TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO III

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2020

TOMO III

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO III

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

FUENTE
Página web: www.tcpbolivia.bo

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

DATOS INSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Sede Central en Sucre
Dirección: Avenida del Maestro N° 300
Teléfono: (591-4) 64-40455
Fax presidencia: (591-4) 6421871
Email: tcp@tcpbolivia.bo
Página web: www.tcpbolivia.bo
Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS
Se permite la producción total o parcial de este documento siempre y cuando se solicite autorización y se ponga el nombre del editor como fuente.

PRESENTACIÓN

Las labores del máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado están enmarcadas en los principios rectores desglosados en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, dos instrumentos jurídicos de suma importancia, que se emplean durante el desempeño diario de las atribuciones reconocidas al principal órgano defensor de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en el país.

Dentro del catálogo de máximas que rigen a la justicia constitucional (en su vertiente tutelar, normativa y competencial) destaca el principio de publicidad que, conforme a la voluntad del legislador, incumbe el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información e implica que la población pueda conocer los actos y decisiones emanados desde el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia, exceptuando aquellos casos de reserva expresamente fundados en una disposición legal.

Bajo la citada previsión, se desarrollan actividades de socialización de las Resoluciones Constitucionales Plurinacionales, que le permitan a la ciudadanía conocer el contenido íntegro de estos veredictos, siendo indispensable, para dar cabal cumplimiento a este cometido, la elaboración de un documento compilatorio-especializado de Autos, Declaraciones y Sentencias dictadas en las Salas o la Sala Plena del TCP.

Con la premisa de alcanzar al universo litigante, la comunidad jurídica y el público en general, fue concebida la publicación periódica de la denominada Gaceta Constitucional que, producto del compromiso institucional asumido por las autoridades del TCP, continúa difundiéndose en diversas modalidades. Dicho documento, ha pasado de un habitual formato impreso a un archivo virtualizado, asimismo, gracias al ingreso de la tendencia de la modernización en sede judicial, facilita su divulgación en todas las personas interesadas, en especial, es un recurso documental que promueve la lectura de los fallos pronunciados por la Entidad Constitucional.

Con los extremos justificados, el TCP de Bolivia se complace en presentar la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – VERSIÓN DIGITAL 2020**

anhelando que, así como el impacto logrado en gestiones anteriores, resulte un aporte más de la jurisdicción constitucional en la implementación de una sociedad justa y plural, pues la democratización del conocimiento jurídico-jurisprudencial también constituye un pilar esencial del servicio judicial prestado en todo el territorio nacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA - COCHABAMBA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO - POTOSÍ

SALA TERCERA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado por el departamento de Beni; René Yván Espada Navía, Magistrado por el departamento de Pando; MSc. Georgina Amusquivar Moller, Magistrada por el departamento de Oruro; MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Magistrada por el departamento de Tarija; MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Magistrado por el departamento de Chuquisaca; MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, Magistrada por el departamento de La Paz; MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, Magistrado por el departamento de Santa Cruz; MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada por el departamento de Cochabamba y Dr. Petronilo Flores Condori, Magistrado por el departamento de Potosí.

GUÍA DE USO DEL COMPENDIO DE LA GACETA CONSTITUCIONAL JUSTICIA CONSTITUCIONAL PLURAL VINCULADA A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA – AGROAMBIENTAL E INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del segundo semestre (Julio a diciembre) de la gestión 2020, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cuatro (4) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "volver al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

I. RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES EMITIDAS POR LAS SALAS: PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA ESPECIALIZADA Y SALA PLENA

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

I.1.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Revisión de Acciones de Defensa

a. Acción de Libertad
b. Acción de Amparo Constitucional
c. Acción de Cumplimiento
d. Acción Popular
e. Acción de Protección de Privacidad

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

1. Consultas de Proyectos de Ley
2. Consultas sobre Tratados Internacionales
3. Consultas de Proyectos de Estatutos Autonómicos
4. Consultas de Proyectos de Cartas Orgánicas
5. Consultas de Preguntas de Referendos

6. Consultas de Autoridades Indígenas Originario Campesinos sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

i. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
ii. Acción de Inconstitucionalidad Concreta

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

a. Recurso contra Tributos, Tasas, Patentes, Derechos o Contribuciones Especiales
b. Recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

I.3.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Conflicto de Competencias

1. Conflicto de Competencias entre Órganos del Poder Público
2. Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas
3. Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesino, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental

I.3.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Recursos Directos de Nulidad

i. Recurso Directo de Nulidad

I.4. AUTOS CONSTITUCIONALES EMITIDOS POR LA COMISIÓN DE ADMISIÓN

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional
I.4.2. Acción de Cumplimiento

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta
I.4.5. Acción Popular
I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas
I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CFPF	Código de las Familias y del Proceso Familiar
CNNA	Código Niña Niño y Adolescente
CP	Código Penal
CPC	Código Procesal Civil
CPCo	Código Procesal Constitucional
CPE	Constitución Política del Estado
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPT	Código Procesal del Trabajo
CTB	Código Tributario Boliviano
EFP	Estatuto del Funcionario Público
LTTSJTACMyTCP	Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional
LA	Ley de la Abogacía
LDyESPP	Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal
LAC	Ley de Arbitraje y Conciliación
LACG o SAFCO	Ley de Administración y Control Gubernamentales
LAPCAF	Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
LED	Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"
LEA	Ley del Ejercicio de la Abogacía
LCA	Ley de Conciliación y Arbitraje
LCJ	Ley del Consejo de la Judicatura
LEPS	Ley de Ejecución Penal y Supervisión
LF	Ley Forestal
LGA	Ley General de Aduanas
LGAM	Ley de Gobiernos Autónomos Municipales
LGPD	Ley General para Personas con Discapacidad
LGT	Ley General del Trabajo
LMAD	Ley Marco de Autonomías y Descentralización
LOEP	Ley del Órgano Electoral Plurinacional
LOJ	Ley del Órgano Judicial
LOPN	Ley Orgánica de la Policía Nacional
LPA	Ley del Procedimiento Administrativo

LPD	Ley de la Persona con Discapacidad
LRDPN	Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana
LRT	Ley de Reforma Tributaria.
LSIRESE	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
LSNRA	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

II. Otras disposiciones normativas

AC	Auto Constitucional
AACC	Autos Constitucionales
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
DDSS	Decretos Supremos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
LM	Ley Municipal
GC	Gaceta Constitucional
NBSAP	Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal
NBSABS	Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios
OM	Ordenanza Municipal
OOMM	Ordenanzas Municipales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RS	Resolución Suprema
RRSS	Resoluciones Supremas
RA	Resolución Administrativa
RRAA	Resoluciones Administrativas
RM	Resolución Ministerial
RRMM	Resoluciones Ministeriales
RDSPN	Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Policía Nacional
RGCS	Reglamento General de Cámara de Senadores
RM	Resolución Ministerial
RPC	Reglamento de Procedimientos Constitucionales
RR	Resolución Rectoral
RRCSA	Reglamento del Registro de Comercio y Sociedades por Acciones
RTA	Resolución Técnica Administrativa
SC	Sentencia Constitucional
SSCCPP	Sentencias Constitucionales Plurinacionales
TUE	Tratado de la Unión Europea
UJC	Unidad de Justicia Constitucional

SENASIR	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
SENAPE	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
SENASAG	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
SIFDE	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

CAN	Comunidad Andina de Naciones
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas

IV. Abreviaturas más usuales

aptdo.	apartado
art.	artículo
av.	avenida
c.	calle
cap.	capital
c.i.	cédula de identidad
exp. orig.	expediente original
fs.	fojas
h	hora(s)
ha	hectárea(s)
hno.	hermano
inc.	inciso
m	metro(s)
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
ob. cit.	obra citada
pág.	página
parg.	parágrafo
párr.	párrafo

pp.	páginas
prov.	provincia
Rep.	República
s/n	sin número
s/f	sin fecha
Soc.	Sociedad
Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR
TIPO DE ACCIÓN

AAC	Acción de Amparo Constitucional
AL	Acción de Libertad
ACU	Acción de Cumplimiento
APP	Acción de Protección de Privacidad
AP	Acción Popular

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR
CONTROL NORMATIVO PREVIO
TIPO DE CONSULTA

CPL	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
CPR	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
CTC	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
CEA	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos
CCO	Consultas sobre la Constitucionalidad de Cartas Orgánicas
CRC	Consultas sobre la Constitucionalidad del Procedimiento de Reforma Parcial de la Constitución
CAI	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

AIC	Acción de Inconstitucionalidad Concreta
AIA	Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
RTG	Recursos contra Tributos en General
RRL	Recursos contra Resoluciones del Órgano Legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

CCJ	Conflicto de Competencias Jurisdiccional
COP	Conflicto de Competencias entre Órganos del Poder Público
CET	Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado, las Entidades Territoriales y entre Éstas.
RDN	Recurso Directo de Nulidad

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

RAC	Revisión de Amparo Constitucional
RII	Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad
RDI	Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

ECA	Enmienda, Complementación y Aclaración
CDP	Calificación de Daños y Perjuicios
O	Otros Autos
VD	Voto Disidente
VA	Voto Aclaratorio

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA TERCERA
SEGUNDO SEMESTRE
(Julio – diciembre de 2020)

SALA TERCERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio a diciembre de 2020)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0153/2020-S3	30522-2019-62-AAC	0206/2020-S3	31313-2019-63-AL	0256/2020-S3	31579-2019-64-AL
0155/2020-S3	30532-2019-62-AAC	0207/2020-S3	31450-2019-63-AL	0257/2020-S3	26813-2018-54-AL
0156/2020-S3	31040-2019-63-AL	0208/2020-S3	31264-2019-63-AL	0258/2020-S3	31583-2019-64-AL
0158/2020-S3	31125-2019-63-AL	0209/2020-S3	31454-2019-63-AL	0259/2020-S3	27131-2019-55-AL
0159/2020-S3	30545-2019-62-AAC	0210/2020-S3	31367-2019-63-AL	0261/2020-S3	28143-2019-57-AL
0160/2020-S3	31085-2019-63-AL	0211/2020-S3	31455-2019-63-AL	0262/2020-S3	30947-2019-62-AAC
0162/2020-S3	31124-2019-63-AL	0212/2020-S3	30740-2019-62-AAC	0263/2020-S3	26018-2018-53-AL
0164/2020-S3	31149-2019-63-AL	0214/2020-S3	30744-2019-62-AAC	0264/2020-S3	30949-2019-62-AAC
0165/2020-S3	31025-2019-63-AL	0215/2020-S3	31513-2019-64-AL	0265/2020-S3	26182-2018-53-AL
0166/2020-S3	30407-2019-61-AAC	0216/2020-S3	30739-2019-62-AAC	0266/2020-S3	30953-2019-62-AAC
0167/2020-S3	31038-2019-63-AL	0217/2020-S3	31548-2019-64-AL	0267/2020-S3	27462-2019-55-AL
0168/2020-S3	30680-2019-62-AAC	0218/2020-S3	30776-2019-62-AAC	0268/2020-S3	31654-2019-64-AL
0169/2020-S3	31039-2019-63-AL	0219/2020-S3	31553-2019-64-AL	0269/2020-S3	29000-2019-59-AL
0170/2020-S3	30604-2019-62-AAC	0220/2020-S3	31452-2019-63-AL	0270/2020-S3	31661-2019-64-AL
0171/2020-S3	31050-2019-63-AL	0222/2020-S3	31426-2019-63-AL	0271/2020-S3	32035-2019-65-AL
0172/2020-S3	30728-2019-62-AAC	0224/2020-S3	31416-2019-63-AL	0272/2020-S3	31667-2019-64-AL
0174/2020-S3	30601-2019-62-AAC	0225/2020-S3	31581-2019-64-AL	0273/2020-S3	31569-2019-64-AL
0175/2020-S3	31056-2019-63-AL	0226/2020-S3	31497-2019-63-AL	0274/2020-S3	31694-2019-64-AL
0176/2020-S3	30655-2019-62-AAC	0227/2020-S3	31584-2019-64-AL	0275/2020-S3	32105-2019-65-AL
0178/2020-S3	30729-2019-62-AAC	0228/2020-S3	30820-2019-62-AAC	0276/2020-S3	28967-2019-58-AAC
0179/2020-S3	31156-2019-63-AL	0229/2020-S3	31589-2019-64-AL	0277/2020-S3	32119-2019-65-AL
0180/2020-S3	28449-2019-57-AAC	0230/2020-S3	30841-2019-62-AAC	0278/2020-S3	31031-2019-63-AAC
0181/2020-S3	31176-2019-63-AL	0231/2020-S3	31635-2019-64-AL	0279/2020-S3	32138-2019-65-AL
0183/2020-S3	31213-2019-63-AL	0232/2020-S3	30802-2019-62-AAC	0280/2020-S3	31033-2019-63-AAC
0184/2020-S3	31169-2019-63-AL	0233/2020-S3	31636-2019-64-AL	0281/2020-S3	32167-2019-65-AL
0185/2020-S3	31221-2019-63-AL	0234/2020-S3	30805-2019-62-AAC	0282/2020-S3	31106-2019-63-AAC
0186/2020-S3	31172-2019-63-AL	0236/2020-S3	31537-2019-64-AL	0283/2020-S3	32173-2019-65-AL
0187/2020-S3	31260-2019-63-AL	0237/2020-S3	31702-2019-64-AL	0284/2020-S3	31786-2019-64-AL
0188/2020-S3	31209-2019-63-AL	0238/2020-S3	31542-2019-64-AL	0285/2020-S3	32194-2019-65-AL
0189/2020-S3	31276-2019-63-AL	0239/2020-S3	31755-2019-64-AL	0286/2020-S3	31753-2019-64-AL
0190/2020-S3	31219-2019-63-AL	0240/2020-S3	31546-2019-64-AL	0287/2020-S3	28229-2019-57-AAC
0191/2020-S3	31292-2019-63-AL	0242/2020-S3	31559-2019-64-AL	0288/2020-S3	31802-2019-64-AL
0192/2020-S3	31306-2019-63-AL	0243/2020-S3	31814-2019-64-AL	0289/2020-S3	28377-2019-57-AAC
0193/2020-S3	31297-2019-63-AL	0244/2020-S3	30032-2019-61-AAC	0290/2020-S3	31800-2019-64-AL
0194/2020-S3	31337-2019-63-AL	0245/2020-S3	31821-2019-64-AL	0291/2020-S3	30603-2019-62-AAC
0195/2020-S3	31342-2019-63-AL	0246/2020-S3	30873-2019-62-AAC	0292/2020-S3	31120-2019-63-AAC
0196/2020-S3	31285-2019-63-AL	0247/2020-S3	31826-2019-64-AL	0293/2020-S3	30649-2019-62-AAC
0197/2020-S3	31346-2019-63-AL	0248/2020-S3	30884-2019-62-AAC	0294/2020-S3	30996-2019-62-AAC
0198/2020-S3	31395-2019-63-AL	0249/2020-S3	31837-2019-64-AL	0295/2020-S3	30654-2019-62-AAC
0199/2020-S3	31403-2019-63-AL	0250/2020-S3	30898-2019-62-AAC	0296/2020-S3	31112-2019-63-AAC
0200/2020-S3	31340-2019-63-AL	0251/2020-S3	31867-2019-64-AL	0297/2020-S3	30697-2019-62-AAC
0202/2020-S3	31266-2019-63-AL	0252/2020-S3	31567-2019-64-AL	0298/2020-S3	31160-2019-63-AAC
0203/2020-S3	31411-2019-63-AL	0253/2020-S3	31889-2019-64-AL	0299/2020-S3	30706-2019-62-AAC
0204/2020-S3	31258-2019-63-AL	0254/2020-S3	31576-2019-64-AL	0300/2020-S3	31827-2019-64-AL
0205/2020-S3	31417-2019-63-AL	0255/2020-S3	26542-2018-54-AL	0301/2020-S3	30732-2019-62-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0302/2020-S3	31832-2019-64-AL	0350/2020-S3	32111-2019-65-AL	0403/2020-S3	31479-2019-63-AAC
0303/2020-S3	30738-2019-62-AAC	0351/2020-S3	31161-2019-63-AAC	0404/2020-S3	30374-2019-61-AAC
0304/2020-S3	31838-2019-64-AL	0352/2020-S3	32113-2019-65-AL	0405/2020-S3	32293-2019-65-AL
0305/2020-S3	30743-2019-62-AAC	0354/2020-S3	32134-2019-65-AL	0406/2020-S3	31627-2019-64-AAC
0306/2020-S3	31873-2019-64-AL	0355/2020-S3	31192-2019-63-AAC	0408/2020-S3	31639-2019-64-AAC
0307/2020-S3	30747-2019-62-AAC	0357/2020-S3	31198-2019-63-AAC	0410/2020-S3	31646-2019-64-AAC
0308/2020-S3	31189-2019-63-AAC	0358/2020-S3	31399-2019-63-AAC	0411/2020-S3	31510-2019-64-AAC
0309/2020-S3	30758-2019-62-AAC	0359/2020-S3	31203-2019-63-AAC	0412/2020-S3	32351-2019-65-AL
0310/2020-S3	31193-2019-63-AAC	0360/2020-S3	31407-2019-63-AAC	0413/2020-S3	31526-2019-64-AAC
0311/2020-S3	30606-2019-62-AAC	0361/2020-S3	29933-2019-60-AAC	0414/2020-S3	32358-2019-65-AL
0312/2020-S3	31196-2019-63-AAC	0362/2020-S3	31420-2019-63-AAC	0415/2020-S3	31605-2019-64-AAC
0313/2020-S3	30800-2019-62-AAC	0363/2020-S3	30333-2019-61-AAC	0416/2020-S3	32378-2019-65-AL
0314/2020-S3	31225-2019-63-AAC	0364/2020-S3	32137-2019-65-AL	0417/2020-S3	31610-2019-64-AAC
0315/2020-S3	30814-2019-62-AAC	0365/2020-S3	31242-2019-63-AAC	0418/2020-S3	32382-2019-65-AL
0316/2020-S3	31902-2019-64-AL	0366/2020-S3	32141-2019-65-AL	0419/2020-S3	32341-2019-65-AL
0317/2020-S3	30858-2019-62-AAC	0367/2020-S3	31361-2019-63-AAC	0420/2020-S3	31136-2019-63-AAC
0318/2020-S3	31903-2019-64-AL	0368/2020-S3	32143-2019-65-AL	0421/2020-S3	32216-2019-65-AL
0319/2020-S3	30859-2019-62-AAC	0369/2020-S3	31278-2019-63-AAC	0422/2020-S3	31671-2019-64-AAC
0320/2020-S3	31924-2019-64-AL	0370/2020-S3	32145-2019-65-AL	0423/2020-S3	32366-2019-65-AL
0321/2020-S3	29853-2019-60-AAC	0371/2020-S3	31317-2019-63-AAC	0424/2020-S3	31712-2019-64-AAC
0322/2020-S3	31949-2019-64-AL	0372/2020-S3	31436-2019-63-AAC	0425/2020-S3	32367-2019-65-AL
0323/2020-S3	30883-2019-62-AAC	0373/2020-S3	31322-2019-63-AAC	0426/2020-S3	31727-2019-64-AAC
0324/2020-S3	31236-2019-63-AAC	0374/2020-S3	31480-2019-63-AAC	0427/2020-S3	31637-2019-64-AAC
0325/2020-S3	30923-2019-62-AAC	0375/2020-S3	31352-2019-63-AAC	0428/2020-S3	32408-2019-65-AL
0326/2020-S3	31254-2019-63-AAC	0376/2020-S3	31483-2019-63-AAC	0429/2020-S3	31643-2019-64-AAC
0327/2020-S3	30927-2019-62-AAC	0377/2020-S3	24605-2018-50-AAC	0430/2020-S3	32422-2019-65-AL
0328/2020-S3	31268-2019-63-AAC	0378/2020-S3	31506-2019-64-AAC	0431/2020-S3	31650-2019-64-AAC
0329/2020-S3	30964-2019-62-AAC	0379/2020-S3	26799-2018-54-AAC	0435/2020-S3	32411-2019-65-AL
0330/2020-S3	31277-2019-63-AAC	0381/2020-S3	29551-2019-60-AAC	0436/2020-S3	31729-2019-64-AAC
0331/2020-S3	30974-2019-62-AAC	0383/2020-S3	31383-2019-63-AAC	0437/2020-S3	32412-2019-65-AL
0332/2020-S3	31990-2019-64-AL	0384/2020-S3	32245-2019-65-AL	0438/2020-S3	31730-2019-64-AAC
0333/2020-S3	30994-2019-62-AAC	0385/2020-S3	32237-2019-65-AL	0439/2020-S3	32450-2019-65-AL
0334/2020-S3	32009-2019-65-AL	0387/2020-S3	32211-2019-65-AL	0440/2020-S3	31742-2019-64-AAC
0335/2020-S3	31015-2019-63-AAC	0388/2020-S3	30973-2019-62-AAC	0441/2020-S3	32453-2019-65-AL
0336/2020-S3	32015-2019-65-AL	0389/2020-S3	32228-2019-65-AL	0442/2020-S3	31746-2019-64-AAC
0337/2020-S3	31047-2019-63-AAC	0390/2020-S3	31531-2019-64-AAC	0443/2020-S3	32461-2019-65-AL
0338/2020-S3	32020-2019-65-AL	0391/2020-S3	32235-2019-65-AL	0444/2020-S3	32482-2019-65-AL
0339/2020-S3	31062-2019-63-AAC	0392/2020-S3	31599-2019-64-AAC	0445/2020-S3	32491-2020-65-AL
0340/2020-S3	31332-2019-63-AAC	0393/2020-S3	31152-2019-63-AL	0446/2020-S3	32483-2019-65-AL
0341/2020-S3	31063-2019-63-AAC	0394/2020-S3	31600-2019-64-AAC	0447/2020-S3	32508-2020-66-AL
0342/2020-S3	31354-2019-63-AAC	0395/2020-S3	31443-2019-63-AAC	0448/2020-S3	32503-2020-66-AL
0343/2020-S3	31089-2019-63-AAC	0396/2020-S3	32292-2019-65-AL	0449/2020-S3	32519-2020-66-AL
0344/2020-S3	31358-2019-63-AAC	0397/2020-S3	31473-2019-63-AAC	0450/2020-S3	32516-2020-66-AL
0345/2020-S3	31119-2019-63-AAC	0398/2020-S3	32295-2019-65-AL	0451/2020-S3	32550-2020-66-AL
0346/2020-S3	31360-2019-63-AAC	0399/2020-S3	31478-2019-63-AAC	0453/2020-S3	32556-2020-66-AL
0347/2020-S3	31132-2019-63-AAC	0400/2020-S3	32307-2019-65-AL	0454/2020-S3	32520-2020-66-AL
0348/2020-S3	32049-2019-65-AL	0401/2020-S3	32290-2019-65-AL	0455/2020-S3	32592-2020-66-AL
0349/2020-S3	31143-2019-63-AAC	0402/2020-S3	32319-2019-65-AL	0456/2020-S3	32553-2020-66-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0458/2020-S3	32564-2020-66-AL	0513/2020-S3	31851-2019-64-AAC	0563/2020-S3	31957-2019-64-AAC
0460/2020-S3	31822-2019-64-AAC	0514/2020-S3	32838-2020-66-AL	0564/2020-S3	32298-2019-65-AAC
0462/2020-S3	31824-2019-64-AAC	0515/2020-S3	32767-2020-66-AL	0566/2020-S3	32321-2019-65-AAC
0464/2020-S3	31848-2019-64-AAC	0517/2020-S3	31797-2019-64-AAC	0567/2020-S3	32127-2019-65-AAC
0466/2020-S3	31856-2019-64-AAC	0518/2020-S3	32852-2020-66-AL	0568/2020-S3	32325-2019-65-AAC
0468/2020-S3	31860-2019-64-AAC	0519/2020-S3	32793-2020-66-AL	0569/2020-S3	32147-2019-65-AAC
0469/2020-S3	31673-2019-64-AAC	0520/2020-S3	32855-2020-66-AL	0570/2020-S3	33047-2020-67-AL
0470/2020-S3	31861-2019-64-AAC	0521/2020-S3	31817-2019-64-AAC	0571/2020-S3	33149-2020-67-AL
0471/2020-S3	31715-2019-64-AAC	0522/2020-S3	32869-2020-66-AL	0572/2020-S3	33048-2020-67-AL
0472/2020-S3	31879-2019-64-AAC	0523/2020-S3	31842-2019-64-AAC	0573/2020-S3	32156-2019-65-AAC
0473/2020-S3	31720-2019-64-AAC	0524/2020-S3	31187-2019-63-AAC	0574/2020-S3	32156-2019-65-AAC
0474/2020-S3	31883-2019-64-AAC	0525/2020-S3	31847-2019-64-AAC	0575/2020-S3	32185-2019-65-AAC
0475/2020-S3	31722-2019-64-AAC	0526/2020-S3	32083-2019-65-AAC	0576/2020-S3	33133-2020-67-AL
0476/2020-S3	32668-2020-66-AL	0527/2020-S3	32848-2020-66-AL	0577/2020-S3	31269-2019-63-AAC
0477/2020-S3	31776-2019-64-AAC	0528/2020-S3	32089-2019-65-AAC	0578/2020-S3	33136-2020-67-AL
0478/2020-S3	32677-2020-66-AL	0529/2020-S3	31809-2019-64-AAC	0579/2020-S3	32070-2019-65-AAC
0479/2020-S3	31791-2019-64-AAC	0530/2020-S3	32148-2019-65-AAC	0580/2020-S3	33150-2020-67-AL
0480/2020-S3	32687-2020-66-AL	0531/2020-S3	32792-2020-66-AL	0581/2020-S3	33052-2020-67-AL
0481/2020-S3	31792-2019-64-AAC	0532/2020-S3	32150-2019-65-AAC	0582/2020-S3	33188-2020-67-AL
0482/2020-S3	32690-2020-66-AL	0533/2020-S3	32069-2019-65-AAC	0583/2020-S3	33055-2020-67-AL
0483/2020-S3	31793-2019-64-AAC	0534/2020-S3	32157-2019-65-AAC	0584/2020-S3	33204-2020-67-AL
0484/2020-S3	32701-2020-66-AL	0535/2020-S3	32916-2020-66-AL	0585/2020-S3	33106-2020-67-AL
0485/2020-S3	32669-2020-66-AL	0536/2020-S3	32177-2019-65-AAC	0586/2020-S3	32402-2019-65-AAC
0486/2020-S3	32702-2020-66-AL	0537/2020-S3	30589-2019-62-AL	0587/2020-S3	33111-2020-67-AL
0487/2020-S3	32681-2020-66-AL	0538/2020-S3	32898-2020-66-AL	0588/2020-S3	32416-2019-65-AAC
0488/2020-S3	32710-2020-66-AL	0539/2020-S3	32951-2020-66-AL	0589/2020-S3	33114-2020-67-AL
0489/2020-S3	32684-2020-66-AL	0540/2020-S3	32902-2020-66-AL	0590/2020-S3	32429-2019-65-AAC
0490/2020-S3	32736-2020-66-AL	0541/2020-S3	32975-2020-66-AL	0591/2020-S3	33132-2020-67-AL
0491/2020-S3	32685-2020-66-AL	0542/2020-S3	28447-2019-57-AAC	0592/2020-S3	32444-2019-65-AAC
0492/2020-S3	31984-2019-64-AAC	0543/2020-S3	32978-2020-66-AL	0593/2020-S3	33146-2020-67-AL
0493/2020-S3	32706-2020-66-AL	0544/2020-S3	32944-2020-66-AL	0594/2020-S3	32486-2020-65-AAC
0494/2020-S3	31985-2019-64-AAC	0545/2020-S3	32980-2020-66-AL	0595/2020-S3	32149-2019-65-AAC
0495/2020-S3	32708-2020-66-AL	0546/2020-S3	32945-2020-66-AL	0596/2020-S3	32509-2020-66-AAC
0497/2020-S3	32721-2020-66-AL	0547/2020-S3	32934-2020-66-AL	0598/2020-S3	32511-2020-66-AAC
0498/2020-S3	31997-2019-64-AAC	0548/2020-S3	32946-2020-66-AL	0599/2020-S3	32191-2019-65-AAC
0499/2020-S3	32707-2020-66-AL	0549/2020-S3	32891-2020-66-AL	0600/2020-S3	32525-2020-66-AAC
0500/2020-S3	32036-2019-65-AAC	0550/2020-S3	32955-2020-66-AL	0601/2020-S3	32231-2019-65-AAC
0501/2020-S3	31808-2019-64-AAC	0551/2020-S3	31961-2019-64-AAC	0602/2020-S3	33218-2020-67-AL
0502/2020-S3	32038-2019-65-AAC	0552/2020-S3	33046-2020-67-AL	0603/2020-S3	32261-2019-65-AAC
0503/2020-S3	32886-2020-66-AL	0553/2020-S3	31994-2019-64-AAC	0604/2020-S3	33224-2020-67-AL
0504/2020-S3	32055-2019-65-AAC	0554/2020-S3	32207-2019-65-AAC	0605/2020-S3	32284-2019-65-AAC
0505/2020-S3	32796-2020-66-AL	0555/2020-S3	32025-2019-65-AAC	0606/2020-S3	33229-2020-67-AL
0507/2020-S3	32818-2020-66-AL	0556/2020-S3	32220-2019-65-AAC	0607/2020-S3	32329-2019-65-AAC
0508/2020-S3	32761-2020-66-AL	0557/2020-S3	32026-2019-65-AAC	0608/2020-S3	33257-2020-67-AL
0509/2020-S3	32821-2020-66-AL	0558/2020-S3	32256-2019-65-AAC	0610/2020-S3	33315-2020-67-AL
0510/2020-S3	32762-2020-66-AL	0559/2020-S3	32045-2019-65-AAC	0611/2020-S3	32350-2019-65-AAC
0511/2020-S3	31882-2019-64-AAC	0561/2020-S3	31958-2019-64-AAC	0612/2020-S3	33316-2020-67-AL
0512/2020-S3	32814-2020-66-AL	0562/2020-S3	32285-2019-65-AAC	0613/2020-S3	32353-2019-65-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0614/2020-S3	33323-2020-67-AL	0673/2020-S3	32575-2020-66-AAC	0722/2020-S3	33041-2020-67-AAC
0615/2020-S3	32257-2019-65-AAC	0674/2020-S3	33650-2020-68-AL	0723/2020-S3	26148-2018-53-AL
0616/2020-S3	33341-2020-67-AL	0675/2020-S3	32579-2020-66-AAC	0724/2020-S3	33069-2020-67-AAC
0617/2020-S3	33249-2020-67-AL	0676/2020-S3	33653-2020-68-AL	0726/2020-S3	33087-2020-67-AAC
0618/2020-S3	32539-2020-66-AAC	0677/2020-S3	32589-2020-66-AAC	0727/2020-S3	33801-2020-68-AL
0619/2020-S3	33252-2020-67-AL	0678/2020-S3	33664-2020-68-AL	0728/2020-S3	33100-2020-67-AAC
0621/2020-S3	33253-2020-67-AL	0679/2020-S3	32614-2020-66-AAC	0729/2020-S3	33827-2020-68-AL
0622/2020-S3	32586-2020-66-AAC	0680/2020-S3	33686-2020-68-AL	0730/2020-S3	33870-2020-68-AL
0624/2020-S3	32587-2020-66-AAC	0681/2020-S3	32638-2020-66-AAC	0731/2020-S3	33836-2020-68-AL
0625/2020-S3	33279-2020-67-AL	0682/2020-S3	32839-2020-66-AAC	0732/2020-S3	33879-2020-68-AL
0626/2020-S3	32608-2020-66-AAC	0683/2020-S3	32645-2020-66-AAC	0734/2020-S3	33894-2020-68-AL
0627/2020-S3	33290-2020-67-AL	0684/2020-S3	32861-2020-66-AAC	0735/2020-S3	33857-2020-68-AL
0628/2020-S3	32616-2020-66-AAC	0685/2020-S3	32656-2020-66-AAC	0736/2020-S3	33921-2020-68-AL
0629/2020-S3	33320-2020-67-AL	0686/2020-S3	32878-2020-66-AAC	0737/2020-S3	33785-2020-68-AL
0630/2020-S3	32644-2020-66-AAC	0687/2020-S3	33685-2020-68-AL	0738/2020-S3	33939-2020-68-AL
0631/2020-S3	33381-2020-67-AL	0688/2020-S3	32930-2020-66-AAC	0739/2020-S3	32907-2020-66-AAC
0633/2020-S3	31996-2019-64-AAC	0689/2020-S3	33609-2020-68-AL	0740/2020-S3	33948-2020-68-AL
0634/2020-S3	33423-2020-67-AL	0691/2020-S3	33612-2020-68-AL	0741/2020-S3	32912-2020-66-AAC
0636/2020-S3	32355-2019-65-AAC	0692/2020-S3	32958-2020-66-AAC	0742/2020-S3	33951-2020-68-AL
0637/2020-S3	32372-2019-65-AAC	0693/2020-S3	33614-2020-68-AL	0743/2020-S3	32936-2020-66-AAC
0638/2020-S3	33422-2020-67-AL	0694/2020-S3	32959-2020-66-AAC	0744/2020-S3	33955-2020-68-AL
0639/2020-S3	32471-2019-65-AAC	0695/2020-S3	33652-2020-68-AL	0745/2020-S3	32986-2020-66-AAC
0641/2020-S3	32475-2019-65-AAC	0696/2020-S3	32962-2020-66-AAC	0746/2020-S3	24603-2018-50-AAC
0643/2020-S3	32478-2019-65-AAC	0697/2020-S3	33657-2020-68-AL	0747/2020-S3	32987-2020-66-AAC
0645/2020-S3	32492-2020-65-AAC	0698/2020-S3	33795-2020-68-AL	0749/2020-S3	32992-2020-66-AAC
0646/2020-S3	33494-2020-67-AL	0699/2020-S3	33666-2020-68-AL	0750/2020-S3	33143-2020-67-AAC
0647/2020-S3	32513-2020-66-AAC	0700/2020-S3	33797-2020-68-AL	0751/2020-S3	32994-2020-66-AAC
0648/2020-S3	33499-2020-67-AL	0701/2020-S3	33674-2020-68-AL	0752/2020-S3	33144-2020-67-AAC
0650/2020-S3	32658-2020-66-AAC	0702/2020-S3	33822-2020-68-AL	0753/2020-S3	32841-2020-66-AAC
0651/2020-S3	33414-2020-67-AL	0703/2020-S3	32662-2020-66-AAC	0754/2020-S3	33194-2020-67-AAC
0652/2020-S3	32697-2020-66-AAC	0704/2020-S3	33828-2020-68-AL	0755/2020-S3	33899-2020-68-AL
0653/2020-S3	33421-2020-67-AL	0705/2020-S3	32663-2020-66-AAC	0756/2020-S3	33195-2020-67-AAC
0654/2020-S3	32725-2020-66-AAC	0706/2020-S3	33846-2020-68-AL	0757/2020-S3	33902-2020-68-AL
0655/2020-S3	33426-2020-67-AL	0707/2020-S3	32743-2020-66-AAC	0758/2020-S3	33212-2020-67-AAC
0656/2020-S3	32744-2020-66-AAC	0708/2020-S3	33849-2020-68-AL	0760/2020-S3	33231-2020-67-AAC
0657/2020-S3	33430-2020-67-AL	0709/2020-S3	32748-2020-66-AAC	0761/2020-S3	33941-2020-68-AL
0658/2020-S3	32749-2020-66-AAC	0710/2020-S3	33851-2020-68-AL	0762/2020-S3	34031-2020-69-AL
0659/2020-S3	33445-2020-67-AL	0711/2020-S3	32773-2020-66-AAC	0763/2020-S3	33944-2020-68-AL
0660/2020-S3	32779-2020-66-AAC	0712/2020-S3	33856-2020-68-AL	0764/2020-S3	34050-2020-69-AL
0662/2020-S3	32797-2020-66-AAC	0713/2020-S3	32782-2020-66-AAC	0765/2020-S3	33949-2020-68-AL
0663/2020-S3	33502-2020-68-AL	0714/2020-S3	30049-2019-61-AAC	0766/2020-S3	34052-2020-69-AL
0664/2020-S3	32808-2020-66-AAC	0715/2020-S3	32802-2020-66-AAC	0767/2020-S3	33954-2020-68-AL
0666/2020-S3	33554-2020-68-AL	0716/2020-S3	33016-2020-67-AAC	0768/2020-S3	34053-2020-69-AL
0667/2020-S3	33526-2020-68-AL	0717/2020-S3	32807-2020-66-AAC	0769/2020-S3	33862-2020-68-AL
0668/2020-S3	33581-2020-68-AL	0718/2020-S3	33018-2020-67-AAC	0770/2020-S3	34057-2020-69-AL
0669/2020-S3	32650-2020-66-AAC	0719/2020-S3	33737-2020-68-AL	0771/2020-S3	33043-2020-67-AAC
0670/2020-S3	33605-2020-68-AL	0720/2020-S3	33033-2020-67-AAC	0772/2020-S3	34058-2020-69-AL
0671/2020-S3	32567-2020-66-AAC	0721/2020-S3	33784-2020-68-AL	0773/2020-S3	33064-2020-67-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0774/2020-S3	34060-2020-69-AL	0816/2020-S3	33455-2020-67-AAC	0854/2020-S3	33587-2020-68-AAC
0775/2020-S3	33071-2020-67-AAC	0817/2020-S3	33236-2020-67-AAC	0855/2020-S3	33264-2020-67-AAC
0778/2020-S3	33241-2020-67-AAC	0818/2020-S3	33460-2020-67-AAC	0856/2020-S3	33629-2020-68-AAC
0779/2020-S3	33074-2020-67-AAC	0819/2020-S3	33104-2020-67-AAC	0857/2020-S3	33270-2020-67-AAC
0780/2020-S3	33261-2020-67-AAC	0820/2020-S3	33498-2020-67-AAC	0859/2020-S3	33349-2020-67-AAC
0781/2020-S3	33085-2020-67-AAC	0821/2020-S3	33178-2020-67-AAC	0861/2020-S3	33356-2020-67-AAC
0782/2020-S3	33266-2020-67-AAC	0822/2020-S3	33509-2020-68-AAC	0863/2020-S3	33362-2020-67-AAC
0783/2020-S3	33086-2020-67-AAC	0823/2020-S3	33179-2020-67-AAC	0869/2020-S3	33415-2020-67-AAC
0784/2020-S3	29560-2019-60-AAC	0824/2020-S3	33518-2020-68-AAC	0871/2020-S3	33419-2020-67-AAC
0785/2020-S3	33040-2020-67-AAC	0825/2020-S3	33190-2020-67-AAC	0873/2020-S3	33453-2020-67-AAC
0786/2020-S3	33275-2020-67-AAC	0826/2020-S3	34164-2020-69-AL	0875/2020-S3	33376-2020-67-AAC
0787/2020-S3	33998-2020-68-AL	0827/2020-S3	33216-2020-67-AAC	0877/2020-S3	33476-2020-67-AAC
0788/2020-S3	33276-2020-67-AAC	0828/2020-S3	34172-2020-69-AL	0879/2020-S3	33574-2020-68-AAC
0789/2020-S3	34034-2020-69-AL	0830/2020-S3	34175-2020-69-AL	0881/2020-S3	33591-2020-68-AAC
0790/2020-S3	33372-2020-67-AAC	0831/2020-S3	33235-2020-67-AAC	0883/2020-S3	33522-2020-68-AAC
0793/2020-S3	34043-2020-69-AL	0832/2020-S3	34209-2020-69-AL	0885/2020-S3	33535-2020-68-AAC
0795/2020-S3	34045-2020-69-AL	0833/2020-S3	34258-2020-69-AL	0887/2020-S3	33536-2020-68-AAC
0796/2020-S3	34084-2020-69-AL	0834/2020-S3	34210-2020-69-AL	0889/2020-S3	33541-2020-68-AAC
0797/2020-S3	34047-2020-69-AL	0835/2020-S3	34178-2020-69-AL	0891/2020-S3	33546-2020-68-AAC
0798/2020-S3	34096-2020-69-AL	0836/2020-S3	34211-2020-69-AL	0893/2020-S3	33569-2020-68-AAC
0799/2020-S3	34054-2020-69-AL	0837/2020-S3	33506-2020-68-AAC	0894/2020-S3	27250-2019-55-AAC
0800/2020-S3	34126-2020-69-AL	0838/2020-S3	34235-2020-69-AL	0895/2020-S3	27438-2019-55-AAC
0801/2020-S3	32583-2020-66-AAC	0839/2020-S3	34207-2020-69-AL	0897/2020-S3	26322-2018-53-AAC
0802/2020-S3	34141-2020-69-AL	0840/2020-S3	34262-2020-69-AL	0898/2020-S3	25936-2018-52-AAC
0803/2020-S3	34067-2020-69-AL	0841/2020-S3	34219-2020-69-AL	0899/2020-S3	29074-2019-59-AL
0804/2020-S3	34142-2020-69-AL	0842/2020-S3	29458-2019-59-AAC	0901/2020-S3	28325-2019-57-AAC
0805/2020-S3	34102-2020-69-AL	0843/2020-S3	34256-2020-69-AL	0903/2020-S3	28262-2019-57-AAC
0806/2020-S3	34146-2020-69-AL	0844/2020-S3	33520-2020-68-AAC	0905/2020-S3	28473-2019-57-AAC
0807/2020-S3	34118-2020-69-AL	0845/2020-S3	33375-2020-67-AAC	0907/2020-S3	26378-2018-53-AL
0808/2020-S3	34149-2020-69-AL	0846/2020-S3	33544-2020-68-AAC	0909/2020-S3	27930-2019-56-AAC
0809/2020-S3	34128-2020-69-AL	0847/2020-S3	34261-2020-69-AL	1001/2020-S3	27863-2019-56-AAC
0811/2020-S3	34138-2020-69-AL	0849/2020-S3	34263-2020-69-AL	1003/2020-S3	28776-2019-58-AL
0812/2020-S3	33405-2020-67-AAC	0850/2020-S3	33571-2020-68-AAC	1005/2020-S3	25870-2018-52-AAC
0813/2020-S3	34148-2020-69-AL	0851/2020-S3	33240-2020-67-AAC	1007/2020-S3	25103-2018-51-AAC
0814/2020-S3	33413-2020-67-AAC	0852/2020-S3	33572-2020-68-AAC	1009/2020-S3	27919-2019-56-AAC
0815/2020-S3	33219-2020-67-AAC	0853/2020-S3	33263-2020-67-AAC		

ÍNDICE POR ACCIONES
ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0156/2020-S3	31040-2019-63-AL	0225/2020-S3	31581-2019-64-AL	0300/2020-S3	31827-2019-64-AL
0158/2020-S3	31125-2019-63-AL	0226/2020-S3	31497-2019-63-AL	0302/2020-S3	31832-2019-64-AL
0160/2020-S3	31085-2019-63-AL	0227/2020-S3	31584-2019-64-AL	0304/2020-S3	31838-2019-64-AL
0162/2020-S3	31124-2019-63-AL	0229/2020-S3	31589-2019-64-AL	0306/2020-S3	31873-2019-64-AL
0164/2020-S3	31149-2019-63-AL	0231/2020-S3	31635-2019-64-AL	0316/2020-S3	31902-2019-64-AL
0165/2020-S3	31025-2019-63-AL	0233/2020-S3	31636-2019-64-AL	0318/2020-S3	31903-2019-64-AL
0167/2020-S3	31038-2019-63-AL	0236/2020-S3	31537-2019-64-AL	0320/2020-S3	31924-2019-64-AL
0169/2020-S3	31039-2019-63-AL	0237/2020-S3	31702-2019-64-AL	0322/2020-S3	31949-2019-64-AL
0171/2020-S3	31050-2019-63-AL	0238/2020-S3	31542-2019-64-AL	0332/2020-S3	31990-2019-64-AL
0175/2020-S3	31056-2019-63-AL	0239/2020-S3	31755-2019-64-AL	0334/2020-S3	32009-2019-65-AL
0179/2020-S3	31156-2019-63-AL	0240/2020-S3	31546-2019-64-AL	0336/2020-S3	32015-2019-65-AL
0181/2020-S3	31176-2019-63-AL	0242/2020-S3	31559-2019-64-AL	0338/2020-S3	32020-2019-65-AL
0183/2020-S3	31213-2019-63-AL	0243/2020-S3	31814-2019-64-AL	0348/2020-S3	32049-2019-65-AL
0184/2020-S3	31169-2019-63-AL	0245/2020-S3	31821-2019-64-AL	0350/2020-S3	32111-2019-65-AL
0185/2020-S3	31221-2019-63-AL	0247/2020-S3	31826-2019-64-AL	0352/2020-S3	32113-2019-65-AL
0186/2020-S3	31172-2019-63-AL	0249/2020-S3	31837-2019-64-AL	0354/2020-S3	32134-2019-65-AL
0187/2020-S3	31260-2019-63-AL	0251/2020-S3	31867-2019-64-AL	0364/2020-S3	32137-2019-65-AL
0188/2020-S3	31209-2019-63-AL	0252/2020-S3	31567-2019-64-AL	0366/2020-S3	32141-2019-65-AL
0189/2020-S3	31276-2019-63-AL	0253/2020-S3	31889-2019-64-AL	0368/2020-S3	32143-2019-65-AL
0190/2020-S3	31219-2019-63-AL	0254/2020-S3	31576-2019-64-AL	0370/2020-S3	32145-2019-65-AL
0191/2020-S3	31292-2019-63-AL	0255/2020-S3	26542-2018-54-AL	0384/2020-S3	32245-2019-65-AL
0192/2020-S3	31306-2019-63-AL	0256/2020-S3	31579-2019-64-AL	0385/2020-S3	32237-2019-65-AL
0193/2020-S3	31297-2019-63-AL	0257/2020-S3	26813-2018-54-AL	0387/2020-S3	32211-2019-65-AL
0194/2020-S3	31337-2019-63-AL	0258/2020-S3	31583-2019-64-AL	0389/2020-S3	32228-2019-65-AL
0195/2020-S3	31342-2019-63-AL	0259/2020-S3	27131-2019-55-AL	0391/2020-S3	32235-2019-65-AL
0196/2020-S3	31285-2019-63-AL	0261/2020-S3	28143-2019-57-AL	0393/2020-S3	31152-2019-63-AL
0197/2020-S3	31346-2019-63-AL	0263/2020-S3	26018-2018-53-AL	0396/2020-S3	32292-2019-65-AL
0198/2020-S3	31395-2019-63-AL	0265/2020-S3	26182-2018-53-AL	0398/2020-S3	32295-2019-65-AL
0199/2020-S3	31403-2019-63-AL	0267/2020-S3	27462-2019-55-AL	0400/2020-S3	32307-2019-65-AL
0200/2020-S3	31340-2019-63-AL	0268/2020-S3	31654-2019-64-AL	0401/2020-S3	32290-2019-65-AL
0202/2020-S3	31266-2019-63-AL	0269/2020-S3	29000-2019-59-AL	0402/2020-S3	32319-2019-65-AL
0203/2020-S3	31411-2019-63-AL	0270/2020-S3	31661-2019-64-AL	0405/2020-S3	32293-2019-65-AL
0204/2020-S3	31258-2019-63-AL	0271/2020-S3	32035-2019-65-AL	0412/2020-S3	32351-2019-65-AL
0205/2020-S3	31417-2019-63-AL	0272/2020-S3	31667-2019-64-AL	0414/2020-S3	32358-2019-65-AL
0206/2020-S3	31313-2019-63-AL	0273/2020-S3	31569-2019-64-AL	0416/2020-S3	32378-2019-65-AL
0207/2020-S3	31450-2019-63-AL	0274/2020-S3	31694-2019-64-AL	0418/2020-S3	32382-2019-65-AL
0208/2020-S3	31264-2019-63-AL	0275/2020-S3	32105-2019-65-AL	0419/2020-S3	32341-2019-65-AL
0209/2020-S3	31454-2019-63-AL	0277/2020-S3	32119-2019-65-AL	0421/2020-S3	32216-2019-65-AL
0210/2020-S3	31367-2019-63-AL	0279/2020-S3	32138-2019-65-AL	0423/2020-S3	32366-2019-65-AL
0211/2020-S3	31455-2019-63-AL	0281/2020-S3	32167-2019-65-AL	0425/2020-S3	32367-2019-65-AL
0215/2020-S3	31513-2019-64-AL	0283/2020-S3	32173-2019-65-AL	0428/2020-S3	32408-2019-65-AL
0217/2020-S3	31548-2019-64-AL	0284/2020-S3	31786-2019-64-AL	0430/2020-S3	32422-2019-65-AL
0219/2020-S3	31553-2019-64-AL	0285/2020-S3	32194-2019-65-AL	0435/2020-S3	32411-2019-65-AL
0220/2020-S3	31452-2019-63-AL	0286/2020-S3	31753-2019-64-AL	0437/2020-S3	32412-2019-65-AL
0222/2020-S3	31426-2019-63-AL	0288/2020-S3	31802-2019-64-AL	0439/2020-S3	32450-2019-65-AL
0224/2020-S3	31416-2019-63-AL	0290/2020-S3	31800-2019-64-AL	0441/2020-S3	32453-2019-65-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0443/2020-S3	32461-2019-65-AL	0539/2020-S3	32951-2020-66-AL	0655/2020-S3	33426-2020-67-AL
0444/2020-S3	32482-2019-65-AL	0540/2020-S3	32902-2020-66-AL	0657/2020-S3	33430-2020-67-AL
0445/2020-S3	32491-2020-65-AL	0541/2020-S3	32975-2020-66-AL	0659/2020-S3	33445-2020-67-AL
0446/2020-S3	32483-2019-65-AL	0543/2020-S3	32978-2020-66-AL	0663/2020-S3	33502-2020-68-AL
0447/2020-S3	32508-2020-66-AL	0544/2020-S3	32944-2020-66-AL	0666/2020-S3	33554-2020-68-AL
0448/2020-S3	32503-2020-66-AL	0545/2020-S3	32980-2020-66-AL	0667/2020-S3	33526-2020-68-AL
0449/2020-S3	32519-2020-66-AL	0546/2020-S3	32945-2020-66-AL	0668/2020-S3	33581-2020-68-AL
0450/2020-S3	32516-2020-66-AL	0547/2020-S3	32934-2020-66-AL	0670/2020-S3	33605-2020-68-AL
0451/2020-S3	32550-2020-66-AL	0548/2020-S3	32946-2020-66-AL	0674/2020-S3	33650-2020-68-AL
0453/2020-S3	32556-2020-66-AL	0549/2020-S3	32891-2020-66-AL	0676/2020-S3	33653-2020-68-AL
0454/2020-S3	32520-2020-66-AL	0550/2020-S3	32955-2020-66-AL	0678/2020-S3	33664-2020-68-AL
0455/2020-S3	32592-2020-66-AL	0552/2020-S3	33046-2020-67-AL	0680/2020-S3	33686-2020-68-AL
0456/2020-S3	32553-2020-66-AL	0570/2020-S3	33047-2020-67-AL	0687/2020-S3	33685-2020-68-AL
0458/2020-S3	32564-2020-66-AL	0571/2020-S3	33149-2020-67-AL	0689/2020-S3	33609-2020-68-AL
0476/2020-S3	32668-2020-66-AL	0572/2020-S3	33048-2020-67-AL	0691/2020-S3	33612-2020-68-AL
0478/2020-S3	32677-2020-66-AL	0576/2020-S3	33133-2020-67-AL	0693/2020-S3	33614-2020-68-AL
0480/2020-S3	32687-2020-66-AL	0578/2020-S3	33136-2020-67-AL	0695/2020-S3	33652-2020-68-AL
0482/2020-S3	32690-2020-66-AL	0580/2020-S3	33150-2020-67-AL	0697/2020-S3	33657-2020-68-AL
0484/2020-S3	32701-2020-66-AL	0581/2020-S3	33052-2020-67-AL	0698/2020-S3	33795-2020-68-AL
0485/2020-S3	32669-2020-66-AL	0582/2020-S3	33188-2020-67-AL	0699/2020-S3	33666-2020-68-AL
0486/2020-S3	32702-2020-66-AL	0583/2020-S3	33055-2020-67-AL	0700/2020-S3	33797-2020-68-AL
0487/2020-S3	32681-2020-66-AL	0584/2020-S3	33204-2020-67-AL	0701/2020-S3	33674-2020-68-AL
0488/2020-S3	32710-2020-66-AL	0585/2020-S3	33106-2020-67-AL	0702/2020-S3	33822-2020-68-AL
0489/2020-S3	32684-2020-66-AL	0587/2020-S3	33111-2020-67-AL	0704/2020-S3	33828-2020-68-AL
0490/2020-S3	32736-2020-66-AL	0589/2020-S3	33114-2020-67-AL	0706/2020-S3	33846-2020-68-AL
0491/2020-S3	32685-2020-66-AL	0591/2020-S3	33132-2020-67-AL	0708/2020-S3	33849-2020-68-AL
0493/2020-S3	32706-2020-66-AL	0593/2020-S3	33146-2020-67-AL	0710/2020-S3	33851-2020-68-AL
0495/2020-S3	32708-2020-66-AL	0602/2020-S3	33218-2020-67-AL	0712/2020-S3	33856-2020-68-AL
0497/2020-S3	32721-2020-66-AL	0604/2020-S3	33224-2020-67-AL	0719/2020-S3	33737-2020-68-AL
0499/2020-S3	32707-2020-66-AL	0606/2020-S3	33229-2020-67-AL	0721/2020-S3	33784-2020-68-AL
0503/2020-S3	32886-2020-66-AL	0608/2020-S3	33257-2020-67-AL	0723/2020-S3	26148-2018-53-AL
0505/2020-S3	32796-2020-66-AL	0610/2020-S3	33315-2020-67-AL	0727/2020-S3	33801-2020-68-AL
0507/2020-S3	32818-2020-66-AL	0612/2020-S3	33316-2020-67-AL	0729/2020-S3	33827-2020-68-AL
0508/2020-S3	32761-2020-66-AL	0614/2020-S3	33323-2020-67-AL	0730/2020-S3	33870-2020-68-AL
0509/2020-S3	32821-2020-66-AL	0616/2020-S3	33341-2020-67-AL	0731/2020-S3	33836-2020-68-AL
0510/2020-S3	32762-2020-66-AL	0617/2020-S3	33249-2020-67-AL	0732/2020-S3	33879-2020-68-AL
0512/2020-S3	32814-2020-66-AL	0619/2020-S3	33252-2020-67-AL	0734/2020-S3	33894-2020-68-AL
0514/2020-S3	32838-2020-66-AL	0621/2020-S3	33253-2020-67-AL	0735/2020-S3	33857-2020-68-AL
0515/2020-S3	32767-2020-66-AL	0625/2020-S3	33279-2020-67-AL	0736/2020-S3	33921-2020-68-AL
0518/2020-S3	32852-2020-66-AL	0627/2020-S3	33290-2020-67-AL	0737/2020-S3	33785-2020-68-AL
0519/2020-S3	32793-2020-66-AL	0629/2020-S3	33320-2020-67-AL	0738/2020-S3	33939-2020-68-AL
0520/2020-S3	32855-2020-66-AL	0631/2020-S3	33381-2020-67-AL	0740/2020-S3	33948-2020-68-AL
0522/2020-S3	32869-2020-66-AL	0634/2020-S3	33423-2020-67-AL	0742/2020-S3	33951-2020-68-AL
0527/2020-S3	32848-2020-66-AL	0638/2020-S3	33422-2020-67-AL	0744/2020-S3	33955-2020-68-AL
0531/2020-S3	32792-2020-66-AL	0646/2020-S3	33494-2020-67-AL	0755/2020-S3	33899-2020-68-AL
0535/2020-S3	32916-2020-66-AL	0648/2020-S3	33499-2020-67-AL	0757/2020-S3	33902-2020-68-AL
0537/2020-S3	30589-2019-62-AL	0651/2020-S3	33414-2020-67-AL	0761/2020-S3	33941-2020-68-AL
0538/2020-S3	32898-2020-66-AL	0653/2020-S3	33421-2020-67-AL	0762/2020-S3	34031-2020-69-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0763/2020-S3	33944-2020-68-AL	0798/2020-S3	34096-2020-69-AL	0832/2020-S3	34209-2020-69-AL
0764/2020-S3	34050-2020-69-AL	0799/2020-S3	34054-2020-69-AL	0833/2020-S3	34258-2020-69-AL
0765/2020-S3	33949-2020-68-AL	0800/2020-S3	34126-2020-69-AL	0834/2020-S3	34210-2020-69-AL
0766/2020-S3	34052-2020-69-AL	0802/2020-S3	34141-2020-69-AL	0835/2020-S3	34178-2020-69-AL
0767/2020-S3	33954-2020-68-AL	0803/2020-S3	34067-2020-69-AL	0836/2020-S3	34211-2020-69-AL
0768/2020-S3	34053-2020-69-AL	0804/2020-S3	34142-2020-69-AL	0838/2020-S3	34235-2020-69-AL
0769/2020-S3	33862-2020-68-AL	0805/2020-S3	34102-2020-69-AL	0839/2020-S3	34207-2020-69-AL
0770/2020-S3	34057-2020-69-AL	0806/2020-S3	34146-2020-69-AL	0840/2020-S3	34262-2020-69-AL
0772/2020-S3	34058-2020-69-AL	0807/2020-S3	34118-2020-69-AL	0841/2020-S3	34219-2020-69-AL
0774/2020-S3	34060-2020-69-AL	0808/2020-S3	34149-2020-69-AL	0843/2020-S3	34256-2020-69-AL
0787/2020-S3	33998-2020-68-AL	0809/2020-S3	34128-2020-69-AL	0847/2020-S3	34261-2020-69-AL
0789/2020-S3	34034-2020-69-AL	0811/2020-S3	34138-2020-69-AL	0849/2020-S3	34263-2020-69-AL
0793/2020-S3	34043-2020-69-AL	0813/2020-S3	34148-2020-69-AL	0899/2020-S3	29074-2019-59-AL
0795/2020-S3	34045-2020-69-AL	0826/2020-S3	34164-2020-69-AL	0907/2020-S3	26378-2018-53-AL
0796/2020-S3	34084-2020-69-AL	0828/2020-S3	34172-2020-69-AL	1003/2020-S3	28776-2019-58-AL
0797/2020-S3	34047-2020-69-AL	0830/2020-S3	34175-2020-69-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0153/2020-S3	30522-2019-62-AAC	0278/2020-S3	31031-2019-63-AAC	0319/2020-S3	30859-2019-62-AAC
0155/2020-S3	30532-2019-62-AAC	0280/2020-S3	31033-2019-63-AAC	0321/2020-S3	29853-2019-60-AAC
0159/2020-S3	30545-2019-62-AAC	0282/2020-S3	31106-2019-63-AAC	0323/2020-S3	30883-2019-62-AAC
0166/2020-S3	30407-2019-61-AAC	0287/2020-S3	28229-2019-57-AAC	0324/2020-S3	31236-2019-63-AAC
0168/2020-S3	30680-2019-62-AAC	0289/2020-S3	28377-2019-57-AAC	0325/2020-S3	30923-2019-62-AAC
0170/2020-S3	30604-2019-62-AAC	0291/2020-S3	30603-2019-62-AAC	0326/2020-S3	31254-2019-63-AAC
0172/2020-S3	30728-2019-62-AAC	0292/2020-S3	31120-2019-63-AAC	0327/2020-S3	30927-2019-62-AAC
0174/2020-S3	30601-2019-62-AAC	0293/2020-S3	30649-2019-62-AAC	0328/2020-S3	31268-2019-63-AAC
0176/2020-S3	30655-2019-62-AAC	0294/2020-S3	30996-2019-62-AAC	0329/2020-S3	30964-2019-62-AAC
0178/2020-S3	30729-2019-62-AAC	0295/2020-S3	30654-2019-62-AAC	0330/2020-S3	31277-2019-63-AAC
0180/2020-S3	28449-2019-57-AAC	0296/2020-S3	31112-2019-63-AAC	0331/2020-S3	30974-2019-62-AAC
0212/2020-S3	30740-2019-62-AAC	0297/2020-S3	30697-2019-62-AAC	0333/2020-S3	30994-2019-62-AAC
0214/2020-S3	30744-2019-62-AAC	0298/2020-S3	31160-2019-63-AAC	0335/2020-S3	31015-2019-63-AAC
0216/2020-S3	30739-2019-62-AAC	0299/2020-S3	30706-2019-62-AAC	0337/2020-S3	31047-2019-63-AAC
0218/2020-S3	30776-2019-62-AAC	0301/2020-S3	30732-2019-62-AAC	0339/2020-S3	31062-2019-63-AAC
0228/2020-S3	30820-2019-62-AAC	0303/2020-S3	30738-2019-62-AAC	0340/2020-S3	31332-2019-63-AAC
0230/2020-S3	30841-2019-62-AAC	0305/2020-S3	30743-2019-62-AAC	0341/2020-S3	31063-2019-63-AAC
0232/2020-S3	30802-2019-62-AAC	0307/2020-S3	30747-2019-62-AAC	0342/2020-S3	31354-2019-63-AAC
0234/2020-S3	30805-2019-62-AAC	0308/2020-S3	31189-2019-63-AAC	0343/2020-S3	31089-2019-63-AAC
0244/2020-S3	30032-2019-61-AAC	0309/2020-S3	30758-2019-62-AAC	0344/2020-S3	31358-2019-63-AAC
0246/2020-S3	30873-2019-62-AAC	0310/2020-S3	31193-2019-63-AAC	0345/2020-S3	31119-2019-63-AAC
0248/2020-S3	30884-2019-62-AAC	0311/2020-S3	30606-2019-62-AAC	0346/2020-S3	31360-2019-63-AAC
0250/2020-S3	30898-2019-62-AAC	0312/2020-S3	31196-2019-63-AAC	0347/2020-S3	31132-2019-63-AAC
0262/2020-S3	30947-2019-62-AAC	0313/2020-S3	30800-2019-62-AAC	0349/2020-S3	31143-2019-63-AAC
0264/2020-S3	30949-2019-62-AAC	0314/2020-S3	31225-2019-63-AAC	0351/2020-S3	31161-2019-63-AAC
0266/2020-S3	30953-2019-62-AAC	0315/2020-S3	30814-2019-62-AAC	0355/2020-S3	31192-2019-63-AAC
0276/2020-S3	28967-2019-58-AAC	0317/2020-S3	30858-2019-62-AAC	0357/2020-S3	31198-2019-63-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0358/2020-S3	31399-2019-63-AAC	0464/2020-S3	31848-2019-64-AAC	0564/2020-S3	32298-2019-65-AAC
0359/2020-S3	31203-2019-63-AAC	0466/2020-S3	31856-2019-64-AAC	0566/2020-S3	32321-2019-65-AAC
0360/2020-S3	31407-2019-63-AAC	0468/2020-S3	31860-2019-64-AAC	0567/2020-S3	32127-2019-65-AAC
0361/2020-S3	29933-2019-60-AAC	0469/2020-S3	31673-2019-64-AAC	0568/2020-S3	32325-2019-65-AAC
0362/2020-S3	31420-2019-63-AAC	0470/2020-S3	31861-2019-64-AAC	0569/2020-S3	32147-2019-65-AAC
0363/2020-S3	30333-2019-61-AAC	0471/2020-S3	31715-2019-64-AAC	0573/2020-S3	32156-2019-65-AAC
0365/2020-S3	31242-2019-63-AAC	0472/2020-S3	31879-2019-64-AAC	0574/2020-S3	32156-2019-65-AAC
0367/2020-S3	31361-2019-63-AAC	0473/2020-S3	31720-2019-64-AAC	0575/2020-S3	32185-2019-65-AAC
0369/2020-S3	31278-2019-63-AAC	0474/2020-S3	31883-2019-64-AAC	0577/2020-S3	31269-2019-63-AAC
0371/2020-S3	31317-2019-63-AAC	0475/2020-S3	31722-2019-64-AAC	0579/2020-S3	32070-2019-65-AAC
0372/2020-S3	31436-2019-63-AAC	0477/2020-S3	31776-2019-64-AAC	0586/2020-S3	32402-2019-65-AAC
0373/2020-S3	31322-2019-63-AAC	0479/2020-S3	31791-2019-64-AAC	0588/2020-S3	32416-2019-65-AAC
0374/2020-S3	31480-2019-63-AAC	0481/2020-S3	31792-2019-64-AAC	0590/2020-S3	32429-2019-65-AAC
0375/2020-S3	31352-2019-63-AAC	0483/2020-S3	31793-2019-64-AAC	0592/2020-S3	32444-2019-65-AAC
0376/2020-S3	31483-2019-63-AAC	0492/2020-S3	31984-2019-64-AAC	0594/2020-S3	32486-2020-65-AAC
0377/2020-S3	24605-2018-50-AAC	0494/2020-S3	31985-2019-64-AAC	0595/2020-S3	32149-2019-65-AAC
0378/2020-S3	31506-2019-64-AAC	0498/2020-S3	31997-2019-64-AAC	0596/2020-S3	32509-2020-66-AAC
0379/2020-S3	26799-2018-54-AAC	0500/2020-S3	32036-2019-65-AAC	0598/2020-S3	32511-2020-66-AAC
0381/2020-S3	29551-2019-60-AAC	0501/2020-S3	31808-2019-64-AAC	0599/2020-S3	32191-2019-65-AAC
0383/2020-S3	31383-2019-63-AAC	0502/2020-S3	32038-2019-65-AAC	0600/2020-S3	32525-2020-66-AAC
0388/2020-S3	30973-2019-62-AAC	0504/2020-S3	32055-2019-65-AAC	0601/2020-S3	32231-2019-65-AAC
0390/2020-S3	31531-2019-64-AAC	0511/2020-S3	31882-2019-64-AAC	0603/2020-S3	32261-2019-65-AAC
0392/2020-S3	31599-2019-64-AAC	0513/2020-S3	31851-2019-64-AAC	0605/2020-S3	32284-2019-65-AAC
0394/2020-S3	31600-2019-64-AAC	0517/2020-S3	31797-2019-64-AAC	0607/2020-S3	32329-2019-65-AAC
0395/2020-S3	31443-2019-63-AAC	0521/2020-S3	31817-2019-64-AAC	0611/2020-S3	32350-2019-65-AAC
0397/2020-S3	31473-2019-63-AAC	0523/2020-S3	31842-2019-64-AAC	0613/2020-S3	32353-2019-65-AAC
0399/2020-S3	31478-2019-63-AAC	0524/2020-S3	31187-2019-63-AAC	0615/2020-S3	32257-2019-65-AAC
0403/2020-S3	31479-2019-63-AAC	0525/2020-S3	31847-2019-64-AAC	0618/2020-S3	32539-2020-66-AAC
0404/2020-S3	30374-2019-61-AAC	0526/2020-S3	32083-2019-65-AAC	0622/2020-S3	32586-2020-66-AAC
0406/2020-S3	31627-2019-64-AAC	0528/2020-S3	32089-2019-65-AAC	0624/2020-S3	32587-2020-66-AAC
0408/2020-S3	31639-2019-64-AAC	0529/2020-S3	31809-2019-64-AAC	0626/2020-S3	32608-2020-66-AAC
0410/2020-S3	31646-2019-64-AAC	0530/2020-S3	32148-2019-65-AAC	0628/2020-S3	32616-2020-66-AAC
0411/2020-S3	31510-2019-64-AAC	0532/2020-S3	32150-2019-65-AAC	0630/2020-S3	32644-2020-66-AAC
0413/2020-S3	31526-2019-64-AAC	0533/2020-S3	32069-2019-65-AAC	0633/2020-S3	31996-2019-64-AAC
0415/2020-S3	31605-2019-64-AAC	0534/2020-S3	32157-2019-65-AAC	0636/2020-S3	32355-2019-65-AAC
0417/2020-S3	31610-2019-64-AAC	0536/2020-S3	32177-2019-65-AAC	0637/2020-S3	32372-2019-65-AAC
0420/2020-S3	31136-2019-63-AAC	0542/2020-S3	28447-2019-57-AAC	0639/2020-S3	32471-2019-65-AAC
0422/2020-S3	31671-2019-64-AAC	0551/2020-S3	31961-2019-64-AAC	0641/2020-S3	32475-2019-65-AAC
0424/2020-S3	31712-2019-64-AAC	0553/2020-S3	31994-2019-64-AAC	0643/2020-S3	32478-2019-65-AAC
0426/2020-S3	31727-2019-64-AAC	0554/2020-S3	32207-2019-65-AAC	0645/2020-S3	32492-2020-65-AAC
0427/2020-S3	31637-2019-64-AAC	0555/2020-S3	32025-2019-65-AAC	0647/2020-S3	32513-2020-66-AAC
0429/2020-S3	31643-2019-64-AAC	0556/2020-S3	32220-2019-65-AAC	0650/2020-S3	32658-2020-66-AAC
0431/2020-S3	31650-2019-64-AAC	0557/2020-S3	32026-2019-65-AAC	0652/2020-S3	32697-2020-66-AAC
0436/2020-S3	31729-2019-64-AAC	0558/2020-S3	32256-2019-65-AAC	0654/2020-S3	32725-2020-66-AAC
0438/2020-S3	31730-2019-64-AAC	0559/2020-S3	32045-2019-65-AAC	0656/2020-S3	32744-2020-66-AAC
0442/2020-S3	31746-2019-64-AAC	0561/2020-S3	31958-2019-64-AAC	0658/2020-S3	32749-2020-66-AAC
0460/2020-S3	31822-2019-64-AAC	0562/2020-S3	32285-2019-65-AAC	0660/2020-S3	32779-2020-66-AAC
0462/2020-S3	31824-2019-64-AAC	0563/2020-S3	31957-2019-64-AAC	0662/2020-S3	32797-2020-66-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0664/2020-S3	32808-2020-66-AAC	0750/2020-S3	33143-2020-67-AAC	0844/2020-S3	33520-2020-68-AAC
0669/2020-S3	32650-2020-66-AAC	0751/2020-S3	32994-2020-66-AAC	0845/2020-S3	33375-2020-67-AAC
0671/2020-S3	32567-2020-66-AAC	0752/2020-S3	33144-2020-67-AAC	0846/2020-S3	33544-2020-68-AAC
0673/2020-S3	32575-2020-66-AAC	0753/2020-S3	32841-2020-66-AAC	0850/2020-S3	33571-2020-68-AAC
0675/2020-S3	32579-2020-66-AAC	0754/2020-S3	33194-2020-67-AAC	0851/2020-S3	33240-2020-67-AAC
0677/2020-S3	32589-2020-66-AAC	0756/2020-S3	33195-2020-67-AAC	0852/2020-S3	33572-2020-68-AAC
0679/2020-S3	32614-2020-66-AAC	0758/2020-S3	33212-2020-67-AAC	0853/2020-S3	33263-2020-67-AAC
0681/2020-S3	32638-2020-66-AAC	0760/2020-S3	33231-2020-67-AAC	0854/2020-S3	33587-2020-68-AAC
0682/2020-S3	32839-2020-66-AAC	0771/2020-S3	33043-2020-67-AAC	0855/2020-S3	33264-2020-67-AAC
0683/2020-S3	32645-2020-66-AAC	0773/2020-S3	33064-2020-67-AAC	0856/2020-S3	33629-2020-68-AAC
0684/2020-S3	32861-2020-66-AAC	0775/2020-S3	33071-2020-67-AAC	0857/2020-S3	33270-2020-67-AAC
0685/2020-S3	32656-2020-66-AAC	0778/2020-S3	33241-2020-67-AAC	0859/2020-S3	33349-2020-67-AAC
0686/2020-S3	32878-2020-66-AAC	0779/2020-S3	33074-2020-67-AAC	0861/2020-S3	33356-2020-67-AAC
0688/2020-S3	32930-2020-66-AAC	0780/2020-S3	33261-2020-67-AAC	0863/2020-S3	33362-2020-67-AAC
0692/2020-S3	32958-2020-66-AAC	0781/2020-S3	33085-2020-67-AAC	0869/2020-S3	33415-2020-67-AAC
0694/2020-S3	32959-2020-66-AAC	0782/2020-S3	33266-2020-67-AAC	0871/2020-S3	33419-2020-67-AAC
0696/2020-S3	32962-2020-66-AAC	0783/2020-S3	33086-2020-67-AAC	0873/2020-S3	33453-2020-67-AAC
0703/2020-S3	32662-2020-66-AAC	0784/2020-S3	29560-2019-60-AAC	0875/2020-S3	33376-2020-67-AAC
0705/2020-S3	32663-2020-66-AAC	0785/2020-S3	33040-2020-67-AAC	0877/2020-S3	33476-2020-67-AAC
0707/2020-S3	32743-2020-66-AAC	0786/2020-S3	33275-2020-67-AAC	0879/2020-S3	33574-2020-68-AAC
0709/2020-S3	32748-2020-66-AAC	0788/2020-S3	33276-2020-67-AAC	0881/2020-S3	33591-2020-68-AAC
0711/2020-S3	32773-2020-66-AAC	0790/2020-S3	33372-2020-67-AAC	0883/2020-S3	33522-2020-68-AAC
0713/2020-S3	32782-2020-66-AAC	0801/2020-S3	32583-2020-66-AAC	0885/2020-S3	33535-2020-68-AAC
0714/2020-S3	30049-2019-61-AAC	0812/2020-S3	33405-2020-67-AAC	0887/2020-S3	33536-2020-68-AAC
0715/2020-S3	32802-2020-66-AAC	0814/2020-S3	33413-2020-67-AAC	0889/2020-S3	33541-2020-68-AAC
0716/2020-S3	33016-2020-67-AAC	0815/2020-S3	33219-2020-67-AAC	0891/2020-S3	33546-2020-68-AAC
0717/2020-S3	32807-2020-66-AAC	0816/2020-S3	33455-2020-67-AAC	0893/2020-S3	33569-2020-68-AAC
0718/2020-S3	33018-2020-67-AAC	0817/2020-S3	33236-2020-67-AAC	0894/2020-S3	27250-2019-55-AAC
0720/2020-S3	33033-2020-67-AAC	0818/2020-S3	33460-2020-67-AAC	0895/2020-S3	27438-2019-55-AAC
0722/2020-S3	33041-2020-67-AAC	0819/2020-S3	33104-2020-67-AAC	0897/2020-S3	26322-2018-53-AAC
0724/2020-S3	33069-2020-67-AAC	0820/2020-S3	33498-2020-67-AAC	0898/2020-S3	25936-2018-52-AAC
0726/2020-S3	33087-2020-67-AAC	0821/2020-S3	33178-2020-67-AAC	0901/2020-S3	28325-2019-57-AAC
0728/2020-S3	33100-2020-67-AAC	0822/2020-S3	33509-2020-68-AAC	0903/2020-S3	28262-2019-57-AAC
0739/2020-S3	32907-2020-66-AAC	0823/2020-S3	33179-2020-67-AAC	0905/2020-S3	28473-2019-57-AAC
0741/2020-S3	32912-2020-66-AAC	0824/2020-S3	33518-2020-68-AAC	0909/2020-S3	27930-2019-56-AAC
0743/2020-S3	32936-2020-66-AAC	0825/2020-S3	33190-2020-67-AAC	1001/2020-S3	27863-2019-56-AAC
0745/2020-S3	32986-2020-66-AAC	0827/2020-S3	33216-2020-67-AAC	1005/2020-S3	25870-2018-52-AAC
0746/2020-S3	24603-2018-50-AAC	0831/2020-S3	33235-2020-67-AAC	1007/2020-S3	25103-2018-51-AAC
0747/2020-S3	32987-2020-66-AAC	0837/2020-S3	33506-2020-68-AAC	1009/2020-S3	27919-2019-56-AAC
0749/2020-S3	32992-2020-66-AAC	0842/2020-S3	29458-2019-59-AAC		

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2020-S3

Sucre, 9 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30522-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 15/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 101 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Patricia Ayllón Valle** contra **Seung Beom Baek**, **Gerente Administrativo de la empresa SOCIEDAD KZ MINERALS BOLIVIA SOCIEDAD ANONIMA (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 38 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Haciendo conocer que no cuenta con una copia del primer contrato que suscribió con la empresa **SOCIEDAD KZ MINERALS BOLIVIA S.A.**, mencionó que el segundo fue suscrito el 16 de junio de 2017; así, una vez concluido el mismo, volvieron a tomar sus servicios laborales firmando un tercer contrato; alegando que los tres contratos suscritos no cuentan con lo estipulado por la "… RA 650/007…" (sic), respecto al refrendado que deben tener ante la Jefatura Departamental de Trabajo, sean estos suscritos por cierto tiempo o plazo fijo.

Es así que, al enterarse de su estado de gestación, puso en conocimiento de ese hecho de forma verbal a su empleador -Seung Beom Baek- quien le dijo que le otorgaría contrato indefinido; empero, dos semanas después fue sorprendida con una carta de recordatorio de cumplimiento de contrato; por lo que, viéndose desprotegida, acudió al "Ministerio de Trabajo" el 13 de julio de 2019, procediéndose a la citación de la empresa denunciada a fin de que acuda a la audiencia dispuesta para el 16 del mes y año señalado, llevándose a cabo la misma, con la asistencia de los representantes legales de la entidad -ahora accionada- y la impetrante de tutela.

Señaló que, la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL-JDTP-HRF 029/2019 de 28 de julio, por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó e instruyó al Gerente Administrativo de la empresa hoy accionada, a reincorporarla al mismo puesto que ocupaba con el mismo nivel salarial, en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan. Asimismo, se emitieron los Informes MTEPS/JDTP/IT/MBC/54/2019 y complementario MTEPS/JDTP/IT/MBC, con referencia a la solicitud de reincorporación laboral.

Denunció que, los propietarios de la empresa hicieron caso omiso a la determinación de reincorporación, impidiendo que su persona se reintegre a su fuente laboral, conforme a la resolución del emitida por el Ministerio de Trabajo, por lo cual, el Inspector de Trabajo, mediante informe "MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/54/2019" señaló, que no se procedió con la reincorporación vulnerándose así, sus derechos a la vida, salud, alimentación y seguridad social de su hijo y la de su persona pues no se protegió el interés superior del niño que lleva en su vientre.

Manifestó que, no es su intención buscar la estabilidad laboral o derecho al trabajo; sino, que se le otorguen los derechos al seguro social, vida, salud y alimentación del menor y su madre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la vida, salud, seguridad social y a la alimentación, citando los arts. 13.III, 16.I y II, 35.I 36.II, 39, 48.VI, 62, 64.II,109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la inmediata reincorporación a la empresa KZ MINERALS BOLIVIA S.A., en el cargo de Analista de Laboratorio, tal cual lo indica la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTP-HRF 029/2019; **b)** La cancelación de sus haberes devengados desde su ilegal "suspensión" hasta el momento de su efectiva restitución; **c)** El pago de subsidios otorgados desde el quinto mes de embarazo hasta que el menor cumpla un año de edad; y, **d)** Se disponga la "certificación" y cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de defensa y ampliándola en audiencia sostuvo que: **1)** Se encuentra en estado de gestación de cuatro meses y medio, pese a ser de conocimiento de la empresa accionada este hecho, emitieron una carta recordatoria de conclusión de contrato; **2)** No se cumple la normativa laboral, pues en el contrato debería haberse fijado que las funciones que cumple, son tareas propias y permanentes de la empresa; **3)** La empresa accionada incumplió la Resolución Administrativa (RA) 029/2019, la cual conmina su reincorporación; **4)** Basándose en la Constitución Política del Estado y la Ley 975 de 2 de mayo de 1988, señaló que toda mujer, en período de gestación hasta el nacimiento del hijo, goza de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas; por cuanto, se vulneraron los derechos a la vida, salud seguro social y alimentación, pues al dejar de trabajar se le priva de la asistencia de salud necesitando de constantes revisiones para que su bebe nazca en buen estado; y, **5)** Solicita su reincorporación y pago de haberes devengados.

En uso de la réplica, manifestó que evidentemente el informe al cual hace referencia la parte accionada, es el 44/2019 emitido por el Inspector de Trabajo, si fue tomado en cuenta en la R A 029/2019 y justo por ese motivo se está pidiendo su reincorporación, pues comprometieron luego del tercer contrato uno indefinido.

I.2.2. Intervención de la empresa accionada

Jorge Víctor Lora Benavides, en representación legal de la empresa KZ MINERALS BOLIVIA S.A., conforme al Testimonio de Poder Especial Amplio y Suficiente 333/2019 de 19 de agosto, manifestó que no se informó por escrito, porque fueron notificados con la demanda de acción de amparo constitucional un día anterior a la audiencia, quedando documentación por recabar en el "Ministerio de Trabajo"; sin embargo, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** No es evidente que la empresa prenombrada hubiese vulnerado derechos de la trabajadora, pues el memorial de la presente acción tutelar es incongruente conteniendo verdades a medias pues si bien, la Constitución Política del Estado reconoce derechos fundamentales, también pone un límite a su ejercicio; **ii)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, responde a principios establecidos en el DS 28699, regulando su procedimiento conforme a la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que en su art. 2 señala que en caso excepcional y cuando el caso sea controversial podrá diferirse u otorgar un plazo adicional de dos días para la presentación de prueba restante, expuestos los

fundamentos de las partes el Inspector de Trabajo, deberá emitir un informe al Director de Trabajo para que se dicte la resolución administrativa que corresponde, ya sea disponiendo o no la reincorporación; **iii)** La jurisprudencia constitucional, puso un límite para evitar se haga un uso abusivo de estos procedimientos, que ha título de reconocer derechos se vulneran otros ; **iv)** No se hizo referencia al informe emitido por el Inspector de Trabajo presentado el 19 de julio de 2019 y complementado por otro que no modifica el fondo, presentado dos días después de la emisión de la resolución de conminatoria, por los cuales se sugiere la declinación de competencia del Ministerio de Trabajo, por tratarse de un caso controversial, alegando que no se emitieron copias legalizadas de los mismos pese a que fueron solicitados y rechazados sistemáticamente; **v)** El art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el Decreto Reglamentario 16187 de 16 de febrero de 1979, en su art. 1 establece que el contrato de trabajo puede celebrarse de forma oral, escrita, por tiempo indefinido a plazo fijo, por temporada, por realización de obra servicio condicionado o eventual; es decir, permiten la celebración de contratos de trabajo, que pueden ser pactados verbalmente o por escrito; lo cual, fue ratificado por el "DS 286999", - lo correcto 28699-; **vi)** Es evidente la suscripción de algunos contratos a plazo fijo; empero, merecieron interrupción de tiempo en las contrataciones, suscribiéndose el primer contrato el 11 de noviembre de 2014, con ampliación del término a través del contrato a plazo fijo de 12 de febrero de 2015, a cuya conclusión se canceló el finiquito respectivo dando la baja del seguro médico; posteriormente, en la gestión 2017, se firmó otro contrato que culminó luego de una ampliación el 15 de julio de 2018, no mediando la voluntad de la empresa accionada para que el mismo quede sin efecto, pues la trabajadora presentó su renuncia, cancelándole como consecuencia su finiquito y baja al seguro médico; y por último, se suscribió un tercer contrato el 16 de julio de 2018, con vigencia hasta el 15 de julio de 2019, por lo que se hizo conocer que la empresa accionada, no tenía la intención de renovar el contrato; **vii)** Es evidente que la inamovilidad de la madre gestante, es reconocida por la Norma Suprema y varias disposiciones legales, quedando prohibido inclusive la discriminación como una de las causales de despido; sin embargo, la ley dispone limites a este derecho justamente en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en su art.6, complementado por el DS 0496, que estableció claramente en su art. 5 que no gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre o padre progenitores que incurran en causales de conclusión, especificando en su parágrafo II, que la inamovilidad laboral no se aplicará a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales eventuales o en contrato de obra salvo las relaciones laborales, bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta forma en este último caso corresponderá el beneficio; **viii)** La Resolución administrativa señaló que, son tareas propias y permanentes de la empresa el cargo de la ahora impetrante de tutela, esto para tratar de fundamentar la reincorporación; **ix)** En el caso se contrató a la peticionante de tutela como auxiliar de laboratorio, conforme constató el Ministerio de Trabajo, de las planillas de la empresa accionada, cargo sujeto a los flujos y compra de minerales que de acuerdo a la cotización y la situación minera, puede variar; **x)** Existe una encargada permanente de laboratorio; por lo que, una auxiliar no tiene la misma calidad, pues la empresa no deja de funcionar sin la contratación de la ahora accionante; **xi)** Alude la vulneración de derechos en el procedimiento administrativo de reincorporación, pues no se analizó ni se hizo referencia al informe realizado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura de Trabajo del departamento de Potosí, que sugiere la declinatoria de competencia realizando una interpretación inadecuada de los contratos de trabajo; y, **xii)** Solicita el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "…138/2012 SC 177/2012 y SC2355/2012…" (sic) y se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal de Materia del departamento de Potosí, no obstante ser identificada como tercera interesada por la accionante, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación, conforme consta a fs. 46.

I.2.4.Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 015/2019, cursante de fs. 101 a 106 vta., **concedió la tutela** solicitada; disponiendo que: **a)** Seung Beom Baek, Gerente Administrativo y en

representación de la empresa KZ MINERALS BOLIVIA S.A., de cumplimiento *in extenso* a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela conforme determina la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 029/2019, concediéndole veinticuatro horas para el efecto; en base, a los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela, menciono "…que teniendo varios contratos ya no podía proceder el mismo, y más aún señala que, estando embrazada se dio aviso oportuno del mismo; no obstante de ello, se le retiro intempestivamente, por ello, es que recurre a la Dirección del Trabajo donde previo procedimiento respectivo en hacer el análisis por parte de este tribunal de garantías…" (sic); **2)** En cuanto a todos los aspectos administrativos denunciados por la parte accionada, como el hecho de que se hubiese dictado una resolución en domingo, sin un debido proceso e inclusive alegando mala valoración de la prueba como informes y lo alegado por la accionante como el supuesto despido intempestivo, el estado de embarazo y otros beneficios que la nombrada quizá deba tener acorde a la relación laboral, se encuentran pendiente de análisis, correspondiendo ser resueltos y considerados por la jurisdicción ordinaria; **3)** En cumplimiento de la línea jurisprudencial, corresponde simplemente disponer que se cumpla con lo dispuesto por la "Dirección Departamental", para que se cumpla no solo con esa Resolución Administrativa de Reincorporación Laboral, sino con todas las demás condiciones de forma "*in extensa",* siendo la resolución de carácter provisional; y, **4)** En cuanto a los terceros interesados, el Director Departamental de Trabajo establece, que no puede considerarse como tal a los mismos por haber actuado con competencia no pudiendo ser considerados en esa condición.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan documentos inherentes a la relación laboral de la hoy impetrante de tutela y la empresa ahora accionada, consistentes en:

II.1.1. Contrato laboral a plazo fijo, suscrito el **14 de noviembre de 2014**, para que la ahora peticionante de tutela cumpla funciones de Personal de Apoyo en Laboratorio, con duración es de 90 días a partir de la fecha, mes y año referidos, hasta el **11 de febrero de 2015** (fs. 54 a 56); Contrato laboral a plazo fijo suscrito el **12 de febrero de 2014, hasta el 11 de agosto de 2015** (fs. 57 a 59); **Formulario de Finiquito de 11 de del mes y años citados**, firmado por la impetrante de tutela declarando haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs3 004,75.- (tres mil cuatro 75/100 bolivianos) por concepto de liquidación (fs.60 y vta.); y, fotocopia de formulario de aviso de baja de la asegurada de la Caja Petrolera de Salud, de 17 del mes y año antedicho (fs. 61)

II.1.2. Contrato laboral a plazo fijo de **16 de marzo de 2017,** por tres meses a partir de esa fecha hasta el **15 de junio del mismo año** (fs. 62 a 64)**;** Contrato laboral a plazo fijo suscrito el **16 de junio de igual año,** a fin de que la accionante desempeñe el cargo de **Analista en laboratorio**, desde la fecha referida **hasta el 15 de junio de 2018**; (fs. 3 a 5); cursa, Cite de 25 de mayo del citado año, realizado por la ahora impetrante de tutela, donde manifiesta su **retiro voluntario** por motivos personales**, indicando que trabajará hasta la conclusión de la fecha indicada en el referido contrato,** solicitando a la empresa **tomar los recaudos de ley** (fs. 69); Formulario de finiquito de 20 de junio de 2018, por el cual, la peticionante de tutela declara su entera satisfacción con el importe de Bs.5 772,04 (cinco mil setecientos setenta y dos 04/100 bolivianos); y, también cursa, formulario de baja del seguro médico correspondiente a la hoy accionante , de 15 de junio de 2018 (fs.72); y, por último cursa solicitud de visado de finiquitos

dirigida al "JEFE DEPARTAMENTAL DE TRABAJO DE POTOSI." (sic), realizada por la empresa ahora accionada, y recibida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 17 de julio de 2018, conforme sello de recepción (fs.73)

II.1.3. Contrato laboral también a plazo fijo de 16 de julio de 2018, al efecto de que cumpla el cargo de asistente de laboratorio señalando en su cláusula cuarta, siendo su vigencia a partir del 16 del mes y año señalados hasta el 15 de julio de 2019, especificando como los anteriores contratos, que la relación laboral establecida, se extinguirá una vez concluido el plazo señalado en el párrafo anterior, sin lugar a tácita reconducción (fs.6 a 8).

II.1.4. Cite 51/2019 de 12 de julio, por el cual la empresa -ahora accionada-recuerda a la impetrante de tutela, la conclusión de su contrato laboral a plazo fijo, mencionándole que la empresa, no tiene la intención de prolongar el contrato, pidiéndole pasar por el departamento de Recursos Humanos (RR.HH.), a objeto de coordinar los aspectos inherentes a la conclusión y a la cancelación de beneficios y derechos que le correspondan; y, habiendo conocido de forma verbal de su estado de gestación, le señalan que al tenor de la SCP 0084/2017-S2 de 20 de febrero; Auto Supremo 290 de 2 de agosto de 2002 y Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009se respetaran sus derechos laborales y de madre gestante hasta la conclusión de su contrato no aplicando al caso la inamovilidad laboral (fs. 9)

II.2. Se tiene, Primera y Única citación J.D.T.P.-POTOSI.I.T.P./MB de 12 de julio de 2019, emitida por el Inspector de Trabajo del departamento de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, dirigida a la empresa hoy accionada, a efecto de que responda a la denuncia interpuesta por la hoy peticionante de tutela, y se apersone a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí del referido Ministerio, el 16 de julio de 2019 (fs.10).

II.2.1. Cursa Informe MTEPS/JDTP/MBC/44/2019 de 18 de julio, por el cual, el Inspector de Trabajo de Potosí, interpreta que la empresa accionada, realizó un contrato escrito por tiempo o plazo fijo en contra de lo dispuesto por la Resolución Ministerial (RM) 283/62 pues observa que "…la trabajadora presto sus servicios bajo este contrato por más de un año es decir trabajo por dos años" (sic); por cuanto, textualmente refiere que "**declina competencia"** en el presente proceso para que las partes afectadas acudan a la instancia legal correspondiente. (fs. 88 a 92)

II.2.2. Se tiene Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C de 26 de julio de 2019, con sello de recepción de la Jefatura Departamental de Trabajo de 29 del mes y año referido, bajo referencia de informe complementario por el cual el Inspector de Trabajo del departamento de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social,, concluye que, si bien existe normativa contenida en Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales; sin embargo, se debe considerar que la Constitución Política del Estado es de aplicación preferente (fs. 93 a 94)

II.2.3. Consta Resolución Administrativa de CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN-- JDTP-HRF 029/2019 de 28 de julio, que entre otros fundamentos, menciona la relación laboral en la que a través de la suscripción del contrato a plazo fijo se pretende eludir el derecho a la inamovilidad establecida en la Constitución Política del Estado y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; por tanto, determina conminar e instruir a SEUNG BEOM BAEK en su condición de Gerente de Administración de la empresa accionada, reincorpore a la trabajadora a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba con el mismo nivel salarial en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponda; decisión administrativa que conforme al acta e informe de verificación de reincorporación laboral realizada por el Inspector de Trabajo no se habría procedido a la reincorporación hasta el 7 de agosto de 2019 (fs.22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; toda vez que, la empresa accionada SOCIEDAD KZ MINERALS BOLIVIA SA, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí dependiente

del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desconociendo las leyes nacionales, pese a haberse puesto en conocimiento de dicha empresa, de forma verbal y oportuna su estado de gestación.

III.1. Alcance de la inamovilidad laboral de madre progenitora

Respecto a la inamovilidad laboral en caso de las trabajadoras embarazadas o trabajadores progenitores con contratos sujetos a un término o plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

'I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, *eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.*

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, ***no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra****; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla ***para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral****; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.*

(…)

…si bien por los argumentos expuestos, ***en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios****…"* (las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que estableció que: "*…la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que* ***la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral…****"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

Sobre el particular, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, sostuvo que:"*…la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió*: "*1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".*

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, ***debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico,*** *puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público* <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(iztfsd5cw1me4lqhldfqnuhz))/WfrExpedientes1.aspx>*.*

Conforme a dicho análisis, ***cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se

denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral." (el resaltado es agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y alimentación; en razón a que la empresa SOCIEDAD KZ MINERALS BOLIVIA SA -hoy accionada-, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social desconociendo las leyes nacionales, pese a que se puso en conocimiento de forma verbal y oportuna de la referida empresa sobre su estado de gestación.

Identificada la problemática jurídica planteada, este Tribunal considera la necesidad de precisar los aspectos trascendentales, para ordenar el análisis de la motivación como pretensión constitucional deducidas en la presente acción de defensa, pues conforme se expresará en el sustento argumentativo expuesto por la accionante, pese a que parte de su petitorio converge en que se viabilice su reincorporación a su fuete de trabajo a partir del cumplimiento de la conminatoria de la reincorporación laboral dispuesta a su favor; también denotó que su intencionalidad no es buscar la estabilidad laboral o el derecho al trabajo, sino una protección inherente a los derechos al seguro social, a la vida, a la salud y alimentación del menor y de su persona, como lo expresó textualmente; empero y, en consideración al contexto fáctico relacionado con el presunto acto lesivo denunciado, y a los fines del examen constitucional correspondiente, se considera irrefutable dentro de esta didáctica abordar: **i)** El alcance de la inamovilidad laboral de madre progenitora, para así ingresar o no al análisis de la denuncia de otros derechos que reclama la impetrante de tutela; y, **ii)** Los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral.

III.3.1. Los contratos suscritos a plazo fijo tienen un tiempo determinado para su conclusión y consecuentemente se constituyen en una excepción a la inamovilidad laboral de la madre progenitora

Como bien se ha expresado y constatado en los antecedentes anotados en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, los contratos suscritos por la impetrante de tutela, denotan primeramente la noción y carácter eminentemente sujetos a plazo fijo, es así que conforme a lo descrito y refrendado en cada uno de esos documentos, se evidencia la especificación del tiempo y vigencia de duración, con el señalamiento del objeto de los mismos y el cargo que ocupó la trabajadora, advirtiendo así, el término o conclusión de la relación laboral con fechas específicas e inclusive días; igualmente, condice hacer referencia sobre la existencia de formularios de Finiquitos debidamente firmados por la hoy peticionante de tutela, expresando su conformidad a la conclusión de dos contratos de trabajo por tiempo determinado, siendo uno de ellos por retiro voluntario, entendiéndose de estos hechos fácticos, consentidos y asumidos por la extrabajadora, la existencia e identificación clara de los cortes de la relación laboral que mantuvo con la parte empleadora.

En tal sentido, cabe señalar que, la justicia constitucional se encuentra inhibida de considerar una inamovilidad laboral de madre progenitora, sin verificar lo pactado de forma voluntaria, tal cual ocurre en el caso de análisis, pues se tiene de los antecedentes fácticos antes descritos la existencia de un último contrato de trabajo a plazo fijo de 16 de julio de 2018, hasta el 15 de julio de 2019, evidenciándose también, que los anteriores contenían fechas determinadas para su conclusión contando también con el cobro de lo dispuesto en los formularios de finiquitos; es así, que sin contrariar lo preceptuado por el art.48. VI de la CPE, respecto al alcance de la inamovilidad laboral y la protección que reviste, no puede dejarse de mencionar que dicha Norma Suprema, cuenta con normas de desarrollo, trasuntadas precisamente en el DS 0012 que en su art. 5.II,

expresa que **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma; fáctico excepcional, al cual no se subsume el caso *sub judice*, por lo cronológicamente detallado en la ya antes referida Conclusión II.1.; pues, conforme lo determinado en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, actuar contrariamente supondría obligar a la parte empleadora que suscribió el contrato con cláusulas definidas que no salvaguardan otros reconocimientos, que los expresamente definidos en los contratos, constituidos en reglas a las cuales ambas partes deben de someterse por justo pacto realizado con anticipación a una eventualidad que puede o no suscitarse; es así, que de acuerdo a lo precisado por la jurisprudencia y normativa de desarrollo, conllevan a no atender favorablemente la tutela impetrada por la accionante; consecuentemente, y de conformidad a los fundamentos glosados, se deniega la tutela a la inamovilidad laboral, no advirtiendo esta instancia constitucional como efecto de ello, la alegada vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación.

III.3.2. En cuanto a los aspectos a considerar en la Conminatoria de Reincorporación laboral

Ahora bien, en función a la motivación y petición esgrimidas en el desarrollo del proceso constitucional, converge ingresar al análisis de la solicitud de cumplimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en tal sentido, en apego a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde verificar la necesaria razonabilidad de dicha determinación administrativa.

Bajo esta línea de análisis constitucional, se advierte que la Resolución Administrativa CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN - JDTP-HRF 029/2019 de 28 de julio -extrañada en su cumplimiento-, no consideró con la necesaria razonabilidad los hechos fácticos, materiales, reales y normativos que deben revestir su emisión y posterior efectividad de cumplimiento; por cuanto, en relación a todos los aspectos que fueron anteladamente desarrollados, dentro los cuales se encuentra *prima facie* la naturaleza jurídica de la relación laboral que hubiese tenido la impetrante de tutela con la empresa accionada o los aspectos que refrenden si la denunciada ruptura o desvinculación laboral, es producto del cumplimiento de las cláusulas contractuales definidas expresamente y con anterioridad; devienen, en traer a consideración la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional, pues inclusive en los informes administrativos que fueron emitidos por el Inspector de Trabajo de la Jefatura nombrada, denotan la existencia de hechos y /o aspectos controvertidos respecto a la relación laboral sugiriendo una declinatoria de competencia, actos administrativos dentro de otros, que debieron ser analizados minuciosamente, pues por una parte la señalada Conminatoria concluyó que existen contratos considerados como de tareas permanentes y propias de la empresa minera y por su parte la existencia de contratos a plazo fijo con fecha específica de término a la relación laboral y la constancia de finiquitos firmados voluntariamente y de forma satisfactoria por la peticionante de tutela; siendo menester señalar que estos aspectos debieron ser abordados de forma suficientemente sustentable y razonable en cuanto a las cuestionantes que en sede administrativa surgieron en cuanto a la naturaleza de la relación laboral que se hubiese constituido.

Consecuentemente, y en el entendido de que la Conminatoria de Reincorporación Laboral, se instituye en un instrumento administrativo que debe contener los mínimos requisitos de razonamientos lógico-jurídicos que permitan su efectividad, conllevando a afirmar que tal alcance de validez, impele a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, realizar una verificación prolija, intelectiva y material de la normativa y contexto fáctico sobre la solicitud que se realiza en esa instancia, a fin de acoger o no favorablemente la pretensión de reincorporación laboral que él o la trabajador (a) intente en sede administrativa; aspectos que, no fueron acatados en dicha Conminatoria -cuyo incumplimiento es objeto de la activación de este mecanismo de protección constitucional-; por lo que, no corresponde ordenar el cumplimiento de dicho acto administrativo,

por cuanto no existen los motivos jurídicamente razonables que generen la convicción y certeza para disponer el extrañado cumplimiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada, en cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 101 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2020-S3

Sucre, 9 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30532-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 133/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 762 a 765; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Augusto Diez Canseco Arteaga**, en representación de **Javier Chávez Domínguez** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 24 de julio de 2019, cursantes de fs. 703 a 714 vta. y 718 a 719, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "El Refugio", concluido bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio, se emitió la Resolución Suprema 15223 de 22 de junio de 2015, que anuló títulos ejecutoriales, canceló partidas de propiedad, declaró la ilegalidad de su posesión, disponiendo su posterior desalojo; empero, fue emitida en contraposición al Informe en Conclusiones acumulado DDSC SAN INF 15/2012 de 1 de abril de 2013 e Informe de Cierre de 2 de abril de 2013 que sugirieron se adjudique a su favor la superficie de 19.1662 ha, respecto al mencionado terreno clasificado como pequeña propiedad con actividad agrícola, en mérito a que se habría acreditado la legalidad de su posesión.

Respecto a su tradición civil, la propiedad "El Refugio" tiene su fuente en el Título Ejecutorial proindiviso 709281 del predio "Las Moras", cuyos propietarios lo transfirieron a Humberto Ruiz Ruiz, quien a su vez la enajenó a Blanca Candelaria Pérez de Saldías, que posteriormente, junto a su esposo, vendieron una fracción del mismo a Ninhoska Saldías Perez consistente en 36.0179 ha, superficie que fue adquirida por su persona y Abelardo Suarez Parada mediante minuta de transferencia de 1 de noviembre de 2005, siendo debidamente registrado en Derechos Reales, aspectos que fueron desconocidos por la mencionada Resolución Suprema, que si bien hizo referencia al Informe en Conclusiones, de Cierre y posteriores Informes Técnico Legales, declaró la ilegalidad de su posesión y su consecuente desalojo, pero sin establecer los hechos y fundamentos de orden legal ni mecanismos de control de calidad, resultando contradictoria con los antecedentes del proceso.

En estos antecedentes interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental contra la mencionada Resolución Suprema, indicando que la misma vulneró los criterios legales de preclusión de etapas, valoración de la función social y régimen legal, careciendo de falta de fundamentación y no establecer los mecanismos de control de calidad que hubiesen evidenciado la existencia de errores procedimentales que evitaran emitir una resolución final de saneamiento; asimismo, respecto a los informes de Conclusiones y de Cierre, estos fueron socializados sin merecer observaciones; sin embargo, se procedieron a realizar nuevos actuados no contemplados en el procedimiento, con informes técnicos y legales apartados de las etapas preparatoria y de campo, así como de los informes de Conclusiones y de Cierre.

Pese a lo expresado en la demanda contenciosa administrativa, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 de 30 de noviembre, la cual señaló que no resulta evidente que la Resolución Suprema 15223 contenga resultados que no condigan con los actuados

del saneamiento, o que el Informe de Conclusiones no pueda ser modificado posteriormente y que deba aplicarse la preclusión de etapas, menos aún que el indicado informe sea inalterable; no se advirtió vulneración a la obligación de fundamentación de la Resolución Final de Saneamiento; tampoco se infringió lo establecido en los arts. 28, 29 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ni 29 y 31 de su Reglamento, debido a que dicho marco normativo no es aplicable en materia agraria; asimismo, no podía alegarse que el interesado no estuviese al tanto del trámite, por cuanto tuvo conocimiento de los argumentos de hecho y de derecho que modificaron las observaciones y recomendaciones del Informe en Conclusiones; la demanda es contradictoria en cuanto pretende hacerse valer un derecho propietario con antecedente agrario en el predio "Las Moras"; tampoco se advirtió indefensión, pues no se logró demostrar bajo que entendimiento jurídico la Resolución Suprema mencionada fuera contraria a la normativa agraria, ni la vulneración a garantías constitucionales, por lo que se declaró improbada la demanda.

Sobre la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, considera que lesionó sus derechos debido a que la Resolución Suprema impugnada se limita a citar informes en los que basó su decisión sin realizar una verdadera explicación de lo aludido, obviando lo referido en el art. 66 del Decreto Supremo (DS) 29215; la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una normativa distinta a la interpretada como en el caso concreto ocurre; no se desvirtuó la tradición de dominio expuesta claramente en la demanda; tampoco se establecen o identifican cuales son los argumentos para declarar la posesión ilegal, dado que no se ingresó a analizar los presupuestos sobre los cuales versan los informes que son base de la referida Resolución Suprema y respecto a la cual debió verificarse su adecuada fundamentación y motivación, toda vez que solo citó informes legales dejándose de lado la tradición y posesión legal; es así que se omitió la valoración de la prueba ofrecida con relación a los instrumentos fundamentales que permitían garantizar su propiedad privada; en ese sentido, las autoridades demandadas debieron exigir que se cumpla lo preceptuado en los arts. 65 y 66 del DS 29215, y verificar si la Resolución cuestionada se basó en los antecedentes e informes legales correspondientes; sin embargo, se fundó en informes posteriores dejando de lado antecedentes e informes previos en los que se le otorgaba el derecho propietario, desconociendo los motivos de su proceder, es decir, respecto a dejar de lado determinados antecedentes e informes pero tomar en cuenta otros.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento razonable valoración de la prueba y a la "garantía" de la propiedad privada, citando al efecto los arts. 14.III, IV y V, 56, 108, 115, 128, 129, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia Agroambiental S1ª 73/2018 de 30 de noviembre y se dicte una nueva en base a los razonamientos expresados en la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 19 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 749 a 761 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional, añadiendo lo siguiente: **a)** No se efectuó una valoración de la prueba debido a que las autoridades demandadas no hicieron referencia a todos los antecedentes de la tradición respecto al derecho propietario, aclarando que la acción interpuesta no cuestiona la fundamentación y motivación; **b)** El proceso de saneamiento es un procedimiento agroambiental que, según norma, debe ser ágil, en el que no se pueden impugnar actos de mero trámite, medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes; **c)** Cuando fueron notificados

el año 2012 con un informe de cierre que otorgaba el reconocimiento de su posesión legal, el mismo fue convalidado pagándose un precio de adjudicación, pero posteriormente se emitieron informes contradictorios y la forma de impugnarlos era mediante el proceso contencioso administrativo; **d)** La Sentencia cuestionada no establece cuales son los argumentos de la posesión ilegal; no obstante, existe un certificado en el expediente agrario citado en el "informe de conclusiones N° 151/2012" (sic) que no fue puesto a su conocimiento oportunamente, en el que se acreditó que estaban en posesión legal desde el año 2005, llegándose a la conclusión de que la posesión deviene inclusive desde los años setenta aproximadamente, de donde deriva el antecedente agrario, pero la interpretación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en lo posterior fue otra, señalando que solo se tiene posesión desde el referido año 2005, fecha de la compra, análisis que no fue efectuado por las autoridades -hoy demandadas- y que constaba en el informe en conclusiones y primer informe de cierre que, como se señaló anteriormente, no eran recurribles; y, **e)** El mismo INRA señaló la inexistencia de un fraude porque no se emitió una sentencia en ese sentido, ni ningún tipo de ilegalidad por lo que serían poseedores legales, motivo por el cual demandan que se repare esta omisión de la interpretación correcta.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, señaló que: **1)** Respecto a otros terceros interesados, la Resolución Suprema fue suscrita por el Presidente del Estado y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras el cual fue citado; y, **2)** El copropietario del inmueble Abelardo Suarez Parada interpuso de forma paralela una demanda contencioso administrativa, la cual se encuentra en desarrollo sin que todavía cuente con sentencia final.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Angela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito cursante de fs. 725 a 729, mediante el cual expresaron lo siguiente: **i)** Respecto a la legitimación pasiva, María Tereza Garrón Yucra se apersonó a objeto de asumir defensa en razón del principio de no formalismo, debido a que la misma fue relatora de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018; **ii)** La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar o realizar la valoración de cuestionamientos que fueron analizados por los tribunales especializados como ocurre en el presente caso, en el cual, el peticionante de tutela, no fundamentó y mucho menos demostró que la valoración de la prueba se haya omitido de manera arbitraria o que se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, pues los argumentos de la acción tutelar interpuesta no conducen a un convencimiento claro e inequívoco de revisarse lo ya decidido o la valoración efectuada, no siendo suficiente que con la sola mención de una errónea aplicación de los arts. 65 y 66 del DS 29215 y valoración de informes del ente administrativo se pretenda justificar la vulneración a derechos y garantías constitucionales; **iii)** Se realizó una correcta interpretación de la normativa valorando los informes del ente administrativo, tanto previos como posteriores a la emisión de la Resolución Suprema, además se constató que el proceso de saneamiento sobre el predio "El Refugio" fue desarrollado conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente; **iv)** La acción de defensa no permite determinar de qué manera se habría vulnerado el derecho a la propiedad privada, por cuanto no describe con claridad los hechos o actos jurídicos por los que se pueda establecer el nexo causal entre lo acusado y la presunta vulneración de derechos, no existiendo una explicación del por qué y cómo la Sentencia Agroambiental Plurinacional impugnada conculcó su garantía a la propiedad privada, advirtiéndose que no se establece de forma precisa y concreta como es que la indicada resolución vulneró sus derechos y garantías; y, **v)** La indicada Sentencia fue emitida con un análisis claro, de forma fundamentada, motivada y congruente a los puntos demandados por el hoy accionante, motivos por los cuales solicitan se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, sus representantes legales, replicando los términos de dicho informe, añadieron lo siguiente: **a)** No se puede considerar mediante acción de amparo constitucional la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Tribunal Agroambiental; **b)** La Sentencia cuestionada respondió ampliamente a todos los argumentos del hoy impetrante de tutela; y, **c)** Respecto a la sucesión de la posesión, se tiene que la demanda contenciosa administrativa no efectuó una amplia alusión a la misma como ahora se lo está

haciendo, sino que se basó en la interpretación, valoración y fundamentación de la Resolución Suprema que en ese entonces impugnaba, cuyos argumentos fueron respondidos por la Sentencia que ahora es recurrida la cual hizo referencia a las razones por las cuales el informe en conclusiones fue modificado posteriormente y que dicha modificación fue notificada al ahora peticionante de tutela.

Ante las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, expresó que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 073/2018 dispuso la notificación a los terceros interesados Carmen Beatriz Leyes de Parada y José Alberto Parada Serrano, respecto a quienes desarrolló un acápite sobre su intervención en el cual se señaló que Lizeth Agueda Baldera Andia se apersonó en nombre de los mismos; sin embargo, no cursa ningún fundamento de respaldo a los términos de la demanda.

Elva Terceros Cuellar, Magistrada del Tribunal Agroambiental, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 722.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cesar Hugo Cocarico Yana, mediante sus representantes legales, presentó informe cursante de fs. 744 a 746 vta., señalando lo siguiente: **1)** El proceso de saneamiento sobre el predio "El Refugio" fue ejecutado en estricto cumplimiento de la normativa agraria, extremos que fueron valorados por las autoridades ahora demandadas bajo el principio de verdad material; **2)** Si la parte actora identificó falencias en el proceso de saneamiento, tenía a su disposición los recursos que franquea la ley, pero al no activar ninguno, operó la preclusión de etapas, por negligencia y dejadez de la parte actora, y en consecuencia convalidando los actos administrativos en las etapas que hoy reclama; **3)** No precisa como es que la facticidad alegada incidió en sus derechos supuestamente vulnerados a los que se hace alusión, que no son justificados ni sustentados, máxime cuando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 se encuentra debidamente fundamentada; **4)** No se demostró de qué manera se vulneró el derecho a la propiedad y cual su incidencia en el resultado del fallo, más aún cuando el proceso de saneamiento fue efectuado en el marco de la normativa en la materia; **5)** La acción de amparo constitucional tiene como objeto tutelar derechos y garantías, pero no así para reparar la incorrecta interpretación o indebida aplicación del derecho, pues no se constituye en un medio de revisión de procesos judiciales o administrativos; y, **6)** La sola relación de hechos no constituyen la vulneración de derechos y garantías constitucionales, puesto que necesariamente debe existir un nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica, los derechos y las garantías supuestamente vulnerados, motivos por los que solicitan se rechace la acción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 133/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 762 a 765, **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **i)** La presencia de terceros interesados en acciones tutelares no es un requisito meramente formal, sino que se constituye en una garantía por la cual una persona puede ejercer el derecho a la defensa; **ii)** De acuerdo a la Norma Suprema, todo ciudadano que pueda verse afectado por cualquier decisión emitida por autoridad pública, debe tener la posibilidad de ser escuchado en juicio; en tal sentido, la parte accionante tiene la carga de identificar no solamente la legitimación procesal pasiva de los demandados, sino también de los terceros interesados quienes independientemente hubieren figurado o no en un determinado proceso, puedan ser afectados por la resolución a emitirse en la acción tutelar; y, **iii)** En el caso particular no se citaron a los terceros interesados tanto al -entonces- Presidente el Estado Plurinacional de Bolivia, quien emitió la Resolución Suprema 15223 de 22 de junio de 2015, y que en la presente acción no tuvo la oportunidad de ser escuchado; como al copropietario Abelardo Suárez Parada, sobre el cual podría definirse su situación jurídica en caso de ingresarse a dilucidar el fondo de la acción tutelar planteada.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis a los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Suprema 15223 de 22 de junio de 2015, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, respecto al Polígono 182, por el cual se resolvió, entre otros aspectos, declarar la ilegalidad de la posesión de Javier Chávez Domínguez y Abelardo Suarez Parada respecto al predio denominado "El Refugio" en la superficie de 19.1662 ha, ubicado en el municipio de Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, y el desalojo de los mismos de dicha propiedad (fs. 3 a 11).

II.2. Consta demanda contencioso administrativa interpuesta por Javier Chávez Domínguez -hoy accionante-, contra la Resolución Suprema 15223 de 22 de junio de 2015 (fs. 247 a 252).

II.3. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 de 30 de noviembre, pronunciada dentro de la referida demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución Suprema 15223 de 22 de junio de 2015, por la cual se falla declarando improbada la misma (fs. 676 a 684 vta.), determinación que le fue notificada al ahora impetrante de tutela el 5 de diciembre de 2018 (fs. 685).

II.4. Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, el prenombrado solicitó aclaración, complementación y enmienda sobre la prenombrada resolución (fs. 686 a 687); respecto a la cual, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió el auto de 7 de diciembre de 2018, mediante el que dispuso no haber lugar a la referida petición (fs. 689 y vta.), determinación que le fue notificada el 10 de enero de 2019 (fs. 690).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento razonable valoración de la prueba y la "garantía" de la propiedad privada, en razón a que, dentro del proceso de saneamiento del predio "El Refugio", se emitió la Resolución Suprema 15223 de 22 de junio de 2015, anulando títulos ejecutoriales, cancelando partidas de propiedad, declarando la ilegalidad de su posesión y disponiendo su desalojo, en contraposición a los informes que sugirieron que se adjudique a su favor 19.1662 ha respecto al mencionado predio, motivo por el cual interpuso demanda contenciosa administrativa contra dicha determinación; sin embargo, las autoridades hoy demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 de 30 de noviembre, declararon improbada su demanda, sin efectuar una correcta interpretación normativa, dando lugar a una irrazonable valoración de pruebas respecto a la tradición de dominio y omitiendo identificar los argumentos que sustenten dicha posesión ilegal, citándose solo a informes legales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, la SCP 0023/2019-S1 de 25 de marzo, sostuvo que: «*Sobre el tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, a tiempo de efectuar una deconstrucción jurisprudencial relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, finalmente precisó que: "…se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación*

de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"».

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales*** *y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá*

pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la **valoración de la prueba**, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, **qué pruebas** (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, **no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba** (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) **causa por sí misma indefensión material** constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, dentro del proceso de saneamiento del predio "El Refugio", se emitió la Resolución Suprema 15223, anulando títulos ejecutoriales, cancelando partidas de propiedad, declarando la ilegalidad de su posesión y disponiendo su desalojo, en contraposición a los informes que sugirieron que se adjudique a su favor 19.1662 ha respecto al mencionado predio, motivo por el cual interpuso demanda contenciosa administrativa contra dicha determinación; sin embargo, las autoridades hoy demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 de 30 de noviembre, declararon improbada su demanda, sin efectuar una correcta interpretación normativa dando lugar a una irrazonable valoración de pruebas respecto a la tradición de dominio, omitiendo identificar los argumentos que sustenten dicha posesión ilegal, citándose solo a informes legales, lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso en su elemento razonable valoración de la prueba y la "garantía" de la propiedad privada.

Previamente a ingresar a dilucidar lo denunciado en la acción tutelar interpuesta, en razón a los actuados procesales suscitados en la misma, corresponde hacer referencia a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas; en tal sentido, resulta pertinente señalar que, la parte impetrante de tutela, en un primer momento interpuso su demanda contra Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra, entendiendo que éstas autoridades incurrieron en la lesión de su derecho y "garantía" constitucional invocada en esta acción de defensa; sin embargo, al momento de subsanar su demanda, aclaró que las referidas Magistradas componían la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al momento de emitirse la Resolución que ahora se cuestiona; no obstante, habiéndose cambiado la conformación de dicha Sala, dirigió su demanda contra Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, como actuales miembros de la misma.

Habiendo sido citadas dichas autoridades demandadas, se advierte que, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, presentaron informe en forma conjunta, apersonándose esta última alegando el principio de informalismo y manifestando que fue relatora de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 de 30 de noviembre.

En estos antecedentes, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional cuestiona el contenido de una Sentencia emitida por una de las Salas del Tribunal Agroambiental, en este caso su Sala Primera, cuyas autoridades, si bien cambiaron respecto a la conformación de la misma, deben responder ante este tipo de acciones de forma institucional toda vez que, en caso de determinarse la restitución de derechos presuntamente vulnerados, serán las actuales autoridades las que reparen los mismos, emitiendo una nueva resolución, pero no así anteriores autoridades

debido a que las mismas ya no cuentan con competencia para efectuar una reparación; al respecto, la **responsabilidad institucional** se adquiere al asumir un cargo, así concretizando y precisando este razonamiento relacionado con la legitimación pasiva, la SCP 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos,* ***la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere*" (negrillas agregadas); en el caso particular, siendo emitida la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 por la mencionada Sala, las actuales autoridades detentan la legitimación pasiva procesalmente admitida.

En esta misma línea de análisis, cabe precisar que, habiéndose apersonado al proceso constitucional, María Tereza Garrón Yucra alegando ser la relatora de la Sentencia -hoy cuestionada-, pero ya sin ser parte de la referida Sala Primera, tal actuación es admisible -conforme corresponda-, en atención a su presentación voluntaria ante posibles responsabilidades de índole personal.

Efectuada esta necesaria aclaración y ya ingresando al análisis pertinente del acto lesivo denunciado, corresponde realizar la contextualización del mismo; así, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que mediante Resolución Suprema 15223, el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, determinó, entre otros aspectos, declarar la ilegalidad de la posesión de Javier Chávez Domínguez y Abelardo Suarez Parada respecto al predio denominado "El Refugio" en la superficie de 19.1662 ha ubicado en el municipio de Porongo, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, y el desalojo de los mismos de dicha propiedad (Conclusión II.1); por lo que, contra dicha determinación, el hoy peticionante de tutela presentó demanda contenciosa administrativa (Conclusión II.2); la cual siendo sustanciada ante la jurisdicción agroambiental, dio lugar a la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018, por la que se declaró improbada la misma (Conclusión II.3).

Bajo estos antecedentes y conforme se tiene precisado *supra*, el ahora accionante denuncia en lo sustancial una presunta interpretación inadecuada de la normativa procesal en materia agraria en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018; asimismo, que en dicho pronunciamiento se habría omitido efectuar una valoración de las pruebas respecto a la tradición de dominio, prescindiendo identificar argumentos que sustenten una posesión ilegal, limitándose a efectuar una mera cita de informes legales; en virtud a esta delimitación del objeto procesal, corresponde señalar inicialmente, dentro del lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional, que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, pudiéndose dicha labor ejercer de manera excepcional cuando la parte impetrante de tutela expresa la suficiente carga-argumentativa que permita establecer a este Tribunal la necesaria relación y vinculación entre la argumentación-interpretativa efectuada por autoridades demandadas con la alegada lesión a los derechos y/o garantías constitucionales o convencionales; extremo que no se evidencia que acontezca en el caso de análisis, por cuanto el peticionante de tutela se limitó a cuestionar la supuesta indebida interpretación normativa agraria, más no desplegó la necesaria exposición argumentativa que posibilite a esta jurisdicción en revisión denotar la necesaria conexitud con la reclamada conculcación, circunstancia que implica la inviabilidad de la protección constitucional requerida en cuanto a este elemento de lesividad denunciado.

De igual manera, con relación a la reclamada irrazonable valoración de las pruebas relacionadas con la tradición de dominio, y la cita limitada a informes legales, que el accionante considera emergería de la antes referida indebida interpretación normativa; cabe denotar que, el impetrante de tutela en la presente acción de defensa, efectuó una sucinta relación de antecedentes concernientes al proceso de saneamiento sobre el predio "El Refugio", así como la tradición del mismo; por otra parte, hizo referencia al contenido de la Resolución Suprema 15223, los extremos de la demanda contencioso administrativa que formuló contra dicha Resolución y los términos en los cuales la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018 resolvió dicha demanda; no

obstante, si bien se hace referencia a documentación, la misma se efectúa en términos generales, omitiéndose identificar específicamente que prueba fue omitida en su valoración o irrazonablemente compulsada en la Sentencia -hoy impugnada-; es decir, no estableció con claridad y especificidad que pruebas presentadas en la demanda contenciosa administrativa, no fueron consideradas o valoradas deficientemente por la parte demandada; como tampoco señaló de qué manera el defecto de valoración denunciado hubiese incidido en la resolución final, advirtiéndose que la demanda tutelar -se reitera- realiza una extensa relación sucesos pero sin llegar a determinar los aspectos anteriormente referidos; aspectos por lo que esta jurisdicción se ve impedida de efectuar el análisis constitucional pretendido inherente al cuestionamiento de connotación valorativo probatorio, en razón a no haberse cumplido con los parámetros jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto.

Finalmente, respecto a la propiedad privada, al estar su presunta lesión vinculada a los denunciados defectos interpretativos como valorativos probatorios de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2018, y habiéndose determinado que su examen no corresponde ser efectuado por este Tribunal, en razón a la aplicación de las auto restricciones jurisprudencialmente establecidas y que respaldaron la denegatoria de la tutela impetrada, no corresponde efectuar pronunciamiento al respecto.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, y siendo que el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada, bajo el argumento esencial de la falta de notificación como terceros interesados del -entonces- Presidente del Estado Plurinacional, debido a que este fue quien emitió la Resolución Suprema 15223; y, a Abelardo Suarez Parada, copropietario del predio en cuestión; es necesario recordar que, la comparecencia de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional debe ser considerada en fase de admisibilidad, así también la identificación de los mismos puede ser establecida por el peticionante de tutela, lo que no imposibilita que el Tribunal o Juez de garantías, como director del proceso, requiera de oficio la participación de éstos, conforme lo establecen los arts. 31.II y 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al respecto esta última disposición establece que, en acciones de amparo constitucional, entre otras: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

Bajo este marco normativo, se advierte que, el Tribunal de garantías no examinó la participación de los terceros interesados en la fase de admisibilidad, pese a que contaba con la facultad de hacerlo, así como con la posibilidad de convocar a los mismos en atención a la relación de hechos expuestos en la acción tutelar interpuesta; empero, de manera contrapuesta a tiempo de dictar la Resolución constitucional concluyó en su denegatoria sustentando tal determinación precisamente en la falta de comunicación procesal a los referidos, cuando dicha labor -normativamente reconocida- de considerarse trascendental por los efectos jurídicos emergentes, debió efectuarse *a priori* de la consideración y definición de esta acción tutelar.

En tal sentido y aclarándose que, en razón de la forma de resolución asumida por este Tribunal, resulta irrelevante efectuar un pronunciamiento específico respecto a los terceros interesados en vinculación con el acto lesivo denunciado; no obstante, corresponde exhortar a los integrantes del Tribunal de garantías, a fin de que en posteriores acciones de defensa observen la normativa procesal-constitucional pre citada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 762 a 765, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

2° EXHORTAR a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, dar cumplimiento a la normativa procesal-constitucional en el conocimiento de acciones tutelares, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31040-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remberto Albares Saavedra** contra **Alexei Fernando Orellana Romero**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba**; y, **Jorge López Flores**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Filomena Mamani, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, el Fiscal de Materia hoy codemandado, emitió un mandamiento de aprehensión en aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incumpliendo su deber de fundamentación respecto a la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que es con probabilidad autor del delito mencionado; así como con relación a los riesgos procesales, pues no mencionó cuales serían los elementos que lo llevan a concluir que tendría la facilidad de abandonar el país, de permanecer oculto o que podría influir negativamente sobre la víctima y los testigos, que serían menores de edad.

Una vez ejecutado el mandamiento de aprehensión, pidió al Juez ahora demandado, el control jurisdiccional, solicitando se deje sin efecto la Resolución de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia codemandado, al basarse en presunciones e incumplir con su deber de fundamentación, y se ordene su libertad; sin embargo, la indicada autoridad judicial declaró improcedentes dichas solicitudes, desarrollando, una audiencia cautelar en su condición de aprehendido, en franca inobservancia de los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, lo que influyó en la aplicación de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 10 de septiembre de 2019, emitido por el Juez hoy demandado; así como la Resolución de aprehensión expedida por el Fiscal de Materia ahora codemandado, debiendo restituirse su libertad; y, **b)** Sea con costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Solicitó el control jurisdiccional de la aprehensión indebida, pues la misma inobservó los arts. 73 del CPP y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 206 de 11 de julio de 2012-, existiendo actividad procesal defectuosa absoluta; **2)** La Resolución de aprehensión de 9 de septiembre de 2019, carece de fundamentación y menciona únicamente al art. 226 del CPP, la cual expresa una simple relación de los hechos denunciados y los elementos colectados, sin efectuar ninguna labor intelectiva sobre los mismos, afirmando que existen suficientes elementos de convicción en su contra y que es con probabilidad autor del delito de violación en grado de tentativa; **3)** La simple mención de riesgos procesales no implica la debida fundamentación, pues no se señala los elementos que le hacen concluir que no cuenta con trabajo, domicilio y familia; **4)** El Juez resolvió por la improcedencia de sus solicitudes, no obstante de concurrir la aprehensión indebida; y, **5)** Contra el Auto de 10 de septiembre de 2019, no existe recurso de impugnación alguno, quedando expedita la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, en audiencia, manifestó que: **i)** Dentro de la denuncia interpuesta por la madre de la víctima, quien padece discapacidad intelectual de 55%; el Fiscal de Materia hoy codemandado recibió la declaración informativa del sindicado, hoy accionante; posteriormente, emitió la Resolución de aprehensión de 9 de septiembre de 2019; **ii)** Esa decisión se encuentra fundamentada; es decir, cumple con los requisitos del art. 226 del CPP; **iii)** El accionante planteó el incidente de aprehensión ilegal e indebida, alegando falta de fundamentación en la indicada resolución, solicitud que fue considerada y resuelta en audiencia pública el 10 del citado mes y año, donde se declaró la legalidad de la aprehensión, desestimando su pedido de dejar sin efecto dicha resolución; **iv)** El accionante se sometió a la audiencia de aplicación de medidas cautelares en condición de aprehendido, donde se resolvió su situación jurídica, disponiéndose su detención preventiva, determinación que apeló incidentalmente, estando pendiente de resolución la misma ante el Tribunal de alzada; y, **v)** Los aspectos inherentes a esta última resolución, deben ser objeto de análisis dentro del proceso penal; en consecuencia, pide se deniegue la tutela solicitada.

Jorge López Flores, Fiscal de Materia, por informe presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., señaló que: **a)** El 2 de igual mes y año, tomó conocimiento de la denuncia instaurada contra el accionante, emitiendo un requerimiento de medidas de protección para la víctima menor de dieciséis años, considerando su discapacidad intelectual debidamente acreditada con su carnet respectivo; asimismo, emitió un oficio para su valoración psicológica; **b)** Citado el accionante prestó su declaración informativa el 9 del mismo mes y año, emitiendo en virtud del art. 226 del CPP la Resolución de aprehensión debidamente fundamentada, con base en los antecedentes de la denuncia y la entrevista psicológica preliminar; determinación que fue ejecutada ese mismo día; **c)** Presentó imputación formal por la presunta comisión del delito de tentativa de violación con agravantes, solicitando la detención preventiva del accionante al concurrir los riesgos procesales; **d)** El accionante reclama respecto a la aprehensión, siendo que ese extremo ya fue superado, al haberse puesto la causa a conocimiento de la autoridad judicial y porque ya fue sometido al trámite de un incidente de aprehensión indebida, que fue rechazado por no estar fundamentado y encontrarse fuera de lugar; **e)** Al presente, el accionante ya no se encuentra detenido por la orden de aprehensión fiscal, sino por una orden judicial mediante resolución motivada; en tal sentido, resulta fuera de lugar la acción planteada y sus petitorios; y, **f)** El abogado del accionante interpuso en audiencia recurso de apelación -de la medida cautelar- en consecuencia, no corresponde la acción tutelar al estar pendiente ese recurso, pues no se agotaron las instancias pertinentes; por lo expuesto, solicita que no se otorgue la tutela y se rechace la acción interpuesta.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

El responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como un representante de las personas con discapacidad, ambas del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, a su turno, requirieron que se haga justicia y pidieron se deniegue la tutela solicitada por el accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del informe de las autoridades ahora demandadas y del acta de consideración del incidente planteado por el accionante, denunciando aprehensión indebida, se tiene que previamente a la instalación de la audiencia de consideración y resolución de aplicación de medidas cautelares, se resolvió el indicado incidente con la fundamentación respectiva, declarando legal la aprehensión fiscal y rechazando el incidente por presuntos defectos absolutos; **b)** El Auto de 10 de citado mes y año, emitido por el Juez hoy demandado que resuelve la legalidad de la resolución de aprehensión fiscal, conforme al art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación, al ser producto de un incidente, puede ser impugnada en las condiciones previstas por el art. 404 del CPP, en resguardo del derecho a la doble instancia; y, **c)** La jurisdicción constitucional no puede ser activada cuando es posible impugnar intraprocesalmente las resoluciones por vía ordinaria, siendo ella oportuna y eficaz para reparar infracciones de orden procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución de aprehensión de 9 de septiembre de 2019, emitida por Jorge López Flores, Fiscal de Materia de Tarata del departamento de Cochabamba -ahora codemandado- conforme al art. 226 del CPP; por el que ordenó la aprehensión de Remberto Albares Saavedra -hoy accionante-, por resultar imprescindible su presencia dentro de las investigaciones y al existir suficientes elementos de convicción que hacen presumir su autoría y participación en el presunto delito de violación en grado de tentativa y, por concurrir los riesgos procesales de obstaculización y riesgo de fuga; determinación que fue ejecutada el mismo día -9 de septiembre de 2019- por un funcionario policial (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. Consta imputación formal de 9 de septiembre de 2019, emitida por el Fiscal de Materia ahora codemandado, contra el accionante, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; habiéndose fijado audiencia para el 10 de ese mes y año, para su consideración (fs. 56 a 59).

II.3. Cursa memorial de 10 de septiembre de 2019, dirigido a Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba ahora demandado, el accionante solicitó el control jurisdiccional y al existir defecto absoluto en la emisión del mandamiento de aprehensión por parte del Fiscal de Materia, pidió se deje sin efecto la Resolución de aprehensión y se ordene su libertad (fs. 3 a 4 vta.).

II.4. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2019; el Juez ahora demandado, alegando que la Resolución de aprehensión se encontraba debidamente fundamentada al cumplir con los requisitos del art. 226 del CPP, declaró la legalidad de la aprehensión, desestimando la solicitud de dejar sin

efecto la Resolución que dispuso esa medida; y en consecuencia, rechazó el incidente planteado sobre supuestos defectos absolutos (fs. 67 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; en razón a que: **1)** El Fiscal de Materia codemandado emitió la Resolución de aprehensión sin la debida fundamentación y basándose en meras presunciones; y, **2)** El Juez demandado desestimó sus solicitudes para dejar sin efecto la Resolución de aprehensión, dispuesta en su contra y ordenar su libertad, inobservando los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, por existir defectos absolutos.

En consecuencia, corresponde determinar, en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0695/2016-S3 de 14 de junio, estableció que: "*Por su naturaleza, se ha establecido que la acción de libertad no tiene como característica ni está regido por el principio de subsidiariedad; sin embargo, de manera excepcional la jurisprudencia constitucional, estableció que en aquellos casos en los que la norma procesal ordinaria de manera específica prevé recursos intraprocesales eficaces y oportunos -inmediatos-, para el resguardo del derecho a la libertad cuando la misma se encuentra amenazada o lesionada, el afectado debe necesariamente agotar los mismos con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional.*

En ese sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, modulando el entendimiento del extinto Tribunal Constitucional, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

De modo tal que ***previo a acudir al presente mecanismo de defensa, el accionante está obligado a agotar los medios de impugnación intraprocesales idóneos, establecidos en las leyes adjetivas, y en caso de no habérsele reparado sus derechos en la instancia ordinaria o administrativa, entonces recién corresponderá acudir ante la justicia constitucional en busca de una protección inmediata****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Denuncia de aprehensión ilegal e interposición del incidente de actividad procesal defectuosa y su consiguiente impugnación

Sobre esta temática, la SCP 0125/2018-S1 de 16 de abril, estableció que: "*La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, precisando el entendimiento sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se reclama aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, señaló que: '…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

(…)

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

(…)

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, a través de la SCP 0569/2018-S2 de 25 de septiembre, haciendo mención a las subreglas establecidas por la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, referente a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación de juicio o en el juicio oral, estableció que: "…*4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; en razón a que: **i)** El Fiscal de Materia hoy codemandado emitió la Resolución de aprehensión de 9 de septiembre de 2019, sin la debida fundamentación y basándose en meras presunciones; y, **ii)** El Juez ahora demandado desestimó sus solicitudes de dejar sin efecto la Resolución de aprehensión dispuesta en su contra y ordenar su libertad, inobservando los arts. 167 y 169 inc. 3) el CPP, por existir defectos absolutos.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Filomena Mamani contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, luego de prestada su declaración informativa, el Fiscal de Materia hoy codemandado emitió la Resolución de Aprehensión de 9 de septiembre de 2019, la cual fue ejecutada ese mismo día; presentando además, la respectiva imputación formal y pidiendo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra, fijándose la audiencia correspondiente para el 10 del citado mes y año.

En ese sentido, el accionante por memorial de 10 de septiembre de 2019, conforme a los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, planteó incidente por defectos absolutos, solicitando al Juez ahora demandado el control jurisdiccional y pidiendo se deje sin efecto la Resolución de aprehensión, además de ordenarse su libertad; incidente que fue rechazado por la indicada autoridad judicial, a través de un Auto emitido en la misma fecha, declarando la legalidad de la aprehensión y desestimando la solicitud de dejar sin efecto la Resolución que dispuso esa medida.

Establecidos los antecedentes procesales, este Tribunal advierte que el accionante identifica como los actos vulneratorios de sus derechos, las determinaciones asumidas tanto por el Fiscal de Materia hoy demandado, en su Resolución de aprehensión, así como por el Juez ahora demandado en el Auto que rechazó su incidente por defectos absolutos; en ese sentido, y a fin de resolver la presente causa, se realizará el análisis siguiente:

Con relación al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba

Una vez planteado el incidente por defectos absolutos en la Resolución de aprehensión, por inobservancia de los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, el Juez ahora demandado, en la audiencia de 10 de septiembre de 2019, rechazó dicho incidente por medio de un Auto; en el que además, indicó que la mencionada Resolución se encontraba debidamente fundamentada al cumplir con los requisitos del art. 226 del CPP, motivo por el que declaró la legalidad de la aprehensión, desestimando el pedido del accionante de dejar sin efecto esa determinación.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cuando se reclama ante el Juez de Instrucción la aprehensión considerada de ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, o como en el presente caso, mediante un incidente por defectos absolutos, la decisión que se emita al respecto es susceptible de impugnación por medio del recurso de apelación incidental, previsto en el art. 403 del CPP, el cual necesariamente debe interponerse y agotarse en su tramitación, con carácter previo a la interposición de la acción tutelar.

Bajo ese marco, al no haber activado el accionante el señalado mecanismo procesal eficaz y oportuno para el resguardo de sus derechos, impugnando a través del recurso de apelación incidental, la determinación judicial que rechazó su incidente; y al contrario, al haber acudido directamente con su reclamo a la jurisdicción constitucional, permitió que concurra en la problemática analizada, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; en tal sentido, la situación descrita impide a este Tribunal ingresar al análisis y consideración de fondo de las cuestiones planteadas respecto a la indicada autoridad judicial.

Respecto al Fiscal de Materia ahora codemandado

Sobre el Fiscal de Materia, el accionante denuncia que éste emitió la Resolución de aprehensión sin la debida fundamentación y basándose en meras presunciones.

Ese extremo denunciado no puede ser analizado por esta jurisdicción constitucional, en razón a que la legalidad o no de la aprehensión siempre debe ser reclamada al juez cautelar como parte del control jurisdiccional, como ocurrió en el presente caso y que por ello, lo que se analiza vía acción de libertad es esa decisión.

Por todo lo expuesto y analizado, se debe denegar la tutela solicitada en la presente acción de defensa, en aplicación del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0156/2020-S3 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31125-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros** en representación sin mandato de **Edwin Carata Bejarano** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmen Rosa Hinojosa Torrico en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el plazo de la etapa preparatoria venció, por lo que presentó solicitud de extinción de la acción penal; y en mérito a ello, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, respondió de manera "irracional" y desfavorable, computando erróneamente los plazos y utilizando argumentos equivocados.

Ante esa determinación, formuló recurso de apelación incidental, sosteniendo en lo principal la vulneración de la garantía de ser procesado en un tiempo determinado y razonable; sin embargo, los Vocales ahora demandados después de ser conminados a emitir una pronta resolución mediante acción de libertad, otorgaron una opinión unilateral, incurriendo en una motivación ilegal, omisiva e incongruente, sin atender los agravios expuestos ni analizar: **a)** Desde cuándo debe computarse la etapa preparatoria según la SC "1036/2002-R"; **b)** Qué es lo que se puede extraer del referido fallo constitucional como efecto vinculante y con relación a su reclamo, los arts. 301 y 303 del Código de Procedimiento Penal (CPP) del "2002", no son los "mismos" en las gestiones 2017, 2018 y 2019, tiempo en el que se enmarca la solicitud de extinción de la acción penal, por vencimiento de la etapa preparatoria; **c)** Cuál es la motivación constitucional, legal, convencional o jurisprudencial, que da por bien hecho el cómputo de la etapa preparatoria dos años después de emitido el requerimiento de la imputación formal; y, **d)** Qué constituye el tiempo de más de dos años sin notificar al imputado con la Resolución de imputación formal y si la etapa preparatoria es suspendida hasta que se efectúe la notificación con la Resolución presentada al juzgado.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de favorabilidad y *pro homine*, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 219/19 de 1 de agosto de 2019; y, **2)** Que los Vocales ahora demandados a la brevedad posible,

emitan una nueva resolución de acuerdo al marco normativo convencional, constitucional y legal ya interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Auto de Vista 219/19 en su "considerando I", precisó a cabalidad los cuatro puntos de su recurso de apelación, siendo uno de ellos que no se habría adjuntado prueba, pero la Jueza de la causa en su momento rechazó la solicitud de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, y en el otrosí del mismo escrito, de manera clara se presentó prueba; sin embargo, los Vocales ahora demandados no se pronunciaron al respecto; **ii)** El "fundamento II" de la Resolución cuestionada, señaló que la SC "1036/2002", en la que la autoridad judicial de primera instancia basó su decisión, no tendría supuestos fácticos análogos; empero, en realidad el reclamo se centra en que el entonces Tribunal Constitucional en dicho fallo interpretó los arts. 301 y 303 del CPP del "2002", que "a la fecha" son totalmente diferentes, aspecto fuera de contexto, y sobre ese punto, los Vocales hoy demandados no otorgaron ninguna respuesta; **iii)** Con relación al "agravio III" del mencionado Auto de Vista, en cuanto al vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, y el "punto cuatro" que hizo mención a una "…Sentencia Constitucional que incluso trata un criterio del Tribunal Departamental de Justicia de la Juez de Instrucción 2…" (sic), respecto a una situación similar sobre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, de cómo debe tramitarse y desde qué momento debe computarse si los agravios no son pertinentes o no se enmarcan en derecho, debiendo existir un desarrollo mínimo; **iv)** En la SCP "758/2018-S2", se concedió la tutela a la parte accionante que impetró se cumpla el art. 406 del CPP, que establece que desde el momento en el que se reciben actuados en apelación, el Tribunal tiene diez días para "Resolver", lo mismo que sucede en su caso; y, **v)** La denuncia del proceso penal en cuestión es del 2017, pero en las gestiones 2018 y 2019 no se efectúo trámite alguno y venció el plazo de la etapa preparatoria, pero el último año indicado, se decidió llevarlo a una audiencia de medida cautelar, hecho que está ligado directamente con su libertad, puesto que si el proceso se hubiera extinguido, como correspondía en derecho, no se hubiera realizado la audiencia de consideración de medidas cautelares y no estaría privado de su libertad, siendo ese el argumento que se dio a conocer al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de ese departamento en su oportunidad, mediante una anterior acción de libertad en la que se le concedió la tutela por pronto despacho; por lo que, lo alegado por los Vocales demandados respecto a que su libertad no está directamente vinculada con el fallo cuestionado no es evidente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30, señalaron lo siguiente: **a)** En julio del mismo año, el accionante interpuso acción de libertad por pronto despacho, ante lo cual, hicieron conocer que en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se solicitó resolución de segunda instancia en apelación incidental de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, cuyo Auto apelado data de 14 de mayo de 2019, mismo que fue remitido el 12 de junio de igual año ante el Tribunal de alzada; estableciendo que la causa radicada era totalmente nueva y considerando la redistribución de causas entre las Salas Penales la carga procesal era abrumadora; empero, pese a ello el ahora accionante logró que en un mes se resuelva su caso; **b)** De esa manera dieron cumplimiento a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías que concedió la tutela a favor del accionante y emitieron el Auto de Vista cuestionado, el cual se encuentra conforme a derecho y tiene la debida fundamentación; y, **c)** La presente acción tutelar debió ser rechazada *in limine*, tomando en cuenta que el fallo objetado no define la libertad del accionante, toda vez que al tratarse de un incidente no va al fondo de la privación de dicho

derecho, consecuentemente, no se dilucidó ningún tema cautelar, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Los actos denunciados que emergen de la aplicación directa del procedimiento no ponen en riesgo el derecho a la libertad del accionante, tampoco producen la restricción de ese derecho fundamental, porque el Auto de Vista 219/19 responde a la tramitación de un incidente planteado en la etapa preparatoria, cuyo resultado positivo o negativo no incidirá en la libertad del accionante, pues el mismo es una forma de conclusión del proceso; y, **2)** La causa de la privación de libertad del ahora accionante es la orden de detención preventiva de 17 de junio de 2019.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la Suspensión de Plazos Procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 219/19 de 1 de agosto de 2019, Mirtha Mabel Montaño Torrico y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- declararon la improcedencia del recurso de apelación formulado por Edwin Carata Bejarano -hoy accionante-, respecto al rechazo del incidente de extinción de la acción penal por el vencimiento de la etapa preparatoria, efectuado mediante Auto de 14 de mayo de ese año (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de favorabilidad y *pro homine*, en razón a que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 219/19 de 1 de agosto de 2019, que declaró la improcedencia del recurso de apelación que formuló ante la determinación de rechazo de su solicitud de extinción de la acción penal por el vencimiento de la etapa preparatoria, incurriendo en una motivación ilegal, omisiva e incongruente, sin atender los puntos de agravio invocados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: «"*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no***

abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción*; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"*».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a los principios de favorabilidad y *pro homine*, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 219/19 de 1 de agosto de 2019, que declaró la improcedencia del recurso de apelación que formuló ante la determinación de rechazo de su solicitud de extinción de la acción penal por el vencimiento de la etapa preparatoria, incurriendo en una motivación ilegal, omisiva e incongruente, sin atender los puntos de agravio invocados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por Auto de Vista 219/19, los Vocales ahora demandados declararon la improcedencia del recurso de apelación formulado por el hoy accionante (Conclusión II.1.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones del derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en ese sentido, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión. Ahora bien, corresponde verificar si los mismos concurren o no en el presente caso.

Respecto al primer presupuesto, en el caso concreto se advierte que, el acto lesivo a los derechos del accionante se trasunta a la emisión del Auto de Vista 219/19 que declaró la improcedencia del recurso de apelación que formuló ante la determinación de rechazo de su solicitud de extinción de la acción penal por el vencimiento de plazo de la etapa preparatoria, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia. A partir de lo cual, corresponde puntualizar que el hecho denunciado como irregular y atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente vinculado con la libertad del accionante, toda vez que la restricción de ese derecho deviene de una Resolución judicial emitida por autoridad competente, tal cual lo expresó la Jueza de garantías a fs. 38 de obrados, al sostener que se debe considerar que si "…el imputado se encuentra privado de libertad es a raíz de la orden de detención preventiva de fecha 17/06/2019…" (sic); por lo que, el mencionado acto no incidiría de manera directa con la libertad del nombrado.

Consiguientemente, en el caso concreto, la problemática jurídica denunciada como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón a que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación de los memoriales de solicitud de extinción de la acción penal y de apelación; concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las supuestas irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

De esa manera, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración de los principios de favorabilidad y *pro homine*, no corresponde su dilucidación, al no encontrar ninguna relación con los derechos supuestamente lesionados mediante esta acción tutelar, conforme a lo desarrollado precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del

departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2020-S3

Sucre, 9 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30545-2019-62-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 63/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Marcelo Delgado de los Ríos** contra **Aimore Álvarez Barba**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 32 a 39, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia penal interpuesta en su contra por supuesta violencia psicológica que habría cometido sobre Claudia Beatriz Baldivieso Camacho -ahora tercera interesada-, el 1 de abril de 2019 se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento basado en un dictamen pericial en el que incluso se llegó a dudar del supuesto hecho punitivo; sin embargo, dicha determinación fue revocada por el Fiscal Departamental de Tarija -ahora demandado-, ordenando se proceda a emitir una acusación formal, pretendiendo que la misma se funde en un informe social, psicológico y terapéutico de crisis de contención, desconociendo totalmente el dictamen pericial emitido y omitiendo la valoración de otros elementos probatorios.

Así, a través de la Resolución RJ/RS/AFAB/317-2019 de 17 de abril, el Fiscal Departamental demandado, estableció que las afirmaciones realizadas por la víctima se encontraban corroboradas por los elementos periféricos de convicción como es el Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018 emitido por la Trabajadora Social Pamela López Márquez; sin embargo, no se consideró que si bien el informe social es un instrumento que sirve para determinar la relación socio-familiar de la persona o grupo familiar pudiendo extraer el grado de vulnerabilidad de un individuo; empero, de ningún modo podría ingresar a una materia absolutamente diferente como es la psicología, debiéndose tener en cuenta que una licenciada en trabajo social carece de competencia para realizar una evaluación psicológica.

Por otra parte, en la Resolución cuestionada también se hizo referencia al Informe Psicológico UPAVT de 24 de mayo de 2018, emitido por la profesional Yuli Marcela Castillo Tapia; sin embargo, no se consideró que cada elemento tiene un objeto y finalidad delimitado por su propia naturaleza, siendo dicho informe psicológico solo un elemento indiciario que sirvió en su momento para fundar la imputación, naturaleza ya cumplida una vez terminada la etapa preliminar, más aun teniendo en cuenta que dicha diligencia investigativa no fue notificada a su parte en observancia a lo establecido en el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, debe considerarse que con toda sabiduría el Fiscal de Materia teniendo en cuenta la diferenciación existente entre un informe psicológico y un dictamen pericial, sobrepuso este último elemento al señalado informe basando en el mismo el sobreseimiento dispuesto; sin embargo, el Fiscal Departamental demandado, utilizó el informe psicológico a efectos de fundar su decisión, destruyendo el informe pericial y científico practicado por un profesional acreditado por la propia institución fiscal, desnaturalizando los elementos indiciarios y pretendiendo usarlos como elementos probatorios destruyendo la verdad material, generando la indicada autoridad fiscal duda acerca de la valoración psicológica practicada a la víctima, existiendo dos informes diferentes y contradictorios, sin que en

su momento el Fiscal de Materia solicitara ninguna aclaración del informe pericial lo que derivó en la lesión de su derecho al debido proceso.

Por otra parte, la autoridad fiscal demandada también hizo mención a un informe de atención terapéutica, el cual introduce aspectos no competentes, pues como el propio informe lo sostuvo el objetivo de la intervención era la de "**apoyar en la recuperación de los efectos de la convivencia en un círculo de violencia, fortalecer su autoestima y confianza en sí misma, por las características que presenta como víctima de violencia familiar-. Indefensión aprendida, síndrome de mujer maltratada, orientar acerca de un plan de seguridad, a partir de las amenazas con arma de fuego de acuerdo a lo referido, trabajar en el reconocimiento de sus fortalezas, para la restructuración personal y redefinición de su proyecto de vida, trabar en la recuperación de sentimientos de culpabilidad, ansiedad y depresión principalmente por la actitud del denunciado hacia la misma, favorecer a la adaptación gradual a su nueva realidad con el establecimiento de proyectos personales, y objetivos a corto o largo plazo tanto como madre y como mujer**" (sic), pero de ningún modo establecer grados de riesgo, pues ello es rol exclusivo del informe psicológico.

Respecto a las declaraciones testificales contrariamente a lo establecido por la Fiscalía, Raúl Albino en ningún momento presenció acto alguno de violencia, ocurriendo lo propio respecto a la declaración de Pamela Choque Fernández, que pese a ser funcionaria de Juzgado donde trabajan tanto la denunciante como su persona, no presenció ningún acto de violencia; asimismo, vulnerando el principio de verdad material la Resolución cuestionada mencionó respecto a la declaración de Agripina Juani Mamani Aguilar que la víctima le hubiera manifestado que el imputado poseía armas de fuego, cuando en su declaración en momento alguno refirió lo sostenido. Por otra parte también se hizo referencia a la declaración de Jaqueline Martínez que sin embargo no cursa en el proceso de violencia familiar.

Asimismo, el Fiscal Departamental demandado incurrió en la omisión valorativa de varios elementos probatorios como el informe psicológico realizado a su persona, por parte de la Psicóloga Paola Olivia Maldonado del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), que estableció que no se observaron índices de baja tolerancia a la frustración o sesgos en el pensamiento respecto al rol de la mujer o uso naturalizado de la violencia como alternativa a la solución de problemas.

Tampoco se consideró que no obstante de que la víctima manifestara como causa de su parálisis facial la supuesta violencia psicológica, el certificado médico forense estableció una serie de factores que pudieron ocasionar dicha dolencia.

Finalmente, la Resolución cuestionada respecto a la posesión de arma de fuego con la que su persona habría amenazado a la supuesta víctima manifestó que se tiene como antecedente el caso Tar. 1801163 seguido en su contra por la presunta comisión del delito de peculado en el que se lo acusa de haber sustraído armas de fuego que se encontraba en calidad de prueba, utilizando de este modo como elemento de convicción para revocar la Resolución de sobreseimiento un proceso penal que se encuentra sin sentencia condenatoria, vulnerando de esta manera su derecho a la presunción de inocencia.

En ese sentido considera que al no existir ningún elemento de certeza o convicción recolectado a lo largo de la investigación debió mínimamente aplicarse el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), disponiendo lo más favorable para su persona en consideración al principio *indubio pro reo*.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a la presunción de inocencia, así como a los principios *indubio pro reo*, legalidad, objetividad, verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 119, 180.I y 410 de la CPE; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles o Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución "RJ/AFAB/05-2018 de 9 de noviembre" -lo correcto es RJ/RS/AFAB/317-2019 de 17 de abril-, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución que se pronuncie de manera puntual, congruente, pertinente, fundamentada y motivada, además de establecer el pago de costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal demandada

Aimore Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, por informe escrito, cursante de fs. 51 a 53, manifestó: **a)** Respecto a que la revocatoria del sobreseimiento se sustentaría únicamente en un informe psicológico por encima de una pericia psicológica, debe considerarse que el actual proceso penal se apoya en el principio de libertad probatoria conforme lo prevé el art. 171 del CPP, bajo el cual se establece que cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio de prueba, y que actualmente no rige el sistema de prueba tasada; por lo que, un medio probatorio no tiene por sí mismo mayor valor que otro respecto a la fuerza de convicción que genera, debiendo desarrollarse una valoración integral de los elementos recabados, lo cual se acentúa en la investigación y procesamiento de los ilícitos contemplados en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- debiendo observarse los principios de legitimidad de la prueba y verdad material previstos en su art. 86; **b)** Contrariamente a lo manifestado por el accionante el informe social no fue valorado como indicio que sostenga aisladamente la violencia ejercida por el imputado contra la víctima desde la perspectiva de la ciencia psicológica, sino respecto a la convivencia como relación de pareja en la localidad de Entre Ríos desde mayo de 2017 a abril de 2018, la procreación de un hijo en común, las dificultades de relación en razón de las agresiones verbales y físicas; **c)** El dictamen pericial no resultó concluyente pues no permitió confirmar o descartar la credibilidad del relato de la víctima, dejando entrever más bien un estado de vulnerabilidad de la misma, lo que no puede ser omitido en la valoración integral precisamente en observancia al principio de verdad material; **d)** El Informe de Atención Terapéutica identifica en la víctima características de indefensión aprendida, despersonalización a causa de la inestabilidad emocional que le provocó vivir en un círculo de violencia y la actitudes del denunciado, información que no puede ser desconocida como pretende el impetrante de tutela quien busca ser eximido de responsabilidad la cual debe ser considerada en el juicio oral emergente de la acusación, etapa propicia para ejercer la contradicción y defensa que considere pertinente; y, **e)** De acuerdo a la norma que regula a la acción de amparo constitucional y la jurisprudencia emitida al respecto, se estableció que los principios no se constituyen como objeto de dicha acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Beatriz Baldivieso Camacho, denunciante dentro de la investigación desplegada contra el peticionante de tutela, en audiencia a través de su abogado a tiempo de adherirse al informe de la autoridad demandada manifestó que el prenombrado hizo referencia a cuestiones de fondo que de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional no puede ser analizado en la presente acción tutelar; asimismo, sostuvo que todos los elementos probatorios deben ser desarrollados en juicio oral de acuerdo a los principios de contradicción, no advirtiendo en el presente caso vulneración alguna a los derechos del accionante.

I.2.4. Participación del representante del Ministerio Público

El Fiscal designado para el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar manifestó que lo que pretende el impetrante de tutela es que la jurisdicción constitucional valore la prueba recabada lo que exclusivamente corresponde a la jurisdicción ordinaria, no pudiéndose realizar una nueva valoración de los elementos colectados, no advirtiendo vulneración alguna a los derechos del precitado.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 63/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 58 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cuando se impugna una resolución judicial o administrativa cuya fundamentación o congruencia se cuestione por una errónea aplicación de la ley y/o una supuesta defectuosa valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de analizar el fallo si es que no se cumplió con los presupuestos previstos vía jurisprudencial; **2)** Del cotejo de la Resolución fiscal se advierte que la misma no determinó la culpabilidad del imputado a fin de establecer la vulneración del principio de presunción de inocencia o *el indubio pro reo*, condición que se mantiene incólume, y si bien la norma no prevé un recurso ulterior; sin embargo, no alcanza propiamente a la cosa juzgada toda vez que no se resolvió el fondo de la causa, es decir la culpabilidad o no del imputado ahora peticionante de tutela, habiéndose simplemente determinado la prosecución del proceso en la etapa del juicio oral en el que podrá hacerse valer todos los alegatos que ahora se esgrimen, así como realizar los respectivos cuestionamientos a los elementos probatorios, oportunidad en la que se podrá calificar válidamente las atestaciones de los testigos, criterio a ser empleado también en relación a la valoración de la prueba; y, **3)** El accionante planteó la presente acción tutelar como si la misma se tratara de un recurso casacional, no existiendo jurídicamente esa posibilidad.

En vía de complementación y enmienda el impetrante de tutela solicitó pronunciamiento acerca de las medidas cautelares impetradas, a lo que el Tribunal de garantías manifestó que al no haberse concedido la tutela se confirma la declaratoria de no ha lugar establecida en el Auto de admisión de la presente acción tutelar.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución RJ/RS/AFAB/317-2019 de 17 de abril, por la que Aimore Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija -ahora demandado- revocó la Resolución de sobreseimiento pronunciada en favor de Marcelo Delgado de los Ríos -hoy peticionante de tutela- dentro de la investigación instaurada por el Ministerio Público a denuncia de Claudia Beatriz Baldivieso Camacho -ahora tercera interesada- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ordenando se emita requerimiento conclusivo de acusación en el término improrrogable de diez días (fs. 1 a 5).

II.2. Consta Dictamen Pericial Psicológico de 31 de diciembre de 2018, elaborado por la Psicóloga Jurídica Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Santa Cruz (fs. 8 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a la presunción de

inocencia, así como a los principios *indubio pro reo*, legalidad, taxatividad, verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado, a través de la Resolución RJ/RS/AFAB/317-2019, que revocó la Resolución de sobreseimiento emitida en su favor, incurrió en una irrazonable valoración de la prueba respecto al Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018, Informe Psicológico UPAVT de 24 del señalado mes y año, Informe de Atención Terapéutica, y las declaraciones testificales practicadas; asimismo, omitió la consideración del informe psicológico realizado a su persona, como del certificado médico forense, por el que se estableció que la parálisis facial de la víctima se debió a diversos factores; así también en relación a la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia consideró como elemento de convicción para su determinación la existencia de otro proceso iniciado en su contra que aún no cuenta con sentencia condenatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Valoración integral de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios así como la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

III.4. Análisis del caso concreto

El caso venido en revisión centra su problemática en cuestionamientos realizados respecto a la emisión de la Resolución RJ/RS/AFAB/317-2019 de 17 de abril, que revocó la Resolución de sobreseimiento pronunciada en favor del impetrante de tutela dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, oportunidad en la que a criterio del precitado, el Fiscal Departamental de Tarija -ahora demandado-: **i)** Incurrió en una irrazonable valoración respecto al Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018, Informe Psicológico UPAVT de 24 del señalado mes y año, Informe de Atención Terapéutica; así como de las declaraciones testificales practicadas; **ii)** Omitió la consideración del informe psicológico realizado a su persona, como del certificado médico forense, por el que se estableció que la parálisis facial de la víctima se debió a diversos factores; y, **iii)** Utilizó como elemento de convicción a fin de sustentar su decisión, la existencia de otro proceso instaurado en su contra el cual aún no cuenta con sentencia condenatoria, vulnerando de esta manera su derecho a la presunción de inocencia; inconsistencias a partir de la cuales la mencionada Resolución fiscal a decir del peticionante de tutela carece de fundamentación, motivación y congruencia.

Puntualizadas las temáticas a abordar, corresponde en principio conocer los argumentos de la autoridad demandada a partir de los cuales determinó revocar la Resolución de sobreseimiento emitida en favor del hoy accionante, así como la valoración a los medios probatorios que se cuestiona o en su caso la falta de consideración de los mismos, a fin de establecer si la denuncia formulada en esta acción de defensa en efecto es evidente.

En ese sentido, el Fiscal Departamental ahora demandado a través de la Resolución RJ/RS/AFAB/317-2019, manifestó:

a) Se atribuye al imputado haber ejercido violencia psicológica en la víctima con quien hubiera procreado un hijo, del cual no se hizo cargo hasta que en la gestión 2017 decidió trasladarse a Entre Ríos donde radicaba la víctima quien le ayudó a conseguir trabajo en el Órgano Judicial donde ella trabajaba, llegando incluso a vivir juntos hasta abril de 2018; sin embargo, el imputado empezó a ejercer acciones de violencia, prohibiéndole hablar con terceras personas, criticando su modo de vestir y arreglar, controlando sus llamadas telefónicas con sus padres y amenazándola en reiteradas oportunidades con quitarle a su hijo, exigiéndole dinero y menospreciando al otro hijo de la víctima diciendo que era un peligro para el menor, para finalmente amenazarla con arma de fuego, manifestándole que prefería tenerla bajo tierra que pelear por la custodia de su hijo;

b) En virtud del principio de libertad probatoria que rige el sistema procesal penal a partir del cual todo hecho puede ser demostrado por cualquier medio, no corresponde al Ministerio Público abstraerse de la valoración integral de todos y cada uno de los elementos de convicción recabados, considerando que su valor de convicción se encuentra orientado al descubrimiento y afirmación de la verdad histórica de los hechos, de la responsabilidad y la participación del imputado, pues una valoración aislada o exclusiva de algunos elementos colectados conlleva a una vulneración del debido proceso, por cuanto estará sostenido en pruebas parciales dejando entrever una verdad a

medias, acentuándose aún más esta posición respecto a la investigación y procesamiento de ilícitos contemplados en la Ley 348, debiendo observarse los principios de legitimidad de la prueba y la verdad material establecidos en el art. 86 de la citada Ley;

c) A la luz de los citados principios, corresponde referir que la víctima en sus diferentes declaraciones y entrevistas (ante la trabajadora social, psicóloga de la "UPAVT", Servicio Legal Integral Municipal [SLIM] e IDIF), mantuvo un relato verosímil y persistente en la incriminación, señalando de forma categórica que desde que el imputado se trasladó a la localidad de Entre Ríos desarrolló actos de control del comportamiento y desvalorización de su persona puntualizando lo siguiente: **1)** Cuando vivían y trabajaban en la localidad de Entre Ríos, criticaba a su persona, indicando que no tenía capacidad intelectual como abogada, preguntándose cómo habría llegado al cargo que ocupa en el Órgano Judicial; **2)** Criticaba su forma de vestir y pintarse, prohibiéndole que se arregle y se maquille, argumentando que ella quería acostarse con todo el mundo, celándola con quien fuese, hablando mal de la misma a terceros y afirmando no tener ninguna relación con ésta; **3)** La víctima debía contestar las llamadas de sus padres delante del imputado, quien algunas veces de forma violenta le quitaba su celular y revisaba quién le escribía; **4)** En reiteradas oportunidades el imputado amenazaba a la víctima con quitarle a su hijo; **5)** La víctima encontró armas de fuego entre las pertenencias del imputado, y al preguntarle de su origen el mismo le dijo que se quede callada porque sabe de lo que es capaz; **6)** Cuando la víctima se encontraba en el Hospital debido a una parálisis facial que sufrió, el solo fue a insultarla y a pedirle dinero; **7)** En una oportunidad en que la víctima salió con el imputado, el mismo portaba un arma de fuego con que la amenazaba manifestándole que preferiría tenerla bajo tierra que estar peleando por la custodia del menor; **8)** El imputado incluso delante de los padres de la víctima afirmaba que el otro hijo de ésta era un peligro para el menor, insinuando que era víctima de abuso sexual; y, **9)** Luego de una discusión, cuando la víctima se encontraba en su cuarto descansando con su hijo, el imputado ingresó y le apuntó con un arma de fuego en la cabeza, diciendo que si hablaba de las armas desaparecidas en el Tribunal, a él no le costaría ponerla bajo tierra; antecedentes en base a los cuales debe considerarse el alcance normativo referido a la violencia psicológica, teniendo en cuenta que de acuerdo al art. 6 de la Ley 348, la violencia se constituye en cualquier acción u omisión abierta o encubierta que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona que le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito por el solo hecho de ser mujer; así respecto a la violencia psicológica el art. 7.3 de la referida Ley manifiesta que la misma es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento y decisiones de las mujeres, que tienen como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio;

d) Las afirmaciones realizadas por la víctima se encuentran corroboradas por otros elementos periféricos de convicción como el Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018, emitido por la Trabajadora Social Pamela López Márquez, que da cuenta que la víctima y el imputado además de procrear un hijo, mantuvieron una relación de concubinato en la localidad de Entre Ríos desde mayo de 2017 hasta abril de 2018, la cual siempre fue conflictiva ya que constantemente se profería a la víctima agresiones verbales, e incluso físicas y amenazas de muerte por parte del imputado quien la manipulaba para que no realice las respectivas denuncias;

e) El Informe Psicológico UPAVT de 24 de mayo de 2018, elaborado por Yuli Castillo, Psicóloga de la Fiscalía Departamental de Tarija, da cuenta que la víctima a momento de la entrevista, presentaba síntomas de depresión grave, experimentando que su vida se encontraba en peligro por la conducta del encausado, recomendando por ello un tratamiento;

f) El Informe de Atención Terapéutica, emitido por Graciela Yáñez Vilte, Psicóloga del SLIM, manifestó: "*III.- CONCLUSIONES: En cuanto a las sesiones realizadas y las pruebas aplicadas hasta la fecha, se identificó en la misma características de indefensión aprendida, despersonalización a causa de la inestabilidad emocional que le provocó vivir en un círculo de violencia y las actitudes del denunciado, quien no la respeto ni como mujer ni como madre, por lo que se siente desvalorizada debido a las situaciones vividas e incluso ahora, a partir de sucesos que se dieron y*

desestabilizaron nuevamente a la Sra. Claudia, uno de ellos declaración informativa del Sr. Carlos, que a partir de ello se vio afectado su hijo (…)*, lo que provocó malestar, angustia, tristeza en la misma por como también pueda afectar a su niño* (…) *En la valoración de Indicadores de Riesgo para mujeres víctimas de violencia, los resultados de acuerdo a entrevista y valoración indican que se encuentra en Riesgo, principalmente tomando en cuenta la denuncia del uso y amenazas con arma de fuego y los antecedentes de otras denuncias*" (sic);

g) La declaración de Jaqueline Camacho, madre de la víctima también afirma que las agresiones del imputado hacia su hija se acrecentaron cuando la misma dejó de trabajar, pues siempre le exigía dinero, también le decía que su hijo mayor no era normal, asimismo veía a su hija llorando por las amenazas del imputado con quitarle a su hijo menor, las cuales incluso las realizó cuando su hija estaba internada en el hospital;

h) Raúl Albino señaló que, la víctima le comentó que el imputado la acusaba de haberse "revolcado" con él, y que por ello le prohibió hablar con el mismo, afirmando que el imputado es una persona peligrosa;

i) Pamela Choque afirmó que la víctima trabajaba con ella en 2017 y que algunas veces se encontraba deprimida porque su relación con el sindicado iba mal, y que antes de tener a su hijo el mismo no se hizo cargo e incluso le pidió que abortara, por otra parte también sostuvo que la víctima le contó que la amenazó con un arma de fuego;

j) Respecto a la posesión de arma de fuego con la que el imputado hubiera amenazado a la víctima, se tiene los antecedentes del caso TAR1801163, seguido contra el encausado por el delito de peculado, en el cual se le atribuye haber sustraído armas de fuego que se encontraban en calidad de prueba en el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos;

k) La declaración de Agripina Mamani Aguilar da cuenta de que la víctima le hubiera manifestado que el imputado tendría en su posesión armas de fuego, cursando también imágenes de mensaje y fotografías del arma encontrada;

l) La declaración de Jaqueline Martínez da cuenta de haber escuchado la conversación sostenida entre Pamela Choque y la víctima, manifestando esta última que se encuentra amenazada y amedrentada por el imputado, quien la amenazó con una arma de fuego que puso en su cabeza delante de su hijo menor;

m)Del análisis del dictamen pericial psicológico realizado a la víctima por parte de Marina Velásquez Ojeda, Psicóloga del IDIF, que se constituye en el único elemento valorado para sostener la Resolución de sobreseimiento, en contraposición a lo referido en el punto 5 inc. d) de la presente Resolución -es decir, respecto a lo referido en cuanto al principio de libertad probatoria-, se observa que el mismo no resulta en absoluto concluyente, pues respecto de posible daño psicológico señala que, no se pudo emitir un criterio ya que la víctima tiende a exagerar el malestar psicológico actual, recomendando incluso una evaluación más extensa y exhaustiva, de lo que se infiere un trabajo pericial inconcluso; de igual forma en cuanto a la credibilidad del testimonio señaló que se realizó un análisis del control de la realidad y criterios de la realidad; empero, por la tendencia a exagerar estos son insuficientes para determinar credibilidad, siendo el testimonio en suma indeterminado, lo que sugiere que esta conclusión no afirma ni descarta la credibilidad del relato de la víctima, contrariamente a la interpretación realizada por la Fiscal de Materia, quien debió haber observado esta realidad e instar la complementación del dictamen pericial en el marco del art. 214 del CPP; en cuanto a la personalidad de la víctima el dictamen pericial concluyó que la misma presenta un prototipo de personalidad de tipo dependiente, que se caracteriza por una búsqueda de relaciones en las que pueda apoyarse en otros para conseguir afecto, lo que deja entrever un mayor grado de vulnerabilidad; y,

n) En definitiva toda la información contenida y recolectada en el cuaderno de investigación permite establecer con claridad la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado, quien hubiera ejercido violencia psicológica en la víctima, desarrollando actos de desvalorización y

control del comportamiento, así como amenazas sobre ésta que le causaron un estado de depresión grave.

Descrita como se encuentra la Resolución cuestionada corresponde responder cada una de las problemáticas puntualizadas.

Respecto a la alegada valoración irrazonable de la prueba

Sobre este punto el ahora impetrante de tutela manifestó que la autoridad demandada incurrió en este tipo de valoración respecto a tres informes emitidos en el proceso investigativo así como en relación a las declaraciones testificales practicadas.

En cuanto el Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018

Al respecto el peticionante de tutela, manifestó que una trabajadora social no tiene competencia para realizar una evaluación psicológica, y que un informe social jamás podría ingresar a una materia absolutamente diferente como es la psicología.

Teniendo presente lo aludido por el accionante, debe considerarse conforme lo estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que no obstante de que la jurisdicción constitucional en su labor de protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales puede verificar si las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de valorar determinados elementos probatorios se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, omitieron alguno de ellos, o les dieron otro valor al que realmente reflejaba, dicha labor únicamente le es permisible si al efecto el impetrante de tutela al margen de identificar concretamente la prueba sobre la cual realiza tal denuncia, explique su relevancia constitucional traducida en la demostración de la lesión de sus derechos fundamentales; es decir, la posibilidad de que esta jurisdicción pueda realizar tal injerencia debe estar sujeta a la evidencia de la vulneración de derechos y garantías constitucionales adecuadamente fundamentados por el solicitante. Asimismo, también le corresponde al peticionante de tutela demostrar en qué sentido la valoración cuestionada fue determinante para la decisión del caso, pues no toda omisión procesal en materia de prueba referida a su admisión, práctica o valoración, causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante; por lo que, a partir de esto el prenombrado no solo debe citar concretamente la prueba en cuestión, sino también su relevancia constitucional y su incidencia en la decisión final, lo que permitirá que este Tribunal pueda referirse a la valoración realizada por las autoridades demandadas, labor que solo se limita a establecer si evidentemente se realizó o no una valoración apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, si se omitió determinada prueba o si se le dio un valor distinto, pero de ningún modo pretender una revaloración de la prueba por parte de este Tribunal.

Bajo ese contexto de necesaria mención, debe considerarse que el accionante respecto al Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018, solo se limitó a referir que una trabajadora social no tendría competencia para efectuar una evaluación psicológica, y que un informe social jamás podría ingresar a una materia absolutamente diferente como es la psicología, mencionando lo que un informe de esa característica debía contener, pero en ningún momento demostró en qué consistió la valoración supuestamente irrazonable que la autoridad demandada hubiera realizado, y como ello incidió en la lesión de sus derechos fundamentales y obviamente en la decisión finalmente asumida, sino que simplemente refirió que en su consideración se denotó una ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, desglosando entendimientos jurisprudenciales respecto a los sistemas de valoración de la prueba en materia penal, pero de modo alguno sustentó la labor valorativa propiamente realizada por la autoridad fiscal demandada y menos aún si quiera citó la valoración razonable y equitativa que la misma debía asumir frente a dicho elemento probatorio para la definición del caso, lo que impide que esta jurisdicción constitucional pueda emitir algún pronunciamiento al respecto, reiterando que no le está permitido valorar directamente la prueba como se advierte es la pretensión del impetrante de tutela, no habiendo cumplido con los presupuestos mínimos para que este Tribunal pueda realizar tal labor en el marco permitido, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Sobre el Informe Psicológico UPAVT de 24 de mayo de 2018

En cuanto a dicho informe el peticionante de tutela manifestó que el mismo solo era un elemento indiciario, limitado por su propia naturaleza pues este en su momento solo sirvió para sustentar su imputación formal cumpliendo su objetivo en la etapa preliminar ya concluida, y que además cuando el mismo fue realizado no se lo notificó correctamente vulnerando el art. 293 del CPP; así también sostuvo que la autoridad demandada no consideró la diferenciación existente entre un informe psicológico y un dictamen psicológico pericial, habiendo sobrepuesto el primero respecto al dictamen, desnaturalizando de este modo los elementos indiciarios -informe psicológico- frente a los elementos de convicción -dictamen- en desmedro de la verdad material que el dictamen pericial evidenciaba, existiendo a partir de los dos pronunciamientos duda respecto a la valoración psicológica realizada a la víctima, siendo ambos diferentes y contradictorios, pues el dictamen pericial estableció que la credibilidad de la víctima es indeterminada no pudiendo encuadrase en creíble, y que siendo así lo que debió considerarse a raíz de la duda emergente es resolver el caso de acuerdo a lo más favorable para el imputado en atención al principio *indubio pro reo*, pues incluso el Fiscal de Materia no solicitó ninguna aclaración del informe pericial cuando correspondía, lo que derivó en la lesión de su derecho al debido proceso.

De lo manifestado por el accionante se advierte que en principio cuestiona la consideración que la autoridad fiscal demandada realizó respecto al informe psicológico aludido, mencionando que este solo era un elemento indiciario que no debía ser tenido en cuenta; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza su objetivo ya fue cumplido en la etapa preliminar al servir de base para la imputación formal emitida en su contra y que además no fue notificado con el mismo en contravención del art. 293 del CPP; sobre este aspecto, de la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que la autoridad demandada muy claramente refirió que el sistema procesal penal se rige bajo el principio de libertad probatoria en virtud del cual todo hecho puede ser demostrado por cualquier medio; por lo que, en su criterio no correspondía abstraerse de la valoración integral de los elementos recabados, considerando la convicción que estaban destinados a evidenciar, y además porque una labor valorativa aislada derivaría en la vulneración de derechos fundamentales, considerando asimismo el énfasis que al respecto debe tenerse en cuenta en los delitos contemplados en la Ley 348, debiendo observar los principios de legitimidad de la prueba como de verdad material, entendimiento que explica con precisión porqué la autoridad demandada realizó un análisis integral de los elementos colectados en la investigación, considerando incluso aquellos que sirvieron para la emisión de la imputación formal precisamente por la convicción que ellos generaron.

Así, el análisis realizado por la autoridad fiscal demandada no solo contempló dicho informe psicológico que estableció que la víctima a momento de la entrevista presentaba síntomas de depresión grave, experimentando que su vida se encuentra en peligro por la conducta del imputado, sino también en el informe social que estableció que la relación de concubinato que mantenía con el imputado siempre fue conflictiva, habiendo incluso sufrido a más que agresiones verbales también físicas que no fueron denunciadas por la manipulación del imputado, así como el informe de atención terapéutica dispuesto a partir del tratamiento que se sugirió realizar, en el que se identificó que la víctima presentaba características de indefensión aprendida, despersonalización a causa de la inestabilidad emocional que le provocó vivir en un círculo de violencia por parte del imputado que no la respetó como mujer ni madre a partir de lo cual se sintió desvalorizada, concluyendo que la misma se encontraba en riesgo al ser amenazada con armas de fuego, considerando además las declaraciones testificales que corroboraron tal aspecto, elementos sobre los cuales posteriormente se realizará el análisis respectivo de corresponder; empero, de su referencia en esta parte se advierte no solo la consideración del informe psicológico al que se refiere el impetrante de tutela sino la de otros elementos en correspondencia a la valoración integral a la que en un inicio hizo referencia, de lo cual no se advierte que esta consideración integral no se encuentre fuera del marco razonable denunciado por el prenombrado.

En relación a que dicho informe psicológico no debiera ser considerado porque el mismo no le fue correctamente notificado de acuerdo a lo establecido en el art. 293 del CPP, cabe manifestar que conforme lo sostuvo el propio peticionante de tutela, el mismo sirvió de base a tiempo de emitir su

imputación formal, de lo que se advierte que dicho aspecto en su momento no fue reclamado, no correspondiendo que vía acción de amparo constitucional se cuestione su ilegitimidad; por lo que, al respecto no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Ahora bien, el accionante denuncia que la autoridad demandada sobrepuso la consideración del informe psicológico al dictamen pericial sin considerar las características diferenciadas que ambos ostentan, desnaturalizando los elementos indiciarios frente a los elementos de convicción, y que en todo caso considerando las contradicciones existentes entre los mismos a partir de lo cual generó duda acerca de la evaluación psicológica de la víctima, el caso debió definirse en atención al principio *indubio pro reo* relacionado al principio de objetividad, es decir en lo favorable al imputado; al respecto, de la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que la autoridad demandada sobrepuso el informe psicológico al dictamen pericial, sin considerar las características que este ostentaba desnaturalizando los elementos indiciarios, no resuelta evidente pues debe tenerse en cuenta que la consideración de ambos informes más allá de las características propias que a criterio del nombrado cada uno de ellos poseía, se debió precisamente a la valoración integral a la que en un inició se hizo referencia, y sobre la cual como se refirió anteriormente no se advirtió fuera un entendimiento irrazonable, y en base al cual justamente, luego de la consideración de los informes antes mencionados, la autoridad fiscal manifestó que el dictamen pericial, único elemento considerado por la Fiscal de Materia para sustentar su posición en contravención del entendimiento de la valoración integral, no fue concluyente, ya que si bien en el mismo se refirió que no fue posible establecer el daño psicológico pues la víctima supuestamente tendía a exagerar el malestar psicológico actual, lo que la perito recomendó fue se realice un análisis más extenso y exhaustivo para confirmar dicha percepción, lo que le permitió a la autoridad demandada manifestar que dicho dictamen pericial fue inconcluso; asimismo, dicho dictamen estableció que debido a esa tendencia a exagerar, el análisis realizado no fue suficiente para determinar la credibilidad del testimonio de la víctima siendo este indeterminado, lo que de igual forma posibilitó que la referida autoridad demandada concluyera que dicho dictamen pericial no afirmó ni descartó la credibilidad del relato de la víctima; por lo que, ante esta indefinición del dictamen pericial, la autoridad fiscal demandada consideró que la Fiscal de Materia en todo caso debió solicitar su complementación en el marco del art. 214 del CPP, aspecto igualmente aludido por el peticionante de tutela quien refirió la vulneración de su derecho al debido proceso en relación a dicha autoridad que al presente no ostenta legitimación pasiva para ingresar al indicado análisis, considerando sin embargo, que a criterio del propio peticionante de tutela en efecto se debió solicitar un informe complementario que tampoco en su oportunidad fue requerido de su parte.

En ese sentido, se advierte que contrariamente a lo manifestado por el accionante, en base al análisis precedentemente realizado, la autoridad demandada no consideró que el informe psicológico y el dictamen pericial fueran elementos que se contradijeran entre sí, existiendo duda sobre su evaluación, sino más bien teniendo en cuenta que este último no fue concluyente en su examen sino por el contrario indeterminado, y que además no contaba con un informe complementario como incluso fue sugerido por la perito que lo emitió, no podía ser considerado determinante a fin de sustentar en él un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, como equivocadamente la Fiscal de Materia estableció, debiendo considerar por el contrario los elementos colectados en la investigación que a partir de su valoración integral permitió a la autoridad fiscal demandada establecer la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado, con lo que la aplicación del principio *indubio pro reo* relacionado asimismo al principio de objetividad que ahora pretende el impetrante de tutela a partir de la referencia realizada de su parte, no se acomoda al caso en cuestión debido justamente a la valoración realizada por la autoridad demandada respecto al dictamen pericial, labor sobre la cual no se advierte irrazonabilidad pues del mismo se evidencia que conforme a lo manifestado por la indicada autoridad fiscal demandada este concluyó: "**1.** No se puede emitir un criterio sobre la posible existencia de daño psicológico que esté ligado a los hechos denunciados debido a que la validez de la evaluación se ve comprometida, ya que en las pruebas psicológicas (…) reflejan un intento consciente de la tendencia a exagerar (…) es decir que no se puede identificar sintomatología real debido a la sobre estimulación de la

misma. Se recomienda una evaluación más extensa y exhaustiva con el fin de confirmar dicho extremo; **2.** Respecto a la credibilidad del testimonio (…) se realizó un análisis de control de realidad y un Análisis de criterios de realidad, mismo que refleja que los criterios de fiabilidad y validez son insuficientes para determinar la credibilidad (…) lo que hace que el testimonio se considere **indeterminado**" (sic [Conclusión II.2]); lo que da cuenta que la valoración realizada por la autoridad fiscal demandada no se encontró fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, pues -se reitera- la base de la valoración se centró justamente en lo indeterminado e incluso del citado informe pericial, lo que imposibilitó su consideración para ratificar el sobreseimiento dispuesto; por lo que, en base a todo lo manifestado al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre el Informe de Atención Terapéutica

En relación a dicho informe el peticionante de tutela reclamó que el mismo se introdujo en aspectos no competentes, pues de su punto II referente a los objetivos de la intervención, se estableció que el objetivo de la misma era apoyar en la recuperación de los efectos de la convivencia en círculos de violencia, entre otros aspectos, pero en ningún momento determinar los grados de riesgo, siendo este exclusivo del informe psicológico.

Al respecto, de la observación realizada al citado informe, al igual que en el primero, se advierte que el accionante no cumplió con los presupuestos necesarios para que este Tribunal excepcionalmente ingrese a revisar la labor valorativa realizada por la autoridad fiscal demandada pues únicamente se limitó a la referencia citada, sin evidenciar en qué sentido la valoración otorgada a dicho informe resultó a su criterio irrazonable y como ello lesionó los derechos invocados en la presente acción de defensa, tampoco mencionó la incidencia que dicha valoración generó en la decisión final, mostrando de este modo su relevancia constitucional, y menos aún manifestó cual hubiera sido la labor valorativa que en su criterio debió asumirse frente a dicho informe, aspecto este que limita la actuación de la justicia constitucional a fin de emitir algún pronunciamiento al respecto; por lo que, en base a estas consideraciones corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre las declaraciones testificales

De la denuncia realizada por el impetrante de tutela, conforme se expresa del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el mismo de igual forma denunció la valoración irrazonable de cuatro declaraciones testificales siendo estas las de Raúl Albino, Pamela Choque Fernández, Agripina Juani Mamani Aguilar y Jaqueline Martínez, las cuales serán abordadas seguidamente.

Respecto a **Raúl Albino**, el peticionante de tutela sostiene que a partir de su declaración el testigo no presenció ningún acto violento como lo aseguró la Fiscalía, a partir de lo cual se advierte que lo que denunció el prenombrado es la errónea percepción de dicho elemento colectado, haciendo referencia a que se utilizó un argumento distinto a la realidad que reflejaba en este caso la declaración; empero, del desglose realizado a la Resolución cuestionada, puede advertirse claramente que lo manifestado por el accionante no resulta evidente, pues la Resolución fiscal -hoy cuestionada- en ningún momento aseguró que el testigo habría presenciado algún acto de violencia de su parte, pues lo que se refirió al respecto fue simplemente lo siguiente: "Por su parte, el testigo Raúl Albino, señala que la víctima le comentó que el imputado la hubiera acusado de 'revolcarse' con este, y que le hubiera prohibido hablar con él, afirmando que el encausado es una persona peligrosa" (sic), referencia acerca de la cual el impetrante de tutela no hizo mención alguna de una probable valoración irrazonable, incumpliendo de este modo -al igual que en los casos señalados- la carga argumentativa requerida para revisar dicha labor, por lo cual al respecto solo corresponde denegar la tutela.

En cuanto a la declaración de **Pamela Choque Fernández,** el peticionante de tutela señala que, la misma pese a ser funcionaria del Juzgado donde trabajaba junto a la víctima y su persona, tampoco presenció de manera directa o indirecta ningún acto de violencia; de lo expuesto, y considerando que el prenombrado solo se limitó a dicha referencia, no se observa cuál es en

concreto la denuncia respecto a la labor valorativa realizada por la autoridad demandada más aun cuando respecto a la declaración prestada la autoridad fiscal manifestó: "Igualmente la ciudadana Pamela Choque afirma que la víctima trabajaba con ella en el año 2017, y que algunas veces se encontraba deprimida porque su relación iba mal, que Marcelo (imputado) antes de tener a su hijo no se hubiera hecho cargo e incluso le hubiera pedido que aborte, contándole que hubiera recibido amenazas con un arma de fuego por parte del encausado" (sic), de lo que se advierte que al igual que en el anterior caso, la autoridad demandada no aseguró que la mencionada testigo habría presenciado de manera directa algún acto de violencia; por lo que, al no realizar mayor referencia que esta, de igual modo no se advierte el cumplimiento de la carga mínima para que este Tribunal ingrese a revisar la labor valorativa efectuada por el Fiscal Departamental demandado, pues -se reitera- de lo manifestado de su parte no se observa alegación alguna a la valoración realizada por la referida autoridad que hubiera lesionado sus derechos, ni tampoco referencia alguna acerca de su relevancia para la definición de caso, aspectos que permite sostener la denegatoria de la tutela solicitada.

En relación a la declaración de **Agripina Juani Mamani Aguilar**, el accionante denuncia que la autoridad fiscal demandada hizo referencia a una declaración inexistente en el proceso de violencia familiar, vulnerando el debido proceso y el principio de verdad material al sostener que la declaración de dicha testigo daría cuenta que la víctima le hubiera manifestado que el imputado tendría en su posición armas de fuego, cuando en su declaración, prestada dentro del proceso de violencia familiar, solo manifestó lo siguiente: "***Lo único que se es que el Sr. Marcelo Delgado trabajaba en el año 2017 en el mismo juzgado que mi persona trabajaba y Claudia Baldivieso trabajaba en otro juzgado, donde ella me decía que Marcelo Delgado era el padre de su segundo hijito y que el mismo la celaba mucho y que peleaban, pero mi persona nunca vio ya que solo fueron los cuentas de ella, pero mi persona veía que en trabajo eran una pareja normal. Donde en una oportunidad no recuerdo la fecha le pregunte a Marcelo Delgado que era Claudia Baldivieso de él, donde el mismo me dijo que solo su amiga***" (sic).

A partir de lo señalado se advierte que la denuncia del impetrante de tutela tiene que ver con el cuestionamiento al valor asignado por la autoridad demandada a la declaración prestada, considerando que el mismo diferiría del verdaderamente contenido, por lo cual el prenombrado manifiesta la inobservancia del principio de verdad material; al respecto, y si bien lo antes citado se encuentra dentro de los tres ámbitos en los que esta jurisdicción pudiera emitir algún pronunciamiento respecto a la labor valorativa realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-, tampoco debe dejarse de lado que conforme se mencionó a un inicio, del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que para que este Tribunal se refiera la labor valorativa realizada, a más de especificarse el elemento probatorio, el peticionante de tutela debe demostrar la incidencia de dicha valoración en la decisión finalmente asumida, pues no toda irregularidad en tal labor genera por sí misma indefensión material; en ese sentido, de lo manifestado por el antes nombrado no se advierte que el mismo hubiese demostrado la medida en la cual el valor asignado a la declaración de Agripina Juani Mamani Aguilar, fue determinante para la decisión que finalmente la autoridad demandada asumió, pues de lo vertido anteriormente respecto a la declaración de Pamela Choque Fernández, se tiene que la misma también refirió que la víctima le hubiera contado que recibía amenazas con un arma de fuego; por lo que, lo mencionado por el accionante no resulta suficiente para que este Tribunal se refiera al valor que la autoridad demandada otorgó a la declaración de Agripina Juani Mamani Aguilar, no habiendo el nombrado si quiera mencionado la incidencia de ésta en la determinación final, correspondiendo respecto a la misma denegar la tutela solicitada.

Respecto a la declaración de **Jaqueline Martínez**, el impetrante de tutela simplemente sostuvo que la autoridad demandada hizo referencia a una declaración que no cursa dentro del proceso de violencia familiar; a lo cual igualmente corresponde aplicar el entendimiento antes vertido, pues de

su referencia, tampoco se advierte que el prenombrado hubiese cumplido con los presupuestos necesarios para que este Tribunal se refiera al respecto, pues no sustentó su relevancia constitucional, ni la incidencia del mismo en la definición del caso concreto, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Sobre la presunta omisión valorativa

Por otra parte el peticionante de tutela también denunció que la autoridad demandada obvió la valoración de varios elementos probatorios entre ellos el informe psicológico realizado a su persona, el certificado médico forense y las declaraciones testificales de Agripina Juani Mamani Aguilar y Pamela Choque Fernández.

En cuanto al informe psicológico el accionante manifestó que, en la parte conclusiva de éste se señaló: "No se observaron índices de baja tolerancia a la frustración o sesgos en el pensamiento respecto al rol de la mujer o uso naturalizado de la violencia como alternativa a la solución de problemas…" (sic); ahora bien, lo mencionado por el impetrante de tutela solo se limitó a dicha transcripción, sin demostrar cómo dicho medio probatorio, sería relevante constitucionalmente hablando y determinante para la resolución del caso, así como tampoco evidenció el valor que a su criterio debió haber sido asignado y cómo ello derivaría en una solución diferente del asunto, pues conforme se sostuvo en reiteradas oportunidades, solo es permisible que esta jurisdicción ingrese a revisar la labor valorativa de las autoridades judiciales y administrativas, cuando el peticionante de tutela demuestre la vulneración de sus derechos pero además se refiera a la incidencia que en el caso hubiera tenido el medio probatorio cuestionado, aspecto que en el presente no sucedió, pues como se advierte el prenombrado únicamente se limitó a describir la conclusión a la que habría llegado dicho informe, sin fundamentar ningún otro aspecto que haga ver a este Tribunal que su competencia se abre a fin de emitir algún pronunciamiento al respecto, por el contrario se percibe que la pretensión real era que la justicia constitucional valore directamente dicho medio probatorio lo cual de ninguna manera le está permitido, pues su pronunciamiento se halla limitado únicamente a manifestar si el valor otorgado a la prueba se apartó de los márgenes de la razonabilidad o equidad, si existió omisión valorativa, o si se otorgó distinto valor a lo que el medio probatorio estaba destinado a probar, ello siempre y cuando el peticionante hubiese fundamentado adecuadamente su posición, pues no toda irregularidad en la valoración, sea esta una errónea valoración o una omisión valorativa, evidencia por sí misma una indefensión material, tal cual lo estableció el entendimiento jurisprudencial anteriormente vertido; por lo que, dada la ausencia del cumplimiento de los presupuestos requeridos, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En relación a certificado médico forense, el accionante manifestó que la víctima en reiteradas oportunidades mencionó haber sufrido parálisis facial a causa de las supuestas violencias psicológicas, pero que el mencionado certificado determinó que las causas de la misma eran múltiples, procediendo luego a citar cada una de ellas; al respecto, al igual que en el anterior caso el nombrado no demostró cual la relevancia de dicho medio probatorio, más aun cuando de la lectura de la Resolución cuestionada no se advierte que el Fiscal Departamental de Tarija si quiera hubiese hecho mención a la situación física de la víctima, relacionada a la parálisis facial que refiere el impetrante de tutela; por lo que, de lo sostenido, no se evidencia la incidencia que la consideración del citado certificado habría producido en la decisión final haciéndola diferente a la asumida, correspondiendo en ese sentido aplicar el criterio anteriormente vertido con la consiguiente denegatoria de tutela.

En cuanto a las declaraciones testificales de Agripina Juani Mamani Aguilar y Pamela Choque Fernández, el peticionante de tutela solo se limitó a mencionar que la autoridad demandada no obstante haber hecho referencia a la valoración integral de la prueba omitió elementos importantes; empero, respecto a las declaraciones que alude tampoco se llega a advertir cuál es el elemento determinante que a su criterio no habría sido considerado, teniendo en cuenta que ambas declaraciones fueron citadas por la autoridad fiscal, no comprendiéndose el sentido de la omisión valorativa que denuncia, lo que hace permisible en el marco del entendimiento jurisprudencial varias veces citado, simplemente denegar la tutela impetrada.

Sobre la denunciada vulneración de la presunción de inocencia relacionada al principio de legalidad y seguridad jurídica

Al respecto el accionante alegó que dicho derecho fue lesionado, por cuanto la autoridad demandada utilizó como elemento de convicción para revocar la Resolución de sobreseimiento un proceso instaurado en su contra el cual todavía no cuenta con sentencia condenatoria.

Sobre este punto, de la Resolución cuestionada se evidencia que al respecto la autoridad demandada en ningún momento aseguró que el imputado fuera culpable de ese proceso instaurado en su contra, sino simplemente, y considerando la valoración integral así como el principio de libertad probatoria al que en un inicio hizo referencia siendo el marco en el cual emitió todo su razonamiento, señaló que en cuanto a lo denunciado por la víctima de que fue amenazada con un arma de fuego y que fue reiterado en los informes considerados por la señala autoridad fiscal, se tenían los antecedentes de un proceso por el cual justamente se denunció que el imputado habría sustraído armas de fuego que se tenían como prueba material en un Tribunal de Sentencia, a partir de lo cual hizo referencia a las declaraciones de Agripina Juani Mamani Aguilar y Pamela Choque Fernández -se entiende practicadas en dicho proceso- en las que se refirió que el imputado habría amenazado a la ahora tercera interesada con armas de fuego, aspectos que ciertamente sirvieron para relacionar lo manifestado por la víctima, pero de manera alguna para sostener la culpabilidad del encausado dentro del señalado proceso, a partir de lo cual tampoco puede sostenerse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del impetrante de tutela, correspondiendo en cuanto al mismo denegar la tutela solicitada y consiguientemente respecto a los principios aludidos dada la vinculación establecida en esta acción de defensa.

Sobre la fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto debe tenerse en cuenta que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la fundamentación hace referencia a la base normativa de la decisión asumida, y la motivación a los aspectos fácticos que explican por qué el caso se enmarca dentro del precepto legal aludido; en ese entendido, en el presente caso el Fiscal Departamental demandado, inició su análisis con la consideración de las disposiciones normativas que prevé el tipo penal sobre el cual el imputado es investigado, concerniente al delito de violencia familiar o domestica contenida en el art. 272 bis del Código Penal (CP) que establece que quien agrede física, psicológica o sexualmente, en los casos comprendidos en dicho artículo, incurrirá en la pena de reclusión de dos a cuatro años, por su parte y a fin de conceptualizar lo que se entiende por violencia y en específico por la violencia psicológica, hizo referencia a los arts. 6 y 7 de la Ley 348 manifestando que violencia se constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta que cause muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico, y sobre este último tipo, al conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento, y decisiones de las mujeres, que tienen como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio, refiriéndose asimismo a los estándares internacionales en cuanto a los derechos de las mujeres.

En ese marco normativo, posteriormente la autoridad fiscal demandada, manifestó que, las afirmaciones de la víctima quien refirió que el imputado desde que llegó a convivir con su persona en 2017 en la localidad de Entre Ríos, empezó a ejercer acciones de violencia sobre ella prohibiéndole hablar con terceras personas, criticando su modo de vestir y arreglar, controlando sus llamadas telefónicas incluso con sus padres, amenazándole con quitarle al hijo que tenían entre ambos y recibir amenazas con un arma de fuego, manifestándole que prefería tenerla bajo tierra que pelear por la custodia del menor, aspectos que fueron corroborados por el Informe Social UPAVT de 21 de mayo de 2018 el cual dio cuenta que la relación que ambos mantenían siempre fue conflictiva, dándose constantemente agresiones no solo verbales sino también físicas e incluso donde la víctima fue amenazada de muerte; así también por Informe Psicológico UPAVT de 24 de ese mes y año, dio cuenta que al momento de realizarse la entrevista a la víctima la misma presentaba síntomas de depresión grave experimentando que su vida se encontraba en peligro por

la conducta del encausado recomendándose prosiga un tratamiento, a partir de lo cual se emitió el Informe de Atención Terapéutica en razón al cual se identificó que la víctima presentaba características de indefensión aprendida, despersonalización a causa de la inestabilidad emocional que le provocó el vivir en un círculo de violencia, sintiéndose desvalorizada; por otra parte, en ese mismo informe se estableció que los resultados de los indicadores de riesgo a partir de la valoración y entrevista de la víctima determinaron que la misma se encontraba en riesgo, teniendo en cuenta el uso de arma de fuego con el que el imputado la amenazaba, considerando asimismo las declaraciones testificales practicadas que refirieron las amenazas con arma de fuego que supuestamente eran proferidas sobre la víctima, teniendo como antecedentes de la tenencia de arma de fuego una denuncia sobre el imputado de la sustracción de armas de fuego, así como declaraciones establecidas al respecto.

Elementos a partir de los cuales, en atención al principio de libertad probatoria y de la valoración integral de los medios probatorios, la autoridad fiscal concluyó en la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado, la cual no fue desvirtuada por el dictamen pericial, único elemento en el que la Fiscal inferior fundó el sobreseimiento, considerando -la autoridad demandada- que el mismo no fue concluyente al establecer que no se podía emitir ningún criterio en relación al daño psicológico, recomendando la propia perito que al respecto se realice una evaluación más extensa y exhaustiva; por lo que, la autoridad fiscal demandada lo consideró como un informe inconcluso, del mismo modo en cuanto a la credibilidad del testimonio de la víctima, este estableció que es indeterminado lo que a criterio del Fiscal Departamental demandado no afirmó ni descartó la credibilidad del relato; por ello, consideró que este dictamen debió ser complementado pero que la Fiscal de Materia no enmarcó su actuación a lo previsto en el art. 214 del CPP, a partir de lo cual y en base a todos los elementos colectados consideró pertinente la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento -se reitera- teniendo en cuenta toda la información con la que se contaba la cual permitía sostener la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, a partir de lo cual se advierte que la Resolución hoy cuestionada contiene la debida fundamentación y motivación, haciendo ver claramente las razones de hecho y de derecho por las cuales consideró la existencia suficiente de elementos conducentes al establecimiento del hecho y la participación del ahora peticionante de tutela, y la consiguiente revocatoria del sobreseimiento inicialmente asumida por el Fiscal de Materia, cumpliendo así con los parámetros de validez dispuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; razón por la cual, respecto a la denuncia de la ausencia de estos elementos del debido proceso igualmente corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al elemento de congruencia, el accionante simplemente se limitó a su señalamiento sin que al efecto hubiese expresado con la necesaria claridad cómo la Resolución emitida por el Fiscal Departamental demandado incurrió en su vulneración, remitiéndose simplemente a exponer entendimientos jurisprudenciales, extremo que tampoco se denotó ni pudo establecerse del sustento argumentativo expuesto en la presente acción de defensa; por lo que, al respecto de igual manera corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31085-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/"2018" -lo correcto es 2019- de 20 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Elías Bustillos Quezada** en representación sin mandato de **Alexey Patochyan** contra **Mario Germán Rea Salinas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 22, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yessica Paola Saravia Atristan en su contra y de María Yanitza Alvarado Alfaro, el Fiscal de Materia ahora accionado presentó imputación formal por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; consecuentemente, en audiencia de consideración de medidas cautelares se dispuso su detención domiciliaria.

Posteriormente, sin considerar el Instructivo "02" emitido por el Fiscal General del Estado, el cual establece que los representantes del Ministerio Público "omitirán" la ampliación de investigaciones por tipos penales y no así por hechos, el Fiscal de Materia hoy accionado dispuso la ampliación de la investigación por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado.

La Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto de 8 de agosto de 2019, el cual fue notificado a través del Fiscal Departamental de La Paz, a objeto que se conmine al Fiscal de Materia ahora accionado para que en el plazo máximo de cinco días conforme a lo señalado por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) resuelva la situación jurídica sobre la ampliación de la investigación referente a la supuesta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; sin embargo, el Fiscal de Materia hoy accionado haciendo caso omiso, manifestó a la autoridad judicial que no cumpliría con dicho Auto hasta que no presente su declaración informativa por la supuesta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado.

Con esa finalidad, el Ministerio Público emitió citación para que preste su declaración informativa, con la advertencia que en caso de inasistencia libraría mandamiento de aprehensión en su contra; acto que considera vulneratorio de sus derechos.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** Declarar la nulidad de "las citaciones emitidas" por el Fiscal de Materia ahora accionado, así como cualquier otra actuación realizada fuera del plazo señalado en el Auto de 8 de agosto de 2019; y, **b)** Ordenar al Fiscal de Materia que en el día remita la resolución conclusiva conforme al art. 301 del CPP, sea con costas, multas y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que se debe considerar la SCP "331/2016", la cual señala que no es posible generar más de una "conminatoria" para la etapa preparatoria; en el caso concreto, el Fiscal de Materia hoy accionado recibió más de una conminatoria, por lo que al incumplir los arts. 23 y 115 de la CPE, obró fuera del control jurisdiccional y dejó precluir su actuación; en mérito a ello, resaltó que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional faculta al imputado acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia mediante Informe MGRS 01/19 de 20 de septiembre de 2019 -firmado por Lupe Rocío Zabala Huanca-, presentado en la misma fecha, cursante a fs. 39 y vta., manifestó que: **1)** El Ministerio Público en uso de las atribuciones conferidas por ley, el 4 de abril de igual año, emitió imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y la amplió el 2 de julio del citado año, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; **2)** Es evidente que se procedió a la citación del accionante en tres ocasiones, ya que este se encuentra con detención domiciliaria, debiendo presentarse a las 15:30 horas del 20 de septiembre del referido año; **3)** En horas de la mañana de la mencionada fecha, el accionante presentó un memorial pidiendo que la audiencia de declaración informativa señalada se suspenda por motivos de salud, por lo que ese acto procesal se reprogramó para el 26 del indicado mes y año a las 16:00 horas; y, **4)** Se evidencia que el accionante no agotó la vía otorgada por ley para hacer valer sus pretensiones, en consecuencia, en virtud al principio de subsidiariedad esta acción de defensa debe ser denegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/"2018" -lo correcto es 2019- de 20 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En esta acción de libertad, se denuncia procesamiento indebido, puesto que si el accionante no se presenta a declarar se libraría mandamiento de aprehensión en su contra; empero, tal extremo no tiene vinculación directa con su libertad; **ii)** Asimismo, no existe un absoluto estado de indefensión por parte del accionante, toda vez que como refirió tuvo la libertad de acudir ante la correspondiente autoridad jurisdiccional, a efectos de pedir se emitan las respectivas conminatorias, debiendo considerar que la denuncia de que se incumplieron plazos procesales y que el Fiscal de Materia actuó sin control jurisdiccional, son extremos que no pueden pasar del control efectivo del Juez de instrucción; **iii)** La SCP "331/2014" que invoca el accionante, no puede ser considerada en el caso concreto, puesto que en ese fallo constitucional el fundamento fáctico es que la autoridad judicial declaró extinguida la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria porque el Ministerio Público no presentó requerimiento conclusivo, y apelada esa determinación, los Vocales revocaron la decisión y la Jueza de la causa otorgó un plazo de cinco días para que se presente el requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria; circunstancia fáctica que no tiene relación con el hecho que ahora es analizado; y, **iv)** El accionante afirmó no estar de acuerdo con la convocatoria para declarar; sin embargo, se apersonó ante el Fiscal de Materia ahora accionado y aceptando implícitamente que su citación es legal, pidió la suspensión de la audiencia de declaración

informativa por encontrarse enfermo, consintiendo de esa manera la legalidad de la convocatoria ejecutada, aspecto que esa Sala no puede dejar de considerar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 6 de abril de 2019 contra Alexey Patochyan -hoy accionante- y Mariela Yanitza Alvarado Alfaro, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Constan memoriales de 25 de junio y 2 de julio, ambos de 2019, por los cuales Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia -ahora accionado- informó a la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz la ampliación de las investigaciones contra el accionante y Mariela Yanitza Alvarado Alfaro, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, mereciendo los decretos de 26 de junio y 3 de julio, ambos de igual año, por lo que la citada autoridad judicial señaló tenerla presente (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Mediante Auto de 8 de agosto de 2019, la Jueza de la causa conminó al Fiscal Departamental de La Paz para que en su calidad de autoridad jerárquica del Ministerio Público conmine al Fiscal de Materia ahora accionado, para que en el plazo máximo de cinco días desde la notificación con dicho fallo, presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301.I.1 y 3 del CPP (fs. 8).

II.4. A través del memorial presentado el 23 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia hoy accionado informó a la Jueza de la causa, que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar se encuentra en etapa preparatoria, estando pendiente la declaración informativa del accionante por la ampliación de investigación referente al delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; en ese entendido, previo a emitir pronunciamiento se debía cumplir con la referida declaración (fs. 11 a 12); mereciendo el decreto de igual fecha, por el que la citada autoridad judicial tuvo presente lo indicado (fs. 12).

II.5. Por memoriales de 16 y 29 de agosto y, 9 de septiembre, todos de 2019, el accionante solicitó a la Jueza de la causa conminar al Fiscal de Materia accionado a emitir el correspondiente requerimiento conclusivo, mereciendo los respectivos decretos de 19 y 30 de agosto y, 11 de septiembre, todos de igual año, por los que dicha autoridad judicial ordenó la notificación al representante del Ministerio Público (fs. 9 y vta., 13 y vta., y 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de legalidad; en razón que el Fiscal de Materia ahora accionado haciendo caso omiso al Auto de 8 de agosto de 2019 que lo conminó presentar el respectivo requerimiento conclusivo, lo citó para que presente su declaración informativa por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, con la advertencia que en caso de inasistencia expedirá mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad en el procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: «…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1685/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad** (las negrillas nos corresponden).

III.2. La citación fiscal para prestar declaración informativa y la ausencia de vinculación directa con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0317/2012 de 18 de junio, señaló que: "…*la declaración del imputado y su propio interrogatorio, ha dejado de ser un instrumento 'privilegiado' de obtención de elementos de prueba, en todo caso, se constituye en un verdadero medio de defensa; criterio que debe ser aplicado en armonía y concordancia con lo previsto por el art. 121.I de la CPE que dispone, 'en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho a guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad'.*

(…)

…***consiguientemente, constituyéndose un derecho y garantía la declaración del imputado, el hecho de que se le niegue o se le señale día y hora para el efecto, no se encuentra vinculado directamente con la libertad, pues dicho actuado procesal como se dijo, no amenaza ningún derecho del imputado, más aún si se encuentra gozando de ese derecho primario y fundamental previsto por el art. 23.I de la CPE****; en todo caso, el director funcional de la investigación, garantizando el derecho a la defensa del imputado, tiene el deber de citarle para tomarle su declaración, sin que ello importe restringirle alguno de sus derechos, claro está, el Fiscal tiene el deber de responder dicha petición dentro del plazo legal y en su caso programar ésta, según las circunstancias de la investigación, sin que eso signifique de la misma forma, alguna vulneración a sus derechos…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1204/2012 de 6 septiembre, refiriéndose al precitado entendimiento constitucional, concluyó que: "…***la citación al procesado por ser necesaria su presencia dentro de una denuncia formulada en su contra por la presunta comisión de un delito, bajo advertencia de que en caso de no presentarse el día y hora indicados ni justificarse un impedimento legítimo, se librará orden de aprehensión; por sí sola, no constituye una persecución ilegal ni aun cuando se hubiera ejecutado****; al contrario, responde a la observancia de un precepto legal que otorga a los fiscales, legítimamente la posibilidad de hacerlo; por tanto, en esos casos, no puede alegarse persecución indebida;* ***y por ende, tampoco se abre la tutela brindada por la acción de libertad.***

En suma, de la exposición panorámica previa, se puede establecer que una orden de citación con el correspondiente advertido de librarse mandamiento de aprehensión en caso de incumplimiento, no encuentra amparo en la acción de libertad, por las razones antes explicadas, a no ser que se demuestre fehacientemente que dicha autoridad emitió la misma, al margen de los presupuestos exigidos por ley; requisitos entre los que, como se explicó, se encuentran la emisión de mandamiento de aprehensión sin haber cumplido con la diligencia de citación previa, o que la

autoridad no esté investida de la competencia correspondiente para el efecto, o la misma esté suspendida o la hubiere perdido por cualquier circunstancia" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de legalidad; en razón que el Fiscal de Materia ahora accionado haciendo caso omiso al Auto de 8 de agosto de 2019 que lo conminó presentar el respectivo requerimiento conclusivo, lo citó para que realice su declaración informativa por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, con la advertencia que en caso de inasistencia expedirá mandamiento de aprehensión en su contra.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Yessica Paola Saravia Atristan contra Alexey Patochyan -ahora accionante- y María Yanitza Alvarado Alfaro, el 6 de abril de 2019, se imputó formalmente a los nombrados por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.1.); posteriormente, por memoriales de 25 de junio y 2 de julio, ambos de ese año, el Fiscal de Materia -hoy accionado- amplió la investigación por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, mereciendo los decretos de 26 de junio y 3 de julio, ambos de igual año, por los que la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz tuvo presente dicha ampliación (Conclusión II.2.).

En forma posterior, por Auto de 8 de agosto de 2019, la Jueza de la causa conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en su calidad de autoridad jerárquica del Ministerio Público conmine al Fiscal de Materia ahora accionado para que en el plazo máximo de cinco días desde la notificación con dicho fallo, presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301.I.1 y 3 del CPP (Conclusión II.3.); y en mérito a ello, a través del memorial presentado el 23 de igual mes y año, el Fiscal de Materia hoy accionado informó a la mencionada autoridad judicial que el proceso del cual deviene esta acción tutelar se encuentra en etapa preparatoria, estando pendiente la declaración informativa del accionante por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, en ese entendido, previo a emitir pronunciamiento debía cumplir con la referida declaración informativa; mereciendo el decreto de igual fecha, por el que la citada Jueza tuvo presente lo indicado (Conclusión II.4.). Finalmente, mediante memoriales de 16 y 29 de agosto y, 9 de septiembre, todos de 2019, el accionante solicitó a la Jueza de la causa conmine al Fiscal de Materia ahora accionado a emitir el respectivo requerimiento conclusivo, mereciendo los correspondientes decretos de 19 y 30 de agosto y, 11 de septiembre, todos de igual año, por los que dicha autoridad judicial ordenó la notificación al representante del Ministerio Público (Conclusión II.5.).

Ahora bien, en el caso concreto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones del derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en ese entendido, esta acción de libertad procede cuando de manera concurrente se cumplen con **dos presupuestos**, los cuales son: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, del caso en análisis se advierte que el presunto acto lesivo denunciado por el accionante es la orden de citación emitida por el Fiscal de Materia ahora accionado para que presente su declaración informativa, bajo advertencia que en caso de inasistencia expediría mandamiento de aprehensión en su contra; hecho que no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que, actualmente el accionante cuenta con detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva, extremo que fue

ordenado por la autoridad competente que ejerce control jurisdiccional de la causa, mediante la respectiva resolución judicial.

Asimismo, con relación al supuesto acto lesivo que denuncia el accionante, se debe considerar el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el cual establece la citación al procesado, por ser necesaria su presencia dentro de una denuncia formulada en su contra por la presunta comisión de un delito, bajo advertencia que en caso de no presentarse el día y hora indicados ni justificarse un impedimento legítimo, se librará orden de aprehensión; aspecto que por sí solo, no constituye una persecución ilegal ni aún cuando dicha orden de aprehensión se hubiera ejecutado; al contrario, responde a la observancia de un precepto legal que otorga a los fiscales, legítimamente la posibilidad de hacerlo; por tanto, en esos casos no puede alegarse persecución indebida, por ende, tampoco se abre la tutela brindada por la acción de libertad.

En ese entendido, la orden de citación para asistir a una declaración informativa no puede ser considerada como una amenaza a ningún derecho, y por tanto, no está vinculada con la libertad, pues en todo caso, la citación garantiza el derecho a la defensa de una persona sindicada de la comisión de un delito y, el hecho de señalar que ante la incomparecencia se librará mandamiento de aprehensión, tiene como único fin, el de hacer conocer a la persona que ante el incumplimiento al llamado de una autoridad competente, corresponde aplicar la norma legal prevista al efecto; es decir, el art. 224 del CPP.

De esa manera, se concluye que en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación de varios memoriales de solicitud de conminatoria al Fiscal de Materia ahora accionado e incluso -a decir del Tribunal de garantías y del Fiscal de Materia hoy accionado- pidió la suspensión de su declaración por motivos de salud; concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Asimismo, corresponde precisar que el art. 300 del CPP, establece que la investigación preliminar tiene un plazo máximo de veinte días, concluido ese término el juez de instrucción penal conminará al Fiscal encargado de la dirección de la investigación a través del Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días emita resolución conforme al art. 301 del citado Código, bajo responsabilidad; sin embargo, a diferencia de la conminatoria prevista en el art. 134 del mencionado Código, en la que vencido el plazo de los cinco días sin que el Ministerio Público emita requerimiento conclusivo de acusación, se puede solicitar al juez la extinción de la acción penal como un mecanismo de control de retardación de justicia; el incumplimiento de la conminatoria de la investigación preliminar no tiene un mecanismo intraprocesal que permita al igual que en al caso anterior, ejercer el mismo tipo de control a través del juez contralor de derechos y garantías, advirtiéndose, en consecuencia, un vacío normativo; al respecto, la SCP 1072/2015-S1 de 3 de noviembre, señaló lo siguiente: "…*la normativa vigente en materia penal, sobre la presente problemática, no establece otra medida procesal que el Juez pueda ejercer u optar -a no ser la conminatoria- para hacer cumplir el plazo de duración de la fase preliminar, pues existe un vacío legal al respecto*…"; empero, este incumplimiento de la conminatoria para la conclusión de la fase preliminar, ante la inexistencia del medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, según la jurisprudencia constitucional, debe ser restablecido a través de la acción de amparo constitucional; razonamiento que también fue acogido por el AC 0200/2019-RCA de 12 de julio.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/"2018" -lo correcto es 2019- de 20 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31124-2019-63-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 80/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Rapu Paz** contra **Haider Echalar Justiniano**, **Vocal de la Sala Penal**; y, **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocal de la Sala Civil**, **Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Edgar Esteban Menacho Rojas**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a denuncia de Yilka Mercado Pedraza, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 13 de junio de 2019, el Juez ahora coaccionado en suplencia legal de su similar Segundo del mismo departamento, llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, en la que rechazó su petición sin realizar una evaluación, argumentando que el domicilio futuro presentado, no cumple con los requisitos; en ese sentido, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 083/2019 de 20 de agosto, confirmando la resolución emitida por el Juez de primera instancia.

En ese marco, considera que dicho Auto de Vista no contiene la debida fundamentación; en consecuencia, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario de Varones de Mocoví.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23.III y "IV", y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a los Vocales ahora accionados que en el plazo no mayor a cuarenta y ocho horas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, tomando en cuenta los antecedentes cursantes en los otros dos procesos con los Números de Registro Judicial (NUREJ) 8025245 y 8025205.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Juez ahora coaccionado valoró erróneamente el registro de

certificado domiciliario presentado, señalando que no considerará esa documentación porque el barrio Virgen de Cotoca se encuentra cerca al barrio 6 de junio, vulnerando con ello los arts. "221 y 222"; además, mencionó que subsiste el peligro de fuga en cuanto a lo previsto por el art. 234.1 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP; **b)** En virtud al art. "60", sustentó su determinación refiriendo que en el proceso se encuentra en riesgo un menor de edad; por ello, existe una ponderación de derechos constitucionales, siendo que la aplicación excepcional de las medidas cautelares deberá ser a lo más favorable al imputado, pues su derecho a la libertad no puede ser suprimido por la aplicación de un mero formalismo; **c)** De igual manera, los Vocales hoy accionados ratificaron el fallo de primera instancia, sin explicar el motivo por el cual no consideraron esa prueba, manteniendo los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 10 del CPP, y sin realizar la debida fundamentación respecto a la valoración de las pruebas presentadas que acrediten la inexistencia del indicado riesgo de fuga, puesto que en otros dos procesos penales seguidos en su contra, aceptaron el domicilio que el Juez ahora coaccionado no quiso valorar; y al no actuar en su tercer proceso de la misma manera, se vulnera su derecho a la defensa; y, **d)** Se encuentra con detención preventiva hace siete meses, y la etapa preparatoria ya precluyó, por lo que no concurre la necesidad de permanecer detenido.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentando el 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 31 y vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 083/2019 impugnado cuenta con la debida valoración de los elementos que fueron puestos a su conocimiento en dicha apelación y velando por el interés superior de la víctima, ratificando la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; y, **2)** Del memorial de acción de libertad no se evidencia la expresión de los agravios sufridos por el Auto de Vista 083/2019; por lo que, es innecesario referirse al mismo, ratificándose de manera íntegra en su contenido, solicitando la denegatoria de la tutela.

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Rosali Sejas Parada, en representación del Ministerio Público, en audiencia, sostuvo que: **i)** Como se puede verificar de los datos del proceso, el peligro para la víctima no fue desvirtuado; **ii)** Los Vocales ahora accionados consideraron que el domicilio presentado por el accionante se encontraba muy cerca al de la víctima y conforme al art. "60", precautelando los derechos de la víctima no se le otorgó la cesación de su detención preventiva; y, **iii)** Además, del caso penal del cual deviene la presente acción tutelar, el accionante tiene otros dos procesos penales seguidos en su contra, por la presunta comisión del mismo delito.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 80/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El análisis se realizó en torno al Auto de Vista 083/2019, puesto que fue el último fallo que tuvo la posibilidad de enmendar supuestas infracciones del Juez de primera instancia; **b)** Los Vocales ahora accionados fundamentaron su fallo en el sentido que el procesado tiene antecedentes de imputación formal y otras dos investigaciones en etapa preparatoria en las que se le atribuyó el mismo delito, estableciendo suficientes indicios para sostener que el accionante es un peligro efectivo para la sociedad, ya que de la revisión de antecedentes presuntamente cometió el mismo delito contra otras menores de edad de la Unidad Educativa Emilio Campos Pedriel; **c)** En cuanto al domicilio se corrobora que este se encontraría muy cerca de la citada Unidad Educativa; y, **d)** Sobre el certificado que acredita que el imputado no tiene

antecedentes de sentencias condenatorias ejecutoriadas, ni declaratoria de rebeldía, el mismo no enerva el peligro efectivo para la sociedad y la víctima, peor aún cuando el accionante tiene antecedentes de otras imputaciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 13 de junio de 2019, en la cual, Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni -hoy coaccionado-, en suplencia legal de su similar Segundo, emitió Auto de igual fecha, por el que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Rubén Rapu Paz -ahora accionante- (fs. 24 a 26).

II.2. Mediante Auto de Vista 083/2019 de 20 de agosto, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy accionados-, resolviendo el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, confirmaron el Auto de "12" -lo correcto es 13- de junio de 2019, al no desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, manteniendo la detención preventiva del accionante (fs. 28 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; en razón a que, ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva por el Juez de primera instancia, formuló recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 083/2019 de 20 de agosto, confirmando el fallo impugnado, sin la debida fundamentación ni valoración probatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de***

derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba*, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Valoración integral de los elementos probatorios respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP

La SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre estableció que: "*…deberá tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales penales, al momento de considerar la existencia o no, del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, deben considerar los parámetros instituidos en la SCP 0056/2014, reiterada por la SCP 0583/2017-S2, así como los asumidos en la SCP 0070/2014-S1, por cuanto, los lineamientos que se instituyeron en dichos fallos constitucionales no son de modo alguno contradictorios, sino complementarios, en el marco precisamente de la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, a la que se hallan llamados.*

Razones por las que, el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal, en la SCP 0056/2014, bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleve un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima o el denunciante. Aspectos que aseguran la existencia de un peligro presente, real o verdadero, en contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; siendo ello un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez que podría ser arbitrario; resultando inexorable la constancia por ende, de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, a fin de la aplicación eficaz de los principios antes anotados, de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico presente, el entendimiento referido supra, no es limitativo; debiendo sujetarse también los jueces y tribunales penales, a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; compeliendo que, en su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, realice la valoración correspondiente, cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, siempre con la debida motivación, fundamentación y valoración, explicando ineludiblemente las razones por las que se hubiera decidido mantener, revocar o modificar una medida cautelar, sustentados en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva; no pudiendo sustituirse dicha labor por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justificaren la determinación adoptada".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; en razón a que solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juez de primera instancia, quien rechazó la misma; frente a ello, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 083/2019 de 20 de agosto, confirmando el fallo del Juez de la causa sin la debida fundamentación ni valoración de los medios de prueba.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que el accionante, al margen del Auto de Vista 083/2019 hoy cuestionado, identificó también como acto

lesivo el Auto de 13 de junio de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, ahora coaccionado; sin embargo, el análisis de la problemática planteada se centrará en el citado Auto de Vista, dictado por los Vocales ahora accionados, debido a que estas autoridades son las llamadas por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera instancia, y en caso de evidenciar alguna vulneración se encuentran facultadas para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; por lo que corresponde a la jurisdicción constitucional analizar solamente la resolución de última instancia, teniendo en cuenta las denuncias efectuadas sobre la misma.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 13 de junio de 2019, se efectuó la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, emitió el Auto de la misma fecha, por el que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante (Conclusión II.1.). En ese sentido, se planteó recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 083/2019, confirmando el Auto de "12" -lo correcto es 13- de junio del mismo año, al no desvirtuarse el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, manteniendo la detención preventiva del accionante (Conclusión II.2.).

A partir de la revisión del Auto de Vista 083/2019, se tiene que al amparo del art. 251 del CPP, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 de junio de 2019, señalando los siguientes agravios: "…el juez a quo no ha valorado correctamente la prueba presentada, violentando así el principio de presunción de inocencia, puesto que por más que él tenga más de 20 procesos, no se lo puede tratar como culpable, además él ha presentado el REJAP, que demuestra que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, además que el habría cambiado de domicilio, y en Trinidad lo barrios son pues colindantes unos con otros, por lo que habría desaparecido el riesgo procesal del 234-10 del CPP, y que las 3 denuncias por supuesto abuso sexual que tiene el, ya se habría pedido conexitud puesto que serían uno solo, por lo que pide la revocatoria de la resolución" (sic [Conclusión II.2.]).

Consecuentemente, los Vocales hoy coaccionados, mediante el Auto de Vista 083/2019, confirmaron el Auto de "12" -siendo lo correcto 13- de junio de igual año, señalando que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El imputado -hoy accionante- tiene antecedentes de imputación formal y de una investigación abierta en etapa preparatoria, estableciéndose suficientes indicios para sostener que éste sería un peligro efectivo para la sociedad, ya que del análisis de los elementos de prueba se puede evidenciar que, anteriormente hubiera cometido el mismo hecho delictivo que ahora se investiga; en tal sentido, el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) presentado no sería suficiente; **2)** El nuevo domicilio del imputado sería próximo a la Unidad Educativa Emilio Campos Pedriel; y, **3)** El art. 60 de la CPE, establece la especial protección a víctimas menores de edad.

El accionante demanda que el Auto de Vista 083/2019 se encuentra indebidamente fundamentado y carece de valoración de los elementos de prueba; correspondiendo a este Tribunal analizar el contenido del mismo.

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de las autoridades de alzada fundamentar y motivar toda resolución, como en este caso para ratificar una medida cautelar; para ello, deben establecer las razones de hecho y de derecho, así como dar valor a los medios probatorios presentados al efecto.

Es así que, en el caso que se analiza y conforme se señaló líneas arriba, los Vocales hoy accionados confirmaron el Auto de 13 de junio de 2019 del Juez de instancia con la convicción de que persistía vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la prueba presentada, evidenciaron que el imputado tiene antecedentes de una imputación formal y de una investigación en etapa preparatoria por el mismo hecho

delictivo que se investiga con anterioridad, con otros menores de edad y estudiantes de la Unidad Educativa Emilio Campos Pedriel, estableciendo con ello, que es un indicio suficiente para sostener que es un peligro para la sociedad; **b)** Respecto al nuevo domicilio del imputado que se encuentra en la urbanización Cotoca de la ciudad de Trinidad, en virtud a la vista rápida emitida por Derechos Reales (DD.RR) concluyeron que se encuentra próximo a la citada unidad educativa, al margen de las certificaciones emitidas por el Director de dicha unidad mediante las cuales se acreditó que los menores AA y BB no son alumnos de dicho establecimiento escolar; y, **c)** Respaldaron normativamente su determinación en la protección especial de víctimas niñas, niños y adolescentes, prevista por el art. 60 de la CPE e incluso hicieron referencia a instrumentos internacionales que protegen los derechos de los menores.

Por otra parte, respecto a la denuncia de una presunta falta de valoración de los elementos probatorios, además de lo señalado en el párrafo precedente, corresponde indicar que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, determina que: *"El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente",* de ahí que continúa latente el peligro para la víctima, conforme lo señalaron los Vocales accionados, quienes motivaron su fallo señalando que con relación al certificado del REJAP, el hecho que el imputado no tenga antecedentes penales, no son suficientes para enervar el peligro efectivo para la sociedad y la víctima, ya que el imputado cuenta con antecedentes negativos de otras imputaciones por el mismo tipo penal. Así, se advierte que las autoridades ahora accionadas valoraron los elementos objetivos proporcionados por el imputado, hoy accionante, de ahí que su determinación fue adoptada respetando los presupuestos antes indicados y expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que las autoridades ahora accionadas fundamentaron y motivaron adecuadamente su determinación de mantener la medida cautelar impuesta contra el accionante, valorando integralmente los elementos probatorios; por esa razón, al no haberse evidenciado lesión alguna, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31149-2019-63-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 160 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Antonio Joffre Piluy** contra **David Zeballos Burgoa** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Bertha Velasco Meneses**, **Jueza** y **Gigliola Gabriela Otazo Assis**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 8 de septiembre de 2019, cursante de fs. 145 a 148 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), estuvo detenido preventivamente en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando desde el "29" -lo correcto es 24- de mayo de 2009; posteriormente fue beneficiado con medidas sustitutivas a su detención preventiva; sin embargo, el 24 de abril de 2012, retornó al mencionado Establecimiento Penitenciario, estando privado de su libertad desde esa fecha.

El 20 de enero de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni emitió la Sentencia 02/2016, estableciendo la condena de diez años de presidio en su contra.

Conforme al art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), tramitó la redención de la pena, acompañando el Certificado de Permanencia y Conducta, emitido el 18 de enero de 2018, por el Director del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando, cuya información fue remitida ante la Jueza ahora coaccionada, estableciéndose que se encontraba cinco años, diez meses y doce días cumpliendo su condena; sin embargo, la citada autoridad judicial, mediante decreto de 29 de igual mes y año, señaló que en los registros de la Secretaría de su Juzgado, no figuraría el informe que maneja el Régimen Penitenciario, determinando que: "'…*a efectos de tener datos correctos se dispone que el SENTENCIADO demuestre a* ***<u>través de su defensa técnica</u>****, con documentos idóneos sobre el tiempo de PRIVACIÓN DE LIBERTAD…*'" (sic).

Después de solicitar aclaración e información ante el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, el titular del mencionado Tribunal, remitió Informe de 19 de marzo de 2019, confirmando que se encontraba privado de su libertad desde el 24 de abril de 2012.

Con la referida información, el 3 de abril de 2019, solicitó nuevamente la redención de la pena; sin embargo, la Secretaria ahora coaccionada, mediante informe de 9 de igual mes y año, señaló que la pena se debía computar desde que se dictó sentencia condenatoria en su contra; informe que fue impugnado, ya que frente a dos informes contradictorios debió primar la verdad material y lo más favorable para su persona; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 116/2019 de 29 de ese mes, la Jueza hoy coaccionada rechazó su petición, por lo que interpuso recurso de apelación

incidental que fue resuelto por los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista de 8 de julio del referido año, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio apelado haciendo prevalecer la verdad formal del informe de la Secretaria ahora coaccionada frente a la verdad material, puesto que se encontraría detenido desde el 24 de abril de 2012, lo cual evidencia la errónea fundamentación y falta de congruencia en la emisión del citado Auto de Vista.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 23.I y 73.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se revoquen las resoluciones dictadas por los Vocales ahora accionados y por la Jueza hoy coaccionada; y, **b)** Se disponga que el cómputo de permanencia en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando por el caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 200901411, sea desde el 24 de abril de 2012, conforme al Certificado de Permanencia y Conducta emitido por las autoridades del referido Establecimiento Penitenciario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 159 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La presente demanda es una acción de libertad y no una acción de amparo constitucional, como fundamentó en una parte de su memorial; **2)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión determina cuál es la obligación del Juez de Ejecución Penal y del Régimen Penitenciario, en ese sentido, el Consejo Penitenciario debe contar con los registros actualizados de los detenidos, y de los que gozan de libertad; **3)** La Jueza hoy coaccionada solicitó dos certificados, uno de permanencia y otro de conducta, por lo que los responsables del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando emitieron un informe que estableció su permanencia desde el 2009 y de acuerdo al informe emitido por la Secretaria hoy coaccionada, su persona no cumpliría con la quinta parte de la pena para beneficiarse con la redención de la pena; **4)** Frente a los informes contradictorios, la Jueza coaccionada solicitó información al Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, el cual señaló que jamás se dispuso su libertad y que se encontraría en el mencionado Establecimiento Penitenciario; sin embargo, la citada autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 116/2019 haciendo valer el informe de la Secretaria ahora coaccionada; **5)** Interpuesto el recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio que rechazó el incidente planteado, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista de 8 de julio de 2019, ratificando el Auto Interlocutorio apelado, pese a que tenían la potestad de revocarlo y tomar en cuenta los informes emitidos por el funcionario policial Roberto Choque Gironda, Encargado de Archivo, Registro, Filiación y Estadística del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando, y por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; **6)** Se estaría dando fe y valor al informe de la Secretaria ahora coaccionada, pese a que no coordinó ni consultó al Director del citado Establecimiento Penitenciario, el cual informó que se encuentra privado de libertad por siete años, siete meses y tres días; y, **7)** El 2019, el mencionado funcionario policial -Roberto Choque Gironda-, hizo referencia en su informe que el accionante se encontraría privado de libertad por siete años, cuatro meses y dieciséis días; en consecuencia, pidió se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades y Secretaria accionadas

David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitieron informe, pese a sus citaciones cursantes a fs. 152 y 153.

Bertha Velasco Meneses, Jueza y Gigliola Gabriela Otazo Assis, Secretaria, ambas del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 150 y 151.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 160 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que las autoridades accionadas vulneraron su derecho al beneficio de la redención de la pena, debido a que no tomaron en cuenta los informes, tanto del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del citado departamento como del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; **ii)** De los antecedentes, se evidencia que el 24 de mayo de 2009, el accionante fue detenido preventivamente en el mencionado Establecimiento Penitenciario, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del caso signado con NUREJ 200901411; posteriormente, el 9 de julio del mencionado año, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiéndose su libertad el 11 del mismo mes y año, gozando de absoluta libertad hasta la emisión del mandamiento de condena de 27 de enero de 2016; antecedentes que motivaron a la Secretaria ahora coaccionada, a informar que el accionante no cumplía con los requisitos para el beneficio de la redención de la pena dentro del referido caso; **iii)** Si bien existe un informe emitido por el funcionario policial Roberto Choque Gironda, Encargado de Archivo, Registro, Filiación y Estadísticas del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento del Pando donde se establece que el accionante cumplió siete años en el señalado Establecimiento Penitenciario, determinando que tiene registro de detenido preventivo por la comisión de otros ilícitos penales relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, como es el caso signado con PN-J-08/2012 NUREJ 2012201335; se tiene que dentro de la causa que es objeto de la presente acción tutelar, con PN-J-063/-2009- y NUREJ 200901411, el accionante fue detenido preventivamente desde el 24 de mayo hasta el 11 de julio de 2009, retornando al referido Establecimiento Penitenciario el 27 de enero de 2016, producto de un mandamiento de condena; y, **iv)** Si bien el accionante manifestó que retornó al Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando el 24 de abril de 2012, **esa detención fue producto de otro proceso**; en efecto, esa situación no puede ser motivo para el cómputo del beneficio de la redención de la pena, pues todo proceso penal es independiente de otros y esta acción de libertad fue interpuesta frente a la negativa que recibió su solicitud de redención de la pena dentro del caso signado con NUREJ 200901411.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas a partir del 9 de julio de 2020 mediante el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 95/2009 de 24 de mayo, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, mediante el cual se dispuso la

detención preventiva de Antonio Joffre Piluy -hoy accionante-, a cumplirse en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del referido departamento (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 125/2009 de 9 de julio, por el que el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, determinando la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: 1.- La obligación de presentarse a la oficina del Fiscal de Materia encargado del caso todos los días viernes, así como presentarse todos los días sábados, ante el Juzgado de Ejecución Penal. 2.- La prohibición de salir del departamento, sin autorización judicial 4.- La fianza económica, que se fija en la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), una vez que se haga efectiva la fianza económica, se dispondrá el mandamiento de libertad (fs. 6 a 7).

II.3. Mediante Sentencia 02/2016 de 20 de enero, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, se declaró al ahora accionante culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L1008, condenándolo a cumplir la pena de presidio de diez años en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando (fs. 47 a 49).

II.4. Cursa Mandamiento de Condena de 27 de enero de 2016, emitido por Lourdes Rossy Telleria, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, contra el hoy accionante en virtud de la Sentencia 02/2016, ordenando su cumplimiento en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando (fs. 50).

II.5. Consta Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de enero de 2018 emitido por Wilmer Arend Herrera Moral, Director y David Flores Mamani, ex Encargado de Archivo, Registro, Filiación y Estadísticas, ambos del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando, que a solicitud de Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal de la Capital del citado departamento -hoy coaccionada-, y conforme a los procedimientos internos, certificaron que el accionante: "Recluido conforme a Mandamiento de Detención Preventiva Nº 17/09 de fecha 24-05-2009, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Nº 2. por la presunta comisión del delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, caso Nº PN-J-063/2009**. Registra Mandamiento de Libertad Nº 63/09 de fecha 11-07-2009, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Nº 2, por la presunta comisión del delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, caso Nº PN-J-063/2009, IANUS 200901411**. Por haberse aplicado medidas sustitutivas a la detención preventiva. Retorno en fecha 24-04-2012 por la comisión de otro delito de la Ley 1008, no registra en su expediente resolución de REVOCATORIA dentro el presente caso. (…) Registra mandamiento de condena S/Nº de fecha 27-01-2016, emitido por el Tribunal de Sentencia de Riberalta - Beni, por el Delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, caso S/Nº**. condenado a una pena de diez (10) años de presidio (…) **PERMANENCIA:** Ingreso en fecha 24-05-2009, hasta el 11-07-2009 (libertad) permaneció 1 MES Y 17 DÍAS, Retorno por otro delito en fecha 24-04-2012, hasta el día de hoy permanece 5 AÑOS, 8 MESES y 25 DÍAS, Haciendo un total de permanencia de **CINCO AÑOS, DIEZ MESES y DOCE DÍAS (5 AÑOS, 10 MESES y 12 DÍAS)**. Cumpliendo condena" (sic [fs. 71]).

II.6. Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, el accionante solicitó la redención de la pena ante la Jueza hoy coaccionada, y en respuesta la autoridad judicial emitió el decreto de 4 de ese mes y año, señalando que: "…por secretaria informe si se cumple los requisitos del art. 138 de la ley 2298, a efectos del cómputo considere el informe del tribunal de origen, sea por secretaria" (sic [fs. 105 y vta.]).

II.7. Cursa Informe de 9 de abril de 2019, emitido por Gigliola Gabriela Otazo Assis, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando -hoy coaccionada-, en el cual se estableció que el accionante: "…viene cumpliendo desde el 24/05/2014 (Detención Preventiva) hasta el 11/07/2009 (Medidas Sustitutivas) Fs. 60 en primera instancia y luego desde el 27/01/2016 (Mandamiento de Condena) hasta la fecha del presente informe (…) 1. El interno no se encuentra condenada por el delito que no permita indulto. 2. De la pena anteriormente señalada, de 10 años, las dos quintas partes corresponden a, 4 años, siendo que hasta la fecha ha cumplido su pena por

el tiempo de 3 años, 3 meses y 29 días, por lo que a fecha el sentenciado NO CUMPLE con este requisito" (sic). Informe que fue providenciado en la misma fecha; es decir el 9 de abril de 2019 por la Jueza ahora coaccionada, estableciendo que: "Del informe elaborada por la secretaria del juzgado, se tiene que el sentenciado ANTONIO JOFFRE PILUY, No cumple con el requisito del inc. 2) del Art 138 de la Ley 2298 para acceder al trámite de redención de la pena, por lo que sin más trámite se rechaza el incidente interpuesto" (sic [fs. 106 vta.]).

II.8. Mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, y dirigido ante la Jueza ahora coaccionada, el accionante impugnó en vía incidental el informe de 9 de ese mes y año, emitido por la Secretaria de Juzgado hoy coaccionada, y pidió se aplique la verdad material (fs. 110 vta.), mereciendo el decreto de 12 del citado mes y año, a través del cual la mencionada autoridad judicial dispuso remitir al Fiscal de Materia para que emita requerimiento sobre el incidente planteado por el accionante y sea en el plazo de tres días de su legal notificación (fs. 111).

II.9. A través de memorial presentado el 22 de abril de 2019, el Fiscal de Materia respondió al incidente planteado por el accionante, cuya providencia de 24 de dicho mes y año (fs. 115), emitida por la Jueza hoy coaccionada, señaló audiencia para el 29 del referido mes y año a horas 10:00 (fs. 116).

II.10. Cursa Auto Interlocutorio 116/2019 de 29 de abril, emitido por la Jueza hoy coaccionada, mediante el cual "…RECHAZA el incidente aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena solicitado por el sentenciado ANTONIO JOFFRE PILUY, NUREJ 200901411, delito tráfico de sustancias controladas, pena 10 años" (sic [fs. 123 a 124 vta.]).

II.11. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 116/2019 (fs. 130 a 131); en respuesta David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista de 8 de julio del mencionado año, que confirmó dicho Auto Interlocutorio (fs. 140 a 141).

II.12. Consta Certificado de Permanencia y Conducta de 9 de septiembre de 2019, correspondiente al accionante, emitido por Humberto García Matos, Director y Roberto Choque Gironda, Encargado de Archivo, Registro, Filiación y Estadísticas, ambos del Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando, mediante el cual se estableció lo siguiente: "…Recluido conforme a Mandamiento de Detención Preventiva Nº 17/09 de fecha 24-05-2009, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Nº 2. por la presunta comisión del delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, caso Nº PN-J-063/2009**. Registra Mandamiento de Libertad Nº 63/09 de fecha 11-07-2009, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Nº 2, por la presunta comisión del delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, caso Nº PN-J-063/2009, IANUS 200901411**. Por haberse aplicado medidas sustitutivas a la detención preventiva. **No registra en su expediente resolución de REVOCATORIA dentro el presente caso. Retorno en fecha 24-04-2012 por la comisión de otro delito de la Ley 1008, caso Nº PN-J-08/2012-FELCN, IANUS Nº 201201335**. (…) Registra mandamiento de condena S/Nº de fecha 27-01-2016, emitido por el Tribunal de Sentencia Riberalta - Beni, por el Delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, caso S/Nº**. condenado a una pena de diez (10) años de presidio. (…) **PERMANENCIA: 1º CASO:** Ingreso en fecha **24-05-2009**, hasta el **11-07-2009** (libertad) permaneció 1 MES Y 17 DÍAS, Retorno por otro delito en fecha **24-04-2012**, hasta el día de hoy permanece 7 AÑOS, 4 MESES y 16 DÍAS, Haciendo un total de permanencia de **SIETE AÑOS, SEIS MESES Y TRES DÍAS (7 AÑOS, 6 MESES Y 03 DÍAS).** Cumpliendo condena" (sic [fs. 158 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y al principio de

verdad material; en razón que mediante Auto de Vista de 8 de julio de 2019, los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2019 de 29 de abril emitido por la Jueza hoy coaccionada que rechazó el incidente de aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena, planteado ante la existencia de dos informes contradictorios respecto al tiempo de su privación de libertad, los cuales devinieron de su solicitud de aplicación de redención de la pena, resolución que carece de fundamentación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y al principio de verdad material; en razón que mediante Auto de Vista de 8 de julio de 2019 los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2019 de 29 de abril emitido por la Jueza hoy coaccionada que rechazó el incidente de aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena, planteado ante la existencia de dos informes contradictorios respecto al tiempo de su privación de libertad, los cuales devinieron de su solicitud de aplicación de redención de la pena; resolución que carecería de fundamentación y congruencia.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L1008, mediante Auto Interlocutorio 95/2009 de 24 de mayo, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, se dispuso su detención preventiva en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del citado departamento (Conclusión II.1.); no obstante, por Auto Interlocutorio 125/2009 de 9 de julio, la referida autoridad judicial resolvió otorgar al accionante la cesación de su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas (Conclusión II.2.); luego, en la vía del procedimiento abreviado el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni emitió la Sentencia 02/2016 de 20 de enero, declarando al accionante culpable del mencionado delito, condenándolo a cumplir la pena de presidio de diez años en el mencionado Establecimiento Penitenciario (Conclusión II.3.), emitiéndose el respectivo mandamiento de condena de 27 de enero de 2016 (Conclusión II.4.).

Posteriormente, por memorial de 3 de abril de 2019, el accionante solicitó la redención de la pena ante la Jueza ahora coaccionada, mereciendo la providencia de 4 del mismo mes y año, que señaló: "…por secretaria informe si se cumple los requisitos del art. 138 de la ley 2298, a efectos del cómputo considere el informe del tribunal de origen, sea por secretaria" (sic [Conclusión II.6.]); frente a dicha orden, la Secretaria coaccionada, emitió el Informe de 9 de abril de la misma

gestión, estableciendo que: "…viene cumpliendo desde el 24/05/20 (Detención Preventiva) hasta el 11/07/2009 (Medidas Sustitutivas) Fs. 60 en primera instancia luego desde el 27/01/2016 (Mandamiento de Condena) hasta la fecha del presente informe. (…) 1. El interno no se encuentra condenada por el delito que no permita indulto. 2. De la pena anteriormente señalada, de 10 años, las dos quintas partes corresponden a, 4 años, siendo que hasta la fecha ha cumplido su pena por el tiempo de 3 años, 3 meses y 29 días, por lo que a fecha el sentenciado NO CUMPLE con este requisito" (sic). En atención al informe emitido, la Jueza coaccionada, en la misma fecha providenció que: "Del informe elaborada por la secretaria del juzgado, se tiene que el sentenciado ANTONIO JOFFRE PILUY, No cumple con el requisito del inc. 2) del Art 138 de la Ley 2298 para acceder al trámite de redención de la pena, por lo que sin más trámite se rechaza el incidente interpuesto" (sic [Conclusión II.7.]).

Así, el 11 de abril de 2019, el accionante impugnó en la vía incidental el informe referido -de 9 de abril de 2019- y pidió se aplique la verdad material; incidente que fue corrido en traslado al Ministerio Público a efectos de que emita su requerimiento al incidente planteado (Conclusión II.8.), cuya respuesta fue presentada el 22 del citado mes y año, señalándose día y hora de audiencia correspondiente (Conclusión II.9.); es así, que mediante Auto Interlocutorio 116/2019 de 29 de abril, la Jueza ahora coaccionada: "…RECHAZA el incidente -de- aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena solicitado por el sentencia ANTONIO JOFFRE PILUY, NUREJ 200901411, delito tráfico de sustancias controladas, pena 10 años" (sic [Conclusión II.10.]), motivo por el que fue objeto de apelación incidental del accionante, remitiéndose antecedentes ante los Vocales hoy accionados, quienes mediante Auto de Vista de 8 de julio de 2019, confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2019 (Conclusión II.11.).

En ese contexto, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones del derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciada, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir un absoluto estado de indefensión. En ese sentido, corresponde en el caso concreto verificar el cumplimiento de estos:

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso se verifica que la problemática planteada gira en torno a la falta de fundamentación y congruencia en el Auto de Vista de 8 de julio de 2019, mediante el cual los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2019 emitido por la Jueza hoy coaccionada que rechazó el incidente de aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena, planteado ante la existencia de dos informes contradictorios respecto al tiempo de su privación de libertad, que devinieron de su solicitud de aplicación de redención de la pena; sin embargo, se evidencia que la denuncia de esa irregularidad del debido proceso, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad.

En efecto, el accionante no consideró que la falta de fundamentación y congruencia del Auto de Vista de 8 de julio de 2019, al haber señalado la verdad formal frente a la material, al resolver el recurso de apelación incidental planteado, para confirmar el Auto Interlocutorio 116/2019, que rechazó el incidente de aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que a través de esta acción de defensa pueda tutelarse el derecho al debido proceso; toda vez que el referido incidente fue interpuesto -únicamente- en oposición al informe de 9 de abril de 2019, emitido por la Secretaria -hoy coaccionada-; en consecuencia, el incidente no versa sobre su posible libertad en atención al trámite procesal de solicitud de redención de la pena formulado mediante memorial de 3 del citado mes y año; más aún si la eventual corrección del debido proceso denunciado, no modificará en absoluto la situación procesal en la que se encuentra, siendo

que su libertad se halla condicionada a una posible aceptación del beneficio de la redención de la pena que pudiera tramitar ante la autoridad judicial competente; por lo que de acuerdo a la jurisprudencia expuesta, cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, el acto lesivo debe estar directamente vinculado con la libertad; es decir, operar como causa directa de su restricción o supresión, presupuesto que en el presente caso no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante; toda vez que el mismo se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa, participando en la tramitación del proceso penal iniciado en su contra, tal como se tiene de los antecedentes que cursan en obrados; extremos que se evidencian, precisamente a partir del trámite procesal de solicitud de redención de la pena (Conclusión II.6.) y el incidente de aplicar la verdad material en el reconocimiento de su detención como cumplimiento de la pena (Conclusiones II.8. y II.10.), presentados ante la Jueza ahora coaccionada; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese marco, conforme al análisis precedentemente efectuado, corresponde que el accionante active los medios o mecanismos procesales en la vía ordinaria procurando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos; sin embargo, en caso de persistir las supuestas irregularidades, solo agotados estos, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de protección constitucional idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

Consiguientemente, este Tribunal está impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos de procedencia de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 160 a

161 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31025-2019-63-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 5/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Jaime Cuentas Yañez** contra **Shirley Giovanna Elías Sánchez**, **Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Cantumarca del departamento de Potosí, emergente de la detención preventiva que le fue impuesta. El 10 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental de la Resolución de cesación de la detención preventiva en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la cual, los Vocales miembros de dicha Sala emitieron un razonamiento acorde a su pretensión, revocando la determinación del Juez *a quo*, concediéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenando su cumplimiento al órgano jurisdiccional inferior, situación que se encuentra estancada, debido a que la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandada-, "hasta la fecha" (sic), no remitió el acta y Resolución al Tribunal de origen, lo que imposibilita el acatamiento de las medidas impuestas en alzada y su posterior materialización, lo que evidencia que la funcionaria de apoyo judicial, incurrió en retardación de justicia, atentando directamente contra su libertad, pues la demora que se está ocasionando con la falta de remisión de antecedentes al Tribunal de origen impide el cumplimiento de la referida orden

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión del debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciéndose las formalidades del debido proceso, disponiéndose que la funcionaria demandada, en el plazo de veinticuatro horas remita la Resolución de apelación incidental al Tribunal de origen a objeto de que pueda cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas por el Tribunal de alzada, y por ende materializar su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa y ampliándola manifestó que: **a)** Interpone la presente acción de libertad de pronto despacho, debido a que el 19 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, instancia que no dio por enervados todos los riesgos procesales; por lo que, interpuso apelación incidental de medida cautelar, sorteada la causa, los antecedentes recayeron en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, donde se señaló audiencia de apelación para el 10 de septiembre del mismo año, oportunidad en la cual, se le otorgó la cesación de la extrema medida, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva; **b)** Sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa -20 del señalado mes y año-, se ve imposibilitado de efectivizar la misma, ya que la funcionaria ahora demandada, no procedió a la devolución del legajo de apelación incidental al Tribunal de origen, habiendo transcurrido diez días desde que se resolvió su situación jurídica, y si bien la misma se encontraría en suplencia legal, de conformidad a lo establecido en el art. 93 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, resultaba de su responsabilidad asumir la suplencia; además que, la demandada se encontraba presente en el acto procesal referido; **c)** Al día siguiente del acto procesal, se le pidió que pueda apresurar la elaboración del acta y Auto de Vista, inclusive ella podía coordinar con sus auxiliares para cumplir dicho cometido, conforme determina el art. 101 de la LOJ; y, "existiendo un auxiliar en la sala penal primera que a la fecha a veces no tiene nada que hacer se le pidió que le dieran a este audio a esta auxiliar y pueda transcribir todo lo que se había manifestado en audiencia de apelación…" (sic); sin embargo, la Secretaria ahora demandada, refirió que no podía delegar sus funciones; y, **d)** Esperó un tiempo prudente e hizo las solicitudes respectivas; no obstante de ello**,** no se cumplió con la remisión de antecedentes, lo que repercute en el debido proceso en su vertiente derecho a una justicia pronta y oportuna y por ende en su derecho a la libertad; razón por la cual, interpone la presente acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, de conformidad a lo establecido en al SCP "44/2010", esta acción procederá cuando exista retardación de justicia y lo que busca es la aceleración de los trámites cuando se trata de personas detenidas; más aún en su caso, que se encontraría delicado de salud, tal como se expuso en la audiencia de apelación incidental.

De manera posterior a la lectura del informe de la funcionaria de apoyo judicial demandada, y con el uso del derecho a la réplica, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que, si bien los antecedentes ya fueron remitidos al Tribunal de origen, y el fin impetrado en la presente acción tutelar ya fue cumplido; empero, independientemente de ello, se debe declarar la responsabilidad de la demandada, conforme señala el art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por haber incurrido en una dilación indebida, debiendo iniciarse en su contra una investigación y remitirse antecedentes ante el Tribunal disciplinario.

A la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías, señaló que no solicitaron la devolución del legajo de apelación a los Vocales de la Sala Penal Primera referida, porque habría tenido que esperar a que salga el decreto; además, que este tipo de acción de libertad traslativa, no requiere que se agote la subsidiariedad, por tal razón es que interpuso la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la funcionaria judicial demandada

Shirley Giovanna Elías Sánchez, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de informe escrito cursante de fs. 24 a 25, refirió que: **1)** Desde el 20 de agosto de 2019, se encuentra en suplencia legal de la Sala Penal Primera del tribunal Departamental de Justicia de Potosí, existiendo carga procesal en ambas Salas, realizando los esfuerzos necesarios para cumplir con sus funciones; **2)** Al ejercer labores en ambos despachos judiciales, la misma se ve incrementada, puesto que se tienen señaladas varios actos procesales como acreditan los roles de audiencia que adjunta, y debe realizar la transcripción de las actas; **3)** En el presente caso, la audiencia de apelación incidental del impetrante de tutela, se llevó a cabo el 10 de septiembre del referido año a horas 17:00, habiendo finalizado la misma a horas 20:00; y haciendo todo lo posible, concluyó con la elaboración del acta, dejando de lado otras con detenidos de la Sala de la cual es titular; por ello, solicita se considere la situación de suplencia que viene

ejerciendo; **4)** Se le acusa de haber incurrido en una dilación indebida, cuando en los hechos trató de hacer lo humanamente posible para efectuar sus funciones y si el peticionante de tutela consideraba que le estaba vulnerando sus derechos, debió acudir ante los Vocales de la Sala Penal Primera referida denunciando tal aspecto, para que dichas autoridades puedan conminar el cumplimiento de lo que ahora se denuncia; y, **5)** El legajo de apelación incidental ya fue remitido al Tribunal de origen "el día de hoy", conforme se advierte de la fotostática del libro de altas y bajas de la Sala Penal Primera del Tribunal señalado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 5/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada; disponiendo, sin embargo, la remisión de antecedentes "…a los entes disciplinaria correspondientes…" (sic), a efecto de investigar y en su caso sancionar a la demandada si hubiera incurrido en alguna falta, fundamentando que: **i)** La "S.C. 776/2015", señaló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; **ii)** En el presente caso -como lo hizo referencia el abogado del accionante-, no existe subsidiariedad, por cuanto el impetrante de tutela se encuentra privado de su libertad, razones por las cuales, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema planteado, al haber privación de libertad y evidente "…negligencia por parte de las autoridades que se la actividad procesal penal…" (sic); sin embargo, la tramitación de las causas, también alcanza a los funcionarios de apoyo judicial, quienes deben realizar sus actividades dentro de los plazos que determina la norma procesal penal; y, **iii)** De la revisión de actuados, se puede advertir, que evidentemente la funcionaria ahora demandada, incurrió en una severa dilación en la transcripción del acta de audiencia de apelación incidental, lo que ocasionó que al presente, el peticionante de tutela, aun guarde detención preventiva; si bien, en el presente caso, se informó que ya se procedió a la devolución de antecedentes al Juzgado de origen y la finalidad de esta acción tutelar ya fue cumplida; empero, ello no impide establecer las responsabilidades que correspondan a la demandada.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias de roles de audiencias programadas en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por los meses de agosto y septiembre de 2019; y, las audiencias programadas por la Sala Penal Primera del referido Tribunal de Justicia, igualmente por los meses de agosto y septiembre (fs. 27 a 35 y 36 a 42).

II.2. Consta sello de recepción de la demanda de la presente acción tutelar de 20 de septiembre de 2020 a horas 9:08 (fs. 6), así como Auto de admisión con señalamiento de audiencia de la misma fecha (fs. 8) y notificación a la funcionaria judicial con esos actuados el citado día a horas 14:43 (fs. 10).

II.3. Por fotocopia del libro de Altas y bajas de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental señalado, en la casilla 119 refiere el caso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Cuentas Yañez -hoy accionante-, "Cautelar", constando sello de recepción de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí de 20 de septiembre de 2019 a horas 10:20 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; en razón a que, el 10 de septiembre de 2019, se llevó a cabo su audiencia de apelación incidental de medida cautelar ante el Tribunal de alzada, instancia que determinó a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales debían ser efectivizadas ante el Tribunal *a quo*; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa -20 del señalado mes y año-, la Secretaria de Sala -hoy demandada-, no procedió a la remisión del acta y Auto de Vista respectivo al mencionado Tribunal de origen, lo que impide que pueda cumplir con las medidas sustitutivas de las cuales se benefició, y por ende se ve perjudicado en la obtención de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección que brinda la acción de libertad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Una de las bases del debido proceso, parte del hecho de que los Jueces y Tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Suprema, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (art. 178.I y 180.I de la CPE), así este Tribunal, ha asumido diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria, injustificada y fuera de los plazos procesales o de todo marco de razonabilidad, si los mismos no están establecidos, de parte de las autoridades judiciales, -que incluye además situaciones en las cuales la dilación parte de un funcionario de apoyo judicial al no cumplir con sus funciones- y que son lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física, especificando en primer lugar, que su tutela corresponde que se realice a través de la acción de libertad (SC 0044/2010-R de 20 de abril [traslativa o de pronto despacho]).

Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, citando la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '"*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (…).*

(…) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: '… el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, ***cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido"'*** (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido y en cuanto a lo que concierne a la dilación específica de parte del Tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al Juez o Tribunal de origen, no existiendo un plazo

establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, asumió que*: "…tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'* ***debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso****, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas*" (SC 2077/2012 de 8 de noviembre [negrillas agregadas]).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que la funcionaria de apoyo judicial hoy demandada no procedió a la remisión del acta y Auto de Vista respectivo al Tribunal inferior, lo que impide que pueda cumplir con las medidas sustitutivas de las cuales se benefició, y por ende se ve perjudicado en la obtención de su libertad, considerando que la audiencia de apelación incidental se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2019, y transcurridos diez días de ordenada la cesación de la detención preventiva, no puede efectivizar las medidas que le fueron impuestas.

A objeto de delimitar el análisis constitucional de la problemática planteada, en función a la legitimación pasiva como elemento de procedencia de la acción, es preciso aclarar previamente que, si bien es cierto que son los Jueces o en este caso los Vocales, quienes como autoridades judiciales ejercen el control de todo proceso puesto a su conocimiento, y deben velar por el respeto de los derechos y garantías inherentes a los sujetos procesales; existen situaciones concretas en las que corresponde considerar la actuación de los funcionarios de apoyo judicial, independientemente del citado control del proceso por parte de sus superiores, dado que conforme establece la Ley del Órgano Judicial, los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, tienen funciones específicas que cumplir dentro de toda causa, por ello y respecto a su legitimación para ser demandados, la SCP 0043/2018-S1 de 13 de marzo, recogiendo criterios jurisprudenciales anteriores, asumió los siguientes entendimientos que parten de la subregla principal de legitimación y los supuestos de excepción, señalando sobre los funcionarios de apoyo judicial que: "…*los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos;* ***sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:*** *a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b)* ***la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado;* ***si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas son nuestras).

En el sentido expuesto, y ya ingresando al análisis del reclamo constitucional expuesto, se tiene que el art. 94.4 de la LOJ, determina que entre las obligaciones de los Secretarios está: "Labrar las actas de audiencias y otros"; actuación que no se trata de una mera formalidad, pues es parte del procedimiento de la apelación y su trámite, ya que emitido el Auto de Vista que resuelve el caso, corresponde a la secretaria o secretario de Sala realizar el acta de la audiencia y conjuntamente el Auto de Vista emitido devolver el legajo en apelación al Juzgado o Tribunal de origen a objeto de su acatamiento o en su defecto para el conocimiento de lo resuelto y la continuación del despliegue procesal que corresponda conforme a ley o a las solicitudes que puedan efectuar las partes procesales, en otras palabras, el no cumplimiento de la elaboración del acta y la consecuente devolución en tiempo razonable de antecedentes, interrumpe ese circuito procesal con la consiguiente lesión al debido proceso.

Así, en el presente caso el reproche constitucional precisamente es ese, dado que la funcionaria de apoyo judicial ahora demandada, no cumplió con su obligación específica de transcribir el acta del acto procesal donde se determinó la cesación de la detención preventiva del accionante, por ende no procedió a la devolución de actuados al Tribunal de origen interrumpiéndose una parte del despliegue procesal necesario para efectivizar las medidas sustitutivas que fueron impuestas, situación ésta que es evidenciada del mismo informe presentado por la demandada, quien sostiene que la audiencia de apelación incidental del impetrante de tutela, se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2019 a horas 17:00, habiendo finalizado la misma a horas 20:00, y que haciendo todo lo posible, concluyó con la elaboración del acta, incluso dejando de lado otras actas de casos con detenidos de la Sala de la cual es titular; y, que por ello solicita se considere la suplencia que viene ejerciendo; lo que denota que, evidentemente existió un quebrantamiento de sus funciones, pues si bien no especifica cuándo es que elaboró dicho actuado, de todas formas incurrió en dilación indebida, ya que si el acta estuvo elaborada el mismo día de la audiencia o al siguiente día, no se procedió con la devolución de la causa al Tribunal de origen en casi diez días y en el caso de que no hubiese elaborado el acta hasta antes de su remisión, como parece ser así, el contexto es más latente pues hubo un incumplimiento de la función específica de elaboración del acta y la consecuente devolución de actuados en igual tiempo que el referido precedentemente, lo que pone de manifiesto que la demandada, contravino la labor impuesta por el art. 94.4 de la LOJ, misma que no estaba sujeta a una orden de los Vocales de Sala, sino que es una obligación y función inherente a su cargo, por ende su actuación dilatoria y omisiva se enmarca en el supuesto a) establecido en la jurisprudencia constitucional citada *ut supra* -por ende puede ser sujeto de la presente demanda tutelar-, repercutiendo ello en la vulneración del debido proceso vinculado a la libertad del impetrante de tutela, dado que -se reitera- al no haberse cumplido con el procedimiento en apelación que incluye la devolución de obrados, y siendo que ya se encontraba definida la situación jurídica del peticionante de tutela, ello impidió que este pueda continuar con el despliegue procesal para efectivizar las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; no pudiendo aceptarse como válida la excusa referida por la demandada, en sentido de contar con excesiva carga laboral al estar supliendo dos Salas Penales, debido a que esta es una eventual circunstancia que no puede utilizarse en desmedro de las partes procesales, sin que tampoco del rol de audiencias presentado se evidencie un escenario de sobrecarga procesal tal que muestre la imposibilidad material de haber elaborado el acta y devuelto los antecedentes en tiempo razonable, máxime si el caso involucraba la concreción de la situación jurídica del accionante que fue determinada en el Auto de Vista y acta que debieron ser remitidos de la forma más inmediata posible, ya que tratándose de aspectos vinculados a la libertad, éstos deben ser atendidos con la celeridad que requiere por consiguiente, al ser evidente la vulneración de los derechos invocados por el impetrante de tutela conforme se desarrolló precedentemente, se hace viable otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde aclarar que si bien la funcionaria demandada informó que ya procedió a la devolución de los antecedentes al Tribunal de origen, esta remisión, se habría efectuado de manera posterior a la interposición de la presente acción de libertad, pues de antecedentes se tiene sello de recepción de la demanda de la presente acción tutelar de 20 de septiembre de 2020 a horas 9:08 (fs. 6), así como Auto de admisión con señalamiento de audiencia de la misma fecha (fs. 8), en tanto que de acuerdo al libro de altas y bajas de la Sala Penal Primera, respecto al caso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Cuentas Yañez -hoy peticionante de tutela-, "Cautelar", consta sello de recepción de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí de la fecha señalada precedentemente a horas 10:20 (fs. 26); razón por la cual, en la situación fáctica no se podría considerar que haya operado la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, debido además a que se constató una evidente vulneración del derecho a la libertad denunciado por el peticionante de tutela y que persistía en sus efectos, conforme se fundamentó precedentemente.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la contradicción advertida en la que incurrió el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en instancia garantías, al emitir Resolución 5/2019 de 20 de septiembre, venida en revisión, en la cual **denegó** la tutela solicitada, pero contradictoriamente dispuso la remisión de antecedentes "…a los entes disciplinaria correspondientes" (sic) a efecto de investigar y en su caso sancionar a la demandada si hubiera incurrido en alguna falta, y además señaló en sus argumentos que de la revisión de actuados, se advertía, que evidentemente la funcionaria ahora demandada, incurrió en una severa dilación en la transcripción del acta de audiencia de apelación incidental, lo que ocasionó que al presente, el impetrante de tutela, aun guarde detención preventiva; y que si bien, en el presente caso, se informó que ya se procedió a la devolución de antecedentes al Juzgado de origen y la finalidad de esta acción tutelar ya fue cumplida; empero, ello no impedía establecer las responsabilidades que correspondan a la demandada.

En ese sentido, de la parte dispositiva y del argumento expuesto, se evidencia que pese a la denegatoria de la tutela, en los hechos el Tribunal de garantías efectúa una especie de concesión de la misma y al mismo tiempo afirma que existió una omisión lesiva de los derechos del accionante pero deniega la tutela, lo que denota una incongruencia interna en el fallo, que no responde al debido proceso inherente a todo fallo judicial y/o constitucional; por lo que, corresponde exhortar a dicho Tribunal a que en lo futuro adecúe sus resoluciones a la garantía del debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente desarrollados.

2º Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, a que en sus actuaciones, garantice el debido proceso, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30407-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 102/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 99 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adma del Carmen Inchausti Nemtala** en representación legal de **Vicken Azat Bedoyan** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 43, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2012 llegó a Bolivia con el propósito de realizar actividades de comercialización de minerales conjuntamente con Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado-, y luego de haber constituido la empresa denominada BEDOYAN Y SAMRA Sociedad Anónima (S.A.), regresó a Estados Unidos de América por otros negocios que tenía en ese país, dejando el manejo de esa comercializadora en manos de su socio, quien en su ausencia desintegró dicha empresa sin respetar el estatuto de su constitución, liquidándola bajo su decisión personal y cambiando la razón social en dos oportunidades. Su socio -Harout Antranik Samra- conjuntamente con José Antonio Valdez Rubin de Celis -hoy tercero interesado- conformaron una sociedad denominada WPM LPZ-BOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -con el mismo objeto de la anterior empresa-, excluyéndolo de manera extrema como principal accionista, haciendo aparecer su firma, pese a encontrarse en otro país, sin tomar en cuenta que esta última empresa estaba conformada, además, con el capital que invirtió en la primera, que no le fue devuelto y tampoco se realizó una auditoría que determine el modo del capital y las ganancias generales. En las gestiones 2012 y 2013, se le continuó comunicando sobre los balances de exportación de oro; por lo que hasta el 2014 siguió realizando depósitos desde Estados Unidos de América; no obstante, que la comercializadora BEDOYAN Y SAMRA S.A. se encontraba sin actividad económica. Posteriormente, su socio constituyó una segunda sociedad con otras personas, denominada ROYAL GOLD S.R.L. -con el mismo tipo de actividad-, disminuyéndole su participación en el 25% y dejando paralizado el movimiento de las anteriores empresas; situación que demuestra a su criterio, que los ahora terceros interesados cometieron el ilícito de estafa.

En consecuencia, presentó una querella penal contra Harout Antranik Samra y José Antonio Valdez Rubin de Celis -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estafa; posteriormente, el 14 de agosto de 2018, el Ministerio Público emitió Resolución de Imputación Formal solicitando su detención preventiva; empero, antes que se desarrolle la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, con falta de objetividad, de manera equivocada y parcializada emitió la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, en favor de los ahora terceros interesados, disponiendo el cese de la investigación, sin considerar ni siquiera que Harout Antranik Samra se dio a la fuga, saliendo del país rumbo a Estados Unidos de América.

Una vez notificado con dicha Resolución formuló impugnación, remitiéndose antecedentes el 5 de junio de 2019, ante el Fiscal Departamental hoy accionado, quien ratificó la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019

de 12 de junio, que fue pronunciada fuera del plazo procesal establecido en la norma adjetiva penal, consignándose una fecha que no es real, vulnerando con ello su derecho al acceso a una justicia, pronta y oportuna.

La Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 fue emitida de forma ilegal e irregular, basada en una incongruencia omisiva, careciendo además, de fundamentación y motivación por los siguientes aspectos: **a)** No respondió a todos los agravios expresados en su memorial de impugnación; **b)** No se pronunció respecto al valor que otorgó a todas las pruebas aportadas en el cuaderno de investigación, ocasionándole incertidumbre que se tradujo en su indefensión al no saber con claridad y precisión los motivos por los cuales asumió su decisión; puesto que en su punto II.3. simplemente se limitó a realizar un listado de diecisiete pruebas, sin explicar su demostración ni señalar cuales sirvieron de fundamento para confirmar el sobreseimiento. En el numeral 18 del citado punto, fue el único en el que se intentó realizar un análisis de las cuestiones planteadas, pero no explicó con fundamentos lógicos, jurídicos y doctrinales el motivo de su decisión, estableciendo -sin analizar prueba alguna- que los elementos de convicción fueron insuficientes para sustentar una resolución de acusación formal; **c)** Refirió que los actos investigativos promovidos por el Ministerio Público fueron insuficientes; empero, no señaló cuáles son los actos investigativos que debieron realizarse para demostrar la comisión del ilícito de estafa; **d)** Concluyó que el dinero entregado como inversión para la formación de la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A. le fue devuelto, sin mencionar prueba alguna ni explicar las razones de hecho y de derecho que respalden esa aseveración; y, **e)** No se pronunció sobre cada imputado de manera individualizada diferenciando de qué forma su conducta no se subsumió al delito de estafa.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 de 12 de junio; y, **2)** Que el Fiscal Departamental de La Paz dicte una nueva resolución fundamentando y resolviendo todos los puntos impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 51 a 54, así como en audiencia, manifestó que: **i)** La Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 cumple con los cánones de motivación y fundamentación, conforme prevé la SCP 2227/2010-R de 19 de noviembre, ya que es coherente con los elementos de convicción y atiende a los elementos del proceso; **ii)** La última parte de la citada Resolución Jerárquica fue sustentada en la revisión integral del cuaderno de investigación, lo que demuestra que se consideraron los puntos de impugnación y se valoraron todos los elementos de convicción cursantes en obrados; **iii)** No se detalló el agravio a la seguridad jurídica como derecho, garantía o principio, tampoco se realizó la argumentación lógica concreta; por ello, esa denuncia no contiene sustento alguno, resultando irrelevante su consideración; y, **iv)** Con relación a la supuesta retardación de justicia en la emisión de la mencionada Resolución Jerárquica, es una afirmación incorrecta, pues fue pronunciada dentro del plazo previsto en el art. 324 del Código de

Procedimiento Penal (CPP), así como todos los memoriales que el accionante presentó fueron providenciados oportunamente, por tanto dicho agravio carece de fundamento.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Harout Antranik Samra y José Antonio Valdez Rubin de Celis, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 46.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 102/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 99 a 104 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, disponiendo que el Fiscal Departamental ahora accionado emita una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público está obligado a emitir resoluciones que contengan una adecuada fundamentación y motivación, debiendo identificar el parámetro normativo y fáctico; lo contrario, implicaría falta de fundamentación; **b)** No se pronunció sobre la seguridad jurídica entendiendo que es un principio que no es objeto de tutela por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a no ser que en el restablecimiento de la eficacia de la norma exista algún tipo de conexión esencial con el debido proceso, aclarando que de la revisión de antecedentes se observa que el Fiscal Departamental hoy accionado definió la situación dentro del plazo correspondiente y en ejercicio de sus potestades; **c)** Con relación a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019, emitida por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, existen cinco argumentos que no fueron atendidos por la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, entre los cuales, a decir del accionante, que el Ministerio Público concluyó que los medios probatorios fueron insuficientes para demostrar de forma objetiva que los ahora terceros interesados incurrieron en la comisión del hecho ilícito adecuado al tipo penal de estafa. Al respecto, esa Sala Constitucional revisó la referida Resolución Jerárquica, y sobre ese criterio no encuentra una motivación suficiente respecto a: "…este hecho impugnado en sede jurisdiccional (…) tampoco encontrado en ningún pronunciamiento sobre la certeza de la inversión pues a habida cuenta la inversión que habría sido provocado ante el Fiscal de Materia" (sic); **d)** El "fiscal de distrito" no se pronunció de "…forma puntual respecto a esa omisión, han sido varios los argumentos expuestos en la impugnación en la resolución de sobreseimiento…" (sic); y, **e)** Se extraña la ausencia de pronunciamiento de manera puntual del Fiscal Departamental hoy accionado; además, que no explicó en la resolución objeto de impugnación, de qué forma los denunciados habrían o no participado en el hecho ilícito; extremo sobre el que debió pronunciarse previamente a concluir por un sobreseimiento o por su modificación. Al no cumplir con esas previsiones se vulneró el derecho al debido proceso del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, Wilson Víctor Medrano Patti, Fiscal de Materia adscrito a la División Especializada en Delitos Patrimoniales, señaló que siguiendo el principio de objetividad que persigue el Ministerio Público, que no solamente es de acusar, sino también de eximir de responsabilidad penal cuando no existan suficientes elementos de convicción como en el presente caso; por lo que dispuso sobreseimiento para los imputados Harout Antranik Samra y José Antonio Valdez Rubin de Celis -ahora terceros interesados-, toda vez que los elementos de convicción fueron insuficientes para fundamentar una acusación responsable

por la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 20, ambos del Código Penal (CP [fs. 23 a 28 vta.]).

II.2. Cursa memorial de 22 de abril de 2019, por el que Adma del Carmen Inchausti Nemtala en representación legal de Vicken Azat Bedoyan -hoy accionante- impugnó la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 (fs. 1 a 8).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 de 12 de junio, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, resolvió la referida impugnación, ratificando la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019, pronunciada por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación en favor de los hoy terceros interesados, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la "seguridad jurídica"; en razón que el Fiscal Departamental ahora accionado mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 de 12 de junio, ratificó la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, emitida por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, siendo pronunciada fuera del plazo procesal establecido en la norma adjetiva penal y sin ninguna fundamentación, motivación, congruencia ni valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0731/2014 de 10 de abril, precisó que: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció que: *«'"…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. **Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**".*

En ese entendido (…) *"Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la*

sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas son nuestras).

III.3. Deber de motivar y fundamentar las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, estableció que: *"…si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225* [de la] *CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto,* ***cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: a) Rechazo de una querella; b) Imputación; y, c) Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación****.*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, ***se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales*** *de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.*

Consecuentemente, ***cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: 1)*** *Rechazar la querella; 2) Imputar formalmente; y,* ***3) Sobreseer****; éstos, son supuestos en los cuales* ***debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP****.*

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. La valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"La uniforme jurisprudencia constitucional sentada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de***

***exclusiva competencia de aquellos**, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, es decir en **el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales**'.*

*En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: **a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, **exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente**:*

*Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, que **el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*

(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria...

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; ***excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.5. Principio de seguridad jurídica

La SCP 0363/2012 de 22 de junio, señala que: «*Respecto a la "seguridad jurídica" invocada como derecho fundamental por la accionante, atinge referirse a la jurisprudencia constitucional sentada por la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, que expresó: "…si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a), establecía que toda persona tiene el derecho: 'A la vida, la salud y la seguridad', a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del 'derecho a la seguridad jurídica' como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE)…"*».

Asimismo, la SCP 0053/2012 de 9 de abril, refirió que: *"En el nuevo orden constitucional,* ***la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, tal es así, que el art. 178 de la CPE promulgada el 7 de febrero de 2009, lo establece como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que no configura derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza tiene la finalidad de proteger derechos***

fundamentales y no principios reconocidos en la Norma Fundamental" (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la "seguridad jurídica"; en razón que el Fiscal Departamental ahora accionado mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 de 12 de junio, ratificó la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, emitida por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, siendo pronunciada fuera del plazo procesal establecido en la norma adjetiva penal, sin ninguna fundamentación, motivación, congruencia ni valoración de la prueba.

En ese sentido, sostiene que la mencionada Resolución Jerárquica carece de fundamentación, motivación y congruencia, porque no respondió a todos los agravios expresados en su memorial de impugnación, ni se pronunció respecto al valor que otorgó a los elementos probatorios acumulados durante la etapa investigativa, pues en el punto II.3. solamente se limitó a realizar un listado de diecisiete pruebas, sin explicar su demostración ni señalar cuales le sirvieron de fundamento para asumir su decisión. En el análisis del caso, generó incertidumbre al no señalar cuáles son los actos investigativos que debieron realizarse para demostrar el tipo penal de estafa, y sin ninguna fundamentación ni motivación, concluyó indicando que el dinero entregado para invertir en la constitución de la empresa denominada BEDOYAN Y SAMRA S.A., le fue devuelto. Tampoco se pronunció de manera individualizada sobre cada imputado, diferenciando la forma en que su conducta se subsumió o no al citado delito.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a querella del accionante contra los hoy terceros interesados, por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación emitió la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019, señalando que los elementos de convicción fueron insuficientes para fundamentar una acusación responsable por la comisión del delito de estafa (Conclusión II.1.). Frente a ello, el accionante formuló impugnación (Conclusión II.2.), que fue resuelta por el Fiscal Departamental ahora accionado mediante la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, ratificando el sobreseimiento en favor de los hoy terceros interesados, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes policiales (Conclusión II.3.).

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, el accionante señaló, además, como acto lesivo el hecho que la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, fue pronunciada fuera del plazo procesal dispuesto en la norma adjetiva penal y que se consignó una fecha que no es real; sin embargo, no tomó en cuenta que a través de la SCP 2469/2012 de 22 de noviembre, se estableció que: "'…***el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en las notificaciones a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución****, pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma correcta la activación'"* (las negrillas nos corresponden). En ese sentido, en el presente caso se evidencia que el reclamo efectuado por el accionante respecto al incumplimiento del plazo procesal para emitir la Resolución Jerárquica, antes de dirigirse a la jurisdicción constitucional debió ser denunciado y resuelto por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, al no hacerlo se incumplió con el principio de

subsidiariedad, situación que imposibilita a este Tribunal pronunciarse sobre ese punto; correspondiendo, por ello, denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, considerando la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde analizar de manera individualizada, a partir de la contrastación del memorial de impugnación de la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 y los agravios vinculados a los razonamientos emitidos por el Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones a los derechos fundamentales alegados por el accionante, resultan o no evidentes.

En ese marco, se tiene que el accionante a través de su representante legal impugnó la Resolución de Sobreseimiento, haciendo referencia a los siguientes aspectos:

1) No se valoraron todas las pruebas del cuaderno de investigación y tampoco se valoraron adecuadamente las pruebas presentadas dentro del proceso penal, referentes a la adecuación del tipo penal;

2) No se refirió sobre el hecho de que los ahora terceros interesados no presentaron ninguna prueba y solo interpusieron excepciones de incompetencia, falta de acción y prejudicialidad, que fueron declaradas improbadas por la autoridad jurisdiccional; así como el incidente de actividad procesal defectuosa, que fue declarado infundado; es más, ante la emisión de la imputación formal, Harout Antranik Samra -hoy tercero interesado- abandonó el país y se trasladó a Estados Unidos de América;

3) A través del certificado del Servicio Nacional de Registro y Control de Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM) de 19 de febrero de 2019, se confirmó que Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado- figuraba como representante legal de la empresa ROYAL GOLD S.R.L., con registro de 5 de noviembre de 2012, lo que evidencia que ya estaba trabajando en la mencionada sociedad cuando la empresa WPM LPZ-BOL S.R.L. se constituyó el 19 de igual mes y año; aspecto que demuestra la estafa, el dolo y el modo de obrar de los imputados;

4) Sobre el argumento de que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, ese aspecto ya fue dilucidado por el Juez de control jurisdiccional al resolver las excepciones planteadas por los hoy terceros interesados, según lo previsto en el art. 93 de los Estatutos de la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A. Al respecto, el art. 4 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) -Ley 708 de 25 de junio de 2015- es claro y específico al establecer cuáles son las materias que pueden ser excluidas de la conciliación y arbitraje, determinando en su numeral 7, cuestiones que afecten al orden público; por tanto, los delitos no pueden ser sujetos a la condicionante de ser previamente sometidos a un arbitraje, por ser acciones de orden público, como es la estafa (delito de acción penal pública);

5) No se discutió el porcentaje que le corresponde a cada socio de la empresa ni las cláusulas que fueron incumplidas, sino más bien se denunció una disminución de patrimonio que fue desplazada con dolo, que es uno de los elementos del delito; y,

6) El imputado Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado-, para desviar el capital y no tener constancia del dinero invertido, no registró la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A. en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), por lo que esa empresa no nació a la vida del derecho; empero, hizo creer que estaba constituyendo una empresa legalmente en Bolivia, haciéndole incurrir en error y, de ese modo, obtener un beneficio económico; por esa razón, no se pudo demostrar que la empresa WPM LPZ-BOL S.R.L. estaría conformada con el capital que invirtió en la primera empresa, pero los depósitos que se encuentran en el cuaderno de investigación constituyen prueba del desmedro de su capital, cuando no formaba parte de la empresa WPM LPZ-BOL S.R.L.

Ante la impugnación formulada, se advierte que el Fiscal Departamental hoy accionado emitió la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, por la que ratificó la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019, haciendo referencia de manera extensa a una relación fáctica de los hechos, a

los fundamentos de la referida Resolución de Sobreseimiento y lo sustentado en la impugnación formulada por el accionante, señalando en el análisis del caso, que:

i) En virtud al hecho investigado, se recabó la siguiente documentación:

a) Testimonio 627/2012 de 5 de octubre, referido a un Poder General de Administración y Representación Legal otorgado por los miembros del Directorio de la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A., suscrito por Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado-, el accionante y Marco Isacc Ossio Villarreal, Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente;

b) Certificado CERT-EST-JOLP-2421/18 de 30 de agosto de 2018, emitido por el Jefe de la Oficina de La Paz de FUNDEMPRESA, Registro de Comercio de Bolivia, mediante el cual se acreditó que bajo la denominación de BEDOYAN Y SAMRA S.A., no se encontraba inscrita sociedad ni empresa unipersonal alguna;

c) Certificado CERT-EST-JOLP-2438/18 de 30 de agosto de 2018, suscrito por el Jefe de la Oficina de La Paz de FUNDEMPRESA, Registro de Comercio de Bolivia, mediante el cual se estableció que bajo la denominación textual de WPMLPZ-S.R.L., no se encontraba registrada sociedad ni empresa unipersonal alguna; sin embargo, en el Registro de Comercio de Bolivia estaba inscrita la Sociedad WPM LPZ-BOL S.R.L. bajo la matrícula 207642;

d) Certificado CERT-EST-JOLP-2448/18 de 30 de agosto de 2018, suscrito por el Jefe de la Oficina de La Paz de FUNDEMPRESA, Registro de Comercio de Bolivia, por el cual se certificó que bajo el nombre de GOLD S.R.L. no se encontraba registrada sociedad ni empresa unipersonal alguna; empero, con las palabras genéricas "GOLD" existían numerosas empresas registradas;

e) Nota CITE: SIN/GDLPZ I/DRE/NOT/01798/2018 de 4 de septiembre, emitida por el Gerente General La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), por la cual se señaló que la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A. no se encontraba registrada al Número de Identificación Tributaria (NIT); la empresa WPM LPZ- BOL S.R.L. estaba registrada con el NIT 203440027, con estado activo habilitado, dependiente de la Gerencia Distrital La Paz II; y, la empresa ROYAL GOLD S.R.L. se encontraba registrada con el NIT 220804028, con estado activo habilitado, dependiente de la Gerencia de Grandes Contribuyentes de La Paz (GRACO);

f) Certificado CERT-EST-JOLP-2421/18 de 30 de agosto de 2018, emitido por el Jefe de la Oficina de La Paz de FUNDEMPRESA, Registro de Comercio de Bolivia, mediante el cual se certificó que la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A. no se encontraba registrada y no tenía vinculación comercial en ese Registro;

g) Nota SNRCM-D.E. 1091/ULE/225/2018 de 27 de septiembre, emitida por el Director Ejecutivo de SENARECOM, mediante la cual se estableció que revisados los datos del Sistema Nacional de Información sobre Comercialización y Exportaciones Mineras (SINACOM), Harout Antranik Samra -hoy tercero interesado- contaba con registro en SENARECOM con el cargo de Presidente de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., con Número de Identificación Minera NIM 02-0663-04 de 8 de mayo de 2013, vigente hasta el 9 de mayo de 2019;

h) Nota Interna NI/SNV/DGE/USPN 0083/2018 de 1 de octubre, emitida por el Jefe de Sistemas y Planificación del Servicio Nacional de Verificación de Exportaciones (SENAVEX), por la cual se determinó que Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado- figuraba como representante legal de la empresa ROYAL GOLD S.R.L., con número de Registro Único del Exportador (RUEX) 12557, NIT 220804028 y "Fundempresa" 00225334, con vigencia hasta el 3 de febrero de 2020. Asimismo, que no existen registros de José Antonio Valdez Rubin de Celis -hoy tercero interesado- en la plataforma virtual del SENAVEX;

i) Testimonio 725/2012 de 5 de octubre, referido a la escritura pública de constitución de una sociedad anónima bajo la razón social de Comercializadora BEDOYAN Y SAMRA S.A., suscrita por Marco Isaac Ossio Villarreal, Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado- y el accionante;

j) Minuta de constitución de la Comercializadora BEDOYAN Y SAMRA S.A., suscrita por Marco Isaac Ossio Villarreal, Harout Antranik Samra -hoy tercero interesado- y el accionante;

k) Acta de Fundación de la Comercializadora BEDOYAN Y SAMRA S.A., suscrita por Marco Isaac Ossio Villarreal, Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado- y el accionante;

l) Estatuto de la Comercializadora BEDOYAN Y SAMRA S.A.;

m) Testimonio 190/2013 de 4 de septiembre de "2018", referido a la escritura pública de constitución de la empresa ROYAL GOLD S.R.L., suscrito por Harout Antranik Samra -hoy tercero interesado-, Elya Yagusaev, Edi Israelov y Johan Gonzales;

n) Testimonio 800/2012 de 4 de septiembre de "2018", referido a la escritura pública de constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que giraba bajo la denominación de WPM LPZ-BOL S.R.L., suscrito por los ahora terceros interesados; y,

o) Certificado CERT-EST-JOLP-3155/18 de 5 de octubre de "2015", emitido por el Subgerente de Registro de Área Occidental a.i. de FUNDEMPRESA, Registro de Comercio de Bolivia, en el cual se señaló que la sociedad ROYAL GOLD S.R.L. se encontraba registrada bajo la matrícula 00225334; y,

ii) Si bien en el transcurso de la etapa investigativa el Ministerio Público promovió actuados investigativos para llegar a la verdad material del hecho, esos resultaron insuficientes para sustentar una resolución de acusación formal contra los hoy terceros interesados, pues la documentación descrita anteriormente, solo demostró que el accionante y los ahora terceros interesados constituyeron la empresa denominada BEDOYAN Y SAMRA S.A., sin justificar que estos últimos hubieran desviado dinero alguno para conformar otra empresa sin el consentimiento del accionante; concluyendo que los elementos de convicción acumulados en el cuaderno de investigación son insuficientes, tanto para demostrar que los hoy terceros interesados mediante artificios y engaños hubieran logrado una disposición patrimonial por parte del accionante, así como para fundar una resolución de acusación formal contra ellos.

Expuestos los argumentos de la impugnación formulada y de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por el accionante, corresponde ingresar a verificar si la referida Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada y motivada y contiene la debida congruencia.

Ahora bien, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes. Por consiguiente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice ese principio procesal. Asimismo, de los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, referidos a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, se tiene que con relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan la decisión, y el juzgamiento de todos los puntos demandados, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos planteados, que le permitan establecer una específica determinación. Dicha exigencia deber ser cumplida por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos y por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que se emitan y sean de su conocimiento.

Bajo ese marco, de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en la impugnación y las determinaciones asumidas por el Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, se tiene que en el análisis del caso, por una parte, se citaron las pruebas de una forma general, omitiendo su respectiva compulsa, y en el numeral 18 concluyó señalando únicamente que los elementos de convicción fueron insuficientes para sustentar una resolución de acusación formal, sin especificar de forma precisa y puntual las pruebas que le

llevaron a asumir esa determinación; extremo por el que la referida Resolución Jerárquica carece de motivación, en razón que se omitió la valoración probatoria, ignorando que toda resolución emitida por cualquier autoridad debe explicar las razones de hecho y de derecho que sustenten su decisión. Por otra parte, se evidencia que se pronunció sobre la constitución de la empresa BEDOYAN Y SAMRA S.A., indicando que no se justificó que los imputados -ahora terceros interesados- hubieran desviado dinero para conformar otra empresa sin el consentimiento del accionante, respondiendo solamente al último punto de la impugnación y no así a los demás aspectos denunciados, como ser: **1)** La falta de valoración de la prueba y su inadecuada valoración; **2)** Que los hoy terceros interesados no presentaron prueba alguna y solo interpusieron excepciones e incidentes que fueron declarados improbados e infundado; **3)** Que el coimputado Harout Antranik Samra -ahora tercero interesado- ya trabajaba en la empresa ROYAL GOLD S.R.L. cuando se constituyó la empresa WPM LPZ-BOL S.R.L., lo que a su criterio demostró el dolo y el modo de actuar de los imputados; **4)** Que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones; y, **5)** La denuncia sobre la disminución de su patrimonio, que fue desplazado con dolo, como uno de los elementos del delito. Con tales omisiones, se generó una incongruencia con los aspectos impugnados; es decir, que no existe congruencia externa porque no se tiene correspondencia entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por el Fiscal Departamental hoy accionado.

De igual modo, se evidencia que el Fiscal Departamental ahora accionado no señaló cuáles son los actos investigativos necesarios que pudieron demostrar la concurrencia del delito de estafa, que permitan claramente conocer las razones de hecho y de derecho por las cuales asumió esa determinación. Tampoco explicó de qué manera cada uno de los imputados hubiera participado o no en el hecho ilícito, pues conforme el art. 323 inc. 3) del CPP, cuando el Fiscal de Materia concluya la investigación, entre otros, "Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación".

Si bien se pronunció sobre la falta de certeza que tiene respecto a que la inversión del accionante fue desviada por los hoy terceros interesados con el fin de conformar otra empresa sin su consentimiento, concluyendo que el dinero entregado como inversión para la formación de la empresa BEDOYAM Y SAMRA S.A. le fue devuelto, se evidencia que no señaló ningún respaldo probatorio específico, asumiendo esa determinación sin motivación ni fundamentación alguna.

En ese marco, se observa que la revisión integral a la que hizo referencia no implica únicamente la cita de pruebas, sino el valor que se otorga a aquellas que sirvieron de fundamento para asumir su decisión, puesto que el Fiscal Departamental ahora accionado no se pronunció de manera expresa sobre las observaciones a las pruebas que supuestamente acreditaban la comisión del delito de estafa; aspecto relevante y necesario para determinar la acreditación o no del sobreseimiento. A pesar que el accionante insistió de manera reiterada en su recurso de impugnación, que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación debió tomar en cuenta las pruebas aportadas que evidenciaban la presunta existencia del delito de estafa, y así sostener la supuesta comisión de ese delito, en la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019, emitida por el Fiscal Departamental hoy accionado, no se hizo mención alguna respecto a ese reclamo, siendo que tanto los fiscales de materia como los fiscales departamentales se encuentran obligados a emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, basada en el análisis de las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación. Ello significa que el Fiscal Departamental ahora accionado vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado, además, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva del accionante; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Con relación a la revisión de la valoración de la prueba por parte de la jurisdicción constitucional, es necesario aclarar que según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la valoración probatoria realizada por los jueces o tribunales ordinarios solo puede ser revisada por esta jurisdicción, de forma excepcional, si el o los accionantes identifican e

individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señalen cuáles no fueron recibidas y omitidas en su consideración o, que habiéndolo sido, no fueron producidas. Asimismo, es imprescindible que se indique en qué medida en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse no obstante de ser oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

En ese sentido, en el presente caso el accionante indicó que el Fiscal Departamental hoy accionado no valoró todas las pruebas del cuaderno de investigación y tampoco valoró adecuadamente las pruebas presentadas dentro del proceso penal de referencia, relativas a la adecuación del tipo penal; pero no señaló de manera específica las pruebas que no fueron valoradas, advirtiendo de ello, que pretende que este Tribunal revise la labor valorativa de la prueba, que es atribución exclusiva de los órganos jurisdiccionales ordinarios, específicamente de los jueces, donde las pruebas fueron producidas; por esa razón, esta instancia no puede realizar una nueva valoración sobre la problemática planteada de fondo que motivó la determinación fiscal impugnada; puesto que ello implicaría una intromisión en otras jurisdicciones; máxime, si el accionante solo mencionó de forma general cierta documentación que aparentemente fue omitida en su valoración, pero no señaló de qué forma el Fiscal Departamental ahora accionado se apartó de los márgenes legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o por qué considera que dicha valoración fue arbitraria; extremo por el cual en el presente caso no puede aplicarse la excepción para que esta jurisdicción revise la valoración de la prueba; por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

El accionante también alega la vulneración de su derecho a la defensa, señalando que no tuvo conocimiento con claridad y precisión el porqué de la determinación asumida por el Fiscal Departamental hoy accionado; sin embargo, esa situación no afecta a su derecho a la defensa, que a su criterio entendió su aplicación de forma errónea, pues la protección de dicho derecho se extiende a dos dimensiones, una material, que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda actividad procesal; y otra técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que fue asumido por la SC 1556/2002 de 16 de diciembre. En el presente caso, esa situación no ocurrió; máxime, si el accionante tuvo la oportunidad de participar en cualquier instancia del proceso penal e incluso impugnó la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019; razón por la que no se advierte restricción alguna sobre su derecho a la defensa; correspondiendo, por ello, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración a la "seguridad jurídica", en virtud a la citada SCP 0053/2012, es necesario tener en cuenta que la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción ordinaria o administrativa, tal es así, que el art. 178 de la CPE, la define como un principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo; aspecto por el que no se configura como un derecho fundamental que pueda ser tutelado directamente por la acción de amparo constitucional, sino únicamente cuando se encuentre vinculado con algún derecho fundamental; circunstancia que en el caso en análisis no aconteció, correspondiendo sobre este aspecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 102/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 99 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculados al acceso a la justicia pronta y oportuna y, a la tutela judicial efectiva;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-202/2019 de 12 de junio, disponiendo que el Fiscal Departamental de La Paz una vez notificado con el presente fallo constitucional, emita una nueva Resolución conforme a los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa y a la supuesta vulneración de la "seguridad jurídica" invocada por el accionante, este último por no configurarse como un derecho fundamental que permita

CORRESPONDE A LA SCP 0166/2020-S3 (viene de la pág. 23).

ser tutelado de manera directa por la acción de amparo constitucional, sino solamente cuando se encuentre vinculado con algún derecho fundamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31038-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 130 a 133, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Tarqui Mamani** en representación sin mandato de **Luisa Delia Paco Mendoza** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Lily Salazar Valverde** y **Raúl Lizarazu Alurralde**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 84 a 89 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia penal en contra de su persona y otros por la presunta comisión del delito de estafa y otros, el Ministerio Público presentó imputación formal solo en su contra, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 11 de septiembre de 2018; empero, debido a su inasistencia se declaró su rebeldía y, ante la ejecución del mandamiento de aprehensión se llevó adelante dicho actuado el 30 de noviembre de ese año, disponiéndose su detención preventiva al haberse determinado la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 numerales 1, 2 y 4 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Encontrándose radicada la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, solicitó audiencia de consideración de cesación de la medida extrema en diferentes oportunidades; empero, curiosamente los días que se fijaba la realización del acto siempre recaían en día viernes a sabiendas de la existencia de cursos, feriados y horarios continuos; sin embargo de ello, celebrada la mencionada audiencia el 15 de agosto de 2019, a insistencia de su abogado, los jueces de dicho Tribunal ahora demandados con una fundamentación subjetiva e irracional rechazaron su solicitud señalando que en el acta de verificación domiciliaria no firmaron dos testigos y que las fotografías del predio no concuerdan, además que el propietario no se presentó a la audiencia; de ese modo, se mantendría su falta de voluntad de someterse al proceso debido a la ejecución del mandamiento de aprehensión; con relación a la verificación del lugar de trabajo no firmaron testigos del entorno laboral, pues tampoco se presentó la empleadora entre otros aspectos; sin que exista un fundamento sobre las medidas cautelares y la valoración probatoria, teniendo por desvirtuado solo el elemento de familia inserto en el art. 234.1 del adjetivo penal; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental al tenor del art. 251 del referido Código, remitiéndose los antecedentes el 25 de agosto de 2019, celebrándose la audiencia respectiva el 10 de septiembre del citado año.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda -hoy codemandados- emitieron el Auto de Vista de la mencionada fecha carente de fundamentación objetiva y lógica, fuera de los estándares de la sana crítica y verdad material, confirmando el fallo apelado, manteniendo firmes y subsistentes los argumentos del Tribunal de juicio e incluso agravaron las exigencias al señalar que en la verificación domiciliaria no refiere el ambiente donde habitaría y pernoctaría, dado que no existiría habitabilidad y habitualidad del inmueble; sobre el trabajo manifestaron que la licencia estaba vencida, que no se tiene facturas, pago de impuestos aportes a la AFP, testigos ni presencia de la empleadora; además no se justificaron los viajes a China, Panamá y a otros países; que las

Sentencias constitucionales son entendimientos no obligatorios en su aplicación; y, transformó el tipo penal de estafa simple a estafa agravada. Por otra parte, en la audiencia, el Tribunal de alzada limitó su intervención a quince minutos señalando que versara sobre los riesgos procesales, sin poder explicar los antecedentes que dieron lugar a los agravios; y, contrariamente otorgó mayor tiempo a la otra parte, actuación que agravó su situación jurídica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la reforma en perjuicio, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, declarando la nulidad de la Resolución de 15 de agosto de 2019 y el Auto de Vista de 10 de septiembre del mismo año, ordenando a las autoridades demandas emitir nuevos fallos "…realizando una valoración objetiva y razonable de los medios probatorios…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, se adjuntó como prueba para acreditar domicilio un contrato de "…uso y habitación…", así como el folio real, plano y croquis que la Notario de Fe Pública realizó en el marco de sus atribuciones; asimismo, debe considerarse que las notificaciones se realizaron en dicho lugar y que el mismo domicilio consta en los antecedentes del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), y sobre la presencia del propietario se manifestó que se adjuntó todas los documentales para la verificación acorde con lo previsto por el art. 171 -no señala la norma respectiva-, por lo que exigir su presencia resulta ilógico; **b)** Respecto al trabajo manifestaron que los testigos no son del lugar; por otro lado, que la SCP "210/2015" da por válido el contrato a futuro, además los jueces exigieron el pago de los aportes a la AFP actualizados, y cuando refirieron que las fotografías no coincidían con la ubicación, no señalaron con cual otro documento adjuntado por la otra parte no corresponde; sobre el pago de impuestos y facturas se pronunciaron diversas sentencias en sentido de que no es necesario presentarlas; **c)** La valoración que realizan no es lógica ni racional puesto que se entregó su pasaporte como prueba de su sometimiento al proceso, aclarando, que los viajes que realizaba se debían a su actividad de comerciante con la posibilidad de una orden de arraigo; por lo que, los actos que se deben considerar son los posteriores a la detención preventiva; **d)** No existe queja alguna del recinto penitenciario de Palmasola sobre su persona; **e)** El presente proceso penal emerge del préstamo de $us42 000.- (cuarenta y dos mil dólares estadounidenses) sobre el que la víctima refiere que se trata de un anticrético existiendo una orden de desalojo, pero se utilizó el documento para sustentar el caso; y, **f)** De acuerdo con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres (Ley 1173), no procede la detención preventiva en este tipo de delitos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por informe cursante de fs. 107 a 108 vta., solicitando denegar la tutela, manifestaron que: **1)** El 10 de septiembre de 2019, celebraron la audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva en el marco de lo establecido por el art. 398 concordante con el art. 251 ambos del CPP; **2)** Los agravios de la recurrente versaron sobre la falta de valoración adecuada de las pruebas, en especial de la concerniente al domicilio y trabajo, con la consecuente negación de que tenga arraigo natural;

asimismo, señaló que pese a que entregó su pasaporte demostrando que no puede salir del país, se mantuvo vigente el art. 234.2 del adjetivo penal; respecto al art. 234.4 del citado Código tampoco se consideró que ya fue presentada ante la autoridad judicial, encontrándose con detención preventiva emergente de su aprehensión por rebeldía; y, sobre el art. 235.1 de la referida norma no existiría sustento de su concurrencia al no haberse demostrado cómo podría ocultar documentación; más aún si el contrato de préstamo ya se encuentra adjuntado; **3)** La parte civil contestó en sentido de que no se cumplió con lo previsto por el 239.1 del CPP, porque no se argumentó que derechos fueron vulnerados ni cuáles serían los nuevos elementos que viabilicen la pretensión; que el a quo consideró adecuadamente que no se demostró que la acusada viviría en ese domicilio y que los vecinos no serían de dicho lugar; sobre el trabajo la empleadora no se presentó para referir que le otorgará un empleo; con relación al art. 234.4 del mencionado Código, se tiene que salió del país en muchas oportunidades y que la entrega del pasaporte no acredita que no saldrá de territorio nacional; y, que no se presentó ninguna documentación que desvirtúe el art. 235.1 del adjetivo penal; y, **4)** En base a ello, declararon admisible e improcedente la apelación, confirmando la Resolución impugnada fundamentando que, sobre el elemento domicilio contenido en el art. 234.1 del CPP no se presentaron testigos del entorno del inmueble y que las fotografías no coincidirían con el predio referido en la documental adjunta; que no demostró interés de someterse al proceso, siendo aprehendida a tal fin, en cuyo momento no se conoció su residencia habitual; de igual modo, en el acta notarial no se advierte la intervención de testigos del lugar puesto que el testigo no vive allí, no pudiendo dar fe los mismos de que la imputada vivirá en el domicilio si ellos no son vecinos colindantes, además el folio real presentado señala como asiento el número 3, en tanto que la Notaria de Fe Pública hace referencia al asiento número 1 y 2 que ya están cancelados, por lo que la decisión del *a quo* fue correcta al concluir que no se acreditó el domicilio; respecto al trabajo, la licencia de funcionamiento es del 2015, estando vencida, el Número de Identificación Tributaria (NIT) no cuenta con facturas y no consta la existencia de aportes a la AFP, tampoco estuvo presente la empleadora para ratificar su contrato y no se entiende cómo se justifican viajes a Panamá y otros países si gana Bs240.- (doscientos cuarenta bolivianos) -lo correcto es Bs2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos)-; en lo concerniente al art. 234.4 del CPP, de acuerdo con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se evidencia su declaratoria de rebeldía, si bien purgó la misma es a consecuencia de su aprehensión, además que la víctima refirió que tuvo ese comportamiento en todo el proceso, siendo correcta la valoración efectuada por el inferior; finalmente, sobre el art. 235.1 del citado Código, se advierte que la acusada se benefició de una importante suma de dinero de las víctimas ofreciendo una casa que no es de su propiedad, demostrando objetivamente que tiene facilidad para ocultar elementos de prueba y beneficiarse, habiéndose movido el aparato judicial para conducirla ante la autoridad, sin que se presente prueba para desvirtuar este riesgo procesal conforme prevé el art. 239.1 del CPP; por cuanto, según todo lo manifestado, el *a quo* cumplió lo dispuesto por los arts. 54.1, 124, 171, 173 y 235 ter del referido Código, debiendo tomarse en cuenta que las medidas cautelares son provisionales, instrumentales y pueden ser modificadas en cualquier momento, respetándose la presunción de inocencia.

Lily Salazar Valverde y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 100, impetrando se deniegue la tutela sostuvieron que: **i)** De antecedentes se tiene que el 30 de noviembre de 2018, se realizó la audiencia de medidas cautelares donde se dispuso la detención preventiva de la hoy accionante; **ii)** El 15 de agosto de 2019, en cumplimiento a la Circular 210/19, debía trabajarse en horario continuo hasta horas 15:00; sin embargo, en observancia del principio de celeridad, tratándose de una cesación de la detención preventiva, se llevó adelante la audiencia hasta horas 17:00, no siendo cierto el argumento sobre constantes suspensiones; y, **iii)** Sobre la vulneración del derecho a la libertad, no es evidente toda vez que "…no constituye una falta de valoración de las pruebas, porque está claro el contenido de la misma a tiempo de resolver lo que objetivamente se dictó…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, por Resolución 28/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 130 a 133, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Según los datos del proceso, la audiencia de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2018, no se llevó adelante debido a la inasistencia de la imputada siendo declarada rebelde por Auto Interlocutorio 100/18, ejecutado el mandamiento de aprehensión y realizado el acto procesal el 30 de noviembre del mismo año, se dispuso la detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 numerales 1, 2 y 4 y 235.1 del CPP, **b)** El 10 de mayo de 2019 se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que no pudo realizarse debido a que la Jueza de Instrucción se encontraba en otro caso, y ante la presentación de la acusación se remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Tercero, señalándose audiencia para el 12 de julio de 2019, que se suspendió por el traslado de oficinas fijándose nueva fecha para el 15 de agosto del citado año, donde por Auto Interlocutorio 33/2019 se rechazó su solicitud, por lo que apeló contra dicha Resolución y, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible e improcedente dicha impugnación mediante Auto de Vista 212/2019, manteniendo firme el fallo apelado por no haber demostrado con nuevos elementos que ya no concurrían los motivos que fundaron su detención preventiva; **c)** No se advierte lesión al derecho a la libertad de la impetrante de tutela por parte de las autoridades demandadas, deduciéndose que la prenombrada no desvirtuó los elementos que fundaron su detención según los parámetros del art. 239.1 del adjetivo penal; correspondiendo a la parte imputada la carga de la prueba; **d)** De la lectura de ambas Resoluciones ahora cuestionadas, se evidencia que están bien fundamentadas acorde a lo previsto por el art. 398 del CPP y 179 de la CPE, tal es así que el Tribunal de alzada escuchó y se pronunció resolviendo los agravios de la apelación referidos a la presunta falta de valoración de las pruebas, concluyendo que la parte imputada no cumplió con lo dispuesto por el art. 239.1 del adjetivo penal; **e)** No se puede activar este recurso extraordinario en busca de la valoración de la prueba sin justificar aquello, si bien los arts. 7, 221 y 222 del referido Código establecen la finalidad y alcance de las medidas cautelares, y según el art. 250 de la misma norma dichas medidas pueden ser modificadas; sin embargo, no es menos evidente que la parte recurrente tiene la carga de la prueba para desvirtuar los peligros procesales que sustentan la detención preventiva; y, **f)** Los arts. 178 y 179 de la CPE establecen los principios que rigen la administración de justicia, así como la celeridad que debe observarse en la resolución de los procesos, más aún si de por medio se encuentra la libertad de las personas; en ese orden, en el presente caso no se advierte la vulneración de los derechos reclamados y por ende no existen formalidades que restablecer en observancia del art. 250 del CPP y lo señalado por la SC 1500/2011-R de 11 de octubre.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Luisa Delia Paco Mendoza -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de estafa agravada y otros, la prenombrada solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, emitiéndose la Resolución de 15 de agosto de 2019, que declaró improcedente dicha pretensión (fs. 79 y vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 10 de septiembre de 2019 impetrada por la accionante (fs. 102 a 107).

II.3. Por Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la impugnación interpuesta por la impetrante de tutela contra la Resolución de 15 de agosto del mismo año (fs. 107 a 109 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la reforma en perjuicio; toda vez que: **1)** Los Jueces codemandados postergaron en diferentes oportunidades la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, declararon improcedente su pretensión con fundamentos subjetivos e irrazonables al valorar inadecuadamente los elementos de convicción adjuntados que desvirtuarían los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Los Vocales demandados resolvieron su recurso de apelación incidental con una carente fundamentación objetiva y lógica confirmando el fallo impugnado, manteniendo firmes y subsistentes los argumentos del precitado Tribunal, otorgando mayor tiempo a la contraparte y agravando las exigencias al señalar que en la verificación domiciliaria no se mencionó el ambiente donde viviría y no se estableció la habitabilidad y habitualidad del inmueble, además que transformaron el tipo penal de estafa simple a estafa agravada, empeorando con todo ello su situación jurídica.

III.1. De la fundamentación y motivación -vinculada a su vez a la valoración de la prueba- de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la*

motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.***» (las negrillas son ilustrativas).

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven una cuestión gravitante, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales o administrativas, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática". En tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas, circunstancias de hecho y probatorias, -que conlleva la valoración de la prueba- que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares y concretamente una detención preventiva, en la que la motivación debe responder a su vez a una valoración integral de los riesgos procesales que evidencien la necesidad de su imposición o de su no modificación cuando no se desvirtúan los elementos de convicción que la motivaron.

Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento**, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación relacionada con la valoración probatoria, así como la reforma en perjuicio; toda vez que: **i)** Los jueces demandados postergaron en diferentes oportunidades la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, declararon improcedente dicha pretensión con fundamentos subjetivos e irrazonables al valorar

inadecuadamente los elementos de convicción adjuntados que desvirtuarían los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **ii)** Los Vocales codemandados resolvieron su recurso de apelación incidental con una carente fundamentación objetiva y lógica confirmando el fallo impugnado, manteniendo firmes y subsistentes los argumentos del precitado Tribunal, otorgando mayor tiempo a la contraparte y desmejorando las exigencias al señalar que en la verificación domiciliaria no se mencionó el ambiente donde viviría y que no se estableció la habitabilidad y habitualidad del inmueble, además que transformaron el tipo penal de estafa simple a estafa agravada, empeorando con todo ello su situación jurídica.

Conocidos los supuestos fácticos que delimitan la presente problemática, resulta pertinente señalar que, si bien se reclama una presunta falencia en la fundamentación y motivación en la valoración de los elementos adjuntados por la impetrante de tutela para sustentar su solicitud de cesación de la detención preventiva generada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, así como una supuesta dilación en la resolución de dicha pretensión, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre el último dictamen emitido en sede ordinaria, ello debido a que los Vocales demandados constituyen la instancia jurisdiccional -alzada- que tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo dictado por el inferior, restituyendo -si el caso amerita- los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubiesen sido conculcados; por lo que, con relación a los Jueces codemandados corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que dentro de los lineamientos jurisprudenciales rige para esta acción de defensa, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación a los mismos.

Realizada dicha precisión y con la finalidad de efectuar el análisis correspondiente dentro de los parámetros procesales constitucionales, resulta pertinente realizar una previa contextualización de los antecedentes que dieron origen a los presentes reclamos efectuados por la peticionante de tutela; en ese marco, se tiene que por Resolución de 30 de noviembre de 2018, se dispuso la detención preventiva de la prenombrada sustentada en la concurrencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 4; y, 235.1, todos del CPP; lo que motivó a la misma a solicitar la cesación de la medida de ultima *ratio* amparada en la previsión contenida en el art. 239.1 del citado Código, celebrándose la audiencia correspondiente el 15 de agosto de 2019, actuado en el cual los Jueces del referido Tribunal de Sentencia declararon improcedente su postulación (Conclusión II.1); rechazo que devino en la interposición del recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista de 10 de septiembre del citado año (Conclusión II.3), fallo que será objeto del análisis pertinente a fin de establecer si los reclamos efectuados en sede constitucional resultan o no evidentes, dado que se alega de lesiva al derecho a la libertad de la accionante vinculado con el debido proceso.

En ese marco, conforme consta en el acta de audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, se tiene que la defensa de la recurrente -hoy impetrante de tutela- sostuvo como agravios que:

a) Respecto a los riesgos procesales de fuga contenidos en el art. 234 numerales 1, 2 y 4 del CPP, con la finalidad de desvirtuarlos se presentó un contrato de uso y habitación suscrita por Rudy Fidel Paco Mendoza en su favor, adjuntando además el folio real, el acta de verificación domiciliaria y títulos de propiedad del inmueble; sin embargo, la parte denunciante objetó que los dos testigos intervinientes en la verificación domiciliaria realizada por una Notaria de Fe Pública, no eran vecinos de la ciudad de Santa Cruz, lo cual no es evidente, pues sí lo son, dando fe de que vivirá en dicho domicilio; además su hijo se halla viviendo en el mismo junto a sus abuelos paternos porque el inmueble es de su hermano, por lo que la valoración del Tribunal inferior no fue correcta.

b) Para acreditar trabajo presentó un contrato a futuro y un acta de verificación del domicilio laboral, siendo observados por la parte denunciante alegando que los vecinos suscribientes -constituidos por su abogado y Yamil Mejía Cordero- no eran vecinos del lugar, por lo que con la misma lógica las autoridades no le otorgaron validez a dicho contrato ni al acta de verificación; y, para desvirtuar el riesgo de fuga adjuntó el certificado de flujo migratorio en el que se registra sus

viajes al exterior, pero con la promesa de someterse al presente juicio entregó su pasaporte original para demostrar que no saldrá de territorio nacional, además de encontrarse actualmente con detención preventiva; de igual manera, acompañó certificación de la ferroviaria oriental señalando que no registra salidas.

c) En lo que concierne al art. 234.4 del adjetivo penal, si bien fue declarada rebelde según consta en la certificación del REJAP; empero, ya compareció a raíz de la aprehensión de la que fue objeto, estando a la fecha sometida al proceso; sin embargo, este aspecto tampoco fue tomado en cuenta.

d) Respecto al art. 235.1 del CPP, cuando se dispuso su detención preventiva se fundamentó que destruiría, modificaría, ocultaría o suprimiría elementos de prueba, señalando que tiene facilidad de esconder elementos de prueba, pero no se justificó objetivamente qué prueba podría ocultar o destruir; toda vez que, el objeto del proceso penal es un contrato de préstamo de dinero modificado por otro de $us42 000.-, documental que ya cursaría en el expediente; la SCP 0836/2014 de 30 de abril limita a los jueces cuando deben mantener vigentes riesgos procesales, por lo que al haberse presentado el certificado de antecedentes donde solo registra el presente proceso, además de la certificación de la Dirección de Prevención y Robo de Vehículos (DIPROVE) y de otras instituciones en sentido de que no cuenta con ningún otro antecedente, se desvirtuó la concurrencia de los riesgos procesales que sustentaron la medida cautelar; por otra parte, debe considerarse que el Ministerio Público no estuvo presente en las audiencias denotando que no tiene interés en el proceso, entendiéndose que estaría de acuerdo con la pretensión de la cesación de su detención preventiva, además de advertirse que en primera instancia no se valoró en forma íntegra la documentación adjuntada; asimismo, debe tomarse en cuenta que se encuentra cercana la vigencia de la Ley 1173 que limita la aplicación de la detención preventiva.

Ahora bien, siendo que en lo sustancial de la presente demanda constitucional se reclama la presunta falta de fundamentación y motivación relacionada con la valoración probatoria contenida en el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019; a efectos de evitar ser reiterativos, se analizará de manera individual los pronunciamientos emitidos por los Vocales demandados vinculados con cada uno de los agravios expresados en la apelación a fin de constatar si las denuncias de la peticionante de tutela resultan o no evidentes; bajo esa aclaración, se tiene que las prenombradas autoridades resolvieron la apelación incidental formulada, bajo los siguientes razonamientos y fundamentos:

En el primer Considerando sintetizaron los motivos de agravio señalando que, el 15 de agosto de 2019, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva de la imputada, la cual fue negada, generando la presente impugnación; los agravios que sustentan la apelación en lo esencial radican en que la documentación que desvirtuaría los riegos procesales insertos en el art. 234.1 del CPP referidos al domicilio y trabajo no fueron debidamente valoradas, observándose que los testigos no serían del lugar, negándole con ello un arraigo natural; de igual manera, denunció que presentó el pasaporte original argumentando que al estar aprehendida en mérito a su rebeldía, actualmente guarda detención en el recinto penitenciario de Palmasola; y, que respecto al peligro de obstaculización previsto por el art, 235.1 del CPP, sostuvo que no se demostró en que se funda la existencia de dicho riesgo, como tampoco se acreditó de qué manera podría ocultar alguna documentación debido a que el documento generador del presente proceso ya estaría adjuntado, por lo que no podría modificar ni ocultar ningún elemento de prueba.

En el segundo Considerando, el Tribunal de apelación delimitó su competencia señalando que, les corresponde cumplir con la previsión del art. 398 del adjetivo penal, en tal sentido, indicaron que el análisis a realizar se limitaría al examen de la resolución del Tribunal inferior con la finalidad de verificar si cumple con los requisitos de validez como son la valoración y fundamentación; en ese marco previo, se pronunciaron resolviendo los agravios de la siguiente manera:

1) Con relación al art. 234.1 del CPP vinculado al domicilio, se tiene que la parte recurrente presentó documentación sobre un domicilio ubicado en la zona Noreste de la ciudad de Santa Cruz, UV 43 barrio Lazareto, calle Juan Zarraga N° 3200, registrado en Derechos Reales (DD.RR) a nombre de su hermano Rudy Fidel Paco Mendoza, adjuntando un contrato de uso y habitación

donde la acusada viviría en calidad de "tolerada"; sin embargo, en el acta de verificación no consta la participación de testigos del entorno del citado inmueble, menos concuerdan con las fotografías del referido predio; de igual manera, cuando fue declarada rebelde y presentada a estrados judiciales no se conoció en su momento su residencia habitual, y en el acta notarial de verificación domiciliaria no constan otros testigos del lugar, ya que el presentado en dicha calidad, no vive en la referida zona; sobre los folios reales se tiene que hacen mención al asiento N° 3, pero la Notaria de Fe Pública hizo referencia a los asientos 1 y 2 ya cancelados "…la escritura de transferencia, verifican en derechos reales sus impuestos, certificado de certificación de firma y rúbrica, debió registrarlo después que lo compraron" (sic).

Razonamientos con los que concluyeron que no se demostró habitabilidad y habitualidad del domicilio porque los testigos no son del lugar, constando solo el derecho propietario, "…que la dueña está ahí, el dueño tiene su escritura…" (sic), y la certificación alodial; que si bien el inmueble aparentemente es habitable y que la misma tiene su domicilio registrado en el SEGIP, lo que significa que ya vivió en dicho inmueble y se procedió a realizar la verificación del mismo; empero, no existe un vecino que diga que la vio en ese lugar, presentándose testigos de otra parte; por lo que, la valoración efectuada por el Tribunal inferior fue adecuada.

Sobre la vertiente trabajo, se tiene la presentación de un convenio laboral con un restaurant broastería denominado "Calle 7", existiendo una verificación domiciliaria laboral en sentido de que el negocio está ubicado en la Av. Juan Pablo Segundo y Cuarto Anillo N° 3530, UV 43, Manzana 7, Zona barrio Ñuflo de Chávez, pero el testigo que suscribe dicho documento vive en la zona "La Cuchilla".

En lo concerniente al flujo migratorio, -señalan los Vocales demandados- que la SCP "0836/2014" adjuntada hace referencia al art. 235.2 del CPP, por lo que dicho riesgo procesal no es objeto de la presente apelación; por otro lado, si bien es cierto que se ha presentado cierta documentación, se tiene que respecto al domicilio donde vivirá la imputada, para demostrar la habitabilidad y habitualidad presentó dos testigos; sin embargo, los mismos no son del lugar, entonces no podrían certificar esa situación, aspecto que también acontece con relación al trabajo, ya que el testigo vive en "La Cuchilla", en tanto que el domicilio laboral se ubica en la calle "Tres Pasos al Frente" que se encuentra al otro lado de la ciudad y que seguramente se dirá que los vecinos no quieren comprometerse porque desconfían; pues la verificación domiciliaria no solo tiene que acreditarse con el derecho de propiedad que se demuestra con la certificación alodial y la factura de "pago", pero no hay vecinos que hubiesen visto en el lugar a la imputada, ya que utilizaron a personas de otra parte; también se tiene que verificar las condiciones en las que vivirá, por lo que en el caso, si bien se evidenció el derecho propietario faltaría la habitabilidad y habitualidad que no se ha acreditado con testigos porque los referidos no son del lugar; en tal sentido, la interpretación efectuada por el Tribunal inferior fue correcta al igual que lo concerniente al domicilio laboral.

De lo expuesto y analizando los motivos y fundamentos precedentes con los que los Vocales demandados resolvieron el primer agravio vinculado a la supuesta falta de valoración de los elementos probatorios que desvirtuarían los peligros de fuga previstos en el art. 234. 1 del CPP en sus vertientes domicilio y trabajo, se tiene que los mismos cumplen los parámetros procesales inherentes al debido proceso, puesto que explicaron que si bien la ahora accionante adjuntó a su solicitud de cesación de la detención preventiva documentos relacionados con un bien inmueble donde habitaría una vez concedida su pretensión, los Vocales demandados constataron que la valoración efectuada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, fue debidamente realizada debido a que las documentales que acreditaban el derecho propietario del predio del hermano de la prenombrada, no resultaban suficientes; toda vez que, que evidenciaron que las fotografías no concordaban con el inmueble, pero esencialmente observaron que el testigo que suscribió el Acta Notarial de verificación domiciliaria no correspondía a un vecino del lugar; es decir, que tal persona no tendría su domicilio ubicado en cercanías del predio del cual se adjuntó varios documentos, en tanto que el inmueble a ser habitado por la prenombrada se encontraría en la calle Juan Zárraga 3200 de la zona Norte de la ciudad de Santa Cruz, aspecto que resultaba ilógico, puesto que al nominarse a un testigo para acreditar el domicilio donde se habitará, el mismo debe

conocer dicho inmueble por ser vecino del lugar, estableciendo que la propiedad sea habitable y además que exista habitualidad que evidencie que la persona vive ahí regularmente -según razonaron las autoridades demandadas-; asimismo, sostuvieron que al momento de ser declarada rebelde no se conocía su domicilio habitual, por lo que, la denuncia de la impetrante de tutela efectuada en la audiencia de apelación señalando que los "testigos" pueden dar fe de que vivirá en dicho domicilio, no fue evidenciada y menos sustentada de manera objetiva, conforme concluyó el Tribunal de alzada cuando procedió a revisar la valoración efectuada por el *a quo* vinculada a la documental de verificación domiciliaria, sin que este Tribunal pueda advertir lesión alguna al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación relacionada con la valoración de la prueba; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En lo concerniente al elemento trabajo contenido en el art. 234.1 del adjetivo penal, se tiene que la peticionante de tutela alegó que adjuntó un contrato laboral a futuro y un acta de verificación del lugar donde prestaría servicios suscrita por un testigo; sin embargo, en coherencia con el análisis realizado respecto a los testigos que darían fe del lugar donde habitaría la nombrada, concluyeron de manera similar, que el testigo sobre este particular tampoco viviría en el entorno del restaurante ubicado en la Av. Juan Pablo Segundo y Cuarto Anillo 3530, UV 43, Manzana 7, Zona barrio Ñuflo de Chávez; toda vez que, el testigo que suscribe dicho documento viviría en la zona "La Cuchilla"; denotándose que el razonamiento sobre la insuficiencia del testigo para acreditar la existencia del lugar donde prestaría sus servicios la hoy accionante, no resulta arbitraria ni ilógica, puesto que no puede entenderse cómo una persona puede dar de fe de la existencia y funcionamiento de un restaurante si no es vecino habitual del lugar, a más que tampoco se presentó ninguna otra documental que demuestre la actividad de dicho local de comida; en ese sentido, las conclusiones a las que arribaron los Vocales demandados cumplen con la debida fundamentación y motivación para dar respuesta al agravio vinculado al trabajo, pues explicaron las razones de hecho (testigo inidóneo) para concluir por qué no existían nuevos elementos de juicio que desvirtúen dicho riesgo, considerando para ello la prueba presentada y dándole un valor de acuerdo a su sana crítica, siendo dicha respuesta entendible y suficiente para comprender las razones de hecho como de derecho para no tener por desvirtuado este peligro de fuga; razón por la cual, los Vocales -ahora demandados- validaron los argumentos que llevaron al Tribunal *a quo* a mantener latente el mismo, pues analizaron si dichos razonamientos -se entiende sobre la valoración probatoria- contenían la suficiente logicidad jurídica para determinar la vigencia de dicho riesgo procesal, sin advertir agravio alguno; aspecto también evidenciado por esta jurisdicción constitucional resultando inviable conceder la tutela solicitada.

2) Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.2 del adjetivo penal, los Vocales demandados argumentaron que si bien el inferior sostuvo que estaría vinculado al numeral 1 de la misma norma, pero que se trató de desvirtuar el mismo con certificados de algunas líneas de transporte, de la terminal bimodal, de líneas férreas mediante certificados negativos de que la procesada no viajó en las mismas, pero existe una certificación de viajes aéreos a diferentes lugares, así como la certificación de migración, mismos que fueron ligados por el Tribunal inferior al arraigo natural; por lo que, también estaría presente dicho riesgo procesal.

Sobre este punto en particular, este Tribunal considera que los motivos y fundamentos para confirmar los razonamientos del inferior para mantener subsistente este peligro procesal no vulneran el debido proceso, puesto que los Vocales demandados comprendieron que las facilidades para abandonar el país que tenía la impetrante de tutela no fueron desvirtuados, por resultar insuficientes los elementos adjuntados en su postulación consistentes en certificaciones negativas de líneas de transporte terrestres en sentido de que la prenombrada no realizó viajes en las mismas, cuando contrariamente se habría sustentado este riesgo procesal en base a una certificación sobre viajes efectuados por vía aérea a distintos países, sin que este aspecto hubiese sido enervado con documental idónea, entendiéndose que lo que se debe desvirtuar no es su habitualidad en realizar viajes a otros lugares dentro del territorio o a otros países mediante transporte terrestre, que fue precisamente la prueba presentada, sino la facilidad que tenía de abandonar el país por los varios viajes realizados al exterior vía aérea, y que no fue desvirtuado con

elemento alguno de juicio; en tal contexto, la determinación de tener por insuficiente la documental adjuntada, explicando al respecto la razón para su no consideración, si bien se realizó de forma breve, contiene una suficiente motivación de las razones para ello, vinculada además al riesgo que se pretendía desvirtuar; es decir, que también está fundamentada, por lo que esa respuesta no lesiona derecho alguno, consecuentemente corresponde denegar la tutela sobre este motivo.

3) En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del CPP, se tiene -refieren los demandados- que el mandamiento de aprehensión emerge de la falta de presentación a una citación; en el caso, la recurrente no se presentó al llamado de la autoridad jurisdiccional por lo que fue declarada rebelde, situación que por sí misma no implica que va a someterse al proceso; en ese marco, si se quiere desvirtuar dicho peligro señalando que ya se ha presentado, no es así, porque ella no se presentó, puesto que fue aprehendida por la fuerza pública sin presentarse personalmente a purgar su rebeldía para estar a derecho, siendo llevada al Centro Penitenciario de Palmasola de donde no podrá viajar, "…entonces el hecho de que esté detenida, de que se hubiese ejecutado el mandamiento de detención ordenado como resultado de la rebeldía, por lo que no se ha desvirtuado el num.4 del art. 234 del CPP" (sic).

Del fundamento expuesto por los Vocales demandados, se advierte que a partir del elemento expuesto para desvirtuar este riesgo procesal; es decir, que ya compareció ante el Juez como efecto del mandamiento de aprehensión emitido por su declaratoria de rebeldía y que luego fue detenida preventivamente, dichas autoridades consideraron que no se había presentado un nuevo elemento que desvirtúe el riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP, dado que el comportamiento de la peticionante de tutela para no someterse al proceso devino de la falta de presentación de la prenombrada al llamado de la autoridad judicial, conforme se sustentó en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y que no fue desvirtuado en la audiencia de cesación de la detención preventiva, expresando los demandados que si bien la misma se encuentra en el recinto penitenciario de Palmasola, ello deviene de detención preventiva que previamente tuvo como antecedente su declaratoria de rebeldía y la ejecución de un mandamiento de aprehensión para someterse a dicha audiencia cautelar, sin que hubiese demostrado en algún momento su intención de apersonarse al proceso penal seguido en su contra aun cuando sea para purgar su rebeldía; comprendiendo los Vocales demandados que no tuvo la voluntad de someterse a la investigación no siendo suficiente el argumento expresado en la audiencia de apelación incidental de que ya compareció ante la autoridad jurisdiccional, pues como se señaló tal situación emergió de su declaratoria de rebeldía y la consecuente ejecución del mandamiento de aprehensión correspondiente, razonando al respecto las autoridades judiciales que no adjuntó documental que desvirtúe este riesgo; es decir, que no demostró con algún elemento objetivo que su comportamiento original de no someterse al proceso hubiese variado; por lo que los razonamientos de las precitadas autoridades no se alejan de los marcos de razonabilidad y equidad para considerar la lesión del debido proceso en su vertiente de motivación relacionada con la valoración de la prueba, y el sustento normativo de la misma -art. 234.4 del CPP- resultando por ello inviable conceder la tutela impetrada.

4) Sobre el art. 235.1 del CPP, el Tribunal de alzada sostuvo que la recurrente argumentó que el documento base del proceso penal es un contrato de préstamo que ya cursa en el expediente, en tanto que la otra parte manifestó que se trata de varios detenidos, así como serían múltiples las víctimas, tratándose de una estafa agravada porque se sonsacó bastante dinero y que están pagando deudas, dando a entender que estarían quebrados, sin alegarse su modificación con alguna documentación o si el mismo está "…en la investigación…"(sic), aspecto que no fue fundamentado por el *a quo*; sin embargo de ello, -sostienen los Vocales- el Tribunal de alzada considera que al tenor del art. 239.1 del referido Código, de toda la documentación presentada no se observa algún elemento que desvirtúe dicho riesgo procesal, puesto que la apelante solo sostiene que el documento ya se encuentra en el expediente, estando el caso en etapa de juicio oral, y si ya fue considerado anteriormente, no puede ser tomado en cuenta nuevamente, por lo que tendría que demostrarse su enervación con algún otro documento, por ello se incumple el art.

239.1 del adjetivo penal, estando en consecuencia vigente, conforme sostuvo el Tribunal inferior que efectuó una interpretación correcta de la prueba aportada.

Respecto a este agravio, la defensa de la ahora accionante argumentó que el contrato de préstamo de dinero que generó la investigación penal, se encontraba anexada a los antecedentes del caso; por lo que, no podía sustentarse que podría modificar u ocultar pruebas, tópico sobre el cual los Vocales señalaron que el Tribunal inferior efectuó una adecuada valoración de la prueba base del proceso penal al concluir que la misma -al encontrarse la causa en etapa de juicio oral, público y contradictorio- ya mereció un valor anteriormente, de lo que se entiende que esa documental no puede ser objeto de nuevo análisis y valoración, ello en el marco de lo previsto por el art. 239.1 del adjetivo penal, debido a que para lograr la cesación de la medida cautelar dicha norma establece que deben presentarse nuevos elementos de convicción que desvirtúen los motivos que fundaron -en este caso-, la detención preventiva de la prenombrada, pues era su deber adjuntar alguna documental que acredite ese extremo, lo cual no aconteció al momento de solicitar la cesación de la medida de última *ratio*; es decir, que para efectuar tal pretensión debe darse cumplimiento a lo dispuesto por la normativa referida, no siendo suficiente exponer razones para considerar que este peligro de obstaculización ya no concurría, o exigir a las autoridades judiciales que efectúen nuevos fundamentos para establecer sobre qué documentos podría ejercer alguna modificación, supresión, ocultación o destrucción como mencionó la impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental de la cesación de la detención preventiva, aspecto que debió ser reclamado en su momento pertinente, denunciando ante un Tribunal superior inmediatamente que fue determinada la aplicación de dicha medida, puesto que pretender que los Vocales ahora demandados se pronuncien sobre este motivo implicaría la emisión de nuevos criterios que no fueron expresados en la resolución primigenia ni considerados en una subsecuente apelación de la misma. Bajo tales parámetros, las prenombradas autoridades demandadas actuaron acorde a lo establecido por la normativa procesal penal, sin advertirse la falta o insuficiencia en los motivos y fundamentos que sustentaron su determinación de que el Tribunal inferior actuó correctamente al considerar que este riesgo procesal no fue desvirtuado con nuevos elementos de convicción; en ese sentido, la tutela solicitada en la presente acción de defensa no procede.

En el marco intelectivo desarrollado *ut supra*, este Tribunal concluye que los Vocales hoy demandados se pronunciaron sobre los agravios motivo de apelación, efectuando un análisis exhaustivo de los razonamientos vertidos por el *a quo*, para luego exponer de manera motivada y fundamentada que las razones para desestimar la solicitud de cesación de la detención preventiva se enmarcaron en los cánones del debido proceso, estableciendo que la ahora peticionante de tutela no logró desvirtuar la concurrencia los riesgos procesales invocados en su postulación, debido a que las pruebas adjuntadas para enervar la vertiente de trabajo y domicilio insertos en el art. 234.1, así como el 234.2, ambos del CPP no eran suficientes; y que con relación a los peligros procesales descritos en los arts. 234.4 y 235.1 del mismo Código, no se adjuntaron nuevos elementos de convicción, incumpliendo de esta manera lo previsto por el art. 239.1 del CPP, en el cual se sustentó la solicitud de cesación de la medida extrema, debiendo resaltarse además que de la lectura íntegra de los razonamientos expuestos por los demandados, se denota la valoración integral que realizaron las autoridades judiciales demandadas de los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva y los nuevos elementos presentados, para en base a ello asumir su determinación, razones todas estas por lo que no se advierte acto ilegal u omisión indebida del debido proceso vinculado a la libertad de la accionante.

Finalmente, en cuanto al reclamo de que en la audiencia de apelación incidental el Tribunal de alzada habría limitado su tiempo de expresión y fundamentación de agravios, en tanto a la contraparte se le otorgó mayor tiempo, de la revisión del acta correspondiente se advierte que tal extremo no resulta evidente, pues no consta que los Vocales hubiesen efectuado alguna intervención señalando que la defensa de la accionante limite su exposición, se apresure o sintetice sus argumentos; de igual manera, en cuanto a la reforma en perjuicio alegada en el Auto de Vista examinado no se evidencia que las prenombradas autoridades hubiesen expuesto argumentos modificando el tipo penal de estafa a estafa agravada, limitándose a hacer una referencia a lo

alegado por la otra parte procesal, pero sin admitir ello y menos aún afirmar que se trataba de un delito de estafa agravada, así como tampoco se advierte que hubiesen sostenido que la jurisprudencia constitucional invocada no fuese obligatoria en su cumplimiento o aplicación, pues únicamente se tiene que, con relación a la SCP "0836/2014" citada, la misma se centraría en razonamientos concernientes al art. 235.2, mismo que no fue motivo de apelación, aspecto que no implica su inobservancia; por lo que, la denuncia efectuada por la procesada en sentido que se agravó su situación, no es cierta y resulta errónea, denegándose sobre estos motivos la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 130 a 133, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30680-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 484 a 489 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Daniel López Cardozo** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 20 y 23 de agosto de 2019, cursantes de fs. 227 a 249, y 252 a 258 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2018 se encontraba desempeñando el cargo de Técnico de Mantenimiento de la Dirección Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, habiéndosele asignado un vehículo motorizado marca Nissan, con placa de control 3766-RXR al contar con licencia de conducir vigente y poseer un garaje seguro en su vivienda. El 5 de octubre de dicho año, en cumplimiento al Reglamento de Administración y Uso de Vehículos y Administración de Vales de Combustible de la referida entidad municipal, solicitó el mantenimiento preventivo y correctivo del señalado automóvil por fallas en el sistema eléctrico, emitiéndose la correspondiente ficha de diagnóstico. Asimismo, cumplió con normalidad su jornada laboral, y al finalizarla debía salvaguardar el vehículo en el garaje de su vivienda, pero empezó a fallar en la parte eléctrica, por lo que se dirigió al estacionamiento ubicado en la Subalcaldía del Distrito 5 del indicado Municipio. No obstante, aproximadamente a las 19:00 horas, se quedó varado en la av. Alemania de la ciudad de El Alto, procediendo ante la necesidad, a llamar a un mecánico, a quien esperó en casa de su amiga Lorena Mamani Mamani, donde consumió tres copas de vino con la convicción que ya no conduciría el referido vehículo.

Una vez que el mecánico llegó al lugar, le advirtió que la solución sería momentánea y que probablemente el automóvil quedaría nuevamente varado, razón por la que aguardó hasta las 22:30 horas, cuando fue interceptado por funcionarios policiales, quienes lo acusaron de guardar bebidas alcohólicas en el motorizado y llamaron a la grúa para conducirlo a dependencias de la Dirección Regional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto del departamento de La Paz solo con fines extorsivos. Posteriormente, dichos funcionarios elaboraron informes que contienen varias contradicciones; estos fueron presentados como prueba dentro del proceso administrativo interno seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en su contra. Entidad municipal que al aperturar otro proceso en la vía penal por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, con el mismo objeto, sujeto y causa que el proceso administrativo interno, vulneró su derecho **a no ser condenado ni procesado dos veces por el mismo hecho**.

Dentro del citado proceso administrativo interno se pronunció la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18 de 24 de diciembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, destituyéndolo del cargo por supuesto incumplimiento en sus específicas funciones, además de establecer una posible existencia de responsabilidad penal y civil por uso indebido de bienes y servicios públicos.

Presentado el recurso de revocatoria contra la citada Resolución Final, la Autoridad Sumariante pronunció la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 de 13 de febrero de 2019, modificando la sanción de destitución del cargo, por la de suspensión de funciones por treinta días hábiles sin goce de haberes, manteniendo subsistente la posible existencia de responsabilidad penal y civil.

Interpuesto el recurso jerárquico contra dicha Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria, fue notificado el 26 de abril de 2019, con la radicatoria dispuesta por la autoridad ahora demandada, corriendo el plazo de cinco días hábiles para la presentación de pruebas, que debía cumplirse, descontando los feriados y fines de semana, la última hora del lunes 6 de mayo de igual año, tal como establece el art. 21.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); sin embargo, la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 fue emitida en la misma fecha revocando el fallo impugnado y confirmando la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18 que dispuso su destitución, cuando aún estaba vigente el plazo probatorio, **lo que implica la vulneración de los plazos procesales**.

Además, la autoridad hoy demandada, al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 lesionó sus derechos: **a) A ser oído por una autoridad competente**, encontrándose viciado de nulidad todo el proceso por actuar las autoridades administrativas sin competencia, puesto que en su **recurso jerárquico** señaló haber cumplido con normalidad su jornada laboral, sin que en ese periodo se produzca falta disciplinaria alguna, en razón que no existía prueba que indique que su persona condujo el motorizado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto bajo los efectos de bebidas alcohólicas o estupefacientes. En ese sentido, no correspondía una sanción administrativa al no adecuarse el hecho a una tipificación en esa materia; empero, la autoridad ahora demandada no aplicó correctamente la Ley de Administración y Control Gubernamentales, la Ley de Procedimiento Administrativo, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y demás normativa vigente, que determinan que existe responsabilidad administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta del servidor público, y no así el área, penal, civil o ejecutiva, que tienen mecanismos propios; así también, **omitió sus argumentos**, indicando que los descargos presentados no eran suficientes para desvirtuar los documentos emitidos por la Policía Boliviana, pese que los hechos fueron suscitados en horarios no laborables, razón por la que no se adecúan a responsabilidad administrativa disciplinaria; por ende, la Alcaldesa hoy demandada debió revocar la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 y ordenar la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la presunta comisión de un delito; **b) Al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación**, puesto que: **1)** En su recurso jerárquico señaló doce agravios contra la citada Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa; sin embargo, la autoridad ahora demandada, respecto a los "incs. a), b), c) y d)" de ese recurso, indicó que la falla mecánica del vehículo con placa de control 3766-RXR no se constituye en fundamento de inicio para el proceso administrativo interno, por lo que la valoración de la prueba presentada al respecto no es pertinente; consiguientemente, no consideró que esos incisos forman parte de sus denuncias contra la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19, lesionando con ello su **derecho a la defensa**, debido a que justamente denunció la falta de correcta valoración de las pruebas aportadas en función al principio de verdad material; y, **2)** Respecto a los "incs. e), f), g) y h)" de su recurso jerárquico, que versaban sobre la inconsistencia e ilegalidad de los documentos emitidos por la Dirección Regional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto del departamento de La Paz dependiente de la Policía Boliviana, solicitados por el Asistente Legal del Área de Mantenimiento de Parque Automotor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la Alcaldesa hoy demandada indicó que la prueba presentada no desvirtuaba los cargos determinados por la Autoridad Sumariante con relación a la documentación emitida por la referida institución policial. En ese sentido, no es viable que su persona pueda desvirtuar documentos e informes de la Policía Boliviana, puesto que el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que se vio limitado a remitirse a los hechos, solicitando que con base en la sana crítica, las autoridades administrativas consideren las irregularidades denunciadas por su persona; sin embargo, transgrediendo su **derecho a la presunción de**

inocencia, estas dieron por bien hechas las actuaciones policiales, limitándose a señalar que no logró desvirtuar los mencionados documentos, desconociendo las atribuciones del Ministerio Público; **c)** Al "**principio de congruencia**" **y preclusión**; primero, al señalar en cuanto a los "incs. i), j) y k)" de su recurso jerárquico, que no evidenció daño económico a la entidad pero sí moral, en virtud a la transmisión emitida por la Red UNITEL el 8 de octubre de 2019, contraviniendo el art. 104 inc. g) del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. Respecto a ello, si no existía daño económico no podía señalarse la existencia de uno civil. Igualmente, denunció que el criterio de daño moral era subjetivo, por ende, al utilizar ese razonamiento para sancionarlo, se incurrió en la vulneración al **principio de seguridad jurídica**, al margen de no haberse considerado la legalidad o no del video, puesto que meses después, el Ministerio Público recién realizó un examen pericial. La autoridad ahora demandada tampoco emitió pronunciamiento alguno con relación a que dicha Red televisiva es un medio "amarillista" y, por consiguiente, no podría considerarse esa prueba para imponerle una sanción que transgrede su **derecho al trabajo**. En ese orden, también existe **falta de tipicidad** respecto a la acción u omisión administrativa de la que se lo acusa, al reiterarse el contenido del fallo impugnado por recurso jerárquico, basándose la Resolución de última instancia, únicamente en el art. 104 inc. g) del citado Reglamento Interno, sin especificar qué norma en concreto hubiera infringido. En conclusión, no fueron considerados cada uno de los agravios expuestos, sino que la autoridad hoy demandada transcribió los antecedentes, asumiendo la decisión de revocatoria de la Resolución impugnada sobre la base de criterios subjetivos alejados de la verdad material. Segundo, de manera totalmente atentatoria a sus derechos y **aplicando incorrectamente el ordenamiento jurídico vigente**, la Alcaldesa ahora demandada revocó la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19, que lo sancionaba con una suspensión de treinta días hábiles, confirmando la destitución dispuesta por la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, con el argumento que la sanción impuesta por el último fallo emitido, no era proporcional a la falta cometida por su persona; **d) A la presunción de inocencia** por sancionarlo directamente, considerándolo en todo momento culpable del delito que se le imputa, el cual aún se encuentra en etapa de investigación; **e) Al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba**, considerando que mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2019, ofreció seis pruebas para ser consideradas por la autoridad jerárquica, quien decidió no tomar en cuenta la documental descrita en el numeral 1, al no constituirse en un nuevo elemento, argumentando que ya fue valorada dentro del proceso administrativo interno. Sobre las pruebas consignadas en los numerales 2 y 3 del indicado memorial, señaló que no son pruebas idóneas para desvirtuar la documentación proporcionada por la Policía Boliviana respecto al hecho ocurrido; **f) A la defensa**, en virtud a que al momento de interponer su recurso jerárquico, se basó únicamente en los argumentos agraviantes de la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19; empero, la autoridad hoy demandada confirmó la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, dejándolo en estado de indefensión al crear confusión e incertidumbre por retrotraer el proceso a una etapa que ya fue resuelta por la autoridad competente, privándolo de presentar descargos o pruebas contra ese fallo, e imponiéndole una sanción más gravosa e incumpliendo lo establecido por el art. "64.II" de la LPA; y, **g) Al trabajo y derechos conexos** como ser, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, por agravar la sanción de suspensión por treinta días hábiles, modificándola a destitución del cargo, por lo que se encuentra sin una fuente laboral que le brinde estabilidad, tanto a él como a su familia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, a la valoración de la prueba, a la congruencia, fundamentación y motivación; a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, vinculados a los principios de legalidad, seguridad jurídica y preclusión, citando al efecto los arts. 46, 109, 115.II, 116, 117.I, 120, 122, 180.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se anule la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 de 6 de mayo de 2019, disponiendo que la autoridad ahora demandada pronuncie una nueva que cumpla las garantías constitucionales y sea en función al contenido del recurso jerárquico presentado por su persona; y, **ii)** Se ordene el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 474 a 481 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de sus abogados, en audiencia, señaló que: **a)** De acuerdo con los informes de los funcionarios policiales, el accionante fue encontrado por inmediaciones del aeropuerto en estado de ebriedad y consumiendo bebidas alcohólicas al interior del vehículo que pertenece a esa entidad municipal. Una vez conducido a dependencias de la Dirección Regional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto del departamento de La Paz, se le practicó el test de alcoholemia que dio un resultado sancionable; a consecuencia de ello, se le siguió un proceso administrativo disciplinario y otro penal por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios del Estado; **b)** El art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) establece que todo servidor público responderá por los resultados emergentes de sus funciones a través de la responsabilidad civil, administrativa o penal, emergentes de un hecho sancionable; **c)** Se le sancionó con base en documentos proporcionados por funcionarios policiales, que acreditaron los hechos ocurridos; sin embargo, el accionante refirió que esa prueba no tiene valor, puesto que el proceso penal se encuentra en investigación y la autoridad jurisdiccional aún no emitió pronunciamiento al respecto; de lo que se entiende que el nombrado plantea una excepción de prejudicialidad; **d)** De acuerdo con la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, no existe vulneración al principio non bis in idem cuando el funcionario es procesado por un mismo hecho en la vía penal y administrativa, debido a la distinta finalidad de ambas jurisdicciones; **e)** No se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento a ser oído, en razón que una vez notificado con el proceso administrativo interno, el accionante presentó sus pruebas de descargo; **f)** Respecto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, este fue respetado por la Autoridad Sumariante durante todo el procedimiento; **g)** El accionante denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, señalando que no se valoraron correctamente los hechos acaecidos el 5 de octubre de 2018; empero, los informes de la Policía Boliviana indican que estos ocurrieron el 6 de ese mes y año. Bajo ese contexto, refirió que no puede desvirtuar documentos e informes de la institución policial, ya que el proceso penal se encuentra en etapa de investigación; **h)** El accionante hizo referencia a que la prueba no es idónea, pero, por el contrario, en la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 se puntualizó que no se presentaron documentos para desvirtuar que él se encontraba en estado de ebriedad al cuidar el vehículo de esa entidad municipal. Tampoco interpuso incidente de actividad procesal defectuosa dentro de la causa penal que se le sigue, o una denuncia contra los funcionarios policiales que supuestamente lo extorsionaron, sino que en la imputación formal se indicó que él se encontraba manejando el vehículo en estado etílico al momento de ser interceptado por los funcionarios policiales; **i)** En cuanto a la vulneración de plazos procesales, la citada Resolución de Recurso Jerárquico tendría que haber sido dictada hasta el 7 de mayo de 2019; sin embargo, no existe ninguna prohibición para que se emita pronunciamiento antes del plazo de vencimiento, más aún cuando el accionante no presentó documentos nuevos, sino que la prueba fue anteriormente

valorada por la Autoridad Sumariante; **j)** Revocó el fallo del recurso de revocatoria, quedando vigente la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, que dispuso la destitución del accionante, con base en el análisis de los antecedentes; **k)** No se incurrió en falta de tipicidad, debido a que el accionante fue sancionado conforme al art. 104 inc. g) del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, observando lo establecido en el art. 235 de la CPE; **l)** De acuerdo con los elementos acumulados, se determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil, razón por la cual se enviaron los antecedentes al responsable de Auditoría Interna de dicha entidad municipal para que determine su existencia; y, **m)** Conforme con la "SCP 285/2019", el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene competencia para valorar los elementos probatorios producidos en las instancias ordinarias. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 129/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 484 a 489 vta., **concedió** -se entiende **en parte**- la tutela solicitada únicamente respecto a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19, disponiendo dejarla sin efecto y que se emita una nueva de acuerdo a los datos del proceso; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no precisó de qué forma se hubiera vulnerado el **derecho a ser oído por una autoridad competente**, independiente e imparcial; **2)** Respecto a la lesión del **principio non bis in idem**, se verificó la existencia de identidad de sujeto y objeto, pero no de la causa, puesto que el proceso administrativo interno iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto pretende determinar la permanencia o no del accionante en el cargo; al contrario de la investigación penal que busca establecer la responsabilidad del supuesto hecho delictivo; **3)** En cuanto a la transgresión del **derecho a la presunción de inocencia** como elemento del debido proceso, se tiene que mientras no se pruebe la culpabilidad del accionante, conforme a la ley penal o administrativa, es inocente; **4)** El **derecho a la defensa** tiene relación con la **fundamentación, motivación y congruencia**; en ese sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 no se encuentra debidamente motivada ni fundamentada, al no indicar las razones por las cuales decidió revocar el fallo que resolvió el recurso de revocatoria, limitándose a transcribir Sentencias Constitucionales y Decretos Supremos; y, **5)** Con relación a la **vulneración del derecho al trabajo**, de la lectura del Informe de Acción Directa elaborado por los funcionarios policiales el 6 de octubre de 2018 a las 2:50 horas, se concluye que fue el propio accionante quien causó su desvinculación laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18 de 24 de diciembre de 2018, mediante la cual la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto declaró la existencia de responsabilidad administrativa contra Guido Daniel López Cardozo -hoy accionante- por acción y omisión en sus específicas funciones, sancionándolo con la destitución del cargo, determinando la posible existencia de responsabilidad penal y civil (fs. 9 a 16).

II.2. Consta recurso de revocatoria interpuesto por el accionante a través de escrito presentado el 12 de febrero de 2019 (fs. 133 a 144), que generó el pronunciamiento de la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 de 13 de igual mes y año, en la que la Autoridad Sumariante ratificó la responsabilidad administrativa y la posible existencia de responsabilidad penal y civil del accionante, y modificó su sanción de destitución por la de suspensión de funciones por treinta días hábiles sin goce de haberes (fs. 17 a 21).

II.3. A través de memorial de 18 de marzo de 2019, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19, solicitando la revocatoria de los artículos primero y segundo de la misma, y se declare la inexistencia de responsabilidad administrativa, civil y penal dentro de la causa sumarial disciplinaria instaurada en su contra (fs. 153 a 159).

II.4. Mediante Auto de 24 de abril de 2019, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto -ahora demandada-, radicó los antecedentes del proceso administrativo interno para la resolución del recurso jerárquico, y aperturó el término de prueba de cinco días hábiles para que el recurrente -hoy accionante- presente prueba (fs. 162), quien fue notificado con esta decisión el 26 del mismo mes y año (fs. 163).

II.5. Por memorial de 6 de mayo de 2019, el accionante presentó prueba documental en instancia jerárquica (fs. 166 a 168).

II.6. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 de 6 de mayo de 2019, por la cual la autoridad ahora demandada revocó la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19, y confirmó la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18 al considerar que la falta cometida por el sumariado -hoy accionante- era proporcional a la sanción dispuesta en la última Resolución mencionada y porque no presentó prueba idónea y legal que desvirtúe los documentos emitidos por la Policía Boliviana (fs. 22 a 33). El accionante fue notificado con el citado fallo el 10 de mayo de 2019 (fs. 187).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, a la valoración de la prueba, a la congruencia, fundamentación y motivación; a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, vinculados a los principios de legalidad, seguridad jurídica y preclusión; en razón que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, paralelamente al proceso administrativo interno seguido en su contra, instauró uno penal con el mismo sujeto, objeto y causa; y, **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 de 6 de mayo de 2019, fue pronunciada cuando aún estaba aperturado el plazo probatorio, por una autoridad carente de competencia; encontrándose indebidamente fundamentada y motivada, y no resulta congruente respecto a los agravios expuestos en recurso jerárquico; además no valoró correctamente la prueba. Asimismo, no consideró que el hecho atribuido a su persona no puede adecuarse a una tipificación en materia administrativa disciplinaria y confirmó arbitrariamente la destitución del cargo dispuesta por la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18 de 24 de diciembre de 2018.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de non bis in idem como elemento esencial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0888/2014 de 12 de mayo, citando la SCP 0003/2013 de 3 de enero, estableció que: «"…*el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, en el Estado Constitucional de Derecho, encuentra límites específicos en los principios antes señalados, siendo uno de ellos inequívocamente el principio ne bis in ídem ya que éste por su naturaleza jurídica es informador del orden social, configurándose por esta razón como una barrera de contención para el ejercicio del poder estatal, en ese orden, debe establecerse que el ejercicio de los dos ámbitos antes señalados, no puede afectar el 'nucleo esencial' de la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, por lo que en este estado de cosas, corresponde precisar que los elementos componentes de esta esfera rígida de la prohibición antes señalada, está conformada por dos aspectos esenciales:*

1) El componente material, garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico.

2) El componente procesal, en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de juzgamiento ex novo bajo una calificación jurídica diferente de los mismo hechos.

En efecto, los aspectos antes señalados, al configurarse como elementos constitutivos del principio ne bis in ídem, por el carácter informador que cumplen en el régimen constitucional los principios tal como se señaló precedentemente, inequívocamente deben ser materializados en el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal, cuanto en la potestad administrativa sancionatoria, por tanto, dicha prohibición al ser también una garantía constitucional sustantiva, genera su directa justiciabilidad, en situaciones en las cuales, se pretenda afectar cualquiera de los componentes antes descritos en concurrencia del 'factor identitario'.

En efecto, la garantía constitucional sustantiva del ne bis in ídem, que a su vez se configura, tal como se dijo como derecho fundamental y principio constitucional, será oponible frente al ejercicio del ius puniedi, cuando concurra dicho factor identitario, es decir, en circunstancias en las cuales, se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho e identidad de fundamentos.

En el marco de lo señalado, debe precisarse que la identidad personal, se configura como una verdadera garantía individual, en virtud de la cual, ***en relación a la persona natural o jurídica contra la cual se ejercicio el ius puniendi en el ámbito penal o en la potestad administrativa sancionatoria, no puede ser objeto de una paralela o posterior persecución penal o administrativa****.*

La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica, por esta razón y siguiendo la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene una perspectiva más extensiva de aquella plasmada en el PIDCP, se ha superado el criterio del non bis in ídem por el del ne bis in ídem, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia.

Además, la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido*"*» (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, ya refirió anteriormente que: "*…cuando por un mismo hecho se impone una sanción penal y otra administrativa, el principio del non bis in idem no es aplicable, toda vez que en estos casos se vulneran diferentes bienes jurídicos, tutelados por distintas ramas o ámbitos del derecho: el penal y el administrativo y, en consecuencia, el fundamento de las sanciones es diferente. Así, cuando un funcionario contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria, se le impone una sanción administrativa en virtud a la potestad disciplinaria del Estado, que tiene un componente fundamentalmente ético, toda vez que su finalidad es el resguardo del prestigio y dignidad de la institución pública, el servicio de los intereses generales y la eficacia de los servicios públicos".*

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión***

del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…

(…)

Por su parte, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre asumiendo entendimientos jurisprudenciales anteriores, concluyó que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: ***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****' (entendimiento reiterado por la SCP 1200/2015-S3 de 2 de diciembre)"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al debido proceso en su elemento al derecho a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por***

incongruencia aditiva, *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (el resaltado es nuestro).

III.3. La valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, sostuvo que: *"'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o

habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, ***que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.*

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita" (Entendimiento reiterado por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras [las negrillas nos pertenecen]).

Asimismo, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, estableció que: "*…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa* ***valoración de la prueba****;* ***la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, a la valoración de la prueba, a la congruencia, fundamentación y

motivación; a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, vinculados a los principios de legalidad, seguridad jurídica y preclusión; en razón que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto instauró un proceso penal en su contra con el mismo sujeto, objeto y causa que el proceso administrativo interno; y, **b)** La autoridad ahora demandada, al momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 de 6 de mayo de 2019, carecía de competencia e incurrió en irregularidades que lesionaron los prenombrados derechos, mismas que serán detalladas posteriormente.

En ese orden, de los antecedentes se tiene que a consecuencia del proceso administrativo interno seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contra el accionante, se pronunció la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 249/18 de 24 de diciembre de 2018, mediante la cual la Autoridad Sumariante declaró la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, por acción y omisión en sus específicas funciones, sancionándolo con la destitución del cargo, además de señalar la posible existencia de responsabilidad penal y civil (Conclusión II.1.). Por efecto del recurso de revocatoria, la Autoridad Sumariante emitió la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 de 13 de febrero de 2019, ratificando la responsabilidad administrativa, y modificando la sanción de destitución del cargo por la suspensión de funciones por treinta días hábiles sin goce de haberes, manteniendo además la posible existencia de responsabilidad penal y civil (Conclusión II.2.). Posteriormente, por escrito de 18 de marzo de 2019, el accionante interpuso recurso jerárquico solicitando la revocatoria de los artículos primero y segundo del fallo impugnado y que se declare la inexistencia de responsabilidad administrativa, civil y penal dentro de la causa sumarial disciplinaria (Conclusión II.3.); consiguientemente, por Auto de 24 de abril de igual año, la autoridad hoy demandada radicó dicho recurso, aperturando el término de prueba de cinco días hábiles; determinación que fue comunicada al accionante el 26 del mismo mes y año (Conclusión II.4.); por lo que, el 6 de mayo de ese año, presentó prueba documental en instancia jerárquica (Conclusión II.5.). Finalmente, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19, la autoridad ahora demandada determinó revocar la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 y confirmar la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 249/18 (Conclusión II.6.); fallo contra el cual, el accionante presentó la acción de amparo constitucional objeto de análisis.

En ese sentido, el accionante denuncia mediante la presente acción de defensa, que al margen de aperturarse un proceso administrativo interno, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto interpuso un proceso en la vía penal por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, lesionándose de esa manera su **derecho a no ser condenado ni procesado dos veces por el mismo hecho**. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el non bis in idem, cuya locución latina significa: "no dos veces sobre lo mismo"[1], se configura no solo como principio constitucional, sino como derecho fundamental, y es oponible a la facultad sancionadora del Estado cuando se pretenda la aplicación de una doble sanción o juzgamiento, siempre y cuando concurran la identidad de persona, de hechos y de fundamentos; asimismo, se estableció que este principio no es aplicable cuando se impone una sanción penal y otra administrativa por un mismo hecho, al no estar subordinados los procesos disciplinarios a los penales, porque cuentan con ámbitos, procedimientos y finalidades diferentes (SSCC 0506/2005-R y 0372/2005-R entre otras).

Bajo ese contexto, se concluye que el Gobierno Autónomo Municipal representado por la Alcaldesa hoy demandada, **no vulneró el derecho del accionante a no ser condenado ni procesado dos veces por el mismo hecho**, debido a que, si bien existe identidad de sujetos (accionante y dicha entidad municipal) y de hecho (conducción en estado de ebriedad del vehículo motorizado marca Nissan, con placa de control 3766-RXR de propiedad municipal), en los procesos administrativo y penal, no se tiene identidad de fundamento, debido a la diferencia existente entre el ámbito, procedimiento y finalidad perseguida por ellos; es decir, no concurre el triple factor identitario señalado en dicha jurisprudencia.

Asimismo, el accionante argumentó que la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 fue emitida cuando aún estaba vigente el plazo probatorio, lo que implica la **transgresión de plazos procesales**. Al respecto, el art. 29 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, establece que: "En los casos en que el recurso jerárquico se tramite ante la máxima autoridad ejecutiva, el plazo para emitir la resolución será de ocho días hábiles, computables desde la radicatoria de los antecedentes". En ese sentido, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que la autoridad ahora demandada emitió el Auto de 24 de abril de 2019, declarando la radicatoria del recurso jerárquico; en consecuencia, en virtud a la normativa referida, tenía el plazo máximo de ocho días hábiles para dictar resolución, el cual vencía el 7 de mayo de igual año; sin embargo, este plazo legal no impide que la determinación a dictarse sea emitida en un plazo menor; y si bien, en el presente caso, el fallo fue emitido cuando aún se encontraba vigente el plazo probatorio, la documental presentada por el accionante fue considerada en la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada en amparo constitucional; por ende, no existe vulneración al debido proceso. Asimismo, corresponde señalar que el hecho de transgredir plazos procesales no invalida el fallo impugnado ante la justicia constitucional, puesto que no existe una normativa que declare expresamente la nulidad por incumplimiento de los mismos. Por lo puntualizado, no corresponde otorgar tutela respecto a este punto.

Ahora bien, el accionante alegó que la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19, vulneró sus derechos:

1) A ser oído por una autoridad competente, encontrándose viciado de nulidad todo el proceso, por actuar las autoridades administrativas sin competencia, puesto que en su **recurso jerárquico** señaló haber cumplido con normalidad su jornada laboral, sin que durante ella se hubiese suscitado ninguna falta disciplinaria; sin embargo, la autoridad hoy demandada no aplicó correctamente la Ley de Administración y Control Gubernamentales, la Ley de Procedimiento Administrativo, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y demás normativa vigente, que determinan que existe responsabilidad administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta del servidor público, y no así el área, penal, civil o ejecutiva que tienen mecanismos propios; y además, **omitió sus argumentos** indicando que los descargos presentados no eran suficientes para desvirtuar los documentos emitidos por la Policía Boliviana, pese que los hechos fueron suscitados en horarios no laborables, razón por la que no se adecuan a la responsabilidad administrativa disciplinaria.

En ese sentido, el art. 66.IV de la LPA establece que: "La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad…"; por consiguiente, no resulta evidente la afirmación del accionante respecto a la falta de competencia de la Alcaldesa ahora demandada para conocer y resolver su recurso jerárquico, al margen que no consta que haya reclamado ese aspecto antes de someterse al proceso administrativo interno en el que asumió su defensa, y si bien alegó que los hechos fueron suscitados en horarios no laborables, razón por la que no se adecuarían a responsabilidad administrativa disciplinaria, ese argumento no corresponde ser resuelto por la jurisdicción constitucional, sino por la instancia administrativa encargada de valorar la prueba presentada dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra.

2) Al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, puesto que: **i)** En el recurso jerárquico señaló doce agravios contra la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19; sin embargo, la autoridad hoy demandada, respecto a los "incs. a), b), c) y d)" de ese recurso, indicó que la falla mecánica del vehículo con placa de control 3766-RXR no se constituye en fundamento de inicio para el proceso administrativo interno, por lo que la valoración de la prueba presentada al respecto, no es pertinente; consiguientemente, no consideró que esos incisos forman parte de sus denuncias contra la citada Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa, lesionando con ello su **derecho a la defensa**, porque justamente denunció **la falta de correcta valoración de las pruebas aportadas en función al principio de verdad material**; y, **ii)** Respecto a los "incs. e), f), g) y

h)" de su recurso jerárquico, que versaban sobre la inconsistencia e ilegalidad de los documentos emitidos por la Dirección Regional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto del departamento de La Paz dependiente de la Policía Boliviana solicitados por el Asistente Legal del Área de Mantenimiento de Parque Automotor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la Alcaldesa ahora demandada indicó que la prueba presentada no desvirtuaba los cargos determinados por la Autoridad Sumariante con relación a la documentación emitida por la referida institución policial. En ese sentido, no es viable que su persona pueda desvirtuar documentos e informes de la Policía Boliviana, ya que el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que se vio limitado a remitirse a los hechos; solicitando que, con base en la sana crítica, las autoridades administrativas consideren las irregularidades denunciadas por su persona. No obstante, transgrediendo su **derecho a la presunción de inocencia**, estas dieron por bien hechas las actuaciones policiales, limitándose a señalar que no logró desvirtuar los mencionados documentos, desconociendo las atribuciones del Ministerio Público. **Al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba**, en consideración a que mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2019, ofreció seis pruebas para ser consideradas por la autoridad jerárquica, quien decidió no tomar en cuenta la documental descrita en el numeral 1 al no constituirse en un nuevo elemento, argumentando que ya fue valorada dentro del proceso administrativo interno. Sobre las pruebas consignadas en los numerales 2 y 3 del indicado memorial señaló que no son pruebas idóneas para desvirtuar la documentación proporcionada por la Policía Boliviana respecto al hecho ocurrido.

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala los supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la valoración realizada por las autoridades judiciales o administrativas, determinando además que el accionante señale la medida en que dicha valoración de la prueba cuestionada como irrazonable, inequitativa o no practicada pese a ser solicitada, tiene incidencia en la resolución final; asimismo, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorrestricciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá impedido de analizar el fondo de la problemática, y no podrá emitir un pronunciamiento cuando de dicha valoración emane una determinación cuya motivación, fundamentación y congruencia se reclame de deficiente.

En el caso concreto, con relación a los agravios denunciados sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, se concluye que el accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise la fundamentación y motivación relacionada a la valoración de la prueba realizada en instancia jerárquica por la Alcaldesa hoy demandada dentro del proceso administrativo interno, sin haber cumplido los presupuestos señalados por la precitada jurisprudencia constitucional, por lo que no corresponde un pronunciamiento de fondo por parte de la justicia constitucional, debiendo denegarse la tutela respecto al debido proceso en sus elementos antes señalados.

3) Al "**principio de congruencia**" **y preclusión**, por cuanto, la autoridad ahora demandada; primero, al señalar en cuanto a los "incs. i), j) y k)" de su recurso jerárquico, que no evidenció daño económico a la entidad pero sí moral, en virtud a la transmisión emitida por la Red UNITEL el 8 de octubre de 2019, contraviniendo el art. 104 inc. g) del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. En ese sentido, si no existía un daño económico menos podía señalarse uno civil. Asimismo, denunció que el criterio de daño moral era subjetivo, por ende, al utilizar ese razonamiento para sancionarlo, se incurre en la vulneración al **principio de seguridad jurídica**, al margen de no haberse considerado la legalidad o no del video, debido a que meses después, el Ministerio Público recién realizó un examen pericial. La autoridad hoy demandada tampoco emitió pronunciamiento alguno con relación a que dicha Red televisiva es un medio "amarillista" y, por consiguiente, no podría considerarse esa prueba para imponerle una sanción que transgrede su **derecho al trabajo**. En ese orden, también existe **falta de tipicidad** respecto a la acción u omisión administrativa atribuida a su persona, al reiterarse el contenido del fallo de revocatoria impugnado por recurso jerárquico, basándose la Resolución de última instancia,

únicamente en el art. 104 inc. g) del citado Reglamento Interno, sin especificar qué norma en concreto hubiere infringido. En conclusión, **no fueron considerados cada uno de los doce agravios expuestos, sino que la autoridad ahora demandada transcribió los antecedentes**, asumiendo la decisión de revocatoria de la Resolución impugnada con base en criterios subjetivos alejados de la verdad material. Segundo, de manera totalmente atentatoria a sus derechos, y aplicando incorrectamente el ordenamiento jurídico vigente, la autoridad hoy demandada revocó la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 que lo sancionaba con una suspensión de treinta días hábiles, confirmando la destitución dispuesta por Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, con el argumento que la sanción impuesta por el último fallo emitido no era proporcional a la falta cometida por su persona. **A la defensa**, en virtud a que la Alcaldesa ahora demandada confirmó la referida Resolución Final de Sumario Administrativo Interno, dejándolo en estado de indefensión al crear confusión e incertidumbre por retrotraer el proceso a una etapa que ya fue resuelta por la autoridad competente, privándolo de presentar descargos o pruebas contra ese fallo, e imponiéndole una sanción más gravosa, incumpliendo lo establecido por el art. "64.II" de la LPA.

Sobre la alegada lesión al debido proceso en su elemento de congruencia

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que la congruencia es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

En ese marco, el accionante indica de manera general, que la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada no dio respuesta a cada uno de los doce agravios denunciados en su recurso jerárquico, y no tiene correspondencia entre lo impugnado y peticionado con la parte resolutiva de ese fallo.

En ese orden, el accionante denunció en el recurso jerárquico que: **a)** No se consideró la existencia de la ficha de diagnóstico del vehículo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que indica que el motorizado presentaba problemas técnicos, datos que fueron de conocimiento de su inmediato superior; **b)** No se valoró la nota de venta extendida por el mecánico particular que compuso el desperfecto del vehículo, desconociendo la verdad material de los hechos debido a que la falla presentada en la movilidad ocurrió en horas de la noche, lo que hacía imposible que se dirija a un taller mecánico para su reparación, donde se le entregue la factura correspondiente; **c)** La Autoridad Sumariante no observó que se encontraba en una ruta distinta a la que conduce a su domicilio, en razón que su intención era llevar el vehículo que presentaba fallas al garaje de mantenimiento automotor, ubicado en la Subalcaldía del Distrito 5 de la ciudad de El Alto; **d)** En la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 se indicó que habría admitido haber consumido bebidas alcohólicas, poniendo en riesgo el motorizado a su cargo, sin considerar que ese supuesto hecho no se suscitó en el horario de trabajo, sino posteriormente, por esa razón estaba acompañado de su pareja, quien tiene su domicilio en el lugar donde quedó varado el vehículo, y consumió dos o tres copas de vino; sin embargo, cuando fue interceptado por una patrulla de la Policía Boliviana, no estaba consumiendo ninguna bebida al interior del vehículo, razón por la cual no existe prueba que lo incrimine en un hecho delictivo; asimismo, la investigación es inconsistente e ilegal y solo se trata de una represalia al no acceder a propuestas extorsivas. Además, si bien la prueba del test de alcoholemia salió con resultado sancionable, no puede considerarse como prueba al no haberse encontrado en el interior o conduciendo el referido vehículo; **e)** No existe prueba alguna para que la Autoridad Sumariante asegure que consumía bebidas alcohólicas al interior del vehículo, razón por la cual no existe congruencia entre los hechos ocurridos el 5 de octubre del 2018 y las actuaciones e informe emitidos por los funcionarios policiales de la Dirección Regional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto del departamento de La Paz; y, **f)** La Autoridad Sumariante, para sancionarlo aseguró que no existe daño económico pero sí daño moral a la institución, lo que resulta incoherente con la parte

resolutiva del fallo impugnado, que consigna posible daño civil; pero además, no se le puede sancionar por imágenes de una transmisión televisiva de un medio de prensa que no tiene una investigación definida, y que el daño moral no se encuentra dentro de las causales de responsabilidad del Régimen Disciplinario. Con base en estas denuncias, solicitó sean revocados los artículos primero y segundo de la parte resolutiva de la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19, que le impuso la suspensión de sus funciones por treinta días hábiles sin goce de haberes y determinó la posible existencia de responsabilidad administrativa, civil y penal en el proceso administrativo interno.

Con relación a los incs. a) y b), la autoridad hoy demandada señaló que existe evidencia que el vehículo con placa de control 3766-RXR, marca Nissan, color blanco, durante el mes de octubre de 2018 presentaba fallas mecánicas, conforme se observa de la ficha de diagnóstico y la nota de venta extendida por el mecánico Dionisio Quenta, pero que ese aspecto no es el fundamento para el inicio del proceso administrativo interno, por lo que consideró la impertinencia de la valoración de la indicada prueba. Lo que evidencia que la autoridad ahora demandada no omitió dar respuesta a estas denuncias.

Respecto al agravio consignado en el inc. c), la Alcaldesa hoy demandada no emitió pronunciamiento alguno.

En cuanto a los incs. d) y e), la autoridad ahora demandada señaló que los hechos descritos y la afirmación que los informes remitidos por la Dirección Regional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto del departamento de La Paz dependiente de la Policía Boliviana son inconsistentes e ilegales, no desvirtúa por sí sola los documentos emitidos por esa institución policial, que forman parte de la carpeta del proceso administrativo interno. Con relación a la valoración de la prueba de descargo, indicó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el recurrente -hoy accionante- debió presentarla ante la Autoridad Sumariante al momento de ser notificado con el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo, aspecto que no ocurrió; asimismo, respecto a las otras pruebas documentales, refirió que no resultan idóneas para desvirtuar los cargos establecidos de consumo de bebidas alcohólicas al interior del vehículo de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y su uso indebido.

Lo expuesto evidencia que la autoridad ahora demandada cumplió con el debido proceso en su elemento de congruencia, pues dio respuesta a las denuncias descritas precedentemente.

Remitiéndonos al agravio señalado en el inc. f), se tiene que la Alcaldesa hoy demandada señaló que comparte el criterio de la Autoridad Sumariante con relación a la falta de evidencia de daño económico a la entidad, pero añadió que sí existía un daño moral debido a la transmisión realizada por la Red UNITEL el 8 de octubre de 2018 y, que consiguientemente, el accionante contravino el art. 104 inc. g) del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que prohíbe causar perjuicio moral o material a la entidad. Además, esa misma autoridad refirió que la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19, al ratificar parcialmente la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, también lo hizo respecto a la normativa vulnerada, y no solo en relación al mencionado artículo.

De lo referido anteriormente, se puede constatar que la Alcaldesa ahora demandada no se pronunció sobre la incoherencia entre la parte considerativa, que establece la inexistencia de daño económico para la entidad municipal, y la resolutiva, que indica posible daño civil. Además, no manifestó si el daño moral se encuentra o no dentro de las causales de responsabilidad del Régimen Disciplinario, lo que demuestra que dicha autoridad, al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19, incurrió en incongruencia omisiva.

Por otra parte, se evidencia incongruencia entre lo pedido en el memorial de recurso jerárquico, y lo considerado y resuelto por la citada Resolución de Recurso Jerárquico, debido a que el accionante, al interponer su impugnación, solo cuestionó la decisión asumida en la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19; y por ello, solicitó que los artículos primero y segundo de la parte resolutiva de ese fallo, que le imponía treinta días hábiles

de suspensión sin goce de haberes y determinaba la posible responsabilidad penal y/o civil, sean revocados; pidiendo igualmente que se declare la inexistencia de responsabilidad administrativa, civil y penal dentro de la causa sumarial disciplinaria; empero, la autoridad hoy demandada decidió revocar la decisión impugnada y confirmar la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, al considerar que la falta cometida por el sumariado -ahora accionante- era proporcional a la sanción dispuesta en la mencionada Resolución Final de Sumario Administrativo Interno, incurriendo en incongruencia externa. También incurrió en incongruencia interna al contener la parte resolutiva disposiciones que no fueron consignadas ni analizadas en la parte considerativa.

Por todo lo expuesto y analizado, corresponde conceder la tutela respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

En cuanto a la falta de tipicidad, este Tribunal advierte que la Alcaldesa hoy demandada, si bien estableció que la conducta del accionante en la vía administrativa se adecuó al inc. g) del art. 104 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que indica. "Los Trabajadores de la Honorable Alcaldía de El Alto cualquiera sea su jerarquía tienen las siguientes obligaciones principales (…) Guardar lealtad a la institución y respeto a sus superiores, evitando causar perjuicio moral o material a la entidad…"; sin embargo, la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 no especificó concretamente qué normativa hubiere transgredido el accionante con su actuar para sancionarlo con su destitución laboral; es decir, no efectúa la adecuación del hecho al tipo descrito en el citado artículo, debido a que este no establece que la vulneración a esas obligaciones trae consigo por sí misma una falta administrativa que desemboque en una sanción; aspecto que vulnera del debido proceso vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica. En consecuencia, corresponde conceder la tutela respecto a esta denuncia.

Con relación a la lesión del derecho a la defensa alegada, este Tribunal advierte que sí se ocasionó indefensión al accionante, ya que la impugnación a la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 01/19 se centró únicamente en los supuestos agravios ocasionados por esta y no en la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/249/18, al encontrarse esa etapa precluida. Consecuentemente, al retrotraerse el proceso, se privó al nombrado de presentar argumentos contra el fallo de primera instancia, imponiéndole una sanción más gravosa, contra la cual no pudo interponer otro recurso en instancia administrativa, obligándolo a plantear una acción extraordinaria como es el amparo constitucional. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela en relación a la vulneración del derecho a la defensa.

4) A la presunción de inocencia por sancionarlo directamente considerándolo en todo momento culpable del delito que se le imputa, el cual aún se encuentra en etapa de investigación. Al respecto, se reitera que el proceso administrativo interno tiene un distinto ámbito, procedimiento y finalidad que el penal, por lo cual no resulta evidente lo argumentado por el accionante y no corresponde conceder la tutela en cuanto a este punto.

5) Al trabajo y derechos conexos como ser, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, por agravar la sanción de suspensión por treinta días hábiles, modificándola a destitución del cargo, por lo que se encuentra sin una fuente laboral que le brinde estabilidad tanto a él como a su familia.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que el accionante no fundamentó adecuadamente la manera en que dichos derechos fueron vulnerados, por lo que se ve impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 129/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 484 a 489 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado al principio de preclusión, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 005/19 de 6 de mayo de 2019, disponiendo que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto dicte un nuevo fallo con base en los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, vinculados a los principios de legalidad, seguridad jurídica y valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1]CABANELLAS, Guillermo. Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 175.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2020-s3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31039-2019-63-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 18/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Sidar Armijo Vargas** en representación sin mandato del menor de edad **AA** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; **Dayer Deyber Cueto García**, **Juez**, y **Limber Amilcar Zurita Álvarez**, **Secretario**, ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas**; **Julián Marca Pérez**, **Fiscal de Materia**; y, **Nereo Yucra Marín**, **Funcionario Policial** de la **Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**) **del Comando Policial de San Lucas**, todos del mencionado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 03/2019 de 28 de mayo, fue condenado a sufrir la medida socioeducativa de privación de libertad en régimen cerrado de 5 años, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, determinación contra la cual interpuso apelación "…que fue enviada en digital…" (sic) el 11 de junio de 2019 vía *WhatsApp* al número de teléfono del Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado-, y presentada en físico el 12 del mismo mes y año; al efecto, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento -hoy demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 272/2019 de 22 de agosto, declarando inadmisible su recurso con el fundamento que fue interpuesto fuera de plazo y que existía renuncia expresa a la apelación.

Devueltos los antecedentes al Juzgado de origen, se declaró ejecutoriada la Sentencia 03/2019 y se emitió mandamiento de condena en su contra que fue entregado al funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) del Comando Policial de San Lucas del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado-, quien se dirigió al establecimiento educativo donde estudia y sin considerar su condición de menor de edad, lo sacó de clases y lo condujo hasta el "Centro Solidaridad de Sucre" del referido departamento, sin la compañía de una persona mayor, ni posibilidad de llevar abrigo y ropa para su estadía en dicho Centro.

Bajo esos antecedentes manifiesta que, está indebidamente procesado y privado de su libertad, por las siguientes razones:

a) Los Vocales demandados, no consideraron que dentro del plazo legal envió los archivos de su apelación en digital ante el Secretario codemandado, quien en todo caso debió verificar si tal documento era el mismo que presentó al día siguiente, y elevar un informe al respecto; por otro lado, en ningún momento renunció a la apelación, dato que fue consignado en el acta por dicho funcionario faltando a la verdad, "argumentos" que no fueron sustentados debida y objetivamente

por las mencionadas autoridades, porque existía la posibilidad de solicitar informes complementarios para fallar correctamente; además, no tomaron en cuenta ni aplicaron el principio de desformalización establecido en el art. 193 inc. b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; ya que, al existir el antecedente de presentación en plazo de la apelación en digital y efectivizada al día siguiente en físico, era viable analizar el mismo en el fondo conforme a los agravios expuestos;

b) El titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado-, no solicitó informe pertinente respecto a que "…si los archivos en digital corresponden a los archivos presentados al día siguiente…" (sic); asimismo, celebró la "audiencia cautelar" únicamente con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), incumpliendo el art. 273 del CNNA, debido a que no garantizó su derecho a contar con una defensa técnica, por ello estuvo en indefensión, porque no fue asistido por un abogado defensor que precautele sus derechos.

Alega también que, en la audiencia de juicio oral interpuso incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, ya que el 6 de noviembre de 2018, sin previa notificación fue conducido ante la Fiscalía del San Lucas del departamento de Chuquisaca, donde se le tomó su declaración informativa únicamente con la participación del abogado de la DNA, sin la presencia de su defensa técnica, del equipo interdisciplinario de la instancia defensorial, ni la compañía de algún familiar, en contradicción con lo dispuesto por los arts. 115, 116, 120, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); no obstante, el Juez demandado a tiempo se resolver dicho incidente se limitó a referir que con la participación del mencionado abogado quien había concurrido a diversos actuados, se cumplió con la finalidad de la declaración informativa y que esos extremos no fueron observados oportunamente a través de los incidentes correspondientes, fundamento que transgrede el principio de legalidad al no ser una respuesta enmarcada dentro de una norma legal, vulnerando el "principio" de motivación de resoluciones, que se constituye en un defecto de procedimiento;

c) El Secretario codemandado, no realizó informe cabal respecto al envió de su apelación en digital "…al no haber ingresado a un cotejamiento de los archivos digitales recibidos vía whatsapp con los documentos recibidos en físico" (sic);

d) El Fiscal de Materia de San Lucas del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, conocido el hecho atribuido a su persona, a través del Informe Circunstancial del funcionario policial de la FELCV, omitió analizar los "argumentos" de su aprehensión para no vulnerar su derecho a la libertad de locomoción; asimismo, le tomó su declaración informativa sin la presencia de un abogado defensor ni de algún familiar, incurriendo en inobservancia del art. 287.III del CNNA, vulnerando, entre otros, el debido proceso en su componente de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, actos ilegales que tienen vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, sin argumento alguno se mantiene "su condición de aprehendido" dejándolo en evidente estado de indefensión, porque no contó con la defensa técnica respectiva, aspecto que debió ser precautelado en sus actuaciones por la mencionada autoridad; y,

e) El funcionario policial codemandado, sin resguardar los derechos que le asisten por pertenecer a un sector vulnerable y dejando de lado el aspecto humano, lo sacó de la unidad educativa donde estudia y sin comunicar a sus familiares y otras personas cercanas lo condujo hasta el "Centro Solidaridad de Sucre" con una sola prenda de vestir, situación que es excesiva, actuación que si bien no afecta el fondo de su libertad; empero, es necesario se haga conocer al "…Juez Contralor de Garantías Constitucionales…" (sic), para lograr un pronunciamiento al respecto, porque se hizo una "indebida privación de libertad" en cuanto a la forma de ejecución del mandamiento de condena.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de resoluciones; así como, a la defensa, a un "proceso

público", a la "comunicación previa de la denuncia" (sic), a contar con un abogado defensor público, a la "igualdad procesal de las partes" (sic) y comunicación previa con su defensor; y, a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 116, 120, 121, 180 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la inmediata restitución de su derecho a la libertad y se precautele un proceso penal sin vulneraciones con pleno resguardo del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, la apelación que interpuso no fue admitida lo que ocasionó que no se ingrese a analizar sus agravios; por ello, es viable la presentación de esta acción tutelar, porque no existe otro recurso que pueda ser activado en sede ordinaria; **2)** Dentro del plazo previsto por ley presentó vía *WhatsApp* "dos archivos de apelaciones" y si bien no es una forma procesal de interponer tales recursos; empero, el principio procesal de desformalización establece que se debe flexibilizar el procedimiento; entonces, tanto los Vocales demandados, como el Juez codemandado, tenían la posibilidad de pedir informe al Secretario codemandado, respecto a que si tales archivos corresponden a las apelaciones presentadas en físico al día siguiente, quien pudo corroborar ese extremo; **3)** Evidentemente en la fase inicial del proceso penal seguido en su contra, interpuso una primera acción de libertad por vulneración "…de derechos de actuación procesal…" (sic); no obstante, el Tribunal de garantías no resolvió ninguno de los extremos planteados por incumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **4)** Fue indebidamente privado de su libertad, ya que en aplicación del principio de desformalización existía la posibilidad de dar amplitud a la consideración de su apelación porque no fue presentada a destiempo.

I.2.2. Informe de las autoridades, funcionario de apoyo jurisdiccional y funcionario policial demandados

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no concurrieron a la audiencia programada ni presentaron informe alguno pese a su legal citación, tal como se colige de las diligencias de notificación cursantes a fs. 9.

Dayer Deyber Cueto García, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante de fs. 17 a 20, refirió que: **i)** El 12 de junio de 2019 el adolescente ahora peticionante de tutela junto al otro coacusado presentaron apelación contra la Sentencia 03/2019; además, el mismo día presentaron otro memorial con suma "hacemos conocer presentación de apelación en tiempo oportuno" (sic), que mereció providencia de 13 de igual mes y año, ordenando al Secretario -ahora codemandado-, emita informe correspondiente; al efecto, dicho funcionario mediante informe de 3 de julio del citado año, expuso que el plazo de la apelación vencía la media noche del 11 de junio de 2019, fecha en la que recibió llamadas telefónicas del abogado del accionante refiriendo que llevaría los memoriales de apelación a su domicilio "…e **incluso haciéndole proposiciones de que los presentaría 'mañana' y que se los reciba 'con fecha anterior**…'" (sic), los que fueron presentados recién al día siguiente fuera de plazo; informe que mereció providencia de la misma fecha, disponiendo "Se tiene presente y a conocimiento del Tribunal de alzada" (sic); **ii)** El impetrante de tutela, contra los decretos de 13 de junio y 3 de julio ambos de 2019, podía formular recurso de reposición y al no haber utilizado esa vía legal precluyó su derecho, intentando ahora únicamente dilatar el proceso, retrotrayendo trámites a estados anteriores; **iii)** El abogado del prenombrado busca activar acciones de defensa a "diestra y

siniestra" para opacar su negligencia al no haber previsto como buen profesional que contaba con diez días hábiles para formular apelación; por ello, permitir que bajo el principio de desformalización, se pretenda sentar precedente, de que en cualquier proceso judicial, abogados como el del peticionante de tutela intenten se admita por cualquier medio tecnológico no autorizado por ley la presentación de memorial y recursos conllevaría a un caos y la pérdida de transparencia en la administración de justicia; **iv)** Sobre la denuncia de que hubiere sido conducido hasta el Centro Solidaridad de Sucre sin resguardar sus derechos que le asisten por ser adolescente, tal afirmación le causa extrañeza, ya que en ese tipo de procedimientos se toman los recaudos para que sean ejecutados con el acompañamiento de la DNA, como la instancia encargada de salvaguardar los derechos de esa población; **v)** Con relación al reclamo de la celebración de la audiencia cautelar sin defensa técnica y la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley, el accionante omite informar que con los mismos "argumentos falaces y fuera de contexto", ya interpuso una primera acción de libertad, cuya tutela fue denegada mediante Resolución 07/2018 de 30 de noviembre, resolviendo en el fondo los agravios expuestos, y remitida en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **vi)** Respecto al incidente de nulidad de obrados formulado por el prenombrado, al haber sido resuelto en audiencia de juicio oral, el mismo contaba con los mecanismos para poder impugnarlo dentro la jurisdicción ordinaria que no fueron debidamente agotados, porque interpuso su apelación fuera de plazo.

Limber Amilcar Zurita Álvarez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 22 sostuvo que: **a)** El plazo para que el impetrante de tutela presente apelación vencía la media noche del 11 de junio de 2019, fecha en la que permaneció en el juzgado hasta horas 21:00, para posteriormente retornar a su domicilio, donde el abogado del prenombrado en momento alguno se presentó para realizar la recepción de la apelación; **b)** No tiene la obligación de contar con un teléfono celular de alta tecnología ni de descargar los documentos que se remitan a éste porque es un instrumento de carácter personal y privado, mas no institucional; **c)** Según lo establecido en el ordenamiento procesal, fuera del horario laboral los recursos deben ser presentados en forma física en el domicilio del Secretario del Juzgado de origen, y ante la ausencia del mismo, a un Notario de Fe Pública, lo que no aconteció en el caso al haber sido interpuesto recién al día siguiente fuera de plazo; puesto que, solo estuvo recibiendo llamadas telefónicas del abogado del peticionante de tutela, quien preguntándole dónde se encontraba le indicó que le llevaría el memorial a su domicilio, incluso proponiéndole que los presentaría al día siguiente y que le reciba con fecha anterior; y, **d)** No tiene interés en el proceso por lo que, le extraña que el accionante refiera que no renunció de forma expresa a la apelación, ya que como servidor judicial sabe que el acta debe reflejar todo lo acontecido en audiencia.

Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia de San Lucas del departamento de Chuquisaca, no concurrió a audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 10; no obstante, concurrió a la audiencia Natividad Morales Choque, Fiscal de Materia, quien manifestó que: **1)** No está establecido en el procedimiento que la autoridad fiscal tenga que hacer un análisis de la aprehensión de un imputado, que tampoco puede determinar la libertad de la persona aprehendida, sino que debe comunicar ello al Juez; **2)** Dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, el Fiscal asignado, recibido el informe de acción directa respecto a la presunta comisión del delito de violación agravada, presentó imputación formal ante el Juez contralor de garantías constitucionales y solicitó la aplicación de medidas cautelares; **3)** Con relación al reclamo de que el representante del Ministerio Público al momento de recibir la declaración informativa del peticionante de tutela no hubiere garantizado su derecho a ser asistido por un abogado privado o del Estado y del equipo multidisciplinario, esa autoridad, por las dificultades existentes al tratarse de un asiento judicial de provincia, aplicó lo dispuesto por el art. 81.II de Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, designando como defensor de oficio al abogado responsable de la DNA, quien asistió al procesado desde el primer momento; y, **4)** En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el accionante, en ninguna parte del procedimiento dice que el mismo puede ser enviado vía *WhatsApp,* pues fuera del horario de oficina la parte apelante -ahora impetrante de tutela-, tenía la obligación de acudir al domicilio del Secretario y en su defecto ante un Notario de

Fe Pública; no pudiendo a título de principio de desformalización pretender retrotraer todo lo que no fue obrado dentro del plazo oportuno, ya que dicho principio es para el proceso y no respecto a los plazos.

Nereo Yucra Marín, Funcionario Policial de la FELCV del Comando Policial de San Lucas del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 21 refirió que: **i)** El 30 de agosto de 2019 a horas 9:20 aproximadamente, en coordinación con Miguel Rivera Espino, representante de la DNA de la referida localidad y departamento, ejecutó el mandamiento de condena emitido contra el ahora peticionante de tutela, posteriormente entregó al mismo al mencionado responsable para que se encargue de su traslado al "…centro de solidaridad de yurac yurac en la ciudad de sucre" (sic); **ii)** En momento alguno utilizó la fuerza ni manillas porque el representante de la DNA no se separó del menor ahora accionante, salvaguardando sus derechos; además, dicho traslado hasta el mencionado Centro fue realizado por la Defensoría y no por su persona.

I.2.3. Participación de los abogados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Wilson Urquizu Soliz, representante de la DNA del "Distrito 1" del, encargado de asistir al impetrante de tutela por su condición de adolescente, en audiencia refirió que, el Juez codemandado no cumplió con lo dispuesto por los arts. "273 inc. b)" y 274 del CNNA, porque desde el inicio del proceso no garantizó su derecho a la defensa, situación que no fue salvada por el "abogado de la defensoría", por ello pidió se conceda la tutela impetrada.

Por su parte, al abogado de la DNA del "Distrito 3", responsable de representar a la menor víctima, en audiencia adhiriéndose a lo expuesto por la representante del Ministerio Público manifestó que, el Juez mediante decreto de 3 de julio de 2019, dispuso que "…se tiene conocimiento del informe del secretario y se ponga a conocimiento del Tribunal de alzada respecto al informe (…) dando a conocer que se hubiese presentado fuera del plazo del recurso de apelación…" (sic), determinación contra la cual el peticionante de tutela no interpuso reposición ni solicitó la complementación o enmienda, por lo que no agotó la vías necesarias para activar esta acción de defensa; argumentos con los que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación de la tercera interviniente

Bonifacia Mamani en representación de Orlando Copa Porcel y Silvia Acuña Aguilar por la víctima menor de edad "…M.C.A…" (sic), mediante informe cursante de fs. 25 a 26, sostuvo que: **a)** No se puede pretender que los derechos del accionante tengan mayor relevancia frente a los de la víctima, debiendo más al contrario proteger a una menor que fue víctima de agresión sexual, que le ocasionó traumas y se encuentra con serios daños psicológicos, correspondiendo respetar los plazos procesales establecidos por ley y las formas legales de presentación de recursos; **b)** No son válidos los mensajes de *WhatsApp* al no ser ese mecanismo electrónico un medio oficial en la administración de justicia, pretendiendo el abogado del impetrante de tutela hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, torcer la justicia y que se haga su voluntad; y, **c)** Los reclamos efectuados por el peticionante de tutela vía esta acción tutelar, ya fueron resueltos en el fondo en una anterior acción de libertad, en la que se denegó la tutela, por lo que sería incoherente ingresar a analizar nuevamente tales aspectos.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 18/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 50 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La génesis de la acción tutelar recae en la no admisión de la apelación interpuesta por el accionante, quien alude que la presentó vía *WhatsApp*; empero, ese instrumento no se constituye en un medio legal para la comunicación de actuados procesales, más aun si están en juego derechos y garantías constitucionales de menores de edad que pertenecen a un grupo de atención prioritaria; **2)** La flexibilización de la norma aplicable al caso no puede ser entendida como una desnaturalización de los requisitos establecidos en la ley, como son los plazos procesales, que deben ser entendidos como aquellos que corresponden a periodos de

tiempo en los cuales las decisiones asumidas por las autoridades encargadas de impartir justicia pueden ser impugnadas a efectos de que las partes puedan hacer prevalecer sus derechos y garantías, siendo una barrera a la incertidumbre de una decisión y a la vez generando seguridad jurídica a través de la adquisición de firmeza de los actos jurídicos celebrados por las autoridades que se encuentran a cargo de la toma de decisiones; **3)** La referida flexibilización, no puede ser una excusa válida para soslayar el descuido de la parte recurrente -ahora impetrante de tutela-, ya que a título de ésta no se puede dejar en incertidumbre las decisiones asumidas por la autoridades que imparten justicia; más aún, si cursa en obrados prueba fehaciente que acredita que el prenombrado conocía que su plazo fenecía el 11 de junio de 2019, siendo presentados los documentos reclamados el 12 del citado mes y año, denotándose la intención de burlar la norma procesal, cuando existen otros medios por los cuales pudo hacer valer su pretensión, los que no fueron utilizados; y, **4)** Estando demostrado que el peticionante de tutela intenta que el Tribunal de garantías se constituya en una instancia recursiva para rever los actos procesales denunciados, confundiendo el ámbito de protección de esta acción de libertad, impidiendo se pueda ingresar a analizar el fondo de lo reclamado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 272/2019 de 22 de agosto, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, declararon inadmisible los recursos de apelación restringida formulados por los "acusados J.C.B., y B.E.C.T., manteniendo incólume la sentencia emitida…" (sic [fs. 14 a 16]) .

II.2. Conforme el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 4 de diciembre de 2018, ingresó en revisión la acción de libertad signada con el número de expediente 26722-2018-54-AL, interpuesta por Luis Sidar Armijo Vargas en representación sin mandato de "AA" contra Dayer Deyber Cueto García, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca; Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia; y, Nereo Yucra Marín, Investigador de la FELCV, acción que fue resuelta por SCP 0194/2019-S3 de 30 de abril.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de resoluciones, a la defensa, a un "proceso público", a la "comunicación previa de la denuncia" (sic), a contar con un abogado defensor público, "la igualdad procesal de las partes" (sic), "a la comunicación previa con su defensor"; y, a la garantía de presunción de inocencia, debido a que: **i)** Los Vocales demandados por Auto de Vista 272/2019 declararon inadmisible la apelación que interpuso contra la Sentencia 03/2019, con el fundamento de que fue presentada fuera de plazo y existía renuncia expresa a la apelación, sin considerar que dentro del plazo legal envió el archivo de su apelación al *WhatsApp* del Secretario del Juzgado donde se tramita su causa y lo presentó en físico al día siguiente; además, no es evidente que haya renunciado a la apelación; por ello, debieron solicitar informes y aplicando el principio de desformalización analizar el fondo de su recurso; **ii)** El Juez codemandado, no solicitó informe respecto a la presentación de su recurso de apelación vía *WhatsApp* y celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares solo con la presencia del representante de la DNA, sin garantizar su derecho de contar con una defensa técnica; asimismo, rechazó su incidente de nulidad de obrados sin una debida motivación

incurriendo en un defecto de procedimiento; **iii)** Por su parte, el Secretario codemandado, no realizó un informe íntegro respecto al envió de la apelación contra la mencionada Sentencia a su *WhatsApp*, y omitió cotejarlo con los documentos recibidos en físico; **iv)** El Fiscal de Materia al momento de tomar conocimiento del hecho atribuido a su persona, no analizó los "argumentos" de su aprehensión y recepcionó su declaración informativa sin la participación de un abogado defensor ni concurrencia de un familiar, incurriendo en inobservancia del art. 287.III del CNNA; y, **v)** El funcionario policial de la FELCV sin resguardar los derechos que le asisten por pertenecer a un sector vulnerable y dejando de lado el aspecto humano, lo sacó de la unidad educativa donde estudia y sin comunicar a sus familiares y otras personas cercanas lo condujo hasta el "Centro Solidaridad de Sucre" con una sola prenda de vestir, situación que es excesiva, actuación que si bien no afecta el fondo de su libertad; empero, es necesario se haga conocer al "…Juez Contralor de Garantías Constitucionales…" (sic), para lograr un pronunciamiento al respecto, porque se hizo una "indebida privación de libertad" en cuanto a la forma de ejecución del mandamiento de condena.

III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

Con relación a este tópico, la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, citando a la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, concluyó que: «"*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: "El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".

De donde resulta que el alcance de la cosa juzgada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto"».

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, asumió los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre el

debido proceso y los presupuestos de activación vía esta acción de defensa: «"*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que: **a)** Los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Chuquisaca -ahora demandados- por Auto de Vista 272/2019 de 22 de agosto declararon inadmisible la apelación que interpuso contra la Sentencia 03/2019 de 28 de mayo, fundamentando que fue interpuesto fuera de plazo y existe renuncia expresa a la apelación, sin considerar que dentro del plazo legal envió el archivo de su apelación al *Whatsapp* del Secretario del Juzgado donde se tramita su causa y la presentó en físico al día siguiente; además, no es evidente que haya renunciado a la apelación; por ello, debieron solicitar informes y aplicando el principio de

desformalización, analizar el fondo de su recurso; **b)** El Juez del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del mencionado departamento -ahora codemandado-, no solicitó informe respecto a la presentación de su recurso vía *WhatsApp* y celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares solo con la presencia del representante de la DNA, sin garantizar su derecho de contar con una defensa técnica; asimismo, rechazó su incidente de nulidad de obrados sin una debida motivación, incurriendo en un defecto de procedimiento; **c)** Por su parte, el Secretario del referido Juzgado -ahora codemandado-, no realizó un informe íntegro respecto al envió de la apelación a su *WhatsApp*, y omitió cotejarlo con los documentos recibidos en físico; **d)** El Fiscal de Materia de San Lucas del departamento de Chuquisaca, al momento de tomar conocimiento del hecho atribuido a su persona, no analizó los "argumentos" de su aprehensión y recepcionó su declaración informativa sin la participación de un abogado defensor ni concurrencia de un familiar, incurriendo en inobservancia del art. 287.III del CNNA; y, **e)** El Funcionario Policial de la FELCV del Comando Policial de la citada localidad y departamento, sin resguardar los derechos que le asisten por pertenecer a un sector vulnerable y dejando de lado el aspecto humano, lo sacó de la unidad educativa donde estudia y sin comunicar a sus familiares y otras personas cercanas lo condujo hasta el "Centro Solidaridad de Sucre" con una sola prenda de vestir, situación que es excesiva, actuación que si bien no afecta el fondo de su libertad; empero, es necesario se haga conocer al "…Juez Contralor de Garantías Constitucionales…" (sic), para lograr un pronunciamiento al respecto, porque se hizo una "indebida privación de libertad" en cuanto a la forma de ejecución del mandamiento de condena.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, a efectos de una coherencia en el análisis del mismo y la forma de resolución, corresponde dividir la problemática planteada en dos apartados sustanciales; en ese entendido, como primer punto, toca abordar los reclamos relativos a que el Juez codemandado celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares solo con la presencia del representante de la DNA, sin garantizar al peticionante de tutela su derecho de contar con una defensa técnica; y por su parte, el Fiscal de Materia al momento de tomar conocimiento del hecho atribuido a su persona, hubiere omitido analizar los "argumentos" de su aprehensión y recepcionado su declaración informativa sin la participación de un abogado defensor ni concurrencia de un familiar; asimismo, respecto al funcionario policial demandado señala que lo sacó de su colegio sin considerar su minoridad y que sin avisar a sus familiares lo trasladó a un Centro de acogida de la ciudad de Sucre, con solo una prenda de vestir, siendo excesiva esa forma de ejecución del mandamiento de condena.

Al respecto, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el 4 de diciembre de 2018, ingresó en revisión la **acción de libertad** signada con el número de expediente 26722-2018-54-AL, interpuesta por Luis Sidar Armijo Vargas en representación sin mandato de "AA" contra Dayer Deyber Cueto García, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca; Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia; y, Nereo Yucra Marín, Investigador de la FELCV, que a la fecha de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ya cuenta con SCP 0194/2019-S3 de 30 de abril, fallo constitucional en el que se identificó como problemas jurídicos a resolver, entre otros, los siguientes: "*El 6 de noviembre de 2018, mientras se encontraba en su establecimiento escolar, fue 'sacado' del mismo por un funcionario policial y conducido a dependencias del Comando Policial de San Lucas, por una presunta agresión sexual (…); a cuyo efecto, el investigador de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), mediante informe circunstancial, hizo conocer sobre este hecho al Fiscal de Materia, quien omitió realizar un análisis de los argumentos de su aprehensión, tomándole su declaración informativa en presencia únicamente del Defensor de la Niñez y Adolescencia (…), en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez demandado determinó su detención preventiva en el "Centro Solidaridad de Sucre", sin la asistencia de un abogado ni de su progenitora (…); autoridad que debió garantizar contar con su defensa técnica que precautele sus derechos dentro del proceso penal iniciado*…" (el énfasis nos pertenece).

Los hechos demandados, originaron a su vez que en el citado fallo el objeto procesal converja en que: "*a) Fue aprehendido por un funcionario policial de la FELCV, sin autorización u orden judicial o fiscal alguna, por un presunto hecho de agresión sexual; b) Por su parte, el Fiscal de Materia al tomar conocimiento del hecho, omitió realizar un análisis de las razones por las que se encontraba aprehendido; asimismo, recibió su declaración informativa únicamente con la presencia del Defensor de la Niñez y Adolescencia, debiendo convocar a un abogado particular o de oficio; y, c) El Juez demandado dispuso su detención preventiva a través de una resolución incongruente, insustentable y falto de argumento probatorio que acredite la probabilidad de autoría y el grado de participación, constituyéndose en una decisión arbitraria al no establecer cuál es la actuación ilegal por la que dispuso la medida extrema.*"

Seguidamente la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional resolviendo en el fondo sostuvo que:

"El impetrante de tutela a través de su representante, alegó también que dicha autoridad al tomar conocimiento del hecho, no realizó el análisis de las razones por las que se encontraba aprehendido, descrito en el informe circunstancial evacuado por el investigador asignado al caso, y que la recepción de su declaración informativa se llevó a cabo únicamente con la presencia del Defensor de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, de la revisión de obrados se pudo advertir que junto al citado informe circunstancial, se le hizo conocer a la autoridad fiscal, los antecedentes y la aprehensión de los menores, adjuntándose otras actuaciones efectuadas, como el certificado único para casos de violencia, la entrevista psicológica realizada a la víctima por el psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la 'fotocopia de la menor', los cuales conforme a la normativa penal, fueron parte del estudio integral de las actuaciones policiales plasmadas en la imputación formal. Por otro lado, respecto a la declaración informativa tomada al accionante, se tienen las firmas del declarante y de Miguel Mamani Ninaja, abogado defensor y responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ***con quien también se hizo presente en la audiencia de consideración de medidas cautelares; de donde se concluye que en los actos procesales realizados, el prenombrado en todo momento contó con su defensa técnica, por lo cual los hechos denunciados no vulneraron el derecho a la libertad o algún presupuesto de tutela que rige a la presente acción****; razón por la que no corresponde la concesión de la tutela con relación a la mencionada autoridad.*

(…)

Del Informe presentado por dicho investigador, refiere que el 5 de noviembre de 2018 se encontraba en la ciudad de Sucre y recibió una llamada telefónica de la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien le relató la denuncia respecto a la presunta comisión del delito de violación en el municipio de San Lucas, departamento de Chuquisaca, por lo que pidió colaboración de sus compañeros de trabajo para la persecución inmediata y aprehensión de los presuntos autores, sin que puedan ser habidos, llegando al citado municipio en horas de la noche, dando continuidad a la búsqueda de los mismos, sin dar con su paradero, y habiendo acudido a la unidad educativa Rene Barrientos Ortuño al día siguiente, procediendo a su aprehensión conforme manda el art. 287.II inc. b) del CNNA -aprehensión en caso de flagrancia-; posteriormente, fueron trasladados a dependencias policiales en presencia de Miguel Mamani Ninaja, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, comunicándole a la madre del menor NN -hoy accionante-, no habiendo ingresado a celdas policiales, ya que se encontraban en la sala de dicha institución, juntamente a otros familiares de segundo grado.

En consecuencia, se advierte que el funcionario policial codemandado, sustentó debidamente sus actuaciones a tiempo de proceder con la aprehensión del menor accionante; acto que desarrolló en cumplimiento de las facultades que le confiere la ley para posteriormente ponerlo a disposición del Fiscal de Materia, por lo que corresponde denegar la tutela respecto al mencionado investigador".

De ahí que el mencionado fallo constitucional, concluyó por: "*…**CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos".*

De lo descrito se evidencia que, lo denunciado en la presente esta acción tutelar referente a la actuación de la autoridad fiscal y del Juez codemandado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, ya fue reclamado y considerado en la primera acción de defensa formulada; consiguientemente, no corresponde analizar nuevamente lo planteado respecto a los puntos mencionados; toda vez que, se advierte identidad de sujetos, objeto y causa con lo resuelto por la SCP 0194/2019-S3, que ya se pronunció sobre los puntos concretos de la aprehensión, la declaración informativa y la defensa técnica, constituyendo ello cosa juzgada constitucional, ocurriendo lo propio respecto a la actuación del funcionario policial al momento de proceder con la aprehensión; en consecuencia, se debe denegar la tutela solicitada sobre estos puntos, sin realizar análisis alguno en atención al entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, este Tribunal no puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo demandado, ya decidido y resuelto en sede constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional, lo contrario implicaría incurrir en lesión del principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir resoluciones contradictorias, generando incertidumbre, pero sobre todo porque los fallos constitucionales son obligatorios para las partes procesales.

En ese sentido, el accionante no puede pretender que este Tribunal se pronuncie sobre reclamos constitucionales que ya fueron objeto de una anterior acción de defensa, pues al respecto se identifica primero identidad de sujeto, objeto y causa; y, segundo al estar ya resueltos esos cuestionamientos, que se repiten en la presente acción por la alegada Sentencia Constitucional Plurinacional, existe cosa juzgada constitucional, debiendo por ello denegarse la tutela al respecto.

En este punto de análisis y con respecto a la actuación del funcionario policial codemandado, es necesario efectuar una aclaración, pues del contenido de la demanda se advierte que en efecto se cuestiona el hecho de haber sacado al impetrante de tutela de su colegio al momento de su aprehensión (6 de noviembre de 2018) situación ya resuelta por la SCP 0194/2019-S3; empero, de forma un tanto confusa el prenombrado cuestiona a su vez la forma de ejecución del mandamiento de condena y traslado a un Centro de acogida en la ciudad de Sucre, pues a su criterio fue excesivo al no comunicarse aquello a sus familiares y trasladarlo con una sola prenda de vestir; es decir, que ello se trataría de un nuevo reclamo vinculado a la actuación del funcionario policial, pero distinta en cuanto a sus supuestos fácticos, por lo que no está vinculada a la aprehensión demandada en la primera acción y por ende obliga a efectuar un pronunciamiento al respecto.

Al efecto, en su informe presentado en esta acción de defensa, el policía codemandado señaló que el 30 de agosto de 2019 a horas 9:20 aproximadamente, en coordinación con Miguel Rivera Espino, representante de la DNA de la localidad de San Lucas del departamento de Chuquisaca, ejecutó el mandamiento de condena emitido contra el ahora peticionante de tutela, posteriormente entregó al mismo al mencionado responsable, para que se encargue de su traslado al "…centro de solidaridad de yurac yurac en la ciudad de sucre" (sic), y que en momento alguno utilizó la fuerza ni manillas porque el representante de la DNA no se separó del menor ahora accionante, salvaguardando sus derechos; además, dicho traslado hasta el mencionado Centro fue realizado por la Defensoría y no por su persona; afirmaciones que no fueron controvertidas por el impetrante de tutela en la audiencia de la presente acción, lo que evidencia que sobre este punto no se advierte acto ilegal u omisión indebida en la actuación policial en la ejecución del mandamiento de condena del peticionante de tutela, pues el mismo se limitó a entregar al menor al representante de la DNA de San Lucas, quien habría sido la persona que condujo al prenombrado al Centro de Acogida, aclarando, el funcionario policial que esa ejecución del mandamiento se realizó en presencia del citado representante de la defensoría, sin el uso de manillas y precautelando los derechos del condenado, por lo que sobre este punto tampoco corresponde otorgar la tutela solicitada.

En cuanto al segundo apartado de pronunciamiento, con relación a los reclamos referentes a que: Los Vocales demandados por Auto de Vista 272/2019 declararon inadmisible la apelación que interpuso contra la Sentencia 03/2019, fundamentando que fue formulado fuera de plazo y existe renuncia expresa a la apelación, sin considerar que dentro del plazo legal envió el archivo de su apelación al *WhatsApp* del Secretario del Juzgado donde se tramita su causa y la presentó en físico al día siguiente; además, no es evidente que haya renunciado a la apelación; por ello, debieron solicitar informes y aplicando el principio de desformalización, analizar el fondo de su recurso; el Juez codemandado, no solicitó informe a su Secretario respecto a la presentación de su recurso vía *WhatsApp* y rechazó su incidente de nulidad de obrados sin una debida motivación incurriendo en un defecto de procedimiento; y que por su parte, el Secretario codemandado, no realizó un informe integro respecto al envió de la apelación a su *WhatsApp*, y omitió cotejarlo con los documentos recibidos en físico.

De lo detallado, se advierte que lo reclamado por el accionante tiene que ver con presuntas infracciones al debido proceso; al respecto, se debe puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes procesales adjuntos y de lo referido por el menor infractor -ahora impetrante de tutela- dentro de esta acción de defensa, se tiene que contra el prenombrado y otro se tramitó un proceso penal dentro del cual por Sentencia 03/2019 dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, fue condenado a sufrir la medida socioeducativa de privación de libertad en régimen cerrado de 5 años, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la agravante establecida en el art. 310 inc. d) ambos del Código Penal (CP), fallo contra el cual interpuso recurso de apelación que fue declarado inadmisible mediante Auto de Vista 272/2019, por existir una renuncia expresa del derecho a recurrir de dicha sentencia y por haberse formulado la apelación fuera de plazo; devueltos los antecedentes ante el Juzgado de origen, se declaró ejecutoriada la Sentencia condenatoria emitida en contra del peticionante de tutela y se emitió el respectivo mandamiento de condena en su contra, que se habría ejecutado y conducido al mismo hasta el "Centro Solidaridad de Sucre" donde debía cumplir la pena impuesta; de lo que se evidencia que el accionante se encuentra recluido en el mencionado Centro en mérito a un mandamiento de condena emitido por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido en todas sus fases; es decir, tiene calidad de cosa juzgada, lo que deviene en que los reclamos realizados, como son la supuesta incorrecta declaratoria de inadmisibilidad de su apelación y la interpretación de la legalidad ordinaria que debió efectuarse al respecto, la omisión del Juez codemandado de solicitar informe a su Secretario sobre la presentación de su recurso y el rechazo de su incidente de nulidad de obrados con ausencia de motivación; así como, la supuesta omisión de dicho funcionario de apoyo jurisdiccional de labrar un informe íntegro respecto al envío de su apelación contra la referida sentencia a su *WhatsApp*, no demuestran que tengan vinculación directa con su derecho a la libertad que reclama como infringido, ya que tales alegaciones devienen de un trámite que resulta ser estrictamente procesal, no constituyéndose los extremos reclamados en la causa directa que restringe el mencionado derecho del impetrante de tutela, ni de los cuales dependa *per se* e invariablemente su posible libertad; consiguientemente, no se cumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el peticionante de tutela se encuentre en un absoluto estado de indefensión, de tal forma que no hubiere conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de esta; más al contrario, como afirma el mismo

accionante, en el ejercicio de su derecho a la defensa utilizó a lo largo del trayecto procesal todos los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de incidentes y la interposición del propio recurso de apelación contra la Sentencia 03/2019 que mereció un pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada en la forma establecida por ley; antecedentes que demuestran que el prenombrado ejerció plenamente su derecho a la defensa dentro de la fenecida causa penal a la que fue sometido, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido previstos en la jurisprudencia glosada citada.

Por lo expuesto, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para conocer a través de esta acción tutelar las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, aclarando al impetrante de tutela, que en caso de considerar la persistencia de los extremos expuestos, una vez agotados todos los mecanismos intraprocesales, debe activar la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo de defensa constitucional idóneo para conocer presuntas infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30604-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 451 a 454 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Pablo Gonzales**, **Rey Reynaldo Ticona Acho**, **Raúl Martínez Fuentes**, **Vicente Tinta Choque**, **Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios**, **Raúl Forra Avircata**, **Eufracio Aruquipa Mamani** y **Macedonio Mollo Choque**, **Sub Oficiales Primeros** contra **Jhonny Donato Coronel Ayala**, **Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor**, **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **Inspector General a.i.**; y, **Claudio Zenobio Espinoza Luna**, **Director Nacional de Personal del Comando General**; todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 149 a 152 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2019, se publicó la lista de los Sub Oficiales Primeros de la Policía Boliviana convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, al no figurar en dicha lista interpusieron apelación conforme al Memorando 07/2019 de 10 de enero; sin embargo, no recibieron respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

El 31 de mayo de 2019, presentaron una acción de inconstitucionalidad concreta, donde se cuestionó el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; también solicitaron se los convoque al Diplomado Técnico en Administración Policial para el segundo semestre de 2019, porque conforme al art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la norma administrativa referida sería inaplicable hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no emitió respuesta fundamentada a sus solicitudes ni remitió la mencionada acción de inconstitucionalidad concreta ante el citado Tribunal, omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme al art. 19 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, la Comisión de Apelación es la máxima autoridad para convocar al Diplomado Técnico en Administración Policial; por lo tanto, se cumple con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** La Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, en veinticuatro horas de su legal notificación, emita una respuesta fundamentada a sus solicitudes de ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019; **b)** Se remitan los memoriales de acción de

inconstitucionalidad concreta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 462 a 464 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** El 19 de enero de 2018, se publicaron los requisitos y se convocó al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, al no figurar en las listas de los funcionarios policiales admitidos, presentaron apelación conforme al Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana y recién en audiencia de apelación se les hizo conocer que no fueron convocados porque no habrían efectuado el curso del Centro de Formación Técnico Superior (CEFOTES) realizado el 2007; es decir, les pidieron un requisito de hace once años atrás y les indicaron que pueden ser convocados si cuentan con algún Título en Provisión Nacional de Técnico Superior; **2)** No fueron notificados con una resolución que les haga conocer si su apelación fue aceptada o desestimada, y cuando solicitaron la notificación con la resolución, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana respondió de manera unilateral, soslayando a los otros miembros de la Comisión de Apelación; **3)** El art. 81 del CPCo señala que la acción de inconstitucionalidad concreta puede presentarse hasta antes de ejecutoriarse una sentencia, ellos no fueron notificados con la resolución que resolvió su apelación. Conforme al art. "180" -siendo lo correcto 80- del mismo Código, la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado tenía la obligación de enviar su acción de inconstitucionalidad concreta en el plazo de veinticuatro horas ante el Comandante General de la Policía Boliviana, para que en tres días se pronuncie y formule sus alegatos y, con o sin respuesta debía remitirse el trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no lo hicieron; **4)** Los accionantes Raúl Forra Avircata, Eufracio Aruquipa Mamani y Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios sí fueron notificados con la resolución que resolvió la apelación, por lo que solicitaron complementación y enmienda, sin que hayan obtenido respuesta; **5)** Se restringió su derecho al estudio previsto en el art. 17 de la CPE; **6)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fueron convocados al curso; sin embargo, otros funcionarios policiales que no cumplieron con el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, ya se encuentran en su tercera semana de clases; y, **7)** Conforme a la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, la acción de inconstitucionalidad concreta debió ser remitida ante el Comandante General de la Policía Boliviana.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jhonny Donato Coronel Ayala, Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, por memorial de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 327 a 328, así como en audiencia manifestó que: **i)** Conforme al art. 251 de la CPE, la Policía Boliviana ejerce su función de manera integral, indivisible y bajo un mando único; los accionantes no efectuaron sus peticiones y reclamos ante el superior en grado, limitándose a presentar sus solicitudes ante la Dirección Nacional de Personal y la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado, siendo que estas dependen del Comandante General de la Policía Boliviana como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), motivo por el cual no agotaron la vía administrativa, incumpliendo con el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar; **ii)** Los accionantes no demostraron cuál fue el daño grave e irreparable equivalente al cumplimiento de formalidades establecidas; y, **iii)** No se vulneraron derechos ni garantías constitucionales de los accionantes, por lo que no corresponde ingresar al fondo de esta acción de amparo constitucional.

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Inspector General a.i. de la Policía Boliviana, por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 168 a 169 vta., manifestó que: **a)** En el año 2019, se conformaron dos Comisiones de Apelación; la primera, a principios de año para resolver las apelaciones de la Convocatoria a los Cursos de Pre Grado, CEFOTES y Post Grado de la Universidad Policial (UNIPOL); y la segunda, a mediados de año, para resolver las apelaciones de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso gestión 2019. Su persona participó en la segunda Comisión de Apelación. Los accionantes debieron presentar su acción tutelar contra la primera Comisión de Apelación conformada, ya que la designación se realiza mediante memorando emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana; **b)** Los accionantes refieren que al no estar en las listas de convocados para el Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, presentaron apelación sin obtener respuesta; sin embargo, esto no es posible porque conforme al art. 21 inc. h) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, la Dirección Nacional de Personal indica que ya realizó la notificación con la respectiva resolución que señala las razones por las cuales los accionantes no fueron convocados al citado Diplomado Técnico; y, **c)** La acción de inconstitucionalidad concreta fue presentada al Director Nacional de Personal, y no así al Comandante General de la Policía Boliviana, los arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB) establecen que el Comando General es el órgano máximo de dirección, administración y decisión de la Policía Boliviana en todo el territorio nacional.

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia manifestó qué: **1)** En el proceso de convocatoria al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, fueron observados todos los Sub Oficiales que en su momento no cumplieron con el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, que establece la realización del curso en el CEFOTES como obligación para cumplir otro grado de formación con materias de pregrado; toda vez que, la institución policial dispuso que los funcionarios policiales deben tener el título de Técnico Superior, que actualmente implica una preparación de dos años. Los accionantes solo cursaron un año, por lo que deben cumplir con otro año más para tener el referido Título; en tal sentido, de setenta funcionarios policiales de la promoción 1991, solo cuarenta y uno realizaron el curso en el CEFOTES; **2)** Cada uno de los accionantes fue notificado con la resolución administrativa que resolvió las apelaciones que presentaron; **3)** La acción de inconstitucionalidad concreta está mal planteada, no debió ser dirigida a la Comisión de Apelación, sino al Comandante General de la Policía Boliviana, por ser él quien firmó la resolución que contiene la norma impugnada; además, la referida Comisión de Apelación tiene otro tipo de funciones y es conformada por tiempo determinado; y, **4)** Los accionantes solo acudieron ante la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado, cuando también podían acudir ante las Comisiones de revisión y apelación de los exámenes de ascenso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 155/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 451 a 454 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, en un plazo no mayor a diez días hábiles desde su notificación con esa resolución constitucional, responda de manera fundamentada, clara y congruente a las peticiones efectuadas por los accionantes con relación a promover la acción de inconstitucionalidad concreta y a las diversas solicitudes que presentaron en sentido de ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial- Gestión 2019; **ii)** En razón que los miembros de la referida Comisión de Apelación podrían haber sido cambiados en sus destinos o cesados en sus funciones, dicha Sala Constitucional dispuso la notificación con la resolución constitucional al Comando General de la Policía Boliviana, para que asuma las acciones administrativas que correspondan y extraordinariamente, se conforme una Comisión de Apelación que otorgue respuesta a las peticiones efectuadas por los accionantes; y, **iii)** El coaccionado Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, materialice la

notificación efectiva e idónea a los accionantes con las resoluciones que resolvieron sus recursos de apelación; disposiciones emitidas bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el derecho a la educación, no corresponde efectuar ningún análisis al respecto, conforme al entendimiento asumido en la SCP 1044/2013 de 27 de junio, porque fue planteado en audiencia, después de la notificación con la acción de amparo constitucional; **b)** Respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad por no haberse efectuado el reclamo ante el Comando General de la Policía Boliviana, se tiene que el acto lesivo denunciado es la omisión de respuesta a las notas presentadas con relación a la convocatoria a cursos de pre y post grado, el cual no reviste mecanismo de impugnación ante el Comando General de la Policía Boliviana, puesto que prevé una comisión especial para tal efecto; por tanto, no tiene mérito la inobservancia del principio de subsidiariedad; **c)** El 29 de mayo de 2019, Raúl Martínez Fuentes y Vicente Tinta Choque; y, el 31 del mismo mes y año, Raúl Pablo Gonzales, Rey Reynaldo Ticona Acho, Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios, Raúl Forra Avircata y Eufracio Aruquipa Mamani plantearon acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; sin embargo, de la documentación presentada, no se observa que los miembros de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado se hubiesen pronunciado sobre dicha acción de inconstitucionalidad concreta o su planteamiento extemporáneo o incorrecto; **d)** Se vulnera el derecho de petición cuando no se otorga una respuesta a lo solicitado en un tiempo prudencial y razonable, como ocurre en el presente caso, y si bien se alega que la referida Comisión de Apelación ya no se encontraría en funciones, no se puede dejar a los accionantes en total incertidumbre sobre la decisión que se asumirá en torno a las acciones de inconstitucionalidad concreta que plantearon; **e)** Los accionantes entienden que al presentar la acción de inconstitucionalidad concreta, debieron ser convocados al Diplomado Técnico de referencia; en ese sentido, presentaron las notas de 23 de marzo, 11 y 27 de junio de 2018, 14 y 15 de enero; y, 15 de mayo de 2019, las cuales deben ser atendidas, sin que ello implique una respuesta favorable, pero sí fundamentada y congruente; y, **f)** Sobre el segundo planteamiento postulado por los accionantes, de no haber obtenido respuesta a la apelación presentada en audiencia de 17 de enero de 2019, la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana conoció y resolvió los recursos presentados, y por Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 028/2019, 039/2019, 041/2019, 044/2019, 045/2019, 054/2019 y 055/2019 de 17 de enero, determinó no convocar al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019 a los accionantes, Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios, Raúl Pablo Gonzales, Vicente Tinta Choque, Rey Reynaldo Ticona Acho, Raúl Martínez Fuentes, Raúl Forra Avircata y Eufracio Aruquipa Mamani; cuya notificación según la autoridad accionada, fue encomendada a los Comandos Departamentales de La Paz, Santa Cruz y Oruro; sin embargo, no consta su cumplimiento, y conforme a la jurisprudencia constitucional, también se vulnera el derecho de petición cuando la respuesta no es puesta a conocimiento del peticionario.

En vía de complementación, los accionantes a través de su abogado pidieron a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, complemente la resolución emitida y se disponga que las autoridades ahora accionadas den respuesta al pedido de ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, que realizaron en el Otrosí Primero de los memoriales de acción de inconstitucionalidad concreta presentados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de 8 de agosto de 2019, señaló que no corresponde considerar la solicitud de complementación, por ser clara la Resolución emitida que determina responder de forma íntegra a los memoriales presentados el 29 y 31 de mayo de 2019; no obstante, aclaró que la respuesta a otorgarse debe ser en su integridad conforme a lo solicitado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de

2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales de apelación de 11, 14 y 15 de enero de 2019, presentados por Rey Reynaldo Ticona Acho, Raúl Pablo Gonzales, Raúl Martínez Fuentes, Vicente Tinta Choque, Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios, Raúl Forra Avircata y Eufracio Aruquipa Mamani -ahora accionantes- dirigidos al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, al no haber sido convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019 (fs. 22 y 204 a 210 vta.).

II.2. Consta Acta de Apertura y Cierre de la Audiencia de Apelación para Convocatoria a Cursos de Post y Pregrado-Gestión 2019 de 17 de enero de igual año, en la cual se hizo conocer a los accionantes -con excepción de Macedonio Mollo Choque, por no haber apelado su falta de convocatoria al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019-, que no fueron convocados a dicho Diplomado debido a que no presentaron el Certificado de Formación como Técnico Superior en Ciencias Policiales, que se otorga al culminar el curso CEFOTES, requisito establecido en el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, y que tampoco presentaron otro título similar otorgado por el Sistema Universitario Nacional, ya sea a nivel Licenciatura o Técnico Superior (fs. 410 a 430).

II.3. Mediante RR.AA. 028/2019, 039/2019, 041/2019, 044/2019, 045/2019, 054/2019 y 055/2019, todas de 17 de enero, emitidas por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, se resolvieron los recursos de apelación presentados por los accionantes disponiendo "**NO CONVOCAR AL CURSO POST GRADO - GESTIÓN 2019**" (sic) a los mismos por no cumplir con el requisito previsto en el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana (fs. 390 a 393 vta., 404 a 405 vta., 220 a 221 vta. y 396 a 401 vta.).

II.4. Por memoriales presentados el 29 de enero de 2019, dirigidos al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, los accionantes Vicente Tinta Choque y Rey Reynaldo Ticona Acho presentaron "apelación en mejora" y solicitaron se les notifique con la respuesta fundamentada a las apelaciones que presentaron por no ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019 (fs. 241 a 243 y 247 a 249).

II.5. Constan memoriales dirigidos al Director Nacional de Personal del Comando General; y, al Presidente y Vocales de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, presentados el 29 y 31 de mayo de 2019, por los accionantes Raúl Forra Avircata, Eufracio Aruquipa Mamani y Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios, indicando que fueron notificados con las RR.AA. 039/2019, 028/2019 y 044/2019, respectivamente, y pidieron que las mismas se complementen y enmienden (fs. 294 a 299).

II.6. A través de Informe E.U.S. 19/"1090" de 5 de agosto de 2019, se señala que el accionante Macedonio Mollo Choque, no fue convocado al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, por no contar con el Certificado de Técnico Superior en Ciencias Policiales; y aclara que dicho funcionario policial no presentó memorial de apelación ni acudió ante la mencionada Comisión de Apelación (fs. 386 a 387 vta.).

II.7. Cursan memoriales presentados el 31 de mayo de 2019, por los accionantes Raúl Pablo Gonzales, Rey Reynaldo Ticona Acho, Eufracio Aruquipa Mamani, Raúl Forra Avircata y Lizardo Edwin Kahuapaz Monasterios, al Director Nacional de Personal del Comando General; y, al Presidente y Vocales de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, pidiendo se acepte y promueva una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; memoriales en los que indicaron que fueron

legalmente notificados con las resoluciones que resolvieron los recursos de apelación que interpusieron, por no figurar en las listas de los Suboficiales Primeros convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019; asimismo, en el Otrosí Primero de dichos memoriales, los citados accionantes, solicitaron se emita una Resolución Administrativa mediante la cual se los convoque al mencionado Diplomado Técnico (fs. 250 a 258, 277 a 285, 300 a 308, 309 a 317 y 318 a 326).

II.8. A través de memoriales presentados el 29 de mayo y 7 de junio de 2019, al Director Nacional de Personal del Comando General; y, al Presidente y Vocales de la Comisión de Apelación, los accionantes Raúl Martínez Fuentes, Vicente Tinta Choque y Macedonio Mollo Choque pidieron que se acepte y promueva una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana (fs. 259 a 267, 268 a 276 y 286 a 293).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; en razón que las autoridades ahora accionadas no respondieron a sus solicitudes de: **1)** Ser notificados con la respuesta a las apelaciones que presentaron por no ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, y en los casos que solicitaron complementación y enmienda, tampoco obtuvieron respuesta; **2)** Promover las acciones de inconstitucionalidad concreta mediante las cuales cuestionaron el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; y, **3)** Ser convocados al referido Diplomado Técnico -solicitudes contenidas en los Otrosíes Primeros de sus memoriales de acción de inconstitucionalidad concreta-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o procedimiento administrativo

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo*; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido***

proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición*, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición, en razón que las autoridades ahora accionadas no respondieron a sus solicitudes de: **i)** Ser notificados con la respuesta a las apelaciones que presentaron por no ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, y en los casos que solicitaron complementación y enmienda, tampoco obtuvieron respuesta; **ii)** Promover las acciones de inconstitucionalidad concreta mediante las cuales cuestionaron el art. 5 parágrafo VII literal f. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; y, **iii)** Ser convocados al referido Diplomado Técnico -solicitudes contenidas en los Otrosíes Primeros de sus memoriales de acción de inconstitucionalidad concreta-.

De los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, lo argumentado por las partes, y de aquellos que fueron consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que los reclamos y solicitudes de los accionantes devienen del procedimiento de convocatoria a los cursos de pre y post grado de la Policía Boliviana, específicamente de la Convocatoria al Curso de Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, cuyo procedimiento se encuentra regulado por el Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, que fue aprobado por el Comando General de dicha institución policial, mediante Resolución Administrativa (RA) 0070/18 de 27 de abril de 2018, normativa conforme a la cual, se emitió la convocatoria, se recibieron las postulaciones, se procedió a revisar que los postulantes cumplan con los requisitos establecidos, y posteriormente, se resolvieron las apelaciones presentadas por quienes no figuraban en las listas de funcionarios policiales convocados a dicho Diplomado Técnico (Conclusiones II.1. y II.3.), llevándose a cabo la respectiva audiencia el 17 de enero de 2019, donde se dio a conocer y se ratificó la decisión de no convocar a los Sub Oficiales Primeros que no cuenten con el certificado de haber realizado el curso complementario del CEFOTES o con otro título a nivel Técnico Superior o de Licenciatura reconocido por el Sistema Universitario Nacional (Conclusión II.2.); y estando en esa circunstancia, los accionantes -con excepción de Macedonio Mollo Choque, quien no presentó el recurso de apelación (Conclusión II.6.)-, teniendo pleno conocimiento del motivo por el cual no fueron convocados al referido Diplomado Técnico, solicitaron cada uno por su cuenta, mediante memoriales presentados el 29 y 31 de mayo; y, 7 de junio de 2019, se promueva una acción de inconstitucionalidad concreta cuestionando el art. 5 parágrafo VII literal f. del citado Reglamento, que establece como requisito para ser convocado a cursar el mencionado Diplomado Técnico, contar con el certificado del CEFOTES (Conclusiones II.7. y II.8.).

En ese contexto, se evidencia que los accionantes acuden ante esta jurisdicción constitucional, reclamando la vulneración de su derecho de petición, pero vinculado con la pretensión expuesta dentro del procedimiento administrativo de Convocatoria al Curso de Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019, y también al trámite que debía seguirse respecto a las acciones de inconstitucionalidad concreta que presentaron como consecuencia de esa misma convocatoria, sin tomar en cuenta que el derecho de petición es autónomo o independiente de cualquier otra pretensión o demanda; en ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición no puede confundirse ni vincularse con las solicitudes o pretensiones que se demanden dentro de un procedimiento administrativo o un proceso judicial, puesto que los mismos se rigen por normas prestablecidas; correspondiendo, en consecuencia, que tanto la pretensión como los plazos, etapas e instancias procesales, sean tratados de acuerdo al procedimiento previsto en las normas que rigen dichos procesos y procedimientos.

En el caso concreto, la pretensión de los accionantes, de obtener una respuesta a las apelaciones presentadas (Conclusión II.4.), a sus solicitudes de complementación y enmienda (Conclusión II.5.), a las acciones de inconstitucionalidad concreta y a sus solicitudes de ser convocados al Diplomado Técnico en Administración Policial-Gestión 2019 (Conclusiones II.7. y II.8.), no puede ser tratada en el marco del alcance y protección del derecho de petición, que tiene una naturaleza autónoma respecto a las pretensiones o demandas contenidas en procesos y procedimientos administrativos y jurisdiccionales; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 155/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 451 a 454 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31050-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Raúl Pampa Quintana** contra **Vladimir Rocha Chugar**, **Juez Público Mixto Civil**, **Comercia**l, **de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 27 a 29, el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas -por transporte de diesel-, el 11 de julio de 2018 se dispuso su detención preventiva; en ese marco, el 16 de septiembre de 2019 solicito día y hora de consideración de cesación de la detención preventiva al amparo de los arts. 239.1 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando en su otrosí primero que la prueba correspondiente se presentaría en la audiencia respectiva; sin embargo, el Juez Público Mixto, Civil, Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora demandado- por decreto de 17 del citado mes y año señaló que: "'…en apego al art. 239 – I9 del C.P.P., con carácter previo y siendo menester resguardar los principios de IGUALDAD, CELERIDAD Y CONGRUENCIA de las partes y a fin de considerar la solicitud del impetrante deberá necesariamente acompañar toda la prueba documental pertinente, idónea e inherente al caso que intentare valerse y con su resultado se preveerá a lo que corresponda en derecho…'" (sic), decreto que resulta alejado a lo previsto por el art. 239.1 del adjetivo penal, con la consecuente negativa de señalar fecha de audiencia.

De la lectura de la precitada norma se puede advertir que la misma no establece requisitos previos para el señalamiento del acto requerido, solo dispone que la autoridad que conozca la solicitud de cesación de la detención preventiva debe fijar audiencia en el plazo de cinco días; asimismo, corresponde tomar en cuenta el principio de oralidad que rige en la jurisdicción ordinaria que obliga a que los principales actos del proceso se formulen de forma oral; por otra parte, los arts. 221 y 222 del CPP establecen que las medidas cautelares serán revisadas y modificadas aún de oficio en cualquier estado del proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene el señalamiento y celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas, sea la

misma a realizarse en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, debiendo correr con los recaudos de notificación la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, reitero *in extenso* los argumentos de su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Mixto, Civil, Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, pese a su citación legal conforme consta a fs. 31, no presentó el informe correspondiente como tampoco asistió a la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los argumentos vertidos en el memorial de acción de libertad y los antecedentes cursantes en el expediente, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, toda vez que el 16 de septiembre de 2019, presentó un memorial solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo de los arts. 239.1 y 250 del CPP, anunciando que presentaría la prueba pertinente en el referido acto; sin embargo, la autoridad judicial demandada por decreto de 17 del mismo mes y año, determinó no fijar fecha respectiva bajo el principio de igualdad, celeridad y congruencia hasta que acompañe la prueba correspondiente, alejándose de lo previsto por los arts. 221, 222 y 250 del CPP, 180 de la CPE y la jurisprudencia; **b)** Corresponde al Tribunal de garantías pronunciarse desde el punto de vista constitucional y no así desde el punto de vista jurisdiccional, remitiéndose así a lo señalado por la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo referida al procesamiento indebido y los presupuestos que deben cumplirse para su análisis vía acción de libertad según entendió la SC 0619/2005-R de 7 de junio; **c)** La SCP 0184/2018-S1 de 11 de mayo establece la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, debe previamente activarse los mecanismos de defensa idóneos ante la autoridad jurisdiccional para que tenga la oportunidad de pronunciarse; **d)** En el caso en análisis, el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad en virtud a una determinación asumida por una autoridad jurisdiccional, correspondiendo al mismo órgano judicial llamado por ley resolver cualquier reclamo procedimental vinculado al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, impugnación contra cualquier providencia, como es la previsión contenida en su art. 401, y cuya tramitación está dispuesta por el art. 402 del citado Código; **e)** Ante el hipotético caso de que el error persista, previo agotamiento de los medios intraprocesales, puede acudirse a la vía constitucional, no así de manera directa como sucedió en el presente caso sin cumplir la subsidiariedad excepcional establecida; **f)** La privación de libertad del peticionante de tutela deviene de una orden judicial a raíz de la comisión de un delito, concluyéndose que su vida no está en peligro, no se encuentra ilegalmente perseguido o indebidamente procesado; asimismo, no se encuentra en indefensión en la tramitación del proceso penal seguido en su contra, teniendo a su alcance las vías legales que no acciono oportunamente; es decir, están garantizados los recursos de impugnación señalados por el art. 180.II de la CPE, concordante con lo señalado por los Tratados y Convenios Internacionales que constituyen el bloque de constitucionalidad, específicamente lo referido por el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Raúl Pampa Quintana -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 16 de septiembre de 2019, el prenombrado presentó memorial solicitando señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva invocando los arts. 239.1 y 250 del CPP, refiriendo en su otrosí primero que a efectos de desvirtuar el riesgo de fuga, adjuntaría en audiencia la prueba correspondiente (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante proveído de 17 de septiembre de 2019, Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Mixto, Civil, Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba -hoy demandado- señaló que con carácter previo, a fin de resguardar los principios de igualdad, celeridad y congruencia de las partes; y, considerar la solicitud del impetrante de tutela, necesariamente debe acompañar toda la prueba documental idónea y pertinente al caso y que con su resultado se proveerá lo que en derecho corresponda (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna así como el principio de celeridad; toda vez que, no obstante haber solicitado audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al amparo de los arts. 239.1 y 250 del CPP, señalando que adjuntaría la documental idónea para desvirtuar los riesgos procesales de fuga, el Juez demandado mediante proveído no fijó fecha de realización del acto, y contrariamente dispuso que previamente presente la prueba pertinente al efecto, sin considerar que las precitadas normas no establecen dicho requisito.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa

La SCP 0011/2014 de 3 enero, efectuando una compilación de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en diversos fallos constitucionales relacionados con el principio de celeridad y la tramitación de actuaciones que resuelvan la situación jurídica de las personas inmersas en un proceso penal, sostuvo que: «*La jurisprudencia constitucional ha reiterado y consolidado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a partir de un entendimiento principista, sustenta que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.*

*En ese sentido, **"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.***

(…)"

Ahora bien, existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve

inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad.

(…)

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, ***entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"»*** *(SCP 2491/2012 de 3 de diciembre* [las negrillas son añadidas]).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos invocados, emergente de la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional quien, contrariamente a señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el prenombrado, mediante un proveído dispuso que previamente adjunte la prueba pertinente a tal fin, sin tomar en cuenta que dicho requisito no se encuentra previsto en los arts. 239.1 y 250 del CPP; máxime, si en su memorial señaló que acompañaría en audiencia la documental idónea para desvirtuar los riesgos procesales vigentes.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada, de manera previa resulta oportuno tomar en cuenta aspectos de relevancia para la resolución de la misma; así se tiene que la jurisdicción ordinaria, especialmente en materia penal, se fundamenta en diferentes principios procesales entre los cuales se encuentra el **principio de oralidad** previsto en el art. 180 de la CPE, que implica la realización de varios actos procesales de manera oral conforme establecen los arts. 277 y 329 del CPP.

De igual forma, se debe tener presente que las medidas cautelares están revestidas de un carácter instrumental, a partir de que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino que deviene de la existencia de un proceso previo dentro del cual es impuesta con un objetivo determinado, así en materia penal, la aplicación de medidas cautelares es para asegurar la presencia del encausado en el proceso y evitar la existencia de riesgos procesales que obstaculicen el desarrollo del mismo; es decir, su finalidad es lograr la eficacia de la coerción penal en procura de asegurar la averiguación de la verdad, así como el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; por lo que, su duración depende de la necesidad de su aplicación; en ese marco, el legislador previó que las mismas puedan ser revisadas y/o modificadas según dispone el art. 250 del adjetivo penal, en tanto que el art. 239 del citado Código establece los casos en los que procede la cesación de la medida cautelar de detención preventiva con la consecuente aplicación de medidas sustitutivas conforme lo establecido en el art. 240 del referido compilado legal.

Realizadas las consideraciones que anteceden e ingresando al examen de la problemática que nos ocupa, la cual radica en la presentación de la prueba ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme consta en los antecedentes, se advierte que el 16 de septiembre de 2019, el

impetrante de tutela efectuó una solicitud de cesación de la medida extrema ante el Juez ahora demandado, señalando que dicha pretensión se sustentaba en el art. 239.1 del CPP y que a efecto de desvirtuar los riesgos procesales de fuga que estaban vigentes, adjuntaría la documental pertinente en la audiencia respectiva (Conclusión II.1); sin embargo, la precitada autoridad lejos de fijar la fecha de audiencia para su consideración, por proveído de 17 de igual mes y año determinó que previamente adjunte la prueba necesaria, ello bajo los principios de igualdad, celeridad y congruencia que atañe a las partes (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la lectura de la disposición contenida en el art. 239.1 del adjetivo penal se tiene que la autoridad jurisdiccional que conozca de una solicitud de cesación de la detención preventiva deberá señalar fecha y hora de audiencia para su consideración y resolución dentro del plazo máximo de cinco días; es decir, que la precitada normativa solo prevé fijar audiencia en el término de tiempo antes referido, sin exigir el cumplimiento de requisito previo alguno; de igual manera, no se advierte que disponga el traslado de dicha pretensión a las partes procesales como tampoco establece que ante la existencia de prueba ofrecida al efecto se proceda a la realización de su notificación con la misma. De lo que se concluye que, la prueba en la que el imputado sustenta su solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, puede ser adjuntada junto con el memorial correspondiente o como también presentarla directamente en la audiencia señalada con ese fin, ello en virtud al principio de oralidad que rige en materia penal, lo cual no significa la lesión o desconocimiento del principio de contradicción, dada la finalidad que reviste las medidas cautelares de carácter personal conforme se explicó *ut supra*; asimismo, si bien la prueba pertinente a tal efecto ciertamente se constituye necesaria para desvirtuar los presupuestos procesales que dieron lugar a la procedencia de la medida extrema, la misma, puede ser presentada en el mismo acto, además en dicho momento la parte solicitante fundamentará su pretensión y la autoridad jurisdiccional analizando si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado y previa valoración de los mismos, determinará su idoneidad o no a los efectos de desvirtuar riesgos procesales, y en su caso modificar la medida cautelar impuesta. Por otra parte, es preciso aclarar que los razonamientos referidos no implican que la autoridad esté impedida de solicitar la prueba antes de la audiencia o teniendo la misma poner en conocimiento de la otra parte, pues ello responde a la facultad del juzgador y la pertinencia de su solicitud, pero de ninguna manera puede condicionarse el fijar audiencia de cesación y no aplicar el procedimiento y plazos establecidos por la norma por esa situación, en su caso, recibida la solicitud de consideración de la cesación, fijará la audiencia cumpliendo con todo el procedimiento para la celebración de la misma y de forma paralela puede solicitar -si así lo creyere necesario- que la parte adjunte, de forma previa a la audiencia, la prueba anunciada.

En ese contexto, la falta de presentación de la prueba de manera conjunta a tiempo de solicitar la cesación de la detención preventiva, no implica *per se* que la autoridad jurisdiccional no pueda señalar fecha de audiencia para dicho acto procesal, pues al hacerlo -como aconteció en el caso en examen- el Juez demandado omitió cumplir la norma procesal penal precedentemente citada, incurriendo en dilación indebida e innecesaria que generó un perjuicio al hoy peticionante de tutela en la definición de su situación jurídica dentro del proceso penal que se le sigue, así como también en la inobservancia de la reiterada jurisprudencia referida a la celeridad que debe aplicarse en la resolución de las solicitudes efectuadas por los detenidos preventivos conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionando con ello el debido proceso en directa vinculación con el derecho a la libertad, el acceso a una justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad, aspectos que tornan conveniente la concesión de la tutela pretendida.

Finalmente, en lo que concierne al derecho a la defensa también invocado como lesionado, no se advierte que el no señalamiento de audiencia de cesación por no presentación de prueba, se constituya en una lesión del citado derecho en su núcleo esencial, pues no se evidencia una limitación en su ejercicio como tal, máxime si el objeto de tutela converge en una dilación dentro del régimen de medidas cautelares, y no así del proceso penal en sí; por lo que, sobre este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, por lesión al debido proceso en directa vinculación con el derecho a la libertad, el acceso a una justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad, disponiendo que la autoridad demandada señale fecha de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva -solicitada el 16 de septiembre de 2019-, en el plazo de veinticuatro horas, así como que tramite la misma conforme a procedimiento, siempre y cuando a la presente fecha no se hubiese ya realizado dicho actuado.

2º .DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la defensa.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30728-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 142/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 160 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Amilcar Tolavi Soruco** en representación legal de **Orlando Ceballos Acuña** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 103 a 114 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Carmela Willma Torrez Sutara -tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), el cual se encuentra en etapa preparatoria, con imputación formal e imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la presunta víctima de forma voluntaria promovió la conciliación mediante memorial de 5 de abril de 2019, de acuerdo a lo previsto por el art. 46.IV de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, ante la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, debido a que el ilícito denunciado no puso en peligro su vida e integridad sexual, comprometiéndose a no volver a incurrir en ese hecho.

Una vez suscrita el acta de conciliación por las partes y por el Ministerio Público, el 8 de abril de 2019, la supuesta víctima formuló excepción de extinción de la acción penal por conciliación ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; quien, mediante Auto Interlocutorio de 15 del citado mes y año, declaró infundada la excepción planteada; decisión que fue objeto de apelación incidental por su parte, señalando que existía una inobservancia y errónea interpretación de los requisitos y presupuestos previstos por el art. 46.IV de la Ley 348, en razón que el Juez de primera instancia concluyó que no se cumplieron los presupuestos legales y procesales para su admisibilidad por la existencia de reincidencia, por el tipo de violencia y porque el desistimiento así como la conciliación hubiesen sido realizados bajo presión; sin embargo, dichos extremos fueron refutados con base en las exposiciones doctrinales, jurisprudenciales y legales, así como con los elementos probatorios correspondientes y el protocolo para la atención y protección de víctimas en el marco de la Ley 348; por lo mismo, el Juez de primera instancia al resolver la excepción planteada obró con un criterio jurídico totalmente subjetivo y arbitrario incurriendo de esa manera en la inobservancia y errónea interpretación de los requisitos y presupuestos referidos, denotando una ausencia de motivación, fundamentación y valoración de la resolución, así como una defectuosa valoración de las pruebas y la consecuente vulneración de los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al afirmar que la conciliación no se admite en delitos de violencia familiar o doméstica, por lo que solicitó la nulidad del Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019.

Posteriormente, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 203/2019 de 4 de julio, considerando evidentes las infracciones denunciadas conforme a lo previsto por el art. 46.IV de la

Ley 348, debido a que es posible conciliar en delitos de violencia familiar o doméstica cumpliendo determinados requisitos previstos por ley; no obstante a la afirmación precedente, manifestaron que esa conclusión es útil para el Ministerio Público a efectos que utilice y aplique una salida alternativa, poniendo énfasis en que no se aplicaría la salida alternativa de conciliación, exponiendo contradicciones incomprensibles; asimismo, de modo contrario, afirmaron que la conciliación tiene parámetros de aplicación y requisitos fundamentales, siendo posible su concesión cuando el delito sea de orden patrimonial o culposo que no haya tenido como resultado la muerte; efectuaron un análisis del art. 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que no se aplica en la materia; por lo mismo, la referida resolución vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, debido a la interpretación errónea y arbitraria del art. 46.IV de la Ley 348, incurriendo en una incorrecta aplicación de la misma, pretendiendo convencer que la conciliación solamente puede utilizarse para tramitar una salida alternativa en delitos distintos que no tienen relación con la mencionada Ley, atentando contra la unidad familiar.

Al respecto, la parte dispositiva del Auto de Vista 203/2019, declaró parcialmente procedente la apelación incidental interpuesta por su parte y totalmente procedente la apelación incidental presentada por la supuesta víctima sin pronunciar nada al respecto, omitiendo señalar cuáles serían los efectos que causan los motivos por los que declaró procedente el recurso de apelación incidental sobre el Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019, demostrando la contradicción entre los razonamientos emitidos en el citado Auto de Vista y su parte dispositiva, cayendo en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y congruencia y, a la igualdad; citando al efecto los arts. 14, 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 203/2019 de 4 de julio; **b)** Se emita una nueva resolución en la que se aplique correctamente el art. 46.IV de la Ley 348 y se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal en su contra por conciliación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 159 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Las normas constitucionales son vinculantes, se puede apreciar que el justificativo de los Vocales hoy accionados se basa en normas procesales; en ese orden, no se encuentra un respaldo legal y constitucional como se manifestó en el memorial de esta acción de defensa, debido a que se pudo verificar que la pretensión es evitar la confrontación de una familia, ya que incluso la tercera interesada contestó la presente acción tutelar contra la persecución penal que considera injusta, ya que el art. 62 de la CPE, establece claramente el derecho de las familias y su protección, que es concordante con lo previsto por el art. 4 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), debiendo el Estado proteger la estabilidad familiar; sin embargo, el criterio de los Vocales ahora accionados, atenta absolutamente a la estabilidad de esa unidad familiar, pudiendo verificarse tal situación con la coincidencia de peticiones tanto de parte de la esposa, como del esposo -accionante-, primero ante el Ministerio Público, luego ante el Juez de la causa y después ante los Vocales hoy accionados, a quienes se exigió el respeto de la unidad familiar por sobre cualquier norma procesal que pudiera obligarlos a seguir confrontados; sin embargo, el Juez de primera instancia y los Vocales ahora accionados, se ensañaron en mantener esa confrontación familiar llevándola a extremos inadmisibles; **2)** Los Vocales hoy accionados, en segunda instancia agravan

su situación procesal, emitiendo una resolución que vulnera el principio de prohibición de reforma en perjuicio establecido por el art. 400 del CPP como desarrollo del debido proceso previsto constitucionalmente, cuando incorporan a su análisis una norma que según ellos es prohibitiva de la conciliación en materia familiar; es decir, afirman en su resolución que estaría prohibida la conciliación en delitos de orden familiar según el art. 64 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, elemento que no fue utilizado por el Juez de la causa, quien denegó la excepción de extinción de la acción penal por conciliación, ya que cuando afirmó que no podía conceder dicha extinción mencionó dos motivos, no indicó que no era posible la extinción en ese tipo de procesos penales, sino que señaló que en el caso concreto, la conciliación no fue voluntaria y que existían antecedentes de reincidencia del hecho de violencia familiar o doméstica; sin embargo, se planteó la apelación incidental ya que se acreditó la conciliación voluntaria y la esposa -tercera interesada- había corroborado tal situación, demostrando que el hecho denunciado no era reiterado y no existía antecedentes en el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); es decir, el Juez de la causa tomó una decisión equivocada, debido a que no apreció adecuadamente la prueba; **3)** Los Vocales ahora accionados, en la resolución que resolvió la apelación incidental refirieron que no importa que el Juez de la causa se haya equivocado en la apreciación de la prueba, aunque es cierto, ya que no existiría relevancia constitucional ni trascendencia sobre el tema, porque finalmente la conciliación no es viable o no procede para declarar la extinción del proceso penal en ese tipo de procesos por violencia familiar o doméstica, sino solo en delitos patrimoniales o culposos, señalando el art. 64 de la Ley 1173; sin embargo, esta norma no se refiere a delitos por violencia familiar o doméstica ni prohíbe que en este tipo de delitos se realice también la conciliación; por ello, se solicitó la aplicación del art. 46.IV. de la Ley 348, pues en esta norma el legislador precisó la potestad exclusiva de la víctima en delitos de violencia familiar o doméstica; potestad que no tiene que ver con la prohibición existente en el art. 64 de la referida Ley 1173, puesto que la Ley 348 tiene por objeto preservar ciertos derechos y desarrollarlos de manera exclusiva, como aquellos que tiene que ver con la protección a la mujer y por consiguiente, sus derechos inherentes a formar parte de una familia, otorgando una facultad a la presunta víctima de un delito de violencia familiar o doméstica para que pueda promover la conciliación a solicitud de ella y no a instancia del Ministerio Público como sucede en otro tipo de delitos; por lo tanto, existe una flagrante incongruencia en la resolución dictada por los Vocales ahora accionados, puesto que ellos trajeron a colación una norma que no tiene relación alguna para denegar la solicitud de extinción de la acción penal por conciliación; por lo mismo, en apelación, las resoluciones deben estar conforme a los argumentos de las partes; máxime, si se trata de materia penal en la cual está prohibida la reforma en perjuicio; es decir, no podían determinar una resolución que perjudique más al procesado; y, **4)** El art. 4 del CFPF que desarrolla lo previsto por el art. 62 de la CPE, obliga a las autoridades judiciales a preservar los derechos de la familia y no a vivir confrontados en un proceso penal que también es la última instancia que el Estado otorga para que se resuelvan los conflictos, sancionando incluso con la privación de libertad, lo cual implica una ruptura definitiva de la familia; por lo expuesto, solicitó resolver y aplicar la norma constitucional velando por la unidad familiar.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 139 a 144, manifestaron que: **i)** La resolución que resolvió la apelación incidental planteada por el accionante, interpretó de forma adecuada los alcances del parágrafo IV del art. 46 de la Ley 348, debido a que no solo tomó en cuenta dicha normativa de manera aislada, sino que interpretó la norma de forma conjunta con el procedimiento, trámite y requisitos que tienen que tener las salidas alternativas, contenidas en el Código de Procedimiento Penal como en la Ley Orgánica del Ministerio Público, puesto que para la resolución de un conflicto penal se tienen que analizar todas esas normas, ya que están relacionadas y son aplicadas necesariamente a todos los procesos penales; **ii)** Luego de revisar los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, el accionante alega la incorrecta aplicación de lo previsto por el art. 46.IV de la Ley 348,

entendiendo que solo se debería tomar en cuenta esa norma de forma aislada, con la finalidad de extinguir la acción penal por conciliación; sin embargo, no explicó por qué la labor interpretativa realizada, resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente limitándose a señalar que las reglas de interpretación que fueron omitidas serían la interpretación gramatical e interpretación teleológica, argumentando que no se habría tomado en cuenta el tenor literal del texto, ni su finalidad; asimismo, no tomó en cuenta que la Ley 348 forma parte de un conjunto de normas, que tienen que ser consideradas en todos los procesos penales para la resolución de estos realizando una interpretación sistemática; y, **iii)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, debido a que el accionante no cumplió con las exigencias para cuestionar la misma, a objeto de que adquiera relevancia constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carmela Willma Torrez Sutara, mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 125 a 131, manifestó que: **a)** En ejercicio del derecho previsto por el art. 46.IV de la Ley 348, por memorial de 6 de abril de 2019, promovió la conciliación y como resultado de ello se suscribió conjuntamente con la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, el acta de conciliación de 8 del citado mes y año; **b)** La decisión de promover la conciliación fue absolutamente voluntaria en plena consciencia de sus actos personales; **c)** Posteriormente, interpuso excepción de extinción de la acción penal por conciliación ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien de manera sorpresiva mediante Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019, resolvió declarar infundada la excepción planteada; **d)** El Juez de primera instancia, negó la homologación de la conciliación y la extinción de la acción penal a pesar que fue promovida de manera voluntaria, siendo por única vez y por no concurrir la reincidencia demostrada por la documentación adjuntada oportunamente; se realizó una errónea interpretación del art. 46.IV de la Ley 348, que admite el derecho de la víctima para promover la conciliación; sin embargo, fue negada por el Juez de la causa; asimismo, existe una inobservancia de lo previsto por el art. 54.5 del CPP, puesto que debió proceder a la extinción de la acción penal; **e)** El Auto de Vista que resuelve la apelación incidental, es ilegal por los defectos que contiene, ya que declara la procedencia del recurso de apelación incidental formulado por su parte, en calidad de presunta víctima; es decir, otorgó la razón sobre los motivos formulados en la apelación; sin embargo, no determinó los efectos que debería causar la procedencia declarada por el Tribunal de alzada sobre el Auto emitido por el Juez de la causa y de manera contradictoria concluyó señalando sin lugar a la nulidad del Auto apelado por carecer de trascendencia, vulnerando el principio de congruencia de las decisiones judiciales; **f)** La Resolución de apelación incidental, contiene una incorrecta interpretación de la ley respecto a la procedencia de la conciliación y su vinculación a un procedimiento simplificado, pues indicó que la misma no procede en los delitos de violencia familiar o doméstica, debido a que ese delito no es de carácter patrimonial o culposo, atentando a su derecho a ejercer la prerrogativa establecida por el art. 46.IV de la Ley 348; entendiendo que, de acuerdo a lo previsto por el art. 5.III de la referida Ley, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos por la citada Ley, debido a que sus disposiciones son aplicables a toda persona, corroborado además por lo determinado por el art. 87.1 de la mencionada Ley, ya que el hecho es de menor relevancia y no comprometió su vida e integridad sexual, siendo así que toda persona en su condición de víctima tiene la prerrogativa admitida por la ley para promover la conciliación; **g)** Los Vocales hoy accionados, si bien otorgaron la razón en el entendido de que no se comprometió su vida e integridad sexual, concluyeron que la conciliación promovida por la víctima, solo es un mecanismo para que el Ministerio Público solicite una salida alternativa y no para que la víctima pretenda extinguir la acción en favor del imputado -se entiende dentro del proceso penal-; conclusión subjetiva que no tiene base legal, pues no menciona en mérito a que norma legal emitieron su criterio referido a las salidas alternativas previstas por el art. 21 del CPP; y, **h)** Los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista que es objeto de la presente acción tutelar, convalidaron de forma ilegal la supresión de la prerrogativa de la víctima para ejercitar su facultad de promover la conciliación, que no está prohibida en el caso de autos,

así como la posible homologación y finalmente la facultad de interponer la extinción de la acción penal de acuerdo al art. 377 del CPP; en consecuencia, vulneraron el debido proceso que el Estado garantiza afectando enormemente sus intereses; por lo expuesto, solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 203/2019 emitido por los Vocales hoy accionados y en consecuencia, se homologue la conciliación de 8 de abril de 2019 y se disponga la extinción de la acción penal por conciliación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 142/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 160 a 166 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto 203/2019, ordenando se emita una nueva resolución debidamente fundamentada sin espera de sorteo, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La impartición de justicia se encuentra sometida a lo previsto por el art. 180.I de la CPE; principios esenciales que iluminan el camino que debe seguir quien se encarga de dirimir la situación de los justiciables en todas las jurisdicciones, en busca de materializar el valor justicia; **2)** El trasfondo traído a colación por el accionante, hace referencia a que el mismo pretende restablecer el núcleo familiar que compone junto a la víctima, debido a que se hubiera reclamado esa situación en los medios impugnatorios que la ley franquea y que fueron utilizados sin ningún resultado eficaz; reclamando en consecuencia, que la resolución que resuelve el recurso de apelación incidental carecería de congruencia; sobre ese punto, conforme determinan los arts. 62 y 64 de la CPE, en coherencia con lo señalado, es preciso establecer que, el objetivo de la conciliación inserto en la Ley 348, es una norma diseñada para la protección de las mujeres en situación de violencia, de ahí que no es casual que al admitirse la figura de la conciliación, también debe entenderse en el marco de la garantía de la conservación de la familia como núcleo de la sociedad; es decir que, su aplicación debe estar concatenada a la Constitución Política del Estado y no solo desde el punto de vista de las normas infraconstitucionales, lo que denotaría inobservancia de la obligación asumida por el Estado a través de la Norma Suprema, cuyas autoridades que imparten justicia no pueden desconocer; **3)** Con la documentación acompañada a la presente acción tutelar, se demuestra que en todas las actuaciones celebradas dentro del proceso penal que se le sigue al accionante, ambas partes implicadas coadyuvaron a la resolución del conflicto que afecta a la familia que juntos conforman, resultando evidente lo aseverado por la parte accionante en audiencia; **4)** Con referencia al debido proceso en su elemento de legalidad, si bien es cierto que en el marco de la jurisprudencia constitucional, la revisión de las actuaciones de otros tribunales se encuentra supeditada al cumplimiento de presupuestos de activación a efectos de resguardar la seguridad jurídica en el marco del respeto a las demás jurisdicciones; también es necesario entender que la acción de amparo constitucional no es un recurso más de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, existen situaciones en las cuales se puede ingresar de manera excepcional a realizar la labor de materializar los derechos y garantías constitucionales, tarea que está limitada por las subreglas establecidas en la jurisdicción constitucional; por lo mismo, la pretensión que se ingrese a realizar una nueva interpretación de los artículos señalados en la presente acción tutelar, no resulta atendible en razón al incumplimiento de las subreglas establecidas jurisprudencialmente; **5)** Respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, el accionante a través de su representante legal manifestó que el recurso de apelación incidental se centró en la inobservancia y errónea interpretación de los requisitos y presupuestos contenidos en el art. 46.IV de la Ley 348, debido a que presumiblemente existiría reincidencia; sin embargo, este hecho no debe anteponerse al derecho a la vida, en el entendido de que el instituto de la conciliación previsto por la Ley 348, procede únicamente para el caso en que una agresión o violencia no comprometa la vida de la víctima en concordancia con la Constitución Política del Estado; al respecto, se tiene que el tipo de violencia ejercida por el accionante no puso en peligro ni comprometió la vida de la víctima, y la conciliación fue promovida de manera personal por la propia víctima; **6)** En cuanto a la ausencia de motivación, fundamentación y valoración de la prueba con la consecuente vulneración de los arts. 115.II y 180 de la CPE, por incumplimiento del art. 124 del CPP con relación al art. 173 del mismo Código, no es posible efectuar esa valoración al no concurrir el cumplimiento de las autorrestricciones; y, **7)** Respecto a la posibilidad de que en materia de violencia familiar o

doméstica, la víctima sea quien debe promover la conciliación y el Juez de la causa negara la conciliación con el argumento que existirían otros hechos como la reincidencia sin que sea demostrada por una sentencia condenatoria; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los jueces deben ceñir sus resoluciones a lo solicitado por las partes, tomando en cuenta que en el presente caso no se acusó la nulidad, sino que la apelación incidental interpuesta por el accionante; en su petitorio solicitó se declare la procedencia de los agravios planteados dejando sin efecto el Auto Interlocutorio, en consecuencia, se lo declare nulo y se extinga la acción penal por conciliación; de lo que resulta inentendible y oscuro que a pesar de reclamarse la errónea interpretación de normas y valoración probatoria, los Vocales hoy accionados declaren procedente parcialmente la apelación interpuesta por el accionante y procedente la apelación de la víctima sin disponer nada en la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado a través de la presente acción de defensa, incurriendo en incongruencia debido a que ambas apelaciones, en sus petitorios, son claros al señalar que solicitan la procedencia para dejar sin efecto el Auto Interlocutorio apelado y se extinga la acción penal por parte del accionante como de la víctima, se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación por única vez; empero, los Vocales ahora accionados declararon la procedencia parcial y total correspondiente, sin determinar nada al respecto, evidenciándose la manifiesta vulneración del debido proceso en su elemento congruencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, Orlando Ceballos Acuña -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de igual mes y año, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación planteada por Carmela Willma Torrez Sutara -hoy tercera interesada- (fs. 75 a 86 vta.).

II.2. Mediante memorial de 24 de abril de 2019, el accionante se allanó al recurso de apelación incidental planteado por la ahora tercera interesada (fs. 87).

II.3. Consta Auto de Vista 203/2019 de 4 de julio, emitido por Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionados-, por el que se declaró la procedencia parcial del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, sin lugar a la nulidad del Auto impugnado por carecer de trascendencia y haberse subsanado el defecto por ese Tribunal; asimismo, se declaró la procedencia del recurso de apelación interpuesto por Carmela Wilma Torrez Sutara, sin lugar a la nulidad del Auto apelado, por carecer de transcendencia y haberse subsanado el defecto por ese Tribunal; asimismo, se rechazó por inadmisible la adhesión presentada por el accionante y por la víctima, ya que en ambas no se superó el juicio de admisibilidad sin ingresar al fondo (fs. 89 a 102 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento legalidad y congruencia y, a la igualdad, en razón que, dentro del proceso penal iniciado en su contra, los Vocales hoy accionados al declarar la procedencia de la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019: **i)** Omitieron señalar cuáles serían los efectos que causan los motivos por los que declararon procedente parcialmente el recurso de apelación incidental, sobre el Auto Interlocutorio impugnado, demostrando contradicción entre su parte considerativa y dispositiva; **ii)** Realizaron una interpretación errónea y arbitraria del art. 46.IV de la Ley 348, pretendiendo establecer que la conciliación solamente puede utilizarse

para tramitar una salida alternativa en delitos distintos que no tienen relación con la mencionada Ley, atentando contra la unidad familiar; y, **iii)** Los Vocales ahora accionados no consideraron el precedente judicial presentado por la víctima, en su función de impartir justicia, reconociendo la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0731/2014 de 10 de abril, precisó lo siguiente: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, ***segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto* (…). *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SC 0982/2010-R de 17 de agosto, estableció que: *"El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.*

(…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o

actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad".

Sobre esta labor, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, refirió que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y* ***debido proceso****; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'* .

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, ***sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si***

en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento ***de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta);*** *o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, se establece que si bien la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de las y los jueces ordinarios y autoridades administrativas, no es menos evidente que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra posibilitado de abrir su competencia con el objeto de resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, para realizar de manera excepcional la revisión de la actividad jurisdiccional por una errónea interpretación o aplicación de la legalidad ordinaria, es suficiente que la parte afectada determine una relación entre los derechos denunciados como vulnerados y la labor jurídico-interpretativa de los accionados.

III.3. El derecho a la igualdad de las partes procesales

El art. 119.I de la CPE, establece: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina".

Al respecto, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo que: "*Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a*

mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento legalidad y congruencia y, a la igualdad, en razón que, dentro del proceso penal iniciado en su contra, los Vocales hoy accionados al declarar la procedencia de la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019: **a)** Omitieron señalar cuáles serían los efectos que causan los motivos por los que declararon procedente parcialmente el recurso de apelación incidental, sobre el Auto Interlocutorio impugnado, demostrando contradicción entre su parte considerativa y dispositiva; **b)** Realizaron una interpretación errónea y arbitraria del art. 46.IV de la Ley 348, pretendiendo establecer que la conciliación solamente puede utilizarse para tramitar una salida alternativa en delitos distintos que no tienen relación con la mencionada Ley, atentando contra la unidad familiar; y, **c)** Los Vocales ahora accionados no consideraron el precedente judicial presentado por la víctima, en su función de impartir justicia, reconociendo la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley.

Puntualizados los actos lesivos expresados por el accionante, le corresponde a este Tribunal, efectuar el análisis de cada uno de ellos.

Respecto al primer acto lesivo, el accionante denuncia que los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 203/2019 de 4 de julio, incurrieron en una gravísima incongruencia entre sus considerandos y la parte resolutiva. De la lectura del memorial del recurso de apelación citado en la Conclusión II.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen los siguientes agravios:

Como primer agravio, demanda que el Juez de la causa incurrió en la inobservancia y errónea interpretación de los requisitos y/o presupuestos contenidos en el parágrafo I del art. 46 de la Ley 348, concibiendo que no se cumplieron los presupuestos legales y procesales para una conciliación, ni los criterios de admisibilidad como ser la reincidencia, el tipo de violencia física y, que el desistimiento y conciliación fueron realizados bajo presión, estando prohibidos en hechos de violencia contra la mujer, más aún cuando estén en estrecha interdependencia o comprometido el derecho a la vida y la integridad sexual y corporal de la víctima, haciendo improcedente la conciliación.

Como segundo agravio, denuncia que, el Juez de primera instancia incidió en la inobservancia y errónea interpretación del contenido y el alcance del parágrafo IV del art. 46 de la Ley 348, considerándolo como no cumplido, pese a contar con el allanamiento del denunciado, fue categórica la oposición del Ministerio Público en base a los elementos de prueba examinada precedentemente; en consecuencia, deviene la improcedencia de la excepción formulada.

Los Vocales hoy accionados resolvieron ambos agravios de manera conjunta, puesto que, el accionante considera que el Juez de la causa habría justificado que no se cumplieron los presupuestos legales y procesales para una conciliación, por ello, manifestaron que advirtieron que efectivamente el citado Juez interpretó y aplicó de manera errónea los parágrafos I y IV del art. 46 de la Ley 348, forzando el contenido de los mismos, para declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación presentada, otorgándole otro sentido a los elementos de reincidencia y violencia física porque el desistimiento y la conciliación se obtuvieron bajo presión. Del análisis que estos realizaron de los antecedentes del proceso concluyeron que la víctima promovió la conciliación por memorial de 5 de abril de 2019 ante el representante del Ministerio Público, sin que medie presión alguna, justificando su decisión; asimismo, el componente de reincidencia atribuible al accionante no se cumplió, ya que, del Certificado de No Violencia hacia la Mujer se evidencia que no tiene antecedentes y, del Certificado del REJAP se constata que no registra antecedentes penales referido a sentencia condenatoria ejecutoriada. Respecto a que la conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra la mujer siempre y cuando se comprometa la vida de la víctima, de acuerdo a esto debe determinarse si la violencia ejercida pudo provocarle la muerte, situación que no aconteció, puesto que la agresión efectuada contra la actual

víctima no comprometió su vida, por todo lo mencionado el Juez de primera instancia plasmó una interpretación errónea de los alcances de los parágrafos I y IV del art. 46 de la Ley 348, por lo que deviene en procedente con los efectos a determinarse en la parte resolutiva.

Como tercer agravio, citó que el aludido Juez de Instrucción Penal realizó una errónea interpretación del contenido y alcance de la SCP 1961/2013 de 4 de noviembre; ya que no tiene relación con su caso en análisis.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca respecto a este agravio consideró que en etapa de apelación se discute si el Juez de la causa valoró o no la prueba presentada, cuáles fueron las normas inaplicadas o aplicadas erróneamente o, inobservancia o equivocada aplicación de la ley, razón por la que no se puede acusar la errónea interpretación del contenido de una Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que esta solo se utiliza para respaldar una decisión, por ello deviene en improcedente.

Como cuarto agravio, refirió que el Auto Interlocutorio impugnado contiene una ausencia de motivación, fundamentación y valoración; así como también, una defectuosa valoración de las pruebas consistentes en: **1)** El Certificado del REJAP; **2)** Certificado de No Violencia contra la Mujer; **3)** Acta de entrevista policial de 17 de marzo de 2019; **4)** Diversas publicaciones de conferencias de prensa oral, escrita y televisiva de 13 del citado mes y año, en la que la víctima confirmaba el desistimiento de la denuncia; y, **5)** Acta de conciliación de 8 de abril de 2019, y la vulneración de los arts. 115.II y 180 de la CPE, por incumplimiento del art. 124 con relación al art. 173, ambos del CPP, consecuentemente, se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación.

Los Vocales hoy accionados advirtieron que la Resolución apelada incurrió en falta de fundamentación y que el Juez de la causa no tomó en cuenta los argumentos expuestos por el apelante, al contrario, emitió una interpretación equivocada de los alcances del art. 46 de la Ley 348; en consecuencia, deviene la procedencia respecto a este punto.

Una vez conocidos los agravios denunciados por el accionante en el memorial del recurso de apelación y los fundamentos de los Vocales ahora accionados corresponde hacer mención a la parte resolutiva del aludido Auto de Vista, ya que el impetrante de tutela demanda la incongruencia la parte considerativa y decisoria, que textualmente señala:

"1.- **DECLARA LA PROCEDENCIA PARCIAL**, del recurso de apelación incidental formulado por el imputado **ORLANDO CEBALLOS ACUÑA**, sin lugar a la nulidad del Auto apelado por carecer de trascendencia y haberse subsanado el defecto por este Tribunal.

2.- **DECLARA LA PROCEDENCIA**, del recurso de apelación incidental formulado por la víctima **CARMELA WILMA TORREZ SUTARA**, sin lugar a la nulidad del Auto apelado por carecer de trascendencia y haberse subsanado el defecto por este Tribunal.

3.- Asimismo, se **RECHAZA POR INADMISIBLE**, la adhesión presentada por **CARMELA WILMA TORREZ SUTARA**, al recurso de apelación incidental presentado por el imputado, por no haber superado el juicio de admisibilidad, sin ingresar al fondo.

4.- Se **RECHAZA POR INADMISIBLE**, la adhesión presentada por **ORLANDO CEBALLOS ACUÑA**, al recurso de apelación incidental presentado por la víctima, por no haber superado el juicio de admisibilidad, sin ingresar al fondo" (sic).

Ahora bien, los Vocales ahora accionados, conforme al Auto de Vista 203/2019 (fs. 89 a 102 vta.), señalan que la Resolución apelada no contiene una debida fundamentación e interpreta erróneamente los parágrafos I y IV del art. 46 de la Ley 348, no obstante a este defecto por economía procesal y celeridad citan el Auto Supremo 111/2017-RRC de 20 de febrero, mismo que hace mención a la nulidad y a los principios de trascendencia y subsanación, utilizándolos para concluir que tomando en cuenta esos principios los cuales determinan que no existe nulidad, si el vicio alegado no influye en el sentido o resultado del fallo; o en las consecuencias del acto viciado, puede ser objeto de subsanación, sin que afecte al fondo del proceso; por lo que considera que no

corresponde determinar la nulidad del acto. Así también manifiestan que la conciliación promovida por la víctima es un medio útil para el Ministerio Público, para que éste solicite una salida alternativa -con excepción de la conciliación-, y no así para que la víctima intente plantear la extinción de la acción penal a favor del imputado, conciliación que no procede en los delitos de violencia familiar o doméstica, siendo que el mismo no es de carácter patrimonial ni culposo; por ello, no procede como mecanismo de extinción de la acción penal.

Teniendo una visualización de todos los elementos necesarios para que este Tribunal atienda al reclamo del accionante, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el cual refiere que la congruencia es uno de los principios que compone el debido proceso, entendido como la existencia de la correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto; asimismo, en **la concordancia del contenido de la resolución, entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, aspecto que evidentemente se observa como transgredido e incumplido, puesto que, si bien dicho principio no fue identificado de manera expresa por el accionante como derecho vulnerado, no es menos evidente que en el contenido del memorial de la presente acción de amparo constitucional observó su vulneración, justificando con ello el análisis de fondo que realizará esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional. En ese marco, se tiene que los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 203/2019, en su parte considerativa aceptan, corroboran y después de realizar el correspondiente examen del Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019 concluyen que efectivamente el Juez de la causa, no efectuó una debida fundamentación, reflejándose también una incongruencia; empero, el citado Auto de Vista en su parte resolutiva, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación presentado por el imputado Orlando Ceballos Acuña, "**sin lugar a la nulidad del Auto apelado**" (sic [las negrillas nos pertenecen]), justificando su posición en la aplicación de los principios de trascendencia y subsanación; y con relación al recurso de apelación incidental formulado por la víctima Carmela Wilma Torrez Sutara, declaró su procedencia, "**sin lugar a la nulidad del Auto apelado por carecer de trascendencia y haber subsanado el defecto por este Tribunal**" (sic [las negrillas nos pertenecen]), criterio que esta Sala considera que no fue identificado con claridad y objetividad, pues en la parte dispositiva asumió determinaciones sobre aspectos que no se pronunció en la parte considerativa; toda vez que no señaló cuál fue el defecto subsanado, mencionando de manera confusa a "este Tribunal" y tampoco refirió las razones de la disposición de nulidad del Auto Interlocutorio impugnado, denotando con ello que no existe concordancia con la parte considerativa y resolutiva, razón por la cual, se constata la vulneración del derecho del debido proceso en su elemento de congruencia interna, correspondiendo conceder la tutela solicitada por el accionante.

Respecto al segundo acto lesivo demandado en esta acción de defensa, con relación a la errónea y arbitraria interpretación del contenido y el alcance del parágrafo IV del art. 46 de la Ley 348 e incorrecta aplicación del mismo, después de analizar los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que si bien los Tribunales de Justicia tienen la potestad de interpretar la ley y demás normativa, a las cuales todos los ciudadanos están sometidos, siendo el Órgano Judicial el que tiene la potestad para efectuar una interpretación de las disposiciones legales protegiendo y resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, no es menos evidente que de forma excepcional este Tribunal se encuentra facultado para realizar la revisión de la actividad jurisdiccional por una errónea interpretación o aplicación de la legalidad ordinaria, tomando en cuenta que resulta suficiente que la parte accionante determine una relación entre los derechos denunciados como vulnerados y la labor interpretativa de los Vocales hoy accionados, situación que no ocurrió en el presente caso, por ello, no corresponde ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese contexto y conforme los antecedentes descritos en el memorial de apelación incidental, se evidencia que el segundo agravio denunciado es la aplicación e interpretación del parágrafo IV del art. 46 de la Ley 348, por lo que, los Vocales ahora accionados se pronunciaron al respecto a través del Auto de Vista 203/2019, concluyendo que la hoy tercera interesada promovió la conciliación sin

presión alguna y que el elemento de reincidencia atribuible al accionante no se cumplió; toda vez que, del Certificado de No Violencia hacia la Mujer se evidencia que no tiene antecedentes y del Certificado del REJAP constataron que no registra antecedentes penales referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada. Por otra parte, indicaron que la conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra la mujer y cuando se comprometa la vida de la víctima, de acuerdo a ello señalaron que debe determinarse si la violencia ejercida pudo provocarle la muerte y que esa situación no concurrió en ese caso, motivo por el cual consideraron que es una interpretación errónea sobre los alcances de la citada norma y determinaron su procedencia; sin embargo, dicho aspecto no será analizado por este Tribunal de forma excepcional porque el accionante en la presente acción de amparo constitucional, no realizó la explicación necesaria sobre cómo la labor jurídico interpretativa efectuada por los Vocales ahora accionados vulneraron derechos fundamentales y garantías, limitándose solo a señalar que se lesionó el debido proceso en su elemento de legalidad por una errónea y arbitraria interpretación sin efectuar mayor explicación al respecto, situación que impide a este Tribunal ingresar a analizar dicha problemática.

Ante la denuncia del tercer acto lesivo planteado, el accionante considera lesionado el principio de igualdad, ya que los Vocales hoy accionados no hubieran tomado en cuenta el Auto de 1 de diciembre de 2018, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien dispuso la extinción de la acción penal por conciliación de conformidad a los arts. 27.7 del CPP y 46.IV de la Ley 348, el cual fue expuesto por la víctima. Al respecto corresponde considerar que el derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, se entiende como la efectivización de la igualdad de las partes procesales en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales; es decir, la potestad de toda persona de exigir un trato similar al de sus semejantes en situaciones análogas, exento de discriminación, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional; por lo que, en el caso concreto, se observa que este derecho no fue vulnerado; toda vez que el accionante intervino durante la sustanciación del proceso en igualdad de condiciones, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada. De igual forma, es necesario precisar que el accionante entendió el derecho a la igualdad de forma equivocada en cuanto a su concepción y alcance; puesto que, confundió con la aplicación de la jurisprudencia, por lo que resulta innecesario establecer mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 142/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 160 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia del primer acto lesivo denunciado, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de legalidad y, a la igualdad, que corresponden al segundo y tercer acto lesivo; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 203/2019 de 4 de julio, disponiendo se emita uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0172/2020-S3 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30601-2019-62-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Marcelo Barriga García** contra **Carlos Ayaviri Ayaviri**, **Administrador Regional a.i.** y **Oscar Cardona Sainz**, **Jefe Médico a.i.**, ambos **de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 7 a 10, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra asegurado en la CNS Regional Pando, donde fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica, motivo por el que el 6 de septiembre de 2018, a solicitud de Juan Pablo Oña Hurtado, Médico Urólogo de ese nosocomio se reunió la Junta Médica, cuyos miembros luego de analizar su situación determinaron transferirlo a la Unidad de Nefrología de la CNS Regional Cochabamba; decisión que fue aceptada por el Jefe Médico a.i. ahora accionado, quien remitió la respectiva nota a su similar de la CNS Regional Cochabamba.

Cuando se encontraba en tratamiento en la CNS Regional Cochabamba, luego de diversos estudios y análisis, los médicos especialistas determinaron que debía ser sometido a un trasplante renal, motivo por el cual requería la aceptación de la CNS Regional Pando por ser su nosocomio de origen y en la cual estaba asegurado; es así que el 29 de abril de 2019, presentó su solicitud y puso a conocimiento de los hoy coaccionados su delicado estado de salud y la necesidad de someterse a trasplante en la ciudad de Cochabamba; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna, mientras su salud continúa deteriorándose, ya que el 9 de agosto del referido año, tomó conocimiento de un informe médico en el que se remarcaba la importancia del trasplante renal, indicando que su riesgo de mortalidad sería de seis meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y de petición; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se le otorgue una respuesta a su petición efectuada el 29 de abril de 2019; **b)** Se ordene el pronto tratamiento a cualquier petición por encontrarse en riesgo su vida; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, considerando el riesgo que corre su salud ante la falta de respuesta a su solicitud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **1)** El derecho a la vida es el primer derecho protegido por la Constitución Política del Estado, sin el cual no pueden existir otros derechos; **2)** Por más que la petición sea verbal, la respuesta siempre debe ser formal y escrita, así como puesta a conocimiento de forma personal al peticionante; **3)** La falta de respuesta a su petición conlleva el atentado contra sus derechos a la salud y a la vida; **4)** Cuando la vida está en peligro, todo formalismo debe ser dejado a un lado; y, **5)** La respuesta a emitirse debe ser clara, con la argumentación y fundamentación necesarias.

I.2.2. Informe de los accionados

Carlos Ayaviri Ayaviri, Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Pando, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** Desde la fecha en que el accionante presentó su solicitud, no se apersonó a conocer la respuesta sobre su pedido hasta el mes de "agosto" donde se puso a su conocimiento que necesita una internación inmediata y que para cualquier tratamiento a realizar con relación a un trasplante requiere de hemodiálisis, motivo por el cual es urgente que se traslade a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pero el accionante niega dicho tratamiento; **ii)** "…[E]sta respuesta que me permito adjuntar ante su autoridad, solicitando que simplemente que se haga conocer y se notifique con la respuesta ya pronunciado en su oportunidad y que lamentablemente no ha sido recogida por el Dr. Barriga la misma tiene una resolución clara y concreta con relación a la solicitud hecha…" (sic); **iii)** Con relación al punto señalado de que al accionante se le dé una respuesta en el plazo de veinticuatro horas, cabe aclarar que hace tiempo se tenía la misma; **iv)** No correspondería la interposición de esta acción de amparo constitucional, en razón que el accionante conoció de manera formal la respuesta a su petición; sin embargo, no se apersonó a recogerla como tampoco presentó una reiterativa que podría generar una acción tutelar; **v)** Con relación a las peticiones efectuadas, se debe otorgar respuesta a cualquier petición, enmarcándose en los procedimientos y normativa establecidos; y, **vi)** Respecto a la solicitud de condena de daños y perjuicios, la CNS Regional Pando es una institución pública, y considerando que se respondió a la petición efectuada por el accionante no se generó ningún daño; por otra parte, conforme el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), ninguna institución pública debe correr con los gastos procesales, administrativos ni judiciales en ninguna instancia.

Oscar Cardona Sainz, Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Pando, no asistió a la audiencia, pero estuvo presente su abogado, quien no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que se haga conocer al accionante la Resolución 067/2019 de 1 de julio; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando los efectos del acto reclamado hayan cesado; en ese sentido, se advirtió la existencia de la Resolución 067/2019, que otorga la respuesta a la solicitud del accionante, recomendando su traslado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **b)** Conforme a la SCP 1128/2017-S3 de 31 de octubre -que a su vez citó a la SCP 0977/2016-S3 de 19 de septiembre-, con relación a la relevancia constitucional, se establece que: "…no se puede demandar la protección que brinda esta acción de defensa, solicitando la reanudación del acto supuestamente lesivo, si el mismo renovado que fuera, no generaría ningún cambio en el resultado de fondo…" (sic); y, **c)** No es necesario ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, ordenando la emisión de una nueva respuesta cuando ésta ya fue emitida.

En vía de complementación y aclaración, el accionante a través de su abogado, pidió a la Sala Constitucional para efectos de iniciar una acción penal por falsedad, se le aclare la fecha de su notificación con la Resolución 067/2019.

En mérito a esa solicitud, uno de los Vocales de la Sala Constitucional indicó que no hizo referencia a ninguna notificación, pero dispuso el cumplimiento de esa diligencia de manera inmediata a través de su Secretaría de Sala.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario de Referencia de 6 de septiembre de 2018, emitido por Juan Pablo Oña Hurtado, Médico Urólogo de la CNS Regional Pando, mediante el cual se establece que José Marcelo Barriga García -ahora accionante- fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica (fs. 2).

II.2. Por nota de 6 de septiembre de 2018, dirigida al entonces Administrador de la CNS Regional Pando, la Junta Médica compuesta por Juan Pablo Oña Hurtado, Urólogo; Natalio José Villazón Pérez, Cardiólogo; Vivian Cornejo, Pediatra; Luis Arancibia, Internista; César Ramírez Montaño, Cirujano Especialista; y, Delio Alberto Sosa Frías, Responsable de Ortopedia y Traumatología de dicho nosocomio, después de una revisión minuciosa del historial clínico del accionante se determinó por unanimidad su transferencia a la Unidad de Nefrología de la ciudad de Cochabamba, por tratarse de un cuadro que requería valoración y tratamiento especializado de tercer nivel (fs. 3).

II.3. Mediante Nota Cite: JM.256/2018 de 13 de septiembre, Oscar Cardona Sainz, Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Pando -hoy coaccionado-, hizo conocer a su similar de la CNS Regional Cochabamba, la determinación asumida en la Junta Médica citada en la Conclusión anterior (fs. 4).

II.4. Cursa nota presentada el 30 de abril de 2019, por la cual el accionante solicitó a Carlos Ayaviri Ayaviri, Administrador Regional a.i. -hoy accionado- y Oscar Cardona Sainz, Jefe Médico a.i -ahora coaccionado-, la "**COMPRA DE SERVICIOS TRASPLANTE RENAL ASEGURADO Nº 68-0225BGJ**" (sic), argumentando que: **1)** La CNS Regional Pando no cuenta con los servicios de especialidad médica que requiere, como ser la valoración y tratamiento especializado de tercer nivel (trasplante renal); **2)** Su valoración está siendo efectuada en la CNS Regional Cochabamba, por los especialistas Rolando Claure del Granado, Nefrólogo Clínico e Israel Rivas Salazar, Nefrólogo Trasplantólogo; y, **3)** Su familia se encuentra en la referida ciudad, quienes le colaborarán en todo el proceso de su intervención quirúrgica (fs. 5).

II.5. Consta la Resolución 067/2019 de 1 de julio, emitida por la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS Regional Pando -conformada por Carlos Ayaviri Ayaviri, Administrador Regional a.i. -hoy accionado-; Ovidio Cahuana Quispe, Jefe de Servicios Generales a.i.; y, Tania Yucra Estrada, Secretaria de Comisión de Prestaciones, a través de la cual, en atención a la solicitud del accionante, con relación a la "…**COMPRA DE SERVICIO DE INTERVENCION QUIRURGICA DE TRANSPLANTE RENAL EN CENTRO ESPECIALIZADO CLINICA BELGA EN LA CIUDAD DE COCHABAMBA**…" (sic), resolvieron: "**PRIMERO**: Que este Hospital Obrero Nº9 de este Departamento no cuenta con el servicio requerido por el paciente y de las consultas realizadas vía telefónica a otras regionales, se nos certifica que en el Hospital Obrero Nº1 de la CNS en la ciudad de La Paz, están realizando este tipo de cirugía de trasplante renal previa programación. **SEGUNDO**: Se recomienda que a través de Trabajo Social de este Nosocomio, realizar las gestiones correspondiente para que el paciente JOSE MARCELO BARRIGA GARCIA sea trasferido de manera inmediata a la Regional La Paz debido a su estado delicado de salud, para que reciba una mejor atención en un centro especializado…" (sic); disponiendo en su punto **TERCERO**, la debida notificación al accionante para que en el plazo de cinco días pueda formular el

correspondiente recurso de revisión contra esa Resolución conforme al art. 8 del Reglamento de la Comisión de Prestaciones de Caja Nacional de Salud (fs. 25 a 28).

II.6. Por Informe Médico de 9 de agosto de 2019, Israel Rivas Salazar, Nefrólogo, y Rolando Claure del Granado, Jefe de Servicio de Nefrología, ambos de la CNS Regional Cochabamba, señalaron que el accionante inició protocolo para trasplante renal de donador vivo el 19 de septiembre de 2018. El protocolo se encuentra en un 25% de avance, contando con crossmatch negativo, además de HLA del Donante y Receptor entre otras pruebas, y que es importante poder realizar el trasplante renal lo más pronto posible y en el lugar donde se ha iniciado y completado el protocolo, advirtiendo que su riesgo de mortalidad es de seis meses de 1.7% y a doce meses es de 31% (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y de petición; en razón que el Administrador a.i. y el Jefe Médico a.i., ambos de la CNS Regional Pando, donde se encuentra asegurado, no respondieron a su solicitud de compra de servicios de trasplante renal en la CNS Regional Cochabamba, por lo que solicitó la tutela de los derechos invocados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La línea jurisprudencial sobre la tutela del derecho a la vida y su contenido esencial

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0052/2012 de 5 de abril, realizó una conceptualización del derecho a la vida, manifestando que: "*El art. 15.I de la CPE, refiere que **toda persona tiene derecho a la vida**; entendido éste como un derecho fundamental del cual emergen los demás derechos esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. **Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que** y como: '…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica **haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.** La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, en relación al derecho a la vida, señaló tres concepciones distintas: "*a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad** (obligaciones positivas del Estado).*

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria. Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas" (las negrillas son nuestras).

En otras palabras, el derecho a la vida **protege a la vida misma, al vivir bien, y al derecho asistencial por parte del Estado en supuestos en los cuales se encuentre comprometida la vida de una persona**. En la protección de cada uno de estos elementos, el Estado cumple un papel esencial a través de la implementación de políticas públicas, que está constituida por la Política Criminal del Estado encaminada a disminuir al máximo los índices de criminalidad en la sociedad; asimismo, el Estado tiene la obligación de establecer políticas públicas que creen mejores condiciones de vida en sociedad; finalmente, **el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y proveer lo indispensable para que estas puedan subsistir con dignidad**.

III.2. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

La SCP 0898/2019-S4 de 16 de octubre, citando a su vez a la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: «"*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d)* ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado***".

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del Dritwinkung o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "…el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho", señalando además que "…considerando que uno de los elementos ***del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"; entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "****1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2)*** *La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable;* ***3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4) La respuesta en el fondo de la petición****"; componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.*

*Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenido: "****a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación***

en el planteamiento de la petición *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que* ***ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita*** *(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguno formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que ***la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.***

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido

que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada» (las negrillas son nuestras).

III.3. La tutela del derecho de petición en conexitud con el derecho a la vida

El art. 13 de la CPE considera a los derechos fundamentales reconocidos como inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Así también, determina que la clasificación de los derechos en la Norma Suprema no establece jerarquía alguna ni superioridad de unos sobre otros y que los derechos que proclama la Constitución Política del Estado no deben ser entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

Conforme a la normativa constitucional citada, los derechos fundamentales si bien tienen una dimensión individual, autónoma e independiente, también adoptan una conexión articulada e interdependiente. A ese carácter de conexión también responde el objeto de protección de las acciones constitucionales, así la acción de libertad tiene por objeto la protección de los derechos a la vida y a la libertad personal, ya sea de manera autónoma o en su carácter de conexión entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad o viceversa -art. 125 de la CPE-.

Lo mismo sucede en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, cuyos derechos que conforman su objeto pueden ser tutelados en forma individual o en su esfera de conexión con otros derechos, lo que se observa con mayor frecuencia que al ser un derecho primigenio se encuentra conectado con otros. En ese contexto, las acciones ilegales o las omisiones indebidas de los particulares, servidores públicos y autoridades pueden afectar o vulnerar derechos conexos como los derechos de petición y a la vida, los derechos a la salud y a la vida, los derechos a la vivienda y a la vida, entre otros. Asimismo, por ese carácter de conexitud, el derecho a la vida

participa tanto del objeto de protección que presta la acción de libertad como la acción de amparo constitucional.

Así, la conexitud de los derechos a la salud y a la vida -art. 18 de la CPE-, se manifiesta más nítidamente cuando se establece que ninguna persona puede ser sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, **salvo peligro inminente de su vida** -art. 44.I de la Norma Suprema-. Lo propio ocurre con el derecho de petición relacionado con la vida, con las solicitudes formuladas por los pacientes con enfermedades terminales, crónicos o graves que comprometan la vida, relacionadas a certificaciones, informes, autorizaciones, transferencias, adquisición de servicios médicos de intervención quirúrgica y tratamiento especializado, en la que las autoridades del sistema de salud están obligadas a dar la respuesta con mayor urgencia y prontitud, sin formalismos y que estas sean efectivamente comunicadas y entregadas al peticionante en el marco de los principios de calidez, solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad que rige al sistema de salud; significando una actuación contraria, la vulneración del derecho de petición en conexión a la vida -art. 18 de la CPE-.

Atendiendo a ese carácter de conexión de los derechos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el derecho a la vida encuentra su tutela constitucional a través de la acción de libertad; así la SC 0044/2010-R de 29 de abril, reconoció la protección del derecho a la vida siempre y cuando esté vinculado con el derecho a la libertad personal, dicho entendimiento inicial fue ratificado por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto.

El referido entendimiento fue ampliado mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que el derecho a la vida **puede ser tutelado tanto por la acción de libertad como por la acción de amparo constitucional**, **a elección de la parte accionante interesada** de acuerdo a la modulación realizada por la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que respecto a supuestos en que exista una lesión al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro, expresó que: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional…".*

Según la jurisprudencia citada, es plenamente tutelable el derecho de petición vinculado al derecho a la vida mediante la acción de amparo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y de petición; en razón que el Administrador a.i y el Jefe Médico a.i, ambos de la CNS Regional Pando, donde se encuentra asegurado, no respondieron a su solicitud de compra de servicios de trasplante renal en la CNS Regional Cochabamba, por lo que solicita la tutela de los derechos invocados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el 6 de septiembre de 2018, el accionante fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica (Conclusión II.1.); motivo por el cual, ese mismo día, a solicitud del Médico Urólogo de la CNS Regional Pando se reunió una Junta Médica, la cual determinó su transferencia a la Unidad de Nefrología de la CNS Regional Cochabamba, para que sea valorado y reciba un tratamiento especializado (Conclusión II.2.); decisión que el 13 de septiembre de 2018, fue comunicada por el Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Pando -hoy accionado- a su similar de la CNS Regional Cochabamba (Conclusión II.3.).

Posteriormente, por nota presentada el 30 de abril de 2019, el accionante solicitó a las autoridades ahora accionadas que la CNS Regional Pando, la compra de servicios de trasplante renal para su persona, argumentando que: **i)** Esa institución no cuenta con la especialidad requerida; **ii)** Su valoración está siendo realizada en la CNS Regional Cochabamba por los especialistas correspondientes; y, **iii)** Su familia se encuentra en la ciudad de Cochabamba, quienes le ayudarían en todo el proceso de su intervención quirúrgica. Cuya solicitud no fue atendida por las autoridades accionadas hasta el momento de la presentación de esta acción de defensa (Conclusiones II.4.).

Establecidos los antecedentes y tomando en cuenta el petitorio planteado en esta acción tutelar, el accionante pretende que los accionados en el plazo de veinticuatro horas le otorguen una respuesta

a su petición presentada el 30 de abril de 2019, referida a la compra de servicios para su trasplante renal en la CNS Regional Cochabamba. En ese sentido, corresponde verificar si es o no evidente la vulneración de los derechos invocados.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional quedó establecido que el contenido esencial del derecho de petición, mínimamente comprende los siguientes elementos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a las autoridades públicas incluso incompetentes, quienes justificando su incompetencia, deben señalar la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la solicitud y ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita; **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante**. Este último, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho de petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; **debiendo, además, ser necesariamente puesta en conocimiento del peticionario**; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional de petición.

Bajo ese contexto, de los antecedentes conocidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que el accionante mediante nota presentada el 30 de abril de 2019, solicitó a los ahora accionados que la CNS Regional Pando proceda a la compra de servicios para su trasplante renal, con la finalidad que su valoración y tratamiento especializado, además de su intervención quirúrgica, sean efectuadas en la CNS Regional Cochabamba, al contar ese nosocomio con especialistas en el área correspondiente; teniendo incluso el apoyo de su familia en esa ciudad. La respuesta a la nota mencionada no fue realizada, menos comunicada y entregada por los hoy accionados hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -20 de agosto de 2019-. Denuncia que resultó ser evidente cuando los ahora accionados, en la audiencia de consideración de esta acción de defensa reconocieron que la respuesta a esa petición ya se tenía elaborada, al emitir la CNS Regional Pando la Resolución 067/2019 de 1 de julio; sin embargo, la misma no fue recogida por el accionante ni reclamada con una nota de reiteración, solicitando en audiencia que se entregue al accionante.

Asimismo, se advierte que la Resolución 067/2019, fue emitida después de dos meses de efectuada la petición y notificada al accionante luego de celebrada la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional; actuación que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo, afectó el contenido esencial del derecho de petición previsto en el inc. c) referido a la prontitud y oportunidad con la que debe darse la respuesta y ser notificada o comunicada de forma inmediata al accionante, cumpliendo con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; exigencias que no fueron observadas por los accionados, quienes incurrieron en la vulneración del derecho constitucional de petición. No pudiendo aceptarse como justificativo la falta de nota de reiteración, menos asumir como válida la entrega de la respuesta después de la audiencia de esta acción tutelar, debiendo el acto de notificación y su entrega canalizarse a través de mecanismos institucionales de la CNS Regional Pando.

El accionante también alegó la vulneración de su derecho a la vida; por cuanto al ser diagnosticado con insuficiencia renal crónica estaba en serio peligro su propia vida; motivo por el cual empezó a cumplir los protocolos para su trasplante renal, alcanzando un avance de 25% conforme se evidencia de la Conclusión II.6. En tales circunstancias, su petición de 29 de abril de 2019, se encuentra vinculada con su derecho a la vida, porque de acuerdo al informe médico de 9 de agosto de ese año, su riesgo de mortalidad era progresivo de seis meses, el riesgo de perder la vida era de 1.7% y de doce meses 31%, por lo que el trasplante de riñón a la brevedad posible le permitiría descartar ese riesgo y mejorar su calidad de vida.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el contenido esencial del derecho a la vida, está conformado por: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria; **b)** El derecho a vivir con

dignidad o vivir bien; y, **c)** El derecho asistencial a recibir todo lo necesario para subsistir con dignidad, que implica la obligación positiva del Estado de actuar con rapidez cuando está comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas. Lo propio cuando se trata de derechos conexos o vinculados, así entre el derecho de petición vinculado a la vida, en la que las autoridades y servidores del sistema de salud están en la obligación de atender con mayor prontitud y urgencia las peticiones de pacientes con enfermedades terminales, crónicas o graves que comprometan la vida, relacionadas a informes, autorizaciones, transferencias, adquisición de servicios médicos de intervención, entre otros, y las respuestas sean efectivamente comunicadas y entregadas, significando una actuación contraria, la vulneración del derecho de petición en conexión a la vida.

En ese orden, de los antecedentes se advierte que, los accionados conocían el estado de salud crítico del accionante conforme a las notas de 6 y 13 de septiembre de 2018, que en forma coincidente señalan que el accionante fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica y al no existir servicios médicos para el tratamiento especializado de tercer nivel en la CNS Regional Pando, fue transferido a la CNS Regional Cochabamba, donde empezó a seguir los protocolos para concluir con un trasplante de riñón; empero, para cumplir con dicho objetivo solicitó a la CNS Regional Pando donde se encuentra asegurado, se haga cargo de la compra de servicios de trasplante renal, cuya omisión de respuesta motivó la presente acción de defensa. Por consiguiente, los accionados conocedores de la situación delicada del accionante no actuaron de acuerdo al inc. c) de los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, que señalan que cuando se trate de derechos asistenciales y conexos, entre ellos, el derecho de petición vinculado a la vida, las autoridades y servidores del sistema de salud están en la obligación de atender con mayor prontitud y urgencia las peticiones de pacientes con enfermedades terminales, crónicas o graves que comprometan la vida y que las respuestas sean efectivamente comunicadas y entregadas. En definitiva, al no haber actuado en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos mencionados, vulneraron el derecho de petición vinculado a la vida del accionante.

Respecto a los daños y perjuicios demandados, de acuerdo al art. 39.I del CPCo, el accionante podrá acudir ante la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a efectos que determine lo que corresponda conforme a ley.

Sobre la actuación de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a tiempo de resolver la presente acción tutelar, señaló que la misma no procedía al haber cesado los efectos del acto reclamado, bajo el argumento de la existencia de la Resolución 067/2019, que respondía a la solicitud realizada por el accionante; al respecto, es necesario hacer notar que la simple emisión de la indicada Resolución, sin que haya sido puesta a su conocimiento del accionante de manera oportuna, no puede considerarse como un elemento que configure la cesación del acto ilegal; puesto que para ello, es necesario que la resolución o acto de la autoridad denunciada de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con la acción de amparo constitucional al que hubiere dado lugar (SCP 0891/2015-S1 de 29 de septiembre); situación que no se cumplió en el presente caso, ya que la respuesta extrañada recién fue notificada al accionante de forma posterior a la Resolución emitida por la citada Sala Constitucional; consiguientemente, no es posible acoger dicho argumento.

Asimismo, es preciso aclarar que la notificación efectuada al accionante con la Resolución 067/2019; conforme se hace constar en el acta de audiencia suscrita por los miembros de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cuyo Presidente dispuso que por Secretaría de Sala se proceda a la notificación del accionante con la indicada Resolución (fs. 32 vta.); siendo ejecutada dicha diligencia tal como consta a fs. 28 vta. Bajo tales antecedentes, no es admisible que la referida Sala Constitucional se atribuya la función de ejecutar a través de sus propios funcionarios una diligencia propia de otras autoridades e instancias administrativas, más aún cuando el objeto de la acción tutelar que se resuelve, es precisamente la falta de ese actuado

administrativo, tal cual sucedió en el presente caso; pues si bien dicha Sala Constitucional se encuentra facultada para ordenar la realización de esa diligencia; empero, la misma necesariamente debe ser cumplida por la autoridad e instancia competente -en el presente caso, la Comisión Regional de Prestaciones de la CNS Regional Pando- a través de sus funcionarios y no así por la misma Sala Constitucional; motivo por el cual, corresponde emitir la respectiva llamada de atención a los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a los derechos de petición y a la vida, además de daños y perjuicios a ser determinados por la referida Sala Constitucional que conoció la acción de amparo constitucional conforme a derecho.

2° Disponer que la Comisión Regional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud Regional Pando, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cumpla con la notificación al accionante con la Resolución 067/2019 de 1 de julio.

3° Llamar severamente la atención a los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al incurrir y asumir acciones que no les corresponde.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31056-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 13/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dimelza Loayza Adrián** contra **David Paco Gutiérrez**, **Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro** y **Marco Adelio Polo Garzón**, **Comandante Departamental de la Policía del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al promediar las 10:15 del 17 de septiembre de 2019, mientras se encontraba haciendo compras en el mercado, su domicilio fue allanado aproximadamente por seis funcionarios policiales encabezados por una persona particular de nombre Rosmery Ibarra Bernal -demandante en el proceso en cuestión-, conforme le relataron los vecinos, y según se evidencia de las fotografías y filmaciones, los nombrados procedieron a romper chapas y candados entre otros hechos, para luego sustraer sus pertenencias entre las que se encontraban dos anillos de oro, Bs500.- (quinientos bolivianos), ropa y enseres de su bebé de un año y ocho meses, mismas que fueron trasladadas a un vehículo con placa 3017UPY con destino desconocido, dejando un documento titulado como "mandamiento de desapoderamiento", en cuyo tenor se advierte que el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, ordena a la Oficial de Diligencias o a cualquier autoridad no impedida, para que proceda al desapoderamiento del inmueble ubicado en la Urbanización "La Prensa", manzano 8, lote 7 sito en la calle Javier Echenique Álvarez entre Abraham Portillo Medina y Luis Crespo, propiedad de la referida demandante, debiendo ser entregada por Modesto Ticona Mitma y demás ocupantes o poseedores según se ordenó por Auto de 25 de julio del citado año, dentro del proceso de reivindicación, con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados y con el requerimiento de la fuerza pública de ser necesario.

Señala que no guarda relación alguna con el demandado Modesto Ticona Mitma, como tampoco tiene proceso judicial con Rosmery Ibarra Bernal; es más, el inmueble donde vive está ubicado en la Urbanización "Virgen del Carmen II" manzano f, lote 6, calle Javier Echenique Álvarez entre calle sin nombre y Abraham Portillo Medina; por lo que, al tratarse de un error o negligencia por parte de quienes ejecutaron el mandamiento de desapoderamiento, recurrió a la Policía Boliviana y ante la mencionada autoridad judicial acompañada del presidente de la junta de vecinos, siendo objeto de burlas y discriminación, encontrándose en un estado de incertidumbre e indefensión; puesto que, esta siendo perseguida por funcionarios policíales que la dejaron en la calle, pese a que no fue sometida ni notificada con un proceso civil ni penal, con el consecuente impedimento para asumir defensa, y contrariamente a la protección que debe recibir de la indicada institución, su bebé fue condenado a no tener alimento, techo, cama ni ropa debido al robo de sus pertenencias, temiendo por su vida y la de su familia; además, de estar estigmatizada en el vecindario al haber sido echada de su vivienda como si se tratase de una delincuente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la "legalidad procesal", citando al efecto los arts. 21.7, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restituya inmediatamente su "…libertad de vivir, comer, dormir en paz…" (sic); y, se le devuelvan todas sus pertenencias.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola en audiencia sostuvo que: **a)** En el mapa satelital de la zona, la Urbanización "La Prensa" solo existe en lo imaginario, fruto de un trabajo en computadora y manipulación informática, porque cuando se halla en el terreno se encuentra la Urbanización "Virgen del Carmen II", demostrándose que el mandamiento de desapoderamiento se ejecutó en otro domicilio; **b)** Si bien, los policías pueden alegar que ellos solo van a cuidar el predio; empero, deberían tener conocimiento a donde se dirigían y no permitir un robo "agravado"; y, **c)** Se lesionó también su derecho a la integridad psicológica, a no sufrir violencia conforme señala la "Ley 348", estando casi sentenciada a vivir en las calles debido al temor de ser desocupada de cualquier otro inmueble.

En uso de la réplica, sostuvo que, la causa corresponde a Modesto Ticona Mitma que "…vive a lado de ella, es su vecino…" (sic); por lo que, no puede impugnar en el proceso al no ser parte del mismo, como tampoco puede apelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judicial y policial demandadas

David Paco Gutiérrez, Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 17 a 18 vta., manifestó que: **1)** De los antecedentes del proceso de reivindicación, se emitió la Sentencia 21/2018 de 7 de marzo, revocada parcialmente por Auto de Vista 328/2018 de 21 de noviembre y, que a la fecha se encuentra en ejecución de sentencia, disponiéndose su cumplimiento al demandado Modesto Ticona Mitma y demás ocupantes o poseedores del inmueble por proveído de 28 de mayo de 2019, que fue puesto a conocimiento del prenombrado mediante cédula judicial; **2)** Ante el incumplimiento del mismo, la demandante solicitó mandamiento de desapoderamiento que fue dispuesto por Auto de 3 de julio de 2019 y, conforme a su representación, se dispuso la emisión de un mandamiento con facultades de allanamiento y ruptura de chapas y candados del inmueble que se encuentra en la Urbanización "La Prensa", manzana 8, lote 7, calle Javier Echenique Álvarez entre calles Abraham Portillo Medina y Luis Crespo, zona este de la ciudad de Oruro; **3)** El desapoderamiento emerge de una orden judicial, previo cumplimiento de las formalidades de ley y dentro un proceso que cuenta con Sentencia con calidad de cosa juzgada, habiéndose puesto en conocimiento de los habitantes del inmueble conforme consta en la cédula judicial de fs. 434 y el Auto de 25 de julio de 2019; asi como, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) y de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, para precautelar los derechos de menores y adultos mayores, según se evidencia de las notificaciones cursantes a fs. 453; por lo que, se tiene demostrado que no se vulneró ningún derecho y menos la libertad; **4)** La accionante en ningún momento acreditó con prueba idónea que es ocupante o que tiene derecho real o usufructo (propiedad, alquiler o anticrético) del inmueble; mas al contrario, de las tres oportunidades en las que se visitó el inmueble, la prenombrada no se encontraba, asi se tiene de la primera notificación realizada mediante cédula conforme consta a fs. 433, ratificada por cédula judicial cursante a fs. 434; en tanto que, la segunda ocasión fue con el mandamiento de desapoderamiento, representada por el Oficial de Diligencias debido a que nadie abrió la puerta; y, la tercera vez donde se ejecutó dicho mandamiento con facultades extraordinarias donde nadie se encontraba en el bien inmueble, para cuyo efecto se designó un depositario; consecuentemente, su

conducta se encuentra enmarcado en lo previsto por el art. 429.I del Código Procesal Civil (CPC); **5)** En la inspección ocular se contó con el auxilio de un funcionario del Instituto Geográfico Militar (IGM) y de Catastro Urbano del GAM para ubicar exactamente el inmueble según la dirección antes mencionada, corroborada con los documentos de propiedad adjuntados, cumpliendo lo previsto por el art. 1538 del Código Civil (CC) y ratificada por el plano demostrativo legalizado por el encargado de catastro de la citada entidad, que acreditan el derecho propietario de la demandante y la identificación plena del inmueble; y, **6)** El argumento de que el inmueble se encuentra ubicado en la Urbanización "Virgen del Carmen II", manzano F, lote 6, se desvirtúa por el informe técnico de 17 de noviembre de 2016, cursante a fs. 158 en sentido de que la citada urbanización no existe; por lo que, la ejecución del mandamiento de desapoderamiento no tuvo ningún error y por ende no se vulneró ningún derecho.

Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de la Policía de Oruro, a través de sus representantes legales conforme Testimonio 1131/2019 de 20 de septiembre, en audiencia sostuvo que: **i)** La denuncia sobre la actuación de los funcionarios policiales resulta falsa; puesto que, el 6 de septiembre del indicado año, la parte demandante presentó su solicitud que fue derivada a la Unidad de Asesoría Legal de dicha institución, que concluyó sugiriendo que la misma sea cumplida previa acreditación, adjuntándose los documentos correspondientes; por lo que, se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento que contaba con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados en observancia del art. "25" de la CPE, el cual incluso refiere que en caso de ser necesario puede requerirse el auxilio de la fuerza pública; **ii)** El 17 del citado mes y año, funcionarios policiales se aproximaron al inmueble con la finalidad de resguardar la seguridad de los sujetos procesales o intervinientes, limitando su actuación en ese marco, conforme consta en el informe del Oficial de Diligencias encargado que dio cumplimiento al desapoderamiento, que señala que en esa fecha, encontrándose de servicio, por instrucción del Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) del departamento de Oruro, fue designado para dar cumplimiento a dicha orden; por lo que, a horas 8:30 junto a cinco efectivos policiales avanzaron a la Urbanización "La Prensa", manzano 8, lote 7, sito en calle Javier Echenique Álvarez entre Abraham Portillo Medina y Avenida Luis Crespo, zona este de la ciudad de Oruro, segun ordenó el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del citado departamento, tomándose contacto con Rosmery Ibarra Bernal y su abogado, con Juan Carlos Chambi -Oficial de Diligencias del mencionado Juzgado-, y del Notario de Fe Pública, procediéndose al desapoderamiento; por cuanto, el personal policial sólo realizó el resguardo del lugar sin hacer uso de la fuerza ni agentes químicos, como tampoco se aprehendió o arrestó a persona alguna; **iii)** Solo se dió cumplimiento a una orden judicial en base a lo dispuesto por el art. 251 de la CPE, referida a la misión de conservar el orden público, la defensa de la sociedad y el cumplimiento de las leyes, que concuerda con lo previsto por el "art. 7 inc.)" de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB), sin que se hubiese vulnerado derecho alguno como sostuvo la impetrante de tutela, y dentro de los alcances del art. 125 de la CPE; **iv)** Debe tenerse presente que no se advierte la vulneración de alguno de los derechos tutelados por esta acción de defensa; **v)** De acuerdo con la jurisprudencia, la parte peticionante de tutela debe acompañar prueba idónea que sustente su pretensión; y, **vi)** La SCP 1472/2015-S2 -de 23 de diciembre-, hace referencia a la negación de tutela por existencia de vías paralelas, pues en el presente caso se evidencia que existe un proceso de reivindicación, y si bien existen situaciones que afectan a la prenombrada, la vía constitucional no es la adecuada para su reclamo por existir otras vías; asimismo, a través de la SCP 0482/2013 -de 12 de abril- y "SCP 0150/2017" vinculadas a la subsidiariedad, se tiene la existencia de vías llamadas por ley para una impugnación que en el caso no se han agotado, siendo dichos entendimientos de aplicación obligatoria.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del citado departamento- constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 29 a 32, declaró **"improcedente"** la

tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene que el Juez demandado, dentro del proceso de reivindicación seguido por Rosmery Ibarra Bernal contra Modesto Ticona Mitma, en ejecución de sentencia emitió mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 17 de septiembre de 2019, aproximadamente a horas 10:15, ingresando al domicilio ubicado en la Urbanización "La Prensa", manzano 8, lote 7, sito en calle Javier Echenique Álvarez entre Abraham Portillo Medina y Avenida Luis Crespo de la zona este de la ciudad de Oruro; **b)** Se evidencia que se realizó una audiencia de inspección judicial con intervención de funcionarios del IGM y de Catastro Urbano del GAM para ubicar exactamente el inmueble, pudiendo identificarse e individualizarse el mismo corroborado por la Escritura Pública 1809/2010 de 22 de octubre, pero la accionante sostiene que el domicilio allanado se encontraría ubicado en la calle Javier Echenique Álvarez entre calle sin nombre y Abraham Portillo Medina de la Urbanización Virgen del Carmen II, manzano f, lote 6 de la zona este de la ciudad de Oruro; por lo que, habrían ingresado a otro domicilio robando sus enseres; **c)** La autoridad demandada informó que no existe la Urbanización el "Carmen II" en el municipio de Oruro; además que la impetrante de tutela no presentó prueba que acredite su derecho propietario, como ocupante, anticresista o inquilina; **d)** Por otra parte, la prenombrada refirió en audiencia que ingresaron a otro domicilio, siendo objeto del proceso el que se encontraba a lado; **e)** Conforme establece el art. 125 de la CPE, la acción de libertad está prevista para la protección de la vida, o cuando la persona está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; y, en el presente caso no se evidencia que la peticionante de tutela hubiese reclamado este allanamiento presumiblemente injusto ante el Juez que conoce la causa, no teniéndose por existente memorial alguno al respecto, siendo dicha autoridad la llamada a resolver la problemática en caso de error o no, que en caso de su negativa existen los medios de impugnación que constituyen la vía correcta; es decir, debió oponerse al mandamiento de desapoderamiento, no siendo correcto acudir a la jurisdicción constitucional; **f)** Este mecanismo de defensa tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la restitución del derecho a la libertad personal o de locomoción en caso de detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o particulares; así como, protege la vida en caso de peligro o amenaza; por lo que, circunscribiéndose la denuncia a afectaciones del debido proceso, escapan a la competencia de una acción de defensa en cualquiera de las citadas vertientes; y, **g)** Sobre el argumento de que se estaría atentando contra su vida y que estaría siendo perseguida, quedan en simples manifestaciones por no existir elemento de juicio necesario; ya que, se trata de una causa netamente civil, debiendo atenderse su denuncia en la instancia y proceso correspondiente, aun cuando no sea parte del mismo; así por ejemplo se tiene que el art. 251 del Código Procesal Civil (CPC) garantiza el derecho de impugnación incluso a terceros que no son parte del proceso, pero tienen legitimación para realizar sus reclamos o impugnaciones cuando se les causa un agravio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil por reivindicación seguido por Rosmery Ibarra Bernal contra Modesto Ticona Mitma y otra, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, el 31 de julio de 2019, emitió mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias para ejecutarse en el inmueble ubicado en la Urbanización "La Prensa", manzano 8, lote 7, calle Javier Echenique Álvarez entre Abraham Portillo Medina y Av. Luis Crespo, zona este del indicado departamento, documento a ser puesto en conocimiento del demandado y demás ocupantes o poseedores para su entrega a favor de la demandante (fs. 20).

II.2. Consta fotocopia del plano demostrativo que data de marzo de 2011, sin sello ni registro de la Alcaldía Municipal respectiva, ni de dependencia de entidad pública alguna, de un inmueble ubicado en la Urbanización "Virgen del Carmen II", manzano "f", lote "6" sito en calle Javier Echenique Álvarez entre Abraham Portillo Medina y calle sin nombre, señalando como propietaria del bien a Dimelza Loayza Adrian -ahora accionante- (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la "legalidad procesal", a raíz de que funcionarios policiales ingresaron a su domicilio en su ausencia, rompiendo cerraduras y candados, ejecutando un mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juez demandado dentro de un proceso civil de reivindicación de un inmueble, causa judicial de la cual no forma parte y cuya dirección de ejecución del desapoderamiento no coincide con el lugar donde vive, procediendo dichos funcionarios a sustraer todas sus pertenencias incluidas las de su bebé de un año y ocho meses; negligencia u error que fue reclamado ante la Policía Boliviana y la referida autoridad, siendo objeto de burlas y discriminación, encontrándose en estado de incertidumbre e indefensión al estar perseguida por dicha institución policial y puesta en la calle, sin contar con una citación o notificación para que asuma defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad

Partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: «…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede

contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega que funcionarios policiales ejecutaron un mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juez Publico Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- en el inmueble donde vive cuando no estaba presente, procediendo a la ruptura de candados y cerraduras, sustrayéndo sus pertenencias y las de su bebé de un año y ocho meses, sin tomar en cuenta que existe error en la dirección; además, que no es parte del proceso civil del cual emerge tal orden judicial, reclamando e stos hechos ante la Policía Boliviana y la nombrada autoridad, pero fue objeto de burlas y discriminación, encontrándose en estado de incertidumbre e indefensión al estar perseguida por la entidad policial y puesta en la calle, sin contar con una citación o notificación para que asuma defensa.

Delimitada la problemática constitucional de la cual se pretende un pronunciamiento, corresponde aplicar para su consideración los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, el presunto acto lesivo trasuntaría -a criterio de la accionante-, en la vulneración de sus derechos fundamentales invocados en la acción de defensa emergente de actuaciones policiales que le privaron de contar con su domicilio, un lugar para vivir y sus pertenencias -que incluyen dos joyas y dinero-; así como, enseres de su hijo menor de dos años, debido a un desapoderamiento ejecutado -sostiene- erróneamente en una dirección que no correspondía; sin embargo, conforme la naturaleza y fines de la presente acción de libertad, la protección que otorga este proceso constitucional radica únicamente en la tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y/o de locomoción, o el debido proceso vinculado a la libertad, suponiendo una garantía reforzada de los precitados derechos fundamentales, mismos que en el caso en examen no se advierten como lesionados, ni amenazados de serlo; puesto que, no se evidencia que exista una relación entre la vida de la prenombrada y los hechos denunciados; asimismo, no se demuestra que tanto su derecho a la vida como su libertad se encuentren en peligro como consecuencia del desapoderamiento del inmueble donde habitaba; de igual manera, no puede considerarse un análisis de fondo con relación al argumento de que los enseres de su bebé consistentes en pañales, ropa y alimentos fueron sustraídos con la consecuente puesta en riesgo de su vida; ya que, en antecedentes no cursa documental alguna primero que acredite objetivamente la existencia del mencionado menor y en segundo lugar, tampoco se advierte que hubiese existido con la ejecución del desapoderamiento un estado de vulnerabilidad, tal que hubiese impelido a este Tribunal a pronunciarse sobre la situación del referido menor, prescindiendo incluso de la naturaleza de esta acción de defensa; por lo que, al no haberse acreditado esta última situación y ni siquiera la existencia de un menor de edad en estado latente y peligroso de vulnerabilidad por las actuaciones y/u omisiones en la ejecución del desapoderamiento, no existe posibilidad de hacer una excepción y efectuar un pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, la impetrante de tutela se encuentra gozando de su libertad tanto personal como de locomoción, sin que exista orden emitida por alguna de las autoridades demandadas o actuación ilegal que siquiera pretenda restringirlos, deviniendo el alegato de que se encuentra perseguida por la Policía Boliviana en insubsistente; puesto que, de acuerdo al diseño constitucional de este medio de defensa, se configura como un medio idóneo para la protección y restauración de los citados derechos, cuando de alguna manera se está frente a una persecución, apresamiento, detención o

procesamiento ilegal o indebido emergente de actuaciones u omisiones de las autoridades judiciales, policiales o particulares, aspectos que no acontecen en el caso concreto, sin que tampoco pueda considerarse la alusión efectuada por la nombrada en su petitorio cuando solicita "…libertad de vivir, comer, dormir en paz…" (sic), pues, si bien dichas situaciones pueden configurar como libertades personales que hacen al diario vivir del ser humano en su autonomía de voluntad, no es menos evidente que dicha pretensión vinculada a la situación fáctica no se encuentran dentro del alcance de esta acción de defensa ni responden a su naturaleza jurídica; por ende, no puede trastocarse la misma desnaturalizando un proceso constitucional que en esencia tiene una finalidad distinta a la pretensión de la peticionante de tutela.

A mayor abundamiento, este Tribunal advierte que la accionante en ningún momento señala que es propietaria, inquilina, anticresista u ocupante del inmueble desapoderado; así como, no demuestra alguna de estas circunstancias adjuntando algún elemento probatorio de su titularidad, limitándose a presentar un plano demostrativo de la Urbanización "Virgen del Carmen II" que solo cuenta con la firma de un arquitecto, sin advertirse aprobación alguna por las instancias municipales correspondientes, refiriendo unicamente que la urbanización donde vive se denomina "Virgen del Carmen II" y el señalado en el mandamiento de desapoderamiento corresponde a la Urbanización denominada "La Prensa"; sin embargo, en la audiencia de acción de libertad -en su réplica- manifiesta que el demandado en el proceso civil de reivindicación es su vecino; entonces, cómo podría afirmarse la inexistencia de la Urbanización "La Prensa", para luego alegar que el inmueble objeto de la demanda es el de su vecino. Similar situación se tiene con relación al reclamo que habría efectuado ante la Policía Boliviana y el Juez demandado, y que aduce no fue atendido siendo objeto de discriminación y burlas, sin que dicho extremo haya sido debidamente acreditado a efectos de lograr la devolución de sus pertenencias y las de su hijo menor.

Así, el contexto fáctico precedente denota más bien que el desapoderamiento aducido de ilegal en su emisión y ejecución, deviene de una orden judicial, dentro de un proceso que cuenta con sentencia con calidad de cosa juzgada, habiéndose puesto en conocimiento -según sostiene la autoridad judicial demandada- de los habitantes del inmueble; así como de la DNA y de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del GAM de Oruro para precautelar los derechos de menores y adultos mayores; en consecuencia, la pretensión de la impetrante de tutela que vía esta acción de defensa se revise lo resuelto y ejecutado dentro de un proceso civil determinando para ello si dentro del mismo se cumplieron o no con las formalidades o hubo excesos, no corresponde -se reitera- a una acción de libertad y los presupuestos de activación y una eventual tutela de los mismos.

En ese entendido, los actos presuntamente lesivos a los derechos invocados por la peticionante de tutela, no se encuentran relacionados con la lesión de sus derechos a la vida o los de su alegado hijo menor, o a la libertad física o de locomoción, como tampoco constituyen un procesamiento indebido o implican una persecución ilegal; por lo que, el reclamo efectuado en sede constitucional no constituye en sí un acto que amenace, restrinja o suprima los derechos a la vida o libertad personal o de locomoción de la prenombrada conforme los parámetros establecidos por el art. 125 de la CPE, que claramente delimita los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de la acción de libertad cuando prevé que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; parámetros que determinan la imposibilidad de acoger las pretensiones de la accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aún cuando con otros fundamentos y terminología inadecuada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30655-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 106/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 148 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yanett Burgoa Canido** contra **Marcia Andrea Cornejo Vargas**, **Presidenta**; y, **Claudia Pamela Morales Capellino**, **Directora Administrativa Financiera a.i.**, ambas **del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado 31 de julio de 2019, cursante de fs. 57 a 70, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la entonces Honorable Alcaldía Municipal de La Paz -ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz-, como personal de planta en el cargo de "Administrativo I", del 2 de febrero de 1987 hasta el 10 de julio de 1996. El 1 de abril de 1998, volvió a prestar sus servicios como personal eventual en dicha entidad y continuó su relación laboral bajo contratos sucesivos, realizando diferentes actividades en la parte administrativa, obrera y viverista, desempeñándose el último año en el puesto de "... Operadora de Fiscalización dependiente de la Administración Tributaria Municipal de La Paz..." (sic); es así que, prestó sus servicios en labores propias de esa entidad municipal por más de diecisiete años.

El 12 de noviembre de 2018, a través del Memorando CM.DAF.URH/572/2018, fue designada como servidora pública de libre nombramiento y de apoyo estratégico en el cargo de "Asistente G", con el nivel salarial correspondiente a "…**COD 417-COD NIVEL D14 (BS 4.506.-)**" (sic); prestando sus servicios como auxiliar administrativa; luego, por Memorando CM.DAF.URH/589/2018 de 17 de diciembre, se ratificó su designación al cargo de "Asistente G", con el ítem 3178, para cumplir sus funciones en Presidencia del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a partir del 1 de enero de 2019; sin embargo, en esa oportunidad, el referido Memorando no mencionaba el término de "libre nombramiento"; posteriormente, el 7 de igual mes y año, fue declarada en comisión a la Sub Alcaldía de San Antonio de dicho Gobierno Autónomo Municipal, prestando servicios como auxiliar administrativa, realizando labores de archivo, foliado y lo que le encomendaban sus superiores.

El 29 de marzo de 2019, fue notificada con el Memorando CM.DAF.URH/086/2019, a través del cual le agradecieron por sus servicios haciéndose efectiva la desvinculación laboral a partir del 31 de ese mes y año; situación que se constituye en un despido intempestivo e injustificado; puesto que, no incurrió en ninguna causal comprendida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, a título de "libre nombramiento", se vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral.

Denunció tales hechos ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, la citada Jefatura, mediante Informe MTEPS-JDT LP-IT-WNCC-1153-INF/19 de 14 de mayo de 2019, se excusó de conocer su situación alegando la existencia de hechos controvertidos, salvando sus derechos para hacerlos valer en la vía jurisdiccional; basándose, en el argumento expuesto por la representante legal del Gobierno Autónomo Municipal

de La Paz, referido a que las labores que realizó su persona, corresponden a una funcionaria de libre nombramiento, citando la SC 1068/2011-R de 11 de julio, emitida antes que la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los trabajadores manuales y operativos de los Gobiernos Autónomos Municipales al ámbito de la Ley General del Trabajo; por lo señalado, se encuentra en estado de indefensión, desprotegida, sin trabajo ni sustento y con deudas, además de estar limitada por su edad para conseguir otro trabajo; de igual manera, no se consideró que su experiencia laboral fue concretada en dicha entidad edil por casi dieciocho años, no contando con más habilidades que las que fueron adquiridas en ese lapso de tiempo.

Finalmente, agrega que fue designada en calidad de servidora pública permanente para desarrollar actividades de apoyo, en el cargo de "Asistente G"; el cual no puede ser considerado como un cargo de libre nombramiento; pues, esos cargos son destinados a personal especializado que goza de la confianza de la autoridad que los designa, cuyo nivel salarial está por encima del Nivel 4; características que no se adecúan a su situación, debido a que el salario que percibe y la formación con la que cuenta no corresponden a un funcionario de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, II y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando CM.DAF.URH/086/2019 de 29 de marzo; **b)** Se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, al encontrarse dentro de los alcances de la Ley 321; y, **c)** Se disponga el pago de sus haberes devengados desde abril de 2019, conforme con el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante pese a comparecer en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, no hizo uso de la palabra a efectos de ratificar o ampliar el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marcia Andrea Cornejo Vargas, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante informe de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 131 a 137, manifestó que: **1)** No cuenta con legitimación pasiva, en la presente acción de defensa porque no cometió ninguno de los actos denunciados de atentatorios contra los derechos de la accionante; **2)** La accionante cuestiona que el Informe MTEPS-JDT LP-IT-WNCC-1153-INF/19 emitido por la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social fue sustentado con base en la SC 1068/2011-R, por ser anterior a la emisión de la Ley 321; sin embargo, se evidencia que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0526/2016-S3 de 9 de mayo y 1236/2016-S3 de 8 de noviembre -posteriores a la promulgación citada Ley-, mantienen el razonamiento de la SC 1068/2011-R; **3)** Respecto a que los diecisiete años que la accionante trabajó en el mencionado ente municipal le otorgarían la posibilidad de reclamar su estabilidad y continuidad laboral, son antecedentes que se generaron hasta la gestión 2012; en tal sentido, en ese entonces tuvo la posibilidad de acudir ante la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo en el plazo de tres meses, conforme indica la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo; **4)** Se le otorgó trabajo dentro de los parámetros establecidos por la normativa interna para el personal de libre nombramiento; por cuanto, no se infringió su estabilidad laboral, garantizando así, el cumplimiento de todos los contratos suscritos con la accionante; y, **5)** El procedimiento establecido

en el DS 28699, está reservado para todo el personal comprendido en el ámbito de la Ley General del Trabajo, no siendo aplicable a la accionante, quien se encuentra sujeta al Estatuto del Funcionario Público y a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

De la misma forma, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **i)** Asumió funciones como Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a partir del 12 de junio de 2019; por lo que no formó parte del trámite administrativo iniciado por la accionante, ni emitió el Memorando cuestionado; por cuanto, existe falta de legitimación pasiva; **ii)** La accionante no agotó las vías ordinarias y judiciales para hacer valer sus derechos, incumpliendo así, el principio de subsidiariedad, por no dar cumplimiento al informe emitido por la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que recomendó judicializar su petición al tratarse de hechos controvertidos; **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0526/2016-S3 de 9 de mayo y 1236/2016-S3 de 8 de noviembre, precisaron que el derecho a la inamovilidad laboral encuentra su límite en los funcionarios de libre nombramiento, tal como ocurre con la accionante; **iv)** Los asistentes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en general, "…pertenecen a la categoría y que tienen que ser elegidos mediante libre nombramiento en relación a su nivel salarial…" (sic); y, **v)** En forma adicional a la Ley 321, se emitieron escalas salariales que responden a ciertos ítems para la asignación de obligaciones concretas y específicas; en ese contexto, los funcionarios de libre nombramiento se encuentran establecidos bajo esa escala para ciertas Unidades y Sectores por un tema de confiabilidad, estando entre esas, el área de Archivo.

Claudia Pamela Morales Capellino, Directora Administrativa Financiera a.i. del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no fue citada dentro de esta acción tutelar a efectos de asumir su defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante memorial de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 131 a 137, mencionó que su persona no participó en ninguna de las actuaciones denunciadas.

Pedro Susz Kohl, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no presentó memorial alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 72.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 106/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 148 a 149 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral, en el último cargo designado a través del Memorando CM.DAF.URH/589/2018, como "Asistente G", para cumplir sus funciones en Presidencia del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **b)** El pago de sus salarios devengados a partir de abril -se entiende de 2019-; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, la accionante ingresó a prestar funciones a la referida entidad municipal, bajo el "…**rotulo de libre nombramiento**…" (sic), no es menos cierto que el 17 de diciembre de 2018, se la definió como personal con ítem, asignándole funciones en la Presidencia del mencionado Concejo Municipal; es decir, como personal de planta conforme con lo establecido por el art. 2 de la Ley 321, siendo entonces que la accionante a partir de esa fecha se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo; **2)** No se demostró que incurrió en alguna causal contemplada en el art. 16 de la LGT; por lo que goza de inamovilidad laboral; y, **3)** Si bien no tomó en cuenta la recomendación de acudir ante la judicatura laboral, el "…Decreto Supremo 28691 señala: '…*Que la trabajadora o el trabajador puede optar por recurrir a la judicatura ordinaria o la judicatura constitucional para reclamar su reincorporación'"* (sic).

En vía de complementación y enmienda, Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde -ahora tercero interesado-; y, Marcia Andrea Cornejo Vargas, Presidenta del Concejo Municipal -hoy accionada-, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales,

mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 153 a 154, solicitaron a la Sala Constitucional que explique, aclare y complemente si: **i)** En la "…decisión de fecha 1ro de julio de 2019…" (sic) consideraron que el art. 1.II de la Ley 321 no solo establece cinco categorías o cargos específicos respecto al personal de libre nombramiento; **ii)** Valoraron que el Memorando CM.DAF.URH/589/2018 fue emitido en el marco de la Ley Municipal Autonómica 320/2018 de 6 de septiembre y que el mismo no constituye un nuevo Memorando, sino más al contrario reitera datos consignados en el Memorando CM.DAF.URH/572/2018; **iii)** Consideraron las aclaraciones efectuadas sobre el cargo de la accionante; y, **iv)** Tomaron en cuenta que al interpretar el alcance del art. 1.I de la Ley 321 ingresaron en un análisis de control normativo, lo cual es inadmisible en acciones tutelares de acuerdo al razonamiento establecido en la SCP 0048/2014-S3 de 14 de octubre.

En mérito a esa solicitud, la citada Sala Constitucional, mediante Auto de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 155 a 156, señaló lo siguiente: **a)** El 1 de julio de 2019 no se emitió ninguna resolución; **b)** Se advirtió que la accionante no es funcionaria de libre nombramiento; **c)** Se consideraron todos los documentos presentados por la accionante y la exposición de motivos de la parte accionada; y, **d)** En ningún momento se interpretó el alcance de alguna norma.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota PRESIDENCIA ADM. FINAN. CITE 141/2018 de 8 de noviembre, Pedro Susz Khol, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -ahora tercero interesado-, solicitó al Director Administrativo Financiero de esa instancia, la incorporación de Yanett Burgoa Canido -hoy accionante-, al puesto de "Asistente G" con un nivel salarial de Bs4506.- (cuatro mil quinientos seis bolivianos), dependiente de la Presidencia del mencionado Concejo Municipal (fs. 109); motivo por el cual, el referido Director Administrativo Financiero emitió el Memorando CM.DAF.URH/572/2018 de 12 de noviembre, designándola "…como servidora pública de Libre Nombramiento y de Apoyo Estratégico, en el cargo de 'ASISTENTE G'", con un nivel salarial correspondiente a "…COD 417 - COD NIVEL D14 (Bs. 4.506.-)" (sic [fs. 37]).

II.2. Por Memorando CM.DAF.URH/589/2018 de 17 de diciembre, suscrito por Claudia Pamela Morales Capellino, Directora Administrativa Financiera a.i. del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz dirigido a la hoy accionante, se señaló que: "En virtud a la Ley Municipal Autonómica N° 320/2018 de 6 de septiembre de 2018 cuyo Artículo primero que aprueba la Estructura Organizacional, el Manual de Organizaciones y Funciones y el Plan de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz previsto para la gestión 2019…" (sic), fue designada a partir del 1 de enero de 2019, con el ítem 3178, con el nivel salarial 417-D14 de Bs4506.-, en el cargo de "Asistente G", para cumplir funciones en la Presidencia del citado Concejo Municipal (fs. 38).

II.3. Por Nota PRESIDENCIA ADM. FINAN. CITE 027/2019 de 18 de marzo, emitida por el entonces Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se solicitó a la Directora Administrativa Financiera a.i. del indicado ente deliberativo la baja de la ahora accionante a partir del 1 de abril de 2019 (fs. 100); por ello, mediante Memorando CM.DAF.URH/086/2019 de 29 de marzo, suscrito por la mencionada Directora, se informó a la accionante que: "En atención a la nota PRESIDENCIA ADM. FINAN. CITE N° 027/2019, de fecha 18 de marzo de 2019 (…), suscrita por el Concejal Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo Municipal de La Paz, se le comunica que se ha dispuesto **AGRADECER SUS SERVICIOS, <u>a partir del 31 de marzo de 2019</u>**" (sic [fs. 46]).

II.4. A través del Informe MTEPS-JDT LP-IT-WNCC-1153-INF/19 de 14 de mayo de 2019, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ante la denuncia de despido injustificado planteada por la accionante, se señaló que: **1)** De los antecedentes se concluye que la hoy accionante fue designada como funcionaria pública de libre nombramiento; y, **2)** Al ser designada en esa calidad, no se encuentra en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, existiendo una controversia respecto a su categoría de servidora pública. Argumentos que recomendó hacer conocer a la accionante a efectos de que haga prevalecer sus derechos en la vía llamada por ley (fs. 47 a 48).

II.5. Cursa Certificado de Trabajo DGRH. UAP. KP-BS C. 0337/19 de 23 de julio de 2019, emitido por el Responsable de Sector Kárdex de Personal y Beneficios Sociales de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el que certifica que la accionante: **i)** Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de manera ininterrumpida del 2 de febrero de 1987 al 18 de julio de 1996, siendo su primer cargo el de "Administrativo I" dependiente de la Dirección de Saneamiento Urbano; **ii)** Reingresó a dicha entidad edil, el 1 de abril de 1998, prestando sus servicios en diferentes cargos, de manera discontinua hasta el 30 de diciembre de 2011; y, **iii)** Asumió su último cargo de "Asistente G" desde el 12 de noviembre de 2018, hasta el 31 de marzo de 2019; contando con diecisiete años, cinco meses y cuatro días discontinuos de tiempo de servicios acumulados (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; puesto que fue despedida de manera intempestiva e injustificada de su fuente laboral como "Asistente G" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin haber incurrido en las causales previstas en el art. 16 de la LGT, con el argumento de ser considerada una servidora pública de libre nombramiento; sin embargo, el nivel salarial de dicho cargo, la actividad que desempeñaba y su formación no corresponden a esa categoría.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e*

irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; puesto que fue despedida de manera intempestiva e injustificada de su fuente laboral como "Asistente G" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin haber incurrido en las causales previstas en el art. 16 de la LGT, con el argumento de ser considerada una servidora pública de libre nombramiento; sin embargo, el nivel salarial de dicho cargo, la actividad que desempeñaba y su formación no corresponden a esa categoría.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la accionante ingresó a trabajar a la entonces Honorable Alcaldía Municipal de La Paz -ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz-, el 2 de febrero de 1987, en el cargo de "Administrativo I" dependiente de la Dirección de Saneamiento Urbano, prestando sus servicios de manera discontinua, ocupando diversos cargos hasta el 30 de diciembre de 2011 (Conclusión II.5.).

Posteriormente, mediante Memorando CM.DAF.URH/572/2018 de 12 de noviembre, suscrito por el Director Administrativo Financiero del referido Concejo Municipal, a solicitud del Presidente de dicha instancia, se designó a la accionante como servidora pública de libre nombramiento y de apoyo estratégico, en el cargo de "Asistente G", con un nivel salarial correspondiente a "…COD 417 - COD NIVEL D14 (Bs. 4.506.-)" (sic [Conclusión II.1.]); después, se emitió el Memorando CM.DAF.URH/589/2018 de 17 de diciembre, suscrito por la Directora Administrativa Financiera a.i. del referido ente deliberante, dirigido a la accionante, señalándose que en virtud a la Ley Municipal Autonómica 320/2018 de 6 de septiembre, fue designada a partir del 1 de enero de 2019, con el ítem 3178, con el Nivel Salarial 417-D14 (Bs4506.-), en el cargo de "Asistente G", para cumplir funciones en Presidencia del citado Concejo Municipal (Conclusión II.2.); finalmente, el 29 de marzo de 2019, la mencionada Directora emitió el Memorando CM.DAF.URH/086/2019 de 29 de marzo, por el cual informó a la accionante que a solicitud de Pedro Susz Kohl, entonces Presidente del Concejo Municipal de La Paz, se dispuso agradecer sus servicios, a partir del 31 de marzo de 2019 (Conclusión II.3.); situación que fue denunciada ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; institución que a través del Informe MTEPS-JDT LP-IT-WNCC-1153-INF/19 de 14 de mayo de 2019, pronunciado por el Inspector de Trabajo de esa Jefatura, concluyó que al ser designada como funcionaria de libre nombramiento, no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, existiendo una controversia respecto a su categoría de servidora pública; por lo que, le recomendó hacer prevalecer sus derechos en la vía llamada por ley (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso de que la reparación solicitada no haya sido otorgada.

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, la accionante fue destituida de su fuente laboral como "Asistente G" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Memorando CM.DAF.URH/086/2019, emitido por la Directora Administrativa Financiera a.i. de la citada entidad municipal, por lo que consideró que su despido fue ilegal puesto que no incurrió en las causales previstas en el art. 16 de la LGT y tomando en cuenta el nivel salarial de dicho cargo, la actividad que desempeñaba y su formación no podría ser considerada como

funcionaria de libre nombramiento; sin embargo, las autoridades ahora accionadas consideran que la misma se encuentra sujeta al Estatuto del Funcionario Público y a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y no así a la Ley General del Trabajo y que su desvinculación fue legal y justificada.

Por lo tanto al existir controversia respecto a la categoría de servidora pública de la ahora accionante, en cuanto a determinar si se encuentra bajo la Ley General del Trabajo o es una funcionaria de libre nombramiento, análisis que corresponde ser efectuado por la jurisdiccional laboral y no por este Tribunal, considerando que la definición de una relación laboral, está sujeta a un proceso contradictorio que necesariamente deberá ser objeto de análisis por la judicatura laboral, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III.1., por cuanto la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber acudido previamente ante la autoridad competente que es la jurisdicción laboral, para que pueda determinar si se encuentra amparada dentro de la Ley General del Trabajo o es una funcionaria de libre nombramiento y en consecuencia resolver si su destitución fue legal o ilegal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 106/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 148 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30729-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 088/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza** y **Kelly Guerra Orellana**, **Auxiliar-Oficial de Diligencias**, ambas del **Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 14, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario instaurado en su contra por la presunta comisión de la falta gravísima determinada en el art. 188.I.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), fue pronunciada la Resolución Disciplinaria 122/2018 de 26 de noviembre, con la que fue notificada el 5 de diciembre de 2018 en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes donde guarda detención preventiva; sin embargo, no tomó atención a la hora en la que fue practicada dicha diligencia, aspecto que generó que su recurso de apelación sea desestimado por la Jueza ahora demandada a través de Auto de 13 del mismo mes y año.

En ese contexto, la hora de notificación con la Resolución Disciplinaria 122/2018 no resulta verídica, considerando que las diligencias fueron practicadas a Américo Araníbar a las 16:40 horas; a María Rivero a las "16:41" horas; a Porfirio Machado a las 16:42 horas -lo cual resulta contradictorio con el registro del Consejo de la Magistratura que señala que fue a las 16:38 horas-; y finalmente, a las 17:05 a su persona; es decir, si la Auxiliar-Oficial de Diligencias hoy codemandada se encontraba notificando en la calle Yanacocha y Sucre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no pudo estar dentro de veintitrés minutos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, evidenciándose que la diligencia practicada no fue realizada en la hora consignada por la señalada funcionaria, más aún cuando su persona revisó el fallo disciplinario durante diez minutos aproximadamente; por consiguiente, fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y a una justicia transparente.

Asimismo, el Auto de 13 de diciembre de 2018, desestimó su recurso de apelación: **a)** Sin fundamentar cuál es el tiempo que se constituye como extemporáneo para la presentación de su impugnación, que según el reloj del mencionado Juzgado Disciplinario sería solo de diez minutos; y, **b)** Sin considerar el orden sistemático y cronológico de las notificaciones, haciendo prevalecer actuaciones lesivas al debido proceso y a la debida fundamentación de las resoluciones.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y a una justicia plural y transparente; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se disponga: "…anularse la diligencia de Notificación de fs. 293 de obrados, y en caso de persistir dicha diligencia, fundamentarse el Auto de fs. 305-305 vta., de obrados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** La notificación -con la Resolución Disciplinaria 122/2018- efectuada el 5 de diciembre de 2018, debió registrarse a las 17:30 horas y no a las 17:05 horas; por consiguiente, cuestiona la razón por la cual la Auxiliar-Oficial de Diligencias ahora codemandada restó veinticinco minutos a la hora real en la que se practicó la diligencia de notificación, provocando un indebido procesamiento e inseguridad jurídica; y, **2)** Señaló como lesionado el derecho al debido proceso, la verdad material -art. 180 de la CPE- y la seguridad jurídica, puesto que necesitaba impugnar la Resolución Disciplinaria 122/2018, pero no pudo interponer incidente de nulidad contra dicha notificación, logrando pedirse un informe al Centro de Orientación Femenina de Obrajes para que remita la constancia de la hora en la que en realidad estuvo presente la funcionaria judicial hoy codemandada; empero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en uso de la sana crítica, será la que disponga que se anulen los actos hasta la diligencia observada, para luego recurrir contra el señalado fallo disciplinario.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., manifestó que: **i)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente al no haberse planteado el recurso de compulsa disciplinaria establecido en el art. 111 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero; y, **ii)** El Auto que desestimó la apelación interpuesta por la disciplinada -ahora accionante- debió ser notificado en el Tablero de su Despacho de acuerdo a lo estipulado en el art. 53 del señalado Reglamento; sin embargo, al encontrarse la accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, se instruyó a la Auxiliar-Oficial de Diligencias ahora codemandada constituirse en aquel lugar para que la accionante pueda activar los medios intra procesales determinados en la norma. Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

Kelly Guerra Orellana, Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 8 de julio de 2019, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que la mañana del 5 de diciembre de 2018, le entregaron el cuaderno procesal disciplinario signado como caso "JD-383/2018". Consiguientemente, en la tarde del mismo día, fue al Consejo de la Magistratura y procedió a realizar la notificación, para luego dirigirse "…en la movilidad del Consejo de la Magistratura que está al servicio de los juzgados disciplinarios…" (sic), al Centro de Orientación Femenina de Obrajes, para notificar personalmente a la accionante, concluyendo que efectuó las diligencias de forma correcta, cumpliendo con poner los actuados a conocimiento de la accionante para que agote los recursos franqueados por ley. En consecuencia, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 088/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada y **exhortó** a la autoridad judicial ahora demandada a observar los plazos establecidos en la norma para no dejar en indefensión a aquellos que se encuentran bajo su tuición, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Esa instancia entendió que la presente acción tutelar trata sobre el cumplimiento o no de plazos procesales; por lo que se extraña el argumento de la Jueza hoy demandada vertido

en el Auto de 13 de diciembre de 2018, al existir dos tipos de plazos, los que corren de momento a momento y los que se computan por días calendario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que los plazos no pueden ser mutados por la autoridad de instancia; por ende, al ser taxativo el art. 14 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, los plazos para la apelación corren en días calendario a partir del día siguiente hábil. Por dicho motivo, esa Sala cuestiona la determinación de la autoridad judicial ahora demandada por contabilizar los plazos de momento a momento; y, **b)** Pese a lo anterior, la accionante omitió plantear recurso de compulsa establecido en el señalado Reglamento, por lo que esa Sala no puede ingresar a resolver cuestiones que son del fuero de la administración.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la accionante precisó que el recurso de compulsa no resulta ser el medio idóneo para cuestionar un auto de denegación de apelación sino otro tipo de acto procesal realizado dentro de un proceso disciplinario; por ello, solicita a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamente y explique por qué se considera que no agotó la vía.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 25 vta. a 26, declaró no ha lugar al recurso de enmienda, complementación y aclaración, por cuanto la compulsa es un instituto procesal utilizado por quien considera que la denegatoria fue determinada al margen de la norma, solicitando a la autoridad de instancia que remita obrados al superior jerárquico para que evalúe si ello es evidente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan diligencias de notificación con la Resolución Disciplinaria 122/2018 de 26 de noviembre, efectuadas el 5 de diciembre de 2018, por Kelly Guerra Orellana, Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada- a Américo Araníbar las 16:40 horas; a María Rivero a las "16:41" horas; a Porfirio Machado a las 16:42 horas; y, de manera personal a Petrona Patricia Pacajes Achu -hoy accionante- a las 17:05 horas (fs. 3 a 5).

II.2. Consta Auto de 13 de diciembre de 2018, emitido dentro del caso "JD-383/2018", a través del cual Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy demandada- desestimó el recurso de apelación planteado por la accionante (fs. 6 y vta.). Fallo que fue notificado a la accionante el 19 de igual mes y año a las 15:35 horas (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y a una justicia plural y transparente, en razón a que la Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada- consignó una hora que no resulta verídica en su diligencia de notificación con la Resolución Disciplinaria 122/2018 de 26 de noviembre. Consiguientemente, su recurso de apelación fue desestimado por extemporaneidad en su presentación, sin que la autoridad judicial hoy demandada tomara en cuenta el orden sistemático y cronológico de las notificaciones ni fundamentara el tiempo que consideró como extemporáneo para la interposición de la impugnación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos de subsidiariedad

La SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras*** *(…)* ***no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos****, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado,* ***los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Naturaleza jurídica de la compulsa

La SC 0549/2010-R de 12 de julio, señaló que la compulsa se constituye: "*…en un medio de impugnación, a través del cual el superior en grado puede controlar la decisión del inferior* ***en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación*** *o de casación, posibilitando que -si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal-, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo. La SC 1468/2004-R de 14 de septiembre,* ***respecto a la naturaleza jurídica propia de la compulsa*** *ha establecido que: 'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal,* ***niega la concesión de los recursos de apelación*** *o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso* ***en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado*** *en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura* ***la debida observancia de las normas procesales*** *que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y a una justicia plural y transparente, en razón a que, por una parte, la Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada- consignó una hora no verídica en su diligencia de notificación con la Resolución Disciplinaria 122/2018 de 26 de noviembre; y por otra, la Jueza hoy demandada desestimó su recurso de apelación sin fundamentar el tiempo que consideró como extemporáneo para la presentación del mismo ni verificar el orden cronológico y sistemático de las notificaciones.

Según los datos del proceso, el 5 de diciembre de 2018, la Auxiliar-Oficial de Diligencias hoy codemandada notificó con la Resolución Disciplinaria 122/2018, a Américo Araníbar a las 16:40 horas; a María Rivero a las "16:41" horas; a Porfirio Machado a las 16:42 horas; y, de manera personal a la accionante a las 17:05 horas (Conclusión II.1.). Posteriormente, ante el recurso de apelación interpuesto por la accionante, la Jueza ahora demandada pronunció Auto de 13 de igual mes y año, argumentando que la impugnación fue planteada extemporáneamente el 12 de ese mes y año a las 17:15 horas, según lo determinado en los arts. 204 de la LOJ y 14 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental (Conclusión II.2.).

En el presente caso, se denota que la pretensión de la accionante es que el Tribunal Constitucional Plurinacional **determine la nulidad de la notificación con la Resolución Disciplinaria 122/2018**, que supuestamente provocó que mediante Auto de 13 de diciembre de 2018, sea desestimado su recurso de apelación; asimismo, la accionante solicitó que en caso de persistir aquella diligencia, se ingrese a analizar la fundamentación del último fallo emitido en la instancia administrativo-disciplinaria, para que de esa manera pueda lograr la **protección de su derecho a la impugnación ante un tribunal superior** (Punto I.2.1. del presente fallo constitucional).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló que la presente acción de defensa se rige por el principio de subsidiariedad, en virtud del cual, es necesario que con carácter previo a su interposición, la accionante agote todos los recursos disponibles a efecto de lograr la reparación del supuesto derecho lesionado en la misma instancia donde considera que se hubiere conculcado; consiguientemente, la jurisprudencia constitucional determinó las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, entre ellas, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto puesto a su conocimiento al no plantearse un recurso previsto en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, tal como se consignó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, **la compulsa** es una vía de impugnación de la determinación que **niega** el recurso de apelación o casación **indebida o ilegalmente**, o concede la apelación en forma incorrecta; así también, su doble finalidad consiste en proteger **el derecho a la impugnación ante un tribunal superior, de las partes intervinientes en el proceso** y garantizar la observancia de las normas procesales que serían lesionadas sino existiría un medio que impida que la denegación de un recurso legal en razón a un error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, **transgrediendo la igualdad de las partes en las actuaciones procesales**.

Bajo ese contexto, el art. 111 (DE LA COMPULSA DISCIPLINARIA) del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental determina lo siguiente:

"I. El sujeto procesal afectado con la denegación del recurso de apelación, al día siguiente hábil de su legal notificación, podrá presentar directamente ante el Juzgado o Tribunal Disciplinario **que denegó la apelación, el recurso de compulsa disciplinaria**, exponiendo en forma sucinta los antecedentes.

II. El Juzgado o Tribunal Disciplinario donde el sujeto procesal presentó la compulsa, **deberá remitir los obrados originales del proceso disciplinario ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura**.

IV. **La Sala Plena del régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura**, en forma inexcusable se pronunciará en el plazo de dos días hábiles de sorteada la causa disponiendo la revocatoria de la decisión o caso contrario confirmando la decisión del Juez o Tribunal a quo.

V. Bajo los principios de concentración y economía procesal, en el caso de revocar la decisión y encontrándose el proceso disciplinario en original en la Sala Plena del régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, esta instancia procederá a resolver la apelación planteada" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, se advierte que la accionante no planteó el citado recurso de compulsa disciplinaria contra el Auto de 13 de diciembre de 2018 ante la Jueza ahora demandada, para que sea resuelto por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, según el procedimiento descrito por el artículo precedentemente desarrollado, siendo ese el medio legal para lograr la protección del derecho a impugnar ante un tribunal superior, la Resolución Disciplinaria 122/2018. Por consiguiente, la accionante incumplió el principio de subsidiariedad, adecuándose la presente acción de amparo constitucional, a la subregla establecida en el punto 1) inc. a) del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual prevé que esta será improcedente cuando las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto por no haberse planteado el recurso o medio de impugnación en su debida oportunidad; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, es necesario señalar que no correspondía a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir pronunciamiento alguno respecto al cómputo del plazo para la presentación de la apelación de la accionante contra la Resolución Disciplinaria 122/2018, al existir una causal de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional, debiendo adecuar sus actuaciones a lo establecido por el Código Procesal Constitucional y por la jurisprudencia vertida por este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 088/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0178/2020-S3 (viene de la pág. 9).

Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31156-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0040/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Arequipa Ibarra** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 a 45 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado el 29 de abril de 2016 en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Edgar Rene Vela Jinés por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y otro, y que se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, el 28 de julio de "2019" -lo correcto es 2016- interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción cumpliéndose con el traslado y la notificación correspondiente a la parte adversa; al no existir respuesta a su excepción, el 26 de enero de 2017 solicitó resolución de la misma, a lo cual la titular del referido Juzgado -ahora demandada-, por providencia de 30 de igual mes y año dispuso que por Secretaría se organice el expediente y pase a despacho en el orden cronológico.

Señala que el 6 de mayo de 2019, acreditando que nació el 10 de mayo de 1940 y que cumplirá 79 años de edad al amparo del art. 7.1 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- hizo conocer que es beneficiario de trato especial y preferente pidió que en el plazo de dos días pronuncie resolución fundamentada sin necesidad de convocar a audiencia; sin embargo, la autoridad judicial demandada desde el 6 de mayo de 2019 hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- no se pronunció respecto a la solicitud impetrada y más bien lo hizo respecto al memorial de 16 de ese mes y año de la representante del Ministerio Público mediante providencia de 8 de agosto de 2019, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares en contra de su persona para el 30 de septiembre de dicho año; decisión por la cual, considera que su vida está en peligro, además de su libertad siendo indebidamente perseguido por la falta de pronunciamiento a la excepción planteada por la Jueza demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I; 22; 23.I; 115.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y se disponga que la Jueza hoy demandada resuelva su excepción de extinción de la acción penal por prescripción en el término de cuarenta y ocho horas, computables desde su legal notificación con el fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 58 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 52 a 53, manifestó que: **a)** Respecto a la demora alegada se tiene que la autoridad judicial no puede resolver las peticiones dentro de los diferentes procesos porque Secretaría debe pasar por sistema a despacho, caso contrario, no se puede acceder a dicha información porque no sabe de memoria los números de "IANUS" y/o del sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de cada proceso, a esto se suma el hecho de que por decreto de 30 de enero de 2017 se ordenó al Secretario se pase a despacho el expediente, situación que no cumplió en su debido momento, máxime si se encuentra ejerciendo suplencia de los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto del citado departamento desde el mes de febrero de 2019 y no cuenta con generador por encontrarse con baja médica por el espacio de tres meses; y, **b)** La Resolución extrañada ya fue emitida y al presente se encuentra en proceso de notificación a las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AL-0040/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 59 a 62, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se puede advertir la existencia de inicio de investigaciones a querella instaurada contra Antonio Arequipa Ibarra, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y otros; también se verifica un memorial de apersonamiento e interposición de excepción de extinción de la acción penal por prescripción dirigido a la Jueza ahora demandada que no ha sido resuelta hasta el 24 de septiembre de 2019 pese a las reiteradas solicitudes de pronunciamiento; empero, la mencionada autoridad judicial ante una petición formal de la Fiscalía ante la existencia de una imputación formal señaló audiencia de aplicación de medida cautelar sin antes resolver la excepción planteada que la misma podría dejar sin efecto la imputación antes referida, lo que quiere decir que de llevarse adelante la indicada audiencia sin resolverse la excepción que es de especial pronunciamiento por los efectos que puede generar el proceso, coloca en riesgo la libertad del ahora accionante en caso de aplicarse la detención preventiva; y, **2)** Al no haberse resuelto la excepción de extinción de la acción penal por prescripción desde el 2016 y haberse señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares a petición fiscal, se ha generado demora indebida al no resolver un acto del cual depende la continuidad de la persecución penal vinculada con la libertad del impetrante de tutela colocando en riesgo su libertad no así los derechos a la vida y dignidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 29 de julio de 2016 por el hoy peticionante de tutela, ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Edgar Rene Vela Jinés, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y otro, interpuso

excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual mereció decreto de 1 de agosto del citado año que dispuso traslado con dicha excepción (fs. 9 a 13).

II.2. Cursa memorial de solicitud de nueva fecha de audiencia de medida cautelar presentado el 17 de mayo de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba con "Nurej" 201604907,

dictándose la providencia de 8 de agosto del mismo año, que señala audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de septiembre del citado año (fs. 26 a 27).

II.3. Por Resolución de 24 de septiembre de 2019, la Jueza demandada, declaró infundada la excepción de extinción de la acción Penal por prescripción planteada por el ahora accionante (fs. 54 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad y a la libertad; toda vez que, pese a que formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 29 de julio de 2016, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar -24 de septiembre de 2019-, no resolvió la misma, pese a que presentó un memorial indicando que era persona de la tercera edad y merecía trato preferente, y al contrario de ello, atendiendo la solicitud de la representante del Ministerio Público mediante providencia de 8 de agosto de dicho año señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de septiembre de igual año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso vinculado a la extinción de la acción penal por prescripción

Con relación al debido proceso y los presupuestos de su activación vía acción de libertad, la SCP 0020/2018-S1 de 5 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales establecidos por la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, señaló que: «"*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar

actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. (…).

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para

precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"».*

El referido entendimiento fue aplicado a un caso con supuestos análogos al presente, conforme se tiene de la *ratio decidendi* de la SCP 0620/2019-S1 de 25 de julio, la cual al resolver el caso concreto señaló: "*… los peticionantes de tutela a través de la citada acción traslativa o de pronto despacho, tienen la pretensión de que la justicia constitucional analice el trámite de su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, concretamente sobre la dilación de su resolución, al efecto de restaurar la supuesta lesión al debido proceso por retardación de justicia, petición que omite considerar los presupuestos esenciales inherentes a su reclamo constitucional por esta vía, dado que el trámite y procedimiento de la solicitud de extinción planteada que incluye el cumplimiento de plazos, no se encuentra directamente vinculado con su libertad, ni opera como la causa directa de su restricción, pues de acuerdo a lo señalado por la parte demandada, los accionantes no se encuentran restringidos de su libertad, a más que el trámite y resolución de la referida excepción no implican por sí mismos que operará la libertad de forma directa, cierta e inmediata, lo que evidencia que no se cumple con el primer presupuesto establecido para el efecto".*

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que pese a que formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 29 de julio de 2016, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba -ahora demandada- hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar -24 de septiembre de 2019-, no resolvió la misma, pese a que presentó un memorial indicando que era persona de la tercera edad y merecía trato preferente, y al contrario de ello, atendiendo la solicitud de la representante del Ministerio Público mediante providencia de 8 de agosto de dicho año, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de septiembre de igual año.

Con el objeto de resolver la problemática planteada, es preciso referirse a lo determinado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, que establece que cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir del respaldo fáctico argumentativo expresado por el accionante, se tiene que las irregularidades del debido proceso alegadas, no se encuentran

directamente vinculadas con el derecho a la libertad del procesado, dado que la demora judicial de pronunciamiento sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, se constituye en una situación procesal que no se advierta tenga relación directa con la libertad del prenombrado, pues no obstante que el impetrante de tutela trata de vincular la alegada omisión de las autoridades denunciadas con la aludida vulneración del citado derecho, se

debe señalar que por una parte el prenombrado se encuentra en libertad y por ende el trámite y resolución de la excepción mencionada denota que la decisión judicial extrañada en sí misma no incide en una posible restricción de dicho derecho, del cual se reitera el peticionante de tutela se encuentra gozando, y de otro lado tampoco podría alegarse que la libertad el procesado se encuentre amenazada por el hecho de haberse fijado audiencia de medidas cautelares antes de resolver la excepción interpuesta, dado que las medidas cautelares tienen su propio régimen que emerge de su finalidad y carácter instrumental no vinculado al despliegue procesal de la causa en sí; por lo que, tampoco podría alegarse que el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares y cualquiera de sus elementos procesales que hacen a su desarrollo, pueda constituir una amenaza de dicha restricción y menos aún constituir una persecución indebida como consecuencia de una posible determinación que podría asumir la autoridad judicial demandada al señalar día y hora de audiencia para la aplicación de medidas cautelares sin resolver la excepción planteada, ello -se reitera- porque las medidas cautelares tienen su propio régimen y además porque el accionante se encuentra sometido a un proceso penal en el que la consideración y eventual aplicación de dichas medidas está prevista y establecida por la norma procesal penal.

Además de lo señalado, tampoco se constata que exista el absoluto estado de indefensión, toda vez que, el impetrante de tutela viene ejerciendo su derecho a la defensa sin restricciones, interponiendo las solicitudes y recursos que considera necesarios dentro del proceso penal, tal como la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, elementos fácticos que motivan a concluir por una parte que el imputado tiene conocimiento del proceso desde su inicio, como el mismo lo sostiene, y segundo que existe una participación activa dentro del proceso penal, pudiendo en todo caso, activar los mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin del resguardo y protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Consecuentemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, este Tribunal no puede soslayar que entre los derechos invocados por el peticionante de tutela se encuentra el derecho a la vida; sin embargo, el mismo solo es invocado de manera referencial, sin efectuar una vinculación directa de alguna actuación u omisión de la autoridad demandada con un posible riesgo a la salud del prenombrado con incidencia en su derecho a la vida, y este Tribunal tampoco advierte que exista tal situación, máxime si el procesado a más de ser de la tercera edad se encuentra gozando de su libertad, y el hecho de tratar de vincular el señalamiento de audiencia de medidas cautelares a un posible riesgo a su vida, conforme se estableció ut supra en cuanto a la libertad, no puede asumirse como tal, pues al tener dichas medidas cautelares su propio régimen y requisitos para su imposición, será en dicha audiencia en la que el accionante expondrá las razones de hecho y derecho que correspondan y dentro del cual se analizará y debatirá las mismas a objeto de determinar lo que corresponda por autoridad competente, no pudiendo alegarse que el solo señalamiento de posible aplicación de medidas cautelares conlleve una lesión o riesgo de vida; por lo que, sobre este aspecto, también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AL-0040/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28449-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 013/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 756 a 758 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Terceros Calle** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Diomedes Javier Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 15 y 21 de marzo de 2019, cursantes de fs. 726 a 735 vta. y 740, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio interpuesto por Carlos Mauricio Elías Irazoque -ahora tercero interesado- contra su persona, en la fase de ejecución de sentencia, el primer nombrado planteó demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, que fue declarada probada en parte por Auto de 5 de julio de 2016. Contra ese fallo formuló recurso de apelación solicitando se declare la nulidad del mismo, con costas.

El recurso de apelación formulado contra el Auto de 5 de julio de 2016, fue resuelto por los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 de 20 de septiembre, que revocó parcialmente el fallo impugnado, declarando como ganancial la deuda que emerge del contrato de anticresis de 15 de mayo de 2007, suscrito por su persona junto con Ana Rosario Ayra Ríos por la suma de $us28 000.- (veintiocho mil dólares estadounidenses), que debe ser cancelada por ambas partes.

Posteriormente, se emitió el Auto REG/S.FAMILIA/AUTO. 39/17.10.2018 de 17 de octubre, que rectificó el numeral 3 del Considerando I del Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018.

En ese sentido, el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, ya que en grado de apelación denunció: **a)** Los errores de procedimiento cometidos por la autoridad judicial de primera instancia al no determinar con base en qué procedimiento tramitaría la causa, provocando incertidumbre a las partes, lo que devino en agravios contra su persona al no ser atendidas sus pretensiones, ni sus excepciones. Asimismo, refirió que el fallo apelado resultaba incongruente al declarar probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales, e improbadas las excepciones interpuestas por su persona, omitiendo pronunciarse sobre las mismas; además, de no haberse considerado sus pretensiones, sino únicamente las del hoy tercero interesado. Aspectos sobre los cuales los Vocales ahora accionados no emitieron pronunciamiento alguno; y, **b)** Los errores de fondo de la cuestión en controversia, habiéndose reclamado: **1)** La incorrecta interpretación del art. 108 del Código de Familia abrogado (CFabrg), o en su caso, del art. 184 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) y de la presunción de ganancialidad realizada por la Jueza de la causa sobre la superficie de 40,63 m^2 anexada por adjudicación de mejor derecho propietario al inmueble propio, ubicado en la zona Tupuraya, Plazuela General Rivera Luna de la ciudad de Cochabamba. En ese sentido, los Vocales accionados únicamente indicaron que su persona no presentó prueba

que desvirtúe la presunción de ganancialidad, cuando también reclamó que ese terreno es un bien propio por acrecimiento; **2)** La inexistencia del inmueble de 122,57 m^2 ubicado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, por cuanto la prueba presentada por el ahora tercero interesado no cumplió las exigencias del art. 1311.I del Código Civil (CC); razón por la que no podía declararse la ganancialidad de ese inmueble. Sin embargo, los Vocales hoy accionados reiteraron lo señalado por la Jueza de primera instancia sobre la existencia de un documento de compromiso de venta que no es suficiente para acreditar la existencia de ese bien ni de un derecho propietario. Asimismo, denunció la cita errónea de la Jueza de primera instancia del art. 402.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre ese reclamo; **3)** En la declaratoria de ganancialidad del inmueble de 813,40 m^2, ubicado en la calle Santa Cruz 155 de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, el argumentó que Los Girasoles Hotel fue comprado con dinero de carácter patrimonial y construido con recursos provenientes de anticréticos sobre inmuebles también patrimoniales, fue reconocido por el hoy tercero interesado, sin que haya objetado la prueba presentada al efecto; no obstante, se obvió valorar la documental que demuestra el carácter patrimonial y no ganancial del mencionado inmueble. En ese sentido, los Vocales ahora accionados únicamente indicaron que existe una resolución judicial sobre la validez de un documento, sin considerar su reclamo sobre las mejoras efectuadas a ese inmueble con dineros propios; **4)** La falta de pronunciamiento de la Jueza de la causa con relación a los préstamos que fueron invertidos en favor de la comunidad de gananciales, sin considerar la prueba aportada por su parte ni la presunción de ganancialidad determinada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; observándose que esa autoridad judicial debió verificar el destino del dinero adquirido en préstamo y no solo tomar en cuenta la falta de participación del hoy tercero interesado en los documentos correspondientes. No obstante, los Vocales ahora accionados solamente hicieron referencia a una de las obligaciones para revocar parcialmente la Resolución apelada, como es el anticrético realizado por la suma de $us28 000.-; pero contradictoriamente, en cuanto a las demás deudas, alegaron que no presentó prueba alguna para acreditar que el dinero fuera destinado a favor de la comunidad de gananciales. Razonamiento que considera errado porque la presunción establecida en el art. 196.II del CFPF, la exime de presentar prueba; sin embargo, presentó comprobantes de pago al Fondo Financiero Privado PRODEM Sociedad Anónima (S.A.) y otras cargas gananciales que no fueron valoradas; y, **5)** Los gastos de restauración y mantenimiento fueron realizados únicamente por su persona al inmueble, ubicado en la av. Arce de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí. No existiendo pronunciamiento alguno al respecto.

Lo anteriormente expuesto acredita la transgresión de sus derechos que afectan su propiedad sobre bienes de carácter patrimonial, existiendo un caso similar en el que se anuló obrados debido que la causa no se adecuó a las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar; situación que no fue considerada por los Vocales hoy accionados, a pesar que formuló reclamo respecto que la Jueza de primera instancia no señaló el tipo de trámite que se imprimiría a la pretensión del ahora tercero interesado, al margen de haber opuesto excepción reclamando que la división y partición de bienes gananciales tendría que ser tramitada por cuerda separada en proceso ordinario; además de denunciar otros errores de procedimiento, solicitándose en apelación la nulidad de obrados; empero, los Vocales accionados obviaron resolver primero su pretensión de nulidad para luego ingresar al análisis de fondo de la controversia.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba con criterios de pertinencia y razonabilidad vinculados al principio de verdad material, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 de 20 de septiembre y el Auto REG/S.FAMILIA/AUTO.

39/17.10.2018 de 17 de octubre; y, **ii)** Los Vocales hoy accionados emitan un nuevo fallo suficientemente motivado y congruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación, valorando la prueba que no fue tomada en cuenta o que fue irrazonablemente apreciada en primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 754 a 755, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Con relación al informe de los Vocales ahora accionados sobre el derecho de propiedad del inmueble ubicado en la Plazuela General Rivera Luna de la ciudad de Cochabamba, se debería considerar que al momento de la regularización de los documentos existía un excedente de 40,63 m^2 que le fueron adjudicados; es decir, fue una supervalía que adquirió mediante resolución municipal, y que no es susceptible de división conforme consta en la Cláusula de patrimonialidad, donde el tercero interesado aceptó la minuta de compra de ese bien que no es fruto del vínculo matrimonial; y, **b)** Los Vocales hoy accionados no tomaron en cuenta la declaración testifical de la persona que hizo entrega del dinero de los anticréticos al ahora tercero interesado, quien además, tenía otra actividad en la que lucraba, cuyos frutos no fueron objeto de división.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Clara Zurita Aguilar y Diomedes Javier Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de "marzo" -lo correcto es abril- de 2019, cursante de fs. 752 a 753 vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 fue pronunciado conforme a derecho, con la debida fundamentación y de acuerdo a los preceptos del Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, la accionante asemeja la presente acción de defensa con el recurso de casación; y, **2)** La accionante no expuso de qué forma la labor interpretativa impugnada resulta incongruente, arbitraria, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identificó de qué manera la interpretación aplicada por su parte vulneró derechos y garantías, máxime si la accionante no demostró que el fallo impugnado vulneró los principios de congruencia y motivación, lesionando materialmente el derecho al debido proceso, ni que se haya realizado una inadecuada o incorrecta valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad, o que haya aplicado equívocamente el ordenamiento jurídico que transgreda derechos y garantías, lo que en suma impide el análisis de fondo de la problemática planteada. Razones por las que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Mauricio Elías Irazoque, en audiencia, refirió que la accionante olvidó que él le entregó la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses); asimismo, respecto a los 40,63 m^2, señaló que estos no fueron adjudicados, sino fueron adquiridos mediante la compra realizada al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 013/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 756 a 758 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia, el ámbito constitucional tiene límites, como ser la interpretación de las leyes al caso concreto dentro de los procesos ordinarios, actos e irregularidades procesales, nulidades y la valoración de la prueba, entre otros, en ese sentido, la referida interpretación corresponde a la jurisdicción ordinaria excepto cuando se vulneren derechos fundamentales; y, **ii)** Si bien la accionante alegó la falta de motivación y valoración de la prueba en el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018, efectuando una relación de los hechos

y aduciendo nulidades, no explicó de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, ilógica, absurda o con error evidente, ni identificó si los Vocales hoy accionados omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho, ni cómo ésta afectó sus derechos y garantías constitucionales; no siendo suficiente argumentar la vulneración del derecho al debido proceso, entre otros, sino que debió demostrar la dimensión, el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, o que los Vocales accionados efectuaron una aplicación del ordenamiento jurídico que transgredió sus derechos y garantías; al contrario, la accionante pretendió que la justicia constitucional se convierta en una última instancia, por lo que no puede ingresarse al fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Auto Constitucional 057/2019-CA/S de 16 de mayo, cursante de fs. 765 a 767, la Comisión de Admisión de este Tribunal **rechazó** la solicitud de medida cautelar impetrada por la ahora accionante mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 762 a 764.

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 6 de junio de 2011, a través del cual Ronald Andia Álvarez en representación legal de Carlos Mauricio Elías Irazoque -ahora tercero interesado- interpuso demanda de divorcio contra Hilda Terceros Calle -hoy accionante- (fs. 2 a 4); posteriormente, se pronunció la Sentencia 218/2012 de 29 de agosto, que dispuso la disolución del vínculo matrimonial existente entre la accionante y el ahora tercero interesado (fs. 21 a 26); fallo que fue ejecutoriado por Auto de 19 de septiembre de 2012 (fs. 27 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 13 de noviembre de 2012, por el cual el hoy tercero interesado interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales en la vía incidental (fs. 29 a 33); en consecuencia, se pronunció el Auto de 5 de julio de 2016, que declaró probada en parte la demanda e improbadas las excepciones opuestas por la accionante (fs. 607 a 620 vta.).

II.3. Mediante escritos presentados el 26 y 27 de julio de 2016, tanto el tercero interesado como la accionante interpusieron recurso de apelación contra el Auto de 5 de igual mes y año (fs. 642 a 644; y, 648 a 657); fallo que fue revocado parcialmente por el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 de 20 de septiembre (fs. 696 a 700), cuyo numeral 3 de su Considerando I fue corregido por el Auto REG/S.FAMILIA/AUTO. 39/17.10.2018 de 17 de octubre (fs. 703 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba con criterios de pertinencia y razonabilidad vinculados al principio de verdad material; en razón que los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre todos los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación planteado contra el Auto de 5 de julio de 2016.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: «'"…***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud***

o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

En ese entendido (…) "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0731/2014 de 10 de abril, precisó lo siguiente: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, ***el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo****,* ***la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad****,* ***desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Valoración de la prueba

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"La uniforme jurisprudencia constitucional sentada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos****, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías***

***constitucionales**, es decir en **el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'*.

*En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: **a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, **exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente**:*

*Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, que **el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…*

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o

arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; ***excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba con criterios de pertinencia y razonabilidad vinculados al principio de verdad material; en razón que los Vocales ahora accionados no emitieron pronunciamiento respecto a todos los puntos de agravio descritos en su memorial de apelación planteado contra el Auto de 5 de julio de 2016; al efecto, solicita la concesión de la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 de 20 de septiembre y el Auto REG/S.FAMILIA/AUTO. 39/17.10.2018 de 17 de octubre, debiendo los Vocales hoy accionados pronunciar una nueva Resolución suficientemente motivada y congruente, valorando la prueba que no fue considerada o que fue irrazonablemente apreciada en primera instancia.

De los antecedentes que cursan en el proceso, se establece que Ronald Andia Álvarez en representación legal de Carlos Mauricio Elías Irazoque -ahora tercero interesado- interpuso demanda de divorcio contra Hilda Terceros Calle -hoy accionante-, pronunciándose la Sentencia 218/2012 de 29 de agosto, que determinó la disolución del vínculo matrimonial; posteriormente, la referida Resolución fue ejecutoriada por Auto de 19 de septiembre de 2012 (Conclusión II.1.). En ejecución de Sentencia, el ahora tercero interesado interpuso demanda incidental de división y partición de bienes gananciales que fue declarada probada por Auto de 5 de julio de 2016, además de pronunciarse sobre la improcedencia de las excepciones opuestas por la accionante (Conclusión II.2.). Contra ese fallo, ambas partes plantearon recurso de apelación, por lo cual fue revocado en parte por Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018, cuyo numeral 3 de su Considerando I fue corregido por el Auto REG/S.FAMILIA/AUTO. 39/17.10.2018 (Conclusión II.3.).

Sobre la congruencia

A fin de verificar esa denuncia y resolver adecuadamente la presente acción tutelar, corresponde realizar la contrastación entre los agravios consignados en el recurso de apelación planteado por la accionante y lo resuelto por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista ahora impugnado, a tal efecto se tiene lo siguiente:

Errores en el procedimiento denunciados en grado de apelación

En el memorial de apelación presentado el 27 de julio de 2016, la accionante denunció que la Jueza de primera instancia: **a)** No señaló el procedimiento a ser aplicado para la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, por cuanto el Código de Familia abrogado no contenía preceptos para la materia, remitiéndose, en consecuencia, al Código de Procedimiento Civil abrogado, pero en ese cuerpo legal no existía disposición taxativa que determine la forma de tramitación de aquella denuncia; por lo que la dirigió de manera anómala y desconocida que generó incertidumbre traducida en agravios al no atender a sus pretensiones y excepciones; por

ello, cometió un error en el procedimiento cuando correspondía que el trámite sea resuelto en proceso ordinario; **b)** Atendió las pretensiones del demandante -hoy tercero interesado- declarando probada en parte la demanda, pero de manera incongruente declaró improbadas sus excepciones; **c)** No consideró ni se pronunció sobre las excepciones opuestas por su parte, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de defensa, ocasionándole indefensión; y, **d)** No emitió dictamen en cuanto a sus pretensiones, sino que se centró en las de la parte contraria.

Al respecto, en el Considerando II del Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018, los Vocales ahora accionados señalaron que el Código de las Familias y del Proceso Familiar se encontraba en vigencia plena, lo que implicaba **la abrogación del Código de Familia y de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-; así como la abrogación e inaplicabilidad del Código de Procedimiento Civil**, debiendo circunscribirse a lo determinado por los arts. 176.II, 177.I, 178, 179 inc. b), 324.I y 328.I y II del CFPF.

Ahora bien, en la presente acción tutelar, **la accionante alega que los Vocales hoy accionados no se pronunciaron sobre los agravios citados**.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la **congruencia** como principio característico del debido proceso, indicó que esta puede ser **externa e interna**; exigiendo la primera, la correspondencia entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que ellas puedan pronunciarse sobre aspectos discordantes a la controversia.

Bajo ese contexto, sobre el procedimiento a ser aplicado para la división y partición de bienes gananciales, los Vocales ahora accionados en el Considerando II del Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018, señalaron que al encontrarse en vigencia plena el Código de las Familias y del Proceso Familiar, implicaba que el Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar estaban abrogados, al igual que el Código de Procedimiento Civil, norma procesal que también resultaba inaplicable, debiendo circunscribirse a lo determinado por los arts. 176.II, 177.I, 178, 179 inc. b), 324.I y 328.I y II del CFPF; lo expuesto, demuestra una respuesta parcial con relación al primer agravio señalado. Sin embargo, respecto a los demás agravios los Vocales ahora accionados no emitieron pronunciamiento alguno, obviando la congruencia externa que debe tener toda resolución judicial, lesionando de esa manera el derecho al debido proceso en su componente de congruencia invocado por la accionante.

Errores en el fondo demandados en el recurso de alzada

En el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto de 5 de julio de 2016, la misma denunció que: **1)** El terreno de 40,63 m^2 anexado al inmueble propio, ubicado en la Plazuela General Rivera Luna de la ciudad de Cochabamba, como consecuencia de una adjudicación de mejor derecho propietario, fue donado por su madre; aspecto que fue reconocido por el ahora tercero interesado en el Instrumento Público 293 de 5 de abril de 1994; consiguientemente, esa superficie, al ser accesoria al bien principal, también le pertenece; correspondiendo que la autoridad judicial de primera instancia interprete gramaticalmente el art. 108 del CFabrg, sobre bienes propios por acrecimiento, pero presumió erróneamente la ganancialidad de aquel inmueble; **2)** La Jueza de la causa no efectuó una correcta valoración de la prueba, al crear convicción a partir de un documento que no cumple con lo exigido por el art. 1311.I del CC para demostrar la existencia del inmueble de 122,57 m^2, ubicado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí. Asimismo, aplicó erróneamente la ley, al citar el art. 402.II del CPCabrg y el Código de las Familias y del Proceso Familiar, por el estado de la causa a tiempo de la vigencia de esa normativa; **3)** La propiedad de 813,40 m^2, ubicada en la calle Santa Cruz 155 de la ciudad de Uyuni del mismo departamento fue adquirida con Cláusula de Patrimonialidad; consiguientemente, ese bien es propio. Pese a lo anterior, en primera instancia se determinó que dicho bien es ganancial, al igual que Los Girasoles Hotel construido en ese terreno, lo que presuntamente hubiese sido reconocido por su persona en la respuesta a la demanda de división y partición de bienes gananciales, constituyéndose en una confesión espontánea; aspecto que no es

evidente, por cuanto señaló que ese Hotel fue comprado con dinero proveniente de anticréticos y venta de bienes patrimoniales, constituyéndose en un bien propio según el art. 106 del CFabrg -bienes propios por subrogación-. En ese sentido, **la Jueza de primera instancia no valoró la prueba documental presentada al efecto**, por lo que rechaza el argumento de la ganancialidad de las construcciones y **las mejoras realizadas al señalado inmueble**; **4)** La autoridad judicial a cargo del proceso hizo referencia al préstamo de $us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses) otorgados a favor de Ana Rosario Ayra Ríos, más los intereses del 3% mensual, pero omitió mencionar el capital del anticrético de $us28 000.- sobre su inmueble propio en beneficio de la comunidad de gananciales que se adeuda a la citada acreedora, conforme se tiene de los recibos y pruebas testificales presentadas; prueba que no fue valorada. En cuanto al monto de $us16 000.- (dieciséis mil dólares estadounidenses) adeudado a Federico Anza Méndez, dicha suma fue adquirida para pagar un préstamo del Fondo Financiero Privado PRODEM S.A., cuyo pasivo fue declarado ganancial, por lo que se constituye en una carga de la comunidad de gananciales, de acuerdo a lo establecido por los arts. 118.5 y 119.2 concordante con el art. 114, todos del CFabrg. Esos actos de administración gozan de la presunción de consentimiento del demandante -hoy tercero interesado-, pese a no participar en ellos, puesto que fueron destinados para el pago de deudas de la comunidad de gananciales. Lo propio ocurre con relación a los contratos de anticrético a favor de Gregoria Oxa Cayo ($us15 000.- [quince mil dólares estadounidenses]), Manuel Callizaya Torrez ($us50 000.- [cincuenta mil dólares estadounidenses]) y Emiliana Yujra Alanoca en representación legal de COMART TUKUYPAJ ($us15 000.-), correspondiendo a la Jueza de la causa verificar el destino del dinero adquirido en préstamo y no solo limitarse a determinar la falta de participación del ahora tercero interesado en los documentos correspondientes; y, **5)** La autoridad judicial de primera instancia indicó que no existe constancia de la realización de refacciones al inmueble ubicado en la av. Arce de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí; no obstante, de la existencia del contrato de trabajo de 5 de noviembre de 2012 y de las pruebas testificales de Jenny Calderón Aldunate y Manuel Callizaya Torrez, se rechazó subjetivamente esos medios de prueba.

Mediante Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018, los Vocales ahora accionados argumentaron lo siguiente: **i)** A través de Resolución Municipal 117/93 de 28 de diciembre de 1993, se aprobó la adjudicación de mejor derecho propietario del inmueble de 40,63 m^2 anexado al inmueble ubicado en la zona Tupuraya, Plazuela General Rivera Luna de la ciudad de Cochabamba, respecto al cual, el hoy tercero interesado renunció a cualquier derecho mediante Escritura Pública 473 de 30 de julio de 2011, porque fue adquirido con recursos patrimoniales; empero, la accionante no demostró con prueba idónea que hubiera pagado con el dinero de su madre, tampoco el tercero interesado demostró las mejoras realizadas a dicho inmueble; **ii)** Sobre el inmueble de 122,57 m^2, situado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, cuya prueba presentada por el ahora tercero interesado fue objetada por la accionante por ser solo fotocopias simples, advirtieron que esta última, al momento de responder la demanda, adjuntó el documento de compromiso de venta de 18 de noviembre de 2004, que en su Cláusula Primera hace referencia a la minuta de 30 de abril de igual año, reconocida por el Notario de Fe Pública, Víctor Hugo Chavarría, que indica la adquisición del citado inmueble con bienes patrimoniales, sin consignar el consentimiento del hoy tercero interesado, presumiéndose que se trata de un bien ganancial, puesto que los arts. 324, 325.I y 328.I y II del CFPF establecen que los medios probatorios tienen el fin de acreditar los hechos demandados por las partes, debiendo admitirse aquellos que fueron obtenidos legalmente, y si bien solo cursan fotocopias simples -del señalado documento de compromiso de venta-, ello no fue objetado ni negado por la accionante; **iii)** En cuanto a la propiedad de 813,40 m^2, ubicada en la calle Santa Cruz 155 de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, por Auto de Vista de 14 de abril de 2014, se declaró vigente y con valor legal la minuta de 18 de febrero de 2003 y el reconocimiento realizado en marzo de igual año en el formulario 2843326; posteriormente, el recurso de casación planteado por la accionante fue declarado infundado en la forma y en el fondo y, en consecuencia, el documento se tiene como válido, considerándose bien ganancial; y, **iv)** Sobre el préstamo de $us9 000.- con el 3% de interés mensual, garantizado con el edificio Tacuaral, este fue declarado bien ganancial. Respecto al

contrato de anticrético otorgado por la accionante a favor de Ana Rosario Ayra Ríos por la suma de $us28 000.- se presume que fue en beneficio de la comunidad ganancial de conformidad al art. 196.II del CFPF, al no ser objetado por el ahora tercero interesado; con relación a los contratos de anticrético suscritos a favor de: **a)** Gregoria Oxa Cayo ($us 15 000.-), no puede presumirse que el dinero haya sido destinado a la comunidad ganancial, al no haberse demostrado ese extremo con documentos idóneos; **b)** Manuel Callizaya Torrez ($us50 000.-), se entiende que el dinero ya fue empleado dentro de la unión conyugal con el consentimiento de ambas partes; **c)** Emiliana Yujra Alanoca representante legal de COMART TUJUYPAJ ($us15 000.-), fue realizado posteriormente al decreto de separación de la comunidad de gananciales, suscribiéndose unilateralmente el contrato por parte de la accionante; y, **d)** Neyda Hael Terrazas Almendras y Epifania Almendras Luizaga ($us28 000.-), el dinero fue destinado a la instalación de una fábrica de hielo administrada por el hoy tercero interesado, presumiéndose que la suma fue gastada dentro de la convivencia conyugal. Por lo anteriormente expuesto, revocan parcialmente el Auto apelado, declarando como deuda ganancial la que deriva del contrato de anticresis suscrito a favor de Ana Rosario Ayra Ríos por la suma de $us28 000.-, debiendo ser cancelada por ambas partes.

Asimismo, en respuesta al recurso de complementación y enmienda planteado por la ahora accionante, se emitió el Auto REG/S.FAMILIA/AUTO. 39/17.10.2018 que rectificó el numeral 3 del Considerando I del fallo recurrido respecto al préstamo en la suma de $us9 000.- obtenido de Ana Rosario Ayra Ríos.

Ahora bien, en la presente acción de defensa, sobre los agravios consignados precedentemente, la accionante denunció también la falta de congruencia, indicando que los Vocales ahora accionados: **1)** Señalaron que no presentó prueba que desvirtúe la presunción de ganancialidad del terreno de 40,63 m^2 anexado por adjudicación de mejor derecho propietario al inmueble propio ubicado en la zona Tupuraya, Plazuela General Luna de la ciudad de Cochabamba, cuando lo que reclamó fue la incorrecta interpretación del art. 108 del CFabrg, o en su caso, del art. 184 inc. c) del CFPF, al tratarse de un bien propio por acrecimiento; **2)** Con relación al inmueble de 122,57 m^2, situado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, reiteraron lo expuesto por la Jueza de primera instancia, sobre la existencia de un documento de compromiso de venta que no resulta suficiente para acreditar la existencia de ese bien ni de un derecho propietario, máxime cuando la prueba presentada por el hoy tercero interesado no cumplió con las exigencias del art. 1311.I del CC; razón por la que no podía declararse la ganancialidad de aquel bien. Asimismo, denunció la cita errónea por parte de la Jueza de primera instancia del art. 402.II del CPCabrg y del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, no se pronunciaron sobre ese punto; **3)** Indicaron que existe una resolución judicial que valida un documento presentado por el ahora tercero interesado, respecto a la ganancialidad del inmueble de 813,40 m^2, ubicado en la calle Santa Cruz 155 de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, sin considerar que también reclamó las mejoras efectuadas a ese bien con dinero y recursos propios, provenientes de anticréticos sobre inmuebles patrimoniales; no obstante, **la Jueza de primera instancia obvió valorar la documental que demuestra el carácter patrimonial y no ganancial del mencionado inmueble**; **4)** Revocaron parcialmente el fallo apelado con relación al anticrético realizado por la suma de $us28 000.-, sin tomar en cuenta otros préstamos que fueron invertidos en favor de la comunidad de gananciales, cuya prueba no fue valorada por la Jueza de la causa, quien omitió considerar la presunción de ganancialidad establecida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, lo que le correspondía verificar el destino del dinero adquirido en préstamo y no solo tomar en cuenta la falta de participación del hoy tercero interesado en los documentos correspondientes. Sin embargo, contradictoriamente, en cuanto a las demás deudas, los Vocales ahora accionados alegaron que no se presentó prueba alguna para acreditar que el dinero fuera destinado a favor de la comunidad de gananciales. Aspecto que considera erróneo, debido que la presunción establecida en el art. 196.II del CFPF, la exime de presentar prueba, a pesar de ello, adjuntó comprobantes de pago al Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. y otras cargas gananciales que no fueron valoradas; y, **5)** No emitieron ningún pronunciamiento sobre su reclamo de los gastos de restauración y mantenimiento realizados únicamente por su persona al inmueble situado en la av. Arce de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí.

En ese sentido, en cuanto a la **congruencia externa** (Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), se evidencia que: **i)** La accionante, refiriéndose al terreno de 40,63 m^2 anexado por adjudicación de mejor derecho propietario al inmueble propio ubicado en la zona Tupuraya, Plazuela General Rivera Luna de la ciudad de Cochabamba, reclamó en apelación la incorrecta interpretación de la Jueza de primera instancia del art. 108 (**BIENES PROPIOS POR ACRECIMIENTO**) del CFabrg y no así del art. 184 inc. c) del CFPF, como señaló en esta acción de amparo constitucional; no obstante, los Vocales hoy accionados no se pronunciaron al respecto; **ii)** Sobre el inmueble de 122,57 m^2, ubicado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, los Vocales ahora accionados tampoco realizaron argumentación alguna con relación a la errónea cita del art. 402.II del CPCabrg y del Código de las Familias y del Proceso Familiar realizada en la Resolución apelada; **iii)** En grado de apelación, la accionante indicó que rechazaba el argumento de la ganancialidad de las construcciones y **mejoras introducidas en el bien inmueble** a las que hace alusión en el Auto apelado la Jueza de primera instancia, refiriéndose al inmueble de 813,40 m^2, ubicado en la calle Santa Cruz 155 de la ciudad de Uyuni del citado departamento; aspectos que tampoco merecieron respuesta por parte de los Vocales hoy accionados; **iv)** En cuanto a los préstamos que fueron invertidos en favor de la comunidad de gananciales, los Vocales ahora accionados no hicieron ninguna referencia a la alegación de la accionante respecto a la deuda de $us16 000.- a Federico Anza Méndez, que se constituye en una carga de la comunidad de gananciales, dicha suma fue adquirida para pagar un préstamo contraído del Fondo Financiero Privado PRODEM S.A., cuyo pasivo fue declarado ganancial por la Jueza de primera instancia, quien no valoró la prueba y omitió la presunción de ganancialidad estipulada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, lo que correspondía verificar el destino del dinero adquirido en préstamo y no solo tomar en cuenta la falta de participación del hoy tercero interesado en los documentos correspondientes; y, **v)** Los Vocales ahora accionados no consideraron el reclamo de la accionante expuesto en su memorial de apelación, pese a la existencia del contrato de trabajo de 5 de noviembre de 2012 y de las pruebas testificales de Jenny Calderón Aldunate y Manuel Callizaya Torrez, con relación a las mejoras introducidas al inmueble ubicado en la av. Arce de la ciudad de Uyuni del mencionado departamento, argumentó la accionante que no existía constancia de los trabajos de restauración del mismo.

Por lo expuesto, los Vocales hoy accionados vulneraron el derecho de la accionante al debido proceso en su elemento a la congruencia; situación por la que corresponde conceder la tutela solicitada con relación a dicho agravio.

Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, en virtud al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional corresponde establecer que la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de forma excepcional por esta jurisdicción, si los accionantes identifican e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señalen cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración, o que habiéndolo sido, no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que indique en qué medida, en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

En ese sentido, la accionante indicó que los Vocales ahora accionados hicieron referencia únicamente al anticrético suscrito con Ana Rosario Ayra Ríos por la suma de $us28 000.-, revocando parcialmente el fallo apelado, pero con relación a las demás deudas señalaron que no presentó prueba alguna para acreditar que el dinero de los préstamos fuera destinado a favor de la comunidad de gananciales; razón por la cual, considera esa aseveración como errónea, ya que la presunción establecida en el art. 196.II del CFPF, la exime de presentar prueba, pero, aun así, adjuntó comprobantes de pago al Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. y otras cargas gananciales que no fueron valoradas. De ello, se advierte que la accionante pretende que este Tribunal **ingrese a la revisión de la labor valorativa de la prueba**, que es atribución exclusiva de los órganos jurisdiccionales ordinarios, específicamente de los jueces, donde las pruebas fueron

producidas, no pudiendo esta instancia realizar una nueva valoración sobre la problemática de fondo que motivó la determinación judicial impugnada, puesto que ello implicaría invadir otras jurisdicciones, máxime cuando la accionante no señaló por qué los Vocales accionados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o por qué resulta arbitraria dicha valoración. Por esos motivos, no puede aplicarse la excepción para que la jurisdicción constitucional ingrese a la valoración de la prueba, por lo que al respecto, no corresponde emitir criterio alguno.

Lo mismo ocurre cuando la accionante alega que el documento de compromiso de venta -de 18 de noviembre de 2004- del bien inmueble de 122,57 m^2, ubicado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, al que hicieron referencia los Vocales accionados en el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018, resulta suficiente para acreditar la existencia de ese bien o de un derecho propietario y, en cuanto a la prueba presentada por el ahora tercero interesado no cumplió con las exigencias del art. 1311.I del CC; reiterándose, con referencia a ese punto, que la accionante no indicó por qué los Vocales accionados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o por qué resulta arbitraria dicha valoración, que consecuentemente, lesionó sus derechos fundamentales ni cómo ello incidió en la resolución final; no correspondiendo, en efecto, emitir un criterio de fondo al respecto.

Con relación a las demás pruebas, se tiene que la accionante mencionó de forma general a cierta documentación que aparentemente fue omitida en su valoración por los Vocales accionados; sin embargo, y teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, no identificó ni individualizó dicha prueba documental, a fin de que esta jurisdicción constitucional, de forma excepcional pueda verificar y comprobar esa denuncia; además de no explicar cómo aquella supuesta omisión tuvo incidencia en el resultado final del proceso de división y partición de bienes gananciales.

Los extremos precisados demuestran el incumplimiento de los presupuestos establecidos para que este Tribunal pueda revisar excepcionalmente la valoración probatoria realizada por los Vocales accionados; en tal sentido, esas deficiencias advertidas impiden la consideración de la denuncia, por lo tanto, debe denegarse la tutela impetrada sobre ese aspecto.

En cuanto a la fundamentación y motivación

La jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que la fundamentación y motivación en una resolución judicial o administrativa no implica una exposición ampulosa, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo la autoridad jurisdiccional o administrativa, exteriorizar las razones que justifiquen su determinación, basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso. Esa labor que se constituye en un deber ineludible de las autoridades que conocen un reclamo o petición; o en su caso, dicten una resolución que dé una solución a una situación jurídica determinada de manera motivada y con sustento jurídico; vale decir, que esté fundada en los elementos de hecho y de derecho.

En el presente caso, se tiene que los Vocales accionados se pronunciaron y fundamentaron que en la Cláusula Primera del documento de compromiso de venta de 18 de noviembre de 2004, se hace referencia a la **minuta de 30 de abril de igual año, reconocida por el Notario de Fe Pública, Víctor Hugo Chavarría**, que indica la adquisición del citado inmueble con bienes patrimoniales; no obstante, al no constar el consentimiento del hoy tercero interesado, presumieron la ganancialidad del inmueble de 122,57 m^2, ubicado en la calle Colombia de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, basándose en lo determinado por los arts. 324, 325.I y 328.I y II del CFPF, argumentando que si bien solo cursan fotocopias simples -del referido documento de compromiso de venta-, ello no fue objetado ni negado por la accionante. Por consiguiente, los Vocales accionados expusieron los motivos que sustentan su decisión, habiendo señalado expresamente los hechos establecidos por la accionante, exponiendo los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera individualizada los medios de prueba aportados por ambas partes, determinando el nexo de causalidad entre la denuncia de la accionante y la normativa aplicable que sustenta la parte dispositiva del Auto de alzada impugnado mediante esta acción de

amparo constitucional, en observancia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Finalmente, si bien los Vocales accionados no se pronunciaron respecto a las **mejoras del inmueble de 813,40 m², ubicado en la calle Santa Cruz 155 de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí**; sin embargo, señalaron expresamente que el mismo es considerado bien ganancial; puesto que hicieron alusión al Auto de Vista de 14 de abril de 2014, que declaró vigente y con valor legal la minuta de 18 de febrero de 2003 y el reconocimiento realizado en marzo de igual año en el formulario 2843326, y posteriormente, el recurso de casación planteado por la ahora accionante fue declarado infundado en la forma y en el fondo; arribando a la conclusión que el referido documento es válido; por consiguiente, los Vocales accionados observaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Lo anteriormente expuesto, indica que los Vocales accionados respetaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto a la presunción de ganancialidad a los bienes inmuebles de 122,57 m² y de 813,40 m², ubicados en las calles Colombia y Santa Cruz 155, respectivamente, ambos de la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí.

Bajo ese contexto, este Tribunal concluye que los Vocales accionados fundamentaron y motivaron su decisión en cuanto a la ganancialidad de los inmuebles anteriormente señalados, lo que conlleva la denegatoria de la tutela solicitada sobre el punto descrito. Sin embargo, se evidencia que no respondieron a todos los agravios (errores en el procedimiento y en el fondo), expuestos por la accionante en su memorial de apelación planteado contra el Auto de 5 de julio de 2016, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa como ya se tiene analizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en**

CORRESPONDE A LA SCP 0180/2020-S3 (viene de la pág. 21).

parte la Resolución 013/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 756 a 758 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al debido proceso en su elemento de congruencia externa.

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM. 57/20.09.2018 de 20 de septiembre, y por consiguiente, el Auto "REG/S.FAMILIA/AUTO.39/17.10.2018 de 17 de octubre, debiendo los Vocales accionados emitir un nuevo fallo que responda a todos los puntos de agravio vertidos en grado de apelación por Hilda Terceros Calle, ahora accionante.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba con criterios de pertinencia y razonabilidad vinculados al principio de verdad material, según los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31176-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 105 vta., a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Silvia Peinado Cuéllar** contra **Roberto Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Octavo**; **Mirael Salguero Palma**; **Fiscal Departamental;** y, **Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, Fiscal de Materia**, ambos del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 83 a 90, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por una misma base fáctica, se interpusieron cinco denuncias por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, provocando la duplicidad de actos investigativos y procesales en franca vulneración a la indivisibilidad de juzgamiento prevista en el art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y de la garantía de la persecución penal única establecida en el art. 4 de la misma norma, pese a haberse solicitado en su oportunidad la acumulación de los mismos por conexitud de causa, siendo ésta soslayada tanto por la autoridad jurisdiccional como por parte del Ministerio Público.

Así, el caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70103704 bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, culminó con el sobreseimiento, archivo de la investigación y la correspondiente baja de sistema; por otro lado, con muchos más defectos absolutos y vulneraciones al principio de legalidad, debido proceso y defensa, se desarrolló el caso con NUREJ 70102421/17 sustanciado ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que, el 29 de septiembre de 2017, se emitió el requerimiento conclusivo de imputación formal, mismo que fue impugnado declarándose su nulidad mediante Auto 305/2018; sin embargo, de forma totalmente anecdótica, ilegal y arbitraria, el 26 de noviembre de 2018, el Ministerio Público emitió un requerimiento de ampliación de imputación formal en su contra y otros; es decir, que se amplió una imputación que ya se encontraba anulada, lo que evidencia la manifestación clara de un procesamiento indebido.

Por otro lado, el 22 de abril -no indica el año-, solicitó al Juez de la causa, ejerza control jurisdiccional sobre los plazos de la etapa preparatoria y de la investigación, lo que -a decir de su parte-, ameritaba la extinción de la acción penal, ello teniendo en cuenta que la denuncia data de 29 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido los plazos de la investigación sin que exista un requerimiento conclusivo y sin siquiera haberla notificado legalmente con la imputación formal, solicitud que mereció la providencia de 24 de abril de 2019, en la cual se manifestó: "EN ATENCIÓN AL MEMORIAL QUE ANTECEDE, CONMINESE AL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE INFORME ACERCA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS" (sic); de lo que se advierte que la autoridad judicial no otorgó ni denegó la tutela solicitada; sin embargo, lo que correspondía era conminar al Ministerio Público, a través del Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días emita el requerimiento conclusivo de acuerdo a las previsiones de los arts. 134 y 301 del CPP; empero, lo que determinó fue que se remita un informe, provocando su indefensión y una dilación indebida.

Posteriormente, el 15 de mayo de 2019, bajo la suma de control jurisdiccional; reitera y ratifica memorial; nulidad de notificación; y, nulidad por defectos absolutos, reiteró su solicitud de cumplimiento de plazos procesales de investigación preliminar y la etapa preparatoria a efectos de conminar al Ministerio Público a emitir sus requerimientos conclusivos; el cual mereció, la providencia de 17 del indicado mes y año, que dispuso lo siguiente: "…SE CONSIDERARÁ EN SU OPORTUNIDAD…" (sic), mismo que no se pronunció de manera fundamentada sobre lo solicitado; asimismo, con relación a la nulidad de notificación, no otorgó el trámite en la vía incidental previsto en los arts. 314.II y 315 del CPP, los cuales deben ser aplicados en la tramitación y resolución de las excepciones e incidentes interpuestos, por lo que la simple respuesta resultó errónea y no se adecuó al procedimiento.

Así, habiendo transcurrido casi dos años desde la denuncia que dio inicio a la etapa investigativa y sin resolver sus solicitudes de control jurisdiccional y los incidentes de nulidad por defectos absolutos, el 11 de septiembre de 2019, se le notificó con dos imputaciones formales; una respecto a la ampliación de una imputación ya anulada y, la otra presentada después de que se requirió el rechazo de denuncia, cuando la autoridad jurisdiccional ya determinó el archivo del proceso y la baja del sistema, irregularidades y defectos absolutos que fueron oportunamente planteados ante la autoridad judicial a través de los recursos correspondientes; sin embargo, dicha autoridad, validó las referidas imputaciones señalando audiencia cautelar para considerar las solicitudes de detención preventiva efectuadas por el Ministerio Publico.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, consideró la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como la inobservancia del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

En su memorial de interposición, la peticionante de tutea, no precisó la garantía solicitada; sin embargo, en audiencia a través su representante sin mandato manifestó: "…estamos solicitando y disponga que en su caso el juez resuelva con carácter previo a señalar cualquier audiencia, para considerar la aplicación de medidas cautelares que resuelva los incidentes de nulidad por defectos absolutos, ejerza también control jurisdiccional sobre la imputación objetiva y declaré la nulidad de su caso de aquellas imputaciones que hayan sido hechas de forma ilegal, como la ampliación de una imputación anulada y una imputación presentada después de que la denuncia ha sido rechazada por el mismo Ministerio Público y el juez ya dio de baja el proceso, es cuanto pido…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 105; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del similar Octavo; Mirael Salguero Palma; Fiscal Departamental; y, Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, Fiscal de Materia ambos del referido departamento, no acudieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 93, 95 y 97, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 105 vta. a

107 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte impetrante de tutela, considera que es indebidamente procesada sosteniendo que no se resolvió su incidente por defectos absolutos, no se consideró el rechazo de denuncia por parte del Ministerio Público y, que estaría siendo investigada varias veces por el mismo hecho, contraviniendo así el principio *non bis in ídem*; sin embargo, no puede determinarse la existencia de un procesamiento indebido, simplemente a partir de una dilación indebida por parte del Juez de control jurisdiccional al resolver los planteamientos realizados por las partes; pues, es requisito *sine quanon* establecido por la jurisprudencia constitucional que el peticionante de tutela se encuentra privado de su libertad, lo que en el caso no ocurrió; **2)** La existencia de cinco denuncias supuestamente por el mismo hecho, es una situación que merece ser probada; lo cual, no puede ser absuelto por este Tribunal, que es una instancia de derecho, pues lo contrario significaría ingresar a valorar la prueba, misma que tampoco fue adjuntada en la presente acción; **3)** Las Sentencias Constitucionales "629/2018", "862/2005", "528/2013", establecieron que la acción de libertad es un medio idóneo para lograr la celeridad en los trámites judiciales o administrativos, destinados a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad; en ese sentido, es válido declarar procedente dicha acción de defensa, cuando se evidencia que existió una dilación indebida, pero de aquella persona privada de libertad; empero, en el presente caso, no se constató que la accionante se encuentre en esta situación para que en todo caso se conceda la tutela a través de la acción de libertad de pronto despacho; y, **4)** Tampoco podría considerarse que la impetrante de tutela se encuentra indebidamente procesada a partir de la dilación advertida, supuestos que deben ser denunciados ante la autoridad correspondiente a fin de adoptar las medidas necesarias para que el Juez accionado pueda involucrarse y decidir sobre la problemática no resuelta.

Vía enmienda y complementación, el representante sin mandato de la peticionante de tutela, manifestó que no se puede establecer la falta de aporte probatorio, cuando en su oportunidad se solicitó que se ordene al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita los antecedentes del caso, encontrándose ahí toda la documentación pertinente; asimismo, solicitó se pronuncie sobre la falta de informe y presentación por parte de las autoridades demandadas, a lo cual al el Tribunal de garantías del referido departamento, manifestó que el hecho de que las autoridades demandadas no remitieran sus informes, de forma alguna constituyó el fundamento para haberse denegado la tutela, situación sobre la cual las señaladas autoridades deben ser sancionadas conforme lo establece la jurisprudencia constitucional; por otro lado, sostuvo que la accionante no logró acreditar por qué motivo considera que es indebidamente procesada, habiéndose hecho mención solamente a la existencia de cinco denuncias por la misma causa y que estas fueron rechazadas, aspectos insuficientes para establecer que efectivamente existió identidad de sujeto, objeto y causa, labor exclusiva del juez ordinario, sobre lo cual la impetrante de tutela debe cumplir con la carga argumentativa, peticiones que además fueron abstractas en la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa ampliación de imputación formal de 26 de noviembre de 2018, contra Silvia Peinado Cuellar -ahora accionante- y otros, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70102421, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 2 a 5); asimismo, dentro del mismo NUREJ, consta imputación formal presentada el 22 de abril de 2019 (fs. 7 a 12 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, la hoy impetrante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, efectúe control jurisdiccional, ratificando y reiterando memorial de 22 de abril de igual año, sobre el plazo máximo de la investigación; la nulidad de notificación con la imputación formal; y, la nulidad por defectos absolutos (fs. 54 a 59 vta.); asimismo, por escrito interpuesto el 17 de igual mes y año, solicitó control jurisdiccional (fs. 25 a 26 vta.), siendo este respondido por decreto de 20 de ese mes y año, que determinó ser considerado en su oportunidad (fs. 27); lo cual, fue objeto de recurso de reposición por memorial presentado el 30 de ese mismo mes y año (fs. 28 a 31); que mereció el Auto 186/2019 de 4 de junio; por el cual, Roberto Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del citado departamento, en suplencia legal de su similar Octavo -ahora accionado-, declaró ha lugar el mismo, reponiendo las providencias de 17 y 20 de mayo de 2019, disponiendo que con relación al incidente de nulidad de notificación y nulidad por defectos absolutos, en aplicación de los arts. 314 y 315 del CPP, se corra traslado a los sujetos procesales (fs. 32 y vta.).

II.3. Cursa acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares de 16 de agosto de 2019, disponiendo nueva fecha para el 16 de septiembre de igual año (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como la inobservancia del principio de legalidad; toda vez que, el Juez accionado programó la realización de la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal instaurado en su contra, sin haber brindado el trámite correcto a sus solicitudes, pues en cuanto a su petición de control jurisdiccional respecto a plazos procesales de la investigación preliminar y la etapa preparatoria, únicamente se limitó a pedir al Ministerio Público un informe, cuando lo que correspondía, era conminar a dicha instancia a que emita requerimiento conclusivo conforme a los arts. 134 y 301 del CPP; asimismo, con relación a su solicitud de nulidad de notificación y nulidad por defectos absolutos, no se otorgó el trámite en la vía incidental previsto en los arts. 314.II y 315 del CPP, siendo notificada con dos imputaciones formales que la indicada autoridad judicial validó al fijar fecha de audiencia de medidas cautelares, sin que previamente se resuelvan sus solicitudes e incidentes planteados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

Respecto al tema aludido la SCP 0584/2019-S1 de 22 de julio, precisó: *«El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad puede ser formulada por todo aquel que considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado o privado de libertad; en ese margen normativo, la jurisprudencia constitucional razonó en sentido de que este medio de defensa se activa únicamente en cuatro situaciones: 1) Ante la existencia de peligro de la vida; 2) Por persecución ilegal; 3) Ante un procesamiento indebido; y, 4) Por la amenaza o privación efectiva de la libertad; pudiendo acudirse en procura de la tutela por indebido proceso cuando concurren dos supuestos esenciales como son la vinculación directa del acto lesivo con los derechos a la libertad personal o de locomoción y el estado de indefensión absoluto, ello en sentido de que la acción de libertad no puede ser modificada en su esencia y alcance posibilitando el análisis de cuanta denuncia se exponga con relación a cuestiones netamente procesales que no se vinculan directamente con la libertad.*

Así la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, pronunciándose sobre este particular señaló que: "Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos

citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar a partir de que el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Octavo -ahora accionado-, programó la realización de la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin haber brindado el trámite correcto a sus solicitudes; pues, en cuanto a su petición de control jurisdiccional respecto a plazos procesales de la investigación preliminar y la etapa preparatoria, únicamente se limitó a pedir al Ministerio Público un informe, cuando lo que correspondía era conminar a dicha instancia que emita requerimiento conclusivo conforme a los arts. 134 y 301 del CPP; asimismo, con relación a su solicitud de nulidad de notificación y nulidad por defectos absolutos, no se otorgó el trámite en la vía incidental previsto en los arts. 314.II y 315 del CPP, siendo notificada con dos imputaciones formales; una ampliada en su contra cuando la misma ya fue declarada nula; y, la otra, respecto a la cual se estableció el rechazo de denuncia, el archivo del proceso y la baja del sistema, mismas que fueron validadas por la indicada autoridad judicial al fijar fecha de audiencia de medidas cautelares, sin que previamente se resuelvan sus solicitudes e incidentes planteados, en atención a lo cual solicita que la indicada autoridad con carácter previo resuelva dichas pretensiones antes de la instauración de la audiencia señalada.

De lo descrito, se advierte que lo que busca la impetrante de tutela, es que este Tribunal ordene a la autoridad judicial desarrolle su actividad jurisdiccional respecto a las solicitudes de la pre nombrada, desplegando al efecto el trámite referido de su parte que a su criterio resultaría ser el pertinente, antes de que se lleve a cabo la audiencia programada, manifestando que al no haber

dado lugar al trámite indicado, lesionó su derecho al debido proceso y a la defensa; además, de inobservar el principio de legalidad, encontrándose al efecto indebidamente procesada.

Así, mencionó que como resultado de la falta de resolución a las pretensiones formuladas -consistentes en la solicitud de control jurisdiccional, nulidad de notificación y nulidad por defectos absolutos-, finalmente fue notificada con dos imputaciones formales, fijándose audiencia de medidas cautelares, cuando a su criterio ello no correspondía, teniendo en cuenta que, una de las imputaciones fue ampliada en su contra, cuando la misma anteriormente fue anulada a través de una Resolución judicial; y la otra, fue emitida sin considerar la existencia de una resolución de rechazo de denuncia emitida por el Ministerio Público, habiéndose determinado el archivo de obrados y la baja del sistema; lo cual, igualmente deriva en que, a criterio de la peticionante de tutela, -al habérsele notificado con ambas imputaciones observadas-, su persona estaría siendo indebidamente procesada.

Teniendo en cuenta que ambos aspectos, hacen alusión a un indebido procesamiento, debe considerarse que conforme se desglosó de la jurisprudencia vertida en el Fundamentó Jurídico, la protección que brinda la acción de libertad respecto al debido proceso, no engloba todas las formas en que éste pueda ser vulnerado; sino, solo aquella que esté directamente vinculada con el derecho a la libertad física y de locomoción, habiéndose establecido que cuando se denuncia un procesamiento ilegal o indebido deben presentarse de forma concurrente dos presupuestos; uno, que el acto lesivo se encuentre directamente vinculado con la restricción o supresión del derecho a la libertad; y, por otra parte, que exista estado absoluto de indefensión.

Bajo ese contexto y, tomando en cuenta los datos referidos por la accionante, se tiene que ninguna de las dos situaciones como es la falta de resolución de sus peticiones respecto al control jurisdiccional, nulidad de notificación y nulidad por defectos absolutos; y, la fijación de la audiencia de medidas cautelares a consecuencia de la notificación con las dos imputaciones formales que considera anómalas, de manera alguna se constituyen en circunstancias que se encuentren vinculadas con la restricción o supresión del derecho a la libertad de la impetrante de tutela, pues de hecho la misma no se encuentra privada de su libertad, no pudiendo considerar a la fijación de la audiencia de medidas cautelares como un actuado relacionado a una supuesta restricción al citado derecho, pues como bien lo dijo la propia peticionante de tutela, su situación jurídica aun no fue definida; y, si bien, denuncia aspectos que cuestionan el debido proceso desarrollado en su caso, conforme se refirió en el párrafo precedente, no todas las denuncias de vulneración al derecho al debido proceso pueden ser protegidas vía acción de libertad; sino, solo aquellas que se constituyen en la causa directa de la privación de este derecho, lo que en el presente caso no aconteció, permitiendo concluir en la ausencia de este primer presupuesto para hacer viable la protección del debido proceso vía acción de libertad.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el primer requisito no se encuentra presente en el caso en cuestión; toda vez que, la accionante ni siquiera se encuentra privada de su libertad; el segundo elemento de la indefensión absoluta, no resulta determinante para establecer la procedencia de la presente acción tutelar; pues, si bien la precitada, cuestiona la falta de resolución de las pretensiones formuladas, radicando en ello su denuncia del indebido procesamiento, debe considerarse que cualquier reclamo relativo a la vulneración del debido proceso que no se encuentre vinculado a la restricción o supresión del derecho a la libertad, luego del cumplimiento del principio de subsidiariedad, puede ser conocido y resuelto a través de la acción de amparo constitucional, vía pertinente para la resolución de las denuncias ahora realizadas; lo que, en definitiva deriva en la denegatoria de tutela, al no advertirse que la impetrante de tutela, haya cumplido con los presupuestos necesarios para la procedencia de esta acción de defensa, verificándose principalmente la falta de relación directa del acto denunciado con la restricción del derecho a la libertad a partir de lo cual, la supuesta indefensión que se alega carece de relevancia a fin de hacer viable la protección del derecho al debido proceso mediante esta acción tutelar, pues precisamente la prenombrada tiene a su alcance los mecanismos procesales pertinentes para que sus reclamos de la supuesta vulneración al debido proceso, sean considerados y resueltos, teniéndose en cuenta que en todo caso, a fin de hacer efectiva la protección de sus derechos

fundamentales, la misma puede acudir a la vía constitucional; empero, a partir de la acción de amparo constitucional.

En cuanto al Fiscal Departamental yal Materia ambos de Santa Cruz, de lo manifestado por la peticionante de tutela, no se advierte a partir de qué actuación, el derecho al debido proceso, hubiera sido lesionado, haciendo factible su protección vía acción de libertad, teniendo en cuenta asimismo, el petitorio realizado en esta acción de defensa que únicamente estuvo circunscrito a la actuación de la autoridad judicial; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 105 vta., a 107 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31213-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 31/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la acción de libertad presentada por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Víctor Abel Rizzo Terceros**, contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido preventivamente, presentó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, solicitud de salida judicial al Servicio de Identificación Personal (SEGIP) y a la Unidad Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crímen (FELCC); sin embargo, al haber declinado competencia por razón de territorio dicha autoridad judicial, la causa fue remitida al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del citado departamento, radicada ante este último, mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2019, reiteró dicha petición agregando apersonarse al Consejo de la Magistratura a objeto de recabar su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), salida que requirió para el 27 de ese mes y año; empero, no tuvo respuesta a tal solicitud, mas aún cuando se deben entregar "…LAS CONDUCCIONES AL CENTRO PENITENCIARIO CON UN DÍA DE ANTICIPACIÓN" (sic).

Asimismo, apersonándose el personal jurídico que le asesora ante el mencionado Juzgado a fin de obtener una respuesta, la funcionaria auxiliar de ese despacho le indicó que las salidas se deben realizar con una semana de antelación mínimamente y que los abogados conocen de esa situación, sin mencionar norma alguna. Al no recibir respuesta dentro de los parámetros establecidos en nuestra normativa adjetiva, se afecta el debido proceso en su elemento derecho de acceso a la justicia en cumplimiento de todas las formalidades, considerando su situación de vulnerabilidad al estar detenido preventivamente; por lo que, sus solicitudes deben considerarse con más prontitud.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, considera como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes, a la defensa, concordantes con los principios de celeridad, "acceso", publicidad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** En el día se ordene a la autoridad ahora demandada, emita una respuesta a la petición de salida judicial junto con el oficio correspondiente para el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, a efecto de que proporcionen el custodio para la misma y sea en cumplimiento de todas las formalidades de ley; y, **b)** Se llame la atención al "personal del Juzgado"; toda vez, que la atención a los privados de libertad merece mayor respuesta y no la que fue dada al señalar que las salidas debían realizarse con una semana de antelación sin respaldo normativo alguno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su demanda y ampliándola refirió que: **1)** Pidió al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, salida judicial al SEGIP y mediante proveído de 10 de septiembre -de 2019- se remitió oficio a dicha institución, que respondió, que cada cierto tiempo se envía una brigada móvil al centro penitenciario, para la renovación de cédula de identidad; **2)** Posteriormente, reiteró su petición, incluyendo el pedido de acudir al Consejo de la Magistratura para obtener REJAP y a la FELCC, pero la indicada Jueza de la causa declinó competencia por razón de territorio, remitiendo la causa ante la autoridad ahora demandada, a quién volvió a presentar su solicitud el 24 de septiembre de 2019, pidiendo que se efectivice el 27 del mismo mes y año; memorial que no cuenta con la respectiva respuesta; **3)** Desde el 10 del citado mes y año pretenden obtener una salida judicial para un derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, que es la identificación, puesto que los arts. "17, 19 y 345" establecen la obligación de una cédula de identidad actualizada que es vinculante para la persona que lo porta; por ello, en cumplimiento de un derecho y de una obligación interpone la presente acción tutelar; **4)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en cuanto su interposición se refiere a la remisión de una apelación o en el caso la respuesta a una solicitud de carácter directo y que no requiere tramitación con noticia de parte contraria o una previa formalidad que sea de inmediato interés legítimo; **5)** Por proveído de 25 de septiembre de 2019 se le pidió documentación que respalde su pretensión; empero, en el otrosí segundo de su memorial señaló que para realizar la renovación sólo se requiere la cédula caduca y se encuentra "dentro del memorial"; al darse este tipo de respuesta se estaría vulnerando el principio de legalidad; **6)** Para una acción de libertad traslativa o de pronto despacho basta demostrar que la dilación ha sido pertinente y al negársele revisar -el cuaderno judicial- se le negó el acceso a la justicia; **7)** La afectación ha sido evidente ya que "hoy" tenía que realizarse la salida judicial, por tal motivo interpone la presente acción de defensa, por la negligencia de los funcionarios; y, **8)** Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado le otorgue la respuesta correspondiente y que se llame la atención al personal; y, en futuras peticiones se entregue con el tiempo correspondiente y de la forma necesaria, con una buena diligencia y atención al público.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 19 a 20, manifestó lo siguiente: **i)** El proceso seguido por el Ministerio Público contra Victor Abel Rizzo Terceros -ahora accionante- y otros por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, proxenetismo y corrupción de niño, niña y adolescente, se encuentra con radicatoria de 24 de septiembre de 2019, por la cual el suscrito adquiere competencia de dicha causa; **ii)** Posteriormente, el impetrante de tutela -el 24 de septiembre de 2019- a horas 16:22, presentó memorial requiriendo en lo principal salida judicial ante el SEGIP para el 27 de igual mes y año de horas 9:00 a 10:00, pidiendo en un otrosí salida judicial en la misma fecha a la FELCC a objeto de otorgar garantías unilaterales de horas 10:00 a 11:00; y, en un otrosí primero solicita salida judicial para el mismo día al Consejo de la Magistratura a objeto de recabar certificado REJAP de horas 11:15 a 12:00; **iii)** En atención a dicha petición mediante decreto de 25 de septiembre de 2019, se dispuso el cumplimiento del proveído de 10 de ese mes y año, emitido por la Jueza que en primera instancia conoció el presente proceso, por el cual se dispone el oficio a SEGIP, a objeto de que un funcionario de esa institución se haga presente en el penal de San Pedro, a objeto de que el peticionante de tutela pueda renovar su cédula de identidad; **iv)** Personas ajenas sin identificación alguna, pretenden revisar el cuaderno de control jurisdiccional, arguyendo ser abogados del imputado, y de una forma totalmente abusiva y prepotente tal como se tiene del informe de la Auxiliar de este despacho, amenazando presentar

acciones, amedrentan al personal del juzgado, inclusive solicitando sugerencias al personal, cuando es de conocimiento que no se puede dar asesoría a los litigantes; **v)** En ningún momento el juzgado a mi cargo ha generado dilación y/o retardación en el proceso penal de referencia puesto que -se entiende la radicatoria- se ha dictado el 24 de septiembre de 2019, el mismo día en que se presenta memorial de solicitud de salida judicial, por ello, mi persona cumplió con la norma, con los principios procedimentales y los plazos procesales sin causar desmedro al solicitante, dictando providencias en el plazo señalado por ley, adjuntando todas las piezas para respaldar lo aseverado; **vi)** En el presente caso el imputado debe cumplir la providencia de 10 del indicado mes y año, de la Jueza que conoció inicialmente el proceso y no soslayar este extremo interponiendo acción de libertad, para lograr sus pretensiones cuando debe tener el cuidado de revisar el cuaderno de control jurisdiccional a efectos de solicitar conforme a los antecedentes del proceso; y, **vii)** La acción de libertad es un mecanismo constitucional a efectos de interponerla cuando se vulnere derechos y garantías constitucionales relacionadas a la libertad y en el presente caso no se ha señalado una relación de causalidad existente entre el acto denunciado y las consecuencias relacionadas directamente con la vulneración del derecho a la libertad; consiguientemente, no se puede hacer mal uso de esta acción constitucional tratando de amedrentar a los operadores de justicia, para que estemos a lo que ellos pretendan, inobservando procedimiento y tratando de hacer incurrir en error a los operadores de justicia; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 31/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes se tiene que el 24 de septiembre de 2019, el ahora accionante presentó memorial pidiendo en lo principal salida judicial ante el SEGIP, FELCC y Consejo de la Magistratura para recabar certificado de REJAP, cursan en obrados decreto de 25 de ese mes y año, disponiendo se dé cumplimiento con el decreto de 10 del citado mes y año, asi como oficio dirigido al SEGIP, aspectos que denota que el Juez demandado ha dictado la providencia dentro del plazo de veinticuatro horas que señala la norma, en tal sentido no es aplicable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Refiere el contenido del art. 125 de la CPE y el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que la acción de libertad tiene por objeto garantizar proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; y, **c)** La acción interpuesta no reúne los supuestos de procedencia del art. 47 CPCo; toda vez, que el impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, no corre peligro y no se encuentra indebidamente privado de libertad personal**.**

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de cédula de identidad de Víctor Abel Rizzo Terceros -hoy peticionante de tutela- vigente hasta el 2023 (fs. 3).

II.2. Consta memorial presentado por el accionante el 24 de Septiembre de 2019, ante el Juez del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz -ahora demandado-, pidiendo salida judicial al SEGIP, Consejo de la Magistratura y FELCC, petición que mereció la providencia de 25 de igual mes y año, emitida por la indicada autoridad, por la cual

ordenó al prenombrado cumplir lo dispuesto en decreto de 10 del mismo mes y año, dictada por la Jueza que anteriormente conoció el proceso (fs. 15).

II.3. Se tiene informe de 26 de septiembre de "2018" -debe entenderse 2019-, emitido por la Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, haciendo conocer que una señorita que no se identificó y de modo alterado le pidió el nombre del juez, la secretaria y el suyo, solicitándole "resultados y sugerencias", habiéndole expresado que "…cuándo saldrá este memorial presentado si la ley dice 48 horas para que salga…" (sic) y los "voy a accionar" (fs. 18).

II.4. Oficio 034/2019 de 26 de septiembre, dirigido al SEGIP, expedido por la autoridad ahora demandada, en el cual, cursa la parte pertinente de la providencia de 10 de septiembre de ese año, donde la Jueza que conoció con anterioridad el proceso, ordenó que se oficie al SEGIP, para que un funcionario de dicha institución se haga presente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, para que el impetrante de tutela pueda renovar su cédula de identidad; asimismo, en dicho oficio se hace constar la providencia de 25 de igual mes y año, dictada por el Juez demandado ordenando se cumpla el decreto de 10 del mismo mes y año (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que encontrándose en situación de vulnerabilidad dado que está detenido preventivamente, el 24 de septiembre de 2019, presentó solicitud de salida judicial para que se efectivice el 27 de igual mes y año; al no tener respuesta a dicha petición por la autoridad ahora demandada, se vulneró su derecho al debido proceso, más aún, cuando la funcionaria Auxiliar del Juzgado que conoce la causa habría manifestado que las salidas judiciales deben realizarse mínimamente con una o dos semanas de anticipación, incurriendo en dilación indebida. Además se conculcaron sus derechos de acceso a la justicia, al no poder acudir ante juez competente, a recurrir, a la igualdad de las partes, a la defensa, concordantes con los principios de celeridad, "acceso", publicidad, por haber negado al personal del estudio jurídico que le asesora, la revisión del cuaderno de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0079/2018-S1 de 23 de marzo, señaló: *Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que encontrándose en situación de vulnerabilidad dado que está detenido preventivamente, el 24 de septiembre de 2019, presentó solicitud de salida judicial, para que se efectivice el 27 de igual mes y año; al no tener respuesta a dicha petición por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz -ahora demandado-, se vulneró su derecho al debido proceso, más aún, cuando la funcionaria Auxiliar del indicado Juzgado habría manifestado que las salidas judiciales deben realizarse mínimamente con una o dos semanas de anticipación, incurriendo en dilación indebida. Además, se conculcaron sus derechos de acceso a la justicia, al no poder acudir ante juez competente, a recurrir, a la igualdad de las partes, a la defensa, concordantes con los principios de celeridad, "acceso", publicidad, por haber negado al personal del estudio jurídico que le asesora, la revisión del cuaderno de control jurisdiccional.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad como mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos a la libertad y al debido proceso en cualquiera de sus componentes, se activará siempre y cuando exista una relación directa entre la lesión al debido proceso y la restricción al derecho a la libertad, es decir, que sea la causa directa para la privación de libertad. En ese entendido, no todas las lesiones al debido proceso que vayan a suscitarse en el proceso penal, serán tuteladas vía este medio de defensa; por cuanto, la protección que brinda esta garantía jurisdiccional se activa ante la vinculación directa entre esa vulneración al debido proceso y la limitación del derecho a la libertad. Así también, tendrá que existir absoluto estado de indefensión, que haya impedido al impetrante de tutela reclamar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento a momento de la persecución o privación de libertad.

Hecha esa precisión, en el caso concreto y de los antecedentes cursantes, como lo manifestado por la autoridad demandada, se tiene que el ahora peticionante de tutela, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, en cumplimiento a la medida cautelar personal de detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, proxenetismo y corrupción de niño, niña y adolescente; es decir, que la privación de libertad del prenombrado obedece a la imposición de la indicada medida cautelar y no así a la supuesta falta de respuesta de la autoridad demandada al memorial de 24 de septiembre de 2019 o que el decreto de 25 de igual mes y año, no se hubiera enmarcado en lo peticionado, que a entender del accionante habría vulnerado su derecho al debido proceso. En consecuencia, no se advierte la relación o vinculación entre la supuesta lesión al debido proceso y la privación de libertad del precitado.

En lo que respecta al otro componente que activa la protección que brinda la acción de libertad ante un procesamiento indebido, no se constató que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión que le hubiera impedido ejercer los medios o recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, como tampoco se advierte que no tuvo conocimiento de las presuntas lesiones al debido proceso y que recién lo hizo a momento de la privación de libertad, pues, como se dijo líneas arriba, la restricción de su derecho a la libertad obedece a la imposición de una medida cautelar donde se ponderaron los elementos que hacen viable la misma. Por lo tanto, tampoco concurre este segundo componente que posibilite que la acción de libertad se torne en el medio idóneo para reparar o restablecer las supuestas lesiones al debido proceso.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, no concurren los elementos o componentes que permiten que vía acción de libertad se conozcan las lesiones al debido proceso; debiendo el peticionante de tutela, una vez agotada la vía ordinaria, en cumplimiento al principio de subsidiariedad, acudir a la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos que considera fueron vulnerados y que en el presente caso no se encuentran vinculados con su derecho a la libertad, el cual como se dijo, obedece a la imposición de una medida cautelar dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, proxenetismo y corrupción de niño, niña y adolescente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 31/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31169-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisbert** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memoriales presentados el 18 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 56 a 61; y, 67 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenia y Verónica Goyzueta Ulo, Jannet Machicado Machaca, Limbert Amilcar Belzu Revollo, Santiago Machicado Condori y Verónica Sofía Ayala Mamani en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se encuentra detenido preventivamente por cinco años, seis meses y catorce días. Ante esa circunstancia, solicitó la cesación de su detención preventiva que fue declarada procedente mediante Resolución 63/2019 de 28 de febrero, por la que le impuso -entre otros- una fianza económica excesiva, logrando en apelación, su revocatoria.

El 17 de junio de 2019, de acuerdo al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reiteró su petición de cesación de la detención preventiva, declarada improcedente a través de la Resolución 259/2019 de 19 de julio. El 26 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación contra esa determinación, sorteándose la causa "extrañamente" el 2 de agosto del citado año, cuya audiencia fue señalada para el 11 de septiembre del referido año, pero una vez instalada, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó a sus representantes que no podían hablar al no encontrarse presente su persona. Por consiguiente, los Vocales ahora accionados confirmaron el fallo impugnado alegando su incomparecencia, sin considerar que se encuentra con detención preventiva y en resguardo de la Policía Boliviana, lo que le impidió asistir a dicha audiencia; además, pese a que planteó un recurso de apelación en forma escrita, este no fue resuelto; aspectos que transgreden el principio de dignidad vinculado al derecho a la defensa en su elemento del derecho a ser oído.

Asimismo, al tenor del art. 7 concordante con el art. 221, ambos del CPP, se puede advertir que la restricción de la libertad se debe aplicar de forma excepcional; derecho que fue lesionado porque la causa no se encuentra en etapa de investigación y no es necesario mantener la detención preventiva, pues su instrumentalidad ya cumplió su fin.

Los Vocales accionados tampoco consideraron el principio de proporcionalidad; en ese sentido, en un caso similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la "Sentencia de 21 de septiembre de 2006" indicó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prohíbe la detención por métodos legales que en la práctica resultan irrazonables o carentes de proporcionalidad, debiendo existir suficientes indicios que permitan suponer la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea necesaria para asegurar que no se impida el

desarrollo eficiente de las investigaciones. En ese sentido, en el caso López Álvarez vs. Honduras se refirió que la adopción de dicha medida cautelar requiere de un juicio de proporcionalidad entre la misma, los elementos de convicción para su aplicación y los hechos investigados, de lo contrario, la medida será arbitraria. Así, la referida Convención es infringida al privarse de la libertad durante un periodo muy prolongado; por consiguiente, desproporcionado en relación a personas cuya responsabilidad penal no fue determinada, lo que equivaldría a una pena anticipada.

En consecuencia, los Vocales accionados no aplicaron los principios de proporcionalidad, de necesidad e instrumentalidad, confirmando un fallo contrario a la ley que se toma de manera arbitraria, basándose únicamente en su incomparecencia sin tomar en cuenta los agravios vertidos en el memorial de apelación, lesionando sus derechos a ser oído y a la locomoción.

Posteriormente, amplió la presente acción de libertad solicitando se oficie al Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; al Gobernador del Penal de "San Pedro" y a los funcionarios judiciales, a objeto que presenten informes respecto de su comparecencia a la audiencia de apelación sobre la cesación de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa en su elemento a ser oído y a los principios de dignidad e igualdad jurídica; citando al efecto los arts. 8 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5.2 de la CADH; y, 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la cesación de su detención preventiva; y, **b)** Se ordene su inmediata libertad y la aplicación del art. 240 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Vocales ahora accionados no consideraron que los agravios fueron formulados en el memorial de apelación, resultando ilegal la tramitación de la audiencia al confirmarse el fallo impugnado sin que su persona se encuentre presente, vulnerando los derechos al debido proceso y a ser oído, al margen de infringirse el principio de celeridad por señalar audiencia recién en "septiembre". Al respecto, se presentó una denuncia de retardación de justicia y detención preventiva ilegal, puesto que cumplió con la mitad más uno del tiempo que debería estar detenido por el delito de estafa y víctimas múltiples. Asimismo, denunció a las "Juezas técnicas" ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; **2)** La Resolución "470/2019" de 11 de septiembre indica que no se fundamentaron los agravios de forma oral, pero sí de manera escrita en apelación, aspecto que no fue considerado vulnerándose así el derecho a la igualdad jurídica vinculado con el art. 180 de la CPE. En consecuencia, el citado fallo es agraviante al no darse lectura del memorial de apelación, es más, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que si el imputado no se encuentra presente, no puede llevarse a cabo la audiencia. Por ello, solicita sea anulada la indicada Resolución, disponiéndose la emisión de mandamiento de libertad a su favor; **3)** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la defensa material está reconocida en el art. 8 del CPP y que la salida del imputado depende de una decisión judicial para facilitar el ingreso a un recurso efectivo; **4)** La SC 0110/2010-R de 10 de mayo, indica que una de las características de la medida cautelar es no limitar el tiempo, de modo que su duración responda a los intereses del proceso, lo contrario, significaría "abusar" de la detención preventiva que debe garantizar la existencia del fin procesal. En ese sentido, el hecho que el imputado no se defienda no es un fin

procesal; aspecto que ocurrió en el presente caso en el que los Vocales accionados confirmaron el fallo apelado sin escucharlo, lo que implica la lesión de los derechos a la defensa y el acceso a la justicia; **5)** En el caso concreto sus representantes pidieron la palabra y "…nos dijeron que no estaba el imputado y no podíamos hablar…" (sic), argumento que es contrario a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a que las autoridades judiciales deben garantizar el derecho a la defensa, consolidando la arbitraria detención, lesionando los arts. 180 de la CPE y 25 de la CADH; y, **6)** La "SCP 1222/2016" señala que el imputado detenido merece un análisis diferente, considerando que su libertad no está sujeta a su voluntad para asistir o no a una audiencia. En el presente caso, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz puso en conocimiento de los Vocales accionados que se ofició al Penal de "San Pedro"; pese a ello, su persona no fue conducida a la respectiva audiencia, lo que constituye un atentado a sus derechos fundamentales, por lo que reitera se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista "470/2019", permitiéndole ejercer la defensa técnica y material conforme a lo dispuesto por el art. 120 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 64 a 66 vta., manifestaron que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenia y Verónica Goyzueta Ulo, Jannet Machicado Machaca, Limbert Amilcar Belzu Revollo, Santiago Machicado Condori y Verónica Sofía Ayala Mamani contra el ahora accionante por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; por el sorteo realizado en el sistema informático, la causa radicó en su Despacho en grado de apelación incidental planteada contra la Resolución 259/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento; **ii)** En audiencia de 11 de septiembre de 2019, fue dictada la Resolución "470/2019", en la que se determinó admitir el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, al ser presentado conforme dispone el art. 251 del CPP, pero al no fundamentarse ningún agravio, se confirmó el fallo impugnado; **iii)** Respecto a que en apelación no se permitió fundamentar los agravios y no se consideró los cinco años, seis meses y catorce días de detención preventiva, se debe tomar en cuenta que esa Sala atiende una gran cantidad de audiencias que no pueden ser suspendidas por ningún motivo, excepto cuando se demuestre de manera documental y objetiva la imposibilidad de las partes o de los abogados para asistir a dicho actuado procesal, lo cual no aconteció en el presente caso; **iv)** Se cumplió con el procedimiento y plazo determinado en el art. 251 del CPP, así como con todas las formalidades de rigor, notificándose a las partes y remitiendo el 10 de septiembre de 2019, el oficio de conducción dirigido al Penal de "San Pedro"; es decir, tiempo suficiente para que las partes tengan pleno conocimiento de la audiencia de 11 de igual mes y año; **v)** Es obligación de las partes presentarse, en especial del apelante -ahora accionante- asistido por su abogado a fin de exponer sus agravios, lo que en la presente causa no se cumplió, pese a ser debidamente notificado y de haberse garantizado su traslado; por consiguiente, al cumplirse con todas las formalidades, lo que le correspondía al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz era proseguir con la audiencia, más aún considerando que no existía motivo alguno para determinar su suspensión, de haberlo hecho implicaría responsabilidad para sus autoridades, puesto que las audiencias de medidas cautelares en las que se define la situación jurídica de los procesados no pueden ser suspendidas por ningún motivo, a menos que exista una justificación de imposibilidad de asistencia debida y objetivamente demostrada, caso contrario, se vulneraría el principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, incurriéndose en retardación de justicia, más cuando el art. 251 del CPP, establece un plazo improrrogable y perentorio que debe cumplirse; **vi)** El accionante alegó que no se le permitió fundamentar sus agravios; al efecto, debe señalarse que esta Sala se rige por el principio de imparcialidad, si el apelante -hoy accionante- no se encontraba presente, no hubo agravios a considerarse porque no se expusieron los mismos, por lo que la Resolución "470/2019" obedece a las limitantes previstas por el art. 398 del CPP, a riesgo de emitir una resolución *ultra petita*; "…se invoca este fundamento porque el apelante en la presente problemática, no ha expuesto argumento alguno, ello debido a la inasistencia injustificada

señalada" (sic). Tampoco puede argumentarse que se coartó la intervención de los abogados del accionante, quienes se encontraban presentes en la audiencia, sin reclamar u observar de forma oportuna, ya que pretendieron hacer uso de la palabra de manera posterior a la emisión del fallo de apelación; sin embargo, no presentaron elemento objetivo alguno, por el cual se pueda evidenciar la imposibilidad de asistencia del acusado; **vii)** Debe considerarse que no se puede esperar al apelante para la prosecución de una audiencia en la cual este pretenda hacer valer sus agravios, por el contrario, deben ser las partes y los abogados quienes tomen los recaudos para asegurar su presencia; entonces, considerando el art. 178.I de la CPE, no se puede pretender que dicha Sala actúe como parte interesada a fin de hacer comparecer a los apelantes en audiencia de forma obligatoria, ya que eso implicaría demostrar parcialidad hacia alguno de los sujetos procesales; **viii)** No basta con la presentación de la apelación de forma escrita ante el Tribunal de primera instancia y la presencia de la defensa técnica ante el Tribunal de alzada, considerando que el procesamiento en delitos de acción pública es *intuitu personae*, y se requiere de la presencia del apelante y de su abogado para que, según los principios de oralidad e inmediación, fundamenten la apelación interpuesta; ello, con el fin que expresen los fundamentos del recurso y se exhiban los elementos probatorios en audiencia pública señalada al efecto. Con relación a la jurisprudencia citada, no corresponde al caso concreto debido a la inasistencia injustificada del apelante -ahora accionante-, generando que no se tengan argumentos o agravios para ser considerados o corroborados por ningún elemento de convicción; **ix)** En cuanto a los alegatos utilizados por el accionante sobre lo establecido por el art. 239.2 y 3 del CPP, el tiempo de su detención preventiva y la jurisprudencia que invocó, debe tenerse presente que esos argumentos van dirigidos al fondo de la solicitud de la cesación de dicha detención, por consiguiente, no pueden ser tomados en cuenta por el Tribunal de garantías; **x)** Respecto a la aseveración infundada que una de las autoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tendría amistad con uno de los abogados de la parte denunciante, ese aspecto no es valedero para dar viabilidad a una acción de libertad, siendo que la parte, pudo acudir a los institutos o mecanismos previstos por el CPP, pero no lo hizo; **xi)** Ese Tribunal no vulneró el valor libertad del accionante, evidenciándose de su memorial de acción de defensa que no indicó de manera clara y precisa cómo sus autoridades lesionaron ese valor; en cambio, al emitir la Resolución "470/2019" se dio cumplimiento al art. 58.1 de la Ley del Órgano Juridicial (LOJ) en relación a los arts. 251 y 398 del CPP; y, **xii)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser revocadas o modificadas en cualquier estado del proceso, de conformidad al art. 250 del CPP, lo que debió ser considerado por el accionante antes de recurrir a la presente acción de libertad; en ese sentido, no se pueden tutelar todas las pretensiones mediante esta vía constitucional por parte del Tribunal de garantías, puesto que deben ser atendidas por las autoridades ordinarias. Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 95 a 98, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de libertad versa en que los Vocales accionados confirmaron la Resolución "470/2019" sin dar oportunidad al apelante -ahora accionante- de exponer sus agravios; asimismo, se refirió que la apelación fue planteada de forma escrita conforme consta en el cuaderno procesal de "fs. 771 a 782"; argumentos dirigidos a desvirtuar el citado fallo, el cual rechazó la cesación de la detención preventiva planteada por el accionante. Al respecto, el art. 251 del CPP refiere que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, puede ser apelada en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones serán remitidas al Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo dictarse resolución dentro de los tres días siguientes sin más trámite, no existiendo recurso ulterior. En ese sentido, en audiencia de medida cautelar de carácter personal no resulta imprescindible plantear la apelación de manera escrita, simplemente se debe solicitar la apelación y la remisión de los actuados ante las autoridades superiores para que estas escuchen la fundamentación en vía oral; es decir, no resulta suficiente presentar dicho recurso por escrito, sino que debe existir una fundamentación oral, por lo que si las partes no están presentes, el tribunal de alzada no podrá analizar el recurso de oficio,

tampoco el Secretario dará lectura del mismo, bajo el principio de oralidad y contradicción, no debiendo confundirse con la apelación incidental con base en el art. 404 del CPP; **b)** Del informe de los Vocales accionados se advierte que no se permitió a la defensa técnica del accionante, fundamentar los agravios; asimismo, en dicho informe manifestaron también que estos se rigen por el principio de imparcialidad y si el apelante -hoy accionante- no se encontraba presente no existieron agravios que considerar, obedeciendo la Resolución apelada a las limitaciones previstas por el art. 398 del CPP. Por otra parte, en el informe del Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se indicó el cumplimiento de la remisión del oficio de conducción dirigido al Penal de "San Pedro", correspondiendo el traslado del apelante a la audiencia. Asimismo, el funcionario policial de celdas judiciales señaló en su informe que en el libro de registro de ingresos de 11 de septiembre de 2019, el ahora accionante no se encontraba asentado; **c)** Los informes antes citados no refirieron por qué el hoy accionante no estuvo presente en la audiencia de apelación, desconociendo si ello se debía a una situación administrativa del citado Penal o a una razón personal del accionante, siendo cierto y evidente que este no asistió a dicho actuado procesal, lo que era imprescindible para fundamentar los agravios del fallo impugnado sobre una medida cautelar de carácter personal; por consiguiente, al no estar presente el ahora accionante, los Vocales accionados actuaron conforme a derecho, confirmando el fallo impugnado, al no escuchar los agravios, quedando la apelación limitada a lo establecido por el art. 398 del CPP; y, **d)** En cuanto a la naturaleza procesal y a los presupuestos de activación de la acción de libertad señalados en la jurisprudencia constitucional, el accionante no mencionó la afectación de sus derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, ya que se entiende que si se encuentra detenido en el Penal de "San Pedro", es porque existe un mandamiento emitido por una autoridad competente; así, el acto u omisión que según la defensa técnica del accionante, se constituye en un procesamiento indebido dentro de un juicio oral, público o contradictorio no se adecúa a los presupuestos del art. 125 de la CPE, lo que deviene en la "improcedencia" de la presente acción de libertad.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante a través de su representante sin mandato, solicitó lo siguiente: **1)** En qué norma se dispuso el receso de la audiencia de acción de libertad, puesto que su desarrollo no debe ser interrumpido hasta que se dicte la respectiva resolución; **2)** Se complemente este fallo en relación a las Sentencias Constitucionales que no se mencionaron; **3)** Se pronuncie de forma expresa respecto al art. 109 de la CPE, en cuanto a la aplicación directa de los derechos reconocidos en la Norma Suprema y su igual garantía y protección, ya que la citada jurisprudencia estableció la vinculación del derecho a la defensa material con el derecho a la libertad; **4)** Aclare qué entiende el Tribunal de garantías por derecho fundamental a la libertad y si el art. 125 de la CPE se cumplió, o si se entendió que existe un derecho a la defensa no protegido; **5)** Explique por qué no se aplicó la regla *indubio pro libertatis*; **6)** Indique si los abogados defensores pueden controlar la detención preventiva; **7)** Se complemente por qué el Tribunal de garantías se pronunció sobre el juicio oral, cuando el objeto era la confirmación de una medida cautelar; **8)** Se amplíe respecto a por qué se encubrió la actitud ilegal de las autoridades judiciales accionadas, sin pronunciarse sobre los elementos de prueba presentados, como la queja y el auto de admisión del Viceministerio de Transparencia. Asimismo, sobre la denuncia de haberse influido de manera económica en el Tribunal de alzada, se aperturó un caso en la ciudad de Sucre.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías, mediante Auto de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 97 vta. a 98, señaló lo siguiente: **i)** No se dispuso un receso, sino se mencionó a la deliberación; consiguientemente, respecto a este punto corresponde declarar "no ha lugar" el recurso complementación; **ii)** No se refirió a la jurisprudencia citada por el accionante, porque la misma versa sobre hechos fácticos distintos al presente caso, por lo que declaró "no ha lugar" con relación a ese punto; **iii)** En la Resolución 14/2019 se encuentran detallados y fundamentados los motivos de la denegatoria de la tutela; no siendo pertinente la cita del art. 109 de la CPE; **iv)** Derecho fundamental, es aquel que está inserto en la Constitución Política del Estado; **v)** En cuanto a la aplicación de la regla *indubio pro libertatis*, el accionante pretende se expida un mandamiento de libertad a su favor, lo que no corresponde, por lo que declaró "no ha lugar" a dicha petición; **vi)**

El accionante realizó un pedido subjetivo respecto a si los abogados del imputado estarían facultados para poner a este en libertad, solicitud que ese Tribunal no logra captar jurídicamente; **vii)** Respecto a que se mencionó el juicio oral, se señaló que el proceso se encuentra en la producción de la prueba documental, no correspondiendo la complementación; y, **viii)** No se consideró la queja presentada por su manifiesta impertinencia, puesto que dicho Tribunal debe adecuar el fallo constitucional a resolver la vulneración de los derechos y garantías constitucionales, aspecto que no se evidenció en el caso concreto, debiendo tenerse por aclarados los mismos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado el 17 de junio de 2019, por Nelson Rodrigo Flores Quisbert -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenia y Verónica Goyzueta Ulo, Jannet Machicado Machaca, Limbert Amilcar Belzu Revollo, Santiago Machicado Condori y Verónica Sofía Ayala Mamani contra el accionante por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples (fs. 20 a 37 vta.).

II.2. Mediante Resolución 259/2019 de 19 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el hoy accionante (fs. 13 a 17 vta.), constando el voto disidente de Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del citado Tribunal (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, el ahora accionante planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 259/2019 (fs. 1 a 12 vta.).

II.4. Cursa informe dirigido a Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, en el que Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal -hoy accionados- en el "punto 2do" señalan que mediante Resolución "470/2019" de 11 de septiembre, confirmaron la Resolución 259/2019, exponiendo para ello los respectivos fundamentos (fs. 64).

II.5. A través del informe de 19 de septiembre de 2019, Juan Alberto Flores Huanca, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: "…se reitera se ha cumplido con la remisión del oficio de conducción dirigido al Recinto Penitenciario de San Pedro, respecto en este caso, al acusado Nelson Rodrigo Flores Quisberth, correspondiendo únicamente el traslado del mismo a la audiencia señalada para el 11 de septiembre de 2019, empero dicha obligación es de los custodios policiales encargados…" (sic), continúa refiriendo que: "…tampoco hubo orden alguna emanada por los señores Vocales de la Sala Penal Tercera, que responda a un pedido de la defensa de la parte acusada, relaciona a que mi persona deba comunicarse con celdas judiciales para verificar si efectivamente Nelson Rodrigo Flores Quisberth se encontraba en dicha unidad" (fs. 92 y vta.).

II.6. Mediante informe presentado el 19 de septiembre de 2019, Nilzon Coca Conde, Clase de Servicio de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió lo siguiente: "Revisado los libros de registro e ingreso de Aprehendidos, en celdas judiciales en fecha 11 de Septiembre de 2019 años, no se encuentra registrado el Sr. Nelson Rodrigo Flores Quisbert Hasta la fecha" (sic), y continúa indicando que: "…en fecha 11 de Septiembre del presente año ningún

funcionario policial condujo a la audiencia de medidas cautelares del mencionado interno a la Sala Penal Primera" (sic [fs. 71 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa en su elemento a ser oído, y a los principios de dignidad e igualdad jurídica, en razón a que los Vocales ahora accionados mediante Resolución "470/2019" dictada en audiencia de apelación el 11 de septiembre de 2019, confirmaron la improcedencia de la cesación de la detención preventiva dispuesta por Resolución 259/2019 de 19 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva: **a)** Sin considerar que se encuentra con detención preventiva y en resguardo de la Policía Boliviana, lo que le impidió asistir a dicho actuado procesal; **b)** Sin brindar a su defensa técnica la oportunidad de participar en la audiencia de apelación al no encontrarse presente; y, **c)** Sin considerar que existía apelación incidental escrita.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y su derecho a asumir defensa material

La SCP 0190/2018-S1 de 11 de mayo, señaló lo siguiente: *«La SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que: "…debe recordarse que el representado impugnó de la resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente* ***su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal ad quem y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera****" (las negrillas son nuestras).*

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos: "a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.

(…)

Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, ***su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material****. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio" (las negrillas nos corresponden).*

Al respecto, la SCP 2200/2013 de 16 de diciembre, haciendo referencia a la precitada SC 1234/2006-R, señaló que: "Dicho precedente constitucional, más adelante, afirma que cuando el

imputado fue legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar estado de indefensión, porque esta fue provocada por voluntad propia; sin embargo, precisa, que ello no es aplicable a los imputados detenidos en los recintos carcelarios, sosteniendo que ellos merecen un análisis diferenciado por cuanto si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante".

Bajo ese mismo razonamiento se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0756/2015-S3 de 8 de julio y 0074/2018-S3 de 23 de marzo, así, esta última sostuvo que: "…referente a la ***ausencia del imputado*** *en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en sentido que el accionante no pudo ejercer su derecho constitucional a la legítima defensa en la sustanciación de dicha audiencia por haber llegado demorado debido a que se encontraba con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio del departamento de Cochabamba, no fue considerado por la autoridad demandada, quién se limitó a declarar improcedente la apelación planteada (…) vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del ahora accionante"»*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa en su elemento a ser oído, y a los principios de dignidad e igualdad jurídica; en razón a que los Vocales ahora accionados mediante Resolución "470/2019" dictada en audiencia de apelación el 11 de septiembre de 2019, confirmaron la improcedencia de la cesación de la detención preventiva dispuesta por Resolución 259/2019 de 19 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva: **a)** Sin considerar que se encuentra con detención preventiva y en resguardo de la Policía Boliviana, lo que le impidió asistir a dicho actuado procesal; **b)** Sin brindar a su defensa técnica la oportunidad de participar en la audiencia de apelación al no encontrarse presente; y, **c)** Sin considerar que existía apelación incidental escrita.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenia y Verónica Goyzueta Ulo, Jannet Machicado Machaca, Limbert Amilcar Belzu Revollo, Santiago Machicado Condori y Verónica Sofía Ayala Mamani contra el ahora accionante por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, el accionante pidió cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1.), por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz emitió la Resolución 259/2019, en el que se declaró improcedente la referida solicitud, constando Voto Disidente de Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del citado Tribunal (Conclusión II.2.); consiguientemente, el 26 de julio de 2019, el hoy accionante planteó recurso de apelación (Conclusión II.3.), resuelto por los Vocales hoy accionados en audiencia de 11 de septiembre de igual año, a través de la Resolución "470/2019" confirmando el fallo apelado (Conclusión II.4.).

Los aspectos descritos precedentemente, pueden ser corroborados por los informes escritos presentado el 19 de septiembre de 2019 ante el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusiones II.5. y II.6.), puesto que fueron los Vocales accionados quienes señalaron que al no fundamentar ningún agravio en la audiencia de apelación, confirmaron el fallo impugnado mediante Resolución "470/2019", por cuanto, en cumplimiento al principio de imparcialidad, si el apelante no se encontraba presente, no hubo agravios a considerar porque no fueron expuestos, caso contrario se incumpliría lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", y si bien los abogados del apelante -hoy accionante- se encontraban en la audiencia no formularon reclamo u observación de forma oportuna, pues quisieron hacer uso de la palabra

después de dictarse la Resolución apelada, además, no presentaron elemento objetivo alguno que evidencie la imposibilidad de la asistencia de la parte acusada -ahora accionante-.

Asimismo, respecto a la apelación, los Vocales accionados argumentaron que su presentación escrita ante el Tribunal de primera instancia y la presencia de la defensa técnica ante el Tribunal de alzada no resulta suficiente, considerando que el procesamiento en delitos de acción pública es *intuitu personae*, y se requiere la presencia de la parte y su abogado para que, según los principios de oralidad e inmediación, fundamenten la apelación interpuesta; ello, con el fin de expresar los fundamentos del recurso y que se exhiban los elementos probatorios en audiencia pública señalada al efecto.

Ahora bien, en casos similares a este, la SCP 2200/2013 concluyó lo siguiente: "…***cuando, se evidencie inasistencia del imputado o procesado a la audiencia de apelación de medidas cautelares*** *y por ende,* ***se constate vulneración a su derecho a la defensa material****, será en dos supuestos: i) No emisión de orden de salida o conducción al Gobernador del recinto penitenciario; o, en su caso,* ***ii) Emisión de orden de salida o conducción, empero, no actuación diligente hasta su efectivización***…" (las negrillas nos pertenecen); y, la SCP 0756/2015-S3 también estableció que: "…*la asistencia del imputado -ahora accionante- a la audiencia señalada,* ***al encontrarse con detención preventiva, no dependía de su fuero propio, sino que obedecía al cumplimiento efectivo de la orden de salida librada por el Tribunal de alzada****; aspecto que en el caso sub judice, no ocurrió; en consecuencia,* ***le fue imposible asistir a dicho acto procesal****,* ***sin tener la oportunidad de sustentar los fundamentos de agravio de su apelación****; por lo que (…) se puede concluir que el razonamiento del Tribunal de alzada* ***trasunta en la vulneración del derecho a la defensa del ahora accionante****; toda vez que, emergente de la omisión de su traslado a la audiencia,* ***la facultad potestativa relacionada con la defensa material; y, coyunturalmente la defensa técnica*** *-cuyo defensor de oficio designado tampoco concurrió-* ***fueron limitados en su ejercicio****; obviando las autoridades demandadas,* ***el deber positivo de evitar la indefensión del justiciable en la tramitación del proceso penal****, al constituir un derecho sustantivo que debe ser protegido y garantizado; mismo que tendría que haber sido materializado…*" (las negrillas son ilustrativas).

En ese orden, los Vocales accionados alegaron que la defensa técnica del accionante no justificó su inasistencia celebrada el 11 de septiembre de 2019, y que el 10 de igual mes y año, fue remitido el oficio de conducción al Penal de "San Pedro" donde el ahora accionante se encuentra detenido preventivamente. Aspecto que coincide con el informe presentado por Juan Alberto Flores Huanca, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5.), en el que indicó que: "…se reitera se ha cumplido con la remisión del oficio de conducción dirigido al Recinto Penitenciario de San Pedro, respecto en este caso, al acusado Nelson Rodrigo Flores Quisberth, correspondiendo únicamente el traslado del mismo a la audiencia señalada para el 11 de septiembre de 2019, empero dicha obligación es de los custodios policiales encargados…" (sic); continuó refiriendo que: "…tampoco hubo orden alguna emanada por los señores Vocales de la Sala Penal Tercera, que responda a un pedido de la defensa de la parte acusada, relaciona a que mi persona debe comunicarse con celdas judiciales para verificar si efectivamente Nelson Rodrigo Flores Quisberth se encontraba en dicha unidad" (sic). Asimismo, Nilzon Coca Conde, Clase de Servicio de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe de 19 de septiembre de 2019 (Conclusión II.6.), representó lo siguiente: "Revisado los libros de registro e ingreso de Aprehendidos, en celdas judiciales en fecha 11 de Septiembre de 2019 años, no se encontraba registrado el Sr. Nelson Rodrigo Flores Quisbert Hasta la fecha" (sic), y continúa argumentando que: "…en fecha 11 de Septiembre del presente año ningún funcionario policial condujo a la audiencia de medidas cautelares del mencionado interno a la Sala Penal Primera" (sic).

Por consiguiente, con base a tales antecedentes, se evidencia que los Vocales accionados tenían pleno conocimiento respecto a que el accionante se encontraba detenido preventivamente en el Penal de "San Pedro", razón por la que estuvo ausente en la audiencia de apelación de la

Resolución 259/2019; sin embargo, pretenden que la obligación de asistir a dicho actuado judicial recaiga sobre el apelante -ahora accionante- quien no dependía de su propia voluntad, sino de una decisión judicial para comparecer ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 11 de septiembre de 2019; si bien las autoridades accionadas dispusieron la conducción del accionante, no fueron diligentes para efectivizar su presencia a la audiencia de apelación, a objeto que pueda ejercer su defensa material, confirmando la Resolución impugnada con base en dicha incomparecencia, por lo que vulneraron su derecho a la defensa establecido en el art. 119.II de la CPE que dispone: "II **Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**…" (las negrillas fueron agregadas), privándole injusta y totalmente su derecho a ser oído -elemento del precitado derecho-, tal es así que no obstante a que la defensa técnica del accionante se encontraba presente, las autoridades accionadas, no permitieron que esta intervenga a favor de su cliente -hoy accionante- ausente, sin que sea justificable tal determinación.

En ese orden, los Vocales accionados debieron suspender la audiencia a fin de no vulnerar el derecho a la defensa -en su elemento al derecho a ser oído- vinculado con el debido proceso del accionante, puesto que el recurso de apelación fue interpuesto contra un fallo estrechamente vinculado con el derecho a la libertad de locomoción del apelante -ahora accionante-. Por lo descrito precedentemente, corresponde conceder la tutela respecto a dejar sin efecto la Resolución "470/2019" (Punto I.2.1. del presente fallo constitucional).

De igual manera, el accionante denunció la vulneración de los principios a la dignidad y a la igualdad de las partes ante la ley, los cuales, de acuerdo al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no son protegidos por la acción de libertad, sino que la misma protege determinados derechos como la libertad y a la vida, que están señalados por dicha norma; sin embargo, se aclara que los principios no pueden ser ignorados por las autoridades jurisdiccionales, por el contrario, deben tenerlos presentes en todas sus resoluciones.

Finalmente, el accionante solicita a través de esta acción de defensa la cesación de la detención preventiva, su libertad inmediata, y en consecuencia, la aplicación del art. 240 del CPP; petición que no puede ser atendida por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que será el Tribunal de alzada el que en consideración a la apelación presentada por el accionante contra la Resolución 259/2019, tendrá que disponer, **si corresponde**, dicha cesación, y en su caso, la libertad del mismo, ordenando al efecto se expida el respectivo mandamiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada **únicamente** respecto a la vulneración del derecho a la defensa en su elemento al derecho a ser oído vinculado al debido proceso;

2º Dejar sin efecto la Resolución "470/2019" de 11 de septiembre disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalen nueva audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva del accionante, siempre y cuando su situación jurídica no haya cambiado por el transcurso del tiempo; y,

3º Denegar la tutela impetrada respecto al derecho a la libertad de locomoción y a los principios de dignidad e igualdad jurídica.

CORRESPONDE A LA SCP 0184/2020-S3 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31221-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Freddy Armellón Hinojosa** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente privado de libertad como resultado de la ejecución de un mandamiento de apremio emitido en su contra por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sadely Santos Toaque; sin embargo, dicho apremio no correspondía ser expedido; siendo que, presentada la solicitud de liquidación de asistencia familiar por la prenombrada el 17 de abril de 2019, dentro del plazo de ley presentó su observación mediante memorial de 27 de junio del citado año, impetrando su rechazo por carecer de obligatoriedad la cancelación del monto de Bs15 835.- (quince mil ochocientos treinta y cinco bolivianos); mereciendo el proveído de la misma fecha disponiéndose traslado a la demandante, quien fue notificada con dicha actuación el 17 de julio de igual año, a través de su abogado en secretaria del juzgado; empero, sin que exista un pronunciamiento sobre el particular, la liquidación fue aprobada; por lo que, el 29 del mismo mes y año, solicitó resolución a su petición, sin que a la fecha obtenga respuesta alguna.

Conforme determinó la Sentencia emitida en el proceso familiar, no se contempla la cancelación de asistencia por concepto de gastos de vestimenta y material escolar; siendo que, en el caso, el mandamiento de apremio ordena el pago de Bs15 385.- por dicho concepto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos sostuvo que: **a)** En la solicitud de liquidación de asistencia familiar, la demandante manifestó que su persona ciertamente "…ha

pagado unas pensiones de asistencia familiar…" (sic), a raíz del apremio corporal; sin embargo, nunca se acordó durante diez años del pago de vestimenta que había prometido, evidenciándose así una afirmación de que su persona cumplió con el pago de la referida asistencia familiar, conforme se advierte de los recibos adjuntados con la cancelación hasta agosto de 2019; **b)** El argumento de que, desde diez años atrás habría prometido correr con gastos de vestimenta y del colegio, según se tiene dispuesto en la Sentencia de 28 de mayo de 2009, la misma sólo dispone la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) como concepto de asistencia familiar, sin que contemple los referidos gastos extras; por lo que, no constituye una obligación; **c)** Si bien, el monto de la asistencia familiar fue modificado mediante Resolución de 10 de marzo de 2017, en la suma de Bs361.- (trescientos sesenta y un bolivianos), posteriormente ascendió al monto de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos), que están siendo cancelados, encontrándose al día; pero dichas resoluciones no disponen que deba pagar la asistencia familiar por concepto de gastos escolares y vestimenta; **d)** La SCP 0974/2017-S3 de 25 de septiembre, establece que los gastos extraordinarios dentro del instituto de la asistencia familiar, no pueden dar curso al apremio corporal para su cobro, dadas sus características distintivas y sobre todo porque la ley no regula el apremio por gastos extraordinarios; **e)** En su informe, la autoridad demandada refirió que no se observó la liquidación; lo cual, resulta falso puesto que dentro del término legal se realizó la observación pertinente conforme la documental adjuntada; asimismo, dicho Juez informó que su persona y la demandante habrían suscrito un acuerdo voluntario donde se comprometía a correr con los gastos escolares y de vestimenta; empero, la referida acta hace referencia a la separación, asistencia y tenencia de hijos, sin que haya sido homologada por la autoridad judicial, y fue en base a tal documento que se interpuso la demanda que motivo la Sentencia antes mencionada; y, **f)** Su persona sufrió un accidente el 13 de julio de 2019, encontrándose actualmente bajo tratamiento médico para su recuperación debido a la rotura de la pierna con afectación de los pulmones entre otros, extremo acreditado por la receta médica adjuntada.

Respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías señaló que: **1)** La autoridad demandada informó en sentido de que no se apersonó al Juzgado para conducir a la funcionaria a efectos de la notificación con la observación y que por ello se aprobó la liquidación el 4 de julio de 2019; sin embargo, ello resulta falso ya que según consta en la documental cursante a fs. 4 adjuntada como prueba, se evidencia la notificación con la observación y el proveído de traslado; **2)** La liquidación aprobada, versa sobre los gastos escolares y de vestimenta, pero no se adjuntó la referida liquidación, solo la Resolución; además, dicha liquidación no fue elaborada por la Secretaria, siendo unilateral; **3)** El mandamiento de apremio se libró a raíz de la liquidación de gastos extraordinarios solicitada por la demandante; **4)** Evidentemente existen incrementos a la asistencia familiar, siendo la última por la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos), constando que la Resolución que dispuso dicho incremento, corre a partir del presente mes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de San Julián del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 40 a 41, manifestó que: **i)** En el proceso familiar de referencia, cursa el acta de separación, asistencia familiar y tenencia de hijos de 23 de enero de 2009, en cuya parte séptima el demandado -hoy accionante- se comprometió a dar apoyo voluntario en especie a su hijo (útiles escolares, ropa, medicamentos y otros); de igual manera, consta el acta de audiencia por la cual se resolvió el incremento de la asistencia familiar en Bs600.- más una muda de ropa cada tres meses, salud y educación en el 50%; y, **ii)** Respecto a la liquidación presentada, se advierte que la parte demandada no se apersonó al juzgado para conducir al funcionario judicial para la respectiva notificación con el memorial de observación; por lo que, la misma se aprobó el 4 de julio de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo librar por secretaría mandamiento de libertad dirigido a la

"Gobernación" del Centro Penitenciario de Palmasola; y, que la autoridad demandada proceda a la compulsa de la documentación presentada por ambas partes en el proceso, disponiendo lo que en derecho corresponda, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los documentos presentados por el impetrante de tutela, así como de los argumentos expresados por el Juez demandado, se tiene la existencia de un acta acordada de separación, asistencia familiar y tenencia de hijos, en cuya cláusula séptima el entonces demandado se comprometió a otorgar apoyo voluntario en especie a su hijo según sus necesidades; posteriormente, según acta de audiencia de 26 de marzo de 2018, se incrementó la asistencia familiar en la suma de Bs600.- más una muda de ropa cada tres meses, salud y educación en el 50%; por otra parte, cursa memorial de 17 de abril de 2019, donde la entonces demandante señaló que, si bien el hoy peticionante de tutela cumplía con el pago de la asistencia familiar como consecuencia de un apremio corporal; sin embargo, no cubría los gastos de vestimenta y material escolar sobre los que se comprometió colaborar durante diez años, adjuntando los recibos por tales conceptos que alcanzan a la suma de Bs15 385.- (quince mil trescientos ochenta y cinco bolivianos); asimismo, consta el memorial de observación de la precitada liquidación, donde el obligado invocó la Sentencia dictada en el proceso familiar señalando que el monto fue incrementado en la suma de Bs361.-, e indicó que las resoluciones judiciales son de cumplimiento obligatorio, cursando el decreto de traslado a la demandante y una diligencia de notificación de la misma donde consta una rúbrica que correspondería al abogado de la nombrada; y, finalmente se tiene el memorial presentado por la demandante impetrando la aprobación de la liquidación que fue dispuesta por decreto de 4 de julio de 2019, señalando que el obligado fue notificado con la liquidación conminándole a su pago dentro del tercer día de su notificación, caso contrario procedería a la emisión del mandamiento de apremio conforme prevé el art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **b)** En su informe la autoridad demandada no refiere si el acta de separación y asistencia familiar fue homologada "…o forma parte de la asistencia familiar respecto a la obligación que tendría el hoy accionante…" (sic); también se debe tomar en cuenta que la liquidación presentada es por diez años desde el 2009; y, que la Sentencia establece un pago global, que no condice con la precitada liquidación; **c)** Resulta evidente que en el expediente original, cursa la Resolución que dispuso el incremento de asistencia familiar a Bs600.- más una muda de ropa cada tres meses y 50% por educación, salud y gastos extraordinarios; así como, el memorial de observación, pronunciándose la autoridad judicial sobre la liquidación sin resolver la mencionada observación, vulnerando el debido proceso y el acceso a la justicia; **d)** La Resolución de 4 de julio de 2019, no contiene mayores elementos como tampoco consideró la observación realizada por el accionante, pese a que se menciona que "…el obligado fue notificado…" (sic), sin pronunciarse sobre dicho particular; **e)** La SCP 0974/2017-S3, analizó el instituto de la asistencia familiar y los gastos extraordinarios, advirtiendo este Tribunal que no corresponde dar curso al apremio corporal por el pago de estos últimos debido a sus características que los distinguen, y en especial porque la ley no los regula; además, se advierte la aceptación efectuada por la entonces demandante en sentido de que el hoy impetrante de tutela pagó la asistencia familiar, siendo únicamente deudor de los gastos extraordinarios; **f)** Debe tomarse en cuenta también desde cuándo la precitada obligación extraordinaria adquirió vigencia, existiendo el documento de 26 de marzo de 2018, y no así lo que se menciona en la liquidación; **g)** La autoridad demandada debe pronunciarse considerando la observación efectuada por el ahora peticionante de tutela y si resulta pertinente la medida coercitiva para el cumplimiento de dichas obligaciones; y, **h)** Al haberse ordenado el apremio, se vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sadely Santos Toaque contra Freddy Armellón Hinojosa -hoy accionante-, se emitió la Sentencia de 28 de mayo de 2009, disponiendo que el prenombrado pague una asistencia familiar en favor de su hijo en la suma mensual de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos [fs. 11 a 12]).

II.2. Por Resolución de 10 de marzo de 2017, la autoridad jurisdiccional dispuso el reajuste de la asistencia familiar en la suma de Bs361.- (trescientos sesenta y un bolivianos [fs. 13]).

II.3. En audiencia de 26 de marzo de 2018, el Juez ahora demandado, dispuso el incremento de asistencia familiar en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) mas una muda de ropa cada tres meses y el pago del 50% por gastos de educación y salud -si el caso ameritase- (fs. 42 a 43).

II.4. El 17 de abril de 2019, la entonces demandante, solicitó aprobación de liquidación por Bs15 835.- por concepto de gastos de vestimenta y material escolar de diez años atrás que no fueron supuestamente cubiertos por el entonces demandado y sobre los cuales existiría un acuerdo previo, mereciendo el proveído de 18 del mismo mes y año, dictado por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, disponiendo su traslado al obligado (fs. 1 y vta.).

II.5. Consta memorial de observación de liquidación, presentado por el impetrante de tutela el 27 de junio de 2019, argumentando que la figura de promesa tiene un carácter civil con carácter unilateral; y, que en la Sentencia y Resolución de incremento de asistencia familiar se fijaron montos globales; por lo que, una obligación alternativa no fue considerada en ningún momento; además que, se encuentra cancelando la suma establecida por la asistencia familiar de manera regular; dictando el Juez de la causa el proveído de la misma fecha disponiendo traslado a la otra parte (fs. 2 a 3 vta.).

II.6. Cursa Resolución de 4 de julio de 2019, por el cual, el Juez hoy demandado sostuvo que, al estar notificado el obligado con la asistencia familiar, en aplicación del art. 415.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), se aprobaba la misma, intimando su pago en el término de tres días, una vez que sea notificado con dicha determinación, caso contrario se emitiría mandamiento de apremio (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad, debido a que la autoridad demandada, sin pronunciarse previamente sobre la observación efectuada a la liquidación de asistencia familiar que contemplaba gastos extraordinarios, dispuso su aprobación y consecuentemente ordenó la emisión del mandamiento de apremio en su contra, ejecutado arbitrariamente; puesto que, los montos por la obligación de asistencia familiar establecidos por la Sentencia y las Resoluciones de incremento de esa obligación se encuentran debidamente cancelados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la asistencia familiar y las observaciones efectuadas por los obligados

A objeto de resolver la problemática planteada es preciso remitirse a la normativa procesal que rige el procedimiento de emisión del apremio ante incumplimiento de asistencia familiar; así, de acuerdo con lo previsto por el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, la autoridad jurisdiccional tiene el deber ineludible de poner en conocimiento del obligado al pago de la asistencia familiar, las liquidaciones de mensualidades vencidas o impagas que se realicen para su cancelación, conforme dispone el art 415.I de la citada norma al señalar que "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte,

quien podrá observar en el plazo de tres (3) días."; ello, en observancia del derecho a la defensa que asiste a todas las partes involucradas en un proceso judicial, indistintamente de su naturaleza.

La *supra* referida normativa, responde al hecho de que si bien el constituyente diseñó esta figura procesal para efectivizar el pago de la asistencia familiar que posibilita cubrir los gastos más elementales de los beneficiarios; y, precisamente su incumplimiento, al estar involucrados menores de edad y necesidades básicas que deben cubrirse, genera el procedimiento para la emisión del apremio; empero, no debe dejarse de lado que pueden surgir incidencias de diversa índole que deben ser analizadas por la autoridad competente a efectos de resolver tales cuestiones, conforme la valoración adecuada de los antecedentes a los que tiene acceso, para luego determinar lo que en derecho corresponda, velando no solo por el cumplimiento de la normativa que rige la materia; sino, en especial de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez el debido proceso inherente a todo proceso incluyendo el familiar; más aún, si de por medio se encuentra también la posible restricción de la libertad del obligado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad, emergente de la ejecución de un mandamiento de apremio por asistencia familiar, sin que la autoridad judicial se hubiere pronunciado previamente sobre la observación efectuada a la liquidación presentada por la demandante del proceso familiar, mediante la cual puso en su conocimiento que canceló las mensualidades y que el monto señalado como impago correspondía a gastos extraordinarios que fueron acordados voluntariamente y no forman parte de lo dispuesto en la Sentencia y demás Resoluciones de incremento; sin embargo, el Juez demandado aprobó dicha liquidación y ordenó la emisión del referido mandamiento que ilegalmente restringió este derecho fundamental.

De la situación fáctica planteada, se evidencia que el impetrante de tutela fue apremiado por supuesta falta de pago de la asistencia familiar emergente de gastos relacionados a vestimenta y material escolar que ascendería a la suma de Bs15 835.- acumulados durante los diez años transcurridos desde la emisión de la Sentencia de 28 de mayo de 2009, que inicialmente estableció el monto de Bs250.- a favor de su hijo menor de edad (Conclusión II.1); mismo que, por Resolución de 10 de marzo de 2017, fue incrementado a Bs361.- y posteriormente según disposición de 26 de marzo de 2018, se estableció la suma de Bs600.-, más una muda de ropa cada tres meses y el 50% de pago por educación y salud -si el caso ameritase- (Conclusión II.3).

Ahora bien, corresponde tener presente que la problemática a resolver se circunscribirá a dilucidar si la restricción del derecho a la libertad del peticionante de tutela como consecuencia de la emisión y ejecución del mandamiento de apremio, resulta o no ilegal; toda vez que, se denuncia que la autoridad demandada, pese a tener conocimiento de su observación a la liquidación, porque las mensualidades de asistencia familiar presuntamente se encontrarían al día, aprobó dicha liquidación sin previamente pronunciarse sobre la referida observación, debiendo quedar claramente establecido que ese es el objeto procesal en sí, no siendo motivo de análisis la posibilidad o no de efectuar un apremio corporal por la supuesta mora o incumplimiento de cancelación de gastos extraordinarios no contemplados en la asistencia familiar, centrándose en consecuencia el pronunciamiento del presente fallo en el procedimiento seguido para la emisión del mandamiento de apremio hoy cuestionado y que derivó en la restricción de libertad del accionante de tutela por motivo de su ejecución.

Realizada la precisión de la problemática a resolverse y ya ingresando al análisis de la misma, de los antecedentes cursantes en el expediente, se puede advertir que la solicitud de aprobación de liquidación por Bs15 835.- efectuada por la entonces demandante del proceso familiar el 17 de abril de 2019, fue puesta en conocimiento del hoy impetrante de tutela conforme establece el art. 415.I del CF, mediante proveído del 18 de igual mes y año (Conclusión II.4) y, en aplicación de lo dispuesto por la citada normativa, el prenombrado -una vez notificado-, realizó la observación a dicha liquidación alegando que el monto señalado correspondería a gastos de vestimenta y material escolar de los cuales se prometió voluntariamente su cancelación, pero que los mismos no fueron

contemplados en la Sentencia y la Resolución de incremento, puesto que los montos se fijaron de manera global en sumas fijas, constituyendo el pago de gastos por vestimenta y educación una obligación alternativa; además del hecho, que las mensualidades estaban siendo canceladas de manera regular, mereciendo el proveído de la misma fecha por el que la autoridad demandada dispuso poner en conocimiento de la entonces demandante tal observación (Conclusión II.5).

En ese marco de antecedentes fácticos, se debe señalar que de acuerdo con la normativa que regula la figura de la asistencia familiar, se tiene que el art. 415 del CF dispone: "(EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR). I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días; previsión que fue debidamente cumplida por el Juez demandado, conforme se tiene expresado líneas arriba; sin embargo, debe tomarse en cuenta que si bien de acuerdo con el diseño de la asistencia familiar, su finalidad radica en lograr la manutención -en este caso del hijo menor del peticionante de tutela- procurándole solventar sus necesidades básicas; por lo que, su pago es de indefectible cumplimiento; empero, no es menos evidente, que las observaciones que puedan realizar los obligados deben ser resueltas de manera previa a disponer un apremio corporal, velando por los derechos que les asisten, puesto que pueden darse diversidad de situaciones como la existencia de pago documentado, disminuciones o incrementos de las mensualidades, pagos efectuados por otras vías, etc., que merecen ser analizadas debidamente por la autoridad competente a efectos de que la decisión posterior a asumirse no lesione derechos fundamentales de las partes por una inadecuada o errónea tramitación de la solicitud de liquidación por asistencia familiar.

En el caso en examen, se puede advertir que el accionante se acogió a lo previsto por el citado art. 415.I del Código de la materia, efectuando observaciones a la liquidación presentada por la entonces demandante en dos sentidos; primero, que el pago de los gastos por vestimenta y educación fueron acordados como promesa voluntaria y que no se encontrarían dispuestos en la Sentencia y la Resolución de incremento; por lo que, no serían obligatorios por su carácter unilateral; y, segundo que las mensualidades a las que estaba obligado se encontraban canceladas de manera regular; aspectos sobre los cuales le era inherente al Juez hoy demandado pronunciarse resolviendo dichas observaciones con la adecuada valoración fáctica y probatoria al contar con todos los antecedentes que le permitían asumir una decisión conforme a derecho, para luego recién determinar lo que corresponda, no pudiendo eximirse de tal obligación y responsabilidad como acontece en el presente caso, alegando que el ahora impetrante de tutela no se apersonó al Juzgado para coordinar con el servidor judicial la notificación de la demandante con su memorial de observación y el decreto de traslado dispuesto el 27 de junio de 2019; pues, más allá de las referidas formalidades procesales -y que además deben ser resueltas por la autoridad a cargo del proceso en razón de ser inherentes al sistema judicial- el Juez demandado estaba en la obligación de analizar las observaciones presentadas a la liquidación, conforme la valoración adecuada de los antecedentes a los que tiene acceso y la prueba que pueda serle presentada por las partes, para luego determinar lo que en derecho corresponda, resguardando -como se señaló precedentemente- no solo por el cumplimiento de la normativa que rige la materia, sino también de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el proceso familiar, posibilitando el ejercicio pleno de los mismos, lo que conlleva a su vez, el debido proceso inherente a todo proceso judicial, incluyendo el familiar.

En ese sentido, el reproche constitucional que se efectúa en el presente caso es que al emitir el mandamiento de apremio, el Juez demandado omitió pronunciarse sobre las observaciones efectuadas, pese a que la normativa procesal establece la posibilidad de hacerlo y consecuentemente ello debe ser resuelto previo a disponer la aprobación de una liquidación observada en el marco del ejercicio del derecho a la defensa del obligado; por lo que, no podía emitirse un mandamiento de apremio que restringía un derecho fundamental como es la libertad, sin antes resolver las observaciones efectuadas y en función a ello recién determinar el apremio si es que correspondía, pero emergente de la aprobación de la liquidación de forma motivada, lo que no ocurrió en el caso en examen, en el que no se cumplió el procedimiento establecido para la

emisión del apremio lo que derivó además en su ejecución y restricción indebida, puesto que el peticionante de tutela, al momento de interponer la presente acción, se encontraba apremiado en el Recinto Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cuz.

En ese contexto, ante la omisión de pronunciamiento del Juez demandado sobre las observaciones realizadas por el accionante a la liquidación presentada por la demandante del proceso familiar, disponiendo la emisión de un mandamiento de apremio que posteriormente fue ejecutado restringiendo la libertad del prenombrado, incurrió en la vulneración del precitado derecho vinculado al debido proceso y a la defensa, conforme se explicó precedentemente, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática, corresponde precisar que si bien el Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada de forma correcta; sin embargo, al momento de resolver la presente problemática constitucional, dispuso que por secretaría de su despacho se proceda a la emisión del mandamiento de libertad, extralimitando con ello su competencia, dado que es deber de la autoridad demandada, a cargo del proceso, restablecer las formalidades que no fueron observadas y subsanar cualquier lesión generada por su actuación u omisión, todo conforme a sus atribuciones y competencias; por lo que, este Tribunal considera que dicha decisión no fue la adecuada, exhortando a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones enmarquen su labor dentro de los parámetros establecidos por el procedimiento constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado se pronuncie sobre las observaciones a la liquidación de asistencia familiar efectuadas por el impetrante de tutela, de manera previa a resolver su aprobación y los efectos de ello, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, siempre y cuando no existiese al presente una resolución de los mismos y se hubiese regularizado el procedimiento de la liquidación observada.

2° Exhortar a Zulema Medina Méndez y a Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz enmarcar sus actuaciones conforme el procedimiento constitucional, acorde al razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31172-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Jorge Rolando Gutiérrez Pérez** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Edgar Choquenaira Ychota**, **Irene Viviana Alanoca Acarapi** y **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 15, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y concurso real, el 31 de julio de 2019, solicitó a los Jueces ahora codemandados la cesación de su detención preventiva, quienes mediante "resolución" rechazaron su petición.

En consecuencia, formuló recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, existió negligencia en la remisión de dicho recurso; toda vez que, los Jueces hoy codemandados no cumplieron los plazos establecidos por ley.

Subsanado y radicado el recurso de apelación el 12 de septiembre de 2019, los Vocales ahora demandados hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no señalaron la respectiva audiencia, pese a que presentó una solicitud de señalamiento de dicho acto procesal, el 16 del referido mes y año; empero, su pedido no fue atendido.

Finalmente, por informe verbal del personal subalterno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que el recurso de apelación se encuentra para sorteo de Vocal relator; situación que es ilegal por contradecir el art. 251 del CPP.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad, así como a los principios de celeridad, seguridad jurídica, probidad y equidad y, en audiencia amplió en cuanto al derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 178, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que los Vocales demandados señalen audiencia de apelación a la brevedad posible.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa amplió su petitorio, solicitando dejar sin efecto la Resolución "384/2019" que fue dictada falsamente por la

interposición de esta acción tutelar y sin fijar la respectiva audiencia; y, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar en el plazo de setenta y dos horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los Jueces hoy codemandados debieron resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva en audiencia, la cual fue impetrada en su memorial, pero actuando de manera contraria procedieron a dictar un fallo de escritorio; **b)** Los Vocales ahora demandados, en su informe de esta acción tutelar, pretenden engañar a la justicia constitucional, puesto que recién con la interposición de esta acción de defensa, emitieron la Resolución de apelación; empero, omitieron considerar el señalamiento de audiencia; y, **c)** En el caso en análisis, se debe considerar la SCP 0880/2018-S3 de 18 de septiembre, que genera las condiciones jurídicas que implican la vinculatoriedad de la problemática planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 55 y vta., señalaron que: **1)** El accionante expuso los agravios de su apelación por escrito; **2)** El legajo del referido recurso fue remitido por subsanación ante ese Tribunal el 12 de dicho mes y año, providenciándose un día después "'**Pasen obrados a dictar la resolución que corresponda**'" (sic); y, **3)** De la misma manera en la que procedió el Tribunal de instancia, emitieron el fallo conforme al art. 239.2 del CPP, que refiere que: "'…**la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes**…'" (sic), por lo que cumplieron con el principio de legalidad, al dictar la Resolución "384/2019" en forma oportuna, determinación que fue notificada en el domicilio procesal del accionante el 25 de septiembre de 2019, de tal manera, al haberse pronunciado la resolución observada por el accionante, los motivos de la acción de libertad desaparecieron.

Edgar Choquenaira Ychota, Irene Viviana Alanoca Acarapi y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 54 y vta., expresaron que: **i)** El 23 de agosto de ese año, se notificó al accionante con la Resolución que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva y ese mismo día, formuló recurso de apelación contra tal determinación; consecuentemente, el 26 de agosto de 2019, dictaron Auto disponiendo la remisión de obrados al Tribunal de alzada, con noticia de partes; hasta ese momento se observó el principio de celeridad; **ii)** En ese sentido, se cumplieron con las respectivas notificaciones el 28 y 29 de agosto; y, 3 de septiembre de 2019 y el 4 de ese mes y año, se remitieron actuados dentro de las veinticuatro horas conforme al art. 251 del CPP, como consta en el cargo de recepción de la correspondiente Sala; **iii)** El 10 de septiembre de igual año, la citada Sala devolvió obrados para su subsanación y una vez cumplidas las observaciones el 12 de dicho mes y año, se remitió nuevamente la apelación; y, **iv)** La dilación es atribuible a la Secretaria de ese despacho, por no computar los plazos, a quien se le entregó memorando de llamada de atención, donde se le conminó que remita el recurso en el día, por lo que sus autoridades no cuentan con legitimación pasiva, toda vez que se debió promover la acción contra el personal de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71, **concedió** la tutela solicitada, respecto a los Vocales demandados y **denegó** respecto a los Jueces codemandados, exhortándoles que en posteriores situaciones relacionadas con la aplicación del art.

239.1 y 2 del CPP, procedan a señalar audiencia pública, quedando exentos de responsabilidad por haber llamado la atención en dos oportunidades a la Secretaria Abogada que se encuentra a su cargo, sobre la remisión tardía del legajo de apelación en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Llama la atención que desde el 31 de julio de 2019 hasta el 27 de septiembre de igual año, el accionante tuvo que esperar cerca de dos meses para que su situación jurídica sea considerada; de esa manera, al invocarse los arts. 239 y 251 del CPP, se tiene que la demora sobrepasa los límites de razonabilidad; **b)** Respecto a los Jueces codemandados, quienes emitieron el Auto Interlocutorio 199/2019 de 19 de agosto, se evidencia que dichas autoridades dieron preferencia al trámite del art. 239.2 del citado Código, dictando esa determinación de escritorio; es decir, una vez formulada la solicitud de cesación de la detención preventiva, se corrió en traslado a las partes, esperaron las respuestas de las mismas, tal como lo establece la norma; y finalmente, pronunciaron el fallo después de diecinueve días de presentada la solicitud, cuando el trámite debió ser realizado en audiencia considerando el art. 239.1 del CPP, que indica que la audiencia se debe fijar en el plazo máximo de cinco días; empero, la actuación de esas autoridades, en este caso es excusable a efectos de evitar mayores dilaciones y toda vez que el accionante "no solicitó" expresamente el señalamiento de audiencia; **c)** Los Jueces Técnicos codemandados emitieron llamada de atención al personal subalterno, lo que evidencia que existió negligencia por parte de la Secretaria de ese despacho con relación a la remisión del legajo de apelación; y, **d)** Una vez remitidos los antecedentes a la Sala Penal Segunda de ese Tribunal, se tiene que el accionante pidió el señalamiento de la audiencia correspondiente; empero, los Vocales ahora demandados emitieron Resolución de escritorio, sin considerar el art. 251 del CPP, que claramente expresa que el recurso de apelación se debe resolver en audiencia, encontrándose lesionado el derecho del accionante a ser escuchado.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, solicitó al Tribunal de garantías se complemente el fallo dejando sin efecto el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados; y, pidió que se considere, que lo manifestado con relación a que no solicitaron de manera expresa, que los Jueces Técnicos codemandados fijen audiencia para tratar el tema de su solicitud de cesación de la detención preventiva, no es evidente; toda vez que, en obrados consta la petición de audiencia junto al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de 31 de julio de 2019.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías por Auto complementario de 27 de septiembre de 2019, dejó sin efecto la Resolución "384/2019", emitida por los Vocales hoy demandados, por inobservar el trámite previsto por el art. 251 del CPP; y, con relación a que se habría solicitado expresamente audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, enmendó ese punto sin afectar el fondo de la Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el "31 de julio" de 2019, a través del cual Jorge Rolando Gutiérrez Pérez -ahora accionante- solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la cesación de su detención preventiva (fs. 3 a 6 vta.), mereciendo el decreto de 1 de agosto de dicho año, por el que se corrió -ese escrito- en traslado a las partes (fs. 6).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 199/2019 de 19 de agosto, por el que Edgar Choquenaira Ychota, Irene Viviana Alanoca Acarapi y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces Técnicos del Tribunal de

Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandados- declararon infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, amparados en el art. 239.1 y 2 del CPP (fs. 36 a 39).

II.3. Mediante informe de 21 de agosto de 2019, Gabriela Ventura Quispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, comunicó al Presidente de ese Tribunal, que dentro del proceso penal de referencia, el plazo establecido para pronunciar Resolución de cesación de la detención preventiva, solicitada por el ahora accionante, ya feneció; ante lo cual, la indicada autoridad judicial por dos decretos de la misma fecha, solicitó que dicha servidora pública informe por qué no computó los plazos y advertido el vencimiento del mismo, otorgó el correspondiente memorando de llamada de atención (fs. 40 a 41).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de agosto de 2019, el hoy accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 199/2019 (fs. 7 a 10), mereciendo el decreto de 26 de dicho mes y año, por el que se dispuso la remisión de antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada, así como la notificación a las partes (fs. 42 vta.).

II.5. Cursa Nota OF. TS5-CITE 1556/2019 de 4 de septiembre, dirigida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la que se remitieron las copias legalizadas de la apelación incidental formulada por el accionante (fs. 51 y vta.).

II.6. Se tiene Nota OF. TS5-CITE 1602/2019 de 12 de septiembre, dirigida a Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, por la que Edgar Choquenaira Ychota, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto de ese departamento -hoy codemandado-, subsanó y remitió las copias de la apelación incidental interpuesta por el accionante (fs. 52).

II.7. Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, el ahora accionante solicitó a los Vocales hoy demandados, fijen audiencia para considerar el recurso de apelación incidental interpuesto (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de celeridad, seguridad jurídica, probidad y equidad; en razón a que: **1)** Los Jueces Técnicos ahora codemandados rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 199/2019 de 19 de agosto, sin fijar audiencia, y cuando apeló dicho fallo, demoraron en la remisión de los antecedentes; y, **2)** Los Vocales hoy demandados una vez que su recurso fue radicado, no consideraron el plazo fijado en el art. 251 del CPP para programar la respectiva audiencia, emitiendo un fallo de escritorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el*

medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria*".

III.3. Señalamiento de audiencia de consideración de la apelación incidental interpuesta contra la resolución de medidas cautelares de carácter personal

De acuerdo al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso ante el Tribunal de alzada, **este debe resolver sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Ahora bien, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas,* ***debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc.,*** *casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de celeridad, seguridad jurídica, probidad y equidad, en razón a que: **i)** Los Jueces ahora codemandados resolvieron su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 199/2019 de 19 de agosto, sin fijar audiencia, y cuando apeló dicho fallo, demoraron en la remisión de los antecedentes; y, **ii)** Los Vocales hoy demandados una vez que su recurso fue radicado, no consideraron el plazo fijado en el art. 251 del CPP para programar la respectiva audiencia, emitiendo un fallo desde escritorio.

Precisados los actos lesivos denunciados y a partir de la revisión de obrados que cursan en el expediente, se ingresará a resolver la problemática planteada de la siguiente manera:

a) Con relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz ahora codemandados

En principio corresponde señalar que para una mejor comprensión del análisis del caso concreto respecto a la denuncia planteada por la parte accionante contra los Jueces ahora codemandados, este Tribunal analizará la misma dividiendo en dos partes dicha problemática, debido a que éstos tratan de dos momentos diferentes.

Ahora bien, por una parte, **en cuanto a la denuncia efectuada en el sentido de que dichas autoridades resolvieron su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 199/2019, sin fijar audiencia**, corresponde señalar que en efecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el "31 de julio" de 2019, el ahora accionante solicitó a los Jueces Técnicos hoy codemandados la cesación de su detención preventiva prevista por el art. 239.1 y 2 del CPP, mereciendo el decreto de 1 de agosto de dicho año, por el que se corrió -ese escrito- en traslado a las partes (Conclusión II.1.); consiguientemente, por Auto Interlocutorio 199/2019, las citadas autoridades declararon infundada su solicitud (Conclusión II.2.).

Sin embargo, dicha denuncia -resolución de la cesación solicitada sin señalamiento de audiencia-, debió ser planteada por la parte accionante mediante la interposición del recurso de apelación, previsto en el art. 251 del CPP, ante el Tribunal de alzada, mecanismo procesal específico de defensa para la restitución de los derechos del ahora accionante dentro de la jurisdicción ordinaria; y, una vez utilizado este, en el caso que las vulneraciones a sus derechos hubiesen continuado, recién pudo acudir a esta jurisdicción constitucional; por lo que, al no haberlo hecho, corresponde aplicar la línea jurisprudencial establecida respecto al principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad, que fue citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, **el accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia también que los Jueces Técnicos hoy codemandados demoraron en la remisión de los antecedentes de la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 199/2019**, incumpliendo el plazo previsto por el art. 251 del CPP, puesto que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibió los antecedentes del recurso de apelación incidental, el 4 y 12 de septiembre de 2019; es decir, después de siete días de interpuesto el recurso, e incluso en la primera remisión de los antecedentes, estos no fueron enviados de manera correcta, lo cual provocó la observación del Tribunal de alzada, por lo que se subsanó lo extrañado y se envió por segunda vez el legajo, el 12 de septiembre de 2019.

En torno a lo anterior, de la revisión de obrados, se tiene que a través del memorial presentado el 23 de agosto de 2019, el accionante formuló apelación contra el Auto Interlocutorio 199/2019, mereciendo el decreto de 26 de dicho mes y año, por el que se dispuso la remisión de antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada, así como la notificación a las partes (Conclusión II.4.); en ese sentido, mediante Nota OF. TS5-CITE 1556/2019 de 4 de septiembre, dirigida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se remitieron las copias legalizadas de la apelación incidental formulada (Conclusión II.5.); empero, al recibir observaciones del Tribunal de alzada, por Nota OF. TS5-CITE 1602/2019 de 12 de igual mes, dirigida a la referida Sala, el Tribunal de Sentencia Penal, ahora demandado, subsanó y remitió las copias de la apelación (Conclusión II.6.).

Así, conforme a lo anterior, con relación a la presunta dilación cometida por los Jueces codemandados por omitir dar celeridad a la remisión de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra el Auto Interlocutorio 199/2019; se tiene que, la misma se efectuó el 4 y 12 de septiembre de 2019, conforme se describió en las Conclusiones II.5. y II.6. de este fallo constitucional, teniéndose por cumplido dicho actuado con carácter anterior a la interposición de la presente acción de libertad -de 25 de septiembre de 2019-; siendo en consecuencia aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto, el

acto reclamando ya fue efectivizado –se reitera antes de la interposición de la acción tutelar que nos ocupa-, correspondiendo observar los parámetros jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales señalan, que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan la activación de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal.

b) Con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandados

Asimismo, el accionante denuncia que los Vocales hoy demandados, una vez que su recurso fue radicado, el 12 de septiembre de 2019, no consideraron el plazo fijado en el art. 251 del CPP para programar la respectiva audiencia y dictar fallo, procediendo a emitir una Resolución de escritorio.

Al respecto, se debe considerar que de la revisión de antecedentes, se tiene que una vez radicado el recurso de apelación, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a los Vocales ahora demandados, que habiéndose remitido su legajo de apelación el 12 de dicho mes y año, procedan a fijar audiencia para considerar el recurso de apelación que interpuso (Conclusión II.7.); sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad; es decir, el 25 de septiembre de 2019, a las 10:36 horas, transcurrieron nueve días sin fijar audiencia ni emitir resolución, sobrepasando el plazo establecido en el art. 251 del CPP .

Al respecto, los Vocales ahora demandados, en su informe de acción de libertad cursante a fs. 55 y vta., expresaron que amparados en el art. "239 parágrafo II" del CPP, cumpliendo con el "principio de legalidad", resolvieron la referida apelación sin fijar audiencia, mediante Resolución "384/2019", notificada al accionante el 25 de septiembre de 2019, a horas 17:05, por lo que a criterio de dichas autoridades judiciales, el motivo de la presente acción de defensa habría desaparecido.

En ese sentido, corresponde puntualizar que el art. 251 del CPP, con relación al recurso de apelación, refiere que: "(…). **El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones,** sin recurso ulterior" (las negrillas fueron añadidas); asimismo, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se tiene establecido que **el Tribunal de alzada debe resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada**, casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio vulnerando los derechos del imputado.

Consecuentemente, en el caso concreto corresponde evidente la denuncia planteada por el accionante, por cuanto el procedimiento establecido por el art. 251 del CPP citado precedentemente, fue incumplido por los Vocales ahora demandados, **al no convocar a audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones de dicho recurso,** puesto que las mismas autoridades indicaron en el informe presentado ante el Tribunal de garantías que conoció la presente acción tutelar, que procedieron a emitir en forma directa la Resolución del recurso de apelación, sosteniendo que se ampararon en el art. 239.2 del citado Código, cuando dicha norma no determina el procedimiento para la tramitación del mencionado recurso contra la determinación de medidas cautelares, y menos consideraron el plazo previsto en el referido art. 251 del CPP, provocando con ello una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, lo que hace permisible a la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 68 a

71, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la denuncia planteada contra los Vocales demandados Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2020-S3 (viene de la pág. 11).

Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, y al acto lesivo denunciado contra los Jueces codemandados en cuanto a la dilación en la remisión del recurso de apelación;

2º Dejar sin efecto la Resolución "384/2019" emitida por los Vocales demandados, puesto que dicha Resolución fue dictada sin observar el procedimiento establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal;

3° Disponer que los Vocales ahora demandados, señalen la respectiva audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación interpuesto por el accionante y emitan un nuevo fallo, siempre y cuando la situación jurídica del prenombrado no haya sido modificada; y,

4º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31260-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, presentada por **Patricia Román Parada de Lima Lobo** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado**, contra **José Enrique Terán Romero**, **Director Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal** (**INTERPOL**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Del memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere, que el día de ayer -se entiende 26 de septiembre de 2019-, aproximadamente a las 21:30, su esposo se encontraba cerrando el portón de su domicilio particular, situado en el Urubó, Villa Bonita calle Chichapi 89, donde siete personas identificados como funcionarios de INTERPOL, sin portar menos mostrar mandamiento alguno, lo aprehendieron y, enmanillado lo subieron a un vehículo, llevándolo a sus oficinas, que se ubica en la avenida Mutualista, esquina calle los Tucanes.

Sus abogados, se hicieron presente al día siguiente -27 de septiembre de 2019- alrededor de las 10:00 en las instalaciones de la institución *supra* señalada, donde manifestaron a la "Dragoneante Chira T" (sic), que deseaban hablar con Jesús Einar Lima Lobo Dorado; no obstante, de haber entregado sus credenciales y previa consulta a sus superiores, se les indicó que debían esperar en la calle, que luego de una espera de quince minutos se retiraron del lugar, refiriendo que hasta el momento de la presentación de la acción de libertad no pudieron comunicarse con el prenombrado, quien continua ilegalmente detenido e incomunicado, teniendo la información que habría sido trasladado a otra dependencia del Estado.

Señala que el impetrante de tutela es hipertenso, motivo por el cual, su vida y salud corren peligro, ya que necesita atención médica permanente, además de tomar sus medicamentos cuando existe algún hecho que le cause preocupación o agitación; además de ello, refiere que no le fue permitido a su esposa como a sus familiares tener contacto con él, ni llevarle de comer, lo que también motivó la interposición de la presente acción de libertad.

Indicó que la forma de actuar de los funcionarios de INTERPOL, vulneran flagrantemente los derechos a la locomoción, libertad, salud, vida y a la defensa del peticionante de tutela.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante, considera lesionados los derechos a la locomoción, libertad, "…a suspender el seguimiento policial o cualquier otra índole que esté fuera de la norma jurídica…" (sic.)., imagen, presunción de inocencia, vida, salud, al debido proceso y, a la defensa; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 22, 23, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8.2. d) del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata libertad irrestricta, sea con la orden de remisión de antecedentes al Ministerio Público, por la vulneración de sus derechos y la

comisión de delitos contra la libertad personal, sea con costas, además del pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en la presente acción de libertad y ampliándola en audiencia refirió que: **a)** No se le permitió el acceso a un médico de su confianza o de cabecera, se vulneró su derecho a la imagen; puesto que, fue presentado a los medios de comunicación como si fuera cabecilla de una banda de narcotraficantes y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, transgrediendo con este actuar su derecho a la presunción de inocencia; **b)** Asimismo, al no contar con mandamiento de aprehensión, librado por autoridad competente, no debió ser recibido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por ello, en el acto procesal ampliaron la acción contra el Gobernador de dicho Centro, por la ilegal privación de libertad; **c)** Para un procedimiento de cooperación judicial internacional, en base al art. 148 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la misma debe estar a cargo de un fiscal y autoridad jurisdiccional nacional, teniendo la parte el derecho de intervenir en la citada investigación; lo cual no sucedió, pues no fue notificado en ningún momento con una solicitud de cooperación judicial; por otro lado, de tratarse de un procedimiento de extradición es competente el Tribunal Supremo de Justicia, quien puede emitir mandamiento de detención preventiva, por un máximo de 6 meses, conforme lo establece el art. 154 del citado código, siempre que exista sentencia condenatoria u orden judicial de detención; **d)** La privación de libertad es totalmente ilegal, ya que no hubo flagrancia, pues el peticionante de tutela no cometía delito alguno y sumando a ello la detención fue en horas de la noche; **e)** Se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, siendo que el art. 9 del CPP, establece que toda persona tiene derecho a contar con un abogado desde el primer momento de la detención hasta la ejecución de la sentencia, lo que en este caso no fue permitido; y, **f)** Pide el cese de la persecución ilegal y el respeto a los derechos de libertad y locomoción, disponiendo su libertad irrestricta como la reparación de daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Enrique Terán Romero, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 14, manifestó que: **1)** Se encontró hoy -27 de septiembre de 2019- a las 17:50, pegado a la pared justo al lado izquierdo de la puerta principal de la institución al que representa, una notificación que hace alusión a una acción de libertad, en la que figura como accionante Jesús Einar Lima Lobo Dorado y accionado el "Cnl. Erick Terán" (sic), señalándose audiencia pública para la fecha antes citada, a las 18:00; bajo esos antecedentes, informó que no existe funcionario con ese nombre, además que en la resolución se hace mención a un Director Departamental de INTERPOL, sin especificar de qué lugar; y, **2)** Respecto al accionante, indicó que fue detenido por su personal, en virtud y en cumplimiento al mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, que fue emanado por autoridad competente; por lo que fue recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de esa ciudad, específicamente a las 16:50, conforme se tiene en el descargo adjunto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la pretensión del impetrante de tutela, se tiene que la aprehensión realizada por los funcionarios policiales de INTERPOL fue acusada de ilegal y, que por medio de la documentación adjunta al informe remitido por esa dependencia, cursa mandamiento con fines de extradición de 11 de febrero del año citado, otorgado por el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital

del departamento de La Paz, por el que se ordenó la detención preventiva a Jesús Einar Lima Lobo Dorado; además, se acompaña otra orden con fines de extradición "Nº 7 de 2019" (sic), también en contra del prenombrado, expedido por la "…Jueza Quinto Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca…" (sic), que data de 25 de enero del referido año, a objeto que responda a las emergencias del proceso en cumplimiento del Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, a solicitud de cooperación de la República Federal del Brasil; **ii)** Conforme la SCP 19/2018-S4 del 28 de febrero y de acuerdo al art. 251 de la CPE, la Policía Nacional como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa a la sociedad y la conservación del orden público, el cumplimiento de las leyes en todo el territorio, ejerciendo la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, de conformidad con su Ley Orgánica y las demás leyes del Estado; en ese sentido, el art. 227 del CPP, faculta a esta instancia a proceder con la aprehensión de toda persona, cuando haya sido sorprendida en flagrancia, ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado código, en cumplimiento del mandamiento de aprehensión librado por un juez o tribunal competente, por acatamiento de una orden emanada de fiscal y, cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida; **iii)** No se ha presentado documentación alguna que demuestre el estado actual de salud del peticionante de tutela; por lo que, no se evidencia vulneración de dicho derecho; **iv)** En lo referente al derecho a la defensa, se tiene que existe una autoridad jurisdiccional, quién emitió el mandamiento de detención a la cual podrá acudir a reclamar dicha transgresión; **v)** En cuanto a los argumentos que no existiría ningún mandamiento, librado en su contra por autoridad competente, con lo que se estaría violando el debido proceso, la libertad de locomoción; además, de poner en riesgo su integridad física y su salud; sin embargo, dichas pretensiones no han sido demostradas, por el contrario, la parte accionada ha presentado documental idónea para justificar la aprehensión; y, **vi)** En audiencia, se amplió la acción en contra del Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; al respecto, cursan papeletas de descargo, por el que se evidencia que el accionante fue puesto en detención preventiva en dicho Centro, por orden del Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; es así que, la recepción ha sido en base a una orden de autoridad competente, no observándose ilegalidad en dicha actuación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicho año; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En el sistema de gestión procesal del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, cursa el Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre; por el cual, se evidencia que la Sala Plena ordenó la detención preventiva con fines de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado**,** otorgándole el plazo de 10 días para su defensa, computables a partir de su notificación con la resolución judicial citada y, el mandamiento de detención preventiva que se emita conforme al art. 158 del CPP, además a la solicitud de la Embajada de la República Federal del Brasil, por el delito de Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas, oficiándose a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales del país, para que comisionen a los Jueces de Instrucción Penal de Turno, la emisión del aludido mandamiento, que podrá ejecutarse en el ámbito nacional, con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

II.2. Consta Mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 07/2019 de 25 de enero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenando al Comandante Departamental de la Policía y al Director Departamental de INTERPOL, poner en inmediata detención preventiva a Jesús Einar Lima Lobo Dorado, a objeto de responder a las emergencias del proceso, en cumplimiento al Auto Supremo 80/2018, a solicitud de

la cooperación internacional de la República Federal del Brasil en contra del prenombrado, así se tiene ordenado por Auto de 24 de enero de 2019 (fs. 16). Se adjunta Acta de notificación personal con el referido mandamiento de detención preventiva de 26 de septiembre de igual año, y una firma con aclaración de la misma del tantas veces referido Jesús Einar Lima Lobo Dorado (fs. 16 vta.).

II.3. Por Mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de 11 de febrero de "2009" (sic.) -entiéndase 2019-, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, ordena a INTERPOL o cualquier organismo policial, no impedido a nivel nacional para que ponga en inmediata detención preventiva y posterior extradición al imputado Jesús Einar Lima Lobo Dorado, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitado por la Embajada de la República Federal del Brasil, así se tiene establecido mediante Resolución 031/2019 de 11 de febrero. Figura el acta de notificación personal con el citado mandamiento de 26 de septiembre del indicado año y una firma con aclaración del prenombrado (fs. 15 y vta).

II.4. Revisado el sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, según la SCP 0488/2019-S4 de 12 de julio, se evidencia que dentro de la acción de libertad planteada por el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, presentada el 21 de febrero de 2019, impugnó el Auto Supremo 80/2018, habiendo en revisión dicho Tribunal Constitucional Plurinacional denegado la tutela solicitada.

II.5. Mediante Informe de 26 de septiembre de 2019, dirigido al Director departamental de INTERPOL Santa Cruz, José Enrique Terán Romero, se puso en conocimiento que una persona sospechosa, se rehusó a identificarse, procediéndose a la intervención y posterior remisión a sus oficinas, respondiendo este al nombre de Jesús Einar Lima Lobo Dorado; es así que, el aludido, en el sistema nacional de dicha institución cursa con notificación roja, contando con mandamiento de detención preventiva con fines de extradición a solicitud del Embajador de la República Federal del Brasil; por lo que, inmediatamente se procedió a su detención y dándole a conocer sus derechos y garantías y que para fines de ley se le notificó con los mandamientos de referencia, conforme se tiene en el Acta cursante a fs. 9.

II.6. Papeleta de descargo de 27 de septiembre de 2019, suscrita por el cabo "Marcos E. Cordova Flores" (sic), Secretario de la Dirección de Establecimiento Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz, que fue ordenado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**,** consignando el delito de Tráfico de Sustancias Controladas y que en base a ello, el ahora peticionante de tutela fue escoltado por el Tte. Gustavo Salvatierra Caballero (fs. 5 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, locomoción, "…su derecho a suspender el seguimiento policial o cualquier otra índole que este fuera de la norma jurídica…" (sic.), salud, vida, defensa, presunción de inocencia e imagen; debido a que en horas de la noche y sin contar con mandamiento alguno, fue aprehendido ilegalmente por funcionarios policiales de INTERPOL, quienes lo enmanillaron y subieron a un vehículo, llevándolo a sus oficinas, donde no se le permitió el acceso a su médico de confianza, dado que padece de hipertensión necesitando medicamentos, restringiéndosele la entrevista con su abogado y que sus familiares pudieran verlo para darle de comer y finalmente fue presentarlo ante los medios de comunicación como culpable del delito de tráfico de sustancias controladas; actuación ilegal en la que también incurrió el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al haberlo recibido sin que exista orden emitida por autoridad competente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad y la persecución ilegal o indebida

La SCP 0037/2018-S3 de 13 de marzo, señaló que: «*Específicamente, en relación a la persecución ilegal o indebida la SCP 0977/2013 de 27 de junio, sostuvo que: «…asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: "1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley". Ahora bien, bajo el contexto de la nueva carta constitucional, en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, se definió la persecución ilegal a partir de sus dos causes configurativos, los que darían lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva. "En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones, que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras".*

(…)

En conclusión, el hábeas corpus restringido está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal, encuentra su cimiento en los arts. 125 de la CPE y 66.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por tanto, vía acción de libertad, se protegerán los derechos citados supra, aún cuando no se evidencie una amenaza inminente de privación de libertad, pero su ejercicio se vea afectado de alguna manera, en virtud a que la teleología de este medio de defensa tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a tiempo de su activación deberá demostrarse que la amenaza es cierta y evidente, y no conjetural o presuntiva, lo que significa que es un requisito para la procedencia de la acción, la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad».

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, locomoción, "…su derecho a suspender el seguimiento policial o cualquier otra índole que este fuera de la norma jurídica…" (sic.), salud, vida, defensa, presunción de inocencia e imagen; debido a que en horas de la noche y sin contar con mandamiento alguno fue aprehendido ilegalmente por funcionarios policiales de INTERPOL, quienes lo enmanillaron y subieron a un vehículo, llevándolo a sus oficinas, donde no se le permitió el acceso a su médico de confianza, dado que padece de hipertensión necesitando de medicamentos, restringiéndosele la entrevista con su abogado y que sus familiares pudieran verlo para darle de comer, para finalmente presentarlo ante los medios de comunicación como culpable del delito de tráfico de sustancias controladas; actuación ilegal en la que también incurrió el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al haberlo recibido sin que exista una orden emitida por autoridad competente.

Conforme se tiene precisada la problemática a resolver en la presente acción de defensa, por la que se denuncia una supuesta privación de libertad al margen del ordenamiento jurídico, dado que según indica la parte peticionante de tutela habría sido aprehendido sin que exista mandamiento de aprehensión en su contra y que fuera emitido por autoridad competente, cuya consecuencia vulneró los derechos alegados. En ese entendido, para estos casos la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico IIII.1 del presente fallo constitucional, precisó que para considerar la existencia de persecución ilegal o indebida deben cumplir con dos presupuestos: " *`1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*; para cuya procedencia vía acción de libertad y tomar en cuenta la existencia de la citada persecución ilegal o indebida; como primer paso, debe concurrir una acción ilegal cometida por un funcionario público o particular, dicha conducta debe constituirse en una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún derecho directamente vinculado este derecho o la libertad; y, en el segundo, se toma en cuenta todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso la vida. En ambos casos, inexcusablemente deberá probarse o demostrar que la amenaza es cierta y evidente; es decir, está supeditada a la existencia material de la amenaza o restricción de la libertad y no a simples conjeturas o presunciones.

En el caso sometido a revisión por este Tribunal, no se advierte la concurrencia de los dos presupuestos *supra* señalados: por cuanto, Jesús Einar Lima Lobo Dorado, no demostró que esté siendo hostigado, buscado o acosado por la autoridad demandada o los funcionarios policiales bajo su dependencia, tampoco probó que las ordenes emitidas con fines de extradición en su contra por la Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca y el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, estén al margen de las formalidades establecidas por ley; al contrario, de la documentación descrita en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que, mediante Auto Supremo 80/2018, por el que se procede a oficiar a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen a Jueces de Instrucción Penal de Turno y procedan con el aludido mandamiento de detención preventiva, que podría ejecutarse en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana; es así que, las autoridades antes referidas procedieron con los mandamientos de 25 de enero y 11 de febrero, ambos de 2019, siendo este último la que ordenó al Comandante Departamental de la Policía y al Director Departamental de la INTERPOL, poner al ahora accionante bajo detención preventiva, a solicitud de cooperación internacional de la República Federal del Brasil.

Resultando que en el particular, no existe persecución ilegal o indebida, que haya restringido el derecho a la libertad del impetrante de tutela sin causa justificada o que se realizó al margen del orden jurídico vigente, en razón a que su privación de libertad obedece a la ejecución de un mandamiento de privación de libertad, cuya emisión se ordenó al cumplimiento del Auto Supremo 80/2018, que inclusive fue objeto de una acción de libertad por Jesús Einar Lima Lobo Dorado el 21 de febrero de 2019, emitiéndose al efecto la SCP 0488/2019-S4 de 12 de julio, que denegó la tutela solicitada; consiguientemente, la restricción del referido derecho a la liberad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz el 27 de septiembre del citado año, obedece a la orden emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre quien según el sistema nacional de INTERPOL cursa con notificación roja, al contar con el señalado mandamiento de detención preventiva con fines de extradición a solicitud del Embajador de la República Federal del Brasil, según consta en informe de 26 de septiembre del mismo año.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada al no haberse demostrado la existencia de persecución ilegal o indebida que restrinja de manera indebida o ilegal el derecho a la libertad del peticionante de tutela; al contrario, se constató que la misma obedece a la ejecución de un mandamiento de detención preventiva en su contra emitido por autoridad competente, el cual no fue cuestionado, no obstante que el prenombrado tenía conocimiento del Auto Supremo 80/2018.

Siendo ampliado la presente acción de defensa en audiencia de acción de libertad, en contra del Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; cabe precisar que, si bien es cierto que en la acción de libertad rige el principio de informalismo; empero, a efectos de resguardar el derecho a la defensa de la autoridad o persona accionada durante el acto procesal, no es viable dicha petición, al no notificarse con la acción tutelar y de esta manera asumir defensa conforme a derecho. Aspecto que se recomienda sea tomado en cuenta por el Tribunal de garantías y por autoridades judiciales que conozcan casos similares.

Finalmente, al denunciar la vulneración de los derechos a la vida y salud, en antecedentes no cursa ningún elemento de prueba que haga viable un pronunciamiento al respecto; por lo que, dicha denuncia no puede ser atendida. Con relación a los demás derechos aludidos en esta acción de defensa, no se demostró en qué forma fueron conculcados, de ahí que atañe denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31209-2019-63-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 82 vta. a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** contra **Minerva Tárraga Gutiérrez**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 66 a 74 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por María Elena Torrico Antezana en su contra, la nombrada interpuso acusación formal particular por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP). Estando configurados como delitos contra el honor, por tanto, de acción penal privada, la cual se activa de manera directa, cuando en realidad el problema de fondo es un conflicto sobre lotes de terreno.

La Jueza ahora accionada pese a sus obligaciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, estaba por iniciar el juicio oral y público provocando perjuicios en su contra, cuando este proceso penal sería indebido porque se tramitó desde su inicio con dolo, puesto que la notificación de 11 de abril de 2016 mediante orden instruida nunca le fue efectuada. Así, la querella era improponible; sin embargo, fue aceptada por la mencionada autoridad judicial; no se cumplió con la notificación en el plazo de tres días señalados por ley para la audiencia de rigor y previa al juicio, acto que puede dar lugar al juicio penal; se le privó de su defensa al atender memoriales sin firma de abogado y la jueza de la causa no se pronunció respecto a la notificación defectuosa antes mencionada; por otro lado, la actora del indicado proceso penal abandonó el mismo e instauró un proceso agroambiental por reivindicación; empero, al verse perdidosa en esa instancia retomó el proceso penal, procediendo a notificarle con la Resolución de apertura del juicio en el domicilio procesal del abogado de oficio asignado, pero en otra dirección y a otra persona de nombre Alison Iriarte, omitiendo de esta forma la audiencia de conciliación valedera.

Posteriormente, se llevó a cabo la audiencia en la que se lo declaró rebelde, designándose otro abogado de oficio y continuando con el indicado proceso, por lo cual solicitó dejar sin efecto la rebeldía; por consiguiente, se señaló audiencia de juicio oral para el 30 de septiembre de "2010" -siendo lo correcto 2019- a las 10:30 horas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, de petición, a la "legalidad", a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes y al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 13, 24, 108, 109, 110, 115, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje "**SIN EFECTO LA INJUSTA VERIFICACION DEL PROCESO PENAL NULO Y DEFECTUOSO ART. 169 DEL Código de Procedimiento Penal**…" (sic) y sea con costas, más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 82 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El proceso penal instaurado por María Elena Torrico Antezana en su contra por la presunta comisión del delito de difamación y otros, tiene su origen en la venta de un lote de terreno de 600 m^2 realizada por su persona a la nombrada, el cual fue saneado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que estableció la superficie de 500 m^2; posteriormente, María Elena Torrico Antezana inició un proceso en la vía agroambiental, pero al resultar perdidosa, después de abandonar el proceso penal lo activó nuevamente para perjudicarle; **b)** Una vez instaurado dicho proceso penal le notificaron para que presente prueba entregando la notificación a su esposa y no a su persona, impidiéndole ofrecer la misma y dejándolo en estado de indefensión, tomando conocimiento que lo declararon rebelde dentro de ese proceso penal, cuando sacó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, **c)** Pese a esas irregularidades, la Jueza hoy accionada instaló el "dia de ayer" -se entiende el 30 de septiembre de 2019- el juicio oral en su contra, suspendiéndose por cinco días para que la querellante pueda presentar más pruebas, negándole la solicitud de conciliar, manifestando que se trata de un proceso por injurias y no por lotes de terreno.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 76.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 82 vta. a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante argumentó procesamiento indebido o persecución ilegal, puesto que considera que la afectación a su libertad es inminente; en ese contexto, se tiene que tomar en cuenta que la acción de libertad es un mecanismo excepcional, extraordinario, de gran flexibilidad formal que difiere de la vía ordinaria, ya que cualquier circunstancia del proceso relativa a una actividad defectuosa, debe ser reclamada ante la instancia que conoce el proceso en la jurisdicción ordinaria, con la salvedad excepcional a la subsidiariedad, cuando exista un peligro inminente para la vida o que se encuentre en un absoluto estado de indefensión, para acudir de manera directa la acción tutelar; **2)** Si bien se señaló un procesamiento indebido, no puede ignorarse que la jurisprudencia constitucional ya se pronunció al respecto de manera reiterada y uniforme, estableciendo que la vía idónea para hacer ese tipo de reclamos es la acción de amparo constitucional y no así la acción de libertad, por cuanto, en el presente caso no existe una afectación a la libertad física ni al derecho de locomoción, o a la vida del accionante; y, **3)** No opera el principio de subsidiariedad, ya que se trata de cuestiones intraprocesales, cuyo conocimiento y trámite corresponde a la autoridad judicial donde se dilucida la causa penal, es decir, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo, y no pretender la tutela constitucional en el ámbito de la acción de libertad, deviniendo en que los reclamos que se exponen a través de la acción de defensa deben ser activados oportunamente ante la instancia ordinaria para hacer valer cualquier otra circunstancia, de lo contrario, acudir a través de la acción de amparo constitucional; aspecto que fue desarrollado por la SCP 0109/2018-S1 de 10 de abril.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional

TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acusación particular presentado el 18 de febrero de 2016, por María Elena Torrico Antezana contra Max Aldo Lema León -hoy accionante- ante la Jueza de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Tarija por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP (fs. 9 a 12).

II.2. Consta comisión instruida de 5 de abril de 2016, librada por la entonces Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, ordenando la notificación al accionante con la acusación particular de 18 de febrero de ese año, en la Comunidad Tabladita, Cantón Guerra Huayco (fs. 19 a 25); procediéndose a notificar mediante cédula el 11 de igual mes y año, dejándose copias de ley a Carmen Rosa Alcoba Armella, esposa del accionante, en presencia de testigo de actuación (fs. 25 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2016 ante la entonces Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, el accionante solicitó defensa material, abogado de oficio y planteó excepción de prejudicialidad (fs. 27 a 30); mereciendo el proveído de 14 de igual mes y año, por el cual la referida autoridad judicial designó defensor de oficio (fs. 30).

II.4. Cursa memorial presentado el 12 de octubre de 2016, por María Elena Torrico Antezana, solicitando a la entonces Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija señale día de audiencia de juicio oral, que fue fijada para el 18 de mayo de 2017, a las 15:30 horas (fs. 33 y vta.), a la cual el ahora accionante no asistió, por lo que se lo declaró rebelde (fs. 36 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, el hoy accionante justificó su inasistencia y solicitó a Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionada-, dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía (fs. 42 y vta.). Por proveído de 12 de igual mes y año, la citada Jueza dejó sin efecto dicha declaratoria y fijó nueva audiencia de juicio oral para el 6 de mayo de 2019 (fs. 44).

II.6. A través del memorial presentado el 27 de febrero de 2019, el accionante adjuntó comprobante de caja respecto a la cancelación de la multa por rebeldía; mereciendo el decreto: arrímese a sus antecedentes (fs. 48 y vta.).

II.7. Consta memorial presentado el 29 de marzo de 2019, por el que el accionante solicitó se oficie al REJAP para la cancelación de su rebeldía; ante lo cual, la autoridad judicial hoy accionada, por proveído de 2 de abril de igual año, declaró no ha lugar a su petición porque la misma no fue revocada, sino dejadas sin efecto las órdenes dispuestas a fin de lograr su comparecencia (fs. 50 y vta.).

II.8. Cursa incidente de nulidad de declaratoria de rebeldía presentado el 24 de abril de 2019 por el ahora accionante ante la Jueza ahora accionada (fs. 61 a 63).

II.9. Por proveído de 6 de junio de 2019, la Jueza hoy accionada tuvo por justificada la inasistencia de la querellante a la audiencia de 6 de mayo de ese año, señalando nueva audiencia de juicio oral para el 30 de septiembre de igual año, a las 10:30 horas (fs. 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, de petición, a la "legalidad", a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes y al principio de verdad material; en razón que la autoridad judicial ahora accionada señaló audiencia de juicio oral sin considerar todas las irregularidades con las que se tramitó el proceso penal seguido en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: «"*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no*

tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, de petición, a la "legalidad", a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes y al principio de verdad material; en razón que la autoridad judicial hoy accionada señaló audiencia de juicio oral sin considerar todas las irregularidades con las que se tramitó el proceso penal seguido en su contra.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene el memorial de acusación particular presentado por María Elena Torrico Antezana contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP, presentado el 18 de febrero de 2016 ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Tarija (Conclusión II.1.). Posteriormente, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del indicado departamento libró comisión instruida ordenando la notificación del ahora accionante con la acusación particular en la Comunidad Tabladita, Cantón Guerra Huayco; procediéndose a la notificación mediante cédula, entregándose copias de ley a su esposa en presencia de testigo de actuación (Conclusión II.2.). El accionante por memorial presentado el 13 de abril de 2016 solicitó a la Jueza de la causa defensa material, abogado de oficio y presentó excepción de prejudicialidad; mereciendo el proveído de 14 de igual mes y año, por el cual se designó defensor de oficio (Conclusión II.3.). María Elena Torrico Antezana solicitó a la autoridad judicial el 12 de octubre de 2016, señale día de audiencia de juicio oral, la cual fue fijada para el 18 de mayo de 2017, a las 15:30 horas; a la cual el accionante no asistió, por lo que se lo declaró rebelde (Conclusión II.4.). Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018 ante la Jueza hoy accionada, el accionante justificó su inasistencia y pidió se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía, por lo que la citada autoridad judicial, la dejó sin efecto el 12 de igual mes y año, fijando nueva audiencia de juicio oral para el 6 de mayo de 2019 (Conclusión II.5.). A través del memorial presentado el 27 de febrero de 2019, el accionante adjuntó comprobante de caja de la cancelación de la multa por rebeldía, mereciendo el decreto: arrímese a sus antecedentes (Conclusión II.6.). El 29 de marzo de 2019, solicitó se oficie al REJAP para la cancelación de su rebeldía; ante lo cual la mencionada Jueza por proveído de 2 de abril de ese año declaró no ha lugar a su petición, indicando que la misma no fue revocada, sino dejadas sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia (Conclusión II.7.). El 24 del mismo mes y año, el accionante presentó incidente de nulidad de declaratoria de rebeldía ante la Jueza hoy accionada (Conclusión II.8.). Finalmente, por proveído de 6 de junio de 2019, la Jueza ahora accionada tuvo por justificada la inasistencia de la querellante a la audiencia de 6 de mayo de ese año, señalando nueva audiencia de juicio oral para el 30 de septiembre de igual año, a las 10:30 horas (Conclusión II.9.).

Ahora bien, conforme se tiene a partir de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, la protección que otorga la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellas temáticas en las que se ve afectado directamente el derecho a la libertad física y de locomoción. En ese sentido, la acción de libertad procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese contexto, corresponde en el caso concreto verificar si los mismos concurren o no.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso se tiene que el presunto acto lesivo a los derechos del hoy accionante, denunciados en esta acción de libertad, es que la autoridad judicial ahora accionada señaló audiencia de juicio oral sin considerar todas las irregularidades con las que se tramitó el proceso penal seguido en su contra. A partir de lo cual, corresponde puntualizar que el hecho denunciado como irregular y atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente

vinculado con la libertad del accionante, puesto que el solo hecho de señalar una audiencia de juicio oral no puede ser considerado como una amenaza al derecho a la libertad, más aún cuando se tiene, de la revisión del expediente, que el mismo se encuentra gozando de su libertad de forma irrestricta, por lo que el mencionado acto procedimental -señalamiento de audiencia de juicio oral- no incidiría de manera directa en su libertad.

Consiguientemente, en el caso concreto, la problemática jurídica denunciada como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, conclusión a la que arriba esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la documentación adjunta al expediente, pues de ella se evidencia que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, presentando memoriales en la sustanciación del mismo, entre otros, del 11 de diciembre de 2018, mediante el cual justificó su inasistencia a la audiencia de juicio oral y solicitó se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía; del 27 de febrero de 2019, por el que adjuntó comprobante de caja respecto a la cancelación de la multa por rebeldía; del 29 de marzo de igual año, solicitando se oficie al REJAP para la cancelación de su rebeldía; y, del 24 de abril del señalado año, mediante el cual interpuso incidente de nulidad de declaratoria de rebeldía.

De acuerdo a lo manifestado, se tiene que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese marco, corresponde que el accionante en la vía ordinaria active los medios y recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal, reclamando las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela de las lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad.

De esa manera, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 82 vta. a 84 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31276-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 958/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 184 a 187, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Ronald Cruz Tola** en representación sin mandato de **Daniel Cabrera Machaca** contra **Gregorio Orozco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 22, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, por Resolución 149/2019 de 11 de abril, se dispuso su detención preventiva señalando la concurrencia de los arts. 233 numerales 1 y 2; y, los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235 numerales 1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución que fue impugnada por ambas partes, emitiendo el Auto de Vista 56/2019 de 23 de abril, que confirmó parcialmente el fallo recurrido, manteniendo subsistentes los peligros de fuga previstos por el art. 234 numerales 1, 2 y 10, y excluyendo el art. 235 numerales 1 y 2 del citado Código.

Posteriormente, la víctima impetró la inclusión de riesgos procesales y según la Resolución 263/2019 de 13 de junio, el Juez de primera instancia, tuvo por desvirtuados los peligros contenidos en el art. 234 numerales 1 y 2, incorporando los numerales 4 y 5 del art. 235, sin mencionar el 234.10, todos del CPP. Interpuesto el recurso de apelación incidental, por Auto de Vista 129/2019 de 8 de julio, se confirmó la enervación del art. 234 numerales 1 y 2, eliminando los incorporados sin disponer su libertad, haciendo mención al art. 234.10 del citado Código, solo en su parte considerativa.

Solicitada la cesación de la medida extrema, el Juez *a quo* por Resolución 352/2019 de 23 de julio, tuvo por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas gravosas al ordenar la detención domiciliaria con verificación y seguimiento policial, la presentación dos veces por semana ante su despacho y la Fiscalía, desnaturalizando la finalidad del garante personal; por lo que, impugnó este fallo al igual que lo hizo la víctima, siendo ambas apelaciones resueltas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 159/2019 de 29 de agosto, revocando las medidas sustitutivas y manteniendo la detención preventiva por insuficiencia de la prueba. Sobre este punto debió considerarse que en la Resolución primigenia el fundamento central "…se refiere a la vida, ponderando frente a la libertad, no se ha considerado la vida." (sic); en ese marco, corresponde enervar este fundamento vinculado a la gravedad del hecho.

Asimismo, en anteriores audiencias, a efectos de desvirtuar el peligro de fuga, se presentaron certificaciones del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), exigiéndose; asimismo, de un informe forense psicológico; empero, los Vocales accionados incurrieron en motivación arbitraria e insuficiente al no valorar

otras pruebas sin señalar las razones de dicha omisión, afirmando que con un solo elemento no puede enervarse este riesgo procesal; asimismo, reconocieron que los puntos planteados por la víctima se vinculan al hecho ilícito investigado e incongruentemente sustentan su rechazo en la supuesta falta de respuesta de la psicóloga a dichos puntos, cuando contrariamente la Resolución impugnada aclaró que la citada profesional absolvió los mismos, puesto que no se puede valorar los hechos que serán dilucidados en sentencia, de igual manera afirmaron que según la jurisprudencia se requiere siete u ocho pruebas para desvirtuar este riesgo procesal y parten de la distinción del dictamen pericial psicológico con un informe y evaluación psicológica, concluyendo sin sustento legal alguno que la pericia se genera ante la duda de interpretación de un juez sobre un documento y que en el caso no existía tal duda.

La SCP 0100/2013 de 17 de enero, hace referencia a la insuficiencia de motivación cuando se hacen consideraciones netamente retóricas, en el presente caso las autoridades falsearon el contenido de la SCP 0056/2014 de 3 de enero al señalar que para la concurrencia del art. 234.10 del CPP, en su vertiente de peligro para la sociedad se debe tomar en cuenta la naturaleza del hecho y su gravedad, exigiendo pruebas de imposible cumplimiento, desnaturalizando este riesgo de fuga. Por su parte la SCP 185/2019-S3 de 30 de abril recondujo los entendimientos de la SCP 0056/2014 señalando que el art. 234.10 del citado Código solo se constituye si el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, concluyendo que la relevancia del delito cometido no es parámetro para establecer una detención preventiva, no pudiendo confundir esta disposición con el art. 235 la norma penal citada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, en audiencia alegó la vulneración de la valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley, citando los arts. "65 y 66 inc.4)" de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 159/2019 y ordenando a los Vocales accionados emitir nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y coherente conforme a derecho y según la jurisprudencia constitucional, pronunciándose sobre el principio de proporcionalidad que rige a las medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Las medidas sustitutivas dispuestas por el juez cautelar incluían la presentación cada quince días ante el Juez de ejecución penal y cuatro garantes fiables y abonables en derecho; **b)** El informe psicológico, en su quinto punto, sostuvo que según los resultados de prueba no reflejaban que su persona pueda involucrarse en conductas delictivas o por alguna causa ser un peligro para la sociedad, punto sobre el cual la autoridad referida absolvió la pregunta de la víctima indicándole que ya fue respondida, ya que el dictamen pericial refiere que no se puede partir de una aseveración, pues los hechos deben dilucidarse en sentencia; sobre el punto dos, se presentó la certificación del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), estableciendo que el presente es el único proceso seguido en su contra; asimismo, dicha autoridad consideró la certificación de antecedentes policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), señalando que la víctima no puede cuestionar su idoneidad o insuficiencia, ya que en la anterior audiencia se

estableció que deberían presentarse como nuevos elementos certificados médicos forenses o un dictamen pericial, siendo ello cumplido con los puntos de pericia impetrados por la víctima y la defensa; **c)** Si la víctima pretendía efectuar preguntas sobre algunos puntos debió hacerlo en su momento; **d)** Las autoridades accionadas, aseveran que de acuerdo con la SCP 0056/2014, puede tomarse en cuenta la naturaleza del hecho en su mayor o menor gravedad, cita que es falsa puesto que tiene que ver con el tema sustancial; es decir, con el fondo mismo, actuación con falta de ética que resulta reprochable al otorgar otro sentido a la jurisprudencia constitucional; y, a partir de dicha falsedad las autoridades sostienen que el informe psicológico resultaba insuficiente para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, vinculado al peligro efectivo para la sociedad; **e)** La SCP 0185/2019-S3 percibió la mala interpretación que se daba a la SCP "070/2014" reconduciendo los entendimientos similares de la SCP 0056/2014 estableciendo que, para la concurrencia de este riesgo procesal debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito anterior; **f)** El informe psicológico, según lo señalado por los Vocales accionados, nunca logrará responder el fondo de los hechos, sólo se hará después de emitirse la sentencia; **g)** En alzada se reconoció que los diez puntos establecidos por la víctima se hallan relacionados al hecho; empero, contradictoriamente reclamaron a la psicóloga por qué no contestó dichos puntos, siendo que la primera pregunta pretendía que se absuelva "…la peligrosidad del imputado en relación al hecho acaecido…" (sic), misma que tiene relación con el fondo, señalando como salvedad de que existe un fallecido y por ende el desprecio a la vida; **h)** Las autoridades accionadas indicaron que el dictamen psicológico era insuficiente porque no absolvía los puntos observados entre ellos el desprecio por la vida, concluyendo que una prueba no puede desvirtuar este riesgo procesal cuando el Juez inferior estableció dos puntos para su enervación como son el dictamen pericial y las certificaciones de antecedentes, mismos que fueron complementados a los anteriormente presentados; **i)** Indicaron también, que se requiere siete u ocho pruebas para desvirtuar este peligro procesal aludiendo la jurisprudencia sin citar una sentencia constitucional; **j)** El Juez *a quo* observó la inexistencia de un informe pericial forense psicológico, sin que esta determinación sea apelada por la defensa, adquiriendo en consecuencia firmeza; por lo que, en la solicitud de cesación de la detención preventiva se adjuntó esta pericia dando cumplimiento a la observación efectuada por referida autoridad, dado que se tenía la concurrencia de este riesgo procesal con relación al peligro para la sociedad y no así para la víctima; **k)** Al ser desvirtuado el único riesgo procesal, el Juez de primera instancia otorgó la cesación de la detención preventiva; siendo apelados las mismas por considerarse gravosas; empero, los Vocales accionados valoraron erróneamente el informe pericial sin ponderar las certificaciones de la FELCN ni del SIREJ, sustentando su posición en sentido de que no se presentó ninguna otra documentación, señalando que según los antecedentes el Juez inferior, valoró la presentación del REJAP y que solo faltaría un informe pericial; **l)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0007/2014 de 25 de abril y "0252/2018-S", señalan la improcedencia de la detención preventiva por un solo riesgo procesal; asimismo, la SCP 0975/2016-S3 establece que no se puede tener su concurrencia basados en el objeto de investigación; **m)** La resolución de alzada debió limitar su accionar a la última audiencia de cesación de la detención preventiva, pero en el caso se extralimitó solicitando mayores elementos; y, **n)** Los Vocales accionados excedieron las competencias previstas por el art. 398 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gregorio Orozco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado en audiencia señalaron que: **1)** La víctima recurrió en apelación incidental de manera más consistente, argumentando que no se desvirtuó el art. 234.10 del CPP, por insuficiencia de la prueba; **2)** El Tribunal de alzada se limitó a resolver los alegatos expresados junto a la Resolución del inferior y las pruebas, en ese sentido se analizó el dictamen pericial, cumpliendo con lo señalado en la Resolución primigenia que establece las circunstancias para la concurrencia del art. 234.10 del CPP, verificando si las pruebas resultaban pertinentes o no, encontrándose entre ellas el referido dictamen pericial y las certificaciones sobre causas penales en contra del imputado, examinándose inicialmente dicho dictamen para otorgarle el valor correspondiente dado que se trata de medidas cautelares, evidenciando que resultaba

insuficiente, sin que la defensa solicite "…que de manera íntegra de las otras audiencias otras pruebas, otro momento sean considerados…" (sic), prueba que no hizo desaparecer los argumentos expuestos a tiempo de insertar este peligro procesal, acorde con lo señalado en la imputación formal; **3)** Un juez es perito en la materia de derecho, pero una prueba puede versar en materias como la medicina que complica su valoración requiriéndose de una pericia para interpretar y darle un valor; **4)** No existen "fundamentos" en la prueba, por ello se la consideró insuficiente; **5)** La alusión de seis o siete pruebas, no constituye un razonamiento, pues de la lectura de la Resolución, se advierte que se hizo mención a la orientación establecida en la SCP 0056/2014, que trata sobre un recurso de inconstitucionalidad de los numerales 5, 9 y 10 del art. 234 del adjetivo penal que declaró constitucional el último numeral; por otra parte, la SCP 0185/2019-S3, no resulta vinculante porque la misma no formó parte de la postulación ante el Juez cautelar, como tampoco en alzada, pretendiendo inducir en error al Tribunal de garantías; **6)** El Auto de Vista cuenta con fundamentación y valoración de la prueba, resultaría funesto que un dictamen psicológico enervara una "circunstancia"; **7)** El Juez tuvo problemas para valorar esta prueba puesto que no está fundamentada; en ese marco, el Tribunal de alzada escuchó a las dos partes otorgando la razón a una de ellas enmarcado en la ley, sin ningún interés de perjudicar; **8)** De acuerdo a lo establecido por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad procede en cuatro supuestos; empero, no para pedir la nulidad de resoluciones, sino para alcanzar la libertad, en el caso se pretende confrontar dos jurisdicciones al tratarse de la valoración probatoria que corresponde a la jurisdicción ordinaria, no siendo facultad de la jurisdicción constitucional "corregir"; asimismo, no se señala la tipología bajo la cual se interpuso la presente acción tutelar, solicitando la nulidad de una Resolución que solo procede en la acción de amparo constitucional cuando se alega la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; **9)** El imputado se encuentra detenido a raíz de una resolución judicial emitida por autoridad competente; **10)** En la audiencia de 22 de agosto de 2019, se conoció la apelación de ambas partes donde la defensa del imputado solicitaba la modificación de las medidas sustitutivas gravosas y la víctima cuestionó la enervación del art. 234.10 del CPP, observando las pruebas presentadas porque no existía principio de inmediación; **11)** En alzada no es posible incorporar nuevos argumentos, aspecto controlado conforme señala la SC "730/2007" que ratifica la SC "730/2004"; **12)** El Auto de Vista responde a los antecedentes cursantes en el expediente, observando la imputación formal y la Resolución de aplicación de medidas cautelares para conocer los fundamentos del art. 234.10 del adjetivo penal; en ese marco, de acuerdo con la citada jurisprudencia, la autoridad ante una solicitud de cesación de la detención preventiva debe considerar cuáles fueron los motivos que determinaron la medida cautelar y cuáles son los nuevos elementos que pretenden desvirtuarlos ; por lo que se analizaron dichas pruebas sin advertir que sean suficientes para desvirtuar el peligro de fuga del art. 234.10 del citado Código; y **13)** La SCP "0056/2010", no hace referencia al hecho, pero alude sus circunstancias y la personalidad del autor, explicando cómo debe considerarse el peligro de fuga de manera extensa, señalando que debe exigirse una sentencia condenatoria con relación al art. 234.8 del CPP, que no ocurre en la presente causa, pero el Juez cautelar escuchó estos fundamentos y "…que le ponga a la vista esa sentencia constitucional…"(sic), lo que no se solicita en la audiencia, no puede ser considerado, sino el fallo sería *ultrapetita,* porque se actúa de acuerdo a lo fundamentado en audiencia cautelar, pero en alzada otros fueron los argumentos expuestos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 958/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 184 a 187, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Según los antecedentes, el accionante está siendo sindicado por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, existiendo una Resolución de aplicación de detención preventiva de la cual solicitó su cesación de la medida extrema que fue declarada a lugar imponiendo medidas sustitutivas, actuado donde la víctima interpuso recurso de apelación incidental, cuestionando que la prueba era insuficiente para enervar el art. 234.10 del CPP, y posteriormente el prenombrado apeló alegando que las medidas impuestas resultaban gravosas, impugnaciones resueltas por Auto de Vista de 159/2019 que

determinó revocar la cesación y mantener la detención preventiva; **ii)** La citada Resolución se enmarca en las exigencias previstas por el art. 398 del adjetivo penal absolviendo de manera clara y congruente los agravios, señalando los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión y el valor otorgado a los elementos con una orientación jurisprudencial; **iii)** Sobre la valoración de la prueba la SCP 0153/2019 de 24 de abril, señala que la valoración probatoria es privativa de la jurisdicción ordinaria, aperturando la jurisdicción constitucional su competencia para su revisión en los casos en que la autoridad omitió dicha labor o se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; **iv)** En el caso concreto los Vocales accionados no se apartaron de los referidos marcos, ni omitieron arbitrariamente la valoración de los elementos adjuntados, teniéndose una decisión basada en hechos concretos -reiterando- que existe la imputación puesta a control jurisdiccional del Juez cautelar, quien en primera instancia determinó la detención preventiva, que posteriormente la revisó en una solicitud de cesación de la medida extrema el 23 de julio de 2019, cuya Resolución fue impugnada por el imputado y la víctima; por lo que, no estuvo en estado de indefensión, y la restricción de su libertad deviene de un presunto delito que está investigándose; **v)** Existe una Resolución fundamentada emitida por autoridad competente y los actos procesales fueron llevados adelante en defensa de derechos y garantías constitucionales, pues se escuchó a ambas partes en la audiencia y se resolvió conforme los lineamientos legales, instaurándose el debido proceso; **vi)** Se tiene convicción que el Auto de Vista 159/2019 no es arbitrario, conteniendo una decisión fundamentada sobre un proceso remitido en grado de apelación que está siendo tramitado por autoridades legalmente constituidas; y, **vii)** Los argumentos de la presente acción de defensa están vinculados a la valoración de la prueba que es atribución de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, este Tribunal de garantías no puede ingresar en su revisión; además, de no haberse encontrado vulneración del debido proceso.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Daniel Cabrera Machaca -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, el prenombrado solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo resuelta por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro mediante Auto Interlocutorio 352/2019 de 23 de julio, aceptando la solicitud imponiendo medidas sustitutivas como la detención domiciliaria con revisiones policiales periódicas; obligación de presentarse dos veces por semana ante su despacho y la Fiscalía; la prohibición de salir del departamento y de comunicarse con la víctima; y la presentación de cuatro garantes fiables y abonables en derecho, decisión apelada en audiencia por la víctima, mientras que el peticionante de tutela impugnó el fallo mediante memorial de 24 del citado mes y año (fs. 76 a 80).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 29 de agosto de 2019 (fs. 81 a 87).

II.3. Por Auto de Vista 159/2019 de 29 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados-, declararon procedente la impugnación interpuesta por la víctima determinando revocar la Resolución apelada por insuficiencia de prueba para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, disponiendo mantener vigente la

medida cautelar de ultima *ratio*; asimismo, determinaron -se entiende- la improcedencia de la apelación planteada por el ahora accionante (fs. 88 a 94 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, así como errónea aplicación de la ley y presunción de inocencia; toda vez que, los Vocales accionados, en alzada, lejos de considerar su agravio relacionado a que las medidas sustitutivas resultaban gravosas, contrariamente dieron lugar a la apelación planteada por la víctima señalando que no se desvirtuó el art. 234.10 del CPP, efectuando una arbitraria y errónea valoración del dictamen sicológico forense, único documento que fue requerido en una anterior Resolución; además, de no valorar otras certificaciones negativas sobre antecedentes, otorgando otro sentido a la jurisprudencia de la SCP 0056/2014, señalando que puede tomarse en cuenta la naturaleza del hecho y su mayor o menor gravedad y que para desvirtuar este peligro de fuga se requiere presentar siete u ocho elementos.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y precisando y delimitando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, individuales pero al mismo tiempo interdependientes, señala:

«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia (las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, la ***fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos.»* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que las autoridades accionadas no consideraron su agravio sobre la gravedad de las medidas sustitutivas impuestas por el Juez de primera instancia en la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, contrariamente, declararon ha lugar la impugnación de la víctima referida a la insuficiencia del dictamen psicológico forense que desvirtuó el art. 234.10 del CPP, único requisito exigido por el Juez cautelar, exponiendo un razonamiento diferente de lo expresado por la SCP 0056/2014, refiriendo que puede tomarse en cuenta la naturaleza del hecho y su mayor o menor gravedad y que se requiere de siete u ocho elementos para enervar dicho peligro.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada, corresponde conocer los agravios llevados en apelación por las partes recurrentes y los razonamientos vertidos por los Vocales accionados a efectos de verificar si los reclamos expresados en su memorial de acción de libertad son o no

evidentes, enfatizando que la presente demanda constitucional, en lo sustancial, se reclama la presunta falta de motivación y fundamentación relacionada con la valoración probatoria contenida en el Auto de Vista 159/2019; y, con la finalidad de evitar ser reiterativos, se analizará de manera individual los pronunciamientos emitidos por los Vocales accionados vinculados a cada agravio expresado por la víctima y por el imputado a fin de constatar si las denuncias del accionante resultan o no evidentes; bajo esa aclaración, y para cumplir con el contraste referido inicialmente se desglosarán los puntos de agravios por separado y el pronunciamiento correspondiente otorgado por las prenombradas autoridades para resolver los mismos, en ese marco, se tiene:

a) De la apelación incidental de la víctima

La víctima en lo esencial alega como agravios que: 1) De antecedentes, se tiene que el imputado, habría como cooperador necesario, entregado las llaves del departamento de la víctima quien fue asesinada y le sustrajeron $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses); sin embargo, en diferentes oportunidades el prenombrado fue desvirtuando los riesgos procesales, siendo el último enervado por la presentación de un dictamen psicológico forense, que según el imputado establecería que ya no es un riesgo para la sociedad; empero, la primera observación radica en que en el numeral 5 de dicha documental, la psicóloga sostuvo que los resultados no reflejan riesgo de que el nombrado pueda involucrarse en conductas delictivas o ser por alguna causa peligro efectivo para la sociedad, conclusión que audiencia fue objetada por no ser clara, puesto que no establece que ya no es un peligro para la sociedad, por estar tal vez vinculada a una circunstancia ajena a la investigación; y, segundo solo hace referencia al peligro hacia la sociedad y no refiere nada sobre la víctima, ya que en la Resolución de aplicación de medidas cautelares se señaló que constituye un peligro no solo para la víctima, que sirvió de sustento para la concurrencia del art. 234.10 del CPP, siendo el razonamiento del Juez *a quo* en la audiencia de cesación de la detención preventiva, que en dicho informe tuvo participación la víctima efectuando preguntas y que la psicóloga atendió las solicitudes de ambas partes; si bien, se corrió en traslado los puntos de pericia planteados por el imputado y se contestaron los mismos exponiendo sus propios puntos de pericia, no implica que se tenga que el dictamen pericial determinó que el prenombrado no es un peligro para la víctima, resultando un exceso de la autoridad considerar que el hecho de plantear puntos de pericia posibilitan la desaparición del peligro para la víctima.

1) El Juez inferior en su Resolución sostuvo "…o ser por una nueva causa peligro efectivo para la sociedad…"(sic); sin embargo, en el dictamen se señaló "…por ser por alguna causa…" (sic), incorporando un nuevo criterio.

2) El dictamen, refiere que el testimonio del imputado es creíble, posiblemente considerando que tiene estrés, y la Resolución del Juez *a quo* refiere que su vida está en peligro; empero, de lo manifestado por el prenombrado se advirtieron contradicciones sobre su argumento de que fue inyectado con un somnífero y que se desmayó al momento del ingreso de los autores, puesto que en la revisión médico forense no se encontró ninguna punción y no existía ninguna sustancia en su sangre según la pericia toxicológica, como tampoco señales de ataduras en ambas muñecas o pies, habiéndose encontrado solo en una muñeca y un pie, por ello las conclusiones del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) establecieron que dicha versión no condice con los elementos de prueba, entonces cómo podría decir la sicóloga que el testimonio es creíble; producto de dichos vacíos, la documental resulta insuficiente.

3) Debe existir congruencia en la prueba, especialmente cumplir el principio de credibilidad, debiendo ser contundente sin lugar a dudas sobre la personalidad del imputado, por ser una pericia; sin embargo, están las evidencias sobre la inexistencia del suministro de alguna sustancia narcótica, estableciéndose que el imputado miente.

b) De la respuesta otorgada por la defensa del imputado

Sobre estos agravios, la defensa del imputado manifestó que la argumentación no era clara y no establecía qué derechos fueron lesionados por el Juez cautelar; por otra parte, según el Auto de Vista 56/2019, el Tribunal de alzada sostuvo que el art. 234.10 del CPP, fue fundamentado por el

Ministerio Público y por la víctima como peligro para la sociedad y la víctima, pero en la Resolución primigenia solo se tuvo como concurrente en su vertiente peligro para la sociedad, sin que este razonamiento sea apelado, adquiriendo firmeza. Sobre el argumento de que el dictamen no está vinculado a la investigación y se remite a la imputación, debe tenerse presente que la misma ya mereció una audiencia cautelar con apelaciones constantes, enervándose riesgos procesales, excepto el peligro para la sociedad, habiéndose requerido un informe pericial que fue presentado en audiencia de cesación de la detención preventiva, razonando el Juez de primera instancia, que según dicha documental su persona ya no es un peligro para la sociedad y que el Ministerio Público y la víctima participaron en los puntos objeto de pericia; además, se tiene que tomar en cuenta, que existe jurisprudencia que establece que el objeto del hecho no puede utilizarse para la concurrencia de un riesgo procesal; de igual manera, al estar propuesta la pericia, podían objetar incluso la idoneidad de la psicóloga, pero no lo hicieron y ahora refieren la existencia de contradicciones; por otra parte, hacen alusión a un examen toxicológico sin señalar a qué foja cursa, efectuando observaciones que corresponden al juicio oral al igual que las afirmaciones de que supuestamente mintió, también invocan la congruencia, pero no señala cuál es la incongruencia en la Resolución; asimismo, debe considerarse que la parte víctima toma para sí su declaración, lo cual constituye una vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

c) Resolución del Tribunal de alzada

Con carácter previo a glosar los razonamientos de los Vocales accionados, resulta pertinente aclarar, que si bien el Auto de Vista 159/2019, ahora cuestionado, no reviste las características de unidad de pronunciamiento como corresponde a un Tribunal colegiado; sin embargo, se advierte la existencia de unidad de criterios en los razonamientos vertidos por el Vocal José Romero Soliz y los expuestos por el Presidente de la Sala al momento de dictar la citada Resolución, existiendo identidad en el análisis y criterios asumidos sobre los supuestos fácticos que dieron lugar a las apelaciones de las partes; es decir, que se advierte la existencia de criterios uniformes; por lo que, dicha formalidad procesal si bien debió ser practicada, ello no conlleva en el caso fáctico en análisis y de acuerdo a sus circunstancias, una relevancia constitucional tal que amerite un reproche constitucional Efectuada esa aclaración se pasa a exponer los fundamentos y motivos de la Resolución ahora impugnada:

i) De las literales adjuntadas, se tiene que los puntos de pericia solicitados por la víctima se circunscribían a cinco puntos: i) Determinar el estado mental y perfil psicológico del imputado, por qué, para qué y cuál fue el motivo; ii) Establecer si en los rasgos de personalidad existen indicadores de hostilidad y violencia; iii) Determinar si dentro del perfil psicológico se tiene indicadores de empatía; iv) Establecer si tiene rasgos antisociales; y, v) Determinar si es un peligro para la sociedad, cuando menos "…esta última se vincularía al hecho que dio origen a la presente causa…" (sic), la investigación, la calificación provisional vinculados a los fundamentos de la imputación formal; en ese marco, se tiene que tomar en cuenta que cuando se trata de medidas sustitutivas, debe considerarse cuáles fueron los motivos que fundaron la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos presentados; así, se advierte que el Juez inferior, en el Considerando II, de la Resolución 149/2019, manifiesta que se adjuntó un informe pericial psicológico en el que participó la parte víctima, efectuando preguntas; documento que señala que el imputado está orientado en tiempo y espacio, libre en lo que piensa y actúa, sin presentar características de deterioro en su personalidad; posteriormente, en lo personal hace referencia a sus temores, sentimientos de inferioridad, que no es capaz, etc.; que las conductas antisociales se miden con pruebas, pero la profesional no señala qué pruebas utilizó; por otra parte, las partes solicitaron se establezca si es un peligro para la sociedad, determinando la pericia que "…los resultados de las pruebas no resultan riesgos que Daniel Cabrera Machaca pueda involucrarse en conductas delictivas o ser por alguna causa peligro efectivo para la sociedad, esto es lo que han denunciado como agravio, en una nueva causa, y tiene que ser en esta causa…"(sic), y de la lectura se tiene que el Juez en ningún momento fundamentó que no es un peligro para la sociedad solo acepta la solicitud de cesación en la parte dispositiva, asimismo, en una parte que no es muy clara sobre dicho peligros, refiere que debe remitirse al punto cinco, mismo que señala que "…los resultados de

las pruebas no reflejan el riesgo que el señor Daniel Cabrera Machaca, involucrarse en conducta delictiva por una causa de peligro efectivo para la sociedad…" (sic); entendiéndose que afirma que puede involucrarse como peligro efectivo.

ii) Conforme lo dispuesto por el art. 239.1 del adjetivo penal, a efectos de la cesación de la medida de ultimo *ratio* los nuevos elementos deben estar vinculados a los motivos que fundaron la detención preventiva, no debiendo dejarse de lado que una medida cautelar se impetra a través de una imputación formal, siendo que en el caso dicha solicitud se fundó señalando que el imputado habría cometido el delito investigado de manera conjunta, en uso de sus facultades con normal orientación de tiempo y espacio; y, conocimiento de que los crímenes constituyen delitos, no pudiendo argumentar que estuvo alterado por un factor externo, que con su agresivo actuar no solo se constituye en un peligro para la víctima que falleció sino para la sociedad; a su vez, el Juez cautelar sostuvo la concurrencia de este riesgo señalando que debe tomarse en cuenta la peligrosidad y el hecho en sí, si bien la peligrosidad "…no se ha ido demostrando en la presente audiencia…" (sic), aludiendo a una de las características que tiene relación con la proporcionalidad y respeto a la vida, siendo el resultado de este acto la muerte de una persona, y quienes lo cometieron, no midieron la consecuencia, ni consideraron el significado de la vida, sin que implique que se está señalando que el imputado cometió el crimen, puesto que existen indicios que se investigan; por lo que, se tiene como concurrente el art. 234.10 del CPP; argumentos de la imputación y del Juez que no se mencionan en la pericia, por ello no existe un enlace con los motivos que fundaron la medida extrema, es más, el Juez cautelar no refiere que se tiene por enervado el peligro efectivo para la sociedad, pues señala la solicitud de puntos de pericia efectuada por la víctima en sentido de que con ello hubiese consentido la pericia y por eso se enervaría dicho peligro de fuga, extremo que no es evidente porque de acuerdo con la previsión del art. 240 del citado Código, existe el contradictorio, la bilateralidad, además, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina se puede referir de que no solo un elemento puede enervar un riesgo procesal, por ello manifiesta que presentó certificaciones de que no cuenta con antecedentes en la FELCC, REJAP, que puede acompañar un informe social, sicológico, pericial, de su conducta anterior, cómo era su conducta antes de la investigación del hecho, si era tranquilo y quién certificaría aquello, siendo el imputado el que debe demostrar, entonces debe acreditar con certificaciones de la Junta vecinal de que es buen vecino, existiendo tres o cuatro requisitos más que es de conocimiento de los abogados, la SCP 0056/2014 orienta sobre cuándo constituye un peligro para la sociedad, fundamentos reforzados por la SCP 0645/2015, siendo que en el caso se usó armas, existió gravedad, peligrosidad y se traduce en los hechos presentes, aspecto señalado por los Autos de Vista que hacen referencia a la gravedad y naturaleza del hecho, también se pronunció la SCP 0564/2015-S2 de 26 de mayo, jurisprudencia que orienta sobre el peligro efectivo para la víctima o denunciante y para la sociedad, que si bien no los citan pero mencionan este entendimiento.

iii) El imputado sustentó su pretensión en el art. 239.1 de la Ley 1970, que fue abrogada por las modificaciones efectuadas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), normativa bajo la cual corresponde al Tribunal de alzada, revisar cuáles son esos nuevos elementos de convicción; en el caso, se trata sobre el art. 234.10 del CPP, habiéndose presentado un dictamen psicológico forense que a decir de la parte víctima recurrente, sería insuficiente porque solo considera el peligro para la sociedad y no así para la víctima, señalando sobre este punto el Juez cautelar, a tiempo de disponerse la elaboración del dictamen, se puso en conocimiento de ambas partes y la víctima proporcionó puntos de pericia, entendiendo que dicha participación produjo la enervación; por ello, este Tribunal de apelación, toma en cuenta el recurso y la contestación donde se sostuvo que el dictamen debía enfocarse solo en el peligro para la sociedad y se remite al fundamento que insertó este riesgo procesal; así se tiene, que en la Resolución 149/2019 de 11 de abril en su Considerando II, se señaló que el Ministerio Público manifestó que el imputado cometió el hecho de manera conjunta con todas sus facultades y normal orientación de tiempo y espacio, con conocimiento de los crímenes que constituye un delito, el uso de un arma, cumpliendo el presupuesto de peligro para la sociedad, por ello, debe tomarse en cuenta dicho riesgo y el hecho en sí, siendo que el mismo no se ha ido

demostrando, pero debe considerarse la gravedad del hecho, una de las características es la proporcionalidad respecto a la libertad y a la vida, teniéndose en el caso como resultado la muerte de una persona y quienes cometieron el hecho no midieron las consecuencias, no repararon, ni tomaron en cuenta el significado de la vida, fundamento del Juez cautelar donde se hace referencia a la vida, su significado frente a la libertad, estando el mismo apelado y ante su confirmación, correspondía al imputado enervarlo siempre vinculado a la gravedad del hecho. Previamente a compulsar la prueba, corresponde considerar las orientaciones jurisprudenciales; en ese marco, la SCP 0056/2014, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad de ciertos riesgos procesales, entre ellos el art. 234.10 del adjetivo penal, señaló que la persona que comete el delito puede o no tener antecedentes, aspecto a tomarse en cuenta, así como la naturaleza del hecho, su mayor o menor gravedad, antecedentes por los que se puede incorporar este peligro de fuga; y, de acuerdo con la Constitución Política del Estado el derecho a la vida es fundamental, porque sin él no se efectivizan los demás derechos; por ello, el Juez inferior refirió que no se tomó en cuenta este principal derecho; por lo que, las pruebas deben vincularse a ese tópico. El dictamen forense refiere que el objeto es la evaluación psicológica que es diferente a un informe y otra cosa es el dictamen; asimismo, señala que la parte imputada solicitó cinco puntos relacionados a: a) Determinar el estado mental y perfil psicológico del imputado; b) Establecer los rasgos de personalidad existentes en condiciones de hostilidad y violencia; c) Precisar si dentro del perfil psicológico se tiene indicadores de empatía; d) Establecer si tiene rasgos antisociales; y, e) Determinar si es un peligro para la sociedad; empero, no se encuentra el fundamento referido anteriormente sobre la vida; en tanto, solicitó: 1) Precisar el perfil psicológico del imputado desde la perspectiva conductual vinculado a las circunstancias en que fue victimado Luis Gareca Oporto, debiendo analizarse el protocolo de la autopsia, además de las circunstancias en las que se sustrajo el dinero y joyas, pues ese fue el punto de pericia impetrado; 2) Establecer el perfil psicológico desde la perspectiva conductual vinculada a distorsionar datos, como el hecho de que fue inyectado con algún somnífero; siendo que, el estudio de laboratorio toxicológico del IDIF arroja un resultado negativo, como tampoco el certificado médico forense advierte la existencia de una lesión por punción que corrobore lo anterior, o la existencia de marcas en las manos o piernas, puesto que sostuvo que fue maniatado, encontrándose solo una en la pierna; 3) Precisar el perfil psicológico desde la perspectiva conductual vinculada a la aseveración del uso de arma de fuego, de pasamontañas por parte de los autores, estableciendo si esta aseveración es creíble; 4) Determinar el estado psicológico con relación a los hechos descritos, si esto es así cual la peligrosidad efectiva del imputado frente a la sociedad con relación a los hechos de asesinato y robo agravado; se evidencia también referencias sobre las técnicas utilizadas, siendo las conclusiones del diagnóstico -en relación a los puntos expresados por la parte imputada-, primero, que se encuentra orientado en espacio, tiempo y persona, con equilibrio entre lo que piensa, siente y actúa sin presentar deterioro cognitivo; las características de su personalidad son de temores, sentimientos de inferioridad e introversión; prevé el rechazo, por ello evita contacto con otros para estar cómodo y tranquilo, le falta apoyo y comprensión para que se arriesgue, no disfruta de los placeres de una relación, tendiendo a desvalorizarse creyendo que los demás son mejores, por eso es colaborador y a veces sumiso, en general se muestra apático y estable, pretendiendo demostrar que se basa en sí mismo, protege su intimidad y es solitario; al punto 2, sobre los rasgos de personalidad para establecer si existen indicadores de hostilidad y violencia, concluyó que son bajos y pueden ser secuelas de los factores extensores propios del trauma psicológico que se refleja en los indicadores, sobre el punto 3, estableció que el imputado refleja empatía; respecto a los rasgos antisociales determinó que los indicadores son nulos en cuanto a conductas antisociales; y, finalmente en relación al peligro para la sociedad "…los resultados de las pruebas no reflejan riesgos que el señor Daniel Cabrera Machaca, pueda involucrarse en conductas delictivas o por ser alguna causa o peligro efectivo para la sociedad…" (sic); respuestas a los puntos planteados por el imputado, pero no se advierte respuestas a los puntos expresados por la víctima, sin ir al fondo del fundamento que insertó el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, ya que se solicitó una explicación sobre el desprecio a la vida al existir una persona fallecida como tampoco sobre la declaración del imputado. Por estas razones la prueba resulta insuficiente, además de ser la única,

habiendo expresado el Vocal de esta Sala, aludiendo a la jurisprudencia, que se requiere para enervar estas circunstancias siete u ocho pruebas a partir de su buena conducta, de su casa, con los vecinos, de la policía, sus antecedentes policiales y penales, terapias, informes y dictámenes psicológicos, debiendo particularizarse cada caso en asesinatos, violencia, feminicidio, pues las pruebas no son las mismas, siendo de conocimiento de los abogados que una sola prueba no puede enervar esa circunstancia, cuando se dice peligro efectivo para la sociedad, sin mencionarse siquiera el peligro para la víctima, debiendo presentarse varios elementos a la luz de la orientación jurisprudencial por estar todos ellos vinculados al peligro para la sociedad, además este Tribunal razona en sentido de que el hecho que la víctima haya solicitado puntos de pericia no implica que el riesgo desaparece, porque el fundamento no está vinculado a este tópico, al margen de las exigencias para desvirtuar el peligro de fuga conforme las orientaciones jurisprudenciales y el carácter del trabajo encarado para obtener el dictamen psicológico que difiere de un informe, de una evaluación, pues el dictamen deviene a raíz de problemas que tiene el juez para interpretar un documento, debiendo el perito absolver los puntos que no se entiende; por lo que, una pericia parte de un documento previo cuestionado, y, en el caso no se fundamentó que la autoridad jurisdiccional hubiese tenido problemas de interpretación de un documento, y más que todo se basaron en el fundamento que inserta la circunstancia prevista por el art. 234.10 del CPP, y si no se ataca la misma, la prueba resulta insuficiente por no enervar el fundamento principal, siendo que el reclamo de la víctima sobre la insuficiencia de la prueba deriva en la declaratoria de procedencia.

Sintetizados los argumentos expresados por las partes en la audiencia de apelación incidental y lo resuelto por los Vocales accionados respecto al art. 234.10 del CPP; del examen minucioso de los motivos que sustentaron la decisión de declarar procedente la impugnación de la víctima y mantener latente este riesgo procesal que conllevó la subsistencia de la detención preventiva del hoy accionante, se advierte que tanto el Vocal relator como su homólogo partieron de un análisis exhaustivo de los razonamientos del Juez inferior relacionados a la valoración otorgada al dictamen psicológico forense, contrastándolos con la mencionada documental arribando a las siguientes puntualizaciones:

Primero, al tratarse de una medida cautelar vinculada a la cesación de la detención preventiva, corresponde considerar los motivos que la fundaron para su contrastación con los nuevos elementos presentados a objeto de desvirtuar estos motivos; en ese sentido, tomaron en cuenta la Resolución 149/2019 que determinó la aplicación de la detención preventiva, donde el Juez inferior -con relación al art. 234.10 del CPP-, hizo mención a lo fundamentado por el Ministerio Público a efectos de sustentar la concurrencia de este riesgo procesal, manifestando que el imputado cometió el ilícito investigado en pleno uso de sus facultades, orientado en tiempo y espacio, con conocimiento de los crímenes y que constituía delito el uso de un arma; por lo que, se tendría cumplido el presupuesto de peligrosidad; razonando la nombrada autoridad sobre este punto que se debe tomar en cuenta la peligrosidad y el hecho en sí, siendo una de las características la proporcionalidad entre la libertad y el respeto a la vida, que en el caso se tuvo como resultado la muerte de una persona y quienes cometieron el hecho no midieron las consecuencias, no tuvieron reparo ni tomaron en cuenta el significado de la vida. Pronunciándose los Vocales accionados, sobre este punto, manifestando que ese agresivo actuar, no solo constituía un peligro para la víctima, sino para la sociedad; ya que, se utilizó armas de fuego, (violencia) aspectos también considerados en los anteriores Autos de Vistas pronunciados en ese proceso penal de lo que se entiende que, la peligrosidad devino de esas circunstancias vinculadas a la gravedad y naturaleza de la actuación desplegada por los partícipes del hecho, en la cual el ahora accionante contaba con el goce pleno de sus facultades mentales y físicas al estar orientado en tiempo y espacio a tener conocimiento de que ciertas conductas constituyen ilícitos penales, máxime si al realizarlos se utilizan armas y que en dicho actuar se tuvo como resultado la muerte de una persona, sin tener reparo en las consecuencias y la significancia de un derecho tan elemental como es la vida que posibilita la consecución de todos los demás derechos; por ello, el Tribunal de alzada, concluyó que dicho fundamento no fue enervado en anteriores resoluciones ni en la que fue puesta a su conocimiento, comprendiéndose que los elementos a presentar en una solicitud de cesación de la detención preventiva para desvirtuar este riesgo procesal debe contener y responder estos

aspectos; es decir, no resultaría suficiente señalar simplemente que el imputado no constituye un peligro para la sociedad; sino, establecer los parámetros que permitieron arribar a dicha conclusión a través de un examen de las circunstancias en que se suscitó el hecho investigado, comportamiento que tuvo el nombrado tanto anterior, durante y después del hecho, por ello los Vocales accionados señalaron que el dictamen psicológico debía partir de considerar lo señalado en la imputación y lo motivado por el Juez cautelar para tener por concurrente este riesgo procesal, es por esta razón que las precitadas autoridades efectuaron precisiones respecto de las diferencias existentes entre un dictamen, un informe y una evaluación psicológica; ya que, el referido documento solo dio respuestas a los puntos solicitados por las partes; incluso, no absolvió las expuestas por la víctima, limitándose a referir los puntos solicitados por el procesado, considerando también inexistente una explicación sobre un supuesto desprecio a la vida emergente de la conducta desplegada por el imputado que generó la muerte de una persona; es decir, no advirtieron que la profesional que realizó el dictamen hubiese efectuado pruebas o exámenes para determinar si el prenombrado valoraba y apreciaba o no la vida de sus congéneres, puesto que este fundamento se encuentra inserto en la motivación del Juez de inferior, para tener por concurrente el art. 234.10 del CPP, al señalar que debe efectuarse una ponderación de la vida frente a la libertad, aspectos que convergen para establecer si realmente el hoy impetrante de tutela constituye o no un peligro para la sociedad.

Al respecto, es pertinente también aclarar, que de la revisión del Auto de Vista 159/2019 ahora cuestionado, no se evidencia que los Vocales accionados, hubiesen efectuado consideraciones para establecer que la concurrencia del art. 234.10 del adjetivo penal se sustentó también en el peligro efectivo para la víctima y, que tal extremo no hubiese sido desvirtuado, siendo esta postulación un argumento expresado por los abogados de la parte víctima en la audiencia de apelación sobre la cesación de la detención preventiva en sentido de que la profesional psicóloga no se pronunció sobre este punto, pero que no fue parte -se reitera-, del sustento argumentativo expuesto por las autoridades judiciales ahora accionadas.

Segundo, las autoridades accionadas, examinando no solo los argumentos del Juez *a quo* en la Resolución de cesación de la detención preventiva, sino también evaluando el dictamen psicológico forense, arribaron a la conclusión de que el mismo no constituía prueba suficiente para tener por enervado el peligro efectivo para la sociedad, por diferentes razones, entre ellas que no delimitó las pruebas o técnicas -, y se entiende también los elementos verificados- para establecer si el imputado constituía o no tal peligro, pues la profesional psicóloga solo sostuvo que "…los resultados de las pruebas no reflejan riesgo que el señor DANIEL CABRERA MACHACA pueda involucrarse en conductas delictivas o ser por alguna causa de peligro efectivo para la sociedad" (sic), desconociendo los parámetros, bajo los cuales arribó a dicha conclusión; además, de no señalar si esa peligrosidad exteriorizada al momento del hecho ya no estaba latente; asimismo, advirtieron que no se dio respuesta cabal a los puntos solicitados por la víctima; y, en especial se tiene que los Vocales accionados, observaron que el fundamento del Juez de primera instancia, para tener por enervado este riesgo de fuga, aludió al hecho de que la víctima también solicitó puntos a considerar en el dictamen psicológico que implicaría un consentimiento de la realización de dicha prueba entendiendo un implícito consentimiento para tomarla como elemento que por sí mismo desvirtué dicho peligro, cuando lo que extrañaron fueron los medios y los elementos analizados, cómo se llegó a las conclusiones y si las mismas abordaron o resultaban suficientes para desvirtuar los motivos o razonamientos por los que se estableció su concurrencia; comprendiéndose a cabalidad que no resulta suficiente efectuar o cumplir con la presentación de un elemento si es que el mismo no contiene la suficiente explicación para establecer -en este caso-, que la peligrosidad del imputado ya no concurre.

Tercero, respecto al argumento de que se hubiese otorgado un sentido diferente a la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP, al sostener supuestamente que los Vocales accionados manifestaron que para desvirtuar este riesgo procesal se requieren de siete u ocho pruebas, tal extremo no resulta evidente, puesto que la dimensión en la que fue invocada la mencionada Sentencia Constitucional

Plurinacional se situó en que no solo se requiere de un elemento probatorio para enervar este peligro, sino que son varios los elementos que pueden lograr esta situación -se entiende en el caso concreto-, por ello se ejemplificó que la conducta podía demostrarse posiblemente a través de certificaciones, declaraciones sobre la buena conducta del mismo, emitidas por personas del entorno donde vive, como juntas vecinales, así como los antecedentes policiales, penales, informes sobre terapias, dictámenes psicológicos entre otros, puesto que no constituye una limitante, lo que no implica que las autoridades accionadas hubiesen expresados esta motivación como reflejo de lo señalado en la referida jurisprudencia; al contrario, las autoridades accionadas explicaron que la única prueba presentada no era suficiente en el caso para desvirtuar el riesgo procesal en análisis y dando luces sobre los elementos que podía contribuir en el caso concreto, expresaron las otras formas o pruebas que podían ser presentadas a objeto de poder, eventualmente, desvirtuarse dicho riesgo, razonando además en sentido de que estas pruebas incluso deben ser analizadas acorde con los delitos que se investigan pues difiere un asesinato de una violación, o de un robo y demás, concluyendo en ese marco que las pruebas en diferentes casos no pueden ser las mismas, a más que aquello es de conocimiento de quienes ejercen la profesión de abogado. Por otra parte, tampoco se evidencia que de todo cuanto manifestaron las prenombradas autoridades, se hubiese incurrido en un cambio de sentido de la jurisprudencia de la SCP 0056/2014 alegando que el art. 234.10 del adjetivo penal, debe analizarse desde la perspectiva de la naturaleza del hecho, puesto que como se tiene desarrollado en el acápite primero, los Vocales accionados, concluyeron que para desvirtuar el peligro efectivo para la sociedad, debía efectuarse un adecuado estudio sobre la conducta del imputado que refleje que su comportamiento -se reitera- anterior, durante y de forma posterior al hecho no implique que continuará con la agresividad y violencia con la que se ejecutó el delito investigado que culminó con la muerte de un ser humano, siendo ese el fundamento que el Juez cautelar consideró para su concurrencia, todo ello bajo la luz de la orientación intelectiva desarrollada por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, se tiene más bien, que las autoridades accionadas, basándose en la referida jurisprudencia, explicaron a la parte imputada la forma en que podía realizarse la obtención de prueba y elementos para desvirtuar el citado peligro de fuga, sin imponer nuevos presupuestos y menos modificar la jurisprudencia, sino simplemente exponiendo razonamientos orientativos a la parte procesal, que a su vez sustentaban la razón por la cual -a su criterio-, no era suficiente el elemento de pericia psicológica presentada.

A mayor abundamiento, corresponde efectuar cierta precisión respecto de los intelectos desarrollados por la SCP 0056/2014 tantas veces aludida, con relación al art. 234.10 del CPP y lo que se entiende por el término "efectivo", cuando señala que "…***se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva*** *por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal,* ***a un peligro existente, real o verdadero****, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a* ***un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad****, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente"* (el énfasis es ilustrativo). Entonces se colige, que los Vocales accionados, comprendieron que para desvirtuar los razonamientos del Juez de primera instancia, que dieron sustento a este riesgo procesal, era necesario también -de manera inversa por tratarse de una cesación de la detención preventiva donde la carga de la prueba corresponde al imputado-, presentar elementos nuevos materialmente verificables de las situaciones particulares que revisten a los partícipes así como los hechos, dejando claro que en el caso concreto la situación particular se vincula a la conducta del imputado que en su momento presuntamente resultó ser agresiva y violenta dada la consecuencia de la muerte de una persona que refleja un desvalor de la vida; por lo que, consideraron que el dictamen no reflejaba un estudio sobre esa razonabilidad y proporcionalidad entre la conducta anterior y durante el hecho investigado y que hubiese variado a objeto de establecer que el prenombrado ya no representa un peligro para la sociedad, pues la

intención de dicha normativa es evitar un riesgo mayor para la sociedad -en este caso- o para la víctima o denunciante, cuando estas vertientes también son denunciadas.

En ese contexto, se tiene que bajo todos los parámetros considerados y analizados por las autoridades hoy accionadas, concluyeron que el Juez *a quo* no consideró ni valoró estas precisiones; por lo que, efectuando su labor revisora conforme sus competencias enmarcadas en lo concerniente a medidas cautelares, determinaron que el dictamen psicológico forense resultaba insuficiente por no cumplir las exigencias de su elaboración y no contemplar el fondo del fundamento que determinó la existencia de un peligro efectivo para la sociedad. Asimismo, debe tenerse presente que fue este agravio en específico el reclamado por la víctima, sin hacer mención a las certificaciones negativas de antecedentes que también hubiese presentado el imputado, como tampoco fueron reclamados por su defensa en la audiencia de apelación incidental donde su denuncia en lo sustancial versó sobre la imposición de medidas sustitutivas gravosas, conforme se verá más adelante.

Expresada la decisión de los Vocales accionados, la defensa del hoy peticionante de tutela solicitó enmienda, argumentando que en la decisión se estableció la concurrencia de las arts. 233 numerales 1 y 2; 234.10 y 235.2, todos del CPP, siendo que la apelación se vinculó al 234.10 de la referida norma; pronunciándose el Tribunal de alzada en sentido de que evidentemente concurría solo el peligro de fuga mencionado y que en el análisis se efectuó sobre la insuficiencia de la prueba presentada haciendo alusión al test efectuado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares para determinar la concurrencia del art. 233.1 y 2, este último vinculado con el 234.10 todos del citado Código, aclarando que solo concurre en el caso el 233.1 del CPP, sobre probabilidad de autoría; y, el 233.2 relacionado con el 234.10 de la misma norma.

d) De la apelación incidental del ahora impetrante de tutela

La defensa del imputado, de manera sucinta, sostuvo que el único punto sobre el cual impugnarían la Resolución de 23 de julio de 2019, radicaba en la gravedad de las medidas sustitutivas de la detención preventiva impuestas por el Juez de primera instancia, puesto que al no existir ningún riesgo procesal por desvirtuar, se impetró la libertad irrestricta; empero, la prenombrada autoridad determinó imponer cinco condiciones, entre esas se dispuso arresto domiciliario y la presentación de cuatro garantes, solicitando que se revoque o disminuyan las mismas.

e) Respuesta de la parte víctima

Los abogados de la víctima, manifestaron que, pese a no estar de acuerdo con la concesión de las medidas sustitutivas y siendo que en medidas cautelares rige el principio de proporcionalidad, consideran adecuada la decisión de imponer cuatro garantes porque se trata de un hecho grave, debido a que se imputó por el delito de asesinato; asimismo, que la función del Juez *a quo* es asegurar la presencia del imputado, resultando las medidas adoptadas congruentes, puesto que debe medirse la lesión del bien jurídico protegido, teniéndose en cuenta que el imputado es presuntamente un colaborador sin cuya participación no hubiese acontecido el hecho, siendo estas medidas necesarias; empero, consideran la vigencia del art. 234.10 del adjetivo penal reiterando los fundamentos de su concurrencia.

f) Resolución del Tribunal de alzada

La defensa del imputado alega que las medidas sustitutivas son gravosas y solicita se disminuyan, entendiendo la referencia hacia los cuatro garantes; sin embargo, siendo que se trata de cinco medidas impuestas y de acuerdo a lo previsto por el art. 396.3 del CPP, vinculado al art. 398 del citado Código, respecto al tiempo y forma de interposición del recurso de apelación y un petitorio con "niveles", siendo uno de ellos la consecuencia jurídica; de la revisión de la audiencia de cesación de la detención preventiva, se tiene que, se impetró la aplicación de medidas sustitutivas, sin que se advierta siquiera la intención de cumplirlas; además, primero debe acudir ante el Juez de primera instancia señalando que pretende se disminuyan las mismas para posteriormente apelar, puesto que si este Tribunal las rechaza, queda un vacío donde pueda apelar esta decisión; por otra parte, también se estima la existencia de proporcionalidad, sin que se advierta que existe

imposibilidad de presentar los cuatro garantes, pues el imputado solo argumenta que se disminuyan o que se revoquen sin fundamentar que partes se revocarían y cuáles estarían subsistente considerando que se tratan de cinco medidas impuestas relativas a la detención domiciliaria con verificación policial esporádica, obligación de presentación dos veces por semana, prohibición de salir del departamento, y de comunicarse con la víctima; y, la presentación de cuatro garantes, desconociéndose qué numerales deben ser "disminuidos" y cómo pretende esa "disminución", no pudiendo el Tribunal suponer ni sobreentender dado el principio de imparcialidad, aplicando solo la ley cuando el petitorio es conforme a derecho y acorde a las pruebas presentadas; por lo que, el petitorio de la parte imputada no está conforme las exigencias del recurso de apelación previsto por el procedimiento penal, más aún si se toma en cuenta las formas de resolución que son confirmar, revocar o anular, cada una con sus consecuencias jurídicas, debiendo los citados aspectos ser precisados por el recurrente, enmarcando su labor en los puntos apelados a los que deben dar respuesta; consecuentemente, deviene la improcedencia de la impugnación.

Examinada la motivación que antecede, puede advertirse que la respuesta otorgada por los Vocales accionados se enmarca en los cánones propios de su competencia puesto que concluyeron que la imposición de las medidas sustitutivas obedecía a la proporcionalidad del caso, concluyendo que afianzar cuatro garantes no resultaba excesivo; por otra parte, determinaron que no existía claridad en su petitorio debido a que por una parte el imputado solicitó la "disminución" de dichas medidas, pero no señaló cuáles ameritaban esa reducción, máxime si se tratan de cinco condiciones, desconociéndose en qué grado se pretendía la disminución de algunas o todas ellas. De igual manera, el Tribunal de alzada consideró inviable la pretensión de la defensa del hoy accionante en razón a que existía ambigüedad en su solicitud, ya que impetraban la disminución y a la vez la revocatoria, situaciones que difieren diametralmente, entendiéndose por la primera una vigencia de la medida pero reducida en alguna de sus partes, en tanto que la revocatoria implica su desaparición; finalmente, las prenombradas autoridades determinaron que, al margen de la insuficiencia argumentativa, no se acreditó su solicitud, razones suficientes para comprender la declaratoria de improcedencia de dicha pretensión; por lo que, no se advierte las lesiones al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

De lo ampliamente expuesto, se evidencia que las autoridades accionadas absolvieron los agravios de ambas partes, así como consideraron la respuesta dada por el imputado a la apelación de la víctima, otorgando respuestas razonadas con suficiente lógica jurídica, para establecer que la decisión asumida por el Juez inferior de determinar la enervación del riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, vinculado al peligro para la sociedad, no era la correcta debido a la insuficiencia de la prueba y que la pretensión del accionante de disminuir o revocar las medidas sustitutivas impuestas no fueron debidamente argumentadas ni acreditadas; asimismo, no se advierte la inclusión por parte de los Vocales accionados, nuevos entendimientos u otorgación de un nuevo sentido a la jurisprudencia contenida en la SCP 0056/2014; tampoco, se evidencia el incumplimiento de los requisitos que dan el soporte a la decisión asumida, tal es así, que al margen de exponer los motivos vinculados a la situación fáctica puesta a su conocimiento, que sustentaron su decisión, el Auto de Vista cuenta con el adecuado respaldo normativo y jurisprudencial, enmarcando su fallo en las previsiones normativas de los arts. 398 -competencia-, 234.10 -riesgo analizado-, 239.1, -lineamientos para la procedencia de la cesación de la medida extrema-, todos del CPP y la SCP 0056/2014; que reflejan una suficiente justificación de la decisión asumida para determinar que el riesgo de peligro efectivo para la sociedad no había sido enervado por el dictamen psicológico forense presentado como nuevo elemento para desvirtuar el referido peligro de fuga, examinando exhaustivamente dicha prueba; aspectos que, denotan que la determinación se asumió de forma motivada, fundamentada, congruente y con la suficiencia valoración probatoria, parámetros inherentes a todo fallo judicial conforme las reglas del debido proceso, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razones todas estas que impiden conceder la tutela solicitada.

Respecto al reclamo sobre la lesión de la presunción de inocencia, no se advierte que en la expresión de agravios en alzada la defensa del ahora accionante hubiese manifestado que se

vulneró el mismo, como tampoco este Tribunal observa que los Vocales accionados, al momento de emitir sus pronunciamientos, hubieran incurrido en alguna afirmación que denote asumir una culpabilidad en la comisión del hecho investigado con la consecuente vulneración del estado de inocencia que detenta hasta el momento en que se demuestre la misma, o se quiebre como resultado de una sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, sobre este motivo corresponde también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 958/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 184 a 187, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31219-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25 de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Juan Daniel Rivero Ruíz** contra **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz** "**Palmasola**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 5 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), el 4 de julio de 2019, solicitó ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, su libertad condicional que fue aceptada mediante Auto de 16 del citado mes y año, ordenando mediante oficio al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -hoy accionado-, que remita la respectiva documentación en el plazo de diez días; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa hizo caso omiso a dicho mandato, no obstante su conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada remitir la documentación relacionada a su libertad condicional en el término de veinticuatro horas; así como la remisión de antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Transcurrieron más de cuarenta y ocho horas desde la notificación al accionado -5 de septiembre de 2019- con la nota de 2 de septiembre de igual año y la autoridad accionada incurrió en dilaciones indebidas al no dar cumplimiento a la orden del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, situación que le impide dar continuidad al trámite que le permita acceder a su libertad

condicional; **b)** Invocando la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, señaló que busca la aplicación de celeridad en el proceso y el restablecimiento de sus derechos lesionados porque hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no puede obtener su libertad; **c)** El Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en su informe señaló que ya remitió la carpeta al Régimen Penitenciario; sin embargo, no es un justificativo su incumplimiento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, respecto a la remisión de documentación dentro del plazo de diez días; y, **d)** Fue concedida otra acción de libertad de pronto despacho que planteó contra Emilio Rivero Vilca, anterior Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", quien de igual manera no remitió la carpeta de la redención de la pena por más de dos o tres meses, siendo que dicha documentación debe ser remitida dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aspecto que igualmente incumple el nuevo Director de dicho Centro, puesto que tampoco remitió la carpeta de libertad condicional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante a fs. 13, manifestó que: **1)** El 7 de agosto de 2019, la Secretaria de esa Dirección recibió el Oficio 768/2019 emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando documentación referente a la libertad condicional del privado de libertad -accionante-; por lo que, luego de su registro, el 9 de igual mes y año ingresó a la División de Archivos de esa Dirección para la elaboración de la certificación de permanencia y conducta del privado de libertad, de donde fue despachado el 9 de septiembre del mismo año y, de forma inmediata, el oficio recibido del citado Juez junto a la mencionada certificación fueron remitidos a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, con el fin de complementar documentos -por el equipo multidisciplinario-, requeridos para la libertad condicional; **2)** La demora en despacho de documentos de certificación de División de Archivos, obedece a la excesiva carga laboral; puesto que cada día llegan solicitudes de certificación y solo cuenta con dos efectivos en dicha división para atender a más de 5 700 privados de libertad que se encuentran en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", e incluso, algunos internos tienen de uno a seis mandamientos de detención preventiva que deben ser revisados de forma minuciosa, situación que resulta morosa; y, **3)** La documentación del accionante se encuentra en la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para la elaboración de fichas técnicas y una vez concluidas serán remitidas al Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25 de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, sin costas ni multas, disponiendo que el accionado remita los informes extrañados del trámite de libertad condicional del hoy accionante al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con lo resuelto, caso contrario se remitirían antecedentes penales y disciplinarios donde corresponda, de acuerdo a lo previsto por el art. 40.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Auto Interlocutorio de 16 julio de 2019, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, aceptó la solicitud de libertad condicional del accionante, disponiendo que en el plazo de diez días, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remita los informes necesarios para el cumplimiento del trámite del beneficio de libertad condicional, conforme a lo previsto por los arts. 174 y 175 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad accionada actuó de forma indebida e incurrió en dilaciones indebidas vinculadas al derecho a la libertad del condenado -hoy accionante-, pues incumplió dicha orden, pese a las conminatorias de 7 de agosto y de 5 de septiembre, ambas de 2019; **ii)** Se advierte la demora, pues entre el 9 de agosto de ese año y el 10 de septiembre del mismo año, transcurrió un mes, más el tiempo en el que se interpuso esta acción tutelar y el término en el que se materializará su solicitud presentada al Director General de Régimen Penitenciario, pidiendo informes relativos al beneficio de libertad

condicional; y, **iii)** El accionado pretendió justificar su demora alegando que los dos funcionarios policiales con los que cuenta la División de Archivos no son suficientes para atender la gran demanda de informes; no obstante, debió actuar de forma diligente, haciendo las solicitudes correspondientes para aumentar el personal asignado a dicha División que es de su dependencia, tanto en instancias superiores de la Policía Boliviana como al Ministerio de Gobierno, que tiene la obligación de dotar más personal y otorgar recursos tecnológicos para evitar que se retrase un mes en la emisión de una certificación de permanencia y conducta, situación que podría dar lugar a cobros indebidos u otros abusos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, Juan Daniel Rivero Ruiz -hoy accionante- solicitó su libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 1).

II.2. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz conmine al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", para que en el plazo de veinticuatro horas remita la documentación concerniente a su libertad condicional, debido a que transcurrieron los diez días para la remisión de su carpeta. (fs. 2).

II.3. Mediante Oficio 938/2019 de 2 de septiembre, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", para que remita al Juzgado a su cargo, la documentación correspondiente a la libertad condicional del accionante, señalando que por segunda vez se realizaba esa solicitud a dicha autoridad policial, pues conforme a los arts. 174 de la LEPS y 434 del CPP, dispuso que dicha remisión sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de haber sido notificado con ese Oficio, caso contrario, incurriría en retardación de justicia. Diligencia que fue realizada el 5 de septiembre de igual año (fs. 3 y 4).

II.4. Por Nota con Cite OF 2492/2019 de 9 de septiembre -con cargo de recepción de 10 de igual mes y año a las 9:50 horas-, Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -hoy accionado- solicitó a Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario la elaboración de fichas, a través de las cuales informe sobre el beneficio a la libertad condicional -certificado de trabajo, ficha médica, psicológica y social-; y en lo referente al art. 174 de la LEPS, adjuntó certificado de permanencia del accionante (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar incurrió en dilaciones indebidas, al no remitir ante el Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz la documentación concerniente a su libertad condicional, haciendo caso omiso a su orden y a su respectiva conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…)* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora accionado-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar incurrió en dilaciones indebidas, al no remitir ante el Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz la documentación concerniente a su libertad condicional, haciendo caso omiso a su orden y conminatoria respectiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se evidencia que por memorial presentado el 5 de julio de 2019, Juan Daniel Rivero Ruiz -hoy accionante- solicitó su libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1.); en consecuencia, el 19 de agosto de 2019, ante la misma autoridad judicial solicitó se conmine al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -hoy accionado-, para que en el plazo de veinticuatro horas remita la documentación concerniente a su libertad condicional, debido a que ya transcurrieron diez días para su remisión sin obtener respuesta alguna (Conclusión II.2.); por lo que mediante Oficio 938/2019 de 2 de septiembre, el citado Juez conminó al accionado para que remita a dicho Juzgado la documentación referida a la libertad condicional del accionante, señalando que por segunda vez se realizó esa petición, disponiendo de igual modo, que sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con ese oficio, caso contrario, incurriría en retardación de justicia; diligencia que fue realizada el 5 de septiembre de igual año (Conclusión II.3.).

En ese contexto, de la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Tribunal de garantías, se tiene que por Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2019, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, aceptó la solicitud de libertad condicional del accionante disponiendo que en el plazo de diez días, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remita los informes necesarios para el cumplimiento del trámite del beneficio de libertad condicional, aceptación que implicaría que el beneficio -libertad condicional- ya habría sido concedido, situación no negada ni controvertida por el accionante, restando solo cumplir con la conclusión del trámite, y para lo cual se requirió la documentación ahora extraviada, lo que implica directa vinculación con la libertad, al efecto, de acuerdo informe presentado por el accionado dentro de esta acción de libertad, el 7 de agosto de 2019, la Secretaria de esa Dirección recibió el

Oficio 768/2019 del citado Juez, mediante el cual se solicitó documentación referente a la libertad condicional del privado de libertad -accionante-; sin embargo, el accionado a pesar de recibir dicha orden el 7 de agosto de 2019 y ser notificado el 5 de septiembre de 2019, con el Oficio 938/2019 de 2 de septiembre, que dispuso su conminatoria para que en el plazo de cuarenta y ocho horas proceda a la remisión de la documentación referida a la libertad condicional del accionante, hizo caso omiso a la orden emanada por la autoridad judicial e incurrió en dilaciones indebidas; por lo que desde 7 de agosto de 2019 hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -17 de septiembre del citado año-, transcurrió un mes y diez días de demora injustificada, incumpliendo el plazo de diez días que le otorgó la autoridad judicial e incluso la conminatoria para hacer efectiva la remisión de los informes respectivos.

Por otra parte, es necesario aclarar que el accionado pretende justificar la dilación en la que incurrió, señalando que el 7 de agosto de 2019 la Secretaria de la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" recibió el Oficio 768/2019 emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando documentación referente a la libertad condicional del accionante y luego de su registro, el 9 de igual mes y año, ingresó a la División de Archivos de esa Dirección para la elaboración de la certificación de permanencia y conducta, la cual despachó dicha certificación; posteriormente, el Oficio recibido del citado Juez junto a la certificación mencionada, fueron remitidos a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, con el fin de complementar documentos -por el equipo multidisciplinario-, requeridos para la libertad condicional. En ese sentido alegó que existe una demora en el despacho de documentos de certificación en la División de Archivos por una excesiva carga laboral y solo cuentan con dos efectivos que atienden todas las solicitudes de los privados de libertad que se encuentran en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en un número de aproximadamente 5 700 e incluso algunos internos tienen de uno a seis mandamientos de detención preventiva que deben ser revisados de forma minuciosa; por lo que, en ese momento, la documentación del accionante fue remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario -mediante Nota con Cite 2492/2019 de 9 de septiembre que contiene el cargo de recepción de 10 de septiembre de 2019 a las 9:50 horas, conforme a la Conclusión II.4.- para la elaboración de fichas técnicas, y una vez concluidas, procederá a la remisión al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, es un aspecto de la situación por la que atraviesa esa Dirección -que no fue acreditada de forma alguna-, por cuanto no podría actuar en detrimento de la realización oportuna de un trámite procesal, que afecta la situación jurídica del accionante.

En ese sentido, se concluye que la actuación del accionado, no se encuentra acorde a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que de manera clara refiere que, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; situación que no ocurrió en el presente caso, pues el accionado, incumplió con ese deber, al no remitir de forma rápida y diligente la documentación solicitada, extremo que sin duda obstaculizó y retardó de manera injustificada la materialización del beneficio de libertad condicional del impetrante de tutela, que es un trámite directamente vinculado con su libertad personal, debiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° Disponer que Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", una vez notificado con el presente fallo constitucional, proceda con celeridad y remita la documentación concerniente a la libertad condicional de Juan Daniel Rivero Ruíz al Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31292-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham** y **Esequiel** ambos de apellidos **Rocha Callejas** en representación sin mandato de **Ambrocio Condori Concha** y **Clemente Llave Peralta** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 8 vta., los accionantes, por medio de sus representantes sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en sus contras, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, el 15 de septiembre de 2019, fueron designados en comisión por la Comunidad de "Saca Saca Pampa Vinto" del departamento de Oruro, para realizar un viaje a la ciudad de Sucre el 16 y 17 de igual mes y año; por lo que, no pudieron asistir a la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada para el 16 del indicado mes y año, pese a que en el señalado acto procesal presentaron el acta de su declaratoria en comisión, la misma fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -hoy accionada-, emitiéndose el Auto 689/2019 de 16 de septiembre, declarándolos rebeldes.

El 17 de septiembre de 2019, presentaron ante la Jueza de la causa, dos certificados médico forenses, en la cual se les otorgó un día de impedimento para el 16 del mismo mes y año, siendo éste el justificativo valedero de su inasistencia a la audiencia, que además no les permitió cumplir con la misión encomendada por su comunidad, pidiendo se deje sin efecto la rebeldía que pesa sobre ellos; empero, fue rechazada mediante providencia de 18 del citado mes y año; por lo que, interpusieron recurso de reposición contra la misma, que fue negado por providencia de 24 de igual mes y año, disponiéndose posteriormente, se libren mandamientos de aprehensión en sus contras.

La autoridad accionada no consideró los justificativos que fueron presentados, desestimando los mismos; por lo que, corresponde que la Jueza de la causa, levante la declaratoria de rebeldía, inclusive sin necesidad de ejecución de la fianza por purga de rebeldía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegaron la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 21.1, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad accionada "levante" la declaratoria de rebeldía establecida por ser contradictoria al criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional; y sea, sin necesidad de realizar el pago de la multa por purga de rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela mediante sus representantes sin mandato en audiencia ratificaron el memorial de la presente acción tutelar y ampliándola expresaron que: **a)** Para la audiencia de 16 de septiembre de 2019, los imputados -ahora accionantes-, fueron notificados, acto procesal al que no asistieron debido a que junto a otras personas tenían que viajar a Sucre por un litigio pendiente, labrándose el acta respectiva de su declaratoria en comisión el 15 del citado mes y año, justificativo que fue rechazado sin más fundamento por la autoridad jurisdiccional, indicando que deberían de haber prevenido tal situación; **b)** El Auto 689/2019, no refleja valoración de la documentación presentada, al mencionar que no existe justificativo alguno para la inconcurrencia, declarándose la rebeldía;
c) Presentaron certificados emitidos por médico forense el 15 del mismo mes y año a horas 18:30 por las agresiones sufridas en una asamblea, siendo claro que los "patrocinantes legales", no tenían conocimiento de ese aspecto; por lo que, no pudieron viajar a la ciudad de Sucre ni asistir a la audiencia señalada; **d)** Es así que todos estos hechos fácticos condicen con la documental presentada; empero, la Jueza ahora accionada el 18 del citado mes y año, señaló no ha lugar a que se revoque la rebeldía; toda vez que, los impetrantes de tutela se encontraban en el Tribunal Agroambiental realizando un trámite y que si bien presentaron certificados médicos forenses de impedimento, existe contradicción con lo fundamentado en audiencia; por lo que, la Jueza de la causa, mantuvo su decisión; **e)** Por ese antecedente, se hizo uso del recurso, explicando lo ocurrido el 15 de septiembre de 2019, aclarando que a su abogado, sólo se le entregó el acta labrada de la asamblea hasta horas 12:30 en la misma fecha; **f)** Los peticionantes de tutela solicitaron el certificado médico forense, donde se señala un día de impedimento para los mismos; es decir, para el 16 del mes y año mencionados; y, pese a nombrarse la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, al manifestar que si el declarado rebelde posteriormente se presenta en audiencia solicitando la revocatoria de la rebeldía, el Tribunal tiene la obligación de resolver el mismo sin exigir que se paguen las costas; sin embargo, fue rechazada por existir aun contradicción, manteniéndose firme la providencia que emitió la Jueza de la causa, recomendando que se actúe conforme a procedimiento; y, **g)** No se consideró el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, se vulneraron los derechos que han sido referidos, e inclusive consideran que la actuación de la autoridad accionada fue contraria a lo dispuesto en el art. 21 del nombrado código.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, en audiencia, manifestó que: **1)** Pese a la legal notificación de los imputados -hoy accionantes-, pretendieron justificar su inasistencia en la propia audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, manifestando que se encontrarían en la ciudad de Sucre asistiendo a un actuado procesal que tuvieren en el Tribunal Agroambiental, lo cual no fue admitido, observando el cumplimiento de los arts. 87, 88 y 91 del CPP; **2)** En audiencia, la defensa técnica realizada, no estaba relacionada al caso, pues no es un impedimento grave el que tengan que viajar a la ciudad de Sucre a realizar un actuado procesal, no siendo admitido por ser impertinente, declarándose por ello la rebeldía de los imputados -ahora accionantes-; **3)** Sorpresivamente, el 17 de septiembre de 2019, mencionaron no haber asistido a la audiencia por estar delicados de salud, presentando ambos memoriales y certificados médicos forenses, señalando que cada uno contaba con un día de incapacidad médico legal, documentación que fue vista; y, por la fundamentación y justificación que pretendía hacer valer su abogado, mencionando que estarían en Sucre y luego el delicado estado de salud de ambos, por la agresión que sufrieron el 15 de igual mes y año, existió contradicción en estos hechos, los mismos tenían el tiempo suficiente para avisar a su patrocinante, pues la audiencia estaba señalada para horas 10:30 del 16 del citado mes y año. El art 91.II del CPP, determina que el rebelde o fiador, debe pagar las costas de su rebeldía si justifica

que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento; **4)** Cuando se presentaron los recursos de reposición de las providencias, los mismos fueron denegados, dada la contradicción existente, manteniendo firme y subsistente su resolución de declaratoria de rebeldía; **5)** La credibilidad que generan los documentos emitidos por el "Alcalde Mayor" de la comunidad y médico forense, no son considerados impedimentos graves, para que los imputados no pudieran asistir a la audiencia señalada; y, **6)** En ningún momento se vulneró el derecho a la libertad, pues actuó conforme a derecho y de acuerdo a procedimiento en el proceso penal, por cuanto considera que debe denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

German López Moya, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Según todos los antecedentes del proceso penal por el supuesto delito endilgado a los ahora peticionantes de tutela, los mismos vienen realizando actos jurisdiccionales de defensa; y, no se puede cuestionar un indebido procesamiento y reclamar un debido proceso, mucho menos considerar que estén siendo atentados sus derechos de locomoción, que emerge de la expedición del mandamiento de aprehensión, decidido por una falta procesal de inconcurrencia a una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para la que fueron debidamente notificados; y, **b)** Interpuestos los recursos correspondientes por los accionantes, los cuales siguen siendo tramitados, se advierte que se activaron dos mecanismos alternos, impidiendo al Juez de garantías considerar el fondo del asunto correspondiendo ser conocido en la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene, fotocopia legalizada de memorial presentado el 20 de mayo de 2019, al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del Departamento de Oruro, por el Fiscal de Materia, imputando formalmente a Ambrocio Condori Concha, Clemente Llave Peralta y otros, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, solicitando la aplicación de medidas cautelares (fs.13 a 16 vta.).

II.2. Consta, fotocopia legalizada de acta de asamblea de la comunidad de Saca Saca Pampa Vinto del departamento de Oruro, de 15 de septiembre de 2019, refiriendo como punto único, la declaratoria en comisión de los ahora impetrantes de tutela junto a otras personas, para el viaje a la ciudad de Sucre los días 16 y 17 del mismo mes y año; y, apersonarse dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial seguido por la comunidad en contra de la "sucesión Urquidi"; siendo necesario, hacer el seguimiento a dicho trámite en la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, realizar consultas y revisión del expediente de la referida causa interpuesta a favor de la comunidad (fs. 17 y vta.).

II.3. Cursa, fotocopia legalizada de acta de registro de audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 16 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra los ahora peticionantes de tutela y otros; en la que, se solicita a la Jueza hoy accionada, la suspensión de la misma por encontrarse los nombrados en comisión en la ciudad de Sucre, pidiendo cooperación con las autoridades originarias y comprometiendo "a segunda vez la presencia de los imputados" (sic); por su parte la defensa técnica de la víctima, refirió que lamenta que se suspenda el acto por segunda vez y que por la

fotografía que presenta, evidencia que los imputados se encontraban conversando en una movilidad en horas de la mañana; por lo tanto, solicita en apego al art. 87 y 89 del CPP, la declaratoria de rebeldía de los imputados y alternativamente se proceda a expedir el mandamiento de aprehensión con facultades de días y horas extraordinarias; constando también las consideraciones de la Jueza de la causa que mencionó que la norma es clara y que no evidencia un impedimento físico, más aun si han sido vistos en horas de la mañana los imputados, realizando actuaciones y que sin embargo se alude que están en la ciudad de Sucre, debiendo haber previsto ello; por lo que, el acta presentada no sería un documento pertinente que acredite un impedimento (fs. 18 a 19).

II.4. Mediante **Auto 689/2019 de 16 de septiembre**, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, declara la rebeldía de los ahora accionantes, la expedición de mandamiento de aprehensión, interrumpiendo la prescripción, la designación de defensor de oficio y el pago de multa procesal por rebeldía (fs. 20 y vta.)

II.5. Cursa memoriales de justificación de inasistencia a audiencia presentados por los impetrantes de tutela el 17 de septiembre de 2019, señalando que se encontraban con impedimento médico legal por un día, certificados médicos forenses emitidos el 16 de igual mes y año, a horas 18:00 y 18:08; y, las mismas providenciadas el 18 del mes y año nombrados, determinándose no ha lugar a sus solicitudes, ya que la justificación que fue mencionada en audiencia por el abogado, fue que se encontraban en la ciudad de Sucre en el Tribunal Agroambiental realizando trámites, siendo contradictorio con lo que se muestra en los certificados restándoles credibilidad; por lo que, se mantiene firme y subsistente el Auto 689/2019 de rebeldía (fs. 22 a 26).

II.6. Se tiene, **memorial de 19 de septiembre de 2019, presentado por los peticionantes de tutela, bajo la suma de apelación incidental**, refiriendo que el Auto que los declaró rebeldes, carece de fundamento y motivación; por lo cual, en apego al art. 251 del CPP, interponen el recurso de apelación y solicitan se remitan copias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia; mereciendo que la Jueza hoy accionada emita el decreto de 23 de septiembre del mismo año, solicitándoles se adecue el petitorio a procedimiento (fs. 27 y 28).

II.7. Consta, memorial de 23 de septiembre de 2019, presentado por los accionantes, señalando que en apego al art. 401 del CPP interponen recurso de reposición contra el decreto de 18 de igual mes y año, mencionando el acta de la asamblea de la comunidad a la que pertenecen y los certificados médicos que presentaron; por lo que, tuvieron un impedimento para asistir a la audiencia, solicitud que fue considerada por decreto de 24 del citado mes y año, señalando que de la revisión de los documentos, se advierte que la contradicción persiste, manteniendo firme y subsistente su cuestionada providencia, recomendando a los imputados actúen conforme a procedimiento (fs. 29 a 31).

II.8. Por fotocopias legalizadas de memorial de **recurso de apelación incidental de 30 de septiembre de 2019,** se advierte que l**os impetrantes de tutela, impugnaron el Auto 689/2019,** alegando que el mismo resulta incongruente con los datos del proceso, falta de fundamentación y motivación como de valoración de documentos presentados, solicitando al amparo del art. 403 del CPP, se remita las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia; lo que condujo que la Jueza de la causa, **mediante proveído de 1 de octubre del mismo año, corra en traslado a los demás sujetos procesales** para que se conteste en el plazo de tres días de su legal notificación (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, mediante sus representantes sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la Jueza hoy accionada mantuvo subsistente su determinación de declararlos rebeldes mediante Auto 689/2019, sin fundamento, motivación ni valoración de los documentos presentados, menos consideró lo señalado en vía informativa en audiencia, tampoco los memoriales y recursos presentados en los que justificó los

motivos de sus inasistencias; debiendo levantarse la declaratoria de rebeldía y el pago de multa por purga por la misma.

III.1. Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "*…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…*".

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: "...*para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*" .

Así también, la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre, respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando las sentencias anteriores, mencionó: "… *De lo anterior, se concluye claramente que al estar delimitada la competencia que tiene la jurisdicción constitucional; al momento de ser activada no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de Resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley concede a los litigantes que se consideran agraviados por una Resolución judicial, mecanismos que deberán ser agotados antes de activar una acción tutelar"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, alegaron la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al considerar que, la Jueza ahora accionada mantuvo subsistente su determinación de declararlos rebeldes mediante Auto 689/2019, sin fundamento, motivación ni valoración de los documentos presentados, menos consideró lo señalado, en la vía informativa en audiencia, tampoco los memoriales y recursos presentados en los que justificó los motivos de sus inasistencias, debiendo procederse a levantar la declaratoria de rebeldía y el pago de multa por purga de la misma.

Conocida la problemática jurídica y con la finalidad de ordenar el análisis de lo expuesto en el caso concreto; esta instancia constitucional, considera pertinente realizar precisiones sobre los aspectos trascendentales que constan en el expediente elevado en revisión; por cuanto, de conformidad a lo expuesto en el memorial de acción de defensa, se advierte que lo pretendido por los impetrantes de tutela, es que la jurisdicción constitucional, ordene a la Jueza hoy accionada, levantar la declaratoria de rebeldía establecida contra los mismos y sea sin necesidad de realizar el pago de la multa por purga de rebeldía, puesto que la misma, no hubiera efectuado valoración alguna de la documentación presentada, las cuales serían justificativos legales que acreditarían sus inasistencias.

Es ese orden y conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, en el proceso penal seguido contra los ahora peticionantes de tutela y otros por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, se presentó imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares; acto procesal instalado el 16 de septiembre de 2019, donde el abogado de los ahora nombrados pidió se suspenda la misma debido a que sus representados y otras personas, mediante acta de 15 de igual mes y año, habrían sido declarados en comisión para viajar a la ciudad de Sucre el 16 y 17 del señalado mes y

año, para apersonarse al proceso de nulidad de título ejecutorial tramitado en el Tribunal Agroambiental; empero, ante la intervención de la defensa técnica de la víctima que se opuso a lo solicitado, alegando que no sería evidente lo manifestado por el abogado de los accionantes, la autoridad accionada, ante la inexistencia de un impedimento físico y dado que habrían sido vistos en horas de la mañana de ese día; mediante Auto 689/2019 y considerando que los imputados ahora peticionantes de tutela, fueron debidamente notificados, los declaró rebeldes y ordenó la expedición de mandamientos de aprehensión, entre otras medidas descritas en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional; determinación que, según se tiene desarrollado en la Conclusión II.6 fue objeto de recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, siendo rechazado por no adecuarse a procedimiento, según providencia de 23 de septiembre de 2019; para finalmente, mediante memorial de recurso de apelación incidental presentado el 30 del citado mes y año, interpusieron dicho medio de impugnación de conformidad al art. 403 del CPP, que fue corrido en traslado mediante decreto de 1 de octubre de ese año.

De ese contexto se concluye que en el presente caso no es posible ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado, dado que ante la activación del recurso de apelación incidental como mecanismo idóneo, inmediato y efectivo ante la presunta determinación de 16 de septiembre de 2019, que a decir de los accionantes lesiona los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar, inexcusablemente dicho mecanismo de defensa debe concluir en su trámite y obtener el pronunciamiento de la instancia superior que establezca si la actuación de la autoridad ahora accionada fue o no la correcta. Recurso de apelación incidental que, según los antecedentes cursantes en el legajo remitido y descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional fue presentado el 30 del citado mes y año, al igual que la presente garantía constitucional, lo que sin duda impide que este Tribunal pueda ingresar a analizar lo planteado, por cuanto ello implicaría desconocer la labor que el legislador expresamente reconoció a la jurisdicción ordinaria, provocando inclusive disfunciones procesales que provocarían caos ante la posibilidad de existencia de dos pronunciamientos paralelos tanto en la justicia ordinaria y la constitucional.

En ese entendido, siendo que corresponde que previo a acudir a la justicia constitucional se agote la vía ordinaria con el pronunciamiento de las autoridades que vayan a conocer el recurso de apelación incidental presentado por los ahora impetrantes de tutela, que inclusive fue corrido en traslado el 1 de octubre de 2019, no atañe a este Tribunal efectuar análisis alguno sobre los presuntos actos que vulneraron los derechos alegados en esta acción de defensa, considerando que la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; así la SCP 0588/2018-S1, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que: "*…al estar delimitada la competencia que tiene la jurisdicción constitucional; al momento de ser activada no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de Resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley concede a los litigantes que se consideran agraviados por una Resolución judicial, mecanismos que deberán ser agotados antes de activar una acción tutelar*"; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a examen de fondo sobre lo planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31306-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Segundo Menacho** contra **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz** en suplencia legal **de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 7 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Alberto Dabdoub de Udaeta en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento previstos y sancionados por los arts. 332 y 351 bis del Código Penal (CP), el 21 de agosto de 2019, en audiencia de consideración de medidas cautelares, se determinó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Bajo tales antecedentes, por intermedio de su abogado, el 25 de septiembre de 2019, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale audiencia de cesación de su detención preventiva; solicitud que, pese los constantes reclamos por parte de sus familiares, no fue atendida por dicha autoridad judicial, vulnerándose en efecto, sus derechos al debido proceso y a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad judicial ahora accionada que en el plazo de tres días hábiles señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; y, **b)** Se realicen las notificaciones necesarias a todos los sujetos procesales para el desarrollo de la respectiva audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La autoridad judicial ahora accionada pretende simular que decretó el memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de plazo; es decir, al día siguiente de efectuada la petición, lo cual no es evidente, ya que se constituyó en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 30 de

septiembre de 2019 y el Secretario le indicó que el citado memorial sería decretado por la tarde de ese día, sin embargo, no fue así; al día siguiente nuevamente se apersonó a dicho Juzgado donde le indicaron que por la carga laboral no se elaboró el acta de audiencia de consideración de medidas cautelares; entonces cómo podía señalarse ese acto procesal si el acta no fue elaborada, motivo por el cual interpuso acción de libertad de pronto despacho; y, **2)** Se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el "día de mañana", pero la víctima no fue notificada, por lo que supone que también será suspendida.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segundo, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y en el expediente remitido a este Tribunal, no cursa ningún informe efectuado por su persona; sin embargo, de la lectura del acta de audiencia de esta acción de defensa, se tiene que dicha autoridad judicial, presentó su respectivo informe al Tribunal de garantías el 2 de octubre de 2019, procediéndose a su lectura, en el cual manifestó que: **i)** El 21 de agosto de ese año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares; el 25 de septiembre del mismo año, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva y el 27 de igual mes y año, se fijó audiencia para el 4 de octubre del referido año; motivo por el cual no existió retardación de justicia; y, **ii)** Hace dos meses se encuentra en suplencia legal de otros dos juzgados, teniendo en total tres juzgados a su cargo, por ende, demasiada carga laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 56 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado realice los actos necesarios para que se lleve a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 4 de octubre de 2019; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad prevista en el art. 125 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario de carácter preventivo, coercitivo y reparador, instituido para la protección de los derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción, en casos de detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos; y, **b)** Los plazos en materia penal se deben cumplir conforme establece la ley; la autoridad judicial hoy accionada indicó que está atendiendo tres juzgados, lo que es evidente, y pese a los reclamos hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se designaron jueces para los juzgados del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz. De los antecedentes remitidos al Tribunal de garantías por el Juez ahora accionado -que no figuran en el expediente-, se tiene que por decreto de 27 de septiembre de 2019, se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 4 de octubre de igual año a las 16:00 horas; es decir, dentro del término de ley, ya que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el accionante ingresó a despacho el 26 de septiembre de ese año; sin embargo, si aquello fuera evidente, el expediente debía estar a disposición de las partes y las diligencias de notificación ya cumplidas; pero, solo cursa la notificación efectuada al Ministerio Público el 1 de octubre de 2019, lo que hace suponer que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se decretó dicho memorial, sobrepasando el plazo establecido en el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando el derecho a la libertad del accionante, no siendo excusa la existencia de carga laboral.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado indicó que en razón a la Circular "127/2019" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, todos los jueces deben constituirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para la visita de cárcel; por lo que solicitó se complemente si la autoridad judicial hoy accionada llevará a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en el juzgado de origen o en el referido Centro de Rehabilitación, considerando que para su salida debe contratar escoltas.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías, señaló que la acción de libertad no alcanza a ese tema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 25 de septiembre de 2019 ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual Ever Segundo Menacho -hoy accionante-, en el marco del art. 239.1 del CPP, solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; en razón que el 25 de septiembre de 2019, presentó solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, dicha solicitud no fue decretada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; en razón que el 25 de septiembre de 2019, presentó solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, dicha solicitud no fue decretada.

De los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que en audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 21 de agosto de 2019, se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", quien posteriormente, mediante memorial presentado el 25 de septiembre de ese año, al amparo del art. 239.1 del CPP, solicitó

audiencia de cesación de su detención preventiva, y que esta sea señalada en un plazo razonable (Conclusión II.1.).

Conforme a la Resolución del Tribunal de garantías, la autoridad judicial ahora accionada argumentó que dentro del plazo de veinticuatro horas emitió el decreto de 27 de septiembre de 2019, por el cual señaló audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para las 16:00 horas del 4 de octubre de ese año, cumpliendo el plazo establecido en el art. 132 inc. 1) del CPP; sin embargo, revisados los antecedentes de esta acción tutelar, se observa que no consta ningún documento que demuestre la notificación al accionante con el referido decreto, quien, más al contrario, alegó que se apersonó al Juzgado donde radica su causa el 30 de septiembre y el 1 de octubre de igual año, y que el Secretario de ese despacho judicial le indicó que su solicitud aún no tenía respuesta, siendo evidente el incumplimiento del plazo para la emisión del citado decreto, considerando que la constancia material de su pronunciamiento se da a partir de la notificación a las partes, lo cual en el caso concreto no ocurrió; también se incumplió el plazo previsto en el art. 239 del CPP, el cual respecto al trámite de cesación de la detención preventiva, establece que: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días", concordante con el art. 130 párrafo cuarto del mismo Código, que señala que cuando se refiera a medidas cautelares, los plazos señalados en días se computarán días corridos. En el caso concreto, la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva fue presentada el 25 de septiembre de 2019; sin embargo, dicha audiencia se fijó para el 4 de octubre del citado año; es decir, después de nueve días de su presentación.

De lo señalado se establece que la autoridad judicial hoy accionada demoró el trámite de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, al no cumplir los plazos de emisión tanto del decreto -art. 132 inc. 1) del CPP-, como del señalamiento de audiencia -art. 239 del mismo Código-; dilación indebida que generó la falta de definición de la situación jurídica del accionante, vinculada a su derecho a la libertad, dando lugar a la protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, fue precisamente instituida para garantizar la celeridad de los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de su libertad, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31297-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 116 vta. a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Narda Tellez Gonzales** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 109 a 110, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante Auto Interlocutorio 97/19 de 20 de marzo de 2019, se le otorgó suspensión condicional del proceso a mérito del desistimiento definitivo de la víctima Juan José Salinas Poveda. Así, por memorial presentado el 21 del mismo mes y año, solicitó se levanten las medidas cautelares impuestas en audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad accionada rechazó su petición a pesar de encontrarse con el beneficio de salida alternativa señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la libertad y de locomoción, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas; y, **b)** Se ratifique las reglas de conducta señaladas en el art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 116 vta., encontrándose presente la peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliando, indicó que la audiencia para la Resolución de la suspensión condicional del proceso fue aplazada en tres ocasiones, que finalmente se celebró otorgándole la salida alternativa, en dicho acto procesal solicitó al Juez accionado que se deje sin efecto las medidas sustitutivas impuestas en su contra, especialmente la del arraigo, puesto que su persona realiza actividades comerciales, como parte de su trabajo, en el país de Chile para traer mercadería y vender ropa; sin embargo, dicha petición fue rechazada. Posteriormente, reiteró su solicitud por escrito, obteniendo la misma respuesta con el argumento de haber perdido competencia en el proceso, obligándola a plantear recurso de reposición que nuevamente fue rechazado con el fundamento de no haber señalado en que norma legal se sustenta la petición formulada, sabiendo que en la praxis jurídica cuando se

aplica una nueva regla al imputado debe dejar sin efecto las anteriores, porque si se benefició con la suspensión condicional del proceso imponiéndosele las medidas establecidas en el art. 24 del CPP y se mantienen las ordenadas en la medida cautelar se estaría empeorando su situación jurídica, explicación efectuada al Juez accionado, quien señaló que debía acudir ante el Juez de Ejecución Penal, autoridad que también se negó a resolver su solicitud por los mismos motivos legales.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 114.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 60 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 116 vta. a 118 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad accionada renueve el acto y dicte nueva Resolución tomando en cuenta los fundamentos expresados en el fallo emitido bajo los siguientes fundamentos: **1)** La finalidad de las medidas cautelares, es el sometimiento del imputado al proceso y de la suspensión condicional del proceso, es interrumpir su tramitación, siempre y cuando la beneficiada cumpla con las medidas impuestas; consecuentemente, mantener dos medidas restrictivas para asegurar la situación de la impetrante de tutela lesiona sus derechos, *máxime* si se evidencia del expediente judicial que se llegó a un arreglo satisfactorio; y, **2)** El Juez accionado a momento de rechazar la reposición planteada por la peticionante de tutela, indicó que dicho recurso no se sustentó en ninguna norma ni mencionó el derecho conculcado; al respecto, la finalidad del arraigo es limitar el derecho de locomoción de un ciudadano ya sea departamental, nacional o internacional y en cuanto a la norma, se debe entender que el formalismo fue superado por la verdad material; en el presente caso, se tiene que a la accionante se le impusieron nuevas medidas de cumplimiento obligatorio; consiguientemente, con las dos medidas restrictivas impuestas se le agravó su situación jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Narda Tellez Gonzales -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el Juez del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz -hoy autoridad accionada-, mediante Auto Interlocutorio 235/18 de 16 de julio de 2018, declaró la procedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva y determinó la aplicación de las medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del CPP (fs. 68 a 69 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso y Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, que otorga dicho beneficio en favor de la prenombrada; por la cual, se le impuso las condiciones y reglas establecidas en el art. 24 numerales 1, 2, 4, 6, y 8 del CPP (fs. 4 a 6).

II.3. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2019, la accionante solicitó ante la autoridad accionada, se dejen sin efecto las medidas cautelares impuestas en audiencia de cesación a la detención preventiva, dictándose la providencia de 22 de igual mes y año, que denegó su petición por cuanto la causa se encontraría con suspensión condicional del proceso (fs. 103 a 104).

II.4. Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra la referida providencia de 22 del mismo mes y año, que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2019, con el fundamento que el petitorio no se encontraría sustentado en norma legal alguna y tampoco se hubiera mencionado el derecho afectado por la Resolución impugnada, advirtiendo que el decreto dictado carece de recurso ulterior (fs. 106 a 108).

II.5. Cursa escrito presentado el 28 de mayo de 2019, ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; por el que, la hoy peticionante de tutela, solicitó "SE LEVANTE MEDIDAS COERCITIVAS POR SER ATENTATORIAS AL DERECHO DE LIBRE LOCOMOCIÓN PARA EL CUAL SE OFICIE EL DESARRAIGO A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIÓN" (*sic*), petición que fue rechazado mediante decreto de 24 de junio del citado año, ordenando que acuda a la autoridad judicial que le impuso la medida (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad y a la locomoción; por cuanto, la autoridad accionada aunque por Auto Interlocutorio 97/19 de 20 de marzo de 2019, otorgó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso aplicándosele las condiciones y reglas de conducta establecidas en el art. 24 del CPP, mantiene las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas contra su persona, entre las que se encuentra el arraigo y la detención domiciliaria, agravando su situación jurídica pese a las solicitudes realizadas por memoriales de 21 y 27 ambos de marzo de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y sus presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que ***la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima,*

reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho de locomoción y su vinculación directa con la libertad física o personal

Al respecto, la SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo, concluyó que: «*Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre, que reitera a su vez a la SC* ***0023/2010-R*** *de 13 de abril, sostuvo que:* "…***el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.***

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en ***los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad"****»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre la suspensión condicional del proceso

Uno de los fundamentos rectores en el sistema procesal penal inserto en el Código de Procedimiento Penal, fue la incorporación del principio de oportunidad -como excepción al principio de legalidad procesal-, como decisión político criminal de incorporación de las salidas alternativas destinadas a la solución pronta y razonable del conflicto procesal penal, esto según consecuencia de un diagnóstico que permitió identificar entre otras problemáticas, el hecho de las limitaciones del sistema de justicia penal, que determinaban la imposibilidad real de perseguir todos los casos llegados a su conocimiento, que deriven en el pronunciamiento de una sentencia, generando la insatisfacción en la reparación de daño. En consecuencia, la norma adjetiva penal, regula los criterios de oportunidad como mecanismos de descongestión temprana; entre ellos, la suspensión condicional del proceso como mecanismo de simplificación procesal que está íntimamente ligada a la suspensión condicional de la pena, cuya diferencia radica en que la primera suspende no solo la pena sino también el proceso, mientras que en la segunda ocurre luego del juicio. Así, la suspensión del procedimiento a prueba -otro nombre con el que se conoce a esta salida alternativa-, es un mecanismo procesal que "…detiene el ejercicio de la acción penal en favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal, a cuyo término se declarará extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el Juez previa audiencia en que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él…" (Guía de Solución de Problemas Prácticos en Salidas Alternativas; Proyecto de Apoyo a la Reforma Procesal Penal-GTZ; Primera Edición Sucre-Bolivia; pág. 97 y 98).

En ese sentido, el art. 23 del CPP, establece que, cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso, que procede siempre que el imputado preste su conformidad, y en su caso, cuando hubiere reparado el daño ocasionado, firmando un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación.

Por otro lado, el art. 24 del CPP, señala que, al resolver la suspensión condicional del proceso, el juez fijará un periodo de prueba, que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres y en ningún caso excederá el máximo de la pena prevista; determinando, las condiciones y reglas que deben ser cumplidas por el imputado en ese plazo.

Por su parte, el art. 25 del referido Código, dispone que, si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas, no cumple los acuerdos o promesas de reparación del daño civil, o se formaliza acusación por la comisión de un nuevo delito, el juez de la causa revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el juez podrá optar por la ampliación del período de prueba y/o la modificación de las medidas impuestas.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar radica en que la autoridad accionada por Auto Interlocutorio 97/19 de 20 de marzo de 2019, otorgó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, aplicando las condiciones y reglas de conducta establecidas en el art. 24 del CPP; sin embargo, mantiene las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a la impetrante de tutela, entre las que se encuentran el arraigo y la detención domiciliaria, agravando su situación jurídica pese a las solicitudes realizadas mediante escritos de 21 y 27 ambos de marzo de 2019.

Antes de ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, cabe recordar que por mandato del constituyente, la acción de libertad se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato para la protección de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así, también resguarda el derecho a la vida, cuando esté en peligro. De ahí, que su tramitación es especial y sumarísima, caracterizada por la inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación.

En ese entendido, toca establecer si en el presente caso se cumplen los presupuestos de activación de la tutela que brinda esta garantía constitucional; puesto que, se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y a la locomoción, debido a que la autoridad accionada rechazó la solicitud de la peticionante de tutela de dejar sin efecto las medidas sustitutivas impuestas en su contra mediante Auto Interlocutotio 235/18 de 16 de julio de 2018, entre ellas el arraigo y la detención domiciliaria; por lo que, habiendo sido favorecida con la suspensión condicional del proceso e impuesto otras reglas, ya no correspondería mantener subsistentes las medidas sustitutivas; problemática que ciertamente cumple con los presupuestos de activación, dado que en casos donde los derechos a la libertad y a la locomoción estén siendo restringidos, corresponde analizar el fondo; por cuanto, se refieren a medidas cautelares de carácter personal. Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que: "…*el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos. (…) Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación*

progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad". Consiguientemente, en adelante se analizará el fondo del problema jurídico planteado.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se constató que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante Auto Interlocutorio 235/18 de 16 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, le impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas el arraigo y la detención domiciliaria previstas en el art. 240. 1 y 3) del CPP y mediante Auto Interlocutorio 97/19 de 20 de marzo de 2019, la referida autoridad judicial, otorgó el beneficio de suspensión condicional del proceso, imponiéndole las medidas establecidas en el art. 24 numerales 1, 2, 4, 6 y 8 del citado cuerpo legal. Mediante escrito de 21 de marzo de 2019, la ahora impetrante de tutela pidió se deje sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva, rechazándose su solicitud por decreto de 22 de igual mes y año; motivo por el cual planteó recurso de reposición contra dicha determinación que fue respondido mediante Auto de 28 de igual mes y año, confirmando la decisión asumida, advirtiendo que no procede recurso ulterior contra lo decidido. Con base en esos antecedentes, previo a resolver el caso corresponde remitirnos a la finalidad y características de las medidas cautelares, que consiste en asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad, conforme se establece de los alcances del art. 221 del CPP, al disponer, que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; es decir, las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar obstaculice la averiguación de la verdad y si bien es cierto, que la normativa procesal penal permite la aplicación de las medidas cautelares; empero, estas deben interpretarse de conformidad con el art. 7 del citado Código y ser autorizadas por resolución judicial fundamentada **y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, en observancia del principio de presunción de inocencia** establecido en los arts. 116.I de la CPE y 6 del CPP; por lo que, debe reducirse al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso. Respecto a las características de las medidas cautelares, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"…dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes: 1.Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2.Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar;* ***3.Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo****; 4.Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la media, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación;* ***5.Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo****; 6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces"'* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido y teniendo presente que la finalidad de las medidas cautelares, es la de precautelar de manera excepcional y provisional que el imputado o procesado realice actos que puedan amenazar directa o indirectamente la realización del juicio u obstaculizar la efectividad de la resolución condenatoria, entendiéndose así, que cumplen solo fines procesales de carácter instrumental y temporal; en el caso concreto, pese a que la peticionante de tutela por escrito presentado el 21 de marzo de 2019, solicitó a la autoridad accionada deje sin efecto las referidas medidas cautelares impuestas, especialmente la del arraigo, dicha solicitud fue rechazada mediante providencia de 22 de igual mes y año, con el único argumento que la causa se encontraría con suspensión condicional del proceso; motivo por el cual, interpuso recurso de reposición contra la

prenombrada providencia, que nuevamente fue denegada por Auto Interlocutorio 21/19 de 28 de similar mes y año; de donde resulta, que el sustento o fundamento empleado en el Auto que ahora se impugna, se advierte una innegable y flagrante vulneración del derecho citado *supra*; por cuanto, el Juez accionado, sin expresar criterio de razonabilidad alguno y tampoco revisar los antecedentes sucedidos en el caso de autos, no consideró que la finalidad de la imposición de medidas cautelares de carácter personal, es su carácter instrumental y temporal al proceso penal, teniendo en cuenta, que se aplican de manera restrictiva para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Tampoco tomó en cuenta, que la suspensión condicional del proceso -salida alternativa-, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional o también llamada suspensión del procedimiento a prueba, es un mecanismo procesal que detiene el ejercicio de la acción penal en favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que ordene la autoridad jurisdiccional, a cuyo término se declarará extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores; a *contrario sensu,* en caso de incumplir con las medidas en ese periodo de prueba, el Juez previa audiencia en que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal en su contra; así, la normativa procesal penal, establece que cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso, sujeto a ciertas condiciones que la autoridad judicial fijará, así como las consecuencias de su incumplimiento -arts. 23, 24 y 25 del CPP-.

Es decir, que ante la aplicación de esta salida alternativa, el Juez o Tribunal impondrá medidas a ser cumplidas en un periodo de prueba y que se encuentran descritas en el art. 24 del CPP, consistentes en: 1) Prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del juez; 2) Prohibición de frecuentar determinados lugares o personas; 3) Abstención del consumo de estupefacientes o de bebidas alcohólicas; 4) Someterse a la vigilancia que determine el juez; 5) Prestar trabajo a favor del Estado o de instituciones de asistencia pública, fuera de sus horarios habituales de trabajo; 6) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión; 7) Someterse a tratamiento médico o psicológico; 8) Prohibición de tener o portar armas; y, 9) Prohibición de conducir vehículos; y, 10) Cumplir con las medidas de protección especial que se dispongan en favor de la víctima. En el presente caso, a María Narda Tellez Gonzales -hoy accionante- se le impuso las descritas en los numerales 1, 2, 4, 6 y 8 del citado artículo de la norma adjetiva penal, que deberá cumplir para que se declare la extinción de la acción penal sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Entendiéndose que, las condiciones y términos impuestos deben ser cumplidos en libertad; en tal sentido, no se comprende las razones por las que la autoridad accionada no consideró y resolvió las medidas cautelares impuestas previamente como el arraigo y la detención domiciliaria, pese a existir inclusive solicitud expresa de la impetrante de tutela, que reiteró en dos ocasiones se dejen sin efecto, actuación que restringe los derechos a la libertad y a la locomoción, que abre la tutela que brinda la presente acción constitucional; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada a efectos de que la autoridad accionada considere y resuelva la solicitud de la peticionante de tutela, exponiendo en dicha Resolución las razones que sustentan su decisión, tomando en cuenta, valga la reiteración, la finalidad de las medidas cautelares, sus características, así como el objeto de la salida alternativa de la suspensión condicional del proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 116 vta. a 118 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y,

en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31337-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 36 vta. a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Martín Balderrama Gutiérrez** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Víctor Adán Coca Marzana en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 10 de septiembre de 2019, se llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva. Con el fin de desvirtuar el último riesgo procesal relativo a la ocupación lícita relacionada con el trabajo, acompañó elementos de prueba con los que cumplió lo exigido por la Jueza ahora coaccionada -se entiende en la audiencia de aplicación de medidas cautelares-; sin embargo, dicha autoridad judicial identificó una contradicción entre la certificación firmada por Gastón Sandoval, la cual indicaba que era socio activo desde el 14 de octubre de 2017 y la solicitud de ingreso a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián de 31 de enero del 2018, observando que ya figuraba como socio casi seis meses antes de esa solicitud.

En el lapso de tiempo entre las fechas señaladas no pasaron seis meses, sino tres meses con diecisiete días, demostrando la mala valoración de la Jueza hoy coaccionada, "…y tomando en cuenta que la IMPUTACIÓN data del 10 de Enero del Año 2019., y la declaración formulada por mi persona data del 19 de enero de 2018…" (sic); sumado a ello, el mal asesoramiento de su abogado, quien redactó la nota de 31 de enero de 2018, solicitando el ingreso a la mencionada Asociación, pese que ya era miembro.

En la audiencia -de apelación incidental- realizada el 8 de octubre de 2019, los Vocales ahora accionados ratificaron las observaciones realizadas por la Jueza hoy coaccionada y señalaron que no se presentó ningún elemento de prueba; situación sobre la cual pidió su rectificación en la vía de complementación y enmienda; sin embargo, José Eddy Mejía Montaño, en su calidad de Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que "…el no habría dicho eso…" (sic).

Asimismo, se vulneró el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), relativo a la retroactividad de la norma penal que beneficia al imputado, pues el 30 de septiembre de 2019, entró en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que no procederá la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad, cuyo

máximo legal sea inferior o igual a seis años; norma procesal que solicitó se aplique en su favor; sin embargo, los Vocales ahora accionados indicaron que ello no fue motivo de debate y no estaba bajo su competencia de acuerdo al art. 398 del CPP. Si bien cuando se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres no estaba aún en vigencia; empero, al haberse realizado la audiencia de apelación incidental el 8 de octubre del referido año, es ilógico que los Vocales hoy accionados se rehúsen a aplicarla, adecuando su conducta al delito de prevaricato.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE; y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a la libertad y se conceda la cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se ordene a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, llevar adelante otra audiencia de vista y revisión de la resolución de la Jueza de primera instancia, y se le otorgue la cesación de la detención preventiva, bajo la guía y orientación de la Sentencia Constitucional Plurinacional a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que en la audiencia de cesación de la detención preventiva presentó la documentación exigida por la Jueza ahora coaccionada para demostrar su actividad lícita; sin embargo, esta observó la contradicción existente entre la documentación que certifica que sería miembro activo -de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián- desde el 14 de octubre de 2017, y la nota de 31 de enero de 2018, por la que solicitó ingresar a dicha Asociación, habiendo realizado la indicada Jueza un cálculo incorrecto porque no existen los seis meses que refiere -entre las fechas citadas- sino tres meses con diecisiete días; observación que fue ratificada por los Vocales hoy accionados en audiencia de apelación incidental.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de octubre de 2019, cursante a fs. 35 y vta., señalaron que a tiempo de emitir el Auto de Vista de 8 de octubre de 2019, se obró conforme a derecho, con la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho; además de citarse jurisprudencia acorde al caso resuelto, por lo que no encuentran irregularidad alguna en su fallo, no habiéndose vulnerado derechos de las partes ni el debido proceso; en consecuencia, pidieron se deniegue la tutela solicitada y sea con costas.

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 36 vta. a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia de aplicación de

medidas cautelares de 27 de agosto de 2019, la Jueza ahora coaccionada, con relación a la actividad lícita, consideró la documentación presentada por el accionante; de igual modo, analizó la existencia de contradicción entre la solicitud de ingreso a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián de 31 de enero de 2018 y una certificación de 14 de octubre de 2017, por la que se estableció que el accionante es miembro activo de dicha Asociación y que fue "incorporado" el 14 de octubre de 2017; es decir, casi seis meses antes de la petición de ingreso; **2)** En audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de septiembre de 2019, se subsanaron algunas observaciones realizadas en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto del citado año; sin embargo, se advirtió que persistía la contradicción señalada; **3)** El testigo Eduardo Panozo Corrales, en esa oportunidad refirió que el accionante se dedicaba a la actividad de compraventa -de vehículos- desde hace diez años atrás, por lo que la Jueza hoy coaccionada no entendía por qué solicitó su incorporación a la referida Asociación mediante nota de 31 de enero de 2018, cuando la documentación de 14 de octubre de 2017 certificaba que era socio desde el "17" -lo correcto es 14- de igual mes y año; **4)** Esos aspectos fueron cuestionados a través de recurso de apelación incidental y considerados por los Vocales ahora accionados, quienes en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2019, hicieron un análisis de la solicitud de cesación de la detención preventiva y del Auto emitido por la Jueza de primera instancia, quien indicó que no se acreditó a cabalidad el elemento trabajo, y por ello, aún concurrían los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del CPP; **5)** En audiencia de apelación incidental se indicó que se encontraba vigente el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, y que por el delito de estafa atribuido al accionante, correspondía que este se defienda en libertad al no proceder la detención preventiva; al respecto, el Tribunal de alzada señaló que ese extremo no fue objeto de debate alguno ni de resolución en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de septiembre de 2019; debiendo tomarse en cuenta el art. 250 del citado Código, pues las medidas cautelares personales no causan estado, y lo pretendido en esta acción tutelar respecto a esta norma -es decir su vigencia y aplicación-, debe ser planteado ante la jurisdicción ordinaria; **6)** Los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista de 8 de octubre del citado año, en aplicación de lo previsto por el art. 398 del CPP; asimismo, hicieron un análisis del art. 239.1 de ese Código; citaron "Sentencias Constitucionales", consideraron lo declarado por el accionante, las certificaciones adjuntadas y lo resuelto por la Jueza de primera instancia; por lo que, concluyeron en la existencia de contradicciones en la documentación acompañada, indicando que en la audiencia de cesación de la detención preventiva no se subsanaron las observaciones realizadas con anterioridad, ni se acompañó documentación que acredite su actividad habitual lícita desde hace diez años atrás, relativa a la compraventa de vehículos; fundamentos con los cuales declararon improcedente la apelación incidental planteada; y, **7)** Tanto la Jueza ahora coaccionada como los Vocales hoy accionados, cumplieron con la motivación y fundamentación en sus fallos, manifestando de forma clara porqué consideran que la documentación presentada por el accionante resulta contradictoria para acreditar el presupuesto de trabajo, precisando los documentos y la prueba que resulta ser contradictoria, argumentando en qué consiste la contradicción que fue observada desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2019, en la que Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de

Cochabamba -ahora coaccionada-, emitió el Auto de la misma fecha, a través del cual dispuso la detención preventiva de Fernando Martín Balderrama Gutiérrez -hoy accionante- (fs. 18 a 22).

II.2. Por acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de septiembre de 2019, la Jueza ahora coaccionada emitió el Auto de igual fecha, mediante el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante (fs. 23 a 26).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, dirigido a la Jueza hoy coaccionada, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 10 del mismo mes y año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 27 a 29 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 8 de octubre de 2019, en la cual Mirtha Mabel Montaño y Torrico José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista de igual fecha que declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado, confirmando el Auto de 10 de septiembre de 2019; y, ante el pedido de enmienda y complementación, pronunciaron el Auto complementario de la misma fecha por el que se mantuvo vigente la determinación asumida en el referido Auto de Vista (fs. 30 a 33.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción y al debido proceso; en razón que pese a haber presentado documentación para desvirtuar el riesgo procesal relativo al trabajo: **i)** La Jueza hoy coaccionada, tomó en cuenta la contradicción entre la certificación que indicaba que su persona era socio activo desde el 14 de octubre de 2017 y la solicitud de ingreso a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián, que data del 31 de enero de 2018, observando que ya figuraba como socio casi seis meses antes de esa solicitud, sin tomar en cuenta que son tres meses con diecisiete días entre ambas fechas; y, **ii)** Los Vocales ahora accionados ratificaron las observaciones realizadas por la indicada Jueza y señalaron que no presentó ningún elemento de prueba; además, lesionaron el art. 123 de la CPE, al no aplicar en su favor el art. 232.6 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, argumentando que ello no fue motivo de debate y no estaba bajo su competencia de acuerdo con el art. 398 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa*

fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución*, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose ***que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, y al debido proceso; en razón que pese a haber presentado documentación para desvirtuar el riesgo procesal relativo al trabajo: **a)** La Jueza hoy coaccionada, tomó en cuenta la contradicción entre la certificación que indicaba que su persona era socio activo desde el 14 de octubre de 2017 y la solicitud de ingreso a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián, que data del 31 de enero de 2018, observando que ya figuraba como socio casi seis meses antes de esa solicitud, sin tomar en cuenta que son tres meses con diecisiete días entre ambas fechas; y, **b)** Los Vocales ahora accionados ratificaron las observaciones realizadas por la indicada Jueza y señalaron que no presentó ningún elemento de prueba; además, lesionaron el art. 123 de la CPE, al no aplicar en su favor el art. 232.6 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, argumentando que ello no fue motivo de debate y no estaba bajo su competencia de acuerdo con el art. 398 del CPP.

De los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción de libertad, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Víctor Adán Coca Marzana contra la parte accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2019, la Jueza hoy coaccionada pronunció el Auto de la misma fecha, a través del cual dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1.); de forma posterior, la citada Jueza, mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante, indicando que: **1)** Luego de una revisión de la documentación presentada en dicha audiencia, consistente en documentos privados de compraventa de vehículos de 5 de marzo, 27 de abril y 6 de junio de 2019, firmados por el imputado -ahora accionante- y su tío Eduardo Panozo Corrales como propietarios, se pretendió acreditar su actividad habitual lícita referente a la compraventa de motorizados; **2)** En el Acta de Asamblea General de Bases de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián de 29 de junio de 2019, que en su punto 2, relativo a las elecciones, se propuso como Presidente a Gastón Sandoval, quien firmó la certificación sobre la calidad de socio del accionante; **3)** Se adjuntó la Resolución Prefectural 445/2007 de 24 de septiembre, que otorga personalidad jurídica a la indicada Asociación, y documentación que aprueba su Estatuto Orgánico y su Reglamento Interno, acompañando además la nómina de socios donde figura el accionante; **4)** Si bien se acompañó la documentación exigida en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, existía la contradicción advertida en esa oportunidad respecto a la certificación firmada por Gastón Sandoval, en la que indicaba que el accionante era socio activo desde el 14 de octubre de 2017; empero, había una solicitud de ingreso a la señalada Asociación firmada por el accionante el 31 de enero de 2018, que fue observada, puesto que casi seis meses antes de esa solicitud ya figuraba como socio, contradicción que su abogado defensor no subsanó en audiencia; en consecuencia, no fue desvirtuado tal extremo; y, **5)** En audiencia, el testigo ofrecido por la defensa declaró que el accionante se dedicaba a la actividad de venta de vehículos desde hace diez años atrás, por lo que no se entiende la razón de su solicitud de reincorporación a la mencionada Asociación con la nota de 31 de enero de 2018, ya que la certificación indica que es socio desde el 14 de octubre de 2017; en tal sentido, si desde hace diez años atrás se dedica a esa actividad, debió acompañar documental que acredite tal extremo, por lo que no se tiene por demostrado el presupuesto de la actividad del imputado -hoy accionante-, manteniéndose latente el art. 234. 1 y 2 del CPP (Conclusión II.2.); decisión contra la cual, por memorial de 12 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.); en vista de ello, los Vocales ahora accionados, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar, emitieron el Auto de Vista de 8 de octubre del mencionado año, declarando improcedente el recurso planteado y confirmando el Auto de 10 de septiembre del citado año; y ante el pedido de enmienda y complementación, pronunciaron el Auto complementario por el que mantuvieron vigente la determinación asumida en el señalado Auto de Vista (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante identifica como acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, únicamente en relación al riesgo procesal relativo a la actividad lícita relacionada con el trabajo; advirtiéndose de sus cuestionamientos y de la jurisprudencia mencionada en el memorial de acción de libertad, que la supuesta lesión de sus derechos recae en que esas decisiones fueron emitidas sin la debida fundamentación ni motivación; sin embargo, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad, el análisis de la problemática se centrará en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2019, pronunciado por los Vocales hoy accionados, ya que estas autoridades son las llamadas por ley para revisar las decisiones de la Jueza de primera instancia; en ese sentido, la jurisdicción constitucional solo analizará el indicado Auto de Vista, teniendo en cuenta las denuncias de falta de fundamentación y motivación efectuadas sobre dicho Auto.

Bajo ese contexto, para resolver la presente problemática es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante y lo resuelto por las indicadas autoridades judiciales sobre el mencionado riesgo procesal, a fin de corroborar la denuncia de vulneración de derechos.

El accionante, en su recurso de apelación incidental señaló que: **i)** Con la finalidad de desvirtuar las observaciones que fundaron su detención preventiva dispuesta en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2019, se acompañó la Resolución Prefectural 445/2007 de 24 de septiembre; además del Acta de Asamblea General de Bases de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián, que señala como Presidente a Gastón Sandoval, quien firmó la certificación que cursa en antecedentes, por lo que se cumplieron con las observaciones; **ii)** En ningún momento se estableció que debía aclarar que su persona era socio activo de la indicada Asociación, signado con el número 117 y que fue incorporado el 14 de octubre de 2017; es decir, seis meses antes de la solicitud de ingreso; y, **iii)** El testigo propuesto, Eduardo Panozo Corrales, quien es su tío y también es socio, señaló que su persona se dedicaba a la compraventa de vehículos desde hace diez años atrás; testigo que "…no ha mentido porque una persona puede tener su actividad o su afición desde muy temprano, situación muy diferente es la actividad laboral, negocio o trabajo asentado en el país, por lo que estas apreciaciones de que existiría contrariedad en que el Sr. Balderrama hubiera estado incorporado 6 meses antes de la solicitud de ingreso no puede ser considerada…" (sic).

Asimismo, el accionante a través de su abogado, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar, indicó que: **a)** Se denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva con base en una mala apreciación de la prueba presentada, con la que demostró contar con una ocupación lícita; **b)** La observación de la Jueza ahora coaccionada es excesiva al cuestionar desde cuando vendería vehículos, teniéndose que realiza dicha actividad hace más de diez años atrás, pero su ingreso a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián se efectuó recién en la gestión 2018, debiendo considerar que el negocio de venta de vehículos es informal, no pudiendo establecerse la diferencia de meses para no tomar en cuenta el elemento trabajo; y, **c)** Se debe considerar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres entró en vigencia el 30 de septiembre de 2019, la cual en la modificación incorporada al art. 232 del CPP refiere la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial, y que se aplicará a causas iniciadas con anterioridad a su vigencia, por lo que en el marco del art. 123 de la CPE, debió aplicarse el principio de retroactividad en todo lo que le beneficie.

Por su parte, los Vocales hoy accionados, en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2019, transcribiendo de forma íntegra y refiriéndose a los argumentos expresados por la Jueza ahora coaccionada en el Auto de 10 de septiembre de 2019, respecto al riesgo procesal denunciado, señalaron lo siguiente: **1)** Se concluye con absoluta certeza que efectivamente existe contradicción en la documentación presentada por el accionante, referida a la actividad propia de compraventa de vehículos desde hace diez años atrás; **2)** De las certificaciones acompañadas por el representante de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián, que corresponden a una solicitud de reingreso -de 31 de enero de 2018- y a una certificación de que el accionante es socio de dicha Asociación desde el año 2017, se concluye que evidentemente en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de septiembre de 2019, no se subsanaron las observaciones establecidas con anterioridad, y ni siquiera se acompañó documentación que acredite aquella actividad habitual lícita desde hace diez años atrás, relativa a la compraventa de vehículos; y, **3)** No se habría cumplido con lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, ni lo establecido por la línea jurisprudencial sentada en la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, que exige al imputado probar la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

Ante el pedido de enmienda y complementación solicitado por el accionante, con relación a que: **i)** No habría adjuntado documentación, siendo que presentó la Resolución Prefectural 445/2007, así como el Acta de Socios y la declaración testifical; elementos de prueba que no fueron considerados, sino simplemente la certificación de "reingreso" a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián, sin tomar en cuenta que trabajaba de manera personal en esa actividad; y, **ii)** Es obligación del Tribunal -de alzada- observar y aplicar el art. 123 de la CPE,

referido a la retroactividad con relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

En mérito a esa solicitud, los Vocales hoy accionados mencionaron que: **a)** En ningún momento señalaron que no presentó documentación respaldatoria en la audiencia de cesación de la detención preventiva, sino se indicó que no presentó documentación que acredite que se dedicaba a la compraventa de vehículos desde hace diez años atrás; **b)** Tampoco se adjuntó documentación que desvirtúe los argumentos y las observaciones efectuadas con anterioridad, que fueron advertidas en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de septiembre de 2019, por la Jueza de primera instancia, relacionadas a la contradicción existente entre la actividad habitual lícita que refiere y las certificaciones acompañadas, por lo que se ratifican -en lo argumentado-, y en tanto se subsanen aquellas observaciones corresponde mantener la determinación asumida; y, **c)** Con relación a la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, tienen definida su competencia conforme al art. 398 del CPP, al ser un tribunal revisor del Auto apelado; por lo que al no ser objeto de debate el tema de la aplicación o vigencia de la citada Ley, no se pueden incorporar hechos ni elementos nuevos para debatir.

Expuestos los agravios planteados por el accionante y los argumentos expresados por los Vocales ahora coaccionados, corresponde ingresar a verificar si el Auto de Vista emitido por los citados se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Con relación al primer agravio, en el que el accionante alega haber presentado documentación que desvirtuaba las observaciones que fundaron su detención preventiva y que no habría sido apreciada a fin de demostrar que contaría con una ocupación lícita, conforme señaló en la audiencia de apelación incidental.

Los Vocales hoy accionados, si bien no hicieron una referencia expresa sobre la indicada documentación; empero, al considerar y mencionar los argumentos que la Jueza ahora coaccionada hizo respecto a éstos, se tiene que dieron por válida la presentación y consiguiente apreciación de la documentación adjuntada por el accionante. Además, al resolver el pedido de enmienda y complementación, reconocieron que se presentó documentación respaldatoria en la audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, no acreditaba su actividad de compraventa de vehículos desde hace diez años atrás, ni desvirtuaba las observaciones realizadas en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, relativas a la contradicción en la documentación sobre su calidad de socio.

En ese sentido, es necesario dejar establecido que la Jueza hoy coaccionada, a tiempo de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, se refirió a la documentación presentada por el accionante, consistente en los documentos privados de compraventa de vehículos de 5 de marzo, 27 de abril y 6 de junio de 2019; el Acta de Asamblea General de Bases de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián de 29 de junio de 2019; la Resolución Prefectural 445/2007; y, la nómina de socios; y considerándolos, señaló que si bien se cumplía con la presentación de la documentación exigida en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, aún persistía la contradicción identificada entre la certificación extendida por el Presidente de la referida Asociación y la solicitud de ingreso de 31 de enero de 2018, efectuada por el accionante.

De lo expuesto, se tiene que no es evidente que los Vocales ahora accionados no hayan considerado la prueba presentada por el accionante, quedando desvirtuada así la denuncia de falta de motivación y fundamentación, al haberse expresado un razonamiento al respecto.

Sobre el segundo agravio, en el que se reclama que en ningún momento se estableció que debía aclarar su calidad de socio.

Los Vocales hoy accionados haciendo referencia a lo desarrollado en la audiencia de cesación de la detención preventiva y lo mencionado por la Jueza de primera instancia, señalaron que efectivamente existía una contradicción respecto a la actividad que desarrollaba el accionante; así

también, de la certificación expedida por el Presidente de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián, en la que se indicó que el accionante era socio o afiliado desde el año 2017, y de la solicitud de ingreso a dicha Asociación de 31 de enero de 2018 -realizada por el accionante-, establecieron que no se subsanaron las observaciones advertidas tanto en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, como en la de apelación incidental, sobre la contradicción existente en la documentación señalada y, por lo tanto, sobre su calidad de socio de la citada Asociación.

Al respecto, es necesario precisar que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2019, la Jueza ahora coaccionada, en cuanto al riesgo procesal relativo al trabajo o actividad lícita, señaló que existía contradicción en la documentación presentada por el imputado -hoy accionante-, pues la solicitud de ingreso a la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián era del 31 de enero de 2018 y la certificación firmada por Gastón Sandoval como Presidente de dicha Asociación, indicaba que el accionante era socio activo desde el 14 de octubre de 2017 (fs. 21 vta.); aspecto que no fue desvirtuado en la audiencia de cesación de la detención preventiva, pues se evidenció que aún persistía esa contradicción.

En ese sentido, se tiene que la calidad de socio de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián del accionante no se tenía claramente definida desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares, debido a la contradicción existente en la documentación que fue presentada por su persona, situación que se mantuvo en la audiencia de cesación de la detención preventiva, donde no se desvirtuó ni aclaró esa contradicción.

Por lo señalado, se advierte que los Vocales accionados cumplieron con precisar un argumento conciso y concreto sobre el agravio analizado, a fin de justificar la concurrencia del riesgo procesal relativo al trabajo, tal como lo exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Con relación al tercer agravio, en el que el accionante indica que su testigo propuesto señaló que era socio de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián y se dedicaba a la compraventa de vehículos desde hace diez años atrás; considerando por ello excesiva la observación realizada por la Jueza hoy coaccionada al cuestionar desde cuando vendería vehículos, tal como añadió en la audiencia de apelación incidental.

Los Vocales accionados, en función a lo declarado por el mencionado testigo, señalaron que existía contradicción en la documentación presentada, referida a la actividad propia del accionante de compraventa de vehículos desde hace diez años atrás, debido a la certificación expedida por el Presidente de la Asociación de Consignatarios Compra y Venta de Vehículos Usados San Sebastián y a la solicitud de ingreso a la misma, realizada por el accionante el 31 de enero de 2018; añadiendo que no se adjuntó documentación respaldatoria específica en la audiencia de cesación de la detención preventiva, que acredite que se dedicaba a dicha actividad desde ese tiempo, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP y la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, que exigen al imputado probar la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

Bajo ese contexto, se evidencia la existencia de una respuesta concreta sobre dicho agravio y, si bien esta resulta concisa; empero, contiene el debido respaldo argumentativo, normativo y jurisprudencial, en el que resalta la contradicción existente entre la actividad habitual que refiere el accionante por el lapso de diez años y las certificaciones presentadas en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

Sobre el cuarto agravio, que fue denunciado en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, en el que el accionante pide se considere la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que entró en vigencia el 30 de septiembre de 2019, en lo que respecta a la improcedencia

de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial, en el marco del art. 123 de la CPE.

Los Vocales accionados manifestaron que como Tribunal de alzada tenían definida su competencia conforme al art. 398 del CPP, al ser un tribunal revisor del Auto apelado; por lo que al no ser objeto de debate el tema de la aplicación o vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no podían incorporar nuevos hechos ni elementos para debatir en la audiencia de apelación incidental.

En ese contexto, se advierte que la respuesta brindada sobre ese agravio refleja una aplicación adecuada y estricta de lo establecido por el art. 398 del CPP, que indica que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; pues es evidente que este nuevo cuestionamiento expresado en la audiencia de apelación incidental, respecto a la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no fue motivo de discusión, análisis ni resolución en la audiencia de cesación de la detención preventiva; además que no se permitió a la parte denunciante -dentro del proceso penal- preparar y respaldar un argumento de respuesta, y menos a la Jueza ahora coaccionada expresar un criterio al respecto, afectando su derecho a la defensa y modificando el aspecto central que motivó la apelación del Auto que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

En ese sentido, se tiene que la respuesta brindada por los Vocales accionados resulta motivada y fundamentada.

En definitiva, de todo lo expuesto y analizado, este Tribunal evidencia no ser cierta la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado a los derechos a la libertad personal y de locomoción del accionante, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 36 vta. a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31342-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ximena Ticona Burgoa** contra **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, habiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada- ordenado su detención preventiva, así como la de su esposo y cuñado; posteriormente pidió la cesación de dicha extrema medida, llevándose a cabo la audiencia el 26 de septiembre de 2019, en la cual, a través de la Resolución 428/2019 de la misma fecha, su solicitud fue indebidamente rechazada, es por ello que, al finalizar el referido acto procesal, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso apelación incidental, contando la autoridad judicial con el plazo de veinticuatro horas para remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, ello no ocurrió, incurriendo la nombrada Jueza ahora demandada en retardación de justicia e incumplimiento de deberes, impidiendo que la apelación que presentó sea resuelta por el superior en grado en el plazo de tres días que señala el citado art. 251 del CPP, provocando con tal omisión incertidumbre jurídica con efecto directo en su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; a los principios de celeridad y legalidad, citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión inmediata del recurso de apelación interpuesto de su parte, sea con calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela se ratificó íntegramente en los argumentos plasmados en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Rechazada que fue su solicitud de cesación de la detención preventiva, ejerciendo su derecho a la defensa, interpuso apelación incidental, habiendo ordenado la Jueza hoy accionada la remisión de obrados ante el superior en grado; sin

embargo, "hasta el presente", ello no ocurrió; **b)** Expuso su queja en el libro de seguimiento del litigante, pues tampoco se les permitía revisar el cuaderno procesal; alegó que, si la audiencia se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2019, al día siguiente mínimamente el acta debió estar lista, y cumpliéndose así con la remisión de la apelación; **c)** Se informa que la apelación habría sido remitida y aparentemente recepcionada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el día 1 de octubre de 2019 a horas 14:10; no obstante, esta acción tutelar fue notificada a la autoridad judicial a horas 11:25 también del mismo día; es decir, si no se presentaba esta acción de libertad, pese al reclamo en el libro de control del litigante, la apelación no hubiera sido enviada; **d)** La autoridad judicial, incurrió en una dilación innecesaria e incumplió sus deberes, al margen de sufrir maltrato en el Juzgado, ya que, para que procedan a su conducción, se le pidió la suma de entre "10 a 20" bolivianos; y, **e)** El trámite de apelación de medida cautelar, no se encuentra supeditada a ninguna otra Resolución, más que a la providencia emitida por la Jueza accionada, quien ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, lo que fue incumplido, lesionando con estas actuaciones su derecho al debido proceso, así como al principio de celeridad y legalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 16, así como en audiencia, señaló que:
1) Por Resolución 428/2019 de 26 de septiembre, rechazó la cesación de la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela al estar latentes aún los riesgos procesales; en dicho actuado procesal, la imputada interpuso apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, impugnación que fue concedida, conminando a la misma a que provea las fotocopias necesarias; sin embargo, la prenombrada no se apersonó al Juzgado para cumplir las mismas; **2)** La SCP "1907/2012", que es citada por la propia accionante, señala que la parte apelante en su propio interés debe proporcionar los recaudos suficientes para proceder a la remisión de los antecedentes al superior en grado, denotándose en el presente caso, falta de responsabilidad de la prenombrada, quien perfectamente podía haber provisto las fotocopias para remitir la impugnación; **3)** En la presente fecha -1 de octubre de 2019-, ya se procedió con la remisión de la apelación extrañada en fotocopias legalizadas ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental antes citado, habiendo proporcionado su persona las mismas; por lo que, no se está causando ninguna vulneración a los derechos de la impetrante de tutela; y, **4)** No se pidió dinero a la peticionante de tutela, quien refirió que se le habría cobrado entre "10 a 20" bolivianos, lo cual no es evidente, como tampoco tuvo conocimiento de los reclamos que se realizaron sobre la remisión de la apelación; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que:
i) Conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SCP "423/2018-S2", se determinó que el juez debe realizar todos los actos idóneos y efectivos para posibilitar el ejercicio del derecho de impugnación que tienen las partes; vale decir, no puede basar un supuesto retardo alegando la inexistencia de fotocopias o el desinterés que tienen las partes para proveer los recaudos para las mismas y cumplir con la remisión de la apelación incidental; es obligación de la autoridad jurisdiccional el enviar por cualquier medio, los antecedentes al superior jerárquico, incluso pudiendo "derivar" los originales, a efectos de evitar costas innecesarias; **ii)** Dicha línea jurisprudencial también estableció que en ciertas circunstancias es posible considerar una ampliación del plazo hasta tres días para que la autoridad judicial ante quien se hubiera interpuesto la apelación pueda remitir la misma, "...*vale decir que estos plazos de 3 días deben ser circunscrita principalmente a la sobrecarga procesal que atraviesa el Juzgado*…" (sic); siendo necesario tomar en cuenta la situación que atraviesa el Juzgado especializado en Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción de la ciudad de El Alto; **iii)** Existe un plazo razonable en la remisión de la apelación,

tomando en cuenta que la Resolución 428/2019 fue emitida el 26 de septiembre, y a efectos de cumplir con el plazo dispuesto en el art. 251 del CPP, y conforme a lo establecido en la previamente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, deben computarse días hábiles, en ese sentido, "...*vale decir que el 26 de Septiembre fue un día jueves, se computa el día viernes 27, lunes 30 y 1 de Octubre del 2019*..." (sic); y, **iv)** De la revisión de obrados, se puede establecer que la autoridad demandada informó que la apelación extrañada, el día de hoy -1 de octubre de 2019 a horas 14:10- ya fue remitida al Tribunal de alzada; es decir, que a la hora de consideración de la presente acción de libertad, los antecedentes de la apelación incidental ya se encontraban ante el superior jerárquico para su resolución; por lo que, no se evidencia la vulneración de los derechos de la accionante.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 428/2019 de 26 de septiembre, mediante la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva de Ximena Ticona Burgoa -ahora impetrante de tutela-, determinación que fue apelada por la nombrada en la misma audiencia, siendo concedido el recurso por la autoridad judicial, conminando a la imputada a proveer las fotocopias necesarias para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 12 a 14).

II.2. Consta nota de atención de 1 de octubre de 2019, bajo la referencia: "**REMITE CUADERNO DE APELACION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 428/2019**" (sic), mediante la cual, la Jueza hoy accionada procedió a la remisión de la impugnación descrita en el punto precedente, recayendo la misma ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constando en el reverso de la citada nota, el cargo de recepción el 1 de octubre del señalado año a horas 14:10 (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado con los principios de celeridad y legalidad, dado que dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 428/2019 de 26 de septiembre -que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad judicial accionada no remitió su recurso ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo procesal; dilación que le ocasiona perjuicio, debido a que se encuentra con detención preventiva impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación prevista en el art. 251 del CPP: plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y alcance del principio de gratuidad

Sobre el particular, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisa los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional en situaciones de incumplimiento de plazos procesales y dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos, señalando que: *«Con*

finalidad de dilucidar la problemática planteada, con carácter previo es pertinente referirse al desarrollo efectuado por la jurisprudencia en relación al plazo de remisión de antecedentes de una resolución cautelar y el principio de gratuidad. Al respecto la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril entre otras, sostuvo que:

"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas,*** *debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas,*** *debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras).

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de >gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el

principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, ***debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso****…"»* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 428/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad judicial accionada no remitió su recurso ante el Tribunal de alzada; dilación que le ocasiona perjuicio, debido a que se encuentra con detención preventiva impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica.

Descrito el objeto procesal, a fin de resolver la problemática planteada corresponde remitirse a los antecedentes del caso y lo referido por los sujetos procesales en la presente acción de libertad, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ximena Ticona Burgoa -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 26 de septiembre de 2019 a través de Resolución 428/2019, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la prenombrada, motivo por el cual, en la misma audiencia y en aplicación del art. 251 del CPP, la referida apeló dicha decisión; en razón de ello, la Jueza ahora accionada ordenó la remisión de antecedentes ante el superior en grado, conminando a la imputada la provisión de las fotocopias necesarias para cumplir con el envio (Conclusión II.1); por otra parte, la impetrante de tutela refiere que realizadas las averiguaciones en el Juzgado no les permitieron revisar el cuaderno procesal, menos se cumplió con la remisión con la apelación, razón por la cual, puso su queja en el libro de seguimiento del litigante, tomando en cuenta que se tiene el plazo de veinticuatro horas para cumplir con la referida actuación.

Por su parte, la autoridad judicial accionada, informó que la procesada no se apersonó al Juzgado a objeto de proveer las fotocopias, siendo que ello era de su propio interés; empero, la reclamada apelación, fue remitida ante el Tribunal de alzada el 1 de octubre de 2019, conforme acredita nota de atención que al efecto acompaña (Conclusión II.2).

De la relación de antecedentes efectuada, se evidencia que en efecto, en el caso concreto la autoridad judicial accionada incurrió en una doble lesión de derechos, pues por una parte incumplió el plazo establecido en la norma adjetiva penal, para la remisión de antecedentes de una apelación de medida cautelar de carácter personal, que conforme establece el art. 251 del CPP y la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se debe efectuar en el término

de veinticuatro horas, considerando que se trata de un recurso rápido, idóneo y sumarísimo, cobrando todo ello mayor relevancia en cuanto al cumplimiento del principio de celeridad porque la apelante -hoy peticionante de tutela- se encuentra privada de libertad; a ello se suma, que la autoridad judicial accionada, condicionó la remisión de la apelación a la provisión de recaudos, actuación que contradice el principio de gratuidad establecido en la Norma Suprema, así como la jurisprudencia constitucional al respecto, que de forma reiterada ha sostenido que la administración de justicia rige como pilar esencial el principio de gratuidad, no pudiendo una determinación procesal contenida en un decreto (conminatoria de provisión de recaudos), estar por encima de lo que establece la Constitución Política del Estado.

En efecto, del contexto fáctico referido se evidencia que la autoridad judicial accionada, sin cumplir con su obligación de remitir el recurso de apelación ante el superior jerárquico dentro del plazo establecido en la norma procesal penal, es decir veinticuatro horas, atentando contra el derecho a la defensa de la imputada, pese incluso a los reclamos de la parte procesal de la omisión de envío, no actuó con la celeridad que correspondía en el caso y al contrario de cumplir el plazo procesal al que estaba impelido, desde el principio de su actuación desconoció el mismo, pues incluso condicionó la remisión a la provisión de recaudos para las fotocopias, paralizando de esa forma el trámite de la apelación y por ende el proceso en lo inherente al régimen de medidas cautelares, cuando lo que correspondía era cumplir con la remisión a través de los mecanismos que la autoridad judicial crea pertinentes y convenientes, pero que no conlleven imponer una obligación de pago que se encuentra proscrita por la Norma Suprema, pues ello no puede condicionar el impulso procesal, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En este punto de análisis, y dado que se hizo referencia a una eventual situación que viabilizaría ampliar el plazo de remisión en tres días, corresponde aclarar al respecto, que la posibilidad de aplicar ese entendimiento conlleva a su vez el cumplimiento de presupuestos, como es el demostrar una situación de fuerza mayor y/o procesal vinculada a distancia o una excesiva carga procesal, entre otros, que evidencien la imposibilidad material de cumplir con el plazo establecido en la norma y que requiera que el mismo se extienda máximo hasta tres días para cumplir con el envío, situación que de forma alguna se advierte concurra en el caso en análisis, lo que ratifica la existencia de una omisión indebida y una actuación ilegal lesivas del debido proceso en su elemento celeridad, vinculada a su vez al derecho a la libertad y la inaplicación del principio de gratuidad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Finalmente, debe puntualizarse que la presente acción de libertad fue interpuesta el 1 de octubre de 2019 a horas 9:08, y se procedió con la notificación de la misma a la autoridad judicial accionada a horas 11:25, en la misma fecha conforme acredita la diligencia cursante a fs. 11; y, si bien es evidente que dicha autoridad informó que ya se cumplió con la remisión de la apelación, está se efectivizó recién a horas 14:10 de la citada fecha; razón por la cual, en el caso, no puede considerarse la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, debido a que la referida remisión, se efectuó de manera posterior a la interposición y notificación a la autoridad demandada con la presente acción de libertad, infiriéndose que tal actuación fue precisamente a raíz de la interposición de esta demanda tutelar.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos precedentemente descritos, sea -en la situación fáctica concreta- sin responsabilidad ni calificación de daños al haberse procedido ya con la remisión extrañada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31285-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Zenón Marcelo Ventura Mamani** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y otros, se emitió imputación formal y se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, disponiéndose su detención preventiva mediante Resolución 423/"2018" -lo correcto es 2019- de 13 de septiembre, determinando la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.1 y 2, 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); habiendo planteado recurso de apelación incidental, fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 392/2019 de 2 de octubre, quienes ratificaron la determinación de primera instancia.

Al momento de la interposición del recurso de apelación en forma oral, su defensa anunció el ofrecimiento y acompañamiento de prueba que pretendía producir en alzada, como ser la personalidad jurídica de la Federación Única de Trabajadores Campesinos 323, las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 194 de 28 de diciembre de 1994 y 1094 de 10 de julio de igual año, el Acta de Asamblea de Personas que firman Certificación, la verificación domiciliaria, la credencial actualizada y los documentos del derecho propietario "señalado en audiencia"; sin embargo, al inicio de la audiencia de apelación, el Presidente de la Sala hoy coaccionado, no le permitió su presentación, desconociendo los principios de favorabilidad, *pro homine*, *pro actione* y de progresividad, establecidos en la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre, ocasionando la exposición de una deficiente fundamentación, afectando su derecho al debido proceso, puesto que no pudo reforzar los agravios en grado de apelación.

En relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, en sus elementos domicilio y actividad lícita, el razonamiento de la Jueza *a quo* fue excesivo al no reconocer las certificaciones originales presentadas en audiencia de aplicación de medidas cautelares, mismas que mencionaban a las Resoluciones Ministeriales que las avalaban y contenían el número de personería jurídica de las certificaciones mencionadas; empero, los Vocales accionados, señalaron que el razonamiento de la Jueza fue correcto y alejándose de la valoración de la prueba, sin motivación alguna, mantuvo la concurrencia del indicado riesgo procesal, así como del previsto en el art. 234.2 del citado Código.

Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, en la audiencia de apelación indicó que la imputación formal efectuada por el Ministerio Público únicamente identificó el acto investigativo vinculado al art. 235.1 del mencionado Código, como el registro del lugar del

hecho, y sobre el art. 235.2 del citado Código, se individualizó a Willy Jherson Bohórquez Mamani; sin embargo, la Jueza de la causa incluyó de forma genérica actos investigativos respecto al art. 235.1 del señalado Código y varios testigos en relación al citado art. 235.2 del CPP, solicitando al Tribunal de alzada que se mantenga únicamente la fundamentación respecto a los actos investigativos individualizados, con base en la SCP 276/2018-S2; empero, los Vocales accionados señalaron que no se podían limitar los actos investigativos del Ministerio Público, generando incongruencia omisiva externa; toda vez que, la solicitud fue en relación a la fundamentación de la audiencia de medidas cautelares y no así de todos los actos que el Ministerio Público pueda realizar, vulnerando de esa manera el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y a los principios de favorabilidad, *pro homine*, *pro actione* y progresividad, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 392/2019, y se ordene a los Vocales accionados que en el plazo de veinticuatro horas, emitan una nueva resolución con base en los argumentos y en la línea jurisprudencial glosada, subsanando los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de demanda de acción libertad, y ampliándolo, señaló que: **a)** Mediante una acción directa se procedió a su aprehensión el 12 de septiembre de 2019 en la localidad de Chulumani, trasladándolo a la ciudad de La Paz; presentada la imputación formal en su contra, se llevó cabo la audiencia de medidas cautelares el 13 de igual mes y año, encontrándose sin control jurisdiccional por muchas horas; **b)** En alzada, no se le permitió presentar la prueba anunciada al momento del planteamiento del recurso de apelación, coartando su derecho de acceso a la justicia, limitándole el derecho a la defensa y el principio de legalidad; **c)** No obstante que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, presentó certificaciones a partir de las cuales se tiene que vive en la comunidad Cienegani y que se dedica a la agricultura; sin embargo, la Jueza de la causa apartándose de los parámetros valoración de la prueba que se constituye en los principios de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad, indicó que no se acreditó la existencia de la mencionada Comunidad, motivo por el cual interpuso recurso de apelación y protestó la presentación de la documentación pertinente; empero, los Vocales accionados erróneamente ratificaron dichos extremos, sin exponer los términos jurídicos en los cuales amparaban su determinación; y, **d)** La Jueza *a quo* dio por acreditado el elemento familia, pero no así domicilio, extremo que resulta contradictorio, puesto que sus padres, con quienes vive, presentaron su cédula de identidad, documento a partir del que se tiene que el domicilio de los nombrados es el mismo de su persona, así como tampoco se consideró su actividad lícita de agricultor, cuando se debió tomar en cuenta que en su Comunidad no hay división de lotes y que todos los comunarios de forma rotatoria trabajan la tierra, lo que no puede ser acreditado por un contrato de trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 74 a 75 vta., manifestó que: **1)** El accionante no señaló de forma expresa si interpuso esta acción tutelar porque su vida estaría en peligro, o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, lo que

amerita la denegatoria de tutela, tampoco se tiene un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, sin existir una pretensión correctamente esbozada, ya que sus elementos configuradores no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **2)** Emitieron el Auto de Vista 392/2019 que resolvió de forma oportuna los agravios denunciados por el accionante; quien alegó que no le permitieron presentar prueba en audiencia de medidas cautelares y que con ello, se hubiera desconocido la SCP 0506/2018-S2; al respecto, se debe considerar que una Sentencia no es en sí vinculante, sino su *ratio decidendi*, pero ello, con la condición que el supuesto fáctico resuelto en la misma y en el que se pretende aplicar, sea el mismo o al menos análogo, sin que el accionante haya identificado si lo que denuncia se constituye en la *ratio decidendi* de dicho fallo o en un *obiter dicta*, ni hizo mención siquiera a la similitud de supuestos fácticos, teniéndose que el caso de autos se trata de una situación fáctica distinta, por lo que la misma no se podría aplicar al que nos ocupa; **3)** Un Tribunal de segunda instancia se ve imposibilitado de valorar nuevamente la prueba, por lo que la denuncia efectuada al respecto mediante esta acción de libertad no resulta evidente; y, **4)** El accionante se limitó a establecer una misma fundamentación para el art. 234.1 y 2 del CPP, sin realizar una fundamentación individual de estos; y, en relación al art. 235.2 de ese cuerpo legal, no entiende de qué manera se vulneró el derecho a la libertad del accionante vinculado al debido proceso, puesto que mantuvieron los motivos por los cuales se consignó tal riesgo procesal por parte de la Jueza de la causa.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs.16.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 015/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 79 a 80 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "…el Tribunal de apelación en el término de 72 horas señale nuevo día y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares donde se considere los fundamentos del accionante antes mencionado, conforme a lo desarrollado en la audiencia de medidas cautelares, en lo que se refiere solo a aquel, lo que no significa siempre deferir a lo solicitado" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien los Vocales accionados remitieron su informe y el legajo de apelación incidental; sin embargo, no consta el acta de audiencia de consideración de dicho recurso, por lo que no se pudo acreditar que el accionante haya solicitado la presentación de prueba ante el Tribunal de alzada, menos consta que las nombradas autoridades hayan negado su recepción y valoración, extremo que no fue negado por los mismos en su informe, pues únicamente se limitaron a indicar que una Sentencia Constitucional Plurinacional no es la vinculante sino su *ratio decidendi* y que éste es aplicable en casos análogos, lo que no habría ocurrido en el caso en análisis; **ii)** Conforme refiere la jurisprudencia, la prueba puede ser incorporada válidamente en la audiencia de apelación, cuando esta haya sido ofrecida o propuesta en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, lo que ocurrió en el caso presente, por cuanto la defensa del ahora accionante en la audiencia cautelar ante la Jueza de primera instancia ofreció presentar prueba en apelación, habiéndola especificado, y de los datos de la Resolución emitida por los Vocales accionados, se tiene que estas no fueron analizadas y menos valoradas por cuanto no fueron aceptadas; **iii)** Respecto a la vinculatoriedad de la SCP "506/20008", si bien se refiere a un caso distinto, no es menos cierto que tiene un acápite específico en cuanto a la admisión y valoración de prueba presentada en apelación incidental, lo que no puede ser ignorado por respeto a los derechos de cualquier imputado; **iv)** En cuanto al domicilio y actividad lícita del accionante, la documental ofrecida para ser considerada en apelación no fue aceptada por el Tribunal de alzada, por lo que no corresponde referir si el razonamiento fue o no correcto, ya que debe adecuarse a la permisión o no de dicho Tribunal, de valorar la prueba en la que se basó la Jueza de la causa; y, **v)** Con relación a que la Jueza de la causa habría señalado actos investigativos y varios testigos, dicha autoridad se refirió a lo que manifestó el representante del Ministerio Público.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, los Vocales hoy demandados por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 84 a 85 vta., solicitaron a la Jueza de garantías lo siguiente: **a)** En la Resolución 015/2019 se citó al art. 232.2 del CPP como un riesgo procesal vigente para el accionante, cuando este no establece ningún riesgo procesal, entendiéndose un error material, debiendo indicarse a qué noma se refiere; **b)** Se citó a la SCP "506/20008"; sin embargo, dicho fallo constitucional, por su numeración es inexistente, entendiéndose que se trata de un error material, mismo que debe ser subsanado; **c)** Se indicó que la SCP "506/20008" hace referencia a otro caso; pero que de todas formas debió ser considerada ya que no podría ser ignorada en su aplicación, por lo que pidieron aclaración al respecto; **d)** La parte resolutiva de la Resolución 015/2019 señaló que fue emitida con base en el art. 53 núm. 5 del CPP, cuando dicha norma no determina la competencia para resolver acciones de libertad, solicitando su enmienda; y, **e)** No se pronunció respecto a la vigencia o anulación del Auto de Vista 392/2019, por lo que pidieron su complementación.

En mérito a dicha solicitud, la Jueza de garantías por Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante a fs. 85 vta., declaró no ha lugar a lo solicitado, en razón que los aspectos referidos en el memorial antes señalado estarían plenamente justificados, fundamentados y claros en la Resolución 015/2019, manteniendo incólume la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Zenón Marcelo Ventura Mamani -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y otros, mediante Resolución 423/2019 de 13 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del nombrado y otros, en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 51 a 59 vta.).

II.2. Ante dicha determinación, el accionante interpuso de forma oral recurso de apelación contra la Resolución citada en la conclusión precedente, "…protestando presentar pruebas para reforzar el agravio en apelación consistente en la personalidad jurídica federación única de trabajadores campesinos número 323 bartolina sisa, resolución ministerial 0194 del 28 de diciembre de 1994, resolución ministerial 1094 de 10 de julio de 1994 de la misma manera vamos a presentar el acta de asamblea de las personas que firman esta certificación es el verificativo domiciliario información de datos de la actividad lícita la cedula de identidad y el credencial actualizado y documentos del derecho propietario del domicilio señalado en audiencia…" (sic), mereciendo el siguiente decreto emitido por la antes referida Jueza: " Se tiene presente y habiendo apelado la defensa del señor Zenón Ventura se tiene presente a los extremos y documentos que han sido mencionados no presentados en esta audiencia sin embargo la defensa sostiene que a través de la línea jurisprudencial se van a presentar ante el superior en grado…" (sic [fs. 59 y vta.]).

II.3. Cursa Auto de Vista 392/2019 de 2 de octubre, emitido por Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, mediante el cual declararon admisibles los recursos planteados y "procedentes" los fundamentos expuestos, confirmando la el Auto Interlocutorio 423/2019 (fs. 70 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, *pro actione* y progresividad; por cuanto en grado de apelación los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 392/2019 de 2 de octubre, confirmando el Auto Interlocutorio de medidas cautelares 423/2019 de 13 de septiembre, sin haber aceptado la prueba anunciada a tiempo de interponer el recurso de apelación incidental; además que los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2 del CPP, fueron determinados como latentes, sin realizarse al efecto una adecuada fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la **exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de** la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que*

disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: "'*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, *pro actione* y progresividad; por cuanto, en grado de apelación los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 392/2019 de 2 de octubre, confirmando el Auto Interlocutorio de medidas cautelares 423/2019 de 13 de septiembre, sin haber aceptado la prueba anunciada a tiempo de interponer el recurso de apelación incidental; además que los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2 del CPP, fueron determinados como latentes, sin realizarse, al efecto, una adecuada fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada corresponde remitirnos a los antecedentes que informan el caso, en ese sentido se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante y otros, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y otros, mediante Auto Interlocutorio 423/2019 de 13 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva del accionante y otros, en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.); en desacuerdo con dicha determinación, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP, de manera oral, el imputado interpuso apelación incidental señalando expresamente "…protestando

presentar pruebas para reforzar el agravio en apelación consistente en la personalidad jurídica federación única de trabajadores campesinos número 323 bartolina sisa, resolución ministerial 0194 del 28 de diciembre de 1994, resolución ministerial 1094 de 10 de julio de 1994 de la misma manera vamos a presentar el acta de asamblea de las personas que firman esta certificación es el verificativo domiciliario información de datos de la actividad lícita la cedula de identidad y el credencial actualizado y documentos del derecho propietario del domicilio señalado en audiencia…" (sic), que mereció pronunciamiento de la antes referida Jueza, en sentido de que: " Se tiene presente y habiendo apelado la defensa del señor Zenón Ventura se tiene presente a los extremos y documentos que han sido mencionados no presentados en esta audiencia sin embargo la defensa sostiene que a través de la línea jurisprudencial se van a presentar ante el superior en grado…" (sic [Conclusión II.2.]); tramitada la referida impugnación, la misma recayó para su resolución ante los Vocales hoy accionados, quienes resolvieron la misma mediante Auto de Vista 392/2019 de 2 de octubre, declarando "procedentes" las cuestiones planteadas, y confirmando la Resolución impugnada (Conclusión II.3.).

Bajo tales antecedentes procesales como jurisdiccionales y dentro del marco de reclamación constitucional planteado, en el caso de análisis, considerando que el accionante identificó en lo esencial como derecho vulnerado el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al dictarse el Auto de Vista hoy cuestionado, mediante el cual se confirmó la detención preventiva del accionante, incumbe verificar si las denuncias efectuadas resultan o no evidentes.

Al respecto, resulta necesario señalar que conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo Tribunal de apelación, tiene la obligación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar; es decir, fundamentar en derecho, efectuando la cita respectiva de las normas legales aplicables, la decisión de aplicar una medida cautelar de carácter personal, además de expresar los motivos de hecho en que basa su determinación sobre la concurrencia o no de los presupuestos legales-procesales para imponer, mantener o modificar la medida, como el valor otorgado a los medios de prueba; resaltándose igualmente que dentro de los parámetros de vigencia del debido proceso se debe cumplir con la congruencia que implica la correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

Ahora bien, efectuada esta precisión jurisprudencial corresponde analizar los reclamos vinculados a la presunta lesividad emergente de los razonamientos esgrimidos por los Vocales accionados a tiempo de resolver los agravios planteados mediante el recurso de apelación incidental, los cuales se encuentran expresados en el Auto de Vista 392/2019, que resolvió confirmar la Resolución apelada en la cual se dispuso la aplicación de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela.

En ese marco se tiene que el accionante señaló los siguientes agravios:

1) Respecto al domicilio

El accionante denunció que: "…en relación al domicilio vive en la comunidad de Cienegani (…) sin embargo el Juez dijo, que no es suficiente…" (sic).

Resolviendo este reclamo los Vocales accionados refirieron que: "…al domicilio, qué es hijo legítimo de la familia originaria, es afiliado a la autoridad, tiene su casa propia, a extremos refiere que tendría otro producto sin embargo no se adjunta la documentación que manifiesta la casa del imputado, en consecuencia el análisis de la autoridad o es correcto no solo, es se refiere en que tiene domicilio al no haber apuntado en esa autoridad con la documentación que permita este extremo" (sic).

Al respecto, de lo referido por los Vocales accionados sobre el domicilio, presupuesto contenido de manera expresa en el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, se infiere que

dichos Vocales no dieron por acreditado el mismo, ya que no presentó documentación alguna que demuestre dicho elemento de arraigo.

Sobre el particular, se evidencia que los Vocales accionados, no fundamentaron ni motivaron adecuadamente su decisión respecto a este agravio, limitándose a señalar en una redacción confusa que el imputado -hoy accionante- no "adjunta documentación que manifieste la casa del imputado" (sic), por lo que no acreditó domicilio -riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP-; empero, también indicaron de forma totalmente contradictoria que "…tiene su casa propia…" (sic).

En ese sentido, los Vocales accionados no explicaron de forma clara y suficientemente comprensible, las razones de hecho y de derecho en las que basaron su decisión respecto a la concurrencia del mencionado riesgo procesal, dando lugar de esa manera a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación relacionado con la libertad, correspondiendo conceder la tutela impetrada sobre este punto de análisis.

2) Con relación a la actividad lícita

Al respecto el accionante alegó ante el Tribunal de alzada que se dedica a la agricultura; empero, la Jueza de la causa refirió que la prueba presentada al respecto, no era suficiente.

Sobre este agravio, los Vocales accionados señalaron que, en cuanto a la actividad lícita el imputado -hoy accionante- "…ha presentado una certificación pero la misma está caduca y si está caduca, no es válida por lo que está acorde a los datos que la Jueza ha corregido al respecto y que tendría además la actividad de agricultor mas aunque no se ha presentado documentación…" (sic).

A partir de lo expuesto por los Vocales accionados en cuanto a la actividad lícita del procesado -art. 234.2 del CPP-; se tiene que los mismos concluyeron que, en efecto, el accionante se dedicaría a la actividad de agricultor; sin embargo, que al presentar una certificación "caduca" esta no sería válida, sin especificar a cual certificación se referían, y de forma contradictoria sostuvieron que el accionante no hubiera presentado documentación alguna que acredite dicho extremo, por lo que también mantuvieron latente este riesgo procesal; consecuentemente, los Vocales accionados, no indicaron de forma clara y precisa los motivos por los cuales asumieron dicha decisión, lo que provocó que ésta carezca de fundamentación y motivación, por lo que al ser evidente lo denunciado por el accionante mediante esta acción tutelar, corresponde conceder la tutela solicitada sobre este aspecto analizado.

3) Respecto al peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.1 y 2 del CPP

El accionante como agravio en alzada sostuvo que el Ministerio Público únicamente identificó el acto investigativo vinculado al numeral 1 del art. 235 como el registro del lugar del hecho, y en relación al numeral 2 de la misma norma penal adjetiva, que se individualizó a Willy Jherson Bohórquez Mamani; sin embargo, la Jueza de la causa incluyó de forma genérica actos investigativos respecto al primer numeral, y varios testigos en relación al segundo numeral señalados.

Sobre este agravio, los Vocales accionados resolvieron que conforme al contraste efectuado por la Jueza de primera instancia respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP con la Resolución de imputación formal, se identificó a Willy Jherson Bohórquez Mamani en el inmueble que fue quemado; quien, según el Fiscal de Materia asignado al caso sería convocado a declarar, extremo señalado en la mencionada imputación formal realizada contra el imputado -ahora accionante- y otros, donde se relata lo acontecido y la probabilidad de autoría de los nombrados, debido a que se adecuaría su conducta a los hechos, correspondiendo al mencionado Fiscal de Materia, una vez que concluya la investigación proceda a identificar en forma taxativa la conducta de cada uno de los nombrados y a qué tipo penal se adecúa.

Sobre este punto, en la vía de aclaración, enmienda y complementación, los Vocales hoy accionados indicaron que no pueden encasillar la conclusión de los actos investigativos en el

registro del lugar del hecho y la declaración de Willy Jherson Bohórquez Mamani; existiendo normativa respecto a la investigación.

En ese sentido, el accionante denunció a través de la presente acción de libertad, que los Vocales accionados, con lo resuelto generaron una incongruencia omisiva externa; toda vez que, la solicitud formulada por su parte, fue dirigida respecto a la fundamentación de la audiencia de medidas cautelares y no así sobre todos los actos que el Ministerio Público pueda realizar, vulnerando el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia.

Ahora bien, para que este Tribunal pueda atender la denuncia precedentemente citada, corresponde remitirnos a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el cual establece que la congruencia es uno de los principios que compone el debido proceso, entendido como la existencia de la correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, así como en la concordancia del contenido de la resolución, entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, aspecto que se evidencia fue cumplido por los Vocales accionados, puesto que de la revisión de lo referido por ellos, se tiene que atendieron y dieron respuesta al agravio planteado por el accionante, señalando que según el contraste efectuado por la Jueza de la causa de la Resolución de imputación formal y los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, dicha autoridad judicial concluyó que dichos riesgos procesales se encontraban latentes a partir de los mismos datos de los hechos denunciados e investigados por el Ministerio Público, los cuales están plasmados en la mencionada imputación formal, por lo que concluyeron que la investigación le corresponde al Fiscal de Materia asignado al caso, extremo que se encuentra normado, autoridad, que una vez concluida, procederá a identificar en forma taxativa de acuerdo a la conducta de cada uno de los investigados qué tipo penal se adecúa, y así proceder o no a una acusación, motivo por el cual no podrían disponer que concluyan los actos investigativos en el registro del lugar del hecho y la declaración de Willy Jherson Bohórquez Mamani; consecuentemente, sobre este punto de agravio se advierte que los Vocales accionados respondieron al agravio deducido, además que respaldaron su decisión de manera fundamentada, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

4) En cuanto a la denuncia de falta de admisión de la prueba anunciada a momento de la interposición del recurso de apelación

De igual manera, corresponde pronunciarse sobre la denuncia efectuada por el accionante mediante esta acción tutelar, en sentido de que los Vocales accionados no admitieron la prueba que anunció a momento de la interposición de su recurso de apelación incidental, aspecto que habría ocasionado la vulneración de sus derechos.

Para efectuar el análisis sobre este punto, a partir de la revisión de obrados se advierte que el accionante al plantear de manera oral el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que ordenó detención preventiva, lo hizo "…protestando presentar pruebas para reforzar el agravio en apelación consistente en la personalidad jurídica federación única de trabajadores campesinos numero 323 bartolina sisa, resolución ministerial 0194 del 28 de diciembre de 1994, resolución ministerial 1094 de 10 de julio de 1994 de la misma manera vamos a presentar el acta de asamblea de las personas que firman esta certificación es el verificativo domiciliario información de datos de la actividad lícita la cedula de identidad y el credencial actualizado y documentos del derecho propietario del domicilio señalado en audiencia…"; mereciendo el decreto emitido por la citada Jueza: "Se tiene presente y habiendo apelado la defensa del señor Zenón Ventura se tiene presente a los extremos y documentos que han sido mencionados no presentados en esta audiencia sin embargo la defensa sostiene que a través de la línea jurisprudencial se van a presentar ante el superior en grado…" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, si bien no se remitió el acta correspondiente a la audiencia de consideración de la apelación incidental de la cual emerge el Auto de Vista hoy cuestionado, actuado procesal que *prima facie* resultaría necesario para la verificación de la reclamación constitucional formulada por el accionante en cuanto al anunciado ofrecimiento de la prueba a tiempo de la interposición de la impugnación de la Resolución de imposición de medida cautelar de carácter personal; en el caso de

análisis no se puede desconocer, tal como puso de manifiesto la Jueza de garantías, que el alegado ofrecimiento de elementos probatorios no fue enervado ni contradicho por los Vocales accionados, al no constatarse argumento que refute este extremo en el informe remitido dentro del proceso constitucional.

Efectuada esta precisión, del análisis del Auto de Vista 392/2019 -objeto de cuestionamiento constitucional y sobre el cual se despliega la labor de control de constitucional tutelar según corresponda-, no se evidencia que los Vocales accionados, hubiesen efectuado pronunciamiento expreso alguno -sea positivo o negativo- a la intencionalidad procesal del hoy accionante del ofrecimiento de prueba anunciado a tiempo de la interposición del recurso de apelación, advirtiéndose del contenido de dicho fallo, que se efectúa en el Considerando Segundo una breve introducción respecto a la competencia del Tribunal de alzada señalando que la misma se basa en el principio doctrinal "*tantum devolutum quantum appelatum*"; es decir, que en grado de apelación solo se conoce de aquello que se apela, razón por la cual no se pueden conocer otros aspectos fuera de los puntos recurridos, principio reconocido por el art. 398 del CPP, estando delimitada su competencia conforme al principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE; argumento que no constituye una respuesta a la pretensión de ofrecimiento e introducción de prueba que fuere planteada por el accionante, conllevando esta omisión un defecto jurisdiccional relacionado con la incongruencia omisiva, deviniéndose en la lesión al debido proceso en dicho elemento, vinculado a la libertad del accionante, por lo que, en efecto, corresponde conceder la tutela solicitada; debiéndose señalar, asimismo, que si bien el accionante señaló que dicho ofrecimiento no hubiese sido permitido en su efectivización en audiencia, ese aspecto no imposibilita razonar en el sentido abordado, por cuanto de ser evidente aquello, la negativa de incorporación de índole probatoria debía estar contemplada e inmersa en el Auto de Vista dictado en resolución de la apelación planteada.

Finalmente, con relación a la alegada lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba y a los principios de favorabilidad, *pro homine*, *pro actione* y progresividad, corresponde mencionar que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento al respecto, por cuanto al estar evidenciada la existencia de incongruencia en cuanto a una falta de respuesta al aludido ofrecimiento de prueba efectuada por el accionante anunciado a tiempo de la interposición del medio recursivo previsto en el art. 251 del CPP, corresponderá que previamente los Vocales accionados subsanen dicho defecto jurisdiccional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 015/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la lesión del debido proceso vinculado a la libertad del accionante, ante la falta de fundamentación y motivación de los agravios relacionados con el art. 234.1 y 2 del CPP; y, carencia de congruencia emergente de la omisión de pronunciamiento sobre el ofrecimiento de prueba anunciado por el apelante -hoy accionante-, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 392/2019 de 2 de octubre, únicamente respecto al accionante, debiéndose, en consecuencia, emitirse uno nuevo, siempre y cuando la situación jurídica-procesal del accionante no hubiese sido modificada;

3° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la denuncia de carencia de fundamentación y congruencia respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; así como la

alegada lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba y a los principios de favorabilidad, *pro homine*, *pro actione* y progresividad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0197/2020-s3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31346-2019-63-AL

Departamento: . Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar** en representación sin mandato de **Wilson Ariel Castro Vera** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de violación y asesinato, en la "…etapa de Juicio Oral realizado ante el Tribunal de Sentencia Nro. 7" (sic) interpuso apelación restringida, la misma que fue remitida ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Posteriormente; una vez que, solicitó y demostró que al momento de la comisión del hecho era menor de edad, el mencionado Tribunal de alzada el 14 de agosto de 2019, efectuó el sorteo anticipado de su recurso para su resolución; no obstante, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar, no emitió el correspondiente Auto de Vista, pese de haber transcurrido superabundantemente el plazo de veinte días hábiles establecidos por el art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para ese efecto, incurriendo en una demora injustificada.

Precisa que, tomando en cuenta que al momento de la comisión del hecho delictivo era menor de edad, es beneficiario de la "responsabilidad penal atenuada" en función al art. 268 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), por ello debió ser condenado a seis años de privación de libertad y no a la pena que se le impuso sin el mencionado beneficio; extremos por los cuales, la inexistencia del Auto de Vista que resuelva su apelación restringida esclareciendo la pena justa y legal que le corresponde, se constituye en una dilación del proceso que se torna en una indebida privación de libertad, pues a la fecha de presentación de esta acción tutelar, ya cumplió ocho años de privación de libertad en el Recinto Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba; es decir, excedió con dos años la pena que legalmente le correspondería cumplir, entonces no es posible continuar dilatando su situación legal, por ello interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, no identifica derecho y/o garantía fundamental, ni tampoco citó disposición constitucional alguna que considere lesionada; no obstante, en atención al principio de informalismo que rige esta acción defensa, de los hechos demandados, se deduce la presunta transgresión del debido proceso en su elemento celeridad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene a los Vocales demandados que en el término de veinticuatro horas emitan Auto de Vista resolviendo la apelación restringida que interpuso y sea en aplicación del art. 268 del CNNA.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, concurrió a la audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar, sin su abogado patrocinante, y con el uso de la palabra refirió que "…su abogado tuvo un inconveniente motivo el cual se retiró, sin embargo él sabe porque es la audiencia" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 17, señalaron que: **a)** Ante la creación de la Sala Penal Cuarta que se constituye en Tribunal de alzada, las Salas Penales Primera, Segunda y Tercera les remitieron más de setecientas causas de apelaciones incidentales y restringidas, entre ellas, con detenidos y casos de priorización; **b)** El cuaderno de la apelación restringida interpuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, recién les fue remitido el 28 de febrero de 2019, por la Sala Penal Segunda, radicándose en la misma fecha; **c)** Bajo el principio de igualdad de partes, las apelaciones incidentales y restringidas son resueltas por orden cronológico; empero, en la causa seguida contra el impetrante de tutela se determinó su priorización; no obstante, también se encuentran revolviendo apelaciones de medidas cautelares personales, las que implican el señalamiento diario de audiencias de vista, lo que dificulta y hace humanamente imposible atender todos los procesos prioritarios; y, **d)** Si bien el proceso penal seguido contra el peticionante de tutela mereció priorización; sin embargo, no es posible dejar de lado las demás causas que se encuentran en la misma situación, entre ellos, indultos y amnistías que también merecieron priorización, aspectos justificables que deben ser analizados por el Tribunal de garantías. Argumentos con los cuales solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes procesales se establece que, la detención preventiva que sufre el accionante deviene de la aplicación de medidas cautelares contenidas en el Auto de 17 de enero de 2011, lo que no se encuentra vinculado a la resolución de su apelación restringida, ya que en esencia, el Auto de Vista aun de declarar procedente dicho recurso no puede disponer la libertad del acusado -ahora impetrante de tutela-; toda vez que, su propósito no es definir la situación jurídica de dicho encausado, pues para tal fin el legislador ha creado un cause distinto, que no es precisamente la apelación restringida; y, **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar trámites judiciales y administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; empero, al estar demostrado que la resolución de la apelación restringida no está vinculada a la situación jurídica del acusado, la demanda de vulneración del principio de celeridad por falta de emisión del Auto de Vista que resuelva dicho recurso y el consiguiente incumplimiento de los plazos procesales, no es tutelable mediante esta acción de defensa por no estar vinculado con su derecho a la libertad del peticionante de tutela, porque ésta acción tutelar no es un mecanismo de control de plazos para la resolución de apelaciones restringidas.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Del contenido de la Resolución de 8 de octubre de 2019 cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Tribunal de garantías, se tiene que dicho órgano tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, del que extrajo los siguientes datos:

"En fecha 02 de junio de 2017 el Tribunal de Sentencia Nº 7 de esta Capital emite sentencia condenatoria en contra de Wilson Ariel Castro Vera y otros declarándolos culpables de los delitos de Asesinato y Violación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310 inc. 5 y 7 y art. 252 num. 2, 3 y 6.

Apelación restringida planteada por el accionante en fecha 19 de septiembre de 2017.

Auto de Vista de fecha 11 de septiembre de 2019 que resuelve la apelación restringida planteada, por los acusados Wilson Ariel Castro Vera y otros declarando Improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por WILSON ARIEL CASTRO VERA y ÁNGEL RODRIGO LAURA CHURATA y en consecuencia confirma la sentencia apelada que los condena a 30 años de presidio sin derecho a indulto.

Auto de aplicación de medidas cautelares de fecha 17 de enero de 2011 mediante en que se ordena la detención preventiva del accionante WILSON ARIEL CASTRO VERA" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, denunciando que: **i)** Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de asesinato y violación interpuso apelación restringida que fue sorteada a Vocal relator para su resolución el 14 de agosto de 2019; sin embargo, las autoridades demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no pronunciaron el correspondiente Auto de Vista pese de estar vencido el plazo legal previsto por el art. 411 del CPP para el efecto, incurriendo en demora injustificada; y, **ii)** Considerando que al momento de la comisión del hecho era menor de edad, sería beneficiario de la "responsabilidad penal atenuada" de conformidad al art. 268 del CNNA, por ello debió ser condenado a seis años de privación de libertad y no a la pena que se le impuso; por ese motivo, la dilación en la emisión del Auto de Vista esclareciendo la pena justa y legal que le corresponde -seis años-, hace que su privación de libertad se torne en indebida, ya que está privado de libertad hace ocho años, superando por dos años la pena que legalmente le correspondería cumplir.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Respecto a este tópico, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando y confirmando los entendimientos asumidos en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «"*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, tal como se tiene advertido *ut supra*, el peticionante de tutela alega que: **a)** Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de asesinato y violación interpuso apelación restringida que fue sorteado a Vocal relator para su resolución el 14 de agosto de 2019; sin embargo, las autoridades demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no pronunciaron el correspondiente Auto de Vista pese de estar vencido el plazo legal previsto para el efecto, incurriendo en demora injustificada; y, **b)** Considerando que al momento de la comisión del hecho era menor de edad, sería beneficiario de la "responsabilidad penal atenuada" de conformidad al art. 268 del CNNA, por ello debió ser condenado a seis años de privación de libertad y no a la que se le impuso; por ese motivo, la dilación en la emisión del Auto de Vista esclareciendo la pena justa y legal que le corresponde -seis años-, hace que su privación de libertad se torne en indebida, ya que está privado de libertad hace ocho años, superando por dos años la pena que legalmente le correspondería cumplir.

Efectuada la precisión del objeto procesal, amerita puntualizar que de la revisión de los antecedentes se establece que el Tribunal de garantías no adjuntó al expediente constitucional los

antecedentes pertinentes del proceso penal seguido contra el accionante que fue remitido a su conocimiento tal como se puede colegir a fs. 18, y que sirvió de base para la emisión de la Resolución de 8 de octubre de 2019 que ahora es motivo de revisión; en ese entendido, el análisis de la presente problemática se la efectuará en base a los datos procesales descritos por ese Tribunal de garantías en el citado fallo, cuyo tenor sustancial se encuentra puntualizado en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ello ante la connotación del reclamo constitucional que posibilita que por celeridad y economía procesal, en la situación fáctica concreta se pueda resolver en base a ello.

Realizada esa necesaria aclaración, en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el impetrante de tutela, se tiene que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra el peticionante de tutela verificados y descritos por el Tribunal de garantías en su Resolución, tal como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo y de lo referido por el accionante dentro de esta acción de defensa, se tiene que contra el prenombrado y otros se tramita un proceso penal por la comisión de los delitos de asesinato y violación que cuenta con Sentencia por la cual fue condenado a treinta años de presidio sin derecho a indulto, encontrándose el impetrante de tutela al presente detenido de manera preventiva en el Recinto Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba, en mérito al Auto de aplicación de medidas cautelares de 17 de enero de 2011, estando la causa en fase de recursos -apelación restringida-; de donde se evidencia que el prenombrado está detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que el reclamo efectuado, como es la supuesta demora injustificada en el pronunciamiento del Auto de Vista que resuelva su recurso de apelación restringida y en la que hubieren incurrido los Vocales demandados, no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que alega como infringido; toda vez que, como se tiene precisado, la restricción de ese derecho deviene de la detención preventiva aplicada dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, en ese entendido, la sola emisión del Auto de Vista resolviendo su recurso de apelación restringida que ahora extraña, no implica que *per se* derivará en su libertad de forma automática, dado que la apelación restringida al estar concebida como un mecanismo recursivo encaminado a someter a revisión del Tribunal de alzada la sentencia emitida por el Juez o Tribunal *a-quo*, tiene un procedimiento propio en el cual, en base al estudio de los agravios expuestos, en contraste con el fallo recurrido y en observancia de las disposiciones legales, así como los parámetros jurisprudenciales que atingen a la materia se derivará en una determinación -Auto de Vista-, que a su vez es impugnable a través del recurso de casación y que evaluará si se declara procedente o improcedente el recurso planteado, e inclusive de haber sido expuesto como agravio, se examinará si la condena impuesta al accionante es la correcta, o en todo caso correspondía ser sentenciado, bajo el parámetro de la responsabilidad penal atenuada tal como pretende el nombrado encausado al exponer su segundo punto de reclamo en la presente acción de defensa, sin que a partir de ello pueda advertirse tampoco una indebida privación de libertad tal como reclama el impetrante de tutela; toda vez que, la restricción de su libertad -se reitera-, deviene de una resolución de apelación de medidas cautelares emitida por autoridad competente y que al presente permanecería incólume, sin que la supuesta demora reclamada pueda tornar automáticamente en indebida dicha privación de su libertad, pues como ya se tiene establecido, el solo pronunciamiento del Auto de Vista extrañado resolviendo su apelación restringida contra la sentencia, por el que hubiere sido condenado a treinta años de presido sin derecho a indulto, no

determina por sí misma y de forma indefectible e irrebatible su libertad, por ende, la dilación en la causa penal reclamada, es una cuestión del debido proceso no vinculada a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción, por lo tanto no se cumple con el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo aclararse al respecto, que en su caso el acusado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que las referidas irregularidades del debido proceso, de ser verificadas, sean rectificadas en la misma sede ordinaria donde se originaron, y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para demandar infracciones al debido proceso no vinculados con la libertad.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo, el accionante en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación del recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria emitida en su contra, lo que demuestra que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo para conocer mediante esta acción de defensa las denuncias de presunto procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

III.3. Otras consideraciones

Como se tiene precisado *ut supra*, las autoridades demandadas remitieron ante el Tribunal de garantías los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el impetrante de tutela y que sirvieron de base para la resolución de la presente acción tutelar; no obstante, se omitió glosar al expediente constitucional las piezas procesales pertinentes de dicha causa en los que se sustentó la Resolución que ahora es motivo de revisión; en ese entendido, de la revisión de la parte resolutiva de la Resolución de 8 de octubre de 2019, se establece que el Tribunal de garantías de manera expresa dispuso lo siguiente: "De conformidad a lo previsto por el Art. 126 -IV de la Constitución Política del Estado, y Art. 38 de la Ley Nº 254 de 5 de julio del 2012 Código Procesal Constitucional, elévese en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con nota de atención y formalidades de ley dentro el plazo de 24 horas. **Asimismo se dispone adjuntar toda la documentación que ha motivado esta acción de libertad** (sic [las negrillas nos corresponden]). Determinación que correspondía ser cumplida por la Secretaria Abogada del Tribunal de garantías, quien; sin embargo, omitió glosar al expediente constitucional tales antecedentes; por lo que, corresponde llamar la atención a dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional exhortando a la misma que en futuros trámites de acciones tutelares organice de manera correcta el expediente constitucional antes de su remisión en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional. Aclarándose también sobre dicha omisión, que la misma no repercute en la resolución del presente caso, pues como se refirió de manera previa a ingresar al análisis del caso concreto, ello por la connotación del reclamo y dado que se deniega la tutela sin entrar al fondo, por economía y celeridad procesal, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la verificación de antecedentes efectuada por el Tribunal de garantías

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

2º Llamar la atención a Nadia Pamela Loayza Escobar, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31395-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Fernando Sossa Montaño** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 96 a 100, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elsa Maura Antonia Montaño Ariscain en su contra, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, previsto por el art. 342 del Código Penal (CP), se emitió Resolución de imputación formal con la que fue notificado el 8 de marzo de 2019, por exhorto suplicatorio entregado a una persona ajena al proceso en el inmueble ubicado en la calle Junín 824 de la ciudad de Cochabamba.

El 6 de abril de 2019, se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Juez ahora coaccionado, quien emitió el Auto Interlocutorio 127/2019 de 6 de mayo, disponiendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como la detención domiciliaria -que debía ser cumplida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o en El Alto-, la presentación de dos garantes solventes, el arraigo y de presentarse ante el Ministerio Público dos veces al mes; es decir, cada quince días a efectos del registro biométrico, concediéndose el plazo de cinco días hábiles para su cumplimiento.

El 9 de mayo de 2019, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 127/2019, por la vulneración de su derecho a la defensa, al disponer que cumpla con su detención domiciliaria en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o en El Alto, cuando su domicilio se encuentra en la ciudad de Cochabamba, extremo que también hizo notar al solicitar la complementación y enmienda, que fue declarada no ha lugar.

El 4 de julio de 2019, se efectuó la audiencia de apelación incidental en la cual reclamó que su detención domiciliaria debía cumplirse en el domicilio ubicado en la calle Azogue número 3020 de la ciudad de Cochabamba, presentando la documentación correspondiente ante el Juez de la causa; sin embargo, los Vocales ahora accionados, a través del Auto de Vista 269/2019 revocaron en parte el Auto Interlocutorio 127/2019, modificando solamente el numeral 1 de su parte dispositiva, relacionada a la detención domiciliaria, ampliando el plazo para el cumplimiento de esa medida a quince días hábiles, a ser computados a partir de la fecha en que el Juez de primera instancia conociera la devolución de obrados.

No obstante lo referido, el 28 de agosto de 2019, Elsa Maura Antonia Montaño Ariscain -querellante dentro del proceso penal- solicitó revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas, señalando el incumplimiento de lo determinado por el Juez hoy coaccionado, por lo que el 11 de septiembre de ese año, se realizó la correspondiente audiencia, emitiéndose el Auto Interlocutorio 289/2019 de 11

de septiembre, por el que la citada autoridad judicial revocó las medidas sustitutivas y dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

De esa manera, las autoridades ahora accionadas desconocieron la SC 0437/2004-R de 24 de marzo, que establece que la detención domiciliaria debe efectuarse en el domicilio del imputado y no en otro departamento. No es posible aplicar la detención domiciliaria habiéndose probado que tanto su domicilio como su trabajo están en la ciudad de Cochabamba, vulnerando sus derechos a la libertad y de locomoción, al no tomar en cuenta la proporcionalidad que debe existir entre las medidas a imponerse y los fines del régimen cautelar, además que el Juez coaccionado no se sujetó a lo previsto por el art. 222 del Código de Procedimiento Penal (CPP), encontrándose detenido ilegalmente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 269/2019 de 4 de julio; **b)** Se disponga que continúe su detención domiciliaria en la ciudad de Cochabamba; y, **c)** Se emita una nueva resolución debidamente fundamentada. En audiencia pidió se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 127/2019 de 6 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 126 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., manifestaron que: **1)** Resolvieron el recurso de apelación incidental planteado por el accionante mediante el Auto de Vista 269/2019, por el que se determinó la admisibilidad de dicho recurso y la procedencia en parte de los argumentos, por lo que se revocó en parte el Auto Interlocutorio 127/2019, y se amplió el plazo para el cumplimiento de la primera medida sustitutiva impuesta en ese Auto Interlocutorio; **2)** Les llamó la atención la presentación de esta acción de libertad, ya que el accionante no señaló por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional la interpuso, lo que ameritaría la denegatoria de la tutela solicitada, más aún cuando no tiene su pretensión correctamente planteada ni un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; **3)** El plazo ampliado de quince días hábiles, debía correr desde la devolución de la causa al Juzgado de origen y, de la revisión del Libro de Bajas se tiene que dicha causa fue devuelta el 29 de julio de 2019 a las 18:19 horas, por lo que el plazo aparentemente concluyó el 20 de agosto de igual año. Si el accionante consideraba que esa determinación lesionó sus derechos y garantías, tenía la vía constitucional expedita para cuestionar sus fundamentos, pero no lo hizo; **4)** El 28 de agosto de ese año, la parte querellante solicitó la revocatoria de medidas sustitutivas, y el Juez hoy coaccionado, a través del Auto Interlocutorio 289/2019, las revocó y determinó la detención preventiva del accionante; **5)** Se debe considerar que después de la emisión del Auto de Vista 269/2019, el accionante no solicitó ante el Juez de primera instancia la modificación de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, actuando con dejadez; y, **6)** Al existir actos posteriores al mencionado Auto de Vista, opera el principio de preclusión; consecuentemente, la presente acción de defensa carece de objeto, puesto que el Auto Interlocutorio 289/2019 -de revocatoria de

medidas sustitutivas- señala que el accionante no interpuso ningún recurso de impugnación, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2019, cursante a fs. 118 y vta., manifestó que: **i)** Mediante Auto Interlocutorio 127/2019, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, encontrándose, entre ellas, la detención domiciliaria a ser cumplida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o en El Alto, la presentación de dos garantes solventes, el arraigo y la presentación ante el Ministerio Público dos veces al mes, a efectos del registro biométrico. Para el cumplimiento de esas medidas se le concedió el plazo de cinco días hábiles; **ii)** Dicho Auto Interlocutorio fue impugnado por el accionante mediante recurso de apelación incidental, por lo que los Vocales ahora accionados, por Auto de Vista 269/2019, lo revocaron en parte, modificando el numeral 1 de su parte dispositiva con relación a la detención domiciliaria, ampliando el plazo para el cumplimiento de la misma a quince días hábiles, computables a partir de la devolución de la causa al Juzgado de origen; **iii)** Al no cumplirse con las medidas sustitutivas impuestas dentro de los plazos otorgados, por Auto Interlocutorio 289/2019, determinó revocarlas, ordenando la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien no apeló esa decisión; y, **iv)** En el presente caso ya existe acusación formal efectuada por el Ministerio Público, la cual fue enviada el 10 de octubre de igual año a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que se remita al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 127 a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 127/2019 -de medidas cautelares-, se impuso al accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria a ser cumplida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o en El Alto, debiendo cumplirlas dentro del término de cinco días hábiles. Esa decisión fue objeto de apelación incidental, por lo que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 269/2019, por el que revocaron en parte el Auto Interlocutorio apelado respecto al término para el cumplimiento de las medidas sustitutivas, otorgándole quince días hábiles a partir de la devolución de los antecedentes al Juez de la causa; esto fue el 30 de julio de 2019; **b)** Ante el incumplimiento del accionante, la parte querellante solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas; en ese sentido, el Juez hoy coaccionado, a través del Auto Interlocutorio 289/2019, las revocó y dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; determinación contra la que no realizó reclamo alguno ni planteó recurso de apelación incidental; **c)** Las decisiones asumidas mediante el Auto Interlocutorio 127/2019 y el Auto de Vista 269/2019, fueron modificadas por el Auto Interlocutorio 289/2019, por lo que no es posible disponer el cumplimiento de la detención domiciliaria del accionante en la ciudad de Cochabamba. En cuanto al último Auto Interlocutorio, si consideraba que era gravoso debió interponer recurso de apelación incidental, más aún cuando los argumentos expuestos en esta acción de libertad sobre la vulneración de sus derechos al disponerse su detención domiciliaria en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o en El Alto, no fueron acreditados, y tampoco se hicieron valer ante el Juez de primera instancia en el momento que se solicitó la revocatoria de la indicada medida sustitutiva; **d)** La determinación de la detención domiciliaria ya no tendría razón de ser al haberse impuesto detención preventiva; **e)** No es creíble que el accionante no pueda conseguir un domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, puesto que en audiencia de acción de libertad señaló que vivió en esa ciudad por el lapso de siete años, por lo que no desconoce la misma; además, en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas presentó un contrato de alquiler y el croquis del lugar donde habitaría; **f)** No se acreditó la presentación de una acusación contra el accionante, lo que significa que los actos investigativos deben continuar, siendo imprescindible su permanencia en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **g)** La jurisprudencia presentada en audiencia debió hacerla valer

oportunamente ante el Juez de la causa y el Ministerio Público, pues no guarda congruencia el disponer mediante esta acción de libertad la detención domiciliaria en la ciudad de Cochabamba, al encontrarse vigente la decisión de la detención preventiva, por lo que el accionante debe acudir ante el citado Juez con una nueva solicitud, ya que las medidas cautelares no causan estado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 127/2019 de 6 de mayo, por el que Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, dispuso la detención domiciliaria de Álvaro Fernando Sossa Montaño -hoy accionante- a ser cumplida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o El Alto, la presentación de dos garantes solventes, el arraigo y la presentación ante el Ministerio Público dos veces al mes a efectos del registro biométrico. Para el cumplimiento de estas medidas se le concedió el plazo de cinco días hábiles (fs. 20 a 24).

II.2. Consta memorial presentado el 9 de mayo de 2019, a través del cual el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 127/2019 (fs. 25 a 26 vta.); en ese sentido, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 269/2019 de 4 de julio, por el que revocaron en parte el Auto Interlocutorio 127/2019, modificando el numeral 1 de su parte dispositiva con relación a la detención domiciliaria, otorgando al accionante el plazo de quince días hábiles para su cumplimiento, el cual empezaría a correr a partir de la fecha en que el Juez de la causa tenga conocimiento de la devolución de obrados (fs. 28 a 29 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 289/2019 de 11 de septiembre, pronunciado por el Juez hoy coaccionado, se dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva indicadas anteriormente, ordenándose la detención preventiva del accionante, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón que siendo beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, se dispuso su detención domiciliaria en una ciudad donde no se encuentra su domicilio, y posteriormente se revocó la determinación que le otorgó medidas sustitutivas; situación que afecta sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…). *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "*… en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, *para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón que siendo beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, se dispuso su detención domiciliaria en una ciudad donde no se encuentra su domicilio, y posteriormente se revocó la determinación que le otorgó medidas sustitutivas; situación que afecta sus derechos invocados.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada corresponde referirse a los antecedentes que cursan en obrados, así se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elsa Maura Antonia Montaño Ariscain contra el accionante, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, mediante Auto Interlocutorio 127/2019 de 6 de mayo, el Juez ahora coaccionado dispuso su detención domiciliaria, a ser cumplida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o en El Alto, la presentación de dos garantes solventes, el arraigo y la presentación ante el Ministerio Público dos veces al mes a efectos del registro biométrico, concediéndole el plazo de cinco días hábiles para el cumplimiento de estas medidas (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2019, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio; en ese sentido, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 269/2019 de 4 de julio, por el que lo revocaron en parte, modificando el numeral 1 de su parte dispositiva con relación a la detención domiciliaria, otorgando el plazo de quince días hábiles para su cumplimiento, el cual empezaría a correr a partir de la fecha en que el Juez de primera instancia tenga conocimiento de la devolución de obrados (Conclusión II.2.). Finalmente, por Auto Interlocutorio 289/2019 de 11 de septiembre, se procedió a la revocatoria de las medidas sustitutivas indicadas anteriormente, disponiéndose la detención preventiva del accionante, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.3.).

En ese marco, el accionante a través de esta acción tutelar pretende que su situación jurídica sea modificada, puesto que en su petitorio solicita se disponga que continúe su detención domiciliaria en la ciudad de Cochabamba, cuando su situación jurídica ya se encuentra modificada a partir del Auto Interlocutorio 289/2019, por lo que este Tribunal entiende que mediante esta acción de libertad, el accionante busca se deje sin efecto la detención preventiva impuesta en su contra; sin embargo, si consideraba que el Auto Interlocutorio por el que se determinó su detención preventiva

en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz le resultaba gravoso y atentatorio a sus derechos, con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional debió agotar los mecanismos de defensa intraprocesales previstos por el ordenamiento jurídico, tal como es el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, que es el medio o mecanismo idóneo y específico para la protección y reparación de los derechos invocados en la vía ordinaria, permitiendo de esa manera que esa jurisdicción a través del Tribunal de alzada lo revise y, en su caso, corrija todas las arbitrariedades e irregularidades en las que hubiere incurrido; si después de agotar dicho recurso el accionante considera la persistencia de la lesión denunciada, recién puede activar la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en su segundo supuesto, razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de conocer el fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31403-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 8/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 46 vta., a 52 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Víctor Miguel Choque Mamani** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva desde el 13 de junio de 2017, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Betsaida Antezana Fili, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, tipificado por el art. 308 bis del Código Penal (CP); siendo que el 2 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, , acto procesal en el que se aceptó su solicitud y fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica, ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión que fue apelada por la abogada de FUBE (Fundación Una Brisa de Esperanza), institución que actúa en defensa de la víctima, impugnación que fue remitida ante la Sala Penal Tercera del referido departamento, -conformada por los Vocales ahora accionados-, instancia que después de una serie de circunstancias, fijó audiencia para el 9 de octubre de 2019, a horas 17:45, donde sin fundamento alguno, revocó la Resolución del Tribunal *a quo*, disponiendo su detención preventiva, al determinar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; así, en la audiencia de fundamentación oral, la parte recurrente solo se limitó a referir con relación al señalado art. 234.10 del adjetivo penal, que el Tribunal jerárquico inferior no dio cumplimiento a lo estipulado en las SSCC 394/2018 de 3 de agosto y "01/2019-2" y que se aplicó mal el principio de favorabilidad. Con referencia al peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, solo señaló que no se podía conceder la cesación a la detención preventiva, y que de igual manera se aplicó mal el aludido principio. Por su parte, su defensa técnica, señaló que dicho principio, fue aplicado correctamente, y que de conformidad con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de "5" -lo correcto es 3- de enero, y 0303/2018-S2 de 28 de junio, el peligro de fuga establecido por el art. 234.10 del CPP, solo concurre cuando emerge de un riesgo existente real o verdadero materialmente verificable; además, de hacer mención a la SCP 0795/2014 de 25 de abril, que establece la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones. Asimismo, respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la norma penal adjetiva, su abogado expresó que se hizo uso correcto del principio de favorabilidad; también de señalar que su libertad no era irrestricta, sino que se le impusieron medidas sustitutivas, solicitando en el fondo, que se mantenga su libertad; y, por ende, se confirme el Auto apelado.

Pese a ello, las autoridades accionadas, en el Auto de Vista ahora cuestionado, en relación al art. 234.10 del CPP, solo realizaron una lectura de los motivos que fundaron este peligro procesal en el Auto de aplicación de medidas cautelares de 13 de junio de 2017 (que no fue mencionado por la parte apelante), luego dieron lectura al auto apelado, para concluir que el Tribunal *a quo* se equivocó al determinar que ya no concurría el referido riesgo procesal de fuga, haciendo mención a la SCP 0394/2018-S2 sin mencionar la fecha de la misma, así como al art. 4 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, pero sin referir qué norma era aplicable al presente caso, menos fundamentar en derecho, cual la razón para mantener vigente este numeral y, no hicieron ninguna mención en relación al art. 235.2 del CPP, concediendo en parte el recurso, y en consecuencia revocando en parte el Auto apelado, disponiendo su detención preventiva, resolviendo de manera *extra petita*; es decir, más allá de lo solicitado por la parte recurrente y pese a haber solicitado enmienda y complementación al Auto de Vista emitido, los Vocales ahora accionados, mantuvieron incólume su decisión.

De lo señalado, se tiene que el Auto de Vista pronunciado por las autoridades accionadas, carece de la debida fundamentación y motivación que requiere toda decisión judicial que ingresa a analizar el fondo de la problemática, reiterando que no consideró los puntos expuestos por la parte apelante, sino que basó su decisión únicamente en los argumentos expuestos en la Resolución de 13 de junio, los que fueron transcritos de manera textual como parte del fundamento plasmado en el cuestionado Auto de Vista, lo que demuestra que no existieron razones concretas para haber arribado a la determinación de revocar la Resolución apelada de 2 de agosto de 2019, omitiendo además, efectuar una valoración integral de los presupuestos legales establecidos en el art. 233 del CPP, ordenaron la extrema medida, sin efectuar fundamentación alguna de hecho ni de derecho sobre los presupuestos requeridos y la necesidad de aplicar dicha medida cautelar, pues simplemente refirieron que su persona es un peligro para la víctima, sin establecer de qué manera aún persiste este peligro, arguyendo simplemente que el peligro de fuga del art. 234.10 como el de obstaculización del art. 235.2 ambos del CPP, se encontraban latentes, sin expresar cuáles eran los elementos en los que sustentaban su determinación, fundamentación que no solo es exigible a tiempo de imponer la medida extrema, sino también, como en el presente caso, cuando en apelación se revoca una resolución de aplicación de medida sustitutiva; razones por las cuales, corresponde que se emita un nuevo Auto de Vista.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta valoración de las pruebas, vinculados a su libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.III, 115, 117, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista de 9 de octubre de 2019, emitido por los Vocales ahora accionados, y éstos emitan uno nuevo fallo, sin espera de turno y en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** Las autoridades demandadas, en relación al peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, no tomaron en cuenta las SSCCPP 0056/2014 y 0303/2018-S2, que establecieron que dicho peligro concurre cuando el imputado cuenta con antecedentes debidamente acreditados; lo que, no ocurre en el presente caso, puesto que no tiene sentencia condenatoria emitida en su contra; **b)** Los Vocales,

basaron su determinación en el Auto de aplicación de medidas cautelares, "…donde se estableció que no existe fundamentación debida sobre la influencia negativa hacia la víctima, familiares."; **c)** Haciendo uso de la sana crítica, el Tribunal *a quo*, determinó que no concurría el referido riesgo procesal; sin embargo, el Tribunal de alzada, sin ninguna fundamentación "… *han desestimado el núm. 10) y establecieron que se aplica la medida cautelar de ultima ratio…*" (sic); y, **d)** La SCP 0090/2018-S1 de 23 de marzo, establece la obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar toda resolución que dispone la modificación, mantenga o rechace la medida cautelar; en su caso, los Vocales accionados, no cumplieron con esa premisa, porque no justificaron la necesidad de revocar la Resolución del Tribunal inferior.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe cursante a fs. 29, manifestaron lo siguiente: **1)** Mediante Auto de Vista 335/2019 de 9 de octubre, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por "FUBE", por consiguiente revocaron el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de igual año, disponiendo la persistencia de la detención preventiva del imputado en base a la probabilidad de autoría y los peligros procesales señalados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, aprobando en lo demás el Auto apelado; y, **2)** La fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino, que amerita una estructura de forma y fondo, que en el caso han sido debidamente cumplidas; por ello, la mera disconformidad del peticionante de tutela con lo resuelto, no se constituye en causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aun cuando la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 8/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 46 vta., a 52 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, debe contar con la debida fundamentación y motivación, requisito que debe ser cumplido por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo en la que los motivos san expuestos de forma concisa y clara; entendimiento a partir del cual, los Tribunales de alzada deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que sustentan la determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación; **ii)** En el presente caso, los Vocales accionados, al emitir el cuestionado Auto de Vista 335/2019, identificaron los agravios planteados por la parte apelante, concerniente a los elementos de domicilio y trabajo, al riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y a la errónea aplicación del principio de favorabilidad; además, de los argumentos expuestos por la defensa del ahora accionante, otorgando respuesta a cada uno de los cuestionamientos; **iii)** Los accionados absolvieron los agravios planteados, llegando a concluir en la concurrencia de los presupuestos que prevé el art. 233 del CPP, determinando la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 de la norma penal citada, estando dichas autoridades obligadas a obrar conforme el criterio de la potestad reglada; **iv)** En cuanto a la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria, el impetrante de tutela, incumplió referir las razones por las cuales los Vocales accionados, omitieron tales actividades, más aun cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que la valoración de la prueba le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no así a la justicia constitucional, salvo: **a)** exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **b)** cuando se haya omitido arbitrariamente valorar prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **v)** Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, es posible su revisión por la justicia constitucional cuando en dicha

interpretación se hubieran quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales; es decir, cuando no se hubiera efectuado una interpretación desde y conforme a la Norma Suprema; y, **vi)** Así también se evidencia que las autoridades demandadas respondieron a la solicitud de enmienda y complementación solicitada por el peticionante de tutela, concluyendo que en el Auto de Vista cuestionado, se expusieron los fundamentos de manera clara, concreta y precisa; razones por las cuales, no se advierte vulneración a los derechos del accionante.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia y Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares de 13 de junio de 2017, mediante el cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de Víctor Miguel Choque Mamani -hoy impetrante de tutela-, al existir probabilidad de autoría y riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; 235.1 y 2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 31 a 35]).

II.2. Consta acta de audiencia y Auto Interlocutorio de 2 de agosto, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dio por acreditados los presupuestos de domicilio y trabajo del procesado; por ende, desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, así como enervado el riesgo de fuga del art. 234.10 del referido adjetivo legal, concediendo la cesación de la detención preventiva solicitada por el

peticionante de tutela, bajo la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: "**1)** La detención domiciliaria en el domicilio acreditado, asimismo se dispone la tolerancia de asistir a su fuente laboral.

2) La obligación que tiene el imputado Víctor Miguel Choque Mamani, de presentarse a este Tribunal cada siete días, a objeto de suscribir el libro de presentaciones.

3) La prohibición de abandonar el departamento de Cochabamba y del País sin previa autorización judicial, disponiéndose a dar el arraigo ante la dirección de nivelación de la ciudad de Cochabamba, debiendo a este efecto notificarse al señor director de dicha repartición y sea mediante despachos instruido.

4) Prohibición de concurrir a domicilios y lugares que frecuenta la víctima, por sí o por medio de terceras personas, ya sea a los testigos o peritos siempre y cuando no se afecte su derecho a la defensa.

5) Se le impone una fianza económica en la suma de Bs. 8.000, que deberá realizarse con el advertido de que la libertad será otorgado una vez realizado la fianza" (sic); resolución que fue apelada por la abogada de FUBE que actúa en representación de la víctima (fs. 36 a 39).

II.3. Mediante Auto de Vista 355/2019 de 9 de octubre, Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados-, resolvieron la apelación incidental de medida cautelar descrita en el punto precedente, revocando en parte el Auto apelado, confirmando la acreditación de los presupuestos de domicilio y trabajo; sin embargo, determinando por vigente el peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, y al estar latente también el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del mismo cuerpo legal, ordenaron la detención preventiva del accionante (fs. 40 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, vinculado a la libertad; toda vez que, los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 335/2019 de 9 de octubre, revocando la Resolución pronunciada por el Tribunal *a quo* que lo beneficiaba con la cesación de la detención preventiva, determinando erróneamente y sin fundamento alguno, por vigente el riesgo de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, sin considerar los puntos expuestos por la parte apelante, ni lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 3 de enero y 0303/2018-S2 de 28 de junio, que expuso su defensa en la repuesta, apoyando su decisión únicamente en la Resolución primigenia que impuso la medida cautelar, sin expresar las razones de hecho y de derecho en las que basaban su determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y precisando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, componentes individuales pero al mismo tiempo interdependientes entre sí, señala:

«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia (las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, la ***fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos.»* (el resaltado nos corresponde).

III.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, reiterada por muchas otras, estableció el alcance de la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva, en el marco de lo dispuesto de lo previsto en el art. 398 del CPP y la valoración integral de los presupuestos que hacen al caso concreto, así establece:

«Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por ***el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.*

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****."* (el resaltado nos corresponde)

En ese marco, la SCP 0600/2017-S1 reiterando los entendimientos de la SCP 0324/2016-S1 de 11 de marzo, estableció que: *"'El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, determina que la detención preventiva cesará: «Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida».*

(…) Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva (…). Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas» (SC 1813/2011-R de 7 de noviembre).

Ahora bien, el indicado análisis concurrente de los dos elementos, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental; *sin dejar de lado que el análisis de éste último, se encuentra sujeto a lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución». En ese sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, que estableció el siguiente precedente: «El referido entendimiento, también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación - resolver una apelación - el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal a quem no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP (…)*

(…)

Por otra parte, la SCP 2450/2012 de 22 de noviembre, que reiteró el razonamiento de la SC 0298/2010-R de 7 de junio, sobre la valoración integral de los elementos de probatorios en la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 inc. 1) del CPP, por el Tribunal de alzada, señaló: '«La solicitud de cesación de la detención preventiva, debe estar debidamente respaldada por elementos probatorios que desvirtúen los motivos que hicieron procedente la detención preventiva del imputado como medida de carácter personal. En este entendido, la autoridad jurisdiccional que conoce de una petición de cesación de detención preventiva, debe proceder a la evaluación y contrastación de la prueba presentada y para ello debe realizar una valoración integral de la misma, para llegar a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización.'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 335/2019, revocando la Resolución pronunciada por el Tribunal *a quo* que lo beneficiaba con la cesación de la detención preventiva, determinando erróneamente y sin fundamento alguno, por vigente el riesgo de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, sin considerar los puntos expuestos por la parte apelante, ni lo establecido en las SSCC 0056/2014 y 0303/2018-S2 que expuso su defensa en la repuesta, apoyando su decisión únicamente en la Resolución primigenia que impuso la medida cautelar, sin expresar las razones de hecho y de derecho en las que basaban su determinación.

En base al objeto procesal referido, es preciso efectuar una breve contextualización de los antecedentes que derivaron en la situación ahora planteada, así de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 13 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares del ahora accionante, en dicho acto procesal, por Auto Interlocutorio de la referida fecha, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, y 10; y, 235.1 y 2 todos del CPP (Conclusión II.1). Asimismo, por Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019, emitido por el Tribunal de

Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento, se advierte que el hoy impetrante de tutela fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, al haberse acreditado los presupuestos de domicilio y trabajo; por ende, desvirtuado el riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; habiendo superado igualmente el riesgo fijado en el art. 234.10 del CPP, quedando únicamente vigente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo cuerpo penal, (Concusión II.2); decisión que fue apelada por la abogada de FUBE, en representación de la víctima, impugnación que fue resuelta por Auto de Vista 355/2019, emitido por los Vocales ahora accionados, quienes revocaron en parte el Auto apelado, ordenando la detención preventiva del peticionante de tutela (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que, el accionante, a través de este medio de defensa constitucional, cuestiona las determinaciones asumidas por los Vocales accionados en el referido Auto de Vista 355/2019, señalando que el mismo carece de la debida fundamentación, motivación, y valoración de la prueba, concretamente en relación al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; además, de no haber considerado los puntos expuestos por la parte apelante, ni la respuesta presentada por su defensa, y basar la decisión únicamente en los argumentos expuestos en la Resolución de aplicación de medidas cautelares de 13 de junio de 2017; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la problemática planteada, corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por la abogada de FUBE, institución que actúa en defensa de la víctima, la respuesta otorgada por el procesado -ahora impetrante de tutela- y lo resuelto por las autoridades demandadas, a tal efecto se tiene lo siguiente:

En audiencia de apelación incidental sustanciada en la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 9 de octubre de 2019, la representante de FUBE -defensa de la víctima- expresó los siguientes agravios en relación al Auto Interlocutorio de 2 de agosto del referido año: **a)** En relación al elemento trabajo, el imputado presentó un nuevo contrato de trabajo actualizado, acompañando simple fotocopia del Número de Identificación Tributaria (NIT) del empleador, sin haberse presentado documentación que dé cuenta de la empresa para contratar al procesado, no se adjunta el libro de balances, tampoco facturas que demuestren la solvencia económica de la misma, aplicando erróneamente el principio de favorabilidad se dio por acreditado este presupuesto, correspondiendo su revocatoria; **b)** Respecto al presupuesto de domicilio, si bien se acompañó un nuevo contrato de alquiler de domicilio donde viviría el imputado; empero, no se adjuntó la respectiva verificación domiciliaria efectuada por un funcionario policial; es decir, no se cumplieron las formalidades legales, habiéndose realizado una mala valoración de las documentales presentadas; y, **c)** De manera equivocada se dio por superado el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, el Tribunal *a quo* solo se limitó a referir que este presupuesto ya no subsiste esto debido a que el imputado ya no tiene su domicilio junto a la víctima, cuando esa no fue la razón de la imposición de este riesgo, sino la minoridad y vulnerabilidad de la víctima que es la hija del procesado y la presión que éste podría ejercer en ella, aspectos que no fueron considerados por los jueces inferiores; por lo que, dicho peligro debe mantenerse vigente junto al riesgo de obstaculización instituido en el art. 235.2 del CPP, que no fue superado y por ende debe ordenarse la detención preventiva del procesado.

En respuesta a los agravios expuestos en la referida apelación, el imputado señaló que, la parte apelante en relación al elemento trabajo, no especificó cuál fue la mala valoración que el Tribunal *a quo* hubiere efectuado, y de su parte presentó el contrato de trabajo debidamente suscrito con su empleador, así como la inscripción en la Fundación para el Desarrollo Empresarial FUNDEMPRESA y el NIT, habiendo sido toda esta documentación debidamente valorada por dicho Tribunal, siendo correctamente dado por superado este presupuesto; ocurriendo lo mismo con el elemento domicilio, presentó la documentación necesaria para acreditar este presupuesto, haciendo notar que se trata de la vivienda de su hermana quien le dio un cuarto para que pueda vivir, acompañando toda la documentación para demostrar la existencia legal de dicho inmueble y la observación de la falta de una verificación de funcionario policial, no es óbice para dar por enervado este elemento; ya que, la jurisprudencia y doctrina legal, estableció que la verificación

domiciliaria puede inclusive ser realizada por los Notarios de Fe Pública como por los Secretarios del juzgado.

En lo que respecta al art. 234.10 del CPP, respondió a la parte apelante señalando que, el Tribunal *a quo* señaló que al ya no vivir con la víctima y habitar otro domicilio, ya no puede realizar ningún acto que pueda transgredir a la misma; además, bajo el principio de favorabilidad se consideró que no pesaba ninguna otra denuncia en su contra y, conforme a línea jurisprudencial establecida, este riesgo no puede fundarse en meras suposiciones y este peligro debe estar debidamente fundamentado, debiéndose considerar en relación a este peligro, lo establecido en las SSCC 0056/2014 y 0303/2018-S2, que hacen referencia al concepto de peligro efectivo, debiendo ser este, real, existente, lo que no sucede en su caso, habiendo razonado de manera correcta el Tribunal inferior al determinar por superado dicho riesgo procesal; por lo que, solicitó se confirme la Resolución impugnada.

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por la abogada de FUBE en representación de la víctima en su apelación incidental, así como la respuesta dada a dicho recurso por la defensa del ahora peticionante de tutela, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 335/2019, que declaró procedente en parte el recurso planteado revocando en parte el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de igual año, confirmando la acreditación de los presupuestos de domicilio y trabajo; sin embargo, estableciendo por vigente el peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, y al estar latente también el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del mismo cuerpo legal, ordenaron la detención preventiva del accionante, bajo los siguientes argumentos:

1) Respecto a los elementos de domicilio y trabajo, por la naturaleza de la audiencia de apelación que es de carácter revisoria, para apreciar la mala valoración de la prueba que alega la parte recurrente, ésta debe expresar de qué manera habría operado el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica que prevé el art. 173 -se infiere del Código de Procedimiento Penal-, de modo imperativo no facultativo; la ausencia de la carga argumentativa sobre este tópico, impide al Tribunal de alzada apreciar si resulta evidente o no la alegada mala valoración de la prueba aportada, dado que la audiencia de apelación, no se constituye en una nueva audiencia cautelar o la extensión de aquella cuyo resultado se revisa. La parte apelante se limitó a invocar la mala valoración de la prueba en relación a los elementos de domicilio y trabajo, señalando algunos supuestos fácticos que a su entender no habrían sido correctamente valorados por el Tribunal *a quo*, mas omitió señalar porqué dicho criterio resultaría contrario a las reglas de la sana crítica de modo que se atente contra derechos y garantías atingentes a la presunta víctima; si bien, se señala que fue incorrectamente aplicado el principio de favorabilidad, -se reitera-, la parte apelante, no explicó el porqué del sesgo de las conclusiones expresadas por el Tribunal inferior en relación a los elementos de domicilio y trabajo de modo tal que se pueda evidenciar ausencia del nexo lógico que debiera existir entre los datos y la conclusión errónea a la que se arribó; razón por la cual, no halla cobijo el agravio expresado por la parte apelante.

2) Sobre el indicador de riesgo de fuga señalado en el art. 234.10 del CPP, en el caso de análisis se tiene que el imputado solicitó la cesación de la detención preventiva, amparado en el art. 239.1 del CPP, revisados los antecedentes, se tiene el Auto de 13 de junio de 2017 a través del cual se construyó el referido riesgo procesal, se advierte que se sustenta en lo siguiente: "*…admite la inclusión del núm. 10 del art. 234 del CPP como un riesgo procesal más en la presente causa, referido al peligro efectivo para la sociedad y la víctima, toda vez que el imputado con su actuar se constituye en un peligro inminente para la víctima, quien es una persona menor de edad, la misma que ha sido amenazada por el imputado si esta avisaba de lo ocurrido a su madre o cualquier otra persona…*" (sic); si bien, conforme a la SCP 0056/2014 de 3 de enero, el peligro efectivo señalado en el art. 234.10 del CPP, en cuanto a la sociedad requiere para su construcción la existencia de antecedentes penales de modo tal que éstos evidencien la probabilidad de delinquir; sin embargo, no es menos cierto que el peligro efectivo para la víctima puede ser sustentado en otros indicadores, así la SCP 394/2018-S2, al referir que conforme al marco de las normas internacionales e internas y desde una perspectiva de género en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad judicial considere la situación de vulnerabilidad o desventaja en la

que se encuentra la víctima respecto al imputado, las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por este contra la víctima antes y con posterioridad a la comisión del delito para determinar si la misma puso o pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima; al momento de la aplicación de la medida extrema, se consideró como base del peligro, los presupuestos precedentemente descritos, y al resolver la cesación de la detención preventiva solicitada por el imputado, debieron ser éstos y no otros los supuestos a contrastar con los elementos de convicción aportados por el imputado de modo tal, que el resultado del contraste permita advertir que estos nuevos elementos resultan suficientes para enervar aquellos que en su momento motivaron la vigencia del peligro procesal en cuestión, toda vez que, el inferior en grado, conforme refiere la parte apelante, se limitó a señalar que el nuevo domicilio del imputado, al no ser compartido con la víctima y su madre, ocasionaría el debilitamiento del peligro procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP, omitiendo considerar que ese supuesto fáctico resulta distinto a aquel que en su momento motivó la construcción de ese indicador del riesgo de fuga, si esto es así, la omisión del análisis ponderado atingente al debido proceso, ha supuesto en los hechos, una mala valoración de la prueba invocada por la parte apelante, pues el Tribunal *a quo* al haber soslayado el análisis ponderado a fin de este peligro procesal, valoró incorrectamente la prueba adjuntada por el imputado a fin de acreditar su domicilio, al extender sus efectos al indicador de riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, cuando los supuestos en los que se construyó dicho peligro, no se hallaban vinculados al elemento domicilio; por lo que, actuando conforme prevé el art. 4.13 la Ley 348, corresponde corregir la errónea valoración de la prueba en la que incurrió el Tribunal inferior en grado. Habiéndose acogido favorablemente el reclamo de la parte apelante en relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se tiene que en el caso aún persisten los dos presupuestos que prevé el art. 233 del adjetivo penal, por lo que debe obrarse conforme al criterio de potestad reglada emergente.

Establecidos los antecedentes que motivaron que el Auto de Vista hoy impugnado determine la persistencia de la detención preventiva del impetrante de tutela y a objeto de verificar si dicha determinación cuenta con la debida fundamentación y motivación, conviene recordar que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución judicial en el ámbito penal, debe estar debidamente fundamentada y motivada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, esta exigencia procesal de motivar y fundamentar se torna aún más importante cuando el Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, siendo ineludible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas, exponiendo con claridad los motivos de hecho, así como las razones de derecho que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido, pero sobre todo la determinación de revocar o en su caso confirmar el fallo, objeto del recurso de alzada, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, de la situación fáctica y de las normas aplicadas al caso.

En esa línea de análisis y siendo que el reclamo constitucional que motiva la presente demanda tutelar converge en una presunta falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en el Auto de Vista 335/2019 sobre la determinación asumida por los Vocales accionados de mantener la vigencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, cuando el Tribunal *a quo* dio correctamente por desvirtuado; corresponde señalar que del contraste efectuado se advierte que la parte recurrente (defensa de la víctima), en audiencia de apelación en relación a este agravio expresó que el Tribunal inferior se limitó a referir que este presupuesto ya no subsistía debido a que el imputado ya no tenía su domicilio junto a la víctima, cuando esa no fue la razón de la imposición de este peligro, sino la minoridad y vulnerabilidad de la víctima que es la hija del procesado y la presión que éste podría ejercer en ella, aspectos que no fueron considerados por los jueces inferiores; por lo que, dicho riesgo debería mantenerse vigente junto al riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, que no fue superado; y, por ende, debía ordenarse la detención preventiva del imputado; en respuesta a esta expresión de agravio, el procesado manifestó que debido a que ya no vive con la víctima y habita otro domicilio, no puede

realizar ningún acto que pueda transgredir a la nombrada; además, bajo el principio de favorabilidad se consideró que no pesaba ninguna otra denuncia en su contra y que conforme a línea jurisprudencial establecida, este riesgo no puede fundarse en meras suposiciones y este peligro debe estar debidamente fundamentado, debiéndose considerar en relación a este, lo establecido en las SSCC 0056/2014 y 0303/2018-S2, que hacen referencia al concepto de peligro efectivo, debiendo ser este, real, existente, lo que no sucede en su caso, habiendo razonado de manera correcta el Tribunal inferior al determinar por superado este riesgo procesal.

En el contexto fáctico de contraste referido, se tiene que el Auto de Vista 335/2019, circunscribió sus respuestas de manera puntual a los puntos apelados, pero sobre todo respondió concretamente al punto denunciado de falta de fundamentación, motivación y errónea o deficiente valoración de la prueba alegado por el peticionante de tutela, -en relación al art. 234.10 del CPP-, efectuando para ello el examen concerniente del Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal inferior, y explicando que la revisión realizada debe ser a partir de la Resolución que ordenó la detención preventiva del imputado y los nuevos elementos denunciados por la parte apelante, así como lo expresado por el imputado -ahora accionante- en respuesta a tal agravio, exponiendo de manera argumentada en derecho, porqué consideraban que los argumentos de la decisión del inferior resultaban erróneos, respecto al reclamo del impetrante de tutela, señalando y precisando esencialmente que la víctima menor de edad, fue amenazada por el imputado (que a la vez es su padre) -hoy peticionante de tutela- si avisaba a su madre o a alguien sobre lo ocurrido y no como refirió el Tribunal inferior que al haber cambiado de domicilio el imputado, este peligro se habría debilitado y por ende ya no concurriría, todo ello bajo la óptica del principio de favorabilidad; explicando al respecto los Vocales ahora accionados de forma clara, que los supuestos que fundaron el referido riesgo de fuga bajo ninguna circunstancia se hallaban vinculados al elemento domicilio; por lo que, dando cumplimiento al mandato especifico establecido en el art. 4.13 la Ley 348, que señala: "**Atención Diferenciada**. Las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos" (sic), establecieron que el Tribunal inferior no hizo una adecuada valoración de los elementos presentados por el imputado para lograr enervar este peligro procesal, determinando por ende la vigencia del mismo, y al estar vigentes dos riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, bajo la potestad reglada correspondía revocar el auto apelado en lo que respecta a este punto;, y, consecuentemente, ordenar la detención preventiva del accionante; de lo que se observa, que el Tribunal de apelación, dentro el marco de su competencia, consideró, contrastó e hizo una adecuada valoración de las documentales presentadas por el imputado para desvirtuar este riesgo procesal, y resolvió de manera objetiva e integral este cuestionamiento, explicando los motivos fácticos por las que persistía el peligro procesal referido, explicando con términos claros las razones de hecho y de derecho que sustentaban su decisión.

En esa misma línea de análisis, sobre la denuncia de la inaplicación o alejamiento por parte de los Vocales accionados de lo determinado en las SSCC 0056/2014 y 0303/2018-S2, respecto al peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene que al contrario de lo señalado por el impetrante de tutela, las autoridades demandadas, se pronunciaron sobre los dos fallos invocados por el prenombrado en su respuesta a la apelación, explicando de forma precisa que si bien conforme a la SCP 0056/2014, el peligro efectivo señalado en el art. 234.10 de la norma adjetiva penal en cuanto a la sociedad requiere para su construcción la existencia de antecedentes penales de modo tal que éstos evidencien la probabilidad de delinquir; sin embargo, no era menos cierto que el peligro efectivo para la víctima puede a su vez estar sustentado en otros indicadores, como lo establece precisamente la SCP 394/2018-S2, al referir que conforme al marco de las normas internacionales e internas y desde una perspectiva de género en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad judicial considere la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por este contra la víctima antes y con posterioridad a la comisión del delito para determinar si la misma puso o pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima; así, en base a ese razonamiento los Vocales accionados concluyeron -como se refirió *ut supra*-, que

al momento de la aplicación de la detención preventiva, se consideró como base del peligro, los presupuestos precedentemente descritos y al momento de resolver la cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado, debieron ser éstos y no otros los supuestos a contrastar con los elementos de convicción aportados por el imputado de modo tal que el resultado del contraste permita advertir que estos nuevos elementos resultan suficientes para enervar aquellos que su momento motivaron la vigencia del peligro procesal en cuestión, razones en base a las cuáles los accionados establecieron que, en el marco de aplicación de la jurisprudencia invocada por el propio impetrante de tutela, y en una análisis integral del caso, el riesgo procesal no había sido desvirtuado.

Consecuentemente, se advierte que los Vocales accionados, emitieron la Resolución que hoy se cuestiona, realizando una previa compulsa de los antecedentes, cumpliendo con la exigencia procesal establecida en el Fundamento Jurídico III.2, remitiéndose al Auto de aplicación de medidas cautelares por el que se estableció el fundamento de este riesgo, y en observancia a lo determinado por el art. 239.1 del CPP, consideraron y analizaron los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado para desvirtuar el peligro de fuga cuestionado (art. 234.10), y dentro de su competencia como Tribunal de revisión, determinaron en base a una valoración integral de los supuestos fácticos inherentes al caso, que la prueba presentada al efecto no era idónea, explicando claramente que al momento de la aplicación de la detención preventiva, se consideró como base de dicho peligro, la minoridad de la víctima quien fue amenazada por el imputado que es su padre, si contaba a alguien sobre la comisión del delito, fundamento que conforme refieren las autoridades accionadas, no fue desvirtuado por el peticionante de tutela respecto a ese peligro efectivo para la víctima vinculado al referido amedrentamiento o amenaza, aclarando además, que el argumento del Tribunal inferior, -de cambio de domicilio del procesado-, resultaba ser un supuesto fáctico distinto al que en su momento motivó la constitución del peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP; lo que denota, a su vez que la motivación expuesta por los ahora accionados se basó en la valoración de la prueba presentada por el imputado y precisamente dando un valor a la misma, explicó las razones por las cuales esta no desvirtuaba el riesgo procesal en vinculación directa a los elementos que dieron origen a su imposición, lo que implica, que existió una suficiente y explicada motivación vinculada a la valoración de la prueba que se sustentó además, en que no se desvirtuó el riesgo procesal en función a los motivos por los que fue impuesto (art. 239.1 del CPP), y que el contenido del mismo persistía en sus elementos constitutivos (art. 234.10 del adjetivo penal) convergiendo ello en adecuada fundamentación, no habiendo en consecuencia incurrido en omisiones que pudieran afectar los derechos del accionante; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 46 vta., a 52 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos precedentemente descritos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31340-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Méndez Aponte** contra **Miguel Borjas Borjas**, **Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz**; e, **Ismael Burgos Olmos**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital** -ex **Juez Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco**- **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica o familiar a denuncia de Mirtha Parada Da Silva, el 26 de julio de 2016, en audiencia de aplicación de medida cautelar se consideró la salida alternativa de procedimiento abreviado, donde Ismael Burgos Olmos, entonces Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- dictó sentencia condenatoria imponiéndole una pena de cuatro años de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Ese mismo día, ante la renuncia de las partes para formular el recurso de apelación restringida, dicha autoridad judicial declaró la ejecutoria de la sentencia, disponiendo la remisión inmediata de una copia legalizada de dicho fallo ante el Juez de Ejecución Penal de turno del indicado departamento y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Las autoridades ahora demandadas, a su turno, omitieron indebidamente dicha remisión, con lo que se vulneró el procedimiento establecido en el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), permitiendo que transcurran hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, tres años y tres meses sin control jurisdiccional, dejándolo en absoluto estado de indefensión para beneficiarse con el incidente de libertad condicional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas remitan al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, su sentencia condenatoria, el mandamiento de condena y su certificado de ejecutoria; **b)** Se remita una copia de la Sentencia al titular del REJAP de la misma ciudad; y, **c)** Se impongan expresamente costas, la calificación de daños y perjuicios ocasionados, al obstruirle sus beneficios que reconoce la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No adjuntó prueba en la presente acción de defensa porque no tiene ningún familiar en San Ignacio de Velasco que le pueda colaborar con la obtención de las fotocopias legalizadas necesarias; **2)** De la lectura de informes se constató que no fueron remitidos los expedientes originales; por tanto, en aplicación de la inversión de la carga de la prueba, debió darse por hecha la omisión de remisión de actuados ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz; **3)** "…no sabemos si en realidad es de 4 años o 3 años, sin embargo mi cliente me indica que es de 04 años, simplemente aquí trata de indicar de que ha habido una audiencia ha habido llamado a audiencias de suspensión condicional de la pena, de ser así, si podía haber sido una suspensión condicional de la pena, ya han pasado suficientes tiempo para remitir…" (sic); y, **4)** Solicita la inspección a las oficinas de la Gobernación del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" con el fin de que se remita a ese Tribunal de garantías un informe detallado que permita verificar si tiene otros procesos o con qué mandamiento se encuentra recluido en dicho recinto penitenciario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 41 y vta., manifestó que: **i)** Conforme a los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, debió informarse sobre el estado de dicho proceso, ya que habiendo sido notificadas las partes, se encuentra con señalamiento de audiencia de suspensión condicional del proceso a realizarse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, **ii)** Solicita la denegatoria de la tutela, por pretender confundir a las autoridades con argumentos que se encuentran fuera de la normativa constitucional y que no reúnen los requisitos legales concernientes al debido proceso.

Ismael Burgos Olmos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ex Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del citado departamento-, en audiencia manifestó que: **a)** Cuestionó el hecho que la abogada del accionante no tenga la certeza de la situación jurídica del mismo para formular la presente acción tutelar, pues reforzando su posición indicó que de acuerdo a los antecedentes del cuaderno procesal que le fueron enviados por WhatsApp, su abogada faltó a la verdad, al indicar que fue condenado a cuatro años de reclusión; **b)** El Fiscal de Materia solicitó la suspensión condicional del proceso, pero no existió negligencia o falta de interés de su parte ni de la nueva autoridad judicial porque se señaló audiencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" en el mes de noviembre de 2016; empero, no asistió el accionante con su abogado defensor, por esa razón, se suspendió la audiencia; posteriormente, en el mes de julio de 2017, fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para desempeñar las funciones de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital, cargo que actualmente ocupa; y la Jueza que ejerció la suplencia legal del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del citado departamento programó otra audiencia que no se llevó a cabo; **c)** Al ejercer ese cargo nunca descuidó a los detenidos preventivos, sino más bien con la debida atención procuró que salgan en libertad, más aún, si se trataban de casos sobre delitos de violencia familiar; **d)** El accionante a la fecha se encuentra con mandamiento de detención preventiva vigente que fue emitido por autoridad competente y existe un requerimiento fiscal de suspensión condicional del proceso "…que le será notificado el día de hoy…" (sic); **e)** Solicita se deniegue la tutela, porque el accionante no se encuentra indebidamente detenido, tampoco existe sentencia condenatoria en su contra y menos incumplimiento de plazos procesales por remisión ante el Juez de Ejecución Penal; **f)** Respecto a la prueba hizo referencia al plazo de la distancia por tratarse de un lugar alejado de la ciudad, argumentando que ese fue el

motivo por el cual el cuaderno procesal no se remitió oportunamente; y, **g)** Finalmente, aclaró que la abogada del accionante confundió dos institutos jurídicos que son totalmente diferentes, como ser: la suspensión condicional del proceso que se encuentra establecida en el art. 23 del CPP y la suspensión condicional de la pena dispuesta en el art. 366 del citado Código.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., "**rechazó**" la tutela solicitada, señalando que Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- deberá definir la situación jurídica del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al no contar con los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, observa la duda sobre si efectivamente el accionante se encuentra cumpliendo su condena o guardando detención preventiva; **2)** Haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional relacionada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, concluyó que se activó la presente acción tutelar sin agotar todas las instancias que prevé la vía ordinaria, pues si se encuentra cumpliendo condena, debió hacer conocer su sentencia y, en virtud a ello, podía solicitar lo que considere pertinente y si el Juez le hubiera negado su petición, recién podía acudir a la vía constitucional; **3)** El accionante no verificó su situación jurídica ante el Juzgado correspondiente; sin embargo, aseguró que se encuentra con resolución siendo que Ismael Burgos Olmos, ex Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado- mencionó que al momento de asumir el cargo de Juez en esa localidad, el imputado no disponía de una sentencia; además, la actual autoridad jurisdiccional, mediante comunicación telefónica mencionó que no tiene una sentencia y que fue señalada una audiencia para considerar la suspensión condicional del proceso; e, **4)** Hizo conocer su preocupación sobre la situación actual del accionante, resaltando que: "…algo debe estar mal…" (sic) y, por ello, se señaló audiencia para considerar la situación jurídica del accionante; sin embargo, al Tribunal de garantías no le consta cuál es su situación actual.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 219/16 de 5 de julio de 2016, Ismael Burgos Olmos, entonces Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Méndez Aponte -hoy accionante- dispuso la medida cautelar de detención preventiva por existir elementos de convicción de que el imputado es con toda probabilidad autor del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 27 vta. a 29 vta.).

II.2. Cursa mandamiento de detención preventiva librado el 5 de julio de 2016, por el que se mandó al Comandante de Frontera Policial de San Ignacio de Velasco, ordenar a un escolta policial que conduzca al imputado -ahora accionante- hasta el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", entregándole al Gobernador de dicho Centro para que lo tenga bajo su custodia y responsabilidad en calidad de detenido preventivo (fs. 31).

II.3. Por memorial de 1 de febrero de 2017, el accionante solicitó al Fiscal de Materia la suspensión condicional del proceso penal (fs. 33); en consecuencia, la mencionada autoridad presentó el 6 de febrero del citado año, ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, requerimiento

conclusivo de suspensión condicional del proceso (fs. 34 a 35), por lo que mediante Auto de la misma fecha se convocó a las partes a la audiencia conclusiva para considerar la aplicación de procedimiento abreviado, a realizarse el 10 de febrero del mencionado año (fs. 35-B); empero, al momento de su celebración fue suspendida por falta de notificación oportuna a las partes, refiriendo que cualquiera de estas puede solicitar un nuevo señalamiento de audiencia (fs. a 36).

II.4. A través del informe de 30 de septiembre de 2019, la Secretaria del Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, informó al Juez que existe un decreto -ordenado por Elizabeth Vargas Zambrana, en suplencia legal- a través del cual señaló audiencia de suspensión condicional del proceso para el 15 de noviembre de 2017, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Posteriormente, la mencionada Secretaria por nota de la misma fecha informó que las partes no se apersonaron a realizar las respectivas notificaciones y que el Juzgado se encontraba con suplencia legal en cuanto al Juez y, no se señaló otra audiencia de suspensión condicional del proceso (fs. 40).

II.5. Miguel Borjas Borjas, actual Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante providencia de 30 de septiembre de 2019, señaló audiencia para el 18 de octubre del citado año, a llevarse a cabo en la Sala de audiencia de la "Dirección del Régimen Penitenciario de Palmasola", con la finalidad de considerar la medida de suspensión condicional del proceso del accionante (fs. 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que las autoridades ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitieron una copia legalizada de su sentencia condenatoria al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz y tampoco al REJAP, permitiendo que transcurran tres años y tres meses de dilación, provocando que su proceso se encuentre sin control jurisdiccional y dejándolo en absoluto estado de indefensión para beneficiarse con el incidente de libertad condicional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte*

accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***i)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***ii)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitieron una copia legalizada de su sentencia condenatoria al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz y tampoco al REJAP, permitiendo que transcurran tres años y tres meses provocando que su proceso se encuentre sin control jurisdiccional y dejándolo en absoluto estado de indefensión para beneficiarse con el incidente de libertad condicional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes remitidos por el Juez hoy demandado, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, mediante Auto 219/16 de 5 de julio de 2016, el entonces Juez de la causa -ahora codemandado-, dispuso la detención preventiva del accionante, por existir elementos de convicción de que el imputado es con toda probabilidad autor del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1.); razón por la cual en la citada fecha fue librado el mandamiento de detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el 6 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia -a petición del accionante- mediante memorial dirigido al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, presentó el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso; por lo que, mediante Auto de la misma fecha, se convocó a las partes a la audiencia conclusiva para considerar la aplicación de "procedimiento abreviado", a realizarse el 10 de febrero del mencionado año; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida por

falta de notificación oportuna a las partes, indicando que cualquiera de ellas puede solicitar un nuevo señalamiento de audiencia (Conclusión II.3.). Finalmente, el 30 de septiembre de 2019, la Secretaria del Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco informó al Juez hoy demandado, que existe un decreto ordenado por la Jueza en suplencia legal, a través del cual fijó audiencia de suspensión condicional del proceso para el 15 de noviembre de 2017, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; en consecuencia, refirió que mediante nota se informó que las partes no se apersonaron a realizar las respectivas notificaciones y que ese Juzgado se encontraba con suplencia legal en cuanto al Juez y no se programó otra audiencia de suspensión condicional del proceso (Conclusión II.4.). Frente a ello, el Juez ahora demandado, a través de providencia de 30 de septiembre de 2019, programó audiencia de consideración de la medida de suspensión condicional del proceso para el 18 de octubre del citado año (Conclusión II.5.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumple con dos requisitos, en los siguientes casos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer requisito, se advierte que el accionante pretende a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades concernientes al debido proceso, en las que incurrieron las autoridades judiciales demandadas sobre la falta de remisión de fotocopias legalizadas de la supuesta Sentencia Condenatoria del imputado -ahora accionante- ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz y al REJAP, señalando que con dicha omisión indebida se vulnera el art. 430 del CPP, situación que no se constituye en la causa directa para declarar lesión o amenaza de su derecho a la libertad física, máxime si el accionante se encuentra detenido preventivamente, en virtud al mandamiento de detención preventiva librado el 5 de julio de 2016, por autoridad competente.

Por consiguiente, se concluye que en el presente caso, el ejercicio de su derecho a la libertad no depende de la consideración del acto lesivo señalado en la presente acción tutelar, por lo que al no concurrir el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional, se encuentra imposibilitado el ingreso al análisis de la supuesta vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad.

Respecto al segundo requisito, tampoco se evidencia que hubiese existido absoluto estado de indefensión del accionante; toda vez que, de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo además conocimiento de todos los actuados procesales desde su inicio y haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el Código de Procedimiento Penal, como ser, la solicitud de suspensión condicional del proceso que fue presentada luego de transcurridos más de siete meses de su reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 33), teniéndose expeditos los instrumentos procesales y los medios de impugnación que considere pertinentes, pudiendo ejercer plenamente su derecho a la defensa.

En ese sentido, se concluye que, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo que, el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria -dentro del proceso penal- para efectuar sus reclamos, impugnando las posibles lesiones al debido proceso concernientes a la falta de remisión de fotocopias legalizadas de la supuesta sentencia condenatoria al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz y al REJAP, y una vez agotados los mismos de persistir la lesión, recién corresponde acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo

constitucional que es la vía idónea para solicitar la tutela del debido proceso que no se encuentre vinculado a la libertad; correspondiendo por ello, denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**rechazar**" -siendo lo correcto **denegar**- la tutela solicitada, aunque con otros argumentos y con terminología inapropiada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31266-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 53/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 49 vta. a 51 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Flores Pereyra** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Cynthia Ximena Prado Quiroga**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 29 a 31, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Elvis Leonardo Pinto Gonzales, por la presunta comisión del delito de robo, Cynthia Ximena Prado Quiroga, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, el 23 de septiembre de 2019, dispuso su aprehensión mediante Resolución que no se encuentra fundamentada; toda vez que su persona, admitió y señaló arrepentimiento del hecho ocurrido y al devolver los objetos sustraídos considera que no existen suficientes indicios de culpabilidad, por lo que no correspondía requerir su aprehensión. Asimismo, la mencionada autoridad fiscal no actuó conforme a procedimiento, pues no fue puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas, a fin de resolver su situación jurídica.

El 25 de septiembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio, después de transcurrir más de cincuenta y un horas desde su arresto por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), incumpliendo con ello los arts. 226, 228 y 303 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y suprimiendo o restringiendo su libertad física de manera ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la presente acción de defensa y, en consecuencia, se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que la Fiscal de Materia hoy codemandada

debió presentar la Resolución de imputación formal en su contra dentro del plazo de veinticuatro horas y, la Jueza ahora demandada debió resolver su situación jurídica dentro del término de treinta y dos horas, y no así, en cincuenta y un horas, como ocurrió en el presente caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentando el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., manifestó que: **a)** El 24 de septiembre de 2019 a las 15:15 horas, la Fiscal de Materia ahora codemandada, informó al Juez de Instrucción de turno de la Capital del departamento de Cochabamba sobre el inicio de la investigación, remitió al aprehendido hoy accionante y presentó la imputación formal en su contra solicitando audiencia de aplicación de medidas cautelares, dentro del plazo de veinticuatro horas; **b)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de igual mes y año, a las 15:00 horas, la defensa del accionante no interpuso ningún incidente relacionado con su aprehensión ilegal y, ante la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, así como los peligros de fuga y obstaculización, ordenó la detención preventiva del accionante; y, **c)** La audiencia fue programada y efectuada dentro del plazo de las veinticuatro horas previstas por ley, y no se encuentra en riesgo la libertad del accionante porque su detención preventiva obedece a una Resolución de 25 de septiembre de 2019, contra la cual no interpuso recurso de apelación, por esa razón considera que no vulneró ninguno de sus derechos y garantías denunciados en la presente acción de libertad.

Cynthia Ximena Prado Quiroga, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **1)** Se cumplieron los plazos procesales y no se vulneró ningún derecho ni garantía del accionante; y, **2)** El impetrante de tutela fue aprehendido en atención a las facultades del Ministerio Público; sin embargo, conforme a lo señalado por la Jueza ahora demandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, tanto el accionante como su abogado no efectuaron observación sobre esos extremos, tampoco se apeló la Resolución emitida por la Jueza hoy demandada, razón por la cual solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 53/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 49 vta. a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal se evidenció que mediante Acta de aplicación de medida cautelar de 25 de septiembre de 2019, la Jueza ahora demandada, dispuso la detención preventiva del accionante, considerando la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234 nums. 1, 2 y 10; y, 235 del CPP; y otorgó la palabra a ambas partes; sin embargo, el abogado del accionante no señaló los aspectos denunciados en la presente acción de libertad con relación al plazo de presentación del accionante y a la mala aplicación de la norma que hizo referencia en audiencia, pues solamente indicó que el accionante demostró arrepentimiento, devolviendo los objetos robados y que al aceptar su culpabilidad en el hecho consideraba que no procedía su detención preventiva; y, **ii)** Citando jurisprudencia relativa a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, indicando que el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotar la vía ordinaria, denunciando ante la Jueza de la causa, todos los aspectos que considera ilegales en la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elvis Leonardo Pinto Gonzales contra Miguel Ángel Flores Pereyra -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de robo, por el cual Cynthia Ximena Prado Quiroga, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, el inicio de la investigación, remitió al aprehendido y lo imputó formalmente, solicitando la aplicación de procedimiento inmediato y de medidas cautelares (fs. 43 a 44 vta.).

II.2. En la Resolución 53/2019 de 3 de octubre, emitida dentro de la presente acción de defensa, la Jueza de garantías señaló que en audiencia de aplicación de medida cautelar de 25 de septiembre de 2019, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, considerando la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234 nums. 1, 2 y 10; y 235 del CPP; y otorgó la palabra a ambas partes; sin embargo, el abogado de la defensa solamente manifestó que el imputado -hoy accionante- demostró arrepentimiento, devolviendo los objetos robados y que al aceptar su culpabilidad en el hecho consideraba que no procedía su detención preventiva (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; en razón que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, se produjeron los siguientes actos ilegales: **a)** La Fiscal de Materia hoy codemandada dispuso su aprehensión mediante Resolución sin la debida fundamentación y tampoco puso en conocimiento de la investigación ante el Juez de Instrucción Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La Jueza ahora demandada al disponer su detención preventiva no resolvió su situación jurídica dentro del plazo previsto por ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

La SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*…El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

En ese orden, la indicada Sentencia concluyó: "*…que en caso de existir norma expresa que* ***prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional***, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos*"*(las negrillas son agregadas).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, describió las situaciones en las que no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada a través de la acción de libertad, estableciendo lo siguiente: "*…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo*

evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos****. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas nos corresponden).

Corresponde referir que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R concluyendo que: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya* ***por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito****. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad",* complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…***en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****…*'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de instrucción penal

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, establece que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se

abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

Sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, refirió que: "***Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.***

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración*."*

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional dejó establecido que* ***el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria****, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad, en razón a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo se produjeron los siguientes actos lesivos: **1)** La Fiscal de Materia codemandada dispuso su aprehensión mediante Resolución que no contiene la debida fundamentación y tampoco puso en conocimiento de la investigación ante el Juez de Instrucción Penal de turno, dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **2)** La Jueza demandada al disponer su detención preventiva no resolvió su situación jurídica dentro del plazo previsto por ley.

De la revisión de antecedentes y conforme a la exposición realizada por el abogado del accionante se advierte que el 24 de septiembre de 2019, la Fiscal de Materia hoy codemandada informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba el inicio de la investigación, remitió al aprehendido y lo imputó formalmente, solicitando la aplicación de procedimiento inmediato y de medidas cautelares para el accionante (Conclusión II.1.); por lo que la Jueza ahora demandada mediante Resolución de 25 de igual mes y año, dispuso su detención preventiva, considerando la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234 nums. 1, 2 y 10; y, 235 del CPP. El abogado de la defensa señaló en audiencia que el accionante demostró arrepentimiento, devolviendo los objetos robados y al aceptar su culpabilidad del hecho denunciado consideraba que no procedía su detención preventiva (Conclusión II.2.).

En ese contexto, y conforme a lo dispuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, previamente a dirigirse a la jurisdicción constitucional debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la solicitud y ordenar lo que en derecho corresponda, ello en razón a que el

control jurisdiccional se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración; por lo que en el caso concreto se advierte que el accionante interpuso la acción de libertad de forma directa, alegando ciertas ilegalidades con relación a la actuación de la Fiscal de Materia ahora codemandada, las que debieron ser denunciadas ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, al no hacerlo, se evidencia que no agotó con carácter previo los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria. Esa situación impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Es necesario referir que los arts. 54.I y 279 del CPP, establecen que el control jurisdiccional implica llevar la investigación penal en el marco del respeto de los derechos y garantías de las personas durante la etapa preparatoria, así, la Fiscalía y la Policía Boliviana, deben actuar siempre bajo el control jurisdiccional del juez de instrucción penal, dicho control es activado por el Fiscal de Materia en su calidad de director funcional de la investigación, cuando informa al juez de instrucción sobre el inicio de la investigación conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a la Jueza hoy demandada, el accionante cuestiona que resolvió su situación jurídica determinando mediante Resolución de 25 de septiembre de 2019, su detención preventiva fuera del plazo de las veinticuatro horas establecida en la norma adjetiva penal; sin embargo, revisados los antecedentes, no se evidencia que el accionante hubiese observado dicha Resolución a través del medio impugnativo idóneo que la normativa procesal penal establece, pues una vez conocida la mencionada Resolución, al constituirse en una resolución que emerge de la imposición de medidas cautelares y al no estar de acuerdo con la misma porque a criterio del accionante fue emitida fuera de plazo, este debió plantear un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, para denunciar los actos supuestamente irregulares en que hubiese incurrido la Fiscal -vinculados con su aprehensión- y la Jueza ahora demandada, por lo que al no agotar los mecanismos intraprocesales de denuncia, no concluyó la vía ordinaria antes de acudir o activar la jurisdicción constitucional, desconociendo con ello la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Finalmente, al existir mecanismos idóneos a través de los cuales el accionante podía impugnar la resolución antes mencionada y al no haberlos utilizado previamente, este Tribunal se encuentra imposilitado de ingresar a realizar el análisis en el fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 49 vta. a 51 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31411-2019-63-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 18/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Williams Rivera Gonzales** contra **Jesús Marcelo Barrios Arancibia**, **Alex Gustavo Rengel Patzi** y, **Franz Segovia García**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 33 a 37, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado con IANUS 201604901, seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Gabriel Espada Serrudo y otros contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el 3 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados- pronunció en procedimiento abreviado la Sentencia 15/2019, declarándole culpable de los delitos antes referidos, siendo notificado de forma personal con dicho fallo el 12 de julio de igual año; ante lo cual el 1 de agosto de ese año, interpuso recurso de apelación restringida, dentro del plazo establecido en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante la impugnación planteada, el Presidente del dicho Tribunal -hoy demandado-, mediante decreto de 7 de agosto de 2019, señaló: «"Extraña de sobre manera la conducta poco ética de los abogados suscribientes, que desconocen sus propias acciones al haber solicitado la ejecutoria de la sentencia dictada en procedimiento abreviado, (sic…).

Sin embargo, no estando dentro de las facultades de este Tribunal pronunciarse SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO, notifíquese a los demás sujetos procesales (sic…).

Al otrosí 1 y 2.- Se tiene presente.

Al otrosí 3.- Se dispone que quede en suspenso, la ejecutoria del Mandamiento de Condena emergente de la Sentencia, hoy apelada"» (sic).

No obstante dicho actuado jurisdiccional, extrañamente mediante Auto 275/2019 de 14 de agosto, el Tribunal colegiado en su integridad -hoy demandado-, bajo el argumento de que la antes referida Sentencia 15/2019, se encontraría ejecutoriada por expresa renuncia de las partes a su derecho a la impugnación; por lo que, no tendrían competencia para sustanciar la apelación restringida interpuesta de su parte, en razón a que al estar ejecutoriado dicho fallo, su ejecución y la resolución de todo incidente que se sustancia durante esa fase, es competencia exclusiva del Juzgado de Ejecución Penal; en aplicación del art. 168 del CPP, rectificó lo actuado y declaró nulo y sin efecto el decreto de 7 de agosto de igual año como todo lo actuado con posterioridad al mismo.

Así, frente a la arbitrariedad en la que incurrieron las autoridades judiciales -hoy demandadas- formuló recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto 275/2019; empero, contraviniendo su derecho a la impugnación el mismo fue negado, señalándose que, al existir una Sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y radicada la causa en el Juzgado de Ejecución

Penal del departamento de Chuquisaca, conforme el decreto de 15 de julio de igual año, en aplicación del art. 428 del CPP, su persona debía acudir a la autoridad competente.

Continuó refiriendo que, los Jueces -hoy demandados-, sostuvieron que los acusadores y acusado en audiencia expresaron su renuncia al derecho a impugnar la Sentencia; por lo que, se declaró expresamente ejecutoriada; empero, extrañamente fue notificado de forma personal con la misma en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre del departamento de Chuquisaca; por lo que, en el plazo legal interpuso -como se tiene señalado- el recurso de apelación restringida.

"Asimismo, en fecha 12 de julio de 2019 a hrs. 11:40 am, se notifica al Director del Recinto Penitenciario San Roque, con el Mandamiento de Condena. La Sentencia no tenía calidad de cosa juzgada, a la fecha guardo una detención indebida e ilegal" (sic).

Concluye afirmando que, los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -hoy demandados-, después de haber admitido su recurso de apelación restringida por decreto de 7 de agosto de 2019, de forma grosera y arbitraria mediante el Auto 275/2019, declararon nulo y sin efecto el mismo.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación o doble instancia, a la defensa, a la libertad, al debido proceso -invocado también como garantía y principio-, a la tutela judicial efectiva; y, a la justicia pronta y oportuna; y, en audiencia de la presente acción tutelar denuncia la lesión al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I y IV, 23.III, 109.I. 110.II, 115.II, 116.I, 180.I y II; y, 256 -referido en audiencia de esta acción de defensa-, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto 275/2019 de 14 de agosto; **b)** Las autoridades demandadas dejen sin efecto el mandamiento de condena, notificado al Director del Centro Penitenciario San Roque de Sucre del departamento de Chuquisaca; **c)** Se libre mandamiento de libertad inmediata a su favor, por existir detención indebida y arbitraria; **d)** Al existir flagrante violación del derecho a la defensa por los Jueces demandados, se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura, para disponer responsabilidad disciplinaria; **e)** Se establezca responsabilidad civil, con monto indemnizable a su favor en calidad de víctima; y, **f)** El pago de costas judiciales, a ser calificados en ejecución del fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 61 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Actuaciones previas

Con carácter previo al objeto central de la audiencia, Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Juez demandado, observó la intervención de Humberto Quispe Poma, abogado patrocinante del peticionante de tutela, argumentando que: **1)** Entiende que el mencionado profesional se encuentra cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada en el Centro Penitenciario San Roque, al margen de que cuenta con otros procesos en los que tiene detención preventiva, no encontrándose facultado para salir a trabajar, al no tener autorización para desempeñar la profesión de abogado libre; de lo contrario todos los internos del dicho Centro Penitenciario, que puedan ser médicos, constructores, electricistas u otros, tendrían la posibilidad de salir a trabajar y obviamente todos los jueces de sus causas estarían obligados a otorgarles la autorización respectiva, para que desarrollen sus labores profesionales -u oficios-; **2)** El referido profesional abogado, podría estar presente si acaso hubiese sido convocado por alguna autoridad jurisdiccional para que acuda en defensa propia en una causa que lo involucre, aspecto que no ocurre en el caso; y, **3)** Aprovechando una circunstancia de desconocimiento de los antecedentes por el Juez de garantías, que no estaba obligado a conocer los mismos, pidió ser conducido a esta audiencia,

aspecto que fue ordenado, siendo una situación anómala; por lo que, solicitó se le informe en virtud a qué orden o derecho está presente el señalado abogado, ejerciendo su función de abogado patrocinante en la presente acción de libertad.

Ante ello, el antes mencionado abogado patrocinante, indicó que: **i)** No tiene ninguna sentencia ejecutoriada; cuenta con una matrícula de abogado y con el respectivo Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia; **ii)** El Juez demandado -que efectúo la observación- como autoridad judicial conoce perfectamente que jamás fue restringido ni suspendido su título; **iii)** El art. 125 de la CPE, es claro al establecer que la acción de libertad "…puede ser representado, yo le he representado a este sr. porque éste señor desconoce de sus derechos…" (sic); **iv)** Actualmente guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque, ejerce la abogacía al interior del penal, al amparo del art. 73 de la citada norma constitucional; y, de la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, que permiten que trabaje de acuerdo a su situación, la cual es aplicar las leyes, siendo esta la razón por la que salió de dicho Centro a la audiencia de esta acción tutelar, ante una orden de conducción librada por el Juez de garantías; **v)** Le extraña de sobremanera que una autoridad judicial ante otra constitucional, proceda a discriminar por su situación, cuando además no se encuentra en dicho acto para poner su situación jurídica en tela de juicio, la que en todo caso es la del accionante; **vi)** Se debe respetar sus derechos, que desconozca los mismos un ignorante se puede tolerar, pero no que un letrado, un administrador de justicia venga a decir que su persona no puede -estar presente-, pues cuando a uno lo detienen -preventivamente- el único derecho que restringen es el de locomoción, de considerar lo manifestado por el Juez demandado, todos los presos no deberían ser considerados ciudadanos, siendo eso lo que se está señalando en la audiencia; y, **vii)** Se reserva la acción a plantear por los presos en la cárcel, al haberse referido que no tienen derechos, siendo ello, un abuso de poder.

Seguidamente, Franz Segovia García, Juez codemandado, sostuvo que: **a)** El abogado patrocinante, tiene razón en cierta medida, es evidente que se le restringió su derecho a la libertad más no otros derechos; empero, por la situación jurídica que tiene, se encuentra impedido de ejercer ciertos derechos que tiene al interior del Centro Penitenciario, obviamente trabajar, no puede salir el momento que él le parezca, porque justamente se suscitan este tipo de discrecionalidades al interior; **b)** Como miembros del Tribunal de Sentencia, conocen un caso contra dicho abogado; por ello, no pueden están sujetos a que el mismo, que está siendo sometido a juicio oral, público y contradictorio, sea la parte que les está demandando; ocasionando una disfuncionalidad, poniéndoles en una situación incómoda e inclusive hasta se podría poner en tela de juicio su imparcialidad, provocando que se excusen o les recusen; **c)** Los privados de libertad no pueden salir donde les requieran -en el ejercicio de sus profesiones u oficios- la finalidad de las medidas cautelares no es esa; **d)** Puede ser evidente que, el mencionado abogado no tenga sentencia condenatoria, eso no está en discusión, goza del principio de presunción de inocencia, pero está restringido tiene una detención preventiva, que le impide ejercer cierto derechos, de lo contrario todos los que están en esa condición, bajo el criterio del derecho del trabajo, podrían querer salir donde ellos vean conveniente; y, **e)** Los derechos son universales, pero también tienen límites no pueden ser ejercidos hasta el infinito, en este caso, el abogado tiene ciertas restricciones.

Ante ello el Juez de garantías, señaló que: **1)** Es posible que se genere algún tipo de susceptibilidad porque el abogado patrocinante está siendo juzgado por el Tribunal, del cual los hoy demandados son integrantes, y ahora se encuentra como la persona que los demanda, pero en realidad no es él quien interpuso la demanda, el referido solamente está prestando servicios profesionales; **2)** Desconoce de alguna norma -legal- que restrinja el derecho al trabajo de una persona que se encuentre con detención preventiva; evidentemente el hecho de que pueda ejercer su actividad profesional en el Centro Penitenciario, va a llevar circunstancialmente a esta situación, que se deba presentar el abogado; y, **3)** Se solicitó su conducción, para que pueda ejercer su labor, en este sentido, restringirle en este momento su participación, lo único que conllevará es a ahondar más la situación; por lo que, no existiendo ninguna norma que restrinja el derecho al

trabajo o que lo inhabilite para asumir las funciones de abogado en el Centro Penitenciario, excepcionalmente debía ser conducido a esta audiencia.

En forma posterior, Alex Gustavo Rengel Patzi, Juez codemandado, manifestó en un sentido de complementación a lo expuesto por su colegas que: **i)** De ninguna manera se le está discriminado al abogado, obviamente no está suspendido; sin embargo, por los procesos que tiene está siendo juzgado, habiéndose puesto voluntariamente en esa situación de restricción de sus derechos; **ii)** Los privados de libertad pueden trabajar y tener terapia ocupacional, pero se entiende dentro del Centro Penitenciario; de ninguna manera se está yendo en contra del trabajo establecido en el art. 45 de la Norma Suprema; **iii)** Al llevar adelante la audiencia de esta acción de libertad con esta observación, se viciará de nulidad este acto procesal y también el proceso que se encuentran tramitando en el Tribunal de Sentencia que integran, porque será una causal de recusación, conforme el art. 316 del CPP; y, **iv)** Solicitó se oficie al Régimen Penitenciario, -para que informe- quien autorizó para que el hoy abogado patrocinante pueda ejercer dichas funciones fuera del penal.

En el uso nuevamente de la palabra Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Juez demandado, ratificó lo expuesto por sus colegas, señaló que, el abogado patrocinante solamente está restringido de su derecho a la locomoción en la calle, lo cual le permite ejercer su profesión; y, no obstante que pueda estar con sentencia condenatoria aún no ejecutoriada y con detención preventiva, si desea trabajar fuera del Centro Penitenciario tiene que tener la autorización de una autoridad jurisdiccional, inclusive cuando una persona está con detención domiciliara debe contar con dicha autorización; razonando en contrario, ninguna persona que este privada de su libertad puede trabajar libremente fuera del lugar de su detención, teniendo todo el derecho para hacerlo dentro, "…pero aquí se están produciendo una disfunción (…) nosotros que somos tribunal en otro proceso en contra de él que esta en curso, tenemos que sentarnos ahora de accionados con la intervención de una persona que desde mi humilde criterio para trabajar en la calle, puesto que está privado de libertad, tendría que tener la autorización de una autoridad jurisdiccional" (sic).

Interviniendo nuevamente el abogado patrocinante interpelado, señaló que: **a)** No lo sacaron del Centro Penitenciario de manera arbitraria, sino como consecuencia de la orden de conducción emitida por el Juez de garantías; por lo que, le extraña que las autoridades judiciales no conozcan la función social del abogado; y en su caso su domicilio procesal es el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, lugar donde le notifican -con actuaciones procesales-; y, cuando necesita salir de dicho Centro, le solicita al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz; **b)** Se encuentra tres años y medio detenido, al tener familia, necesita ejercer su profesión para dar alimentación a sus hijos, no lo hace por aventura o porque tenga algo contra las autoridades demandadas; y, **c)** Ante la observación realizada por la parte demandada, todos aquellos abogados que están con procesos por alguna situación, serán cuestionados.

Finalmente, el Juez de garantías, señaló que, autorizó la salida del abogado patrocinante; y, que el hecho de que se considere que la audiencia de esta acción de defensa podría estar viciada de nulidad porque inclusive más adelante se suscité algún problema, eso los Jueces demandados como miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca lo considerarán; así también debe tomarse en cuenta que el referido abogado no es el impetrante de tutela.

I.2.2. Ratificación de la acción

No consta en el acta que se hubiese producido esta fase del proceso constitucional.

Posterior a la presentación de informe de las autoridades demandadas, el peticionante de tutela a través de su abogado manifestó que: **1)** El acta de audiencia de procedimiento abreviado de 3 de abril de 2019, señala que se les advierte a las partes que a partir de su legal notificación con la lectura íntegra de la Sentencia tienen un plazo para interponer el recurso de apelación restringida; "…más abajo comparecen los acusadores y acusado, expresando en audiencia su denuncia, pero de ese [a] instancia (…) solo firma el Dr. Marcelo Barrios Arancibia y los 2 jueces técnicos no lo firman

el acta…" (sic); **2)** Por el procedimiento abreviado se busca reducir el plazo; y, conforme al principio de verdad material, la Sentencia dictada le notificaron personalmente después de tres meses, el 12 de julio de 2019, **3)** Cumplida la notificación, sus abogados formularon recurso de apelación restringida exponiendo dos motivos fundamentales; **4)** La misma fecha de la notificación con la Sentencia, también se notifica al Centro Penitenciario San Roque con el mandamiento de condena; **5)** Se encontraba detenido por una asistencia familiar y una vez cumplidos los seis meses podía obtener su libertad, pero está imposibilitado de ello, por el mandamiento de condena emitido pese a estar dentro del plazo de quince días que prevé el art. 408 del CPP para interponer la apelación restringida; **6)** Formuló dicho recurso y por decreto de 7 de agosto de 2019, el Juez -hoy demandado- "admite" el mismo porque se presentó dentro de plazo; es decir, que tenía competencia y la referida autoridad jurisdiccional conocía que los actuados aún estaban en el Tribunal, con el referido decreto se notificó a las otras partes para que contesten en el plazo establecido; **7)** Erróneamente sus abogados presentaron un memorial solicitando el mandamiento de libertad cuando con el decreto antes señalado era suficiente para dejar sin efecto el mandamiento de condena; **8)** No pueden -compréndase las autoridades demandadas- emitir un mandamiento de libertad porque nunca estuvo detenido preventivamente; **9)** No se remitió el mandamiento de condena en el día, se esperó tres meses y la sentencia no estaba notificada como tampoco estuvo ejecutoriada; **10)** La autoridad jurisdiccional refiere que se renunció a la apelación restringida, ni siquiera existe una diligencia de notificación del mismo día de la audiencia con el acta; pero sí consta que pusieron a su conocimiento la Sentencia el 12 de junio -de 2019-; razón por la cual, recurrieron en apelación restringida, conforme establece la norma y la SCP 009/2016 de 15 de febrero, relacionada con el debido proceso y su configuración de la doble instancia, en cuanto a que absolutamente todos los fallos son recurribles; **11)** Las autoridades demandadas en el informe presentado en esta acción de defensa manifiestan que, no debería existir la apelación -de la sentencia- en los procedimientos abreviados, de ser así, el Tribunal Constitucional Plurinacional hubiese regulado este aspecto y el adjetivo penal de igual forma; al efecto se tienen los arts. 180.II y 256 de la CPE; **12)** El Auto 275/2019, no tiene un sustento jurídico ni en el principio de verdad material, para establecer que la Sentencia fue ejecutoriada el 3 de abril de ese año; así también se sostiene en dicho Auto que en vía de corrección aplica el art. 168 del CPP, cuando en este caso no hay defecto procesal que corregir en el decreto de "admisibilidad" del recurso de apelación planteado; **13)** El error que fue reconocido por el Juez demandado, genera lo que se llama el *indubio pro reo*, no pudiendo con un Auto y a título de defecto procesal dejar sin efecto un derecho; **14)** Al dejarse en suspenso -entiéndase la ejecución del mandamiento de condena- se estaba obrando en derecho, porque el plazo para apelar aún no había vencido, pero al dictarse el Auto antes referido se ingresó en la arbitrariedad, porque le correspondía al Tribunal de alzada señalar si correspondía o no la impugnación; y, **15)** Se generó una indebida privación de su libertad, porque el 12 de julio de 2019 aún no se había ejecutado el mandamiento de condena.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, por informe presentado en audiencia, sostuvo que: **i)** Se dictó contra el ahora accionante en audiencia de procedimiento abreviado la Sentencia 15/2019 de 3 abril, actuado en el cual voluntariamente el referido admitió ser autor de la comisión de los delitos de estafa y estelionato; por lo que, siguiendo el procedimiento se emitió la referida Sentencia, condenándosele a la pena de tres años de reclusión; en la parte final de la misma se precisó expresamente que los acusadores y acusado señalaron -su renuncia- al derecho de impugnar; razón por cual, se declaró ejecutoriada dicha determinación, y esto ocurrió a petición expresa porque el acusado -hoy impetrante de tutela- tenía la intención de acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena; sin embargo, ese pedido no pudo concederse porque el nombrado tenía un Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) en el cual constaban antecedentes de declaratorias de rebeldía y sentencias ejecutoriadas, que impedían conceder dicho beneficio; **ii)** El 7 -lo correcto es 1- de agosto de 2019, el hoy peticionante de tutela, presentó memorial interponiendo recurso de apelación restringida contra la antes citada Sentencia que fue ejecutoriada en audiencia por petición de las partes; ante lo cual su autoridad, refirió que le extrañaba la poca ética

particularmente de los abogados, no del acusado que es una persona que no conoce de derecho, que estando presentes en la audiencia señalada y solicitado se ejecutorié la Sentencia, posteriormente apelen de la misma; en tal sentido, como el Tribunal de instancia no tiene la facultad de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, la cual está reservada para el Tribunal de alzada, hizo notar ello "…e incurrí en error debo reconocerlo porque pretendía dar al inicio del trámite de la apelación restringida ordenare mas que quede en suspenso la ejecución o el mandamiento de condena…" (sic); empero, posteriormente ante la solicitud de que se emita mandamiento de libertad y advertido de su error conjuntamente sus colegas se emitió el Auto 275/2019, en el que razonaron en sentido de que al encontrarse ejecutoriada la Sentencia el Tribunal perdió competencia, porque el proceso penal pasó a conocimiento de la Jueza de Ejecución Penal -Primera-, quien debe conocer todas las emergencias e incidentes que se puedan presentar en el curso de la ejecución de la pena, en tal virtud aplicando el art. 168 del CPP, se dejo nulo y sin efecto el decreto de 7 de agosto del citado año y todo lo actuado con posterioridad al mismo, al considerarse que según el Sistema Informático del SIREJ en el antes mencionado Juzgado de Ejecución Penal radicó la Sentencia emitida; **iii)** Si el condenado quería tramitar un incidente, una excepción o algún recurso, tenía que acudir a la autoridad competente; este aspecto se ratificó en el decreto de 19 de agosto de igual año, manifestando nuevamente que el hoy accionante pretende hacer incurrir en error al Tribunal, al intentar obligar a tramitar o sustanciar un recurso de apelación restringida, cuando ya no es competente; **iv)** Posteriormente, el prenombrado, presentó otro memorial en el que solicitó que se emita mandamiento de libertad a su favor, lo cual no podía disponerse por lo ya antes anotado; **v)** En la presente acción tutelar, se solicita que se deje sin efecto el Auto 275/2019; y, que las autoridades demandadas dejen sin efecto el mandamiento de condena de 12 de julio de igual año y se libre mandamiento de libertad inmediata a su favor por existir detención indebida; sin embargo, al tener conocimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada, que fue radicada y se encuentra bajo competencia del Juzgado de Ejecución Penal, no puede tomarse ninguna decisión porque cesó su competencia; **vi)** Si el indicado Tribunal de Sentencia Penal Primero se hubiese visto obligado a tramitar el recurso de apelación restringida y remitir al Tribunal de alzada, dicha instancia es la que tendría que pronunciarse respecto a la admisibilidad de tal recurso y al fondo de la solicitud; sin embargo, esta actuación no se hizo porque -reitera- ya cesó su competencia, existe un mandamiento de condena ante una sentencia ejecutoriada; **vii)** En doctrina no debiera apelarse de una sentencia dictada en procedimiento abreviado, porque la esencia de ese instituto es facilitar los procedimientos para evitar el juicio oral del acusado, quien voluntariamente previo acuerdo con su abogado defensor, el Fiscal de Materia, acuerdan una pena mínima y se somete al procedimiento abreviado; por ello, la pregunta a los acusados en audiencia si conocen y admiten su culpabilidad, si renuncia juicio oral; empero, existe mala práctica propiciada por los abogados, que con falta de ética, apelan las sentencias dictadas en este procedimiento; **viii)** Por lo cual, hizo notar en el decreto que dictó -7 de agosto de 2019-, que los abogados solicitantes del procedimiento abreviado y que luego interpusieron la apelación restringida, son los mismos que patrocinaron a su cliente para que se reconozca culpable, luego cambiaron de decisión, al darse cuenta que el referido no podía ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena; no es el abogado hoy patrocinante, son otros abogados, que al final abandonaron el proceso penal; **ix)** En el presente caso, no existe lugar a tutelar los derechos del impetrante de tutela porque el acto presuntamente vulneratorio emerge de una sentencia ejecutoriada en audiencia, cuyo derecho a la impugnación fue expresamente renunciado en dicho acto procesal; y, además en razón a que el recurso de apelación restringida fue planteado ante un Tribunal que ya no era competente para conocer sus incidencias; **x)** Si quieren apelar pueden hacerlo ante la Jueza de Ejecución Penal -Primera-, dicha autoridad no podrá negar que se sustancie, porque no es la llamada a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación restringida; **xi)** Por eso no se dio curso a la petición descabellada de que se libre mandamiento de libertad para una persona que está condenada con sentencia ejecutoriada; **xii)** El peticionante de tutela tiene el derecho a revertir la situación de condena ejecutoriada, pero a través de los medios que la Ley le franquea y ante las autoridades competentes; y, **xiii)** Al no haberse vulnerado ningún derecho, solicitó no se conceda la tutela impetrada y de manera especial

no se dé curso a la petición contenida en el incido d) el memorial de esta acción de defensa; así como en cuanto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y la responsabilidad civil y pago de costas solicitada.

Franz Segovia García, Juez del antes referido Tribunal de Sentencia Penal, en audiencia, reiterando parte de los argumentos expuestos precedentemente, informó que: **a)** La apelación restringida está garantizada en el adjetivo penal y -el derecho a la impugnación- está establecido en el art. 180 del CPE; sin embargo, al haber renunciado a ese derecho, se emitió el mandamiento de condena como también se procedió a su notificación y se remitió la sentencia condenatoria dictada -entiéndase ante el Juzgado de Ejecución Penal-; y, **b)** Se interpuso el recurso de apelación restringida, cuando el Tribunal carece de competencia y conforme el art. 122 de la CPE, son nulas de pleno derecho las actuaciones que usurpen funciones; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Alex Gustavo Rengel Patzi, Juez del *supra* señalado Tribunal de Sentencia Penal, por informe presentado en audiencia, replicando parte de los argumentos manifestados por las autoridades codemandadas, y efectuando una relación cronológica de las actuaciones procesales y jurisdiccionales realizadas dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, sostuvo que: **1)** Se evidencia que el ahora accionante no solo admitió los alcances de la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia en el procedimiento abreviado, sino que también que quiso beneficiarse de la imposición de los tres años de condena -de la suspensión condicional de la pena-; beneficio al cual no pudo acceder porque tiene antecedentes penales; **2)** El presunto acto vulneratorio alegado es la restricción a la doble instancia, la cual es un derecho constitucional reconocido a todo sujeto procesal sometido a un proceso penal; es decir, a apelar bajo ciertas condiciones; en este caso, no fueron cumplidas porque existe una Sentencia dictada en procedimiento abreviado ejecutoriada y además se remitió la misma a la Jueza de Ejecución Penal -Primera-, en consecuencia, esta situación no importa una lesión de derechos y garantías constitucionales, no existiendo tampoco el nexo de causalidad entre los derechos invocados, los fundamentos y al petición; **3)** Parte de la pretensión es que se anule el mandamiento de condena, que fue emitido conforme establece el procedimiento penal y es un acto procesal que tiene la calidad de cosa juzgada; y, **4)** En momento alguno se conculcaron los derechos y garantías del impetrante de tutela; razón por la cual, solicita se declare improcedente -lo correcto es se deniegue- la presente acción de defensa.

Ante la interrogante del Juez de garantías, en sentido de cuándo se ejecutó el mandamiento de condena, sostuvo que, dicho actuado procesal fue librado el 3 de abril de 2019; el ahora peticionante de tutela estaba detenido y obviamente el mandamiento de condena fue remitido al Director del Centro Penitenciario San Roque de Sucre en la misma fecha; y, que "…en honor a la verdad debo indicar que el Director del Penal de San Roque, ha sido notificado con el mandamiento de comparendo en fecha 3 de abril de 2019, el 12 de julio del mismo año, el mandamiento de condena en Fs. 132…" (sic).

Con el uso del derecho a la dúplica el último señalado Juez co demandado, expresó que: **i)** La acción de libertad fue interpuesta bajo la denuncia de vulneración del debido proceso, porque no se hubiese concedido el recurso de apelación restringida interpuesto por el hoy accionante, en el fondo este aspecto podría suscitarse como una acción de amparo constitucional; y, **ii)** El propio impetrante de tutela se dio por notificado con la Sentencia dictada en procedimiento abreviado, solicitando en dos oportunidades la suspensión condicional de la pena, aspecto que indica que tenía conocimiento de que tal Resolución fue emitida; por lo que, es un acto consentido.

En respuesta a la aclaración solicitada por el Juez de garantías en cuanto a la razón por la que hay Autos en los que solamente interviene el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal, manifestó que no son autos sino decretos de mero trámite, y solamente firma el Presidente de la causa en razón a la carga procesal.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 18/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 62 a 65, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tener presente lo señalado en la SCP 1156/2015-S1 de 6 de noviembre, a partir del cual se llega a concluir que, la renuncia -a la apelación restringida- efectuada en audiencia de procedimiento abreviado, es un acto voluntario, legítimo (art. 131 del CPP), y por lo tanto válido jurídicamente; al respecto se debe tomar en cuenta que conforme el art. "94.3.4" -lo correcto es 94.I numerales 3 y 4- de la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010-, los Secretarios son funcionarios fedatarios de las actuaciones judiciales, consecuentemente dan fe de los desarrollado en las audiencias; en el caso particular, la intervención de la referida funcionaria acredita que todas las partes renunciaron a apelar del fallo emitido, sin que tenga peso jurídico la afirmación del peticionante de tutela de que no fue quien renunció a apelar sino sus abogados; **b)** Realizada la renuncia por todas la partes no se espera una nueva notificación con la sentencia íntegra, ante la caducidad del derecho a recurrir, emergente de la renuncia previa; **c)** No estando comprometida la libertad del accionante, su cuestionamiento a la Sentencia, luego de apelar, deberá ser objeto de amparo constitucional y no de la acción de libertad, porque dicha restricción deviene de una decisión voluntaria asumida por su persona; **d)** Siendo que el agravio señala la incorporación de un elemento probatorio, debió proceder conforme el art. 407 segunda parte del CPP, reclamando en audiencia el saneamiento o expresar reserva de apelación; **e)** Las actuaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -cuyos integrantes son demandados-, desde la formulación del recurso de apelación restringida, están impregnadas de error judicial, inducido por el propio impetrante de tutela, en razón a que el nombrado debió recordar que el fallo estaba plenamente ejecutoriado desde el 3 de abril de 2019; más aún si los antecedentes de la causa penal fueron puestos a conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal respectivo el 15 de julio de igual año; y, **f)** Conforme el art. 139 -lo correcto es 131 del CPP-, se reconoce el derecho de las partes a renunciar a los plazos que fueron otorgados en su beneficio, siendo ello lo que sucedió en la antes mencionada audiencia.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución, siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Luis Alberto Espada y otros contra Williams Rivera Gonzáles -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en audiencia de procedimiento abreviado de 3 abril de 2019 (fs. 2 a 3), Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Alex Gustavo Rengel Patzi; y, Franz Segovia García, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -hoy demandados-, dictaron la Sentencia 15/2019, mediante la cual declararon al ahora accionante, autor de los delitos antes referidos, condenándole a la pena de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre del citado departamento; estableciéndose en la parte *in fine* de dicho fallo que: "Los acusadores y el acusado, expresaron en audiencia, su renuncia expresa al derecho de impugnar la presente sentencia por lo que se la declara expresamente ejecutoriada, debiendo expedirse el mandamiento de Condena pertinente y remitirse copias al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal" (sic [fs. 4 a 5 vta.]); cursando mandamiento de condena de la misma data (fs. 7).

II.2. Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la precedentemente señalada Sentencia 15/2019 (fs. 16 a 21); mereciendo decreto de 7 de agosto de igual año, emitido por el Juez hoy demandado, Jesús

Marcelo Barrios Arancibia, que entre otros aspectos, extrañó la conducta poco ética de los abogados suscribientes que desconocieron sus propias acciones de solicitar la ejecutoria de la sentencia dictada en procedimiento abreviado y renunciar a la impugnación; sin embargo, ante la imposibilidad de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso formulado, ordenó la notificación de los demás sujetos procesales a objeto de que en el plazo de diez días se pronuncien fundamentadamente; así como dispuso quede en suspenso la ejecución del mandamiento de condena emergente de la Sentencia apelada (fs. 22).

II.3. A través del memorial presentado el 13 de agosto de 2019, el ahora peticionante de tutela en virtud al *supra* señalado decreto, solicitó se emita mandamiento de libertad a su favor (fs. 26); petición por la que los Jueces demandados, dictaron el Auto 275/2019 de 14 de agosto, mediante el cual sostuvieron que: "…de una revisión de **la Sentencia Nº 15/2019, de 03 de abril, se constata que dicha resolución se halla ejecutoriada por expresa renuncia de las partes a su derecho de impugnación**, en tal virtud, este Tribunal no es competente para sustanciar la apelación restringida interpuesta por el acusado a fs. 166 de obrados, puesto que al estar ejecutoriada dicha Sentencia, la ejecución de la misma y la resolución de todo incidente que se suscite durante su ejecución, es competencia exclusiva del Juzgado de Ejecución Penal, conforme manda expresamente el art. 428 del C.P.P., en tal virtud, al constatar el Tribunal que ha cometido en [un] error al emitir el decreto de 07 de agosto de 2019, en razón a que carece competencia para sustanciar el trámite de una apelación restringida respecto de una Sentencia ejecutoriada, en vía de corrección procesal y en aplicación del art. 168 del C.P.P., rectifica lo actuado y declara **NULO Y SIN EFECTO** el decreto de 07 de agosto de 2019 y todo lo actuado con posterioridad al mismo, debiendo el acusado Williams Rivera Gonzales, formular las peticiones que considere pertinentes ante el Juzgado de Ejecución Penal, quien conforme el Sistema Informático del SIREJ ha **RADICADO** la Sentencia Nº 15/2019 (…) el 15 de julio de 2019" (sic [fs. 27]).

II.4. Cursa memorial presentado el 16 de agosto de 2019, a través del cual el ahora accionante, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 275/2019 (fs. 28 a 30); emergente del cual los Jueces -hoy demandados- por decreto de 19 de agosto de mismo año, reiterando parte de los argumentos de la determinación impugnada, señalaron que el acusado deberá acudir a la autoridad competente (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación o doble instancia, a la defensa, a la libertad, al debido proceso -invocado también como garantía y principio-, a la tutela judicial efectiva; y, a la justicia pronta y oportuna, asi como al principio de celeridad; por cuanto no obstante que, ante la notificación personal que le fuere realizada con la Sentencia condenatoria dictada en su contra en procedimiento abreviado, interpusiera recurso de apelación restringida dentro del plazo establecido en el art. 408 del CPP, que inicialmente mereció el decreto de 7 de agosto de 2019, por el cual se inició el trámite de dicha impugnación, dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de condena; sin embargo, las autoridades judiciales hoy demandadas, de forma grosera y arbitraria por Auto 275/2019, sin sustento jurídico y bajo el argumento de que la indicada Sentencia se encontraría ejecutoriada por expresa renuncia de las partes a su derecho a la impugnación; por lo que, no tendrían competencia para sustanciar la apelación restringida que interpuso, siendo la ejecución y la resolución de todo incidente que se sustancia durante esa fase competencia exclusiva del Juzgado de Ejecución Penal donde radicó; en aplicación del art. 168 del citado Código, declararon nulo y sin efecto legal el antes señalado decreto -que posibilitaba la tramitación del recurso de apelación extrañado- como todo lo actuado con posterioridad al mismo; cuando no existía defecto procesal que corregir y que en todo caso le correspondía al Tribunal de alzada analizar la admisibilidad o no de la impugnación planteada; deficiencia jurisdiccional que persistió aún de la formulación del recurso de apelación incidental formulado contra dicho Auto, que fue inviabilizado con iguales argumentos, desconociendo que la Sentencia dictada en su contra no se encontraba ejecutoriada por tanto no tenía la calidad de cosa juzgada para que se emita y ejecute el mandamiento de condena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, determinó que: «*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben***

estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión*; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».*

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la lesión a sus derechos, garantía y principio invocados en la presente acción de defensa; por cuanto no obstante que, ante la notificación personal que le fuere realizada con la Sentencia condenatoria dictada en su contra en procedimiento abreviado, interpusiera recurso de apelación restringida dentro del plazo establecido en el art. 408 del CPP, que inicialmente mereció el decreto de 7 de agosto de 2019 por el cual se inició el trámite de dicha impugnación, dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de condena; los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -hoy demandados-, de forma grosera y arbitraria por Auto 275/2019 de 14 de agosto, sin sustento jurídico y bajo el argumento de que la citada Sentencia se encontraría ejecutoriada por expresa renuncia de las partes a su derecho a la impugnación; por lo que, no tendrían competencia para sustanciar la apelación restringida que interpuso, siendo la ejecución y la resolución de todo incidente que se sustancia durante esa fase competencia exclusiva del Juzgado de Ejecución Penal donde radicó; en aplicación del art. 168 del citado Código declararon nulo y sin efecto legal el antes señalado decreto -que posibilitaba la tramitación del recurso de apelación extrañado- como todo lo actuado con posterioridad al mismo; cuando no existía defecto procesal que corregir y que en todo caso le correspondía al Tribunal de alzada analizar la admisibilidad o no de la impugnación planteada; deficiencia jurisdiccional que persistió aún de la formulación del recurso de apelación incidental formulado contra dicho Auto, que fue inviabilizado con iguales argumentos, desconociéndose que la Sentencia dictada en su contra no se encontraba ejecutoriada por tanto no tenía la calidad de cosa juzgada para que se emita y ejecute el mandamiento de condena.

Identificado como se tiene el acto lesivo denunciado por el accionante y en razón al alcance de la reclamación como pretensión constitucional deducida dentro de esta acción de defensa, cabe precisar que, si bien, la acción de libertad tiene dentro de su ámbito de tutela al procesamiento indebido, la permisibilidad de la apertura de dicho mecanismo de protección constitucional para un eventual resguardo del debido proceso, es posible cuando conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concurren de forma simultánea dos presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Ahora bien, bajo esta invocación jurisprudencial, ya en el caso de análisis, del sustento argumentativo expuesto dentro de la presente acción tutelar, se evidencia que la denuncia constitucional del impetrante de tutela converge esencialmente en un presunto procesamiento indebido -con sus connotaciones de alegada afectación a los derechos, garantía y principios mencionados como conculcados en esta acción de defensa- en el que las autoridades judiciales -hoy demandadas- hubiesen incurrido a partir de la reclamada indebida falta de sustanciación de la apelación restringida que formuló contra la Sentencia condenatoria dictada en su contra en procedimiento abreviado y sus implicancias posteriores de inviabilidad de otras actuaciones procesales tendientes a subsanar dicho presunto defecto jurisdiccional y que -a decir del peticionante de tutela- hubiesen devenido en su privación de libertad indebida, dado que -a su criterio- dicha Sentencia no se encontraba ejecutoriada y no tenía la calidad de cosa juzgada para que se emita y ejecute el mandamiento de condena; al respecto, no resulta posible establecer la necesaria vinculación directa de dicho cuestionamiento de negativa de sustanciación de la impugnación formulada y de las actuaciones posteriores tendientes a viabilizar la misma con el derecho a la libertad del accionante; por cuanto, carecen de un relacionamiento inmediato o

consecuencial con dicho derecho, habida cuenta que *prima facie* tales actuaciones emergen de un trámite que resulta estrictamente procesal, cuyas implicancias o consecuencias por sí mismas no se constituyen en la causa directa que restringe el mencionado derecho, ni de los cuales dependa incuestionable e irrebatiblemente su posible libertad, pues ello por una parte emerge del procedimiento abreviado al cual se sometió el impetrante de tutela de forma voluntaria y de otro lado dependerá del despliegue procesal inherente precisamente a dicho proceso en todas sus fases; debiéndose aclarar que, si bien el prenombrado pretende relacionar las actuaciones de los Jueces demandados con el derecho a la libertad, a partir del argumento del desconociendo de que la Sentencia dictada en su contra no se encontraba ejecutoriada, no siendo evidente que hubiese renunciado en audiencia a la apelación y por tanto no tenía la calidad de cosa juzgada para que se emita y ejecute el mandamiento de condena; tal alegación no es sustentable a los fines de la necesaria vinculación directa del acto lesivo con el derecho a la libertad, en el entendido de que, una coyuntural situación de la condición de falta de ejecutoria de la Sentencia referida y la invalidez legal del mandamiento de condena no puede ser establecida de manera directa a partir del cuestionamiento a la presunta omisión de tramitación y viabilidad procesal del recurso de apelación restringida formulado; por lo que, no es posible tener por concurrente el primer presupuesto descrito precedentemente.

Dentro de esta misma línea de análisis constitucional y con relación al segundo tópico de necesaria concurrencia junto al primer elemento referido *ut supra*, tampoco se evidencia que el hoy peticicionante de tutela hubiese estado en absoluto estado de indefensión, habida cuenta de que conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional (Conclusiones II.1., II.2. II.3. y II.4.), se advierte que, en el ejercicio de su derecho a la defensa participó en actos jurisdiccionales y se desarrolló el despliegue procesal que consideró pertinente a los fines del resguardo y protección de sus derechos y/o garantías constitucionales; pudiendo además activar los mecanismos de defensa *intra* procesales que entienda necesarios; y, solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en la vía idónea para -de corresponder- se tutele y restablezca el debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad.

Bajo tales razonamientos y conforme al pre citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia de control de constitucional tutelar, y vía acción de libertad analice el fondo del denunciado procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras Consideraciones

Resuelta la problemática planteada, se advierte que, en el desarrollo de la audiencia correspondiente a esta acción de libertad en actuaciones previas, se sucedieron una serie de intervenciones de los Jueces demandados, tendientes a observar la presencia y participación del abogado patrocinante del accionante en dicho acto procesal, en el entendido de que tal profesional al encontrarse privado de libertad en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre del departamento de Chuquisaca se encontraba imposibilitado de concurrir de manera discrecional y voluntaria a actuaciones procesales de ese tipo en su función de abogado, requiriendo al efecto la autorización respectiva y cuando sea en causa propia, siendo una situación anómala la originada dentro la tramitación de esta acción de defensa, cuando además su participación podría generar que dichas autoridades se excusen o sean recusadas dentro del proceso penal seguido en contra del referido abogado en la cual se constituyen en Tribunal; extremos por los que, el acto procesal celebrado sería viciado de nulidad, solicitando se oficie al Régimen Penitenciario para que informe, quién autorizó que el abogado patrocinante -observado- ejerza dichas funciones fuera del Centro Penitenciario.

Observación ante la cual el referido abogado patrocinante del impetrante de tutela, extrañó los argumentos de las autoridades judiciales demandadas, considerando que los mismos resultaban discriminatorios, a más de que en dicha audiencia no se habían constituido para cuestionar su situación jurídica sino la del prenombrado.

Ante ello, el Juez de garantías, sostuvo que, el abogado no fue quien interpuso la demanda de acción de libertad y que solo estaba prestando servicios profesionales, desconociendo de alguna norma que restrinja el derecho al trabajo de una persona que se encuentre con detención preventiva y que el hecho de que pueda ejercer su actividad profesional en el Centro Penitenciario circunstancialmente llevara a que se presente como abogado; y, que fue su autoridad la que dispuso se emita la orden de conducción respectiva.

Ahora bien, conforme a lo acontecido en la audiencia de esta acción de defensa, es necesario aclarar que, la finalidad procesal-constitucional de dicho acto estaba relacionada con la presunta afectación a los derechos del ahora peticionante de tutela, a partir de ello, las objeciones a la permisibilidad jurisdiccional de que el abogado patrocinante se encuentre presente en audiencia, la legalidad de su traslado al encontrarse privado de libertad, la eventualidad de activación de los institutos de la excusa y recusación, no pueden ser objeto de análisis constitucional dentro de esta acción tutelar; toda vez que, como se tiene referido la reclamación de conculcación a derechos subjetivos corresponde al accionante y no así al abogado patrocinante, no pudiéndose efectuar ningún pronunciamiento de fondo sobre la observación realizada; por cuanto, los derechos del referido no son los controvertidos en esta acción de defensa; extremo por el cual el aducido vicio de nulidad del acto procesal desarrollado no resulta evidente y tampoco podría esta jurisdicción -como solicitó uno de los Jueces co demandados- que se oficie al Régimen Penitenciario a fin de que informe quién autorizó que el abogado patrocinante -observado- ejerza dichas funciones fuera del Centro Penitenciario, siendo en todo caso una posibilidad que los propios Jueces demandados detentan al estar en conocimiento de un proceso penal en el que eventualmente -de corresponder- podrían solicitar los requerimientos que consideren necesarios a fin de absolver sus cuestionamientos inherentes a la actividad profesional del abogado patrocinante del impetrante de tutela, pero que se reitera de ninguna manera vinculan a un eventual impedimento del trámite procesal y resolución de la acción planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico- constitucional planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31258-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Juan Javier Paco Paco** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente. En esa situación, el 12 de septiembre de 2019, una vez concluida la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada por la Jueza ahora accionada, interpuso recurso de apelación incidental de forma escrita; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se enviaron los antecedentes de dicho recurso ante el Tribunal de alzada, encontrándose indebidamente procesado a causa de la dilación en la remisión de ese recurso, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En consecuencia, al estar cumpliendo la detención preventiva dispuesta, se halla en una situación de vulnerabilidad, debiendo ser considerada su petición con prontitud.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes y a la defensa, y a los principios de celeridad, publicidad y "acceso", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que la Jueza hoy accionada remita en el día los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; y, **b)** Se sancione a la Jueza ahora accionada por los daños y perjuicios causados, en un monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de "2018" -siendo lo correcto 2019- según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Jueza hoy accionada, en su informe presentado dentro de esta acción de defensa señaló que las notificaciones del recurso de apelación incidental llegaron recientemente a su despacho; en ese sentido, por el

principio de verdad y lealtad procesal entre partes, pidió dejar sin efecto su solicitud respecto a la sanción pecuniaria contra la citada Jueza; **2)** Desde el 12 de septiembre de 2019, fecha en la que se presentó el recurso de apelación incidental contra la Resolución de cesación de la detención preventiva, no se cumplió con la remisión de dicho recurso en el plazo de veinticuatro horas -previsto por el art. 251 del CPP-, que según la jurisprudencia constitucional puede ampliarse hasta un máximo de tres días, pero de manera justificada; **3)** Si bien la notificación llegó recién, se hace constar que la SCP 0312/2013 de -18- de marzo, estableció que las formalidades externas que deban realizarse no son un óbice para la remisión, ya que la Jueza ahora accionada, es quien tiene la obligación de llevar el control de sus funcionarios dependientes, conforme al art. 279 del señalado Código, siendo inviable la justificación por la falta de copias o de la remisión de las notificaciones, que están encargadas a otros funcionarios; y, **4)** Al transcurrir más de diez días hábiles considerando las veinticuatro horas o tres días que la jurisprudencia constitucional estableció, así como el plazo para notificar a las partes, que no fue cumplido, solicitó se conceda la tutela impetrada en la modalidad traslativa o de pronto despacho y, en su caso, se ordene a la Jueza hoy accionada la remisión inmediata de los obrados correspondientes.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **i)** Realizada la audiencia de cesación de la detención preventiva, se emitió la correspondiente Resolución, que fue apelada por escrito conforme se puede verificar en el cuaderno de control jurisdiccional y, de acuerdo a procedimiento, al haberse interpuesto por escrito, con la finalidad de no dejar en indefensión a las partes, en cumplimiento a los arts. 11 y 12 del CPP, fue corrida en traslado; sin embargo, a la fecha dicho actuado procesal no fue devuelto por la Central de Notificaciones, impidiendo la remisión del legajo a consideración de la Sala Penal correspondiente; y, **ii)** Si hubiera remitido los antecedentes de la apelación a la Sala Penal respectiva sin cumplir con la comunicación de la misma a las partes, existiría el riesgo de planteamiento de un incidente por actividad procesal defectuosa debido a que se lesionarían los principios de seguridad jurídica y contradicción, pues se dejaría en indefensión al imputado, a la víctima y al Ministerio Público, quienes no tomarían conocimiento de la apelación, lo que, en caso de los apelantes, implicaría que su recurso carezca de eficacia para determinar la realización de la audiencia ante el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 60/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de 12 de septiembre de 2019, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante mediante Resolución 405/2019, debidamente notificada en audiencia; **b)** Siendo interpuesto de forma escrita el recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, la Jueza ahora accionada emitió el proveído de 13 de igual mes y año, por el que aceptó el recurso interpuesto disponiendo la notificación de las partes procesales "…a los fines del contradictorio…" (sic) y el cómputo del plazo consignado, ordenando que una vez cumplidas las diligencias, con o sin respuesta, se remitan antecedentes ante la Sala Penal correspondiente previo sorteo; **c)** La concesión del recurso de apelación incidental fue remitida a la Central de Notificaciones el 17 del referido mes y año, lográndose notificar a las partes procesales el 25 del mismo mes y año; **d)** El procedimiento aplicado por la Jueza hoy accionada se encuentra dentro del marco de lo dispuesto por el art. 404 del CPP; sin embargo, no aplicó lo previsto por el art. 251 del señalado Código, establecido especialmente para los recursos planteados contra las resoluciones que dispongan o modifiquen medidas cautelares, cumpliendo el plazo de veinticuatro horas, tomando en cuenta las características y la naturaleza de las mismas; más aún, cuando este tipo de resoluciones afectan la libertad personal del procesado. Por lo que, al no circunscribirse a lo previsto por el citado art. 251 del CPP, se vulneró el derecho al debido proceso; y, **e)** Las notificaciones con la concesión del recurso de apelación incidental no cumplen con lo dispuesto por el art. 160 del citado Código, ya

que dicha concesión es de 13 de septiembre de 2019, y recién fue enviado a la Central de Notificaciones el 17 de ese mes y año, notificándose el 25 del referido mes y año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas a partir del 9 de julio de 2020, mediante el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, a través del cual Juan Javier Paco Paco -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre, invocando el art. 251 del CPP; que mereció el proveído de 13 de igual mes y año, emitido por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, determinando que: "Se tiene presente el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. 405/2019, procédase a la notificación con la apelación a los fines del contradictorio y computo de plazo consignando y estableciéndose que cumplida las diligencias con o sin contestación se remitía al tribunal de alzada previo sorteo del sistema NUREJ para su consideración" (sic [fs. 17 y vta.]).

II.2. Consta escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, dirigido a la Jueza ahora accionada, a través del cual Felipa Condori de Tancara respondió al recurso de apelación incidental planteado por el accionante, siendo providenciado en la misma fecha por la citada Jueza, señalando que: "Se tiene presente la respuesta a la apelación, adjúntese al legajo de apelación a fin de su consideración por el tribunal de alzada" (sic [fs. 23 a 24)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes y a la defensa, y a los principios de celeridad, publicidad y "acceso"; en razón que interpuso recurso de apelación incidental en forma escrita contra la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza hoy accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió los antecedentes correspondientes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional, con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una solicitud realizada por una persona que se encuentra privada de libertad, en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la*

solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas son nuestras).

En relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una resolución que disponga, modifique o rechace la medida cautelar de la detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "*…**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0387/2010-R de 22 de junio, ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, estableció*: "…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente,** como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento que fue complementado por la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: "…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: "*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, señaló que: «*La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

*En este sentido, **la tramitación prevista por el art. 251 del CPP**,* (…) ***se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP,** pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, **el juez cautelar tiene el deber de remitir los***

actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que *acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún,* ***se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días****; aclarando más bien que,* ***el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.***

(…)

En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: "En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, ***las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP****,* (…) *que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, 'las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas'; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes y a la defensa, y a los principios de celeridad, publicidad y "acceso"; en razón que interpuso recurso de apelación incidental en forma escrita contra la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza hoy accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió los antecedentes correspondientes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

Precisados los actos lesivos denunciados, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 12 de septiembre de 2019, el accionante interpuso de forma escrita recurso de apelación incidental contra la Resolución 405/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, mereciendo al efecto la providencia de 13 de igual mes y año, por la que la Jueza hoy accionada señaló: "Se tiene presente el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. 405/2019, procédase a la notificación con la apelación a los fines del contradictorio y computo de plazo consignando y estableciéndose que cumplida las diligencias con o sin contestación se remitía al tribunal de alzada previo sorteo del sistema NUREJ para su consideración" (sic [Conclusión II.1.]). Asimismo, cursa memorial presentado el 27 del citado mes y año, a través del cual Felipa Condori de Tancara respondió al referido recurso de apelación incidental, cuya providencia emitida por la mencionada Jueza, estableció que: "Se tiene presente la respuesta a la apelación, adjúntese al legajo de apelación a fin de su consideración por el tribunal de alzada" (sic [Conclusión II.2.]).

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes citados, la Jueza hoy accionada, una vez planteado el recurso de apelación incidental contra la Resolución 405/2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, emplazó a las otras partes para que contesten dicho recurso a los fines de cumplir con "el contradictorio" y plazo correspondientes. En

ese sentido, la citada Jueza aplicó un procedimiento equivocado, pues de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la apelación incidental respecto a las decisiones que sean emitidas con relación a medidas cautelares, deben ser tramitadas conforme a lo establecido por el art. 251 del CPP; en todo caso, una vez planteado y conocido el señalado recurso, correspondía que la Jueza ahora accionada emita la providencia respectiva en el plazo establecido por el art. 132.1 del señalado Código, disponiendo la remisión del recurso de apelación incidental y los antecedentes ante el Tribunal de alzada; providencia a partir de la cual debió cumplir el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del mencionado Código, y no correr traslado alguno que dilate su remisión.

En consecuencia, se constata que la Jueza hoy accionada incurrió en una dilación innecesaria respecto al trámite del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, debido que dicho recurso fue presentado de forma escrita el 12 de septiembre de 2019, y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -27 de igual mes y año- transcurrieron más de quince días sin que se haya cumplido con su remisión ante el Tribunal de alzada; situación que es confirmada por la propia Jueza ahora accionada, cuando informó que: "…a la fecha las notificaciones a las víctimas con el recurso de apelación no fueron aun entregadas por la central de notificaciones aspectos que implicaron que aún no se pueda remitir el legajo a consideración de salas…" (sic [fs. 10]). Lo referido, sin duda evidencia una demora injustificada en la remisión de los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

En síntesis, siendo que el accionante se encuentra detenido preventivamente y la resolución de su situación jurídica se prolongó indebidamente a raíz de dicha dilación, se pone de manifiesto la vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso con incidencia en su derecho a la libertad; máxime, si la Jueza hoy accionada, en su condición de Jueza de control jurisdiccional a cargo de los procesos radicados en su despacho, tiene la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales y sobre todo de la Constitución Política del Estado. Bajo ese razonamiento, con base en la jurisprudencia constitucional expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la alegada lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes y a la defensa; y, a los principios de publicidad y "acceso", el accionante no expresó con la necesaria claridad de qué manera los mismos hubiesen sido afectados en función a la dilación de la remisión reclamada, y su vinculación con alguno de los derechos tutelados por esta acción de defensa; razón por la que corresponde denegar la tutela sobre los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los términos dispuestos por el presente fallo constitucional; disponiendo la remisión del recurso de apelación formulado por el accionante contra la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre, salvo que este actuado ya hubiese sido cumplido.

2° DENEGAR la tutela con relación a la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes y a la defensa; así como a los principios de publicidad y "acceso"; y, a la solicitud de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2020-S3

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31417-2019-63-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 037/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Dávalos** en representación sin mandato de **Pedro Sullca Huaranca** contra **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Weimar Gabriel Zabala Estrada**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 25 a 52 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra procesado penalmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual, disponiéndose su detención preventiva el 22 de marzo de 2019, en base a los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1, 2 y 4 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que exista fundamento legal o sustento para establecer la vigencia de los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del citado Código; siendo el razonamiento del Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí -ahora demandado-, con relación a estos tres últimos riesgos procesales, de acuerdo a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, debe considerarse el estado de vulnerabilidad de las víctimas mujeres, las características del delito y la conducta exteriorizada; por lo que, la certificación de antecedentes penales o policiales no desvirtuaría el art. 234.10 del CPP, debido a que el delito se cometió contra una menor de edad por un párroco que tiene votos religiosos y el deber de proteger la sociedad y la moral, señalando la víctima que estando libre volvería a realizar "…lo que me hizo…" (sic), existiendo además once víctimas, invocación jurisprudencial que no puede determinar la existencia de un peligro procesal cuando contrariamente estableció que la peligrosidad debe probarse con elementos comprobables; por lo cual, la autoridad demandada no efectuó una valoración razonable, exponiendo una motivación subjetiva al no señalar las características del delito y cuál su conducta anterior y posterior al hecho; asimismo, esa jurisprudencia no es aplicable a su caso dado que hace referencia a la revictimización cuando se solicitan garantías personales, pero en su proceso penal nunca impetró las mismas. Respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, la nombrada autoridad sostuvo que dicho aspecto se tenía acreditado, desconociéndose a qué aspecto se refiere y qué elementos de prueba valoró; con relación al art. 235.4 del mismo Código, el Juez manifestó que indujo a Antonia Plaza Quispe, Sabino Condori Martínez, Pablo Condori Colque y a Basilia Pardo Condori a realizar actos contenidos en los numerales 1 y 2 de la citada norma, sin señalar cómo fueron dichas personas inducidas, quién falsificó, destruyó o modificó alguna prueba y cómo influyeron estas negativamente en partícipes, peritos o testigos.

Ante esta situación, amparado en el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de la medida extrema el 3 de mayo de 2019, en relación a los precitados riesgos procesales, siendo el fundamento del Juez de la causa sobre el art. 234.10 del referido Código que la presentación del certificado de antecedentes policiales y penales invocando la SCP "0583/2017", no desvirtuaba dicho peligro, ya que de acuerdo con la SCP 0394/2018-S2, se cometió el delito contra mujeres menores de edad conforme el fundamento primigenio y que "…también ha presentado para enervar el num. 8-234

del CPP…" (sic), reiterando así los argumentos de la imputación formal y de la Resolución primigenia. Sobre el art. 235.2 del adjetivo penal, el prenombrado Juez refirió que ese aspecto fue evaluado a partir de los documentos transaccionales sin enervar el mismo, así como no podría valorarse la presentación de una sentencia constitucional; motivación que resulta arbitraria al sustentarse en razonamientos retóricos, incorporando un elemento nuevo al señalar que la concurrencia de este peligro fue valorado según los documentos transaccionales que nunca fueron mencionados en la Resolución inicial, sin describir quiénes los suscribieron y cómo a través de los mismos influyó en otras personas, o de qué manera se produjo la obstaculización. En cuanto al art. 235.4 del CPP, se hizo referencia a los precitados documentos transaccionales, aspecto ratificado por el Auto que resolvió la complementación señalando que "…al haber firmado la abogada del imputado a favor de ambas partes…" (sic); consideraciones subjetivas que devienen de una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba al no explicar el motivo y la forma en que se indujo a realizar actos establecidos en el art. 235.1 y 2 del citado Código, notándose que la decisión se basa en prueba que refleja hechos diferentes a los utilizados en la argumentación "…porque decide en el fondo de lo demandado…" (sic), lesionando sus derechos y garantías en razón a que los documentos transaccionales por sí mismos no destruyen, modifican, ocultan, supriman o alteran ningún elemento de prueba, ni a través de ellos se influye en partícipes testigos o peritos; más aún, si al ser un delito de acción pública la Fiscalía citará y tomará declaraciones de quienes considere pertinentes; por lo que, los desistimientos presentados son actos voluntarios; así mismo, la autoridad no valoró un elemento presentado para desvirtuar el art. 234.10 del CPP relacionado a su suspensión como párroco hasta la definición de su situación jurídica, señalando que según la SCP 0394/2018-S2, su simple presentación no desvirtuaría los elementos fundados para la detención preventiva, desconociéndose cuáles son esos elementos.

Impugnada la precitada Resolución, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista de 10 de julio de 2019, declaró parcialmente procedente su recurso teniendo por desvirtuados los arts. 234.1, 2, 4 y 8; y, 235.1 todos del CPP, manteniendo vigentes los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del mismo Código. Con relación al art. 234.10 el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez sostuvo que en razón a la SCP 0394/2018-S2 referida a la vulnerabilidad o desventaja en que se encuentra la víctima o denunciante, las características del delito y la conducta exteriorizada anterior y posterior al hecho, y partiendo de la imputación formal, se concretó el requisito de orden sustancial que no está cuestionado teniéndose un delito relativo a violencia sexual que según la imputación y atestaciones, sería contra varias víctimas mujeres menores de edad que están en desventaja al acreditarse que el imputado es sacerdote, pues aprovechó circunstancias "…de si se quiere ser mentor en determinadas cuestiones relativas a la espiritualidad…" (sic); además de que pertenecen al área rural que también implica una vulnerabilidad, aludiendo dicha autoridad a la capacidad y jerarquía que ostentaba sobre las víctimas señalando que estos elementos objetivados generaron convicción para establecer que se puso y se pone en riesgo a las mismas. Sobre el art. 235.2 del adjetivo penal, la prenombrada autoridad sostuvo que se advertía la existencia de víctimas múltiples y el elemento relacionado a la ocupación del imputado a partir del cual se generó el hecho, la existencia de documentos transaccionales y menores vulnerables; elementos que generaron convicción de que el imputado influenciará en las mismas y testigos directos, supuesto que no se desvirtuó; y, respecto a los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10; y, 235.2 y 4 del citado Código, se tiene determinada la detención preventiva objetivada en requerimientos legales y constitucionales; de otro lado, el Auto de Vista declaró procedente en parte su apelación teniendo por desvirtuados los arts. 234.1, 2, 4 y 8; y, 235.1 del CPP.

Por su parte, el Vocal Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano manifestó que concordaba con su homólogo respecto a tener por enervados los precitados riesgos procesales, más no así los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del CPP, pues inicialmente se hizo referencia a una pluralidad de "partícipes" que tiene particularidades especiales tratándose de un delito contra la libertad sexual; que en la apelación se denunció que el Juez cautelar acreditó el art. 234.10 del citado Código invocando la SCP 0394/2018-S2, siendo que la misma establece que dicho peligro debe ser materialmente verificable y tomarse en cuenta la conducta del imputado antes y después de la comisión del delito,

pero el caso concreto alude a que se pretendía forzar la suscripción de actas de garantías entre el imputado y las víctimas, lo cual no procedía por considerarse una revictimización. Asimismo, sostuvo que debía tomarse en cuenta la vulnerabilidad de las mismas, las características del delito y su conducta anterior y posterior valorando como elemento la imputación, que no es verificable para acreditar un riesgo procesal, resultando su motivación arbitraria; igualmente, invocan atestaciones sin referir quiénes declaran y qué es lo que sostienen; señalaron también que se acreditó su ocupación de sacerdote, pero en tiempo pasado así como se hizo referencia a la pluralidad de víctimas y la teoría de una desventaja por la edad de las mismas, siendo que la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, señala que los peligros de fuga u obstaculización no pueden sustentarse en instrumentos relacionados con el hecho investigado o que tiene relación con la probabilidad de autoría, razonamientos que concuerdan con la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre; por lo que, los Vocales debieron valorar elementos verificables al margen de los indicios que acreditan la probabilidad de autoría, aplicando el estándar más alto conforme señala la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, debiendo en consecuencia fundamentar por qué aplicaban un determinado precedente con preferencia a otro tratándose de una cesación de la detención preventiva. Respecto al art. 235.2 del CPP, deben valorarse elementos que acrediten que está influenciando conforme refiere la norma; además, de que anticipan dicha influencia con un juicio de prognosis, estando prohibida fundar una detención preventiva en suposiciones según señala la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, con relación al art. 235.4 del citado Código, el Tribunal de alzada sostuvo que se sustentó en los incisos 1 y 2 dada la capacidad de influencia y que se hizo referencia a una pluralidad de "partícipes", las particularidades especiales de la imputación por tratarse de un delito contra la libertad sexual; por lo cual, su defensa alegó como agravio la falta de fundamentación ya que la acreditación de riesgos procesales debe realizarse a partir de la constatación de elementos objetivos y no con apreciaciones subjetivas, debiendo responder a una valoración razonable de la prueba.

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos que debe contener una Resolución para garantizar la fundamentación y motivación, resaltando la descripción individualizada de los medios de prueba y su valoración, así como el establecimiento del nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, el supuesto inserto en la norma, la valoración probatoria y la sanción emergente de dicho nexo, requisitos incumplidos en el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, que contiene una fundamentación retórica y valoración irrazonable y arbitraria de la prueba; además de, no considerar la omisión valorativa del Juez de la causa de la certificación que acredita su suspensión como sacerdote y certificaciones de antecedentes. Acorde con la jurisprudencia de la SC 2558/2010-R de 19 de noviembre, relacionada a la cesación de la detención preventiva, las autoridades demandadas, en el marco del art. 239.1 del CPP, debieron considerar cuáles son los elementos de juicio que demuestran que concurren los motivos que fundaron la decisión, en especial vinculados a los arts. 234.10; y, 235.2 y 4 del citado Código, que por su parte fueron desvirtuados; empero, sin motivación, fundamentación y valoración mantuvieron dichos riesgos procesales lesionando el debido proceso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señala como lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, 115.II, 116.I, 117.I; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9, 10, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales hoy demandados determinen la cesación de su detención preventiva, restituyendo su libertad por cumplimiento de lo previsto por el art. 239.1 del CPP, debiendo ordenar al Director del Centro Penitenciario Santo Domingo de

Cantumarca de Potosí, su cumplimiento a sola presentación del mandamiento de libertad. En audiencia solicitó que se ordene a los Vocales demandados que emitan un nuevo Auto de Vista considerando que "…no se encuentran acreditados esos presupuestos…" (sic), resolviendo su situación jurídica de la mejor manera.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Sobre el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, su persona tendría que haber inducido a otros para que oculten, modifiquen o supriman elementos de prueba con relación al hecho o influenciar en los testigos para que se comporten reticentemente, existiendo diferencia entre el numeral 2 referido al comportamiento concreto del imputado, y el numeral 4 con relación a un tercero quien realiza las acciones; **b)** Supuestamente el abuso sexual se dio en el momento de la confesión, señalando las víctimas que les tocó los senos y las piernas por encima de su ropa; es decir, no estaban desnudas por ser un acto donde estaban presentes junto a su persona cuando realizaba la confesión "…cuando en realidad ha hecho una reflexión…" (sic), conforme señaló en su declaración y que no tiene que ver en el fondo; puesto que, no existe elemento que determine su peligrosidad para la víctima; **c)** Respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, se desconoce qué elemento analizó el Juez de la causa que acredite que influenciará en testigos y de qué forma; **d)** Se fundamentó que influyó en Antonia Plaza Quispe, Sabino Condori Martínez, Pablo Condori Colque y Basilio Condori para realizar actos insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, para sustentar el art. 234.4 del citado Código, pero no se señaló qué elemento valoró para acreditar que indujo a dichas personas a realizar actos descritos en los mencionados numerales; **e)** Debe tomarse en cuenta que las personas van voluntariamente a la Iglesia desconociéndose si influirá o no; además, que ya está suspendido de su función de sacerdote; **f)** La SCP "185/2019" señaló que el peligro efectivo para la sociedad se desvirtúa con el certificado de antecedentes penales, midiéndose la peligrosidad si se cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, pero el "Juez" no valoró los elementos presentados; **g)** Tratándose de su libertad, debió aplicarse el estándar más alto dado que existen muchas sentencias constitucionales que resolvieron casos similares; **h)** Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, el Juez *a quo* sostuvo que fue valorado conforme a los documentos transaccionales, introduciendo un elemento que no está en el Auto, a cuyo efecto se adjuntó la SCP 0276/2018-S2, que señaló que los peligros de fuga u obstaculización no pueden sustentarse en hechos subjetivos; **i)** Los Vocales hoy demandados invocaron la imputación formal para sostener la concurrencia del art. 234.10 del citado Código, sin considerar que no puede conllevar aspectos relativos al hecho, debiendo haberse resuelto este punto bajo el estándar más alto; **j)** La SCP 0276/2018-S2 señala que no puede aplicarse medidas cautelares y establecer riesgos procesales en probabilidades; **k)** Al carecer la resolución de una fundamentación, lo coloca en estado de indefensión porque no existe elemento, ni pruebas con los que se pueda desvirtuar los citados presupuestos; **l)** La SCP 0276/2018-S2 impone la carga de la prueba al Ministerio Público o al acusador particular para que acrediten que no tiene domicilio, debiendo fundamentar el peligro procesal; y, **m)** Por su parte cumplieron con la carga probatoria y argumentativa, existiendo además jurisprudencia en sentido de que si no informan las autoridades demandadas en las acciones de libertad, el Tribunal de garantías debe conceder la tutela.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que el informe del Juez codemandado era "mentira" al manifestar que al no haber apelado -se entiende la resolución primigenia- consintió la misma, siendo que de acuerdo al art. 250 del CPP, las medidas cautelares no causan estado y son revisables incluso de oficio; y, el informe no es un Auto complementario; por lo que, lo manifestado tendría que constar en su resolución cuando señaló que valoró la prueba, debiendo entonces haber señalado que su persona firmó un documento transaccional con Pablo Condori y establecer por qué

considera que influencia en él, qué clase de testigo es, pretendiendo recién justificar estos aspectos en la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a su citación conforme constan a fs. 55 y 56, no presentaron el informe respectivo como tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad.

Weimar Gabriel Zabala Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, mediante informe cursante de fs. 78 a 80 sostuvo que: **1)** El 22 de marzo de 2019, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares en contra del accionante debido a la denuncia de Pablo Condori Quispe y otros por la presunta comisión del delito de abuso sexual; **2)** Se dispuso la detención preventiva por la concurrencia de los arts. 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1, 2 y 4, todos del CPP, habiéndose acreditado solo el domicilio; **3)** La Resolución de medidas cautelares no fue impugnada; por lo que, se aceptó y consintió la misma; **4)** El 3 de mayo del mismo año, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva, rechazando la solicitud por considerar que no concurrían nuevos elementos que desvirtúen la concurrencia de los motivos que fundaron la medida extrema; siendo su fallo objeto de apelación incidental; **5)** Mediante Auto de Vista de 10 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación considerando desvirtuados los arts. 234.1, 2, 4 y 8; y, 235.1 del adjetivo penal, manteniendo subsistentes los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del citado Código; **6)** El fundamento para determinar la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, se basó en la SCP 0394/2018-S2, ratificando los términos de la Resolución de aplicación de medidas cautelares en la audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo también confirmado por el Tribunal de alzada; **7)** Respecto al art. 235.2 y 4 del art. 235 del CPP, de igual manera fueron ratificados por los Vocales hoy demandados, aclarando que en la audiencia de cesación no se presentó documentación alguna para realizar una valoración con la finalidad de desvirtuar los motivos que fundaron la decisión primigenia, estos argumentos fueron valorados de forma integral, al considerarse la existencia de documentos transaccionales firmados por el imputado, si bien en la audiencia de medidas cautelares no se estableció las fojas, se debió a que en dicho acto la presentación de la prueba no se encuentra foliada; sin embargo, se remitió a las mismas, reiterando que su fallo fue apelado y que no se presentaron documentos que desvirtúen estos riesgos procesales; y, **8)** Se ratificó principalmente el art. 234.4 del adjetivo penal con un Auto complementario al establecer que la abogada del imputado fue quien firmó los memoriales de las víctimas que desistieron del proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 037/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 102, **denegó** la tutela solicitada basada en los siguientes fundamentos: **i)** No se realizará un análisis en la dimensión impetrada, pues de acuerdo con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0164/2019-S4 de 25 de abril y 0273/2015-S3 de 26 de marzo, procede el examen de la problemática relacionada con el último fallo que cierra la instancia, que en el caso es el Auto de Vista de 10 de julio de 2019; **ii)** Según el informe emitido por el Juez codemandado, se tiene que no existió un reclamo respecto a los riesgos procesales que motivaron la imposición de la detención preventiva; por lo que, al no haber sido apelada la Resolución primigenia no puede salvarse esa negligencia a través de la presente acción tutelar; **iii)** En mérito a lo previsto por el art. 239.1 del CPP, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde al impetrante de tutela; **iv)** Los dos precitados aspectos imposibilitan ingresar a un análisis para revisar si "…es correcto, contradictorio o no, si se ha tomado en cuenta pruebas o no, en los actos anteriores del juez de la causa…" (sic), más aún si lo que se denuncia en esta acción de defensa está vinculado al derecho a la libertad, al debido proceso, a la legalidad y a la seguridad jurídica, sin acometer sobre una mala valoración probatoria; **v)** Si bien no es posible analizar los actos anteriores al Auto de Vista referido; sin embargo,

corresponde hacer referencia si desde el principio los riesgos procesales fueron enervados, y si los Vocales no tomaron en cuenta los agravios que ameritaban su modificación en base a las nuevas pruebas; **vi)** Con relación a la lesión del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, acorde a lo señalado por la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre, corresponde verificar, solo a manera de referencia, si el Juez al disponer la detención preventiva sustento la presencia de riesgos procesales insertos en los arts. 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1, 2, y 4 del adjetivo penal, y si en la cesación se mantuvieron sin añadir otros argumentos; en ese marco, se tiene que respecto al art. 234.10 del citado Código, el Juez invocó la SCP 0394/2018-S2 referido a delitos cometidos contra mujeres, para luego explicar "…de lo que se entiende que la Sentencia Constitucional que ha presentado, además los certificados de antecedentes penales o policiales no desdicen un riesgo de peligro para la víctima y la sociedad…" (sic), debiendo tomarse en cuenta que delito se cometió contra menores de edad por un párroco con votos religiosos, debiendo proteger a la sociedad y tener la moral para que las personas confíen en él; empero, no sería así por la declaración de la menor que de acuerdo a la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), dicha declaración tiene mayor valor que el emitido por una persona adulta, también explicó que los certificados de antecedentes policiales y penales presentados no desvirtuaron dicho peligro; fundamento que fue reiterado en la Resolución de cesación de la detención preventiva, seguramente se presentaron nuevamente certificaciones en ese sentido; por lo que, no existe vulneración del debido proceso; **vii)** Respecto al art. 235.2 del CPP se valoraron entre otros los documentos transaccionales suscritos entre las víctimas y el imputado; y, para desvirtuar este riesgo procesal solo se presentó una Sentencia Constitucional que no implica que sea una prueba conforme dispone el art. 239 del referido Código; **viii)** Con relación al art. 235.4 del adjetivo penal, el Juez de la causa señaló que se indujo a Antonia Plaza, a Sabino Condori, a Pablo Condori y a Basilio Pardo a realizar actos establecidos en los "núm. 1,2, 4"; revisada el acta de audiencia de cesación, si bien no existe una explicación ampulosa se remite al argumento vertido al momento de aplicar medidas cautelares, no siendo necesario repetir esos argumentos por ser de conocimiento de las partes; **ix)** Por su parte el Vocal Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano, sostuvo con relación al art. 234.10 del adjetivo penal, que la SCP 0394/2018-S2 cuestionada, refiere que dentro de los parámetros de peligrosidad debe considerarse la vulnerabilidad o desventaja en que se encuentran las víctimas o denunciante con relación al imputado, las características del delito, la conducta exteriorizada contra la víctima antes y después del hecho, si esta conducta la pone en riesgo, y si se partía de la imputación formal, se tiene el cumplimiento del requisito sustancial objetivado a través de elementos suficientes como la presunta comisión del delito de violencia sexual, que de acuerdo a la imputación y a las atestaciones, se tendría varias menores de edad, además de estar acreditada la actividad del imputado como sacerdote y la pluralidad de víctimas mujeres menores de edad, llevando a determinar la desventaja en que se encuentran las mismas, aprovechando el imputado las circunstancias relativas a la espiritualidad de habitantes del área rural que también implica una vulnerabilidad; el hecho en sí mismo según las características del delito tiene relación con la capacidad o jerarquía ostentada por el imputado, generando convicción de que se puso y se pone en riesgo los derechos de las víctimas sobre el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva sustentados en estos documentos transaccionales, entendiéndose sobre que se pretendía al suscribirlos que la causa no prosiga por tratarse de desistimientos, siendo que el delito es de carácter sexual; por lo que, los Vocales hoy demandados le dieron una respuesta, sin que se pueda analizar si esa respuesta es de conformidad o no de la parte peticionante de tutela, de la otra parte o del Ministerio Público, también se verificó si la respuesta se apartó de los marcos de razonabilidad, advirtiéndose que ello no aconteció; por su parte, el Vocal Julio Miranda Martínez, señaló que se dio respuesta sobre los peligros de obstaculización insertos en el art. 235.2 y 4 del CPP, al sostenerse que existían víctimas múltiples plenamente objetivadas, la actividad del imputado como sacerdote y que a partir de ello se generó la comisión del hecho; la coexistencia de documentos transaccionales y de víctimas menores, elementos que realizando un juicio de prognosis generaron convicción de que el imputado influenciará en las víctimas, testigos directos del hecho a objeto de que se comporten de manera reticente; por lo que, no se habría desvirtuado

dicho riesgo procesal; si bien podría discutirse sobre el término prognosis o de que va a influenciar, debe tomarse en cuenta que el Vocal nombrado consideró -entre otras circunstancias- los documentos transaccionales que implican la posibilidad de una influencia, deduciendo la autoridad de que actuará en el futuro de la misma manera tomando como referencia aquello que ya hizo; y, respecto al art. 235.4 del CPP sostuvo que se sustentó en los numerales 1 y 2 al establecerse la capacidad de influencia; es decir, se toma como base las circunstancias del art. 235.1 y 2 de la citada norma que ya fue leído; **x)** Por su parte, el Vocal Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano se pronunció señalando que, respecto al art. 234.10 del citado Código, coincidía con lo manifestado por su homólogo; es decir, reitera los razonamientos de análisis; y, con relación al art. 235.2 y del adjetivo penal, entremezclando con el primer riesgo, en su último considerando sostiene que se trata de un delito de carácter sexual cometido contra menores de edad cuya protección está garantizada por los arts. 145 y 148 del CNNA, estableciéndose la presunción de veracidad de la declaración de la menor conforme el art. 193 inc. 3) de la referida norma, no resultando evidente el argumento de la defensa de que no se acreditó aquello; además, sostuvo que existía pluralidad de menores de edad, que aprovechando su condición de sacerdote tuvo la posibilidad de influir negativamente en personas que preparaban la primera comunión; razonamientos bajo los cuales no se dio lugar a la cesación de la detención preventiva; **xi)** Lo recopilado permite establecer que existe fundamentación al contar con la enunciación de bastante normativa como los arts. 239, 234.10, 235.2 y 4; y, 221 del CPP, así como los arts. 145, 148 y 193. inc. c) del CNNA; en tanto que, con relación a la motivación, se advierte que señalaron las particularidades del hecho y de los riegos procesales, sin evidenciarse omisión de algún cuestionamiento salvo las Sentencias Constitucionales que aparentemente serían contrarias a las utilizadas por el Juez *a quo* ; sin embargo, se sostuvo que una de ellas sirvió para sostener la aplicación de la medida cautelar sin que se apele la resolución, efectuando el reclamo recién en la solicitud de cesación e incluso en la apelación de dicha cesación, caducando su derecho; y, cualquier situación de modificación siempre debe responder a nuevos elementos que en el caso fueron respondidos; por lo que, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación no fue vulnerado; **xii)** Respecto al derecho a la libertad, de la lectura del art. 23 de la CPE, se tiene que la misma puede ser restringida por circunstancias establecidas por ley, en el caso según disponen los arts. 233, 234 y 235 del adjetivo penal, mismos que fueron aplicados por el Juez de la causa y por los Vocales demandados, y al advertirse la existencia de fundamentación y motivación para restringir la libertad del accionante, no se evidencia tal lesión; **xiii)** Con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, si se toma en cuenta lo manifestado sobre los derechos que anteceden, no se tiene vulnerada la legalidad acorde con las normas jurídicas referidas que restringieron su derecho a la libertad y cuya aplicación generaron seguridad jurídica, respuesta que se otorga considerando su relación con los derechos invocados, puesto que no procede su análisis individual; y, **xiv)** Con relación a la "SCP 0259/2014" que cita la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, referida a la actividad interpretativa de los órganos jurisdiccionales o administrativos, precisamente en base a dicha jurisprudencia es que se ingresó en el análisis del presente caso, concluyendo que no se vulneró el debido proceso en las referidas vertientes por una valoración probatoria que se aleje de los marcos de razonabilidad y equidad, ni por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, haciendo hincapié que no es una instancia casacional ni impugnaticia que dé lugar a la revisión de los argumentos esgrimidos en las diferentes resoluciones por ser privativa de la jurisdicción ordinaria, excepto si existiese apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad que en el caso no aconteció.

La parte impetrante de tutela, solicitó explicación sobre: **a)** La imposibilidad de pronunciamiento sobre un reclamo que no hubiese sido objeto de impugnación; **b)** El hecho de que la presente acción de defensa no alude la existencia o no de respuesta a los agravios de apelación, sino a la insuficiencia en la motivación y fundamentación por ser genérica, debiendo haberse explicado los riesgos procesales, señalar cómo los documentos transaccionales u otras circunstancias establecen aquello, entre quiénes se suscribieron, también aclarar sobre la "probabilidad" porque se desconoce si se valoró la prueba en sentido de darse un valor específico; **c)** Se transcribió lo manifestado por el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez; empero, la Resolución la plasma el Presidente del Tribunal,

entonces será posible remitirse a lo señalado en el voto de su homólogo sin fundamentar, dado que de acuerdo a lo previsto por el art. 124 del CPP, la fundamentación y motivación no puede reemplazarse por el requerimiento de las partes o la mención de documentos; y, **d)** Se pretende que se especifique en la Resolución los presupuestos procesales vigentes y cuál su fundamento y motivación, para así poder desvirtuarlos, debido a la generalidad es posible que en cada solicitud de cesación o apelación incidental se modifiquen en razón a carecer de certeza; por lo cual, se invocó los principios de legalidad y seguridad jurídica, siendo que a su criterio no se especificó las circunstancias de tiempo y forma de comisión de los riesgos procesales.

Resolviendo ello, el Vocal constitucional Vladimir Velásquez Ortega manifestó que respecto a la correspondencia de la apelación y a la insuficiencia de la fundamentación y motivación, la misma estaba debidamente cumplida en la Resolución dictada por su persona y con mayor abundamiento por el Presidente de la Sala Constitucional; con relación al voto del Vocal Julio Alberto Miranda Martínez, el mismo se encuentra considerado en el Auto de Vista; por lo que, la ratificación del Vocal Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano del voto de su homólogo resulta pertinente al formar parte de la Resolución de alzada, debiendo también tomarse en cuenta que se trata de un ente colegiado, considerándose ambos votos para resolver el caso; aclarando el Presidente de la Sala Constitucional que, de acuerdo a la "SCP 1364/2014", deben agotarse los medios idóneos respecto a los actuados pasados, no pudiendo reclamarse en esta acción de defensa actuaciones del Juez cautelar al momento de la aplicación de la medida cautelar; asimismo, la SCP 0273/2015-S3 y la SCP "164/2019", señalan que se debe reclamar respecto a la última resolución emitida; y, con relación a la fundamentación y motivación se hizo alusión a lo referido por el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez sobre las declaraciones prestadas, quien señaló que se trata de varias víctimas, cuestionándose si se acreditó en su momento, si las menores declararon sobre los hechos investigados, sobre la ocupación del imputado, si las víctimas eran menores de edad, y si éstas circunstancias llevan a determinar la desventaja en que se encontraban las mismas, no constituyendo una atribución de la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre cada uno de esos elementos, siendo que el Tribunal de alzada utilizó diferentes actuados, indicios, pruebas para sustentar la vigencia de los riesgos procesales; y, finalmente sobre el voto al cual se remitió uno de los Vocales, debe tenerse presente que se trata de un Tribunal colegiado, emitiendo sus miembros su votos para que en caso de no coincidencia se convoque a un dirimidor, además se explicó que este Vocal hizo alusión a la presunción de veracidad de la declaración de una menor de edad conforme el Código Niña, Niño y Adolescente, su interés superior conforme los arts. 60 y 61 de la CPE y la aplicación de medidas restrictivas, además de otras explicaciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año, se ordenó la reanudación a partir de las 9 de julio; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Pedro Sullca Huaranca -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dictó la Resolución de 3 de mayo de 2019, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, manteniendo firme y subsistente la Resolución de 22 de marzo de igual año sobre la aplicación de medidas cautelares, con la única modificación de haberse acreditado domicilio; fallo impugnado en la misma audiencia por la defensa del imputado al amparo del art. 251 del CPP (fs. 15 a 18 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 10 de julio de 2019 (fs. 19 a 22 vta.).

II.3. Por Auto de Vista de 10 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, conformada por los Vocales Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Julio Alberto Miranda Martínez -ahora demandados-, declaró parcialmente procedente la apelación incidental teniendo por desvirtuados los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1, 2, 4 y 8; y, 235.1 todos del CPP, manteniendo latentes los contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del referido Código (fs. 22 vta. a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de la valoración de la prueba, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que: **1) El Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí**, al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales en especial los previstos por los arts. 234.10 y 235.2 y 4, todos del CPP, en la audiencia de medidas cautelares, efectuó una motivación subjetiva sin identificar los elementos probatorios que los sustentaban; en tanto que en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva hizo alusión a los argumentos de la imputación formal y del fallo primigenio señalando que los elementos presentados no desvirtuaban los riesgos procesales, omitiendo valorar los nuevos elementos adjuntados, entre ellos certificaciones de antecedentes policiales y penales, su suspensión como párroco y la SCP "0583/2017", careciendo su decisión de fundamentación y motivación; y, **2) Los Vocales** ahora demandados, resolvieron su impugnación contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación, sin sustentar sus razonamientos en elementos objetivos, efectuando juicios de prognosis y omitiendo verificar si el *a quo* cumplió su labor en la valoración de las certificaciones adjuntadas para desvirtuar los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 y 4, todos del adjetivo penal y determinar si el dictamen apelado contaba con la debida fundamentación y motivación para establecer su vigencia.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores***

***supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia**.'"* (las negrillas son ilustrativas).

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales o administrativas, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento**, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que: **i) El Juez de la causa** en la audiencia de medidas cautelares al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 y 4, todos del CPP, efectuó una motivación subjetiva sin identificar los elementos probatorios

que los sustentan; en tanto que en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva hizo alusión a los argumentos de la imputación formal y del fallo primigenio señalando que los elementos presentados no desvirtuaban los riesgos procesales, omitiendo valorar los nuevos elementos adjuntados, entre ellos certificaciones de antecedentes policiales y penales, su suspensión como párroco y la SCP "0583/2017", careciendo de fundamentación y motivación; y, **ii) Los Vocales** demandados, resolvieron su impugnación contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación, con votos separados sin sustentar sus razonamientos en elementos objetivos, efectuando juicios de prognosis y omitiendo verificar si el *a quo* cumplió su labor en la valoración de las certificaciones adjuntadas para desvirtuar los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 y 4, todos del adjetivo penal y determinar si el dictamen apelado contaba con la debida fundamentación y motivación para establecer su vigencia.

Conforme la síntesis de la problemática constitucional que antecede, se tiene que el reclamo del peticionante de tutela sobre una presunta insuficiencia de la fundamentación y motivación en la valoración de la prueba reside en tres momentos procesales: el primero, relacionado con la Resolución de 22 de marzo de 2019, mediante la cual se determinó aplicar la medida cautelar de detención preventiva; el segundo, vinculado a la Resolución dictada en la audiencia de consideración de cesación de la referida medida extrema -ambas emitidas por el Juez de la causa hoy codemandado-; y, el tercero concerniente al Auto de Vista de 10 de julio del citado año que resolvió la apelación incidental de su solicitud de cesación; en ese marco, conforme la amplia jurisprudencia constitucional citado, y como también lo expuso el Tribunal de garantías, el análisis que se efectúa en sede constitucional se circunscribe a la revisión del último fallo dictado en la vía ordinaria, en lógica consideración a que el Tribunal de alzada -cuando se trata de medidas cautelares- constituye la última instancia jurisdiccional facultada para subsanar, modificar o cambiar el fallo dictado por el inferior, restituyendo así cualquier lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales que se hubiesen podido generar por la decisión asumida por el *a quo* -ello de ser evidentes las denuncias realizadas mediante la presente acción tutelar-; en ese sentido, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad con relación al Juez codemandado vinculado a las supuestas vulneraciones emergentes de la emisión de la Resolución de 22 de marzo de 2019, donde dispuso su detención preventiva y que además no fue apelada; por lo que, sus fundamentos estarían incólumes; y, respecto de la Resolución de 3 de mayo del mismo año; por el cual, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; siendo esta última elevada en revisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que será objeto de examen en la presente resolución; consecuentemente, acorde a lo manifestado corresponde denegar la tutela solicitada con relación al Juez codemandado aclarando que el presente fallo constitucional se circunscribirá al análisis de los reclamos efectuados contra el Auto de Vista de 10 de julio de 2019.

Realizada dicha precisión y con la finalidad de efectuar el análisis correspondiente dentro de los parámetros procesales constitucionales, resulta pertinente realizar una previa contextualización de los agravios expresados en la audiencia de apelación incidental para su posterior compulsa con los razonamientos emitidos por los Vocales demandados, a efectos de examinar si el Auto de Vista cuestionado incurrió en las lesiones ahora denunciadas; en ese orden, se tiene que la defensa del accionante alegó que:

a) El Juez de la causa, en la audiencia de cesación de la detención preventiva solo tuvo por acreditado el elemento de domicilio inmerso en el art. **234.1 del CPP**, sin considerar que presentó un informe social que acredita tener una amplia familia; respecto al trabajo en la Resolución primigenia se observó que no tenía licencia de conducir para establecer que es chofer, presentándose este documento en la audiencia de cesación de la detención preventiva así como el contrato y la cédula de identidad de su empleador, objetándose la cédula bajo el argumento de que en él se establecía como actividad estudiante en tanto que en su declaración refirió ser transportista; en lo concerniente al art**. 234.4** del citado Código, el Juez *a quo* no consideró que se presentó voluntariamente mediante memoriales de 27 de noviembre de 2018 y de ampliación de declaración informativa, sometiéndose al proceso; sobre el art. **234.8** de la norma referida, se

adjuntó certificaciones negativas de antecedentes penales y policiales, debiendo considerarse que cuando el Ministerio Público presenta la imputación formal, generalmente acompaña un registro del sistema "I4P" donde se registran los antecedentes si existieran, pero en el caso no lo hizo; por cuanto este peligro de fuga estaría desvirtuado. Respecto a los riesgos de obstaculización insertos en el **art. 235.1 y 2** del adjetivo penal, existiría falta de fundamentación porque la línea jurisprudencial sobre la acreditación de riesgos procesales refiere que cada uno de los elementos de prueba pueden ser establecidos por un indicio material y no uno subjetivo; empero, el Juez de la causa realizó apreciaciones subjetivas respecto de estos riesgos, pues sobre el art. **235.1** del CPP, sostuvo que existirían documentos transaccionales y que los mismos no fueron firmados por las partes de manera voluntaria, argumento también utilizado para tener por acreditado el numeral 4 de citado artículo, sin que exista un elemento que evidencie que fueron obligados, debiendo considerarse que según el primer riesgo procesal, todas las victimas presentaron sus entrevistas, incluso algunas se sometieron a la cámara Gessel, desconociéndose de qué modo los documentos transaccionales estarían modificando u ocultando elementos de prueba, situación analizada por la SC 1197/2002-R de 4 de octubre, donde se consideró una retractación.

Sobres estos argumentos vinculados a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 -se entiende también el numeral 2-, y los numerales 4 y 8; así como el art. 235.1, todos del CPP, no existe reclamo alguno en la presente acción de defensa; toda vez que, los Vocales ahora demandados consideraron que las documentales presentadas en la audiencia de cesación de la medida extrema, desvirtuaron los precitados riesgos procesales; por lo que, declararon procedente en parte la impugnación determinando la enervación de los mismos, parámetros bajo los cuales resulta innecesario y carente de relevancia el efectuar un análisis al respecto.

b) Con relación al art. **234.10** del adjetivo penal -sostuvo la defensa del imputado-, también se encontraría desvirtuado en base a las certificaciones negativas de los antecedentes penales y policiales adjuntados; sin embargo, el Juez de la causa señaló que aún concurría en razón a la SCP 0394/2018-S2, pero la misma alude que el peligro efectivo para la víctima que debe ser materialmente verificado, suponiendo la existencia de un elemento comprobable, sin que el Juez refiera ese elemento material que acredite que es un peligro para la víctima, manifestando solo que los hechos se suscitaron cuando aún era párroco y que las víctimas menores de edad "refieran" que en cualquier momento él podría ir a la localidad de Puna en su calidad de sacerdote; por ello se presentó un informe de la Diócesis de Potosí sobre su suspensión en tanto se aclare el proceso investigativo, no pudiendo decirse que puede ir a Puna como párroco, suspensión que fue dispuesta al día siguiente del inicio de investigación de 8 de noviembre de 2018; por lo que, esta documental junto a las certificaciones de antecedentes penales y policiales desvirtúan este riesgo procesal, siendo inexistente un elemento que acredite que es un peligro para la víctima.

Resolviendo el precitado reclamo, el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez emitió su voto manifestando que, según las circunstancias concomitantes, acorde a lo señalado por la SCP 0394/2018-S2, estarían dentro de los parámetros para considerar la peligrosidad tomando en cuenta la vulnerabilidad o desventajas en la que se encuentra la víctima o denunciante, las características del delito, la conducta exteriorizada por el imputado contra las víctimas antes y con posterioridad a la comisión del delito para finalmente determinar si esa conducta pone o puso en peligro la vulneración de sus derechos; si se parte de la imputación que ha sido objeto de juicio de verosimilitud -concretándose el requisito sustancial que no está siendo cuestionado- existiendo elementos suficientes y objetivados "…para sustentar que el riesgo de orden sustancial concurre y que el mismo está sustentado por la presunta comisión de un delito relativo a violencia sexual en el que de acuerdo a la imputación y las atestaciones que se encuentran en el cuaderno de resoluciones se encuentran entre estas varias personas menores de edad…" (sic); también se tendría acreditado que tiene como actividad la calidad de sacerdote y la existencia de una pluralidad de víctimas mujeres menores de edad, circunstancias que llevan a determinar la existencia de una desventaja en la que se encontraban las mismas respecto del imputado, quien aprovechó ser mentor en cuestiones relativas a la espiritualidad y que son personas habitantes del área rural, y ello implicaría también una vulnerabilidad.

Asimismo refirió que "El hecho en sí mismo en referencia a las características del delito, tiene relación con la capacidad y jerarquía si se quiere que el imputado ostenta en esas circunstancias en relación a la víctimas totalmente vulnerables…" (sic), elementos objetivados que generan convicción de que se pone y se puso en riesgo los derechos de las víctimas altamente vulnerables, sustentados en documentos transaccionales que son cuestionables cuando se trata de delitos contra la libertad sexual; por lo que, este riesgo estaría latente.

A su vez el Vocal Presidente de la Sala, asumiendo los razonamientos de su homólogo para plasmarlos junto a sus entendimientos, dictó el Auto de Vista correspondiente, en cuyo primer Considerando señaló que, quedaba vigente este peligro procesal al llegar a coincidir con el voto del Vocal componente de su Sala, posteriormente en el segundo Considerando amplió su motivación y asimismo efectuando la fundamentación al respecto estableció que, los arts. 60 y 61 de la CPE garantizan la libertad sexual de los menores relacionada a su libertad psicológica y física "…y cualquier agresión a la libertad sexual de los menores…" (sic), estando garantizada por los arts. 145 y 148 del CNNA, que además en su art. 193 inc. c) establece la presunción de veracidad respecto a las declaraciones de las víctimas, al margen de la existencia de un fallo constitucional "…que no solo es la S.C. 394/2018…" (sic) que hacen ver que, así es como desvirtuó riesgos procesales; sin embargo, de acuerdo con el art. 239.1 del CPP, para que se torne conveniente disponer una medida sustitutiva, "…en este caso por la imputación de un delito de libertad sexual contra menores de edad, contra una pluralidad de menores de edad…" dada su condición de sacerdote, ha tenido la posibilidad de influir negativamente en personas que se preparaban para el acto de primera comunión; por lo que, no correspondería el cambio de la detención preventiva por tener que darse una aplicación efectiva a los fines establecidos por el art. 221 del adjetivo penal.

La defensa del ahora impetrante de tutela, sobre este riesgo procesal, solicitó la complementación argumentando que la SCP 0394/2018-S2, señala que el riesgo para la víctima debe estar acreditado por un elemento material, "…primero se nos señala cual sería el elemento material…" (sic), que lo mantendría vigente, pero además "cual" es el valor que se le da al certificado de antecedentes penales que acreditan que no tiene ningún registro, y en aplicación de la SCP "056/2014" dicha documental desvirtuaría el art. 234.10 del CPP.

Los Vocales del Tribunal de alzada, respondieron señalando que, estaría plenamente desarrollado este elemento cuando se concretó que no se fundamentó con qué elementos objetivos o materiales -se entiende- no se desvirtuó los supuestos que hacen la peligrosidad para la víctima que se han desglosado partiendo de la imputación formal y otros, incluso las declaraciones testificales; y, que la mención de la SCP 0394/2018-S2, no era aislada porque se hizo referencia a la condición del imputado, la edad de las víctimas y la pluralidad de "partícipes"; por lo que, no existiría nada que complementar.

De la síntesis argumentativa expuesta en los razonamientos de los Vocales hoy demandados mediante los cuales respondieron al agravio relacionado con la presunta insuficiencia motivacional y de fundamentación en la valoración probatoria para desvirtuar el peligro de fuga inserto en el art. 234.10 del adjetivo penal, se puede advertir con meridiana claridad que las precitadas autoridades concluyeron que el reclamo no era evidente, puesto que para tener por vigente este riesgo procesal, el Juez de la causa consideró las "circunstancias concomitantes" del caso, entendiéndose aquellos aspectos que sustentaron la aplicación de la SCP 0394/2018-S2 por encontrarse dentro de los parámetros para considerar la existencia de peligrosidad, señalando que para ello se apreció la vulnerabilidad o desventajas en las que se encontraban las víctimas o denunciantes, las características del delito y la conducta exteriorizada del imputado; en ese marco, se tiene que para establecer dicha peligrosidad se aplicó los entendimientos emitidos por la citada jurisprudencia que alude la necesidad de efectuar un enfoque interseccional para el análisis de posibles vulneraciones a los derechos cuando se presentan factores como la discriminación y violencia -en diversas categorías biológicas (género), sociales y culturales- hacia las mujeres, aplicable en especial cuando la víctima es una mujer que sufre violencia sexual; y por otra, su minoridad a objeto de establecer en qué situación de vulnerabilidad se encuentra e identificar los criterios reforzados de protección contenidos en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; en ese sentido, las

autoridades nombradas -conforme el voto del Vocal Julio Alberto Miranda Martínez al cual se sumó su homólogo- y que es parte del Auto de Vista ahora cuestionado, tomaron en cuenta que dichas circunstancias concomitantes se encontraban acreditadas respecto a: La condición de sacerdote del imputado, quien aprovechó tal calidad al ser mentor o guía de las víctimas menores de edad que se preparaban para el acto de la primera comunión, poniendo en riesgo a las mismas; es decir, se entiende que no se está tomando en cuenta únicamente el estatus del imputado como miembro del clero de manera aislada, sino que lo ligan a las características de las víctimas que son mujeres y menores de edad, circunstancias que fueron evidenciadas de las entrevistas realizadas a las mismas y que además esta circunstancia estaría reflejada en la imputación, sin que ello implique que se está valorando esta última, simplemente se comprende que se cotejó las categorías a las cuáles pertenecían las víctimas (género, edad, situación social al ser miembros del área rural- y la religión) que de acuerdo con la jurisprudencia mencionada resultan criterios de consideración al momento de efectuar un enfoque interseccional para establecer si merecen la protección reforzada de sus derechos; por ello, los Vocales consideraron que el Juez *a quo* actuó correctamente al mantener latente este riesgo procesal conforme los razonamientos esgrimidos en su Resolución primigenia que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela aplicando los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que los mismos hubiesen variado, advirtiendo que a tal efecto se tenían acreditadas las categorías necesarias, que como se mencionó líneas arriba, se enmarcarían en el hecho de que las víctimas, además de ser múltiples, eran mujeres, primer criterio para otorgar una protección reforzada; segundo, que las mismas eran menores de edad, colocándolas en una situación aún más vulnerable debido a la inmadurez propia de la edad puesto que se trataba de un grupo que realizaría el acto de la primera comunión; tercero el tipo de agresión de la cual fueron víctimas como es el abuso sexual; y, cuarto el hecho de que fue el imputado -en su condición de sacerdote- quien presuntamente puso en riesgo el derecho a la libertad sexual de la víctimas; por ello se concluyó que la certificación sobre su suspensión como párroco no era suficiente para desvirtuar este peligro procesal.

Sobre este particular, es importante resaltar que las autoridades hoy demandadas tomaron en cuenta la posible gravedad del hecho investigado al haberse presuntamente transgredido el derecho a la libertad sexual de las presuntas víctimas, pues analizaron las situaciones que colocaron a varias menores de edad en un mayor nivel de vulnerabilidad, para luego ponderarlo con la finalidad que tiene la aplicación de una medida cautelar, con la finalidad de evitar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia en que supuestamente fueron colocadas. Al respecto, debe tenerse presente que la valoración efectuada por los jueces y tribunales ordinarios no se limita a un solo elemento, sino que para arribar a una conclusión y sustentar un criterio lógico jurídico, realiza una valoración integral de todos los elementos aportados por las partes -incluido el Ministerio Público-; por lo que, se entiende que la conducta exteriorizada estaba acreditada por las referidas entrevistas de las menores concordante con lo sostenido en la imputación, ello a efectos de establecer una coherencia respecto de dicha conducta. Cabe aclarar que en su Fundamento Jurídico III.2, la SCP 0394/2018-S2 hacer referencia a que: "*…el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género,* ***en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante***", por cuanto las autoridades jurisdiccionales al considerar las características del delito, la conducta exteriorizada -entre otros- para establecer si se puso o se pone en riesgo de vulneración a la víctima o denunciante, no implica *per se* una valoración de la imputación, como

tampoco la obligatoriedad de establecer de manera concomitante cuál fue la conducta anterior y cuál la posterior para la puesta en peligro, conforme pretende el accionante, cuando resulta suficientemente entendible el razonamiento de los Vocales cuando señalaron que los elementos analizados son objetivos para generar convicción de que se puso en riesgo los derechos de las víctimas altamente vulnerables; máxime, si dicho razonamiento deviene de la resolución primigenia que nunca fue impugnada; por lo que, debe mantenerse incólume hasta que se presenten nuevos elementos que determinen que los mismos ya no son sustentables en los anteriores elementos de convicción, al haber sido desvirtuados.

En ese contexto, respecto a la conducta exteriorizada, de lo referido por las autoridades demandadas en el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, se llega a comprender que la conducta anterior devino del hecho de que en su condición de sacerdote -el imputado ahora impetrante de tutela- se constituyó en mentor o guía espiritual de las víctimas; en tanto que la conducta posterior, como señalaron los Vocales hoy demandados también se hallaba acreditada por los documentos transaccionales que en casos de delitos contra la libertad sexual adquieren cuestionabilidad, entendiéndose la existencia de una posibilidad de influencia que podría poner en riesgo a las víctimas. Entonces no resulta evidente el argumento expresado por el peticionante de tutela en sentido de que la SCP 0394/2018-S2, no fue considerado en su entendimiento de que los riesgos procesales deben sustentarse en pruebas materialmente verificables para alegar que la decisión del Juez de la causa, ratificada por los Vocales, tendría una motivación subjetiva; cuando contrariamente lo que se advierte es que citaron los elementos que acreditaban este peligro como se mencionó anteriormente, que hace entrever que lo razonado se sustentaba en la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas; así como también, se advierte coherencia con los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0394/2018-S2, cuando señala que corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, deben considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentran las víctimas o denunciantes respecto al imputado, las características del delito; y, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima o del denunciante. En ese contexto, la falta de motivación vinculada a este riesgo procesal no resulta evidente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

c) Respecto al riesgo de obstaculización inserto en el art. **235.2 del CPP**, el hoy accionante expuso como agravio en la audiencia de apelación incidental, que el Juez *a quo* efectuó una copia de lo manifestado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares al referir que dicho aspecto fue valorado conforme los documentos transaccionales y que no están desvirtuados a más de haberse presentado una Sentencia Constitucional, pero debe tenerse en cuenta que tal jurisprudencia fue presentada para que el Juez de la causa al momento de dictar su resolución la considere en su aplicación, y no se presentó como prueba.

Pronunciándose sobre este motivo, el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez, manifestó que, tratándose de medidas cautelares, el Tribunal de alzada considera el contexto del proceso y la prueba para valorar la misma; advirtiendo la existencia de víctimas múltiples plenamente "objetivadas", es decir, una pluralidad de víctimas; también el elemento relativo a la ocupación del imputado como sacerdote, y que a partir de este elemento se hubiera generado la comisión del hecho probablemente por el imputado, así como la existencia de documentos transaccionales y la presencia de víctimas menores enteramente vulnerables. Estos elementos, realizando un juicio de "prognosis", considerados como indicios, generan -señala la autoridad demandada- convicción de que el imputado va a influenciar sobre las víctimas, testigos directos del hecho para que se comporten de manera reticente; por lo que, no fue desvirtuado dicho peligro. Por su parte el Vocal Presidente, en el segundo Considerando sostuvo que inicialmente se hizo referencia a una pluralidad de víctimas que tienen particularidades muy especiales, que en la imputación se tiene que es un delito contra la libertad sexual que está previsto por el art. 312 del Código Penal (CP), existiendo la posibilidad de influir negativamente en personas que se preparaban para el acto de la primera comunión.

Lo precedentemente motivado por las autoridades de alzada, si bien no resulta ampuloso en su exposición, resulta suficiente para comprender que este riesgo de obstaculización no fue desvirtuado a través de la presentación de nuevos elementos; puesto que, simplemente la defensa del hoy impetrante de tutela se limitó a presentar sentencias constitucionales, que si bien el propio prenombrado argumentó que no se adjuntaron como prueba, sino para se aplique -se entiende- sus intelectos jurisprudenciales; sin embargo, debe tenerse presente que cuando se impetra la cesación de la detención preventiva al tenor de lo previsto por el art. 239.1 del adjetivo penal, corresponde a la parte solicitante acompañar nuevos elementos de convicción que permitan demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron la medida, o tornen conveniente su sustitución, aspecto que en el caso concreto no fue cumplido, pues los elementos que sustentaron la concurrencia de este riesgo procesal radicaban en la presencia de víctimas múltiples menores de edad vulnerables, la actividad del imputado y la existencia de documentos transaccionales y respecto a los cuales, las autoridades demandadas señalaron que no se presentó prueba que los desvirtúe en su concurrencia.

Sobre este motivo, cabe efectuar una precisión a los efectos de dar respuesta al reclamo efectuado en sede constitucional en sentido de que dichos documentos nunca fueron mencionados en la Resolución de aplicación de medidas cautelares; empero, conforme se tiene sintetizado en los agravios de apelación incidental, se observa que la defensa del peticionante de tutela no denunció ante el Tribunal de alzada que los documentos transaccionales nunca fueron mencionados en la resolución primigenia, más por el contrario expone como agravio que el Juez de la causa efectuó una copia de los argumentos iniciales que sustentaron la concurrencia de dicho peligro de obstaculización, entendiéndose que dicha reiteración contiene la motivación vinculada a los mencionados documentos transaccionales, lo que permite evidenciar una incongruencia en los reclamos que efectuó en sede ordinaria y en la presente acción tutelar.

Por otra parte, considerando la previsión contenida en el art. 235.2 del CPP, "Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente" no establece que se tenga que determinar que tal influencia ya fue objetivada; es decir, constituye una posibilidad, por ello se analizó su concurrencia a partir de la presencia de varias víctimas menores de edad, por tanto vulnerables, y la existencia de documentos transaccionales -de los cuales se infiere que se arribó a un acuerdo con algunas de las partes-, por ello cuando se pronunciaron los Vocales sobre el art. 234.10 del citado Código, sostuvieron que los mismos resultaban cuestionables cuando se trata de delitos contra la libertad sexual; sin que tales razonamientos impliquen la realización de un juicio de un conocimiento anticipado que resulte arbitrario por considerarse subjetivo, pues se entiende que tal "prognosis", como la llamó el accionante, derivó de la suscripción de los mencionados documentos transaccionales y la posibilidad de influir en los testigos o partícipes para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, ello ante la existencia del citado acuerdo; reiterando que una valoración probatoria no es aislada, sino se la efectúa de manera integral; por lo que, no se considera una simple suposición el razonamiento efectuado por los Vocales demandados y por ende la supuesta inobservancia de la SCP 0276/2018-S2 invocada en la presente acción de libertad, carece de mérito; toda vez que, se advierte que la convicción a la que arribó el Juez de la causa y los Vocales que confirmaron dicha convicción, devino de elementos indiciarios que les permitieron establecer su concurrencia y consecuente subsistencia, no siendo emergentes de simples suposiciones sin sustento alguno.

d) Sobre el art. 235.4 del CPP, en la audiencia de apelación incidental, el recurrente denunció como agravio que el Juez *a quo*, de manera subjetiva, supone, cree y manifiesta que en la audiencia cautelar se estableció dicho riesgo debido a que se indujo a Antonia Plaza, a Pablo Condori y a Basilio Pardo a realizar actos establecidos en el art. 235.1 y 2 del citado Código.

Planteado de esa forma el agravio expuesto por el entonces recurrente -ahora impetrante de tutela-, resolviendo el mismo el Vocal Julio Miranda Martínez al momento de emitir su voto, manifestó que "…el Art. 235 núm. 4 está sustentado en relación al inc. 1 y 2 estando establecido la

capacidad de influencia…" (sic); criterio ratificado por su homólogo en el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, señalando que se tendría la vigencia del mismo.

Al respecto, se debe señalar que conforme el contenido de este punto cuestionado en la apelación, se evidencia que es el propio peticionante de tutela quien determinó la dimensión de análisis del mismo, por cuanto su exposición de agravio se limitó a señalar que: "Con respecto al num. 4 del art. 235 que refiere de manera subjetiva, el supone, el juez cree y manifiesta que en audiencia cautelar se ha establecido en el sentido de que se ha inducido a la señora Antonia Plaza, Pablo Condori, Basilio Pardo a realizar actos que se establecen en el núm. 1 y 2 del Art 235 por lo que la suscrita cree latente el núm.4 del Art. 235" [(sic) fs. 20 vta.], ello implica que expuesto de esa forma el agravio, los Vocales demandados se pronunciaron precisamente sobre su vinculación con el art. 235.1 y 2 del citado Código, señalando que el riesgo procesal contenido en el art. 235.4 del CPP, se encontraba sustentado en relación a los referidos riesgos, estando establecida la capacidad de influencia en relación al numeral 2, para luego añadir el Auto de Vista ahora impugnado que no estaban desvirtuados los numerales 2 y 4 del art. 235 del referido Código al haberse ya referido sobre la pluralidad de partícipes que tenían particularidades muy especiales en la imputación que convergía en un delito contra la libertad sexual previsto en el art. 312 del CP (fs. 22 vta. y 23 vta.), lo que evidencia que aunque de forma escueta, las autoridades ahora demandadas respondieron de forma fundamentada y motivada al punto de agravio expuesto, dado que remitieron su argumentación a la ya expuesta respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, y señalando de forma expresa que la concurrencia del art. 235.4 del citado Código convergía en la capacidad de influencia en relación al riesgo previsto en el numeral 2 de la citada norma procesal (riesgo desarrollado y resuelto en el presente fallo constitucional de forma precedente) conforme el mismo recurrente lo planteó en su apelación, realizando además para ello los demandados una valoración integral de los riesgos procesales vinculados entre sí, conforme además lo establece el propio art. 235.4 del ya citado Código que señala "Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo."; situación ésta que además denota que existió la correspondiente fundamentación (subsunción de las razones de hecho a la norma) sobre este riesgo.

En ese contexto fáctico y normativo, este punto se encuentra motivado y fundamentado suficientemente, sin que el accionante pueda señalar ausencia de argumentos para su subsistencia, por cuanto -se reitera- el mismo fue resuelto en la dimensión expuesta sin que hubiese existido presentación de nuevos elementos de convicción que desvirtúen dicho riesgo y por ende no podría cuestionarse que los mismos no fueron considerados o no se motivó o fundamentó respecto a ellos, dado que no se tiene su existencia (nuevos elementos para desvirtuarlo) en la cesación de la detención preventiva y la apelación, advirtiéndose más bien que la pretensión del ahora impetrante de tutela tiende a que se revise elementos que determinaron la concurrencia de este peligro procesal a momento de la imposición de la medida cautelar, no siendo ello viable, pues conforme se refirió de manera *ut supra* al precisar los tres momentos procesales en los que el peticionante de tutela cuestiona presunta insuficiencia de la fundamentación y motivación, el análisis que se efectúa en sede constitucional se circunscribe a la revisión del último fallo dictado en la vía ordinaria, en lógica consideración a que el Tribunal de alzada -cuando se trata de medidas cautelares- constituye la última instancia jurisdiccional facultada para subsanar, modificar o cambiar el fallo dictado por el inferior; por lo que, los cuestionamientos vinculados a supuestas vulneraciones emergentes de la emisión de la Resolución de 22 de marzo de 2019, donde se dispuso la detención preventiva y que además no fue apelada, y por ende sus fundamentos estarían incólumes, no puede ser ahora debatida ni revisada cuando no se lo hizo en el momento procesal que correspondía.

Ahora bien, efectuado el análisis precedente sobre la motivación del Auto de Vista de 10 de julio de 2019, para dar respuesta a los agravios de la apelación incidental donde el hoy accionante impugnaba la Resolución de 3 de mayo de 2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, corresponde revisar si existe la fundamentación suficiente para dar sustento a la decisión asumida por los Vocales demandados; en ese orden, se tiene que las prenombradas

autoridades, al margen de citar las normas correspondientes a cada riesgo procesal, también observaron y aplicaron las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado, en el Código Niña, Niño y Adolescente, y del proceso penal; tal es así que, para señalar la correspondencia de la aplicación de una medida cautelar que restringe un derecho fundamental de la libertad, señalaron que es la misma ley la que establece los parámetros bajo los cuales resulta procedente, estando ello previsto por el art. 7 del CPP; asimismo, invocaron los arts. 60 y 61 de la CPE, referidos al deber del Estado, de la sociedad y de la familia de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad dada la preeminencia de sus derechos, mereciendo una prioritaria atención en cualquier circunstancia, prohibiendo y sancionando toda forma de violencia en contra de los mismos; de igual manera, manifestaron que la libertad psicológica, física y sexual de los menores estaba protegida por los arts. 145 y 148 del CNNA, además de la presunción de veracidad de los testimonios de los mismos; normativa que fue explicada también para tener por subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; por último señalaron que de acuerdo al análisis efectuado, consideraron que no se cumplió los alcances de lo previsto por el art. 239.1 del citado Código, para determinar la aplicación de una medida sustitutiva; evidenciándose suficiencia en la fundamentación del Auto de Vista ahora cuestionado al margen del cumplimiento del principio de legalidad, pues la decisión asumida no se encuentra fuera de los cánones normativos referidos que posibilitan la aplicación o subsistencia de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva; de igual manera, no se tiene por lesionado el principio de seguridad jurídica, debido a que se contempla certeza en la aplicación de las normas del derecho, a objeto de conocer los alcances de las mismas; por lo que, sobre estos reclamos corresponde denegar la tutela impetrada.

En ese marco, debe puntualizarse también, que si bien en la presente acción de libertad se denuncia una omisión valorativa respecto a los certificados de antecedentes penales y policiales, conforme la revisión de los agravios llevados en grado de apelación, no se advierte que los mismos formen parte de este reclamo vinculado a los riesgos procesales que merecieron el examen que antecede; toda vez que, dichas documentales fueron presentadas a los fines de desvirtuar el peligro de obstaculización previsto en el art. 234.8 del CPP, mismo que se tuvo por enervado por los Vocales demandados.

Resuelta como se encuentra la problemática, es preciso aclarar que si bien en el presente caso el Auto de Vista pronunciado no reviste las características de unidad de pronunciamiento como corresponde a un Tribunal colegiado; sin embargo, del contenido del mismo se advierte que los votos fueron unificados en unidad de criterio; por lo que, dicha formalidad procesal, si bien debió ser cumplida, ello no conlleva en el caso fáctico en análisis y de acuerdo a sus circunstancias, una relevancia constitucional tal que amerite un reproche constitucional o impida pronunciarse sobre la problemática expuesta.

De lo ampliamente expresado, se tiene que los Vocales demandados efectuaron una revisión y análisis de los razonamientos vertidos por el Juez cautelar en su Resolución de 3 de mayo de 2019, con los que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el impetrante de tutela, labor en la cual advirtieron cuáles fueron los nuevos elementos presentados para desvirtuar los riesgos procesales y que no fueron valorados en su real dimensión, tal es así que tuvieron por desvirtuados los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1, 2, 4 y 8; y, 235.1 todos del CPP, así como también establecieron cuáles elementos fueron valorados pero que no desvirtuaron los riesgos, o en su caso que no se habían presentado nuevos elementos para ese efecto, manteniendo al respecto latentes los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del mismo Código; contando en consecuencia la decisión asumida con la suficiente fundamentación y motivación que sustentan el Auto de Vista confutado, sin que en sus razonamientos se advierta arbitrariedad, irrazonabilidad o sean contrarias a las reglas de la sana crítica, así como tampoco se advierte entendimientos que establezcan nuevos motivos para sustentar alguno de los riesgos procesales analizados precedentemente; por lo que, la mencionada Resolución de alzada responde a la explicación de hecho y la justificación de derecho requeridas para comprender que las conclusiones del Juez inferior no fueron carentes de sustento normativo y probatorio -se reitera- en cuanto a los riesgos

procesales que fueron reclamados en la presente acción tutelar, cumpliendo por lo general con los requisitos que dan el soporte a la decisión asumida, dentro de los parámetros no solo establecidos por ley, sino conforme la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, exposición de motivos efectuada por los demandados que emerge además de una valoración integral de los elementos considerados para determinar la concurrencia de los riesgos procesales y que derivaron en determinar la persistencia de la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31313-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 226/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia**, **Freddy Edwin** y **Rosmery**, todos de apellidos **Alarcón Quino** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 26 a 28 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal con NUREJ 201549592, seguido por Luis Rocha Fuentes en representación del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, se emitieron tres requerimientos de rechazo y tres revocatorios, además se realizaron varios actos investigativos, transcurriendo más de ocho meses sin que se emita el requerimiento conclusivo de la fase preliminar de la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público.

En ese entendido, el 29 de agosto de 2019, solicitaron control jurisdiccional a la Jueza ahora accionada, quien mediante decreto de 30 de dicho mes y año, señaló que la "…causa se encuentra en los empastados de rechazos 2015-4 Nº806…" (sic), y a lo principal, se esté a la Resolución de rechazo.

Teniendo en cuenta que el Ministerio Público continuaba con la investigación, el 24 de septiembre de 2019, reiteró su solicitud de control jurisdiccional; y ante ello, la Jueza hoy accionada por decreto de 25 del referido mes y año, respondió que se esté a lo dispuesto en el decreto de 30 de agosto de ese año.

Finalmente, al no emitirse requerimiento conclusivo de la fase preliminar de la etapa preparatoria, pese al vencimiento del plazo de veinte días establecido en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y al transcurrir casi cuatro años, se encuentran indebidamente procesados.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad procesal, al debido proceso, de petición, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se disponga que la autoridad accionada conmine al Fiscal Departamental y al Fiscal de Materia respecto al cumplimiento de la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 226/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Lo alegado por los accionantes respecto a la Jueza hoy accionada que "…no dio cumplimiento a la conminatoria efectuada para que se emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, además que de manera irregular y contraria a la ley solicitó al fiscal que conoció la causa…" (sic), no son denuncias que puedan ser consideradas vía acción de libertad, puesto que carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad y no se encuentran en absoluto estado de indefensión; y, **b)** En el caso en análisis, existe la posibilidad que los accionantes activen los mecanismos intraprocesales si su pretensión no fue resuelta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas a partir del 9 de julio de 2020, mediante el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 29 de agosto de 2019, María Eugenia, Freddy Edwin y Rosmery, todos de apellidos Alarcón Quino -ahora accionantes- solicitaron a Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada- que conmine al Fiscal Departamental de La Paz para que en el plazo de cinco días se emita resolución conclusiva de investigación preliminar, conforme al art. 301 del CPP (fs. 15 y vta.), mereciendo el decreto de 30 de dicho mes y año, que dispuso: "A lo principal estese a la resolución de rechazo" (sic [fs. 16]).

II.2. Por memorial de 24 de septiembre de 2019, los ahora accionantes reiteraron a la Jueza ahora accionada, la petición de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz, para que respetando los plazos procesales disponga la emisión de la resolución conclusiva de investigación preliminar (fs. 18 y vta.), mereciendo el decreto de 25 de igual mes y año, por el que la referida autoridad judicial manifestó "Estese a lo dispuesto en providencia de fecha 30 de agosto de 2019, sin perjuicio de ello notifíquese al representante del Ministerio Público a objeto de que se informe con relación al memorial que antecede" (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad procesal, al debido proceso, de petición, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica; en razón que en dos oportunidades solicitaron a la Jueza hoy accionada que conmine al Fiscal Departamental de La Paz para que se emita resolución conclusiva de investigación preliminar, conforme al art. 300 del CPP; empero, dicha autoridad judicial no lo hizo, encontrándose indebidamente procesados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: «"*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*».

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad procesal, al debido proceso, de petición, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica; en razón que en dos oportunidades solicitaron a la Jueza ahora accionada que conmine al Fiscal Departamental de La Paz para que en el plazo de cinco días se emita resolución conclusiva de investigación preliminar, conforme al art. 300 del CPP; empero, dicha autoridad judicial no lo hizo, encontrándose indebidamente procesados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Luis Rocha Fuentes en representación del Directorio de ENFE contra los ahora accionantes y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, por memorial de 29 de agosto de 2019, estos últimos solicitaron a la Jueza hoy accionada, que conmine al Fiscal Departamental de La Paz para que en el plazo de cinco días se emita resolución conclusiva de investigación preliminar, conforme al art. 301 del CPP, mereciendo el decreto de 30 de dicho mes y año, que señaló: "A lo principal estese a la resolución de rechazo" (sic [Conclusión II.1.]).

Posteriormente, a través del memorial de 24 de septiembre de 2019, los hoy accionantes reiteraron su petición a la Jueza ahora accionada, mereciendo el decreto de 25 de igual mes y año, por el que la citada autoridad judicial manifestó: "Estese a lo dispuesto en providencia de fecha 30 de agosto de 2019, sin perjuicio de ello notifíquese al representante del Ministerio Público a objeto de que se informe con relación al memorial que antecede" (sic [Conclusión II.2.]).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en ese marco, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, que son: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, en el caso concreto se advierte que el presunto acto lesivo a los derechos de los accionantes es que la Jueza hoy accionada no conminó al Fiscal Departamental de La Paz para que se emita resolución conclusiva de investigación preliminar conforme al art. 301 del CPP, pese que solicitaron a través de dos memoriales, por lo que se encontrarían indebidamente procesados. A partir de lo cual, corresponde puntualizar que el hecho denunciado como atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente vinculado con la libertad de los accionantes; toda vez que la denuncia planteada mediante esta acción tutelar como es la falta de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz para la emisión de la correspondiente resolución conclusiva, por sí, no implica una amenaza ni afectación directa a sus derechos a la libertad, más aún considerando que a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, los accionantes dentro de la causa penal de la cual deviene la presente acción de defensa, no se encuentran privados de su libertad.

Consiguientemente, en el caso concreto, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de los accionantes, no concurre.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta de los accionantes, en razón que se encuentran participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación de los memoriales de solicitudes de conminatorias cursantes en obrados; concluyendo que los accionantes se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, para el reclamo de las irregularidades del debido

proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si consideran que dichas irregularidades persisten, pueden acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, la cual es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 226/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31450-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 006/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Miguel Flores Gonzales** en representación sin mandato de **David Roberto Iquise Calizaya** contra **Fernando Sergio Pardo Ameller**, **Fiscal de Materia del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de investigación, iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), que es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional mediante una "comunicación de investigación" realizada por el Ministerio Público; por ello, el 9 de septiembre de 2019, Heidy Sánchez -funcionaria policial investigadora asignada al caso-, se apersonó a los ambientes de "COTEOR" -que se constituye en su fuente laboral-, intentando notificarle con una citación para la recepción de su declaración informativa, diligencia que no pudo ser practicada ya que se encontraba de vacación, situación que fue malinterpretada por dicha funcionaria, quien mediante informe de igual fecha solicitó a la autoridad Fiscal requerimiento de aprehensión al supuestamente existir actos de obstaculización, fuga y ocultamiento malicioso; al efecto, la autoridad ahora demandada, el 10 de igual mes y año emitió requerimiento fundamentado ordenando su aprehensión, fecha desde la cual la referida funcionaria policial ejecuta una persecución en su contra.

Precisa que, el 9 de septiembre -se entiende de 2019-, recibió una llamada de la investigadora asignada al caso, manifestándole la necesidad de notificarlo con una citación para que preste su declaración informativa; ante ello, de conformidad al art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por memorial de 10 de igual mes y año, realizando su presentación espontánea, solicitó al Fiscal demandado mantenga su libertad irrestricta y señale audiencia de declaración informativa, cuya respuesta recién conoció en la fecha que interpuso esta acción tutelar, donde la autoridad demandada fijo audiencia de declaración informativa el 16 del citado mes y año a horas 14:30 sin pronunciarse respecto a la petición de libertad irrestricta.

Reitera que, desde el 10 de septiembre de 2019, es objeto de persecución ilegal por la funcionaria policial asignada al caso con la finalidad de aprehenderlo y privarle de su derecho a la locomoción, pretendiendo ejecutar dicha aprehensión, cuando ya existe señalamiento de audiencia para prestar su declaración informativa, entonces es inconcebible que a la vez esté vigente la referida orden; accionar que es ilegal por parte del director de la investigación ahora demandado, constituyéndose en una persecución ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se deje sin efecto el requerimiento fundamentado de aprehensión y la orden de aprehensión emitidos en su contra, restituyendo las garantías para su locomoción, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado patrocinante se ratificó *in extenso* en los fundamentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, el constituyente, en el Código Procesal Constitucional establece que no puede existir esta regla -subsidiariedad-, cuando concurre un daño irreparable; en ese contexto, el art. 223 del CPP estipula que en caso que no se tenga el pronunciamiento del Fiscal, el imputado puede acudir ante el Juez de Instrucción en lo penal, solicitando se pronuncie sobre la procedencia de su libertad o la aplicación de una medida cautelar; sin embargo, en el presente proceso penal existe un pronunciamiento del representante del Ministerio Público señalando día y hora de audiencia de declaración informativa, con lo que se quebrantó la posibilidad de acudir al Juez de Instrucción; entonces, ante la gravedad de la lesión que puede ocasionar una privación de libertad, que se torna en algo irreparable y ante la imposibilidad de acudir a la autoridad jurisdiccional al existir un mal pronunciamiento de la autoridad demandada, estos aspectos deben ser considerados al momento de verificar la concurrencia o no de la subsidiariedad; **b)** La autoridad demandada, aceptó la presentación espontánea, fijando audiencia para su declaración informativa; sin embargo, no levantó el requerimiento fundamentado de aprehensión pese a que solicitó expresamente se pronuncie sobre su libertad, enmarcando su conducta dentro de lo previsto por el art. 125 de la CPE, ya que señaló fecha para su declaración informativa bajo alternativa de aplicar lo dispuesto por el art. 224 del CPP en caso de su inconcurrencia, manteniendo la vigencia de la orden de aprehensión emitida en función al art. 226 del citado Código, lo que constituye un procesamiento indebido relacionado con su libertad de locomoción; y, **c)** Existe una orden de aprehensión vigente, por la que la funcionaria policial e investigadora asignada al caso lo sigue buscando sin entender qué es un día y hora hábil o inhábil, indicando inclusive que tiene una orden de allanamiento, entonces es el Fiscal demandado quien debe responder sobre estas actuaciones al ser el responsable de la investigación, quien al momento de aceptar su presentación espontánea se olvidó dejar sin efecto o en suspenso el requerimiento fundamentado de aprehensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Sergio Pardo Ameller, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, presente en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Precisando el supuesto hecho delictivo atribuido al accionante, manifiesta que conocido el mismo, se comunicó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Sexto -se entiende del departamento de Oruro-; además, se impartió las directrices al investigador asignado al caso; **2)** La citación para la declaración informativa del impetrante de tutela, fue entregada a dicha funcionaria policial, quien realizó una representación indicando que el "9 de septiembre" se constituyó en los supuestos domicilios del prenombrado, inclusive en su fuente laboral en la empresa de comunicación "COTEOR"; sin embargo, no fue habido en ninguno de esos lugares, obteniendo únicamente el número telefónico del peticionante de tutela, que fue proporcionado por sus compañeros de trabajo; ante ello, la referida investigadora se contactó vía teléfono con el prenombrado preguntando el lugar donde se encontraba, ya que debía notificarlo con su citación; no obstante el accionante se negó a dar ese dato e indicó que "…no se iba notificar con nada…" (sic) porque ya llegó a un acuerdo con la víctima; frente a ese comportamiento, dicha funcionaria policial solicitó orden de aprehensión contra el investigado, al señalar que estaba obstaculizando la investigación y sobre la base de esa petición el 10 de septiembre de 2019, de

conformidad al art. 226 del CPP, su autoridad emitió requerimiento fundamentado y la orden de aprehensión; **3)** El impetrante de tutela tenía conocimiento del proceso penal seguido en su contra, pues el 30 de agosto del citado año, suscribió con la víctima un acuerdo de "…aclaración, retractación, desistimiento…" (sic), que ni aun así se apersonó ante el Ministerio Público, más al contrario se avocó a influir negativamente en la víctima a fin de que se comporte de manera reticente; y, **4)** El impetrante de tutela mediante memorial de 10 de septiembre del referido año, efectuó su presentación espontánea a fin de que se mantenga su libertad irrestricta, pidiendo se señale día y hora de audiencia para su declaración informativa, sin hacer alusión al requerimiento fundamentado mucho menos a la orden de aprehensión; entonces, no podía dejar sin efecto tales requerimientos de forma *ultra petita* y si el peticionante de tutela consideraba que existe un incorrecto pronunciamiento, debió acudir con su reclamo al "Juez cautelar" de conformidad al art. 223 del CPP, de donde se tiene que esta acción tutelar no es la vía para realizar este tipo de quejas, concurriendo el incumplimiento del principio de subsidiariedad; por cuanto, previamente se debió agotar todas vías exigidas por el procedimiento y en caso de encontrar negativa recién activar la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 006/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los elementos probatorios adjuntos se establece que, la Resolución y la Orden de aprehensión, así como el memorial de presentación espontánea, fueron realizados de forma posterior al conocimiento de la causa por la autoridad jurisdiccional que data de 28 de agosto de 2019, mientras los actuados descritos son de 10 de septiembre de igual año, de donde resulta que, corresponde a dicha autoridad ejercer el control de la actividad investigativa realizada por el Ministerio Público y la Policía, velando que sus actos se enmarquen en el procedimiento instituido al efecto, ante quien se debía reclamar la vulneración de derechos considerados lesionados en la actividad investigativa para su protección y restitución oportuna; **ii)** A través de diversas sentencias constitucionales se estableció que previo a interponer la acción de libertad, se debe reclamar al Juez instructor cuando el proceso se encuentra en fase de investigación y en caso de persistir la vulneración recién se habilita la vía constitucional, con el fin de realizar las reclamaciones al no existir otra instancia para la tutela de los derechos en la vía ordinaria; **iii)** Los fundamentos expuestos están relacionados con el carácter subsidiario de esta acción tutelar; en ese entendido, en el marco del art. 54.1 vinculado con el art. 279 ambos del CPP, "…las Sentencias Numero 1119/2015-S1, asi como 0979/2015-S2 de 8 de octubre…" (sic), determinaron que conocer vulneraciones de derechos dentro la etapa investigativa compete al Juez de instrucción penal, ya que si bien la aprehensión puede suscitarse en el marco de los arts. 224 o 226 del CPP, las acciones u omisiones en los que incurren los órganos encargados de la investigación deben estar sujetas a control de dicha autoridad; por lo que, al no haberse agotado la vía ordinaria y no siendo esta acción tutelar supletoria de la misma, la acción de defensa interpuesta recae en su improcedencia por subsidiariedad; y, **iv)** La SCP 0019/2015-S2 de 16 de enero, así como "…la 44/2010 de fecha 20 de abril y la 21/2011-R de fecha 7 de abril…" (sic), precisaron dos presupuestos a efectos de consideración de la acción de libertad por persecución ilegal, el primero referente a que la señalada persecución ilegal o indebida implique una evidente y manifiesta persecución, acoso, búsqueda y hostigamiento, sin que exista justa causa en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o eliminar el derecho a la libertad; y, el segundo referido a la existencia de una orden de detención, captura o de aprehensión que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos "para" la norma legal; sin embargo, tales presupuestos no concurren en el caso.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En merito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP

007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. De la revisión de la Resolución 006/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de garantías, se establece que dicha autoridad tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al proceso penal seguido contra el accionante, del que extrajo el siguiente dato:

"**IV.3.** Del cuaderno de control jurisdiccional, remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto, se advierte; que por memorial de fecha 28 de agosto de 2019 el abogado Juan Villarroel Sejas, puso en conocimiento del juez de instrucción de turno, el inicio de investigación por la presunta comisión del delito de violación contra el señor David Iquise Calisaya; en la misma fecha fue providenciado por el Juzgado de instrucción Penal Sexto que asume el control jurisdiccional de la causa" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso investigativo iniciado por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el 10 de septiembre de 2019, el Fiscal demandado emitió mandamiento en su contra, debido a que no fue encontrado en su fuente laboral por la investigadora asignada al caso, quien pretendía entregarle una citación para que preste su declaración informativa; al enterarse que estaba siendo buscado realizó presentación espontánea ante la autoridad demandada solicitando además se mantenga su libertad irrestricta; empero, en respuesta solo señaló fecha de audiencia para omitiendo dejar sin efecto la citada aprehensión, ocasionando que sea objeto de persecución por parte de la funcionaria policial, quien pretende ejecutar dicha orden, misma que no puede persistir, pues ya se tiene fijada fecha para su declaración informativa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del "Juez cautelar"

Con relación a este tópico, la SCP 0136/2019-S1 de 17 de abril, citando a la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, precisó que: «…*"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales** y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la*

posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa"» (el énfasis es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el peticionante de tutela reclama que el 10 de septiembre de 2019, el Fiscal demandado Mandamiento de aprehensión en su contra, debido a que no fue encontrado en su fuente laboral por la investigadora asignada al caso, quien pretendía entregarle una citación para que preste su declaración informativa; al enterarse que estaba siendo buscado, realizó presentación espontánea ante la autoridad demandada y solicitando además mantenga su libertad irrestricta; empero, en respuesta solo señaló fecha de audiencia para dicho fin, omitiendo dejar sin efecto la citada orden de aprehensión, ocasionando que sea objeto de persecución por parte de la funcionaria policial, quien pretende ejecutar la orden, misma que no puede persistir porque ya se tiene fijada fecha para dicha actuación.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, previamente resulta necesario puntualizar que la Jueza de garantías no adjuntó al expediente constitucional los antecedentes pertinentes del proceso penal seguido contra el accionante, que fue remitido a su conocimiento y sirvió de base para la emisión de la Resolución 006/2019 de 14 de septiembre que ahora es objeto de revisión; en ese entendido, el análisis de la presente problemática se la efectuará en base a los datos procesales verificados y descritos en el citado fallo por la nombrada autoridad, cuyo tenor sustancial se encuentra puntualizado en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por la connotación del reclamo constitucional que posibilita que por celeridad y economía procesal, en la situación fáctica concreta se pueda resolver en base a ello, además que los elementos procesales referidos fueron ratificados por las partes en la presente acción de defensa.

Realizada esa puntualización y considerando que el reclamo efectuado por el impetrante de tutela se centra en la presunta emisión de una ilegal orden de aprehensión y la persistencia de la misma, pese a su presentación espontánea, al margen de la existencia de fecha para su declaración informativa, corresponde señalar que de los antecedentes inherentes al caso que fueron verificados y descritos por la Jueza de garantías en su Resolución, tal como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, así como de lo referido por el peticionante de tutela en su demanda y lo expuesto por el Fiscal de Materia demandado en su informe verbal expuesto en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se establece que, se inició contra el accionante un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP, en el cual, conforme precisó la Jueza de garantías, el **28 de agosto de 2019**, la autoridad Fiscal demandada, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto -se entiende de la Capital del departamento de Oruro-, el inicio de las investigaciones, que mereció el proveído de igual fecha, por el que dicha autoridad asumió el control jurisdiccional de la causa; en consecuencia, en el presente caso es aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar desarrollada en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En efecto, la alegada persecución ilegal invocada por el impetrante de tutela y que devendría de los actos procesales que reclama de indebidos como el requerimiento fundamentado de aprehensión y su correspondiente orden, ambos de **10 de septiembre de 2019**, emitidos por el Fiscal de Materia demandado; asi como el requerimiento emitido en igual fecha, por el que la citada autoridad demandada, ante la presentación espontánea del investigado, hubiere fijado fecha de declaración, pero omitió dejar sin efecto la mencionada orden de aprehensión, se constituye en un actuado investigativo que emerge de una denuncia y causa penal abierta por la presunta comisión de un delito -violación-, investigación que no solo era de conocimiento del peticionante de tutela como él mismo lo sostiene en la demanda tutelar, sino que además el proceso investigativo se encuentra desde el 28 de agosto del citado año, en conocimiento del precitado Juzgado del Instrucción Penal Sexto -se entiende de la Capital del departamento de Oruro-a efecto del ejercicio del control jurisdiccional durante la fase investigativa, en aplicación del art. 54 del CPP, que estipula: "Los jueces de instrucción son competentes para: 1) **El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código**…", en relación con lo establecido por el art. 279 del citado Código que refiere sobre el control jurisdiccional lo siguiente: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo **control jurisdiccional**. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad" (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, al estar plenamente identificada la autoridad competente, es ante la misma que el accionante debió acudir previamente, a objeto de realizar los reclamos sobre las presuntas irregularidades en las actuaciones efectuadas por el representante del Ministerio Público -ahora demandado- ello en razón a la existencia de una investigación abierta por la presunta comisión de un hecho delictivo; por lo que, corresponde acudir ante la autoridad jurisdiccional que tiene el conocimiento de la causa, para que en ejercicio del control jurisdiccional del proceso y conforme prevén los citados arts. 54.1 y 279 del CPP, proceda a verificar si las actuaciones fiscales ahora reclamadas se encuentran enmarcadas en los parámetros legales establecidos al efecto y si fueron ejecutadas con respecto a los derechos y garantías que le asisten al investigado dentro de esa causa penal, siendo este el medio idóneo, oportuno y eficaz establecido por la norma procesal que rige la materia, para la restitución del derecho ahora invocado como lesionado.

En mérito a todo lo expresado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, vinculada al ejercicio de control jurisdiccional del proceso, establecida en el Fundamento Jurídico III.1 precedente, se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo sobre la denuncia vinculada a la amenaza de restricción de la libertad del impetrante de tutela por las razones precedentemente expuestas, deviniendo la denegatoria de la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías, quien tuvo acceso a la documentación remitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto -se entiende de la Capital departamento de Oruro-, respecto a los antecedentes del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela y que generó la presente acción de defensa, habiendo resuelto inclusive en base a dicha documentación como se tiene precisado *ut supra*; sin embargo, no remitió las piezas pertinentes de dicha causa penal, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y además de haber servido para sustentar su determinación. Aclarándose que tal omisión, no repercute en la resolución del presente caso, pues como se refirió de manera previa a ingresar al análisis del caso concreto; ello, por la connotación del reclamo y dado que se deniega la tutela sin entrar al fondo de la problemática expuesta, razones por las cuales por economía y celeridad procesal, la situación fáctica concreta se resuelve en base a la verificación de antecedentes que fueron efectuadas por la Jueza de garantías, lo que no implica soslayar el deber que tenía dicha autoridad de remitir los antecedentes del proceso de origen y cualquier otro que sirvió de base para asumir la determinación de garantía y que no fue cumplido.

Por otro lado, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 14 de septiembre de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos el 18 de octubre del citado año conforme se tiene del oficio de remisión del "voucher" del servicio del *courier* y mensajería (fs. 25); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional y por el motivo expuesto en el acápite precedente **llamar la atención** a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en rewvisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

2º Llamar la atención a Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31264-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0041/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** en representación sin mandato de **Norma Dayana Sempértegui Scheriff** contra **Marina Celina Herbas Herbas** y **Ronald Colque Rubin de Celis**; y, **Henry Maida García**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** y **Cuarto**, respectivamente, **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis., ambos del Código Penal (CP), radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, fue detenida preventivamente por la concurrencia de ciertos riesgos procesales, entre los cuales se encontraban latentes los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual solicitó reiteradamente la cesación de su detención preventiva hasta que en audiencia de 9 de septiembre de 2019 fue desvirtuada la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del citado Código, determinación que fue impugnada por las víctimas.

El 24 de septiembre de 2019, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva que fue dispuesta para el 1 de octubre de ese año, acto procesal que fue suspendido por los Jueces Técnicos hoy accionados argumentando que el cuaderno procesal se encontraba en el Tribunal de alzada con el recurso de apelación incidental; sin embargo, debieron remitirse fotocopias legalizadas a ese Tribunal, siendo que su provisión estaba a cargo de la apelante. Este aspecto lesionó su derecho a la libertad, pese a que interpuso recurso de reposición de conformidad al art. 401 del CPP, en el que se fundamentó que su libertad se encuentra sujeta a una determinación bajo los alcances del art. 239.1 del indicado Código; por consiguiente, su consideración no puede suspenderse, máxime, cuando el custodio de los antecedentes es el Tribunal accionado, que inclusive declinó la responsabilidad al abogado de la defensa, como si fuera responsable de llevar los cuadernos procesales para que los Jueces Técnicos ahora accionados efectúen la audiencia requerida.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la normativa constitucional y al bloque de constitucionalidad, el objetivo principal de la acción de libertad es el de restablecer las formalidades legales por un indebido e ilegal procesamiento que restringe el derecho a la libertad personal, teniendo como finalidad de protección un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador. En ese sentido, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, establece los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los cuales, indica la suspensión de una audiencia por motivos injustificados que tampoco son causales de nulidad, como por ejemplo, la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima o querellante, si fueron notificados legalmente, tal como sucede en el presente caso, en el que los Jueces Técnicos ahora accionados no

consideraron los alcances del art. 251 del CPP, por cuanto las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares de carácter personal son apelables en el efecto no suspensivo, sobrentendiéndose que deben ser remitidas fotocopias legalizadas al Tribunal de alzada, quedando los antecedentes originales en el juzgado de origen, para que sean estos los que sirvan para tramitar los distintos actuados jurídicos dentro de las causas criminales; en consecuencia, no está permitido suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva, argumentando que los cuadernos procesales se encuentran en el Tribunal de apelación, razonamiento que resulta vulneratorio a los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

De acuerdo al principio de legalidad, la actuación de los poderes del Estado están sometidos a la Constitución Política del Estado y a la ley, situación que se encuentra vinculada al principio de seguridad jurídica y al instituto de reserva de ley, que obliga regular una determinada materia con normas que poseen rango de ley. La relación expuesta está generalmente establecida en un Estado Democrático de Derecho y recibe un tratamiento dogmático especial en el derecho constitucional; sin embargo, los Jueces Técnicos ahora accionados desconocieron el alcance del art. 251 del CPP; consiguientemente, la cesación de la detención preventiva no puede estar sujeta a las resultas de una determinación de alzada, limitando su acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, en audiencia, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se determine la remisión de fotocopias legalizadas en apelación, quedándose en el Juzgado de radicatoria los antecedentes originales, por tratarse de un ámbito de necesidad procesal para ser utilizados en actuaciones procesales futuras.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los Jueces Técnicos ahora accionados no dieron celeridad a su solicitud de cesación de la detención preventiva, lesionando los arts. 256 y 410 de la CPE; **b)** El principio de legalidad es tópico del debido proceso, que debe ser considerado cuando la accionante se encuentra en indefensión, a raíz de las actuaciones realizadas por los Jueces Técnicos hoy accionados; **c)** La impugnación fue efectuada por la parte adversa en el proceso penal, por lo que no podía exigirse a su persona fraccionar todos los actuados correspondientes al cuaderno procesal; **d)** Los Jueces Técnicos ahora accionados dieron por valederos y ciertos los fundamentos expuestos en la presente acción tutelar, al indicar que en grado de apelación, los antecedentes fueron remitidos en originales; **e)** La audiencia señalada para el 8 de octubre de 2019, no se llevó a cabo porque el cuaderno procesal no se encontraba en el Juzgado de radicatoria; **f)** Los Jueces Técnicos hoy accionados indicaron que la carga de la prueba le corresponde a su persona; sin embargo, no es su obligación remitir todos los actuados del cuaderno procesal; y, **g)** Es aplicable a la presente causa la SC 0078/2010-R, al contener elementos fácticos similares.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubin de Celis, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., manifestaron que: **1)** El 16 de

septiembre de igual año, la accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva que fue señalada para el 24 de ese mes y año; sin embargo, no se llevó a cabo debido a la baja médica por maternidad de una Jueza Técnica, pese a que se convocó a los Jueces Técnicos de los Tribunales de Sentencia Penal Primero, Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la Capital del citado departamento, fijándose nueva fecha de audiencia para el 1 de octubre de igual año, a las 11:00 horas, recomendando a la defensa técnica de la imputada -ahora accionante- que acompañe fotocopias autenticadas, no de todos los antecedentes, sino de las actas pertinentes, debido a que el cuaderno procesal fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para que resuelva el recurso de apelación incidental planteado por las víctimas; **2)** Ese Tribunal divide las causas en dos, los legajos procesales para dar agilidad al trámite de la causa principal y el tratamiento de medidas cautelares para evitar retraso en la remisión de antecedentes a las Salas Penales de turno por falta de provisión de fotocopias legalizadas por parte de los apelantes. Por ese motivo, se envió el cuaderno procesal a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, la defensa técnica de la accionante no cumplió con la mencionada recomendación. En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 24 de septiembre de 2019, la accionante no protestó los extremos que hoy denuncia a través de la presente acción de defensa, por lo que dio su consentimiento tácito para recabar las fotocopias solicitadas; **3)** Una vez instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva, se consultó a la defensa si contaba con las fotocopias aludidas, pero argumentó no tener dicha documentación, por lo que se dispuso la suspensión de ese acto procesal. Ante esa determinación, la accionante interpuso recurso de reposición, pidiendo la prosecución de la audiencia, pese a la inexistencia de antecedentes cautelares; solicitud que fue resuelta en los términos contenidos en el Auto emitido en esa fecha, fijándose audiencia para el 7 de octubre de 2019; sin embargo, al tener la defensa otra audiencia programada para ese día en el departamento de Oruro, se dispuso audiencia para el 8 de ese mes y año, en coordinación con la agenda del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, lo que hace entrever la aceptación del abogado defensor, requiriendo incluso que la audiencia sea programada fuera del plazo de cinco días establecidos por ley; **4)** En el tratamiento de las medidas cautelares, la carga de la prueba se invierte, siendo obligación de la defensa acompañar los elementos de prueba y los antecedentes procesales para que se proceda a resolver su situación jurídica; mucho más, cuando se recomendó ese extremo, lo contrario, significa un actuar negligente para luego activar acciones constitucionales que son de última instancia; y, **5)** En cumplimiento a la SCP 1230/2017-S1 de 28 de diciembre, solicitaron denegar la tutela, puesto que la accionante no probó que su vida esté en riesgo, o que sea perseguida ilegalmente, resultando imposible restablecer formalidades legales o su derecho a la libertad al contar con una medida cautelar impuesta en el proceso penal iniciado en su contra. Asimismo, aclararon que Henry Maida García, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento -hoy coaccionado- no se encontraba en ese departamento.

Henry Maida García, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme se señaló precedentemente, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AL-0041/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 38 a 42, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En antecedentes cursa acta de audiencia de 9 de septiembre de 2019, en la que se determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva de la imputada -ahora accionante-; empero, se señaló como no concurrente la causal contenida en el art. 234.4 del CPP, por lo que las víctimas interpusieron recurso de apelación incidental. Asimismo, mediante decreto de 23 de igual mes y año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba señaló audiencia de consideración de dicho recurso para el 1 de octubre de igual año. También cursa acta de audiencia de la mencionada fecha, advirtiéndose que los Jueces

Técnicos hoy accionados, al no contar con el cuaderno procesal que fue remitido a la citada Sala, suspendieron dicha audiencia; aspecto por el cual, el abogado de la defensa planteó recurso de reposición, pero aquellas autoridades consideraron prudente ratificar su determinación, y en función al principio de celeridad, dispusieron nueva audiencia para el 7 de igual mes y año; no obstante, se consideró que la defensa técnica de la accionante tenía programada otra audiencia, reprogramándose el acto procesal para el 8 de igual mes y año, a las 11:00 horas, aclarando que esa fecha aún se encontraba dentro del plazo establecido por ley; **ii)** De lo anterior, se advierte que la accionante no efectuó reclamo oportuno para garantizar que se provean las fotocopias a fin de efectivizar la celebración de la nueva audiencia solicitada, ni realizó las diligencias correspondientes, solicitando a la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia la devolución del cuaderno procesal; **iii)** A los Jueces Técnicos ahora accionados les fue imposible llevar adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, al no remitirse el cuaderno procesal que se encontraba en la citada Sala Penal, el cual era indispensable para efectuar fundamentaciones y valoraciones por su parte y por la de los abogados de las partes; consiguientemente, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no se advierte vulneración a ningún derecho, al haberse justificado la suspensión del indicado acto procesal; y, **iv)** No se advirtió vulneración del derecho al debido proceso de la accionante, pues no se la colocó en absoluto estado de indefensión, considerando que su defensa técnica solicitó se amplíe un día más el señalamiento de la audiencia para garantizar su presencia, no siendo aplicable la línea jurisprudencial mencionada a efectos de conceder tutela.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su representante sin mandato, pidió a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba la aclaración correspondiente a los incisos señalados en el anterior párrafo (fs. 36 vta.).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 36 vta. a 37, argumentó que la Resolución emitida era clara, específica y que no existía necesidad de efectuar ninguna aclaración.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de acusación, presentado por el Ministerio Público contra Norma Dayana -ahora accionante- y Dianne Zindel, ambas de apellidos Sempértegui Scheriff, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples (fs. 23 a 27 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, la accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 17); por consiguiente, a través de decreto de 3 de septiembre de igual año, se programó audiencia para el 9 de igual mes y año, a las 8:10 horas, disponiéndose la notificación a los Jueces Técnicos de los Tribunales de Sentencia Penal Primero, Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la Capital del citado departamento para obtener quorum ante la baja médica de María Eugenia Marquina Mencia, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento (fs. 18).

II.3. Consta Auto de 9 de septiembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual, considerando una primera acción de libertad interpuesta por la accionante en la que se concedió la tutela a través de la SCP 0471/2018-

S3 de 18 de septiembre, determinó la inconcurrencia de la causal prevista en el art. 234.4 del CPP y persistentes los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1, 2 y 8 y 235.2 del referido cuerpo legal, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante (fs. 19 a 21 vta.). Fallo que fue apelado incidentalmente por las víctimas, determinándose la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 21 vta. a 22).

II.4. A través de nota de 20 de septiembre de 2019, Ronald Colque Rubin de Celis, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy coaccionado-, remitió el expediente de un cuerpo a fs. "184" ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 28), en virtud a lo cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admitiendo el recurso de apelación incidental planteado por las víctimas del proceso penal, mediante proveído de 23 del mencionado mes y año, dispuso la realización de audiencia para el 3 de octubre del referido año a las 10:30 horas (fs. 29 y vta.).

II.5. Mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, la accionante solicitó nuevamente cesación de la detención preventiva (fs. 30), y por decreto de 18 de igual mes y año se señaló audiencia para el 24 del citado mes y año, a las 8:05 horas, también se dispuso la notificación a los Jueces Técnicos de los Tribunales de Sentencia Penal Primero, Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la Capital del mencionado departamento para obtener quorum ante la baja médica de María Eugenia Marquina Mencia, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento (fs. 31). La indicada audiencia fue suspendida al no existir quorum, postergándose para el 1 de octubre de igual año (fs. 32 y vta.).

II.6. Consta en acta de suspensión de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 1 de octubre de 2019, en la cual el abogado de la defensa argumentó que: "…no tenemos a la fecha antecedentes del cuaderno procesal, pero pienso que bajo un principio de verdad material y conociendo los antecedentes, podríamos llevar a cabo la presente audiencia" (sic). Asimismo, Ronald Colque Rubin de Celis, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionado- refirió que en audiencia de 24 de septiembre del indicado año, se recomendó a la defensa acompañar fotocopias autenticadas de las audiencias llevadas a cabo dentro del proceso penal, debido a que el cuaderno procesal fue remitido al Tribunal de alzada para la consideración del recurso de apelación incidental planteado por las víctimas del proceso penal y que no fue devuelto (fs. 33 y vta.). Ante esa determinación, la defensa planteó recurso de reposición que fue resuelta por Auto de la señalada fecha, manteniéndose la suspensión del acto procesal (fs. 33 vta. a 34). Finalmente, por decreto de 1 de octubre de igual año, se señaló audiencia para el 7 del referido mes y año, a las 11:00 horas (fs. 13 y vta.); sin embargo, debido a que la defensa técnica de la accionante tenía otra audiencia programada para esa fecha, se modificó el acto procesal para el 8 del mencionado mes y año, a las 11:00 horas (fs. 13 vta. y 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y en audiencia, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva señalada para el 1 de octubre de 2019 fue suspendida por los Jueces Técnicos ahora coaccionados, pese a que interpuso recurso de reposición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, estableció que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico…'.*

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso **esperan una definición pronta de su situación jurídica**, **máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad**; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, **la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de cesación de la detención preventiva**, estableció que: '…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. **De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra**, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial…

*c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'…*

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- (lo correcto es 1.) *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

5.- (lo correcto es 2.) *Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

6.- (lo correcto es 3.) *Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de*

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- (lo correcto es 4.) *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

Planteada la solicitud, ***en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.***

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El efecto no suspensivo de la apelación incidental. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0745/2013 de 7 de junio, sostiene que: "*El art. 396 inc. 1) del CPP, establece que los recursos en general tienen efecto suspensivo salvo resolución contraria; lo que quiere decir que a partir de su activación, suspenden la competencia del juez o tribunal.*

De la revisión de la normativa específica que rige a la apelación incidental de medidas cautelares, se tiene que el art. 251 del CPP, vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) y concordante con el art. 403 del mismo adjetivo penal, determina que la resolución que ***disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo*** *en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la entonces Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.* ***El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior****.*

De lo señalado, es posible verificar que ***la apelación incidental planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, ingresa dentro del ámbito de la excepción prevista por el art. 396 inc. 1) del CPP, al estar dispuesta expresamente por el art. 251 del mismo cuerpo legal en sentido que tendrá efecto no suspensivo****, lo que implica que* ***la decisión debe ejecutarse inmediatamente después de haber sido adoptada****;* ***sin perjuicio de que la parte que se considere agraviada, haga uso del recurso de alzada*** *y lógicamente* ***sin aguardar pronunciamiento del Tribunal superior donde radicó la impugnación planteada****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0838/2014 de 30 de abril indicó que: *"Así las cosas, encontrándose formulada -por parte de la víctima-,* ***apelación incidental contra el auto de aplicación de medidas cautelares*** *(como sucedió en el presente caso)* ***y paralelamente el imputado*** *-hoy accionante-* ***pidió cesación de la detención preventiva****; en el marco del principio de favorabilidad,* ***corresponde atender la cesación a la detención preventiva con la mayor celeridad****; pues en el supuesto caso de que el juez cautelar determine revocar las medidas cautelares y disponer la aplicación de medidas sustitutivas, no significa que la víctima o querellante y el propio Ministerio Público a partir de un eventual resultado del recurso de apelación interpuestos por estos últimos (a la medida cautelar) puedan solicitar la modificación de la medida sustitutiva e incluso pueden apelar la propia resolución que otorgó dicho beneficio al imputado;* ***pero de ninguna manera puede ser justificativo que la solicitud de cesación a la detención preventiva sea suspendida y condicionada al resultado del recurso de apelación interpuesto por la víctima****; el resultado de ambas resoluciones sería distinto, pero inclusive -como se dijo- existe la*

posibilidad de que el querellante o el fiscal puedan solicitar la modificación de las medidas sustitutivas en su caso" (el resaltado es nuestro).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); (…) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma****, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y en audiencia, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva señalada para el 1 de octubre de 2019, fue suspendida por los Jueces Técnicos ahora accionados, pese a que interpuso recurso de reposición, argumentando que el cuaderno procesal se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a raíz de la apelación incidental planteada por las víctimas contra el Auto de 9 de septiembre de igual año, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, sin considerar que debieron remitirse únicamente fotocopias legalizadas, porque el custodio de los antecedentes es el Juzgado de radicatoria.

De la revisión de antecedentes, se tiene que se formuló requerimiento conclusivo contra Norma Dayana -ahora accionante- y Dianne Zindel, ambas de apellidos Sempértegui Scheriff, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 30 de agosto de 2019, la accionante solicitó se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo señalada para el 9 de septiembre de 2019, a las 8:10 horas, también mediante decreto de 3 de ese mes y año, se dispuso la notificación a los Jueces Técnicos de los Tribunales de Sentencia Penal Primero, Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba para obtener quorum ante la baja médica de María Eugenia Marquina Mencia, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2.). En dicho acto procesal, fue emitido un Auto que determinó la inconcurrencia de la causal determinada en el art. 234.4 del CPP, en virtud a la concesión de la tutela dispuesta por la SCP 0471/2018-S3, en una acción de libertad interpuesta anteriormente por la accionante; dejando subsistentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos por los arts. 234.1, 2 y 8; y, 235.2 del referido Código, se rechazó la

petición de cesación de la detención preventiva. Esa determinación fue objeto de recurso de apelación incidental por parte de las víctimas dentro del nombrado proceso penal, por lo que se determinó la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.3.), la cual se hizo efectiva a través de nota de 20 del citado mes y año, enviándose el cuaderno procesal de un cuerpo a fs. "184"; consiguientemente, mediante proveído de 23 del indicado mes y año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba admitió el recurso de apelación incidental y dispuso la realización de la audiencia para el 3 de octubre del referido año, a las 10:30 horas (Conclusión II.4.).

Bajo ese contexto, mientras los antecedentes originales del proceso se encontraban en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 16 de septiembre de 2019, la imputada -ahora accionante- solicitó nuevamente **se señale audiencia de cesación de la detención preventiva**, emitiéndose el decreto de 18 de igual mes y año que fijó el acto procesal para el 24 del mencionado mes y año, ordenando la notificación a los Jueces Técnicos de los Tribunales de Sentencia Penal Primero, Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la Capital del mismo departamento para obtener quorum ante la baja médica de María Eugenia Marquina Mencia, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; sin embargo, la audiencia fue suspendida al no existir quorum y se postergó para el 1 de octubre de igual año (Conclusión II.5.); una vez instalada, la defensa técnica de la imputada -hoy accionante- refirió que "…no tenemos a la fecha antecedentes del cuaderno procesal, pero pienso que bajo un principio de verdad material y conociendo los antecedentes, podríamos llevar a cabo la presente audiencia" (sic), a lo que Ronald Colque Rubin de Celis, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento -ahora coaccionado- indicó que en la audiencia de 24 de septiembre del referido año, se recomendó a la defensa acompañar fotocopias autenticadas de las audiencias llevadas a cabo dentro del proceso penal, debido a que el cuaderno procesal se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a raíz de la apelación incidental planteada por las víctimas del proceso penal contra el Auto de 9 de septiembre igual año y que no fue devuelto. En consecuencia, la accionante a través de su representante sin mandato planteó recurso de reposición que fue resuelto por Auto de 1 de octubre de ese año, que mantuvo su determinación de suspender la audiencia, postergándola para el 7 del indicado mes y año a las 11:00 horas; empero, ante la petición del abogado defensor, en razón a que tenía otro acto procesal señalado para esa fecha, se pospuso la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 8 del mencionado mes y año a las 11:00 horas (Conclusión II.6.).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que **el trámite de cesación de la detención preventiva es considerado dilatorio** en los siguientes casos: "*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (…)

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad****"* (SC 1010/2010-R de 23 de agosto [las negrillas nos pertenecen]).

Bajo ese contexto, respecto a este último presupuesto, y según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares podrá ser apelada incidentalmente por cualquiera de las partes -en el presente caso por las víctimas-, por lo que será concedida en el efecto no suspensivo; sin embargo, independientemente a que la apelación incidental se encuentre en trámite y sin aguardar pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada donde radicó el recurso interpuesto, cuando exista una solicitud de modificación de medida cautelar, como la cesación de la detención preventiva, y esta se encuentre fundada con base en nuevos elementos que tengan el objeto de

probar que ya no concurren los motivos que determinaron la aplicación de dicha medida, **esa petición debe ser atendida con celeridad por los jueces y tribunales**.

Por consiguiente, en caso de concurrir alguno de los presupuestos establecidos por la SC 1010/2010-R y evidenciándose la dilación en la cesación de la detención preventiva, se hará viable la concesión de la tutela impetrada por la accionante mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes del proceso obtengan celeridad en los trámites judiciales o administrativos cuando sean dilatados innecesaria o indebidamente, afectando el derecho a la libertad por infringir el principio de celeridad descrito en los arts. 178 y 180.I de la CPE (Fundamento Jurídico III.3.).

En el presente caso, en primer lugar, se tiene que las víctimas dentro del proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, apelaron el Auto de 9 de septiembre de 2019, que resolvió una primera solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por la accionante, estableciendo como no concurrente el numeral 4 del art. 234 del CPP, determinando la persistencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 8; y, 235.2 del referido Código; en ese orden, es evidente que **la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, dirigido a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba** (Conclusión II.5.) **se basa en diferentes presupuestos procesales a los que fundaron la primera**.

En segundo lugar, se tiene que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva llevada a cabo el 1 de octubre de 2019, **fue suspendida** con el argumento que el cuaderno procesal se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto por las víctimas, extremo que puede evidenciarse de la lectura de la nota de 20 de septiembre de ese año y del proveído de 23 de septiembre de igual año, a través del cual, ese ente colegiado fijó audiencia de apelación para el 3 de octubre del citado año (Conclusión II.4.).

En ese sentido, resulta evidente que los Jueces Técnicos ahora accionados no solo obviaron que en virtud a la jurisprudencia precedentemente expuesta, la audiencia de cesación de la detención preventiva **no podía ser suspendida**, sino que impusieron a la defensa técnica de la accionante la responsabilidad de presentar fotocopias autenticadas de los actuados procesales pertinentes. Por consiguiente, los Jueces Técnicos hoy accionados al no tomar las previsiones necesarias para llevar a cabo dicho acto procesal, tuvieron que suspender la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva de la accionante, **dilatando el proceso**, lo que deviene en la vulneración del derecho a la libertad de la accionante vinculado al principio de celeridad; razón por la que debe repararse dicha lesión ante la demora injustificada y perpetrada por los Jueces Técnicos accionados, sea a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Aclarando que se entiende la vulneración del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad como elemento del debido proceso.

Finalmente, se aclara a la parte accionante que en acciones de defensa no pueden tutelarse principios que no estén vinculados a la vulneración de derechos, tales como los principios de legalidad y seguridad jurídica denunciados como vulnerados en la presente acción de libertad. Asimismo, no expuso cómo fue transgredido el derecho al acceso a la justicia por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados, por lo que debe denegarse la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AL-0041/2019 de 3 de

octubre, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la vulneración del derecho a libertad vinculado al principio de celeridad como elemento del debido proceso.

2° Disponer que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, en el término de cuarenta y ocho horas celebren la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva interpuesta por la accionante, debiendo remitirse fotocopias legalizadas o solicitar la devolución de los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho de acceso a la justicia, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

CORRESPONDE A LA SCP 0208/2020-S3 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31454-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 24 a 26 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Hebert Gutierrez Vía** en representación sin mandato de **Gerardo Yupanqui Callisaya** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur**, en suplencia legal del **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**, **ambos de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Margarita Luna de Yupanqui contra su persona por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272.bis del Código Penal (CP), se presentó un indebido acto inicial de proceso que fue informado al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, el cual mediante Auto Interlocutorio 56/2019 de 26 de febrero, dispuso que la causa se desarrolle bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), entre las cuales determinó la prohibición de salir de la ciudad de La Paz y del país, para cuyo efecto emitió la orden de arraigo correspondiente.

Desde el 14 de agosto de 2019, solicitó la modificación de medidas sustitutivas al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de la Paz, cuyas audiencias se suspendieron de manera reiterada, habiéndose señalado en un inicio para el 28 del citado mes y año, luego para el 26 de septiembre del referido año y, finalmente para el 17 de octubre del mismo año; actuación de la autoridad accionada que evidencia el incumplimiento de plazos previstos en la norma que determina fijar las audiencias dentro de los cinco días siguientes para evitar dejar en indefensión al imputado.

De acuerdo a la "nota marginal" -informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres- de 26 de septiembre del 2019, se hace conocer a las partes dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Yupanqui Callisaya Gerardo, que el Juzgado Segundo de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres no cuenta con Juez titular y la autoridad en suplencia Santos Iván Ayala Choque, del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur, se encuentra con aprehendidos propios de su despacho, y siendo que el juzgado se encuentra en la zona sur se ve en la imposibilidad de instalar la presente audiencia. Vale decir, que en la citada fecha, se fijó audiencia para el 17 de octubre de ese año, aspecto ilegal e indebido puesto que conforme previene el art. 239 del CPP, en caso de contar con nuevos elementos, el juez debe señalar audiencia para resolver dicha solicitud en el plazo máximo de cinco días, "…en tal sentido acuso ante el 'tribunal ad quem', la vulneración del artículo 239 del CPP, la vulneración cometido por el 'tribunal a quo' al principio de continuidad procesal y celeridad, por ende corresponde a vuestras autoridades INSTRUIR QUE SE SEÑALE NUEVO DÍA Y HORA A LA

BREVEDAD POSIBLE, **PUES LAS NORMAS PROCESALES COMO LO SON LOS ARTS. 239 DEL CPP NO ADMITEN DILACION BAJO NINGUN JUSTIFICATIVO**." (sic.).

Finalmente señala, que en el caso de las personas adultas mayores la jurisprudencia constitucional entendió que, no se debe exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en consideración a que las mismas pertenecen a grupos de atención prioritaria; por lo cual, en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad correspondiendo ingresar al análisis de fondo a efecto de establecer si existió o no lesión de los derechos demandados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus "modalidades" de defensa y deber de fundamentación, plazo razonable; y, a los principios de favorabilidad, "continuidad procesal" y celeridad, citando los arts. 21, 115, 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "8 de la ley 1430" -norma que ratifica el Pacto de San José de Costa Rica-; mientras que en la audiencia correspondiente invocó los arts. 115, 123 y 180 de la Norma Fundamental.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez accionado señale audiencia de modificación de medidas cautelares en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., encontrándose presente la parte peticionante de tutela; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia refirió que: **a)** Según la "SCP 090/2018", se ha establecido la aplicación del principio *favoris debilis*, en cuanto se refiere a mujeres en estado de violencia y adultos mayores, siendo que dada su condición de persona de la tercera edad no se le puede exigir el agotamiento de recursos ordinarios ni la subsidiariedad, conforme los arts. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; y, 67.I de la CPE; **b)** De los antecedentes que cursan en el proceso, a fs. 161 se puede evidenciar que está sometido a medidas sustitutivas a la detención preventiva y su libertad está restringida por "los arraigos" y las demás medidas de protección impuestas por el Ministerio Público; la condición de detenido domiciliario es igual que detenido preventivo, encontrándose bajo el mismo régimen procesal por tener una sola medida cautelar "…como el delito preventivo…" (sic); **c)** Se efectuó una petición tendiente a restablecer el derecho a la libertad irrestricta; empero, la autoridad accionada fijó audiencia para después de diecisiete días de la última suspensión, sin motivación o plazo razonable, lesionando los arts. 115, 123 y 180 de la CPE, soslayando el debido proceso y principio de favorabilidad, por pertenecer al grupo considerado vulnerable, al que se le debe aplicar la regla *favoris debilis*; y, **d)** Solicitó medida cautelar de suspensión de la audiencia fijada por el Juez, hasta que se produzca la revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 21 y vta., sostuvo que: **1)** En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que otorga a los sujetos procesales, prevé que las resoluciones judiciales son recurribles en los casos expresamente establecidos, por ello el art. 401 del citado cuerpo normativo, señala que el recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite con el fin de que el mismo Juez o tribunal advertido de su error las revoque o modifique; **2)** La parte impetrante de tutela indica que el suscrito juez, mediante providencia de 26 de septiembre de 2019, habría fijado audiencia de consideración de

modificación de medidas sustitutivas para el 17 octubre de ese año, a horas 9:30, presuntamente incumpliendo los plazos determinados en el art. 239 del CPP; al respecto, es importante aclarar que la ley otorga al prenombrado la posibilidad de interponer recurso de reposición ante las providencias de mero trámite a fin de que se revoque o modifique; en este sentido, la parte peticionante de tutela, en ningún momento interpuso dicho recurso; más aún, cuando la tramitación del proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la misma autoridad, en razón de ello la "SCP 1425/2012", ha establecido los parámetros por los cuales la acción de libertad debe ser interpuesta de manera directa y ante la vulneración del derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siendo el juez de instrucción en lo penal el competente para ejercer control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **3)** De la misma forma la SC 1949/2011-R señaló que, los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía – Fiscalía), sobre la comisión de un delito, el Código de Procedimiento Penal, ha previsto la figura del juez cautelar como encargado del control de la investigación, ante quien debe recurrir todo ciudadano cuando considere que durante el desarrollo de la investigación o del proceso se lesionó sus derechos y garantías constitucionales; y, **4)** En conclusión, el accionante debió haber tenido presente este lineamiento antes de acudir a la justicia constitucional; más aún, cuando previamente debe acudirse ante la autoridad llamada por ley y los medios procesales de defensa, a efecto de denunciar y hacer prevalecer los derechos que consideren lesionados, situación que puede aplicarse durante y hasta la culminación de la etapa preparatoria; por lo cual, no puede recurrirse directamente a la instancia constitucional puesto que debe cumplirse con la subsidiariedad excepcional de ésta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Analizado el hecho fáctico puesto en conocimiento de este Tribunal se tiene que, revisados los antecedentes el ahora impetrante de tutela, el 3 de octubre de 2019, recién cumplió los sesenta años; y, a partir de ello se considera persona de la tercera edad conforme al art. 2 de la Ley "1886" y que el hecho generador de la posible afectación de su derecho a la libertad de locomoción, sería a través de la providencia de 26 de septiembre del indicado año, que fija fecha de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares; es decir, que el acto generador de la posible afectación de su derecho es anterior al cumplimiento de la edad legal como persona de la tercera edad, por consiguiente mal se puede señalar que los derechos que hoy son denunciados como vulnerados, lo hace una persona de la tercera edad, pues ello no es cierto; **ii)** Sin desconocer que en la presente acción efectivamente tiene la condición de persona de la tercera edad -se entiende el peticionante de tutela-, pasado el 3 de octubre del referido año y con atención reforzada, lo cual no se hizo conocer a la autoridad judicial, y recién se pone de manifiesto, sería muy distinto que el accionado, en conocimiento de la aludida circunstancia, no realice una interpretación reforzada; por lo que, correspondía dar aviso de esa condición de persona de la tercera edad, y ante el señalamiento de audiencia dentro del marco del art. 401 del CPP, mediante recurso de reposición pedir su reconsideración para que su atención sea a la brevedad posible; **iii)** Conforme a la diligencia a fs. 205, el accionante fue notificado el 4 del mes y año citado octubre de 2019, con el decreto de 26 de septiembre de mismo año, cuando tenía cumplido los sesenta años; por lo que, rige el principio de subsidiaridad; **iv)** La parte impetrante de tutela no ha establecido que la falta del desarrollo de la audiencia de modificación de medidas cautelares, de qué manera afecta el derecho a la libertad personal y a la libertad de circulación en específico; **v)** Por Resolución 56/2019 de 26 de febrero, el Juez hoy accionado a momento de la consideración de la aplicación de medidas cautelares, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas el arraigo; es decir, la prohibición de salir de la ciudad y del país, y no comunicarse con testigos y partícipes del hecho; sin embargo, no hace conocer ante este Tribunal que la falta de fijación de audiencia afecta su derecho a la libertad personal o de circulación, considerando que se encuentra en libertad de transitar y no tiene

limitado su derecho a la libertad, como son las medidas extremas de la detención preventiva o domiciliaria, esta última considerada como otra modalidad diferenciada a la detención preventiva; **vi)** Mediante la solicitud de modificación de medidas cautelares, tampoco refiere alguna circunstancia
de urgencia para su tratamiento, que a través del arraigo o la prohibición de comunicarse con los testigos y partícipes (impuesto de manera legal) sea de suma urgencia su modificación, para poder determinar el nexo causal del acto realizado por la autoridad jurisdiccional con la vulneración del derecho a la libertad que solicita se tutele; y, **vii)** Al no establecer un vínculo directo del acto jurisdiccional que se denuncia afecta al derecho a la libertad, no es posible ingresar al fondo de la problemática.

Formulada la complementación y enmienda e impetrada la suspensión de audiencia de medidas cautelares fijada por el Juez *a quo*, mediante Auto complementario se rechazaron las mismas.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia, es emitida dentro el plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto interlocutorio 56/2019 de 26 de febrero, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Margarita Luna de Yupanqui contra Gerardo Yupanqui Calisaya -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso que la causa se tramite en libertad del imputado, imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme lo previsto en el art. 240 del CPP, entre las que figuran la presentación del imputado ante el Ministerio Público todos los días, de horas 8:00 a 9:00; **la prohibición de salir de la ciudad de La Paz y del país, debiendo emitirse a tal efecto el arraigo correspondiente ante la oficina del Servicio Nacional de Migración**; la prohibición de comunicarse o acercarse a los testigos partícipes dentro del presente caso; a la víctima o sus familiares o a los lugares que la misma frecuenta; presentación de dos garantes solventes quienes en caso de fuga del imputado empozarán la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) a efectos de la captura del mismo; se homologa las medidas de protección de 30 enero del 2018, dictadas por el Ministerio Público, debiendo darse fiel cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas; así como, las demás medidas dispuestas, en caso de incumplimiento, estas medidas pueden ser revocadas inclusive de oficio (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Cursa fotocopia de cédula de identidad del accionante nacido el 3 de octubre de 1959 -válida hasta agosto de 2019- (fs. 12).

II.3. Consta Memorial de 14 de agosto de 2019, presentado por el impetrante de tutela, solicitando se señale día y hora de audiencia de modificación de medidas sustitutivas y decreto de 16 de igual mes y año; por el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal-, programó audiencia para el 28 de ese mes y año, a horas 8:30 (fs. 4 y vta.).

II.4. Conforme el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 28 de agosto del 2019, la supra citada Jueza dispuso la suspensión de dicho acto procesal debido a que el abogado del imputado no se encontraba presente (fs. 15).

II.5. Por memorial de 2 de septiembre de 2019, dirigido -se entiende- al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el peticionante de tutela solicitó se señale nueva fecha de audiencia de modificación de medidas sustitutivas; toda vez que, la fijada para el 28 de agosto del citado año fue suspendida; mediante Resolución de 3 de septiembre del señalado año, en suplencia legal, el Juez de Instrucción Penal Segundo del citado departamento, fijó audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas para el 26 del mismo mes y año, a horas 8:30, conjuntamente con la audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas (fs. 16 y vta.).

II.6. Consta nota marginal de 26 de septiembre del 2019, suscrita por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por la cual hace conocer que el indicado Juzgado no cuenta con autoridad titular, y el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur, en suplencia legal, se encuentra en audiencia, con aprehendidos propios de su juzgado, y siendo que el asiento judicial está en la zona sur, se ve en la imposibilidad de instalar la audiencia. La prenombrada autoridad judicial mediante **providencia de 26 de septiembre del 2019, señaló que** "siendo evidente lo manifestado se señala de oficio AUDIENCIA DE CONSIDERACION DE MODIFICACION DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS PARA FECHA 17 DE OCTUBRE DEL 2019 a Hrs. 09:30 a.m."; determinación notificada a Gerardo Yupanqui Callisaya el 4 de octubre del mismo año (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus "modalidades" de defensa, fundamentación, motivación, plazo razonable; y, a los principios de favorabilidad, "continuidad procesal" y celeridad; en razón a que, habiéndosele impuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva dentro de un proceso por violencia intrafamiliar o doméstica, entre ellas el arraigo; además, de las medidas de protección impuestas por el Ministerio Público, desde el 14 de agosto de 2019, viene solicitando al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, señale audiencia de modificación de medidas sustitutivas, fijándose en primera instancia para el 28 de agosto del mismo año, y luego para el 26 de septiembre de la citada gestión, mismas que se suspendieron, programándose finalmente el actuado para el 17 de octubre del indicado año, incumpliendo lo determinado en la norma de fijar las audiencias máximo dentro de los cinco días siguientes a la solicitud, siendo persona de la tercera edad, no le es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

La SCP 1228/2014 de 16 de junio, señaló que: *«De acuerdo a la SC 0907/2012 de 22 de agosto "Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: 'Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta

la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes'.

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: '…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'.

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: '…**para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable.** En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas' (SC 0570/2006-R de 19 de junio)"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus "modalidades" de defensa, de fundamentación, motivación, plazo razonable; y, a los principios de favorabilidad, "continuidad procesal" y celeridad; debido a que, habiéndosele impuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva dentro del proceso por violencia intrafamiliar o doméstica, entre ellas el arraigo; además, de las medidas de protección impuestas por el Ministerio Público, desde el 14 de agosto de 2019, viene solicitando al Juzgado de Instrucción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, señale audiencia de modificación de medidas sustitutivas, fijándose en principio para el 28 de agosto y luego para el 26 de septiembre, ambas de 2019, mismas que se suspendieron; programándose finalmente el actuado para el 17 de octubre del mismo año, incumpliendo lo determinado en la norma de fijar las audiencias máximo dentro de

los cinco días siguientes a la solicitud. Siendo persona de la tercera edad, no le es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Previo a ingresar al examen de la problemática planteada, corresponde referirnos a la solicitud del peticionante de tutela, respecto de su condición de persona de la tercera edad y por consiguiente exento del cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige de manera excepcional de la presente acción de defensa. Así, por mandato constitucional la acción de libertad, está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación; está desprovista de exigencias procesales rigurosas que impidan el acceso inmediato a la justicia constitucional, a efectos de lograr una tutela efectiva, eficaz y rápida, precisamente por la naturaleza de los citados derechos; de ahí que, como regla general, no es aplicable la subsidiariedad para su interposición; empero, existen casos por los cuales, de manera excepcional se exige el agotamiento de mecanismos procesales ordinarios antes de su activación, por cuanto no es posible desconocer los mecanismos ordinarios que el orden jurídico prevé y que cumplan la misma finalidad. Sobre aquellos casos excepcionales donde es posible prescindir de la subsidiariedad excepcional, se tiene que ello será aplicable cuando se trate de mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y personas adultas mayores, sobre estos últimos, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, sostuvo que: *"Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"*. De los antecedentes cursantes, concretamente Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Gerardo Yupanqui Calisaya nació el 3 de octubre de 1959, y a la fecha de interposición de la presente acción cuenta con sesenta años de edad, por lo cual, pertenece a un grupo de atención prioritaria, no siendo necesario exigir el agotamiento previo del recurso de reposición contra el decreto de 26 de septiembre de 2019.

En ese entendido y siendo que en el presente caso se acusa dilación en el señalamiento y realización de la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, dado que el accionante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Margarita Luna de Yupanqui contra su persona por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la prohibición de salir de la ciudad de La Paz y del país, dispuesto mediante Auto Interlocutorio 56/2019 de 26 de febrero, por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz; solicitó la modificación de las mismas, inicialmente el 15 de agosto del indicado año, fijándose audiencia para el 28 de igual mes y año, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del referido departamento, en suplencia legal; acto procesal suspendido debido a la ausencia del abogado del ahora impetrante de tutela; posteriormente, ante la solicitud de 2 de septiembre de ese año, el Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, también en suplencia legal, mediante decreto de 3 del mismo mes y año, fijó nueva audiencia para el 26 de igual mes y año, a horas 8:30; empero, debido a que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, no contaba con Juez titular, según nota marginal de la Secretaria Abogada de dicho Juzgado -Conclusión II.6-, el Juez de Instrucción Penal de la zona Sur de la Capital del referido departamento, se encontraría en suplencia legal; empero, siendo que cuenta con aprehendidos propios de su despacho; además, de encontrarse en dicha zona, no sería posible instalar la audiencia señalada. Es así que la autoridad judicial ahora accionada, en la misma fecha fijó audiencia para el 17 de octubre de 2019, a horas 09:30, determinación que le fue notificada a Gerardo Yupanqui Callisaya el 4 de ese mes y año.

De esos antecedentes y en consideración a que la jurisprudencia constitucional estableció que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se aplica cuando existen **dilaciones indebidas**

en actuaciones judiciales o administrativas vinculadas con la libertad, como es el hecho de no fijar una audiencia de modificación de medidas cautelares dentro del plazo razonable, cuando se vinculan a un arraigo como en el caso presente. Así, la protección brindada por la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, tiene directa vinculación con el principio de celeridad -como principio de la jurisdicción ordinaria art. 180.I de la CPE-, en la tramitación de actuaciones fiscales, judiciales o administrativas relacionadas con el derecho a la libertad; siendo obligación de las autoridades que conocen trámites judiciales o administrativos asociados al derecho a la libertad, tramitarlos con la mayor prontitud. Con todo, es importante establecer que cuando nos referimos a la existencia de dilaciones indebidas, se entienda como la concurrencia de una **demora injustificada e irrazonable** de parte de la autoridad judicial en la tramitación de la solicitud efectuada y que ciertamente implique vulneración del derecho a la libertad física o de locomoción; en consecuencia, la lesión a los indicados derechos se dará cuando se presente una demora indebida de una solicitud vinculada con la libertad; asimismo; cabe resaltar que, si bien es posible atender la petición relacionada con la libertad dentro del plazo razonable, esta no siempre será positiva, por cuanto dependerá de las circunstancias y pruebas que se aporten en cada caso.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes descritos precedentemente, este Tribunal no advierte la existencia de una dilación indebida en la actuación de la autoridad accionada, en razón a que los señalamientos de audiencia para considerar y resolver la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas al peticionante de tutela, se efectuaron en los plazos razonables y de manera justificada. Dicho de otro modo, la jurisprudencia constitucional y la normativa procesal penal establecieron que, cuando se trate de pedidos de cesación a la detención preventiva, inexcusablemente la autoridad jurisdiccional deberá señalar audiencia para considerar y resolver la misma dentro de los cinco días siguientes de efectuado el requerimiento; empero, cuando se trate de peticiones como la presente, que tiene que ver con una de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la ley adjetiva penal no prevé un plazo específico para llevar adelante dicha audiencia; es así, que la Jurisprudencia Constitucional sostuvo que toda solicitud vinculada con la libertad debe ser tramitada con la mayor celeridad y dentro de los plazos razonables a efectos de no vulnerar el derecho a la libertad -Fundamento Jurídico III.1-.

En ese entendido, en el caso en examen, el primer señalamiento de audiencia se efectuó el 16 de agosto de 2019, para el 28 de ese mes y año, acto procesal al que no asistió el abogado del accionante; en consecuencia, la no realización de esa audiencia no puede ser atribuida a la autoridad accionada; el segundo señalamiento se fijó para el 26 de septiembre de ese año, que tampoco se efectuó debido a que el Juez de Instrucción Penal de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, conforme informó la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de La Paz, se encontraba en audiencia con aprehendidos propios de su Juzgado; es decir, existió un impedimento que justifica la no realización de la audiencia para considerar y resolver la solicitud del ahora impetrante de tutela, lo que no podría considerarse una dilación indebida; finalmente, respecto de la fijación de audiencia para el 17 de octubre del mismo año, este tampoco puede entenderse como inobservancia del principio de celeridad que rige la actuación de la jurisdicción ordinaria -art. 180 de la CPE-, debido a que el mismo se hizo dentro de un plazo que se considera razonable y justificado, por cuanto en este caso concurren particularidades como, que la autoridad accionada no es el Juez titular del juzgado que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación seguida en contra de Gerardo Yupanqui Callisaya; por consiguiente, no podría ignorarse que tiene a su cargo otras causas que deben ser atendidas con la debida prioridad; y, porque la situación jurídica del ahora peticionante de tutela no es la de detenido preventivo o con detención domiciliaria, en cuyos casos ameritaría mayor atención; lo que, no significa de modo alguno soslayar el derecho a la libertad de locomoción, que no puede ser limitado bajo ninguna circunstancia; sin embargo, debe tenerse en cuenta el nivel de gravedad de cada situación particular, como sucede en el presente caso donde el prenombrado no justificó la necesidad de la rápida modificación de la medida sustitutiva que restringe su derecho a la libertad de locomoción respecto a salir de la ciudad de La Paz y del país.

Por consiguiente, no se advierte la existencia de dilación indebida en el señalamiento de audiencia para considerar y resolver la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva realizada por el accionante, al contrario ésta se realizó dentro del plazo razonable que las circunstancias particulares del caso lo permiten.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31367-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Iván Limachi Carvajal** contra **Ricardina Aruni Valencia**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de "Daniel Blanco Maroma", por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, y tenencia y porte o portación ilícita de armas de fuego; presentada la imputación formal ante la autoridad judicial ahora demandada, luego de su ilegal aprehensión, fue sometido a una audiencia de consideración de medidas cautelares, donde no se valoró los certificados de trabajo y domicilio que presentó; finalizada la misma, se emitió la Resolución 215/2019-P de 18 de septiembre, la cual no le fue notificada de manera personal, disponiéndose su traslado al Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, sin consignar en el mandamiento de detención preventiva que se trataba de un privado de libertad con orden de atención médica; asimismo, la autoridad judicial hoy demandada no tomó en cuenta que tenía una orden de valoración médica en el Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento, por lo que en el primer nosocomio citado fue atendido como un paciente que acudió de forma libre, sin los protocolos para grupos vulnerables, siendo referido posteriormente al Hospital Municipal de Caranavi para estudios de gabinete de manera urgente.

Una vez que obtuvo la referencia y la orden de estudios complementarios, solicitó a la Jueza ahora demandada su traslado al Hospital Municipal de Caranavi, para que se le realice los exámenes médicos necesarios; sin embargo, el personal del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz le informó que la Jueza hoy demandada despacharía su solicitud al día siguiente, cuando debió ser atendida de forma pronta.

En ese sentido, la autoridad judicial demandada debió considerar los documentos médicos correspondientes a su estado de salud y disponer su inmediato traslado al Hospital Municipal de Caranavi tomando en cuenta el requerimiento fiscal que ordena su valoración médica, no pudiendo ser llevado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por presentar un riesgo cardiológico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene su traslado al Hospital Municipal de Caranavi, a fin de recibir tratamiento hospitalario conforme a la referencia y orden médica, hasta que los médicos dispongan su alta; y, **b)** Sea con custodio policial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La autoridad judicial ahora demandada, no consideró su delicado estado de salud; **2)** Con relación a su solicitud de traslado efectuado a la Jueza demandada, quien en su informe presentado en esta acción tutelar señaló que se encontraría en plazo legal para resolver su solicitud; sin embargo, ello no es evidente, ya que la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, indica que las autoridades judiciales deben buscar ante todo la materialización y eficacia de los derechos fundamentales; y, **3)** La atención médica dispuesta por la autoridad judicial en el Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, no se encuentra debidamente fundamentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, mediante informe de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7, manifestó que: **i)** El 18 del citado mes y año, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares del accionante, disponiéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por haberse determinado la probabilidad de autoría o participación, así como la existencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 10 y 235. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** No es evidente que en la referida audiencia no se valoraron las pruebas presentadas por el accionante; como tampoco es cierto que no se consideró su estado de salud, puesto que se ordenó su atención médica en el Hospital Municipal de Guanay de ese departamento; y, **iii)** Con relación al memorial presentado el 19 del mismo mes y año, aún no fue puesto a su conocimiento, ya que recién ingresará a su despacho el 20 de ese mes y año; por lo que estaría dentro de plazo legal para emitir su respectiva providencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 013/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, **denegó** la tutela solicitada, recomendando a la autoridad judicial demandada tomar los recaudos necesarios a efectos de garantizar la prevalencia de los derechos a la vida y a la salud del accionante, así como el estricto cumplimiento de los plazos procesales; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los agravios invocados en la presente acción tutelar con relación a no haberse providenciado inmediatamente la solicitud del accionante, tiene mecanismo de resolución ordinario; y, **b)** No se fundamentó ni probó de manera objetiva, dentro del parámetro de razonabilidad, que la falta de providencia inmediata en respuesta del memorial presentado por el accionante el 19 de septiemdre de 2019, ponga en peligro su vida, más aún tomando en cuenta lo establecido en el art. 132 del CPP que señala los plazos para resolver.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia pidió al Tribunal de garantías que disponga pueda recibir tratamiento médico en el Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz y por otro lado complemente su Resolución, el Tribunal en respuesta manifestó: se tiene presente, Vistos y la Resolución de 13 de septiembre de 2019 ha sido bastante clara por lo que no ha lugar a lo solicitado, dando por notificadas a las partes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan órdenes de laboratorio, imagenología, gabinete y servicio de sangre de 17 de septiembre de 2019, por las cuales el Médico Telesalud del Centro de Salud Integral del Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, solicitó la realización de Rayos X por desviación de tabique nasal y de rastreo abdominal por politraumatismo a Iván Limachi Carvajal -hoy accionante- (fs. 16 a 17).

II.2. Por Formulario de Referencia 1 de 17 de septiembre de 2019, autorizado por el accionante, suscrito por el Médico Telesalud del Centro de Salud Integral del Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, se solicitó referencia por interconsulta al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento, en la especialidad de Traumatología (fs. 19).

II.3. Consta Requerimiento Fiscal de 18 de septiembre de 2019, suscrito por el Fiscal de Materia dirigido al Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, a efectos de realizar una valoración médica al accionante (fs. 1).

II.4. Por Auto Interlocutorio 215/2019-P de 18 de septiembre, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "Daniela Blanco Mora" contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, y tenencia y porte o portación ilícita de armas de fuego; Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz -hoy demandada-, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante la existencia de probabilidad de autoría o participación, así como de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP. Asimismo, debido al desvanecimiento del accionante al finalizar la audiencia de consideración de medidas cautelares, se ordenó su atención médica en el Hospital Municipal de Guanay del citado departamento (fs. 8 a 11).

II.5. Mediante memorial presentado a las 11:05 horas del 19 de septiembre de 2019, ante la Jueza demandada, el accionante, solicitó su traslado al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento para recibir el tratamiento intrahospitalario respectivo hasta su alta definitiva; así también, que previa ponderación de los documentos médicos presentados se disponga la modificación de medidas cautelares por estar en riesgo su vida (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; en razón que la Jueza demandada no resolvió su solicitud de traslado del Hospital Municipal de Guanay al Hospital Municipal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad

personal. Sobre su finalidad, señala que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción de defensa, tiene por objeto proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquél que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física esté en peligro.

Al respecto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, en razón que la Jueza demandada no resolvió su solicitud de traslado del Hospital Municipal de Guanay al Hospital Municipal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que el 17 de septiembre de 2019, en el sector de la Cooperativa Minera Cuenavi de la comunidad Polopata del departamento de La Paz, el accionante fue agredido, por lo que fue conducido al Hospital Municipal de Guanay del citado departamento, donde se emitieron órdenes de laboratorio, imagenología, gabinete y servicio de sangre, solicitando la realización de Rayos X por desviación de tabique nasal y de rastreo abdominal por politraumatismo (Conclusión II.1.). Ese mismo día, mediante Formulario de Referencia 1, autorizado por el accionante y suscrito por el Médico Telesalud del Centro de Salud Integral del dicho nosocomio, se solicitó referencia por interconsulta en la especialidad de Traumatología al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento (Conclusión II.2.). Ante la emisión de dicho Formulario el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Fiscal de 18 de septiembre de 2019 dirigido al Hospital Municipal de Caranavi del mencionado departamento, a efectos de realizar una valoración médica al accionante (Conclusión II.3.).

Posteriormente, una vez pronunciada la imputación formal contra el accionante fue puesta a conocimiento de la Jueza ahora demandada, quien pronunció el Auto Interlocutorio 215/2019-P de 18 de septiembre, por el cual dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz. Sin embargo, debido a que al finalizar la audiencia de consideración de medidas cautelares, el accionante se desvaneció, ordenó su atención médica en el Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz (Conclusión II.4.). Ante esa determinación, el 19 de igual mes y año a las 11:05 horas, el accionante presentó un memorial solicitando a la Jueza ahora demandada su traslado al Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento, para recibir el tratamiento intrahospitalario respectivo hasta su alta definitiva; así también, que previa ponderación de los documentos médicos se disponga la modificación de medidas cautelares por estar en riesgo su vida (Conclusión II.5.).

Ahora bien, considerando la problemática planteada a través de esta acción tutelar, los antecedentes citados y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, y por la naturaleza propia de la acción de libertad, corresponde señalar que tal como consta en el cuaderno de control jurisdiccional, se tiene el memorial presentado por el accionante el 19 de septiembre de 2019 a las 11:05 horas, mediante el cual solicitó a la Jueza ahora demandada, ordene su traslado al Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, así como la modificación de sus

medidas cautelares. Por otra parte, también se advierte que el mismo día a las 11:50 horas; es decir -cuarenta y cinco minutos después-, interpuso a través de su representante sin mandato la presente acción de libertad con iguales argumentos y la misma pretensión jurídica.

En ese sentido, se evidencia que el accionante acudió al mismo tiempo, primero a la jurisdicción ordinaria y, posteriormente, a la jurisdicción constitucional, pretendiendo que este Tribunal se pronuncie sobre una similar solicitud; es decir, su traslado al Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, para recibir el tratamiento intrahospitalario respectivo hasta su alta definitiva, sin esperar a que la autoridad ahora demandada pueda oportunamente conocer y resolver la petición señalada; por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada por el accionante, pues, de lo contrario, podría generarse una disfunción procesal, ocasionada por posibles pronunciamientos opuestos y contradictorios en las dos jurisdicciones activadas, motivo por el cual se debe denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31455-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Roberto Montaño Maceda** contra **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 7 a 10, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2019 a horas 11:30, fue golpeado por dos sujetos a la altura de la parada del Bus Puma Katari, otorgándosele siete días de impedimento, agresión sufrida por el solo hecho de conocer a una amistad de nombre Martha Cuellar, acusándosele de ser su cómplice en la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de victimas múltiples; es así, que cuando llegaron funcionarios policiales, estos repitieron la golpiza porque al parecer eran amigos de sus primeros agresores, situación de la cual cuenta con testigos y cámaras de seguridad; posteriormente, los efectivos policiales dispusieron de forma directa su aprehensión con el argumento de que había robado una billetera y un celular, sin encontrar ningún objeto de valor en su poder, pero lo más injusto del caso es que ya en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, le notificaron con una Resolución y Orden de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia -ahora demandado-, dentro del caso LPZ 1906859 instaurado contra Martha Cuellar por la presunta comisión del ilícito antes referido, para luego casi inmediatamente poner en su conocimiento una citación, a fin de que preste su declaración informativa dentro del mencionado caso, proceso del cual no tuvo conocimiento, siendo aprehendido de manera injusta "quebrantando" sus derechos fundamentales de libertad y locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se restablezca su libertad; y, **b)** Se remita antecedentes tanto al Ministerio Público como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó *in extenso* el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que la acción directa practicada por la presunta comisión del delito de robo de una billetera y un celular es falsa, debido a que la finalidad de la aprehensión efectuada fue la de agilizar otro proceso penal por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, signado

con el IANUS 20271557 caso LPZ 1906859, el mismo que estaría tramitándose en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, en audiencia alegó los siguientes extremos: **1)** De acuerdo al inicio de investigación y la imputación formal contra Martha Cuellar, se señaló dentro la relación de antecedentes la participación de "Javier Cortez"; en ese sentido, el día del incidente y la aprehensión se le dio a conocer mediante informe del investigador asignado al caso la verdadera identificación del aprehendido como Luis Roberto Montaño Maceda a quien se le amplió la investigación y se puso en conocimiento estos actuados, motivo por el cual inmediatamente se hizo conocer a la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional dicha situación; y, **2)** Desconoce los antecedentes sobre la acción directa contra el hoy accionante por el delito de robo de una billetera y un celular que supuestamente se hubiera suscitado en el interior de un minibús y motivo por el cual el impetrante de tutela fue conducido a celdas policiales; por lo tanto, los funcionarios a quienes se debió demandar fueron a los que ejecutaron la referida acción.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Gonzalo Gonzales, funcionario policial, respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que: **i)** Conforme la SCP 0741/2012 de 13 de agosto y el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se evidencia que la emisión de un mandamiento de aprehensión sin previa citación formal al imputado se encuentra autorizada por ley, siempre y cuando cumpla con los requisitos materiales y formales exigidos en dicha norma adjetiva penal; consecuentemente, en el presente caso se cumplió con ambas exigencias por tratarse de un delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples; por lo que, en ningún momento se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, conforme se evidencia en la Resolución de aprehensión acompañada; y, **ii)** Desconoce los motivos por los cuales se ejecutó la acción directa contra el peticionante de tutela para posteriormente ser remitido a celdas policiales; sin embargo, lo que se le informó fue que una persona que supuestamente se llamaba "Javier Cortez" que estaba siendo investigado dentro del caso a su cargo y había sido reconocido por el hijo de la víctima y se encontraba en celdas policiales; por lo que, inmediatamente de conocida esta situación procedió a tomar su declaración informativa policial evidenciándose que su verdadero nombre era Luis Roberto Montaño Maceda.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 008/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** De acuerdo al informe de la autoridad fiscal demandada y la propia acción tutelar se verifica que dentro un proceso penal por estafa con la agravante de víctimas múltiples se emitió Resolución de aprehensión, la cual tiene como sustento la existencia de elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría del ahora accionante, delito que tiene un "mínimo penal" de tres años, además de la necesidad de su presencia en los actos investigativos y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, motivo por el cual esta decisión fiscal cumple con los requisitos formales y materiales correspondientes; y, **b)** Dicho proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz; consecuentemente, cualquier cuestionamiento o reclamo sobre una actividad procesal defectuosa o hecho realizado en la emisión o ejecución del mandamiento de aprehensión corresponde sea resuelto por la referida autoridad jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/202 de 18 de marzo, se dispuso la Suspensión de Plazos Procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio de igual año; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro el plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Martha Cuellar y otros (Caso LPZ 1906859), por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de victimas múltiples, el representante del Ministerio Público -ahora demandado- emitió Resolución y Orden de aprehensión de 10 de octubre de 2019, con fundamento en los arts. 226, 301.1 y 302 del CPP (fs. 4 a 6).

II.2. Consta Orden de citación para Luis Roberto Montaño Maceda -ahora impetrante de tutela-, emitido por el Fiscal de Materia demandado, a objeto de que preste su declaración informativa el 11 de octubre de 2019 a horas 10:00, en calidad de "SINDICADO" (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y de locomoción; toda vez, que fue privado de su libertad en una acción directa emergente de agresiones físicas que estaba sufriendo en vía pública y practicada por la presunta comisión del delito de robo de una billetera y un celular, lo cual sería falso, por cuanto la finalidad de su aprehensión fue la de agilizar otro proceso penal por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples signado con el IANUS 20271557 Caso LPZ 1906859, el mismo que estaría tramitándose en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a

este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En correlación con el ejercicio del control jurisdiccional referido precedentemente, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"» (…).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la exposición de hechos que motivan la presente acción de defensa, y pese a que los mismos resultan un tanto confusos sobre dos situaciones que convergerían en una misma presuntamente lesiva de derechos; sin embargo, del contenido de la demanda y la ampliación efectuada en audiencia, se logra identificar que el accionante alega que fue privado de su libertad en una acción directa emergente de agresiones físicas que estaba sufriendo en vía pública y practicada por la presunta comisión del delito de robo de una billetera y un celular, lo cual -arguye- es falso, por cuanto la finalidad de su aprehensión fue la de agilizar otro proceso penal por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, el mismo que estaría tramitándose en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz.

Precisado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, y compulsados los antecedentes que cursan en el expediente, con los argumentos expresados por las partes involucradas en la presente acción tutelar, se advierte que la existencia de una Resolución y Orden de aprehensión emitidas el 10 de octubre de 2019, por el Fiscal de Materia -hoy demandado- dentro de la investigación emergente del proceso penal, signado con el IANUS 20271557 Caso LPZ 1906859, seguido contra el ahora impetrante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en el cual se "manda y ordena" la aprehensión del prenombrado, debiendo ser realizada su ejecución por cualquier autoridad no impedida por ley (Conclusión II.1) constando asimismo, orden para que el peticionante de tutela preste declaración informativa dentro del mismo caso, orden que data de 11 del citado mes y año (Conclusión II.2).

En ese contexto, se evidencia que la restricción de libertad del accionante y que este alega se hubiese realizado de forma irregular, deviene de una causa penal abierta que se encuentra en etapa de investigación y en la cual el prenombrado está en calidad de sindicado, en ese sentido la emisión de la Orden de aprehensión, así como la forma en la cual se ejecutó dicha orden fiscal que implicaría a criterio del investigado la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, correspondía ser denunciada ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, que en el caso, es el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, como incluso el propio peticionante de tutela reconoce y sostiene, autoridad judicial encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1 y 279 del CPP, dado que toda actuación policial y/o fiscal tanto de las diligencias previas como de la propia investigación, emergentes de una denuncia o investigación penal en curso, corresponden en su control de resguardo y garantía de derechos a dicha instancia judicial.

En ese sentido, en el caso concreto, el accionante debió poner en conocimiento del Juez cautelar que conocía del proceso, los reclamos que efectúa ahora en sede constitucional respecto a la legalidad de su aprehensión y la forma de su ejecución, a fin de que dicha autoridad valore los extremos denunciados en la presente acción de defensa, al ser esa la vía idónea, oportuna y eficaz para ello, y de ser evidentes, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías generados por los actos lesivos, debiendo agotarse todos los medios intraprocesales en procura de su restablecimiento; caso contrario, de persistir las vulneraciones denunciadas, recién acudir a la vía constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la amplia jurisprudencia emanada por el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo; razonamientos que concluyen en la imposibilidad de otorgar la tutela solicitada.

A mayor abundamiento, solo a manera de aclaración y por pedagogía constitucional, respecto a lo alegado por el impetrante de tutela sobre una presunta acción directa falsa relacionada con el presunto delito de robo, más allá de la falta de legitimación pasiva concerniente a los funcionarios policiales que no fueron demandados y que habrían procedido con tal actuación, corresponde señalar que dicha alegación que se trata de fusionar con el objeto principal de la presente acción de defensa, tampoco podría ser eventualmente conocida por la jurisdicción constitucional, dado que el hecho generador de su planteamiento, como el mismo peticionante de tutela sostiene, es la presunta comisión de un delito con intervención policial -acción directa- por ende si esa situación de hecho delictivo sería o no falsa, así como si la acción directa fue ilegal, corresponden ser denunciadas ante el Juez cautelar de turno o ante quien se hubiese puesto en conocimiento de esa situación, vinculada se reitera, a la comisión de un delito; por lo que, sobre este punto de todas formas concurriría también la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 11 de octubre,

cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30740-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 208 vta. a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Pimentel Oretea** en representación legal de **Rider Ramírez Reque**, **Zenón** y **Carlos**, de apellidos **Montaño López**, **Gloria Montaño López de Rea**, **Ernesto Montaño Herbas**, **Crecencio Rocha Zurita**, **Virgilio Mendieta Montaño**, **Juan Carlos Aguilera Flores** y **Yanine Aguilera Nuñez** contra **César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**; **Juan Carlos León Rodas**, **Director Nacional a.i.** y **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora General de Asuntos Jurídicos**, ambos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante legal por memoriales presentados el 27 de mayo y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 65 a 74 y 77 a 85 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso agrario de saneamiento simple de oficio del polígono 100 de la provincia Ñuflo de Chávez, cantón San Julián, sección cuarta del departamento de Santa Cruz, del que forman parte los predios "Santa María", "El Imperio", "Casa Vieja", "Pueblo Nuevo", "Monte Verde", "La Tranca", "La Isla", "Fortaleza", "El Curiche" y "La Pascana" de los cuales son titulares por "tradición civil". El 28 de junio de 2004 acreditaron ante el INRA la adquisición por compra de los referidos predios, como fracciones desprendidas de la propiedad "Las Dos Estrellas". Se adhirieron al mencionado proceso de saneamiento que se encuentra concluido con proyecto de Resolución Final de Saneamiento, ejecutado en vigencia del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que reglamenta la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-.

La entonces Directora Nacional a.i. y el ex Jefe de la Unidad de Fiscalización Agraria, del INRA -ahora coaccionados-, alegaron supuesto control de calidad y emitieron la Resolución Administrativa (RA) DN-UFA-RES 10/2018 de 9 de octubre, disponiendo erradamente la nulidad de obrados de los procesos agrarios hasta las pericias de campo, con base en una motivación que no guarda congruencia con los antecedentes procesales, instruyendo a la Dirección Departamental de Santa Cruz del INRA reinicie la sustanciación del proceso de saneamiento simple de oficio hasta su conclusión respecto a los predios señalados, con la que fueron notificados mediante cédula el 22 de enero de 2019, en cada una de las citadas propiedades.

El 29 de enero de 2019, interpusieron recurso de revocatoria contra la RA DN-UFA-RES 10/2018, el cual fue desestimado mediante RA 38/2019 de 18 de febrero, con el argumento que fue presentado fuera del plazo de los cinco días previstos en el art. 85 del DS 29215; en consecuencia, no se ingresó a analizar el fondo de dicho recurso limitándose a invocar el art. 86 inc. a) del referido Decreto Supremo. Asimismo, el 18 de marzo de 2019 presentaron memorial en el cual solicitaron vía saneamiento se rectifique la RA 38/2019 y se admita el recurso de revocatoria en consideración al plazo de la distancia determinado en el art. 94 del Código Procesal Civil (CPC). El INRA a través del Auto de 15 de abril de 2019, declaró no ha lugar a lo solicitado manifestando que la notificación con la RA 38/2019 se realizó el 22 de febrero de igual año, y el memorial de saneamiento fue

planteado el 18 de marzo del mismo año y al tratarse de una solicitud de enmienda se pretende modificar la RA 38/2019, por lo cual no corresponde dar curso a ello.

No obstante que no existía la posibilidad de plantear recurso ulterior, presentaron recurso jerárquico contra la RA 38/2019 para que el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras -hoy accionado- advertido del error la deje sin efecto y disponga se resuelva el recurso de revocatoria planteado contra la RA DN-UFA-RES 10/2018; empero, a través de la Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo, se desestimó dicho recurso con el mismo argumento referido a una supuesta extemporaneidad. En el cómputo de plazo que hicieron en la RA 38/2019, no se tomó en cuenta el término de la distancia contemplado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0321/2013 de 18 de marzo, vulnerando su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación, de petición, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad en la aplicación de la ley y a los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto la RA 38/2019 de 18 de febrero, el Auto de 15 de abril de 2019 y la Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo; y, **b)** Se disponga sustanciar y resolver el recurso de revocatoria planteado contra la RA DN-UFA-RES 10/2018 de 9 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 208 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal y sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Se debe aplicar el art. 94 del CPC, que prevé el plazo de la distancia, en aplicación supletoria por mandato del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y, **2)** Los predios en cuestión se encuentran a 100 km de la localidad de San Julián, a 247 km de Santa Cruz de la Sierra y a 1092 km de la ciudad de La Paz; por consiguiente, tenían diez días para presentar el recurso de revocatoria conforme al término en razón a la distancia. Las autoridades hoy accionadas no consideraron ese aspecto, coartando su derecho a la impugnación, tampoco tomaron en cuenta que plantearon complementación y enmienda, por lo que sus recursos se encuentran dentro de plazo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 147 a 151 vta., así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Por RA DN-UFA-RES 10/2018, la entonces Directora Nacional a.i. del INRA y el ex Jefe de la Unidad de Fiscalización Agraria anularon obrados hasta las pericias de campo, inclusive la RA DD-S-SC 0134/2004 de 4 de octubre -de Determinación de Área-, Resolución Instructoria DD-S-SS 0124/2004 de 4 de octubre y la RA Ampliatoria DD-S-SC 0021/2005 de 20 de abril, dentro de los procesos de saneamiento simple de oficio de los predios "Santa María", "El Imperio", "Casa Vieja", "Pueblo Nuevo", "Monte Verde", "La Tranca", "La Isla", "Fortaleza", "El Curiche" y "La Pascana", comprendidos en el polígono 100 de la provincia Ñuflo de Chávez, cantón San Julián, sección cuarta del departamento de Santa Cruz, por existir suficientes elementos de juicio para demostrar el fraccionamiento de una empresa agropecuaria, con la que

fue notificado Miguel Pimentel Oretea en representación legal de los accionantes el 22 de enero de 2019; **ii)** Se instruyó a la Dirección Departamental de Santa Cruz del INRA, que en atención al principio de celeridad asuma las medidas correspondientes para el inicio del proceso de saneamiento hasta su conclusión sobre la superficie aproximada de 3 911,4127 ha de propiedad de los accionantes, en aplicación de disposiciones y procedimientos establecidos para el régimen de la mediana propiedad y empresa agropecuaria. Se dispuso en el área objeto de la solicitud de saneamiento las medidas precautorias de prohibición de innovar y de no transferencia. Ante la existencia de irregularidades cometidas por los accionantes durante la ejecución de las pericias de campo se instruyó la remisión de antecedentes a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INRA a efectos de considerar el inicio de las acciones legales que correspondan conforme al art. 269.II del DS 29215; **iii)** El 29 de enero de 2019, los accionantes a través de su representante legal interpusieron recurso de revocatoria contra la RA DN-UFA-RES 10/2018, que fue desestimada por la RA 38/2019, al ser interpuesta fuera del término de los cinco días previsto por el art. 86 inc. a) del DS 29215. El 18 de marzo de 2019, los accionantes presentaron solicitud de "rectificación" de la RA 38/2019 -previa aclaración de parte de los recurrentes que se trataba de una complementación y enmienda-. En consecuencia, el Director Nacional a.i. del INRA -ahora coaccionado- por Auto de 15 de abril de 2019, la declaró no ha lugar por ser planteada fuera de plazo, manteniendo firme la referida Resolución Administrativa; **iv)** Posteriormente, el 18 de abril de igual año, los accionantes por medio de su representante legal formularon recurso jerárquico contra la RA 38/2019 y por la Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo, lo desestimó por ser interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 88.I del DS 29215; es decir, de forma extemporánea a más de quince días calendario; **v)** En cuanto a los derechos alegados como vulnerados por los accionantes, no se determinó el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio constitucional o el elemento del derecho al debido proceso lesionado, la sola mención no puede activar el control de "constitucionalidad" según la SC 0085/2006-R de 25 de enero; **vi)** Los accionantes tenían la posibilidad de interponer los recursos impugnatorios dentro de los plazos dispuestos por la normativa agraria, al respecto la SC 0770/2010-R -lo correcto es 2003- de 6 de junio, citada por la SC 0437/2010-R de 28 de junio, estableció que: "…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable…"*, en tal sentido no pueden alegar la vulneración de sus derechos cuando no plantearon oportunamente el recurso jerárquico; y, **vii)** Por todo lo manifestado solicita se deniegue la tutela y se mantengan firmes las resoluciones y el procedimiento administrativo que derivó en la Resolución Jerárquica 009/2019.

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 154 a 158, así como en audiencia, manifestó que: **a)** En el proceso de saneamiento simple de oficio de las propiedades actualmente denominadas "Santa María", "El Imperio", "Casa Vieja", "Pueblo Nuevo", "Monte Verde", "La Tranca", "La Isla", "La Fortaleza", "El Curiche", y "La Pascana", se dictó la RA DN-UFA-RES 10/2018, que anuló obrados de los procesos agrarios hasta las pericias de campo, inclusive la RA DD-S-SC 0134/2004 -de Determinación de Área-, la Resolución Instructoria DD-S-SS 124/2004 y la RA Ampliatoria DD-S-SC 0021/2005, por existir suficientes elementos que establecen la vulneración de la normativa constitucional y agraria; **b)** La RA DN-UFA-RES 10/2018 fue notificada a los accionantes el 22 de enero de 2019, quienes por medio de su representante legal el 29 de igual mes y año, plantearon recurso de revocatoria, sin hacer mención alguna a la aplicación supletoria ahora alegada en esta acción tutelar; por RA 38/2019, se desestimó el citado recurso por ser presentado fuera del término previsto por el art. 86 inc. a) del DS 29215; **c)** El art. 85 del citado Decreto Supremo, prevé el plazo de cinco días calendario para la presentación del recurso de revocatoria; asimismo, el art. 15 del mencionado Decreto Supremo, señala que los plazos se computarán en días calendario salvo disposición contraria expresa; bajo esa normativa los accionantes debieron interponer su recurso de revocatoria hasta el 28 de enero de 2019, empero, lo presentaron el 29 del indicado mes y año, encontrándose fuera de plazo; **d)** Los accionantes

pretenden forzar la ley agraria vigente con una interpretación errónea citando al art. 73 -lo correcto es 78- de la LSNRA, sin considerar la aplicación preferente de la norma especial vulnerando de esta manera el principio de especialidad del derecho agrario; **e)** En cuanto al derecho a la impugnación, las peticiones de los accionantes fueron atendidas oportunamente, no obstante que presentaron el recurso de revocatoria fuera de plazo. Con relación a la falta de fundamentación y motivación, la RA 38/2019 no ingresó al fondo de lo peticionado por incumplimiento del plazo, al respecto la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, establece que la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico no necesariamente implica que la exposición deba ser abundante, sino concisa, clara e integre todos los puntos demandados; y, **f)** Con referencia al derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración al principio de prevalencia del derecho sustancial, el INRA además de actuar de acuerdo a la normativa, realizó un análisis del proceso de saneamiento evidenciando que los accionantes incurrieron en lo previsto por el art. 269 del DS 29215, pretendiendo con mecanismos de impugnación extemporáneos impedir la labor fiscalizadora a procesos fraudulentos que afectan al Estado. El INRA al decidir la nulidad de obrados, no resuelve derecho alguno en favor o desmedro de los accionantes, sino que abre la posibilidad que la administración efectúe una valoración precisa de la verdad material, pudiendo incluso desvirtuarse en la vía contencioso administrativa, por lo que pide se deje subsistente la RA 38/2019 y los actuados posteriores que emergen de ella.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 57 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 208 vta. a 211, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA 38/2019, para que al momento de resolver, se aplique el plazo de la distancia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El INRA no tomó en cuenta el principio de favorabilidad y el plazo de la distancia previstos en los arts. 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y 94 del CPC, los cuales no pueden desconocerse; por consiguiente, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación; y, **2)** Los accionantes fueron notificados en la localidad de San Julián del departamento de Santa Cruz, razón por la que, tenían el derecho de hacer uso de la norma que les permite aplicar el plazo de la distancia.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de los ahora accionados señaló que: **i)** La parte accionante dejó precluir el plazo para ejercer su derecho a la impugnación, para que la autoridad máxima pueda en su caso advertir algún error, revocar o anular y analizar en el fondo, pero no lo hizo; **ii)** Respecto al principio de preclusión la parte accionante podía reclamar oportunamente; sin embargo, tampoco lo hizo; y, **iii)** Con relación a la aplicabilidad supletoria "…esto está en la complementación en cuanto a procedimientos administrativos para que no aplicaría la Ley de Procedimiento Administrativo" (sic).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera expresó que: **a)** El plazo de la distancia debe ser aplicado en resguardo de los derechos fundamentales, aclarando que tanto el Código Civil como la Ley de Procedimiento Administrativo lo reconocen y establecen que debe aplicarse la norma interna como supletoria en caso de vacíos legales; **b)** Respecto a la Resolución Jerárquica "09/19 de 8 de mayo" se establece que tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico se interpusieron fuera de plazo; sin embargo, considerando el plazo de la distancia se aplicaría al recurso de revocatoria pero no así al jerárquico, que debe ser desestimado por encontrarse fuera de plazo; y, **c)** Con relación a la supletoriedad de la norma procesal civil, esta puede ser aplicada cuando exista un vacío legal conforme a las reglas del Código Civil o la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que de acuerdo a su propia norma, ambas jurisdicciones reconocen el plazo de la distancia, lo cual no fue valorado por las autoridades hoy accionadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de

2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA DN-UFA-RES 10/2018 de 9 de octubre, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. -hoy coaccionada- y Ernesto Rufo Mariño Borquez, ex Jefe de la Unidad de Fiscalización Agraria, ambos del INRA, determinaron anular obrados de los procesos agrarios de saneamiento simple de oficio del polígono 100 de la provincia Ñuflo de Chávez, cantón San Julián, sección cuarta del departamento de Santa Cruz correspondientes a los predios denominados "Santa María", "El Imperio", "Casa Vieja", "Pueblo Nuevo", "Monte Verde", "La Tranca", "La Isla", "Fortaleza", "El Curiche" y "La Pascana" hasta las pericias de campo; inclusive la RA DD-S-SC 0134/2004 de 4 de octubre de Determinación de Área, Resolución Instructoria DD-S-SS 0124/2004 de 4 de octubre y la RA Ampliatoria DD-S-SC 0021/2005 de 20 de abril, por existir suficientes elementos que establecían la vulneración de los arts. 166 y 169 de la CPE; 2.I y II de la LSNRA; y, 2 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, en observancia del art. 269 y Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del DS 29215, alegando entre otros, la existencia de un presunto fraccionamiento fraudulento de una empresa agropecuaria, e instruyeron a la Dirección Departamental de Santa Cruz del INRA, asumir medidas correspondientes para el inicio inmediato de las actividades necesarias para la sustanciación del proceso de saneamiento, aplicando el principio de celeridad (fs. 2 a 17). Resolución que fue notificada el 22 de enero de 2019, a Rider Ramírez Reque, Zenón y Carlos, ambos Montaño López, Gloria Montaño López de Rea, Ernesto Montaño Herbas, Crecencio Rocha Zurita, Virgilio Mendieta Montaño, Juan Carlos Aguilera Flores y Yanine Aguilera Nuñez -ahora accionantes- y a Victoriano Mendieta Montaño, mediante cédula fijada en los referidos predios (fs. 23 a 32).

II.2. Consta memorial presentado el 29 de enero de 2019, por Miguel Pemintel Oretea en representación legal de los accionantes, ante el Director Nacional a.i. del INRA, por el que interpuso recurso de revocatoria impugnando la RA DN-UFA-RES 10/2018, al amparo del art. 85 del DS 29215 (fs. 33 a 40).

II.3. Mediante RA 38/2019 de 18 de febrero, Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. y Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora General de Asuntos Jurídicos, del INRA -hoy coaccionados-, desestimaron el recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes contra la RA DN-UFA-RES 10/2018, con el argumento que fue presentado fuera del término previsto por ley conforme a lo establecido por el art. 86 inc. a) del DS 29215 (fs. 41 a 45). Notificada a los accionantes el 22 de febrero del referido año, tal como se señaló en el memorial de acción de amparo constitucional planteado (fs. 69).

II.4. A través de memorial presentado el 18 de marzo de 2019, Miguel Pemintel Oretea en representación legal de los accionantes, solicitó ante Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA -hoy coaccionado- se "rectifique" la RA 38/2019 y se admita el recurso de revocatoria interpuesto contra la RA DN-UFA-RES 10/2018, pidiendo se aplique el término en días hábiles determinado en los arts. 90.I, II y 94 del CPC (fs. 46 a 48 vta.).

II.5. Por Auto de 15 de abril de 2019, el Director Nacional a.i. del INRA ahora coaccionado-, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda de la RA 38/2019 alegando que fue presentado fuera de plazo, manteniéndola firme y subsistente la citada Resolución (fs. 49 a 50); con la que fueron notificados los accionantes el 18 de abril de 2019, a las 8:30 horas (fs. 51).

II.6. Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, Miguel Pemintel Oretea en representación legal de los accionantes interpuso recurso jerárquico contra la RA 38/2019, manifestando que por mandato del parágrafo II del art. 88 del DS 29215, al haber fundamentado el recurso de revocatoria ya no era indispensable hacerlo nuevamente en el recurso jerárquico (fs. 52 a 53 vta.).

II.7. Consta Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo, emitida por César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras -ahora accionado-, por la cual desestimó el recurso jerárquico planteado por los accionantes contra la RA 38/2019, con el argumento que tanto el recurso de revocatoria como la solicitud de complementación y enmienda fueron presentados fuera de plazo legal; de igual manera, el recurso jerárquico fue interpuesto más allá del plazo de los quince días previsto por el art. 88.I del DS 29215; debiendo los accionantes hacer seguimiento oportuno hasta agotar las instancias de impugnación, conforme señala la SCP 0770/2003-R (fs. 54 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación, de petición, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad en la aplicación de la ley y a los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial; en razón que las autoridades accionadas a su turno no tomaron en cuenta el plazo de la distancia previsto en el art. 94 del CPC; por lo que solicitan se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo, la RA 38/2019 de 18 de febrero, el Auto de 15 de abril de 2019 y se resuelva el recurso de revocatoria planteado contra la RA DN-UFA-RES 10/2018 de 9 de octubre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La impugnación como elemento del debido proceso

La SCP 1853/2013 de 29 de octubre, refiriéndose al derecho de impugnación, estableció que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación* ***como un medio de defensa****.* ***Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo****, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo;* ***es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La referida SCP 1853/2013, refirió que: "*El parágrafo segundo del art. 115 del texto constitucional, establece el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a una justicia o tutela judicial efectiva, plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, siendo obligación del Estado garantizarla. Así la SCP 0570/2013 de 21 de mayo, afirmó: 'Concretamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, uno de los elementos de la garantía del debido proceso,* ***consiste en el acceso libre a la jurisdicción; es decir, promover un proceso, intervenir en el mismo y obtener una decisión jurisdiccional sobre la pretensión deducida o sobre lo peticionado, impugnar la misma y finalmente que el pronunciamiento se cumpla a efectos de reponer el derecho demandado como infringido.*** *Es así que el texto constitucional, establece en el art. 115.II, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». En ese entendido y dado que no resulta contrario al actual orden constitucional, la SC 1496/2005-R de 22 de noviembre, sostuvo: «…el contenido del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz consagrada como garantía fundamental por el art. 16.IV Constitucional, además de dotar al litigante*

(querellante y procesado) del ejercicio pleno de su derecho a la defensa, comprende indisolublemente, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho ***que defina los petitorios*** *que se suscita en el curso del proceso y que la misma sea oportuna, es decir dentro del término de ley, y en caso de que ésta no lo diga, deberá ser resuelto dentro de un plazo razonable; quedando claro que ese pronunciamiento no siempre podrá ser positivo;* ***pues se tendrá por cumplida la exigencia de pronunciamiento, cuando en forma fundamentada; es decir razonada en derecho, se resuelve en forma positiva o negativa el petitorio****». En la misma línea la SC 0193/2006-R de 21 de febrero, afirmó* ***que el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, debe ser entendida como: «(…) la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses,*** *a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica» (SC 600/2003-R, de 06 de mayo); ampliando ese marco conceptual, en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, se ha establecido que el derecho de la tutela jurisdiccional eficaz es entendido como: «(...) el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas». (SC 1230/2004-R de 3 de agosto)'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La autolimitación de la impugnación y de la tutela judicial efectiva

En consideración a la jurisprudencia citada precedentemente, la impugnación prevista en el art. 180.II de la CPE, puede entenderse como el derecho abstracto que se tiene dentro de un proceso judicial o administrativo, que permite contradecir o refutar un error o vicio en la resolución de primera instancia, con la cual no se está de acuerdo, con el objeto que el superior en grado o la autoridad llamada por ley revoque o anule la decisión a través de los diversos medios impugnatorios que regulan un ordenamiento procesal. **Empero, este derecho no es absoluto; para materializarlo, es preciso que la parte agraviada cumpla oportunamente** con el mandato de las normas que le facultan invocar ese derecho; es decir, que el recurrente a tiempo de presentar su memorial debe hacerlo dentro del plazo previsto, manifestar claramente los agravios, la normativa en la que se sustenta, y en su caso, pedir expresamente se aplique el término de la distancia, así como la norma aplicable supletoriamente. De modo que la autoridad competente advertida a tiempo, se pronuncie sobre los mismos, caso en el cual resulta exigible su pronunciamiento. Por el contrario, cuando el recurrente omite todos o algunos de los aspectos señalados a tiempo de interponer su recurso, incurre en una **autolimitación de sus derechos a impugnar y a la tutela judicial efectiva**, consiguientemente, inexigible al no haber sido demandada en su oportunidad. La impugnación se materializa a través de los diversos medios impugnatorios que regulan el ordenamiento procesal y se tiene como producto concluido los actos de la parte agraviada traducidos en el memorial del recurso en el que deben estar insertas todas las peticiones. En ese sentido, es preciso reiterar que la **impugnación** entendida como la necesidad de reducir el riesgo de injusticia, no puede ser absoluta y resulta relevante comprender la finalidad de este derecho a impugnar a fin de no tomarlo como una institución ilimitada, lo que podría ocasionar procesos extensos y una justicia inoportuna si no se la ejerce de forma adecuada.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación, a la petición, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad en la aplicación de la ley y a los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial; en razón que las autoridades ahora accionadas a su turno no tomaron en cuenta el plazo de la distancia previsto en el art. 94 del CPC; por lo que solicitan se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo, la RA 38/2019 de 18 de febrero, el Auto de 15 de abril de 2019 y se resuelva el recurso de revocatoria planteado contra la RA DN-UFA-RES 10/2018 de 9 de octubre.

Previamente, es preciso señalar que en materia agraria, el DS 29215 dispuso en su Capítulo II los Recursos Administrativos, a los que las partes procesales pueden acudir oportunamente para hacer

valer sus derechos. La interposición de esos recursos por mandato del citado Decreto Supremo están sujetos a determinados plazos y requisitos que deben cumplirse antes que la resolución a impugnarse adquiera ejecutoria, también deben alegarse todos los reclamos en consideración a que en el referido Capítulo existe un plazo para cada impugnación o recurso, que es perentorio; por consiguiente, si se interpone fuera de él, la norma prevé su desestimación, a menos que la parte afectada hiciera valer expresamente en el recurso planteado algún derecho previsto por ley para hacer que dicho plazo sea ampliado; es decir, que al existir una norma que dé lugar a la ampliación del plazo para recurrir, esta debe ser claramente invocada o referida en el recurso, para que la autoridad jurisdiccional o administrativa advertida de ella, previa fundamentación, la aplique o la rechace; sin que la errónea admisión del recurso interpuesto fuera de plazo sea un motivo para pretender su convalidación, como indica la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si un recurso es presentado fuera de plazo sin hacer valer el tiempo, entre otros, el término de la distancia que le favorecería al recurrente, no puede ser reclamado posteriormente en una acción de amparo constitucional, en consideración a que este hecho vulneraría el principio de igualdad ante la ley.

Primer agravio, las autoridades accionadas no tomaron en cuenta el plazo de la distancia a tiempo de emitir las resoluciones impugnadas

De conformidad con la jurisprudencia expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción de defensa, se evidencia en el caso concreto que el 29 de enero de 2019, los accionantes interpusieron recurso de revocatoria contra la RA DN-UFA-RES 10/2018 de 9 de octubre, sin considerar que les fue notificada el 22 de enero de 2019, es decir, lo plantearon fuera del plazo de los cinco días previsto en el art. 85 del DS 29215, y no pidieron expresamente se tome en cuenta el término de la distancia, menos la aplicación supletoria de las normas al respecto, de modo que las autoridades ahora accionadas que emitieron la RA 38/2019 de 18 de febrero, desestimaron el recurso de revocatoria; puesto que no les era exigible el pronunciamiento sobre el término de la distancia y la aplicación de las disposiciones supletorias por no ser solicitadas por la parte recurrente -los accionantes-; en consecuencia, no se puede pedir un pronunciamiento sobre algo no pedido, incurriendo, por el contrario, los ahora accionantes en una autolimitación de su propio derecho de impugnación y de la tutela judicial efectiva. Lo propio acontece cuando el 18 de marzo de 2019, los accionantes a través de su representante legal pidieron se rectifique la RA 38/2019 -precisando posteriormente que se trata de una aclaración y complementación-, sin tomar en cuenta el respectivo plazo para hacerlo y que la aludida Resolución Administrativa les fue notificada el 22 de febrero del indicado año (fs. 69); lo que dio lugar al Auto de 15 de abril de 2019, que rechazó la solicitud de complementación y enmienda por ser presentada fuera de plazo, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada, notificada a los accionantes el 18 del citado mes y año. Interpusieron el recurso jerárquico en la misma fecha, emitiéndose la Resolución Jerárquica 009/2019 de 8 de mayo que lo desestimó, con el argumento de encontrarse fuera de término legal, en consideración a que los plazos previstos para las impugnaciones formuladas por los accionantes no fueron cumplidos conforme a la normativa, y tampoco se solicitó expresamente la aplicación del plazo de la distancia a tiempo de impugnar la RA DN-UFA-RES 10/2018, lo que indudablemente autolimita sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, de petición y a la igualdad ante la ley. Los accionantes no pueden suplir tal omisión por medio de la acción de amparo constitucional cuando en su oportunidad no lo hicieron, impidiendo que las autoridades administrativas se pronuncien respecto a una situación que recién es invocada en esta acción de defensa. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

Segundo agravio, vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia

En cuanto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia, no es posible ingresar al análisis de fondo de dicha problemática, pues, como se tiene referido precedentemente, las autoridades ahora accionadas al

emitir las Resoluciones ahora impugnadas se limitaron a efectuar su pronunciamiento en lo principal sobre el plazo de presentación de los recursos de impugnación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y en el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 57 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 208 vta. a 211, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; manteniendo firmes y subsistentes las Resoluciones impugnadas; quedando sin efecto jurídico todos los actos y decisiones contrarias emergentes de la concesión de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30744-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "90/2019" de 11 de julio, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío del Carmen Revollo Barriga** en representación legal de **Pierre Chain Wanna** contra **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 18 a 24, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la conclusión del proceso de saneamiento de su predio denominado "Los Palmares" ubicado en el municipio de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz se le notificó con la Resolución Suprema 12660 de 27 de agosto de 2014 -resolución final de saneamiento-, disponiendo la posterior emisión del título ejecutorial al cumplirse la función económica social (FES), mediante la cual calificó al citado predio como empresa ganadera, declarando una superficie consolidada de 7 203,7539 ha y una superficie fiscal de 505,2043 ha.

Contra la Resolución Suprema 12660 no se interpuso ninguna demanda contenciosa administrativa, razón por la que se emitió el Título Ejecutorial MPE-NAL-002373 de 14 de enero de 2015, el cual, junto al plano catastral 070501199001 de 6 de junio de 2014, fue inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Santa Cruz; sin embargo, cuando se apersonó a recoger el referido título ejecutorial, el INRA le negó la entrega del señalado plano catastral.

Ante sus insistentes reclamos le hicieron entrega de una fotocopia simple de un plano, el cual era absolutamente distinto al que fue registrado en Oficina de DD.RR.; constatando que el INRA de manera ilegal, sustituyo el plano original que es parte indivisible de la Resolución Suprema 12660, hecho que fue denunciado de manera verbal y escrita. La explicación que recibió del INRA fue que, Osvaldo Salvatierra Pinto sin ningún interés legal presentó un documento de promesa de transferencia gratuita y de forma errónea se procedió a modificar el mencionado plano; empero, el accionante nunca fue notificado o consultado para que se realice cualquier tipo de modificación del predio "Los Palmares".

Posteriormente y resultado de una conciliación con el INRA, esa institución se comprometió a reubicar el área de la tierra fiscal del predio "Los Palmares" a otra zona, en consecuencia, se suscribió un plano que fue elaborado con base en un certificado catastral emitido por la Unidad de Catastro de la Dirección Nacional del INRA, actualizándose la nueva forma y área del indicado predio, así como la ubicación de la tierra fiscal; empero, de manera posterior, el INRA desconoció la conciliación arribada, lo que generó que solicite a la citada institución proceda a la rectificación del plano que es parte del Título Ejecutorial MPE-NAL-002373, petición que no fue admitida a través del Auto de 31 de octubre de 2018, pero en su parte final se dispuso que la Dirección General de Saneamiento y Titulación en coordinación con la Dirección General de Distribución de Tierras emita el instrumento legal que disponga la ejecución de replanteo conforme a normativa agraria, para que con el resultado del mismo se elabore un plano definitivo, debiendo ser puesto en conocimiento de la Unidad de Catastro Rural para su registro y posterior entrega del plano predial

al beneficiario -hoy accionante-. Contra el señalado Auto interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, confirmándose la decisión asumida en ambas instancias, manteniendo subsistente el fallo impugnado.

Ante la dilación de la ejecución del replanteo ordenado, solicitó mediante memorial de 2 de abril de 2019, se dé cumplimiento a lo señalado en la última parte del Auto ya mencionado, así como la paralización de cualquier acto tendiente a la distribución de las tierras identificadas como fiscales en la Resolución Final de Saneamiento; sin embargo, no recibió respuesta alguna y mucho menos fue notificado con una reprogramación de la fecha de replanteó, a pesar de acudir innumerables veces a las oficinas del INRA para obtener una respuesta escrita, motivada y fundamentada sobre su petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 24, 56.I y II, 115, de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: se disponga que la autoridad accionada cumpla con el Auto de 31 de octubre de 2018 y en efecto: **a)** Se proceda al replanteo del área de la propiedad "Los Palmares", en sujeción al Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 0633/2018 de 26 de septiembre, que complementa el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 583/2018 de 31 de agosto; **b)** Una vez realizado el replanteo se le entregue el plano definitivo de su propiedad; y, **c)** Se paralice cualquier acto tendiente a la distribución de la tierras identificadas como fiscales en la Resolución Final de Saneamiento, en tanto se efectúe su replanteo y elaboración del plano definitivo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal y de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Presentó memoriales ante la autoridad accionada; empero, no logró el cumplimiento del replanteo ordenado en el Auto de 31 de octubre de 2018, ocasionándole la lesión de su derecho a la propiedad agraria y a la garantía para ejercer el desarrollo quieto y pacífico de actividades productivas dentro de una propiedad saneada y titulada, por lo cual no puede llevar adelante estas actividades, debido a que desconoce la finalidad de su propiedad, lo que le impide invertir en una determinada área; imposibilitándole también apersonarse ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Bosques (ABT) para el desmonte o la habilitación de nuevas áreas; situación que no solo le afecta a él, también a una comunidad, cuyos miembros constantemente buscan contactarse con su persona para conocer el lugar de su asentamiento; y, **2)** Respondiendo a la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la representante legal del accionante refirió que se solicita el cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018 en observancia del derecho al debido proceso, para que se proceda con el replanteo ordenado en el citado Auto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Conforme a lo señalado en el Auto de 31 de octubre de 2018, el INRA ordenó a las Direcciones Generales de Saneamiento y Titulación, y la Administración de Tierras,

elaborar el replanteo geográfico del predio "Los Palmares"; sin embargo, la labor de revisión técnica se encuentra pendiente de ejecución justamente por causa del accionante, puesto que interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico contra el indicado Auto; **ii)** Es evidente que el expediente se encuentra en la Dirección General de Saneamiento, con proyecto de informe pendiente de consideración, y mientras no sea objeto de aprobación no puede formar parte del expediente agrario; **iii)** El derecho de petición no fue lesionado, ya que fueron atendidas y respondidas todas las solicitudes e impugnaciones en todas sus instancias, siendo reciente la petición del cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018; **iv)** De acuerdo a lo establecido por la SCP 0081/2017-S2 de 20 de febrero, la acción de amparo constitucional no se constituye en el mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de las resoluciones administrativas o judiciales; **v)** De manera contradictoria, el accionante solicita el cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018; empero, en su momento no estuvo de acuerdo e interpuso recursos de revocatoria y jerárquico; y, **vi)** Respecto al derecho de propiedad, el predio "Los Palmares" cuenta con título ejecutorial en el que se establece que el accionante tiene consolidado a su favor una superficie total de 7 203,7539 ha, por lo que no podría señalar que se le está vulnerando el indicado derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución "90/2019" de 11 de julio, cursante de fs. 60 a 64, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El petitorio se enmarca al cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018, por lo que esa Sala Constitucional no puede convertirse en un tribunal casacional o de primera instancia a efectos de pretender dar cumplimiento a una resolución que fue impugnada y cuyo cumplimiento no fue solicitado en sede administrativa; y, **b)** En cuanto al derecho de petición, se constata de los antecedentes del expediente, que el memorial de 2 de abril de 2019 presentado ante la Dirección Nacional del INRA, a través del cual se reiteró la ejecución del replanteo y paralización de distribución de tierras en área de la propiedad denominada "Los Palmares" no obtuvo respuesta alguna por la institución demandada; pese a ello, esa Sala tiene que regirse a lo peticionado por la parte accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de 31 de octubre de 2018, emitido por la Dirección Nacional del INRA, por el cual se dispuso no admitir la solicitud de rectificación de error material en el Registro del Título Ejecutorial Individual MPE-NAL-002373, correspondiente al predio denominado "Los Palmares", ubicado en el municipio de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, por no advertirse error u omisión en la emisión del referido Título. Asimismo, se ordenó a la Dirección General de Saneamiento y Titulación en coordinación con la Dirección General de Distribución de Tierras que emitan el instrumento legal que disponga la ejecución de replanteo conforme normativa agraria, para que con el resultado de ese replanteo se elabore el plano definitivo, debiendo ser puesto a conocimiento de la Unidad de Catastro Rural para su registro y posteriormente, se realice la entrega del plano predial al beneficiario (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa Resolución Administrativa (RA) 229/2018 de 24 de diciembre, suscrita por Juan Carlos León Rodas, ex Director Nacional a.i. y Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora General de Asuntos Jurídicos, ambos del INRA, por el que rechazaron el recurso de revocatoria contra el Auto de 31 de octubre de 2018 interpuesto por Pierre Chain Wanna -ahora accionante- (fs. 7 a 11).

II.3. Por Resolución de 4 de febrero de 2019, Cesar Hugo Cocarico Yana, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, declaró manifiestamente improcedente el recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante sin ingresar al fondo, por proceder únicamente el recurso de revocatoria (fs. 13).

II.4. Consta memorial presentado el 2 de abril de 2019, por el accionante ante el Director Nacional del INRA -ahora accionado-, mediante el cual reiteró se proceda a la ejecución del replanteo y paralización de distribución de tierras fiscales de conformidad al Auto de 31 de octubre de 2018. Asimismo, solicitó que ante la ausencia del plano definitivo, paralice cualquier acto tendiente a la distribución de las tierras fiscales, en tanto se efectúe su replanteo y mensura de precisión (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en razón que la autoridad ahora accionada no respondió al memorial de 2 de abril de 2019, a través del cual solicitó cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018, que se dispuso el replanteo geográfico del predio de su propiedad denominado "Los Palmares", asimismo, pidió la paralización de cualquier acto tendiente a la distribución de las tierras identificadas como fiscales dentro de su propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del cumplimiento excepcional de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones por el Tribunal Constitucional Plurinacional sus requisitos y relación con el debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus precedentes jurisprudenciales estableció que no es viable a través de la acción de amparo constitucional solicitar el cumplimiento de las resoluciones emitidas por otras jurisdicciones; sin embargo, ese criterio fue modulado. En ese sentido, la SC 0802/2005-R de 20 de julio, reiterada por la SCP 1400/2014 de 7 de julio, señaló que: ***«…"al Tribunal Constitucional en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está asignada en ninguna de ellas, la atribución de ejecutar determinaciones o fallos tomados por otros órganos o tribunales, toda vez que deben ser estas mismas instancias las que con facultad y competencia propias asignadas por Ley, las que deban ejecutar y hacer cumplir sus resoluciones; al respecto, el Tribunal Constitucional ha modulado a través de la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, lo siguiente: 'el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (…), <u>y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales</u>, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho…'"»*** **(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).**

Criterio acogido también por la SCP 1287/2015-S3 de 23 de diciembre, la cual sostuvo que: "*…la justicia constitucional no es la vía para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la vía administrativa, bajo el entendido que son las autoridades judiciales o administrativas las que tienen que hacerlas cumplir y resolver los incidentes que se presenten durante su ejecución; añadiendo que únicamente se abrirá la justicia constitucional con la finalidad de reparar las lesiones al debido proceso cuando la instancia en cuestión omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y cuando se han agotado los medios legales para lograr el cumplimiento a su deber.*

Así, la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, estableció que: `…al ***Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir,*** *así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones,* ***y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales,*** *dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'. Entendimiento reiterado por las SSCC 0855/2005-R de 27 de julio y 1270/2006-R de 12 de diciembre; además, esta última señaló que la acción de amparo constitucional únicamente podrá ser planteada después de haberse agotado los medios legales existentes y ante la persistencia en el incumplimiento o negativa injustificada.*

(…)

Bajo dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional señalada en la SC 0367/2006-R de 12 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0754/2012 de 13 de agosto y 0964/2012 de 22 de agosto, entre otras, de manera excepcional concedieron la tutela ante el incumplimiento de las resoluciones administrativas y la omisión en hacer efectivas las resoluciones pronunciadas por la autoridad administrativa.

De acuerdo a la línea jurisprudencial sentada por este Tribunal, si bien inicialmente a través de la acción de amparo constitucional no es posible solicitar el cumplimiento de resoluciones emanadas de autoridades judiciales o administrativas; sin embargo, es posible acudir a la vía constitucional alegando lesión a la garantía del debido proceso cuando el órgano emisor de la resolución judicial o administrativa, de manera reiterada y ostensible, ha omitido su deber de hacer cumplir su propia determinación, y cuando se han agotado los medios de impugnación existentes para la protección inmediata del derecho alegado como vulnerado*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en razón que la autoridad ahora accionada no respondió al memorial de 2 de abril de 2019, a través del cual solicitó cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018, que se dispuso el replanteo geográfico del predio de su propiedad denominado "Los Palmares", asimismo, pidió la paralización de cualquier acto tendiente a la distribución de las tierras identificadas como fiscales dentro de su propiedad.

De los antecedentes revisados, se tiene que el accionante solicitó la rectificación de error material del registro del Título Ejecutorial MPE-NAL-002373, el cual corresponde al predio "Los Palmares" ubicado en el municipio de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, señalando que existe error respecto a la forma geométrica del indicado predio. Solicitud que

por Auto de 31 de octubre de 2018 no fue admitida, empero, en su parte final dispuso que, en estricta sujeción al Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 0633/2018 de 26 de septiembre, la Dirección General de Saneamiento y Titulación en coordinación con la Dirección General de Distribución de Tierras emitan el instrumento legal que disponga la ejecución de replanteo conforme normativa agraria, para que con el resultado de este replanteo se elabore el plano definitivo, debiendo ser puesto a conocimiento de la Unidad de Catastro Rural para su registro y posteriormente se realice la entrega del plano predial al beneficiario -hoy accionante- (Conclusión II.1.); en consecuencia, impugnó el referido Auto e interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, confirmándose la decisión asumida en ambas instancias, manteniendo subsistente el Auto de 31 de octubre de 2018 (Conclusiones II.2. y II.3.).

Ante la dilación de la ejecución de lo ordenado en la última parte del precitado Auto, solicitó mediante memorial de 2 de abril de 2019, el cumplimiento al señalado fallo y la paralización de cualquier acto tendiente a la distribución de tierras fiscales, en tanto se efectúe su replanteo y mensura de precisión (Conclusión II.4.).

Ahora bien, antes de ingresar a la revisión de fondo de la problemática planteada, se advierten contradicciones en el memorial de la acción de amparo constitucional, en cuanto a la finalidad de la petición de tutela; pues, de acuerdo a los antecedentes expuestos el accionante demanda ante la jurisdicción constitucional la lesión de su derecho de petición y solicita que este sea reparado, ya que no recibió respuesta alguna al memorial de 2 de abril de 2019; sin embargo, en el petitorio expresamente pide que la autoridad ahora accionada dé cumplimiento al Auto de 31 de octubre de 2018, contradicción que fue aclarada en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, en la cual, el accionante respondió la pregunta formulada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda que, solicita el cumplimiento del referido Auto en observancia del derecho del debido proceso, para que se proceda con el replanteo ordenado en el mismo.

Con base a la aclaración realizada por el accionante, se tiene identificado el problema jurídico, el cual se traduce justamente en la solicitud del cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018 y no así la supuesta vulneración al derecho de petición.

En ese sentido, al pedirse a esta jurisdicción constitucional el cumplimiento de una resolución administrativa, es preciso referirnos al art. 202 de la CPE, que dispone las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre las cuales no se encuentra el hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, ya que son estos los que tienen la obligación de hacerlas cumplir; así también, corresponde citar la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el cual determina los presupuestos de excepcionalidad para que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca las denuncias referidas al cumplimiento excepcional de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, siendo estos presupuestos los siguientes: **a)** De **manera reiterada y ostensible** la autoridad judicial o administrativa omita su deber de hacer cumplir su propia determinación; y, **b) Cuando se agotaron los medios de impugnación** existentes en sede judicial o administrativa. De cumplirse dichos presupuestos, este Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente determinará la reparación del derecho al debido proceso, como parte del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones.

En el caso en concreto, el accionante presentó recurso de revocatoria contra el Auto de 31 de octubre de 2018, ante el Director Nacional a.i. del INRA, y posteriormente, recurso jerárquico ante el Ministerio de Desarrollo Rural de Tierras, instancia que declaró improcedente dicho recurso, puesto que el mismo no puede resolver ese tipo de casos (Conclusión II.3. y II.4.). Por lo que, de acuerdo a lo referido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante debió acudir ante el señalado Director Nacional del INRA -ahora accionando- solicitando el cumplimiento del Auto de 31 de octubre de 2018.

En ese orden, a objeto de resolver el problema jurídico planteado a través de la presente acción de amparo constitucional, debe revisarse si excepcionalmente existe la posibilidad que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de la pretensión del accionante o no,

analizándose si de manera reiterada y ostensible la autoridad accionada omitió su deber de hacer cumplir su propia determinación y si se agotaron los medios de impugnación existentes en sede administrativa, para luego disponer el restablecimiento del derecho al debido proceso como elemento del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones (Fundamento Jurídico III.1.) siempre y cuando el accionante hubiese señalado la vulneración de dicho derecho.

En ese contexto, de las pruebas adjuntas al expediente, se observa que el accionante evidentemente solicitó el cumplimiento del Auto de 31 de octubre 2018 a través del memorial de 2 de abril de 2019; empero, no demostró haber reiterado esta solicitud, pese a que en el referido memorial así lo señala (Conclusión II.4.); tampoco demostró que la autoridad hoy accionada de manera reiterada y ostensible hubiese incurrido en omisión de su deber para hacer cumplir su propia determinación; hecho que impide considerar de manera excepcional lo denunciado por el accionante a través de esta acción tutelar, así como de revisar si se cumplieron con las demás exigencias que la jurisprudencia exige para estos casos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y en el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "90/2019" de 11 de julio, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2020-s3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31513-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Condori Chambi** en representación sin mandato de **Pamela Lucana Cruz** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 16 a 23 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Ramos Laura, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Achacachi del departamento de La Paz, se dispuso el inicio de investigaciones en su contra en grado de complicidad, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado; al efecto, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del nombrado departamento -ahora accionada-, mediante Resolución 150/2019 de 11 de mayo, determinó su detención preventiva pese a que en audiencia demostró tener familia constituida, domicilio conocido y una ocupación o actividad laboral lícita, desvirtuando los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicha autoridad incorrectamente estableció la concurrencia de lo establecido en los numerales 4 y 10 del mencionado artículo, así como lo previsto en el art. 235.4 del citado Código, por ese motivo en la misma audiencia interpuso apelación incidental contra ese fallo.

Manifiesta que, en segunda instancia la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -conformada por los Vocales ahora accionados- incurriendo en los mismos errores de la Jueza *a quo*, mediante Auto de Vista 375/2019 de 31 de julio, confirmó la Resolución apelada, no obstante de haber declarado la procedencia en parte de sus agravios, ya que dio por enervado el riesgo procesal establecido por el art. 235.4 del CPP.

Precisa que, en relación al riesgo procesal previsto por el citado art. 234.10 el Tribunal de alzada únicamente refirió que, la Jueza *a quo* estableció que, si bien su persona no es un peligro para la sociedad; sin embargo, lo es para la víctima -GAM de Achacachi del departamento de La Paz-, porque es funcionaria de ese Municipio y se utilizó dineros de esa entidad, no habiendo aportado la defensa elemento alguno que demuestre lo contrario; argumentos y fundamentos que son incorrectos siendo una repetición de lo expuesto en el fallo apelado; por cuanto, un persona natural no puede ser peligro para una jurídica, tal como sostuvo el propio Tribunal *ad quem* en fallos que emitió dentro de otras causas, como el caso de "Banco Unión"; por lo que, en definitiva tanto el Tribunal de alzada como la Jueza *a quo* -ahora accionados- incurrieron en error.

Finalmente, reclama que los Vocales también debieron "enervar y desvirtuar" lo dispuesto en el art. 234.10 del CPP y no solamente lo estipulado en el art. 235.4 del mismo Código, y con ello determinar la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, más aún si se demostró

arraigos naturales; empero, mantuvieron su detención preventiva, sin tomar en cuenta que tiene la condición de mujer y que por ello es una persona vulnerable dentro de la sociedad.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; a las garantías de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva; y, a los principios de igualdad procesal y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.II, 116.I, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** "Revocar" el Auto de Vista "357"/2019 ordenando que los Vocales demandados en el plazo de tres días de su legal notificación emitan un nuevo fallo, respetando sus derechos y garantías constitucionales como los jurisdiccionales que le asisten; y, **b)** El pago de costas en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por concepto de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** Se encuentra indebidamente procesada porque la Jueza *a quo* y los Vocales accionados lesionaron su derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación al momento de emitir sus resoluciones; **2)** La Jueza *a quo*, al dictar la Resolución 150/2019 incurrió en fundamentación insuficiente y arbitraria, ya que estableció la concurrencia de lo previsto en el art. 234.4 del CPP, sin precisar cuál la conducta reticente desplegada por su persona y que llevó a estimar la existencia de ese riesgo procesal; por ello, desconoce a qué comportamiento negativo se refiere dicha autoridad, extremo que fue expuesto como agravio ante los Vocales también accionados, quienes no le dieron una respuesta integral, limitándose a efectuar una copia de los fundamentos de la Jueza *a quo* y agregar que "…el día de hoy…" (sic) se manifestó sobre otro proceso en su contra, en el que tampoco demostró una conducta tendiente a colaborar con la investigación, cuando mínimamente debieron establecer a qué proceso se hizo alusión y cuál el comportamiento que se adecuaría a lo previsto por el citado artículo, incidiendo de ese modo en una fundamentación insuficiente, ilógica y arbitraria; **3)** Respecto al riesgo procesal inserto en el art. 234."1" del CPP, la Jueza *a quo* determinó que es un peligro para la víctima -GAM de Achacachi del departamento de La Paz-, ya que su persona es funcionaria de dicha municipalidad y se utilizó dineros de esa entidad para proyectos; sin tomar en cuenta que, existen lineamientos en sentido de que una persona natural no puede ser un peligro para una de índole jurídica; al respecto, los Vocales accionados nuevamente se avocaron a copiar lo expuesto por la Jueza de primera instancia, refiriendo que al ser funcionaria del mencionado GAM y al manejar montos de dinero se presenta el riesgo procesal en cuestión, afirmación que constituye una infracción a la presunción de inocencia, porque estarían atribuyendo el manejo de dichos montos económicos; por otro lado, conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "185/19-S3", "056/2014" y "070/2014-S1" al momento de disponer la concurrencia o no de un riesgo procesal, se debe efectuar una valoración integral de todos los aspectos, además "…no puede ser víctima o no puede considerarse un delito para la víctima si mínimamente no se tiene un certificado de antecedentes penales (…) o una sentencia ejecutoriada…" (sic); por otro lado, al tratarse de aplicación de medidas cautelares, correspondía al Ministerio Público demostrar la concurrencia de dicho riesgo procesal, más no desvirtuarlo tal como erróneamente pretendió el Tribunal de alzada al sostener que no acreditó con ningún elemento, que no procedió al uso de los montos económicos referidos, lo que se constituye en una fundamentación ilógica, arbitraria y

contraria al Código de Procedimiento Penal; **4)** Otros riesgos procesales que no cuentan con la debida fundamentación y motivación, son los previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, toda vez que, los Vocales accionados una vez más se limitaron a copiar la Resolución apelada, en la que de forma entremezclada la autoridad *a quo* refirió que concurre "en uno" de esos riesgos procesales, debido a que el Ministerio Público debe realizar una inspección técnica ocular y tomar la declaración informativa de "…Policarpio Mamani Santiago, Eduardo Aruquipa…" (sic), y que estando en libertad podría modificar y destruir elementos de prueba; en ese entendido, los Vocales accionados manifestaron que, en lo que respecta al art. "…235 numerales 1, 2 y 4…" (sic) su persona va modificar y destruir elementos de prueba, es decir presumen que en el futuro modificará elementos de prueba, proposición genérica que abre un abanico de posibilidades e impide enervarlo en una posterior petición de cesación a la detención preventiva; además, tampoco establecieron qué les hace suponer que influirá sobre los nombrados ciudadanos; **5)** El Tribunal de alzada, puntualizó que su defensa tampoco mencionó que el Ministerio Público ya cuenta "…con todo lo que se está investigando en esta causa…" (sic); no obstante, al tratarse de una audiencia de aplicación de medidas cautelares no le correspondía demostrar nada, porque es autoridad fiscal quien tiene la carga de acreditar la concurrencia de los mencionados riesgos procesales; y, **6)** Con relación al art. 235.2 del CPP, los Vocales accionados indicaron que el Ministerio Público aún debe realizar la inspección técnica ocular; empero, no se comprende cómo su persona llegaría a influir u obstaculizar esa actuación procesal, también precisaron que, considerando que dicho Órgano persecutor debe convocar a "…Policarpio Mamani, Santiago, Eduardo Aruquipa" (sic) para que presten su declaración, de encontrase en libertad podría perjudicar esa investigación, apreciaciones subjetivas que constituyen una vez más en la fundamentación arbitraria y entremezclada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no concurrieron a la audiencia programada; no obstante, presentaron informe escrito cursante de fs. 32 a 34 vta., manifestando que: **i)** La accionante señaló que ese Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista "357/2019", lo que no es evidente, pues pronunciaron el Auto de Vista 375/2019, además la prenombrada, confundiendo la naturaleza de esta acción tutelar pretende que la Jueza de garantías valore elementos que le corresponden ser realizados por las autoridades ordinarias y que lleva a que la vía constitucional sea una instancia más de la ordinaria, lo que no es posible; **ii)** Como Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista 375/2019 cumplieron lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP, pues dicho fallo contiene la debida motivación y fundamentación; así, en lo que respecta al agravio referido al art. 233.1 del CPP dejaron establecido que el sistema acusatorio investiga hechos y no tipos penales, siendo que tal requisito se encuentra vigente; **iii)** Con relación al art. 234.4 del CPP, consideraron el comportamiento de la impetrante de tutela durante el proceso, porque no se sometió cuando existió llamamiento, además tampoco colaboró con la investigación dentro de otra causa que se tiene aperturada en su contra; **iv)** En relación al art. 234.10 del CPP, si bien la peticionante de tutela no es un riesgo para sociedad, pero sí lo es para la víctima -GAM de Achacachi del citado departamento-, lo que no fue desvirtuado con ninguna prueba, más al contrario la peticionante de tutela es funcionaria de esa municipalidad, además se utilizó dineros de dicha entidad, aspecto que si bien fue negado por la prenombrada no se adjuntó prueba alguna que lo respalde, que haya sido demostrado en la audiencia cautelar y que no fue considerado en la Resolución apelada; **v)** Respecto al art. 235.1 del CPP, la accionante no mencionó que todo lo que se está investigando en la presente causa "…ya lo tiene el Ministerio Público y esta ciudadana no tendría por qué ya ingresar en el Art. 235 núm. 1)" (sic); con relación, al numeral 2 del citado artículo, la autoridad Fiscal debe realizar toda inspección técnica ocular y convocar a declarar a "Policarpio Mamani y Santiago Eduardo Aruquipa" (sic), por ello la imputada de encontrarse en libertad puede perjudicar esa investigación; y, en lo referente al riesgo procesal inserto en el numeral 4 del aludido artículo, el mismo no concurre; **vi)** La impetrante de tutela reclama que al haberse desvirtuado el riesgo procesal establecido por el art. 235.4 del CPP, debió ser beneficiada con medidas sustitutivas a su detención preventiva, apreciación que es incorrecta por cuanto no es el único riesgo procesal que se presenta en relación a la misma, sino que concurren ambos presupuestos establecidos en el art.

233 del citado Código, más dos riesgos procesales de fuga y dos de obstaculización; y, **vii)** La peticionante de tutela cuestiona la determinación asumida en el Auto de Vista 375/2019; empero, esa observación no fue realizada al Tribunal de alzada antes de acudir a la vía constitucional mediante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, por lo que existe incumplimiento del principio de subsidiariedad. Argumentos con los cuales solicitaron se deniegue la tutela.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación (fs. 27); no obstante, a fs. 30 cursa informe escrito remitido por Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario Abogado del Juzgado del cual es titular la prenombrada Jueza, poniendo a conocimiento que la autoridad judicial se encontraba declarada en comisión de estudios del 9 al 10 de octubre de 2019, y que por ese motivo no llegó a comunicar esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante observa el fundamento de los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.4 y 10; y, 235.1, 2 y 4 ambos del CPP, refiriendo que no se señaló claramente cuál el motivo para mantener latentes los mismos; sin embargo, tales observaciones no fueron realizadas previamente ante el Tribunal de alzada a través de la solicitud de explicación, complementación y enmienda conforme el art. 125 del citado Código; por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **b)** Cuando se interpone la presente acción tutelar por vulneración del debido proceso, se debe tomar en cuenta que conforme a la uniforme línea jurisprudencial su ámbito de protección sobre las lesiones inherentes al debido proceso, no abarca a todas las formas en el que el mismo puede ser infringido, sino únicamente a los supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, en los demás casos deben ser reparados en la misma instancia ordinaria; en el presente análisis, las Resoluciones pronunciadas por los Vocales y la Jueza *a quo* accionados, están debidamente fundamentadas ya que se expresó los motivos de hecho, derecho y jurisprudenciales por los que se dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela y la confirmación por parte del Tribunal de alzada, habiendo sido la prenombrada escuchada en igualdad procesal con la parte querellante, porque ofreció sus elementos probatorios respetando su derecho a la defensa; por otro lado, tampoco existe lesión del debido proceso ni del "principio de inocencia" debido a que las mencionadas autoridades no emitieron ninguna resolución condenando a la peticionante de tutela.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 18 de junio, se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Auto 150/2019 de 11 de mayo, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada-, por la que determinó la detención preventiva de Pamela Lucana Cruz -hoy accionante-, en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del nombrado departamento, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la documentación descrita, la imputada cuenta con una familia, domicilio y trabajo, es decir tiene un arraigo natural, por lo que no concurre lo dispuesto por el art. 234.1 y 2 del CPP; **2)** Respecto a lo

expresado, que al momento de ser encontrados en oficinas del GAM, por ser mujer se fue a un "rincón", no habiendo reticencia alguna, alegando que debe existir la verdad material, que será en la inspección técnica ocular que así se verifique, por lo que el Ministerio Público demostró que concurre el art. 234.4 del referido código, es decir el comportamiento durante el proceso y existió la necesidad de ser conducida ante la autoridad "funcional" y jurisdiccional; **3)** Con relación al art. 234.10 del CPP, si bien no es un peligro para la sociedad, sí lo es para la víctima -GAM de Achacachi-, no existiendo elemento que desvirtué ello, más aun si la imputada es funcionaria de ese Municipio y que se ha utilizado dineros de esa entidad en proyectos, entonces es un peligro por su condición de funcionaria de aquella municipalidad; y, **4)** En cuanto a los peligros de obstaculización, previstos en el art. 235.1, 2 y 4 del citado código, el Ministerio Público fue claro al señalar que se debe efectuar la inspección técnica ocular, además debe convocarse a "…Policarpio Mamani, Santiago, Eduardo Aruquipa" (sic) para la toma de sus declaraciones y que encontrándose en libertad, la encausada va destruir y modificar elementos de prueba, además la autoridad no convocará únicamente para este fin a los nombrados, sino también que "…debe estar en todos los actuados procesales que de encontrase en libertad (…) va influenciar…" sobre ellos. Con relación al numeral 4 del citado artículo, la autoridad Fiscal fue clara al precisar sobre quiénes va desplegar los actos descritos en los numerales 1 y 2 "…es sobre los doce funcionarios que son de la alcaldía que han sido encontrados al momento del allanamiento no necesariamente tiene que decir los tres requisitos (…) para que puedan concurrir el núm.4 del Art. 235 del código de procedimiento penal, en consecuencia concurre el Art. 235 num.1, 2 y 4 del código de procedimiento penal" (sic). Determinación que fue apelada por la nombrada imputada de manera oral en la misma audiencia (fs. 2 a 8).

II.2. Por Auto de Vista 375/2019 de 31 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, se determinó admitir la apelación incidental presentada por Pamela Lucana Cruz -ahora impetrante de tutela-, consecuentemente se declaró "…la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los agravios el día de hoy propuestos por la abogada de la defensa solamente en relación al Art. 235 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal, manteniéndose los otros elementos que el día de hoy se han presentado como agravios…" (sic); consecuentemente, confirmó la Resolución 150/2019 emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Tercera de El Alto del citado departamento (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a las garantías de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, como a los principios de igualdad procesal y a la seguridad jurídica, toda vez que: **i)** La Jueza accionada por Resolución 150/2019 de 11 de mayo, ordenó su detención preventiva, pese haber demostrado tener familia constituida, domicilio conocido y una ocupación o actividad laboral lícita, desvirtuando los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP; no obstante, dicha autoridad erróneamente determinó la concurrencia de los riesgos de fuga establecidos en los numerales 4 y 10 del citado artículo, así como lo previsto en el art. 235.4 del citado Código, incurriendo en fundamentación insuficiente y arbitraria; y, **ii)** Una vez apelada la referida Resolución, los Vocales hoy accionados, por Auto de Vista 375/2019 de 31 de julio, no obstante de declarar la procedencia en parte de sus agravios, ya que dieron por enervado el riesgo de obstaculización estipulado en el art. 235.4 del CPP, decidieron confirmar el fallo apelado, recayendo igualmente en ausencia de fundamentación y motivación, porque al momento de responder a sus agravios se limitaron a invocar los fundamentos expuestos por la Jueza *a quo* en el fallo apelado, sin precisar de forma clara -como Tribunal de alzada- los motivos por los que consideraban la concurrencia de cada uno de los riesgos procesales que sirvieron de base para ordenar su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre citando los entendimientos asumidos por la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

Bajo el mismo sentido, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisando el alcance de la motivación y fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, componentes individuales pero al mismo tiempo interdependientes entre sí, señala que:

"En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son

emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, la ***fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos, garantías y principios invocados en esta acción tutelar, toda vez que: **a)** La Jueza accionada por Resolución 150/2019 de 11 de mayo, ordenó su detención preventiva pese haber demostrado tener familia constituida, domicilio conocido y una ocupación o actividad laboral lícita, desvirtuando los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP; no obstante dicha autoridad, erróneamente determinó la concurrencia de los riesgos de fuga establecidos en los numerales 4 y 10 del citado artículo, así como el previsto en el art. 235.4 del señalado Código, incurriendo en fundamentación insuficiente y arbitraria; y, **b)** Una vez apelada la referida Resolución, los Vocales hoy accionados, por Auto de Vista 375/2019 de 31 de julio, no obstante de declarar la procedencia en parte de sus agravios, ya que dieron por enervado el riesgo de obstaculización estipulado en el art. 235.4 del CPP, decidieron confirmar el fallo apelado, recayendo igualmente en ausencia de fundamentación y motivación, porque al momento de responder a sus agravios se limitaron a invocar los fundamentos expuestos por la Jueza *a quo* en el fallo apelado, sin precisar de forma clara -como Tribunal de alzada- los motivos por los que consideraban la concurrencia de cada uno de los riesgos procesales que sirvieron de base para ordenar su detención preventiva.

Identificada la problemática planteada en sus dos dimensiones, corresponde referir que respecto a la primera denuncia; no obstante que, esta acción tutelar fue interpuesta también contra la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 150/2019, ordenó la detención preventiva de la impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento (Conclusión II.1), este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última Resolución emitida en sede ordinaria, que es el Auto de Vista 375/2019 pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, conformada por los Vocales ahora accionados, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto de la Jueza *a quo*; por lo que, en

relación a esta última autoridad, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa.

Efectuada esa necesaria aclaración, es preciso ingresar al análisis de la problemática central que motiva la presente acción tutela, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional que hacen a la Resolución ahora impugnada, a fin de establecer si resulta evidente la ausencia de motivación y fundamentación arbitraria -alegadas por la peticionante de tutela- en el Auto de Vista 375/2019; en ese entendido, de la revisión del Considerando segundo del mencionado fallo, se tiene que la defensa de la recurrente -hoy accionante-, en relación al Auto apelado -Resolución 150/2019-, sostuvo como agravios los siguientes extremos:

1) Respecto al art. 233.1 del CPP, referido a la probabilidad de autoría, el fallo apelado no se encuentra debidamente fundamentado, ya que no se tiene identificada cuál la conducta desplegada de su parte, por la que se llega a declarar autora de los ilícitos y cómo habría participado en los mismos, dejándola en incertidumbre, desconociendo respecto a lo que tendría que defenderse en una posterior cesación a la detención preventiva;

2) Con referencia al art. 234.4 de la norma adjetiva penal, respecto a la carga probatoria, el Ministerio Público no presentó ningún elemento de prueba para involucrarla en esa conducta, además "…no hay que defenderse de ese riesgo procesal, menos un fundamento que valga a efectos de involucrar este riesgo procesal" (sic);

3) En relación al art. 234.10 del *supra* mencionado código, no se acreditó con ningún documento que su persona sea un peligro efectivo para la víctima -GAM de Achacachi del departamento de La Paz-, que tampoco realizó su apersonamiento, además una persona natural no puede ser un peligro para una jurídica; por otro lado, en su condición de arquitecta realizó obras, pero no tuvo nada que ver con los desembolsos de dinero, es así que no existe peligro alguno para la víctima; y,

4) Finalmente, sobre el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, manifestó "…que es una mezcla de todos los agravios, que no se discriminado cada uno de ellos, se manifiesta que su defendida va involucrarse en las declaraciones de tres personas, luego de doce funcionarios, asimismo que va impedir que los mismos puedan colaborar en la investigación, lo que no tendría que ser de esa forma, el procedimiento establecería de que sea uno por uno en relación con que conductas va a involucrarse en este riesgo procesal" (sic).

De la revisión del tercer Considerando del Auto de Vista 375/2019, se establece que los Vocales accionados al resolver los referidos agravios, señalaron lo siguiente:

En primera instancia, sentaron las bases jurídicas y jurisprudenciales sobre las que descansará su labor de análisis de los agravios expuestos en contraste con la Resolución apelada y los antecedentes procesales de la causa remitidos a vista, en ese cometido sostuvieron que: De conformidad al art. 124 del CPP, como Tribunal de alzada, están obligados a emitir un fallo debidamente motivado y fundamentado, además en función al art. 398 del citado Código, la SC 1306/2011-R de 26 de septiembre, y la SCP 0077/2012 de 16 de abril, su labor de revisión se avocará únicamente a los agravios expuestos por la parte apelante, estando vedados de ir más allá de lo solicitado; con base a ese sustento legal y jurisprudencial, pasaron a considerar los mismos, en los siguientes términos:

i) Respecto al primer agravio de apelación, referente a la concurrencia de lo previsto por el art. **233.1 del CPP**, el Tribunal de Alzada sostuvo que: La base para llevar una audiencia cautelar es la imputación formal presentada por el Ministerio Público, sin la cual no se apertura la jurisdicción ordinaria, en los antecedentes se estableció que la imputada -ahora peticionante de tutela-, habría participado activamente en la construcción de la "Rotonda Hospital de Segundo Nivel Achacachi", considerado que cursa memorándum de designación como supervisora de obra, por lo que la sindicada habría sido designada a la misma, así también se tiene la apertura del libro de órdenes de 20 de marzo de 2017; empero, del informe anual de 2016, presentado por el GAM de Achacachi del departamento de La Paz, "…'*en el cual se presenta como obra ejecutada física y técnica 100% y*

también se le hace conocer que estos elementos se encuentran a fs. 40 anexo a fs. 19 a 39 anexo a 23 vta.'…" (sic), siendo esos los elementos por los cuales es investigada, quien en su defensa debe hacer conocer al Ministerio Público si evidentemente fue supervisora de esas obras y si al momento de evaluar las mismas, mandar los informes y "fraccionar" el acta, ella estaba consciente de que no estaban concluidas al 100%, siendo esos los elementos y los hechos, además en relación a los tipos penales, aclarando que en el sistema acusatorio se investigan solamente hechos.

ii) En relación al segundo agravio, referente al riesgo procesal establecido en el art. **234.4 del CPP**, el Tribunal de alzada sostuvo que: Lo que el órgano jurisdiccional al momento de fundamentar el citado artículo, es el comportamiento durante el proceso, que ha existido la necesidad de ser conducida ante la autoridad "funcional" y jurisdiccional, por lo que se establece su concurrencia; además existen otros elementos que involucran a la ciudadana, "…el tener que demostrar que en el otro proceso que el señor fiscal ha mencionado, donde ella también está imputada demuestre el comportamiento de la misma" (sic), porque ese es el elemento básico del referido art. 234.4, en esta causa cuando hubo "allanamiento", ella no se ha sometido ese es el fundamento, y el otro es que existiendo otra causa anterior, el día de hoy se manifestó que en la misma tampoco colaboró con la investigación.

iii) Con relación al tercer agravio concerniente al art. **234.10 del CPP**, respecto a que sería un riesgo para la víctima, las autoridades demandadas sostuvieron que: El fundamento de la Jueza *a quo,* establece que si bien no es un peligro para la sociedad, lo es para la víctima que es el GAM de Achacachi del departamento de La Paz, no existiendo nada que desvirtúe ese extremo, más aun si la imputada -ahora accionante-, es funcionaria de esa entidad y que se utilizó dineros de dicha municipalidad para proyectos; consecuentemente, es un peligro para la víctima, siendo esos dos elementos que deben ser considerados y si bien su abogada defensora alega que como funcionaria no utilizó dicho dineros, pero no existe elemento o evidencia de prueba que no sea así y que se haya demostrado "..en la medida cautelar y no se haya considerado en resolución" (sic).

iv) En lo que respecta al cuarto agravio, referente a la concurrencia de los riesgos de obstaculización previstos por el **art. 235.1, 2 y 4 del CPP**, los Vocales accionados precisaron que: Evidentemente al momento de la Resolución, la Jueza *a quo* involucró los tres numerales, pero también estableció a efectos del numeral "1)" que esta ciudadana destruirá y modificará elementos de prueba que han sido claros por el Ministerio Público, que no solamente debe convocarse a "…Policarpio Mamani, Santiago Cruz Mamani Aruquipa, sino también deben estar todos los actuados procesales… (sic), de encontrarse en libertad influirá en esos ciudadanos y sobre los elementos de prueba que la autoridad Fiscal no los tiene hasta el momento; además, la abogada de la defensa tampoco ha mencionado que todo lo que se está investigando en esta causa ya lo tiene el Ministerio Público y por ello ya no concurriría este riesgo procesal. Respecto al numeral "2)", la autoridad Fiscal aún debe realizar la inspección técnica ocular, y convocar a "…Policarpio Mamani y Santiago Eduardo Aruquipa" (sic), para tomar sus declaraciones y de encontrase en libertad, la imputada podría influir en esa investigación. En relación al numeral "4)", la abogada de la defensa tiene razón, aparte del no fundamento, esa disposición establece que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales "1), 2) y 3)" que en el presente caso no se tiene el numeral 3 del art. 235 del citado Código; por lo que, en la conducta de la nombrada encausada solo ingresan los numerales 1 y 2, más no el 4, todos del del citado art. 235 del aludido Código.

A partir de la contextualización efectuada, corresponde resolver el reclamo de la accionante, que básicamente converge en que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 375/2019, incurrieron en falta de motivación y fundamentación, vinculadas con los riesgos procesales cuya concurrencia determinó la Jueza *a quo* y que fue confirmada por el Tribunal de alzada; en ese sentido, corresponde verificar si tales falencias en la Resolución emitida por las autoridades ahora accionadas resultan evidentes o no, sobre lo cual se tiene que:

a) Con relación al art. 233.1 del CPP.

Tal cual se tiene señalado *ut supra*, la prenombrada impetrante de tutela a través de su defensa técnica a tiempo de fundamentar el agravio referido a este requisito de procedencia a la detención

preventiva -art. 233.1 del CPP-, sostuvo que el fallo apelado adolece de la debida fundamentación y motivación debido a que, no se tiene identificada la conducta antijurídica que se le endilga, por qué se la declara autora de los ilícitos y cómo habría participado en los mismos, dejándola en incertidumbre.

Del análisis del Auto de Vista -hoy impugnado- y conforme al agravio deducido por la hoy peticionante de tutela, se advierte que los Vocales accionados respecto a la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP, tomando en cuenta que la encausada fue imputada por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, en grado de complicidad, previa compulsa de los antecedentes procesales, precisaron que a la prenombrada se le atribuye el hecho de haber participado activamente en la construcción de la "Rotonda Hospital de Segundo Nivel Achacachi", considerando que cursa memorándum de designación como supervisora de dicha obra, así como la apertura de libro de órdenes de 20 de marzo de 2017, no obstante, en contra partida existiría el informe anual de 2016 presentado por el GAM de Achacachi del departamento de La Paz, dando cuenta que esa obra ya fue ejecutada física y técnicamente al 100% en esa pasada gestión, siendo esos los elementos por los que es sujeto de investigación, y en su defensa debe hacer conocer al Ministerio Público si evidentemente fue supervisora de esas obras y si al momento de evaluar las mismas, mandar los informes y "fraccionar" el acta, era consciente de que no estaban concluidas en ese porcentaje.

A partir de este sustento argumentativo, se evidencia que las autoridades demandadas dieron una respuesta motivada, fundamentada y congruente al agravio concreto expuesto, pues con base a lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP y los datos cursantes en los antecedentes procesales, de forma concisa pero suficiente explicaron cuál era la supuesta conducta antijurídica atribuida a la accionante, que deviene en la concurrencia de la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, precisando inclusive los aspectos que corresponden ser esclarecidos de su parte ante el Ministerio Público durante el desarrollo investigativo, razonamientos que son correctos y se encuentran en armonía con el fallo apelado que cursa de fs. 2 a 8, en el que la Jueza *a quo* de forma amplia estableció la existencia de este presupuesto procesal, bajo un análisis de los fundamentos de la imputación formal en contraste con los elementos probatorios aportados por el Ministerio Público para fundar la persecución penal en contra de la prenombrada encausada y de otros, cuyo sustento medular sería el referido informe anual de 2016 correspondiente al GAM de Achacachi, en base al que se llegaría a establecer una supuesta irregular ejecución de obras en ese municipio, en los que estarían involucrados todos los imputados dentro de esta causa penal, entre los que se encuentra la ahora impetrante de tutela, quienes conforme expresó la Jueza *a quo* en el fallo apelado, hasta ese momento procesal -audiencia de aplicación de medidas cautelares-, tampoco hubieren aportado mayores elementos probatorios para rebatir dicho informe; en ese entendido, tomando en cuenta que por la naturaleza incidental de las medidas cautelares, al momento de sustentar la probabilidad de autoría, ello estará enfocado en el marco de la posibilidad y no de la certeza, porque este será resultado de toda la actividad investigativa que desarrolle el Ministerio Público, donde la peticionante de tutela deberá aportar en su defensa todos los elementos probatorios que considere pertinente, con el fin de esclarecer los hechos motivo de investigación; no resulta evidente que las autoridades demandas hayan otorgado una respuesta alejada de los cánones de la debida fundamentación y motivación, los que conforme se tiene precisado fueron cumplidos a cabalidad; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela.

b) Respecto al 234.4 del CPP.

En cuanto a este riesgo procesal, la accionante denuncia que la Jueza *a quo* determinó su concurrencia sin precisar cuál la conducta reticente desplegada por su persona, por lo que desconoce a qué comportamiento negativo procesal se refiere, situación que fue expresada como agravio ante los Vocales demandados, quienes omitieron darle una respuesta íntegra al limitarse a copiar los fundamentos de la autoridad *a quo* y aditamentar que existe otro proceso en el que la encausada tampoco demostró una conducta tendiente a colaborar con la investigación, sin precisar

siquiera a qué proceso hace mención y cuál su conducta por la que consideran la concurrencia del mismo.

Asimismo, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que como agravio de apelación, la hoy impetrante de tutela reclamó que el Ministerio Público no presentó ningún elemento de prueba para involucrarla en esa conducta, además "…no hay que defenderse de ese riesgo procesal, menos un fundamento que valga a efectos de involucrar este riesgo procesal" (sic). A lo cual, los Vocales demandados sostuvieron que, lo que compete al órgano jurisdiccional a tiempo de fundamentar la concurrencia de este peligro procesal, es el comportamiento durante el proceso; en el caso, existió la necesidad de que la ahora peticionante de tutela sea conducida ante la autoridad "funcional" y a la jurisdiccional, por lo que se presenta este riesgo de fuga, además existen otros elementos que implican a esta ciudadana, como su comportamiento durante el allanamiento "…ella no se ha sometido ese es el fundamento…" (sic), y el otro es que existiendo una causa anterior, el día de hoy se manifestó que dentro la misma su actuación tampoco fue la de colaborar con la investigación.

Al respecto, del contraste de estos antecedentes se establecen dos aspectos: primero, no es evidente que la peticionante de tutela haya expuesto como agravio en su apelación, que la Jueza *a quo* determinó la existencia de este presupuesto procesal de fuga, sin determinar la conducta reticente desplegada por su persona, generando que desconozca a qué comportamiento negativo procesal se refirió la autoridad, pues lo que reclamó fue que el Órgano persecutor, no aportó ningún elemento de prueba para demostrar este riesgo de fuga, "…no hay que defenderse de ese riesgo procesal, menos un fundamento que valga a efectos de involucrar este riesgo procesal" (sic); y, segundo, en atención al agravio concreto expuesto por la apelante -ahora accionante-, a partir del sustento argumentativo, que fue desarrollado por los Vocales demandados en el fallo cuestionado, se tiene que los mismos otorgaron una respuesta suficientemente motivada, ya que de la revisión integral del Auto de Vista 375/2019, se tiene que para determinar lo dispuesto por el art. 234.4 del CPP, se estableció que debe examinarse el comportamiento de la imputada durante el proceso, llegando a concluir su concurrencia a partir de una valoración integral de los antecedentes procesales, como ser la conducta demostrada en el proceso, descrita en el Auto apelado y lo expuesto por autoridad Fiscal en la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental, quien en su calidad de director de la investigación sostuvo que la prenombrada estando en libertad llegará a perjudicar el desarrollo de la investigación, porque en la tramitación de esta causa y de otro, se habrían reunido doce ciudadanos en la ciudad de El Alto -se entiende del departamento de La Paz-, en las oficinas del GAM de Achacachi de ese departamento, donde pretendían hacer desaparecer documentación, ya que los mismos se estaban trasladando, y entre esos funcionarios se encontraba la ahora accionante; además en audiencia de aplicación de medidas cautelares al momento de fundamentar la concurrencia de este riesgo procesal, conforme se advierte del Considerado primero del Auto 150/2019, que fue objeto de apelación, también sostuvo que "…con relación al núm. 4 hace uso del informe de la policía donde habría establecido que ha tenido la necesidad de (…) conducirlos a la FELCC de los ahora imputados así como de los demás funcionarios haciéndose un total de doce funcionarios, para llevar la investigación que se ha realizado…" (sic), a lo que se sumaría también la conducta demostrada por la encausada al momento de la realización del acto investigativo de allanamiento, entonces es con base a estos antecedentes que los Vocales demandados llegaron a ratificar el razonamiento de la Jueza *a quo* en el fallo apelado, estableciendo que se cumplió lo dispuesto por el art. 234.4 del CPP, referido a la conducta de la imputada en el desarrollo de este proceso e inclusive en otra causa que estaría en trámite, sin que los mismos hayan sido refutados por la ahora impetrante de tutela, ya que si bien es deber del Ministerio Público acreditar la existencia de los peligros procesales inmersos en los arts. 234 y 235 del CPP; empero, es también obligación de la imputada, en ejercicio de su derecho a la defensa, desvirtuar los mismos, aportando elementos de convicción suficientes de que el riesgo no concurre en el caso particular, no siendo evidente que "…no hay que defenderse.." (sic) de este riesgo procesal, tal como expuso la defensa técnica de la peticionante de tutela; pues, en el caso concreto conforme se tiene advertido, la autoridad Fiscal al momento de alegar el indicado peligro procesal aportó datos tendientes a establecer la conducta de la encausada durante el despliegue

procesal, los que subsumidos al art. 234.4 del CPP por las autoridades demandas, devinieron en la determinación de existencia de este riesgo de fuga, sin que la parte prenombrada haya aportado mayor elemento probatorio para rebatir los aspectos expuestos por la autoridad Fiscal, tal como lo hizo para desvirtuar los peligros de fuga determinados por el art. 234.1 y 2 del citado Código. A ello, se suma que el Auto apelado se trataba de una resolución de imposición de medida cautelar y no de cesación; por ende, el Auto de Vista ahora impugnado no se encontraba limitado de efectuar una valoración integral de los antecedentes y riesgos procesales en debate, para establecer la concurrencia o no de los mismos en base a todos los elementos de convicción existentes, con el fin de determinar lo expuesto y los que siendo parte de la imputación o invocados por una de las partes procesales no hubieran sido citados por la Jueza de instancia.

De la exposición de razonamientos efectuada, no resulta evidente la aducida falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 375/2019, respecto al análisis del segundo agravio expuesto por la parte apelante -ahora accionante, habida cuenta que los Vocales demandados si bien no de manera ampulosa sino de forma concreta, establecieron los motivos de la concurrencia de este riesgo procesal, en el marco de lo establecido en el art. 234.4 del CPP; en consecuencia, corresponde denegar la tutela.

c) Sobre el riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP.

La impetrante de tutela reclama que, los Vocales demandados al momento de resolver su agravio, se avocaron a invocar lo referido por la Jueza *a quo*, quien sostuvo que es un peligro para la víctima -GAM de Achacachi-, ya que su persona es funcionaria de ese municipio y que se utilizó los dineros pertenecientes a esa entidad, lo que fue reiterado por el Tribunal de alzada, lesionando inclusive la presunción de inocencia porque se le está atribuyendo a ella el manejo de dichos montos económicos, además al tratarse de aplicación de medidas cautelares no correspondía desvirtuar ese riesgo procesal, tal como entendió el Tribunal de alzada, sino es el Ministerio Público quien debe demostrar su concurrencia.

Sobre este punto, la peticionante de tutela en audiencia de vista y resolución de su apelación incidental reclamó que, no se tiene acreditado con ningún elemento que su persona sea un peligro para la víctima, además no puede constituirse en un peligro para una persona jurídica y que no tuvo nada que ver con los desembolsos de los dineros, que por ello no existe un peligro para la víctima. Al efecto, los Vocales demandados respondieron indicando que el fundamento de la autoridad *a quo* es que la accionante se constituye un peligro para la víctima -GAM de Achacachi-, no existiendo nada que desvirtúe ese extremo, más si la accionante, es funcionaria de esa entidad y que se utilizó dineros de la misma para proyectos; y, si bien su abogada niega que su defendida hubiese incurrido en este último aspecto, tal proposición carece de respaldo probatorio.

Conocidos los argumentos expuestos por los Vocales demandados, este Tribunal advierte que no es evidente la aducida falta de fundamentación y motivación por parte del Tribunal de alzada, ya que si bien la repuesta otorgada es concreta; sin embargo, resulta suficiente y se encuentra en armonía con los datos del proceso, pues dicho Tribunal razonó que la Jueza *a quo* estableció que la imputada es un peligro para la víctima -GAM de Achacachi-, no habiendo aportado prueba alguna para desvirtuar ello, quien más al contrario sería funcionaria pública en esa entidad, y que el presente caso trataría sobre la presunta utilización de recursos económicos perteneciente a la referida municipalidad, siendo estos dos aspectos los que por la naturaleza de los tipos penales investigados, fueron estimados como puntos medulares por los Vocales accionados para ratificar el razonamiento de la Jueza *a quo*, sin que el sustentarse en los mismos razonamientos y elementos sostenidos por esta, pueda aducirse como falta de motivación; y, si bien la impetrante de tutela al exponer su agravio negó haber tenido participación en el manejo de algún monto económico que pertenecía al mencionado Municipio; y, por ello no existiría peligro alguno para la víctima; sin embargo, dicho argumento carecería de sustento probatorio, de donde se tiene que los Vocales accionados otorgaron una respuesta puntual al reclamo expuesto por la parte apelante -ahora peticionante de tutela, evidenciándose que la determinación de concurrencia de este riesgo de fuga dispuesta por la Jueza *a quo*, emergió del planteamiento concreto efectuado por el Ministerio

Público en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, entonces en ejercicio de su derecho a la defensa la prenombrada tenía la carga de rebatir ese aspecto, aportando elementos probatorios pertinentes, pues, fue esta quien a efecto de desvirtuar este riesgo procesal, expuso que no tuvo relación alguna en el manejo de los recursos económicos del GAM de Achacachi, sin aportar ningún elemento que sustente esa hipótesis, que devino en la desestimación de su agravio de apelación, refiriendo los Vocales accionados de manera expresa, que no se hubiese presentado elemento probatorio alguno al respecto en la audiencia cautelar y mucho menos considerado por la Jueza de instancia; por lo que, la explicación otorgada a la imputada sobre las razones de la concurrencia de este riesgo procesal, revela las motivaciones fácticas que llevaron a tomar dicha determinación, así como los criterios legales que sustentan ello y que condujeron a los Vocales a desestimar el agravio expuesto y confirmar la decisión asumida por la Jueza *a quo*, teniéndose en consecuencia por cumplida la fundamentación y motivación sobre este punto, correspondiendo denegar la tutela.

d) Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP

En este punto, la accionante reclama que al momento de responder su agravio de apelación, los Vocales accionantes se avocaron a referir lo expuesto en el fallo apelado, en el que de forma entremezclada se determinó la concurrencia de estos peligros procesales de obstaculización, además refirieron que su persona modificará y destruirá elementos de prueba, en atención a que el Ministerio Público debe realizar la inspección técnica ocular, sin que de ello pueda comprenderse cómo su persona llegaría a influir u obstaculizar esa actuación procesal; también precisaron que, considerando que dicho Órgano persecutor debe convocar a "…Policarpio Mamani y Santiago Aruquipa" para que presten su declaración, de encontrase en libertad podría perjudicar esa investigación, apreciaciones subjetivas -señala la impetrante de tutela- que se constituyen en fundamentación arbitraria.

Al respecto, se tiene que la apelante ahora peticionante de tutela, en audiencia de consideración y resolución de su recurso de apelación reclamó que, respecto a los riesgos procesales establecidos por el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, en el fallo objeto de apelación no se discriminó cada uno de ellos, al haberse sostenido que su persona se involucraría en la declaración de tres personas, luego de doce funcionarios, que impediría que los mismos colaboren en la investigación, lo que no tendría que haber sido de esa manera, pues debió analizarse de forma individual la concurrencia de cada riesgo procesal.

En respuesta, como ya se verificó en los acápites precedentes, el Tribunal de apelación ahora accionado, sostuvo que evidentemente al momento de la resolución, la Jueza *a quo* involucró los tres numerales, pero también estableció respecto al numeral 1 que, que la accionante destruirá y modificará elementos de prueba porque no solamente debe convocarse a "…Policarpio Mamani, Santiago Cusi Cruz Mamani Aruquipa…" (sic), también deben estar todos los actuados procesales y de encontrase en libertad influirá en esos ciudadanos así como en los elementos de prueba que la autoridad Fiscal no tenía hasta ese momento, pues la defensa no mencionó mucho menos comprobó que todo lo investigando en la causa ya hubiese sido obtenido -se entiende en prueba- por el Ministerio Público. Por otro lado, respecto al numeral 2, la autoridad Fiscal aún debe realizar la inspección técnica ocular, y convocar a "…Policarpio Mamani, Santiago Eduardo Aruquipa…" (sic), a objeto de la toma de declaraciones y de encontrase en libertad, la imputada podría influir en esa investigación. En relación al numeral 4 dio por desvirtuado ese riesgo procesal.

Ahora bien, a partir de este sustento argumentativo se evidencia que los Vocales accionados reconociendo que la Jueza *a quo* desarrolló una explicación conjunta para los dos riesgos procesales, mas no de forma individualizada, corrigieron esa situación y pasaron a considerar cada uno de ellos de manera separada, desarrollando razonamientos concretos que estimaban su concurrencia a partir de la propia explicación efectuada por la jueza de primera instancia, como a los demás antecedentes procesales, advirtiéndose en su estructura la debida correspondencia entre el agravio expuesto y la respuesta otorgada, estableciéndose además, que las razones detalladas para la concurrencia de cada riesgo procesal, no son una apreciación subjetiva, sino producto del análisis integral, así como la ponderación de los antecedentes procesales y de los propios

elementos que sustentan la concurrencia de los demás riesgos procesales supra analizados, con base a los cuales el Tribunal de alzada llegó a la conclusión de la existencia de dichos peligros procesales de obstaculización tendientes a entorpecer el cumplimiento de las diligencias investigativas a ser ejecutadas por parte de la autoridad fiscal, subsumiendo las mismas a cada riesgo procesal en cuestión -art. 235.1 y 2 del CPP-, no habiendo aportado en contrapartida la accionante prueba alguna que establezca la imposibilidad de que su persona pueda destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos probatorios, así como tampoco influir negativamente sobre partícipes, testigos o peritos en el presente caso, pues el reclamo concreto versó sobre el supuesto de que la Jueza *a quo* no efectuó un análisis individualizado de cada riesgo procesal como correspondía, lo que bajo el marco legal establecido por el art. 398 del CPP, fue respondido y a su vez corregido de manera concreta y puntual por el Tribunal de alzada; en ese marco, al no evidenciarse una indebida fundamentación y motivación que vulnere el debido proceso, que por ende tampoco existe una lesión vinculada al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Finalmente, con relación a la denuncia de lesión del derecho a la defensa; de las garantías de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva; así como de los principios de igualdad procesal y a la seguridad jurídica, a más de su mención no se logró establecer la vinculación con alguno de los bienes jurídicos protegidos por esta acción de defensa ni con la situación fáctica planteada en conexión a la actuación de las autoridades demandadas; en tal sentido, en cuanto a dichas invocaciones no amerita efectuar mayor análisis, máxime si este Tribunal no tutela principios de manera directa sino en vinculación con algún derecho vulnerado, correspondiendo en consecuencia también denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Definida como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías; toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 10 de octubre de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos el 22 del mismo mes y año, conforme se tiene del oficio de remisión del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 43); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos *ut supra*.

2º Llamar la atención a Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30739-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 92/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 135 vta. a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhon Jairo Morales Rentería** contra **Yenia Flores Surita**, **Roberta Pereira Vda. de Flores**, **Andrés Zoto Ferrufino** y **Adrián Flores Figueroa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 61 a 64, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es único y legítimo propietario de un bien inmueble ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 1, manzana 777, lote 191, zona Oeste de la localidad de El Torno, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una extensión superficial de 7 418,60 m^2, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.5.01.0007381 sobre la base del Testimonio judicial de regularización de derecho de propiedad urbana, que cuenta con certificación catastral del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, documentos que avalan su derecho propietario.

El 14 de junio de 2019, aproximadamente a las 8:30 horas, aprovechando su ausencia, un grupo de personas -entre ellos los hoy accionados y otros que no fueron identificados- ingresaron de forma violenta a su propiedad cortando parte del alambrado que la protegía y delimitaba, talaron árboles y construyeron una vivienda precaria en el lugar y sacaron su letrero de venta de lotes sustituyéndolo por otro. Asimismo, colocaron nuevo alambrado que le impide su ingreso, ya que cuando se presenta, los avasalladores le amenazan de muerte, si ellos no están en el lugar dejan a una persona como "casero", quien llama por teléfono y los ahora accionados se constituyen inmediatamente en el lugar, teniendo que huir para no ser agredido, pues su vida corre peligro; situación que no le permite ejercer su derecho a la propiedad en cuanto al uso, goce y disposición referido a la venta de lotes, porque los avasalladores ahuyentan a posibles compradores indicando que el bien inmueble no es de su propiedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 13 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la desocupación de los accionados y sea con el auxilio de la fuerza pública, en caso de no hacerlo de forma voluntaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y, ampliándolo, manifestó que: **a)** Se trata de una acción de hecho acontecida el 14 de junio de 2019 y conforme a las pruebas presentadas -como las declaraciones notariadas de testigos, de inspección notarial y fotografías tomadas en el lugar- se evidencia que los avasalladores permanecen en el bien inmueble; y, **b)** Está demostrado su derecho de propiedad de manera objetiva e irrefutable, así como su restricción debido al avasallamiento de su lote.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Yenia Flores Surita, Roberta Pereira Vda. de Flores, Andrés Zoto Ferrufino y Adrián Flores Figueroa, mediante informe presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 93 vta., así como en audiencia, señalaron que: **1)** El accionante no agotó todas las instancias legales porque le iniciaron un proceso penal por falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato, el cual fue ampliado contra su esposa -María Teresa Flores Figueroa-; **2)** Hicieron incurrir en error al "…Juez de El Torno…" (sic) en el trámite de regularización del derecho de propiedad, logrando de ese modo inscribir en la Oficina de DD.RR. un terreno en litigio; **3)** Son herederos y propietarios del bien inmueble que ocupan, es por ello que iniciaron el proceso penal contra María Teresa Flores Figueroa por hacer aparecer un documento privado de transferencia con reconocimiento de firmas de 1999, otorgado por el Juez de Mínima Cuantía -Elvio Callejas Cabrera- que no existe; **4)** Sorpresivamente, la mencionada denunciada penalmente colocó un letrero de Urbanización Las Flores, motivo por el cual se enteraron que el accionante logró registrar dicho predio en la Oficina de DD.RR. mediante el trámite de regularización de propiedad en el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Urbanos -Ley 247 de 5 de junio de 2012- con base en la minuta de transferencia sustraída a Indalicia Rioja Justiniano; **5)** De acuerdo al certificado otorgado por la Junta Vecinal Las Palmas se indica que el terreno es de Ignacia Figueroa Arroyo y sus herederos serían ellos, en dicha calidad estuvieron en quieta y pacífica posesión como se advierte de la declaración voluntaria emitida el 9 de enero de 2019 ante la Notaria de Fe Pública Primera de la localidad de El Torno del departamento de Santa Cruz; e, **6)** Hicieron incurrir en error al Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, porque había la orden de no construir e innovar en el predio, sobre la base de la denuncia contra María Teresa Flores Figueroa; empero, se presentó como dueño su esposo, ahora accionante indicando que compró el terreno de Reynaldo Maturano Cruz que estaba en posesión durante once años, arguyendo además que el documento de transferencia lo extravió, por lo que solamente tenía testigos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 92/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 135 vta. a 143 vta., **concedió** la tutela solicitada de manera provisional y transitoria con efecto reparador, disponiendo la entrega del bien inmueble dentro del plazo de setenta y dos horas, pudiendo acudirse a la fuerza pública en caso de resistencia a la desocupación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene el Testimonio del proceso judicial concluido, en el que la autoridad judicial declaró probada la demanda de regularización del derecho de propiedad en favor del accionante, la cual previa ejecutoria fue registrada en la Oficina de DD.RR., lo que descarta que se trate de una sucesión hereditaria; **ii)** Por las declaraciones notariadas de testigos se evidencian las medidas de hecho protagonizadas por los ahora accionados que restringieron el derecho de propiedad del accionante; **iii)** Los hoy accionados pretenden fundar su posesión en contratos de suministro de electricidad y agua potable firmados en junio y julio de 2019 y una declaración unilateral notariada de 9 de enero de igual año, así como la certificación de la Junta de Vecinos Las Palmas; **iv)** En el proceso penal instaurado por Roberta Pereira Vda. de Flores contra María Teresa Flores Figueroa por la presunta comisión del delito de falsificación y otros, si bien la denunciante es una de las personas accionadas en esta acción de defensa, empero, la denunciada no es parte y, considerando que la responsabilidad penal es de orden estrictamente personal, no puede extenderse sus efectos a terceros; **v)** La Sala Constitucional no puede soslayar el resultado del proceso judicial ejecutoriado en el que se reconoció el derecho de propiedad en favor del accionante, además que los ahora accionados no

iniciaron ninguna acción civil destinada a dejar sin efecto el título; **vi)** La parte accionada alega estar revestida de un derecho sucesorio eventual y futuro que aún no se encuentra efectivizado, lo que no acredita la propiedad o la posesión pretendida sobre el predio, aspecto que descarta la existencia de hechos controvertidos; y, **vii)** Es evidente la existencia de medidas de hecho en la que incurrieron los accionados, al restringir el derecho de propiedad del accionante en su elemento de posesión; correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia penal presentada el 14 de diciembre de 2018, por Roberta Pereira Vda. de Flores y Adrián Flores Figueroa -ahora accionados- ante el Fiscal de Materia de El Torno del departamento de Santa Cruz contra María Teresa Flores Figueroa por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (fs. 102 a 103). Asimismo, se tiene el Informe de inicio de investigaciones de 27 de diciembre de 2018 (fs. 96) y el informe de complementación de las investigaciones preliminares de 17 de enero de 2019 (fs. 101).

II.2. Consta acta de Declaración Voluntaria 01/2019 de 9 de enero, suscrita por Yenia Flores Surita -también ahora accionada-, Roberta Pereira Vda. de Flores y Adrián Flores Figueroa ante la Notaria de Fe Pública Primera de El Torno del departamento de Santa Cruz, en la que afirmaron encontrarse en posesión pública, pacífica y continua de un bien inmueble ubicado en el municipio de El Torno, zona sur este, con una extensión superficial de 6 322,99 m^2, terreno que recibieron en calidad de herencia de quien en vida fue su madre, suegra y abuela, Ignacia Figueroa Arroyo, fallecida el 20 de febrero de 1994, quien compró esa propiedad de Indalicia Rioja Justiniano en 1960 (fs. 126 a 127).

II.3. Mediante Certificación de 28 de febrero de 2019, la Junta Vecinal Las Palmas indicó que Ignacia Figueroa Arroyo, fallecida el 20 de febrero de 1994, compró un predio rústico de 6,630 m^2 de Indalicia Rioja Justiniano en 1960, cuya posesión fue continuada por los ahora accionados Yenia Flores Surita, Roberta Pereira Vda. de Flores y Adrián Flores Figueroa (fs. 112).

II.4. A través de la Sentencia 88 de 24 de mayo de 2019, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso extraordinario de regularización del derecho propietario seguido por Jhon Jairo Morales Rentería -ahora accionante- contra Reynaldo Maturano Cruz, se declaró probada la demanda dando por constituido el derecho propietario en favor del demandante sobre el inmueble ubicado en la zona Oeste, UV 1, manzana 777, lote 191, con una superficie de 7 418,60 m^2, disponiendo su registro en la Oficina de DD.RR. (fs. 33 a 38 vta.) y Auto de 27 de mayo de igual año que declaró la ejecutoria de dicho fallo (fs. 41).

II.5. Por Folio Real 0612102258994 de 24 de mayo de 2019, se dio cumplimiento a la Sentencia 88, registrándose el lote de terreno en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.5.01.0007381 a nombre del hoy accionante (fs. 2). Asimismo, cursa la siguiente documentación: **a)** Comprobante del pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles de 29 de mayo de igual año; (fs. 3); **b)** Certificado Catastral de 13 de junio de 2019 y Certificación, ambos emitidos por la Dirección de Catastro Urbano y Rural del Gobierno Autónomo Municipal de El

Torno (fs. 4 y 5); **c)** Plano de Ubicación y Uso de Suelo de 30 de mayo de igual año, emitido por la citada entidad municipal (fs. 7 a 10); y, **d)** Resolución Administrativa (RA) 0013/2019 de 17 de junio, emitida por la Secretaría Municipal de la mencionada entidad municipal, que aprobó la subdivisión excepcional del terreno, con una superficie según título de 7 418,60 m^2 y según mensura de 6 990,00 m^2 (fs. 59 a 60).

II.6. Consta Contrato de Prestación de Servicios de conexión de agua potable de 18 de junio de 2019, firmado entre la COOPERATIVA LIMONCITO PUERTO RICO COOPLIM Responsabilidad Limitada (R.L.) y la accionada Yenia Flores Surita (fs. 123 y vta.); y, Contrato de Suministro de Electricidad de 13 de julio de igual año, suscrito entre la nombrada como consumidora y la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. en calidad de distribuidora para la instalación de energía eléctrica (fs. 124 a 125).

II.7. Mediante Acta de verificación y certificación de 24 de junio de 2019, la Notaria de Fe Pública Primera de El Torno del departamento de Santa Cruz, entre otros aspectos, señaló que en el predio avasallado existe la construcción de una vivienda precaria de calaminas con una sola habitación en la que se encuentran cuatro personas de sexo masculino, uno de ellos, salió hasta el camino y sacó fotos, también se observa una pilastra para la instalación de luz eléctrica (fs. 55).

II.8. Cursan declaraciones voluntarias notariadas de 25 de junio de 2019, efectuadas por Santusa Veisaga Alvares, Julia Padilla de Montenegro, Rafael Sufo Roug Saravia y German Ramírez Quiroz, quienes señalaron de forma uniforme que el hoy accionante es el dueño del bien inmueble antes descrito y que vieron ingresar a dicha propiedad personas ajenas sin el consentimiento del propietario, destruyendo el alambrado y postes que lo protegían, construyeron una vivienda precaria en la que se queda un cuidador que no permite el ingreso y cercaron el predio con otro alambrado (fs. 44, 46, 48 y 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; en razón que el 14 de junio de 2019, un grupo de personas conformado por los hoy accionados y otros, aprovechando su ausencia, ingresaron de forma violenta a su propiedad cortando el alambrado que la protegía, colocando un nuevo para impedir su ingreso y además construyeron una vivienda precaria; asimismo, cuando iba a dicho inmueble era amenazado de muerte y, en ausencia de los ahora accionados se quedaba una persona, quien llamaba por teléfono para informarles y, entonces, los mismos se constituían inmediatamente en el lugar, teniendo que huir para no ser agredido; situación que le impide ejercer su derecho a la propiedad en cuanto al uso, goce y disposición respecto a la venta de lotes, porque los avasalladores ahuyentan a posibles compradores indicando que el bien inmueble no es de su propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho, o justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0069/2019-S2 de 3 de abril, estableció que en aquellos casos donde se denuncie la: "*…vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga:* ***1) La tutela definitiva****, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y,* ***2) La tutela provisional y transitoria*** *-con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad;* ***distinciones****, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

*En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**, a ser analizada en cada caso en concreto.*

*Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado.*

*En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.*

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 1097/2019-S2 de 11 de diciembre, con referencia a los presupuestos procesales que deben ser acreditados para la procedencia de las medidas de hecho, señaló que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: i) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; ii) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal*

Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; en razón que el 14 de junio de 2019, un grupo de personas conformado por los hoy accionados y otros, aprovechando su ausencia, ingresaron de forma violenta a su propiedad cortando el alambrado que la protegía, colocando un nuevo para impedir su ingreso y además construyeron una vivienda precaria; asimismo, cuando iba a dicho inmueble era amenazado de muerte y, en ausencia de los ahora accionados se quedaba una persona, quien llamaba por teléfono para informarles y, entonces, los mismos se constituían inmediatamente en el lugar, teniendo que huir para no ser agredido; situación que le impide ejercer su derecho a la propiedad en cuanto al uso, goce y disposición respecto a la venta de lotes, porque los avasalladores ahuyentan a posibles compradores indicando que el bien inmueble no es de su propiedad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante siguió el proceso extraordinario de regularización del derecho propietario contra Reynaldo Maturano Cruz ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, que pronunció la Sentencia 88 de 24 de mayo de 2019, declarando probada la demanda de regularización dando por constituido el derecho propietario en favor del accionante sobre el inmueble ubicado en la zona Oeste, UV 1, manzana 777, lote 191 con una superficie de 7 418,60 m^2, disponiendo su registro en la Oficina de DD.RR., fallo que alcanzó ejecutoria mediante el Auto de 27 de mayo de igual año y, en cumplimiento a ello, dicho bien inmueble fue registrado en la referida Oficina con la matrícula computarizada 7.01.5.01.0007381 a nombre del accionante (Conclusiones II.4. y II.5.).

Por su parte, los ahora accionados en su informe presentado con motivo de esta acción de defensa alegaron ser propietarios y herederos del bien inmueble ocupado, en dicha calidad presentaron denuncia formal el 14 de diciembre de 2018, contra María Teresa Flores Figueroa por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; además, según certificación emitida por la Junta Vecinal Las Palmas de 28 de febrero de 2019 y el Acta de Declaración Voluntaria 01/2019 de 9 de enero, dicho terreno pertenecía a la que en vida fue Ignacia Figueroa Arroyo, fallecida el 20 de febrero de 1994, quien compró de Indalicia Rioja Justiniano en 1960, y a su fallecimiento continuaron en posesión de dicho terreno en calidad de herederos (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales que preceden y teniendo en cuenta el petitorio expuesto en la demanda de acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante solicita se conceda la tutela por medidas o vías de hecho en que hubieran incurrido los ahora accionados y, en consecuencia, se disponga la desocupación de los hoy accionados con el auxilio de la fuerza pública, en caso de que no lo hagan en forma voluntaria.

En ese sentido, teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se han establecido subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a los actos vinculados a medidas de hecho para acceder a la justicia constitucional, en la cual se determina que la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin necesidad de agotar previamente otras vías, menos la instancia procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad, a condición de que el accionante cumpla con la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados con las medidas o vías de hecho, acreditando la existencia de las mismas de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica y esté circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; además de acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho; para tal efecto, corresponde verificar si en el caso concreto, el accionante demostró en base a las pruebas presentadas los presupuestos procesales cuando se denuncia las medidas de hecho.

En cuanto al primer presupuesto, de acreditar la existencia de las medidas de hecho de manera objetiva asumidas sin causa jurídica; conforme lo descrito en la Conclusión II.8. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los testigos señalaron en forma uniforme que el accionante es propietario del bien inmueble, el cual estaba debidamente alambrado y era utilizado para siembra; empero, el 14 de junio de 2019, en horas de la mañana un grupo de personas a la cabeza de los ahora accionados y otros desconocidos ingresaron de forma violenta al terreno, destruyendo los alambrados y colocando otro nuevo, derribaron una casa a medio construir, cortaron árboles, construyeron una vivienda de calamina y una pilastra para la luz, y se encontraban cavando tierra para instalar agua; asimismo, cuando se presentaba el dueño, quien era objeto de amenazas y no podía ingresar a ese terreno; además, añadieron que pusieron un guardia en el lugar que no permite que nadie se acerque al lugar, hecho que acontece todos los días. Las declaraciones notariadas de los testigos corroboran en tiempos, lugares y personas los hechos expuestos por el accionante en la acción de amparo constitucional, referido a que los ahora accionados ingresaron con violencia en el terreno traducido en las destrucciones, construcciones, amenazas y agresiones descritas, sucesos que demuestran de manera objetiva la existencia de las medidas de hecho protagonizadas por los hoy accionados, quienes impidieron al accionante ingresar al predio para ejercer su derecho a la propiedad.

Asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.7. de este fallo constitucional, se corrobora que, con la verificación realizada por la Notaria de Fe Pública Primera de El Torno del departamento de Santa Cruz, en el lugar de los hechos, es decir, en el predio existe la construcción de una vivienda precaria de calaminas con una sola habitación en la que se encuentran cuatro personas de sexo masculino, de donde sale uno de ellos hasta el camino y saca fotos, también se observa una pilastra para la instalación de energía eléctrica y de las fotografías adjuntas se observan los extremos narrados. De la verificación realizada por la referida Notaria se puede constatar que los ahora accionados, a través de esta acción de defensa permanecen en el lugar del lote objeto de controversia.

Con relación a la exigencia de acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las medidas o vías de hecho, el accionante arrimó al expediente conforme consta en la Conclusión II.5. de la presente Resolución constitucional, el Folio Real 0612102258994 de 24 de mayo de 2019, en el que se da cuenta que bajo la matrícula computarizada 7.01.5.01.0007381 se encuentra registrado el lote de terreno avasallado a nombre del accionante en el marco de regularización por la Ley 247 y el testimonio judicial de 24 de julio de 2019. Ese folio real acredita la inscripción del bien inmueble en la Oficina de DD.RR., dando publicidad y oponibilidad del derecho de propiedad frente a terceros. También adjuntó comprobante del pago de impuestos a la

propiedad de bienes inmuebles de 29 de mayo de igual año, certificado catastral de 13 de junio del mismo año, emitido por la Dirección de Catastro Urbano y Rural del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, Plano de Ubicación y Uso de Suelo de 30 de mayo de 2019, aprobado por el citado Municipio y RA 0013/2019 de 17 de junio, emitida por la Secretaría Municipal de Planificación de la indicada entidad municipal, que aprobó la subdivisión excepcional del terreno en cuestión. Documentación que sustenta el derecho de propiedad del accionante sobre el predio y acredita el presupuesto analizado.

En lo referente que en la propiedad no existen hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, de los antecedentes cursantes en el expediente y de las pruebas presentadas por los ahora accionados, se advierte que el título de propiedad del accionante no se encuentra cuestionado por ninguna acción civil o penal; si bien conforme a lo expuesto en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, alegaron haber iniciado un proceso penal contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, empero, revisados los antecedentes referidos al proceso penal, se evidencia que la denuncia no se encuentra dirigida contra Jhon Jairo Morales Rentería, hoy accionante, sino contra una tercera persona -María Teresa Flores Figueroa, esposa del accionante- que no es parte en esta acción de defensa. Asimismo, alegaron según lo descrito en las Conclusiones II.2., II.3. y II.6., que se encuentran en quieta y pacífica posesión del lote de terreno que adquirieron por concepto de herencia al fallecimiento de la que en vida fue su madre, suegra y abuela Ignacia Figueroa Arroyo, acaecido el 20 de febrero de 1994, quien compró a su vez de Indalicia Rioja Justiniano en 1960. Al respecto, de la revisión de los antecedentes, se constata que no cursa ningún documento de compraventa del causante ni la declaratoria de herederos para su consideración, sino solamente certificado de la Junta de Vecinos Las Palmas y el acta notariada de declaración unilateral de los mismos accionados y contratos administrativos de prestación de servicios, documentos que no confieren oponibilidad al derecho de propiedad que pretenden sobre el inmueble, lo que también evidencia que su posesión no tiene respaldo legal y solo se mantienen en el terreno a través de las medidas de hecho, elementos que descartan la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciadas por la jurisdicción ordinaria.

Conforme al análisis realizado, se concluye que el accionante acreditó los presupuestos para acceder a la tutela provisional que brinda la acción de amparo constitucional, demostrando las medidas de hecho de las que fue objeto el bien inmueble de su propiedad que se encuentra consolidado, lo cual implica que los ahora accionados ejercieron medidas de hecho sin causa jurídica sobre el terreno ubicado en la UV 1, manzana 777, lote 191, zona Oeste de la localidad de El Torno, con una superficie de 7 418,60 m^2, con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales o legales para acceder a ella, manteniéndose en el inmueble solamente sobre la base de la violencia e intimidación mediante amenazas de muerte contra el accionante.

Consecuentemente, siendo evidente la existencia de medidas de hecho ejercidas por los ahora accionados y habiéndose cumplido con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en aplicación de lo dispuesto en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, conceder la tutela provisional con efectos reparadores sobre el derecho a la propiedad privada, que implica disponer la desocupación inmediata de los ahora accionados de la propiedad objeto de avasallamiento alegado por el accionante, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o, en su caso, reafirme el derecho de propiedad del accionante que fue afectado por los ahora accionados, en sus elementos esenciales de uso, goce y disposición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 135 vta.

a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31548-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Patricia Ramírez Tejerina** en representación sin mandato de **Javier David Callapa Quispe** contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Penal Primero** y **María Lilian Villalta Maldonado**, **Fiscal de Materia**, **ambos de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Diana Pérez Quispe, por la presunta comisión del delito de robo agravado, causa que se encuentra bajo control del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, de manera irregular fue aprehendido por particulares, quienes lo confundieron con otra persona, llegando incluso a golpearlo razón por la que tiene tres días de impedimento, así también al momento de prestar su declaración informativa, la investigadora asignada al caso, no le quitó las manillas, aspecto que fue denunciado por su abogada ante la Fiscal de Materia que estaba presente, siendo su persona privada de libertad sin que exista una aprehensión por particulares, y tampoco se cumplieron los requisitos y plazos procesales establecidos en la norma adjetiva penal.

En ese contexto, denuncia que el 16 de octubre de 2019 a horas 15:30, fue privado de su derecho a la libertad sin que exista orden de aprehensión en su contra, siendo remitido ante el Fiscal de turno -ahora accionado-, quien al día siguiente emitió imputación formal en su contra y, puso a conocimiento del Juez *a quo* -hoy accionado-, quien señaló audiencia para el 18 del referido mes y año a horas 9:30, actuado procesal en el que su abogada hizo conocer a la autoridad contralora de garantías, la ilegalidad de su aprehensión, así como el incumplimiento de plazos de la Fiscal de Materia, pues fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial recién el 17 de octubre de 2019 a horas 15:37, ya que su aprehensión se realizó el día anterior a horas 15:35, manifestándole también que fue injustamente aprehendido cuando se encontraba transitando por la "Zona Ballivian"; sin embargo, todas estas irregularidades no fueron adecuadamente valoradas por la autoridad jurisdiccional accionada, quedando afectado por la vulneración a sus derechos; y, es más, el Juez inferior hizo referencia a que "…el policía tenía ocho horas para hacer conocer al fiscal. Que además la fiscal estaba a tiempo de presentar la imputación formal…" (sic).

Refiere que no puede ser que la Fiscal coaccionada haya permitido que ingrese a las celdas judiciales sin que el Juez contralor de garantías tenga conocimiento de su situación, en ese sentido primero debió informarse al Juez y recién ser trasladado a celdas judiciales y no al revés como procedió la representante del Ministerio Público. La nombrada autoridad, tuvo el tiempo suficiente para presentar la imputación formal dentro del plazo de ley y no lo hizo; verificándose un incumplimiento de lo previsto en el art. 130 "parágrafo primero" del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho a la libertad, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y se señale audiencia de medidas cautelares conforme a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificando y ampliando su demanda señaló: "… yo estaba ahí de paso y me han agarrado, me han confundido con un ladrón, tengo testigos y eso, me han confundido, incluso me han intentado golpear, me han amenazado que me iban a linchar, a quemar y eso, porque el teléfono yo no lo tenía lo han levantado del piso" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe cursante a fs. 34, manifestó lo siguiente: **a)** El proceso penal signado con el IANUS 20317686, motivo de la presente acción de defensa, se encuentra tramitándose en el Juzgado que preside; **b)** Emitida la imputación formal en contra del peticionante de tutela, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, acto procesal en el que mediante Auto Interlocutorio 479/2019 de 18 de octubre, ordenó la detención preventiva del prenombrado, determinación que no fue apelada por el accionante; **c)** En la indicada Resolución, se consideró y resolvió el incidente de aprehensión ilegal interpuesto por el imputado, que fue declarado infundado; en el mismo acto se dispuso la aplicación de procedimiento inmediato a solicitud de la representante del Ministerio Público; **d)** La imputación formal fue recibida en celdas judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto del departamento de La Paz, el 17 de octubre de 2019 a horas 15:00; y, **e)** La citada Resolución 479/2019, fue emitida conforme a los fundamentos y antecedentes, cumpliendo el procedimiento legal, en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de las partes; razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, refierió: **1)** Lamenta la irresponsabilidad con la que actúan algunos abogados, pues para esta audiencia y para refutar lo argumentado por el impetrante de tutela, incluso logró comunicarse con la víctima del robo,"… por cuanto de acuerdo a lo que está leyendo inclusive imaginábamos que era en relación a que no había sido plenamente identificado…" (sic). pero conforme la propia declaración de la víctima, esta identificó plenamente al imputado, quien le arrebató su celular y al ser aprehendido por personas del lugar, lo arrojó al piso, los vecinos procedieron a amarrarlo en un poste hasta que llegue la policía; **2)** La SC 0054/2010 de 27 de abril, establece que toda actuación ilegal u omisión de parte de los fiscales, debe ser denunciada ante la autoridad que tiene el control de la causa, y no acudir directamente a la justicia constitucional, lo que no ocurrió en el presente caso; **3)** No es evidente que se hayan incumplido los plazos procesales, se presentó la imputación formal dentro de las veinticuatro horas conforme señala el procedimiento, se actuó como en todos los casos en los que se remiten aprehendidos; así el ahora peticionante de tutela, fue remitido producto de una acción directa en el turno nocturno, y seguramente por las altas horas de la noche, se dispuso que su declaración sea recepcionada al día siguiente; **4)** Una vez que tuvo conocimiento de la causa, dentro del plazo de ley, emitió la respectiva imputación formal, y al contar con otros casos también con aprehendidos, dispuso el trasladado del imputado junto con un funcionario policial y un asistente *ad honoren,* puesto que no se cuenta con otros funcionarios, a celdas judiciales para aguardar el desarrollo de la audiencia cautelar; **5)** El accionante ingresó a celdas judiciales a horas 15:00, la resolución de imputación formal fue presentada en plataforma a horas 15:37, porque la pasante *ad honorem,* no sabía dónde dejar dicho requerimiento, pero reitera, el imputado ingresó a dicha celda a horas 15:00, constando

ello en la copia de la imputación que queda en repartición judicial; **6)** En todo momento se respetaron los derechos del hoy impetrante de tutela, y sobre la denuncia del imputado de haber prestado su declaración informativa enmanillado, se remite al acta que fue firmada por el nombrado y su propia abogada defensora; además, este hecho no fue denunciado en su momento al Fiscal quien tomó dicha declaración; **7)** Respecto a denuncia de ilegal aprehensión, el imputado fue aprehendido por particulares; es decir, no fueron los policías quienes vieron el hecho, sino que al llamado de vecinos, acudieron al lugar de los hechos y tomaron contacto directamente con la víctima, quien identificó plenamente al hoy peticionante de tutela como la persona que junto a otro sujeto, le arrebataron su celular "… y uno de ellos el que logro darse a la fuga fue el que le dio una patada en la pierna izquierda…" (sic); la víctima, en su desesperación empezó a perseguir al imputado, razón por la cual, los vecinos alertados por los gritos, reaccionaron y lograron atrapar al hoy accionante, quien ante la vista de la víctima tiró el celular al piso; **8)** De lo descrito, se tiene que el imputado fue aprehendido por particulares al momento de cometer el hecho delictivo, aprehensión que está permitida por la ley, por lo que el actuar del Juez también ahora accionado, se enmarcó dentro la legalidad y objetividad; y, **9)** La presente acción tutelar está afectada por subsidiariedad, ya que el impetrante de tutela, no apeló la Resolución emitida por la autoridad jurisdiccional, razones todas por las que corresponde denegar la tutela impetrada; indica que se encuentra presente la víctima para aclarar cualquier duda.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 107/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "0850/2014" que sigue el razonamiento jurídico de la SCP "0482/2013", señala las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que: "…**2.-** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional. (…) **4.-** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada" … (sic); **ii)** Bajo este razonamiento, se tiene que el peticionante de tutela no cumplió con dichas directrices a efecto del cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; toda vez que, el proceso penal se inició y planteó ante el Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional dentro del proceso penal motivo de la presente demanda tutelar, y en virtud a ello, los hechos denunciados por el accionante, debieron ser en primera instancia denunciados al juez encargado del control jurisdiccional, quien es la autoridad competente para resolver todas las actuaciones realizadas y no utilizar directamente la vía constitucional para hacer valer sus derechos; **iii)** En los antecedentes se tiene, que la autoridad judicial demandada, emitió la Resolución 479/2019, resolviendo las denuncias formuladas por el impetrante de tutela y si el mismo no estaba de acuerdo con la determinación asumida, en virtud de lo estipulado en el art. 180 de la CPE, contaba con la posibilidad de impugnar dicha Resolución; por ello, en el presente caso, ante la emisión de una resolución que resolvió la aplicación de medidas cautelares, pero sobre todo resolvió la denuncia sobre aprehensión ilegal, esta última de conformidad a los alcances del art. 403 del CPP es susceptible de apelación únicamente en cuanto al incidente de aprehensión ilegal; respecto a la medida cautelar su régimen de impugnación está previsto por el art. 251 del CPP; **iv)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, no se evidencia que el peticionante de tutela, haya interpuesto en contra de la Resolución que resolvió el incidente planteado, impugnación alguna a efecto de hacer valer sus derechos, razón por la cual, los extremos denunciados en la presente demandada tutelar, no pueden ser atendidos; por lo que, corresponde rechazar la tutela solicitada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio de igual año; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro el plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento fiscal bajo la suma "**I. INFORMA INICIO DE INVESTIGACIONES Y REMITE APREHENDIDO. II. PRESENTA IMPUTACION FORMAL. III. SOLICITA MEDIDAS CAUTELARES**" (sic), presentado por María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia, de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, ante el Juez de Instrucción Penal de turno del indicado departamento, en contra de Javier David Callapa Quispe -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitando la detención preventiva del mismo, requerimiento que fue recepcionado en celdas judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, el 17 de octubre de 2019 a horas 15:00 (fs. 12 a 14 vta.); constando decreto de igual mes y año, mediante el cual, Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 18 del referido mes y año a horas 9:30 (fs. 16). Decreto con el que se notificó en forma personal a la abogada del impetrante de tutela el 17 del citado mes y año (fs. 20).

II.2. Consta, acta y Auto Interlocutorio 479/2018 de 18 de octubre, de los cuales se tiene que luego de una amplia exposición de argumentos, la

abogada de la defensa del imputado -ahora peticionante de tutela , precisó "… se tenga en cuenta el incidente planteado de ilegalidad de aprehensión" (sic), ante lo cual la autoridad jurisdiccional demandada resolvió dicho incidente, declarándolo infundado, así como también de forma separada resolvió las medidas cautelares solicitadas por la representante del Ministerio Público, ordenando la detención preventiva del imputado; como también aceptó la aplicación de procedimiento inmediato, otorgando a la Fiscal asignada al caso, el plazo de veinte días para presentar el correspondiente requerimiento conclusivo, señalando expresamente que a efectos de la apelación, la Resolución fue emitida el 18 de octubre de 2019 a horas 10:39, quedando las partes notificadas con la misma por su emisión en audiencia, habiendo la abogada del imputado señalado: "La palabra Sr. Juez nos reservamos el derecho a la apelación. SR. JUEZ. Se tiene presente la reserva de apelación por la parte investigada" (sic [fs. 24 a 29])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, fue aprehendido de manera ilegal por personas particulares que lo confundieron con otro individuo y sin cumplir los requisitos para ello, pese a esa situación la Fiscal de Materia coaccionada, presentó imputación formal en su contra y fuera de plazo de las veinticuatro horas, ingresándolo en celdas judiciales cuando previamente debió ser puesto a conocimiento del Juez *a quo*, habiendo prestado su declaración informativa enmanillado. En audiencia de medidas cautelares estando ante la autoridad jurisdiccional accionada, puso en su conocimiento estos aspectos y sobre todo la ilegalidad de su aprehensión; sin embargo, dicha autoridad resolvió erróneamente, declarando infundado el incidente de aprehensión ilegal, ordenando su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, cuando es cuestionada a través de un incidente

La SCP 0263/2018-S1, de 19 de junio, ratificando los entendimientos asumidos por la SCP 0125/2018-S1 de 16 de abril, y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia

constitucional cuando el reclamo converge en cuestionamientos a la legalidad de la aprehensión, precisó:

«La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.

Conforme a dicho entendimiento, ***quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión****.*

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales

puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria *o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.*

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa

(…)

*…Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…**en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'"».* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que fue aprehendido de manera ilegal por personas particulares que lo confundieron con otro individuo y sin cumplir los requisitos para ello, pese a esa situación la Fiscal de Materia coaccionada, presentó imputación formal en su contra y fuera de plazo de las veinticuatro horas, ingresándolo además en celdas judiciales cuando previamente debió ser puesto a conocimiento del Juez cautelar, habiendo además prestado su declaración informativa enmanillado; en audiencia de medidas cautelares estando ante la autoridad jurisdiccional accionada, puso en su conocimiento estos aspectos y sobre todo la ilegalidad de su aprehensión; sin embargo, dicha autoridad resolvió erróneamente, declarando infundado el incidente de aprehensión ilegal, ordenando su detención preventiva.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción de defensa, es necesario referir que conforme denotan los antecedentes del proceso penal motivo de la presente acción tutelar, el hoy peticionante de tutela se encuentra sometido a una investigación por la presunta comisión del delito robo agravado, en la cual supuestamente se habrían suscitado los defectos procesales y actuaciones fiscales que ahora reclama, proceso que además se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto y ante quien el accionante debía acudir con su reclamo de aprehensión ilegal y otros a objeto de su consideración y en su caso reparación por dicha autoridad, lo que en efecto ocurrió, pues en audiencia de medida cautelar celebrada el 18 de octubre de 2019, el imputado -hoy impetrante de tutela-, interpuso incidente de aprehensión ilegal, mismo que fue declarado infundado por la autoridad jurisdiccional ahora accionada.

En este estado de cosas se tienen entonces que, los cuestionamientos efectuados por el peticionante de tutela a su aprehensión y los elementos circundantes a esta, fueron objeto de reclamo ante el Juez hoy demandado, pero se lo hizo de forma expresa a través de un incidente y precisamente fue tramitado como tal por la autoridad judicial, misma que luego del análisis y valoración del caso, determinó declarar infundado dicho incidente; por ende, correspondía que ante esa determinación el accionante active el recurso de apelación incidental correspondiente, conforme a lo estipulado en los arts. 403 y 404 del CPP; y, si bien consta en actuados que al finalizar la audiencia, ante la parte resolutiva de "DECLARAR INFUNDADO el incidente de aprehensión ilegal planteado…" (…) la **DETENCIÓN PREVENTIVA** en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz" (…) "se **ACEPTA** la aplicación de **PROCEDIMIENTO**

INMEDIATO…" (sic), la abogada del imputado señaló de manera textual: "…nos reservamos el derecho a la apelación" (sic); sin embargo, no existe en antecedentes la efectivización del recurso de apelación incidental conforme a procedimiento; además que, tampoco se verifica si la apelación anunciada se refería al incidente en el marco del art. 430 del CPP o, a las medidas cautelares conforme lo dispone la norma prevista por el art. 251 del citado Código, a lo que debe añadirse que aún de haberse presentado la apelación que correspondía al incidente, la misma no se habría tramitado ni resuelto; y, por ende, se encontraría pendiente de resolución.

En base a todo el contexto fáctico, es evidente que ante la denuncia de aprehensión ilegal vía incidente, efectuada por el impetrante de tutela, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1., resulta ser otra vía para reclamar ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal la presunta aprehensión ilegal que hubiere sido dispuesta en contra del procesado; correspondía que el prenombrado concluya la tramitación del mismo en todas sus instancias; vale decir, que al haberse declarado infundado el referido incidente, debió impugnar tal determinación judicial y obtener una resolución final; y, de considerar que persistía la vulneración a su derechos, acudir ante esta jurisdicción constitucional, formulando los reclamos respectivos; lo que, no sucedió en el presente caso, por cuanto, conforme se desarrolló *ut supra*, el imputado no agotó los medios intraprocesales activados para la resolución de su incidente de aprehensión ilegal, no obstante que la autoridad demandada, le comunicó que la Resolución que emitió, era susceptible de apelación; situación fáctica que impide a esta jurisdicción analizar la denuncia efectuada en la vía constitucional, al no haberse agotado las instancias procesales que el ordenamiento jurídico prevé, misma que conforme a lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.1 de presente fallo constitucional es de necesario cumplimiento, a fin de que concluidos estos y de no obtenerse un pronunciamiento judicial que atienda favorablemente los reclamos formulados por el peticionante de tutela, se pueda activar este mecanismo extraordinario de defensa constitucional; por lo que, bajo el marco de la subsidiariedad excepcional establecida para esta acción de defensa, este Tribunal se ve impedido de examinar la problemática planteada; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo del problema planteado.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la Resolución 107/2019 de 19 de octubre, venida en revisión, fue remitida a este Tribunal el 3 de noviembre del referido año, según consta en la boleta del servicio courier respectivo (fs. 44), inobservando las normas previstas por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención al Juez de garantías por el mencionado incumplimiento de la normativa de referencia, inherente al trámite y procedimiento de esta acción de defensa, dada la naturaleza expedita que caracteriza a la misma.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **denega**r la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, en base a los razonamientos *supra* expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, por la razón descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30776-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 109 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 220 vta. a 223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noemí Cruz Maldonado**, **Serafín Espinoza Nina**, **Eugenio Díaz Ramires** y **Jhonny Pachaguay Mamani** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 136 a 146, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2005, el Sindicato Agrario Tarumá de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz otorgó la posesión de la "parcela 13" en favor de Esther Villarpando Velásquez -ahora tercera interesada- para el desmonte y siembra de arroz, maíz y otros. Ante la falta de desmonte de 48 ha y el no acatamiento del trabajo comunal por parte de la hoy tercera interesada, el 28 de agosto de 2006, la Asamblea General del mencionado Sindicato decidió entregar la referida parcela a Daniel Maldonado Heredia.

El 17 de noviembre de 2006, la hoy tercera interesada al percatarse que en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá se encontraba otra persona, interpuso demanda de interdicto de recobrar la posesión, que mereció la Sentencia 05/2007 de 4 de diciembre, por la cual el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz la declaró probada, disponiendo la inmediata restitución de dicho predio en favor de la ahora tercera interesada. En ejecución Sentencia, el 27 de mayo de 2008, la citada autoridad judicial ministró posesión judicial de la señalada parcela a la hoy tercera interesada; sin embargo, después de dos meses y once días de estar ocupando el terreno en cuestión, y ante la resistencia a cumplir con las disposiciones del Sindicato Agrario Tarumá, relativas a sembrar arroz, soya o maíz y no así naranja ni mandarina, algunos comunarios arrancaron los plantines pertenecientes a la ahora tercera interesada, provocando de esa manera que esta abandone la "parcela 13" del referido Sindicato Agrario Tarumá y que posteriormente formule una denuncia penal contra los miembros de ese Sindicato por la presunta comisión del delito de despojo, que fue rechazada por el Ministerio Público.

El 10 de octubre de 2008, el Sindicato Agrario Tarumá decidió entregar la posesión de la "parcela 13" a los coaccionantes Noemí Cruz Maldonado y Jhonny Pachaguay Mamani, quienes actualmente se encuentran ocupando esa parcela de forma pacífica, continua y cumpliendo con la función social.

No obstante que la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá se encuentra en posesión de otras personas, la hoy tercera interesada, el 5 de febrero de 2016 solicitó al Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, nuevamente le ministre posesión sobre la referida parcela, por lo que con esa finalidad, la citada autoridad judicial señaló audiencia para el 19 de ese mes y año, a las 9:00 horas. Llegado el indicado día, el referido Juez instaló la audiencia a las 8:30 horas, evitando de esa forma su participación en dicho acto procesal. Ante esa situación, considerando que la ahora tercera interesada rompió los candados de la puerta principal para entrar a la "parcela 13" del mencionado Sindicato, los comunarios ingresaron a esa parcela e impidieron que descargue los plantines trasladados para su siembra. A consecuencia de tales

hechos, el "7" -lo correcto es 9- de marzo del referido año, la hoy tercera interesada interpuso querella penal contra sus personas por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, amenazas, avasallamiento, asociación delictuosa, resistencia a la autoridad, discriminación, delitos contra el medio ambiente y otros.

El 3 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en su favor manifestando que no se configuró el delito de avasallamiento por la inexistencia de evidencias que acrediten que la ahora tercera interesada sea propietaria de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá o que estando en posesión de la misma fuera expulsada. Así también señaló que por declaración de la hoy tercera interesada y de los testigos, la referida parcela estaba siendo utilizada desde hace más de ocho años por los esposos Noemí Cruz Maldonado y Jhonny Pachaguay Mamani -ahora coaccionantes- con autorización del mencionado Sindicato.

Notificada con el indicado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, la hoy tercera interesada por memorial de 20 de agosto de 2018, impugnó esa determinación ante el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, afirmando ser propietaria de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá, que cuenta con una sentencia favorable de un proceso interdicto de recobrar la posesión y que fue posesionada en la señalada parcela el 19 de febrero de 2016.

Por Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 de 6 de noviembre de 2018, el Fiscal Departamental ahora accionado revocó en parte el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal de Materia presente acusación formal contra sus personas por la presunta comisión del delito de avasallamiento. Esa decisión **vulneró el principio de legalidad y su derecho fundamental a no ser juzgados por un hecho que cuando ocurrió no se encontraba tipificado como delito**, ya que la presunta expulsión de la hoy tercera interesada se efectuó el 20 de agosto de 2008, mientras que el delito de avasallamiento fue tipificado recién por la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre 2013-, siendo aplicada retroactivamente.

El Fiscal Departamental ahora accionado emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18, **sin la debida fundamentación ni motivación**, pues no expuso las razones de su decisión, obviando precisar sobre el daño causado a la hoy tercera interesada, la fecha de su supuesta expulsión de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá y las circunstancias de cómo ocurrió el hecho. De igual manera, no consideró la falta de título y posesión de la ahora tercera interesada respecto a la mencionada parcela ni los motivos por los cuales los coaccionantes Noemí Cruz Maldonado y Jhonny Pachaguay Mamani debían ser despojados del indicado predio, y cuál sería la razón para considerarlos avasalladores, tomando en cuenta que en dicha parcela siembran de forma pacífica y continuada desde hace más de diez años. Tampoco explicó por qué la posesión judicial efectuada el 27 de mayo de 2008, en favor de la hoy tercera interesada no tendría valor a pesar de ser realizada en cumplimiento de la Sentencia 05/2007.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 123, 180 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 de 6 de noviembre de 2018; y, **b)** El Fiscal Departamental ahora accionado emita una nueva resolución de acuerdo con los fundamentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 220 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá no pertenece a ninguna persona en particular, sino al referido Sindicato, al ser una propiedad colectiva destinada a la siembra de arroz y soya.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Se debe denegar la tutela solicitada, en razón que la investigación penal se efectuó por un hecho ocurrido en el 2016, siendo notificados los accionantes con la denuncia y su ampliación, sin que se observe el inicio de la investigación por el delito de avasallamiento. Por ese motivo la interposición de esta acción de amparo constitucional fue extemporánea, al transcurrir más de seis meses desde la vulneración alegada; **2)** Los accionantes indicaron que se habría vulnerado la seguridad jurídica; sin embargo, esta se constituye en un principio y no así en un derecho fundamental que pueda ser tutelado por la presente acción de defensa, debiendo, al respecto, denegarse la tutela solicitada; **3)** Ante el despojo de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá suscitado el 2006 por los miembros del referido Sindicato, la hoy tercera interesada interpuso demanda de interdicto de recobrar la posesión, que fue declarada probada el 2007 por el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, quien ordenó la restitución inmediata de la indicada parcela; **4)** Debido a la oposición de los dirigentes del citado Sindicato, el 2016, la ahora tercera interesada solicitó al referido Juez le ministre posesión en la señalada parcela, llevándose a cabo ese acto procesal el 19 de febrero del referido año. Pese a ello, los dirigentes del indicado Sindicato procedieron a amenazarla para que abandone el lugar y arrancaron los plantines que estaba sembrando, provocando la presentación de una denuncia penal ante el Ministerio Público. Con esos antecedentes se decidió revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento respecto al delito de avasallamiento, que ya se encontraba tipificado en la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras; y, **5)** La Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 cumple con la explicación de los hechos y la fundamentación de derecho. Conforme a esos argumentos solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Esther Villarpando Velásquez a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El 20 de febrero de 2016 se formuló denuncia penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento en vigencia de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras; **ii)** Si los accionantes consideraban que la investigación por la supuesta comisión del delito de avasallamiento era ilegal, debieron acudir a los medios de impugnación ordinarios o a la acción de amparo constitucional cuando fueron citados con la denuncia penal y no recién; por lo que, la presente acción tutelar fue interpuesta de forma extemporánea; **iii)** La existencia del delito de avasallamiento deberá ser discutida en la jurisdicción ordinaria y no en la constitucional; **iv)** La Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 se encuentra debidamente fundamentada y motivada; y, **v)** Los accionantes reconocieron que le impidieron sembrar plantines de cítricos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 109 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 220 vta. a 223 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Fiscal Departamental hoy accionado estableció que existían elementos para acusar a los accionantes por el delito de avasallamiento, debido a que la ahora tercera interesada fue posesionada en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá por autoridad judicial competente, contando con una orden judicial de restitución de esa parcela; **b)** La Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 no es arbitraria; por el contrario, se encuentra fundada en derecho; y, **c)** El Fiscal Departamental hoy accionado pretende que los hechos

investigados se diluciden en un juicio oral como lo establece el art. 329 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 05/2007 de 4 de diciembre, por la cual el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz declaró probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión interpuesta por Esther Villarpando Velásquez -ahora tercera interesada- contra Pedro Orosco Vásquez y Daniel Maldonado Heredia, disponiendo la inmediata restitución de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá, bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 6 a 18).

II.2. Consta acta de posesión real y corporal de 27 de mayo de 2008, en la que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz ministró posesión real y corporal a la hoy tercera interesada en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá (fs. 21 y vta.).

II.3. Por memorial de 5 de febrero de 2016, la ahora tercera interesada solicitó al Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, le ministre nuevamente posesión en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá (fs. 37 y vta.), mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, a través del cual el indicado Juez fijó audiencia de posesión real y entrega de la referida parcela para el 19 de ese mes y año (fs. 38 y vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de posesión física y real de 19 de febrero de 2016, en la que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz posesionó en forma física y real a la hoy tercera interesada en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá (fs. 41 a 43).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2016, ante el Fiscal de Materia, la ahora tercera interesada formuló querella penal contra Noemí Cruz Maldonado, Serafín Espinoza Nina, Eugenio Díaz Ramires y Jhonny Pachaguay Mamani -hoy accionantes- por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, avasallamiento, amenazas, asociación delictuosa, resistencia a la autoridad y delitos contra el medio ambiente, señalando que el 19 de febrero de ese año, luego de efectuada la posesión judicial en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá, y después que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz dejara el lugar junto a su persona, los citados y otros, ingresaron a la mencionada parcela e increparon a su esposo y al chofer del camión cuando se encontraban descargando plantines para reforestar su predio, les quitaron los indicados plantines y les obligaron a huir del lugar con la amenaza de quemar su vehículo (fs. 60 a 65 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 9 de enero de 2018 ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, el entonces Fiscal de Materia interpuso imputación formal contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de amenazas, robo agravado y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 293, 332 y 351 bis del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva (fs. 99 a 108).

II.7. Consta Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de agosto de 2018, emitido a favor de los accionantes por el Fiscal de Materia, argumentando que la ahora tercera interesada no aportó ningún elemento indiciario que haga presumir la existencia de los delitos denunciados (fs. 109 a 118).

II.8. A través de memorial presentado el 21 de agosto de 2018, ante el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, la hoy tercera interesada impugnó el Requerimiento Conclusivo de

Sobreseimiento, en cuanto a los delitos de robo agravado y avasallamiento, solicitando se deje sin efecto dicho Requerimiento y se emita la correspondiente resolución conclusiva de acusación (fs. 119 a 121 vta.).

II.9. Cursa Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 de 6 de noviembre de 2018, por la cual Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento con relación a los delitos de amenazas y robo agravado, y lo revocó respecto al delito de avasallamiento, disponiendo que el Fiscal de Materia presente acusación formal en el término de diez días (fs. 122 a 127). Dicha Resolución fue notificada a la accionante Noemí Cruz Maldonado el 7 de diciembre de ese año; y, a los coaccionantes Eugenio Díaz Ramires, Jhonny Pachaguay Mamani y Serafín Espinoza Nina el 29 y 31 de mayo, y 25 de junio de 2019, respectivamente (fs. 128 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al principio de legalidad; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 de 6 de noviembre de 2018, que revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de agosto de ese año, disponiendo que se les acuse por el delito de avasallamiento: **1)** No consideró que los hechos ocurridos el 20 de agosto de 2008, no estaban tipificados como delitos, debido a que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras recién fue promulgada el 30 de diciembre de 2013; y, **2)** No expuso las razones de su decisión con base en los antecedentes del proceso penal, careciendo por tanto de una adecuada fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de legalidad

La SCP 0770/2012 de 13 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado contempla el citado principio de legalidad en el art. 116.II, que a la letra indica: '**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**'.*

Por su parte este principio, en el Código Penal se encuentra contemplado en el art. 70, que expresa: 'Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal. No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella'.

*El principio de legalidad se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de Derecho; resulta coincidente **en la doctrina, identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión**. A decir de Fernando Villamor Lucia, el principio de legalidad tiene dos partes, 'nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa'.*

(…)

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad ha desarrollado el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: '…el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de

legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (…) 'La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada'.

(…)

En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, *cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende* ***entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió***.

(…)

Por su parte, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre asumiendo entendimientos jurisprudenciales anteriores, concluyó que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes

señalado' (entendimiento reiterado por la SCP 1200/2015-S3 de 2 de diciembre)" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, refirió que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgado****r, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público al revocar o confirmar el sobreseimiento

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen el deber de fundamentar las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, determinó el siguiente entendimiento: "…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones que confirmen o revoquen una resolución de sobreseimiento, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, estableció que: "*Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria*

aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.

Por el contrario, ***el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio****; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado,* ***la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación****, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y, motivación y al principio de legalidad; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 de 6 de noviembre de 2018, que revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, disponiendo se les acuse por el delito de avasallamiento: **i)** No consideró que los hechos ocurridos el 20 de agosto de 2008, no estaban tipificados como delitos, debido a que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras recién fue promulgada el 30 de diciembre de 2013; y, **ii)** No expuso las razones de su decisión con base en los antecedentes del proceso penal, careciendo por tanto de una adecuada fundamentación y motivación.

De los antecedentes cursantes en obrados se tiene que como consecuencia de la demanda de interdicto de recobrar la posesión interpuesta por la ahora tercera interesada, el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz pronunció la Sentencia 05/2007 de 4 de diciembre, declarando probada dicha demanda, disponiendo la inmediata restitución de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá, bajo apercibimiento de lanzamiento (Conclusión II.1.). En ejecución de la mencionada Sentencia, el 27 de mayo de 2008, la mencionada autoridad judicial ministró posesión real y corporal a la hoy tercera interesada en la indicada parcela (Conclusión II.2.). No obstante ello, por memorial de 5 de febrero de 2016, la ahora tercera interesada solicitó al mencionado Juez, le ministre nuevamente posesión en el referido predio; por lo que mediante decreto de 16 de igual mes y año, el indicado Juez fijó audiencia de posesión real y entrega de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá para el 19 de ese mes y año (Conclusión II.3.). Instalada la audiencia de posesión física y real el referido día, el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz posesionó en forma física y real a la hoy tercera interesada en la mencionada parcela (Conclusión II.4.).

El 9 de marzo de 2016, la ahora tercera interesada presentó ante el Ministerio Público querella penal contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, avasallamiento, amenazas, asociación delictuosa, resistencia a la autoridad y delitos contra el medio ambiente, señalando que el 19 de febrero de ese año, luego de efectuada la posesión judicial en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá, y después que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz dejara el lugar junto a su persona, los accionantes y otros ingresaron a la mencionada parcela e increparon a su esposo y al chofer del camión que se encontraban descargando plantines para reforestar su predio, les quitaron los indicados plantines y los obligaron a huir del lugar con la amenaza de quemar su vehículo (Conclusión II.5.). Por esa razón, mediante memorial presentado el 9 de enero de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de

Yapacaní del departamento de Santa Cruz, el entonces Fiscal de Materia interpuso imputación formal contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de amenazas, robo agravado y avasallamiento, solicitando su detención preventiva (Conclusión II.6.). Posteriormente, el 3 de agosto del citado año, el Fiscal de Materia emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de los accionantes, argumentando que la hoy tercera interesada no aportó ningún elemento indiciario que haga presumir la existencia de los delitos denunciados (Conclusión II.7.). Esa determinación fue impugnada por la ahora tercera interesada a través del memorial presentado el 21 de agosto de dicho año, ante el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, en cuanto a los delitos de robo agravado y avasallamiento, solicitando se deje sin efecto dicho Requerimiento y se emita la correspondiente resolución conclusiva de acusación (Conclusión II.8.). En mérito a la impugnación presentada, el Fiscal Departamental hoy accionado emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18, que ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento con relación a los delitos de amenazas y robo agravado, y lo revocó respecto al delito de avasallamiento, disponiendo que el Fiscal de Materia acuse en el término de diez días (Conclusión II.9.). Contra dicha Resolución los accionantes presentaron la acción de amparo constitucional objeto de análisis.

Con carácter previo al análisis y resolución de la problemática planteada, considerando lo dispuesto en el art. 129.II de la CPE, se tiene que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

En ese sentido, para la aplicación del principio de inmediatez debe considerarse que si el acto u omisión ilegal o indebido que restringió, suprimió o amenazó con restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley afecta a varias personas, el plazo de los seis meses para presentar la acción de defensa debe computarse de forma individual a partir de la notificación personal a cada uno de los afectados y no así de la última notificación a cualquiera de ellos.

En ese contexto, en el presente caso, de la revisión de la diligencia de notificación cursante a fs. 128, se evidencia que la coaccionante Noemí Cruz Maldonado fue notificada con la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18, el 7 de diciembre de 2018, por lo que el plazo de los seis meses para interponer esta acción de amparo constitucional vencía el 7 de junio de 2019. En consecuencia, al interponer la presente acción tutelar el 8 de agosto de igual año, se advierte que fue planteada en forma extemporánea, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a la referida coaccionante.

En cuanto a lo solicitado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa por el Fiscal Departamental ahora accionado y por la hoy tercera interesada con relación a declarar improcedente esta acción de amparo constitucional por no observarse el principio de inmediatez, en razón que el proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión del delito de avasallamiento fue iniciado el 2016, sin que se hubiera reclamado en su momento la supuesta vulneración al principio de legalidad respecto al indicado delito que se investiga en la vía ordinaria, como se señaló anteriormente, de acuerdo con el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**.

En el marco de lo señalado, de las diligencias de notificación cursantes de fs. 129 a 131, se advierte que los coaccionantes Eugenio Díaz Ramires, Jhonny Pachaguay Mamani y Serafín Espinoza Nina fueron notificados con la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 (última resolución) el 29 y 31 de mayo, y 25 de junio de 2019, respectivamente; mientras que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 8 de agosto del citado año. Dichos actuados procesales

demuestran que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE. En consecuencia, la solicitud de declarar improcedente la presente acción tutelar por su aparente presentación extemporánea, carece de respaldo legal.

En virtud de lo expuesto, corresponde analizar y resolver las denuncias formuladas por los accionantes en la presente acción de defensa, con el propósito de verificar si el Fiscal Departamental ahora accionado vulneró el principio de legalidad y el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Respecto a la primera denuncia del problema jurídico identificado relativa a que el Fiscal Departamental hoy accionado **al emitir la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 no consideró que los hechos ocurridos el 20 de agosto de 2008, no estaban tipificados como delitos**, debido a que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras recién fue promulgada el 30 de diciembre de 2013, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de legalidad se encuentra inmerso en el art. 116.II de la CPE, el cual señala que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible. Así también, el principio de legalidad se identifica como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si este no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.5. y II.6. del presente fallo constitucional, se advierte que el 20 de febrero de 2016, la ahora tercera interesada presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) contra los accionantes por la presunta comisión del delito de robo agravado y amenazas, señalando que el 19 de ese mes y año, luego de efectuada la posesión judicial en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá y después que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz dejara el lugar junto a su persona, los coaccionantes y otros, ingresaron a esa parcela e increparon a su esposo y al chofer del camión cuando se encontraban descargando plantines para reforestar su predio, quitándoles los indicados plantines y obligándolos a huir del lugar con la amenaza de quemar su vehículo. En virtud a esos hechos, el 9 de marzo de 2016, formuló ante el Ministerio Público querella penal contra los coaccionantes por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, **avasallamiento**, amenazas, asociación delictuosa, resistencia a la autoridad y delitos contra el medio ambiente.

En ese contexto, la querella penal interpuesta por la hoy tercera interesada respecto al delito de avasallamiento, tiene como presupuesto fáctico los hechos ocurridos el 19 de febrero de 2016, cuando la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, que incorporó el art. 351 bis al Código Penal, ya se encontraba vigente. En consecuencia, el Fiscal Departamental ahora accionado al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental 002/18 no vulneró el principio de legalidad, debido a que el hecho investigado se encuentra descrito como figura delictiva con su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión; por lo que no resulta evidente la afirmación de los coaccionantes respecto a que se habría aplicado retroactivamente la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras. En ese efecto, corresponde denegar la tutela sobre esa denuncia.

Con relación a la segunda denuncia de la problemática planteada relativa a que la **Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18 no expuso las razones de su decisión con base en los antecedentes del proceso penal, careciendo por tanto de una adecuada fundamentación y motivación**, por una parte, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional señala que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas en las que se basa su parte dispositiva e, ineludiblemente, exponer los motivos que sustentan su decisión; por otra parte, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el efecto de la

revocatoria del sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni produce los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio. La revisión sobre la fundamentación por parte de esta jurisdicción, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por el Fiscal Departamental para emitir una acusación.

En ese marco, con el objeto de resolver la problemática planteada, corresponde conocer los argumentos expresados por la ahora tercera interesada en el memorial de impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y lo resuelto por el Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Fiscal Departamental 002/18. Bajo ese contexto, se evidencia lo siguiente:

La ahora tercera interesada en su memorial de impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento denunció que: **a)** Es propietaria y poseedora de la "parcela 13" y figura como copropietaria en el título de propiedad del Sindicato Agrario Tarumá; **b)** Cuenta con una Sentencia confirmada por el entonces Tribunal Agrario Nacional, que declaró probada su demanda de interdicto de recobrar la posesión sobre la indicada parcela; **c)** El 19 de febrero de 2016, fue posesionada judicialmente en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá; sin embargo, una vez que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz y los funcionarios policiales se retiraron del lugar junto a su persona, los accionantes ingresaron a su predio y expulsaron a la fuerza a su esposo y al chofer del camión del que descargaban plantines para reforestar su predio; hecho que fue denunciado ante la FELCC el 20 del mismo mes y año, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, robo agravado y amenazas; y, **d)** El Fiscal de Materia al emitir el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento realizó una mala interpretación del art. 351 bis del CP, ya que no consideró que la tipificación del delito de avasallamiento no solo protege el derecho propietario, sino también la posesión. Con base en esas denuncias solicitó se deje sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y se emita una resolución conclusiva de acusación.

En respuesta a esos cuestionamientos, el Fiscal Departamental hoy accionado a través de la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18, señaló que: **1)** Por efecto de la Sentencia 05/2007 que declaró probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión, confirmada por el Auto Nacional Agrario "17/08 de 31 de marzo de 2008", la ahora tercera interesada el 19 de febrero de 2016 fue posesionada en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá por el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz. A pesar de aquello, en la misma fecha, los accionantes y otros ingresaron a esa parcela para impedir que su esposo y el chofer del camión descarguen los plantines para reforestar su parcela, con el argumento que la misma ya estaba ocupada y que debían abandonarla bajo amenaza de causar daño al vehículo; **2)** El 9 de marzo de 2016, la hoy tercera interesada presentó una querella penal contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, amenazas, desobediencia a la autoridad, avasallamiento, asociación delictuosa y delitos contra el medio ambiente, siendo admitida y puesta en conocimiento del Juez de control jurisdiccional el 18 de igual mes y año; **3)** Por disposición del art. 225 de la CPE, la acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, instancia que deberá observar los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, cuya finalidad será preparar el juicio oral y público mediante la recolección de todos los elementos de prueba que permitan fundar una futura acusación. Asimismo, de acuerdo con el art. 323 inc. 3) del CPP, el sobreseimiento procederá cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando se estime que los elementos de prueba no son suficientes para fundamentar la acusación; **4)** Los elementos aportados en las diligencias preliminares además de la documentación acumulada de la demanda de interdicto de recobrar la posesión presentada por la ahora tercera interesada, que cuenta con Sentencia favorable, demuestran que la citada fue posesionada en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá por autoridad jurisdiccional competente, lo que obliga a todos a su cumplimiento; **5)**

Conforme con el art. 351 bis del CP, comete delito de avasallamiento toda persona que por sí o por un tercero, mediante violencia, amenazas engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente tierras o inmuebles individuales o colectivos, bienes de dominio público, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, mereciendo una sanción de privación de libertad de tres a ocho años; y, **6)** El art. 72 del CPP, concordante con el art. 5.3 de la LOMP, establece que el Ministerio Público debe actuar bajo el principio de objetividad, lo que implica que los fiscales en sus investigaciones deben tomar en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado.

Conforme a esos fundamentos el Fiscal Departamental hoy accionado resolvió ratificar en parte el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento respecto a los delitos de amenaza y robo agravado, y revocar en cuanto al delito de avasallamiento, disponiendo que el Fiscal de Materia presente acusación por el indicado delito en el término de diez días.

Expuestos los agravios de la ahora tercera interesada y los argumentos de la Resolución Fiscal Departamental MSP 002/18, emitida por el Fiscal Departamental hoy accionado, corresponde ingresar a verificar si esta última contiene la debida fundamentación y motivación en cuanto a los cuestionamientos expresados por los coaccionantes en la presente acción de defensa.

Respecto a la falta de precisión sobre el daño causado a la ahora tercera interesada, la fecha de su supuesta expulsión de la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá y las circunstancias del hecho, corresponde establecer que esos aspectos fueron desarrollados y precisados en la Resolución Fiscal Departamental 002/18, señalando que el 19 de febrero de 2016, luego de la posesión de la hoy tercera interesada en la referida parcela, los accionantes impidieron descargar los plantines que habían trasladado para reforestar su predio, expulsando de la indicada parcela a su esposo y al chofer del camión bajo amenaza de quemar el vehículo; lo que derivó en la denuncia penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros. En tal sentido, el Fiscal Departamental ahora accionado explicó las razones de la decisión asumida en función de la fecha y circunstancias del hecho.

Con relación a la falta de consideración de la inexistencia de título y posesión de la hoy tercera interesada respecto a la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá y los motivos por los cuales los coaccionantes Noemí Cruz Maldonado y Jhonny Pachaguay Mamani deben ser despojados de la indicada parcela, y cuál sería la razón para considerarlos avasalladores, tomando en cuenta que en dicho terreno siembran de forma pacífica y continuada desde hace más de diez años, la Resolución Fiscal Departamental 002/18, emitida por el Fiscal Departamental ahora accionado, estableció que la hoy tercera interesada fue posesionada en la referida parcela por autoridad judicial competente, en cumplimiento de la Sentencia 05/2007, que declaró probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión, y que al encontrarse ejecutoriada la misma, su cumplimiento era obligatorio para los miembros del Sindicato Agrario Tarumá.

De lo manifestado, se tiene que el Fiscal Departamental ahora accionado al referirse a la existencia de una posesión judicial emergente de un proceso interdicto de recobrar la posesión resuelto en favor de la hoy tercera interesada, cuyo cumplimiento es obligatorio para los miembros del Sindicato Agrario Tarumá como propietarios del predio en cuestión, justificó el derecho de la ahora tercera interesada de ocupar la indicada parcela y cuestionó la posesión actual de otros ocupantes en el mencionado predio. De lo señalado se advierte que el Fiscal Departamental hoy accionado expuso las razones y los motivos por los cuales llegó a esa conclusión.

En cuanto a la falta de explicación del por qué la posesión judicial efectuada el 27 de mayo de 2008, en favor de la ahora tercera interesada no tendría valor a pesar de ser realizada en cumplimiento de la Sentencia 05/2007, corresponde señalar que al no encontrarse esa afirmación dentro de los argumentos expuestos en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ni en el contenido de la impugnación presentada por la hoy tercera interesada, el Fiscal Departamental ahora accionado no podía efectuar un análisis de los motivos por los que el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz ministró posesión a la hoy tercera

interesada en la "parcela 13" del Sindicato Agrario Tarumá en dos oportunidades, ni explicar sobre el valor de la posesión efectuada el 27 de mayo de 2008, debido a que esa observación debió ser cuestionada en sede judicial en el momento procesal oportuno.

Si bien los argumentos señalados son mínimos en cuanto a sus exposiciones; empero, reflejan los aspectos cuestionados en la impugnación presentada por la ahora tercera interesada y resultan suficientes para considerar que la Resolución Fiscal Departamental 002/18 se encuentra debidamente fundamentada y motivada. Así, de acuerdo con los parámetros establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, en cuanto a la fundamentación, se advierte que el Fiscal Departamental hoy accionado invocó los arts. 225 de la CPE; 351 bis del CP; 72 y 323 inc. 3) del CPP, así como en el art. 5.3 de la LOMP, infiriéndose de ello que la mencionada Resolución se encuentra amparada en normativa legal aplicable al caso.

En cuanto al elemento de la motivación, el Fiscal Departamental ahora accionado realizó razonamientos intelectivos referidos a los hechos suscitados que derivaron en la denuncia penal, expuso los motivos por los cuales consideró que el hecho existió y mencionó los elementos de prueba colectados en cuanto al delito de avasallamiento, los que resultarían suficientes para fundar la acusación, pronunciándose así de forma clara y suficiente sobre los puntos de agravio denunciados en la impugnación planteada por la hoy tercera interesada contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento.

Por lo expuesto, no se advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado al emitir la Resolución Fiscal Departamental 002/18, hubiera incurrido en la falta de fundamentación y motivación denunciada. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a la referida denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 220 vta. a 223 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31553-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rommer Antonio Rodríguez Gonzales** en representación sin mandato de **Jaime Alfonso Rudon Del Castillo** contra **Darío Cueto Arias**, **Arturo Cueto Paredes**, **Mario Aramayo**, **Noel Alejo Tancara** e **Iván Cossío**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a un mandamiento de desapoderamiento, el 2 de abril de 2015, Sonia Miriam Suazo López reivindicó un inmueble de su propiedad, y en uso de su derecho de uso y goce consensuó para que su persona viva en el segundo piso del referido inmueble, ya que como mujer sola -se entiende la propietaria-, requería de apoyo para cuidar su propiedad de avasalladores; además que, su persona debe vivir en un lugar con clima y altitud favorable, por ello desde el 7 de enero de 2019, se mudó a Caranavi en el departamento de La Paz, para habitar en dicho inmueble; si bien, con ello mejoró su salud; empero, la convivencia se volvió insostenible afectando su integridad y vida debido a que sufre perturbaciones de los "avasalladores" que convirtieron la planta baja de la mencionada propiedad, en una cantina con borracheras interminables, ruidos espantosos y olores desagradables de baño.

Señala que el codemandado Arturo Cueto Paredes, traslado al inmueble a una mujer con cinco hijos menores de los cuales uno es un bebé "…y no sólo me amenazan de manera verbal, sino desde hace unos días con medidas de hecho como corte de luz, corte de agua, cerraron el baño y forzaron el ingreso a la vivienda en la Planta clausurando el baño (…) lo más grave es que la mujer que traslado a la vivienda el accionado ARTURO CUETO junto a sus hijos, arrojan animales muertos (ratas) rompen los techos de la casa para que ingresen goteras y me inflingen golpes con fierros y al subir las gradas me golpean con objeto…" (sic) al extremo de sentenciarle de muerte si no se marchaba. Asimismo, durante toda la noche anterior procedieron a encerrarlo privándole de su libertad, denotando que cumplirán sus amenazas de no recibir la tutela a través de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, integridad y libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese inmediato de las medidas de hecho y hostigamiento ilegal; por otra parte, en audiencia requirió se oficie al Comandante de la Policía de Caranavi del departamento de La Paz, para que le brinde seguridad en caso de ser necesario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos sostuvo que: **a)** Se presentó un informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), de Guanay del departamento de La Paz, donde se señala que tiene un trastorno clínico, con síntomas de estrés agudo asociado a estímulos externos y ligero trastorno emocional; **b)** Es una persona de la tercera edad; **c)** No acude a la audiencia de acción de amparo constitucional, debido a las amenazas y medidas de hecho, habiéndose pronunciado sobre la tutela en estas situaciones la SCP "0309/2019-S3"; **d)** Existe un informe de la Trabajadora Social de la DNA del GAM de Caranavi del referido departamento de 17 de octubre de 2019, que indica que no pudo realizar una investigación ni contar con documentación debido al corto tiempo; **e)** Los demandados se encuentran "…impedidos por su propio interés informe y los documentos que puedan respaldar alguna defensa y lo han hecho enviando su informe a su autoridad…" (sic); **f)** Lo que motiva la acción de defensa es el hecho que lo tuvieron encerrado desde la noche del 15 al amanecer del 16 de octubre de 2019, lo que constituye privación de libertad ilegal; **g)** Se adjunta documentación sobre el proceso de reivindicación seguido por la propietaria contra Darío Cueto Arias, existiendo una Sentencia de 2011, que declaró probada dicha demanda; desde el desapoderamiento, la prenombrada fue objeto de perturbaciones, antecedentes necesarios para conocer que su persona no es detentador precario o un habitante clandestino al haber recibido de la dueña del inmueble el uso y goce de una habitación y a la vez cuidar los intereses de la misma; además, el antedicho fue declarado rebelde en un proceso por avasallamiento, pesando contra él un mandamiento de aprehensión; **h)** Se intentó solucionar este problema vía conciliación, recibiendo violencia como respuesta por parte de los demandados; e **i)** Según la "sentencia constitucional" debe aplicarse el principio favorable al débil puesto que su persona es de la tercera edad.

I.2.2. Informe de los demandados

Darío Cueto Arias, Arturo Cueto Paredes, Mario Aramayo, Noel Alejo Tancara e Iván Cossío, pese a su citación conforme consta en la diligencia a fs. 23, no presentaron informe escrito como tampoco asistieron a la audiencia respectiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay; Provincia Larecaja del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 009/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente problemática radica en que el accionante busca el cese inmediato de las medidas de hecho vinculadas al corte de agua, luz, cierre de puertas, "vigilancia" y hostigamiento por parte de los demandados; **2)** La referida situación no se encuentra vinculada directamente con el derecho a la libertad, debiendo reclamar este hostigamiento mediante la acción de amparo constitucional que es el recurso idóneo que precautela las lesiones a garantías que no están directamente relacionados a la persecución ilegal, privación de libertad, o la vida, no pudiendo desnaturalizar esta acción tutelar; y, **3)** Puede además ejecutar el mandamiento de aprehensión emitido contra Darío Cueto Arias, que se encuentra pendiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, se ordenó la reanudación de los mismos a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene mandamiento de desapoderamiento de 2 de abril de 2015, emitido por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz dentro de la causa civil de reivindicación seguida por Sonia Miriam Suazo López contra Darío Cueto Arias (fs. 17).

II.2. Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sonia Miriam Suazo López contra Darío Cueto Arias por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, emitió mandamiento de aprehensión el 7 de noviembre de 2017, en contra del prenombrado (fs. 15).

II.3. Consta informe psicológico de 17 de octubre de 2019, emitido por el Psicólogo del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Guanay, ambos del departamento de La Paz, sobre la evaluación de Jaime Alfonso Rudón del Castillo -ahora impetrante de tutela-, donde concluye que los síntomas del evaluado no son suficientes para señalar algún trastorno clínico como el de estrés postraumático crónico, de ansiedad y/o depresión; que, presenta indicios vinculados con la re-experimentación, que es un indicador del estrés agudo asociado a estímulos externos, y ligeros síntomas de trastorno emocional asociado a acontecimientos personales o familiares (sentimiento de culpa), sin alteraciones significativas en la autoestima; indicando, la valoración que se encuentra con capacidad cognitiva dentro de lo normal (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad y a la libertad, debido a que es amenazado verbalmente incluso de muerte si no abandona el inmueble en el que vive, propiedad donde los "avasalladores" se encuentran ocupando la planta baja, llegando a arrojarle ratas muertas, infligirle golpes en su cuerpo con fierros, habiéndolo encerrado durante toda una noche privándole de su libertad, todo ello sin considerar que es una persona de la tercera edad; además de asumir, medidas de hecho con el corte de luz, agua y clausura del baño, sin tomar en cuenta que la dueña de la casa le otorgó el uso y goce de la vivienda del segundo piso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad

Partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 0026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro,** que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá***

interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida*, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con* ***el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida****, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que ***se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida****; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que debido a que es amenazado verbalmente incluso de muerte si no abandona el inmueble en el que vive, propiedad donde los "avasalladores" se encuentran ocupando la planta baja, llegando a arrojarle ratas muertas, infligirle golpes en su cuerpo con fierros, habiéndolo encerrado durante toda una noche privándole de su libertad, todo ello sin considerar que es una persona de la tercera edad; además de asumir medidas de hecho con el corte de luz, agua y clausura del baño, sin tomar en cuenta que la dueña de la casa le otorgó el uso y goce de la vivienda del segundo piso.

Del reclamo constitucional expuesto por el impetrante de tutela y que motiva la interposición de la presente acción de defensa, se denota que más allá de la denuncia sobre probables medidas de hecho como corte de luz y agua, existen otras situaciones de hecho que convergen en el posible riesgo a su vida e integridad física, como serían las presuntas agresiones físicas de las que es sujeto, la restricción de libertad de la que fue objeto por una noche y el constante acoso verbal que sufre amenazándole de muerte si no abandona la vivienda, situaciones todas estas -que de ser evidentes-, trasuntan en la lesión a su integridad física, psicológica y emocional que forman parte del derecho a la vida como derechos interdependientes vinculados; además, a la dignidad como componente esencial del citado derecho, máxime si el prenombrado es una persona adulta mayor que requiere una protección reforzada de sus derechos ante eventuales acciones u omisiones que atenten contra este fundamental derecho.

En ese marco, del despliegue procesal efectuado por la Jueza de garantías a objeto de resolver la presente acción de defensa, no se advierte que dicha autoridad hubiese considerado los elementos que hacían a la problemática planteada y la connotación del reclamo constitucional efectuado que trasunta en los derechos del peticionante de tutela que podrían estar en riesgo, ello en contraste con la naturaleza, finalidad y alcance de la acción de libertad, misma que conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, tiene como un presupuesto de activación -entre otros- el resguardo del derecho a la vida, lo que conlleva a que un Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, en su rol de instancia constitucional, deben asumir una conducta proactiva cuando se invoque la presunta lesión de este derecho primigenio y

del cual derivan los demás derechos y garantías constitucionales, considerando además, la inmediación que tiene con el caso concreto, asumiendo para ello las medidas pertinentes a objeto de verificar la presunta situación que pondría en riesgo la vida de una persona y cuando se advierta la imposibilidad de presentar prueba al respecto por parte de quien activa esta acción de defensa, misma que está revestida a su vez de inmediatez y sumariedad debido a que el reclamo debe ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas de interpuesta la acción -art. 126.I de la CPE-; y la inmediación, mediante la cual el Juez o Tribunal de garantías debe tener contacto con el accionante. Al respecto, se debe aclarar que si bien dicha norma prevé que la autoridad constitucional "…dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención…", tal disposición debe ser entendida de manera amplia y no restrictiva trasuntando en la posibilidad de que el Juez o Tribunal de garantías, cuando requiera de la inmediación referida, pueda trasladarse al lugar donde se generó la presunta lesión a fin de verificar las circunstancias en que acontecieron tales vulneraciones de manera objetiva, y arribar a la verdad material del hecho denunciado, garantizando un efectivo e idóneo resguardo del precitado derecho.

De lo expresado, se tiene que la activación directa de la acción de libertad para reparar de manera inmediata y eficaz el derecho a la vida -como acontece en el caso en examen en el que dicho derecho es el principal y presuntamente afectado-, se enmarca en los límites fijados por la Constitución Política del Estado que en su art. 196.I, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre sus funciones "…precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales."; y, es en base a dicho mandato que no se puede limitar las acciones necesarias para alcanzar el cumplimiento de esa función.

En ese sentido, este Tribunal advierte que la Jueza de garantías autolimitó su rol y actuación como instancia constitucional, dado que en conocimiento de los elementos esenciales invocados en la demanda tutelar, celebró la audiencia y denegó la tutela limitándose a señalar que los supuestos fácticos vinculados al corte de servicios básicos, al cierre de puertas, y hostigamiento por parte de los demandados no estarían vinculados directamente con el derecho a la libertad, sin hacer mención siquiera a las presuntas agresiones alegadas ni al derecho a la vida que engloba la integridad física, psicológica y emocional del impetrante de tutela, dada su interdependencia; asimismo, instó al prenombrado a ejecutar el mandamiento de aprehensión emitido contra el codemandado Darío Cueto Arias, aspecto que no guarda pertinencia al caso en examen, pues dicho mandamiento se emitió dentro de un proceso penal del cual el peticionante de tutela no es parte y tampoco involucra las situaciones de riesgo personal que ahora invoca.

Bajo tales parámetros y dadas las características *sui generis* de la presente acción de libertad donde se reclama un posible riesgo a la vida e integridad física, emocional y psicológica de una persona adulta mayor, ocurridas al interior de una vivienda particular, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la Jueza de garantías tenía el deber de trasladarse al lugar donde presuntamente acontecieron los actos lesivos para verificar tales extremos y sobre todo -en inmediación con el accionante y el entorno- constatar cuál la situación fáctica física y psicológica del nombrado, debiendo asimismo, para ello convocar a la instancia de protección del adulto mayor que corresponda a objeto de que se elabore un informe psicosocial paralelo a la audiencia *in situ* que vaya a realizarse, para luego asumir una decisión en el marco de la función jurisdiccional precedentemente expresada; toda vez que, goza del principio de inmediación antes mencionado, por lo que, al no haber actuado de esa manera, corresponde anular obrados ante la inminente necesidad en el caso concreto de contar con los elementos referidos y a los cuales la Jueza de garantías tenía y tiene acceso, considerando además que denegó la tutela sin esa actuación proactiva tendiente a verificar elementos esenciales a la problemática planteada y derechos invocados a objeto de concretar garantías constitucionales y su resguardo en el caso de que las mismas hubiesen sido vulneradas.

Al respecto, conviene aclarar que si bien asumiendo la citada actuación proactiva este Tribunal está facultado para constatar la situación referida o pedir un informe psicosocial a través de su Secretaría Técnica, no es menos evidente que coyunturalmente existe la imposibilidad material de

proceder a esa verificación *in situ* debido a la emergencia sanitaria que atraviesa el país por la pandemia del Covid19 y las consiguientes restricciones de traslado y circulación, por lo que en consideración a la celeridad e inmediación con las que puede actuar dicha autoridad resulta más eficaz que la misma restituya su propio acto y emita la resolución que corresponda.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de la audiencia de la presente acción de defensa; y,

2° Disponer que la Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay, Provincia Larecaja del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías de forma inmediata, señale nueva audiencia de esta acción a celebrarse en el inmueble donde habita el accionante a objeto de verificar las denuncias sobre el riesgo a su vida emergente de agresiones físicas y/o psicológicas, restricción de libertad, o cualquier otra situación que sea inherente a esta acción de defensa y los derechos que protege, a cuyo fin deberá convocar además a un profesional sicólogo de la Defensoría del Adulto Mayor o un particular para que esté presente en el acto a objeto de que elabore el respectivo informe psicosocial, y en base a ambas actuaciones (audiencia *in situ* e informe psicosocial) la Jueza de garantías resuelve el presente caso conforme corresponda.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31452-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Joshep Zepita Condori** en representación sin mandato de **Esteban Chuquimia Vargas** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 53 a 57 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza hoy codemandada mediante Resolución 203/2019 de 16 de julio, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin la debida fundamentación ni motivación, a pesar que presentó la documentación original que no fue valorada, con el objeto de enervar los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por esa razón, formuló recurso de apelación incidental, siendo resuelto por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 184/2019 de 11 de septiembre, que declaró improcedente dicho recurso, señalando que quedan desvirtuados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP e incólume la concurrencia del numeral 10 del citado artículo y normativa penal.

Los Vocales ahora demandados forzaron al indicar que permanece latente el riesgo procesal de fuga sin considerar que la libertad es la regla y la privación de libertad es la excepción, puesto que los elementos de prueba presentados, como ser: el informe social, el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y peritaje psicológico, no son suficientes para enervar el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad por la naturaleza del hecho que se denuncia, criterio que considera que solo le ocasiona indefensión, pues tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada aplicaron un razonamiento apartándose de lo dispuesto en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

El fundamento de los Vocales ahora demandados dejó en incertidumbre la resolución cuestionada que ocasionó su completa indefensión al no indicar qué pruebas debía presentar con el fin de desvirtuar ese riesgo procesal y porqué no son suficientes las pruebas que adjuntó a tiempo de solicitar la cesación de su detención preventiva, por ello, considera que el Auto de Vista 184/2019, no contiene un fundamento valedero y menos una adecuada motivación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la nulidad o se deje sin efecto el Auto de Vista 184/2019 de 11 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y a tal efecto, emitan una nueva resolución dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Esta acción de defensa fue presentada conforme a los arts. 46 y 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, alegando que se encuentra indebidamente privado de su libertad; y, **b)** Por error involuntario en la presente acción tutelar se señaló como acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, manifestó que: **1)** Si bien la acción de libertad se rige por el principio de informalismo, ello no significa que sea planteada en otros términos, tal como señaló de forma confusa el hoy accionante, en sentido de demandar en su contenido una acción de amparo constitucional y referir que se trataría de una apelación restringida; **2)** La valoración de la prueba no corresponde al Juez de garantías a menos que exista una omisión de la misma, que sea de absoluta trascendencia para asumir alguna determinación en una resolución; **3)** La apelación incidental fue presentada contra la Resolución 203/2019, emitida por la Jueza hoy codemandada, quien respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP -a decir del accionante- no tomó en cuenta el dictámen pericial que establece que no es un peligro para la sociedad, sino más bien refirió que es una opinión del psicólogo. El Fiscal de Materia consideró que el hecho de transportar sustancias controladas es un peligro real y efectivo para la sociedad porque atenta contra los sectores más vulnerables como ser: jóvenes, niños y adolescentes; razón por la cual, considera que dicho razonamiento debe ser desvirtuado ofreciendo prueba idónea y objetiva; **4)** Para desvirtuar el peligro sobre delitos de sustancias controladas donde existen potenciales víctimas, no es suficiente que el peritaje psicológico señale que el imputado no es un peligro para la sociedad, o que en un informe policial se indique que no obstruyó ni obstaculizó la investigación, más aún si el imputado ya fue condenado en ese caso con la agravante de volúmenes mayores; y, **5)** La SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, menciona que para desvirtuar ese riesgo procesal tiene que existir una sentencia condenatoria; sin embargo, ello no implica alejarse de otros fallos constitucionales, debiendo realizarse un análisis partiendo de la perspectiva de la persona y de la naturaleza del hecho, por cuanto el Auto de Vista 184/2019 contiene la debida fundamentación y motivación, a pesar que el accionante no especificó en qué consiste la falta de fundamentación o motivación que afecta su derecho a la libertad, por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 62 y 60.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 184/2019, emitido por los Vocales

ahora demandados, contiene la debida fundamentación y motivación; toda vez que de manera clara y congruente sustenta su decisión exponiendo los motivos de hecho y de derecho, otorgándole el valor a las pruebas presentadas a momento de solicitar la cesación de la detención preventiva del accionante; **ii)** Atendiendo el agravio denunciado en la presente acción tutelar, sobre la apreciación o valoración subjetiva, en cuanto al riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, los Vocales ahora demandados sustentaron su determinación en razón a que el imputado -hoy accionante-, estando en libertad pone en riesgo al sector más vulnerable de la sociedad, como son: los niños, niñas y adolescentes, y la juventud en general, tomando en cuenta que en este caso, fue encontrado en posesión de sustancias controladas con volúmenes mayores a 167 kg con 500 gr de marihuana; **iii)** En la presente acción de defensa no se identificó de qué forma, el accionante se encontraría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y privado de libertad, ya que su labor se limita a observar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, no así a realizar una revisión y valoración de la prueba; y, **iv)** La Resolución 203/2019, emitida por la Jueza hoy codemandada, así como el Auto de Vista pronunciado por los Vocales ahora demandados, contienen el fundamento correspondiente, a pesar que el accionante no formuló un petitorio claro y concreto con relación a las resoluciones de primera instancia y de apelación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 203/2019 de 16 de julio, Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora codemandada- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Esteban Chuquimia Vargas -hoy accionante-, quien en audiencia formuló recurso de apelación incidental (fs. 43 vta. a 45 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 184/2019 de 11 de septiembre, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y confirmaron la Resolución 203/2019, con la modificación de que el imputado enervó los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, quedando latente el numeral 10 del citado artículo y Código (fs. 47 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón a que ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva por la Jueza hoy codemandada, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 184/2019 de 11 de septiembre, por el cual confirmaron el fallo de primera instancia sin una debida fundamentación ni motivación, al no verificar correctamente los elementos probatorios presentados para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Valoración integral de los elementos probatorios respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP

Al respecto, la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, estableció que: "*…deberá tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales penales, al momento de considerar la existencia o no, del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, deben considerar los parámetros instituidos en la SCP 0056/2014, reiterada por la SCP 0583/2017-S2, así como los asumidos en la SCP 0070/2014-S1, por cuanto, los lineamientos que se instituyeron en dichos fallos constitucionales no son de modo alguno contradictorios, sino complementarios, en el marco precisamente de la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, a la que se hallan llamados.*

Razones por las que, ***el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal, en la SCP 0056/2014, bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleve un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima o el denunciante.*** *Aspectos que aseguran la existencia de un peligro presente, real o verdadero, en contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; siendo ello un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez que podría ser arbitrario; resultando inexorable la constancia por ende, de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, a fin de la aplicación eficaz de los principios antes anotados, de razonabilidad y proporcionalidad.*

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico presente, el entendimiento referido supra, no es limitativo; debiendo sujetarse también los jueces y tribunales penales, a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; compeliendo que, en su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, realice la valoración correspondiente, cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, siempre con la debida motivación, fundamentación y valoración, explicando ineludiblemente las razones por las que se hubiera decidido mantener, revocar o modificar una

medida cautelar, sustentados en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva; no pudiendo sustituirse dicha labor por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justificaren la determinación adoptada" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón a que ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva por la Jueza hoy codemandada, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 184/2019 de 11 de septiembre, por el cual confirmaron el fallo de primera instancia sin una debida fundamentación ni motivación, al no verificar correctamente los elementos probatorios que desvirtuarían el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que el accionante, al margen del Auto de Vista 184/2019, identificó también como acto lesivo la Resolución 203/2019 de 16 de julio, emitida por la Jueza ahora codemandada; sin embargo, el análisis de la problemática planteada se centrará en el Auto de Vista 184/2019 emitido por los Vocales hoy demandados, debido a que dichas autoridades son las llamadas por ley para revisar decisiones adoptadas en primera instancia, en caso de evidenciar alguna vulneración, se encuentran facultadas para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; por lo que, corresponde que la jurisdicción constitucional sólo analice la Resolución de última instancia, teniendo en cuenta las denuncias efectuadas sobre la misma.

En ese sentido, con el objeto de resolver las cuestiones planteadas por el accionante, es imperante señalar que en audiencia de 16 de julio de 2019, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 203/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1.); en consecuencia, los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista 184/2019 resolvieron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental, confirmando la Resolución 203/2019, con la modificación de que el imputado enervó los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, quedando latente el numeral 10 del citado artículo y Código (Conclusión II.2.).

Ahora bien, con relación al agravio denunciado por el ahora accionante, respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 184/2019 y la incorrecta valoración de la prueba presentada que desvirtuaría el riesgo procesal de fuga concerniente al peligro efectivo para la sociedad, previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, corresponde efectuar la revisión de dicho Auto de Vista, con la finalidad de verificar si la denuncia alegada por el hoy accionante, resulta o no evidente.

En tal sentido, se tiene que en el apartado II del Auto de Vista 184/2019, los Vocales hoy demandados hicieron referencia a los argumentos del recurso de apelación formulado por el accionante, quien sobre el numeral 10 del art. 234 del CPP, señaló que la Jueza de la causa determinó que es un peligro para la sociedad, y la víctima, a tal efecto presentó un informe de perito psicológico forense, precisando los puntos de pericia e incluso dio a conocer mediante nota dirigida al Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), que el imputado -hoy accionante- no tiene un comportamiento que signifique un peligro para la sociedad porque tiene un perfil de personalidad bajo. Asimismo, presentó otros documentos como los certificados de antecedentes del Consejo de la Magistratura, de la Fiscalía, antecedentes policiales de narcóticos y permanencia, los cuales establecían que solo cuenta con ese único proceso; sin embargo, la Jueza de la causa, sobre ese riesgo procesal, solamente se refirió al informe psicológico, señalando sin mayor fundamentación ni motivación que dicho informe únicamente tiene un criterio que no cuenta con elementos probatorios suficientes.

Posteriormente, los Vocales ahora demandados en el apartado III del Auto de Vista 184/2019, expusieron los fundamentos de su Resolución, haciendo referencia a los siguientes aspectos relacionados al numeral 10 del art. 234 del CPP:

a) Sobre el dictamen pericial presentado, la Jueza de la causa señaló que a pesar de la consideración de la personalidad del imputado y el razonamiento del perito respecto a que el accionante no se constituye en un peligro para la sociedad, es una opinión solo del psicólogo donde no intervino la parte acusadora;

b) La autoridad judicial dispuso la detención preventiva del accionante porque en virtud de lo expresado por el Fiscal de Materia, al transportar sustancias controladas atenta contra los sectores más vulnerables de la sociedad como ser: jóvenes, niños y adolescentes, constituyéndose en un peligro real y efectivo para la sociedad que en su conjunto sería víctima en este caso; por lo tanto, los Vocales ahora demandados señalaron que ese razonamiento tiene que ser desvirtuado con prueba idónea y de manera objetiva;

c) Haciendo referencia a la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio, señaló que ni siquiera el dictamen pericial realizado a los internos en el Penal sería suficiente para desvirtuar ese peligro procesal donde existen víctimas potenciales que pertenecen al sector más vulnerable de la sociedad, línea jurisprudencial que analizaron los Vocales ahora demandados señalando que el imputado fue condenado en ese caso con la agravante de volúmenes mayores, determinando con ello que dicho riesgo procesal no fue desvirtuado; y,

d) Respecto a los peritos psicológicos, los Vocales hoy demandados señalaron que tienen que presentar diagnósticos objetivos ante el Órgano Judicial, siendo la Jueza de la causa quien debe realizar un razonamiento técnico jurídico, con el fin de determinar si los riesgos procesales fueron desvirtuados o no, o si son insuficientes como en el presente caso, con base en la valoración de las pruebas presentadas. En cuanto al criterio del perito manifestaron que solamente es una opinión y es la autoridad judicial quien debe valorar la prueba presentada con relación al riesgo procesal invocado, por tanto, sobre ese punto determinaron que se mantiene vigente dicho riesgo procesal.

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y del Auto de Vista 184/2019, cuestionado en la presente acción tutelar, teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por la parte accionante, corresponde ingresar a verificar si este último se encuentra debidamente fundamentado y motivado con relación al riesgo procesal de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP.

En ese contexto, conforme con la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional relacionada con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refiere que en relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan su decisión, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso -como ocurre en el caso concreto, manteniendo una medida cautelar-, expresar y considerar en su resolución, los hechos, las pruebas presentadas y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentos pertinentes y razonables respecto a los cuestionamientos planteados que le permitan establecer una específica determinación, exigencia que debe ser cumplida por los Vocales ahora demandados.

Bajo ese marco, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales hoy demandados, al confirmar la Resolución de la Jueza de primera instancia, llegando a la convicción de mantener latente el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, no realizaron una debida fundamentación y motivación; toda vez que, utilizaron argumentos genéricos, al señalar que el delito de tráfico de sustancias controladas es un peligro efectivo para la sociedad por ser atentatorio a los sectores más vulnerables de la misma, jóvenes, niños y adolescentes, debiendo considerarse que, si bien los delitos de narcotráfico afectan a la sociedad; sin embargo, no es razonable que por el solo hecho de que el imputado se encuentre procesado por ese ilícito

sea necesariamente un peligro para la sociedad o la víctima y, por ende, concurra directamente el peligro de fuga, siendo que el legislador no tomó en cuenta para medir ese riesgo procesal, la gravedad del delito, más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico reconoce el instituto de cesación de la detención preventiva al cual puede acceder cualquier persona, siempre y cuando cumpla con desvirtuar los riesgos procesales que dieron origen a su detención preventiva; por lo que, conforme con la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, los Vocales ahora demandados, deben realizar un análisis integral de todas las pruebas presentadas en el caso concreto sobre ese riesgo procesal, explicando de forma razonable porque consideran que el imputado -hoy accionante- se constituye en un peligro para la sociedad o la víctima según los hechos y, los escenarios donde fue desarrollado el supuesto ilícito, correspondiendo, por ello, conceder la tutela impetrada ante la evidenciada lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados con la libertad del accionante.

Finalmente, siendo alegados como conculcados los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, ante la concesión de la tutela dispuesta corresponderá que el defecto jurisdiccional advertido sea subsanado previamente; no pudiéndose como emergencia de ello emitir pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0220/2020-S3 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 184/2019 de 11 de septiembre, debiendo los Vocales demandados, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31426-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisabel Gonzáles Vasquez** en representación sin mandato de **Eddy Hugo Casso Rojas** contra **Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 16 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido por María del Carmen Camacho Salas en su contra, la Jueza ahora accionada sin tomar en cuenta su situación económica, fijó una asistencia familiar de Bs600.- (seiscientos bolivianos) a favor de sus hijos, Yanira Andrea y Juan Antonio, ambos Casso Camacho; en consecuencia, el último nombrado, cumplida su mayoría de edad, pidió la liquidación respectiva, frente a ello formuló su objeción argumentando que la suma que pretende cobrar es un monto proveniente de liquidaciones anteriores sobre las que no tendría legitimación para cobrar el total, ya que estas serían a favor de los dos beneficiarios, y al ser también mayor de edad su hija, Yanira Andrea Casso Camacho, sería la única que podría solicitar el cobro de la parte que le corresponde; sin embargo, la mencionada autoridad judicial sin tomar en cuenta dicho aspecto, simplemente se limitó a la aprobación de la liquidación solicitada por su hijo; posteriormente, emitió el mandamiento de apremio en su contra, vulnerando con ello los derechos al debido proceso y la lealtad procesal.

Su hijo, Juan Antonio Casso Camacho pretende cobrar un monto que no le corresponde, y la Jueza ahora accionada aprobó la liquidación y libró el mandamiento de apremio de forma ilegal con una suma que no se ajusta a la verdad de los hechos, ya que se trata de dos beneficiarios mayores de edad, por lo que cada uno de ellos debió realizar su trámite correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantia supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, al debido proceso y a la lealtad procesal; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga el cese del apremio ilegal ordenado el 6 de junio de 2019; y, **b)** Se libre el mandamiento de libertad a su favor, dirigido al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" donde se encuentra detenido actualmente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El auto de prescripción de asistencia familiar de uno de los beneficiarios, al que hizo referencia la Jueza ahora accionada, no es causal de mandamiento de apremio; toda vez que, dicho acto nació de un decreto, ante el cual no existe recurso ulterior; y, **2)** Se vulneró su derecho de acceso a la justicia porque la Resolución que aprobó la liquidación omitió determinar sobre la personería de uno de los beneficiarios; así también, se lesionó el principio de seguridad jurídica, por el que toda persona tiene derecho a ser procesada conforme a ley, pues el art. 4 del Código Civil (CC) establece que toda persona mayor de edad debe actuar de forma personal; sin embargo, la Jueza hoy accionada no se pronunció sobre dicho aspecto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentando el 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 29 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** Efectuando una relación fáctica de los hechos concluyó que el obligado -ahora accionante- debe una asistencia familiar, y al no haber sido cancelada al vencimiento de los plazos establecidos en los arts. 415 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), emitió el correspondiente mandamiento de apremio; y para que proceda el mandamiento de libertad frente a esa obligación de interés social, debe cumplirse con lo previsto en el art. 127 del citado Código; **ii)** El 12 de junio de 2019, el accionante presentó memorial formulando un incidente de prescripción de asistencia familiar contra sus dos hijos beneficiarios, solicitando en el "otrosí 2", se libre mandamiento de libertad; petición que no fue aceptada porque previamente debía ser resuelto el incidente; **iii)** El mencionado incidente fue declarado probado en parte, con relación a Yanira Andrea Casso Camacho e improbado respecto a Juan Antonio Casso Camacho, y en su punto dos corrigió el monto de asistencia familiar a favor del último nombrado, por la suma de Bs73 605.- (setenta y tres mil seiscientos cinco bolivianos); **iv)** En la presente acción de libertad, el accionante señaló que se vulneró el debido proceso, ya que el monto establecido no se ajusta a la verdad de los hechos por haber sido fijado para dos beneficiarios mayores de edad; extremo que es falso porque mediante Auto de 13 de septiembre de 2019, se resolvió el tema de la mayoría de edad de sus hijos, realizando además un saneamiento procesal, y al haber declarado probada la prescripción de asistencia familiar para Yanira Andrea Casso Camacho, estableció la asistencia que sigue adeudando a favor de Juan Antonio Casso Camacho, que tiene 24 años de edad; y, **v)** Tampoco se vulneró su derecho de acceso a la justicia, porque en todo momento del proceso aplicó la norma constitucional, el Código de las Familias y del Proceso Familiar y la "Declaración fundamental de derechos Humanos" en relación al interés superior del niño, niña y adolescente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional concerniente a la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, señaló que es viable la tutela, solo cuando existe una vinculación directa con el derecho a la libertad y cuando existe absoluto estado de indefensión; por lo que en el presente caso, de lo manifestado por el accionante, ambas partes tuvieron la oportunidad de realizar sus representaciones en virtud al derecho a la igualdad; **b)** Existe un Auto de 13 de septiembre de 2019, por el cual se estableció un monto de asistencia familiar, que no fue cancelado en su totalidad, y conforme a lo manifestado por la Jueza ahora accionada, que no podía y no correspondía librarse el mandamiento de libertad, y que tampoco existía un plan de pago establecido por la vía legal; se concluye que la acción de libertad solo procede cuando el derecho al

debido proceso esté vinculado con la libertad, y en este caso, existe una solicitud de asistencia familiar que no fue cubierta en su oportunidad en un proceso que data de bastante tiempo; y, **c)** Existe un Auto ante el cual el accionante puede interponer el recurso que considere pertinente por la vía ordinaria, no así mediante una acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de octubre de 2018 por Juan Antonio Casso Camacho ante Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, dentro del fenecido proceso de divorcio iniciado por María del Carmen Camacho Salas contra Eddy Hugo Casso Rojas -hoy accionante- en el que se fijó una asistencia familiar de forma global y mensual de Bs600.-, mediante el cual solicitó liquidación de asistencia familiar (fs. 4 a 6).

II.2. A través de escrito presentado el 30 de enero de 2019 ante la Jueza hoy accionada, el accionante observó la planilla de liquidación de asistencia familiar, señalando -entre otros aspectos- que en la última liquidación, el monto que pretende cobrar su hijo como parte interesada, al haber cumplido su mayoría de edad, es un monto global de ambos beneficiarios; por esa razón, considera que no es posible dicho cobro al no tener legitimación activa para solicitar la liquidación de otra persona -su otra hija- (fs. 9 y 10).

II.3. Por decreto de 12 de marzo de 2019, la Jueza ahora accionada aprobó la liquidación y conminó al obligado -ahora accionante- a su pago dentro del tercer día a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de emitir el correspondiente mandamiento de apremio (fs. 11).

II.4. Mediante Mandamiento de Apremio de 6 de junio de 2019, la Jueza hoy accionada ordenó a cualquier autoridad no impedida por ley, proceder al apremio del accionante (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, al debido proceso y a la lealtad procesal; en razón a que la Jueza ahora accionada de forma ilegal emitió el mandamiento de apremio en su contra, sobre la base de una liquidación y aprobación de un monto global a pagarse por concepto de asistencia familiar que no le pertenece en su totalidad a uno de los beneficiarios, al haber adquirido este la mayoría de edad, contradiciendo con ello las actuaciones del proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o*

inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, al debido proceso y a la lealtad procesal; en razón a que la Jueza ahora accionada de forma ilegal emitió el mandamiento de apremio en su contra, sobre la base de una liquidación y aprobación de un monto global a pagarse por concepto de asistencia familiar que no le pertenece en su totalidad a uno de los beneficiarios, al haber adquirido este la mayoría de edad, contradiciendo con ello las actuaciones del proceso.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del fenecido proceso de divorcio iniciado por María del Carmen Camacho Salas contra el accionante se fijó asistencia familiar de forma global y mensual de Bs600.-, en virtud a ello, mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018 ante la Jueza ahora accionada, Juan Antonio Casso Camacho -beneficiario- solicitó liquidación de asistencia familiar (Conclusión II.1.); ante lo cual, el accionante observó la planilla de liquidación de asistencia familiar argumentando -entre otros aspectos- que en la última liquidación, suma que pretende cobrar su hijo como parte interesada, al haber cumplido su mayoría de edad, es un monto total que corresponde a ambos beneficiarios; por esa razón, considera que no es posible dicho cobro al no tener legitimación activa para solicitar la liquidación que correspondía a su hija (Conclusión II.2.). En consecuencia, mediante decreto de 12 de marzo de 2019, la Jueza hoy accionada aprobó la liquidación y conminó al accionante al pago de la misma dentro del tercer día de su legal notificación, bajo apercibimiento de emitir el correspondiente mandamiento de apremio (Conclusión II.3.); por lo que ante su incumplimiento, el 6 de junio de igual año emitió dicho mandamiento (Conclusión II.4.).

En ese contexto, es necesario precisar que el art. 368 del CFPF, establece que: "El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios", en concordancia con el art. 369.II de la citada norma, que determina la oportunidad de la presentación del recurso de reposición y su trámite, señalando que: "En caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse el recurso en forma escrita dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. Si el caso amerita, el traslado debe ser realizado en el día, y la constestación será en el plazo de tres (3) días"; consecuentemente, sobre la emisión de la Resolución del recurso de reposición, el art. 370 de mencionado Código, determina que: "**I.** La autoridad judicial resolverá el recurso de manera inmediata y en el mismo acto cuando haya sido formulado en audiencia; **II.** Si se sustanciara fuera de la audiencia con la contestación escrita o sin ella, se resolverá de oficio en el término de veinticuatro (24) horas; **III.** En ambos casos, sin mayor trámite se dictará resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada; y, **IV.** Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido"; en ese sentido, se advierte que el recurso de reposición se constituye en el medio idóneo e inmediato para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal con el fin de reponer los supuestos derechos vulnerados y de permanecer el acto lesivo denunciado recién corresponde acudir a la jurisdicción constitucional; por lo que, el accionante tenía la vía expedita para formular recurso de reposición con alternativa de apelación según la SCP 0531/2019-S2 de 15 de julio contra la última resolución que aprobó la liquidación y conminó su pago dentro del tercer día a partir de su legal notificación bajo apercibimiento de emitir el correspondiente mandamiento de apremio, actuación que considera ilegal para efectuar el pago de asistencia familiar.

Por lo expuesto, se advierte que el decreto de 12 de marzo de 2019, emitido por la Jueza ahora accionada, que motivó la presente acción de defensa, no fue impugnado por el accionante, quien demostrando una actitud pasiva, solo planteó de forma directa la presente acción de libertad y no agotó todas las vías recursivas subsidiarias para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, como es en el caso concreto, el recurso de reposición con alternativa de apelación previsto en la citada norma, evidenciando de ello, que no actuó observando la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por cuanto, no corresponde la activación directa ante la jurisdicción constitucional.

Por lo anotado precedentemente, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, al no agotar con carácter previo los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada en razón a la subsdiariedad excepcional que rige las acciones de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31416-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 64 vta. a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oliver Cristobal Beltrán Quispe** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Leticia Muñoz Daza** y **Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 21 a 25, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ruth Vera de Chura en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, caso signado como EAL1707453, el 8 de octubre de 2019, al promediar las 14:30 horas, tenía que comparecer a la audiencia de cesación de "medidas cautelares" en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; en ese acto, de manera ilegal, Franklin Gutierrez Laura, Investigador asignado al caso, ejecutó una orden de aprehensión que indicaba que se encontraba imputado dentro de otro proceso penal, signado como caso EAL1906609, del que no tenía conocimiento.

Dentro del primer caso citado -EAL1707453- se lo calumnió por la presunta comisión del delito de estupro, pero cuando se realizaron las investigaciones se determinó que el agresor era el hermano de la víctima; sin embargo, a pesar de conocer tal extremo, la familia de la menor interpuso una denuncia de violencia familiar o doméstica en su contra, aún cuando no existe ningún vínculo de parentesco con la denunciante, por lo que se aperturó un segundo proceso -EAL1906609-.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de igualdad procesal y de persecución indebida; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela y, en consecuencia, se ordene el cese del procesamiento indebido y la persecución en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En el proceso penal de violencia familiar o doméstica, tenía que comparecer ante el Ministerio Público el 20 de septiembre de 2019 a las 8:30 horas, pero esa notificación fue realizada por cédula judicial, sin cursar ninguna documentación lícita que avale ese actuado procesal; **b)** Consecuentemente, se emitió una orden

de aprehensión en su contra, razón por la cual, de manera voluntaria se apersonó al indicado proceso y al no encontrarse en dicha audiencia la Fiscal de Materia, el acto se reprogramó para el 30 de igual mes y año, pero en esa oportunidad, el Investigador asignado no acudió, motivo por el que se suspendió su declaración; **c)** En mérito a ello, exigió al Ministerio Público que pueda tomarle su declaración y solicitó control jurisdiccional el 4 de octubre del referido año, cuando la orden de aprehensión fue librada el 2 del citado mes y año; **d)** Pidió el cuaderno de investigaciones, pero no pudo obtenerlo; sin embargo, se ejecutó la orden de aprehensión para llevarlo al Ministerio Público, donde la Fiscal de Materia no estaba presente, por lo que conforme al art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por el principio de unidad, le indicaron que cualquier Fiscal le tomaría su declaración; **e)** En ese momento, surgió una discusión entre fiscales, puesto que nadie quería conocer el caso, motivo por el cual estuvo privado de su libertad desde las 14:30 hasta las 17:30 horas, llegando a declarar bajo presión; y, **f)** La aprehensión se ejecutó cuando se encontraba en la audiencia de un caso anterior aperturado por las mismas personas e iguales hechos, por lo que solicitó se dé lectura a los informes de las autoridades hoy accionadas, ya que se está haciendo una mala aplicación de los derechos; y en consecuencia, pueda repararse el daño ocasionado.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

William Eduard Alave Laura Fiscal Departamental de La Paz, a través de Ali Rosario Venegas Miranda en suplencia legal mediante informe enviado vía fax el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 46, manifestó que la presente acción de libertad, se basa en que el denunciado -hoy accionante- fue aprehendido dentro del caso EAL1906609, a cargo de Leticia Muñoz Daza y Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscales de Materia -ahora coaccionadas- pese a su solicitud al Juez de control jurisdiccional; empero, dicho argumento no refleja cuál sería el actuar del suscrito Fiscal Departamental. De la revisión del Libro de Registro de Casos y Tomas de Razón cursante en ese despacho Fiscal, se evidencia que el caso de referencia no fue remitido a Secretaría de recursos jerárquicos a efectos de resolver alguna objeción o impugnación, por lo que solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Manuel Benjamín Saavedra Saavedra Fiscal de Materia, a través de Leticia Muñoz Daza en suplencia legal mediante informe presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 43 a 44, sostuvo que: **1)** En el caso de violencia familiar o doméstica seguido contra el hoy accionante, cursa un Informe del Investigador asignado al caso, en el que refiere que no pudo encontrar al accionante para notificarlo de manera personal para su declaración informativa de 20 de septiembre de ese año, por lo que se le notificó por cédula; **2)** Cursa memorial de 13 del indicado mes y año, mediante el cual el ahora accionante presentó y adjuntó documentación, extremo que evidencia que tomó conocimiento del cuaderno de investigaciones y de la causa penal aperturada; **3)** Consta Acta de Incomparecencia de 2 de octubre de dicho año, que demuestra la inasistencia del hoy accionante a su declaración informativa; en consecuencia, se emitió la orden de aprehensión en su contra, conforme al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la única finalidad de que comparezca a efectuar su declaración informativa; **4)** Por el principio de unidad, Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia -hoy coaccionada- fue quien realizó la lectura de sus derechos y tomó la declaración informativa del procesado -ahora accionante-; y, **5)** Finalmente, el accionante no señaló correctamente el derecho vulnerado ni precisó qué autoridad lo restringió; además, en el presente caso concurre el principio de subsidiariedad, al existir un juez contralor de garantías que conoció el inicio de la investigación penal.

Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que: **i)** El accionante en su memorial de acción de libertad mencionó datos que no tienen relación con el proceso penal de violencia familiar o doméstica, señalando incluso que se le está privando de trabajar por haber defendido a una anciana, hecho totalmente ajeno al caso del que deviene esta acción tutelar; **ii)** En cuanto a que se vulneró el principio de igualdad procesal porque no se le notificó con ningún inicio de proceso o actuado, a efectos de que se pueda corroborar tal extremo, presentó el cuaderno de investigación que demuestra que el hoy accionante conoció la causa desde el 13 de septiembre de 2019; **iii)** No puede desconocerse el principio de unidad del Ministerio Público, por esa razón, otra Fiscal de Materia tomó la declaración informativa y, una vez finalizada, el procesado -ahora

accionante- recobró su libertad; y, **iv)** Si bien el accionante mencionó que acudió ante la autoridad de control jurisdiccional para hacerle conocer su presentación espontánea al proceso; empero, no señaló cuál fue la respuesta, de esa manera, al concurrir el principio de subsidiariedad pidió la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 016/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 64 vta. a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia del accionante radica principalmente en que fue ilegalmente detenido, por no tener conocimiento del señalamiento de la audiencia para prestar su declaración informativa dentro de un segundo proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; extremo que según las autoridades demandadas, y de la revisión de obrados, se tiene desvirtuado; es más, el hoy accionante presentó memoriales pidiendo se deje sin efecto cualquier orden de aprehensión, solicitando audiencia; y, **b)** De lo anterior, se tiene que el accionante debió acudir en primera instancia al juez contralor de garantías; es decir, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del referido departamento para que ejerza el control jurisdiccional; motivo por el que en este caso se aplica el principio de subsidiariedad al encontrar que no se agotaron las vías pertinentes de la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta citación de 17 de septiembre de 2019, firmada por Franklin Gutierrez Laura, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) asignado al caso, a efectos que Oliver Cristobal Beltrán Quispe -hoy accionante- asista a prestar su declaración informativa policial el 20 de dicho mes y año dentro del caso EAL1906609 (fs. 52); asimismo, cursa Acta de notificación por cedulón de dicho actuado procesal (fs. 53) y, el respectivo muestrario fotográfico (fs. 54).

II.2. Por memorial de 27 de septiembre de 2019, el ahora accionante se presentó voluntariamente al proceso y pidió señalamiento de día y hora para prestar su declaración informativa (fs. 56 y vta.), mereciendo el decreto de 30 de igual mes y año, por el que Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia -hoy coaccionada- fijó dicha declaración para el 2 de octubre ese año, indicando que en caso de inasistencia se expediría orden de aprehensión y quedando legalmente notificado con el presente acto (fs. 57).

II.3. Cursa Acta de Incomparecencia de 2 de octubre de 2019, firmada por Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia hoy coaccionada y por el Investigador de la FELCV asignado al caso, indicando que debió llevarse a cabo la declaración informativa del accionante, pero no compareció ni presentó justificación alguna (fs. 55).

II.4. Consta Orden de Aprehensión de 2 de octubre de 2019, emitida por Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia ahora codemandada, contra el accionante, conforme al art. 224 del CPP (fs. 58), y su respectiva Acta de notificación de 8 de igual mes y año, así como la constancia de que fue puesta a conocimiento de la Fiscal de Materia (fs. 58 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019, el accionante solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, alegando que no fue notificado de manera personal para

prestar su declaración informativa, habiendo asumido la Fiscal de Materia que ante su apersonamiento quedó notificado con la única finalidad de privarlo de su libertad; y pese a existir una Resolución de rechazo de sobreseimiento, dicho Juez debía ejercer el control jurisdiccional (fs. 17 y vta.).

II.6. Consta Acta de la declaración informativa de 8 de octubre de 2019, prestada por el accionante ante Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia -hoy codemandada- y el Investigador de la FELCV asignado al caso (fs. 59 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de igualdad procesal y de persecución indebida; en razón a que sin ser legalmente citado para prestar su declaración informativa, dentro del caso signado como EAL1906609, el Ministerio Público emitió orden de aprehensión en su contra debido a su incomparecencia, siendo privado de su libertad de manera ilegal y arbitraria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: "*…la acción de libertad* (…) *se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que,* ***cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad****.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no

exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de igualdad procesal y de persecución indebida; en razón a que sin ser legalmente citado para prestar su declaración informativa, dentro del caso signado como EAL1906609, el Ministerio Público emitió orden de aprehensión en su contra debido a su incomparecencia, siendo privado de su libertad de manera ilegal y arbitraria.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene la citación al accionante efectuada el 17 de septiembre de 2019, dentro del caso EAL1906609, a efectos de que asista a prestar su declaración informativa policial el 20 de ese mes y año; el Acta de notificación por cedulón de dicho actuado y el respectivo muestrario fotográfico (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial de 27 del referido mes y año, el accionante se dirigió a Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- para presentarse voluntariamente al proceso y pedir señalamiento de día y hora para prestar su declaración informativa, mereciendo el decreto de 30 de igual mes y año, por el que se fijó la declaración para el 2 de octubre del mismo año, indicando que en caso de inasistencia se expediría orden de aprehensión y quedando legalmente notificado con el presente acto (Conclusión II.2.).

Asimismo, cursa el Acta de Incomparecencia en el que Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia ahora codemandada y el Investigador asignado al caso mencionaron que el accionante no compareció a la declaración informativa fijada ni presentó justificación alguna (Conclusión II.3.), por lo que la indicada Fiscal de Materia libró Orden de Aprehensión el 2 de octubre de 2019, conforme al art. 224 del CPP, constando, además, su respectiva acta de notificación de 8 de igual mes y año, así como la constancia de que una vez aprehendido fue puesto a conocimiento de la Fiscal de Materia (Conclusión II.4.).

También se tiene que mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019 -cuatro días antes de la ejecución de la orden de aprehensión-, el accionante solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, alegando que no fue notificado de manera personal para prestar su declaración informativa; y, que la Fiscal de Materia hoy coaccionada asumió que ante su apersonamiento quedó notificado. Asimismo, pidió que pese a existir una Resolución de rechazo de sobreseimiento -se

entiende del proceso penal EAL1707453-, dicho Juez debía ejercer el control jurisdiccional anteriormente solicitado -se infiere la existencia de un anterior memorial- (Conclusión II.5.).

Finalmente, consta Acta de la declaración informativa de 8 de octubre de 2019, prestada por el ahora accionante ante Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia hoy accionada y Franklin Gutierrez Laura, Investigador de la FELCV asignado al caso (Conclusión II.6.).

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física, personal o de locomoción, los que deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; en ese sentido, una de las subreglas para la aplicación del principio de subsidiariedad se encuentra establecida en el entendido de que, "*…Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional"* (SCP 0482/2013 de 12 de abril).

Ahora bien, corresponde señalar que el memorial presentado el 4 de octubre de 2019, por el que el accionante solicitó control jurisdiccional ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, alegando que no fue notificado de manera personal para prestar su declaración informativa, en el encabezado consigna el caso "6609/19" -se entiende EAL1906609-; empero, hace mención a actuados correspondientes al caso EAL1707453; denotándose de ello que el accionante confunde actuados de ambos procesos.

Sin embargo, en consideración al memorial de la demanda de esta acción de libertad, se tiene que el propio accionante señaló que dentro del caso EAL1707453, el 8 de octubre de 2019, tenía que comparecer a una audiencia ante la autoridad jurisdiccional antes citada; oportunidad donde se habrían realizado las supuestas irregularidades denunciadas a través de esta acción tutelar; consecuentemente, dicha solicitud de control jurisdiccional no puede ser considerada dentro del caso de autos, al tratarse de un actuado procesal efectuado en un proceso diferente -caso EAL1707453- a la causa penal de la cual devienen los hechos denunciados -caso EAL1906609-.

En ese entendido, se colige que en el proceso penal de referencia a momento de denunciar la ilegalidad de la orden de aprehensión contra el accionante, existe un proceso penal en curso, cuya sustanciación está a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, extremo señalado y corroborado en el informe de Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia, en suplencia legal de Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia hoy coaccionada, al señalar que en esta acción de libertad concurre: "…el principio de subsidiariedad existiendo un juez contralor de garantías…" (sic), que conoció el inicio de la investigación; por lo tanto, en consideración a la jurisprudencia constitucional citada y a los arts. 54.1 y 279 del CPP, que reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

De esa manera, en el caso en análisis, al existir un inicio de investigación, correspondía que el accionante acuda ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, con la finalidad de presentar de manera clara y concreta -individualizando el proceso- los actos denunciados que ahora efectúa en la presente acción de defensa, por lo que al no hacerlo de esa forma corresponde

denegar la tutela solicitada, de acuerdo a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 64 vta. a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31581-2019-64-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 4 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Quintín Tacuri** "**Checa**" contra **Lizett Regina Rocha Ruiz**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 64 a 71 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de miembro de la Cooperativa Minera Veneros Villa Imperial Limitada (Ltda.), a principios de la gestión 2014 fue designado como Vicepresidente de la empresa Minera Metalúrgica Potosí Sociedad Anónima (EMMPSA), sin importar su aceptación o no al cargo, ni ser dueño de la mencionada empresa, función que debió ejercer por dos años pero fue suspendido debido a una sanción sin percibir un salario; por lo que, a fin de sustentar a su familia presentó su renuncia en "…febrero de 2014…" (sic), poniendo este hecho en conocimiento de su Cooperativa, de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí y de la referida empresa; sin embargo, nunca se reunieron en asamblea para aceptar o rechazar su renuncia debido a problemas con anteriores directorios, tampoco convocaron a una junta para la renovación del directorio, transcurriendo más de cuatro años desde su renuncia de "…16 de junio de 2015…" (sic).

En la gestión 2016, junto a los demás miembros del Directorio de la EMMPSA, fueron demandados por Leonardo Mamani Gutiérrez, Jesús Villarroel Lazarte, Nelson Bravo Torrez, René Oquendo Flores y Bacilio Eliseo Mamani Taquichiri, por el pago de beneficios sociales; por lo que, adjuntó los documentos de su renuncia en su respuesta a la demanda y en la apelación, alegando que su persona ya no era parte de la nombrada empresa; empero, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionada-, tramitó la causa hasta dictar la Sentencia 41/2017 de 26 de mayo, declarando probada la demanda laboral, ordenando el pago de beneficios sociales, fallo apelado y resuelto por Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, que confirmó el fallo de primera instancia, elaborándose las planillas actualizadas de los montos a cancelar intimándose su pago el 20 de febrero de 2019 por Bs418 231,68.- (cuatrocientos dieciocho mil doscientos treinta y un 68/100 bolivianos). Así, por Auto de 22 de abril del citado año, se dispuso que se librará mandamiento de apremio contra su persona y los otros codemandados, siendo dicho mandamiento reiterado por Auto de 20 de mayo del mismo año, con habilitación de días y horas inhábiles y facultad de allanamiento.

Cabe hacer notar, que al momento de responder la demanda, la nombrada autoridad emitió el decreto de 8 de marzo de 2016, disponiendo el traslado a la parte entonces demandante, y en el Auto de relación procesal estipuló como hecho a probar que su persona ya no sería Vicepresidente de la EMMPSA, actuados en los que no dio aplicación al art. 110 del Código Procesal del Trabajo (CPT), referente a que las personas jurídicas comparecerán a través de una representación legal, habiéndose demandado a todo el Directorio de la aludida empresa, tampoco ordenó la constitución de un solo apoderado o representante legal conforme dispone el art. 139 del citado Código,

omisión que generó la emisión de una Sentencia contra varios demandados e incertidumbre sobre quién será considerado en tal calidad. Asimismo, en la Sentencia que fue confirmada en alzada, y en las planillas de liquidación se individualizó los montos a pagar a cada demandante, pero no establece de manera clara el monto o porcentaje que adeuda su persona, aspecto que fue previsto por el art. 429.I del Código Civil (CC), que señala cómo cumplir obligaciones de forma mancomunada, debiendo cobrarse y/o ejecutarse en el porcentaje que corresponda a cada uno de los demandados; contrariamente, la precitada Jueza de la causa emitió los referidos Autos de 22 de abril y 20 de mayo ambos de 2019, disponiendo librar mandamiento de apremio contra todos los demandados, sin existir justificativo legal o Resolución que fundamente las razones de acumulación de los montos impagos; más aún, si los arts. 215 y 216 del CPT, no establecen esta unificación, existiendo seis mandamientos de apremio por la misma suma, además de dar a entender que cada demandado debe pagar Bs418 231,68.- a cada uno de los demandantes, pese a que en las planillas se individualizó los montos correspondientes a cada uno de ellos; por lo que, el mandamiento de apremio que pesa contra su persona resulta inejecutable.

Los precitados aspectos fueron puestos a conocimiento de la Jueza accionada mediante un incidente de nulidad de obrados para que se deje sin efecto el mandamiento de apremio por la referida suma como si fuese el único responsable del pago; empero, dicha autoridad judicial "…restó valor a dichas observaciones…" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculada con el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto por Auto de 20 de mayo de 2019, así como otras determinaciones para el pago de Bs418 231,68.-, restableciendo su derecho a la libertad. En la audiencia impetró se ordene la nulidad de actuados procesales hasta el Auto de relación procesal cumpliendo con lo previsto por el art. 139 del CPT para la unificación de la representación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus representantes legales -según Testimonio 595/2019 de 18 de octubre- en audiencia, se ratificaron en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando la misma manifestaron lo siguiente: **a)** La importancia del debido proceso deviene del respeto de los derechos según la ley para asegurar un resultado justo y equilibrado dentro de un proceso, que en el ámbito laboral cuenta con etapas formales, secuenciales e imprescindibles, siendo que en el presente caso fue incumplido desde la demanda hasta la emisión del mandamiento de apremio; **b)** La Jueza accionada no consideró la legitimación pasiva; toda vez que, la EMMPSA está constituida por cinco personas jurídicas como son las cooperativas, y el Directorio está formado por los representantes de cada una de ellas, aspecto que no fue considerado en la demanda laboral al planteársela contra todo el Directorio, siendo que el art. "110" de la Ley General del Trabajo (LGT) estipula que el empleador comparecerá en juicio a través de representantes legales o especiales, como responsable de una entidad jurídica, disposición concordante con el art. 120 -se entiende del CPT- que en el caso es trascendental para la generación de obligaciones, naciendo la demanda con vicios de nulidad; **c)** Su persona solo estaba nominalmente en el cargo, ya que nunca lo ejerció; **d)** Otro aspecto observado es el incumplimiento del art. 139 del "CPCo" -lo correcto es CPT- referido a la representación única del empleador demandado que obligatoriamente debe ser observada por el juzgador, aún una vez admitida la demanda, si las partes no designan al representante, es deber de la autoridad hacerlo;

e) En la Sentencia no se estableció que la obligación sea solidaria y mancomunada, careciendo de fundamentación sobre la legitimación y los límites de responsabilidad de cada representante, además la de los socios que no fueron demandados; **f)** La Jueza *a quo,* solo señaló de manera genérica que no demostró que su renuncia fue aceptada, sin establecer bajo qué norma la aceptación tendría un efecto jurídico, más en este tipo de sociedades, aceptación que no depende del Consejo de la empresa sino de sus socios; es decir, de todas las cooperativas, demostrándose mediante cartas notariadas que hizo conocer de su renuncia al Consejo, a la cooperativa, a la empresa y al Ministerio de Trabajo; y, **g)** La Sentencia, en su parte resolutiva declara probada la demanda identificando a los demandantes, pero no señala que la empresa esté representada legalmente por su persona u otros, lesionando el debido proceso en su vertiente de fundamentación que conllevó a la emisión de mandamientos de apremio atentando contra su libertad; además que, en los mismos se consignan montos acumulados para todos los obligados con el cumplimiento de obligaciones integrales por ello era necesario efectuar la unificación de la representación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Potosí, por informe cursante de fs. 93 a 94, manifestó que: **1)** La Sentencia 41/2017 de 26 de mayo declaró probada la demanda de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales interpuesta por Leonardo Mamani Gutiérrez y otros contra la EMMPSA representada legalmente por Francioly Oña Abrego, Quintin Tacuri "Checa" y otros, siendo notificada a los demandados en sus domicilios particulares, excepto al ahora accionante a quien se le notificó en su domicilio procesal debido a que compareció en el proceso; **2)** La precitada Resolución fue apelada por Francioly Oña Abrego y el impetrante de tutela, siendo resuelta la impugnación mediante Auto de Vista 05/2018 de 20 de agosto, que confirmó el fallo; en lo más sobresaliente de su motivación señaló que el peticionante de tutela se limitó a argüir que ya no sería Vicepresidente de la EMMPSA, careciendo de legitimación en el proceso, situación que no fue acreditada porque dicha renuncia no fue aceptada, y "…los argumentos del memorial de fs. 86 a 87 tampoco han sido ratificados ni se ha exigido pronunciamiento de fondo al mismo con carácter previo a la sentencia…" (sic), generando la preclusión de etapas procesales, o debió exigir a la empresa la aceptación de su renuncia; por lo que, al no aceptarse la misma por determinación legal permanece en funciones con las responsabilidades inherentes, tal como regula el art. 139 del "C.C.", existiendo la obligación de continuar en el mandato hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justo motivo, evidenciándose que en alzada se resolvió la renuncia y la representación legal que también argumentó en su incidente de nulidad presentada el 1 de agosto de 2019; **3)** En el precitado incidente de nulidad alegó que no se aplicó correctamente el art. 139 del CPT, que no podía unificarse el importe devengado de los beneficios sociales de los demandantes, por ser inexistente un fundamento legal que permita emitir un mandamiento de apremio contra los representantes legales de la empresa por Bs418 231,68.-; solicitando que se dejen sin efecto las Resoluciones de 22 de abril y 20 de mayo ambas de 2019, y por ende los referidos mandamientos, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo para la unificación de la representación; y, **4)** Dicho incidente fue rechazado por Auto de 20 de septiembre del citado año, imponiéndose una multa de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) a los recurrentes, generando que el accionante y el otro demandado interpusieran recurso de apelación incidental que fue elevado ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, encontrándose pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 4 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 102, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los argumentos expresados por el impetrante de tutela y conforme las pruebas adjuntadas, se tiene que el prenombrado junto a otros, fue demandado por el pago de beneficios sociales, demanda a la cual respondió, dictándose el Auto de relación procesal y concluyendo el proceso con la emisión de la Sentencia 41/2017, que

declaró probada la demanda disponiendo el pago de los beneficios sociales y otros derechos laborales; Resolución confirmada por Auto de Vista 05/2018 de 20 de agosto; por lo que, se dispuso la elaboración de planillas actualizadas y se intimó el pago individualizando los montos correspondientes a cada demandante, determinándose la emisión de mandamiento de apremio por Auto de 22 de abril de 2019, contra el peticionante de tutela y los demás miembros del Directorio de la EMMPSA para el pago de Bs418 231,68.- y reiterado por Auto de 20 de mayo del mismo año; **ii)** En el petitorio del memorial de acción de libertad, solicita dejar sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto por el Auto de 20 de mayo del citado año; sin embargo, en la audiencia se impetró la nulidad de actuados procesales hasta la emisión del Auto de relación procesal, que se cumpla con el art. 139 del CPT y la nulidad de los mandamientos de apremio; **iii)** Se advierte contradicción en el memorial de esta acción de defensa y lo fundamentado en la audiencia; **iv)** Si bien la demanda laboral fue iniciada en forma conjunta -*litis* consorcio-, las obligaciones son comunes no pudiendo discriminar la autoridad en razón al cargo como alega el accionante, siendo suficiente que se le haya notificado; **v)** Sobre la denuncia de que la Jueza accionada no dio cumplimiento a lo establecido por los arts. 110 y 139 del CPT, ordenando la constitución de un solo representante legal o eligiendo a un apoderado o representante común, se tiene que el impetrante de tutela admitió esta situación hasta la emisión de la Sentencia actuando conforme el principio de convalidación, consintiendo el accionar de la autoridad ahora accionada; **vi)** Respecto al pago de Bs418 231,68.- si bien se libró mandamiento de apremio por dicha suma contra el peticionante de tutela, la demanda se planteó contra un ente colectivo "(Cooperativa Minera)"; es decir, contra el Directorio; por lo que, corresponde a cada uno de los demandados ser constreñido a su cumplimiento en la totalidad de la suma, y el cumplimiento que realice uno de ellos liberará a los demás; **vii)** De antecedentes, se advierte que los otros codemandados fueron declarados rebeldes sin ofrecer prueba alguna, emitiéndose la "Sentencia" que fue confirmada en alzada y llegando a librar mandamiento de apremio por la totalidad de la planilla de liquidación, pese a estar identificadas las sumas a cancelar a cada demandante; **viii)** La demanda y sustanciación del proceso laboral no puede ser "atacado" mediante una acción de libertad, no pudiendo ingresarse al fondo para retrotraer actos; **ix)** El art. 48 de la CPE, señala que las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales deben interpretarse bajo principios de protección de los trabajadores, más aún si es un derecho humano reconocido por la Norma Suprema, gozando de preeminencia acorde al bloque de constitucionalidad; **x)** De acuerdo con el informe presentado por la Jueza accionada, el accionante interpuso un incidente de nulidad respecto a los mismos cuestionamientos sobre los arts. 110 y 139 del CPT y con iguales argumentos a los expuestos en la presente acción tutelar; por ende, dicho incidente debe resolverse previamente ante el Tribunal de apelación, pues la acción de libertad no es supletoria; puesto que, tiene por finalidad la restitución de derechos y garantías constitucionales con relación al debido proceso; empero, de concederse la tutela se desnaturalizaría el objeto de esta acción constitucional en razón a que existen otros medios o vías para que haga prevalecer sus derechos, habiéndose solicitado la nulidad de obrados, también se tiene la revisión extraordinaria de la sentencia, no siendo pertinente esta acción de defensa; **xi)** Con relación al Auto de 20 de mayo de 2019, que ratifica la emisión del mandamiento de apremio por Bs418 231,68.- no resulta lesivo a los derechos invocados debido a que la Jueza de la causa se basó en el procedimiento laboral a efectos de cumplir con el mandamiento de apremio; **xii)** De lo expresado, no se advierte lesión a los derechos invocados debido a que no se evidencian los elementos para la concurrencia de la acción de libertad, puesto que no está indebidamente procesado o privado de libertad, tampoco está siendo perseguido de manera ilegal en razón a que el mandamiento de apremio deviene de un proceso laboral que cuenta con una Sentencia de primera instancia confirmada en apelación; y, **xiii)** Se advierte que las Resoluciones del *a quo* y del *ad quem* cuentan con motivación y fundamentación que reflejan los aspectos del proceso aun cuando no sean de conformidad con la pretensión del impetrante de tutela.

En la vía de aclaración y complementación, invocando el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el peticionante de tutela solicitó que se señale la norma, el lineamiento jurisprudencial o doctrinal que establezca la responsabilidad laboral conjunta de todos los miembros directivos de

una empresa; es decir, en qué norma sustenta dicha responsabilidad en un ente colegiado, cuál la norma para determinar que tendría que plantearse una revisión extraordinaria de Sentencia para tener por agotados los medios intraprocesales ordinarios, y recién se puedan tutelar sus derechos y, cuál la norma legal, lineamiento jurisprudencial o doctrinario que establezca la legalidad del pago acumulado de beneficios sociales; toda vez que, la parte resolutiva de la Sentencia y del Auto de Vista no manifiestan si la cancelación de los mismos es mancomunada o solidaria, pues a partir de dicha imprecisión se emitieron los mandamientos de apremio contra "seis" obligados, incluso uno cumple una detención ilegal.

El Juez de garantías refirió que no correspondería pronunciarse porque la norma procesal constitucional invocada estaba errada, al ser la correcta el art. 39.9 del CPCo; sin embargo, en el Código Civil se encontrarían las normas para dar aplicabilidad a las Resoluciones, para la emisión de mandamientos incluso las obligaciones, no siendo necesario mencionarlas al haber sido claros cuando se sostuvo que la demanda se interpuso contra un directorio, no pudiendo ingresarse al fondo de la Sentencia, menos disponerse la nulidad de actuados procesales según se impetró y dar aplicabilidad al art. "130" -se entiende del CPT- por no corresponder a esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de Resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdicción TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 16 de junio de 2015, con intervención del Notario de Fe Pública 12 del departamento de Potosí, dirigida a la Junta de accionistas de la EMMPSA, Quintín Tacuri "Checa" -hoy accionante- junto a Cristóbal Condori Escobar, Pascual Taquiri Mamani y Nicolás Mamani Cuiza, pusieron en conocimiento de dicha Junta su renuncia al Directorio (fs. 14 y vta.); asimismo, el impetrante de tutela hizo conocer dicha renuncia al cargo de Vicepresidente de la EMMPSA a la Junta de accionista de la referida empresa, mediante nota de 19 del mismo mes y año (fs. 15 a 16); a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí el 21 de igual mes y año (fs. 22); al Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Viveros Villa Imperial Ltda., según nota de 28 del citado mes y año (fs. 23 a 24); y, a la Federación de Cooperativas Mineras (FEDECOMIN) del mencionado departamento el 1 de diciembre de 2015 (fs. 25 a 28).

II.2. Mediante notas de 28 de agosto de 2015, dirigidas a los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Viveros Villa Imperial Ltda., el peticionante de tutela solicitó audiencia a objeto de considerar los motivos de su renuncia; asimismo, por nota de 20 de octubre del mismo año dirigida al Consejo de Administración de la nombrada cooperativa, respondió a memorando de incorporación de la EMMPSA, alegando que no puede trabajar sin una remuneración, y que la empresa tendría problemas económicos por anteriores gestiones (fs. 17 a 20).

II.3. El 18 de diciembre de 2015, Leonardo Mamani Gutiérrez, Jesús Villarroel Lazarte, Nelson Bravo Torrez, René Oquendo Flores y Bacilio Eliseo Mamani Taquichiri plantearon demanda laboral por el pago de beneficios sociales y demás derechos en contra de la EMMPSA representada por Francioly Oña Abrego, el accionante y otros (fs. 2 a 7 vta.).

II.4. Por memorial de 4 de marzo de 2016, el impetrante de tutela respondió a la demanda laboral argumentando que dejó de ejercer el cargo de Vicepresidente de la EMMPSA seis meses atrás debido a su renuncia que fue puesta en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Viveros Villa Imperial Ltda., y de FEDECOMIN del aludido departamento, debido a que no recibió salario alguno desde su designación; sin embargo, la Junta de accionistas aún no se habría reunido para resolver su

renuncia, viéndose afectada su relación matrimonial; por lo que, tuvo que recurrir a préstamos de dinero, señalando que adjunta en calidad de prueba las precitadas notas (fs. 10 a 13).

II.5. Mediante Auto de 16 de agosto de 2016, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionada-, trabó la relación procesal, señalando como hecho a probar por el demandado -hoy peticionante de tutela- que ya no es Vicepresidente de la empresa demandada (fs. 29).

II.6. La Jueza accionada emitió la Sentencia 41/2017 de 26 de mayo, estableciendo como hecho no probado la renuncia del accionante al cargo de Vicepresidente de la EMMPSA, y declaró probada la demanda laboral por pago de beneficios sociales y otros derechos en contra de la mencionada empresa representada por el hoy impetrante de tutela y otros, especificando los montos correspondientes a cada uno de los demandantes (fs. 31 a 38 vta.).

II.7. Consta Auto de Vista 05/2018 de 20 de agosto, que resolvió los recursos de apelación planteados por Francioly Oña Abrego y por el peticionante de tutela denunciando como agravios el primero de los nombrados, la aplicación errónea de las normas laborales y defectuosa valoración de la prueba; en tanto, que el accionante reclamó carecer de legitimidad para ser demandado debido a que ya no ejercería el cargo de Vicepresidente de la EMMPSA, este último punto fue resuelto bajo el argumento de que no acreditó idóneamente su renuncia en razón a que no fue aceptada ni se exigió un pronunciamiento sobre el fondo de dicha dejación del cargo con carácter previo a la emisión de la sentencia, como tampoco planteó la excepción de impersonería, importando la preclusión de etapas procesales, no pudiendo considerarse posteriormente, o en su caso que debió exigir su aceptación -se entiende de la renuncia- a la EMMPSA, porque de no ser aceptada, debe permanecer en su funciones con las responsabilidades inherentes, conforme regula el art. 319 del CC, existiendo la obligación de continuar con el mandato hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justo motivo; por lo que, el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia 41/2017 (fs. 39 a 42 vta.).

II.8. Por Auto de 22 de abril de 2019, la autoridad accionada señaló haber evidenciado que mediante Junta de accionistas de 21 y 23 de julio ambos de 2018, llevada a cabo con "…nueve socios - accionistas…" (sic), que serían menos del 50% de los mismos, se dispuso cesar al Directorio que estaba a la cabeza de Francioly Oña Abrego hasta la realización de la Junta Extraordinaria de accionistas de la "empresa"; empero, que no se tenía constancia documentada que acredite que dicha junta correspondía a los accionistas de la EMMPSA, imposibilitando la consideración de dicho documento; por otra parte, refirió que se ofició a FEDECOMIN de Potosí para que certifique el nombre del actual representante de la empresa demandada, conforme fue solicitado por Francioly Oña Abrego, entidad que envió la nota de 24 de marzo del nombrado año, acreditando el desconocimiento del actual representante de la EMMPSA; toda vez que, no forma parte de esta entidad, por lo que estaría imposibilitada de considerar el cese de la representación; disponiendo en consecuencia, debido a la solicitud de la parte demandante, la emisión de mandamientos de apremio en contra de los demandados a efectos del pago de beneficios sociales que ascendían a la suma de Bs418 231,68.- (fs. 45 y vta.).

II.9. Cursa mandamiento de apremio de 29 de mayo de 2019 contra el impetrante de tutela a objeto de que cancele la suma de Bs418 231,68.- dentro del proceso laboral seguido en su contra y otros (fs. 54).

II.10. Consta fotocopia del Libro de Altas y Bajas del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Potosí, donde se registra la remisión a la "Sala Social y Administrativa" de dicho departamento, de un recurso de apelación en el efecto devolutivo planteado dentro del proceso laboral por beneficios sociales seguido por Leonardo Mamani Gutiérrez, Jesús Villarroel Lazarte, Nelson Bravo Torrez, René Oquendo Flores y Bacilio Eliseo Mamani Taquichiri contra Francioly Oña Abrego y otros (fs. 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega que la Jueza accionada lesionó sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de legalidad; toda vez que: **a)** Pese que al momento de contestar la demanda laboral seguida en su contra junto a los otros miembros del Directorio de la EMMPSA, puso en su conocimiento su renuncia anterior, y que no ejerció el cargo de Vicepresidente del Directorio, dicha autoridad señaló que era un hecho a probar, y resolvió en Sentencia que su persona no acreditó que su renuncia hubiese sido aceptada, disponiendo la emisión del mandamiento de apremio en su contra; **b)** No aplicó el art. 139 concordante con el art. 120 ambos del CPT para establecer la representación legal de la EMMPSA, permitiendo se demande a todo el Directorio de la citada empresa, asimismo en su dictamen no estableció que la obligación debía ser solidaria y mancomunada; y dispuso la emisión de mandamientos de apremio inejecutables al unir los montos de los beneficios sociales de todos los demandantes en una sola suma y establecer que su persona cancele la misma al igual que los demás coobligados; y, **c)** Restó valor al incidente de nulidad planteado por su persona mediante el cual reclamó los precitados aspectos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La representación legal de una persona jurídica y el alcance del apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales

Respecto al apremio por el incumplimiento de obligaciones laborales en ejecución de sentencia, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, estableció que: "*La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.*

De manera excepcional, como estableció la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, el incumplimiento de ***ciertas obligaciones patrimoniales, hace viable la restricción del derecho a la libertad física de la persona, en materias laboral, familiar y seguridad social. Sin embargo, la restricción de este derecho debe ser acorde a los límites establecidos en la ley, tal cual prescribe el art. 23.I de la CPE, por ello es imprescindible la intimación por escrito por autoridad competente y la expedición del mandamiento, previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.***

En el marco de ese entendimiento, la autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'.

Ahora bien, en la tramitación de un proceso laboral, la autoridad judicial debe emitir el mandamiento de apremio contra quien esté investido de la calidad de empleador y tratándose una persona jurídica, contra quien acredite la representación legal de la empresa; empero, en uno y otro caso, deben tener suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial, puntualmente

establecidas en el instrumento de poder que ha sido expresamente conferido, sin potestad alguna para intervenir en el giro comercial de la empresa.

Consecuentemente, tratándose de mandamientos de apremio para el cumplimiento de lo dispuesto en sentencias ejecutoriadas dictadas en procesos laborales, corresponde expedir el mismo contra quien intervino en el proceso propiamente como empleador y tratándose de personas jurídicas, contra su representante legal que intervino en el mismo, ostentando facultades en los términos expuestos precedentemente; esto es, de gestión, administración, disposición patrimonial y otras inherentes al giro de la empresa, ***salvo el caso que la condición de personero legal haya sido sustituida por otra persona y aceptada por la autoridad judicial, en cuyo caso la medida compulsiva será librada contra el nuevo representante legal.***

Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador" (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la activación de medios intraprocesales no agotados en su trámite

La SCP 0020/2019-S1 de 20 de marzo sintetizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, sostuvo: *«La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional; en tal sentido, sostuvo que: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*** .»

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: «"…*como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se*

activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

*En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; **de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la Jueza accionada: **1)** Pese que al momento de contestar la demanda laboral seguida en su contra junto a los otros miembros del Directorio de la EMMPSA, puso en su conocimiento su renuncia anterior, y que no ejerció el cargo de Vicepresidente del Directorio, dicha autoridad señaló que era un hecho a probar; y resolvió en Sentencia que no acreditó que su renuncia hubiese sido aceptada, disponiendo la emisión del mandamiento de apremio en su contra; **2)** Omitió aplicar la normativa para establecer la representación legal de la EMMPSA, conforme prevé el art. 139 concordante con el art. 120 ambos del CPT, permitiendo se demande a todo el Directorio de la citada empresa; asimismo, en su dictamen no estableció que la obligación sea solidaria y mancomunada, disponiendo librar mandamientos de apremio inejecutables al unir los montos de los beneficios sociales de todos los demandantes en una sola suma y establecer que su persona cancele la misma al igual que los demás coobligados; y, **3)** Restó valor al incidente de nulidad planteado por su persona mediante el cual reclamó los precitados aspectos.

Conforme los supuestos fácticos que anteceden, se tiene que los reclamos del hoy impetrante de tutela se centran en diferentes actuaciones y momentos procesales; por lo que, a objeto de una mejor comprensión, dichas problemáticas se analizaran de forma separada.

i) Sobre la renuncia al cargo de Vicepresidente del Directorio de la empresa demandada y la emisión del mandamiento de apremio

Acorde con los argumentos de la demanda constitucional, lo expresado en la audiencia respectiva, y los antecedentes glosados en el acápite de Conclusiones, se tiene que el peticionante de tutela fue designado como Vicepresidente del Directorio de la EMMPSA en la gestión 2014, al formar parte de una de las cooperativas que integran dicha empresa; posteriormente, según sostuvo, presentó su renuncia al cargo por diversas razones poniendo en conocimiento de esta situación a los Consejos de Administración y Vigilancia de la cooperativa a la que pertenece, a FEDECOMIN de Potosí y a la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, conforme consta en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, solicitando mediante nota de 28 de agosto de 2015 a los referidos Consejos, audiencia para considerar los motivos de su renuncia, y haciendo conocer que no podía incorporarse a la EMMPSA porque no percibía una remuneración, además que la entidad atravesaba por problemas económicos.

Una vez planteada la demanda laboral el 18 de diciembre de 2015, en contra de la EMMPSA señalando como representantes legales a todos los miembros del Directorio, incluido el hoy accionante (Conclusión II.3), el prenombrado contestó la demanda haciendo conocer que presentó su renuncia al cargo de Vicepresidente del Directorio, pero que hasta el momento la Junta de accionistas no consideró aún dicha dimisión, adjuntando como pruebas las referidas notas (Conclusión II.4). En ese marco, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionada- emitió el Auto de relación procesal de 16 de agosto de 2016, estableciendo como hecho a probar que el prenombrado ya no ejercía el cargo de Vicepresidente de la empresa demandada; y, al momento de dictar Sentencia sostuvo que el impetrante de tutela no había demostrado su renuncia al cargo, declarando probada la demanda laboral y estableciendo los montos sobre beneficios sociales correspondientes a cada demandante (Conclusión II.6). Antecedentes que denotan que la Jueza accionada se pronunció sobre la renuncia del prenombrado, advirtiendo que ese extremo no fue demostrado con prueba objetiva durante la sustanciación del proceso laboral, pese a que fue un punto que debía acreditarse según se determinó en el Auto de relación procesal, sin que el peticionante de tutela hubiese cumplido -conforme lo refirió la autoridad judicial accionada- dicha disposición.

Considerando que la referida decisión le causaba agravio, el ahora accionante junto a otro de los codemandados, impugnó la citada Sentencia alegando que carecía de legitimación para ser demandado debido a que renunció al cargo que ejercía en la empresa demandada; reclamo que el Tribunal de alzada resolvió señalando que no acreditó idóneamente su renuncia, porque la misma no habría sido aceptada, además que no exigió un pronunciamiento sobre el fondo con anterioridad a la emisión de la Sentencia, o en su defecto hubiese planteado la excepción de impersonería. En ese marco, se tiene que tanto la Jueza accionada como un Tribunal de apelación consideraron la renuncia efectuada por el impetrante de tutela, arribando a la conclusión de que la misma no fue acredita idóneamente; es decir, mediante documental que demuestre que la misma fue aceptada por la empresa con la consecuente designación de su reemplazo.

En ese sentido le era inherente al peticionante de tutela acreditar que su renuncia fue aceptada y que se procedió al registro del nuevo Vicepresidente en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), aspecto que nunca fue demostrado; por lo que, la Jueza accionada se vio impedida de verificar documentalmente si evidentemente se cumplieron con los cánones legales, a fin de excluirlo del proceso laboral, y en consecuencia eximirlo del cumplimiento y ejecución de la obligación; no advirtiéndose, una omisión o negligencia de la autoridad accionada al respecto; toda vez que, si bien resulta evidente que la labor de la Jueza accionada dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales impele efectivizar su cumplimiento, no es menos cierto que tal deber no puede desmarcarse de la observancia de las normas bajo las cuales debe regirse el procedimiento, como tampoco de la jurisprudencia constitucional inherente a la protección de los derechos de las partes en igualdad de condiciones, puesto que, conforme los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la restricción del derecho a la libertad física de una persona dentro de un proceso laboral, en este caso de quien ejerce la corepresentación de una empresa, solo es posible si la misma se acomoda a las normas legales conforme el cumplimiento de sus requisitos o presupuestos, pues si bien corresponde la emisión de un mandamiento de apremio a objeto de lograr la cancelación de los beneficios sociales según los derechos laborales que le asiste al trabajador acorde con lo previsto por el art. 216 del CPT; empero, también corresponde a la autoridad judicial observar si la persona contra quien se emite tal orden ostenta la representación legal de la entidad jurídica y que la misma tenga la facultad de administración, gestión y disposición patrimonial; atribuciones que -conforme se determinó en Sentencia y en el Auto de Vista que la ratifica- el peticionante aún continuaría ejerciendo, habiendo realizado al respecto la Jueza accionada un despliegue procesal tendiente a verificar dicha situación -independientemente de la solicitud efectuada al demandando, hoy accionante, de que desvirtúe aquello- así por ejemplo oficio a FEDECOMIN de Potosí a objeto de que certifique quién sería el nuevo representante, así como el intento de resolver sobre la remoción del Directorio de la EMMPSA y por ende del impetrante de tutela, pero no obtuvo la documental

necesaria que acredite aquello, parámetros bajo los cuales este Tribunal considera que la actuación de la Jueza accionada, no incurrió en lesión alguna a los derechos invocados por el prenombrado, por lo que la determinación asumida por dicha autoridad mediante Auto de 20 de mayo de 2019, disponiendo librar mandamiento de apremio con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles en contra de Quintín Tacuri "Checa" -ahora peticionante de tutela- no se aleja de las normas laborales ni de la jurisprudencia precedentemente señaladas; toda vez que, en el ámbito del proceso laboral, cuando la sentencia que declara probada la demanda laboral por beneficios sociales adquiere ejecutoria, es posible de librar mandamiento de apremio contra el o los responsables del pago de la obligación, debido al carácter social que reviste y ante la omisión del pago de los mismos, conforme dispone el art. 216 del CPT: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado"; medida sobre la cual la jurisprudencia constitucional uniformemente razonó que los efectos sobre la libertad física de la persona, no pueden ser asumidas como una sanción emergente del incumplimiento de obligaciones sociales, más al contrario deben ser entendidas como una medida compulsiva que tiende a asegurar su cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador; razones por las que no resulta procedente conceder la tutela impetrada.

A mayor abundamiento, es preciso aclarar en este punto de análisis que el desarrollo efectuado sobre el reclamo constitucional que efectúa el accionante en cuanto a la verificación de su representación para ser demandado dentro de la demanda laboral, responde estrictamente a su vinculación con el mandamiento de apremio emitido, razón por la cual se efectuó el examen precedente como correspondía; sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que en varias partes de su demanda, así como en lo mencionado en audiencia, el nombrado pretende conectar los actuados procesales referidos a determinar su legitimación para ser demandado y la renuncia que habría presentado con una revisión de todo el despliegue procesal inherente a la Sentencia laboral dictada en su contra y otros, situación está que no puede ser revisada por este Tribunal, pues el impetrante de tutela asumió defensa desde el inicio de la demanda laboral apersonándose al proceso, por ende no podría invocarse indefensión absoluta y por ende todas las actuaciones y despliegue procesal contaban con los respectivos medios intraprocesales de reclamo si el peticionante de tutela no estaba de acuerdo a lo determinado sobre su legitimación para ser demandado ligado a su renuncia. En ese sentido, y sin que ello signifique una incongruencia con el desarrollo efectuado *ut supra* sobre las razones por las cuales la autoridad accionada emitió mandamiento de apremio, corresponde señalar que los cuestionamientos que en su momento debieron ser efectuados sobre la legitimación cuestionada no pueden ser conocidos y menos aún resueltos por esta instancia constitucional.

ii) Respecto a la falta de sustento normativo para determinar la representación legal de los accionados, que la obligación sea solidaria y mancomunada; y, la unificación de los beneficios sociales de todos los demandantes en una sola suma

De acuerdo con el informe presentado por la autoridad accionada, con la documental glosada en la Conclusión II.10, y lo expresado por el propio accionante, se tiene que el prenombrado interpuso un incidente de nulidad de obrados donde habría denunciado que no se aplicó correctamente el art. 139 del CPT; que no resultaba posible la unificación de los importes devengados de todos los beneficios sociales en un solo monto; y, que no existía un fundamento legal que sustentase la emisión de mandamientos de apremio contra todos los representantes de la EMMPSA -se entiende para que cada uno cubra la suma de Bs418 231,68.-. Al respecto, si bien a prima *facie* se entendería que estos reclamos no corresponden ser considerados a través de la acción de libertad conforme su naturaleza jurídica; sin embargo, la forma en la cual el prenombrado los vincula al debido proceso relacionado con su libertad en directa relación con el mandamiento de apremio emitido y su connotación en cuanto al cumplimiento de la obligación y el monto de la misma, denotan su posibilidad de pronunciamiento mediante la presente acción de defensa; en ese sentido, se evidencia que dicho incidente mereció Auto de 20 de septiembre de 2019, por el cual la Jueza accionada rechazó el mismo e impuso una multa de Bs400.- a los incidentistas, generando que el

prenombrado y uno de los codemandados en el proceso laboral, interpusieran recurso de apelación incidental que hubiese sido concedido en el efecto devolutivo, remitiéndose los antecedentes ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para su revisión, extremo que evidencia que el uso de un medio procesal idóneo para la resolución de dichas reclamaciones, cuya activación converge en la idéntica pretensión que realiza el impetrante de tutela en la presente acción de libertad, pretendiendo la nulidad de actuados hasta resolver la representación legal de la empresa para detentar legitimación activa para ser demandado laboralmente en relación a la aplicación en el caso de los arts. "110" y 139 del CPT que invoca; recurso que, de acuerdo a lo señalado por la autoridad accionada, sin que sea refutado por el prenombrado, se encontraría pendiente de resolución hasta el momento de la activación de la jurisdicción constitucional, teniéndose que el peticionante de tutela acudió a la vía ordinaria haciendo uso de los mecanismos intraprocesales con la finalidad de revertir la determinación asumida por la Jueza accionada en el aludido Auto de 20 de septiembre de 2019; sin embargo, alternativamente acudió a la justicia constitucional sin esperar el pronunciamiento del Tribunal de alzada, activando paralelamente ambas vías, incurriendo en inobservancia de la jurisprudencia reiterada por este Tribunal y que se encuentra precisada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, entendimiento aplicable al caso en análisis; toda vez que, previamente a la interposición de esta acción tutelar, corresponde agotar los medios de defensa ordinarios eficaces, idóneos y oportunos previstos por la normativa bajo la cual se rige el proceso, siendo viable acudir ante la justicia constitucional, solo cuando no se produzca la restitución del o de los derechos afectados pese al agotamiento de dichos mecanismos intraprocesales, máxime si, como pretende el accionante y lo expresó en su petitorio, la activación de esta acción de defensa converge en que se ordene la nulidad de actuados procesales hasta el Auto de relación procesal cumpliendo con lo previsto por el art. 139 del CPT para la unificación de la representación; situación que como se manifestó precedentemente, imposibilita a este Tribunal emitir un pronunciamiento a efectos de evitar una disfunción procesal, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

iii) De la presunta actuación de la Jueza accionada que habría restado valor al incidente de nulidad de obrados solicitada por el impetrante de tutela

Conforme se tiene precisado en el análisis que antecede, la autoridad ahora accionada consideró, analizó y se pronunció sobre el incidente de nulidad de obrados en los cuales el prenombrado denunció que no se aplicó el art. 139 del CPT, vinculado a la representación legal y unificación de representación para ser demandado en la vía laboral, así como tampoco se hubiese establecido la norma que determinaría la acumulación de los beneficios sociales de varios demandantes en una sola suma, y la emisión de mandamientos de apremio por Bs418 231,68.-,que implicaría un pago por igual suma que debía ser cubierta por cada uno de los codemandados, en razón de ello emitió el citado Auto de 20 de septiembre de 2019, que rechazó dicho incidente, por lo que no puede alegar que la referida autoridad restó valor a su incidente, pues el mismo fue tramitado y resuelto, e incluso ante su impugnación se concedió la apelación incidental disponiendo su remisión ante un Tribunal de alzada; por lo que, dicho reclamo carece de sustento; y en su caso si lo que el peticionante de tutela cuestiona y pretende es el contenido o el rechazo en sí de ese mecanismo intraprocesal, dicha situación igualmente es inviable, por encontrarse el mismo pendiente de revisión y resolución en apelación, correspondiendo por ambas razones denegar la tutela sobre este reclamo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del

departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31497-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Gabino Zuñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Carlos Jang Hur Torrez** contra **Wendy Luna Castro**, **Reyna Maritza Brañez Serrano** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Empresa Naviera Boliviana (ENABOL), la Procuraduría General del Estado, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio de Defensa, en su contra por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y asociación delictuosa, el 27 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); acto procesal en el que se emitió el Auto Interlocutorio 304/2019 de 27 de septiembre, por el que los Jueces ahora accionados declararon improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva sin fundamento ni motivación.

Ante esa determinación, formuló recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP; sin embargo, transcurrieron "diecisiete días" sin que se remita a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo la excusa de que no se tienen recursos.

El 4 y 11 de octubre de 2019, reclamó la falta de diligencia en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, y la falta de envío de los antecedentes de su caso al Juez de Ejecución Penal para su control conforme al art. 238 del CPP; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, ninguno de sus reclamos fue atendido.

Finalmente, el 11 de octubre de 2019, en "audiencia", solicitó se pida un informe a ENABOL sobre datos que cursan en sus registros respecto a la decisión del caso en una "corte internacional" en la República Popular de China, que es importante para formular la excepción de cosa juzgada; pero el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- de manera contradictoria manifestó que los Jueces no hacen investigación; y ante la reposición planteada en el mismo acto procesal, esta fue rechazada sin argumento alguno.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Los Jueces Técnicos ahora accionados remitan el recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada; **b)** Se envíen antecedentes del caso ante el

Juez de Ejecución Penal para su correspondiente control; y, **c)** Se ordene a ENABOL elevar informe y arrimar prueba sobre el juicio que se realizó en la República Popular de China.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Jueces Técnicos ahora accionados, con la excusa de no contar con recursos económicos, omitieron remitir el recurso de apelación incidental planteado por su persona, atentando contra su derecho a la libertad con una dilación de "diecisiete" días, pese que el 4 y 11 de octubre de 2019, en audiencias de juicio oral, reiteró su reclamo, obteniendo la respuesta en sentido de que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz no contaba con recursos económicos, que es de su conocimiento que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la justicia es gratuita, pronta y efectiva; **2)** Sobre la remisión de antecedentes del proceso penal ante el Juez de Ejecución Penal, dicha petición se realizó conforme al art. 238 del CPP y los Jueces hoy accionados manifestaron que son más o menos "veinte tantos" cuerpos, puesto que ese Tribunal de Sentencia Penal no cuenta con dinero para cumplir con dicha remisión; y, **3)** Sobre el informe solicitado a ENABOL, abordaron una serie de argumentos, pero en lo principal, se tiene el reclamo de que dicha información pudo haber sido requerida por los Jueces ahora accionados conforme al art. 218 del citado Código; empero, estos se niegan a transparentar los actos sometidos a control constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Reyna Maritza Brañez Serrano y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestaron que: **i)** En audiencia de cesación de la detención preventiva se dictó el Auto Interlocutorio 304/2019 de 27 de septiembre, declarando improcedente la solicitud del accionante, por lo que en el mismo acto interpuso recurso de apelación incidental; ante ello, el Presidente de ese Tribunal de Sentencia Penal pidió a los abogados de la defensa colaborar con las fotocopias para el legajo de apelación correspondiente, considerando que ese caso es complejo y cuenta con cincuenta cuerpos, aún así, a la fecha dicho recurso ya fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** Sobre el reclamo de que no se remitieron los antecedentes del caso ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, se tiene que los mismos ya fueron enviados ante la referida autoridad judicial; **iii)** En cuanto a la solicitud de que se conmine a ENABOL informar sobre la decisión del caso en una "…Corte Internacional - Tribunal Marítimo Qingdao" (sic), el 11 de octubre de 2019, en audiencia, se dispuso no ha lugar a esa solicitud, puesto que ese Tribunal de Sentencia Penal procede conforme a los principios de imparcialidad e independencia y no puede producir pruebas para ninguna de las partes en conflicto; y, **iv)** El actuar del mencionado Tribunal de Sentencia Penal fue imparcial e independiente, ya que todos los casos gozan del mismo trato, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Wendy Luna Castro, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no asisitió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 62/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 37 a 39 vta., declaró "**procedente en parte**" la acción de libertad planteada con relación al recurso de apelación incidental, sin disponer ningún acto por haberse remitido dicho recurso al Tribunal de alzada y los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del citado

departamento; y **denegó** la tutela solicitada respecto al informe impetrado a ENABOL; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la falta de remisión del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 304/2019, se tiene que el referido recurso fue remitido ese mismo día -14 de octubre de 2019-, siendo recepcionado a las 16:00 horas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** En cuanto a la falta de remisión de antecedentes del caso ante el Juez de Ejecución Penal, el envío se efectuó en la misma fecha a las 11:25 horas; **c)** Con relación al informe a ser proporcionado por ENABOL, es evidente que los Jueces ahora accionados, por unanimidad, determinaron declarar no ha lugar a esa petición del accionante; **d)** Sobre las dos remisiones cuestionadas -de la apelación al Tribunal de alzada y de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal-, se advierte que ambas fueron realizadas de manera posterior a la interposición de esta acción de defensa, verificando incluso las horas, incumpliéndose con los arts. 238 y 251 del CPP; asimismo, se recuerda que el argumento de no contar con recursos económicos para remitir un recurso de apelación incidental no concuerda con los principios de celeridad y gratuidad; es así que, sobre esas dos problemáticas, la acción de libertad es "atendible"; y, **e)** Respecto al informe de ENABOL, se tiene claro que la jurisprudencia constitucional señaló con relación a las medidas cautelares, que las partes pueden solicitar la obtención de pruebas, y en el presente caso, no se evidencia que el accionante haya pedido un informe con el fin de presentar un incidente o excepción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 304/2019 de 27 de septiembre, Wendy Luna Castro, Reyna Maritza Brañez Serrano y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionados- declararon la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Carlos Jang Hur Torrez -ahora accionante- (fs. 21 a 32).

II.2. Consta Oficio con CITE 400/2019 TSS de 9 de octubre, a través del cual Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, remitió fotocopias legalizadas del referido proceso penal ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, constando del sello de recepción, que dicha remisión se efectuó el 14 de igual mes y año a las 11:25 horas (fs. 17).

II.3. A través del Oficio con CITE OF: 402/2019 T2S de 14 de octubre, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el legajo de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental que formuló el hoy accionante contra el Auto Interlocutorio 304/2019, constando del sello de recepción, que dicha remisión se practicó ese mismo día a las 16:00 horas (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; y al principio de celeridad; en razón que los Jueces ahora accionados: **1)** Hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 304/2019 de 27 de septiembre, que declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP; **2)** Tampoco

remitieron los antecedentes del caso ante el Juez de Ejecución Penal, a efectos del respectivo control jurisdiccional, omitiendo lo dispuesto por el art. 238 del citado Código; y, **3)** Determinaron no ha lugar a su solicitud de requerir un informe a ENABOL, siendo esos datos necesarios para que pueda presentar excepción de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria".*

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: «"*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y

tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; y al principio de celeridad; en razón que los Jueces ahora accionados: **i)** Hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 304/2019, que declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP; **ii)** Tampoco remitieron los antecedentes del caso ante el Juez de Ejecución Penal, a efectos del respectivo control jurisdiccional, omitiendo lo dispuesto por el art. 238 del citado Código; y, **iii)** Determinaron no ha lugar a su solicitud de requerir un informe a ENABOL, siendo esos datos necesarios para que pueda presentar excepción de cosa juzgada.

Precisados los actos lesivos denunciados y a partir de la revisión de obrados, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

a) Con relación a la problemática identificada en el inciso i) precedente

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que los Jueces ahora accionados, mediante Auto Interlocutorio 304/2019, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que esa misma fecha apeló dicho fallo; sin embargo, demoraron en la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que los Jueces hoy accionados emitieron el Auto Interlocutorio 304/2019 por el que declararon la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1.); fallo contra el cual formuló recurso de apelación incidental, pero transcurrieron "diecisiete" días -se entiende hasta la presentación de la acción de libertad- sin que el referido recurso haya sido remitido al Tribunal de alzada.

En ese sentido, por Oficio con CITE 402/2019 T2S de 14 de octubre, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento el legajo de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el

citado Auto Interlocutorio, constando del sello de recepción, que dicha remisión se practicó ese mismo día a las 16:00 horas (Conclusión II.3.).

En ese contexto, de la relación de antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Así, a partir de los datos que cursan en el expediente, si bien, se tiene que el legajo del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, fue remitido al Tribunal de alzada horas después de la interposición de la presente acción tutelar de 14 de octubre de 2019 a horas 10:28, mientras que la remisión del recurso de apelación incidental del accionante se efectuó a las 16:00 horas de ese mismo día; sin embargo, se debe considerar que conforme a las diligencias de citación de las autoridades accionadas cursantes a fs. 6, dicho acto -remisión del legajo de apelación- fue efectivizado de forma anterior a la legal comunicación procesal con la actual acción de defensa, siendo en consecuencia aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

b) Con relación a las problemáticas identificadas en los incisos ii) y iii) precedentes

Asimismo, el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que los Jueces ahora accionados no remitieron los antecedentes del proceso penal seguido en su contra ante el Juez de Ejecución Penal, a efectos del respectivo control jurisdiccional, omitiendo considerar el art. 238 del CPP y, dispusieron no ha lugar a su solicitud de requerir un informe a ENABOL, documento necesario para que pueda presentar excepción de cosa juzgada.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Oficio con CITE 400/2019 TSS de 9 de octubre, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- remitió fotocopias legalizadas del referido proceso penal ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, constando del sello de recepción, que esa remisión se efectuó el 14 de igual mes y año a las 11:25 horas (Conclusión II.2.). Con relación a la solicitud de que se conmine a ENABOL para que informe sobre una decisión del caso en una "…Corte Internacional - Tribunal Marítimo Qingdao" (sic), el 11 de octubre de 2019, los Jueces ahora accionados, en audiencia, dispusieron no ha lugar a esa solicitud (fs. 19 a 20 vta.).

En ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que este puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, en el caso concreto se advierte que los supuestos actos lesivos a los derechos del accionante no se encuentran directamente vinculados con su libertad, puesto que la restricción de ese derecho deviene de una resolución judicial emitida por autoridad competente; por lo que, la no remisión de los antecedentes del caso ante el Juez de Ejecución Penal, a efectos del respectivo control jurisdiccional, omitiendo considerar el art. 238 del CPP; y el hecho de que los Jueces hoy accionados dispusieron no ha lugar a su solicitud de requerir un informe a ENABOL, considerando que esos datos son necesarios para que pueda presentar excepción de cosa juzgada, no inciden de manera directa con la libertad del accionante.

Consiguientemente, en el caso concreto, los actos lesivos denunciados como las causas que operan directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurren.

Con relación al segundo presupuesto, no se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados procesales; extremo que se evidencia a partir de la presentación de los memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva, concluyendo que el accionante está ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, sobre las dos problemáticas planteadas, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados esos presupuestos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado con la libertad.

Finalmente, conforme a los razonamientos expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**procedente en parte**" la acción de libertad planteada, con relación a la apelación incidental; y **denegar** la tutela impetrada respecto al informe solicitado a ENABOL, aunque usando terminología inadecuada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 62/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2020-s3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31584-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 279/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Laura Huanca, Elmer Limachi Tusco** y **Juan José Larico Cutile** contra **Leonor Ximena Quiroz Najar**, **Jueza** y **Santiago Pedro Coarite Guzmán**, **Secretario Abogado,** ambos del **Juzgado Público Mixto**, **Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Carabuco del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación y rapto, tramitado ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Carabuco del departamento de La Paz -autoridad accionada-, el 22 de septiembre de 2019 se celebró audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en la cual el Secretario Abogado -coaccionado- por orden de la titular de dicho despacho judicial, procedió a devolver a su abogado defensor los documentos originales que presentaron a objeto de desvirtuar el riesgo de fuga con el solo argumento que "…ella no valora esa pruebas…" (sic), aclarando que en ningún momento solicitaron el desglose de esos documentos; por lo que, se encuentran ilegalmente detenidos en un recinto penitenciario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la libertad de los peticionantes de tutela por no concurrir los presupuestos establecidos por el art. 233.1. y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61 vta., presentes los solicitantes de tutela acompañados de su abogado y estando ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron y reiteraron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y además añadieron que respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la autoridad judicial accionada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales que se les impuso, luego de determinar su ilegal detención preventiva sin haber

valorado los elementos arraigadores presentados, éstos no fueron arrimados al cuaderno procesal por la orden de devolución determinada en dicho acto procesal; motivo por el cual, si bien interpusieron apelación incidental contra la Resolución dictada, al elevarse los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada conforme el art. 251 del CPP, los elementos de prueba devueltos no tendrían la posibilidad de ser conocidos y valorados por el referido Tribunal siendo su derecho de impugnación perjudicado.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional accionados

Leonor Ximena Quiroz Najar, Jueza del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 8 a 9 vta., señaló que: **a)** La presente acción de defensa debe ser declarada improcedente por subsidiariedad puesto que previo a interponer la acción de libertad, se debió apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; en ese sentido, los reclamos efectuados por los impetrantes de tutela deben ser considerados por un Tribunal de apelación, más aun, cuando interpusieron al igual que la víctima dicho medio de impugnación; **b)** Conforme el art. 6 del CPP, la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad; consecuentemente, los riesgos procesales deben ser acreditados por la parte acusadora, constituyendo su obligación presentar en audiencia evidencias que permitan sostener que los imputados no contaban con domicilio, trabajo ni familia, criterio que se utilizó al momento de realizar la respectiva valoración de los elementos presentados en la Resolución 15/2019 de 22 de septiembre, circunstancia diferente se constituía si el Ministerio Público o la víctima presentaban contradicción, lo cual sí obligaba a contrastar la prueba ofrecida; y, **c)** Los peticionantes de tutela no demostraron cómo aquella supuesta valoración de la prueba tenga relación directa con su privación de libertad; máxime, si existieron otros riesgos que no lograron desvirtuar como los establecidos en los art. 234.19 y 235.1 y 2 del CPP.

Santiago Pedro Coarite Guzmán, Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Carabuco del referido departamento, por informe escrito, cursante a fs. 10 y vta., señaló que: **1)** El 22 de septiembre de 2019, se celebró audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén "Layme" -lo correcto es Rubén Laura Huanca- y otros por la presunta comisión del delito de violación y rapto, donde la defensa de la parte imputada presentó documentación referente a domicilio, familia y trabajo a efecto de desvirtuar los presupuestos establecidos en el art. 234.1 del CPP; sin embargo, conforme lo señala la Resolución 15/2019 estos presupuestos debieron ser "acreditados" por el Ministerio Público o la víctima; **2**) La parte accionante así como la víctima interpusieron recurso de apelación ordenándose su remisión en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada; por la que, se procedió a la devolución íntegra de la documentación presentada a la defensa técnica de los imputados, ya que no especificó a qué puntos de la Resolución apelada se referían; además que, no hacía parte de la fundamentación de la determinación de detención preventiva; y, **3)** Del contenido del memorial de acción de libertad no se menciona de qué manera el suscrito funcionario judicial habría vulnerado el valor libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 279/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 21 de septiembre de 2019, el Ministerio Público puso en conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional, ahora accionada, el inicio de la investigación e imputación formal contra los hoy impetrantes de tutela, solicitando la aplicación de medida cautelar consistente en detención preventiva por existir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1.2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, en la audiencia correspondiente se emitió la Resolución 15/2019, disponiéndose la detención preventiva de los imputados; determinación judicial que fue apelada en la misma audiencia por los abogados de la

defensa remitiéndose los antecedentes el 24 de septiembre de 2019 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **ii)** En consecuencia, al tener conocimiento del caso, la Sala Penal Primera referida, aún no se habría agotado la subsidiariedad de la acción de libertad; por lo que, no se podría interferir en la labor revisora del Tribunal de alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los hoy peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de violación y rapto, se presentó imputación formal solicitándose la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; así, el 22 de septiembre de 2019 se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, mereciendo la Resolución 15/2019 de la citada fecha, que dispuso la detención preventiva de los accionantes en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.4; y, 235.1 y 2 del CPP; motivo por el cual, los imputados -hoy impetrantes de tutela- en la misma audiencia y en función al art. 251 del CPP, interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha decisión judicial (fs. 30 a 36 vta. y 41 vta.).

II.2. Cursa Oficio de 23 de septiembre de 2019 de remisión de antecedentes en grado de apelación contra la Resolución 15/2019, emitida por la Jueza hoy accionada, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con cargo de recepción en Plataforma de El Alto del departamento de La Paz de 24 del citado mes y año a horas 10:50 (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones; por cuanto, la Jueza ahora accionada, en audiencia del 22 de septiembre de 2019 procedió a devolver a su abogado defensor los documentos originales que presentaron a objeto de desvirtuar el riesgo de fuga, señalando "…yo no valoro estos papeles…" (sic), luego de lo cual dispuso su detención preventiva mediante Resolución 15/2019 de la citada fecha, sin que sus personas en ningún momento hubiesen solicitado el desglose de esos documentos, lo que además conlleva que el Tribunal de apelación no tendrá la posibilidad de valorar dichos elementos de prueba en su favor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En cuanto a la subsidiariedad excepcional desarrolla por la jurisprudencia constitucional en lo que respecta a acciones de libertad, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, determinó que: "*En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados, en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que también se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, por cuanto la Jueza accionada, en audiencia del 22 de septiembre de 2019 procedió a devolver a su abogado defensor los documentos originales que presentaron a objeto de desvirtuar el riesgo de fuga, señalando "…yo no valoro estos papeles…" (sic), luego de lo cual dispuso su detención preventiva mediante Resolución 15/2019 de la citada fecha, sin que sus personas en ningún momento hubiesen solicitado el desglose de esos documentos, lo que además conlleva que el Tribunal de apelación no tendrá la posibilidad de valorar dichos elementos de prueba en su favor.

Al respecto, de la documentación acompañada a los antecedentes del expediente constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los ahora impetrantes de tutela por la presunta comisión de los delitos de violación y rapto, el 21 de septiembre de 2019, se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva; a tal efecto, el 22 del mismo mes y año, se celebró la audiencia correspondiente disponiéndose por Resolución 15/2019 de la misma fecha, su detención preventiva con fundamento en los arts. 233.1 y 2; 234.4; y, 235.1 y 2 del CPP; motivo por el cual, los imputados -hoy peticionantes de tutela- en el mismo actuado procesal en aplicación del art. 251 del citado Código, interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha decisión judicial, remitiéndose los antecedentes del caso en grado de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Oficio de 23 de igual mes y año, con cargo de recepción en Plataforma de El Alto del departamento de La Paz de 24 del ya citado mes y año a horas 10:50 (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto fáctico, se tiene el reclamo planteado por los accionantes, mismo que trasunta en la devolución a su defensa de documentación supuestamente no valorada por la autoridad judicial demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, situación que contribuyó a la aplicación de la detención preventiva en su contra, circunstancia relacionada a su vez -a su criterio- a la imposibilidad de conocimiento y apreciación de dicha documental por el Tribunal de alzada al no estar arrimada a los antecedentes remitidos en el cuaderno de apelación, y que -se reitera- influiría en la consideración de las medidas cautelares en su contra. Así, efectuada la síntesis de la problemática vinculada con los antecedentes del caso, se evidencia que resulta

aplicable a la situación fáctica el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a que previo a la interposición de esta acción tutelar, corresponde agotar los medios de defensa intraprocesales eficaces, idóneos y oportunos previstos en la norma procesal ordinaria con la que cuentan las partes procesales para reclamar supuestas lesiones y restricciones de derechos y garantías constitucionales, posibilitando que el Tribunal de alzada corrija los errores o arbitrariedad que hubiere cometido el inferior en grado en procura del restablecimiento del debido proceso vinculado, en este caso, al derecho a la libertad alegada de lesionada, siendo viable acudir ante la jurisdicción constitucional, únicamente cuando no se haya producido la restitución del derecho afectado pese al agotamiento de dichos mecanismos idóneos e inmediatos.

En efecto, al converger la denuncia del presente caso en el hecho de que no se habría considerado determinada prueba presentada por la defensa de los imputados -ahora impetrantes de tutela- para controvertir el riesgo de fuga, y al contrario de ello la documental habría sido devuelta por la Jueza accionada señalando "…yo no valoro estos papeles…" (sic), es evidente que esa situación es parte del despliegue procesal suscitado en la audiencia de medidas cautelares; que a su vez, derivó en la imposición de la detención preventiva de lo prenombrados; en el tal sentido, cualquier reclamo, irregularidad u omisión que se hubiese presentado en dicha audiencia y que repercute en la determinación asumida debe ser reclamada a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del CPP, siendo ese el mecanismo idóneo para determinar si concurren o no tanto los requisitos (art. 233 del CPP) como los riesgos procesales (arts. 234 y 235 del citado Código) que motivaron la detención preventiva, más aún si se considera que los ahora peticionantes de tutela interpusieron oralmente recurso de apelación incidental contra la Resolución 15/2019, y a su vez al siguiente día plantearon la presente acción de defensa, sin considerar que justamente la audiencia a señalarse por el Tribunal de alzada para la consideración de su impugnación, es la oportunidad procesal en la que en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen sus fundamentos y agravios vinculados a la valoración o no de la documental presentada y cualquier otra situación que conlleve la revisión de la concurrencia de los peligros procesales que motivaron la detención preventiva y por ende sea revisada y valorada la situación jurídica de los ahora accionantes, circunstancia que precisamente motiva la presente acción tutelar- por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía, conforme lo establece la norma adjetiva penal.

En consecuencia, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar establecida por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no resulta viable abrir el ámbito de protección de esta vía, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 279/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30820-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 111 de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 727 a 731 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Méndez Herrera** contra **Milton Gómez Mamani**, **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 2 y 20 de agosto de 2019, cursantes de fs. 141 a 154; y, 176 a 195, respectivamente, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante concurso de méritos y examen de competencia, el 2011 ingresó a trabajar a la UAGRM como docente de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Humanidades. Debido a sus conocimientos en comunicación social, el 2013 fue convocado a la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de esa Casa Superior de Estudios a efectos de elaborar una estrategia comunicacional para la implementación de un consultorio estudiantil; con la finalidad de consolidar el mencionado proyecto, se le adjudicó la materia de Metodología de la Investigación "INV-150-X" en la Carrera de Contaduría Pública, con una carga horaria inicial de dieciséis horas, que el 2014 fue completada a cuarenta y ocho.

Dictó la materia de Metodología de la Investigación en la Carrera de Contaduría Pública desde el primer semestre de 2013 de manera continua hasta el primer semestre de 2016; es decir, por siete semestres seguidos, de los cuales cinco fueron con una carga horaria de cuarenta y ocho horas; concluyéndose que se trató de un contrato indefinido, al no estar permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

El segundo semestre de 2016, se produjo el cambio de autoridades de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública, siendo desprogramado de la materia de Metodología de la Investigación por el nuevo Decano, junto con otros docentes. Posteriormente, en aplicación de una resolución constitucional emitida dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por diecisiete de los docentes afectados, volvió a la docencia; sin embargo, se le redujo su sueldo y carga horaria de cuarenta y ocho horas a cuatro. El primer semestre de 2018, por segunda vez fue desprogramado de la mencionada materia y borrado de la lista de docentes de la indicada Facultad; no obstante, logró ser nuevamente programado para el segundo semestre de la misma gestión; empero, el primer semestre de 2019, nuevamente fue borrado de la lista de docentes.

Después de ser desprogramado sin cumplirse el procedimiento respectivo, tanto del segundo semestre de 2016 como del primer semestre de 2018, acudió ante el Ilustre Consejo Universitario (ICU) de la UAGRM; instancia que por Resolución I.C.U. 040-2018 de 29 de marzo, determinó consolidar como carga horaria histórica las materias regentadas por los docentes ordinarios con carga horaria pagada a diciembre de 2017. Asimismo, debido a que la vulneración continuaba, el ICU de la UAGRM emitió la Resolución I.C.U. 124-2018 de 11 de octubre, por la cual, ante la denuncia planteada por su persona, sugirió la restitución de la materia de Metodología de la

Investigación, por ser un derecho laboral adquirido; empero, ninguna de las citadas Resoluciones fue cumplida.

La segunda vez que fue desprogramado -primer semestre de 2018-, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; entidad que emitió la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 de 25 de julio, ordenando la restitución de su carga horaria, así como la reposición de sus sueldos devengados desde el 24 de abril de 2018, debiendo mantenerse su antigüedad y todos sus derechos adquiridos; sin embargo, dicha determinación tampoco fue cumplida.

Sin ser de su conocimiento, la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 fue impugnada por la autoridad ahora coaccionada, siendo resuelta dicha impugnación mediante Resolución Ministerial (RM) 121/19 de 5 de febrero de 2019, que con argumentos falsos expresados por el entonces recurrente, determinó revocarla totalmente, indicando que no existió retiro injustificado, inestabilidad laboral, ni rebaja de sueldo; y que agotada la instancia administrativa correspondía acudir a la vía judicial. Dicha Resolución carece de objetividad, fundamentación y lesiona el debido proceso al ignorar las pruebas presentadas por su persona ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues sí existió retiro injustificado, inestabilidad laboral y rebaja de sueldos, añadiendo que no se le dio la oportunidad de defenderse en la instancia jerárquica, y que no fue notificado con la mencionada Resolución Ministerial a pesar de haber solicitado tal diligencia, tanto a la UAGRM como a la mencionada Jefatura, así como acudir incluso a la Defensoría del Pueblo.

Por último, añadió que su madre discapacitada, a quien se le amputó una pierna, se encuentra bajo su cuidado; por lo que goza de inamovilidad laboral conforme a las disposiciones vigentes.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "reivindicación laboral"; citando al efecto los arts. 13; 46.I y II; 48.I, II, III, IV, V; 49.III; 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 del Convenio 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a la docencia con las cuarenta y ocho horas establecidas hasta antes de su desprogramación en el segundo semestre de 2016; **b)** La restitución de sus derechos laborales, daños y perjuicios, y salarios devengados; y, **c)** La prohibición de cualquier forma de acoso laboral o político en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 714 a 726 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La última actuación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social fue dejar sin efecto la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 a través de una Resolución Ministerial; **2)** En la Resolución ICU 040-2018, "…'***se sugiere la restitución del docente Roberto Méndez Herrera por tener derechos laborales adquiridos***…'…" (sic), ello debido a que contaba con siete semestres continuos como docente, teniendo la aprobación tanto del Consejo de Carrera como del Consejo Facultativo de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM; **3)** El Oficio "125/2017" claramente indica que ejerció como docente desde el primer semestre de 2013 hasta el primer semestre de 2016; es decir, hubieron siete contratos seguidos; **4)** Acudió a la Dirección de la Carrera de Contaduría Pública, al Decanato de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría

Pública, a la Dirección de Administración, al Vicerrectorado y al Rectorado, todos de la citada Casa Superior de Estudios; pero vanos fueron sus reclamos; **5)** A fin de cumplir con la subsidiariedad, acudió ante el Tribunal de Justicia Universitaria de la UAGRM, donde su denuncia fue rechazada en dos oportunidades; y no obstante, que finalmente la admitieron, pero no le dieron curso, contrariamente a lo sucedido con otros docentes; **6)** Sin que sea de su conocimiento, ya se habría presentado el recurso jerárquico. Pese a eso, después de una negociación le devolvieron la docencia en la materia de Metodología de la Investigación en la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM por dos o tres meses. Posteriormente, fue "saboteado", ya que su nombre apareció como maestro de oferta en una materia en la que no se inscribieron alumnos; por lo que le indicaron que la misma debía cerrarse; y, **7)** La Resolución del recurso jerárquico nunca le fue notificada, debiendo conseguirla por otros medios; la que además, contiene una gran cantidad de falacias.

Asimismo, por intermedio de sus abogados añadió que solamente se puede desprogramar a un profesor cuando se tiene sentencia penal condenatoria ejecutoriada o cuando tenga un proceso administrativo disciplinario, lo que en su caso no sucedió.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales mediante memorial de "Septiembre de 2019" (sic), cursante de fs. 253 a 256 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** El 24 de abril de 2018, el accionante presentó una denuncia contra el Rector y el Vicerrector de la UAGRM, solicitando se le reintegre su carga horaria en la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de esa Universidad, así como el pago de sus haberes adeudados; denuncia que fue reiterada el 28 y 30 de mayo de 2018; **ii)** A raíz de lo señalado, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 ordenando a la UAGRM proceder a la restitución de la carga horaria del accionante, así como la reposición de sus sueldos devengados desde la interposición de la denuncia, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales; **iii)** El 8 de noviembre de 2018, la referida Universidad interpuso recurso jerárquico contra la citada Conminatoria de Restitución Laboral, que fue resuelto por RM 121/19, revocándola totalmente, declinando competencia ante la jurisdicción laboral. Con ello, quedó agotada la vía administrativa; **iv)** El accionante no acreditó haber ingresado a la docencia mediante concurso de méritos y examen de competencia para optar la cátedra de Metodología de la Investigación en la referida Carrera; **v)** No es evidente que el accionante hubiera sido despedido de su fuente laboral, no siendo aplicable el procedimiento previsto por los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, ni lo señalado en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, ya que existe una relación laboral entre la UAGRM y el accionante producto de un concurso de méritos y examen de competencia en la Facultad de Humanidades de dicha Universidad; **vi)** No correspondía la emisión de una Conminatoria; toda vez que no se afectó el derecho del accionante, quien continúa percibiendo sus haberes como docente titular de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Humanidades de la citada Casa Superior de Estudios; **vii)** Las supuestas vulneraciones deben ser dilucidadas en instancias judiciales pertinentes, y no así ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **viii)** Al no establecerse la existencia de despido injustificado, correspondía declinar competencia ante la jurisdicción laboral, donde el accionante tiene la vía expedita para resolver los hechos controvertidos existentes, presentando su demanda de reincorporación o restitución de derechos sociales; **ix)** No se especificó de qué manera esa cartera de Estado habría lesionado sus derechos; ni cómo la declinatoria de competencia habría ocasionado algún daño; **x)** Con relación a la supuesta falta de notificación con la RM 121/19, conforme se tiene del formulario de notificación de 27 de febrero de 2019, esa Resolución Ministerial fue notificada al accionante en Secretaría de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que fijó esa instancia como domicilio procesal; **xi)** El accionante no aclaró las observaciones realizadas por la Sala Constitucional a su demanda tutelar, referidas a la precisión de los actos que ocasionarían lesiones a sus derechos y al

petitorio, lo que vulnera el derecho a la defensa de esa cartera de Estado; **xii)** La acción de amparo constitucional tutela derechos consolidados; en ese sentido, no consta que el accionante hubiera ingresado a la docencia en la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública a través de examen de competencia y concurso de méritos; por lo que ese derecho no se encuentra consolidado; **xiii)** En el presente caso, el accionante reclamó en 2018 ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la desprogramación sufrida la gestión 2016; es decir, dos años después, cuando la jurisprudencia constitucional otorga el plazo de tres meses para acudir a la vía laboral administrativa; y, **xiv)** No existió despido injustificado alguno, toda vez que el accionante aún es docente de la UAGRM en otras materias, no correspondiendo el procedimiento de reincorporación aplicado por la referida Jefatura Departamental.

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, por intermedio de sus representantes legales en audiencia señaló que: **a)** El informe del encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM certificó que el accionante es docente de planta de esa Casa Superior de Estudios, con categoría de profesor titular, cuyo ingreso fue en abril de 2011, contando a la fecha con una carga horaria de ciento noventa y siete horas; **b)** Del Informe de la Dirección de Acreditación Docente, se advierte que el accionante solamente rindió examen de competencia y concurso de méritos para la materia "FEL 351" en la Unidad Académica de Charagua, y no así para la de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública; **c)** Siempre se respetó la carga horaria histórica del accionante; **d)** El accionante no subsanó las observaciones realizadas por la Sala Constitucional mediante Auto de Vista 202 de 5 de agosto de 2019; **e)** Se menciona a cuatro autoridades que habrían vulnerado derechos, siendo estas el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como el Director de la Carrera de Contaduría Pública, el Decano de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública y el Rector, todos de la UAGRM; empero, el accionante solamente demandó a los referidos Ministro y Rector; cuando él mismo indica que fueron los citados Decano y Director quienes vulneraron sus derechos al desprogramarle la materia en cuestión, advirtiéndose que la legitimación pasiva recae en ellos, y no así en su autoridad; **f)** El accionante no fue despedido de la mencionada Casa Superior de Estudios, continúa ejerciendo la docencia; por lo que no se pueden activar los DDSS 28699 y 0495, ni la RM 868/10; concluyéndose que la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social era ilegal y estaría vulnerando las competencias propias del Juez del Trabajo y Seguridad Social; situación que fue subsanada por la RM 121/19 al revocar dicha determinación; **g)** El proceso de convocatoria para diferentes materias de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM concluyó por Resolución de Consejo Facultativo 039/2017 de 8 de diciembre. Entre las referidas materias se encontraba Metodología de la Investigación, que fue adjudicada a la docente, Teresa Chávez Viveros, no constando la postulación del accionante; **h)** Posteriormente, hubo otra convocatoria a la misma materia, la cual por Resolución de Consejo Facultativo 005/2018 de 24 de enero, fue adjudicada al profesor, Wilfredo Torrico Vargas, no constando tampoco la postulación del accionante; **i)** Es en la citada materia que, por una parte el accionante pide titularidad, y por otra la UAGRM exige el cumplimiento de los procedimientos, entablándose de esa manera controversia sobre dicho aspecto, que no puede ser dilucidada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ni mediante esta acción tutelar; y, **j)** Con relación a que su madre sería discapacitada y correspondería su inamovilidad laboral, de acuerdo con la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, para poder acogerse a ese beneficio es necesario contar con la certificación correspondiente que acredite la discapacidad señalada; empero, en el presente caso dicho aspecto fue obviado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 111 de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 727 a 731 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Declarar nula la RM 121/19, debiendo el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitir una nueva en el plazo de cinco días; y, **2)** Dejar vigente la Conminatoria de

Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 mientras se resuelva el fallo; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al dejarse sin efecto la mencionada Conminatoria de Restitución Laboral, se privó a la jurisdicción constitucional de ingresar a valorar el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, ya que es la instancia administrativa o judicial la que debe valorar la existencia o no de ese derecho; y, **ii)** La RM 121/19, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social indicó que no existe recurso de revocatoria; sin embargo, a pesar de ello se resolvió el recurso jerárquico, evidenciándose vulneración al debido proceso, por no respetarse las formalidades legales.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -hoy accionado- a través de su representante legal pidió a la Sala Constitucional que se aclare si se ordena la emisión de una nueva Resolución Ministerial que resuelva el recurso jerárquico, o de una resolución que resuelva el recurso de revocatoria; así como respecto a la supuesta falta del recurso de revocatoria; argumentando que: **a)** La presunta vulneración al debido proceso denunciada por el accionante se refería únicamente a la falta de notificación con el recurso jerárquico y con la RM 121/19, pero tal diligencia sí fue realizada; y, **b)** El fallo emitido indica que no existiría una resolución del recurso de revocatoria; empero, la misma RM 121/19 refiere que dicho recurso sí fue presentado y; que al no ser resuelto dentro de plazo, se planteó recurso jerárquico.

De igual manera, el Rector de la UAGRM a través de su representante legal en audiencia pidió a la mencionada Sala Constitucional especificar la denegatoria de la tutela con relación a los derechos sociales presuntamente vulnerados, pues el fallo emitido concedió la tutela de manera general; así también, en virtud que el recurso jerárquico fue interpuesto ante la no resolución del recurso de revocatoria de 26 de septiembre de 2018, solicitó enmendar denegando la tutela en su totalidad.

En mérito de ambas solicitudes, la Sala Constitucional complementó la Resolución 111, disponiendo **denegar** la tutela respecto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, manteniendo la concesión con relación al derecho al debido proceso; bajo los siguientes argumentos: **1)** Sobre las notificaciones reclamadas, no corresponde pronunciamiento debido a que la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- no contempla esa disposición; **2)** La RM 121/19 no hace referencia a la resolución del recurso de revocatoria, sino señala que no existe ese recurso, debiendo ser contemplada esa situación; y, **3)** Lo que se ordenó es un nuevo pronunciamiento del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir, la emisión de una nueva Resolución Ministerial que resuelva el recurso jerárquico.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de Plazos Procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota DECANATO OF. 048/2010 de 29 de marzo, emitida por Roger Quiroz Rojas, entonces Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, por la cual comunicó a Roberto Méndez Herrera -ahora accionante- que en virtud al resultado de su examen de competencia, fue designado como docente de la materia de Comunicación IV "FEL-351" grupo CH, en la Unidad Académica de Charagua, ubicada en la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz (fs. 3). Designación que fue homologada por Resolución de Consejo Facultativo de Humanidades 043/2010 de 24 de agosto (fs. 4).

II.2. Consta Convocatoria Interna a Concurso de Méritos para Docentes Ordinarios y Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Docentes Extraordinarios que postulen a la Cátedra en la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" de 16 de octubre de 2017, en la que se encuentra la materia de Metodología de la Investigación con cuarenta y ocho horas (fs. 682 a 683).

II.3. Mediante Acta de Evaluación, Aprobación y Adjudicación de Cátedra y Conformidad de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la gestión I-2018 de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM de 29 de noviembre de 2017, relativa a la materia de Metodología de la Investigación, la postulante aprobada fue Teresa Chávez Viveros (fs. 659 a 660). Asimismo, por Resolución del Consejo Facultativo 039/2017 de 8 de diciembre, el Consejo Facultativo de la mencionada Facultad resolvió aprobar el resultado del Concurso de Méritos y Examen de Competencia, adjudicando la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública a la citada postulante (fs. 645 a 646).

II.4. Cursa Acta de Evaluación, Aprobación y Adjudicación de Cátedra y Conformidad de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la gestión I-2018, de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM, relativa a la materia de Metodología de la Investigación, de 19 de enero de 2018, donde el postulante aprobado fue Wilfredo Torrico Vargas (fs. 687 a 688). Igualmente, por Resolución de Consejo Facultativo 005/2018 de 24 de enero, el Consejo Facultativo de la referida Facultad resolvió aprobar el resultado del Concurso de Méritos y Examen de Competencia, adjudicando la materia de Metodología de la Investigación al mencionado postulante (fs. 684 a 685).

II.5. Por Resolución I.C.U. 040-2018 de 29 de marzo, el ICU de la UAGRM resolvió entre otros puntos, consolidar como carga horaria histórica las materias regentadas por los docentes ordinarios con carga horaria pagada a diciembre de 2017 (fs. 12 a 14).

II.6. Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2018, el accionante denunció ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la vulneración de sus derechos por parte del Rector y del Decano de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública, ambos de la UAGRM, y solicitó la devolución de la cátedra en la materia de Metodología de la Investigación con cuarenta y ocho horas más el pago pendiente a partir de la Resolución emitida por el Juez de garantías, manifestando lo siguiente: **i)** El segundo semestre de 2016, fue desprogramado de la citada materia junto a diecisiete docentes, quienes también presentaron su denuncia ante la mencionada Jefatura Departamental y ante la jurisdicción constitucional, logrando la restitución de sus horas desprogramadas; **ii)** Considerando que la vulneración de sus derechos persistía, se dirigió ante el Vicerrector de la UAGRM apelando al efecto vinculante de la Resolución emitida por el Juez de garantías en favor de sus colegas, logrando de esa manera la restitución a la mencionada materia y el pago de salarios devengados; **iii)** A partir del mes de abril de 2017, se le redujo su carga horaria en la indicada materia, de cuarenta y ocho a cuatro horas, disminuyendo nuevamente su sueldo; situación que se mantuvo durante el segundo semestre de ese año; y, **iv)** El primer semestre de 2018, nuevamente fue desprogramado de la materia en cuestión y borrado de la lista de docentes de la señalada Facultad (fs. 501 a 521).

II.7. Consta Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 de 25 de julio, por la cual el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la UAGRM a restituir la carga horaria del accionante, reponiendo sus sueldos devengados desde la interposición de la denuncia de 24 de abril de ese año, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 23 a 24).

II.8. Por Comunicación Interna Of. D.T.-D.A.G.A. 093/2018 de 31 de julio, el Jefe del Departamento Técnico de la Dirección de Acreditación y Gestión Académica (DAGA) de la UAGRM, informó que el accionante fue profesor de la materia de "INV150" de manera ininterrumpida desde el primer semestre de 2013 hasta el primer semestre de 2016, retomando la docencia de dicha materia toda la gestión 2017; empero, en la gestión 2018 no figura como docente (fs. 110 a 111).

II.9. A través del Informe 058/2018 de 19 de septiembre, el Encargado de Control de Seguimiento Docente del Departamento de RR.HH. de la UAGRM, señaló que el accionante estuvo programado para el segundo semestre de 2018 en la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la citada Casa

Superior de Estudios; igualmente, que es docente de planta con categoría de Profesor Titular "A", cuya fecha de ingreso fue el 12 de abril de 2011 (fs. 296 a 297).

II.10. Cursa Informe D.E.D. INF. 334/2018 de 20 de septiembre, por el que el Analista del Departamento de Escalafón Docente de la UAGRM, certificó que el accionante participó de la Convocatoria Pública a Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la gestión I/2010; y que es docente desde el 12 de abril de 2011 en la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Humanidades de la referida Universidad (fs. 638 a 640).

II.11. Consta Memorial presentado el 26 de septiembre de 2018, mediante el cual Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM -hoy coaccionado-, por intermedio de su representante legal planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018, argumentando que: **a)** No existió despido indirecto, ya que existe una relación laboral entre la UAGRM y el accionante, quien funge como docente titular en cinco facultades de esa Universidad; **b)** De las boletas de pago desde enero de 2017 hasta agosto de 2018, se advierte que no hubo rebaja de sueldo; más al contrario este se fue incrementando; **c)** No hubo desprogramación de materias, pues del Informe 058/2018 se tiene que el accionante fue programado para el segundo semestre de 2018 en la materia de Metodología de la Investigación; asimismo, del Informe 334/2018, se acredita que el citado no rindió examen de competencia alguno para la materia de Metodología de la Investigación; **d)** Existen hechos controvertidos debido a que no existió despido indirecto ni rebaja salarial; así también, se pretende la asignación de materias, lo que no puede ser resuelto por la instancia laboral administrativa; **e)** La Conminatoria de Restitución Laboral impugnada carece de fundamentación; toda vez que fue emitida sin verificar la existencia de despido injustificado, resultando evidente que el denunciante ejerce como docente de la UAGRM y cuenta con un sueldo mensual que no fue reducido; y, **f)** La notificación con la indicada Conminatoria de Restitución Laboral fue practicada en tablero de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando esa entidad conoce el domicilio procesal de la UAGRM, por lo que se solicita su nulidad (fs. 706 a 709 vta.).

II.12. Mediante Resolución I.C.U. 124-2018 de 11 de octubre, el ICU de la UAGRM resolvió aprobar en todas sus partes el Informe de las Comisiones, Institucional y Jurídica, Académica y de Administración Economía y Finanzas del ICU 19/2018 de 10 de octubre, referente a los reclamos presentados por docentes ordinarios de algunas facultades, con relación a la desprogramación injustificada de sus materias, sugiriendo en consecuencia la restitución de la materia de Metodología de la Investigación al accionante, por ser un derecho laboral adquirido (fs. 17 a 19).

II.13. Por escrito presentado el 8 de noviembre de 2018, el Rector de la UAGRM -ahora coaccionado- a través de su representante legal interpuso recurso jerárquico ante el vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, solicitando revocar la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 con iguales argumentos a los expuestos en su recurso de revocatoria (fs. 710 a 713 vta.).

II.14. Cursa RM 121/19 de 5 de febrero de 2019, por la cual Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -hoy accionado-en consideración al Informe MTEPS/DGAJ-AJ 2185/2018 de 14 de diciembre, emitido por la Profesional de Análisis Jurídico del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 270 a 279) revocó totalmente la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018, declinando competencia ante la jurisdicción laboral y llamando la atención al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por no observar la normativa legal vigente (fs. 261 a 266); Resolución Ministerial que fue notificada al accionante el 27 de febrero de 2019, en oficinas de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 267).

II.15. Consta Certificación de 7 de agosto de 2019, del Seguro Social Universitario (SSU) de Santa Cruz, por la que se tiene que el accionante se encuentra afiliado a dicho ente gestor desde el 26 de octubre de 2015, y tiene como beneficiaria a su madre -Alicia Herrera Paz- desde el 22 de febrero

de 2016 (fs. 157), quien de acuerdo con el Informe Social 016/2016 de 15 de febrero, padece la enfermedad de diabetes tipo II, y su pie izquierdo fue amputado el 15 de enero de 2015 (fs. 158).

II.16. Mediante Comunicación Interna Of.D.T.- D.A.G.A. 157/2019 de 3 de septiembre, el Jefe del Departamento Técnico de la DAGA de la UAGRM, informó que el accionante rindió examen de competencia y concurso de méritos solamente para la materia "FEL 351" en la Unidad Académica de Charagua; asimismo, que el primer semestre de 2016 estuvo programado en la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de esa Universidad; el segundo semestre de ese año no fue programado en dicha materia, para ser nuevamente programado todo el 2017; así también, el primer semestre del 2018 por segunda vez no fue programado, pero el segundo semestre de ese año, una vez más se lo programó; y por último, el 2019 ya no fue programado en la mencionada materia, pero si en otras materias y facultades de esa Casa Superior de Estudios (fs. 626 a 637).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "reivindicación laboral"; en razón que en su calidad de docente desde el 2013 de la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM, y teniendo bajo su cuidado a su madre discapacitada: **1)** A partir del segundo semestre de 2016, fue desprogramado y reprogramado en la citada materia en dos oportunidades, siendo finalmente desprogramado y borrado de la lista de docentes de manera definitiva el primer semestre de 2019, afectándose durante todo ese tiempo su carga horaria y su sueldo; **2)** El Rector de la UAGRM ahora coaccionado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 de 25 de julio emitida a su favor, ni a las Resoluciones emitidas por el ICU de la UAGRM; y, **3)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social hoy accionado mediante RM 121/19 de 5 de febrero de 2019 -que no le fue notificada- determinó revocar la indicada Conminatoria de Restitución Laboral, declinando competencia ante la jurisdicción laboral con una falta de objetividad y fundamentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El procedimiento de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Sobre el particular, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, señala que: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. (…) III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo…".

En cuanto a la aplicación de la normativa señalada por parte de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de lograr la reincorporación laboral de los trabajadores, este Tribunal, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, citada por la SCP 2145/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "'…*consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada;* ***con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****. Entendimiento asumido en*

virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, y **en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional**, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La impugnación de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo

El art. 10.IV del DS 28699 modificado por su similar 0495 estableció que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; aspecto que denota que las conminatorias emitidas por la instancia laboral administrativa únicamente podrían ser impugnadas en la vía judicial. Sin embargo, este Tribunal al evidenciar que la citada disposición vulneraba el derecho a la impugnación como componente del debido proceso por limitar su ejercicio solamente ante la jurisdicción ordinaria, mediante la SCP 0591/2012 de 20 de julio, declaró inconstitucional la palabra "únicamente" estableciendo que: "*La jurisprudencia reseñada, sanciona con la inconstitucionalidad a la norma que impide una segunda instancia, porque asegura que ello es lesivo del debido proceso, ya que esta prerrogativa tiene como fundamento material la seguridad de que el ser humano no es perfecto y sus obras tampoco, sino más bien tiene naturaleza falible, y la contingencia del error humano justifica razonablemente que cada decisión de las autoridades públicas, deba ser revisada, o se conceda a las personas la posibilidad de su revisión; por ello, al igual que en la SC 0022/2006, **cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia**, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial.*

(…)

Habiéndose identificado la necesidad de regular el procedimiento de impugnación administrativa de la conminatoria de reincorporación emitida por las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puesto que su ausencia genera una situación inconstitucional, es necesario que de forma previsora se acuda a las normas generales que podrían ser aplicables, como son las de la Ley de Procedimiento Administrativo, mismas que deben ser aplicadas, mientras el Órgano Legislativo emita las específicas.

Lo anterior no implica desconocer la expresa exclusión que hace la Ley de Procedimiento Administrativo, de procesos como el laboral realizado ante autoridades administrativas, sino más bien aplicar la prevalencia de los derechos constitucionales por sobre limitaciones legales o reglamentarias lesivas de su vivificación. ***En consecuencia, es por la materialización del derecho a la segunda instancia, y su superioridad inmanente en relación a cualquier otra consideración de tipo legal, que se dispone la aplicación de las vías recursivas previstas por los arts. 56 a 68 de la LPA****, hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, citando a la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, en cuanto a la debida fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "***La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión****; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "reivindicación laboral"; en razón que en su calidad de docente desde el 2013 de la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM, y teniendo bajo su cuidado a su madre discapacitada: **i)** A partir del segundo semestre de 2016, fue desprogramado y reprogramado en la citada materia en dos oportunidades, siendo finalmente desprogramado y borrado de la lista de docentes de manera definitiva el primer semestre de 2019, afectándose durante todo ese tiempo su carga horaria y su sueldo; **ii)** El Rector de la UAGRM ahora coaccionado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 de 25 de julio emitida a su favor, ni a las Resoluciones emitidas por el ICU de la UAGRM; y, **iii)** El Ministro de Trabajo, Empleo y

Previsión Social hoy accionado mediante RM 121/19 de 5 de febrero de 2019 -que no le fue notificada- determinó revocar la indicada Conminatoria de Restitución Laboral, declinando competencia ante la jurisdicción laboral con una falta de objetividad y fundamentación.

Con carácter previo, corresponde analizar si evidentemente el accionante goza de la inamovilidad laboral alegada en mérito a que su madre sería una persona discapacitada; al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0530/2013-L de 18 de junio, "*…uno de los presupuestos que se debe cumplir, para que el trabajador con familiares discapacitados a su cargo, sea beneficiario del derecho a la inamovilidad laboral, debe necesariamente cumplirse con* ***la obtención del Certificado Único de Discapacidad,*** *sobre tal requisito el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, en su normativa pertinente reguló lo siguiente:*

'Artículo 3º.- (Del certificado único de discapacidad) El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los establecimientos de salud, reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes, para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años" (las negrillas nos corresponden).

De lo expuesto, se extrae que para que una persona pueda beneficiarse con inamovilidad laboral por discapacidad, es necesario que tal condición se encuentre debidamente demostrada con documento idóneo; vale decir con el Certificado Único de Discapacidad, tal como se estableció precedentemente. En ese sentido, en el presente caso únicamente se cuenta con certificaciones que revelan la afiliación del accionante y de su madre al SSU de Santa Cruz, así como que esta última padece la enfermedad de diabetes tipo II, habiéndosele amputado su pie izquierdo (Conclusión II.15.). Por tales motivos, al no contar con la documentación requerida que acredite la discapacidad que el accionante pretende su validez en esta acción tutelar, no resulta evidente que goce de inamovilidad laboral.

III.4.1. Sobre la situación laboral denunciada

De la revisión de los antecedentes descritos en Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el accionante en virtud del examen de competencia que rindió el 2010, fue designado docente de la materia de Comunicación IV "FEL-351" de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, ingresando de esa manera al ejercicio de la docencia en esa Casa Superior de Estudios desde el 12 de abril de 2011 (Conclusiones II.1., II.10. y II.16.).

Asimismo, se advierte que el accionante a partir del primer semestre de 2013, a la par de estar ejerciendo la docencia en otras Facultades de la UAGRM, fue programado como docente de la materia de Metodología de la Investigación de la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la mencionada Casa Superior de Estudios, con una carga horaria de dieciséis horas, que aumentó a veinte el segundo semestre de ese año, incrementándose a cuarenta y ocho horas desde el primer semestre de 2014 hasta el primer semestre de 2016; lapso de tiempo en el que fue programado en esa materia de manera continua. El segundo semestre de 2016 no se le programó la citada materia; pero tanto el primero como el segundo semestre de 2017 nuevamente impartió la docencia en la misma con una carga horaria de cuatro horas, siendo desprogramado por segunda vez el primer semestre de 2018 (Conclusión II.8.).

Ahora bien, tal como se advierte de antecedentes, y siguiendo el procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los hechos descritos líneas arriba fueron denunciados por el accionante el 24 de abril de 2018 ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la restitución de la materia de Metodología de la Investigación con una carga horaria de cuarenta y ocho horas, más el pago de lo adeudado, señalando que todo lo sucedido afectó su estabilidad laboral y sus ingresos, constituyéndose tales hechos en un despido indirecto. Ante tal denuncia, la citada instancia laboral administrativa emitió la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 ordenando la restitución de la carga horaria del accionante, así como la reposición de

sueldos devengados desde la denuncia, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (Conclusiones II.6. y II.7.).

Posteriormente, el segundo semestre de 2018, se evidencia que el accionante nuevamente fue programado en la materia de Metodología de la Investigación, con una carga horaria de diez horas; sin embargo, una vez más, para el primer semestre de 2019, fue desprogramado (Conclusiones II.9. y II.16.).

Continuando con el procedimiento administrativo, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, en virtud del cual es posible impugnar las conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo a través de recursos administrativos; en ese sentido, se verifica que el 26 de septiembre de 2018, el Rector hoy coaccionado planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 alegando la existencia de hechos controvertidos y la falta de fundamentación. El mencionado recurso no fue resuelto dentro de plazo; por lo que, ante el silencio administrativo, el 8 de noviembre de ese año, interpuso recurso jerárquico con iguales argumentos, el cual finalmente, fue resuelto por RM 121/19 de 5 de febrero de 2019, que determinó revocar en su totalidad la Conminatoria de Restitución Laboral impugnada, declinando competencia ante la jurisdicción laboral por existir hechos controvertidos (Conclusiones II.11., II.13. y II.14.).

En ese sentido, lo expuesto párrafos arriba revela que los hechos denunciados por el accionante en esta acción de defensa, respecto a las presuntas desprogramaciones sufridas por su persona, ya fueron considerados en la vía laboral administrativa ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz y, posteriormente, en la fase de impugnación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En consecuencia, considerando que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es facultad de la instancia laboral administrativa determinar la existencia de despido injustificado y emitir la respectiva conminatoria si corresponde; en el presente caso, se verifica que en última instancia, la mencionada cartera de Estado en uso de sus facultades determinó revocar la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 debido a que no fue posible determinar la existencia de despido injustificado, alegando de esa manera la existencia de hechos controvertidos que deben ser resueltos en la jurisdicción laboral.

Ante la decisión asumida en la vía administrativa, que en última instancia resolvió declinar competencia ante la jurisdicción laboral revocando la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de analizar los hechos denunciados respecto a la situación laboral del accionante; toda vez que, los mismos ya fueron puestos a conocimiento y considerados por autoridad competente, no correspondiendo, en efecto, emitir criterio alguno sobre el particular.

III.4.2. Con relación al incumplimiento de la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 y de las Resoluciones del ICU por parte del Rector de la UAGRM

Tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.4.1. de este fallo constitucional, la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 -que se denuncia de incumplida-, fue revocada por autoridad competente. Consiguientemente, al haber sido dejada sin efecto, no es posible ordenar su cumplimiento. De igual manera, corresponde señalar que la referida Conminatoria de Restitución Laboral fue emitida el 25 de julio de 2018, debiendo aclararse al respecto, que si bien su cumplimiento no está supeditado a los recursos de impugnación administrativos; sin embargo, precisamente por esa circunstancia es que la parte accionante debe acudir con el reclamo de incumplimiento de la conminatoria dentro de los seis meses establecidos en la norma; por lo que aún si la referida Conminatoria de Restitución Laboral no hubiera sido dejada sin efecto, esta jurisdicción estaría imposibilitada de disponer su cumplimiento debido a que el plazo de inmediatez que rige a la presente acción de defensa feneció en enero de 2019 y el memorial de acción de amparo constitucional fue presentado por el accionante el 2 de agosto de igual año; es decir, fuera de plazo.

Con relación a las resoluciones emitidas por el ICU de la UAGRM, se advierte que por una parte, la Resolución I.C.U. 040-2018 de 29 de marzo, resolvió entre otros puntos, consolidar como carga horaria histórica las materias regentadas por los docentes ordinarios con carga horaria pagada a diciembre de 2017; y, por otra, la Resolución I.C.U. 124-2018 de 11 de octubre, sugirió la restitución de la materia de Metodología de la Investigación al accionante, por ser un derecho laboral adquirido (Conclusiones II.5. y II.12.).

De lo expresado, y conforme al petitorio del accionante, se concluye que al solicitar el cumplimiento de las Resoluciones I.C.U. 040-2018 y 124-2018, el accionante en el fondo pretende la restitución de la materia de Metodología de la Investigación en la Carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM; es decir, busca lograr el mismo resultado pretendido ante la instancia administrativa respecto a su situación laboral. Sobre lo expuesto, se debe añadir que lo determinado por la última Resolución del ICU de la UAGRM con relación a la restitución de la materia de Metodología de la Investigación al accionante, constituye una mera sugerencia carente de fuerza coercitiva; por lo que, mal se podría obligar su cumplimiento. A ello, se suma además, que aún cuando dicha Resolución tuviera fuerza de cumplimiento, la misma es de 11 de octubre de 2018; por lo que de todas formas concurriría, eventualmente, incumplimiento del plazo de inmediatez en la interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, siendo evidente que la situación laboral del accionante respecto a las presuntas desprogramaciones y rebajas de carga horaria y de sueldo, ya fue denunciada en la vía administrativa, que estableció la existencia de hechos controvertidos declinando competencia ante la jurisdicción laboral, por lo que esta jurisdicción se encuentra impedida de pronunciarse al respecto.

III.4.3. Sobre la RM 121/19 de 5 de febrero emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social

En este punto, el accionante por una parte alega que no hubiese sido notificado con la RM 121/19. Por otra, indica que la misma carecería de objetividad y fundamentación, pues se habrían asumido los argumentos falaces expresados solamente por el Rector de la UAGRM -ahora coaccionado-.

En primer lugar, con relación a la supuesta falta de notificación denunciada, del formulario de notificación de 27 de febrero de 2018, se advierte que el accionante fue notificado con la RM 121/19 ese día en oficinas de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debido a que fijó domicilio procesal en esa entidad, tal como se extrae del Otrosí Séptimo de su memorial de denuncia de 24 de abril de 2018 (fs. 521). Por tal razón, constatada la notificación extrañada, y no siendo evidente la denuncia del accionante no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

Sobre la falta de objetividad, fundamentación y motivación de la RM 121/19, se evidencia que dicha Resolución Ministerial basó su decisión de revocar la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 y declinar competencia ante la jurisdicción laboral, argumentando que: **a)** La fecha de inicio de la relación laboral, así como la forma de ingreso del accionante no se encuentra claramente definida; toda vez que por una parte, este indica que hubiese ingresado el 2013 con examen de competencia para dictar la materia de Metodología de la Investigación; mientras que por otra, los entonces denunciados señalaron que ingresó el 2011 con una carga horaria de ciento noventa y dos horas al mes, no existiendo rebaja salarial; más al contrario, se incrementaron sus ingresos, añadiendo que no rindió examen de competencia para la señalada materia; **b)** Por lo referido, no puede determinarse la existencia de retiro injustificado ni la rebaja de sueldo, ya que la denuncia del accionante se basa en una reducción de carga horaria y consecuente rebaja de ingresos; aspecto que no amerita la emisión de conminatoria alguna, estableciéndose antecedentes contradictorios; máxime cuando se acreditó que el citado continúa percibiendo sus haberes mensuales; y, **c)** Al amparo del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no se encuentra facultado para resolver

controversias emergentes de la relación laboral, siendo esa competencia propia de la jurisdicción laboral de acuerdo con el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT [Conclusión II.14.]).

En ese contexto, considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se observa que la RM 121/19 se encuentra debidamente fundamentada y motivada, ya que se advierte que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social hoy accionado en la referida Resolución Ministerial expuso de manera clara y concreta los motivos y razones que lo llevaron a revocar la Conminatoria de Restitución Laboral JDTSC/CONM 027-A/2018 y a declinar competencia ante la jurisdicción ordinaria; toda vez que dicha determinación se basó en la verificación de la documentación relativa a la relación laboral que el accionante tenía con la UAGRM, de lo que determinó la existencia de hechos controvertidos y posiciones contrapuestas, las cuales deberán ser dilucidadas y definidas en las instancias respectivas; vale decir, en el presente caso, ante la jurisdicción laboral, tal como precisó la mencionada Resolución Ministerial. De igual manera, se evidencia que el referido Ministro expuso la normativa pertinente por la que consideró que no se encontraba facultado para conocer las controversias emergentes de una relación laboral, sino la jurisdicción ordinaria.

Por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la denuncia del accionante en sentido que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social ahora accionado al emitir la RM 121/19 se hubiera basado en argumentos falaces expresados por el Rector de la UAGRM hoy coaccionado no es evidente; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada con relación al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 111 de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 727 a 731 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en lo referente a la concesión de la tutela; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2020-s3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31589-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Villena Villegas** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal**, **Comandante General** y **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Comandante Departamental de La Paz**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 12 a 16, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la anulación de las Elecciones Presidenciales de 20 de octubre de 2019, Bolivia se encuentra envuelta en una crisis social y política, habiéndose instaurado múltiples piquetes de protesta pacífica en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, específicamente en las zonas de Obrajes, Sopocachi y en la avenida 16 de Julio, más conocida como "EL PRADO"; es así que, los días 25, 26, 27, 28 y 30 del citado mes y año, se ha "estado" utilizando cartuchos de dinamita por parte de supuestos trabajadores mineros que arribaron a esa ciudad con la finalidad de defender la candidatura "del partido oficial", movilizaciones mineras supuestamente "enmascaradas de pacifistas", en las que no solamente se portó material explosivo sino también se utilizó contra civiles, generando extrema violencia y exponiendo la vida de los mismos, hechos ocurridos en presencia de efectivos policiales que llegaban a más de cincuenta, quienes al ver dichos actos violentos hicieron caso omiso en la protección de los derechos a la vida y a la seguridad; y, el cumplimiento de sus deberes, ya que algunos de esos explosivos inclusive fueron utilizados frente al "batallón de la policía", ubicado en la calle "Landaeta".

Precisa, que existiendo no solamente una prohibición emanada del Estado de usar tales dispositivos explosivos, sino que esos hechos también constituyen delitos, estando establecido el procedimiento a seguir a través de la Policía, éstos ignoraron completamente su deber, poniendo en riesgo la vida de civiles, entre ellos, mujeres y niños; pues, aún de estar frente a los actores de esos hechos criminales no hicieron nada, quienes se encontraban bajo una cadena de mando, en primera instancia de su Comandante Departamental y este del Comandante General, quien debió instruir la inmediata aprehensión de los que utilizaban dinamita o cualquier otro explosivo, porque la Policía Boliviana tiene el deber jurídico de obrar para impedir se produzca un resultado típico que es evitable. Refiere, que la Policía Boliviana tiene el deber de proteger y servir a los ciudadanos y miembros del Estado, velando por la vida de los mismos antes que cualquier derecho, por ser el principal de los derechos, todo ello bajo el marco legal previsto por los arts. 1 y 7 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN).

Señala que la vida no necesita ser vulnerada para recién ser protegida, sino que la tutela del Estado es preventiva ante una lesión futura, debiendo ser resguardada mediante la fuerza pública; en el presente caso, los funcionarios policiales omitieron imprimir el procedimiento establecido por el Decreto Supremo (DS) 2888 y el Código Penal, respecto al uso de dinamita, siendo su deber la incautación de los elementos explosivos y la aprehensión de los portadores y los que usan esos artefactos, omisiones que lesionan y exponen el derecho a la vida, porque la tenencia y uso de explosivos constituye un delito de peligrosidad, lo que en el caso concreto, denota una exposición

de la comunidad a un acto directo en contra de la integridad física; toda vez que, lo hechos descritos están siendo cometidos día a día sin que los efectivos del orden actúen en prevención y protección de los derechos causando una indefensión, que debe ser atendida inmediatamente, con aplicación de la excepción a la subsidiariedad, por la existencia de medidas de hecho y estar en peligro la vida de ciudadanos.

Puntualiza que las acciones y omisiones que denuncia respecto a las autoridades demandadas son: **a)** No haber cumplido con los arts. 1, 7, 11 y 12 de la LOPN; **b)** No haber cumplido con el DS 2888; **c)** Haber expuesto el derecho a la vida, incumpliendo su deber de garante como fuerza pública; y, **d)** No haber ordenado a sus subalternos la protección de civiles y el cumplimiento de la ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alega la lesión del derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **1)** El cese inmediato del uso de explosivos, el cumplimiento inmediato de las normas y leyes respecto al uso y tenencia de explosivos en manifestaciones, expresamente el DS 2888; y, **2)** La protección por parte de los policías a la sociedad civil y a los manifestantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que: **i)** La acción tutelar interpuesta, no tiene ningún tinte político porque fue presentada por estar poniendo en riesgo la vida de las personas y al no estar cumpliéndose determinadas acciones; **ii)** El derecho a la vida está despojada en su protección de cualquier tipo de formalismos, ya que resultaría un despropósito, quien solicite su resguardo reciba como respuesta que debe acudir a otros mecanismos en su protección como ser la acción de amparo constitucional; por ello, su tutela puede ser efectuada tanto por la acción de libertad o de amparo constitucional indistintamente por el valor inmerso de ese derecho, no siendo tampoco exigible el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; **iii)** Se tiene conocimiento que estarían llegando mineros de Potosí que están en contra del gobierno y estos al portar dinamitas ponen el riesgo a la ciudadanía, sean del partido opositor u oficialista de quienes se debe proteger su vida y su integridad física; sin embargo, dichas manifestaciones para la Policía se convirtieron en un desfile de pirotecnia sin realizar la protección a la ciudadanía y que de desembocar en alguna tragedia, los mismos se estarían convirtiendo en cómplices; **iv)** La explosión de cachorros de dinamita puede generar lesiones graves como un estallido pulmonar, lesiones traumáticas en el cerebro, ruptura de la membrana timpánica del oído, hemorragia de abdomen y hasta perforación de órganos que llegarían a atentar directamente la vida y conforme a los videos aportados en calidad de prueba en esta acción tutelar, se establece que los manifestantes mineros hacen detonar cachorros de dinamita cerca de las personas que se manifiestan pacíficamente, atentando a su vida; **v)** El art. 109 de la CPE, determina que todos los derechos reconocidos por la Norma Suprema son directamente aplicables y gozan de garantías para su protección y "…seguramente vamos a escuchar otras acciones…" (sic) similares respecto a su calidad constitucional, como las acciones de amparo constitucional, popular y de cumplimiento; y, lo que se exige mediante esta acción de libertad no es el cumplimiento de la Ley como tal, por eso no interpuso la acción de cumplimiento

sino que presentó esta acción de defensa "…que es aspecto vida que es más importante porque el día de hoy en las calles están agarrado a dinamitazos y se necesita protección inmediata para que el Estado pueda proteger la vida que va pasar si entramos en una acción de cumplimiento va a pasar a radicar en 3 semanas va a tener una audiencia hasta entonces como no sabemos que nuestros hijos, hermanos, parientes están con las manos voladas, muertos dinamitados no podemos esperar a que la gente muera para que protejamos sus derechos todos somos bolivianos aquí todos estamos afectados…" (sic) y es deber de la fuerza pública su protección y por eso no se aplica la acción de cumplimiento; más aún, si la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia, establecieron que cuando exista las necesidad de proteger derechos fundamentales no es necesario que se habilite una acción popular o una acción de cumplimiento, existiendo la posibilidad de actuar de forma célere en su protección y ese mecanismo sumario es precisamente la acción de libertad; y, **vi)** Es obligación de la Policía la protección de quienes se están manifestando; en este caso, para los que fueron víctimas incluida su persona que se encontraba marchando, el Magisterio sufrió agresiones no solamente con dinamitazos sino también con palazos, chicotazos, puñetes, patadas y a una señora le rompieron el cráneo, pero independientemente de ello es toda la población que requiere la protección de la Policía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia refirió que: **a)** La Policía Boliviana, actúa en el marco de lo estipulado por el art. 251 de la CPE, que le delega una misión muy específica y tiene un contenido muy filosófico sobre las bases fundamentales de lo que es el Estado boliviano; **b)** De conformidad al art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad podrá ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, está indebidamente procesada, perseguida o privada de libertad, por el defensor del pueblo y la defensoría de la niñez y adolescencia; empero, en este caso "…¿dónde se encuentra la víctima?…" (sic) a quien le corresponde activar esta acción tutelar, no pudiendo advertirse que el accionante esté haciendo una representación por esa persona o personas, aspecto que debe ser profundamente analizado desde el punto de vista de los hechos que narra, en los que no acreditó la fecha, el lugar y el modo en el que los accionados hubieren lesionado, restringido o puesto en peligro la vida de la persona y si el impetrante de tutela se hubiese constituido en titular de esta acción de defensa al considerar que se le está lesionando su derecho a la vida; además, conforme a lo manifestado por el propio abogado del peticionante de tutela, esta acción tutelar no es la vía idónea; toda vez que, quien considera que su vida está en riesgo tiene otros mecanismos que prevé la Norma Suprema, como ser el Ministerio Público donde se puede hacer valer ese derecho, lo que denota que el accionante carece de legitimación; **c)** Conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, para interponer esta acción de defensa, se debe fundamentar algo preciso que es el nexo de causalidad y en este caso, no se acreditó el estatus del impetrante de tutela con relación a su representado, si es que el mismo en su calidad de Comandante General de la Policía Boliviana estuviere sometiendo a proceso al peticionante de tutela y por lo mismo restringiendo su derecho a la vida, lo que no fue acreditado por el prenombrado; **d)** El accionante, en su petitorio solicita se ordene el cese inmediato de uso de explosivos; es decir "…el Comandante General es el que está lanzando explosivos? (…) es el que está haciendo detonar esos petardos en este momento?, el señor comandante en este momento está cumpliendo funciones que le delega la Constitución Política del Estado…" (sic); por ello, la acción constitucional interpuesta carece de todo sustento jurídico, filosófico, doctrinario y de los elementos básicos para su admisión; y, **e)** La Policía Boliviana sí está cumpliendo con su mandato constitucional, ya que conforme al recorte de prensa de 30 de noviembre de 2019 que adjunta, en la fecha indicada se detuvo a 15 mineros con más de 145 cachorros de dinamita en el departamento de Cochabamba; además, está desarrollando operaciones policiales en el marco del orden táctico, operacional y la garantía de seguridad; argumentos con los cuales, impetró se deniegue la tutela invocada.

José Antonio Barrenechea Zambrana, Comandante Departamental de la Policía de La Paz a través de su representante legal, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Adhiriéndose a todo lo expuesto

por el representante legal del Comandante General de la Policía Boliviana -ahora accionado-, puntualizó que al tomar conocimiento de los problemas sociales que se suscitaban en todo el territorio nacional, dicho Comandante General emitió un plan de operaciones, con base en que el referido Comando Departamental, en función a los arts. 1, 6 y 35 de la LOPN, desplegó una seria de acciones policiales en las áreas urbana y rural para prevenir alteraciones al orden público; además, complementariamente dictó la Orden de Operaciones 50/2019, que se encuentra reforzada por disposiciones internas, memorándums, "…Circulares Nº 681/2019 y la re expresión del memorándum circular Nº 6664 del Comando General de la policía boliviana…" (sic); por el cual, se dispuso que el cien por cien de los efectivos policiales deben estar acuartelados hasta restablecer el orden público, desplegándose en ese mérito una seria de servicios en el área de su responsabilidad; **2)** Respecto a lo reclamado en esta acción tutelar, se desplegó diferentes núcleos de efectivos policiales con un afán netamente preventivo del orden público a los lugares donde se estaban dando los bloqueos y en el momento de la aproximación de los ciudadanos utilizando sus artefactos explosivos, la Policía hizo un cordón de seguridad para evitar un enfrentamiento de estos con los que estaban bloqueando y por la gran cantidad de personas existentes no era posible determinar de dónde salían los cachorros de dinamita; además, si algún efectivo policial en ese momento se hubiese atrevido detener a una de las personas que estaban lanzando los cartuchos de dinamita o aprehenderlos, se hubiere roto el cordón de seguridad desembocando en daños mayores a una gran cantidad de personas; **3)** La acción policial, fue de prevención ante todo desde que se iniciaron los conflictos, no existiendo en ningún momento represión directa a la sociedad, previniendo enfrentamientos entre dos sectores que están en conflicto, no pudiendo entenderse como el impetrante de tutela pide que se ordene la protección por parte de Policías cuando esa labor la estuvieron cumpliendo plenamente como acreditan con la documentación descrita que aparejan; y, **4)** Esta acción tutelar, debió dirigirse contra las personas que hacen uso de explosivos, la Policía no tiene legitimación "activa", pues la institución del orden está cumpliendo su deber y misión constitucional, no pudiendo ordenar el cese inmediato de uso de explosivos porque no está dentro sus atribuciones, ni tampoco disponer la protección por parte de los Policías a la sociedad civil y los manifestantes, porque ya se está brindando ese servicio; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 69 a 73, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es cierto que una Norma Constitucional estipula que la Policía Boliviana está obligada a proteger los derechos de las personas; empero, en esta acción tutelar se pretende que esa institución del orden ejerza un control, además de otros actos; con los cuales, se desvirtúa esa su función cual es la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, no siendo evidente el reclamo de poner el peligro a personas dentro de una manifestación como lo refirió el peticionante de tutela, puesto que una manifestación bajaba de la "auto pista" a la "plaza del estudiante", que pretendía abrir paso sobre los bloqueadores y los funcionarios policiales, en cumplimiento de su plan de operaciones hicieron un cordón de seguridad para evitar males mayores; **ii)** Si la institución policial en esos momentos descritos se daba a la tarea de incautar o aprehender a las personas con cachorros de dinamita cuando había multitud de personas bajando y multitud de personas a los costados, se hubiera generado una daño mayor; **iii)** Se presentó al Tribunal de garantías, el Plan de Operaciones 25/2019, sobre el mantenimiento y restablecimiento de orden público; por el que, se tiene que la Policía debe actuar de forma preventiva para evitar males mayores, esa actuación preventiva fue demostrada precisamente en que la institución policial no interrumpió la marcha y si bien el accionante muestra un video de un "muchacho" que se echó en medio de una avenida por la que están transitando mineros y hacen explotar cachorros de dinamita y la Policía no levantó al "muchacho", ello pudo desembocar en una reacción negativa; por otra parte, no se demostró que ese "muchacho" haya sufrido algún daño, debiendo considerarse que cuando existen manifestaciones en las que se encuentran una gran cantidad de personas, existe el riesgo de que

se genere una "sicosis" colectiva y cuando ello sucede es extremadamente peligroso, debido a que las personas ya no razonan, siguen a una persona que lanzó un argumento o epíteto para que se desbanden de las mismas; **iv)** Con relación al DS 2888, el petitorio fue claro, concreto y taxativo de parte del impetrante de tutela, quien en audiencia refirió que no está pidiendo el cumplimiento de la ley, entonces no está solicitando se cumpla ese Decreto Supremo, sino que la Policía Boliviana actúe de manera preventiva para evitar males mayores respecto a la explosión de cachorros de dinamita por mineros y se enfatiza que se emitió un plan de operaciones y otros documentos respaldatorios que dan cuenta que esa institución está adoptando internamente lineamientos para cumplir su función de conservación de orden público y la protección del Estado y la sociedad; y, **v)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales a las que se hizo mención, no se evidenció si los demandados están lesionando los derechos del peticionante de tutela; empero, ese razonamiento seria muy laxo, correspondiendo adentrarse al fondo del petitorio por el que el accionante demanda a las autoridades policiales, que sustancialmente se preserven derechos de terceros que radica en el derecho a la vida, con que ya no se permita la detonación de cachorros de dinamita por los mineros en la vía pública, porque atenta contra la seguridad física de las personas, extremos sobre los que como ya se tiene precisado, la Policía Boliviana ya adoptó decisiones preventivas en cumplimiento de su función específica.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el impetrante de tutela solicitó que el Tribunal de garantías, precise los siguientes puntos: **a)** Con relación a la legitimación pasiva y activa, se entiende que se dio curso a la legitimación de su persona, pero al haberse indicado que la presente acción tutelar es innovativa y considerada esta, se aclare si se ingresó al fondo de la misma y si se dio curso a la aplicabilidad de esta acción de defensa en casos donde la vida se encuentra vulnerada; y, **b)** Se aclare, si al momento del análisis de los informes preventivos presentados por la Policía, se valoró la proporcionalidad y la efectividad de los mismos para la defensa de civiles que se encuentran con vulneración a la vida y de qué manera se consideró el margen para considerar esos protectivos al derecho a la vida que tiene un amplio espectro.

En respuesta, el Tribunal de garantías puntualizó que: **1)** Con relación al carácter innovativo de la acción de libertad, se hizo referencia al mismo, si bien el peticionante de tutela fundamentó el carácter innovativo pero no sustentó porqué es innovativo; sin embargo, también refirió mediante sentencias constitucionales, cuándo y por qué procede este tipo de acción constitucional; y, **2)** Respecto al segundo punto, las autoridades accionadas presentaron ante el Tribunal de garantías, el plan de operaciones, memorándum y otros, de que están adoptando decisiones para que no sucedan hechos de males mayores.

Ante ese pronunciamiento, el accionante a través de su abogado, una vez más pidió al Tribunal de garantías responda a su solicitud de aclaración referente a que si se ingresó al fondo de la acción tutelar y si la misma fue admitida en el "aspecto vida" como tal.

Al efecto, el Tribunal de garantías respondió indicando que se estableció que el derecho a la vida es fundamental del cual emergen los demás derechos y que el fondo del petitorio del impetrante de tutela radica en que unos supuestos mineros utilizan dinamita en sus manifestaciones poniendo en peligro la vida de las personas; asimismo, se hizo mención a la Policía Boliviana, demandando a sus autoridades que actúan de manera preventiva, para preservar el derecho a la vida, habiéndose destacado la acciones que están adoptando.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa cédula de identidad de Rolando Villena Villegas, natural de Potosí-Sud Chichas-Tocla, empleado, con domicilio en la calle Abdón Saavedra 2304, zona Sopocachi (fs. 1).

II.2. Se tiene Orden de Operaciones 50/2019 "Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público – Post Elecciones Generales 2019"; y, Reexpresión 012/2019 al Plan de Operaciones 25/2019 "Mantenimiento y Restablecimiento de Orden Público", emitidos por Daniel Barrientos Goytia, Jefe de Planteamiento de Operaciones, con visto bueno de José Antonio Barrenechea Zambrana, Comandante Departamental -ahora coaccionado-, ambos del Comando Departamental de la Policía de La Paz (fs. 23 a 37 y 40 a 50).

II.3. Cursa Memorándum Circular 06664/2019 de 22 de octubre, dictado por José Antonio Barrenechea Zambrana, Comandante Departamental de la Policía de La Paz -ahora coaccionado-, por el que ante los conflictos que se vienen desarrollando en los diferentes departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia y especialmente en la ciudad de La Paz, dispuso el acuartelamiento del cien por cien del personal policial uniformado y administrativo, con la finalidad de precautelar el orden público, el respeto a los derechos humanos, garantías constitucionales y el estado de derecho (fs. 57).

II.4. Se tiene Memorándum Circular Fax 192/2019 de 27 de octubre, emitido por Jhonny Donato Coronel Ayala, Subcomandante General y Jefe de Estado Mayor Policial; mediante el cual, por disposición superior y de ese despacho, en cumplimiento al Plan de Operaciones 25/2019 "Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público" autenticado por el Comandante General de la Policía Boliviana, ordeno que los Directores Generales y Nacionales instruyan al personal bajo su dependencia, el acuartelamiento general del cien por cien del personal policial uniformado y administrativo en sus diferentes jerárquicas, con la finalidad de apoyar con prontitud las acciones policiales a partir de "05:00 a.m." con uniforme uno de combate (fs. 59).

II.5. Cursa Memorándum Circular 0681/2019 de 28 de octubre, emitido por José Antonio Barrenechea Zambrana, Comandante Departamental de la Policía de La Paz -ahora coaccionado-, en cumplimiento a disposición superior y el Memorándum Circular Fax 192/2019, dispuso el acuartelamiento general del cien por cien del personal policial uniformado y administrativo en sus diferentes jerárquicas, con la finalidad de apoyar con prontitud las acciones policiales a partir de "05:00 a.m." con uniforme uno de combate (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión del derecho a la vida, debido a que: **i)** Como emergencia de la anulación de las Elecciones Presidenciales de 20 de octubre de 2019, se instalaron protestas pacíficas de ciudadanos en diversos puntos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, los días 25, 26, 27, 28 y 30 del citado mes y año, arribaron a dicha ciudad trabajadores mineros "enmascarados de pacifistas", quienes movilizados y portando dinamitas hicieron detonar esos explosivos generando extrema violencia y exponiendo la vida de civiles; y, **ii)** En la circunstancia descrita, los efectivos policiales hicieron caso omiso en la protección de los derechos a la vida y a la seguridad, incumplimiento sus deberes de prevención y auxilio; más aún, de estar frente a los actores de esos hechos criminales no hicieron nada y considerando que dichos efectivos de la institución de orden estaban bajo una cadena de mando que recae en las autoridades policiales -ahora accionados-, los mismos al no haber ordenado a sus subalternos la protección de civiles de esos hechos y el cumplimiento de la ley, incurrieron en incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1, 7, 11 y 12 de la LOPN, el Código Penal y el DS 2888, referido a la prohibición de uso, tenencia y porte de explosivos y de otros materiales relacionados en manifestaciones públicas, movilizaciones sociales, marchas, huelgas y mítines en áreas urbanas y/o rurales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. Legitimación activa en la acción de libertad y su distinción con la capacidad procesal amplia, irrestricta e informal bajo el principio de informalismo

Al respecto, la SCP 2253/2012 de 8 de noviembre, concluyó que: "*La norma constitucional contenida en el art. 125, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance.*

*La **legitimación activa** en la acción de libertad, está explicitada en el texto constitucional cuando en su art. 125, concordante con el art. 48 inc. 1) del CPCo, señala: '**Toda persona que considere**…', **es decir, ostenta legitimación activa la persona natural o física que se considere afectada en uno o más de los derechos fundamentales objeto de protección en esta acción de libertad**, como son: la libertad física o personal (SC 0023/2010-R), la libertad de locomoción (SC 0023/2010-R), el debido proceso vinculado a la libertad física o de locomoción (SSCC 1865/2004-R y 619/2005-R, reiteradas por el Tribunal Constitucional Transitorio y este Tribunal Constitucional Plurinacional), **la vida** (SC 0044/2010-R) **o la integridad personal o prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes vinculados a la libertad física o personal o de locomoción** (SC 0044/2010-R y SCP 1220/2012 de 6 de septiembre).*

*En ese orden de razonamiento, existe, una distinción entre la legitimación activa que recae en la persona que «**se cree afectada en sus derechos**», con la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos, que bajo el principio de informalismo jurídico que rige la acción de libertad se trata de un reconocimiento de **capacidad procesal amplia e informal debido a la inexigibilidad de poder notariado** conforme reconoce el texto constitucional y reproduce el Código Procesal Constitucional.*

*En efecto, la **capacidad procesal amplia e informal,** está reconocida en el texto constitucional, **cuando permite que otra persona, es decir, un tercero interponga la acción de libertad por la persona se cree afectada, incluso sin poder notariado**, señalando: '…por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal' (art. 125 de la CPE), o como lo explicita el art. 48 inc. 2) del CPCo, que dispone: «**…por sí o por cualquiera a su nombre sin***

***necesidad de poder**», ampliando la representación a través de la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.*

***Entonces, la capacidad procesal en la acción de libertad es amplia e irrestricta y puede recaer en: 1.a) La misma persona que se considere afectada por cualesquiera de los derechos objeto de protección, en cuyo supuesto, también ostenta legitimación activa; y, 1.b) En un tercero, por el que se crea afectado, sin necesidad de poder, que incluye personas naturales o institucionales como la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez. Sobre el punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el tercero con capacidad procesal, tiene que tener el consentimiento del afectado, es decir, del legitimado activo (SSCC 0389/2010-R y 2555/2010-R) y en caso de menores que se encuentren afectados por cualesquiera de los derechos objeto de protección de la acción de libertad la capacidad procesal de los padres está restringida en virtud del principio de autonomía progresiva de los menores** (SC 2368/2010-R de 19 de noviembre).*

Esta distinción entre legitimación activa y capacidad procesal en la acción de libertad, no es meramente académica, sino conceptual debido a los efectos jurídicos que genera, por cuanto su comprensión evita la duplicidad o infinidad de acciones de libertad que tengan identidad en la legitimación activa, empero, que únicamente difieran en la persona con capacidad procesal para interponer la acción" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: '"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y **básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, **señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'**.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*" (el énfasis es agregado).

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo (en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, refiere que: **a)** Como emergencia de la anulación de las Elecciones Presidenciales de 20 de octubre de 2019, se instalaron protestas pacíficas de ciudadanos en diversos puntos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, los días 25, 26, 27, 28 y 30 del citado mes y año, arribaron a dicha ciudad trabajadores mineros "enmascarados de pacifistas", quienes movilizados y portando dinamitas hicieron detonar esos explosivos generando extrema violencia y exponiendo las vida de civiles; y, **b)** En la circunstancia descrita, los efectivos policiales hicieron caso omiso en la protección de los derechos a la vida y a la seguridad, incumplimiento sus deberes de prevención y auxilio; más aún, de estar frente a los actores de esos hechos criminales no hicieron nada y considerando que dichos efectivos de la institución de orden estaban bajo una cadena de mando que recae en las autoridades policiales -ahora accionados-, los mismos al no haber ordenado a sus subalternos la protección de civiles de esos hechos y el cumplimiento de la ley, incurrieron en incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1, 7, 11 y 12 de la LOPN, el Código Penal y el DS 2888, referido a la prohibición de uso, tenencia y porte de explosivos y de otros materiales relacionados en manifestaciones públicas, movilizaciones sociales, marchas, huelgas y mítines en áreas urbanas y/o rurales.

Conocido el objeto procesal de esta acción tutelar, en atención a la naturaleza de la problemática planteada, en primera instancia resulta necesario puntualizar, que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la legitimación activa en esta acción de defensa, la misma la ostenta la persona natural o física que se considere afectada en uno o más de los derechos fundamentales objeto de protección en esta acción de libertad, entre estos el derecho a la vida, teniendo la capacidad procesal para activar este mecanismo de defensa constitucional de forma directa la misma persona que se creyera afectada en cualquiera de su derechos protegidos por la acción de libertad, o en su caso un tercero en representación con o sin mandato de la persona o personas afectadas en esos derechos -se reitera- sin necesidad de poder y que incluye personas naturales o institucionales como la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez; empero, este tercero con capacidad procesal debe tener el consentimiento del afectado; es decir, del legitimado activo y sobre todo esta persona individual o pluralidad de sujetos afectados deben encontrarse necesariamente identificados con la precisión del hecho u omisión generadora de la lesión a los derechos que se invoca.

Bajo esa precisión que emerge de la naturaleza y alcance de esta acción de defensa vinculada a su activación y la connotación constitucional y relevancia de una eventual tutela, se debe señalar que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se infiere que el impetrante de tutela -quien es una persona natural- en su memorial de interposición de esta acción de libertad, además de expresar sus generales de ley no identificó de forma específica a otra u otras personas en cuya representación eventualmente también podría estar actuando, haciendo únicamente una referencia contextual a los integrantes de las protestas emergentes de la coyuntura suscitada en el país a partir del 20 de octubre de 2019 y señalándose a la ciudadanía en general, pero sin especificar ni individualizar a un grupo de esa ciudadanía que hubiese tenido una

afectación directa en el derecho a la vida invocado, o un riesgo o amenaza de ello, sin que el hecho de hacer alusión al "Magisterio" en dichas protestas tampoco encuentre un vínculo de la connotación extrañada a objeto de su consideración en esta acción de defensa, consecuentemente, en estricta observancia del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que el nombrado activa la presente acción constitucional por sí mismo, pretendiendo que la justicia constitucional tutele su derecho a la vida como un bien jurídico primario del que depende el goce y disfrute de los demás derechos establecidos en nuestra Norma Suprema y los instrumentos internacionales que bajo el marco legal previsto por los arts. 256 y 410 de la CPE, son de cumplimiento obligatorio, situación que además es confirmada por la propia expresión del peticionante de tutela en la ampliación de su acción tutelar efectuada en audiencia cuando refiere que es obligación de la Policía la protección de quienes se están manifestando; en este caso, para los que fueron víctimas incluida su persona que se encontraba marchando; en el marco señalado, corresponde ingresar a analizar la problemática planteada, a fin de establecer si las autoridades accionadas incurrieron en la vulneración del derecho a la vida del accionante tal como lo reclama.

En ese contexto, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física, libertad de locomoción, el debido proceso vinculado a la libertad y el derecho a la vida; motivo por el cual, se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora; así, en lo que respecta a la protección del derecho a la vida, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la sola invocación de la vulneración del derecho a la vida, no implica ni obliga de forma directa a un análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, la denuncia de amenaza o lesión de ese derecho no puede ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal de la existencia de una vulneración, peligro directo o amenaza al derecho a la vida de quien acciona esta vía; bajo esa precisión, de la revisión de antecedentes, se establece que el impetrante de tutela no precisó de qué forma o modo, las autoridades accionadas habrían o estarían atentando a su derecho a la vida, ni aportó elemento alguno que meridianamente sustente y ratifique tal lesión; es decir, no existe elemento de juicio objetivo alguno aportado por el prenombrado que demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre los derechos a su vida y/o integridad física ocasionada por las autoridades accionadas, que exija a que de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de tutela del derecho invocado; al contrario de ello, del memorial de interposición de esta acción tutelar y de lo expuesto en la audiencia de consideración y resolución de la misma, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional por el peticionante de tutela, trasunta al hecho de que la Policía Boliviana a la cabeza de su Comandante General y Comandante Departamental de La Paz -ahora accionados, estarían incumplimiento con sus obligaciones constitucionales y lo dispuesto por su Ley Orgánica referidos a la protección y auxilio de la ciudadanía, así como no estarían haciendo cumplir la prohibición establecida en un Decreto Supremo, debido a que como emergencia de la anulación de las Elecciones Presidenciales de 20 de octubre de 2019, los días 25, 26, 27, 28 y 30 del citado mes y año, arribaron a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz trabajadores mineros quienes movilizados y portando dinamitas hicieron detonar esos explosivos, generando extrema violencia y exponiendo la vida de los ciudadanos que estaban sosteniendo una protesta pacífica en distintos puntos de esa urbe; sin embargo, los efectivos policiales pese de estar frente a esos actos de violencia no habrían desplegado ninguna acción tendente a neutralizar tales conductas extremas y así garantizar el derecho a la vida y la integridad física de la ciudadanía y de sí mismo como parte de una marcha de protesta, incurriendo en inobservancia de lo dispuesto por los arts. 1, 7, 11 y 12 de la LOPN, el Código Penal y el DS 2888, referido a la prohibición del uso, tenencia y porte de explosivos y de otros materiales relacionados en manifestaciones públicas, movilizaciones sociales, marchas, huelgas y mítines en áreas urbanas y/o rurales; por ello, pretende que esta justicia constitucional ordene el cese inmediato del uso de explosivos, el cumplimiento de las normas y leyes respecto al uso y tenencia de explosivos en

manifestaciones, expresamente el DS 2888; y, la protección por parte de la Policía a la sociedad civil y a los manifestantes.

Del contexto descrito, se establece que, lo que denuncia el accionante mediante esta acción tutelar, no converge ni evidencia una amenaza o lesión a su vida de parte de las autoridades accionadas, sino una supuesta renuencia en el cumplimiento de las funciones y obligaciones por la Policía Boliviana establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley, al no haber ejecutado -como alega- actos concretos tendientes a neutralizar conductas reprochables (uso de dinamita) desplegadas por terceros, con la finalidad de precautelar la vida del colectivo ciudadano y la suya propia como parte de las protestas, situación que además de no demostrar por sí misma la existencia de lesión de su derecho a la vida, escapa del ámbito de protección de la acción de libertad; la cual, no está instituida como un mecanismo constitucional para -eventualmente- obligar a servidores públicos el cumplimiento del deber omitido previsto en la Norma Suprema o la Ley, porque para esa situación el legislador estableció un mecanismo de defensa constitucional concreto cual es la acción de cumplimiento, que tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado y tiene además una tramitación sumaria, ágil y expedita, extremo que debió ser considerado por el impetrante de tutela, quien en audiencia de consideración de esta acción tutelar reconoció que tenía la posibilidad de activar la acción de cumplimiento pero justificó que no acudió a la misma porque no está exigiendo el cumplimiento de la Ley como tal; además, refirió que "…si entramos en una acción de cumplimiento va a pasar a radicar en 3 semanas va a tener una audiencia hasta entonces como no sabemos que nuestros hijos, hermanos, parientes están con las manos voladas, muertos dinamitados no podemos esperar que la gente muera para que protejamos sus derechos, todos somos bolivianos…" (sic); justificación que no condice con el contexto fáctico y su pretensión establecidos en su memorial de acción de defensa y lo fundamentando en audiencia oral, que como se tiene ampliamente explicado trasunta a denunciar una renuencia de parte de la Policía al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de protección y auxilio a ciudadanos frente a actos contrarios al orden público y con afectación al derecho a la vida de la ciudadanía, pues no otra cosa significa el hecho de haber dirigido su demanda contra el Comandante General y Comandante Departamental de La Paz, ambos de la Policía Boliviana, a objeto del cumplimiento de la norma y no directamente contra las personas que presuntamente utilizaron en sus manifestaciones cachorros de dinamita poniendo -como reclama- en riesgo la vida, específicamente la suya propia, refiriendo que es obligación de la Policía Boliviana la protección de quienes se están manifestando, sosteniendo que en este caso serían los que fueron víctimas, incluida su persona que se encontraba marchando, pero -se reitera- sin exponer elemento fáctico o un indicio objetivo alguno de la directa afectación al derecho a la vida o peligro de ello por parte de las autoridades accionadas que posibilite a este Tribunal el considerar y analizar el supuesto planteado, denotándose de toda la demanda y ampliación de la misma, que lo que se pretende es exigir que la Policía Boliviana cumpla la Norma Suprema y las Leyes como mandato en abstracto y lógicamente sin una relación directa con un derecho objetivo como corresponde a la presente acción tutelar; ello implica, la certeza de que la presente acción de defensa está dirigida a que la Policía Nacional cumpla con un mandato constitucional y legal referido a las atribuciones y competencias de seguridad ciudadana que tiene y específicamente a que en ese rol haga cumplir la prohibición establecida en el DS 2888, preservando el orden público, pero ambas situaciones -seguridad ciudadana y orden público- no corresponden a esta acción constitucional cuando plantean -se reitera- en abstracto, cosa distinta sería que el peticionante de tutela vincule ese situación a un hecho concreto de afectación del derecho a la vida, amenaza de ello, riesgo a la salud o lesión, o amenaza a la integridad física, ya sea a su persona o a un grupo determinado, cierto e identificable de personas dado que ante cualesquiera de estas situaciones y la meridiana certeza de afectación a un derecho subjetivo y su vínculo en cuanto a una persona o personas individualizadas, eventualmente puede activarse esta acción de defensa, aun cuando ello no se adecúe a una de las tipologías establecidas por la jurisprudencia y doctrina respecto a esta acción tutelar, pues la connotación y relevancia constitucional ciertas y evidentes relacionadas al caso

posibilitarían aquello, presupuestos fácticos que -se reitera- no se presentan en este caso, tornando en inviable esta acción de defensa.

En el marco de lo expuesto, los elementos que hacen al contexto fáctico desarrollado precedentemente, hacen que no sea factible considerar la alegación efectuada por el accionante, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la presente acción de libertad el 31 de octubre de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos a este Tribunal el 14 de noviembre del citado año, conforme se tiene del oficio de remisión y de la boleta del servicio del *courier* (fs. 75); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo ante este incumplimiento del plazo previsto en la normativa procesal constitucional y por el motivo expuesto en el acápite precedente, corresponde **llamar la atención** a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

2º Llamar la atención a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30841-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 259 a 262, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilsa Aguilera de Durán** y **Claver Durán Cuéllar** contra **Elisa Fernández de Salvatierra**, **Ramón Salvatierra Salazar** y **otros no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 7 de junio y 8 de julio de 2019, cursantes de fs. 116 a 131; y, 149 a 151 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2018, su hija Guedy Rosario Durán Aguilera -ahora tercera interesada- suscribió un contrato de anticresis con Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar -ahora accionados- que fue elevado a escritura pública en la misma fecha mediante Instrumento 530/2018, por el cual se cedió a su favor el bien inmueble ubicado en la zona noreste, barrio Villa Pillín, Unidad Vecinal (UV) 39, manzana 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054, para que sus personas puedan residir, habitar y vivir en ese inmueble en razón a su avanzada edad.

Sin embargo, luego de ejercer su derecho a la vivienda de manera regular y en el marco de una vida digna, los hoy accionados junto a otras personas indicaron que el citado inmueble era de su propiedad y los coaccionaron para que desocupen su vivienda "…proliferando una serie de improperios, diatribas y denuestos…" (sic). Los hostigamientos iniciaron aproximadamente el 22 de febrero de 2019, en los que se utilizaron una escalera, colchones e inclusive un arma blanca; el 23 de igual mes y año, ingresaron de manera intempestiva, arbitraria e ilícita a su domicilio, argumentando ser los propietarios y que ellos -los accionantes- fueron estafados por terceras personas, para luego desalojarlos del lugar sin permitirles llevar sus pertenencias, lo que se constituye en una medida de hecho que vulnera sus derechos a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la dignidad e integridad psicológica, derechos que deben respetarse en un Estado Constitucional de Derecho (SCP 0112/2012 de 27 de abril).

Respecto al derecho a la vivienda, la SCP 0684/2018-S3 de 10 de agosto que cita a la SCP 0348/2012 de 22 de junio, refirió que este tiene la finalidad de dignificar la vida familiar y comunitaria, satisface las necesidades personales y deriva de los derechos a la vida y a la dignidad, al ser una condición esencial para la supervivencia y para la concreción de otros derechos fundamentales. En cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, la SCP 0579/2013 de 21 de mayo, señaló que en situaciones de medidas de hecho en los que se argumente la lesión de dicho derecho y siempre que se acredite ese extremo, se vulnera de forma directa el derecho a la dignidad, en relación al cual, la SC 0182/2007-R de 23 de marzo, determinó que el mismo es transgredido con todo acto o disposición que degrade a la persona como ser humano, debiendo ser verificado en consideración a la situación concreta. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que ante situaciones o "vías de hecho" plasmadas en actos ilegales, ilegítimos y violentos que infrinjan los citados derechos, se apertura la vía constitucional como solución inmediata, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad, para que cesen los actos ilegales, ya que la protección ulterior devendría en su ineficacia para atacar las nombradas "vías de hecho", debido a

que su tratamiento y solución en la vía ordinaria, podrían tornarse tardíos, consumándose el daño injustificado, irreparable, irreversible y grave.

Bajo ese contexto, el derecho a la vivienda es indiscutible de acuerdo a los documentos especificados "…en el preámbulo del romano II de la presente demanda…" (sic), el cual ejercieron de conformidad al art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, las "vías de hecho" se encuentran acreditadas con los antecedentes del proceso penal por la supuesta comisión del delito de avasallamiento que se encuentra en instancias del Ministerio Público, pues los actos unilaterales ejercidos por los hoy accionados ameritan la intervención del derecho penal, hasta que sus derechos sean tutelados provisoriamente a través de esta acción de defensa.

Los hechos fácticos que dieron lugar al inicio de investigaciones policiales y a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, son idénticos a los que se sustanciaron en la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, que se constituye en un precedente constitucional, y debe ser considerada para la resolución de esta causa. Así también, en el marco de la lealtad procesal, interpusieron previamente una acción de libertad que se encuentra en instancias del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la dignidad y a la integridad psicológica, citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 22, 25 y 256 de la CPE; 1, 5 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 5.1 y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga el cese de los hechos hostiles, ilegales y delictivos vía desocupación; y, **b)** La restitución inmediata del bien inmueble situado en la zona noreste, barrio Villa Pillín, distrito 8, UV 39, manzana 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054, sobre el que pesa anticresis inscrita mediante el Instrumento 530/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 259, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Diana Alejandra Pérez Velasco y Denis Arthur Melgar Coria, testificaron dentro del proceso investigativo por la presunta comisión del delito de allanamiento, en el que constataron los hechos e identificaron el inmueble y los sujetos intervinientes; además uno de ellos -Claver Durán Cuéllar- tuvo que ir al inmueble con la Fiscal de Materia para retirar sus enseres y pertenencias, porque no les permitieron sacar nada, ni siquiera los libros de los menores de edad que habitaban el inmueble del cual fueron desalojados mediante "vías de hecho"; bajo ese contexto, existe imputación formal contra los ahora accionados, habiéndose fijado audiencia de consideración de medidas cautelares; **2)** Interpusieron una acción de libertad con argumentos y alcances distintos a la presente acción de amparo constitucional, habiéndose denegado la tutela solicitada por acudir a la vía equivocada, no existiendo óbice legal alguno para pretender la reivindicación de sus derechos a través del mecanismo idóneo; **3)** Existe un informe del funcionario policial Ronald Aquise Calleconde, quien informó sobre lo acaecido dentro del citado proceso investigativo, advirtiéndose que lo alegado por la parte accionada no es evidente y no desvirtúa las "vías de hecho"; además, la dilucidación de responsabilidades penales no puede ser tratada en audiencia de acción de amparo constitucional; y, **4)** Ante la pregunta de la Sala Constitucional respecto a que si en el bien inmueble existían tres

habitaciones, o si estas estaban ocupadas por otras personas respondieron que: "…no había, nosotros ocupamos lo que nos alquilaron, nada más" (sic), asimismo, agregaron que, se les alquiló toda la casa que cuenta con cinco habitaciones.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Elisa Fernández de Salvatierra, mediante informe de 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 230 a 233, así como en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Junto a su esposo, Ramón Salvatierra Salazar -ahora coaccionado- son propietarios desde hace más de treinta años del inmueble ubicado en la Av. Alemana, calle Farfán 3160, UV 30, manzana 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054; **ii)** Debido a los problemas de salud de su esposo, el 29 de noviembre de 2018, arrendaron solo una parte del señalado bien a Alber García Rojas, quien falsificó sus cédulas de identidad y estafó mediante un contrato de anticrético a la hoy tercera interesada por la suma de $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses); **iii)** La ahora tercera interesada fue advertida por una Notaria de Fe Pública sobre la falsificación de las cédulas de identidad que pretendían utilizar para la elaboración del contrato de anticrético, pese a ello, de manera premeditada y dolosa, usó la documentación falsificada para ese fin, expidiéndose el Instrumento 530/2018 y procedió a inscribir y registrar la anticresis en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054; razón por la que, el Ministerio Público hizo las respectivas investigaciones; **iv)** Sobre los hechos denunciados por los accionantes, no resultan evidentes porque su persona y su esposo son adultos mayores; además, este último tiene problemas de salud a causa de una embolia; **v)** Es cierto que se constituyó al mencionado domicilio para efectuar el cobro del alquiler a Alber García Rojas, encontrándose con los hoy accionantes en el interior del inmueble, demostrándoles que las cédulas de identidad utilizadas en el contrato de anticrético eran falsificadas al haberse suplantado las fotografías, señalándoles que fueron estafados; **vi)** Solo alquilaron una parte del inmueble, por ese motivo, su esposo y ella ingresaban con normalidad a las otras tres habitaciones del domicilio donde tenían sus pertenencias; bajo ese contexto, acordaron con la tercera interesada que colaborarían en lo posible para identificar y detener a los estafadores, por lo que el 7 de enero de 2019, interpuso demanda ante el Ministerio Público contra Alber García Rojas, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, estelionato y uso de instrumento falsificado, denuncia que fue ampliada contra la ahora tercera interesada y otros; **vii)** Desde febrero del indicado año, esta última trató de impedirle el ingreso a su propio domicilio, manifestando que: "…**ella no iba a perder sus 40.000 Sus. Que le habían estafado, toda vez que su esposo SERGIO CARDONA CHAVEZ era Vocal de la Corte, por lo tanto tenía mucha influencia en el poder judicial**…" (sic) , pretendiendo que su persona y su esposo -hoy accionado- le devuelvan esa suma, cuando no existe ningún nexo contractual con ella o con los accionantes; **viii)** Nunca expulsaron a los accionantes ni los amenazaron con armas de fuego o saltaron una barda, puesto que -reiteró- son personas de la tercera edad y su esposo se encuentra en un estado de salud delicado, es más, el 22 del citado mes y año, la tercera interesada y los accionantes se fueron de manera voluntaria; posteriormente, presentaron varias personas que señalaron que les pagaron la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos) para que cuiden el inmueble y la hostiguen, pero se dieron a la fuga cuando les indicó que llamaría a la policía, desde esa fecha trató de dejar una carta notariada a Guedy Rosario Durán Aguilera -hoy tercera interesada- para que retire sus pertenencias. Asimismo, solicita se considere el principio ético moral *ama llulla* y la verdad material, previstos en los art. 8 y 180.II de la CPE, para resolver la presente causa; **ix)** Los accionantes carecen de legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional, al no existir ningún vínculo contractual con ellos; **x)** Son tres procesos penales los que se encuentran pendientes, los casos FIS-SCZ-1900579, FIS-SCZ 1903262 y FIS-SCZ-1900293, incumpliéndose el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, si los accionantes alegan tener derecho posesorio sobre el inmueble deberían interponer una demanda ante el juez en materia civil pidiendo su restitución; y, **xi)** Al ser propietarios del citado inmueble, su derecho debería ser protegido, más considerando su calidad de adultos mayores; así también el art. 56 de la Norma Suprema, protege el derecho a la propiedad privada. Razones por las que, solicita se niegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Guedy Rosario Durán Aguilera, en audiencia manifestó que: **a)** Su persona no habita el inmueble objeto de la controversia jurídica, pero suscribió el contrato de anticresis porque sus padres son de la tercera edad, inscribiéndolo en la Oficina de DD.RR.; **b)** El señalado inmueble, consta de tres dormitorios y dos cuartos dentro de la casa, misma que al momento de firmar el contrato de anticrético, se encontraba vacía; y, **c)** Cuando los ahora accionados ingresaron a la fuerza, sus padres -hoy accionantes- dejaron todas sus pertenencias, realizándose inclusive una inspección ocular junto con la Fiscal de Materia, por este motivo, no resulta cierta la afirmación de los accionados respecto a la supuesta entrega de una carta notariada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 259 a 262, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la restitución de habitación y habitabilidad del lugar donde se encontraban los accionantes, sin disponer ninguna desposesión o desapoderamiento contra los accionados, otorgando un plazo de setenta y dos horas para que se dé cumplimiento a dicha Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La declaración de Ademar Rojas Antezana, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, confirma las aseveraciones de los accionantes, respecto a que fueron desposeídos del inmueble objeto de la controversia jurídica en horas de la madrugada; por otra parte, no se probó que las personas que se encontraban en el inmueble apoyaban a la accionante para impedir el ingreso de los ahora accionados; **2)** Los hoy accionados plantearon denuncia penal contra Albert García Rojas por la presunta comisión de los delitos de estelionato, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, pero no existe ninguna demanda respecto a las amenazas o lesiones por parte de los ciudadanos no identificados; **3)** El informe del funcionario policial, las tomas fotográficas y el acta de registro del lugar del hecho, que figuran en el cuaderno procesal, evidencian que los accionantes fueron desposeídos del lugar que habitaban; **4)** Las acciones penales planteadas no impiden la interposición de esta acción de defensa que pretende la restitución de un inmueble y el bien jurídico protegido por la Norma Suprema, puesto que la justicia constitucional no determinará el derecho de propiedad de las partes, quienes pueden hacer uso de los mecanismos ordinarios que les franquea la ley; el hecho que los accionados detenten el derecho propietario no les permite desposeer de manera violenta a quien se encuentre en el inmueble; y, **5)** De acuerdo a lo dispuesto por la SCP 1948/2013 de 4 de noviembre en un caso análogo, esa Sala Constitucional tiene la obligación de conceder la tutela impetrada, por cuanto considera que sí se vulneró el derecho de los accionantes, al margen que los accionados no demostraron derecho propietario alguno, sino que existe un problema jurídico que no puede ser dilucidado por la acción de amparo constitucional; asimismo, al existir dos ambientes en el terreno, estos pueden continuar ocupándolos, porque los que fueron habilitados por los accionantes están separados del ambiente principal. En ese sentido, los accionados deberán utilizar los mecanismos legales para que se defina su situación jurídica por parte del juez ordinario.

En la vía de complementación, los accionantes pidieron a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se pronuncie respecto a las personas accionadas no identificadas; adicionalmente, solicitaron la enmienda respecto a la determinación de cederle una parte del inmueble y no en su integridad, toda vez que el contrato de anticresis comprende la totalidad del bien.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz señaló lo siguiente: que los accionantes no fundamentaron la existencia de terceras personas, por lo que no habría nada que complementar; y, aclaró que si bien fue concedida la tutela no puede significar la vulneración del derecho de los accionados, más aún cuando no se pidió que estos sean retirados del domicilio ni se fundamentó la razón por la que deberían hacerlo. Por consiguiente, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de anticresis de 10 de diciembre de 2018 presuntamente suscrito entre Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar -ahora accionados-; y, Guedy Rosario Durán Aguilera -hoy tercera interesada-, por la suma libremente convenida de $us40 000.- en relación a un inmueble de tres habitaciones alfombradas, dos con aire acondicionado, sala alfombrada, dos baños y en la parte trasera dos habitaciones con roperos, dos cocinas, dos patios, garaje y terraza, ubicado en la zona noreste, barrio Villa Pillín, distrito 8, UV 39, manzana 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054, para ser destinado a uso familiar (fs. 238 a 240).

II.2. Consta Protocolo y/o Instrumento 530/2018 de "7 de diciembre" -lo correcto es 10 de diciembre- sobre minuta del contrato de anticresis (fs. 234 a 237); asimismo, se tiene Testimonio que señala que dicho Instrumento fue suscrito el "10 de diciembre de 2018" (fs. 3 a 4 vta.), ambos documentos fueron expedidos por Rosmery Ruiz Martínez, Notaria de Fe Pública 104 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

II.3. Cursa Formulario de la Oficina DD.RR. 0610080683759, en el que figura el gravamen de anticresis por $us40 000.- que pesa sobre el bien inmueble objeto de controversia jurídica, desde el 2 de enero de 2019 (fs. 6).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2019, Elisa Fernández de Salvatierra -ahora accionada-, formuló denuncia contra Alber García Rojas por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, estelionato, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica (fs. 253 y vta.), ampliándola contra la hoy tercera interesada, Erika Parada y Rosmery Ruiz Martínez por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 251 a 252 vta.).

II.5. Consta denuncia presentada el 11 de enero de 2019, en el que la ahora tercera interesada denunció a los accionados, a Rosmery Ruiz Martínez y a Alber García Rojas por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa (fs. 56).

II.6. Cursa denuncia verbal de 22 de febrero de 2019 a las 23:38 horas, efectuada en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de Santa Cruz por la ahora tercera interesada contra los hoy accionados y otros, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas, puesto que en esa fecha subieron la barda con escaleras y los amedrentaron (fs. 8). Posteriormente, declaró que los ahora dos amenazaron de muerte a su familia y cortaron los servicios básicos de agua y luz (fs. 15).

II.7. Se tiene Acta de registro del lugar del hecho de 23 de febrero de 2019, a las 00:10 horas, elaborada por el funcionario policial asignado al caso, Ronald Aquise Calleconde, en la que informó la presencia de aproximadamente diez personas en el inmueble donde habitan los accionantes y un menor de edad; asimismo, encontró unos colchones en la puerta principal. Luego, contactó a los hoy accionados, quienes indicaron ser los propietarios del inmueble y que tienen un proceso aperturado en la División Económico Financiera de la FELCC de Santa Cruz (fs. 22). Adjunto a este documento se encuentra un muestrario fotográfico del lugar del hecho (fs. 23 a 24). Posteriormente, el citado funcionario policial presentó informe ante el Director Departamental de Santa Cruz de la FELCC el 28 del citado mes y año (fs. 25 y vta.).

II.8. Por memorial de 12 de marzo de 2019, la ahora tercera interesada solicitó a la Fiscal de Materia requerir el allanamiento del bien inmueble en litigio, con ayuda de la fuerza pública y bajo

inventario notariado, puesto que los enseres personales de sus padres -hoy accionantes- se encuentran en ese lugar por haber sido expulsados sin que medie ninguna orden legal (fs. 32), en consecuencia, por decreto de 13 de ese mes y año, se determinó que previamente el asignado al caso presente un informe (fs. 32 vta.).

II.9. Mediante declaración informativa de 23 de mayo de 2019, Claver Durán Cuéllar -ahora coaccionante- manifestó que Elisa Fernández de Salvatierra -hoy accionada- llegó acompañada de varias personas y cortaron los servicios de agua y luz, el 22 de igual mes y año a las 16:30 horas, aproximadamente; asimismo, llevó sus colchones y catreras, acomodándose en la puerta de calle cuando él, su esposa y menores de edad se encontraban al interior del inmueble, impidiendo su salida hasta las 04:00 horas del día siguiente -23 del señalado mes y año-, momento en que los accionados ingresaron al domicilio y los expulsaron a la fuerza, por lo que no pudieron sacar sus pertenencias, que no les fueron devueltas (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la inviolabilidad de domicilio, a la dignidad y a la integridad psicológica, en razón que los accionados ingresaron a su domicilio alegando ser los propietarios del inmueble que ocupaban en calidad de anticresis y los expulsaron violentamente sin permitirles sacar sus enseres personales, entre otros.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia consolidada sobre la tutela cuando se trata de vías de hecho

La SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, al respecto, estableció que: "*…se tiene que la tutela que se brinda mediante la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria; pues, si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es exclusivamente por que existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación; y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria, la vulneración de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. En ese caso, la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: 1) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, 2) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

(…)

Por ello, de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, se desprende que ***el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales, en la cual, la tutela no puede ser postergada****, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho, a efecto que se restablezca el orden social transitoriamente, hasta que la justicia ordinaria sea la que lo haga de manera definitiva.*

Sin embargo, es necesario dejar en claro que al ser la tutela que se otorga por esta instancia, de carácter excepcional y transitorio –puesto que la lesión sufrida fue de manera inesperada, violenta y que pone en riesgo los derechos denunciados–, ***de ningún modo puede considerarse a la justicia constitucional como una vía paralela de protección de derechos; ello significa, que cuando a razón de un conflicto de intereses o derechos, la parte afectada, ya acudió a la vía ordinaria pidiendo se repare el daño ocasionado o que durante la tramitación del proceso se den situaciones análogas a las que se denunciaron o nuevas pero que tienen como base el mismo conflicto, éstas deben ser denunciadas ante la autoridad que ya está conociendo la demanda realizada****; por cuanto, de ninguna manera la justicia constitucional puede ser considerada como un medio paralelo de defensa de los derechos*

lesionados, ya que solamente agotada la vía ordinaria, podrá activársela" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la inviolabilidad de domicilio, a la dignidad y a la integridad psicológica, argumentando que su hija -ahora tercera interesada- suscribió con los accionados un contrato de anticrético sobre el inmueble ubicado en la zona noreste, barrio Villa Pillín, distrito 8, UV 39, manzana 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054, con el objeto que ellos ocuparan la vivienda; no obstante, luego de ejercer ese derecho, el 22 de febrero de 2019, fueron hostigados por Elisa Fernández de Salvatierra, Ramón Salvatierra Salazar y otros no identificados -ahora accionados-, quienes usaron una escalera, colchones e inclusive un arma blanca. Luego, el 23 del mismo mes y año, ingresaron de manera intempestiva, arbitraria e ilícita a su domicilio, argumentando ser los propietarios y que sufrieron una estafa por terceras personas, para luego desalojarlos del lugar sin permitirles llevar sus pertenencias.

Por el contrario, la accionada Elisa Fernández de Salvatierra mediante el informe de 15 de agosto de 2019, presentado en esta acción de amparo constitucional argumentó que no expulsaron a la fuerza a los accionantes ni los amenazaron con armas de fuego, menos saltaron una barda porque ella y su esposo -también accionado- son personas de la tercera edad. Asimismo, alegó que el 22 de febrero de igual año, los accionantes junto con la tercera interesada se fueron voluntariamente, y posteriormente, llegaron varias personas que señalaron que les pagaron Bs200.- para que cuiden el inmueble y la hostiguen, pero se fugaron cuando les dijo que llamaría a la policía. Finalmente, refirió que desde la citada fecha les quiso entregar una carta notariada para que retiren sus pertenencias.

En ese sentido, de las Conclusiones II.1., II.2. y II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de un contrato de anticrético destinado a vivienda, suscrito entre la hoy tercera interesada y los ahora accionados, respecto al inmueble ubicado en la zona noreste, barrio Villa Pillín, distrito 8, UV 39, manzana 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0031054, que consta de tres habitaciones alfombradas, dos con aire acondicionado, sala alfombrada, dos baños y en la parte trasera dos habitaciones con roperos, dos cocinas, dos patios, garaje y terraza, registrado en Notaria de Fe Pública mediante Instrumento 530/2018 de "7 de diciembre"; sin embargo, el Testimonio adjunto refiere que ese documento fue firmado el "10 de igual mes y año". Asimismo, en antecedentes cursa Formulario de DD.RR. 0610080683759, en el que figura el gravamen de anticresis por $us40 000.- que pesa sobre el bien inmueble objeto de la controversia jurídica desde el 2 de enero de 2019.

Del mismo modo, puede advertirse que existen tres procesos penales en investigación. El primero, interpuesto por Elisa Fernández de Salvatierra -ahora accionada- contra Alber García Rojas por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, estelionato, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; y, Erika Parada, Guedy Rosario Durán Aguilera -hoy tercera interesada- y Rosmery Ruiz Martínez por el delito de uso de instrumento falsificado (Conclusión II.4.). El segundo, presentado por la hoy tercera interesada contra los ahora accionados, Alber García Rojas y Rosmery Ruiz Martínez, por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa (Conclusión II.5.). Ambos procesos tratan sobre la cuestionada autenticidad del contrato de anticrético del inmueble objeto de la controversia jurídica, el cual presuntamente se encuentra en posesión de los accionantes; causa que corresponde ser conocida y resuelta en la vía penal, tal como señaló la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al no versar la problemática planteada sobre la legalidad o no de la posesión de los accionantes, sino sobre las supuestas medidas de hecho a raíz de la misma. El tercero, fue interpuesto contra los hoy accionados, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas que supuestamente acaecieron el 22 de febrero de 2019, cuando junto a otras personas no

identificadas, llegaron al domicilio donde habitaban los accionantes y menores de edad, amenazando a su familia y cortando los servicios básicos de agua y luz (Conclusión II.6.). Aspectos que fueron reiterados por Claver Durán Cuéllar -hoy coaccionante- al presentar su declaración informativa, agregando que el 23 de mayo de igual año, los ahora accionados ingresaron a su domicilio y los sacaron a la fuerza, por lo que no pudieron sacar sus pertenencias, que no les fueron devueltas (Conclusión II.9.).

En ese orden, el funcionario policial asignado al caso elaboró Acta de registro del lugar de los hechos, adjuntando muestrario fotográfico y presentando informe ante el Director Departamental de Santa Cruz de la FELCC el 28 de febrero de 2019 (Conclusión II.7.). Posteriormente, la hoy tercera interesada, a través de memorial de 12 de marzo del mismo año, solicitó allanamiento del inmueble en litigio para recobrar las pertenencias personales y enseres de los ahora accionantes, que supuestamente dejaron al ser expulsados del indicado bien sin que medie ninguna orden legal; por consiguiente, se ordenó que el asignado al caso previamente presente un informe (Conclusión II.8.).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente señala que la acción de amparo constitucional no puede activarse paralelamente a la jurisdicción ordinaria, por lo que si la parte accionante ya acudió anteriormente a la misma pidiendo se repare el daño ocasionado, es esta última la que debe pronunciarse al tener conocimiento de la demanda, puesto que la tutela requerida en la presente acción de defensa por el accionante debe obedecer a una situación de emergencia; es decir, ante la inminencia de un perjuicio a sus derechos fundamentales que hacen urgente la intervención de la justicia constitucional.

En ese sentido, de los antecedentes detallados precedentemente, se establece que los accionantes no demostraron cuál es la emergencia de la tutela por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional o el daño irreparable o irremediable que genere la necesidad de la intervención inmediata de la justicia constitucional; pues, paralelamente y antes del planteamiento de la presente acción de defensa, acudieron a la vía penal denunciando los mismos hechos que hoy pretenden sean conocidos y resueltos a través de la acción de amparo constitucional, sin tomar en cuenta que el supuesto allanamiento de domicilio se encuentra en investigación y será dilucidado por la justicia ordinaria, así como la pretendida devolución de los enseres será considerada por esa vía, después que el funcionario policial asignado al caso elabore el informe correspondiente. Estos aspectos, no fueron considerados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de conceder la tutela solicitada por los accionantes, por ende, habiéndose desvirtuado los razonamientos efectuados en la Resolución dictada por la mencionada Sala Constitucional, elevada en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde revocarla.

Al margen de lo precedentemente expuesto, se aclara a los accionantes que la justicia constitucional no tiene el acervo probatorio suficiente para determinar si en realidad fueron expulsados violentamente del domicilio que habitaban o, la legalidad o no de su posesión sobre el inmueble objeto de litigio, más aún, cuando los accionados alegan lo contrario; consiguientemente, serán las autoridades de la jurisdicción ordinaria la que, en conocimiento del proceso penal instaurado por la presunta comisión de allanamiento de domicilio, deberán efectuar las averiguaciones correspondientes a fin de llegar a la verdad material de los hechos acaecidos el 22 y 23 de febrero de 2019, y determinar lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71 de 16 de agosto de 2019, cursante

de fs. 259 a 262, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31635-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10-A/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rossemary Liliana Baltazar Mamani** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019 -dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Oscar Tarqui García y Daria Caricampo Choque de Tarqui, presentó al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, memorial solicitando control jurisdiccional; sin embargo, a la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de libertad-, no se tiene respuesta por la autoridad jurisdiccional de dicho Juzgado, siendo que la referida solicitud se encuentra íntimamente ligada a la aplicación de medidas cautelares, a partir de lo cual la pretensión de control jurisdiccional se encuentra relacionada con su libertad física.

En este sentido, es necesario considerar que el art. 132 -se entiende numeral 1-del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su interpretación finalista establece que la autoridad jurisdiccional: "Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que la motivan" (sic); en el caso, no obstante haber trascurrido dicho plazo legal, no tendría respuesta a su solicitud, incumpliendo el Juez accionado, la precitada norma procedimental.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; así como, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 178.I; 180; 125 y 126.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que la autoridad judicial accionada resuelva su solicitud planteada a través del memorial de 15 de octubre de 2019, en el plazo de veinticuatro horas "…**de conocida su resolución**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17 vta.; encontrándose presente la parte peticionante de tutela; y, ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** La autoridad judicial -hoy accionada-, no cumplió con su función y rol de garantizar el orden constitucional de su persona como imputada; **b)** De antecedentes se tiene que existe imputación formal en su contra, "…en dicha audiencia de

aplicación de medidas cautelares para fecha 11 de julio de 2019, se notifica a la representación del Ministerio Público a mérito de las representaciones cursantes en fecha 25 de julio de 2019…" (sic); instalada la audiencia se declaró rebelde a otra procesada; sin embargo, del acta de suspensión se puede advertir que, la autoridad fiscal no concurrió a dicha audiencia y menos remitió el cuaderno de investigación; purgada la rebeldía, se dispuso un nuevo señalamiento para el 27 de agosto de igual año, la cual no fue instalada por las razones inmersas en el acta respectiva, sin la asistencia del Ministerio Público; y, en una tercera audiencia de 17 de septiembre del mismo año, nuevamente se instaló dicho acto procesal -con la misma característica-, sin la presencia de la referida autoridad fiscal y la no remisión del cuaderno de control "jurisdiccional" -lo correcto es de investigaciones-.

En réplica al informe presentado por el Juez accionado, manifestó que: **1)** La audiencia de aplicación de medidas cautelares está vinculada a su libertad física, siendo que podría concluir con la decisión de disponer su detención preventiva; por lo cual, existe vinculación directa; **2)** Frente a tres audiencias "desinstaladas" de manera irregular y sin la presencia del Ministerio Público ni la remisión del cuaderno de investigaciones, tiene derecho a la defensa; en tal razón, presentó memorial ante la autoridad judicial -ahora accionado- indicando que, no es posible llevar adelante la recepción de medidas cautelares en ausencia del representante fiscal y menos cuando no remite el cuaderno referido, ya que allí se encuentran los elementos indiciarios que fundan y sustentan la imputación formal; **3)** Conforme el art. 6 del CPP, la carga de la prueba le corresponde a los acusadores y por el principio acusatorio -no- será posible llevar una audiencia de aplicación de medidas cautelares sin la presencia del Fiscal de Materia o el cuaderno de investigaciones, donde la autoridad jurisdiccional por mandato legal, bajo los principios acusatorios y carga de la prueba está en la obligación de verificar los antecedentes de orden investigativo, para poder sustentar una decisión; ante tal irregularidad presentó memorial el 15 de octubre de 2019 a horas 15:33; y, considerando el art. 132 del citado Código, debió haber sido puesto a su conocimiento -la respuesta-, el 16 de octubre de igual mes y año-, a la mencionada hora; **4)** En la referida fecha se esperó hasta horas 18:30, y no hubo resolución alguna; empero, el informe señala que se habría emitido la misma a horas 9:00, aspecto que es falso, tampoco cursa en el cuaderno de control jurisdiccional las notificaciones generadas a los efectos de hacer conocer la a los sujetos procesales; razón por la que, interpuso la presente acción de libertad traslativa; **5)** En la presente audiencia se anotició de que se habría providenciado a su solicitud; sin embargo, se estableció de manera objetiva y categórica que no cursan las diligencias de notificación; asimismo, la autoridad accionada indicó que se dispuso de las mismas, "…pero me pregunto dónde están esas diligencias, era necesario que esperemos que la central de notificaciones ponga a conocimiento de la notificación de esta providencia cumpliendo una excesivo ritual formalista…" (sic).; si dicha providencia fue emitida hasta el mediodía del 16 de octubre del antes citado año, como pretende hacer entrever la el Juez accionado, por qué no le pusieron a su conocimiento a las 18:30, cuando exigió se emita la providencia, para ir a notificar al Fiscal de Materia y de esta forma tener en la audiencia de aplicación de medidas cautelares con el cuaderno de investigaciones; **6)** No se tiene evidencia en el cuaderno de control jurisdiccional que la providencia hubiese sido emitida el día de ayer -16 de octubre de 2019-; sino que, una vez citado el Juez accionado, con la presente acción de defensa emitió la providencia, pues no son más de siete líneas que pudo haber realizado en cinco o diez minutos, en ese sentido el único elemento de prueba que podría sustentar el informe del precitado Juzgador, es la generación de las diligencias de notificación; por lo que, si la autoridad jurisdiccional hubiese pretendido demostrar lo aseverado en su informe y por lealtad procesal, debería haber adjuntado las diligencias generadas, por las cuales se pueda evidenciar objetivamente la hora de emisión de la providencia y a qué hora se dispuso la referida generación de diligencia, no pudiendo este extremo, ser reemplazado por un razonamiento hipotético; por lo cual, al no constar con un elemento fáctico vinculado al informe presentado por la autoridad accionada, es evidente que existe una retardación de justicia, que contraviene el art. 115.I de la CPE, referida a la justicia pronta y oportuna; y, los arts. 178.I y 180.I de la precitada Norma Suprema en cuanto al principio de celeridad; y **7)** Solicita se conceda la tutela y al haberse emitido providencia, que la autoridad judicial -ahora accionada- a la brevedad haga conocer formalmente

tal acto procesal; y, se ponga en conocimiento del Fiscal de Matera asignado al caso, para que pueda remitir el cuaderno de investigaciones a la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 13, sostuvo que: **i)** Ante su despacho judicial se puso en conocimiento el inicio de investigaciones, a denuncia de Oscar Tarqui García y Daria Caricampo Choque contra Rossemary Liliana Baltazar Mamani -hoy impetrante de tutela- e Isabel Cristina Baltazar Mamani, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y extorsión; concluida la etapa de investigación preliminar el 11 de julio de 2019, la representante del Ministerio Público presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; **ii)** Es evidente, que la ahora peticionante de tutela el 15 de octubre del mismo año, a horas 15:33 en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia -de Oruro-, presentó memorial pidiendo control jurisdiccional que fue remitido a su despacho judicial a horas 9:04 del 16 de octubre del referido año; y, el mismo día providenció y fueron generadas las diligencias para su remisión a la central de notificaciones a los fines de hacer conocer a las partes; y, **iii)** No existió dilación alguna y menos incumplimiento de plazos procesales; al contrario, la referida solicitud efectuada por la ahora accionante fue atendida en tiempo oportuno; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, *máxime* si no existe la vinculación directa con el derecho a la libertad de la prenombrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10-A/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 18 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad accionada señaló, que la presente acción de defensa no estaría relacionada directamente con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, para dilucidar ello corresponde referir que el art. 3 del CPP, establece que los jueces serán imparciales e independientes en todos sus actos, debiendo acudir tan solo a la Constitución Política del Estado y a la Ley; lo que significa que, como tercero imparcial debe realizar sus actividades en la dilucidación de cualquier caso; en este entendido, si las partes quieren hacer valer sus derechos, tienen los mecanismos idóneos para acudir legalmente a las instancias correspondientes a objeto de obtener documentación o actuado desarrollado durante el procesal, sea el cuaderno de investigaciones que está bajo tuición del Ministerio Público o el de control jurisdiccional a cargo de los Jueces de Instrucción Penal; no pudiendo el Juez de oficio ordenar se remita el cuaderno de investigaciones, ya que se estaría parcializando; "…es mas de pronto en la última jurisprudencia si no existe el cuaderno de investigaciones es favorable al imputado en una audiencia de su consideración de la situación jurídica procesal de la imputada…" (sic), en razón a que es obligación de la parte acusadora demostrar lo acusado y si no tiene la prueba le favorecerá a la parte imputada; por ello, no se comprende cuál el propósito de señalar que está directamente vinculado a la libertad, cuando el juez es un tercero imparcial; en consecuencia, tiene asidero el argumento de la autoridad judicial accionada, en cuanto a que no se tiene la vinculación directa con el derecho a la libertad; **b)** Se señaló que el Juez -ahora accionado-, no realizó actuados dentro del plazo establecido en el art. 132 del CPP; empero, el mismo adjetivo penal cuando se refiere al régimen de las comunicaciones -procesales- otorga un plazo similar para desarrollar las notificaciones, el art. 160.II de dicho cuerpo normativo, señala que, las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, es decir, que se tiene otras veinticuatro horas para que el órgano jurisdiccional cumpla con dicha actuación a través de la central de notificaciones; **c)** El memorial sobre el cual se señala no existiría pronunciamiento fue presentado el 15 de octubre de 2019, a horas 15:33, lo que corresponde que hasta las 15:33 del 16 de igual mes y año, tendría que existir una respuesta, al respecto se tiene una providencia de dicha fecha; además, se señaló que no existe una constancia objetiva de que hubiese sido así; sin embargo, consta reporte del sistema que adjuntó la autoridad judicial -hoy accionada-, donde se encuentra descrito que, evidentemente el 15 de octubre de igual año, se presentó dicho memorial, el 16 del mismo mes y año fue remitido al juzgado jurisdiccional y, se podría decir que, tendría hasta el 17

del referido mes y año, para emitir la providencia; empero, la misma se realizó el indicado 16 de ese mes y año; asimismo, existe otro registro de devolución a Secretaría de la misma fecha, pero más a allá de esos dos decretos que podrían generar duda, está el reporte de haberse remitido a la Central de notificaciones el mismo 16 de similar mes y año; y, en el marco del art. "60 parágrafo II" -lo correcto es 160- del CPP, dicha Central tenía todo el día de hoy -entiéndase 17 de octubre de 2019-, para realizar las notificaciones correspondientes; **d)** Con esta prueba objetiva, se asume que no existe ninguna vulneración al derecho a la libertad de la peticionante de tutela; es más, la jurisprudencia constitucional estableció que, ante el supuesto de existir una dilación, cuando la autoridad jurisdiccional cumplió con el objeto de la denuncia antes de su citación no se puede tutelar la acción de libertad, en este caso, el Juez accionado fue citado el 17 de marzo de 2019, a horas 11:50; es así que, todo lo actuado el día de ayer -16 de igual mes y año-, de mutuo propio por el nombrado no puede implicar la lesión al mencionado derecho; y, **e)** Se debe precisar que, el petitorio en la demanda de acción de defensa es muy claro, que la autoridad judicial accionada emita la resolución -providencia- y se cumplió con ese propósito, no pudiendo adicionarse otras posturas vinculadas al petitorio; como las realizadas en la audiencia relacionadas con el tema de las notificaciones a los sujetos procesales.

En vía de aclaración y complementación la parte accionante expresó lo siguiente: **1)** Se explique por qué al margen del principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, se sostuvo que no puede cambiarse el petitorio, cuál es el postulado jurisprudencial o doctrinal que se utilizó para este razonamiento; y, **2)** Por qué se manifiesta que la petición realizada de que se remita el cuaderno de investigaciones para la audiencia de aplicación de medidas cautelares, no está vinculada a la libertad; por cuanto, el Tribunal de garantías hace mención a la imparcialidad e independencia del Juez natural relacionado con el art. 120 de la CPE, que no fue objeto de reclamo; asimismo refiere, que la petición al estar vinculada a una audiencia de medidas cautelares donde puede emerger una eventual detención preventiva, está involucrada con la libertad física.

Los integrantes del Tribunal de garantías manifestaron que:

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló que: **i)** En cuanto al primer punto, el informalismo no está dirigido a que si en el memorial de la acción de libertad se solicita un aspecto determinado, pueda modificarse por alguna otra circunstancia; al contrario está relacionado con la forma de presentación, ya que no hay exigencias ni requisitos, en ese entendido no es posible modificar o ampliar alguna petición, porque el ámbito de discusión es precisamente el petitorio planteado; **ii)** Con relación al segundo punto, reiteró los argumentos de la Resolución constitucional dictada.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manifestó que: **a)** En el marco del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no corresponde atender el planteamiento efectuado, por cuanto la Resolución está claramente expuesta, al margen de que así fue reconocido por la parte impetrante de tutela; **b)** Con fines académicos corresponde atender las curiosidades de la prenombrada; en ese sentido, en cuanto al primer aspecto, es cierto que la acción de libertad se encuentra regida por el principio de informalismo, que se relaciona con los presupuestos de admisibilidad, pero el petitorio es un presupuesto de procedibilidad, ya que sobre el mismo es que se pronunciarán las decisiones y la parte accionada responderá; por lo que, si se cambia en audiencia y no está la parte contraria se causa indefensión; por ello, la jurisprudencia constitucional estableció que no se puede cambiar el petitorio; y, **c)** Con relación al segundo aspecto, -la remisión- del cuaderno de investigaciones no tiene que ver con la libertad, no se pueden tutelar derechos sobre posibilidades; en ese sentido, en la audiencia de consideración de la situación procesal de la imputada -hoy peticionante de tutela-, existe la posibilidad de que se le detenga o no, en esa lógica no hay vinculación directa con dicho derecho; además, que incluso si no fuera remitido el referido cuaderno sería a favor de la nombrada al no haber elementos de convicción; y, no se puede asumir que hay vinculación directa, porque cuando se refieren al cuaderno de investigaciones este involucra a todos los actuados que se realizan en sede del Ministerio Público, distinto es señalar que se quiere hacer valer ciertas pruebas o elementos de convicción que se encuentran en dicho cuaderno.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Oscar Tarqui García y Daria Caricampo Choque de Tarqui contra Rossemary Liliana Baltazar Mamani -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y extorción, por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, la impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionado-, control jurisdiccional a efectos de que: "1. Se **conmine** al Fiscal de Materia Dr. Francisco Rodríguez Mamani, **a objeto de que remita ante su despacho Informe en el cual dé a conocer si Resolución Fundamentada de Rechazo a favor de Isabel Cristina Baltazar Mamani fue objeto de impugnación o no.**

2. Se notifique al Fiscal de Materia Dr. Francisco Rodríguez Mamani**, a objeto que Remita Cuaderno de Investigaciones signado con el ORU: 1900515, Caso: 226/2019, ante su Despacho Jurisdiccional a efectos de la celebración de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares diseñada para fecha 17 de octubre de 2019 a Hrs. 15:00 p.m.**" (sic [fs. 10 a vta.]).

II.2. Por decreto de 16 de octubre de 2019, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionado-, ante el memorial de 15 de igual mes y año señalado, dispuso en vía de conminatoria que se notifique al representación del Ministerio Público, a los fines de que remita informe en el día y bajo su responsabilidad en cuanto a lo solicitado -entiéndase punto 1-; y, con relación al punto 2, remita el cuaderno de investigaciones requerido (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna así como la inaplicación del principio de celeridad; en razón a que, por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, solicitó control jurisdiccional a los fines de que la Fiscal de Materia asignada a la causa penal seguida en su contra, remita el cuaderno de investigaciones para la audiencia señalada de aplicación de medidas cautelares, el cual contiene elementos indiciarios que fundarían y sustentarían la imputación formal y cuya verificación jurisdiccional es obligatoria para sustentar la decisión a asumirse en dicho acto procesal; sin embargo, el Juez -ahora accionado-, incumpliendo el plazo establecido en el art. 132.1 del CPP, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa -17 de octubre del mismo año-, no se pronunció a la referida solicitud, pese a que la misma se encuentra relacionada con la aplicación de medidas cautelares y su libertad física.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, al respecto sostuvo que: «"*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y*

la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden)».*

III.2. Análisis del caso concreto

A partir de la delimitación del objeto procesal efectuada en la suma del presente acápite de Fundamentos Jurídicos del Fallo, es necesario señalar que, dentro del alcance de la acción de libertad se encuentra el resguardo y restablecimiento -ante una evidenciada lesión- del debido

proceso; sin embargo, esta posibilidad de apertura de su ámbito de protección frente a un procesamiento indebido, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta viable cuando concurren de forma simultánea dos presupuestos, que: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*".

Bajo el marco jurisprudencial, que establece dos presupuestos de necesaria concurrencia, en el caso de análisis -tal cual se precisó *supra*-, se tiene que, la reclamación de la accionante, trasunta en la alegada indebida demora con connotación de incumplimiento al plazo establecido en el art. 132.1 del CPP, en que el Juez -ahora accionando-, hubiese incurrido presuntamente al no emitir respuesta -hasta la fecha de activación de esta acción de defensa-, al memorial que presentó a los fines de que ejerza control jurisdiccional respecto a la extrañada omisión por parte del Fiscal de Materia asignado a la causa penal seguida en su contra, y de remitir el cuaderno de investigaciones para la audiencia fijada de aplicación de medidas cautelares, mismo que -a decir de la impetrante de tutela-, resulta necesario su remisión al contener los sustentos indiciarios que respaldarían la imputación formal y cuya verificación jurisdiccional es obligatoria en razón a la decisión a asumirse en el referido acto procesal.

Así, identificado el alcance de la denuncia efectuada por la peticionante de tutela, con relación al **primer elemento de verificación**, se advierte que, el acto lesivo objeto del intentado reproche constitucional, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de la prenombrada; por ello, la cuestionada demora de respuesta a la solicitud de control jurisdiccional, activada con la finalidad de que la Fiscal de Materia remita el cuaderno de investigaciones ante la autoridad judicial -hoy accionada-, para la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada, no permite establecer el necesario relacionamiento inmediato y directo con dicho derecho; habida cuenta, que de los antecedentes y sustento argumentativo deducido por los sujetos procesales dentro de esta acción tutelar, no se logra evidenciar que el referido derecho a la libertad de la nombrada se encuentre restringido o suprimido en su ejercicio, pues de hecho la extrañada remisión del cuaderno tiene como finalidad su consideración en la futura audiencia de aplicación de medidas cautelares a celebrarse; como tampoco se constata una objetiva amenaza a la libertad; toda vez que, no es suficiente a los fines de la consolidación del vínculo directo, el aducido nexo que la parte accionante pretendió denotar al referir que dicho requerimiento se encontraba relacionado con las referidas medidas cautelares, en la cual se podría disponer su detención preventiva y verse afectada su libertad, ni la mencionada implicancia de consecuencia procesal que dicha falta de remisión generaría ante la obligatoriedad de que la autoridad jurisdiccional verifique los elementos indiciarios contenidos en el cuaderno de investigación a fin de sustentar la decisión que eventualmente podía asumir en el señalado acto procesal; siendo aspectos especulativos y subjetivos en cuanto a la determinación judicial que pudiese surgir del referido tratamiento y resolución de la aplicación de medidas cautelares, y que corresponden más bien al despliegue procesal a suscitarse en la indicada audiencia; por lo que, estas circunstancias de índole intrínsecamente procesal y procedimental no permiten establecer la concurrencia de la analizada vinculación directa con la libertad.

Respecto al **segundo tópico de verificación**, de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, no se constata que la ahora impetrante de tutela hubiese estado en absoluto estado de indefensión, al haber interpuesto dentro de la permisibilidad del ejercicio de la dinámica *intra* proceso, la solicitud de control jurisdiccional, que no obstante ser cuestionada en su presunta demora de respuesta por el Juez -ahora accionado-, permite evidenciar; primero, que la precitada se encuentra en pleno conocimiento de la causa penal abierta en su contra; y, segundo, que en uso precisamente de los medios que prevé el ordenamiento jurídico, activó los mismos a los fines del resguardo y protección de sus derechos y garantías constitucionales; debiendo señalarse además, que tiene la posibilidad de formular las reclamaciones o solicitudes que considere pertinentes y solo

en caso de la persistencia de la denunciada lesión a sus derechos acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que dentro de su diseño Procesal Constitucional se constituye en la vía idónea para -de corresponder- pedir se tutele y restablezca el debido proceso cuando no se encuentra vinculado directamente con la libertad.

Conforme a tales razonamientos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales de auto restricción establecidos en el citado Fundamento Jurídico III.1 de presente fallo constitucional, se puede concluir que la peticionante de tutela, no cumplió con los presupuestos exigidos para que este Tribunal ejerza en el fondo el control de constitucionalidad tutelar vía acción de libertad, correspondiendo en su efecto denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10-A/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30802-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 399 vta. a 401 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melanie Rocío Quezada Castro** y **Daniel Edwin Montaño Torrico** en representación legal del **Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

La entidad financiera a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 30 de julio y 13 de agosto de 2019, cursantes de fs. 276 a 284; y, 287, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Escritura Pública 850/2012 de 18 de junio de contrato de compra-venta suscrito entre María Katia Maturana Castedo como compradora -ahora tercera interesada- y Jeanet Liudmila Jardín Trigo en calidad de vendedora, otorgó préstamo de dinero con garantía hipotecaria y financiamiento de adquisición del bien inmueble ubicado en el condominio "SOLARIS", zona Norte, Unidad Vecinal (UV) 66, manzana 8, departamento 11-E, piso 11 y parqueo S18 semisótano, por la suma de Bs610 846.- (seiscientos diez mil ochocientos cuarenta y seis bolivianos).

Ante el incumplimiento de los pagos por parte de la deudora, instauró un proceso ejecutivo que se tramitó en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que previo los trámites procesales, se procedió al remate del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria, por la suma de $us85 111, 46.- (ochenta y cinco mil ciento once 46/100 dólares estadounidenses), que fue adjudicado por Ángel Fidel Ordoñez Hoyos -hoy tercero interesado- y debidamente aprobado mediante Auto de 12 de octubre de 2016.

En la fase de ejecución de sentencia, el 24 de mayo de 2016, se apersonó el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) a través de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz -ahora tercero interesado- y planteó tercería de derecho preferente por la suma de Bs32 275.- (treinta y dos mil doscientos setenta y cinco bolivianos), pretensión que fue declarada probada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del mismo departamento mediante Auto 230 de 28 de marzo de 2017, contra el cual interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 1169-17 de 17 de "noviembre" -siendo lo correcto septiembre- de ese año, declarando ha lugar a la apelación y determinando la nulidad de los Autos recurridos, ordenando al Juez de la causa emita otro con la debida fundamentación.

En ese sentido, el Juez de la causa mediante Auto 62 de 30 de enero de 2018, nuevamente declaró probada la tercería de derecho preferente, volviendo a plantear el recurso de apelación, que también radicó en la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz integrada por los Vocales ahora accionados, esta vez en forma contradictoria a la anterior decisión, declararon inadmisible el mencionado recurso mediante Auto de Vista 543-18 de 23 de noviembre del citado año, con el errado argumento que debió plantearse en el plazo de tres días conforme al art.

"262.1" del Código Procesal Civil (CPC), siendo el plazo correcto de diez días según lo establecido en el art. 261.I del citado Código al tratarse de un auto definitivo, cuando los Vocales hoy accionados en el primer recurso de apelación no aplicaron dicho criterio.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad financiera a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y "acceder a los recursos establecidos por ley" (sic); citando al efecto los arts. "15.I", 115.I, 117, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 543-18 de 23 de noviembre de 2018, ordenando a los Vocales ahora accionados dictar un nuevo Auto de Vista conforme a los lineamientos a ser establecidos en la resolución de la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 393 a 399 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad financiera accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los Vocales ahora accionados consideraron que el Auto 62 es un Auto Interlocutorio porque no corta ni pone fin al proceso ejecutivo, más bien resuelve una cuestión accesoria a lo principal como es la tercería planteada; y que puede ser apelado dentro del plazo previsto por el art. 262 del CPC, lo cual se constituye en un criterio alejado de las normas procesales; **b)** El Auto que resuelve una tercería debe ser valorado desde el punto de vista del incidente y no del proceso principal; en ese sentido, pone fin a la controversia planteada incidentalmente; **c)** No se diferenció entre un auto interlocutorio y uno de carácter definitivo, el primero puede ser modificado por el mismo juez que los dictó, ya sea de oficio o a petición de parte; sin embargo, un auto que resuelve una tercería de derecho preferente no puede ser revisado ni modificado por el mismo juez que lo emitió, lo único que puede hacer es corregir aspectos formales mediante el recurso de complementación y explicación, lo cual implica que los autos que resuelven las tercerías son autos definitivos susceptibles de apelación directa a ser resueltos por un Tribunal de apelación; **d)** La SC 0092/2010 de 4 de mayo estableció que los autos que resuelven las tercerías no son resoluciones de mero trámite, sino desde el punto de vista del incidente de la tercería interpuesta ponen fin a las pretensiones del tercerista y adquieren calidad de autos definitivos; y, **e)** Los autos interlocutorios admiten recurso de reposición con alternativa de apelación; empero, los autos definitivos no pueden ser objeto de reposición, sino de apelación directa conforme a lo establecido en el art. 261.I del CPC.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz , no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones, cursantes a fs. 302 y 303.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El SIN-GRACO Santa Cruz a través de su abogada en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En ejercicio de la facultad de fiscalización, la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos determinó mediante la Resolución Determinativa (RD) 70/2009 de 3 de julio, adeudos en favor del fisco relativo a los impuestos de Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) de la ahora tercera

interesada como dependiente de la empresa REPSOL E&P BOLIVIA S.A. y en ejecución coactiva en el marco del Código Tributario Boliviano, el 12 de junio de 2015, se registró una hipoteca legal en el Asiento B3 de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0099925 de propiedad de la citada; posteriormente, mediante Nota "16233/2016", también se registró en el Asiento B5 de la misma matrícula computarizada otra hipoteca legal; **2)** El 24 de agosto de 2016, el SIN a través de GRACO Santa Cruz planteó la tercería de derecho preferente dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra la hoy tercera interesada, en el que se demostró la preferencia en el pago; **3)** Sin embargo, la ejecutada el 2 de junio de 2016, hizo el pago total de la deuda tributaria, por ello, el 7 de junio de 2016, el SIN-GRACO Santa Cruz solicitó al Registrador de la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) el levantamiento de las hipotecas legales registradas en los Asientos B3 y B5 de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0099925 que corresponde al bien inmueble que fue objeto de remate, según se advierte en los asientos C1 y C3 de las cancelaciones del Folio Real de la mencionada matrícula; y, **4)** Estando cubiertos los intereses del Estado, ya no existe beneficio en seguir con la tercería planteada en el proceso ejecutivo.

María Kathia Maturana Castedo y Ángel Fidel Ordoñez Hoyos, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 296 y 298.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 110 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 399 vta. a 401 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo anular el Auto de Vista 543-18 y ordenó a los Vocales ahora accionados que en el plazo de tres días de notificados con la resolución de la presente acción de amparo constitucional dicten otro ingresando en el fondo, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La problemática planteada radica en establecer si el Auto objeto de apelación es de carácter interlocutorio o un auto definitivo; **ii)** La resolución que resuelve la tercería de derecho preferente es un auto definitivo, no porque corte el proceso ejecutivo que ya está definido, pero si cortaría el incidente referido al derecho del tercerista, al decidir si a este corresponderá o no preferencia en el pago; **iii)** La SCP 0539/2017-S1 de 31 de mayo en un caso análogo al presente, estableció que los autos que resuelven una tercería se constituyen en definitivos en el entendido que ponen fin a las pretensiones del tercerista, dentro del proceso y puede ser apelado en efecto devolutivo en el plazo de diez días de acuerdo al art. 261.I del CPC; y, **iv)** Se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante; y, en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 24 de mayo de 2016, por el SIN-GRACO Santa Cruz -hoy tercero interesado- ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz por el que en ejecución de sentencia, se apersonó al proceso ejecutivo y planteó tercería de derecho preferente, pidiendo la preferencia en el pago con el producto de los bienes inmuebles rematados, registrados en la Oficina de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7.01.1.99.0099925 y 7.01.1.99.0099956 de propiedad de María Katia Maturana Castedo -ejecutada en el mencionado proceso civil y hoy tercera interesada-, en virtud a

los arts. 49 del Código Tributario Boliviano (CTB), 53 del CPC y 1341 del Código Civil (CC [fs. 60 a 61 vta.]).

II.2. Consta Testimonio de 14 de marzo de 2017, relativo al proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. -entidad financiera ahora accionante- contra la hoy tercera interesada- y Certificación de igual fecha, por la cual se indica que dicho proceso civil se encuentra ejecutoriado (fs. 226 a 242).

II.3. Por Auto 230 de 28 de marzo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró probada la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN-GRACO del mismo departamento disponiendo que con el producto de los bienes rematados y por rematarse se pague con preferencia a dicha entidad (fs. 95 y vta.). A través del Auto 314 de 18 mayo de igual año, se rechazó la solicitud de complementación y aclaración presentada por la entidad ejecutante (fs. 102), siendo notificado el 12 de junio de ese año (fs. 103).

II.4. Por memorial presentado el 19 de junio de 2017, la entidad financiera hoy accionante a través de sus representantes legales interpuso recurso de apelación contra los Autos 230 y 314, bajo el argumento que carece de suficiente fundamentación y motivación, pidiendo que sea concedido ante el superior en grado y sea el Tribunal de alzada quien dicte un Auto de Vista revocando totalmente los Autos cuestionados (fs. 150 a 157). Mediante el Auto de Vista 1169-17 de 17 de septiembre de igual año, Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- declararon ha lugar al recurso de apelación interpuesto y anularon los Autos recurridos, disponiendo que el Juez de la causa proceda a dictar una nueva resolución con la debida fundamentación (fs. 172 y 174).

II.5. Cursa Auto 62 de 30 de enero de 2018, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando probada la tercería interpuesta por el SIN-GRACO del mismo departamento disponiendo que con el producto del remate del bien inmueble embargado o de los que se embarguen se proceda previamente al pago de la acreencia que tuviera la entidad tercerista y de existir un remate, se pague al ejecutante (fs. 187 a 188). A través del Auto 228 de 17 de mayo de igual año, el referido Juez rechazó la solicitud de complementación y aclaración interpuesta por la parte accionante (fs. 193), fallo que fue notificado el 22 de junio del citado año (fs. 195).

II.6. Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, la entidad financiera ahora accionante interpuso recurso de apelación contra los Autos 62 de 30 de enero y 228 de 17 de mayo, ambos de igual año, bajo el argumento que se declaró de forma ilegal probada la tercería de derecho preferente, pidiendo se conceda el recurso ante el superior en grado y sea el Tribunal de alzada quien dicte un nuevo Auto de Vista revocando totalmente los Autos cuestionados (fs. 196 a 203 vta.).

II.7. Mediante Auto de Vista 543-18 de 23 de noviembre de 2018, los Vocales ahora accionados declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera hoy accionante, confirmando en todas sus partes el Auto 62, bajo el fundamento que el apelante planteó dicho recurso fuera del plazo de tres días que exige el art. "262.1" del CPC (fs. 253 a 254).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad financiera accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y "acceder a los recursos previstos por ley" (sic); puesto que dentro del proceso ejecutivo que sigue contra María Katia Maturana Castedo -ahora tercera interesada-, el SIN-GRACO Santa Cruz -hoy tercero interesado- planteó tercería de derecho preferente, que al ser declarada probada, interpuso recurso de apelación; empero, los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 543-18 de 23 de noviembre de 2018, lo declararon inadmisible con el argumento errado de que debió plantearse en el plazo de tres días conforme al art. "262.1" del CPC; pues, los autos que resuelven las tercerías son autos

definitivos y correspondía se considere el término de diez días para su presentación según el art. 261.I del citado Código.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso como garantía jurisdiccional

La SC 0448/2011-R de 18 de abril citando a la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció que*: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático…'.*

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, ***de recurrir****, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades…"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De los recursos de apelación contra las sentencias, autos definitivos y autos interlocutorios en el marco del procedimiento civil vigente

Con relación a la naturaleza, objeto y procedencia del recurso de apelación contra sentencias, autos definitivos e interlocutorios y el principio que rige la tramitación por la vía incidental de toda cuestión accesoria al objeto principal de la controversia jurídica dentro de un proceso civil, cuya regulación prevista en el Código Procesal Civil, es la siguiente:

"**ARTÍCULO 256. (NATURALEZA Y OBJETO)**. La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule".

"ARTÍCULO 257. (PROCEDENCIA).

I. Procede el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley.

II. No se considerarán como causales de apelación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva de la sentencia".

"**ARTÍCULO 260. (PROCEDENCIA DE LAS APELACIONES SUSPENSIVA, DEVOLUTIVA Y DIFERIDA).**

I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación.

II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente.

III. El anuncio y posterior interposición de la apelación en efecto diferido procederá contra las siguientes resoluciones en primera instancia:

1. Autos interlocutorios que resolvieren cuestiones previas, excepto las mencionadas en el Artículo 367, Parágrafo I. Numeral 3.

2. Autos interlocutorios que resolvieren incidentes.

3. Resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba.

4. Resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior, salvo que el presente Código disponga lo contrario".

"ARTÍCULO 261. (APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS).

I. El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días y se sustanciará con traslado a la parte contraria.

II. En el escrito de contestación, que deberá ser presentado en el mismo plazo fijado en el parágrafo anterior, la parte contraria podrá adherirse al recurso y fundar a la vez sus agravios, que se sustanciarán con traslado al primer recurrente en el plazo de diez días.

III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.

2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron.

3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia.

4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda".

"ARTÍCULO 262. (APELACIÓN DE AUTOS INTERLOCUTORIOS). El recurso de apelación contra los autos interlocutorios, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, con las siguientes modificaciones:

1. Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo.

2. Si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo para apelar previsto en el numeral anterior".

III.3. Autos interlocutorios que resuelven cuestiones incidentales

El extinto Tribunal Constitucional, refiriéndose a la naturaleza de los autos interlocutorios que resuelven tercerías dentro de los procesos, hoy ejecutivos monitorios, mediante la SC 0636/2003-R de 9 de mayo, señaló que: "… *Según la doctrina del Derecho Procesal,* ***la tercería es la participación de un tercero con interés propio y distinto o concordante con el actor, en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciada sentencia firme****; dicho de otra forma, es el mecanismo o medio procesal que tiene un tercero para intervenir en una cuestión litigiosa ya planteada, con la pretensión de hacer valer un derecho que puede que tenga interés con una de las partes como en los casos de las tercerías coadyuvantes, o cuando, pretende hacer*

valer un derecho que no es común a ninguna de las dos partes principales en contienda, como el caso de las tercerías de dominio excluyente.

Que de ello, concluimos que ***la tercería sea cual fuere la planteada, se constituye en un incidente que puede o no darse en un proceso*** *y por lo mismo, la resolución que defina el derecho pretendido por el tercerista también tendrá características propias que no son asimilables a una sentencia, por cuanto ésta, está destinada exclusivamente a definir la controversia principal y no las cuestiones accesorias que se hubiesen suscitado durante el juicio,* ***lo que no significa, que la resolución que define una tercería no tenga carácter definitivo, puesto que ésta, respecto al derecho del tercerista, si la define, por lo mismo, la doctrina procesal califica a la resolución como un Auto Interlocutorio definitivo.***

(…) Que, en el ordenamiento jurídico procesal civil vigente, como una de las formas de resolución judicial se tiene reconocido el auto interlocutorio, entendido como aquella resolución que decide las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso y, que según Eduardo J. Couture: 'es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho'; que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven según lo alegado y probado por las partes, vale decir, con apoyo de una fundamentación o motivación" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese mismo sentido, la SCP 0539/2017-S1de 31 de mayo, refirió que: "*…para sustanciar la impugnación de los Autos que dicta el Juez al resolver una tercería planteada dentro del proceso ejecutivo, por cuanto,* ***los Autos que resuelven las tercerías no son resoluciones de mero trámite, sino que, desde el punto de vista del incidente de tercería interpuesta, ponen fin a las pretensiones del tercerista y adquieren la calidad de Autos Interlocutorios definitivos.***

(…) es decir, ***que los Autos que resuelven las tercerías, desde el punto de vista estricto del incidente, tienen carácter definitivo,*** *por consiguiente, no pueden ser objeto de reposición, sino de* ***apelación directa****…"* (las negrillas corresponden al texto original).

Al respecto, corresponde aclarar que la SC 0636/2003-R, entiende que las tercerías que se interponen en los procesos ejecutivos, son resueltas mediante autos definitivos a efectos recursivos, por cuanto desde el punto del incidente de la tercería, estas resuelven la pretensión del tercerista con carácter definitivo; si bien dicho entendimiento emergió de la interpretación de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Civil, abrogados; no obstante, dicho entendimiento fue reiterado y readecuado en la SCP 0539/2017, en aplicación e interpretación de las normas del Código Procesal Civil y la Constitución Política del Estado en vigencia, estableciendo claramente que las resoluciones emitidas en la vía incidental con motivo de las tercerías de dominio excluyente o de preferencia en el pago son definitivas para la pretensión del tercerista en el proceso de ejecución, por tal motivo siendo de apelación directa en el plazo de diez días conforme la regla procesal del art. 261.I del CPC.

Asimismo, precisar en el marco del principio de *pro actione*, que la jurisdicción constitucional interpreta las reglas procesales de manera amplia y conducente a la admisibilidad de una demanda o recurso, toda vez que la finalidad de la impartición de justicia constitucional es dar respuesta de fondo a los justiciables, adoptando para ello una interpretación que permita la materialización de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva y de impugnación o doble instancia dentro los márgenes de constitucionalidad y legalidad; por cuanto, no existe una regla procesal clara y precisa que disponga que las resoluciones dictadas con motivo de tercerías tengan que recurrirse en un determinado plazo o deban resolverse necesariamente mediante un auto interlocutorio o un auto definitivo. En ese sentido, la consideración del carácter definitivo del fallo que resuelve una tercería dentro de un proceso ejecutivo constituye una situación especial, asumiendo que desde el punto de vista del tercerista directamente resuelve su pretensión de manera definitiva, considerando que para el resto de los incidentes que se puedan plantear en el proceso civil, por regla general son por cuestiones accesorias al objeto principal del litigio.

III.4. Análisis del caso concreto

La entidad financiera accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y "acceder a los recursos previstos por ley" (sic); puesto que dentro del proceso ejecutivo que sigue contra María Katia Maturana Castedo -ahora tercera interesada-, el SIN-GRACO Santa Cruz -hoy tercero interesado- planteó tercería de derecho preferente, que al ser declarada probada, interpuso recurso de apelación; empero, los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 543-18 de 23 de noviembre de 2018, lo declararon inadmisible con el argumento errado de que debió plantearse en el plazo de tres días conforme al art. "262.1" del CPC; pues, **los autos que resuelven las tercerías son autos definitivos** y **correspondía se considere el término de diez días para su presentación según el art. 261.I del citado Código**.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes cursa memorial presentado el 24 de mayo de 2016, por el SIN-GRACO Santa Cruz -hoy tercero interesado- ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz por el que en ejecución de sentencia, se apersonó al proceso ejecutivo y planteó tercería de derecho preferente, pidiendo la preferencia en el pago con el producto de los bienes inmuebles rematados, registrados en la Oficina de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7.01.1.99.0099925 y 7.01.1.99.0099956 de propiedad de la hoy tercera interesada, en virtud a los arts. 49 del CTB, 53 del CPC y 1341 del CC (Conclusión II.1.); asimismo, consta Testimonio de 14 de marzo de 2017, relativo al proceso ejecutivo seguido por entidad financiera accionante contra la ahora tercera interesada y Certificación de igual fecha, por la cual se indicó que dicho proceso civil se encuentra ejecutoriado.

Por Auto 230 de 28 de marzo de 2017, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró probada la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN-GRACO del mismo departamento disponiendo que con el producto de los bienes rematados y por rematarse se pague con preferencia a dicha entidad. A través del Auto 314 de 18 mayo de igual año, se rechazó la solicitud de complementación y aclaración presentada por la entidad ejecutante, siendo notificado el 12 de junio de ese año (Conclusión II.3.); en consecuencia, ante el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera accionante, los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 1169-17 de 17 de septiembre de ese año, anularon el Auto recurrido disponiendo que el Juez de la causa proceda a dictar una nueva resolución con la debida fundamentación (Conclusión II.4.).

En ese contexto, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, nuevamente examinó el caso y por Auto 62 de 30 de enero de 2018, por segunda vez declaró probada la tercería de derecho preferente, disponiendo el pago preferente en favor del tercerista, respecto del cual la entidad financiera ahora accionante solicitó complementación y aclaración, solicitud que fue rechazada por Auto de 228 de 17 de mayo de igual año, el que fue notificado el 22 de junio del citado año (Conclusión II.5.). Ante esa decisión, mediante memorial presentado el 29 de junio de 2018, la entidad financiera accionante interpuso recurso de apelación bajo el argumento que los Vocales hoy accionados declararon de manera ilegal probada la tercería de derecho preferente (Conclusión II.6.), siendo resuelto por la misma Sala integrada por los Vocales ahora accionados mediante el **Auto de Vista 543-18 de 23 de noviembre del mismo año**, el que en forma contradictoria con la anterior decisión declararon inadmisible el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el Auto recurrido bajo el fundamento de que el recurso de apelación se planteó fuera del plazo de tres días que establece el art. "262.1" del CPC, (Conclusión II.7.), fallo que considera lesivo a sus derechos constitucionales.

Establecidos los antecedentes procesales y teniendo en cuenta los argumentos fácticos expuestos por la entidad financiera accionante en su demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia, se advierte que la génesis de la problemática planteada radica fundamentalmente en el hecho que los Vocales ahora accionados mediante el Auto de Vista 543-18, declararon inadmisible su recurso de apelación interpuesto contra el Auto 62, con el erróneo argumento que su recurso debió ser presentado en el plazo de tres días conforme a lo establecido en el art. "262.1" del CPC,

cuando el plazo correcto para recurrir un auto definitivo es de diez días tal como lo determina el art. 261.I del mismo Código, contradiciendo sus propios fallos, por cuanto, en un primer recurso, presentado al quinto día hábil, posterior a la notificación con el auto recurrido de apelación, fue resuelto mediante Auto de Vista 469-17 de 17 de noviembre de 2017 que declaró haber lugar a la apelación, anulándose los autos recurridos.

Al respecto, la normativa procesal civil así como la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. del presente fallo constitucional, estableció que los autos interlocutorios son aquellos que resuelven cuestiones que se presentan durante el desarrollo del proceso, no ponen fin al proceso ni deciden sobre el fondo de las pretensiones; están destinados a limpiar obstáculos y en ciertas oportunidades a impulsar el procedimiento. Mientras que los autos definitivos son aquellos que concluyen el proceso, decidiendo situaciones jurídicas que requieren sustanciación, pero que no resuelven el mérito de la causa; es decir, no se pronuncian directamente sobre el fondo de las pretensiones de las partes. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en los fundamentos jurídicos mencionados dejó establecido que los autos que dicta el Juez para resolver tercerías planteadas dentro de los procesos ejecutivos o coactivos son definitivos, porque desde el punto de vista del incidente de la tercería interpuesta, ponen fin a las pretensiones del tercerista adquiriendo con ello la calidad de autos definitivos susceptibles de apelación directa en el efecto devolutivo dentro del plazo de diez días.

En el presente caso se tiene que dentro el proceso ejecutivo seguido por la entidad financiera accionante contra la ahora tercera interesada, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 62, declaró probada la tercería interpuesta por el SIN-GRACO Santa Cruz, disponiendo el pago preferente con el producto de los bienes rematados en favor del nombrado tercero; consecuentemente, se asume que el citado Auto, al definir la situación del tercerista constituye un fallo judicial que puso fin a la pretensión del tercero y también de la citada entidad tributaria con relación al derecho de preferencia de su crédito, adquiriendo por consiguiente la calidad de Auto definitivo impugnable conforme al art 261.I del CPC.

En ese contexto, de los obrados se evidencia que la entidad financiera accionante fue notificada con el Auto 228 que rechazó su solitud de aclaración y complementación al Auto 62, el 22 de junio del citado año. Contra los referidos Autos por memorial de 29 de junio de 2018, interpuso recurso de apelación, a los cinco días hábiles de notificada con la resolución complementaria; por consiguiente, dentro del plazo de diez días previsto en el art. 261.I del CPC. De lo analizado, se llega a la conclusión que los Vocales ahora accionados al declarar por Auto de Vista 543-18 inadmisible el recurso de apelación con el fundamento que se planteó fuera del plazo de tres días de acuerdo al art. "262.1" del CPC, confirmando los autos recurridos, no aplicaron la normativa pertinente al caso y se apartaron de la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal. Más aún cuando las citadas autoridades en el primer recurso de apelación planteado por el SIN-GRACO Santa Cruz, también al quinto día después de notificado con el Auto 314 que rechazó la solicitud de complementación, resolvieron el recurso ingresando al análisis de fondo declarando haber lugar a la apelación por Auto de Vista 1169-17 y anulando los autos recurridos, ordenando al Juez inferior dicte nuevo fallo con la debida fundamentación, decisión que estuvo enmarcada a la normativa aplicable al caso concreto.

En definitiva, los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 543-18, y declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera accionante con el argumento erróneo que el citado recurso de apelación fue planteado fuera del plazo de tres días exigido por el art. "262.1" del CPC, no aplicaron la normativa y la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando, en efecto, los derechos de dicha entidad financiera, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de acceso a los recursos establecidos por ley garantizado por el art. 180 de la CPE, correspondiendo por tanto, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 399 vta. a 401 vta., pronunciada por La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31636-2019-64-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Marcos Coronado Mamani** contra **Erika Villcarani Ramírez**, **Directora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**) **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2019, día de las elecciones nacionales, fue detenido en cumplimiento de un mandamiento de apremio librado por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro de la demanda seguida en su contra por Roxana Condori Pary, por incumplimiento de la obligación de Bs20 250.- (veinte mil doscientos cincuenta bolivianos), por concepto de asistencia familiar, "a la fecha" dicha suma ya fue cancelada; empero, aún se encuentra detenido indebidamente, inclusive se habría ordenado que sea trasladado a la ciudad de Sucre, no obstante de haberse expedido mandamiento de libertad por parte de la referida autoridad judicial; por lo que, la funcionaria policial -ahora accionada- al haber adoptado la determinación de remitirlo a una celda, incurrió en una serie de irregularidades e ilegalidades, ocasionando que se encuentre ilegalmente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, **b)** Su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que, cuando lo detuvieron se encontraba con sus dos hijas, quienes pensaron lo peor, y como era día de las elecciones llamó a su esposa para que pueda hacer algo, pero no se pudo; sin embargo, al día siguiente su madre procedió a la cancelación de la suma adeudada, siendo que es una persona de escasos recursos, "…y a la fecha ya me encuentro en libertad" (sic).

I.2.2. Informe de la funcionaria policial demandada

Erika Villcarani Ramírez, Directora de la FELCV del departamento de Pando, en audiencia a través de sus abogados, refirió que: **1)** No cuenta con legitimación pasiva para ser demandada, pues la Policía Boliviana en cumplimiento de lo estipulado en el art. 251 de la CPE, y en el marco de la "ley de la Policía", cumple la función de proteger a la sociedad, siendo también otra de sus facultades, obedecer las órdenes judiciales; **2)** En este caso, existía un mandamiento de apremio librado por "…autoridad competente del juzgado de familia Nº 7…" (sic), el cual ordena a cualquier funcionario no impedido de la Policía Boliviana, ejecutar el citado mandamiento contra Jesús Marcos Coronado Mamani -hoy accionante-, por concepto de asistencia familiar; es así que su persona, como Directora de la FELCV del mencionado departamento, instruyó a un funcionario policial de su dependencia, dar cumplimiento al aludido mandamiento, habiendo ubicado al prenombrado el día de las elecciones generales realizadas el 20 de octubre de 2019, en la Unidad Educativa "Vaca Diez" del referido departamento; por lo que, en ningún momento se puso en peligro su vida, pues lo único que se hizo fue dar cumplimiento a un mandamiento de apremio que contaba con todas las formalidades para su ejecución; y, **3)** El día de "hoy" llegó una fotocopia simple de un mandamiento de libertad, pero no se lo envió de forma oficial; sin embargo, al parecer se está enviando de manera correcta un nuevo mandamiento de libertad, razones por las cuales, se debe denegar la tutela solicitada.

Con el uso de la palabra la funcionaria policial demandada, señaló que ella es la Directora de la FELCV del departamento de Pando, "…pero el sargento Plata dio cumplimiento no se le ha llevado a celdas se le presto un colchón, estoy un mes como directora" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que contra el impetrante de tutela existe un proceso familiar que se encuentra bajo control jurisdiccional del "…juez de familia…", autoridad judicial que ante la falta de pago por concepto de asistencia familiar, ordenó la emisión del mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela, ejecutándose el mismo en la ciudad de Cobija, al encontrarse el obligado viviendo en ese municipio, cuando se apersonó a emitir su voto el día de las elecciones nacionales; **ii)** Lo único que hizo el funcionario policial dependiente de la FELCV del departamento de Pando, fue cumplir con el mandamiento emanado por una autoridad competente, habiendo conducido al accionante a celdas policiales donde tuvo que permanecer para ser trasladado vía aérea a la ciudad de Sucre; **iii)** De acuerdo a la prueba presentada, se tiene que el impetrante de tutela de manera inmediata se movilizó para conseguir y depositar la suma adeudada, haciendo conocer este pago al "Juez familiar" a cargo del proceso, solicitando se emita el respectivo mandamiento de libertad y conforme a los antecedentes, dicha autoridad jurisdiccional emitió el mismo; empero, erróneamente dirigido al Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, no así a la funcionaria policial demandada; por lo que, no se puede sostener que la misma lo haya retenido de manera ilegal; **iv)** El peticionante de tutela, olvida que el mandamiento de libertad no está dirigido a la hoy accionada, sino que ordenaba al Director del mencionado Centro Penitenciario, lo ponga en inmediata libertad, cuando el apremiado se encontraba en celdas policiales de la ciudad de Cobija y no así en dicho Centro Penitenciario, consecuentemente no existía una orden específica para que la demandada, pueda dar cumplimento y poner en libertad al accionante "el día de ayer"; **v)** En ese entendido, este Tribunal de garantías, puso en conocimiento del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la interposición de la presente acción de libertad, para verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, y ante ello, el Juez de la causa, emitió nuevo mandamiento el 22 de octubre de 2019, ordenando esta vez, a cualquier autoridad no impedida por ley de la ciudad de Cobija que ponga en inmediata libertad al impetrante de tutela, cuando este ya se encontraba en libertad; **vi)** El error cometido por el Juez Público de Familia de la Capital del nombrado departamento, dio lugar a que la demandada pretenda dar cumplimiento al mandamiento de apremio y trasladar al peticionante de tutela hasta la ciudad de Sucre; empero, ya de forma objetiva, pese al error del aludido Juzgado

de Familia, la funcionaria policial accionada dejó libre al accionante antes de que se emitiera el nuevo mandamiento de libertad con los datos correctos; y, **vii)** Es entendible el actuar de la accionada, quien dio estricto cumplimiento a las órdenes judiciales, de modo que no vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, siendo deber de la Policía Boliviana y del propio Tribunal de garantías, verificar la veracidad de los documentos que se pretenden hacer valer en simples fotocopias, y al haberse aclarado la situación por parte del Juez a cargo del proceso familiar, se tiene por bien obrada la actuación de la accionada, quien actuó en desempeño de su deber de hacer cumplir las órdenes judiciales y en resguardo del interés superior del niño que son los que se benefician con la asistencia familiar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de Resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdicción TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de apremio de 17 de septiembre de 2019, librado por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante el cual, ordena a cualquier autoridad policial no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia, proceda al apremio de Jesús Marcos Coronado Mamani -hoy peticionante de tutela- y sea conducido al Centro Penitenciario San Roque del mencionado departamento, hasta que cancele la suma adeudada de Bs20 250.-, por concepto de asistencia familiar, dentro de la demanda seguida por Roxana Condori Pary contra el prenombrado (fs. 19); mediante informe de 20 de octubre del aludido año, Marco Antonio Plata Alcón, Investigador de la FELCV del departamento de Pando, comunicó a Erika Villcarani Ramirez, Directora de la referida unidad policial, -hoy accionada- que en la citada fecha se dio cumplimiento al mandamiento de apremio descrito precedentemente, habiendo conducido al ahora accionante a dependencias de dicha dependencia policial a objeto de que sea trasladado al nombrado Centro Penitenciario (fs. 18).

II.2. A fs. 3, consta comprobante de depósito de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial de 21 de octubre de 2019, por concepto de asistencia familiar, en la suma de Bs20 250.-, cursando como depositante el hoy impetrante de tutela, a favor de Roxana Condori Pary de Mostacedo, pago ordenado por el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 3); habiendo procedido con el referido depósito, el peticionante de tutela, en la misma fecha, presentó memorial al Juez de la causa, solicitando se libre mandamiento de libertad a su favor, mismo que fue expedido por la aludida autoridad judicial, ordenando: "AL SEÑOR DIRECTOR DE LA CARCEL PÚBLICA DE SAN ROQUE DE LA CIUDAD DE SUCRE" (sic), poner en inmediata libertad al ahora accionante (fs. 6).

II.3. Por escrito de 21 de octubre de 2019, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de emisión de mandamiento de libertad al Juez *a quo*, señalando que ya canceló la suma adeudada; empero, se lo pretendía trasladar al departamento de Chuquisaca, cuando el radica en la ciudad de Cobija, siendo que ya cumplió con su obligación por concepto de asistencia familiar (fs. 4).

II.4. A través de providencia de 22 de octubre de 2019, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, determino lo siguiente: "Tomando en cuenta que el obligado ha cancelado el total de la asistencia familiar devengada y al encontrarse el mismo en la ciudad de Cobija en el departamento de Pando, líbrese mandamiento de libertad en favor de JESUS MARCOS CORONADO MAMANI encomendando su cumplimiento al cualquier autoridad no impedida de la ciudad de Cobija (…) para el efecto remítase el mandamiento de libertad en favor del demandado vía fax al Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Pando (…) Se

providencia en la fecha porque el suscrito fue declarado Juez electoral y se encentraba haciendo uso del asueto correspondiente por ley, debiendo el suplente legal providenciar en el día la solicitud de libertad situación que se informa para fines consiguientes de ley" (sic [fs. 15]); habiendo expedido el respectivo mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela en la misma fecha (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la funcionaria policial accionada, una vez ejecutado el mandamiento de apremio por asistencia familiar devengada librado en su contra por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, lo mantuvo indebidamente detenido, pese a haberse cancelado la suma adeudada por concepto de asistencia familiar; por lo que, correspondía que de manera inmediata la prenombrada funcionaria, deje sin efecto el mencionado mandamiento y ordene su libertad, lo que no sucedió, pretendiendo al contrario trasladarlo de la ciudad de Cobija -donde se encuentra apremiado y reside- a la ciudad de Sucre, donde radica el Juzgado del cual provino el citado mandamiento.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la vida y a la libertad -física y de locomoción- en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.

Sobre su finalidad, señala que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las

formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

Con referencia a esta temática, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señaló que: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que* ***el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales****, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (…)"* (las negrillas nos corresponden).

En el sentido referido, la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio -que contextualiza la línea establecida sobre la legitimación pasiva, precisó: *«Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.»

Consecuentemente, la legitimación pasiva, se constituye en un requisito necesario y en un presupuesto de procedencia de la acción de libertad; por cuanto, la misma deberá ser dirigida contra la autoridad que presumiblemente cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión de los derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que la funcionaria policial accionada, una vez ejecutado el mandamiento de apremio por asistencia familiar devengada librado en su contra por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, lo mantuvo indebidamente detenido, pese a haberse cancelado la suma adeudada por asistencia familiar; por lo que, correspondía que de manera inmediata la prenombrada funcionaria deje sin efecto el referido mandamiento y ordene su libertad, lo que no sucedió, pretendiendo al contrario trasladarlo de la ciudad de Cobija -donde se encuentra apremiado y reside- a la ciudad de Sucre, donde radica el Juzgado del cual provino el citado mandamiento.

A partir del reclamo constitucional que motiva la presente acción de defensa y que converge esencialmente en la restricción de libertad del peticionante de tutela y la pretensión de su traslado de la ciudad de Cobija a la ciudad de Sucre, pese a que como él señala, se habría ya cancelado la suma adeudada por concepto de asistencia familiar, es preciso efectuar una contextualización de los antecedentes del caso en análisis; así, se evidencia la existencia de un proceso por asistencia familiar seguido por Roxana Condori Pary de Mostacedo en contra del hoy accionante, a cargo del Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, al existir una deuda impaga por la referida asistencia familiar, la nombrada autoridad judicial, ordenó la emisión del mandamiento de apremio en contra del obligado, disponiendo que el mismo sea conducido al Centro Penitenciario San Roque del aludido departamento, hasta que cancele el monto adeudado, el mismo que fue ejecutado el 20 de octubre de 2019, por un funcionario policial dependiente de la FELCV del departamento de Pando, debido a que el obligado radicaría en dicha ciudad (Conclusión II.1); el 21 del citado mes y año, la madre del impetrante de tutela, procedió a la cancelación del monto adeudado, solicitando mediante memorial al Juez de la causa, la emisión del respectivo mandamiento de libertad, el cual fue expedido en la misma fecha; empero, que estaba dirigido para su cumplimiento al Director de la Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, donde se ordenaba poner en inmediata libertad al peticionante de tutela (Conclusión II.2) -no así a la hoy accionada a quien se le presentó una fotocopia simple del referido mandamiento- conforme fue informado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, es así que al no haber obtenido su libertad, el accionante, a través de otro escrito reiteró su solicitud de emisión de mandamiento de libertad al citado Juzgado de Familia (Conclusión II.3), interponiendo el mismo día, la presente acción de defensa.

Por otra parte, se tienen que conforme refiere el Tribunal de garantías, con la finalidad de verificar fielmente la emisión del aludido mandamiento, en uso de sus competencias y actuando bajo los principios de impulso de oficio y concentración, puso en conocimiento del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la interposición de la presente demanda tutelar, para verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, y ante ello, el Juez de la causa, advertido del error que se cometió en la emisión del referido mandamiento, dispuso la emisión de uno nuevo, ordenando esta vez, a cualquier autoridad no impedida por ley de la ciudad de Cobija ponga en inmediata libertad al impetrante de tutela (Conclusión II.4), quien conforme refiere la propia accionada en audiencia, fue liberado incluso antes de la recepción formal del nuevo mandamiento de libertad.

Del contexto fáctico descrito precedentemente, y este a su vez contrastado con la pretensión específica del peticionante de tutela -de dejar sin efecto el mandamiento de apremio expedido por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca-; se tiene que la acción de libertad no fue dirigida contra la autoridad judicial que en el caso concreto, emitió el referido mandamiento de apremio y era quien debía dejar sin efecto, y no así la funcionaria policial accionada -quien no tiene atribuciones jurisdiccionales, por ende no tiene competencia para dejar

sin efecto el citado mandamiento, menos aún ordenar la libertad del demandado-; es decir, el despliegue procesal antes explicado y que sería el motivo de la aparente lesión de los derechos denunciados por el accionante, no vincula a la accionada, puesto que como se refirió, no resultaba ser de su competencia la emisión del mandamiento de libertad y/o disponer la libertad del impetrante de tutela, ante un eventual pago del monto adeudado por concepto de asistencia familiar; correspondiendo en este punto de análisis, señalar que evidentemente ante la cancelación del monto adeudado, una autoridad judicial -aparentemente en suplencia legal del titular del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca- quien gozaba de asueto por haber participado como Juez Electoral el día de las elecciones nacionales, expidió mandamiento de libertad a favor del obligado; empero, el mismo no pudo ser cumplido debido a que estaba dirigido a otro funcionario y no así a la accionada; es decir, el referido mandamiento, tal como lo verificó el Tribunal de garantías, adolecía de defectos, contaba con errores, incumpliendo además las formalidades para su ejecución, lo que conlleva a afirmar que la presunta dilación en la emisión correcta y ejecución del mandamiento de libertad provino de la instancia jurisdiccional, pero el peticionante de tutela, no interpuso la presente demanda tutelar en contra de la autoridad judicial, quien era el responsable de velar que todas las actuaciones desplegadas, sean en cumplimiento del procedimiento y del debido proceso; consecuentemente, se reitera, no obstante de haber sido emitido el mandamiento de libertad el mismo día que se procedió con la cancelación de la asistencia familiar impaga, la funcionaria policial hoy accionada se veía limitada de acatarlo, por las razones descritas, en consecuencia, su actuación se limitó primero a ejecutar el mandamiento de apremio que contaba con las formalidades de ley, y luego de ello no podía disponer la libertad del accionante de forma directa al no contar con atribuciones para ello, y tampoco pudo dar cumplimento al mandamiento de libertad pues el mismo contenía irregularidades que requerían verificación previa.

Ello converge a su vez en que la restricción de libertad ahora reclamada, tiene en sus elementos constitutivos actuaciones y/u omisiones que no son inherentes a la funcionaria policial demandada, sino que corresponden a la autoridad judicial en conocimiento del caso por asistencia familiar, de lo que resulta la existencia de falta de legitimación pasiva en la acción planteada, dado que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta imprescindible que el impetrante de tutela dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra sus derechos fundamentales, como es la libertad física, la salud o la vida; es decir, que de acuerdo a la Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se evidencia que no fue la demandada quien expidió el mandamiento de apremio, ni ordenó la restricción de libertad del peticionante de tutela y su conducción al Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, como tampoco era la llamada por ley para disponer su libertad de forma directa; sino, que esa determinación le era inherente a la autoridad judicial que está a cargo de la causa por asistencia familiar seguida contra el accionante, y que es precisamente el reclamo que motiva la presente acción de defensa concluyéndose que no existe legitimación pasiva en la funcionaria policial demandada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30805-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 769 a 771 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Méndez Paz** en representación legal de **Richard Roger Moreno Suárez** contra **Berman Hillman Gil, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz (CAUCRUZ)**; y, **Benjamín Flores Vaca**, **Presidente**; **Fátima Virginia Cuestas Viruez**, **Vicepresidenta**; **Saúl Esnaider Villagómez Soto**, **Secretario General; Fermania Rojas Vidal** y **Cristian Rivero Cuellar, Vocales**, todos **del Comité Electoral del mismo Colegio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 31 de mayo y 17 de junio de 2019, cursantes de fs. 55 a 63; y, 615 a 622, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso electoral realizado para elegir al nuevo Directorio del CAUCRUZ se convocó a una Asamblea General Extraordinaria para la conformación del Comité Electoral, en el que se procedió a la elección de los miembros titulares y suplentes a través del voto nominal de los presentes vulnerando lo señalado en el art. 47 del Reglamento Electoral que establece que dicha elección debe ser por voto secreto y simple mayoría.

De acuerdo al art. 53 del Reglamento Electoral, las candidaturas debieron ser presentadas al Directorio del CAUCRUZ el 16 de mayo de 2019 hasta las 18:00 horas, aspecto que fue incumplido por los ahora accionados, puesto que a la hora indicada, el Frente UNIDOS fue el único inscrito conforme a lo manifestado por los testigos y el Secretario de Actas del Comité Electoral; no obstante a ello, en la Resolución 001/2019 de 17 de mayo, emitida por el mencionado Comité, se estableció que el Frente FAU inscribió su candidatura a las 17:10 horas de ese día.

El art. 11 del Reglamento Aprobado por el Comité Electoral para el Verificativo de las Elecciones para la Renovación del Directorio, Consejo Técnico Departamental de Auditoría y Contabilidad y Tribunal Departamental de Ética Profesional para la Gestión 2019-2021, dispone que treinta días antes de desarrollarse las elecciones, la Administración del CAUCRUZ entregará la lista completa de los "afiliados matriculados", a objeto que el Comité Electoral y los delegados de los frentes participantes, procedan con la depuración de los electores que no cumplen con los requisitos para formar parte de la elección, advirtiendo también, que los nuevos afiliados tienen derecho a sufragar cuando sean incorporados quince días antes de las justas electorales, aspecto que no fue cumplido por los hoy accionados.

El Comité Electoral del CAUCRUZ convocó a una Sesión Ordinaria para el 29 de mayo de 2019, consignado como uno de los puntos del orden del día, la entrega oficial del listado de afiliados para la elección y la revisión aleatoria de las cien carpetas personales por los delegados de los diferentes frentes, evidenciándose que veintidós inscritos en el CAUCRUZ no cumplían los requisitos exigidos para participar como electores, observación que quedó establecida en el Acta 17 de igual fecha.

El 30 de mayo de 2019, fue notificado con la Nota con Cite CE-0026/2019 de la misma fecha, la cual contenía el padrón electoral con un total de cinco mil uno afiliados habilitados para participar, en el cual se incluyó a los veintidós afiliados observados para sufragar en las elecciones; además,

que el contenido de las listas no era veraz, debido a que la Notaria de Fe Pública certificó que se encontraban consignados cinco mil diecinueve votantes habilitados, lo que demostraba que el proceso electoral estuvo viciado de nulidad.

Se vulneró su derecho al debido proceso electoral al no proporcionarle información pronta, eficaz y oportuna, sobre la planilla de afiliados habilitados para sufragar y darle el tiempo razonable y los medios idóneos para asumir defensa; lo que posibilitó que los ahora accionados habilitaran a los afiliados que fueron observados según consta en el Acta 17 de 29 de mayo de 2019, también se repartió más boletas de las necesarias y se autorizó a más electores que los consignados en las planillas.

Su derecho al sufragio fue vulnerado al no observarse lo establecido en el art. 11 del Reglamento Electoral y al impedirle el acceso al listado de afiliados para sufragar en calidad de electores, mediante la revisión de carpetas y la correspondiente depuración de quienes no cumplieron con los requisitos para ejercer el voto, esa omisión modificó sustancialmente el resultado de la justa electoral en detrimento de sus intereses.

Finalmente, al no obtener una respuesta formal y pronta a los reclamos y a las observaciones presentadas a través de las notas de 30 de abril; y, 17, "20", 24, 27 y 28 de mayo, todas de 2019, se vulneró su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso electoral, al sufragio y de petición; citando al efecto los arts. 24, 26.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se declare nula y sin efecto legal la elección de 1 de junio de 2019, para renovar el Directorio del CAUCRUZ, disponiendo se realice otra en el término no mayor a treinta días; **b)** Se ordene al Presidente del Comité Electoral, la entrega formal del padrón a todos los frentes y sea en el término de tres días a partir de su notificación; **c)** Se establezca que el Presidente del CAUCRUZ permita a los delegados de los diferentes frentes el acceso a las carpetas de los afiliados habilitados a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Reglamento Electoral; y, **d)** Se disponga en ejecución de sentencia el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 763 a 769, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** El padrón electoral no fue entregado treinta días antes de las elecciones, sino el 29 de mayo de 2019, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso al limitarle la posibilidad de impugnar la lista de electores; **2)** En la presente acción tutelar, no se reclama por diecinueve ni veintidós electores, sino por trescientos dieciocho, ya que con su participación modificaron significativamente las reglas de la elección aspecto que lesionó su derecho a ser elegido; **3)** El Frente al cual representa -UNIDOS- perdió las elecciones por alrededor de doscientos ochenta votos, de los cuales ciento noventa fueron sufragados por personas de las que no se tiene certeza que fueran afiliadas al CAUCRUZ, al no exigirles su cédula de identidad el día de la votación, aspecto que fue determinante para perder la contienda electoral; y, **4)** El 10 de junio de 2019, antes que tome posesión el nuevo Directorio del CAUCRUZ, interpuso impugnación pidiendo se suspenda dicha posesión, sin recibir respuesta alguna hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de los accionados

Berman Hillman Gil, Presidente del CAUCRUZ y Benjamín Flores Vaca, Vocal del Comité Electoral de ese Colegio, en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **i)** La elección del Comité Electoral se produjo en la Asamblea "Extraordinaria" de afiliados de forma nominal y con dos tercios de los asistentes de acuerdo al Reglamento Electoral del CAUCRUZ; **ii)** El Directorio del CAUCRUZ no tiene atribuciones para anular las decisiones adoptadas por la Asamblea "Extraordinaria" que eligió al Comité Electoral del referido Colegio; **iii)** Conforme al acta de recepción y en observancia al art. 8 del referido Reglamento, se entregó las listas de los afiliados habilitados e inhabilitados, treinta y dos días antes de las elecciones; **iv)** El accionante al observar las carpetas confundió los requisitos de habilitación como afiliado activo, con los exigidos para matricularse; **v)** Algunos afiliados para sufragar debieron tener máximo tres meses de deudas y al tener plazo para el pago de sus cuotas por colegiatura hasta el 29 de mayo de 2019, obviamente no se encontraban consignados en las planillas entregadas con anterioridad; **vi)** El accionante no puede pedir la nulidad de las elecciones después de participar en el proceso electoral; **vii)** Los reclamos sobre las actas, fueron resueltas por el Comité Electoral del CAUCRUZ de forma fundada en el momento del escrutinio; y, **viii)** El accionante ejerció su derecho al voto en la contienda electoral, por lo que no puede acudir a la vía constitucional para pretender anular la referida elección.

En uso de su derecho a la dúplica, el abogado de los accionados manifestó que los más de trescientos votantes observados por el accionante, quienes presumiblemente hubieran influido en los resultados de la presente elección es solo una pretensión al no existir ningún elemento probatorio que demuestre dicha afirmación.

Berman Hillman Gil, haciendo uso de la palabra, en audiencia manifestó que el Reglamento Electoral del CAUCRUZ permite poner al día el respectivo padrón, cuarenta y ocho horas antes de la elección, y por tal razón, la lista de cinco mil uno afiliados que contenía el padrón inicial fue cambiado a la cifra de cinco mil diecinueve dos días antes del acto eleccionario, debido a que dieciocho afiliados pagaron con posterioridad sus cuotas y el Comité Electoral decidió habilitarlos. Con base en esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Fátima Virginia Cuestas Viruez, Vicepresidenta, Saúl Esnaider Villagómez Soto, Secretario General, Fermania Rojas Vidal y Cristian Rivero Cuellar, Vocales; todos del Comité Electoral del CAUCRUZ, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 633, 636, 639 y 643.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Antonio Sorich Rojas, representante del Frente FAU, en audiencia con el patrocinio de los abogados de los accionados, expresó similares argumentos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 62 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 769 a 771 vta., **denegó** la tutela solicitada por improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la vulneración del derecho de petición, el accionante no especificó cuáles fueron las notas que no tuvieron respuesta o qué memoriales no merecieron pronunciamiento alguno; no obstante, sobre el contenido de las notas de 24 y 27 de mayo de 2019 presentados ante el Comité Electoral del CAUCRUZ, referidas a la solicitud de revisión de carpetas, se materializó con la revisión de cien de ellas conjuntamente dicho Comité, cuyo resultado fue la observación de "veintitrés" carpetas; **b)** De acuerdo al art. 11 del Reglamento aprobado por el Comité Electoral para el verificativo de las elecciones y renovación del Directorio del CAUCRUZ, la revisión de las carpetas solo debe realizarse para los nuevos afiliados que fueron incorporados quince días antes del acto eleccionario y no así a los afiliados inscritos un año antes de las elecciones; **c)** La imposibilidad de impugnar los actos denunciados no resulta evidente, puesto que el art. 16 del citado Reglamento, establece que cada frente podrá solicitar, pedir, exigir e impugnar todas las actividades o acciones que considere necesarias ante el Comité Electoral, no hacerlo significa que consintió los actos ya mencionados; **d)** No explicó la relevancia

constitucional respecto al resultado final de las elecciones en caso de depurarse a los veintidós observados y los diecinueve nuevos inscritos; **e)** Si el accionante observó la existencia de irregularidades insubsanables que viciaban de nulidad el acto eleccionario, no debió participar; y, **f)** No se vulneró el derecho al sufragio pasivo, ya que el accionante no participó en la justa electoral como candidato, y tampoco el sufragio activo porque las personas que confiaron en su frente intervinieron con su voto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 30 de abril de 2019, Rosio Balderrama Nogales en calidad de candidata del Frente UNIDOS solicitó a Berman Hillman Gil, entonces Presidente del CAUCRUZ y a los miembros del Directorio de ese Colegio, la anulación de la Asamblea Extraordinaria de 15 de igual mes y año, por considerar que la Asamblea Ordinaria efectuada antes de su realización duró mucho tiempo, provocando el abandono de los afiliados, y en esas condiciones fueron elegidos los miembros del Comité Electoral por voto nominal y no secreto como establece el art. 47 del Reglamento Electoral del CAUCRUZ (fs. 24 a 28).

II.2. Cursa memorial presentado el 17 de mayo 2019, dirigido al Presidente y a los miembros del Comité Electoral del CAUCRUZ, por el Delegado Titular del frente UNIDOS, quién solicitó se anule la presentación del sobre de postulación del Frente FAU por encontrarse fuera de plazo (fs. 5 a 7).

II.3. A través de la Resolución 001/2019 de 17 de mayo, el Comité Electoral del CAUCRUZ, dio a conocer al Delegado Titular del Frente UNIDOS, que de acuerdo al Acta 9 de 16 de igual mes y año, se recibieron dos sobres con listas de candidatos dentro del plazo establecido en el Reglamento Electoral; el primero del Frente FAU a las 17:10 horas y el segundo del Frente UNIDOS a las 17:40 horas, quedando ambos habilitados para las elecciones de renovación del Directorio (fs. 102).

II.4. Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2019, Luis Alberto Mendez Paz, Delegado Titular del Frente UNIDOS, hizo conocer al Presidente y miembros del Comité Electoral del CAUCRUZ, que fue notificado el 20 de igual mes y año con la Resolución 001/2019 (fs. 22 y vta.).

II.5. A través de Nota Of.UNIDOS.008/19 de 24 de mayo de 2019, el Delegado Titular del Frente UNIDOS, solicitó al Comité Electoral del CAUCRUZ, se proceda a la revisión conjunta de las carpetas de los nuevos afiliados de la gestión 2019, consignados entre los códigos 10000 a 20000 (fs. 34 a 35).

II.6. Por Nota OF.UNIDOS.011/19 de 27 de mayo de 2019, el Delegado Titular del Frente UNIDOS, pidió al Presidente del Comité Electoral del CAUCRUZ la entrega del listado completo de "afiliados matriculados" al indicado Colegio (fs. 37).

II.7. Consta Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio 1 del CAUCRUZ, realizada el 28 de mayo de 2019, en la cual, por unanimidad se resolvió no dar curso a la solicitud de anulación de la Asamblea Extraordinaria efectuada el 15 de abril del citado año, presentada por Rosio Balderrama Nogales, candidata del Frente UNIDOS (fs. 99 a 101).

II.8. Cursa Acta 17 de 29 de mayo de 2019, de Sesión Ordinaria del Comité Electoral del CAUCRUZ conjuntamente los delegados de los frentes participantes, en el que luego del control de asistencia, se procedió a la planificación y provisión de la logística, el sorteo y ubicación de papeletas para el

acto electoral, posteriormente a solicitud del Frente UNIDOS, se revisaron cien carpetas de los afiliados de las cuales veintidós fueron observadas (fs. 38 a 46 vta.).

II.9. Por Nota con Cite CE-0026/2019 de 30 de mayo, Benjamín Flores Vaca, Presidente del Comité Electoral del CAUCRUZ -ahora coaccionado-, entregó tres listados al delegado del Frente UNIDOS, que corresponden a la lista general de afiliados, de los habilitados e inhabilitados (fs. 98).

II.10. Consta Acta Circunstanciada de Verificación de Acto Eleccionario CAUCRUZ 2019 a 2021 43/2019 de 1 de junio, cuyo contenido demuestra el inicio y organización de las elecciones con la presencia de los miembros del Comité Electoral y de los delegados de los frentes participantes, así como de la posterior proclamación del frente ganador (fs. 283 a 284 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denunció como lesionados sus derechos al debido proceso electoral, al sufragio y de petición, puesto que los ahora accionados dentro del proceso electivo para renovar el Directorio del CAUCRUZ: vulneraron: **1)** El debido proceso electoral por inobservancia del Reglamento Electoral, en virtud a que: **i)** Eligieron a los miembros titulares y suplentes del Comité Electoral por voto nominal y no secreto; **ii)** Habilitaron la candidatura del Frente FAU, a pesar que no fue inscrito dentro del plazo y hora señalados; **iii)** Consignaron en el padrón electoral entregado el 30 de mayo de 2019, a veintidós afiliados observados en la Sesión Ordinaria del mencionado Comité Electoral efectuada el 29 de igual mes y año, además de tener un número menor de votantes que los consignados en la lista que le fue entregada; y **iv)** Repartieron más boletas de las necesarias y permitieron la votación de electores sin estar registrados en las planillas; **2)** Infringieron su derecho al sufragio, al no entregarle el listado de los "afiliados matriculados" treinta días antes de las elecciones, a objeto que se proceda con la depuración de los electores que no cumplían los requisitos para participar en las pistas electorales, omisión que modificó sustancialmente el resultado de las elecciones en detrimento de sus intereses; y, **3)** Lesionaron su derecho de petición, al no darle respuesta formal y pronta a los reclamos y observaciones presentadas a través de las notas de 30 de abril; y, 17, "20", 24, 27 y 28 de mayo, todas de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los actos consentidos libre y expresamente. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio, estableció que: [*Respecto a los actos libre y expresamente consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en uniforme jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado éste Tribunal señalando que dicho supuesto fáctico constituye causal de improcedencia, es así que la SCP 1968/2013 de 4 de noviembre, señaló: «El Código Procesal Constitucional, en su art. 53.2, señala que la acción de amparo constitucional, no procederá: "Contra **actos consentidos** libre y expresamente (…)". Al respecto, la SCP 0689/2012 de 2 de agosto, establece: "…la jurisprudencia constitucional entendió que los actos o comportamientos del titular del derecho o garantía fundamental que denotan una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso, respecto de aceptar, consentir la amenaza, restricción o supresión de estos, ante la autoridad o particular que presuntamente los habría vulnerado o ante cualquier otra instancia, configuran una causal de improcedencia e impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo de la problemática planteada (SC 1667/2004-R de 14 de octubre)".*

Consonante con lo expuesto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0685/2003-R de 21 de mayo, señaló muy acertadamente: "…una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible. Conforme a esto, la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no

acudir a la tutela jurisdiccional. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo (art. 96.2 de la LTC)…".

*Asimismo, la SCP 0454/2013 de 9 de abril, refirió que: "…la SC 1642/2011-R citando a su vez a las SSCC 0366/2011-R y 0254/2006-R estableció que por acto consentido se entenderá: '**cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales…**'. En el mismo sentido la SC 0254/2006-R de 22 de marzo, dejó establecido que: '…**para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**…'.*

*En ese contexto, **no se activa la protección que brinda el amparo constitucional cuando el titular de un derecho, a tiempo de ser agraviado en sus derechos o garantías constitucionales, consiente de forma libre y expresa el acto constitutivo de la lesión de sus derechos, a cuyo efecto conforme señaló la jurisprudencia anotada, debe entenderse objetivamente, como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular, que supuestamente lesionó el mismo**, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente, que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, la restricción o la supresión a sus derechos y garantías fundamentales"»*] (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, indicó que: "*…debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, corresponde ahora desarrollar su contenido esencial.*

***En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos'**, por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) **Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'**. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.*

***Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido.** Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática" (las negrillas son añadidas).

III.3. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

El derecho de petición, se encuentra establecido en el art. 24 de la CPE, señalando lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0180/2016-S1 de 17 de febrero, estableció que la petición debe ser entendida como: *"(…) la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas* (…)*; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

En ese mismo sentido, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, indicó que: *"…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado* (…) *de tal manera que* ***cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****"* (las negrillas son nuestras).

De forma posterior, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición refirió lo siguiente: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso electoral, al sufragio y de petición; puesto que los ahora accionados dentro del proceso electivo para renovar el Directorio del CAUCRUZ: **a)** Vulneraron el debido proceso electoral por inobservancia del Reglamento, en virtud a que: **1)** Eligieron a los miembros titulares y suplentes del Comité Electoral del CAUCRUZ por voto nominal y no secreto; **2)** Habilitaron la candidatura del

Frente FAU, a pesar que no fue inscrito dentro del plazo y hora señalados para tal propósito; **3)** Consignaron en el padrón electoral entregado el 30 de mayo de 2019, a veintidós afiliados observados en la Sesión Ordinaria del indicado Comité Electoral efectuada el 29 de igual mes y año, además de hacer figurar un número menor de votantes que los consignados en la lista que le fue entregada; y **4)** Repartieron más boletas de las necesarias y permitieron la votación de electores sin estar registrados en las planillas; **b)** Infringieron su derecho al sufragio, al no entregarle el listado de los "afiliados matriculados" treinta días antes de las elecciones, a objeto que se proceda con la depuración de los electores que no cumplían los requisitos para participar en las justas electorales, omisión que modificó sustancialmente el resultado de la elecciones en detrimento de sus intereses; y, **c)** Lesionaron su derecho de petición, al no darle respuesta formal y pronta a los reclamos y observaciones presentadas a través de las notas de 30 de abril, 17, "20", 24, 27 y 28 de mayo de 2019.

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que por Nota presentada el 30 de abril de 2019, Rosio Balderrama Nogales, candidata del Frente UNIDOS solicitó al entonces Presidente del CAUCRUZ y a los miembros del Directorio de ese Colegio la anulación de la Asamblea Extraordinaria de 15 de igual mes y año, en la que se eligió al Comité Electoral (Conclusión II.1.), luego por memorial presentado el 17 de mayo del referido año, dirigido al Comité Electoral, el Delegado Titular del Frente UNIDOS solicitó se anule la presentación del sobre de postulación del Frente FAU por encontrarse fuera de plazo (Conclusión II.2.); reclamo que fue respondido por el indicado Comité mediante Resolución 001/2019 de 17 de mayo, señalando que la postulación observada se efectuó dentro del plazo legal (Conclusión II.3.); asimismo, por notas de 24 y 27 de mayo de 2019, el Delegado Titular del Frente UNIDOS, pidió al Comité Electoral se proceda a la revisión de las carpetas de los nuevos afiliados de la gestión 2019, ubicadas entre los códigos 10000 a 20000 correspondiente a la mencionada gestión; además, la entrega del listado de "afiliados matriculados" al citado Colegio (Conclusiones II.5. y II.6.); conforme al Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio 1 del CAUCRUZ, realizada el 28 de mayo de 2019, la petición de anulación de la Asamblea Extraordinaria realizada por la candidata por el Frente UNIDOS, fue desestimada (Conclusión II.7.). En virtud del Acta 17 de 29 de mayo de 2019, el Comité Electoral y los delegados de los frentes participantes de las elecciones efectuaron la planificación y logística, el sorteo y la ubicación de papeletas para el acto electoral, además de llevar a cabo la revisión de cien carpetas de los afiliados, de las cuales veintidós fueron observadas (Conclusión II.8.); por Nota con Cite CE-0026/2019 de 30 de mayo, el Presidente del Comité Electoral de CAUCRUZ, entregó tres listados al delegado del Frente UNIDOS, correspondientes a la lista general de afiliados, habilitados e inhabilitados (Conclusión II.9.). finalmente, de acuerdo al Acta Circunstanciada de Verificación de Acto Eleccionario CAUCRUZ 2019 a 2021 43/2019 de 1 de junio, el indicado Comité junto a los delegados de los frentes participantes, dieron inicio al acto electoral para renovar el Directorio del CAUCRUZ y procedieron a la proclamación del frente ganador (Conclusión II.10.).

En el marco de lo referido y con la finalidad de resolver la problemática planteada, se analizará cada una de las denuncias formuladas en esta acción tutelar, para verificar si es evidente la vulneración de los derechos citados.

En cuanto a la denuncia contenida en el inc. a), relativa a la vulneración al debido proceso electoral, en la que se cuestiona toda la etapa previa al proceso eleccionario; reclamando la lesión del Reglamento Electoral del CAUCRUZ respecto a la elección de los miembros del Comité Electoral y a la habilitación de la candidatura del Frente FAU; así como la inclusión en el padrón electoral de afiliados observados, haciendo figurar un número menor de votantes, repartiendo más boletas de las necesarias y permitiendo que voten electores sin figurar en las planillas.

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se activa la protección que tutela esta acción de defensa cuando el titular de un derecho, a tiempo de ser agraviado, acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión de sus derechos y garantías constitucionales.

En el contexto referido, si bien las presuntas irregularidades expuestas, fueron observadas y reclamadas por el accionante en el desarrollo del proceso electoral para renovar el Directorio de CAUCRUZ; sin embargo, se sometió al mismo en esas condiciones, **lo que demuestra su consentimiento de manera voluntaria, libre y expresa a todo el procedimiento previo a la elección**, aceptando las supuestas irregularidades, lo que genera certeza de que estaba de acuerdo con los actos ahora impugnados y los aceptó de forma inequívoca al participar del acto electoral.

Lo señalado precedentemente, impide a esta Sala efectuar un análisis de fondo sobre los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esa denuncia.

Con relación a las denuncias contenidas en el inc. b) en el que hace referencia a la lesión del derecho al sufragio, por no entregarse el listado de "afiliados matriculados" treinta días antes de las elecciones, para su depuración; permitiendo que participen afiliados que no cumplían los requisitos mínimos para ser electores, lo que modificó el resultado.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el derecho al sufragio está comprendido en los llamados Derechos Políticos, por cuanto todos los ciudadanos gozarán del derecho y oportunidad de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, teniendo como contenido esencial el derecho al sufragio activo; es decir, el derecho a elegir, así como el sufragio pasivo, que equivale al derecho a ser elegido.

Bajo ese contexto, conforme a las Conclusiones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el acto eleccionario de renovación del Directorio del CAUCRUZ, se llevó adelante con la participación del accionante desde el inicio de los actos electorales hasta la proclamación del frente ganador, sin que se aprecie actos u omisiones por parte de los ahora accionados que demuestren limitación o restricción para elegir o ser elegido en la indicada justa electoral; en razón a ello, los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, solo resultan ser afirmaciones subjetivas al no existir elemento probatorio alguno que demuestre los hechos alegados. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto a la denuncia contenida en el inc. c) sobre la vulneración del derecho de petición, en mérito a que los accionados no le otorgaron respuesta formal y pronta a los reclamos y observaciones presentados a través de las notas de 30 de abril; y, 17, "20", 24, 27 y 28 de mayo, todas de 2019.

En lo que respecta al derecho de petición, invocado en esta acción de defensa, siguiendo la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se lo estima lesionado, cuando la autoridad a quien se presenta una petición no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo. En concreto, la respuesta a la petición formulada debe ser pertinente y oportuna.

En el marco de lo expuesto, en el caso concreto, no se aprecia vulneración al mencionado derecho; toda vez que, las notas mencionadas por el accionante, fueron atendidas y respondidas de manera oportuna por los accionados; así, respecto a la nota presentada el 30 de abril 2019, por Rosio Balderrama Nogales, candidata del Frente UNIDOS, al entonces Presidente del CAUCRUZ solicitando la anulación de la Asamblea Extraordinaria de 15 del citado mes y año, esta petición de acuerdo al Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio 1 de CAUCRUZ de 28 de mayo del referido año, fue considerada y resuelta, concluyendo no dar curso a dicho pedido, si bien no consta en el legajo procesal la diligencia de comunicación al accionante sobre la decisión asumida; sin embargo, por el contenido del "Acta 17" de 29 de mayo de 2019, sobre la Sesión Ordinaria del Comité Electoral del precitado Colegio, el delegado del Frente UNIDOS, quien ahora representa al accionante, asumió tácitamente conocimiento de tal determinación y en conformidad con la decisión de rechazo de anulación de la indicada Asamblea Extraordinaria procedió junto a los miembros del Comité

Electoral del CAUCRUZ y los delegados del frente opositor a la planificación y organización del acto electoral. Lo que demuestra que la mencionada solicitud fue respondida por los ahora accionados y fue de conocimiento del accionante.

Con relación al memorial presentado el 17 de mayo de 2019, dirigido al citado Comité Electoral, por el Delegado Titular del Frente UNIDOS, solicitando se anule la postulación del Frente FAU por encontrarse fuera de plazo.

El Comité Electoral del CAUCRUZ, a través de la Resolución 001/2019 de 17 de mayo, dio a conocer al delegado del Frente UNIDOS, que de acuerdo al Acta 9 de 16 de mayo del 2019, se recibieron dos sobres de postulación en el plazo establecido en el Reglamento Electoral, el primero del Frente FAU a las 17:10 horas y el segundo del Frente UNIDOS a las 17:40 horas, quedando ambos frentes habilitados para las elecciones de renovación del Directorio, información que fue de conocimiento del accionante como se observa en el memorial presentado el 21 del indicado mes y año, por el Delegado Titular del indicado Frente ante el Comité Electoral (Conclusión II.4.).

En cuanto a las Notas Of.UNIDOS.008/19 y 011/19 de 24 y 27 de mayo de 2019, dirigida al Comité Electoral del CAUCRUZ, mediante las cuales el Delegado Titular del Frente UNIDOS, solicitó la revisión conjunta de las carpetas de los nuevos afiliados de la gestión 2019, además de la entrega del listado de los "afiliados matriculados" al indicado Colegio.

Al respecto, de acuerdo al Acta 17, de Sesión Ordinaria del Comité Electoral en la que participó el Delegado Titular del Frente UNIDOS, se procedió a la revisión de cien carpetas de los afiliados, de las cuales veintidós fueron observadas; asimismo, de acuerdo a la Nota con Cite CE-0026/2019 de 30 de mayo, emitido por el Presidente del Comité Electoral del CAUCRUZ, se entregó al mencionado Delegado tres listados, que corresponden a la lista general de afiliados, de los habilitados e inhabilitados.

De todo lo analizado, se evidencia que los hoy accionados emitieron respuesta expresa y oportuna a las solicitudes contenidas en las notas señaladas por el accionante en la presente acción tutelar, lo que denota la inexistencia de vulneración del derecho de petición, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Finalmente, respecto a las afirmaciones expuestas por el accionante en audiencia sobre observaciones al acto electoral y que fueron motivo de impugnación sin que hasta la fecha haya recibido respuesta alguna, esta Sala se encuentra impedida de emitir pronunciamiento, en razón al principio de subsidiariedad, puesto que no se agotó el procedimiento administrativo previo a la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 769 a 771 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31537-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 181/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Paredes Marconi** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales**; y, **Juvenal Fernández Quisbert, Secretario**, todos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Raúl Fernando Pardo Aranda en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el 28 de septiembre de 2019 fue aprehendido por funcionarios policiales en la localidad de Copacabana del departamento de La Paz y el 29 de ese mes y año se presentó imputación formal en su contra, llevándose a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento, quien mediante Auto Interlocutorio 407/2019 de 29 de septiembre, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental que fue remitido el 7 de octubre de ese año a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz conformada por los Vocales ahora accionados, quienes señalaron audiencia para el 16 de igual mes y año; empero, por memorial presentado en esa fecha retiró el citado recurso; sin embargo, hasta el 4 de noviembre del referido año, las autoridades ahora accionadas y el Secretario hoy coaccionado no remitieron obrados al juzgado de origen, ni pusieron en conocimiento del Juez la correspondiente resolución, impidiendo de esa manera que pueda solicitar cesación de la detención preventiva; incumpliendo lo dispuesto en los arts. 130 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -este último- modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; omisión que transgrede sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia se ordene a los Vocales ahora accionados y al Secretario hoy coaccionado, la devolución del recurso de apelación incidental y sus antecedentes al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El día de hoy -se entiende 5 de noviembre de 2019- a las 9:50 horas se remitió el Auto de Vista 419/2019 de 16 de octubre que resolvió el recurso de apelación incidental, aceptando el retiro del mismo, con más de quince días de demora, por lo que recién podrá solicitar la cesación de su detención preventiva; y, **b)** Esta acción tutelar fue presentada debido a que los Vocales ahora accionados y el Secretario hoy coaccionado no remitieron oportunamente el recurso de apelación incidental y sus antecedentes ante el juzgado de origen.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario judicial accionados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales; y, Juvenal Fernández Quisbert, Secretario, todos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante a fs. 36 y vta. manifestaron que: **1)** El accionante retiró su recurso de apelación incidental, razón por la cual se emitió el Auto de Vista 419/2019, confirmando el Auto Interlocutorio apelado; **2)** Fueron notificados con la presente acción tutelar el 5 de noviembre de 2019 a las 11:02 horas, y el recurso de apelación incidental planteado por el accionante fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz a las 9:30 horas del mismo día; **3)** Por informe verbal de la Auxiliar de la referida Sala Penal, se establece que no se pudo remitir los antecedentes de manera oportuna, debido a los conflictos sociales que se suscitaron en el departamento de La Paz; y, **4)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "'…***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'***, por lo que al haberse procedido a la devolución del cuaderno de apelación no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales de la parte accionante" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 181/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada y, en consideración a que los actuados del recurso de apelación incidental planteado por el accionante fueron devueltos al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, señaló que corresponde al titular de ese Juzgado remitirlos ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del citado departamento; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto de Vista 419/2019, los Vocales ahora accionados dispusieron la admisibilidad del recurso de apelación incidental y al aceptar el retiro del mismo, confirmaron el Auto Interlocutorio 407/2019, ordenando la devolución de los antecedentes al Juzgado de primera instancia; determinación que fue cumplida el 5 de noviembre de 2019, habiéndose remitido obrados al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento; **ii)** Desde la audiencia de 16 de octubre de 2019 hasta la devolución de la documentación, transcurrieron más de diez días hábiles, contraviniendo el plazo previsto en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, considerando que el Secretario ahora coaccionado como parte coadyuvante en el trabajo de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene la obligación de agilizar y comunicar a los Vocales hoy accionados el trabajo a realizar para su cumplimiento, por lo que al no haberse actuado con la debida celeridad, se vulneró el derecho al debido proceso del accionante, vinculado con su derecho a la libertad; y, **iii)** Se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece: "'*Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalado a efectos de establecer las responsabilidades que*

correspondan' que sin embargo de haberse realizado la audiencia de referencia, por su pertinencia y efectos, se considera pertinente aplicar al presente caso, por lo que dada la fundamentación expuesta, corresponde otorgar la tutela" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 29 de septiembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual el Fiscal de Materia informó el inicio de investigaciones y presentó imputación formal y remisión de aprehendido, solicitando la detención preventiva de Dennis Paredes Marconi -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 407/2019 de 29 de septiembre -sobre consideración de medidas cautelares-, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ordenando se expida el mandamiento correspondiente (fs. 10 a 12).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 407/2019; asimismo, por decreto de 1 de octubre del citado año, el Juez de la causa concedió dicho recurso y ordenó su remisión ante el Tribunal de alzada para su respectiva resolución (fs. 14 y vta.). Remitido el recurso de apelación incidental el 7 de octubre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por proveído de 8 del señalado mes y año, señaló audiencia para el 16 de ese mes y año, a efectos de considerar el referido recurso de apelación (fs. 15 a 16).

II.4. A través de memorial presentado el 16 de octubre de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante retiró el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 407/2019 (fs. 17).

II.5. Por Auto de Vista 419/2019 de 16 de octubre, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, determinaron la admisibilidad del recurso de apelación incidental presentado por el accionante y al aceptar su retiro confirmaron el Auto Interlocutorio 407/2019 (fs. 32); determinación que fue notificada al accionante el 28 del referido mes y año (fs. 33).

II.6. Cursa oficio de 28 de octubre de 2019, mediante el cual la Vocal ahora accionada en su calidad de Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió los actuados procesales ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constando del sello de recepción que dicha remisión se efectuó el 5 de noviembre de igual año a las 9:50 horas. Recibidos los actuados procesales, la citada autoridad judicial por decreto de la misma fecha, dispuso su remisión al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del mencionado departamento (fs. 34 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones; en razón que una vez retirado el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 407/2019 de 29 de septiembre, se emitió el Auto de Vista 419/2019 de 16 octubre, que aceptó el desistimiento y en consecuencia confirmó la Resolución

apelada; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los Vocales ahora accionados ni el Secretario hoy coaccionado remitieron los antecedentes al Juez de origen, impidiendo de esa manera hacer efectiva su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones; en razón que una vez retirado el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 407/2019 de 29 de septiembre, se emitió el Auto de Vista 419/2019 de 16 octubre, que aceptó el desistimiento y en consecuencia confirmó la Resolución apelada; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los Vocales ahora accionados ni el Secretario hoy coaccionado remitieron los antecedentes al Juez de la causa, impidiendo de esa manera hacer efectiva su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien y conforme a la identificación del objeto procesal efectuada, se advierte que el acto lesivo denunciado emergería de la supuesta dilación en la devolución del legajo de apelación incidental de medida cautelar ante el juez de origen, no obstante de haberse emitido el correspondiente Auto de Vista que resolvió dicho recurso de apelación, aceptando el desistimiento y confirmando el Auto Interlocutorio apelado, al respecto, no se evidencia que la alegada omisión de actuación procesal se encuentre directamente relacionada con la libertad del accionante, debido a que la dilación denunciada entendida como la cuestión procesal que se reclama, no opera como la causa directa de su restricción.

Lo referido precedentemente se encuentra refrendado por los argumentos que expone el propio accionante, así como por los antecedentes que cursan en obrados, ya que resulta evidente que el nombrado se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro del cual una autoridad judicial competente le impuso medidas cautelares personales (Conclusiones II.1. y II.2.); determinación contra la cual el accionante planteó recurso de apelación incidental, que fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz conformada por los Vocales ahora accionados, impugnación que fue retirada por el accionante, aceptado dicho desistimiento, por Auto de Vista 419/2019, las autoridades hoy accionadas confirmaron la Resolución apelada ordenando la devolución de los antecedentes al juzgado de origen (Conclusiones II.3., II.4, y II.5.); así también consta en obrados que mediante oficio de 28 de octubre de 2019, la Vocal ahora accionada remitió actuados procesales ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constando del sello de recepción que dicha remisión se efectuó el 5 de noviembre de igual año (Conclusión II.6.); en ese sentido, es posible afirmar, como se tiene señalado anteriormente, que existe imputación formal contra el accionante por la presunta comisión de un delito de orden público, dentro de un proceso

penal seguido en su contra, y por el cual se encuentra cumpliendo la extrema medida de detención preventiva por orden de autoridad judicial competente, y para que se modifique esa su situación jurídica -de privación de libertad-, debe cumplir con el procedimiento establecido al respecto y solicitar la cesación de su detención preventiva, conforme prevé el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, circunstancia necesaria que no fue acreditada en el caso concreto, ya que de la revisión de los antecedentes -antes descritos- cursantes en obrados y de las propias alegaciones manifestadas por el accionante en su memorial de acción de libertad y lo referido en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no se evidencia que exista una solicitud en ese sentido que se encuentre pendiente de consideración y resolución, o cuyo trámite se haya condicionado o negado debido a la extrañada devolución de los antecedentes de la referida apelación, situación que eventualmente podría vincularse con el derecho a la libertad del accionante, lo que -se reitera- no acontece en el presente caso.

De lo explicado, se concluye que la extrañada demora en la devolución de antecedentes procesales concernientes a la apelación incidental ante el juez de origen, se constituye en una cuestión del debido proceso no vinculada directamente con el derecho a la libertad del accionante, ya que esa cuestión procesal, formal o de trámite como tal, no determina de forma directa ni incide con esa necesaria conexitud en su situación jurídica, pues no se advierte que exista una solicitud de cesación de la medida extrema como se tiene referido; y en todo caso, incluso de presentada dicha solicitud, hubiese correspondido a la autoridad de control jurisdiccional recabar los antecedentes pertinentes al Tribunal de alzada, circunstancia que en el caso concreto ante el retiro de la apelación y los efectos que conlleva, ni siquiera resultaban necesarios, aspectos que no fueron considerados por el accionante; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional con relación a que el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa de su restricción, no concurre.

En esa misma línea de análisis, tampoco se constata que el accionante esté en absoluto estado de indefensión; por cuanto, a partir de los antecedentes precedentemente mencionados es posible afirmar que se encuentra en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa como es la propia interposición y luego retiro de la apelación incidental, debiendo considerarse además, que el accionante tiene dentro de ese despliegue procesal la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como vulnerados, pudiendo en caso de persistir la alegada lesión acudir ante esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para el restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra relacionado de forma directa con la libertad.

Bajo tales razonamientos y al evidenciarse que el reclamo que motiva la interposición de la presente acción tutelar y que confluye en presuntas irregularidades del debido proceso no opera como la causa directa de restricción de la libertad del accionante, por cuanto una eventual regularización no modificará o incidirá de forma directa en la definición de su situación jurídica, así como tampoco se constata su absoluto estado de indefensión; por lo que, al no cumplirse con ninguno de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, para activar la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 181/2019 de 5 de noviembre,

cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2020-s3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31702-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 459/19 de 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Chuquimia Domínguez** en representación sin mandato de **Carlos Alberto García Callau** y **Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital**; **Evelin Karen Calderón Yana**, **Fiscal de Materia**; y, **Miguel Rojas Surculento**, **Policía Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**), **Asignado al Caso**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 9, los accionantes a través de su representante sin mandato, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de mayo de 2019, Larissa Noelia Mancia Asta, interpuso denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico personas ante un hecho que hubiese ocurrido el 26 de abril de igual año, producto de ello se tiene el Informe de la Unidad de Análisis de la Fiscalía, el Acta de Denuncia Verbal y la declaración informativa de la supuesta víctima de 3 de septiembre de "2018", en los cuales no se mencionó mínimamente los principios básicos que acrediten su posible autoría, debido a que tanto la denuncia presentada y la imputación formal no responden a las siguientes interrogantes "…***qué se hizo, quien lo hizo, cuando lo hizo, donde lo hizo y como lo hizo***…" (sic), por lo que no se tiene un hecho establecido que demuestre su participación activa en el hecho denunciado, máxime si la propia denunciante en su declaración informativa mencionó a otros ciudadanos como contactos que le indicaron introducirse a Bolivia para ejercer una actividad económica, extremos que fueron reiterados y validados por la valoración psicológica de 7 de junio de 2019, en consecuencia no existe un solo elemento que habilite el riesgo previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Puntualizan que, esta inexistencia de hechos atribuidos a sus personas generó una lesión a sus derechos fundamentales que se evidencia a través del informe inicio de investigaciones presentada por la autoridad Fiscal el 2 de mayo de 2019 en el que nunca se estableció la autoría de sus personas, ante esa ausencia el Ministerio Público a través del investigador asignado al caso también cometió irregularidades como la ilegal aprehensión tras un allanamiento porque "…**se nos arresta en fecha 14 de Mayo del 2019 a horas 06 00 am, se nos notifica con una resolución fundamentada de aprehensión el mismo 14 de Mayo del 2019 a horas 13:11 y 13:05 pm, es ese orden se nos practica una citación después de ser aprehendidos el mismo 14 de mayo de 2019 a horas 21:15 pm y 21:17 pm**…" (sic), lesionando la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establece como garantías judiciales mínimas el contar con los medios y tiempo adecuado para asumir defensa, y lo más grave es que no había control jurisdiccional de las investigaciones que permita establecer que existía un proceso contra sus personas, más aun si no había delito flagrante, porque de la colección de indicios materiales de 14 de mayo de 2019, se evidencia que se recabaron un Número de Identificación Tributaria (NIT) y talonarios de facturas pertenecientes a "La Mansión" un centro nocturno legalmente constituido, donde las mismas actas establecen que no se encontró actividad ilegal menos a ciudadanos

sometidos a trata y tráfico, y todas la declaraciones manifiestan el conocimiento y voluntad de realizar dicho trabajo, además no existían menores de edad ni violencia o intimidación en un centro legalmente constituido, lo que denota un accionar arbitrario, abusivo y excesivo de las autoridades y funcionario policial accionados, por tanto el presupuesto establecido por el art. 233.1 del CPP no se ha cumplido, porque conforme a lo reseñado, no se demostró la ilicitud de ese centro ni algún tipo de vulneración de derechos, debido a que siempre respetaron la libertad laboral.

Con referencia a la calificación penal del delito de violencia sexual comercial previsto por el art. 322 del Código Penal (CP), concurre un evidente error del tipo, al no haberse demostrado en qué medida sus personas son autores directos de haber consumado el pago u obligado a un niño o adolescente, mantener relación sexual, erótica o pornográfica con otro niño y adolescente para satisfacción de intereses o deseos sexuales, tal como establece dicho artículo, porque no existe elemento alguno que demuestren esos extremos tomando en cuenta las actas de requisa y registro del lugar del hecho que no develan el tipo de actividad ahora cuestionada, concurriendo lo previsto por el art. 16 del citado Código.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y el debido proceso, citando al efecto los arts. 7.1, 3, 4 y 5; y, 8.2 inc. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad inmediata y dejando sin efecto la imputación formal emitida en su contra al no cumplir con los elementos mínimos formales que hacen a la existencia de los riesgos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, ante una errónea tipificación y accionar arbitrario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 46 vta., presentes los impetrantes de tutela acompañados de su abogado; así como los accionados, Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia; Miguel Rojas Surculento, Policía Investigador Asignando al Caso; y, ausente, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Conforme establece el art. 233.1 del CPP, para la existencia de una imputación formal y valorar la medidas cautelares se debe cumplir con indicios suficientes para sustentar que existen los hechos endilgados; **b)** En el informe de la Unidad de Análisis de la Fiscalía, y el acta de denuncia verbal de la supuesta víctima, en momento alguno se hace mención a sus personas, no hay un solo documento o elemento que advierta su participación en el supuesto hecho de trata y tráfico, ya que la propia denunciante sostuvo que "ellas" vinieron voluntariamente desde la República del Paraguay a Bolivia por una oferta de trabajo de un persona de nombre Víctor "…y que era para tener clientes tomar tragos…" (sic), y hacer pieza de forma opcional, sin hacer alusión en momento alguno a sus personas, ocurriendo similar situación en el informe psicológico de la "unidad de protección de víctimas", habiéndose inclusive presentado el informe de inicio de investigaciones contra autor y autores; y, **c)** No se les otorgó el tiempo suficiente para que asuman su defensa debido a que el mandamiento de allanamiento fue ejecutado el "…día martes 19 del 2019…" (sic) a horas 2:30 de la madrugada, en el primer y segundo anillo calle "santos" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y el mismo día a horas 13:11 y "…9:15 de la noche…" (sic) respetivamente, fueron notificados con una Resolución fundamentada de aprehensión.

En uso del derecho a la réplica, el abogado refirió que la autoridad Fiscal coaccionada, hizo referencia -en esta audiencia- que supuestamente se habría obligado a las víctimas, aspecto totalmente falso ya que las mismas actas de declaración de las nombradas dan cuenta que nunca

tuvieron relaciones sexuales y malos tratos con los administradores, sino tenían libertad; y, respecto a los suficientes elementos que refiere el art. 233 del CPP, dicha autoridad no mostró cuáles son esos indicios, además se debe considerar que las supuestas víctimas vinieron con voluntad propia.

Con el uso de la palabra, Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa en ejercicio de su derecho a la defensa material señaló que, no entiende de qué se le acusa y en qué momento participó "…yo soy el único que está acá yo entré a trabajar allí porque estudio de día cuando preguntaba porque se me acusa y porque estoy acá no me dijeron porque se acusa no se ni en que participé y no entiendo leyes no tengo como defenderme no soy de acá de La Paz los defensores de oficio son los que me están ayudando en el penal" (sic).

Por su parte, Carlos Alberto García Callaú, ejerciendo su derecho a la defensa material, también sostuvo que se encuentra en las mismas condiciones que Carlos Alejandro, trabaja con él, entraron y nos agarraron como a "burros" ni siquiera en movilidad sino caminando enmanillados de las manos, "…donde está acá la víctima para que hable la verdad no sé cuál es el problema o será o habrá racismo yo tengo hijos me entiende, cualquiera puede denunciar o culpar o solamente apuntarlo por una denuncia cualquiera de los derechos humanos al momento nos votaron como se dice vulgarmente y estamos cinco meses acá si nada supuestamente en una banda internacional el policía está encima de cada uno de los investigados si existe esto o lo otro al menos pienso eso como policía pero nos botaron se olvidaron…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial accionados

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación tal como se puede colegir de fs. 13.

Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, presente en audiencia refirió que: **1)** De las investigaciones que se vienen realizando se tiene que, existen dos presuntas víctimas extranjeras una paraguaya y la otra uruguaya que radicaban en Paraguay, quienes por necesidad económica fueron convencidas para ir a trabajar en la ciudad de La Paz con el argumento de que serían damas de compañía, que iban a estar como bailarinas y de manera excepcional podrían tener relaciones sexuales si así lo veían necesario; **2)** El "2 de mayo" se presentó el inicio de investigaciones ante el Juez cautelar; por lo que, la supuesta ausencia de control jurisdiccional es falsa; **3)** Con relación a la falta de tipicidad, el Ministerio Público ante la necesidad de precautelar a las denunciantes, solicitó allanamiento a la autoridad jurisdiccional fundamentando su requerimiento, el cual fue autorizado y realizando ese acto investigativo en el lugar se halló suficientes elementos de convicción, encontraron a "Alejandro" a quien la víctima ya lo había identificado, y a "Juan Carlo" a quien le decían el "lagarto" quienes fueron arrestados junto a otras personas tal como se tiene del informe de intervención policial preventiva de 14 de mayo de 2019, que contiene breve detalle de los hechos y las diez personas arrestadas de las cuales tres fueron aprehendidas y las demás puestas en libertad cumplidas las ocho horas de arresto quienes también presentaron sus garantes y se efectuó el registro de sus domicilios; **4)** Al estar frente a un delito transnacional, se requieren varias situaciones, es un delito complejo, porque en estos ilícitos participa mucha gente, donde unos captan a las víctimas, otros las transportan y trasladan para posteriormente explotarlas con un fin, en este caso explotación sexual, es por esas razones que no puede existir falta de tipicidad; **5)** La persona apodada como "lagarto" fue identificada plenamente por las denunciantes, porque fue la persona que las recogió de la "terminal" y las trasladó hasta la residencial "ISPANO" pagando inclusive su estadía en esa residencial, con lo que se cumple el traslado y transporte no pudiendo hablarse de un error de tipo porque era la persona que estaba a cargo de aquello; **6)** Respecto a "Alejandro", la víctima "Larissa" en su ampliación de su declaración informativa explicó qué funciones cumplía entre el grupo de personas en este hecho y dentro la mansión "Nicky Club" donde trabajaban, identificando plenamente a sus agresores y con esos elementos el Ministerio Público estaba facultado para realizar la aprehensión de conformidad al art. 226 del CPP, porque para realizar la imputación formal solo se necesitaba indicios y no pruebas; **7)**

No se vulneró ningún derecho de los accionantes, porque al momento de emitir la resolución de imputación formal con la finalidad de establecer la concurrencia del art. 233 del CPP, realizó otro acto investigativo como es el desfile identificativo, donde "Larissa" una de las víctimas reconoció a los ahora impetrantes de tutela en dos oportunidades quienes estaban acompañados de sus abogados no existiendo reclamo alguno, aspecto corroborado con la firma de los peticionantes de tutela juntamente de sus abogados; y, **8)** La imputación formal fue emitida cumpliendo lo dispuesto por el citado art. 233 del CPP, debido a que se contaba con declaraciones informativas, reconocimiento de personas, allanamiento, además encontraron otras personas en el lugar, por ello no puede hablarse de un error de tipo o una aprehensión ilegal, asimismo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares no interpusieron ningún incidente de aprehensión ilegal por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, habiendo formulado únicamente excepción de incompetencia que en su momento fue rechazada por la autoridad jurisdiccional. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Miguel Rojas Surculento, Policía Investigador de la FELCC, Asignando al Caso, presente en audiencia refirió que: está plenamente de acuerdo con lo manifestado por la autoridad Fiscal, además precisó que se realizó un trabajo de campo y seguimiento a través de la FELCC Santa Cruz, para lograr identificar a estas personas que por estrategias investigativas no se hizo, "…solo hemos manejado entre policías de acá y de allá y es así que solo tenemos detalles de datos fisiológicos…" (sic), por eso se solicitó el allanamiento y se encontró todo lo descrito por la autoridad Fiscal y las víctimas, realizando un croquis de donde podrían estar los posibles puntos de emergencia, los accesos para que tal vez pudieran huir las chicas, llegándose a evidenciar que lo manifestado por las denunciantes era real en cuanto a detalles fisiológicos, además se realizaron pericias, en los cuales se encontraron en el dispositivo de los seis señores más las víctimas, una red de individuos que acaparaban señoritas extranjeras, generalmente de Paraguay, Brasil y Uruguay "…también siendo que la otra víctima es Uruguaya se ha logrado obtener conversaciones más e implicados policías es todo señora juez" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 459/19 de 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 47 a 51, **denegó** la tutela, exhortando a los impetrantes de tutela tener cuidado en sus actuaciones porque las acciones de libertad generan responsabilidad, cuando se las plantea de forma errónea o sin fundamento probatorio necesario; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto que la acción de libertad no tiene formalidades; sin embargo, deben seguirse ciertos principios y requisitos que hacen a su viabilidad, en consideración a ello, como "autoridad constitucional" se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de una actividad propia del control jurisdiccional, enmarcada por aquellas "actitudes" que tiene un juez de instrucción como los es "el juez décimo cautelar", debido a que muchas de las cosas demandadas por los peticionantes de tutela debían ser reclamadas ante el juez que está a cargo "de ustedes"; **ii)** Los accionantes cuestionan que no contaron con control jurisdiccional, lo que no siempre tiene que ser personalizado, los nombrados cuentan con una autoridad a quien deben conocer la lesión de sus derechos y garantías constitucionales e indicar que la o el representante del Ministerio Público no está poniendo en conocimiento los plazos procesales y de ello se tiene como prueba el inicio de investigaciones contra autor y autores que fue sorteado por "plataforma" el 2 de mayo de 2019, además se conoce que cuando se denuncia trata y tráfico, es una red, porque el delito de trata y tráfico de seres humanos son escalones, no se sabe dónde comienza y termina, por ello no se puede atribuir con exactitud los nombres; **iii)** Este ilícito, no se reduce solamente a decir "…que vas a trabajar como prostituta…" (sic), sino que tiene distintas connotaciones, sobre este delito converge normativa internacional la cual establece que las autoridades jurisdiccionales, del Ministerio Público y la policía deben realizar actos en reserva para garantizar la seguridad de las personas, garantizar a la parte imputada "simple información"; **iv)** La oportunidad para reclamar "que no se había cambiado el nombre" era cuando los impetrantes de tutela una vez aprehendidos fueron puestos ante la autoridad jurisdiccional para la medida cautelar, momento en el que debieron formular cuanto incidente o excepción precisaban,

entre estos la aprehensión ilegal y la actividad procesal defectuosa, debido a que en esa fase procesal las autoridades jurisdiccionales analizan lo dispuesto por el art. 233 del CPP, referido a la probabilidad de autoría, además la "Ley 586" establece un plazo de diez días fatales computables a partir del inicio de la investigación e imputación formal; es decir, está sujeto al principio de preclusión, lo que significa que dejaron se consolide la Resolución de imputación formal; **v)** En la medida cautelar se denunció una aprehensión ilegal que cursa a "…fojas 24 del cuaderno de control jurisdiccional acta de incidente y la aprehensión en la ciudad de La Paz a horas 09:00 del día 6 de mayo de 2019…" (sic), empero la misma fue rechazada, determinación que no fue apelada; **vi)** Los peticionantes de tutela fueron arrestados por dos situaciones, un mandamiento de allanamiento dispuesto por autoridad jurisdiccional competente con habilitación de horas extraordinarias, lo que significa que se podía romper la puerta del lugar si era necesario, con el uso de la f8976uerza y en horas de la madrugada inclusive si se encontraban delitos;, por ello, tampoco procedería una acción de libertad porque únicamente se ejecutó una disposición de la autoridad jurisdiccional competente y ello fue reflejado en la Resolución de aprehensión "ilegal", además el allanamiento se dispuso conforme a procediendo específico; **vii)** El Ministerio Público tiene fuerza de ejecución bajo el principio de legalidad a nivel nacional, y la Policía Boliviana puede actuar en cualquier lugar donde tome conocimiento de un hecho delictivo; y, **viii)** No existe argumento alguno que conlleve a la Jueza de garantías a determinar que existió algún vejamen de derecho humano dentro la causa, además los imputados no reclamaron en su momento la competencia de la autoridad jurisdiccional que tramita la causa que es del departamento de La Paz, cuando los supuestos hechos delictivos se suscitaron en el departamento de Santa Cruz, aceptando en consecuencia la competencia de una autoridad diferente al de ese lugar.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene Acta de denuncia verbal de 1 de mayo de 2019, presentada por Larissa Noelia Mancia Asta, en calidad de víctima, en dependencias de la División Trata y Tráfico de Personas, perteneciente a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz, respecto a la presunta comisión de un hecho delictivo de trata de personas (fs. 33 y vta.).

II.2. El 2 de mayo de 2019, Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, informó a la autoridad judicial de turno, el inicio de investigaciones a mérito de la denuncia de "L.N.M.A." de nacionalidad paraguaya y "K.X.A.G." de nacionalidad uruguaya, contra "LOS AUTORES" por la presunta comisión del delito de trata de personas previsto y sancionado por el art. 281 bis del CP, solicitando además la reserva de la investigación hasta su conclusión (fs. 18).

II.3. Existe mandamiento de allanamiento de 10 de mayo de 2019, emitido por Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital de departamento de La Paz -ahora accionado-, por el que ordenó el allanamiento de los inmuebles ubicados en: **a)** La Av. Santos Dumont entre tercer y segundo anillo, número 899, Club Internacional "VIP LA MANSIÓN" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **b)** La calle Mario Flores entre primer y segundo anillo, Residencial "HISPANO" S/N, inmueble de dos plantas, garaje de rejas metálicas negra, al lado de decoraciones "PARIS" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **c)** El cuarto anillo, radial 17 ½, en la calle Aranjuez entre Gorrión y calle Cuatro, Hotel "FOREVER" de la ciudad de Santa Cruz de la

Sierra. A objeto de que se proceda, al registro, requisa del inmueble y personas, secuestro de sustancias controladas, vehículos armas y/o cualquier otro objeto vinculado con el delito (fs. 28).

II.4. Constan Actas de notificación a Carlos Alberto García Callau y Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa -ahora accionantes-, con la Resolución fundamentada y orden de aprehensión de 14 de mayo de 2019, diligencias practicadas en igual fecha a horas 13:05 y 13:11 respectivamente (fs. 29 a 30).

II.5. Cursan órdenes de citación emitidas por la Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, para los hoy impetrantes de tutela a objeto de que 15 de mayo de 2019 a horas 8:30 a.m., concurran ante esa autoridad acompañados de sus abogados para prestar su declaración informativa en calidad de sindicados, dentro de los actos investigativos por la presunta comisión del delito de trata de personas, órdenes que fueron entregadas a los nombrados el 14 del citado mes y año a horas 21:15 y 21:17, respectivamente (fs. 31 y 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, alegan la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, debido a que: **1)** En virtud a una denuncia presentada en su contra, se suscitó una investigación con actuaciones que no mencionan mínimamente los principios básicos que acrediten su posible autoría, debido a que tanto la denuncia presentada y la imputación formal no responden a las siguientes interrogantes "qué se hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo" (sic); por lo que, no se tiene un hecho establecido que demuestre su participación activa en el hecho endilgado; **2)** Lo extrañado, lesiona sus derechos fundamentales, pues ante esa ausencia de certeza, el Ministerio Público mediante el investigador asignando al caso, cometió irregularidades como su ilegal aprehensión tras un allanamiento, sin darles los medios y el tiempo adecuado para a sumir su defensa, porque fueron aprehendidos y citados en el mismo día, y lo más grave, no hubo control jurisdiccional de las investigaciones que permita establecer la existencia de un proceso en su contra, además no había flagrancia, porque del allanamiento del centro nocturno "La Mansión" se evidenció que el mismo está legalmente constituido, no se halló menores de edad, violencia o intimidación, lo que determina un accionar arbitrario, abusivo y excesivo de los accionados, por lo que no se cumplió el presupuesto previsto en el art. 233.1 del CPP; y, **3)** Respecto al delito de violencia sexual comercial previsto por el art. 322 del CP, al no haberse demostrado la concurrencia de los elementos constitutivos de ese tipo penal, concurre error de tipo previsto por el art. 16 del citado Código.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal: Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad

encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En el marco de lo expuesto, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, estableció que: «*…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"*»

III.2. Las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, cuando es cuestionada a través de un incidente

La SCP 0263/2018-S1, de 19 de junio, ratificando los razonamientos asumidos por la SCP 0125/2018-S1 de 16 de abril, y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional cuando el reclamo converge en cuestionamientos a la legalidad de la aprehensión, precisó:

«La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

(…)

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces

corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

(…)

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: ´…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales´.

Cabe precisar que, ***en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa****"* (el énfasis es agregado).

III.3. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tópico, la referida SCP 0125/2018-S1, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, precisó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional

a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado *ut supra*, los accionantes a través de su representante denuncian tres tópicos que se sintetizan en lo siguiente: tanto la denuncia, como la imputación formal no contienen los elementos mínimos que den certeza para demostrar la existencia del hecho delictivo y la participación de sus personas en el mismo; la ilegalidad de su aprehensión y el allanamiento realizado al efecto; y concurre error de tipo respecto al delito de violencia sexual comercial, previsto por el art. 322 del CP, al no haberse demostrado la concurrencia de los elementos constitutivos de ese tipo penal.

Concretada la triple dimensión del reclamo constitucional y a objeto de pronunciarse sobre ello; en primera instancia, es necesario conocer el contexto fáctico del cual emerge la problemática planteada; así, conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional que se encuentran descritos en las conclusiones de este fallo, se tiene acta de denuncia verbal de 1 de mayo de 2019, formulada por Larissa Noelia Mancia Asta por la presunta comisión del delito de tráfico de personas, la cual fue recepcionada en dependencias de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC del departamento de La Paz (Conclusión II.1); el de 2 de mayo de 2019, Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia del citado departamento -ahora coaccionada-, informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción de Turno del citado departamento, a mérito de la denuncia de "L.N.M.A." de nacionalidad paraguaya y "K.X.A.G." de nacionalidad uruguaya, contra "LOS AUTORES" por la presunta comisión del delito de trata de personas, solicitando además la reserva de la investigación hasta su conclusión (Conclusión II.2); asimismo, se cuenta con el mandamiento de allanamiento de 10 de mayo del citado año, emitido por Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital de aludido departamento -ahora accionado-, por el que dispuso el allanamiento de tres inmuebles ubicados en distintos lugares del departamento de Santa Cruz, además cursan actas de notificación a los ahora impetrantes de tutela con la resolución fundamentada y orden de aprehensión, y citaciones para sus declaraciones informativas en calidad de sindicados, todos de 14 del citado mes y año, (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), quienes por su parte, en su memorial de interposición de esta acción tutelar establecieron que se encuentran recluidos de forma preventiva en el Penal de San Pedro del departamento de La Paz (fs. 2).

Del contexto fáctico glosado, y del informe oral presentado en audiencia por la autoridad Fiscal coaccionada, se advierte que los peticionantes de tutela se encuentran privados de libertad, a

emergencia de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de dos víctimas, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del CP, es decir, que en el caso se verifica la existencia de una causa penal en curso, misma que se encuentra en etapa de investigación y bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital de departamento de La Paz, proceso penal dentro del cual se hubieren suscitado las irregularidades que motivaron la presentación de esta acción tutelar; en consecuencia, corresponde pronunciarse al respecto, así:

Con relación a los reclamos expuestos en los incisos 1) y 2) de la problemática planteada

Conforme se tiene precisado *ut supra*, la alegación de los accionantes converge en estos dos puntos en la actuación Fiscal dentro de la investigación seguida en su contra, refiriendo primero que dentro del proceso penal de referencia, el Ministerio Público mediante el investigador asignando al caso, cometió irregularidades como su ilegal aprehensión tras un allanamiento, sin darles los medios y el tiempo adecuado para asumir su defensa, porque fueron aprehendidos y citados -se entiende para su declaración informativa-, en el mismo día, además no hubo control jurisdiccional de las investigaciones que permita establecer la existencia de un proceso penal en su contra; y, vinculado a ello alegan como segundo punto de reclamo que, la investigación en su contra se inició en base a actuaciones que no mencionan mínimamente los principios básicos que acrediten su posible autoría; por lo que, no se tiene un hecho establecido que demuestre su participación activa en el supuesto hecho antijurídico que se les endilga -tráfico de personas-, pues de allanamiento del lugar -centro nocturno "La Mansión"-, no se advirtió ninguna irregularidad, por lo que no se cumplió el presupuesto previsto en el art. 233.1 del CPP.

Al respecto, con relación a la primera problemática, corresponde precisar que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, cuando dentro de una causa penal se estime una infracción al debido proceso por la existencia de una aprehensión ilegal -en este caso como emergencia de ejecución de un mandamiento de allanamiento-, bajo el marco legal establecido por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, debe denunciarse ese aspecto ante el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional del proceso, pues es dicha autoridad judicial quien precisamente asumiendo tal control, es la encargada de velar porque dentro de la investigación se respeten los derechos y garantías inherentes a las partes procesales.

En ese contexto procesal y jurisprudencial, incumbe referirse al caso concreto, para lo cual en primera instancia se debe precisar que no es evidente que las diligencias investigativas desplegadas por la autoridad Fiscal y el funcionario policial investigador asignado al caso -ahora coaccionados- se hubiesen ejecutado sin control jurisdiccional; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, la nombrada Fiscal presentó el 2 de mayo de 2019 aviso de inicio de investigaciones, recayendo el control jurisdiccional ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, cuyo titular en ejercicio del mismo emitió el 10 del citado mes y año, mandamiento de allanamiento dentro de la citada causa, que posteriormente desembocó en la aprehensión de los ahora impetrantes de tutela, de lo que se tiene que la autoridad que ejercía el tantas veces invocado control jurisdiccional, se encontraba plenamente identificada desde el 2 de mayo de 2019; es decir, al siguiente día de la denuncia presentada, lo que implica a su vez que la investigación contó desde su inicio con control jurisdiccional.

Efectuada esa aclaración, corresponde manifestarse sobre el reclamo expuesto por los peticionantes de tutela en relación a la presunta aprehensión ilegal de la que habrían sido objeto, debiendo señalar al respecto que la misma se produjo al momento de ejecutarse el mandamiento de allanamiento emitido precisamente por la autoridad encargada del control jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz-, lo que implica que los prenombrados debían acudir ante dicha autoridad que en ejercicio del referido control era la encargada de definir sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, como en los hechos habría ocurrido, pues conforme precisó la Jueza de garantías en su Resolución, los ahora accionantes en la audiencia de aplicación de medidas cautelares formularon incidente de nulidad de aprehensión, cómo se colegiría

a "…fojas 24 del cuaderno de control jurisdiccional acta de incidente y la aprehensión en la ciudad de La Paz…" (sic), que hubiere merecido rechazo por el Juez cautelar accionado; por lo que, en aplicación del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, al haber efectuado el reclamo sobre su aprehensión a través de un incidente, correspondía que agoten el recurso activado interponiendo apelación incidental, que resulta ser el recurso idóneo en sede ordinaria para someter a revisión el fallo de la nombrada autoridad- rechazo del incidente de aprehensión ilegal-, de donde se establece que, los impetrantes de tutela de acuerdo a procedimiento ya activaron en la misma sede ordinaria un mecanismo de defesa idóneo por el que denunciaron la supuesta ilegal aprehensión, que mereció rechazo por parte de la autoridad jurisdiccional, no obstante, aún de contar con un recurso expedido intra proceso a objeto de someter a revisión dicha determinación, no activaron el mismo, presentado de forma directa esta acción tutelar como una vía alterna a la existente en la jurisdicción ordinaria, sin tomar en cuenta la excepcional subsidiariedad establecida para esta acción de defensa, situación que impide ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; por lo que, con respecto a este punto, en observancia a los lineamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo, corresponde denegar la tutela.

Con relación a la segunda alegación, en la que se debate la inconcurrencia del presupuesto procesal establecido por el art. 233.1 del CPP, previamente se debe aclarar que la citada controversia, se asume que está vinculada a la imposición de la medida cautelar pese a no concurrir la certeza del hecho delictivo y la participación de los denunciados -ahora peticionantes de tutela- en el hecho, dado que si lo que pretendían los prenombrados era vincular esa situación a una presunta imputación formal defectuosa, esta situación no podría ser objeto de acción de libertad, pues las presuntas lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad -como lo es el cuestionamiento a una imputación formal y sus elementos- no pueden ser conocidas ni resueltas vía acción de libertad al no operar como la causa directa de su restricción.

En ese sentido y precisado el objeto de reclamo constitucional a ser resuelto, corresponde señalar que conforme se refirió *ut supra*, la Jueza de garantías estableció que los accionantes fueron sometidos a una audiencia de medidas cautelares; consiguientemente, la base para la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva en contra de los prenombrados, tiene su parámetro de partida precisamente en la concurrencia del presupuesto previsto en el citado art. 233.1 de la norma penal adjetiva, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor y partícipe de un hecho punible; en consecuencia, los impetrantes de tutela de estar en desacuerdo con los elementos inherentes a dicho presupuesto -art 233.1 del CPP-, debieron reclamar esa situación ante el Juez cautelar -ahora accionado- quien valoró y consideró la imposición de la medida cautelar y los requisitos para ello, y en caso de no atender a su pretensión, debieron apelar incidentalmente ello como parte del régimen de medidas cautelares y no activar de forma directa esta acción tutelar sin tomar en cuenta que en sede ordinaria contaban con un recurso expedito y sumario establecido en el art. 251 del CPP, en consecuencia es de aplicación en el caso concreto en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, respecto a este punto, también denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar.

Sobre el reclamo expuesto en el inciso 3) del objeto procesal

Los peticionantes de tutela señalan que, con relación al delito de violencia sexual comercial, no se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de ese tipo penal, por lo que concurre error de tipo previsto por el art. 16 del CP; al respecto, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, para conocer infracciones al debido proceso vía esta acción tutelar deben concurrir de forma obligatoria dos presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, la irregularidad del debido proceso denunciada por los accionantes referida a la existencia de error de tipo en lo concerniente al delito de violencia sexual comercial, no se encuadra a los requisitos concurrentes citados en el párrafo precedente, para que la justicia constitucional pueda analizar la alegada lesión al debido proceso vía acción esta acción tutelar, ya que la calificación del tipo penal cuestionada, no se encuentra en directa relación con la libertad de los peticionantes de tutela, primero porque no opera como causa de su restricción, dado que como ya se tiene advertido *ut supra,* dicha restricción devendría de una determinación emitida por autoridad jurisdiccional competente en aplicación del régimen de medidas cautelares impuesto; y segundo porque la calificación del tipo penal o el error de tipo que pudiese existir -conforme se alega- es parte de la investigación y del proceso en sí, dentro de cuyo despliegue procesal los imputados pueden y deben reclamar los elementos inherentes al tipo penal vinculado con la investigación y todos aquellos que hacen -se reitera- a la presunta comisión del hecho delictivo y al proceso, pues una errónea calificación del tipo penal en fase de investigación, del juicio oral o del propio proceso, no conlleva en sí una restricción de la libertad, ni implica por si sola una amenaza de aquello.

Asimismo, tampoco se evidencia un absoluto estado de indefensión, por cuanto conforme se estableció a lo largo del análisis de los reclamos anteriores, los peticionantes de tutela tienen pleno conocimiento de la causa seguida en su contra y asumieron un rol activo dentro de la misma en ejercicio de su derecho a la defensa, como puede advertirse de la presentación del incidente de nulidad de aprehensión que hubiere merecido rechazo del Juez encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

Por lo expuesto, ante la inconcurrencia de los presupuestos para que esta justicia constitucional vía esta acción de defensa pueda analizar el indebido procesamiento denunciado relacionado al error del tipo penal, corresponde que la tutela solicitada también sea denegada respecto a este punto.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 459/19 de 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31542-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Edgar Hermógenes Patana Ticona** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, mediante Auto Interlocutorio 71/2019 de 23 de febrero -de consideración de cesación de la detención preventiva-, emitido por el Juez ahora coaccionado, se dispuso la cesación de su detención preventiva.

El Auto Interlocutorio 71/2019 fue apelado en audiencia por los representantes legales de ambas partes del proceso penal, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que mediante Oficio con Cite Of. 766/2019 de 19 de "junio" -siendo lo correcto julio-, el Juez hoy coaccionado envió el legajo de apelación incidental al Tribunal de alzada, constituido por los Vocales ahora accionados. Por decreto de 22 de julio de igual año, el Vocal ahora accionado en representación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió el cuaderno de apelación incidental a la autoridad judicial de primera instancia, argumentando que no cursaría documentación que indique si cumplió con las medidas impuestas en la audiencia de 23 de febrero del citado año, sin considerar que debían pronunciarse sobre los aspectos cuestionados en los recursos de apelación planteados, puesto que no se trata de un recurso de apelación incidental de revocación de medida cautelar, sino de cesación de la detención preventiva, y por lo tanto, la exigencia de los documentos extrañados constituye un acto ilegal.

Consecuentemente, el 29 de julio de 2019, el legajo de apelación incidental fue devuelto al Juez ahora coaccionado, y hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurriendo en una demora injustificada, y a raíz de ello, las apelaciones formuladas no fueron resueltas; continuando detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad y de transparencia; citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 22 de julio de 2019, emitido por el Vocal ahora accionado; y, **b)** Que el Juez hoy coaccionado remita en el día el cuaderno de apelación incidental relativo al Auto Interlocutorio 71/2019 de 23 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio 71/2019, emitido por el Juez ahora coaccionado en audiencia, le otorgó la cesación de su detención preventiva, ordenando su detención domiciliaria con custodio, así como otras medidas sustitutivas; en ese entendido, en el mismo acto procesal, los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción apelaron el referido fallo, considerando que no enervó los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP; y por su parte, también formuló recurso de apelación incidental tomando en cuenta que era injusto que se le imponga la detención domiciliaria con custodio; **2)** Conforme al art. 251 del CPP, el recurso de apelación incidental debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; empero, el Juez hoy coaccionado envió el correspondiente legajo el 19 de julio de 2019, después de mucha insistencia y dejando pasar aproximadamente cinco meses; **3)** Una vez radicado el recurso de apelación incidental, el Vocal ahora coaccionado, por decreto de 22 de julio de 2019, exigió información totalmente desproporcionada e impertinente como si se tratara de una audiencia de revocación de medidas cautelares y procedió a devolver el cuaderno de apelación incidental, solicitando que previamente se informe si cumplió con las medidas impuestas en la audiencia de 23 de febrero de ese año; **4)** El 25 de julio de 2019, se devolvió el legajo de apelación incidental al Juez hoy coaccionado, quien por decreto de "julio de 2019", ordenó que las observaciones sean subsanadas por Secretaría; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se procedió a la subsanación ni se elevó ninguna representación, causándole grave perjuicio porque durante casi nueve meses permanece detenido por falta de resolución de las apelaciones planteadas; y, **5)** Los Vocales ahora accionados no consideraron lo establecido por el art. 398 del CPP, que señala que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de las resoluciones; es decir, no pueden ir más allá de ese límite, por lo que no es posible que por un decreto observen cosas alejadas del señalado precepto legal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante a fs. 22 y vta., manifestaron que: **i)** Sobre el reclamo del accionante respecto al decreto de 22 de julio de 2019, por el que solicitaron se informe si se cumplió con las medidas impuestas en audiencia de 23 de febrero de ese año, sería ilegal al tratarse de la apelación incidental de la cesación de la detención preventiva; se debe tener en cuenta que el accionante pudo plantear recurso de reposición contra dicho decreto, conforme a los arts. 401 y 402 del CPP; y, **ii)** En el presente caso es aplicable el principio de subsidiariedad, considerando que el accionante no agotó los recursos establecidos por ley, solicitando se deniegue la tutela.

William Presviterio Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero -ahora coaccionado-, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante a fs. 20, manifestó lo siguiente: **a)** Al no ser titular de dicho Juzgado desconocía los antecedentes del proceso, encontrándose en suplencia legal del Juez hoy coaccionado en razón a que este se encuentra de vacaciones; e, **b)** Independientemente de ello, al tener conocimiento de la presente acción tutelar, dispuso la remisión del legajo de apelación incidental a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día el Juez ahora coaccionado remita el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, para que el recurso de apelación incidental planteado por el accionante sea resuelto, bajo responsabilidad en caso de persistir la dilación; con los siguientes fundamentos: **1)** El Secretario del Juzgado en el que radica el proceso en cuestión remitió un Informe de manera tardía, en el que señala que: "…habiéndose apersonado por ante la Sala Penal Segunda a objeto de presentar el cuadernillo de apelaciones, los subalternos de dicha Sala, no le habría querido recepcionar ni durante la mañana ni durante la tarde porque ellos estarían siendo accionados; asimismo, señala que por su recargada carga procesal no remitió a tiempo el referido cuadernillo de apelaciones, confirmando con este informe que la dilación injustificada es atribuible al juzgado…" (sic); **2)** De la revisión de antecedentes, se establece que el accionante fue notificado el 23 de febrero de 2019 con el Auto Interlocutorio 71/2019; mientras que del Oficio con Cite Of. 766/2019, de remisión del cuaderno de apelación incidental, fue remitido el 19 de julio de 2019, evidenciándose una demora de más de cuatro meses, en franca vulneración al art. 251 del CPP, más aún cuando el Juez ahora coaccionado tenía pleno conocimiento que el imputado -hoy accionante- se encuentra privado de libertad; **3)** El decreto de 22 de julio de 2019, emitido por el Vocal ahora coaccionado en representación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, evidencia la exigencia innecesaria de documentación que indique si el accionante cumplió con las medidas impuestas en el Auto Interlocutorio 71/2019, contraviniendo el procedimiento establecido en la última parte del art. 251 del CPP, que textualmente sostiene que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; por lo que debieron garantizar los principios de eficacia, tutela judicial efectiva y celeridad; y, **4)** Finalmente, al devolver el legajo de apelación incidental al Juez ahora coaccionado el 29 de julio de 2019, hasta la fecha transcurrieron más de tres meses sin que las apelaciones sean remitidas nuevamente para su resolución, vulnerando una vez más los derechos del accionante.

En vía de complementación y aclaración, el accionante a través de sus abogados señaló que lo indicado por el Juez en suplencia legal, no coincide con el informe del Secretario del respectivo despacho judicial, puesto que no se tiene evidencia que el legajo de apelación incidental haya sido recepcionado en la correspondiente Sala Penal, por lo que al actuar con dolo e incurriendo en retardación de justicia, pidió se remitan los antecedentes al Ministerio Público para establecer la responsabilidad de las autoridades ahora accionadas.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías por Auto de 5 de noviembre de 2019 -de solicitud de complementación y aclaración a la Resolución 24/2019-, cursante a fs. 32, declaró no ha lugar a esa petición, considerando que el Juez en suplencia legal fue claro al ordenar la remisión del legajo de apelación incidental al Tribunal de alzada, y en todo caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional será la instancia superior que determine la responsabilidad contra las autoridades accionadas, si corresponde; y finalmente, si el accionante considera pertinente, tiene las vías para denunciar ante las autoridades competentes el proceso penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 71/2019 de 23 de febrero -de consideración de cesación de la detención preventiva-, emitido por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, por el que dispuso la cesación de la detención preventiva de Edgar Hermógenes Patana Ticona -hoy accionante-, estableciendo medidas sustitutivas (fs. 3 a 4 vta.); asimismo, consta que de manera posterior a la emisión de dicho fallo, en audiencia, los representantes del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción y del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, así como el abogado del accionante, anunciaron recurso de apelación incidental contra esa determinación (fs. 5), la cual fue notificada a todas las partes procesales en la indicada fecha (fs. 6 a 7).

II.2. Consta Oficio con Cite Of. 766/2019 de 19 de julio, por el que el Juez ahora coaccionado remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el legajo de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 71/2019; constando el sello de recepción de la misma fecha (fs. 8 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 22 de julio de 2019, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado- señaló que en el legajo de apelación incidental remitido no cursa documentación que indique si el imputado -ahora accionante- cumplió con las medidas impuestas en la audiencia de 23 de febrero de ese año, por lo que pidió que se adjunte un informe al respecto y ordenó que se devuelvan los antecedentes al juzgado de origen para subsanar lo indicado, dejando en constancia que la dilación es de exclusiva responsabilidad del Juez de primera instancia -hoy coaccionado- (fs. 9); consiguientemente, por oficio de 25 de julio de igual año recepcionado el 29 de dicho mes y año, se devolvió el legajo de apelación incidental, ante lo cual, el Juez ahora coaccionado, por decreto de 30 del mismo mes y año, dispuso que por Secretaría se subsanen las observaciones y se remitan obrados al Tribunal de alzada (fs. 10 y vta.).

II.4. Por informe presentado el 5 de noviembre de 2019 al Tribunal de garantías, el Secretario del Juzgado en el que radica el proceso penal en cuestión, señaló que el Auxiliar y el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no le quisieron recepcionar el legajo de apelación incidental porque ellos también fueron accionados; asimismo, indicó que por su excesiva carga procesal no lo remitió a tiempo (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad y de transparencia; en razón que por Auto Interlocutorio 71/2019 de 23 de febrero se dispuso la cesación de su detención preventiva, estableciendo medidas sustitutivas, y ante esa desición, las partes del proceso penal, en audiencia, formularon recursos de apelación incidental, sin que estos hayan sido resueltos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, denunciando que: **i)** El Juez hoy coaccionado demoró más de cinco meses en la remisión del legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, y una vez enviado, ante la observación efectuada por el citado Tribunal, tardó en la subsanación aproximadamente otros tres meses; y, **ii)** El Vocal ahora accionado en representación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez radicados los recursos planteados, por decreto de 22 de julio de 2019, de manera ilegal ordenó la devolución de antecedentes al Juez de primera instancia, solicitando que previamente informe si el accionante cumplió con las medidas impuestas, motivos por los que continuaría detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad que debe imprimirse en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El extinto Tribunal Constitucional, con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una solicitud realizada por una persona que se encuentra privada de libertad, en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 0387/2010-R de 22 de junio, ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, refirió que: "*…**a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente,** como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la celeridad en procesos penales, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho "…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP

La SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, señaló que: *«La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

*En este sentido, **la tramitación prevista por el art. 251 del CPP,*** (…) ***se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP,** pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, **el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que** acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, **se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días**; aclarando más bien que, **el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.***

(…)

En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: "En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está

referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, (…) *que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, 'las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas'; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de celeridad y de transparencia; en razón que por Auto Interlocutorio 71/2019 de 23 de febrero se dispuso la cesación de su detención preventiva, estableciendo medidas sustitutivas, y ante esa desición, las partes del proceso penal, en audiencia, formularon recursos de apelación incidental, sin que estos hayan sido resueltos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, denunciando que: i) El Juez hoy coaccionado demoró más de cinco meses en la remisión del legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, y una vez enviado, ante la observación efectuada por el citado Tribunal, tardó en la subsanación aproximadamente otros tres meses; y, ii) El Vocal ahora accionado en representación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez radicados los recursos planteados, por decreto de 22 de julio de 2019, de manera ilegal ordenó la devolución de antecedentes al Juez de primera instancia, solicitando que previamente informe si el accionante cumplió con las medidas impuestas, motivos por los que continuaría detenido preventivamente.

Precisados los actos lesivos denunciados y de conformidad con la revisión de obrados que cursan en el expediente, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

1) Con relación al Juez coaccionado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que el Juez coaccionado en dos oportunidades demoró en remitir el legajo de apelación incidental, la primera vez, por más de cinco meses ante la presentación de los recursos de apelación incidental, y la segunda, más de tres meses, desde que el Tribunal de alzada devolvió los antecedentes de la apelación incidental, solicitando que previamente se adjunte un informe referente al cumplimiento de las medidas impuestas para la cesación de su detención preventiva; observación que no fue subsanada y, por consiguiente, tampoco fue devuelta al Tribunal de alzada hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, continuando privado de su libertad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a través del Auto Interlocutorio 71/2019, el Juez hoy coaccionado dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, estableciendo las medidas sustitutivas que debería cumplir; asimismo, consta que de manera posterior a la emisión de dicho fallo, en audiencia, los representantes del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción y del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, así como el abogado del accionante, anunciaron recurso de apelación incidental contra tal determinación, la cual fue notificada a todas las partes procesales en la indicada fecha (Conclusión II.1.); consiguientemente, por Oficio con Cite Of. 766/2019 de 19 de julio, el referido Juez remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el legajo de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 71/2019; constando el respectivo sello de recepción de la misma fecha (Conclusión II.2.); **es decir, el Juez coaccionado demoró en remitir las apelaciones formuladas aproximadamente cinco meses**.

Posteriormente, mediante decreto de 22 de julio de 2019, el Vocal ahora accionado en representación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló que en el legajo de apelación incidental remitido no cursa documentación que indique si el imputado -ahora accionante- cumplió con las medidas impuestas en audiencia de 23 de febrero de ese año, por lo que pidió se adjunte un informe al respecto y ordenó que se devuelvan los antecedentes para subsanar lo indicado; consiguientemente, por oficio de 25 de julio de 2019, recepcionado el 29 de dicho mes y año, se devolvió el legajo de apelación incidental, ante lo cual, el Juez hoy coaccionado, por decreto de 30 de igual mes y año, dispuso que por Secretaría se subsanen las observaciones y se remita el cuaderno de apelación incidental al Tribunal de alzada (Conclusión II.3.); **empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, las apelaciones no fueron enviadas**.

Finalmente, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2019, el Secretario del Juzgado en el que radica el proceso en cuestión, señaló, por un lado, que el Auxiliar y el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no quisieron recepcionar el legajo de apelación incidental porque ellos también fueron accionados, y por otro lado, que por su excesiva carga procesal no remitió a tiempo el referido cuaderno de apelación incidental (Conclusión II.4.); **denotándose de ello, una vez más, la injustificada demora en la remisión de las apelaciones**.

En ese entendido, se constata, que interpuestos los recursos de apelación incidental por la defensa del accionante y por la contraparte, los actuados procesales no fueron remitidos dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, que señala que una vez planteado el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el término de veinticuatro horas; obligación que fue inobservada por el Juez coaccionado, que tiene a su cargo los procesos radicados en su despacho, así como la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales.

En consecuencia, tal como se tiene citado precedentemente, resultan evidentes las demoras injustificadas en la remisión de los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incumpliéndose con los plazos procesales señalados por ley, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso, con incidencia en el derecho a la libertad; razonamiento emitido conforme a la jurisprudencia expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la celeridad que debe imprimirse en la remisión del recurso apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, sobre la tramitación prevista por el art. 251 del CPP; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada sobre el punto descrito.

2) Con relación a los Vocales accionados

El accionante denuncia que el Vocal hoy accionado, una vez radicados los recursos de apelación incidental, de manera ilegal, por decreto de 22 de julio de 2019, ordenó la devolución de antecedentes al Juez de primera instancia ahora coaccionado, solicitando que previamente se informe si cumplió con las medidas impuestas, como si se tratara de una revocación de medidas cautelares, y no así de la cesación de su detención preventiva.

Al respecto, se debe considerar que de la revisión de antecedentes se tiene que efectivamente, mediante decreto de 22 de julio de 2019, el Vocal ahora accionado observó que en el legajo de apelación incidental remitido no cursaría documentación que indique si el imputado -ahora accionante- cumplió con las medidas impuestas en la audiencia de 23 de febrero de ese año, por lo que pidió se adjunte un informe sobre tal extremo y ordenó que se devuelvan los antecedentes al Juez de primera instancia para subsanar lo indicado, dejando en constancia que la dilación sería de exclusiva responsabilidad de dicho Juez; y, consiguientemente, por oficio de 25 de julio de ese año, recepcionado el 29 de dicho mes y año, se procedió a la indicada devolución.

En ese sentido, previamente, corresponde indicar que los Vocales ahora accionados, en su informe de acción de libertad, cursante a fs. 22 y vta., expresaron que el accionante debió plantear recurso de reposición contra el referido decreto, conforme a los arts. 401 y 402 del CPP; no obstante, al respecto se debe considerar la SCP 0690/2018-S2 de 23 de octubre, que estableció lo siguiente: "*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que únicamente puede interponerlo en forma previa quien se considere agraviado, debe esperarse su resolución antes de poder plantear la acción de libertad, al no ser viable la activación de dos vías paralelas de reclamo; es decir, una en la jurisdicción ordinaria y otra en la constitucional. Caso contrario,* ***el recurso señalado, no puede ser considerado como un medio idóneo que ineludiblemente deba ser formulado a fin de la activación del control constitucional, mediante la acción de libertad****"* (las negrillas son nuestras); consecuentemente, el recurso de reposición no puede ser considerado como un medio idóneo que ineludiblemente deba ser formulado a fin de la activación del control constitucional. En tal sentido, este Tribunal se encuentra habilitado para analizar si es que el referido decreto generó o no una dilación indebida.

En ese entendido, corresponde puntualizar que el art. 398 del CPP, refiere que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; asimismo, de los antecedentes del caso se tiene que el Auto Interlocutorio 71/2019 deviene de una solicitud de cesación de la detención preventiva, y no así de una de revocación de medidas cautelares.

A partir de ello, la distinción entre una solicitud de cesación de la detención preventiva, y otra de revocación de medidas cautelares es relevante para analizar si el decreto de 22 de julio de 2019, emitido por el Vocal ahora accionado, es dilatorio o no; es así que la primera, está regulada por el art. 239 del CPP, estableciendo las causales de su procedencia; mientras que la segunda, está prevista por el art. 247 del mismo Código, determinando las causales para dicho efecto, concluyendo que el procedimiento y efecto de ambas figuras es distinto.

Además, por un lado, la solicitud de cesación de la detención preventiva será intentada en beneficio del imputado, siendo el efecto -en caso de su procedencia- la aplicación de una medida cautelar menos lesiva a su favor, y por otro lado, la revocación de medidas cautelares, por el contrario, será solicitada con el objeto de imponer contra el imputado una medida cautelar más grave, incluso la detención preventiva. Así y conforme se tiene previsto en el art. 247 del CPP, el incumplimiento de ciertas condiciones puede dar lugar a la revocación de las medidas cautelares.

Ahora bien, en el caso concreto, el Auto Interlocutorio 71/2019, impugnado mediante los recursos de apelación incidental presentados por la defensa del imputado -ahora accionante- y por la contraparte, devienen de una solicitud de cesación de la detención preventiva; de ahí que el decreto de 22 de julio de 2019, por el cual el Vocal ahora accionado observó que en el legajo de apelación incidental remitido **no cursaba documentación que indique si el imputado -ahora accionante- cumplió con las medidas impuestas en la audiencia de 23 de febrero de ese año**, resulta ser irrelevante para la tramitación y resolución de los recursos de apelación incidental formulados contra el Auto Interlocutorio cuestionado, que resolvió una solicitud de cesación de la detención preventiva, figura jurídica distinta de la solicitud de revocación de medidas cautelares -como se explicó precedentemente-; por lo que no correspondía cuestionar el cumplimiento o no de las medidas dispuestas en el fallo que justamente se estaba impugnando a través del recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP.

En tal sentido, se concluye que el decreto de 22 de julio de 2019, emitido por el Vocal ahora accionado, generó una dilación indebida en la tramitación de los recursos de apelación incidental formulados, provocando con ello una retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º Dejar sin efecto el decreto de 22 de julio de 2019, pronunciado por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y consecuentemente, el decreto de 30 de igual mes y año, emitido por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

CORRESPONDE A LA SCP 0238/2020-S3 (viene de la pág. 13).

3º Disponer que de manera inmediata el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz remita el legajo de apelación incidental reclamado por el accionante, ante el Tribunal de alzada, siempre y cuando no se hubiera cumplido con la remisión de dicho antecedente de impugnación procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2020-s3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31755-2019-64-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 117/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 21 vta., a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Morales Huanca** en representación sin mandato de **Ramon Mamani Velásquez** contra **David Pedro Andre Vargas**, **Responsable del Servicio Legal Integral Municipal** (**SLIM**) **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Tupiza del departamento de Potosí**; y, **Ghely Quispe Fernández**, **Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses** (**IDIF**) **de la Fiscalía General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 y vta. el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pertenece a un grupo vulnerable y en consideración a ello formula acción de libertad, debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra se quebrantó el principio de celeridad, porque existen requerimientos -se entiende fiscales-, de "9" de septiembre de 2019, los cuales hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, aun de haber transcurrido 26 días, no fueron cumplidos por los hoy accionados quienes no realizaron los trabajos requeridos, mismos que necesita para su audiencia de medida cautelar y posterior consideración del Tribunal correspondiente.

Precisa que, actualmente ya le impusieron una sentencia "…y LA MISMA ARGUYENDO NO REALIZAR DICHOS REQUERIMIENTOS TODA VES QUE ME ENCUENTRO CON SENTENCIA CONDENATORIA, AUN NO EJECUTORIADA Y A PESAR QUE EL MINISTERIO PÚBLICO ESTABLECIÓ PLAZO RAZONABLE DE TRES DÍAS VIOLENTANDO EL AMA QUELLA PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AMBOS FUNCIONARIOS ACCIONADOS…" (sic).

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad sin citar ninguna disposición constitucional que la contenga y -conforme amplió en audiencia- al debido proceso vinculado al principio de celeridad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la realización de los requerimientos -se entiende en función a sus solicitudes-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., presente la parte peticionante de tutela acompañado de su abogado; ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** El "9" de septiembre de 2019, se presentó solicitud de requerimiento fiscal para su valoración psicológica y un certificado

médico forense para determinar su grado de salud; sin embargo, ya transcurrieron 23 días donde se quebrantó el debido proceso en su vertiente de simplicidad y celeridad, pues conforme estableció la "S.C. 002/2019", un trámite administrativo vinculado a la libertad es de pronto despacho, debiendo ser resuelto de manera pronta; y, **b)** Denuncia que en el cuaderno de investigaciones del Ministerio Público se estableció que no existiría dichas solicitudes de requerimientos; por ello, bajo el derecho de petición a través de su abogado pretendió acceder a los antecedentes extrañados y obtener fotocopias simples para acreditar los extremos ahora alegados, pero le negaron tal acceso; además, adjunta fotocopia de su cédula de identidad que acredita que pertenece a un grupo vulnerable.

I.2.2. Informe de los funcionarios accionados

David Pedro Andre Vargas, Responsable del SLIM del GAM de Tupiza del departamento de Potosí, no concurrió a la audiencia programada; empero, juntamente con Claudia Leaño Velásquez, Psicóloga de la citada entidad, presentó informe escrito cursante a fs. 15, refiriendo que no se realizó informe psicológico al impetrante de tutela que fue solicitado en septiembre de 2019, porque en enero y septiembre de 2018, se remitió dos informes psicológicos respecto del prenombrado; además, porque su persona atiende casos de la oficina, terapias grupales con mujeres víctimas de violencia, actividades de prevención y también informes de la Fiscalía y del Juzgado.

Ghely Quispe Fernández, Médico Forense del IDIF de la Fiscalía General del Estado, no asistió al acto procesal programado; no obstante, presentó informe escrito cursante a fs. 19 manifestado que: **1)** El 16 de septiembre de 2019, a horas 17:52 fue notificada con requerimiento fiscal para la valoración médica del ahora peticionante de tutela; por ello, el 19 del citado mes y año a horas 15:07, se constituyó en la Carceleta Provincial de Tupiza del departamento de Potosí, donde procedió a realizar el examen médico forense, extremo que acredita con una fotografía del paciente durante la valoración; **2)** Generalmente la certificación es emitida inmediatamente practicada la valoración médico forense; sin embargo, no puede asegurar con certeza que en el caso fue así; ya que, por la excesiva carga laboral del Ministerio Público y de su persona, no siempre cuenta con las copias de recepción; además, el requerimiento fiscal no tenía un plazo establecido para la entrega del referido certificado médico; no obstante, a objeto de subsanar ello informa que a la fecha se entregó de forma reiterada una copia del mismo al accionante en secretaría de la Fiscalía, extremo que acredita con el cargo de recepción de la misma; **3)** En momento alguno quiso perjudicar al impetrante de tutela, como se hace notar en el memorial de esta acción tutelar, porque también la parte interesada debe preocuparse por exigir la entrega del certificado, en este caso su abogado, quien no se aproximó a su oficina para preguntar por el mismo; y, **4)** El actuar del abogado -del peticionante de tutela-, es malicioso, mal intencionado y no acorde al debido proceso, porque en su momento debió preocuparse por exigir la certificación del examen practicado a su cliente y en última instancia solicitar conminatoria ante el Fiscal de Materia que requirió la valoración, y no buscar instancias superiores e intentar culpar a su persona que desempeña el cargo de Médico Forense.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 117/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 21 vta. a 23, **concedió** la tutela solicitada, conminando a los accionados dar inmediato cumplimiento a los requerimientos fiscales, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Todo trámite judicial debe cumplirse de manera oportuna y dentro los plazos previsto por ley, lo contrario es dilatar y vulnerar derechos, lo que abre la protección a través de la acción de libertad de pronto despacho como mecanismo extraordinario e idóneo para reclamar dilaciones indebidas que inciden en lesión al derecho a la libertad; **ii)** De lo expuesto, se advierte que el acto lesivo que se denuncia, recae en dilaciones en las que incurrieron Ghely Quispe Fernández, Médico Forense del IDIF de la Fiscalía General del Estado, quien hizo notar que de alguna manera cumplió con dicho requerimiento fiscal ello en consideración al informe presentado

por la misma; empero, respecto al SLIM del GAM de Tupiza del referido departamento no cumplió hasta el día de hoy con los requerimientos fiscales solicitados por el accionante, esto para fines de utilización acorde a sus intereses, existiendo una vinculación con su derecho a la libertad; y, **iii)** Conforme a la prueba presentada por el impetrante de tutela consistente en los requerimientos fiscales emitidos por el representante del Ministerio Público, por lo expuesto y lo analizado con relación a los hechos, procede la acción de libertad o de pronto despacho por falta de pronunciamiento, considerada esta como un medio constitucional idóneo y efectivo, cuando existe vulneración del principio de celeridad en situaciones que se encuentre de por medio el derecho a la libertad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento para examen Médico Legal de 11 de septiembre de 2019, emitido por German Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de Materia del departamento de Potosí, mediante el cual requirió que el Médico Forense de turno realice la valoración médica en la persona de Ramon Mamani Velásquez -ahora peticionante de tutela-, requerimiento que tiene cargo de recepción de 16 de igual mes y año por Ghely Quispe Fernández, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado -ahora accionada- (fs. 1).

II.2. Por Requerimiento Fiscal de 11 de septiembre de 2019, emitido por Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Aparicia Bernardina Quispe Choque contra Ramon Mamani Velásquez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), se requirió que David Pedro Andre Vargas, Responsable del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tupiza del departamento de Potosí -ahora coaccionado-, ordene a través de la sección que corresponda la realización de la valoración psicológica del prenombrado encausado y sea en el plazo de tres días impostergablemente, bajo conminatoria legal de iniciarse de oficio proceso penal, requerimiento que fue entregado al prenombrado coaccionado el 16 del mencionado mes y año (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad y -conforme amplió en audiencia- al debido proceso en su elemento de la celeridad, debido a que dentro el proceso penal seguido por Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en el que al presente cuenta con sentencia condenatoria no ejecutoriada, el "9" de septiembre de 2019, se emitieron requerimientos fiscales para que los ahora accionados emitan certificado médico forense e informe psicológico, respectivamente, en su favor, documentales que necesita para su audiencia de aplicación de medidas cautelares; no obstante, los prenombrados hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, no cumplieron con lo requerido, incurriendo en una demora injustificable, pese a que incluso su persona pertenece a un grupo vulnerable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Con relación a este tópico, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la*

acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, en el que al presente cuenta con sentencia

condenatoria no ejecutoriada, el "9" de septiembre de 2019, se emitieron requerimientos fiscales para que la Médico Forense del IDIF de la Fiscalía General del Estado y el Responsable del SLIM del GAM de Tupiza del departamento de Potosí -ahora accionados-, emitan certificado médico forense e informe psicológico, respectivamente, en su favor, documentales que refiere necesita para la audiencia de aplicación de medidas cautelares; no obstante, los prenombrados hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, no cumplieron con lo requerido, incurriendo en una demora injustificable, sin considerar que su persona pertenece a un grupo vulnerable.

Al respecto, al converger la denuncia interpuesta por el accionante, esencialmente en una dilación que estaría afectando el debido proceso dentro de la causa penal a la cual está sometido, corresponde señalar que conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de procesamiento ilegal, indebido o irregularidades del debido proceso se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en la referida jurisprudencia, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, en el presente caso se evidencia que el acto lesivo reclamado es el supuesto incumplimiento de los accionados a los requerimientos emitidos por los Fiscales de Materia en favor del prenombrado impetrante de tutela para la obtención de documentación -certificado médico forense e informe psicológico- que aduce requeriría para una audiencia cautelar y posterior valoración por el Tribunal correspondiente; en ese sentido, se advierte que la irregularidad del debido proceso denunciado, no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad.

En efecto, el peticionante de tutela no tomó en cuenta que la alegada demora injustificada en el cumplimiento de los requerimientos emitidos por el Ministerio Público para la emisión de certificado médico forense y el informe psicológico para ser presentados en su "audiencia de medidas cautelares", no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que mediante esta acción de defensa se pueda resguardar el debido proceso; toda vez que, a partir de lo expuesto en el memorial de interposición de esta acción tutelar, se tiene que el accionante está recluido en la Carceleta Provincial de Tupiza del departamento de Potosí, se asume con detención preventiva, debido a que no aportó elemento alguno para establecer de forma objetiva esa situación, pero alegó que cuenta con sentencia condenatoria no ejecutoriada, de donde se deduce que la restricción de su derecho a la libertad deviene de una Resolución que dispuso su detención preventiva emitida por una autoridad competente, y para que se modifique su situación jurídica, debe necesariamente solicitar la cesación de esa medida cautelar conforme prevé el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que no fue acreditado en el caso concreto, ya que de la revisión de los antecedentes procesales que conforman el expediente constitucional, tampoco se puede advertir que exista una solicitud en ese sentido pendiente de consideración y resolución, situación que en su caso sí podría vincularse con su derecho a la libertad; en consecuencia, se concluye que en la problemática analizada no se cumple con el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia, referido a que las omisiones denunciadas operen como la causa directa para la amenaza o supresión del derecho a la libertad considerado infringido.

En esa misma línea de examen, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, y las piezas procesales descritas en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se advierte que el mismo, se encuentra en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa como son las propias solicitudes de requerimientos a las autoridades Fiscales cuyo incumplimiento ahora denuncia; además, dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como conculcados.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, en este caso la dilación en el cumplimiento de requerimiento para la emisión de certificaciones a ser utilizadas en el proceso, y por ende que no operan como la causa de la restricción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente es pertinente puntualizar que, si bien el peticionante de tutela en su memorial de interposición, así como en la audiencia de consideración y resolución de la misma, alegó que conforme se advierte de su cédula de identidad es una persona de la tercera edad y por ello pertenece a un grupo vulnerable; no obstante, se debe tener presente que si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional en su uniforme jurisprudencia estableció que cuando se encuentren de por medio derechos de personas consideradas dentro del riesgo de vulnerabilidad, la justicia constitucional debe otorgar una protección reforzada inclusive realizando abstracción a la excepcional subsidiariedad por la que se rige esta acción de defensa; empero, analizar esa posibilidad sería factible siempre y cuando la problemática planteada se hubiese encontrado dentro los alcances de la misma, lo que no sucede en la especie tal como se tiene ampliamente explicado *ut supra*; por lo que, no es posible considerar lo alegado en cuanto a ser una persona de la tercera edad. En directa vinculación a este razonamiento, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que los requerimientos cuyo cumplimiento es extrañado, se refieren a valoraciones y certificados médicos y psicológicos; sin embargo, tampoco es posible ingresar a valorar la situación fáctica por esa línea de análisis, pues ni el accionante aportó elemento alguno, ni este Tribunal advierte que las certificaciones referidas estuviesen vinculadas a la salud física y psicológica del impetrante de tutela que tengan incidencia en un peligro o riesgo a su vida, habiendo más bien referido el prenombrado que esa documental serviría para una futura pretensión de audiencia cautelar, lo que confirma que no existe un vínculo con el derecho a la vida, inviabilizando de esa forma que la justicia constitucional pueda pronunciarse al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 117/2019 de 18 de octubre,

cursante de fs. 21 vta. a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31546-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Abel Nay Valencia** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares efectuada el 19 de octubre de 2019, el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva, por lo que en el mismo acto procesal, de manera oral, formuló recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, cuando se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital departamento de La Paz a efectos de presentar recaudos para la remisión de su recurso de apelación, la Secretaria de dicho Juzgado le indicó que previamente enviarían antecedentes a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que su causa sea sorteada a un juzgado especializado; aspecto que ocasionó que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el mencionado recurso no fue enviado al Tribunal de alzada, incurriendo en una doble dilación de los plazos procesales.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de las partes, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y a los principios de celeridad y publicidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene que "en el día" el Juez ahora accionado, previamente a enviar la causa a sorteo de juzgado especializado, remita antecedentes del recurso de apelación que interpuso ante el Tribunal de alzada, por haber transcurrido el plazo establecido por el art. 251 del CPP; y sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El recurso de apelación fue formulado por la determinación de su detención preventiva en audiencia de

consideración de medidas cautelares, efectuada el sábado 19 de octubre de 2019, ante el Juzgado de turno; y, **b)** El lunes 21 de ese mes y año, se apersonó a coordinar el tema de los recaudos para remitir dicho recurso; empero, el personal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, indicó que: "…no va a remitir la causa de la apelación porque previamente, por ser un delito contemplado en la Ley 348, va a hacer la remisión a Plataforma para que se sortee Juzgado y sea uno el especializado que vaya a hacer la remisión de apelación…" (sic), contraviniendo lo establecido en el art. 251 del CPP y dilatando el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 23 de octubre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., manifestó que: **1)** El proceso penal del cual deviene esta acción tutelar fue conocido cuando se encontraba de turno semanal, lo que significa que el mismo debió ser remitido a las oficinas de "Servicios Comunes" a efectos que se proceda a su sorteo; extremo que ya se cumplió conforme al libro de remisiones de su Juzgado; **2)** La SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre, determinó un plazo de flexibilización al previsto en el art. 251 del CPP, y bajo ese criterio, se cuenta con un plazo prudencial en casos de recargadas laborales o suplencias debidamente justificadas. La causa en cuestión fue conocida el 19 y 20 de octubre de 2019, que eran días inhábiles e incluso el domingo 20 de dicho mes y año fueron las elecciones generales en el país; asimismo, estaba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, el 23 de igual mes y año, fue declarado en comisión; aspectos que constituyen una situación extrema para considerar la espera hasta un máximo de tres días; y, **3)** Solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, de la lectura del acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar, consta que el Juez ahora accionado, no obstante encontrarse presente en audiencia, no intervino en la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día: **i)** El Juez ahora accionado remita el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz envíe al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital de ese departamento el cuaderno de control jurisdiccional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Una vez formulado el recurso de apelación ante el Juez hoy accionado, correspondía su remisión al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, situación que no aconteció, configurándose la actuación de dicha autoridad judicial en una evidente dilación indebida, sin tomar en cuenta el principio de celeridad, bajo el cual deben actuar los administradores de justicia, más aún cuando en el caso en análisis el accionante se encuentra privado de libertad, por lo que la acción de libertad de pronto despacho se activa; y, **b)** Si bien el Juez ahora accionado remitió el cuaderno jurisdiccional a Plataforma del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, para su sorteo al Juzgado especializado; empero, tal actuar no lo deslinda de responsabilidad, en razón que previamente correspondía que remita ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación formulado en audiencia de consideración de medidas cautelares ante la emisión del fallo que emitió ordenando la detención preventiva del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio con CITE OF. 53/2019 de 21 de octubre, a través del cual Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, remitió obrados originales "con apelación" ante Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constando del sello de recepción que dicha remisión se efectuó el 23 de ese mes y año, a las 8:31 horas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abel Nay Valencia -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 13).

II.2. Consta Informe 105/2019 de 28 de octubre, por el que Ingrit Cinthia García Flores, Responsable de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, comunicó que en mérito a la Resolución 10/2019 de 23 de octubre, pronunciada por el Tribunal de garantías que conoció la presente acción tutelar y concedió la tutela impetrada por el accionante, no estaba dentro de sus atribuciones y competencias "…remitir legajos de los cuadernos jurisdiccionales…" (sic), por lo que "*…*se hace la devolución, para que mediante la unidad que corresponda se remita de forma correcta" (sic); mereciendo el decreto de la misma fecha por el que el Presidente del Tribunal de garantías pidió que se informe a qué juzgado cautelar fue sorteada la causa a efectos de cumplir la Resolución 10/2019 (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de las partes, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y a los principios de celeridad y publicidad; en razón que el Juez hoy accionado, en audiencia de consideración de medidas cautelares efectuada el 19 de octubre de 2019, dispuso su detención preventiva, por lo que en el mismo acto procesal, de manera oral, formuló recurso de apelación; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitieron obrados al Tribunal de alzada, sino a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para el sorteo de su causa a un juzgado especializado, contraviniendo, en efecto, lo establecido por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad que debe imprimirse en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción traslativa o de pronto despacho

El extinto Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una solicitud realizada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó*: "…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes***

ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, *como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación al principio de celeridad en procesos penales, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho "…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, señaló que: *«La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, ***la tramitación prevista por el art. 251 del CPP,*** *(…)* ***se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP,*** *pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso,* ***el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que*** *acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún,* ***se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días****; aclarando más bien que,* ***el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.***

(…)

En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: "En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, (…) que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, 'las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas'; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"» (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de las partes, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y a los principios de celeridad y publicidad; en razón que el Juez hoy accionado, en audiencia de consideración de medidas cautelares efectuada el 19 de octubre de 2019, dispuso su detención preventiva, por lo que en el mismo acto procesal, de manera oral, formuló recurso de apelación; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitieron obrados al Tribunal de alzada, sino a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para el sorteo de su causa a un juzgado especializado, contraviniendo, en efecto, lo establecido por el art. 251 del CPP.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referirse a lo indicado por el Juez ahora accionado en su informe de acción de libertad, en cuanto a la flexibilización del plazo establecido en el art. 251 del CPP, invocando a la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre, que cita a la SC 0542/2010-R de 12 de julio. En ese sentido, el citado fallo constitucional estableció que *"…si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz…".* No obstante, en el presente caso, si bien el Juez hoy accionado en dicho informe aclaró que la causa en cuestión fue conocida el 19 y 20 de octubre de 2019, que eran días inhábiles e incluso el 20 de ese mes y año, se realizaron las elecciones generales en el país; asimismo, que se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, el 23 de igual mes y año fue declarado en comisión; sin embargo, no justificó la razón por la que el lunes 21 y martes 22 de octubre de 2019, no ordenó la remisión del recurso de apelación, más aún, cuando mediante Oficio con CITE OF. 53/2019 de 21 del referido mes y recepcionado el 23 de igual mes y año, se remitieron obrados originales "con apelación" de forma equivocada ante Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo que evidencia que el legajo de apelación pudo ser enviado al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, razón por la cual la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada no es aplicable.

Ahora bien, desvirtuada la posibilidad de flexibilización en el cómputo del plazo para remitir el recurso de apelación, en el caso en análisis, por un lado, de lo manifestado por el accionante mediante memorial de acción de libertad presentado el **22 de octubre de 2019**, **a las 10:54 horas** (fs. 1.), se tiene que dicho recurso se formuló el sábado **19 de ese mes y año**; por otro lado, de la revisión de los antecedentes remitidos en esta acción de defensa, se evidencia que a través de Oficio con CITE OF. 53/2019, el Juez ahora accionado remitió obrados originales "con apelación" ante Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constando del sello de recepción que dicha remisión se efectuó el **23 de octubre de 2019**, **a las 8:31 horas** (Conclusión II.1.).

Por otra parte, este Tribunal no puede dejar de lado el Informe 105/2019 de 28 de octubre, por el que Ingrit Cinthia García Flores, Responsable de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, comunicó que en mérito a la Resolución 10/2019 de 23 de ese mes, pronunciada por el Tribunal de garantías que conoció esta acción tutelar y concedió la tutela impetrada por el accionante, dentro de sus atribuciones y competencias no está "…remitir legajos de los cuadernos jurisdiccionales…" (sic), por lo que "…se hace la devolución, para que mediante la unidad que corresponda se remita de forma correcta" (sic [Conclusión II.2.]).

En ese entendido, de los antecedentes citados precedentemente se establece que interpuesto el recurso de apelación, los actuados procesales no fueron remitidos dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, que señala que una vez planteado dicho recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, pues de la recepción de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz efectuada el 23 de octubre de 2019, se advierte que el recurso en cuestión no fue remitido conforme a procedimiento; es decir, dentro del plazo y menos ante la autoridad competente, ocasionando una retardación en la definición de la

situación juridica del accionante, originando además una confusión en el procedimiento correcto y la consecuente dilación en la remisión del recurso de apelación, extremo que también se denota a partir del Informe 105/2019, constando del mismo que inclusive después de la audiencia ante el Tribunal de garantías, dicho recurso no fue puesto a conocimiento de la autoridad correspondiente; obligación que fue inobservada por el Juez hoy accionado que tiene a su cargo los procesos radicados en su despacho, quien cuenta con el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales.

En consecuencia, resulta evidente la demora injustificada en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliéndose los plazos procesales señalados por ley, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso con incidencia en el derecho a la libertad; razonamiento emitido conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la celeridad que debe imprimirse en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción traslativa o de pronto despacho; y, sobre la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, por lo que corresponde conceder la tutela.

Finalmente, respecto a la denuncia del accionante sobre la presunta vulneración de su derecho a la igualdad de las partes, así como al principio de publicidad, no corresponde su dilucidación, al no advertir relación con los derechos lesionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31559-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 18 de octubre, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Macuchapi Ticona** en representación sin mandato de **Moisés Nelson Quilca Cruz** contra **Karen Virginia Rodas Alarcón**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), en el que se sometió a un procedimiento abreviado, siendo condenado a cuatro años de reclusión en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Nuestra Señora de La Paz, dictándose la Sentencia 39/2018 de 20 de diciembre, ejecutoriada por Resolución 96/2019 de 9 de julio, disponiendo la remisión de antecedentes debidamente legalizados al Juzgado de Ejecución Penal de turno, a partir de ese actuado la Secretaria ahora accionada no cumplió con tal determinación, pese a las diferentes solicitudes de conminación.

Ante dicha omisión, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, solicitó su conminatoria; por lo que, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de igual fecha, conminó a la Secretaria ahora accionada y al personal de apoyo judicial para que procedan con la remisión de antecedentes; sin embargo, no cumplió esa orden ya que argumentó que las referidas fotocopias deberían sacarse en doble ejemplar para su remisión, y tampoco consideró que su abogada le informó que es una persona de escasos recursos, por tal razón, el 1 de agosto de igual año a través de un memorial presentó su queja ante el Consejo de la Magistratura, misma que fue puesta a conocimiento del Presidente de dicho Tribunal de Sentencia.

Posteriormente, el 13 de septiembre de 2019, solicitó por cuarta vez al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad judicial conminó nuevamente a la Secretaria ahora accionada, disponiendo incluso la remisión de dichos antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Desde el 14 de junio de 2017, se encuentra privado de libertad durante dos años y cuatro meses no pudiendo beneficiarse con la redención o extramuro, con el fin de acceder a su libertad condicional, por encontrarse peregrinando para que la Secretaria ahora accionada remita obrados al Juez de Ejecución Penal correspondiente; sin embargo, su abogada en reiteradas oportunidades conversó con la Secretaria hoy accionada y a pesar que la autoridad judicial proporcionó los recursos para las respectivas fotocopias; hizo caso omiso a su petición indicando con prepotencia que no cuenta con los recursos para sacar las copias en doble ejemplar y que su persona debería cubrir esos gastos; debido a ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió los antecedentes señalados incurriendo en dilaciones indebidas e injustificadas que atentan

contra su libertad, siendo que en todos los trámites en los que se encuentran de por medio, el derecho a la libertad deben ser atendidos por las autoridades judiciales o administrativas, con celeridad o dentro de un plazo razonable, con el fin de resolver la situación jurídica del detenido.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, en el marco de los derechos vulnerados y la jurisprudencia citada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la funcionaria judicial accionada

Karen Virginia Rodas Alarcón, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 18 de octubre de 2019, cursante a fs. 15 y vta., manifestó que: **a)** La abogada del hoy accionante, solicitó mediante memorial interpuesto el 24 de julio de 2019, se remitan antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno y apersonándose pidió el cumplimiento de la providencia, ante ello, se le indicó que debía pedir se subsane mediante un memorial el problema de la detención del acusado, porque se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario de Patacamaya, desconociendo las razones, si la Sentencia 39/2018 ordenó su condena en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, siendo este un error que impide el cumplimiento de la remisión; **b)** El Tribunal cuenta con "cincuenta fotocopias" al día y por la sobrecarga procesal que atraviesa debido a que lleva más de veinte audiencias programadas cada media hora, utilizando las mismas para notificar los diferentes procesos, llegando incluso a mermar para otras actuaciones, por tal razón se le pidió a la abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) del imputado -hoy accionante- que se haga cargo de los recaudos, quien indicó que no cuenta con los recursos y que su institución no les brinda el factor económico para sacar fotocopias; **c)** Se esperó su colaboración para remitir las respectivas fotocopias al Juez de Ejecución Penal y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), pero no se hizo presente ante ese Tribunal; y, **d)** Por la comisión de trabajo que se le fue asignada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, semana por medio dentro del denominado caso "Terrorismo", motivo por el que se encuentra imposibilitada de realizar el seguimiento constante de las remisiones; sin embargo, a pesar de ello, cumplió con dicha remisión, señalando que adjunta fotocopias de lo aseverado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 18 de octubre, cursante a fs. 24 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante demostró que se encuentra privado de su libertad, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se remitió los antecedentes del proceso al Juzgado de Ejecución Penal de turno, pese a sus reiteradas quejas; sin embargo, la Secretaria ahora accionada en audiencia a través de su informe, demostró que las fotocopias legalizadas ya fueron remitidas mediante oficio; y, **2)** La funcionaria hoy accionada, también mencionó que viajaría en determinadas fechas a la ciudad de

Santa Cruz de la Sierra, dentro del caso "Terrorismo", situación que ocasionó el incumplimiento de la remisión de las fotocopias correspondientes a los antecedentes del proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución 96/2019 de 9 de julio, por la cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró la ejecutoria de la Sentencia 39/2018 de 20 de diciembre, disponiendo la remisión de las piezas pertinentes debidamente legalizadas al REJAP así como al Juez de Ejecución Penal de turno, conforme a lo previsto por el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 4]).

II.2. Cursan memoriales -en fotocopias simples bastante ilegibles- presentados por Moisés Nelson Quilca Cruz -ahora accionante- el 25 de julio, 20 de agosto y el 13 de septiembre, todos del 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando la conminatoria de la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal (fs. 5, 9 y 10).

II.3. Mediante Oficio TS1-LP OF. 789/2019 de 17 de octubre, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió fotocopias legalizadas de la Sentencia 39/2018 y de la Resolución 96/2019 al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento. Dicho oficio contiene el cargo de recepción de 18 de octubre del citado año a las 17:05 horas (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón a que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, a pesar de sus reiteradas solicitudes y la conminatoria del Presidente del citado Tribunal -quien proporcionó recursos para sacar las fotocopias-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar incurrió en dilaciones indebidas e injustificadas en el proceso, al no remitir las fotocopias legalizadas al Juez de Ejecución Penal de turno del indicado departamento, argumentando que no cuenta con los recursos para sacar las fotocopias en doble ejemplar y que el imputado es el que debe cubrir ese gasto, omisión que no le permite ser beneficiado con su libertad condicional, encontrándose privado de libertad en el Recinto Penitenciario de Patacamaya durante dos años y cuatro meses.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo la Sentencia Constitucional citada precedentemente, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales*. *En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***"(las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, establece que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras…*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo***

dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'...*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'...*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalterno o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón a que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, a pesar de sus reiteradas solicitudes y la conminatoria del Presidente del citado Tribunal -quien proporcionó medios para sacar las fotocopias-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar incurrió en dilaciones indebidas e injustificadas en el proceso, al no remitir las fotocopias legalizadas al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, argumentando que no cuenta con los recursos para sacar las fotocopias en doble ejemplar y que el imputado es el que debe cubrir ese gasto, omisión que no le permite ser beneficiado con su libertad condicional, encontrándose privado de libertad durante dos años y cuatro meses.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario precisar que conforme con la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, si

bien los funcionarios subalternos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones de defensa por no asumir determinaciones de índole jurisdiccional, existe la permisibilidad procesal-constitucional que adquieran esa calidad en tres supuestos, cuando: "…***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (SCP 0427/2015-S2) de 29 de abril.

Partiendo de esa línea jurisprudencial, de la revisión de antecedentes que adjunta el caso en análisis se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión del delito de robo agravado, por Resolución 96/2019 de 9 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró la ejecutoria de la Sentencia 39/2018 de 20 de diciembre, disponiendo la remisión de las piezas pertinentes debidamente legalizadas al REJAP así como al Juez de Ejecución Penal de turno (Conclusión II.1.); en consecuencia, por memoriales presentados el 25 de julio, 20 de agosto y el 13 de septiembre, todos del 2019, el accionante solicitó ante el citado Tribunal, la conminatoria de la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno (Conclusión II.2.).

Por otra parte, se observa que de acuerdo al informe presentado por la Secretaria ahora accionada, pretende justificar el incumplimiento de la remisión de fotocopias al Juez de Ejecución Penal de turno, señalando los siguientes aspectos: **i)** Ante el apersonamiento de su abogada se le indicó que debía pedir la subsanación mediante memorial sobre la detención del acusado, porque se encuentra detenido en el Penal de Patacamaya, desconociendo las razones, si la Sentencia 39/2018 ordenó su condena en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **ii)** Por la sobrecarga procesal, el Tribunal de Sentencia Penal debe usar la fotocopiadora para efectos de notificaciones dentro de más de veinte audiencias que son programadas cada media hora, por esa razón solicitó a la abogada del SEPDEP del acusado -hoy accionante- que se haga cargo de los recaudos; sin embargo, le respondió que su institución no cuenta con los recursos para sacar fotocopias; y posteriormente ya no retornó al Juzgado; y, **iii)** Ante la asignación de un trabajo en comisión en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dentro del denominado caso "Terrorismo", se encuentra imposibilitada de realizar el seguimiento constante a las remisiones, y a pesar de ello, cumplió con dicho actuado, señalando que adjunta fotocopias de lo aseverado.

En ese contexto, se evidencia que la Secretaria ahora accionada incurrió en la demora de la remisión de fotocopias de los antecedentes del proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal respectivo, siendo que el accionante las solicitó en reiteradas oportunidades al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; a partir de la determinación de ese Tribunal -tal como señala el accionante y no presentó oposición a dicha afirmación la Secretaria hoy accionada-, no dio cumplimiento, no solo a sus funciones y obligaciones sino también a una orden emanada por la autoridad judicial, incurriendo en dilaciones innecesarias, no pudiendo justificar esa omisión con los argumentos señalados en su informe, en tal sentido principalmente que el accionante no provisionó los recaudos con el fin de sacar las respectivas fotocopias legalizadas para su remisión y que no pudo realizar el seguimiento correspondiente a esa remisión porque fue designada a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra dentro de un caso.

Asimismo, en el caso concreto se advierte que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz no cumplió con la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, pese a las reiteradas solicitudes del accionante y la conminatoria de dicho Tribunal, siendo el reclamo pertinente de tutela que antes de haberse sometido a procedimiento abreviado; por consiguiente, haber sido sentenciado a pena de reclusión, ya se encontraba privado de su libertad, pretendiendo por ello acceder al beneficio de suspensión condicional de la pena por haber cumplido más de dos tercios de su condena, trámite que debió ser considerado y resuelto por la mencionada autoridad. En tal sentido, la SCP 0688/2019-S3 de 4 de octubre, bajo supuestos

fácticos similares estableció que: "…*se evidencia que el demandado en su calidad de Secretario del Juzgado citado precedentemente, incurrió en violación al derecho de libertad del peticionante de tutela vinculado al debido proceso en su elemento de celeridad procesal, por inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas, en virtud a que, pese a existir una orden de la autoridad superior para elaborar y entregar la mencionada certificación en un plazo razonable desde el 12 de junio de 2019, no lo hizo, incurriendo en demora injustificada y pese haber procedido a la otorgación de la certificación referida el 2 de julio del mismo año, puso en riesgo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el trámite del beneficio de indulto, al no tomar en cuenta,* ***que las peticiones relacionadas con los beneficios penitenciarios entre ellos el trámite de indulto están directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los condenados y por lo tanto deben ser atendidas de forma oportuna y expedita****"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la exigencia de provisión de recaudos, es necesario aclarar que no puede constituirse en una carga que provoque dilación o demora en la tramitación de una causa más aún si existe una conminatoria de la autoridad judicial; empero, la Secretaria ahora accionada sin tener facultades para exigir el pago de fotocopias implícitamente estableció una condicionante a los fines del cumplimiento de la remisión de actuados ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, contradiciendo el principio de gratuidad e incurriendo en determinaciones excesivas que se oponen a lo resuelto por la autoridad judicial, vulnerando con ello los derechos alegados en la presente acción tutelar.

Ahora bien, no resulta posible acoger los argumentos de la Secretaria ahora accionada tendientes a justificar la demora, ni por la sobrecarga procesal que atraviesa ese Tribunal -que no fue acreditada de forma alguna-, por cuanto no podría conducirse en detrimento de la realización oportuna de un trámite procesal, que afecta la situación jurídica del privado de libertad.

En ese sentido se concluye que la Secretaria hoy accionada incurrió en dilaciones indebidas e injustificadas al no emplear celeridad en la remisión de las fotocopias legalizadas pertinentes, dentro de un plazo razonable y conforme a lo previsto por el art. 430 del CPP, provocando que la situación jurídica del accionante se encuentre en incertidumbre a partir de la ejecutoria de la Sentencia condenatoria (20 de diciembre de 2018) hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (17 de octubre de 2019) e impidiendo con ello que incluso solicite el beneficio de su libertad condicional, debiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, se evidencia que del informe de la Secretaria ahora accionada y de la Conclusión II.3., mediante nota presentada el 18 de octubre de 2019, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió fotocopias legalizadas de la Sentencia 39/2018 y de la Resolución 96/2019 al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de ese departamento, acto procesal con el cual se advierte que ha cesado el acto denunciado de ilegal, el mismo día de la celebración de audiencia de la presente acción de libertad y la emisión de la Resolución 16/2019 dictada por el Tribunal de garantías; por lo que, el cumplimiento del actuado procesal extrañado, no impide que la jurisdicción constitucional emita pronunciamiento sobre la omisión reclamada, toda vez que "… *la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad"* (SCP 0011/2014 de 3 enero). En ese sentido, el cumplimiento con la principal pretensión de la acción de libertad, no impide a la jurisdicción constitucional que se pronuncie sobre el acto lesivo señalado; debido a que es posible activar la acción de libertad innovativa, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2019 de 18 de octubre, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0242/2020-S3 (viene de la pág. 11).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31814-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 39 a 42 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Ángel Colque Laca** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Tito Ortiz Calle, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 8 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro -hoy accionado- rechazó la misma con argumentos que denotan un procesamiento ilegal y arbitrario; motivo por el cual, interpuso oralmente recurso de apelación incidental contra esta determinación judicial y la remisión de los antecedentes de la apelación ante el Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas conforme manda el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Sin embargo, pese a la exigencia de su abogado del cumplimiento de dicha norma legal, "…a la fecha" -entiéndase 14 de noviembre-, no se verificó dicha actuación, encontrándose los antecedentes en despacho judicial con la justificación intrascendente de "un nuevo señalamiento de audiencia que la considero arbitraria conforme la prueba glosada…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega como vulnerados sus derechos de locomoción y de libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "con lugar" la presente acción tutelar, y se disponga que: "...se intime a la autoridad judicial accionada remita el testimonio de apelación ante el Tribunal de Alzada dentro el plazo establecido por Ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 35 a 38, presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola argumentó, de forma extensa, sobre los motivos de fondo que a su criterio demuestran la existencia de un procesamiento indebido y arbitrario.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que el hecho de haberse remitido de oficio los antecedentes del cuaderno de apelación, fue en virtud a la interposición de la presente acción de libertad y que en todos los casos en que haya una persona privada de su libertad debería cumplirse con el plazo legal establecido en la norma adjetiva penal y de forma inmediata aludiendo -además- al deber de las autoridades judiciales de cumplir los principios que rigen la administración de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por informe oral en audiencia, señaló que: **a)** La presente acción de libertad es de pronto despacho; por lo que, no se advierte la necesidad de argumentar sobre la inocencia o no del impetrante de tutela o que este se encuentra indebidamente procesado; toda vez que, en audiencia de cesación a la detención preventiva no acreditó con prueba idónea que ya no concurrían los motivos que fundaron los riesgos procesales de fuga y obstaculización que en su momento originaron su detención preventiva; consecuentemente, su autoridad se encuentra prohibida de analizar otros elementos más que los que hacen al objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Es evidente que la audiencia cautelar referida se llevó a cabo el viernes 8 de noviembre de 2019 a horas 15:00 y duró aproximadamente una hora y media, en consecuencia, sin contar sábado y domingo que no se trabaja, agregándose que el lunes 11 y martes 12 del citado mes y año se suspendieron las actividades judiciales por los conflictos sociales que se operaron, recién el plazo de veinticuatro horas empezó a correr desde -el miércoles 13 del mismo mes y año-; razón por la cual, se debe valorar la excesiva carga procesal que se tuvo en el despacho judicial además de la falta de provisión de los recaudos necesarios que hacen a la apelación para que en el día o en veinticuatro horas se proceda a tramitar el recurso de alzada; sin embargo, se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de apelación el día de hoy -entiéndase 15 de noviembre de 2019- a horas 9:30.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 39 a 42, **concedió la tutela** solicitada, disponiendo "…**EXHORTAR** al Juez de Instructor en lo Penal, Dr. Alipio Veliz Veliz, cumplir con los plazos procesales en el presente proceso, sin demora alguna al tratarse de una persona privada de libertad y que tiene el derecho a que su situación procesal se defina dentro los plazos que la ley dispone. Sin costas pro ser excusable" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe emitido por la autoridad judicial accionada, el Testimonio de Apelación fue remitido el día de hoy 15 de noviembre de 2019 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, si se considera que el art. 130 del CPP dispone que los plazos, cuando se trata de medidas cautelares, se computan días corridos, la apelación debió ser remitida el miércoles 13 del citado mes y año, esto considerando que los días sábado 9, domingo 10, lunes 11 y martes 12, todos del mismo mes y año no hubo actividad laboral, y toda vez que se trata de una solicitud vinculada a la libertad que se halla regida a la correspondiente celeridad, generándose una demora indebida para resolver la situación jurídica del peticionante de tutela; y, **2)** Respecto a la falta de provisión de recaudos para la efectiva remisión de los antecedentes de la apelación ante las autoridades competentes para su revisión y resolución, se debe hacer constar que uno de los pilares que sustenta la justicia boliviana es la gratuidad, como acceso a la justicia conforme lo establecen los arts. 115.11, 178 y 180 de la CPE, que garantizan el derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; consecuentemente, la situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación; por lo que, no se puede condicionar la provisión de material para efectuar la remisión del cuaderno de apelación de un privado de libertad.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó que habiéndose incumplido los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva por la autoridad judicial accionada, se ordene la remisión de antecedentes ante el Tribunal disciplinario del Consejo de la Magistratura.

En respuesta a lo solicitado por la parte impetrante de tutela, la Jueza de garantías emitió el Auto complementario de la misma fecha, declarando no ha lugar a la remisión de antecedentes ante el Tribunal disciplinario del Consejo de la Magistratura por ser excusable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Ángel Colque Laca -hoy peticionante de tutela- por el Ministerio Público a denuncia de Tito Ortiz Calle por la presunta comisión del delito de asesinato, el 8 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro -hoy accionado-, determinó rechazar la referida solicitud, ratificándose en la subsistencia de los presupuestos procesales de riesgo de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, motivo por el cual, la defensa técnica del imputado - en función del art. 251 de la referida normativa procesal- interpuso apelación incidental contra dicha Resolución a lo cual el Juez accionado ordenó "Se tiene presente, se le ruega al señor abogado proveer los recaudos de ley para que se suba y se remite a su apelación correspondiente a la Sala Penal de alzada sea con nota de cortesía y previo sorteo" (sic [fs. 25 a 32]).

II.2. Consta oficio de remisión de 15 de noviembre de 2019, correspondiente a la apelación de medida cautelar formulada por el ahora peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 575/2019 de 8 del citado mes, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin que conste fecha de recepción por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos de locomoción y de libertad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, no se remitió la apelación formulada dentro el plazo establecido en el art. 251 del CPP, ante el Tribunal de alzada, ocasionándose dilación y retardación injustificadas, situación que prolonga su detención preventiva, constituyéndose en una ilegal privación de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal*

Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…".

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La mencionada sentencia constitucional plurinacional, en relación a esta problemática sostuvo que: *«La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de **gratuidad**, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"».

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, no se remitió los antecedentes de la apelación formulada dentro el plazo establecido en el art. 251 del CPP ante el Tribunal de alzada, ocasionando dilación y retardación injustificadas, situación que prolonga su detención preventiva.

Considerando el objeto procesal a ser resuelto en la presente acción de defensa, es necesario referirse a todo lo actuado en el trámite de solicitud de cesación de la detención preventiva, a fin de verificar si evidentemente se incurrió en una dilación indebida; en ese sentido, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que desarrollada la audiencia de cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, el 8 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro -hoy accionado-, dispuso rechazar la misma, manteniendo la subsistencia de los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, determinación jurisdiccional que fue apelada en la misma audiencia por la defensa técnica del prenombrado; en ese sentido, la referida autoridad jurisdiccional ordenó: "Se tiene presente, se le ruega al señor abogado proveer los recaudos de ley para que se suba y se remite a

su apelación correspondiente a la Sal Penal de alzada sea con nota de cortesía y previo sorteo" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, al converger la reclamación constitucional del accionante, en la inobservancia del art. 251 del Código adjetivo penal, a partir de la falta de tramitación y remisión de la apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, es necesario, inicialmente referirse a la alegación del Juez accionado a través del informe oral presentado en audiencia dentro ésta acción tutelar, respecto a que la extrañada remisión de la apelación ya hubiere sido cumplida; sobre el particular y conforme a lo señalado por dicha autoridad judicial, se tiene oficio de remisión correspondiente a la apelación de medida cautelar formulada por el ahora impetrante de tutela contra el Auto de 8 de noviembre de 2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, que establece como fecha de remisión el 15 del citado mes y año, sin que conste el sello de recepción de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.2); es decir que, más allá que no se refleja con certeza la fecha de recepción de la apelación en plataforma para su tramitación ante un Tribunal de alzada, la misma fue cumplida con posterioridad a la interposición de la presente acción de libertad, específicamente dicho actuado procesal fue practicado de manera simultánea a la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar -fijada para el 15 de noviembre de 2019 a horas 10:42-, circunstancia que impide asumir el cese del acto lesivo denunciado, a partir del cumplimiento referido por la autoridad accionada; por cuanto, como se tiene precisado el mismo fue efectuado *a posteriori* de la activación de esta vía de protección constitucional, precisándose que en el caso de análisis no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Una vez efectuada esta necesaria aclaración, corresponde señalar, tal como se expuso precedentemente, que de antecedentes se advierte que el ahora peticionante de tutela ante el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación en la misma audiencia de forma oral, ante lo cual el Juez accionado señaló textualmente "Se tiene presente, se le ruega al señor abogado proveer los recaudos de ley para que se suba y se remite a su apelación correspondiente a la Sala Penal de alzada sea con nota de cortesía y previo sorteo" (sic); sin embargo, se advierte que dicha remisión no se efectivizó hasta la interposición de la presente acción de defensa, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP. Al respecto, existen elementos fácticos que deben ser analizados a objeto de dar certidumbre sobre la decisión asumida en el presente fallo, así se tiene que la autoridad accionada alega que el no cumplimiento de remisión del legajo en alzada se debió entre otros factores a la suspensión de actividades judiciales por los días lunes y martes 11 y 12 de noviembre de 2019 debido a los conflictos sociales que fueron de conocimiento público, así como también a la excesiva carga procesal que soporta su despacho judicial; al respecto, se debe señalar por una parte que el recurso de apelación fue interpuesto el 8 del citado mes y año; y, aún en el caso de considerar la situación de fuerza mayor acontecida los referidos días 11 y 12, la apelación recién fue remitida el 15 de noviembre de 2019; es decir, que del 13 al 15 tampoco se evidencia que hubiese existido actividad procesal tendiente a materializar el trámite de la apelación; por otra parte la carga procesal aludida no fue acreditada de forma alguna demostrando la imposibilidad material de que en base a ello no se hubiese podido remitir en plazo la apelación, a más que esa situación de sobrecarga procesal -se reitera no probada en el caso concreto- no es atribuible al procesado y no puede, en la situación fáctica planteada, operar en perjuicio de este, y tampoco constituir un motivo válido para la demora en la tramitación del recurso de alzada interpuesto, más aún si se considera que se encuentra de por medio la resolución de la situación jurídica del procesado -hoy accionante-, es decir que la remisión extrañada está en directa vinculación a su libertad; por lo que, tales fundamentos no pueden ser admitidos para justificar la dilación en la que incurrió la autoridad demandada.

En ese contexto, se tienen además otro elemento que confirma que la actuación de la autoridad accionada fue indebida y decantó en la lesión de derechos del impetrante de tutela, pues presentada la apelación, el propio accionado determinó "Se tiene presente, se le ruega al señor abogado proveer los recaudos de ley para que se suba y se remite a su apelación correspondiente

a la Sala Penal de alzada sea con nota de cortesía y previo sorteo", es decir, que condicionó la tramitación del recurso de apelación a la previa provisión de recaudos, desconociendo el principio de gratuidad que rige en el sistema procesal penal y que conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la provisión de recaudos no puede constituir una carga a la parte procesal para impulsar la continuidad del proceso en general, lo cual incluye la remisión de un recurso de alzada dentro del régimen de medidas cautelares, pues ello converge en la dilación o demora en la tramitación de un medio de impugnación vinculado además a la libertad; en este entendido, al haber la autoridad judicial accionada solicitado la provisión de recaudos implícitamente estableció una condicionante a los fines del cumplimiento de la remisión de actuaciones ante las autoridades judiciales correspondientes, constituyendo esta una exigencia que se contrapone el principio de gratuidad. (En ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0758/2018-S1 de 9 de noviembre y 0503/2019-S1 de 9 de julio).

En ese entendido, se concluye que el Juez -ahora accionado-, incurrió en una dilación indebida, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, provocando que la situación jurídica del peticionante de tutela se encuentre en incertidumbre, desconociendo el principio de celeridad como la exigencia de que el trámite debe ser realizado de manera eficaz, inmediata y dentro los plazos establecidos cuando se encuentra de por medio la libertad de una persona; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada por debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por dilación indebida en el trámite de apelación extrañado en la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30032-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 296 a 300, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Bustillos de Altuzarra** contra **Carmela Wilma Torrez Sutara**, **Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario** y **Yola Bernal Escobar**, **Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental de La Paz**, ambas **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 27 de mayo y 6 de junio de 2019, cursante de fs. 50 a 64; y, 175 a 181 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando ejercía el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se instauró un proceso disciplinario en su contra por la supuesta comisión de la falta disciplinaria grave descrita en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), emitiéndose la Sentencia Disciplinaria 106/2017 de 10 de julio, por la que se la sancionó con dos meses de suspensión de funciones sin goce de haberes; fallo que fue apelado, dictándose la Resolución SP-AP 069/2018 de 13 de junio, que confirmó dicha suspensión, la cual se le notificó el 13 de septiembre de 2018, motivo por el cual solicitó aclaración, complementación y enmienda, pronunciándose el Auto de 28 de septiembre de 2018, momento en el que se tiene por ejecutoriada la Sentencia Disciplinaria 106/2017.

Después de seis meses, mediante Nota Cite: OF. CM/ARD 326/2019 de 29 de abril, Carmela Wilma Torrez Sutara, Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura -ahora demandada- remitió el respectivo proceso, indicando que procedió conforme a lo previsto por ley.

El 13 de febrero de 2019, fue aprobada su transferencia al cargo de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz. El 27 de mayo de igual año, cuando ya se encontraba ejerciendo funciones, fue notificada con el Memorando CMLP/URH 36/2019 de 15 de ese mes, mediante el cual se le informó que la Unidad de RR.HH. determinó ejecutar la sanción disciplinaria dispuesta en su contra.

Considera que se vulneraron: **a) Su derecho al debido proceso**, puesto que el art. 18 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre- señala que los plazos procesales se suspenden de manera excepcional y que deben constar en el cuaderno disciplinario; sin embargo, en el presente caso, no existe una determinación motivada de la razón, por la que habiéndose ejecutoriada la sanción disciplinaria el 28 de septiembre de 2018, se difirió su ejecución dentro de siete meses, cuando ya se encontraba ejerciendo otro cargo, siendo que el art. 20 del referido Reglamento, dispone que cuando la resolución definitiva adquiere firmeza, el Encargado de RR.HH. debe ejecutar la sanción en el plazo máximo de tres días hábiles computables a partir de la notificación, por lo que el incumplimiento de esa norma implica responsabilidad prevista en la ley. En ese orden, la notificación fue practicada el 8 de mayo de 2019 a su abogada, y recién el 27 de ese mes y año le fue entregado el Memorando

CMLP/URH 36/2019, evidenciándose el incumplimiento del prenombrado artículo; **b) El principio de legalidad en la garantía de ejecución**, ya que la sanción impuesta fue ejecutoriada fuera del plazo establecido en el art. 20 del citado Reglamento, restringiendo sus derechos y los de las partes en los nuevos juicios a su cargo; **c) El principio de irretroactividad de la ley**, al pretender la ejecución de una sanción de forma retroactiva y fuera de todo plazo previsto por ley; y, **d) Su derecho al trabajo** al privarla de su fuente laboral al ejecutar la sanción disciplinaria de manera retroactiva, cuando se encontraba cumpliendo otras funciones judiciales en otra jurisdicción.

Finalmente, la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, en un caso análogo al presente concedió la tutela solicitada, lo cual debe ser considerado al momento de resolver la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a los principios de legalidad e irretroactividad; citando al efecto los arts. 46.I, 116.II, 117, 120.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Memorando CMLP/URH 36/2019 de 15 de mayo y la sanción dispuesta en el mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en la grabación proporcionada en el medio magnético Disco Compacto (CD) adjuntado al presente expediente, cursante a fs. 295, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Responsable de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, tenía conocimiento de la ejecución de la Sentencia Disciplinaria 106/2017, al figurar en el Sistema de Régimen Disciplinario, lo cual también consta en el Formulario de Antecedentes Disciplinarios de 13 de junio de 2019; **2)** La sanción disciplinaria fue dispuesta cuando ejercía el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no pudiendo ser ejecutada al fungir como Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del indicado departamento, ya que la misma debe aplicarse al cargo y no a la persona; **3)** La "SC 404/2003" establece que el principio de legalidad tiene como elementos la garantía jurisdiccional y la de ejecución. Esta última es la que se reclama vía amparo constitucional, debido a que cualquier modificación a la ejecución misma de la sanción se torna en ilegal, lo que ocurre, en el presente caso, al pretender ejecutar una sanción disciplinaria contra su persona, cuando actualmente cumple funciones en provincia y ya no en la Capital del precitado departamento; y, **4)** Respecto a la medida cautelar, los casos de la señalada localidad, fueron reanudados cuando ingresó al cargo del Juzgado del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi, mismos que serían paralizados en caso de ejecutarse la sanción disciplinaria de suspensión de funciones por los dos meses, afectando la imagen de la justicia. En ese orden, se debe tomar en cuenta que no solo atiende causas penales, sino también otras materias, pudiendo lesionar el derecho de las partes procesales al juez natural; **5)** Se debe considerar su condición de mujer y de persona de la tercera edad, además de tener a su cargo menores de edad; así, la suspensión de sus funciones sin goce de haber generarían un daño económico para ella y para su familia; y, **6)** La SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo, no se puede aplicar al caso concreto, al no tratarse de un caso análogo.

I.2.2. Informe de las funcionarias públicas demandadas

Carmela Wilma Torrez Sutara, Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 286 a 290 vta., así como en audiencia, a través de su representante legal manifestó que: **i)** Carece de legitimación pasiva, porque no toma ni emite determinaciones, tampoco tiene la atribución de modificar o dejar sin efecto un fallo disciplinario; únicamente cumple con las labores administrativas de acuerdo con las disposiciones emitidas por los Consejeros del Consejo de la Magistratura. Por ese aspecto, carece de competencia para dejar sin efecto el Memorando CMLP/URH 36/2019 expedido en cumplimiento a la Resolución SP-AP 069/2018, que confirma la Sentencia Disciplinaria 106/2017. Su persona solo "canaliza" los fallos disciplinarios de segunda instancia, remitiendo mediante nota de cortesía al juzgado de origen para que este proceda como "corresponda". En resumen, su labor es viabilizar el flujo administrativo de la documentación ingresada en materia disciplinaria, y no así el de emitir resoluciones, menos modificarlas o suspenderlas; **ii)** En cumplimiento a los arts. 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116 y 117 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, remitió el cuaderno del proceso disciplinario seguido contra la accionante a través de Nota Cite: OF. CM/ARD 326/2019, por lo que su persona no ejecuta las sanciones disciplinarias que devienen de un proceso disciplinario y menos ejecutó el Memorando notificado a la accionante; **iii)** La accionante al solicitar que se suspenda o anule el Memorando CMLP/URH 36/2019, lo que pide es que sea modificada la parte dispositiva de la Resolución SP-AP 069/2018; **iv)** Los derechos de la accionante fueron respetados, por lo que no es evidente que la ejecución de la sanción disciplinaria lesionó su derecho al trabajo, pues ello emergió de un debido proceso disciplinario en el que ejerció su derecho a la defensa, pretendiendo evadir su responsabilidad disciplinaria alegando la vulneración de dicho derecho y del debido proceso; **v)** La transferencia de la accionante al cargo de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, fue legalmente realizada por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pero ello no significa que queda suspendida menos extinguida la responsabilidad disciplinaria determinada en su contra cuando fungía en el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, en razón a que la sanción disciplinaria es impuesta contra la persona, y no así en función al cargo; **vi)** La SCP 2159/2013 referida por la accionante fue modulada por la SCP 0261/2016-S2, existiendo un precedente constitucional sobre hechos análogos al presente caso, pretendiendo confundir a la justicia constitucional, al señalar que con la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta dentro de un debido proceso disciplinario se vulneraron sus derechos fundamentales; **vii)** Respecto a la suspensión de plazos procesales dentro de un proceso disciplinario; esto no ocurrió en el caso concreto, por lo que la cita de los artículos señalados por la accionante resultan impertinentes y contradictorias, siendo que a la fecha el proceso disciplinario se encuentra ejecutoriado, y pretende se deje sin efecto el Memorando CMLP/URH 36/2019; y, **viii)** Finalmente, la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino derechos y garantías constitucionales, aspecto que no consideró la accionante al alegar la vulneración de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, entre otros. Por lo expuesto, pide denegar la tutela impetrada.

Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 291 a 294, y en audiencia, refirió que: **a)** El cuaderno disciplinario fue devuelto al juzgado de origen el 2 de mayo de 2019. En ese orden, el art. 20 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental determina que el cumplimiento de la ejecución de la sanción será concretada por el Encargado de RR.HH. de la precitada entidad dentro de los tres días hábiles computables a partir de su legal notificación, y que el incumplimiento de esta norma generará las responsabilidades previstas en la ley, por lo que emitió el Memorando CMLP/URH 36/2019; **b)** La jurisprudencia constitucional indica que la sanción se aplica a la persona y no al cargo, más aún si en el presente caso la accionante continúa dependiendo del Órgano Judicial, lo contrario, conllevaría a que el proceso disciplinario no cumpla con su finalidad; **c)** La accionante alegó que intervino en forma activa durante la tramitación del proceso disciplinario, utilizando para ello los recursos que le franquea la ley, por ende, no fue lesionado su derecho al debido proceso; y, **d)** En

razón al cargo que ocupa, tiene la obligación de dar cumplimiento a la Sentencia Disciplinaria 106/2017 dictada por el Juez de esa materia y la Resolución SP-AP 069/2018 emitida por los Consejeros del Consejo de la Magistratura, sin que exista recurso ulterior para evitar la ejecución de una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada. Por todo lo anteriormente expuesto, pide denegar la tutela solicitada por la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 128/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 296 a 300, **denegó** la tutela solicitada, sin embargo, dispuso la aplicación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del Memorando CMLP/URH 36/2019 por dos meses, determinación que debe ser cumplida por la Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Carmela Willma Torrez Sutara, Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura -ahora demandada-, carece de legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, puesto que no realizó ninguna actuación en fase de ejecución del último fallo emitido; **2)** En cuanto a la dilación de la ejecución de la sanción disciplinaria, el Auto de 28 de septiembre de 2018 "…que resolvió el pedido de enmienda y complementación…" (sic) fue notificado a la accionante el 8 de mayo de 2019, entendiendo esa Sala Constitucional que en ese momento la Sentencia Disciplinaria 106/2017, confirmada en apelación adquirió firmeza, emitiéndose el 15 de mayo de 2019 el Memorando CMLP/URH 36/2019; es decir, después de transcurridos los cinco días hábiles para luego notificarse la respectiva determinación a la accionante. De esa manera, independientemente del plazo previsto en el art. 20 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, a criterio de dicha Sala Constitucional el tiempo transcurrido de 8 al 15 del citado mes y año, no resulta desproporcional o irracional, y si bien el referido artículo establece que el incumplimiento del señalado plazo implicará responsabilidades dispuestas en el ordenamiento legal vigente, tal aspecto no puede ser conocido por la justicia constitucional. Por consiguiente, no resulta evidente que transcurrieron seis meses para ejecutarse la Sentencia Disciplinaria 106/2017; **3)** La accionante indicó que no sería aplicable la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0261/2016-S2 al caso concreto por no existir los mismos supuestos fácticos, debiendo aplicarse el entendimiento de la SCP 2159/2013; sin embargo, en observancia al art. 203 de la CPE y efectuándose un cambio de línea jurisprudencial, esa Sala Constitucional no puede abstraerse de su cumplimiento; **4)** La sanción disciplinaria no se encuentra vinculada al ejercicio actual del cargo que cumple la accionante en el asiento judicial de Achacachi; **5)** La Sala Constitucional no puede ordenar que se deje sin efecto o que no se ejecute la sanción, ya que ello no se encuentra instituido en la normativa administrativa disciplinaria. Por tal circunstancia, el hecho que no se cumpliera la ejecución de la sanción en el plazo de tres días no obliga a la funcionaria pública demandada a registrarla como mero antecedente; **6)** La SCP 2542/2012 -lo correcto es SC 0995/2004-R de 29 de junio-, señaló que los errores o defectos de procedimiento que no lesionan materialmente derechos y garantías fundamentales carecen de relevancia constitucional; en ese sentido, dicha Sala Constitucional no advierte una demora injustificada en la ejecución de la sanción ni que esta hubiere causado indefensión por parte de la funcionaria pública demandada, dentro del proceso disciplinario. Tampoco se evidenciaron lesiones que tengan relevancia constitucional; vale decir, que esa infracción procedimental dé lugar a que la determinación impugnada tenga otro resultado; y, **7)** La accionante refirió ser una persona de la tercera edad y que se encuentra en un sector vulnerable; empero, ese aspecto no conlleva a que se deba conceder la tutela solicitada, puesto que implicaría asumir una decisión contra la ley y el hecho de ordenar al Consejo de la Magistratura a dejar la Sentencia Disciplinaria 106/2017, como mero antecedente. Asimismo, corresponde aplicar una medida cautelar para no generar perjuicio al mundo litigante, debido a que la accionante actualmente forma parte del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, debiendo deferirse la ejecución de la sanción disciplinaria por un tiempo, lapso en el que la accionante deberá prever las contingencias que puedan emerger a partir de su alejamiento temporal del cargo que ocupa.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La accionante mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 306 a 308 vta., solicitó la ampliación de la medida cautelar dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; petición que fue rechazada a través del AC 102/2019-CA/S de 26 de ese mes (fs. 309 a 312).

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia Disciplinaria 106/2017 de 10 de julio, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, sancionó a Nancy Bustillos de Altuzarra -ahora accionante- con la suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haber (fs. 2 a 12). Determinación que fue notificada a la accionante el 11 de septiembre de 2017 (fs. 12 vta.), motivo por el cual presentó solicitud de aclaración, complementación y enmienda el 12 de igual mes y año (fs. 13 a 14), mismo que por Auto de 13 de septiembre de 2017 fue declarado "no ha lugar" (fs. 15).

II.2. Mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2017, la hoy accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 106/2017 (fs. 16 a 21 vta.), confirmada totalmente por la Resolución SP-AP 069/2018 de 13 de junio (fs. 22 a 26). Remitidos los antecedentes al Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura mediante nota Cite: OF. CM/ARD 425/2018 de 29 de agosto (fs. 27), mismo que, a través de providencia de 5 de septiembre de 2018, dispuso que el fallo emitido en segunda instancia Resolución SP-AP 069/2018, se notifique y se cumpla (fs. 28).

II.3. Cursa memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda interpuesto por la ahora accionante el 14 de septiembre de 2018, respecto a la Resolución SP-AP 069/2018 (fs. 29 a 31 vta.), según lo dispuesto por decreto de 17 del mismo mes y año (fs. 161), fue puesto a conocimiento del Consejo de la Magistratura por nota Cite: CM-JD2-LP 182/2018 de 18 del indicado mes (fs. 163), mereciendo el Auto de 28 de septiembre de 2018, mediante el cual, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura constituido en Tribunal de Segunda Instancia Disciplinario declaró "no ha lugar" a dicha petición (fs. 33 a 34); remitiéndose el expediente al Juzgado de origen mediante nota Cite: OF. CM/ARD 326/2019 de 29 de abril, expedida por Carmela Wilma Torrez Sutara, Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura -hoy demandada- (fs. 35), ordenándose a través del decreto de 3 de mayo de 2019, por el Juez de segunda instancia (fs. 36), notifique a la ahora accionante con el Auto de 28 de septiembre de 2018; diligencia que fue practicada el 8 de mayo de 2019 (fs. 168).

II.4. Consta Memorando CMLP/URH 36/2019 de 15 de mayo, con el que la hoy accionante fue notificada el 27 de mayo de 2019, emitido por Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada-, en el que se determina la ejecución de la sanción disciplinaria por dos meses sin goce de haber a partir del 1 de junio al 31 de julio de 2019 (fs. 37). Asimismo, consta que la Sentencia Disciplinaria 106/2017, la Resolución SP-AP 069/2018 y el Auto de 28 de septiembre de 2018, entre otros fallos, fueron notificados a la Unidad de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura el 15 de mayo de 2019 (fs. 171).

II.5. Cursa Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.-J-40/2019 de 13 de febrero, mediante el cual el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, comunicó a la hoy accionante que la Sala Plena del citado Consejo, aprobó su transferencia al Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de

Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo; y, a los principios de legalidad e irretroactividad, en razón a que la sanción disciplinaria impuesta a su persona por Sentencia Disciplinaria 106/2017 de 10 de julio, confirmada en grado de apelación por la Resolución SP-AP 069/2018 de 13 de junio, fue ejecutada a través del Memorando CMLP/URH 36/2019 de 15 de mayo, notificado recién el 27 de mayo de 2019, cuando ya no desempeñaba el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, debido a que se dispuso su traspaso al Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0442/2012 de 22 de junio, refirió acerca de la legitimación pasiva, que ésta "*…**es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidos, provoca la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción**"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, la SCP 0143/2014-S2 de 17 de noviembre, señaló que la legitimación pasiva es: "*…**la identificación o individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar*** [como] ***coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agravantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La ejecución de sanciones disciplinarias en caso de designación de nuevas funciones

La SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo, estableció lo siguiente: "*…la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, en un caso análogo de ejecución de una sanción disciplinaria cuando el servidor público se encontraba ejerciendo nuevas funciones o desempeñando otro cargo dentro de la misma institución, estableció: '…**la suspensión de funciones ordenada tanto en la Resolución de primera instancia como en la Resolución 230/2011, estaba vinculada con el ejercicio de sus funciones como Secretaria del Tribunal Octavo de Sentencia Penal y no como Jueza; por lo que, en los hechos, al ejecutar la indicada Resolución, se modificó la sanción impuesta; pues, la actual accionante, dejó de ejercer funciones no como Secretaria, sino como Jueza**; última condición en la que nunca fue juzgada.*

(…)

*…**Jefe de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz**, pues estaba en el deber de observar la irregularidad en la ejecución de la sanción impuesta, representando esta situación de manera oportuna, evitando que se consume la lesión a los derechos y garantías de la accionante; empero, al contrario, **el 6 de mayo de 2013, después de más de un año y medio, ejecutó la Resolución, suspendiendo a la ahora accionante de sus funciones como Jueza**; informando este hecho, posteriormente, a la Decana en Ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia.*

(…)

*…**a objeto de no lesionar derechos y garantías constitucionales, la sanción disciplinaria dispuesta en la Resolución 230/2011 de 11 de octubre, debió ser ejecutada inmediatamente en un tiempo prudente y razonable, materializando así, el mandato constitucional contenido en el art. 115. II de la CPE, que establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**; garantía que, conforme se ha concluido en los fundamentos precedentes, no sólo es aplicable en el ámbito jurisdiccional, sino también administrativo. En el presente caso, dicha garantía fue precisamente vulnerada, ocasionando, además que, por la dilación en el tiempo de la ejecución de la sanción, se lesionara el debido proceso, el derecho al trabajo y el principio de legalidad, conforme se tiene ampliamente explicado'.*

*De lo desarrollado precedentemente, se deduce que ante un cambio de funciones de una servidora judicial que fue procesada disciplinariamente y sancionada con la suspensión de sus funciones, la misma se ejecutó cuando asumió otro cargo en el que no fue juzgada; lo que se constituyó -según la Sentencia citada ut supra- en un vulneración de sus derechos y garantías. Sin embargo, cabe señalar que todo servidor sea público o judicial, es responsable por sus actos y decisiones que adopta; como lo señalan la Ley 1178 de 20 de julio de 1999 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- de la responsabilidad por la función pública y la Ley del Órgano Judicial; por ello, al **incurrir en faltas en el ejercicio de las funciones que le fueron asignadas, es pasible a proceso disciplinario que concluido se determina la existencia o no de responsabilidad imponiendo en su caso la sanción disciplinaria respectiva**, **cuya ejecución es de cumplimiento obligatorio e inmediato, como lo manda la normativa que rige la materia**.*

*Es así que, tratándose de una **sanción disciplinaria** de un servidor judicial, **su ejecución es ineludible y obligatoria**; toda vez que, el proceso disciplinario se encuentra orientado a garantizar los fines y principios estipulados en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial para el ejercicio de la función pública judicial, por cuanto la conducta exigida a dichos servidores públicos está orientada a proteger y garantizar la trasparencia, legalidad, moralidad, honradez, igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia e igualdad que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, al ser el accionante un sujeto pasible a dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente, puesto que lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra, no siendo válido el justificativo de cambio de funciones por ascenso aducido por el impetrante de tutela, en el sentido de que la suspensión de funciones se efectivizará cuando éste su encuentre ejerciendo otro cargo, dentro del cual no existe denuncia o proceso alguno instaurado en su contra; razonamiento que no resulta lógico ya que contraría la naturaleza jurídica de la responsabilidad funcionaria de los servidores judiciales que estipula que todo funcionario es responsable por sus actos y decisiones asumidos en el ejercicio de sus funciones, más aun cuando el accionante continua trabajando en la misma institución donde fue procesado y sancionado conforme a procedimiento, habiendo adquirido la sentencia la calidad de cosa juzgada.*

*A su vez, el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) preceptúa que: 'Todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos' norma que guarda armonía con el art. 184.I del mismo cuerpo legal que indica que: 'Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones', **de lo cual se establece toda sanción impuesta dentro de un proceso disciplinario por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones es a la persona y no al cargo**, toda vez que la función pública se encuentra orientada a la satisfacción de los intereses y necesidades de la sociedad en su conjunto, por lo que para garantizar su eficiente y correcto funcionamiento los servidores públicos deben observar ciertos parámetros de conducta, donde predominen los criterios de moralidad, imparcialidad, igualdad, eficacia, celeridad y publicidad; en ese entendido y en concordancia con lo anotado precedentemente, el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Órgano Judicial, no preceptúa al ascenso de cargo como una causal de extinción de la sanción legalmente impuesta, por lo que se establece que el accionante debe cumplir con la sanción impuesta. **Por***

consiguiente, el presente entendimiento constituye un cambio de la línea de la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre"(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a los principios de legalidad e irretroactividad, en razón a que la sanción disciplinaria impuesta a su persona por Sentencia Disciplinaria 106/2017 de 10 de julio, confirmada en grado de apelación por la Resolución SP-AP 069/2018 de 13 de junio, fue ejecutada a través del Memorando CMLP/URH 36/2019 de 15 de mayo, el cual le fue notificado recién el 27 de mayo de 2019, cuando ya no desempeñaba el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, debido a que se dispuso su traspaso al Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento.

De la revisión de antecedentes, se establece que mediante Sentencia Disciplinaria 106/2017, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, ordenó la suspensión de la accionante del cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por el lapso de dos meses y sin goce de haber; fallo que fue notificado a la accionante el 11 de septiembre de 2017, quien interpuso memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda el 14 de igual mes y año que fue declarado "no ha lugar" (Conclusión II.1.). El 25 de septiembre de 2017, planteó recurso de apelación; consiguientemente, por Resolución SP-AP 069/2018 de 13 de junio, se confirmó totalmente el fallo impugnado. Mediante nota Cite: OF. CM/ARD 425/2018 fueron remitidos los antecedentes al Juez Disciplinario Segundo de la Oficina departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, quien por providencia de 5 de septiembre de 2018, dispuso se notifique y se cumpla la Resolución SP-AP 069/2018 (Conclusión II.2.). El 14 del indicado mes y año, la accionante interpuso memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda que fue remitido según lo dispuesto por decreto de 17 de septiembre de 2018 al Consejo de la Magistratura, instancia que a través de nota Cite: CM-JD2-LP 182/2018, mereciendo por consiguiente, el Auto de 28 de septiembre de 2018, por el que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura declaró "no ha lugar" a su petición. Por nota Cite: OF. CM/ARD 326/2019 expedida por Carmela Wilma Torrez Sutara, Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura -ahora demandada-, se enviaron nuevamente los antecedentes al Juzgado de origen, ordenando a través del decreto de 3 de mayo de 2019 que se notifique a la accionante con el Auto de 28 de septiembre de 2018; diligencia que fue practicada el 8 de mayo de 2019 (Conclusión II.3.). El 15 de mayo de 2019, la Sentencia Disciplinaria 106/2017, la Resolución SP-AP 069/2018 y el Auto de 28 de septiembre de 2018, entre otros fallos, fueron notificados a la Unidad de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; en consecuencia, Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada- emitió el Memorando CMLP/URH 36/2019 de 15 de mayo, notificándose a la accionante el 27 de mayo de 2019, con la ejecución de la sanción disciplinaria dispuesta en su contra (Conclusión II.4.).

En ese ínterin, el 13 de febrero de 2019, fue aprobada la transferencia de la accionante al Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, mediante Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.-J-40/2019 (Conclusión II.5.).

En ese orden, antes de ingresar al análisis del caso concreto, debe reiterarse el entendimiento de la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la legitimación pasiva es la coincidencia existente entre la acción u omisión ilegal o indebida cometida por un particular o un servidor público, que restringe o suprime derechos o garantías del accionante, debiendo identificarse de manera expresa y clara a quien le es atribuible dicha lesión o supresión, dirigiéndose expresamente la acción de amparo constitucional contra esta.

Bajo ese entendimiento, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye, que la accionante no demostró de qué forma Carmela Wilma Torrez Sutara, Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura -ahora demandada- vulneró sus derechos, al momento de remitir los antecedentes del proceso disciplinario seguido en su contra, al Juzgado de origen a través de la nota Cite: OF. CM/ARD 326/2019, puesto que en la presente acción de defensa impugna el Memorando CMLP/URH 36/2019, solicitando que sea dejado sin efecto; documento que no se encuentra firmado por la referida funcionaria pública. Por ende, al no señalarse específicamente el acto u omisión realizado por la ahora demandada, que ocasionó una lesión a los derechos fundamentales de la accionante, se evidencia la falta de legitimación pasiva respecto a dicha funcionaria pública.

Ahora bien, la accionante denuncia en la acción de amparo constitucional, que la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta en su contra cuando actualmente ejerce otro cargo, vulneró: **i) Su derecho al debido proceso**, al no existir en el cuaderno procesal determinación alguna que ordene la suspensión de plazos, considerando que en el presente caso, la sanción disciplinaria dispuesta en su contra fue ejecutoriada el 28 de septiembre de 2018; sin embargo, el Memorando CMLP/URH 36/2019 recién le fue notificado el 27 de mayo de 2019, incumpliéndose los arts. 18 y 20 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, siendo que este último dispone que el Encargado de RR.HH., una vez que adquiere firmeza la resolución definitiva, debe ejecutar la sanción en el plazo máximo de tres días hábiles computables a partir de la notificación, y que el incumplimiento de esa normativa genera responsabilidad prevista por ley; **ii) El principio de legalidad en la garantía de ejecución**, al ejecutoriarse, la referida sanción, fuera del plazo establecido en el art. 20 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, restringiéndose también los derechos de las partes en los nuevos juicios a su cargo; **iii) El principio de irretroactividad de la ley**, al pretenderse ejecutar una sanción de forma retroactiva y fuera de todo plazo; y, **iv) Su derecho al trabajo** por privarla de su fuente laboral por ejecutarse de manera retroactiva, la sanción disciplinaria, cuando se encontraba cumpliendo otras funciones judiciales en otra jurisdicción.

Al respecto, la SCP 0261/2016-S2 citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Resolución constitucional, que modificó el entendimiento de la SCP 2159/2013, señaló que la ejecución de una sanción disciplinaria impuesta a un servidor judicial, es obligatoria e ineludible, porque de lo contrario implicaría su impunidad ante la falta que originó el proceso disciplinario seguido en su contra. Motivo por el cual, no es válido justificar que la ejecución de la sanción se efectivizó cuando cambió de funciones por ascenso, debido a que ese razonamiento es contrario a la naturaleza jurídica de la responsabilidad funcionaria, más aún cuando dicho servidor público se encuentre trabajando en la misma institución donde fue procesado y sancionado conforme a procedimiento, habiendo adquirido la sentencia calidad de cosa juzgada. Consiguientemente, en atención al art. 8 concordante con el art. 184.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se estableció que toda sanción disciplinaria por faltas cometidas por el funcionario público en el ejercicio de sus funciones, recae en la persona y no sobre su cargo.

Bajo ese contexto, se advierte que la accionante pretende que este Tribunal Constitucional Plurinacional deje sin efecto el Memorando CMLP/URH 36/2019 emitido por Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy codemandada-, mediante el cual se ejecuta la sanción de suspensión del cargo por dos meses sin goce de haber dispuesta por la Sentencia Disciplinaria 106/2017, confirmada en apelación.

Sin embargo, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, si bien el Memorando CMLP/URH 36/2019, fue notificado a la accionante recién el 27 de mayo de 2019, cuando anteriormente ya se aprobó su transferencia al Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz -13 de febrero de igual año-; ello no implica que la ejecución de la referida sanción se torne en irrazonable o ilegal, debido a que según los arts. 8 concordante con el 184.I de la LOJ, esta recae en la persona y no sobre el cargo que actualmente funge la accionante, más aún cuando la misma continúa dependiendo del Órgano Judicial. Por

consiguiente, no se evidencia la vulneración del derecho al trabajo de la accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a dicho derecho.

Respecto a la transgresión del derecho de la accionante al debido proceso, la sanción disciplinaria fue ejecutoriada el 28 de septiembre de 2018, notificándosela con el Memorando CMLP/URH 36/2019 recién el 27 de mayo de 2019, incumpliéndose el art. 18 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, por no existir justificación para la referida dilación; y, el art. 20 de la misma norma que determina que: "Una vez que la resolución definitiva adquiera firmeza, la o el **Encargado de Recursos Humanos del Distrito dependiente del Consejo de la Magistratura** deberá ejecutar la sanción disciplinaria impuesta a la o al disciplinado **en el plazo máximo de tres días hábiles, computables a partir de su legal notificación**. El incumplimiento de esta obligación implicará responsabilidades previstas en el ordenamiento legal vigente" (las negrillas nos corresponden); se establece que la Sentencia Disciplinaria 106/2017 que determinó la sanción de suspensión de dos meses sin goce de haber contra la accionante, adquirió firmeza cuando se notificó a la accionante con el Auto de 28 de septiembre de 2018; es decir, el 8 de mayo de 2019. Ahora bien, considerando que la funcionaria pública ahora demandada no podría ejecutar una Resolución Disciplinaria sin tener conocimiento de ella; consta en antecedentes que la Unidad de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura fue notificada el **15 de mayo de 2019** , tanto con ese último fallo como con la Sentencia Disciplinaria 106/2017 y la Resolución SP-AP 069/2018, entre otros, emitiendo la Encargada de esa Unidad el Memorando CMLP/URH 36/2019 impugnada por la accionante **en la misma fecha**, por lo que se encuentra dentro del plazo establecido en el art. 20 del señalado Reglamento. En consecuencia, no se advierte la dilación alegada por la accionante y menos la lesión de su derecho al debido proceso. Por ende, debe denegarse la tutela en cuanto a este agravio.

En cuanto a la alegada lesión de los principios de legalidad en la garantía de ejecución, e irretroactividad de la ley, debe recordarse a la accionante que esta jurisdicción constitucional no tutela principios a través del amparo constitucional, si los mismos no se encuentran vinculados a un derecho. Por este motivo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 296 a 300, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31821-2019-64-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 150 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Celso Vedia Mogro** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Offman Alfredo Padilla Blacutt**, **Mario Antonio Moya Velásquez** y **Armin Ciro Copa García**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 73 a 80, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra perseguido políticamente debido a su condición de dirigente sindical y postulante a autoridad departamental, armándose un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales y otros, disponiéndose su detención preventiva mediante Resolución de 22 de abril de 2016, medida que cumple por más de dos años y dos meses, contando a la fecha con sentencia condenatoria con una pena de cuatro años de presidio.

Refiere que, si bien el Auto de Vista 32/2017 de 7 de febrero, determinó la cesación de la medida extrema; sin embargo, el Ministerio Público solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas, petición que fue rechazada en primera instancia, pero otorgada en alzada el 11 de junio de 2018, ordenándose nuevamente su detención preventiva en la Carceleta de Padilla del departamento de Chuquisaca, sin que se hubiese aplicado un test de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad, convirtiéndose en una pena anticipada e ilegal por superar el "…**TÉRMINO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA**…" (sic), en el hipotético de una ejecutoria de la sentencia; puesto que, la redención de la pena se aplica después del año y seis meses de cumplida la sanción penal, y en su caso acreditó la vocación de trabajo y estudio en su permanencia como detenido preventivo y por ende podría acceder al beneficio de libertad condicional.

Ante tal situación, solicitó la cesación de la detención preventiva; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, -hoy coaccionados- por -Auto Interlocutorio 132/2019 de 1 de octubre-, fundamentaron que la acreditación de trabajos de carpintería y soldadura no resultaban suficientes para considerar que el motivo que fundó la medida se torne conveniente para su sustitución, además, que debía considerarse la existencia de una sentencia condenatoria, siendo precisa la subsistencia de la detención preventiva a los fines de garantizar la aplicación de la ley, según prevé el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que el tiempo que cumple la medida cautelar, no podría ser asimilado a los fines de considerar el beneficio de libertad condicional; puesto que, no está cumpliendo una condena sino una medida cautelar sin que la Sentencia esté ejecutoriada; y, que no correspondía considerar los formularios de estudiante del "C.E.A" ni las libretas de calificaciones, entre otros documentos; criterio que vulnera la presunción de inocencia y sus derechos a la defensa y libertad, debido a que demostró que a la fecha sobrepasó el cumplimiento de la condena en régimen cerrado. Asimismo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo

de 2019-, modifica el art. "231. bis" del CPP, disponiendo que el fundamento de "cumplimiento de la ley" ya no puede ser utilizado para aplicar una medida cautelar de carácter personal, estando reservada para las de carácter real.

Impugnado que fue el Auto Interlocutorio 132/2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionados-, mediante Auto de Vista 327/2019 de 17 de octubre, declararon improcedente su recurso de apelación incidental, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, conculcando el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y "…errónea interpretación de la ley…" (sic), al señalar que, al igual que en otros Autos de Vista, "…cuando se alega la segunda vertiente, la posibilidad que torne conveniente que cese la detención preventiva, esta tiene que estar relacionada con, o para los efectos del proceso penal, la posibilidad, que con un acto realizado por las partes, conlleve a la conclusión del proceso penal…" (sic); interpretando el art. 239 del CPP a su "manera", siendo que la misma establece que se puede invocar cuando cualquier elemento nuevo torne conveniente que cese la medida extrema; es decir, a falta del enunciado expreso de una de las causales de la precitada norma, ahora modificado por la Ley 1173, puede alegarse para cualquier situación cuando se considere que dicha medida puede ser sustituida por una menos gravosa; por lo que, las certificaciones de permanencia y de buena conducta, de vocación de trabajo, tarjetas de control, libretas de estudios, informes, etc., son nuevos elementos que demuestran que su persona se encuentra detenido preventivamente más de dos años y dos meses; y, que realizando el cómputo para la redención, en caso de la ejecutoria de la sentencia, podría acceder al beneficio de la libertad condicional.

Asimismo, los Vocales accionados refirieron como otro fundamento que la pena impuesta de cuatro años de privación de libertad no tiene efecto jurídico hasta que adquiere la calidad de cosa juzgada, y al ser un hecho incierto, no puede ser base para que se aplique la cesación de la detención preventiva; puesto que, existe la posibilidad de que se confirme el fallo o se anule obrados y un nuevo Tribunal aplique una sanción mayor; por lo que, alegar que se torna conveniente dicha sustitución debe estar sustentada en un hecho objetivo cierto que tenga efectos en el proceso y no en una posibilidad incierta; improperio jurídico que da a entender que en el recurso de casación interpuesto por su persona podría darse la posibilidad de que se le imponga una pena mayor, olvidando el principio de la no reforma en perjuicio y los alcances del art. 413 del CPP, del que se desprende que ante un eventual reenvío, no podría imponerse una sanción penal más grave.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculado a la libertad, a la defensa; así como, el principio de presunción de inocencia, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 327/2019 y se revoque la "…RESOLUCION DEL A QUO…" (sic), disponiendo su inmediata libertad aplicando "…MEDIDAS CAUTELARES QUE NO SEAN LA DETENCION PREVENTIVA" (sic). En audiencia requirió que se disponga su inmediata libertad o en su caso otra medida conforme las previsiones del art. "223 bis" de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 150, en presencia del abogado del peticionante de tutela, quien refirió que la solicitud de diferir el señalamiento de audiencia por tres días se realizó para que el prenombrado pudiese estar presente; empero, por motivos de seguridad derivados de los conflictos sociales el mismo no pudo ser trasladado; sin embargo, presentó poder notariado amplio y suficiente en el cual se expresa su actuación en su defensa; y, en ausencia de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, representante con mandato, reiteró los argumentos de su demanda constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La detención preventiva es una medida cautelar excepcional debiéndose efectuar un análisis y test profundo del derecho a tutelar; **b)** A la fecha no han sido notificados aún con la Resolución final del Tribunal Supremo de Justicia; **c)** La cesación de la detención preventiva se sustentó en el art. 239 del CPP bajo el argumento de que según las certificaciones de las Carceletas de Zudañez y Padilla, ambos del departamento de Chuquisaca, se establecería el tiempo de permanencia cumpliendo dicha medida cautelar; **d)** Si hubiese renunciado al recurso de casación, considerando los requisitos de redención dado el cumplimiento de más de dos terceras partes de la condena, a la fecha se encontraría en libertad; por ello, es necesario la realización de un test de razonabilidad, favorabilidad y proporcionalidad; empero, los Vocales accionados señalaron que solo pueden garantizar la aplicación de la ley en "…los términos del auto de vista…" (sic) citando el art. 221 del CPP en su tercera vertiente; **e)** El voto disidente del Juez Armin Ciro Copa García, refiere que debe realizarse el impetrado test; sin embargo, al ser un Tribunal colegiado solo se hizo constar dicha disidencia; **f)** La SCP "0086/2016-S2" aludida por el Tribunal *a quo*, resulta ajena porque indica que debe considerarse la potestad reglada e ingresar al análisis sustancial, que en el presente caso difiere; puesto que, la cesación de la detención preventiva se solicitó al amparo del art. 239.1 del adjetivo penal en su segunda vertiente; por lo que, no es vinculante; y, **g)** Al momento del "planteamiento" no se tuvo acceso a los antecedentes, debido a que el proceso se encuentra en casación, y si bien, se revocó la medida sustitutiva, se tiene la certificación del Juzgado de Ejecución Penal Primero del indicado departamento sobre su permanencia como detenido preventivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante a fs. 91 y vta., solicitando se deniegue la tutela manifestaron que: **1)** El impetrante de tutela confunde la naturaleza y finalidad de la presente acción tutelar, así como el límite de competencia de los Jueces y Tribunales de garantías debido a que, luego de la síntesis de lo acontecido en el proceso penal, la medida cautelar impuesta y su tiempo de permanencia, cuestiona que el Auto de Vista 327/2019 no consideró que su detención preventiva se convirtió en una pena anticipada, y que en el hipotético caso de que se ejecutoríe la pena impuesta en Sentencia y se aplique la redención por vocación de trabajo y estudio, resultaría aplicable los Títulos I, II y "II" -III- de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2014-, según dispone su art. 154, sin indicar qué derecho fundamental o garantía constitucional se estaría vulnerando y que tenga vínculo con su derecho a la libertad o vida; **2)** Del contenido del precitado fallo se advierte que se respondió a todos los reclamos del recurso de apelación incidental, señalando que no eran atendibles en la forma que también postula en la presente acción de defensa; **3)** El prenombrado intenta que la jurisdicción constitucional se constituya en un Tribunal de casación, revisando lo resuelto en sede ordinaria; y, **4)** El referido Auto de Vista cuenta con la debida fundamentación, pertinencia y congruencia exigida por el art. 124 del CPP y por la uniforme jurisprudencia, siendo inexistente acto u omisión ilegal o indebida que implique persecución ilegal, procesamiento o privación de libertad indebida.

Offman Alfredo Padilla Blacutt, Mario Antonio Moya Velásquez y Armin Ciro Copa García, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito, cursante a fs. 145 y vta., impetraron se deniegue la tutela solicitada, señalando que: **i)** Se ratifican en los términos expresados en el Auto Interlocutorio 132/2019, que resolvió la petición de cesación de la detención preventiva; y, **ii)** Rechazan la lesión del derecho a la libertad y debido proceso consagrados en los arts. 23, 115.II y 117.I de la CPE.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 002/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 150 a 155 vta.,

concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en todas sus partes el Auto de Vista 327/2019, debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, emitir nueva Resolución en el término de cuarenta y ocho horas posteriores a la notificación con el dictamen; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisados los antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP en su segunda vertiente que fue rechazada por los Jueces coaccionados, quienes consideraron que el desempeño en trabajo y soldadura no resultaban suficientes para considerar que el motivo que fundó la medida torne conveniente su sustitución, además, que al existir una sentencia condenatoria era necesario que subsista la medida a fin de garantizar la aplicación de la ley conforme el art. 221 del citado Código; y, que el tiempo de detención preventiva que cumplió, no podía considerarse a los efectos de la libertad condicional debido a su condición de detenido preventivo y no de sentenciado; **b)** En apelación, por Auto Vista 327/2019 se confirmó la Resolución del *a quo* fundamentando que, cuando se solicita la cesación de la medida extrema en la segunda vertiente del art. 239.1 del adjetivo penal, esta tiene que estar relacionada con o para los efectos del proceso , "…la posibilidad de que con un acto realizado por las partes, conlleve la conclusión del proceso penal…" (sic); y, que el hecho de que se le impusiera una sanción de cuatro años de privación de libertad, siendo un hecho incierto hasta que adquiera calidad de cosa juzgada, de ninguna manera puede ser base para que se aplique la cesación, debido a que, si existe la posibilidad de que se anule obrados y ante un nuevo juicio se aplique una pena mayor, la probabilidad de que se torne conveniente el cese de la detención preventiva, tiene que estar sustentado en un hecho objetivo que tenga efectos en el proceso; **c)** De las precitadas Resoluciones, se advierte que la solicitud de cesación estuvo amparada en la segunda vertiente del art. 239.1 del referido Código; por lo que, el análisis de las autoridades accionadas no debió circunscribirse solo a la existencia de nuevos elementos como las certificaciones de tiempo de permanencia, de vocación, de buena conducta, las tarjetas de control y las libretas de estudios, sino también de forma integral, considerando las razones por las que se aplicó la detención preventiva, el contexto y si el mismo varió al momento de la solicitud; **d)** Ambos fallos no realizaron dicho análisis integral, sino examinaron aisladamente los elementos nuevos puestos a su consideración, desestimándolos con argumentos restrictivos; **e)** La segunda vertiente del art. 239.1 del CPP, debe responder a una compulsa integral de cada caso, tomando en cuenta las circunstancias y particularidades del proceso en el que se dispuso la detención preventiva y su situación procesal al momento de su postulación de cesación, debiendo valorarse los elementos que se alegan y verificar si los mismos reflejan un nuevo escenario jurídico, de ahí que las certificaciones de permanencia, de trabajo y buena conducta en relación a la pena impuesta, sin duda plantean una situación diferente en la que se determinó la detención preventiva; **f)** Si bien es cierto, que la pena de cuatro años de privación de libertad no adquirió ejecutoria, es innegable los dos años, dos meses y ocho días de detención preventiva del accionante, que previsiblemente darían lugar al cumplimiento de la pena en régimen cerrado, más aún si se considera que dicha sanción no puede variar debido a que el recurso de casación solo fue planteado por el prenombrado, y aunque es un hecho incierto lo señalado precedentemente, en observancia del principio de favorabilidad debe tomarse en cuenta como previsible lo favorable y no lo pernicioso; y, **g)** Otro aspecto a considerar es el nuevo régimen cautelar imperante a partir de la vigencia de la Ley 1173, que profundizó la naturaleza excepcional de la detención preventiva que tiene como criterio rector la insuficiencia de otras medidas cautelares personales para garantizar la presencia del imputado; es decir que, conforme la norma más favorable o beneficiosa para el imputado debe realizarse un test de proporcionalidad, a cuyo efecto se analizará si la medida restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida, si la misma es necesaria y si acaso existen otras menos gravosas que podrían adoptarse para alcanzar la finalidad perseguida; y, analizar la proporcionalidad dilucidando si la afectación o limitación del derecho fundamental no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad; juicio que en el caso no fue realizado por ninguna de las autoridades accionadas, que tampoco consideraron de manera adecuada, amplia y favorable los nuevos elementos proporcionados por el impetrante de tutela; que por las razones que

anteceden denotan que la detención preventiva no encuentra sustento ni una necesidad estricta, sino contrariamente la conveniencia de su sustitución por otra menos gravosa, dado que el tiempo de la detención preventiva transcurrido y la pena impuesta se constituiría en una pena anticipada, constitucionalmente inaceptable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Celso Vedia Mogro -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales y otros, se dictó la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, declarando al prenombrado autor del citado delito, imponiéndole la pena de cuatro años de privación de libertad; y, absuelto de los otros delitos (fs. 2 a 42 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 327/2019 de 17 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados, declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por el accionante, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 132/2019 de 1 de octubre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del citado departamento, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el precitado (fs. 70 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculado a su libertad y a la defensa; así como, el principio de presunción de inocencia, puesto que al resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, ninguna de las autoridades ahora accionadas realizaron un test sobre los fines y principios de la detención preventiva, toda vez que: **1)** Los Jueces coaccionados señalaron que los elementos presentados no eran suficientes para demostrar que era conveniente la sustitución de la medida extrema, además, que existía una sentencia condenatoria; por lo que, la detención preventiva debía mantenerse para garantizar el cumplimiento de la ley, y que el tiempo como detenido preventivo no podía considerarse a los fines del beneficio de libertad condicional porque se encuentra cumpliendo una medida cautelar y no una sanción penal; y, **2)** En grado de apelación incidental, los Vocales accionados indicaron que, cuando se invoca el art. 239.1 del CPP debe relacionarse con los efectos del proceso y que la pena de cuatro años de privación de libertad impuesta en Sentencia no tiene efecto jurídico hasta su ejecutoria, siendo un hecho incierto, existiendo la posibilidad de un reenvío de juicio donde podría imponérsele una sanción mayor, razonamiento que desconoce el principio de no reforma en perjuicio y los alcances del art. 413 del adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y precisando y delimitando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, individuales, pero al mismo tiempo interdependientes, establece:

«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el

derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho***

por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida*, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, la ***fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Características de las medidas cautelares

Sobre los elementos constitutivos que hacen a las medidas cautelares, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, recogiendo criterios doctrinales, así como jurisprudencia comparada, estableció que: «*Las medidas cautelares se caracterizan principalmente por: a) Instrumentales, b) Provisionales; c) Temporales; d) Variables; y, e) Proporcionadas, como así sostiene Barona Vilar.*

Así también, Cecilia Pomareda de Rosenauer (código de procedimiento penal, pág. 85), señaló que dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes:

1. ***Excepcionalidad****, en vista del derecho preeminente a la libertad personal;*

2. ***Proporcionalidad,*** *porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar;*

3. Instrumentalidad, *ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo;*

4. ***Revisabilidad****, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la media, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación;*

5. ***Temporalidad,*** *pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo;*

6. ***Jurisdiccionalidad****, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces.*

En la presente Sentencia es pertinente recoger y referirse a uno de estos principios como es el de proporcionalidad, señalando que toda medida cautelar debe ser proporcionadamente adecuada a los fines perseguidos o pretendidos; en concordancia con lo referido, el art. 221 del CPP, determina que: "la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y éste Código, solo podrán ser restringidos cuando sea absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley".

Para el Tribunal Constitucional de España, el ***principio de proporcionalidad implica: i) Que la medida sea idónea, apta, adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal; ii) Que sea necesaria o imprescindible para ello, es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un***

menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin; y, iii) que aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que se imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de hechos y de las sospechas existentes.

Son estas las características de las medidas cautelares que pueden adoptarse y aplicarse en el proceso penal boliviano; mismas que van a configuran en cada caso concreto, los componentes diferenciadores de estas medidas con otras figuras afines; y, dichas características, deben constituir para todo Juez Instructor y autoridad competente que conozca una medida cautelar, el horizonte para la aplicación efectiva y correcta del referido régimen cautelar boliviano a la luz de la actual Constitución Política del Estado; claro está, sin dejar de lado la realidad y coyuntura que atraviesa Bolivia» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la síntesis de la problemática expuesta, se tiene que el reclamo del peticionante de tutela radica en esencia sobre una supuesta falta de motivación por parte de las autoridades accionadas para resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada en la segunda vertiente del art. 239.1 del CPP, al considerar que los elementos presentados determinarían que cumplió más de las dos terceras partes de la pena privativa de libertad de cuatro años que se le impuso en la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, que a la fecha se encontraría en grado de casación; por lo que, se tornaría conveniente la sustitución de dicha medida cautelar por otra menos gravosa.

Al respecto, con carácter previo, resulta necesario señalar que el análisis que se efectúa en sede constitucional se circunscribe a la revisión del último fallo dictado en la vía ordinaria; puesto que, no corresponde pronunciarse sobre la actuación desplegada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca -hoy coaccionados-, debido a que el Tribunal de alzada -cuando se trata de medidas cautelares- constituye la última instancia jurisdiccional competente para subsanar, modificar o cambiar el fallo emitido por el inferior en caso de que se advierta la lesión de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa emergentes de la decisión asumida por el *a quo,* restituyendo -si el caso amerita- los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubiesen sido conculcados; por lo que, con relación a las autoridades coaccionadas corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que dentro de los lineamientos jurisprudenciales rige para esta acción de defensa, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación a los mismos.

Realizada la precisión que antecede, a objeto de un adecuado examen, corresponde conocer los argumentos mediante los cuales el ahora accionante interpuso su recurso de apelación incidental, para luego extraer del Auto de Vista 327/2019 de 17 de octubre, las respuestas otorgadas por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionados- con los que resolvieron los agravios de la referida impugnación para su posterior análisis, ello con la finalidad de determinar si las lesiones alegadas en sede constitucional resultan o no evidentes.

i) De la apelación incidental

Conforme la síntesis glosada en el Auto de Vista 327/2019, se tiene que el hoy impetrante de tutela fundamentó como único agravio en alzada, el incumplimiento o inobservancia de los arts. 221 del CPP vinculado a los fines de la aplicación de la detención preventiva, y 154 de la LEPS, argumentando estar cumpliendo la mencionada medida de ultima ratio por más de dos años y dos meses, además, se dictó Sentencia condenatoria imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años; por lo que, en el supuesto caso de la confirmación de dicho fallo, en aplicación de la citada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, podría beneficiarse con la libertad condicional o la redención de la pena, que al estar amparada su solicitud de cesación de la detención preventiva en la segunda vertiente del art. 239.1 del adjetivo penal, procedería la cesación al haber demostrado vocación de trabajo y estudio, con lo cual podría también redimir la pena;

ii) Del Auto de Vista 327/2019

Los Vocales accionados, previo al pronunciamiento sobre el precitado agravio, señalaron que el recurrente -ahora peticionante de tutela-, no reclamó sobre la primera vertiente del art. 239.1 del CPP; por lo que, aún persisten los elementos que originaron la detención preventiva, relacionados con la probabilidad de autoría y concurrencia de riesgos procesales.

Resolviendo el reclamo, manifestaron que, cuando se alega la segunda vertiente de la precitada norma, la posibilidad de que se torne conveniente que cese la detención preventiva, la misma tiene que estar relacionada con o para los efectos del proceso penal; "…la posibilidad que, con acto realizado por las partes, conlleve a la conclusión del proceso penal" (sic), no pudiendo en el caso estar relacionada con el supuesto incierto de que probablemente se confirme la sentencia condenatoria donde se impuso la pena privativa de libertad de cuatro años, debido a que según el art. 396 inc. 1) del CPP, los recursos tienen como regla general el efecto suspensivo; por lo que, la imposición de la referida sanción penal no tiene ningún efecto jurídico hasta que adquiera calidad de cosa juzgada, siendo un hecho incierto que no puede ser base para la aplicación de la cesación de la medida cautelar extrema; puesto que, al igual que existe la posibilidad de que se confirme la sentencia, también es probable que se anule obrados y, en un nuevo juicio, se imponga una pena mayor; en ese sentido, la probabilidad de que se torne conveniente que cese dicha medida tiene que estar sustentada en un hecho objetivo y cierto, que tenga efectos en el proceso y no en una posibilidad incierta.

Sobre el hecho de que posiblemente se confirme la sentencia condenatoria y con ello la pena de cuatro años de privación de libertad, teniendo que aplicarse el beneficio de libertad condicional o la redención de la pena, el Tribunal de alzada considera que el recurrente -de apelación- tampoco explicó qué parte del art. 154 de la LEPS inobservó el *a quo*; puesto que, dicha norma señala de manera general que serán aplicables al detenido preventivo los Títulos I, II y III de la indicada Ley; de igual manera, para que acceda a los beneficios de la redención o libertad condicional, debe contar con una sentencia ejecutoriada, previo cumplimiento de los requisitos ante el Juez de Ejecución Penal, quien resolverá analizando si, -entre otras razones- tiene vocación de trabajo, resultando insulso discutir que posee dicha vocación a los fines de los mencionados beneficios, pues la sentencia no cobró ejecutoria, siendo inexistente una pena que cumplir en razón al recurso de casación.

Finalmente, de ninguna manera se inobservó el art. 221 del CPP, que establece la restricción de ciertos derechos en aplicación de una medida cautelar de carácter personal para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, análisis efectuado al momento de imponer la detención preventiva del acusado, razones por las que no se puede acoger el recurso de apelación, deviniendo en improcedente.

Sintetizados los razonamientos mediante los cuales los Vocales ahora accionados determinaron declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 132/2019 de 1 de octubre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, a efectos de resolver la presente problemática constitucional, resulta pertinente efectuar ciertas precisiones sobre la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares de carácter personal -entre ellas la detención preventiva-; en ese marco, se tiene que las mismas constituyen mecanismos cuyo propósito se encuentra previsto en el art. 221 del CPP, que dispone que el derecho a la libertad y otros derechos y garantías constitucionales solo pueden ser restringidos "…cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley", conforme evidentemente sostuvieron las precitadas autoridades jurisdiccionales; sin embargo, no debe dejarse de lado que el legislador también previó un medio por el cual la medida de última ratio puede ser modificada o sustituida por otra menos gravosa, como es la cesación de la detención preventiva dispuesta por el art. 239 del adjetivo penal, que establece los supuestos por los cuales procede dicha cesación. A ello se suma los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en sentido de que, cuando se considere la imposición de la detención preventiva, y por ende su cesación, el juzgador debe efectuar una labor que no solo implique la aplicación de la normativa procesal pertinente, sino que además debe tomar en cuenta

ciertos principios a objeto de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quien se afectará en su derecho a la libertad personal o de locomoción; por lo que, se debe partir de la premisa de que tal medida restrictiva solo es necesaria para asegurar los fines procesales legítimos, como son evitar que el imputado se sustraiga del ejercicio de la justicia o de alguna manera obstaculice el desarrollo de la investigación.

En ese contexto, conforme los intelectos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que las medidas cautelares se rigen por sus características de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, revisabilidad, temporabilidad y jurisdiccionalidad, siendo esencial en el caso en examen, considerar la proporcionalidad, misma que en su alcance de carácter de una medida cautelar, conlleva a su vez la aplicación del propio principio de proporcionalidad, por el cual el juzgador debe tener presente que la medida cautelar sea la adecuada a los fines pretendidos con su imposición como establece el aludido art. 221 del CPP vinculado a su vez al principio de favorabilidad previsto por el art. 7 del mismo Código, aspecto que no fue considerado por los Vocales accionados, pues se limitaron a señalar que el Tribunal *a quo* no inobservó la citada normativa que determina la posibilidad de restricción de ciertos derechos con la aplicación de medidas cautelares para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; razonamiento que no precisa ni explica si la decisión de mantener la detención preventiva del ahora impetrante de tutela radicaba en uno o más de los mencionados supuestos, máxime si se tiene en cuenta que el proceso penal ya cuenta con una sentencia condenatoria y, si bien es factible que eventualmente se pueda producir un reenvío emergente de una nulidad de la sentencia reponiéndose el juicio -como sostuvieron los Vocales accionados-, no es menos evidente que dicha circunstancia no puede incidir en la decisión de mantener la medida extrema, pues la postulación de la cesación de la detención preventiva radicó esencialmente en que se tornaba conveniente la sustitución por otra medida menos gravosa -conforme las precitadas autoridades reconocieron al inicio del análisis del agravio llevado en apelación-, pretensión sustentada en el supuesto tiempo transcurrido de dos años, dos meses y ocho días que guardó detención preventiva el ahora peticionante de tutela, y a cuyo fin adjuntó certificaciones de permanencia, buena conducta y otros documentos que debieron ser considerados dentro de dichos parámetros.

Asimismo, se debe precisar que toda autoridad judicial que deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva invocada en el art. 239.1 del CPP, tiene la obligación de efectuar un análisis exhaustivo, tomando en cuenta los dos aspectos que contiene la citada norma; es decir, examinar cuáles fueron las razones por las que se determinó imponer la detención preventiva, y si los nuevos elementos de convicción adjuntados por el solicitante acreditan que ya no concurren los motivos que fundaron dicha medida, **o en su caso**, **demuestren la conveniencia de que la misma sea sustituida por otra menos gravosa**, realizando al efecto una valoración integral de los elementos de prueba aportados para tal fin; en ese marco procesal, se debe considerar que las autoridades judiciales accionadas no podían sustentar la primera parte de su resolución en el hecho de que el recurrente -ahora accionante- no reclamó sobre la primera vertiente del art. 239.1 del referido Código; por lo que, aún persistían los elementos que originaron la detención preventiva, relacionados con la probabilidad de autoría y concurrencia de riesgos procesales, pues quedaba claro tanto en la solicitud de cesación como en los agravios de la apelación que la pretensión se basaba en la segunda vertiente de la aludida norma procesal, por ende, no podía exigirse desvirtuar riesgos procesales con los elementos presentados, cuando lo que se encontraba en análisis era si los mismos demostraban o no la conveniencia de que la detención preventiva sea sustituida por otra menos gravosa; vale decir, que los elementos presentados en el caso en análisis no fueron para desvirtuar riesgos procesales, sino que intentaban acreditar que el tiempo que el impetrante de tutela guardó detención preventiva alcanzaba para beneficiarse con la redención o libertad condicional de ejecutoriarse la Sentencia condenatoria que le impuso una sanción de cuatro años, entendiéndose que el examen que pretendía el prenombrado radicase en la proporcionalidad del lapso que estuvo detenido y la sanción penal que de cualquier manera podría imponérsele si fuera el caso de la confirmación de la Sentencia en casación donde se encuentra pendiente de resolución.

En ese sentido, ese primer argumento del Tribunal de alzada no se encuentra motivado ni fundamentado en relación a explicar las razones de hecho y de derecho por las que se invocaba la primera parte del art. 239.1 del CPP, cuando la solicitud y análisis planteados partían de la segunda parte de dicha norma, y en cuanto al pronunciamiento sobre esta segunda vertiente de la referida norma procesal, corresponde mencionar que del criterio señalado por los accionados para desestimar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, en sentido de que podría determinarse la anulación de la sentencia con un consecuente nuevo juicio por reenvío, tampoco se advierte que contenga una motivación suficiente respecto a la razón que motivó la petición de cesación y el punto de agravio expresado; dado que, el razonamiento expuesto en alzada no condice con la naturaleza y finalidad de la medida cautelar de detención preventiva y su posible cese en esa segunda dimensión establecida en la norma, pues el argumento explicado por las autoridades judiciales accionadas denota que de concretarse tal posibilidad, el acusado debería continuar en calidad de detenido preventivo hasta la realización y conclusión de presumible nuevo juicio, y más aún, resulta irrazonable la afirmación de que de darse el reenvío, podría concluir con la emisión de una sentencia donde se impusiera una sanción penal mayor a los cuatro años determinados por la Sentencia 07/2018, desconociendo los Vocales accionados los alcances de las disposiciones contenidas en el art. 413 del adjetivo penal que ciertamente establece en su tercer párrafo que: "Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado o, en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada…", siendo evidente el reclamo efectuado por el ahora peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, pues el criterio expuesto por el Tribunal de alzada ahora accionado, no contiene la debida motivación de las razones de la decisión vinculadas en este punto a la valoración de la situación fáctica, -referida precedentemente-, resultando en una decisión inmotivada, a lo que se suma que no se consideró la normativa aplicable a ese supuesto (art. 413 del CPP); por lo que, tampoco el fallo se encuentra fundamentado.

De lo expresado, se concluye que, si bien los Vocales accionados pronunciaron el Auto de Vista 327/2019, exponiendo argumentos para declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, dicha Resolución resultó insuficiente en su motivación; dado que, no se advierte la realización de un juicio de proporcionalidad de la medida de detención preventiva que cumplía el prenombrado con relación al tiempo transcurrido en tal calidad y la posible sanción penal a la que sería pasible, omitiendo efectuar una evaluación en cuanto a si esa medida restrictiva resultaba idónea para la finalidad perseguida con la misma, como tampoco establecieron si era necesaria, ni analizaron su proporcionalidad en sentido estricto, dilucidando si la afectación al derecho a la libertad del precitado no resultaba exagerada o desmedida frente a las ventajas generadas con dicha restricción, ello con la finalidad de determinar si resulta o no pertinente sustituir la medida de ultima ratio por una menos gravosa; asimismo, incurrieron en omisión de aplicación del contenido esencial del art. 413 del CPP al señalar que en un nuevo juicio por reenvío podría imponerse una sanción penal mayor a la establecida por la Sentencia 07/2018, cuando quien recurrió en casación fue el propio impetrante de tutela, alejándose de cumplir con una suficiente y adecuada motivación para establecer las razones fácticas y las circunstancias de hecho y probatorias que sustentan la decisión asumida, al igual que carece de la fundamentación requerida en un fallo judicial; puesto que, solo se limitaron a invocar el art. 221 del citado Código y referir su contenido sin explicar sus alcances para resolver el recurso sometido a su consideración, omisiones que evidentemente inciden en la insuficiencia de la fundamentación y motivación del Auto de Vista 327/2019, generando la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, conforme los entendimientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo a tal efecto conceder la tutela solicitada.

En lo que concierne a la vulneración del derecho a la defensa y la presunción de inocencia, del examen del contenido de la demanda constitucional y lo expresado en la audiencia respectiva, no se advierte argumentación que permita conocer qué actos u omisiones cometidos por el Tribunal de alzada lesionaron este derecho fundamental, como tampoco su vinculación con el referido principio; por lo que, respecto de los mismos corresponde también denegar la tutela impetrada.

A mayor abundamiento, corresponde aclarar que la referencia que efectúa el accionante en su demanda constitucional respecto a la aplicación de la Ley 1173 vinculada con el art. 221 del CPP, se debe señalar, en primer lugar, que ello no fue motivo de los puntos de agravio en su recurso de apelación incidental, precisamente, en razón a que la normativa invocada en esta acción tutelar, entró en vigencia de forma posterior a la emisión del Auto de Vista 327/2019, ahora cuestionado; por lo que, dicho argumento no merece mayor análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 150 a 155 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 327/2019 de 17 de octubre, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitir nueva Resolución en el término de cuarenta y ocho horas de notificados con el presente fallo constitucional, pronunciándose con la debida fundamentación y motivación sobre la correspondencia y pertinencia o no de la cesación de la detención preventiva y su sustitución por otra medida menos gravosa en base a los elementos de convicción y probatorios adjuntados por el ahora impetrante de tutela, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; ello en caso de que no se hubiese pronunciado nuevo Auto de Vista como emergencia de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30873-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 130/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 721 a 731, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha Aroja García, Paulino Condori Lima** y **Eusebia Flores Torrez de Condori** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 216 a 232, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Clemente Nina Rodríguez y Carmen Salinas Mamani de Pinaya -hoy terceros interesados-, en representación de la comunidad de Collpaña del municipio de Caracollo del departamento de Oruro, contra sus personas, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se presentó imputación formal contra la accionante Bertha Aroja García y ampliación de la investigación contra los coaccionantes Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori, emitiéndose posteriormente a su favor las Resoluciones de Sobreseimiento y de Rechazo de Denuncia, ambas de 22 de junio de 2018.

Posteriormente, por memorial presentado el 2 de julio de 2018, Clemente Nina Rodríguez -hoy tercero interesado-, impugnó la Resolución de Sobreseimiento, asimismo, realizó la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia.

Por lo expuesto, la accionante Bertha Aroja García, mediante memorial de 16 de junio de 2018, señaló que la única circunstancia en que una Sentencia Agroambiental sirve como base para la acción penal es cuando se trata de avasallamientos cometidos contra bienes del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales, de manera que en los demás casos, como en el presente, dicho presupuesto no puede ser utilizado, puesto que el presente caso es acerca de bienes comunales; así como se mencionó que el procedimiento inmediato es el que se aplica en materia penal para delitos flagrantes, tal como señala el art. 9 de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, lo que no ocurrió en este caso, por lo que no corresponde que la Sentencia Agroambiental 01/2014 sirva de fundamento para la acción penal, por lo que la determinación del Fiscal de Materia era correcta. Otro punto cuestionado, fue que en ningún momento los querellantes individualizaron a los supuestos actores del avasallamiento, ni se precisó a los titulares de los predios presuntamente avasallados, mencionando a un conjunto indeterminado de personas como comunidad de Collpaña, sin identificar las parcelas concretas sobre las que se hubieran asentado los supuestos avasalladores; así también, la inaplicabilidad de la Ley 477, al tratarse de hechos acaecidos antes de su vigencia; es decir, treinta y siete años antes, puesto que la urbanización "Los Laureles" data de 1977, de la que forman parte los lotes que supuestamente estarían en los terrenos de la citada Comunidad; se indicó que se planteó una demanda civil de reivindicación de propiedad que se sustanció en el "…Juzgado Mixto Civil y Comercial de la Provincia Tomás Barrón con asiento en Eucaliptus…" (sic), la cual concluyó con una Sentencia favorable hacia la referida Urbanización y ordenó el desapoderamiento por parte de Clemente Nina Rodriguez y los suyos, Sentencia que se hubiera anulado posteriormente por Auto de 7 de febrero de 2018, determinación que fue impugnada ante el Tribunal "Superior" -se

entiende Supremo- de Justicia y que no fue resuelto a tiempo de emitirse la Resolución F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019. Finalmente, se sostuvo que frente a la carencia de una expresión de agravios verdadera por parte del impugnante a la Resolución de Sobreseimiento, quedaba claro que nunca hubo avasallamiento sino una posesión de buena fe, por lo que la alegación del principio de verdad real o material como hizo el Fiscal de Materia era el correcto.

Los accionantes Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori respondieron a la objeción de rechazo por memorial de 16 de junio de 2018, observando que la objeción se limitó a señalar los antecedentes del hecho, de la sucesión de las tierras que señala poseer la comunidad de Collpaña, y respecto al Título Ejecutorial de 4 de octubre de 2013, como la Sentencia Agroambiental 01/2014; no se indicó cuáles fueron los agravios o afectaciones que hubiera cometido la Resolución de Rechazo de Denuncia de manera objetiva, y en especial que la referida Sentencia Agroambiental no puede servir de base para la acción penal, por no tratarse de tierras fiscales o del Estado; en forma correcta dicha Resolución con objetividad valora la existencia de la Urbanización "Los Laureles", la cual consta de doscientos lotes de 500 m^2 cada uno, haciendo un contraste con jurisprudencia vinculante como Autos Supremos y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, cuestionando que a lo largo de la investigación no se logró establecer el supuesto avasallamiento de tierras de la comunidad Collpaña, más concretamente del sector Pucapata, indicándose que esa Comunidad sería propietaria de "16.7898" ha, sin señalar si el referido avasallamiento se habría producido en toda su extensión o en ciertos predios, además bajo el pretexto del desapoderamiento los denunciantes procedieron a la demolición de la construcción cuando no existía orden alguna de autoridad competente, insistiéndose en cuanto a la data de los derechos de propiedad en favor de la Asociación de Clases de la Guardia Nacional, registro público en la Oficina de DD.RR. en 1979, la aprobación municipal de la Urbanización "Los Laureles" en ese año, cuando no existía la Ley 477; por último indicaron que al haberse juzgado el caso en la jurisdicción agroambiental, ya no debía repetirse mediante una acción penal con base en el principio *non bis in ídem*. En ese sentido, solicitaron confirmar la Resolución de Rechazo de Denuncia.

En ese sentido, los memoriales de respuesta a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento y de objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia, no fueron considerados por el Fiscal Departamental ahora accionado, cuando tenía la obligación de pronunciarse sobre esos escritos, estableciéndose a partir de la revisión del cuaderno de investigaciones que las providencias o requerimientos de dichos memoriales no figuran en el mismo, pese a los cargos de recepción, teniéndose dicho cuaderno en total desorden, por lo que concluyen que fueron eliminados a propósito. En ese sentido, bajo el principio de oportunidad e igualdad de las partes que conforman el debido proceso, el Fiscal Departamental hoy accionado debió atender sus respuestas, teniéndose la SCP 0140/2017-S3 de 6 de marzo, respecto a una situación similar, que concluye concediendo la tutela en resguardo de los derechos del debido proceso y a la defensa.

La Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, que absuelve la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia, concluye que existen suficientes elementos de convicción para continuar con la investigación, señalando el título de propiedad de la comunidad de Collpaña, el proceso agroambiental y otros, y en cuanto a la participación indica que varias personas tomaron posesión de hecho, perturbando la posesión de las propiedades comunes, sin contar con derecho propietario y menos alguna autorización, es así que no se identificó a nadie en particular y únicamente se limitó a afirmar lo que indicó la parte querellante. En ese sentido existiría incoherencia en la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida por el Fiscal de Materia pretendiendo sustentar el art. 304.1 del CPP; empero, en la parte resolutiva rechaza la denuncia con base en el art. 304.3 del mismo Código. La referida Resolución Jerárquica es incoherente cuando señala que existen elementos sobre la existencia del hecho, pero que la investigación giró más en torno a eso y no en cuanto a la identificación de los presuntos partícipes y su grado de participación, por lo que a través de la revocatoria se vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación. La objeción se basó en la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada, extremo

que no fue advertido por el Fiscal Departamental ahora accionado, debiéndose aplicar la actual Ley Orgánica del Ministerio Público la cual se encontraba vigente cuando supuestamente ocurrieron los hechos.

Según los Autos Supremos (AASS) 135/2013-RRC de 6 de diciembre y 239/2012-RRC de 3 de octubre, los jueces o fiscales únicamente pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes procesales, no pudiendo otorgar o resolver lo que no se pidió ni más de lo pedido; empero, el Fiscal Departamental ahora accionado se apartó no solo de la Resolución inferior que incluso menciona normativa que no fue aludida, sino también de la propuesta objetante cuando ni siquiera explicó por qué dio curso a la misma que se sustenta en legislación abrogada, por lo que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 aparte de ser *ultra* y *extra petita*, es *citra petita*, puesto que no absuelve los reclamos de contrario y su criterio respecto a sustentarse en normas abrogadas, menos sus razonamientos a tiempo de responder la objeción, quebrantando los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

En cuanto a la Resolución 42/2019 que revocó la Resolución de Sobreseimiento, ocurrió algo similar con la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, se repitieron los antecedentes del caso, el memorial de impugnación, pero con total omisión de pronunciamiento respecto al memorial de contestación a dicha impugnación. Concluyó el Fiscal Departamental ahora accionado que el Fiscal de Materia no indicó cuáles serían los documentos que pusieran en tela de juicio a la jurisdicción penal, conclusión que sería falsa, por cuanto el Fiscal de Materia contrastó documentación de cargo y de descargo, señalando que si bien la comunidad de Collpaña presentó título de propiedad; no obstante, no se logró identificar a sus titulares y menos cómo es que cada uno de ellos tiene asentamiento legal, extremo que no fue apreciado por el Fiscal Departamental ahora accionado. Por otra parte, cuestionó en sentido de que el delito de avasallamiento corresponde al Ministerio Público únicamente en los delitos cometidos contra bienes del Estado o tierras fiscales, señalando que el criterio inferior es contrario a los presupuestos establecidos en el art. 351 bis del Código Penal (CP), interpretación incorrecta por cuanto la citada Resolución en ningún momento puso en tela de juicio dicha norma, ni expresó que el Ministerio Público no deba perseguir de oficio incluso delitos vinculados con avasallamiento, más allá de que el tipo penal incluya tierras o inmuebles individuales o colectivos, lo que más bien señaló es que la Sentencia Agroambiental que establezca el avasallamiento, en el marco de la Ley 477, no puede servir de base para la acción penal, porque el art. 9.II de la referida Ley alude exclusivamente a bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales, por lo que la Resolución 42/2019 es *ultra petita*, vulnerando de esa forma los derechos a la defensa y al debido proceso.

En ese mismo sentido, la Resolución 42/2019 examina los antecedentes de titularidad de Donato Aroja Canaviri, la RS 06376/2011, la cual anularía varios Títulos Ejecutoriales, entre ellos los del nombrado, concluyendo que por dicha nulidad no puede sustentarse posesión legal de los terrenos, sin precisar respecto a quiénes en concreto y menos se indicó que esa Resolución Suprema determinó la nulidad de algún título de sus personas en especial de Bertha Aroja García; tampoco se explicó cómo es que el supuesto de anularse un Título Ejecutorial dio origen a otros Títulos constitutivos de derechos propietarios en la urbanización "Los Laureles" en Caracollo, cuya data es de mucho antes que el Título Ejecutorial de la comunidad de Collpaña, que para efectos de publicidad se constituye mediante su registro en la Oficina de DD.RR. el 15 de agosto de 2014, lo que convertiría a sus ocupantes automáticamente en avasalladores, especialmente si para el tiempo de origen de esa Urbanización o incluso de la mencionada Resolución Suprema, la Ley 477 no estaba vigente; es decir, cuál la explicación en la Resolución 42/2019 de aplicar retroactivamente una ley posterior a los mismos hechos, resultando arbitrario lo que se indicó por el Fiscal Departamental ahora accionado en el sentido que al existir duda razonable sobre el derecho propietario de las personas asentadas, entonces automáticamente sería un avasallamiento, sin que dicha autoridad haya analizado el alcance de esa norma al respecto, más aún cuando se estableció que se trata de un lugar sin identidad de derecho propietario, entonces cómo se constituye el delito de avasallamiento que exige que una parte demuestre derecho y la otra no, vulnerándose así el derecho al debido proceso.

Por otro lado, la Resolución 42/2019, señala que los imputados son probables autores y partícipes de los hechos ilícitos referidos, según lo mencionado por atestaciones coincidentes; sin embargo, no se identificaron a esos testigos. Finalmente, al respecto el Fiscal Departamental ahora accionado señaló que según la Resolución de Sobreseimiento se tendrían diez imputados; empero, en el "*decisum"* aparecieron menos, lo que sería una incongruencia, no obstante, dicha autoridad no advirtió que por error se repitieron los nombres de dos de ellos, siendo en realidad ocho imputados.

Por todo lo mencionado, no es posible la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019 con total abstracción de sus respuestas y planteamientos, sin hacer referencia a lo resuelto por el Fiscal de Materia y a los motivos concretos de impugnación y objeción contrarias, efectuándose una defectuosa valoración de las pruebas.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y de la Resolución 42/2019, ambas de 30 de abril, como toda "actividad" procesal subsiguiente y emergente de dichas Resoluciones, por estar también viciadas de nulidad, en particular la imputación o acusación que se hubieran emitido y cualquier otro actuado correspondiente; y, **b)** Que el Fiscal Departamental ahora accionado emita nuevas resoluciones, pronunciándose expresamente sobre sus petitorios contenidos en los memoriales de respuesta a la objeción e impugnación, respectivamente, como salvando todas las observaciones formuladas en la presente acción de amparo constitucional, otorgándose plazo perentorio bajo alternativa de tenerse por no presentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 y 28 de agosto de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 666 a 687 vta.; y, 699 a 714 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 313 a 316 vta., manifestó que: **1)** El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, principios que implican que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos, teniéndose establecido como funciones del Ministerio Público la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública; **2)** La presente acción tutelar en lo sustancial refiere que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019, que revocaron las Resoluciones de Sobreseimiento y de Rechazo de Denuncia del caso penal seguido contra los accionantes, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación "coherente", por omisión de pronunciamiento sobre las respuestas a impugnaciones y la vulneración del mismo derecho por omisión de otros aspectos concernientes a la alegación de normas abrogadas en la objeción e impugnación y no respetar el principio de congruencia; **3)** En cuanto a la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, los propios accionantes refieren que las contestaciones a las objeciones de rechazo, fueron "requeridas" por el Fiscal de Materia, y que los aspectos relevantes en las contestaciones a las objeciones hacían referencia a la Sentencia Agroambiental 01/2014 como base para la acción penal, otro aspecto también cuestionado, es que no se individualizaron a los supuestos actores, así como la inaplicabilidad de la Ley 477 y que nunca hubo avasallamiento, sino una posesión de buena fe, cuando a partir de los fundamentos jurídicos de esa Resolución se

advierte que todos esos puntos tuvieron un análisis con base en la compulsa del cuaderno de investigaciones, señalándose de manera expresa los elementos de convicción para sostener la existencia del hecho, teniéndose que la tramitación del proceso respecto a los hechos endilgados corresponden al 2018, lo cual hace probable la existencia de materia investigativa por avasallamiento, posterior a la vigencia de la referida Ley, con lo que en fase preliminar se tiene la probabilidad de la existencia del referido delito, pues no corresponde a esa etapa establecer si hubo o no el mismo, como pretenden los accionantes, de ello resultan inconsistentes sus argumentos en cuanto a la falta de respuesta a lo expuesto en las contestaciones a la objeción; **4)** En la Resolución 42/2019 se realizó una amplia fundamentación de los motivos que conllevaron a determinar la revocatoria de la Resolución de Sobreseimiento, bajo el principio de verdad material, al margen de considerar los argumentos expuestos en la impugnación y en su caso los de la contestación a la misma, correspondiéndole a esa instancia jerárquica compulsar el cuaderno de investigaciones a efectos de advertir si existen o no elementos probatorios que puedan sustentar coherentemente una eventual acusación, si es así se revocará la decisión y se intimará al Fiscal de Materia para que en el plazo de diez días acuse, teniéndose en el presente caso que en el cuaderno de investigaciones existen elementos probatorios suficientes, por lo que sería inconsistente ratificar el sobreseimiento, explicando amplia y congruentemente los motivos y fundamentos por los cuales se arribó a esa decisión, considerándose los argumentos expuestos en la Resolución de Sobreseimiento, los de la impugnación y los de la contestación, dándose respuesta a los planteamientos de las partes, en ese sentido la Resolución 42/2019 cumple con los presupuestos de congruencia, motivación y fundamentación, explicando de manera clara y precisa cuales son los razonamientos asumidos; **5)** Esta acción de amparo constitucional es dilatoria ya que los hechos con base en la prueba pueden ser debatidos en un juicio oral y público, donde la parte acusada tiene la oportunidad de argumentar su posición, y finalmente será un tribunal quien establezca si evidentemente los fundamentos del Ministerio Público son o no sustentados con prueba; y, **6)** De acuerdo con el art. 128 de la CPE las acciones de amparo constitucional tendrán lugar contra actos y omisiones ilegales e indebidos, extremo que no sucede en el presente caso, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Clemente Nina Rodríguez, mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 693 y vta., manifestó que: **i)** De la lectura de los arts. 305 y 324 del CPP se tiene que en ninguno de dichos artículos se establece que se dé una respuesta -se entiende a la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento y a la objeción respecto a la Resolución de Rechazo de Denuncia-, y mucho menos que el Fiscal Departamental hoy accionado deba tomar en cuenta los fundamentos de la contestación, ya que los afectados con las Resoluciones de Sobreseimiento y de Rechazo de Denuncia es la comunidad de Collpaña por lo que dicha autoridad debe contestar a los fundamentos de la impugnación; y, **ii)** Los accionantes "…mal interpretan cuando señalan que nuestros argumentos de la contestación no fueron tomados en cuenta confunden con el procedimiento del recurso de apelación" (sic).

Asimismo, Clemente Nina Rodríguez, Carmen Salinas Mamani de Pinaya y Miguel Suárez Canchari a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** Lo único que señalaron los accionantes es que no se consideró su contestación a la impugnación y objeción a las Resoluciones de Sobreseimiento y de Rechazo de Denuncia, lo cual no es evidente, pudiendo advertirse tal extremo de fs. 5 a 7 de la "…Resolución Jerárquica de 30 de abril…" (sic); **b)** Será en juicio oral y público que se demuestre o no la comisión de los hechos, llevándose a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares y existiendo una acusación formal; **c)** La RS 06376/2011 dispuso la nulidad del Título Ejecutorial de Donato Aroja Canaviri, que es la partida madre, ya que de esa devienen las demás partidas; empero, siguen vendiendo terrenos; y, **d)** La comunidad de Collpaña se encuentra gravemente perjudicada, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Valeriano Patzi Ríos, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** La Resolución "4219" de 30 de abril de 2019, vulnera el derecho al debido proceso en sus tres vertientes -principio, derecho y garantía-, así como en sus elementos de fundamentación y motivación, y a los principios

de legalidad y seguridad jurídica; **2)** Se vulneró el principio de legalidad, puesto que si se realiza una simple lectura de la misma se basa en la Sentencia Agroambiental 01/2014 y en el contenido de la RS 06376/2011, a partir de las cuales el Fiscal Departamental ahora accionado señaló la existencia del avasallamiento y que los que realizaron el mismo serían "…el señor Patzi y el señor Canchari…" (sic); empero, no es así, puesto que el art. 9.I y II de la Ley 477 establece parámetros para considerar como prueba una Sentencia emitida por la autoridad agroambiental como base de una acusación pero cuando se trate de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o bienes fiscales, no cuando sea sobre predios de personas particulares, cumpliéndose de esa manera la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, que establece parámetros para reclamar en esta vía actos en los cuales se desarrollaron o delimitaron derechos mediante alguna resolución emitida por autoridad judicial o fiscal; **3)** También se tiene la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación por cuanto el Fiscal Departamental ahora accionado luego de desarrollar un análisis de todo lo que había en el cuaderno de investigación llegó a la conclusión que los querellados en el caso penal, entre ellos su persona, cometieron el hecho; sin embargo, no existen suficientes elementos para determinar la comisión del delito de avasallamiento, teniéndose a partir del acta de inspección efectuada por la autoridad agroambiental, quien se constituyó en el terreno, y encontró personas pero ninguna le dijo "…a mi me han dicho que me entre o construya mi casa…" (sic), al contrario le indicaron que contaban con títulos propietarios, por lo que al tener conocimiento de ese actuado el Fiscal de Materia al momento de dictar la Resolución de Sobreseimiento fue adecuado a la realidad, no podía acusar por la falta de elementos, tampoco se encontró producción agrícola alguna, extremo que aseguró la parte denunciante; **4)** De igual manera se estaría lesionando el principio de seguridad jurídica ya que la Resolución 42/2019, como se tiene indicado, cita a la Sentencia Agroambiental 01/2014 y a la RS 06376/2011, esta última que en la Oficina de DD.RR. no quieren cumplir supuestamente por la falta de personal. De ser evidente la anulación del Título madre, tampoco se podría anular los Títulos de Propiedad de las personas, debido a que esos documentos tienen otra génesis; es decir, se tienen Sentencias Agroambientales; **5)** Los arts. 394 y 399 de la CPE refieren que los derechos adquiridos antes de la Constitución Política del Estado no pueden ser afectados, existiendo la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, que establece el contexto del cambio del contenido de la Constitución Política anterior a la actual, parámetros que no fueron considerados por el Fiscal Departamental ahora accionado, vulnerándose el principio de seguridad jurídica; y, **6)** Por lo expuesto solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 42/2019, toda vez que es arbitraria y por la misma se emitió acusación contra su persona.

Bacilio Mamani Ticona y Cosme Condori Manceda, en audiencia mediante su abogado manifestaron que: **i)** Según el art. 1558 del Código Civil (CC), la cancelación total -se entiende de la inscripción- podrá solicitarse y deberá ordenarse en el caso que se declare judicialmente la nulidad de la inscripción; lo cual no sucedió, ahora indican que se avasalló, existe un derecho controvertido sobre una determinada tierra y territorio, por lo que no debería ser resuelto en el ámbito penal, y también se tiene un conflicto de competencias, por un lado se dice que la comunidad de Collpaña está regida dentro de la jurisdicción agroambiental pero también hay documentos que señalan que está dentro de la jurisdicción urbana; **ii)** Son propietarios de esos predios, tienen títulos de propiedad, matrículas y títulos ejecutoriales, que no fueron cancelados, por lo que la referida Comunidad no puede alegar que es propietaria de todo, aclarando que dichos títulos están a nombre de sus esposas, documentos que no fueron valorados por el Fiscal Departamental hoy accionado; **iii)** La autoridad ahora accionada se apartó de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "2084/20174 de 23 de junio" y 0049/2013 de 11 de enero, que establecen el principio de congruencia como garantía del debido proceso; y, **iv)** Solicitaron se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y de la Resolución 42/2019 objeto de la presente acción de amparo constitucional.

Olimpia Nina Pérez, Francisco Pinaya Marca y Martha Pinaya Marca, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **a)** Francisco Pinaya Marca y su esposa, compraron un terreno en 1998 e inscribieron su derecho propietario y tienen autorización del "Gobierno Autónomo Municipal" para construir, así como planos aprobados, documentación que no fue valorada por el Fiscal

Departamental ahora accionado en la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019; es decir, no efectuó una consideración individual por lo que los dejaron en indefensión, sin fundamentar de manera coherente las pruebas presentadas; **b)** Interpusieron un incidente de falta de acción, cuya determinación fue apelada a fines de establecer si el hecho constituye el tipo penal de avasallamiento; **c)** La comunidad de Collpaña no demostró que su derecho propietario fue anulado o esté paralizado; **d)** Olimpia Nina Pérez adquirió en 2005 un lote de terreno y realizó una construcción sobre el mismo, mucho antes de la promulgación de la Ley 477 -2013-; **e)** Martha Pinaya Marca cuenta con un Testimonio de Propiedad de 28 de enero de 2008, y a la fecha se encuentra pagando impuestos de esa propiedad; **f)** La documentación mencionada no fue considerada por el Fiscal Departamental hoy accionado a tiempo de emitir la Resolución 42/2019, por lo que se los dejó en indefensión, no teniéndose cumplidos los elementos constitutivos del mencionado delito; y, **g)** Por lo expuesto solicitaron se conceda la tutela a efectos de declarar la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y de la Resolución 42/2019.

Carmen Salinas Mamani de Pinaya, mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** En 1960 el exfundo de Caracollo se titula mediante títulos colectivos, una superficie de "8 496" ha, y se entrega un título colectivo mediante la "Resolución Suprema 90447", terrenos que fueron dotados a los campesinos para que labren y cultiven la tierra que era proindiviso; **2)** Donato Aroja Canaviri -fallecido- presumiblemente donó una superficie de 39 000 m^2, menos de 4 ha, pero apareció un documento de 39 ha, donación que no fue autorizada en reunión ordinaria, por lo que tendría vicios de nulidad; **3)** El 2011 nuevamente se sanearon las tierras mediante RS 06376/2011, anulando todos los títulos individuales y colectivos, notificándose a la Oficina de DD.RR. a través del INRA para la cancelación de las partidas individuales, colectivas y gravámenes bancarios hipotecarios; **4)** La Comunidad cuenta con las Sentencias Constitucionales "915, 977 y 0300", lo que demuestra que los investigados hicieron uso de su defensa; y, **5)** Solicitó se deniegue la tutela.

Justo Flores Casas, en audiencia mediante su abogado, manifestó que: **i)** Se denunció por avasallamiento a todo integrante de la urbanización "Los Laureles", la cual data de 1977, fue invitado a formar parte de la dirigencia de la Asociación de Clases y Oficiales, siendo el hoy tercero interesado Clemente Nina Rodríguez también parte de la misma Urbanización, extremo que se tiene a partir del Título inscrito bajo la Partida 325 del Libro de Propiedades de la provincia Cercado, por lo que el Ministerio Público tendría que haber seguido una investigación de oficio contra su persona; **ii)** Fue beneficiado con la Resolución de Sobreseimiento; sin embargo, esta fue revocada por el Fiscal Departamental ahora accionado, sin que en la Resolución 42/2019 exista una relación entre los datos del proceso, la parte considerativa y la dispositiva, sin guardar relación con estructura de la resolución, puesto que se advierte que realizó una copia de la normativa y de algunos elementos pertinentes, por lo que carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad hoy accionada que emita una nueva.

"**ABOGADO DE TERCERO INTERESADO (Comunidad de Collpaña)**" (sic), en audiencia refirió que: **a)** Se interpuso la impugnación a las Resoluciones de Rechazo de Denuncia y de Sobreseimiento, con base en la previsión de los arts. 305 y 324 del CPP, que establecen que las partes podrán objetar la resolución de rechazo en el plazo de cinco días a partir de su notificación ante el Fiscal de Materia que la dictó, quien remitirá antecedentes al Fiscal superior jerárquico, sin señalar que tiene que contestar la otra parte, indicando que será el Fiscal Departamental que resolverá en el plazo de diez días siguientes, extremo que fue cumplido por la autoridad ahora accionada; **b)** Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la defensa; empero, aquello no es evidente, ya que en todo momento acudieron a la vía ordinaria y extraordinaria, existiendo la SCP 0915/2015-S2 de 22 de septiembre que deviene de un proceso de desalojo por avasallamiento, declarándose probada la demanda por el "Juez Agroambiental", dicho fallo constitucional ratificó el Auto 01/2014 emitido por dicho Juez; también se tiene a la SCP 0977/2016-S2 de 7 de octubre que se refiere a un proceso de nulidad de título, pretensión que fue denegada; **c)** Si bien existían antecedentes de inscripciones fraudulentas en la Oficina de DD.RR., estas fueron anuladas mediante RS 06376/2011; y, **d)** Consideran que el Fiscal de Materia vulneró

sus derechos al determinar el sobreseimiento y el rechazo de la denuncia, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Clementina Mamani Mamani de Mamani, Porfirio Villca Chambi y Modesto Cabrera Céspedes, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 273, 275, 279 y 282.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 130/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 721 a 731, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019, disponiendo que el Fiscal Departamental hoy accionado emita unas nuevas, relativas a la impugnación de las Resoluciones de Sobreseimiento y de Rechazo de Denuncia, conforme con los datos y antecedentes del proceso, en el plazo que establece la Ley; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 42/2019, efectúa una relación de los hechos en la primera parte, señalando que el 27 de junio de 2014 a las 14:00 horas aproximadamente, Miguel Suárez Canchari, Valeriano Patzi Ríos y Bertha Aroja García ingresaron a la propiedad de la comunidad de Collpaña de manera violenta junto a una gran cantidad de personas quienes se encontraban con objetos contundentes; **2)** La Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 refiere los hechos suscitados, la prueba literal y testifical de cargo y de descargo, la inspección ocular, la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia, los documentos de la citada Comunidad, el derecho propietario de tierras de ese sector, los hechos ocurridos el 27 de junio de 2014, haciendo más adelante una relación del delito de avasallamiento citando el "art. 251" del CP modificado por la Ley 477, señaló que es obligación del Ministerio Público realizar actos de investigación conforme con los arts. 70 del CPP y 12 de la LOMP, y en su última parte refirió el Plano Catastral 040102323144, registro en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 4.01.0.20.0007289 a nombre de la comunidad de Collpaña, sin hacer referencia a los fundamentos señalados por los accionantes "…a la contestación por parte de los hoy accionantes a la objeción interpuesta por los terceros interesados…" (sic); **3)** Se advierte también que no se expuso de manera clara y concreta los motivos por los que se revocaron el requerimiento de sobreseimiento, sin determinar la razón de la decisión en la Resolución 42/2019, como tampoco se pudo identificar la razón de la decisión en la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, no existiendo la fundamentación legal que la sustente, por lo que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación sobre la respuesta a la impugnación y a la objeción, así como la vulneración al debido proceso en las mencionadas Resoluciones Jerárquicas por omisión; **4)** El Fiscal Departamental ahora accionado no tomó en cuenta los fundamentos expuestos por los accionantes a tiempo de hacer la respuesta a la impugnación y a la objeción, así como tampoco consideró los fundamentos del Fiscal de Materia, quien sostuvo en sus requerimientos que no se habría individualizado a los titulares de los predios a que se hace referencia, no advirtiéndose que los querellados hayan hecho uso de las dinamitas, piedras y otros "…de otro lado se ha hecho la invocación a normas abrogadas…" (sic); y, **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0832/2018-S4 de 5 de diciembre y 0051/2018-S3 de 15 de marzo, entre otras, señalan sobre la fundamentación como elemento del debido proceso, mismas que no fueron consideradas por el Fiscal Departamental ahora accionado, ya que de ningún modo resulta suficiente la simple cita del sustento jurídico o señalamiento de las normas jurídicas aplicables, sin ningún respaldo legal, lógico y congruente como sucedió en el caso que nos ocupa.

En vía de aclaración y complementación los accionantes a través de su abogado, pidieron a la Sala Constitucional que: **i)** Se aplique como medida cautelar dejar sin efecto los señalamientos de audiencia de medidas cautelares de carácter personal e incluso acusación, que son emergentes precisamente de las Resoluciones Jerárquicas cuestionadas mediante esta acción tutelar, hasta que el Ministerio Público a través del Fiscal Departamental ahora accionado emita las resoluciones como efecto de la decisión asumida precedentemente; y, **ii)** Que se precise que la mencionada autoridad se pronuncie en derecho respecto a los memoriales que los accionantes presentaron como respuesta tanto a la objeción como también a la impugnación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no amerita determinar una medida cautelar puesto que la consecuencia jurídica de la nulidad conlleva lo que pueda ocurrir en el futuro, al haberse anulado no se puede realizar actuado alguno por ninguna autoridad que conozca de la decisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo de Denuncia de 22 de junio de 2018 emitido por Oscar Raúl Céspedes Lazarte, Fiscal de Materia en favor de Ignacio Cahuana Ventura, Crispín Vargas Salazar -ambos fallecidos-, Clementina Mamani Mamani de Mamani, Porfirio Villca Chambi, Modesto Cabrera Céspedes, Francisco Pinaya Marca -todos ahora terceros interesados-, Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori -hoy coaccionantes-, porque la investigación no aportó los elementos de prueba o indicios racionales suficientes para fundar la imputación formal, mucho menos la acusación por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 83 a 87 vta.).

II.2. Consta Resolución de Sobreseimiento de 22 de junio de 2018, emitido por Oscar Raúl Céspedes Lazarte, Fiscal de Materia, en favor de Miguel Suárez Canchari, "Valerio" -siendo lo correcto Valeriano- Patzi Ríos, Bacilio Mamani Ticona, Cosme Condori Manceda, Martha Pinaya Marca, Olimpia Nina Pérez, Justo Flores Casas -todos ahora terceros interesados- y Bertha Aroja García -hoy accionante-, ante la falta de suficientes elementos de convicción y/o medios de pruebas que puedan lograr el convencimiento para fundar un requerimiento conclusivo de acusación contra los nombrados por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 88 a 95).

II.3. Por memoriales presentados el 2 de julio de 2018 ante el Fiscal de Materia, Clemente Nina Rodríguez -hoy tercero interesado- objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia, pidiendo su revocatoria y que se impute formalmente a los denunciados (fs. 96 a 106), así también impugnó la citada Resolución de Sobreseimiento, y solicitó se revoque la misma, intimándose al Fiscal de Materia presente acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal contra los favorecidos por la mencionada Resolución de Sobreseimiento (fs. 107 a 119).

II.4. Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2018 ante el Fiscal de Materia, Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori -hoy coaccionantes- respondieron a la objeción de la Resolución de Rechazo de Denuncia, pidiendo se desestime dicha objeción y se confirme la señalada Resolución de Rechazo (fs. 127 a 129).

II.5. Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, ante el Fiscal de Materia Bertha Aroja García -ahora accionante-, respondió a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento, solicitando que esa Resolución sea confirmada (fs. 122 a 125).

II.6. A través de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 de 30 de abril, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado-, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia disponiendo la continuación de la investigación en apego a los principios de objetividad y celeridad y, se emita el requerimiento que corresponda (fs. 130 a 142 vta.).

II.7. Por Resolución 42/2019 de 30 de abril, el Fiscal Departamental ahora accionado, determinó revocar la Resolución de Sobreseimiento de 22 de junio de 2018, intimando al Fiscal de Materia para que presente acusación contra Miguel Suárez Canchari, Valeriano Patzi Ríos, Bacilio Mamani Ticona, Cosme Condori Manceda, Martha Pinaya Marca, Olimpia Nina Pérez, Justo Flores Casas -todos hoy terceros interesados- y Bertha Aroja García -ahora accionante- dentro del plazo de diez días, de conformidad con lo previsto en el art. 324.III del CPP (fs. 143 a 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, puesto que el Fiscal Departamental ahora accionado emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019, ambas de 30 de abril, que revocaron las Resoluciones de Rechazo de Denuncia y de Sobreseimiento de 22 de junio de 2018, sin considerar sus respuestas a la impugnación y a la objeción realizadas a dichas Resoluciones de primera instancia; además, citó normativa abrogada y no individualizó a los partícipes del hecho investigado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento de congruencia

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, concluyó que: [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…".

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber

Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia `ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: «'"…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, `La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)'"»].

La SCP 0049/2013 de 11 de enero, sostuvo que: "*El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto*

efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, puesto que el Fiscal Departamental ahora accionado emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019, ambas de 30 de abril, que revocaron las Resoluciones de Rechazo de Denuncia y de Sobreseimiento de 22 de junio de 2018, sin considerar sus respuestas a la impugnación y a la objeción realizadas a dichas Resoluciones de primera instancia; además, citó normativa abrogada y no individualizó a los partícipes del hecho investigado.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Clemente Nina Rodríguez y Carmen Salinas Mamani de Pinaya -ahora terceros interesados- contra Miguel Suárez Canchari y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, tipificado y sancionado por el art. 351 bis del CP modificado por la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, Oscar Raúl Céspedes Lazarte, Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo de Denuncia en favor de Ignacio Cahuana Ventura, Crispín Vargas Salazar -ambos fallecidos-, Clementina Mamani Mamani de Mamani, Porfirio Villca Chambi, Modesto Cabrera Céspedes, Francisco Pinaya Marca -todos ahora terceros interesados-, Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori -hoy coaccionantes-, porque la investigación no aportó los elementos de prueba o indicios racionales suficientes para fundar la imputación formal, mucho menos la acusación por la presunta comisión del delito señalado (Conclusión II.1.). Así también, cursa Resolución de Sobreseimiento, emitida por el mencionado Fiscal de Materia, dentro del caso precedentemente citado, en favor de Miguel Suárez Canchari, "Valerio" -siendo lo correcto Valeriano- Patzi Ríos, Bacilio Mamani Ticona, Cosme Condori Manceda, Martha Pinaya Marca, Olimpia Nina Pérez, Justo Flores Casas -todos ahora terceros interesados- y Bertha Aroja García -hoy accionante-, ante la falta de suficientes elementos de convicción y/o medios de pruebas que puedan lograr el convencimiento para fundar un requerimiento conclusivo de acusación contra los nombrados por la presunta comisión del referido delito de avasallamiento (Conclusión II.2.).

En forma posterior, por memoriales presentados el 2 de julio de 2018, Clemente Nina Rodríguez -hoy tercero interesado-, objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia antes señalada, pidiendo su revocatoria y que se impute formalmente a los denunciados; así también planteó impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, solicitando se revoque la misma, intimándose al Fiscal de Materia a cargo de la investigación presente acusación contra los favorecidos por la mencionada Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II.3.).

Consecuentemente, los coaccionantes Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori, por memorial presentado el 11 de julio de 2018 ante el Fiscal de Materia, respondieron a la objeción de la Resolución de Rechazo de Denuncia pidiendo desestimar dicha objeción y se confirme la señalada Resolución de Rechazo (Conclusión II.4.). Así también, la accionante Bertha Aroja García mediante memorial presentado el 16 de igual mes y año, respondió a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento, solicitando que esa Resolución sea confirmada (Conclusión II.5.).

A través de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, el Fiscal Departamental ahora accionado, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia disponiendo la continuación de la investigación en apego a los principios de objetividad y celeridad, y se emita el requerimiento que corresponda (Conclusión II.6.).

Finalmente, por Resolución 42/2019 emitida por el Fiscal Departamental hoy accionado, resolvió la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento efectuada, determinando revocar dicha Resolución, intimando al Fiscal de Materia para que presente acusación contra los imputados dentro del plazo de diez días, de conformidad con lo previsto en el art. 324.III del CPP (Conclusión II.7.).

Identificada como se tiene la problemática planteada a través de esta acción de amparo constitucional, se tiene que los accionantes denuncian que el Fiscal Departamental ahora accionado emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y la Resolución 42/2019, sin considerar sus respuestas a la objeción y a la impugnación realizadas a las Resoluciones de Rechazo de Denuncia y de Sobreseimiento, denuncia que en principio será considerada por esta Sala, para lo que es necesario verificar cuales son los puntos planteados en las respuestas presentadas por los ahora accionantes.

Bertha Aroja García, ahora accionante, mediante memorial de 16 de junio de 2018, respondiendo a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento efectuada por Clemente Nina, señaló como puntos a considerarse por el Fiscal Departamental ahora accionado: **a)** Que el impugnante no explicó y menos cuestionó con base o razonamiento jurídico suficiente los alcances del art. 9 de la Ley 477 y las conclusiones del Fiscal de Materia, debiéndose considerar que la mencionada Ley tiene una estructura que si bien involucra a propiedades individuales como colectivas, empero registra un procedimiento muy singular en cuanto a los bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales, estableciendo que le corresponde al Ministerio Público activar la acción penal cuando se tratan de bienes de esa naturaleza y cuando dicha problemática se haya tratado en la jurisdicción agroambiental, la sentencia que declare probada la demanda constituirá base de la acusación formal para la acción penal, por lo que en el caso penal del cual deviene esta acción tutelar, la Sentencia Agroambiental no tiene el mismo carácter de constituirse en base para dicha acusación, ya que para ello debe seguirse el procedimiento ordinario de investigación penal que prevé la ley, tanto así que el Ministerio Público si hubiera entendido como la parte querellante desea hacerlo, tendría que haberse realizado la imputación formal bajo parámetros de flagrancia, por lo que el Fiscal de Materia concluyó con el sobreseimiento, sin que el impugnante en su memorial haya explicado de otra forma este extremo. Por otro lado, tampoco en la impugnación se refutó el criterio de la mencionada autoridad en cuanto a la absoluta individualización a los diversos actores del supuesto avasallamiento, salvo la demanda agroambiental seguida contra tres personas, debiéndose considerar que en fase de juicio oral no puede proseguirse contra un colectivo no identificado ni contra una generalidad, ya que el delito de avasallamiento como tal exige la individualización concreta de los diversos sujetos procesales por acciones que cada uno hubiera desarrollado o de qué modo cada persona contribuyó a la eficacia de un resultado, de ahí que la impugnación fue realizada en cuanto a la titularidad de predios colectivos, sin cuestionar de modo alguno las conclusiones de la autoridad fiscal, por lo que este extremo no constituye en sí un agravio preciso que la autoridad jerárquica pueda ponderar de mejor manera; y, **b)** Respecto a la aplicación de la Ley 477 a hechos anteriores y lo relativo a la nulidad de título ejecutorial de Donato Aroja Canaviri, extremo que fue debatido a lo largo de la investigación y sobre lo que se insiste en la impugnación en cuestión, el impugnante señala que el mismo fue anulado por la Resolución Suprema 006376/2011 de 7 de septiembre, y que por consecuencia todos los títulos emergentes hubieran sido anulados, sin que en el nombrado desvirtué el criterio del Fiscal de Materia que contrastó aquellos antecedentes de titulación de la Comunidad acaecida el año 2013 frente a títulos de propiedad individuales que les corresponde a los imputados, incluyendo registro en la Oficina de DD.RR., así como también se tomó en cuenta una acción reivindicatoria formulada en el "…Juzgado Mixto Civil y Comercial de la Provincia Tomás Barrón con asiento en Eucaliptus…" (sic), la que les otorgó la razón, pero sobre la que en la impugnación se cuestiona en el sentido de que hubiera sido anulado mediante Auto de 7 de febrero de 2018, sin considerar la parte impugnante que dicha determinación no adquirió la calidad de cosa juzgada, consecuentemente la sola nulidad por un tribunal agroambiental o una resolución administrativa agroambiental no puede significar la anulación de títulos de propiedad de la jurisdicción ordinaria. Otro punto a ser considerado es que, los títulos de propiedad de la jurisdicción ordinaria datan de muchos años antes del título de la comunidad de Collpaña, tal como constan en antecedentes, mientras que sus documentos que

forman parte de la urbanización "Los Laureles" son de 1977, de ahí que la Ley 477 no puede tener carácter retroactivo, pretendiendo su aplicación a supuestos hechos de avasallamiento que datan de 37 años, sosteniendo al respecto la impugnación en lo que la Ley niega, por lo que el tratamiento que corresponde no es de predios agrícolas sino de una urbanización aprobada por el Municipio de Caracollo, por lo que aun cuando esté en cuestionamiento este aspecto, no puede significar su anulación, constituyendo así una justicia por mano propia, sobre la que el impugnante no dijo nada, cuando bajo pretexto de ejecución de un mandamiento de desapoderamiento se procedió a la demolición de varias construcciones o viviendas particulares sin orden alguna. Por lo que solicitó confirmar la Resolución de Sobreseimiento.

En ese sentido, **la Resolución 42/2019 -en cuanto a la impugnación a la Resolución de sobreseimiento-**, inicialmente realiza una relación de los antecedentes del caso, en forma posterior considera la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, para luego en su punto III realizar la consideración de la impugnación a la mencionada determinación, y en forma posterior, en su parte IV correspondiente a los "Fundamentos de la presente Resolución Jerárquica" señalar que: **1)** La Constitución Política del Estado garantiza los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, implicando que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos. El art. 225 de la CPE establece como funciones del Ministerio Público la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública. El art. 119.I de la Norma Suprema señala que las partes gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que los asisten. El art. 410 de la Ley Fundamental establece la primacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La Resolución de Sobreseimiento debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, tal como se tiene referido por la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre; **3)** La Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras tiene por objeto resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras. Encontrándose establecido el delito de avasallamiento en los arts. 3 de dicha Ley y 351 del CP; **4)** Efectuando la apreciación íntegra de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, se tiene corroborados los presupuestos para buscar el reproche penal respecto a los hechos denunciados; y, **5)** De la querella y de las entrevistas a testigos se logró identificar a los imputados Miguel Suárez Canchari, Valeriano Patzi Ríos, Bacilio Mamani Ticona, Olimpia Nina Pérez, Bertha Aroja García, Justo Flores Casas, Martha Pinaya Marca y Cosme Condori Manceda, quienes se constituyen en presuntos autores y partícipes de los hechos ilícitos endilgados, debiendo señalar que no es necesario contar con prueba abundante y ampulosa para buscar el reproche penal, solo que estas sean conducentes de manera objetiva en cuanto al hecho denunciado, tal como se tiene a partir de atestaciones de testigos que coinciden en la identificación de los nombrados como las personas que protagonizaron los hechos de avasallamiento, sin contar con derecho propietario y menos la autorización de entidad competente, existiendo suficientes elementos para el enjuiciamiento público, citando algunos de ellos.

Ahora bien, Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez, ahora coaccionantes, por memorial presentado el 11 de julio de 2018, respondieron a la objeción efectuada por Clemente Nina Rodríguez a la Resolución de Rechazo F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, señalaron que la objeción se sustenta en un recuento de antecedentes y especialmente del tracto sucesivo de las tierras que dice poseer la comunidad de Collpaña, es decir, desde los tiempos de la reforma agraria hasta concluir con el Título Ejecutorial PCM-0048454 de 4 de octubre de 2013, aludiendo insistentemente a la Sentencia 1/2014 del Juzgado Agroambiental de Oruro, considerándola un presupuesto para incriminarlos, señalándose además actuaciones jurisdiccionales y constitucionales; empero, no se manifestó de qué manera se aportaron elementos de juicio necesarios en su contra como presuntos avasalladores, sin considerar que el Fiscal de Materia señaló en dicha Resolución que esa determinación no puede ser sustento suficiente para una acusación y menos para una imputación, sin que se presente en el caso el contexto del art. 9 de la Ley 477. En la Resolución de rechazo se contrastaron los antecedentes o elementos generados a lo largo del proceso investigativo, con relación a Autos Supremos y Sentencias Constitucionales en cuanto a las características del tipo

penal de avasallamiento, situación que no se presentó en el caso penal seguido contra sus personas, cuando cuentan con títulos de propiedad debidamente saneados. En la objeción se indica que se estuviera beneficiando indebidamente a los denunciados contra quienes se amplió la causa, porque se negarían a salir de sus tierras, pero en ningún momento indican como es que teniendo Títulos de Propiedad debidamente registrados en la Oficina de DD.RR. procedieron a demoler sus viviendas, lo que más bien constituye justicia por mano propia. Existe una imprecisión en el Informe efectuado por el investigador Manuel Joffre Saavedra, en el cual se señaló la existencia de construcciones efectuadas por los querellados en los predios que pertenecería a la citada Comunidad, sin que se identifique a los querellados, tampoco se indicó de qué sector se trata, y menos si se revisaron los Títulos de Propiedad que presentaron en su momento. Al respecto el Fiscal de Materia examinó entre otros elementos la Sentencia 18/2010 de 9 de agosto, pronunciada dentro de una acción reivindicatoria, confirmada en segunda instancia, así como los títulos de propiedad existentes que establecen que los terrenos en conflicto desde el año 1977 estarían bajo la tuición de los miembros de la "Asociación de ex Policías", de esa manera no se presentan los elementos constitutivos del delito de avasallamiento. La parte objetante no precisó en concreto la superficie supuestamente avasallada, extremo que tampoco se precisó en la investigación. Finalmente, si bien se juzgó este caso en la vía agroambiental, no puede ser razonable repetir en la vía penal, especialmente tomando en cuenta el art. 9 de la Ley 477. Por lo expuesto solicitaron confirmar la citada Resolución de Rechazo de Denuncia.

Así, **la Resolución F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 -respecto a la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia-**, en principio, cita los antecedentes del caso, la Resolución de Rechazo de Denuncia, mencionando la objeción a dicha Resolución, y señalando los fundamentos de dicha Resolución, manifestando que: **i)** La Constitución Política del Estado garantiza los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, implicando que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos. El art. 225 de la CPE establece como funciones del Ministerio Público la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública. El art. 119.I de la Norma Suprema señala que las partes gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que los asisten. El art. 410 de la citada Ley Fundamental establece la primacía de la Constitución Política del Estado; **ii)** La SCP 1303/2010-R de 13 de septiembre, entre otras, mencionó que la resolución de rechazo debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, permitiendo a los sujetos procesales conocer las razones y motivos por lo que se emitió esa decisión, de forma concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados, debiendo expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la determinación; **iii)** De la compulsa del cuaderno de investigaciones estableció que de forma objetiva existen suficientes elementos de convicción e incluso probatorios como para sostener que el hecho existe, citando al efecto documentación utilizada para sostener la existencia del hecho; y, **iv)** Se advirtió la participación de varias personas, de las cuales, en el caso, algunos ya cuentan con imputación formal, identificando la parte querellante además a otras personas, entre ellos a Clementina Mamani Mamani de Mamani, Porfirio Villca Chambi, Modesto Cabrera Céspedes, Ignacio Cahuana Ventura, Crispín Vargas Salazar, Francisco Pinaya Marca, Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori, contra quienes se amplió la investigación, teniéndose en la Resolución de Rechazo de Denuncia que ellos se asentaron de buena fe en los terrenos de conflicto, contando con documentación de transferencia, de lo que se infiere que se pretendió sustentar dicha decisión en el numeral 1 del art. 304 del CPP, es decir, en que no ocurrió el hecho; empero, en su parte resolutiva se rechazó con base en el numeral 3 de dicho artículo -por insuficiencia de elementos probatorios para establecer la existencia del hecho-, sin que el Fiscal de Materia haya efectuado una adecuada compulsa del cuaderno de investigaciones, a partir del cual también se tiene el grado de participación de los nombrados, quienes se habrían asentado en los terrenos de la comunidad de Collpaña, de lo que se tiene que el mencionado Fiscal de Materia no ejerció plenamente la dirección funcional de la investigación, puesto que no identificó plenamente a todos los presuntos partícipes y su grado de participación, considerando el tipo penal de avasallamiento, y si existieron o no elementos de convicción para

establecer o no el grado de participación en los hechos investigados, por lo que corresponde que se emita un criterio legal sobre si los imputados tuvieron algún grado de participación en el hecho investigado.

De acuerdo a lo precedentemente señalado, corresponde referir en cuanto a la denuncia de la falta de consideración de las respuestas realizadas por los accionantes a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento y a la objeción de la Resolución de Rechazo de Denuncia, en sentido que en ambas Resoluciones Jerárquicas solo se consideró la impugnación y la objeción efectuada por la parte querellante, **sin mencionar la respuesta efectuada por Bertha Aroja García respecto a la impugnación y la realizada por Paulino Condori Lima y Eusebia Flores Torrez de Condori en cuanto a la objeción, menos los argumentos de dichos memoriales** -los cuales fueron citados precedentemente- (Conclusiones II.4. y II.5.), se tiene que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, las resoluciones deben contar no solo con una congruencia interna, sino externa; esto significa que la decisión, además de ser coherente en su contenido, debe considerar y contemplar tanto los fundamentos de la impugnación así como los de la respuesta, pues constituyen en su conjunto el marco del pronunciamiento de la resolución en revisión por el superior jerárquico.

Así, analizadas la Resolución 42/2019 y la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019, se tiene que ambas, al momento de establecer el ámbito de pronunciamiento únicamente hacen referencia a la impugnación y a la objeción realizadas por Clemente Nina Rodríguez (Conclusión II.3.), sin mencionar las respectivas respuestas efectuadas por los accionantes, menos aún señalan los motivos por los que esos actuados procesales fueron omitidos en su consideración, cuando la Resolución Jerárquica debe consignar el mismo, dando una respuesta clara a las partes acerca de su participación, considerando el derecho a la defensa y al principio de igualdad de las partes procesales, tal como se tiene a partir de la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre: "…*la impugnación a la Resolución de sobreseimiento se constituye una especie de apelación, por la cual se advierte al Fiscal Departamental, los hechos que no fueron tomados en cuenta por el Fiscal inferior, identificando probablemente los medios de prueba que no habrían sido debidamente valorados o alegando los hechos que sean objeto de consideración, todo ello en ejercicio del legítimo derecho a la defensa, la otra parte debe tener conocimiento acerca de los fundamentos vertidos en el memorial de impugnación, por ello en base al principio de contradicción que rige el proceso penal y a la que se sujetan ambas partes, se sostiene que es evidente que el art. 324 del CPP, no refiere expresamente la exigencia de poner a conocimiento del imputado, el memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, conforme el entendimiento expresado en la SC 1428/2005, no se puede desconocer el derecho a la defensa en cumplimiento al principio de igualdad procesal que asiste también al imputado; por lo que, una vez realizada la impugnación por cualquiera de las partes ésta debe ser notificada a ambas partes que componen el proceso"*.

Consecuentemente, advertida esa omisión por parte del Fiscal Departamental ahora accionado, esta Sala concluye que se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia externa, denunciados por los accionantes a través de esta acción tutelar, puesto que se limitó su participación al omitir considerar los argumentos de respuesta a la impugnación y a la objeción efectuadas, motivo por el cual corresponde conceder la tutela respecto de esa reclamación.

Finalmente, en cuanto a los otros puntos denunciados mediante esta acción tutelar -que las dos Resoluciones Jerárquicas analizadas precedentemente, citaron normativa abrogada, sin que se haya individualizado a los partícipes del hecho investigado-, debido a la concesión de tutela solicitada, esta Sala no emitirá pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 721 a 731, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia externa, disponiendo lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0246/2020-S3 (viene de la pág. 24).

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 42-A/2019 y Resolución 42/2019, ambas de 30 de abril; y,

b) Que el Fiscal Departamental de Oruro emita nuevas Resoluciones conforme a los Fundamentos Jurídicos citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31826-2019-64-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Franco Benavidez Gutiérrez** contra **Edgar Jesús Encinas Chuquisea**, **Juez;** y, **Carmen Griselda Huata Flores**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 a 15, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Leandrina Mamani Canchi, por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta de Villazón del departamento de Potosí.

El 16 de Abril de 2019, se desarrolló audiencia de cesación de su detención preventiva, donde en razón al rechazo de la misma, por memorial presentado el 18 del mismo mes y año, conforme lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto pronunciado por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -hoy accionado-, denunciando que después de 11 días de presentado el referido medio de impugnación, recién se emitió la providencia de 29 del citado mes y año, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, lo que sin duda alguna resulta ser contrario a la disposición legal establecida en el art. 132 del CPP; asimismo, la Secretaria del indicado Juzgado -ahora coaccionada- el 10 de mayo de ese año, supuestamente remitió -vía *courier*- el cuaderno de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, bajo la guía 4086760; sin embargo, pese a que reiteradamente su abogado se apersonó a dicho Juzgado a objeto de indagar si existía alguna notificación proveniente del mencionado Tribunal, se le informaba que "NO HAY NADA" y en otras oportunidades "..NO HA LLEGADO NADA TODAVIA…" (sic), respuesta que se le brindó durante mayo y junio de 2019; hecho que motivó que el 9 y 10 ambos de julio de igual año, sus abogados se apersonen a instalaciones del referido Tribunal en sus dos Salas Penales donde el personal de apoyo jurisdiccional, previa revisión de los libros correspondientes, les informaron que jamás se remitió la apelación incidental presentada de su parte. Ante esa situación realizó su reclamo a la empresa del servicio de correspondencia, enterándose por recursos humanos del indicado servicio garante de su remisión, que el número de guía 4086760 y cuenta 004058 de 10 de mayo de 2019, no se encontraba registrado, que por lógica consecuencia, se deduce que la impugnación planteada nunca fue enviada de la localidad de Villazón a la ciudad de Potosí y por tanto no fue del conocimiento del Tribunal de alzada; efectuada la queja pertinente ante la Secretaria hoy coaccionada, esta se ratificó en el supuesto envío de los antecedentes procesales de la apelación al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la fecha señalada, mostrando las ya anotadas guía y cuenta de despacho que acreditarían la recepción del cuaderno de apelación por parte de Lorena Alaniz Costas, Agente Regional del servicio de correspondencia en Villazón, circunstancia que se comunicó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de

Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, donde radica la causa actualmente, cuyas autoridades mediante providencia de 15 de julio del citado año, dispusieron se oficie al Juez accionado a fin de que informe sobre lo denunciado, recibiendo como respuesta que la actuación observada fue cumplida en la aludida fecha.

Por lo que, al no haberse efectivizado la remisión de antecedentes extrañada se vulneró su derecho a la impugnación, constituyendo ello una dilación indebida, cuando el referido recurso debió tramitarse oportunamente y con la debida celeridad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la impugnación y al acceso a la justicia; así como, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que de "…FORMA INMEDIATA SE REMITAN LOS ANTECEDENTES DE LA APELACION FORMULADA A LA SALA PENAL. A fin de su consideración por parte del Tribunal Departamental de la Ciudad de Potosí" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado, la autoridad judicial y la funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **a)** Se corrobora todo lo planteado en la presente acción tutelar con la nota de 12 de agosto del 2019, emitida por Edgar Piter Serrudo Fuertes, Gerente Regional de la empresa *courier* "IBEX Express Ltda. Potosí", quien informó que los antecedentes extrañados con guía 4086760 no llegaron a la ciudad de Potosí y que el personal de la localidad de Villazón tampoco recibió esa correspondencia, pues no existe documento contable para el control de dicha actuación, menos registro de carga de Villazón a Potosí, lo cual demuestra que el comportamiento desplegado por los accionados, los hace responsables de que hasta la fecha no se defina su situación jurídica procesal; y, **b)** La legitimación pasiva de la funcionaria de apoyo jurisdiccional coaccionada se halla sustentada en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y de la funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, por informe escrito cursante a fs. 8 y ratificado oralmente en audiencia, manifestó que: **1)** Una vez presentada la apelación incidental contra el Auto que dispuso el rechazo a la cesación de la detención preventiva, ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas, tal cual consta en el cuaderno de control jurisdiccional; **2)** Es de su conocimiento que la justicia es gratuita, pero ningún despacho judicial tiene a su disposición dinero para solventar las fotocopias del cuaderno de apelación; en ese sentido, quien tiene que correr con los referidos gastos es la parte interesada que no lo hizo como corresponde de manera oportuna; **3)** Respecto a lo señalado por Lorena Alaniz Costas, Agente Regional en Villazón de la empresa *courier* a cargo de la remisión de documentación judicial al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, conforme consta en obrados, se verifica que es falso; puesto que, la guía 4086760 demuestra que recibió los antecedentes judiciales extrañados, hecho que se constata por su firma de 9 de agosto de 2019 en el libro correspondiente del Juzgado; y, **4)** De acuerdo a la nota de 20 de igual mes y año emitida por Ibeth Bernal, Administradora de "IBEX Express Ltda. Potosí", dicha empresa se comprometió a proveer las fotocopias del proceso, asumiendo tácitamente su obligación por el hecho denunciado, pruebas objetivas que acreditan el cargo reclamado contra la misma.

Carmen Griselda Huata Flores, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, por informe escrito, cursante a fs. 20, ratificado en audiencia oral manifestó que: **i)** Es evidente que la providencia que ordena la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, salió del despacho del Juez el 29 de abril de 2019 a horas 18:30 y tomando en cuenta que al día siguiente se procedió con el registro, luego con las diligencias correspondientes, el feriado de 1 de mayo de ese año, días inhábiles, así como la audiencia celebrada durante todo el día el 6 de igual mes y año y que recién en esa fecha, la abogada "Tania Pitha" se apersonó al Juzgado a nombre del impetrante de tutela a dejar los recaudos de ley, momento a partir del cual se confeccionó el legajo de apelación por el oficial de diligencias y que su revisión fue el 9 del citado mes y año, para posteriormente realizar el sorteo a la Sala Penal respectiva, se llamó a Lorena Alaniz Costas, funcionaria del servicio de correspondencia a horas 18:15 a fin de que recoja el sobre para su envió a la ciudad de Potosí, quien le señaló que lo haría al día siguiente 10 de mayo de 2019, constituyéndose en la indicada fecha y recogiendo los antecedentes mencionados tal como consta de la prueba adjunta, especialmente por la existencia de su firma en el libro de altas y bajas del Juzgado de 9 de igual mes y año, que fue la fecha en que estuvo listo el legajo cautelar para su transporte; y, **ii)** No es cierto lo que aduce la parte peticionante de tutela; en sentido, que no le importó que el expediente de apelación no hubiere llegado a su destino; toda vez que, llamó a la referida funcionaria de la empresa *courier,* quien se comprometió a responsabilizarse por todo lo ocurrido siendo absurdo que al presente niegue lo recibido cuando hay constancia con su firma en el aludido libro, comportamiento que le encuentra causando gran perjuicio en su trabajo.

Finalmente, consta la comunicación vía telefónica en audiencia con "Shirley Elías", Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien informó que revisados los libros correspondientes a su cargo y consultados los funcionarios de apoyo jurisdiccional de la Sala Penal Primera no se verificó el ingreso de la apelación interpuesta en ninguna de ellas.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Lorena Alaniz Costas, Agente Regional de Villazón de "IBEX Express Ltda. Potosi", en audiencia refirió que: **a)** Su labor consiste en recoger la documentación del juzgado, luego en su domicilio señala el sobre con el manifiesto de carga "…le saco el contable, le saco una de las guías…" (sic), con lo cual se respalda; sin embargo, del legajo que indican no tiene el contable ni el manifiesto o algún registro; por lo que, duda de haberse apersonado a instalaciones judiciales el 10 de mayo de 2019, máxime si en el registro del manifiesto solo se informa de "…plataforma y de conciliador.." (sic); y, **b)** Su persona facilita a todos los funcionarios judiciales encargados de cada juzgado un talonario y a medida que utilizan se quedan con el original y las copias le entregan para fines de control, en dichos documentos nunca suscribe su persona.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, mediante Resolución 03/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 36 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día se remitan los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del caso se establece que se presenta duda razonable sobre la identificación del probable responsable de la falta de remisión de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto al Tribunal referido; toda vez que, presuntamente Lorena Alaniz Costas, Agente Regional de Villazón de la empresa transportadora encargada de esa labor recibió dichos actuados de la Secretaria hoy coaccionada conforme se evidenciaría de la firma que consta en el libro de altas y bajas del Juzgado, el sorteo del cuaderno de apelación efectuado en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y los otros elementos de prueba expuestos en la presente acción tutelar; y, **2)** El imputado -hoy impetrante de tutela- se encuentra con detención preventiva y pese a que interpuso apelación incidental contra el Auto -de 16 de abril de 2019- que rechazó su solicitud de cesación de

dicha medida cautelar, "a la fecha" -se comprende hasta la interposición de la presente acción tutelar-, ésta no se resolvió, encontrándose en incertidumbre sobre su situación jurídica por el espacio de cuatro meses y cuatro días debido a que no se dictó la decisión judicial correspondiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, el imputado Jhonny Franco Benavidez Gutiérrez -hoy peticionante de tutela- interpuso apelación incidental contra el Auto de 16 del mismo mes y año, pronunciado por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -ahora-accionado-, emitiéndose la providencia de 29 del citado mes y año, por la cual, en función a lo previsto en el art. 251 del CPP se ordenó la remisión de antecedentes en el día ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 2 a 3).

II.2. Consta fotocopias legalizadas de las fojas respectivas del libro de "altas y bajas" a cargo de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -ahora coaccionada-, con la constancia firmada de entrega de antecedentes a fs. 98 del proceso penal signado como 5V035880 seguido por el Ministerio Público a instancia de Leandrina Mamani Canchi contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros (fs. 23 a 24).

II.3. Cursa nota de remisión de obrados de apelación incidental de 9 de mayo de 2019 dirigida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con la advertencia "Se remite en la fecha la apelación interpuesta por reciente provisión de recaudos en fecha 07 de mayo del presente año" (sic), efectuada por la autoridad judicial accionada (fs. 26).

II.4. Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2019 por el hoy impetrante de tutela dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, da a conocer la pérdida del cuaderno de apelación referido precedentemente, dictándose al efecto la providencia de 15 del citado mes y año que ordena al Juez accionado preste informe al respecto (fs. 4 a 5).

II.5. Por Informe de 23 de julio de 2019, la autoridad judicial accionada refirió que el 10 de mayo del citado año se remitieron los antecedentes extrañados ante el Tribunal de alzada mediante *courier* con guía 4086760 y cuenta 004058 siendo responsable la "…Señora Lorena encargada del envió según consta en el libro de registro como el envió N° 8 recibido por la señora indicada" (sic [fs. 8]).

II.6. Consta nota de 12 de agosto de 2019 dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, expedida por Edgar Piter Serrudo Fuertes, Gerente Regional de "IBEX Express Ltda." servicio de correspondencia, que informa respecto al envío de los antecedentes invocados por los ahora accionados en 10 de mayo del citado año a la ciudad de Potosí, con guía 4086760, señalando que se desconoce el paradero del mismo, "…pese a que hay una guía solo el Original en el Juzgado, el personal de Courier de Villazón no recibió dicha correspondencia, pues no existe una guía contable para control del Courier tampoco está registrado en el manifiesto de carga de Villazón a Potosí de fecha 10/5/2019, tampoco en manifiesto de fechas aproximadas a esa fecha…" (sic [fs.10]).

II.7. Cursa nota de 20 de agosto de 2019, emitida por Ibeth Bernal - Administración "IBEX Express Ltda. POTOSI", dirigida al Tribunal de Sentencia referido precedentemente, por la cual el servicio de correspondencia se responsabiliza a proveer fotocopias dentro el proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la impugnación y al acceso a la justicia; así como, al principio de celeridad; toda vez que, no obstante haber interpuesto por memorial de 18 de abril de 2019, recurso de apelación incidental contra el Auto de 16 del citado mes y año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el mismo no fue remitido ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP de manera sobreabundante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP: el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y la dilación por falta de provisión de recaudos

La SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, citando a la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, entre otras, sostuvo que: *«La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a

través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)».

Siguiendo esa misma línea de análisis, en cuanto a la dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos, el referido fallo constitucional señaló: *«La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"».

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre el particular la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, precisando los entendimientos glosados en la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, estableció el siguiente criterio: «*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: "…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados".*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: "…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia

de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales*** ***sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,*** ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional".*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser

demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva*».

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostiene que se vulneró sus derechos a la libertad, a la vida, a la impugnación y al acceso a la justicia; así como al principio de celeridad, puesto que, no obstante, haber interpuesto recurso de apelación incidental de forma escrita contra el Auto de 16 de abril de 2019, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -hoy accionado-, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, después de 11 días de presentado el referido medio recursivo, recién se dictó la providencia, ordenando la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; a pesar de ello, y continuando con la demora, el 10 de mayo del citado año, la Secretaria del indicado Juzgado -ahora coaccionada-, supuestamente se habría remitido -vía servicio de correspondencia- los antecedentes de la apelación al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí bajo la guía 4086760; empero, dicha remisión no se realizó o nunca llegaron a su destino los antecedentes, pese a sus reclamos, y por tanto no se resolvió el recurso interpuesto, dilación indebida, que retarda y evita aclarar su situación jurídica como privado de libertad.

Con relación a la actuación del Juez accionado

Al respecto, iniciando el análisis de la problemática presentada y del cotejo de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se advierte que el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, interpuso apelación incidental contra el Auto de 16 del mismo mes y año, emitiéndose la providencia de 29 del citado mes y año; por la cual, se ordenó en función a lo establecido en el art. 251 del CPP, la remisión de antecedentes en el día ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.1); empero, de forma contradictoria, en la nota de remisión de obrados de 9 de mayo de ese año dirigida a la Sala Penal Primera del nombrado Tribunal, la autoridad judicial accionada justificó la rezagada actuación por la "…reciente provisión de recaudos en fecha 07 de mayo del presente año…" (sic), conforme se tiene de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, en base a los antecedentes fácticos y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte una grosera demora en la actuación del Juez ahora accionado a objeto de efectivizar la remisión de los actuados procesales pertinentes; puesto que, en primera instancia incumplió el plazo improrrogable de veinticuatro horas previsto en el art. 132.1 del CPP para dictar una providencia de mero trámite, pero que marcaba el inicio del despliegue procesal inherente a la apelación incidental interpuesta, pues la misma se presentó el 18 de abril de 2019 y recién, después de 11 días, dictó la providencia de 29 del citado mes y año; por la cual, se ordenó la remisión de antecedentes "en el día" ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

La dilación referida se agravó aún más, pues emitida la referida providencia, tampoco se efectivizó la misma hasta el 9 de mayo de 2019, fecha en la que el Juez accionado puntualizó en la nota de remisión de obrados dirigida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que recién se procedía con esa actuación por falta de provisión de recaudos; sin embargo, respecto a este argumento para justificar el incumplimiento de la remisión del recurso de apelación dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, se debe considerar lo expuesto en la SCP 0838/2017-S1 de 27 de julio, que sostuvo que dicho requerimiento es meramente formal y no puede suponer un fin en sí mismo que obstaculice la pronta resolución de la situación jurídica del privado de libertad, debiéndose en el plazo de veinticuatro horas, enviar las actuaciones pertinentes si no se hubiese proporcionado los recaudos necesarios, para el caso concreto, la copia tanto del

acta de audiencia de cesación de la detención preventiva como de la resolución que la rechazó, así como de la apelación interpuesta; es decir, constituye obligación de quienes están a cargo de impartir justicia adoptar una actitud diligente a fin de no dilatar el tratamiento de la apelación formulada, razonamiento que se halla en consonancia con el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.I del presente fallo constitucional, que enfatiza al principio de gratuidad como uno de los pilares del sistema de administración de justicia, por el cual, la autoridad jurisdiccional no puede a título de la falta de provisión de recaudos, suspender la tramitación de un recurso dentro de una causa o condicionar el cumplimiento del trámite procesal a dicha provisión; toda vez que, tal determinación incide directamente en el derecho a la libertad del imputado, ocasionando una dilación indebida que repercute en la definición de la situación jurídica del prenombrado. Por todos estos motivos, se comprende que la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no excusa al juzgador de la obligación legal de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una responsabilidad ineludible de parte del Juez como contralor de garantías. Asimismo, avanzando con el razonamiento inherente al caso concreto, no resulta posible atender los argumentos de la autoridad accionada destinados a justificar la demora, en cuanto a la falta de recursos económicos del juzgado para este fin, el cual no puede ser sopesado por el ahora accionante en perjuicio de la realización oportuna del ejercicio al derecho de recurrir inherente a la resolución de su situación jurídica, máxime si -como ya se dijo- la otorgación de los recaudos no se constituye en un requisito exigible para proceder a la remisión, ello en aplicación del principio de gratuidad en la justicia que rige la propia Constitución Política del Estado.

Asimismo, se advierte que el Juez accionado, luego de emitir la nota de remisión de obrados de 9 de mayo de 2019 ante el Tribunal de apelación dio por resuelta la situación procesal del imputado, pese a estar a cargo del Juzgado que tramitaba la apelación; dado que, en conocimiento del escrito presentado por el impetrante de tutela el 11 de julio de 2019 y el decreto respectivo de 15 de similar mes y año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, por el cual se ordena al Juez accionado preste informe sobre el trámite del referido recurso de alzada, se limitó a señalar por informe de 23 del citado mes y año, que el 10 de mayo de ese año se remitieron los antecedentes extrañados ante el Tribunal de alzada mediante *courier* con guía 4086760 y cuenta 004058 siendo responsable la "…Señora Lorena encargada del envió según consta en el libro de registro como el envió N° 8 recibido por la señora indicada" (sic [Conclusión II.5]), pero no efectuó ninguna observación ni actuación diligente tendiente a verificar y subsanar dicha irregularidad, ni solicitó informe a la Secretaria -hoy coaccionada-, siendo que se le notificó con las actuaciones que advertían del extravío del expediente elevado en apelación, limitándose a remitir el señalado informe cuando lo que correspondía era tomar las medidas más oportunas y convenientes para subsanar el descuido denunciado, ordenando el reenvío de la causa para que sea resuelta la apelación, lo que no ocurrió, evidenciándose que incumplió e inobservó su deber de dirección y coordinación de labores con la Secretaria y el resto del personal del despacho judicial a su cargo, lesionando así los derechos del peticionante de tutela.

Al respecto, cabe recordar a las autoridades judiciales que no solo tienen facultad de impartir instrucciones al personal designado en el juzgado, sino que también deben realizar el seguimiento y cumplimiento correspondiente a las actividades que cada uno de ellos realiza en atención de las obligaciones dispuestas en la Ley del Órgano Judicial, pues de no ejercer los deberes establecidos por ley, son los jueces y juezas quienes se hacen cargo del buen o mal desempeño del juzgado en materia administrativa y jurisdiccional bajo responsabilidad disciplinaria; lo dicho hasta aquí supone que, no solo son garantes de la observancia de sus funciones y obligaciones, sino igualmente, por la falta de control sobre las labores de los funcionarios a su cargo; ya que, al ser directores del proceso y sus despachos, tienen la responsabilidad de impartir instrucciones y realizar el seguimiento de los mismos, asumiendo este deber por encontrarse al mando del juzgado y en definitiva del cumplimiento de los principios que guían la administración de justicia en nuestro país.

En este sentido, corresponde activar este mecanismo de protección constitucional ante la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con la libertad del ahora accionante, debiéndose en consecuencia concederse la tutela solicitada sobre este aspecto.

En cuanto a la actuación de la Secretaria del Juzgado

Respecto a la denuncia de las actuaciones negligentes y/u omisivas en el ejercicio de funciones de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -hoy coaccionada-, se debe subrayar que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a pesar que los funcionarios subalternos carecen de legitimación pasiva en acciones tutelares, por cuanto no toman decisiones judiciales; sin embargo, existe la posibilidad que adquieran esa calidad, en tres supuestos, cuando: *"**a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; **si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva**"* (las negrillas nos corresponden).

A partir de ese desarrollo constitucional, resolviendo la denuncia efectuada sobre la actuación de la funcionaria de apoyo judicial coaccionada, se debe considerar -además- lo estipulado por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concerniente a las obligaciones de las secretarias y secretarios del Órgano Judicial, que en su inc. 8), señala: "Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial", acorde a ello, se entiende que esta obligación no se limita simplemente a guardar y cuidar de ellos, sino que se hace extensiva, en atención a la labor propia de los mismos, que para cumplir adecuadamente con su labor de resguardo, en caso de ausencia y falta de un expediente o cuaderno procesal deben hacer conocer de forma inmediata a la autoridad judicial a cargo del despacho judicial, a efectos que en ejercicio de sus competencias, está proceda a ordenar la reposición de los actuados extraviados, y en su caso convoque a la autoridad llamada por ley a fin que inicie la investigación disciplinaria respectiva y se logre identificar al autor y/o autores del hecho para establecer la responsabilidades correspondientes.

Ahora bien, efectuadas las precisiones precedentes, corresponde abordar el problema jurídico presentado en un punto de la problemática, el cual se constituye en la alegada vulneración al derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela en cuanto a la demora en la remisión del legajo procesal ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y su posterior extravió que produjo una dilación indebida de cinco meses aproximadamente sin que se resuelva la situación jurídica del prenombrado, en tal sentido, se evidencia que, conforme se señaló precedentemente la autoridad jurisdiccional accionada incurrió en el retardo y actuación negligente sobre el trámite de alzada referido; sin embargo, también se advierte una actuación dilatoria y a su vez negligente de dicha funcionaria judicial, pues por una parte, a partir de la dilatada determinación inicial asumida por la autoridad judicial por decreto de 29 de abril de 2019, que ordenó a la Secretaria coaccionada a remitir los antecedentes pertinentes en el "día", se tiene que la nombrada no solo incumplió con sus funciones y obligaciones, sino también faltó a una orden expresa de la indicada autoridad, pues recién habría procedido con el envío de los antecedentes el 10 de mayo del citado año, ante el Tribunal de apelación, sin que hubiese informado al Juez de la causa sobre esta situación y las razones para el no envío en el plazo previsto por ley, no pudiéndose justificar esta omisión por la falta de provisión de recaudos sobre lo cual esta jurisdicción constitucional emitió *ut supra* el reproche correspondiente ni tampoco pretenderse respaldar esa dilación en labores de índole administrativa como el registro y confección de los antecedentes de la apelación a remitirse conforme manifestó la funcionaria coaccionada en su informe oral de esta acción tutelar en la audiencia respectiva.

Por otro lado, y sobre lo cual converge con mayor incidencia el reproche constitucional que se efectúa a la Secretaria hoy coaccionada, se tiene que la referida funcionaria, una vez que conoció que los antecedentes del recurso no llegaron a conocimiento del Tribunal de apelación -pese a la remisión que sostienen se efectuó el 10 de mayo de 2019- debió comunicar esa situación de forma inmediata a la autoridad judicial a cargo del despacho judicial, a fin de que se tomen las medidas correspondientes ante la irregularidad procesal ocasionada por el extravío del cuaderno de apelación, porque esta circunstancia guardaba relación con la reclamación del derecho a la libertad protestada por el peticionante de tutela, el vencimiento del plazo para establecer su situación jurídica y en definitiva, el cumplimiento de la orden impartida por la citada autoridad de remitir efectivamente los antecedentes procesales para el conocimiento y resolución por el Tribunal de alzada, elementos que en su conjunto ocasionaron que el trámite procesal en dicha instancia no se materialice, y por ende el prenombrado se encuentre en incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, estando la misma en suspenso por más de cinco meses; sin embargo de ello, mantuvo una conducta negligente pretendiendo justificar el descuido antes anotado responsabilizando a la Agente Regional del servicio de correspondencia por la pérdida de los mencionados antecedentes y pretendiendo que sea ésta la que subsane esa situación, sin considerar que dicha competencia no le fue otorgada conforme a ley a la responsable del servicio, sino que ante la eventualidad presentada, era la Secretaria coaccionada, quien en ejercicio de sus funciones estaba obligada -más allá de quién hubiese sido el responsable del extravío- a informar al Juez sobre tal irregularidad, verificar si los antecedentes llegaron o no a sede de apelación y en su caso asumir las actuaciones correspondientes para la reposición del legajo y subsanar de forma inmediata el quebrantamiento del trámite procesal del recurso presentado, y de ninguna manera dejar en suspenso o a manos de terceras personas esa responsabilidad. Por las razones ampliamente expuestas, corresponde también conceder la tutela solicitada en cuanto a la actuación negligente de la funcionaria judicial coaccionada.

Por lo expuesto, se advierte que con dichas omisiones y actuaciones dilatorias y con falta de diligencia por parte del Juez y Secretaria ahora accionados se incurrió en una evidente lesión al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el acceso a una justicia pronta y oportuna, todo ello con la consiguiente vulneración del derecho a la libertad del accionante.

Finalmente, siendo parte de la invocación del impetrante de tutela el derecho a la vida, no se evidencia sustento argumentativo alguno, elemento probatorio o un indicio que dicho derecho fundamental se encuentre en riesgo, y con relación a la alegada conculcación del derecho a la impugnación se advierte que el prenombrado ejerció su derecho a recurrir conforme se tiene de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, impugnó ante el desacuerdo del fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, permitiéndosele que una autoridad distinta de la inicialmente competente e investida de otra jerarquía jurisdiccional pueda revisar y en su caso corregir la determinación impugnada, no afectando la dilación advertida en sí al referido derecho en su núcleo esencial, sino a los otros derechos por los cuales se concede la tutela. En consecuencia, respecto a las referidas invocaciones corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Conforme los antecedentes venidos en revisión, se evidencia que la Resolución 03/2019 de 20 de agosto, recién fue remitida a este Tribunal el 16 de septiembre de igual año, siendo recibida el 22 de noviembre del citado año, según consta la nota de remisión y en la boleta del servicio *courier* respectivo (fs. 40 y 41), en clara inobservancia de lo previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por el mencionado incumplimiento de la normativa de referencia, dada la naturaleza expedita que caracteriza esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 36 a 39 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por la advertida dilación en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 16 de abril de 2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela -que incluye la actuación negligente asumida respecto al presunto extravío del legajo de apelación-, disponiéndose el cumplimiento inmediato de dicha actuación procesal -remisión de apelación- en caso de no haber sido efectivizada.

2° DENEGAR con relación a la denunciada vulneración a los derechos a la vida y de impugnación.

3° Llamar la atención a Humberto Condori Jancko y Marco Antonio Paredes Condori, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, por el motivo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30884-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita López Terceros**, **María Luz Cruz Rodríguez**, **Mauricia Galves Rosa**, **Sergio Escobar Carme**, **Eucebia Rodríguez**, **Teodora Piedra Masías** y **Victoria Masías** contra **Roger Guamán Vargas**, **Presidente**, **Juan Carlos Ckacka Olivera, Vicepresidente** y **Cayetano Rojas**, **Presidente de Agua Potable**, todos **del Directorio de la Asociación de Agua Potable Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 51 a 53 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de socios y usuarios del sistema de agua potable de la Junta Vecinal 4, dependiente del Barrio 20 de Septiembre del municipio de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, solicitaron al Gobierno Autónomo de ese Municipio, la instalación de medidores para racionalizar el uso de agua potable en sus domicilios. Posteriormente, el 27 de junio de 2019, cuando servidores públicos de la Dirección de Saneamiento Básico de dicho ente municipal procedían a la instalación de los medidores de agua, algunos miembros del Directorio de la Asociación de Agua Potable Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre, entre ellos, Roger Guamán Vargas, Juan Carlos Ckacka Olivera y Cayetano Rojas -ahora accionados-, increparon a los mencionados servidores públicos, y con insultos y amenazas les preguntaron quién autorizó esa instalación, además de ordenarles que paralicen el trabajo y abandonen el lugar. A raíz de ese hecho, los referidos funcionarios tuvieron que suspender su labor.

Cayetano Rojas, por orden de Roger Guamán Vargas, procedió a sacar los medidores y cortar las acometidas de agua potable de sus domicilios, y ante el reclamo de algunas vecinas afectadas, los señalados Dirigentes acompañados de otras setenta personas de la urbanización, procedieron a amenazarlas y amedrentarlas. Pasada media hora llegaron funcionarios policiales, quienes realizaron entrevistas y sacaron fotografías de los medidores que fueron extraídos.

El 30 de junio de 2019, no contentos con el referido acto arbitrario, las personas accionadas junto con sus bases, sin considerar que no existían cuentas pendientes de pago por consumo del líquido elemento, procedieron a extraer la red matriz que abastecía de agua potable del tanque elevado; consiguientemente, ante el corte injustificado y arbitrario realizaron reclamos verbales solicitando la restitución de las acometidas y medidores de agua, también presentaron oficios el 1 y 4 de julio del citado año, sin haber obtenido respuesta alguna, al contrario, los responsables únicamente les indicaron que nadie podía obligarlos a restituir el agua.

El tanque elevado y el pozo de agua fueron construidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero y el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (F.P.S.), por ese motivo, el sistema de agua no es propiedad privada de la Asociación de Agua Potable Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre que además tampoco cuenta con estatuto ni reglamento interno que regule las faltas y sanciones que pudieran cometer los socios y usuarios. Por consiguiente, la privación del servicio de

agua, se constituye en un acto unilateral, arbitrario e ilegal que suprime su derecho de acceso al agua potable, ocasionándoles un grave daño y perjuicio, con el serio riesgo de que sus hijos que asisten a la escuela, se queden sin alimento y no puedan asearse, poniendo en riesgo su salud y su propia vida; circunstancia que se agravaría por la intensa ola de calor y sequía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición, al agua y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I, 20, 24, 373 y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene la inmediata restitución del servicio de agua potable a sus viviendas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Lo que solicitan es lo siguiente: **1)** La inmediata restitución del agua potable y sus respectivos medidores; **2)** La reposición de la red matriz de agua potable conectada al tanque elevado al pozo de agua; y, **3)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los Dirigentes accionados, toda vez que se cometieron delitos de orden público, previstos por los arts. 214 y 331 del Código Penal (CP); **b)** El Auto de 25 de julio de 2019, emitido en una anterior acción de amparo constitucional, ordena la inmediata restitución del sistema de agua potable a los entonces accionantes, lo que hasta la fecha no ocurrió; y, **c)** Respecto al argumento de haberse interpuesto con anterioridad otra acción de amparo constitucional, en la misma no figuran los accionantes Mauricia Galves Rosa, Sergio Escobar Carme, Eucebia Rodríguez, Teodora Piedra Masías y Victoria Masías, por lo cual no existe identidad de sujetos, debiendo otorgarse una tutela parcial.

I.2.2. Informe de los Dirigentes

Juan Carlos Ckacka Olivera, Vicepresidente y Cayetano Rojas, Presidente de Agua Potable, ambos del Directorio de la Asociación de Agua Potable Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **i)** Anteriormente, se presentó otra acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, la cual fue resuelta por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, por lo que ya existe criterio al respecto, debiendo denegarse la tutela impetrada por ser totalmente improcedente; **ii)** La SC 0163/2004-R de 4 de febrero y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0157/2015-S3 de 20 de febrero y "0015/2018-S2", establecen la improcedencia de reclamar un mismo hecho a través de otra acción de amparo constitucional, con la finalidad de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, su carácter inmutable e irrevisable; **iii)** Los arts. 203 de la CPE y 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevén la cosa juzgada constitucional, que se desnaturalizaría si se concibiera nuevamente el debate en la justicia constitucional sobre un mismo problema jurídico, debiendo evitarse una dualidad de resoluciones; en el mismo sentido, se emitió la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto que retoma el entendimiento de la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre y de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo; **iv)** La jurisprudencia constitucional definió que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, resultando temeraria la interposición de una segunda acción tutelar con identidad de sujeto, objeto y causa, imposibilitando ingresar al análisis de fondo de lo solicitado; **v)** Respecto a los accionantes, se tiene prevista la unificación de representación; y, **vi)** Como accionados se presentaron de manera conjunta en esta acción tutelar; en ese sentido, el art. 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, y el art. 45 del mismo Código

determina que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos, aunque los imputados sean distintos.

Roger Guamán Vargas, Presidente del Directorio de la Asociación de Agua Potable Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre, no presentó informe ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional pese a su citación cursante a fs. 57.

I.2.3. Intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero

David Siles Herbas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, por memorial de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 68, manifestó que el proyecto de inversión: "Construcción de Sistema de Agua Potable Aramasi Villa Rivero", se ejecutó mediante un convenio de transferencia y financiamiento de inversión, además de un contrato suscrito el 3 de mayo de 2011 entre el F.P.S. y dicho ente municipal; es decir, que el sistema de agua potable de la Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre no es propiedad privada sino del Estado, y lo que pretenden los Dirigentes accionados es apropiarse de dicho sistema y cobrar la suma de $us500,00.-(quinientos 00/100 dólares estadounidenses) por persona; ante la no cancelación procedieron al corte del sistema de agua dejando sin el líquido vital a pobladores humildes, por lo cual, vulneraron de forma flagrante el derecho fundamental al agua consagrado en los arts. 16, 20, 373, 374.I de la CPE; y, también cometieron los delitos previstos en los arts. 214 y 332 del CP.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez, Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 105 a 107, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La documentación presentada en audiencia, evidencia que existe otra acción de amparo constitucional tramitada en el Juzgado Público de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la citada localidad y departamento, que fue resuelta el 2 de agosto del indicado año; y si bien en la presente acción tutelar se tienen nuevos accionantes, sin embargo, en la resolución emitida en el primer amparo, se concedió en parte la tutela ordenando la restitución del suministro de agua y las cañerías cortadas a todos los domicilios que correspondan. Asimismo, se observa que los accionados en ambas acciones de defensa son los mismos, y lo más importante, el objeto en las dos acciones de amparo constitucional es la restitución del agua potable a las viviendas de las accionantes, haciendo notar que hay más afectadas en la Comunidad; ocurriendo lo mismo sobre el derecho de petición con relación a los reclamos que no habrían merecido respuesta; **b)** Si bien se alega que fueron otros accionantes, en la relación de los hechos de la anterior acción de amparo constitucional se indicó que fueron nueve los domicilios afectados por el corte de agua, haciendo ver que la vulneración de derechos fue a varios miembros de la Comunidad, y no solo a los accionantes de esa acción de tutela; además, en la fundamentación de la resolución emitida en la primera acción de defensa se refirió que la conexión de agua tenía que efectuarse a toda la Comunidad, siendo varias personas quienes solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero tal servicio; dicha resolución también refiere que no puede permitirse a los particulares o miembros de una comunidad o asociación, asumir conductas de hecho destinadas a suprimir derechos fundamentales y pretender fundar sus decisiones en una supuesta falta de pago, teniéndose claro que existe identidad de sujetos con la presente acción de defensa; **c)** El art. 53.1 del CPCo establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones cuya ejecución estuviese suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser modificadas, revocadas o anuladas; **d)** La subsidiariedad prevista en el art. 54 del señalado Código es exigible en el presente caso, y no es posible que pueda considerarse el fondo de la acción de defensa, resultando la misma improcedente, porque los accionantes pretenden la tutela constitucional respecto a un hecho que ya fue objeto de una anterior acción de amparo constitucional, debiendo considerarse la jurisprudencia establecida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre -citada por la SCP 0592/2019-S4 de 7 de agosto- y la SCP 0173/2012 de 14 de mayo; y, **e)** Los accionantes no

pueden pretender que la instancia constitucional que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto, puesto que ello implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto, debiendo ser mesurado el uso de las acciones de defensa, evitando su activación de forma reiterada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución, siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan dos recibos de pago por afiliación con sello de la Asociación Pro Viviendas Sociales de Aramasi "A", asimismo, existe un formulario de pago del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) de la gestión 2017, al Gobierno Autónomo Municipal (Gobierno Autónomo Municipal) de Villa Rivero, todo a nombre de Elías Gonzales López (fs. 9 y 10).

II.2. Se adjunta recibo por el pago de agua del mes de marzo de 2019, efectuado por Mauricia Galves Rosa -ahora coaccionante-, en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero (fs. 15).

II.3. Consta papeleta de pago del IPBI por la gestión 2018, al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, a nombre de Mauricia Galves Rosa, por el inmueble ubicado en la zona "C" Aramasi, urbanización 20 de Septiembre (fs. 16); también existe fotocopia de la Certificación emitida por la Sub Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originario de Aramasi, emitida en favor de la citada persona, indicando que posee un lote -signado con el número 8- ubicado en el centro poblado de Aramasi, en la zona 20 de Septiembre, manzano 133, del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba (fs. 17).

II.4. Cursa recibo por el pago de agua por el mes de marzo de 2019, efectuado por Sergio Escobar Carme -hoy coaccionante-, en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero; asimismo, recibos del pago realizado por la misma persona con sello de la Asociación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado (A.S.A.P.A.) como supuesta Entidad Prestadora de Servicios de Agua (E.P.S.A.) de Aramasi, por el pago de agua de los meses de abril 2014 hasta febrero de 2016 (fs. 19 a 22).

II.5. El Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre del municipio de Villa Rivero emitió Kardex de Socio en favor de Teodora Piedra -Masías (ahora coaccionante)- por el consumo de agua de las gestiones 2016 y 2017 (fs. 23 y vta.).

II.6. Se adjuntan recibos de los pagos realizados por Teodora Piedra -Masías (hoy coaccionante)- en favor de A.S.A.P.A., por consumo de agua de los meses de agosto 2018 hasta marzo de 2019 (fs. 24 a 27).

II.7. Constan Kardex de Socio perteneciente a Juana Hinojosa Macias emitido por el Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre del municipio de Villa Rivero, en el que figura el consumo de agua de las gestiones 2016 y 2017 (fs. 28 y vta.); y, de la gestión 2018 expedido por el mismo Comité, pero esta vez con la referencia de pertenecer al municipio de Punata (fs. 29).

II.8. Se presentan recibos de los pagos realizados por Juana Hinojosa -Macias- en favor de A.S.A.P.A., por consumo de agua de los meses de agosto y octubre de 2018 (fs. 30).

II.9. Cursan las notas de 12 y 14 de agosto de 2019 dirigidas a los Dirigentes ahora accionados, por las que Margarita López Terceros, María Luz Cruz Rodríguez, Mauricia Galves Rosa, Eucebia Rodríguez, Teodora Piedra Masías y Victoria Masías -hoy accionantes- manifiestan que debido al

corte de agua intempestivo, arbitrario e ilegal, se encuentran sin dicho líquido elemento, por lo que solicitan la inmediata restitución de las acometidas de agua potable y la reposición de los medidores respectivos que regulan el agua del tanque elevado, construido por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero (fs. 31 y 32).

II.10. Consta fotocopia legalizada de la factura de 27 de junio de 2019 emitida en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, por la compra de cincuenta micro medidores de agua (fs. 96 y vta.).

II.11. A través de Comunicación Interna de 28 de junio de 2019 -que tiene adjuntas diferentes fotografías- emitida por el Director de Saneamiento Básico, dirigida al Alcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, se informó sobre la instalación de medidores en la urbanización Aramasi, zona 20 de Septiembre del mencionado Municipio, manifestando que ante la solicitud efectuada por dieciocho vecinos, entre los cuales figuran los ahora accionantes, respecto a la instalación de micro-medidores para ahorrar el consumo de agua, el 27 de junio de ese año, instalaron nueve medidores y sorpresivamente aparecieron personas bajo la dirección de Roger Guaman Vargas y Cayetano Rojas -Dirigentes ahora accionados-, para extraer dichos artefactos agrediendo al plomero que realizaba la instalación, señalando que la zona pertenece al municipio de Punata, y no al de Villa Rivero (fs. 91 a 95).

II.12. Por Informe de 15 de julio de 2019 -más fotografías adjuntas- emitido por el Director Cantonal de la Policía de Villa Rivero dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, se hizo referencia a los hechos ocurridos en ese Municipio el 27 de junio del citado año, señalando que se verificó el retiro de medidores y el corte de las acometidas de agua; que dos mujeres afectadas indicaron que los Dirigentes hoy accionados se molestaron y alegaron que no se quiere pagar por ese servicio, cuestionando por qué la Alcaldía de ese Municipio -al cual ellas pertenecen- instaló los referidos medidores (fs. 40 a 50).

II.13. Mediante acción de amparo constitucional presentada el 16 de julio de 2019, interpuesta por Damiana Mamani Tacachiri, Juliana Piedra Macias, Margarita López Terceros y María Luz Cruz Rodríguez -las dos últimas ahora accionantes- contra Roger Guamán Vargas, Juan Carlos Ckacka Olivera y Cayetano Rojas -Dirigentes hoy accionados-, en la cual se exponen los mismos hechos y argumentos traídos en revisión en la presente acción tutelar (fs. 69 a 72); acción de defensa que fue subsanada por memorial presentado el 24 del mismo mes y año (fs. 74 a 75 vta.), y admitida por Auto de 25 de igual mes y año, en el que además como medida cautelar, se ordena la inmediata conexión y provisión de agua en favor de las entonces accionantes (fs. 76).

II.14. Cursa la Resolución de 2 de agosto de 2019, emitida por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, que sobre la acción de amparo constitucional descrita en la Conclusión anterior, concedió la tutela solo en favor de Damiana Mamani Tacachiri y Juliana Piedra Macias, y la denegó respecto a Margarita López Terceros y María Luz Cruz Rodríguez -hoy accionantes-, por haberse verificado que las mismas no habitaban en los domicilios de los cuales se retiraron los medidores y se cortaron las acometidas de agua (fs. 77 a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición, al agua y a la alimentación, puesto que los Dirigentes accionados, de forma arbitraria e intempestiva procedieron a retirar sus medidores y cortar sus acometidas de agua, además de retirar la matriz del sistema de agua que conecta al tanque elevado que fue instalado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero y el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (F.P.S.); y, no respondieron a sus solicitudes de restitución de sus acometidas y medidores de agua.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **1)** El derecho humano al agua potable y saneamiento en la Organización de las Naciones Unidas (ONU); **2)** El derecho al agua en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos; **3)** El derecho al agua y de acceso al agua potable en la

Constitución Política del Estado; **4)** Definición y contenido del derecho humano al agua potable y obligaciones del Estado; **5)** Acceso al agua potable y saneamiento como derecho humano y fundamental en el marco de las autonomías (distribución de competencias a los diferentes niveles de gobierno); **6)** La protección del derecho al agua en su dimensión individual y colectiva; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho humano al agua potable y saneamiento en la Organización de las Naciones Unidas

A partir de los **arts. 11.1 y 12.1** del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) al cual se adhirió el Estado Boliviano mediante DS 18950 de 17 de marzo de 1982 elevado a rango de Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, se reconoce de manera implícita el derecho al agua, al establecer "…el **derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados**, y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (las negrillas nos corresponden) y "…el **derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**" (las negrillas son nuestras), pues los mismos no serían posibles sin el derecho humano esencial al agua para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos.

Por su parte, de manera específica, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas como Órgano de protección de los Derechos Humanos, se cuenta con varios antecedentes con relación al tema del agua y su posterior reconocimiento como derecho. Dichos antecedentes aportan a la comprensión del contenido del mencionado derecho; al efecto, existe entre otros autores, el trabajo de Elena Isabel Patricia Valdés de Hoyos y Enrique Uribe Arzate[1], del cual se puede extractar lo siguiente:

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata Argentina en 1977, se precisó que **todos los pueblos tienen el derecho de acceder al agua potable en cantidad y calidad apropiada para satisfacer sus necesidades básicas, al margen de sus condiciones económicas o sociales y su desarrollo**. En esta Conferencia, se mencionó por primera vez a nivel mundial el derecho de todas las personas a tener **acceso al agua potable en cantidad suficiente** y se trató la evaluación y el uso de los recursos hídricos en el mundo **para el aseguramiento del bienestar de las personas**, impulsando a los Estados a efectuar revisiones al interior en materia hídrica para establecer planes y políticas enfocadas en satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento. La referida Conferencia dio paso al llamado Decenio Internacional del Agua Potable y Saneamiento Ambiental (1981-1990) proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/RES/35/18 de 10 de noviembre de 1980[2], con el objeto de proporcionar agua potable y saneamiento en los lugares que no contaban con dicho acceso.

En 1992 tuvo lugar la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente en Dublín Irlanda que buscó un enfoque nuevo en cuanto a la **evaluación, aprovechamiento y gestión de los recursos de agua dulce**, en la misma se puso en relieve el peligro que supone la escasez y el uso abusivo del agua dulce para el desarrollo sostenible; de esta Conferencia surgió la Declaración de Dublín sobre el **agua y el desarrollo sostenible** de 1992, así como el informe de la Conferencia.

En ese mismo año, se realizó la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como la Cumbre de la Tierra o la Cumbre de Río, celebrada en Río de Janeiro de 3 a 14 de junio, donde se habló, entre otros temas, de la **protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce, su importancia en todos los aspectos de la vida, y su aprovechamiento con prioridad a la satisfacción tanto de las necesidades básicas como de las ecológicas**. Este evento dio origen a dos instrumentos fundamentales: la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la Agenda 21, cuyo Capítulo 18 aborda el tema del Derecho al agua.

En el año 2000, se llevó a cabo la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, en la que se adoptó la Declaración del Milenio, que dio lugar al establecimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y metas enfocadas a **evitar la sobreexplotación de los recursos hídricos y lograr el acceso equitativo y adecuado, así como el apoyo a los países menos desarrollados**.

En 2001, se reiteró la importancia del agua para la vida y la salud en la Conferencia Internacional sobre el Agua Dulce, celebrada en Alemania, en la que también se puntualizó este recurso como bien económico y social **necesario para satisfacer las necesidades humanas básicas, y como clave del desarrollo sostenible**. En esta Conferencia se recalcó la consideración general del acceso al recurso y al saneamiento como derecho humano por su valor y relación con la vida, y la viabilidad de lograr la seguridad del abastecimiento del recurso a condición de modificar la manera de administrarlo.

En 2002 en Johannesburgo-Sudáfrica, se celebró la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, en cuya Declaración en materia del agua se establecieron medidas enfocadas a **mejorar el acceso al recurso**, al saneamiento y a los servicios básicos.

En el periodo de sesiones llevado a cabo de 11 a 29 de noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR), emitió la Observación General 15 (2002) que consideró **al derecho al agua como un derecho implícito en un tratado internacional vinculante, como el PIDESC**, **dicha observación realiza una interpretación y desarrollo jurídico del derecho al agua y establece como obligación de los Estados parte garantizar el disfrute o ejercicio de este derecho sin discriminación, pero con atención especial a quienes comúnmente han tenido dificultades para ejercer el derecho**, **como grupos vulnerables, especiales o minorías**; con la prohibición en la adopción de medidas regresivas.

Durante la celebración del 58º periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas (15 de septiembre de 2003 a 13 de septiembre de 2004) mediante la Resolución 58/217 de 23 de diciembre de 2003, se declaró la década de 2005-2015 como el Decenio Internacional para la acción: "El agua fuente de vida". La Asamblea recordó que **el agua es un elemento fundamental para el desarrollo sostenible**, y en particular, para **la integridad del medio ambiente**, **la erradicación de la pobreza, y el mejoramiento de la salud y el bienestar humanos**. Su objetivo era ocuparse de la ejecución de programas con el fin de ayudar a alcanzar los objetivos relativos al agua acordados a nivel internacional y contenidos, en el Programa 21, Declaración del Milenio y el Plan de Johannesburgo.

No obstante, la Asamblea General de las Naciones Unidas, recién en la sesión plenaria de 28 de julio de 2010, por impulso de Bolivia y otros treinta y tres Estados, emitió la **Resolución 64/292 de 3 de agosto del mismo año**, que reconoce explícitamente que: "…**el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos**" (las negrillas y el subrayado son añadidos); dicho documento cita las resoluciones previas vinculadas a este tema, además de recordar la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 11 y 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (art. 14.2.h), la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24.2.c y 27.3), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28.2) y el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; así como, los informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de la experta independiente, sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de Derechos Humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento. Esta resolución "Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos" (sic) y exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales

a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología para proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2013, la Asamblea General de las Naciones Unidas emite la Resolución 68/157[3], que: "Reafirma el reconocimiento de que el derecho humano al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos" y exhorta a los Estados, entre otras cosas, a que: "**Garanticen la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento para todos de manera no discriminatoria, eliminando al mismo tiempo las dificultades de acceso, por parte de, entre otros, quienes pertenecen a grupos vulnerables y marginados, por motivos de raza, sexo, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo, y con miras a eliminar progresivamente las desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores pertinentes**" (las negrillas nos pertenecen), y "Dispongan de mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento a fin de que respeten los Derechos Humanos y no provoquen violaciones o abusos de esos derechos", asimismo, reafirma que **los Estados son los principales responsables de garantizar la plena realización de todos los Derechos Humanos y adoptar medidas especialmente económicas y técnicas**, hasta el máximo de los recursos de que dispongan para lograr la plena realización del derecho al agua potable y el saneamiento por todos los medios apropiados, incluida en particular la adopción de medidas legislativas.

III.2. El derecho al agua en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Al respecto, citando el trabajo de Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento, se tiene que el derecho humano al agua no fue incorporado expresamente en los tratados o declaraciones que integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo reconoce como un derecho derivado de otros derechos tutelados explícitamente, específicamente de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a la salud, previstos en los artículos I y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y de manera más específica el Protocolo de San Salvador (PSS), en su artículo 11.1 prevé que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos[4].

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Sentencia de 1 de julio de 2009[5], expresó que aun cuando el derecho al agua sea protegido desde el punto de vista de un derecho económico, social y cultural, sigue siendo un derecho humano, en ese sentido sostuvo que "*…es pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que* ***deben ser entendidos integralmente como Derechos Humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello****"* (las negrillas son añadidas).

Se tienen varios antecedentes en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el tema del derecho al agua, al respecto, Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento, entre otros, hizo referencia a un caso contra la República de Honduras, en el cual se alegó que la persona afectada, mientras se encontraba privada de su libertad personal en el Centro Penitenciario de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara, fue sometida a condiciones insalubres y de hacinamiento, no había agua potable, tenía que esperar que lloviese para bañarse, careciendo de condiciones higiénicas adecuadas, se emitió la Sentencia de 1 de febrero de 2006 que hace referencia al **acceso al agua potable como condición necesaria para la concreción del derecho a la integridad personal**[6]**.**

Siguiendo con el análisis de casos, el prenombrado autor señaló que la Corte IDH también conoció la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de octubre de

2009, en la que se alegó que en junio de 2003, cuando la persona afectada se encontraba recluida en la Cárcel Pública de La Palma y el Centro Penitenciario "La Joyita", se produjo un corte en el suministro de agua potable que afectó a la población carcelaria por un periodo de quince días, lo cual ocasionó cuadros de deshidratación, diarrea y conjuntivitis en internos de algunos pabellones, así como el desbordamiento de aguas servidas; la Corte observó que la falta de **suministro de agua para el consumo humano es un aspecto particularmente importante de las condiciones de detención, cuya carencia constituye trato cruel, inhumano y degradante contrarios a la dignidad del ser humano**.

Conforme se detalló en los casos descritos precedentemente, la Corte IDH reconoce la importancia del acceso al agua, estableciendo que es una condición necesaria para la concreción del trato humano digno, a decir del autor Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento -antes mencionado- "La Corte comprende que el derecho a la vida corresponde no sólo al derecho de todo ser humano de no ser privado de ella arbitrariamente, sino también el derecho de que no se creen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna, lo que impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, lo cual exige, a su vez, el acceso al agua potable de calidad para consumo e higiene"[7]

El mencionado autor, también hace referencia al caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay, en el que se alegó que los miembros de dicha Comunidad, mientras se encontraban a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación territorial, al verse impedidos de tener acceso a la propiedad y a la posesión de su territorio, sufrieron vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria; indica que la referida Corte emitió la Sentencia de 17 de junio de 2005, en la que realizó una interpretación en relación con los derechos a la vida y a la salud, asimismo, con base en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, sobre el derecho de disfrutar del más alto nivel posible de salud, señaló que: "*…**las afectaciones especiales en el derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con éste en el derecho a la alimentación y en el acceso al agua limpia afectan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros Derechos Humanos**, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural"**[8]*** (las negrillas son añadidas); el citado autor también señala que en un caso similar se emitió la Sentencia de 29 de marzo de 2006[9].

En relación a los derechos de los pueblos indígenas, también se tiene el caso de la comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay, en el cual, entre otros aspectos, se trató el derecho a la propiedad ancestral de la citada Comunidad Indígena, a cuyo efecto, la Corte IDH emitió la Sentencia de 24 de agosto de 2010, vinculándolo dicho derecho a la vida digna, y por ende, a la violación del art. 4.1 de la CADH que establece el derecho de toda persona a que su vida sea respetada, en relación con su art. 1.1, que dispone la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos y las libertades consagradas en la Convención, y su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna a quienes se encuentren sujetos a su jurisdicción; así, respecto al acceso y calidad de agua, señaló que: "*…el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009, no supera más de 2.17 litros por persona al día (…) **de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene** (…) Bajo los estándares indicados, **el Estado no ha demostrado que este brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requeridos** (…) tampoco ha demostrado que los miembros de la comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua.*

*Por consiguiente, la Corte considera que **las gestiones que el Estado ha realizado (…) no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades"**[10]*(las negrillas son agregadas).

Es decir, en el citado caso, la Corte IDH, partiendo de la comprensión del derecho a la vida digna, hizo referencia expresa al acceso y a la calidad del agua y señaló que el Estado demandado, no proporcionó a los **miembros de la Comunidad afectada la cantidad necesaria de agua por persona para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, concluyendo que el Estado no ofreció las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna de los miembros de la señalada Comunidad que se encontraban en** condiciones de riesgo especial, real e inmediato.

De la misma forma, respecto a la jurisprudencia de la Corte IDH, se tiene el caso del Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay[11], en el cual se **determinó como parte del derecho a la vida, la obligación que tienen los Estados de garantizar la supervivencia. En ese orden, el agua es esencial para tal efecto, por ser imprescindible para la vida; puesto que sin agua el ser humano no tiene probabilidades de sobrevivir**.

III.3. El derecho al agua y de acceso al agua potable en la Constitución Política del Estado

Los derechos fundamentales hacen referencia a aquellos Derechos Humanos reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; reconocimiento que obliga a los Estados a su respeto y garantía. En ese sentido, los representantes de algunos países afirman que el derecho al agua no se encuentra establecido como tal ni de manera específica en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que consideran que no existiría un instrumento internacional que obligue a su cumplimiento; sin embargo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009, en el marco del principio y valor del vivir bien, de manera explícita reconoce el derecho al agua en su art. 16.I que establece: "**Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación**" (las negrillas nos corresponden), cuerpo normativo que también permite la interpretación progresiva y evolutiva del derecho al agua y le otorga un amplio margen de protección, estableciéndolo como derecho humano (art. 20.III), como servicio básico (art. 20.I) y como recurso hídrico (art. 373 y ss.).

Con el impulso del Estado Plurinacional de Bolivia y otros países ante la Asamblea General de Organización de Naciones Unidas, se emitió la Resolución A/RES/64/292 de 28 de julio de 2010[12], por la cual se reconoce de manera expresa que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos. Respecto a los impulsores del reconocimiento de este derecho humano, se tiene que el Estado Plurinacional de Bolivia es uno de los países que de manera explícita reconoce en su Norma Suprema el derecho humano al agua. **El reconocimiento del derecho al agua, implica otorgar al ciudadano la facultad de exigir el cumplimiento del mismo**, debiendo tener acceso a remedios administrativos o judiciales efectivos en caso de restricción de dicho derecho.

La Constitución Política del Estado también reconoce el **derecho de toda persona al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones (art. 20.I). El **acceso universal**, implica que se encuentre al alcance de todos sin discriminación de raza, sexo, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo. El acceso **equitativo**, incumbe el deber de compensar desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores.

Otra característica establecida en la Ley Fundamental respecto al derecho al agua, se encuentra en su art. 20.II que establece que la provisión del servicio básico de agua potable, como responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, puede brindarse a través de **entidades públicas** (empresas municipales, entidades municipales desconcentradas y entidades municipales descentralizadas), **mixtas, cooperativas o comunitarias** (Comité de Agua Potable y Saneamiento u otros, según usos y costumbres), todas sin fines de lucro, excluyendo que pueda prestarse por empresas enteramente privadas (los servicios de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones, sí pueden prestarse mediante contratos con la empresa privada). En ese

mismo sentido, el art. 20.III de la CPE dispone que: "**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, **no son objeto de concesión ni privatización**…" (las negrillas nos pertenecen), la prohibición de privatización implica restarle cualquier matiz comercial a la prestación del servicio de agua (como antecedente se tiene la guerra del agua del año 2000, que tuvo como origen la concesión por cuarenta años del servicio de agua en Cochabamba a Aguas del Tunari, empresa que en función del principio de recuperación total de costos realizó el aumento tarifario del 35 % incluso hasta el 200 % para algunos consumidores, lo que generó el rechazo general, protestas y violentos enfrentamientos con las fuerzas del orden), el Estado reconoce la importancia del sentido social y reconocimiento como derecho del acceso al agua, lo que motiva su protección expresa en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009; siendo **responsabilidad del Estado, promover la prestación eficaz y eficiente del servicio, y la inversión necesaria**, por medios diferentes a la privatización o concesión, lo que tampoco debe significar otorgarle al titular del derecho -al agua potable- con relación al Estado, el papel de administrado; es decir, sujeto pasivo destinatario de deberes frente a la administración pública, o simple receptor de acciones estatales adoptadas sin su participación y carente de título para exigir.

Respecto a los principios que rigen el uso y acceso al agua, el art. 373.I de la CPE establece que el Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad (permitiendo que se redistribuyan los costos de acuerdo a la capacidad económica de los titulares del derecho), complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

Con relación al principio de sustentabilidad, cumplir con el derecho al agua no solo significa otorgar agua suficiente y de calidad sino también cuidar las fuentes de agua y gestionar su uso sostenible, lo cual se encuentra específicamente establecido en el art. 374.I de la CPE que estipula que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, **garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes**.

Por último, sobre el marco normativo del derecho al agua, la Constitución Política del Estado, en su art. 20.III establece que el acceso al agua y alcantarillado están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (estando vigente al respecto, en lo que no contradiga las disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario [Ley 2066 de 11 de abril de 2000]), y en su art. 374.I establece que la ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos del agua. Al efecto, debe considerarse que el objetivo del cuerpo normativo vinculado a la materia debe ser el de permitir que todas las personas tengan acceso al agua.

III.4. Definición y contenido del derecho humano al agua potable, y obligaciones del Estado

Conforme se señaló en distintas conferencias, cumbres y sesiones de las instancias que forman parte de los organismos internacionales de protección de Derechos Humanos (Fundamento Jurídico III.1.), el derecho de todas las personas a tener acceso económico y equitativo al agua potable -entendida como la adecuada y segura para el uso y consumo humano-, en cantidad suficiente y calidad apropiada para satisfacer sus necesidades básicas, al margen de sus condiciones económicas o sociales, es esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los demás Derechos Humanos, además de ser una condición necesaria para la concreción del derecho a la dignidad e integridad personal (Fundamento Jurídico III.2.); los Estados deben establecer planes y políticas enfocadas a satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento, garantizando su acceso sin discriminación, pero con atención especial a quienes por lo general tuvieron dificultades para ejercer tal derecho, entre ellos, grupos vulnerables, especiales o minorías, con miras a eliminar progresivamente las desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores pertinentes, como elemento fundamental para el desarrollo sostenible, mejoramiento de la salud y el bienestar humanos.

Haciendo mención al contenido del derecho humano al agua ("DHA"), el autor Juan Bautista Justo[13] señaló que el CESCR, encargado de interpretar los artículos (a través de observaciones y recomendaciones generales), examinar las denuncias en casos concretos y supervisar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "…entiende que **el ámbito propio del DHA es el del uso del recurso para el consumo humano directo y no para otros destinos**" (las negrillas son agregadas), lo cual señala aclarando que aun así la "Observación General 15 destaca la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas cuando de él depende el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada, tal como sucede con los agricultores marginados. En igual línea, el CESCR ha enfatizado que los Estados deben garantizar un acceso suficiente al agua para los pueblos indígenas"

El CESCR en la Observación General 15 (29º período de sesiones realizadas en Ginebra del 11 al 29 de noviembre de 2002), además de destacar la importancia del agua como recurso natural y bien con carácter público, social y cultural, indispensable para una vida digna y necesaria para el ejercicio de otros derechos, en el punto I.2, define al derecho humano al agua como "…**el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico**"[14] (las negrillas son ilustrativas).

Partiendo de la referida definición, tomando en cuenta el reconocimiento internacional y nacional del derecho humano y fundamental al agua potable, detallado en los acápites precedentes con base en la Observación General 15 del CESCR y publicaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2007) y retomando lo señalado en la SC 0908/2010-R de 17 de agosto, se establece que el ejercicio del derecho al agua, comprende tres factores o componentes esenciales:

i) Accesibilidad.

Esta a su vez incluye cuatro dimensiones:

a) Accesibilidad física. *"El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua* ***suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo*** *o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua"****[15]*** (las negrillas son añadidas).

Conforme con la jurisprudencia de la Corte IDH descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia, el acceso a un suministro de agua, no sólo es obligatorio en el hogar, lugar de trabajo, las escuelas, universidades e institutos de educación y los centros de salud, sino también en los centros de detención, sin discriminación de ninguna índole, debiendo además considerarse los requerimientos de género, edad y privacidad.[16]

b) Accesibilidad económica. *"El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto"*.

Lo señalado implica que los costos directos e indirectos y los cargos para asegurar el servicio -incluidos los gastos de conexión y entrega- no deben impedir que una persona tenga acceso al agua potable ni deben representar una amenaza a su capacidad para el disfrute de otros derechos, tales como alimentación, vivienda, salud o educación.

La accesibilidad económica pone un límite a la facultad de desconexión por falta de pago, "*-no-…significa que los servicios deban prestarse de modo gratuito (…) -pero si- implica que las autoridades determinen qué personas se encuentran en condiciones de pagar y cuáles no, arbitrando las soluciones para estas últimas mediante el suministro gratuito de una cantidad mínima -indispensable para satisfacer el derecho-, subsidios o mecanismos similares"*[17]

Vinculado a la accesibilidad económica, siguiendo la línea de otros tribunales, como la Corte Constitucional Colombiana (Sentencias T-614 y T-717 de 2010 y T-740 de 2011) y la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (Sentencia 9629 de 2002), de manera previa a que las empresas prestadoras del servicio de agua potable puedan realizar el corte del servicio por falta de pago, deben cumplir las siguientes reglas: **1)** Otorgar remedios para cuestionar judicial o administrativamente las decisiones vinculadas al corte o suspensión del servicio de agua; **2)** El respeto a los parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso de los usuarios, entre ellos, el derecho a ser oído; **3)** La interrupción total del suministro de agua potable, no puede efectuarse sin antes haberse notificado la medida con antelación razonable y suministrando información sobre las medidas propuestas (facilidades de pago u otros y el procedimiento a seguir para que el titular del derecho pueda ponerse al día en sus obligaciones, otorgando plazos amplios y cuotas flexibles para el pago según su capacidad económica); y, **4)** Si, después del otorgamiento de facilidades de pago, en los casos que la persona o familia argumente que está en la imposibilidad económica de cumplir con el pago y esta imposibilidad es comprobada, el servicio debe ser subvencionado mientras dure el impedimento (el segundo párrafo del art. 56 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario establece que el: "…Estado podrá cubrir parcialmente los costos de acceder a un cupo básico de consumo de agua potable a los usuarios pobres").

El reconocimiento efectivo del derecho humano al agua implica que su ejercicio no puede estar supeditado a las posibilidades económicas de las personas para pagar por los servicios públicos que los materializan; garantía que no puede entenderse como gratuidad del servicio sino como la aplicación del principio de equidad (mientras los titulares del derecho puedan acceder a medios necesarios para cubrir sus necesidades, es decir, mediante el ejercicio de trabajo remunerado de acuerdo a sus capacidades), a fin de que todos puedan contar con el servicio de agua incluidos los hogares más pobres y los grupos socialmente desfavorecidos, siendo deber del Estado otorgar protección a los más vulnerables.

El incumplimiento de los citados requisitos implica interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua potable y violación a dicho derecho.

c) No discriminación. *"El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos"* [18]**.**

Implica la prohibición de discriminación basada en factores como raza, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad física o mental, estado de salud, orientación sexual, estado civil, o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute del derecho al agua. En consecuencia, la imposibilidad de contar con agua potable como resultado de la pobreza, la pertenencia a un grupo racial o social o la residencia en un lugar determinado constituye una violación al derecho humano al agua.

Asimismo, siguiendo el componente de no discriminación, debe evitarse realizar inversiones que favorezcan un suministro costoso de agua potable a una pequeña y privilegiada fracción de la población y desatiendan a grupos mayoritarios en situación de desamparo.

d) Accesibilidad a la información. *"…comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua"*[19], a efectos legítimos, de defensa, participación y control, entre otros.

ii) Disponibilidad.

*"**El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente** para cubrir los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada -lavado de ropa-, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos*

de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo" [20](las negrillas nos corresponden).

Conforme a lo indicado, el componente o requisito de disponibilidad se vulnera cuando: a) Las entidades prestadoras del servicio interrumpen o desconectan de manera arbitraria o injustificada los servicios o instalaciones de agua; **b)** Se interrumpe el abastecimiento producto de daños en los sistemas de distribución por mal mantenimiento u hechos fortuitos como desastres naturales, sin que la empresa prestadora del servicio lleve a cabo las acciones necesarias y oportunas para superar la falta de acceso al servicio de agua; **c)** La empresa se niega a conectar una vivienda al servicio de agua aduciendo que no cuenta con redes de acueducto necesarias para realizar dicha conexión[21]; y, **d)** Se producen interrupciones prolongadas y constantes en la prestación del servicio[22].

La disponibilidad también implica que el servicio debe prestarse de manera sustentable.

iii) Calidad del agua

"El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico." [23]. Es decir, el agua debe ser apta para consumo personal y suficiente para proteger la salud. Conforme al art. 374.I de la CPE, si no tiene buena calidad no garantiza su uso prioritario para la vida.

Los tres componentes del derecho humano al agua, descritos anteriormente, guardan relación con los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, descritos en el art. 20.II de la CPE, que deben cumplirse en la provisión de servicios básicos.

El incumplimiento o desconocimiento ya sea por autoridades públicas, empresas, asociaciones, comunidades indígenas o personas particulares, de cualquiera de los tres componentes del referido derecho (accesibilidad, disponibilidad y calidad) precitados, implica la vulneración del mismo.

Por último, en relación a las obligaciones de los Estados, la Observación General número 15 (2002) emitida por el CDESC de Naciones Unidas[24], señaló que estos tienen el deber de "respetar", "proteger" y "cumplir" o "hacer efectivo" el derecho al agua.

El deber de **respetar** el derecho al agua, exige al Estado abstenerse de injerir *"…directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua"* (parágrafo 21), además, aclaró que comprende, entre otras cosas: *"…el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario".*

El deber de **proteger** *"…exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua". Este deber entraña, entre otras cosas, el deber de* ***adoptar "medidas legislativas o de otra índole*** *que sean necesarias y efectivas* ***para impedir****, por ejemplo,* ***que terceros denieguen el acceso al agua potable*** *en condiciones de igualdad* ***y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua****"* (parágrafo 23 [las negrillas son añadidas]).

El deber de **cumplir** implica los deberes de: *"…**facilitar, promover y garantizar**"* (las negrillas nos pertenecen). El deber de facilitar impone al Estado la adopción de *"…medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho"* al agua. El deber de

promover exige del Estado "*…la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua"*. El deber de garantizar implica que el Estado debe hacer efectivo el derecho al agua cuando, por razones ajenas a su voluntad, ciertos individuos o grupos no puedan "*…ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición"* (parágrafo 25).

III.5. Acceso al agua potable y saneamiento como derecho humano y fundamental en el marco de las autonomías (distribución de competencias a los diferentes niveles de gobierno)

La Constitución Política del Estado define un nuevo modelo de Estado y sistema de gobierno, con base a una nueva estructura funcional y territorial del poder público, así como un nuevo modelo de desarrollo económico-social en beneficio de la población boliviana. En ese sentido, el art. 1 de la CPE establece que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías, como fundamentos de distribución del poder público con base territorial, en perspectiva de lograr una adecuada articulación entre la estructura del Estado y los pueblos indígenas y las regiones (niveles de gobierno).

Conforme al marco normativo y competencial emanado como política pública del Estado Plurinacional de Bolivia, es necesaria la comprensión de los roles y asignaciones competenciales del Estado sobre saneamiento básico en los diferentes niveles de gobierno (Gobierno Central y autonomías departamental, municipal y de Entidades Indígena Originario Campesinas), a efecto de determinar las responsabilidades en el cumplimiento del mandato constitucional (arts. 16 y 20 de la CPE) que reconoce y garantiza el derecho humano al agua y saneamiento, considerando las facultades competenciales normativa, reglamentaria y operativa para cada nivel de gobierno, según el tipo de competencias privativa, exclusiva, compartida y concurrente (art. 297 de la Norma Suprema).

En ese contexto, de manera concordante con lo establecido en la Constitución Política del Estado, a través de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" se definen las distintas competencias que tienen en cada área, el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas. **En relación al tema de agua potable**, dichas normas, establecen competencias exclusivas y concurrentes, que específicamente se encuentran descritas en el art. 83 de la referida Ley, de manera relevante son las siguientes:

El nivel central del Estado

Tiene las siguientes competencias: **1) Exclusiva**, el régimen y las políticas, planes y programas, incluyendo el sistema de regulación y planificación, del servicio de agua potable [art. 298.II.30 de la CPE y 83.I.1. inc. a) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD)]; y, **2) Concurrente**, elaborar, financiar y ejecutar subsidiariamente proyectos de agua potable y alcantarillado de manera concurrente con los otros niveles autonómicos [83.II.1 inc. a) de la LMAD].

Por lo tanto, el Estado en su nivel central tiene la facultad de dictar leyes, reglamentos y ejecutar la regulación de las **políticas del servicio básico** de agua potable y alcantarillado sanitario, y subsidiariamente, ejecutar y financiar proyectos de agua potable.

Los Gobiernos Autónomos Departamentales

Tienen como competencia concurrente, elaborar, financiar y ejecutar subsidiariamente planes y proyectos de agua potable y alcantarillado, de manera coordinada con el nivel central del Estado, los gobiernos municipales e indígena originario campesinos que correspondan [arts. 299.II.9 de la CPE y 83.II.2 inc. a) de la LMAD].

Los Gobiernos Autónomos Municipales

Cuentan con las siguientes competencias: **i) Exclusiva** del agua potable (por ser un servicio básico) así como la aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción (art. 302.I.40 de la CPE); y, **ii) Concurrente**, las siguientes: **a)** Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua

potable conforme a las políticas establecidas por el nivel central del Estado, en el marco de sus competencias, y **cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos**; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. **Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio**; **b)** Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado; y, **c)** Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa [art. 83.II.3 inc. d) de la LMAD].

Las mencionadas competencias evidencian la participación relevante de los Gobiernos Autónomos Municipales en la prestación del servicio básico de agua potable, la cual pueden ejecutar en forma directa o a través de terceros. Conforme a los arts. 8 incs. aa) y bb) y 17 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, la prestación del servicio de agua podrá ser ejecutada en forma directa por el Gobierno Autónomo Municipal en zonas con población dispersa o, si es concentrada, no excede de 10 000 habitantes y no es auto sostenible financieramente, y de forma obligatoria mediante una Empresa Prestadora de Servicio de Agua (E.P.S.A.), en zonas con población concentrada en la que vivan más de 10 000 habitantes, o en poblaciones con menor número de habitantes, siempre que demuestren ser auto sostenibles.

Las E.P.S.A., conforme al art. 8 inc. k) de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario tienen entre sus formas de constitución, las siguientes: **1)** Empresa pública municipal, dependiente de uno o más gobiernos municipales; **2)** Sociedad anónima mixta; **3)** Empresa privada; **4)** Cooperativa de servicios públicos; **5)** Asociación civil; **6)** Pueblos indígenas y originarios, comunidades indígenas y campesinas, asociaciones, organizaciones y sindicatos campesinos; y, **7)** Comités de agua, pequeños sistemas urbanos independientes, juntas vecinales y cualquier otra organización que cuente con una estructura jurídica reconocida por la Ley, excepto los Gobiernos Municipales.

En caso de deficiencia de un gobierno autónomo municipal en la prestación del servicio de agua potable, dicho servicio puede ser prestado de manera subsidiaria por el nivel central del Estado o por los Gobiernos Autónomos departamentales -estos últimos de acuerdo a la jurisdicción territorial-, conforme al art. 20 de la CPE, que establece que es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias.

Los Gobiernos indígena originario campesinos autónomos

En el ámbito de su jurisdicción, conforme a lo establecido en el art. 83.II.4 inc. a) de la LMAD, podrán ejecutar las competencias municipales.

III.6. La protección del derecho al agua en su dimensión individual y colectiva

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citando a la SCP 0052/2012 de 5 de abril señaló que: *"**El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo**, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho **en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno** -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"*

(…)

*El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración **del derecho de acceso al agua***

potable *(preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

(…)

En este contexto, ***debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable****, así:*

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional*, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.*

2) *Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.7. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua, alimentación y a la petición, en razón a que los Dirigentes accionados, de forma arbitraria e intempestiva procedieron a retirar sus medidores y cortar sus acometidas de agua, además de retirar la matriz del sistema de agua que conecta al tanque elevado que fue instalado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero y el F.P.S.; y, no respondieron a sus solicitudes de restitución de sus acometidas y medidores de agua. Al respecto, se tiene lo siguiente:

Con relación a la consideración de existir una anterior acción de amparo constitucional

Los Dirigentes accionados y el Juez de garantías, hacen referencia a la improcedencia de la presente acción de tutela por existir cosa juzgada constitucional, al haberse interpuesto con anterioridad otra acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa.

Sobre lo señalado y conforme a las Conclusiones II.13. y II.14. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente la interposición de una anterior acción tutelar con identidad de causa y dirigida contra los Dirigentes ahora accionados; sin embargo, en la misma figuran como

accionantes, solamente Margarita López Terceros y María Luz Cruz Rodríguez, en tanto que en la presente acción de defensa, además de las referidas accionantes, se adicionan Mauricia Galves Rosa, Sergio Escobar Carme, Eucebia Rodríguez, Teodora Piedra Masías y Victoria Masías, entonces, no existe identidad total de sujetos accionantes; premisa que, en consideración a demandarse en la presente acción de amparo constitucional la tutela de un derecho que se reclama de manera individual por cada uno de los accionantes, excluye la cosa juzgada constitucional respecto a los accionantes que no fueron parte de la primera acción de amparo constitucional.

Al respecto, corresponde tomar en cuenta la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.6. del presente fallo constitucional, que refiere que deben diferenciarse las vías de protección del derecho al agua potable; así, cuando se busca su protección como derecho subjetivo, como en el presente caso, en el que cada accionante pretende que se repongan las acometidas de agua y los medidores que fueron retirados de cada uno de sus domicilios; pretensión cuya exigibilidad depende de cada accionante como titular o titulares individualmente considerados.

Asimismo, en el caso concreto, si bien todas las personas afectadas con los hechos denunciados en la primera y segunda acción de amparo constitucional, por economía procesal podían actuar a través de una sola acción de defensa, el no haber actuado de esa forma, no puede ser un obstáculo para que los accionantes de la presente acción de amparo constitucional -segundo amparo- puedan actuar en defensa individual de sus derechos que acusan como restringidos, más aun cuando toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Consideración que no incluye a las coaccionantes Margarita López Terceros y María Luz Cruz Rodríguez, puesto que en relación a ellas, sí se tiene la plena identidad de sujeto, objeto y causa respecto a la acción de amparo constitucional interpuesta con anterioridad a esta, lo cual deviene en la improcedencia de la presente acción tutelar en relación a las mismas, puesto que ninguna acción tutelar procede cuando se identifica la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa (como se estableció en la SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre que reiteró la SC 0163/2004-R de 4 de febrero); ello, en el entendido que, desde un punto de vista estrictamente procesal, toda acción de tutela de derechos concluye con la sentencia que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, y mientras no exista tal situación, no es posible la interposición de una nueva acción tutelar que conlleve la triple identidad referida. Correspondiendo en consecuencia, en relación a las accionantes Margarita López Terceros y María Luz Cruz Rodríguez, denegar la tutela solicitada.

Respecto al principio de subsidiariedad

La aplicación del principio de subsidiariedad impide la interposición del amparo constitucional cuando existen vías administrativas u ordinarias de defensa que no fueron agotadas de manera previa; sin embargo, dicho principio, cuando se denuncia la vulneración del derecho humano al agua, debe ser aplicado de acuerdo a las particularidades del caso concreto, siendo procedente la excepción al principio de subsidiariedad para permitir la protección inmediata y directa del mencionado derecho, cuando se denuncie de manera fundamentada que la vulneración o restricción del mismo ha implicado el desconocimiento absoluto de los elementos de disponibilidad, calidad y acceso de una persona o una comunidad al agua (elementos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional), como ocurre en el presente caso.

Sobre la problemática concreta

i) Con relación a los derechos al agua y alimentación

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al agua y alimentación, toda vez que los Dirigentes accionados, el 27 junio de 2019, cuando los servidores públicos de la Dirección de Saneamiento Básico del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero procedían a la instalación de medidores de agua en sus domicilios, con amenazas, amedrentamientos y de manera arbitraria procedieron al corte de las acometidas de agua y al retiro de nueve medidores instalados; asimismo, el 30 de junio de 2019, dichos Dirigentes junto a otras personas, procedieron a extraer la red matriz conectada al tanque elevado de agua construido por el referido Gobierno Autónomo Municipal y el F.P.S.

Al respecto, de manera preliminar se observa que los antecedentes del caso, tales como la Comunicación Interna de 28 de junio de 2019 (Conclusión II.11.), el Informe de 15 de julio del mismo año (Conclusión II.12.) y las fotografías adjuntas a dichos documentos, muestran que efectivamente se procedió al corte de las acometidas y al retiro de los medidores de agua de los domicilios de los ahora accionantes, situación que no fue desmentida por los Dirigentes accionados; actos que, conforme a los referidos documentos, fueron cometidos argumentándose que no se efectuó la cancelación de la deuda por el servicio prestado y que el Barrio 20 de Septiembre pertenecería al municipio de Punata, y no al de Villa Rivero.

Vinculado a lo anterior, los recibos de pago y Kardex de Socio adjuntos a la acción de amparo constitucional, dan cuenta que: **a)** Los ahora coaccionantes, Sergio Escobar Carme y Teodora Piedra Masías efectuaron pagos por concepto de agua potable, por algunos meses de los años 2014, 2015, 2016, 2018 y 2019, a supuestas entidades prestadoras de servicios de agua, utilizando los sellos de "Asociación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado" y "Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre" (Conclusiones II.4., II.5. y II.6.); **b)** Por el mes de marzo del año 2019, los hoy coaccionantes Mauricia Galves Rosa y Sergio Escobar Carme, efectuaron el pago por consumo de agua potable, al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero (Conclusiones II.2. y II.4.); **c)** El Kardex de las gestiones 2016 y 2017 a nombre de Juana Hinojosa Macias que fue emitido por el Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre, indica que dicho Comité pertenecería al municipio de Villa Rivero, pero el kardex de la gestión 2018 señala que correspondería al municipio de Punata (Conclusión II.7.); y, **d)** Conforme con la boleta de pago del IPBI de la gestión 2018 efectuado por la coaccionante Mauricia Galves Rosa, se evidencia que su inmueble se encontraría en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, lo mismo se observa de la certificación de la Subcentral de Aramasi, sobre posesión pacífica de un lote de terreno emitida en favor de la misma coaccionante (Conclusión II.3.).

De manera concreta, los citados antecedentes, muestran que los accionantes pertenecerían al municipio de Villa Rivero y en tal condición realizaron pagos por consumo de agua potable, tanto a la Asociación o Comité de Agua Potable denominado 20 de Septiembre, como también al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero; asimismo, la referida Asociación habría mostrado pertenecer, primero al municipio de Villa Rivero y, posteriormente al de Punata, ambos de la provincia Punata del departamento de Cochabamba.

Conforme a los referidos antecedentes y considerando que en la presente acción de defensa se denuncia la vulneración del derecho al agua por el corte arbitrario de las acometidas de agua, retiro de medidores y extracción de la red matriz que abastece de agua potable a los accionantes como miembros de la urbanización 20 de Septiembre, corresponde establecer si dicho corte de agua potable por los referidos actos, realmente ocurrió de forma arbitraria y lesiva al contenido esencial del derecho al agua.

Al efecto, conforme al Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el marco de la administración autonómica del Estado, en relación al servicio de agua potable todos los niveles de gobierno tienen distintas competencias, en ese sentido, de manera concreta, la prestación del servicio de agua potable es responsabilidad de los Gobiernos Autónomos Municipales, que de acuerdo a los arts. 20.II de la CPE y 17 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, puede ser ejecutada en forma directa o a través de una E.P.S.A.

Por otro lado, a nivel nacional, se tiene como entidad reguladora, a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), que cuenta con la atribución de otorgar licencias y registros a las E.P.S.A., para que estas puedan prestar servicios de agua potable en áreas o territorios claramente determinados. En cumplimiento de dicha atribución, la referida Autoridad realizó la categorización de las entidades prestadoras del servicio de agua según el criterio de población del área de servicio y territorialidad, estableciendo al efecto cinco categorías (A, B, C, D y Registros). Las primeras tres categorías corresponden al eje troncal del país, ciudades capitales, áreas periurbanas y ciudades

intermedias, la categoría D a municipios con una población de entre 2 000 y 10 000 habitantes, **y los Registros** a poblaciones que cuenten con menos de 2 000 habitantes o E.P.S.A. de constitución indígena campesina[25].

Vinculado a lo anterior, entre las organizaciones a las cuales se les otorga los referidos Registros, se encuentran los Comités de Agua, conforme a lo establecido en el art. 8 inc. k).vii. de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, que establece que entre las formas de constitución de las E.P.S.A., se encuentran los "**Comités de agua**, pequeños sistemas urbanos independientes, juntas vecinales y cualquier otra organización que cuente con una estructura jurídica reconocida por la Ley…" (las negrillas son añadidas), a quienes conforme se indicó anteriormente, la AAPS tendría la facultad de otorgar registros de funcionamiento, cumpliendo la normativa pertinente.

En ese sentido, de acuerdo a la publicación efectuada el 6 de junio de 2017 en la página web de la AAPS, dicha Autoridad, el 2 de igual mes y año, entregó veintidós registros de funcionamiento a Comités de Agua de las comunidades del área rural del departamento de Cochabamba, entre ellos, el Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre[26], en cuya solicitud de autorización de registro que fue publicada en la misma página web el 30 de marzo de 2017, se establece que ese Comité pertenece a la comunidad "Aramasi 20 de Septiembre", del municipio de Villa Rivero; por tanto, se infiere que el citado Comité de Agua Potable y Saneamiento contaría con el registro o certificación que reconoce su derecho de prestar el servicio de agua potable en la citada urbanización, en atención al art. 8 inc. p) de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario.

Conforme a lo indicado, la Asociación o Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre contaría con el registro para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico de las captaciones de agua que haya identificado y registrado ante la AAPS y, para la prestación del servicio de agua potable en la zona 20 de Septiembre que está específicamente señalada en su registro de funcionamiento, que pertenecería al municipio de Villa Rivero. Sin embargo, de manera paralela se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero realizó el cobro por la prestación del servicio de agua y procedió a instalar en esa zona medidores de agua, asimismo, en ejercicio de sus competencias (Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional), con ayuda del F.P.S., ejecutó la construcción del sistema de agua potable de la comunidad Aramasi del municipio de Villa Rivero (Conclusión II.12.), sin que se tenga evidencia de que hayan realizado la transferencia del referido Sistema para que sea administrado por el citado Comité de Agua, más al contrario, como se indicó anteriormente estaría prestando el servicio de agua de manera directa.

Todo lo anterior evidencia que, respecto a los accionantes, se habría dado la prestación del servicio de agua potable, tanto por el referido Comité de Agua como por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, lo cual no se encuentra permitido conforme a la normativa, puesto que no se reconoce ninguna forma de prestación paralela del servicio de agua por un Gobierno Autónomo Municipal y una E.P.S.A. en la misma área o jurisdicción, y en todo caso, el referido Gobierno Autónomo Municipal, tendría que reconocer -si corresponde- al Comité de Agua Potable y Saneamiento 20 de Septiembre, y realizar a través del mismo la prestación del servicio de agua potable [art. 20.II de la CPE, 17 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y 83.II.3 inc. c) de la LMAD], de igual manera, dicha Asociación o Comité de Agua tendría que actuar en coordinación con el nombrado Gobierno Autónomo Municipal, que es al que pertenecería según el registro emitido por la AAPS, y de ninguna manera actuar contra el mismo. No obstante, dicha situación que se generó por el actuar del referido Comité de Agua y el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, no puede ser motivo de perjuicio de los usuarios, más al contrario, todos los actores tanto públicos, privados y sociales vinculados a la prestación del servicio de agua deben actuar con responsabilidad y de forma articulada y coordinada con el objetivo de efectivizar el derecho al agua potable.

Por otro lado, si bien en el primer amparo que se interpuso contra los Dirigentes hoy accionados (Conclusiones II.13. y II.14.), los mismos alegaron que en su condición de miembros del Directorio

de la Asociación de Agua Potable Junta Vecinal Barrio 20 de Septiembre procedieron a realizar el corte de agua ante la falta de pago por el servicio prestado, no obstante correspondía que antes del corte del servicio observen el derecho al agua en su componente de accesibilidad en su dimensión económica, cumpliendo las reglas señaladas al respecto en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, respecto a los ahora accionantes se advierte que la falta de pago del servicio básico no es evidente, puesto que adjuntos al expediente constan los recibos que muestran que sí se realizaron pagos por el servicio de agua; incluso existen recibos de pago del mes de marzo de 2019 realizados por varios de los accionantes.

De manera contraria a la supuesta falta de pago, los antecedentes del caso, como el Informe de 15 de julio de 2019 suscrito por el Director Cantonal de Policía de Villa Rivero (Conclusión II.12.), muestran que el corte de servicio de agua fue debido a que el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero procedió a instalar medidores de agua en los hogares de los ahora accionantes, lo cual generó la molestia de los Dirigentes hoy accionados en su condición de representantes de una E.P.S.A.; en consecuencia, en el caso concreto, en consideración al criterio de razonabilidad, el motivo que generó la restricción del referido derecho no cuenta con una justificación lógica ni válida, situación que denota la prevalencia de la arbitrariedad del corte del servicio de agua potable.

Conforme a todo lo expuesto se concluye que los Dirigentes accionados, aun así hayan actuado como representantes de una E.P.S.A. con registro de la AAPS, realizaron el corte de servicio de agua solo por la intervención en la prestación de dicho servicio efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, situación que no se adecua a una causal legítima, y por tanto, no justifica el referido corte, resultando el mismo en consecuencia arbitrario; más aun, teniendo la obligación de actuar en coordinación con el referido ente municipal al cual pertenecen según su registro de autorización, y garantizar el derecho al servicio de agua potable de los usuarios de la zona respectiva, optaron por retirar los medidores y cortar las acometidas de agua; asimismo, procedieron a retirar la matriz del sistema de agua, en franca vulneración del derecho al servicio de agua potable de los accionantes.

De acuerdo a lo indicado, las personas accionadas al realizar el corte del servicio de agua del domicilio de los accionantes de manera arbitraria, vulneraron el derecho al agua en su componente de disponibilidad que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, está relacionado con la regularidad en el acceso al servicio, y se quebranta cuando se interrumpe o desconecta de manera arbitraria o injustificada los servicios o instalaciones de agua, como ocurrió en el presente caso, al haber, los Dirigentes accionados, cortado las acometidas de agua, retirado los medidores y extraído la red matriz del sistema de agua sin un justificativo válido, y que no fueron restituidos, pese a los reclamos efectuados por los accionantes, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada por los accionantes Mauricia Galves Rosa, Sergio Escobar Carme, Eucebia Rodríguez, Teodora Piedra Masías y Victoria Masías, respecto a la vulneración de su derecho al servicio de agua potable, que a su vez se encuentra vinculado a su derecho a la alimentación.

ii) Con relación al derecho de petición

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición argumentando que habrían presentado ante las personas accionadas, los "oficios" de 1 y 4 de julio de 2019 en los cuales señalan que solicitaron la restitución de acometidas y medidores de agua potable, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional hubieran recibido una respuesta escrita favorable.

Sin embargo, a efecto de que esta jurisdicción considere tal denuncia, los accionantes no adjuntaron los referidos "oficios" a la presente acción de amparo constitucional; es decir, no adjuntaron la prueba específica citada en su demanda que demuestre que las personas accionadas vulneraron su derecho de petición. Si bien se advierte que adjuntaron las notas de 12 y 14 de agosto de 2019 en las cuales se solicita y reitera la restitución de acometidas y medidores de agua, no obstante, las mismas no fueron mencionadas en la acción de amparo constitucional, menos aún

fueron señaladas como las que motivaron la denuncia de lesión del derecho de petición, por lo cual no pueden considerarse como la prueba que respalde su denuncia.

Los "oficios" de 1 y 4 de julio de 2019, en los cuales se sustenta la lesión del derecho de petición que alegan los accionantes, son en esencia relevantes a efecto de analizar la existencia o no de la lesión de ese derecho; en consecuencia, la falta de presentación de dichos documentos determina la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la lesión denunciada, sin que al efecto exista eximente de responsabilidad alguno, puesto que si los accionantes no contaban con dichos oficios podían observar la previsión contenida en el art. 33.7 del CPCo que les otorga la posibilidad de señalar el lugar donde se encuentren las pruebas en caso de no tenerlas en su poder.

Conforme a lo expuesto corresponde denegar la tutela solicitada sobre el derecho de petición, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de lo denunciado respecto a este derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**improcedente"** (el término correcto era denegar) la acción interpuesta respecto a todos los accionantes, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez, Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por Mauricia Galves Rosa, Sergio Escobar Carme, Eucebia Rodríguez, Teodora Piedra Masías y Victoria Masías, respecto a la vulneración de sus derechos al agua y a la alimentación; disponiendo que las personas accionadas:

1) Repongan las acometidas de agua y los medidores que fueron retirados de los domicilios de los mencionados accionantes, asimismo, repongan la matriz de agua que fue afectada.

2) Cesen los actos de amenaza y amedrentamiento en contra de los accionantes.

3) De manera coordinada con el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero y con la AAPS, en lo que corresponda a cada entidad, definan su situación legal respecto a la vigencia o no de su reconocimiento, autorización o derecho de prestar el servicio de agua potable en la zona que habitan los accionantes.

2º DENEGAR la tutela solicitada por Margarita López Terceros y María Luz Cruz Rodríguez, por existir identidad de sujeto, objeto y causa respecto a una anterior acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo manifestado en esta Resolución constitucional; y, por Mauricia Galves Rosa, Sergio Escobar Carme, Eucebia Rodríguez, Teodora Piedra Masías y Victoria Masías, respecto a la vulneración de su derecho de petición.

CORRESPONDE A LA SCP 0248/2020-S3 (viene de la pág. 36).

3º Exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero que en el marco de sus competencias y atribuciones constitucionales y legales, contribuya a efectivizar el ejercicio y respeto del derecho al agua y evitar que los hechos ahora denunciados se reiteren.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Valdés de Hoyos, Elena Isabel Patricia y Uribe Arzate Enrique (2016). El derecho humano al agua. Una cuestión de interpretación o de reconocimiento. Cuestiones Constitucionales. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid>=S1405-91932016000100003&lng=es&tlng=es.

[2] Proclamación del decenio Internacional del agua potable y del saneamiento ambiental (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1980). http://www.un.org/es/documents/ag/res/35/list35.htm

[3] El derecho humano al agua potable y el saneamiento. Resolución 68/157 aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2013) https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/68/157

[4][4] Ribeiro do Nascimento, Germana Aguiar (2018). El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100245>.

[5] Caso Acevedo Buendía y Otros ("Cesantes Y Jubilados De La Contraloría") Vs. Perú. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, número 198, Párr. 101, pág. 32-33 (Corte IDH, 2009).

[6] Ídem

[7] Ídem

[8] Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C 125, Sección 167, pág. 90 (Corte IDH, 2005)

[9] Ídem.

[10] Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C 214. Sección 194 a 196, pág. 49-50 (Corte IDH, 2010)

[11] Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C 112. Sección 161, pág. 96 (Corte IDH, 2004)

[12] El derecho humano al agua y el saneamiento. A/RES/64/292 de 28 de julio de 2010. Sesión Plenaria 108 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010)

[13] Justo Juan Bautista. El derecho humano al agua y saneamiento frente a los objetivos de desarrollo del milenio. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2013). https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/ContributionsSustainability/ECLAC7.pdf.

[14] Observación General 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El fundamento jurídico del derecho al agua. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

[15] Ídem

[16] Ídem

[17] Justo Juan Bautista (2013).El derecho humano al agua y saneamiento frente a los objetivos de desarrollo del milenio. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/ContributionsSustainability/ECLAC7.pdf.

[18] Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Observación general 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

[19] Ídem

[20] Ídem

[21] Caso J.C.L. contra las Empresas Públicas de Medellín "EEPPM". Sentencia T-1104/05 de 28 de octubre de 2005 (Corte Constitucional de Colombia, 2005). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-091.htm>

[22] Caso D.F. contra Empresa EIS Cúcuta y/o Aguas Kpital. C.S.A.E.S.P. Sentencia T-091/10 de 15 de febrero de 2010 (Corte Constitucional de Colombia, 2010). <https://www.corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-208096523>

[23] Ídem.

[24] Observación general 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf.

[25] Indicadores de desempeño de las EPSA reguladas (2016), pág. 8. <http://www>.anesapa.org/wp-content/uploads/2017/12/INDICADORES-2016-OK.pdf

[26] https://aaps.gob.bo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2020-s3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31837-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Brayam Limachi Besares** y **Jorge José Valda Daza** en representación sin mandato de **Antonio Martín Carrasco Guzmán** contra **Lucia Fuentes Nina**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente procesado, debido a que la Jueza ahora accionada, en audiencia de prosecución de juicio oral de 4 de noviembre de 2019, dictó Resolución en la que dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que su abogado justificó su incomparecencia a ese actuado procesal de conformidad al art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Precisó que, en audiencia su defensor dio cuenta que: **a)** Su domicilio es en la zona de Lomas de Achumani y por el paro cívico realizado mediante bloqueos en distintas zonas como ser: Obrajes, Calacoto y Achumani todos de la Capital del departamento de La Paz, fue un obstáculo físico para llegar al recinto judicial; **b)** Conforme a la documentación presentada en su momento, se evidencia que tuvo padecimiento en su rodilla que dificulta su movimiento, teniendo al presente dolores por esfuerzo en cualquier actividad que impacte en esa articulación, sufriendo un problema motriz que le impide desplazarse a pie; además, está a cargo de su hijo que es de corta edad, con quien asistió en ciertas oportunidades a distintas audiencias, de quien su cuidado es difícil fuera de su casa y más aún el día del paro cívico paceño, ya que los petardos, dinamitazos y convulsiones sociales afectan y ponen en riesgo su integridad; y, **c)** Se le fue imposible tomar el teleférico, al ser el único medio de transporte, que en ese entonces se encontraba en mantenimiento en sus líneas verde y celeste; ya que el recorrido desde Achumani hasta la "estación verde" supone más de treinta cuadras a pie y con su niño a cargo se agrava la situación por el estado delicado de su rodilla; pese a lo expuesto, la autoridad accionada reiterando que ya está "cansada" y que en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se debe concluir de manera rápida los procesos; por lo que, ordenó su aprehensión sin pronunciarse sobre su solicitud de que se le confiera un plazo prudente para justificar documentalmente su impedimento, incumpliendo lo dispuesto por el art. 88 del CPP lo que vulnera su derecho a la defensa y constituye una omisión del conducto regular privándole de su oportunidad de apelar e incluso contradecir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que la Jueza accionada deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra y cumpla lo dispuesto por el art. 88 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 66 y vta., presente el representante sin mandato Kevin Brayam Limachi Besares; y, ausentes Antonio Martín Carrasco Guzmán -ahora impetrante de tutela, así como la Jueza accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** La Jueza accionada omitiendo lo dispuesto por el art. 88 del CPP, de forma deliberada emitió mandamiento de aprehensión sin darle la posibilidad de justificar su inasistencia al actuado procesal al que fue convocado, cuando se debió considerar íntegramente la razón por la que no pudo asistir y si bien el citado artículo ordena que se debe presentar prueba; empero, la situación social le impidió tomar fotografías y definir los puntos de bloqueo; **2)** En la anterior audiencia de prosecución de juicio oral, celebrada el 24 de octubre -se entiende de 2019-, concurrió con voluntad de sujetarse al proceso, es así que la "sentencia constitucional" señala que se debe realizar un análisis para determinar si procede la suspensión de actos, siendo importante destacar los motivos que imposibilitan cumplir el llamado del juez, que puede ser por salud o enfermedad de un familiar, estando obligada la autoridad jurisdiccional a establecer las circunstancias; **3)** En los enfrentamientos, que fue entre dos movimientos sociales se vio heridos; por ello, precautelando su salud mediante su abogado justificó su ausencia; empero, la Jueza accionada expidió mandamiento de aprehensión contrariando el mandato constitucional; **4)** Si una persona está indebidamente perseguida puede activar esta acción tutelar de conformidad al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), añade que en su caso correspondía brindar el plazo peticionado y es de conocimiento de la autoridad que asistió a una anterior audiencia, quien no puede poner en riesgo su vida y la de su hijo, porque si bien la vigencia de la Ley 1173 obliga a "cumplir" las causas en el plazo determinado; empero, no le permite omitir las reglas del debido proceso; y, **5)** Fue agraviado en tres derechos, al debido proceso por no seguir el trámite regular para justificar su inasistencia, a la libertad por haberse emitido un mandamiento de aprehensión que no puede apelar y purgar una rebeldía que debió manifestarse en audiencia; y, a la defensa porque no se hizo caso al mandato del art. 88 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lucia Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 64 a 65 vta., refirió que: **i)** El proceso penal seguido contra el accionante fue iniciado el 5 de marzo de 2008, a querella de "…AFP FUTURO DE BOLIVIA…" (sic) por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida de aportes de los trabajadores de la empresa "El Diario", causa que fue de conocimiento de casi todos los Juzgados de Sentencia Penal del referido departamento, debido a las innumerables recusaciones formuladas por el impetrante de tutela, así como la reposición de obrados en tres oportunidades en cumplimiento del principio de inmediación; **ii)** El peticionante de tutela fue declarado rebelde en más de diez oportunidades y constantemente utilizó de distintos argumentos para hacer suspender los actos judiciales programados por su autoridad; es así que, en una de la últimas audiencias se advirtió a su abogado Kevin Brayam Limachi Besares, que la próxima ocasión que el acusado no asista, se emitiría el mandamiento de aprehensión de conformidad al art. 129 inc. 2) del CPP; ello, ante las más de diez declaraciones de rebeldía el nombrado encausado solo purgaba la misma y se proseguía con el juicio, habiéndose inclusive en varias eventualidades impuesto multas para que cancele, por el perjuicio que ocasionaba con sus inasistencias; **iii)** En base al art. 106 del CPP, le dijo al accionante y a sus abogados, que si era una persona tan ocupada que no le permitía atender el proceso seguido en su contra, podía nombrar un apoderado, y si bien lo hizo por un periodo breve, de forma directa le manifestó que era una

facultad suya dicha designación; **iv)** Cumplió con todas las formalidades de procedimiento, a fin de concluir con los trámites de este caso y pronunciar una sentencia condenatoria o absolutoria, habiendo sido lo suficientemente tolerante como para otorgar al impetrante de tutela el tiempo necesario para justificar sus innumerables faltas, no se hizo ello en esa última oportunidad, porque su representante exteriorizó que por los bloqueos que se confronta en la ciudad no asistió a la audiencia, cuando mucha gente que habita en la zona sur pudo trasladarse al centro; por otro lado, se señaló que tendría dificultad motriz que le impide desplazarse a pie, situación que fue considerada hace meses atrás y al presente no se acreditó el mismo en audiencia; por otro lado, refiere que el nombrado tendría un menor a su cuidado y no tiene alguien distinto a él que lo colabore en ello, tal argumento ya fue explayado y utilizado en su oportunidad, siendo falso que dicho niño haya acudido a distintas actuaciones judiciales, pecando el peticionante de tutela de ser una persona que no dice la verdad, utilizando como pretexto a su propio hijo; **v)** Evidentemente, en varias ocasiones indicó su cansancio de escuchar continuamente excusas y justificaciones del acusado como el de sus abogados, solo con el fin de suspender las audiencias; es así que, tomando en cuenta que fue declarado rebelde en más de diez circunstancias, dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión para que sea conducido a la audiencia de medidas cautelares con el fin de garantizar su presencia en los actos de juicio, habiéndose inclusive manifestado el abandono malicioso de uno de sus representantes de conformidad al art. 105 del CPP; y, **vi)** Por lo expuesto, adjuntando como prueba las recusaciones a todos los jueces que conocieron el caso, los Autos de reposición de obrados, las más de diez Declaratorias de rebeldía que las solucionaba con purga de rebeldía de Bs4.- (cuatro bolivianos) y los informes de su ex secretario que acreditan que el accionante estuvo abusando de la tolerancia de su autoridad, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 017/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68, **denegó** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La causa penal seguida contra el impetrante de tutela es tramitada ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado distrito judicial, encontrándose en etapa de prosecución de juicio oral; en ese entendido, dentro de las atribuciones que tiene toda autoridad jurisdiccional en la fase mencionada, está el poder ordenador, que se tiene establecido en el art. 129 del CPP; **b)** El peticionante de tutela estaba advertido que ante una nueva inconcurrencia iba a expedirse mandamiento de aprehensión, y ahora aduce como causa de su inasistencia al actuado programado, la convulsión política que atraviesa el país; en ese sentido, los medios existentes como ser el teleférico estaban habilitados para llegar al centro de la ciudad y en especial al señalado Tribunal Departamental donde se dilucidan los procesos; **c)** Respecto al estado de salud, específicamente de la rodilla y que está en su poder un menor de edad de quien también debe tener la precaución respectiva, estos aspectos necesariamente debieron ser justificados ante la autoridad jurisdiccional, pues la convulsión aducida no es reciente, sino data de más de diez días; por ello, todo ciudadano que está en un proceso debe tomar en cuenta el cuidado y las previsiones correspondientes para "no" asistir a una audiencia de prosecución de los debates, porque afecta el principio de continuidad del juicio oral y que estos actos no pueden ser suspendidos; es más, la Ley 1173 establece responsabilidad para la autoridad jurisdiccional que no lleva a cabo los mismos, como consiguientes consecuencias y efectos que acarrea la misma; y, **d)** El Tribunal de garantías se preguntó si la decisión adoptada por la Jueza accionada es un mero decreto o un auto, la respuesta fue lo primero, que no tiene las características de una resolución; en ese entendido, los arts. 401 y 402 del CPP, establecen que existe el recurso de reposición contra providencias de mero trámite que podría emerger de parte del juez o tribunal que advertido de su error puede revocar o modificar; así, es necesario tomar en cuenta el principio de subsidiariedad en materia penal, por ello la parte acusada -ahora accionante-, tiene el mecanismo correspondiente para revertir la decisión de la autoridad accionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se

encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2008, Julio Vargas León formalizó querella y/o acusación particular contra Antonio Martin Carrasco Guzmán en su condición de representante legal de la empresa "EL DIARIO" Sociedad Anónima (SA) -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP) con la agravante en caso de víctimas múltiples, establecida en el art. 346 bis del mismo Código sustantivo; al efecto, se tiene Auto de Apertura de Juicio Oral de 20 de mayo del citado año, dictado por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por el que se fijó audiencia de juicio oral para el 23 de julio del mencionado año (fs. 9 a 12).

II.2. Cursan Autos de 4 y 29 ambos de noviembre de 2010, 21 de abril de 2011, 26 de julio de 2013, 5 de octubre de 2015, 24 de octubre y 29 de noviembre de 2016; y, 8 de abril y 13 de septiembre de 2019, por los que Antonio Martin Carrasco Guzmán -ahora impetrante de tutela- fue declarado rebelde por su inasistencia a los actuados procesales que fueron convocados por la autoridad jurisdiccional, dentro del proceso penal descrito en el punto precedente (fs. 16, 19, 22, 30, 38, 44, 45, 53 y 57).

II.3. Se tiene acta de audiencia de juicio oral de 16 de octubre de 2019, en la cual, ante la inconcurrencia del acusado -hoy accionante-, estando únicamente su abogado defensor, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del Departamento de La Paz -ahora accionada-, emitió proveído de la misma fecha, estableciendo que: no declarará la rebeldía del prenombrado encausado por décima primera o décima segunda vez -tal como lo solicitó la parte acusadora particular-, sino reprogramará ese actuado para el 24 de igual mes y año, para que las partes asistan al mismo, siendo ello una orden judicial, bajo conminatoria de ejercer su facultad coercitiva prevista en el art. 122 del CPP; por lo que, ante una posterior inconcurrencia del acusado ya no determinará declaratoria de rebeldía sino que en función al art. 129 inc. 2) del citado Código adjetivo, librará directamente mandamiento de aprehensión por desobediencia o resistencia a órdenes judiciales (fs. 60 a 61 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 4 de noviembre de 2019, actuado en el que ante una nueva incomparecencia del acusado -ahora impetrante de tutela-, estando únicamente su abogado defensor, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, mediante Auto de igual fecha, puntualizó que el prenombrado en muchas oportunidades utilizó los mismos argumentos para no asistir a varias audiencias y considerando que tiene exigencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura de concluir las causas a la brevedad posible, en este proceso penal son años que se está tratando de tramitar la misma, no siendo justificativo valedero lo expuesto por su defensa; por ello, tomando en cuenta que en una anterior Resolución dispuso que ya no determinaría declaratorias de rebeldía, en aplicación del poder ordenador que le faculta, en función al art. 129 inc. 2) del CPP, decidió la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, para que sea conducido ante ese despacho judicial a fin de la aplicación de medidas cautelares (fs. 62 y vta.).

II.5. A fs. 63 cursa mandamiento de aprehensión, emitido por Lucia Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, en contra de Antonio Martin Carrasco Guzmán, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de 4 de noviembre de 2019.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa debido a que, dentro del proceso penal de acción privada seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples, la Jueza accionada, en la audiencia de juicio oral de 4 de noviembre de 2019, no obstante de haber explicado por medio de su abogado defensor el motivo de la inconcurrencia de su persona a ese actuado procesal, ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, sin conferirle el plazo de ley para justificar su inasistencia a dicha audiencia, de conformidad a lo establecido por el art. 88 del CPP, incidiendo en omisión del conducto regular privándole de la oportunidad de apelar o contradecir la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Sobre el particular, la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, citando a la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de

aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica""».

III.2. Sobre el principio de celeridad, la potestad de dirección del proceso y el poder ordenador y coercitivo del juez penal

En lo concerniente al principio de celeridad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial, entre estas, la establecida en la SCP 0685/2018-S1 de 26 de octubre, precisó que: "*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad,*** *gratuidad, pluralismo jurídico…'.*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente* ***y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las partes que intervienen en el proceso esperan una pronta y efectiva administración de justicia en la resolución de sus conflictos*** *(…); premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros"* (el énfasis es agregado).

En ese contexto, en concordancia con las disposiciones constitucionales citadas en el entendimiento jurisprudencial invocado, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que uno de los principios en el que se sustenta este Órgano, es el de celeridad, que debe ser entendida como: "…el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia"; por su parte, el art. 30.3 del la misma Ley, estipula que la Jurisdicción Ordinaria se sustenta en el principio de celeridad que comprende: "…la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia"; de lo desarrollado, se tiene que el citado principio, se caracteriza por estar presente en forma constante a lo largo del cauce procesal, para lograr a través de los mecanismos procesales previstos en la norma, el avance efectivo de la causa y **debe ser observado además en todos y cada uno de los actos procesales a fin de llegar a una resolución pronta, debido a que dicho principio está directamente vinculado con la eficacia y eficiencia de la administración de justicia**; por ello, es un pilar y componente básico del sistema judicial y que debe ser aplicado con eficiencia por los órganos involucrados en la administración de justicia, para garantizar a las partes procesales el acceso a la justicia, la defensa y todo el conjunto de garantías procesales en un plazo razonable o en el que esté establecido en la norma, lo que involucra a su vez una actuación célere que permita obtener con prontitud la decisión correspondiente, y como consecuencia de este la tutela judicial efectiva conforme a las estipulaciones constitucionales y legales que recoge el señalado principio.

Bajo ese marco, al ser la celeridad uno de los cimientos en los que descansa la jurisdicción ordinaria, en especial en el sistema penal acusatorio, el garantizar la vigencia del mismo recae en la autoridad jurisdiccional, quien no es un mero espectador de la contienda judicial, sino debe asumir un rol protagónico y principal dentro la tramitación de la causa constituyéndose en el director de la misma, debiendo actuar con eficiencia, que a decir del art. 30.8 de la LOJ "Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto a las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal", **entonces, está impelido de tramitar y resolver el proceso**

penal en sus distintas fases, en el tiempo establecido por ley y con respeto a los derechos y garantías que le asisten a las partes, quienes de otro lado deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al proceso de la máxima dinámica posible, evitando conductas procesales (tanto del juzgador como de las partes) que entorpezcan su desenvolvimiento a fin de alcanzar un fallo final en un tiempo razonable; en ese entendido, el juez o tribunal tiene la obligación de hacer efectivas todas sus actuaciones procesales durante las distintas etapas de las que se compone el proceso penal y los sujetos procesales, llámese acusador o acusado, de participar en las mismas de forma activa, concurriendo a cuanta convocatoria realice la autoridad judicial; ya que, en caso de advertirse una conducta desobediente a las con las órdenes que realice la dicha autoridad, la misma está permitida de acuerdo a las exigencias de la cuestión en particular, de ejercer su poder ordenador vinculado -cuando así corresponda- a su carácter coercitivo, establecidos ambos en la ley de la materia, para lograr la presencia del sujeto procesal renuente en el acto al que es llamado y que no asiste pese a tener conocimiento del mismo, y así materializar las máximas constitucionales y legales en los que descansa la administración de justicia en el Estado boliviano, erradicando conductas que impidan o entorpezcan la vigencia de éstas.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia que dentro del proceso penal de acción privada seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples, la Jueza accionada, en audiencia de juicio oral de 4 de noviembre de 2019, no obstante de haber explicado su abogado defensor el motivo de su inconcurrencia a ese actuado procesal, ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, sin conferirle el plazo de ley para justificar su inasistencia de conformidad al art. 88 del CPP, incidiendo en omisión del conducto regular, privándole de la oportunidad de apelar o contradecir la misma.

Para efectuar el análisis de la problemática planteada, en primera instancia resulta necesario conocer el contexto fáctico del cual emerge la misma; en ese entendido, conforme los antecedentes que forman el expediente constitucional, se tiene que en el 5 de marzo de 2008, Julio Vargas León presentó querella y/o acusación particular contra el ahora impetrante de tutela -en su calidad de representante legal de "EL DIARIO" S.A.- atribuyéndole la presunta comisión de los delitos mencionados *supra*, habiendo al efecto el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emitido el Auto de Apertura de Juicio Oral de 20 de mayo de igual año, señalando fecha para la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio (Conclusión II.1), de estas literales y en atención a los demás antecedentes descritos en las Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5 de este fallo constitucional, que por su pertinencia serán desglosados *infra*, se establece que el supuesto acto lesivo que motivó la presentación de esta acción tutelar, deviene de un proceso penal de acción privada seguido contra el peticionante de tutela, que no obstante del tiempo transcurrido hasta el momento de formulación de esta acción tutelar, continuaría en fase de celebración de audiencia de juicio oral.

En ese marco, el accionante reclama que dentro de la causa penal de referencia, la Jueza accionada ante su inconcurrencia a la audiencia de juicio oral de 4 de noviembre de 2019, no obstante de haber explicado su abogado defensor el motivo de esa incomparecencia, directamente ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin conferirle el plazo de ley para justificar su ausencia a ese actuado procesal de conformidad al art. 88 del CPP; por ello, denuncia la lesión de tres derechos como ser: al debido proceso, porque no se siguió el trámite regular para justificar su inasistencia; a la libertad, por haberse emitido un mandamiento de aprehensión que no puede apelar y purgar una rebeldía que debió manifestarse en audiencia; y, a la defensa, ya que no se hizo caso a lo dispuesto por el aludido artículo, el cual estipula que: "El imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al imputado un plazo prudencial para que comparezca"; al respecto, conviene precisar que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, bajo el marco legal establecido por el art. 87 del citado cuerpo adjetivo, cuando el imputado o acusado, entre otras razones, no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a

lo previsto en ese Código, la autoridad jurisdiccional de la causa deberá declarar la rebeldía del encausado, librando el correspondiente mandamiento de aprehensión y demás medidas establecidas en el art. 89 del CPP para su captura, **correspondiendo destacar que el instituto procesal de referencia no es un fin de sí mismo, sino es un medio que tiene como finalidad conducir al imputado o acusado rebelde ante el juez o tribunal del proceso**, o que este se presente voluntariamente a fin de la prosecución de la causa, por esa misma razón, el alcance de las medidas cautelares de carácter personal asumidas, conlleva que cuando el rebelde se apersone o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso debe continuar en su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su asistencia (art. 91 del CPP), entonces se puede concluir que, el instituto de la rebeldía fue concebido por el legislador como un medio para garantizar el efectivo avance y conclusión de la causa, del que puede valerse la autoridad judicial cuando advierta una conducta renuente y/o negligente del imputado o acusado dado el proceso reflejado en su inasistencia a los actos procesales para los que fuere requerido, a quien le asiste la carga de concurrir a cuánto llamamiento realice el juez o tribunal de la causa, y ejercer de forma activa y dentro del marco de la lealtad procesal su derecho a la defensa, y no entorpecer el normal avance de la causa, provocando que la misma se prolongue indefinidamente y no concluya dentro los plazos y términos establecidos por ley.

En ese sentido, y ya ingresando al análisis del caso concreto, se debe señalar que con base a lo expuesto en el informe de la Jueza accionada y las razones señaladas por la misma, para sustentar su determinación, este Tribunal procedió a revisar de forma minuciosa la totalidad de los antecedentes del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, que fueron adjuntos al expediente constitucional y cursan de fs. 9 a 63, de cuyo contenido se establece que, dicho encausado durante el despliegue procesal reiteradamente omitió acudir al llamamiento de la autoridad para la sustanciación de la causa penal seguida en su contra, la cual, como se tiene dicho, data de la gestión 2008, lo que derivó en las muchas declaratorias de rebeldía y las correspondientes emisiones de mandamientos de aprehensión, pues así se constata de los Autos de declaratoria de rebeldía de 4 y 29 ambos de noviembre de 2010, 21 de abril de 2011, 26 de julio de 2013, 5 de octubre de 2015, 24 de octubre y 29 de noviembre de 2016, 8 de abril y 13 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2) cada uno de estos habrían sido dejados sin efecto ante la comparecencia del procesado -hoy peticionante de tutela-, bajo este conjunto de antecedentes, la autoridad accionada, en su calidad de directora del proceso, evaluando que la declaratoria de rebeldía no se constituía en un medio efectivo para lograr un sometimiento como tal del acusado a la causa y así concluir la misma, en la audiencia de juicio oral de 16 de octubre de 2019 (suspendida), ante la inconcurrencia del ahora impetrante de tutela y únicamente con la presencia de que de su abogado defensor Kevin Brayam Limachi Besares -quien ahora es uno de sus representantes sin mandato-, emitió proveído, advirtiendo que ya no declararía la rebeldía del prenombrado -tal como lo solicitó en ese acto la parte acusadora particular-, sino decidió reprogramar dicha audiencia para el 24 de igual mes y año, ordenando que esta parte asista a la misma, bajo conminatoria de ejercer su facultad coercitiva prevista en el art. 122 del CPP y emitir de forma directa el mandamiento de aprehensión en su contra, en función al art. 129 inc. 2) del citado Código adjetivo, por desobediencia o resistencia a órdenes judiciales y así lograr su comparecencia (Conclusión II.3); posteriormente, cursa acta de audiencia de juicio oral de 4 de noviembre del citado año, actuado al que nuevamente no se presentó el hoy accionante sino únicamente -como a la anterior audiencia- su abogado, además de la parte acusadora particular; ante ello, la autoridad accionada pronunció el Auto de igual fecha, estableciendo que el encausado en varias oportunidades utilizó los mismos argumentos y no asistió a varias audiencias y considerando que eran años que se estaba tratando de tramitar dicho proceso, no siendo tampoco un justificativo valedero lo expuesto por el ahora representante sin mandato, para justificar la incomparecencia de su defendido, al haber ya en un anterior actuado advertido que ya no determinaría más declaratorias de rebeldía, en función al art. 129 inc. 2) del CPP; por lo que, ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión del prenombrado encausado, a objeto de que sea conducido ante ese despacho judicial para aplicarle las medidas cautelares (Conclusiones II.4 y II.5).

Del despliegue procesal desarrollado precedentemente y en aplicación del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que lo obrado por la Jueza ahora accionada en la audiencia suspendida de juicio oral de 4 de noviembre de 2019, no constituye una actuación ilegal ni omisión indebida que converja en una limitación de derechos, mucho menos afecta a la garantía del debido proceso tal como reclama el impetrante de tutela, pues en el caso concreto y conforme la situación fáctica descrita, la accionada estimó que no era ya posible aplicar lo dispuesto por los arts. 88, 89 y 91 del CPP, ya que la declaratoria de la rebeldía a efectos de la comparecencia del declarado rebelde, en el caso particular, no tenía un efecto real o material de lograr la presencia efectiva de éste a las actuaciones judiciales que programaba y que de esa forma prosiga el juicio hasta su conclusión, porque las mismas reiteradamente fueron suspendidas por inconcurrencia del nombrado encausado que pese a sus comparecencias, nuevamente incurría en ausencia en los actos procesales señalados a efectos del juicio y por ello decidió ejercer su poder coercitivo establecido en el art. 122 del CPP; y, consiguientemente bajo el marco legal previsto por el art. 129 inc. 2) del citado Código adjetivo, ante un incumplimiento de parte del acusado -ahora peticionante de tutela- de una conminatoria realizada por dicha Jueza, ordenó su aprehensión para lograr su sometimiento al proceso, extremo que no puede ser catalogado como procesamiento indebido, tal como reclama el accionante, por cuanto la decisión adoptada deviene de su facultad de dirección del proceso que está enmarcada en el principio de eficiencia establecida por el art. 30.8 de la LOJ y orientada a garantizar la vigencia plena del principio constitucional de celeridad en atención a que, todo proceso penal como el iniciado contra el prenombrado, debe ser tramitado y resuelto de forma rápida, oportuna y eficaz, cuya vigencia corresponde ser asegurada por la autoridad judicial a lo largo del cauce procesal dando un adecuado impulso al mismo para lograr un avance efectivo, quien se debe constituir en un verdadero conductor de la causa penal, desarrollando cuanto acto procesal sea necesario y le toque ejecutar en el ejercicio de su competencia para concluir el mismo dentro del tiempo estipulado por ley, no pudiendo permitir bajo ninguna circunstancia conductas de cualquiera de los sujetos procesales, menos del imputado o acusado, tendientes a entorpecer el desarrollo y cierre de actuados como del proceso en sí con la única finalidad de evitar se llegue a una sentencia condenatoria o absolutoria; pues ello, implicaría una flagrante contradicción a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, lo que de ninguna manera puede ser consentida por la autoridad jurisdiccional, quien en ejercicio de su poder coercitivo debe inmediatamente adoptar la medida que corresponda para corregir tales conductas y lograr un sometimiento eficaz de las partes al proceso.

Precisamente dicha situación se presenta en el caso de análisis, donde la autoridad ahora accionada al advertir que el peticionante de tutela a pesar de las medidas adoptadas no demostró una voluntad de sometimiento pleno a la causa penal, provocando una reiterada suspensión de la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, en desmedro de la supuesta víctima y de la propia administración de justicia, debido a que con esa conducta ocasionó que no se pueda avanzar y arribar a una sentencia u otra forma de resolución que ponga fin a la misma, es así que decidió librar mandamiento de aprehensión en su contra con la única finalidad de que concurra al llamado de la autoridad jurisdiccional y así impedir que el mismo se paralice nuevamente, procurando que más bien avance para cumplir su propia finalidad dentro del orden jurídico. En el sentido expuesto, en este punto del análisis fáctico, es preciso también señalar *prima facie* que dada la coyuntura en la que se emitió el mandamiento de aprehensión, eventualmente la accionada podía haber considerado la situación particular de convulsión social que atravesaba el país al momento de asumir la determinación de emitir la citada medida compulsiva; empero, -conforme se expuso precedentemente- la decisión tomada no se debió a la ausencia en la audiencia de 4 de noviembre de 2019, ni en una anterior únicamente; sino, que la renuencia a una actuación activa y diligente en causa propia del procesado -ahora accionante- data de mucho tiempo atrás a la situación fáctica social referida y que es invocada por el antes citado como justificativo de su no presencia, lo que implica que en realidad la última inasistencia a la audiencia de juicio programada, es solo un detonante que tuvo como efecto el que se ejecute la determinación que ya había sido anunciada y advertida por la Jueza accionada en la penúltima actuación judicial que tuvo que ser suspendida

ante la ausencia del procesado, a lo que además se suma el hecho de que tampoco la autoridad judicial referida evidenció que se hubiese presentado justificativo que compruebe y demuestre la situación invocada, en especial con relación al menor de edad, señalando más bien que no era la primera vez que se invocaba aquello y que no se había probado de manera alguna el impedimento físico indicado, haciendo hincapié en que no era evidente que el acusado fuere visto forzado a acudir con su hijo a algún actuado procesal, situación que evidencia que la autoridad tomó su decisión en base a todo el cúmulo de antecedentes de negligencia procesal y renuencia, sumado a que no existió una causal justificada que amerite considerar un posible impedimento de asistencia; razonamientos, bajo los cuales no se puede soslayar la conducta asumida por el impetrante de tutela de no concurrir al juicio y ausentarse reiteradamente del proceso, tomando una conducta negligente al presentarse de manera formal, solo para lograr que se deje sin efecto las medidas de carácter personal dictadas en su contra, pero luego y por diez veces volver ausentarse injustificadamente, induciendo a nuevas declaratorias de rebeldía, provocando él mismo que su comparecencia emergente de una declaratoria de rebeldía deje de tener eficacia y cumpla su finalidad, generando más bien con su actitud que el juicio se quede en suspenso con una indefinida secuencia de comparecencias, inasistencias, nuevos señalamientos de audiencia de juicio y otra vez suspensiones de la misma, impidiendo que se llegue a una resolución que ponga fin al proceso, obstaculizando con ello no solo el desarrollo del proceso y por ende el ejercicio de la justicia; incluso, provocando una práctica dilatoria reiterada que quebrantó el acceso a este que es inherente a las víctimas dentro de la causa penal de referencia, siendo todo ese conjunto de razones las que motivaron al Juez accionado a que ejerciendo la dirección del proceso y a objeto de asumir medidas que resguarden la finalidad del mismo en uso de su poder ordenador (art. 339 del CPP) y coercitivo (art. 122 del mismo Código), emita el mandamiento de aprehensión con la facultad prevista en el art. 129 numeral 2) de la norma adjetiva penal; todo ello, con la finalidad de dar cumplimiento al plazo de duración del proceso establecido en el art. 133 del citado Código.

Conforme a lo ampliamente expuesto, se concluye que la decisión asumida por la autoridad judicial accionada, al encontrarse enmarcada dentro de los principios y los márgenes legales antes citados, no puede constituirse en vulneratoria de derechos; por ende, no existe una causal que implique reproche a la misma, máxime si la determinación tomada por esa autoridad deviene de la propia conducta desplegada por el acusado ahora peticionante de tutela durante el cauce procesal. Por todo lo expuesto, al no ser evidente la lesión de los derechos identificados por el prenombrado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo.

CORRESPONDE A LA SCP 0249/2020-S3 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30898-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 158/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 127 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Severo Villalobos Pacheco** contra **Roger Gonzalo Palacios Cuiza**, **Director General de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 14 de agosto y 5 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 58 a 68 vta. y 72, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con la DAF del Órgano Judicial mediante la suscripción del Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea para la Prestación de Servicios de Auxiliar de la Imprenta Judicial de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial 024/2017 de 9 de febrero, que fue renovado por su similar 96-A/2017 de 3 de julio. Posteriormente, suscribió cinco contratos administrativos con la referida entidad pública, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Acabado de la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial, correspondiente al nivel salarial diecisiete. La vigencia de dichos contratos administrativos fue la siguiente: **a)** Del 17 de enero al 16 de marzo de 2018, mediante Contrato Administrativo 08/2018 de Prestación de Servicios Eventuales; **b)** Del 16 de marzo al 15 de junio de igual año, por Contrato Modificatorio 1 al Contrato Administrativo 08/2018; **c)** Desde el 18 de junio hasta el 16 de septiembre del citado año, a través del Contrato Administrativo 23/2018 de Prestación de Servicios Eventuales; **d)** Del "14" de septiembre al 31 de diciembre del referido año, mediante Contrato Modificatorio 1 al Contrato Administrativo 23/2018; y, **e)** Del 2 de enero al 15 de marzo de 2019, por Contrato Administrativo 06/2019 de Prestación de Servicios Eventuales.

En ese contexto, por un lado, mediante nota de 9 de febrero de 2018, hizo conocer al Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la DAF del Órgano Judicial el certificado de calificación de discapacidad emitido por la Dirección Departamental de la Persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el Carnet de Discapacidad otorgado por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), por los cuales se acredita que cuenta con un grado de discapacidad sensorial y deficiencia auditiva de 34%; por lo que solicitó se garantice su estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar que dicha nota no fue respondida por la referida entidad pública, consideró que con la renovación de sus contratos administrativos en 2018 se estaba garantizando su estabilidad laboral. Por otro lado, a través de nota de 3 de octubre de igual año, hizo conocer el estado de embarazo de su esposa, sin obtener respuesta alguna.

Confiando que el último contrato administrativo que suscribió con la DAF del Órgano Judicial sería renovado nuevamente con base en el derecho a la inamovilidad laboral que le asistía, a su conclusión -15 de marzo de 2019- continuó registrando de manera normal su asistencia, hasta que el 22 de marzo de 2019 fue borrado del registro biométrico de la citada entidad pública indicándole que no sería recontratado.

Por lo referido, denunció su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; entidad que previa la tramitación pertinente emitió

la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, ordenando al Director ahora accionado proceder a su inmediata reincorporación al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de sus salarios devengados y la reposición de los derechos sociales y de seguridad social en el plazo de tres días, evitando cualquier acto de acoso o violencia laboral. Pese que dicha determinación fue notificada al Director hoy accionado el "18" -lo correcto es 17- de junio de 2019, hasta la interposición de esta acción tutelar no fue cumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48 parágrafos I, II y VI; 49.III; 50; 70; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 inc. a) de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, ordenando su inmediata reincorporación laboral al cargo de Auxiliar de Acabado de la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial; y, **2)** El pago de sus salarios devengados desde su ilegal desvinculación, con la reposición de derechos laborales y de seguridad social, así como las asignaciones familiares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 115 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director General de la DAF del Órgano Judicial, por informe presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 90 a 94 vta., manifestó que: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 no adquirió firmeza. Si bien fue confirmada mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T. – CH. 245/19 de 30 de julio de 2019, emitida en virtud al recurso de revocatoria planteado; sin embargo, se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto. Esa situación significa que no se agotó la vía administrativa; **ii)** La naturaleza del contrato administrativo suscrito con el accionante es de carácter eventual, sujeto a plazo fijo. En ese sentido, no hubo un despido injustificado, sino la culminación de la relación laboral en el marco del Estatuto del Funcionario Público; **iii)** Los contratos administrativos eventuales se encuentran sujetos a una certificación presupuestaria, no siendo posible obligar a una entidad pública a darles continuidad sin presupuesto y sin cumplir con las leyes; **iv)** Los contratos administrativos eventuales suscritos por las entidades públicas no están regulados por la Ley General del Trabajo, sino por los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); y, 18.II inc. e) num. 5, y 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-. En consecuencia, los derechos y obligaciones entre las partes deben cumplirse en el marco del propio contrato administrativo eventual suscrito, mientras que los procedimientos, requisitos y formas de contratación son regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181 de 28 de junio de 2009-. En ese marco, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no puede intervenir; **v)** El accionante al suscribir un contrato administrativo eventual tenía conocimiento de la conclusión de su relación laboral; por tanto, no puede pretender la subsistencia de derechos laborales después de finalizada dicha relación laboral; **vi)** El art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 establece que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esa

norma, caso en el cual corresponderá el beneficio; situación que no se adecua al presente caso; y, **vii)** Si bien se puede alegar protección reforzada por ser el accionante una persona con discapacidad y padre progenitor, dicha protección no puede extenderse más allá del periodo de vigencia del contrato administrativo eventual; puesto que en las entidades públicas no existe obligación legal para recontratar o reincorporar al personal contratado bajo esa modalidad, independientemente de su situación de vulnerabilidad, al estar regulada su relación laboral por los mismos términos del contrato administrativo eventual suscrito y por la normativa especial, no así por la Ley General del Trabajo. Tampoco se puede pretender el pago de salarios devengados cuando la relación laboral se encuentra extinguida.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Lisandro Barroso Kerdy, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 96.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 158/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 127 a 132, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El Director ahora accionado cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019; y, **b)** El pago de los salarios devengados desde el momento de la desvinculación del accionante, con la restitución de sus derechos laborales y sociales, así como los de seguridad social. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con el incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; **2)** Los trabajadores se encuentran en un plano de desigualdad asimétrica respecto de sus empleadores; por lo que corresponde prestar mayor atención a ese sector; **3)** Las conminatorias de reincorporación laboral son de carácter provisional, lo cual no impide que la parte que se sienta agraviada acuda ante las instancias administrativas o judiciales pertinentes. Mientras eso suceda no puede dejarse en suspenso el cumplimiento de la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **4)** El derecho al trabajo se encuentra relacionado con el salario y este con la manutención y subsistencia del trabajador y de su familia, sobre todo tratándose de personas que pertenecen a grupos de protección prioritaria, lo cual no puede ser desatendido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea para la Prestación de Servicios de Auxiliar de la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial 024/2017 de 9 de febrero, y 96-A/2017 de 3 de julio, suscritos entre José Severo Villalobos Pacheco -hoy accionante- y Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director General de la DAF del Órgano Judicial -ahora accionado-, señalando como legislación aplicable la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178, de 20 de julio de 1990-, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, la Ley del Presupuesto General del Estado aprobado para la gestión y su reglamentación, y la Ley del Órgano Judicial (fs. 2 a 9).

II.2. Constan: **i)** Contrato Modificatorio 1 al Contrato Administrativo 08/2018 de 16 de marzo, de Prestación de Servicios Eventuales, que amplió la vigencia del último del 17 de enero al 15 de junio de 2018, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Acabado de la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial, suscrito entre el accionante y el Director hoy accionado; **ii)** Contrato Administrativo 23/2018 de 18 de junio, de Prestación de Servicios Eventuales, con una vigencia del 18 de junio al

16 de septiembre de igual año, para desempeñar el mismo cargo, modificado por Contrato Modificatorio 1, ampliando la vigencia hasta el 31 de diciembre del indicado año, ambos suscritos entre el accionante y el Director ahora accionado; y, **iii)** Contrato Administrativo 06/2019 de 2 de enero, de Prestación de Servicios Eventuales, para desempeñar el referido cargo, con una vigencia del 2 de enero al 15 de marzo de 2019 (fs. 10 a 13 vta.).

II.3. Mediante nota presentada el 9 de febrero de 2018, el accionante hizo conocer al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial la certificación de calificación de discapacidad emitida por el Responsable del Área de Registro y Carnetización de la Dirección Departamental de la Persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el respectivo Carnet de Discapacidad otorgado por el CONALPEDIS, en los cuales se indica que cuenta con un grado de discapacidad sensorial y deficiencia auditiva de 34% (fs. 14 a 16).

II.4. Por nota de 3 de octubre de 2018, el accionante hizo conocer al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial el certificado de atención prenatal 008424, emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), el cual determina la situación de embarazo de Irma Francisca Huaranka -su esposa-, a efectos de su habilitación como beneficiaria para el subsidio prenatal (fs. 22 a 23).

II.5. Cursa nota presentada el 8 de abril de 2019, por la cual el accionante solicitó al Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social su reincorporación laboral, señalando que luego de suscribir varios contratos -con la DAF del Órgano Judicial-, no fue recontratado sin justificación alguna, a pesar que goza de inamovilidad laboral por lactancia y discapacidad (fs. 25).

II.6. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dispuso la inmediata reincorporación laboral del accionante, al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de sus salarios devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social en el plazo de tres días (fs. 38 a 42 vta.), siendo notificada al Director hoy accionado el 17 de junio de 2019 (fs. 43). Y por RA J.D.T. – CH. 245/19 de 30 de julio de 2019, el mencionado Jefe Departamental rechazó el recurso de revocatoria planteado por el citado Director, confirmado en todas sus partes la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 54 a 56 vta.).

II.7. Consta Certificado de Nacimiento Gratuito 048622, por el que se acredita el nacimiento del menor de edad AA, suscitado el 31 de enero de 2019, figurando como padres, el accionante y su esposa (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; puesto que a pesar que comunicó oportunamente al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial que es una persona con discapacidad y padre progenitor, el Director ahora accionado después de suscribir cinco contratos administrativos eventuales, no renovó su relación laboral en el cargo de Auxiliar de Acabado de la Imprenta Judicial de la referida entidad pública; y, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, que ordenó su inmediata reincorporación al mencionado cargo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas*

Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, ***los*** **[presupuestos]** ***que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales****, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador* (…)*; circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, ***cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso****, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática,***

determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón que a pesar que comunicó oportunamente al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial que es una persona con discapacidad y padre progenitor, el Director hoy accionado después de suscribir cinco contratos administrativos eventuales, no renovó su relación laboral en el cargo de Auxiliar de Acabado de la Imprenta Judicial de la referida entidad pública; y, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, que ordenó su inmediata reincorporación al mencionado cargo.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde referirse a lo señalado por el Director ahora accionado, en sentido que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 no adquirió firmeza al encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico que interpuso. Al respecto, se debe considerar lo señalado por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, que concluyó que: *"…la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, ***no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria****…"* (las negrillas son nuestras). En consecuencia, de acuerdo con lo señalado corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción tutelar.

Ahora bien, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en 2017 el accionante suscribió dos Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea para la Prestación de Servicios de Auxiliar de la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial, los cuales señalaron como legislación aplicable, la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, la Ley del Presupuesto General del Estado aprobado para la gestión y su reglamentación, y la Ley del Órgano Judicial (Conclusión II.1.). Posteriormente, suscribió los siguientes contratos administrativos: **a)** Contrato Modificatorio 1 al Contrato Administrativo 08/2018 de Prestación de Servicios Eventuales, que amplió su vigencia del 17 de enero al 15 de junio de 2018, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Acabado de la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial; **b)** Contrato Administrativo 23/2018 de Prestación de Servicios Eventuales, con una vigencia del 18 de junio al 16 de septiembre de igual año, para desempeñar el mismo cargo, modificado por Contrato Modificatorio 1, ampliando su vigencia hasta el 31 de diciembre del indicado año; y, **c)** Contrato Administrativo 06/2019 de Prestación de Servicios Eventuales, para desempeñar el referido cargo, con una vigencia del 2 de enero al 15 de marzo de 2019 (Conclusión II.2.).

Así también, se evidencia que el accionante mediante nota presentada el 9 de febrero de 20018, hizo conocer al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial la certificación de calificación de discapacidad emitida por el Responsable del Área de Registro y Carnetización de la Dirección Departamental de la Persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el respectivo Carnet de Discapacidad otorgado por el CONALPEDIS, en los cuales se indica que cuenta con un grado de discapacidad sensorial y deficiencia auditiva de 34%, a fin

que se considere su situación, (Conclusión II.3.). De igual forma, a través de nota de 3 de octubre de 2018, puso en conocimiento del mencionado Jefe el certificado de atención prenatal 008424, emitido por la CNS, el cual determina la situación de embarazo de su esposa a efectos de su habilitación como beneficiaria para el subsidio prenatal (Conclusión II.4.), advirtiéndose que su hijo nació el 31 de enero de 2019 (Conclusión II.7.)

De igual manera, se observa que el accionante mediante nota presentada el 8 de abril de 2019, solicitó al Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social su reincorporación laboral, señalando que luego de suscribir varios contratos -con la DAF del Órgano Judicial-, no fue recontratado sin justificación alguna, a pesar que gozaba de inamovilidad laboral por lactancia y discapacidad (Conclusión II.5.). En efecto, después de cumplido el trámite respectivo, el mencionado Jefe Departamental emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, disponiendo la inmediata reincorporación laboral del accionante, al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de sus salarios devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social en el plazo de tres días; determinación que ante el recurso de revocatoria presentado por el Director ahora accionado, fue confirmada por RA J.D.T. – CH. 245/19 de 30 de julio de 2019 (Conclusión II.6).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de esta acción de defensa pretende que este Tribunal ordene al Director hoy accionado dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, disponiendo su reincorporación laboral al mismo cargo que desempeñaba en la Imprenta Judicial de la DAF del Órgano Judicial como Auxiliar de Acabado, más el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su desvinculación, con la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social.

Al respecto, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que funden sus determinaciones resulten jurídicamente razonables, cuyos presupuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria. En consecuencia, corresponde verificar si lo señalado por la mencionada jurisprudencia fue cumplido por la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese marco, se observa que los dos primeros Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea suscritos por el accionante señalaron como legislación aplicable la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, la Ley del Presupuesto General del Estado aprobado para la gestión y su reglamentación, y la Ley del Órgano Judicial (Conclusión II.1); y que los tres posteriores Contratos Administrativos 08/2018, 23/2018 y 06/2019, no señalaron normativa aplicable alguna (Conclusión II.2). Sin embargo, se tiene que el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, no consideró la mencionada normativa, generando en este Tribunal una falta de certeza en cuanto a que el accionante se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo a fin de ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, y se restablezcan los derechos cuya tutela se solicita.

Por lo señalado precedentemente, se concluye que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 no resulta razonable al no tomar en cuenta la normativa aplicable a la relación laboral del accionante; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de disponer su cumplimiento. No obstante, se debe aclarar que la decisión asumida por esta jurisdicción no define de modo alguno la relación laboral del accionante, quien se encuentra facultado para acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de reclamar lo que considere que en derecho le corresponde.

Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, por cuanto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 no consideró el orden jurídico bajo el cual se encontraba amparada la relación laboral del accionante; es decir, no sustentó adecuadamente si estaba bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; aspecto que impide disponer el cumplimiento de la referida determinación laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 158/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 127 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de **CORRESPONDE A LA SCP 0250/2020-S3 (viene de la pág. 11)**.

Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31867-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 28 de octubre de 2019, interpuso apelación incidental de medida cautelar en contra del Auto Interlocutorio 28/2019 de 9 de igual mes y año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presidido por la Jueza hoy accionada; sin embargo, dicho recurso no fue tramitado dentro del plazo que señala el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que hasta la fecha se hayan remitido los antecedentes ante el Tribunal de alzada, lo que genera una dilación indebida en la tramitación de la apelación interpuesta de su parte.

Asimismo, el 15 de noviembre del citado año, presentó ante la autoridad jurisdiccional, accionada, memorial solicitando la cesación de la detención preventiva, escrito que debió ser decretado dentro de las veinticuatro horas conforme señalan los arts. 130 y 132.1 de la norma procesal penal; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, su solicitud no mereció respuesta alguna por parte de la autoridad accionada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a "un recurso efectivo"; así como, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que en el plazo de veinticuatro horas se proceda a la remisión del recurso de apelación interpuesto de su parte; así como, el señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; se disponga que, se le otorgue respuesta pronta y oportuna a los memoriales que presenta, ya que se encuentra detenido; también pide la remisión "de los jueces al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., ausente el peticionante de tutela, presente su representante sin mandato y en ausencia de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de la parte accionante, ratificó íntegramente los argumentos del memorial de acción de libertad, y en audiencia ampliándolos manifestó que: **a)** La autoridad accionada, señala que ya debió haberse remitido la causa penal a otro juzgado, lo que evidencia, que la misma está generando una mora y dilación en el proceso; es cierto que, desde el 4 de noviembre de 2019, entró en vigencia la -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; norma legal que en su parte transitoria dispone que, en casos con detenidos debe informarse al Fiscal Departamental para que ordene a los Fiscales de Materia hacer el seguimiento de los procesos; **b)** "…pese a que no se cumplía la 1173 hemos pedido la cesación a la detención preventiva…" (sic) y en cumplimiento a lo determinado en el art. 239 del CPP, debió señalarse la respectiva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; sin embargo, no tuvo respuesta alguna, tampoco se remitió la apelación interpuesta; **c)** No puede admitirse, que por un acto administrativo se vulneren sus derechos, si la jueza accionada, hubiera remitido la apelación respondiendo con la debida diligencia al memorial presentado, "…en su oportunidad nosotros hubiéramos acudido en contra del Presidente del Tribunal Departamental buscando una solución…" (sic); y, **d)** El día de hoy, su abogado en un caso similar, tuvo una audiencia en otro tribunal y al haber interpuesto apelación incidental, la misma fue remitida en el día a la Sala Penal correspondiente; y, no comprende porqué la autoridad accionada no actuó así en su caso, ya qué no respondió a la solicitud impetrada de su parte, razones por las cuales, tuvo que interponer la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 11 a 12, señaló que: **1)** El art. 52 del CPP, modificado por la Ley 1173, no admite competencia a los Tribunales de Sentencia, para conocer juicios por los delitos de acción pública acusados dentro el presente caso penal (estafa agravada y estelionato), correspondiendo que la causa sea sustanciada ante un Juzgado de Sentencia; **2)** El Instructivo 04/2019 de 28 de octubre, emitido por las Presidencias del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, informó que los Tribunales debían reasignar las causas por sorteo y proceder a la remisión de los antecedentes a los juzgados de sentencia hasta el 6 de noviembre del referido año; **3)** Es de conocimiento público que "hasta la fecha", Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no recibe las causas que tienen para su debido sorteo a los juzgados de sentencia, aduciendo que tiene que contar con una circular de Presidencia; y, **4)** Se debe tener presente que su persona, como integrante de un Tribunal de Sentencia, no es competente para tramitar ninguna solicitud como lo refiere el impetrante de tutela; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 30/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la autoridad judicial accionada, remita las actuaciones y antecedentes de la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela dentro del plazo procesal establecido en el art. 251 del CPP; asimismo, dispuso que dicha autoridad señale la audiencia solicitada por el prenombrado, sea en el plazo máximo determinado por el art. 239 del adjetivo procesal penal, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, interpuso apelación incidental de medida cautelar en contra del Auto Interlocutorio 28/2019 de 9 de octubre -emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presidido por la autoridad accionada-, recurso que hasta la fecha no fue remitido al Tribunal de alzada, incumpliéndose el plazo previsto por ley, generando dilación indebida en su tramitación; **ii)** Por otro lado, se tiene que el 15 de noviembre del mencionado año, el impetrante de tutela, presentó memorial ante la autoridad accionada, solicitando la cesación de la detención preventiva, el cual no

fue decretado dentro de las veinticuatro horas que establecen los arts. 130 y 132.1 del citado cuerpo normativo, menos señaló audiencia para tal efecto en el término de cinco días que prevé el art. 239 de la referida norma procesal penal; **iii)** El art. 251 del adjetivo penal, en el segundo párrafo establece que, interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el término de veinticuatro horas sin dilación; en el presente caso, sobrepasó superabundantemente dicho plazo, no habiéndose procedido con la referida remisión desde la fecha de interposición del recurso, tampoco se fijó fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva; **iv)** La prueba que fue analizada evidencia, que la autoridad accionada vulneró los derechos y garantías constitucionales reclamadas por el peticionante de tutela, lo que conlleva a una ilegal actitud de la indicada autoridad judicial, al no haber procedido dentro de los plazos referidos, no pudiéndose aceptar el argumento explanado de que la misma no era competente para proseguir con la acción penal conforme al art. 52 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuando a la fecha, no se tiene una orden expresa de autoridad superior de remitir los casos a los Jueces de Sentencia y tampoco la Jueza accionada declinó competencia; motivos por los cuales, la referida autoridad, aún es competente para conocer y resolver las causas bajo su responsabilidad y sin dilación, teniendo la obligación de hacer prevalecer los principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible y sin dilaciones, en base a los postulados establecidos en la Norma Suprema y la jurisprudencia; y, **v)** En el presente caso, el accionante se encuentra detenido, lo que hace aún más imperiosa la necesidad de actuar con celeridad, al no haberlo hecho así, la jueza accionada, lesionó los derechos denunciados por el precitado; por lo cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia, es emitida dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal -signado con NUREJ 201603661- seguido por el Ministerio Público a querella de Herbert Pablo Aguilera Quiroga y otros por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en contra de Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez -hoy impetrante de tutela-, el prenombrado, presentó memorial el 28 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya Presidencia se encuentra a cargo de Yanet Noemy Paniagua Villa -ahora accionada-, mediante el cual interpuso apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio 28/2019 de 9 de octubre, por el cual, rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva, solicitando expresamente la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP[fs. 15 a 20]).

II.2. Mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela, solicitó a la Jueza accionada, señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a "un recurso efectivo"; así como, al principio de celeridad; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, el 28 de octubre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental de medica cautelar contra el Auto Interlocutorio 28/2019 de 9 de octubre, que rechazó

su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, la autoridad judicial accionada, no remitió su recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; asimismo, el 15 de noviembre del referido año, requirió la cesación de la medida extrema que viene cumpliendo; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad no respondió a su solicitud; dilación que, le ocasiona perjuicio debido a que se encuentra con detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez; haciendo alusión al principio de celeridad, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, precisó que: *"La línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, ha sido uniforme al sostener: '(…) que el* ***derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE,*** *pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras).*

Así la celeridad no es una mera enunciación de un principio carente de contenido, al contrario se constituye en un elemento del debido proceso que trasunta en una justicia pronta, eficaz y efectiva, vinculado a su vez a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, nótese entonces que se trata de un conjunto de principios-elementos interdependientes e inherentes a la materialización del debido proceso que impelen a su observancia por el juzgador; celeridad y diligencia, que con mayor incidencia deben ser advertidos por toda autoridad judicial, cuando la persona privada de libertad interpone apelación incidental de medida cautelar, precautelando el derecho a la impugnación que prevé la Norma Suprema, dejando de lado situaciones que impliquen demoras indebidas que afecten a su vez a la definición de la situación jurídica del procesado.

III.2. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

«Sobre la posibilidad de solicitar cesación de la detención preventiva cuando la parte procesada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la jurisprudencia contenida, entre otras en la SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, que recoge los entendimientos asumidos por la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, precisó: *"'…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del a quo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló,* ***una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.***

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. *En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado*

considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento'…" (las negrillas nos pertenecen).

Este entendimiento concuerda con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1779/2013 de 21 de octubre y 1866/2013 de 29 de octubre; toda vez que, en trámites de apelación incidental de medidas cautelares, se concedió tutela por la falta de remisión de las resoluciones y los antecedentes que, en grado de apelación, mantenían la detención preventiva; ello, bajo la idea que los accionantes no podrían nuevamente solicitar cesación a la detención preventiva mientras no se efectúe dicha devolución.

De lo anterior se concluye que ***por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin****; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse"*» (las negrillas nos pertenecen).

Razonamiento asumido en la referida SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, cuando en el análisis del caso, determinó que: *"…si la Juez a quo paralelamente a la interposición del recurso de apelación que debe ser considerado por un Tribunal de alzada, conforme establece el art. 251 del CPP-, resolviera la solicitud de cesación de la detención preventiva peticionada por el accionante, se corre el riesgo de que se emitan resoluciones contradictorias respecto al mismo objeto (detención preventiva), lo que ocasionaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento…"* (sic).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el impetrante de tutela, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, el 28 de octubre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio 28/2019, que rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva; empero, la autoridad judicial accionada no remitió su recurso ante el Tribunal de alzada; asimismo, el 15 de noviembre del referido año, requirió la cesación de la medida extrema que viene cumpliendo; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad no respondió a su solicitud; así, ambas omisiones constituyen dilación que le ocasiona perjuicio, debido a que se encuentra con detención preventiva.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, y lo expuesto por los sujetos procesales, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del peticionante de tutela, este se encuentra cumpliendo detención preventiva, por lo cual en uso de su derecho a la defensa, impetró la cesación de dicha medida ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presidido por la Jueza hoy accionada, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 9 de octubre de 2019, oportunidad en la que se emitió el Auto Interlocutorio 28/2019, por el que se rechazó dicho pedido, por tal razón, el accionante a través de memorial de 28 del señalado mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra de la referida resolución,

solicitando la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP (Conclusión II.1). Así también mediante escrito de 15 de noviembre de 2019, mediante el cual el impetrante de tutela, pidió a la Jueza accionada, señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.1 del citado cuerpo normativo (Conclusión II.2). Por otra parte se tiene el informe presentado dentro de esta acción de defensa por la autoridad judicial accionada, quien indicó que al haberse modificado el art. 52 del adjetivo penal, por la Ley 1173, los tribunales de sentencia, no resultan ser competentes para conocer juicios por los delitos de acción pública acusados dentro el presente caso penal -estafa agravada y estelionato-, cuya competencia para su sustanciación correspondería a un Juzgado de Sentencia; y, que la remisión y sorteo a dichos Juzgados se encuentra pendiente de una circular de Presidencia; razón por la cual, no se habría tramitado el envió de la apelación al Tribunal de alzada, como tampoco la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el peticionante de tutela.

Precisado el despliegue procesal suscitado en el caso inherente a la aplicación del régimen de medidas cautelares y las circunstancias que motivaron la interposición de la presente acción, corresponde referirse al **primer reclamo constitucional** efectuado por el accionante, quien cuestiona la omisión en la remisión de la apelación por parte de la autoridad judicial accionada; al respecto, considerando el informe de la referida Jueza, quien no negó ni controvirtió que no hubiese procedido con dicha remisión y despachado conforme a la norma procesal penal la apelación interpuesta, sino al contrario justificó que al haberse promulgado la Ley 1173, habría perdido competencia para conocer el caso penal en cuestión, debido a la existencia del Instructivo 04/2019 de 28 de octubre, emitido por las Presidencias del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, de reasignar las causas por sorteo y proceder a la remisión de los antecedentes a los Juzgados de Sentencia; empero, la autoridad judicial accionada no consideró que la medida cautelar había sido conocida, sustanciada y resuelta por su autoridad, quedando pendiente únicamente la remisión de la apelación interpuesta, de modo que, no podía alegar falta de competencia, pues la misma no se refería a la sustanciación del proceso penal en el fondo, sino simplemente a concluir una solicitud inherente al régimen de medidas cautelares que no podía quedar en suspenso hasta su eventual sorteo y remisión a un juzgado de sentencia, menos aún si se considera que dicha disposición ni siquiera estaba siendo cumplida por requerirse -como alega la Jueza ahora accionada- de una circular de Presidencia, exigida por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese sentido, independientemente de la competencia de la autoridad judicial accionada, para conocer y sustanciar en el fondo el proceso penal referido, tenía la obligación de remitir al Tribunal de alzada, la impugnación formulada por el impetrante de tutela frente al rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, con la debida diligencia y celeridad, pero sobre todo cumpliendo con el plazo y trámite establecidos en la norma procesal penal (art. 251 del CPP); dado que -se reitera-, fue dicha instancia judicial la que emitió el Auto Interlocutorio 28/2019, apelado y donde se interpuso la referida apelación incidental; por consiguiente, no podía dejarse en suspenso su tramitación y menos aún dejar en incertidumbre y con falta de control jurisdiccional una situación inherente a la libertad del peticionante de tutela, que no implicaba una cuestión de fondo en el proceso penal seguido en su contra; omisión que evidentemente lesionó los derechos del nombrado, quien conforme se verá a continuación no podía haber solicitado la cesación de la detención preventiva, precisamente hasta que su apelación incidental sea resuelta, ello con la finalidad de evitar una disfunción procesal; motivo por el cual, en relación a esta alegación, corresponde conceder la tutela impetrada, por lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a los derechos a la libertad de impugnación.

Respecto al **segundo reclamo** planteado por el accionante, es preciso puntualizar que, conforme establece el art. 250 del CPP, las medidas cautelares son modificables aún de oficio, pudiéndose requerir su modificación o cesación cuantas veces considere necesario el imputado con la finalidad de mejorar su situación jurídica y obtener su libertad; bajo esa misma lógica y razón procesal, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, no

es viable pretender la tutela constitucional, cuando el propio impetrante de tutela en uso de su derecho a la defensa, en su oportunidad activó el recurso ordinario idóneo -apelación incidental de medida cautelar-, contra el Auto Interlocutorio 28/2019, que rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el prenombrado, para que un Tribunal de alzada pueda revisar dicha determinación; empero, sin que la apelación incidental que interpuso hubiese sido conocida y por el Tribunal de apelación, impetró nuevamente la cesación de la medida de ultima *ratio*, cuyo trámite procesal ahora se extraña, no se habría realizado, sin considerar que conforme se tiene puntualizado precedentemente, no resultaba viable el presentar una nueva solicitud de cesación de la medida extrema, debido a que existe la posibilidad de que el Tribunal de alzada, conforme establece el art. 251 del CPP, asumiendo determinado criterio jurídico, resuelva la apelación de una u otra forma; así mismo, existe la posibilidad de que la Jueza accionada, considere el pedido de cesación de la medida extrema requerida por el peticionante de tutela, corriéndose el riesgo de que ambas instancias, emitan resoluciones contradictorias respecto al mismo objeto -situación jurídica del procesado-, lo que ocasionaría un caos o conflicto jurídico a tiempo de su cumplimiento.

De lo expuesto, resulta evidente que no es posible atender el reclamo del accionante sobre el trámite de una nueva solicitud de cesación, pues más allá de la competencia aducida por la autoridad accionada, se tiene que el prenombrado activó un trámite paralelo -dos solicitudes- con el mismo fin -cese de la detención preventiva-, dado que interpuesta como se encuentra la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 28/2019, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, sin que dicha impugnación haya sido resuelta, solicitó nuevamente la cesación de la extrema medida, lo que no resulta admisible, ya que se podría generar una disfunción procesal perjudicial no solo para el ordenamiento jurídico, sino para la seguridad jurídica del propio impetrante de tutela; razón por la cual, en relación a la demora en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva denunciada por el prenombrado -que implica su trámite-, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática traída en revisión; compele a este Tribunal, referirse sobre la irregular tramitación de la presente acción de defensa, pues de la revisión de los antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela se encontraría privado de su libertad, constando a fs. 5 el Auto de admisión de la demanda de 21 de noviembre de 2019, en el que se ordena la notificación del Gobernador del Recinto Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, a objeto que sea conducido a la audiencia de acción de libertad; así como el respectivo Oficio 412/19 del mes y año referidos, por el que, se ordena al Gobernador del señalado Centro Penitenciario, la conducción del accionante a la audiencia de acción de libertad; sin embargo, no cursa la correspondiente diligencia de notificación, que evidencie que la autoridad respectiva haya tenido conocimiento efectivo de la orden de conducción a la audiencia del detenido preventivo, no obstante de haber informado la Secretaria del Juzgado de garantías que las partes fueron legalmente notificadas, omisión que derivó en la inasistencia del impetrante de tutela a la audiencia, misma que se llevó a cabo con la presencia del representante sin mandato del impetrante de tutela, cuando correspondía que este comparezca ante el Juez de garantías, a objeto de manifestar su conformidad con la demanda interpuesta; sobre este particular cabe señalar que el Juez de garantías tiene la obligación de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de todas las partes en la audiencia, lo que no se verifica hubiese sido cumplido en el presente caso, contraviniendo lo establecido en el art. 126.I de la CPE, así como del art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual corresponde exhortar a dicha autoridad judicial, a fin de que en futuras acciones de libertad que conozca, considere este aspecto de trascendental importancia.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en relación al trámite de apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 28/2019 de 9 de octubre, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2º DENEGAR la tutela, respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante el 15 de noviembre de 2019, de conformidad a los fundamentos precedentemente descritos;

3º Exhortar a Adolfo Rueda Artunduaga, Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31567-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Víctor Eduardo Moldes Lima** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por concurrir los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Bajo ese antecedente presentó ante el Juez de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, una solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, la cual fue fijada para el 5 de septiembre de 2019.

Mediante Resolución 18/2019 de 5 de septiembre, que resolvió el pedido de cesación de la detención preventiva, el Juez de la causa, sin fundamentación rechazó su solicitud, motivo por el que inmediatamente, de manera oral, formuló apelación contra ese fallo; dicho recurso fue remitido al Tribunal de alzada, conformado por los Vocales ahora accionados, quienes en audiencia, escucharon sus agravios, pero al emitir el Auto de Vista 404/2019 de 8 de octubre, ilegalmente determinaron que no logró desvirtuar los riesgos procesales, argumentando lo siguiente: **a)** Respecto al tema del trabajo, las razones para concluir que no se cumplió con lo establecido en el art. "239.1" del CPP, fueron: que existirían contradicciones en los documentos presentados, en particular, el Número de Identificación Tributaria (NIT), omitiendo valorar los demás documentos, como ser el registro en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), el informe elaborado por el funcionario policial asignado al caso y el talonario de facturas que emitió la Empresa que lo contrató; **b)** El riesgo de fuga en el art. 234.10 del CPP fue establecido automáticamente, sin expresar mayores argumentos; y sobre este señalaron los accionados que no se demostraron nuevos elementos de convicción, pero no indicaron las razones precisas y exactas; y, **c)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código, no mencionaron la razón por la que consideran que ese riesgo procesal se encuentra acreditado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se anule el Auto de Vista 404/2019 de 8 de octubre; y, **2)** Los Vocales hoy accionados pronuncien un nuevo fallo motivado que explique las razones de la decisión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 404/2019, confirmaron la Resolución 18/2019, emitida por el Juez de primera instancia, mediante la cual dispuso rechazar y declarar improbada la solicitud de cesación a su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba presentada; tampoco se consideró que se encuentra privado de libertad por un año y cinco días como consecuencia de una Resolución de imputación formal y una decisión de detención preventiva; **ii)** A medida que el proceso fue avanzando ciertos riesgos procesales fueron desvirtuados, quedando subsistentes el riesgo de fuga vinculado al trabajo y al arraigo; y, que podría obstaculizar o influenciar en determinadas personas que son sujetos procesales y, en relación a ellos, presentó documentación que no fue tomada en cuenta; **iii)** El Auto de Vista 404/2019 ahora impugnado, inicialmente establece que el art. 398 del CPP, marca el límite de la competencia del Tribunal de alzada, motivo por el que los Vocales ahora accionados, a su criterio, no podrían revisar la valoración de la prueba; sin embargo, no consideraron que cuando existe una denuncia vinculada a ello sí se puede revalorizar los elementos de prueba; **iv)** En más de dos oportunidades pidió al Ministerio Público que pongan a la víctima en consideración de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), siendo rechazada esa posibilidad, indicando que por ley, los únicos que pueden solicitar esa protección son los Ministerios de Gobierno, Justicia y Transparencia Institucional o el propio Ministerio Público; y, **v)** En el caso en análisis, la jurisdicción constitucional está habilitada para revisar y valorar elementos de prueba propuestos en la jurisdicción ordinaria, puesto que se encuentra privado de libertad y en estado de indefensión ante una decisión arbitraria.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 25 de octubre de 2019 -firmado únicamente por el primer nombrado-, cursante de fs. 33 a 34, manifestaron que: **a)** El accionante sostuvo en lo principal, que el Auto de Vista 404/2019 pronunciado es ilegal porque existieron contradicciones en la "actividad lícita", tales como la falta de consideración de los documentos y, en particular de la SCP 1478/2014 de 16 de julio, por lo que se afectaría su derecho al debido proceso en su modalidad de emitir decisiones motivadas, bajo ese contexto subsistirían los riesgos procesales insertos en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP, sin explicar los motivos por los cuales los elementos probatorios no tendrían fuerza suficiente para enervarlos; además, con relación al art. 235.2 del citado Código, se retrotrajeron argumentos de la imputación formal y se cambiaron las razones por las cuales se encuentra detenido. Al respecto, el Auto de Vista cuestionado fue emitido dentro de los parámetros de razonabilidad, haciendo un análisis de cada riesgo procesal, valorando íntegramente la prueba y confirmando la decisión del Juez de primera instancia; asimismo, el accionante no solicitó explicación, complementación y enmienda al fallo refutado; **b)** De la lectura del memorial de acción de libertad, se tiene que el accionante fundamentó agravios contra el Auto de Vista 404/2019, sin considerar que la justicia constitucional no es una instancia más de impugnación; es así, que conforme a la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, que menciona a la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, referida a la naturaleza de esta acción de defensa y relacionada con la presente problemática, no se encuentra lesión a los derechos a la vida y/o a la libertad del accionante; **c)** Para realizar el control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, se deben cumplir los requisitos establecidos por la jurisprudencia

constitucional, de lo contrario se estaría invadiendo la competencia y la labor del juez ordinario, existiendo otros mecanismos de reclamo; **d)** El accionante no mencionó de qué manera el Auto de Vista 404/2019 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, tampoco precisó cuál debió ser la interpretación correcta; y, **e)** Se debe tomar en cuenta que la SCP 0796/2016-S2 de 22 de agosto, indica dos requisitos de admisibilidad de la acción de libertad frente a una denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, siendo estos, absoluto estado de indefensión y procesamiento indebido, aspectos que no se cumplieron por parte del accionante, por lo que solicitaron la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el art. 234.1 del CPP, referente al trabajo, los Vocales ahora accionados y el Juez de primera instancia consideraron que la documentación presentada por el accionante para desvirtuar ese riesgo procesal resultaba contradictoria, en consecuencia, no se acreditó una actividad lícita; al respecto, revisada la documentación, por un lado, se hizo referencia a una actividad económica de venta de aparatos al por menor, y por otro, a las actividades de tapicería, por lo que evidentemente existe una contradicción; si bien el abogado del accionante en audiencia de esta acción de defensa refirió que son cuatro documentos contra uno solo que ingresaría en posición contraria, esa afirmación no es evidente porque en realidad son varios los documentos que generan contradicción, concluyendo sobre este punto que el Juez de primera instancia y los Vocales ahora accionados tuvieron razones para mantener ese riesgo procesal; **2)** En cuanto a los arts. 234.2 y 10, y 235.2 del CPP, se advierte que en lo sustancial, el accionante reclama la indebida vinculación de los elementos de trabajo y domicilio para establecer que no existe arraigo natural o social, que no puede sostenerse la detención preventiva en virtud a la vulnerabilidad de la víctima o que se trata de un hecho de violencia; y, que se determinó el riesgo procesal de obstaculización de influencia negativa en los testigos, peritos y partícipes del hecho sin contar con elementos objetivos; al respecto, el accionante debió reclamar todos esos aspectos al haberse dictado la Resolución que dispuso su detención preventiva, justamente basándose en esos fundamentos, por lo que, a su criterio, tiene la calidad de cosa juzgada; **3)** Sin perjuicio de lo anterior, cuando se desvirtúe el art. 234.1 del citado Código, el numeral 2 del mismo artículo quedará desvirtuado; **4)** Sobre el peligro para la víctima, los Vocales accionados señalaron que no es suficiente que el imputado -hoy accionante- haya solicitado que la víctima sea favorecida dentro de un programa de protección, debido a que en el caso es importante precisar que se trata de la protección especial que otorga la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y el hecho de que la víctima tenga un contacto o confrontación con el imputado resultaría una revictimización, por lo que el riesgo sigue latente; lo cual, está dentro de los mandatos nacionales e internacionales sobre la protección a ese grupo; **5)** Con relación al art. 235.2 del CPP, respecto al peligro de obstaculización, el accionante únicamente mencionó que los testigos presentaron su declaración, pero no se encuentran nuevos elementos objetivos que desvirtúen ese riesgo, motivo por el cual en ese punto el Auto de Vista 404/2019 si bien no es ampuloso, pero es preciso y razonable; y, **6)** Por último, si bien el Juez de primera instancia obvió ciertos elementos; sin embargo, el Tribunal de alzada reconociendo tal extremo dio respuesta a cada uno de los reclamos de la parte apelante, concluyendo que el Auto de Vista cuestionado no es arbitrario, sin encontrar que carezca de lógica y esté fuera de los parámetros de razonabilidad y de una correcta valoración de la prueba; extremos corroborados por esa autoridad judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 527/2018 de 17 de octubre, se dispuso la detención preventiva de Víctor Eduardo Moldes Lima -ahora accionante- y otro (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia en la que se dictó la Resolución 18/2019 de 5 de septiembre, que declaró improbada la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; constando que en dicho acto, conforme dispone el art. 251 del CPP, su abogado formuló recurso de apelación contra ese fallo (fs. 22 a 29 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 404/2019 de 8 de octubre, Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, atendiendo los agravios expuestos por el accionante en audiencia de apelación, declararon improcedente el recurso de apelación planteado; y en consecuencia, confirmaron la Resolución 18/2019 (fs. 30 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón que los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 404/2019 de 8 de octubre, confirmaron el rechazo de la solicitud de cesación a su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por lo que solicita se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, <u>así como el valor otorgado a los medios de prueba</u>,*** *esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón que los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 404/2019 de 8 de octubre, confirmaron el rechazo de

la solicitud de cesación a su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Resolución 527/2018 de 17 de octubre, se dispuso la detención preventiva del accionante y otro (Conclusión II.1.); posteriormente, en audiencia de cesación de la detención preventiva, se dictó la Resolución 18/2019 de 5 de septiembre, que declaró improbada la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; constando que en dicho acto su abogado conforme al art. 251 del CPP, formuló apelación contra ese fallo (Conclusión II.2.); finalmente, mediante Auto de Vista 404/2019 de 8 de octubre, los Vocales ahora accionados, atendiendo los agravios expuestos por el accionante en audiencia de apelación, declararon improcedente el recurso de apelación planteado; y en consecuencia, confirmaron la Resolución 18/2019 (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos. Esa exigencia dentro de la observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva; obligación que no solo alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso, el accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al igual que la valoración de la prueba a tiempo de dictar el Auto de Vista 404/2019, que confirmó el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante; con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por los Vocales ahora accionados.

En tal sentido, el accionante, en audiencia de apelación, manifestó los siguientes agravios:

i) Sobre el art. 234.1 y 2 del CPP -elemento trabajo o actividad lícita-

El accionante señaló que presentó documentos como ser, contrato de trabajo, NIT, certificados de FUNDEMPRESA, de funcionamiento para actividades económicas emitido por la "…SUB.Alcaldía Centro, y demás documentación…" (sic), además de un informe policial de verificación del lugar de su trabajo; empero, el Juez de primera instancia realizó una errónea valoración de las pruebas para considerar la posibilidad de su detención domiciliaria, porque expresó que en su domicilio se encontraría su padre quien es coimputado en el mismo proceso penal, aspecto por el que se habría rechazado la solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que -a su criterio- al haberse desvirtuado el domicilio y trabajo de igual forma se desvirtuaría el art. 234.2 del CPP por tener arraigo natural y social.

Resolviendo este reclamo los Vocales ahora accionados refirieron que la documentación presentada por el accionante llama la atención, primero, por la existencia de un contrato de trabajo a futuro donde la actividad principal a realizar sería la tapicería, sorprendiendo que ese negocio se constituyó el 2 de abril de 2019; es decir, recientemente; segundo, porque el NIT y la certificación expedida por la "Alcaldía Municipal" a nombre de la misma persona que suscribió el contrato hace mención a la actividad de venta de aparatos y equipos domésticos y, tercero, en razón que la certificación de registro de FUNDEMPRESA señala como objeto de funcionamiento los servicios de retapizado de living, sillas y taburetes, evidenciándose objetivamente una contradicción entre las actividades descritas; además, cuando el "investigador" fue a verificar la supuesta tapicería no se identificó si era una carpintería o tapicería, lo que demuestra que el Juez de primera instancia

cumplió lo establecido en el art. 239.1 del CPP, con relación a que el imputado -hoy accionante- debe presentar nuevos elementos de prueba que hagan ver que los motivos que fundaron la detención preventiva ya no concurren.

En ese sentido, se tiene que no fue desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, debido a la contradicción encontrada justamente a partir de la documentación presentada por la defensa del accionante, existiendo un contrato de trabajo a futuro que señala que la actividad principal a realizar sería la tapicería, negocio constituido recientemente el 2 de abril de 2019, también porque el NIT y la certificación expedida por la "Alcaldía Municipal" a nombre de la misma persona que suscribió el contrato, indica como actividad la venta de aparatos y equipos domésticos y, por último, en razón que la certificación de registro de FUNDEMPRESA adjuntada refiere como objeto de funcionamiento los servicios de retapizado de living, sillas y taburetes; por lo que los Vocales hoy accionados concluyeron que la autoridad judicial de primera instancia cumplió con la exigencia de la razonabilidad, encontrándose latente el riesgo de fuga, al no existir arraigo natural o social.

De lo expuesto se evidencia que los Vocales ahora accionados, expresaron las razones y motivos por los cuales, a su criterio, la documentación presentada no era suficiente para acreditar el elemento trabajo o actividad lícita, puesto que no se demostró cual sería concretamente la actividad que realizaría el accionante, pues si bien se indicó que se dedicaría a la tapicería, existe contradicción al respecto, a partir de la documental presentada, concretamente de la certificación expedida por la "Alcaldía Municipal" a nombre de la misma persona que suscribió el contrato, indica como actividad la venta de aparatos y equipos domésticos; en tal sentido, los Vocales hoy accionados consideraron los elementos formulados para desvirtuar ese riesgo procesal, manifestando las razones de la decisión a la cual arribaron, habiendo enmarcado su actuación a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

ii) Respecto al art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante-

El accionante refirió que el Juez de la causa no fundamentó objetivamente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP ni se pronunció sobre la prueba presentada para desvirtuarlo, como ser la solicitud de incorporación de la víctima a la UPAVT del Ministerio Público.

Sobre ese agravio, los Vocales ahora accionados indicaron que el Juez de primera instancia señaló que la víctima fue objeto de varias amenazas y procesos donde se la estaría revictimizando, haciéndola declarar en otras causas instauradas por los familiares del accionante; que no sería la primera vez que el hecho habría ocurrido, pues esto sucedió incluso cargando a su bebé de cinco meses de edad y que el comportamiento del accionante es violento, por tales razones y tomando en cuenta la protección otorgada por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, la documentación presentada por el accionante no fue suficiente, más aún, cuando la solicitud de medidas de protección a la UPAVT del Ministerio Público fue interpuesta por el imputado -ahora accionante- y no por la víctima, extremo que se encuentra justificado conforme a esos razonamientos.

Por lo anterior, el Tribunal de alzada de forma clara sustentó su determinación de mantener vigente la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, considerando el hecho investigado, pues existirían denuncias efectuadas por la víctima en sentido de que estaría siendo revictimizada, debido a que sufre amenazas por parte de la familia del imputado -hoy accionante-, incluso la llevaron como testigo en otros procesos iniciados por ellos. De igual manera, considerando el comportamiento violento del accionante, no sería la primera vez que ocurrió el hecho de violencia en contra de la víctima, pues dicho acto aconteció en presencia de su hijo menor de edad -5 meses-, cuando ella lo tenía en brazos. A lo expuesto, acotaron que la solicitud de medidas de protección a la UPAVT del Ministerio Público fue interpuesta por el imputado y no así por la víctima, como corresponde. En ese sentido, y considerando la protección otorgada por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, los Vocales ahora accionados

concluyeron bajo esos razonamientos que el hoy accionante constituye un peligro efectivo para la víctima.

A partir de lo señalado, se evidencia que los razonamientos del Tribunal de alzada se encuentran suficientemente fundamentados y motivados, convalidando la determinación asumida por el Juez de primera instancia, evaluando los antecedentes del caso y considerando la prevalencia del derecho de la víctima y el deber de las autoridades judiciales de garantizar su vigencia y resguardo, advirtiéndose una suficiente fundamentación y motivación del Tribunal de alzada sobre el riesgo procesal señalado, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada sobre el punto analizado.

iii) Con relación al art. 235.2 del CPP -peligro de obstaculización-

El accionante señaló que la autoridad judicial de primera instancia refirió que existiría acusación formal en su contra y del otro coimputado -su padre- y que tenía que comparecer a las audiencias de juicio oral, público, continuo y contradictorio, sobre lo cual, los Vocales hoy accionados tampoco fundamentaron suficientemente su determinación.

Al respecto, los Vocales ahora accionados indicaron que con relación al riesgo de obstaculización y que el imputado -hoy accionante- influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, se debe considerar que en el caso concreto existe un coimputado que está con detención domiciliaria y que es padre del accionante, por lo que si se encontraría en libertad perjudicaría el desarrollo normal del proceso; sobre este aspecto no se encontró de qué manera el abogado de la defensa desvirtuó ese riesgo, además, que ambos tienen que presentarse a declarar y no se precisó si la pericia psicológica fue efectuada; señalando también que el Juez de primera instancia cumplió con la suficiente motivación fáctica y jurídica.

En ese sentido, los Vocales hoy accionados no encontraron de qué manera el accionante habría desvirtuado ese riesgo procesal, sosteniendo que estando en libertad podría influir en el desarrollo del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, pues el otro imputado dentro del mismo proceso penal sería su padre, quien además se encuentra con detención domiciliaria; manifestando a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente la concurrencia del referido riesgo procesal, que denota de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva realizada por los Vocales ahora accionados para considerar la particularidad del caso en cuestión, por lo que se dio por concurrido el art. 235.2 del CPP. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, se advierte que los Vocales hoy accionados, respondieron a los agravios planteados por el accionante, emitiendo un criterio argumentativo puntual y fundado, evidenciándose la existencia de la debida fundamentación y motivación, por cuanto de forma razonable y suficiente expresaron sus argumentos de hecho y de derecho por los cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental, sosteniendo sus razones intelectivas, justificando la concurrencia de los riesgos procesales a partir del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, se concluye que el Auto de Vista 404/2019 impugnado contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustentan su determinación, no evidenciándose la alegada deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba, vinculados con el derecho a la libertad, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del

departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2020-S3

Sucre, 13 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31889-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Camargo Hoyos** contra **Freddy Coronel Alacoma**, **Anay Añez Mendoza** y **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que se encuentra radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, el 5 de agosto de 2019 solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en razón a que el mínimo de la pena por este delito es de un año; por lo que, para su sustanciación debía aplicarse el penúltimo párrafo de dicha norma adjetiva penal, pero su pretensión fue rechazada por Auto de 29 de igual mes y año, señalando que no se argumentó, ni demostró la existencia o no de actos dilatorios, Resolución que contó con el voto disidente de la Jueza coaccionada Yanet Noemy Paniagua Villa, refiriendo que tal dictamen carecía de fundamentación, motivación y valoración.

En el marco del precitado fallo, solicitó una nueva cesación de la medida extrema, tomando en cuenta los actuados procesales del Tribunal de juicio realizando una auditoría sobre los supuestos actos dilatorios observados anteriormente; sin embargo, hasta la presente fecha -se entiende de la interposición de la acción de libertad- luego de efectuar las diligencias exigidas, el mencionado Tribunal no emitió la Resolución correspondiente, constituyendo "…una denegación dilatoria a la libertad…" (sic), debido a que su postulación data de 26 de septiembre de 2019, y la parte civil respondió el 11 de octubre del mismo año, siendo dicha contestación decretada el 15 del aludido mes y año, en sentido de que se considerará al momento de dictarse Resolución; empero, recién el 13 de noviembre se le notificó con la nombrada respuesta y el precitado decreto, sin resolverse aún su pretensión, cuando a partir del 11 de octubre de 2019 -fecha de contestación- corría el plazo de cinco días para la emisión de un fallo, conforme dispone el penúltimo párrafo del art. 239 del CPP, hasta el 18 del mencionado mes y año, al margen de los días 21 y 22 de octubre previos al paro cívico, y el 13 y 14 de noviembre todos de 2019, posteriores a dicho movimiento social, sumando nueve días sin que dicten la resolución correspondiente.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115."I" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los Jueces accionados dicten Resolución en el día pronunciándose sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva, sea con la imposición de daños, conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53 vta., por Secretaría se informó sobre la presencia del abogado y representante sin mandato del peticionante de tutela, estando ausentes los Jueces accionados, acto en el que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, reiterando los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos en audiencia señaló: **a)** La Resolución de 29 de agosto de 2019 que rechazó su solicitud de cesación no fue impugnada porque decidió reiterarla cumpliendo las observaciones que sustentaron dicho fallo; **b)** Se estableció que en el proceso penal no existió dilación o recusación que suspenda el procedimiento "…procedía la dilación a las partes procesales…" (sic); **c)** Según consta a fs. 9, el 27 de septiembre del citado año se dispuso correr en traslado su postulación; **d)** Conforme el art. 239.1 y 2 del CPP, la autoridad debe dictar Resolución dentro de cinco días, con o sin contestación; **e)** A "…fojas 15 nos notificamos con la última contestación…" (sic), que ingresó a ventanilla el 11 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual corrían los cinco días previstos por ley para dictar el fallo; debiendo tenerse presente que, descontando los días sábado y domingo, después de los cinco días, quedaban aún dos días antes de ingresar al paro cívico; asimismo, después de retornar a las labores una vez solucionado el conflicto social, se le notificó el 13 de noviembre de 2019 con el memorial "…para considerarlo para dictar resolución…" (sic), transcurriendo diez días hasta el presente -se entiende de la celebración de la audiencia de acción de libertad- sin que se emite el fallo, incurriendo en retardación de justicia; **f)** El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de plazos razonables, al igual que la Constitución Política del Estado; **g)** La presente acción de defensa es de pronto despacho, siendo la pretensión que el Tribunal dé certeza jurídica relacionada con su libertad al haber transcurrido más de los cinco días para resolver su solicitud; y, **h)** El informe presentado no es evidente, pues la dilación deviene desde la primera solicitud de cesación de 5 de agosto de 2019, que fue resuelta el 29 del mismo mes y año.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 47 y vta., manifestó que: **1)** La "…Acción de Libertad…" -lo correcto es solicitud de cesación-, según el cargo de recepción de secretaria, fue presentada el 26 de septiembre de 2019, disponiéndose la puesta en conocimiento de las partes al día siguiente, notificándose a la parte civil y al Ministerio Público el 8 de octubre del mismo año ingresando a despacho la contestación de la parte civil el 14 del referido mes y año, sin que el Ministerio Público contestase dicha pretensión; **2)** La Auxiliar de apoyo jurisdiccional emitió informe haciendo conocer que todas las partes fueron notificadas, pasando a despacho para Resolución el 22 de octubre de 2019, teniendo cinco días; **3)** El 23 del citado mes y año, se trabajó solo hasta horas 11:00 debido a los conflictos sociales, retornando a las labores el 13 de noviembre del mencionado año, encontrándose dentro del plazo establecido en la última parte del art. 239 del CPP, acorde con el informe de ingreso a despacho emitido por la Auxiliar del aludido Tribunal; y, **4)** Se adjunta la nota enviada por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia dando a conocer la suspensión de plazos procesales mediante resolución expresa.

Freddy Coronel Alacoma y Anay Añez Mendoza, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito como tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad, teniéndose conforme informó la Jueza coaccionada Yanet Noemy

Paniagua Villa, que el primero de los nombrados se encontraría con baja médica y la segunda ya no formaría parte del citado Tribunal a raíz de su designación como Jueza cautelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal remitidos a su despacho, se tiene que la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el ahora impetrante de tutela, fue planteada el 26 de septiembre de 2019, emitiéndose el proveído de 27 del mismo mes y año, disponiendo el traslado a las partes con dicha pretensión; **ii)** La parte denunciante y el Ministerio Público fueron notificados el 8 de octubre del referido año según las diligencias, contestando Patricia Camargo Subirana el 11 de ese mes y año, mereciendo el proveído de 15 de igual mes y año; **iii)** Cursa el informe de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, señalando que dio cumplimiento al decreto de 27 de septiembre de 2019, notificándose a todas las partes procesales e ingresando el expediente a despacho el 22 de octubre del mencionado año; **iv)** Para considerar la conculcación del debido proceso vía acción de libertad, deben cumplirse los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, aspecto incumplido en el presente caso; toda vez que, no existe estado de indefensión al no haber agotado la vía jurisdiccional ordinaria, solicitando a las autoridades accionadas el pronunciamiento respectivo; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **v)** Debe tomarse en cuenta los problemas suscitados en el país que generaron la suspensión de los plazos procesales conforme el oficio emitido por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, que implicaría que los Jueces accionados se encontrarían dentro del término legal para dictar Resolución; y, **vi)** El peticionante de tutela puede hacer valer sus derechos conforme las normas intraprocesales, denotándose que no se vulneró el debido proceso y el derecho a la libertad, más aún si se toma en cuenta que las partes procesales están compelidas a promover en la vía ordinaria las acciones concernientes para que sus pretensiones sean dilucidadas, con una actuación activa y oportuna, sin acudir directamente a la jurisdicción constitucional sin antes agotar la vía ordinaria, lo contrario implicaría contravenir el principio de seguridad jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Víctor Hugo Camargo Hoyos -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el prenombrado solicitó la cesación de su detención preventiva invocando el art. 239.2 del CPP, según consta en el memorial de 26 de septiembre de 2019, mereciendo el proveído de 27 del mismo mes y año, por el cual el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, Freddy Coronel Alacoma -ahora coaccionado-, dispuso poner en conocimiento dicha pretensión a las demás partes procesales para que contesten en el plazo de tres días a partir de su notificación; asimismo, señaló que: "**Por Secretaría una vez notificadas, las partes, con o sin contestación pase a despacho el cuaderno procesal para dictar la resolución"** (sic [fs. 9 a 11]).

II.2. Cursan diligencias de notificación de 8 de octubre de 2019, con el precitado escrito y su proveído, efectuadas a la representante del Ministerio Público, María Francisca Ribero; y, a Patricia Camargo Subirana -denunciante y/o víctima- (fs. 13 a 14).

II.3. Por memorial de 11 de octubre de 2019, la denunciante y/o víctima contestó la solicitud de cesación presentada por el impetrante de tutela, mereciendo decreto de 15 del citado mes y año en sentido de que se tenía presente dicho escrito y que se consideraría al momento de dictar Resolución, firmando el prenombrado Juez coaccionado (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; toda vez que, los Jueces accionados no resolvieron hasta la fecha -de interposición de la acción- su solicitud de cesación de la detención preventiva sustentada en la previsión del art. 239.2 del CPP, y que fue presentada el 26 de septiembre de 2019, transcurriendo más de los cinco días establecidos por dicha norma para que emitan el pronunciamiento respectivo, dilatando la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la administración de justicia

La SCP 0160/2019-S1 de 26 de abril, asumiendo los entendimientos pronunciados por este Tribunal, respecto del principio constitucional de celeridad como elemento constitutivo del debido proceso, señala que: <<***La Constitución Política del Estado dispone que la potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad****, establecido en el art. 178.I de la citada norma constitucional, a partir de lo cual, la jurisprudencia ha desarrollado el alcance de dicho principio en relación con el debido proceso, además de los principios de eficacia y eficiencia, así la SCP 0023/2013 de 4 de enero, desarrolló los siguientes lineamientos: "De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ);* ***conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.***

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal*, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias;* ***es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.***

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, *pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto*

deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

(…)

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido el parágrafo segundo del mismo artículo, sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, *toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que '…La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'"* >> (el resaltado es ilustrativo).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0229/2018-S1 de 29 de mayo, recopilando los reiterados intelectos emitidos por la jurisprudencia constitucional, sostiene que: «…*la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I) (…); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)´"» (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que las autoridades demandadas incurrieron en una dilación indebida e ilegal al no pronunciarse sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada al tenor del art. 239.2 del CPP el 26 de septiembre de 2019, pese a que las partes procesales fueron notificadas con dicha pretensión habiendo contestado solo la denunciante el 11 de octubre del mismo año, incumpliendo el plazo de cinco días señalado por ley para la Resolución respectiva conforme prevé el penúltimo párrafo del art. 239 del adjetivo penal.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se advierte que el hoy impetrante de tutela, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 26 de septiembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva según lo estipulado en el art. 239.2 del CPP, argumentando dar cumplimiento a las observaciones efectuadas en el Auto Interlocutorio de 29 de agosto del citado año, que resolvió una anterior solicitud de cesación de la medida extrema bajo la misma normativa, adjuntando al efecto prueba que a su criterio demostraría que la dilación en la sustanciación de la causa penal no era atribuible a su persona; postulación que mereció el proveído de 27 del mismo mes y año, por el que el Juez ahora coaccionado, Freddy Coronel Alacoma dispuso se ponga en conocimiento de las otras partes procesales dicha pretensión, enfatizando que por Secretaría, una vez notificadas las partes con o sin contestación de las mismas, el cuaderno procesal pase a despacho para dictar la Resolución correspondiente (Conclusión II.1).

En el contexto fáctico referido, debe tenerse presente que la solicitud de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del adjetivo penal, es decir: "Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga", debe ser tramitada por el juzgador conforme los lineamientos establecidos por el precitado art. 239 del CPP, que en su penúltimo párrafo dispone "En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.", normativa que evidencia que desde el inicio existió una actuación dilatoria en el trámite de la solicitud de cesación interpuesta por el peticionante de tutela, dado que si bien mediante la aludida providencia de 27 de septiembre de 2019 -que implica el cumplimiento de las veinticuatro horas previstas por la norma procesal referida- se ordenó la puesta en conocimiento de la pretensión a las demás partes procesales para que contesten la misma, velando así no solo por la aplicación de la ley, sino también por los derechos que asisten a los involucrados en el proceso penal; empero, dicho traslado se hizo efectivo recién el 8 de octubre del citado año; es decir, a más de diez días de emitida la orden, lo que conlleva una demora considerable en materializar el traslado, actuación que en su connotación procesal era crucial pues a partir de ello corría el plazo para la emitir la Resolución correspondiente, dilación que debió ser advertida y corregida por el Tribunal ahora accionado, pues el control y dirección del proceso es inherente a dicha instancia, que además de asumir las determinaciones procesales debe velar -razonablemente- en el seguimiento de su cumplimiento.

Asimismo, del mencionado decreto se observa que se hizo hincapié en que "**Por Secretaría una vez notificadas las partes, con o sin contestación pase a despacho el cuaderno procesal para dictar la resolución"** (sic), conforme en efecto lo establece la norma procesal referida

precedentemente; sin embargo, practicadas las diligencias de notificación al Ministerio Público y a la denunciante y/o víctima, el 8 de octubre de 2019, teniendo tres días para contestar la misma, conforme lo hizo la prenombrada mediante memorial de 11 del citado mes y año, sin advertirse contestación por parte de la representante del Ministerio Público, pese a que fue notificada en la misma fecha que la denunciante y/o víctima, teniendo la posibilidad de contestar hasta el 11 de octubre de 2019, es a partir de ese momento que corría el plazo de cinco días establecidos en la señalada norma procesal penal para que las autoridades demandadas emitan el pronunciamiento concerniente resolviendo la solicitud efectuada por el hoy accionante; al respecto se debe aclarar que si bien se dispuso por el proveído de 27 de septiembre del año citado, que por Secretaría se ingrese el expediente para emitir el fallo correspondiente, dando a entender que el término de tiempo se computaría a partir de esa actuación por parte de la o del Secretario del aludido Tribunal, conforme informó la Jueza coaccionada Yanet Noemy Paniagua Villa en sentido de que el aludido expediente ingresó a despacho el 22 de octubre de 2019, debe tenerse presente que en el caso en examen, el mencionado cuaderno procesal pasó al despacho de quien presidía el Tribunal con el memorial de responde el 14 del citado mes y año, según informo la prenombrada Jueza coaccionada; por lo que, era deber el proceder a la revisión de los actuados a objeto de verificar las fechas en que fueron notificadas las partes con el traslado de la solicitud de cesación para computar los tres días que les correspondía para contestar dicha pretensión, y revisar las contestaciones que se hubiesen realizado al efecto, como aconteció al momento de que se le puso en conocimiento la respuesta otorgada por la denunciante y/o víctima, pero incluso más allá de ello, debió verificarse que a partir de la notificación con el traslado, el plazo de los cinco días para emitir Resolución corría con o sin la contestación de las partes conforme lo establece el art. 239 del CPP; empero, no se ejerció el debido control de la causa, pues de haber actuado en el marco de sus competencias, el Tribunal accionado hubiese advertido que el plazo para la respuesta feneció el 11 de octubre de 2019, y aún pese a que ingresó a despacho el memorial de contestación el 14 del referido mes y año, bien pudieron revisar el expediente y proceder a dictar la resolución pertinente a la postulación efectuada por el impetrante de tutela al estar cumplidas las formalidades de ley; sin embargo, no actuaron acorde con lo dispuesto por el art. 239 del adjetivo penal en su penúltimo párrafo, emitiendo simplemente el proveído de 15 de octubre de 2019, señalando que el responde sería considerado al momento de emitirse el dictamen respectivo, actuaciones que resultan dilatorias afectando los derechos del peticionante de tutela al prolongar la definición de su situación jurídica, contraviniendo no solo las disposiciones contenidas en la norma procesal penal, sino también el principio de celeridad que debe observarse y cumplirse en la sustanciación de las causas judiciales, máxime si se encuentra de por medio la definición de la libertad del procesado, pues impele a los administradores de justicia resguardar el derecho al debido proceso como parte del cumplimiento de sus atribuciones y funciones jurisdiccionales.

En este punto de análisis, es preciso también referir que si bien en el presente caso el decreto de 26 de septiembre de 2019, fue emitido por el Juez coaccionado Freddy Coronel Alacoma -se asume ejerciendo la Presidencia del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz- el reproche constitucional es dirigido a todo el Tribunal ahora accionado, ello a partir del informe presentado por la Jueza coaccionada Yanet Noemy Paniagua Villa, quien trató de justificar la dilación en la ya mencionada respuesta de 14 de octubre de 2019, la ausencia de contestación del Ministerio Público y el ingreso a despacho para Resolución el 22 del citado mes y año, indicando que a partir de ello se tendría cinco días para emitir el fallo y que el 23 del aludido mes y año, se trabajó solo hasta horas 11:00 debido a los conflictos sociales, retornando a las labores el 13 de noviembre de igual año, encontrándose dentro del plazo establecido en la última parte del art. 239 del CPP, acorde con el informe de ingreso a despacho emitido por la Auxiliar del Tribunal, argumentos que denotan que el Tribunal colegiado se encontraba en conocimiento de la situación referida y la existencia de un atraso a partir del equivocado cómputo realizado con el ingreso a despacho de la causa, aspecto que además no puede ser vinculado a los sucesos que se produjeron del 23 de octubre al 13 de noviembre de 2019, dado que si bien es evidente que en ese lapso de tiempo se suscitó un hecho de fuerza mayor que podría eventualmente ser considerado, sumándose a ello la suspensión de plazos procesales devinientes precisamente de esa circunstancia

excepcional, no es menos cierto que la dilación se había ya producido con anterioridad a este contexto fáctico, pues la demora -como se refirió precedentemente- devino desde la disposición de traslado que fue tardíamente efectivizada, e incluso tomando en cuenta la notificación con la misma el 8 de octubre de 2019, en observancia de la norma procesal penal y el cumplimiento de plazos, la Resolución debió emitirse hasta el 18 del citado mes y año.

Los razonamientos precedentemente expuestos, evidencian no solo el incumplimiento de la normativa que rige el instituto procesal de la cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, sino que además da cuenta de la inobservancia de la celeridad como elemento del debido proceso, sobre el cual la jurisprudencia constitucional se pronunció señalando que entre las finalidades de su aplicación impele a las autoridades jurisdiccionales a ejercer una administración de justicia oportuna y sin dilaciones a objeto de efectivizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cumpliendo cada etapa procesal dentro de los plazos previstos por ley, principio de celeridad que a su vez posibilita la concreción de los principios procesales de eficacia y eficiencia contenidos en el art. 30.7 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que implican el acatamiento de las disposiciones legales, el cumplimiento de los procedimientos previstos por las normas procesales para alcanzar el fin perseguido, que permitan la resolución más pronta y oportuna de las diferentes causas sometidas a su conocimiento, entendimientos que son reiterados por la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En el marco de lo precedentemente señalado, corresponde otorgar la tutela solicitada en cumplimiento de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, aplicables al presente caso, en razón de la necesidad de restablecer la afectación del derecho a la libertad conculcado por los Jueces accionados como consecuencia de la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada al tenor del art. 239.2 del CPP, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se efectivizó, superando el plazo de cinco días previstos por el penúltimo párrafo del citado artículo, prolongando la definición de la situación jurídica del hoy accionante, que no solo incide en el precitado derecho, sino además en la inobservancia del debido proceso vinculado al mencionado principio de celeridad que también se encuentran dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

III.4. Otras consideraciones

Conforme la documental remitida a este Tribunal, se advierte que el Juez de garantías, resolvió la presente acción tutelar el 15 de noviembre de 2019, procediendo a la remisión de los antecedentes recién el 25 del referido mes y año, conforme consta en la boleta del courrier cursante a fs. 60; incumpliendo el plazo previsto para dicha actuación dispuesto en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que dispone : "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, corresponde exhortar al Juez de garantías a adecuar sus actuaciones al trámite y norma procesal constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 15 de noviembre cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, acorde a los fundamentos precedentemente expuestos, disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz accionados se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas, una vez notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo la solicitud de cesación de su detención preventiva impetrada por el accionante el 26 de septiembre de 2019, siempre y cuando a la fecha no se hubiese emitido el dictamen correspondiente; y, sea sin la reparación de daños y perjuicios solicitada, por no haberse acreditado de manera alguna dicha situación.

2º Exhortar a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31576-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 404/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isaac Carlos Rafael Quispe** contra **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), la Jueza ahora accionada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por la concurrencia de "ciertos riesgos procesales".

El 22 de octubre de 2019, por primera vez solicitó la cesación de su detención preventiva, pero el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz actuando en suplencia legal, observó que su memorial era una fotocopia simple.

El 25 de octubre de 2019, por segunda vez pidió la cesación de su detención preventiva, ante lo cual la Jueza hoy accionada por providencia de 26 de igual mes y año, señaló que se esté a los datos del proceso, incumpliendo lo establecido por el art. 239 -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, que refiere que planteada la solicitud -de cesación de la detención preventiva- el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Al no fijar la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por su persona conforme prevé la ley, la Jueza ahora accionada incurrió en arbitrariedad y dilación indebida, vulnerando sus derechos sin tomar en cuenta que al respecto, la jurisprudencia establece que el juez de la causa debe fijar la audiencia de cesación de la detención preventiva en cualquier estado del proceso.

La Jueza hoy accionada argumentó que existía un recurso de apelación pendiente de resolución planteado contra un anterior rechazo de cesación de su detención preventiva; sin embargo, de los antecedentes del proceso se tiene que dicho recurso de apelación fue devuelto al juzgado de origen la misma fecha con hora posterior.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, de petición, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a los principios de celeridad, legalidad e inmediatez; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 116.I, 119, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela y, en consecuencia: **a)** La Jueza ahora accionada señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se

remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público para su correspondiente procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Interpuso esta acción de libertad de pronto despacho porque la Jueza hoy accionada no cumplió con el plazo establecido por ley para fijar la audiencia de cesación de su detención preventiva, ignorando la Ley del Órgano Judicial y la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0078/2010, 015/2012, 0089/2015-S2 y 0044/2010"; **2)** Se adjuntó al cuaderno jurisdiccional una copia del memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva sin firma ni sello, y no así el original. Dicha irregularidad es atribuible al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz a cargo de la Jueza ahora accionada, quien para salvar esa situación decretó el referido memorial, sin siquiera tener el recaudo de solicitar un informe a la Secretaria o Auxiliar de su Juzgado para determinar dónde se encontraría el memorial original; y, **3)** Sobre la supuesta apelación pendiente de resolución, se tiene el Auto de Vista 389/2019 de 26 de septiembre, que fue adjuntado al proceso la misma fecha que solicitó la cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 30 de octubre de 2019, cursante a fs. 9 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Por Resolución 390/2019 de 9 de septiembre, se rechazó la primera solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante al encontrarse latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 nums. 1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; ante lo cual se interpuso recurso de apelación, que fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 11 de igual mes y año; **ii)** Conociendo la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución, el 22 de octubre de dicho año, el accionante solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva. Petición que por la declaratoria en comisión de su persona fue observada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, en suplencia legal, señalando que "…previamente venga con la firma y rubrica en original…" (sic); **iii)** El 25 de igual mes y año, el accionante reiteró su solicitud de fijar día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, por lo que providenció que se esté a los datos del proceso, en razón que el recurso de apelación interpuesto no fue resuelto ni devuelto por la referida Sala Penal; **iv)** Esa misma fecha -25 de octubre de 2019-, el Tribunal de alzada que confirmó el fallo de primera instancia, devolvió los antecedentes del recurso de apelación, los cuales ingresaron a su despacho a las 17:02 horas, mientras que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante ingresó a las 14:24 horas de ese día, de modo que debido a la cronología de dichos escritos, no podía señalar día y hora de audiencia antes de la devolución del legajo del citado recurso de apelación; y, **v)** No se causó indefensión alguna al accionante, debiendo considerarse que la interposición de un recurso de apelación implica la imposibilidad de presentar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva en tanto dicho recurso sea resuelto; impidiéndose de esa manera el pronunciamiento de dos fallos sobre el mismo asunto que podrían ser contradictorios.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 404/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza hoy accionada, de forma inmediata señale

audiencia de cesación de la detención preventiva, a ser efectivizada dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El "28" -lo correcto es 25- de octubre de 2019, a las 14:24 horas, el accionante reiteró su solicitud de fijar día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia "estese a los datos del proceso", emitida por la Jueza ahora accionada sin explicar por qué no se señaló la respectiva audiencia; **b)** Si bien el accionante interpuso recurso de apelación contra la determinación que rechazó una anterior solicitud de cesación de su detención preventiva; sin embargo, ello no impedía que la Jueza hoy accionada cumpla con el trámite previsto por el art. 239 del CPP, puesto que de existir alguna observación debió ser considerada en audiencia, escuchándose a las partes; y, **c)** Remitido el legajo del recurso de apelación por el Tribunal de alzada el 25 de octubre de 2019, a las 17:02 horas, y providenciado el 28 de dicho mes y año, no se fijó audiencia hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 22 de octubre de 2019, a las 17:07 horas, por el cual Isaac Carlos Rafael Quispe -ahora accionante- solicitó a Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada- que señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva (fs. 2 y vta.), mereciendo la providencia de 23 de dicho mes y año, por la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz actuando en suplencia legal, dispuso: "Previamente venga con la firma y rubrica original, asimismo revise antecedentes ante de cualquier solicitud" (sic [fs. 11]).

II.2. Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, a las 14:24 horas, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada fijar día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva (fs. 3 y vta.), mereciendo la providencia de 28 de igual mes y año, por la que la referida Jueza dispuso: "Estese a los datos del proceso" (sic [fs. 13]).

II.3. Mediante oficio de 22 de octubre de 2019, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remitió a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, el Auto de Vista 389/2019 de 26 de septiembre, que resolvió el recurso de apelación formulado por el accionante, contando con cargo de recepción de 25 de octubre de 2019, a las 17:02 horas. Asimismo, cursa providencia de 28 de dicho mes y año, por la que la Jueza hoy accionada dispuso que se arrime a los antecedentes (fs. 14 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, de petición, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a los principios de celeridad, legalidad e inmediatez; en razón que habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, la Jueza ahora accionada no fijó la audiencia respectiva bajo el argumento que se encontraba pendiente de resolución y devolución el recurso de apelación que interpuso contra el rechazo de una anterior solicitud de cesación de su detención preventiva, contraviniendo lo establecido por el art. 239 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, de petición, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a los principios de celeridad, legalidad e inmediatez; en razón que habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, la Jueza ahora accionada no fijó la audiencia respectiva bajo el argumento que se encontraba pendiente de resolución y devolución el recurso de apelación que interpuso contra el rechazo de una anterior solicitud de cesación de su detención preventiva, contraviniendo lo establecido por el art. 239 del CPP.

Con el fin de resolver la problemática planteada sobre la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, que se traduce en una indebida dilación en la resolución de su situación jurídica, corresponde precisar que el art. 239 del CPP, el cual establece concretamente el régimen de cesación de las medidas cautelares, fue modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-. Norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado. En ese sentido, el art. 239 del citado Código, taxativamente dispone:

"(Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días.

Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son nuestras).

Efectuada esa precisión, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, a las 17:07 horas, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada que señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia de 23 de dicho mes y año, por la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz actuando en suplencia legal, dispuso "Previamente venga con la firma y rubrica original, asimismo revise antecedentes ante de cualquier solicitud" (sic [Conclusión II.1.]).

Posteriormente, mediante memorial presentado **el 25 de octubre de 2019, a las 14:24 horas**, el accionante nuevamente solicitó a la Jueza hoy accionada fijar día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia de 28 de igual mes y año, por la que la referida Jueza dispuso se esté a los datos del proceso (Conclusión II.2.).

Finalmente, consta oficio por el que el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remitió a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, el Auto de Vista 389/2019 de 26 de septiembre, que resolvió el recurso de apelación formulado por el accionante, contando con cargo de recepción de **25 de octubre de 2019, a las 17:02 horas**. Ante dicha remisión, la Jueza ahora accionada por providencia de 28 del mencionado mes y año, dispuso que se arrime a los antecedentes (Conclusión II.3.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en aplicación del principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.

Así, en el marco de la normativa procesal establecida y de la relación de antecedentes cursantes en el expediente, se advierte el incumplimiento de la normativa procesal penal aplicable al caso debido a que por memorial presentado **el 25 de octubre de 2019, a las 14:24 horas**, el accionante solicitó a la Jueza hoy accionada fijar día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia **de 28 de igual mes y año**, que dispuso se esté a los datos del proceso, cuando en realidad del oficio firmado por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que el Auto de Vista 389/2019, que resolvió el recurso de apelación formulado por el accionante, fue recibido en el juzgado a cargo de la Jueza hoy accionada el **25 de octubre de 2019, a las 17:02 horas** -conforme consta en el cargo de recepción-; y, por providencia de **28 de dicho mes y año**, la Jueza ahora accionada dispuso que se arrime a los antecedentes.

A partir de lo referido se constata que el accionante presentó su solicitud el mismo día que se devolvieron obrados al juzgado de origen -25 de octubre de 2019-; así también se observa que sus respectivas providencias fueron emitidas el 28 de ese mes y año; es decir en fecha posterior, evidenciándose que tanto el memorial por el cual el accionante pidió la cesación de su detención preventiva como el oficio de devolución del legajo del recurso de apelación ingresaron el mismo día a conocimiento de la Jueza hoy accionada, por lo que no corresponde considerar lo referido por esa

autoridad judicial respecto a que no señaló la audiencia en cuestión por la falta de resolución y devolución del legajo del recurso de apelación planteado con anterioridad.

En todo caso, si la Jueza hoy accionada consideraba que al no cursar los antecedentes del recurso de apelación no podía señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, a objeto de evitar dilación, debió tomar las medidas procesales necesarias para que esa situación sea subsanada, lo que a su vez hubiese derivado en que verifique que los actuados extrañados fueron remitidos antes de la emisión de las dos providencias de 28 de octubre de 2019, pero de ninguna manera dejar en incertidumbre la petición del accionante, aguardando que reitere su solicitud, cuando el anterior recurso de apelación ya fue resuelto y, además, se devolvieron los antecedentes. Ello, en consideración a que todo administrador de justicia, como parte de sus funciones y atribuciones, tiene la obligación de resguardar la garantía del debido proceso de las partes procesales.

Por lo manifestado, la Jueza ahora accionada no solo incurrió en una dilación indebida e injustificada, sino que provocó al accionante un estado de indefinición e incertidumbre en la consideración de su situación jurídica, incidiendo directamente en la afectación de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, en directa relación al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna; por lo que al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 404/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26542-2018-54-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 16/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 19 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhenny Guzmán Montalvo** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 7 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Marina Guzmán Flores, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 25 de julio de 2018 se emitió imputación formal, en mérito a lo cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que ejerce el control jurisdiccional del referido proceso, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 26 del mismo mes y año, en la cual se determinó su detención preventiva al establecerse que concurrían los peligros procesales de fuga y de obstaculización, contenidos en los arts. 234.1, 2, y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Así, la concurrencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del citado cuerpo legal, se debió a que únicamente acreditó contar con familia y no con domicilio ni "actividad"; en cuyo sentido, ante el recurso de apelación interpuesto, mediante Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dio por acreditado el presupuesto de la "actividad" pero no del domicilio, manteniendo subsistentes los numerales precitados, ante la falta de verificación conjunta de sus tres elementos; es decir, familia, domicilio y "actividad".

En tal sentido, ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, el 19 de septiembre de 2018 se celebró la audiencia correspondiente, en la cual a los fines de demostrar el presupuesto del domicilio, presentó documentos como: certificado de registro domiciliario extendido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) a Requerimiento fiscal; personería -personalidad- jurídica de la Organización Territorial de Base (OTB) "Gral. Camacho" debidamente legalizada y, acta de posesión de 5 de mayo de 2017; sin embargo, el presupuesto de domicilio no fue acreditado por la autoridad jurisdiccional, razón por la que interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, que fue objeto de enmienda y complementación.

Lo explicado precedentemente constituye la secuencia de actos jurídicos defectuosos, que le impidieron acreditar su domicilio real y de esta manera desvirtuar la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; por cuanto, tanto la Jueza a cargo del control jurisdiccional a través del Auto de 19 de septiembre de 2018 como los Vocales -hoy accionados- al dictar el Auto de Vista de 25 de octubre del mismo año, no realizaron una valoración legal de la prueba presentada para acreditar el presupuesto de domicilio; toda vez que, el antes señalado

certificado de registro domiciliario demostraba que habitaba desde varios años atrás en el bien inmueble ubicado en la calle 14 de septiembre de la provincia de Quillacollo, a título gratuito otorgado por la copropietaria Lourdes Rosario Guzmán de García, siendo un documento que además da cuenta de la habitualidad y habitabilidad de dicho inmueble por su persona y sus tres hijos menores de edad, mismo que seguirá ocupando de acceder a su libertad; sin embargo, las referidas autoridades no tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional, como la SCP 0005/2017-S2 de 6 de febrero, que sostiene que el documento idóneo para acreditar el domicilio real es el certificado de registro domiciliario verificado por la FELCC, criterio que si bien fue aceptado se apartaron del mismo al efectuar observaciones como la referida a la existencia de la Carta Notariada expedida por la Notaría de Fe Pública 8 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la cual se otorga por parte de las otras copropietarias el plazo de diez días para el desalojo del mencionado inmueble y que en virtud a dicha carta su estabilidad en el mismo sería incierta, cuando el referido documento no puede afectar la evidencia de existencia de su domicilio real demostrado a través del certificado antes citado y, además la referida Carta Notariada fue extendida por la denunciante dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar-, con la única finalidad de que no pueda acreditar el extrañado elemento; por lo que, se incurrió en una ilegal valoración de la prueba, al haberse apartado de los límites de razonabilidad y objetividad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus componentes de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invocó la conculcación a su derecho a la libertad establecido en el art. 23 de la citada Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, ordenándose que se dicte uno nuevo, sea -conforme manifestó en audiencia de consideración de esta acción tutelar- en apego a la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 y vta., presente la peticionante de tutela asistida por sus abogados patrocinantes; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de esta acción de defensa; y, ampliándolo manifestó que: **a)** La presente acción de libertad no tiene por finalidad que se revise la prueba, lo que solicita es que se efectúe un control de constitucionalidad de la valoración de la prueba realizada por los Vocales accionados, que se verifique sí el certificado de registro domiciliario fue valorado o no bajo los principios de razonabilidad y objetividad; **b)** Conforme a la jurisprudencia constitucional el documento idóneo para acreditar el domicilio es el certificado de verificación domiciliaria, aspecto contenido en la SC 0760/2004-R de 14 de mayo; y, **c)** La actuación de las autoridades accionadas afecta su derecho a la libertad establecido en el art. 23 de la CPE; por lo que, solicita que concedida la tutela el nuevo Auto de Vista a dictarse se encuentre en apego a la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito cursante de fs. 16 a 18, refiriendo lo siguiente: **1)** Por Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, se declaró improcedente la apelación incidental interpuesta por la ahora impetrante de tutela contra el Auto de 19 de septiembre de igual año, confirmando dicha determinación; **2)** Previamente a resolver la presente acción de libertad, el Tribunal de garantías debe considerar la línea jurisprudencial emitida en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, relacionada con el control de constitucionalidad y la interpretación de la legalidad ordinaria, ratificada por la SC

2869/2010 de 13 de diciembre, así como la SC 0165/2011-R de 21 de febrero que reiteró el entendimiento de la jurisprudencia constitucional citada en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, cuyos razonamientos fueron seguidos por la SC 0662/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la valoración de la prueba y la falta de competencia del "Tribunal Constitucional" para efectuar la misma; **3)** Bajo esta jurisprudencia constitucional, se puede advertir que la peticionante de tutela se limitó a realizar una breve relación de hecho, enunciando normas penales y Sentencias Constitucionales, exponiendo argumentos subjetivos que no reflejan los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, por cuanto, en dicho fallo se resolvió la apelación incidental formulada bajo una correcta valoración de los antecedentes remitidos, con fundamentos claros, precisos y con suficiente motivación, de acuerdo a la exigencia de los arts. 124 y 236 del CPP y en base a la línea jurisprudencial constitucional; por lo que, no resulta ser arbitrario ni ilegal, habiéndose emitido dicho fallo conforme a la competencia limitada prevista en el art. 398 del citado Código y la correcta "interpretación" de la jurisprudencia constitucional pertinente al caso, siendo congruente a los datos del proceso, considerando que la causa se encuentra en etapa preparatoria fase investigación en la que la información debe ser asegurada para garantizar la averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley; **4)** La vía constitucional no es una instancia casacional o supletoria y por ende no puede suplir a la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando además la determinación es de carácter provisional e instrumental, no habiendo -en el caso- conforme el art. 239.1 del adjetivo penal acreditado idóneamente el elemento de domicilio, concurriendo aún los motivos en los que se fundó la detención preventiva; y, **5)** No se vulneró el debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación, habiéndose aplicado la norma legal inherente a la materia a partir de su interpretación objetiva enmarcada en los principios de legalidad, proporcionalidad y jerarquía normativa, dotándose de esencia material a la seguridad jurídica, constituyendo el fallo emitido en una respuesta idónea, eficaz, oportuna y pronta a las pretensiones de la apelante, cuyos elementos probatorios cursantes en el legajo de apelación, merecieron un análisis suficiente y razonado que no riñe al principio de igualdad y por ende no afecta a la seguridad jurídica; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hizo presente ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 19 vta. a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Invocó las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0339/2012 -de 18 de junio- y 1215/2012 -de 6 de septiembre-, entre otras, sobre la revisión de la valoración de la prueba; **ii)** En el Segundo Considerando del Auto de Vista cuestionado, se advierte el análisis de manera minuciosa en relación al presupuesto arraigador del domicilio, haciéndose la valoración de los antecedentes y las observaciones; sobre el particular la justicia constitucional no puede ingresar en el ámbito de la jurisdicción ordinaria con relación a la valoración de cada uno de los elementos probatorios al ser una atribución privativa de los jueces, pudiendo efectuar esta función únicamente cuando se apartaron de los marcos de legalidad y razonabilidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, o basaron su decisión en un elemento probatorio inexistente o que refleje un hecho distinto al utilizado en la argumentación; y, **iii)** Se debe considerar que bajo la libertad probatoria, todos los elementos de convicción presentados como nuevos deben ser analizados y contrastados con los antecedentes relativos a la situación procesal, que en el caso están relacionados con el domicilio, efectuándose un análisis integral y ponderado bajo los principios que rigen las medidas cautelares personales establecidos en los arts. 7, 221 y 222 del CPP; en tal sentido, de la revisión del aludido Auto de Vista se advierte que los Vocales accionados efectuaron una valoración integral, objetiva y razonable, sin apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, ni omitieron arbitrariamente dicha ponderación, contando la debida fundamentación y congruencia, además de tener presentes todos los aspectos positivos y negativos

que dan cuenta de una conclusión lógica y razonada bajo los alcances de la sana crítica y la libertad probatoria establecida en el art. 171 del CPP en coherencia al art. 173 del mismo cuerpo legal, observándose la valoración de la prueba conforme a la normativa y la jurisprudencia -constitucional-, al asumir que la Carta Notariada presentada por la parte denunciante permitió concluir que no existía estabilidad de la ahora accionante en el bien inmueble, realzando dicho documento al tratar el presupuesto de domicilio; ello tomando en cuenta también que, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de libre convicción o sana crítica, con base a lo cual asumieron su determinación.

En vía de complementación la parte impetrante de tutela solicitó "...se pronuncie expresamente sobre las dos Sentencias Constitucionales y la forma que se interpretó a la actual resolución, no escucharon la ponderación, orientación, vinculación y obligatoriedad de observar las dos Sentencias Constitucionales" (sic); siendo resuelta dicha solicitud por el Tribunal de garantías en sentido de que, la Resolución dictada tiene la fundamentación correspondiente y se encuentra respaldada en la jurisprudencia enunciada, "...queda aclarada la situación expuesta en esta audiencia, tomando en cuenta que los fundamentos fueron claros y concisos..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marina Guzmán Flores contra Jhenny Guzmán Montalvo -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia desarrollada el 26 de julio de 2018 (fs. 43 a 47), la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de la última nombrada, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 en sus elementos de domicilio y trabajo; 2 y 10 en su componente de peligro efectivo para la víctima; y, art. 235.1 y 2, ambos del CPP; determinación jurisdiccional que en dicho acto procesal fue recurrida en apelación incidental por la defensa técnica de la imputada ahora accionante, conforme el art. 251 del citado Código (fs. 47 a 52).

II.2. Por acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar y Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental pre citado, disponiéndose revocar en parte la *supra* señalada Resolución de aplicación de la medida restrictiva de libertad, teniendo por acreditada la actividad lícita de la imputada -hoy impetrante de tutela- y por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, confirmando en lo demás dicha resolución apelada (fs. 53 a 56 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 19 de septiembre de 2018 (fs. 57 y vta.), en la cual la Jueza de la causa dictó Resolución rechazando la solicitud de cesación de dicha medida cautelar de carácter personal de la peticionante de tutela (fs. 57 vta. a 59).

II.4. Consta "**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE VISTA Y RESOLUCIÓN DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR**" (sic) de 25 de octubre de 2018, en la que luego de la intervención de la parte apelante -ahora accionante-, de la representación del Ministerio Público y de la víctima (fs. 60 a 61 vta.), José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de las Salas

Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados- emitieron Auto de Vista declarando la improcedencia de la apelación incidental formulada, confirmando en consecuencia la Resolución de 19 de septiembre de igual año; determinación que fue objeto de solicitud complementación y enmienda por la defensa de la impetrante de tutela, mereciendo el Auto correspondiente (fs. 61 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso -invocado también en su dimensión de garantía- en sus componentes de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Vocales accionados efectuaron una valoración ilegal de la prueba al alejarse de los límites de la razonabilidad y objetividad respecto al certificado de registro domiciliario extendido por la FELCC que avaló la habitualidad y habitabilidad del inmueble consignado en el mismo; sin embargo, basaron su decisión en una Carta Notaria extendida por la denunciante del proceso penal instaurado en su contra, elemento que no podía afectar la acreditación de su domicilio real realizada a partir del indicado certificado domiciliario, el cual conforme a jurisprudencia constitucional emitida al respecto es el documento idóneo para acreditar dicho elemento, actuación defectuosa que le impidió desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la no exigencia en acciones de libertad de la observancia de entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de carga argumentativa que impliquen requisitos para activar este mecanismo procesal cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

Con relación a este tópico, la SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, precisó que: «... *la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: «…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante "…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional" (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad',

configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: ***El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación****; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre*; en el caso de la inmediación, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención…" .*

En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.

(…)

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE*».*

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto y efectuando una exegesis constitucional sobre la connotación jurídica procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos*

ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene identificado *supra*, el objeto procesal de esta acción de libertad converge en lo sustancial en un cuestionamiento a la labor valorativa probatoria que, sobre la pretendida acreditación del presupuesto procesal del domicilio para desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, hubiere sido efectuada por las autoridades judiciales -hoy accionadas- apartándose de los límites de razonabilidad y objetividad en el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, por el cual declararon la improcedencia de la apelación incidental formulada por la accionante, confirmando en consecuencia la Resolución de 19 de septiembre de igual año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Previamente y en razón al alcance de reclamación de índole valorativo deducido por la impetrante de tutela, es necesario a los fines de la apertura del ámbito de protección constitucional de esta acción de defensa, traer a colación los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respaldados en el principio de informalismo como tópico configurador de la acción de libertad y efectuando una interpretación constitucional de los derechos humanos, contempla la imposibilidad de exigir en su interposición el cumplimiento de presupuestos formales ni requerir la observancia de entendimientos jurisprudenciales de carga argumentativa a ser cumplida u otros requisitos que involucren a su vez una carga procesal para validar su activación como mecanismo de protección constitucional, el cual en coherencia con el referido informalismo no prevé una fase de admisibilidad en cuanto a la acción de libertad se refiere; siendo estos presupuestos jurisprudenciales que a partir de la abstracción de exigencia de las auto restricciones jurisprudencialmente establecidas dentro de la jurisdicción constitucional, permiten en el caso ingresar al análisis del acto lesivo denunciado por la peticionante de tutela en esta vía constitucional.

Así también conviene aclarar, ante la escueta expresión que realizó la accionante respecto a una presunta falta de valoración legal de la prueba por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a tiempo de emitir la Resolución de 19 de septiembre de 2018, por la cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, que eventualmente -y aún cuando dicha autoridad hubiese sido demandada dentro de esta acción tutelar- ese reclamo no podría ser objeto de verificación constitucional al ser aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

Efectuadas estas previas y necesarias aclaraciones a fin de dilucidar el problema jurídico-constitucional planteado, corresponde conocer los argumentos esbozados en el pronunciamiento jurisdiccional de 25 de octubre de 2018 emitido por los Vocales -hoy accionados-, siendo estos los siguientes:

a) En el **CONSIDERANDO I.** hicieron referencia al origen de la apelación incidental formulada, remitiéndose como antecedente al rechazo de la cesación de la detención preventiva de la imputada -ahora impetrante de tutela- y el argumento del abogado de la defensa en audiencia de impugnación en cuanto haber acreditado el elemento del domicilio y respeto a que estaría desvirtuado el art. 235.1 del CPP.

b) En el acápite **CONSIDERANDO II.** invocando el art. 398 del CPP y haciendo mención textual de los fundamentos expuestos por la Juez *a quo* en cuanto el elemento del domicilio, sostuvieron que, tal cual señaló la defensa técnica de la imputada -hoy peticionante de tutela- existe línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido de que, el documento idóneo para acreditar el presupuesto del domicilio es la verificación domiciliaria; sin embargo, al margen que esta se haya realizado, se tiene como evidencia cierta y real la Carta Notariada emitida por el Notario de Fe Pública 8 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, consecuentemente estando observada la referida verificación policial domiciliaria con dicha Carta Notariada y en sentido de que tratándose de un bien inmueble cuyo derecho propietario corresponde a tres personas, concluyeron que la estabilidad de la prenombrada en el mismo es incierta; es decir, que de procederse a la desocupación que pretende una de las copropietarias la imputada quedaría sin domicilio acreditado para el proceso penal, en este entendido sostuvieron quecorresponderá a la defensa establecer que la mencionada Carta Notariada no perjudica de ninguna manera su estabilidad en el mencionado bien inmueble, tomando en cuenta que los arraigos naturales de domicilio, familia y trabajo deben ser acreditados a cabalidad con la documentación respaldatoria idónea, al constituir a un riesgo procesal como es el peligro de fuga; por lo que, concluyeron que mientras no se desvirtúe que la señalada Carta Notariada no afecta en absoluto a la verificación policial domiciliaria efectuada y el domicilio que tuviera la imputada -hoy accionante- en el inmueble comprobado por los funcionarios policiales, se mantendría la determinación asumida por la Juez *a quo*.

Respecto al art. 235.1 del CPP, precisaron que, en la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva no se acompañó ninguna documentación que desvirtúe este riesgo procesal, debiéndose considerar al efecto la línea jurisprudencial contenida en la SC 1174/2011 de 29 de agosto, y la exigencia de que la imputada pruebe la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva; por lo que, concluyeron en mantener la decisión de la Jueza inferior.

En vía de explicación, complementación y enmienda la defensa técnica de la imputada -ahora impetrante de tutela-, solicitó se aclare "...para que no cause efecto jurídico alguno ya que el desalojo es un proceso civil, por lo que pide se oriente cual el procedimiento para desvirtuar la Carta Notariada, la que pone en duda el domicilio señalado por su defendida." (sic); ante lo cual el Tribunal de alzada, sostuvo que, fue claro en sentido de que cursa en obrados verificación domiciliaria la cual tiene toda la validez legal que le asigna el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, refirió que dicha verificación policial domiciliaria y la acreditación del domicilio con la Carta Notariada estaría en "riesgo", habiéndose manifestado también que la nombrada de alguna manera debe hacer ver de que la petición de desalojo del bien inmueble no pone en riesgo la

estabilidad en el domicilio que tiene acreditado, consecuentemente se concluyó en que la determinación asumida debe mantenerse.

Ahora bien, conocido el sustento argumentativo sobre el cual las autoridades accionadas determinaron declarar la improcedencia de la apelación incidental formulada por la peticionante de tutela, confirmando la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, corresponde referir respecto a la reclamación de la prenombrada relacionada con la presunta ilegal labor valorativa que realizaron sobre el certificado de registro domiciliario extendido por la FELCC, que avalaba la habitualidad y habitabilidad del inmueble consignado en el mismo, apartándose de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0760/2004-R y la SCP 0005/2017-S2 -que sostienen que el documento idóneo para acreditar el domicilio real es el aludido certificado-, efectuando observaciones basándose en la Carta Notariada por la cual se le otorgó el plazo de diez días para desalojar dicho inmueble, estableciendo como consecuencia de la misma que su domicilio sería incierto, cuando no podía afectar ésta la evidencia de existencia de su domicilio real demostrado a través del citado certificado, al ser además extendida la menciona Carta Notariada por la denunciante dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa; que realizado el examen a los argumentos contenidos en el Auto de Vista -hoy cuestionado- se advierte que -a contrario de lo referido por la parte accionante- en dicha determinación de alzada se expresó con un razonamiento suficientemente sustentable que evidentemente la documentación que la apelante -ahora impetrante de tutela- presentó para acreditar el presupuesto de domicilio en procura de desvirtuar el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP, resultaba ser el idóneo conforme a la jurisprudencia constitucional, pero que sin embargo, dentro del despliegue de la labor valorativa sobre los elementos probatorios que fueron aportados por las partes procesales dentro del trámite a la solicitud de cesación de la detención preventiva de la nombrada, advirtiendo la existencia de la Carta Notariada emitida por el Notario de Fe Pública 8 del Quillacollo del departamento de Cochabamba -que otorgaba diez días para el desalojo de dicho inmueble-, razonaron en sentido de que el documento de verificación policial domiciliaria resultaba observado consecuentemente la estabilidad de la imputada -hoy peticionante de tutela- en el inmueble verificado por funcionarios policiales era incierta, por cuanto de procederse a la desocupación como pretendía una de la copropietarias la referida quedaría sin domicilio acreditado dentro del proceso penal, para *a posteriori* concluir en que era necesario que se establezca previamente por la parte procesada que la merituada Carta Notariada no entorpecía de forma alguna su estabilidad en el bien inmueble que se pretendió acreditar como domicilio ni que afectaba la verificación policial domiciliaria efectuada sobre el mismo, cuyo presupuesto procesal necesariamente debía ser validado con documentación idónea al encontrarse inmerso dentro de un peligro de fuga.

Bajo este marco argumentativo, se puede concluir que la valoración probatoria efectuada por las autoridades judiciales accionadas es suficientemente razonable y objetiva además de integral en función a los elementos probatorios ofrecidos y producidos por los sujetos procesales, por cuanto partiendo del respaldo documental aportado por las partes, efectuaron una sindéresis ponderativa entre el certificado de registro domiciliario extendido por la FELCC -ahora extrañado en su correcta valoración- y la aludida Carta Notariada, determinado en su efecto consecuente la incierta estabilidad de la hoy accionante en el domicilio que intentaba acreditar, lo cual de ninguna manera puede considerarse un desconocimiento de dicho documento, cuando efectivamente fue considerado por las autoridades accionadas; empero, ante la existencia de la señalada Carta Notariada el mismo resultaba observado, no pudiendo asumir como pretende la impetrante de tutela que su validez sea inobjetable pese a la existencia de circunstancias fácticas que en definitiva desestabilizan el elemento que intentaba acreditar, sin que sea viable que en una miopía jurisdiccional las autoridades accionadas se hubieren limitado a valorar y validar el mismo obviando otro elemento probatorio que ponía en tela de juicio la efectiva acreditación de dicho presupuesto procesal, no siendo un argumento determinante para la aludida imposibilidad de afectación de la evidencia de existencia de su domicilio real mediante el referido Certificado, la circunstancia de que la extensión de la citada Carta Notariada fuere motivada por la denunciante dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, aspecto que no puede limitar la incertidumbre de certeza sobre el domicilio que emerge del mencionado documento; elemento determinante que

surgió a partir de la valoración integral realizada por los Vocales accionados, conforme corresponde a su labor de valoración probatoria a momento de asumir una determinación en el marco del debido proceso.

En tal sentido, al no evidenciarse la denunciada vulneración al debido proceso -ligado a la valoración probatoria- en sus componentes de los principios de seguridad jurídica y legalidad vinculado a su vez con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, y por ende no ser posible abrir el marco de protección de este mecanismo de defensa constitucional dado que no se acreditó ninguno de sus presupuestos de activación, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 21 de noviembre, cursante de 19 vta., a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, bajo los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Reconducción procesal de acción de libertad a la acción de amparo constitucional

Expediente: 31579-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Wilmer Mamani Pillco** en representación sin mandato de **AA** y **BB** contra **Raúl Zarate Condori**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni**; y, **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El representante de los accionantes AA y BB, por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por determinación emitida dentro del proceso de divorcio seguido por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, fue nombrado como guardador de los menores AA y BB y, en virtud al derecho que le asiste denunció que Claudia Santusa Condori Layme, progenitora de los menores, cometió una serie de actos ilegales que afectaban la integridad, la vida y la salud de los menores -cuatro hijos habidos en matrimonio disuelto con Edgar Mamani Pillco-.

Dichos actos ilegales, fueron puestos a conocimiento de las autoridades que ejercen el control jurisdiccional, quienes a su turno, con acciones u omisiones vulneraron los derechos y garantías constitucionales de los menores de edad, de la siguiente manera: **a)** Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni -ahora accionado-, el 21 de diciembre de 2018, conoció el inicio de investigaciones seguido por el Ministerio Público contra Claudia Santusa Condori Layme y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas y violencia familiar o doméstica; posteriormente, mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019 ante la mencionada autoridad judicial hizo conocer la medida de protección que fue homologada por Auto de 11 de igual mes y año; en consecuencia, el Ministerio Público por requerimiento de 15 de julio de 2019 solicitó la declinatoria de competencia, que mereció el Auto de 16 del referido mes y año.

El 17 de julio de 2019, Edgar Mamani Pillco formuló recurso de reposición contra el decreto de 15 de ese mes y año y complementación al Auto de 16 de julio del citado año; empero, sin resolver lo solicitado, la autoridad judicial accionada remitió la causa ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, quien observó la falta de pronunciamiento a través del Auto de 15 de agosto de 2019, por el que dispuso la devolución de obrados; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad judicial accionada no realizó la complementación de dicho Auto impidiendo con esa omisión que se continúe con el trámite de la causa dentro de los plazos establecidos por ley y se proceda a la acumulación del caso MP 496/2018 -que se encuentra bajo la dirección del Fiscal de Materia de Palos Blancos- al proceso LPZ2K 1800252/2019 -que se encuentra bajo dirección del Fiscal de Materia de Caranavi-, siendo que estan involucrados como víctimas varios menores de edad; y, **b)** El Juez hoy coaccionado, a través de la Resolución 257/2019 de 24 de octubre,

determinó que Claudia Santusa Condori Layme pueda ver a sus hijos en visita supervisada sin considerar que pidió la oposición a tal solicitud -fs. 1436 del expediente original-, ni valoró el informe -fs. 1429 y vta. del expediente original- en el cual se señaló que su sobrino AA fue atendido por una herida cortante donde le realizaron puntos -según el informe del expediente de divorcio-, como tampoco se tomó en cuenta el informe psicológico -fs. 1403 a 1404 del expediente original-, con el fin de pronunciarse sobre la modificación de la guarda de los menores de edad presentada el 17 de julio de 2019.

Los menores de edad no pueden ser confiados a su madre agresora, ni a su tía o abuelos maternos porque en ese entorno familiar sufren una serie de actos que vulneran sus derechos, e incluso, existe un proceso penal contra su madre y los abuelos maternos, en el cual el 10 de julio de 2019, el Ministerio Público emitió medidas de protección, prohibiendo acercarse al domicilio y al lugar de estudio de los menores de edad BB y CC.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante de los accionantes AA y BB denuncia la vulneración de los derechos de sus representados a la vida, a la salud y a la integridad -infiriéndose además al debido proceso-; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se ordene al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, resuelva inmediatamente lo observado en el Auto de 15 de agosto de 2019 y remita los antecedentes de inmediato ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que fue declarado competente; y, **2)** Se disponga que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, deje sin efecto la Resolución 257/2019 de 24 de octubre, en cuanto a la otorgación de visita de Claudia Santusa Condori Layme para ver a sus hijos BB y CC se pronuncie a su favor sobre la modificación de medidas provisionales asumidas respecto a AA y DD.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 151, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante de los accionantes AA y BB en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y, ampliándolo, manifestó que: **i)** Su madre incumplió con sus deberes de cuidado y protección, no obstante de ello, fue beneficiada para acercárseles, causando daños y maltratos. Según la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, se concedió la tutela solicitada y sin que la acción de defensa haya sido dirigida contra la autoridad judicial ahora accionada, le exhortó a efectivizar el cumplimiento de sus propias resoluciones, quien se encuentra entorpeciendo la protección del cuidado de la familia y no así, tal como señaló, que protege el mejor interés de los niños; **ii)** No es evidente que no existan los informes psicológicos; **iii)** Por informe de 16 de septiembre de 2019, se devolvió la causa penal al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni con el fin que corrija el procedimiento; pero, hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción tutelar -31 de octubre de 2019-, no devolvió dicho proceso, transcurriendo más de un mes; y, **iv)** Solicitó que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni remita los antecedentes del proceso al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que es competente para dejar sin efecto la Resolución 257/2019 en cuanto a la otorgación de la visita a Claudia Santusa Condori Laime y se pronuncie sobre la modificación de las

medidas provisionales en audiencia pública, interrogando a los menores de edad conforme al Código Niña, Niño y Adolescente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 7; sin embargo su suplente, Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, mediante informe de 31 de octubre de 2019, cursante a fs. 15, señaló que de acuerdo al informe verbal del Secretario del último Juzgado citado, el 16 de septiembre de 2019, fue remitido el proceso penal signado con el caso RNQ 213/2018, mediante correo al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni y hasta el 31 de octubre del citado año, no fue devuelto.

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 9 a 14 vta., manifestó que: **a)** En cuanto a la Resolución 257/2019, se pronunció velando principalmente por el interés superior de la niñez y adolescencia, conforme a los arts. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 inc. i) y 220 inc. k) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); y, 12 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que tiene preeminencia y primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, sin dejar de lado el art. 2 del CNNA, que tiene la finalidad de garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes, y concordante con el art. 59 de la CPE, resalta que todo menor tiene derecho a su desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de la familia de origen, teniendo igualdad en los derechos reconocidos en la Norma Suprema. En dicha Resolución analizó los siguientes aspectos: **1)** De acuerdo al informe social se estableció que el 5 de noviembre de 2018, la menor DD fue entregada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz a Daniel Wilmer Mamani Pillco -ahora accionante-, quien el 26 de igual mes y año, acompañó a la menor a la mencionada Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la dejó en sus instalaciones porque la niña se rehusó a vivir con él; por lo que, hasta el 14 de diciembre de 2018, se encontraba viviendo en ambientes de dicha Defensoría; **2)** El guardador de los menores de edad BB y CC presentó su oposición a las visitas supervisadas, pero se concedió la petición de la madre porque a través de un memorial denunció que el guardador no le dejaba ver a sus hijos, señalando que incluso se constituyó en el colegio y ahí se encontró con su hijo CC, quien le manifestó su deseo de ver a sus hermanos; y, **3)** No se determinó la modificación de medidas provisionales, privando a los menores de edad del derecho a relacionarse con su madre porque solamente se presentó un oficio a través del cual se señaló que el menor AA fue atendido en el Hospital Municipal de Caranavi, con diagnóstico de herida cortante; **b)** La parte accionante a través de la presente acción de libertad, pretende que el Tribunal de garantías, conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 257/2019, disponiendo que se modifiquen las medidas provisionales y, en consecuencia, la progenitora de los menores de edad no pueda ver a sus hijos, vulnerando con ello los derechos de los menores de edad que por su calidad gozan de protección reforzada al ser un sector vulnerable de la sociedad; **c)** La Resolución 257/2019 se encuentra debidamente fundamentada y no existe vulneración alguna de los derechos de los menores de edad, por tanto, el accionante a través de la jurisdicción constitucional no puede pretender modificar una resolución emitida por un juez ordinario; **d)** Mediante la Resolución "1/2019" de modificación de medidas provisionales, se dispuso la guarda y tenencia de la menor DD a favor de los abuelos maternos y no puede ser modificada porque contiene la debida fundamentación y no cambiaron los hechos y circunstancias por los que asumió esa determinación. Tampoco se realizó una valoración psicológica y social a los guardadores ni una entrevista a la menor, para establecer el estado de salud integral en el que se encuentra, no

pudiendo modificarse las medidas provisionales sin haberla escuchado, como titular de derechos, a sola solicitud de su anterior guardador -ahora accionante-, quien la dejó en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, extremo que se constituye en una forma de maltrato; **e)** El accionante pretende alejar a AA de su madre sin justificativo legal alguno, pues su petición va contra lo previsto en el art. 59 de la CPE concordante con el art. 37 del CNNA; y, **f)** Solicita se deniegue la tutela por la inexistencia de los supuestos actos ilegales y por su falta de fundamentación.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia de Caranavi y Richard Ticona Paye, Fiscal de Materia de Palos Blancos, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 6 y 8.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 018/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 152 a 158, **concedió** la tutela solicitada con relación a Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni -hoy accionado- en la modalidad de pronto despacho, disponiendo que la mencionada autoridad judicial se pronuncie dentro de los plazos procesales y tomando en cuenta el principio de celeridad, a lo solicitado en el Auto de 15 de agosto de 2019, emitido por el "Juez Suplente del Juzgado de Intrucción Penal de Caranavi Dr. Juan Carlos Taco Espinal" (sic) del mismo departamento; y **denegó** la tutela solicitada, respecto a Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, sin perjuicio de ello, recomendó a la referida autoridad judicial que tome los recaudos necesarios a efectos de garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, establecidos en los arts. 15, 18 y 60 de la CPE. Todo lo señalado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, que cita a la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, entre otras, señala que: "*…comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, como personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa",* por lo que en esos casos el Estado debe brindar una protección inmediata y específica, prevista en los arts. 60, 67, 68 y 69 de la CPE; **ii)** De acuerdo al informe presentado por Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, del departamento de La Paz en suplencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, el caso RNQ 213/2018 fue remitido por el Secretario de dicho Juzgado, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, el 16 de septiembre de 2019 y hasta el 31 de octubre del citado año, no fue devuelto. Por otra parte, mediante Auto de 15 de agosto de 2019, Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, dispuso: "…la devolución de obrados a conocimiento del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, Trabajo y SS. e Instrucción Penal Primero de RURRENABAQUE a objeto de que se absuelva la complementación impetrada por Edgar Mamani Pillco respecto al Auto de 16 de julio de 2019, sea mediante nota de atención…" (sic). Con esos antecedentes se evidenció que Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, no cumplió con el principio de celeridad procesal, por esa razón, se concedió la tutela solicitada en la vía de pronto despacho para que la mencionada autoridad judicial se pronuncie de manera

inmediata dentro de los plazos procesales establecidos por ley; y, **iii)** Dentro del proceso de divorcio seguido por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora coaccionado- emitió la Resolución 257/2019, por la que -entre otros- dispuso que la demandante pueda ver a sus hijos cualquier día de la semana con la supervisión y por intermedio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad por tratarse de menores de edad sujetos a protección, el accionante no fundamentó ni adjuntó mayor documentación que respalde de manera objetiva la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la libertad de los menores de edad, determinando por ello, que los elementos presentados no son suficientes para demostrar la vulneración alegada, por lo que todos los agravios invocados en la presente acción de defensa, tienen los mecanismos de "resolución ordinario", incluso en ejecución de sentencia, conforme al art. 274 y ss. del CFPF.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, Orlando Aramayo Chávez, Fiscal de Materia solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, la declinatoria de competencia al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, debido a que los denunciados viven en Caranavi (fs. 38); por lo que mediante Auto de 16 de julio de 2019 se dispuso la declinatoria de competencia en razón de territorio, debiendo por Secretaría del Juzgado remitir el cuaderno de control jurisdiccional ante ese juzgado (fs. 39 y vta.); a tal efecto, mediante Nota Cite Of 170/2019 de 17 de julio, Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni -ahora accionado- remitió el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al caso signado con el número 213/2018, por declinatoria de competencia al Juez de Instrucción Penal de turno de Caranavi del departamento de La Paz (fs. 45).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, Edgar Mamani Pillco formuló recurso de reposición contra la providencia de 15 de igual mes y año, y en el Otrosí, solicitó la complementación del Auto de 16 del citado mes y año, en sentido que al existir la declinatoria, el caso debe ser acumulado a la causa abierta en Caranavi, conforme a la inhibitoria referida en la Resolución y si la misma es apelable, por qué personas y en qué plazo y, mientras no sea ejecutoriada la resolución continúa ejerciendo el control jurisdiccional o ya lo perdió. Dicha petición, mereció la providencia de 17 de igual mes y año, en la que se señaló en lo principal que: "Es impertinente lo solicitado, siendo que el juzgador ya ordenó la remisión de obrados ante el órgano judisdiccional competente, por ende pierde competencia" (sic) y al Otrosí, se señaló a lo dispuesto en lo principal (fs. 41 y 42).

II.3. A través del Auto de 15 de agosto de 2019, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, dispuso la devolución de obrados a conocimiento del Juzgado que lo remitió, con el fin que

absuelva la complementación solicitada por Edgar Mamani Pillco, con relación al Auto de 16 de julio del citado año (fs. 46).

II.4. Por Resolución 257/2019 de 24 de octubre, emitida por Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -hoy coaccionado- se rechazó la solicitud de modificación de medidas provisionales solicitada por Edgar Mamani Pillco. Asimismo, se dispuso que se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi para que la demandante Claudia Santusa Condori Layme pueda ver a sus hijos cualquier día de la semana con la supervisión y por intermedio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. En aplicación a lo previsto por el art. 281 del CFPF, se dispuso las siguientes medidas cautelares de carácter personal: **a)** Los hijos menores de edad de Claudia Santusa Condori Layme, asistan de manera obligatoria a sesiones terapeúticas de carácter socioeducativo y familiar con la finalidad de restablecer y fortalecer el núcleo familiar, sea mediante el psicólogo del Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi (CIRECA); y, **b)** Los progenitores: Claudia Santusa Condori Layme y Edgar Mamani Pillco, se sometan a sesiones terapeúticas de carácter socioeducativo y familiar con el objeto de restablecer la comunicación con sus hijos (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante de los accionantes AA y BB denuncia la vulneración de los derechos de sus representados a la vida, a la salud y a la integridad -infiriéndose además al debido proceso-, en razón a que dentro del proceso de divorcio seguido por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, el representante sin mandato de los accionantes, en su calidad de guardador de los menores de edad AA y BB, denunció los actos ilegales de la nombrada progenitora ante las autoridades que ejercen el control juridiccional de la causa, quienes a su turno con acciones u omisiones, cometieron los siguientes actos ilegales: **1)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni -ahora accionado-, a pesar de tener conocimiento que se encuentran involucrados como víctimas menores de edad, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se pronunció sobre la complementación impetrada por el padre de los menores al Auto de 16 de julio de 2019, impidiendo con ello la continuidad del proceso dentro de los plazos establecidos por ley; y, **2)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hoy coaccionado, emitió la Resolución 257/2019 de 24 de octubre, determinando que Claudia Santusa Condori Layme pueda ver a sus hijos en régimen de visita supervisada sin considerar la oposición a tal solicitud ni los informes presentados con el fin de pronunciarse sobre la modificación de la guarda de los menores presentada el 17 de julio de 2019, siendo que los niños no pueden estar confiados a su madre agresora, ni a su tía o abuelos maternos.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **ii)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; **iii)** La reconducción o reconvención procesal de acción de libertad a la acción de amparo constitucional; **iv)** La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso; **v)** Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; **vi)** Las medidas de protección provisional; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia y el alcance de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Según el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tiene por objeto proteger el pleno el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas contra actos ilegales u omisiones indebidas de los servidores públicos o personas particulares sean individuales o colectivas; ya sea restringiendo, suprimiendo o amenazando los derechos reconocidos por la Norma Suprema. Los principios de subsidiariedad e inmediatez rigen la tramitación de la acción de amparo constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es posible flexibilizar la subsidiariedad bajo el criterio de excepcionalidad en caso de identificarse la evidente vulneración de los derechos fundamentales; es decir, dependiendo de cada caso concreto, se puede ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.3. La reconducción o reconversión procesal de acción de libertad a la acción de amparo constitucional

Considerando que la reconducción o reconversión de acciones se efectúa a favor del accionante, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, aclaró los parámetros a ser observados para su procedencia, con el fin de garantizar la tutela efectiva y la esencia de los procesos constitucionales, señalando que: "*…**no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular;** es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, **además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada**; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer*

frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. ***Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales****. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: "*…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte***

dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

(…)

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "***1***. *En* ***todas las medidas concernientes a los niños*** *que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una* ***consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"***, es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: *"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".*

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa

especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…*son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la

tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…".

III.6. Las medidas de protección provisional

En concordancia con lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a que tanto el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de velar por la preeminencia del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la prevalencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia, pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, en coincidencia a su vez, con lo previsto en el art. 64.II de la Norma Suprema que establece que el Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones, es necesario tomar en cuenta que la citada obligación inherente al Estado abarca a todas la autoridades o servidores públicos ante quienes se sustancien casos en los que estén involucrados el bienestar y desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

En ese marco, se tiene que el art. 231 del CFPF, establece que la autoridad jurisdiccional en aplicación de dicha norma: "...debe desarrollar proactivamente todas las acciones tendientes a una solución justa, rápida y efectiva del conflicto", determinando de forma expresa el art. 232 inc. c), entre sus deberes, sin perjuicio de otras disposiciones establecidas en el citado Código, la de: "Resolver oportunamente y en tiempo las pretensiones puestas a su decisión así como adoptar las medidas más adecuadas para evitar violación de los derechos de las personas, especialmente los de niñas, niños, adolescentes y de adultos mayores".

En cuanto al derecho de visita entre el menor y el progenitor y las medidas de protección provisionales, la SCP 0566/2018-S2 de 25 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2.2. estableció que: *"La circunstancia de la falta de convivencia de los hijos menores de edad con ambos progenitores, pone en evidencia la existencia de dos derechos:*

1) *La de los hijos, al contacto directo con ambos progenitores y a que ambos padres participen en la toma de decisiones que afectan sus intereses. En ese orden, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 8, establece la obligación que tienen los Estados Partes de respetar el derecho del niño a preservar, entre otros, sus relaciones familiares de conformidad con la ley; así, el art. 32 inc. h) del CFPF prevé que entre los derechos de los hijos está: 'A tener una relación paterno y materno filial igualitaria'; y,*

2) *El derecho de los progenitores a la igualdad en sus relaciones familiares con sus hijos menores, que es al mismo tiempo, un deber y emerge de su relación filial independientemente que tengan o no la guarda y custodia individual. En ese orden, el art. 41.I inc. d) del CFPF, reconoce como derechos de los padres y madres 'A tener una relación materna y paterna filial igualitaria'. Por su parte, el art. 40.III del citado Código, señala que: 'Las madres y los padres que no ejercen su autoridad sobre sus hijas e hijos, tienen la obligación de garantizar el desarrollo integral de los mismos y podrán conservar con sus hijas e hijos las relaciones personales, que permitan las circunstancias…'.*

Sin embargo, dado que ***el ejercicio de ambos derechos está supeditado al interés superior del niño, la regla general de mantenimiento de la relación directa e igualitaria del niño o niña con los progenitores y sus respectivas familias, en los casos en que el menor no convive con ambos, como tampoco existe guarda ni custodia compartida entre éstos; es decir, cuando uno solo de los progenitores ejerce la guarda y la custodia individual, por vía de excepción, la relación directa o el derecho de visita entre el menor y el otro progenitor, pueden estar sujeta a modalidades e inclusive ser suspendida, precisamente en consideración al interés superior del niño.***

En el mismo sentido, el art. 216 del CFPF, en su parágrafo I respecto al derecho a visita, prevé: 'La madre o el padre que no ha obtenido la guarda tiene el derecho y el deber de visita en las condiciones que fije la autoridad judicial y el de contribuir al desarrollo integral de las y los hijos'.

Por su parte, el parágrafo II de la referida norma, en cuanto a la restricción del referido derecho, dispone: 'Si existiera un informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que establezca que existe un grave riesgo para la integridad de las y los hijos o alguno de ellos, se suspenderá el derecho de visita'.

En suma, ***el régimen de visitas acordado a favor del padre que no cuenta con la guarda respecto de su hijo menor, que tiene por finalidad fomentar el contacto entre el hijo menor de edad y su progenitor, con el propósito que no se produzca un desafecto o carencias afectivas y formativas, y más bien, se fortalezca el desarrollo integral de la personalidad del menor, puede ser restringido y hasta suspendido en interés superior del niño, cuando exista grave riesgo para su integridad; empero, ese hecho debe estar acreditado mediante informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y en su caso, la pericia que el juez estime por conveniente ordenar.***

Por otra parte, la regulación del régimen de visitas, es una facultad de la autoridad judicial que tiene competencia para resolver sobre la guarda. En ese orden, el art. 271 del CFPF establece que:

I. *Las medidas provisionales tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, sus integrantes y en particular los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ante la disputa o controversia familiar, disminuyendo los efectos negativos emergentes. Son de carácter conservativo y temporal.*

II. *La autoridad judicial de oficio en cualquier etapa del proceso, determinará las medidas previstas en el presente Código.*

III. *Cuando sean solicitadas por las partes, la autoridad judicial podrá escuchar a la parte contraria o en su caso se resolverá de inmediato. Si se plantea en audiencia se resolverá en el acto.*

Conforme se advierte, ***las medidas provisionales, entre las que se encuentra la determinación y suspensión temporal del régimen de visitas y convivencia con las hijas y los hijos, tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, de sus integrantes, y en particular, de las personas en situación de vulnerabilidad como es el caso de los menores de edad****.*

Dicha medida puede ser adoptada por la autoridad judicial de oficio, luego de escuchar a la parte contraria, o bien, de forma inmediata. Tal como previene el art. 272 del CFPF, la decisión sobre una medida provisional no es impugnable, cuya ejecución no se halla sujeta a caución" (las negrillas fueron agregadas).

III.7. Análisis del caso concreto

El representante de los accionantes AA y BB denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud a la integridad -infiriéndose además al debido proceso-, en razón a que dentro del proceso de divorcio seguido por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, su persona en calidad de guardador de los menores de edad AA y BB, denunció los actos ilegales de su progenitora ante las autoridades que ejercen el control juridiccional de la causa, quienes a su turno con acciones u omisiones, cometieron los siguientes actos ilegales: **i)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, ahora accionado, a pesar de tener conocimiento que se encuentran involucrados como víctimas menores de edad, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se pronunció sobre la complementación impetrada por el padre de los menores al Auto de 16 de julio de 2019, situación que no permite la continuidad del proceso dentro de los plazos establecidos por ley; y, **ii)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hoy coaccionado, emitió la Resolución 257/2019 de 24 de octubre, determinando que Claudia Santusa Condori Layme pueda ver a sus hijos en régimen de visita supervisada sin considerar la oposición a tal solicitud ni los informes presentados, con el fin de pronunciarse sobre la modificación de la guarda de los menores presentada el 17 de julio de 2019, siendo que los niños no pueden estar confiados a su madre agresora, ni a su tía o abuelos maternos.

Previamente al ingreso del análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso aclarar que del contenido del memorial de la presente acción de libertad se infiere que la parte accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso vinculando con los derechos a la vida, a la salud e integridad de los menores de edad, en virtud a que las autoridades accionadas -cada una a su turno- actuaron con acciones u omisiones ilegales, respecto a la dilación sobre la complementación solicitada del Auto de 16 de julio de 2019 y sobre la decisión judicial cuestionada que -a criterio del impetrante de tutela- al otorgar la medida de protección provisional a favor de la madre de los menores, puso en riesgo sus derechos alegados en la presente acción tutelar.

En ese sentido, se tiene que el memorial de la presente acción de libertad no reúne los presupuestos para que pueda ser considerado a través de esa acción tutelar, por cuanto, conforme a la jurisprudencia constitucional es factible que el procesamiento indebido sea analizado mediante la acción de libertad cuando se denuncien lesiones al debido proceso en casos en los que exista absoluto estado de indefensión, se hayan agotado los medios intraprocesales previstos por ley y que el acto acusado de ilegal sea la causa directa de la privación de libertad, situación que no acontece en el presente caso.

Las circunstancias detalladas motivan a una necesaria reconducción de la presente acción de libertad activada erróneamente por la parte accionante en busca del resguardo del debido proceso, a una acción de amparo constitucional, como una garantía jurisdiccional que se encuentra prevista en el art. 128 de la CPE, que establece su procedencia "…contra actos u omisiones ilegales e indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley".

Con base en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, *pro actione, iuranovit curia* y justicia material consagrada en la Norma Suprema y al cumplirse en la situación concreta los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde la reconducción de la presente acción de libertad, dado que las actuaciones y/u omisiones alegadas por el accionante merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional, sin dejar de lado la retardación de justicia y dilación vinculadas con el principio de celeridad a la que se encuentran obligadas las autoridades jurisdiccionales en la tramitación de los procesos judiciales sometidos a su conocimiento en el marco de un debido proceso.

En ese orden y trayendo a colación los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, corresponde la reconducción de la presente acción de libertad a una acción de amparo constitucional, atendiendo el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los accionantes -menores de edad- involucrados en el caso concreto, que merecen una atención reforzada por parte de la jurisdicción constitucional.

Efectuada esa aclaración, es necesario realizar una contextualización del caso a objeto de pronunciarse sobre la problemática planteada:

Respecto al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal a denuncia de Edgar Mamani Pillco contra Claudia Santusa Condori Layme y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata y tráfico de personas y violencia familiar o doméstica, mediante memorial de 15 de julio de 2019, dirigido ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, Orlando Aramayo Chávez, Fiscal de Materia, solicitó la declinatoria de competencia al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, debido a que los denunciados viven en Caranavi. Dicha solicitud mereció el Auto de 16 de julio de 2019, por el que se dispuso la declinatoria de competencia en razón de territorio y la remisión del

cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz (Conclusión II.1.).

El 17 de julio de 2019, Edgar Mamani Pillco formuló recurso de reposición ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, contra la providencia de 15 del citado mes y año; asimismo, en el Otrosí, solicitó la complementación del Auto de 16 de julio de 2019, en sentido que al existir la declinatoria, el caso debe ser acumulado a la causa abierta en Caranavi, conforme a la inhibitoria referida en esa Resolución y si la misma es apelable, ¿Por qué personas? y ¿En qué plazo?, y mientras no sea ejecutoriado dicho Auto continúa ejerciendo el control jurisdiccional o ya lo perdió. Dicha petición, mereció la providencia de 17 de igual mes y año, en la que se señaló en lo principal que: "Es impertinente lo solicitado, siendo que el juzgador ya ordenó la remisión de obrados ante el órgano judisdiccional competente, por ende pierde competencia" (sic) y al Otrosí, se señaló a lo dispuesto en lo principal (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante Auto de 15 de agosto de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la devolución de obrados a conocimiento del Juzgado que lo remitió, con el fin que absuelva la complementación impetrada por Edgar Mamani Pillco, con relación al Auto de 16 de julio del citado año (Conclusión II.3.).

En ese contexto y de acuerdo al informe emitido por Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, que actuó en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, se evidencia que según el informe presentado el 31 de octubre de 2019, el Secretario de su Juzgado, puso en conocimiento de manera verbal que el proceso penal signado como caso RNQ 213/2018, fue remitido el 16 de septiembre de 2019 mediante correo, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni -autoridad accionada-, indicando que hasta el 31 de octubre del citado año, no devolvió el cuaderno de control jurisdiccional y al no existir un informe o documentación que acredite lo contrario, se concluye que dicha autoridad judicial incurrió en mora procesal y no se pronunció sobre la complementación hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -30 de octubre de 2019-, permitiendo que transcurra más de un mes de dilación desde el momento de la devolución del cuaderno de control jurisdiccional.

En ese sentido, se advierte que el Juez ahora accionado, no actuó con la debida celeridad y diligencia en el proceso penal y no cumplió con su obligación de resolver de forma inmediata la complementación al Auto de 16 de julio de 2019, por tanto, tampoco devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, siendo que el proceso penal tiene una estrecha relación con el proceso familiar en el que se encuentran involucrados los derechos de los menores de edad, que por su condición se hallan en mayor situación de vulnerabilidad y en cualquier circunstancia merecen una protección reforzada por parte del Estado en observancia al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, situación que implica la prioridad en la atención de los servicios y en el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, por esa razón, es pertinente conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, corresponde reprochar a la autoridad judicial hoy accionada por la retardación de justicia en la que incurrió, disponiendo que dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la solicitud de complementación y, en consecuencia, devuelva de manera inmediata el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad competente.

En cuanto al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz

En la presente acción tutelar también se denuncia como segundo acto ilegal, la Resolución 257/2019 emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a través de la cual se determinó que Claudia Santusa Condori Layme pueda ver a sus hijos en régimen de visita supervisada y no consideró la oposición a tal solicitud ni los informes presentados, con el fin de pronunciarse sobre la modificación de la guarda de los menores presentada el 17 de julio de 2019, siendo que los niños no pueden estar confiados a su madre agresora, ni a su tía o abuelos maternos.

De la lectura de la Resolución 257/2019 se tiene que, la autoridad judicial ahora coaccionada rechazó la solicitud de modificación de medidas provisionales solicitada por Edgar Mamani Pillco -padre de los menores-, disponiendo que se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi para que la demandante Claudia Santusa Condori Layme pueda ver a sus hijos cualquier día de la semana con la supervisión y por intermedio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. En aplicación de lo previsto por el art. 281 del CFPF, el Juez ahora accionado dispuso las medidas cautelares de carácter personal, en razón que: **a)** Los hijos menores de la demandante, asistan de manera obligatoria a sesiones terapeúticas de carácter socioeducativo y familiar con la finalidad de restablecer y fortalecer el núcleo familiar, sea mediante el Psicólogo de CIRECA; y, **b)** Los progenitores Claudia Santusa Condori Layme y Edgar Mamani Pillco, se sometan a sesiones terapeúticas de carácter socioeducativo y familiar con el objeto de restablecer la comunicación con sus hijos.

Ahora bien, en dicha Resolución se evidencia que se consideró el memorial presentado por Edgar Mamani Pillco por el que solicitó la modificación de medidas provisionales y el escrito presentado por Claudia Santusa Condori Layme pidiendo que se disponga visitas supervisadas en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi con el fin de evitar agresiones por parte de Daniel Mamani Pillco -ahora representante sin mandato de los accionantes-, posteriormente, señaló los siguientes argumentos:

1) De los cuatro hijos que tienen las partes, solamente el menor AA se encuentra bajo la protección y guarda de la progenitora y los otros hijos, con la familia ampliada, otorgándose la guarda a favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco -hoy accionante-;

2) Para la procedencia de la modificación de las medidas provisionales y tenencia de los menores, se debe cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en el art. 59 del CNNA, entre ellos, se encuentra el informe social expedido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social en la que conste la entrevista a los menores y de acuerdo a su edad deberán ser oídos previamente, siendo su opinión un elemento fundamental para que el Juez de la causa asuma su determinación, por tanto al no cursar dichos actuados no puede tomarse una decisión, considerando que los menores no son objetos sobre los que se tenga que decidir el lugar donde se van a encontrar porque son sujetos de derechos y obligaciones al igual que cualquier persona;

3) Al no escuchar la opinión del menor, no dio curso a la solicitud de modificación de medidas provisionales, tal como se sustenta en la "Sentencia Constitucional 023/2019" (sic), en la que resaltó que es imprescindible la opinión del menor para la protección de sus derechos, fundamentalmente su integridad física y psicológica, más aún si se pretende que la guarda de los hijos tenga que ser ejercida por una familia ampliada, contradiciendo el derecho a la familia del cual no puede ser separado, según lo previsto por el art. 37 del CNNA;

4) Las pruebas de cargo presentadas por Edgar Mamani Pillco, que consisten en las medidas de protección dispuestas por el Fiscal de Materia, referentes a una prohibición a los denunciados, Claudia Santusa Condori Layme y otros, que fue aprobada y homologada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni mediante Auto de 11 de julio de 2019, no se constituyen como medio de prueba suficiente para modificar las medidas provisionales sobre la tenencia de los menores y si bien existe una investigación por el delito de trata y tráfico de personas, no significa que exista una sentencia condenatoria;

5) Las medidas de protección no se encuentran relacionadas a los menores AA y DD de quienes se pretende su modificación de medidas. Los otros medios de prueba, concernientes en informes psicológicos y sociales, considera que son insuficientes porque en ninguno de ellos consta la entrevista de los menores en la que hayan manifestado que tengan la predisposición o su pleno acuerdo de quedarse con una familia ampliada y no así con su progenitora;

6) En cuanto a las visitas supervisadas solicitadas por la madre de los menores, con sus hijos BB y CC, se atendió su petición porque no se puede privar a los menores de los derechos que les franquea la ley, reconocidos en el art. 59 de la CPE concordante con el art. 37 del CNNA; los menores no pueden ser privados del derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, previstos por el art. 40 del CNNA concordante con el art. 3 del CFPF y el interés superior de la niña, niño y adolescente establecido en los arts. 60 de la CPE, 6 incs. i) y k) del CFPF; y, 12 inc. a) del CNNA, lo contrario transgrede los derechos de los menores que se encuentran en estado de vulnerabilidad, que merecen una protección reforzada y el desarrollo integral y conforme a lo previsto por el art. 41 del CNNA, los padres tienen responsabilidades y obligaciones comunes para brindar protección en todos sus sentidos y apoyar con la implementación de Políticas del Estado;

7) Conforme a los datos del proceso se evidenció que los menores están separados de sus progenitores, del padre porque enfrenta una denuncia penal y se encuentra con detención preventiva, y de la madre, en cumplimiento a una Resolución constitucional emitida por el "Juez de Riberalta" y dentro de ese proceso fueron sometidos a una serie de evaluaciones médicas, psicológicas y sociales que fueron determinantes para rechazar mediante Resolución 196/2019 de 13 de agosto las solicitudes que tengan por objeto causar maltrato psicológico en los menores, principalmente de DD. En ese sentido, en virtud al interés superior de la niña, niño y adolescente y al derecho al desarrollo integral que tienen, los cuatro hijos menores de edad para ser integrados a su familia de origen de donde fueron separados, deben tomarse medidas tendientes a la reagrupación y retornar a la familia de origen.

En ese contexto, se concluye que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, al asumir la determinación de rechazar la solicitud de modificación de medidas provisionales, conforme al Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, realizó la debida fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada, como elemento del debido proceso, exponiendo de forma clara, pertinente y razonable los motivos que sustentan su decisión, considerando las solicitudes y pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adoptó su posición; es decir, realizó una valoración específica de todos los elementos que se encuentran en el proceso familiar, incluso respecto a la situación de cada uno de los menores de edad, en atención a la protección reforzada que ofrece el Estado sobre los grupos vunerables como ser en este caso, los menores de edad y al interés superior de la niña, niño y adolescente, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, basando sus argumentos en el Código Niña, Niño y Adolescente, así como en la normativa en materia familiar.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6. del presente fallo constitucional, las medidas provisionales dispuestas en el proceso familiar -entre ellas- el régimen de visitas y la convivencia con los hijos, puede ser adoptada después de escuchar a la parte contraria, o en su caso, de manera inmediata; por lo que en el presente caso, la autoridad coaccionada al asumir de forma inmediata la determinación de rechazar la modificación de medida provisional, no vulneró el derecho al debido proceso, más aún si señaló que las pruebas presentadas por Edgar Mamani Pillco -progenitor- no son suficientes para modificar las medidas de protección asumidas y al fijar el régimen de visitas a favor de la progenitora que no tiene la guarda, no afectó el interés superior de ninguno de los menores de edad, sino más bien su determinación coadyuva con el derecho que tienen los hijos e hijas a mantener el contacto directo con su madre, a pesar que se encuentren dentro de una familia disfuncional, satisfaciendo sus necesidades, intereses y aspiraciones, siendo deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la

preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Es en ese sentido que de forma fundamentada y motivada, la autoridad judicial hoy coaccionada mantuvo las relaciones familiares al no demostrarse ni advertir que existe un grave riesgo que vulnere sus derechos a la vida, a la salud o la integridad de los menores de edad, al extremo de restringir el contacto directo en la forma que pretende el representante sin mandato de los accionantes, por tanto, los argumentos expuestos en la determinación asumida por el Juez coaccionado, no vulneran el derecho al debido proceso y se encuentran acorde a los lineamientos de protección que merecen los grupos vulnerables por tratarse de menores de edad, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada con relación a Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, en la modalidad de pronto despacho; y al **denegar** la tutela solicitada, respecto a Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni;

2° Disponer que dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la solicitud de complementación y, en consecuencia, devuelva de manera inmediata el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad competente, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; sin perjuicio de ello, recomendar a la mencionada autoridad judicial que tome los recaudos necesarios a efectos de garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, establecidos en los arts. 15, 18 y 60 de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26813-2018-54-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2018 de 2 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Juan de Mata Romero Miranda**, contra **Rainer Edwin Choque Villegas**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, fue imputado por la presunta comisión del delito de estafa, habiendo la autoridad jurisdiccional hoy accionada ordenado su detención preventiva. Así, en virtud a lo previsto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de su detención preventiva, por lo que el 31 de octubre de 2018 se le impusieron medidas sustitutivas, consistentes en detención domiciliaria, arraigo nacional, obligación de suscribir el libro de firmas cada semana en sede Fiscal, prohibición de acercarse a la víctima y su entorno familiar y la obligación de presentar dos garantes fiables y abonables en derecho.

Después de peregrinar por varios días, le fue señalada audiencia para ofrecer a sus garantes para el 16 de noviembre de 2018, oportunidad en la cual la autoridad judicial rechazó rotundamente a los fiadores que ofreció, contra tal determinación interpuso recurso de apelación incidental, habiendo el Tribunal de alzada el 23 de noviembre de 2018 aceptado a uno de sus garantes; persistiendo con su solicitud, en audiencia de 30 de igual mes y año, la autoridad hoy accionada aceptó al segundo garante personal, razón por la que a horas 16:00 de la referida fecha, al haberse aceptado a sus fiadores, solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, el cual hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad no fue emitido por el Juez accionado, prolongando de esta manera ilegalmente su privación de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el restablecimiento de las formalidades legales y que la autoridad accionada, en el día libre mandamiento de libertad provisional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Señalada la audiencia pública para el 1 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 6 a 7 y debido a que el Juez accionado no remitió el acta y la Resolución de la audiencia de fecha 30 de noviembre de 2018, se difirió el acto procesal para el 2 de diciembre de igual año, ordenando la notificación expresa de la prenombrada autoridad judicial a objeto de que presente informe o remita el acta y Resolución de la referida audiencia; en la que, con la presencia del impetrante de tutela, y en ausencia del Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos señaló que habiendo cumplido con todas las medidas impuestas para la cesación de su detención preventiva y dado que el Tribunal de alzada aceptó a uno de los fiadores, determinando que el otro garante debe acreditar con algún documento sus ingresos económicos, por cuarta vez solicitó a la autoridad jurisdiccional nueva audiencia para por fin poder acreditar a su garante acto que fue señalado para el 30 de noviembre de 2018, donde fueron aceptados los referidos fiadores; empero, el Juez accionado de manera excesiva determinó que por Secretaría previamente se deba constatar los domicilios de los garantes, cuando ello no es su obligación sino solo demostrar su fiabilidad y abonabilidad conforme establece el art. 243 del CPP; en ese sentido, al haberse aceptado a los dos fiadores personales y no existir ningún impedimento, solicitó a la autoridad judicial libre en el día mandamiento de libertad, siendo rechazado su pedido con el argumento de que primero se debe verificar el domicilio de los garantes y se lo hará en el orden establecido en la semana, entretanto continúa ilegalmente privado de su libertad; por todos los antecedentes, se evidencia primero que de manera errónea se le rechazaron a sus garantes, después de lograr acreditar a sus fiadores se le continua prolongando su detención preventiva que se tornó ya en excesiva y arbitraria.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia; cursan a fs. 5 vta., y 8 de obrados, diligencias de notificación a la nombrada autoridad judicial efectuadas mediante cédulas fijadas en tablero de notificaciones, practicadas por el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del departamento de Oruro, el 1 y 2 de diciembre de 2018, en presencia de testigo de actuación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su homólogo de la localidad de Poopó del mismo departamento, por Resolución 5/2018 de 2 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14, declaró "CON LUGAR" (sic) la tutela solicitada, disponiendo que el Juez accionado, en el día hábil de su notificación con la presente Resolución, expida y ejecute mandamiento de libertad a favor del accionante, fundamentando que: **a)** Revisados los antecedentes se tiene que el reclamo constitucional emerge de una Resolución emitida por la autoridad accionada el 30 de noviembre de 2018, pronunciada en cumplimiento al Auto de Vista 151/2018, mediante la cual se aceptó a los garantes personales ofrecidos por el impetrante de tutela, Resolución en la que además se estableció que el mandamiento de libertad a favor del imputado debería expedirse una vez que el domicilio de los garantes sea verificado, ello denotaría que el referido Auto de Vista 151/2018 antepone la expedición de un mandamiento de libertad por parte del juez cautelar a la realización de ciertos actos de verificación de domicilio de los ciudadanos que se constituyen como garantes; **b)** Corresponde establecer si el Juez de garantías debe cumplir de manera ciega una resolución de esa naturaleza o por el contrario deba hacer una valoración de principios de excepcionalidad y proporcionalidad desarrollados ampliamente por la norma suprema, el bloque de constitucionalidad y el propio ordenamiento procesal penal, el principio *pro homine*, que para la presente interpretación implica que las normas sobre derechos humanos deben ser interpretadas en el sentido que sea más favorable a la persona, en observancia de la interpretación progresiva de los derechos en virtud del cual entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquel que limite en menor medida el derecho, no resultando admisible realizar una interpretación restrictiva de los derechos en este caso el derecho a la libertad, cuyo eficaz ejercicio constituye la base del sistema democrático y a su vez la garantía del ejercicio de los demás derechos; **c)** La autoridad accionada respecto al Auto de Vista señalado, debió realizar un razonamiento aplicando el principio de

favorabilidad, excepcionalidad y proporcionalidad, considerando lo establecido en el art. 221 del CPP, en el caso, si ya se procedió a aceptar la constitución de los fiadores personales del peticionante de tutela, resulta contradictorio anteponer la realización de ciertos actos que tienen matices administrativos a la expedición del mandamiento de libertad; y, **d)** El Juez al momento de atender una causa, no puede anticipar el resultado de una Resolución a los fines de que se pueda establecer la expedición de un mandamiento de libertad, de los antecedentes del proceso se tiene que la audiencia en la que se dictó la Resolución, ahora cuestionada, concluyó a horas 17:00 del día (viernes) 30 de noviembre de 2018, constando además que la misma fue dictada a horas 17:50, "antecedente que se puede entender de alguna forma la imposibilidad de ejecutar el mandamiento, no de librar" (sic); fs. 14, concluyendo bajo esos antecedentes que "si lamentablemente hubo una mala interpretación" (sic) del Auto de Vista 151/2018, por parte del Juez accionado.

I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 09 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que fue favorecido con medidas sustitutivas a la detención preventiva y habiendo cumplido con la formalidad de acreditar a los fiadores personales impuestos, además de haber cumplido con las otras medidas establecidas, correspondía a la autoridad accionada librar el respectivo mandamiento de libertad a su favor, pero no obstante de haber solicitado expresamente la emisión del referido mandamiento, el Juez accionado no lo hizo, argumentando que previamente se debían verificar los domicilios de los fiadores, razón por la cual se le continua prolongando su detención preventiva que se tornó ya en excesiva y arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si es posible ingresar al análisis de la problemática planteada, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad accionada

Al respecto, la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este tema, precisó lo siguiente: *«El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer" (las negrillas son nuestras).*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, ***deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.***

En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: "…La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, ***no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal****" (las negrillas nos pertenecen).*

Así también, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo respecto del instituto de la citación que: "Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a partir de lo que se establece que la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa, como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…'. Por lo cual, debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda…"» (las negrillas son agregadas).

En esa misma línea, también se pronunció la SCP 0502/2019-S1 de 9 de julio, cuando en el análisis del caso y aplicando el precedente referido ut supra, señaló: *" De lo referido* ***se evidencia la falta de citación efectiva con la presente acción tutelar a la autoridad demandada, que no puede ser convalidada al no tener certeza alguna de que la citación hubiese cumplido su finalidad; por lo que, precautelando los derechos de la misma, permitiéndosele manifestarse respecto a la acción de libertad instaurada en su contra, a partir del derecho a la defensa que de forma coincidente con la dogmática constitucional contempla un conjunto de pilares que respaldan las garantías judiciales para el adecuado ejercicio de dicho derecho y que resultan fundamentales para resguardar el debido proceso y la igualdad de oportunidad de los sujetos intervinientes en un proceso*** *-incluyendo el constitucional-; en el cual, menos aún resultaría permisible se pueda contraponer e inobservar las exigencias de validez y vigencia de derechos en el trámite procesal constitucional,*

corresponde la anulación de obrados de esta acción de libertad hasta el señalamiento de -nuevo día y hora de audiencia- y la correspondiente citación de la autoridad jurisdiccional demandada, a efecto de que la misma tenga oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo, así como remitir los antecedentes correspondientes, y/o acudir a la audiencia señalada" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Siguiendo la línea establecida por la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1, es necesario con carácter previo a ingresar a la consideración de la problemática planteada en la presente acción, pronunciarse sobre las actuaciones realizadas como emergencia de su interposición, ello dada la situación fáctica advertida en el caso concreto, siempre en procura de la protección de los derechos de los sujetos procesales, por lo que corresponde verificar si es que el Juez de garantías dio cumplimiento al procedimiento establecido respecto a esta acción tutelar y si se garantizó la participación de las partes procesales en igualdad de oportunidades.

En ese sentido, de la revisión del trámite de la presente acción, se advierte que la demanda fue interpuesta el día sábado 1 de diciembre de 2018 a horas 14:40 ante el Juzgado Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del departamento de Oruro, constituido en Juzgado de garantías, en contra de Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del referido departamento, mereciendo Auto de admisión de esa fecha, señalando audiencia para el mismo día a horas 17:00, ordenando la "notificación" a la autoridad accionada "…mediante cédula judicial en el Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Oruro, a objeto de que asista a la audiencia o en consecuencia remita informe…" (sic); a fs. 5 vta., consta la diligencia de notificación practicada por Miguel Ángel Pérez Rafael, Secretario del nombrado Juzgado de garantías, mediante la cual refiere textualmente: "En Oruro a horas dieciséis y cuarenta del día sábado uno de diciembre de 2018 años notifiqué al señor Dr. Rainer E. Choque Villegas (…) Con acción de libertad de fs. 1 a 3 y decreto de fs. 4 mediante cédula, copias de ley fijadas en el tablero de notificaciones de este despacho judicial, en presencia de la testigo quien firma" (sic), verificándose asimismo una notificación personal al Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata a horas 16:30 (fs. 5).

Realizada la audiencia el citado día, la misma fue diferida para el siguiente día (2 de diciembre de 2018) pues el cuaderno procesal remitido por el Secretario del Juzgado de Challapata no contendría una documental esencial para resolver el caso, por lo que el Juez de garantías dispuso: "Se notifica de manera expresa al Doctor Rainer E. Choque Villegas, en vista de que se le ha notificado al mismo mediante cédula fijada en el tribunal departamental de justicia de Oruro, a objeto de que remita el informe correspondiente o en su defecto remita el acta y la resolución correspondiente, con el fin de considerar la presente acción,…" (sic), practicándose notificaciones el 2 de diciembre de 2018, de la misma forma que las realizadas el 1 del citado mes y año, es decir, por cédula en el tablero de notificaciones "de este despacho judicial" y en presencia de testigo en cuanto al Juez ahora accionado, y de forma personal en relación al Secretario del Juzgado de Challapata (fs. 8).

En ese contexto, a partir de los antecedentes inherentes al trámite procesal de la presente acción de defensa y en aplicación de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se tiene que en el caso concreto, existe imposibilidad de ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, debido a que se evidencia que existió una tramitación irregular en la acción de libertad, en razón de que se practicó la citación del juez accionado mediante cédula "fijada en el tablero de notificaciones de este despacho judicial en presencia de testigo", advirtiéndose de ese actuado procesal dos elementos de importancia en el caso concreto, el primero que se efectuó en un día inhábil, (sábado) por lo que la autoridad accionada no se encontraba cumpliendo funciones y el segundo que se habría realizado -según la parte final de la diligencia- en el tablero de notificaciones del Juzgado de Poopó que se constituyó en Juzgado de garantías (se aclara que era el Juez de Huanuni quien ejercía la suplencia

legal de dicho Juzgado), sin considerar que el Juez accionado tenía su asiento judicial en Challapata; es decir, no existe certeza de que la autoridad accionada hubiese de alguna forma tenido conocimiento efectivo de la demanda de acción de libertad, a lo que se suma el hecho de que el Secretario del Juzgado de Challapata fue notificado a efectos de remitir el cuaderno procesal del caso penal de origen, pero las notificaciones a este funcionario público se realizaron de forma personal, y la audiencia de acción de libertad se realizó en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro.

El despliegue procesal referido denota una serie de imprecisiones que impiden afirmar que el Juez accionado hubiese tenido conocimiento de alguna forma o a través de su Secretario -como ocurre en muchas diligencias de notificación- de la acción tutelar presentada en su contra, pues primero se trató de un día inhábil en el que no estaba cumpliendo funciones en su despacho, segundo que la notificación se habría realizado en el Juzgado de Poopó siendo que la autoridad accionada era de Challapata y además en la misma diligencia también se consigna la ciudad de Oruro, entonces incluso existe duda si la notificación fue en la localidad de Poopó o en la referida ciudad, tercero la audiencia de la acción de defensa se realizó en la ciudad de Oruro, y finalmente se tiene que el Secretario del Juzgado cuyo titular es accionado fue notificado personalmente, al parecer en Oruro, por lo que tampoco se advierte que hubiese podido comunicar al Juez sobre la acción planteada, pues se desconoce si dicha autoridad se encontraba en Challapata o en Oruro al tratarse de día inhábil, a ello se suma el hecho de que el propio Juez de garantías -Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Instrucción Penal, Administrativo Coactivo Fiscal de Huanuni- al admitir la demanda de libertad, emitió decreto en la localidad de Poopó , ordenando se notifique al accionado "mediante cédula judicial en el Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Oruro" lo que evidencia que desde un primer momento no existió la previsión de garantizar que la diligencia se realice de forma tal que cumpla su finalidad de poner en conocimiento del accionado la acción planteada, pues -se reitera una vez más- la autoridad judicial contra la cual se presentó la acción ejercía funciones en Challapata donde se asume se desarrollaba el proceso penal de origen.

Asimismo, se tiene que el Juez de garantías constitucionales al no contar con los antecedentes necesarios en audiencia de 1 de diciembre de 2018 y advertido de la no presencia del accionado y en conocimiento de la forma de notificación realizada y dispuesta por él mismo, no solo que no subsanó esa situación, sino que difirió la audiencia para el día siguiente (domingo 2 de diciembre de 2018), disponiendo lo siguiente: "Se notifica de manera expresa al Doctor Rainer E. Choque Villegas, en vista de que se le ha notificado al mismo mediante cédula fijada en el tribunal departamental de justicia de Oruro, a objeto de que remita el informe correspondiente o en su defecto remita el acta y la resolución correspondiente con el fin de considerar la presente acción…" (sic); habiéndose procedido nuevamente a la notificación de la autoridad accionada con el referido decreto también mediante cédula en presencia de testigo, consignándose tanto la ciudad de Oruro, como el tablero de notificaciones de "este despacho judicial" que correspondería a Poopó (fs. 8); empero, sí se notificó de manera personal al Secretario abogado nombrado precedentemente, y ya en audiencia, tal como se tiene del acta cursante a fs. 9, el Secretario informó que "…se han cumplido con todas las formalidades de Ley, estando presente en Sala el accionante Juan De Mata Romero Miranda, asistido de su respectiva defensa técnica (…) informar que el accionado no remitió ningún informe y que por Secretaria del Juzgado Público Mixto, Dela Niñez Y Adolescencia E Instrucción Penal 1° de Challapata a horas 16:40 se ha remitido el acta correspondiente más la resolución correspondiente para tratar en la presente causa…" (sic); además que tampoco se tiene que el Juez de garantías hubiese verificado el domicilio donde se efectuó la notificación y menos aún que dicha diligencia inherente al Juez accionado tenga algún sello de recepción del Juzgado de Challapata; ello denota que por dos veces consecutivas el Juez de garantías dispuso la notificación en tablero, en día inhábil y en un asiento judicial distinto al del accionado, situación y elementos todos en su conjunto que derivaron en la indefensión de la autoridad accionada, pues no se evidencia de forma alguna que la misma hubiese tomado conocimiento de la acción interpuesta en su contra para presentar su informe y descargos correspondientes.

En este punto del análisis efectuado, se debe aclarar que en situaciones similares de notificación en día inhábil y en el domicilio laboral, concurren elementos que denotan que la autoridad -aunque con una notificación irregular- asumió conocimiento de la acción tutelar planteada en su contra, lo que no se observa en el caso dadas las particularidades explicadas de forma amplia *ut supra*, situación a la que además se suma el hecho que el Juez de garantías resolvió el caso en función a la documentación remitida por el Secretario del Juzgado, pero no envió ante este Tribunal documento alguno que eventualmente posibilite -ante una ausencia del informe del Juzgador accionado- pronunciarse sobre la problemática planteada, constituyendo ello una segunda irregularidad del debido proceso dentro del trámite procesal de la presente acción tutelar, dado que conforme lo establece el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez o Tribunal de garantías deben remitir la resolución y antecedentes de la acción de defensa en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues si en sede de origen se tuvo acceso al cuaderno procesal y/o documentación necesaria para resolver la problemática y más aún si esa documental fue la que estableció se resuelva de determinada manera, la misma debió ser parte del legajo y posterior expediente de esta causa, lo que no ocurrió, no existiendo antecedente alguno del proceso penal que motivó la presente acción de defensa, y menos aún los documentos a los cuales hace referencia el Juez de garantías en su Resolución.

Conforme lo ampliamente expuesto, la diligencia practicada no cumplió con su finalidad, cuál era el conocimiento objetivo de la demanda de acción de libertad, su correspondiente Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como un actuado necesario con el único resultado de garantizar que dicha autoridad jurisdiccional asuma defensa y además presente su informe, y en su caso proceda a la remisión de antecedentes de la causa de la cual deviene la interposición de la acción tutelar, a lo que se añade que el Juez de garantías en el caso omitió a su vez remitir la documentación a la que tuvo acceso al momento de resolver el caso, actuaciones estas tendientes además a contribuir en la adecuada resolución de la causa, lo que no ocurrió, motivo que dio lugar a dejar en indefensión al accionado, toda vez que no se evidencia que hubiese tenido conocimiento de la acción de libertad instaurada en su contra, por lo que no pudo responder la denuncia y reclamos efectuados en la demanda planteada.

De lo referido se evidencia la falta de citación efectiva con la presente acción tutelar a la autoridad accionada, por lo que precautelando los derechos del mismo, permitiéndosele manifestarse respecto a la acción de libertad instaurada en su contra y los elementos o razones que sustentarían su actuación en contraposición al reclamo del impetrante de tutela, corresponde la anulación de obrados hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, y la correspondiente citación de la autoridad jurisdiccional accionada, a efecto de que la misma tenga oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo, así como remitir los antecedentes correspondientes, y/o acudir a la audiencia señalada.

III.3. Otras consideraciones

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal de revisión, no puede dejar de referirse a la omisión y actuación poco diligente en la que incurrió Freddy Oscar Troncoso Fuentes, Secretario abogado del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, a quien conforme se refirió precedentemente se le notificó personalmente con la demanda de acción de libertad, es decir dicho funcionario de apoyo jurisdiccional tuvo conocimiento efectivo la existencia de la demanda planteada contra su inmediato superior, no otra cosa significa que hubiese remitido antecedentes al Juez de garantías, entonces bajo los principios de eficiencia, diligencia debida y responsabilidad funcionaria, éste tenía la obligación -independientemente de la actuación irregular del Juez de garantías- de realizar las gestiones necesarias a su alcance para poner en conocimiento de dicha autoridad la interposición de la aludida demanda, con la finalidad de que esta asuma defensa y presente los descargos respectivos en relación a los hechos denunciados; sin embargo, no consta ningún actuado que haga ver que procedió de esta manera, razón por la cual corresponde llamar la atención al nombrado Secretario por la razón expuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0257/2020- S3 (viene de la pag. 11)

2° Disponer que de forma inmediata, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia de Poopó del departamento de Oruro, constituido en

Juzgado de garantías, o en su defecto el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del mismo departamento, que ejerció la suplencia legal del prenombrado Juzgado de garantías, proceda a la citación legal de la autoridad accionada y en base a ello, celebre audiencia de esta acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

3º Llamar la atención a Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, por las irregularidades del trámite de la presente acción de defensa -glosadas *ut supra*- que provocaron la anulación de obrados.

4º Llamar la atención a Freddy Oscar Troncoso Fuentes, Secretario abogado del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31583-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 665/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Adán Flores Dávila** en representación sin mandato de **Alejandro Usnayo Choque** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 7 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Mayta Mamani y otros en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 154 y 224 del Código Penal (CP), el 4 de abril de 2019, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación presentó acusación formal ante la Jueza ahora accionada, quien la remitió al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz después de veinticuatro días.

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz mediante Auto de 30 de abril de 2019, hizo conocer a la Jueza hoy accionada las siguientes observaciones del cuaderno de control jurisdiccional: **a)** La existencia de un incidente de actividad procesal defectuosa sin control jurisdiccional sobre el cumplimiento de plazos procesales; **b)** La decimoquinta suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por su persona; **c)** La falta del croquis de los domicilios de las víctimas; **d)** La falta de control jurisdiccional sobre actos efectuados por el Ministerio Público; y, **e)** La remisión del expediente a ese Tribunal por el Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ) sin previo sorteo.

El 23 de septiembre de 2019, la Jueza ahora accionada nuevamente remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz sin enmendar las observaciones realizadas; por lo que el 24 de ese mes y año, por segunda vez dicho Tribunal de Sentencia devolvió el cuaderno de control jurisdiccional, transcurriendo desde entonces dieciséis días sin que la Jueza hoy accionada subsane las observaciones, y seis meses y seis días desde la recepción de la acusación formal sin que esa autoridad judicial remita el proceso penal al indicado Tribunal de Sentencia, dilatando el trámite de su causa de manera maliciosa bajo el argumento que ya no sería competente. En ese sentido, mientras la causa no radique en el Tribunal de Sentencia que corresponda no puede solicitar ninguna modificación de sus medidas sustitutivas, encontrándose en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que el cuaderno de control jurisdiccional se remita en el día al Tribunal de Sentencia que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Interpuso la presente acción de libertad de pronto despacho porque una vez que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz devolvió el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza hoy accionada para que subsane las observaciones realizadas, esa autoridad judicial remitió nuevamente el referido cuaderno sin subsanar las observaciones realizadas, por lo que el 24 de septiembre de 2019, el mencionado Tribunal de Sentencia devolvió el expediente por segunda vez; **2)** Independientemente del conflicto que exista entre el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto y el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, tiene derecho a pedir la modificación de sus medidas sustitutivas, entendiendo que estando con detención domiciliaria, su derecho a la libertad se encuentra restringido al no contar con autoridad competente que conozca su petición; tomando en cuenta que la Jueza ahora accionada refirió no ser competente, motivo por el que no podía conocer ningún acto procesal por existir acusación formal; y, **3)** A su vez, el indicado Tribunal de Sentencia afirmó no ser competente por razón de materia.

Ante las preguntas del Juez de garantías respecto a la subsanación de las observaciones, añadió que se realizaron cinco observaciones; sin embargo, no se resolvió un incidente, entendiendo que se encuentra en la "Sala Penal".

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2019, cursante a fs. 39 y vta., manifestó que: **i)** Por oficio de 16 de abril de ese año, remitió la acusación formal -vía Plataforma- al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, siendo recepcionada la misma fecha; **ii)** El 30 de igual mes y año, el citado Tribunal de Sentencia devolvió el cuaderno de control jurisdiccional observando el sorteo, el croquis del domicilio de las víctimas y la falta de control jurisdiccional respecto a la apelación remitida ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Observaciones que resultan impertinentes, con la única finalidad de no conocer la causa; **iii)** Sobre el croquis del domicilio de las víctimas, se notificó al Ministerio Público con las observaciones realizadas para su subsanación; **iv)** Respecto al recurso de apelación, se notificó a la indicada Sala Penal, cuyos Vocales señalaron que para la resolución de causas se estableció el sorteo por orden cronológico; **v)** Una vez resueltas todas las observaciones, el 19 de septiembre del citado año, se remitieron los antecedentes al correspondiente Tribunal de Sentencia; sin embargo, el cuaderno de control jurisdiccional nuevamente fue devuelto observando la falta de croquis del domicilio de las víctimas, por lo que una vez más se conminó al Ministerio Público y se ofició a las oficinas del "sistema informático" para que aclaren y determinen responsabilidades; y, **vi)** Las observaciones realizadas fueron subsanadas pese que Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 03/2017-SP-TDJ determinó que antes de la presentación de la acusación formal, los jueces únicamente debían resolver los incidentes pendientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 665/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 42 a 43, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso que la Jueza hoy accionada remita los antecedentes de la acusación formal ante el "Tribunal competente" en el plazo establecido por el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza ahora accionada conminó al Ministerio Público para que presente el croquis del domicilio de las víctimas conforme al art. 341 del CPP y resolvió las solicitudes del accionante, encontrándose con detención domiciliaria; **b)** Se tiene la carátula del SIREJ respecto a la remisión del proceso penal en cuestión a Plataforma, siendo posteriormente sorteado, tal cual consta en los informes emitidos por la Secretaria y la Auxiliar del Juzgado de origen; **c)** El accionante señaló que las observaciones fueron subsanadas y que solo faltaba la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia competente conforme al art. 325 del CPP; **d)** La Jueza hoy accionada cumplió con las observaciones del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de esa ciudad, concluyendo que no existe vulneración alguna a los derechos del accionante, como tampoco ningún incidente pendiente de resolución; y, **e)** Con relación al croquis extrañado, este debe ser presentado por el Ministerio Público ante el respectivo Tribunal de Sentencia, no existiendo ninguna causal para devolver actuados al Juzgado de origen.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 4 de abril de 2019, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación presentó acusación formal contra "Alejandro Choque Usnayo" -lo correcto es Alejandro Usnayo Choque, ahora accionante- (fs. 18 a 21 vta.), mereciendo la providencia de 5 de igual mes y año, por la que María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, dispuso que por Secretaría se proceda al sorteo informático para la remisión de los antecedentes conforme al art. 325 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- (fs. 22).

II.2. Cursa Auto de 30 de abril de 2019, por el cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin radicar la causa, determinó devolver el proceso penal al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dejando sin efecto el sorteo o reparto directo realizado, disponiendo se efectúe el sorteo de ley y se remita al Tribunal de Sentencia que corresponda (fs. 24 a 27); por lo que mediante oficio de 2 de mayo de dicho año, se devolvieron obrados a la Jueza ahora accionada (fs. 28).

II.3. A través de providencia de 6 de mayo de 2019, la Jueza ahora accionada se pronunció sobre las observaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo, entre otras medidas, notificar a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, a fin que se cumplan las cuestiones pendientes del recurso de apelación y al Ministerio Público para que se adjunte el croquis del domicilio de las víctimas extrañado, dejando constancia que el sorteo no fue directo y que la dilación no fue atribuible a su persona (fs. 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en

razón que la Jueza hoy accionada remitió la acusación formal emitida en su contra al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz después de veinticuatro días, siendo observada por dicho Tribunal de Sentencia y devuelta en dos oportunidades; por lo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar transcurrieron seis meses y seis días sin que el proceso penal radique en el Tribunal de Sentencia competente, impidiéndole solicitar la modificación de sus medidas sustitutivas, encontrándose en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'…*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que la Jueza hoy accionada remitió la acusación formal emitida en su contra al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz después de veinticuatro días, siendo observada por dicho Tribunal de Sentencia y devuelta en dos oportunidades; por lo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar transcurrieron seis meses y seis días sin que el proceso penal radique en el Tribunal de Sentencia competente, impidiéndole solicitar la modificación de sus medidas sustitutivas, encontrándose en estado de indefensión.

De la revisión de antecedentes se tiene que el 4 de abril de 2019, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación presentó acusación formal contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, mereciendo la providencia de 5 de igual mes y año, por la que la Jueza ahora accionada dispuso que por Secretaría se proceda al sorteo informático para la remisión de los antecedentes conforme al art. 325 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586 (Conclusión II.1.).

Posteriormente, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto de 30 de abril de 2019, sin radicar la

causa determinó devolver el proceso penal a la Jueza hoy accionada a efectos de corregir, subsanar, reponer y realizar las conminatorias y actos jurisdiccionales pendientes ejerciendo el control jurisdiccional sobre los actos de la etapa preparatoria, dejando sin efecto el sorteo o reparto directo realizado, disponiendo se efectúe el sorteo de ley y se remita al Tribunal de Sentencia que corresponda; por lo que mediante oficio de 2 de mayo de dicho año, se procedió con dicha devolución (Conclusión II.2.). Ante esa situación, la Jueza hoy accionada por providencia de 6 de mayo de 2019, ordenó se notifique a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin que se cumplan las cuestiones pendientes del recurso de apelación y al Ministerio Público para que se adjunte el croquis del domicilio de las víctimas extrañado, dejando constancia que el sorteo no fue directo y que la dilación no fue atribuible a su persona (Conclusión II.3.).

Por lo expuesto se advierte que la problemática radica en que la Jueza ahora accionada remitió la acusación formal presentada contra el accionante al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz veinticuatro días después, siendo observada y devuelta en dos oportunidades, transcurriendo seis meses y seis días sin que el proceso penal se remita al Tribunal de Sentencia competente; por lo que el accionante considera que no puede solicitar la modificación de sus medidas sustitutivas, encontrándose en estado de indefensión.

En ese contexto y de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, en el presente caso no se evidencia que la alegada falta de remisión de la acusación formal y de los antecedentes del proceso penal por parte de la Jueza hoy accionada constituya un acto lesivo o amenaza concreta del debido proceso vinculado con la libertad del accionante, pues tal extremo no impide la presentación de su solicitud de modificación de sus medidas sustitutivas.

Resulta evidente que el accionante se refiere a un hecho que no sucedió, ni del cual se tiene certeza que sucederá, al indicar que la falta de remisión de antecedentes le impedirá presentar el correspondiente memorial; pues además de no existir elemento alguno que denote esa situación, debe considerarse que compete al juez de instrucción o tribunal de sentencia contar con los antecedentes para resolver la solicitud puesta a su conocimiento, desconociéndose en el caso concreto si la autoridad competente efectuará actuados para tal fin, siendo dicha previsión un hecho posterior e incierto que no puede ser objeto procesal de la presente acción de defensa.

Por lo manifestado, no puede asumirse como cierta una posible situación o actuación que objetivamente no se materializó, desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar, cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos. Presupuestos que en el caso en análisis no se advierten al no existir ninguna solicitud de modificación de las medidas sustitutivas del accionante que no haya sido atendida.

En ese contexto, no se tiene acreditada una efectiva restricción ilegal o indebida a la libertad del accionante, pues lo alegado en su acción de defensa emerge de una posibilidad incierta y futura de que eventualmente no se considere su solicitud de modificación de sus medidas sustitutivas, sin que se hubiese aportado elemento alguno que demuestre la concurrencia de esa circunstancia, no resultando suficiente ni factible la mera referencia y presunción que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida.

En ese sentido, no es posible conceder la tutela sustentada en simples suposiciones, pues ello desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción tutelar, toda vez que en el presente caso no existe un acto materializado ni la certeza de una amenaza que pueda restringir los derechos que

precautela esta acción de defensa, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0258/2020-S3 (viene de la pág. 8)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 665/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2020-s3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27131-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 765/2018 de 28 de diciembre, cursante a fs. 38 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ivan Adrián Espinoza Limachi** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 26, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, tramitado ante el Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 575/2018 de 30 de noviembre, injustamente se determinó su detención preventiva por supuestamente concurrir lo previsto en los arts. 233.1, 234.10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que el Fiscal de Materia y la parte "coadyuvante" no demostraron la probabilidad de autoría ni los riesgos de fuga y obstaculización; al contrario, de su parte acreditó que cuenta con familia, ocupación y domicilio; además, el Certificado de Antecedentes Policiales, establece que no cuenta registro policial alguno; por ello, al verse agraviado interpuso apelación incidental contra ese fallo.

Puntualiza que, al momento de fundamentar su recurso, expuso como agravios los siguientes extremos: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría, se indicó que el hecho ocurrió el 8 o 9 de diciembre de 2017 y a sola denuncia de la madre -de la víctima- "…que se dio cuenta poco antes de dar a luz…" (sic); se realizó un informe psicológico preliminar de parte, sin dar lugar a contradictorio, demostrando que la denuncia no tenía consistencia; ya que, no se comprende cómo no se denunció un hecho tan grave en los primeros meses de gestación o una vez recabado el Certificado Médico Forense de 10 de septiembre de 2017; además, la progenitora -de la víctima-, sabía que eran enamorados (la mujer de 16 años y 8 meses y el varón de 17 años) e inclusive fueron a pedir fecha para pedir la mano conforme a los usos y costumbres; por ello, habría duda razonable sobre la existencia del hecho, puesto que entre su persona y la supuesta víctima no existe una diferencia de edad superior a los tres años; y, mantenían relaciones sexuales consentidas; **b)** Respecto a los riesgos de fuga y de obstaculización, desvirtuó lo establecido por el art. 234.1 y 2 del CPP, acreditando un arraigo natural en el país, sin que el Ministerio Público haya probado tales riesgos conforme a la SC "0001/2015" y SCP "0276/2018-S2"; sin embargo, la Jueza *a quo* se limitó a referir que concurre lo dispuesto por el art. 235.1 y 2 del citado Código, puesto que faltaría realizar la inspección ocular y la pericia psicológica; además, el imputado podría influir en la víctima, familiares, testigos y peritos.

Reclama que, los Vocales ahora accionados, no obstante de evidenciar que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, que no existe prueba idónea y que ante los riesgos supuestos, debe existir un nexo causal de cómo obstaculizaría y cuál el peligro; empero, mediante Auto de Vista 471/2018 de 21 de diciembre, determinaron confirmar el fallo apelado, señalando que "…por ser menor el Estado debe proteger a la adolescencia" (sic), faltando fundamentación y motivación

lógica, racional y adecuada, dejándolo en completa incertidumbre al no conocer con precisión cual el nexo causal de la concurrencia de los riesgos establecidos por los art. "234.8" y 235.1 y 2 del CPP, debido a que: **1)** Respecto al art. 234.10 del mencionado cuerpo normativo, el fallo del Tribunal de alzada -al igual que la Resolución apelada-, es completamente subjetivo, pues no establece qué criterios objetivos instituyen la mentada peligrosidad; y, **2)** En cuanto al art. 235.1 y 2 del citado Código, se confirmó la Resolución apelada apartándose incluso de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), respecto a la racionalización del uso de la prisión preventiva y la utilización de las medidas alternativas a esta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la "aplicación de instrumentos internacionales con enfoque de género"; y, a la garantía de una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 13.IV; 22; 23.I; 109.I; 110; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I; 120.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2 y 3; 8.2; 17.1; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, encontrándose la parte peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **i)** La SCP 276/2018-S2, establece que, para la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización tiene que existir prueba; además, se debe motivar porqué se considera tal concurrencia, situación que en su caso no se cumplió, ocasionando la imposibilidad de rebatir de qué manera influirá en los testigos y peritos, dejándolo en un estado total de vulneración, puesto que los Vocales accionados solo se "animaron" a referir que se trata de una menor de 17 años, cuando no hay elemento objetivo del ilícito e incluso la Jueza *a quo*, dudó respecto al tipo penal atribuido al manifestar que no existe violación; sino, estupro, debido a que la presunta víctima y su persona eran enamorados; entonces, esa duda favorece al reo; **ii)** No hay nexo causal del porqué se inmiscuiría, como influenciaría, no existe motivación, lo que constituye una flagrante lesión a la Norma Suprema la cual establece que, la detención preventiva es de última *ratio*, no pudiendo haber delito tan grave -como el que se le atribuye-, después de diez días "de nacido el bebé", no existiendo tampoco credibilidad del hecho; **iii)** La Jueza *a quo*, menos los Vocales accionados, valoraron la prueba aportada en su defensa como es su declaración informativa, ya que señaló exactamente el lugar donde se encontraba el día de los hechos; también, adjuntó fotografías las cuales acreditan que la supuesta víctima no sufrió vejámenes o agresiones físicas, tampoco se valoró las conversaciones amorosas que sostuvo con la prenombrada vía whatsapp, lo que hace sospechar la inexistencia del hecho; **iv)** Del "…informe de antecedente penales…" (sic), que adjuntó se tiene que, no cuenta con sanción alguna, lo que desvirtúa el peligro efectivo para la víctima, debido a que no es reincidente o delincuente habitual; al contrario, demostró tener familia y trabajo, extremos que no fueron valorados de forma objetiva.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 32 a 34, sostuvo que: **a)** La acción tutelar formulada no precisa por cuál de las causales establecidas en la Constitución Política del Estado o

del Código Procesal Constitucional fue interpuesta; además, no cuenta con una pretensión congruente con el fundamento de hecho y de derecho; puesto que, sus elementos configuradores -(causa *petendi*)- no están identificados y fundamentados correctamente; **b)** Con relación a la probabilidad de autoría, conforme los entendimientos jurisprudenciales, el art. 233.1 del CPP, no establece que el delito deba estar perfeccionado o consumado, por ello no se requiere plena prueba sino indicios, los que constan en la imputación formal y fueron debidamente valorados tanto por la autoridad *a quo* como por el Tribunal de alzada; **c)** En cuanto a lo aseverado por el impetrante de tutela referente al riesgo procesal inserto en el art. 234.8 de la citada norma penal, tal aspecto es totalmente extraño ya que dicho riesgo procesal no fue consignado por la Jueza de primera instancia; por lo cual, no mereció pronunciamiento alguno del Tribunal de alzada; **d)** Respecto al art. 234.10 del adjetivo penal referido, el peticionante de tutela entiende que ese riesgo procesal está vigente de forma completa; no obstante, el mismo concurre solamente en relación al peligro efectivo para la víctima y no así en lo referente al peligro efectivo para la sociedad; por ello, la presentación del certificado de antecedentes penales y policiales enerva únicamente la segunda variable; en tal sentido, respecto a la primera se tiene que la víctima es una mujer menor de edad que merece protección reforzada, razón por la cual el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima se encuentra fundamentado en el Auto de Vista 471/2018; **e)** El accionante incumplió con la carga procesal de fundamentar cada una de las supuestas vulneraciones respecto a los derechos considerados como lesionados; tampoco, estableció el nexo causal que debe existir entre el acto acusado de vulnerador y los derechos lesionados; **f)** El art. 45 de la -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia- Ley 348 de 9 de marzo de 2013, señala que, la adopción de decisiones judiciales deben ser ecuánimes e independientes sin riesgos de género, teniendo que realizar una ponderación reforzada en favor de mujeres que se constituyen en un grupo vulnerable y también debe otorgarse una protección integral, evitando cualquier tipo de victimización o revictimización y maltrato que pueda recibir; **g)** El tipo penal atribuido al impetrante de tutela es de violación; ya que, habría mantenido relaciones sexuales con la víctima que es una mujer menor de edad, quien por esa su condición no tiene aún la capacidad de disposición sobre su cuerpo ni cuenta con la madurez para poder aceptar o no una relación sexual; además, conforme la imputación formal el prenombrado hubiese forzado a dicha menor a mantener relaciones sexuales, situación que será esclarecida durante la etapa preparatoria; entonces, concurre el riesgo efectivo para la víctima por su grado de vulnerabilidad, que trasunta en dos características esenciales, se trata de una mujer y es menor de edad; **h)** Al tratarse de delitos contemplados en una ley especial, la declaración de la víctima tiene una presunción de verdad; asimismo, el art. 47 de la Ley 348, establece que, a tiempo de efectuarse la ponderación de los derechos de la víctima y de imputado, se debe optar por la protección de los derechos de la primera, previsión que no tiene solamente sustento legal y constitucional; sino, también convencional, así la Convención Belém do Pará; **i)** En lo que concierne al art. 235.1 y 2 del CPP, tanto la Jueza *a-quo* como el Tribunal de alzada, fueron expresos al determinar la causa de su procedencia y concurrencia; por ello, lo expuesto por el peticionante de tutela no reviste mayor consideración; **j)** La jurisdicción constitucional no es otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso tal como pretende el accionante. Argumentos con los cuales pidió se deniegue la tutela impetrada.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 30; no obstante, Ana María Villa Gómez Oña, Vocal codemandada, en la parte *infine* de su informe, dio cuenta que la nombrada autoridad no suscribió el mismo en razón que se encuentra con problemas de salud e internado en un centro hospitalario.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 765/2018, cursante a fs. 38 y vta, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme establece el Código de Procedimiento Penal, las medidas cautelares son modificables en cualquier momento, de tal manera que si resulta contraria a los intereses del apelante debe ser recurrida en apelación incidental para que el Tribunal de alzada,

revise el fallo de la autoridad *a quo* y emita una resolución; **2)** En el caso concreto se pronunció la Resolución 575/2018, que fue recurrida y confirmada mediante Auto de Vista 471/2018; y, **3)** De la revisión de antecedentes se estableció que no concurren los presupuestos previsto en el art. 125 de la CPE; es decir, no se advierte persecución ilegal o indebida.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo; se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 30 de noviembre de 2018, por Neyva Choque Calizaya y Leticia Muñoz Daza, Fiscales de Materia del departamento de La Paz, contra Ivan Adrián Espinoza Limachi -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del prenombrado (fs. 2 a 5).

II.2. Se tiene acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de noviembre de 2018, actuación en la que la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta, en suplencia legal de su similar Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz, pronunció Resolución 575/2018 de 30 de noviembre, por el que determinó la detención preventiva de Ivan Adrián Espinoza Limachi -peticionante de tutela-, en el Centro Penitenciario de Qalahuma de dicho departamento, por concurrir los presupuestos establecidos por el art. 233.1 y 2 del CPP y los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.1 y 2 ambos del citado cuerpo normativo, fallo que fue recurrido por el prenombrado en la misma audiencia (fs. 8 a 13 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 471/2018 de 21 de diciembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales -ahora accionados-, declaró improcedente la apelación incidental formulada por Ivan Adrián Espinoza Limachi -accionante- y en consecuencia confirmó la Resolución 575/2018 (fs. 50 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la "aplicación de instrumentos internacionales con enfoque de género"; y, a la garantía de una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, mediante Resolución 575/2018 de 30 de noviembre, de manera injusta se ordenó su detención preventiva, determinación contra la que interpuso apelación incidental; no obstante, los Vocales ahora accionados, a pesar de la claridad de tales agravios, mediante Auto de Vista 471/2018 de 21 de diciembre, determinaron confirmar la citada Resolución, con total falta de fundamentación y motivación, ya que al igual que la autoridad *a quo,* emitieron un fallo completamente subjetivo, puesto que no establecieron qué criterios objetivos instituyen la concurrencia de los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Con relación a la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre, citando los entendimientos asumidos por la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: *«El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '".la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'».

En ese mismo sentido, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, componentes individuales, pero al mismo tiempo interdependientes entre sí, señaló:

"En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son

emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida,*** *constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, la ***fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión,*** *así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada *ut supra* la problemática planteada, corresponde ingresar al análisis de la misma, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, que hacen al fallo ahora impugnado a fin de establecer si resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 471/2018, tal como reclama el peticionante de tutela; en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia de vista y resolución de la apelación incidental formulada por el prenombrado, se tiene que el recurrente -hoy accionante-, en relación a la Resolución 575/2018, descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, sostuvo como agravios los siguientes extremos:

i) La Jueza *a quo,* no realizó una valoración integral de los datos del proceso, siendo que la denuncia es por una supuesta violación ocurrida el 2017, no conociéndose con exactitud si es 6 o 7 de diciembre, habiéndose en audiencia demostrado que en un delito tan grave no se tenga certeza de la fecha y la hora; la primera denuncia, fue desestimada; empero la segunda fue admitida el 21 de septiembre de 2018, fuera de los 20 días, el imputado se presentó voluntariamente; al margen de ello, pese a que no hay elementos básicos del tipo penal de violación, no existe una diferencia de tres años ya que su persona tenía 18 y la víctima 17 años, presentó las conversaciones vía whatsapp después del hipotético hecho de diciembre, de donde se tiene que era su enamorado y hasta el día de hoy continúan con esa relación, tampoco se valoró dicha prueba; es más, sus padres pidieron fecha para pedir la mano de la presunta víctima, incluso la madre de la prenombrada le dijo que para mantener a su hija debía estudiar; por ello, estudiaba en la "Industrial Pedro Domingo Murillo" la carrera de electrónica, elementos que no fueron valorados, incluso "ha dicho" que no hubo violación pero si estupro; sin embargo, eran enamorados, con un año de diferencia, siendo ese el primer agravio, no hubo una valoración integral de tipo penal, con relación a la probabilidad de autoría.

ii) En cuanto a los riesgos procesales tampoco existió una valoración integral, la SC "1/2005" ratificada en la SCP "276/2018" establece que todos los riesgos deben ser probados efectivamente, no debiendo existir solo una mera referencia; empero el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no presentaron prueba, solo hicieron una superficial referencia de que existiría un riesgo de fuga y de obstaculización. La Fiscal de Materia hizo una mera alusión del art. 234.1 y 2 del CPP, ambos desvirtuados; la Jueza *a quo*, señaló que existe peligro efectivo para la víctima sin ninguna prueba, pues en el cuaderno de investigaciones existe el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y los antecedentes policiales, que desvirtúan el peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, no habiéndose valorado los mismos, puesto que jamás tuvo antecedente por lo que no concurre dicho riesgo.

iii) En cuanto al art. 235.1 del CPP, la Jueza de primera instancia*,* indicó que faltarían elementos, puesto que se estaría iniciando la etapa investigativa cuando en realidad comenzó el 21 de septiembre –de 2018-, no hay ninguna prueba de la concurrencia de los numerales 1 y 2 del citado artículo de la norma adjetiva penal; por lo cual, al no haberse realizado una valoración integral conforme establece la jurisprudencia a través de las diferentes sentencias constitucionales; señalando que, si el imputado tiene domicilio, familia y trabajo como lo ha demostrado, no sería un peligro para la sociedad ni obstaculizaría el proceso; la mala valoración de alguna prueba presentada por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, hicieron que la Jueza *a quo*, haya mantenido tales tales riesgos. Asimismo, no registra antecedentes policiales, por ello solicita se admita su apelación y se revoque la medida extrema disponiendo su detención domiciliaria.

Al respecto, de la revisión del segundo y tercer Considerando del Auto de Vista 471/2018, se establece que los Vocales accionados, al resolver la apelación incidental contra el Auto 575/2018, señalaron lo siguiente:

En primera instancia, sentaron las bases jurídicas y doctrinales sobre las que descansará su labor de análisis de los agravios expuestos en contraste con el fallo apelado y los antecedentes procesales de la causa remitidos a vista, en ese cometido sostuvieron que: A efectos de considerar la apelación, el Tribunal de alzada tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "*tantum devolutum quantum apellatum*"; es decir, que solo se conoce en apelación de aquello que se apela; por lo cual, el Tribunal que resuelve el recurso no puede considerar otros aspectos fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el art. 398 del CPP, en el caso concreto se debe examinar los agravios sufridos con la Resolución 575/2018; además, debe obrar conforme al principio de legalidad previsto por el art. 180 de la CPE; con base a esa precisión, pasaron a considerar los agravios expuestos, en los siguientes términos:

1) Con relación a la **probabilidad de autoría,** el Tribunal de alzada previa concreción del agravio, sostuvo que: El Ministerio Público en uso de sus facultades tiene la obligación de la persecución de los delitos de orden público y a efectos de realizar una imputación solamente requiere de indicios que den cuenta que el hecho ha ocurrido y puede ser subsumido a un tipo penal, la defensa alega que fueron enamorados por consiguiente se tienen mensajes de whatsapp, en el caso de violación se habla de la autodeterminación de una persona, en este caso la víctima en el momento de suscitarse los hechos pudo mostrar una negativa, no interesa si son enamorados o casados, si en el momento del hecho existía una negativa esa circunstancia se subsume al tipo. La calificación realizada por la Fiscal de Materia es provisional y una vez recabada toda la información emitirá su requerimiento conclusivo pudiendo modificar la calificación inclusive emitir resolución de sobreseimiento, por lo cual estos extremos no son atendibles.

De lo expresado por los Vocales accionados, se tiene la existencia de una respuesta suficiente y motivada por parte del Tribunal de alzada, para considerar que la determinación de la Jueza *a quo,* respecto a la probabilidad de autoría era la correcta, emergente de una adecuada compulsa de antecedentes, estableciendo que al ser una obligación del Ministerio Público la persecución de delitos de orden público, para la presentación de la imputación formal se requieren únicamente indicios que meridanamente establezcan la posible existencia del hecho antijurídico y la probable

participación del imputado en el mismo, por cuanto la calificación realizada en dicho requerimiento es provisional; además, estableció de forma concreta del porqué no tenía mérito lo expuesto por el impetrante de tutela, quien como se tiene precisado a efecto de desvirtuar su probabilidad de autoría con relación al delito de violación, como argumento, expresó que los mensajes de whatsapp presentados como prueba se advierte que entre la presunta víctima y su persona existe un vínculo amoroso que perduraría al presente; además, esa relación que sostenía con la víctima era de pleno conocimiento de sus progenitores, razonando al respecto, que por la naturaleza del tipo penal imputado, lo aseverado por el peticionante de tutela, no tiene mayor relevancia por cuanto lo que se subsume al tipo penal de violación es la negativa de la víctima al momento del hecho; consiguientemente, la respuesta otorgada por las autoridades accionadas resulta clara, entendible y suficiente para comprender las razones de hecho como de derecho, cumpliendo con los cánones de la debida fundamentación y motivación.

2) Respecto a los riesgos procesales insertos en el art. **234.1 y 2 del CPP,** el Tribunal de alzada argumentó que: -el apelante-, refiere haber desvirtuado los mismos, empero en la Resolución -se entiende apelada- se ha plasmado que existiría un peligro efectivo para la víctima, por lo cual se debe dejar establecido que al momento de los hechos contaba con 17 años, y al ser menor de edad se encuentra protegida por una ley especial Código Niña, Niño y Adolescente- Ley 548 de 17 de julio de 2014, la cual señala que existe presunción de verdad de lo expresado por una menor o adolescente; consiguientemente, cuando la víctima refiere que no dio su consentimiento para esa relación, el Estado debe creerle; en ese sentido, la Jueza *a quo,* dio mérito a este riesgo procesal con relación al peligro para la víctima, razón por la cual no corresponde acoger el agravio expresado.

Ahora bien, sobre este punto corresponde precisar que, de la revisión del Auto 575/2018, por el que se determinó la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, se tiene que los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP, fueron desvirtuados por el prenombrado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; no obstante de ello, en apelación reclamó respecto a los mismos indicando que, no existió una valoración integral de los datos del proceso, la SC "1/2005" ratificada en la SCP "276/2018", establece que todos los riesgos deben ser probados efectivamente, no solo se debe realizar una mera referencia; empero, el Ministerio Público y la Defensoría del Niñez y Adolescencia, no presentaron prueba alguna, solamente hicieron una mera referencia a que existiría un riesgo de fuga y de obstaculización; asimismo, la Jueza *a quo*, señaló que existe peligro efectivo para la víctima sin ninguna prueba; y, que en el cuaderno de investigaciones cursan el REJAP y los antecedentes policiales que desvirtúan el peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, documentales que no fueron valorados; de donde se tiene que, el apelante -ahora impetrante de tutela-, incurrió en un error de precisión por cuanto los argumentos expuestos están relacionados al riesgo procesal inserto en el art. 232.10 del CPP, el que sí fue declarado como concurrente en el fallo apelado; aun de ello, el Tribunal de alzada procedió a responder en el fondo al agravio expuesto indicando que se debe dejar establecido que la víctima al momento de los hechos contaba con 17 años y al ser menor de edad se encontraba protegida por una norma especial -Ley 548-, misma que establece la presunción de verdad de lo expresado por una menor adolescente -en este caso la víctima-; consiguientemente, cuando ésta sostiene que no dio su consentimiento para esa relación, dicha afirmación goza de presunción de veracidad y existe obligación de asumir ello como auténtico y, es en ese mérito que la Jueza de primera instancia, determinó la concurrencia del riesgo procesal en lo referente al peligro para la víctima; es decir, el Tribunal de alzada expuso de manera concreta el motivo y razones de hecho, así como la base legal por las que correspondía confirmar el fallo apelado y rechazar el agravio del peticionante de tutela; por lo cual, respecto a este punto tampoco se puede advertir una ausencia de fundamentación y motivación.

3) En lo referente a los riesgos procesales previstos por el art. **235.1 y 2 del CPP**, el Tribunal de alzada, sostuvo que: Se ha referido que no existió una valoración integral, ni se consideró los elementos puestos de manifiesto por la víctima y el Ministerio Público en la Resolución apelada, con relación al numeral 1 de dicho artículo, en la conclusión cuarta del segundo considerando -se

entiende del fallo apelado-, se señaló que, en función de la SCP "276/2018-S2" aún falta realizar en la investigación una "ITO", pericia psicológica sobre la credibilidad y daño psicológico ocasionado a la víctima, misma que se encuentra pendiente; respecto al numeral 2 del mencionado artículo, se señaló que tienen que declarar la víctima, los familiares, testigos y peritos dentro la causa, nótese que la Jueza *a quo* ha enunciado los actos de investigación pendientes así como las personas sobre las que el imputado podría influenciar; por lo que, no es evidente lo señalado por la defensa, razón por la que no se acogen los agravios expresados.

Por otro lado, en la vía de complementación, puntualizó que: Se ha pedido se señale cual sería el nexo causal para que una persona de 19 años, pueda obstaculizar los actos investigativos así como en la declaración de los testigos, peritos y la víctima, a tiempo de la consideración de esta Resolución -se endiente el Auto de Vista-, se dejó establecido que la presente causa versa sobre un hecho en el que la víctima es una persona menor de edad protegida por la Ley 548, el Estado debe tener cuidado reforzado hacia este sector de la población vulnerable, en ese sentido el razonamiento de la autoridad *a quo,* a tiempo de emitir Resolución realizó tal evaluación, misma que también debe ser entendida de manera integral; en una primera parte, al señalar la probabilidad de autoría se indicó que, la víctima se encuentra protegida por la indicada Ley, es el Estado quien debe otorgar esa protección reforzada, no solo en cuanto a su seguridad si no también respecto a la conclusión de la investigación referente al hecho imputado.

Al respecto, este Tribunal advierte que en lo que concierne al riesgo de obstaculización referido en las dos dimensiones en análisis (art. 235.1 y 2 del CPP), tampoco existe la aducida falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 471/2018; al contrario, se evidencia que los Vocales accionados, efectuando un análisis y valoración integral de los dos supuestos del referido riesgo procesal, explicaron que no resultaba evidente que la Jueza *a quo,* al momento de pronunciar la Resolución apelada, hubiese omitido realizar un análisis de los antecedentes del caso, por cuanto dicha autoridad en observancia a la SCP "276/2018-S2", señaló que aún faltaba la realización de actos investigativos, estableciendo concretamente que se trataba de una pericia psicológica sobre la credibilidad y daño psicológico ocasionado a la víctima, precisando además, que se encontraban pendientes las declaraciones de la víctima, familiares, testigos y peritos, razonamientos ambos que ya habían sido expresados por la Jueza de primera instancia y que el Tribunal de alzada ratificó concordando con los mismos. A ello se suma además, que en la enmienda y complementación realizadas al fallo ahora impugnado, las Autoridades accionadas sostuvieron que al tener la presunta víctima la condición de menor de edad, bajo el marco legal dispuesto por la Ley 548, se debe otorgar protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable, no solo en cuanto a su seguridad sino también en cuanto a la conclusión de la investigación respecto al hecho imputado, estableciendo que esa situación de igual forma fue motivo de evaluación en el fallo apelado; por lo cual, resultan suficientes y entendibles las razones expresadas por los Vocales accionados, que confirmaron la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización en sus supuestos 1 y 2 del art. 235 del CPP, dado que dichas autoridades judiciales, aunque no de manera ampulosa sino de forma concreta, efectuaron la requerida revisión y análisis de lo determinado por la Jueza *inferior* con referencia a tales presupuestos procesales expuestos como agravio, arribando a la conclusión de que al momento de imponer la medida cautelar, se precisó los actos investigativos pendientes así como las personas sobre las que podría influenciar el imputado en libertad y dentro de este despliegue argumentativo para dar mayor sustento a sus razonamientos, en la vía de complementación, como ya se tiene precisado *ut supra*, las autoridades accionadas precisaron que al estar inmiscuida dentro de la causa penal en cuestión, una persona menor edad en calidad de víctima protegida por la Ley 548, se debe otorgar una protección reforzada al ser una población vulnerable, teniéndose de ello igualmente por cumplida la fundamentación y motivación de las autoridades judiciales para sustentar la concurrencia de este riesgo procesal en vinculación a las circunstancias que permitían sostener, que el imputado -ahora accionante-, con su comportamiento entorpecería la averiguación de la verdad, en especial tomando en cuenta las características del caso concreto que involucraban como víctima a una menor de edad.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que los Vocales accionados, cumplieron su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo la justificación razonada de su decisión emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, así como los elementos de convicción valorados en cuanto a las razones expuestas por la Jueza *a quo* cuya Resolución fue cuestionada y las normas jurídico legales que sustentan dichos motivos, cumpliendo así con lo dispuesto por la norma y el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, no resulta evidente la lesión del debido proceso -en sus elementos a la motivación y fundamentación- vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Finalmente, con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la defensa, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la "aplicación de instrumentos internacionales con enfoque de género", y a la garantía de una justicia pronta y oportuna, corresponde señalar que a más de su mención, el peticionante de tutela no refirió cuál el acto ilegal u omisión indebida en la que hubiesen incurrido los Vocales accionados que resulte lesiva de dichos derechos, así como tampoco este Tribunal -de la revisión de antecedentes del caso y el Auto de Vista cuestionado-, advierte la existencia de una posible situación vulneradora de los bienes jurídicos protegidos por esta acción de defensa, en vínculo a la actuación de las autoridades accionadas; por tal motivo, respecto a dichas invocaciones no amerita efectuar mayor análisis, correspondiendo también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 765/2018 de 28 de diciembre, cursante a fs. 38 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 28143-2019-57-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 63 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación agravada, en audiencia de medidas cautelares de 20 de enero de 2019, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva sustentado en tres pruebas consistentes en la entrevista psicológica de la víctima donde no se establece en sus conclusiones que existió violación; el certificado médico forense que indica que no hubo abuso sexual; y, la prueba del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), donde hace referencia al desdoblamiento de un celular, pero lo que se desdobló fue un Disco Compacto (CD), sin que en ninguna parte se instituya que la autoridad judicial envió muestras de sangre u orina para que se determine la presencia de medicamentos o tóxicos utilizados en la víctima para doparla; por lo que, interpuso recurso de apelación para que el Tribunal de alzada determine si el Juez *a quo* valoró adecuadamente o no la prueba para establecer la concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pronunciándose el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, donde los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- señalaron que la citada norma puede variar incluso en sentencia poniendo como ejemplo "…EL CASO DE FEMINICIDIO QUE INCLUSIVE SUSPENDIERONA UNOS JUECES Y FISCAL…" (sic).

Así, las autoridades accionadas manifestaron de manera uniforme que tienen atribuciones para revisar si el Juez *a quo* realmente actuó conforme a derecho; sin embargo, sostuvieron que "tenía prueba plena" o se daba fe a la declaración de la víctima cuando por su propia naturaleza es contradictoria y no se sujeta a la realidad de la imputación por violación agravada, no habiéndose demostrado la existencia de una violación, además del irregular desdoblamiento y sin encontrarse sustancia tóxica alguna en la sangre de la víctima; más aún, si está pendiente de realizar la pericia de "balística" y el desdoblamiento de dos celulares que no son de su propiedad, denotándose el procesamiento indebido en razón a que el referido Auto de Vista carece de fundamentos y motivación, puesto que de su parte desvirtuó el riesgo procesal de autoría respecto al delito de violación, al margen de incumplir las "SS.CC.".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad y a

la dignidad humana, citando al efecto los arts. "116", 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, anulando el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019 y disponiendo que los Vocales accionados emitan nueva Resolución considerando los "…fundamentos jurídicos de las actuaciones tanto en el cuaderno procesal y de investigación…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63 vta., la Presidenta del Tribunal de garantías hizo referencia al informe de la Secretaria sin que el mismo se encuentre transcrito; del cual, se denota que la peticionante de tutela se encontraba presente en audiencia y ausentes las autoridades accionadas, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** Según consta en el acta de audiencia de apelación incidental, los Vocales accionados sostuvieron que no existía ninguna documentación a objeto de respaldar la impugnación; empero, más adelante señalan "…no habiendo tales documentaciones considerados por el Juez Aquo, este Tribunal no puede ante esa ausencia valorar o considerar dichos extremos..." (sic); razón por la que, se solicitó explicación, complementación y enmienda sobre este punto, que si bien no incide en el fondo, haría mención a que se adjuntó documentación, respondiendo dichas autoridades que existían fotocopias simples presentadas por el apelante y la parte civil; y, que la relación efectuada por el Tribunal no solo se circunscribía a las mismas, evidenciándose una incongruencia en ese razonamiento porque inicialmente refirieron que no se presentó prueba; **b)** La observación que se hizo en el Tribunal de alzada versa sobre la valoración realizada por el Juez *a quo* respecto al art. 233.1 del CPP, cuestionándose tres aspectos; uno, referido al informe médico forense que señala la inexistencia de signos de violencia física o de "actos contractura" y que no hubo violación, prueba que fue mal valorada por el Juez inferior; otro aspecto, es el informe del IITCUP sobre el cual el Juez de primera instancia hace mención a la grabación de un celular, cuando en realidad se hizo un desdoblamiento de un CD; y tercero, se menciona la presentación de un informe psicológico cuando en realidad es una entrevista psicológica, señalándose en la parte resolutiva que se realice un apoyo psicológico para prevenir daños emocionales en el futuro sin hacer mención a una violación; **c)** El art. 233.1 del adjetivo penal, establece que para considerar la autoría o participación del hecho que se imputa, si bien la calificación es provisional, al menos deben existir mínimos indicios; más aún, tomando en cuenta que el informe médico forense establece que no hubo violación y en audiencia se añadió que el forense hizo la extracción de pruebas para ver si la víctima fue dopada, concluyendo que no existió sedante o sustancia alguna que hiciera dormir a la víctima; y, **d)** Existe un procesamiento indebido porque las pruebas demuestran que no existió violación; sin embargo, los Vocales accionados no ingresaron al fondo de la impugnación alegando que no existía documentación respaldatoria, pese a las tres pruebas adjuntadas, demostrándose el procesamiento indebido porque "…no se condice el tipo penal a la conducta presumible antijurídica…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de acción de libertad ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 60.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 63 vta. a 64

vta., **concedió** la tutela impetrada, respecto a la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiendo que las autoridades accionadas, en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, en concordancia con el art. 130 del citado Código, renueven el acto y señalen nueva audiencia de apelación, fundamentando y motivando su Resolución únicamente sobre la documentación adjuntada al cuaderno de apelación; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 28 de febrero de 2019, se tiene que el abogado del recurrente de apelación, en su argumentación, sostiene que en la audiencia de medidas cautelares para establecer la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, se tomó en cuenta las documentales arrimadas al cuaderno de investigaciones, mismas que son el informe médico forense, informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, un video presentado por el IITCUP; haciendo notar a los "Jueces" que dentro del cuaderno de investigaciones se presentó el Informe Forense de 31 de diciembre de 2018; **2)** Los Vocales accionados, antes de resolver el recurso de apelación, señalaron que deben preverse todos los medios posibles para la realización de la audiencia y que sean pertinentes para su valoración, pero que en el caso se evidenció que no existía documentación adjuntada por el recurrente que respalde su impugnación al ser el promotor del recurso; por lo que, ante su ausencia el Tribunal de alzada no podía efectuar ninguna valoración a objeto de su contrastación con la Resolución del Juez *a quo* y si la misma fue o no correcta, por lo que este extremo no puede ser considerado en alzada; aspecto, que constituye una omisión en el pronunciamiento sobre dicha prueba; **3)** En la complementación y enmienda, el Tribunal de alzada manifestó que se reiteró "…respecto a la presunción de verdad…" (sic), explicando que existen fotocopias presentadas por la imputada y la parte civil, pero que la relación efectuada por dicho Tribunal no estaría basada solo en esas pruebas documentales, admitiendo la existencia de pruebas; **4)** Según la doctrina reiterada en el Auto Supremo (AS) "176/2015-RRC", todo Auto de Vista debe estar motivado y fundamentado cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo criterios sobre cada punto impugnado, dejándose sentado que toda documentación debe circunscribirse a absolver de manera puntal y objetiva el fondo de la denuncia, sin ser evasiva o incongruente o aludiendo aspectos distintos de los reclamados porque dejaría en incertidumbre a las partes; de igual manera, la "SCP 1399/2013", haciendo referencia al debido proceso en su vertiente de razonable valoración de la prueba, señaló que tal labor corresponde a la jurisdicción ordinaria estando el Tribunal Constitucional Plurinacional impedido para ello, salvo el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad u omisión en dicha valoración, con la consecuente lesión de derechos y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; y, **5)** El art. 398 del CPP, establece que se incurre en incongruencia omisiva cuando el Tribunal de alzada no se pronuncia sobre cuestiones reclamadas o lo hace con fundamentos evasivos y/o generales sin resolver el fondo de cada agravio; así en el caso, se tiene que el Auto de Vista ahora cuestionado, en su "Considerando" menciona que no existe prueba que respalde el recurso de apelación; sin embargo, en la parte explicativa sostiene que es evidente que existen fotocopias simples, las cuales no fueron tomadas en cuenta "…al momento de dictar la Resolución Principal…" (sic), más allá de que el Tribunal de apelación hubiese considerado otros aspectos para resolver la impugnación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se dispuso un nuevo sorteo de la presente causa, procediéndose al mismo el 24 de junio de 2020; asimismo, ante la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales en los proyectos en trámite o fallos de resolución, disponiéndose la reanudación del mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo conforme a la norma procesal constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberth Mendoza Guzmán -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación agravada, el 28 de febrero de 2019 se llevó adelante la audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares que fue sustanciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 75 a 78).

II.2. Mediante Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas- declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela, confirmando en todas sus partes la Resolución de 20 de enero de igual año (fs. 78 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación sobre la valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad y a la dignidad, en razón a que los Vocales accionados declararon improcedente su recurso de apelación incidental sin pronunciarse en el fondo sobre su reclamo de que el Juez *a quo* no valoró adecuadamente las documentales para establecer la probabilidad de autoría, señalando que "…tenía prueba plena o se daba fe de la declaración de la víctima…" (sic); además, manifestaron de manera contradictoria que no acompañó elementos que sustenten su impugnación; empero, en la explicación y complementación del Auto de Vista sostuvieron que si bien se presentaron documentales, las mismas solo eran fotocopias simples.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, asumiendo los entendimientos instituidos por la jurisprudencia constitucional y precisando y delimitando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, individuales pero al mismo tiempo interdependientes, establece que:

«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que

también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia (las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, la ***fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso en concreto

Conforme los supuestos fácticos expresados en la presente demanda constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela denuncia esencialmente la lesión de su derecho a la libertad vinculado

con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación sobre la valoración de la prueba, alegando que los Vocales accionados declararon improcedente su recurso de apelación incidental sin pronunciarse sobre el agravio de que el Juez *a quo* no valoró adecuadamente las pruebas para establecer la probabilidad de autoría, puesto que el informe médico forense, en su parte conclusiva, señala que la víctima no presenta signos de violencia física y que no hubo violación; asimismo, se denunció que el Juez inferior hizo mención al desdoblamiento de un celular cuando dicha técnica se hizo sobre un disco compacto, de igual manera mencionó un informe pericial psicológico que en realidad es una entrevista psicológica donde también se establece que no existió violación; siendo el fundamento del Tribunal de alzada al respecto, que se tenía prueba plena o se daba fe a la declaración de la víctima, refiriendo contradictoriamente que no se adjuntó prueba en alzada; sin embargo, en la vía de explicación y complementación, manifestaron que la documental acompañada se trataba de fotocopias simples.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta, corresponde conocer los argumentos de la apelación incidental para su posterior compulsa con los razonamientos desarrollados por los Vocales accionados, a objeto de verificar si los reclamos efectuados por el peticionante de tutela resultan o no evidentes; en ese sentido, de los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que en la audiencia de 28 de febrero de 2019, la defensa del prenombrado expuso como agravios, los siguientes motivos:

i) Según consta el acta de audiencia de medidas cautelares de 20 de enero de 2019, se advierte que la autoridad jurisdiccional, para establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría, consideró las documentales adjuntadas al cuaderno de investigaciones constituidas por el informe médico forense, el informe psicológico y el video presentado por el IITCUP; así, en la primera documental se sostuvo que la víctima "…no presenta signos de violencia, 2) presente membrana himeneal integra, elástica y complaciente sin lesiones vaginales, no presenta signos de actos contranatura…" (sic); señalando la Forense que cuando interrogó a la víctima, la misma le manifestó que "…vino a un hospital, donde le hicieron unos análisis que le dijeron que estaba embarazada, cuando retornó a ginecología y se fue nuevamente a Mairana …" (sic), siendo resaltante que su madre le dijo que fuera a una farmacia para que le otorguen pastillas abortivas; por cuanto, el hecho deviene de una supuesta violación por otros sujetos; pero en lo referente a su persona dicho informe refiere que no hubo lesión sexual; de igual manera, el Juez inferior hizo referencia al informe del IITCUP sobre el desdoblamiento de un celular, pero en realidad fue de un CD, sin efectuar una valoración objetiva, llamando también la atención que el "11 de enero" se entregó a dicho instituto el CD, pero según el cuaderno de investigaciones el acta de secuestro del celular es de 12 de igual mes y año; por lo que, el Juez de primera instancia, no hizo una valoración objetiva del acta de cadena de custodia, puesto que se entregó el celular a "Mariela Carrasco" que es la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que no está autorizada, denotándose que la prueba estaría contaminada, al haber usurpado funciones y "…la licenciada le entrega mediante un memorial en fecha 18 de enero, el CD pero ya se entregó al IITCUP el 11 de enero…" (sic); asimismo, la misma funcionaria que entregó el celular es quien hace la entrevista psicológica, existiendo tres representaciones efectuadas por la mencionada funcionaria; demostrándose que el Juez *a quo* sustenta su Resolución señalando que fue lícita "esa situación", concurriendo el art. 233.1 del CPP; es decir, que existió violación.

ii) En el informe del IITCUP no se menciona que existió violación, pues solo sugiere efectuar apoyo psicológico para prevenir daños emocionales en lo futuro para la menor; por otra parte, en el informe médico forense, se indica la realización de una valoración psicológica que nunca se efectuó, pero si se hizo una entrevista psicológica a su persona, pero lo más importante es que se dice que a la víctima sacaron muestras de sangre y orina para la determinación de derivados de hipnóticos y sedantes; y, cuantificación del "HCG"; toda vez que, el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y la parte civil sostuvieron que la víctima fue sedada; sin embargo, el informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), señala que no hay presencia de sustancias tóxicas o medicamentosas, resultando inexistente la premeditación que se manifestó; al margen del celular y el hecho que lo que se entregó al IITCUP fue un CD y no dicho celular; y, que se rompió la cadena

de custodia, pero pese a todas esas irregularidades, el Juez *a quo* dio por concurrente el art. 233.1 del CPP. Debe tenerse presente que el legislador estableció que previo a considerar la concurrencia de riesgos procesales, corresponde analizar la probabilidad de autoría, puesto que el Ministerio Público se equivocó respecto a su actuación al ser inexistente la violación, valorando la autoridad jurisdiccional pruebas que no tiene relación con su conducta.

iii) El Médico Forense, estableció la existencia de un aborto y por ello se inició otro proceso contra Rubén Darío Gutiérrez que es farmacéutico, por el tema de aborto y violación debido a que la menor fue a comprar junto con su madre pastillas abortivas; por tal razón, posteriormente acudió a su centro médico para que le haga la limpieza debido a que tenía problemas en el "estómago". De todo lo señalado, se tiene que la prueba del IITCUP no es lícita, porque presentan un CD y "ellos" mencionan un celular; asimismo, cómo resulta posible que la psicóloga efectúe una valoración psicológica y a la vez represente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, demostrándose con todo aquello que el Juez inferior no realizó una valoración objetiva, correcta y lícita; por lo que, no condice con lo previsto por el art. 233.1 del adjetivo penal.

Resolviendo los precitados agravios, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, en el que efectuaron inicialmente una síntesis de los agravios de la apelación incidental planteada por el accionante y las respuestas otorgadas por los representantes del Ministerio Público y el abogado de la parte civil, encontrándose la motivación y fundamentación de su decisión en el cuarto Considerando, donde manifestaron que:

a) En el caso en análisis, se evidencia que no se cuenta con documentación que respalde la impugnación, puesto que el apelante en su condición de promotor del acto tiene la obligación de diligenciar, con todas las previsiones, la documentación pertinente para su valoración por el Tribunal de alzada y su contrastación con la Resolución del Juez inferior, a objeto de verificar si fue o no correcto su fallo; al ser inexistente la documentación considerada por la autoridad cautelar, no se puede valorar o considerar los extremos de la impugnación, pero que al margen de ello, se cuenta con la imputación formal y el acta de medidas cautelares motivo de la apelación; así, en lo referente al reclamo central cabe señalar que el art. 302 del CPP, establece los requisitos que deben observarse en la Resolución de imputación formal referentes a que: "*…Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener: 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa; 2) El nombre y domicilio procesal del defensor; 3) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y, 4) La solicitud de medidas cautelares si procede…*" (sic); de igual manera, la jurisprudencia señala que no se requiere prueba plena, sino simple y llanamente información; asimismo, la precitada norma establece que se requiere de suficientes indicios que hagan presumir la participación del imputado y en el presente caso existe una declaración de la denunciante Patricia Ticollano Aira que es madre de la víctima y de la testigo Herminia Camargo Romero, así como el teléfono celular, el acta de cadena de custodia de 12 de enero de 2019, la declaración de la menor que se presume como verdad conforme el Código Niña, Niño y Adolescente; por lo que, se concluye que resulta evidente la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal.

Solicitada la complementación y enmienda por la defensa del imputado en sentido de que las tres pruebas a las que se hizo mención fueron presentadas por Secretaría para su valoración, los Vocales demandados declararon no haber lugar a la misma, manifestando que, ciertamente existen fotocopias simples presentadas por las partes apelante y civil; empero, que la relación efectuada por el Tribunal de alzada no se basó solo en esas pruebas o documentaciones, sino que fue reiterada en razón a la presunción de verdad de la declaración o entrevista de la menor, bajo el principio de verdad material, el Ministerio Público puede cambiar "…y ampliar por otros delitos o partícipes…" (sic), dado que la medida cautelar es de carácter provisional; y, sobre la prueba presentada, sostuvieron que la misma será motivo del proceso de investigación.

Conocidas las actuaciones procesales y jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso penal, del cual emergen los reclamos efectuados por el impetrante de tutela, corresponde su compulsa a efectos de determinar si la denuncia de insuficiencia en la fundamentación y motivación sobre la valoración probatoria resulta o no evidente; y, si con ello se lesionaron también los derechos a la defensa, a la igualdad y a la dignidad del prenombrado; en ese marco, se tiene que:

Respecto al reclamo de que el Tribunal de alzada -al momento de resolver la apelación incidental contra la Resolución que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela-, no se pronunció en el fondo sobre su reclamo de inadecuada valoración de las pruebas por parte del Juez *a quo* para establecer la probabilidad de autoría; sobre este particular, previamente corresponde tener presente que todo análisis que efectúa el Juzgador no puede efectuarse de manera aislada, sino de manera integral debido a que a lo largo de los diferentes razonamientos que pueden verterse en un fallo, indistintamente de su naturaleza, los mismos pueden concatenarse para arribar a una conclusión, entendiéndose que tal circunstancia no puede ser considerada como incongruente u omisiva y al contrario de ello, responde a una congruencia interna vinculada a su vez a la motivación del fallo. Así en el caso en examen, se tiene que de la síntesis del Auto de Vista precedentemente efectuada, puede advertirse que las autoridades accionadas, si bien inicialmente señalaron que a su criterio no se habría adjuntado documental que sustente los argumentos de la apelación, tal situación no puede ser considerada como incoherente, debido a que posteriormente a la mencionado, la precitada Resolución estableció que el análisis que efectuaron los Vocales accionados también partió de la revisión de la imputación formal y del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, citando al efecto lo previsto por el art. 302 del adjetivo penal, que establece los requisitos a cumplirse en la Resolución de imputación formal, entre los que se encuentra que deben existir suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado; aspecto sobre el cual, la jurisprudencia también se habría pronunciado en sentido de que no se requiere de prueba plena, sino de información que se entiende por los indicios referidos por la citada norma que hagan presumir la participación del imputado en el hecho investigado, razonando los Vocales accionados, en sentido de que en el caso en particular para establecer la probabilidad de autoría se tomó en cuenta las declaraciones de la denunciante -que es madre de la víctima menor-, de una testigo, del acta de cadena de custodia de 12 de enero de 2019; **y, en especial de la declaración de la referida menor**, señalando el Tribunal de alzada que este elemento indiciario se presumía como verdad conforme dispone el Código Niña, Niño y Adolescente, normativa que ciertamente en su art. 193 inc. c), establece que "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo", credibilidad indiciaria que no se contrapone con la presunción de inocencia; en ese marco, cuando la defensa del accionante solicitó la complementación y enmienda respecto al argumento inicialmente vertido por los Vocales accionados en sentido de que no se habría adjuntado prueba, las precitadas autoridades manifestaron que evidentemente cursaban fotocopias de las tres pruebas mencionadas en la apelación incidental, pero enfatizaron que el examen efectuado no solo se basó en dichas pruebas, sino que se asumió la presunción de verdad de la declaración o entrevista de la menor víctima bajo el principio de verdad material.

Sobre este punto, conviene precisar que el art. 173 del CPP, prevé que "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; disposición legal, por la cual se comprende que el sistema penal asume el régimen de la valoración de la sana crítica, que deviene del principio de verdad material; por lo que, las autoridades jurisdiccionales tienen libertad para adquirir convencimiento acorde a las normas del correcto entendimiento como son la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común, sin que las actuaciones de los administradores de justicia puedan ser consideradas discrecionales o arbitrarias al momento de realizar su labor valorativa, cuando se evidencia que existe razonabilidad y equidad en la labor realizada.

En ese mismo marco, también debe considerarse lo dispuesto por el art. 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que dispone la aplicación preferente de los derechos de la mujer en caso de conflicto o colisión entre derechos individuales o colectivos; y, su art. 86 referido al principio de verdad material, que debe ser sobrepuesta a la formalidad pura y simple; por ello, se puede comprender que los Vocales accionados concluyeron que la probabilidad de autoría concurría de acuerdo con lo que se sostuvo en la imputación formal y lo plasmado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuando una revisión de todo cuanto sirvió de sustento para considerar que existían suficientes indicios sobre la participación del impetrante de tutela en el hecho que se investiga, revisión que no solo se limitó a las tres pruebas adjuntadas por el prenombrado al momento de interponer el recurso de apelación incidental, sino que esencialmente consideraron la precitada declaración prestada por la menor víctima bajo la presunción de veracidad para sustentar que la determinación asumida por el Juez *a quo* -al margen de las otras pruebas precitadas- sobre la acreditación de la probabilidad de autoría; en este punto de análisis del fallo cuestionado en esta acción de defensa, cabe aclarar que la referencia efectuada por las autoridades accionadas a la falta de prueba, conforme lo explicaron en la enmienda y complementación solicitada, se centró en que a su criterio no se había adjuntado prueba suficiente respecto a los puntos de apelación planteados, por eso es que luego admitieron la existencia de fotocopias simples, pero aclararon de forma expresa que su fallo no se basó en ello, sino en toda la prueba existente en el cuaderno procesal, lo que evidencia que no existe incongruencia interna, pues del fallo se advierte una motivación suficiente ligada a la valoración integral probatoria realizada y cuyo sustento de fundamentación y motivación se expuso *ut supra*; ello denota que la base argumentativa efectuada por los Vocales accionados, no resulta una motivación arbitraria, insuficiente o irracional.

En base al precedente contexto fáctico y normativo, este Tribunal concluye que el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, se encuentra motivado y fundamentado de manera suficientemente, en razón a que la impugnación planteada por el peticionante de tutela fue resuelta en la dimensión expuesta, sin evidenciar actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Vocales accionados que hubiese vulnerado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación relacionados con la valoración probatoria, más al contrario cumplieron su labor en observancia de lo dispuesto por el art. 302 del CPP; en razón a que, en la fase preparatoria no se requiere certeza, sino únicamente indicios resaltando la existencia de declaraciones de la denunciante, de una testigo y en especial de la menor víctima bajo la presunción de veracidad; en cuyo mérito, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la denuncia sobre la vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad y a la dignidad, de la revisión del contenido del memorial de la demanda constitucional, así como de los argumentos expresados en la audiencia de acción de libertad, no se advierte carga argumentativa alguna que permita comprender cual la actuación u omisión de las autoridades accionadas que hubiese generado dicha vulneración; de igual manera, de la revisión efectuada de la Resolución ahora cuestionada tampoco se evidencia esta situación, no mereciendo mayor análisis al respecto al devenir en insubsistente este reclamo.

III.3. Otras consideraciones

Conforme los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada el 1 de marzo de 2019, siendo admitida por el Tribunal de garantías por Auto de la misma fecha señalando audiencia para el 2 de igual mes y año; sin embargo, dicho actuado no pudo realizarse por falta de notificación a las partes, fijándose nueva fecha para el 6 de similar mes y año, en franca contravención de lo dispuesto por el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé, que la audiencia tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes de interpuesta la acción de libertad; si bien las partes no pudieron ser notificadas -acto omisivo que también llama la atención por falta de control del proceso-, dicho Tribunal tenía el deber de fijar nueva audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, este aspecto no aconteció dilatando la resolución de la problemática constitucional.

De igual manera, se advierte una segunda dilación e incumplimiento del trámite procesal constitucional, pues el Tribunal de garantías resolvió la presente acción tutelar el 6 de marzo de 2019, procediendo a la remisión de los antecedentes recién el 22 del referido mes y año, conforme consta de la boleta del servicio de *courier* cursante a fs. 68; denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por la parte *in fine* de los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procesal constitucional en cuanto a la celebración de audiencia dentro de plazo y la remisión oportuna de esta acción tutelar a este Tribunal; consecuentemente, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por los aspectos precedentemente señalados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 63 vta. a 64 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Llamar la atención a Zulema Edith Medina Méndez, Alex Bejarano Yaveta y Karin Balcazar Azaba, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30947-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 114/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 118 vta. a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Enrique Campos Salvatierra** contra **Francisco Javier Arce Michel** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

El accionante por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 17, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es único y actual propietario de un terreno conformado por los lotes 11 al 20 ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 210, manzana 22, con una superficie de 3600 m^2 -se asume en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra- debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0170394.

El 23 de mayo de 2019, se dirigió a su lote de terreno acompañado de dos albañiles con la finalidad de hacer limpieza y empezar la construcción de una barda perimetral y una vivienda. Cuando llegaron al lugar, se percataron que personas desconocidas se encontraban en el predio, uno de ellos manifestó ser propietario del terreno, luego indicó que le pertenecía al hoy accionado, quien tendría los documentos de propiedad, por lo que los echaron del lugar, profiriendo insultos y agresiones verbales en su contra bajo amenaza de ser golpeados y linchados. Posteriormente, sus apoderados hablaron con vecinos del lugar, quienes relataron que hace una semana atrás un grupo de personas a la cabeza del ahora accionado ingresaron al terreno de su propiedad cortando los alambres que lo protegían, violentando el candado y la cadena que aseguraba las rejas, introduciendo un contenedor celeste, carpas y otros enseres, manteniéndose en posesión del terreno con violencia y amenazas que configuran medidas de hecho; por esos motivos, se encuentra privado de la posesión de su propiedad sin poder ingresar a su lote porque sufre avasallamiento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 19.I, 20.I, 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata desocupación y entrega del terreno con auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento; **b)** Instruir al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz adoptar las medidas necesarias para el desalojo del ahora accionado; y, **c)** Encomendar al Ministerio Público que con el objeto de mantener la paz social, se encargue de velar por lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del particular accionado

Francisco Javier Arce Michel a través de sus abogadas, en audiencia, manifestó que: **1)** En virtud al art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde se declare la improcedencia de la acción tutelar planteada, debido a que el accionante ya interpuso anteriormente otra acción de defensa similar el 27 de mayo de 2019, sobre los mismos hechos, que fue resuelta -mediante Resolución 73/2019 de 10 de junio- por la misma Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denegando la tutela solicitada, la cual a la fecha se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión; **2)** En el caso concreto, no existen actos ilegales relativos al avasallamiento, al tener título de propiedad registrado en la Oficina de DD.RR. desde el "97", que es anterior al título de propiedad del accionante, que data de 2019; por consiguiente, se considera el verdadero propietario del terreno presuntamente avasallado; **3)** El accionante confesó en su acción de amparo constitucional, que el 23 de mayo de 2019, no estaba en posesión del terreno al señalar que ese día recién se apersonó con dos albañiles para empezar las construcciones, encontrando a los presuntos avasalladores en el lugar; **4)** De acuerdo al art. 54 del CPCo, uno de los requisitos para activar la acción de amparo constitucional consiste en acreditar que no existía otro medio o recurso legal para reparar el derecho lesionado; empero, el accionante si consideraba que perdió la posesión del terreno, tenía la vía del interdicto de recuperar la posesión al ser el mecanismo idóneo para hacer valer ese derecho; **5)** El accionante no puede alegar daño irreparable e irremediable, al no tener derecho de propiedad ni posesión sobre el terreno, y si cree poseer algún título, bien pudo acudir a la jurisdicción ordinaria planteando mejor derecho de propiedad y no activar directamente la jurisdicción constitucional, porque existen derechos controvertidos; **6)** Según se advierte de la Resolución 73/2019 que denegó la primera acción de amparo constitucional, se observó el Acta Notarial 49/2019 de 25 de mayo, que señalaba que la verificación de las medidas de hecho se realizó en el terreno con matrícula "101110659043" que no correspondía al accionante, oficiando como testigo de actuación, José Antonio Beltrán Villegas; dicha Acta Notarial, nuevamente fue presentada en esta segunda acción de defensa con la misma fecha, corrigiendo la matrícula errónea y cambiando al testigo por Nataly Roca Padilla, quien es apoderada y hermana del accionante; aspecto que constituye un indicio de falsedad ideológica, advirtiéndose una actitud de faltar a la verdad y confundir a las autoridades; **7)** Como respaldo del derecho a la propiedad, el accionante presentó el Instrumento Público 1038/2018 de 25 de octubre, en el que también se transcribe un Poder Notarial conferido a favor de Líder Muñoz Zabala, facultando a vender y sanear la propiedad en el lugar denominado "El Valle", sin hacer mención a la urbanización "El Vallecito" donde se encuentra ubicado el terreno que hoy se considera avasallado y que: "…no forma parte de un predio rural, sino de un predio urbanizado por su vendedor…" (sic); **8)** El accionante registró su derecho de propiedad el 30 de octubre de 2018 en la Oficina de DD.RR.; sin embargo, el plano de ubicación y de uso de suelo, así como el certificado catastral son posteriores a la fecha de registro, además no consigna ningún antecedente dominial; y, **9)** Solicitó que se disponga la remisión de antecedentes de la acción de amparo constitucional al Ministerio Público por la presunta falsificación del Acta Notarial 49/2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 114/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 118 vta. a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la presunta falsificación del Acta Notarial 49/2019 emitida por la Abogada Carmen Alejandra Abuawad Hevia Vaca, Notaria

de Fe Pública 8 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció las medidas de hecho sobre el terreno conformado por los lotes 11 al 20, de 3600 m^2 registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0170394. Por su parte, el accionado presentó la Escritura Pública 2217/97 de 2 de septiembre de 1997 y Folio Real respecto a un terreno con una extensión superficial de 3600 m^2, lotes 11 al 20, registrado también en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0080303, a nombre de Francisco Javier Arce Michel; **ii)** Se conoció la primera acción de amparo constitucional presentada por el accionante contra el ahora accionado el 10 de junio de 2019, denegándose la tutela solicitada mediante Resolución 73/2019 por esta misma Sala Constitucional, por no acreditarse las medidas de hecho debido a que el Acta Notarial 49/2019 de verificación consignaba una matrícula que no correspondía al predio del accionante y tampoco demostró estar en posesión del terreno para ser despojado; **iii)** Ante la presentación de una nueva acción de amparo constitucional, bajo el principio de buena fe, de que pudiera ser el legítimo propietario del inmueble con base en un título del que se presume su legalidad, así como de los certificados catastrales, folio real, plano de ubicación y uso de suelo, se admitió la misma; **iv)** No se puede ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa por existir derechos controvertidos a ser dilucidados; al respecto, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que para conceder la tutela por medidas de hecho no deben existir derechos controvertidos a ser resueltos por la jurisdicción ordinaria; y, **v)** En atención a la solicitud de la parte accionada de remitir los antecedentes de la acción de amparo constitucional al Ministerio Público por la presunta adulteración del Acta Notarial 49/2019, se consideró de igual manera que en la Resolución 73/2019, se analizó como prueba de las medidas de hecho, la citada Acta Notarial que erróneamente consignaba la matrícula que no pertenecía al accionante; empero, se volvió a presentar la misma Acta en esta segunda acción de amparo constitucional con idéntica numeración, emitida por la misma Notaria de Fe Pública, con igual fecha de emisión, pero corrigiendo la matrícula errónea y cambiando al testigo, lo que puede constituir indicio de algún ilícito penal por la adulteración del documento original, en consecuencia, corresponde poner en conocimiento de la autoridad competente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 73/2019 de 10 de junio, por la que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Mario Enrique Campos Salvatierra -ahora accionante- contra Francisco Javier Arce Michel -hoy accionado- y otros, denegó la tutela solicitada bajo el fundamento que no se acreditó de manera objetiva las medidas de hecho denunciadas (fs. 23 a 29).

II.2. Según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el expediente identificado con el número 29956-2019-60-AAC, que corresponde a la primera acción de defensa presentada, la cual ingresó a este Tribunal el 18 de julio de 2019, se encontraba pendiente de resolución a momento de la interposición de la presente acción de defensa contando actualmente con la SCP 1068/2019-S2 de 3 de diciembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la tutela judicial efectiva; en razón que el 23 de mayo de 2019, el ahora accionado y otras personas no identificadas, de manera violenta ingresaron al lote de terreno de su propiedad cortando los alambres que lo protegían, violentando

el candado y la cadena que aseguraba las rejas, introduciendo un contenedor y otros enseres, manteniéndose en posesión de su propiedad con violencia y amenazas que configuran medidas de hecho; siendo privado de la posesión de su predio sin poder ingresar al terreno ahora avasallado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la demanda de una acción de amparo constitucional planteada por hechos similares que se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0182/2018-S4 de 14 de mayo, citando el entendimiento de la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, señaló que: *«…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: "El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus**, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. **es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática**".*

*En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: "A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; **lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**"»* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento también asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2016-S1 de 9 de mayo y 0294/2018-S2 de 25 de junio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la tutela judicial efectiva; en razón que el 23 de mayo de 2019, el ahora accionante y otras personas no identificadas, de manera violenta ingresaron al lote de terreno de su propiedad cortando los alambres que lo protegían, violentando el candado y la cadena que aseguraba las rejas, introduciendo un contenedor y otros enseres, manteniéndose en posesión de su propiedad con violencia y amenazas que configuran medidas de hecho; siendo privado de la posesión de su predio sin poder ingresar al terreno ahora avasallado.

Previamente, corresponde hacer notar que de acuerdo con la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene la existencia de una anterior acción de amparo constitucional presentada el 27 de mayo de 2019, por el accionante contra el hoy accionado y otros; denunciando que el 23 de mayo de 2019, el terreno conformado por los lotes 11 al 20 ubicado en la UV 210, manzana 22, con una superficie de 3600 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0170394, fue ocupado a través de medidas de hecho por el accionado y otros, privándole de la posesión de su lote de terreno, motivo por el cual solicitó: **a)** Se ordene la inmediata desocupación y entrega del terreno con auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento; **b)** Se instruya al Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana adoptar las

medidas necesarias para el desalojo del avasallador; y, **c)** Encomendar al Ministerio Público, con el objeto de mantener la paz social, se encargue de velar por lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. La referida acción de defensa fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 73/2019, que ingresando al fondo, denegó la tutela solicitada, por no acreditarse de manera objetiva las medidas de hecho.

La segunda acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante que es objeto de revisión en el presente fallo, fue resuelta por la misma Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de la Resolución 114/2019, denegando la tutela solicitada por existir derechos controvertidos, advirtiéndose entre ambas acciones la concurrencia de identidad de sujetos, objeto y causa.

Así, de la revisión de antecedentes de ambas acciones de defensa interpuestas se advierte la concurrencia de identidad de sujetos procesales, figurando como parte accionante Marco Enrique Campos Salvatierra y como accionado, Francisco Javier Arce Michel y otros. Lo mismo se observa respecto al objeto o la pretensión deducida en las dos acciones de defensa, en las que se pide: **1)** La inmediata desocupación y entrega del bien inmueble, con auxilio de la fuerza pública; **2)** Se instruya al Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, adoptar las medidas necesarias para el desalojo del avasallador; y, **3)** Se encomiende al Ministerio Público velar lo establecido en la resolución a emitirse, respecto al terreno conformado por los lotes 11 al 20, ubicado en la UV 210, manzana 22, con una superficie de 3600 m^2. De lo expuesto, se evidencia la concurrencia de la identidad de objeto.

Con relación a la causa, referida a los hechos fácticos que sustentan la demanda también se repite en las dos acciones de defensa; es decir, que el 23 de mayo de 2019, Francisco Javier Arce Michel y otras personas no identificadas, de manera violenta ingresaron al terreno cortando los alambres que lo protegían, manteniéndose en posesión del terreno con violencia y amenazas que configuran medidas de hecho, privando al accionante de la posesión, vulnerando sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la tutela judicial efectiva. Lo que demuestra la existencia de identidad de causa entre las dos acciones tutelares.

Asimismo, revisados los antecedentes se advierte que la primera acción de defensa fue interpuesta el 27 de mayo de 2019 y resuelta mediante Resolución 73/2019 de 10 de junio, por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fallo que ingresó en revisión a este Tribunal de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal el 18 de julio de igual año, con registro de expediente 29956-2019-60-AAC, siendo sorteado al Magistrado Relator el 8 de octubre de 2019; mientras que la segunda acción de amparo constitucional que ahora se analiza fue interpuesta el 25 de julio de ese año; lo cual demuestra que esta última acción tutelar fue presentada cuando el trámite de la primera acción de defensa no estaba concluido, al estar la Resolución 73/2019 en la fase de revisión en este mismo Tribunal pendiente de sorteo y por ende, de resolución definitiva, al momento de interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que toda acción tutelar debe concluir con la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional que conoce en revisión los fallos pronunciados por las y los jueces y tribunales de garantía, además de las salas constitucionales, debiendo las partes aguardar el pronunciamiento definitivo de este Tribunal, sin que sea legalmente factible instaurar nuevas acciones de tutela en ese lapso por supuestos fácticos análogos.

Por consiguiente, el accionante al interponer una segunda acción de amparo constitucional sobre los mismos hechos, sin que la primera esté concluida con un pronunciamiento definitivo en la fase de revisión en este Tribunal, enmarcó su actuación a lo previsto en el mencionado Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que determina que no es legalmente factible instaurar nuevas acciones de tutela en la fase de revisión de una anterior acción de defensa por causas similares, siendo su planteamiento un acto que generaría una duplicidad de fallos contradictorios

sobre un mismo hecho; razón por la cual este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 118 vta. a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26018-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 006/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albert Huanca Carballo** contra **José Mancilla Anajía** y **Ana María Valverde Alave**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 14 a 17, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el cual se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, no pudo solicitar -de forma inmediata- la cesación a dicha medida restrictiva de su libertad, por no contar con los recursos económicos para recabar los documentos que desvirtúan los riesgos procesales que le fueron activados en la audiencia cautelar; siendo además víctima de retardación de justicia por negligencia del Ministerio Público, al negársele los requerimientos para que pueda impetrar la referida cesación.

Sin embargo, presentada finalmente dicha solicitud, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -cuyos dos de sus integrantes son ahora accionados-, señalaron audiencia para su consideración y resolución, la cual fue instalada el 17 de septiembre de 2018, actuado para el cual su persona otorgó Poder -Notarial- a los fines de que su madre lo represente, dado el caso de la imposibilidad de que pueda apersonarse, por encontrarse privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, y no poder cubrir el costo pecuniario del traslado con custodios.

Así, el señalado mandato fue otorgado para garantizar que se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en su ausencia, pero con la representación legal de su progenitora, siendo dicho instrumento claro en cuanto a la facultad de apersonamiento al mencionado acto procesal; sin embargo, a pesar del voto disidente del Presidente del Tribunal de la causa, fue rechazado por dos miembros del referido colegiado -hoy accionados-, quienes se opusieron a la celebración de la audiencia, suspendiendo la misma sin fecha, con el único argumento de que el procesado tiene que ser escuchado y oír de viva voz la resolución que se dicte, omitiendo analizar las razones por las que no pudo asistir y la carencia de medios económicos que imposibilitaban su presencia en dicho acto procesal; sin considerar que, en una audiencia de cesación de la detención preventiva no se escucha al encausado, sino que se valoran las pruebas documentales tendientes a desvirtuar los riesgos procesales; es decir, que la suspensión se dispuso sin fundamentación legal y franco desconocimiento de los derechos del imputado y de la defensa pública establecidos en los arts. 5, 106 y 109 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, sin valorar el poder que se presentó en audiencia; cuando lo único que hizo su persona fue acatar la fecha de la audiencia y tratar de estar presente así sea mediante la representación legal de su madre.

En ese sentido, reclama un proceso justo y pronto sin retardación de justicia, en virtud a las varias audiencias de cesación de la detención preventiva que se suspendieron porque el Director del

Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, no autorizó su traslado, en razón a que supuestamente no tiene los medios para ello, y que su madre tendría que pagar los gastos necesarios para ese fin.

Finalmente, en el otrosí primero, pone a conocimiento que el representante del Ministerio Público se encuentra retardando la justicia de manera maliciosa, teniéndole cumpliendo una sentencia por adelantado con tan solo su detención preventiva; y, que en esta oportunidad Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de turno -de materia-, le negó -la emisión- de todos los requerimientos tendientes a la obtención legal de los documentos para la audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo que sus atribuciones como director de la investigación no precluyen ni siquiera cuando se dicta sentencia condenatoria, volviendo dicha autoridad con tal negativa al sistema inquisitivo y coartando sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y al principio de objetividad; razón por la cual, solicitó los mismos al Tribunal donde radica la causa, pese a que no es competencia de ese colegiado; empero, ante tal circunstancia no tuvo otra opción.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos al debido proceso -también invocado como garantía-, a la libertad, a la defensa, al acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita y transparente, a la igualdad de las partes, a la "economía procesal" y a la presunción de inocencia; así como, los principios de seguridad jurídica y de objetividad del Ministerio Público; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada a fin de que su persona pueda defenderse en libertad, "…CONSIDERANDO ESTE DIGNO TRIBUNAL LAS MEDIDAS QUE CONSIDERE PERTINENTES DE CONFORMIDAD AL ART. 240 DEL CPP. (…) Y QUE SE CONSIDERE LA MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA DE ULTIMA RATIO, POR UNA MENOS GRAVOSA HASTA QUE SE PUEDA LLEVAR MI JUICIO ORAL Y PUBLICO DENTRO DEL MARCO DEL DEBIDO PROCESO" (sic); y, en audiencia de la presente acción de defensa pidió que el Tribunal de la causa pueda revisar los documentos y acepte escucharles -se asume a su representante con poder y su defensa- en una audiencia de cesación de la detención preventiva sin su asistencia, siendo este el objetivo principal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta.; estando presentes los abogados patrocinantes del peticionante de tutela, ausentes el prenombrado y las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la demanda planteada y ampliándola señaló que: **a)** Son varias audiencias que se suspendieron por la imposibilidad de su asistencia; **b)** No puede ser trasladado porque se encuentra privado de libertad; en razón a ello, al derecho a la defensa amplia y más aún que sus derechos civiles y constitucionales están vigentes, no se puede negar el apersonamiento de su madre; **c)** El Poder se extendió respetando el art. 109 del CPP, que si bien es solo para defensa pública, los abogados defensores también se encuentran incluidos al desarrollar en este caso un patrocinio de oficio, en razón de no estar cobrando honorarios profesionales; **d)** Para evitar todo este trajín y sufrimiento a su progenitora, optó por someterse al procedimiento abreviado, que también se suspendió por la imposibilidad de su traslado; **e)** Solicita se le conceda la tutela, para que el Tribunal de la causa pueda revisar los documentos y acepte escucharles en una audiencia de cesación de la detención preventiva sin su asistencia, siendo éste el objetivo principal.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ana María Valverde Alave, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante a fs. 26 y vta., sostuvo que: **1)** Los abogados defensores del impetrante de tutela, presentaron el Poder Notarial 086/2018 -de 14 de

julio-, conferido a favor de su madre Billma Carballo Claros, para que lo represente en audiencias de cesación de la detención preventiva, procedimiento abreviado y acción de libertad; con el argumento que el ahora peticionante de tutela no cuenta con los medios económicos necesarios para el pago de su traslado y de los custodios policiales que ascienden a la suma de Bs1 200.- (un mil doscientos bolivianos 00/100) por cada uno, sin incluir pasajes y viáticos desde el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a la localidad de Buena Vista, además, que el adjetivo penal no limita el apersonamiento de la mencionada a la audiencia indicada; invocando al efecto también el art. 46 del "Código Civil" -lo correcto es Código Procesal Civil-; **2)** El Ministerio Público rechazó dicho Poder Notarial, por no tener validez legal, en base a que las audiencias de cesación de la detención preventiva son personalísimas como también son los delitos; y, **3)** El señalado planteamiento fue rechazado por el Juez coaccionado y su autoridad, en previsión del art. 8 del CPP y en sujeción al principio de inmediación que requiere la presencia del acusado para que escuche a viva voz el resultado, en caso de dársele medidas sustitutivas; y, siendo la medida cautelar de carácter personal la pretensión del ahora accionante es *intuitu personae*.

José Mancilla Anajía, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, hoy coaccionado, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 006/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la presente acción de defensa, está referido a la -no- aceptación del poder de representación que otorgó el hoy impetrante de tutela en favor de su madre Bilma Carballo Claros, para que lo represente en audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, no corresponde ser reclamado en esta vía constitucional; toda vez que, no cumple con la naturaleza de la acción de libertad ni la subsidiariedad -excepcional-; vale decir, la vida del peticionante de tutela no está en peligro, no está siendo ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad; **ii)** Como se tiene del cuaderno procesal el prenombrado se encuentra procesado por el delito de tráfico de sustancias controladas, encontrándose el proceso en etapa de juicio oral; en todo caso, el mismo debe activar los mecanismos *intra* procesales previstos por el ordenamiento jurídico para reclamar lo denunciado en la presente acción de defensa; y, una vez agotados estos y de continuar la aducida lesión, recién acudir a la justicia constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para reparar las posibles conculcaciones al debido proceso que no se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad; y **iii)** Respecto a la solicitud de traslado, no es posible analizar ello; puesto que, no se demandó al encargado del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz; es decir, no existe legitimación pasiva, ni se presentó prueba para valorar objetivamente la versión del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo.

Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Poder especial, amplio y suficiente 086/2018 de 14 de julio, otorgado por Albert Huanca Carballo -hoy impetrante de tutela- a favor de Billma Carballo Claros, para que ejerza su representación legal, "…en audiencias de cesación proceso abreviado, acción de libertad (…) por el motivo de que su persona se encuentra se encuentra privado de libertad y es víctima de retardación de justicia porque no tiene los recursos económicos para los traslados de su persona desde Palmasola a Buena Vista, para las audiencias…" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a través del memorial presentado el 8 de agosto de 2018, el prenombrado, pidió cesación de su detención preventiva, que mereció decreto de 9 del citado mes y año, por el cual Sául Vargas Mérida, Ana María Valverde Alave y José Mancilla Anajía, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -las dos últimas autoridades ahora accionadas-, observaron tal solicitud en cuanto a la base legal sobre la cual se amparó dicha petición, ordenando que el acusado -ahora accionante- aclare la misma (fs. 39 a 40 vta.); siendo presentado el 24 de igual mes y año, memorial por el que el precitado aclaró y reiteró su solicitud; dictándose decreto de 27 del mismo mes y año, por el cual se señaló audiencia correspondiente para el 7 de septiembre de ese año (fs. 50 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, el hoy impetrante de tutela, solicitó nueva fecha de audiencia de cesación de su detención preventiva; emitiéndose al efecto decreto de 6 de igual mes y año, con el respectivo señalamiento de audiencia para el 17 del mismo mes y año (fs. 52 y vta.)

II.4. Cursa acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2018 (fs. 62 y 63 vta.).

II.5. Consta memorial presentado por el ahora peticionante de tutela el 9 de octubre de 2018, solicitando nueva audiencia de cesación de la detención preventiva; misma que fue fijada para el 17 de igual mes y año (fs. 74 y vta.), actuado procesal que fue suspendido para el 18 del citado mes y año (fs. 77 a vta.); data en la cual celebrado y desarrollado dicho acto procesal, los miembros del Tribunal antes referido, determinaron rechazar la cesación de la detención preventiva del ahora accionante (fs. 218 a 224).

II.6. Ante una nueva petición de cesación de la detención preventiva efectuada por el ahora impetrante de tutela y señalada la audiencia correspondiente (fs. 283 a vta.); los integrantes del Tribunal de la causa el 15 de noviembre de 2018, determinaron: "…**CONCEDE** la solicitud de cesación de la cesación a la detención preventiva, del acusado ALBERT HUANCA CARBALLO…" (sic), aplicándole medidas sustitutivas conforme el art. 240 del CPP (fs. 369 a 370).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso -también invocado como garantía-, a la libertad, a la defensa, al acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita y transparente, a la igualdad de las partes, a la "economía procesal" y a la presunción de inocencia; así como, los principios de seguridad jurídica y de objetividad del Ministerio Público; toda vez que, habiendo solicitado cesación de la medida restrictiva de su libertad e instalada la audiencia el 17 de septiembre de 2018, ese acto procesal fue suspendido sin fecha por las autoridades hoy accionadas, ante el rechazo -a pesar del voto disidente del Presidente del Tribunal de la causa-, del Poder -Notarial- que otorgó a favor de su madre, debido a la imposibilidad de apersonarse a la misma, por encontrarse privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz y no poder cubrir el costo pecuniario del traslado con custodios; incurriéndose de esta manera en una actuación indebida, al desconocerse que dicho mandato fue extendido para garantizar que la indicada audiencia se desarrolle en su ausencia; y, argumentándose únicamente que tiene que ser oído y conocer de viva voz la resolución que se dicte, omitiéndose valorar el referido Poder de representación y analizar las razones por las que no pudo asistir, dada su carencia de recursos económicos que imposibilitaron su presencia en la

señalada audiencia; además, que en un acto de esa naturaleza no se escucha al procesado, sino que se valoran las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales que estuviesen vigentes; asumiéndose tal determinación sin fundamentación legal y franco desconocimiento de los derechos del procesado como del procedimiento penal en cuanto a la representación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, invocando los entendimiento establecidos en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y***

concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos».

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, con la finalidad de contextualizar los antecedentes relacionados con el reclamo constitucional formulado por el accionante, es necesario conocer los actuados tanto procesales como jurisdiccionales que fueron desarrollados sobre el particular en sede ordinaria.

Así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, el prenombrado, solicitó cesación de su detención preventiva; por lo que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -cuyos dos de sus integrantes son ahora accionados-, mediante decreto de 9 de igual mes y año, observaron tal petición en cuanto a la base legal sobre la cual se amparó, ordenando que el acusado -ahora peticionante de tutela- aclare la misma; siendo presentado memorial el 24 de ese mes y año, por el que el precitado aclaró y reiteró su solicitud; dictándose decreto de 27 del indicado mes y año, a través del cual se fijó audiencia correspondiente para el 7 de septiembre del referido año (Conclusión II.2); actuado procesal que en virtud a una nueva petición de señalamiento de fecha para su consideración fue fijado para el 17 de dicho mes y año (Conclusión III.3).

Ahora bien, dentro de este relato cronológico de actuaciones y en atención al acto lesivo denunciado que centra su medular cuestionamiento constitucional en la suspensión dispuesta a la antes referida audiencia de 17 de septiembre de 2018, como consecuencia del rechazo al Poder de representación que el hoy accionante otorgó a favor de su madre (Conclusión II.1); resulta imprescindible conocer lo acontecido en dicho acto procesal.

En tal sentido, de la revisión al acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.4), se extrae que, cumplidas las verificaciones de índole procesal en cuanto al informe de la notificación y presencia de las partes por la Secretaría del Tribunal de la causa, el abogado defensor del ahora impetrante de tutela dio a conocer y entregó el Poder Notarial de representación otorgado por el nombrado a favor de su madre; siendo en consecuencia concedida la palabra al representante del Ministerio Público, quien básicamente rechazó dicha intención de representación, al considerar que la misma carecía de validez legal en la tramitación de una cesación de la detención preventiva, al tener un carácter personalismo como los delitos; argumentos que posteriormente fueron complementados a tiempo de responder a la intervención de los abogados defensores en sentido de que, no existe normativa que respalde la petición efectuada; por lo que, no se estarían vulnerando los derechos del acusado; y, que como parte interesada le corresponde hacer los trámites correspondientes para que esté presente el audiencia.

Dentro de esta dinámica procesal el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buenavista del departamento de Santa Cruz, cedió la palabra a José Mancilla Anajía, Juez -ahora accionado-, quien señaló que, el acusado debe estar presente por el principio de inmediación; y, si bien se manifiesta que no tiene recursos, ello no faculta al Tribunal a llevar adelante la audiencia sin su presencia; en caso de darse las medidas sustitutivas o rechazarse las mismas, debe escuchar a viva voz; por lo que, no debe considerarse el referido Poder, para suplir la concurrencia del acusado, debiéndose suspender la audiencia; posteriormente manifestó que, "…esta parte de la presencia o no del acusado en la audiencia de cesación ha sido normada pero lastimosamente tanta sentencia que sale no me viene el número exacto pero esa parte ya fue modulada por el Tribunal Constitucional (…) y a indicado dentro de esos lineamientos de que si debe estar presente el acusado toda vez que señala en sus fundamentos de que él personalmente debe escuchar todos los fundamentos de la audiencia…" (sic).

Seguidamente, Ana María Valderde Alave, Jueza -ahora coaccionada-, sostuvo que, de acuerdo a la norma procedimental la cesación de la detención preventiva es personalísima, el acusado no puede estar representado por otra persona, porque a él le corresponde estar presente, oír los fundamentos, alegatos y todo lo que ocurra en la audiencia; por ello solicitó se rechace la petición efectuada de representación con Poder. Como emergencia de las intervenciones de los sujetos procesales, señaló que, el Código Civil establece que el acusado puede estar representado por su familia, pero también dicha norma determina que en situaciones de carácter personalísimo el mencionado debe estar presente, las audiencias de juicio oral y de cesación de la detención preventiva tienen ese carácter; y, el peticionante en este caso de la cesación debe escuchar lo que le concierne en forma personal; por lo que, se debe rechazar *in limine* la solicitud de la defensa.

Ante esta situación, la defensa del ahora peticionante de tutela, sostuvo que: **a)** Los derechos de su defendido no pueden ser vulnerados, pues al no contar con recursos económicos para cubrir los gastos de traslado, es que se hizo todo lo posible para que pueda estar presente mediante un Poder, conforme al art. 46 del "Código Civil" -lo correcto es Código Procesal Civil-; **b)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva se valora la documentación, al margen de que el derecho a la defensa es amplio, no estableciendo el procedimiento penal ninguna limitación o impedimento para el apersonamiento solicitado; **c)** Su defendido no tiene que presentar declaración; **d)** Por el principio de economía procesal se debe considerar que varias audiencias de cesación de la detención preventiva fueron suspendidas, a raíz de que su patrocinado no pudo asistir porque mantiene detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; **e)** Cada traslado del prenombrado amerita el gasto de Bs1 200.- por pago de custodios, sin incluir pasajes y viáticos; por lo que, para no realizar estos gastos onerosos es que se determinó su representación mediante Poder; y, **f)** En virtud a los principios de economía procesal y de celeridad, solicitó se avalé el Poder de representación y se les dé la oportunidad de "valorar" la documentación con la que cuentan para demostrar que existen nuevos elementos de convicción conforme el art. 239.1 del CPP.

Con estas intervenciones, el Presidente del antes referido Tribunal de Sentencia Penal, mencionó que, "…por lo fundamentados por ambos jueces técnicos va a ser imposible llevar adelante, sin

embargo mi persona es del criterio de que se lleve adelante la audiencia con el poder ese, pero como hay dos que no están de acuerdo y son del criterio de que se suspenda por lo que vamos a suspender esta audiencia, por lo que ha concluido esta audiencia, las partes presentes quedan legalmente notificadas" (sic).

Efectuado este necesario desarrollo de lo acontecido en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2018 -cuya suspensión es cuestionada en esta vía constitucional-, a partir del sustento argumentativo expuesto por el accionante y dentro de la delimitación del objeto procesal *supra* efectuada, se advierte que, la determinación de frenar la prosecución de dicho actuado procesal, asumida como consecuencia de la posición expresada por las autoridades judiciales -ahora accionadas- de rechazar el Poder especial, amplio y suficiente 086/2018 de 14 de julio, no contiene la necesaria y exigida explicación tanto fáctica como jurídica, respecto a la circunstancia procesal puesta de manifiesto por los abogados defensores del acusado -hoy impetrante de tutela-, en el sentido de viabilizar la consecución del referido acto procesal mediante la posibilidad de actuación del nombrado mediante la representación legal otorgada a su madre, pretensión que en lo sustancial contenía como respaldo la imposibilidad de traslado del mencionado ante la carencia de recursos económicos, la naturaleza de la cesación de la detención preventiva, la inexistencia de prohibición legal para asistir y representar al acusado -hoy peticionante de tutela-, más aún cuando no prestaría ninguna declaración como tampoco dicho acto estaría relacionado con el juicio oral y público, la suspensión reiterada de audiencias por la dificultad de su traslado, y la consideración de los principios de economía procesal y celeridad; evidenciándose que, las indicadas autoridades limitaron sus posiciones separadamente expresadas a sostener que, el acusado debía estar presente por el principio de inmediación, que la circunstancia de no contar con recursos no facultaría al Tribunal a celebrar la audiencia sin su presencia, además, que en caso de darse las medidas sustitutivas o rechazarse las mismas, debe escuchar a viva voz, que tal extremo habría sido modulado por este Tribunal -no identificándose precedente constitucional que lo contenga-; y, que de acuerdo a la norma procedimental la cesación de la detención preventiva es personalísima, no alcanzando a la representación establecida en la normativa civil; argumentos que de forma alguna absuelven con la necesaria claridad los motivos por los que las justificaciones que motivarían la actuación del acusado -hoy accionante- mediante apoderada resultarán inatendibles, siendo las razones expresadas insuficientes a los fines de desestimar la pretensión puesta de manifiesto en ese acto procesal, incumpliendo así con la debida motivación; a más de que tampoco expresaron hipótesis normativa alguna que respalde su posición, efectuando vagamente mención a normativa civil relacionada con el mandato y lineamientos jurisprudenciales sin precisión identificable expuesta que no cumple con la necesaria exigencia de motivación y fundamentación de la negativa de asumir el poder como un actuado para realizar la audiencia.

En ese contexto, el reproche constitucional que se efectúa a las autoridades judiciales ahora accionadas, converge no en cuestionar si la negativa de aceptar el poder era correcta o no, sino más bien que se dejó al acusado -ahora impetrante de tutela- en incertidumbre sobre las razones de hecho y de derecho de esa determinación a objeto de que este asuma las actuaciones y/o medidas para superar la situación descrita y cumplir con las exigencias procesales para que se materialice la audiencia de cesación de la detención preventiva promovida, dado que, no se explicó motivadamente (en consideración a las razones de hecho presentadas y que convergían esencialmente en la aceptación del poder para una audiencia cautelar y la imposibilidad material de asistir a la misma por razones económicas) ni se fundamentó las razones de derecho que de forma interdependiente al actuado procesal del cual se solicitaba su prosecución impedían aceptar dicho poder, todo ello en directa vinculación al objeto principal del actuado que era la consideración y definición de la situación jurídica del encausado, pues además de lo mencionado, los Jueces accionados, tampoco expresaron una imposibilidad material de su traslado -como Tribunal competente- hasta el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a fin de que este acto procesal se lleve a cabo de la manera más oportuna posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias, y al contrario, de ello respaldaron la suspensión de la audiencia sin mayores argumentos, limitándose a referir razonamientos aislados para rechazar la prosecución de la

audiencia en base al poder de representación, pero sin un hilo conductual de los mismos que demuestre la imposibilidad fáctica y legal de aquello; situación que se confirma incluso con la actuación de los Jueces hoy accionados de no prever que dicho acto procesal sea reprogramado con fecha y hora cierta, pues ante su suspensión, existía la obligación de realizar ese actuado procesal, no pudiendo limitarse a la suspensión de la audiencia por el rechazo del poder, siendo que conforme al régimen de medidas cautelares, su alcance y naturaleza jurídica, ante la audiencia suspendida e independientemente de su causa, estaban impelidos a fijar audiencia, ya sea indicando al ahora peticionante de tutela la subsanación que debía efectuar para que el acto suspendido prosiga o, en su defecto señalando nueva audiencia a realizarse en Buena Vista con el traslado correspondiente del Tribunal de Sentencia a esa localidad, -dado que, se reitera, no se expresó argumento alguno para demostrar la imposibilidad de traslado de dicha instancia judicial a cargo del proceso a efectos de materializar y efectivizar la audiencia y el consecuente pronunciamiento de la resolución correspondiente- extremo que tampoco ocurrió, generando con todas esas actuaciones un estado de indefinición e incertidumbre en la situación jurídica del accionante.

Consecuentemente y ante dicha deficiencia procesal dentro de los alcances de vigencia del debido proceso glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada ante la evidenciada lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado con la libertad del impetrante de tutela y la indefinición de su situación jurídica, siendo necesario señalar ante la concesión dispuesta, que de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, remitidos como consecuencia de la solicitud de documentación complementaria anteladamente efectuada, se tiene, una nueva petición de cesación de la detención preventiva efectuada por el prenombrado, emergente de la cual los integrantes del Tribunal de la causa, el 15 de noviembre de 2018, dispusieron dar curso a la misma, aplicándole medidas sustitutivas conforme el art. 240 del CPP (Conclusión II.6); vale decir, que con tal determinación se modificó la situación jurídica del peticionante de tutela, lo que conlleva a que la viabilidad de la tutela dispuesta, se circunscriba al reproche constitucional efectuado a las autoridades hoy accionadas, sin disponer la subsanación del defecto procesal advertido de la inmotivada e infundada suspensión de la audiencia de 17 de septiembre de igual año.

Con relación a los derechos a la defensa, al acceso a la justicia pronta, oportuna gratuita y transparente; a la igualdad de las partes; y, a la presunción de inocencia; el accionante se limitó a su mención, sin expresar con la necesaria precisión cómo los mismos hubiesen sido lesionados por las autoridades accionadas; así también, respecto al principio de seguridad jurídica, cabe recordar, que este Tribunal de manera reiterada ha sostenido que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional, extremo que en el caso de análisis no acontece; en tal sentido, corresponde denegar la tutela en cuanto a estos derechos y principio alegados como conculcados.

Por otra parte, ante las alusiones referenciales a presuntas actuaciones indebidas en las que hubiese incurrido la representación del Ministerio Público, en cuanto a la negativa de emisión de requerimientos fiscales para obtener documentación que respalden su pretensión de cesación de la detención preventiva, lo que le generaría -a decir del impetrante de tutela- una retardación de justicia y vulneración de los derechos a la defensa como a la presunción de inocencia; y, al principio de objetividad del Ministerio Público; la parte peticionante de tutela efectuó una exposición escueta y accesoria a dichos aspectos, lo cual impide comprender a cabalidad donde incidiría y sobre qué actuaciones en concreto se estuviere denunciado la conculcación de tales derechos y principio; cuando además el propio accionante da cuenta que acudió ante el Tribunal de la causa a fin de obtener la indicada documentación, lo cual no permite constatar la necesaria relevancia constitucional que eventualmente hubiese permitido emitir un pronunciamiento al respecto, según corresponda.

Finalmente, y sobre el aspecto que también de forma referencial hizo mención el impetrante de tutela, respecto a que varias audiencias de cesación de la detención preventiva se habrían

suspendido porque el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, no autorizó su traslado, en razón a que supuestamente no contaría con los medios para ello, y que su madre tendría que pagar los gastos necesarios para ese fin; es pertinente replicar el argumento antes expuesto, dado que, el peticionante de tutela no establece con precisión el alcance de su reclamo, como tampoco activó la presente acción de defensa contra dicha autoridad penitenciaria.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, y dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que, siendo admitida la presente acción de defensa mediante Auto de 19 de septiembre de 2018, se dispuso se oficie al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que conduzca al accionante a la audiencia señalada, conforme al art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo [fs. 23]); sin embargo, y no obstante dicha disposición, de la revisión de antecedentes remitidos ante este Tribunal, no se evidencia que la misma hubiese sido cumplida, al no cursar el indicado oficio de conducción ni actuación alguna que permita establecer el cumplimiento efectivo de la referida norma procesal.

De igual manera, y pese a que esta acción tutelar fue resuelta el 20 de septiembre de 2018, recién fue recepcionada en este Tribunal el 18 de octubre de igual año (fs. 33 vta.); vale decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, razones por la cuales corresponde exhortar a la Jueza de garantías, a fin de que en futuras actuaciones verifique el cumplimiento efectivo de la normativa procesal-constitucional y observe los plazos establecidos en la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación vinculado con la libertad del impetrante de tutela, que devino de la suspensión de la audiencia de 17 de septiembre de 2018, bajo los fundamentos desarrollados precedentemente; sin disponer ninguna actuación, ante la posterior modificación de la situación jurídico-procesal del nombrado.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en relación a los derechos a la defensa, al acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita y transparente, a la igualdad de las partes y a la presunción de inocencia; así como, los principios de seguridad jurídica y, de objetividad del Ministerio Público; y, a las alusiones relacionadas con la representación fiscal y el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, conforme a lo expuesto *supra*.

CORRESPONDE A LA SCP 0263/2020-S3 (viene de la página 15)

3º Exhortar a Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, cumpla con la normativa procesal-constitucional, tal cual se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30949-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 123 vta. a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Gil Chuviru** contra **Jaqueline Ribera Mercado** y **Carlos Alcázar Serna** en representación legal de la **empresa "TERMOFIL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 27, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mayo de 2016, fue contratada por la empresa hoy accionada para desempeñar el cargo de Ayudante de Máquinas Termoformadoras; sin embargo, el 4 de mayo de 2019, fue despedida sin justificación alguna, sin un proceso previo, carta de despido ni pago de sus beneficios sociales, con el argumento que cometió actos inapropiados con uno de sus compañeros de trabajo. Asimismo, en la mencionada fecha, se dirigió a la indica empresa para dejar su baja médica por su delicado estado de salud, pero no le permitieron ingresar.

Ante las citadas ilegalidades, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a fin de solicitar su reincorporación laboral y el pago de sus beneficios sociales. Dicha entidad, sin asesorarla en su condición de mujer embarazada, respecto a cuál debía ser el proceso para solucionar su situación, citó en varias oportunidades a la empresa ahora accionada; empero, no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.I, II, III y IV; 49.III y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba en la empresa hoy accionada y con igual salario; **b)** El pago de sus salarios devengados; y, **c)** Se le otorguen garantías constitucionales a fin de no ser acosada laboralmente y obligada a renunciar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Actualmente se encuentra con seis meses de embarazo, correspondiéndole el pago de los respectivos subsidios; **2)** No fue sometida a ningún proceso disciplinario por los presuntos actos inapropiados que hubiera cometido. Tampoco conoce la existencia de algún memorando sancionatorio emitido en su contra;

3) En la audiencia de aclaración laboral, celebrada el "3" de junio de 2019 ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó el pago de sus beneficios sociales; sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo; **4)** En la audiencia de reincorporación por inamovilidad laboral desarrollada el 19 del citado mes y año ante la indicada Jefatura Departamental, contradictoriamente pidió el pago de sus beneficios sociales, ocasionando que esa instancia decline su competencia; **5)** Se debe aclarar que en ninguna de las mencionadas audiencias se encontraba asesorada por un abogado; **6)** La empresa ahora accionada señaló que fue despedida por incurrir en las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 244 de 23 de agosto de 1943-, sin darle la oportunidad de presentar sus descargos, ya que no se desarrolló ningún proceso disciplinario en su contra; y, **7)** Solicita se conceda la tutela disponiendo que su reincorporación laboral sea por intermedio de "algún funcionario del Ministerio de Trabajo"; además, la cancelación de todos sus salarios devengados, así como de los subsidios que le corresponden por ser madre gestante.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Jaqueline Ribera Mercado, Gerente General de la empresa "TERMOFIL S.R.L.", a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 116 a 117 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** La Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019 de 2 de julio, en favor de la accionante. Al respecto, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que ante un despido injustificado el trabajador podrá optar por su reincorporación laboral o por el pago de sus beneficios sociales; **ii)** Según las cámaras de vigilancia de la empresa hoy accionada, el 4 de mayo de 2019, cerca de la media noche, la accionante cometió actos inapropiados con su compañero de trabajo. Luego de ello, no acudió a trabajar durante tres días. No obstante, se le comunicó vía telefónica la falta grave que cometió; **iii)** Conforme con el acta de la audiencia de aclaración laboral celebrada el 6 de junio del indicado año ante la mencionada Jefatura Departamental, la accionante señaló expresamente que faltó a su fuente laboral por tres días sin ningún justificativo; además, no presentó documento alguno que demuestre su estado de gestación; por lo que se declinó competencia; **iv)** El 19 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de reincorporación por inamovilidad laboral, donde de igual manera se declinó competencia; **v)** La indicada Jefatura Departamental conminó a la empresa ahora accionada a reincorporar a la accionante, sin considerar los hechos sucedidos, incurriendo en error al tomar en cuenta la excusa de la accionante respecto a su estado de gravidez; y, **vi)** Solicita se deniegue la tutela al ser legal la desvinculación de la accionante, de conformidad con el art. 16 inc. c) de la LGT, relativo a las omisiones o imprudencias que afecten la seguridad o higiene industrial de la empresa, y por tratarse de un retiro voluntario e intempestivo de la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 110/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 123 vta. a 128, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante presentó una ecografía obstétrica de 7 de mayo de 2019, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS), que certifica que cuenta con una embarazo de doce semanas; **b)** La accionante al ser despedida de su fuente laboral de manera intempestiva e injustificada, acudió a la jurisdicción constitucional; **c)** No le corresponde a esta jurisdicción valorar si las causales de despido fueron justificadas o no; **d)** La accionante mediante la presente acción de defensa solicitó la tutela de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación emitida en favor de una trabajadora en estado de gravidez; y, **e)** Esa Sala Constitucional tiene la obligación de reconocer la existencia del embarazo de la accionante, así como de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral que fue incumplida.

En vía de explicación, complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que disponga su reincorporación laboral acompañada de algún "funcionario del Ministerio de Trabajo", debido a que el guardia de seguridad de la empresa hoy accionada no le permite ingresar a su fuente laboral, con el fin que posteriormente se indique que no acudió a la referida empresa.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que conforme a la jurisprudencia constitucional, en caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías, la parte afectada puede interponer recurso de queja ante el mismo Tribunal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo Indefinido de 1 de octubre de 2018, suscrito entre Marlene Gil Chuviru -ahora accionante- y Jaqueline Ribera Mercado, Gerente General de la empresa "TERMOFIL S.R.L." -hoy accionada-, para que la primera nombrada desempeñe el cargo de Ayudante de Máquinas Termoformadoras en esa empresa, de acuerdo con lo establecido en la Ley General del Trabajo (fs. 16 a 19).

II.2. Cursa ecografía obstétrica de 7 de mayo de 2019, emitida por el Ginecólogo Obstetra de la CNS "Hospital Cañoto" de Santa Cruz, quien concluyó que la accionante se encontraba en estado de gestación de entre quince y dieciséis semanas (fs. 20).

II.3. Por nota presentada el 4 de junio de 2019, dirigida a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la accionante ante su despido injustificado solicitó su reincorporación a la empresa ahora accionada, y el pago de sus beneficios sociales y de los subsidios que correspondan, alegando gozar de inamovilidad laboral por encontrarse con más de dieciséis semanas de gestación (fs. 9 a 10).

II.4. Se tiene acta de la audiencia celebrada el 6 de junio de 2019 ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto a la denuncia de aclaración laboral interpuesta por la accionante contra la empresa hoy accionada, en la que no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio por existir hechos controversiales, declarándose contenciosa esa denuncia, sugiriéndose a la accionante acudir a estrados judiciales para solicitar que se le reconozcan sus derechos laborales (fs. 14 a 15).

II.5. Consta acta de la audiencia de 19 de junio de 2019 llevada a cabo ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, relativa a la denuncia de reincorporación por inamovilidad laboral planteada por la accionante contra la empresa ahora accionada, en la que no se arribó a ningún acuerdo (fs. 12 a 13).

II.6. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019 de 2 de julio, por la que la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la empresa hoy accionada a la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba en esa empresa, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 75 a 76 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, la empresa ahora accionada a través de sus representantes legales impugnó la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad

laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019 ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, (fs. 103 a 115 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón que fue despedida de manera intempestiva e injustificada de la empresa TERMOFIL S.R.L. -hoy accionada-, con el argumento de haber cometido actos inapropiados dentro de las instalaciones de esa empresa, sin considerar su condición de mujer embarazada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, ***dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado****, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, los pre[su]*puestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un*

proceso seguido contra el trabajador (…)*; circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática****, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La inamovilidad laboral de padres progenitores

Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, **garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad**; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o **padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que: "*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón que fue despedida de manera intempestiva e injustificada de la empresa TERMOFIL S.R.L. -ahora accionada-, con el argumento de haber cometido actos inapropiados dentro de las instalaciones de esa empresa, sin considerar su condición de mujer embarazada.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Contrato de Trabajo Indefinido de 1 de octubre de 2018, la accionante fue contratada por la empresa hoy accionada para desempeñar el

cargo de Ayudante de Máquinas Termoformadoras, de conformidad con la Ley General del Trabajo (Conclusión II.1.), y que por ecografía obstétrica de 7 de mayo de 2019, emitida por el Ginecólogo Obstetra de la CNS "Hospital Cañoto" de Santa Cruz, se concluyó que la accionante se encontraba en estado de gestación de entre quince y dieciséis semanas (Conclusión II.2.); por lo que ante su despido injustificado, mediante nota presentada el 4 de junio de ese año, dirigida a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó su reincorporación a la empresa ahora accionada, y el pago de sus beneficios sociales y de los subsidios que correspondan, alegando gozar de inamovilidad laboral por encontrarse con más de dieciséis semanas de gestación (Conclusión II.3.).

Posteriormente, se advierte que en las audiencias celebradas el 6 y 19 de junio de 2019 ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, relativas a las denuncias de aclaración laboral y de reincorporación por inamovilidad laboral respectivamente, interpuestas por la accionante contra la empresa hoy accionada, no se logró ningún acuerdo conciliatorio (Conclusiones II.4. y II.5.), emitiéndose después, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019 de 2 de julio, por la que la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. de la indicada Jefatura Departamental conminó a la empresa ahora accionada a la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba en esa empresa, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (Conclusión II.6.). Finalmente, se tiene que esa determinación fue impugnada por la empresa hoy accionada mediante memorial presentado el 26 de julio del citado año ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.7.).

Precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se tenga una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyos fundamentos se basen en la verificación del despido injustificado del trabajador en el marco de la normativa laboral vigente, debe ser cumplida de manera inmediata por el empleador. De lo contrario, el trabajador tiene la opción de acudir a la jurisdicción constitucional a fin que disponga su cumplimiento, siempre y cuando cuente con un sustento razonable, y en su emisión no se hubiera trasgredido normativa legal ni constitucional vigente alguna. En consecuencia, tomando en cuenta la existencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019, corresponde verificar la razonabilidad de la misma, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese sentido, de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019, se tiene que la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en aplicación de los arts. 48.II y VI, y 49.III de la CPE; y, 2 y 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, modificado por el DS 0496, relativos a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, y considerando que la accionante mantuvo una relación laboral con la empresa ahora accionada desde el 13 de junio de 2014 y se encontraba en estado de gravidez, determinó que la misma gozaba de inamovilidad laboral por ser madre gestante. Con esos argumentos dispuso su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en la empresa hoy accionada, reponiendo sus sueldos devengados desde su desvinculación injustificada, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley.

De lo expuesto, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019 fue pronunciada dentro de los marcos legales, previa verificación de la relación laboral que mantuvo la accionante con la empresa ahora accionada bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo y en aplicación de la normativa pertinente relativa a la inamovilidad laboral. En efecto, se concluye que la decisión asumida por la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a la reincorporación

laboral de la accionante cuenta con un sustento razonable, no existiendo óbice alguno que impida disponer su cumplimiento.

Por lo manifestado, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - madre gestante JDTSC/JI/CONM. 054/2019 debió ser cumplida de manera inmediata por la empresa hoy accionada, sin perjuicio de la impugnación planteada ante la jurisdicción ordinaria, ya que ello no constituye un justificativo que impida cumplir dicha determinación laboral dispuesta en favor de la accionante. Por consiguiente, siendo evidente que la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral no fue cumplida por la empresa ahora accionada, y por ende, que la accionante no fue reincorporada a su fuente de trabajo, pese a gozar de inamovilidad laboral, se observa que la mencionada empresa vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de la accionante, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba en la empresa "TERMOFIL S.R.L." -hoy accionada- y con igual nivel salarial.

Respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales reclamados, es pertinente señalar que esta jurisdicción no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de dichos pagos; así, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "*…deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica* ***el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición****"* (las negrillas fueron agregadas).

Por último, en cuanto a la solicitud de garantías por parte de la accionante para el cumplimiento de su reincorporación laboral, corresponde aclarar que de acuerdo con el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante el incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas por este Tribunal, la accionante se encuentra facultada de reclamar esa situación a través del recurso de queja.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 110/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 123 vta. a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, **disponiendo** la inmediata reincorporación laboral de la accionante al mismo puesto que ocupaba en la empresa "TERMOFIL Sociedad de Responsabilidad Limitada" antes de su desvinculación laboral, y con igual nivel salarial; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, conforme a lo expuesto en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2020-s3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26182-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 227 a 233, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marihela Ximena Esther Valdés Romero** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 126 a 129 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz; es así que, en función al art. 239 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de la medida extrema, misma que fue rechazada por la Jueza ahora accionada, mediante Auto 365/2018 de 12 de octubre; ante ello, presentó acción de libertad, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mencionado departamento, constituido en Tribunal de garantías a través de la Resolución 036/2018 de 13 de octubre, concediéndole la tutela, dejando sin efecto el citado Auto 365/2018 y ordenando a la autoridad accionada dicte uno nuevo en el término de veinticuatro horas; por lo que, el 14 del mismo mes año, fue conducida ante la referida autoridad accionada para la sustanciación de la audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual fue reprogramada para el 18 del referido mes y año, actuación procesal que nuevamente fue suspendida, porque no fue conducida del centro penitenciario donde se encuentra recluida, no se notificó a los abogados que asumen su defensa técnica; además, "casualmente" la autoridad accionada ese día solicitó baja médica "…a efectos de no emitir ninguna resolución y dejar en una incertidumbre jurídica y causarme una indefensión total, exponiendo más mi vida, toda vez que según las pruebas presentadas se demuestra que (…) se encuentra en riesgo inminente…" (sic).

Asimismo, manifiesta que recién el 19 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de la autoridad ahora accionada, instaló audiencia para dar cumplimiento a la mencionada Resolución 036/2018; en cuya actuación procesal, emitió el Auto 270/2018 de la indicada fecha, admitiendo la solicitud de cesación de la detención preventiva y consiguientemente aplicó medidas sustitutivas a la misma como ser su detención domiciliaria, la presentación de tres garantes, prohibición de aproximarse a la víctima y apersonarse cada lunes en el registro biométrico del Ministerio Público, medidas que fueron cumplidas el 22 de octubre de 2018 y hasta el 23 de igual mes y año, la Jueza ahora accionada ya contaba con la documentación correspondiente al efecto, quedando pendiente simplemente que la misma libre el respectivo mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, dicha autoridad se negó a firmar el mismo alegando que no tiene competencia para hacerlo y que se realizó un incorrecto manejo del expediente porque no se le pidió permiso para llevarlo al despacho de la autoridad que actuó en suplencia, sin tener presente el riesgo que corre su vida, encontrándose a la fecha, por tal proceder, en total indefensión, sin conocer su situación jurídica y detenida de forma indebida, por cuanto existe resolución que le concedió su detención domiciliaria, pero la

Jueza accionada como autoridad competente se rehúsa a suscribir dicho mandamiento; por lo que, interpone acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad por estar ilegalmente procesada; y, el principio de igualdad procesal, citando al efecto los arts. 9, 22, 115, 117, 119, 120, 124 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza accionada emita mandamiento de detención domiciliaria a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 226 vta., presente la impetrante de tutela acompañada de su abogado patrocinante, así como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** No tuvo acceso al expediente ni pudo solicitar fotocopias; no obstante, presentó memorial al "juzgado 1ro" que es el Juzgado de origen, pidiendo inclusive una certificación de que sí cumplió con las medidas impuestas y cuál el motivo para no extender el mandamiento de detención domiciliaria; **b)** Los documentos fueron presentados ante el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que asume la suplencia legal de su similar, quien efectuó la corroboración de las fotocopias con los originales no habiendo realizado ninguna observación; empero, no emitió informe alguno al respecto; **c)** No interpuso esta acción tutelar contra el Secretario Abogado, porque dicho funcionario cooperó e hizo que firmen los garantes; y, **d)** Los padecimientos en su salud datan del 2004, 2007 y 2014, los cuales se tornaron en crónicos y "…son enfermedades que avanzan" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, asistió a la audiencia de acción de libertad y con el uso de la palabra refirió que: **1)** Carece de legitimación pasiva para ser accionada, y los aspectos esgrimidos por la accionante en la presente audiencia significan falsedad ideológica flagrante y la comisión de probables ilícitos de corrupción; **2)** En la audiencia de 4 de octubre de 2018, desestimó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por la impetrante de tutela, que estaba fundada en una pericia médico forense con documentos de la gestión 2005, realizada por un galeno general particular, cuando conforme a la normativa procedimental penal, la única autoridad que puede llevar a cabo tales actos es el Ministerio Público y el IDIF; por lo que, esa documental fue denunciada de irregular e inclusive de falsa; **3)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento, en suplencia legal, homologando el documento cuya idoneidad se tiene cuestionado, determinó la cesación de la detención preventiva de la peticionante de tutela; sin embargo, hasta el 24 de octubre de 2018, no estaba siquiera concluida y firmada dicha Resolución, cursando además un informe emitido por el Secretario Abogado dando cuenta que no se remitió ninguna "garantía o arraigo", y que el cuaderno de control jurisdiccional fue manipulado por otras autoridades sin su consentimiento haciendo aparecer y desaparecer memoriales que no tienen ni siquiera registro de acuerdo al libro diario; **4)** De la revisión de los actuados con los que se alega haber dado cumplimiento a los requisitos previos dispuestos para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, se advirtió irregularidades, por cuanto los folios adjuntos no contienen firma del "registrador", son fotocopias adulteradas mas no originales; además, las personas constituidas como garantes son de la asociación de garantes "…que se paran en la puerta de tribunal…" (sic) consiguientemente son falsos, siendo estas las observaciones que

imposibilitaron materialmente extender el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria; y, **5)** "…la norma es clara, en cuanto a la ley de ejecución penal y el art. 239 que refiere al cumplimiento de formalidades a efecto de emitir un mandamiento ya sea de libertad o de detención domiciliaria el artículo 33 de la Ley de Ejecución Penal…" (sic); por ello, solicita se deniegue tutela por cuanto las irregularidades advertidas denotan actos delictivos, correspondiendo que la autoridad jurisdiccional que otorgó la cesación de la medida extrema efectué el saneamiento procesal a fin de evitar mayores conflictos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 43/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 227 a 233, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad al art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los Secretarios Abogados tienen la obligación de dar fe de los decretos, autos y otras resoluciones emitidas por el Juez; es decir, materializar la decisión de dicha autoridad, aspecto que no aconteció en el presente caso, por cuanto el Secretario Abogado no cumplió con sus deberes como el de proceder a la verificación de los garantes y de la morada donde la beneficiaria guardará detención domiciliaria, que son estilos de orden procesal; por lo que, no correspondía dirigir esta acción tutelar contra la Jueza accionada, sino contra el Secretario Abogado que fungió como tal en dicha audiencia, ello por un tema de responsabilidad; **ii)** La autoridad ahora accionada, refiere que el día de "ayer" recién tomó conocimiento de todos los actos de la Resolución; además, cuando las partes consideren que cumplieron un requisito dispuesto en una resolución no pueden someramente pedir al Juez se certifique por secretaría tal aspecto, sino que deben solicitar se expida en mandamiento de libertad correspondiente; **iii)** Si bien cursa la Resolución que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la accionante; empero, no existe una disposición por la que se haya establecido que cumplida la misma se expida el mandamiento de detención domiciliaria, "…tampoco la acción de libertad está en contra de la Jueza Lorena Maugen Camacho ni contra el secretario que estuviese a cargo de la presente causa…" (sic), por cuanto los funcionarios de apoyo jurisdiccional también pueden ser accionados vía acción de libertad; y, **iv)** Se debe disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura contra el Secretario Abogado que no dio cumplimiento pleno a su deber de "…aparejar toda la documentación en orden para que ingrese a despacho de la Juez lo que no impide que también la juez conocedora de la presente acción pueda revisar si se cumplieron (…) con las medidas dispuestas en la resolución que dispone otorgar medidas sustitutivas…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro el proceso penal, seguido por del Ministerio Público a instancia de Banco Unión S.A. y otros contra Marihela Ximena Esther Valdés Romero y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, en audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva de 19 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar, emitió Auto 270/2018 de la indicada fecha; por el que dispuso la cesación de la detención preventiva de la ahora impetrante de

tutela y la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas a la misma, consistentes en: **a)** La detención domiciliaria con autorización de salidas laborales; **b)** La obligación de presentarse ante el representante del Ministerio Público cada lunes por la mañana; **c)** Arraigo; **d)** La prohibición de contactarse con las instituciones víctimas, siempre que no afecte su derecho a la defensa; **e)** La prohibición de comunicarse con otros investigados; **f)** La presentación de tres fiadores personales. Conminando a dar cumplimiento a dichas medidas en el término de setenta y dos horas, bajo alternativa de revocatoria (fs. 136 a 142).

II.2. Cursa memorial de 23 de octubre de 2018, dirigido a la "…**JUEZA DEL JUZGADO PRIMERO ANTICORRUPCIÓN Y CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER DE LA CIUDAD DE LA PAZ**" (sic), mediante el cual la peticionante de tutela solicitó se certifique si cumplió con todas las medidas necesarias para la emisión del mandamiento de detención domiciliaria a su favor (fs. 180).

II.3. Cursa Informe de 30 de noviembre de 2018, emitido por Esteban García Huayta, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra las Mujeres Primero, ambos del departamento de La Paz, por el cual dio cuenta que: **1)** En la audiencia de 19 de octubre del citado año, se otorgó la cesación de la detención preventiva a favor de la "Sra. Valdez" y entre las medidas sustitutivas dispuestas estaba la presentación de tres garantes solventes; y, **2)** El día 26 de octubre del mencionado año, la parte imputada presentó los documentos correspondientes a los garantes solventes, los que no cumplían los requisitos exigidos "…documentos que fueron observados por el suscrito ya que incluso se pudo evidenciar que algunos documentos no eran legales, documentos que fueron rechazados y devueltos a la parte imputada por no cumplir con los requisitos" (sic [fs. 267]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, así como el principio de igualdad procesal, dado que por Auto 270/2018 de 19 de octubre, se determinó la cesación de su detención preventiva, aplicándosele medidas sustitutivas, entre estas, su detención domiciliaria, arraigo y la presentación de tres garantes; sin embargo, aún de haber cumplido a cabalidad con las condiciones impuestas para la materialización del cese de su detención preventiva, la Jueza accionada se rehúsa a suscribir y expedir el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria; por lo que, se encuentra con detención indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1 Presupuestos de activación de la acción de libertad en vinculación al reclamo constitucional que motiva la acción

Sobre este tópico, precisando la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por*

cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*(el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, reclama que por Auto 270/2018 de 19 de octubre, se determinó la cesación de su detención preventiva y se le aplicó medidas sustitutivas a la misma previstas en el art. 240 del CPP, entre estas, su detención domiciliaria, arraigo y la presentación de tres garantes, y no obstante de haber cumplido a cabalidad con dichas condiciones impuestas para la materialización del cese de su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, se rehúsa a suscribir el mandamiento de detención domiciliaria estando en consecuencia detenida indebidamente.

Precisado el objeto procesal y con la finalidad de contextualizar la problemática constitucional planteada, es necesario referirse a los antecedentes del caso, de cuya revisión se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Banco Unión S.A. y otros contra la ahora peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, mediante Auto 270/2018 dictado en audiencia de 19 de octubre, se dispuso la cesación de la detención preventiva de la prenombrada determinando la aplicación de medidas sustitutivas, entre estas: **i)** Su detención domiciliaria con salida laboral; **ii)** La obligación de presentarse ante el representante del Ministerio Público cada lunes por la mañana; **iii)** Arraigo; **iv)** La prohibición de contactarse con las instituciones víctimas, siempre que no afecte su derecho a defensa; **v)** La prohibición de comunicarse con otros investigados; y, **vi)** La presentación de tres fiadores personales. Conminando a dar cumplimiento a dichas medidas en el término de setenta y dos horas, bajo alternativa de revocatoria (Conclusión II.1); bajo ese antecedente, la accionante refiere que el 22 del citado mes y año, presentó toda la documentación correspondiente cumpliendo con todas las medidas dispuestas para la efectivización de la cesación de su detención preventiva -se entiende los materialmente posibles, es decir arraigo y ofrecimiento de fiadores personales-, quedando pendiente únicamente la emisión del correspondiente mandamiento de detención domiciliaria por parte de la autoridad hoy accionada.

En el contexto fáctico procesal precedente, conviene precisar que, para efectivizar la cesación a la detención preventiva luego de haberse admitido la misma, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas y establecidas por la autoridad judicial como condicionantes para la

restricción de libertad en un centro penitenciario, debiendo la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, antes de librar el correspondiente mandamiento de libertad o de detención domiciliaria según corresponda, verificar y compulsar si efectivamente la parte imputada o acusada dio cabal cumplimiento a la exigencias impuestas para obtener la cesación de su detención preventiva, y cuando se evidencia su cumplimiento deberá efectivizarla de forma inmediata y sin mayor trámite.

En el marco del razonamiento expuesto, y aplicado el mismo al caso en análisis, no se advierte que el referido presupuesto procesal, que es inherente al régimen de medidas cautelares, se hubiese cumplido, dado que si bien la impetrante de tutela alega que dio cabal observancia a las medidas dispuestas por la Jueza de la causa para la efectivización de la cesación de su detención preventiva y así acogerse a la medida sustitutiva de detención domiciliaria, refiriendo que el 22 de octubre de 2018, cumplió con las medidas impuestas y el 23 del mes y año indicado, dichos documentos ya estaban en conocimiento de la autoridad accionada; sin embargo, a más de no aportar ningún elemento probatorio que dé cuenta que las documentales presentadas al efecto evidentemente hubiesen sido admitidas y por consiguiente dadas por cumplidas las exigencias establecidas por la autoridad judicial, a objeto de que este Tribunal pueda verificar si la autoridad ahora accionada efectivamente incurrió en una indebida negativa de emisión del mandamiento de detención domiciliaria a favor de la peticionante de tutela aún de estar cumplidas las condicionantes previas, al contrario se tiene que la Jueza accionada de manera oral en audiencia informó que las documentales aparejadas por la accionante a efectos de viabilizar la cesación a su detención preventiva merecieron observaciones sustanciales, principalmente en lo que respecta a la presentación de los tres fiadores personales, con relación a los que se advirtió irregularidades en "…los folios adjuntos que no contienen firma de registrador eran fotocopias adulteradas y no originales…" (sic); además, las personas constituidas como garantes "…son de la asociación de garantes que se paran en la puerta de tribunal (…) y consiguientemente estaríamos con garantes falsos…" (sic), advirtiendo dicha autoridad que esas observaciones imposibilitaron materialmente extender el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, pues los garantes habrían sido observados y por ende la medida sustitutiva inherente a ello no habría sido cumplida, aspectos estos que no fueron refutados ni controvertidos de ninguna manera por la impetrante de tutela en audiencia.

Por otro lado, cursa el memorial de 23 de octubre de 2018, descrito en la Conclusión II.3 de este fallo, mediante el cual la peticionante de tutela solicitó a la "…**JUEZA DEL JUZGADO PRIMERO ANTICORRUPCIÓN Y CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER DE LA CIUDAD DE LA PAZ**" (sic), certifique si cumplió con todas las medidas necesarias para la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, de donde se tiene que en la fecha indicada la propia accionante desconocía, o en su caso dudaba, si con la documentación aparejada se dio cumplimiento a los presupuestos condicionantes para la efectivización de la medida sustantiva de detención domiciliaria dispuesta a su favor; además de ello, cursa también el Informe de 30 de noviembre de 2018, mediante el cual el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra las Mujeres Primero, ambos del departamento de La Paz, dio cuenta que el día 26 de octubre del mencionado año, la ahora impetrante de tutela presentó los documentos correspondientes a los garantes solventes, los cuales no cumplían con los requisitos exigidos para los garantes "…documentos que fueron observados por el suscrito ya que incluso se pudo evidenciar que algunos documentos no eran legales, documentos que fueron rechazados y devueltos a la parte imputada…" (sic).

Bajo estas circunstancias fácticas que determinan la particularidad del caso, este Tribunal no advierte que la Jueza accionada haya incurrido en la omisión reclamada, por cuanto no es evidente que todas las medidas sustitutivas habían sido cumplidas, que estaban aceptadas en sede jurisdiccional y que la documental que acreditaba aquello era de conocimiento de la autoridad ahora accionada, restando únicamente extender el mandamiento de detención domiciliaria, que es el reclamo constitucional sobre el cual converge la presente acción tutelar, pues de la relación de antecedentes efectuada se advierte que existían observaciones a una de las medidas sustitutivas

impuestas, concretamente a la presentación de garantes, señalando el informe del Secretario que los documentos correspondientes a estos no solo que no cumplían los requisitos exigidos, sino que además la documental fue observada pues incluso se pudo evidenciar que algunos documentos no eran legales; por lo que, fueron rechazados y devueltos a la parte imputada por no cumplir los requisitos, lo que evidencia de manera concluyente que las medidas sustitutivas impuestas no estaban cumplidas en su totalidad y por ende no puede existir reproche constitucional a la negativa de la autoridad accionada de suscribir el mandamiento de detención domiciliaria, que la peticionante de tutela sostiene materializaría la efectivización del cese de su detención preventiva, pues la referida autoridad actuó en el marco del régimen de medidas cautelares que establece el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas -se reitera las materialmente posibles en ese momento procesal- para proceder con el cese de la detención preventiva, lo que no ocurrió; consiguientemente, no se evidencia actuación ilegal u omisión indebida lesiva del derecho al debido proceso vinculado a la libertad que pueda ser resguardado y por consiguiente no corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, no puede dejar de pronunciarse respecto a la forma de resolución de esta acción tutelar, ya que de la revisión de la Resolución 43/2018, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, se tiene que al estar conformado dicho órgano colegiado por tres Jueces Técnicos, no correspondía que los mismos emitan un voto individualizado respecto a la problemática planteada tal como incorrectamente obraron, sino que, debieron pronunciar una única Resolución cumpliendo los parámetros del debido proceso previstos por el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo), salvando la disidencia de uno de sus miembros; sin embargo, al ser dicha situación estrictamente procesal y no incidir en el presente caso porque la unificación de votos concluyó en la existencia de la referida Resolución venida en revisión, dicha situación no genera un efecto procesal en el caso en análisis, lo que no impide exhortar al referido Tribunal de garantías, a actuar en estricta observancia de las disposiciones vigentes relativas al trámite y procedimiento constitucional.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 227 a 233, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, a seguir y cumplir el trámite inherente al procedimiento constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30953-2019-62-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 74/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 315 a 321 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Nataniel Mercado Durán** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 55 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de septiembre de 2016, fue designado en el cargo de Director de Transporte y Comunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, con ítem y con nivel 6 de la escala salarial en actual vigencia, teniendo condición de personal permanente. El 20 de julio de 2018, tomó conocimiento que su pareja se encontraba con seis semanas y dos días de embarazo, razón por la que el 9 de agosto de ese año, presentó un oficio ante la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada entidad departamental, haciendo conocer el embarazo de su esposa y solicitando inamovilidad laboral. El 31 de octubre de 2018 pidió el beneficio prenatal, por lo que obtuvo Certificado de Atención Prenatal, recibiendo el subsidio de 30 de octubre, 26 de noviembre y 4 de diciembre del citado año; y, 8 de enero y 1 de febrero de 2019, lo que denota el reconocimiento de su inamovilidad laboral, es más, existen Planillas de Nota de Entrega que demuestran la recepción del subsidio por parte de -su esposa- Janeth Olivia Ortega Condori.

El 14 de enero de 2019, la autoridad ahora demandada notificó con el Memorando GOB/A/RR.HH/002/2019 -de agradecimiento de servicios-, convirtiéndose en sujeto de un despido ilegal e injustificado. El 22 de febrero de igual año, pidió su reincorporación al cargo, y el 28 de igual mes y año nació su hijo, tal como consta en el Certificado de Nacimiento expedido por la Oficialía de Registro Civil 60101001, libro LIBN-22, Partida y Folio 55. Fue notificado con la nota Cite GOB/RRHH/SELB/084/2019 de 28 de febrero, emitida por la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante la cual se solicitó un certificado médico, que fue presentado el 7 de marzo de ese año, reiterando su petición de reincorporación.

El 18 de marzo de 2019, fue notificado con la nota CITE: Desp./Gob./0678/2019 que puso a su conocimiento el Informe Legal G.A.D.T./S.D.E.F/RR.HH./A.L./ccm/003/2019 de 14 de ese mes, que respondió al oficio que presentó el 22 de febrero del citado año, por el cual pidió únicamente su reincorporación laboral; sin embargo, de manera incongruente, ese Informe concluyó que su persona no se encontraba protegido por el derecho de inamovilidad laboral, cuando anteriormente ya fue reconocida esa condición por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

En ese orden, el art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que los derechos y beneficios reconocidos a las y los trabajadores son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En el presente caso, se reconoció el derecho a la inamovilidad laboral al no haber sido negado en sus solicitudes; por el contrario, le fueron otorgados los beneficios generados, como ser el subsidio prenatal que fue extendido ante su solicitud de agosto de 2018. Asimismo, su esposa recibió atención médica como beneficiara de su

seguro de salud, conforme consta del Certificado Médico de 15 de noviembre del indicado año, expedido por José Esteban Gareca Ríos, Ginecólogo Obstetra en el que señala que no podía otorgar baja a Janeth Olivia Ortega Condori porque era beneficiaria del seguro. Lo anterior, denota que el empleador ahora demandado reconoció el derecho de inamovilidad laboral y los beneficios que conlleva, por lo que resulta tardía e ilegal la respuesta otorgada en el Informe Legal G.A.D.T./S.D.E.F/RR.HH./ A.L./ccm/003/2019. En resumen, una vez otorgado el mencionado derecho por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, es irrenunciable y no puede ser suspendido, sino hasta que su hijo cumpla un año de edad. Así, cualquier acto posterior que pretenda negar los efectos de ese derecho es nulo, debido a que la mencionada entidad departamental no puede alegar a su favor su propia torpeza.

El 5 de abril de 2019, acudió a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019 de 22 de mayo; sin embargo, el 7 de junio de igual año el ahora demandado interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.T. 019/2019 de 28 de ese mes, la cual confirmó la determinación impugnada. Durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad ahora demandada interpuso recurso jerárquico que no suspende la ejecución de dicha Conminatoria. Pese a ello, el Gobernador hoy demandado decidió persistir en su negativa de reincorporarlo a su fuente laboral, vulnerando de esa manera no solo sus derechos, sino los de su hijo, a la alimentación, a una vida digna y a vivir bien.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad; citando al efecto los arts. 46.I.2, 48.I, II, III y IV, 49.III, "115" y 256.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019 de 22 de mayo, ordenándose a la autoridad demandada proceda a reintegrarlo en su cargo y bajo las mismas condiciones existentes antes de su despido; y, **b)** Mas el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio según la normativa laboral vigente, sea en el plazo de cinco días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 311 a 314 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los representantes de la autoridad demandada alegaron falta de motivación y fundamentación en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que afecta su derecho legítimo a la defensa; pese a ello, debe considerarse la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0299/2018-S4 de 27 de junio que modula y reconduce la citada jurisprudencia por la parte demandada, misma que solicita sea aplicada; **2)** Las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato, razón por la cual, el Gobernador ahora demandado tenía el deber de reincorporarlo a su fuente laboral mientras impugnaba la determinación de la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la vía administrativa, y luego civil para que se establezca la legalidad o no de su despido; por ende, si bien se encuentra pendiente un medio recursivo, esto no afecta a la ejecución y cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida a su favor; **3)** La jurisprudencia constitucional se encuentra dividida al existir Sentencias Constitucionales Plurinacionales contradictorias, debiendo aplicarse el estándar jurisprudencial más alto y proteger al menor de un año de edad a través de la inamovilidad laboral, aun tratándose de un cargo de confianza, en virtud a que una determinación no puede contravenir la Norma Suprema,

más aún al referirse a los derechos de un menor de edad que se encuentra en un grupo de vulnerabilidad y de especial protección; y, **4)** El antecedente de que su esposa tenga un contrato eventual es un hecho sobreviniente que no puede ser utilizado para vulnerar los derechos de su hijo y de su persona como padre progenitor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de sus representantes legales mediante informe de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 284 a 292 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El Dictamen General "01/2015" de la Procuraduría General del Estado indica que existen dos regímenes de servidores públicos, los que pertenecen a la carrera administrativa y los elegidos por voto o libremente designados, mismos que tienen características específicas que no pueden equipararse a los trabajadores que gozan de inamovilidad laboral en las condiciones establecidas por la Norma Suprema y la ley; por ende, dicho derecho no puede ser aplicado en todos los casos como ser los cargos de libre designación; **ii)** El Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija clasifica los puestos de trabajo en tres categorías: superior, ejecutivo y operativo. Encontrándose en la primera categoría, el cargo de Director de Transporte y Comunicaciones de la indicada entidad, el cual ostenta el accionante, por lo que su puesto es de libre nombramiento conforme a lo contemplado en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-, cumple labores de confianza y asesoramiento técnico especializado, designado por el Gobernador hoy demandado tal como determina el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), por lo que no está bajo la protección del derecho a la inamovilidad laboral por embarazo; **iii)** El accionante mantiene una relación de matrimonio con Janeth Olivia Ortega Condori, quien actualmente trabaja como Profesional Administrativo de la Dirección de Comunicación e Información Pública del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de acuerdo al Contrato Administrativo a Plazo Fijo de Personal Eventual GOB/RR.HH/004/2019 de 23 de enero. Por ende, esa entidad cumplió con lo estipulado en el art. 48.IV de la CPE y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, ya que el derecho a la inamovilidad laboral tiene por finalidad la protección del menor de un año de edad que le permita tener sustento en resguardo a sus derechos a la vida y a la salud, a través de las prestaciones de la Seguridad Social, entre otros, mismos que provee esa entidad departamental a la nombrada; **iv)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1044/2013, 1098/2013-L, 1115/2013-L, 1018/2014, 0127/2016-S3 y 0765/2016-S3, sientan línea jurisprudencial sobre las excepciones a la inamovilidad laboral con relación a cargos jerárquicos de confianza; **v)** El mencionado Gobierno Autónomo Departamental llegó a instancias de recurso jerárquico respecto a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mismo que aún no fue considerado. Pese a lo anterior, de los recursos planteados por esa entidad se establece que no corresponde la reincorporación del accionante, debido a que este fue designado mediante un memorando de libre nombramiento, por consiguiente, no está contemplado en la Ley General del Trabajo, sino en el Estatuto del Funcionario Público, y su designación y retiro dependen de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la precitada entidad departamental, debiendo la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija realizar una valoración de los antecedentes a fin de concluir si la Conminatoria de Reincorporación cumple o no los requisitos de legalidad; y, **vi)** Con relación a la prueba presentada por el accionante, la misma es impertinente, no debiendo otorgarse un valor positivo, pues en ningún momento se desconoce que sea padre de un menor de un año de edad. Lo mismo ocurre con la jurisprudencia constitucional indicada por el accionante que en el caso concreto no trata de personas que se encuentran fuera de la carrera administrativa. En ese orden, solicitan denegar la tutela impetrada por el accionante y no se disponga el pago de salarios devengados al no estar este aspecto contemplado en la Conminatoria de Reincorporación.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 74/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 315 a 321 vta., **denegó** la tutela

solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ocupa un cargo directivo y fue designado por la autoridad ahora demandada, existiendo según la jurisprudencia constitucional, excepciones al beneficio de inamovilidad laboral de los progenitores cuando son funcionarios de libre nombramiento, ya que pueden ser removidos de manera directa, circunstancia que se aplica al presente caso; **b)** Cuando se encuentran en pugna el derecho de la MAE a realizar una designación y remoción de manera libre, y a la inamovilidad laboral del padre progenitor de un menor de un año de edad, debería precautelarse este último; no obstante, esa Sala Constitucional advierte que la esposa del accionante actualmente trabaja en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, lo cual permite que ella busque la protección de su hijo; y, **c)** El Estado debe evitar la desprotección a los padres o madres que tengan un hijo menor de un año de edad, cuando se trate de funcionarios de carrera que estén dentro de la excepción a la inamovilidad laboral, pero a través de los sistemas de seguridad social y no mediante la inamovilidad laboral.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogada refirió que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija: **1)** No se pronunció sobre la aplicación de la "SCP 0299/2018-S4" ni respecto al reconocimiento de su derecho a la inamovilidad laboral y justificó su fallo en un hecho sobreviniente como es la contratación de su esposa, ya que esta fue posterior a su despido, lo contrario, implicaría reconocer el derecho al trabajo de solo uno de los dos. En respuesta, dicha Sala Constitucional refirió sobre los hechos sobrevinientes que se consideró la Conminatoria de Reincorporación que data de 22 de mayo de 2019, y la esposa del accionante fue contratada el 23 de enero de igual año; si se tomara en cuenta la fecha de desvinculación, esta acción tutelar se hubiese planteado fuera del plazo de seis meses; **2)** En cuanto a la aplicación de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, se aclaró que el presente caso tiene una particularidad especial, al encontrarse la esposa del accionante trabajando actualmente en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; consiguientemente, la protección del niño estaría cubierta, en el sentido que aquella entidad otorgó una fuente de empleo a la madre una vez que se desvinculó a su esposo -ahora accionante-, quedando cubiertos los derechos en beneficio del menor de edad como consecuencia de la relación existente con la señalada entidad departamental; y, **3)** El accionante es un servidor público de confianza que no se encuentra en la carrera administrativa; además, el fallo constitucional que citó trata de una persona que trabaja en una empresa tecnológica aeronáutica, sin que tenga calidad de servidor público de confianza. Así, el estándar más alto refiere que la conminatoria debe cumplirse obligatoriamente, pero en el caso de un servidor público, no corresponde dicha situación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando GOB/D/RR.HH/186/2016 de 7 de septiembre, a través del cual, Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora demandado- designó a Eduardo Nataniel Mercado Durán -hoy accionante- en el cargo de Director de Transportes y Comunicaciones dependiente de la Secretaría Departamental de Obras Públicas de esa entidad, con el nivel 6 de la escala salarial en actual vigencia (fs. 1).

II.2. Consta nota de 31 de julio de 2018, recepcionada el 9 de agosto de ese año en la Secretaría Departamental de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante la cual el ahora accionante solicitó ante la Directora de RR.HH. de dicha entidad su inamovilidad laboral, adjuntando Informe de Ecografía Obstétrica (1er trimestre) correspondiente al embarazo de su esposa Janeth Olivia Ortega Condori y el Testimonio 129/2018 de 27 de julio de

reconocimiento ad vientre (fs. 2 a 5). Asimismo, a través de nota de 30 de octubre del mismo año -es decir 31 de ese mes y año-, recibido por dicha Secretaría al día siguiente, el accionante pidió a la Directora de RR.HH. mencionada el beneficio prenatal (fs. 6), otorgándose en respuesta el Certificado de Atención Prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES Tarija en el que la esposa del hoy accionante figura como beneficiaria (fs. 7). También se presentaron notas de entrega de subsidio de 19 de noviembre y 27 de diciembre del señalado año (fs. 13 y 14).

II.3. Mediante Memorando GOB/A/RR.HH/002/2019 de 14 de enero, de agradecimiento, la autoridad ahora demandada comunicó al accionante su desvinculación laboral (fs. 15); por consiguiente, a través de nota presentada el 22 de febrero de 2019, el accionante solicitó reincorporación a su cargo en su calidad de padre progenitor (fs. 16 a 17). El 28 del indicado mes y año nació el hijo del accionante, según consta en el Certificado de Nacimiento de 29 de marzo de 2019 (fs. 20).

II.4. A través de nota CITE: Desp./Gob./0678/2019 de 18 de marzo, se puso a conocimiento del accionante el Informe Legal G.A.D.T./S.D.E.F/RR.HH./ A.L./ccm/003/2019 de 14 de igual mes emitido por la Asesora Legal de la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que concluyó que el accionante no se encuentra protegido por el derecho a la inamovilidad laboral (fs. 25 a 28).

II.5. El 5 de abril de 2019, el accionante solicitó a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que ordene al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija su inmediata reincorporación a su fuente laboral con todos los goces y beneficios que le otorga la ley (fs. 30), emitiéndose, en consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019 de 22 de mayo, que dio el plazo de cinco días hábiles al empleador -hoy demandado- para restituirlo a su fuente laboral, pagando sueldos devengados y cualquier otro beneficio de acuerdo a la normativa vigente (fs. 34 a 35 vta.); habiéndose interpuesto recurso de revocatoria (fs. 142 a 146 vta.), que fue respondido mediante RA J.D.T.T. 019/2019 de 28 de junio que confirmó la determinación impugnada (fs. 36 a 37 vta.); fallo que mereció recurso jerárquico (fs. 133 a 139).

II.6. Consta Contrato Administrativo a Plazo Fijo de Personal Eventual GOB/RR.HH/004/2019 de 23 de enero, por el cual, Janeth Olivia Ortega Condori -esposa del hoy accionante- fue contratada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 131 y vta.). Asimismo, cursa certificado de matrimonio en el que consta que el accionante y Janeth Oliva Ortega Condori contrajeron matrimonio (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad; en razón a que la autoridad ahora demandada: **i)** Reconoció tácitamente su derecho a la inamovilidad laboral, por lo que este es irrenunciable y no puede ser suspendido por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, **ii)** No dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019 de 22 de mayo emitida por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que le otorgó el plazo de cinco días hábiles para restituirlo a su fuente laboral, ordenando también el pago de beneficios y otros según normativa vigente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral

El art. 1 del DS 0012 de 19 de febrero de 2019; establece que: "…tiene por objeto reglamentar las condiciones de **inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores** que trabajen en el sector público o privado" (las negrillas son nuestras). En ese sentido, el art. 6.I del mencionado Decreto Supremo, determina que: "I. **En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral**, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, **el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión**

Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, **la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales** por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus distintas Jefaturas Departamentales y/o Regionales, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio estableció que: "…*no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado,* ***disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral*** *constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o ***Estatuto del Funcionario Público****- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, ***a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable****, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene* ***carácter provisional*** *por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir* ***ante la judicatura laboral*** *a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Inamovilidad laboral del progenitor

La SCP 1521/2012 de 24 de septiembre citando el art. 233 de la CPE, indicó lo siguiente: "'*Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos,* ***<u>las designadas y los designados</u>****, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales ***los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa****…*

(…)

***Los cargos de designación**, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, **son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad**, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:*

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

*iii) **Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente**.*

*De estas características se desprende que **este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.***

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano.

*En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la **responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable**, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.*

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

*Sin embargo, **al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas**. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los **sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral**"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, en razón a que la autoridad demandada: **a)** No puede suspender su derecho a la inamovilidad laboral que reconoció tácitamente, ni los beneficios que este conlleva, hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, **b)** No dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019 de 22 de mayo.

En ese orden y de la revisión de antecedentes del Memorando GOB/D/RR.HH/186/2016 de 7 de septiembre, se evidencia que el hoy accionante fue designado para ocupar el cargo de Director de Transportes y Comunicaciones dependiente de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija desde esa fecha (Conclusión II.1.). La nota de 31 de

julio de 2018, fue recepcionada el 9 de agosto de ese año por la Secretaría Departamental de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante la cual, el accionante solicitó ante la Directora de RR.HH. de dicha entidad inamovilidad laboral, adjuntando Informe de Ecografía Obstétrica (1er trimestre) correspondiente al embarazo de su esposa Janeth Olivia Ortega Condori y el Testimonio 129/2018 de reconocimiento ad vientre. Asimismo, a través de nota de 30 de octubre del mismo año -es decir, 31 de ese mes y año-, recibido por dicha Secretaría al día siguiente, el accionante pidió a la mencionada Directora de RR.HH. el beneficio prenatal, otorgándose en respuesta el Certificado de Atención Prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES Tarija en el que la esposa del accionante figura como beneficiaria. También se presentaron notas de entrega de subsidio de 19 de noviembre y 27 de diciembre del señalado año. (Conclusión II.2.). El 14 de enero de 2019, se comunicó su desvinculación laboral mediante Memorando GOB/A/RR.HH/002/2019, por lo que solicitó reincorporación a través de nota de 22 de febrero de ese año (Conclusión II.3.). En respuesta a ese oficio, mediante nota CITE: Desp./Gob./0678/2019, fue notificado con el Informe Legal G.A.D.T./S.D.E.F/RR.HH./A.L./ccm/ 003/2019, en el cual se concluyó que no se encontraba protegido por el derecho de inamovilidad laboral (Conclusión II.4.).

Ahora bien, el 5 de abril de 2019, el accionante solicitó a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que ordene al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija su inmediata reincorporación a su fuente laboral con todos los beneficios de ley, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019 que dio el plazo de cinco días a la autoridad hoy demandada para restituirlo al cargo que desempeñaba, debiendo pagarle los sueldos devengados y cualquier otro beneficio de acuerdo a la normativa vigente; determinación contra la cual, el Gobernador ahora demandado planteó recurso de revocatoria que fue respondido mediante RA J.D.T.T.019/2019 y que mereció recurso jerárquico, cuyo trámite a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, se encontraba pendiente (Conclusión II.5.).

Bajo ese contexto, antes de ingresar al análisis del caso concreto, debe señalarse que no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse respecto a la denuncia del accionante que refiere que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, al reconocerle tácitamente el derecho a la inamovilidad laboral, otorgándole los beneficios que este conlleva, no puede suspenderlos alegando a su favor su propia torpeza; ello, debido a que la juridicción constitucional no es supletoria de la vía ordinaria en materia laboral, quien es la llamada por ley para atender esta denuncia. Por cuanto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad, debe limitarse a verificar si el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral ocasionó o no la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante por gozar de inamovilidad laboral en su calidad de padre progenitor de un menor de un año de edad; debiendo restablecerlos de manera provisional hasta que sean dilucidados en la vía ordinaria o administrativa (Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Asimismo, respecto al informe de los representantes legales de la autoridad ahora demandada con relación a que se estuviese protegiendo el derecho del hijo del accionante a la alimentación, entre otros, debido a que la esposa del mismo actualmente se encuentra trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; este aspecto es evidente conforme al Contrato adjunto al expediente, señalado en la Conclusión II.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, el caso en análisis versa sobre el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que en la jurisdicción constitucional se debe verificar si en efecto la reticencia de la parte demandada a cumplir con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019, vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante al supuestamente tener inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de un año de edad.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que para conceder o denegar la tutela en los casos en los que se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se debe analizar el caso para concluir si se arribó a una decisión razonable. Asimismo, como se señala en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos porque no todas las funciones públicas son iguales porque algunas contienen ciertas características concretas.

En cuanto a la clasificación de los servidores públicos, el art. 5 del EFP estipula que estos pueden ser electos, designados, de carrera, interinos y "…**c) Funcionarios de libre nombramiento**: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado **para los funcionarios electos o designados**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en su art. 9 estipula que: "Los puestos de trabajo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija se clasifican en las siguientes Categorías y Niveles:

CATEGORÍA	NIVEL	PUESTO (S)	CARRERA ADMINISTRATIVA
Superior	1°	Gobernador	NO
	2°	Secretarios Departamentales	NO
		Directores Departamentales	NO
		Directores	NO
		Sub Gobernadores	NO
Ejecutivo	3° 4°	Funcionarios de Libre Nombramiento **Jefe de Unidad**	NO SI
Operativo	**5°**	**Profesional**	**SI**
	6°	**Técnico-Administrativo**	**SI**
	7°	**Auxiliar**	**SI**
	8°	**Servicios**	**SI** " (sic).

De la revisión del Memorando GOB/D/RR.HH/186/2016 emitido por la autoridad ahora demandada, se tiene que el accionante ocupó el cargo de Director de Transportes y Comunicaciones dependiente de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija con nivel 6 en la escala salarial; es decir, **fue libremente designado** para realizar tareas administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para el Gobernador hoy demandado en su calidad de funcionario elegido democráticamente -art. 5 del EFP-, aspecto que no fue observado por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-040/2019. En ese sentido, el accionante, al ser designado directamente por dicha autoridad, de acuerdo a sus cualidades personales y profesionales para realizar labores de dirección y coordinación en razón de su cargo, tiene calidad de funcionario de libre nombramiento, por lo que no goza de la garantía de inamovilidad laboral, pero tal como señala la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede dejarse a estos funcionarios en desprotección en su condición de progenitores, por medio de los sistemas de seguridad social; sin embargo, **en el caso concreto**, este Tribunal Constitucional Plurinacional no podría ordenar el pago de las asignaciones familiares -subsidio de lactancia-, ya que la parte demandada alega que la esposa del accionante como madre de su hijo menor de un año de edad y en calidad de funcionaria eventual del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, ya se encuentra recibiéndolos; aspecto que, como se estableció anteriormente, debe ser conocido, considerado y resuelto por la judicatura laboral, máxime si es un hecho controvertido que no puede ser dilucidado en la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 315 a 321 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27462-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/19 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Mendoza Santeyana** en representación sin mandato de **Freddy Alberto Godoy Segovia** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 38 a 56, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de agosto de 2017, se dispuso su detención preventiva sustentada en la concurrencia de probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, el 29 de noviembre de igual año, se llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, oportunidad en la que el "…juez a cargo de control jurisdiccional del presente proceso considero que se habrían desvirtuado el riego procesal de obstaculización establecido en el Art. 235 numerales 1 y 2 del C.P.P., **quedando vigente el riego procesal de fuga conforme el Art. 234 en consideración de los numerales 1**, **2 y 10 del C**.**P**.**P**." (sic). Respecto al numeral 1 del art. 234 de la norma procesal penal, en aquel entonces se consideró vigente dicho riesgo bajo el argumento que no acreditó contar con un domicilio, trabajo, ni familia constituida en el país, dada su nacionalidad paraguaya; por cuanto, al no demostrar un arraigo natural concurría también el numeral 2 del citado artículo. En relación al art. 234.10 de la referida Ley, se determinó que al no haber presentado un informe sicológico ni certificado de permanencia (del recinto penitenciario), se estableció su concurrencia.

En ese marco, ante una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en audiencia de 3 de septiembre de 2018, presentó un Testimonio de reconocimiento de hijo *ad vientre* efectuado ante una Oficialía de Registro Civil y la ecografía de su concubina Silvia Patricia Soleto Saucedo, que demuestra el estado de gestación de la misma; y, para acreditar trabajo o actividad lícita adjuntó un contrato de trabajo a futuro, con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, suscrito con la "Constructora y Comercializadora Velisa", y el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE); sin embargo, el elemento familia fue observado por la autoridad jurisdiccional debido a que en el citado acto no se encontraba presente su concubina para la verificación de su estado de embarazo y que señale quién es el progenitor del hijo que estaba gestando; por lo cual, la observación solo se limitaba a su presencia. Sobre la actividad lícita, se cuestionó el hecho de que no se presentó la licencia de funcionamiento actualizada de la empresa. Así, impetrada una nueva solicitud de cesación de la medida extrema, en audiencia de 12 de noviembre de 2018, se cumplió con las observaciones efectuadas, habiéndose presentado al acto procesal su concubina con su hijo recién nacido, acompañando el certificado de nacido vivo con el cual demostraba ser el padre del bebé; asimismo, presentó la licencia de funcionamiento de la

empresa debidamente actualizada; por lo que, el Juez de Instrucción dio por acreditados los elementos de familia y trabajo; determinación que fue apelada solo por el Ministerio de Gobierno.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que asumió conocimiento de la impugnación, señaló audiencia para el 21 de enero de 2019, difiriéndose su realización para el 24 de igual mes y año, debido a su suspensión; en la referida audiencia la Vocal Arminda Méndez Terrazas emitió su voto señalando que se confirme el fallo apelado; en tanto que el Vocal Victoriano Morón Cuéllar -ahora accionado-, apartándose de los antecedentes, efectuó una valoración más allá de su competencia introduciendo aspectos que no fueron considerados en la anterior audiencia de cesación de la detención preventiva, realizando una errónea valoración de los documentos adjuntados, pronunciándose por la revocatoria de la Resolución impugnada. Ante la falta de consenso, se convocó a Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera como dirimidor, -ahora coaccionado-, quien, sin escuchar a ninguna de las partes, introdujo nuevos aspectos alejados de su competencia, como el requisito de migración para el desempeño de actividades laborales, cuando lo observado solo era la licencia de funcionamiento, siendo su función revisar si se cumplieron las observaciones en la audiencia de 3 de septiembre de 2018.

Así, ante la existencia de un Vocal dirimidor, su obligación era escuchar de manera objetiva y precisa los argumentos de las partes y no emitir un pronunciamiento sin conocer el fondo del recurso de apelación, pues al haber fallado disponiendo que se revoque la Resolución de 12 de noviembre de 2018, sin comprender el fondo de la problemática y abandonando el actuado sin que concluya el mismo, lo dejó en un total estado de indefensión; primero, porque se resolvió la apelación del Ministerio de Gobierno sin tener pleno conocimiento de los actuados procesales, debido a que no escuchó los argumentos de las partes; segundo, ante dicho desconocimiento se pronunció mecánicamente sin razonar sobre los fundamentos de la apelación y los antecedentes del proceso; y tercero, de manera *ultra petita* introdujo nuevos aspectos, más allá de su competencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente de congruencia; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. "13", 23, "24, 120, 125, 126 y 127" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule parcialmente el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, "…**RESPECTO A LO RESUELTO POR LO VOCALES DEMANDADOS, DR. VICTORIANO MORON CUELLAR Y HUGO JUAN IQUISE SACA**" (sic), manteniendo vigente el voto de la Vocal Arminda Méndez Terrazas; y, se disponga que los Vocales accionados dicten nueva Resolución "…**SIN INCORPORAR NUEVOS ASPECTOS O ELEMNTOS NO OBJETADOS POR LAS PARTES, COMO TAMBIEN MANTENER SU LIMITE DE FUNDAMENTACION DE MANERA IMPARCIAL, SIN RESOLVER DE MANERA ULTRAPETITA E INCOGRUENTE CONFORME A LOS DATOS DEL PROCESO, TOMANDO EN CUENTA EL CARÁCTER INSTITUTIVO DE LO QUE CONSTITUYE LA CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA"** (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64 vta., encontrándose presente el abogado del peticionante de tutela; empero, ausente el mismo, así como las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos sostuvo que: **a)** La Vocal Arminda Méndez Terrazas, al resolver la impugnación interpuesta por el Ministerio de Gobierno contra el Auto de 12 de noviembre de 2018, por el que se determinó dar por acreditados los elementos familia y ocupación lícita, votó porque se confirme el mismo; **b)** El Vocal convocado para dirimir, ahora coaccionado, introdujo nuevos

elementos señalando que no se cumplió con los reglamentos y leyes migratorias; razón por la cual, no se encontraba facultado para suscribir contratos de trabajo, cuando este no era el fondo de la apelación, debido a que el único elemento que tenía que subsanarse era la licencia de funcionamiento de la empresa que lo contrató y que se acredite que el hijo que tuvo con su concubina era suyo, aspectos que conforme lo demuestran los antecedentes, sí fueron acreditados; y, **c)** Por las precitadas razones, la decisión asumida por las autoridades ahora accionadas de revocar la Resolución del Juez *a quo*, resulta incongruente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, como tampoco asistieron a la audiencia pública de acción de libertad pese a su citación cursante a fs. 59 y 60.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/19 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 65 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Previo análisis de la problemática planteada, debe tenerse presente que, en aplicación de lo previsto por el Código Procesal Constitucional, lo señalado por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, y de la interpretación literal y teleológica del art. 125 de la CPE, se entiende que para la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, éste debe ser la causa principal para la afectación del derecho a la libertad; y, si los actos emergentes de dicho procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados ni considerados a través del referido mecanismo constitucional; **2)** El objeto de esta acción de defensa es tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y la libertad de circulación de toda persona; en ese marco, cuando se denuncia indebido procesamiento la "SCP 0476/2012" señaló que deben cumplirse dos presupuestos: que el acto lesivo entendido como acto ilegal, o las amenazas de las autoridades públicas denunciadas deben estar vinculadas con la libertad de manera directa y que debe haber absoluto estado de indefensión; **3)** En aplicación de la citada jurisprudencia, se tiene que la Resolución de 12 de noviembre de 2018, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación de detención preventiva solicitada por el hoy impetrante de tutela, determinación que fue apelada por el Ministerio de Gobierno y no así por el prenombrado; por otra parte, el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, que resolvió dicha impugnación sería el acto lesivo denunciado; sin embargo, sea cual fuere el resultado del indicado Auto de Vista, ya sea que revoque o confirme la Resolución apelada, no influye respecto a la restricción al derecho a la libertad del hoy peticionante de tutela, pues de considerarse como cierto su reclamo, y en revisión se confirme la misma, el mencionado no va a obtener su libertad, debido a que ello implica confirmar el rechazo de cesación a la detención preventiva que fue dictada por el Juez de Sentencia a cargo del caso; **4)** La privación de libertad del accionante deviene del rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva realizada en audiencia de 12 de noviembre de 2018, Resolución que no fue apelada por el mismo, generando una aceptación tácita de esa decisión de seguir en detención; por lo que, el planteamiento expuesto en la presente demanda no es atendible, dado que la jurisprudencia constitucional ha establecido que no se debe perder el carácter y la esencia de la acción de libertad, y en el presente caso, el acto denunciado como vulnerador no tiene relación con el derecho a la libertad del prenombrado; y, **5)** El propio impetrante de tutela, en su demanda constitucional, reconoce que para que se pueda ejercer la tutela vía acción de libertad, la resolución que se reclama debe estar directamente vinculada con el derecho a la libertad, entendiéndose que el mismo ratifica el fundamento del Juez de garantías; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta

el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo.

Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta y Resolución de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de agosto de 2017, llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Freddy Alberto Godoy Segovia -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y organización criminal, oportunidad en la que se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento, al concurrir los presupuestos del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10; y, de obstaculización descritos por el art. 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 2 a 10).

II.2. Cursa Acta y Resolución de audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de noviembre de 2017, solicitud que fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, debido a que el accionante no presentó documentación alguna para enervar los riesgos procesales que originaron su detención preventiva (fs. 12 a 17).

II.3. Por Resolución de 3 de septiembre de 2018 de cesación de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional precedentemente nombrada, realizando un análisis sobre los elementos de arraigo natural de domicilio, señaló que no se tiene por acreditado este elemento, toda vez que el impetrante de tutela no presentó documentación al respecto; en relación al trabajo o actividad lícita, refirió que si bien presentó un contrato de trabajo a futuro, éste documento fue observado porque se adjuntó una licencia de funcionamiento de la Constructora contratante caducada; en cuanto al presupuesto de familia, indicó que el Testimonio de reconocimiento de hijo *ad vientre* firmado por el peticionante de tutela con Silvia Patricia Soleto Saucedo no puede ser considerado como válido; puesto que, la prenombrada no se hizo presente a la audiencia a efecto de verificar si la misma se encuentra en estado de gestación y si efectivamente reconoce que el hijo que estaría esperando es del imputado; razones por las cuáles no dio por enervado el riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo igualmente subsistente el riesgo inmerso en el art. 234.10 del citado Código, motivos por los que rechazó dicha solicitud (fs. 19 a 27).

II.4. Mediante Auto de 12 de noviembre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dio por acreditado el elemento trabajo lícito a futuro del accionante, basado en la presentación de la licencia de funcionamiento de la constructora que lo contrataba; también dio por superado el presupuesto de familia, en razón a que se hizo presente en la audiencia de cesación de la medida extrema, Silvia Patricia Soleto Saucedo manifestando que el padre de su hijo recién nacido es el hoy impetrante de tutela, a quien habría conocido al interior del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, adjuntándose también certificado médico de nacido vivo emitido por un hospital municipal; permaneciendo latente el riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, ya que no se acreditó el elemento domicilio, y también vigente el art. 234.10 del CPP, determinación que fue apelada por el representante del Ministerio de Gobierno de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP (fs. 29 a 37).

II.5. Por Auto de Vista de 24 de enero de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, resolvieron la apelación interpuesta por el representante del

Ministerio de Gobierno contra el Auto detallado en el punto precedente, revocando la Resolución del Juez *a quo,* determinando por no acreditados los elementos de familia y trabajo, quedando por ende subsistente el riesgo de fuga inmerso en el art. 234.1 y 2 del CPP (fs. 77 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su vertiente de congruencia y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales hoy accionados, mediante Auto de Vista de 24 de enero de 2019, revocaron la Resolución de 12 de noviembre de 2018, que tuvo por enervados los elementos de familia y trabajo lícito descritos por el art. 234.1 del CPP, apartándose de los antecedentes y efectuando una valoración más allá de sus competencias, introduciendo además nuevos aspectos que no fueron señalados en el fallo impugnado, siendo que el Vocal dirimidor convocado no escuchó los argumentos de las partes y se pronunció mecánicamente, sin razonar sobre los fundamentos de la apelación y los antecedentes del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del principio de congruencia

La SCP 0099/2012 de 23 de abril, recopilando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto de este principio, sostuvo: «*La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)».

Así también la SCP 0456/2018-S1 de 4 de septiembre puntualizó que: «*La congruencia como elemento del debido proceso, constituye una parte importante en la emisión de resoluciones judiciales y/o administrativas, pues la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva así como en todo el contenido debe ser resuelta de manera integral y armónica, para que la determinación con la que concluya sea precisa y clara».*

Conforme lo expuesto por la jurisprudencia glosada precedentemente, debe entenderse que la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, está instituida en la Norma Suprema en sus dos dimensiones, interna y externa, a fin de garantizar que las resoluciones dictadas por autoridad competente cumplan con esta garantía procesal.

III.2. Análisis del caso concreto

Acorde a los supuestos fácticos de la presente problemática constitucional, se tiene que el reclamo del hoy accionante radica esencialmente en una presunta incongruencia del Auto de Vista de 24 de enero de 2019, que revocó la Resolución que tuvo por acreditados los elementos de familia y trabajo insertos en el art. 234.1 del CPP, en razón a que no se consideraron los antecedentes de la cesación de la detención preventiva y se efectuó una valoración más allá de las competencias del Tribunal de alzada al introducir nuevos aspectos que no fueron contemplados en el fallo impugnado; puesto que, con relación al elemento familia, en una anterior audiencia de cesación de

la medida de última *ratio*, solo se observó que su concubina y madre de su hijo no acudió al acto para señalar que el *nasciturus* que gestaba era del mismo; y, con relación al trabajo lícito se tenía observada la licencia de funcionamiento por estar caduca; empero, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, introdujeron nuevos aspectos sobre estos peligros de fuga en lugar de limitarse a la revisión del fallo apelado y si se cumplió o no las precitadas observaciones, actuación que considera *ultra petita* y que lesiona su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente de congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica.

De la contextualización de los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y organización criminal, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se ordenó la detención preventiva del prenombrado por la concurrencia de los peligros de fuga insertos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del CPP, por falta de acreditación de los elementos de arraigo natural de familia, domicilio y ocupación lícita, además de habérsele considerado un peligro para la sociedad (Conclusión II.1).

En el transcurso del proceso, el peticionante de tutela fue solicitando la cesación de su detención preventiva, celebrándose una audiencia el 3 de septiembre de 2018, oportunidad en la que el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, realizando un análisis sobre los elementos de arraigo natural de trabajo o actividad lícita, señaló que si bien se presentó un contrato de trabajo a futuro, la licencia de funcionamiento de la empresa contratante adjuntada estaba caducada; con relación al presupuesto de familia, manifestó que el Testimonio de reconocimiento de hijo *ad vientre* firmado por el accionante con Silvia Patricia Soleto Saucedo, no podía ser considerado como válido, debido a que la misma no se hizo presente a la audiencia a efecto que se verifique si se encontraba en estado de gestación y si efectivamente reconoce que el nasciturus era del imputado (Conclusión II.3).

Posteriormente se llevó a cabo la audiencia de 12 de noviembre de 2018, a través de la cual la autoridad jurisdiccional citada precedentemente, determinó dar por acreditados los presupuestos de ocupación lícita y familia razonando que respecto al trabajo a futuro, en la anterior audiencia de cesación de detención preventiva de 3 de septiembre de 2018, se dijo que si bien presentó un contrato de trabajo a futuro, se observó que la licencia de funcionamiento 001982 de la empresa comercial que lo contrató, estaba caducada, al corresponder a la gestión 2017; pero que la documental adjuntada consistente en un documento aclarativo de contrato de trabajo a futuro, constando en su cláusula segunda, que la empresa contratante se estaría trasladando de domicilio, adjuntando el respectivo formulario de reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, certificó que se constituyó al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz a objeto de la suscripción del referido documento, asimismo se adjuntó en originales el NIT 6742937013 y la licencia de funcionamiento 326402, así como el documento de identidad de la empleadora, sustentarían las razones por las que se determinó tener por acreditada la ocupación lícita a futuro del impetrante de tutela.

Respecto al elemento familia, la referida autoridad fundamentó que la observación a este presupuesto radicaba en la falta de acreditación de la concubina del hoy peticionante de tutela de que evidentemente se encuentre en estado de gestación debido a que no se presentó a la audiencia para poder verificar dicho extremo; sin embargo, en el acto procesal actual se apersonó la madre de su hijo junto al recién nacido, acompañándose el certificado de nacido vivo del Hospital Municipal "Nuestra Señora del Rosario", quien además -previas las formalidades de ley- señaló ante el juzgado que el padre del menor es Fredy Alberto Godoy Segovia; por lo que, se tendría por acreditado el presupuesto de familia (Conclusión II.4).

De la apelación incidental sobre cesación de la detención preventiva

El Auto de 12 de noviembre de 2018, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue impugnado por el representante del Ministerio de Gobierno de

conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP, expresando como agravios que dicha Resolución no contaba con la debida fundamentación y motivación; puesto que, no consideró los argumentos y observaciones realizadas por la entidad a la que representa respecto a dos puntos; el primero relacionado con la familia, en sentido de que se estableció que el ciudadano de nacionalidad paraguaya tiene familia, alegando que su esposa estaría embarazada; por lo que, se observó que si el mismo era el padre del niño o niña por nacer, ya que no estaría claro si tiene o va a tener familia, sin que el Juez considere esta situación de que en realidad no contaba con una familia. En segundo lugar, respecto al trabajo se argumentó la fabricación o maquinación de un contrato laboral desconociéndose las reglas para el trabajo de súbditos extranjeros, debido a que se requiere el visado respectivo por migración; empero, el Juez *a quo* no tomó en cuenta dicho argumento, resultando atentatorio y lesivo a derechos constitucionales. Si bien la parte solicitante de la cesación de la detención preventiva adjuntó prueba, esta fue observada; razón por la cual, debió generarse duda en la precitada autoridad, aspecto que no aconteció, por ello se solicitaba que la Resolución se revoque, manteniendo firme y subsistente la detención preventiva del imputado "…pero que se revoque con relación a los dos agravios tanto como es familia, como es trabajo…" (sic).

Del Auto de Vista de 24 de enero de 2019 objeto de reclamo en sede constitucional

Previo sorteo de la apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló audiencia para el 24 de enero de 2019, y posteriormente a la exposición de alegatos de las partes resolvió la impugnación; sin embargo, los votos de los Vocales componentes de dicha Sala difirieron en razonamientos; toda vez que, la Vocal Arminda Méndez Terrazas concluyó por confirmar el fallo impugnado.

Por su parte, el Presidente de la Sala, Vocal Victoriano Morón Cuellar -hoy accionado-, sintetizando los motivos de agravio expresados por el Ministerio de Gobierno, manifestó que, el art. 398 del CPP establece la competencia de los Tribunales de alzada, debiendo circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados del fallo apelado; por lo que, su decisión se circunscribiría a la Resolución apelada y la exposición de agravios contra dicho dictamen.

En ese marco, sostuvo que, en la Resolución de 3 de septiembre de 2018, el Juez *a quo* señaló que se presentó un contrato de trabajo a futuro suscrito por Emily Olivares Pérez y el imputado para que trabaje en la empresa constructora y comercializadora como encargado de ventas y atención al cliente, observándose la caducidad de la licencia que era válida solo hasta el 2017, motivo por el cual consideró que no se acreditó el trabajo lícito. Respecto a la familia, el imputado presentó documentación sobre un reconocimiento de hijo *ad* vientre de Silvia Patricia Soleto, sin que la misma se presentase en audiencia a objeto de verificar si evidentemente se encontraba en gestación y si reconocía que el hijo que estaba gestando sería del mencionado o no; por lo que, no se tendría acreditado el elemento familia. Posteriormente, el imputado solicitó nuevamente cesación de la medida extrema, alegando el cumplimiento de los requisitos observados, celebrándose la audiencia el 12 de noviembre de ese año, actuado en el que la autoridad señaló que respecto a la observación de la licencia de funcionamiento caducada, en el documento adjuntado, que es aclarativo del contrato de trabajo, la cláusula segunda refiere que dicha empresa comercial se estaría trasladando de domicilio, presentándose el formulario de reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, quién certifica haberse constituido en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz para su suscripción; asimismo, se acompañó el NIT que coincide con el domicilio establecido en el contrato, la licencia de funcionamiento, cédula de identidad de la empleadora, y al haberse comprometido al cumplimiento del referido contrato se tendría por acreditado trabajo lícito a futuro.

En lo que concierne al elemento de familia, el Juez *a quo* sostuvo que Silvia Patricia Soleto, se apersonó acompañada del neonato, y previas formalidades de ley respondió las preguntas efectuadas por el Ministerio Público, Ministerio de Gobierno y por su autoridad, que en lo más sobresaliente mencionó que el padre de su hijo recién nacido es Fredy Alberto Godoy Segovia, a

quien conoció en el indicado centro penitenciario, y que por ello se tenía por acreditado el elemento familia.

A manera de comentario -sostuvo dicha autoridad-, se tiene que el imputado fue detenido monte adentro en Roboré, cuando cuidaba paquetes de marihuana; de la revisión del expediente se hace mención a una cédula de identidad, pero en esta no se establece si corresponde a un extranjero y si fue extendida en Bolivia o Paraguay, tampoco se menciona su ingreso a Bolivia de forma legal, y si el pasaporte tendría un objeto determinado, certificados que se dan cuando el ingreso es legal; sin embargo, en el caso el imputado no estaba viviendo en Santa Cruz ni trabajaba en una actividad lícita, más al contrario estaba en el monte cuidando sustancias controladas que están prohibidas en el país, y en toda la investigación no se demostró su ingreso entendiéndose que se observó la licencia de migración, que no tiene pasaporte y peor aún un objeto determinado para su permanencia, y al carecer de los mismos cómo podría contraer familia en Bolivia, es más la madre del menor señala que lo conoció en el centro penitenciario, cuestionándose si es posible que alguien busque con quien casarse y tener un hijo en un penal, situación que no habría sido fundamentada; si bien no se puede incrementar riesgos; empero, debe fundamentar el fallo; por lo que, del análisis del expediente se encuentra la mencionada situación.

Sobre el trabajo, se observó la licencia de funcionamiento que después fue presentada, pero el imputado no adjuntó la autorización que debe tener un extranjero para realizar una actividad lícita en el país; por otra parte no se tiene establecido en qué terminal aérea o terrestre hizo visar su documentación; puesto que, fue encontrado monte adentro en Roboré, cerca de la frontera con Paraguay; por lo que, la documentación no es convincente por carecer de lógica concordancia, además de no explicar cómo va a trabajar si no tiene un pasaporte ni ingreso legal para ser favorecido por las leyes bolivianas, y no respetó la ley al ingresar a Bolivia.

Respecto a la familia, resulta dudoso ya que si bien en Bolivia un Decreto Supremo autoriza a la madre a señalar quien es el padre de su hijo, este tiene esa condición hasta que pruebe lo contrario, debiendo hacerse un estudio técnico, en el caso cómo podría decir que no es su hijo si está utilizando ese hecho para conseguir su libertad, extraña que haya ido la señora al recinto penitenciario y conozca al imputado, cuál fue el motivo de su presencia, quién la llevó, aspectos que no se esclarecieron, por ello se tiene que el Juez no fundamentó dichos elementos importantes, e hizo un mal análisis de la documentación, correspondiendo que se admita el recurso de impugnación y se revoque la Resolución de 12 de noviembre de 2018.

Por su parte, el Vocal Hugo Juan Iquise Saca, ahora accionado, convocado para dirimir el fallo sostuvo que, con relación a la "familia" -lo correcto es trabajo- de acuerdo con el cuaderno procesal el imputado es de nacionalidad paraguaya y, sobre este particular, la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013- y el art. 30 del Decreto Supremo 1923 señalan: "…permanencia temporal, es la autorización para permanecer en el País hasta un máximo de 3 años, podrá ser concedida a las personas migrantes, extranjeras que habiendo ingresado legalmente al territorio nacional así lo solicite de acuerdo a las siguientes categorías, 4.- permanencia temporal humanitaria de 1 año, otorgado a personas migrantes extranjeras, que por razones de fuerza mayor ajenas a su voluntad y debidamente justificadas, no pueden cumplir con los requisitos establecidos por la presente ley y su reglamentación para obtener permanencia temporal…" (sic), la permanencia de extranjeros en Bolivia es solo en calidad de turistas que no pueden trabajar según la referida norma; consiguientemente, el elemento trabajo debía ser revocado.

En cuanto concierne a la familia, la referida autoridad judicial refirió: a diferencia de la aplicación de una medida cautelar, en las solicitudes de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde al impetrante; en ese sentido, si bien existe un reconocimiento *ad vientre*, pero cuando nace, cómo se demuestra en la vida la existencia de un nuevo ser, ello ocurre mediante un certificado de nacimiento; por lo que, el imputado debió tramitar el mismo en veinticuatro horas, incluso hoy en día el hospital otorga el certificado de "nacimiento", evidenciándose la dejadez del prenombrado para obtener este documento, por ende no se acreditó el elemento familia.

En la vía de complementación y enmienda, la parte imputada manifestó que la Resolución de 3 de septiembre de 2018, que estableció los parámetros para desvirtuar los riesgos procesales no fue apelada; en consecuencia, cuáles serían los argumentos para cuestionar aspectos que no fueron impugnados ni cuestionados por el Ministerio de Gobierno en ese entonces. Absolviendo la postulación de enmienda y complementación el Presidente de la Sala sostuvo que en la referida audiencia se mantuvieron vigentes esos riesgos procesales; por lo que, cómo el Ministerio de Gobierno podría haber apelado del mismo si estaba conforme, lo que dicha entidad impugna es la Resolución de 12 de noviembre de 2018 que tuvo por desvirtuados el trabajo y "domicilio" -lo correcto es familia-, dando por aclarado ese punto.

En el contexto fáctico referido precedentemente, que da a conocer los motivos de agravio expuestos por el Ministerio de Gobierno y los razonamientos mediante los cuales los Vocales ahora accionados resolvieron declarar admisible y procedente su recurso de apelación, revocando la Resolución de 12 de noviembre de 2018, manteniendo subsistente los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP al no haberse acreditado familia ni trabajo, corresponde verificar si tal determinación resulta lesiva o no de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En primer término, corresponde enfatizar que la apelación incidental planteada por el Ministerio de Gobierno tiene como elemento central el reclamo sobre la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de 12 de noviembre de 2018, al no haber considerado los argumentos que sustentaban sus observaciones con relación a los elementos familia y trabajo previstos por el art. 234.1 del CPP; de lo que se tiene que el Tribunal de alzada tenía el deber de pronunciarse sobre dicha supuesta insuficiencia cometida por el Juez *a quo*.

En ese marco, el reclamo del Ministerio de Gobierno sobre el trabajo u ocupación lícita, versó en sentido de que se fabricó o maquinó un contrato laboral desconociéndose las reglas establecidas para súbditos extranjeros; denotándose claramente que la observación realizada a la documental adjuntada por el hoy impetrante de tutela para desvirtuar dicho peligro procesal versaba sobre el incumplimiento de los requisitos establecidos para que pueda trabajar en Bolivia; toda vez que el prenombrado es de nacionalidad paraguaya; es en ese sentido, que tanto el Vocal que presidía el Tribunal de apelación, como el Vocal convocado para dirimir, coincidieron en señalar que el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.1 del adjetivo penal en su elemento trabajo, no fue desvirtuado debido a que se desconocía la forma en la que ingresó al país, e incumplió las exigencias legales de permanencia para que desempeñe algún trabajo, dada su calidad de extranjero, pues debía cumplir con los requisitos establecidos por la Ley de Migración -invocada por los Vocales- que prevé el ingreso, tránsito, permanencia y salida de las personas que se encuentran en Bolivia, normativa que ciertamente en sus arts. 28 al 30 establecen las formas de permanencia transitoria y temporal, en tanto que los numerales 2 y 3 de su art. 50.I prevén que es deber del trabajador migrante: "2. A obtener y mantener vigente el visado que autoriza su permanencia por trabajo en el país, cuando corresponda. 3. A regularizar su condición migratoria cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, en el caso de que se encuentre realizando tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia", requisitos concordantes con lo dispuesto por el Decreto Supremo 1923 de 13 de marzo de 2014, en sus arts. 12.I.c, 13.II.b, y 26 referido al visado del contrato de trabajo.

Parámetros bajo los cuales claramente se llega a comprender que las autoridades hoy accionadas concluyeron que el sustento argumentativo del Juez *a quo* al momento de valorar la documental adjuntada por el peticionante de tutela, no resultaba suficiente debido a que solo se hizo mención de dichos elementos de convicción consistentes en un documento aclarativo del contrato de trabajo, formulario de reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, NIT, licencia de funcionamiento y cédula de identidad de la empleadora, sin responder a las observaciones efectuadas por el Ministerio de Gobierno en la audiencia de 12 de noviembre de 2018, vinculadas a los aspectos de ingreso y validación de su permanencia para el desempeño de un trabajo.

Lo expresado encuentra sustento en los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo,

referidos a que el principio de congruencia observa dos acepciones, una externa por el que toda autoridad jurisdiccional o administrativa al momento de pronunciar su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos cuestionados del fallo llevado en revisión, observando la correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes (impugnación y/o respuesta) y a su vez la propia respuesta otorgada a esos puntos de agravio en la determinación asumida por las autoridades judiciales; y la interna por la que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes; es decir, se debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo tales parámetros, respecto a la denunciada falta de congruencia en el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, relacionado con la motivación para mantener subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo u ocupación lícita, se concluye que el mismo carece de sustento en razón a que los Vocales hoy accionados se pronunciaron de manera suficiente y concreta resolviendo el fondo del agravio expresado por el representante del Ministerio de Gobierno, describiendo inicialmente los hechos fácticos y argumentos por los que el Juez inferior consideró tener por acreditada la actividad lícita del imputado -hoy accionante-, para posteriormente desarrollar el análisis y exposición de intelectos mediante los cuales resolvieron que resultaba insuficiente la motivación del Juez *a quo* para determinar la enervación del citado peligro procesal, exponiendo además de manera precisa y expresa a dicho agravio –vinculado al riesgo procesal en análisis- los motivos de su decisión conforme el análisis de las pruebas aportadas por el imputado, que a su entender no demostraron de manera fehaciente un trabajo en los marcos establecidos por ley al tratarse de una persona extranjera, situación ésta que no se advierte hubiese implicado la introducción de nuevos aspectos no contemplados en la Resolución apelada, debiendo tenerse presente que el solo hecho de adjuntar un elemento de convicción no implica *per se* el cumplimiento de los requisitos observados; puesto que, dicha documental debe ser sujeta a valoración de manera individual e integral para establecer de manera concreta si cumple con la idoneidad requerida para -en este caso- desvirtuar un riesgo procesal; por lo que, el criterio fáctico jurídico empleado por las referidas autoridades, no enmarca una decisión arbitraria al agravio planteado, en consecuencia incongruente, en cuyo sentido resulta inviable conceder la tutela sobre este punto, debiendo por tanto denegarse la tutela al respecto.

En cuanto al elemento familia, se advierte que el Ministerio de Gobierno en su expresión de agravios señaló que el Juez *a quo* estableció este riesgo procesal bajo el argumento de que su esposa o concubina estaría embarazada, observando dicho aspecto en sentido de que si el mismo era el padre del nasciturus y que además no estaba claro si "tenía" o a futuro "tendría" familia, siendo que -a su criterio- en realidad no contaba aún con una familia

De lo que se evidencia que el Ministerio de Gobierno en su expresión de agravios realizados en audiencia, señaló que el Juez *a quo* no valoró las observaciones realizadas a dicho elemento en sentido que: "…el señor ciudadano extranjero, de Nacionalidad Paraguaya, ha indicado que tiene familia, ha indicado que su esposa estaría presente, pero estaría esperando familia, esa es una observación que se realiza, el Ministerio de Gobierno realiza esa observación, otro causídico realiza esa observación, es decir no se sabía hasta ese momento si el niño o la niña que estaba esperando familia era el padre, el súbdito Paraguayo, en ese sentido se hace la observación, estamos hablando de va tener familia o que tiene familia? es una observación que se ha realizado y la Juez no ha valorado tal situación, tal fundamentación, pese a que existían elementos suficientes para determinar que el señor no contaba con una familia" (sic).

Sobre este particular, de la verificación de los antecedentes relacionados con este motivo, se evidencia que las razones por las que se mantenía subsistente este peligro de fuga radicaban en que la documentación presentada para desvirtuarlo consistente en un reconocimiento *ad vientre,* no era suficiente porque se requería de la presencia de la persona que sería la madre del hijo -se entiende por nacer- del imputado a objeto de verificar su existencia, así como el hecho de que la misma se encuentre en estado de gestación y se escuche de ella quién es el padre, situación que

para dicha autoridad habría sido cumplida en la audiencia de 12 de noviembre de 2018, debido a que se apersonó al acto procesal Silvia Patricia Soleto, verificándose su existencia y la circunstancia de que ya habría nacido el hijo del imputado.

A su vez los Vocales accionados, sostuvieron la concurrencia de este riesgo señalando que la existencia de un nuevo ser se demuestra con el certificado de nacimiento y por ende "…lo que debió hacer el acusado es tramitar el certificado de nacimiento que se lo hace en 24 horas, es más, hoy en día en el hospital le dan su certificado de nacimiento…". y que hubo dejadez al no obtener dicho certificado, refiriendo además que se desconocía las razones y circunstancias de cómo se conocieron el imputado y la prenombrada, siendo que el mismo se encontraba en un recinto penitenciario.

De la relación fáctica efectuada, se tiene que ante el agravio expuesto por el Ministerio de Gobierno sobre el elemento familia, los Vocales ahora accionados respondieron al mismo, expresando los argumentos por los cuales coincidían en que el Juez *a quo* no había valorado adecuadamente este riesgo procesal, lo que demuestra que la incongruencia alegada en este punto por el ahora impetrante de tutela no es evidente, pues lo señalado constituye una respuesta al agravio planteado. De otro lado, se tiene que tampoco podría invocarse -como lo hace el imputado- que se incluyeron cuestiones no relacionadas a lo expuesto por el Juez para desvirtuar este riesgo o los argumentos expresados por las partes procesales sobre ello, pues las autoridades judiciales ahora accionadas, en consonancia -se reitera- con el agravio expuesto por el Ministerio de Gobierno y la revisión de la Resolución recurrida de apelación, expresaron que el imputado era de nacionalidad extranjera (paraguayo) y que a más de señalar que la persona que asistió a la audiencia cautelar había afirmado que el recién nacido era hijo del prenombrado y adjuntar un certificado de nacido vivo, el Juez no demostró ni valoró la existencia de ningún otro factor que pueda demostrar ese elemento arraigador, cuando para ello era suficiente presentar un certificado de nacimiento, que evidencie que el procesado era el padre del menor y que de alguna manera demuestre y apoye la existencia de una familia de reciente constitución, sustento argumentativo expuesto por los ahora accionados que no denota la introducción de nuevos elementos o se aleje del agravio expuesto, más al contrario responde a la congruencia requerida sobre la apelación planteada en vinculación a los cuestionamientos a la Resolución de instancia, sin que además las dudas planteadas por dichas autoridades judiciales sobre la forma en que se conocieron el imputado y la presunta madre de su hijo puedan ser consideradas como nuevos elementos que se aparten del agravio en análisis, pues se entiende que las mismas estaban dirigidas precisamente a esa duda generada sobre si el peticionante de tutela tenía ese elemento arraigador de familia, pues no había certeza de familia constituida, pero incluso más allá de esas afirmaciones, el elemento central para tener por no concurrido el indicado riesgo se centró en la no existencia de un documento básico y esencial para demostrar aquello como es el certificado de nacimiento, y que además sería de fácil obtención, denotando ello que a su criterio el Juez no valoró todo esos elementos fácticos a momento de tener por desvirtuado ese riesgo procesal y por ende se dio por válido el fundamento del Ministerio de Gobierno expuesto en apelación, lo que denota que la carga fáctica argumentativa expuesta por los accionados sobre este punto se limitó a responder al agravio planteado, por ende no es evidente la incongruencia alegada, debiendo en consecuencia denegarse la tutela también sobre este punto de análisis, al evidenciarse concordancia entre el agravio expresado por la parte apelante y los razonamientos de las autoridades hoy accionadas para resolver el mismo.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar la actuación del Juez de garantías que tramitó la presente acción tutelar, debido a que desde la emisión del Auto de admisión de la acción de defensa (fs. 57 y vta.), no se garantizó la concurrencia del ahora accionante -detenido preventivo- a la audiencia pública convocada, pues como se tiene de la lectura del indicado Auto, a pesar de que en el mismo se dispuso que las notificaciones se practiquen de conformidad al art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en ningún momento ordenó que el prenombrado sea conducido a su presencia tal como lo establece también el art. 49.2 del citado cuerpo normativo que señala: "En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel y otro lugar de detención, la

Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa"; que concuerda con el art. 126.I de la CPE, no constando en el presente caso, orden de conducción ni diligencia alguna de notificación al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz a objeto de que se traslade al hoy impetrante de tutela a la audiencia fijada; al respecto cabe resaltar, que las actuaciones de los jueces y tribunales de garantías en las acciones de libertad deben regirse bajo el principio de inmediación, este último con la finalidad de comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad o para escuchar en su caso las alegaciones que tenga que efectuar, principio que en el caso en análisis fue incumplido por las razones expuesta; por lo que, corresponde exhortar al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, a objeto de que en posteriores actuaciones asegure la presencia de las o los accionantes en las acciones tutelares, disponiendo las medidas necesarias para ello.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 29 de enero, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada por el Juez de **CORRESPONDE A LA SCP 0267/2020-S3 (viene de la página 17)**

Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Exhortar a Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cumplir el trámite y procedimiento constitucional, conforme los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31654-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 373 a 376, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Irineo Yucra Mamani** contra **José Romero Soliz** y **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 33, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de estafa y tráfico de tierras con víctimas múltiples previsto y sancionado por los arts. 335 y 337 bis del Código Penal (CP), en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de octubre de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, contra esa determinación interpuso recurso de apelación incidental, solicitando su revocación. Dicho recurso fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre, en el que con razonamientos "ortodoxos" y evasivos declararon improcedente el indicado recurso, confirmando la resolución impugnada sin evaluar, razonar ni motivar los agravios denunciados: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría y participación -art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- no fueron respondidos, toda vez que la querella fue presentada con base en elementos indiciarios como la presunta suscripción de documentos privados, el supuesto depósito de $us600.- (seiscientos dólares estadounidenses) en sus cuentas personales, los cuales pese a que fueron desvirtuados con prueba objetiva fueron sostenidos, con la supuesta persuasión que hubiera realizado para que las víctimas hagan depósitos en sus cuentas, empero, de las entrevistas realizadas a todas las víctimas se pudo establecer que los dineros fueron entregados a Nelson Corani, y no depositados a sus cuentas personales, lo cual demuestra la incongruencia entre la imputación formal y los indicios materialmente verificables; **b)** Respecto a la fuente laboral (art. 234.1 del CPP), su defensa presentó la prueba de sus ocupaciones como agricultor y chofer, entre ellos, los folios de otros procesos en los que se menciona sobre las mismas fuentes laborales; sin embargo, estas fueron valoradas en su contra cuando la carga de la prueba, de acuerdo a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, corresponde a la parte acusadora, de acreditar con prueba materialmente verificable los riesgos de fuga y de obstaculización, explicando cómo la ausencia de arraigo natural y la falta de horario de sus ocupaciones constituye un riesgo de fuga, lo cual no fue cumplido por el Ministerio Público ni por las víctimas; **c)** Del peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante (art. 234.10 del CPP), al respecto, hizo notar a los Vocales hoy accionados que la jurisprudencia constitucional ha reconducido el entendimiento sobre ese riesgo procesal, adoptando el criterio más favorable al imputado ante la existencia de una duda; empero, los Vocales hoy accionados se limitaron a señalar que la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció la permisibilidad de evaluar los hechos y las personas sin establecer parámetros de peligrosidad, aferrándose únicamente a la naturaleza del hecho de que existen víctimas múltiples, sin analizar los antecedentes penales, ni el entendimiento de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que exige una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al proceso para acreditar este riesgo procesal; y, **d)**

Sobre el riesgo de obstaculización (art. 235.1 del CPP), que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, la concurrencia de este riesgo tiene una clasificación de temporalidad al tiempo presente, que no admite probabilidades ni suposiciones; empero, los Vocales ahora accionados realizaron una interpretación contraria a la ley y a la jurisprudencia, como establecer que al tener la etapa preparatoria de seis meses de duración, persistía el riesgo en ese tiempo debiendo mantenerse la detención preventiva, criterio absurdo que atenta al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, ya que el art. 235.1 del CPP no determina plazos, menos tomaron en cuenta los cambios realizados en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- en cuanto a la temporalidad, así la SCP 0276/2018-S2 prohíbe fundar la detención preventiva en suposiciones o presunciones, teniendo presente que los tribunales de alzada tienen la obligación de pronunciarse en forma fundamentada y motivada sobre los agravios del recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 16.IV, 22, 23.I y 203, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre; y, **2)** Se ordene a los Vocales accionados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en base a elementos materialmente verificables, aplicando la temporalidad de la ley en cuanto a los riesgos procesales y a la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 365 a 372, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no remitió informe escrito, empero, asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señalando que: **i)** Es evidente que dicho Tribunal conoció el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 648/2019 de 1 de octubre, que dispuso su detención preventiva; **ii)** El Tribunal de apelación luego de escuchar a las partes dictó el Auto de Vista 203/2019, declarando improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto Interlocutorio 648/2019, dando respuesta a todos los tópicos planteados por el apelante, en el marco del art. 398 del CPP; **iii)** El Tribunal de apelación puede valorar las pruebas, otorgando el valor probatorio a todos los elementos de prueba, que es una facultad exclusiva tratándose de apelaciones incidentales, siempre y cuando el apelante haya cumplido con la exigencia del art. 402 del CPP, que al tiempo de formular el recurso ofrezca la prueba y pida su valoración, lo cual no fue cumplido por el accionante conforme a lo previsto por la citada normativa; por ello, el Tribunal solo se limitó al control de legalidad; **iv)** Con relación al primer tópico vinculado al art. 233.1 del CPP modificado por la Ley 007, de probable autoría, el accionante fue imputado por la presunta comisión de los delitos de estafa y tráfico de tierras con víctimas múltiples (arts. 335, 337 bis y 346 bis del CP), al ofrecer lotes de terreno de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Ltda., siendo esa la teoría fáctica de la imputación formal, por ello, la Sala donde se efectuó la audiencia de medidas cautelares estuvo llena de víctimas, pues ellos ofrecieron lotes de terreno a las víctimas y señalaron a la persona que se encargaría de recoger los montos de dinero, existiendo indicios, en efecto, el Juez de primera instancia tomó la decisión de aplicar la medida cautelar conforme a los datos del

proceso; **v)** El peligro efectivo para la sociedad se encuentra vinculado a dos tópicos que son los hechos y las personas, por lo que para establecer el riesgo de fuga conforme al art. 234.10 del CPP, se debe considerar si el hecho es de escasa o de mayor relevancia social y la gravedad del delito cometido, revisando el comportamiento del sujeto activo antes y durante el proceso conforme las pruebas existentes; es más, existen víctimas múltiples que de acuerdo a la imputación son treinta y nueve personas que denunciaron al accionante y también se debe proteger a la sociedad y al Estado, porque al encontrarse en libertad el accionante podría continuar con la misma actitud de ofrecer lotes de terreno a diferentes personas, porque primero, les entregó los lotes de dichos predios, luego las víctimas construyeron sus casas invirtiendo dinero en diferentes montos, y ahora quieren desconocer esas ventas, para luego despojarlos y entregarlos a otras personas, lo que implica que pueden existir más víctimas, por lo que mantuvieron subsistente ese riesgo procesal; **vi)** La acción de libertad procede contra actos ilegales o indebidos que pongan en peligro la vida, que exista persecución indebida, procesamiento indebido, o bien exista una detención ilegal, los cuales no fueron identificados por el accionante; si fuera el caso por procesamiento indebido, la acción de libertad solamente procede cuando el acto lesivo opere como causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, y cuando se haya generado absoluto estado de indefensión, aspectos que no fueron demostrados por el accionante; y, **vii)** El accionante alegó falta de valoración de las pruebas, pero no ofreció ninguna, ni las incorporó, tampoco especificó qué riesgos procesales demostraban esas pruebas, por lo que el Tribunal de apelación lo único que hizo fue ejercer el control de legalidad de la audiencia de medidas cautelares; además, tampoco se solicitó la libertad del accionante.

José Romero Soliz, Vocal de la mencionada Sala Penal Segunda, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 39.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 373 a 376, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales ahora accionados fueron denunciados porque no hicieron una debida fundamentación y valoración de las pruebas en el Auto de Vista 203/2019, lo cual implica la vulneración del derecho al debido proceso; **b)** La acción de libertad tiene por objeto la protección del derecho a la vida y a la libertad; en ese sentido, solamente puede protegerse el derecho al debido proceso cuando el acto lesivo denunciado sea la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad y exista absoluto estado de indefensión del accionante, aspectos que no fueron demostrados, y correspondía realizar la denuncia vía acción de amparo constitucional; **c)** La jurisprudencia constitucional estableció que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria o administrativa, si bien excepcionalmente la justicia constitucional puede revisar esa valoración, solamente puede hacerlo a través de la acción de amparo constitucional; **d)** Respecto al contenido del Auto de Vista 203/2019 impugnado, se advierte que los Vocales accionados respondieron a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; y, **e)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a revisar la valoración de la prueba, ni analizar la fundamentación, toda vez que, no es una tercera instancia, y al considerar vulnerado el derecho al debido proceso debió interponer el accionante la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2019, por el cual Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, imputó formalmente a los denunciados y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Flores Gutiérrez e Irineo Yucra Mamani -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa y tráfico de tierras con agravante de víctimas múltiples (fs. 44 a 51).

II.2. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, el accionante formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 648/2019 de 1 de octubre -de aplicación de medidas cautelares- comprometiéndose a fundamentar oralmente los agravios sufridos con dicha resolución en alzada (fs. 362).

II.3. Cursa Acta "de Registro" de Audiencia de Apelación Incidental de 14 de octubre de 2019, que fue celebrada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 2 a 9). Consta Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando improcedente la apelación formulada por el accionante -Irineo Yucra Mamani-; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 648/2019 (fs. 10 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; en razón que los Vocales accionados al emitir el Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre, no fundamentaron ni respondieron: **1)** A los agravios con relación a la probabilidad de autoría y participación (art. 233.1 del CPP), toda vez que la querella fue presentada con base en elementos indiciarios como la supuesta suscripción de documentos privados y el presunto depósito de $us600.- (seiscientos dólares estadounidenses) en sus cuentas personales, los cuales pese a que fueron desvirtuados con prueba objetiva fueron mantenidos, existiendo incongruencia entre la imputación formal y los indicios materialmente verificables; **2)** Con relación a la fuente laboral (art. 234.1 del CPP), presentó certificaciones sobre sus ocupaciones de agricultor y chofer; sin embargo, no fueron valorados, más bien los utilizaron en su contra con el argumento de que no se establecieron horarios, cuando la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora para acreditar con elementos materialmente verificables los riesgos de fuga y de obstaculización, fundamentando cómo la ausencia de arraigo natural y la falta de horario de sus ocupaciones se constituye en un riesgo de fuga; **3)** Sobre el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante (art. 234.10 del CPP), la jurisprudencia constitucional estableció que ante la duda se debe adoptar el criterio más favorable al imputado; empero, los Vocales ahora accionados se limitaron a señalar que la SCP 0056/2014 de 3 de enero, permite evaluar los hechos y también a las personas sin establecer parámetros de peligrosidad, aferrándose únicamente a la naturaleza del hecho de que existen víctimas múltiples sin valorar los certificados de antecedentes penales y policiales, y si tenían o no sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al proceso para establecer ese riesgo procesal; y, **4)** Sobre el riesgo de obstaculización (art. 235.1 del CPP), que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, su concurrencia tiene una clasificación de temporalidad -al tiempo presente- que no admite probabilidades ni suposiciones; empero, los Vocales hoy accionados realizaron una interpretación contraria a la ley y a la jurisprudencia, como establecer que al tener la etapa preparatoria seis meses de duración los riesgos subsisten por ese tiempo, ya que el art. 235.1 del CPP no determina plazos; además, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, prohíbe fundar la detención preventiva en meras suposiciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación*, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución****, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose ***que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la congruencia, la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; puesto que, los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre, no fundamentaron ni respondieron: **i)** A los agravios con relación a la probabilidad de autoría y participación (art. 233.1 del CPP), toda vez que la querella fue presentada con base en elementos indiciarios como la supuesta suscripción de documentos privados y el presunto depósito de $us600.- en sus cuentas personales, los cuales pese a que fueron desvirtuados con prueba objetiva fueron sostenidos, existiendo incongruencia entre la imputación formal y los indicios materialmente verificables; **ii)** Con relación a la fuente laboral (art. 234.1 del CPP), presentó certificaciones sobre sus ocupaciones de agricultor y chofer; sin embargo, no fueron valorados, más bien los utilizaron en su contra con el argumento de que no se establecieron horarios, cuando la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora para acreditar con elementos materialmente verificables los riesgos de fuga y de obstaculización, fundamentando cómo la ausencia de arraigo natural y la falta de horario de sus ocupaciones se constituye en un riesgo de fuga; **iii)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante (art. 234.10 del CPP), la jurisprudencia constitucional estableció que ante la duda se debe adoptar el criterio más favorable al imputado, empero, los Vocales hoy accionados se limitaron a señalar que la SCP 0056/2014 de 3 de enero, permite evaluar los hechos y también a las personas sin establecer parámetros de peligrosidad, aferrándose únicamente a la naturaleza del hecho de que existen víctimas múltiples sin valorar los certificados de antecedentes penales y policiales, y si tenían o no sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al proceso para establecer ese riesgo procesal; y, **iv)** Sobre el riesgo de obstaculización (art. 235.1 del CPP), que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, su concurrencia tiene una clasificación de temporalidad -al tiempo presente- que no admite probabilidades ni suposiciones, empero los Vocales ahora accionados realizaron una interpretación contraria a la ley y a la jurisprudencia, como establecer que al tener la etapa preparatoria seis meses de duración los riesgos subsisten por ese tiempo, ya que el art. 235.1 del CPP no determina plazos; además la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, prohíbe fundar la detención preventiva en meras suposiciones.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y tráfico de tierras con víctimas múltiples, el accionante fue imputado formalmente por el Fiscal de Materia el 19 de junio de 2019

(Conclusión II.1.), por lo que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de octubre de ese año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 648/2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.2.). Como efecto de dicho recurso planteado, se desarrolló la audiencia de apelación emitiéndose el Auto de Vista 203/2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el cual declaró improcedente la apelación formulada por el accionante confirmando el Auto Interlocutorio 648/2019 que estableció la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.1 y 10 y 235.1 del CPP (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, de las alegaciones expuestas en el memorial de acción de libertad y lo expuesto en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 203/2019, señalando que el mismo fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia. En ese sentido, para resolver la problemática planteada, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por la parte imputada en el proceso penal -ahora accionante- en la audiencia de apelación y resolución de medida cautelar y los razonamientos consignados por los Vocales ahora accionados en el referido Auto de Vista, a fin de determinar si resulta evidente la denuncia de conculcación de los derechos invocados.

De la falta de fundamentación, motivación y congruencia

En ese marco, de la revisión del acta de audiencia de apelación y resolución de medida cautelar, la parte imputada del proceso penal identificó los siguientes agravios:

a) No se valoró de manera objetiva los medios de prueba en relación a la acreditación de la probabilidad de autoría y participación en los ilícitos denunciados. La autoridad jurisdiccional se basó solamente en el memorial de querella e imputación formal como elementos de convicción, señalando que en la querella, las víctimas afirmaron que los imputados vienen firmando documentos privados de compraventa de lotes de terreno, cuando aún no se definió el derecho propietario en un proceso de saneamiento, lo cual no fue acreditado con la existencia física de documentos privados; empero, la autoridad judicial interpretó arbitrariamente que para el tipo penal de estafa no es necesario que deban existir esos documentos privados; lo propio en la imputación formal se estableció que las víctimas supuestamente efectuaron el depósito de $us600.-, en sus cuentas personales, si bien formó parte del Directorio de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Ltda., y que existen constancia de depósitos de Bs50.- (cincuenta bolivianos), 100.- (cien bolivianos), Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos) y 1500.- (mil quinientos bolivianos), realizadas por las víctimas durante el 2015, pero de ninguna manera la autoridad jurisdiccional ni la parte querellante demostraron que esos montos de dinero fueron depositados en sus cuentas personales; sin embargo, la autoridad jurisdiccional dio por acreditado ese hecho con las declaraciones supuestamente coincidentes de las víctimas, cuando, al contrario, de dichas declaraciones se desprende que los dineros fueron entregados a Nelson Corani -que es un tercero- y la responsabilidad en materia penal es de orden personal; lo mismo ocurrió respecto a la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, si bien la Cooperativa tiene registrado su título de propiedad en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); empero, se halla cuestionado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); por ese motivo, se impusieron restricciones a la facultad de disposición de esos predios, razón por la cual no era posible firmar documentos privados de transferencia de terrenos, por lo que el primer elemento del art. 233.1 del CPP se encuentra desvirtuado, lo cual debe ser evaluado por el Tribunal de apelación;

b) El Ministerio Público y los querellantes no presentaron pruebas para demostrar la concurrencia de riesgos procesales respecto al componente de trabajo; sin embargo, por lealtad procesal presentó documentos emitidos en otros procesos, como las resoluciones de rechazo, de sobreseimiento en cinco procesos penales en las que se valoró la misma fuente laboral de agricultor y de chofer, empero, la autoridad jurisdiccional señaló que la "sentencia 276 es aplicable" (sic); sin

embargo, corresponde a la autoridad judicial evaluar los elementos de prueba y darle un valor a cada uno de ellos, donde cuestionó esos documentos con el argumento de que no se establecían los horarios de trabajo, lo cual generaría duda, tampoco explicaron por qué la falta de horarios constituye un riesgo de fuga, y solamente con esa duda se dio por subsistente la concurrencia del riesgo del art. 234.2 del CPP;

c) Respecto al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, previsto en el art. 234.10 del CPP, presentó certificados de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) y de antecedentes policiales, conforme a la exigencia de la SCP 0185/2019; sin embargo, el Juez estableció la peligrosidad desde la naturaleza de los hechos y las personas, alegando que existen varias víctimas y no se sabe cuántas más podrían haber, cuando de acuerdo a los certificados presentados no tiene antecedentes penales para establecer la peligrosidad, menos sentencia condenatoria ejecutoriada; es más, por la documentación presentada de rechazo de denuncias, sobreseimientos, no se puede hablar de una peligrosidad o de una conducta reiterada para acreditar el riesgo procesal del art. 234.10 del citado Código con el simple argumento de que existen víctimas múltiples; y,

d) Con relación al riesgo de obstaculización, previsto en el art. 235.1 del CPP, la acreditación de ese riesgo procesal no puede efectuarse sin que exista elemento materialmente verificable sobre la modificación, y supresión de elementos de prueba; la autoridad jurisdiccional distorsionó la ley adjetiva para establecer que se puede alterar, modificar, sustraer o destruir medios de prueba indicando que la responsabilidad del accionante no se puede reducir a los montos económicos que hubiera percibido, cuando la participación fue conjunta de ambos imputados y es presumible que existió coordinación con Nelson Corani, quien cobraba y anotaba en su cuaderno los pagos, y depositaba en algunos casos a la cuenta del accionante, razonamiento que puede asumirse como riesgo procesal para definir su situación procesal, pero no señaló que ese cuaderno fue ocultado o destruido por el accionante, la cual no se enmarca en la aplicación objetiva de la ley, ni se presentó un solo elemento indiciario; al respecto, la jurisprudencia indica que se deben fundamentar los riesgos procesales con relación a elementos objetivos y no con suposiciones o presunciones, no existiendo congruencia entre lo afirmado por las víctimas, el Ministerio Público y los medios de prueba que se citaron, por lo que también se encuentra desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, debiendo disponerse medidas sustitutivas a la detención preventiva, revocando la resolución apelada o bien disponiendo la libertad pura y simple del accionante.

Ante la exposición de estos agravios, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 203/2019, argumentaron lo siguiente:

1) Sobre la probable autoría y participación del accionante en el tipo penal previsto en el art. 335 del CP, incurre en estafa el que con la intención de obtener un beneficio para sí o para un tercero, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en el otro para que realice un acto de disposición patrimonial, engaño que se acreditó a partir de las declaraciones coincidentes de las víctimas, quienes indicaron que el accionante y otros, ostentando el cargo de dirigentes de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Ltda., les ofrecieron lotes de terreno con la condición que si defendían de los avasalladores podían comprar esos lotes a precio social $us600.- depositando en las cuentas bancarias que les proporcionaron; si bien los lotes de terreno se encuentran inscritos a nombre de la mencionada Cooperativa; empero, se encuentra gravada con la prohibición de realizar actos de disposición y de asentamiento por el INRA, por lo que las víctimas no podían asumir la titularidad que prometieron, lo cual acredita que el accionante es con probabilidad autor o partícipe del delito del hecho punible -según señalaron los Vocales hoy accionados-;

2) Con relación al riesgo de fuga vinculado al trabajo -art. 234.1 del CPP- el imputado manifestó tener la ocupación de agricultor y de chofer, adjuntando al efecto, su licencia de conducir y una certificación emitida por la Asociación de Transporte de Materiales de Construcción donde indica que el accionante es socio propietario de una volqueta; asimismo, arrimó una certificación emitida por Edgar Vásquez Choque, dirigente de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Ltda., en el que se mencionan que no tiene cuentas pendientes y que se dedica a la agricultura; además de adjuntar

documentos de otros procesos que valoraron las indicadas ocupaciones, los cuales deben ser valorados por la autoridad judicial, si bien una persona puede tener varias ocupaciones; empero, fue observado por la parte acusatoria de que las mismas son excluyentes entre sí, debiendo precisarse como cumple ambas actividades, se entiende que trabaja como chofer en el área urbana de la ciudad de Oruro y como agricultor en la comunidad de Challapampita Chica que es área rural, no se conoce en qué horarios, si lo hace por días o por temporadas y la relación de ingresos que representan esas actividades, lo cual genera incertidumbre de saber donde trabaja, porque para señalar medidas sustitutivas es necesario establecer el lugar donde trabaja, por lo que mantuvieron latente el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP;

3) Sobre el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o denunciante, previsto en el art. 234.10 del CPP, fue explicado por la autoridad jurisdiccional con base en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, con relación a la SCP 2232/2013 de 16 de diciembre, que indica que debe aplicarse el precedente constitucional que tenga mayor desarrollo para el ejercicio de derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, pretendiendo sostener que el riesgo de peligro efectivo para la sociedad persiste, solo una sentencia ejecutoriada puede fundar la concurrencia del citado artículo: "…este presupuesto entiende este juzgador, es contradictorio con sus propios razonamientos y con la disposiciones que el legislador…" (sic), teniendo presente que el supuesto fáctico se encuentra expresamente previsto en el art. 235 del CPP; además, asumiendo los lineamientos de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, para que concurra ese riesgo procesal se debe hacer una valoración desde la perspectiva de las personas y de los hechos; en ese sentido, los delitos atribuidos son típicamente dolosos y el imputado tiene conducta delictiva reiterada, existiendo víctimas múltiples y que pueden existir más que no fueron identificadas, por lo que existe la posibilidad cierta de que estando en libertad pueda volver a delinquir, lo cual constituye un peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, asumiendo que desde la perspectiva de las víctimas requieren de una tutela judicial efectiva, por lo que persistía ese riesgo procesal; y,

4) Con relación al riesgo de obstaculización, previsto en el art. 235.1 del CPP, el Ministerio Público fundamentó que el imputado hábilmente utilizó a una tercera persona para que recoja los montos de dinero, y luego los deposite en sus cuentas particulares, lo cual implica que los imputados estando en libertad pueden alterar, modificar, sustraer y destruir los medios de prueba, ya que hasta el momento no se tienen secuestrados los cuadernos de registro y los recibos que entregaba Nestor Corani -quien hubiera fallecido en forma misteriosa- pueden estar en poder de los imputados o de otras personas; además, el juez de control jurisdiccional argumentó que no se tiene certeza sobre dónde estaría el dinero de las víctimas, no siendo posible deducir la responsabilidad del accionante sobre los montos económicos percibidos, ya que existió participación conjunta y coordinada entre los imputados para lograr la disposición patrimonial de las víctimas, los cuales fueron valorados en base a pruebas objetivas, observando el comportamiento antes y dentro del proceso del imputado y su actitud en la etapa de investigación y en la etapa preliminar del proceso, subsumiendo su conducta en los arts. 233.1 y 2 con relación al art. 235 del CPP, teniendo por latente ese riesgo procesal.

Expuestos los cuestionamientos de los mencionados recursos de apelación y los argumentos del Auto de Vista hoy impugnado, teniendo en cuenta la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia de la parte accionante, corresponde señalar que conforme el entendimiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de apelación debe fundamentar y motivar sus determinaciones, explicando la concurrencia de los presupuestos establecidos para disponer la medida extrema de la detención preventiva y uno o varios de los riesgos procesales de fuga u obstaculización, cuando asuma la decisión de disponer o mantener esa medida cautelar, precisando los elementos de convicción y los requisitos de validez mencionados que le dejen asumir esa decisión, lo que implica señalar los hechos que permitan inferir objetivamente que la persona imputada es con probabilidad autora o partícipe de una infracción y que existe riesgo de fuga y de obstaculización en la averiguación de la verdad histórica de los hechos; asimismo, responder de manera puntual a todos los puntos de los agravios denunciados.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos expuestos en la audiencia de apelación y las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados, con relación a la probable autoría y participación en los ilícitos denunciados y los peligros procesales de fuga y obstaculización identificados contra el accionante, se tiene que:

En cuanto a la probable autoría y participación (art. 233.1 del CPP). Los Vocales accionados con un razonamiento pertinente y con el debido respaldo en los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, establecieron la probable autoría y participación del accionante en los delitos de estafa y tráfico de tierras con víctimas múltiples, toda vez que actuando en sus condiciones de dirigentes de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Ltda., con engaños y artificios lograron que las víctimas realicen en su favor o de un tercero -Néstor Corani- actos de disposición patrimonial, los cuales fueron acreditados con recibos de pago, comprobante de depósitos bancarios, y a partir de las propias declaraciones de las víctimas, quienes indicaron en forma coincidente que el imputado ahora accionante y otros, les convocaron a varias reuniones, donde les ofrecieron lotes de terreno con la condición de que si defendían esos predios de los avasalladores podían comprar los lotes a precios sociales de $us600.- depositando en las cuentas bancarias que les proporcionaron, a sabiendas de que esos predios, si bien estaban inscritos a nombre de la mencionada Cooperativa, empero, se encontraban gravados con la prohibición de realizar actos de disposición y de asentamientos por parte del INRA, por lo que las víctimas no podían asumir la titularidad que prometieron, concluyendo que el accionante es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible.

De lo expuesto, se advierte que el Auto de Vista hoy cuestionado contiene una debida fundamentación y motivación conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional señalada, quedando descartado el reclamo realizado por el imputado -ahora accionante- en su memorial de apelación incidental; en ese sentido, no resultan evidentes las aseveraciones realizadas por éste en la audiencia de apelación incidental de que no existen elementos materialmente verificables; asimismo, se advierte que respondieron a todos los puntos de los agravios denunciados, sobre los documentos privados así como sobre los depósitos de montos de dinero, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada con relación a este cuestionamiento.

Respecto al trabajo (art. 234.1 del CPP). Al realizar el análisis de ese elemento correspondiente al peligro de fuga, los Vocales ahora accionados establecieron que si bien el accionante afirmó tener ocupación de agricultor y chofer, adjuntando elementos probatorios como la licencia de conducir, certificación emitida por la Asociación de Transporte de Materiales de Construcción indicando que es socio propietario de una volqueta; certificación otorgada por Edgar Vásquez Choque, Dirigente de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Ltda., en el que se indica que se dedica a la agricultura; y documentos emergentes de otros procesos en los que se hubieran valorado dichas ocupaciones; sin embargo, apreciando dichos medios de prueba, encontraron razonables las observaciones realizadas por la parte acusatoria; en sentido, de que si bien una persona puede tener varias ocupaciones; empero, no pueden ser excluyentes entre sí, o siéndolo debe precisarse cómo se cumplen ambas actividades estableciendo horarios, ya sea por días o temporadas y los ingresos que representan esas actividades, por lo que existiendo incertidumbre de saber el lugar donde trabaja, que es necesario tener definido ese elemento para aplicar eventualmente las medidas sustitutivas, determinaron mantener el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP.

Al respecto, tanto el juez de control jurisdiccional, así como el Tribunal de apelación pueden evaluar integralmente todos los elementos de convicción que cursan en el cuaderno de investigación, sin tomar en cuenta la parte que los haya ofrecido, descartando o logrando el convencimiento sobre la concurrencia de los presupuestos necesarios para disponer la medida cautelar de detención preventiva. Como también es válida su utilización por este Tribunal para poder comprobar si resultan ciertos o no los reclamos que se expongan en sede constitucional por las partes intervinientes, al cuestionar las determinaciones judiciales asumidas durante la tramitación del respectivo proceso penal. Bajo ese contexto, de una revisión del expediente constitucional en el

que cursan algunos de los elementos de convicción que conforman el cuaderno de investigación, se advierte que lo señalado por el accionante resulta evidente; por cuanto, la supuesta falta de horarios de trabajo como agricultor y chofer fueron acreditados con la literal cursante a fs. 151, donde se indica: "…por lo que se tiene que el imputado tiene la actividad por la mañana de agricultor y por las tardes de chofer…" (sic), situación que se encuentra corroborada por las literales cursantes a fs. 162 vta. y 166, donde se hacer constar que tiene dos ocupaciones, por las mañanas se dedica a la agricultura en la comunidad de Challapampita y por las tardes trabaja como chofer en la ciudad de Oruro; en ese sentido, fue acreditada la actividad laboral del accionante que no fue tomada en cuenta en la parte de motivación del Auto de Vista impugnado.

Por lo señalado, el argumento expuesto por los Vocales ahora accionados respecto a la actividad laboral del accionante no está debidamente fundamentado ni motivado, por cuanto, no valoraron elementos de prueba aportados por el accionante en los que se precisaba claramente los horarios de trabajo donde cumplía sus dos ocupaciones, siendo evidente que no respondieron por qué no correspondía tomar en cuenta los documentos o piezas procesales emitidos en otros procesos penales en los que se establecía los horarios de sus ocupaciones, motivo por el cual se debe conceder la tutela solicitada sobre este punto.

Con relación al presupuesto del peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante (art. 234.10 del CPP). Los Vocales ahora accionados con la finalidad de establecer la concurrencia de este riesgo procesal, asumieron los argumentos del Juez de primera instancia, quien indicó que si bien la jurisprudencia constitucional estableció que ese riesgo procesal debe ser acreditado a partir de una sentencia condenatoria anterior; empero, consideró que: "…este presupuesto entiende este juzgador, es contradictorio con sus propios razonamientos y con la disposiciones que el legislador…" (sic), considerando que el supuesto fáctico se encuentra previsto en el art. 234.10 del CPP basado en la naturaleza de los hechos y las personas, sosteniendo que el accionante desarrolló una acción típica de los delitos dolosos de estafa y tráfico de tierras, expresada en la intención de engañar con promesas falsas para que las víctimas realicen un acto de disposición patrimonial en su favor o de un tercero, depositando o entregando montos de dinero, acreditados con las declaraciones de las propias víctimas, comprobantes de depósitos bancarios a nombre del imputado y recibos de dinero, además de tener una conducta delictiva reiterada en conjunción con otras personas, con afectación a víctimas múltiples y que pueden haber otras que todavía no fueron identificadas, por lo que existe la posibilidad cierta de que estando en libertad pueda volver a delinquir, lo que constituye un peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, que desde la perspectiva de las víctimas requieren de una tutela judicial efectiva, por lo que dieron por subsistente ese riesgo procesal.

En ese sentido, si bien los Vocales ahora accionados sustentaron ese riesgo procesal con la existencia de víctimas múltiples (fs. 347 a 357 vta.) alegando que incluso pueden existir otros todavía no identificados, así como una conducta delictiva reiterada; respecto a este último extremo no lo sustentaron con elementos probatorios como resoluciones de acusación formal o sentencias condenatorias anteriores, conforme a las exigencias de la jurisprudencia constitucional como la SCP 0056/2014 y la SCP 0185/2019-S3, si bien el juez de control jurisdiccional consideró que eran contrarios a las disposiciones expresas del legislador, empero, los Vocales ahora accionados no desarrollaron ningún otro argumento al respecto, incurriendo en falta de fundamentación y motivación. Además, tampoco se advierte que se pronunciaron sobre los Certificados de Informe de Antecedentes Penales (fs. 136), Certificado de antecedentes policiales (fs. 138), así como sobre los requerimientos conclusivos de sobreseimiento, resoluciones de rechazo de las denuncias y otros, (fs. 140 a 169 vta.) incurriendo así en falta de congruencia.

Por lo expuesto, se concluye que los Vocales ahora accionados no sustentaron con pruebas objetivas la existencia de peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante del riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP; asimismo, se advierte que no se pronunciaron sobre las pruebas ofrecidas por el accionante respecto a los certificados de antecedentes penales y policiales; del mismo modo, los antecedentes de otros procesos penales que le fueron instaurados,

pero que terminaron con sobreseimientos o bien con rechazo de las denuncias de similar naturaleza, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada con relación a este punto.

Respecto a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba (art. 235.1 del CPP). Del análisis realizado por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista hoy impugnado, se advierte un razonamiento claro respecto a la concurrencia de este riesgo procesal de obstaculización, pues establecieron que el imputado actuaba a través de una tercera persona, quien se encargaba de recibir los dineros por concepto del precio de los lotes de terreno y luego depositaba en sus cuentas particulares del imputado. A partir de tal circunstancia, dedujeron que el imputado estando en libertad puede alterar, modificar, sustraer y destruir los medios de prueba, sobre todo el cuaderno de registro y los recibos que entregaba Nestor Corani que todavía no fueron secuestrados, teniendo presente que falleció en forma misteriosa, y que los elementos de prueba mencionados pueden esclarecer los hechos; además, encontraron razonable el argumento del juez de instrucción penal respecto a que no se tiene certeza sobre dónde se encontrarían las sumas de dinero de las víctimas, que fueron depositadas en las cuentas particulares de los imputados, de acuerdo a comprobantes de depósitos bancarios, los cuales pueden ser modificados o bien ocultados estando en libertad, por lo que decidieron mantener ese riesgo procesal.

En ese sentido, se tiene que la documentación emitida o recibida por el accionante o a través de un tercero -Néstor Corani- que evidencie la presunta comisión de los delitos que se investiga, de encontrarse en su poder, es cierto que la misma es susceptible de su desaparición, modificación u ocultamiento, siendo necesario resguardar las mismas, las cuales pueden ser útiles para establecer su responsabilidad penal en la investigación respecto a la comisión de los delitos denunciados, al constituirse en el objeto material de obtención de sumas de dinero supuestamente de manera ilícita en desmedro de las víctimas que hicieron el desplazamiento económico a su favor.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante con relación al riesgo procesal analizado, al advertirse que el argumento expuesto por los Vocales ahora accionados se encuentra sustentado en elementos de convicción, y no así en apreciaciones subjetivas como se denuncia; además, se advierte que respondieron a todos los cuestionamientos formulados en relación a este punto.

Sobre la falta de valoración de la prueba

El accionante en su memorial de demanda de acción de libertad, también denunció que pese a que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y a los querellantes particulares para sostener la acusación y la concurrencia de los riesgos procesales, presentó por su parte las pruebas de descargo a objeto de desvirtuar los aspectos mencionados; sin embargo, no fueron valorados o bien utilizados por el juez de primera instancia ni por los Vocales hoy accionados.

Ese cuestionamiento relativo a la falta de la valoración de la prueba, ya fue analizado desde el punto de vista de la fundamentación, motivación y congruencia, en la que se concedió la tutela, por lo que no corresponde analizar nuevamente sobre ese elemento del derecho al debido proceso, más bien deberán ser los Vocales hoy accionados quienes previamente emitan un criterio sobre dicho cuestionamiento, motivo por el cual se debe denegar la tutela sobre la denuncia de falta de valoración probatoria.

Con relación al derecho a la defensa que también denunció como presuntamente vulnerado, de acuerdo a los antecedentes se tiene que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y tráfico de tierras con víctimas múltiples, el accionante viene asumiendo su defensa contando con el asesoramiento de un abogado particular, así contra el Auto Interlocutorio 648/2019, -que dispuso su detención preventiva- interpuso el recurso de apelación incidental, exponiendo todos los agravios sufridos, aportando los elementos probatorios, los cuales estima que no fueron valorados en el Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre, emitido por los Vocales ahora accionados, declarándose improcedente dicho recurso, lo cual demuestra que viene haciendo uso de los recursos y medios de defensa que le franquea el

Código de Procedimiento Penal, no siendo evidente que se hubiera vulnerado el mencionado derecho, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica invocado por el accionante, si bien mencionó dicho principio como la falta de aplicación objetiva de la ley vinculado a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, los mismos ya fueron analizados en el punto pertinente desde la perspectiva de la falta de fundamentación y motivación del acto lesivo denunciado, por lo que no corresponde emitir nuevamente pronunciamiento al respecto, debiendo denegarse la tutela con relación a este principio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0268/2020-S3 (viene de la pág. 19).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 373 a 376, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 203/2019 de 14 de octubre, respecto al art. 234.1 y 10 del Código de Procedimiento Penal.

b) Disponiendo que José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin espera de turno, emitan otro fallo con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al debido proceso con relación a los arts. 233.1 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal en los componentes mencionados, a la valoración de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 29000-2019-59-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 12/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 140 a 145, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Valle Ureña**, contra el **"Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201060361, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros, fue ordenado su detención preventiva el "…**28 de septiembre de 2017**…" (sic) -siendo lo correcto 21 de julio de 2015, dato que fue aclarado en la audiencia de la presente acción de defensa-; ulteriormente y ante la existencia de circunstancias modificantes entre otras su grave estado de salud, "la falta de instrumentalidad" (sic) y el tiempo transcurrido, el 12 de febrero de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, su pedido fue ignorado y no mereció el tramite respectivo, no obstante el carácter prioritario del mismo. Posteriormente su defensa presentó nuevamente dicho petitorio y pese haber transcurrido tres semanas de ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no obtuvo ninguna respuesta por parte de la autoridad judicial demandada, a pesar de que su abogado en reiteradas ocasiones fue por el juzgado a preguntar sobre la situación de su petición.

Así, su privación de libertad se ha prolongado por un tiempo que excede superabundantemente los dieciocho meses; por lo que, considera ser víctima de una medida que se ha tornado en ilegal y arbitraria por cuanto no existe autoridad que ejerza control jurisdiccional para atender sus solicitudes, más aun tomando en cuenta que es de la tercera edad y se encuentra delicado de salud; "…parecería que por el carácter político que se ha impreso en mi caso, la juez tendría definitivamente intención manifiesta hacia mi persona…" (sic), con la acción omisiva y la evidente retardación de justicia, se está vulnerando su derecho a la libertad, provocando incertidumbre respecto a su situación jurídica porque se encuentra ilegalmente detenido, además en absoluto estado de indefensión, dilatándose el señalamiento de la audiencia solicitada, en franca vulneración de los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal y especialmente en la "SC 0110/2012" para providenciar y realizar la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, citando al efecto los arts. 23 y "410" de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y "…EN LA VÍA REPARADORA SE **ORDENE MI INMEDIATA LIBERTAD** o en su defecto en la vía DE PRONTO DESPACHO **SE ORDENE QUE EN**

EL DIA SE SEÑALE LA AUDIENCIA DE CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA (…) Se determine la responsabilidad DISCIPLINARIA de la autoridad demandada con calificación de Responsabilidad civil" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 20 y vta.; y, de fs. 128 a 139 vta., respectivamente, debido a que el acto procesal fue señalado para horas 16:00; sin embargo, ante la ausencia de constancia de citación de la autoridad accionada, el acto procesal fue deferida para horas 18:00 de la misma fecha; en la que con la presencia del impetrante de tutela, en ausencia de la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Es una persona de setenta y seis años de edad y conforme los certificados presentados, se acreditó que tiene una patología de carácter terminal debido a que padece de taquicardia paroxística supra ventricular; razones por las cuales, el 12 de febrero de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva, petición que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue tramitada, ya que el Juez accionado no emitió ningún decreto, dilación que le deja en estado de indefensión; **b)** La autoridad accionada, aparentemente tendría en su contra procesos disciplinarios, y por la carga procesal que soporta no atendió su solicitud, no obstante de haber referido que se encuentra cumpliendo la extrema medida por más de tres años; el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece de que la detención preventiva cesará cuando su duración exceda de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiera emitido sentencia; **c)** Por lealtad procesal, refiere de que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra; sin embargo, la audiencia conclusiva no pudo ser concluida, porque el proceso data desde el año 2005, y el procedimiento penal ha sido sujeto de modificaciones; por tal motivo, en su caso, se debe efectuar un análisis si los delitos por los que se le investigan son de corrupción o no, y eso determinará si aplicará o no el principio de irretroactividad de la ley, por el tiempo que ya transcurrió; **d)** La detención preventiva que viene cumpliendo se convirtió en una verdadera condena, debido a que dicha medida ya no cumple con el carácter instrumental, después de que transcurrieron más de quince años de ocurrido el hecho, no tiene posibilidades de fugarse, menos de obstaculizar la averiguación de la verdad, siendo viable la aplicación de medidas cautelares sustitutivas más efectivas como ser el arraigo, entre otras; y, **e)** Toda autoridad jurisdiccional debe obrar en base a los principios constitucionales, así como dar cumplimiento a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto la SCP 0109/2018-S3 de 10 de abril, señaló que en toda solicitud de cesación de la detención preventiva, debe regir el principio de celeridad; y, **f)** "…bajo estos fundamentos (…) vamos a plantear esa acción de pronto despacho relacionado con la acción reparadora por inminencia de poner impedido el derecho a la vida, ya que ahora el tribunal que hace de juez de garantías en este momento no existe otro mecanismo para pedir o solicitar la tutela…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

El "Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz", no remitió informe alguno, tampoco se hizo presente al acto procesal, no obstante haberse informado en audiencia de acción de libertad que se procedió con su notificación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 140 a 145, **denegó** la tutela impetrada fundamentando que: **1)** El problema jurídico planteado, está referido a analizar y determinar si es evidente que la autoridad judicial accionada, vulneró los derechos y garantías constitucionales del accionante, al no haber señalado la audiencia de cesación de la detención

preventiva solicitada por el prenombrado mediante memorial de 12 de febrero de 2019; **2)** En una acción de libertad, no es suficiente la argumentación persuasiva para generar convicción en el juzgador, pues lo afirmado por el impetrante de tutela debe estar respaldado con todos los medios probatorios necesarios y suficientes para otorgar credibilidad a la vulneración de derechos alegada; **3)** A efecto de llevar adelante la presente audiencia, no se tenía certeza plena respecto a la efectivización de la citación de la autoridad accionada, para posibilitar la existencia de algún elemento probatorio que forme convicción respecto a la demora que es denunciada, "…este tribunal desconoce si el juzgado tiene un titular actualmente o si está en suplencia; es más en la presente acción de libertad no se identifica el nombre del juez titular del cargo solamente en términos generales se hace referencia al juez del Juzgado 2do., de Instrucción Penal de la ciudad de La Paz" (sic); **4)** Cabe puntualizar que no existe prueba sobre lo aseverado por el peticionante de tutela en relación a la inconducta u omisión que está generando un procesamiento indebido y que al final sea causante de que el procesado esté privado de libertad; **5)** Todas las solicitudes efectuadas por el accionante en su memorial de acción de libertad fueron deferidas favorablemente con la finalidad de contar con los elementos de prueba necesarios que evidencien la vulneración de derechos citados, en ese sentido, se accedió a que la parte demandada envíe el cuaderno de control jurisdiccional; empero, en consideración a la fecha de citación al juez accionado, no fue posible dicha remisión, tomando en cuenta que la nombrada autoridad se encuentra en la ciudad de La Paz; también se ofició para que el "…Responsable del Sistema NUREJ remita el reporte de actuados procesales dentro del caso N° 201060361" (sic); **6)** De igual manera se aceptó que la audiencia de acción de libertad pueda realizarse en "…instalaciones del Penal de San Roque…" (sic), circunstancias que hacen comprender que se dio curso a todas las solicitudes en aras de acreditar los extremos de la demanda; sin embargo, no existe ninguna prueba que evidencie la omisión indebida de parte del Juez accionado, es decir, se desconoce si dicha autoridad procedió a llevar a cabo la audiencia solicitada por el impetrante de tutela, o si el memorial presentado fue desestimado por alguna razón; **7)** La parte peticionante de tutela, también solicitó se establezca la responsabilidad disciplinaria y civil del Juez accionado; sin embargo, como se refirió precedentemente, no se identificó a la autoridad que ejerce el cargo, como tampoco existe documentación de la omisión en el señalamiento de audiencia en que hubiese incurrido; razón por la que, no puede establecerse responsabilidad alguna en ausencia de carga probatoria; **8)** Se tiene presente lo expresado por el abogado del accionante respecto a los motivos que argumentan la solicitud de cesación de la detención preventiva, así como su situación de salud y su condición de ser una persona de la tercera edad; empero, el motivo por el cual se ha acudido a esta acción de defensa es por no haberse señalado audiencia de cesación de la detención preventiva, "…se considera que debía acreditarse suficientemente los extremos referidos precisamente para que puedan ser valorados por este tribunal, situación que no acontece en el caso presente" (sic); **9)** La inversión de la carga de la prueba en acciones de libertad debe ser valorada en cada caso, puesto que solamente puede aplicarse este instituto cuando la parte accionada sea reticente a presentar la documentación necesaria; en el caso presente la autoridad referida fue citada el mismo día de la realización de la audiencia y la distancia entre la ciudad de La Paz y Sucre pudo ser determinante para no enviar el cuaderno de control de investigaciones; y, **10)** Pretender que solo por el hecho de adjuntar una copia simple del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, se de curso a su pedido y si bien es cierto que no debe darse cabida a formalismos extremos insustanciales, lo referido líneas arriba, no constituye un ritualismo estéril, sino la probanza de la vulneración de los derechos referidos, situación trascendental para estimar la pretensión del impetrante de tutela; no siendo así, no corresponde conceder la tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sea devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por

Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 296 "A"/2015 de 21 de julio, emitido por Lía Cardozo Veizán, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, dentro el caso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Luis Alberto Valle Ureña -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros, causa signada con el NUREJ 201060361, mediante el cual se ordenó la detención preventiva del prenombrado (fs. 21 a 23).

II.2. Mediante requerimiento conclusivo de 25 de febrero de 2016, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del accionante (fs. 72 a 78 vta.).

II.3. Consta Resolución 313/2017 de 28 de septiembre, emitida dentro la causa penal en cuestión, mediante la cual Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela (fs. 123 a 125 vta.); habiendo el prenombrado apelado tal decisión, el Tribunal *ad quem* a través del Auto de Vista 254/2017 de 14 de noviembre, confirmó la señalada Resolución (fs. 89 a 92 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 379/2018 de 15 de agosto, la prenombrada autoridad jurisdiccional nuevamente rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy peticionante de tutela (fs. 83 a 86 vta.); determinación que fue apelada, mereciendo Auto de Vista 314/2018 de 7 de septiembre, mediante el cual el Tribunal de alzada, confirmó la Resolución impugnada (fs. 87 a 88 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 12 de febrero de 2019, el ahora accionante invocando el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de su detención preventiva, mereciendo decreto de 13 del referido mes y año, a través del cual Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz señaló: "**EN LO PRINCIPAL Y AL OTROSI 1.**- Del memorial presentado por **LUIS ALBERTO VALLE UREÑA**, previamente a considerar su solicitud venga con la firma de su abogado patrocinante y se dispondrá" (sic [fs. 185 a 186]).

II.6. Por certificado médico de 28 de marzo de 2019, del impetrante de tutela, Marcelo Puente, Cardiólogo, concluye que: "Por los diagnósticos antes descritos (…) el riesgo potencial de las patologías que el paciente padece, añadiendo a su edad avanzada (76 años) y el estado general del mismo, teniendo riesgo de complicaciones potencialmente letales, así como angina de pecho, infarto de miocardio significativo y compromisos cardiacos que pueden llevarlo a un accidente cerebro vascular con la consecuente hemiplejia o parálisis corporal (…) se sugiere y recomienda ABLACION por su cateterismo de arteria femoral a mediano plazo, para erradicar arritmia de alto riesgo y evitar mayor deterioro de su grave estado de salud" (sic [fs. 80 a 81]).

II.7. El peticionante de tutela a través de escrito presentado el 20 de mayo de 2019, en virtud a lo establecido en el art. 239 del CPP, solicitó cesación de su detención preventiva, emitiéndose decreto de 22 del nombrado mes y año, mediante el cual Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia legal de su similar Segunda, de la Capital del departamento de La Paz, fijó audiencia para el 28 del señalado mes y año a horas 14:30 (fs. 188 a 190).

II.8. Cursa la Resolución 330/2019 de 24 de mayo, dentro el caso penal con NUREJ 201060361 seguido contra el accionante, mediante la cual Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia legal de su similar Segunda, ambas de la Capital del departamento de La Paz, declinó competencia por especialidad del conocimiento de la nombrada

causa, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción de turno del referido departamento, especializado en delitos de corrupción (fs. 200 a 201).

II.9. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 28 de mayo de 2019 solicitada por el impetrante de tutela, actuado procesal que fue suspendido debido a que por Secretaría se informó lo siguiente: "…de la revisión de obrados se puede establecer que las partes procesales no han sido legalmente notificadas para la presente audiencia…" (sic); reprogramándose fecha y hora para el mismo fin para el 4 de junio de 2019 a horas 15:00 (fs. 207).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez que, habiendo solicitado a la autoridad accionada el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva el 12 de febrero de 2019, la que fue ignorado y no mereció el tramite respectivo, no obstante el carácter prioritario del mismo por su delicado estado de salud y además de ser una persona de la tercera edad al contar con setenta y seis años; posteriormente su defensa presentó nuevamente solicitud de cesación, y pese a que ya transcurrieron tres semanas de ello dicha petición no fue atendida hasta la interposición de la presente acción de libertad -vale decir 14 de mayo de 2019-.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: «"*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el

contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado *ut supra* el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa y con la finalidad de pronunciarse sobre la problemática planteada, es de necesaria realización una contextualización de antecedentes; así se tiene de las documentales adjuntadas y lo referido por el accionante, que el 12 de febrero de 2019, el prenombrado, en virtud de lo establecido en el art. 239 el CPP, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva que viene cumpliendo, mereciendo decreto de 13 del referido mes y año, a través del cual Wiat Belzu Carvajal, titular de dicho Juzgado señaló: "**EN LO PRINCIPAL Y AL OTROSI 1**.- Del memorial presentado por **LUIS ALBERTO VALLE UREÑA**, previamente a considerar su solicitud venga con la firma de su abogado patrocinante y se dispondrá" (sic [Conclusión II.5]); posteriormente, el impetrante de tutela refiere que su defensa presentó nuevamente una solicitud de cesación, que a tres semanas de haberse interpuesto no habría sido resuelta y por ende motivó la interposición de la presente acción de defensa (14 de mayo de 2019).

Asimismo, de la solicitud de antecedentes efectuada por este Tribunal a objeto de resolver de forma adecuada la causa, ya que no se contaba con la documentación suficiente para ello, se advierte que el peticionante de tutela presentó nueva solicitud de cesación de la detención preventiva el 20 de mayo de 2019, emitiéndose proveído de 22 del citado mes y año, mediante el cual, en esta ocasión, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda, fijó audiencia para el 28 del señalado mes y año a horas 14:30 (Conclusión II.7); acto procesal que no fue llevado a cabo, debido a que no se procedió con las diligencias respectivas de notificación a las partes, reprogramándose fecha y hora para el mismo fin para el 4 de junio de 2019 a horas 15:00 (Conclusión II.9).

Así también cursa en antecedentes, la Resolución 330/2019 de 24 de mayo, emitida dentro del caso penal en cuestión, mediante la cual la referida Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del señalado departamento -que como se precisó actuó en suplencia legal de su similar Segunda-, declinó competencia por especialidad de conocimiento de la nombrada causa, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción de turno del citado departamento, especializado en delitos de corrupción, donde actualmente radicaría la causa (Conclusión II.8).

De la relación de antecedentes, se advierte una primera confusión y ambigüedad del actuado procesal y/u omisión objeto de la acción y la autoridad judicial vinculada al mismo, dado que el reclamo inicial del accionante parte de la falta de respuesta a su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 12 de febrero de 2019 a la Jueza de Instrucción Penal Segunda, pero luego sostiene que habría presentado una nueva solicitud de cesación tres semanas antes de la interposición de esta acción de defensa y que tampoco habría sido resuelta por la autoridad judicial referida, a lo que se suma que no identifica ni individualiza a esta autoridad, sino solo al Juzgado; al respecto se debe señalar que es evidente que por el informalismo de esta acción de defensa, existe flexibilización en cuanto a la legitimación pasiva cuando se invoca el cargo y no a la

persona particular que habría incurrido en la lesión alegada; sin embargo, en este caso dicha identificación es de particular importancia dadas las características de la situación fáctica planteada, dado que si el hecho alegado es la solicitud del 12 de febrero de 2019, los antecedentes procesales denotan que sí hubo una respuesta de Wiat Belzu Carvajal, titular del Juzgado de Instrucción en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando por decreto que se regularice la firma de abogado en la solicitud, sin que se tenga certeza de qué ocurrió posteriormente con esa determinación y la actuación procesal del impetrante de tutela ante ello, y al contrario es el prenombrado quien inmediatamente dirige su acción hacia otro actuado u omisión procesal refiriendo que presentó nueva solicitud sin precisar la fecha de la misma y que no habría sido resuelta, nótese en consecuencia que existe un primer cambio del objeto procesal que motiva la acción de defensa, que luego incluso se ve trastocado aún más, pues ante la ausencia de documentación que permita aclarar a este Tribunal el estado de la solicitud de 12 de febrero de 2019 o en su caso la posterior de fecha incierta alegada por el peticionante de tutela, se solicitó documentación complementaria, que lejos de aclarar esa situación, denotó más bien una nueva situación procesal a partir de las actuaciones que con posterioridad fueron desarrolladas por el propio accionante, quien presentó una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva el 20 de mayo de 2019 -invocando incluso otras causales de cesación a las referidas primigeniamente- que mereció decreto de 22 del citado mes y año, mediante el cual, en esta ocasión, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda, fijó audiencia para el 28 del señalado mes y año a horas 14:30; acto procesal que luego fue reprogramado para el 4 de junio de 2019 a horas 15:00.

En ese orden se tiene que si bien es evidente que la referida solicitud de cesación de 20 de mayo de 2019 es posterior la interposición de esta acción de defensa, debe considerarse la situación particular que se presenta en este caso, pues ante la ambigüedad del objeto procesal sobre el cual radicaba la acción, este Tribunal en procura de evidenciar si existió o no vulneración de derechos del impetrante de tutela y ante la carencia de la documentación respectiva que muestre cuál el despliegue procesal a partir de la primigenia solicitud de 12 de febrero de 2019 y la posterior alegada por el imputado, es que solicitó la misma, y no obstante de haberse insistido con ello, los antecedentes sobre ese despliegue procesal no fueron adjuntados, generando la incertidumbre sobre ello, situación que evidentemente no puede ser cargada al peticionante de tutela, pese a que él mismo generó una primera situación confusa sobre el actuado u omisión y autoridad que cuestionaba, pero es a partir de la documentación requerida que se verificó la existencia de un despliegue procesal posterior que impedía poder efectuar un pronunciamiento sobre el reclamo del prenombrado, pues es el propio accionante quien generó una situación contraria a él mismo, debido a que a más de la imprecisión del acto lesivo -como se refirió *ut supra*- que versaba sobre la falta de respuesta y/o tramitación a su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de 12 de febrero de 2019 o uno posterior de fecha incierta; no obstante de ello, el 20 de mayo de igual año, pidió nueva solicitud de cesación, lo que desencadenó en los actos posteriores que fueron descritos precedentemente, pero en estos actuados posteriores se evidencia que participó otra autoridad judicial -la que no fue demandada en la presente acción tutelar-; pero independientemente de ello -pues este último despliegue procesal no puede ser analizado por las razones expuestas-, es que se tiene que al presentar una nueva solicitud de cesación, el impetrante de tutela provocó un despliegue jurídico nuevo, ocasionando que se inactive un pronunciamiento de la instancia constitucional debido a que el acto lesivo denunciado -falta de respuesta a la solicitud de 12 de febrero de 2019 y/o la realizada con fecha incierta de forma posterior-, fue superado por la solicitud posterior que efectuó, inactivando por ende a que esta instancia pueda pronunciarse al respecto, pues la presente acción de libertad fue presentada el 14 de mayo de 2019, y si bien se reitera ocurrieron actos posteriores; empero, por lo manifestado precedentemente, ya no tiene relevancia pronunciarse sobre un acto superado, cuando el propio encausado ya activó una nueva solicitud de cesación a otra autoridad distinta a la accionada en la presente acción tutelar, solicitud que se encontraría además en trámite para pronunciamiento de resolución; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela impetrada, sin haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, es preciso referir que el peticionante de tutela alega que es persona de la tercera edad y que sufre una dolencia en su salud física; sin embargo, a partir de la amplia relación efectuada precedentemente, no se advierte cuál el acto ilegal u omisión indebida que hubiese afectado a su salud, y en su caso, si dichas invocaciones están relacionadas a la presunta dilación en la resolución de su situación jurídica, se reitera que ello no puede ser analizado en virtud a la inactivación de pronunciamiento sobre la primigenia solicitud que el mismo accionante provocó al presentar una nueva solicitud de cesación el 20 de mayo de 2019 y que tienen su propio despliegue procesal que no es objeto de la presente acción.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre el proceder de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes no tuvieron el cuidado necesario de identificar a la autoridad accionada a momento de proceder con el Auto de admisión y la notificación respectiva, pues conforme denotan los antecedentes, se pidió a dicha instancia informe respecto a la citación de la referida autoridad, limitándose esa instancia a señalar que se procedió con la notificación en la ciudad de La Paz mediante cédula fijada en el Juzgado, sin identificar a qué autoridad estaba notificando, para que esta pueda asumir defensa; tampoco tuvieron el cuidado de recabar la documentación necesaria para verificar el reproche constitucional y enviar la misma ante esta instancia de revisión, limitándose en su análisis del caso a referir que el impetrante de tutela debía adjuntar la documentación necesaria para sustentar su pretensión, cuando fue el propio peticionante de tutela quien solicitó se pueda remitir el expediente procesal; además que, en sus fundamentos, realizaron observaciones a la demanda de acción de libertad, -olvidando que la misma se rige bajo el principio de informalidad- cuestionando al accionante el hecho de adjuntar una copia simple del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva y que esta no resultaba suficiente para analizar la denuncia efectuada, cuando lo que correspondía, -se reitera- era que la Sala Constitucional extreme esfuerzos para obtener la documentación requerida y necesaria para resolver la acción.

Al respecto, los Vocales constitucionales refirieron que si bien en la acción de libertad regiría la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la parte accionada presentar la prueba pertinente, pero que en el caso presente la autoridad accionada fue citada el mismo día de la realización de la audiencia y justificando la distancia existente entre la ciudad de La Paz y Sucre no se pudieron enviar los antecedentes respectivos; argumentos estos que no justifican la actuación procesal negligente y omisiva de la Sala Constitucional, pues conforme la norma procesal y la propia Ley Fundamental, se tiene establecido que la acción de libertad es un recurso extraordinario, rápido y sumarísimo, precisamente por la importancia que adquiere en la protección oportuna de los derechos fundamentales de las personas que lo interponen, y compele tanto a las autoridades que deben resolver la misma, como contra quienes se plantea, actuar con la debida diligencia, agotando todos los medios que se encuentren a su cargo para cumplir con el mandato constitucional previsto en el art. 126 de la CPE; empero, teniendo también el cuidado de cumplir con las actuaciones respectivas que aseguren el derecho de todos los sujetos procesales; como ser por ejemplo la propicia citación de la autoridad accionada, para que la misma pueda idóneamente asumir defensa y presentar los descargos respectivos; por ello, en el presente caso, este Tribunal al tener duda respecto a la citación de la autoridad accionada, quien -se reitera- ni siquiera estaba identificada ni en el Auto de admisión ni en la referida citación-, y al no contar con los antecedentes necesarios, solicitó al Tribunal de garantías, informe respecto a cómo se procedió a la citación de la autoridad accionada, debido a que en audiencia se señaló que se ordenó la citación de la referida autoridad mediante exhorto suplicatorio librado para la ciudad de La Paz; sin embargo, no cursa en antecedentes constancia de la ejecución y cumplimiento efectivo del mismo; sumado a ello, en el expediente constitucional, cursa una fotostática de una eventual notificación vía fax -se entiende a la autoridad accionada-; mas no se tenía acreditado a quien o a donde se hubiere enviado el mismo; lo que posteriormente fue aclarado por el Tribunal de garantías mediante informe de 6 de septiembre de 2019 (fs. 174); dando cuenta de manera genérica que se habría

procedido a la citación de la parte accionada mediante cédula fijada en el juzgado y que en el mismo les habrían informado "…que no se encontraba el Juez titular toda vez que se encontraba suspendido, negándose a da más información al respecto por miedo a represalias" (sic), lo que evidencia la falta de cuidado y negligencia de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en la tramitación de la presente acción de defensa; razones por las cuales, corresponde llamar la atención al referido Tribunal para que en futuras ocasiones, observe estas circunstancias y cumpla con el debido proceso y normativa inherentes a la tramitación y resolución de las acciones de defensa.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 140 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31661-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzáles** contra **Deborah Serra Cairo**, **Cónsul General de la República Oriental del Uruguay**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 20, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias estupefacientes prohibidas, la Embajada de la República Oriental del Uruguay a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia transmitió la solicitud de su extradición ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que mediante Nota "130/2018", Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado del citado Tribunal, puso a conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el Auto Supremo (AS) 5/2018 de 26 de abril, que ordenó su detención preventiva con fines de extradición y recordó al Estado Parte requirente que de conformidad al art. 29.4 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile de 10 de diciembre de 1998, la persona detenida en virtud del pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si al cabo de cuarenta días contados desde la fecha de la notificación de su detención al Estado Parte requirente este no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.

En ese entendido, el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, librado en su contra el 16 de agosto de 2018, se ejecutó el 20 de julio de 2019, extremo que fue de conocimiento inmediato de las autoridades judiciales y consulares, incluso el 23 de ese mes y año se otorgaron copias de su cédula de identidad a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) en razón a que tenía dos nombres y apellidos.

Se encuentra detenido "noventa y siete" días corridos, desde el 20 de julio hasta el 10 de octubre de 2019, haciendo constar que mediante nota de 26 de septiembre de ese año, solicitó a la Cónsul General de la República Oriental del Uruguay -ahora demandada- que emita un informe de la fecha en la que fue legalmente notificada con su mandamiento de detención preventiva y de los actuados que realizaron en cumplimiento al AS 5/2018; sin embargo, no recibió respuesta alguna y permanece detenido de manera ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente el recurso" y, en consecuencia, se ordene a la autoridad hoy demandada emitir un informe respecto a cuándo fue notificada con su detención preventiva y por qué hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se gestionó su extradición.

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, amplió su petitorio solicitando que el Consulado General de la República Oriental del Uruguay, así como el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, la INTERPOL y el Tribunal Supremo de Justicia, remitan los antecedentes de su extradición para saber en qué estado se encuentra su trámite.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se planteó la presente acción tutelar bajo la vertiente traslativa o de pronto despacho, en consideración a que se solicitó al juzgado correspondiente que realice oficios para que el Consulado General de la República Oriental del Uruguay certifique en qué estado se encuentra su trámite de extradición; empero, no recibió ninguna respuesta; **b)** Acudió al referido Consulado porque el AS 5/2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, recordó que conforme al art. 29.4 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, la persona detenida será puesta en libertad transcurridos cuarenta días corridos desde la notificación, y a la fecha de presentación de esta acción de defensa todavía se encuentra privado de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, **c)** Se evidencia que la autoridad ahora demandada hizo caso omiso a sus peticiones, es más, no remitió la carpeta o *file* de su caso para su revisión en esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Deborah Serra Cairo, Cónsul General de la República Oriental del Uruguay, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno; sin embargo, se hace constar que el Consulado General de dicha República envió una representación sin fecha ni firma, cursante a fs. 34, por la que hizo conocer que en mérito a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, se desconoció la inviolabilidad de los archivos consulares, de su personal y de la inmunidad de su jurisdicción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó a través del Juez que ejecutó el mandamiento de detención preventiva en su contra, que las autoridades uruguayas hagan conocer si se inició el trámite de extradición, pero al no obtener respuesta acudió ante esta instancia constitucional; **2)** De esa manera, se establece que el accionante equivocó la vía, porque el Juez de Instrucción Penal debió dirigirse al Tribunal Supremo de Justicia y esa instancia a la Cancillería Boliviana para verificar el estado del correspondiente trámite, y si este no se inició se proceda a su libertad; "…empero el que debe informar en este caso tiene que ser la Cancillería de la hermana República Oriental del Uruguay y no la cónsul, como bien ya dijimos es una funcionaria administrativa que nada tiene que ver con el trámite de extradición" (sic); **3)** El trámite de extradición se inicia a pedido de una autoridad judicial en el país de origen o requirente; es decir, la República Oriental del Uruguay, haciendo conocer tal extremo al Ministerio de Relaciones Exteriores a efectos que inicie el trámite ante el Estado requerido, en este caso Bolivia. Aparentemente, mediante la INTERPOL se realizó ese trámite y un Juez cautelar ejecutó el mandamiento de detención preventiva contra el accionante, en cumplimiento del AS 5/2018; **4)** En "todo el trámite" se equivocó la vía, lo cual haría improcedente esta acción de defensa, en mérito a los pasos que deben cumplirse conforme al Derecho Internacional, puesto que la relación que

existe entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Oriental del Uruguay, es a través de la Cancillería; motivo por el cual, se debe acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia para que informe si se inició o no el trámite de extradición del accionante o, en su caso, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia; **5)** La Cónsul hoy demandada carece de legitimación pasiva por no tener conocimiento del trámite de extradición del accionante, y en razón a que se reitera correspondía acudir al citado Ministerio; y, **6)** Sobre la representación realizada por el Consulado General de la República Oriental del Uruguay, la cual no tiene autor ni firma, corresponde señalar a la referida entidad que ese Tribunal de garantías simplemente le hizo conocer la existencia de una acción de defensa interpuesta en su contra, en consideración a su derecho a la defensa, lo que no implica desconocimiento o vulneración de la normativa internacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta AS 5/2018 de 26 de abril, por el que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispuso, entre otros puntos, que el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz expida mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Javier Eduardo Rivero Gonzáles -ahora accionante- (fs. 16 a 17 vta.).

II.2. Cursa Oficio DDI-SCZ/STRIA.GRAL. CITE 0826/2019 de 23 de julio, suscrito por José Enrique Terán Romero, Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, dirigido a Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital de ese departamento, por el que comunicó la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición solicitada por la República Oriental del Uruguay contra el accionante (fs. 7).

II.3. Mediante Oficio 536/2019 de 1 de octubre, Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto, solicitó al Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz elevar un informe con varios puntos sobre el trámite de extradición del accionante, entre ellos, si se comunicó al Consulado General de la República Oriental del Uruguay sobre su detención preventiva con fines de extradición (fs. 11).

II.4. Por Oficio DDI-SCZ/STRIA. GRAL. CITE 1132/2019 de 11 de octubre, el Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, adjuntando el Informe de Enrique Salvatierra Camacho, "Clase Investigador", dio respuesta al Oficio 536/2019 (fs. 12 y 5 a 6).

II.5. Cursan decretos de 15 de octubre de 2019, a través de los cuales el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz atendió: **i)** La solicitud del accionante de dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado en su contra y extensión del respectivo mandamiento de libertad, en consideración a que el plazo establecido en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile habría vencido; empero, al no existir constancia de la fecha de la notificación a la República Oriental del Uruguay, la declaró no ha lugar; y, **ii)** El "…oficio que antecede…" (sic), teniendo presente la certificación y ordenando que sea puesto a conocimiento del accionante (fs. 13 y 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que con la finalidad de su extradición, se encuentra detenido ilegalmente, sobrepasando el plazo para la detención preventiva establecido en el art. 29.4 del Acuerdo sobre

Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile; por lo que solicita se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental".*

Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir,* ***que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas****;* ***vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso****, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma***.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, ***en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La citación con la demanda de acciones de defensa interpuestas contra representaciones diplomáticas, misiones especiales, consulares y organismos internacionales acreditados en el Estado Plurinacional de Bolivia

Con relación a esa temática, corresponde citar los siguientes mandatos jurídicos:

a) El art. 41.2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, establece que: "**Todos los asuntos oficiales de que la misión esté encargada por el Estado acreditante han de ser tratados con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor por conducto de él, o con el Ministerio que se haya convenido**" (las negrillas son nuestras); y,

b) En ese mismo entendido, el art. 4.II.10 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013-, señala como una de las atribuciones que tiene el Ministro de Relaciones Exteriores, la de: "**Ser interlocutor válido de las representaciones diplomáticas, misiones especiales, consulares y de organismos internacionales acreditados en Bolivia, velando y regulando sus privilegios e inmunidades; y coordinando y apoyando su actividad protocolar oficial, bajo el principio del respeto y cumplimiento de las normas bolivianas, instrumentos internacionales y**

criterios de reciprocidad internacional, según corresponda" (las negrillas nos corresponden).

De lo anterior, se tiene que la normativa establece que todos los asuntos oficiales relacionados a la misión diplomática encargada por el Estado acreditante de representaciones diplomáticas, misiones especiales, consulares y organismos internacionales acreditados en el Estado Plurinacional de Bolivia, deben realizarse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, en consideración a que esa Cartera de Estado se constituye en interlocutor de las representaciones diplomáticas acreditadas en Bolivia, además de cumplir con la tarea de velar y regular sus privilegios e inmunidades en el marco de la coordinación, bajo el principio del respeto y cumplimiento de las normas del Estado Plurinacional de Bolivia, los instrumentos internacionales y los criterios de reciprocidad internacional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que con la finalidad de su extradición, se encuentra detenido ilegalmente, sobrepasando el plazo para la detención preventiva establecido en el art. 29.4 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile; por lo que solicita se conceda la tutela.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Oficio DDI-SCZ/STRIA.GRAL. CITE 0826/2019 de 23 de julio, José Enrique Terán Romero, Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, se dirigió a Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital de ese departamento, para comunicarle la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición solicitada por la República Oriental del Uruguay contra el accionante (Conclusión II.2.). Posteriormente, a través del Oficio 536/2019 de 1 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, en suplencia legal de su similar Sexto, solicitó al indicado Director Departamental, elevar un informe con varios puntos sobre el trámite de extradición del accionante, entre ellos, si se comunicó al Consulado General de la República Oriental del Uruguay sobre su detención preventiva (Conclusión II.3.); obteniendo como respuesta el Oficio DDI-SCZ/STRIA. GRAL. CITE 1132/2019 de 11 de octubre (Conclusión II.4.).

Finalmente, cursan decretos de 15 de octubre de 2019, por los que el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz atendió: **a)** La solicitud del accionante de dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado en su contra y extensión del respectivo mandamiento de libertad, en consideración a que el plazo establecido en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile habría vencido; empero, al no existir constancia de la fecha de la notificación a la República Oriental del Uruguay, la declaró no ha lugar; y, **b)** El "…oficio que antecede…" (sic), teniendo presente la certificación y ordenando que sea puesto a conocimiento del accionante (Conclusión II.5.).

De acuerdo a los hechos acontecidos y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar que al momento de interponer una acción de libertad, es necesario que el accionante dirija la misma contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales a la libertad física, o a la vida, ya sea realizando directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de los referidos derechos; si bien existen situaciones en las que no es posible individualizar a la persona o funcionario que incurrió en la lesión del derecho denunciado, se tiene que por el informalismo de esta acción tutelar puede citarse el cargo del cual emergió dicha lesión, pero cuando se trata de acciones de libertad cuyo origen sea un proceso judicial, debe citarse a la autoridad que incurrió en la lesión reclamada, conforme a la jurisprudencia constitucional referida.

Es así que, en el presente caso, se advierte que el accionante no cumplió con la legitimación pasiva, en razón a que la presente acción de libertad fue interpuesta contra la Cónsul General de la

República Oriental del Uruguay; empero, de los datos del proceso, se tiene que dicha autoridad no dispuso su detención preventiva con fines de extradición; toda vez que, esa medida cautelar emergió del AS 5/2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por consiguiente, el accionante debió dirigir la acción de libertad contra las autoridades que emitieron la Resolución que ordenó su detención preventiva con fines de extradición, puesto que estas son las llamadas a reparar las presuntas lesiones de sus derechos, por lo que la inobservancia de la legitimación pasiva impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la citación con la demanda de acción de libertad al Consulado General de la República Oriental del Uruguay

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal considera necesario referirse a la representación sin firma ni fecha (fs. 34), por la que el Consulado General de la República Oriental del Uruguay devolvió el Oficio 632/2019 (de solicitud de carpeta o *file* del trámite de extradición del accionante) y el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70259077 (correspondiente a la acción de libertad en análisis) al Tribunal de garantías, reclamando que el procedimiento efectuado se realizó en desconocimiento de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares vigente entre la República Oriental del Uruguay y el Estado Plurinacional de Bolivia sobre la inviolabilidad de archivos, de personal y funcionarios consulares y de la inmunidad de su jurisdicción.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se concluye que la citación a la autoridad hoy demandada -que no cursa en el expediente; empero, se la menciona en la representación efectuada por el Consulado General de la República Oriental del Uruguay y su consideración en la Resolución del Tribunal de garantías a fs. 37- no se practicó de manera correcta, constituyéndose ello en un defecto procesal que eventualmente devendría en la anulación de obrados hasta que se cumpla con la citación legal -es decir, vía Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia-; empero, en razón que en el presente caso la tutela es denegada sin ingresar al fondo de la problemática planteada al ser evidente la falta de legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada, por celeridad y economía procesal, no se procedió con la indicada anulación; sin perjuicio de llamar la atención al Tribunal de garantías, exhortándole a observar el procedimiento correspondiente a las representaciones diplomáticas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Llamar la atención a Marco Antonio Porras Velarde y Hebert Zeballos Dominguez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortándoles a observar el procedimiento correspondiente para la citación con demandas de acciones de defensa a las representaciones diplomáticas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

CORRESPONDE A LA SCP 0270/2020-S3 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32035-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 100 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Mérida Balderrama** por sí mismo y en representación sin mandato de **Jovanna Maldonado Villarroel** contra **Elizeth Mireya Antezana Vera**, **Salomé Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 a 77 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la tramitación del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y otro, el 17 de julio de 2018, se dictó acusación formal, sometiéndose a los llamados de la autoridad judicial; sin embargo, el 24 de octubre del citado año, -Eduardo Mérida Balderrama- a raíz de su internación médica por diabetes no asistió a la audiencia de medidas cautelares justificando esa situación, mediante decreto de 4 de diciembre de ese año, se reprogramó dicha actuación, señalándose que de forma posterior a la cautelar se realizaría el juicio oral; es decir, fijando para la misma fecha ambos actuados procesales, en los que se presentó sin su abogado y sin su esposa Jovanna Maldonado Villarroel, debido a que el prenombrado se encontraba en otro proceso y su cónyuge tenía problemas de salud severos, motivando que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionados- sorpresivamente determinaron trasladarse a su domicilio y reinstalar la audiencia, actuado donde tampoco estuvo presente su esposa al haberse ausentado donde su médico tratante, declarándola rebelde e imponiendo diferentes medidas glosadas en la Resolución correspondiente, sin tener en cuenta sus súplicas y justificación, suspendiendo la audiencia cautelar respecto a su persona para horas 14:30 del mismo día, omitiendo instalar la audiencia de juicio oral ni reprogramar la misma. Instalado el referido acto, se suspendió debido a que interpuso una acción de libertad contra el Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del citado departamento, a cuyo efecto se remitió el expediente, fijándose nueva audiencia de medidas cautelares para el 6 de febrero de 2019, nuevamente sin hacer referencia a la audiencia de juicio oral.

Instalada la audiencia de medidas cautelares, no asistieron a raíz de que interpusieron otra acción de libertad, esta vez contra de los Jueces hoy accionados y no obstante que su abogado se presentó al acto procesal mostrando la acción de libertad como justificativo a su incomparecencia, el citado Tribunal, a solicitud de la Fiscalía y de las otras partes, ratificó la rebeldía de su esposa y declaró la suya por Auto de 6 de febrero de 2019, argumentando una supuesta incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares y a la de juicio oral, que jamás se instaló ni reprogramó. Asimismo, extrañamente, con relación al juicio oral que no se instaló apareció un acta en la que se ratifica la rebeldía de ambos, pese a que dicha acta señalaba que ese encontraban en una acción de libertad, reprogramándose otra audiencia para llevar adelante el juicio oral en aplicación del art.

344 Bis -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)- para el 3 de junio de 2019 y siguientes, ratificándose nuevamente su ilegal rebeldía.

Ante esta situación y para justificar su inasistencia, el 7 de febrero de 2019, presentaron memoriales alegando que se encontraban en una acción de libertad y, la existencia de motivos de salud, glosando en la suma que purgaban costas de la rebeldía y solicitaban dejar sin efecto la misma, constando en el reverso de los citados memoriales el cargo que señala su ingreso a despacho en la misma fecha "…**ya que el proceso no estaba en las manos de del juzgado por una acción de libertad planteada por nuestras personas**…" (sic), mereciendo el Auto de la misma fecha, que con relación al peticionante de tutela, señaló que la justificación de su inasistencia por la presentación de una acción de libertad no resultaba un impedimento y sobre el motivo de salud sostuvieron que no se presentó elemento probatorio alguno, pero al mismo tiempo señalaron que del escrito se sobreentendía un apersonamiento voluntario, por lo que en función del art. 91 del CPP, se determinó proseguir la tramitación de la causa condenando con costas en la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos), fijándose audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 8 de febrero de 2019, señalando que en la misma se levantaría las medidas cautelares impuestas el 6 del citado mes y año y ratificadas en la audiencia de juicio oral de la misma fecha, dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra.

En la audiencia de 8 de febrero de 2019, se dispuso su detención preventiva y no así de su esposa por haber suspendido el actuado debido a la gravedad de su estado de salud, sin que se levante su rebeldía ni se dejen sin efecto las medidas impuestas, generando su indefensión al estar latente el mandamiento de aprehensión. En mayo de 2019, se benefició con su detención domiciliaria y no obstante de haberse presentado ambos a todos los llamados de la autoridad, el Tribunal de juicio continua manteniendo su rebeldía, las medidas impuestas y el mandamiento de aprehensión; entendiendo de que se trataría de un olvido, así el 5 de agosto de 2019, se solicitó la revocatoria de la rebeldía, de las medidas respectivas y de los mandamientos de aprehensión; sin embargo, los jueces accionados rechazaron su pretensión mediante decreto de 8 del citado mes y año, argumentando que según el Auto de 7 de febrero de 2019, el peticionante de tutela no justificó su inasistencia a los actos procesales de aplicación de medidas cautelares y de juicio oral, y que por ello, acorde a lo previsto por el art. 91 del CPP, se determinó proseguir con el trámite de la causa, al ser funcionario público; por lo que, en aplicación del art. 344 Bis del citado Código se señaló audiencia de juicio oral para el 3 de junio de 2019, refiriendo que no correspondía ninguna resolución de revocatoria de rebeldía, lo que evidencia que pese a no haberse pronunciado al respecto, sus medidas impuestas y el mandamiento de aprehensión "SAÑUDAMENTE MANTIENE SU DECISION DE NO REVOCAR Y NO DEJAR SIN EFECTO" (SIC).

Ante ello, el 13 de agosto de 2019, interpuso recurso de reposición contra el referido Auto, alegando que el impedimento se debió a la acción de libertad planteada por su parte, con la consecuente imposibilidad de estar presentes en dos actos a la vez, aspecto que incluso en su caso -Eduardo Mérida Balderrama- fue considerado en la Resolución que dispuso su detención preventiva al sustentar el art. 234.4 del CPP, aludiendo las reiteradas acciones de libertad que plantearon, recurso que fue rechazado por Auto de 19 del inidicado mes y año, con el fundamento que fue notificado con la Resolución de detención preventiva de 8 de febrero de 2019, sin impugnar la misma ni la de 6 de febrero del mismo año, ratificando su rebeldía e indicando que convalidaron sus actuaciones, manteniendo en suspenso una ilegal rebeldía, las medidas impuestas y el mandamiento de aprehensión como si estuviese ausente del proceso, sin considerar que el art. 91 del citado Código, establece que se dejan sin efecto los mismos ante una presentación voluntaria, lo contrario implica persecución indebida, aspecto sobre el cual se pronunció la SCP 0286/2015-S3 de 19 de marzo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que las autoridades judiciales accionadas dejen sin efecto la rebeldía declarada en su contra, las medidas impuestas por la misma; así como, los mandamientos de aprehensión dispuestos por Autos de 5 y 6 de febrero ambos de 2019; también, se deje sin efecto la ratificación de dicha rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 99 vta., encontrándose presente la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elizeth Mireya Antezana Vera -actualmente formando parte del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de Cochabamba-, Richard Cruz Vargas y Salome Guzmán Terán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento, mediante informe cursante de fs. 87 a 88 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada manifestando que: **a)** La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece los alcances de la acción de libertad; de igual manera, la jurisprudencia constitucional señala los presupuestos de activación que deben cumplirse cuando se invoca procesamiento ilegal o indebido, de lo contrario desnaturalizarían la acción de defensa, la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, quienes son inicialmente competentes para ejercer el control del proceso, concediéndose la tutela constitucional si la infracción no es reparada; **b)** En el caso en análisis, no se logró establecer que los acusados se encuentren ilegalmente perseguidos o procesados, pues ellos mismos refieren que se encuentran dentro de un proceso penal; **c)** No es evidente que al presente se encuentren aún declarados rebeldes en el proceso principal como en el cautelar y tampoco se advierten los mandamientos de aprehensión; puesto que, el propio accionantr manifestó que inicialmente se aplicaron medidas cautelares y se dispuso su detención preventiva; y, que después de activar solicitudes de cesación de la medida extrema se le impuso medidas sustitutivas y luego prosiguió solicitando la modificación de esa medida, denotando el ejercicio de su derecho a la defensa sin ninguna restricción; **d)** De igual manera, en el proceso principal se continuó el trámite hasta la audiencia de juicio oral de 2 de octubre de 2019, suspendiéndose debido a que existe una resolución pendiente tramitada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concluyendo que en el proceso penal como en el "cuadernillo" cautelar, las medidas impuestas fueron dejadas sin efecto, así como los mandamientos de aprehensión; **e)** Con relación a la impetrante de tutela, ocurre lo mismo, con la única diferencia que se le aplicaron medidas sustitutivas desde un inicio, incluso igualmente solicitó modificaciones de la misma hasta el presente sin que exista ningún tipo de restricción, dejándose sin efecto las medidas y mandamientos de aprehensión librados; y **f)** De lo expresado se concluye que no existen los supuestos referidos para activar la acción de libertad al encontrarse sometidos a un proceso penal, menos aún se encuentra comprometido su derecho a la libertad física o de locomoción, ni existe un procesamiento indebido o ilegal, como tampoco se encontraron en absoluto estado de indefensión que hubiese impedido que impugnen cualquier resolución, estando precautelado su derecho a la defensa técnica proporcionándoles defensores de oficio y de Defensa Pública, quienes activaron los recursos y acciones de defensa dispuestos por ley incluidas otras acciones tutelares que fueron denegadas.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 100 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la documental adjuntada y de los cuadernos cautelares remitidos, se tiene el Auto de apertura de juicio oral de 16 de octubre de 2018, acta de audiencia

de juicio oral y aplicación de medidas cautelares de 5 y 6 de febrero, ambos de 2019, memorial de acción de libertad de 5 de igual mes y año, memorial de purga de costas con su comprobante de pago y Auto correspondiente de 7 del citado mes y año; acta de aplicación de medidas cautelares de 8 del referido mes y año, memorial de revocatoria de rebeldía de 5 de agosto de 2019 y su decreto de 8 de ese mes y año, y memorial de recurso de reposición de 19 de similar mes y año; **2)** En su informe, las autoridades accionadas refieren que los peticionantes de tutela se encuentran sometidos a un proceso penal conforme los mismos manifestaron, por lo que no correspondería la activación de la presente acción de defensa al no estar comprometido su derecho a la libertad personal o de locomoción ni encontrarse en absoluto estado de indefensión, ejerciendo su defensa técnica proporcionada por defensores de oficio y Defensa Pública, que utilizaron los mecanismos de ley; **3)** De acuerdo con la "resolución" de 5 y 6 de febrero, ambos de 2019, la audiencia se instaló con la presencia del Ministerio Público, acusación particular y otros sujetos procesales, en cuya parte resolutiva se ratifica la rebeldía de los ahora accionantes, lo que generó la presentación del memorial de 6 de agosto del citado año, impetrando la revocatoria de la citada determinación invocando el art. 91 del CPP, que fue dispuesta en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 5 y 6 de febrero ambos de 2019, adjuntando la purga de costas en rebeldía, solicitud que motivó la emisión del Auto de "…7 DE FEBRERO DE 2019…" (sic), que en su parte *in fine* señala que al haberse expedido mandamiento de aprehensión y hasta la hora de considerar la situación jurídica de aplicación de medidas cautelares se determinó mantener la suspensión de ejecución del referido mandamiento; **4)** Conforme la citada referencia, los impetrantes de tutela solicitaron "…SE DEJE SIN EFECTO LA REVOCATORIA DE REBELDIA Y LOS MANDAMIENTOS DE APREHENSION…" (sic), dispuestos en las actas de 5 y 6 de febrero, ambos de 2019, debido a que habrían purgado las costas; y, **5)** Resolviendo la referida pretensión, las autoridades accionadas señalaron, que cuando emitieron el Auto correspondiente cumplieron con la norma procesal que no indica que se debe revocar la declaratoria de rebeldía; por lo que, mantuvieron en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión y que en la audiencia de 8 de febrero de 2019, se procedería a levantar las medidas impuestas respecto a la situación jurídica de los acusados; de lo que se concluye, que las precitadas autoridades citaron y cumplieron la normativa procesal contenida en los arts. 87, 89 y 91 del adjetivo penal, careciendo de mérito dicha postulación al no evidenciarse vulneración del debido proceso relacionado con la libertad y la defensa; más aún, si el debido proceso solo se reclama a través de la acción de libertad en los casos de indefensión absoluta y que el acto sea la causa directa de la privación o restricción de la libertad.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia, es emitida dentro el plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia y Resolución de aplicación de medidas cautelares de 5 y 6 de febrero ambos de 2019, donde en la primera fecha se declaró la rebeldía de Jovanna Maldonado Villarroel y después de reinstalado el actuado en la última data, se determinó declarar rebelde a Eduardo Mérida Balderrama, ambos ahora peticionantes de tutela, habiéndose dispuesto en los dos casos la emisión de mandamientos de aprehensión -entre otras medidas- (fs. 8 a 11 vta.).

II.2. En audiencia de juicio oral de 6 de febrero de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionados-, mediante Auto emitido en la misma fecha ratificaron la rebeldía así como las medidas impuestas -incluido los

mandamientos de aprehensión- de Eduardo Mérida Balderrama y Jovanna Maldonado Villarroel -ahora accionantes-, determinando posteriormente la prosecución del juicio oral en aplicación del art. 344 Bis del CPP (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Por memoriales de 7 de febrero de 2019, bajo la suma "PURGA COSTAS EN REBELDIA", los peticionantes de tutela, argumentaron comparecer al proceso conforme dispone el art. 91 del CPP, solicitando dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía y cualquier otra medida impuesta como el mandamiento de aprehensión; mereciendo los Autos de la misma fecha, en el que las autoridades judiciales sostuvieron -respecto de Eduardo Mérida Balderrama-, que la interposición de una acción de libertad no constituía impedimento para su presentación; y que sobre los argumentos de salud -respecto de ambos acusados- no acreditaron dicho extremo; por lo que, en aplicación del art. 91 del citado adjetivo penal, los condenó en costas; señalando posteriormente audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 8 de febrero de 2019, oportunidad en la que se "…procederá a levantar las medidas impuestas…" (sic [fs. 22 a 25]).

II.4. Consta acta de aplicación de medidas cautelares de 8 de febrero de 2019, en el cual la peticionante de tutela, sostuvo encontrarse mal de salud siendo revisada por médicos de la localidad, determinándose su traslado a un hospital; en tanto que, con relación al copeticionante de tutela se dispuso su detención preventiva (fs. 48 a 62 vta.).

II.5. Mediante memorial de 7 de agosto de 2019, Eduardo Mérida Balderrama solicitó la revocatoria de su declaratoria de rebeldía argumentando que cumplieron con el pago de la purga de rebeldía sin que la misma sea revocada, pese a su sometimiento al proceso, logrando el Auto de 8 del citado mes y año por el que se determinó que no correspondía ninguna revocatoria en razón a que no se acreditó válidamente su impedimento para asistir a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 5 y 6 de febrero ambos de 2019, y que por ello se determinó la prosecución de la causa conforme prevé el art. 91 del CPP (fs. 63 a 64).

II.6. Por memorial de 13 de agosto de 2019, el accionante interpuso recurso de reposición contra el Auto de 8 del citado mes y año, que fue rechazado por Resolución 19 del mismo mes y año (fs. 65 a 67 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso; toda vez que, las autoridades accionadas mantienen aún latente su declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas -entre ellas el mandamiento de aprehensión-, pese a que purgaron la misma y solicitaron la revocatoria, apersonándose y demostrando su sometimiento voluntario al proceso; incluso, se les impuso medidas cautelares de las que solicitaron su modificación dando continuidad a la tramitación de la causa penal.

III.1. La aprehensión en casos de rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, reiterada por la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, desarrolló los siguientes entendimientos: «*La norma prevista en **el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde** en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "**1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código**; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: **"…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas**:*

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…**cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra**'.*

(…)

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional» (las negrillas son ilustrativas).

De la interpretación y aplicación normativa efectuadas precedentemente; se concluye, que las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, se deben dejar sin efecto ante dicha comparecencia ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, situación esta que en caso de presentar irregularidades en su efectivización puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculado el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales-, a la libertad del procesado, lo que no ocurre con la declaratoria de rebeldía que se constituye en un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la comparecencia; sino, que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos *intra* proceso; y, en caso de presuntas irregularidades del debido proceso, al respecto, corresponde su conocimiento vía acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, consideran que su derecho a la libertad se encuentra amenazado ante la subsistencia de la declaratoria de rebeldía y por ende de las medidas dispuestas al efecto -como el mandamiento de aprehensión-, pese a que purgaron la misma y solicitaron la revocatoria de la rebeldía sometiéndose voluntariamente al proceso que se desarrolla con normalidad; incluso, se les aplicó medidas cautelares para lograr la continuidad del proceso; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionados-, rechazaron su pretensión manteniendo subsistente su rebeldía y las medidas impuestas, actuación que consideran constituye un procesamiento indebido.

Identificado el objeto procesal, previamente corresponde desglosar las pretensiones que engloban el reclamo efectuado en sede constitucional, puesto que no constituye lo mismo dejar sin efecto un mandamiento de aprehensión que directamente afecta el derecho a la libertad, y la revocatoria de una declaratoria de rebeldía; toda vez, que este último instituto procesal encierra otros aspectos que no tienen incidencia directa en la amenaza del citado derecho fundamental, como ser medidas cautelares de

carácter real sobre los bienes del imputado o acusado, ejecución de fianzas, conservación de actuaciones y designación de defensor de oficio (art. 89 del CPP).

Realizada dicha precisión, toca efectuar una contextualización de lo acontecido en el proceso penal a efecto de arribar a una ecuánime resolución; en ese parámetro, acorde a los supuestos fácticos expuestos por los accionantes, lo informado por las autoridades accionadas y los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que contra los primeros prenombrados se inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones pública y otro, emitiéndose acusación el 17 de julio de 2018 y posteriormente a la suspensión de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, dicho actuado recién pudo realizarse el 5 y 6 de febrero, ambos de 2019, declarándose en la primera fecha la rebeldía de la impetrante de tutela y al siguiente día la rebeldía del coimpetrante; situación, que motivó a los prenombrados a presentar los memoriales de 7 de febrero de 2019, bajo la suma "PURGA COSTAS EN REBELDIA", argumentando comparecer al proceso conforme dispone el art. 91 del CPP, señalando que el 6 del mismo mes y año, no pudieron presentarse a la audiencia de la citada fecha, alegando el peticionante de tutela, que su inasistencia se debió a la presentación de una acción de libertad y que sufrió una descompensación en su salud; en tanto la copeticionante de tutela, refirió que se encontraba delicada de salud, solicitando ambos que se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía **y cualquier otra medida impuesta como el mandamiento de aprehensión**, manifestando que estarían presentes el día y hora de señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares; pretensión, que mereció los Autos de la misma fecha, por los cuales las autoridades hoy accionadas señalaron -respecto del primero de los prenombrados-, que la interposición de una acción de libertad no constituía impedimento para su presentación; y, sobre los argumentos de salud -respecto de ambos acusados- no se habría adjuntado documental que acredite tal extremo; asimismo, ante la presentación del referido escrito, se evidenciaría su voluntad de someterse al proceso penal; por lo que, en aplicación del art. 91 del citado Código, los condenó en costas; señalando posteriormente audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 8 de febrero de 2019, oportunidad en la que se procedería a levantar las medidas impuestas "...***igualmente habiendo expedido el mandamiento de aprehensión dé momento y hasta la hora de la consideración de su situación jurídica se determina mantener en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra***..." (sic [Conclusión II.3]).

De la síntesis que antecede, se tiene que la declaratoria de rebeldía de los ahora accionantes, deviene de su inasistencia a las audiencias de medidas cautelares programadas para el 5 y 6 de febrero, ambos de 2019, aclarándose que en la primera fecha también debía realizarse la audiencia de juicio oral, público y contradictorio; empero, los Jueces accionados, determinaron su postergación momentánea hasta que se defina la situación jurídica de los prenombrados conforme consta en el contenido del acta de juicio de 6 de febrero de 2019 (Conclusión II.1), situación jurídica que fue determinada en la audiencia de medidas cautelares de 8 de igual mes y año, en lo que respecta al impetrante de tutela Eduardo Mérida Balderrama imponiendo detención preventiva (que tiempo después fue modificada a detención domiciliaria) y postergada por motivos de salud en cuanto a la coimpetrante de tutela y que posteriormente habría sido definida por medidas sustitutivas, en consideración precisamente a su estado de salud.

En ese contexto, cuando los peticionantes de tutela presentaron los memoriales de 7 de febrero de 2019, purgando la rebeldía y argumentando que comparecían al proceso, tal actuación resultaba suficiente y válida para aplicar lo dispuesto por el art. 91 del adjetivo penal, que prevé: "**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real" (las negrillas nos corresponden); precepto legal que, acorde a la interpretación sistemática de la normativa que prevé la declaratoria de rebeldía, su finalidad, alcance y efectos desarrollada por la jurisprudencia que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión deviene de la conducta omisiva del

procesado al llamado de la autoridad jurisdiccional; por lo que, una vez que dicha autoridad declara la rebeldía del imputado o acusado, dispone también la imposición de ciertas medidas de carácter personal a objeto de lograr la comparecencia del mismo, estando entre ellas esencialmente la emisión del mandamiento de aprehensión como mecanismo coercitivo.

En ese marco, en los casos en que el referido mandamiento no se hubiese ejecutado aún -como acontece en la situación en análisis-, los declarados rebeldes tienen la oportunidad de comparecer de manera voluntaria ante la autoridad jurisdiccional demostrando su voluntad de someterse al proceso, e incluso solicitar se deje sin efecto dicho mandamiento, sin que se requiera previamente que los imputados o acusados cumplan necesariamente con la purga de la rebeldía, **siendo suficiente su presentación espontánea; momento a partir del cual, al haberse cumplido la finalidad de las medidas para la comparecencia, corresponde dejar sin efecto las mismas, en concreto el mandamiento de aprehensión y/o el arraigo.**

Por otra parte, y conforme se precisó *ut supra*, se aclara que para lograr la revocatoria de la declaratoria de rebeldía corresponderá justificar y acreditar idóneamente las razones que motivaron la incomparecencia al llamado de la autoridad judicial, quien evaluará la prueba presentada y en base a ello determinará lo que corresponda; es decir, que **la revocatoria de la declaratoria de rebeldía tiene un trámite y efectos propios que no se encuentran vinculados a la comparecencia, lo que a su vez implica que el presentarse voluntariamente o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, no implica de ninguna manera el cese de la declaratoria de rebeldía que requiere de un despliegue procesal a efectos de su consideración y resolución.**

De lo expresado, se tiene que con relación al primer supuesto; es decir, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, los accionantes, cumplieron con la previsión del art. 91 del CPP, como es comparecer ante la autoridad judicial mediante la presentación de los memoriales de 7 de febrero de 2019, que motivaron la emisión de los Autos de la misma fecha, donde se fundamentó que la presentación del citado escrito evidenciaría su voluntad de someterse al proceso y, en aplicación del mismo art. 91 del citado cuerpo normativo, condenó en costas a los prenombrados en la suma de Bs200.-; empero, de manera contradictoria señalaron que en la audiencia de medidas cautelares fijada para el siguiente día "se procederá a levantar las Medidas impuestas respecto a la situación jurídica…***igualmente habiendo expedido el mandamiento de aprehensión dé momento y hasta la hora de la consideración de su situación jurídica se determina mantener en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra***." (sic), generando las autoridades accionadas con dicha determinación un nuevo cauce de tramitación procesal que no condice ni cumple con lo dispuesto por la citada norma adjetiva penal y lo razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, ante la comparecencia de los encausados, estaban facultadas a dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión de manera inmediata; sin embargo, decidieron dejar en suspenso su ejecución hasta que se defina la situación jurídica de los peticionantes de tutela; aun así, de la revisión del acta de audiencia de medidas cautelares y su Resolución, ambas de 8 de febrero de 2019, no se advierte que se hubiese de manera alguna hecho referencia a dicha situación dispuesta por los mismos accionados y por ende no dejaron sin efecto los mandamientos de aprehensión en ese actuado procesal, tampoco se advierte de la documentación presentada que lo hubiesen hecho con posterioridad, refiriendo los Jueces accionados en su informe que al haberse definido medidas cautelares contra los procesados, se entendía que su situación jurídica había cambiado por esa situación y -se entiende tácitamente- los mandamientos de aprehensión habrían quedado sin efecto.

En esa misma línea de análisis, es pertinente aclarar que con relación a la peticionante de tutela, no se cuenta en antecedentes con la Resolución que le impuso una medida cautelar que podría contener alguna determinación respecto de los referidos mandamientos de aprehensión, no es menos evidente que del informe presentado por los Jueces accionados, no se advierte la existencia de una resolución expresa que hubiese dejado sin efecto los mencionados mandamientos, puesto que simplemente hacen alusión a que en el cuadernillo cautelar constaría que las medidas

impuestas, así como los mandamientos, fueron dejados sin efecto omitiendo señalar las piezas, las fojas o el actuado procesal en los que cursaría tal decisión, aunque lo que correspondía era dejar sin efecto los mandamiento de aprehensión cuando se presentaron los memoriales de 7 de febrero de 2019 y no condicionar este aspecto hasta la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual tampoco se procedió de esa manera, quedando por ende los mismos en suspenso y se entiende vigentes, lo cual constituye una irregularidad procesal que podría amenazar el derecho a la libertad de los accionantes, mismos que si bien se encuentran con medidas cautelares que les han sido impuestas y por ende su situación jurídica depende de la aplicación de dicho régimen, no es menos evidente que un mandamiento de aprehensión no puede quedar en suspenso cuando el mismo no está ya vigente en razón de la comparecencia; en consecuencia, el reproche constitucional radica esencialmente en no haber dejado sin efecto los mandamientos de aprehensión pese a la comparecencia y condicionarlos a las medidas cautelares donde tampoco fueron dejados sin efecto; y, al entenderse que los mismos siguen vigentes, corresponde conceder la tutela solicitada sobre este particular, situación esta que se aclara no vincula de ninguna manera a las medidas cautelares impuestas ni el desarrollo del proceso posterior a la referida comparecencia.

Resuelto como se encuentra el punto precedente, queda claro que el apersonamiento voluntario de los procesados ahora impetrantes de tutela, inmediatamente obliga a la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y/o el arraigo como medidas asumidas que procuraron su comparecencia al proceso penal; sin embargo, **dicho apersonamiento no implica *per se* que de igual manera se disponga la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía, puesto que la Resolución que declaró la rebeldía no constituye un acto procesal que afecte de manera directa el referido derecho fundamental**, correspondiendo su tramitación en el marco del procedimiento correspondiente en la vía ordinaria y, en caso de que en el mismo se genere la vulneración de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales, el imputado o acusado puede solicitar su revisión a través de la acción de amparo constitucional, debido a que dicha resolución no constituye la causa directa que incida en la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad personal -conforme se razonó precedentemente-.

En ese marco y respecto a la declaratoria de rebeldía, su revocatoria y efectos, alegados en la presente acción de defensa como lesivos, se debe señalar que conforme se precisó en líneas precedentes, dicha figura y situación procesal tienen un trámite y efectos propios no vinculados a la comparecencia, por lo mismo la solicitud de revocatoria de rebeldía y las decisiones que puedan emerger de ello, corresponden sean reclamadas por los ahora peticionantes de tutela, intra proceso y agotados los mecanismos para ese fin y, de considerar los prenombrados que existe alguna irregularidad del debido proceso al respecto, debe ser reclamado vía amparo constitucional que es el mecanismo idóneo para conocer presuntas lesiones de derechos no vinculadas a la libertad, como es el caso del trámite y despliegue procesal vinculado a una declaratoria, revocatoria y/o ratificación de rebeldía. Por consiguiente, sobre este punto de reclamo se debe denegar la tutela solicitada, al no estar dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad la referida situación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 100 a 104 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en cuanto a dejar sin efectos los mandamientos de aprehensión emergentes de las declaratorias de rebeldía de 5 y 6 de febrero, ambos de 2019, disponiendo que las autoridades accionadas procedan a regularizar dicha situación; aclarándose que las medidas cautelares y todo el despliegue procesal suscitado a partir del 8 del citado mes y año, se encuentran vigentes, conforme los fundamentos y jurisprudencia expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela con relación a la revocatoria de la rebeldía, su ratificación y otras medidas de carácter real, con la aclaración que no se ingresó al fondo de dichos cuestionamientos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31667-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 168/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 133 a 139, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enrique Choque Poquechoque** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca** en suplencia legal **del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 87 a 96 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando Estratégico Operacional de Lucha contra el Contrabando y la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) en su contra, por la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando, fue imputado formalmente, por lo que el Juez ahora coaccionado, mediante Auto Interlocutorio 512/2019 de 27 de septiembre, dispuso su detención preventiva, fundamentando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233, 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese entendido, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 512/2019, el cual radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conformada por los Vocales hoy accionados, quienes por Auto de Vista 210/2019 de 16 de octubre, ratificaron la determinación impugnada, sin considerar que en audiencia de medidas cautelares no se presentaron elementos objetivos de prueba valorada para poder motivar ese fallo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el art. 234.1 del CPP, la documentación adjuntada es insuficiente por existir contradicción en las actividades que indica, sin razonar conforme al punto cuestionado en el recurso de apelación incidental, consistente en que el Ministerio Público era la instancia que debía demostrar que no tenía domicilio, pero sin esa consideración el Juez de primera instancia hizo valer ese punto, no obstante ello, en lo que concierne a la acreditación de su ocupación no consideraron tal extremo; y, **b)** Respecto a que si el imputado influye negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto que informen falsamente o se comporte de manera reticente, citaron la SCP "795/2014", pero se apartaron de su carácter vinculante, ratificando una fundamentación subjetiva, sustentada en conjeturas y meras suposiciones del Juez de la causa, más aún cuando no existe elemento objetivo que haya sido valorado para poder tomar esa decisión, mucho menos refirieron cómo y de qué forma influenciaría negativamente en personas que no fueron identificadas por el Ministerio Público ni por dicha autoridad judicial en su resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 210/2019 de 16 de octubre, emitido por los Vocales ahora accionados, con relación a los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; y, **2)** Que dichos Vocales emitan una nueva resolución, conforme los fundamentos y jurisprudencia señaladas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Con relación al informe presentado por los Vocales ahora accionados, refiriendo que la vulneración a su derecho al debido proceso debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional, aclaró que invocó la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, toda vez que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, por lo que es viable la acción de libertad; **ii)** Existen dos cuestionamientos, el primero, que en audiencia cautelar, ante el Juez ahora coaccionado, el Ministerio Público indicó que no tenía arraigo natural ni legal, pero presentó pruebas respecto a tal extremo, las cuales fueron valoradas; sin embargo, para los elementos de domicilio, familia y ocupación, la autoridad judicial de primera instancia señaló que la prueba era insuficiente y que la carga probatoria le corresponde al Ministerio Público y a la víctima, lo que resulta contradictorio si se considera que para unos elementos la prueba presentada por su parte es tomada en cuenta y para otros no; es así, que cuando formuló apelación incidental, los Vocales ahora accionados sin hacer esa valoración, pese a que sí fue cuestionada, se limitaron a realizar una revisión de los elementos trabajo y domicilio, manifestando que estos no debieron ser presentados por su parte, que no tenía la obligación; es decir, continuaron sin explicar ese razonamiento contradictorio de porqué para unos elementos podía presentar prueba y para otros no, incurriendo en una falta de fundamentación, motivación e incongruencia, incumpliendo la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio que refiere que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público; y el segundo, presentaron un disco compacto (CD), que tiene un audio grabado por su parte, que enseña datos contradictorios del fallo del Tribunal de alzada; **iii)** El Juez de primera instancia citó la SCP 0795/2014 que lo favorecía y estableció los lineamientos para identificar a las personas con las que influiría negativamente y cómo lo haría, pero, dicha autoridad judicial evadió e hizo caso omiso a ese fallo constitucional, y en apelación incidental, los Vocales accionados, inicialmente le dieron la razón indicando que sí es evidente identificar a las personas, que se registraría el lugar del hecho, entre otros puntos, argumentando la aplicación de la precitada Resolución constitucional; sin embargo, al final indicaron que la aplicación del fallo constitucional tiene que ser análoga; y, **iv)** Se encuentra en una situación muy crítica porque es imposible identificar a las personas con las que podría influir y no existe ningún elemento que demuestre tal extremo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe de 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 124 a 126, señaló que: **a)** El Auto de Vista 210/2019 ratificó el Auto Interlocutorio 512/2019, considerando los fundamentos del recurso de apelación incidental y la contestación de la parte adversa, cumpliendo con la estructura de resolución, fundamentación y motivación; y, con el art. 398 del CPP; **b)** El fallo impugnado no insertó ninguna circunstancia de riesgo de fuga ni de obstaculización, los Vocales accionados únicamente ejercieron el control de legalidad de la resolución apelada; y, **c)** El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, congruencia, debida motivación y fundamentación; sin embargo, esos tópicos no pueden ser tutelados vía acción de libertad, sino a través de la acción de amparo constitucional, conforme lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "287/2003", "1845/2004-R" y

"619/2005-R" y el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece cuatro supuestos para la tutela vía acción de libertad, los cuales no se cumplen, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 99.

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 100.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 168/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 133 a 139, **denegó** la tutela solicitada y llamó severamente la atención a los Vocales ahora accionados por no remitir el Auto de Vista 210/2019, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El acto lesivo o la Resolución que podría haber provocado la vulneración de los derechos invocados por el accionante, refiere principalmente al Auto Interlocutorio 512/2019 emitido por el Juez hoy coaccionado, quien dispuso su detención preventiva; y, al Auto de Vista 210/2019 pronunciado por los Vocales ahora accionados; sin embargo, esa Sala Constitucional no puede pronunciarse sobre el Auto Interlocutorio 512/2019, pues fue apelado y los agravios emergentes se expusieron ante el Tribunal de alzada, quienes tuvieron la oportunidad de considerarlos y enmendarlos; de manera que únicamente se considera las presuntas vulneraciones que habrían cometido los Vocales accionados al dictar el Auto de Vista 210/2019 cuestionado; **2)** A partir de ello y con la aclaración de que esa instancia no cuenta con el Auto de Vista 210/2019 que ratificó la determinación del Juez de primera instancia al no ser remitido por los Vocales accionados, se produce la imposibilidad objetiva de poder analizar dicha Resolución para establecer si es o no vulneratoria a los derechos del accionante; **3)** No obstante lo anterior, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional referente a la acción de libertad respecto al procesamiento ilegal o indebido, estableció que deben concurrir dos presupuestos, que son que el acto lesivo esté vinculado directamente con el derecho a la libertad y a la existencia de absoluto estado de indefensión, respecto al primero, no se tiene la Resolución cuestionada para poder concluir si es lesiva y el CD presentado ante esa Sala Constitucional no fue obtenido siguiendo el procedimiento correspondiente, motivo por el que no puede ser considerado, y en cuanto al segundo, el accionante tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal, por lo que no concurren ambos requisitos; y, **4)** Finalmente, con relación a una indebida privación de libertad, no se explicó cómo se produciría, es más se advierte que esa medida deviene de una resolución judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 512/2019 de 27 de septiembre pronunciado por William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado- por el cual dispuso la detención preventiva de Enrique Choque Poquechoque -accionante- en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando Estratégico Operacional de Lucha contra el Contrabando y la ANB contra

el accionante, por la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando (fs. 6 a 9).

II.2. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, el ahora accionante interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 512/2019 (fs. 118); mereciendo el proveído de 30 de septiembre de 2019, por el que el Juez ahora coaccionado, dispuso que el cuaderno de control jurisdiccional se remita ante el correspondiente Tribunal de alzada en el plazo de 24 horas (fs. 119).

II.3. Consta Acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar de 16 de octubre de 2019, en la que el accionante expuso los motivos de dicho recurso (fs. 147 a 152); y en ese acto procesal, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 210/2019, por el que declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado y confirmaron el Auto Interlocutorio 512/2019 (fs. 153 a 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación, en razón que las autoridades judiciales coaccionadas a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio 512/2019 de septiembre que dispuso su detención preventiva; y, el Auto de Vista 210/2019 de 16 de octubre en grado de apelación, confirmando la medida impuesta en su contra, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, <u>así como el valor otorgado a los medios de prueba</u>,*** *esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación, en razón que las autoridades judiciales coaccionadas a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio 512/2019 de 27 de septiembre que dispuso su detención preventiva; y, el Auto de Vista 210/2019 de 16 de octubre en

grado de apelación, confirmando la medida impuesta en su contra, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que el accionante identificó también como acto lesivo el Auto Interlocutorio 512/2019 emitido por el Juez hoy coaccionado; empero, el análisis a efectuarse se centrará en el Auto de Vista 210/2019, dictado por los Vocales ahora accionados, en razón que son las autoridades llamadas por ley para revisar decisiones adoptadas en primera instancia, y en caso de evidenciar alguna vulneración, se encuentran facultadas para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, que la jurisdicción constitucional únicamente analice el fallo de última instancia, considerando las denuncias efectuadas sobre este.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se advierte que el Juez hoy coaccionado, por Auto Interlocutorio 512/2019 de 27 de septiembre, dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1.); consecuentemente, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019 interpuso apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio; mereciendo el proveído de igual fecha, por el que la mencionada autoridad judicial, dispuso que el cuaderno de control jurisdiccional se remita ante el correspondiente Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.2.), en mérito a ello, se llevó a cabo la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar, en la que el accionante expuso los motivos de dicho recurso; y en ese acto procesal, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 210/2019, por el que declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado y confirmaron el Auto Interlocutorio 512/2019 (Conclusión II.3.).

En ese contexto, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones, deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso y considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus componentes de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación a tiempo de dictar el Auto de Vista 210/2019 -hoy impugnado- que confirmó su detención preventiva; con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas por los Vocales ahora accionados.

En tal sentido, el accionante, en audiencia de apelación incidental, manifestó los siguientes agravios:

i) Sobre el art. 233.1 del CPP: La imputación formal debe ser concreta; conforme a la SCP 0276/2018-S2 se debieron considerar los elementos que establece dicho fallo constitucional, y luego, ver si procede o no la detención preventiva; empero, no se manifestó cómo participó en el hecho y tampoco se realizó la valoración de la prueba, aclarando que tanto el Ministerio Público como la víctima tienen la obligación de demostrar con elementos de prueba que participó en el hecho.

Resolviendo ese reclamo, los Vocales accionados refirieron que no se cuestionó el art. 233.1 del CPP, es decir, no fue puesto en duda ante el Juez de primera instancia, y aclararon que dicho artículo establece que cuando concurren los dos requisitos para la detención preventiva, procede

aplicar la citada medida; en el caso concreto, una vez escuchados los fundamentos de las partes procesales se determinó la concurrencia de ambos requisitos y se determinó la detención preventiva del accionante; fallo que fue apelado; empero, se reitera que en ningún momento se cuestionó la probabilidad de autoría, de ahí que el Juez coaccionado se remitió a los fundamentos del Fiscal de Materia.

Asimismo, en la presente causa existen indicios suficientes porque el imputado -accionante- fue aprehendido con un vehículo indocumentado en la frontera, siendo ese el hecho más concreto, material y objetivo.

De lo expuesto se evidencia que los Vocales accionados, dieron respuesta concreta al primer punto cuestionado por el accionante, haciéndole notar que la determinación de primera instancia cumplió con la valoración de los requisitos del art. 233.1 del CPP, bajo los fundamentos del Ministerio Público; pero también aclaró que la probabilidad de autoría cuestionada en alzada no fue reclamada ante el Juez de la causa. Advirtiéndose en consecuencia, una respuesta puntual que explica los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción y haciendo prevalecer el art. 302 del CPP, con el fundamento principal que en la presente causa existen indicios suficientes porque el imputado fue aprehendido con un vehículo indocumentado en la frontera.

Asimismo, aclararon que probablemente el accionante no está de acuerdo con el tipo penal, y con relación a ello, señalaron que la calificación es provisional, como señala la imputación formal, y los componentes se calificarán en el transcurso de la investigación, por lo que el razonamiento del Juez de primera instancia es consistente.

ii) Con relación al art. 234.1 y 2 CPP -respecto al peligro de fuga-, acreditó que tiene domicilio y familia; extremos observados por la víctima y por el Ministerio Público; de manera contradictoria el Juez de primera instancia manifestó que la carga probatoria le correspondía al Ministerio Público; empero, en cuanto a la acreditación de trabajo no aplicó el mismo razonamiento.

Sobre ese punto, específicamente, respecto a su ocupación -trabajo- se cuestionó que su fuente laboral es de propiedad de su hermano; extremo que afecta lo establecido por los arts. 46 y 56 de la CPE; razonando además que al no contar con un empleo tendría facilidad de abandonar el país; argumentos carentes de elementos de convicción.

En cuanto a ese agravio, los Vocales ahora accionados indicaron que el accionante pretendió acreditar tener familia, domicilio y trabajo presentando la siguiente documentación: cédula de identidad donde se consigna su domicilio, padrón electoral activo, "…contribuyente y razón social, Chambi Alave, Verónica Carla…" (sic), "…formación técnica categoría tipo de actividad artesano régimen tributario simplificado…" (sic) a nombre de Verónica Carla Chambi Alave, padrón de recaudación y existencia del contribuyente donde se registran los datos del régimen tributario simplificado de todos los meses, detallando los montos facturados; Número de Identificación Tributaria (NIT) a nombre de la precitada con casa matriz en calle Soria Galvarro 1120; Certificación otorgada por Alfredo Chambi Alave, "gerente propietario" que acredita que el accionante desempeña el trabajo de ayudante de costura del Taller Alfred Novios, ubicado en calle Soria Galvarro 5654; y, boleta de pago del Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.). Al respecto, se encontró que la documentación es insuficiente y contradictoria, señalando que al ser la primera audiencia de medida cautelar corresponde al Ministerio Público y a la víctima observar la documentación que el imputado presente, y si bien, él no está obligado a llevar documentación; empero, a tiempo de conocer la imputación formal y saber qué medida está solicitando el Ministerio Público en su contra, asume defensa a partir de pruebas que puedan enervar los riesgos procesales que determinan la detención preventiva; así, una vez incorporada la prueba en audiencia, esta constituye una comunidad de ambas partes sin ninguna distinción; pero, cuando los datos son contradictorios no se puede acreditar ninguna circunstancia.

En el caso concreto, la contradicción surge cuando en el NIT se consigna el nombre de la propietaria Verónica Carla Chambi Alave y otra dirección distinta a la que consta en la Certificación de trabajo del accionante en la que se consigna como Gerente propietario a Alfredo Chambi Alave,

por lo que esa documentación es insuficiente para acreditar la ocupación del imputado -accionante-.

A partir de lo señalado, se evidencia que los razonamientos del Tribunal de alzada se encuentran suficientemente fundamentados y motivados, convalidando la determinación asumida por el Juez de primera instancia, evaluando los antecedentes del caso, otorgándoles el valor correspondiente y advirtiéndose una suficiente fundamentación y motivación del Tribunal de alzada sobre los riesgos procesales señalados.

iii) En cuanto al art. 235.2 del CPP: La SCP 0795/2014 establece que para que concurra ese riesgo procesal se debe identificar plenamente sobre quienes influiría con nombres y apellidos, pero en el presente caso el Juez de primera instancia no razonó así, y al respecto, el Ministerio Público presentó imputación contra el accionante cuando esa figura no está establecida para él, que es un sujeto particular, sino que es para "…los que están en resguardo en la frontera a quien tenga una obligación así dice el tipo penal…" (sic).

Al respecto, los Vocales ahora accionados indicaron que el accionante al estar en libertad puede influir en los otros conductores que hicieron ingresar el vehículo y que retornaron a la República de Chile porque conoce sus nombres, puesto que ingresaron juntos con vehículos indocumentados a nuestro país, y si bien la SCP 0795/2014 orienta e indica que para que concurra este riesgo procesal se deben identificar plenamente en quienes ejercería influencia, en el caso concreto, la autoridad judicial de primera instancia no lo hizo, precisamente por la naturaleza del hecho y la existencia de varios sujetos, pero se debe tener en cuenta que al momento de aprehenderlo el accionante se encontraba en el sector que está prohibido para la circulación de movilidades, era una caravana de movimiento, por lo que el riesgo procesal estaría latente.

En ese sentido, las autoridades hoy accionadas explicaron que el accionante podría influir en el desarrollo del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, pues los otros sujetos podrían ser influenciados por él, precisamente por la naturaleza del hecho y la coexistencia de varias personas que participaron; denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente la concurrencia del referido riesgo procesal, que denota de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva realizada por los Vocales accionados para considerar la particularidad del caso en cuestión, por lo que se dio por concurrido el art. 235.2 del CPP.

De todo lo expuesto, se evidencia que los Vocales accionados, respondieron a los agravios planteados por el accionante, emitiendo un criterio argumentativo puntual y fundado, evidenciándose la existencia de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto de forma razonable y suficiente expresaron sus argumentos de hecho y de derecho por los cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental, sosteniendo sus razones intelectivas; explicando y justificando la concurrencia de los riesgos procesales a partir del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; y, tanto la parte considerativa como la resolutiva tienen coherencia entre sí; por lo que, se concluye que el Auto de Vista 210/2019 cuestionado contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, no evidenciándose la aducida deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, con implicancia en la valoración de la prueba, vinculados con el derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 133 a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31569-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 64/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Roberto Montaño Maceda** contra **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 26 a 28 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2019, fue brutalmente agredido por dos personas a la altura de la parada de los buses Puma Katari, luego de la golpiza que recibió, la gente empezó a salir de sus casas para defenderlo, momento en el que llegaron funcionarios policiales que serían conocidos de la presunta víctima; por lo que, fue derivado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de La Paz, donde las personas que lo agredieron, lo acusaron del robo de una billetera y un celular, hecho que jamás pudieron probar, pero como había un informe de acción directa fue conducido en calidad de aprehendido y posteriormente notificado para que preste su declaración informativa por la presunta comisión del delito de estafa, del que no tenía la mínima idea, ni del por qué fue indebidamente aprehendido, razón por la cual, el 11 del referido mes y año, interpuso acción de libertad denunciando estos hechos, misma que fue denegada; en ese entendido, el Fiscal de Materia -ahora accionado-, quien estaba investigando el presunto delito de robo, lo remitió a celdas judiciales para luego junto al investigador recepcionar su declaración informativa y ser remitido ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que dispuso su libertad al evidenciar que no existía imputación formal en su contra.

Sin embargo, el 14 de octubre de 2019, el representante del Ministerio Público formalizó la imputación formal en su contra, siendo de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que emitió el decreto de 15 del referido mes y año, mediante la cual tuvo por presentado; ordenando, que con el mismo se le notifique de manera personal en su domicilio real; en ese ínterin, el Fiscal de Materia hoy accionado, el 17 del citado mes y año, solicitó orden de allanamiento del domicilio del imputado; sin embargo, dicha autoridad no informó al Juez, que con anterioridad y por el mismo caso ya había sido aprehendido; y, una vez que se procedió con el allanamiento de dicho inmueble, fue nuevamente aprehendido con una orden que se había ejecutado el 10 de octubre de 2019, desoyendo el decreto de 15 del mencionado mes y año, habiéndose señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares de forma inmediata, como si se tratara de un delito en flagrancia; por lo cual, se encuentra indebidamente privado de su libertad por orden del representante del Ministerio Público, quien está vulnerando su derecho a la libertad, reiterando que sufre una ilegal privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad personal, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restablezca el debido proceso y su libertad; además, para el caso de determinarse responsabilidad penal se remitan antecedentes tanto al Ministerio Público como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 31; así también la Secretaria del Tribunal de garantías, informó que el accionante había retirado la demanda tutelar que presentó.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Omar Alcides Mejillones Copana Fiscal de Materia del departamento de La Paz, por informe oral en audiencia, sostuvo que: **a)** El imputado, ahora impetrante de tutela, el "…día de hoy a horas 14:30…" (sic), dentro el caso penal 1906859, presentó ante la autoridad judicial, incidente de ilegalidad de la aprehensión, que fue rechazada y declarada como maliciosa y temeraria; siendo que el mismo, tiene la posibilidad dentro de la jurisdicción ordinaria presentar recurso de apelación incidental; en tal sentido, no corresponde a la justicia constitucional emitir una resolución al respecto, ello por el principio de subsidiariedad; **b)** El Ministerio Público actuó con objetividad, tal como consta de los antecedentes del caso, ya que el peticionante de tutela fue aprehendido el 10 de octubre de "2016", conforme el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el mismo evadió la justicia, siendo que el juez emitió mandamiento de libertad conforme el art. 228 del CPP, dentro de otro caso, utilizó dicho mandamiento para esquivar el presente proceso penal; **c)** El accionante pretende hacer ver que se lo aprehendió ilegalmente; empero, ello no es evidente, porque se actuó de acuerdo al art. 226 del CPP, siendo que el imputado se fugó y no se necesitaba otra orden de aprehensión, razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 64/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 44 a 45, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los antecedes del caso y en cumplimiento al principio de verdad material; y, lo informado por el Fiscal de Materia ahora accionado, se tiene que -el día de hoy-, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares del impetrante de tutela, cuya defensa interpuso incidente de ilegalidad de aprehensión, que fue rechazado, incumpliéndose de esta manera el principio de subsidiariedad; **2)** La SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, estableció: "*Que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales antes de la imputación formal y judiciales posteriores a la imputación formal, deben acudirse al juez de control de garantías constitucionales en todo caso sería desconocer ese ámbito jurisdiccional"* (sic); y, **3)** En el presente caso, el peticionante de tutela no cumplió con este principio al haber acudido directamente a la jurisdicción constitucional y no así a la jurisdicción ordinaria, por lo que no corresponde atender la acción interpuesta.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro el plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Martha Cuellar y otros (Caso LPZ1906859), por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, -hoy accionado-, emitió Resolución y Orden de aprehensión de 10 de octubre de 2019, contra Luis Roberto Montaño Maceda, -ahora accionante-, con fundamento en el art. 226 del CPP (fs. 13 a 15).

II.2. En el referido caso, consta orden de citación formal y personal para el impetrante de tutela a objeto de que preste su declaración informativa el 11 de octubre de 2019, a horas 11:00, en calidad de sindicado (fs.4).

II.3. Cursa mandamiento de libertad de 11 de octubre de 2019, librado por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en favor del peticionante de tutela, dentro el proceso penal signado como LPZ1913082 por la presunta comisión del delito de robo (fs. 5).

II.4. A fs. 3, cursa carátula del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), con NUREJ 20316319 de 11 de octubre de 2019, relativo a la acción de libertad interpuesta por Luis Roberto Montaño Maceda contra Omar Alcides Mejillones Copana; demanda tutelar, que fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz.

II.5. Mediante requerimiento de ampliación de imputación formal de 13 de octubre de 2019, dentro del caso penal LPZ1906859, la autoridad Fiscal ahora accionada, solicitó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, la detención preventiva del accionante por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples (fs. 7 a 11); mereciendo decreto de 15 del referido mes y año, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento, en suplencia legal de su similar Séptimo, dispuso la notificación personal con la imputación formal al impetrante de tutela en su domicilio real (fs. 12).

II.6. Por Resolución -Auto Interlocutorio- 334/2019 de 18 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, dentro de las investigaciones del caso NUREJ 20291557, autorizó la solicitud efectuada por el Fiscal hoy accionado, de allanamiento del domicilio particular del peticionante de tutela; habiendo emitido el respectivo mandamiento en igual fecha (fs. 17 a 19).

II.7. El 21 de octubre de 2019, la autoridad Fiscal, informó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, los resultados del allanamiento solicitado, habiéndose procedido a la aprehensión del accionante, debido a que el mismo el 11 del mes y año referido, evadió la presente causa (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso y libertad personal, debido a que el 11 de octubre de 2019, fue agredido físicamente por particulares y, aprehendido por la fuerza pública por el presunto delito de robo de una billetera y un celular; lo cual, no pudo ser probado y al contrario la referida aprehensión se realizó para agilizar otro proceso penal por el delito de estafa con víctimas múltiples; por lo que, posteriormente, fue ordenada su libertad por Juez competente, pero ante la formalización de la imputación formal en su contra, que fue de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- ambos de la Capital del departamento de La Paz, el 17 del referido mes y año, el Fiscal de Materia ahora accionado, solicitó orden de allanamiento del domicilio del imputado, sin informar al

precitado Juez, que con anterioridad y por el mismo caso ya había sido aprehendido; y, una vez que se procedió con el allanamiento de dicho domicilio, fue nuevamente aprehendido con la orden que se había ejecutado el "10" de octubre de 2019; además, que se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de forma inmediata como si se tratara de un delito en flagrancia, razón por la cual se encuentra indebidamente aprehendido, por orden del representante del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece que: *«El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: "…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: "…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa"».

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En correspondencia con el entendimiento referido precedentemente, conviene también referirse a la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, que reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de*

defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"» (…).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que el 11 de octubre de 2019, fue agredido físicamente por particulares y aprehendido por la fuerza pública, por el presunto delito de robo de una billetera y un celular, lo cual no pudo ser probado y al contrario la referida aprehensión se realizó para agilizar otro proceso penal por el delito de estafa con víctimas múltiples; por lo que, posteriormente fue ordenada su libertad por juez competente; empero, ante la formalización de la imputación formal en su contra, que fue de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- ambos de la Capital del departamento de La Paz, el 17 del referido mes y año, el Fiscal de Materia -ahora accionado-, solicitó orden de allanamiento del domicilio del imputado, sin informar al precitado Juez que con anterioridad y por el mismo caso ya había sido aprehendido y, una vez que se procedió con dicho allanamiento, fue nuevamente aprehendido con la orden que se había ejecutado el "10" de octubre de 2019; además, que se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de forma inmediata como si se tratara de un delito en flagrancia razón por la cual, se encuentra indebidamente aprehendido.

Inicialmente, corresponde precisar que las actuaciones referidas por el accionante, fruto de una ilegal aprehensión realizada por particulares el 11 de octubre de 2019, por la presunta comisión del delito de robo, tal como lo manifestó el propio impetrante de tutela, fue motivo de otra acción de libertad formulada de su parte, misma que corresponde al expediente signado en este Tribunal como 31455-2019-64-AL y que mereció la SCP 0211/2020-S3 de 13 de julio, el cual denegó la tutela solicitada, debiendo puntualizarse en la presente causa, si bien el peticionante de tutela hace referencia nuevamente a lo acontecido en la nombrada fecha, se entiende que ello es a modo de antecedente y a objeto de contextualizar los hechos y actuaciones que ahora reclama; ya que, es claro que en esta demanda tutelar se cuestionan hechos suscitados con posterioridad a aquella inicial denuncia que mereció una primera acción de libertad; y, que además, difieren en su contexto

fáctico por la conducta atribuida y la investigación a la que son inherentes, aclaración que se efectúa para desvirtuar la eventual existencia de identidad de sujeto, objeto y causa con la anterior acción de defensa planteada.

Efectuada esa aclaración, partiendo del reclamo constitucional que motiva esta acción de libertad y verificados los antecedentes que cursan en el expediente, así como lo manifestado por los sujetos procesales, se advierte que en contra del accionante, se tiene abierta una causa penal signada bajo el número de caso LPZ1906859 y NUREJ 20291557, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, dentro de la cual, mediante requerimiento de ampliación de imputación formal de 13 de octubre de 2019, la autoridad fiscal ahora accionada, solicitó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, la detención preventiva del impetrante de tutela, por la presunta comisión del referido delito de estafa con víctimas múltiples, causa que recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, mereciendo decreto de 15 del citado mes y año, por el cual, el Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia de su similar Séptimo- del indicado departamento, dispuso la notificación personal con la imputación formal al peticionante de tutela en su domicilio real (Conclusión II.5 de la presente sentencia constitucional); el 17 del citado mes y año, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó al Juez contralor orden de allanamiento del domicilio del imputado, una vez que se procedió con la emisión del mandamiento y el allanamiento de su domicilio, el accionante fue nuevamente aprehendido y puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional (Conclusiones II.6 y 7 del presente fallo constitucional); posteriormente, conforme informó la autoridad Fiscal accionada, fue confirmado por el Tribunal de garantías; por lo que, el impetrante de tutela en ejercicio de su derecho a la defensa en audiencia de aplicación de medidas cautelares interpuso incidente de aprehensión ilegal, el cual fue rechazado.

De la relación de antecedentes efectuada precedentemente, se tiene la existencia de un proceso penal que está en plena etapa de investigación, el cual se encuentra bajo control de una autoridad jurisdiccional -Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de La Paz-, instancia ante la cual el peticionante de tutela, una vez, que se requirió el allanamiento de su domicilio, fue aprehendido y remitido; y, reconociendo la competencia de dicha autoridad judicial, constituida por el Juez de Instrucción Penal Octavo, en suplencia legal de su similar Séptimo, efectuó precisamente el despliegue procesal en cuanto al allanamiento y aprehensión ahora cuestionados, conforme señala el art. 54.1 del CPP, en correspondencia al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y como lo informó el Fiscal de Materia ahora accionado, el prenombrado interpuso incidente de aprehensión ilegal, siendo declarado infundado, determinación ante la cual el accionante debe, si así lo considera pertinente a objeto de su pretensión e intereses, interponer apelación incidental, a efecto de que un Tribunal de alzada revise la decisión del Juez *a quo* y si la misma se enmarca o no en derecho respecto a la legalidad o ilegalidad de su aprehensión (En ese mismo sentido, la SCP 0263/2018-S1 de 19 de junio, que recoge los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional cuando el reclamo converge en cuestionamientos de la legalidad de la aprehensión, establecidos por la SCP 1907/2012).

En ese sentido, de conformidad a lo expuesto precedentemente, al existir una instancia intraprocesal ordinaria, que es competente para revisar las actuaciones desarrolladas por la autoridad accionada y que son denunciados mediante esta acción tutelar, es ante dicha instancia a la cual debe acudir el impetrante de tutela, al ser esa la vía idónea y oportuna, que dentro de sus competencias determinará si las denuncias formuladas por el imputado son evidentes o no, y de corresponder procederá a rectificar las actuaciones irregulares realizadas en este caso por la autoridad Fiscal ahora accionado, con el consecuente restablecimiento de los derechos o garantías generados por los actos lesivos y, de persistir las transgresiones denunciadas recién acudir a la vía constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la amplia jurisprudencia constitucional entre otras, la señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado.

En cuanto al reclamo efectuado por el peticionante de tutela en sentido de que se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de forma inmediata -se asume a su aprehensión-, como si se tratara de un delito en flagrancia, corresponde aclarar que dicha programación es facultad de la autoridad judicial que se encuentra bajo control jurisdiccional del proceso, quien no ha sido accionada en la presente acción de defensa, existiendo en consecuencia falta de legitimación pasiva para poder pronunciarse sobre el referido cuestionamiento.

Finalmente, a modo de aclaración es pertinente señalar, que de antecedentes se tiene que el accionante, mediante memorial de 22 de octubre de 2019 (fs. 33) y una vez que la demanda tutelar fue admitida, retiró la acción de libertad interpuesta; al respecto, en relación a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0103/2012 de 23 de abril, realizando un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal a efecto de establecer si se debe ingresar o no al análisis de fondo de la problemática en revisión y el entendimiento que debe seguirse en estos casos, señaló que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta, antes de señalado el día y hora de la audiencia pública es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *…".* Entonces, se debe tener en cuenta que la ocasión procesal de retirar o desistir de la demanda de acción de libertad es únicamente hasta antes de que el Juez o Tribunal de garantías señale día y hora de celebración de la audiencia pública, constituyéndose en inadmisible esa situación si se presenta después de esta actuación procesal, razón por la cual no era viable atender el retiro de la demanda efectuado por el ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0273/2020-S3 (viene de la pág. 10).

Resolución 64/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, en mérito a los extremos señalados en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31694-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1090/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandro Garabito Cruz** contra **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), mediante Resolución 549/2019 de 21 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro.

El 15 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, acto procesal en el que previa presentación de la documentación correspondiente logró desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a su "ocupación" tal como consta en la Resolución 692/2019 de igual fecha, motivo por el cual, el abogado de la víctima -se entiende dentro del proceso penal- formuló recurso de apelación incidental contra esa determinación.

Desde el 15 de octubre de 2019, transcurrieron veinte días calendario y prácticamente quince días hábiles sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se realice la audiencia de apelación incidental.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado, a la igualdad de oportunidades y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, la remisión inmediata de los antecedentes del proceso penal al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se interpuso la acción de libertad de pronto despacho, considerando que el abogado de la víctima del proceso penal formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 692/2019 de 15 de octubre; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se llevó a cabo la respectiva audiencia, incumpliendo lo establecido en el art. 251 del CPP; y, **b)** En audiencia de acción de libertad, el Juez de garantías le comunicó que remitieron el cuaderno de apelación; ante ello, sostuvo que del cargo de recepción del expediente, se evidenció que desde el 24 de octubre de 2019, el Tribunal de alzada no fijó audiencia en su oportunidad, argumentando que al no existir quorum se convocó al Vocal Juan Carlos Selaya Rojas y el 6 de noviembre de dicho año, se señaló otra audiencia para considerar el referido recurso; por tal razón interpuso la presente acción de defensa contra el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 35 a 37, manifestó que: **1)** El recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 692/2019, una vez sorteado por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) fue radicado en esa Sala, que no cuenta con Vocales que conformen el quorum necesario para tramitar y resolver el citado recurso de acuerdo al art. 251 del CPP, es más, la Secretaria de dicha Sala fue designada a otro cargo, por lo que convocó a su similar de la Sala Penal Primera para conocer la apelación incidental; sin embargo, para ello se deben cumplir con las formalidades que correspondan, como ser, la notificación con la convocatoria, esperar la posibilidad que se formule una excusa o recusación en el plazo previsto por ley y el señalamiento de audiencia, ante un Tribunal competente de conformidad con los principios de legalidad y de juez natural; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0454/2018-S4 de 27 de agosto y 2149/2013 de 21 de noviembre, orientan a comprender justificaciones razonadas y fundadas cuando se demuestran recargadas labores y suplencia, como acontece en el presente caso ante la falta de un Vocal y de la Secretaria; empero, se debe tener en cuenta que la audiencia cuestionada, ya se fijó para el viernes 8 de noviembre de 2019, a las 12:00 horas; encontrándose dentro del plazo que refiere la jurisprudencia constitucional; **3)** El accionante alega la vulneración de varios derechos, entre ellos, al debido proceso, a la igualdad de oportunidades y a ser oído, sin considerar que no son tutelables vía acción de libertad, sino a través de la acción de amparo constitucional; y, **4)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece cuatro presupuestos para la tutela a través de la acción de libertad, los cuales no fueron tomados en cuenta por el accionante, por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1090/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela solicitada, sin asumir ninguna otra determinación debido a que en el presente caso ya se fijó audiencia de apelación incidental, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 251 del CPP es claro y concreto al referir en su última parte que una vez remitido el recurso de apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Tribunal de alzada debe resolverlo sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días de recibidas las actuaciones; **ii)** La jurisprudencia constitucional con relación a la acción de libertad de pronto despacho, precisó que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas; y, **iii)** El Vocal ahora accionado al no señalar la audiencia de apelación incidental en el plazo previsto por ley y en consideración a la citada jurisprudencia, vulneró los derechos del accionante, debido a que al margen de la falta de quorum y de Secretaria que alega, se evidencia que no supervisó la oportuna notificación al Vocal convocado para conocer la causa de referencia, puesto que transcurrieron más de siete días para realizar la correspondiente diligencia, incurriendo en una dilación innecesaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 692/2019 de 15 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró sin lugar e improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Sandro Garabito Cruz -ahora accionante-, considerando que el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, fue desvirtuado, pero el del art. 234.10 de dicho Código continuaba latente; por lo que en el mismo acto procesal el abogado de la víctima formuló recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución (fs. 21 a 24).

II.2. Mediante nota manuscrita, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro señaló que el 23 de octubre de 2019, se remitió el recurso de apelación incidental a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 24 vta.). Asimismo, cursa carátula de reparto del SIREJ que consigna la misma fecha en la impresión del referido recurso de apelación (fs. 26).

II.3. Mediante decreto de 25 de octubre de 2019, Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, convocó a su similar de la Sala Penal Primera, Juan Carlos Selaya Rojas, para conformar Sala y conocer el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 692/2019 (fs. 27); de igual modo, cursa notificación de 4 de noviembre de ese año, realizada al Vocal convocado con el decreto de 25 de octubre del citado año (fs. 28).

II.4. Consta acta de registro de audiencia de cesación de la detención preventiva de 30 de octubre de 2019, efectuada en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, misma que fue suspendida a solicitud del abogado de la víctima y del representante del Ministerio Público, al estar pendiente de resolución el indicado recurso de apelación (fs. 25 y vta.).

II.5. A través del decreto de 6 de noviembre de 2019, el Vocal ahora accionado señaló audiencia de apelación incidental para el 8 del citado mes y año, a las 12:00 horas (fs. 29), siendo notificado al ahora accionante y a la víctima del proceso penal el 6 de ese mes y año a las 15:45 y 15:48 horas, respectivamente (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado, a la igualdad de oportunidades y al principio de celeridad; en razón a que el Vocal ahora accionado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fijó audiencia de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Señalamiento de audiencia de apelación incidental, interpuesta contra la resolución de medidas cautelares de carácter personal

Conforme al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso ante el Tribunal de alzada, **este debe resolverlo sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**.

Ahora bien, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció que: "*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas*

cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, ***debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc.,*** *casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, manifestó lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca ***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado, a la igualdad de oportunidades y al principio de celeridad; en razón a que el Vocal ahora accionado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fijó audiencia de apelación en el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar lo indicado por el Vocal hoy accionado en su informe de acción de libertad, en cuanto a la flexibilización del plazo establecido en el art. 251 del CPP, invocando a la SCP 0454/2018-S4, la cual en su apartado III.2., si bien, refirió que: "*En consecuencia se evidencia en el presente caso, que **la autoridad demandada señaló audiencia de fundamentación del recurso de apelación dentro de los seis días de remitida la causa ante el Tribunal de alzada**, justificando la dilación en el señalamiento de audiencia debido a la renuncia de uno de los Vocales, pues la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal se encontraba conformada por un solo Vocal, ante la imposibilidad de concertar quorúm dentro del plazo establecido convocó al Vocal de la Sala Penal Primera de igual Tribunal, a efectos de formar sala y resolver el recurso de apelación, extremos que fueron alegados y probados, constituyéndose en una causa razonable para que dicho señalamiento de audiencia sea fijado dentro de los siguientes tres días del plazo determinado; en este contexto y conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas deben acreditar causas justificadas, razonables y fundadas para acceder a la flexibilización de un plazo adicional de tres días al plazo previsto en el art. 251 del CPP, situación que ocurre en el presente caso, constituyéndose en una justificación razonable, debido a que se advierten situaciones de fuerza mayor no imputables al Vocal demandado, que fueron debidamente justificadas y respaldadas imposibilitándole actuar con mayor celeridad"* (las negrillas fueron agregadas); no obstante, en el presente caso, se debe considerar que dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada, debido a que se superó el plazo de flexibilización establecido por la misma, tal como se desarrollará a continuación.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes se tiene que por Resolución 692/2019 de **15 de octubre**, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró sin lugar e improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, considerando que el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, fue desvirtuado, pero el del art. 234.10 de ese Código continuaba latente; por lo que en el mismo acto procesal el abogado de la víctima formuló recurso de apelación incidental contra el mencionado fallo (Conclusión II.1.); en consecuencia, por nota manuscrita por la Secretaria del indicado Juzgado y carátula de reparto del SIREJ, se establece que el **23 de octubre de 2019**, se remitió el referido recurso a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.2.), en mérito a ello, mediante decreto de **25 de octubre de 2019**, el Vocal ahora accionado, convocó a Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para conformar Sala y conocer el recurso de apelación de referencia, posteriormente, **el 4 de noviembre de 2019**, se notificó a dicho Vocal con el citado decreto de 25 de octubre de igual año (Conclusión II.3.).

Por otra parte, la audiencia de cesación de la detención preventiva de **30 de octubre de 2019**, realizada en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, fue suspendida a solicitud del abogado de la víctima y del representante del Ministerio Público, al estar pendiente de resolución el indicado recurso de apelación incidental (Conclusión II.4.).

Finalmente, a través del decreto de 6 de noviembre de 2019, el Vocal ahora accionado señaló audiencia del recurso de apelación incidental cuestionado para el 8 de dicho mes y año a las 12:00 horas, constando las notificaciones al ahora accionante y a la víctima del proceso penal realizadas el 6 del citado mes y año a las 15:45 y 15:48 horas, respectivamente (Conclusión II.5.).

En ese entendido, de los actuados citados precedentemente, se puede verificar que una vez radicado el recurso de apelación incidental el 23 de octubre de 2019, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Vocal ahora accionado, el 25 de igual mes y año,

convocó a su similar de la Sala Penal Primera para conocer la causa; empero, la notificación al último citado se realizó el 4 de noviembre de 2019; posteriomente, por decreto de 6 de igual mes y año, recién fijó la extrañada audiencia de apelación incidental para el 8 del mencionado mes y año a las 12:00 horas, procediéndose a notificar a las partes del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, el 6 de noviembre de ese año, transcurriendo de esa forma doce días desde la radicatoria del recurso planteado ante el Tribunal de alzada sin que sea resuelto; de esa manera, se puede verificar que no se consideró el plazo señalado por el art. 251 del CPP, que establece que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior; obligación que fue inobservada por el Vocal hoy accionado, quien tiene la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales; consecuentemente, a partir de la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada transcurrieron más de los tres días de flexibilización adicional para fijar la correspondiente audiencia según el entendimiento referido por el Vocal ahora accionado, por lo que la SCP 0454/2018-S4, en definitiva no es aplicable al caso concreto.

En consecuencia, resulta evidente la demora injustificada en el señalamiento de la audiencia de apelación incidental, incumpliéndose con el plazo procesal dispuesto por ley, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, al estar la misma condicionada a la resolución de apelación, conforme se tiene de la audiencia de cesación de 30 de octubre de 2019 suspendida por esa causa, con la consecuente vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso con incidencia en el derecho a la libertad; razonamiento emitido conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al señalamiento de audiencia de consideración de la apelación incidental, interpuesta contra la resolución de medidas cautelares de carácter personal; y la acción traslativa o de pronto despacho, por lo que corresponde conceder la tutela.

Finalmente, respecto a la denuncia del accionante sobre la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la defensa, a una justicia plural pronta y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado y a la igualdad de oportunidades, su dilucidación no corresponde, al no advertir relación con los derechos lesionados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1090/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32105-2019-65-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 44 vta. a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Casanovas Barba** en representación sin mandato de **Milsa Barrozo Bazan** y **Freddy Amacifen Beyuma** contra **Reina Virginia Fernández Laime**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 5 a 9, los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de reducir los niveles de hacinamiento en las cárceles del país, se aprobó el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, de Concesión de Indulto por razones humanitarias; por ello, al cumplir con los requisitos exigidos por la señalada norma legal y pretendiendo lograr el perdón de la pena que les fue impuesta y obtener su libertad, mediante su abogada particular hoy representante sin mandato, hicieron llegar a Reina Virginia Fernández Laime, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -hoy accionada- las carpetas con la documentación exigida, adjuntando cada uno fotocopia de cédula de identidad, fotocopias legalizadas de su sentencia y del Auto de radicatoria, mandamiento de condena, certificación del IANUS, certificado de permanencia y conducta, certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y una foto; iniciado el trámite respectivo, su abogada haciendo el seguimiento correspondiente en la referida entidad, fue informado que se enviaron sus solicitudes a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario en la ciudad de La Paz; empero, demoraron más de diez días en cumplir con la misma remisión, en dicha instancia, sus carpetas fueron observadas y devueltas debido a que les faltaba el Auto de ejecutoria de sentencia; sin embargo, la funcionaria hoy accionada no les notificó con la misma; con la finalidad de subsanar este extremo y obtenido la documentación observada, mediante nota de 25 de noviembre de 2019 dirigida a la ahora accionada, hicieron entrega de la documentación faltante, solicitando que se tenga por presentada y se proceda a la brevedad posible a la remisión de sus carpetas ante la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario y de manera personal la nombrada refirió que "…hasta el día miércoles las carpetas se estarían remitiendo" (sic); sin embargo, transcurridos cuatro días desde la presentación de la referida nota, hasta el día de la interposición de la presente acción de libertad, sus carpetas no fueron enviadas a la ciudad de La Paz, habiendo verificado que las mismas "…siguen en su despacho" (sic); situación que perjudica el normal desarrollo del trámite que solicitaron y por ende provoca una dilación indebida en la resolución del indulto al que pretenden acogerse; siendo que la accionada en calidad de funcionaria pública tenía el deber y la obligación de remitir la documentación en el plazo de tres días desde su recepción, tal como lo estipula el art. 11.IV.4 del Decreto Presidencial 3756; a la fecha, desde la presentación de las carpetas ya transcurrieron más de dos meses y sus personas continúan privados de libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad vinculado al acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 74, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga que la hoy accionada remita a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario sus carpetas referentes al trámite de indulto que pidieron, cumpliendo el plazo de tres días desde su recepción, tal como lo estipula el art. 11.IV.4 del Decreto Presidencial 3756.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Señalada la audiencia para el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., compareció únicamente la representante sin mandato de los peticionantes de tutela, quien ante la consulta realizada por la Jueza de garantías respecto a la constancia de aceptación o conformidad con la demanda interpuesta por sus representados, señaló que al encontrarse los accionantes detenidos en la localidad de Riberalta, lugar alejado y por la premura de la audiencia no pudieron ser trasladados; sin embargo, refirió que trató de comunicarse con ellos a través del Gobernador de la Carceleta de dicha localidad; no obstante de ello, no pudo conversar con sus representados; situación que fue considerada por la Jueza de garantías, en resguardo de los derechos y garantías de los impetrantes de tutela, determinó proseguir con el acto procesal, en ausencia de la parte accionada, quien remitió informe respectivo.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificaron los argumentos de la demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestaron que: **a)** Cumplieron con los requisitos para beneficiarse con el indulto presidencial, debido a que fueron sentenciados a la pena de ocho años de presidio; por lo que, presentaron toda la documentación exigida y como se señaló en la demanda, sus carpetas fueron observadas y al tomar conocimiento de ello, sin ser notificados, mediante nota de 25 de noviembre de 2019 dirigida a la ahora accionada subsanaron las observaciones y adjuntaron la documentación extrañada, y lo que correspondía era la inmediata remisión de sus solicitudes ante la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres días, conforme establece la norma, lo que no ocurrió; **b)** Tomando en cuenta que el pedido de indulto fue presentada el mes de septiembre del citado año, a la presente fecha, ya transcurrieron dos meses de iniciado el trámite, el que hasta ahora no concluyó, sus carpetas no fueron remitidas ante la autoridad correspondiente, situación que restringe su derecho a la libertad; y, **c)** Las Sentencias Constitucionales "1866/2012" y "11/2014", establecen claramente de que toda autoridad que tenga conocimiento de un trámite que involucre a un privado de libertad, debe gestionarlo dentro de los plazos que prevé la ley y con la mayor celeridad posible, considerando que se encuentra de por medio el derecho a la libertad.

Haciendo uso del derecho a la réplica, manifestaron que: **1)** La finalidad de la presente demanda, era lograr que la autoridad accionada, dé cumplimiento a lo establecido en el "art. 11", y remita las carpetas de indulto a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario; **2)** Se informa que ya se habría procedido con la remisión reclamada; empero, causa extrañeza que no se adjunte la hoja de ruta que cada institución pública genera al momento de remitir alguna documentación, solo se acompaña "…*una guía courrier ha sido llenada a mano con fecha 28*…" (sic); y, **3)** Será la jueza de garantías quien deberá valorar toda la documentación presentada y dictar la resolución que corresponda ya sea concediendo la tutela, o en su caso, recomendando que esa actitud dilatoria, no se vuelva a repetir.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa accionada

Reina Virginia Fernández Laime, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni, a través de informe cursante a fs. 17, señaló que: **i)** El 25 de noviembre de 2019, a horas 18:30 a la conclusión del horario de trabajo, por Secretaría se recibió el memorial mediante el cual los accionantes presentaron la documentación que subsanaba las observaciones a las carpetas

veintiséis y veintisiete, escrito que le fue derivado a su despacho al día siguiente; **ii)** Revisada la documentación, realizó los respectivos informes de las mismas, a objeto de que la solicitud de beneficio de indulto presentada por los impetrantes de tutela sea aceptada; **iii)** El 28 del nombrado mes y año, derivó la documentación a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario en el departamento de La Paz, mediante el servicio de *courrier* y mensajería "IBEX", conforme acredita la guía 8038210, teniendo conocimiento de que la misma ya fue despachada; y, **iv)** Por lo manifestado, y de los antecedentes que se acompañan, se puede evidenciar que se cumplió con la remisión de las mismas dentro de los tres días hábiles que establece el Decreto Presidencial 3756; razón por la cual, corresponde que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 44 vta. a 47, **denegó** la tutela solicitada; empero, exhortó a la autoridad accionada que a futuro evite incertidumbre de información a las partes, respecto a sus trámites e imprima la debida celeridad a las solicitudes de indulto, fundamentando que: **a)** Los peticionantes de tutela iniciaron el trámite de beneficio de indulto, posteriormente al haberse realizado observaciones de forma a sus carpetas, mediante su abogada hoy representante sin mandato, por nota de 25 de noviembre de 2019, subsanando las cuestiones observadas, solicitaron a la autoridad ahora accionada, la remisión de sus trámites ante la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario en la ciudad de La Paz; **b)** Si bien los accionantes alegan que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las citadas carpetas aún no fueron enviadas a la referida Dirección Nacional, además de habérseles informado verbalmente que las mismas se encontrarían en despacho de la accionada; no obstante de ello, la nombrada autoridad, adjunta una copia del descargo de la guía de *courrier* de 28 del citado mes y año, lo que valorado bajo el principio de buena fe, se entiende que la remisión objeto del reclamo constitucional como vulnerador del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, ya no existe al presente; **c)** El descargo de la remisión -de las carpetas del trámite de indulto- a la ciudad de La Paz, se encuentra dentro del plazo observado por los peticionantes de tutela, concordante con lo estipulado en el "…Art. 11, numeral 4) del Decreto Presidencial Nº 3657…" (sic); por lo señalado, no se advierte vulneración del derecho a la libertad de los accionantes, como tampoco se agravaron arbitrariamente las condiciones de su detención; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada; y, **d)** Sin embargo; al existir desinformación en la tramitación del indulto, que ocasionó la interposición de la presente acción de defensa, en la vía innovativa, exhortó a la accionada, a brindar información adecuada a las partes, e imprimir la debida celeridad en los trámites de indulto.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales presentados el 15 y 18 ambos de octubre de 2019, Milsa Barrozo Bazan y Freddy Amacifen Beyuma -ahora impetrantes de tutela- solicitaron a Reina Virginia Fernández Laime, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -hoy accionada-, el beneficio de indulto previsto por el Decreto Presidencial 3756, detallando la documentación de respaldo que adjuntaban (fs. 21 y vta.; y, 22 y vta.).

II.2. Cursa nota presentada el 25 de noviembre de 2019, con la referencia "ENTREGA DOCUMENTOS SUBSANANDO OBSERVACIONES DE CARPETAS" (sic), dirigida a la autoridad accionada, mediante la cual, los peticionantes de tutela, adjuntaron la documentación que les fue

observada en el trámite de indulto que iniciaron, solicitando que se tengan presentadas y por subsanadas las mismas y se dé continuidad al respectivo tramite; y, a la brevedad posible se remitan las carpetas a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, para la concesión del referido beneficio de indulto (fs. 23 a 26).

II.3. Consta guía 8038210 del servicio de *courrier* y mensajería de la empresa "IBEX Express Ltda." de 28 de noviembre de 2019, teniendo como remitente la Dirección de Régimen Penitenciario de Beni, y destinatario "Cnl. DESP. José D. Garcia M. D.G.R.P. Ministerio - Gobierno" (sic), del departamento de La Paz (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad vinculado al acceso a una justicia pronta y oportuna; ya que iniciado el trámite de indulto ante la autoridad ahora accionada, sus carpetas fueron observadas; por ello, mediante nota de 25 de noviembre de 2019, adjuntando lo requerido, solicitaron la inmediata remisión de dichas carpetas ante la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres días que prevé el art. 11.IV.4 del Decreto Presidencial 3756; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, ello no sucedió, provocándose una dilación indebida en la resolución del indulto **al que pretenden acogerse**.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y

recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas corresponden al texto original).

Razonamiento que también fue considerado y aplicado en la SCP 0212/2019-S1 de 7 de mayo de 2019, cuando en el análisis del caso, puntualmente determinó que: *"…****las lesiones al debido proceso susceptibles de tutela a través de la acción de libertad, no comprenden todas las formas en que este derecho puede ser vulnerado sino sólo aquellas que tengan una vinculación directa con el derecho a la libertad o de locomoción por operar como causa directa de su restricción y exista el absoluto estado de indefensión****; sin embargo, en el caso motivo de examen, se establece que no concurren estos presupuestos para su activación ya que el acto lesivo denunciado o que acusa el accionante como lesivo a su derecho y principios invocados, no tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad…"* (sic).

III.2. Análisis del caso concreto

Estando *ut supra* debidamente identificado el objeto procesal que motiva la presente acción tutelar, corresponde puntualizar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo dichos lineamientos jurisprudenciales y partiendo de los argumentos fácticos expresados por los ahora impetrantes de tutela, se tiene que la motivación constitucional de esta acción de defensa se traduce en un presunto procesamiento indebido al que aparentemente hubieren sido sometidos los peticionantes de tutela por parte de la autoridad ahora accionada, debido a que según refieren los nombrados, la prenombrada funcionaria de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Beni, habría incumplido el plazo de tres días determinado en el Decreto Presidencial 3756, para la remisión de las carpetas del trámite de indulto solicitado por los accionantes ante la Dirección Nacional de dicha instancia, dilación que les estaría ocasionando perjuicio en la obtención del beneficio de indulto al que pretenden acogerse.

En ese sentido, se tiene que en el caso en análisis, los ahora impetrantes de tutela pretenden vincular la alegada dilación en la remisión de las carpetas de indulto en la que habría incurrido la accionada con la mencionada vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso, en relación

al principio constitucional de celeridad; sin embargo, no se advierte que la pretensión de los mismos -de ordenar a la accionada remita las carpetas de indulto para el trámite respectivo-, tenga directa vinculación con su libertad, debido a que el despliegue a efectuarse para el trámite de indulto como tal, no opera como la causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, se entiende, esa limitación a su ejercicio (libertad), resultaría de la imposición de una sentencia condenatoria en aplicación de la norma procesal penal y dispuesta en su contra por autoridad competente, pero independientemente de ello, de acuerdo a la situación fáctica planteada, la solicitud de beneficio de indulto por sí sola no restituirá la libertad de los peticionantes de tutela.

En efecto, aun de procederse con la remisión de las carpetas de indulto ante la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, este acontecimiento, no determinará de forma automática su libertad, la que será ordenada previo cumplimiento de ciertos requisitos a ser analizados por la autoridad competente y siguiendo el trámite y pasos dentro del mismo, siendo la concesión del indulto una posibilidad aún no concretada, como los mismos accionantes sostienen en su demanda al referir que con su solicitud pretenden acogerse a dicho beneficio; consecuentemente, se tiene que el actuado administrativo hoy reclamado, no se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, no concurre.

De otro lado, tampoco se advierte que los peticionantes de tutela se encuentren en un estado de indefensión absoluta, puesto que conforme se tiene de antecedentes, los prenombrados se encuentran al pendiente y realizando los actos necesarios para beneficiarse del indulto, participando activamente dentro de dicho trámite administrativo con el asesoramiento de una profesional en derecho, extremo que se advierte a partir de los memoriales que cursan en antecedentes, los que hicieron constar en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional; consecuentemente los nombrados se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa; por lo que, tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad la presunta irregularidad del debido proceso denunciada, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 44 vta. a 47, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28967-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 97 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Santistevan López** contra **Elena Julia Gemio Limachi** y **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Jueces Técnicos**; y, **Anastacia Callisaya Catari** y **Sonia Mamani Vargas**, **Juezas ciudadanas**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 25 de abril y 6 de mayo de 2019, cursantes de fs. 49 a 55 y 58 a 60, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado, sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el cual se encuentra en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio, después de la celebración de varias audiencias se agravó su estado de salud, por lo que se sometió a tres cirugías que le ocasionaron un impedimento de cinco a noventa días, de acuerdo a los certificados médicos emitidos por la Caja Petrolera de Salud (CPS) y los médicos forenses.

Por esa razón, mediante Resolución 56/2017 de 30 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, determinó su separación formal del juicio oral, público, continuo y contradictorio, y que sería procesado cuando recupere su estado de salud, debiendo continuar el desarrollo de dicho juicio con los demás codemandados, conforme al art. 336.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, ante la solicitud de la acusación fiscal y con el objeto de continuar con el desarrollo del juicio oral, público, continuo y contradictorio por decreto de 14 de marzo de 2019 señaló audiencia para el 27 del mismo mes y año, a las 15:30 horas, siendo notificado con dicha actuación el 26 de igual mes y año; ese mismo día, formuló recurso de reposición que fue fundamentado en audiencia, donde los Jueces Técnicos ahora accionados desestimaron sus argumentos y continuaron con la reanudación del referido juicio oral, siendo que después del indicado recurso no existe ningún otro medio de impugnación.

Mediante Resolución 56/2017 fue separado del juicio oral, público, continuo y contradictorio por su delicado estado de salud; acreditando mediante certificados médicos su impedimento de noventa días, independientemente de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz no procedió a su notificación previa con la solicitud del Ministerio Público y los informes médicos presentados, para que en resguardo de su derecho a ser oído con las debidas garantías, formule su objeción y presente pruebas de descargo antes de disponer su reincorporación a juicio oral, público, continuo y contradictorio, a través de una resolución.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz desconoció su propio fallo a través del decreto de 14 de marzo de 2019 al señalar día y hora de audiencia de

forma unilateral, introduciéndolo a juicio oral, público, continuo y contradictorio sin analizar el momento procesal que debía volver, privándole de la oportunidad de refutar las pruebas presentadas, consistentes en valoraciones médicas ordenadas por el Ministerio Público, con la finalidad de establecer si podía retornar o no al indicado juicio oral, y los certificados médicos que acreditaron su buen estado de salud; por lo tanto, sus condiciones para asistir a las respectivas audiencias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento a ser oído con las debidas garantías; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare nulo el decreto de 14 de marzo de 2019; y, **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz convoque a audiencia a efectos de establecer mediante una resolución fundamentada los motivos y la forma en la que será reintroducido a juicio oral, público, continuo y contradictorio, en el que podrá refutar las pruebas y presentar sus descargos, o en su caso, estar de acuerdo con la solicitud del Ministerio Público de reingresarlo a dicho juicio oral.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 87 de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 61 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; por consiguiente, el accionante a través de memorial presentado el 13 de igual mes y año (fs. 68 a 71), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0194/2019-RCA de 2 de julio, cursante de fs. 75 a 83, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 87, disponiéndose admitir la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, ordenando se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho. Procediéndose, por lo tanto, a la devolución del expediente a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme a la nota de remisión cursante a fs. 92.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Elena Julia Gemio Limachi y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no remitieron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional pese a sus citaciones cursante a fs. 126.

Anastacia Callisaya Catari y Sonia Mamani Vargas, Juezas ciudadanas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no fueron notificadas con el Exhorto Suplicatorio 06/2020 de 28 de febrero, en virtud a la renuncia al cargo que ostentaban, aspecto

que se evidencia del informe presentado el 5 de marzo de 2020 por la Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Alcides Mendoza Masaby, Juan Carlos Guedes Bruno, Svonko Matkovic Ribera, Mario Antonio Herrera Sánchez, Marco Antonio Monasterio Mariscal, Juan Adalberto Torres Céspedes, Hugo Melquiades Vásquez Ortiz, Alberto Melgar Villarroel, Roberto Eduardo Justiniano Añez, Juan Carlos Velarde Roca, Carlos Eduardo Pereira Pérez, Hugo Paz Lavadenz, Alfredo Saucedo Ayala, y el Ministro de Gobierno, en calidad de terceros interesados, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa; puesto que no se efectuó la respectiva notificación.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 26 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 97 a 98 vta., **concedió** la tutela solicitada, declarando la nulidad de: **1)** El decreto de 14 de marzo de 2019, que dispuso la reincorporación del accionante al juicio oral, público, continuo y contradictorio; y, **2)** La parte pertinente que trató ese tema en audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, de 27 de igual mes y año. A ese efecto, ordenó que los Jueces Técnicos hoy accionados otorguen la posibilidad al accionante de poder defenderse de lo vertido por la parte adversa para que recién se tome una decisión sobre su reincorporación o no al juicio oral, publico, continuo y contradictorio; todo ello bajo el fundamento, de que el accionante planteó recurso de reposición contra el decreto de 14 del citado mes y año, que fue denegado en la audiencia de 27 del mismo mes y año, por las autoridades judiciales ahora accionadas, sin darle la oportunidad de contradecir los fundamentos y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, vulnerando con ello el debido proceso y lo previsto por el art. 180 de la CPE, al no tener un proceso justo con equidad entre ambas partes.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 56/2017 de 30 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la separación del juicio oral, público, continuo y contradictorio del acusado Juan Carlos Santistevan López -hoy accionante-, para ser procesado cuando recupere su estado de salud, conforme al art. 336 del CPP, debiendo continuarse con el desarrollo del indicado juicio oral con la presencia de los demás coprocesados, hasta su conclusión y con la prueba aportada (fs. 32 vta. a 33 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 13 de marzo de 2019, por Marco Antonio Rodríguez Márquez y Elsner Cruz Choque, Fiscales de Materia, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por el que solicitaron se señale día y hora de prosecución de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, debido a la inconcurrencia de los motivos de salud que determinaron la separación de dicho juicio del accionante, indicando además que a tal efecto adjuntaron varios certificados médicos; mereciendo el decreto de 14 de igual mes y año emitido por Sixto Justo Fernández Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, por el cual con el objeto de continuar con el desarrollo del juicio oral, publico, continuo y contradictorio y ante la solicitud de la acusación fiscal, dispuso fecha de audiencia para el 27 del citado mes y año, a las 15:30 horas, y sea de conocimiento de las partes (fs. 41 a 42).

II.3. Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el accionante formuló recurso de reposición e

incidente de actividad procesal defectuosa contra el decreto de 14 de igual mes y año, alegando que se pretende reintegrarlo al juicio oral, público, continuo y contradictorio disponiendo la continuidad de la audiencia, sin ser notificado previamente con la solicitud del acusador fiscal ni con los informes médicos forenses, para que pueda resguardar su derecho a ser oído con las debidas garantías; puesto que con dicho decreto ocasionó una actividad procesal defectuosa al señalar día y hora de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, ordenando su reincorporación de forma unilateral, por encima de su propia resolución, es más no analizó el momento procesal para que retome dicho juicio oral, y tampoco se determinó si será juzgado por separado, por aquello, señaló que previa audiencia debió emitir una nueva resolución ordenando su reincorporación; en consecuencia, pidió que en la vía de actividad procesal defectuosa rectifique su error y disponga "en un contradictorio" que vuelva o no a ser parte del indicado juicio oral (fs. 43 a 45 vta.).

II.4. Consta acta de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio y Auto de Vista de 27 de marzo de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual en principio, declaró no ha lugar el recurso de reposición formulado debiendo continuarse con el desarrollo de dicho juicio oral desde el estado en que se produjo la separación del procesado -ahora accionante- argumentando que el art. 401 del CPP, es claro al indicar que la reposición procederá únicamente contra los decretos de mero trámite, con la finalidad de que el propio juez o tribunal, advertido de su error, los revoque o modifique; por lo que no observó error que permita modificar el contenido de su decreto, porque ya existe un proceso que está avanzado y debe continuar desde el momento en que se suspendió y se produjo la separación del procesado -hoy accionante- y en ningún momento puede reiniciarse; puesto que conforme a la "norma" y según el certificado médico forense indica que el procesado -hoy accionante- estaría en condiciones de asistir a audiencias de juicio oral, público, continuo y contradictorio, superando los motivos de salud por los que se produjo su separación. Finalmente, sobre ese punto señaló que los presentes quedaban citados y notificados -Comisión de Fiscales, Ministro de Gobierno, el accionante junto a su abogado Gerardo Prado- con su contenido, pudiendo ejercer sus derechos y garantías según les faculta el procedimiento penal, en consecuencia, dispuso la continuación del juicio oral, público, continuo y contradictorio (fs. 46 a 48 vta.).

II.5. Mediante AC 0194/2019-RCA de 2 de julio, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió: **i)** Revocar la Resolución 87 de 7 de mayo de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -que declaró por no presentada la acción de amparo constitucional debido a que el accionante no señaló el domicilio del tercero interesado, Juan Adalberto Torres Céspedes-; y, **ii)** Dispuso que dicha Sala admita la presente acción de defensa y sea sometida la causa al trámite previsto por ley, emitiendo una resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho (fs. 75 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento a ser oído con las debidas garantías; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado, mediante Resolución 56/2017 de 30 de mayo, se determinó su separación del juicio oral, público, continuo y contradictorio por problemas de salud; sin embargo, los Jueces Técnicos hoy accionados presuntamente incurrieron en los siguientes actos ilegales: **a)** No fue notificado previa audiencia con la solicitud del Ministerio Público ni con los informes médicos presentados, para señalar día y hora de prosecución de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, debido a la inconcurrencia de los motivos de salud que determinaron su separación de dicho juicio; y, **b)** Mediante decreto de 14 de marzo de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló día y hora de audiencia disponiendo su reincorporación al juicio oral, público, continuo y contradictorio, sin darle la oportunidad de asumir su derecho a la defensa o contradecir los fundamentos de la parte adversa, por esa razón, formuló

recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar por el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, sin ser oído.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al principio de **subsidiariedad** que rige a la acción de amparo constitucional, dispone que:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Se estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad: "*…cuando:* ***1) las autoridades judiciales*** *o administrativas* ***no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*** *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación* ***y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Intervención de los terceros interesados en acciones de defensa

La SCP 0122/2020-S3 de 16 de marzo, señala que: "*… si bien la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0309/2019-S2, reiterada en la SCP 0434/2019-S2, uniforma la manera en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe pronunciarse al advertir omisión en la citación a los terceros interesados, estableciendo en todos los casos la nulidad de obrados, independientemente que la decisión que resuelva la acción de defensa conceda o deniegue la tutela; esta línea, a diferencia de la SCP 2040/2013 citada en la SCP 0874/2017-S2, no considera el*

principio de trascendencia como presupuesto de toda nulidad procesal; al respecto, según el autor Maurino[…], la nulidad procesal será viable únicamente ante: '…la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración…' (sic) [no hay nulidad sin daño o perjuicio], lo cual quiere decir que, si bien bajo una concepción formalista ya superada, las nulidades procesales eran aceptadas en exclusivo beneficio de la ley, en la actualidad -máxime considerando los principios procesales de celeridad, eficacia y eficiencia reconocidos en el art. 180.I de la CPE- como refiere el mismo autor: '…la regla no es destruir sin necesidad, sino salvar el acto por razones de economía procesal'[…].

En ese contexto se concluye que, ***de advertirse la inobservancia de convocatoria a los terceros interesados, ya sea porque el accionante no cumplió con lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, o habiendo cumplido el Juez o Tribunal de garantías, o Sala Constitucional, igualmente no los convocó, este Tribunal Constitucional Plurinacional deberá declarar la nulidad de obrados, observando los presupuestos de nulidades procesales, entre ellos, el principio de trascendencia; es decir, conforme los entendimientos plasmados en la SCP 2040/2013****. En síntesis, el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional vinculada a la notificación del tercero interesado en acciones de amparo constitucional, determina lo siguiente:* ***1)*** *Si bien el art. 31 del CPCo, establece como una cuestión facultativa del Juez o Tribunal de garantías, así como de los Vocales Constitucionales la posibilidad de convocar a los terceros interesados, la jurisprudencia establece que, existen circunstancias en que su falta de notificación pueda resultar una vulneración de derechos fundamentales y consiguientes vicios procesales; sin embargo:* ***2) En atención a los principios procesales de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, no en todos los casos procede la nulidad de obrados, ya que esta no se justifica cuando la sentencia a ser emitida por este Tribunal no afectará derechos o intereses de las partes y en especial a los del tercero interesado****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento a ser oído con las debidas garantías; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado, mediante Resolución 56/2017 de 30 de mayo, se determinó su separación del juicio oral, público, continuo y contradictorio por problemas de salud; sin embargo, los Jueces Técnicos hoy accionados presuntamente incurrieron en los siguientes actos ilegales: **1)** No fue notificado previa audiencia con la solicitud del Ministerio Público ni con los informes médicos presentados, para señalar día y hora de prosecución de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, debido a la inconcurrencia de los motivos de salud que determinaron su separación de dicho juicio; y, **2)** Mediante decreto de 14 de marzo de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló día y hora de audiencia disponiendo su reincorporación a dicho juicio, sin darle la oportunidad de asumir su derecho a la defensa o contradecir los fundamentos de la parte adversa, por esa razón, formuló recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar por el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, sin ser oído.

De la revisión de antecedentes, se advierte que una vez presentada esta acción tutelar el 25 de abril de 2019, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 78 de 29 de igual mes y año (fs. 56), dispuso la subsanación de la citada acción de defensa en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada, señalando que conforme al art. 33.2 del CPCo, no se cumplió con los requisitos de admisibilidad, relacionados al domicilio de los Jueces Técnicos ahora accionados, a la especificación sobre los días y el lugar exacto que estaría en esa ciudad el representante del Ministerio Público; y, al lugar exacto donde podrían ser notificados los coprocesados y el acusador particular; a través del memorial de subsanación presentado el 6 de mayo de 2019 (fs. 58 a 60), el accionante cumplió con las observaciones realizadas; sin embargo, mediante Resolución 87 de 7 de igual mes y año (fs. 61 y vta.) emitida por la referida Sala Constitucional dispuso declarar por no presentada la acción de amparo constitucional; puesto que el accionante mencionó los domicilios de los Jueces Técnicos

hoy accionados y parte de los terceros interesados menos de Juan Adalberto Torres Céspedes. Posteriormente, el 13 de ese mes y año, el accionante impugnó la mencionada Resolución, que fue remitida ante este Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo al art. 30.II del CPCo, al efecto la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0194/2019-RCA de 2 de julio, resolvió: **i)** Revocar la Resolución 87 de 7 de mayo de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **ii)** Dispuso que dicha Sala admita la presente acción de defensa y sometida la causa al trámite previsto por ley, emita una resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho (Conclusión II.5.).

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto 41 de 28 de febrero de 2020 dispuso la admisión de la presente acción tutelar en cumplimiento al AC 0194/2019-RCA señalando día y hora de audiencia y ordenando solamente la citación personal o mediante cédula de los Jueces Técnicos ahora accionados; sin embargo, no dispuso la notificación a los terceros interesados, encontrándose entre ellos, los coprocesados dentro del proceso penal mencionado y el Ministerio de Gobierno, como acusador particular.

En ese marco, se evidencia que si bien el accionante identificó a los terceros interesados e incluso este Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y a través del AC 0194/2019-RCA dispuso que se admita esta acción tutelar, no es menos evidente que la mencionada Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que conoció la causa, no se pronunció ni tomó en cuenta los aspectos analizados con relación a los terceros interesados, y solamente señalaron que se cite a los Jueces Técnicos hoy accionados.

Por lo expuesto, se advierte que el accionante con la finalidad de reclamar la determinación asumida por las autoridades judiciales ahora accionadas, de continuación de juicio oral, público, continuo y contradictorio, presentó su memorial bajo la suma "REPOSICIÓN E INCIDENTA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA SOBRE DECRETO QUE INDICA" (sic), reposición que fue resuelta en audiencia, en la que se dispuso la prosecución del juicio oral; sin embargo, a su vez activó un mecanismo procesal idóneo previsto en el Código de Procedimiento Penal en franca inobservancia del principio de subsidiariedad, por no agotar la vía ordinaria de reclamo sobre el acto que considera lesivo a sus derechos; es decir, que en el mismo memorial que formuló el recurso de reposición, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, y a pesar que no fue resuelto en audiencia, no consta en antecedentes que hubiera agotado la instancia recursiva ordinaria con la interposición del recurso de apelación -si es que a su criterio- la situación planteada permanecía vulnerando sus derechos y no respondía su pretensión.

Si bien los Jueces Técnicos hoy accionados mediante Auto de Vista de 27 de marzo de 2019, resolvieron únicamente el recurso de reposición, el accionante tenía el deber de exigir a dichas autoridades judiciales que subsanen esa omisión, con la finalidad de concluir la etapa recursiva dentro del proceso, situación que no ocurrió en el presente caso según el acta de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, y mucho menos lo evidencia el Auto Interlocutorio que resolvió el recurso de reposición, en cuyo caso no observó el art. 54.I del CPCo que dispone la improcedencia de la acción de amparo constitucional ante la existencia de otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

De igual forma, es preciso determinar la pertinencia o no de la convocatoria a los terceros interesados a efectos de que puedan formular sus alegatos, presentar prueba o contradecir la ya presentada, teniendo en cuenta que la decisión emergente puede afectar directa o indirectamente sus derechos; puesto que, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se debe realizar un análisis sobre la trascendencia de la nulidad, atendiendo los principios procesales de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia; toda vez que, no en

todos los casos procede la nulidad de obrados, ya que no se justifica cuando el fallo constitucional a ser emitido por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no afectará derechos o intereses de las partes y en especial de los terceros interesados; por lo que, en el caso concreto y acorde a los lineamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional, se denegó la tutela solicitada por inobservancia al principio de subsidiariedad, por esa razón, no se realizó un análisis de fondo de la problemática planteada, y por consiguiente no se afectarán los derechos o intereses de los terceros interesados, por lo tanto, no se justifica disponer la nulidad de obrados con la finalidad de disponer su notificación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 97 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32119-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, presentada por **Waldo Molina Gutiérrez**, en representación sin mandato de **Elisa Casas de Mamani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto y Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de noviembre de 2018, se ejecutó en su contra mandamiento de "captura" debido a que fue condenada a pena privativa de libertad de tres años y seis meses, por el delito de despojo, mediante Sentencia 16/2008 P., emitida el 31 de julio; empero, la privaron de su libertad de forma indebida, pues la mencionada Resolución se ejecutó después de diez años, tres meses y quince días; por ello, ya habría operado la extinción de la pena por prescripción conforme determina el art. 104 del Código Penal (CP), considerando que transcurrieron más de siete años de no haberse ejecutado la condena. Es así, que pidió de manera reiterada al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declare la misma, quien con actos dilatorios desde hace cerca de tres meses atrás no resolvió lo pedido, así como tampoco la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del referido departamento -ahora accionada-, que se encuentra en suplencia por la renuncia del primero nombrado, decretando que previamente se traslade a la parte civil, vulnerándose los derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al plazo razonable.

Asimismo, resalta que el 17 de septiembre de 2019 -hace cerca de 3 meses- se pidió al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declare la extinción de la pena por prescripción y expida mandamiento de libertad en favor de Elisa Casas de Mamani; sin embargo, hasta la fecha no se dio curso a la solicitud, pese a que la contraparte fue notificada el 26 del mismo mes y año -hace más de dos meses- sin que haya respondido, lo cual significa una aceptación tácita; dicha autoridad en lugar de resolver, ingresó en actos dilatorios como informes y notificaciones, hasta su renuncia. Posteriormente, asume en suplencia legal la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del señalado departamento, quien conoce su solicitud y tampoco la resolvió, pidiendo los mismos informes que el Juez titular, dejándole de esta manera indebidamente privada de su libertad personal en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento, desde el 15 de diciembre de 2018; encontrándose el caso actualmente en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, al estar cumpliendo turno por vacación judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso respecto del plazo razonable, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115, 125 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE), 9 numerales 1 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre (DADDH), 7.1, 8 y "76" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 3 y "13" de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de libertad, ordenando la restitución de su derecho a la libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta.; estando presentes la peticionante de tutela acompañada de su abogado y Rafael Alcón Aliaga, Juez coaccionado; ausente Narda Soria Galvarro Hinojosa autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y ampliándola expuso: **a)** Es probable que las autoridades que no asistieron a la audiencia, pudieron haber manifestado que contra estos proveídos se podía interponer el recurso de reposición; el último proveído señala que previamente se ponga en traslado a la parte civil el memorial que antecede; y, **b)** Respecto a las SSCC "34/2012" y la "1331/2006", que recogen la primera citada y también la SCP "2025/2013", indica que cuando se constata que la vía jurisdiccional se torne ineficaz, como en el caso, al haberse presentado repetidas solicitudes y siendo las respuestas reiteradas, se abre la vía de protección constitucional.

A las preguntas del Juez de garantías que se detallan a continuación, la impetrante de tutela respondió: **1)** "¿Qué autoridad le ha detenido? Han venido dos policías a mi casa, con la sentencia y mandamiento me han traído, me han señalado que me he escapado, me han traído junto con mi hija, junto con ella me han traído" (sic), **2)** "¿Cuándo usted ha sido privada a la pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses, a usted le han leído la sentencia? Sí, no me recuerdo en que tiempo, no puedo responder" (sic), **3)** "¿Cuándo usted conocía de la sentencia condenatoria, usted no ha tenido la necesidad de señalar la prescripción por extinción de la pena? Yo no sabía que tenía sentencia, en la comunidad hemos hecho un acuerdo para no quejarnos entre él y yo" (sic); y, **4)** "¿Por qué después de haber pasado 10 años no ha tramitado la prescripción por extensión de la pena? Es que yo tenía muchos hijos, no tenía dinero" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: "…en apego a la convocatoria a esta sala de audiencias, para informar que la presente acción de defensa en virtud al proceso penal 20328320 no se ha radicado a un en mi juzgado, situación por la que debo informar que conforme establece el Código Procesal Constitucional, mi autoridad no tiene legitimación pasiva, y he escuchado de propia voz de su autoridad que sea resuelto que en mi persona no tiene legitimación pasiva, por lo que voy a solicitar abandonar la sala señor presidente" (sic).

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que actuó en suplencia del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 37 a 38.

I.2.3. Tercero interviniente

El Ministerio Público no se presentó en audiencia pese a su notificación con el memorial de acción de libertad y Auto respectivo, con sello de recepción de 2 de diciembre de 2019, firmado por el Asistente Legal de la Fiscalía Departamental de La Paz, cursante a fs. 37.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45, declaró **"procedente"** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de veinticuatro horas, la Jueza accionada, responda a los requerimientos planteados ya sea en forma positiva o negativa; empero, tomando en cuenta las vacaciones judiciales; toda vez que, existe una circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que determina que todas las personas privadas de libertad cuyo "…antecedente estén trámite…" (sic), debería remitirse al Juez de Turno, en consecuencia hágase conocer a Presidencia del referido Tribunal para que ordene inmediatamente la remisión del cuaderno de autos al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, a fin de que ésta autoridad se pronuncie sobre la petición de la prescripción, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** "Y, el segundo, al que se le acciona sería a JUAN ALCÓN ALIAGA, sin embargo, revisada la nomenclatura del Juez Primero de Ejecución no tiene ese nombre, consiguientemente en aplicación de la SS. CC. Nro. 427/2011 Que señala sobre la LEGITIMIDAD PASIVA en sentido que: debe existir coincidencia entre la autoridad que presuntamente causo la vulneración y aquella contra quien se dirige la acción, no alcanzando propiamente al juez 1ro de ejecución de esta ciudad, que tiene por nombre RAFAEL ALCÓN ALIAGA, consiguientemente no procede la presente ación en contra de una persona inexistente..." (sic); **ii)** El debido proceso como derecho fundamental es entendido como un derecho para proteger a un ciudadano de los posibles abusos de las autoridades originando no solamente actuaciones u omisiones procesales, sino también sobre las decisiones que adoptan las mismas mediante resoluciones, en el presente caso no se establece ningún fallo, decreto o providencia emitido por la accionada, sea rechazando o dando lugar a la prescripción, respetando el derecho fundamental de la privada de libertad, ahora peticionante de tutela, más aún cuando en los arts. 14, 15 y 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece que las garantías constitucionales deben cuidarse; es decir, que todo privado de libertad debe ser protegido en sus derechos fundamentales por el Juez de la causa y el Juez de ejecución en su momento; **iii)** En el presente caso, se establece que existe petición expresa y reiterada ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, sin que se haya dado respuesta favorable o negativa dentro del término de veinticuatro horas o siguientes, sea mediante providencia, auto o resolución; **iv)** Sobre el plazo razonable para contestar a una petición o incidente se encuentra previsto en la "Ley 025", que determina que toda "acción", debe ser respondida en el término de veinticuatro horas. Finalmente respecto al reclamo de la posible retardación de justicia, es evidente la misma, y que debido a ésta corre peligro la libertad de la ahora accionante más su derecho a saber a qué fundamento legal se tendría que atener; y, **v)** Por los fundamentos expresados y la prueba revisada se llega a la conclusión que la impetrante de tutela ha probado su derecho a reclamar justicia de pronto despacho.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Donato Mayta Casas en representación de Petrona Casas Vda. de Mayta contra "Elisa Cassa de Mamani" (sic), cursa Sentencia 16/2008 P. de 31 de julio de 2008, dictada por el entonces "Juez de Partido y Sentencia de Viacha, Provincia Ingavi del departamento de La Paz" (sic), la cual el 4 de agosto del aludido año, se lee en su integridad en presencia de la ahora peticionante de tutela y la parte contraria, fallo por el que se condena a "Elisa Casas de Mamani o Elisa Cassa de Mamani" (sic), por su responsabilidad penal

prevista en el art. 351 del CP (DESPOJO), imponiéndole la pena de reclusión de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento, y multa de treinta días a razón de Bs. 30.- (treinta bolivianos) por día; y, costas, daños y perjuicios a ser establecidos a favor de la víctima en ejecución de sentencia (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Se tiene Resolución 98/2008 de 14 de noviembre, dictada en apelación restringida por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior de Justicia del departamento de La Paz, por la cual se declara improcedente el recurso planteado por "Elisa Cassa de Mamani" (sic.[fs. 7 a 8]).

II.3. Consta Resolución de 5 de octubre de 2010, expedida por el entonces Juez de Partido y Sentencia -se entiende- de Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, por el que se ordena: "…remítase fotocopias legalizadas de la Sentencia No 16/2008P y el Auto de Vista No 98/2008, incluido el Mandamiento de Condena, por ante el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto en cumplimiento del proveído de fs. 133 vta. y de conformidad al Art. 19-I de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión…" (sic. [10]).

II.4. Cursa Mandamiento de captura emitido por Carlos Emilio Andrade Rengel Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de 1 de diciembre de 2017, por el que manda y ordena a cualquier funcionario de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana, para que aprehendan y conduzcan al Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento, a objeto que cumpla con la Sentencia 16/2008 P. pronunciada por el entonces "…Juzgado de Partido y Sentencia de la Localidad de Viacha Provincia Ingavi del departamento de La Paz" (sic), a "Elisa Casas de Mamani y/o Elisa Cassa de Mamani…" (sic) por haber sido condenada a pena privativa de libertad de tres años y seis meses de reclusión a cumplir en el mencionado Recinto Penitenciario, dentro del proceso penal seguido por Mayta Casas Donato contra la ahora accionante, por la comisión del delito de DESPOJO, con sello de recibido del aludido establecimiento,
el 15 de noviembre de 2018 (fs. 12).

II.5. La Encargada de Certificaciones del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del departamento de La Paz, el 13 de mayo de 2019, hace constar que: "Elisa Casas de Mamani y/o Elisa Cassa de Mamani" (sic), ingresó a dicho establecimiento el 15 de noviembre de 2018, en cumplimiento al mandamiento de captura, por haber sido condenada a pena privativa de libertad de tres años y seis meses de reclusión, expedido por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento dentro del proceso seguido por Mayta Casas Donato, por la comisión del delito de despojo; siendo su permanencia en el señalado Recinto Penitenciario de cinco meses y veintiocho días sin cursar en su expediente personal faltas disciplinarias hasta la fecha (fs. 14).

II.6. Consta certificado de permanencia y conducta emitida por la Encargada de Certificaciones del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del departamento de La Paz, de 14 de octubre de 2019, señalando que: "Elisa Casas de Mamani y/o Elisa Cassa de Mamani" (sic) ingresó al indicado Recinto Penitenciario,
el 15 de noviembre de 2018, en cumplimiento al mandamiento de captura librado el 1 de diciembre de 2017, siendo su permanencia en el referido establecimiento diez meses y veintiocho días sin cursar en su expediente personal faltas disciplinarias hasta la fecha (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que fue privada de su libertad en forma indebida; por cuanto, habiéndose dictado en su contra sentencia condenatoria el año 2008 y ejecutada la misma el 15 de noviembre de 2018, ya habría operado la extinción de la pena por prescripción conforme determina el art. 104 del CP, motivo por el que de manera reiterada pidió al Juez de Ejecución Primero de El Alto del departamento de La Paz, declare la misma, quien con actos dilatorios desde hace tres meses atrás, no resolvió lo solicitado, dejándole de esta manera indebidamente privada de su libertad personal; lo mismo sucedió con la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del citado departamento, que decretó previamente se traslade a la parte civil el memorial. Desde entonces su caso se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido

departamento, al estar cumpliendo turno por vacación judicial. Actuaciones que vulneran sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al plazo razonable.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, señaló: *«Sobre esta temática, se entiende que habrá procesamiento ilegal o indebido cuando un juez o tribunal, a tiempo de sustanciar una causa judicial, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, en cualquiera de sus elementos constitutivos, cuyo conocimiento procede vía acción de amparo constitucional, excepto cuando el acto procesal u omisión cuestionados se encuentren directamente vinculados con la libertad, debiendo concurrir para ello dos presupuestos, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que sostuvo: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente:*

`…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo*
la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"» (las negrillas son del original).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que fue privada de su libertad en forma indebida; por cuanto, habiéndose dictado en su contra sentencia condenatoria el año 2008 y ejecutada la misma el 15 de noviembre de 2018, ya habría operado la extinción de la pena por prescripción conforme determina el art. 104 del CP, motivo por el que de manera reiterada pidió al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declare la misma; empero, la autoridad judicial con actos dilatorios desde hace tres meses atrás no resolvió lo solicitado, dejándole de esta manera indebidamente privada de su libertad personal; lo mismo sucedió con la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del referido departamento, que decretó previamente se traslade a la parte civil el memorial. Desde entonces su caso se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del nombrado departamento, al estar cumpliendo turno por vacación. Actuaciones que vulneran sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al plazo razonable.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la acción de libertad es el mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos a la libertad y al debido proceso en cualquiera de sus componentes, se activará siempre y cuando exista una relación directa entre la lesión al debido proceso y la restricción al derecho a la libertad; es decir, que sea la causa directa para la privación de libertad. Por consiguiente, no todas las lesiones al debido proceso que vayan a suscitarse en la vía penal, serán tuteladas por este medio de defensa, por cuanto la protección que brinda esta garantía jurisdiccional se activa ante la vinculación directa entre esa vulneración al debido proceso y la limitación del derecho a la libertad. Así también, tendrá que existir absoluto estado de indefensión, que haya impedido a la accionante reclamar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento de la causa a momento de la persecución o privación de libertad.

Ahora bien, según se describe en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se constata que el 4 de agosto de 2008, con la presencia en audiencia de la ahora impetrante de tutela, se dio lectura íntegra a la Sentencia 16/2008 P. que en su parte resolutiva se pronunció el 31 de julio del mismo año, expedida por el entonces "Juzgado de Partido y Sentencia de la Localidad de Viacha, provincia Ingavi, del departamento de La Paz" (sic), condenándola a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del departamento de La Paz; Resolución que fue ejecutado el 15 de noviembre de 2018, mediante mandamiento de captura de 1 de diciembre de 2017, librado por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, conforme se advierte de lo informado por la Encargada de certificaciones del referido Recinto Penitenciario, dado que en esa fecha ingresó al mismo, siendo su permanencia de diez meses y veintiocho días. Es decir, que la privación de libertad de Elisa Casas de Mamani -ahora peticionante de tutela- se produjo a causa de la mencionada resolución judicial y ejecución del mandamiento de captura emitido en su contra.

Dicho de otro modo, Elisa Casas de Mamani, se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del departamento de La Paz, en cumplimiento de una sentencia condenatoria emitida dentro del proceso penal seguido en su contra por Petrona Casas Vda. de

Mayta, representada por Donato Mayta Casas, por la comisión del delito de despojo; es decir, que su reclusión obedece a la imposición de una sanción penal mediante sentencia judicial, y no así a la supuesta falta de respuesta de la autoridad accionada, que a entender de la accionante habría vulnerado su derecho al debido proceso. En consecuencia, no se advierte la relación o vinculación entre la supuesta lesión al debido proceso y la privación de libertad de la prenombrada.

En lo que respecta al otro componente que activa la protección que brinda la acción de libertad ante un procesamiento indebido, no se constató que Elisa Casas de Mamani se encuentre en absoluto estado de indefensión que le hubiera impedido ejercer los medios o recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, debido a que hizo uso del recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria y luego de ejecutado dicho fallo, su participación en el proceso fue activa, sin que hubiera permanecido en situación de indefensión. Es decir, no se advierte que no tuvo conocimiento del proceso y que recién lo hizo a momento de la privación de su libertad, pues como se dijo líneas arriba, la restricción de ese derecho obedece al cumplimiento de la Sentencia 16/2008 P. por la comisión del delito de despojo, Resolución con la cual afirma haberse notificado la impetrante de tutela, siendo de su conocimiento la referida resolución judicial, demostrándose así que la prenombrada ya conocía el proceso penal que se le siguió, antes de su privación de libertad. Por lo tanto, tampoco concurre este segundo componente que posibilite que esta acción de defensa se torne en el medio idóneo para reparar o restablecer las supuestas lesiones al debido proceso.

En consecuencia, amerita denegar la tutela solicitada, por cuanto no concurren los elementos o componentes que permiten que vía acción de libertad se conozcan las lesiones al debido proceso; debiendo la peticionante de tutela, una vez agotada la instancia ordinaria, en cumplimiento al principio de subsidiariedad, acudir a la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos que considera le fueron vulnerados y que en el presente caso no se encuentran vinculados directamente con su derecho a la libertad, el cual como se dijo, obedece
a la emisión de una sentencia condenatoria dentro del proceso penal por la comisión del delito de despojo.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada y siendo que el derecho a la defensa es un componente más del debido proceso, es necesario hacer referencia al acto de comunicación procesal realizado con la presente acción de defensa y Auto de Admisión a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada- en el cual se observa que la diligencia de notificación practicada por el notificador de Servicios Judiciales se hizo por cédula en el domicilio laboral de la prenombrada autoridad, haciendo constar que la realizó en presencia de testigo de actuación -fs. 37-; empero, no consta firma alguna e identificación del referido testigo, aspecto que llama la atención a este Tribunal; por cuanto, es obligación de todo funcionario que realice este tipo de actuaciones efectuarlas con el mayor cuidado posible respetando las formalidades establecidas para los actos de notificación y/o citación que hacen a su validez, considerando que de ello depende que los servidores públicos o personas particulares accionadas en la vía constitucional ejerzan su derecho a la defensa. En tal sentido, corresponde exhortar al Juez de garantías ejercer mayor control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo y que realiza estas actuaciones procesales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **"procedente"** la tutela impetrada, aunque con terminología errónea, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la

Resolución 16/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamento jurídicos precedentemente expuestos;

2º Exhortar al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a ejercer mayor control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31031-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 137/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 157 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Cristina Maldonado Loayza** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 12, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 168, 169 y 203 del Código Penal (CP), el 14 de marzo de 2018, el entonces Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación presentó imputación formal, con la que fue notificada el 21 de igual mes y año. Posteriormente, por proveído de 17 de octubre del mismo año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital, ambos del departamento de Oruro, conminó al Ministerio Público para que presente el correspondiente requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días hábiles, notificándose al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación y al Fiscal Departamental de Oruro el 23 y 24 de dicho mes y año, respectivamente.

El 31 de octubre de 2018; es decir, un día después de vencido el plazo para la presentación del requerimiento conclusivo, conforme al cómputo realizado a partir de la notificación practicada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, dicho Fiscal de Materia presentó acusación formal en su contra ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro. Ante ello, sin el control jurisdiccional ni un adecuado cómputo del plazo de cinco días hábiles, por proveído de 5 de noviembre de igual año, se tuvo por presentada la acusación formal y se ordenó su respectivo sorteo y posterior remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

Ante esa situación, por memoriales de 7 y 15 de noviembre de 2018, reclamó la presentación extemporánea de la acusación formal, indicando que a partir de la interpretación del tercer párrafo del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el principio de unidad que rige al Ministerio Público el plazo de cinco días hábiles debía computarse a partir de la notificación con la conminatoria al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación y no desde la notificación al Fiscal Departamental de Oruro; sin embargo, por Auto Interlocutorio 863-A/2018 de 20 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro declaró infundado ese reclamo; por lo que interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 087/2019 de 19 de junio, emitido por los Vocales hoy accionados, a través del cual se declaró improcedente dicho recurso y por Auto complementario de 12 de julio de igual año, se aclaró la errónea consignación de su nombre.

El art. 134 del CPP, estructuralmente analizado, no parte de la noción de la conminatoria al Fiscal Departamental para presentar el requerimiento conclusivo que corresponda, sino más bien de la noción temporal que todo Fiscal de Materia debe asumir a los fines de la investigación durante la etapa preparatoria. Teniendo en cuenta el primer y segundo párrafo de la mencionada disposición normativa, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no debe esperar ninguna conminatoria para presentar el requerimiento conclusivo dentro de los seis meses; tampoco debe presentarlo de forma extemporánea como sucedió en su caso, cuando el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación fue notificado con la conminatoria el 23 de octubre de 2018.

De acuerdo con la SCP 1378/2012 de 19 de septiembre, que rescata los argumentos de la SC 1190/2011-R de 6 de septiembre y de la SCP 0704/2012 de 13 de agosto, se confirma la noción integral de la interpretación del art. 134 del CPP, respecto a que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación debe presentar el requerimiento conclusivo dentro de los seis meses de la etapa preparatoria; siendo la conminatoria una acción de control jurisdiccional para evitar la retardación de justicia y "vigenciar" el principio de celeridad, que en criterio del legislador debe emerger de oficio.

La conminatoria de 17 de octubre de 2018, recordó al Ministerio Público como institución y no al Fiscal Departamental de Oruro como autoridad jerárquica, el incumplimiento en la presentación de un requerimiento conclusivo en el término de seis meses; por lo que el plazo de cinco días hábiles establecido en el tercer párrafo del art. 134 del CPP debió ser computado a partir de la notificación al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación -23 de octubre de 2018-; sin embargo, no se presentó ningún requerimiento conclusivo dentro de ese plazo.

El principio de unidad del Ministerio Público, previsto en el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), conlleva un actuar en representación de dicha entidad y no precisamente del cargo que se ejerce, como parece entenderse en materia de notificaciones con la conminatoria emergente del tercer párrafo del art. 134 del CPP. En ese sentido, de acuerdo con dicha disposición normativa, debe realizarse un análisis interpretativo del sustantivo "Fiscal de Distrito". Así, se tiene que ese texto normativo se refiere precisamente al Ministerio Público, constituido, entre otros, por el Fiscal Departamental, así como por los demás funcionarios fiscales, cuyas atribuciones se encuentran señaladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo su ejercicio indivisible y sometido a una organización jerárquica, sin que desde ninguna perspectiva pueda considerarse que solamente corresponde al Fiscal Departamental presentar la acusación formal u otro requerimiento conclusivo.

La conminatoria al Fiscal Departamental se entiende como la notificación a dicha autoridad en su calidad de representante de mayor jerarquía del Ministerio Público en su departamento. Bajo esos conceptos, el principio de unidad debe entenderse en su verdadera dimensión; por lo que para el cómputo del plazo de cinco días hábiles, previsto en el art. 134 del CPP, la notificación al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación tiene plena validez, como si fuera practicada al Fiscal Departamental.

Los Vocales ahora accionados al argumentar en el Auto de Vista 087/2019, que la notificación realizada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación para la emisión del requerimiento conclusivo no tiene el carácter conminatorio, sino que es un acto de publicidad de las resoluciones judiciales, no tomaron en cuenta que cada resolución judicial tiene efectos jurídicos obligatorios para los sujetos procesales; en el caso de los Fiscales de Materia, para presentar requerimientos conclusivos, por ello, no tiene sentido jurídico indicar que la notificación a esas autoridades es solo un acto de publicidad.

Asimismo, al referir que para el cómputo del plazo de cinco días hábiles -a fin de presentar un requerimiento conclusivo-, la notificación "si o si" debe ser practicada al Fiscal Departamental, los Vocales hoy accionados desconocieron la verdadera noción del principio de unidad del Ministerio Público, así como los efectos jurídicos de la notificación efectuada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, fomentando la retardación de justicia y transgrediendo el principio de celeridad; ya que esperar que se notifique al Fiscal Departamental cuando ya fue notificado el

Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, es retardar la administración de justicia. No teniendo sentido el argumento del control que debe ejercer el Fiscal Departamental sobre los Fiscales de Materia o los requerimientos conclusivos, porque dichos Fiscales están en la obligación de remitir copia de sus requerimientos conforme al art. 40.18 de la LOMP.

El Auto de Vista 087/2019 y su Auto complementario expusieron fundamentaciones vagas, sin sentido, carentes de lógica, desconociendo por completo los principios orientadores del Ministerio Público en la persecución penal; consecuentemente, carece de la debida fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 087/2019 de 19 de junio; **b)** Que los Vocales ahora accionados emitan una nueva resolución acorde a los argumentos expuestos, los antecedentes de la causa y el tercer párrafo del art. 134 del CPP; y, **c)** La imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de la Sentencia Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 087/2019 expuso tres elementos que deben considerarse. El primero, relativo a los principios de unidad y jerarquía, y la notificación al Fiscal Departamental, cuyo fin es controlar a los Fiscales de Materia; el segundo, sobre la taxatividad de la norma, al señalar que debe notificarse al Fiscal Departamental y solo desde ese momento corre el plazo de la conminatoria; y el tercero, en cuanto a que la notificación debe practicarse "si o si" al Fiscal Departamental. Esos aspectos ocasionaron la interposición de la presente acción tutelar y merecen una interpretación desde la perspectiva del art. 134 del CPP; **2)** El primer y segundo párrafo del art. 134 del CPP están vinculados al Ministerio Público en caso que una actuación se realice fuera del plazo de los seis meses de la etapa preparatoria, haciendo mención a un deber no cumplido por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación. El tercer párrafo de dicha disposición normativa indica que se debe conminar al Fiscal Departamental; sin embargo, esa autoridad no es quien elabora el requerimiento conclusivo; en tal sentido, no se está refiriendo al Fiscal Departamental como autoridad jerárquica, sino a la institución en su conjunto, bajo el principio de unidad del Ministerio Público; **3)** Teniendo en cuenta el referido principio, el Ministerio Público es único e indivisible en su actuación y ejerce sus funciones a través de los Fiscales que lo representan íntegramente, quienes tienen la obligación de cumplir sus atribuciones conforme al Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, no es correcto señalar que se deba esperar la notificación al Fiscal Departamental para computar el plazo de cinco días hábiles, cuando esa autoridad no es la que elabora el requerimiento conclusivo; es decir, no tiene los antecedentes ni ejerce la dirección funcional de la investigación; por lo que el art. 134 del CPP al mencionar a la Fiscalía, se refiere al Ministerio Público en su conjunto; **4)** El Auto de Vista 087/2019 al indicar que la notificación al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no tiene carácter conminatorio, sino que solo es un acto de publicidad de las resoluciones judiciales, no tomó en cuenta que de acuerdo con el art. 160 del CPP las resoluciones surten efectos jurídicos en los sujetos procesales. En ese contexto, no tendría sentido notificar con la conminatoria al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, si para presentar

el requerimiento conclusivo correspondiente tiene que esperar que se notifique al Fiscal Departamental. Se debe considerar que ambos representan al Ministerio Público y actúan bajo el principio de unidad, no siendo justificativo que se deba hacer un control de las actuaciones del Fiscal de Materia, ya que este tiene la obligación de informar al Fiscal Departamental todos los requerimientos conclusivos que emita; **5)** Cuando el art. 134 del CPP menciona a la Fiscalía, se refiere al Ministerio Público, constituido por el Fiscal Departamental y los demás funcionarios; por ello, la conminatoria a dicha autoridad se entiende como una notificación en su calidad de máxima autoridad del Ministerio Público en el respectivo departamento; puesto que dicha norma fue diseñada en un sentido institucional y de control, y no así respecto a un deber de hacer -elaboración del requerimiento conclusivo-; **6)** La notificación al Fiscal Departamental no se refiere a la persona como tal, sino al Ministerio Público. Conforme al art. 134 del CPP, dicho actuado tiene como finalidad la presentación de un requerimiento conclusivo, siendo esa una atribución del Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación; por lo que el plazo de cinco días hábiles debe computarse a partir de la notificación que se practique al Fiscal Departamental o al Fiscal de Materia indistintamente; **7)** Considerando que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación fue notificado con la conminatoria el 23 de octubre de 2018, se tiene que el requerimiento conclusivo de acusación formal fue presentado fuera de plazo. Así lo reconoció el Auto de Vista 087/2019; empero, luego manifestó que esa notificación es únicamente de carácter publicitario; **8)** La emisión del requerimiento conclusivo es una atribución privativa de los Fiscales de Materia. En el presente caso, teniendo en cuenta que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación fue notificado con la conminatoria, no tiene justificación alguna para no elaborar el requerimiento conclusivo correspondiente alegando que se debe esperar la notificación al Fiscal Departamental; **9)** Para que la conminatoria surta efectos, no debe necesariamente ser notificada al Fiscal Departamental, ya que ello implicaría que de esa notificación dependa todo el movimiento del "sistema". Si bien esa autoridad es el representante máximo del Ministerio Público a nivel departamental; sin embargo, no elabora los requerimientos conclusivos, y tampoco recuerda a los Fiscales de Materia que lo hagan; y, **10)** Desde una perspectiva propia, el cómputo de los plazos procesales a los fines del tercer párrafo del art. 134 del CPP, corre a partir de la notificación indistinta al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación o al Fiscal Departamental; en tal sentido, debe anularse el Auto de Vista 087/2019 y su Auto complementario, disponiéndose que los Vocales hoy accionados emitan una nueva resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** El Auto de Vista 087/2019 tiene su base en lo establecido por el art. 134 "parágrafo III" (sic) del CPP; **ii)** Si bien existe el principio de unidad del Ministerio Público; empero, también hay un principio vertical en cuanto a su jerarquía; **iii)** La mencionada norma es absolutamente taxativa, pues indica claramente que la conminatoria debe realizarse al Fiscal Departamental; y, **iv)** Por el principio de unidad, la notificación con la conminatoria practicada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación implicaría que el plazo de cinco días hábiles para la emisión del requerimiento conclusivo se compute desde ese momento; sin embargo, conforme al art. 134 del CPP la notificación con la conminatoria debió efectuarse al Fiscal Departamental de Oruro, empezando a computarse el plazo desde ese momento. El Auto de Vista 087/2019 se pronunció bajo ese razonamiento, encontrándose conforme a derecho. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Álvaro Rubén Aspiazu Zeballos no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Oruro no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 137/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 157 a 164, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista 087/2019, corresponde realizar la contrastación con el recurso de apelación incidental planteado por la accionante. Así, se tiene que con relación al primer agravio, en el que se indicó que el plazo de cinco días hábiles para la presentación del requerimiento conclusivo debió computarse a partir de la notificación al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación y no desde la notificación al Fiscal Departamental de Oruro, el referido Auto de Vista señaló que los Fiscales se rigen por el principio de unidad y jerarquía, dependiendo de su nivel jerárquico y su rol concreto en el Ministerio Público, cuya unidad se manifiesta en el sometimiento a una estructura jerárquica sin perjuicio de la división interna del trabajo, lo que no afecta su eficiente funcionamiento; además, cada uno de los Fiscales, unidades u órganos del Ministerio Público lo representan íntegramente; por ello, cuando el Fiscal forma parte de un proceso, interviene como representante del Ministerio Público; **b)** Con relación al agravio referido a la aplicación del art. 134 del CPP, el Auto de Vista analizado expuso las razones respecto al entendimiento sobre su aplicación, haciendo una relación de los hechos y exponiendo las razones jurídicas que sustentaron su decisión, indicando que es al Fiscal Departamental a quien debe conminarse para que presente un requerimiento conclusivo, bajo alternativa de no poder hacerlo posteriormente; **c)** En el mencionado Auto de Vista se hizo constar un nombre diferente que luego fue aclarado; también se expusieron argumentos y razones, mencionando los plazos de la conminatoria, los principios de unidad y celeridad, indicándose que el Fiscal Departamental no delega ni ordena la emisión de requerimiento conclusivo alguno, sino que tiene la función de controlar el desempeño de los Fiscales; y, **d)** De la contrastación efectuada se concluye que los Vocales ahora accionados explicaron de manera clara los puntos denunciados por la accionante en su recurso de apelación incidental, exponiendo sus razones jurídicas y respondiendo a su pretensión, manifestando de forma precisa los antecedentes, así como los motivos por los que no sería atendible el recurso planteado; por lo que el Auto de Vista cuestionado no carece de una debida fundamentación, ya que los agravios denunciados fueron respondidos de forma clara, con la mención de citas legales, no habiéndose, en efecto, vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare en qué momento se computará el plazo de cinco días hábiles, pues el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación estaría actuando a su libre albedrío, ya que no estaría cumpliendo con el art. 130 del CPP, al ser los plazos perentorios (fs. 163 vta.).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no se pronunció respecto a la actuación del Ministerio Público, sino conforme al petitorio de la acción de amparo constitucional, relacionado con la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación. De manera que respecto a los plazos, días o actuación irregular del Ministerio Público no se emitió criterio alguno, habiendo constatado que el Auto de Vista 087/2019 se encuentra debidamente fundamentado y conforme a la jurisprudencia constitucional; por lo que, al ser el fallo claro en sus argumentos, no corresponde mayor aclaración, enmienda ni complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa proveído de 17 de octubre de 2018, por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital, ambos del departamento de Oruro, de conformidad a lo previsto por el art. 134 del CPP dispuso la notificación al Fiscal de Materia "titular" por intermedio del Fiscal Departamental de Oruro, con carácter de conminatoria a

objeto de que en el plazo de cinco días -hábiles- a partir de su legal notificación, acuse o, en su defecto, presente el requerimiento conclusivo que corresponda (fs. 65).

II.2. Constan diligencias de notificación practicadas con el proveído de 17 de octubre de 2018, al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación el 23 de igual mes y año, y al Fiscal Departamental de Oruro el 24 del mismo mes y año (fs. 66 y 67).

II.3. Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación acusó formalmente a Elizabeth Cristina Maldonado Loayza -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 80 a 88); emitiéndose el proveído de 5 de noviembre de igual año, por el que se señaló téngase presente dicha acusación formal ordenando su sorteo y posterior remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 89).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, la accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro se declare por no presentado el requerimiento conclusivo interpuesto en su contra por el Ministerio Público (fs. 91 a 92); reiterando ese pedido por escrito presentado el 15 de igual mes y año (fs. 100 a 102). Ante ello, la referida autoridad judicial por Auto Interlocutorio 863-A/2018 de 20 de noviembre, declaró infundada esa pretensión, ordenando que se continúe con el trámite de la causa (fs. 103 a 104).

II.5. Cursa memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por el cual la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 863-A/2018, pidiendo su revocatoria y se declare por no presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal del Ministerio Público (fs. 107 a 109 vta.).

II.6. Consta Auto de Vista 087/2019 de 19 de junio, mediante el cual Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados-, declararon improcedente el recurso de apelación incidental planteado por la accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 863-A/2018 (fs. 131 a 135 vta.); y ante el pedido de explicación, aclaración y complementación presentado el 9 de julio de 2019 (fs. 140 y vta.), pronunciaron el Auto complementario de 12 de igual mes y año, por el que enmendaron el nombre de la accionante, manteniendo firmes e incólumes las demás determinaciones (fs. 141).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; en razón que los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 087/2019 de 19 de junio y su Auto complementario de 12 de julio de 2019, sin la debida fundamentación, ya que: **1)** Al argumentar que la notificación realizada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no tiene el carácter conminatorio, sino que es un acto de publicidad de las resoluciones judiciales, no tomaron en cuenta los efectos de esas resoluciones judiciales, que en el caso de los Fiscales de Materia es para presentar requerimientos conclusivos; **2)** Al sostener que para el cómputo del plazo de cinco días hábiles a fin de presentar un requerimiento conclusivo, la notificación con la conminatoria "si o si" debe ser practicada al Fiscal Departamental, desconocieron la verdadera noción del principio de unidad del Ministerio Público y negaron los efectos jurídicos de la notificación realizada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación; **3)** Se

fomenta la retardación de justicia y se transgrede el principio de celeridad, al tener que esperar que se notifique al Fiscal Departamental para el cómputo del plazo de cinco días hábiles, cuando ya fue notificado el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, quien es el responsable de emitir el requerimiento conclusivo; y, **4)** El argumento relativo al control que debe ejercer el Fiscal Departamental sobre el desempeño de los Fiscales de Materia o los requerimientos conclusivos no tiene sentido, porque estos funcionarios están en la obligación de remitir copias de dichos requerimientos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la legalidad ordinaria

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una nueva estructura de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, señaló que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la*** *motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y* ***adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional,*** *sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una*

incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; en razón que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 087/2019 de 19 de junio y su Auto complementario de 12 de julio de 2019, sin la debida fundamentación, ya que: **i)** Al argumentar que la notificación realizada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no tiene el carácter conminatorio, sino que es un acto de publicidad de las resoluciones judiciales, no tomaron en cuenta los efectos de esas resoluciones judiciales, que en el caso de los Fiscales de Materia es para presentar requerimientos conclusivos; **ii)** Al sostener que para el cómputo del plazo de cinco días hábiles a fin de presentar un requerimiento conclusivo, la notificación con la conminatoria "si o si" debe ser practicada al Fiscal Departamental, desconocieron la verdadera noción del principio de unidad del Ministerio Público y negaron los efectos jurídicos de la notificación realizada al Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación; **iii)** Se fomenta la retardación de justicia y se transgrede el principio de celeridad, al tener que esperar que se notifique al Fiscal Departamental para el cómputo del plazo de cinco días hábiles, cuando ya fue notificado el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, quien es el responsable de emitir el requerimiento conclusivo; y, **iv)** El argumento relativo al control que debe ejercer el Fiscal Departamental sobre el desempeño de los Fiscales de Materia o los requerimientos conclusivos no tiene sentido, porque estos funcionarios están en la obligación de remitir copias de dichos requerimientos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital, ambos del departamento de Oruro, por proveído de 17 de octubre de 2018, conminó al Ministerio Público a presentar acusación formal o el requerimiento conclusivo que corresponda en el plazo de cinco días -hábiles- (Conclusión II.1.), siendo notificado el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación y el Fiscal Departamental de Oruro el 23 y 24 de igual mes y año, respectivamente (Conclusión II.2.).

Ante esa conminatoria judicial, el 31 de octubre de 2018, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación presentó acusación formal contra la accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que fue admitida mediante proveído de 5 de noviembre de ese año, en el que además se ordenó su sorteo y posterior remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.3.).

A consecuencia de esa determinación, la accionante a través de memoriales presentados el 7 y 15 de noviembre de 2018, solicitó se declare por no presentado el requerimiento conclusivo de 31 de octubre de ese año; mereciendo el Auto Interlocutorio 863-A/2018 de 20 de noviembre, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro declaró infundada su petición y ordenó que se continúe con el trámite de la causa (Conclusión II.4.). Contra esa determinación, la accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.5.), que fue declarado improcedente mediante Auto de Vista 087/2019 de 19 de junio, emitido por los Vocales hoy accionados, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, y en el Auto complementario de 12 de julio de igual año, enmendaron el nombre de la accionante (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, se evidencia que la accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 087/2019, señalando que el mismo carece de la debida fundamentación, pretendiendo que esta jurisdicción revise los argumentos y fundamentos empleados por los Vocales hoy accionados al momento de declarar improcedente su recurso de apelación incidental.

Con esa finalidad, la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y especialmente en sus aseveraciones expresadas en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, introdujo sus propias interpretaciones respecto al alcance normativo de los arts. 134 del CPP -extinción de la acción en la etapa preparatoria- y 5.6 de la LOMP -Principio de Unidad y Jerarquía-, en función a las cuales cuestiona la labor interpretativa realizada por los Vocales ahora accionados sobre dichas disposiciones normativas al momento de exponer los argumentos que respaldan la decisión asumida en el Auto de Vista 087/2019.

En ese sentido, se concluye que la accionante pretende que esa nueva interpretación propuesta sea aplicada en el examen de la fundamentación del Auto de Vista hoy cuestionado, y a su vez, que este Tribunal ingrese al análisis y verificación de la legalidad y pertinencia de la misma disposición normativa empleada por los Vocales ahora accionados al momento de pronunciar su fallo, sin percatarse que esa atribución no fue conferida a la jurisdicción constitucional, sino a las propias autoridades de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, este Tribunal puede, de manera excepcional, analizar la interpretación realizada, siempre y cuando la parte accionante cumpla con ciertas exigencias o presupuestos establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que exige la exposición clara y precisa de la relación de vinculación entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales presuntamente vulnerados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad jurisdiccional, que demuestre a la jurisdicción constitucional que la interpretación desarrollada en el fallo impugnado vulnera derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado.

Es así que, con relación a los referidos presupuestos, en el presente caso, si bien la accionante mencionó los derechos aparentemente vulnerados, así como los motivos por los que consideró que la interpretación desarrollada por los Vocales hoy accionados resultaba insuficientemente fundamentada; aspecto que según sus apreciaciones derivó en la falta de fundamentación del Auto de Vista 087/2019; sin embargo, se advierte que no expuso una suficiente, clara y precisa argumentación que establezca la relación de vinculatoriedad entre los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, que considera vulnerados, y la actividad interpretativa efectuada por los Vocales ahora accionados en el mencionado Auto de Vista. Tampoco especificó de forma concreta ni precisó la manera en que esa labor interpretativa realizada por las mencionadas autoridades judiciales vulneró los derechos referidos.

Bajo ese contexto, el simple cuestionamiento o la disconformidad con los aspectos decididos y resueltos por los Vocales hoy accionados, sin el cumplimiento de los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no se constituye en el sustento suficiente para que este Tribunal pueda ingresar, de forma excepcional, a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los mencionados Vocales, conforme a lo solicitado por la accionante, como si se tratara de una instancia adicional de impugnación de las resoluciones judiciales emitidas por la jurisdicción ordinaria.

En definitiva, y al no haberse expuesto la suficiente carga argumentativa a fin que se realice la verificación de la denuncia de vulneración de derechos a partir de la labor interpretativa - argumentativa efectuada por los Vocales ahora accionados respecto a la normativa que emplearon para pronunciar y respaldar el Auto de Vista 087/2019, corresponde denegar la tutela solicitada a través de esta acción de defensa, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 157 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32138-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Pedro Montenegro Paz** contra **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al promediar las 20:00 horas del 20 de noviembre de 2019, el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- junto a funcionarios policiales, irrumpió en su celda ubicada en el pabellón "PC-4" (régimen abierto), sin que exista autorización judicial o vulneración de alguna norma interna cometida por su persona, trasladándolo al pabellón "PC-7" (régimen de máxima seguridad), donde son enviados reos peligrosos y cuyas celdas resultan inapropiadas para su salud, puesto que según revisión médica de 23 del citado mes y año, padece de enfermedades cardiacas como presión alta, arritmia y otros.

En una visita rutinaria, la prenombrada autoridad señaló que el traslado se suscitó por órdenes verbales superiores, sin especificar quién dio la citada instrucción, argumento reiterado ante el reclamo efectuado por su abogado, encontrándose su persona nueve días en riesgo ante un posible paro cardiaco; actuación del precitado funcionario público que vulnera el art. 155.2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS [Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001]), que prevé que en ningún caso se impondrá a los detenidos como sanción el traslado a otro recinto más riguroso, máxime si no fue procesado por falta disciplinaria alguna según establece el art. 127 de la referida Ley, lo que demuestra que el accionado actuó de forma arbitraria, con abuso de autoridad y poder, presumiendo su culpabilidad como si hubiese transgredido una norma de régimen interno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; así como su derecho a la vida según se advierte del contenido de su demanda constitucional, citando al efecto los arts. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada restableciendo las formalidades legales "…**por lo que mi vida está en peligro**…" (sic), y en consecuencia se ordene su traslado al PC-4, pabellón 2, donde se encontraba guardando detención preventiva con anterioridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según está en el acta cursante a fs. 27, se informó por secretaría la inasistencia de las partes pese a sus notificaciones conforme consta de fs. 14 a 16, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, no se presentó a la audiencia debido a su excarcelación conforme informó el funcionario público accionado, y tampoco se hizo presente su abogado según se evidencia del informe presentado por la Secretaria.

I.2.2. Informe del funcionario público accionado

Nelson Pacheco Borda, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 26 y vta., manifestó que: **a)** El 19 de noviembre de 2019, por cuestiones estrictamente de seguridad penitenciaria, se trasladó al hoy accionante del pabellón PC-4 al PC-7 debido a que, tras el anuncio de su extradición a la República Federativa de Brasil efectuada por autoridades del gobierno, el servicio de inteligencia interno y externo informó de que el prenombrado, junto a otros reclusos brasileros del PC-4, estarían planificando una fuga masiva a objeto de no ser extraditado; **b)** A fin de precautelar la seguridad del Recinto Penitenciario, en la citada fecha, se instaló "…un **SERVICIO ESPECIAL DE SEGURIDAD EXTERIOR**…" (sic), permanente con veinticinco efectivos de las fuerzas del orden de diferentes estaciones policiales; **c)** Su accionar se enmarcó en los arts. 21, 58 en su último parágrafo, 59.2, 70.4, 71 y 72 de la LEPS y "otras" normas vigentes, en razón a que cualquier situación de evasión y/o fuga, está bajo su responsabilidad así como del personal a su cargo; y, **d)** A horas 9:30 del 29 de noviembre de 2019, se recibió mandamiento de excarcelación con fines de extradición emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenando proceder a la excarcelación y entrega del ahora impetrante de tutela, a efectivos de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), con fines de extradición a la República Federativa de Brasil, a la cual se dio cumplimiento, motivo por el que no se encuentra en la presente audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del examen de la documentación adjunta y lo informado por el funcionario público accionado se tiene que -según su criterio- el traslado del peticionante de tutela fue dispuesto para precautelar la seguridad del recinto penitenciario, debido a la existencia del anuncio de extradición que era de conocimiento público; **2)** Acorde con el informe, se tiene una investigación realizada por el servicio de inteligencia interno y externo estableciendo un peligro de fuga masiva de los internos, debiendo resguardarse la vida y seguridad de todos quienes se encuentran en el recinto penitenciario; y, **3)** Se evidencia el mandamiento de excarcelación que fue cumplido y ejecutado, por lo que el hoy accionante ya no se encuentra en el penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Montenegro Paz -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el prenombrado por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, denunció abusos policiales en cambios injustificados y violentos del pabellón 2 PC-4 al PC-7, generando deterioro en su salud, pidiendo en consecuencia el cese de los mismos por atentar contra su integridad física (fs. 5 y vta.).

II.2. Por proveído de 25 de noviembre de 2019, la prenombrada autoridad judicial, invocando el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso poner a conocimiento del Juez de

Ejecución Penal que conoce y tiene tuición respecto al seguimiento de la detención preventiva del imputado el memorial que antecede, instruyendo asimismo oficiar al médico forense de turno se constituya en el recinto penitenciario para realizar la respectiva valoración médica del peticionante de tutela; y, que el Director de dicho establecimiento eleve el informe en el plazo de 24 horas sobre la referida situación (fs. 6).

II.3. Consta informe de 28 de noviembre de 2019, emitido por el funcionario público hoy accionado dirigido a la precitada Jueza, señalando que el traslado del accionante se debió a razones de seguridad ante la existencia de información sobre una posible fuga en la que estaría involucrado el nombrado para evitar ser extraditado, y que desde el 19 del referido mes y año se tenía instalado un servicio especial de seguridad exterior permanente (fs. 20 a 21).

II.4. Cursa mandamiento de excarcelación con fines de extradición 01/2019 de 28 de noviembre suscrito por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenando al hoy accionado entregue al impetrante de tutela a los efectivos de INTERPOL para su traslado a la República Federativa de Brasil (fs. 18).

II.5. El 29 de noviembre de 2019, el funcionario público accionado en cumplimiento al oficio 1214/2019 de 26 de noviembre, informó al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que para el cambio de pabellón de los privados de libertad, no se dicta ninguna resolución por ser de carácter interno y rutinario, estando facultado para designar las celdas conforme prevé el art. 22 de la LEPS y ejercer control de la custodia de las personas con detención preventiva según dispone el art. 59.2 de la citada norma; y el traslado de internos al que hace referencia los arts. 48, 49 y 50 del Reglamento de la LEPS (Decreto Supremo 26715 de 26 de julio de 2002) amerita una Resolución que justifique el traslado "…**de un Recinto Penitenciario a otro**…" (sic); y, que en el caso del ahora peticionante de tutela el cambio de pabellón se debió a motivos de seguridad en razón a que era de conocimiento la extradición del mismo, siendo que se tenía información de que el prenombrado y otros reclusos brasileros del PC-4 estarían planificando una fuga masiva a fin de evitar la extradición, sin que ello vulnere sus derechos y menos se cometieron abusos de autoridad por ningún servidor público de dicho establecimiento; asimismo, informó que desde el 19 del referido mes y año se tenía instalado un servicio especial de seguridad exterior permanente, enmarcado en disposiciones legales, debido a que situaciones de gravedad sobre evasión y fuga de detenidos eran de su responsabilidad y del personal a su cargo (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz ahora accionado, lesionó sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, de manera arbitraria sin que exista motivo o resolución sobre alguna falta disciplinaria, dispuso su traslado del sector PC-4 de régimen abierto al sector PC-7 de régimen cerrado, sin considerar que padece de afecciones cardiacas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0020/2019-S1 de 20 de marzo sintetizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, sostuvo**:**: «*La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional; en tal sentido, sostuvo que:"Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas*

corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando
de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"*» (el énfasis es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia en sede constitucional la presunta lesión de sus derechos emergente de la determinación asumida por el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -donde guarda detención preventiva- de trasladarlo del sector PC-4 de régimen abierto al sector PC-7 de régimen cerrado, sin que exista motivo justificado o resolución sobre falta disciplinaria alguna cometida por su persona, además de no considerar los problemas cardiacos que presenta.

Identificado el objeto procesal que motiva la acción de defensa, corresponde contextualizar los antecedentes que rodean el caso; en ese marco se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva, siendo el prenombrado conducido al Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento en cumplimiento al mandamiento emitido por dicha autoridad -según informó el funcionario público accionado-; en ese sentido, cuando se procedió al traslado del pabellón donde guardaba detención, acto que hoy se acusa de arbitrario, el accionante acudió ante la autoridad competente presentando memorial el 25 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1), argumentando abuso policial por cambio injustificado y violento del pabellón PC-4 correspondiente al régimen abierto, al pabellón PC-7 de régimen cerrado, alegando que se generó deterioro en su salud, y poniendo en riesgo la misma debido a que por su sobrepeso padece de arritmia cardiaca; razón por la cual, solicitó a la nombrada Jueza conminar al Director del referido Recinto Penitenciario a objeto de que éste disponga el cumplimiento de su detención en el régimen abierto, y cesen los abusos cometidos contra su persona.

En el contexto referido, los supuestos fácticos descritos por el propio impetrante de tutela dan cuenta que el reclamo central de la acción tutelar deviene de esa presunta arbitrariedad de disponer su traslado del sector PC-4 al PC-7 considerado inadecuado para su salud; sin embargo, la situación hoy reclamada ya fue puesta en conocimiento de la autoridad competente que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal mediante el memorial precedentemente descrito, activando de esta manera el mecanismo ordinario correspondiente previsto por ley al solicitar dicho control, como en efecto correspondía, siendo la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la encargada de vigilar en la etapa preparatoria, que el proceso se desarrolle respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, máxime si se encuentra detenido preventivamente; y, ante la mencionada denuncia de una posible lesión de los derechos que hoy invoca emergentes de un supuesto agravamiento de su condición de detenido preventivo, proceder a verificar si el reclamo resulta evidentemente cierto y consecuentemente repararlos; ello en el marco de las competencias establecidas por los arts. 74.2 de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025 de 24 de junio de 2010) y 54 inc. 1) del CPP concordantes con lo dispuesto por el art. 18 de la LEPS que señala: "**El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizaran a través de un permanente control jurisdiccional,**

la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad" (las negrillas no corresponden al texto original). Labor que fue debidamente cumplida por la referida autoridad jurisdiccional, quien por proveído de 25 de noviembre de 2019, invocando el art. 238 del CPP, dispuso que la denuncia mencionada *ut supra* sea puesta en conocimiento del Juez de Ejecución Penal, instruyendo además oficiar al médico forense de turno se constituya en el recinto penitenciario para realizar la respectiva valoración médica del accionante; asimismo, dispuso que el Director de dicho establecimiento informe respecto al memorial que antecede para su consideración y pronunciamiento (Conclusión II.2).

Lo expresado, evidencia un despliegue procesal por parte del impetrante de tutela anterior a la interposición de la presente acción de defensa que previamente debe concluir con el pronunciamiento de la autoridad judicial a la cual acudió activando el control jurisdiccional, más aun si la orden dispuesta por la providencia de 25 de noviembre de 2019, fue cumplida mediante informe de 28 del mismo mes y año, donde el funcionario público accionado señala que dicho traslado se debió a razones de seguridad generadas por la existencia de información de inteligencia policial de que el prenombrado y otros reclusos brasileros del PC-4 estarían planificando una fuga masiva emergente de la noticia de su extradición, y que a raíz de ello desde el 19 del referido mes y año, se tiene instalado un servicio especial de seguridad exterior permanente compuesto por veinticinco funcionarios policiales, debido a que en situaciones de gravedad sobre evasión y fuga de detenidos, el resguardo y seguridad del recinto penitenciario es de su responsabilidad y del personal a su cargo (Conclusión II.3); informe que también fue elevado en el mismo sentido ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5).

En ese marco de antecedentes, resulta evidente que el referido informe debe ser evaluado por la autoridad jurisdiccional, ya sea Juez cautelar o Juez de Ejecución Penal para asumir convicción y resolver conforme corresponda el reclamo planteado; por lo que, la presente situación se encuadra con los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que permiten concluir, en el caso en examen, que la activación de este medio de defensa constitucional solo procede cuando los mecanismos intraprocesales previstos por el ordenamiento jurídico específico no resultan idóneos ni oportunos para reparar de manera inmediata y eficaz el derecho a la libertad considerado restringido, pues el diseño jurídico procesal ha previsto medios de defensa que deben ser agotados en sede ordinaria, así como también resulta evidente la existencia de normativa específica sobre las competencias y funciones de las autoridades llamadas por ley para reparar cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de los procesos judiciales que están sometidos a su conocimiento, como se tiene desarrollado precedentemente; en ese marco, la jurisdicción constitucional solo apertura su competencia cuando los medios intraprocesales no restituyeron el derecho lesionado, caso en el cual además se aclara, corresponderá accionar a la autoridad judicial que -a criterio del procesado- no reparó o restituyó las presuntas lesiones de derechos, lo contrario implicaría desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad convirtiéndola en un mecanismo alternativo, con la consecuente generación de conflictos y disfunción procesal con la jurisdicción ordinaria.

Conforme a lo expuesto, merece también precisarse que el motivo de reclamo del peticionante de tutela bien pudo ser puesto a conocimiento del Juez de Ejecución Penal en mérito al precitado art. 18 de la LEPS, así como también en razón a que el accionante se encuentra cumpliendo una condena de seis años de presidio por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, conforme el mandamiento de condena emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, según informó el servidor público ahora accionado, lo que denota que en uno u otro caso, existía establecida una autoridad competente para acudir, como en los hechos ocurrió, con el reclamo que motiva la presente acción, estando vigente el control jurisdiccional que es el mecanismo idóneo, eficaz, oportuno y previsto por la normativa para ello.

Finalmente, es preciso aclarar que en el caso no corresponde la abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de la invocación del derecho a la vida que se alega como lesionado, puesto que de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, no se advierte documental que acredite que la salud y por ende la vida del impetrante de tutela se encuentren en riesgo inminente en razón del traslado del régimen abierto al cerrado, ni tampoco se advierte que la situación de traslado conlleve un "serio riesgo" de que ello produzca un paro cardiaco al peticionante de tutela como este aduce en su demanda, constando únicamente una receta del centro médico PC-4 Palmasola consignando los medicamentos de enalapril y losartan (fs. 7), sin que exista certificación médica que determine un cuadro clínico de gravedad, al margen que dicha medicación fue otorgada cuando el prenombrado se encontraba cumpliendo su detención en el denominado sector PC-4. Asimismo, debe considerarse que la referida situación de afectación a su salud, fue puesta también en conocimiento de la autoridad jurisdiccional al momento de efectuar el reclamo y denuncia de cambio injustificado de régimen dentro del centro penitenciario, lo que conlleva que dicha autoridad deberá pronunciarse al respecto en base a la valoración médica ordenada por la misma (fs. 6) lo que confirma la subsidiariedad concurrente en el caso concreto.

En aplicación de los intelectos jurisprudenciales citados, la reclamación del accionante previamente debe ser resuelta por las autoridades que están llamadas a ejercer el control jurisdiccional agotando los medios intraprocesales pertinentes, y solo activar la jurisdicción constitucional si sus derechos -vinculados a su pretensión- no son restituidos; en ese contexto, corresponde denegar la tutela impetrada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de no haberse ingresado en el análisis de fondo de la problemática constitucional planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31033-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 138/19 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 538 a 544, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Alen Dany Blanco Peña** y **Yenny Villagomez Delgado** por sí y en representación legal de **Cristina Aliaga Apaza**, **Daniel Alejandro Chura Rios**, **Luis Veizaga**, **Manuel Ángel Arteaga Guzmán**, **Abraham Iván Vargas**, **Eloina Chavarría Suarez**, **Nancy Kathy Gamboa de Loza**, **Ninoska Andrea Alejandra Franco Garzón**, **Ginna Saucedo Yaqui**, **Mary Oliva Arias**, **Norah Morón Bazán**, **Rossmeri Pérez Frey**, **Kathia Campos López**, **Prudencio Marca Benegas**, **Carmen Margarita Rojas Vda. de Melendres**, **Teolinda Rodas**, **Zhelhy Andrade López**, **Marco Antonio Arce Vaca**, **Honorio Grover García Ortiz**, **Ernesto Gonzales Flores**, **Marco Antonio Chumacero Molina**, **Albert Alexander Camacho Domínguez**, **Henry Wilber Calle Calle**, **Victoriano Soria Ortiz**, **Savdiel Leomin Flores Hinojosa**, **Anyelo Torres Carreño**, **Carlos Miguel Justiniano Flores**, **Israel Pedraza Escobar**, **Agustín Huarachi Poma**, **María Lola Sánchez Borjas**, **Isidoro Justiniano Pedraza**, **Daniel Cerón Michel**, **Teresa Morales Tejaya**, **Romina Chambi Colque**, **Verónica Loza Gamboa**, **Elva Gabriela Terrazas Canaza**, **Verónica Osinaga Toledo**, **Milton Barriga Valda**, **Victoria Álvarez Delgadillo**, **Marco Antonio Aranda Vargas** y **José Eduardo Oropeza Guerra**; y, **Fernando Medrano Villegas** y **Lidio Armando Ribera Soliz** contra **Percy Fernández Añez**, **Alcalde** y **Gabriela Montilla Gonzales**, **Directora de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 26 y 29 de agosto de 2019, cursantes de fs. 283 a 309, y 311 y vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra hace muchos años atrás, donde cumplieron sus labores con responsabilidad, honestidad y puntualidad. Con el transcurso del tiempo, conformaron el Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra para la defensa de sus derechos, que fue reconocido por Resolución Administrativa (RA) 126/18 de 4 de diciembre de 2018. Debido a la afiliación al referido sindicato, fueron despedidos en desmedro de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sin considerar que al ser obreros con más de dos contratos a plazo fijo en labores propias de esa entidad municipal se encontraban dentro del alcance de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de departamento y de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

Tampoco tomaron en cuenta que: **a)** Manuel Ángel Arteaga Guzmán, Nancy Kathy Gamboa de Loza, Rossmeri Pérez Frey, Kathia Campos López, Carmen Margarita Rojas Vda. de Melendres, Romina Chambi Colque, Marco Antonio Aranda Vargas, María del Carmen Viscarra Balcazar, José Eduardo Oropeza Guerra y Fernando Medrano Villegas sufrieron accidentes laborales; motivo por el cual gozan de una protección especial de acuerdo a la SC 0272/2007-R de 13 de abril; **b)** Daniel

Alejandro Chura Ríos, Abraham Iván Vargas, Teolinda Rodas, Zhelhy Andrade López, Albert Alexander Camacho Domínguez, Elva Gabriela Terrazas Canaza, Victor Hugo Roca Villarroel y Ana María Bravo Umaday gozan de inamovilidad laboral por ser progenitores de menores de un año de edad; **c)** Anyelo Torres Carreño y Teresa Morales Tejaya gozan de inamovilidad laboral por tener bajo su cuidado y tutela a personas con discapacidad; y, **d)** Alen Dany Blanco Peña y Prudencio Marca Benegas forman parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, igualmente gozan de inamovilidad laboral por fuero sindical.

Ante su despido arbitrario, acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019 de 14 de junio, que pese a ser de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal accionado, no fue cumplida, tal cual consta en el Informe MTEPS-JDT SC-I-VER-REINC-LAB-MVPI-070/19 de 11 de julio de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo con relación a la salud, alimentación y vida; a la estabilidad laboral; a organizarse en sindicatos y al fuero sindical; a la inamovilidad laboral; y, el reconocimiento a su "personalidad, capacidad y dignidad", citando al efecto los arts. 13; 14.I y II; 15; 16. I, II; 18; 48. I, II, VI, VII; 49.III; 50; 51.I, III y VI; 62; y, 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **1)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019 y la inmediata reincorporación a su fuente laboral; **2)** El pago o entrega de subsidios y beneficios que correspondan por lactancia y asignaciones familiares a Daniel Alejandro Chura Ríos, Abraham Iván Vargas, Teolinda Rodas, Zhelhy Andrade López, Albert Alexander Camacho Domínguez, Elva Gabriela Terrazas Canaza, Víctor Hugo Roca Villarroel y Ana María Bravo Umaday; y, **3)** El pago de costas judiciales, reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 529 a 537 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** Todos fueron trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra desde hace muchos años atrás; **ii)** La RA 126/18, por la que se reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la que fue confirmada en su totalidad por la Resolución Ministerial (RM) 490/19 de 29 de mayo de 2019; y, **iii)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019 no fue objeto de ningún recuso de revocatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona accionadas

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su apoderada y abogada, en audiencia, manifestó que: **a)** No hubo ningún despido, más al contrario se dio cumplimiento a los Contratos Administrativos de Personal Eventual que tenían vigencia hasta el 31 de diciembre -se entiende de 2018-; **b)** La entidad municipal que representa, contrata de manera eventual a los guardias municipales, conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y al Reglamento Interno de Personal de esa institución pública, que fue aprobado mediante Resolución Municipal 229/2004 de 8 de diciembre, encontrándose los accionantes como funcionarios eventuales y provisorios; **c)** Conforme al art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, la inamovilidad laboral no se aplica a contratos temporales o eventuales; y, **d)** Respecto al pago de salarios devengados y demás

derechos sociales, ante una eventual concesión de la tutela, corresponde que los accionantes acudan ante la instancia jurisdiccional o administrativa competente.

Gabriela Montilla Gonzales, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por intermedio de sus apoderados y abogados, en audiencia, señaló que: **1)** No cursa en obrados documento alguno que acredite la personería del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra; simplemente se tiene una Resolución Administrativa que lo reconoce, por lo que se incumplió con el requisito de admisibilidad contenido en el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** No existe el Acta de Fundación ni de Aprobación de Estatutos y Reglamentos, tampoco se tiene la designación de los miembros del Directorio del mencionado Sindicato; por lo tanto, no hay resolución emitida por autoridad administrativa departamental que reconozca su personalidad jurídica; en consecuencia, los accionantes carecen de legitimación activa; **3)** En la acción de amparo constitucional se incumple con la legitimación pasiva, por cuanto no se demandó al Jefe Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, ni al "General Camacho" (sic) como Secretario Municipal de Seguridad Ciudadana de la entidad accionada, de quien depende la Guardia Municipal; **4)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, además de ser un simple oficio, no cumple con la motivación y fundamentación ni con la valoración objetiva de las pruebas presentadas; y, **5)** En antecedentes se tienen los Contratos Administrativos de Personal Eventual suscritos con los accionantes, cuya consideración no es competencia de la instancia administrativa laboral, sino de las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia; circunstancia que hace inejecutable la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 138/19 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 538 a 544, **concedió** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019 de 14 de junio, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la legitimación activa, los accionantes actuaron a título personal a través de sus apoderados legales, y no así por intermedio de su sindicato de trabajadores; **ii)** La legitimación pasiva radica en la autoridad llamada por ley para hacer cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral, encontrándose presentes en audiencia los representantes legales de las autoridades hoy accionadas; **iii)** De acuerdo con la SCP 0376/2019-S4 de 18 de junio, no es preciso notificar como tercero interesado al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ni a otras autoridades de la entidad municipal ahora accionada; **iv)** No se canceló a los accionantes la respectiva liquidación por conclusión de su relación laboral; y, **v)** Conforme al Informe MTEPS-JDT SC-I-VER-REINC-LAB-MVPI-070/19 de 11 de julio de 2019, la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral no fue cumplida; correspondiendo en consecuencia, aplicar el estándar más alto de protección.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan los Contratos Administrativos de Personal Eventual: **a)** GAMSC CE: GM - 777/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a María Lola Sánchez Borjas (fs. 375 a 377); **b)** GAMSC CE: GM - 362/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Agustín Huarachi Poma (fs. 378 a 380); **c)** GAMSC CE: GM - 808/2018 – SEMSECI/DSC, con relación a Victoriano Soria Ortiz (fs. 381 a 383); **d)** GAMSC CE: GM -

123/2018 - SEMSECI/DSC, correspondiente a Henry Wilber Calle Calle (fs. 384 a 386); **e)** GAMSC CE: GM - 594/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Verónica Osinaga Toledo (fs. 387 a 389); **f)** GAMSC CE: GM - 089/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Milton Barriga Valda (fs. 390 a 392); **g)** GAMSC CE: GM - 703/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Lidio Armando Ribera Soliz (fs. 393 a 395); **h)** GAMSC CE: GM - 318/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Honorio Grover García Ortiz (fs. 399 a 401); **i)** GAMSC CE: GM - 390/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Isidoro Justiniano Pedraza (fs. 402 a 404); **j)** GAMSC CE: GM - 569/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Mary Oliva Arias (fs. 405 a 407); **k)** GAMSC CE: GM - 384/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Carlos Miguel Justiniano Flores (fs. 408 a 410); **l)** GAMSC CE: GM - 024/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Victoria Álvarez Delgadillo (fs. 411 a 413); **m)** GAMSC CE: GM - 545/2018 – SEMSECI/DSC, concerniente a Norah Morón Bazán (fs. 421 a 423); **n)** GAMSC CE: GM - 051/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Marco Antonio Arce Vaca (fs. 424 a 426); **o)** GAMSC CE: GM - 209/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Marco Antonio Chumacero Molina (fs. 427 a 429); **p)** GAMSC CE: GM - 428/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Verónica Loza Gamboa (fs. 430 a 432); **q)** GAMSC CE: GM - 290/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Savdiel Leomin Flores Hinojosa (fs. 433 a 435); **r)** GAMSC CE: GM - 631/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Israel Pedraza Escobar (fs. 436 a 438); **s)** GAMSC CE: GM - 018/2018 – SEMSECI/DSC, concerniente a Cristina Aliaga Apaza (fs. 439 a 441); **t)** GAMSC CE: GM - 327/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Ernesto Gonzales Flores (fs. 442 a 444); **u)** GAMSC CE: GM - 790/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Ginna Saucedo Yaqui (fs. 445 a 447); **v)** GAMSC CE: GM - 166/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Daniel Cerón Michel (fs. 448 a 450); **w)** GAMSC CE: GM - 918/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Yenny Villagomez Delgado (fs. 451 a 453); **x)** GAMSC CE: GM - 302/2018 – SEMSECI/DSC, concerniente a Ninoska Andrea Alejandra Franco Garzón (fs. 454 a 456); **y)** GAMSC CE: GM - 900/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Luis Veizaga (fs. 457 a 459); **z)** GAMSC CE: GM - 190/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Eloina Chavarría Suarez (fs. 460 a 462); **aa)** GAMSC CE: GM - 135/2018 – SEMSECI/DSC, alusivo a Kathia Campos López (fs. 463 a 465); **bb)** GAMSC CE: GM - 058/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Manuel Ángel Arteaga Guzmán (fs. 466 a 468); **cc)** GAMSC CE: GM - 308/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Nancy Kathy Gamboa de Loza (fs. 469 a 471); **dd)** GAMSC CE: GM - 575/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a José Eduardo Oropeza Guerra (fs. 472 a 474); **ee)** GAMSC CE: GM - 046/2018 – SEMSECI/DSC, concerniente a Marco Antonio Aranda Vargas (fs. 475 a 477); **ff)** GAMSC CE: GM - 179/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Romina Chambi Colque (fs. 478 a 480); **gg)** GAMSC CE: GM - 476/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Fernando Medrano Villegas (fs. 481 a 483); **hh)** GAMSC CE: GM - 735/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Carmen Margarita Rojas Vda. de Melendres (fs. 487 a 489); **ii)** GAMSC CE: GM - 649/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Rossmeri Pérez Frey (fs. 490 a 492); **jj)** GAMSC CE: GM - 035/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Zhelhy Andrade López (fs. 493 a 495); **kk)** GAMSC CE: GM - 129/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Albert Alexander Camacho Domínguez (fs. 496 a 498); **ll)** GAMSC CE: GM - 876/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Abraham Iván Vargas (fs. 505 a 507); **mm)** GAMSC CE: GM - 720/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Teolinda Rodas (fs. 508 a 510); **nn)** GAMSC CE: GM - 835/2018 – SEMSECI/DSC, concerniente a Elva Gabriela Terrazas Canaza (fs. 511 a 513); **oo)** GAMSC CE: GM - 212/2018 – SEMSECI/DSC, alusivo a Daniel Alejandro Chura Ríos (fs. 514 a 516); **pp)** GAMSC CE: GM - 844/2018 – SEMSECI/DSC, relativo a Anyelo Torres Carreño (fs. 517 a 519); **qq)** GAMSC CE: GM - 533/2018 – SEMSECI/DSC, correspondiente a Teresa Morales Tejaya (fs. 520 a 522); **rr)** GAMSC CE: GM - 458/2018 – SEMSECI/DSC, respecto a Prudencio Marca Benegas (fs. 523 a 525); y, **ss)** GAMSC CE: GM - 099/2018 – SEMSECI/DSC, perteneciente a Alen Dany Blanco Peña (fs. 526 a 528). A través de los cuales se contrató a los hoy accionantes, en el cargo de Guardias Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ahora accionado, en calidad de funcionarios eventuales provisorios no sujetos a la Ley General del Trabajo; todos con un plazo de duración del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018.

II.2. Mediante nota de 25 de marzo de 2019, el Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra denunció ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social los despidos injustificados de los guardias municipales (fs. 268). Ante esa situación, el Inspector de Trabajo de dicha institución emitió el Informe de

Reincorporación JDTSC/AUS/JLAP 03/2019 de 26 de abril, recomendando la emisión de la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral (fs. 269 a 275). Sobre la base del citado informe, la mencionada Jefatura Departamental de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019 de 14 de junio, conminando a la entidad municipal hoy accionada a la reincorporación inmediata de los accionantes y otros trabajadores (fs. 276 a 278). Dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral fue notificada a las partes el 25 de junio de 2019 (fs. 279 y 280).

II.3. Por Informe MTEPS-JDT SC-I-VER-REINC-LAB-MVPI-070/19 de 11 de julio de 2019, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó que la entidad municipal denunciada no cumplió la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral debido a que la impugnó (fs. 282 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo con relación a la salud, alimentación y vida; a la estabilidad laboral; a organizarse en sindicatos y al fuero sindical; a la inamovilidad laboral; y, el reconocimiento a su "personalidad, capacidad y dignidad"; puesto que la autoridad y persona hoy accionadas no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, que dispuso su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo como Guardias Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por haber sido despedidos de manera injustificada; por lo que solicitan se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, haciendo referencia a los límites y las condiciones para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral por parte de este Tribunal, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

(…)

…este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a***

través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, ***los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral*** *de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales,* ***debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión****, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o* ***si el contrato es de naturaleza administrativa*** *o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador* (…)*; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, ***cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo****, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo con relación a la salud, alimentación y vida; a la estabilidad laboral; a organizarse en sindicatos y al fuero sindical; a la inamovilidad laboral; y, el reconocimiento a su "personalidad, capacidad y dignidad"; puesto que la autoridad y persona hoy accionadas no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019 que dispuso su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo como Guardias Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por haber sido despedidos de manera injustificada.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde hacer referencia a Víctor Hugo Roca Villarroel y Ana María Bravo Umaday, de quienes se reclama la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por ser padres progenitores de niños menores de un año de edad. Sobre esa denuncia, de la revisión de antecedentes, se tiene que los mencionados no se encuentran como accionantes dentro de esta acción de defensa, ni están inmersos en el Testimonio de Poder 1350/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 6 a 8 vta.; circunstancias por las cuales, no corresponde emitir criterio alguno con relación a las mencionadas personas.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que mediante la suscripción de Contratos Administrativos de Personal Eventual, todos de 2 de enero de 2018, los accionantes fueron contratados como Guardias Municipales dependientes del Departamento de Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, **en calidad de funcionarios eventuales provisorios no sujetos a la Ley General del Trabajo, por un plazo que fenecía el 31 de diciembre del mismo año** (Conclusión II.1.).

El 25 de marzo de 2019, por intermedio del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra, los accionantes junto a otros trabajadores denunciaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que pese a tener más de tres contratos consecutivos, el 28 de diciembre de 2018, fueron despedidos arbitrariamente de sus fuentes laborales. Ante esa denuncia, la mencionada Jefatura Departamental, en virtud del Informe de Reincorporación JDTSC/AUS/JLAP 03/2019, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, proceder a la inmediata reincorporación de Alen Dany Blanco Peña, Yenny Villagomez Delgado, Cristina Aliaga Apaza, Daniel Alejandro Chura Ríos, Luis Veizaga, Manuel Ángel Arteaga Guzmán, Abraham Iván Vargas, Eloina Chavarría Suarez, Nancy Kathy Gamboa de Loza, Ninoska Andrea Alejandra Franco Garzón, Ginna Saucedo Yaqui, Mary Oliva Arias, Norah Morón Bazán, Rossmeri Pérez Frey, Kathia Campos López, Prudencio Marca Benegas, Carmen Margarita Rojas Vda. de Melendres, Teolinda Rodas, Zhelhy Andrade López, Marco Antonio Arce Vaca, Honorio Grover García Ortiz, Ernesto Gonzales Flores, Marco Antonio Chumacero Molina, Albert Alexander Camacho Domínguez, Henry Wilber Calle Calle, Victoriano Soria Ortiz, Savdiel Leomin Flores Hinojosa, Anyelo Torres Carreño, Carlos Miguel Justiniano Flores, Israel Pedraza Escobar, Agustín Huarachi Poma, María Lola Sánchez Borjas, Isidoro Justiniano Pedraza, Daniel Cerón Michel, Teresa Morales Tejaya, Romina Chambi Colque, Verónica Loza Gamboa, Elva Gabriela Terrazas Canaza, Verónica Osinaga Toledo, Milton Barriga Valda, Victoria Álvarez Delgadillo, Marco Antonio Aranda Vargas, José Eduardo Oropeza Guerra, Fernando Medrano Villegas, Lidio Armando Ribera Soliz, hoy accionantes, y otras personas más; sin embargo, a pesar de la notificación con dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral a la citada entidad municipal el 25 de igual mes y año, la misma no fue cumplida, tal como se constata del Informe MTEPS-JDT SC-I-VER-REINC-LAB-MVPI-070/19 de 11 de julio de 2019 (Conclusiones II.2. y II.3.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables; en consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese contexto, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, cuyo incumplimiento se denuncia, se limitó a transcribir los arts. 48.II de la CPE; 3 de la Ley 321; 1 del Decreto Ley (DL) 038 de 7 de febrero de 1944; y, 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; así como partes de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0135/2013-L de 20 de marzo y 1262/2013 de 1 de agosto y de la SC 0272/2007-R de 13 de abril -relativos a la reincorporación e inamovilidad laboral-; para finalmente fundar su decisión indicando que: **1)** La parte denunciada alegó el cumplimiento de contratos al 31 de diciembre de 2018; empero, los contratos presentados no cuentan con la firma del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, surgiendo duda sobre su naturaleza jurídica y tiempo de duración, correspondiendo aplicar el principio *in dubio pro operario*; más aún cuando la Ley 321 prohíbe evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente; **2)** Se demostró que Manuel Ángel Arteaga Guzmán, Nancy Kathy Gamboa de Loza, Rossmeri Pérez Frey, Kathia Campos López, Carmen Margarita Rojas Vda. de Melendres, Romina Chambi Colque, Marco Antonio Aranda Vargas, María del Carmen Viscarra Balcazar, José Eduardo Oropeza Guerra y Fernando Medrano Villegas, sufrieron

accidentes laborales en el desempeño de sus funciones; por lo que gozan de estabilidad laboral reforzada al amparo de la SC 0272/2007-R; **3)** Daniel Alejandro Chura Ríos, Abraham Iván Vargas, Teolinda Rodas, Zhelhy Andrade López, Albert Alexander Camacho Domínguez, Elva Gabriela Terrazas Canaza, Víctor Hugo Roca Villarroel y Ana María Bravo Umaday cuentan con inamovilidad laboral por haber acreditado tener un hijo menor de un año de edad o estar en estado de gestación; **4)** Se evidenció que Anyelo Torres Carreño y Teresa Morales Tejaya tienen bajo su cuidado a personas con discapacidad; y, **5)** Por mandato del art. 51 de la CPE, Prudencio Marca Benegas y Alen Dany Blanco Peña gozan de fuero sindical.

De lo expuesto, se tiene que la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral no consideró: **i)** La calidad de funcionarios con la que contarían los accionantes, vinculada a la relación laboral, puesto que sobre este punto señaló que debido a la falta de firma del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, existiría duda respecto a la naturaleza jurídica de los contratos y su duración, por lo que citando el art. 3 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, sin exponer argumento alguno ni brindar mayores explicaciones, asumió que los accionantes tenían una relación laboral permanente con la referida entidad, en labores propias y permanentes, sin considerar que los Contratos **Administrativos** de Personal Eventual se encontraban debidamente firmados por el Secretario Municipal de Seguridad Ciudadana y por la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano -ambos de la entidad ahora accionada-; ni que cada uno de los trabajadores -accionantes- manifestaron estar de acuerdo con el contenido íntegro de dichos Contratos, **que en sus Cláusulas Cuarta y Sexta establecieron que los trabajadores contratados serían considerados funcionarios eventuales provisorios no sujetos a la Ley General del Trabajo**, y su plazo de vigencia concluiría el 31 de diciembre de 2018 de manera improrrogable; y, **ii)** La normativa que regulaba la relación laboral de los accionantes con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ya que no consideró que en la Cláusula Cuarta de los mencionados Contratos Administrativos de Personal Eventual, se precisó que su contratación estaba basada en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra. Aspectos que al no haber sido analizados, restan razonabilidad a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, imposibilitando disponer su cumplimiento.

En virtud a todo lo expuesto, debido a la evidente ausencia de razonabilidad en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 040/2019, que imposibilita a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional disponer su cumplimiento, corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes.

De los terceros interesados

Conforme se tiene del Otrosí Segundo del memorial de acción de amparo constitucional, los accionantes señalaron como terceros interesados a Freddy López, Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a Sócimo Paniagua Salvatierra, Secretario General y Rolando Borda Padilla, Secretario Ejecutivo, ambos de la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz; ante lo cual, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, en el Auto de Admisión de 27 de agosto de 2019 cursante a fs. 310, dispuso: "Estese a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 376/2019-S4 de 18 de junio" (sic). En consecuencia, si bien conforme al citado fallo constitucional, el mencionado Jefe Departamental no puede ser considerado como tercero interesado por ser una autoridad administrativa imparcial que no tiene ningún interés legítimo en la resolución del presente caso, no siendo necesaria su notificación ni presencia; no es menos evidente que al margen de esa autoridad, los accionantes mencionaron además como terceros interesados a dos representantes de la COD; no obstante, en el expediente no cursa notificación alguna realizada a los mismos. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló que: "*En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación,* ***se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado***" (SCP 0137/2012 de 4 de mayo). Sin embargo,

conforme a lo indicado en la referida jurisprudencia, la omisión de dicha diligencia en el caso concreto no amerita la nulidad de obrados, puesto que, no se advierte perjuicio alguno que la resolución constitucional pudiera ocasionar a los mencionados Secretarios, General y Ejecutivo de la COD de Santa Cruz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 138/19 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 538 a 544, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2020-s3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32167-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta., a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Davy Omar Ureña Oquendo** en representación sin mandato de **Julio César Cayoja Quiroz** contra **Janet Bascope Gutiérrez**, **Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto**, **Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos insertos en los arts. 132, 172 y 331 del Código Penal (CP), se determinó su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización; no obstante, en el decurso del proceso fue desvirtuando los mismos; por ello, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia de 2 de diciembre de 2019, determinó su libertad imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser una fianza económica, arraigo, entre otras.

Puntualiza que, con la finalidad de cumplir con las supra medidas sustitutivas impuestas para efectivizar su libertad, solicitó a la Secretaria Abogada-ahora accionada-, le entregue la orden instruida para la notificación a la Dirección Departamental de Migración de Cochabamba y el formulario de depósito judicial para oblar la fianza; sin embargo, la misma le respondió escuetamente indicando que debe esperar su turno "o" que tiene cosas más importantes que hacer; es más, el "día de ayer" con la finalidad de recabar dichos documentos, su esposa aguardó parte de la mañana y toda la tarde hasta horas 18:30, siendo desatendida en ese propósito, no obstante que la mencionada Jueza al concluir la audiencia ordenó a la indicada funcionaria de apoyo jurisdiccional provea los documentos mencionados para viabilizar su derecho a la libertad; por ello, al no encontrar una respuesta oportuna y al constituir tales omisiones en vulneraciones vinculadas al mencionado derecho, activa esta acción de defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar disposición constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que la funcionaria de apoyo jurisdiccional hoy accionada, entregue los actuados propios de su función y sea en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., presentes la parte peticionante de tutela, así como la accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia manifestó que: **a)** En la actuación procesal de 2 de diciembre de 2019, la Jueza de la causa determinó la cesación de su detención preventiva, disponiendo entre otras medidas, su arraigo y una fianza de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), ordenando a la Secretaria Abogada ahora accionada, entregar la orden instruida y el formulario de depósito judicial; por ello, en horas de la tarde permaneció más de una hora en el Juzgado, cuando se cerró la actividad, y tomando en cuenta que era el último día de labores judiciales, el expediente debía ser remitido al Juzgado de turno al día siguiente; **b)** Fuera de procedimiento, llamó a la hoy accionada, quien refirió que, no tenía esos documentos "…y nos apersonamos el día de ayer y tampoco estaba…" (sic), teniendo nuevamente contacto con la prenombrada, le indicó que recién hoy -4 de diciembre de 2019- le entregaría los mismos; en ese sentido, agotó todas la instancias hasta extraprocesales, siendo obligación de dicha funcionaria al ingresar en vacación judicial, remitir el cuaderno procesal y glosar esos documentos para que la autoridad judicial de turno viabilice su libertad, actos sencillos que vulneran su derecho a la libertad; por lo que, solicita se ordene "a la sala de turno" que en el día le entregue los documentos extrañados.

I.2.2. Informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional accionada

Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, presente en audiencia informó lo siguiente: **1)** El 2 de diciembre de 2019, se celebró varias audiencias también con detenidos preventivos; **2)** El proceso penal seguido contra el impetrante de tutela tiene cinco detenidos y siempre estuvo en movimiento, la esposa del prenombrado se apersonó en dos ocasiones y fue atendida por su persona, debiendo considerarse que es Secretaria Abogada de un Juzgado mixto que atiende procesos, penales, civiles y familiares; siendo el propio abogado del precitado, testigo de que ese día la gente estaba hasta la gradas porque era el último día de trabajo; además, su persona es la única que atiende y maneja el Juzgado porque no cuenta con pasantes, amanuenses ni auxiliar y si bien tiene un oficial de diligencias, el mismo solo se avoca a notificar; **3)** A la cónyuge del peticionante de tutela le manifestó que tenga paciencia, debido a que no puede hacer un acta de un día para otro, que se le entregaría; además, la Jueza deja su despacho bajo llave; por ello, no contaba con el expediente para trabajar ni con las pruebas para remitir al juzgado que corresponde; **4)** El día lunes se quedó hasta horas 19:00 juntamente con el "representante del control y fiscalización" por otra denuncia; asimismo, ese día a horas 18:30 pasó a despacho de la autoridad jurisdiccional la orden instruida para su firma a fin de no perjudicar su emisión porque su persona tenía que presentarse en Cochabamba; y, **5)** Tiene problemas con la Jueza, cuenta con procesos disciplinarios y penales, pues con la carga procesal que existe en el Juzgado donde ejerce sus funciones, no puede cumplir con todo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta., a 16, **denegó** la tutela solicitada, con la recomendación a la funcionaria ahora accionada, de entregar los documentos extrañados y remitir el expediente al Juzgado de turno por vacación judicial, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante reclama que la accionada no le entregó en el día la comisión instruida para su arraigo y el formulario para el depósito de la fianza; empero, de la revisión de todo el legajo procesal no se tiene ninguna constancia objetiva de dicho reclamo realizado a la prenombrada, respecto a la entrega de los indicados documentos; por otro lado, tampoco se establece que con la entrega de los mismos se genere automáticamente la libertad del imputado -ahora impetrante de tutela-, ya que el trámite del arraigo y del depósito judicial lleva un tiempo en su consolidación; **ii)** Con relación a la fianza económica, el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estipula que la libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la misma; en el caso, de la prueba aparejada por la Secretaria Abogada ahora

accionada, consistente en copia fotostática de la orden instruida y "…el certificado de depósito judicial No 0639371…" (sic), se establece que tienen como fecha de expedición el 2 del citado mes y año, y llevan la respectiva firma y rúbrica de la referida accionada mas no de la autoridad judicial, aspecto que puede ser subsanado de forma inmediata debido a que la vacación judicial recién comenzó a regir desde el 3 del mencionado mes y año, de donde se tiene que la funcionaria de apoyo jurisdiccional hoy accionada, dio cumplimiento a sus obligaciones quien, pese a la abundante carga procesal según la documentación adjuntada, el 2 de diciembre de 2019, hizo todo lo posible para hacer la entrega de los actuados procesales extrañados; por ello, no se advierte ningún acto de dilación, retardación ni contravención a las órdenes emitidas por la autoridad jurisdiccional de la causa en el Auto de 2 del indicado mes y año, máxime si esta acción tutelar fue formulada al día siguiente de pronunciado dicho fallo, sin adjuntar prueba alguna que acredite el reclamo a la Jueza de la causa; y, **iii)** Conforme la SCP "085/2017", la Secretaria Abogada como funcionaria subalterna, carece de legitimación para ser accionada, salvo que exista un exceso o una contravención dolosa a las órdenes de la autoridad judicial, aspecto que no se tiene acreditado objetivamente en la especie.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa acta de audiencia 2 de diciembre de 2019 de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, actuación en la que la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, pronunció Auto por el que aceptó la solicitud de cesación de la medida de última ratio de Julio César Cayoja Quiroz -hoy peticionante de tutela-; en consecuencia, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la misma, consistentes en: **a)** La obligación de presentarse ante el representante del Ministerio Público, todos los días viernes a suscribir el libro correspondiente; **b)** Obligación de someterse a la vigilancia del funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la mencionada localidad y departamento; **c)** Prohibición de comunicarse con testigos o peritos que pueden constituirse útiles para la averiguación de la verdad y aproximarse donde esas personas tienen actividades cotidianas, sin que esa medida afecte su derecho a la defensa; **d)** Arraigo; y, **e)** Fianza económica de Bs7 000.- (fs. 18 a 20).

II.2. Se tiene Orden Instruida de 2 de diciembre de 2019, librada por la prenombrada autoridad jurisdiccional, para la notificación al titular de la Dirección Departamental de Migración de Cochabamba, a objeto de que proceda al arraigo del ahora accionante, en cumplimiento al Auto de igual fecha, misma que lleva únicamente firma y sello de la Secretaria Abogada ahora accionada, mas no de la mencionada autoridad judicial (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Cursa Formulario OJ/DJT-01, de Solicitud de Depósito Judicial 0639371 de 2 de diciembre de 2019, emitida por la Secretaria Abogada -hoy accionada-, para que se proceda al depósito de Bs7 000.- por concepto de fianza, en cumplimiento al Auto de la misma fecha, emitida por la aludida Jueza, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por Auto de 2 de diciembre de 2019, se admitió la solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas a la misma, entre otras, arraigo y fianza económica; por ello, con la finalidad de efectivizar lo dispuesto, pidió a la Secretaria Abogada ahora accionada, le extienda orden instruida para notificar a la Dirección Departamental de Migración de Cochabamba, a fin de que procedan a su arraigo y, el formulario de depósito judicial para oblar dicha fianza; no obstante, la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no le extiende los documentos exigidos, incumpliendo inclusive lo determinado por la Jueza de la causa, quien en audiencia ordenó se expidan los mismos para viabilizar su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre los presupuestos de concurrencia de subsidiariedad en acciones de libertad y el alcance de esta figura, la SCP 1201/2019-S1 de 5 de diciembre, determinó que: «*La jurisprudencia constitucional, estableció que* ***las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser conocidas y resueltas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos previstos por ley; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que determina que no debe existir otro medio procesal, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa, pero sobre todo, por la idoneidad de esos recursos que conllevan la eventual restitución inmediata del derecho afectado****.*

En ese sentido, se pronunció entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre la potestad de dirección del proceso y el poder ordenador del juez penal respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional a su cargo

Uno de los cimientos en los que descansa la jurisdicción ordinaria, en especial en el sistema penal acusatorio es el principio de celeridad, cuya materialización y vigencia a lo largo del cauce procesal, debe ser garantizado por la autoridad jurisdiccional, quien no es un mero espectador de la contienda judicial, ni un funcionario que solo cumpla funciones formales inherentes al trámite procesal, al contrario debe asumir un rol protagónico y principal dentro su causa constituyéndose en el director de la misma, debiendo actuar con eficiencia que a decir del art. 30.8 de la LOJ "Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto a las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal", entonces está impelido de tramitar y resolver el proceso penal, en el tiempo establecido por ley y con respeto a los derechos y garantías que le asisten a las partes, verificando de que el proceso sea tramitado en apego a las disposiciones legales que rigen la materia; en ese entendido, para que el aparato punitivo del Estado, pueda alcanzar las máximas de eficiencia y de eficacia en la tramitación de toda causa penal, la ley dota a la autoridad judicial un componente denominado equipo de apoyo jurisdiccional, cuyos miembros se constituyen en verdaderos engranajes para una adecuada gestión de despacho judicial, y que se materializan en el Secretario Abogado, en el Auxiliar y el Oficial de diligencias, quienes actúan y cumplen sus obligaciones y funciones bajo tuición y vigilancia del juez o tribunal -que se encuentre en conocimiento de la causa-, cuyas funciones y obligaciones están contempladas en la Ley del Órgano Judicial.

En ese contexto, la autoridad jurisdiccional durante la tramitación del proceso, cuando así corresponda, tiene la facultad de ordenar la realización de determinados actuados a ser ejecutados, por uno o más de sus funcionarios de apoyo jurisdiccional, quienes en contrapartida tienen el deber ineludible de ejecutar lo ordenado en la forma y tiempo establecidos, en ese entendido, en caso de incumplimiento, negligencia o irregularidades en dicha labor que conlleva además el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad judicial, el sujeto procesal que se considere perjudicado con dicha conducta que a la postre puede constituirse en lesiva de derechos o garantías constitucionales, **debe acudir inmediatamente con su reclamo ante el Juez o Tribunal titular de la causa, a objeto de que advertido ese extremo, corrija dicha conducta u ordene la inmediata ejecución del acto procesal omitido, pues su potestad de dirección del proceso no se limita únicamente a encaminar la actuación de los sujetos procesales llamados principales para lograr un adecuado avance de la causa, sino también tiene la obligación de ejercer un riguroso control sobre su propio despacho**, a fin de que los funcionarios subalternos bajo su dependencia cumplan adecuadamente sus funciones y obligaciones evitando incurrir en actos contrarios al mandato legal o constitucional en desmedro de los sujetos procesales en contienda, así como también verificar que los funcionarios judiciales o cualquier otro funcionario o autoridad cumpla y/o efectivice las órdenes, disposiciones o resoluciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, pudiendo al efecto, la parte que se considere agraviada, activar su reclamo en sede ordinaria ante la autoridad referida, y en caso de no recibir una respuesta favorable a sus pretensiones, agotada la instancia ordinaria, se encuentra plenamente habilitada para acudir a la justicia constitucional a través del mecanismo de defensa constitucional pertinente, entre estos, la acción de libertad cuando la problemática tenga vinculación con el derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por Auto de 2 de diciembre de 2019, emitida por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, admitió la solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas a la misma, entre otras, arraigo y fianza económica; por ello, con la finalidad de efectivizar lo dispuesto, pidió a la Secretaria Abogada hoy accionada le extienda orden instruida para notificar a la Dirección Departamental de Migración de Cochabamba a fin de que procedan a su arraigo y, el formulario de depósito judicial para oblar la fianza; empero, la referida hasta la fecha de presentación de esta acción de tutelar, no le extiende los documentos, incumpliendo inclusive lo determinado por la autoridad judicial que conoce la causa, quien en audiencia ordenó se expidan los mismos para viabilizar su libertad.

Identificada la problemática planteada, corresponde ingresar al análisis de la misma, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional concernientes al proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; en ese entendido, conforme se tiene extractado en la Conclusión II.1 de este fallo, mediante Auto pronunciado en audiencia de 2 de diciembre de 2019, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, admitió la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la misma, entre otras: **1)** La prohibición de salir del país, a cuyo efecto determinó su **arraigo**, ordenando la notificación a la Dirección Departamental de Migración de Cochabamba, mediante orden instruida a expedirse por secretaría; y, **2) Fianza económica** en la suma de Bs7 000.- a ser depositado ante la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Órgano Judicial; bajo ese antecedente, el accionante reclama que con la finalidad de cumplir con dichas medidas dispuestas para la efectivización de su libertad, a través de su cónyuge y su abogado se apersonó ante el Juzgado que preside la nombrada autoridad jurisdiccional, pidiendo a la Secretaria Abogada -ahora accionada-, le extienda la orden instruida para la notificación a la indicada entidad para que proceda a su arraigo, así como el formulario de depósito judicial para oblar la fianza económica impuesta; empero, la misma habría omitido entregarle tales documentos alegando que tiene que

aguardar "o" tiene cosas más importantes que hacer; por ello, al día siguiente de aquella audiencia; es decir, el 3 del citado mes y año, interpuso esta acción tutelar, reclamando que la conducta omisiva desplegada por la prenombrada funcionaria es lesiva a su derecho a la libertad, quien por su parte informó que el Juzgado al que pertenece al ser mixto tiene una abundante carga procesal y no cuenta con personal auxiliar que le pueda coadyuvar y apoyar en el manejo de secretaría; pero, no obstante de ello el mismo 2 de diciembre de 2019, para no perjudicar a la parte ahora impetrante de tutela, al finalizar la jornada laboral -horas 18:30-, pasó a despacho de la mencionada Jueza la orden instruida extrañada para su firma, aspecto que es ratificado con la documental descrita en la Conclusión II.2 del presente fallo; además, se tiene el Formulario OJ/DJT-01, de Solicitud de Depósito Judicial 0639371 extendido con la fecha indicada, para el depósito de Bs7 000.-por concepto de fianza (Conclusión II.3).

En ese contexto, se debe puntualizar que, al estarse reclamando vía esta acción de defensa una supuesta demora en la atención de la solicitud de extensión de documentos para su arraigo y el depósito de la finanza económica, que le fueron impuestos al ahora peticionante de tutela como medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que estaría incurriendo la Secretaria Abogada hoy accionada, al estar dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional bajo supervisión de la titular del Juzgado a la que pertenece -Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba-, el prenombrado debió acudir previamente con su reclamo ante esa autoridad judicial, quien en su calidad de directora del proceso, es la llamada por ley para conocer toda actuación referente a cualquier anomalía o demora en el cumplimiento de sus órdenes o disposiciones, que pudiesen ocurrir durante la tramitación de la causa, generados por el Ministerio Público, sus órganos coadyuvantes de investigación o, por los propios funcionarios de apoyo jurisdiccional, tal como se reclama en la especie, para que la misma, de ser evidente, subsane el defecto advertido o ejecute inmediatamente sus determinaciones en caso de corroborar la demora injustificada, reestableciendo el principio de celeridad por la que se rige la tramitación de toda causa penal, situación que no ocurre en el caso concreto.

En el marco de lo expuesto, no resulta viable que el accionante de manera directa hubiese activado esta acción tutelar solicitando que este Tribunal ordene a la ahora accionada en su condición de servidora pública subalterna, cumplir con sus obligaciones y las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional bajo cuya supervisión se encuentra, cuando -como se tiene referido- correspondía acudir con su reclamo ante la misma autoridad ordinaria que conoce y tramita su causa, como una vía expedita e idónea, a objeto de que supervise la labor de sus subalternos y sobre todo verifique y haga cumplir sus propias órdenes y disposiciones; y, en caso de advertir un incumplimiento a las obligaciones establecidas por ley o a sus determinaciones, corrija ello u ordene su inmediata ejecución y solo en caso de persistir la acción u omisión constitutiva de lesiva derechos y garantías constitucionales, acudir la parte procesal a la justicia constitucional, una vez agotados todos los reclamos y/o medios intraprocesales existentes en sede ordinaria; por lo que, en el caso son de aplicación los entendimientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, que establecen que, las lesiones al derecho a la libertad generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser conocidas y resueltas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa; así, en el caso concreto, el impetrante de tutela debió acudir ante la Jueza que impuso las medidas sustitutivas e impartió las órdenes para su efectivización, a objeto de que dicha autoridad, advertida del incumplimiento alegado o la demora del mismo, en ejercicio de su potestad de dirección del proceso y el poder ordenador respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional a su cargo, verifique y en su caso, corrija dicha conducta u ordene la inmediata ejecución del acto procesal omitido, pues dicha potestad de dirección del proceso no se limita únicamente a encaminar la actuación de los sujetos procesales sino también, entre otras actuaciones, a verificar que los funcionarios subalternos efectivicen las órdenes, disposiciones o resoluciones emitidas por la autoridad judicial, y solo agotado el reclamo en sede ordinaria, sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible activar esta acción de defensa. A las razones anotadas, se suma además el hecho que, es la autoridad que emitió la orden o disposición presuntamente incumplida o demorada en su cumplimiento la que de forma idónea, inmediata y

eficaz puede -en caso de ser evidente el reclamo- subsanar esa situación; por lo que, en el presente caso concurre la subsidiariedad excepcional inherente a esta acción de libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

Asimismo y a mayor abundamiento, se debe aclarar que, tomando en cuenta que uno de los reclamos del peticionante de tutela converge en el supuesto de que la Secretaria Abogada hoy accionada, omitió extenderle la correspondiente orden instruida para la notificación a la Dirección Departamental de Migración de Cochabamba, a fin de que se proceda a su arraigo; se debe considerar que, según establece la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no cuentan con facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez; por lo que, no tienen legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto, no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas disposiciones de la autoridad jurisdiccional de acuerdo a los presupuestos desarrollados en ese fallo constitucional; en ese contexto, se debe considerar que bajo el marco legal previsto por los arts. 136 y 137 del CPP, el que franquea una orden instruida es la autoridad judicial que conoce la causa, mas no así el Secretario (a) Abogado (a), quien por las labores de apoyo jurisdiccional que cumple y por la hermenéutica de trabajo en un despacho judicial se puede encargar de su confección en cumplimiento a una disposición superior, como ocurre en el caso -presupuesto que fue resuelto ya precedentemente-, pero no es responsable de su suscripción a efectos de su cumplimiento por la autoridad o funcionario a quien esté dirigida dicha determinación; sino que, ello recae en la autoridad jurisdiccional que ordena; en ese marco, en el caso concreto, la funcionaria ahora accionada, en su informe dio cuenta que el mismo día de la audiencia de cesación de la detención preventiva -2 de diciembre de 2019-, elaboró la orden instruida extrañada y pasó a despacho de la prenombrada Jueza para la firma correspondiente, dato que puede ser corroborado con la documental descrita en la Conclusión II.2 del presente fallo; por lo que, bajo esos antecedentes, y al ser responsabilidad de la Jueza de la causa la emisión de dicha orden instruida, con respecto a este reclamo dicha funcionaria hoy accionada carece de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta., a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2020-S3

Sucre, 14 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31106-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0071/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 422 a 427 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Erika Sanga Ayala** y **Walter Mihael Rivero Romero** en representación legal de **TEMEQRAN Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Gualberto Lara Lora**, **Administrador Regional**; **Celestino Lozada Vega**, **Responsable del Proceso de Contratación Apoyo Nacional a la Producción y Empleo** (**RPA**); **Limbert Salazar Marzana**, **Encargado Biomédico**; **Luis Gonzalo Pérez Claros**, **Jefe de la Unidad de Terapia Intensiva** (**UTI**); **Elizabeth Blanco Padilla**, **Coordinadora UTI**; y, **Climaco Ángel Taquichiri Romero**, **Administrador del Hospital Obrero 2**, todos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 28 de agosto y 4 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 59 a 73 y 148 a 155, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de contratación promovido por la CNS Regional Cochabamba, denominado "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", inscrito en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) con el Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 17-0417-04-793710-1-1, en la modalidad Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), sometido a las regulaciones establecidas en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 y el Documento Base de Contratación (DBC), con base en el Informe de Evaluación, Recomendación y Adjudicación de 24 de noviembre de 2017, se emitió la Resolución Administrativa de Adjudicación 101/2017 de 29 de noviembre, a favor de TEMEQRAN S.R.L. -ahora empresa accionante-, posteriormente, se suscribió el Contrato ANPE 101/2017 de 15 de diciembre.

El equipo descrito debió ser entregado el 17 de marzo de 2018; empero, al encontrarse en tránsito desde el país -Ucrania- de adquisición, el 8 de igual mes y año solicitó la ampliación del plazo de treinta días para la respectiva entrega, sin obtener una respuesta oportuna a esa solicitud. El 29 de marzo de 2018 realizó la entrega del equipo UTI al Hospital Obrero 2, a través de la Nota de Entrega con Cite NE 0005/18, bajo las características técnicas establecidas en el Formulario C-1 del DBC y la Cláusula Tercera del Contrato ANPE 101/2017 de 15 de diciembre; sin embargo, la CNS Regional Cochabamba, emitió un Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018 y realizó distintas observaciones sobre el equipo entregado, y recién por nota Cite 0644/2018 de 17 de abril, pero recibida por la empresa accionante el 27 del indicado mes y año, rechazó la ampliación del plazo solicitado, sin considerar que conforme a la Nota de Entrega NE 0005/18, el equipo ya fue entregado e incluso el 11 de abril de ese año se realizó la capacitación respectiva al personal de salud sobre su manejo.

En atención al Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018 y la recomendación del Informe Legal con cite IL-ABS-075/2018 de 28 de mayo, la CNS Regional Cochabamba por medio de la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018 de 27 de junio, recibida por la empresa accionante el 3 de julio de 2018, señaló que al amparo de la Cláusula Décimo Octava punto 18.2.1 inc. d) corresponde la resolución del Contrato

ANPE 101/2017 y la empresa accionante debía enmendar las observaciones descritas en la citada Acta de Disconformidad; las cuales fueron atendidas mediante nota CITE: ADM/037-18 de 9 del aludido mes y año, entre otros aspectos que, el retraso solo ameritaba la multa del 1% del monto del contrato y se entregó el equipo UTI cumpliendo con todas las características técnicas ofertadas en el Formulario C-1 del DBC, en la Resolución Administrativa de Adjudicación 101/2017 y el Contrato ANPE 101/2017. Asimismo, se solicitó la conclusión del referido contrato y el pago por el equipo entregado, o en su defecto, se proceda a la nulidad del proceso de contratación hasta el vicio más antiguo; de igual manera, por nota de 3 de julio de 2018, solicitaron una reunión, y por nota de 19 de igual mes y año, se planteó una propuesta de solución.

A pesar de varios intentos para resolver el conflicto, se dejó en oficinas de TEMEQRAN S.R.L., la Carta Notariada de Resolución de Contrato NPE 101/2017 con Cite CN-AJ-08/2018, que fue respondida a través del memorial presentado el 20 de diciembre del citado año ante la CNS Regional Cochabamba solicitando que de manera previa se dé respuesta sobre los aspectos o enmiendas planteadas como solución a las observaciones del Acta de Disconformidad de Recepción, pedido que reiteraron mediante memorial de 25 de febrero de 2019; sin embargo, sin que exista una respuesta a ninguno de sus pedidos, la señalada CNS Regional Cochabamba mediante Carta Notariada de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-04/2019 de 26 de julio, procedió a notificar la Resolución de Contrato ANPE 101/2017 por incumplirse el plazo de entrega del equipo.

El Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018, contiene argumentos meramente retóricos, basados en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio; asimismo, los miembros de la Comisión de Recepción al emitir dicha Acta contradijeron sus propios actos, pues pronunciaron un criterio distinto al dictado por la Comisión de Calificación, de la cual también formaron parte, oportunidad en la que verificaron las propuestas y aprobaron las características del equipo ofertado, pero después en la Comisión de Recepción realizaron valoraciones alejadas de las condiciones que se aprobaron con anterioridad conforme a las exigencias del contrato y del Formulario C-1 del DBC, dejando sin efecto los actos realizados en el momento de la calificación de la propuesta, pretendiendo resolver el contrato cuando en los hechos no podían alejarse de la propuesta presentada y aprobada; además, las observaciones realizadas fueron aclaradas y corregidas; pero ello, no fue considerado en ningún momento por los ahora coaccionados, sin que al efecto tenga relevancia el principio de preclusión, porque no puede cerrarse una fase procesal cuando se presentaron documentos tendientes a desvirtuar las observaciones.

Se vulneró su derecho a la defensa porque no participó de la reunión en la que la Comisión de Recepción elaboró el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018, puesto que en esa fecha se realizó la entrega del equipo UTI y solo se reunieron con dos de los miembros de la referida Comisión; además, al suscribirse la referida Acta los hoy coaccionados no debieron permitir el ingreso del equipo UTI al Hospital Obrero 2, pero contrariamente, accedieron a la capacitación del personal para el manejo correcto del mismo, cuando en conocimiento de las observaciones de dicha Acta debieron informar al respecto, lo que da cuenta que ese documento no fue elaborado el 29 de marzo de 2018 sino el 24 de abril de igual año, fecha en la que recién fue puesta en conocimiento del RPA. Asimismo, por Nota SG-135/2018 de 28 de junio, se realizó la renovación de la boleta de garantía que expiraba el 30 de abril del citado año, lo cual no debió ocurrir, si en ese momento ya se tenía el Acta de Disconformidad, que permitía su ejecución, situación que reveló que en esa fecha la CNS Regional Cochabamba, no tenía la intención de resolver el contrato; lo que demuestra la lesión del derecho al debido proceso y al principio de verdad material.

La Comisión de Recepción reiteró el Acta de Disconformidad de Recepción, señalando como primera observación, que se entregó un ventilador portátil y no uno estacionario, sin tomar en cuenta la nota CITE:ADM/037-18, mediante la cual respondió a todas las observaciones de fondo y de forma realizadas, constando que se dio cumplimiento a la propuesta y se entregó el equipo ofertado; los hoy coaccionados no demostraron de qué manera se incumplió con el contrato y cuál la razón por la que pretenden responsabilizar a TEMEQRAN S.R.L. por sus actos, debido a que ofertó un determinado equipo UTI, que fue aceptado por la CNS Regional Cochabamba, y por

consiguiente, le correspondía a la Comisión de Calificación analizarla, además se busca la ejecución de sanciones económicas, vulnerando de esa manera la seguridad jurídica.

Conforme al principio de verdad material, el equipo UTI cuando se encuentra con todos los accesorios pertinentes, cumple las características de un equipo estacionario y también puede adaptarse a uno portátil, mejorando las características de lo solicitado por la CNS Regional Cochabamba, lo que no es comprendido como beneficio por la Comisión de Recepción sin tener para ello sustento legal o técnico, contradiciendo lo señalado por la Comisión de Calificación, el RPA y el contrato.

Tampoco se consideró la solicitud de anular el proceso de contratación, siendo aplicables los arts. 28.IV inc. a), 32 inc. h) y 34 inc. e) del DS 0181, tomando en cuenta que concurren los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación que justifican la nulidad del proceso de contratación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, subregla de motivación arbitraria; a la defensa y, a los principios de verdad material y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, "137" y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se anulen obrados hasta el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018 y se ordene que la Comisión de Recepción limite su accionar y su revisión del equipo a las características técnicas ofertadas en el Formulario C-1 del DBC; **b)** Se instruya a la CNS Regional Cochabamba acepte el equipo UTI entregado el 29 de marzo de 2018 y se efectúe el pago respectivo; y, **c)** Se condene al pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 420 a 421, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante a través de sus representantes legales en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios coaccionados

Gualberto Lara Lora, Administrador Regional, a través de su representante legal; Celestino Lozada Vega, RPA; Limbert Salazar Marzana, Encargado Biomédico; Luis Gonzalo Pérez Claros, Jefe de la UTI; Elizabeth Blanco Padilla, Coordinadora de la UTI; y, Climaco Ángel Taquichiri Romero, Administrador del Hospital Obrero 2, todos de la CNS Regional Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 411 a 419, así como en audiencia, manifestaron que: **1)** Se suscribió el Contrato ANPE 101/2017 con la empresa accionante para la compra de un Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para la UTI por la suma de Bs350 000.- (trescientos cincuenta mil bolivianos), con un plazo de entrega hasta el 17 de marzo de 2018; sin embargo, el equipo fue entregado doce días después del plazo contractual, sin considerar el rechazo del pedido de ampliación del plazo de entrega; **2)** La Comisión de Recepción elaboró el Acta de Disconformidad de Recepción el 29 de igual mes y año, presentada el 24 de abril de ese año, señalando que el equipo no cumplía con las especificaciones técnicas de los Formularios C-1 y C-2 en los puntos 1, 8, 23, 25, 28, 34, 35 y 36 del Formulario C-1, así como, en las condiciones adicionales "punto 1"; **3)** Por Informe Legal con Cite IL-ABS-075/2018 se recomendó la resolución del Contrato ANPE 101/2017 y por Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018, se comunicó a la empresa accionante el incumplimiento del citado contrato y la intención de resolución del mismo, debiendo apersonarse dentro de los cinco

días hábiles para enmendar las fallas señaladas, al respecto, presentó distintas notas, enmendando las observaciones que fueron respondidas por la Comisión de Recepción mediante Informe UTI 227/2018 de 4 de octubre; **4)** El 25 de febrero de 2019, la empresa accionante presentó memorial reiterando se emita pronunciamiento sobre las enmiendas planteadas, que fue respondido por la CNS Regional Cochabamba mediante nota de 12 de abril de ese año, en la cual se ratificó en el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018; posteriormente, por "Carta Notariada CN-AJ-04/2019 de fecha 26 de julio" comunicó que ante el incumplimiento de la Cláusula Décimo Octava punto 18.2.1 inc. d) del referido Contrato, se procedía a la resolución del mismo; **5)** Si bien la Cláusula Décimo Novena del Contrato ANPE 101/2017 prevé que las partes estarán sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal, en dicha jurisdicción se persigue la recuperación de dineros producto de deudas en favor del Estado; sin embargo, la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- prevé la creación de salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, para conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas; **6)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es improcedente cuando no se agotaron los recursos ordinarios o administrativos que existen para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1486/2013 de 22 de agosto y 0849/2018-S4 de 12 de diciembre se refieren a la imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, cuyo conocimiento sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria a través del proceso contencioso, o en su caso, la que se hubiere acordado en el contrato; **7)** Existe incongruencia entre el derecho que se alega vulnerado con la petición, puesto que solicitan la anulación del proceso hasta el Acta de Disconformidad de Recepción, pero la misma se emitió en el marco legal y conforme al art. 39 del DS 0181, lo que no constituye vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; **8)** Ante los constantes reclamos de la empresa accionante, se instruyó de oficio el inicio de un proceso administrativo interno a objeto de establecer si existió o no responsabilidad por la función pública, a cuyo efecto se emitió la Resolución Sumarial de 20 de agosto de 2018, concluyendo que no existieron acciones u omisiones por parte de la Comisión de Calificación o Recepción que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo dentro del proceso de contratación realizado; **9)** Gualberto Lara Lora, Administrador de la CNS Regional Cochabamba, no fue parte del proceso de contratación, tampoco es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS -prueba de ello es la Resolución Administrativa (RA) de 17 de marzo de 2017-, por la cual se designó al RPA; por tanto, carece de legitimación pasiva en la presente acción de defensa; **10)** Si la empresa accionante no estaba de acuerdo con la evaluación de la Comisión de Calificación, debió realizar la impugnación conforme a los arts. 90 y ss. del DS 0181; **11)** El único documento que acredita la recepción del objeto de contratación es un acta de entrega, y no así una nota de entrega como ocurrió en el presente caso; **12)** Con relación a las Comisiones de Calificación y de Recepción, acusadas de no valorar los descargos y ratificar el Acta de Disconformidad de Recepción sin ningún fundamento técnico o legal, actuaron en el marco de sus funciones contenidas en los arts. 38 y 39 del DS 0181; y, **13)** Conforme al Formulario C-1 del DBC el equipo solicitado era uno estacionario; sin embargo, mediante nota CITE:ADM/038-18 de 10 de julio, la empresa accionante aceptó que el equipo presentado era portátil y pretendió realizar el cambio a uno totalmente estacionario.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0071/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 422 a 427 vta., **denegó** la tutela solicitada en observancia de los arts. 55.I y 53.2 del CPCo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La empresa accionante se adjudicó el proceso de contratación para la compra de un ventilador mecánico estacionario adulto para la UTI Regional Cochabamba. Dentro de los documentos integrantes del DBC, se tiene el Formulario A-1 o presentación de la propuesta, que constituye una declaración jurada del cumplimiento de la misma, en el punto 2.I inc. d) el proponente garantiza haber examinado el DBC y acepta someterse a las estipulaciones de dicho documento, debiendo

entregar el equipo conforme a las especificaciones técnicas contenidas en el Formulario C-1 del DBC; **ii)** Cursa Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018, que acompañó a la Carta Notariada de Intención de Resolución del Contrato Administrativo ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018, la cual fue notificada el 3 de julio de igual año, junto al Acta de Disconformidad de Recepción que contiene las observaciones realizadas al equipo entregado, otorgando el plazo de cinco días desde la notificación para la subsanación de dichas observaciones, señalando que si en dicho plazo se enmendaban las fallas, se continuaba con el cumplimiento del indicado contrato. La empresa accionante mediante nota CITE:ADM/037-18 respondió a las referidas observaciones y solicitó la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo; no obstante, de manera contradictoria, el 10 de julio de ese año, realizó una propuesta de solución y ofertó cambiar el equipo por uno totalmente estacionario y con mejores características que las solicitadas; también presentó la nota CITE:ADM/110-18 de 5 de octubre del indicado año, en la que solicitó la devolución del equipo y anunció procesos judiciales; **iii)** De los elementos descritos, se verifica la inobservancia al principio de inmediatez, por cuanto, según la empresa accionante, el acto que lesiona sus derechos y garantías es el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018 suscrita por los hoy coaccionados, que fue de su conocimiento el 24 de mayo del indicado año; sin embargo, la presente acción tutelar fue presentada el 28 de agosto de 2019; es decir, después de un año y tres meses. Asimismo, la Carta Notariada de Intención de Resolución del Contrato Administrativo ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018 se notificó a la empresa accionante el 3 de julio de 2018, desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, transcurrieron más de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55 del CPCo; **iv)** Se verifica la existencia de actos consentidos, ya que la empresa accionante por nota CITE:ADM/38-18 de 10 de julio del mismo año, propuso realizar el cambio del ventilador estacionario, de lo que se infiere que evidentemente no se cumplió con la propuesta ofertada; además, por nota CITE:ADM/110-18 solicitó la devolución del equipo, lo que permite confirmar que admitió el contenido de la señalada Acta de Disconformidad de Recepción; **v)** Analizar las solicitudes de nulidad de obrados hasta la referida Acta y que la entidad contratante reciba el equipo y cancele el monto establecido, no se encuentra dentro de las atribuciones de esa Sala Constitucional; y, **vi)** Se observan hechos controvertidos respecto al cumplimiento de las especificaciones técnicas del equipo entregado, verificándose alegatos que deben ser objeto de actividad probatoria ante una autoridad jurisdiccional competente, conforme a ello, la Cláusula Décima Novena del Contrato ANPE 101/2017, dispone que la solución de controversias, además de regirse por lo determinado en dicho documento, debe realizarse en la jurisdicción coactiva fiscal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria y el modelo del DBC emitido por la CNS Regional Cochabamba dentro del proceso de contratación denominado "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", inscrito en el SICOES con el CUCE 17-0417-04-793710-1-1, modalidad ANPE (fs. 337 a 383); así también, el registro de adjudicación y orden de compra a favor de TEMEQRAN S.R.L. -empresa ahora accionante- (fs. 103 a 104).

II.2. Por Resolución Administrativa de Adjudicación 101/2017 de 29 de noviembre, se adjudicó el proceso de contratación ANPE "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", CUCE 17-0417-04-793710-1-1 al proponente TEMEQRAN S.R.L., por la suma de Bs350 000.- (fs. 105 a 108).

II.3. Consta Contrato ANPE 101/2017 de 15 de diciembre, para la "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", suscrito por Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora de la CNS Regional a.i. Cochabamba y la representante legal de la empresa accionante (fs. 144 a 146 vta.).

II.4. Mediante nota con CITE:ADM/007-18 de 8 de marzo de 2018, la empresa accionante solicitó a la Administradora de la CNS Regional Cochabamba la ampliación de plazo de treinta días para la entrega del equipo UTI objeto del Contrato ANPE 101/2017 (fs. 16 a 17).

II.5. A través del Informe Legal con cite IL-ABS-060/2018 de 12 de abril, el Asesor de Bienes y Servicios de la CNS Regional Cochabamba, concluyó que la solicitud de ampliación del plazo requerida por la empresa accionante, no se ajusta a los requisitos exigidos por el art. 89.I del DS 0181, por lo que recomendó rechazar dicha ampliación (fs. 229 a 231); Informe que fue puesto a conocimiento de la empresa accionante el 27 de ese mes y año, por nota con Cite 0644/2018 de 17 de abril (fs. 109).

II.6. Cursa Nota de Entrega NE 0005/18 de 29 de marzo de 2018, emitida por la empresa accionante, que señaló la entrega de un ventilador mecánico, marca UTAS, modelo UVENT M, procedencia Ucrania, número de serie V.301.17031.0009 y más accesorios, firmada por el Jefe y la Coordinadora de la UTI de la CNS Regional Cochabamba (fs. 225).

II.7. Por Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018, la Comisión de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, conformada por Limbert Salazar Marzana, Encargado Biomédico; Luis Gonzalo Pérez Claros, Jefe de la UTI; Elizabeth Blanco Padilla, Coordinadora de la UTI y Climaco Ángel Taquichiri Romero, Administrador del Hospital Obrero 2, todos de la CNS Regional Cochabamba, realizó las observaciones al cumplimiento de las especificaciones técnicas descritas en los puntos 1, 8, 23, 25, 28, 34, 35 y 36 del Formulario C-1 y la condición adicional del punto 1 del Formulario C-2 que forman parte del DBC (fs. 118).

II.8. Consta Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018 de 27 de junio, suscrita por Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i. y Erick Oscar Maldonado Laguna, Asesor Legal a.i., ambos de la CNS Regional Cochabamba, que fue recepcionada por la empresa accionante el 3 de julio de 2018, a la que se adjuntó el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de igual año, por la cual se comunicó a la empresa accionante que al no cumplirse con la entrega del equipo dentro del plazo establecido, en virtud de la Cláusula Décimo Octava 18.2.1 inc. d) del Contrato ANPE 101/2017 procede la resolución del contrato (fs. 117). En respuesta, la empresa accionante presentó las notas: **a)** CITE:ADM/037-18 de 9 de julio de 2018, respondiendo a los puntos observados en el Acta de Disconformidad de Recepción (fs. 188); y, **b)** CITE:ADM/038-18 de 10 de julio de 2018, por la que propuso a la Comisión de Recepción, realizar el cambio de equipo por uno totalmente estacionario con características similares y mejores a las solicitadas en el DBC, y entregar el mismo en un plazo de treinta días (fs. 123 a 124).

II.9. Mediante Acta de Disconformidad de Recepción de 20 de julio de 2018, la Comisión de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, se manifestó con relación a la nota CITE:ADM/038-18 indicando que los treinta días solicitados están fuera del plazo establecido en el Contrato ANPE 101/2017, y hasta esa fecha la empresa accionante no presentó el equipo que ofreció para realizar el cambio, por lo cual no se pudo verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas (fs. 179).

II.10. A través de la nota con CITE:ADM/110-18 de 5 de octubre de 2018, la empresa accionante señaló que no obtuvo respuesta a sus notas "CITE:ADM/037/18 de fecha 1/06/2018"; "CITE:ADM 037-2018 de fecha 10/07/2018"; "CITE:ADM 038-2018 de fecha 10/07/2018"; "CITE:ADM 078-2018 de fecha 31/08/2018"; y, "CITE:ADM 085-2018 de fecha 31/08/2018"; asimismo, solicitó la devolución del equipo que entregó el 29 de marzo de 2018, y comunicó el inicio de gestiones para proceder judicialmente (fs. 183 a 184); a cuyo efecto, por nota AD-R-1448/2018 de 8 de octubre,

el Administrador de la CNS Regional Cochabamba conminó a emitir la respectiva respuesta y requirió informe técnico y legal sobre la solicitud de devolución del equipo (fs. 191 a 192).

II.11. Por nota de 8 de febrero de 2019, dirigida a la Jefa de Servicios Generales, la Comisión de Recepción, ambos de la CNS Regional Cochabamba, señaló que por escrito de 10 de julio de 2018, la empresa TEMEQRAN S.R.L. con plazo vencido solicitó la reconsideración a su propuesta, la que no era coherente con la norma ni con el Contrato suscrito, ya que, por una parte, aceptaban cambiar el equipo por uno totalmente estacionario como se solicitó en el DBC, y por otra parte, pidieron autorización y plazo de treinta días para entregar el equipo, situación apartada de la legalidad, puesto que luego de recibir la carta de intención de resolución de contrato, tenían el plazo de cinco días para enmendar las fallas, hecho que no ocurrió, y reiteraron la misma petición por notas con "Cites ADM 38/18 y ADM 78/18" (sic), sin que sean viables por estar fuera del Contrato ANPE 101/2017, ratificándose en consecuencia, en el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018 (fs. 220); que fue puesta a conocimiento de TEMEQRAN S.R.L., por nota con Cite N-SG 025/2019 de 18 de febrero (fs. 219).

II.12. Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019 ante el Administrador de la CNS Regional Cochabamba, TEMEQRAN S.R.L. reiteró su solicitud de pronunciamiento sobre la respuesta que dio a la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018, también indicó que el 29 de marzo de 2018 entregó el equipo ofertado (fs. 215 a 218 vta.). Con relación a dicho memorial, la Comisión de Recepción por nota de 12 de abril de 2019, dirigida al Responsable del Proceso de Contratación ANPE RPA de la CNS Regional Cochabamba señaló que no puede emitirse un pronunciamiento diferente al que se dio en el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018. En varias oportunidades se dio respuesta a las solicitudes de TEMEQRAN S.R.L., en las que se manifestó que no se entregó el equipo solicitado en el plazo previsto, razón por la cual no corresponde un nuevo análisis de supuestos fundamentos técnicos que no responden a los requerimientos de la contratación (fs. 209 a 210); pronunciamiento que fue puesto a conocimiento de la empresa accionante el 7 de junio de 2019, mediante nota con Cite N-SG 077/2019 de 31 de mayo (fs. 200).

II.13. Consta Carta Notariada de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-04/2019 de 26 de julio, por incumplimiento injustificado del plazo de entrega, causal contenida en la Cláusula Décimo Octava punto 18.2.1 inc. d) del referido Contrato ANPE (fs. 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, subregla de motivación arbitraria; a la defensa; y, a los principios de verdad material y seguridad jurídica; en razón que dentro del proceso de contratación tramitado por la CNS Regional Cochabamba para la "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para la Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", entregó el equipo con todas las especificaciones técnicas ofertadas y aceptadas; sin embargo, en la etapa de ejecución del contrato, la Comisión de Recepción de manera unilateral emitió el Acta de Disconformidad de Recepción el 29 de marzo de 2018, con diferentes observaciones sobre el equipo entregado y en una fecha distinta a la indicada; posteriormente, la CNS Regional Cochabamba mediante Carta Notariada de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-04/2019 resolvió el contrato suscrito sin que se pronuncie sobre las respuestas dadas a las observaciones realizadas ni a las solicitudes planteadas para dar solución al conflicto, alegando el incumplimiento del plazo de entrega; asimismo, no se consideró que se presentó una carta solicitando la ampliación de dicho plazo y ante la demora solamente correspondía el cobro de una multa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

La SCP 0134/2019-S3 de 11 de abril, precisó que: «*El art. 179.I de la CPE establece respecto de la jurisdicción especializada que la misma sería regulada por ley, promulgándose en ese propósito la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, la cual en su art. 10.I determina que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera, sostiene: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Asimismo, el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única señala: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional", en concordancia con el art. 4 de la precitada norma, instituyó que: "**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley,** como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

*De ese marco constitucional y legal, se advierte la diferencia entre estos procesos; así, **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -siendo competente la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-; y respecto de la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

*En cambio, **el proceso contencioso administrativo** es un litigió que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso aludido, no procede recurso ulterior **y debe ser tramitado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado, o cuando exista oposición entre el interés público y privado»*.

III.2. El proceso contencioso como medio idóneo para demandar conflictos emergentes de la resolución de contratos regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)

La citada SCP 0134/2019-S3, señaló que: "*…cabe precisar los razonamientos de la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, que con relación a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, estableció lo siguiente: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

***Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS**. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.*

(…)

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e[n] un acto administrativo denominado **resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste**, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**'.*

*Consecuentemente, **para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas, y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, de acuerdo a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que rige este tipo de procedimiento**, conforme a lo anotado líneas arriba, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90, no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa.*

***Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, estas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa**"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo la misma línea, la SCP 0152/2019-S4 de 25 de abril, haciendo referencia a la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, que realizó algunas precisiones sobre la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, concluyó que: "…*aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, **a través del proceso contencioso**"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.3. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, establece que esta acción de defensa podrá ser interpuesta, por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; de manera que antes de acudir ante la jurisdicción constitucional, la persona que considere vulnerados sus derechos y garantías constitucionales tiene la facultad de utilizar hasta su conclusión, aquellas vías ordinarias de defensa contempladas en el ordenamiento jurídico.

El art. 54.I. del CPCo, sobre el carácter subsidiario de la presente acción de tutela, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refirió que: *"La acción de amparo constitucional, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Ley suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional mantiene vigente la jurisprudencia sentada a partir de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, disponiendo que no procederá cuando*: "…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recursos y medios de defensa. Así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable o irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, subregla de motivación arbitraria; a la defensa; y, a los principios de verdad material y seguridad jurídica; en razón que dentro del proceso de contratación tramitado por la CNS Regional Cochabamba para la "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para la Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", entregó

el equipo con todas las especificaciones técnicas ofertadas y aceptadas; sin embargo, en la etapa de ejecución del contrato, la Comisión de Recepción de manera unilateral emitió el Acta de Disconformidad de Recepción el 29 de marzo de 2018, con diferentes observaciones sobre el equipo entregado y en una fecha distinta a la indicada; posteriormente, la CNS Regional Cochabamba mediante Carta Notariada de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-04/2019 resolvió el contrato suscrito sin que se pronuncie sobre las respuestas dadas a las observaciones realizadas ni a las solicitudes planteadas para dar solución al conflicto, alegando el incumplimiento del plazo de entrega; asimismo, no se consideró que se presentó una carta solicitando la ampliación de dicho plazo y ante la demora solamente correspondía el cobro de una multa.

Al respecto se tiene lo siguiente:

Sobre la resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba denegó la tutela solicitada alegando, entre otros motivos, la inobservancia del principio de inmediatez, señalando que el acto acusado de lesionar derechos y garantías sería el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018 que fue puesto a conocimiento de la empresa accionante el 24 de mayo de igual año y la acción de amparo constitucional fue presentada el 28 de agosto de 2019.

Sin embargo, para llegar a tal conclusión, la referida Sala Constitucional no tomó en cuenta que los procesos de contratación no concluyen con la emisión del Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018; en el mismo sentido, los antecedentes del caso muestran que después de la citada Acta se generaron otros documentos, incluso el 20 de julio de 2018 se emitió otra Acta de Disconformidad de Recepción, siendo evidente que en el caso concreto, después del supuesto acto vulnerador de derechos constitucionales, se dictaron otros actuados dirigidos a dar continuidad al proceso de contratación, emitiéndose como actuado final la Carta Notariada de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-04/2019 de 26 de julio, por lo cual no correspondía denegar la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de inmediatez.

Asimismo, si la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba verificó el incumplimiento del principio de inmediatez, ya no correspondía que analice otros aspectos, como hizo en el caso concreto, al pronunciarse sobre la existencia de supuestos actos consentidos o hechos controvertidos.

Sobre la problemática concreta

Conforme a los antecedentes de la presente acción tutelar, se observa la Convocatoria y el modelo del DBC emitido por la CNS Regional Cochabamba dentro del proceso de contratación denominado "Compra Ventilador Mecánico Estacionario Adulto para Unidad de Terapia Intensiva-Regional Cochabamba", inscrito en el SICOES con el CUCE 17-0417-04-793710-1-1, en la modalidad ANPE; asimismo, se encuentra el registro de adjudicación y orden de compra a favor de la empresa accionante (Conclusión II.1.); consiguientemente, mediante Resolución Administrativa de Adjudicación 101/2017 se adjudicó el proceso de contratación al proponente TEMEQRAN S.R.L., por la suma de Bs350 000.- (Conclusión II.2.).

El 15 de diciembre de 2017, la Administradora de la CNS Regional a.i. Cochabamba de la CNS y la representante legal de TEMEQRAN S.R.L., suscribieron el Contrato ANPE 101/2017, que en su Cláusula Novena determinó el plazo de noventa días para la entrega del equipo, el cual concluía el 17 de marzo de 2018 (Conclusión II.3.); no obstante, la referida empresa mediante nota con CITE:ADM/007-18 solicitó la ampliación de treinta días calendario al señalado plazo para la entrega del equipo UTI (Conclusión II.4.), pero ese pedido fue rechazado conforme a la recomendación contenida en el Informe Legal con cite IL-ABS-060/2018 (Conclusión II.5.). El equipo UTI fue entregado el 29 de marzo de 2018 a través de la Nota de Entrega NE 0005/18 (Conclusión II.6.). En la misma fecha se emitió el Acta de Disconformidad de Recepción, que estableció las observaciones respecto al cumplimiento de las especificaciones técnicas del equipo entregado, con relación a las características solicitadas, específicamente, descritas en los puntos 1, 8, 23, 25, 28,

34, 35 y 36 del Formulario C-1 y la condición adicional del punto 1 del Formulario C-2, que forman parte del DBC (Conclusión II.7.).

Después se emitió la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-06/2018, a cuyo efecto la empresa accionante presentó las notas CITE:ADM/037-18 y CITE:ADM/038-18 respondiendo a las observaciones realizadas, además propuso realizar el cambio de equipo por uno con características similares y mejores a las solicitadas en el DBC, y entregar el mismo en un plazo de treinta días (Conclusión II.8.); sin embargo, el 20 de julio de 2018 la Comisión de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, elaboró otra Acta de Disconformidad de Recepción, señalando que los treinta días solicitados para realizar el cambio de equipo, estaban fuera del término dispuesto en el contrato y hasta esa fecha TEMEQRAN S.R.L. no presentó el equipo UTI que ofertó (Conclusión II.9.).

Posteriormente, por nota con CITE:ADM/110-18 la empresa accionante mencionó que no obtuvo respuesta a las distintas notas que presentó (Conclusión II.10.), a cuyo efecto la CNS Regional Cochabamba respondió indicando, entre otras cosas, que las solicitudes de TEMEQRAN S.R.L. fueron realizadas con plazo ya vencido y que no eran coherentes con la norma ni con el contrato suscrito (Conclusión II.11.); por memorial de 28 de febrero de 2019, la empresa accionante nuevamente insistió en sus solicitudes manifestando que dio cumplimiento al contrato; sin embargo, la CNS Regional Cochabamba respondió con varios argumentos, concluyendo de manera relevante que no se entregó el equipo UTI solicitado en el plazo previsto, que en varias oportunidades se respondieron a las solicitudes de TEMEQRAN S.R.L., y no corresponde un nuevo análisis de supuestos fundamentos técnicos que no responden a los requerimientos de la contratación (Conclusión II.12.).

Finalmente, después de todas las notas enviadas y recibidas por ambas partes, la CNS Regional Cochabamba emitió la Carta Notariada de Resolución de Contrato ANPE 101/2017 con Cite CN-AJ-04/2019 de 26 de julio, por incumplimiento injustificado del plazo de entrega, sin que el proveedor adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente, causal prevista en la Cláusula Décima Octava punto 18.2.1 inc. b) del referido Contrato (Conclusión II.13.).

Bajo el contexto expuesto, se advierte que la empresa accionante a través de sus representantes legales interpuso la presente acción de amparo constitucional, debido a la resolución del Contrato ANPE 101/2017 dispuesta por la CNS Regional Cochabamba, argumentando al efecto que entregó el ventilador mecánico objeto del proceso de contratación con todas las especificaciones técnicas determinadas en el DBC y en el indicado Contrato, careciendo de fundamento y sustento probatorio todas las observaciones efectuadas sobre el mismo, además, no se le permitió ejercer defensa respecto a las observaciones contenidas en el Acta de Disconformidad de Recepción de 29 de marzo de 2018; respecto al incumplimiento del plazo de entrega solo ameritaba la imposición de una multa, y no se dio respuesta a las notas que presentó, tampoco a su propuesta para dar solución al conflicto suscitado, solicitando que a través de esta acción tutelar, se anulen obrados hasta la citada Acta de Disconformidad de Recepción y se instruya a la CNS Regional Cochabamba acepte el equipo entregado el 29 de marzo de 2018 y efectúe el pago respectivo.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos de los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que todas **las discrepancias o conflictos suscitados entre las partes durante la ejecución de un contrato** administrativo suscrito dentro del marco normativo de las NB-SABS o como emergencia de este o la denuncia sobre resolución indebida de dicho contrato, **corresponden ser dilucidados por la jurisdicción contenciosa**, activando un proceso contencioso, conforme a la regulación normativa prevista en la Ley 620 que rige en este tipo de procesos, y además, prevé el recurso de casación contra la resolución que resuelva el proceso contencioso.

Conforme se detalló anteriormente, se evidencia que en la etapa de ejecución del Contrato ANPE 101/2017, en el momento de la entrega del equipo UTI, este fue objeto de distintas observaciones sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, situación que generó que las partes

contratantes, se envíen entre sí distintas notas destinadas a establecer el cumplimiento o no del contrato suscrito, surgiendo un conflicto entre ellas, que derivó en la resolución del mencionado contrato administrativo, principalmente debido a que la empresa accionante considera que cumplió con la entrega del bien requerido y ofertado, además de proponer la entrega de un mejor equipo; sin embargo, la entidad de salud señala que el proveedor incumplió el plazo de provisión y el equipo entregado no cumple con las especificaciones técnicas, ya que solicitó un Ventilador Mecánico Estacionario Adulto, pero la referida empresa no entregó un equipo estacionario, sino uno portátil.

Por consiguiente, considerando que en la presente acción tutelar, se reclaman aspectos vinculados a la resolución del Contrato ANPE 101/2017, asimismo, al existir un conflicto entre la empresa accionante y la CNS Regional Cochabamba respecto a si se dio cumplimiento o no del referido contrato, conforme se explicó en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, correspondía que la empresa accionante active la jurisdicción contenciosa, considerada como la vía idónea de defensa para reclamar las discrepancias que surjan de la ejecución y/o resolución de contratos realizados por instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal, concordante con la previsión contenida en el art. 3.1 de la Ley 620, que establece como atribución de las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia: "Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental".

De lo expuesto, se concluye que la empresa accionante antes de interponer esta acción tutelar, previamente debió activar la jurisdicción contenciosa planteando el proceso contencioso ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que las autoridades competentes se pronuncien sobre sus observaciones y las controversias o conflictos suscitados durante la ejecución y resolución del Contrato ANPE 101/2017; de esa manera incumplió con el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, enmarcándose la problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. b), la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte accionante no utilizó las vías idóneas para la protección de sus derechos o garantías que considera lesionados.

En definitiva y por el análisis realizado, esta Sala se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de la cuestión planteada por la empresa accionante en virtud al principio de subsidiariedad; correspondiendo en tal sentido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0071/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 422 a 427 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32173-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Yujra Charcas** en representación sin mandato de **Isrrael Yujra Calizaya** contra "**Lucas Pérez**", "**encargado**" **de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia** (**DACI**) **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por escrito presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpone la presente acción de defensa para recobrar su libertad, debido a que el 20 de noviembre de 2019 a horas 23:00 fue privado de la misma, solicitando se señale audiencia, "Así mismo se ordenen al Fiscal Alex Oshinaga Ribera, para que remita y preste el cuaderno de investigación dentro del caso seguido contra Alejandro Yucra Sopo desde la caratula hasta el último actuado" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que "…inmediatamente se señale audiencia para recobrar su libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 71, sin la presencia de la parte peticionante de tutela, ni del funcionario accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no estuvo presente en la audiencia.

I.2.2. Informe del funcionario accionado

Oscar Remberto Gutiérrez Linares, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 68 a 70, refirió que: **a)** La presente acción de libertad, carece de fundamento jurídico, pues es evidente que el 21 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela fue arrestado porque estaba incitando a pobladores de la carretera que conecta a los departamentos de Santa Cruz y Sucre, y que son de los "…sectores del partido político MAS…" (sic), a bloquear la vías; por ello, se abrió el caso FIS-SCZ 1912526, en contra de Alejandro Yucra Sopo y otros, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la seguridad de los transportes, y otros; **b)** El informe de acción directa realizado por los policías intervinientes en la investigación, da cuenta que por instrucciones superiores de la DACI, se constituyeron en la localidad de El Torno, donde tomaron contacto con los pobladores, quienes les refirieron que el ciudadano de apellido "Yujra",

sería quien estaba incitando y convocando a los "…sectores afines al MAS…" (sic), a instalar puntos de bloqueo; **c)** Realizado el patrullaje en el lugar, se identificó al ciudadano con las características mencionadas por los pobladores, quien respondía al nombre de "FAUSTINO YUCRA YARWI", que pretendió darse a la fuga; sin embargo, se logró arrestarlo; **d)** Al revisar el teléfono celular del arrestado, se verificó que el mismo tuvo conversaciones con varias personas, entre ellos "…con el prófugo FAUSTINO YUCRA…" (sic), además de de contener imágenes de un grupo numeroso de personas agitadoras, razón por la cual fue trasladado a dependencias de la FELCC; **e)** El peticionante de tutela "…ya fue **puesto en libertad a requerimiento fiscal de fecha 21 de noviembre del año 2019**, para que se presente a declarar el día en calidad de denunciado el día viernes 22 de noviembre del año 2019 a horas 17:00…" (sic); **f)** No existe persecución indebida, porque el prenombrado se encuentra en libertad, y en el momento que fue arrestado, fue puesto a conocimiento de José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia; así como, de la autoridad de control jurisdiccional; **g)** Las aseveraciones realizadas en la demanda tutelar son falsas, pues las actuaciones investigativas fueron efectuadas en observancia estricta del Director funcional de la investigación y en cumplimiento de las normas jurídicas vigentes, pues el único afán del accionante, es desviar, obstaculizar y dilatar las investigaciones que se están realizando, toda vez que el presente caso está recién en etapa preliminar y se están acumulando elementos de convicción que puedan ayudar a sustentar la identificación y aprehensión de los autores, cómplices y encubridores del hecho; y, **h)** El impetrante de tutela antes de recurrir a la instancia constitucional, debió denunciar las supuestas vulneraciones a sus derechos, al juez de control jurisdiccional, como contralor de derechos y garantías constitucionales, ello en cumplimiento del principio de subsidiariedad, establecido en las sentencias constitucionales "…0003/2012 y 0007/2012, 434/2014…" (sic); por lo que, corresponde que la presente demanda, sea denegada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 71 a 74, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** El peticionante de tutela, no demostró que su vida esté en peligro, "…toda vez que no cursa un informe ya sea del asignado al caso…" (sic), no se advierte ningún memorial dirigido al juez de control jurisdiccional, en el que se realice esta denuncia de riesgo a la vida; **2)** Tampoco existe elemento objetivo que acredite que el accionante esté ilegalmente perseguido, ya que de la revisión de los antecedentes, se tiene que el prenombrado, estaba arrestado; sin embargo, esta restricción a su libertad ya cesó; los actuados procesales que se desarrollaron fueron realizados en observancia de los arts. 225 y 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** El caso penal en cuestión, se encuentra bajo el control del Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, causa signada con el NUREJ 70262577; considerado todo ello, no se cumplen los dos primeros presupuestos de activación de la acción de libertad establecidos en el art. 125 de la CPE; **4)** No se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre indebidamente procesado o privado de libertad, que si bien es cierto, en una primera instancia fue arrestado, se informó que el procesado, ya fue puesto en libertad; **5)** Como Jueza de garantías constitucionales, tiene la obligación de verificar la existencia de vulneración de los derechos denunciados; empero, sin ingresar al análisis de fondo de la materia, ya que ello le corresponde a la justicia ordinaria, limitándose a revisar únicamente si dentro de las resoluciones dictadas por las autoridades accionadas se ha vulnerado o no el derecho a la libertad del peticionante de tutela; **6)** Bajo los parámetros señalados en la SCP "021/2014", así como la 0663/2018-S3 de 4 de diciembre, se establece que en el presente caso, el accionado, no vulneró "…el derecho al debido proceso, a una defensa y a la igualdad de parte…" (sic); y, **7)** De conformidad a la línea jurisprudencial determinada en la SC 0102/2010 de 10 de mayo y SCP 161/2013 de 19 de febrero, se tiene que el accionante, no agotó el principio de subsidiariedad; es decir, no hizo conocer al Juez de control jurisdiccional, la vulneración de los derechos que hoy se denuncian en la presente demanda tutelar, teniendo todas las vías expeditas en la jurisdicción ordinaria para formular incidentes y excepciones, bajo las reglas establecidas en los arts. 308 y 314 del CPP; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan actas de acción directa de 19 de noviembre de 2019, dentro del caso signado como FIS-SCZ 1912526, seguido contra Alejandro Yucra Sopo y otros, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la seguridad de los transportes, y otros (fs. 9 a 10); constando varias actuaciones investigativas realizadas dentro del referido caso, como ser, acta de requisa personal de los investigados, muestrario fotográfico del lugar de los hechos, actas de declaración (fs. 11 a 23) e informe técnico pericial (fs. 35 a 47).

II.2. Consta requerimiento de informe de inicio de investigaciones e imputación formal de 20 de noviembre de 2019, dentro el precitado caso, presentado por José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia, al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 48 a 54); asimismo, cursa informe de ampliación de denuncia contra Faustino Yucra Yarwi, dentro el mismo caso (fs.57).

II.3. A través de informe de acción directa de 21 de noviembre de 2019, Nemesio Ruiz Guzmán, Policía asignado al caso, procedió al arresto de Isrrael Yujra Calizaya -hoy impetrante de tutela-, refiriendo entre otros aspectos, que el mismo pretendió darse a la fuga en un motorizado y que por tal motivo se procedió a su arresto, corroborando que sería pariente de Faustino Yucra Yarwi y que en su dispositivo celular se encontró conversaciones con el prenombrado e instrucciones para constituirse en manifestaciones y bloqueos, siendo el ahora peticionante de tutela arrestado y puesto a conocimiento del representante del Ministerio Público (fs. 56).

II.4. Mediante requerimiento fiscal de 21 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia a cargo del caso penal precedentemente referido, ordenó el cese del arresto del accionante, al no existir documentos e indicios que lo impliquen en los hechos que se investigan para poder determinar su participación en ellos, y fundamentar su aprehensión, disponiendo que el mismo se presente a declarar en calidad de denunciado el 22 de igual mes y año a horas 17:00, acompañado de un abogado defensor (fs. 55 y vta.).

II.5. Por requerimiento fiscal de 21 de noviembre de 2019, presentado el 22 del citado mes y año, el representante del Ministerio Público, informó al Juez de Instrucción Penal a cargo del indicado proceso penal, ampliación de denuncia en contra del ahora impetrante de tutela (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad, debido a que dentro de la investigación del caso FIS-SCZ 1912526 fue indebidamente arrestado por el funcionario policial ahora accionado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, sostuvo: *«El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: "…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo

denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: "…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa".

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En concordancia con lo referido precedentemente, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'".*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: "En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: '…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa

pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la presente acción tutelar, converge en el presunto arresto indebido del accionante, efectuado por, dentro de la investigación del caso FIS-SCZ 1912526.

Precisado el reclamo que motiva la presente acción de defensa, y compulsados los antecedentes que cursan en el expediente, con los argumentos expresados por los sujetos procesales en esta demanda tutelar, se advierte la existencia de la causa penal seguida contra de Alejandro Yucra Sopo y otros, signada como FIS-SCZ 1912526, por la presunta comisión del delito de atentado contra la seguridad de los transportes y otros, dentro de la cual, se realizaron varios actos investigativos conforme denotan los antecedentes detallados en la Conclusión II.1; motivo por el cual, el 20 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia a cargo del caso, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz en contra del prenombrado y otros, requerimiento de imputación formal (Conclusión II.2); asimismo, se tiene que a través de acción directa de 21 de igual mes y año, Nemesio Ruiz Guzmán, Policía asignado al caso, procedió al arresto de Isrrael Yujra Calizaya -hoy impetrante de tutela-, quien fue puesto a conocimiento del representante del Ministerio Público (Conclusión II.3); así, a través de requerimiento fiscal de la misma fecha, al no existir documentos e indicios que lo impliquen en los hechos que se investigan, se ordenó el cese del arresto (Conclusión II.4); para posteriormente, y dentro del mismo caso, la señalada autoridad fiscal informar al Juez de Instrucción a cargo del caso, requerimiento de ampliación de denuncia en contra del ahora peticionante de tutela (Conclusión II.5).

En ese contexto, se evidencia que la supuesta privación de libertad del accionante, deviene de una causa penal abierta que se encuentra en plena etapa de investigación y en la cual el prenombrado se encuentra claramente identificado en calidad de cosindicado; en ese sentido, la denuncia de irregular o indebido arresto de su persona, que implicaría a criterio del investigado la lesión de su derecho fundamental a la libertad, correspondía ser denunciada ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, que en el caso, es el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, ello en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, dado que toda actuación policial y/o Fiscal ya sea que se trate de las diligencias previas como de la propia investigación, emergentes de una denuncia o investigación penal en curso, por la presunta comisión de un delito, corresponden sean realizadas bajo el control de la referida instancia judicial.

En efecto, si dentro de la señalada causa penal el peticionante de tutela consideraba que el funcionario policial accionado al proceder con su arresto vulneró sus derechos, debió poner ese hecho en conocimiento del Juez de Instrucción que conocía del proceso, a fin de que dicha autoridad dentro de sus competencias y en ejercicio del control jurisdiccional de la causa, valore los hechos que ahora son denunciados en la presente acción de defensa, al ser esa la vía idónea, oportuna y eficaz para ello, y de ser evidente la denuncia, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías generados por el acto dañoso, lo que denota que el reclamo debe efectuarse intraproceso en procura del restablecimiento de la garantía del debido proceso; y, solo en caso de persistir la vulneración denunciada, recién acudir a la instancia constitucional, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la amplia jurisprudencia emanada por el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; razonamientos por los cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es necesario referirse a dos cuestiones inherentes al trámite y procedimiento de esta acción de defensa ante la Jueza de garantías, así se tiene que en el caso de análisis, este Tribunal advierte una demora entre la emisión de la Resolución 01/2019 de 22 de noviembre -objeto de revisión- y la remisión del expediente ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, que recién se efectivizó el 6 de diciembre de igual año, conforme consta de la boleta del servicio de *courrier* cursante a fs. 76; es decir, a dos semanas de resuelta la acción de libertad, incumpliendo el mandato constitucional establecido en el art. 126.IV de la CPE, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad.

Por otra parte, se evidencia que no obstante a que en el Auto de admisión y señalamiento de audiencia de esta acción, la Jueza de garantías dispuso que el accionante sea conducido a ese despacho "…sin ningún tipo de observación o excusa, debiendo para ello remitirse oficio al lugar donde guarda detención…" (sic), no se advierte del contenido del expediente que en observancia del art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se hubiese procedido con la expedición y notificación de la orden de conducción, limitándose la indicada autoridad en la audiencia a pedir informe de las notificaciones a la Secretaria del Juzgado, y ante la referencia de que la parte impetrante de tutela no se encontraba presente instaló la audiencia y dispuso se proceda con la lectura de la demanda, cuando lo que correspondía era que dicha autoridad verifique el cumplimiento de la notificación de la orden de conducción y la materialización de la misma, pues más allá de que luego se hubiese informado que el peticionante de tutela había sido puesto en libertad, la Jueza de garantías debió asumir una actuación más diligente inherente precisamente a su rol de garantía de derechos, siendo que la denuncia radicaba en un presunto arresto indebido; por lo que, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías a objeto de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales y el trámite y procedimiento establecidos en la norma procesal constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 22 de noviembre cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31786-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Serafín López Herbas** contra **Sonia Zabala Padilla**, **Fernando Villarroel Guzmán** y **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 6 a 9, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lizbeth Pinto Bustamante en su contra, por la presunta comisión del delito estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, se pronunció la Sentencia 060/2019 de 17 de septiembre, imponiéndole la pena de cuatro años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba. Contra dicha sentencia planteó recurso de apelación restringida, y solicitó se deje sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra, debido a que la misma no se encontraba ejecutoriada como prevé el art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Anteriormente interpuso una primera acción de libertad contra los Jueces hoy accionados, pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de condena y se disponga su libertad; ante lo cual el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en calidad de Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 17 de octubre, concedió en parte la tutela y dispuso se imprima el trámite correspondiente al recurso de apelación restringida; por lo que los Jueces accionados a través del proveído de 23 de igual mes y año, corrieron traslado a las partes dicho recurso, conforme al art. 409 del CPP.

Al no encontrarse ejecutoriada la Sentencia 060/2019, solicitó a los Jueces hoy accionados se deje sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra y se libre mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, esa petición fue rechazada por proveído de "31 de noviembre" de 2019, estableciendo que debía remitirse a la Resolución 08/2019 de 17 de octubre.

Considerando que el proveído de "31 de noviembre" de 2019, restringió su derecho a la libertad, con base en el art. 401 del CPP planteó recurso de reposición solicitando dejar sin efecto el mandamiento de condena de 17 de septiembre del citado año; empero, dicho recurso fue declarado infundado, señalando que fue planteado por "…***memorial de fecha 06 de noviembre de 2019 es en contra la providencia de fecha 31 de noviembre de 2019, proveído inexistente a la fecha de la presente resolución***…" (sic).

I.1.2. Derechos, garantía y principio presuntamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se libre el correspondiente mandamiento de libertad en su favor de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, refirió que: **a)** En audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado se encontraba asistido por un abogado defensor de oficio, que no era de su confianza; **b)** El 7 de octubre de 2019, asumió defensa su actual abogada, quien de la revisión de la Sentencia 060/2019 emitida en su contra advirtió que conforme al art. 123 del CPP, podía presentar recurso de apelación restringida en el plazo de quince días; **c)** Planteado dicho recurso en la fecha señalada, no fue admitido; por lo que interpuso la primera acción de libertad, cuya resolución ordenó otorgar el trámite correspondiente al referido recurso, denegando la tutela en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra, y librar mandamiento de libertad; **d)** Ante la falta de ejecutoria de la Sentencia 060/2019, nuevamente solicitó se deje sin efecto el mandamiento de condena; empero, su solicitud fue rechazada por proveído de "31 de noviembre" del citado año; por lo que presentó recurso de reposición, que fue declarado infundado, indicando que el proveído de la mencionada fecha sería inexistente; y, **e)** Pese a ser notificado con el referido proveído -de "31 de noviembre"-, de manera sorpresiva, el mismo apareció en actuados como proveído de 31 de octubre de ese año; motivo por el cual acude a la vía constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sonia Zabala Padilla, Fernando Villarroel Guzmán y Percy Ronald Cámara Rodríguez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., manifestaron que: **1)** Según el acta de audiencia de juicio oral de 22 de noviembre de 2016, el accionante fue declarado rebelde por su incomparecencia, conforme a los arts. 87 inc. 1) y 89 del CPP; por lo que se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, que fue ejecutado el 16 de septiembre de 2019, a las 8:00 horas, siendo conducido ante ese Tribunal de Sentencia en el día; señalándose audiencia de la prosecución del juicio oral para el 17 de igual mes y año, designándose a dos defensores de oficio; **2)** En la indicada audiencia, el accionante de manera libre voluntaria y con asistencia de su abogado defensor se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado por el delito de estafa, imponiéndole la pena de cuatro años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del citado departamento, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Público, por la parte querellante y admitido por el accionante; **3)** Conforme se tiene de la Sentencia 060/2019, todas las partes procesales en forma voluntaria, consciente y sin presión alguna renunciaron al plazo establecido para plantear recurso de apelación restringida, quedando ejecutoriada dicha la Sentencia sin necesidad de declaratoria alguna, conforme dispone el art. 126 del CPP; por lo que se emitió el mandamiento de condena para su cumplimiento en el mencionado Centro Penitenciario; **4)** El accionante bajo el asesoramiento de otro abogado defensor, por memorial de 7 de octubre del mismo año, interpuso recurso de apelación restringida y, por escrito de la misma fecha, solicitó se expida mandamiento de libertad. En ese sentido, por proveído de 8 de octubre de ese año, se aclaró que la Sentencia 060/2019 quedó ejecutoriada conforme se tiene del acta de audiencia de juicio oral de 17 de septiembre del citado año, ya que las partes renunciaron al recurso de apelación restringida; no siendo posible pretender su modificación, teniendo disponible únicamente el recurso extraordinario de revisión de sentencia, previsto en el art. 421 del CPP, que garantiza el debido proceso y la seguridad jurídica; **5)** En esta acción de defensa el accionante reiteró los mismos fundamentos expuestos en la anterior acción de libertad, que fue resuelta a través de la Resolución 08/2019, mediante la cual el Juez de garantías concedió en parte la tutela, disponiendo que se imprima el trámite

correspondiente al recurso de apelación restringida, y denegó en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena y emitir el mandamiento de libertad; consecuentemente, en el presente caso el petitorio ya fue resuelto, no contando con la facultad para modificar o dejar sin efecto la indicada Resolución a fin de disponer el mandamiento de libertad en favor del accionante; y, **6)** Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 17 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral público, donde se aplicó al accionante la salida alternativa de procedimiento abreviado previo cumplimiento de los requisitos formales; es decir, que las partes hayan renunciado a los plazos procesales y otros recursos a interponerse. El accionante en presencia de su abogado defensor manifestó su conformidad; por lo que se emitió la Sentencia 060/2019 de la misma fecha, imponiéndole la pena de cuatro años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del citado departamento; consecuentemente, se emitió el correspondiente mandamiento de condena; **ii)** Cuando el accionante cambió de abogado, interpuso recurso de apelación restringida dentro del plazo de quince días previsto por la norma; empero, los Jueces ahora accionados rechazaron dicha solicitud y mantuvieron incólume la Sentencia 060/2019; por lo cual planteó una primera acción de libertad, que fue resuelta por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien mediante Resolución 08/2019, concedió en parte la tutela, disponiendo que los Jueces hoy accionados impriman el trámite correspondiente al recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante sometido de manera voluntaria a la salida alternativa de procedimiento abreviado conforme al art. 374 del CPP, y denegó la tutela en cuanto a dejar sin efecto el mandamiento de condena y emitir mandamiento de libertad; y, **iii)** El Ministerio Público, el acusador particular y el accionante, en audiencia de juicio oral renunciaron a los plazos y recursos procesales; por lo que encontrándose el accionante asistido de su abogado defensor, no puede alegar su indefensión. De esa manera, no existió más trámite que librar el mandamiento de condena; en ese sentido, los Jueces ahora accionados no vulneraron los derechos del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 08/2019 de 17 de octubre, pronunciada dentro de la primera acción de libertad presentada por Serafín López Herbas -ahora accionante- contra Sonia Zabala Padilla, Fernando Villarroel Guzmán y Percy Ronald Cámara Rodríguez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionados- mediante la cual el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo de ese departamento, constituido en Juez de garantías, declaró "…**PARCIALMENTE LA TUTELA**…" (sic), disponiendo que los Jueces -ahora accionados- impriman el trámite correspondiente al recurso de apelación restringida interpuesto por haberse emitido la salida alternativa de procedimiento abreviado conforme al art. 374 del CPP; asimismo, denegó la tutela en cuanto a dejar sin efecto el mandamiento de condena y emitir mandamiento de libertad (fs. 20 a 23).

II.2. Por proveído de 23 de octubre de 2019, los Jueces hoy accionados en cumplimiento de la Resolución 08/2019 dispusieron "…*regularizando procedimiento se complementa la Parte In Fine*

del proveído de fecha 08 de noviembre de 2.019, por lo que estando interpuesto el recurso ordinario de apelación restringida por el imputado Serafín López Herbas, en observancia de la Primera Parte del Art. 409 del Código de Pdto. Penal, póngase en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez (10) días lo contesten de manera fundamentada" (sic [fs. 2]).

II.3. A través del memorial de 30 de octubre de 2019, el accionante solicitó a los Jueces hoy accionados se disponga su libertad inmediata al no estar ejecutoriada la Sentencia 060/2019 de 17 de septiembre, por no cumplirse lo previsto en el art. 126 del CPP, dejándose sin efecto el mandamiento de condena de la misma fecha. Dicho escrito mereció el proveído de "31 de noviembre" de igual año, por el cual los Jueces accionados indicaron que el accionante se remita a la parte dispositiva de la Resolución 08/2019 (fs. 3 y vta.).

II.4. Por memorial de 6 de noviembre de 2019, el accionante presentó recurso de reposición ante los Jueces hoy accionados contra el proveído de "31 de noviembre" del citado año, alegando que al haberse corrido en traslado el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia 060/2019, la misma no se encontraba ejecutoriada; en ese entendido, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de condena y se libre mandamiento de libertad (fs. 4 y vta.).

II.5. Consta Auto de 7 de noviembre de 2019, por el cual los Jueces ahora accionados declararon infundado el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el proveído de "31 de noviembre" del mencionado año, con el argumento que se debe cumplir la Resolución 08/2019, emitida dentro de una anterior acción de libertad, debiendo considerarse que "…**es en contra la providencia de fecha 31 de noviembre de 2.019, proveído inexistente a la fecha**…" (sic), sin recurso ulterior (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que los Jueces hoy accionados emitieron el Auto de 7 de noviembre de 2019, por el que declararon infundado el recurso de reposición que interpuso contra el proveído de "31 de noviembre" del citado año, mediante el cual se rehusaron a dejar sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra, producto de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, oponiéndose también a disponer su libertad, cuando la Sentencia 060/2019 de 17 de septiembre, no estaría ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'…*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida****; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que los Jueces hoy accionados emitieron el Auto de 7 de noviembre de 2019, por el que declararon infundado el recurso de reposición que interpuso contra el proveído de "31 de noviembre" del citado año, mediante el cual se rehusaron a dejar sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra, producto de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, oponiéndose también a disponer su libertad, cuando la Sentencia 060/2019 de 17 de septiembre, no estaría ejecutoriada.

A partir de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante presentó una primera acción de libertad contra los Jueces hoy accionados, que fue resuelta por Resolución 08/2019 de 17 de octubre, mediante la cual el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, "…declara **PARCIALMENTE LA TUTELA**…"(sic), disponiendo que los Jueces hoy accionados impriman el trámite correspondiente al recurso de apelación restringida interpuesto tras haberse aplicado la salida alternativa de procedimiento abreviado conforme al art. 374 del CPP; asimismo, denegó la tutela en cuanto a dejar sin efecto el mandamiento de condena y emitir mandamiento de libertad (Conclusión II.1.). En ese sentido, por proveído de 23 de octubre de 2019, los Jueces hoy accionados en cumplimiento de la Resolución 08/2019 dispusieron "…*regularizando procedimiento se complementa la Parte In Fine del proveído de fecha 08 de noviembre de 2.019, por lo que estando interpuesto el recurso ordinario de apelación restringida por el imputado Serafín López Herbas, en observancia de la Primera Parte del Art. 409 del Código de Pdto. Penal, póngase en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez (10) días lo contesten de manera fundamentada"* (sic [Conclusión II.2.]).

Posteriormente, a través del memorial de 30 de octubre de 2019, el accionante solicitó a los Jueces hoy accionados se disponga su libertad inmediata al no estar ejecutoriada la Sentencia 060/2019, por no cumplirse lo previsto en el art. 126 del CPP, dejándose sin efecto el mandamiento de condena de la misma fecha. Dicho escrito mereció el proveído de "31 de noviembre" de igual año, por el cual los Jueces hoy accionados indicaron que el accionante se remita a la parte dispositiva de la Resolución 08/2019 (Conclusión II.3.). De esa manera, por memorial de 6 de noviembre del mencionado año, el accionante presentó recurso de reposición ante los Jueces hoy accionados, contra el proveído de "31 de noviembre" del citado año, alegando que al haberse corrido en traslado el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia 060/2019, la misma no se encontraba ejecutoriada; en ese entendido, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de condena y se libre mandamiento de libertad (Conclusión II.4.). Así, por Auto de 7 de noviembre de 2019, los Jueces ahora accionados declararon infundado el mencionado recurso, con el argumento que se debe cumplir la Resolución 08/2019, emitida dentro de una anterior acción de libertad, debiendo considerarse que "…**es en contra la providencia de fecha 31 de noviembre de 2.019, proveído inexistente a la fecha**…" (sic), sin recurso ulterior (Conclusión II.5.).

Ahora bien, es preciso considerar la línea jurisprudencial señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la cual concluyó que los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, tienen por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren lesionados, afectados o amenazados; así como actos u omisiones que constituyan procesamiento o persecución indebida.

En ese marco, en el presente caso se advierte que el accionante a través de esta acción tutelar denuncia supuestas lesiones a sus derechos, en razón que los Jueces hoy accionados no dieron

curso a su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra y ordenar su libertad. Al respecto, corresponde señalar que si bien el accionante a través de la presente acción tutelar, indica que serían nuevos los actuados procesales a partir de los cuales se habría generado la presunta vulneración denunciada -memorial de 30 de octubre de 2019, de solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena; proveído de "31 de noviembre" de igual año, que rechazó dicha petición; recurso de reposición planteado por memorial de 6 de noviembre del mismo año; y, Auto de 7 de igual mes y año, que lo declaró infundado-; no obstante, de los antecedentes citados precedentemente se evidencia que anteriormente interpuso una primera acción de libertad con similares argumentos contra los Jueces hoy accionados, solicitando también se deje sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra. Dicha acción tutelar fue resuelta por Resolución 08/2019, donde el Juez de garantías, concedió en parte la tutela en cuanto al recurso de apelación restringida y denegó respecto a la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena; determinación que se encontraba pendiente de revisión por parte de este Tribunal al momento de la presentación de la presente acción de defensa. De lo señalado se evidencia que el accionante pretende un doble pronunciamiento -se reitera- en cuanto a su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena emitido en su contra; por consiguiente, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse, puesto que se desnaturalizaría la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32194-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alvaro Rodrigo Alvarez Sensano** en representación sin mandato de **Herland Rojas Vidal** contra **Oscar Gutiérrez**, **Director Departamental**; y, **Nancy Ramírez**, **investigadora**, ambos **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia formalizada por Félix Arturo Condori Choque -en su contra-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, signada como el Caso FELCC 0012739, radicada en la División Propiedades de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), fue aprehendido el 3 de diciembre de 2019 a horas 20:00, en el domicilio ubicado en la calle Vicente Soliz 3113, Ferretería Bazar del Barrio Estación Argentina; siendo posteriormente conducido a esa dependencia policial.

Señala que su persona, se encontraba en dicho lugar ante el llamado de Oscar Eugenio Condori -codenunciado-, quien le pidió acuda al mismo, porque estaba trasladando materiales de la tienda a otra habitación, siendo únicamente convocado para que en caso de suscitarse algún problema pueda conversar con las partes, situación que no se logró, toda vez que, constituida la policía directamente fue aprehendido y conducido -como se tiene señalado- a celdas de la FELCC, momento desde el cual y hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- no prestó su declaración informativa, menos se entrevistó con el representante del Ministerio Público, que al parecer, no tiene conocimiento de su ilegal aprehensión; además de encontrarse indebidamente detenido sin conocer la denuncia y las pruebas que hubieran en su contra.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad, y a "la seguridad jurídica", así como a la garantía de la aplicación objetiva de la ley; citando al efecto el art. 23.I Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Su inmediata libertad; **b)** La nulidad de obrados, por efecto del acto ilegal cometido; y, **c)** Se condene con costas y multa a la parte accionada, por no ser excusables sus actos, además de haber causado graves perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8; en ausencia de las partes tanto peticionante de tutela como accionada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia de la parte accionante no se desarrolló esta fase del proceso constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria policiales accionados

Oscar Gutiérrez, Director Departamental; y, Nancy Ramírez, investigadora, ambos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno; constatándose de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional la falta de las diligencias de comunicación procesal correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada "…en razón de que no se ha agotado el principio de subsidiariedad excepcional." (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Como pruebas presentadas se encuentran adjuntas únicamente el acta de denuncia verbal y la fotocopia de credencial del abogado -ahora representante sin mandato-; y, **2)** Efectuando cita de la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, concluyó que, la parte -impetrante de tutela- no se evidenció sí existió la vulneración aludida, más aún, no se constituyó -entiéndase a la audiencia de la presente acción tutelar-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de denuncia verbal interpuesta el 3 de diciembre de 2019 a horas 22:08, en dependencias de la FELCC Santa Cruz, por Félix Arturo Condori Quispe contra Oscar Eugenio Condori Jiménez, María Luz Condori Condori, Herland Rojas Vidal -hoy peticionante de tutela- y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado; signándose como Caso FELCC 0012739; en cuyo detalle del hecho se señala que, el ilícito denunciado se habría producido sobre mercadería consistente en material de ferretería, siendo el denunciante anoticiado del mismo por la llamada que le hicieron los vecinos, indicando que habían ingresado a su negocio a robar, situación ante la cual, se constituyó en el lugar e ingresando a la misma estaba vacía y además violentados los candados, encontrándose a los denunciados en flagrancia, sustrayendo los objetos de la tienda, posteriormente se llamó a la policía, siendo detenidos y conducidos a dependencias de la FELCC (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a "la seguridad jurídica", así como a la garantía de la aplicación objetiva de la ley; por cuanto, dentro de la denuncia por el delito de robo agravado, fue ilegalmente aprehendido el 3 de diciembre de 2019 a horas 20:00, y conducido a celdas de la FELCC; momento desde el cual y hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- se encuentra indebidamente restringido de su libertad sin conocer sobre la referida denuncia y las pruebas que hubieran en su contra, además que no prestó su declaración informativa, menos se entrevistó con el representante del Ministerio Público, que al parecer no tiene conocimiento de este acto ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En cuanto a este tópico de autorestricción constitucional excepcional aplicable en la acción de libertad, es preciso efectuar una contextualización de la línea jurisprudencial construida al respecto, así se tiene que la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una*

restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno*. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*" (las negrillas nos corresponden)

Al respecto, corresponde denotar que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la citada SC 0080/2010-R, señalando que: "***En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.****"*

Siguiendo esta línea de exegesis constitucional, y sobre el reconocimiento de que el control de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, la SCP 1109/2019-S1 de 27 de noviembre, afirmó que: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

*En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "****Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra***

a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración*."*

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que ***el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria****, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional." (las negrillas nos corresponden).*»

III.2. Análisis del caso concreto

De la delimitación procesal-constitucional efectuada precedentemente, se denota que el acto lesivo denunciado como vulnerador de los derechos y garantía invocados en la presente acción de defensa, converge esencialmente en una presunta ilegal aprehensión que fue ejecutada contra el ahora impetrante de tutela y en virtud a la cual también existirían actuaciones que no habrían sido debidamente cumplidos; tales como, no prestar su declaración informativa menos se entrevistó con el representante del Ministerio Público, que -en su criterio- al parecer no tendría conocimiento de ese acto ilegal; a más de no conocer su persona la denuncia y las pruebas que hubieran en su contra.

A partir del precisado alcance de lesividad, expresado por el peticionante de tutela en la presente acción de libertad, resulta necesario traer a colación los lineamientos jurisprudenciales glosados el Fundamentos Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que conllevan a razonar en sentido de que, la acción de libertad contempla la posibilidad de aplicar la subsidiariedad de manera excepcional, ante la existencia de mecanismos *intra* procesales idóneos y efectivos -como el control jurisdiccional- para proteger el derecho a la libertad ante irregularidades y/o arbitrariedades que fuesen cometidas por funcionarios policiales o fiscales en el inicio de la investigación por la presunta comisión de un delito; y, que en el caso, de que aún no se hubiese dado a conocer ante autoridad judicial el inicio de la investigación correspondiente y que los elementos fácticos inherentes a la alegada indebida privación de libertad se encuentran vinculados a hechos que derivan en la presunta comisión de delitos, la parte que se considere afectada debe acudir ante el Juez de Instrucción Penal de turno; toda vez que, esta autoridad judicial conforme a los art. 54.1 y 279 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), detenta la competencia -reconocida normativamente- de ejercer el control jurisdiccional de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la finalización de la etapa preparatoria.

Ahora bien, en virtud al contenido de dichos postulados jurisprudenciales como normativos y del objeto procesal identificado, es posible afirmar que los mismos resultan aplicables al caso de análisis; por lo que, de acuerdo al antecedente procesal cursante en el expediente constitucional, refrendado además por la parte accionante en el sustento argumentativo deducido en esta acción tutelar, se constata la existencia de una denuncia verbal, que fue interpuesta el 3 de diciembre de

2019 a horas 22:08, en dependencias de la FELCC Santa Cruz, por Félix Arturo Condori Quispe contra Herland Rojas Vidal -hoy impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, signándose como Caso FELCC 0012739 en cuyo detalle del hecho se señala que, el ilícito se habría producido sobre mercadería consistente en material de ferretería, siendo el denunciante anoticiado del mismo por la llamada que le realizaron los vecinos, indicando que ingresaron a su negocio a robar, situación ante la cual, se constituyó en el lugar donde la tienda estaba vacía y violentados los candados, encontrándose a los denunciados en flagrancia sustrayendo los objetos de la negocio; posteriormente se llamó a la policía, siendo estos detenidos y conducidos a dependencias de la FELCC. (Conclusión II.1); actuado que permite denotar el desarrollo de un acto inicial del proceso penal, como es la denuncia en sede policial -arts. 284 y 288 ambos del CPP-, por la presunta comisión del ilícito penal tipificado *prima facie* como robo agravado, circunstancia por la que se puede concluir que, el hoy peticionante de tutela debió acudir al Juez de Instrucción Penal de turno; toda vez que, dentro del ámbito competencial y parámetros normativos procesales penales establecidos en los precitados arts. 54.1 y 279 del CPP, detenta la posibilidad de conocer y reparar las denuncias de vulneraciones de derechos y/o garantías constitucionales, cuando las mismas emerjan de la presunta comisión de un delito como acontece en el caso en examen constitucional, debiendo como emergencia de ello, haber sido previamente puestas a conocimiento de dicha autoridad a los fines del efectivo ejercicio del control jurisdiccional, reclamando en su efecto en sede ordinaria, mediante la vía idónea y eficaz, todas las circunstancias alegadas en esta acción tutelar, haciendo uso de los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a fin de lograr la protección y de corresponder el restablecimiento de los mismos; y, solo agotados estos, persistiendo la denunciada lesión activar este medio de tutela constitucional.

Al respecto, se debe añadir el hecho de que este elemento fáctico que permite aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa en análisis, se sustenta a su vez en la demanda del accionante que incurre en una contradicción, pues por una parte denota y afirma la existencia de un proceso penal en etapa de investigación por el presunto delito de robo agravado y luego sostiene que desconoce la denuncia que habría en su contra, entonces se advierte que, más allá de la referida contradicción, el prenombrado estaba en conocimiento de la denuncia penal -que de acuerdo a su contenido configuraría además en una acción directa en la cual fue aprehendido-; por ende, no había razón ni óbice alguno de acudir ante el control jurisdiccional ejercido por el Juez de turno, para efectuar su reclamo, si es que hasta la interposición de la presente acción de defensa no se hubiese dado aviso del inicio de la investigación.

Bajo tales razonamientos y siendo que, en el problema jurídico-constitucional formulado, no es posible ingresar al fondo del acto lesivo denunciado, ante la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE; evidencia que, en la tramitación y resolución de esta acción de defensa, la Jueza de garantías incurrió en actuaciones que deben ser analizadas.

Así, inicialmente se tiene que, mediante Auto de 5 de diciembre de 2019, se señaló la audiencia correspondiente, disponiéndose: "…notificarse en forma PERSONAL O POR CEDULA, con la debida prontitud tanto al accionante como a la autoridad accionada: quienes en caso de encontrarse el accionante HERLAND ROJAS VIDAL, privado de su libertad, se deberá disponer por parte de los accionados, su pronta remisión ante este tribunal a los efectos de que pueda estar presente en la audiencia señalada en la fecha, conforme a las previsiones del numeral 2) del art. 49 del Código procesal Constitucional.-" (sic [fs. 7]).

Sobre el particular, es necesario enfocar dos situaciones fácticas que emergen de la revisión del expediente constitucional que fue remitido ante este Tribunal; como **primer elemento** se advierte que, pese a que el señalado Auto ordenó la citación a las autoridades accionadas, no consta en antecedentes diligencias de la comunicación procesal que a este fin se hubiesen cumplido, estando únicamente con las afirmaciones tanto de la Secretaría del Juzgado como de la propia Jueza de

garantías en sentido de la efectivización de las mismas (fs. 8 y 9); empero, -se reitera- no existe físicamente el cumplimiento de las mismas; extremo que causa mayor extrañeza ante la inasistencia de todos los sujetos procesales, además de la falta de remisión de informe por la parte accionada, constituyendo esta una situación anómala de imposibilidad de verificación de la comunicación que es necesaria con los sujetos procesales, de manera enfática de la parte antes citada sobre la cual se alega una actuación ilegal, que impele exhortar a la Jueza de garantías, a los fines de que asuma con mayor diligencia y cuidado la tramitación de las acciones de defensa puestas a su conocimiento, teniendo en cuenta que de forma especial una omisión de citación a la parte accionada puede repercutir en una eventual anulación de obrados, tendiente a garantizar el derecho a la defensa de la misma; determinación que en el caso no es asumida en función a la forma de resolución de esta acción tutelar.

Así también y como **segundo elemento** de necesario pronunciamiento que en cierta manera tiene relación consecuencial con el primero que fue abordado, se evidencia que no obstante, emitirse la orden de "remisión" -lo correcto es conducción- del impetrante de tutela a la audiencia correspondiente en observancia al art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la misma, en definitiva no se materializó, ante lo cual y dentro del argumento antes desarrollado, no es posible efectuar reproche alguno a la parte accionada -a quienes la Jueza de garantías ordenó dicha conducción-, precisamente por la falta de constancia de la citación a las mismas; consecuentemente y conforme a esa dinámica procesal establecida en la normativa especial, se debió cumplir con la facultad establecida en el art. 49.3. del citado Código, que prevé:

"En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia."

Bajo cuyo alcance normativo la Jueza de garantías, pudo actuar ejerciendo dicha facultad y acudir al lugar donde el peticionante de tutela se encontraba presuntamente aprehendido de forma ilegal; tomando en cuenta que la formulación de la presente acción de defensa la efectuó el representante sin mandato, circunstancia procesal que reforzaba aún más esta posibilidad de instalación de la audiencia en dependencias de la FELCC de Santa Cruz -recinto donde conforme se manifestó en el memorial de esta acción de defensa estaba aprehendido-, inclusive a fin de verificar, corroborar la voluntad y consentimiento del accionante para la activación de este proceso constitucional; considerando que "*… la única persona que se encuentra investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella directamente agraviada con la lesión de su derecho fundamental a la vida o la libertad física; que si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación como es la representación por una tercera persona sin mandato; empero, tal informalidad no significa que éste deba actuar sin el consentimiento del titular del derecho; vale decir, que la actuación de una tercera persona en representación del directamente afectado en sus derechos, será legítima, siempre que sus acciones estén destinadas a la restitución de los derechos conculcados con la exigencia de que sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad."* (SCP 1234/2015-S3 de 2 de diciembre).

Finalmente, y de la lectura a la Resolución emitida por la Jueza de garantías, se tiene que, la denegatoria en su parte central se sustenta en que la parte impetrante de tutela no otorgó las pruebas suficientes que demuestren la vulneración denunciada; sin embargo, en la parte resolutiva se señala que la decisión asumida respondería a que no se agotó el principio de subsidiariedad excepcional; ahora bien, no obstante que ambos razonamientos inhiben un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, en la técnica procesal-constitucional resultan contrarios entre sí por el efecto subsecuente que ante dicha determinación pudo generar para el peticionante de tutela, en el entendido de que, la carencia de pruebas permitiría eventualmente una corrección posterior; al contrario de la aplicación de la subsidiariedad excepcional que inviabiliza la pretensión del antes citado de atender el fondo del acto lesivo, que alega en tanto y en cuanto no se tenga superada y cumplida esta barrera; repercutiendo este defecto jurisdiccional en una incongruencia interna en el fallo emitido.

Conforme a lo expresado, se exhorta a la Jueza de garantías a cumplir la normativa procesal-constitucional, ya que la misma responde a la naturaleza jurídica protectiva de derechos y/o garantías constitucionales de las acciones de defensa, a más de observar en sus decisiones la garantía del debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico- constitucional planteado.

2º Exhortar a Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a llevar a cabo sus actuaciones en cumplimiento al trámite y normativa procesal constitucional, acorde a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31753-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Antonio Aguirre Loroño** y **Nicolas Vargas Valenzuela** en representación sin mandato de **María del Carmen Garnica Tapia** contra **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Silveria Saygua Soria y Lourdes Ticona Saygua en su contra por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP); el 10 de septiembre de 2018, se libró mandamiento de aprehensión en su contra en el que se ordenaba a cualquier funcionario público y hábil de la ciudad de Cochabamba su cumplimiento, pero no establecía facultades específicas conforme disponen los arts. 226, 227 y 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP) o habilitación de días y horas extraordinarias; sin embargo, fue aprehendida el 20 de octubre de 2019 y permaneció en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de Tarija. Posteriormente, fue trasladada a la Fiscalía Departamental de Cochabamba, estando aprehendida por aproximadamente veintitrés horas, para después aguardar la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Por consiguiente, se pronunció la Resolución de 22 de octubre de 2019, que en su "Considerando Dos" hizo referencia a su denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, en la que argumentó que: **a)** No se determinó de qué manera su persona podría modificar o suprimir elementos de prueba según establece el art. 235.1 del CPP, al encontrarse la documentación en Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; **b)** Respecto al numeral 2 del mismo artículo, no pudo evidenciarse cómo podría influenciar negativamente sobre los partícipes o testigos; y, **c)** El Fiscal de Materia solo hizo alusión a la causal determinada en el art. 234.10 del CPP. Además, aclaró que por la premura del tiempo y la distancia se vio impedida de conseguir los elementos de arraigo natural; empero, presentó los certificados de nacimiento originales de sus hijos menores de 2, 5 y 7 años de edad, solicitando detención domiciliaria, en razón al principio de favorabilidad.

Pese a lo anterior, mediante Resolución de 22 de octubre de 2019, se señaló que concurrían los presupuestos descritos en el art. 233.1 y 2 del CPP, y dispuso su detención preventiva en el Penal de "San Sebastián" Mujeres de la ciudad de Cochabamba, encontrándose detenida ilegalmente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 116 de la

Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 2, 3 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, "7 inc. b) y c)" de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción tutelar impetrada y, en consecuencia; se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, solicitó se conceda la tutela y se ordene su detención domiciliaria en la ciudad de Tarija.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Efraín Camacho Córdova, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia, manifestó que: **1)** La jurisprudencia contenida en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, determina que la acción de libertad está sujeta -excepcionalmente- al principio de subsidiariedad, por lo que la accionante debió agotar los recursos en la vía ordinaria, para luego plantear esta acción de defensa; y, **2)** La pretensión de la accionante es la revisión de la legalidad ordinaria, lo que no es posible en la vía constitucional, excepto cuando se efectúa una exposición precisa de las reglas de interpretación y los principios que fueron infringidos por las autoridades judiciales demandadas; sin embargo, en el presente caso no existe nexo causal entre los derechos denunciados como transgredidos y la interpretación impugnada. Por lo anteriormente expuesto, pidió sea denegada la tutela solicitada.

Sonia Sara Fuentes Coca y María Giovanna Pizo Guzmán, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 14 y 16.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la accionante acuda a la correspondiente vía legal en procura del resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al existir control jurisdiccional al momento de su aprehensión, la accionante debió poner su pretensión en conocimiento de la autoridad judicial competente, quien es la llamada para atender su solicitud; y, **ii)** El fallo emitido por los Jueces Técnicos hoy accionados es susceptible de recurso de apelación, no pudiendo constituirse la jurisdicción constitucional en una instancia revisora; por lo que la accionante no observó el carácter -excepcionalmente- subsidiario de la acción de libertad, agotando los recursos necesarios que le impone la ley a efecto de hacer valer su petición ante presuntos actos ilegales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 10 de septiembre de 2018, emitido por Jeanett Norah Chamo Urquieta, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, de conformidad a lo dispuesto por el Auto de Declaratoria de Rebeldía de 30 de julio y proveído de 30 de agosto, ambos de 2018 (fs. 2).

II.2. Constan Cédulas de Identidad de los menores AA, BB y CC, hijos de María del Carmen Garnica Tapia -hoy accionante- (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; en razón que: **a)** Fue detenida el 20 de octubre de 2019, en la ciudad de Tarija, pese que el Mandamiento de Aprehensión de 10 de septiembre de 2018, no determinaba facultades específicas conforme a los arts. 226, 227 y 229 del CPP, o habilitación de días y horas extraordinarias; además de ordenar que su ejecución sea realizada por cualquier funcionario público de la ciudad de Cochabamba; y, **b)** Las autoridades judiciales ahora accionadas, mediante Resolución de 22 de octubre de 2019, dispusieron su detención preventiva en el Penal de "San Sebastián" Mujeres de la indicada ciudad, pese que solicitó detención domiciliaria por tener a su cargo tres hijos menores de 2, 5 y 7 años de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0147/2012 de 14 de mayo, citando las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que: '"*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

Ahora bien, consecuente con éste carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad desarrollado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, explicando las situaciones en las que no se puede dilucidar el fondo de las acciones de libertad:

'Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el juez cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****.*

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*.*

Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. ***Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal****, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.*

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; en razón que: **1)** Pese que el Mandamiento de Aprehensión de 10 de septiembre de 2018, disponía su ejecución por cualquier funcionario público de la ciudad de Cochabamba y no establecía facultades específicas conforme a los arts. 226, 227 y 229 del CPP, ni la habilitación de días y horas extraordinarias, fue detenida el 20 de octubre de 2019 en la ciudad de Tarija; y, **2)** Mediante Resolución de 22 de octubre de ese año, las autoridades judiciales hoy accionadas dispusieron su detención preventiva en el Penal de "San Sebastián" Mujeres de la ciudad de Cochabamba, no obstante haber solicitado detención domiciliaria por tener a su cargo tres hijos menores de 2, 5 y 7 años de edad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Silveria Saygua Soria y Lourdes Ticona Saygua contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba libró Mandamiento de Aprehensión de 10 de septiembre de 2018, a objeto que la hoy accionante sea conducida ante el juzgado o tribunal donde radique esa causa, para resolver su situación procesal en etapa preparatoria (Conclusión II.1.). Asimismo, de las Cédulas de Identidad señaladas en la Conclusión II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante es madre de tres menores de edad.

Ahora bien, la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional establece los supuestos en los que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar al fondo de la acción de libertad. Con relación al primer supuesto, el o los accionantes deberán acudir a la autoridad jurisdiccional para la reparación o protección de sus derechos, siempre y cuando esta haya sido identificada y se ponga a su conocimiento el inicio de la investigación. Respecto al segundo supuesto, antes de acudir a la presente acción tutelar, el o los accionantes deberán plantear recurso de apelación cuando exista imputación o acusación formal e impugnen una medida cautelar que afecte su derecho a la libertad física o de locomoción; además, deberán acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en el momento procesal cuando denuncien la lesión de derechos vinculados a la actividad procesal defectuosa.

En ese orden, se concluye que la accionante debió denunciar ante las autoridades judiciales ahora accionadas, las supuestas ilegalidades cometidas al momento de la ejecución del Mandamiento de

Aprehensión de 10 de septiembre de 2018, para que sean estas las que protejan o reparen sus derechos fundamentales vulnerados.

Igualmente, si la accionante considera que la Resolución de 22 de octubre de 2019, que dispuso su detención preventiva en el Penal de "San Sebastián" Mujeres de la ciudad de Cochabamba, pese a ser madre de tres menores de edad, es lesiva a sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, puede recurrir ese fallo en apelación para que sea el Tribunal de alzada el que restaure o proteja dichos derechos, no pudiendo esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la pretensión de la accionante, por ser aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, según el entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28229-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0020/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdón Alfaro Hinojosa** en representación legal de **Luisa Blanca Villarroel de Alfaro** y **María Elfia Villarroel Loma** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 85 a 93 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimas propietarias de un bien inmueble con una superficie de 1000 m^2, registrada en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.01.1.02.0065381 de 10 de noviembre de 2014, por efecto de anticipo de legítima de sus fallecidos padres Walter Villarroel Panozo y Rosa Loma de Villarroel, con ubicación original en el manzano 281 (actualmente 038), al medio de la cuadra entre la Av. América y calle Wayruro, existiendo igualmente la Resolución 1918/66 de 2 de junio de 1966; mediante la cual, se aprobó la operación catastral por la Jefatura del Departamento de Catastro a nombre de sus padres; en base a esos antecedentes, luego de que vivieron en dicho inmueble de manera pacífica, por Ordenanza Municipal (OM) 608/89 de 1 de agosto de 1989, argumentando necesidad y utilidad pública, el municipio de Cercado de ese entonces procedió a la expropiación de 635,16 m^2, afectando un 63.5% de su propiedad; lo cual, fue aceptado mediante la figura de la compensación debiendo el municipio dotarles de un terreno cuya superficie sea equivalente tanto en su dimensión como en su ubicación y luego de un largo intercambio de aceptaciones, la municipalidad cortó de manera abrupta la comunicación, abandonando y archivando el mandato de expropiación dispuesto en la OM 608/89, negligencia y abandono que se prolongó por trece años en los que aludida entidad no tomó ninguna decisión dando a entender que la necesidad y utilidad pública no eran urgentes.

Después de once años de que se emitió la OM 608/89, el 13 de enero de 2000 el Municipio recién en forma extemporánea realizó un avaluó de la fracción a expropiarse, oportunidad en la que sus padres presentaron otro efectuado por un Arquitecto, quien arrojó una suma mucho mayor, sin que en ese momento se diera solución a su problema y ante la incertidumbre jurídica ocasionada, el 8 de junio de 2001, acudieron al Concejo Municipal, instancia que declaró la caducidad de la OM 608/89, emitiendo la OM 2972/2003 de 28 de febrero, solicitando el 14 de junio de 2004 la regularización de plano de lote el cual pese a pagar todos los valores municipales no recibieron ninguna respuesta y ante un nuevo silencio prolongado de la autoridades una vez más pidieron la regularización del referido plano, pero de la misma manera no les dio a conocer el destino del mismo.

El 17 de marzo de 2015, presentaron a la "Comuna Molle" una solicitud de regulación de plano de lote signado con el número 363/2015 y al no merecer ninguna respuesta y realizado el reclamo correspondiente se les indicó que el trámite había sido extraviado y luego de que se procedió a su reposición, el mismo fue entregado a la Sub Alcaldía de esa comuna ingresando el trámite con el número 1747; sin embargo, de manera inverosímil luego de transcurridos varios meses sin saber

nada sobre el tema nuevamente se les informó que el trámite fue extraviado; por lo que, en la misma oficina se perdieron sus trámites de 6 de enero de 2012, de 17 de marzo de 2015 y 5 de diciembre de 2016; ante tal abuso municipal, efectuaron el correspondiente reclamo ante el Concejo Municipal, instancia que les indicó que la responsabilidad de los funcionarios del municipio estaría dentro de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz; empero, dicha instancia municipal no hizo nada al respecto.

El 11 de septiembre de 2017, se les notificó en despacho del Gobierno Municipal con el Informe D.OT 611/2017 de 2 de mayo, cuatro meses después de su emisión, a través del cual el Técnico de Ordenamiento Territorial de manera falaz inventa una serie de hechos que no ocurrieron, como una supuesta reunión en la que la cesión debería ser de manera gratuita para el municipio, propuesta que fue rechazada por ser contraria a sus intereses; por lo que, pidieron que el referido informe se deje sin efecto; posteriormente, el 11 de diciembre de igual año, en reunión con las autoridades de la "Comuna Molle" se firmó un acta de aceptación de reducción de perfil de vía, documento que permitiría dar solución a la afectación del terreno, en el cual se acordó el ajuste del plano sectorial como alternativa técnica de reducción de perfil de vía de 12.50 m a 6 m como única oposición de aceptación por parte de las propietarias, entre otros; sin embargo, como en casos anteriores dicho protocolo de aceptación no fue más que un nuevo engaño y burla de la "Comuna Molle", puesto que el contenido de ese documento hasta la "fecha" no fue cumplido.

Pasado el tiempo, continuaron solicitando se les escuche en su justo pedido de recibir una respuesta legal y concreta de aprobación de su plano de regularización de lote, para que el 18 de enero de 2018 a través del Informe Inf./D.OT 82/2018 de 18 de enero, la "Unidad de Ordenamiento Territorial" les reiteró que la apertura de la calle Wayruro se realizaría y que la afectación de terreno la harían de manera totalmente gratuita para el municipio y que de no aceptar dicha propuesta el Concejo Municipal daría inicio al proceso de necesidad y utilidad pública para una ilegal segunda expropiación al mismo predio y posteriormente les hicieron llegar una conminatoria para que prosigan con el trámite de regularización de su predio.

Finalmente, arguyen que a lo largo de todo ese tiempo solicitaron en reiteradas ocasiones se viabilice su trámite de regularización de plano de lote; respecto al cual, nunca obtuvieron una respuesta formal y en diferentes ocasiones, la entidad demandada perdió sus trámites como una manera de salir del paso, sin que hayan tenido en cuenta el costo que implica la presentación de cada trámite, los valores municipales y el pago de honorarios profesionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos a la petición, a la propiedad y al trato preferente como personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 24, 57 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene al GAM de Cochabamba, tome definitivamente una decisión sobre el uso de suelo de la fracción de terreno que se pretende afectar en su propiedad, como señala el art. 97.6 de la "OM 4100/2010" y resuelva en el plazo fijado por el Tribunal de garantías, la petición de "…**Aprobación de Plano de Regularización de Lote**…" (sic), al haber cumplido de su parte con todos los requisitos exigidos por el art. 97 de la "OM 1061/9"1 modificado por la "OM 4100/2010", con costas del proceso que deberán ser asumidas por la entidad demandada y el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados injustamente no solo a sus difuntos padres sino también a sus personas por más de veinticinco años de gastos en trámites, pagos de honorarios profesionales y perjuicios provocados por la incertidumbre de la situación jurídica de su inmueble estimados en un mínimo de Bs1 000 000.- (un millón 00/100 de bolivianos).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 a 96 vta., **rechazó *in límine*** la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, las peticionantes de tutela por memorial presentado el 25 de igual mes y año, impugnaron dicha determinación (fs. 98 a 99 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0096/2019-RCA de 9 de abril, cursante de fs. 104 a 115, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución de 19 de marzo de 2019, disponiendo que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar Resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Las accionantes y su representante legal, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 128.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del GAM de Cochabamba, representado por Andrés Mauricio Cortez Cueto, mediante informe escrito cursante de fs. 135 a 139 y en audiencia, manifestó que: **a)** Las impetrantes de tutela de manera abundante realizaron un relevamiento cronológico de los antecedentes que fueron suscitados con el GAM de Cochabamba; los cuales, no son de único trámite sino de varios, desde la OM 608/89 se dispuso la expropiación del terreno hasta el trámite de regularización de lote de terreno que comenzó en la gestión 2016; por lo que, resulta irrelevante establecer una ficticia vulneración al derecho de petición, puesto que lo que se pretende es la reposición del trámite de regularización del plano de lote presentado por Abdón Alfaro Hinojosa, a fin de que se proceda a la regularización de reposición de plano del lote; respecto al cual, se debe contar con informes técnicos y legales pronunciados por la autoridad con jurisdicción y competencia; **b)** En base a ello, el Informe Inf./D.OT 82/2018, emitido por el Departamento de Ordenamiento Territorial vía Dirección de Planificación Estratégica y la Secretaría Municipal de Planificación, propuso que la "…calle Wayruro, en el tramo donde se encuentra la propiedad de las impetrantes se reduzca de 12.5 mts a 10 mts de perfil en la manzana 038…" (sic), debiendo los propietarios del predio realizar una cesión para la apertura de la vía en una superficie de 481.93 m^2 a dominio público y en caso de que no se acepte la propuesta planteada de reducción de perfil de la calle, construcción sobre rasante municipal e incremento de una planta más de construcción en altura, según normativa que define la altura de construcción en el sector, el representante legal de las propietarias del predio debía iniciar el proceso de declaración de necesidad y utilidad pública para la expropiación del bien inmueble ante el Concejo Municipal; **c)** Existe la Conminatoria de 8 de noviembre de 2018, por la que se conminó a las propietarias con el fin de proseguir el trámite de regularización de su predio presentado el 5 de diciembre de 2016, con la propuesta realizada por la Unidad de Ordenamiento Territorial que no obtuvo respuesta alguna por las ahora peticionantes de tutela, pese a que se le insinuó que presente respuesta en un plazo máximo de diez días hábiles de su legal notificación, lo que demuestra que la inacción fue provocada por ellas; **d)** Ante la falta de respuesta, la Sub Alcaldía Molle del GAM de Cochabamba, mediante "…Resolución Administrativa Municipal 3030/2018 de 4 de diciembre, en estricta aplicación del art. 339.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la OM N° 1016/91, OM N° 407 de 10 de febrero y 27 de diciembre de 1950, plano sectorial, define la calle Wayruro con 12.5 mts de perfil por tanto el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba…" (sic), dispone rechazar el trámite de regularización del lote de terreno solicitado por las accionantes en

calidad de titulares de dominio del bien inmueble, habiéndose diligenciado el 6 de diciembre de 2018, en el tablero de la Sub Alcaldía Molle del GAM de Cochabamba al no haber hecho conocer ningún domicilio procesal a momento de su petición de 5 de diciembre de 2016; **e)** La Resolución Administrativa Municipal (RAM) 303/2018 de 4 de diciembre, es una determinación administrativa emitida por el Sub Alcalde en el ámbito de sus atribuciones y competencias, son de cumplimiento obligatorio y recurribles de acuerdo al "…art. 32 de la Ley Municipal 0026/2014 en conformidad con lo previsto por la Ley 2341…" (sic); por lo que, resulta incorrecta la pretensión de que se considere el derecho de petición cuando se encuentra aperturado un trámite administrativo municipal; **f)** Además, la RAM 303/2018 fue clara al establecer la imposibilidad de la prosecución del trámite, puesto que según plano sectorial de la "…Unidad Vecinal de Sarco Nº 2 de octubre de 1959, el Reglamento de Urbanización y Subdivisión de propiedades urbanas aprobado por Ordenanza Municipal 1061/91, la Ordenanza Municipal 407 de 10 de febrero y 27 de diciembre de 1950, así como el Plan Sectorial que define calle Wayruro con 12,5 metros de perfil de vía Incluso, la administración municipal ha otorgado alternativas…" (sic); consecuentemente, la acción de amparo constitucional interpuesto se encuentra dentro de la esfera del procedimiento administrativo, no siendo posible considerar lo reclamado por la parte impetrante de tutela ante la evidente desaparición del objeto de la acción; **g)** Al haber la Sub Alcaldía Molle del GAM de Cochabamba, emitido la RAM 303/2018, contra la cual no se planteó ningún recurso de impugnación, se dio por concluido el procedimiento administrativo y como se pretendió el cumplimiento del derecho de petición, pese a la diligencia efectuada con dicha Resolución las peticionantes de tutela al no haber acudido ante la referida Sub Alcaldía, de manera voluntaria consintieron los supuestos actos ilegales; por lo que, no puede considerarse el derecho de petición; y, **h)** Con relación a las costas procesales y pago de honorarios profesionales, el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990, establece que no corresponden las mismas cuando se tratan de instituciones del Estado.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0020/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 142 a 145, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación adjunta en lo pertinente y sustancial, específicamente del memorial que consideran las accionantes que no habrían obtenido respuestas, el mismo pide "…reposición de trámite de regularización de plano de lote…" (sic) y en audiencia, la autoridad accionada por intermedio del asesor legal adjuntó copia legalizada de la RAM 303/2018; la cual, en su parte resolutiva, indicó: "…artículo primero en el ámbito y uso de sus atribuciones y competencias la sub alcaldía Molle distrito 3 y 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en estricta aplicación del Art. 339 de la Constitución Política del Estado, la Ordenanza Municipal 1061/91 de 10 de febrero y 27 de diciembre de 1950, plano sectorial, define calle Wayruro con 12.5 metros de perfil, por tanto el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba dispone rechazar el trámite de Regularización de lote de terreno solicitada por Luisa Blanca Villarroel de Alfaro y María Elfia Villarroel Loma en calidad de titulares del dominio del bien inmueble ubicado en el distrito 3 (…) zona de Sarco, manzano Nº 38, Lote 003, Calle Wayruro con perfil de vía de 12.50 metros del municipio de Cochabamba…" (sic); y, **2)** Con dicha Resolución, se pone en evidencia que existe una respuesta específica al trámite de regularización de plano del lote, el mismo que no podría ser resuelto conforme el plazo de la petición al tratarse de un trámite administrativo que tiene su propio procedimiento y si las impetrantes de tutela consideraban que esa Resolución les afectaba en sus derechos, tenían la posibilidad de impugnarla; es más, podían inclusive iniciar el nuevo trámite solicitado y cumplir con las observaciones señaladas en el fallo que responde a su memorial.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional

TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los documentos que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El entonces, Concejo Municipal de Cochabamba, emitió la OM 608/89 de 1 de agosto de 1989, declarando de necesidad y utilidad pública la expropiación de 635.16 m^2 de superficie del inmueble de propiedad de Walter Villarroel Panozo y Rosa Loma de Villarroel, ubicado en la "…zona de Zarco, distrito 2, manzana 281, con destino a la apertura y habilitación de vías públicas…" (sic), la misma que estaría sujeta a las previsiones contenidas en el Decreto Supremo (DS) de 4 de abril de 1879, otorgando a los propietarios del inmueble afectado el plazo de diez días para que formulen sus observaciones conforme al art. 4 de la citada Ley (fs. 18).

II.2. Mediante OM 2972/2003 de 28 de febrero, el Concejo Municipal de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, resolvió declarar la caducidad de la OM 608/89; la cual, declaró de necesidad y utilidad pública los terrenos de propiedad de Walter Villarroel Panozo y Rosa Loma de Villarroel, ubicado en la "…zona de Sarco, Distrito N° 2 (actualmente Distrito N° 3), Manzana 281, con una superficie de 635.16 m^2…" (sic), con destino a la apertura y habilitación de vías públicas (fs. 37 a 39).

II.3. Cursa Acta de Aceptación de Reducción de Perfil de Vía de 1 de diciembre de 2017, suscrita entre el Sub Alcalde y otros; y, Abdón Alfaro Hinojosa en representación de Luisa Blanca Villarroel de Alfaro y María Elfia Villarroel Loma, en su condición de propietarias del bien inmueble, ubicado en el "…Manzano N° 038 de la Zona de Sarco, Distrito 3, Sub Distrito N° 2, entre la calle Inti Raymi y la Av. Beijín…" (sic); en el cual, se propuso el ajuste al plano sectorial como alternativa técnica de reducción de perfil de vía de 12,50 m a 6.00 m, como única opción de aceptación por parte de las propietarias y su apoderado; respecto al área remanente por la reducción de perfil en el que se implementará el área verde, será obligatorio la inclusión de las respectivas salidas de los lotes colindantes a la calle Wayruro para el uso de garaje; y, las aperturas de la referida calle permitirá a su vez dotar salidas y tránsito vehicular a la propiedad enclaustrada de propiedad de Pascual Cabero; documento que se encuentra suscrito por el Sub Alcalde del GAM de Cochabamba, el Jefe de Urbanismo, el Sub Alcalde de Molle y Abdón Alfaro Hinojosa, en calidad de propietario del bien (fs. 64).

II.4. Mediante RAM 303/2018 de 4 de diciembre, dentro del trámite 1747/2016 de regularización de lote de terreno solicitado por Luisa Blanca Villarroel de Alfaro y María Elfia Villarroel Loma como titulares de dominio del bien inmueble, ubicado en el "…Distrito N° 03, Sub Distrito N° 02, Zona de Sarco, Manzana N° 038, lote N° 003, calle Wayruro con perfil de vía de 12.50 m., del Municipio de Cochabamba…" (sic), indicando que la nota presentada el 20 de noviembre "del año" por Abdón Alfaro Hinojosa puso fin a la propuesta realizada por Ordenamiento Territorial y en atención a la Comunicación Interna 486/2018 de 27 de noviembre, se pronunció señalando que el art. 17.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, dispone que, la administración pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación; asimismo, el art. 27 de la misma norma, indicó que se considera acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos en la norma que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo y por su parte, el art. 51.I del citado compilado legal, referente a las formas de conclusión, señaló que el procedimiento administrativo concluye por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente salvando los recursos establecidos por ley; en base a lo referido, resolvió que en el ámbito y uso de sus atribuciones y competencias, la Sub Alcaldía Molle del GAM de Cochabamba y en estricta aplicación del art. 339.II de la CPE, la OM 1061/91, OM 407 de 10 de febrero y 27 de diciembre de 1950 y Plano Sectorial, define la calle Wayruro con 12.5 m^2 de perfil,

por tanto el GAM de Cochabamba dispuso **RECHAZAR** el trámite de REGULARIZACION DE LOTE DE TERRENO solicitado por las peticionantes de tutela (fs. 134 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, a la propiedad y al trato preferente como personas adultas mayores, señalando que por más de veinticinco años, la entonces Alcaldía de Cercado del departamento de Cochabamba -ahora Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba-, en base al inicio del trámite de expropiación de una fracción de su lote de terreno, las tuvo en constante incertidumbre, debido a que no llegó a concluirse, ocasionando la erogación de dinero y el gasto en el pago de honorarios profesionales, la reposición constante de su trámite y finalmente que la entidad demandada no se pronuncie sobre la solicitud de regularización definitiva del plano de su lote con una serie de evasivas denotando en el actuar del GAM de Cochabamba, negligencia y dejadez pretendiendo que a través del cansancio cedan de manera gratuita su patrimonio.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, ha instituido la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, norma concordante con el art. 51 del CPCo.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, entendió que: "*…la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

(…), pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio".

En cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 129.I de la CPE, previene que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución Política del Estado, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados**.

De acuerdo con la norma constitucional señalada precedentemente, el art. 54.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá denegarse o no

procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en este mismo sentido, el art. 53.3 del citado Código, determina que la acción tutelar no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, **del cual no se haya hecho uso oportuno**.

En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, concluyó que: "*…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".*

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la reconsideración y el recurso de revocatoria y jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal

Al respecto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, señaló que: «*El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.*

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "'Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita'". Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: `Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país'; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción', fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del

Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: "Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Numerales 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54 , 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999"; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

***No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias**.*

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; ***es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria****, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.*

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, ***dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la***

posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: 'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas'; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló ***no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo****»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto de la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela considera como desconocidos sus derechos a la petición, a la propiedad y al trato preferente como personas adultas mayores, pretendiendo que el GAM de Cochabamba tome una decisión sobre el uso de suelo de la fracción de terreno que se pretende afectar en base a lo señalado en el art. 97.6 de la "OM 4100/2010", así como respecto a la petición de "…**Aprobación de Plano de Regularización de Lote**…" (sic), al haber cumplido de su parte con todos los requisitos exigidos por el art. 97 de la OM 1061/91 modificado por la "OM 4100/2010", señalando que el trámite que inició como una expropiación y afectación de 635.16 m^2 de los 1000 m^2 de su bien inmueble, después de más de veinticinco años hasta la "fecha" no se puede aprobar el plano de regularización del lote y sin que se pueda tomar ninguna decisión pretendiendo que cedan una fracción de su propiedad de forma totalmente gratuita.

En base a dicha pretensión, de manera previa a ingresar a determinar la existencia o no de vulneración de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, corresponde indicar que si bien el GAM de Cochabamba no cuenta con una Carta Orgánica que prevea los medios de impugnación contra actos administrativos emitidos dentro de procedimientos municipales; empero, de acuerdo a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se puede dejar al administrado que acude a realizar trámites administrativos ante los Gobiernos Autónomos Municipales, sin la posibilidad de que ante determinaciones dictadas dentro del ámbito de sus atribuciones, éstas queden firmes sin antes poder ser impugnadas; es decir, que las determinaciones pronunciadas por las diferentes instancias administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales puedan ser revisadas bajo el principio de impugnación a fin de que a través de su revisión puedan ser revocadas o anuladas por las mismas autoridades que las emitieron, además de ser objeto de una segunda instancia, conforme corresponda.

En ese contexto, en el caso de examen, del legajo procesal arrimado al expediente se constata que dentro del trámite administrativo de solicitud de aprobación de trámite de regularización del lote de terreno, ubicado en el Distrito 3, Sub Distrito 02; manzano 181, predio 063, en la zona denominada Sarco, existió la propuesta de reducir el perfil de la calle Wayruro efectuada por la Sub Alcaldía Molle del GAM de Cochabamba y a fin de encontrar una solución técnica y legal al predio de las peticionantes de tutela, se propuso la reducción de 12,5 m a 10 m de perfil en el manzano 038, indicando igualmente que los propietarios del predio realicen una cesión para la apertura de vía una superficie de 481.93 m^2 a dominio público y en caso de que no se acepte dicha propuesta, se señaló que el representante legal de las propietarias -ahora accionantes- debía iniciar el proceso de declaración de necesidad y utilidad pública para la expropiación del bien inmueble ante el Concejo Municipal, manteniendo el perfil de la vía de 12,5 m, refiriendo igualmente en caso de que esa propuesta sea aceptada, se debía continuar con el trámite hasta la emisión de una disposición por

el Concejo Municipal; en base a dicho argumento, la Sub Alcaldía Molle del GAM de Cochabamba, emitió la RAM 303/2018 de 4 de diciembre; a través de la cual, se resolvió **rechazar el trámite de regularización de lote de terreno**; de lo cual, se evidencia que la entidad demandada asumió una determinación en cuanto a la solicitud de las impetrantes de tutela relacionada a la petición de aprobación de plano de regularización de lote, determinación administrativa que pudo ser impugnada al ser una decisión definitiva y que resolvía lo que ahora se reclama a través de la presente acción de defensa, cual es que la entidad demandada asuma una posición en cuanto a la regularización del lote de terreno que se venía tramitando; en ese sentido, la determinación asumida en instancia administrativa municipal que definía la pretensión de las peticionantes de tutela pudo ser cuestionada a través del recurso de revocatoria, conforme lo asumió la autoridad demandada, al señalar que de acuerdo al art. 32 de la Ley Municipal 0026/2014 de 9 de abril del GAM de Cochabamba, las determinaciones emitidas por la Sub Alcaldía en el ámbito de sus atribuciones y competencias, son de cumplimiento obligatorio y recurribles en base a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo; es decir, que al ser susceptibles de impugnación en el caso concurre el presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional relacionada al principio de subsidiariedad que impide ingresar al análisis de fondo de lo cuestionado en esta acción tutelar; por lo que, al existir un medio de defensa idóneo previsto por la norma municipal, éste debe ser activado antes de acudir a la acción de amparo constitucional, lo que determina que sin ingresar a revisar el fondo del asunto en cuestión se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0020/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la presente acción tutelar, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad:

Expediente: 31802-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 190 a 195, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Salazar Vda**. **de Ricaldy** en representación sin mandato de **Lucio Gómez Lojo** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 39 a 42, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP), el 2 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria, el arraigo y una fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) y no se autorizó la posibilidad de ausentarse de su domicilio real y ejercer su actividad laboral en su condición de Diputado Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a pesar que fue acreditada en dicha audiencia, argumentando que no se demostraron los horarios o la modalidad en la cual cumple sus funciones.

Ante la solicitud de sustitución de fianza económica por una fianza real y la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria con el fin que se autorice ausentarse de su domicilio real a su lugar de trabajo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, mediante Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, rechazó ambas peticiones, señalando que: **a)** Existen elementos contradictorios respecto al avalúo catastral realizado por el Gobierno Autónomo Municipal Quillacollo por orden de la misma Jueza en el que se indicó que la extensión superficial del bien inmueble es de 1024,43 m^2 y en el folio real y en el título de propiedad se indicó que el bien inmueble tiene 1040 m^2, por cuanto, no existe certeza que dicho bien inmueble sea el mismo que ofreció como fianza real; y, **b)** Sobre la solicitud de modificación de medida cautelar de detención domiciliaria, refirió que en el informe con CITE PS-115/2019-2020 de 11 de septiembre de 2019 emitido por la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional no se aclararon los horarios de trabajo, el tiempo de licencia que pidió -si fue por un tiempo definido o indefinido- y tampoco se informó si su pedido fue considerado, por lo que la autoridad judicial decidió que de ninguna manera puede reincorporarlo a la mencionada Cámara de Diputados.

Frente a esa determinación, formuló recurso de apelación incidental alegando un erróneo e ilegal razonamiento, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada, que dictó el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, confirmando el Auto interlocutorio de 17 de octubre del citado año, argumentando sobre la sustitución de fianza económica por una fianza real que existió una contradicción respecto a la documentación señalada por la Jueza de primera instancia y que debe subsanarse; en cuanto a la medida cautelar de detención domiciliaria y la autorización para ausentarse de su domicilio a su fuente laboral, señaló que debió presentarse la información relativa

a su reincorporación a la Cámara de Diputados y la resolución de dicha Cámara que le otorgó su licencia.

En ese marco, la Vocal hoy accionada emitió un Auto de Vista que carece de fundamentación y valoración de la prueba presentada, siendo procesado indebidamente, en razón que: **1)** No consideró lo señalado en el Avalúo Catastral de 23 de agosto de 2019, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, respecto a la superficie de 1024,43 m^2, cuando se indicó que esa extensión se evidencia según plano aprobado mediante Resolución Técnica Administrativa 763/97 de 4 de noviembre de 1997, concordante con el informe de inspección, documentación que explicaba la diferencia en la extensión superficial entre el avalúo catastral, el folio real y el título de propiedad, demostrando con ello que el bien inmueble avaluado es el mismo que se pretende ofrecer como fianza real; y, **2)** No tomó en cuenta que los agravios vertidos por la defensa en sentido que la única observación realizada en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019, con el fin de autorizarle la salida de su domicilio a su fuente laboral consistía en que debió acreditar los horarios y cómo cumplía sus funciones, extremo que a su criterio fue demostrado con el informe con CITE PS-115/2019-2020 emitido por la Cámara de Diputados, la licencia solicitada y otorgada, y que podría reincorporarse a su trabajo como Diputado al ser la licencia temporal, ante esa situación, la Vocal ahora accionada estableció que se acreditaron los horarios y las funciones que cumple al interior de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, correspondiendo, por ello, se le conceda la autorización, más aún si demostró que es su única fuente de ingresos económicos que le permite solventar sus gastos básicos, así como el pago de los custodios policiales que se le impuso y además, se debió considerar que es una persona de la tercera edad (64 años) y no sumar otros elementos que no fueron parte de las observaciones realizadas en el Auto de 2 de agosto de igual año.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se ordene el restablecimiento de las formalidades legales, dejando sin efecto el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019; y, **ii)** Se dicte una nueva resolución, revocando el Auto de 17 de octubre del citado año, declarando procedente el recurso de apelación incidental y aceptando la sustitución de la fianza económica por una fianza real, ordenándose la hipoteca del bien inmueble, así como la autorización de su ausencia del domicilio real donde cumple su detención domiciliaria con el fin de ejercer su actividad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 189 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Vocal hoy accionada no valoró la prueba ofrecida de acuerdo a los criterios de la sana crítica y razonabilidad, a efectos de considerar la modificación de la solicitud de sustitución de la fianza económica por una real, pese que se adjuntó el avalúo catastral, folio real y título de propiedad, conforme a lo previsto por el art. 244 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** La Vocal ahora accionada, apartándose de dichos criterios, hizo una observación a un criterio técnico, indicando que el avalúo catastral del bien inmueble establece una superficie de 1024 m^2, y el folio real consigna una superficie de 1040 m^2, por lo que no se tiene certeza que sea el mismo bien inmueble que se otorga en calidad de garantía, situación que fue reclamada y aclarada en la apelación incidental; sin embargo, la autoridad hoy accionada, no observó ni se refirió al respecto, por lo que al no tomar en cuenta en

su integridad la información contenida en el mencionado avalúo catastral, vulneró sus derechos y garantías constitucionales; y, **c)** El accionante con el uso de la palabra, manifestó que al no contar con el dinero para pagar los Bs200 000.- establecidos como fianza económica, solicitó se le otorgue fianza real.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 187 a 188 vta., manifestó que: **1)** La presente acción de defensa carece de fundamentación porque el accionante no identificó de forma clara y coherente las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria y si bien señaló una serie de derechos, no estableció el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos que considera vulnerados; **2)** El accionante pretende que a raíz de la presente acción de libertad, el Juez de garantías realice una revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria, revalorizando la prueba sin considerar que la jurisdicción constitucional no es una instancia procesal ni casacional y corresponde la interpretación de la legalidad ordinaria a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; **3)** En el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, efectuando una valoración adecuada de la prueba con la finalidad de establecer la procedencia o improcedencia del recurso de apelación incidental planteado, sin dejar de lado los derechos al debido proceso, a una tutela judicial efectiva y al trabajo del accionante, emitiendo la indicada resolución en estricta observancia de las normas del Código de Procedimiento Penal y de la jurisprudencia constitucional vigente; **4)** Respecto a la falta de valoración de la prueba, no señaló como se debía efectuar el razonamiento y tampoco estableció el nexo de causalidad entre los hechos y derechos, simplemente maximizó su reclamo sin argumentos sustentables; **5)** En cuanto a la fianza real, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo observó un dato técnico que resulta evidente y realizando el análisis de la documentación presentada en primera instancia verificó el incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 244 del CPP; y, **6)** Sobre la solicitud de permiso de trabajo, si bien el accionante acompañó una licencia para poder ausentarse, no acreditó que esa licencia fuera autorizada por la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 190 a 195, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando parcialmente sin efecto el Auto de Vista de 5 de igual mes y año, respecto a la consideración y resolución de la modificación y ofrecimiento de fianza, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación, previa instalación de audiencia, se dicte una nueva resolución específica y únicamente con relación a ese punto; y, **denegó** la tutela en cuanto a la modificación de la detención domiciliaria y a la autorización de ausentarse a su fuente laboral, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mencionando jurisprudencia constitucional, refirió que las personas adultas mayores son parte de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, por tanto, sus derechos están reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; **ii)** Sobre la sustitución de la fianza económica por una fianza real, el accionante pretende su cumplimiento con la garantía de su bien inmueble con una extensión de 1040 m^2 según folio real; empero, esa situación fue observada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en razón que la superficie indicada no coincide con el avalúo catastral que establece 1024,43 m^2, negando su ofrecimiento por un aspecto técnico y no así de derecho propietario; pues si bien la norma procesal penal indica que para acreditar el mencionado derecho, así como el valor, debe presentarse título de propiedad, folio real y avalúo catastral y que sobre dicho bien inmueble no pese ningún gravamen, o que estando gravado se constituya suficiente garantía; no es menos evidente que esos aspectos fueron cumplidos conforme a lo establecido en el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, emitido por la Vocal hoy accionada, siendo su única observación la no coincidencia entre el

folio real y el avalúo catastral con relación a la superficie y no precisamente respecto al valor que representa el bien inmueble; por lo que no se consideró el bloque de constitucionalidad, que limita cualquier tipo de interpretación restrictiva sobre los derechos fundamentales, extremo que sucedió con el art. 244 del CPP, que fue interpretado de manera restrictiva, omitiendo el principio de *favor debilis* que plantea una interpretación más favorable y extensible a los sectores en condiciones de vulnerabilidad, debido a que no se observó que el accionante es una persona de la tercera edad y tampoco se aplicó el principio de *pro actione* que postula la prevalencia del derecho material y la flexibilización de ritualismos procesales extremos para su consolidación; **iii)** En audiencia de apelación, el accionante señaló que el avalúo catastral cuenta con plano aprobado con la superficie de 1024,43 m^2 y que corresponde al Lote "A" según Resolución Administrativa; por lo tanto, la diferencia entre el folio real y el avalúo catastral estaría explicada y se trataría del mismo bien inmueble; sin embargo, ese aspecto no fue tomando en cuenta por la Vocal ahora accionada, señalando que el avalúo catastral aparentemente corresponde a otro bien inmueble y no señaló las razones del por qué llegó a esa conclusión y, si bien en la certificación no hizo mención a la matrícula computarizada, basándose en la experiencia señaló que en el avalúo catastral no se hace referencia alguna a la matrícula computarizada, ya que consigna solamente datos técnicos, por cuanto, la duda debió interpretarse siempre a favor del procesado, conforme a los arts. 7 y 221 del CPP y las pruebas deben ser valoradas de manera conjunta y armónica, no de forma aislada de acuerdo a lo previsto por el art. 173 del referido Código; **iv)** Sobre la fianza económica manifestó que no se cumplieron con las normas citadas, a pesar que esa situación se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de revisión de valoración de prueba -SCP 1215/2012 de 6 de septiembre- y no se aplicaron las reglas de razonamiento de sana crítica, situación por la que se afecta directamente la libertad del accionante; y, **v)** Con relación a la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, el accionante solicitó la autorización para ausentarse a su fuente laboral, aspecto concerniente al derecho al trabajo, por cuanto, ese hecho no puede reclamarse a través de la acción de libertad, pues con la detención domiciliaria no se suprime o restringe su derecho a la libertad ni directa e indirectamente y tampoco existe un absoluto estado de indefensión; por lo que, se denegó la tutela solicitada con relación a ese punto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019, en la cual, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, emitió el Auto interlocutorio de igual fecha, por el que impuso a Lucio Gómez Lojo -hoy accionante- medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria con dos custodios policiales sin derecho a trasladarse a ningún lugar, arraigo y una fianza económica de Bs200 000.-, con el objetivo de garantizar su presencia en el proceso (fs. 11 a 36).

II.2. Consta acta de audiencia de 17 de octubre de 2019, de sustitución de fianza y modificación de medidas cautelares, en la cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, mediante Auto interlocutorio de la misma fecha rechazó la solicitud de la sustitución de fianza económica por una de carácter real y la modificación de medidas cautelares impuestas contra el ahora accionante, manteniéndose vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 3 a 10 vta.).

II.3. Por acta de audiencia y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 5 de noviembre de 2019, se establece que la defensa del accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 17 de octubre de ese año; en respuesta, se emitió el Auto de Vista de 5 de noviembre de igual año, a través del cual Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada- que declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante, confirmando el Auto interlocutorio de 17 de octubre del citado año de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, con la aclaración que no se acreditó los horarios de trabajo (fs. 178 a 185 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; en razón que ante el rechazo de su solicitud de modificación de las medidas sustitutivas de fianza económica y detención domiciliaria, con el fin de que se le autorice ausentarse de su domicilio real a su fuente laboral, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, confirmando el fallo de la Jueza de primera instancia sin la debida fundamentación ni valoración de la prueba conforme a la sana crítica y a los criterios de razonabilidad, no obstante que demostró el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 240.I y 244 del CPP, generando un procesamiento indebido, más aún si se trata de una persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: *'...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución**, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, **debe también justificar la***

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.***

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose ***que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, determinó respecto a la valoración de la prueba, que: "*…esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales,* ***el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad****. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad…'"*; entendimiento que es aplicable también a la labor de ponderación de

elementos de convicción que realiza el Ministerio Público al momento de asumir determinaciones de sobreseimiento, o en su caso de acusación.

III.3. Sobre la fianza económica y real

El art. 241 del CPP establece que: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal".

Por su parte, el art. 244 del CPP, refiere que: "La fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, valores o dinero.

Si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se presentará título de propiedad, avalúo catastral y certificado del Registro correspondiente para acreditar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario.

Tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia. El juez o tribunal verificará la autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente.

Tratándose de bienes sujetos a registro el gravamen deberá inscribirse en el registro correspondiente, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas.

El dinero se depositará en una cuenta bancaria a la orden del juez o tribunal con mantenimiento de valor y generación de intereses".

Al respecto la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, concluyó que: "*…la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal; así también el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento; por tanto,* ***si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario****; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma.*

En este sentido, tenemos que la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221 del CPP, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; en razón que ante el rechazo de su solicitud de modificación de las medidas sustitutivas de fianza económica y detención domiciliaria, con el fin de que se le autorice ausentarse de su domicilio real a su fuente laboral, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, confirmando el fallo de la Jueza de primera instancia sin la debida fundamentación ni valoración de la prueba conforme a la sana crítica y a los criterios de razonabilidad, no obstante que demostró el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 240.I y 244 del CPP, generando un procesamiento indebido, más aún si se trata de una persona de la tercera edad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 2 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, emitió el Auto interlocutorio de la misma fecha, por el que impuso al accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria con dos custodios policiales, sin derecho a trasladarse a ningún lugar, arraigo y una fianza económica de Bs200 000.- con el fin de garantizar su presencia en el proceso (Conclusión II.1.); posteriormente, ante la solicitud de sustitución de fianza económica por una real y la modificación de medidas cautelares, la mencionada autoridad judicial, mediante Auto interlocutorio de 17 de octubre de 2019, rechazó dicha petición manteniendo vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.2.), frente a ello, el accionante formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista de 5 de noviembre del señalado año, que declaró improcedente dicho recurso y confirmó el Auto impugnado, manteniendo vigentes las medidas sustitutivas impuestas, con la aclaración que no se acreditó los horarios de trabajo (Conclusión II.3.).

Bajo ese contexto, para resolver la problemática planteada, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante y lo resuelto por la Vocal hoy accionada sobre el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto interlocutorio de 17 de octubre de 2019, emitido por la Jueza de primera instancia que resolvió rechazar la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención domiciliaria y fianza económica, a fin de corroborar la denuncia de vulneración de derechos.

A partir de la revisión del acta de audiencia y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 5 de noviembre 2019, se tiene que la defensa del accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 17 de octubre de ese año, señalando los siguientes agravios: **a)** Mediante memorial de solicitud de sustitución de fianza económica por una de carácter real, cumpliendo con lo previsto por el art. 244 del CPP, adjuntó folio real actualizado de agosto y octubre de 2019, así como el avalúo catastral de 23 de agosto del citado año y el certificado que acredita que el bien inmueble no cuenta con ningún gravamen; sin embargo, la Jueza de primera instancia observando datos técnicos, señaló que no se tiene la certeza que el inmueble que se pretende otorgar como fianza real, sea el mismo que consigna el avalúo catastral referido, que determinó el valor del bien inmueble en Bs339.748.- (trescientos treinta y nueve mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos), que supera la fianza económica impuesta de Bs200 000.-; avalúo que fue ordenado por la indicada autoridad judicial respecto al folio real con matrícula computarizada 3.09.1.01000.5263, que demuestra que se trata del mismo bien inmueble de propiedad del accionante. Asimismo, la citada Jueza no tomó en cuenta que en el informe del avalúo catastral se indicó que el predio cuenta con una superficie de 1024,43 m^2 que corresponde al lote "A" según plano aprobado mediante resolución técnica administrativa, explicando con ello, la diferencia que existe entre la superficie de 1024 m^2 y 1040 m^2, y en consecuencia, la certeza que se trata del mismo bien inmueble, razón por la cual solicitó que se acepte la petición de sustitución de fianza y ordene la hipoteca de ese bien inmueble en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) y como es un bien ganancial también cursa la declaración jurada de su esposa que otorga su autorización para

que su alícuota también sea gravada con el fin de cubrir con el monto; y, **b)** Sobre la solicitud de modificación de medida cautelar en la que pidió se le autorice ausentarse de su domicilio para realizar su actividad laboral, la Jueza de la causa en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019, rechazó su petición indicando que no tendría la certeza de los horarios de trabajo ni cómo son las funciones que realiza en la Cámara de Diputados, para ese efecto presentó el informe con CITE PS-115/2019-2020 de 11 de septiembre de 2019; sin embargo, la autoridad judicial rechazó su solicitud de autorización de salidas a su fuente laboral alegando que en ese informe no se indicó el horario de entrada y de salida, que en esa documentación no se encontraba la carta u oficio que haga referencia a la licencia indefinida o temporal, que no se tiene con claridad que le hayan cesado por tiempo definido o indefinido, no se acreditó que la suplente se encuentre ejerciendo el cargo y tampoco se pidió a la autoridad judicial la reincorporación a su fuente laboral. En ese sentido, en el citado informe de 11 de septiembre de 2019 que fue obtenido por Requerimiento Fiscal y presentado ante la Jueza de primera instancia, se demostró que sus funciones como Diputado Nacional, se desarrollan de acuerdo a la agenda semanal del orden del día de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en sesiones ordinarias, comisiones y comités cumpliendo sus funciones de legislación, fiscalización y gestión de lunes a viernes, en algunos casos sábados, domingos y feriados en sesiones permanentes, acreditando que cuenta con una fuente laboral. Ante su solicitud de licencia indefinida la autoridad judicial no observó en el Auto interlocutorio de 2 de agosto de 2019 -de aplicación de medidas cautelares- que no percibió su salario durante tres meses debiendo solventar incluso los gastos de los custodios policiales, aspectos que no se adecúan a los arts. 234 y 240 del CPP, por ello, acompañó facturas y el contrato de alquiler sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y al encontrarse con detención domiciliaria no puede cubrir sus necesidades básicas para su subsistencia, más aún si se trata de una persona de la tercera edad y a pesar que acreditó esos aspectos la Jueza de la causa no valoró de forma adecuada el referido informe y observó otras circunstancias más al margen de lo señalado.

En consecuencia, la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, confirmó el Auto interlocutorio de 17 de octubre de igual año, con la aclaración que se extrae la primera observación realizada por la Jueza de primera instancia respecto a la exigencia de acreditación los horarios de trabajo del imputado -accionante-, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante reclamó que la Jueza de la causa realizó exigencias excesivas en cuanto a los datos técnicos sin considerar que cumplió con lo previsto por el art. 244 del CPP, ya que determinó que la extensión superficial que consta en el título de propiedad y folio real es de 1040 m^2 y no coincide con la superficie de 1023 m^2 señalada en el certificado de avalúo catastral extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; en efecto, de la revisión de los antecedentes, advirtió que no existe coincidencia en los datos técnicos de los documentos referidos, situación que resulta trascendental a los fines de individualizar el bien inmueble ofrecido como garantía, pues si bien adjuntó el título de propiedad y el folio real actualizado, además de la autorización de su esposa por tratarse de un bien inmueble ganancial; sin embargo, determinó que no cumplió con lo previsto en la norma procesal penal citada, ya que el avalúo catastral referido aparentemente corresponde a otro bien inmueble y no puede concluirse que se trate del mismo, porque en la certificación catastral no figura quien sería el propietario y tampoco señala alguna matrícula computarizada que acredite su registro correspondiente. Añade que la Jueza de primera instancia no rechazó de forma expresa el ofrecimiento de ese bien inmueble, sino más bien le otorgó un plazo prudencial para subsanar esa observación, por ello consideró que el reclamo planteado es infundado; **2)** La Jueza de la causa exigió la acreditación de los horarios y la forma de trabajo que desempeña el procesado -accionante-, cuando la Constitución Política del Estado y los Reglamentos presentados, establecen el funcionamiento de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; al respecto, la observación realizada por dicha autoridad judicial es irrazonable, debido a que conforme a la normativa referida por el accionante, la labor de los Diputados no se encuentra sujeta a un horario de trabajo como en cualquier función pública.

Por otra parte, en cuanto a las observaciones realizadas por la Jueza de primera instancia con relación a que no se conoce con certeza cuál fue la licencia otorgada y si la misma se encontraba

debidamente autorizada, así como la posibilidad de reincorporarse a sus funciones en el momento que desee, pese a la habilitación de una Diputada Nacional Suplente, consideró que son razonables, ya que la referida Jueza, aplicó la sana crítica en sus elementos de lógica y experiencia, toda vez que si el accionante, solicitó una autorización para trabajar, debió acreditar su fuente laboral; en ese orden, no se puso en duda el cargo de Diputado Nacional que desempeña, sino que conforme a los Reglamentos presentados, toda licencia es por tiempo definido y debe ser concedida por el Presidente de la Cámara de Diputados; situación corroborada por la certificación acompañada por el accionante y el informe presentado por el Secretario de Presidencia de la referida Cámara de Diputados, por lo que no se tiene por acreditado si la licencia indefinida fue autorizada; en ese contexto, no demostró la posibilidad de retornar a sus funciones en cualquier momento, por lo tanto, consideró que esas dos últimas observaciones son correctas y no existe una valoración de prueba irrazonable.

Expuestos los agravios planteados por el accionante y los argumentos expresados por la Vocal hoy accionada, corresponde ingresar a verificar si el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019 se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Con relación al primer agravio en el que el accionante alega haber presentado folio real actualizado de agosto y octubre de 2019, así como el avalúo catastral de 23 de agosto de ese año y el certificado que acredita que el bien inmueble no tiene ningún gravamen con la finalidad de lograr la sustitución de la fianza económica por una fianza real, conforme señaló en la audiencia de apelación incidental.

La Vocal ahora accionada haciendo referencia expresa a la indicada documentación, consideró y mencionó los argumentos de la Jueza de la causa respecto a estos, por lo que se tiene que dio por válida la presentación y consiguiente apreciación de la documentación adjuntada por el accionante, con la cual determinó que no existe coincidencia en los datos técnicos de los documentos referidos, situación que resulta importante a los fines de individualizar el bien inmueble ofrecido como garantía, pues si bien adjuntó los mencionados documentos, además de la autorización de su esposa por tratarse de un bien inmueble ganancial; empero, no cumplió con lo previsto por el art. 244 del CPP, ya que del referido avalúo catastral no se puede concluir que se trate del mismo bien inmueble ofrecido como garantía, porque en la certificación catastral no figura quien sería el propietario y tampoco señala alguna matrícula computarizada que acredite su registro correspondiente en la Oficina de DD.RR. más aún, si la Jueza de la causa no rechazó de manera expresa el ofrecimiento de la fianza real como observó el accionante, ya que concedió un plazo prudente para subsanar esa observación, motivo por el cual el reclamo planteado resulta infundado.

De lo expuesto, se tiene que la Vocal hoy accionada realizó una valoración integral de todas las pruebas presentadas por el accionante, quedando desvirtuada así la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, al expresar un razonamiento al respecto; toda vez que, por la falta de coincidencia de la documentación presentada, se concluye que el bien inmueble que ofreció como garantía no es el mismo, es más, se advierte que se le otorgó al accionante un plazo para subsanar las observaciones realizadas; sin embargo, hizo caso omiso a esa disposición y directamente formuló el recurso de apelación incidental, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a ese punto.

Sobre el segundo agravio, en el que se reclamó que de acuerdo al informe con CITE PS-115/2019-2020 de 11 de septiembre de 2019, emitido por Requerimiento Fiscal que fue presentado ante la Jueza de primera instancia, se estableció que el accionante cumple funciones como Diputado Nacional, de acuerdo a la agenda semanal del orden del día, de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en sesiones ordinarias, comisiones y comités cumpliendo sus funciones de legislación, fiscalización y administración de lunes a viernes, en algunos casos sábados, domingos y feriados en sesiones permanentes, acreditando que cuenta con una fuente laboral; asimismo, acompañó facturas y contrato de alquiler sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y siendo tres meses que no cuenta con ingresos económicos

debido a que solicitó licencia indefinida y no puede asistir a su fuente de trabajo; por ello refiere que la Jueza de la causa no consideró que es una persona de la tercera edad y que se le está privando su derecho al trabajo.

La Vocal ahora accionada, haciendo referencia a lo desarrollado en la audiencia de solicitud de sustitución de fianza y modificación de medidas cautelares de 17 de octubre de 2019, señaló que al no conocerse con certeza cuál fue la licencia otorgada y si la misma se encontraba debidamente autorizada, así como la posibilidad de reincorporarse a sus funciones en el momento que vea conveniente, pese a la habilitación de una Diputada Nacional Suplente; las consideraciones expuestas por la Jueza de primera instancia resultan ser razonables, ya que si el accionante, solicitó una autorización para trabajar, debió acreditar su fuente laboral; en ese orden, no se puso en duda el cargo de Diputado Nacional que desempeña, sino que conforme a los Reglamentos presentados, toda licencia es por tiempo definido y debe ser concedida por el Presidente de la Cámara de Diputados; situación corroborada, por la certificación acompañada por el accionante y el informe presentado por el Secretario de Presidencia de la referida Cámara de Diputados, por lo que no se tiene por acreditado si la licencia indefinida fue autorizada, y en ese contexto, el accionante no demostró la posibilidad de retornar a sus funciones en cualquier momento.

En ese sentido, se tiene que a efectos de modificar la medida sustitutiva de detención domiciliaria impuesta al accionante, debió acreditar con qué tipo de licencia fue favorecido y si el referido permiso fue otorgado por el Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tal cual establece su Reglamento, así como acreditar si a pesar de la licencia otorgada, es posible su retorno en el momento en que considere conveniente, situación que se mantuvo en la audiencia de sustitución de fianza y modificación de medidas cautelares de 17 de octubre de 2019, donde no se desvirtuó lo referido.

Por lo señalado, se advierte que la Vocal hoy accionada efectuó un argumento conciso y concreto sobre el agravio analizado, a fin de justificar su determinación, pues si bien añadió otros argumentos que no fueron motivo de observación por la Jueza de primera instancia, son elementos razonables que complementan su determinación sobre la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, y la consiguiente autorización para asistir a su fuente laboral, que se encuentra vinculada con su derecho al trabajo, por lo tanto, emitió un Auto de Vista conforme a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada con relación a ese punto.

Por lo expuesto, se evidencia que la Vocal ahora accionada no vulneró los derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba ni a los principios de seguridad jurídica y legalidad del accionante, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, dejando parcialmente sin efecto el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, respecto a la consideración y resolución de la modificación de fianza y ofrecimiento de fianza; y, al **denegar** la tutela impetrada en cuanto a la modificación de la detención domiciliaria y a la autorización de ausentarse a su fuente laboral, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 190 a 195, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28377-2019-57-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 33/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 297 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Yanmy Quispe Ramírez** en representación sin mandato de su hijo menor **AA** contra **Marlon Zeballos Fernández**, **Director Distrital de Educación de Sucre**; **Armando Vásquez López**, **Director**; y, **María Isabel Conchari**, **Castro**, **Lourdes Villca Hidalgo** y **Maria Amparo Nava Morales Gamarra**, **Profesoras**, **todos de la Unidad Educativa** (**UE**) **Mariscal Sucre** "**B**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 12 de marzo ambos de 2019, cursantes de fs. 30 a 37 vta., y de 65 a 67 vta., el menor accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo cursaba el primero de secundaria en la UE Mariscal Sucre "B"; sin embargo, por hechos y actos que desconoce, reprobó las materias de biología, música y religión, circunstancia que le fue comunicada una vez concluido el año escolar, a partir de lo cual solicitó en diversas ocasiones se le informe al respecto; en ese sentido, el Director del mencionado colegio -ahora coaccionado- emitió el Informe de 13 de diciembre de 2018 -pronunciado a solicitud de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) a la que acudió-, en el cual se refirió a distintos aspectos, pero no hizo mención alguna a las acciones o el método que se utilizó para que el menor AA no pierda el año.

Asimismo, ante una reiteración respecto a la solicitud de los informes de las profesoras y del Director de la UE de referencia -ahora coaccionados- sobre la situación académica de su hijo, el 11 de enero de 2019, el mencionado Director del Colegio puso a conocimiento del Director Distrital de Educación de Sucre -hoy accionado- el informe respectivo, el cual en nada respondió a las peticiones que su persona realizó en relación a los métodos que se utilizaron o las medidas que se tomaron para evaluar al menor AA, incumpliendo normativa emitida por el Ministerio de Educación en cuanto a las evaluaciones como los informes de las Comisiones Técnico Pedagógicas y las autoevaluaciones de los estudiantes tal cual lo establece la Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero, el Instructivo D.E.S. 59/2018 de 21 de noviembre emitido por la Dirección Distrital de Educación de Sucre, y la Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, los cuales determinan que se debe tomar acciones para aquellos estudiantes que presenten dificultades de aprendizaje.

Así, el art. 14.V de la RM 001/2018, establece que en la Unidad Educativa se organizará a los maestros en comisiones internas de trabajo, como ser la Comisión Técnico Pedagógica (art. 48 de la RM 143 de 22 de marzo de 2013), Comisión Sociocultural y otras; por su parte, el Instructivo D.D.E.S. 59/2018 en el punto 1.1 "…instruye a los Directores de todas las Unidades Educativas que deben tomar acciones conjuntas con sus comisiones técnicas pedagógicas u otras que permitan re direccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades con la debida anticipación antes de la finalización del cuarto bimestre. En consecuencia, las Unidades Educativas tiene la obligación de asistir y/o apoyar a los estudiantes con dificultades hasta el viernes 07 de diciembre de la gestión 2018.

1.2. De los estudiantes reprobados la presente gestión, cada Unidad Educativa fiscal, convenio y particular, deben tener toda la documentación consistente en (cuaderno pedagógico, plan de desarrollo curricular, PAB, adaptaciones curriculares, asistencia reuniones de entrevistas, evaluaciones comunitarias de los PPFF, actas de la comunicación técnica pedagógica sobre el rol que cumplió para apoyar a los estudiantes con dificultades, etc..), que acredite los motivos de la reprobación del estudiante. Y tenerlas presente en la U.E. ante el requerimiento que pueda hacer esta, cualquier momento y no se alegue que no está la maestra(o)" (sic).

Sin embargo, en el Informe de 13 de diciembre de 2018, solo se señaló que su persona conocía del bajo rendimiento de su hijo, pero no se refirió acerca de las acciones tomadas, de lo que se aprecia que no se acató en nada la normativa educativa; asimismo, del Informe de 11 de enero de 2019, también se observa el incumplimiento de la RM 001/2018, pues no se demuestra que se hubiera ejecutado alguna acción referente a los alumnos con problemas de aprendizaje.

En ese sentido, no se advierte que en el caso "los maestros" hubiesen realizado algún informe, pese a que en reiteradas oportunidades se solicitó el mismo por intermedio del Director, hoy coaccionado, incumpliéndose la normativa emitida por el Ministerio de Educación y el Reglamento de Calificaciones, que debe estar comprendido bajo los cuatro niveles como son el ser, saber, hacer y decidir, evidenciándose "del informe" que solo se empleó el nivel del saber; así, "De las calificaciones realizadas por las maestras en las cuatro áreas se tiene que no fui uno de los alumnos más indisciplinados del curso, por lo que, en la evaluación se puede observar que no se tiene los indicadores como lo señala el Reglamento de Calificaciones, y solo se muestra resultados que solo la maestra puede comprender, existiendo varias contradicciones entre las áreas del ser y decidir, como también incumple el reglamento de evaluación ya que se establece como parámetros de calificación de 1 a 100 pero en planillas de evaluación se tiene notas de 0, lo cual no está permitido en el Reglamento de Evaluación" (sic).

En cuanto al cuaderno pedagógico, el precitado Director manifestó que el mismo fue adjuntado "al informe"; sin embargo, ello no resulta evidente, teniendo en cuenta que el referido cuaderno debe contener el plan de desarrollo curricular, "PAB", adaptaciones curriculares, asistencia a reuniones de entrevistas, evaluaciones comunitarias de los "PPFF" y actas de la comunicación técnica pedagógica sobre el rol que cumplió para apoyar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje; empero, de dicho "informe" no se demuestra las evaluaciones después de concluir la gestión escolar, lo que constata que no se cumplieron con los procedimientos establecidos.

Asimismo, se señaló que el rendimiento escolar que presentó el menor AA se debió a problemas de conducta; sin embargo, ello debe estar refutado por los informes psicológicos respectivos y no atribuir por simple intuición, considerando que el colegio cuenta con un profesional psicólogo.

De la planilla de entrevistas del Director se evidencia que el mismo no la llamó, actuando en total discriminación, al aplicar instrumentos de evaluación y seguimiento con algunos alumnos, pero no en el caso de su hijo.

En ese sentido, se advierte que en los formularios de calificación no existen promedios ni indicadores de valoración y que todo se basó en el área del saber; por otro lado, en el área del hacer se calificó con raspaduras y otro tipo de bolígrafo, lo que denota una actitud irresponsable de "los profesores"; respecto a los exámenes no se tiene sobre cuánto fueron las evaluaciones realizadas, lo que demuestra que no se sometió a las reglas que impuso el Ministerio de Educación, habiéndose aplicado otro sistema de evaluación que no se fundamentó en los informes, vulnerando su derecho a la educación, pues solo observaron los exámenes escritos y trabajos prácticos y no así otras dimensiones establecidas.

De los informes emitidos, se denota que no se hizo referencia a la organización de la comisión interna de trabajo, la comisión técnica y cultural, y cuál el trabajo que se hubiera desempeñado como exige la norma para redireccionar las supuestas irregularidades académicas de su hijo antes de la finalización del cuarto bimestre; puesto que, no se adjuntó el cuaderno pedagógico y las actas de comunicación técnica pedagógica donde se acredite que se cumplió con la normativa, pues de la

interpretación de la misma -es decir de la norma- se tiene que ya no es posible reprobar directamente al alumno con el pretexto de bajo rendimiento o dejadez de los padres, sino que los maestros deben realizar actividades académicas adicionales y previas para redireccionar al estudiante y no reprobarlo directamente como ocurrió en el caso del menor AA.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El menor impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la educación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a la legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 13.I, 14.III y IV, 59.V, 77, 78, 79, 80.I, 82, 83, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se realice una nueva sumatoria del puntaje obtenido, en base a las cuatro dimensiones de calificación; asimismo, que en cumplimiento a los arts. 14.V de la RM 001/2018; 20, 87 y 89 del Instructivo D.D.E.S. 59/2018, y numerales 1, 2 y 3 de la Circular D.D.E.S 70/2018, se proceda a realizar evaluaciones complementarias para ser tomadas en cuenta en el cuarto bimestre, observando las evaluaciones que se instruyen referente a los alumnos con problemas de aprendizaje, y aplicar correctamente el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular implementado por el Ministerio de Educación; y, por otro lado, se disponga la apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED), al efecto del registro de los resultados.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Resolución de rechazo

Por Resolución 17/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 68 a 69, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó la presente acción tutelar; determinación contra la cual la parte peticionante de tutela por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 71 a 74, interpuso la correspondiente impugnación de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0113/2019-RCA de 24 de abril, cursante de fs. 78 a 86, la Comisión de Admisión de este Tribunal revocó la Resolución 17/2019, determinando que la indicada Sala Constitucional admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 296; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El menor accionante a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su demanda y ampliándola refirió que: **a)** La SCP 0589/2019-S4 de 7 de agosto, resolvió una situación similar a la presente, solicitándose la observancia del Reglamento específico que manda a los establecimientos educativos a establecer comisiones de apoyo a los estudiantes que presenten bajo rendimiento, circunstancia que justamente se reclama en el presente caso, que se evidencia a partir del informe de 13 de diciembre de 2018, el cual se constituye en una confesión tácita de que nunca se conformó la comisión de evaluación ni se calificó conforme a las cuatro dimensiones de ser, hacer, saber y decidir; y, **b)** Teniendo en cuenta que al presente el menor AA repitió el año, solicita se conceda la tutela a fin de condenar a las autoridades y a las profesoras accionadas a la reparación del daño que se ha causado a dicho menor, dándole la oportunidad a que el mismo pase al grado que le corresponde; es decir, a tercero de secundaria.

I.3.2. Informe de las autoridades y profesoras demandadas

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, en audiencia manifestó: **1)** A la Dirección que preside llegó una solicitud de examen extraordinario por ser un caso excepcional, mismo que no fue dispuesto de inmediato; toda vez que, se requiere previamente el informe correspondiente de la UE para tener conocimiento de lo suscitado; en ese sentido, el Director del colegio realizó su informe respectivo en relación a la reprobación del estudiante, siendo este complementado el 21 de enero de 2019 en el que se adjuntó los informes de cada una de las maestras, donde se demuestra las dificultades que tenía el estudiante y de cómo el mismo recibió el apoyo correspondiente con distintas actividades que le permitían mejorar su aprovechamiento académico; por lo que, a partir de estos informes se emitió la Resolución de 1 de febrero de 2019, que de manera fundamentada y motivada declaró no ha lugar a la solicitud del examen extraordinario, brindándosele una respuesta respecto a la supuesta falta de conformación de la comisión técnico pedagógica, la cual en efecto debe estar conformada a inicio de año; sin embargo, la misma no tiene competencia para tomar evaluaciones a los estudiantes, sino que realizan únicamente un análisis caso por caso, sobre el bajo aprovechamiento de los estudiantes, sugiriendo ciertas estrategias o formas de apoyo al estudiante, medidas que de acuerdo al informe presentado por el Director de la UE se advierte que se cumplieron, dando el apoyo correspondiente al estudiante; **2)** De acuerdo al Reglamento existe una corresponsabilidad de los actores involucrados, siendo estos el Director, los maestros, la Comisión Técnica Pedagógica, el estudiante y el padre o la madre de familia o tutores, quienes deben realizar un trabajo conjunto y tomar algunas actividades como medidas evaluativas, lo que no quiere decir que se tenga que promocionar al estudiante; en ese sentido, a fin de identificar si se ha vulnerado o no el derecho a la educación del menor AA también corresponde verificar no solo la responsabilidad del Director y las maestras, sino también de la madre de familia y el alumno, no pudiendo deslindar su responsabilidad y atribuir la misma solo a los profesores; y, **3)** No se advierte de forma alguna que se haya vulnerado el derecho a la educación del estudiante; por cuanto, incluso se trabajó simultaneamente con la DNA donde la madre del menor impetrante de tutela acudió, instancia en la que de igual forma se presentaron informes, y también se determinó la responsabilidad de la misma, debiéndose tener en cuenta la imposibilidad en este momento de promocionar al hijo de la prenombrada.

Armando Vásquez López, Director de la UE Mariscal Sucre "B", por informe escrito cursante de fs. 216 a 220, manifestó: **i)** En el presente caso no se tiene identificada de manera clara y concreta el derecho constitucional transgredido, menos se señaló cuál sería el acto administrativo o judicial específico que generaría tal vulneración, ni tampoco se menciona cuál es la última respuesta obtenida a sus reclamaciones a fin de agotar las instancias correspondientes, no existiendo constancia de notificación con esa resolución a objeto de valorar adecuadamente si se cumple o no con los plazos establecidos; **ii)** La presente acción de defensa fue interpuesta contra las profesoras, el Director de la UE, así como contra el Director Distrital de Educación de Sucre, pero no se demostró que se hubiese agotado la instancia acudiendo al Director Departamental de Chuquisaca, y en su caso también al Ministerio de Educación, a partir de lo cual tampoco se tiene una resolución concreta contra la cual se estaría impugnando, incumpliendo de este modo con el principio de subsidiariedad, no pudiéndose aplicar la excepción a este principio; por cuanto, a la fecha el periodo de inscripción, criterio bajo el cual se solicitó se prescinda del mismo, actualmente feneció, no existiendo justificativo viable para aceptar dicha solicitud; **iii)** El día que se entregó libretas en la clausura del año escolar, la madre del menor peticionante de tutela se apersonó a la Dirección del Colegio a reclamar sobre la reprobación de su hijo en las asignaturas de religión, música y biología, oportunidad que se atendió su denuncia conjuntamente con las profesoras, brindándole la explicación correspondiente; no obstante, presentó queja ante la DNA, institución que hizo llegar una solicitud de informe al respecto, a la cual se respondió; y, de manera conjunta con las profesoras, se analizó el caso de instancia; por lo que, la referida institución certificó que la petición realizada por la progenitora del menor AA no era procedente, porque tanto la misma como su hijo tenían conocimiento sobre la situación con la debida anticipación y no hicieron nada para mejorarla; **iv)** Posteriormente, la parte hoy accionante presentó su reclamo ante la Dirección Distrital de

Educación, solicitando también un informe, que fue atendido igualmente de manera conjunta con las profesoras; **v)** En la presente acción de defensa se manifiesta que, los profesores no cumplieron con el Plan Anual Bimestralizado (PAB), el Plan de Desarrollo Curricular (PDC), el Registro de asistencia, Registro pedagógico, los cuales son instrumentos de manejo de los docentes y que se presentaron a la DNA y a la Dirección Distrital; asimismo, se refirió que no se realizaron las adaptaciones curriculares, las cuales se aplican cuando se tienen estudiantes con inclusión educativa; es decir, que se incluyen en educación regular a niños/jóvenes especiales o con discapacidad; **vi)** La parte impetrante de tutela indicó que las profesoras no aplicaron el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular de estudiantes con dificultades de aprendizaje; no obstante, en ningún momento se acreditó que el menor AA sea un estudiante que pertenece a la educación especial, pues no presentó certificación alguna en ese sentido, tampoco demostró ningún tipo ni grado de discapacidad; **vii)** También se sostuvo que no se emitió ningún tipo de informe; empero, los mismos fueron presentados de forma oral y escrita ante la DNA y la Dirección Distrital de Educación de Sucre; **viii)** Se mencionó que la Comisión Pedagógica no realizó acciones adicionales de apoyo para subir las calificaciones del menor AA que tenía problemas de aprendizaje; sin embargo, la progenitora tenía pleno y oportuno conocimiento del aprovechamiento académico de su hijo, teniéndose constancia de actas de convocatorias a reunión y un compromiso que ella misma suscribió, donde se recomendó hacer el respectivo seguimiento, exhaustivo y responsable, lo que no ocurrió, debiéndose tener en cuenta que justamente de acuerdo al Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular existe responsabilidad y obligación no solo de los maestros, sino principalmente de los estudiantes y padres de familia; **ix)** No se especificó de qué manera se hubiera vulnerado el derecho a la educación del menor, no existiendo ningún derecho al bachillerato, a la promoción o aprobación directa, demostrándose que no se incurrió en ninguna omisión normativa, debiendo quedar claro que la madre del menor AA no tomó las medidas oportunas para mejorar el aprovechamiento académico de su hijo, además que las adaptaciones curriculares que se indica en la normativa señalada está destinada expresamente a alumnos con problemas de aprendizaje; es decir, a aquellos estudiantes con algún tipo de discapacidad como ser sordos, mudos, ciegos, situación que en ningún momento fue solicitada ni acreditada, incurriendo la misma más bien en una interpretación errónea de la norma; **x)** Tanto en la DNA como en la Dirección Distrital de Educación de Sucre se determinó que la decisión de reprobación asumida por las profesoras eran plenamente válidas, justificadas y legales, adjuntándose constancias de reuniones, actas de compromisos, notas de recomendación que fueron puestas a conocimiento de la parte peticionante de tutela en momento oportuno, llevando incluso su firma, lo que demuestra la temeridad y mala fe con la que la misma está actuando; y, **xi)** De concederse la tutela se estaría generando un nefasto antecedente en todo el sistema educativo, pues a criterio de la parte accionante prácticamente la responsabilidad o culpa por la reprobación recaería directamente sobre los maestros, los cuales no tendrían la posibilidad de evaluar adecuadamente el desempeño de sus alumnos, encontrándose obligados a aprobarlos.

Asimismo, en audiencia a través de su abogada, añadió que la "SCP 0861/2016-S1" estableció que los progenitores no pueden deslindar su responsabilidad y pretender cargar su negligencia a las autoridades educativas, precedente al que se hizo referencia, considerando toda la prueba documental que se adjuntó, de la cual -a su criterio- puede advertirse que la progenitora se comprometió a mejorar el seguimiento que debía realizar sobre el menor para la recuperación de su situación académica, habiéndose brindado la información correspondiente en tiempo oportuno, así como el apoyo necesario.

María Isabel Conchari Castro, Lourdes Villca Hidalgo y Amparo Nava Morales Gamarra, Profesoras de la UE Mariscal Sucre "B", por informe escrito cursante de fs. 133 a 135, y ratificado en audiencia, manifestaron que: **a)** Respecto al primer petitorio, en cuanto a la nueva sumatoria del puntaje obtenido considerando las cuatro dimensiones, de los documentos adjuntos se demuestra de manera contundente que la calificación fue determinada en base a dichas dimensiones -ser hacer, saber y decidir-, habiendo incluso el propio estudiante procedido a su autoevaluación; **b)** En cuanto a las evaluaciones complementarias que debían ser tomadas en cuenta en el cuarto bimestre, se tiene que según los informes que en su momento se hicieron llegar tanto al Director

de la Unidad Educativa y como al Director Distrital de Educación, los mismos acreditan que en varias ocasiones se le dio oportunidad al estudiante de realizarlas no solo en el cuarto bimestre, sino también en los anteriores; sin embargo, conforme se evidencia de la certificación emitida por la DNA, instancia especializada para informar sobre la situación del menor AA, se constató la negligencia y el descuido de la madre respecto a la orientación y colaboración en los estudios de su hijo, pretendiendo vía amparo constitucional deslindar su responsabilidad, sin siquiera identificar claramente cuál es el acto que sus personas hubiesen omitido; **c)** En relación a la apertura del SIGED, dicho aspecto no es de su competencia; **d)** La presente acción tutelar debió ser dirigida únicamente contra las autoridades que en su momento debieron restablecer las supuestas e imaginarias vulneraciones a los derechos del estudiante, pero de ninguna manera contra sus personas; y, **e)** Es prudente señalar que a la fecha ya transcurrió más de un año del caso, siendo nefasto que se conceda la tutela.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 33/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 297 a 301, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 41 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, señala que los estudiantes que presenten dificultades en su aprendizaje y el desarrollo de sus dimensiones, recibirán apoyo y acompañamiento permanente y continuo para superar las dificultades siendo el estudiante, maestro, directores, la comisión técnico pedagógica, las madres y padres de familia, responsables de realizar acciones necesarias y pertinentes; en tal sentido, de la lectura de esta normativa se entiende que el hecho de asumir acciones necesarias que vayan a posibilitar un mejor rendimiento de los estudiantes, no es exclusiva de la Comisión Técnico Pedagógica, otorgándose inclusive responsabilidad al propio estudiante por su formación educativa, así como al Director del Colegio, a los Maestros y los padres de familia, responsabilidad conjunta que no puede aislarse u otorgarse solamente a una persona o alguna autoridad; **2)** La madre del menor AA en audiencia señaló que tenía conocimiento de la situación que atravesaba su hijo, circunstancia que también es acreditada por los documentos en los cuales consta su firma de asistencia a las reuniones en las que se otorgó una papeleta de constancia de la situación académica del menor; **3)** A fs. 10 del memorial de acción de amparo constitucional, cursa documentación que evidencia el conocimiento que tuvo del bajo rendimiento pedagógico de su hijo en diferentes bimestres y áreas de la gestión 2018, como matemáticas, música, sociales, biología, religión y psicología, existiendo constancia de la firma de la antes referida progenitora; **4)** Por Certificación de la DNA del Distrito 1, se estableció que los profesores se apersonaron a dicha instancia a efectos de responder la denuncia instaurada en su contra por presunta negligencia al no informarle a tiempo a la progenitora que su hijo se encontraba en peligro de perder el año, oportunidad donde acompañaron documentación con la que se demostró que el menor no cumplía con sus deberes, consistentes en evaluaciones, registros, carpetas y técnicas de trabajo, demostrando que la nombrada, participaba de las reuniones de curso en las que se le informó la situación de su hijo, a partir de lo cual la DNA llegó a la conclusión de que la perdida de año del menor AA se debió al poco cuidado que tenía la progenitora con el mismo, y al no existir pruebas suficientes en contra de las maestras se le recomendó a la madre tener mayor cuidado con su hijo, advirtiéndosele que podía ser denunciada por negligencia al no haber dado seguimiento a su labores educativas; en ese sentido, dicha certificación emitida por autoridad competente que tiene la labor de proteger a los niños y adolescentes en cuanto a sus derechos fundamentales, estableció que el descuido y la situación en la que se encontraba el menor se debió al poco cuidado de la madre, documentación que cuenta con la fe probatoria; **5)** No es posible que vía acción de amparo constitucional se abra una ventana para permitir la promoción de estudiantes a un curso superior, generándose un antecedente nefasto y desnaturalizando la presente acción tutelar, salvo que realmente se acredite la lesión de los derechos de forma objetiva y solamente para reparar los mismos y no así para pasar de curso directamente; **6)** El petitorio inicial realizado en esta acción tutelar es de imposible cumplimiento, al pretender realizar evaluaciones complementarias y una nueva sumatoria de calificaciones para que el estudiante pueda estar en un curso superior; empero, y a decir de la propia parte impetrante de tutela, el menor AA ya repitió el año en la

gestión 2019 en otro establecimiento educativo, de ahí que la pretensión es materialmente imposible de cumplir, lo que la doctrina ha denominado como la desaparición del objeto de tutela; y, **7)** En cuanto al nuevo petitorio efectuado en audiencia respecto a la reparación de daños y perjuicios, cabe señalar que esta pretensión cambia sustancialmente la solicitud del cual los accionados no han tenido la posibilidad de pronunciarse; es decir, que no constituye una simple modificación sin relevancia, sino que representa un cambio trascendental de la petición situación que no es posible en acciones de amparo constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 12 de diciembre de 2018, la Defensoria de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS), solicitó a Armando Vásquez López, Director de la UE Mariscal Sucre "B" -ahora coaccionado- informe acerca de la situación del menor de edad AA, en relación a cinco puntos, siendo los siguientes: la asistencia de la progenitora a las entrevistas con los maestros respecto a los bimestres cursados; la presentación de exámenes por parte de los mismos; documentación acerca de la situación académica del menor; si la progenitora se apersonó para conversar acerca de la situación de su hijo; y, respecto a la existencia de informes y las acciones tomadas por la Comisión Académica (fs. 167); que fue respondida por el indicado Director a través del Informe de 13 de ese mes y año, haciendo alusión a los cinco puntos propuestos (fs. 170 a 171).

II.2. Cursa Certificación de la DNA que refiere que, habiéndose hecho presentes el 12 de diciembre de 2018 a dicha dependencia, las maestras María Amparo Nava Morales Gamarra, Lourdes Villca Hidalgo y María Isabel Conchari Castro -ahora coaccionadas- a efectos de responder a la denuncia presentada por Judith Yanmy Quispe Ramírez -madre del menor peticionante de tutela- sobre una supuesta negligencia al no habérsele informado a tiempo la situación académica de su hijo, encontrándose presente asimismo el Director del Establecimiento Educativo, que por la documentación presentada las citadas maestras demostraron que la denunciante participaba de las reuniones del curso en las que se le informó acerca de la situación del menor, llegándose a la conclusión de que la pérdida del año del alumno se debió al poco cuidado de la progenitora; por lo que, se le recomendó tener mayor cuidado con su hijo, advirtiéndosele que podría ser denunciada por negligencia al no haber dado seguimiento a las labores educativas del mismo (fs. 100).

II.3. Mediante nota de 12 de diciembre de 2018, la madre del menor ahora accionante, solicitó al Director de la UE Mariscal Sucre "B", informes de las actividades desarrolladas y que fueron motivo de evaluación en el cuarto bimestre de las materias de ciencias naturales, educación musical y espiritualidad y religiones; de la suspensión de su hijo por tres días; de las acciones tomadas por la Comisión Pedagógica; y, del índice de reprobados (fs. 168).

II.4. Consta nota de 14 de diciembre de 2018 por la cual la progenitora del menor AA, solicitó a Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre -hoy accionado- realice el seguimiento del informe del Director, de la Comisión Pedagógica y de las Maestras de biología, música y religión (fs. 172), a lo cual por decreto de 17 del citado mes y año, el señalado Director Distrital, determinó pasar a conocimiento del Director de la UE de referencia para que previa revisión y análisis, informe sobre sus actuaciones y remita respuesta a la solicitante dentro de cuarenta y ocho horas (fs. 173).

II.5. Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, la madre del menor impetrante de tutela, solicitó al Director Distrital antes mencionado se realice respecto a su hijo un examen extraordinario al ser un caso excepcional, la cual fue reiterada por escrito interpuesto el 9 de enero de 2019 (fs. 18 a 20), cursando asimismo decreto de 14 del mismo mes y año, por el que el Director Distrital de Educación, pasó a conocimiento del Director de la UE los extremos referidos a efecto de su respuesta con la documentación de respaldo (fs. 176).

II.6. Consta nota de 15 de enero de 2019, por la que el Director Distrital ahora accionado, en respuesta a la solicitud de la progenitora del menor peticionante de tutela en cuanto a la información documentada sobre el proceso educativo del estudiante respecto a las materias de matemáticas, ciencias naturales, música y religión, puso a su conocimiento el informe remitido por el Director de la UE Mariscal Sucre "B" con la documentación de respaldo (fs. 21); en ese sentido, cursa Informe de 9 de enero de 2019 recibido por el Director Distrital el 11 de ese mes y año, a través del cual el Director de la UE, informó sobre la situación académica del mismo (fs. 180 a 181).

II.7. Por decreto de 21 de enero de 2019 el Director Distrital de Educación, a partir del informe de 11 de igual mes y año efectuado por Director de la UE de referencia, manifestó que se extrañó los informes de las profesoras del área cuestionadas respecto al proceso evaluativo del estudiante, debiendo remitir los mismos, también las actas de la recomendación de la Comisión Técnica Pedagógica; decreto recibido por el Director de la UE el 31 de ese mes y año (fs. 182), a lo cual el nombrado emitió el informe de la misma fecha, presentado ante la Dirección Distrital de Educación el 1 de febrero del citado año, a través del cual se remitió los informes extrañados de las maestras referidas, así como lo concerniente a la Comisión Técnico Pedagógica (fs. 187).

II.8. Mediante nota de 29 de enero de 2019, la madre del menor ahora accionante reiteró al Director Distrital accionado su solicitud de examen extraordinario al no haberse aplicado el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, denunciando que hubo mala intención en la calificación, pidiendo se tomen en cuenta sus observaciones realizadas en su nota de 18 de igual mes y año (fs. 22).

II.9. Cursa Resolución de 1 de febrero de 2019, por la cual el Director Distrital de Educación -ahora accionado- declaró no ha lugar la solicitud de la realización de un examen extraordinario, manifestando que: **i)** Respecto al incumplimiento del art. 6.II incs. a) y b) del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, las maestras cuestionadas se constituyeron en la DNA a objeto de dar una explicación del aprovechamiento académico del estudiante; **ii)** No es evidente la inobservancia del art. 6.II del citado Reglamento, pues cada profesora explicó las estrategias que adoptaron para apoyar al estudiante; **iii)** Tampoco es cierto que no se hayan implementado acciones complementarias para que el estudiante pueda mejorar su situación académica, o que no se hubiere conformado una Comisión Técnica Pedagógica, y menos que se incumpliera con el calendario escolar; **iv)** Por el informe del Director y la explicación de las maestras ante la DNA, se tiene que hubo descuido de la madre, inobservando las responsabilidades que señala el art. 6.IV y V del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; y, **v)** La citada norma no delega ninguna atribución a una instancia superior para promover exámenes extraordinarios, pues la única instancia de evaluación es todo el proceso educativo por el periodo de cuatro bimestres; por lo que, no se puede obligar a los maestros asignar una valoración cualitativa y cuantitativa que no corresponde, menos pretender con un examen extraordinario tener la posibilidad de pasar de grado. Determinación recibida por la impetrante de tutela el 26 de febrero de 2019 (fs. 221 a 222).

II.10. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, la madre del menor peticionante de tutela hizo conocer al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, que su hijo fue objeto de una mala evaluación por parte de los profesores de las materias de ciencias naturales, educación musical y valores, espiritualidad y religiones de la UE Mariscal Sucre "B", y que en todo el proceso educativo no dieron cumplimiento al Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; asimismo, manifestó que si bien el Director Distrital de Educación puso en su conocimiento el informe del Director de la UE, dicha nota no respondió a ninguna de las observaciones realizadas por su

persona y menos se refirió a su solicitud de una nueva evaluación; así también mencionó que el Informe de 13 de diciembre de 2018 presentado a la DNA tampoco respondió a su solicitud; por lo que, considerando que su hijo no fue evaluado correctamente y evidenciándose el incumplimiento de los profesores en cuanto a sus funciones y obligaciones, pidió se lo evalúe nuevamente conforme establece el citado Reglamento, señalando que del Informe se advierte que no se dio cumplimiento al art. 6.2 incs. a) y d) -se entiende del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular-, pues de la documentación remitida por el Director de la UE, no existe información sobre los problemas o dificultades que presentan los estudiantes, menos propuestas de alternativas de solución previo estudio del caso; tampoco se dio cumplimiento al art. 6.2 inc. f) -no indica de qué norma infiriéndose el aludido Reglamento-, que si bien convocaron a reuniones en el momento oportuno a los padres de familia de los estudiantes que presentaron dificultades de aprendizaje, no se evidencia la existencia de una planificación estratégica orientada a superar las dificultades; ya que, solo se limitaron a indicar el estado de los estudiantes sin dar solución o estrategias que como profesionales deben realizar; también mencionó que no se aprecia acción alguna a objeto de mejorar el rendimiento del alumno lo que vulneraría el art. 41 del indicado Reglamento, cuando el mismo establece acciones de reforzamiento, evaluaciones complementarias y retroalimentación; tampoco se advierte la conformación de un Comité Pedagógico para analizar el rendimiento de su hijo vulnerando el art. 44 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; así también reclamó que no se realizó el apoyo complementario a su hijo pese a haber observado su bajo rendimiento incumpliendo el art. 47 del señalado Reglamento; finalmente denunció que no se cumplió con el calendario académico de la gestión 2018, porque no se pasó clases hasta el 7 de diciembre de ese año, tiempo en el cual su hijo habría podido presentar algunas tareas (art. 18 del Subsistema de Educación Regular RM 001/2018); en ese sentido, solicitó una nueva evaluación conforme dispone el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular (fs. 23 a 24); presentando posteriormente a la misma autoridad educativa las notas de 7 y 11 de febrero de 2019, reiterando se pronuncie resolución (fs. 26 y 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El menor accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la educación, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, así como al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades y maestras accionadas a su turno, no dieron cumplimiento a la normativa de educación emitida consistente en la RM 001/2018, Instructivo D.E.S 59/2018, Circular D.D.E.S. 70/2018 y el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; por cuanto, no señalaron las acciones o los métodos que su hubiesen utilizado para redireccionar la situación académica del menor AA, no evidenciaron la conformación de la Comisión Técnica Pedagógica ni remitieron el cuaderno pedagógico; y, por otro lado, no consideraron que de acuerdo al citado Reglamento, la evaluación a realizarse sobre los estudiantes debe comprender las cuatro dimensiones de calificación, siendo estas el ser, el saber, el hacer y el decidir, habiendo hecho incidencia simplemente en el área del saber.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales o instancias

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *«De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico;*

por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada versa esencialmente en el supuesto incumplimiento por parte de los accionados de la normativa de educación consistente en la RM 001/2018 de 4 de enero, Instructivo D.E.S 59/2018 de 21 de noviembre, Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre y el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; toda vez que, a partir de los informes emitidos por las maestras de las materias que el menor -hoy impetrante de tutela- reprobó (biología, educación musical y valores, espiritualidad y religiones), así como del evacuado por el Director de la UE Mariscal Sucre "B", recabados a solicitud del Director Distrital de Educación de Sucre, no señalaron las acciones o métodos que hubiesen desarrollado para redireccionar la situación académica del nombrado, referentes a la implementación de actividades para alumnos que presenten problemas de aprendizaje; tampoco demostraron las evaluaciones complementarias que se habrían realizado luego de concluida la gestión escolar, ni hicieron referencia a la conformación de la Comisión Técnica Pedagógica que dicha normativa determinaba, pues no se adjuntó el cuaderno pedagógico en atención al cual se acredite que la indicada normativa fue observada, simplemente remitieron boletines de calificaciones, lo que no constituye propiamente el cuaderno pedagógico, ello en consideración a que actualmente ya no es posible reprobar directamente a los alumnos, sino que los maestros -a criterio de la parte peticionante de tutela- deben realizar actividades adicionales previas para no reprobarlos; en cuanto al Director Distrital de Educación, el mismo tampoco hizo cumplir la normativa referida que incluso fue emitida de su parte; por otro lado, las maestras coaccionadas a tiempo de evaluar al menor inobservaron el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; toda vez que, solo hicieron incidencia en el elemento del saber, sin considerar que de acuerdo al citado Reglamento, la calificación debe comprender las cuatro dimensiones de evaluación como son el ser, el saber, el hacer y el decidir; aspectos por los cuales la pretensión

constitucional se encuentra tendiente a que realice una nueva sumatoria considerado estas cuatro dimensiones; y, por otro lado que se efectúen evaluaciones complementarias a ser consideradas dentro del cuarto bimestre, ello en aplicación de la normativa referida.

En tal sentido, y en base a la delimitación procesal del presunto acto lesivo denunciado y de manera especial a lo solicitado inicialmente en la presente acción tutelar, se advierte que, la parte accionante pretende que ésta jurisdicción ingrese a revisar la actividad desarrollada tanto por el Director Distrital, el Director de la UE Mariscal Sucre "B" como por las maestras de las materias de biología, educación musical y valores, espiritualidad y religiones que el menor AA reprobó, aduciendo el incumplimiento a la citada normativa, buscando que esta jurisdicción constitucional disponga que las referidas profesoras vuelvan a evaluar al nombrado, considerando las cuatro dimensiones de calificación que supuestamente habrían sido omitidas, y que además se establezca la realización de evaluaciones complementarias a efecto de realizar una nueva sumatoria, considerando para ello, que dichas maestras actuaron en inobservancia de la normativa pertinente, y por ende se establezca que su reprobación se debió a una mala actuación de los accionados; sin embargo, conforme lo señala la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico anterior, se tiene que si bien, excepcionalmente este órgano especializado de control de constitucionalidad en su faceta tutelar, puede revisar la actividad de las autoridades judiciales o administrativas; empero, para al efecto, el impetrante de tutela debe exponer de forma clara y precisa, en qué sentido la competencia de este Tribunal se abre para analizar -y eventualmente reprochar- la interpretación y/o incorrecta u omisiva aplicación normativa en la que se hubiese incurrido; así, en el caso examen, se evidencia, que la parte peticionante de tutela de forma por demás confusa y desordenada, manifestó que de los informes vertidos, sin identificar específicamente cuáles, pues se hizo referencia al informe de 13 de diciembre de 2018 -presentado ante de la DNA-,y de 11 de enero de 2019 -presentado al Director-Distrital- (Conclusiones II.1 y II.6); se advertiría que los accionados no habrían respondido a sus reclamos de la falta de aplicación de la normativa aludida, sin hacer mención expresamente en qué consistió su reclamo y por medio de qué solicitud realizó la misma; a más de que tampoco se expresó ni se refirió concretamente a partir de qué pronunciamiento correspondería efectuar la labor encomendada a este Tribunal, pues conforme consta de Conclusiones, incluso se advierte otro informe de 31 de enero de 2019 del Director de la UE Mariscal Sucre "B" (Conclusión II.7); una Resolución de 1 de febrero del mismo año por parte del Director Distrital de Educación hoy accionado (Conclusión II.9); y, también una nueva petición al Director Departamental de Educación (Conclusión II.10), lo cual hace aún más confuso el despliegue de reclamación que hubiese sido efectuado por la parte accionante, denotando a partir de ello, que no se cumplieron con los parámetros jurisprudenciales requeridos para que esta jurisdicción ingrese a revisar la labor de la extrañada aplicación normativa y consecuente actuación administrativa realizada por los ahora accionados, pues al margen de lo manifestado la misma solo se limitó a referir que la parte accionada, sin especificar quiénes y en qué sentido, no habrían cumplido con la normativa, limitándose solo a desglosar, reiteradamente la misma, sin referirse propia ni específicamente a la respuesta vertida por cada una de ellas, mostrando en qué consistió la misma y por qué se consideró que a partir de ella no se habría dado observancia a la normativa que alude; pues conforme se tiene precisado en los lineamientos jurisprudenciales ya referidos, el impetrante de tutela debe manifestar con la suficiente carga argumentativa dónde incide la aducida lesión a sus derechos y/o garantías constitucionales, estableciendo la necesaria vinculación con las actuaciones cuestionadas de lesivas.

Así también, dentro de la exégesis constitucional desarrollada y conforme al petitorio deducido en la presente acción de defensa que involucra esencialmente una intencionalidad de revisión de las actuaciones inherentes a la calificación académica que se hubiese realizado al rendimiento del menor peticionante de tutela en las materias reprobadas, en las esferas y procedimientos de evaluación extrañados, y la pretensión final de que se logre una promoción al grado que le corresponda; cabe señalar que, ésta jurisdicción *per se* no constituye una instancia adicional de procesos o procedimientos administrativos, como se intenta se asuma en esta acción de defensa.

Finalmente, y a mayor abundamiento resulta necesario aclarar que, eventualmente y en virtud a la situación fáctica, este Tribunal podría excepcionalmente asumir un análisis diferente en cuanto a los parámetros de exigencia jurisprudenciales de apertura de este mecanismo de protección constitucional, en razón a la situación de vulnerabilidad como en el caso de menores de edad, siempre que de manera evidenciable se denote o advierta una flagrante vulneración de derechos y/o garantías constitucionales respecto a una coyuntural situación del mismo; extremo que no se constata en el caso de examen; por cuanto, el sustento argumentativo expuesto por la parte accionante, no permite hacer abstracción de dichos lineamentos al no posibilitar vislumbrar con certeza y precisión una eventual transgresión o supresión de los derechos invocados en esta acción de defensa.

En tal sentido, y dentro de los razonamientos precedentemente expuestos, se concluye que la parte impetrante de tutela en lo sustancial no cumplió con la carga jurídico-interpretativa para que este Tribunal ingrese excepcionalmente, a revisar la actuación de las autoridades y maestras accionadas, correspondiendo, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, cabe manifestar que, una vez devuelta la causa a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, luego de la emisión del AC 0113/2019-RCA, recibida el 7 de enero de 2020; por Auto de 9 de ese mes y año, el Vocal de la indicada Sala Constitucional Primera junto al Vocal convocado de la Sala Segunda -en consideración a la vacación judicial del Dr. Ángel Edson Dávalos Rojas-, fijaron fecha de audiencia para el 13 de febrero de ese año, dejando transcurrir veinticuatro días desde dicha recepción, sin considerar que la misma, incluso contó con un trámite previo ante la Comisión de Admisión de este Tribunal, inobservando de esta forma lo establecido en el art 56 del CPCo, que establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional; en el presente caso, si bien como se señaló la causa contó con un trámite ante la Comisión de Admisión, se debe tener en cuenta que la audiencia debió ser fijada en el marco de la norma dispuesta; es decir, de manera inmediata de recibidos los antecedentes, considerando precisamente la naturaleza jurídica y características de esta acción tutelar.

No obstante a la dilatada fecha dispuesta, los Vocales de la Sala Constitucional-Primera, llegado el día de la audiencia, suspendieron la misma por la falta de notificación a la parte peticionante de tutela, fijándose nueva fecha para el 19 de febrero de 2020, que finalmente fue realizada; sin embargo, cabe manifestar que dicha diligencia debió ser realizada cuanto antes a fin de asegurar el desarrollo inmediato del actuado señalado; empero, al no haber actuado observando la correcta diligencia de las partes, evidentemente repercutió en una nueva dilación en la resolución de la causa.

Por otra parte, de actuados se advierte que, resuelta la acción tutelar, la misma fue remitida a este Tribunal el 26 del indicado mes y año, cuando el arts. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo, establecen que dicha remisión debe efectuarse dentro del plazo de veinticuatro horas; por lo que, teniendo en cuenta este aspecto sumados al anterior, hace permisible exhortar a las autoridades intervinientes, a fin de que en posteriores actuaciones cumplan con la normativa procesal constitucional, brindando el trámite correcto a las acciones de defensa puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 297 a 301, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

2° Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera; y, Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la similar Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en futuras actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares puestas a su conocimiento de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31800-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 211 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erwin Vargas Gamarra** contra **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 200 a 204, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido por Lita Liliana Laura Soto en su contra, se encuentra privado de libertad en cumplimiento al mandamiento de apremio librado el 28 de junio de 2019 por la Jueza ahora accionada, quien mediante providencia de 11 de igual mes y año, lo conminó a cancelar la suma de Bs38 400.- (treinta y ocho mil cuatrocientos bolivianos). Presentó memorial solicitando un plan de pagos, el cual mereció providencia de la misma fecha, ordenándose el traslado a la parte demandante, empero, hasta la fecha la notificación no fue practicada.

Por Auto Interlocutorio 600 de 1 de diciembre de 2017, la Jueza hoy accionada aprobó la liquidación supuestamente presentada el 31 de octubre de igual año, por la suma de Bs38 400.-; pero, de la revisión del expediente no existe ningún memorial de esa fecha por el que se solicitó la actualización de la liquidación; asimismo, dicha Jueza no consideró que el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2016, determinó el monto de Bs10 064.- (diez mil sesenta y cuatro bolivianos), por concepto de liquidación de asistencia familiar, el cual fue aprobado el 29 de agosto de ese año, sin que exista una nueva liquidación actualizada, en la que se hayan descontado los pagos realizados.

El 24 junio de 2016, la demandante -Lita Liliana Laura Soto- presentó memorial solicitando considerar la liquidación actualizada, pero cursa una notificación practicada a la nombrada el 29 de igual mes y año con el Auto Interlocutorio de 17 de junio del indicado año, lo que muestra que se presentó una supuesta liquidación actualizada antes de la notificación con el citado Auto Interlocutorio, cuando lo lógico era hacerlo en forma posterior a la referida notificación.

Consecuentemente, la Jueza ahora accionada lo conminó a pagar un monto de asistencia familiar diferente al aprobado, por lo que esa conminatoria y el mandamiento de apremio emitido en su contra, contienen vicios de nulidad que lesionan sus derechos, encontrándose privado de libertad y enfermo de diabetes.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a permanecer y Circular en el Territorio Boliviano", "a suspender el seguimiento Policial o de cualquier otra Indole", "a no ser detenido por deudas", "a la excarcelación ordenada por Juez Competente", a la vida, a la salud, a la honra y a la dignidad; citando al efecto los arts. 13.I, 21.2 y 7, 22, 23.I, 24, 115, 117.I y III; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene el cese del procesamiento y persecución indebida; **b)** Se disponga su libertad inmediata; y, **c)** Se le otorguen los mecanismos idóneos para resguardar su vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 211, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se encuentra privado de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" desde hace dos meses, debido a la ejecución del mandamiento de apremio librado por la Jueza hoy accionada; **2)** Por Auto Interlocutorio 600 de 1 de diciembre de 2017, se conminó a Luis Alcides Aguilar Pérez a pagar el monto de la liquidacion, notándose un error en el nombre, ya que ese no es el suyo; **3)** La tramitación de la planilla de asistencia familiar tuvo varias irregularidades en cuanto a las notificaciones, a los montos y otros elementos, por lo que su actualización era necesaria, pero de manera extraña la demandante fue notificada el 29 de junio de 2016, siendo que el memorial con la supuesta nueva liquidación fue presentada el 24 de ese mes y año; es decir, la Jueza ahora accionada previamente lo conminó a pagar un monto diferente al establecido en un anterior fallo; y, **4)** El 23 de septiembre de 2019, presentó memorial con una liquidación actualizada, que fue providenciada con traslado y notificada a las partes, pero aún no fue resuelto por la autoridad judicial hoy accionada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 206.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 17 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 211 a 212 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en lo que se refiere a la acción de libertad de pronto despacho, disponiendo que la Jueza ahora accionada resuelva los traslados pendientes en el plazo de veinticuatro horas, y transcurrido ese tiempo, se pronuncie sobre el incidente formulado para resolver la situación jurídica del accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a que la vida del accionante está en riesgo, revisados los antecedentes se encontró únicamente recetas médicas que no tienen valor legal para su consideración, ya que mínimamente debió presentar un certificado médico; **ii)** En cuanto a que existiría un procesamiento y persecución indebida, no se puede considerar tal extremo, porque no se trata de un proceso penal en el que intervino el Ministerio Público, y su aprehensión se debe a la emisión de un mandamiento de apremio por no pagar la asistencia familiar, el cual está determinado por ley; **iii)** El accionante alega que se encuentra privado de libertad por más de dos meses en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la ejecución de un mandamiento de apremio ilegal, pero lo que llama la atención es que en todo ese tiempo no realizó ninguna medida o acción procesal contra la liquidación cuestionada, cuando tenía la oportunidad de apelar el Auto Interlocutorio 600 dictado por la Jueza hoy accionada, concluyendo que la emisión del referido mandamiento no deviene de una ilegalidad, sino de un fallo ejecutoriado; y, **iv)** Se evidencia que a la fecha la Jueza ahora accionada no resolvió el incidente formulado por el accionante con relación a la nueva liquidación actualizada, quien mencionó que el monto de la planilla de liquidación de "Bs. 38,000" no es el correcto, sino la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), el cual fue corrido en traslado y contestado; posteriormente, por providencia de 15 de octubre de 2019, la Jueza hoy accionada señaló que será resuelta cuando se absuelvan todos los traslados que anteceden. Esa Sala Constitucional no identificó cuáles son esos traslados, pero lo que sí se constata es que el accionante está privado de libertad y la aludida autoridad judicial debe pronunciarse necesariamente sobre el fondo de lo

planteado, motivo por el que se activa la acción traslativa o de pronto despacho, para acelerar los trámites pendientes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa providencia de 11 de junio de 2019, dictada por la Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, en la cual señaló que no se dio cumplimiento a la conminatoria de pago de 1 de diciembre de 2017 y al Auto Interlocutorio 222 de 13 de mayo de 2019, por lo que ordenó se libre mandamiento de apremio contra Erwin Vargas Gamarra -hoy accionante- hasta que cancele la suma de Bs38 400.- (fs. 189).

II.2. Consta mandamiento de apremio de 28 de junio de 2019, librado por la Jueza ahora accionada contra Erwin Vargas Gamarra -hoy accionante-, para que sea conducido a la "cárcel pública" hasta que cancele la suma de Bs38 400.- por asistencia familiar, ordenado por providencia de 11 de igual mes y año (fs. 191).

II.3. Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, el accionante se apersonó ante la Jueza ahora accionada y puso en su conocimiento que se encuentra privado de libertad, también, observó una serie de irregularidades en la última planilla de liquidación presentada por la demandante -Lita Liliana Laura Soto- en el proceso de asistencia familiar y solicitó se realice una nueva liquidación (fs. 194 a 195); mereciendo el decreto de 5 del mismo mes y año, en el que se dispuso su traslado (fs. 196).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, el accionante presentó planilla de liquidación actualizada y pidió sea aceptada, la cual fue elaborada por un perito profesional basada en prueba documental (fs. 197 a 198); consiguientemente, se emitió el decreto de 25 de ese mes y año, determinándose su traslado (fs. 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a permanecer y Circular en el Territorio Boliviano", "a suspender el seguimiento Policial o de cualquier otra Indole", "a no ser detenido por deudas", "a la excarcelación ordenada por Juez Competente", a la vida, a la salud, a la honra y a la dignidad; en razón que la Jueza ahora accionada aprobó una planilla de liquidación de asistencia familiar con un monto incorrecto, sin considerar una serie de irregularidades en la tramitación del proceso, librando ilegalmente un mandamiento de apremio en su contra, por lo cual se encuentra privado de libertad, a pesar que padece de diabetes y necesita de atención médica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sostuvo que: *"…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de*

protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a permanecer y Circular en el Territorio Boliviano", "a suspender el seguimiento Policial o de cualquier otra Indole", "a no ser detenido por deudas", "a la excarcelación ordenada por Juez Competente", a la vida, a la salud, a la honra y a la dignidad; en razón que la Jueza ahora accionada aprobó una planilla de liquidación de asistencia familiar con un monto incorrecto, sin considerar una serie de irregularidades en la tramitación del proceso, librando ilegalmente un mandamiento de apremio en su contra, por lo cual se encuentra privado de libertad, a pesar que padece de diabetes y necesita de atención médica.

Inicialmente, es importante precisar que la normativa a ser observada y aplicada en el caso en examen es el Código de las Familias y del Proceso Familiar, además de ser la norma procesal vigente, la cual en su Disposición Transitoria Segunda parágrafo I, establece que: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

a) **El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código** (…)" (las negrillas fueron añadidas).

En mérito a lo anteriormente citado se tiene que todos los procesos sobre asistencia familiar que se encuentren en trámite o ya concluidos, y en ejecución, como ocurre en el presente caso, el procedimiento a aplicar, incluido el de reclamo de cualquier irregularidad, nulidad procesal e impugnación, es el previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Precisada la normativa aplicable al caso y delineado el objeto procesal de la presente acción de defensa que converge en que la Jueza ahora accionada aprobó una planilla de liquidación de asistencia familiar con un monto incorrecto sin considerar una serie de irregularidades en la tramitación del proceso "…notificaciones defectuosas, montos económicos MAGICOS…" (sic); y en consecuencia, de manera ilegal libró un mandamiento de apremio contra el accionante, por lo que se encuentra privado de libertad, pese a padecer de diabetes y necesita atención médica, razón por la cual corresponde efectuar la revisión de antecedentes que motivaron la presente acción tutelar.

Se tiene por providencia de 11 de junio de 2019, que la Jueza hoy accionada señaló que no se dio cumplimiento a la conminatoria de pago de 1 de diciembre de 2017 y al Auto Interlocutorio 222 de 13 de mayo de 2019, por lo que ordenó se libre mandamiento de apremio contra el accionante, hasta que cancele la suma de Bs38 400.- (Conclusión II.1.), haciéndose efectivo el 28 de igual mes y año (Conclusión II.2.); posteriormente, mediante memorial presentado el 3 de septiembre del mismo año, el accionante se apersonó ante la Jueza ahora accionada y puso en conocimiento que se encuentra privado de libertad, asimismo, observó una serie de irregularidades en la última planilla de liquidación presentada por la demandante -Lita Liliana Laura Soto- en el proceso de asistencia familiar, y solicitó se realice una nueva liquidación; mereciendo el decreto de 5 del señalado mes y año, disponiendo su traslado (Conclusión II.3.).

Finalmente, el 23 de septiembre de 2019 el accionante presentó a la Jueza hoy accionada una nueva planilla de liquidación actualizada y pidió sea aceptada, puesto que fue elaborada por un

perito profesional basada en prueba documental; emitiéndose el decreto de 25 del indicado mes y año, disponiendo su traslado (Conclusión II.4.).

En ese contexto, se tiene que las denuncias efectuadas por el accionante, son por actuaciones y omisiones que se hubiesen suscitado en la tramitación del proceso por asistencia familiar y que dieron lugar a la emisión del mandamiento de apremio emitido y ejecutado en su contra, por lo que correspondían ser reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos ante la autoridad judicial competente, que a decir suyo son "…notificaciones defectuosas, montos económicos MAGICOS, basados en LIQUIDACION MAGICA, también existe Conminatoria y Mandamiento de Apremio con vicios de nulidad…" (sic [fs. 201]) ; es decir, debieron ser demandados en su oportunidad y conforme a procedimiento ante la autoridad competente, permitiéndole efectuar un examen sobre cualquier posible error o ilegalidad cometida, a objeto de realizar una previa revisión de los antecedentes y de la normativa aplicable al caso; y así, la autoridad judicial hoy accionada resuelva conforme a derecho las pretensiones u observaciones respecto a las notificaciones con la liquidación de asistencia familiar, sobre los montos y toda actuación procesal que consideraba incorrecta; siendo para ello, la aplicación idónea y eficaz del art. 415.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que establece: "La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de (3) tres días".

En ese marco, se tiene que los reclamos del accionante respecto a la actuación de la Jueza ahora accionada, quien -se alega- aprobó una planilla de liquidación de asistencia familiar con un monto incorrecto, sin considerar una serie de irregularidades en la tramitación del proceso, los cuales datan desde hace muchos años atrás; y a pesar de ello, libró un mandamiento de apremio en su contra de manera ilegal; todas estas son situaciones particulares que corresponden ser consideradas y resueltas dentro del proceso familiar de origen; y por ende, debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad judicial hoy accionada, observando dicha planilla por las razones ahora expuestas, conforme a lo previsto por el art. 415.I del CFPF, o en su defecto, impugnar el acto procesal lesivo a sus derechos, planteando recurso de reposición contra esa determinación de acuerdo a los arts. 368 y 370 de citado Código; teniéndose de igual manera dentro del marco normativo especial la permisibilidad legal de activar el mecanismo de los incidentes previstos en el art. 255 y ss. del CFPF.

De esa manera, se concluye que las denuncias del accionante no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente, por lo que en consideración a esos razonamientos y de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no ser restituidos los derechos afectados a pesar de agotarse los mecanismos específicos. Consecuentemente, el accionante no debió acudir de manera directa a la vía constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso de asistencia familiar, dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados, pues correspondía que estos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para el efecto, determinados en la norma adjetiva familiar, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que hoy denuncia, ello, con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio acusado de ilegal, sin que haya agotado los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar a partir de donde emergió dicho mandamiento.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; por lo que resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los actos denunciados como lesivos, derivando por ello en la denegatoria de la tutela.

Resuelta como se tiene la problemática planteada a través de esta acción tutelar, corresponde pronunciarse respecto a lo manifestado por el accionante en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, en la que señaló que el 23 de septiembre de 2019 presentó memorial de liquidación actualizada, el cual mereció un decreto disponiendo su traslado, mismo que fue notificado a las partes; pero, que aún no fue resuelto por la autoridad judicial hoy accionada; este hecho es nuevo y diferente a lo denunciado en la demanda de esta acción de libertad, el cual no fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial accionada, puesto que no asistió a la indicada audiencia, motivo por el que no puede ser considerado por esta Sala Constitucional, caso contrario inplicaría dejarla en indefensión.

Finalmente, el accionante también denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y la salud; empero, de la revisión de antecedentes, se advierte que no presentó ningún elemento que demuestre la lesión alegada respecto a dichos derechos, limitándose a indicar que padece de la enfermedad de diabetes, por lo que esta Sala no puede analizar tal extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 211 a 212 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30603-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 94/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 224 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Luis Delgado Aguirre** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil Segunda** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de junio y 5 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 180 a 194 y de 197 a 201 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de incremento de asistencia familiar, Julia Isabel López Azcui madre de sus dos hijos -ahora tercera interesada-, solicitó que el monto que su persona venía cancelando por ambos menores de edad sea incrementado de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) a Bs14 999.- (catorce mil novecientos noventa y nueve bolivianos), petición que fue concedida en parte cuando la Jueza de la causa por Resolución 51/2018 de 2 de febrero, estableció que la asistencia familiar sea incrementada alcanzando el monto de Bs9 000.- (nueve mil bolivianos), determinación contra la cual planteó recurso de apelación, emitiéndose consiguientemente el Auto de Vista S-07/2019 de 18 de enero; por el cual, los Vocales demandados confirmaron el fallo de instancia, siendo este el motivo de la presente acción tutelar.

Al emitir el citado fallo de alzada, las autoridades demandadas: **a)** No obstante que en su debido momento se reclamó la falta de coherencia, congruencia, motivación y fundamentación de la Resolución 51/2018; además, de la omisión valorativa no se pronunciaron sobre los agravios expuestos al respecto, limitándose a efectuar una transcripción de preceptos normativos en materia familiar e indicar que el fallo era correcto, pero sin realizar el análisis correspondiente; **b)** Tampoco se pronunciaron sobre la errónea interpretación y aplicación del art. 116.I y V del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; a partir del cual, la Jueza de grado solo consideró las supuestas necesidades de los menores pero no las relacionó a sus posibilidades económicas, teniendo en cuenta que su líquido pagable conforme a la prueba aportada ascendía a Bs7 360.- (siete mil trescientos sesenta bolivianos); **c)** No hicieron alusión alguna a su reclamo de la errónea aplicación de la norma, habiéndose denunciado en la oportunidad que la Jueza *a quo* aplicó a su caso el art. 116 del CF, referente a la fijación de la asistencia familiar, cuando lo que correspondía era aplicar el art. 123 de la citada norma, concerniente a la reducción o aumento de la asistencia familiar; **d)** Tampoco existió ningún tipo de pronunciamiento ni valoración respecto a su fundamento de que durante todo el proceso no se demostró que se requiera un monto mayor al que su persona otorgaba en favor de sus dos hijos, siendo la suma de Bs4 500.- suficiente para cubrir sus necesidades, tomando en cuenta que los mismos aún no ingresaron a la Universidad y que actualmente la salud y la vivienda estaban cubiertos, últimos elementos que no debían ser considerados para incrementar dicha asistencia; **e)** Omitieron pronunciarse sobre su argumento en sentido que sus hijos siguen contando con vivienda; por cuanto, el desalojo al cual se hizo mención aún no se materializó, siendo un hecho incierto, no existiendo referencia alguna a los cuestionamientos que efectuó sobre los medios probatorios por el que se tuvo probado el hecho de la necesidad de una vivienda y sobre el modo en que se calculó el

valor del alquiler; **f)** No se manifestaron respecto a su argumento de que el incremento de asistencia familiar no puede basarse solo por el transcurso del tiempo, pues lo referido ni siquiera se encuentra establecido como una causal de modificación de la asistencia familiar, determinándose únicamente como criterios para su fijación lo contenido en los arts. 116 y 123 del CF; **g)** Tampoco existió pronunciamiento alguno con relación a que el monto de Bs9 000.- era por demás excesivo, no constando ningún análisis intelectivo y motivado del porqué las necesidades de sus hijos llegaban a un monto tan alto, ello teniendo en cuenta que la madre del mismo modo tendría que aportar igual suma haciendo un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) pues la precitada no se encontraba impedida para que de igual forma procure la vivienda, alimentación, vestimenta, recreación, educación y salud; y, no solo su persona, argumentos y medio de defensa sobre los cuales no hubo pronunciamiento; **h)** No se manifestaron acerca de la inexistente valoración por parte de la Jueza inferior respecto a la distinción entre los gastos permanentes de los extraordinarios como ocurre en el caso de los útiles escolares que solo se los efectúa a inicio de año y no cada mes; **i)** Se vulneró el derecho a la igualdad de los hijos, al no haberse considerado que su persona tiene otra familia e hijo al que debe mantener con su líquido pagable de Bs7 360.-, que en caso de confirmarse el fallo lo dejaría con Bs2 860.- (dos mil ochocientos sesenta bolivianos) para mantener a su tercer hijo, no habiéndose considerado los gastos que debe efectuar; **j)** Denunció que el fallo emitido por la Jueza de primera instancia incurrió en incongruencia interna, limitando su derecho a la defensa al desconocerse los motivos por los que la nombrada autoridad consideró que el monto de Bs9 000.- era necesario para cubrir las necesidades de sus hijos, aspecto sobre los cuales los Vocales demandados tampoco se refirieron; y, **k)** Se cuestionó el valor y la interpretación otorgada por la Jueza *a quo* a la prueba, pues se indicó que las facturas adjuntas a la demanda no suman ni siquiera los Bs2 000.- (dos mil bolivianos) las cuales no son conducentes para determinar el pago de Bs9 000.- en calidad de asistencia familiar al margen de ser recibos de servicios básicos y de compras realizadas en supermercados que ni siquiera figura el nombre de la demandante -hoy tercera interesada-, o la existencia de gastos extraordinarios como fue la compra de lentes.

Así considera que el Auto de Vista cuestionado es infundado, incongruente y desmotivado; por cuanto, sostuvo como simple fundamento que su persona no había demostrado la existencia de alguna limitación en su trabajo, cuando aquello jamás fue referido de su parte siendo un hecho que el Tribunal trajo a la causa; tampoco, negó que tenga un salario acorde a su profesión que le impida cumplir con su deber legal, cuando incluso adjuntó su boleta de pago, siendo lo único que manifestó que el monto antes otorgado era suficiente para cubrir las necesidades de sus hijos y que no se debía tomar en cuenta los ítems de salud y vivienda.

La respuesta brindada respecto a las necesidades de los menores, no absolvió sus argumentos e impugnaciones puntualizadas anteriormente, pues no se negó que existan necesidades, sino que el monto de Bs4 500.- cubrían en demasía las mismas, teniendo en cuenta que la madre también debía aportar en la manutención de los hijos, habiéndose observado la valoración efectuada a los medios probatorios; asimismo, nunca negó que sus hijos se encontraban en etapa escolar; por el contrario, refirió que al no estar en la Universidad sus gastos no eran tan altos; por lo que, los Vocales demandados introdujeron hechos que no fueron expuestos de su parte ni derivan del proceso.

Por otra parte, las respuestas vertidas por las autoridades de alzada no absuelven sus argumentos, siendo su referencia genérica, pues si bien las autoridades demandadas manifestaron que la asistencia familiar fue fijada en razón de la proporción de las necesidades de quien la pide, no indicaron cómo el monto de Bs9 000.- se ajusta a dichas necesidades o porqué el monto de Bs4 500.- que pagaba no era suficiente para cubrir las mismas o qué nuevos gastos se generaron para que la suma se haya incrementado hasta ese monto, no habiendo considerado que su salario por el contrario no se incrementó, lo que evidencia que el fallo de segunda instancia no es congruente, motivado ni fundamentado siendo las razones o criterios para denegar su pretensión son bastante inciertos.

Asimismo, refirió que no se consideró el derecho a la igualdad de los hijos, pues no se tomó en cuenta la existencia de otra familia a la que tiene que mantener, siendo que todos los hijos son iguales ante la ley conforme lo dispone los arts. 59.III y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues a partir del monto establecido solo le quedaría Bs2 860.- para sustentar los gastos de su otro hijo, su esposa y los suyos propios, aspecto relacionado también con su derecho a una vida digna, pretendiendo las autoridades demandadas que con dicho monto se cubran los gastos de vivienda, alimentación, vestimenta, educación, entre otros de tres personas.

Por otra parte, sostuvo que debe considerarse que el art. 64.I de la CPE, establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones el mantenimiento del hogar, lo que significa que la ahora tercera interesada también debe cubrir las necesidades de los menores; sin embargo, el Auto de Vista simplemente determina la obligación exclusivamente para su persona, sin ninguna responsabilidad de la progenitora.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la familia; a la vida digna; y, a los principios de verdad material y vivir bien, citando al efecto los arts. 13, 15.I, 56, 59.III, 62, 64, 115.II, 117, 180 de la CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista S-07/2019, debiéndose emitir un fallo motivado, fundamentado y congruente con los agravios expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 217 a 223, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y asimismo añadió que: **1)** Luego de la interposición de esta acción tutelar se suscitaron varios hechos en torno a la liquidación de asistencia familiar, los cuales sin embargo no posibilitan que la misma sea denegada alegando actos consentidos, pues si bien se procedió a la cancelación de la liquidación dispuesta por la Jueza *a quo*, ésta solo se efectuó con el fin de preservar su derecho a la libertad; toda vez que, la nombrada autoridad judicial expidió el correspondiente mandamiento de apremio, habiéndose cancelado la suma de Bs23 500.- (veintitrés mil quinientos bolivianos) oportunidad que se le hizo conocer a la Jueza de la causa la interposición de la presente acción de defensa; por lo que, el pago realizado no convalida, consiente o desmerece dicho mecanismo utilizado, manifestándole también que si a raíz de la concesión se fijaría un nuevo monto se tendría que revalorar el incremento de la asistencia familiar; y, **2)** Pese a que el 3 de julio de 2019 se procedió al depósito bancario de la suma establecida y no siendo su responsabilidad el problema en el sistema y por el cual la ahora tercera interesada no pudo acceder al monto de dinero, no obstante de tener conocimiento de que la Jueza de la causa dejó sin efecto el mandamiento de apremio, la misma procedió a ejecutarlo, utilizando a sus hijos que lo llamaron para que salga de su trabajo siendo en ese momento aprehendido, habiendo sido su persona privado de su libertad por dieciocho horas hasta que logró obtener el mandamiento de libertad correspondiente; por lo que, en base a esos antecedentes refiere que en su caso no se puede alegar un probable acto consentido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 214 a 216, señaló que: **i)** El Auto de Vista cuestionado efectuó un análisis concreto de la apelación interpuesta conjuntamente con los antecedentes del

proceso, contando con la debida fundamentación y motivación, sin incurrir en vulneración alguna de los derechos del accionante; **ii)** Respecto al derecho a la propiedad privada, la "Resolución" emitida en ningún momento lesionó el mismo, no habiendo expresado en la acción tutelar planteada de qué manera se habría cometido el acto vulneratorio; **iii)** De la acción de defensa formulada, se advierte la carencia de una explicación clara y precisa de cómo las autoridades demandadas habrían lesionado los derechos que invoca; lo cual, no hace factible ingresar a tales consideraciones; **iv)** El Auto de Vista S-07/2019, resolvió los puntos de agravio establecidos por la parte recurrente, no habiendo limitado sus derechos bajo ningún tipo de formalidad que vayan contra sus intereses; asimismo, efectuó un análisis pormenorizado de los aspectos procedimentales así como del fallo arribado determinando la confirmación de la Resolución apelada; **v)** La acción de amparo constitucional únicamente se limitó a manifestar la vulneración de derechos fundamentales, sin exponer la omisión o errores en los cuales se habría incurrido, advirtiéndose por el contrario que el impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa al presentar los medios de impugnación que franquea la ley; por lo que, mal podría determinarse que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración alguna; y, **vi)** Al no encontrarse debidamente identificados el o los actos lesivos, como la vulneración de los derechos fundamentales y el nexo de causalidad entre los mismos, corresponde denegar la tutela invocada por su manifiesta improcedencia.

Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de la acción tutelar ni remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 203.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Julia Isabel López Azcui -demandante dentro del proceso de incremento de asistencia familiar-, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** Vivió con el hoy peticionante de tutela por dieciséis años, al cabo de los cuales firmó un acuerdo transaccional donde de manera voluntaria ofreció la suma de Bs9 000.-, documento que se encuentra anexado en el expediente; **b)** Dicho documento transaccional fue firmado hace tres años y medio, existiendo desde luego un poder adquisitivo; por lo que, el valor de ese entonces no es lo mismo que ahora; **c)** No es cierto que el obligado tenga un saldo solo de Bs2 860.-; toda vez que, el mismo es docente en la Universidad con una papeleta de Bs9 000.- que consta en el expediente; además, es médico oncólogo percibiendo en la Caja Nacional de Salud (CNS) la suma de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); y, por otra parte es titular de un Número de Identificación Tributaria (NIT) registrado en Impuestos Nacionales como médico, siendo un gran contribuyente puesto que sus ingresos sobrepasan los Bs1 000 200.- (un millón doscientos bolivianos) anuales; **d)** Lamentablemente su persona no es profesional y durante los dieciséis años de convivencia, el ahora accionante le acostumbró a ese nivel de vida; **e)** En este momento se encuentra con una orden de desalojo porque el "beneficiario" no ha pagado los alquileres, buscando un lugar donde vivir juntamente con sus hijos; y, **f)** Pese a que su persona cuenta con un acuerdo transaccional firmado, ella nunca se apersonó a su casa a pedir a fin de precautelar la relación paterno filial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 94/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 224 a 228, **concedió en parte** la tutela solicitada, única y exclusivamente respecto al primer petitorio, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista S-07/2019, ordenando la emisión de una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación a la segunda petición; por cuanto, no se realizó una valoración extraordinaria de la prueba "…y se entiende que el petitorio tercero conforme a los argumentos que se han expuesto acá tiene relación con la fundamentación y la motivación de las decisiones jurisdiccionales" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al derecho a la familia, no se lo considera tutelable, por cuanto ni la tercera interesada y tampoco los demandados, limitaron o restringieron discrecional o arbitrariamente el ejercicio del mismo, ocurriendo lo propio respecto al derecho a la vida digna que el impetrante de tutela considera afectado debido al monto de asistencia familiar determinado; sin embargo, ninguno de los dos

derechos referidos fueron los más desarrollados, siendo los más relevantes el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** En la Resolución cuestionada al margen de que la "autoridad jurisdiccional" solo se pronunció referente a dos situaciones, la misma no mencionó cómo ellas hicieron fe suficiente para dejar firme y subsistente la Resolución 51/2018; en ese sentido, independientemente de que se crea que el obligado no habría demostrado alguna limitación en su trabajo, no se mencionó cómo ese argumento hace absolutamente pertinente la decisión de la autoridad jurisdiccional; así, si la "autoridad judicial" hubiere manifestado cómo estos dos criterios fueron tomados en cuenta por ella para ratificar su decisión, esta Sala no tendría la necesidad de escrutar la inexistencia de una correcta fundamentación y motivación, máxime si existe un hecho "…que debe de ser absolutamente reditado por la autoridad jurisdiccional" (sic); **3)** La valoración de la prueba no significa reditar los medios probatorios que fueron traídos en audiencia, sino sustancialmente es asignarle un contenido a partir de lo cual la autoridad jurisdiccional podrá emitir una decisión que sea concurrente con la pretensión establecida y si ello fue una de las impugnaciones a la Resolución dictada, la autoridad jurisdiccional no puede rehuirle, por el contrario es su obligación no solo para garantizar el derecho a la impugnación sino para que su determinación no sea objetable *a posteriori*, permaneciendo firme y estable; **4)** Es una obligación de la autoridad jurisdiccional decidir sobre los argumentos expuestos por quien apela; y, **5)** "…independientemente de ingresar al mérito del 116 o 123 del Código de las Familias existe o ha existido *ad relevancia*, una situación que hace viable, la tutela solicitada por el accionante en razón a la ausencia de los elementos necesarios que además generen certeza sobre el tercer interesado, pues siempre, una resolución que no cuenta con la suficiente fundamentación o motivación que no implica necesariamente una reedición ampulosa de los argumentos, la decisión no ha alcanzado a tener el suficiente grado de validez y generar la certeza jurídica que se requiere de la decisión de la autoridad jurisdiccional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda de incremento de asistencia familiar interpuesta el 1 de diciembre de 2017 por Julia Isabel López Azcui -ahora tercera interesada-, contra René Luis Delgado Aguirre -hoy accionante- solicitando a la Jueza Pública Decimoquinta de Familia del departamento de La Paz, que la asistencia sea incrementada a Bs14 999.- en favor de sus hijos (fs. 39 a 43).

II.2. Mediante Resolución 51/2018 de 2 de febrero, la indicada autoridad judicial, declaró probada en parte la demanda descrita, disponiendo el incremento de la asistencia familiar a Bs9 000.- (fs. 49 a 51), determinación contra la cual el hoy impetrante de tutela por memorial presentado el 2 de marzo de 2018, interpuso recurso de apelación (fs. 88 a 90).

II.3. Cursa el Auto de Vista S-07/2019 de 18 de enero, por el cual Carmen del Rio Quisbert Caba y Jorge Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, confirmaron la Resolución de la Jueza *a quo*, fallo de alzada notificado al accionante el 20 de febrero de 2019 (fs. 164 a 165; y, 167 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la familia; a la vida digna; y, a los principios de verdad material y vivir bien; por cuanto, los Vocales demandados a tiempo de confirmar la decisión de la Jueza *a quo* que declaró probada en parte la demanda de incremento de asistencia familiar: **i)** No se pronunciaron sobre todos sus argumentos planteados en su recurso de

apelación; **ii)** Se limitaron a efectuar una transcripción de preceptos normativos, indicando que el fallo era correcto pero sin realizar el análisis correspondiente a su caso, emitiendo un criterio genérico sin fundamentar ni motivar debidamente su resolución siendo incierta la razón de su decisión, pues la respuesta que le brindaron no absolvió sus argumentos, al no indicar cómo el monto establecido se ajustó a las necesidades de los menores o por qué el monto que antes pagaba no era suficiente para cubrir las mismas o qué nuevos gastos se generaron para establecer un monto tan alto, tampoco consideraron que su salario no fue incrementado; **iii)** Incorporaron como fundamentos, criterios que no fueron referidos de su parte ni devienen del proceso como lo manifestado acerca de la existencia de alguna limitación en su trabajo o la existencia de un salario acorde a su profesión; y, **iv)** No se consideró que su persona cuenta con una familia a la que igualmente debe mantener, siendo el saldo económico que le queda luego de cancelar la asistencia familiar fijada, insuficiente para facilitar los gastos de su nuevo hogar; asimismo, tampoco se tomó en cuenta que le corresponde a la madre aportar en la manutención de los hijos en igual condición, vulnerándose de este modo su derecho a la familia respecto a la igualdad de los hijos y la igualdad de responsabilidad de los padres; y, la vida digna relacionada al principio de vivir bien.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto, concluyó que: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

Respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada converge sustancialmente en la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista S-07/2019 de 18 de enero, que confirmó la Resolución por la que se determinó incrementar la asistencia familiar a la que el accionante se encuentra obligado, habiéndose incurrido asimismo en una omisión valorativa; toda vez que, los Vocales demandados: **a)** No se pronunciaron sobre todos sus argumentos planteados en su recurso de apelación; **b)** Se limitaron a efectuar una transcripción de preceptos normativos, indicando que el fallo era correcto pero sin realizar el análisis correspondiente a su caso, emitiendo un criterio genérico sin fundamentar ni motivar debidamente su Resolución siendo incierta la razón de su decisión, pues la respuesta que se le brindó no absolvió sus argumentos, al no señalar cómo el monto establecido se ajustó a las necesidades de los menores o por qué el monto que antes pagaba no era suficiente para cubrir las mismas o qué nuevos gastos se generaron para determinar un monto tan alto; tampoco, se consideró que su salario no fue incrementado; **c)** Incorporaron como fundamentos, criterios que no fueron referidos de su parte ni devienen del proceso como lo manifestado acerca de la existencia de alguna limitación en su trabajo o la existencia de un salario acorde a su profesión; y, **d)** No se consideró que su persona cuenta con una familia a la que igualmente debe mantener, siendo el saldo económico que le queda luego de cancelar la asistencia familiar establecida, insuficiente para facilitar los gastos de su nuevo hogar; asimismo, tampoco se tomó en cuenta que le corresponde a la madre aportar en la manutención de los hijos en igual condición, vulnerándose de este modo su derecho a la familia respecto a la igualdad de los hijos y a la igualdad en la responsabilidad de los padres; y, la vida digna relacionada al principio de vivir bien.

Teniendo en cuenta lo puntualizado y toda vez que además de la alegada falta de fundamentación y motivación, el impetrante de tutela denunció la presunta incongruencia externa del fallo de alzada, corresponde conocer en qué consistió el planteamiento formulado en el recurso de apelación y a partir de ello verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

En ese sentido, en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 51/2018, el ahora peticionante de tutela manifestó que:

1) El fallo apelado carece de coherencia y congruencia, así como la debida motivación y fundamentación, ya que no se pronunció sobre todos los argumentos expuestos como defensa ni realizó una valoración de toda la prueba; por lo que, el mismo es incompleto;

2) En cuanto a la asistencia familiar y su fijación, el art. 116.I y V -se infiere del Código de las Familias y del Proceso Familiar- establece que son elementos constitutivos de su aplicabilidad las necesidades del beneficiario y las posibilidades del obligado, debiendo relacionarse ambos para determinar el monto de la asistencia, pues si bien existen ingresos elevados ello no es determinativo del monto, sino la existencia de necesidades elevadas y viceversa, haciéndose

énfasis en dicha normativa; toda vez que, la autoridad judicial omitió realizar una valoración y apreciación de los elementos de asistencia familiar;

3) De la revisión de la Resolución impugnada, se advierte que se confunde la demanda de fijación de asistencia familiar con la de reducción o aumento de la asistencia familiar, pues utiliza como base normativa lo contenido en el "art. 116", siendo el mismo genérico y aplicable a la fijación del monto, debiendo aplicarse con preferencia el "art. 123" que de forma precisa señala la pretensión del incremento de la asistencia, el cual establece que no solo debe variar las necesidades del beneficiario sino también los ingresos del obligado (aspecto que debió apreciar el Juez) para que se dé el incremento; en el presente caso, se tiene que el mismo no ha operado, pues en la parte referida a los hechos no probados se mencionó de forma textual "…**NO SE HA DEMOSTRADO QUE SE HAYA INCREMENTADO LOS INGRESOS ECNOMICOS DE LA PARTE DEMANDADA**…" (sic), por lo que no concurre el elemento necesario para que opere el incremento; asimismo, no se ha demostrado que las necesidades de sus hijos requieran un monto mayor al que otorgaba en un inicio siendo este la suma de Bs5 650.- (cinco mil seiscientos cincuenta bolivianos), teniendo vivienda gratuita, entendiéndose que las necesidades de los menores no se han incrementado, no pudiendo basarse simplemente en el transcurso del tiempo, pues en ningún artículo se establece que la asistencia familiar deba ser incrementada solo por ese aspecto, situación que se tiene reconocida en el fallo, pues en el mismo también se estableció que: "NO SE HA DEMOSTRADO QUE LA BENEFICIARIA REQUIERA LA SUMA DE Bs.- 14.999…" (sic); por lo cual, dicho instituto no opera, no siendo lógico que dos niños requieran nueve sueldos mínimos para vivir, considerando que son ambos progenitores los que tienen el deber de aportar con los gastos de los menores; por lo que, sumando su aporte de los Bs9 000.- establecidos con los de la madre, hacen un total de Bs18 000.- "…siendo absurdo y descabellado incluso pensar en dicho planteamiento, cubriendo por demás el monto de Bs.- 5.650 que otorgaba TODAS LAS NECESIDADES DE MIS HIJOS, pues son niños, que estudian en nivel escolar NI SI QUIERA SON ADOLECENTES QUE ESTEN EN LA UNIVERSIDAD" (sic);

4) Según sostiene la Resolución apelada, la madre no se encuentra impedida física ni psíquicamente para poder trabajar; por tal razón, debe aportar en igualdad para el crecimiento de sus hijos; por lo que, al estar cancelando Bs5 650.- con un monto igual de la madre hace un total de Bs11 300.- (once mil trescientos bolivianos) para cubrir todos los gastos;

5) La Jueza *a quo* tampoco consideró que sus hijos tienen un seguro médico gratuito de su parte y que la vivienda es gratuita, quedando solo los ítems de alimentación, educación y recreación;

6) En cuanto a la vivienda no se los ha desalojado del bien, siendo este un hecho futuro e incierto, habiéndose la Jueza inferior sustentado en simples recortes de periódico que no tienen ningún valor probatorio para determinar el incremento, existiendo una errada apreciación de la prueba, pues los mismos no son documentos públicos o informes técnicos;

7) En cuanto a las facturas de alimentos, educación y otros, el fundamento de la Jueza inferior es pobre de razonamiento y criterio, pues menciona que existen los gastos, pero no fundamenta que estos no puedan ser cubiertos por el monto actual o porqué estos se han incrementado, así la lista de gastos alimenticios y otros está elaborado para una familia de quince miembros y no para dos niños, no habiéndose demostrado que en la actualidad se esté gastando Bs14 999.-; es más, las facturas adjuntas en cada mes no llega ni a los Bs2 000.-;

8) La Jueza de la causa, tampoco aplicó el "criterio de hechos" pues otorga Bs9 000.- pero no indica porqué este monto, qué ítems se incrementaron en las necesidades de los menores, si existen nuevos gastos, nuevos requerimientos, cuánto se ha incrementado el insumo de alimentos u otros, siendo un monto arbitrario que no se encuentra justificado, pues la madre de sus hijos ni siquiera los metió a institutos o cursos extras para que mejoren su formación;

9) La Jueza *a quo*, no distinguió entre gastos permanentes o continuos de los extraordinarios, pues en la lista la demandante incorporó los útiles y libros escolares sabiendo que esos gastos no son todos los meses sino solo al inicio de clases; por lo que, la autoridad judicial tampoco valoró esta

situación; es más, ni siquiera se manifestó al respecto, omitiendo pronunciarse sobre varios aspectos y medios de defensa en el fallo, dejándolo en total incertidumbre, cuando es su derecho acceder a una respuesta a sus observaciones y postulados de su respuesta a la demanda;

10) Se desconoce por qué se dispuso el monto de Bs9 000.-, sin tener conocimiento lo que hubiera variado desde la última fijación, dejándolo en estado de indefensión;

11) La demandante reconoció la existencia de su otra familia e hijo, por lo que con el monto dispuesto por la Jueza *a quo* solo le quedaría Bs4 360.- (cuatro mil trescientos sesenta bolivianos) para su persona, su pareja y su hijo; lo cual, es impensable por cuanto la autoridad judicial estableció para cada uno de sus otros hijos Bs4 500.- siendo ello discriminatorio, cuando la Jueza inferior debió considerar que todos los hijos son iguales y que al fijar este monto en favor de los dos primeros dejaría a su tercer hijo perjudicado económicamente; y,

Frente a lo cual, los Vocales demandados a través del Auto de Vista S-07/2019, manifestaron que:

i) De la revisión de la Resolución impugnada y de los datos del proceso, se tiene que el obligado no habría demostrado la existencia de alguna limitación en su trabajo que le pueda producir un salario acorde a sus capacidades y las obligaciones que le impone la ley;

ii) "…en ese entendido, se tiene que de acuerdo a los datos y pruebas que fueron debidamente compulsados por la Juez Aquo, a tiempo de emitir la correspondiente resolución..." (sic);

iii) Respecto al fundamento referido de que no se habría demostrado las necesidades de los menores no tiene ningún asidero legal ni lógico, puesto que los menores no pueden generar ingresos propios que les permita subsistir de manera apropiada siendo que los mismos aún se encuentran en etapa escolar, aspecto que no toma en cuenta el obligado; más aún, si se considera que la asistencia familiar no solo comprende la alimentación sino también la salud, esparcimiento y la educación;

iv) Pese al correcto fallo arribado en relación al monto referido, debe considerarse que la asistencia familiar no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier instancia, exponiendo las nuevas circunstancias que determinan esa nueva solicitud, no pudiendo dejarse de lado las obligaciones existentes entre el demandado y su descendencia, puesto que el monto asignado como asistencia no puede suspenderse por circunstancias nuevas que no se establecieron debidamente;

v) La asistencia familiar fue fijada por la Jueza *a quo* precisamente tomando en cuenta la proporción de las necesidades de quien la pide, así como en las posibilidades de quien debe darla, tomando en cuenta la condición personal de las partes y las obligaciones familiares en igualdad de condiciones en previsión de los arts. 116, 117 y 120 del CF, enfatizándose que lo determinado por la Jueza inferior está enmarcado a los alcances del obligado; y,

vi) Teniendo en cuenta que las aseveraciones del apelante no fueron debidamente demostradas, se tiene que no son evidentes, habiéndose emitido la Resolución impugnada conforme a los datos del proceso y las normas que rigen la materia.

Descritas como se encuentran las actuaciones procesales como jurisdiccionales antes referidas, corresponde ahora verificar si las reclamaciones realizadas por el accionante dentro del proceso constitucional deben ser objeto de protección constitucional o por el contrario no resultan viables.

Sobre la alegada falta de respuesta a los argumentos vertidos en el recurso de apelación

De los actuados descritos precedentemente, se advierte que uno de los argumentos de agravio indicados por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación y que no habría sido respondido por las autoridades demandadas, se refiere a la falta de congruencia, motivación y fundamentación de la Resolución impugnada; así, como la inadecuada valoración probatoria o en su caso la omisión valorativa en la que se incurrió; al respecto y considerando, que en cuanto ese punto en la presente acción tutelar se denunció a su vez la inadecuada fundamentación y motivación del Auto de Vista, pues los Vocales demandados solo se habrían limitado a realizar

fundamentaciones generales sobre esta denuncia, el mismo será abordado conforme corresponda en la parte pertinente a dichos elementos -motivación y fundamentación-, evidenciándose que este reclamo en realidad tiene que ver más con la motivación de la respuesta que respecto a una supuesta incongruencia omisiva.

Como otro aspecto del recurso de apelación, se tiene que el hoy peticionante de tutela reclamó que la Juez *a quo* habría omitió realizar una valoración y apreciación de los elementos constitutivos de la asistencia familiar establecidos en el art. 116.I y V del CF, siendo estos; por una parte, las necesidades de los beneficiarios; y por otra, las posibilidades del obligado, sobre lo cual las autoridades demandadas manifestaron que en el presente caso la asistencia familiar había sido fijada por la Jueza inferior precisamente tomando en cuenta la proporción de las necesidades de quien la pide, así como en las posibilidades de quien debe darla, en previsión justamente de los arts. 116, 117 y 120 de la citada norma, haciendo hincapié que lo determinado por la Jueza *a quo* fue enmarcado a los alcances del obligado.

De lo manifestado y considerando precisamente el planteamiento efectuado por el entonces apelante, se advierte que el mismo tiene que ver con la consideración de los elementos constitutivos para fijar la asistencia familiar, cuestionándose la valoración y apreciación que se les habría otorgado; ahora bien, dichos aspectos de la valoración y apreciación se encuentran estrechamente relacionados con la consideración de los elementos probatorios que demuestran su concurrencia; en ese sentido, habiéndose denunciado la omisión en la valoración de los citados elementos -necesidades de los beneficiarios y posibilidades del obligado-, lo que en efecto correspondía era que las autoridades demandadas respondan el cuestionamiento planteado, pronunciándose de forma expresa sobre la evidencia de elementos probatorios y el valor otorgado a éstos que hubiesen respaldado la determinación de la Jueza *a quo*, demostrando cómo en este caso se verificó la concurrencia de los dos elementos constitutivos de la fijación de la asistencia familiar y no solamente referir que la Jueza de primera instancia habría establecido la misma tomando en cuenta la proporción de las necesidades de quien la pide, así como en las posibilidades de quien debe darla de acuerdo al art. 116 del CF; más aún, cuando -confusamente- los Vocales demandados manifestaron que lo determinado por la Jueza inferior estaba enmarcado a los alcances del obligado; por lo que, con relación a este punto del recurso, se concluye que existió una incongruencia omisiva.

Como otro punto reclamado en el memorial de apelación, se tiene lo relativo acerca de la incorrecta aplicación al caso del art. 116 del CF, cuando -manifiesta- lo que correspondía era la aplicación del art. 123 de la misma norma, que justamente se refiere al incremento de la asistencia familiar, por el que se entiende que no solo debe variar las necesidades del beneficiario sino también los ingresos del obligado, aspecto que la Jueza *a quo* debió verificar para que opere el incremento; sin embargo, en el caso -por el contrario- se demostró que los ingresos de su persona no se habrían incrementado; al respecto, de la revisión del Auto de Vista emitido, no se advierte referencia alguna a este argumento, limitando su consideración normativa a los arts. 116, 117 y 120 del citado código; por lo que, ciertamente se observa otra incongruencia omisiva.

En ese marco del art. 123 del CF, el ahora accionante en su recurso de apelación manifestó que tampoco se demostró que las necesidades de sus hijos requieran un monto mayor al que otorgaba en un inicio, cuando incluso los mismos tienen vivienda gratuita, quedando ello reconocido en el mismo fallo cuando se estableció: "NO SE HA DEMOSTRADO QUE LA BENEFICIARIA REQUIERA LA SUMA DE Bs.- 14.999…" (sic), por lo que el incremento -a criterio del impugnante- no correspondía, no pudiendo basarse solo en el transcurso del tiempo, lo cual no se encontraba establecido en ningún artículo, no siendo lógico que sus dos hijos necesiten nueve sueldos mínimos para vivir, ello considerando el otro monto igual que le correspondería otorgar a la madre, siendo que sus hijos incluso solo se encuentran en etapa escolar y no en la Universidad.

Sobre las necesidades de los beneficiarios, si bien las autoridades demandadas manifestaron que lo denunciado no tendría ningún asidero legal ni lógico, considerando que los menores no pueden generar ingresos propios que les permita subsistir de manera apropiada, siendo que los mismos

aún se encuentran en etapa escolar, además de que la asistencia familiar no solo comprende la alimentación, sino también la salud, el esparcimiento y la educación; de lo referido, se advierte que tal argumentación vertida por los Vocales demandados no responde de forma coherente al planteamiento formulado, pues como bien lo dijo el impetrante de tutela, en ningún momento su persona negó las necesidades que sus hijos requieren dada su condición de minoridad, siendo por ello obviamente que se otorga la asistencia familiar pues es lógico que los menores no tienen ni pueden generar ingresos propios; contrariamente, el planteamiento efectuado tenía que ver más bien con el motivo del incremento de la asistencia familiar, habiendo manifestado más adelante el recurrente que la Jueza *a quo* otorgó la asistencia familiar de Bs9 000.- sin explicar la razón del incremento, pues no se habría manifestado cuáles serían los nuevos gastos y en cuánto aumentó el insumo de alimentos; asimismo, posteriormente sostuvo que su persona no tenía conocimiento real del por qué el monto desde la última fijación hubiera variado, dejándolo en total indefensión; aspectos, que al no haberse respondido de forma coherente y congruente con el agravio deducido, igualmente deviene en el defecto procesal denunciado por el peticionante de tutela.

Por otro lado, tampoco se observa que las autoridades demandadas se hubiesen referido respecto al argumento de que el incremento no podría basarse solo en el transcurso del tiempo, menos a la falta de consideración de que la vivienda era gratuita ni sobre el monto igualitario que le correspondería otorgar a la madre de los menores, pese a que en cuanto este último aspecto más adelante añadió que en la Resolución apelada se había establecido que la madre no se encontraba impedida física ni psicológicamente para poder trabajar y así aportar en igual condición que el padre; sobre lo cual, como se indicó no existió consideración alguna, concluyendo a partir de lo manifestado, que los Vocales demandados no respondieron al planteamiento concreto realizado por el apelante, correspondiendo igualmente conceder la tutela solicitada al respecto.

Así también, dentro de los aspectos a considerarse para la fijación de asistencia familiar, de acuerdo a la denuncia realizada por el entonces recurrente -hoy accionante-, se advierte que el mismo manifestó que la autoridad judicial tampoco habría tomado en cuenta que los menores contaban con un seguro médico gratuito y que sumado al hecho de que de igual forma sus hijos tenían una vivienda gratuita, los únicos ítems que quedaban por cubrir solo eran los de alimentación, educación y recreación; agravio sobre el cual, tampoco se evidencia respuesta alguna, implicando esta omisión de igual manera una vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia.

Por otro lado, relacionado al elemento de la vivienda gratuita, el apelante reclamó la incorrecta o errónea valoración de la prueba al sostener que la decisión de la Jueza inferior a tiempo de sustentar el desalojo se basó en simples recortes de periódico que no tenían ningún valor probatorio para determinar el incremento, pues los mismos no se constituían en documentos públicos o informes técnicos, siendo el desalojo mencionado solo un hecho futuro e incierto; al respecto, del examen al Auto de Vista cuestionado, se advierte que concretamente acerca de la valoración realizada sobre los recortes del periódico o algún otro elemento que sustentan la hipótesis del posible desalojo del bien, los Vocales demandados no manifestaron pronunciamiento alguno, siendo su única alusión al tema de la valoración probatoria, la frase inconclusa efectuada luego del desglose al parágrafo IV del art. 116 del CF, cuando se señaló: "…en ese entendido, se tiene que de acuerdo a los datos y pruebas que fueron debidamente compulsados por la Juez Aquo, a tiempo de emitir la correspondiente resolución..." (sic); lo cual, al margen de apreciarse una idea entrecortada, de forma alguna puede considerarse como una respuesta acorde a la observación realizada que concretamente radicó en la valoración otorgada a los recortes de periódico; por lo que, en cuanto a este punto también se evidencia una incongruencia omisiva relacionada a su vez con la omisión valorativa.

Asimismo, en el recurso de apelación, el ahora impetrante de tutela cuestionó que la Jueza de primera instancia no habría realizado una debida fundamentación respecto a las facturas presentadas por la demandante del proceso en cuanto a alimentos, educación y otros, pues únicamente dicha autoridad se habría limitado a manifestar que existían gastos, pero que no sustentó cómo ellos no podían ser cubiertos por el monto que entonces otorgaba, no habiendo

mencionado en qué se habrían incrementado los gastos; observando asimismo la lista de alimentos que se presentó, la cual a criterio del entonces apelante sería para una familia de quince personas y no para solo dos niños y que además, dichas facturas no llegaban ni siquiera a Bs2 000.-, quedando sin comprobarse que actualmente sus niños requerirían del monto de Bs14 999.- solicitado.

De lo manifestado, se advierte que lo denunciado por el ahora peticionante de tutela tiene que ver con la motivación de la respuesta vertida por la Jueza *a quo*, cuestionando en líneas generales que no se demostró en qué consistiría el incremento de los gastos y por qué se necesitaría la imposición de dicho monto para cubrir los mismos; a partir de lo cual, también observó la valoración realizada a las facturas que habrían sido presentadas por la demandante; aspectos, que no logran ser despejados por las autoridades demandadas con la simple referencia de que la asistencia familiar fue dispuesta tomando en cuenta la proporción de las necesidades de quien la pide, así como en las posibilidades de quien debe darla, ni tampoco con la frase glosada anteriormente en relación a la valoración de la prueba; por lo que, las cuestionantes vertidas tampoco obtuvieron una respuesta coherente a la formulación efectuada, no existiendo pronunciamiento alguno referente a las facturas, al incremento de los gastos, la suficiencia del monto que antes cancelaba y la necesidad de disponer un monto mayor, correspondiendo conceder la tutela por una incongruencia omisiva vinculada a la omisión valorativa.

En esa misma línea de análisis, el apelante también reclamó que la Jueza de primera instancia no distinguió los gastos permanentes de los extraordinarios, pues sobre dicho argumento de su defensa, entre otros que de la misma forma fueron sustentados, la señalada autoridad judicial tampoco habría manifestado razonamiento alguno, dejándolo en incertidumbre; sobre tal aspecto, de la revisión al Auto de Vista ahora examinado, evidentemente no se advierte respuesta alguna al respecto, lo que da lugar a que se conceda la tutela referente a esta incongruencia omisiva.

Finalmente, en el recurso de apelación interpuesto, el ahora accionante denunció que la Jueza *a quo* al determinar el monto de asistencia familiar no consideró la igualdad que merecen todos los hijos ante la ley, pues no tomó en cuenta que con la suma dispuesta (Bs4 500.- para cada hijo) su tercer hijo sería perjudicado, al quedarle un monto menor para el sustento de su familia (Bs4 360.-) que la asignación para cada uno de sus hijos, lo cual resulta ser discriminatorio, pese a que la demandante reconoció la existencia de su otra familia; al respecto, igualmente no se observa que las autoridades demandadas hubiesen emitido razonamiento alguno, correspondiendo como efecto de dicha omisión de pronunciamiento conceder la tutela solicitada.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

Como se adelantó anteriormente, el hoy impetrante de tutela en su recurso de apelación denunció que la Jueza *a quo* no habría pronunciado un fallo fundamentado, motivado y congruente; aspecto sobre lo cual, consideró que los Vocales demandados no habrían dictado criterio alguno, denunciando a su vez en esta acción tutelar que habiendo reclamado tales defectos del debido proceso en su impugnación lo que correspondía era que las autoridades de alzada precisamente evidencien por qué el criterio de la Juez inferior fue completo, coherente, congruente, motivado y fundamentado; sin embargo, las mismas solamente se habrían limitado a realizar la transcripción de preceptos normativos en materia familiar, indicando que el fallo era correcto pero sin realizar el análisis correspondiente a su caso, emitiendo un criterio genérico sin fundamentar ni motivar debidamente su Resolución siendo incierta la razón de su decisión.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que en esencia la determinación de confirmar el fallo de instancia en cuanto al incremento de la asistencia familiar se sustentó en la consideración de los arts. 116, 117 y 120 del CF, al manifestar que la Jueza *a quo* a tiempo de emitir su Resolución tomó en cuenta la proporción de las necesidades de quien la pide, así como en las posibilidades de quien debe darla; sin embargo, ello no resulta suficiente a fin de establecer que la Resolución impugnada era correcta como en efecto lo sostuvieron los Vocales demandados, pues si bien consta la base normativa de la decisión; empero, no se evidencia cómo dicho marco legal se aplicó al caso del recurrente -hoy peticionante de tutela-.

Así, en cuanto a las necesidades de los beneficiarios, las autoridades demandadas refirieron que el argumento de que éstas no habrían sido demostradas, no tenía un asidero legal ni lógico; por cuanto, al ser menores de edad los mismos no tienen la posibilidad de generar ingresos propios y que además, el obligado no habría tomado en cuenta que la asistencia familiar no solo comprende la alimentación, sino también la salud, esparcimiento y educación; empero, como vimos en el punto pertinente y de acuerdo al planteamiento del recurso de apelación, ello tampoco y de ninguna manera explica en qué consintieron dichas necesidades, de qué modo los gastos se incrementaron y por qué el monto que antes se pagaba no cubría las necesidades que se reclaman, pues conforme se tiene del recurso de apelación, el ahora accionante -tal como lo refiere en esta acción tutelar- en ningún momento negó que existan necesidades, sino que lo que solicitó fue una explicación acerca del motivo del incremento en relación precisamente a las necesidades de los menores, pues como se señaló en el punto anterior los Vocales demandados no dieron respuesta a las cuestionantes efectuadas por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, concernientes justamente con aspectos determinantes para el establecimiento de grado de las necesidades de los menores, como sucede por ejemplo respecto al hecho de que sus hijos contaban con un seguro médico gratuito y también con vivienda gratuita, observando en cuanto a este último aspecto la valoración probatoria realizada sobre los recortes de periódico aludiendo que su desalojo sería un aspecto futuro e incierto; asimismo, el peticionante de tutela cuestionó la lista de alimentos efectuados, las facturas presentadas, la no diferenciación por parte de la Jueza *a quo* de los gastos permanentes y extraordinarios, etc., puntos que como vimos no fueron respondidos por los Vocales demandados, pues la sola referencia de que la autoridad de instancia compulsó debidamente la prueba, tampoco muestra cómo ello sería evidente, si como se advierte, respecto a las observaciones a esta labor jurisdiccional -valoración- no existió argumento alguno; por lo que, en su momento también se señaló que las autoridades demandadas incurrieron asimismo en una omisión valorativa; no evidenciándose tampoco, que el argumento expuesto por las autoridades demandadas -pese al defecto procesal antes advertido- contenga la necesaria motivación.

En cuanto a las posibilidades del obligado, no obstante de que las autoridades demandadas sostuvieron que el monto de la asistencia familiar también habría sido dispuesta tomando en cuenta este aspecto, manifestando que se hizo énfasis en que la determinación de la Jueza *a quo* estuvo enmarcado en los alcances del obligado, ello de ninguna manera resulta suficiente para calificar a este fallo de alzada como debidamente motivado, pues no evidencia en qué sentido las posibilidades del obligado fueron consideradas, cuando además como se vio a lo largo del Auto de Vista, este ni si quiera dio respuesta acerca de las observaciones realizadas por el apelante al respecto, como sucedió en cuanto al hecho de que no se comprobó que los ingresos del obligado se habrían incrementado, tampoco referente a la existencia de otra familia a la que el accionante también debe sustentar, lo que -como se precisó *supra*- de manera alguna se resuelve solo con manifestar que el obligado no habría demostrado ninguna limitación en su trabajo que le impida producir un salario acorde a sus capacidades y con ello cumplir sus obligaciones, pues de acuerdo al recurso de apelación interpuesto, el ahora accionante no desconoció la obligación que debe observar respecto a sus hijos, sino que el centro de su reclamo radicó en el incremento de la asistencia familiar que debe prestar, a partir de lo cual en su oportunidad denunció justamente la falta de motivación, solicitando se consideren los aspectos reclamados, por lo que esta argumentación de los Vocales demandados, derivan también en la emisión de un Auto de Vista sin la debida motivación, pues se reitera, de dicha aseveración expresada por las nombradas autoridades no se advierte cómo o en qué sentido las posibilidades del impetrante de tutela fueron consideradas a tiempo de determinar el incremento del monto de la asistencia familiar.

Así, se puede concluir que en el Auto de Vista examinado ciertamente los Vocales demandados se limitaron a la transcripción de preceptos normativos, sin sustentar motivadamente la razón del incremento, ni cómo tanto las necesidades de los beneficiarios como las posibilidades del obligado fueron consideradas, concluyendo sin embargo que el fallo impugnado era correcto y que las pruebas fueron debidamente compulsadas, pero sin evidenciar el motivo de su determinación lo que en los hechos demuestra que la vulneración del debido proceso en su componente de

motivación relacionado también a la valoración de la prueba, correspondiendo en cuanto ellos conceder la tutela invocada.

En cuanto al elemento de la fundamentación, teniendo en cuenta la diferenciación existente entre dicho elemento y la motivación considerada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cabe manifestar que no obstante a que el Auto de Vista pronunciado hizo referencia a los arts. 116, 117 y 120 del CF, no debe perderse de vista que justamente uno de los argumentos del peticionante de tutela mencionados en su recurso de apelación, se refirió acerca de la aplicación al caso del art. 123 de la indicada Ley, aspecto que corresponde ser respondido por los Vocales demandados conforme se estableció en el punto pertinente; por lo cual, considerando que ello se halla pendiente, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto, debiendo ser absuelto a tiempo de emitir la nueva resolución.

Sobre la incorporación de criterios que no fueron referidos dentro del proceso

Al respecto, el accionante denuncia que a tiempo de emitir el Auto de Vista los Vocales demandados incorporaron aspectos que no devenían del proceso ni fueron referidos de su parte, al hacer referencia a la limitación en su trabajo o la existencia de un salario acorde a su profesión.

Sobre este punto, del Auto de Vista examinado se advierte que las autoridades demandadas luego de la transcripción de los arts. 180.I y 60 de la CPE, inmediatamente manifestaron que de la revisión de la Resolución impugnada como de los antecedentes del proceso, el obligado no habría demostrado la existencia de alguna limitación en su trabajo que le pueda producir un salario acorde a sus capacidades y las obligaciones que le impone la ley y el derecho natural, siendo una obligación del progenitor el proporcionar la asistencia familiar; de lo cual, si bien puede evidenciarse que dicha referencia tiene que ver respecto al elemento de la consideración de las posibilidades del obligado para otorgar la asistencia familiar; empero, como se manifestó en el punto anterior, ello tampoco logra responder motivadamente cómo en el caso en efecto se consideraron las posibilidades del impetrante de tutela a fin de incrementar la indicada asistencia, pues de lo aludido no se observa el modo en que ello resultó determinante para el incremento dispuesto; toda vez que, solo hizo referencia a una supuesta limitación en el trabajo del obligado; en todo caso, como se refirió en su momento, lo que correspondía a las autoridades demandadas era sustentar su decisión, evidenciando los motivos de hecho y de derecho que hacían posible el incremento dispuesto por la Jueza *a quo*, cometido que en absoluto fue cubierto, pues como bien lo sostuvo el peticionante de tutela, en los hechos su persona desconoció por completo el motivo de la suma dispuesta, no habiéndosele explicado por qué se consideró razonable y acorde tanto a las necesidades de los menores como en las posibilidades del nombrado; por lo que, como se dispuso precedentemente, corresponde conceder la tutela invocada respecto al elemento de motivación del debido proceso.

Sobre la vulneración de los derechos a la familia respecto a la igualdad de los hijos y de los padres; y, la vida digna relacionada al principio de vivir bien

Al respecto, el accionante manifiesta que se vulneraron tales derechos por cuanto, a tiempo de disponer el monto de incremento de la asistencia familiar no se habría considerado que su persona cuenta con una nueva familia a la que igualmente debe mantener, siendo el saldo económico que le queda luego de cancelar la asistencia familiar establecida, insuficiente para facilitar los gastos de su persona, su pareja y su tercer hijo en el marco de una vida digna y acorde al principio de vivir bien, evidenciando de este modo un trato discriminatorio en cuanto a este último; así, por otro lado también arguye que no se consideró que los padres deben aportar en igual condición para la manutención de los hijos.

En relación a ello, cabe mencionar que si bien el impetrante de tutela en su recurso de apelación no enfocó su planteamiento con alusión a los citados derechos; sin embargo, conforme se verificó oportunamente, todo lo concerniente acerca de su responsabilidad como padre respecto a otro menor de edad y la constitución de su nueva familia, así como lo relativo acerca de que la madre de los menores también debió aportar en igual condición para la manutención de los hijos, formó

parte de los reclamos efectuados en su momento y sobre el cual -como se manifestó- no existió respuesta alguna, habiéndose establecido por ello la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, determinándose en consecuencia, la subsanación de tal omisión en el nuevo fallo a emitir; por lo que, al respecto no corresponde efectuar pronunciamiento alguno, estando pendiente la nueva determinación.

En cuanto al principio de verdad material, de lo sostenido por el peticionante de tutela, se tiene que su inobservancia estuvo ligada al reclamo de la valoración erróneamente efectuada por las autoridades demandadas; al respecto y en correspondencia a lo manifestado anteriormente, cabe mencionar que el análisis efectuado en la presente acción tutelar, respecto a esta denuncia se limitó a la verificación del cumplimiento del principio de congruencia en su faceta externa, habiéndose determinado que en efecto dicho elemento del debido proceso fue vulnerado, por cuanto se observó que los argumentos efectuados por el accionante en su recurso de apelación no obtuvieron respuesta, a partir de los cual, en los casos correspondientes, también se derivó a establecer la vinculación con la omisión valorativa; empero, se debe aclarar que no se ingresó a verificar concretamente el tema de la valoración efectuada en la Resolución cuestionada; por lo que, tampoco corresponde hacer referencia alguna al tema de la observancia o no del principio de verdad material.

Finalmente, cabe precisar que el análisis efectuado en esta acción tutelar estuvo limitado al objeto procesal identificado, siendo este el Auto de Vista S-07/2019; por lo que, los hechos posteriores a su emisión concernientes al mandamiento de apremio librado contra el impetrante de tutela, no corresponden ser considerados, habiéndose solo cuestionado la falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo referido y solicitado por ende su anulación, siendo el examen constitucional precedentemente realizado circunscrito a ese ámbito de reclamación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 224 a 228, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; y, en su caso vinculado a la omisión valorativa, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista S-07/2019 de 18 de enero, correspondiendo que los Vocales demandados emitan nueva Resolución, subsanando los defectos procesales advertidos, conforme a los fundamentos expuestos *supra*.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación; a la familia; a la vida digna; y, a los principios de verdad material y vivir bien.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31120-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 436 a 438 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Romero Vásquez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 403 a 411, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Karin Beatriz Sandoval Vidal -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP), el 10 de octubre de 2018, presentó un incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos y vulneración de normas procesales, debido a que la ampliación del plazo de sesenta días para la investigación preliminar solicitada por los Fiscales de Materia, venció el 6 de agosto de ese año.

No obstante del incidente de nulidad planteado, los Fiscales de Materia, el 1 de noviembre de 2018, presentaron memorial de imputación formal en su contra; por lo que el 27 de ese mes y año interpuso un segundo incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por falta de control jurisdiccional.

A través del Auto Interlocutorio 48/19 de 28 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró fundados ambos incidentes de nulidad, anulando obrados hasta el vicio más antiguo y dejando sin efecto la imputación formal y el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares.

Contra el Auto Interlocutorio 48/19, la hoy tercera interesada y Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, Fiscal de Materia, interpusieron recursos de apelación incidental, resueltos por el Auto de Vista 107 de 13 de junio de 2019, por el cual los Vocales ahora accionados los declararon admisibles y procedentes revocando el Auto Interlocutorio 48/19 y declararon infundados los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos, disponiendo la prosecución del proceso penal.

Los Vocales ahora accionados al dictar el Auto de Vista 107, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y los principios de celeridad y legalidad, en razón que: **a)** Al resolver los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos, omitieron pronunciarse sobre el reclamo del vencimiento de plazos, los perjuicios y la forma ilegal de proceder del Ministerio Público; **b)** De forma oficiosa realizaron una argumentación que no fue discutida ni alegada por los recurrentes, pronunciándose sobre un tema no reclamado, lo que constituye una incongruencia extra petita que le impide asumir defensa; **c)** No se pronunciaron sobre el memorial de contestación a los recursos de apelación incidental, a través del cual observó la procedencia de dichos recursos y ratificó su posición respecto al fondo de la problemática planteada en los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos; y, **d)** Incurrieron en un razonamiento errado e ilógico con relación a los arts. 130, 279, 300 y 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al afirmar que la imputación formal puede ser presentada

fuera del término legal, en tanto no exista una conminatoria omitida por el Juez de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a los principios de celeridad y legalidad; citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 107 de 13 de junio de 2019, emitido por los Vocales hoy accionados; y, **2)** Se ordene la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, que contenga un pronunciamiento sobre el memorial de contestación a los recursos de apelación incidental planteados, tomando en cuenta el Auto Interlocutorio 48/19 de 28 de febrero de igual año -impugnado- y los "reclamos realizados oportunamente", además las normas señaladas como vulneradas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 434 a 436, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: Los Vocales ahora accionados al no pronunciarse sobre la respuesta a los recursos de apelación incidental presentados por la hoy tercera interesada y los Fiscales de Materia, y emitir criterio sobre algo que ninguna de las partes reclamó, vulneraron su derecho a la defensa; y, al no observar que el memorial de imputación formal fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 130 del CPP lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, en relación con el principio de legalidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 414 y 415.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Karin Beatriz Sandoval Vidal, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 417.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 77 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 436 a 438 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no precisó de forma puntual cuáles serían los reclamos que no fueron contestados por los Vocales hoy accionados, a objeto de verificar si el Auto de Vista 107 está indebidamente fundamentado y motivado o carece de congruencia; **ii)** La labor de la Sala Constitucional es evidenciar la vulneración de derechos y no realizar una valoración de los hechos ocurridos en la sustanciación del proceso ordinario, o revisar aspectos que no fueron identificados por el accionante; y, **iii)** No se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada cuando no se evidencia relevancia constitucional por falta de argumentación que pueda generar un cambio en la decisión asumida por el Tribunal de alzada.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que explique los motivos por los cuáles no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta que la justicia material es la que prevalece en el sistema constitucional y no así la formal.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **a)** El accionante solo efectuó una exposición de los hechos ocurridos durante la investigación penal, sin precisar porqué el razonamiento de los Vocales hoy accionados resulta inadecuado y vulneratorio de sus derechos constitucionales; **b)** No se explicó ni fundamentó si el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos acarrea la nulidad de la imputación formal; y, **c)** El Código de Procedimiento Penal no tiene un mecanismo coercitivo para imponer una sanción ante el incumplimiento del plazo que la autoridad judicial estableció para la presentación de la imputación formal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, Víctor Hugo Romero Vásquez -accionante- formuló incidente de nulidad por defectos absolutos y vulneración de normas procesales, ya que el plazo de ampliación de la investigación culminó, por lo que el Ministerio Público estaría actuando sin competencia, vulnerando su derecho al debido proceso (fs. 262 a 265). Asimismo, por escrito de 27 de noviembre de igual año, interpuso incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, solicitando la nulidad de la imputación formal por falta de control jurisdiccional, por ser presentada fuera del término legal (fs. 332 a 335 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 48/19 de 28 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró fundados los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos planteados por el accionante, anulando obrados hasta el vicio más antiguo y dejando sin efecto la imputación formal y el señalamiento de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares (fs. 360 a 363).

II.3. Mediante memoriales presentados el 13 y 20 de marzo de 2019, Karin Beatriz Sandoval Vidal -hoy tercera interesada- y Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, Fiscal de Materia plantearon recursos de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 48/19, afirmando la inexistencia de actividad procesal defectuosa o defectos absolutos en la tramitación del proceso penal (fs. 377 a 379 y 385 a 387).

II.4. Cursa escrito presentado el 12 de abril de 2019, por el cual el accionante respondió a los recursos de apelación incidental interpuestos por la hoy tercera interesada y el Fiscal de Materia solicitando se declaren improcedentes (fs. 392 a 393 vta.).

II.5. A través del Auto de Vista 107 de 13 de junio de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon admisibles y procedentes los mencionados recursos de apelación incidental y revocaron el Auto Interlocutorio 48/19, declarando infundados los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos interpuestos por el accionante, disponiendo la prosecución del proceso penal (fs. 396 a 399 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a los principios de celeridad y legalidad; en razón que los Vocales hoy accionados al dictar el Auto de Vista 107 de 13 de junio de 2019, por el que resolvieron los recursos de apelación incidental planteados contra el Auto Interlocutorio 48/19 de 28 de febrero de igual año: **1)** No se pronunciaron respecto al reclamo sobre el vencimiento de plazos, los perjuicios y la forma ilegal de proceder del Ministerio Público; **2)** Emitieron criterio sobre aspectos no solicitados por los recurrentes; **3)** No se pronunciaron sobre su

memorial de contestación a los referidos recursos; e, **4)** Incurrieron en un razonamiento errado respecto a los arts. 130, 279, 300 y 301. 2) del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0394/2018-S1 de 13 de agosto, haciendo mención a la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió que: «"…*debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La congruencia comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a los recursos

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que* ***toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica****,* ***la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes****.*

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la

individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación****.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

De la indicada jurisprudencia, se extrae que ***toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal

que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la

Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales″(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a los principios de celeridad y legalidad; en razón que los Vocales hoy accionados al dictar el Auto de Vista 107 de 13 de junio de 2019, por el que resolvieron los recursos de apelación incidental planteados contra el Auto Interlocutorio 48/19 de 28 de febrero de igual año: **i)** No se pronunciaron respecto al reclamo sobre el vencimiento de plazos, los perjuicios y la forma ilegal de proceder del Ministerio Público; **ii)** Emitieron criterio sobre aspectos no solicitados por los recurrentes; **iii)** No se pronunciaron sobre su memorial de contestación a los referidos recursos; e, **iv)** Incurrieron en un razonamiento errado respecto a los arts. 130, 279, 300 y 301. 2) del CPP.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la hoy tercera interesada contra el accionante, por la presunta comisión del delito de robo, este interpuso dos incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos, denunciando que el Ministerio Público estaría actuando sin competencia vulnerando su derecho al debido proceso, solicitando la nulidad de la imputación formal por falta de control jurisdiccional (Conclusión II.1.). Dichos incidentes fueron declarados fundados por la Jueza a cargo del control jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 48/19, por el cual se anularon obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto la imputación formal y el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.2.). Contra esa decisión, la ahora tercera interesada y el Fiscal de Materia interpusieron recursos de apelación incidental (Conclusión II.3.), los cuales fueron respondidos por el accionante (Conclusión II.4.). Tales antecedentes procesales derivaron en el pronunciamiento del Auto de Vista 107 por el que los Vocales ahora accionados declararon admisibles y procedentes los indicados recursos revocando el Auto Interlocutorio 48/19 y declarando infundados los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos interpuestos por el accionante, disponiendo la prosecución del proceso penal (Conclusión II.5.); fallo de segunda instancia contra el cual el accionante presentó esta acción de amparo constitucional.

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo a los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identifica cuatro reclamos respecto al Auto de Vista 107, emitido por los Vocales ahora accionados. En ese sentido, estos serán analizados a fin de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos expresados en cada uno de ellos.

En cuanto al primer reclamo realizado, el accionante denuncia la falta de congruencia en el Auto de Vista 107, señalando que los Vocales hoy accionados **al resolver los recursos de apelación incidental respecto a los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos** planteados por su persona, omitieron pronunciarse sobre el reclamo referido a los plazos, los perjuicios y la forma ilegal de proceder del Ministerio Público.

En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, además de la coherencia interna que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa respecto a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

En ese marco, de la revisión y análisis del Auto de Vista 107, se evidencia que los Vocales ahora accionados identificaron la problemática planteada en los recursos de apelación incidental, para

posteriormente afirmar que la Jueza a cargo del control jurisdiccional, al admitir y declarar fundados los incidentes de nulidad de obrados obró de forma incorrecta, al no considerar que el hecho de fenecer el plazo de ampliación de la etapa preliminar no significa que el proceso penal carezca de control jurisdiccional, puesto que conforme con el art. 300 del CPP, ante el vencimiento del indicado plazo, se debió conminar al Ministerio Público para que presente el requerimiento conclusivo correspondiente; aspecto que no fue cumplido por la indicada autoridad judicial, toda vez que la conminatoria realizada mediante proveído de 9 de agosto de 2018, fue dejada sin efecto por decreto de 22 de igual mes y año, y en consecuencia, el memorial de imputación formal presentado el 1 de noviembre de igual año, no contenía defectos absolutos debido a que la referida Jueza mantenía el control jurisdiccional, y lo único que se encontraba vencido era la ampliación de la etapa preliminar, lo que no puede ser motivo de nulidad, sino de responsabilidad para el Fiscal de Materia. Los Vocales ahora accionados indicaron también que la Jueza de primera instancia, no tomó en cuenta que al momento de presentarse la imputación formal, el proceso penal pasó a la "…siguiente fase denominada Etapa Preparatoria que tiene una duración de 6 meses…" (sic).

Los Vocales ahora accionados también indicaron que el incumplimiento de plazos procesales no se debe confundir como falta de control jurisdiccional, peor aún si el accionante -en los incidentes que planteó- no demostró los actos procesales que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

De los argumentos expuestos precedentemente, se advierte que los Vocales hoy accionados cumplieron con su obligación de estructurar el Auto de Vista 107 de forma congruente; es decir, observaron la estricta correspondencia que debe existir entre el contenido de los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos planteados y lo resuelto, pronunciándose sobre los puntos extrañados por el accionante, respecto a la ausencia de control jurisdiccional en la realización de actos investigativos efectuados por los Fiscales de Materia, así como al plazo de presentación del memorial de imputación formal y los efectos generados por el vencimiento del plazo de ampliación de la etapa investigativa, para concluir afirmando la inexistencia de defectos absolutos en la actuación de los referidos Fiscales de Materia al presentar el escrito de imputación formal contra el accionante. Argumentos expuestos conforme a la consideración de los actuados procesales pertinentes y su adecuación a las normas procesales penales, sobre la base de los cuales tomaron la determinación de declarar infundados los incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos, lo que evidencia a su vez la existencia de congruencia interna en el fallo.

De lo referido, no se evidencia la alegada incongruencia omisiva respecto al vencimiento de los plazos, los perjuicios y la forma ilegal de proceder del Ministerio Público, en virtud de ello, esta Sala, no advierte vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre este primer cuestionamiento.

Asimismo, el Auto de Vista 107 -hoy cuestionado, **en cuanto a la fundamentación**, se sustentó en una suficiente hipótesis normativa, así se advierte que, los Vocales ahora accionados hicieron invocación al art. 300 del CPP, infiriéndose así que dicho Auto de Vista se encuentra amparada en la normativa legal y aplicable al caso.

Por otra parte, **respecto al elemento de la motivación**, los Vocales hoy accionados efectuaron razonamientos intelectivos, afirmando que el fenecimiento del plazo de ampliación de la etapa preliminar no significa que el proceso penal carezca de control jurisdiccional, y toda vez que la conminatoria realizada al Fiscal de Materia mediante proveído de 9 de agosto de 2018, fue dejada sin efecto por decreto de 22 de igual mes y año, el memorial de imputación formal presentado el 1 de noviembre de igual año, no contenía defectos absolutos debido a que la Jueza de Instrucción Penal mantenía el control jurisdiccional, y lo único que se encontraba vencido era el plazo para la ampliación de la etapa preliminar, lo que no puede ser motivo de nulidad, sino de responsabilidad para el Fiscal de Materia, pronunciándose así de forma clara y suficiente sobre los puntos de agravio deducidos en los incidentes planteados por el accionante.

En esa medida, no se advierte que los Vocales ahora accionados hubiesen incurrido en la aducida falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 107, por consiguiente, corresponde denegar la tutela con relación a la denuncia de referencia.

Respecto al segundo reclamo, mediante el cual el accionante afirma que en el Auto de Vista 107 los Vocales hoy accionados realizaron una argumentación no discutida ni alegada por los recurrentes, lo que derivó en el pronunciamiento sobre un tema no reclamado, constituyendo una incongruencia extra petita que le impidió asumir su defensa.

En el referido contexto, de la revisión del memorial de la presente acción tutelar, se evidencia que el accionante no estableció con claridad y precisión cuál sería la aparente argumentación que realizaron los Vocales ahora accionados sobre un tema que no hubiera sido motivo de reclamo. Requisito de identificación indispensable para que esta jurisdicción constitucional pueda realizar su consideración y verificar si efectivamente los indicados Vocales se pronunciaron sobre algún aspecto no mencionado por las partes.

En ese sentido, la omisión descrita impide a esta Sala ingresar al análisis de ese segundo reclamo; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre el mismo.

En cuanto al tercer cuestionamiento, a través del cual el accionante denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, debido a que los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre su memorial de contestación a los recursos de apelación incidental planteados por la tercera interesada y el representante del Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 48/19.

En ese sentido, la congruencia de las resoluciones judiciales que también comprende el pronunciamiento sobre los argumentos expresados en el memorial de contestación a los recursos de apelación incidental, el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por el apelante así como por la parte contraria, a quien se le reconoce el derecho de responder al recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, caso contrario se incurre en una omisión indebida que lesiona el derecho a la defensa y de acceso a la justicia de quien contesta el recurso.

Lo expuesto implica que en la decisión que emitan las autoridades en segunda instancia, deberán exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes intervinientes, debiendo responder a la pretensión jurídica, la expresión de agravios, los puntos de contestación y los cuestionamientos que estas formulen.

Ahora bien, a fin de corroborar si el cuestionamiento expuesto en este tercer reclamo resulta o no evidente, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el memorial de contestación a los recursos de apelación incidental presentado por el accionante y el contenido de la decisión asumida por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 107, a través de la presente acción de defensa.

En ese sentido, se tiene que el accionante en su memorial de contestación señaló que: **a)** El recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora tercera interesada no cumplió con lo establecido en el art. 404 del CPP al no efectuar la fundamentación de los agravios denunciados, ni explicar de qué manera fueron afectados sus derechos y la forma cómo debió resolver la Jueza de la causa, limitándose a realizar simples observaciones; además de no tener un petitorio concreto, por lo que el Tribunal de alzada se encuentra impedido de "…auto fundamentar…" (sic) su resolución al haberse omitido la pretensión de acuerdo con el art. 398 del citado Código; **b)** El recurso interpuesto por el Fiscal de Materia: **1)** No expuso la fundamentación ni dio cumplimiento a lo establecido en el art. 404 del CPP; **2)** De forma equivocada denunció vulneración de la ley sustantiva con base en los arts. 167 y 169 del mismo Código, sin considerar que dichos artículos corresponden a la norma procesal; **3)** No precisó en qué incisos del art. 169 del CPP fundó ese recurso; **4)** No especificó ni demostró los agravios sufridos, limitándose a mencionar jurisprudencia

y a efectuar una referencia genérica respecto al Auto Interlocutorio 48/19 impugnado; **5)** De forma incongruente y equivocada, mencionó doctrina legal aplicable referida a otro instituto jurídico -procesal- como es la extinción de la acción penal, lo que evidencia falta de fundamentación; y, **6)** No contiene un petitorio acorde al recurso de apelación incidental; **c)** El Ministerio Público requirió la complementación de las diligencias por el plazo de sesenta días, que venció el 6 de agosto de 2018; por consiguiente, todos los actos realizados de forma posterior a esa fecha incumplieron los plazos procesales y se constituyen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; **d)** El memorial de imputación formal fue presentado fuera del plazo de la complementación de diligencias solicitada por el Ministerio Público, por lo que la Jueza de primera instancia actuó de forma correcta; y, **e)** En ninguno de los recursos planteados se evidencia la existencia de un agravio que desvirtúe lo resuelto por la indicada autoridad judicial y en esa medida no se puede pretender revocar el Auto Interlocutorio 48/19, pronunciado de forma correcta y en apego a la ley.

Bajo ese contexto, revisado el Auto de Vista 107, se evidencia que los Vocales ahora accionados se pronunciaron sobre el contenido del memorial de contestación a los recursos de apelación incidental al momento de dar respuesta a los agravios expuestos en los recursos de apelación incidental por su vinculación directa, así en cuanto a los puntos contenidos en los incs. a) y b) de dicho memorial de respuesta, señalaron que las indicadas impugnaciones fueron presentadas dentro de los alcances del art. 403 inc. 2) del CPP y conforme a lo previsto por los arts. 404 y 406 del mismo Código, en cuya razón determinaron ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumentaron los recurrentes.

Con relación a los agravios contenidos en los incs. c), d) y e), los Vocales hoy accionados dieron respuesta de acuerdo a la explicación desarrollada en cuanto al primer reclamo efectuado por el accionante.

Por consiguiente, en la resolución impugnada **existe concordancia** o relación entre lo expresado y pedido en el memorial que responde a los recursos de apelación incidental, y lo resuelto en el Auto de Vista 107, **además de fundamentación y motivación** lo que demuestra ausencia de lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación.

Asimismo, en virtud a lo expuesto precedentemente **no se evidencia vulneración del derecho a la defensa** por una supuesta falta de repuestas a los cuestionamientos planteados en el memorial de contestación a los recursos de apelación incidental planteados contra el Auto Interlocutorio 48/19; por lo que corresponde denegar la tutela respecto a esa denuncia.

Sobre el cuarto reclamo expuesto por el accionante, en el que cuestiona la interpretación que realizaron los Vocales ahora accionados sobre los arts. 130, 279, 300 y 301.2 del CPP, señalando que incurrieron en un razonamiento errado e ilógico respecto a esas normas procesales.

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, debiendo para ello el accionante efectuar una mínima argumentación sobre la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; presupuestos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna.

Bajo ese contexto, en el caso concreto se advierte que el accionante en el sustento de su denuncia, omitió efectuar una mínima argumentación del motivo por el que considera que el razonamiento desarrollado por los Vocales ahora accionados resulta vulnerador de sus derechos constitucionales. En efecto, se evidencia insuficiencia de la carga argumentativa exigida, que hubiera permitido a esta jurisdicción ingresar a analizar la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales por parte de los Vocales hoy accionados respecto a la interpretación de la normativa cuestionada; por lo que corresponde denegar la tutela con relación a la problemática analizada.

Finalmente, en cuanto a los principios de celeridad y legalidad, la acción de amparo constitucional no tutela principios a no ser que se encuentren directamente relacionados con los derechos

respecto a los cuales se hubiera concedido la tutela. En el presente caso, no se advierte vinculación directa entre el derecho al debido proceso y los principios reclamados; por lo que con relación a ellos corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 436 a 438 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30649-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 104/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 91 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fulguera Gonzales**, **Encargado** y **Luis Gonzalo Ramallo Rocabado**, **Asesor Jurídico**, ambos de la **Representación Distrital del Consejo de la Magistratura** contra **Omar Urbano Mollo Marca** y **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** y **Segundo**, respectivamente, todos de la **Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de mayo y 5 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 41 a 49 vta.; y, 54 a 56 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia del Consejo de la Magistratura contra Asencio Franz Mendoza Cárdenas, por el presunto delito de incumplimiento de deberes, que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por memorial de 3 de abril de 2019, adjuntando la prueba correspondiente, presentaron recusación contra Germán López Flores, Juez del referido Tribunal a mérito de la concurrencia de las causales establecidas en los arts. 316.6 y 319 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, el 29 de marzo del citado año, fue puesto en conocimiento de la instancia que representan, la imputación formal incoada por el Ministerio Público y la mencionada Representación Distrital, contra la referida autoridad jurisdiccional por los delitos de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo, que radica en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital de ese departamento.

En respuesta, el Juez recusado, por Auto 40/2019 de 5 de abril, rechazó el incidente planteado bajo las premisas de que el proceso penal iniciado en su contra es posterior a la causa que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero *supra* mencionado, del cual es Presidente; además, que se incumplió con el plazo de presentación de la recusación, que es de tres días conforme el art. 319 del CPP. Agregan que, siguiendo con el trámite de ley y al ser el Juez recusado parte de un Tribunal de Sentencia; en revisión, los demás miembros -ahora accionados-, rechazaron la solicitud mediante Auto 44/2019 de 10 de abril, bajo los mismos argumentos que la autoridad jurisdiccional recusada, señalando que: **a)** Según los datos del proceso, la causa inició el 20 de febrero de 2015 y radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento, el 8 de mayo de 2017; es decir, hace cuatro años y su conocimiento en esa instancia data de más de dos años; de otro lado, la denuncia e imputación que se inició en contra del Juez recusado es de 28 de marzo de 2019, con posterioridad al proceso penal que se tramita; consecuentemente, no se verificó que la causa penal iniciada sea anterior al proceso que se tramita, para así adecuarlo como causal sobreviniente conforme al art. 316 del CPP, máxime si la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura se apersonó en calidad de víctima en el proceso, el 18 de octubre de 2018; y, **b)** La recusación no fue presentada dentro del plazo de ley; por cuanto, la imputación se puso en conocimiento de la parte impetrante de tutela, el 28 de marzo de 2019 y el incidente recién se interpuso el 3 de abril del mencionado año.

En ese sentido, alegan que las autoridades judiciales demandadas no realizaron una debida fundamentación y motivación, puesto que en sus razonamientos única y exclusivamente desarrollan

un relato de hechos sin existir fundamentos sólidos en derecho, que justifiquen el rechazo y la declaración de ilegalidad de la recusación planteada, sino más bien, se observa que el Auto 44/2019, es una copia del Auto 40/2019, la cual, tampoco cuenta con una fundamentación fáctica y jurídica; además, de no haberse realizado una correcta valoración de sus pruebas, dejándolo en total estado de indefensión, mostrándose contradictoria, cuando menciona que en la denuncia de recusación debió acreditar una causal sobreviniente; y, por otro lado, indica que fue presentada fuera de plazo, desconociéndose cuál fue el motivo primigenio de su rechazo, pues, si fue por la última razón no se debió ingresar al fondo del asunto planteado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, alega como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que**: 1)** Se deje sin efecto el Auto 44/2019; y, **2)** Emita un nuevo Auto Interlocutorio, observando debidamente los componentes denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Urbano Mollo Marca y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo, respectivamente, de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe cursante de fs. 63 a 66, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** El art. 319 del CPP, establece que la recusación podrá plantearse dentro del plazo de tres días de conocida la causal; sin embargo, de acuerdo a la documental presentada, como es la imputación formal y el acta de registro de la audiencia cautelar, se tiene que el personal de Control y Fiscalización de dicho distrito judicial, se constituyó al lugar del hecho el 28 de marzo de 2019, consecuentemente, ya era de conocimiento del Consejo de la Magistratura la causal de recusación en esa fecha, máxime si la propia parte impetrante de tutela dentro de los fundamentos, alega que es víctima y denunciante; por lo que, al haberse interpuesto la recusación el 3 de abril del citado año, esta se encuentra fuera del plazo previsto por ley; agregándose a ello, que en la propia imputación que presenta el Ministerio Público respecto a la descripción de los datos de la víctima se tiene a Hortensia Isidora Chalco Segales, a la sociedad en su conjunto y al Consejo de la Magistratura; de manera que, el argumento que sostiene la parte peticionante de tutela carece de fundamento, pretendiendo hacer incurrir en error a las autoridades de la jurisdicción constitucional; **ii)** El Auto 44/2019, se encuentra debidamente fundamentado y documentado; puesto que, se explicó las razones y los motivos que llevaron a rechazar la pretensión de la parte accionante, principalmente a la cuestión sobreviniente, sustentada en la normativa constitucional y normas internas; por ello que, no se ha incurrido en ninguna arbitrariedad; y, **iii)** La causal sobreviniente que puntualiza el art. 319 del CPP debe estar vinculada a una de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma procesal, lo que implica que, quien recusa si bien podría tener conocimiento reciente de un proceso pendiente contra el juez recusado debe ser anterior para que se adecue a la causal sobreviniente; empero, de los antecedentes se tiene que, la indicada autoridad judicial ya ejercía competencia en el caso antes del inicio del proceso penal incoado en su contra, cosa distinta fuera que el Consejo de la Magistratura recién se hubiera enterado de un proceso anterior en contra del Juez recusado; por cuanto, si la cuestión fuera como se pretende, la parte impetrante de tutela tendría un nuevo hecho penal y por ende, alejar a los jueces del conocimiento de los

procesos bajo su competencia, lo cual vulneraría el principio de seguridad jurídica y celeridad, conforme lo establece la SCP 0009/2014 S-2 de 06 de octubre, además que la víctima es una persona jurídica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 104/2019, cursante de fs. 91 a 95, **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el Auto 44/2019, ordenando que las autoridades judiciales demandadas emitan nueva resolución de acuerdo a los antecedentes del caso y observando el cumplimiento de la normativa legal vigente, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución impugnada no se adecua a los presupuestos establecidos en la línea jurisprudencial señalada; toda vez que, la pretendida fundamentación no llega a ser clara en sus elementos; además, de no exponer razones suficientes ni motivadas, sino se trata de una reproducción casi mecánica de los antecedentes del Auto de recusación, que fue emitido en su momento por el Juez recusado; y, **b)** No se cumplieron con los requisitos indispensables de toda resolución; asimismo, no se efectuó una explicación certera respecto a las razones por las que rechazo la recusación, porque si bien, la jurisprudencia constitucional instituyó que una resolución no siempre tiene que ser extensa o ampulosa, pero si debe ser precisa en los hechos, razonamientos y en los fundamentos, no pudiendo suplirse simplemente realizando citas legales sin mayor explicación y exposición de las razones correspondientes.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, Omar Fulguera Gonzales, Encargado de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Oruro -ahora peticionante de tutela- promovió recusación contra Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por la causal inmersa en el art. 316.6 del CPP; toda vez que, el mencionado, a raíz de la denuncia interpuesta por el Consejo de la Magistratura, fue imputado formalmente el 29 de marzo del citado año, por el delito de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo propio, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital de ese departamento (fs. 2 a 3)

II.2. Mediante Auto 40/2019 de 5 de abril, Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la recusación planteada en su contra por la parte accionante, mediante escrito de 3 de abril de 2019 (fs. 4 y vta).

II.3. A través del Auto 44/2019 de 10 de abril, los Jueces ahora accionados rechazaron y declararon ilegal la recusación, interpuesta por la parte impetrante de tutela, disponiendo la prosecución y trámite del proceso hasta su conclusión (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; debido a que las autoridades judiciales -ahora accionadas-, no cumplieron con dicha labor en el Auto 44/2019 de 10 de abril; puesto que, en sus razonamientos única y exclusivamente desarrollaron un relato de hechos sin la debida argumentación, que justifique el rechazo y la declaración de ilegalidad de la recusación planteada; mostrándose que copiaron lo resuelto en el Auto 40/2019 de 5 de abril, emitido por la

autoridad recusada, incurriendo en contradicción, cuando exigen que la denuncia de recusación debió acreditar una causal sobreviniente en relación a lo previsto en el art. 316.6 del CPP; por otro lado, indican que fue presentada fuera de plazo, desconociéndose cuál fue el motivo primigenio de su rechazo, pues, si fue por la última razón no se debió ingresar al fondo del asunto planteado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, establece que: "…*Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario precisar que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, la recusación es la "Facultad que la ley concede a las partes en un juicio civil, penal o laboral, para reclamar que un juez, o uno o varios miembros de un tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tienen interés en el o que lo han prejuzgado" (Manuel Ossorio, 2000, pág. 847); por ende, esta figura jurídica tiene como finalidad garantizar la objetividad e imparcialidad tanto en procesos judiciales como administrativos de las autoridades que las juzgan y resuelven. Así, la CPE en su art. 120.I, ha establecido el derecho al juez natural, postulado constitucional que implica la existencia de diferentes mecanismos en el ordenamiento jurídico boliviano, para resguardar ese derecho, siendo uno de ellos la recusación, que en esencia es el remedio al temor de parcialidad, que debe provenir de hechos concretos que actúen como índices de un peligro, para la recta administración de justicia frente al caso particular y por el que los litigantes pueden valerse para excluir al juez del conocimiento de la causa, cuyos motivos se agrupan esencialmente en el supuesto de que las relaciones de aquel -o de personas estrechamente vinculadas: familiares o vínculos equivalentes- con el caso concreto a juzgar pongan en peligro la imparcialidad institucional; asimismo, por la vinculación del juez con el objeto del caso, esto es con su contenido material, como por ejemplo, cuando conoció la materia justiciable de la causa como testigo o perito en el procedimiento o cuando existan vínculos más fuertes con la actividad procesal en si misma al obrar como acusador (funcionario del Ministerio Público o acusador privado o particular), defensor del imputado, abogado de alguna de las partes intervinientes en ese procedimiento, etc. (Julio B.J. Maier: Derecho Procesal Penal II Parte General, segunda edición 2002 pág. 559 y ss). En ese sentido, el temor de parcialidad hacia una de las partes del proceso, es el motivo genérico de exclusión de un juez, siempre que quien lo esgrima -alguien interesado en el procedimiento y su solución-, demuestre la situación especial en la cual se halla la autoridad pública y su relación con la sospecha de parcialidad.

Los accionantes, por intermedio de sus representantes, alegan la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; ya que las autoridades judiciales accionadas no cumplieron con dicha labor en el Auto 44/2019 de 10 de abril, puesto que, en sus razonamientos única y exclusivamente desarrollaron un relato de hechos, sin la debida argumentación que justifique el rechazo y la declaración de ilegalidad de la recusación interpuesta; mostrándose que copiaron lo resuelto en el Auto 40/2019 de 5 de abril, que fue emitido por la autoridad recusada, incurriendo en contradicción, cuando exigen que la denuncia de recusación debió acreditar una causal sobreviniente en relación a lo previsto en el art. 316.6 del CPP y; por otro lado, indican que fue presentada fuera de plazo; desconociéndose cuál fue el motivo primigenio de su rechazo, pues, si fue por la ultima razón no se debió ingresar al fondo del asunto planteado.

Ahora bien, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, que radica en la emisión del Auto 44/2019, sin la debida fundamentación ni motivación, se tiene que, mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, la parte impetrante de tutela interpuso recusación contra German López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, con los siguientes argumentos: **1)** El prenombrado en calidad de Presidente del Tribunal antes citado, tiene una denuncia penal en su contra a instancia del Consejo de la Magistratura, con "NUREJ" 4064865 que cuenta con imputación formal, con fecha de recepción de la indicada institución de 29 de marzo del mencionado año y audiencia cautelar del mismo día, por la supuesta comisión de los delitos de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo propio, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, lo cual demostraría que en su calidad de víctima y denunciante tiene un proceso sobreviniente, concurriendo la causal de recusación prevista en los arts. 316.6 y 319 del CPP; y, **2)** El fundamento material de la recusación, deriva del derecho al juez imparcial establecida en la Constitución Política del Estado, manifestación de la exigencia de que la ley se aplique de forma objetiva, sin desviaciones atribuibles a relaciones, perjuicios o tratos diferenciados por parte del juzgador, que en el caso concreto tiene un proceso sobreviniente con una de las partes intervinientes del proceso, motivo por el cual, el Juez recusado debe apartarse del conocimiento de

la causa, bajo alternativa en caso de no hacerlo de las responsabilidades correspondientes (Conclusión II.1.).

En ese sentido, el Juez recusado rechazó el incidente planteado por Auto 40/2019 de 5 de abril (Conclusión II.2.); motivo por el cual, en aplicación del art. 320.II.1 del CPP, los Jueces ahora accionados mediante Auto 44/2019, rechazaron y declararon ilegal la recusación interpuesta, disponiendo la prosecución y trámite del proceso hasta su conclusión, con los siguientes fundamentos: **i)** La causal de recusación planteada, se encuentra sustentada en los arts. 316.6 y 319 del citado código, por existir un proceso en el que se halla involucrada la autoridad jurisdiccional recusada, entendiéndose que la misma, no cuenta con una resolución definitiva y que según los datos de la causa es la denuncia penal instaurada por el Consejo de la Magistratura, por los presuntos delitos de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo propio, que al presente cuenta con imputación formal y aplicación de medidas cautelares al imputado; sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que, el proceso penal por la que se pretende sea separado el Juez recusado inició el 20 de febrero de 2015 y desarrollándose en el Tribunal del que forma parte desde el 8 de mayo de 2017; es decir, hace más de dos años atrás; y, por otro lado, la denuncia e imputación que se interpuso, de acuerdo a la prueba que se adjunta data de 28 de marzo de 2019, que es con posterioridad al proceso penal mencionado; **ii)** La causal sobreviniente establecida en el art. 319 del CPP, que vincula el Consejo de la Magistratura con la existencia del referido proceso penal, donde se constituyó en parte denunciante y víctima, debe estar relacionada a una de las causales establecidas en el art. 316 de la norma adjetiva penal; es decir, el que recusa podría tener conocimiento recién del trámite de un proceso pendiente en contra del Juez recusado, que sea anterior al que es de conocimiento de la referida autoridad judicial; en el caso, dicha causal no se adecua, puesto que German López Flores Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, ejerció competencia desde la radicatoria del proceso, así como de los actos preparatorios y el juicio oral propiamente dicho, es más, el Consejo de la Magistratura a través del memorial de apersonamiento de 18 de octubre de 2018, ya conocía de la causa penal, por lo que no estamos en una causal sobreviniente; y; **iii)** De acuerdo a la denuncia interpuesta por Hortensia Isidora Chalco Segales, ante las oficinas de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura esta fue desarrollada el 28 de marzo de 2019, conforme se infiere de la documental acompañada; empero, la recusación se presentó el 3 de abril del mencionado año; es decir, al cuarto día de estar enterado de la denuncia, por lo que se encontraría fuera de plazo.

Ahora bien, cabe precisar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la fundamentación y la motivación constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y además las normas legales aplicables al caso concreto; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución, resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos reclamados.

En ese marco, tomando en cuenta el contenido del citado memorial, en contraste con la Resolución que rechazó la recusación, dictada por las autoridades judiciales demandadas, se advierte lo siguiente:

Sobre el primer argumento, respecto a la denuncia que las autoridades judiciales demandadas no realizaron una debida fundamentación y motivación; toda vez que, única y exclusivamente desarrollaron un relato de hechos sin justificar el rechazo y la declaración de ilegalidad de la recusación planteada, reproduciendo lo resuelto por el Auto 40/2019, con relación a la exigencia a que la recusación debió acreditar una causal sobreviniente. Al respecto, los jueces demandados, señalaron que la causal de recusación establecida en los arts. 316.6 y 319 del CPP, planteada por la parte peticionante de tutela, no concurre en el caso en revisión, puesto que, la causa en la que se pretende sea separado el Juez recusado se inició el 20 de febrero de 2015 y su conocimiento

judicial data desde el 8 de mayo de 2017; por otro lado, la denuncia e imputación que se inició y presentó como causal de separación del caso, de acuerdo a la prueba adjunta es de 28 de marzo de 2019, que es con posterioridad al proceso penal que se desarrolla en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, del cual es miembro la autoridad judicial recusada; máxime si la parte accionante se apersonó mediante escrito de 18 de octubre de 2018. Al respecto, se extrae que las autoridades accionadas al momento de la revisión de la Resolución elevada a su conocimiento, pasaron a efectuar una relación de los hechos en concordancia con el fundamento jurídico aplicable al caso, señalando que la causal de recusación señalada en el art. 316.6 concordante con el 319 ambos del CPP, planteada por la parte accionante no concurre, puesto que la causa por la que se pretende sea separado el Juez recusado es de 20 de febrero de 2015, teniendo su conocimiento judicial desde el 8 de mayo de 2017, además que la denuncia e imputación que se inició y presentó como causal de separación del caso, de acuerdo a la prueba adjunta, es de 28 de marzo de 2019, concluyendo que dicho proceso es posterior a la causa penal del que se pretende apartar a la autoridad judicial recusada; máxime, si la entidad impetrante de tutela se apersonó mediante escrito de 18 de octubre de 2018. En ese contexto, se evidencia que las autoridades -Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo de la Capital del departamento de Oruro- dieron una respuesta suficiente al reclamo expuesto por la hoy institución peticionante de tutela, pues se evidencia un pronunciamiento sustentado en los hechos expuestos con fundamentación legal y citando normas que avalaron la parte dispositiva de la misma, con respecto a las condiciones que debe cumplir la causal de excusa y recusación prevista en el art. 316.6 del CPP, para su aplicación al caso, que se refiere a que **el proceso pendiente debe necesariamente haberse iniciado con anterioridad al proceso penal en el que se busca su separación**, lo cual, no debe confundirse -a mayor abundamiento- con un "proceso sobreviniente" conforme lo planteó la parte accionante en su memorial de recusación, aspecto que conlleva relevancia jurídica, a los efectos de establecer que la resolución acusada de vulneratoria cumplió con la debida motivación y fundamentación. Dicho, en otros términos, las autoridades demandadas a momento de emitir el referido fallo, brindaron la suficiente explicación de los motivos fácticos y jurídicos por los que asumieron su decisión; concluyendo lógicamente que el argumento presentado de ningún modo se adecua a la causal establecida en el art. 316.6 del CPP y tampoco puede ser considerada como una razón o motivo sobreviniente conforme el art. 319 de la misma norma adjetiva.

Por otro lado, la denuncia referida a que los Jueces accionados afirmaron erróneamente que el incidente fue planteado fuera de plazo, circunstancia que si bien fue analizada no tiene relevancia alguna en la tramitación aplicada por las autoridades accionadas, en razón a que finalmente resolvieron la cuestión de fondo; en consecuencia, no se materializó de ningún modo dicha determinación que declaró extemporánea la interposición del incidente interpuesto, lo que en definitiva, conlleva a denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe manifestar que teniendo en cuenta que la misma "…*comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley"* (SC 1388/2010-R de 21 de septiembre); advirtiéndose al presente, que dicho derecho no fue vulnerado, pues no obstante que en revisión el fallo que resolvía la recusación fue contrario a sus intereses, precisamente en uso y goce del mencionado derecho, la parte impetrante de tutela pudo acudir y activar ese mecanismo de defensa de los derechos que consideró serían vulnerados; por lo que, respecto a este derecho corresponde también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 104/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 91 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30996-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 69 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 421 vta. a 424, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Bazán Jiménez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Gabriela Melfi Saucedo Chávez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 326 a 332, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno interpuesto contra su persona y Edith Melgar Montenegro por Felicia Rodríguez Pedraza -ahora tercera interesada-, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; fueron demandados por una supuesta invasión de una parte del lote de terreno de la tercera interesada que es contiguo al suyo que se hubiera efectuado ocho meses antes de iniciarse la demanda, en la que planteó demanda reconvencional por daños y perjuicios, alegando que adquirió el lote de terreno mediante proceso de dotación agraria tramitado por el "Sindicato Agrario Libertad" y que vive en ese lugar treinta años sin que nadie perturbe su pacífica posesión durante ese tiempo, adjuntando al efecto, una Sentencia Agraria de dotación de tierras con una extensión de 300 m^2, Título Ejecutorial de 11 de febrero de 1992 expedido a su nombre y una certificación emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). Dotación de la que también fue beneficiario su vecino Sixto Gil Salazar, esposo de la ahora tercera interesada, mencionando que la posesión vale por título.

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- mediante Sentencia 170 de 23 de septiembre de 2016, declaró probada la demanda principal e improbada la reconvención interpuesta por su persona, sin considerar las pruebas presentadas, vulnerando su derecho a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y a la vivienda digna; Resolución contra la cual presentó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 210/17 de 10 de noviembre de 2017, que revocó la Sentencia impugnada.

Contra dicho fallo la demandante -ahora tercera interesada- el "3" -siendo lo correcto 9- de marzo de 2018 interpuso recurso de casación, con el argumento de que no se valoraron adecuadamente las pruebas de cargo y se interpretaron erróneamente los arts. 1453, 1454 y 1538 del Código Civil (CC), siendo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia conformada por los Magistrados ahora accionados a través del Auto Supremo (AS) 1265/2018 de 18 de diciembre, casando el Auto de Vista 210/17 y manteniendo incólume la Sentencia de primera instancia, valorando solamente la prueba de la parte demandante, donde los Magistrados hoy accionados no fundamentaron ni motivaron en forma congruente su fallo, no consideraron las pruebas como tampoco los reclamos y argumentos mencionados en su memorial de contestación al recurso de casación.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la vivienda digna, al hábitat, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la posesión, a la igualdad, a la valoración de la prueba y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 19, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule la Sentencia 170 de 23 de septiembre de 2016 y se dicte una nueva resolución; y, **b)** Se deje sin efecto el AS 1265/2018 de 18 de diciembre y se dicte otro fallo, conforme a los principios, parámetros normativos y a la interpretación axiológica de la ley fundada en el valor jurídico, congruente, objetivo e imparcial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 421 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En 1986 formaba parte del "Sindicato Agrario Libertad", del que también era afiliado Sixto Gil Salazar, esposo de la hoy tercera interesada; **2)** Tanto la Jueza coaccionada como los Magistrados accionados no efectuaron la valoración de las pruebas que presentó en el proceso sumario que terminó como ordinario, tales como el certificado de "23 de diciembre de 2.10" que hace referencia a la dotación de un lote de terreno de 300 m^2 a su favor; y debido a que solo sabe firmar, pensó que ese título era suficiente para demostrar su derecho propietario; dotación de la que también se benefició el esposo de la hoy tercera interesada con un lote de 300 m^2; tampoco se consideró la Sentencia Agraria de Dotación por Reversión mencionando que ambos recibieron el título de dotación, cada uno con un lote de 300 m^2 como afiliados al "Sindicato Agrario Libertad" y el informe emitido por la Notaria de Fe Pública; **3)** Felicia Rodríguez Pedraza -ahora tercera interesada- alegó que su esposo compró el lote de terreno de 450 m^2 de Humberto Egüez Roca, quien resultó vencido dentro del proceso agrario de dotación por reversión al Estado, **4)** Estuvo en posesión del lote de terreno aproximadamente treinta años sin que nadie reclame, incluida la hoy tercera interesada; **5)** Ignora de qué manera Sixto Gil Salazar logró registrar en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) una superficie de 450 m^2, que supuestamente compró de Humberto Egüez Roca en 1995, cuando la Sentencia Agraria de dotación ya estaba ejecutoriada; luego transfirió a Lino Vasco y este a Felicia Rodríguez Pedraza, sin que exista escritura pública ni el protocolo notarial como menciona el informe de la Notaria de Fe Pública; **6)** La Jueza hoy coaccionada realizó una inspección ocular en el predio, constatando que la tercera interesada no ocupaba la fracción de terreno que pretendía, al contrario, pudo advertir que fue su lote de terreno que sufrió una invasión y nunca reclamó al ser una persona analfabeta; y, **7)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista 210/17, valoraron las pruebas de cargo y de descargo de manera objetiva, sobre todo el contenido de la Sentencia Agraria de dotación y el Título Ejecutorial emitido por el INRA, señalando que la tercera interesada nunca objetó dicho título, ni tampoco las demás pruebas presentadas, aspectos que no tomó en cuenta la Jueza de primera instancia ni tampoco los Magistrados ahora accionados.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 340 a 345 vta., manifestaron que: **i)** La acción tutelar presentada no cumple con lo previsto en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que exige precisar los derechos y garantías vulnerados no de manera general o ambigua, sino desde el punto de vista "causal nexo" de cómo se produjeron las vulneraciones; **ii)** El accionante reclamó que no existe en el AS 1265/2018 el

análisis de la contestación; empero, no precisó si es al recurso de apelación o casación al citar "la apelación en casación" que es una incongruencia total, de asumirse que es la contestación al recurso de casación no explicó ni fundamentó de qué manera ese acto le generó vulneración a sus derechos y garantías; **iii)** El punto central cuestionado por el accionante al AS 1265/2018 fue la falta de consideración de su contestación al recurso de casación, lo que no es evidente, porque se ponderó cada uno de los elementos probatorios, aplicando la doctrina legal existente sobre la reivindicación, que requiere para su viabilidad la concurrencia de tres presupuestos: que el actor cuente con derecho propietario sobre la cosa a reinvindicar; que esté privado o destituido de esta; y, que la cosa esté plenamente identificada; los cuales fueron acreditados de acuerdo al art. 1453 del CC; **iv)** La tercera interesada acreditó su titularidad sobre el predio de 450 m^2 de acuerdo al Testimonio 356/2010 de 21 de julio, el certificado de tradición emitido por la Oficina de DD.RR. y el plano de uso de suelo aprobado y corroborado con el informe pericial, documentos con valor probatorio conforme a los arts. 1289 y 1330 del CC; respecto al segundo presupuesto referido a la desposesión de la demandante, fue acreditado con el informe pericial y el acta de inspección judicial, aclarando que este punto no fue objeto de controversia, considerando que el accionante posee el predio bajo un título de dotación agraria que no es oponible; y en cuanto a la identificación del bien, el informe pericial fue claro respecto a la singularidad del predio, determinándose así la procedencia de la acción de reivindicación; **v)** La decisión de segunda instancia tiene su base en la existencia de un título agrario, que acredita que la demandante -tercera interesada- y el demandado -accionante- son propietarios solamente de un terreno con una superficie de 300 m^2 y no de 450 m^2, criterio que no fue asimilado en razón de lo previsto en el art. 1538 del CC, que exige la publicidad del título a efectos de la oponibilidad frente a terceros, asumiendo más bien el criterio de la Jueza de primera instancia, en sentido de que la tercera interesada tiene su título inscrito en la Oficina de DD.RR. que se hace oponible frente al ahora accionante debido a que no tiene su título registrado; y, **vi)** Respecto a la contestación al recurso de "apelación", indicaron que al estar relacionados a todos los fundamentos expuestos se ratificaban en la decisión asumida, aclarando que la falta de posesión o desposesión no es un requisito para la reivindicación.

Gabriela Melfi Saucedo Chávez, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 31 de julio de 2019, presentado el 12 de agosto de ese año, cursante a fs. 387 y vta., manifestó que: **a)** La Sentencia fue emitida conforme al análisis de los antecedentes que constan en obrados, con la valoración imparcial de la prueba documental; y, **b)** De la verificación realizada en los inmuebles en conflicto, se constató la adecuación de dichos antecedentes a la normativa sustantiva vigente, siendo la resolución dictada "inmutable" para su autoridad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Felicia Rodríguez Pedraza a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Los Magistrados ahora accionados valoraron las pruebas presentadas por ambas partes en el AS 1265/2018, así como la Jueza de primera instancia en la Sentencia 170, determinando que conforme al art. 1538 del CC, el derecho de propiedad debe cumplir con el requisito de publicidad; **2)** Las pruebas de cargo y descargo fueron claramente valoradas por la Jueza hoy coaccionada, señalando que el inmueble objeto de la demanda se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. con una matrícula específica y plano de ubicación aprobado; también consideró las pruebas documentales del accionante como la Sentencia de dotación de tierras agrarias, la nota de aclaración que contiene la Certificación emitida por el INRA; **3)** No se pudo consolidar la dotación agraria debido a que se emitió la Ordenanza Municipal (OM) 046 de 1983 que amplió el área urbana de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, perdiendo con ello competencia el INRA para tramitar el saneamiento, y "…los títulos quedaron en nada…" (sic), y el "Sindicato Agrario Libertad" que tramitó la dotación tampoco se consolidó por ese problema; **4)** El certificado de tradición emitido por la Oficina de DD.RR. -de 25 de abril de 2011-, establece el antecedente dominial de cada transferencia en la que se advierte que sus antecesores compraron el terreno de Humberto Egüez Roca, quien era el dueño, pero que no fue parte del proceso agrario seguido por el "Sindicato Agrario Libertad"; **5)** La Jueza ahora

coaccionada realizó la inspección ocular al predio, determinando la cantidad de superficie de la fracción de terreno que estaba en posesión de ambas partes litigantes; y, **6)** Los Magistrados accionados analizaron el derecho de propiedad en función de lo que establece el art. 1453 del CC, indicando que para plantear una acción de reivindicación se deben acreditar tres presupuestos: que el actor cuente con derecho propietario, esté privado o destituido de ella y la cosa se encuentre plenamente identificada. Estos requisitos fueron acreditados respecto al lote de terreno de 450 m^2 registrado en la Oficina de DD.RR. corroborado con un informe pericial y con el acta de inspección judicial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 69 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 421 vta. a 424, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 1265/2018 de 18 de diciembre, disponiendo que los Magistrados accionados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, pronunciándose sobre todos los argumentos expresados por las partes procesales, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del AS 1265/2018, se advierte que de manera reiterada las indicadas autoridades judiciales señalan que la demandante -ahora tercera interesada- tiene el derecho de propiedad sobre la superficie de 450 m^2, y que de acuerdo al art. 1538 del CC su título es oponible frente a terceros, concluyendo que el ahora accionante al carecer de un título registrado en la Oficina de DD.RR. no cuenta con la publicidad que justifique la posesión ejercida; **ii)** En cuanto a la contestación al recurso de casación, señalaron que la falta de posesión o desposesión no es un requisito para la acción de reivindicación, toda vez que el derecho propietario conlleva la posesión civil; **iii)** Los Magistrados ahora accionados no se pronunciaron sobre las pruebas y los argumentos expuestos por el accionante en su memorial de contestación al recurso de casación, limitándose a mencionar que la Sentencia Agraria carece de registro en la Oficina de DD.RR., pero no explicaron si fue dejada sin efecto o continúa vigente, si fue declarada nula, si fue valorada de manera positiva o negativa, y cuál es la interpretación que realizaron sobre dicha prueba; tampoco, expresaron el valor que le otorgaron a dicha Sentencia Agraria y a la certificación emitida por el INRA; **iv)** Toda autoridad judicial tiene la obligación de emitir una resolución de manera fundamentada, motivada y congruente, respondiendo al justiciable, ya sea de manera positiva o negativa a sus peticiones y agravios para que se entiendan los argumentos que llevaron a asumir la decisión; así como apreciar los elementos probatorios de manera objetiva y congruente; en ese sentido, no existe pronunciamiento respecto a los argumentos expresados por el accionante; y, **v)** La Sala Constitucional no puede anular fallos anteriores, sino solamente analizar la última resolución emitida por la jurisdicción ordinaria, en este caso, el AS 1265/2018; asumiendo que las autoridades superiores en esa jurisdicción tienen la potestad de dejar sin efecto o corregir las resoluciones de Jueces inferiores.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, pidió a la Sala Constitucional que la orden de desapoderamiento como medida preparatoria dispuesta por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- quede sin efecto hasta que se determine la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la complementación y enmienda no puede referirse al fondo de la problemática planteada; sin embargo, al concederse la tutela y dejado sin efecto el AS 1265/2018, se debe esperar que los Magistrados hoy accionados emitan un nuevo Auto Supremo, por lo que mientras no se encuentre ejecutoriada la Sentencia no corresponde establecer otras medidas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de

2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales de 26 de septiembre y 28 de octubre, ambos de 2011, Felicia Rodríguez Pedraza -hoy tercera interesada- interpuso demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno, más el pago de daños y perjuicios contra Ángel Bazán Jiménez -ahora accionante- y Edith Melgar Montenegro (fs. 9 a 10 y 16 a 17). Por memorial presentado el 2 de marzo de 2012, el accionante contestó negando cada uno de los extremos de esa demanda planteando reconvención por daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente (fs. 104 a 105 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 170 de 23 de septiembre de 2016, Gabriela Melfi Saucedo Chávez, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada-, declaró probada en parte la demanda interpuesta por la hoy tercera interesada respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno e improbada respecto al pago de daños y perjuicios; asimismo, declaró improbada la demanda reconvencional presentada por el accionante (fs. 238 a 243).

II.3. Consta memorial presentado el 5 de diciembre de 2016, a través del cual Edith Melgar Montenegro -concubina del accionante- en su calidad de codemandada -se entiende del proceso civil- interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 170, solicitando se deje sin efecto la misma (fs. 254 a 256 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 210/17 de 10 de noviembre de 2017, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocaron la Sentencia 170 y declararon improbadas la demanda principal y la acción reconvencional, con el fundamento que la Jueza de primera instancia no realizó una correcta aplicación del principio de verdad material conforme a los arts. 180 de la CPE y 134 del Código Procesal Civil (CPC), tampoco efectuó una correcta apreciación de las pruebas documentales aportadas por el accionante y Edith Melgar Montenegro (fs. 273 a 275 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2018, la hoy tercera interesada interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 210/17, solicitando sean enmendados los agravios referidos a la errónea valoración de las pruebas de cargo, así como la interpretación y aplicación de los arts. 1453, 1454 y 1538 del CC y 271 del CPC (fs. 282 a 284 vta.).

II.6. Cursa memorial presentado el 16 de abril de 2018, a través del cual el accionante y Edith Melgar Montenegro contestaron al recurso de casación rechazando todos los agravios expuestos por la hoy tercera interesada y solicitaron denegar "la apelación en casación" (fs. 288 a 292).

II.7. Por AS 1265/2018 de 18 de diciembre, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, resolvieron el recurso de casación interpuesto por la hoy tercera interesada, casando el Auto de Vista 210/17 y manteniendo incólume la Sentencia 170 (fs. 304 a 309). Notificando al accionante el 11 de enero de 2019 (fs. 311).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la vivienda digna, al hábitat, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la posesión, a la igualdad, a la valoración de la prueba y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que: **a)** La Jueza ahora coaccionada emitió la Sentencia 170 de 23 de septiembre de 2016, declarando probada en parte la demanda interpuesta por la hoy tercera interesada respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno e improbada la acción reconvencional por daños y perjuicios, sin considerar las pruebas presentadas por su parte; y, **b)** Los Magistrados ahora accionados pronunciaron el AS

1265/2018 de 18 de diciembre casando el Auto de Vista 210/17 de 10 de noviembre de 2017 emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin tomar en cuenta las pruebas mencionadas en su memorial de contestación al recurso de casación, valorando solamente la prueba de la hoy tercera interesada; tampoco fundamentaron ni motivaron su fallo, así como no respondieron todos los puntos expuestos en su contestación al recurso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: *'"…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, ***que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita" (Reiterada por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras [las negrillas son nuestras]).

III.2. La congruencia de las resoluciones judiciales como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…****la congruencia*** *como principio característico del debido proceso****, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. La congruencia comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a los recursos

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que* ***toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica****, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes****.*

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

De la indicada jurisprudencia, se extrae que ***toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste****"* (las negrillas nos corresponden).

Ese entendimiento, si bien fue desarrollado dentro del ámbito de aplicación del recurso de apelación; sin embargo, es plenamente aplicable en el caso del planteamiento del recurso de casación como ocurre en la presente problemática, puesto que siguiendo el razonamiento expuesto en la jurisprudencia anotada, el procedimiento establecido en el art. 276 del CPC para este último tipo de recurso, prevé el traslado a la parte contraria para que responda; situación que también se encontraba prevista en el art. 259 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); en ese sentido, los argumentos de respuesta que se realicen al recurso de casación, necesariamente deberán ser considerados por el Tribunal superior en grado, en resguardo de los derechos a la defensa y al acceso a la justicia de quien presente la contestación, con la finalidad que la resolución que se emita no incurra en una omisión indebida y al contrario, resuelva todos los argumentos efectuados por las partes.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la vivienda digna, al hábitat, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la posesión, a la igualdad, a la valoración de la prueba y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que: **1)** La Jueza ahora coaccionada emitió la Sentencia 170 de 23 de septiembre de 2016, declarando probada en parte la demanda interpuesta por la hoy tercera interesada respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno e improbada la acción reconvencional por daños y perjuicios, sin considerar las pruebas presentadas por su parte; y, **2)** Los Magistrados ahora accionados pronunciaron el AS 1265/2018 de 18 de diciembre casando el Auto de Vista 210/17 de 10 de noviembre de 2017 emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin tomar en cuenta las pruebas mencionadas en su memorial de contestación al recurso de casación, valorando solamente la prueba de la hoy tercera interesada; tampoco fundamentaron ni motivaron su fallo y no se pronunciaron sobre los puntos expuestos en su contestación al recurso.

De los antecedentes, se tiene que el accionante fue demandado por la hoy tercera interesada en un proceso ordinario por reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno, más el pago de daños y perjuicios, demanda que contestó negando dichos extremos y planteando reconvención por daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente (Conclusión II.1.), proceso doble en el que la Jueza hoy coaccionada pronunció la Sentencia 170 declarando probada la demanda principal respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de la fracción de terreno e improbada respecto al pago de daños y perjuicios; así como improbada la demanda reconvencional (Conclusión II.2.).

Contra la referida Sentencia, la concubina del accionante -codemandada en el proceso ordinario- interpuso recurso de apelación (Conclusión II.3.), que radicó en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual a través del Auto de Vista 210/17 revocó la Sentencia 170 y declaró improbadas la demanda principal y la reconvencional, con el fundamento que la Jueza de primera instancia no aplicó el principio de verdad material conforme a los arts. 180 de la CPE y 134 del CPC, y no realizó una correcta apreciación de las pruebas documentales aportadas por los demandados dentro del proceso de reivindicación, desocupación y entrega de una fracción de terreno (Conclusión II.4.).

Posteriormente, la ahora tercera interesada interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 210/17 (Conclusión II.5.), que fue contestado por el accionante rechazando todos los agravios expuestos por la primera nombrada (Conclusión II.6.). En ese sentido, los Magistrados hoy accionados mediante AS 1265/2018 resolvieron casar el Auto de Vista 210/17, manteniendo incólume la Sentencia 170 (Conclusión II.7.). Contra dicho Auto Supremo el accionante interpuso la presente acción tutelar.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que se cuestionan las determinaciones asumidas por la Jueza ahora coaccionada en la Sentencia 170 y de los Magistrados hoy accionados en el AS 1265/2018; sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática expuesta y verificar las denuncias que realiza el accionante contra esos fallos judiciales, es necesario aclarar que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir un pronunciamiento sobre la Sentencia 170 emitida por la Jueza coaccionada, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión sólo se efectúa a partir del fallo del Tribunal de cierre, como última resolución emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, como refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero.

En ese contexto, es necesario precisar los reclamos o cuestionamientos efectuados por el accionante contra el AS 1265/2018 emitido por los Magistrados ahora accionados, cuyo contenido es el siguiente: **i)** No consideraron las pruebas mencionadas en su contestación al recurso de

casación, valorándose solamente la prueba de la parte demandante -hoy tercera interesada-; y, **ii)** No fundamentaron ni motivaron su fallo, tampoco tomaron en cuenta los argumentos mencionados en su contestación al recurso de casación.

Así se tiene que, respecto al **primer reclamo** en el que se denuncia la falta de consideración y valoración de las pruebas mencionadas en su memorial de contestación al recurso de casación planteado por la parte demandante -tercera interesada-, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, dejó establecido que la valoración de la prueba es una actividad propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, de manera excepcional la justicia constitucional puede realizar el control tutelar de constitucionalidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **b)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; para tal efecto, el accionante debe expresar de manera adecuada y precisa, qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas además de demostrar la trascendencia que tendría en la resolución final emitida; es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse valorado la prueba omitida o valorado razonablemente la prueba.

En ese marco, se tiene inicialmente que el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional no identificó puntualmente las pruebas que hubiera mencionado en su memorial de contestación al recurso de casación y que aparentemente no fueron consideradas ni valoradas por los Magistrados hoy accionados, si bien en audiencia pública de consideración de esta acción de defensa complementó señalando que las pruebas que no fueron tomadas en cuenta en su valoración por el AS 1265/2018, eran la Sentencia Agraria de Dotación por Reversión al Estado, el Título Ejecutorial y el Certificado de "23 de diciembre de 2013", ambos emitidos por el INRA; y, el informe de la Notaria de Fe Pública; empero, no fundamentó en qué medida la consideración y valoración de esas pruebas mencionadas en su memorial de contestación hubiera cambiado el curso de la decisión asumida por las autoridades accionadas, menos argumentó precisando de qué manera la falta de análisis y valoración de las pruebas de descargo generó la supuesta lesión de sus derechos y garantías constitucionales.

Por lo expuesto y debido al incumplimiento de los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible ingresar a revisar de manera excepcional la valoración de la prueba realizada por los Magistrados ahora accionados en el AS 1265/2018, correspondiendo por tal motivo, denegar la tutela solicitada sobre el primer reclamo identificado en la presente acción tutelar.

Con relación al **segundo reclamo** expuesto por el accionante, a través del cual cuestiona la falta de congruencia en la que incurrieron los Magistrados ahora accionados, al no tomar en cuenta los puntos -de respuesta- o argumentos mencionados en su memorial de contestación al recurso de casación planteado por la parte demandante -tercera interesada-.

Al respecto, conforme el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la congruencia como componente del derecho al debido proceso, es concebida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, e implica, además, la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por la parte apelante, con la finalidad que la determinación a asumirse responda a todos los puntos impugnados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa, a quien se le reconoce el derecho de responder al recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que en caso contrario se estaría

ante una omisión indebida que lesiona el derecho a la defensa y de acceso a la justicia de quien contesta al recurso.

Lo expuesto implica que en la decisión que emitan las autoridades en segunda instancia o en grado de casación, se deberá manifestar todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios, los puntos de contestación y los cuestionamientos que estos formulen.

Ahora bien, a fin de corroborar si el cuestionamiento realizado en este segundo reclamo resulta o no evidente, corresponde señalar que el accionante en su memorial de contestación al recurso de casación, expresó los siguientes argumentos: **1)** Sobre la denuncia relativa a que no se interpretó a cabalidad el art. 1453 del CC, contestó que dicha normativa claramente señala que la acción de reivindicación procede cuando el propietario perdió la posesión de una cosa para que pueda reivindicar de quien la posee o la detenta; empero, la recurrente nunca tuvo posesión de la fracción de terreno en los treinta años que vive en el lugar como vecino; **2)** El Auto de Vista 210/17 se encuentra debidamente fundamentado y motivado conforme a los arts. 19 y 56 de la CPE, respetando el derecho a la vivienda, además de contener una valoración adecuada de las pruebas; **3)** Respecto a la errónea interpretación del art. 1454 del CC, referido a la falta de inscripción de su título de propiedad en la Oficina de DD.RR., señaló que esa situación no ocasionaba ningún agravio a la demandante, siendo su título válidamente emitido por el INRA respecto de un solar campesino de residencia rural, conforme al art. 6 del Decreto Ley (DL) 3464 de 2 de agosto de 1953 elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956; **4)** Con relación al art. 1538 del CC que exige la publicidad del título de propiedad, contestó que su título tiene publicidad al estar registrado en el INRA, toda vez que los predios que habitaban en 1990 eran rurales y no urbanos y los títulos se obtenían de acuerdo a la reforma agraria; y, **5)** Al tratarse de una persona que solo sabe firmar y siendo de la tercera edad, nunca pensó que sería demandado y que el Título Ejecutorial que posee era suficiente para demostrar su derecho de propiedad. De ejecutarse la Sentencia 170 que es desfavorable, se quedaría sin hogar.

De la revisión del AS 1265/2018 cuestionado, se evidencia que los argumentos descritos no fueron respondidos puntualmente por los Magistrados ahora accionados, quienes de manera genérica y superficial en la parte final del Considerando IV del referido Auto Supremo respecto a los fundamentos del fallo, señalaron que al estar relacionados con todos los fundamentos expuestos, se ratificaban en la resolución; aclarando respecto al primer argumento que no era necesario demostrar la posesión o desposesión del bien para la procedencia de la acción de reivindicación al conllevar el derecho de propiedad la posesión civil; sin embargo, no se pronunciaron sobre los demás argumentos mencionados por el accionante, vulnerando de ese modo, el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Asimismo, el accionante refirió en su contestación al recurso de casación que la decisión tomada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto Vista 210/17 contenía la debida fundamentación, motivación y congruencia, valorándose de manera objetiva las pruebas de cargo y de descargo presentadas por las partes, donde sostuvieron que tanto la demandante como el demandado tenían título de propiedad, por ello antes de resolver la acción de reivindicación realizaron el juicio de mejor derecho de propiedad, advirtiendo en dicha labor que los títulos de las partes no provienen de un causante común para aplicar la regla de publicidad prevista en el art. 1538 del CC, sino más bien de causantes diferentes, la demandante obtuvo de Humberto Egüez Roca y el demandado del Estado, motivo por el cual concluyeron que la solución no pasaba en aplicar la regla de publicidad, sino en analizar la validez de los títulos de propiedad, llegando a la convicción que la jurisdicción ordinaria no tenía competencia para anular documentos emanados de la jurisdicción agraria. Además, el accionante en su contestación al recurso de casación argumentó que el título de propiedad de Humberto Egüez Roca de quien se originó el título de la demandante -tercera interesada- quedó sin efecto como resultado del proceso de dotación de tierras por reversión al Estado.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados consideraron que la fundamentación y motivación efectuada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 210/17 no era admisible por no cumplir con los parámetros del art. 1538 del CC, que exige la publicidad de los títulos a efecto de su oponibillidad, transcribiendo el texto de dicha normativa, sin agregar ninguna explicación o justificación que les llevó a considerar como no admisible, fundando la decisión en la determinación de la Jueza de primera instancia y en la doctrina legal aplicable, sin mencionar el Auto Supremo que la contiene, lo que conlleva falta de motivación y fundamentación sobre este punto.

De todo lo expuesto, se advierte que los puntos o argumentos mencionados por el accionante en la contestación al recurso de casación, no fueron tomados en cuenta ni formaron parte de la fundamentación y motivación realizada por los Magistrados hoy accionados en el AS 1265/2018, quienes incurrieron en falta de congruencia al no pronunciarse puntualmente sobre cada uno de esos argumentos en resguardo del derecho a la defensa del accionante y con la finalidad que la resolución emitida no incurra en una omisión indebida, sino que al contrario, resuelva todos los argumentos efectuados por las partes intervinientes; en ese sentido, la falta de consideración de los argumentos expuestos por el accionante en su memorial de contestación constituye una omisión indebida y arbitraria que afecta su derecho a la defensa y de acceso a la justicia o tutela judicial.

De igual forma, el único argumento expuesto para sustentar su fallo en relación a la contestación al recurso, no se encuentra suficientemente motivado ni fundamentado, conforme se explicó precedentemente. En consecuencia, conforme al análisis realizado corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este segundo reclamo.

Con relación a los derechos a la vivienda digna, al hábitat, a la posesión y a la igualdad; así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad, el accionante no explicó ni fundamentó adecuadamente la forma en que los mismos fueron vulnerados por los Magistrados ahora accionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0294/2020-S3 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 69 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 421 vta. a 424, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 1265/2018 de 18 de diciembre, disponiendo que los Magistrados ahora accionados emitan una nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela respecto a la vivienda digna, al hábitat, a la posesión, a la igualdad; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30654-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Carlos Camacho García** contra **Ana María Paz Irusta**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 33 a 40, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Santos Pedro Gallardo Ochoa contra su patrocinada Reina Barrios Delgado, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, se instaló audiencia de juicio oral el 3 de junio de 2019, a horas 17:00, al cual no pudo asistir en su calidad de abogado por problemas de salud; sin embargo, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, por providencia de la misma fecha lo sancionó con una multa equivalente a un mes de remuneración de un juez "técnico" con fundamento en el art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, a fin de justificar su inasistencia y dejar sin efecto dicha sanción, mediante memorial de 7 de junio de 2019, acompañó certificado médico de 3 del señalado mes y año, que informa que en la referida fecha presentó un cuadro clínico generalizado por alzas térmicas, dolor abdominal, tipos cólicos, deposiciones líquidos, náuseas, piel y micosis deshidratadas con exámenes de gabinete y laboratorios, dando un cuadro de salmonelosis; empero, la autoridad accionada por decreto de 14 de junio del antedicho año, ratificó su determinación sancionatoria. Por escrito de 24 del citado mes y año, pidió nuevamente a la Jueza accionada reconsidere dicha decisión, siendo rechazado por providencia de 28 de ese mes y año; por lo que, interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 3 del indicado mes y año, obteniendo el mismo resultado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en

sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, al trabajo, a la vida, salud y a la propiedad; citando al efecto los arts. 8.I, 56.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la anulación de las Resoluciones de 3, 14 y 24 todas de junio de 2019 y la sanción impuesta por la autoridad judicial accionada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ana María Paz Irusta y Wilson Espada Patiño -quien no fue accionado-, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 45 a 48 vta., manifestaron que: **a)** En audiencia de juicio oral de 3 de junio de 2019, a tiempo de resolverse la incomparecencia del hoy peticionante de tutela, se le preguntó a la acusada los motivos de la inasistencia de su defensa técnica, sin que la prenombrada conociera los motivos de dicha ausencia; **b)** El accionante tuvo la posibilidad de comunicarse con su patrocinada hasta horas 17:00 en la fecha señalada, momento en que se instaló la audiencia de juicio oral; **c)** El certificado médico presentado esta suscrito por un consultorio privado y no por un especialista gastroenterólogo; además que se le otorgó por los días 3 y 4 de junio de 2019 y su presentación recién fue después de 4 días; es decir, con memorial de 7 del referido mes y año; esto es, después de dos días de vencida la baja médica, donde tampoco se acompañó los estudios de laboratorio correspondiente, receta de medicamentos o prueba que demuestre que el impetrante de tutela sufrió la enfermedad de salmonelosis; y, **d)** No existe restricción indebida al derecho a la defensa; toda vez que, la sanción impuesta fue determinada de forma unánime por todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal conforme el art. 105 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 104/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 102 a 105, **concedió en parte** la tutela por vulneración a su derecho al trabajo y **denegó** por subsidiariedad en cuanto al debido proceso en su vertientes motivación, fundamentación y congruencia, determinación asumida bajo las siguientes consideraciones: **1)** La sanción disciplinaria observada debió ser impuesta no por una providencia de mero trámite, sino por Auto definitivo; puesto que, afectó un derecho que repercutió en su patrimonio; debiendo efectuarse el reclamo mediante apelación incidental y no a través de un recurso de reposición, conforme lo señaló la "SCP 611/2017-S3"; y, **2)** En el caso, existe una excepción conforme el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPco); toda vez que, se verifican varias suspensiones de audiencias por ausencia del abogado defensor, puntualizándose que la multa emerge del acto de 3 de junio de 2019, en aplicación del art. 105 del CPP, donde no se le advierte que no podrá patrocinar a la ciudadana Reina Barrios Delgado, sino hasta después que presenta su recurso de reposición donde se le dijo ***"...deberá pagar su multa para recién poder estar habilitado para ejercer la abogacía"*** (sic), pronunciamiento que le impidió generar recursos inclusive para poder pagar la multa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de registro de audiencia pública de juicio oral de 3 de junio de 2019, en la cual la autoridad judicial accionada con la conformidad de los demás miembros del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, al percatarse de la ausencia del abogado de la acusada Reina Barrios Delgado, en aplicación del art. 105 del CPP le impuso una multa equivalente a un mes de remuneración de un juez "técnico", fijando nueva fecha de audiencia para el 24 del indicado mes y año (fs.66).

II.2. Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2019, el peticionante de tutela adjuntó certificado médico de 3 del mismo mes y año, señalando que su inasistencia a la audiencia de juicio oral fijada para la fecha precedentemente citada, fue por haber contraído salmonelosis que afectó su salud y que constituyó un impedimento de fuerza mayor para hacerse presente al referido acto procesal; por lo que, pidió se deje sin efecto la multa impuesta (fs. 67 a 69).

II.3. Por providencia de 14 de junio de 2019, la Jueza ahora accionada sostuvo: "Estese a lo resuelto en audiencia de fecha 03 de junio de 2019 y lo requerido por la señora representante del Ministerio Público. En cuanto a la justificación con el certificado médico que se adjunta, se debe tomar en cuenta que esta audiencia fue convocada para horas 17:00 de la tarde pues el abogado tenía toda la mañana para hacer conocer su delicado estado de salud a su cliente o patrocinada que preguntada por el tribunal sobre su inasistencia manifesto desconocer el motivo por el que no se presentó a su audiencia, procediendo a multarlo conforme el art. 105 del C.P. Penal, monto que deberá ser cancelado en las oficinas de depósito judicial piso #9" (sic [fs. 70 vta.]).

II.4. Consta acta de audiencia pública de juicio oral de 24 de junio de 2019, en la que estuvieron presentes la representante del Ministerio Público, la abogada apoderada de la víctima y la acusada Reina Barrios Delgado junto con su abogado Raúl Carlos Camacho García -ahora accionante-; una vez instalado el acto convocado, la autoridad judicial accionada interrogó a éste último sobre la cancelación de la multa impuesta, quien respondiendo reclamó la falta de valoración del justificativo médico presentado, pidiendo a su vez, la excusa de la citada autoridad por su parcialidad a favor de la parte contraria. En respuesta, la prenombrada autoridad rechazó su solicitud, ordenando que el mismo cancele el monto fijado, suspendiendo la audiencia, señalando nueva fecha para la celebración del acto para el 9 de julio de 2019 y designando como defensor de oficio de la acusada al abogado Yimy Padilla (fs.73 a 74).

II.5. Por escrito presentado el 24 de junio de 2019, el impetrante de tutela pidió se le informe a cuánto asciende el monto pecuniario equivalente a la multa impuesta por decreto de 3 de igual mes y año; además, solicitó se reconsidere la providencia de 14 de ese mes y año, valorando el memorial presentado el 7 de junio del antedicho año, por el cual adjuntó el certificado médico de 3 de igual mes y año; proveyéndose dicha solicitud por decreto de 28 de junio de 2019, que señala: "En atención al memorial que antecede de solicitud de monto de la sanción impuesta conforme lo establece el art. 105 del CP penal equivalente a Bs13.500.- (trece mil quinientos 00/100) que deberá cancelar en depósito judicial del Consejo de la Magistratura" (sic [fs. 75 a 76]).

II.6. Consta memorial presentado el 15 de julio de 2019, por el cual el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia de 3 de junio del mismo año, en función a lo previsto en el art. 401 del CPP pidiendo se deje sin efecto la multa impuesta por la referida Resolución, la cual fue denegada por decreto de 18 de julio de igual año (fs. 80 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la vida, a la salud y a la propiedad; debido a que dentro del proceso penal seguido contra su patrocinada, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, por motivo de salud no asistió a la audiencia de juicio oral de 3 de junio de 2019, razón por la cual la autoridad accionada lo sancionó con una multa equivalente a un mes de remuneración de un juez "técnico" por decreto de la misma fecha, condicionando el ejercicio de la defensa técnica de la acusada en dicho acto procesal al pago de la multa impuesta; pese a que, posteriormente por memoriales de 7, 24 de junio y 15 de julio todos de 2019, acompañó un certificado médico que justificó su inasistencia por encontrase enfermo de salmonelosis que afectó su salud y constituyó un impedimento de fuerza mayor para hacerse presente al referido acto procesal; sin embargo, no se le permitió ejercer la defensa técnica de su patrocinada en la audiencia de juicio oral respectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados',*** *concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'****".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica en que dentro del proceso penal seguido contra Reina Barrios Delgado, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, el impetrante de tutela en su calidad de abogado patrocinante no asistió a la audiencia de juicio oral de 3 de junio de 2019, motivo por el cual mediante providencia de la misma fecha, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- sancionó su inasistencia con el pago de una multa equivalente a un mes de sueldo de un juez de tribunal de sentencia, pese a que posteriormente por memoriales de 7, 24 de junio y 15 de julio todos de 2019, acompañó certificado médico por el que justificó su inasistencia por encontrarse enfermo de salmonelosis que afectó su salud y que constituyó un impedimento de fuerza mayor para hacerse presente al referido acto procesal; sin embargo, no se le permitió ejercer la defensa técnica de su patrocinada en la audiencia de juicio oral hasta la cancelación de la multa impuesta.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del referido proceso, el peticionante de tutela en calidad de abogado defensor, no se hizo presente en la audiencia de juicio oral señalada para el 3 de junio de 2019, provocando suspensión de la misma; por tal razón, la autoridad accionada le impuso una multa equivalente a un mes de sueldo de un juez de tribunal de sentencia, en virtud a lo establecido en el art. 105 del CPP (Conclusión II.1); es así que para demostrar que la causa de su inasistencia a la audiencia antes señalada, fue por motivos de salud, presentó el escrito de 7 de igual mes y gestión, adjuntando certificado médico de 3 del mismo mes y año, que dio lugar al decreto de 14 de ese mes y año, que rechazó la justificación presentada (Conclusiones II.2 y II.3). Posterior a ello, en audiencia de juicio oral de 24 del señalado mes y año, se estableció que la presentación del justificativo antes indicado no acreditó suficientemente su ausencia; por lo cual, no habiéndose efectuado el depósito de la multa, el hoy accionante no podía patrocinar a la acusada; por lo que, a fin de que se considere nuevamente su descargo, presentó dos escritos el 24 de junio y 15 de julio, ambos de 2019, en el primero pidió informe sobre el monto pecuniario equivalente de la multa impuesta; y, en el segundo interpuso recurso de reposición contra la providencia de 3 de junio de 2019, en función a lo previsto en el art. 401 del CPP, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta por la referida Resolución la cual fue denegada por decreto de 18 de julio de igual año (Conclusiones II. 4, 5 y 6).

En ese contexto y previo a ingresar al examen del caso en análisis, conviene recordar que la acción de amparo constitucional tiene por objeto resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales por efecto de actos u omisiones ilegales o indebidos cometidos por servidores públicos o personas particulares; para dicho fin, se constituye en un mecanismo, rápido, eficaz y oportuno de protección, y puede formularse siempre que no exista otro medio para la reparación inmediata de los derechos conculcados; es decir, siempre que el orden jurídico no prevea un medio para la reparación del derecho presuntamente vulnerado.

En ese orden, uno de los derechos que resguarda esta acción de defensa, es precisamente el debido proceso, cuya tutela fue invocada en la presente acción de amparo constitucional, refiriendo el impetrante de tutela se habría lesionado en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; ahora bien, ciertamente constituye un derecho del justiciable contar con una decisión que contenga la exposición razonada, lógica y jurídica; y, que la misma responda a lo expresamente planteado, dando pleno convencimiento a las partes que se actuó de acuerdo a las normas aplicables al caso. En ese entendido, en el caso en examen, siendo que la sanción impuesta al accionante se trata de una multa aplicada al interior de un proceso donde se ejerce el patrocinio técnico, dicha decisión, inexcusablemente debe contar con la debida explicación de las razones por las se impone la sanción de carácter económico, a efectos que el sancionado pueda hacer uso del derecho a la impugnación, considerando que se trata de una sanción disciplinaria y no de una decisión de mero trámite. La finalidad de la impugnación no es otra que la garantía de la doble instancia donde el sancionado hará conocer los aspectos que considera injustos, explicando en qué grado fueron afectados sus derechos para que una instancia superior pueda revisar, valorar y determinar si la instancia inferior actuó correctamente.

En el caso que nos ocupa y teniendo presente que el accionante pretende a través de este mecanismo de defensa se deje sin efecto la providencia de 3 de junio de 2019; determinación que en aplicación del art. 105 del CPP le impuso una multa equivalente a un mes de remuneración de un juez de tribunal de sentencia, que como se dijo líneas arriba constituye una sanción económica emitida en el ámbito disciplinario, correspondía que la misma sea impugnada mediante recurso de apelación incidental para que el tribunal de alzada revise, compulse lo resuelto y determine su revocatoria o lo confirme, considerando que no se trata de una decisión de mero trámite; empero, de los antecedentes resulta que el impetrante de tutela no planteó de manera oportuna ningún medio de impugnación contra esa decisión judicial para que sea revocada o modificada; contrariamente, recién mediante memorial de 15 de julio de igual año, interpuso recurso de reposición contra la indicada Resolución, lo que ciertamente denota uso inadecuado del medio idóneo y la extemporaneidad en la pronta reparación de los derechos que considera fueron conculcados con la providencia de 3 de junio del mismo año. En consecuencia, no puede el peticionante de tutela pretender ahora, a través de esta garantía jurisdiccional dejar sin efecto dicha decisión, cuando en su oportunidad y teniendo a su alcance el medio eficaz para reparar la presunta lesión no lo hizo; por cuanto, la acción de amparo constitucional no puede ser entendida como un medio sustitutivo de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé.

De igual forma, respecto de la Resolución de 14 de junio de 2019, que valoró la prueba presentada y rechazó la justificación planteada confirmando la sanción impuesta, recién fue objeto de impugnación mediante recurso de reposición en audiencia de 24 de ese mes y año, cuando correspondía que directamente se planté recurso de apelación incidental conforme la norma procesal penal prevé, en el entendido que lo resuelto no puede considerarse como una decisión de mero trámite que pueda ser cuestionado a través del recurso de reposición, sino que tratándose de una sanción económica impuesta de manera disciplinaria dentro de un proceso penal por el patrocinio técnico que en el ejerce, correspondía plantear directamente recurso de apelación incidental. Planteamiento equivocado que también realizó de manera escrita en la misma fecha y que mediante providencia de 28 de ese mes y año, fue rechazada reiterando la sanción impuesta.

En ese entendido, en la situación fáctica expuesta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática concreta a la sub regla prevista en el numeral 2 inc. a) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la acción tutelar, al no haberse observado el principio de subsidiariedad que hace a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0104/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31112-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 170/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 851 a 855 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidel Tejerina Huallpa** en representación legal de **Marcelino Beltrán Arancibia** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 5 y 21 de agosto de 2019, cursantes de fs. 776 a 787 y de fs. 793 a 794, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Walter Arteaga Mancilla -fallecido, padre de los ahora terceros interesados- tramitó un proceso ordinario de usucapión decenal contra presuntos propietarios, proporcionando datos falsos y haciendo que el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz incurra en errores y declare probada la demanda sobre un terreno de su propiedad, afectando en consecuencia su derecho propietario.

Enterado de dicho proceso civil, interpuso una demanda ordinaria de fraude procesal contra Walter Arteaga Mancilla, en el que el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia que fue anulada por Auto Supremo (AS) 642/2017 de 19 de junio. Ante esa situación, la indicada autoridad judicial pronunció una nueva Sentencia que declaró improbada su demanda y probadas la excepción de cosa juzgada y la demanda reconvencional de acción negatoria, planteadas por Walter Arteaga Mancilla; Resolución que fue revocada parcialmente por Auto de Vista 91/2018 de 11 de abril, declarando improbada la excepción de cosa juzgada y confirmando en todo lo demás. Interpuesto el recurso de casación, los Magistrados ahora accionados por AS 103/2019 de 6 de febrero, lo declararon infundado.

Los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 103/2019 vulneraron sus derechos, mediante los hechos que a continuación se detallan:

Con relación a la vulneración del principio de pertinencia. En el recurso de casación planteado se impugnó que el Tribunal de apelación: **a)** No resolvió todos los puntos expuestos en su recurso de apelación. Al respecto, los Magistrados ahora accionados señalaron que esa denuncia no era evidente, puesto que sobre las pretensiones de la demanda reconvencional se argumentó que su título de propiedad se encontraba afectado por el derecho de Walter Arteaga Mancilla y mientras no varíe esa situación, no cumplía con la legitimación para demandar las demás pretensiones expuestas en su demanda ordinaria; **b)** No resolvió el cuestionamiento respecto a que el Juez de la causa. Solo resolvió la acción de fraude procesal y no así las demás pretensiones, declarándose incompetente, por lo que la Sentencia impugnada merecía ser declarada nula; extremos que no fueron considerados por los Magistrados ahora accionados; y, **c)** Si bien respondió las pretensiones de la demanda reconvencional interpuesta por Walter Arteaga Mancilla; sin embargo, dichas autoridades se refirieron a las acciones reconvencionales de forma errada.

Sobre el incumplimiento de la doctrina adoptada en el AS 642/2017, los Magistrados ahora accionados en el AS 103/2019, indicaron que el Juez de la causa y el Tribunal de alzada cumplieron

con la doctrina adoptada en el citado Auto Supremo. Con ello, faltaron a la verdad y vulneraron los principios de pertinencia, congruencia, así como su derecho al debido proceso.

Respecto al agravio en el cual se cuestionó que el Tribunal de alzada en lugar de anular la Sentencia decidió resolver la acción por fraude procesal, los Magistrados hoy accionados en el AS 103/2019, haciendo referencia a la línea jurisprudencial relativa a las nulidades, según la cual, solo se determina la nulidad cuando se vulnere el debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa; señalaron que el Tribunal de apelación podía resolver el fondo del recurso de apelación en el ejercicio de su competencia, como sucedió en este caso, motivo por el que no correspondía anular la Sentencia al no sufrir indefensión. Ese argumento no tomó en cuenta que la Sentencia no consideró ni hizo un análisis jurídico de la acción de fraude procesal, sino que se declaró incompetente argumentando que esa acción era de competencia del Tribunal Supremo de Justicia, declarando improbada la acción de fraude procesal, vulnerando el principio de congruencia, así como su derecho a la defensa; extremo que al ser apelado, correspondía al Tribunal de apelación anular la Sentencia y no resolver el fondo; sin embargo, ello no fue observado por el AS 103/2019, bajo el argumento que no se podía anular la Sentencia por simple incongruencia.

Con relación a la falta de motivación y fundamentación denunciada en el recurso de casación, los Magistrados ahora accionados señalaron que la carencia de esos elementos en una resolución no es susceptible de nulidad, pues lo que se busca es lograr el fin del conflicto jurídico y que el defecto relativo a la carencia de fundamentación puede ser corregido en alzada, por lo que no existía un motivo para anular la Sentencia; aseveraciones que evidencian que no se tomó en cuenta que el Juez de la causa para declarar improbada su demanda no realizó ninguna consideración sobre el fraude procesal; por lo tanto, el Tribunal de alzada no podía resolver el fondo de la acción, porque la autoridad judicial se declaró incompetente para conocerla; criterio conforme al cual no se podrían anular los fallos por falta de motivación y fundamentación, aunque los Jueces de instancia no realicen ninguna consideración de las pretensiones ni análisis de la prueba producida en la parte considerativa, simplemente en la parte dispositiva declararían probada o improbada la demanda; razón por la cual no habría necesidad de impugnar las resoluciones si el Tribunal Supremo de Justicia sustenta que la carencia de esos elementos no es causal de nulidad del fallo.

Sobre el agravio relativo a la inviabilidad de la demanda reconvencional de acción negatoria. Los Magistrados ahora accionados en el AS 103/2019, indicaron que se planteó el recurso de casación desconociendo el principio del *per saltum* -salto de instancias-, porque esa infracción acusada debió previamente ser reclamada ante el Tribunal de apelación y no así de manera directa en el recurso de casación; aspecto que demuestra que no se tomó en cuenta que ese reclamo fue parte de la cadena recursiva, tanto en apelación como en casación. En tal sentido, al no resolver ese extremo, las indicadas autoridades vulneraron los principios dispositivo, de pertinencia y congruencia, con incidencia en el debido proceso y la seguridad jurídica, dejándolo, en efecto, en indefensión.

El AS 103/2019 refiere que se pretende la declaratoria de fraude procesal del juicio de usucapión por errónea valoración de la prueba y defectos procedimentales, cuya situación no condice con la finalidad de ese tipo de procesos, porque en ellos no se discuten derechos controvertidos, los actuados procesales ni las decisiones de las instancias del proceso, sino los hechos que dieron origen al fraude y al no encuadrar los hechos alegados dentro del marco del fraude procesal, el Tribunal de alzada actuó de forma correcta al declarar probada la demanda de fraude procesal; aseveración que demuestra que no se hizo un análisis del Auto de Vista recurrido, ya que no declaró probada dicha demanda, sino simplemente revocó parcialmente la Sentencia con base en la excepción de cosa juzgada.

Los Magistrados ahora accionados no tomaron en cuenta que el Tribunal de apelación realizó un análisis de fondo de la acción de fraude procesal, valorando la prueba aportada de forma sesgada y defectuosa para fallar sobre esa pretensión, faltando a la verdad al pretender sustentar que el recurrente respaldó su acción con argumentos y elementos relativos a la tramitación del proceso, siendo que se probó que el Juez de la causa fue engañado por Walter Arteaga Mancilla.

En definitiva, el Auto Supremo emitido por los Magistrados ahora accionados, es violatorio del principio de pertinencia por no resolver todos los agravios formulados en su recurso de casación, pues de haberlo hecho, se hubieran percatado que los Vocales que emitieron el Auto de Vista impugnado tampoco resolvieron todos los puntos apelados; principio que también fue lesionado al no emitirse una respuesta concreta con la debida motivación y fundamentación respecto a su pretensión de ser oído de forma oportuna, imparcial y motivada.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la seguridad jurídica, y a los principios de pertinencia, dispositivo y de legalidad; citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 117, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente el recurso", y en consecuencia, se restituyan sus derechos vulnerados con la revocatoria de las Resoluciones impugnadas, para que el Juez de la causa dicte una nueva Sentencia conforme a procedimiento y en el lineamiento que se adopte en esta acción tutelar.

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción tutelar solicitó se declare procedente la acción de amparo constitucional planteada y se disponga la nulidad del AS 103/2019, debiendo los Magistrados ahora accionados dictar un nuevo fallo, resolviendo el recurso de casación planteado con la debida fundamentación y pertinencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 836 a 850 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

En respuesta a la interrogante efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional sobre el motivo por el que demandó por fraude procesal, manifestó que inició esa demanda debido a que en el proceso de -usucapión- instaurado por Walter Arteaga Mancilla, se introdujeron datos falsos, pues se consignaron 420 m^2 como superficie del inmueble objeto de usucapión y con ese antecedente se hicieron las citaciones mediante edictos de prensa; sin embargo, en la Sentencia pronunciada en el proceso de usucapión hicieron "aparecer" 800 m^2, siendo ese el principal motivo por el que interpuso esa demanda por fraude procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 821 a 824, manifestó que: **1)** Las problemáticas expuestas en la presente acción tutelar no poseen un vínculo de causalidad entre los hechos suscitados y los derechos vulnerados, lo que impide tener certeza sobre el derecho vulnerado; además, los reclamos del accionante observan el fondo del proceso, como si se tratara de un recurso ordinario o de una tercera instancia revisora de la interpretación normativa; motivo por el que se debe rechazar esta acción de defensa; **2)** Respecto a la vulneración del principio de pertinencia, no es evidente que en el AS 103/2019 únicamente se analizó la pretensión reconvencional, sino que se efectuó un examen del Auto de Vista impugnado y se determinó que sí existía un pronunciamiento sobre las pretensiones reales de la demanda principal, las mismas que fueron declaradas improbadas porque el título del accionante estaba afectado por otro proceso. Aseveraciones que cumplen el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; **3)** En cuanto a la errónea valoración del alcance del AS 462/2017, el accionante amparado en ese fallo, pretendía que la Sentencia de primera instancia analice otro tipo

de acciones -pretensiones-, siendo que el mismo no impuso esa obligación. Además, se estableció que esa Sentencia no podía disponer la cancelación de los títulos o registros en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), al no existir una pretensión precisa que dé curso a esa medida; por lo que se dio una respuesta que hizo un análisis de todo lo reclamado y de los antecedentes del proceso; **4)** Con relación a los "…puntos controversiales 3, 4 y 6 cuestionados por el accionante…" (sic); se entra en controversia con los lineamientos asumidos por el Tribunal de casación, pues no todo defecto o alejamiento del debido proceso debe ser causal de nulidad, sino aquellos que generen indefensión material, ya que al reclamar un defecto inherente al debido proceso se lo debe cotejar con otros derechos y garantías en procura de solucionar el conflicto jurídico. Bajo ese criterio, se asumió la postura que los defectos de la Sentencia de primera instancia relacionados con la falta de motivación y fundamentación no constituyen causales de nulidad, porque pueden ser suplidos por el Tribunal de apelación en procura de resolver el problema jurídico. Al respecto, se tienen los Autos Supremos (AASS) 292/2018 de 26 de abril y 37/2019 de 28 de enero, entre otros, cuyos entendimientos fueron asumidos en la presente causa, donde el Tribunal de alzada si bien evidenció una falta de coherencia, motivación y congruencia del "Auto de Vista" y, en lugar de anular obrados de forma correcta ingresó al estudio del fondo de la causa, en defecto de la Sentencia de primera instancia y definió el conflicto jurídico, lo que es más correcto, ya que ese entendimiento en derecho, desde un punto de vista progresista y evolutivo en jurisprudencia no vulnera derecho o garantía alguna, debido a que implica un ejercicio pleno y directo de ponderación con otros derechos bajo la óptica de la proporcionalidad, donde esa medida es idónea con relación al fondo del proceso, y resulta necesaria porque descarta la vieja práctica de anular obrados por meros ritualismos que no afectan al fondo del proceso; además es proporcional porque el Tribunal de apelación enmienda todas las posibles anomalías causadas por la resolución de primera instancia, por lo que no se obra fuera del marco jurídico; y, **5)** El Tribunal de casación desechó toda posibilidad de permitir la actividad del *per saltum*, ya que al ser vertical el recurso de casación, se analiza todo lo expresado en el Auto de Vista. Es por ello que no está permitido denunciar nuevos hechos al interponer recurso de casación. En ese sentido, la acción negatoria en los términos precisados en el recurso de casación no fue cuestionada en alzada, el accionante no hizo un contraste de antecedentes para determinar la no presencia del *per saltum*, sino únicamente hizo alusión a que siguió el mecanismo recursivo, por lo que esa falta de precisiones derivó en que se rechace el argumento invocado. Por lo expuesto, solicita de deniegue la tutela.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 797.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos y Walter, ambos Arteaga Ferrufino, ahora terceros interesados, herederos de Walter Arteaga Mancilla -fallecido-, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **i)** En el proceso de usucapión, luego de emitirse la Sentencia el accionante planteó un incidente de fraude procesal que fue rechazado, por lo que interpuso recurso de reposición, siendo que correspondía que interponga recurso de apelación; **ii)** El accionante planteó una demanda de fraude procesal como petitorio principal y de forma accesoria interpuso acción negatoria, de mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios. Se apersonaron a ese proceso y plantearon las excepciones de falta de personería y de cosa juzgada. En el fondo demostraron encontrarse más de veinte años en el inmueble; **iii)** El Juez de la causa en su Sentencia resolvió todas las "peticiones", la principal y las accesorias, por lo que el argumento que carecería de motivación y congruencia no es evidente; **iv)** El Auto de Vista recurrido en casación indicó que el Juez de la causa no debió resolver la excepción de cosa juzgada, pues había un error al respecto. El accionante planteó la nulidad de la Sentencia que fue resuelta por ese Auto de Vista revocando dicha Sentencia con relación a la excepción de cosa juzgada y manteniendo firme la decisión final que declaró probada su demanda reconvencional de acción negatoria; **v)** El accionante planteó cuestionamientos que no fueron objeto del recurso de apelación, señalando el Auto Supremo impugnado que no consideraría esos nuevos hechos, y bajo ese marco resolvió el fondo del recurso de casación, advirtiendo que el

Tribunal de alzada se pronunció sobre todos los puntos apelados, por lo que declararon infundado el recurso de casación; y, **vi)** El accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, confundió los agravios con los actos ilegales u omisiones indebidas que deben demostrarse, siendo aquello un error técnico, pues el Tribunal de garantías al ser de puro derecho debe comprobar si hubo algún acto ilegal o alguna omisión. En tal sentido, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 170/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 851 a 855 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al solicitar el accionante se declare "procedente el recurso", explica la confusión sobre la naturaleza jurídica de la acción tutelar planteada, que no constituye un recurso más de la jurisdicción ordinaria ni es una instancia casacional adicional, tampoco se puede disponer la revocatoria solicitada como si fuera una instancia de revisión de fallos; **b)** En el presente caso, se confunden los errores procesales existentes con los motivos que dan lugar al fraude procesal, es así que se acusa que Walter Arteaga Mancilla en la demanda de usucapión solicitó la adquisición del derecho propietario de más de 400 m^2; sin embargo, en Sentencia se concedió más de 800 m^2; aspecto que si bien podría considerarse como un elemento que vulnera el principio de congruencia; empero, no es motivo que dé curso al fraude procesal, pudiendo ser objeto de impugnación en el mismo proceso de usucapión; **c)** En el mencionado proceso, el accionante interpuso incidente de nulidad de fraude procesal que fue negado, pudiendo apelarse esa decisión y en su caso interponerse la acción de amparo constitucional; sin embargo, presentó la demanda ordinaria de fraude procesal; **d)** El Auto Supremo impugnado, contiene las razones jurídicas de la decisión, señalando los motivos para declarar infundado el recurso de casación del accionante; **e)** Los Magistrados hoy accionados señalaron que no todo vicio procesal o alejamiento de la formas procesales acarrean la invalidez jurídica, sino solamente aquellas que afectan el derecho a la defensa son susceptibles de nulidad. A partir de los arts. 105 y ss. del Código Procesal Civil (CPC) se establecieron los principios de las nulidades procesales, siendo uno de ellos, el de trascendencia. Si el vicio no es relevante y no genera indefensión, no existe razón para invalidar actos procesales; **f)** Los Magistrados ahora accionados señalaron que el Tribunal de alzada puede reparar el defecto en que incurra el Juez de primera instancia cuando omita pronunciarse respecto a alguna pretensión del demandante, en razón del principio de celeridad y a fin de concluir el proceso de manera pronta; entendimiento que no era aplicable en el sistema positivista del derecho, pues la sanción para ello era la nulidad; empero, en el actual Estado Constitucional de Derecho el Tribunal de alzada puede reparar el defecto en que incurra el Juez de primera instancia cuando omita pronunciarse respecto a alguna pretensión del demandante, como la debida fundamentación y motivación; **g)** En el AS 103/2019, no se evidencia falta de fundamentación, motivación o congruencia, puesto que hace comprender los motivos de la decisión asumida; **h)** El declararse infundado el referido recurso de casación por no ser evidentes los agravios denunciados, no se vulneró el derecho a la defensa del accionante, quien tuvo la oportunidad de presentar memoriales, incidentes y recursos. Prueba de ello es que recurrió de casación dos veces; e, **i)** La presente acción de defensa solo tutela derechos y garantías constitucionales, y no así principios de la administración de justicia, salvo que estén ligados a algún derecho, lo que no acontece en el presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 296/2017 de 11 de octubre, por la cual el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró improbada la demanda de fraude procesal planteada por Marcelino Beltrán Arancibia -hoy accionante-, y probadas la excepción perentoria de cosa juzgada y la demanda reconvencional por acción negatoria de derechos interpuesta por Walter Arteaga Mancilla -padre de los ahora terceros interesados- (675 a 679 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de enero de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 296/2017 (fs. 701 a 712).

II.3. Consta Auto de Vista 91/2018 de 11 de abril, por el cual los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocaron parcialmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declararon improbada la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por Walter Arteaga Mancilla, quedando incólume los demás aspectos resueltos en la referida Sentencia (fs. 724 a 728 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2018, el accionante interpuso recurso de casación o nulidad en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 91/2018 (fs. 732 a 740).

II.5. Cursa AS 103/2019 de 6 de febrero, por el cual Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el recurso de casación planteado por el accionante (fs. 759 a 767 vta.), siendo notificado el 19 de ese mes y año a las 11:10 horas (fs. 768).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la seguridad jurídica, y a los principios de pertinencia, dispositivo y de legalidad; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 103/2019 de 6 de febrero, no resolvieron todos los agravios denunciados en su recurso de casación, y tampoco cumplieron con la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"*(Las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, citando a la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, estableció que: *«"****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la seguridad jurídica, y a los principios de pertinencia, dispositivo y de legalidad; puesto que los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 103/2019 de 6 de febrero, no resolvieron todos

los agravios denunciados en su recurso de casación, y tampoco cumplieron con la debida motivación y fundamentación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso ordinario de fraude procesal, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, pago de daños y perjuicios y cancelación de matrícula, seguido por el accionante contra Walter Arteaga Mancilla (fs. 60 a 63 vta.), con reconvención y planteamiento de excepciones por parte de este último, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 48/15 de 5 de agosto de 2015, declarando improbada la demanda del accionante y probadas la excepción de cosa juzgada y la demanda reconvencional de acción negatoria interpuesta por Walter Arteaga Mancilla, ordenando la cancelación de la matrícula registrada en la Oficina de DD.RR. a nombre del demandante -ahora accionante- (fs. 542 a 545 vta.). Planteados los recursos correspondientes, se emitió el AS 642/2017 de 19 de junio, que señaló que el Juez de la causa al disponer en la Sentencia la cancelación de la matrícula del demandante, no observó el principio de congruencia, pronunciando determinaciones no solicitadas, por lo que anuló obrados y dispuso que el Juez de la causa dicte nueva Sentencia observando el principio de pertinencia con relación al principio dispositivo (fs. 648 a 652).

Resuelta la recusación del Juez de la causa, el proceso pasó a conocimiento del Juez Publico Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió la Sentencia 296/2017 de 11 de octubre, declarando improbada la demanda de fraude procesal planteada por el accionante y probadas la excepción perentoria de cosa juzgada y la demanda reconvencional por acción negatoria de derechos interpuesta por Walter Arteaga Mancilla (Conclusión II.1.); decisión contra la cual el accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista 91/2018 de 11 de abril, que revocó parcialmente la Sentencia apelada y declaró improbada la excepción perentoria de cosa juzgada, manteniendo firmes los demás aspectos resueltos en la indicada Sentencia (Conclusiones II.2. y II.3.). Contra el referido Auto de Vista, el accionante interpuso recurso de casación o nulidad en la forma y en el fondo, que fue resuelto por los Magistrados ahora accionados a través del AS 103/2019, declarando infundado dicho recurso (Conclusiones II.4. y II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa, se cuestionan las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 103/2019, señalando expresamente que carece de la debida congruencia, motivación y fundamentación. En ese sentido, a fin de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos en el recurso de casación y lo resuelto por las indicadas autoridades sobre cada uno de ellos.

Así, se tiene que en el recurso de casación o nulidad en la forma, se denunció lo siguiente: **1)** Vulneración del principio de pertinencia, toda vez que el Auto de Vista 91/2018 no se circunscribió a los puntos apelados, limitándose en su parte considerativa a referirse a elementos doctrinales sobre las nulidades impugnadas de la Sentencia, extrayendo y resolviendo cuatro puntos, la mayoría ajenos a los apelados sobre ese extremo y sin motivación; **2)** No se tomó en cuenta el agravio relativo al incumplimiento del Juez de primera instancia respecto a lo ordenado en el AS 642/2017, para que se dicte una nueva Sentencia resolviendo todas las pretensiones de las partes, ya que dicha autoridad judicial no cumplió esa determinación, sino copió los extremos de la Sentencia anulada; **3)** El Auto de Vista impugnado no resolvió el reclamo sobre la falta de resolución de todas las acciones formuladas en su demanda ordinaria, tales como el fraude procesal, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, pago de daños y perjuicios y otras, lesionando, en efecto, los principios de pertinencia y congruencia; **4)** Los Vocales que emitieron el Auto de Vista 91/2018 no cumplieron todos los postulados, vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; aspecto sancionado con la nulidad por la carencia de motivación, fundamentación e incoherencia; **5)** El Tribunal de alzada señaló que el Juez de la causa debió realizar un mayor análisis con relación a la pertinencia o no de la pretensión de fraude procesal y no mencionar que no correspondía su trámite ni consideración en el proceso, pese a

indicar que era cierto el agravio planteado al respecto, en vez de anular la Sentencia, tomó la atribución de resolver en el fondo la acción por fraude procesal, realizando una sesgada, defectuosa y meridiana valoración de los medios de prueba para concluir que no hubo fraude procesal en la demanda de usucapión manteniendo incólume lo resuelto en la Sentencia 296/2017, siendo que debía revocar esa resolución y declararla improbada; en definitiva, el Tribunal de apelación no estaba facultado para ingresar al fondo del asunto, porque el vicio de nulidad es "inmendable" por el de alzada; **6) Recurso de casación en la forma**, el Auto de Vista 91/2018 se refirió de manera vaga a la apelación sobre la acción por fraude procesal y no resolvió los demás puntos apelados inherentes a todas las pretensiones. Además, señaló que es posible anular la Sentencia por su incongruencia cuando se vulnere el debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, siempre que ese acto no pueda ser suplido por la instancia superior para proteger actuados y así el proceso alcance su fin; sin embargo, el Tribunal de apelación manifestó que al anularse la Sentencia 48/15, quedó sin valor legal, no pudiendo por ello incurrir en nulidad. Al respecto, dicho Tribunal no consideró que no se cuestionó la nulidad de esa anterior Sentencia, sino de la nueva Sentencia 296/2017; **7)** Sobre las nulidades de la Sentencia, si bien es cierto que el Juez de la causa no se declaró expresamente incompetente; sin embargo, indicó por un lado, que la acción por fraude procesal era de competencia del Tribunal Supremo de Justicia y no de su despacho; y por otro lado, consideró que no se demostró el fraude; situación que demuestra una incongruencia que no fue observada por el Tribunal de alzada; **8)** El Tribunal de apelación indicó que el Juez solo motivó la Sentencia -296/2017- con relación al fraude procesal; sin embargo, en su apelación no hizo mención a la motivación de dicha resolución. Además, sobre la incongruencia que no fue observada respecto a lo indicado por el Juez de primera instancia, el Tribunal de alzada no podía argumentar que esa incongruencia no constituía causal de nulidad de la Sentencia y menos pronunciarse sobre las demás pretensiones que no fueron mencionadas en dicha resolución; **9)** Sobre la impugnación relativa a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, el Tribunal de alzada indicó "que no se puede hacer caer" en la nulidad de dicha resolución conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; no siendo evidente que la carencia de motivación y fundamentación de una resolución no sea susceptible de nulidad, conforme a la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2012 de 22 de agosto y 0075/2016-S3 de 8 de enero, y al AS 388/2016 de 19 de abril, que establecen que la falta de esos elementos en los fallos vulneran el debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz, que faculta el derecho de las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del Juez; **10)** Respecto al punto apelado sobre las demás pretensiones de su demanda -mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, pago de daños y perjuicios- que el Juez no fundamentó en Sentencia, el Tribunal de alzada consideró ciertos sus reclamos señalando que para poder dar viabilidad a esas pretensiones debía contar con un título de propiedad que no se encontrare afectado por otro derecho propietario. Y al estar su título afectado por el de Walter Arteaga Mancilla producto del juicio de usucapión, no estaría legitimado para demandar esas pretensiones por haber perdido su derecho propietario, concluyendo que no era cierto el agravio. Al respecto, se advierte una incongruencia, pues se indica que son ciertos los agravios y luego se menciona que no lo son. Asimismo, no es evidente que su título se encuentre afectado, porque sigue vigente en la Oficina de DD.RR. y mientras no se produzca su cancelación y la acción por fraude procesal adquiera la calidad de cosa juzgada, tiene legitimidad para demandar esas pretensiones jurídicas; **11)** Sobre la reconvencional de acción negatoria planteada por Walter Arteaga Mancilla, el Auto de Vista impugnado -91/2018- no consideró los argumentos de su apelación, en los que cuestionó que el Juez de la causa no fundamentó sobre esa acción para declarar probada la demanda reconvencional. Además, no se tomó en cuenta que cuando se demanda la acción negatoria y el demandado cuenta con título de propiedad, debe demandarse al mismo tiempo el mejor derecho propietario, motivos por los que debió haberse declarado improbada la demanda reconvencional; **12) Recurso de casación en el fondo**, el Tribunal de alzada al resolver el fondo de la acción de fraude procesal, vulneró el art. 115 de la CPE; además, su fallo contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, porque no correspondía pronunciarse sobre el fondo y mantener incólume la Sentencia recurrida en cuanto al

fraude procesal, sino que debió anular esa resolución o revocar la misma y dictar una nueva con la debida motivación y fundamentación; más aún si en cuanto a la valoración de la prueba, se indicó que el actor sustentó su acción de fraude procesal en la falta de juramento de ley previsto en el art. 124 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y la superficie del inmueble motivo de usucapión, sin tomar en cuenta que esos son un apéndice de los actos fraudulentos desarrollados en el juicio de usucapión. Asimismo, no se consideraron los demás extremos de su demanda y apelación, que demostraban que se actuó de forma fraudulenta, falseando la verdad de los hechos, haciendo incurrir en error al Juez de la causa; por lo que, el Auto de Vista recurrido lesionó los arts. 1286 y 1330 del Código Civil (CC); y, 427, 430, 444 y 476 del CPCabrg; y, **13)** El Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, al mencionar que se sustentó la demanda de fraude procesal solo en dos aspectos, en el juramento de ley y la diferencia de la superficie del inmueble, señalando a los mismos como vicios procedimentales que debieron ser cuestionados en el proceso de usucapión -sin percatarse que no fue parte de ese proceso-, sin haberse considerado ni valorado todos los medios probatorios, siendo estos: **i)** Los formularios de pago de impuestos anuales donde se consigna como superficie del terreno motivo de usucapión 420 m^2 y no 810 m^2; **ii)** El memorial de demanda, donde Walter Arteaga Mancilla menciona la superficie de 420 m^2 y no de 810 m^2 como se concluye en la Sentencia; **iii)** El plano de ubicación que fue introducido de forma posterior a la demanda; **iv)** El requerimiento Fiscal para recabar certificaciones del Plan Regulador y de Catastro Municipal que no fue cumplido; **v)** Las citaciones edictales sin haberse prestado el juramento de ley; **vi)** La certificación de Catastro Urbano que indica que el terreno con una superficie de 810 m^2 no se encontraba registrado en archivos; **vii)** La certificación de la Dirección de Planificación de la Alcaldía, que informa que en la inspección realizada se advirtió la existencia de una construcción y en la inspección judicial se evidenciaron dos construcciones, una en cada lote; **viii)** Las certificaciones de Catastro Urbano y del Plan Regulador que datan de 24 de octubre de 1996 y la orden del Juez de 16 de noviembre del mismo año, para que certifiquen sobre los datos del terreno -de forma posterior-; **ix)** Los edictos de prensa que consignaron y se publicaron sobre la superficie de 420 m^2; **x)** Las diligencias de notificación con el Auto -de 13 de agosto de 1997- que trabó la relación procesal que no fueron "llenadas" -asentadas-; **xi)** La trascripción textual de la inspección judicial que menciona que el lote de terreno motivo de usucapión solo tenía la superficie de 420 m^2 y no de 810 m^2; **xii)** Las pruebas del demandante fueron ofrecidas después de seis meses de trabarse la relación procesal; y, **xiii)** No existe notificación por edicto de prensa con la Sentencia emitida en el proceso de usucapión a los presuntos propietarios; sin embargo, el Juez ministró posesión definitiva al actor después de siete años de pronunciada esa resolución.

En respuesta a los cuestionamientos expuestos, los Magistrados ahora accionados mediante el AS 103/2019, señalaron lo siguiente: **a)** Sobre el reclamo relativo a que no se resolvieron varios puntos apelados relacionados con todas las acciones y pretensiones formuladas en la demanda reconvencional, no resulta evidente; al contrario, merecieron un argumento por parte del Tribunal de apelación, en sentido que se debe contar con un título de propiedad que no se encuentre afectado por otro derecho propietario, advirtiendo de los antecedentes que el título presentado en la demanda -de fraude procesal- se encontraba afectado por el derecho propietario adquirido por Walter Arteaga Mancilla y mientras no varíe esa situación no se encontraba legitimado el recurrente para demandar las acciones formuladas, por haber perdido el derecho propietario emergente del proceso de usucapión; lo que evidencia que sí se emitió un criterio señalando que el recurrente hoy accionante, carecería de legitimación para activar esas acciones, no existiendo la incongruencia omisiva acusada; **b)** Respecto al incumplimiento del AS 642/2017, que determinó que la demanda reconvencional de acción negatoria únicamente estaba orientada al desconocimiento del derecho que alegaba el demandante y no otro punto como la cancelación del registro en la Oficina de DD.RR., por lo que al haberse dispuesto esa situación se actuó de forma incongruente. Siendo ese el sustento de dicho fallo, no se observa su incumplimiento, pues acatando el mismo, el Juez de la causa no ordenó la cancelación del registro; **c)** Sobre la decisión del Tribunal de alzada de ingresar a resolver el fondo de la acción por fraude procesal, haciendo una sesgada y meridiana valoración de los medios probatorios, cuando correspondía anular la Sentencia que determinó que dicha

acción era de competencia del Tribunal Supremo de Justicia. El reclamo se trasunta en la nulidad, la cual de acuerdo con la línea jurisprudencial fue reorientada en su entendimiento y aplicación, siendo un mecanismo de protección de derechos constitucionales aplicable ante la vulneración del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa. En ese sentido, el Tribunal de apelación advirtió el errado entendimiento asumido por el Juez de la causa, por lo que luego del análisis del proceso generó un nuevo entendimiento sobre la pretensión de fraude procesal, determinando que no se llegó a probar su existencia, ya que esa pretensión solo se sustentaba en la vulneración del art. 124 del CPCabrg y la errónea apreciación del predio en usucapión; motivos que no eran suficientes para disponer el fraude procesal; por lo que no correspondía anular la Sentencia, por dos motivos, el primero, porque se trataba de un tema de fondo y no de forma, entonces, al evidenciar un error de interpretación normativa o valoración probatoria, no corresponde anular obrados como antes se hacía, sino que en ejercicio de su competencia -debe- analizar el proceso y generar un nuevo criterio de fondo y revocar o confirmar la resolución, pero no retrotraer el proceso ante contingencias que pueden ser suplidas en alzada; y segundo, porque la nulidad procesal es de última ratio y para determinados casos como la dilación con incidencia en el derecho a la defensa, lo que no acontece, porque no se causó indefensión al accionante; **d)** Sobre el reclamo de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia 296/2017, teniendo en cuenta el entendimiento de la doctrina aplicable sobre la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la Sentencia, la administración de justicia debe procurar lograr la solución al conflicto jurídico para lograr la paz social por encima de la perfección procesal, debiendo en cada caso advertir si un defecto posee o no relevancia constitucional -trascendencia-; es decir, si en caso de enmendar el defecto procedimental, ese hecho repercutirá de alguna manera en la decisión de fondo, por eso es que asimilando el entendimiento aludido se delineó que la falta de fundamentación o motivación ya no -se encuentran- catalogadas como causales de nulidad y pueden ser suplidas por el Tribunal de alzada, por ello es que la decisión asumida en apelación al determinarse que ese hecho no es clasificado como causal de nulidad, es correcta, no existiendo vulneración alguna; **e)** Sobre el reclamo de la incongruencia interna del Auto de Vista 91/2018, al determinar que su título fue afectado siendo que su inscripción en la Oficina de DD.RR. sigue vigente, la Resolución de alzada, no fue incongruente en su contenido; al contrario, la autoridad jurisdiccional -se entiende el Juez de la causa- al momento de analizar las acciones reales determinó que el título del demandante se vio afectado y, por ende, carecía de legitimación, antecedente que por su sola mención no es incongruente, sino contiene la congruencia interna, con la aclaración que ese es un reclamo de forma y no de fondo; **f)** Sobre la inviabilidad de la acción negatoria, ese es un nuevo hecho expuesto en casación, en pleno desconocimiento del principio *per saltum*, pues las infracciones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada y de ningún modo realizar de manera directa en el recurso de casación. En el presente caso, el recurrente no tomó en cuenta la naturaleza vertical del medio impugnatorio, pues el agravio señalado no condice con los fundamentos expuestos en el fallo recurrido, debido a que en casación reclama nuevos hechos que no fueron oportunamente formulados ante el Tribunal de alzada, ante quien argumentó su análisis en la falta de pronunciamiento de las acciones reales pretendidas y el fraude procesal, pero no de la acción negatoria del demandado -Walter Arteaga Mancilla-, por lo que no amerita la consideración de ese reclamo; y, **g)** Sobre los reclamos expuestos en el recurso de casación en el fondo, el recurrente pretende la declaratoria de fraude procesal por la errónea valoración de las documentales relativas al pago de impuestos, así como la incorrecta apreciación de la inspección judicial y el defecto procesal contenido en los edictos, radicando su fundamento en la errónea valoración probatoria y defectos procedimentales, situación que no condice con la finalidad de este tipo de procesos, pues en la demanda de fraude procesal no se discuten los derechos en controversia, tampoco los actuados procesales ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el fraude procesal, sino solo los hechos que dieron origen a esa situación, por lo que al no encuadrar los hechos alegados dentro del marco del fraude procesal, se advierte que el Tribunal de apelación actuó de forma correcta al declarar probada la demanda de fraude procesal, no existiendo contravención alguna.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante, relacionada con la falta de congruencia, motivación y fundamentación en el AS 103/2019, corresponde señalar que sobre esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, refiere que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que esas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiéndose exponer los argumentos y las razones que justifiquen su determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los agravios consignados en el recurso de casación y las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados, se tiene que:

Respecto al primer agravio, a través del cual se denuncia que el Auto de Vista 91/2018 se limitó a realizar consideraciones doctrinales sobre las nulidades impugnadas de la Sentencia de primera instancia, extrayendo y resolviendo cuatro puntos, algunos de ellos ajenos a los puntos apelados y sin motivación, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 103/2019, no identificaron ese reclamo; por lo que no expusieron argumento alguno ni emitieron un pronunciamiento puntual sobre el mismo.

Por consiguiente, al no haberse emitido una respuesta sobre ese punto, en coherencia con el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; situación por la cual corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

Con relación al segundo agravio, en el que se reclama el incumplimiento de lo ordenado en el AS 642/2017, para que se dicte una nueva Sentencia resolviendo todas las pretensiones de las partes; los Magistrados hoy accionados indicaron que el sustento de dicho Auto Supremo radicó en que al haberse dispuesto en la Sentencia anulada la cancelación del registro del accionante en la Oficina de DD.RR., sin que ello fuere solicitado, no se observó el principio de congruencia; en tal sentido, al no haberse dispuesto en la nueva Sentencia la cancelación del registro, se demuestra el cumplimiento de lo ordenado en el mencionado Auto Supremo.

De lo expuesto, se advierte una respuesta puntual sobre el agravio mencionado, evidenciando congruencia en este punto y si bien la misma no contiene exageradas consideraciones para justificar su argumento, se tiene que es precisa y suficiente para dar por contestado el reclamo de forma motivada y fundamentada; más aún si el AS 642/2017 únicamente analizó y resolvió la determinación dispuesta por el Juez de la causa sobre la cancelación del registro en la Oficina de DD.RR.; además, al anular obrados únicamente dispuso que el Juez de la causa dicte nueva Sentencia observando el principio de pertinencia con relación al principio dispositivo; por consiguiente, no se advierte la lesión del derecho al debido proceso.

Sobre el tercer agravio, donde se cuestiona que el Auto de Vista 91/2018 no resolvió el punto apelado sobre la falta de resolución de todas las demás acciones formuladas en su demanda ordinaria, vulnerando los principios de pertinencia y congruencia.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados únicamente desde el punto de vista de la congruencia demandada, en el AS 103/2019 señalaron que ese reclamo no era evidente, porque el mismo mereció un argumento por parte del Tribunal de apelación, en el que se indicó que el título presentado por el accionante en su demanda de fraude procesal, se encontraba afectado por el derecho propietario adquirido por Walter Arteaga Mancilla, mientras no varíe esa situación no

estaba legitimado para activar las demás acciones formuladas por haber perdido el derecho propietario emergente del proceso de usucapión; aspecto que evidencia que si se emitió un criterio al respecto, no existiendo por lo tanto la omisión acusada.

De lo expuesto, se advierte una respuesta por parte de los Magistrados hoy accionados sobre ese agravio, el cual únicamente recayó en la denuncia de incongruencia por no haberse resuelto el cuestionamiento sobre la falta de resolución de las demás acciones planteadas por el accionante en su demanda ordinaria, no advirtiéndose por ello conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Respecto al cuarto agravio, en el que se reclama que los Vocales que pronunciaron el Auto de Vista 91/2018 omitieron cumplir con todos los postulados, vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; aspecto que es sancionado con la nulidad por la carencia de motivación, fundamentación e incoherencia.

Revisado el AS 103/2019 ahora impugnado, se advierte que el cuestionamiento señalado, si bien se encontraba plenamente identificado por los Magistrados ahora accionados en el Considerando II, relativo al contenido del recurso de casación (fs. 760); sin embargo, sobre el mismo no expresaron un criterio jurídico puntual, omitiendo referirse y pronunciarse sobre este agravio.

Esa omisión, considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, conlleva la inobservancia del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada con relación al señalado agravio.

En cuanto al quinto agravio, por medio del cual el accionante señala que el Tribunal de apelación, pese a reconocer que el Juez de la causa no hizo un mayor análisis de la pretensión de fraude procesal, en vez de anular la Sentencia decidió resolver el fondo de esa pretensión realizando una sesgada, defectuosa y meridiana valoración de los medios de prueba para concluir que no hubo fraude procesal en la demanda de usucapión, siendo que no estaba facultado para entrar al fondo del asunto, porque el vicio de nulidad no es reparable por el de alzada.

Los Magistrados ahora accionados conforme a la línea jurisprudencial sobre la nulidad, señalaron que el Tribunal de apelación al advertir el errado entendimiento por parte del Juez de la causa sobre la pretensión por fraude procesal, generando un nuevo entendimiento estableció que no se probó la existencia de dicha pretensión, al encontrarse sustentada la misma solo en la vulneración del art. 124 del CPCabrg y la errónea apreciación del predio en usucapión; motivos insuficientes para disponer el fraude procesal; por lo que no correspondía anular la Sentencia, ya que se trataba de un tema de fondo y no de forma, pues la nulidad procesal es de última ratio y procede cuando existe lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, lo que no sucedió en este caso al no haberse causado indefensión al accionante.

De lo señalado, es necesario hacer notar que los Magistrados ahora accionados al indicar que el Tribunal de alzada estableció que no se probó la existencia de la pretensión de fraude procesal, porque la misma sólo se sustentaba en la vulneración del art. 124 del CPCabrg y la errónea apreciación del predio en usucapión; no tomaron en cuenta que la demanda ordinaria planteada por el accionante no únicamente sustentó la pretensión de fraude procesal en esos dos aspectos, sino que también se hizo referencia a lo siguiente: **1)** La demanda de usucapión interpuesta por Walter Arteaga Mancilla, en la que manifestó ser propietario de 420 m^2 y no de 810 m^2; **2)** Los formularios de pago de impuestos donde figuraba la superficie que detentaba el nombrado; **3)** Un plano de ubicación que fue introducido de forma posterior a la demanda; **4)** El requerimiento Fiscal para recabar certificaciones del Plan Regulador y de Catastro Municipal que fue incumplido; **5)** Las citaciones por edictos de prensa sin haberse prestado el juramento de ley; **6)** La certificación de Catastro Urbano que indicaba que el terreno con una superficie de 810 m^2 no figuraba en sus registros; **7)** Los edictos de prensa reflejando que solamente se demandó la superficie de 420 m^2; **8)** La orden dirigida a Catastro Urbano para que expida una certificación, que fue emitida antes de que se admita la demanda de usucapión; es decir, antes de que el Juez tenga competencia para conocer la misma; **9)** Las diligencias de notificación con el Auto que trabó la relación procesal, en

las que no figuran las fechas ni el nombre de los notificados, pese a ello, el Juez aceptó las pruebas de cargo sin estar abierto el término probatorio; **10)** La inspección ocular -judicial- al inmueble objeto de usucapión, donde el Juez de la causa verificó que el mismo tenía una superficie de 420 m^2 y no de 810 m^2, como aparece en la Sentencia; **11)** Las pruebas del demandante Walter Arteaga Mancilla que fueron ofrecidas después de seis meses de trabarse la relación procesal; **12)** La Sentencia del proceso de usucapión, donde se consiguió que se declare probada la demanda en la superficie de 810 m^2 y no sobre los 420 m^2 que fueron demandados; y, **13)** La inexistencia de la constancia de notificación por edicto de prensa con esa Sentencia a los presuntos propietarios; además, se ministró posesión definitiva al actor después de siete años de pronunciada la Sentencia, y luego de nueve años de ese actuado se extendió el testimonio y, finalmente, después de once años se registró el inmueble en la Oficina de DD.RR. (fs. 60 vta. a 61 vta.).

Bajo ese contexto, se advierte que los Magistrados ahora accionados no se percataron que el Tribunal de apelación, al decidir ingresar inapropiadamente al análisis de fondo del proceso para determinar que no se demostró la existencia de la pretensión de fraude procesal, no tomó en cuenta todos los argumentos y datos que el accionante consignó en su memorial de demanda ordinaria y con los cuales precisamente respaldaba la procedencia de esa pretensión, los mismos que no fueron considerados debidamente en el análisis del proceso en segunda instancia. En ese sentido, no es evidente que la pretensión del accionante únicamente se sustentó en la vulneración del art. 124 del CPCabrg y la errónea apreciación del predio en usucapión, sino también en otros aspectos que no fueron analizados previamente, para recién emitir un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión demandada.

Además, los Magistrados hoy accionados al centrar su análisis únicamente en esos dos aspectos señalados, admitiendo todo lo obrado y lo resuelto por el Tribunal de apelación, no se manifestaron ni explicaron la vinculación de su determinación con la denuncia de la valoración sesgada, defectuosa y meridiana de los medios de prueba por parte de este último Tribunal, con los cuales el accionante respaldó su demanda, en cuyo contenido encuentra identificadas y consignadas las anomalías en las que aparentemente se incurrió dentro del trámite del proceso de usucapión, medios de prueba con las que también sustentó la viabilidad de su pretensión de fraude procesal.

Por lo expuesto, se demuestra la vulneración del derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de motivación -vinculada a valoración- y fundamentación conforme el análisis efectuado, aspectos por los que amerita conceder la tutela solicitada, a fin que los Magistrados ahora accionados respondan al agravio expuesto, con el debido respaldo argumentativo.

En lo que respecta al sexto agravio, correspondiente al recurso de casación en la forma, mediante el cual el accionante señaló que el Auto de Vista 91/2018 argumentó que al anularse la Sentencia 48/15, quedó sin valor legal, no pudiendo por ello incurrir en nulidad alguna, sin percatarse que no se cuestionó la nulidad de dicha resolución, sino de la nueva Sentencia emitida. Sobre el **séptimo agravio**, en el que se cuestiona la incongruencia que no fue observada por el Tribunal de alzada, debido a que el Juez de la causa señaló que la acción por fraude procesal era de competencia del Tribunal Supremo de Justicia, pese a ello consideró -el fondo- señalando que no se demostró el fraude denunciado. Finalmente, en cuanto al **octavo agravio**, donde el accionante indica que en su recurso de apelación no hizo mención a la motivación de la Sentencia como señaló el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 91/2018. Además, ese Tribunal no podía argumentar que la incongruencia en la que incurrió el Juez de primera instancia no era causal de nulidad de la Sentencia y menos pronunciarse sobre las demás pretensiones.

Los Magistrados ahora accionados en el AS 103/2019, no identificaron expresamente los agravios sexto y octavo antes señalados, a excepción del séptimo que sí fue identificado y consignado expresamente en el Considerando referido al contenido del recurso de casación (fs. 760) y que pretendió ser resuelto conjuntamente con el quinto agravio; sin embargo, se tiene que en el desarrollo de sus argumentos, las indicadas autoridades no emitieron un pronunciamiento independiente y acorde al reclamo consignado en el séptimo agravio.

De lo mencionado, no se evidencia una respuesta concreta sobre los mencionados agravios; situación que vulnera el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia, al no existir la estricta correspondencia entre la pretensión jurídica consignada en dichos cuestionamientos y lo resuelto por los Magistrados hoy accionados, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. En tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

Sobre el noveno agravio, en el que se reclama que no es evidente que la falta de motivación y fundamentación en una resolución no sea susceptible de nulidad, ya que su ausencia vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz, reconociendo el derecho de las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del Juez.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados indicaron que la administración de justicia debe advertir en cada caso si el defecto denunciado posee o no relevancia constitucional; es decir, si la enmienda del defecto procedimental repercutirá de alguna manera en la decisión de fondo, por lo que asimilando el entendimiento sobre la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la Sentencia, se delineó que la falta de fundamentación o motivación, ya no -se encuentran- catalogadas como causales de nulidad y pueden ser suplidas por el Tribunal de alzada, por lo que la decisión asumida en apelación, al determinar que ese hecho no es catalogado como causal de nulidad es correcta.

De esa respuesta, se advierte que la mención de la trascendencia o relevancia constitucional y la repercusión de la enmienda del defecto procedimental con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, no contiene un adecuado respaldo argumentativo para ser aplicado al fondo de la problemática que se examina ni puede ser convalidado por esta jurisdicción constitucional; toda vez que de acuerdo con el análisis realizado al quinto agravio, quedó establecido que el Tribunal de apelación al decidir ingresar a resolver el fondo de la pretensión por fraude procesal concluyó que no fue probada su existencia, porque, según sus apreciaciones, solo se encontraba sustentaba en la vulneración del art. 124 del CPCabrg y la errónea apreciación del predio en usucapión. Esa aseveración resulta errada y carente de veracidad, pues como quedó establecido, el accionante en su demanda ordinaria expuso trece argumentos con los que sustentó y respaldó su denuncia de fraude procesal, los mismos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada en el análisis del proceso en segunda instancia.

Asimismo, al asimilar la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones al entendimiento delineado sobre la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la Sentencia, no se deja expresamente establecido y con un razonamiento claro cuál es el motivo por el que se arribó a esa conclusión, para establecer que la falta de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, ya no se encuentran catalogadas como causales de nulidad y que pueden ser suplidas por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta lo advertido en el presente caso, toda vez que el Tribunal de apelación al no considerar todos los aspectos consignados en la demanda de fraude procesal, al margen de incurrir en una incongruencia omisiva, no expuso un argumento fundado ni motivado respecto a la determinación asumida en el Auto de Vista 91/2018, al señalar que la pretensión de fraude procesal no fue probada por el accionante; situaciones que, en efecto, no fueron advertidas apropiadamente por los Magistrados hoy accionados.

En consecuencia, se evidencia que la respuesta emitida por los Magistrados ahora accionados no cumple con la debida motivación ni fundamentación de acuerdo a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, correspondiendo por tal motivo, conceder la tutela solicitada sobre esta denuncia.

Con relación al décimo agravio, donde el accionante cuestiona la incongruencia interna del Auto de Vista 91/2018, pues de forma contradictoria el Tribunal de apelación inicialmente consideró que eran ciertos los reclamos sobre el punto apelado relativo a las demás pretensiones expuestas en la demanda ordinaria, que luego sobre el mismo punto indicó que no era cierto el agravio expuesto. Y que además no es evidente que su título se encuentre afectado al estar vigente su

registro en la Oficina de DD.RR. y mientras el mismo no sea cancelado y, la acción por fraude procesal adquiera la calidad de cosa juzgada, tiene legitimidad para demandar esas pretensiones.

Sobre ese agravio, los Magistrados ahora accionados señalaron que el Auto de Vista 91/2018 no fue incongruente en su contenido, debido a que el Juez de la causa determinó que el título del demandante se vio afectado y por ello carecía de legitimación; antecedente que por su sola mención no es incongruente, al contrario contiene la congruencia interna.

De la aseveración expuesta, esta Sala del Tribunal Constitucional advierte una respuesta parcial al agravio en análisis, pues si bien se refiere de manera general a la incongruencia interna del Auto de Vista 91/2018; empero, no lo hace teniendo en cuenta el aspecto central de la denuncia, en la cual específicamente se indicó que el Tribunal de alzada, por un lado, señaló que era evidente el reclamo expuesto en su recurso de apelación -respecto a que el Juez no fundamentó las demás pretensiones señaladas en su demanda ordinaria, tales como el mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, pago de daños y perjuicios y cancelación de matrícula (fs. 728)-; y por otro, que no era cierto el agravio mencionado por el recurrente -hoy accionante- (fs. 728 vta.).

Además, los Magistrados ahora accionados al señalar que el Juez de la causa estableció que el título del demandante se vio afectado y, por ello, carecía de legitimación, esta se evidencia que esa afirmación resulta errónea e infundada; toda vez que, la indicada autoridad judicial en ningún momento señaló tal aspecto, sino que simplemente alegó que esas pretensiones no fueron demostradas (fs. 679 vta.).

Finalmente, sobre la vigencia de su registro en la Oficina de DD.RR., y sobre el argumento que mientras el mismo no sea cancelado y la acción por fraude procesal adquiera la calidad de cosa juzgada, tiene legitimidad para demandar esas pretensiones; no se tiene un pronunciamiento ni una respuesta puntual sobre estas alegaciones.

De lo señalado, se tiene que los Magistrados hoy accionados no emitieron una respuesta completa sobre todos los cuestionamientos efectuados por el accionante; situación que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, entre todos los agravios formulados en el recurso de casación y lo resuelto por el Auto Supremo ahora cuestionado. Asimismo, al respaldar sus determinaciones consignando datos erróneos y afirmando aspectos que no fueron señalados por el Juez de la causa, no se advierte una adecuada y correcta exposición de los hechos, de los argumentos normativos ni de las razones que justifiquen una respuesta sobre el fondo de lo cuestionado en este décimo agravio, permitiendo que sus afirmaciones carezcan de la debida motivación y fundamentación, lesionado de esa manera el derecho al debido proceso del accionante; aspectos por los que corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al decimoprimer agravio, en el que el accionante reclamó que el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 91/2018 no consideró su argumento sobre la pretensión reconvencional de acción negatoria planteada por Walter Arteaga Mancilla, a través del cual cuestionó que el Juez de la causa no fundamentó esa acción para declarar probada la demanda reconvencional. Además, que no se tomó en cuenta que cuando se demanda la acción negatoria y el demandado cuenta con título de propiedad, debe demandarse al mismo tiempo el mejor derecho propietario.

Los Magistrados hoy accionados señalaron que el reclamo inmerso en ese agravio constituía un hecho nuevo expuesto en casación, desconociendo el principio *per saltum* -que significa pasar por alto una etapa procesal o saltar instancias intermedias-, pues la infracción acusada debió ser previamente reclamada ante el Tribunal de alzada y no directamente por medio del recurso de casación, desconociendo la naturaleza vertical de este medio impugnatorio. Señalando asimismo, que el recurrente solo argumentó la falta de pronunciamiento de las acciones reales pretendidas y

el fraude procesal ante el Tribunal de alzada, pero no la acción negatoria de Walter Arteaga Mancilla, por lo que no ameritaba ingresar a la consideración de dicho reclamo.

De lo señalado, se advierte una negativa infundada por parte de los Magistrados ahora accionados para ingresar a la consideración y resolución de ese agravio, bajo el argumento que el mismo se trataba de un reclamo nuevo que no fue expuesto ante el Tribunal de alzada, sino directamente en el recurso de casación. Aseveración que no toma en cuenta que ese reclamo sí fue planteado por el accionante ante el referido Tribunal de apelación, donde expresamente cuestionó los argumentos expresados por el Juez de la causa al resolver dicha pretensión y declarar probada la demanda reconvencional de acción negatoria interpuesta por Walter Arteaga Mancilla (fs. 710 vta. a 711 vta.).

Por consiguiente, la decisión de los Magistrados ahora accionados de no resolver el mencionado agravio, conlleva la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, pues sobre el mismo no emitieron un pronunciamiento de fondo bajo un argumento injustificado, expuesto únicamente para desviar su consideración y resolución. Aspecto por el que corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al decimosegundo agravio, correspondiente al recurso de casación en el fondo, donde el accionante cuestiona la vulneración de los arts. 115 de la CPE; 1286 y 1330 del CC; y, 427, 430, 444 y 476 del CPCabrg; así como la lesión, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en el Auto de Vista 91/2018, al resolver el fondo de la demanda de fraude procesal. Además se reclama sobre la valoración de la prueba y la falta de consideración de los demás extremos de su demanda y apelación. Y el **decimotercer agravio**, en el que se denuncia error de hecho y de derecho por parte del Tribunal de alzada en la valoración de la prueba, al mencionar que solo se sustentó la demanda de fraude procesal en la vulneración del art. 124 del CPCabrg -falta de juramento de ley- y la diferencia de la superficie del inmueble, señalando a los mismos como vicios procedimentales que debieron ser cuestionados en el proceso de usucapión, sin percatarse que no fue parte del mismo. No habiéndose considerado ni valorado todos los demás medios probatorios aportados.

Los Magistrados ahora accionados, resolviendo de forma conjunta ambos agravios, señalaron que el accionante pretendía la declaratoria de fraude procesal por la errónea valoración de las documentales relativas al pago de impuestos, así como la incorrecta apreciación de la inspección judicial y el defecto procesal contenido en los edictos; radicando su fundamento en la errónea valoración probatoria y defectos procedimentales, siendo que en ese tipo de procesos no se discuten derechos, actuados procesales ni las decisiones jurisdiccionales, sino solo los hechos que dieron origen al fraude procesal, por lo que al no encuadrar los hechos alegados dentro del marco del fraude procesal, se advierte que el Tribunal de apelación actuó de forma correcta al declarar probada la demanda.

De esa aseveración, se aprecia una respuesta parcial a los cuestionamientos realizados por el accionante, pues con relación a las denuncias de vulneración de los arts. 115 de la CPE; 1286 y 1330 del CC; y, 427, 430, 444 y 476 del CPCabrg; la lesión, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en el Auto de Vista 91/2018 y, la falta de consideración de los demás extremos expuestos en su acción de fraude procesal y en su apelación, no se tiene un pronunciamiento preciso por parte de las autoridades ahora accionadas, situación que implica falta de congruencia sobre los reclamos descritos.

En cuanto a la denuncia relativa a la valoración de la prueba, el argumento expuesto por los Magistrados ahora accionados radica en que la pretensión de declaratoria de fraude procesal se fundó en la errónea valoración de los formularios de pago de impuestos, la incorrecta apreciación de la inspección judicial y el defecto procesal contenido en los edictos. Aseveración que al igual que la situación descrita y analizada en el quinto agravio, deja en evidencia que no se tomaron en cuenta todos los demás actos mencionados por el accionante en su memorial de demanda ordinaria y en los cuales respaldó su pedido para que se declare el fraude procesal respecto al proceso de usucapión instaurado por Walter Arteaga Mancilla.

Es así que, con base en esa identificación parcial de los trece actos consignados por el accionante en la demanda de fraude procesal, que fueron claramente identificados al realizarse el examen del quinto agravio, los Magistrados accionados señalaron que los hechos alegados no se encuadraban en el marco del fraude procesal; afirmación expuesta sin ningún argumento valedero y que se la considera errada, toda vez que fue respaldada con una información incompleta respecto a los verdaderos reclamos que amparaban el pedido de declaratoria de fraude procesal planteado por el accionante.

Finalmente, al señalarse que el Tribunal de alzada actuó de forma correcta al declarar probada la demanda de fraude procesal, esa aseveración deja en evidencia una apreciación infundada y errónea de los verdaderos antecedentes, demostrando que no se hizo un análisis pleno del Auto de Vista 91/2018 emitido por dicho Tribunal, ya que en el mismo no se declaró expresamente probada la demanda de fraude procesal como alegan las autoridades ahora accionadas, sino que se revocó parcialmente la Sentencia sobre la excepción de cosa juzgada.

Conforme el análisis realizado precedentemente con relación a los agravios decimosegundo y decimotercero del recurso de casación planteado por el accionante, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra cierta la denuncia de falta de motivación -vinculada a valoración- y fundamentación respecto a los mismos, circunstancias por las que corresponde conceder la tutela solicitada mediante la presente acción tutelar.

Por último, al no haberse expuesto un argumento puntual de la forma en que los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho a la defensa, y los principios de seguridad jurídica, dispositivo y de legalidad del accionante, esta Sala se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0296/2020-S3 (viene de la pág. 27).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 170/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 851 a 855 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 103/2019 de 6 de febrero, disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dicten uno nuevo con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los agravios por los cuales se concede la tutela; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los agravios segundo y tercero, así como al derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, dispositivo y de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30697-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105 de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 135 a 138; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Mamani Hinojosa** contra **José Antonio Andia Salazar**, **Presidente de la Línea 48-87**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 16 a 30 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en las líneas de micro 48-87 como chofer, cargo y función que desempeñó con responsabilidad demostrando su compromiso con la empresa; es así que, con el pasar del tiempo, en forma conjunta con otros compañeros de trabajo, advirtieron que sufrían injusticias respecto a sus derechos laborales debido a que no contaban con seguro médico ni aportaban a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); por lo que, decidieron organizarse como sindicato para defensa de sus derechos.

Es, así que fue elegido como Secretario General del Sindicato de Choferes Asalariados Nueva-Esperanza La Voz del Chofer, por el periodo del 20 de octubre de 2018 hasta el 19 de octubre de 2020, siendo avalados por la Central Obrera Departamental (COD) y reconocidos legalmente por Resolución Administrativa (RA) 14/2019 de 17 de enero, hecho que molestó al presidente de dicha línea quien, después de realizar observaciones a su persona, llegó a despedirlo injustamente el 16 de marzo de ese año, sin causa legal y pese a que se encontraba protegido por fuero sindical.

Ante estos hechos acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM/ 019/2019 de 16 de mayo; por la que, se ordenó al Presidente de la referida línea reincorporarlo de forma inmediata; no obstante, pese a que la parte empleadora fue notificada en la misma fecha, se rehusó a cumplir con dicha determinación, tal como se advierte del Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 051/2019 de 13 de junio -emitido por el inspector del trabajo de la indicada entidad-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por fuero sindical, a la vida, la alimentación, la salud, seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 13, 14.I y II, 15, 16, 18, 45.V, 46, 48, 49.III, 51, 109.I, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 20.1, 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y; 1 del Convenio 98 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTS/CONM/ 019/2019 de 7 de mayo, y consecuente con ello se disponga su

reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba; **b)** El pago de sueldos devengados y por devengarse; y, **c)** Se sancione el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 28 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 124 a 135, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional, añadiendo lo siguiente: **1)** El demandado no negó en instancia administrativa la relación laboral sostenida con el peticionante de tutela, además que no presentó ningún recurso ante instancia administrativa laboral contra la conminatoria, infiriéndose así que consintió los efectos de la Resolución; **2)** De acuerdo a normativa nacional se encuentran establecidos los principios de estabilidad laboral, protector e *indubio pro operario*, así como un medio de tutela administrativa del trabajador constituido en la conminatoria de reincorporación laboral cuyo incumplimiento apertura la vía constitucional; **3)** En caso de argumentarse que el accionante "ha fregado" un micro, debe considerarse que un dirigente sindical no puede ser despedido si no es con previo desafuero sindical; **4)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el derecho al trabajo se encuentra relacionado con otros derechos como ser a la salud y a la vida; sobre lo cual considera que también se vulnera el derecho al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad; y, **5)** Corresponde ingresar al fondo de la acción tutelar, debido a que no se contravinieron los principios de subsidiariedad e inmediatez, en consecuencia debe viabilizarse de forma provisional la protección inmediata de los derechos lesionados.

I.2.2. Informe de la persona demandada

José Antonio Andia Salazar, Presidente de la Línea 48-87, mediante su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestó que: **i)** Freddy Germán Rafael Capuma -hoy tercero interesado- le solicitó no salir a trabajar por un tiempo con su micro con placa 3603 GNF, debido a que el mismo se encontraría con fallas mecánicas por mal cuidado del chofer; petición que fue necesaria, caso contrario el solicitante perdería la línea por inactividad en cuanto al funcionamiento de su micro; **ii)** Habiendo sido citado, expuso al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz los antecedentes y hechos indicando que él no contrató al ahora impetrante de tutela, y que no tuvo ninguna relación laboral con el mismo, quien tampoco conducía su micro, además que su persona solamente es Presidente de la indicada línea y no así propietario de todas las unidades de micros, siendo cada socio independiente, no pudiendo obligar a éstos a contratar a determinadas personas, por lo que se encuentra fuera de sus atribuciones reincorporar al prenombrado; **iii)** Se pretende hacer ver que se estaría demandando a una empresa de transporte, lo cual resulta equivocado; por cuanto, lo que ocurre en el particular, es la colusión de un sindicado de choferes con otro similar; **iv)** Las líneas de transporte urbano pertenecen al Sindicato de Transporte 21 de Mayo que cuenta con personería jurídica, y a su vez se encuentra afiliada a la Federación de Transportistas; por lo que, en primer lugar quien contaba con legitimación pasiva era el precitado Sindicato; **v)** El cargo que ostenta es circunstancial, siendo sus funciones las de controlar la salida de micros, el aseo de los mismos y cumplimiento de rutas, por su parte, cada dueño de micro tiene una relación específica de trabajo; **vi)** La Línea obtuvo su personería -jurídica- debido a requerimientos municipales en razón a invasiones de ruta; la cual es sin fines de lucro, por lo que su persona no percibe sueldo alguno; **vii)** Estuvieron siendo hostigados por el mencionado Ministerio pero se explicó que no son una empresa, lo cual se reiteró en varias oportunidades; **viii)** El propietario del micro en cuestión tiene un proceso judicial con el hoy peticionante de tutela; por lo que, se advierte la pretensión de saltarse el esquema judicial; **ix)** De acuerdo a normativa, es en la judicatura laboral donde se debe determinar la corrección de los procedimientos y todo el sistema de pruebas que pueda desarrollarse en asuntos de fuero sindical; **x)** El Tribunal de garantías no puede estar escuchando declaraciones, pruebas u otros que corresponden ser tratados en la vía judicial; por lo que, en razón de estos aspectos se incumple el principio de subsidiariedad; **xi)** El indicado Ministerio, si bien tiene que defender a los trabajadores,

también debe garantizar las fuentes de trabajo, y el caso particular tiene relevancia por cuanto se estaría cambiando la forma de trabajo entre miles de micros y choferes; y, **xii)** Incidiendo en la legitimación pasiva, expresó que debía citarse al dueño del micro; no obstante, inventaron que la línea de transporte se constituía en una empresa, además que quien otorgaba los pagos no era el hoy demandado sino el mencionado dueño -del micro- y a destajo, y en todo caso su reclamo debió ser ante la judicatura laboral, motivos por los que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Germán Rafael Capuma, mediante su abogado, señaló que: **a)** Buscando a una persona que le preste los servicios de chofer para su micro de la Línea 48, el hoy accionante acudió al mismo ofreciéndole a prestar ese servicio, siendo el modo de pago a destajo, es decir por vueltas, debiendo pagar por cada tres vueltas un monto de doscientos veinte bolivianos por concepto de renta del micro, en tal sentido las ganancias son por las vueltas dadas o por producción, y no así por un sueldo o salario; **b)** El carnaval de 2019, el nombrado impetrante de tutela, por un abuso de confianza, se llevó el micro los tres días de carnaval, sin consentimiento ni conocimiento del propietario, quien luego de una búsqueda, encontró al mismo abandonado y "fregado" en una avenida teniendo que llevarlo en grúa; **c)** Nadie despidió al ahora peticionante de tutela, porque no existía una relación laboral, además porque este mismo truncó su modo de vida como chofer en cuanto a sus ganancias, siendo a sí mismo perjudicado debido a que la movilidad estuvo treinta y cinco días parada al encontrarse averiados el motor, la bomba, rótula, etc., sobre los cuales el prenombrado no corrió con ningún gasto ni en lo mecánico ni eléctrico del mismo vehículo en el cual desempeñaba sus labores de chofer; **d)** Tuvo conocimiento de que el hoy accionante inclusive sub alquiló su micro, dando mal uso a su herramienta de trabajo; **e)** Al presente ese micro sigue con desperfectos no pudiendo ser arreglado al cien por ciento; y, **f)** Se tome en cuenta que interpuso una demanda contra el ahora impetrante de tutela, que se encuentra en el "…Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Séptimo…" (sic), por daños y perjuicios, y lucro cesante.

I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** Como Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no pueden realizar injerencia en la actividad sindical, y en este caso otorgaron el reconocimiento al Directorio del Sindicato de Trabajadores La Voz del Chofer; **2)** En razón a la comprobación del despido injustificado y que no se siguió un proceso de desafuero, se emitió la conminatoria de reincorporación; **3)** El resto de aspectos mencionados se constituyen en hechos controvertidos que no corresponden ser dilucidados por el Tribunal de garantías, así como la existencia o no de un vínculo laboral; y, **4)** La parte empleadora tiene la opción de acudir a instancias judiciales para demostrar si se estuvieron vulnerando sus derechos y garantías.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 105 de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 135 a 138, **concedió** de manera provisional la tutela solicitada, disponiendo que el demandado reincorpore de forma inmediata al peticionante de tutela a su fuente laboral u otro cargo de naturaleza similar, debiendo pagarse los sueldos devengados en base a los últimos treinta días de los montos que hubiese recibido por concepto del trabajo desempeñado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, se estableció que la conminatoria tiene cumplimiento obligatorio, cuyos aspectos no pueden ser verificados por el Tribunal de garantías, sino por la instancia laboral que ya definió dichos hechos, y no puede ser suspendida por otro o tramite o recurso, más aún si la misma no fue impugnada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **ii)** Respecto a la legitimación pasiva del demandado, advirtiéndose una duda al respecto debe aplicarse el principio laboral el cual establece que la duda favorece al trabajador.

En vía de complementación y enmienda, el demandado manifestó que no se tomó en cuenta el documento presentado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a que no tenía ninguna relación laboral con el accionante; asimismo, solicita se complemente respecto a que, al no tener personal administrativo siendo su institución sin fines de lucro, no puede reponer al impetrante de tutela porque nunca fue su trabajador, más aún cuando se dieron los parámetros del trabajo con los micros, no pudiendo realizarse un pago por indemnización, teniéndose así que la resolución emitida los estaría involucrando en un conflicto.

Al respecto, el Tribunal de garantías expresó que no se pronunció sobre la referida solicitud efectuada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como respecto a quien debe efectuar los pagos; sin embargo, la Resolución establece que la conminatoria tiene validez hasta tanto no sea dejada sin efecto, por lo que no se tiene que complementar; respecto a quién pagará al impetrante de tutela, se hizo referencia a que no se tomaron elementos que no estén en el expediente de la acción tutelar, teniéndose que de la conminatoria existe una persona que se presentó como representante de la Línea 48-87 a la Jefatura del mencionado Ministerio aspecto que fue considerado, motivos por los cuales no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 14/19 de 17 de enero de 2019, en virtud de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoce al Directorio del Sindicato de Choferes Asalariado Nueva-Esperanza La Voz del Chofer, por el periodo comprendido del 20 de octubre de 2018 al 19 de octubre de 2020, en el que se encuentra Marcelo Mamani Hinojosa como Secretario General (fs. 6 y vta).

II.2. Consta, Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 de 7 de mayo, por la que se conminó a José Antonio Andia Salazar en su calidad de Presidente de la Línea 48-87 -hoy demandado-, a reincorporar al ahora peticionante de tutela (fs. 9 a 11), determinación notificada al prenombrado el 16 de mayo del mismo año (fs. 13).

II.3. Conforme a Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 051/2019 de 13 de junio, emitido por el Inspector del Trabajo de la antedicha entidad, se expresa que el hoy demandado no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por fuero sindical, a la vida, la alimentación, la salud, seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, siendo chofer de micro, fue retirado de sus labores injustificadamente, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 de 7 de mayo, disponiendo que el Presidente de la Línea 48-87 -hoy demandado- lo reincorpore a su cargo; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida pese a encontrarse amparado por fuero sindical.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo

su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con*

el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso,* ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución****.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega que, siendo chofer de micro, fue retirado de sus labores injustificadamente pese a encontrarse amparado por fuero sindical, razón; por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 de 7 de mayo, disponiendo que el Presidente de la Línea 48-87 -hoy demandado- lo reincorpore a su cargo; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, motivos por los cuales considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por fuero sindical, a la vida, la alimentación, la salud, seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad.

De la relación de antecedentes que se coligen del expediente constitucional, se tiene que el hoy peticionante de tutela fue elegido como Secretario General del Sindicato de Choferes Asalariado Nueva-Esperanza La Voz del Chofer por el periodo comprendido del 20 de octubre de 2018 al 19 de octubre de 2020, conforme se tiene de la Resolución Administrativa 14/19 de 17 de enero de 2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz (Conclusión II.1); por otra parte, conforme a expresado de manera coincidente por el accionante, por el demandado y tercero interesado según se tiene del acta de audiencia de acción de defensa, el prenombrado era chofer de un micro propiedad de Freddy Germán Rafael Capuma afiliado a la Línea 48-87; no obstante, dejó de prestar esos servicios por lo cual solicitó reincorporación laboral acudiendo a la mencionada entidad estatal, la que a su vez emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 de 7 de mayo, determinando que el Presidente de la indicada Línea reincorpore al impetrante de tutela (Conclusión II.2); determinación que no habría sido cumplida conforme se tiene del informe emitido por el Inspector del Trabajo de la antedicha entidad (Conclusión II.3).

III.2.1..Respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 de 7 de mayo

Bajo el marco fáctico precedentemente descrito y a efectos de establecer si corresponde o no a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019, debe considerarse que si bien dicho aspecto es posible mediante acción de amparo constitucional, no es menos cierto que a fin de ejercer la labor protectiva constitucional, corresponde la revisión de la indicada determinación administrativa a objeto de establecer si la

misma resulta jurídicamente razonable conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este sentido, se advierte que la conminatoria de reincorporación de referencia, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz (Conclusión II.2), desarrolla una extensa relación de normas tanto constitucionales como legales concernientes a la estabilidad laboral, citando; asimismo, jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, en sus consideraciones, menciona a los antecedentes de la denuncia por vulneración al fuero sindical y reincorporación laboral peticionada por el hoy accionante, haciendo referencia tanto al mencionado acto como a la audiencia desarrollada; asimismo, realiza una mención sobre las implicancias del fuero sindical.

Por último, la referida Resolución, concluye que existe un vínculo laboral entre la Línea 48-87 representada por su Presidente José Antonio Andia Salazar, con el denunciante -hoy impetrante de tutela-, haciendo referencia a que ningún dirigente sindical puede ser retirado de su puesto de trabajo sin que previamente fuera sometido a un proceso de desafuero, aspecto que la parte patronal no hubiera acreditado.

De acuerdo a lo precedentemente referido respecto a la mencionada conminatoria de reincorporación laboral, resulta pertinente hacer hincapié en el entendimiento glosado en el antes citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se expresó que la razonabilidad debe ser necesariamente verificada en los fundamentos de este tipo de determinaciones emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, siendo este un presupuesto necesario para que la justicia constitucional determine su cumplimiento, teniendo presente que por regla general la acción de amparo constitucional no es un mecanismo para el cumplimiento de resoluciones administrativas; empero, el caso de las reincorporaciones laborales se constituye una excepción a objeto de resguardar de forma oportuna, pero de manera provisional, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, lo cual no implica de ningún modo que este tipo de resoluciones sean emitidas por las referidas Jefaturas sin los respectivos sustentos de razonabilidad, por cuanto, si bien es necesario el resguardo de tales derechos, estas no pueden ser entendidas como un mecanismo para que mediante acción de amparo constitucional se ordene el cumplimiento de resoluciones que carezcan de sustentos razonables o inclusive ingresen en la arbitrariedad, aspecto que contrariaría a la sana impartición de justicia constitucional justificando un accionar discrecional de las autoridades administrativas; en tal sentido, esta jurisdicción no se constituye en un mero ejecutor del cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, más aún cuando este tipo de acciones tutelares es de carácter especial y particular.

En ese marco, se evidencia -conforme se tiene desarrollado- que, si bien la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 cita normativa, jurisprudencia y relación de antecedentes; en ninguna de sus consideraciones efectúa un análisis particular de la relación laboral presuntamente existente entre el denunciante -hoy peticionante de tutela- y el Presidente de la Línea 48-87 -ahora demandado-, sino que, por el contrario, sin realizar el referido examen, arriba a la conclusión de que sí existiría dicha relación de carácter laboral; así también, respecto a los motivos que sustentan la orden de reincorporación, tampoco se advierte un examen en el caso concreto por el cual se determine un evidente despido intempestivo del ahora accionante, y que por tal motivo sea inminentemente necesaria la orden de reincorporación; y, no obstante, se hace referencia a que el impetrante de tutela se encontraba amparado por el fuero sindical, afirmación que no se encuentra sustentada en un examen particular de la relación presuntamente patronal del Presidente de la Línea 48-87 con el denunciante, debido a que, como se señaló anteriormente, la autoridad administrativa no efectuó examen alguno sobre la relación laboral entre los sujetos intervinientes en ese procedimiento administrativo.

En este sentido, resulta evidente que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019 no se encuentra emitida mediante sustentos razonables que impelerían a la justicia constitucional a determinar su cumplimiento obligatorio, sino que carece de aspectos elementales de precisión por los cuales se pueda llegar al convencimiento de que la orden de reincorporación

resulta procedente por encontrarse en los marcos de razonabilidad y de justicia; motivos por los que este Tribunal, mediante esta vía de tutela constitucional, no puede -como se pretende- disponer el cumplimiento de la indicada Conminatoria, por cuanto -se reitera- la misma no se encuentra sustentada en términos razonables, aspectos por los cuales corresponde denegar la tutela impetrada respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad por fuero sindical expresados como conculcados por el impetrante de tutela.

III.2.2..Sobre la alegada afectación de derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social; y, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad

Con relación a los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social, si bien el accionante hace referencia a los mismos en su acción de amparo constitucional, los vincula con el presunto acto lesivo concerniente al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 019/2019; empero, por los fundamentos precedentemente expuestos respecto a la referida determinación administrativa, y la imposibilidad de ordenar su cumplimiento mediante esta vía constitucional por carecer de razonabilidad, no corresponde efectuar pronunciamiento respecto a los mismos, cuyo eventual análisis -en la dimensión que podría corresponder- se encuentra supeditado a la imposibilidad de un examen de fondo asumido con relación al denunciado incumplimiento de la referida Conminatoria, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad, no se constata desarrollo argumentativo necesario por el cual se establezca que el hoy demandado hubiera lesionado tales derechos del impetrante de tutela; en tal sentido, sobre los derechos mencionados de igual manera corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 105 de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 135 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31160-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bella Suárez Vda. de Camacho** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 a 36, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por Adolfo Blas Terrazas -ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Código Penal (CP), debido a que el 21 de septiembre de 1998 suscribieron un contrato de un bien inmueble de su propiedad -lote de terreno-, bajo la modalidad de pacto de rescate, en el que él ni su esposa realizaron el reconocimiento de firmas, en audiencia de continuación de juicio oral celebrada el 28 de marzo de 2019, ejerciendo su derecho a la defensa, formuló las excepciones de prejudicialidad, litispendencia, cosa juzgada y de extinción de la acción penal por prescripción, a ese efecto la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 16 de esa fecha, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y el archivo de obrados e infundadas las demás excepciones.

El 2 de abril de 2019, el hoy tercero interesado formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 16 y sin reunir los presupuestos procesales que todo recurso debe contener, fue remitido a los Vocales ahora accionados, quienes a través del Auto de Vista 69 de 23 de mayo de 2019, declararon admisible y procedente el recurso planteado, revocando parcialmente el citado Auto Interlocutorio.

El recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora tercero interesado carece de argumentación jurídica puesto que no mencionó cuáles son los agravios sufridos con relación al Auto Interlocutorio 16 y solamente comparó otro caso que resolvió la misma Jueza de primera instancia y en su petitorio no solicitó que el Auto apelado sea revocado, tampoco la admisión del recurso y menos que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sea declarada improbada; empero, los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 69, determinaron de forma irregular e ilegal la admisión del recurso sin previo análisis de los defectos y carencias que presenta el recurso de apelación incidental, conforme a lo establecido en el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolviendo de oficio la revocatoria del Auto Interlocutorio apelado sin haberlo solicitado.

Asimismo, en la parte considerativa del Auto de Vista 69 se vulneró el principio de congruencia, de forma *ultra petita* ya que se realizó un análisis de oficio sobre: **a)** Los delitos que se menciona en la presente acción tutelar, que no fueron objeto de agravios, señalando que si bien son delitos instantáneos tienen efectos continuados y que de acuerdo a los datos del cuaderno procesal, los

delitos de estafa como el de falsedad aún continúan consumándose, ya que el 2001 se canceló la suma de $us 4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), más los intereses y otras deudas que tenía el hoy tercero interesado y ya que el bien inmueble fue inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) aun así recibió dinero, por ello señalaron que dicho bien inmueble hasta esa fecha seguía registrado a su nombre, lo que implica que el plazo para la prescripción no comenzó todavía; sin embargo, al no señalar las fojas o el lugar en el que se encuentra esa prueba, realizaron un análisis sobre la valoración de un documento inexistente en el cuaderno procesal y que a su criterio no existe. En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado señalaron de manera errónea que es de carácter instantáneo; y, **b)** El recurso de excepción de prescripción de la acción penal hizo mención a los datos del contrato suscrito con la parte acusadora señalando que solo se limitó a manifestar que ese documento se suscribió en 1998 y la inscripción en la Oficina de DD.RR. se realizó en 1999 y no detalló el día y la hora de esos actos jurídicos que mencionó en su excepción, tampoco consideró la denuncia y acusación particular.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad procesal de las partes y a los principios de congruencia en los recursos de alzada, de legalidad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 116, 119, 122, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se revoque el Auto de Vista 69 de 23 de mayo de 2019 pronunciado por los Vocales ahora accionados; y, **2)** Se confirme en todas sus partes el Auto Interlocutorio 16 de 28 de marzo de 2019, emitido por la Jueza de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **i)** El recurso de apelación incidental presentado por el ahora tercero interesado no cumple con los requisitos previstos en el art. 404 del CPP porque no fueron expuestos los agravios simplemente en los puntos uno y dos indicó "…agravio con relación al fondo…" (sic) sin establecerlo, realizando únicamente una descripción de fallos constitucionales que no se vinculan con su exposición central y en su petitorio no realizó ninguna solicitud, por esa razón considera que los Vocales hoy accionados se pronunciaron sobre agravios que nunca existieron, vulnerando con ello los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; y, **ii)** Se vulneró su derecho a la defensa porque no existe otro recurso ulterior que proceda contra el Auto de Vista quedándose en total incertidumbre, considerando que a su vez también se lesiona el principio de legalidad porque el Tribunal de alzada debió centrar su resolución en los agravios de la apelación, conforme a los arts. 399 y 404 del CPP y ante la inexistencia de dichos agravios emitió una Resolución totalmente incongruente, valorando pruebas inexistentes en el cuaderno procesal y pronunciándose sobre los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa, estelionato y falsedad material como si fuesen delitos instantáneos, refiriendo además que tienen efectos continuados siendo que nuestra legislación nacional no establece los delitos continuados.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 52 y 53.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Blas Terrazas a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** En 1998 suscribieron con la accionante un contrato privado de transferencia de un bien inmueble del cual no se realizó el reconocimiento de firmas; sin embargo, ella hizo aparecer un documento que contiene el respectivo reconocimiento, con el que en 1999 inscribió ese bien inmueble en la Oficina de DD.RR a su nombre siendo que su persona continúa en posesión del lote; y, **b)** La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sin determinar concretamente desde cuando se computaba; por lo que el Tribunal de alzada revocó esa Resolución, determinando la continuación del juicio oral, en ese sentido solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 89 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 88 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 69, debiendo los Vocales ahora accionados dictar una nueva resolución conforme a los antecedentes expuestos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales hoy accionados señalaron como fundamento central que la accionante tenía el deber de acreditar durante la tramitación de la causa si fue declarada rebelde o no, y demostrar con pruebas documentales de qué modo no concurren las causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción; y como segundo argumento establecieron que la Jueza de primera instancia dictó el Auto Interlocutorio 16 concediendo la excepción de prescripción de una forma que no fue imparcial, insertando oficiosamente supuestos que no fueron señalados en dicha excepción, supliendo la omisión de las partes; **2)** El Tribunal de alzada dictó una Resolución arbitraria por pronunciarse más allá de lo solicitado en el memorial del recurso de apelación incidental, cuestionando a la Jueza de primera instancia y supliendo la omisión del apelante, insertando supuestos que no fueron peticionados por el ahora tercero interesado; **3)** Los Vocales hoy accionados no pueden dejar de pronunciarse sobre el fondo de los argumentos expuestos en el mencionado recurso, que en el presente caso es la excepción de extinción de la acción penal por prescripción puesto que no resulta ser un justificativo suficiente el hecho de manifestar que la incidentista debió acreditar si durante el proceso fue o no fue declarada rebelde, extremo que le corresponde al querellante y tampoco es un justificado que el Tribunal de alzada exija que la incidentista exponga de manera fundamentada de qué modo concurren las causales de suspensión y de interrupción, pues por consecuencia lógica tanto la Jueza de primera instancia como el Tribunal de alzada tienen la obligación de verificar el contenido del cuaderno procesal y cerciorarse de dichos actuados a momento de emitir su respectiva Resolución. Ante la citada excepción tiene la obligación ineludible de constatar si existió o no una declaratoria de rebeldía que haga que el término de la prescripción empiece a correr nuevamente y si se considera que existe esa actuación procesal debe rechazarse la excepción porque no cumple los requisitos; y, **4)** Los Vocales hoy accionados vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de la accionante y emitieron un Auto de Vista de manera *ultra petita*, al manifestar que la Jueza de la causa incorporó hechos que no fueron demandados en la excepción y por su parte, el Tribunal de alzada añadió supuestos que no fueron impugnados en el recurso de apelación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 16 de 28 de marzo de 2019, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, declaró: **i)** Fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y dispuso el archivo de obrados, así como el levantamiento de las medidas precautorias o medidas cautelares de carácter real o personal contra Bella Suárez Vda. de Camacho -ahora accionante-, una vez ejecutoriado el Auto; y, **ii)** Infundadas las excepciones de prejudicialidad, litispendencia y de cosa juzgada planteadas dentro del proceso penal seguido por Adolfo Blas Terrazas -ahora tercero interesado- contra la accionante (fs. 2 a 8).

II.2. Cursa memorial de apelación incidental presentado el 2 de abril de 2019, por el hoy tercero interesado ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, por el cual señaló en su petitorio que el Auto Interlocutorio 16 fue emitido de manera ilegal, incongruente, contradictoria, desmotivada e infundada, al declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ordenar su archivo de manera errónea, vulnerando sus derechos civiles y constitucionales, como su economía familiar en su calidad de persona minusválida y de la tercera edad (fs. 9 a 21 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 69 de 23 de mayo de 2019, Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental presentado por el ahora tercero interesado y en el fondo revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio 16, declarando improbada la excepción de prescripción de la acción penal planteada por la accionante, disponiendo que se continúe con el proceso penal conforme a derecho y se mantengan las demás excepciones que fueron declaradas infundadas, entendiendo que no fueron recurridas de apelación incidental (fs. 23 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad procesal de las partes y a los principios de congruencia en los recursos de alzada, de legalidad y a la seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados -de forma arbitraria e ilegal- emitieron el Auto de Vista 69 de 23 de mayo de 2019, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio 16 de 28 de marzo de ese año, emitido por la Jueza de primera instancia, declarando improbada únicamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y el archivo de obrados, sin previo análisis de los defectos y carencias del recurso de apelación incidental, previsto en el art. 399 del CPP e incumpliendo los requisitos establecidos en el art. 404 del mismo Código, y sin la debida fundamentación, motivación y congruencia que generó una resolución *ultra petita*.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: "*"…la congruencia como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: "'*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia* ***«ultra petita»*** *en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de* ***Congruencia*** *como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ***'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios*** *(extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

El principio de ***congruencia****, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de* ***congruencia****; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

III.2. Respecto al principio de legalidad

La SC 0982/2010-R de 17 de agosto, estableció que: "*El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.*

(…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad".

En consecuencia, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, precisó que ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada a efectos de brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente: *"… resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento*

jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad procesal de las partes y a los principios de congruencia en los recursos de alzada, de legalidad y a la seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 69 de 23 de mayo de 2019 revocando parcialmente el Auto Interlocutorio 16 de 28 de marzo de ese año, emitido por la Jueza de primera instancia, declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y el archivo de obrados e infundadas las otras excepciones en sentido que no fueron apeladas, incurriendo en los siguientes actos arbitrarios e ilegales: **a)** Previamente a la admisión del recurso de apelación incidental, no analizó los defectos y carencias de dicho recurso -art. 399 del CPP- y el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 404 del referido Código, careciendo de argumentación jurídica porque no expuso cuáles son los agravios del Auto apelado y en su petitorio no solicitó algo específico, como ser: que se admita dicho recurso, que se revoque el Auto Interlocutorio 16 y que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sea declarada improbada; y, **b)** El Auto de Vista 69 fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia que generó una resolución *ultra petita*, debido a que: **1)** Analizó delitos que no fueron objeto de agravio; **2)** Valoró una prueba inexistente en el cuaderno procesal; y, **3)** Sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción solamente señaló que se suscribió un contrato en 1998 y se inscribió en la Oficina de DD.RR. en 1999 y no detalló el día y hora de esos actos jurídicos, tampoco consideró la denuncia y la acusación particular.

De la revisión de antecedentes se tiene que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 16, declaró: **i)** Fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y dispuso el archivo de obrados, así como el levantamiento de las medidas precautorias o medidas cautelares de carácter real o personal contra la accionante, una vez ejecutoriado el Auto; y **ii)** Infundadas las excepciones de prejudicialidad, litispendencia y de cosa juzgada planteadas dentro del proceso penal seguido por el ahora tercero interesado contra la accionante (Conclusión II.1.), en virtud a ello, el hoy tercero interesado el 2 de abril de 2019, formuló recurso de apelación incidental, señalando en su petitorio que el Auto Interlocutorio 16 fue emitido de manera ilegal, incongruente, contradictoria, desmotivada e infundada, al declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ordenar su archivo de manera errónea, lesionando sus derechos civiles y constitucionales, como su economía familiar en su calidad de persona minusválida y de la tercera edad (Conclusión II.2.), siendo resuelto mediante Auto de Vista 69, por los Vocales ahora accionados, quienes declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental y en el fondo revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio 16 declarando improbada la excepción de la acción penal por prescripción planteada por la accionante, disponiendo que se continúe con el proceso penal conforme a derecho y se mantengan las demás excepciones que fueron declaradas infundadas, entendiendo que no fueron recurridas de apelación incidental (Conclusión II.3.).

Ahora bien, conforme a la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en el presente caso, corresponde realizar la contrastación entre lo expuesto en el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 16 y las decisiones asumidas en última instancia, por los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista Auto 69, con la finalidad de verificar si la mencionada denuncia alegada por la hoy accionante, resulta o no evidente.

En ese sentido, se tiene que el ahora tercero interesado en su recurso de apelación, señaló los siguientes aspectos:

a) Como antecedentes refirió que la Jueza de la causa declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción contra toda legalidad y atentando contra los derechos a la tutela "penal" efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y al

principio de congruencia, contradiciéndose incluso con sus propias Resoluciones respecto a otro caso análogo que comparó, la doctrina penal y la jurisprudencia constitucional vinculante;

b) Sobre el "agravio" de fondo del Auto apelado, reiterando el anterior fundamento añadió que ofrece un legajo de documentos conteniendo fotocopias legalizadas y simples, en calidad de prueba de cargo de su recurso de apelación, las cuales deberán ser valoradas conforme a lo establecido en el art. 1311 del Código Civil (CC) concordante con lo regulado por la jurisprudencia constitucional pues considera que esa documentación no fue valorada de forma integral, vulnerando además de los referidos derechos, el principio de seguridad jurídica;

c) Señaló de manera extensa jurisprudencia constitucional, concerniente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas al principio de congruencia y de legalidad o su aplicación objetiva de la ley, señalando que este último principio demanda la aplicación de las normas preexistentes y establecidas por el Órgano competente, lo cual se traduce en un límite a las actuaciones de la administración, evitando arbitrariedades por parte de las autoridades en protección de los derechos de los administrados; y,

d) En su petitorio indicó que al declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ordenar el archivo de obrados, se emitió una Resolución ilegal, incongruente, contradictoria a toda norma legal vigente, desmotivada e infundada, agravante y lesiva a sus derechos constitucionales y afectando además su economía familiar en su calidad de persona minusválida y de la tercera edad, por esa razón, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 16.

En atención a dicho recurso, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 69, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental y en el fondo revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio 16 declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la accionante, disponiendo que se continúe con el proceso penal conforme a derecho y se mantengan las demás excepciones que fueron declaradas infundadas, entendiendo que no fueron apeladas, con base en los siguientes argumentos:

1) Hicieron referencia a lo previsto por el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal en atención al máximo legal de la pena privativa de libertad prevista por los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal y de acuerdo al art. 30 del citado Código indicaron que empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesa su consumación, suspendiéndose en los casos previstos en el art. 32 del referido Código. Asimismo, aclararon que cuando se trata de dicha excepción el Juez o Tribunal solo debe avocarse a verificar el cumplimiento de los plazos y que no exista una declaratoria de rebeldía del imputado, acusado o querellante, debiendo computar el plazo a partir de la supuesta comisión del delito y debiendo concluir el cómputo hasta el momento que se formuló la excepción de la acción, así como verificar si se trata de delitos instantáneos, continuados o permanentes, a ese efecto también señaló jurisprudencia constitucional puntualizando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes;

2) De la denuncia y acusación particular evidenciaron que en 1998 el ahora tercero interesado transfirió a la accionante, un lote de terreno ubicado en el barrio San José, Distrito 5, Unidad Vecinal (UV) 10, manzana 14, sin número, con una extensión de 520 m^2 y posteriormente la accionante en 1999 inscribió su derecho propietario en la Oficina de DD.RR., argumentando por ello que desde ese momento hasta que se presentó la denuncia -2016- transcurrieron más de quince años, por lo tanto, prescribió la acción penal. En ese sentido, tomaron en cuenta el hecho supuestamente delictivo así como el plazo de la prescripción, como dijo la imputada -hoy accionante- que empezaría a correr desde 1998, empero señalaron que debió indicar con precisión el cómputo del plazo de prescripción, con días, meses y años y no de forma general, conforme a lo establecido en los arts. 27 inc. 8), 29 y 308 inc. 4) del CPP, lo que implica que dicha excepción no tiene ningún sustento jurídico ni elemento probatorio que la avale y ante esa omisión tanto la Jueza de primera instancia como el Tribunal de alzada consideran que se encuentran impedidos de realizar el cómputo del plazo de la prescripción;

3) De los datos del cuaderno procesal, concluyeron que el delito de estafa como los de falsedad permanecen consumándose en el entendido que si bien en 1998 la accionante prestó el dinero por concepto de venta del bien inmueble con pacto de rescate y el 2001 se cancelaron los $us4 000.- incluyendo intereses y otras deudas que tenía el hoy tercero interesado; empero, la accionante ya inscribió el bien inmueble a su nombre en la Oficina de DD.RR. y aun así seguía recibiendo el dinero, con ello evidenciaron que hasta esa fecha el mencionado bien inmueble continúa registrado a su nombre, por ello consideraron que el plazo para la prescripción aún no comenzó señalando que si bien los delitos por los que fue acusada son instantáneos; sin embargo, tienen efectos continuados, situación que dio lugar a la aplicación de la parte final del art. 30 del CPP;

4) Consideran que el Auto Interlocutorio 16 no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, conforme al art. 124 del CPP, porque el Juez de primera instancia no explicó las razones jurídicas y fácticas sobre la admisión de la excepción de la acción penal por prescripción; y,

5) Sobre el planteamiento de la excepción, conforme al art. 314 del CPP, señalaron que no es suficiente su presentación sino también deben ofrecer las pruebas pertinentes que acrediten los argumentos de su pretensión y en el presente caso la accionante solamente presentó fotocopias de procesos civiles y otras demandas que no demuestran el cumplimiento de los términos de prescripción que pretende; por lo que a la Jueza de primera instancia le corresponde resolver las excepciones conforme a lo fundamentado y a las pruebas que sustenten y no suplir la omisión de las partes de forma oficiosa, desconociendo el principio de imparcialidad.

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y del Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar, y teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por la accionante, corresponde ingresar a verificar si este último contiene la debida congruencia y si se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Ahora bien conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por el Tribunal de alzada, se observa que en dicho recurso el ahora tercero interesado no se formuló de manera expresa, clara y precisa ningún agravio vinculado al Auto Interlocutorio impugnado, solamente señaló que ese Auto fue dictado de forma ilegal y carece de fundamentación, motivación y congruencia al contradecir sus propias resoluciones, la doctrina penal y la jurisprudencia constitucional y que también fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la tutela penal efectiva, los principios de legalidad y seguridad jurídica y en el acápite donde hizo referencia a un agravio de fondo, únicamente ofreció un legajo de pruebas de cargo que solicitó su valoración arguyendo a su criterio que no fueron analizadas de forma integral y no expuso ningún agravio en sí, finalmente en su petitorio simplemente refirió que al declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ordenar el archivo de obrados se emitió una Resolución ilegal e incongruente que lesiona sus derechos e incluso afecta su economía familiar en su condición de persona minusválida y de la tercera edad.

Partiendo de ese punto se advierte que en dicho recurso de apelación incidental no se señaló de manera expresa ningún agravio en el que hubiere incurrido el Auto Interlocutorio cuestionado y simplemente se limitó a señalar casos análogos en el que la Jueza de primera instancia se pronunció y jurisprudencia constitucional que no se vincula con su petición, ya que en su petitorio no realizó ninguna solicitud, por lo que los Vocales hoy accionados al pronunciarse sobre varios aspectos concernientes a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no consideraron la falta de argumentación jurídica del recurso de apelación incidental incumpliendo con ello con la debida fundamentación de los recursos, establecida en el art. 404 del CPP con el fin

que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los puntos que fueron objeto de apelación, conforme a su competencia establecida en el art. 398 del referido Código.

En ese sentido se evidencia que los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista cuestionado, se pronunciaron sobre el fondo del recurso de apelación incidental analizando de forma oficiosa aspectos que no fueron motivo de apelación y que tampoco fueron solicitados en su petitorio, como ser la admisión y la revocatoria del Auto Interlocutorio 16 y que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sea declarada improbada.

Por otra parte, los Vocales ahora accionados también argumentaron que el Auto Interlocutorio apelado carece de fundamentación, motivación y congruencia, señalando en su parte esencial, que el cómputo del plazo de prescripción que alegó la hoy accionante, fue general y no específico en días, meses y años, y sobre las pruebas que hizo referencia, concluyeron que el bien inmueble objeto de litigio, aún permanece registrado en la Oficina de DD.RR. a nombre de la accionante; por lo tanto, el cómputo del plazo para la prescripción aún no comenzó y si bien los delitos imputados en el proceso penal son instantáneos, estos tienen efectos continuados, correspondiendo por esa razón la aplicación del art. 30 del CPP, debiendo computarse el término desde que los delitos cesen su consumación; sin embargo, señalaron que en el presente caso los delitos imputados permanecen latentes porque los documentos utilizados para la inscripción en la Oficina de DD.RR. son considerados fraguados. Finalmente respecto a la prueba, los Vocales hoy accionados señalaron que la excepción planteada debió ser presentada con documentos pertinentes que respalde su pretensión y no así como en el presente caso, que únicamente adjuntaron fotocopias de procesos civiles que no se encuentran vinculados con la excepción, ante ese extremo aclararon que la Jueza de la causa no puede suplir dicha omisión.

En ese marco, se evidencia que efectivamente los Vocales ahora accionados dictaron un Auto de Vista incongruente, al no verificar principalmente la claridad de los agravios señalados en el recurso de apelación incidental, pues basaron su determinación sobre aspectos que si bien se encuentran relacionados con la excepción de extinción de la acción penal por prescripción no es menos evidente que su pronunciamiento no se encuentra acorde a la petición del recurso de apelación incidental que no es concreta e incluso se valoraron pruebas que no fueron señaladas con precisión en el cuaderno procesal y dejaron sin efecto el Auto Interlocutorio sin haberlo solicitado, incidiendo con ello en la emisión de una resolución incongruente y *ultra petita*, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondiendo sobre ese punto conceder la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

Por lo expuesto se concluye que los Vocales ahora accionados, no verificaron que el recurso de apelación incidental cumpla con lo establecido en el art. 399 del CPP con el fin de ingresar al fondo de los agravios que supuestamente hubiere denunciado en dicho recurso, situación que dio lugar a la emisión de una Resolución incongruente al incorporar hechos que no fueron apelados, por lo que corresponde a esta Sala conceder la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 69 y que los Vocales ahora accionados emitan una nueva Resolución tomando en cuenta los argumentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

En esta misma línea de verificación de la observancia del debido proceso, siendo parte de la reclamación constitucional la lesión a sus componentes de fundamentación y motivación; se debe precisar que al advertirse una carencia de congruencia externa no corresponde emitir pronunciamiento sobre tales elementos, en el entendido de que los argumentos que respaldan el Auto de Vista impugnado no condicen con agravio alguno.

Respecto al **principio de legalidad** demandado en la presente acción de defensa, es preciso aclarar que los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten a esta Sala ingresar a realizar una interpretación de la legalidad ordinaria; empero, del contenido del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte que no se cumplió con las exigencias necesarias para hacerlo, puesto que la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional es la interpretación de la Norma Suprema y de los Tribunales de Justicia la interpretación de la ley y demás normativa, a las cuales todos los ciudadanos están

sometidos, razón por la cual, es el Órgano Judicial quien tiene la potestad de efectuar una interpretación de las disposiciones legales protegiendo y resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante, correspondiendo sobre este aspecto denegar la tutela solicitada.

La accionante también alega la vulneración de su **derecho a la defensa**; sin embargo, se observa que durante todo el proceso penal que fue iniciado en su contra, tuvo la oportunidad de participar en cualquier instancia del proceso porque si bien la norma no establece otro recurso ulterior contra el Auto de Vista, tal como refiere la accionante, no es menos evidente que ante el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado contra el Auto Interlocutorio 16, tuvo la posibilidad de responder el traslado de dicho recurso, por lo que no se advierte restricción alguna sobre ese derecho, correspondiendo sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la **igualdad procesal** alegada por la accionante, no se desarrolló argumentación jurídica alguna, por cuanto no corresponde mayor pronunciamiento, similar situación al **principio de seguridad jurídica**, que además de no constituirse como un derecho sino como un principio, no puede ser tutelado de forma independiente mediante esta acción de amparo constitucional, excepto cuando se encuentre vinculado con algún derecho fundamental y/o garantía constitucional, situación que no ocurre en el presente caso, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 89 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente respecto al debido proceso en su elemento de congruencia.

a) Disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 69 de 23 de mayo de 2019 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes una vez notificados con el presente fallo constitucional, deben emitir una nueva Resolución, conforme a los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad procesal y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0298/2020-S3 (viene de la pág. 15).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardos Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30706-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0065/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Pascual Villegas** contra **Delina Irma Zurita Herbas**, **Representante Distrital** a.i., **Vladimir Gonzáles Cáceres**, **Encargado de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) a.i.; y, **Lucy Jeanneth Antezana Fuentes**, **Asesora Legal**, **todos del Consejo de la Magistratura de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 32 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de junio de 2011, fue designado Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, por Sala Plena -del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, desempeñando sus funciones con responsabilidad, idoneidad, transparencia, eficacia y eficiencia; es así, que refirió que las primeras semanas de la gestión 2019, su conviviente y su persona recibieron la noticia de esperar un nuevo ser, en esa oportunidad se apersonó a la Dirección Administrativa Financiera (DAF), dependiente del Consejo de la Magistratura para iniciar el trámite de afiliación de su pareja a la Caja Nacional de Salud (CNS) y recibir atención; empero, le respondieron que de acuerdo al reglamento debería esperar hasta el quinto mes de embarazo para acceder a dicha solicitud.

No obstante, fue notificado con el Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019 de 6 de marzo -de cesación de funciones-, emitido por el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; por lo que, aclaró que primero hizo conocer verbalmente su condición de padre progenitor de un neonato, solicitando se considerara su situación y se le reincorpore; ante la negativa, presentó de manera escrita su petición de reincorporación laboral ante la indicada oficina, justificando su inamovilidad laboral que la Constitución Política del Estado le garantiza, presentando prueba además de un reconocimiento *"ad vientre"*; sin embargo, la Asesora Legal del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, respondió por Informe AL-CM 018/2019 de 16 de marzo, señalando que en virtud al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 "…la inamovilidad no se aplicaría a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales…" (sic), existiendo un contrasentido en lo que manifiesta el informe, pues también indicó que su cargo es transitorio por doce meses, lo que es poco creíble; toda vez que, su persona trabajó en ese cargo desde la gestión 2011.

Motivo por el cual, el 2 de abril de 2019 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, procediéndose a la única citación de los demandados, quienes no acudieron a esa instancia y cumplidas las formalidades administrativas, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-078/19 de 13 de junio de 2019, a efecto de que el Consejo de la Magistratura lo reincorpore a sus últimas funciones, concediéndole el plazo de cinco días para dicho fin, decisión que fue incumplida conforme consta el Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0838-INF/19 de 15 de julio de 2019, pronunciado por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura.

Los trámites que realizó respecto a la solicitud de afiliación de su conviviente e hija ante la CNS, fue declarada procedente mediante Resolución 026/2019 de 9 de mayo; sin embargo, a momento de entregar el Formulario AVC de asegurada, la encargada de la referida Caja Nacional le manifestó que la parte empleadora había procedido a dar de baja al asegurado; por lo que, la Resolución de inserción como beneficiaria a favor de su conviviente no sería cumplida hasta que la parte empleadora se pronuncie al respecto.

Refiere haber culminado con los trámites en instancias administrativas y al no existir otro medio y/o recurso legal para la protección de sus derechos y garantías constitucionales, se vio obligado a recurrir a la justicia constitucional para el resguardo de sus derechos que considera vulnerados, al no existir pronunciamiento alguno del Consejo de la Magistratura para la protección del derecho a la salud de su hija menor de un año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 46, 48.VI, 58, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE), 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" y 4 del Convenio 158 de junio de 1982 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019; **b)** Se ordene la restitución a su fuente laboral, para cumplir sus funciones de Oficial de Diligencias; **c)** El pago de subsidio de lactancia, atención médica de su hija y conviviente con la respectiva afiliación; **d)** Se determine su inamovilidad hasta el 29 de junio de 2020; **e)** Ordene el pago de salarios devengados desde el 7 de marzo de 2019; **f)** Disponga el pago de asignaciones familiares devengadas y adicionalmente la atención y afiliación al ente Gestor de Salud; y, **g)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., encontrándose presentes el accionante y los funcionarios accionados; y, ausentes la autoridad accionada y el tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** La razón principal para interponer la acción de amparo constitucional es su hija primogénita, pues cumplió funciones como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, desde junio de 2011 hasta marzo de 2019, siendo destituido de su fuente laboral sin considerar el estado de gestación de su pareja; **2)** Luego de peregrinar y presentar prueba ante las diferentes unidades del Consejo de la Magistratura, tuvo que acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que dispuso su reincorporación; sin embargo, la entidad accionada se resiste a cumplirla, encontrándose forzado en acudir a la vía constitucional; **3)** La Institución accionada, debería considerar esos aspectos, pues el Estado Plurinacional de Bolivia y sus entes, tienen la obligación de velar por el bienestar de la sociedad, la seguridad alimentaria, seguridad social, derecho a la salud y otros, pues siendo servidor público en sujeción al principio de igualdad, solicita se atienda su pretensión de forma favorable y se resguarde los derechos de su pequeña hija; **4)** La abundante jurisprudencia, estableció ciertos estándares respecto a la inamovilidad laboral, siendo vulnerada por el Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019 de 6 de marzo; y, **5)** En cuanto al informe presentado por el "tercer interesado", señaló que fueron notificados con la "Resolución" el día de la audiencia de la acción tutelar y que en el efecto de la revocatoria de la conminatoria, se tiene de manera preferente la aplicabilidad del art. 48 de la CPE; por el cual, reconduciendo la acción de amparo constitucional, solicitan que se

resguarden los derechos de la menor recién nacida como el acceso a la salud, pues su pareja se encontraba embarazada de cinco meses de gestación cuando le entregaron el memorándum de agradecimiento de servicios, siendo un deber de las autoridades públicas, asegurar la vida de todas las personas; y, en el presente caso, se vulneró sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y otros, lo que fue arrebatado, incluso el seguro médico con el que contaba, impetrando el pago de los subsidios, lactancia, atención médica hasta que la niña cumpla un año de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios accionados

Delina Irma Zurita Herbas, Representante Distrital a.i., Vladimir Gonzáles Cáceres, Encargado de RR.HH. a.i. y Lucy Jeanneth Antezana Fuentes, Asesora Legal, todos del Consejo de la Magistratura de Cochabamba; no obstante la ausencia de la Representante Distrital a.i., en audiencia a través de sus abogados y el Asesor Legal del Consejo de la Magistratura Julio Jhonny Rocha Jiménez, expresaron que: **i)** Solicitan se deniegue la tutela por inexistencia de legitimación pasiva en los accionados; por cuanto, no existe vulneración a derecho alguno, pues simplemente se cumplió con lo establecido por ley; **ii)** Escuchados los argumentos del accionante, se tiene que estos derechos corresponden o son inherentes a los progenitores, no pudiendo desplazarse esta relación subjetiva al Estado; **iii)** Con relación a los actos consentidos, primero reclama la reincorporación laboral como el derecho de lactancia; empero, este último no fue expresado en ninguna de sus cartas y memoriales ante el Consejo de la Magistratura sino solo la inamovilidad laboral; **iv)** El impetrante tutela, no presentó el certificado de salud y otros para realizar el trámite, solo se avocó a solicitar la inamovilidad; **v)** El seguro universal infantil, es de acceso a cualquier ciudadano, desconociendo si el peticionante de tutela acudió o no al mismo; **vi)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, advierten que el mismo se encuentra relacionado con el principio de subsidiariedad, por cuanto se tenía la obligación de agotar las instancias para en su caso restituirlo a su fuente laboral, conforme refirió el tercero interesado; **vii)** El Consejo de la Magistratura, cuenta con una estructura orgánica y en el caso, quienes tienen la competencia para restituir al accionante a su fuente laboral son los miembros de "Sala Plena"; es así que, los accionados no tienen la atribución de restituirlo a su fuente laboral; y, **viii)** No existe vulneración a la inamovilidad laboral conforme a la jurisprudencia, porque los funcionarios dependientes del Órgano Judicial están sujetos a lo previsto por el art. 104 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, siendo irrazonable la presentación de la acción tutelar porque la institución en ningún momento salió de lo legal y el impetrante de tutela asumió las condiciones de ingreso; por lo que, impetran se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Tercero interviniente

Adolfo Arispe Rojas, representante legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial cursante de fs. 38 a 39, señala que: **a)** Pese a lo determinado por la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, respecto a la participación del tercero interesado, refiere que cumplidos los trámites administrativos se procedió a la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-078/19, conminando al Consejo de la Magistratura a través de su representante legal, proceda a la reincorporación por inamovilidad a David Pascual Villegas como padre progenitor en el último cargo que desempeñaba, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; y, **b)** Ante el recurso de revocatoria interpuesta el 1 de junio de 2019 por la Representante Distrital y Asesora Legal, ambas de la Institución accionada, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 267 de 29 de julio de igual año, revocando la conminatoria y declinando competencia a la vía jurisdiccional, siendo notificadas con dicha decisión ambas partes (Trabajador y empleador) el 31 del mismo mes y año; y, ante la no interposición de recurso alguno, se determinó el archivo de obrados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0065/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 43 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, respecto a la estabilidad e inamovilidad laboral de acuerdo a lo establecido en la SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero; y, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Consejo de la Magistratura por intermedio de la Oficina de RR.HH. previa

Coordinación con la DAF -se entiende del Órgano Judicial- "…procedan a dar curso a las gestiones de los trámites de filiación a la Caja Nacional de Salud de la menor Alisoon Sarai Pascual Guzman y otorguen el subsidio prenatal desde el tiempo que le correspondía a la menor, seguir manteniendo el derecho de lactancia y atención obstétrica hasta que la menor cumpla un año de edad…" (sic), además de otorgarse los demás beneficios que le corresponde; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Ley del Órgano Judicial, señala que el período de funciones de las y los Oficiales de Diligencias es doce meses, pudiendo ser renovados por otro período similar previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura; **2)** En cuanto al Director Departamental de Trabajo, se establece que no puede considerarse como tercero interesado por haber actuado con competencia; **3)** Existe flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un niño menor de un año, conforme lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0022/2018-S2 de 28 de febrero, 673/2019-L de 18 de julio, 76/2012 de 12 de abril; el resguardo del derecho a la inamovilidad laboral, y contratos a plazo fijo y protección de mujer embarazada; **4)** En cuando a la falta de legitimación pasiva de la parte accionada refiere que del Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019 y opinión del informe de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se advierte que el memorándum de cesación fue firmado por el Jefe de RR.HH., la recomendación efectuada por la Asesora Legal de ejecución de memorándum, son decisiones y actos que son de conocimiento de la Representante Distrital; por lo que, los prenombrados cuentan con la legitimación pasiva; **5)** Con respecto a la inamovilidad laboral, se advierte que el memorándum no fue emitido a raíz de un despido arbitrario o unilateral por parte del Consejo de la Magistratura, sino debido al cumplimiento del período de sus funciones como Oficial de Diligencias, cuya conclusión se tiene como fija y de pleno conocimiento; que el tiempo por el cual desempeñó sus funciones, fue de más de ocho años; por cuanto, sobrepasó el periodo de funciones; **6)** El peticionante de tutela, tenía conocimiento que las funciones que ejercía eran temporales y el hecho de que su pareja se haya embarazado no lo libera de conocer plenamente que podría cesar en su trabajo cualquier momento; por lo que, debe aplicarse las normas legales relativas a contratos a plazo fijo y sub reglas aplicables a las mujeres embarazadas; y, **7)** En relación a los derechos a la salud y seguridad social, además del pago de subsidios y atención médica a favor de su hija recién nacida, conforme lo dispuesto en el art. 60 de la CPE y jurisprudencia señalada, existiendo el instrumento público de filiación "ad vientre" de 12 de marzo de 2019, mismo que asevera que el embarazo de la pareja del impetrante de tutela, en ese entonces era de 21 semanas; asimismo, del certificado de nacimiento se tiene que la menor fue concebida antes del agradecimiento de servicios, ameritando que la misma al encontrarse en el ámbito constitucional, debe recibir la protección del Estado concediéndose la tutela con relación solo a estos derechos; por cuanto, se observa la vulneración del derecho a la salud y seguridad social de la hija del accionante al no habérsele permitido su afiliación a la CNS, menos habérsele realizado el pago de beneficios de subsidio prenatal de lactancia, atención obstétrica hasta que la menor cumpla un año de edad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019 de 6 de marzo, emitido por el Encargado de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, dirigida a Pascual Villegas David -ahora peticionante de tutela-, bajo la referencia de agradecimiento de funciones, señalando que en cumplimiento a los arts. 23.1 y 104 de la Ley 025, siendo que cumplió con el periodo de sus funciones, a partir del 7 de marzo de 2019 "…debe hacer uso de su vacación si corresponde (…) a

la finalización de la misma terminará la relación laboral como **OFICIAL DE DILIGENCIAS PROVINCIA DEL JUZGADO PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL N° 2 DE SACABA**" (sic [fs. 3]).

II.2. Consta fotocopias simples del Instrumento Público de Filiación de 12 de marzo de 2019 -realizado por el accionante en favor de su hija-, refiriendo que en apego a los arts. 14 y 28 de la Ley 603, se registra la filiación de reconocimiento de hijo (a) simplemente concebido; e, Inscripción de Reconocimiento de la misma fecha ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) con Partida 010 del libro respectivo (fs. 4 a 5).

II.3. Cursa solicitud de reincorporación laboral por paternidad de 13 de marzo de 2019, realizada por el impetrante de tutela ante el "ENCARGADO DE RR.HH. DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE COCHABAMBA" (sic); recibida en la misma fecha según sello de recepción (fs. 6).

II.3.1. Informe AL-CM 018/2019 de 16 de marzo, emitido por Lucy Jeanneth Antezana Fuentes, Asesora Legal dirigido al Encargado de RR.HH. a.i, ambos del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, nombrando el art. 195.4 de la CPE, referido a las atribuciones del Consejo de la Magistratura y art. 183.VI de la Ley 025, a fin de tomar decisiones sobre el beneficio e interés del Estado, señaló que conforme el art. 23 de la referida norma, se tiene como una de las causales de cesación de funciones, el cumplimiento de funciones o de su mandato y el art. 104 de la misma Ley, determina que la o el oficial de diligencias ejercerá sus funciones por doce meses, pudiendo ser renovado por otro periodo similar, siendo las evaluaciones realizadas por el Consejo de la Magistratura; mencionando textualmente que a mayor abundamiento, el DS 0012 de 19 de febrero de 2009 y que "…de lo fundamentado en la amplia normativa expuesta los servidores públicos judiciales saben y conocen que su ingreso es temporal y bajo contrato…" (sic); concluyendo, que si bien se cuenta con el art. 48.VI de la CPE, se advierte que no es un derecho absoluto, pues el art. 5 del DS 0012, refiere que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales; asimismo, dicha Asesora Legal recomendó que los funcionarios de apoyo judicial no gozan del derecho a la inamovilidad al tener un período de funciones establecido en la Ley 025 y ejecutar el Memorándum "CB-CB-J/RRHH-011/2019", de agradecimiento de servicios al solicitante David Pascual Villegas (7 a 9).

II.4. En cuanto al trámite administrativo efectuado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se tiene que:

II.4.1. Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-078/19 de 13 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó al Consejo de la Magistratura para que a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral del ahora peticionante de tutela por inamovilidad laboral en su condición "…**de padre progenitor del trabajador**…(sic)", en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, se cancele el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta su reincorporación efectiva (fs. 14 a 15).

II.4.2. Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0838-INF/19 de 15 de julio, respecto a la verificación *in situ* sobre el cumplimiento de la conminatoria, señalando que de la entrevista con el Representante del Consejo de la Magistratura, se constató una objeción a la conminatoria, refiriendo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tendría tuición por tratarse de una entidad pública, ya que la situación laboral de los servidores públicos está regida por otra normativa, concluyendo que la conminatoria fue incumplida (fs. 16 y vta.).

II.5. Por Resolución 026/2019 de 9 de mayo, emitida por el Presidente de la Comisión Regional de Prestaciones, la Supervisora de Sección de Afiliaciones, Supervisora de Trabajo Social a.i., Secretario de la Comisión Regional de Prestaciones, todos de la CNS, se determinó declarar procedente la solicitud interpuesta por el asegurado David Pascual Villegas para inserción como beneficiaria conviviente a favor de Roxana Guzmán Vargas (fs. 17).

II.6. El certificado de nacimiento de Alisson Sarai Pascual Guzmán -hija del ahora accionante-; por el cual, acredita que la fecha de nacimiento de la misma, es el 29 de junio de 2019 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, la Representante Distrital a.i., el Encargado de RR.HH. a.i. y la Asesora Legal, todos del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, se negaron a cumplir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-078/19 de 13 de junio, emitida por la Jefatura departamental del referido departamento; siendo que, es progenitor de una niña de un mes y tres semanas de edad, correspondiéndole la inamovilidad en sus funciones de Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sacaba del indicado departamento hasta que la menor cumpla un año de edad; reclamando, el derecho de filiación de su conviviente e hija como beneficiarias, el pago de lactancia y otros beneficios que le correspondan.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia y los servidores de apoyo judicial

El Título III de la Constitución Política del Estado, dispone un espacio para referirse al Órgano Judicial; expresando en su art. 178.II, que constituyen garantías de la independencia judicial: "1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial; y 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales"; estableciendo además, en su art. 179.I y IV, que la función judicial es única y la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia los tribunales de sentencia y los jueces, además de señalar que el Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial; entidad última, sobre la cual dispone, que su conformación y estructura estarán determinadas por ley -art. 193.II-, seguidamente determina entre sus atribuciones, la de evaluar el desempeño de funciones de las y los administradores de justica y del personal auxiliar así como la de designar a su personal entre otras, conforme el art. 195.4 y 9 de la CPE.

El contexto normativo constitucional descrito, cuenta con normativa de desarrollo reflejada en la Ley del Órgano Judicial, dispuesta con el objeto de regular la estructura, organización y funcionamiento de ese órgano, teniendo igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral, relacionándose con ellos sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación; la nombrada independencia, se encuentra nominada como uno de los principios que sustentan al Órgano Judicial, significando su no sometimiento a ningún otro órgano de poder público (Arts. 1, 2 y 3.2).

Ahora bien, la función pública judicial es ejercida por este Órgano a través de sus diferentes jurisdicciones de acuerdo a lo establecido en el art. 4 de la nombrada Ley, dentro la cual se encuentra la jurisdicción ordinaria compuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales de Sentencia y los Juzgados.

Siguiendo la normativa contenida en la Ley del Órgano Judicial, se advierte que la Sección I de Disposiciones Comunes, realiza una clasificación de los servidores de apoyo judicial, dentro la cual se encuentran las y los oficiales de diligencias; mismos, que son designados por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia, pudiendo designarse los que se requieran, en razón a necesidades y requerimientos de trabajo, en coordinación con el Tribunal Supremo y Tribunales Departamentales de Justicia (art. 83 y 84); precisamente los oficiales de diligencias, han merecido la Sección V de la Ley 025, encontrándose en ese apartado, los requisitos para su designación, atribuciones, suplencias y dentro lo que interesa especificar ahora, el período de funciones que estos funcionarios de apoyo tienen; es así que, el art. 104, dispone textualmente que "Las y los oficiales de diligencias, durarán en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovado por otro período similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura".

De acuerdo a lo expuesto textualmente y en apego a la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, este órgano público del Estado, cuenta con una estructura funcional y

administrativa, autónoma e independiente, por cuando conforme se tiene establecido en la propia ley, todos los actos que realizan las autoridades, servidores públicos judiciales se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos (art.15 de la Ley 025).

Expresada la magnitud e importancia del Órgano Judicial, la norma de desarrollo en su art. 183.V, estableció como atribuciones en materia de recursos humanos del Consejo de la Magistratura, entre otros no menos importantes: "3. Preseleccionar, a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos a **servidoras y servidores públicos de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinaria** y agroambiental y presentar listas ante el Tribunal Departamental de Justicia para la correspondiente designación; 9. Evaluar de manera periódica y permanente el desempeño de las administradoras y administradores de justicia y de las o los servidores de apoyo judicial y administrativo; 10. Disponer la cesación de las o los servidores de apoyo judicial, administrativos y auxiliares, por insuficiente evaluación de desempeño; y, 12. Establecer anualmente las políticas y lineamientos generales de planificación en el área de recursos humanos y del Sistema de Carrera Judicial, en función a las necesidades y requerimientos del Órgano Judicial.

En cumplimiento de las atribuciones constitucionales como las determinadas por ley, el Consejo de la Magistratura a través de su Sala Plena, emitió el Acuerdo 121/2012 aprobando el "Reglamento de Administración y Control de Personal" estableciendo los derechos, obligaciones y prohibiciones de los funcionarios, deberes de la entidad, regulándose el régimen de ingreso, asistencia tolerancia, permisos, licencias, suplencias, movilidad funcionaria, **cesación,** además de normas que regulan la actividad en el sector público; por cuanto este instrumento reglamentario, dispone en su art. 88 que los servidores judiciales cesaran en sus funciones o cargos por las siguientes causas: "1. **Por cumplimiento del periodo de sus funciones o de su mandato**; 2. Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente; 3. Por renuncia escrita; 4. Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada; 5. Por destitución en proceso disciplinario ejecutoriado; 6. Por tener pliego de cargo ejecutoriado; 7. Por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad; 8. Por reprobación de un proceso de evaluación de desempeño; 9. Fallecimiento; 10. Jubilación; 11. Otras establecidas por ley".

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, la Representante Distrital a.i., el Encargado de RR.HH. a.i. y la Asesora Legal, todos del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, se negaron a cumplir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-078/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento; siendo que, es progenitor de una niña de un mes y tres semanas de edad, correspondiéndole la inamovilidad en sus funciones de Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sacaba del indicado departamento hasta que la menor cumpla un año de edad; reclamando, el derecho de filiación de su conviviente e hija como beneficiarias, el pago de lactancia y otros beneficios que le correspondan.

Antes de ingresar al análisis y dado que se trata de un aspecto cuestionado por la parte accionada en la presente acción tutelar, cabe señalar que uno de los requisitos de admisibilidad a ser observados a tiempo de la admisión de toda acción de defensa es precisamente el cumplimiento de la legitimación pasiva, esto es, haber dirigido la demanda contra la persona que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebido que vulneró los derechos de quien invoca tutela. En ese entendido, en el presente caso el memorándum de despido fue firmado por el Jefe de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, no es menos cierta, la dependencia existente del Consejo de la Magistratura y por ende de la Representante Distrital de dicha Institución y que las decisiones de desvinculación laboral no se asumen directamente por el Encargado de Recursos Humanos u otro funcionario de igual o menor jerárquica, sino por instancia superior con poder de decisión conforme la normativa del Órgano Judicial. De ahí que la mencionada autoridad cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción

constitucional, lo que no sucede con la Asesora Legal de la misma Institución, pues emitió el informe técnico jurídico precisamente en cumplimiento de las funciones que desempeña dentro de esa dependencia.

Ahora bien, con la finalidad de ordenar el análisis de los tópicos que convergen al caso concreto; esta instancia constitucional, considera pertinente realizar precisiones sobre los aspectos trascendentales que constan en el expediente elevado en revisión; por cuanto, de conformidad a lo expuesto en el memorial de acción de defensa y lo expuesto en audiencia, el accionante inicialmente planteó como su pretensión que la justicia constitucional ordene el cumplimiento de la Conminatoria
MTEPS-JDT CO-078/19 de 13 de junio de 019 -de reincorporación laboral-; para finalmente, cambiar el mismo a efectos que se resguarde el derecho de filiación de su conviviente e hija como beneficiarias, el pago de lactancia y otros beneficios que le correspondan.

Así, de los antecedentes que cursan en el expediente, expuestos en las Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela acudió tanto a las unidades de la Representación Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba como a la instancia administrativa laboral -Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento-, logrando de esta última favorablemente la Resolución de Conminatoria de reincorporación laboral (Conclusión II.4); sin embargo, del informe evacuado por el tercero interviniente Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se advierte que dicha determinación fue revocada por Resolución Administrativa (RA) 256 de 29 de julio de 2019, la cual consideró la declinatoria de competencia a la jurisdicción que corresponda, decisión debidamente notificada a ambas partes el 31 de igual mes y año, ordenándose el archivo de obrados en atención a que ninguna de las partes presentó impugnación. Estos últimos datos fácticos que el peticionante de tutela no mencionó en ningún momento, apartándose de la lealtad procesal debida, para recién en audiencia pública de la presente acción tutelar realizada el 29 de agosto de 2019, manifestar que "…reconduce su acción de amparo constitucional…" (sic), impetrando el reconocimiento de derechos en favor de su conviviente e hija menor de edad, de ahí que corresponde circunscribir el análisis en torno a esta última problemática.

En ese orden y en coherencia con lo manifestado, se advierte que el accionante fue designado como funcionario de apoyo judicial -Oficial de Diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba-, el 11 de junio de 2011 por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en apego a la normativa dispuesta en la Ley del Órgano Judicial; ahora bien, como se expresó inextensamente en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los Oficiales de Diligencias, considerados servidores públicos judiciales dependientes de las diferentes instituciones que componen el Órgano Judicial, tienen un período de funciones definido por norma específica; pues así, lo dispone el art. 104 de la Ley 025, cuando expresa que "Las y los oficiales de diligencias, durarán en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovado por otro período similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura"; norma que ineludiblemente, es de conocimiento de todo servidor de apoyo judicial, como una de sus obligaciones de funcionario público; por cuanto, se concluye que sólo podrán ejercer en el cargo de Oficiales de Diligencias por el tiempo de un año con un posible y merituado tiempo de renovación en sus funciones por un año más; es decir, hasta dos años en el cargo, siendo taxativo el cumplimiento de sus funciones, norma que se encuentra definida también por el art. 23 de la Ley 025, sobre la "cesación", determinando que las y los vocales, juezas o jueces, **servidoras o servidores de apoyo judicial de las jurisdicciones, ordinarias**, agroambiental y especializadas, cesarán en sus cargos por las siguientes causas: **1. Por cumplimiento del período de funciones o de su mandato** (…); concibiéndose así, que el mandato de las y los servidores judiciales son determinadas por ley; bajo esas precisiones legales y en cumplimiento de las mismas, se tiene que el Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019 de 6 de marzo -de agradecimiento de funciones-, emitido por el Encargado de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, alega expresamente el **cumplimiento de sus funciones a partir**

del 7 de marzo de 2019, estableciendo que puede hacer uso de sus vacaciones y a la finalización de la misma se terminará la relación laboral (Conclusión II.1).

Por tales aspectos y de los antecedentes arrimados al expediente se tiene que el impetrante de tutela fue designado en la gestión 2011; es decir, en conocimiento de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, pues sabía de la temporalidad expresa que conllevaba el asumir las funciones para las cuales fue designado; por cuanto, transcurrieron más de los dos años de servicios estipulados por ley conforme lo señala el Memorándum CM-CB-JRH-C-011/2019, de ahí que el tiempo de funciones y condiciones de los servicios que desempeñaría, fueron aceptadas y conocidas por el peticionante de tutela al momento de su designación.

Es así, que lo dispuesto en la Ley del Órgano Judicial, no puede ser desconocido por ningún servidor público dependiente de esa institución, constando en la normativa de desarrollo que sus funcionarios públicos judiciales dependientes, se rigen por leyes y reglamentos específicos; es decir, que no están sometidos a la Ley General del Trabajo sino a lo dispuesto por la Ley del Órgano Judicial y normativa reglamentaria interna; por las que, se desarrollan y aclaran internamente, **los tipos de funcionarios judiciales**, dentro los que se describe a **los servidores de apoyo judicial y entre ellos a los oficiales de diligencias**; las **formas de cesación en sus funciones en sus respectivos cargos**, determinándose entre ellos el **cumplimiento del período de sus funciones o de su mandato**; no pudiendo de acuerdo a ello, dejarse de aclarar que una institución de orden público está sujeta a normas específicas como en el caso desarrolladas por la Ley del Órgano Judicial, el Estatuto del Funcionario Público, entre otras; aspecto que nuevamente se reitera, fue de conocimiento del accionante desde su designación y lo cual no fue desconocido por la institución pública, denominada Consejo de la Magistratura como parte del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia; dándose así, por concluida la relación funcional del ex servidor de apoyo judicial con dicha entidad pública; a más abundamiento, atañe referir que los oficiales de diligencias del Órgano Judicial no se encuentran sujetos a un contrato de trabajo de carácter eventual o por tiempo determinado, sino a otro tipo y naturaleza de la relación funcionaria con la entidad pública, no estando inmerso en ninguna de las modalidades de los contratos de trabajo, coligiendo que el tipo de prestación de servicios definitivamente no se encuentran bajo la Ley General del Trabajo; sino que, los servicios que son realizados por los oficiales de diligencias se encuentran estipulados y sujetos al cumplimiento del período de funciones determinados expresamente por la Ley del Órgano Judicial. Consiguientemente, al no corresponder la situación del accionante a la garantía de inamovilidad laboral por la delimitación establecida por ley, mal podría pretenderse que esta jurisdicción constitucional proceda a dejar sin efecto un memorándum de agradecimiento de servicios y reconocerse la inamovilidad funcionaria, puesto que existe una norma trasuntada en una ley específica que expresamente dispone el tiempo y cumplimiento de las funciones que ejercía como Oficial de Diligencias; por cuanto, en apego a la norma específica desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no es posible atender de forma positiva la tutela solicitada por el impetrante de tutela, en cuanto a su restitución a su fuente laboral; correspondiendo conforme a lo razonado ampliamente y en apego a lo normativa referida, denegar la tutela respecto a la inamovilidad funcionaria y derecho a la estabilidad laboral.

Ahora bien, en lo referente a lo solicitado por David Pascual Villegas, respecto a la afiliación de su conviviente e hija menor de un año de edad como beneficiarias, el pago de lactancia y otros beneficios que le correspondan; dicha pretensión, no puede ser atendida favorablemente en razón a que, como se sostuvo líneas arriba, la relación laboral que mantenía con la institución a la que representa la autoridad y funcionario accionados, concluyó por determinación de la normativa legal que rige las funciones que desempeñaba, no gozando de estabilidad e inamovilidad laboral; en consecuencia, los derechos que alega como vulnerados, no se encuentran consolidados para que este Tribunal ordene se proceda al pago y/o efectivización de los mismos. Así, la SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre, sostuvo: "*…la protección que brinda esta acción de defensa está destinada a tutelar derechos que se encuentren consolidados; vale decir, que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, sea porque dependen para su*

consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos. Por lo tanto, protege derechos cuando se encuentren debidamente consolidados a favor de quien plantea esta acción tutelar, no siendo la vía para el reconocimiento de los mismos, dado que este mecanismo constitucional no puede ser entendido como medio; y, este Tribunal, como una instancia donde se puedan definir derechos o analizar hechos controvertidos, siendo la función específica de la justicia constitucional verificar si el demandado -servidor público o persona particular- incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, y si esta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales que se encuentren consolidados". Más adelante, dicho fallo estableció que: "***De donde se tiene que los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, cuya tutela demanda la parte accionante mediante esta garantía constitucional, no se encuentran consolidados, debido a que están supeditados a demostrarse que se trata de derechos adquiridos durante la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.*** *Es decir, se requiere de una instancia ordinaria laboral donde se cuenten con los mecanismos para resolver cuestiones de hecho que necesariamente deben ser demostradas (…) donde la parte accionante demuestre que no obstante la conclusión de la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de lo dispuesto por el art. 104 de la LOJ, corresponde se otorgue en su favor el pago de dinero en efectivo o en especie, de subsidio de lactancia posnatal por el valor de un salario mínimo nacional hasta que su hija cumpla un año de edad; asimismo, la parte empleadora tendrá que demostrar que los funcionarios contratados bajo la referida normativa no gozan de los subsidios luego de concluido el contrato. Situación que vía acción de amparo constitucional no puede ser dilucidada al no contar este mecanismo de defensa con etapas procesales o medios para resolver hechos que necesariamente requieren de una etapa probatoria y mucho menos para realizar la interpretación de la referida disposición legal. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de resolver la controversia en cuanto a que si la menor de edad -hoy accionante- es o no titular de los derechos cuya tutela se invoca en esta acción de defensa, debiendo la representante de la prenombrada, acudir para dicho efecto a la vía ordinaria laboral (…)".* En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo el peticionante de tutela si considera que los referidos derechos le corresponden, acudir a la instancia ordinaria a efecto de establecer que se trata de derechos adquiridos durante el tiempo que desempeñó funciones como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, no concerniendo a este Tribunal efectuar dicho examen.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0065/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia; **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31827-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Macuchapi Ticona** en representación sin mandato de **Lizandro Suxo Pati** contra **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez Octavo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz**, en suplencia legal **de su similar Séptimo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto, el 2 de octubre de 2019, el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de La Paz (SEPDEP), acompañando todos los requisitos en una carpeta, presentó nota con CITE-SEPDEP-DDLP-011/19 de 30 de septiembre del citado año ante el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz, para la concesión de amnistía en favor del accionante, conforme a lo establecido en el art. 6.I inc. i) del Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, cumpliendo todos los requisitos exigidos en el art. 7 de esa norma, para que la autoridad judicial pronuncie la resolución de procedencia o improcedencia de la misma en el plazo de tres días.

El Juez hoy accionado observó el requisito previsto en el numeral 10 del art. 7 del Decreto Presidencial 3756, respecto a la falta del documento transaccional con la víctima con reconocimiento de firmas que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento, cuando corresponda, incurriendo en error, por cuanto el art. 6.8 del citado Decreto Presidencial dispone que cuando exista acuerdo con la víctima en procesos por delitos tipificados en los arts. 335 -estafa-, 337 -estelionato- y 343 -quiebra- con agravante de acuerdo al art. 346 Bis -agravación en caso de víctimas múltiples y 270 -lesiones gravísimas-, solo en esos casos se presenta el acuerdo transaccional, como dispone el referido art. 7.10, sin tomar en cuenta que se trata del delito de hurto por el cual se encuentra procesado, motivo por el que no correspondería esa observación, extremo que vulneró sus derechos, provocando dilaciones indebidas.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a los principios de celeridad y favorabilidad, citando al efecto los arts. 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Juez ahora accionado al exigir un documento transaccional con la víctima, no tomó en cuenta que las personas privadas de libertad son un grupo vulnerable que merecen trato diferente para nivelar y atender sus condiciones; y, **b)** En caso de conceder la tutela, se libre el respectivo mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez Octavo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, mediante informe escrito cursante a fs. 14, así como en audiencia, manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo, mediante nota con CITE-SEPDEP-DDLP-011/19, presentada el 2 de octubre del citado año, el accionante solicitó ser beneficiado con la amnistía, conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero del referido año; **2)** Dicha solicitud mereció la providencia de 3 de igual mes y año, siendo observada por no cumplir con la previsión del art. 7.10 del referido Decreto Presidencial, con base en el art. 8 de la misma norma que indica que en caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables; en consecuencia, la parte accionante fue notificada con las observaciones sin que hasta la fecha se tenga respuesta, en ese sentido, no se agotaron las vías establecidas, es decir, no se cumplió el principio de subsidiariedad; **3)** El art. 6 del Decreto Presidencial 3756 señala que procederá la amnistía en delitos con penas que sean menos o igual a ocho años de privación de libertad, siempre que haya acuerdo con la víctima, por lo que su art. 7 establece como requisito de amnistía el documento transaccional con la víctima con reconocimiento de firmas que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento que corresponda; el accionante está procesado por la presunta comisión del delito de robo y no de hurto; y, **4)** Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Cuarta de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La solicitud de procedencia de la amnistía fue presentada el 2 de octubre del citado año y respondida oportunamente el 3 del mismo mes y año; **ii)** Si bien dicha solicitud es observada por el Juez hoy accionado en cuanto al requisito del acuerdo transaccional sobre reparación de daño, ese proveído conforme señala la norma adjetiva penal, puede ser objeto de reposición y ante su negativa, incluso de impugnación conforme a los recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal, por lo que no es posible acudir a la acción de libertad, cualquier observación a este tipo de solicitudes es atribución exclusiva del Juez de la causa; y, **iii)** Al no existir dilación indebida ni agotarse los recursos intraprocesales en la jurisdicción ordinaria, no corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota y Carpeta de Concesión de Amnistía con CITE-SEPDEP-DDLP-011/19, presentada el 2 de octubre de 2019, por el Director del SEPDEP de La Paz, en favor de Lizandro Suxo Pati -

accionante- ante el Juez Séptimo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante proveído de 3 de octubre de 2019, emitido por Félix Orlando Rojas Alcón, Juez Octavo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, en suplencia legal de su similar Séptimo observó la falta del requisito establecido en el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de igual año (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a los principios de celeridad y favorabilidad; en razón que Félix Orlando Rojas Alcón, Juez Octavo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, en suplencia legal de su similar Séptimo, observó su solicitud de amnistía, indicándole que no cumplió con el requisito establecido en el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756, es decir, que no presentó el acuerdo transaccional con la víctima, sin tomar en cuenta que se encuentra procesado por el delito de hurto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que «…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***» (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a los principios de celeridad y favorabilidad; en razón que el Juez Octavo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- en suplencia legal de su similar Séptimo, observó su solicitud de amnistía, indicándole que no cumplió con el requisito establecido en el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756, es decir, que no presentó el acuerdo transaccional con la víctima, sin tomar en cuenta que se encuentra procesado por el delito de hurto.

De la revisión de antecedentes, se tiene Nota y Carpeta de Concesión de Amnistía con Cite: SEPDEP-DDLP-011/19, presentada el 2 de octubre de 2019, por el Director Departamental del SEPDEP de La Paz, ante el Juez Séptimo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz en favor de Lizandro Suxo Pati -accionante-, (Conclusión II.1.); dicha solicitud, mereció el proveído de 3 de igual mes y año, emitido por el Juez hoy accionado, mediante el cual se observó la indicada solicitud, señalando la falta del requisito establecido en el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756 (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que

puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese contexto, se verificó si los mismos concurren en el caso concreto.

Respecto al primer presupuesto

Se advierte que el presunto acto lesivo demandado por el accionante es que la autoridad accionada observó su solicitud de amnistía, indicándole que no cumplió con el requisito establecido en el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756, es decir, que no presentó el acuerdo transaccional con la víctima, sin tomar en cuenta que se encuentra procesado por el delito de hurto, extremo a partir del cual el nombrado alega la vulneración de sus derechos; en ese sentido, lo referido por el accionante no guarda relación directa con el derecho a la libertad, toda vez que no se advierte que el extremo ahora denunciado -observación a su solicitud de amnistía por no haber presentado el acuerdo transaccional con la víctima, sin tomar en cuenta que se encuentra procesado por el delito de hurto-, se constituya en la causa directa de una amenaza o restricción del mismo, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso; es decir, que la observación efectuada a su solicitud de amnistía, por si sola no tiene vinculación directa, por cuanto, a partir del informe de la autoridad demandada se advierte que el nombrado dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo, se encuentra privado de libertad en cumplimiento de una Resolución emitida por autoridad competente, debiéndose considerar además que la solicitud de amnistía tiene establecido un trámite, que puede o no conllevar a la concesión de la misma, denotándose consecuentemente que la supuesta irregularidad del debido proceso denunciada carece de la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad. Por lo que no concurre el primer presupuesto.

Respecto al segundo presupuesto

El accionante no está en estado de indefensión, puesto que conforme se tiene a partir de la solicitud de amnistía, se encuentra participando activamente en el proceso penal seguido en su contra, haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo que, el accionante tiene la posibilidad de activar los medios y/o mecanismos que estime pertinentes dentro de su proceso penal, y si de forma posterior considera que las irregularidades ahora denunciadas persisten, recién puede acudir a esta jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, mecanismo idóneo para las reparaciones del debido proceso, cuando no existe vinculación directa con el derecho a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30732-2019-62-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 70/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 196 a 200 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Pedro Gareca Loayza** contra **Luis Alejandro Espino Fernandez Gerente General de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima** (I.A.B.S.A).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 61 a 97 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que trabajó en la empresa I.A.B.S.A., desde el 2002, en calidad de transitorio y que a partir del 2005 desempeñó el cargo de Técnico, no como administrativo, ni de asesoramiento, menos de disposición o directivo, carente de facultades para tomar decisiones a nombre y representación de I.A.B.S.A.; y, sobre todo en estado de subordinación, asi como en ningún momento fue designado por el Directorio de la empresa accionada; desvirtuando que tenga un cargo de libre nombramiento o de confianza.

Siendo que fue ratificado en el puesto de Jefe "Of.", de Caña–Báscula por Memorando de Gerencia Administrativa Financiera y Gerencia General IABSA-DRH-M-093/07 de 1 de marzo de 2007, posteriormente fue promocionado al cargo de Jefe de Departamento de Caña - Báscula mediante Memorando de Gerencia Administrativa Financiera y Gerencia General IABSA-DRH-M-130/08 de 18 de febrero de 2008, habiendo trabajado de forma continua por catorce años en I.A.B.S.A., legalmente indefinido y teniendo su relación laboral las características de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena, percibiendo remuneración por su labor; sin embargo, de manera injustificada e ilegal el Presidente y Secretario de I.A.B.S.A., emitieron el Memorando de Desvinculación IAB-SA. DP-0018/2019 de 29 de abril, sin determinar una causal legal de despido establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, y sin proceso interno previo, limitándose a señalar que el cargo es de confianza, fundamentando vagamente dicho actuar, en el art. 13 de la LGT, y Auto Supremo (AS) 251/2014 de 28 de julio, con relación al art. 11 del Decreto Supremo (DS) 28699, sin explicar por qué el cargo es de confianza, para que se proceda a la aplicación de la normativa descrita, no siendo suficiente manifestar que por tener -el accionante- cargo de Jefe, ingresaría al sistema de libre remoción por retiro forzoso, ya que nunca le indicaron porque gozaba de la confianza, y cual el motivo por el cual ya no es así, sin extenderle preaviso; por ello, no son situaciones controvertidas, sino a través de la documentación presentada, demuestra que son actos ilegales, puesto que, según el art. 69 inc. a) del Reglamento Interno de I.A.B.S.A., se establece para el caso que la empresa desee retirar al trabajador de forma intempestiva, por motivos extraordinarios o de fuerza mayor, deberá ser propuesto por la Comisión Mixta de despidos o por el mismo trabajador a través del procedimiento administrativo contenido en la Resolución Ministerial (RM) 551 de 6 de diciembre de 2006 -lo cual no se cumplió en su caso-.

Asimismo, refiere que el AS 251/2014, no se aplica al presente caso, pues: **a)** Se dilucidó sobre personal de Gerencia; **b)** Se refiere a un contrato a plazo fijo, por lo cual procedía la resolución de contrato; y, **c)** Alude a un despido justificado por aplicación del procedimiento interno.

Además, sostiene que no es trabajador de confianza, puesto que su nivel en la empresa no es especial, por ser técnico, no tiene responsabilidades de mando, administrativas o de dirección, no contiene funciones específicas, sus funciones no decidían sobre I.A.B.S.A., no gobernaba, ni representaba a la empresa, no era Gerente Directivo o cargo superior, no participaba en los actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial. Su retiro fue intempestivo ya que no ejerció acciones que perjudiquen la actividad laboral o la producción, estando su conducta inmersa en la buena fe, honestidad, honorabilidad y rectitud.

Ante el despido intempestivo e injustificado acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo reincorporación a su fuente laboral, emitiéndose la Conminatoria de 22 de mayo de 2019, determinándose que el despido fue injustificado, puesto que la entidad empleadora incumplió el procedimiento interno de despidos establecido por el Reglamento Interno de Trabajo en sus arts. 53 a 61, aprobada por RM 606/08 de 17 de octubre de 2008, emitida por el Ministro de Trabajo, pues no se acreditó la conformación de la Comisión Mixta de despidos de la empresa accionada; asimismo, la indicada Jefatura Regional del Trabajo verificó que el cargo no es de confianza. Es así que se conminó al Directorio de I.A.B.S.A., ordenando su reincorporación en el cargo de Jefe de Departamento Caña - Báscula y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que corresponda. El Gerente General de dicha empresa, planteó recurso de revocatoria, admitiendo haber sido notificado el 27 de mayo de 2019, con la aludida orden de reincorporación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso, a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la parte accionada su reincorporación al mismo puesto y funciones que ocupaba al momento de su "despido indirecto", asi como y el pago de sueldos y salarios devengados, otorgándole los derechos que le corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 195 vta., presentes tanto el peticionante de tutela como la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte accionada

Luis Alejandro Espino Fernandez, Gerente General de I.A.B.S.A., en audiencia informó lo siguiente: **1)** Ambas partes tanto el impetrante de tutela como la empresa a la que representa, por libre voluntad contractual definen una Jefatura, por ello, se ingresa a una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por acto consentido, ya que el puesto de Jefe de Departamento de Caña - Báscula es un cargo de confianza, que constituye una excepción al derecho de estabilidad laboral, por lo cual, y al ser el cargo de confianza no se adujo ninguna causal de despido legal, sino un retiro forzoso como personal de confianza; **2)** Actualmente existe un recurso jerárquico interpuesto contra un recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación emitida

por la Jefatura Departamental de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, habiendo interpuesto recursos administrativos con efecto suspensivo en base al art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), petición de efecto suspensivo que no fue negada por el Ministerio del Trabajo y tampoco objetada por la parte contraria al momento de conocer la interposición del recurso; por ello, al no ser válida la Conminatoria, no es aplicable la excepción a la subsidiariedad; **3)** Existen hechos controvertidos, respecto a que si el cargo del peticionante de tutela es de confianza, el prenombrado sostiene que no tiene poderes de decisión lo que debiera ser dilucidado en la vía administrativa o judicial, y no por la acción de amparo constitucional; asimismo, la empresa se encuentra en un proceso de posibilidad de quiebra, conforme acta por la cual se manifiesta que por reestructuración el cargo del accionante ha desaparecido organizacionalmente, razón por la cual, no podría ser reincorporado ya que el cargo desapareció; **4)** El Memorando de desvinculación, está firmado por el Directorio y no por el accionado, por lo tanto, debió plantearse la presente acción de defensa contra el Presidente del Directorio para evitar vulnerar las reglas del debido proceso entre las cuales se encuentra el derecho a la defensa; y, **5)** La conminatoria de reincorporación vulnera el derecho al debido proceso por una falta de fundamentación con relación a lo que se considera como un cargo de confianza, en tal sentido, dicha orden de reincorporación es una decisión de hecho no sustentada en norma positiva o jurisprudencia alguna, pues, existe jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que excluyen al personal de confianza del régimen de reincorporación.

I.2.3. Informe del tercero Interviniente

En el presente se notificó con la demanda de acción de amparo constitucional y su admisión a la Fiscal de Materia I de la Fiscalía departamental de Tarija, el 28 de agosto de 2019, (fs. 143 vta); sin embargo, dicha autoridad no asistió a la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 70/2019 de 30 de agosto cursante de fs. 196 a 200 vta., **concedió** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no es personal de confianza porque dentro del Manual de Funciones presentado por la parte accionada señala: "responsabilidad, toma
de decisiones, decisiones rutinarias en el trabajo y en caso de problemas complejos, deja la toma de decisiones a sus superiores" (sic.), de lo que se concluye que no se halla dentro de las excepciones alegadas, como "personal de confianza" (sic.); pues, no obstante la ostentación de un cargo de Jefe, no deja de ser un personal de dependencia de la empresa I.A.B.S.A., de su Directorio y de las Gerencias respectivas; **ii)** Teniendo en cuenta que el objeto de la sociedad es la producción, explotación y administración de azúcar, y dado que el cargo del peticionante de tutela como Jefe de Departamento Caña - Bascular, es una inexactitud que dicho cargo pueda desaparecer, podrán cambiar de nombre pero el cargo no desaparece, consecuentemente, no se puede admitir como medio de defensa una inexactitud; **iii)** Si bien Richard Claure Ayala Presidente del
Directorio y Williams René Angles Córdova Secretario del Directorio de I.A.B.S.A. firmaron la decisión de separar de sus funciones al accionante, debieron haber sido incluidos en la acción de amparo constitucional bajo el principio *pro actione*, establecido en la Jurisprudencia Constitucional, no invalida este acto, porque quien debe ejecutar la restitución del prenombrado a su cargo conforme al Estatuto y Reglamentos de I.A.B.S.A., es también el Gerente de dicha empresa, por ser el derecho primigenio el trabajo y la estabilidad laboral; asimismo, no fue demostrado el impetrante de tutela sea personal de confianza; y, **iv)** La impugnación de la Conminatoria de reincorporación por parte de la empresa accionada no puede tener efecto suspensivo, dado el carácter tutelar del derecho al trabajo, no puede pretender que el trabajador esté a la espera de esa Resolución, por el contrario esa conminatoria debe ser de cumplimiento obligatorio, más aún, cuando se ha demostrado que el peticionante de tutela, no tenía un cargo de confianza que lo excluya de la estabilidad laboral a la que tiene derecho.

Pronunciada la mencionada Resolución, el abogado de la empresa ahora accionada, en vía de complementación y enmienda, refirió: Cuál es la fundamentación Jurisprudencial respecto al personal de confianza que toma decisiones y el personal de íntima confianza, el cual tiene contacto directo con el personal que toma decisiones.

Ante ello, el Tribunal de garantías expreso: "Como la Empresa, no demuestra la calidad de un personal de confianza y tomando en cuenta su propio manual, es por eso que este Sala Constiitucional, mantiene la decisión asumida" (sic).

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia, es emitida dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Memorando de Gerencia Administrativa Financiera y Gerencia General IABSA-DRH-M-093/07 de 1 de marzo de 2007, por el cual se ratifica al accionante en el puesto de Jefe Of. Caña - Báscula, percibiendo el nivel 6 de la escala salarial en la empresa I.A.B.S.A. (fs. 146).

II.2. Memorando de Gerencia Administrativa Financiera y Gerencia General IABSA-DRH-M-130/08 de 18 de febrero de 2008, por el cual se promociona al impetrante de tutela al cargo de Jefe de Departamento de Caña-Báscula, percibiendo el nivel 4 de la escala salarial, cargo que se computa desde el 1 de febrero de 2008 (fs. 185).

II.3. Reglamento Interno de Trabajo de I.A.B.S.A., aprobado por RM 606/08, emitida por el Ministro de Trabajo, documental que establece el procedimiento para las desvinculaciones, según el cual debe convocarse a la Comisión Mixta de despidos de I.A.B.S.A. (fs. 22 a 51).

II.4. Cursa boletas de pago correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2019, por su trabajo como Jefe de Departamento de Caña - Báscula en I.A.B.S.A. (fs. 158 a 160).

II.5. Por Memorando IAB-SA. DP-0018/2019 de 29 de abril, se produce la desvinculación del peticionante de tutela de la empresa I.A.B.S.A., siendo despedido del cargo de Jefe de Departamento de Caña - Báscula, exponiendo que el cargo sería de confianza, en base al AS 0251/2014, firmado por el Presidente y el Secretario del Directorio de I.A.B.S.A. (fs.188).

II.6. Cursa Resolución de Directorio de I.A.B.S.A. 019/2019 de 11 de mayo, mediante la cual se suprime por reestructuración el puesto de Jefe de Departamento de Caña - Báscula, aludiendo a la situación económica de la empresa, refiriendo liquidez de la misma (fs. 149).

II.7. Por Conminatoria de 22 de mayo de 2019, la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previción Social, ordenó la reincorporación del ahora accionante, al cargo que ocupaba en I.A.B.S.A., y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y derechos laborales que correspondan (fs. 183 a 184 Vta.).

II.8. Recurso de revocatoria planteado por la Empresa I.A.B.S.A., presentado el 30 de mayo de 2019, en contra de la conminatoria de reincorporación en el caso 07/2019, por el cual el Gerente General de la citada Empresa reconoce que fue notificado el 27 de mayo -se entiende de 2019-, con la conminatoria de Reincorporación (fs. 161 a 163 vta.).

II.9. Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa I.A.B.S.A., dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Tarija – Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentado el 22 de julio de 2019, en contra de la Resolución que define el recurso de revocatoria (fs. 164 a 168).

II.10. Manual de Funciones de I.A.B.S.A., con el cargo del peticionante de tutela de: Jefe de Departamento de Caña - Báscula, subordinado a los Gerentes de Área, y que se encuentra sujeto a órdenes superiores (fs. 154 a 157).

II.11. Copia fotostática de Estatutos de I.A.B.S.A., suscrito por cinco Directores de la empresa y con sello de Presidencia del Directorio, donde se establece que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la empresa es el Gerente General de I.A.B.S.A. (fs. 2 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que la empresa I.A.B.S.A., ha conculcado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; al haberlo despedido intempestivamente e injustificadamente de su fuente laboral que ocupaba como Jefe del Departamento de Caña - Báscula en la citada entidad, bajo el argumento que dicho cargo sería de confianza; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, reclamando su ilegal despido, emitiéndose la Conminatoria para la reincorporación al puesto que ocupaba en la empresa accionada; y, al no haber acatado dicha orden acude a la vía constitucional para la restitución de sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

La SCP 0359/2018-S1 de 26 de Julio, señaló: *«Hecha la distinción precedente, cabe resaltar que a partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente laboral estable, con continuidad; pero además, ordenando su reincorporación en caso que se produzca su despido injustificado. Así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir una conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al respecto, el criterio de este Tribunal es uniforme en sostener que, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, en consideración a que se trata de derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares, sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección

inmediata que ameritan los referidos derechos. Bajo esa línea, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por la parte empleadora, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, en los casos que corresponda, concernía la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes.

Posteriormente, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que las conminatorias de reincorporación laboral, debían por lo menos desarrollar las razones que fundamentaban su decisión y que su contenido sea claro, pues no resultaba lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que no respete los estándares del debido proceso. Bajo esa línea e ingresando más a fondo la SCP 0900/2013 de 20 de junio, consideró que a efectos de conceder la tutela, debía efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma, en el entendido que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral, y que si bien las mencionadas instituciones buscan la protección de los derechos de los trabajadores; empero, no significaba que este Tribunal hiciera cumplir a ciegas dicha orden, debiendo para ello hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y derechos vulnerados, para luego, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, emita una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. Entendimiento que fue reconducido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, retornando al razonamiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que, la tutela constitucional no podía emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera por sí misma un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar la tutela solicitada, pues no debía perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, distaba del ejercicio de las funciones de policía y que para concederse una tutela constitucional, debía analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, estableciendo además que a la instancia constitucional no le compete ingresar a resolver el fondo de las problemáticas laborales, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria que coadyuve a arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco se considera posible la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; es decir que, se habilitaba la actuación inmediata de la instancia constitucional disponiendo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, a menos que se evidenciara que en la tramitación del proceso administrativo, habrían existido violaciones al debido proceso que impidan a esta jurisdicción hacer ejecutar una conminatoria que emerja de la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió: "1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General

del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral».

III.2. Flexibilización de legitimación pasiva tratándose de acciones de amparo constitucional, cuyo objeto es el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral

En el caso resuelto por la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, cuando se demandó vía acción de amparo constitucional al Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y no a la Alcaldesa de dicho Municipio, el indicado fallo, señaló: «*Una vez precisado lo expuesto precedentemente, es menester delimitar los casos en los que es procedente la flexibilización referida; es decir, establecer* ***los presupuestos que deben darse en un caso en concreto para que sea viable acogerse a la misma: a) Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas-; para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos; y, b) La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento.***

Para el caso de la administración pública, debe tenerse presente que de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada entidad pública, las mismas, delegan la facultad de extinción de relaciones laborales, vía despido, destitución, agradecimiento de servicios o cualquier forma análoga, a distintos servidores públicos, pudiendo ser Directores, Jefes, Encargados u otros; por lo que, la delegación que al ser potestativa de la MAE, no es de libre acceso ni conocimiento de los trabajadores, de ahí que no le es exigible al trabajador, el conocer si existe o no tal delegación en sus diferentes componentes; dado que, al estar delegada la facultad de destitución también lo puede ser la de contratación o reincorporación, aspectos que como se anotó no son de libre acceso

ni conocimiento del trabajador; en consecuencia, en base al principio de buena fe y legalidad de los actos de la administración pública, el acto de destitución se considera revestido de legalidad y presunción de legitimación, teniendo el referido funcionario, plena legitimación pasiva para ser demandado; conclusiones a las que se arriban previsto en el art. 7.II de la Ley de Procedimiento Administrativo "El delegante y el delegado serán responsables solidarios por resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes del ejercicio de la delegación, conforme la Ley No 1178, de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990 y disposiciones reglamentarias", ***materializando así que tanto la autoridad delegante como el delegado, tienen las mismas responsabilidades por el acto, no pudiendo la MAE alegar desconocimiento ni falta de responsabilidad por el acto ejecutado por su servidor público delegado, generando con ello su plena legitimación pasiva para soportar los efectos de la acción de amparo constitucional. En consecuencia, no le es exigible al trabajador destituido, conocer a ciencia cierta si quien suscribió el memorándum de despido, tiene facultades para reincorporarlo, ya que tal imposición se realiza en cumplimiento de la Constitución Política del Estado y no consiste en la creación de un nuevo estatus jurídico del sujeto, sino en el restablecimiento del anterior, alterado por un ejercicio arbitrario y por ende ilegal de la facultad de destitución y/o despido. Igual lógica es aplicable a las entidades privadas, en las cuales su máxima autoridad sean Directores, Consejos, Gerencias Generales y otras análogas, no pueden alegar desconocimiento de los actos en materia de personal, ejecutados por sus empleados de rango inferior****»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada en la presente acción de defensa y dado que se trata de aspectos que fueron cuestionados por la parte accionada, es importante reiterar que la acción de amparo constitucional por mandato del Constituyente como por el legislador fue instituida como el medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuya tramitación es netamente sumarísima a efectos de lograr una tutela rápida e inmediata de los derechos que se denuncien como conculcados. Así también, se ha establecido que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, ello significa que no podrá ser planteada cuando existan mecanismos que cumplan la misma finalidad y estén expresamente previstos; empero, para casos como el presente donde el objeto de tutela son los derechos al trabajo y estabilidad laboral, vía jurisprudencia constitucional conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se prescinde de dicho principio no siendo un impedimento para reclamar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral que se encuentre pendiente de tramitarse recursos de revocatoria o jerárquico; en lo que respecta al principio de inmediatez, implica que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta dentro de los seis meses computables a partir de la notificación con la Conminatoria a la parte empleadora. Consiguientemente, el hecho que en el presente caso a tiempo de la interposición de esta petición constitucional, se esté tramitando el recurso jerárquico contra la Resolución que confirmó la Conminatoria de 22 de mayo de 2019, no impide que este Tribunal pueda ingresar al examen de lo planteado.

En lo concerniente a la aparente falta de legitimación pasiva al haberse dirigido la acción contra el Gerente General de I.A.B.S.A. y no contra el Presidente del Directorio de dicha empresa, que firmó el memorando de desvinculación laboral, cabe remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, al sostener que: "…*los casos en los que es procedente la flexibilización referida; es decir, establecer los presupuestos que deben darse en un caso en concreto para que sea viable acogerse a la misma: a) Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas-; para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos; y, b) La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a*

cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento". En consecuencia, resulta indistinto que la acción de amparo se haya dirigido contra el Gerente General de I.A.B.S.A., y no contra el Presidente del Directorio, pues ambas pertenecen a la misma entidad y la Conminatoria de reincorporación laboral objeto de la presente acción fue emitida contra la misma empresa e inclusive impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; finalmente, el obligado al cumplimiento de la Conminatoria es la MAE; es decir, el Gerente General de la empresa accionada -Conclusión II.11-; por ello, en el presente caso, se flexibiliza la exigencia de dirigir la acción contra quien incurrió en el acto que vulneró el derecho a la estabilidad laboral.

Realizadas esas precisiones e ingresando a lo denunciado por el impetrante de tutela respecto a que la Empresa I.A.B.S.A., vulneró sus derechos del accionante al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración justa, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; al haberlo despedido intempestivamente e injustificadamente de su fuente laboral que ocupaba como Jefe del Departamento de Caña - Báscula en la citada entidad, bajo el argumento que dicho cargo sería de confianza; razón por la cual, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su ilegal despido, emitiéndose la Conminatoria para la reincorporación al puesto que ocupaba en la indicada empresa; y, al no haber acatado dicha orden acude a la vía constitucional para la restitución de sus derechos.

De los hechos que motivaron la presente acción, Pablo Pedro Gareca Loayza, refiere que trabajó en la empresa I.A.B.S.A., desde el 2002 en calidad de transitorio, a partir de 2005, desempeñó el cargo de Técnico, no como administrativo, ni de asesoramiento, menos de disposición o directivo, carente de facultades de tomar decisiones a nombre y representación de I.A.B.S.A., y sobre todo, en estado de subordinación, y que en ningún momento fue designado por el Directorio de la empresa accionada. Así de la documentación detallada en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el peticionante de tuela fue ratificado en el puesto de Jefe Of., de Caña – Báscula, por Memorando de Gerencia Administrativa Financiera y Gerencia General IABSA-DRH-M-093/07 de 1 de Marzo de 2007, posteriormente fue promocionado al cargo de Jefe de Departamento de Caña – Báscula mediante Memorando de Gerencia Administrativa Financiera y Gerencia General IABSA-DRH-M-130/08 de 18 de febrero de 2008; así, también presentó boletas de pago de los meses de febrero, marzo y abril de 2019, por su trabajo desempeñado en este último cargo, denotando con ello que permaneció en dicho cargo desde la fecha que lo promocionaron. Empero, mediante Memorando de desvinculación IAB-SA. DP-0018/2019 de 29 de abril, se procedió con su despido, alegando el Presidente y Secretario de I.A.B.S.A., que dicho cargo sería de confianza y en aplicación del AS 251/2014 de 28 de julio; de ahí que, por considerar dicho acto ilegal e injustificado dado que no se habría alegado una causal prevista en la Ley General del Trabajo o realizado un proceso previo, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral de 22 de mayo de 2019, para que el ahora accionante sea reincorporado al cargo que ocupaba en I.A.B.S.A., determinación que fue notificada a la referida empresa el 27 de ese mes y año, según manifestaron a tiempo de plantear recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria. Así también, se tiene que ante la confirmación de la Conminatoria de reincorporación en resolución del recurso de revocatoria, la empresa demandada interpuso recurso jerárquico que hasta el planteamiento de esta acción de defensa -22 de agosto de 2019- no fue resuelto.

De donde se concluye que el impetrante de tutela mantuvo una relación laboral con la empresa ahora accionada, regida por la Ley General del Trabajo, conforme se advierte del Reglamento Interno de Trabajo de I.A.B.S.A., aprobado por RM 606/08 de 17 de octubre de 2018, en el cual, inclusive se establece el procedimiento para los despidos de los trabajadores exigiendo para el efecto la conformación de una Comisión Mixta de despidos. Consiguientemente, ante el presunto despido injustificado del que habría sido objeto acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo para la reparación de sus derechos que consideró lesionados, es así que dicha institución emitió la Conminatoria de reincorporación laboral de 22 de mayo de 2019, disponiendo el regreso

del peticionante de tutela al cargo que desempeñaba y el pago de sus salarios devengados además de los derechos que pudieran corresponderle. Determinación que este Tribunal encuentra razonable en cuanto a la reincorporación del prenombrado a su fuente laboral, por cuanto el mismo, prestaba sus servicios en la empresa accionada desde hace varios años, bajo una relación laboral de carácter indefinido, subordinado a los Gerentes de Área y sujeto a órdenes superiores conforme se advierte del Manual de Funciones de I.A.B.S.A., además de estar bajo la protección de la Ley General de Trabajo y la normativa laboral complementaria, aspectos a observarse con la finalidad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, conforme se estableció en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al sostener: "*…no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público"*. En ese entendido, corresponde disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral en cuanto se refiere a la restitución del accionante al cargo que ocupaba a momento del presunto despido injustificado, con la finalidad de resguardar sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, los cuales posibilitan no solo la subsistencia del precitado sino de los miembros de su familia que dependen de la retribución que recibe este por la prestación de servicios. Así cabe resaltar que, la protección que brinda la concesión de tutela para la ejecución de la Conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva sino netamente provisional, lo que significa que el pronunciamiento de este Tribunal no define ni establece una relación laboral, únicamente analiza si la determinación de la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, resulta razonable para su cumplimiento y restablecimiento de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; debiendo acudir a la vía judicial para determinar si el despido fue o no justificado, si el cargo fue objeto de supresión a través de una aparente reestructuración administrativa para cuyo efecto tendrá que seguirse el procedimiento respectivo y no solo alegar el mismo.

Finalmente respecto de la solicitud de pago de salarios devengados y la otorgación de los derechos que le pudieran corresponder, es preciso señalar que en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de amparo constitucional, no es posible determinar la cuantía para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con las amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y descargo, en tal virtud, el impetrante de tutela debe acudir ante la autoridad competente a efectos de reclamar dicho pago. Así también, corresponde denegar la tutela invocada respecto de los derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica al no haberse establecido en qué forma habrían sido lesionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 70/2019 de 30 de

agosto, cursante de fs. 196 a 200 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto de la reincorporación del accionante al cargo que ocupaba a momento del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR la protección que brinda este medio de defensa respecto del pago de salarios devengados u otros derechos que pudieran corresponderle, asi como a los derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31832-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Méndez Justiniano** en representación sin mandato de **María Geraldine Mayser Rojas** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, en suplencia legal **de su similar Sexto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de estafa y otros, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, sin que conozca previamente los fundamentos y motivos.

Ante ello, en el mes de "enero" de 2019, de forma fundamentada y adjuntando pruebas planteó excepciones e incidentes, los cuales por su naturaleza requieren un tratamiento previo y preferente a cualquiera otra solicitud, más aún cuando se trata de actos viciados de nulidad.

El Ministerio Público sin cumplir con la debida fundamentación, conforme a las Sentencias Constitucionales "760/2003-R", "731/2007-R" y "871/2010-R", presentó resolución de imputación formal en su contra ante la inexistencia de su declaración informativa, omitiendo lo señalado en los arts. 82, 90 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP) vulnerando su derecho a conocer previamente la existencia de la acción penal, su contenido y -se reitera- los motivos por los que se le pretende aplicar una medida cautelar, puesto que las notificaciones no cumplieron su finalidad; además, no consideró la jurisprudencia aplicable al caso sobre los requisitos para un acta de declaración. Ante ello, la autoridad judicial ahora accionada pretende convalidar el acto procesal que da inicio a posteriores actuados que afectan sus derechos.

Por lo expuesto, se observa que al concurrir una actividad procesal defectuosa, prevista por el art. 167 del CPP, corresponde declarar "la nulidad" -se entiende de la imputación formal- al tratarse de una conducta penal inexistente que involucra a más de cuatro personas.

A la fecha de presentación de esta acción tutelar, el Juez ahora accionado fijó audiencia de consideración de medidas cautelares, pese que no corrió en traslado sus reiterados reclamos y "cuestiones previas planteadas" -se entiende excepciones e incidentes- y no señaló audiencia para resolverlos, lo cual vulnera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la presunción de inocencia; y, al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 32 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene al Juez ahora accionado que tramite y resuelva previamente las "cuestiones planteadas", conforme al art. 314 del CPP y, posteriormente, los demás incidentes pendientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Acudió a la jurisdicción constitucional porque no fue notificada como correspondía y cuando se presentó voluntariamente a declarar junto con los cinco denunciados se sorprendió porque ya existían medidas cautelares en su contra; **b)** La primera notificación del proceso se efectuó en el domicilio de su madre, con la que no tiene relación por más de tres años por problemas personales, motivo por el cual su progenitora presentó un memorial indicando esa situación **c)** Ninguna de las notificaciones le llegó a su dirección actual; **d)** El Juez ahora accionado no contestó a los incidentes ni a las excepciones que presentó y recién "hoy" -7 de octubre de 2019- manifestó que le iba a notificar con el señalamiento de una audiencia; y, **e)** "Mabel Egüez" comenzó el proceso penal y después desapareció, ya no la notificaron.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., manifestó que: **1)** La accionante refirió que no se resolvieron las cuestiones previas planteadas -se entiende excepciones e incidentes- porque tienen un tratamiento especial y precisamente por ello, a la fecha -7 de octubre de 2019- no se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares; es decir, que la accionante se encuentra en libertad; **2)** Por Autos interlocutorios de 2 de igual mes y año, se resolvieron los incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como una excepción de falta de acción; empero, el 4 de dicho mes y año, a las 18:00 horas, dos días después de resolver la citada excepción y los incidentes, se interpuso esta acción de defensa reclamando que se resuelva lo que ya fue atendido, por lo que la pretensión de la accionante no responde a los datos del proceso; y, **3)** El día de "hoy" -7 de octubre de 2019- en horas de la mañana, en la audiencia de consideración de medidas cautelares que fue suspendida, antes de conocer la presentación de esta acción de libertad, manifestó que se debían notificar a las partes con el resultado de la excepción y de los incidentes planteados, conforme consta en el acta que adjuntó; razón por la cual pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 24, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los datos del proceso, se tiene el acta de audiencia de suspensión de consideración de medidas cautelares, lo que denota que la accionante no cuenta con ninguna medida cautelar impuesta en su contra, y está gozando de su derecho a la libertad; **ii)** La SCP 0317/2019-S4 de 5 de junio, estableció las lesiones al debido proceso pueden reparase mediante la acción de libertad cuando concurran los dos presupuestos que son el acto lesivo vinculado estrechamente con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión; **iii)** Dichos presupuestos no concurren en el presente caso, puesto que la accionante ni siquiera conoce a cabalidad qué actos invocó en su defensa y no se encuentra privada de libertad; y, **iv)** Finalmente, se debe tomar en cuenta que el Juez ahora accionado emitió un pronunciamiento sobre los reclamos de la accionante, quien si se siente agraviada con ello, existen instancias y recursos que el procedimiento establece.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe presentado el 7 de octubre de 2019, Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto -ahora accionado- manifestó: **a)** No se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares contra María Geraldine Mayser Rojas -hoy accionante-; es decir, que a la fecha -se entiende el 7 del citado mes y año-, se encuentra en libertad; y, **b)** Mediante Autos interlocutorios de 2 de octubre de 2019, se resolvieron los incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como una excepción de falta de acción (fs. 12 y vta.).

II.2. Consta Resolución de 7 de octubre de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, que en uno de sus fundamentos señala que: "…de los antecedentes del proceso, se tiene audiencia de suspensión de medidas cautelares, ello denota que la misma no se le ha aplicado medidas cautelares, vale decir que se encuentra gozando al derecho de la libertad" (sic [fs. 22 vta. a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; en razón que el Juez ahora accionado fijó audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, sin resolver previamente los incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como la excepción de falta de acción planteados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que «…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso, en razón que el Juez ahora accionado fijó audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, sin resolver previamente los incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como la excepción de falta de acción planteados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, mediante Informe presentado el 7 de octubre de 2019, por el Juez ahora accionado, se tiene que: **1)** No se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares contra la accionante; es decir, que a la fecha -7 de octubre de 2019- la accionante se encuentra en libertad; y, **2)** Mediante Autos interlocutorios de 2 de octubre de 2019, se resolvieron los incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como una excepción de falta de acción planteados (Conclusión II.1.).

Por otra parte, de la Resolución de 7 de octubre de 2019, pronunciada por el Tribunal de garantías, se advierte que uno de sus fundamentos fue: "…de los antecedentes del proceso, se tiene audiencia de suspensión de medidas cautelares, ello denota que la misma no se le ha aplicado medidas cautelares, vale decir que se encuentra gozando al derecho de la libertad" (sic [Conclusión II.2.]).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, por lo que esta acción procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, que son: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, en el caso concreto, se evidencia que el acto lesivo a los derechos de la accionante radica en que el Juez ahora accionado fijó audiencia de consideración de medidas cautelares contra la accionante, sin resolver previamente sus incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como una excepción de falta de acción; no obstante, el hecho denunciado como irregular y atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente vinculado con la libertad de la accionante, por cuanto la falta de resolución de los incidentes planteados no se constituye en una amenaza de restricción de dicho derecho, más aún cuando a partir de lo referido por la autoridad hoy accionada se tiene que la misma se encuentra gozando de dicho derecho; es decir, no está restringido, encontrándose en libertad.

En mérito a lo anterior, corresponde puntualizar que los hechos denunciados como atentatorios al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con la libertad de la accionante; consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte el estado de indefensión absoluto de la accionante, en razón que se encuentra participando activamente dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación de los incidentes de nulidad de notificación y de imputación por falta de fundamentación, así como una excepción de falta de acción; concluyendo que se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que la accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a la dignidad y a la presunción de inocencia, no corresponde su dilucidación, al no encontrar ninguna relación con los derechos supuestamente lesionados mediante esta acción tutelar, conforme a lo desarrollado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30738-2019-62-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Litzi Navia Miranda**, **Gerente de Sucursal Pando a.i.**; y, **Oscar René Pelaez Encinas**, **Jefe Regional de Operaciones**, ambos en representación del **Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 35 a 39, los representantes de la entidad ahora accionante, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de agosto de 2019, fueron citados con la demanda de "…Cesión de Bienes -Judicial…" (sic) interpuesta por Lisis Carolina Charly Puerta y Paulo Bravo Alencar -ahora terceros interesados-, a partir de lo cual tomaron conocimiento de los actuados desarrollados en el caso, verificando que en su oportunidad el Juez de la causa mediante decreto de 31 de octubre de 2017, observó la señalada demanda, arguyendo que la parte demandante debe cumplir con la presentación de las dos listas juradas tal cual lo exige el art. 434.II del Código Procesal Civil (CPC), toda vez que la cesión de bienes abre el concurso de acreedores; sin embargo, dicho pronunciamiento mereció el recurso de reposición con alternativa de apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 137/2018 de 6 de noviembre, que revocó el decreto antes mencionado, ordenando al Juez *a quo* a que admita la demanda instaurada.

Así, los Vocales demandados, no consideraron que en este tipo de demanda necesariamente deben existir varios acreedores y no solamente uno como ocurre en el presente caso, correspondiendo que ineludiblemente se presenten las dos listas a las que hace referencia el art. 434.II del CPC, emitiéndose en consecuencia un fallo insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente e ilógico en su interpretación; toda vez que, revocó el decreto sin dictar otra resolución, pero ordenando que se admita la demanda; por otra parte, se hizo referencia a una dación de pago, cuando la demanda se trata de una cesión de bienes, siendo ambas instituciones totalmente diferentes.

Asimismo, dicho fallo de alzada resultó incongruente por cuanto se dijo que la cesión de bienes es diferente al concurso de acreedores, pero no menciona que la cesión de bienes da paso al concurso de acreedores; por otro lado, tampoco resulta cierto lo manifestado acerca de que el concurso de acreedores se abre cuando el acreedor rehúsa de manera ilegal la cesión, cuando lo que da paso al concurso de acreedores es justamente la admisión de la demanda.

Tampoco es correcto lo señalado en el Auto de Vista respecto a que no es exigible las formalidades que se establece para el proceso concursal, interpretación ilógica teniendo en cuenta de hecho la cesión de bienes se tramita como un proceso concursal, pues de lo contrario cuál sería la finalidad de la cesión de bienes, siendo ello también establecido a partir del art. 1441 del Código Civil (CC).

El no haberse tomado en cuenta los presupuestos para una cesión de bienes, repercutió en sus intereses, toda vez que la pretensión del deudor es entregar el bien en administración y no el derecho de propiedad hasta que se proceda a una venta siendo dicho producto repartido con todos

los acreedores, aspecto que no es el caso porque en el presente no constan más acreedores, pero sobre todo porque existe un proceso ejecutivo donde el bien que se pretende en cesión ya se encuentra gravado donde se procederá el remate y surtirá sus efectos jurídicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los representantes de la entidad impetrante de tutela consideran vulnerados los derechos de la misma al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la correcta interpretación de la norma, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, mencionando asimismo en audiencia los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 137/2018, ordenándose la emisión de una nueva resolución siguiendo los lineamientos expuestos en la presente acción de defensa y sobre todo considerando la observación realizada por el Juez de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 69; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y asimismo añadió: **a)** La cesión judicial es el beneficio concedido por ley al deudor insolvente de buena fe, permitiéndole hacer abandono de sus bienes a sus acreedores, cuya tramitación y procedimiento remite al "…art. 1441.." del CPC, que establece que la cesión abre el concurso de acreedores por no haberse podido llegar a la celebración de un contrato y por tal procedimiento las sumas obtenidas con la venta de los bienes se distribuyen a prorrata entre los acreedores a menos que existan motivos legítimos de preferencias; **b)** El Auto de Vista no contiene ninguna norma legal que establezca que la cesión de bienes pueda ser admitida como proceso ordinario, cuando la misma de conformidad al art. 1441.II del CC abre un proceso concursal; **c)** Se dijo que no se trata de un concurso de acreedores; sin embargo, es a lo que precisamente la cesión de bienes da paso, no habiéndose indicado por qué se debe admitir la demanda, incurriendo en una incorrecta interpretación de la norma; y, **d)** Solicita se conceda la tutela considerando el irreparable daño que se le causaría a la entidad bancaria, encontrándose la causa en fase de contestación; no obstante, de contestarla se estaría cometiendo una ilegalidad teniendo en cuenta que no es el procedimiento que se debe observar dentro del proceso de cesión de bienes.

Luego de la intervención de los terceros interesados, los representantes del Banco Unión S.A., en cuanto a la falta de legitimación activa manifestaron que dicha entidad bancaria se apersonó correctamente adjuntando el poder correspondiente, y si bien la persona que lo otorgó en su momento figura como Presidente de la gestión 2018, el mismo aún continúa siendo personero del Banco, no habiéndose demostrado que dicho poder no fuera legal o que haya sido revocado.

En cuanto a la falta de nexo causal, refirieron que ello no resulta evidente; sin embargo, consideran que al efecto también debería tenerse en cuenta el principio *iuria novit curia* por el cual el juez teniendo los hechos debe aplicar el derecho, estando facultados para realizar la verificación correspondiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no acudieron a la audiencia ni remitieron ningún informe, pese a su citación cursante de fs. 47 y 50, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Paulo Bravo Alencar y Lisis Carolina Charly de Bravo, demandantes dentro del proceso de cesión de bienes, en audiencia a través de su abogado, manifestaron: **1)** La presente acción tutelar debe ser declarada improcedente considerando la falta de legitimación activa; toda vez que, con Beatriz Litzi Navia Miranda no existe ninguna relación jurídica para que la misma pueda efectuar reclamo alguno, debiéndose tener en cuenta que justamente el Juez de la causa dejó sin efecto la citación de 8 de mayo de 2019 -practicada dentro del proceso principal-, considerando que, conforme lo señaló la Abogada Nacional de Asuntos Jurídicos del Banco, la actual Presidente del Directorio del Banco Unión S.A. es Carmen Pamela Salce Sarabia, de lo cual se advierte que la presente demanda fue interpuesta en base a un poder otorgado en 2018 y por quien actualmente no se constituye en el Presidente del Directorio de la entidad bancaria; **2)** La presente acción de defensa tampoco cumple con el principio de subsidiariedad, en base al cual se tiene que la misma no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección de los derechos invocados como vulnerados; así, el Código Procesal Civil establece como primer término la posibilidad de responder a la demanda interpuesta dentro del lapso de treinta días, pudiendo en la oportunidad referir los aspectos ahora mencionados; y, **3)** El concurso y la quiebra son dos formas en las que puede actuar el deudor insolvente, precisándose para el concurso la existencia de juicios instaurados, tres acciones mínimas de índole ejecutiva, y la quiebra es cuando existe un deudor comerciante sujeto a calificación; en cambio, la cesión y la dación representan resortes en favor del deudor en desgracia; en el presente caso, el proceso data del año 2017, mucho antes que el Banco Unión S.A. inicie una acción ejecutiva, pues al momento de la presentación del "ordinario" ese crédito estaba vigente.

Luego de la réplica de la parte accionante, el abogado de los terceros interesados manifestó: "El Art. 33 del CPCo, vinculado al art. 314 del Código de Comercio. Está probado que quien otorga ese poder no es el Presidente del Directorio, aquí no dice 'el Presidente del Directorio o los ex Presidentes', aquí es una exigencia concreta del 314" (sic [fs. 67]).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 137/2018 de 6 de noviembre, y ordenando la emisión de un nuevo fallo de alzada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del Auto de Vista cuestionado se advierte la concurrencia de una incongruencia interna y externa, la primera porque en principio se refirió a la cesión de bienes; sin embargo, posteriormente a tiempo de analizar los antecedentes, la demanda y las pruebas presentadas, llegó a concluir y confundir el análisis con la figura jurídica de la dación en pago; en cuanto a la incongruencia externa, se tiene que en ningún actuado procesal se hizo referencia alguna sobre la dación de pago; asimismo, el fallo emitido resulta confuso y ambiguo al analizar al mismo tiempo ambas figuras y referirse a los requisitos de admisibilidad de la demanda de cesión de bienes, revocando de manera errónea el "Auto" de 31 de octubre de 2017, disponiendo que la autoridad judicial admita la demanda, considerando a la vez tanto a la cesión de bienes como la dación de pago como si se trataran de la misma institución jurídica; **ii)** En cuanto a la personería de los impetrantes de tutela, si bien los mismos no eran parte en momento de la emisión de la Resolución cuestionada; sin embargo, los intereses de la institución a la cual representan se ven afectados, encontrándose el poder acompañado a la acción de amparo constitucional aún vigente, pues el mismo no fue revocado; **iii)** Conforme a lo determinado por la doctrina en relación a las personas legitimadas para interponer una acción tutelar, se tiene que la misma puede ser interpuesta en representación de personas jurídicas; en ese sentido, la interposición de esta acción de defensa por parte de los apoderados del Banco Unión S.A. ostenta legitimación activa de conformidad a lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que se adjuntó la documentación que acredita su personería; y, **iv)** En cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad también alegado por los terceros interesados, señalando que la entidad peticionante de tutela podía responder en el proceso civil, se advierte que se constató que el Auto de Vista que ha servido de base para la admisión de la mencionada demanda fue incongruente, vulnerando en consecuencia el debido proceso en la tramitación de la causa, careciendo dicho fallo de alzada de fundamentación, motivación y congruencia, pues se

confundió las instituciones de la dación de pago y la cesión de bienes, teniendo ambas figuras finalidades diferentes.

Vía complementación y enmienda los terceros interesados en audiencia solicitaron se explique por qué se aceptó una acción de defensa de quien no es parte dentro del proceso civil, teniendo en cuenta de que existe una certificación de nulidad de citación; asimismo se responda, por qué no se observaron las exigencias del art. 33 del CPCo y la aplicabilidad del art. 314 del Código de Comercio (Ccom).

A lo cual la referida Sala Constitucional manifestó que conforme lo señala la SCP 1138/2017-S2 de 6 de noviembre, toda interpretación de las normas que regulan la tramitación de la acción de amparo constitucional, debe partir del principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, debiendo tenerse en cuenta que si bien en el presente por providencia de 13 de junio de 2019, se dejó sin efecto la diligencia de notificación a fin de practicarse la citación a la nueva Presidente del Banco Unión S.A., ello no afectaría al fondo del asunto, pues el sujeto procesal continua siendo el mismo, cualquiera fuere el actual Presidente; concluyendo que lo alegado en la vía de complementación y enmienda se refiere a cuestiones formales que no tienen fundamento para resolver la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 17 de octubre de 2017, Guillermo Torres López en representación legal de Lisis Carolina Chaly de Bravo -ahora tercera interesada- demandó la aceptación de cesión de bienes realizado de su parte en favor de su único acreedor Banco Unión S.A. -entidad hoy accionante-, solicitando se proceda a la entrega del bien inmueble y su remate en subasta pública en el valor acordado por las partes, declarando en consecuencia extinguida la deuda, haciendo referencia asimismo a que suponiendo la dación en pago la cancelación de la deuda, pidió la suspensión de todo pago de intereses desde la presentación de la demanda (fs. 26 a 28).

II.2. Cursa decreto de 31 de octubre de 2017, por el cual el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, observó la demanda de cesión de bienes, manifestando que en consideración a que la cesión de bienes abre el proceso concursal y que el art. 434.II del CPC prevé el rechazo inmediato de la demanda, a efectos de dar estricta aplicación a la norma, se adjunte previamente las dos listas juradas que señala el indicado artículo, aun se trate de un solo acreedor, ordenando su subsanación en el plazo de tres días (fs. 20).

II.3. A través del Auto 504/2017 de 10 de noviembre, la indicada autoridad judicial en respuesta del recurso de reposición interpuesto contra el decreto antes citado, rechazó el mismo manteniendo el tenor de la providencia impugnada, y que al haber sido planteado con alternativa de apelación, se concedió el mismo en el efecto devolutivo (fs. 21).

II.4. Consta Auto de Vista 137/2018 de 6 de noviembre, mediante el cual Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados- revocaron el decreto de 31 de octubre de 2017, disponiendo que el Juez *a quo* admita la demanda (fs. 22 a 23 vta.).

II.5. Por Auto 532/2018 de 27 de noviembre, el Juez de la causa, admitió la demanda ordinaria de cesión de bienes para ser tramitada en la vía del proceso ordinario oral, corriendo el traslado correspondiente al demandado Diego Alejandro Pérez Cueto Eulert en su condición de Presidente del Directorio del Banco Unión S.A., a fin de que conteste la demanda, se allane a la misma,

oponga excepciones o reconvenga en el plazo de treinta días, contados a partir de su citación (fs. 29).

II.6. Cursa memorial presentado el 17 de mayo de 2019, por el cual María Mikaela Alzerreca Gisbert, Abogada Nacional de Asuntos Civiles del Banco Unión S.A., devolvió cedulón entregado el 8 de mayo de 2019 en la oficina nacional de la citada entidad bancaria, haciendo conocer que el actual Presidente del Directorio del Banco Unión S.A. es Carmen Pamela Salces Sarabia (fs. 60), siendo reiterado el 13 de junio de igual año (fs. 62).

II.7. Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, la ahora tercera interesada a través de su representante legal, modificó su demanda, dirigiéndola ahora contra Pamela Salces Sarabia, Presidente del Directorio del Banco Unión S.A. (fs. 31).

II.8. Mediante decreto de 13 de junio de 2019, el Juez de la causa, tuvo presente la modificación de la demanda, admitiendo la misma contra Pamela Salces Saravia, Presidente del Directorio del Banco Unión S.A., dejando sin efecto y valor legal la diligencia practicada el 8 de mayo de 2019, disponiendo se libre la comisión citatoria correspondiente (fs. 32).

II.9. A fs. 24 cursa sello del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, por el cual consta que el 7 de agosto de 2019, se dejó cedulón a nombre Pamela Salces Sarabia, representante del Banco Unión S.A., constando asimismo el sello de recibo de la indica entidad bancaria con la misma fecha de recepción.

II.10. Cursa Testimonio 159/2018 de 5 de marzo, por el cual Luis Gonzalo Araoz Leaño y Wilma Irene Pérez Paputsachis de Gamarra en su calidad de Presidente y Primer Vicepresidente, respectivamente, del Directorio del Banco Unión S.A., otorgaron poder especial de representación a Beatriz Litzi Navia Miranda, Gerente de Agencia y/o a Oscar René Peláez Encinas, Jefe de Operaciones, ambos de la Regional Pando de la citada entidad financiera (fs. 3 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes de la entidad impetrante de tutela consideran vulnerados los derechos de la misma al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la correcta interpretación de la norma, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, mencionando asimismo en audiencia los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados: **a)** Incongruentemente se refirieron a la dación de pago cuando la demanda se trata de una cesión de bienes, confundiendo dos institutos totalmente diferentes; y, **b)** Manifestaron que la cesión de bienes es diferente al concurso de acreedores, sin considerar que la cesión de bienes justamente da paso a tal concurso, no siendo evidente que este último se abre cuando el acreedor se rehúsa de manera legal a la cesión, sino cuando se admite de la demanda, a partir de lo cual no resulta cierto que no sean exigibles los requisitos de un proceso concursal, no habiendo sustentado normativamente que la cesión de bienes se regula bajo el proceso ordinario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones*

legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, centra su objeto en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 137/2018 de 6 de noviembre, así como la supuesta ilógica interpretación realizada en cuanto a la cesión de bienes, pues conforme lo denuncia la parte peticionante de tutela a tiempo de revocar la decisión del Juez *a quo*, las autoridades demandadas: **1)** Incongruentemente se refirieron a la dación de pago cuando la demanda se trata de una cesión de bienes, confundiendo dos institutos totalmente diferentes; y, **2)** Manifestaron que la cesión de bienes es diferente al concurso de acreedores, sin considerar que la cesión de bienes justamente da paso a tal concurso, no siendo evidente que este último se abre cuando el acreedor se rehúsa de manera legal a la cesión, sino cuando se admite de la demanda, a partir de lo cual no resulta cierto que no sean exigibles los requisitos de un proceso concursal, no habiendo sustentado normativamente que la cesión de bienes se regula bajo el proceso ordinario.

Previamente a ingresar a las consideraciones de fondo de la problemática, corresponde referirnos a los argumentos de los terceros interesados respecto a la falta de legitimación activa y la observancia del principio de subsidiariedad.

Respecto a la falta de legitimación activa, los terceros interesados manifestaron que los representantes de la entidad bancaria no contaban con un poder válido para la interposición de la presente acción tutelar, considerando que el mismo fue otorgado en 2018 por el anterior Presidente del Directorio del Banco Unión S.A., contando actualmente dicho Directorio con nuevo Presidente quien ejerce la representación legal de la entidad financiera.

Sobre este punto, de los documentos adjuntos al expediente se tiene que evidentemente el poder sobre el cual se basa la representación en esta acción de defensa es el Testimonio 159/2018 de 5 de marzo, otorgado a Beatriz Litzi Navia Miranda, Gerente de Agencia; y, Oscar René Peláez Encinas, Jefe de Operaciones, ambos de la Regional del Banco Unión S.A. Pando, por Luis Gonzalo Araoz Leaño y Wilma Irene Pérez Paputsachis de Gamarra en su calidad de Presidente y Primer Vicepresidente de la cita entidad bancaria (Conclusión II.10).

Por otra parte, conforme lo señalaron los terceros interesados, consta en actuados memorial presentado dentro del proceso principal donde la Abogada Nacional de Asuntos Civiles del Banco Unión S.A., comunicó que la actual Presidente del Directorio recae en Carmen Pamela Salces Sarabia (Conclusión II.6) de lo que advierte que evidentemente el Directorio del Banco Unión S.A. fue reconformado; sin embargo, tal como en su momento lo refirió la parte accionante, no se logró demostrar que el poder otorgado haya sido revocado, debiendo tener en cuenta al respecto, lo determinado en dicho instrumento, que expresamente estableció: "**SEGUNDA.- VIGENCIA DEL PODER.-** El presente poder tendrá plena vigencia y validez por todo el tiempo que los apoderados sean funcionarios del Banco, no importando su cargo, reputándose el presente mandato por tiempo indeterminado salvo expresa revocatoria. En consecuencia, el presente poder tendrá plena vigencia y validez mientras no sea objeto de revocatoria expresa, no siendo necesaria ninguna ratificación del presente poder para su vigencia, así hubiese en el Banco cambio de Directorio…" (sic [fs. 6]), lo cual plenamente descarta que el poder al que se hace referencia no tenga validez dado el cambio de Directorio, pues su vigencia no estuvo circunscrita a ello, por el contrario al efecto se requiere una revocatoria de mandato expresa, lo que como se adelantó en el presente caso no fue demostrado, haciendo inoperable la determinación de la falta de legitimación activa.

En cuanto al principio de subsidiariedad, los terceros interesados adujeron que en todo caso lo que correspondía era que la parte demandada del proceso, en primera instancia procediera a contestar la demanda manifestando en la oportunidad lo que ahora reclama, pero de ningún modo acudir directamente a la justicia constitucional.

Al respecto, cabe manifestar que el Auto de Vista cuestionado, centra su problemática a la fase de admisión de la demanda interpuesta, oportunidad en la que se debatió los requisitos de procedencia de la misma, no existiendo ningún otro recurso posterior por el cual dicha discusión pueda ser nuevamente considerada, más aun cuando lo que se reclama tiene que ver con la falta de fundamentación, motivación y congruencia del señalado fallo, lo cual hace factible ingresar al análisis de fondo del planteamiento, a cuyo efecto, y toda vez que los aspectos aludidos por los terceros interesados fueron superados, corresponde conocer el contenido mismo de la resolución de alzada.

Así, a través del Auto de Vista 137/2018, los Vocales demandados manifestaron:

i) De acuerdo a la doctrina, la dación en pago es la acción de entregar un bien a cambio de saldar una deuda pendiente de pago, es decir es un medio de solventar una obligación dineraria. Esta modalidad de pago que contempla la situación del deudor solo puede ser solicitada por éste, de ahí que el acreedor no puede exigir el pago con una prestación diversa a la debida, a menos que el deudor así lo ofrezca y el acreedor lo consienta, como prevé el art. 307 del CC;

ii) El pago por cesión de bienes no es sino el que realiza un deudor, incapaz económicamente de pagar sus deudas, cuando entrega a sus acreedores cuanto tiene, para que se haga pago con ello, hasta donde alcancen los bienes cedidos, pudiendo la misma ser voluntaria o judicial como lo prevé el art. 1438 del CC; por su parte el art. 1441 del citado Código establece que la cesión abre el concurso de acreedores por no haberse podido llegar a la celebración de un contrato, y por tal

procedimiento las sumas obtenidas con la venta de los bienes se distribuyen a prorrata entre los acreedores, a menos que existan motivos legítimos de preferencia;

iii) De lo establecido por la Ley se colige que la cesión de bienes es una institución diferente del concurso de acreedores y que este será la consecuencia de aquel;

iv) De inicio la cesión de bienes no es un concurso de acreedores y no lo será hasta que una vez cumplida su admisión, el acreedor rehúse de manera legal la cesión, conforme lo establece el art. 1440 del CC, momento en que podrá convertirse en concurso de acreedores;

v) No es exigible de inicio el cumplimiento de las formalidades que la ley establece para el proceso concursal, que de acuerdo al Código Procesal Civil en su art. 432 establece que el proceso concursal procede en los casos en que la o el deudor no comerciante se encontrare en estado de cesación de pagos, y en el presente caso, se señaló que la deuda se encuentra pagada en sus cuotas por lo que no se encuentra en la citada situación, siendo un error por su carácter de prematuro exigir el cumplimiento de las formalidades de un proceso concursal a una cesión de bienes como es el caso de autos, que solo será dable una vez que se remate el bien cedido y se pida la concurrencia de los acreedores quirografarios y privilegiados por la distribución de la masa.

Descrito el fallo de alzada cuestionado en su fundamentación, motivación y congruencia relacionada a la interpretación realizada sobre la cesión de bienes, corresponde referirnos a los dos planteamientos identificados como problemática en la presente acción tutelar.

Así, respecto a la referencia incongruente que los Vocales demandados habrían emitido al hacer alusión a la dación de pago cuando la demanda se circunscribía a la cesión de bienes, confundiendo dos institutos totalmente diferentes; de la revisión del Auto de Vista desglosado se advierte que indudablemente las señaladas autoridades se refirieron a la dación de pago, brindando un concepto al respecto a partir de lo establecido en el art. 307 del CC; sin embargo, no resulta evidente que en la oportunidad se haya incurrido en una supuesta confusión como lo señalaron los representantes de la entidad impetrante de tutela, pues seguidamente de tal conceptualización, se procedió de igual forma a proponer una noción de lo que debe entenderse por cesión de bienes citando al efecto los arts. 1438 y 1441 del CC, ello -contrariamente a lo sostenido- a fin de evidenciar la diferencia existente entre ambos institutos, pues de la referencia efectuada a cada uno de ellos fue perfectamente perceptible su distinción, habiéndose manifestado que la dación en pago es la acción de entregar un bien a cambio de saldar una deuda pendiente, aclarando que el acreedor no puede exigir el pago con una prestación diversa a la debida, salvo que el deudor lo ofrezca y el acreedor lo consienta; en cambio, la cesión de bienes, es la que realiza el deudor insolvente entregando a los acreedores cuanto tiene para que con ello se haga pago hasta donde alcancen los bienes cedidos; referencias realizadas -se entiende- a partir de la propia confusión efectuada por la parte demandante del proceso principal al hacer referencia en su demanda tanto a la cesión de bienes como a la dación en pago (Conclusión II.1).

Luego de brindar una conceptualización de lo que debe entenderse por ambos institutos, posteriormente no se hizo referencia alguna a la dación en pago, no advirtiéndose que la determinación asumida se haya debido a esta supuesta confusión denunciada por la parte peticionante de tutela, que como se vio no resultó evidente, pues su sindicación fue simplemente enunciativa a fin de establecer precisamente su distinción, a partir de lo cual de forma alguna puede concluirse que los Vocales demandados emitieron un fallo incongruente, solo por haber hecho referencia a estas dos figuras jurídicas, correspondiendo a tal efecto denegar la tutela solicitada al respecto.

En cuanto al segundo punto que tiene que ver con la referencia incongruente respecto a que la cesión de bienes es diferente al concurso de acreedores, que el concurso de acreedores se abre cuando el acreedor se rehúsa de manera legal a la cesión, y que en la cesión de bienes no es exigible el cumplimiento de los requisitos de un proceso concursal; de la lectura del Auto de Vista cuestionado se evidencia que ciertamente las autoridades demandadas manifestaron que la cesión de bienes es una institución diferente al concurso de acreedores, siendo este consecuencia de

aquel, y que dé inicio la cesión de bienes no es un concurso de acreedores hasta que el acreedor rehúse de manera legal la cesión, como lo indica el art. 1440 del CC, momento en el cual se convierte en un concurso de acreedores, y que siendo así no es exigible el cumplimiento de formalidades de un proceso concursal; de lo cual, no llega a comprenderse porque motivo no serían exigibles los presupuestos para el concurso de acreedores, si conforme lo sostuvieron los propios Vocales a tiempo de conceptualizar la cesión de bienes, dicha figura jurídica abre el concurso de acreedores, advirtiendo a partir de ello una aparente incongruencia que no permite establecer la suficiencia del pronunciamiento emitido, más aun cuando las señaladas autoridades basaron su entendimiento, mencionando que conforme al art. 1440 del CC, la cesión de bienes se convertirá -recién- en concurso de acreedores en el momento en que el acreedor se rehúse de manera legal a la cesión, cuando el citado artículo simplemente establece que los acreedores no pueden rehusar la cesión sino en los casos previstos por la ley, lo cual no coadyuva de forma alguna a fin de brindar una explicación clara y precisa al respecto.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que los Vocales demandados sostuvieron que no sería exigible en la cesión de bienes las formalidades de un proceso concursal considerando que ambos serían diferentes, teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, se advierte que al respecto, los Vocales demandados no se refirieron expresamente el procedimiento que se debería asumir teniendo en cuenta que bajo su entendimiento, la cesión de bienes no estaría sujeto al proceso concursal, otorgando a la cesión de bienes un trámite correspondiente al proceso ordinario, siendo evidente a partir de ello la denuncia de la parte accionante en sentido de la inexistencia de un sustento jurídico normativo en cuanto a la consideración de la cesión de bienes como un proceso distinto al proceso concursal, lo que más allá de la insuficiente motivación e incongruencia advertida, también se observa la falta de fundamentación del criterio emitido, considerando este elemento como la base normativa del pronunciamiento en correspondencia a lo establecido en la jurisprudencia constitucional vertida en el Fundamento Jurídico anterior, correspondiendo en cuanto este punto conceder la tutela impetrada.

En ese sentido, teniendo en cuenta que conforme a los aspectos antes vertidos, se estableció la falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto al procedimiento a seguir relacionados a los presupuestos a observar en el trámite de una cesión de bienes, no corresponde emitir criterio alguno en cuanto a la supuesta ilógica interpretación que a su vez se halla relacionada con la vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues dichos aspectos corresponden sean subsanados por las autoridades de alzada en la nueva resolución a emitir, la cual debe contener una explicación clara, precisa y suficiente, además de contar con una base normativa pertinente, que se refiera coherentemente al respecto.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, de lo manifestado en el memorial de la presente acción tutelar se advierte que la entidad accionante a través de sus representantes únicamente se limitó a señalar su lesión sin concretamente justificar en qué sentido las autoridades demandadas habrían vulnerado los mismos, si precisamente conforme los datos del proceso, se tiene que ante una determinación contraria a sus intereses se dio curso al mecanismo de defensa activado por dicha entidad, dando lugar precisamente al Auto de Vista emitido y ahora analizado, correspondiendo respecto a ellos simplemente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 137/2018 de 6 de noviembre, correspondiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a la errónea interpretación de la norma, y los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, como respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31838-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 643/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Arcángel Quispe Flores** contra **Iván Elmer Perales Fonseca**, **José Luis Quiroga Flores**, **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Presidente** y **Jueces**; y, **Harry Nelson Canales Aranda**, **Secretario**, todos **del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 3 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Felipa Huanca Llupanqui en su contra por la presunta comisión del delito de acoso político contra mujeres, previsto y sancionado por el art. 148 bis del Código Penal (CP), el 11 de octubre de 2019, a las 9:30 horas, conforme a lo establecido en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la suspensión de la audiencia señalada para horas 10:30 de esa fecha, adjuntando el respectivo justificativo; sin embargo, los Jueces ahora accionados, sin constatar la supuesta incomparecencia y haciendo caso omiso a su petición, dispusieron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra por desobediencia y resistencia a una orden judicial.

Así, el "4" de octubre de 2019, "Juan" -lo correcto es Iván- Elmer Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, firmó un mandamiento de aprehensión en su contra, ignorando las formalidades e incurriendo en anticipación y prolongación de funciones al omitir la firma de los otros Jueces de dicho Tribunal de Sentencia.

Ante esas irregularidades, el 16 de octubre de 2019, pidió se revoque el referido mandamiento, el cual mediante providencia de 17 de igual mes y año, fue dejado sin efecto.

Posteriormente, el 21 de octubre de 2019, se instaló la audiencia de juicio oral, donde el Secretario hoy coaccionado falsamente informó que se notificaron a todas las partes; empero, en antecedentes no cursa la diligencia de su notificación.

Finalmente, a tiempo de verificar los actuados procesales, de forma circunstancial tomó conocimiento sobre el desarrollo de la audiencia de juicio oral, a la que no le permitieron ingresar y donde los Jueces ahora accionados ordenaron se emita mandamiento de aprehensión en su contra.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y, a la libertad personal y de locomoción; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 105, 115.II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** El cese del procesamiento indebido y se restablezcan las formalidades legales, restituyendo su derecho a la locomoción irrestricta, dejando sin efecto todos los actuados efectuados en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, para el procesamiento penal de los Jueces ahora accionados; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los oficios dirigidos al Ministerio Público y al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), solo cuentan con la firma del Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz hoy accionado; **2)** Acreditó de forma idónea y objetiva su incomparecencia a la audiencia fijada para el 11 de octubre de 2019, puesto que en calidad de servidor público -Diputado Nacional- se encontraba realizando sus labores constitucionales, cuya inobservancia implicaría incumplimiento de deberes; **3)** El 21 de igual mes y año, acudió al referido Tribunal esperando que el Secretario ahora coaccionado convoque a la audiencia programada conforme a procedimiento; **4)** Ese acto procesal se llevó a cabo de manera parcializada en "antesala", señalando de forma incongruente que se resistió a ingresar a la audiencia; **5)** En el acta de 21 del citado mes y año, no existe autorización para que la audiencia fuera instalada en "antesala", y por el principio de legalidad, debió instalarse en Secretaría -del referido Tribunal de Sentencia- o en la sala para su suspensión; **6)** El Secretario hoy coaccionado señaló de forma parcializada e incongruente que no quiso ingresar a la audiencia; ante ello, el Presidente del mencionado Tribunal de Sentencia -ahora accionado- dispuso la suspensión de ese acto procesal por "asistencia del acusado"; situación totalmente falsa, ya que se encontraba en Secretaría de ese Tribunal de Sentencia; **7)** En aplicación del art. 129.2 del CPP, se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra por desobediencia y resistencia; y, **8)** Se afectó su derecho constitucional a la defensa, puesto que estando presente en instalaciones del citado Tribunal de Sentencia, no fue convocado a la audiencia, pretendiendo con ello restringir su libertad de locomoción.

I.2.2. Informe de las autoridades y personal de apoyo judicial accionados

Iván Elmer Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia expresó que: **i)** El accionante refirió que no fue notificado con el señalamiento de audiencia para el 21 de octubre de 2019, y que circunstancialmente se apersonó a Secretaría de ese Tribunal de Sentencia, por lo que pidió la nulidad de ese actuado; sin embargo, la última parte del art. 166 del CPP refiere que la diligencia será válida cuando a pesar de sus defectos cumpla su finalidad; en ese sentido, al presentarse en Secretaría, el accionante se enteró de la referida audiencia, por lo que la diligencia cumplió su finalidad; **ii)** La audiencia se instaló en la antesala y no en Secretaría de ese Tribunal de Sentencia con el objetivo de salvaguardar la integridad física de las partes, ya que el accionante llevó una cantidad considerable de personas **iii)** La acción de libertad no es un medio supletorio o alternativo, por lo que previamente se debe demostrar que no existen otros recursos idóneos para el restablecimiento de un derecho; y, **iv)** Ante la resistencia del accionante de ingresar a la "antesala", se cumplió lo dispuesto por los arts. 128 y 129.2 del CPP.

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** Esta acción de libertad fue presentada con la finalidad de dejar sin efecto actuados procesales a través de la vía constitucional; **b)** El accionante pretende hacer incurrir en error a las autoridades judiciales

interponiendo diferentes acciones de libertad por las mismas causales; **c)** Una anterior acción de libertad en la que el accionante también alegó que se libró mandamiento de aprehensión en su contra por su inasistencia reiterada al juicio oral, fue denegada por la SCP 0465/2018-S4 de 27 de agosto; y, en otra oportunidad, mediante la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, se revocó la determinación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que al conceder parcialmente la tutela no se efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales, denegando en su totalidad la tutela solicitada; **d)** Pese que se advirtió al accionante su deber de estar presente en todas las audiencias de juicio oral, nuevamente no asistió, por lo que se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; **e)** Considerando que el accionante justificó su inasistencia a la audiencia de 11 de octubre de 2019, por decreto de 17 del mismo mes y año, se dejó sin efecto ese mandamiento; **f)** Como emergencia de su apersonamiento, las notificaciones se realizaron en el domicilio señalado por el accionante; **g)** El 21 del mismo mes y año, ante el escándalo de las personas que acompañaban al accionante, se pidió colaboración a funcionarios policiales para resguardar el ingreso y se llame a la audiencia de juicio oral; **h)** El Secretario ahora coaccionado informó que el accionante no quiso ingresar a la audiencia; **i)** Ante el informe del Secretario hoy coaccionado, el Ministerio Público y la acusación particular pidieron la emisión de mandamiento de aprehensión con facultades extraordinarias contra el accionante; **j)** Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, un Tribunal puede emitir un mandamiento de aprehensión ante la incomparecencia injustificada del procesado, y si se apersonara, el mismo Tribunal deberá valorar el caso conforme a los parámetros establecidos en el art. 91 del CPP y no buscar que sea un juez constitucional quien defina su incomparecencia; y, **k)** No corresponde la acción de libertad por incumplir el principio de subsidiariedad.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia indicó que: **1)** El accionante no señaló cuál es el derecho que se considera vulnerado; **2)** Resulta contradictorio que el accionante exprese unos argumentos en su memorial de acción de libertad, y sus abogados expongan otros diferentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; **3)** Existe una notificación firmada por el accionante, realizada de acuerdo a procedimiento, no siendo verdad que se hubiera enterado de la audiencia accidentalmente; y, **4)** El día de la audiencia se constituyeron en la "antesala" el Ministerio Público, la acusación particular, el abogado y la Trabajadora Social del SEPDEP; oportunidad en la que el Secretario ahora coaccionado informó que el accionante se rehusó a ingresar a ese acto procesal.

Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que conforme a la Ley del Órgano Judicial, convocó a la audiencia de juicio oral en voz alta y todas las partes ingresaron, por lo que no comprende por qué el accionante indicó que no se le permitió el ingreso, cuando fue él quien no quiso ingresar.

I.2.3. Resolución

La Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 643/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 55 a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la diligencia de notificación de 14 de octubre de 2019, así como la determinación de emitirse mandamiento de aprehensión y actuados posteriores, debiendo reponerse el derecho vulnerado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se vulneró el derecho al debido proceso y la igualdad de las partes al darse por cumplida una diligencia que contiene contradicciones en cuanto al lugar en el que se practicó; y, **ii)** Si bien el accionante puede solicitar la nulidad de la diligencia efectuada, se supera la subsidiariedad cuando el daño sea irreparable e irremediable, conforme lo establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0239/2018-S3 de 18 de junio, respecto a la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es erradicar todo acto contrario al régimen constitucional; debiendo otorgarse la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda, José Luis Quiroga Flores, Juez ahora coaccionado, pidió a la Jueza de garantías que: **a)** Se pronuncie sobre la notificación de 14 de octubre de 2019, que no fue dejada en el domicilio del accionante, sino entregada personalmente; **b)** Señale cuál es el valor que se dio al informe del Secretario hoy coaccionado, cuando indicó que el accionante se negó a ingresar a la audiencia; **c)** Se precise si el acta de audiencia de 21 del referido mes y año, es válida o no, ya que existe una notificación de 28 de igual mes y año, efectuada de forma personal al accionante, señalando audiencia para el 14 de noviembre de ese año; **d)** Fundamente por qué se apartó de la jurisprudencia constitucional que establece que ante la emisión de una declaratoria de rebeldía y de un mandamiento de aprehensión, es el imputado -se entiende dentro del proceso penal- quién debe purgar o justificar su incomparecencia conforme al art. 91 del CPP; y, **e)** Determine cuál es la vulneración de derechos y garantías que cometió su persona.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, expresó lo siguiente: **1)** Con relación a la notificación de 14 de octubre de 2019, fue clara al señalar que de acuerdo a lo referido por el Secretario hoy coaccionado, esa diligencia se realizó en Secretaría del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, en la notificación contrariamente se refirió que el accionante recibió copia de ley en su domicilio; **2)** Se extraña la nulidad de actuados posteriores cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional como consecuencia de la citada notificación. Al respecto, se complementa que si ese fuera el origen de la vulneración del debido proceso; es decir, la inobservancia del personal de apoyo judicial que no informó a cabalidad las falencias en las notificaciones, induciendo a error a los Jueces hoy accionados, corresponde dejar sin efecto los actuados ulteriores, porque de lo contrario se los estaría convalidando; **3)** Se invocó la modulación establecida en la SCP 0239/2018-S3, de manera fundamentada y motivada; y, **4)** El art. 166 del CPP señala las causales por las cuales una diligencia de notificación sería nula, pudiendo ser convalidada cuando hubiera cumplido su fin; es decir que la persona se haya constituido al llamado del juez; en ese sentido, de obrados se tiene que el accionante no se presentó en la audiencia de juicio oral, siendo esa la circunstancia que motivó la concesión de la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, a las 9:30 horas, Rafael Arcángel Quispe Flores -ahora accionante- solicitó a Iván Elmer Perales Fonseca, José Luis Quiroga Flores, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionados-, la suspensión de la audiencia señalada para esa fecha, argumentando que como Diputado Nacional se encontraba efectuando labores de fiscalización e inspección en la localidad de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz (fs. 30 y vta.).

II.2. Cursa acta de registro de audiencia de continuación de juicio oral de 11 de octubre de 2019, iniciada a las 9:14 horas y finalizada a las 9:25 horas, en la que ante la ausencia del accionante, los Jueces ahora accionados ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra por desobediencia y resistencia a una orden judicial, oficiando al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para pedir un Abogado del SEPDEP y, señalando nueva audiencia para el 21 del citado mes y año, a las 18:00 horas (fs. 32).

II.3. Consta mandamiento de aprehensión de 14 de octubre de 2019, librado contra el accionante, con el objeto de que sea conducido ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la

Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que se continúe con la tramitación del juicio oral en la audiencia de 21 del citado mes y año (fs. 34).

II.4. Cursa diligencia de notificación practicada al accionante el 14 de octubre de 2019 con el acta de 11 del referido mes y año en "Secretaría del Tribunal" (fs. 35).

II.5. Por memorial de 16 de octubre de 2019, el accionante solicitó a los Jueces hoy accionados revocar el mandamiento de aprehensión librado en su contra, argumentando que justificó anticipadamente su inasistencia a la audiencia de 11 del mencionado mes y año (fs. 43 y vta.); mereciendo la providencia de 17 de igual mes y año, por la que Iván Elmer Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, dejó sin efecto el referido mandamiento de aprehensión, conminando al accionante a estar presente en la audiencia de juicio oral señalada, "bajo advertencia de ley" (fs. 44).

II.6. Consta acta de registro de audiencia de continuación de juicio oral de 21 de octubre de 2019, iniciada a las 18:25 horas y finalizada a las 18:36 horas, en la que previo informe del Secretario hoy coaccionado, los Jueces ahora accionados, ante la ausencia del accionante y a solicitud del Ministerio Público y de la acusación particular, dispusieron la emisión del mandamiento de aprehensión, fijando nueva audiencia para el 14 de noviembre de ese año, a las 14:30 horas (fs. 47 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y, a la libertad personal y de locomoción; en razón que los Jueces ahora accionados: **i)** No valoraron el justificativo presentado por su inasistencia a la audiencia de 11 de octubre de 2019 y libraron mandamiento de aprehensión en su contra, que fue firmado únicamente por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, hoy coaccionado; y, **ii)** En la audiencia de juicio oral de 21 de igual mes y año, emitieron nuevo mandamiento de aprehensión en su contra, sin que para dicho acto procesal hubiera sido legalmente notificado, informándose en la misma que el expediente se encontraba corriente; sin que conste diligencia de notificación respecto de su persona, y pese a tomar conocimiento de esa audiencia de forma circunstancial, no le permitieron ingresar a la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad en procura de la tutela es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias-, hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria".

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y, a la libertad personal y de locomoción; en razón que los Jueces ahora accionados: **a)** No valoraron el justificativo presentado por su inasistencia a la audiencia de 11 de octubre de 2019 y libraron mandamiento de aprehensión en su contra, que fue firmado únicamente por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, hoy coaccionado; y, **b)** En la audiencia de juicio oral de 21 de igual mes y año, emitieron nuevo mandamiento de aprehensión en su contra, sin que para dicho acto procesal hubiera sido legalmente notificado, informándose en la misma que el expediente se encontraba corriente; sin que conste diligencia de notificación respecto de su persona, y pese a tomar conocimiento de esa audiencia de forma circunstancial, no le permitieron ingresar a la misma.

1) Sobre la problemática identificada en el inciso a)

El accionante denuncia que los Jueces ahora accionados no valoraron el justificativo presentado por su inasistencia a la audiencia de 11 de octubre de 2019 y libraron mandamiento de aprehensión en su contra, que fue firmado únicamente por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, a las 9:30 horas, el accionante solicitó a los Jueces hoy accionados la suspensión de la audiencia señalada para esa fecha, argumentando que como Diputado Nacional se encontraba efectuando labores de fiscalización e inspección en la localidad de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz (Conclusión II.1.), Instalada dicha audiencia a las 9:14 horas y finalizada a las 9:25 horas del citado día, ante la ausencia del accionante, los Jueces ahora accionados ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra por desobediencia y resistencia a una orden judicial, oficiando al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para pedir un Abogado del SEPDEP señalando nueva audiencia para el 21 de octubre del citado año, a las 18:00 horas (Conclusión II.2.).

En mérito a lo anterior, se libró el mandamiento de aprehensión de 14 de octubre de 2019, con el objeto de que el accionante sea conducido ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que se continúe con la tramitación del juicio oral en la audiencia de 21 del mencionado mes y año (Conclusión

II.3.); constando la diligencia de notificación al accionante de 14 del citado mes y año, con el acta de 11 de ese mes y año, en Secretaría del referido Tribunal de Sentencia (Conclusión II.4.).

Ante ello, por memorial de 16 de octubre de 2019, el accionante solicitó revocar el mandamiento de aprehensión librado en su contra, argumentando que justificó anticipadamente su inasistencia a la audiencia de 11 del citado mes y año; por lo que mediante providencia de 17 de igual mes y año, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz ahora coaccionado, dejó sin efecto el indicado mandamiento, conminando al accionante a estar presente en la audiencia de juicio oral señalada, bajo advertencia de ley (Conclusión II.5.).

En ese contexto, de la relación de antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la jurisdicción constitucional, o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Así, se advierte que los supuestos actos lesivos reclamados por el accionante, consistentes en que los Jueces ahora accionados no valoraron el justificativo presentado respecto a su inasistencia a la audiencia de 11 de octubre de 2019 y libraron mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue firmado únicamente por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, desaparecieron con la emisión de la providencia de 17 de octubre de 2019, que dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto en esa oportunidad, siendo, en consecuencia, aplicable la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto, el acto reclamado ya fue efectivizado antes de la interposición de esta acción tutelar -presentada el 3 de noviembre de 2019-, correspondiendo observar los parámetros jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

2) Sobre la problemática identificada en el inciso b)

El accionante denuncia que en la audiencia de juicio oral de 21 de octubre de 2019, los Jueces hoy accionados nuevamente emitieron mandamiento de aprehensión en su contra, sin que para ese acto hubiera sido legalmente notificado, informándose en la misma que el expediente se encontraba corriente, sin que conste diligencia respecto de su persona; y pese a tomar conocimiento de esa audiencia de forma circunstancial, no le permitieron ingresar a la misma.

Al respecto, de la revisión de antecedentes consta el acta de registro de audiencia de continuación de juicio oral de 21 de octubre de 2019, iniciada a las 18:25 horas y finalizada a las 18:36 horas, en la que los Jueces ahora accionados, previo informe del Secretario hoy coaccionado respecto a la notificación de las partes y encontrándose presentes el representante del Ministerio Público, la acusación particular, el abogado y la Trabajadora Social del SEPDEP, ante la ausencia del accionante, y a solicitud del Ministerio Público y de la acusación particular, dispusieron la emisión del mandamiento de aprehensión contra el accionante fijándose nueva audiencia para el 14 de noviembre de 2019 (Conclusión II.6.).

En ese sentido y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados. En esas circunstancias, por tanto, la acción de libertad opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de agotarse estas vías específicas.

En ese contexto, se tiene que las denuncias efectuadas por el accionante, por actuaciones u omisiones que pudiesen haberse suscitado en el proceso penal y que dieron lugar a la orden de

emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, correspondían ser reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos para hacer conocer a las autoridades judiciales competentes los actos ahora cuestionados; es decir, que en la audiencia de juicio oral de 21 de octubre de 2019, emitieron nuevo mandamiento de aprehensión en su contra, sin que para dicho acto procesal hubiera sido legalmente notificado, informándose en la misma que el expediente se encontraba corriente, sin que conste diligencia respecto a su persona; y pese a tomar conocimiento de esa audiencia de forma circunstancial, no le permitieron ingresar a la misma; extremos que -se reitera- **debieron ser denunciados ante las mismas autoridades ahora accionadas**, permitiendo a la jurisdicción ordinaria efectuar un examen sobre cualquier posible error o ilegalidad cometida, a objeto que previa revisión de los antecedentes y la normativa aplicable al caso, las autoridades judiciales resuelvan conforme a derecho las pretensiones u objeciones que derivaron en la emisión del mandamiento de aprehensión, como ya ocurrió en una anterior oportunidad cuando el accionante solicitó la revocatoria de un anterior mandamiento de aprehensión librado en su contra justificando su inasistencia; oportunidad en la que el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz ahora coaccionado, dejó sin efecto el mismo.

De esa manera, se concluye que las denuncias ahora efectuadas por el accionante no fueron de conocimiento de las autoridades competentes, por lo que en consideración a esos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante no debió acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria, dentro de la cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora reclamados que derivaron en su aprehensión, pues correspondía que los mismos sean objetados en la vía ordinaria, con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante cuenta con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones que derivaron en la emisión del mandamiento de aprehensión que acusa de ilegal mediante esta acción tutelar, sin que en los antecedentes remitidos en revisión se advierta que hubiese interpuesto algún memorial que evidencie que agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso que derivó en la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra.

Por lo expuesto, se observa que el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; por lo que resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la tutela.

Finalmente, se aclara al accionante que los funcionarios de apoyo judicial o subalternos carecen de legitimación pasiva, puesto que son los Jueces las autoridades que ejercen la administración de justicia; por consiguiente, esos funcionarios no tienen facultades jurisdiccionales, encontrándose únicamente obligados al cumplimiento de órdenes e instrucciones del Juez, tal como establece la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, existiendo tres supuestos establecidos por la SCP 0043/2018-S1 a partir de los cuales sí concurre la legitimación pasiva referida; empero, en el presente caso no se evidencia que la actuación del Secretario coaccionado se adecúe a ninguno de ellos, por lo que en el caso concreto corresponde denegar la tutela respecto al Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz ahora coaccionado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 643/2019 de 4 de noviembre,

cursante de fs. 55 a 60, pronunciada por la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30743-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 96/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 104 vta. a 110 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jaime Mejía Prado** y **Agapito Hurtado Silva** contra **Cristal Schrupp Terrazas** y **Francois Marcel Marchand Kalafatovich**, **representante legal** y **Gerente General de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 60 a 68, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

a) Jaime Mejía Prado, manifestó que lleva trabajando doce años en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., tiempo en el que desarrolló las tareas encomendadas de manera honesta y puntual; empero, sin que medie justificación alguna el 9 de abril de 2019 fue despedido, mostrándole una liquidación, momento en el cual hizo constar que tenía discapacidad, pese a ello, le indicaron que las normas cambiaban y que ya se había tomado la decisión; luego de recibir asesoramiento en el "Sindicato" retornó a su fuente laboral, impidiéndole el ingreso a dicha empresa por órdenes superiores.

Refiere que tiene el 36% de discapacidad, debido a un accidente laboral ocurrido el 2008, quedando con una lesión grave en la mano izquierda, por el que se le amputó algunos dedos, refiere que se encuentra protegido por los arts. 70 de la Constitución Política del Estado (CPE), 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) y 3 del Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, reglamentario a la Ley antes citada con relación al principio de estabilidad laboral, que prevé que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo causales legales establecidas, y previo proceso interno; normas que en su momento impedían su despido; asimismo, indicó que tiene un hijo de ocho años de edad, quien posee un severo trastorno del lenguaje, que al presente asiste a terapia en el Centro Integral de Otorrinolaringología y Fonoaudiología; quedando de esta manera demostrada la necesidad de un empleo, no sólo por la subsistencia de su familia, sino también por la salud y el desarrollo normal de su niño dependiente.

b) Agapito Hurtado Silva, alegó que inició su relación laboral el 2014, desempeñando las funciones de ayudante de chofer, firmando luego de los tres meses de prueba un contrato indefinido, siendo su trabajo ininterrumpido, sin que merezca ninguna llamada de atención por algún incumplimiento en las tareas designadas; posteriormente fue ascendido, manteniéndose hasta el 2017 en ese puesto, siendo reubicado en archivos y "a garaje" para la carga de camiones, luego a la sección de producto terminado, para pasar después a la Planta de Producción, para finalmente volver a la sección de producto terminado; en todo ese tiempo, cumplió de manera adecuada las labores encomendadas, hasta que el 8 de abril de 2019, que fue sorprendido con la llamada de su inmediato superior, quien le manifestó que se prescindían de sus servicios por la conclusión de su contrato de chofer, momento en el cual, puso en conocimiento de su empleador que su esposa se encontraba en estado de gestación de cuatro semanas y media, que por razones de salud no podía ser suspendido.

Con esos antecedentes, los impetrantes de tutela acudieron ante el Ministerio de Trabajo, instancia en la que iniciaron con el proceso que correspondía, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019 de 30 de abril, determinación administrativa contra la cual los asesores de la empresa demandada en forma pedante, desafiante y soberbia, manifestaron que nunca cumplirían con ninguna resolución y pese a su acatamiento obligatorio procedieron a impugnar la misma, presentando un Recurso de revocatoria, contraviniendo con dicha disposición, vulnerando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y, al no contar con una fuente laboral también se estarían transgrediendo los derechos a la salud y la alimentación, reconocidos en los arts. 16.I y II y 18 de la CPE; desconociendo el Artículo Único en sus parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que establecen que el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del citado derecho a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, salud y la alimentación; citando al efecto los arts. 16.I y II, 18, 46 y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral con el mismo cargo en el cual estaban antes de su desvinculación e igual nivel salarial, más la reposición y pago de sueldos devengados a partir de su ilegal despido; de igual manera, la restitución de todos los derechos que les corresponden; con costas judiciales, reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 104; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, con carácter previo a realizar su argumentación manifestó que, se hizo constar sobre la notificación de "hace 45 minutos" (sic) con una carta notariada, que fue emitida por el Notario de Fe Pública 60 del departamento de Santa Cruz, en el que hace referencia a la reincorporación laboral a su puesto de trabajo de Agapito Hurtado Silva, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019 de 30 de abril, a partir del día jueves 11 de julio de 2019, condicionando dicho cumplimiento a la devolución del dinero que fue depositado en sus cuentas en calidad de beneficios sociales; posteriormente, ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Cristal Schrupp Terrazas, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante a fs. 99 y vta.; y en audiencia, manifestó que: **1)** En estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se procedió a la reincorporación de Agapito Hurtado Silva y Jaime Mejía Prado, al cargo que ocupaban al momento de su despido, de acuerdo a los memorandos de reincorporación de 10 del mes y año mencionados, los cuales fueron notificados y entregados oportunamente el 11 de ese mismo mes y año a través de intervención notarial; actos con las que la empresa no se encuentra de acuerdo, en sentido que dicha determinación sería contraria a la ley y vulneraría sus derechos fundamentales, reservándose la posibilidad de utilizar los medios legales existentes por el ordenamiento jurídico, con el fin de que se le restituyan los mismos; **2)** Con los antecedentes descritos, la presente acción de amparo constitucional carece de objeto, al haberse cumplido con la conminatoria; **3)** La teoría del derecho superado, ha sido reconocida por la vasta jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo de Justicia que establece que, ante una corrección o enmienda de cualquier acto que haya sido objeto de una restricción o supresión de un derecho, el objeto del

amparo carece de fuerza debiendo denegarse la tutela; y, **4)** En el caso, la parte impetrante de tutela hizo mención a que en la nota se condicionó la devolución de los beneficios sociales que fueron pagados en su momento; sin embargo, no consideró el informe presentado, en el cual sustenta la presente acción, es anterior a la carta que se entregó el "día de hoy", es decir previa a esta audiencia.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

La representante Departamental del Ministerio de Trabajo y el Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz, no asistieron ni presentaron informe alguno; no obstante, de su legal notificación, cursante a fs. 75 y 77.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 96/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 104 vta. a 110 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** El cumplimiento en forma íntegra de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 013/2019; y, **ii)** La devolución del dinero depositado por los accionados a las cuentas de los ahora peticionantes de tutela, de acuerdo a las notas entregadas y a las cuentas bancarias que los mismos indican; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción tutelar versa sobre el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación, que fue emitida por la Jefatura Departamental de trabajo de dicho departamento; **b)** En ese sentido, los escritos presentados en audiencia respecto a la reiterada reincorporación, que fueron puestas a conocimiento de la parte accionante a merced del cumplimiento de la conminatoria, traducido en una cesación del efecto sobre acto reclamado, como tal, de manera imperativa debe suscitarse antes de la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, la nota de reincorporación fue puesta a consideración en el acto judicial y no antes del Auto de admisión, no concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** La parte impetrante de tutela en uso del principio de lealtad procesal, manifestó en cuanto a la solicitud de devolución del dinero, que fue recibido en sus cuentas, así como la aceptación de la parte accionada, que si bien solicita el cumplimiento estricto e íntegro de la conminatoria de reincorporación al respecto no existiría controversia.

I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la papeleta de pago de marzo de 2019, se evidencia que Agapito Hurtado Silva -hoy peticionante de tutela-, cumplió funciones en calidad de chofer distribuidor, desde el18 de igual mes de 2014, teniendo una antigüedad de cinco años en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. (fs. 7).

II.1.1. A fs. 4 cursa Certificado de Matrimonio que acredita el enlace matrimonial entre Agapito Hurtado Silva y Angela Fabiola Velasco Villarroel, de 20 de agosto de 2015; así como informe de la Caja Nacional de Salud (CNS) de 13 de mayo de 2019, que establece que la nombrada, tiene cuatro semanas y media de gestación (fs. 5).

II.2. La papeleta de pago de marzo de 2019, por el que se tiene que Jaime Mejía Prado -accionante-, realiza el trabajo de chofer distribuidor, con fecha de ingreso de 22 de diciembre de 2013, en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. (fs. 27).

II.2.1. A fs. 14, cursa Certificación de Pensión 815 de 2 de julio de 2009, mediante la cual, la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, indica que el 26 de mayo de ese mismo año, se recibió en su oficina departamental de Santa Cruz, la solicitud de pensión por invalidez de Jaime Mejía Prado, asegurado entre otros, a la CNS, indicando que en esa misma fecha el Tribunal Médico Calificador de la Entidad Encargada, emitió el Dictamen EEC-6919, determinando que el afiliado poseía un 36% de pérdida de capacidad laboral, ocasionada por un accidente de origen profesional, estableciendo que a partir de la planilla del mes de junio de 2009, el nombrado impetrante de tutela recibirá una pensión mensual más aguinaldo navideño cuando corresponda, hasta que finalice su derecho a recibir la misma de acuerdo a la Ley de Pensiones.

II.2.2. Por Certificado emitido el 3 de junio de 2019, por Paula Rodríguez, Directora del Centro Integral de Otorrinolaringología y Fonoaudiología, se establece que el menor Luis Arturo Mejía Vargas, se encuentra realizando terapia fonoaudiológica y cognitiva conductual "…en el equipo FONEMETZ el Centro de CIOF…" (sic) desde el 4 de diciembre de 2018, asistiendo cinco veces a la semana, ya que cuenta con un severo trastorno del lenguaje, afectando el área de comprensión, lo que alteraría de manera importante su expresión verbal (fs. 31).

II.3. El Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles FAGAL, el 10 de abril de 2019, denunció el despido intempestivo de los trabajadores Jaime Mejía Prado y Agapito Hurtado Silva, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 42).

II.3.1. La Jefatura *supra* mencionada, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019 de 30 de abril, a través de la cual ordenó a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., a reincorporar de manera inmediata a los ahora peticionantes de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley; alegando que: **1)** Existe una relación laboral entre la parte denunciante y la empresa; **2)** El Estado protege la estabilidad laboral, por ello, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, y en el caso al no haber asistido la parte patronal a la audiencia de conciliación, se afectó la citada estabilidad laboral y otros derechos elementales como la subsistencia y la vida, situación que no sólo afecta al obrero, sino también a su entorno familiar, que más de las veces dependen del trabajo de éstos para sustentarse; y, **3)** Corresponde a dicha Jefatura aplicar los principios protectores de estabilidad e inamovilidad laboral a favor de los accionantes; por lo que, es viable su reincorporación en resguardo de su derecho al trabajo y la tantas veces citada inamovilidad laboral (fs. 55 a 56 vta.).

II.4. Cristal Schrupp Terrazas por la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., mediante nota de 10 de julio de 2019, dirigida a **Jaime Mejía Prado**, hizo conocer sobre su restitución a su puesto de trabajo en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, desde el 11 de igual mes y año, al mismo cargo que ocupaba a momento de su desvinculación, indicando que debía devolver el pago realizado por concepto de beneficios sociales; además, manifestó que la empresa no estaría de acuerdo con dicha conminatoria al considerar que sería contraria a la ley y vulneraría sus derechos, reservándose la facultad de accionar las vías que correspondan (fs. 90); nota de reincorporación que fue notificada a través de carta notarial el 11 de julio de 2019, a horas 16:00 (fs. 139).

De la igual manera, se procedió con el trabajador **Agapito Hurtado Silva**, quien fue notificado con la nota de reincorporación en la fecha indicada y mediante carta notariada (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, la salud y a la alimentación; por cuanto, cumpliendo las funciones asignadas dentro de la empresa accionada prescindieron de sus servicios sin que exista una justificación legal el 8 y 9 de abril de 2019, comunicándoles que quedaban desvinculados laboralmente al haberse procedido a su despido, actos ilegales asumidos por los representantes de dicha empresa; sin haber

considerado que en el caso de **Jaime Mejía Prado**, éste tiene una discapacidad del 36%, debido a un accidente laboral y un hijo de ocho años que posee un severo trastorno del lenguaje, quien asiste a terapia en el Centro Integral de Otorrinolaringología y Fonoaudiología; y que en la situación de **Agapito Hurtado Silva**, su esposa contaría de cuatro semanas y media de gestación; por lo que, de acuerdo a la protección que brinda la Norma Fundamental se debe respetar su inamovilidad laboral no pudiendo ser despedidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, indicó que: "*…a partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente laboral estable, con continuidad; pero además, ordenando su reincorporación en caso que se produzca su despido injustificado. Así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir una conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al respecto, el criterio de este Tribunal es uniforme en sostener que, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, en consideración a que se trata de derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares, sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos. Bajo esa línea, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por la parte empleadora, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, en los casos que corresponda, concernía la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes.

Posteriormente, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que las conminatorias de reincorporación laboral, debían por lo menos desarrollar las razones que fundamentaban su decisión y que su contenido sea claro, pues no resultaba lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que no respete los estándares del debido proceso. Bajo esa línea e ingresando más a fondo la SCP 0900/2013 de 20 de junio, consideró que a efectos de conceder la tutela, debía efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma, en el entendido que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral, y que si bien las mencionadas instituciones buscan la protección de los derechos de los trabajadores; empero, no significaba que este Tribunal hiciera cumplir a ciegas dicha orden, debiendo para ello hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y derechos vulnerados, para luego, haciendo prevalecer la verdad

material sobre la formal, emita una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. Entendimiento que fue reconducido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, retornando al razonamiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que, la tutela constitucional no podía emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera por sí misma un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar la tutela solicitada, pues no debía perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, distaba del ejercicio de las funciones de policía y que para concederse una tutela constitucional, debía analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, estableciendo además que a la instancia constitucional no le compete ingresar a resolver el fondo de las problemáticas laborales, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria que coadyuve a arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco se considera posible la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; es decir que, se habilitaba la actuación inmediata de la instancia constitucional disponiendo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, a menos que se evidenciara que en la tramitación del proceso administrativo, habrían existido violaciones al debido proceso que impidan a esta jurisdicción hacer ejecutar una conminatoria que emerja de la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió: '1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador'.

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la

continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. Consideraciones previas

Con relación a que la empresa -ahora accionada- el 11 de julio de 2019, procedió a notificar con cartas notariadas con cita de referencia "reincorporación a su puesto de trabajo" (sic) a los ahora peticionantes de tutela, hecho que se hizo constar minutos previos a la instalación de la audiencia de acción de amparo constitucional; en el caso, para que opere la desaparición del objeto del amparo ante la cesación de los efectos del acto reclamado, previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en la parte pertinente, establece que éste debe ocurrir antes de la notificación con la acción tutelar y no de manera posterior; es decir, que la persona o autoridad que supuestamente lesionó los derechos acusados, reparó los mismos por voluntad propia y no a emergencia de la interposición de la acción de tutela, así en el caso de examen esos actuados fueron realizados un día antes que se lleve a cabo la audiencia, no concurriendo por ello la desaparición del objeto, en ese sentido la SC 0998/2003-R de 15 de julio, sostuvo que: "*...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior,* ***hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"* (lo resaltado nos corresponde), aspecto que faculta ingresar al análisis de lo cuestionado en la presente acción de amparo.

Es preciso señalar que, si bien en el petitorio de la presente causa se solicita que se ordene la inmediata reincorporación a la fuente laboral al mismo cargo en el cual estaban antes de su desvinculación e igual nivel salarial, más la reposición y pago de sueldos devengados a partir del supuesto ilegal despido de los accionantes; así como la restitución de todos los derechos que les corresponden; no es menos evidente que éstos con el propósito de lograr el restablecimiento de sus derechos vulnerados por la empresa ahora accionada, acudieron a través de su "Sindicato" ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019 de 30 de abril, a través de la cual ordena a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., proceda a la reincorporación inmediata de los trabajadores Jaime Mejía Prado y Agapito Hurtado Silva en el mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados, desde el despido injustificado en aplicación del DS 495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley; es decir, que no obstante de que en el petitorio de la acción de amparo constitucional no pida expresamente el cumplimiento de dicha determinación administrativa, ello, no resulta óbice para analizar el contenido de la misma; toda vez que, se encuentra relacionada con la pretensión directa de la acción, que en este caso es el presunto despido ilegal, máxime si lo que se solicita o pretende a través de este medio de defensa, entre otras cosas, es su inmediata reincorporación a

su fuente laboral al mismo cargo en el cual estaban antes de su desvinculación y mismo nivel salarial.

En ese entendido, se pasará a dilucidar si dicha determinación administrativa se encuentra dentro del marco de razonabilidad, a fin de determinar su cumplimiento a través de la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Resolución del caso

En el caso en análisis, los impetrantes de tutela refieren que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, la salud y la alimentación; toda vez que, fueron despedidos de su fuente de trabajo, sin considerar que Jaime Mejía Prado, cuenta con discapacidad y tiene a su cargo un hijo menor que igualmente tiene problemas de salud, así como la esposa de Agapito Hurtado Silva se encuentra embarazada, desconociéndose sus derechos.

i) En cuanto al peticionante de tutela, Agapito Hurtado Silva, de la revisión de antecedentes se evidencia que ingresó a trabajar como chofer distribuidor en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. el 18 de marzo de 2014, contando, conforme a la papeleta de pago cursante a fs. 7, con una antigüedad de cinco años; asimismo, que contrajo matrimonio con Angela Fabiola Velasco Villarroel, el 20 de agosto de 2015, cónyuge quien a momento del despido tendría entre cuatro y media semanas de gestación, de acuerdo al Certificado Médico, emitido por la CNS, a la cual se encuentra afiliado; y, finalmente conforme se tiene acreditado por la parte empleadora, se habría procedido a su desvinculación laboral de manera verbal sin justificativo alguno y sin considerar el derecho a la inamovilidad laboral de la que gozaba.

ii) Respecto a Jaime Mejía Prado, de obrados se constata que éste tiene como fecha de ingreso el 22 de diciembre de 2013, cumpliendo al momento de la interposición de la presente acción las funciones de chofer distribuidor en la empresa ahora accionada; asimismo, de acuerdo con la Certificación de Pensión 815 de 2 de julio de 2009, se evidencia que la AFP Futuro de Bolivia, el 26 de mayo de ese mismo año, recibió en su oficina departamental de Santa Cruz, la solicitud de pensión por invalidez de este trabajador, asegurado a la CNS, indicando que en esa fecha, el Tribunal Médico Calificador de la Entidad Encargada, emitió el Dictamen EEC-6919, determinando que el afiliado poseía un 36% de pérdida de capacidad laboral, que fue ocasionada por accidente de origen profesional; de igual manera, mediante certificación emitida el 3 de junio de 2019, la Directora del Centro Integral de Otorrinolaringología y Fonoaudiología, certificó que el menor Luis Arturo Mejía Vargas, hijo del ahora accionante, se encontraría realizando terapia fonoaudiológica y cognitiva conductual "…en el equipo FONEMETZ el Centro de CIOF…" (sic) desde el 4 de diciembre de 2018, con la asistencia de cinco veces a la semana para su tratamiento, debido a que cuenta con un severo trastorno del lenguaje, afectando el área de comprensión, lo que alteraría de manera importante su expresión verbal; teniéndose igualmente acreditado e indicado por la parte empleadora que se habría dispuesto su despido de manera verbal.

Ahora bien, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019 de 30 de abril, a través de la cual ordenó a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., proceda a la reincorporación inmediata de los trabajadores Jaime Mejía Prado y Agapito Hurtado Silva, ahora impetrantes de tutela, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley; determinación administrativa que refiriendo la revisión de documentos ofrecidos advierte la existencia de una relación laboral entre la parte denunciante y la empresa denunciada; asimismo consideró que el estado protege la estabilidad y se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, que en el caso al no haber asistido la parte patronal a la audiencia de conciliación, se afectó la estabilidad laboral y otros derechos elementales como la subsistencia y la vida, situación que no sólo afecta al trabajador, sino también a su entorno familiar, que más de las veces dependen del trabajo de estos para sustentarse; citó en relación al derecho al trabajo y estabilidad laboral, la SC 1588/2014 de 19 de agosto, que describe, entre otros aspectos, los principios de protección y de estabilidad laboral, indicando que respecto a estos y su

desarrollo correspondería a dicha Jefatura aplicar los mismos que protegen la estabilidad e inamovilidad laboral a favor de los trabajadores denunciantes, concluyendo por la viabilidad de su reincorporación en resguardo de su derecho al trabajo y la referida inamovilidad.

Bajo el contexto, y de la lectura de la Resolución Administrativa que dispuso la reincorporación de los ahora peticionantes de tutela a su fuente laboral, se evidencia que ésta resulta jurídicamente razonable y en consideración a las situaciones particulares de dichos trabajadores por cuanto la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los sectores vulnerables, como son las personas con discapacidad, haciendo hincapié que dicho grupo goza de varios derechos, como el ser protegido por su familia y también por el Estado, a recibir una educación y salud integral gratuita y a trabajar en condiciones adecuadas, tomando en cuenta sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa, lo que le asegurará una vida digna; todo ello, en atención a que una persona con discapacidad se encuentra en desventaja frente a las demás, siendo un grupo de protección reforzada tanto por la Norma Suprema como por el bloque de constitucionalidad; bajo ese parámetro, el art. 34 de la LGPD, indica que el Estado Plurinacional de Bolivia, garantizará la inamovilidad laboral a las estas personas, y de los padres y madres de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; normativa que garantiza la inamovilidad laboral y de quienes tienen bajo su dependencia hijos con esa misma condición.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, los accionados al no haber procedido al cumplimiento de la Resolución que disponía reincorporar inmediatamente a su fuente de trabajo a los accionantes; es decir, tanto a Agapito Hurtado Silva como a Jaime Mejía Prado, sin tomar en cuenta el estado de inamovilidad laboral del cual goza el primero al ser padre de un ser en gestación, conforme al art. 48.VI de la CPE, disposición constitucional que proclama el resguardo de los derechos de los trabajadores que tengan la condición de madre o padre progenitores ante un eventual despido, norma que no sólo vela por dicha inamovilidad y sus connotaciones negativas, sino la búsqueda de la protección de un derecho superior a la subsistencia y vida digna que le corresponden al nuevo ser; así como respecto al segundo, al tener la condición de discapacidad, quien cuenta con la protección reforzada y por ende igualmente goza de inamovilidad laboral; obrando de manera incorrecta; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la solicitud de pago de sueldos devengados a partir de su ilegal despido, éstos no pueden ser efectivizados mediante la justicia constitucional en consideración a que no es la vía idónea para definir montos ni fijar su dimensión mucho menos la cuantía, pues si bien, en protección de los derechos lesionados se dispone la reincorporación, la determinación del pago de salarios devengados, corresponderá ser tratado por la vía administrativa o judicial correspondiente, debido a que este Tribunal no puede ingresar a valorar prueba para establecer si corresponde o no dicho desembolso, aspecto como se dijo deberá ser analizado por la vía ordinaria correspondiente; por otro lado, en cuanto a la solicitud del pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, amerita denegar la tutela impetrada por resultar excusable conforme a los fundamentos jurídicos expuestos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 96/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 104 vta. a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente respecto a lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 013/2019 de 30 de abril, relacionada a la

reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del presunto despido injustificado de los ahora impetrantes de tutela; y,

2° DENEGAR en cuanto al pago de sueldos devengados, de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31873-2019-64-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 001/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jeikel Jouve Beltrán** contra **Miguel Ángel Prieto Jemio**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 14 a 19, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de "porte y portación ilícita de arma de fuego" se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, al existir riesgos procesales.

Debido a su dependencia a sustancias controladas y a sus comportamientos psicóticos al interior del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, fue aislado en un ambiente cerrado que cuenta con solo una ventanilla para dejar sus alimentos, donde su salud mental empeoró notablemente llegando incluso a intentar quitarse la vida. En ese sentido y a pedido de sus familiares optó por someterse a una valoración psicológica, realizada por una Psicóloga Clínica, quien informó que presentaba rasgos de desconexión con la realidad, que es un indicador de presencia de psicosis paranoide a causa del consumo prolongado de sustancias controladas; ruptura en el contenido cognoscitivo, desorganización lingüística y personal, así como falta de coordinación motriz y detrimento fisiológico, concluyendo que el ambiente en el cual se encontraba no era adecuado para su cuadro clínico psicológico.

Apoyado en el informe de la Psicóloga Clínica se sometió a una terapia realizada en dependencias del Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependencias y Salud Mental (INTRAID) Tarija, donde el Médico Psiquiatra por informe de 8 de octubre de 2019 lo diagnóstico como dependiente a múltiples sustancias y con trastorno de personalidad disocial orgánica, valoración que fue reforzada por el mismo Médico Psiquiatra mediante informe de 31 de igual mes y año, estableciendo de manera textual que por la gravedad de su cuadro mental requiere internación en el INTRAID-Tarija o en cualquier otro centro del país que brinde atención para ese tipo de patologías.

Es así que por memorial de 1 de noviembre de 2019, puso a conocimiento de la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, su situación mental solicitando una orden de internación y tratamiento en el INTRAID-Tarija con el objeto de salvaguardar su integridad física y psicológica, a través de un tratamiento especializado que garantice sus derechos a la salud y a la vida.

Al demostrar un cuadro psiquiátrico grave a consecuencia de su dependencia a sustancias controladas, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija por Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019 revocó la determinación que dispuso su detención preventiva, otorgándole la detención domiciliaria con escolta policial a cumplirse en dependencias del INTRAID-Tarija. Decisión judicial que fue notificada a la autoridad ahora accionada a efectos que designe un escolta policial y de esa forma ser trasladado al citado Instituto; sin embargo, la

citada autoridad policial incumpliendo sus deberes, no dispuso un escolta policial de manera oportuna, por lo que continúa detenido en dependencias del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, aislado en un ambiente con pésimas condiciones que vulneran sus derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la garantía del debido proceso; citando al efecto los arts. 73, 74, 115, 116 y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que la autoridad ahora accionada disponga de forma inmediata un escolta policial para su pronta liberación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y desistimiento de la acción

El accionante a través de su abogado desistió de la acción de libertad presentada, alegando que se "cumplió" con el derecho vulnerado.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Miguel Ángel Prieto Jemio, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Tarija, mediante informe presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 28, así como en audiencia manifestó que: **a)** Por Oficio con Cite J.S.1º 139/2019 de 12 noviembre, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, le solicitó un escolta policial para la vigilancia permanente del accionante, quien sería trasladado a dependencias del INTRAID-Tarija, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año; **b)** El 15 de noviembre de 2019, ordenó e instruyó para que a través de la Estación Policial Integral (EPI) de la zona central se disponga personal policial para la custodia del accionante que debía guardar arresto domiciliario con custodia policial en dependencias del INTRAID-Tarija; **c)** El 18 del mismo mes y año el personal de la EPI-Central se constituyó en el Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija a efectos de trasladar al accionante al INTRAID-Tarija, situación que no fue posible, debido a que el Gobernador del citado Recinto Penitenciario, no fue notificado con el mandamiento de "libertad" -siendo lo correcto de detención domiciliaria- del accionante; **d)** Desconoce los motivos por los cuales no se emitió el respectivo mandamiento de detención domiciliaria y que en su calidad de Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Tarija al no ser parte en el proceso penal seguido contra el accionante no puede realizar acciones judiciales de ninguna naturaleza; **e)** Su autoridad cumplió con lo establecido en el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija. La omisión en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria del accionante no es su responsabilidad; **f)** En la presente acción tutelar el accionante no fundamentó su participación activa o pasiva en los hechos denunciados; y, **g)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** El cumplimiento inmediato del Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019 emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento; **2)** El traslado de forma inmediata del accionante a dependencias del INTRAID-Tarija por parte de la Policía Boliviana; **3)** La pronta designación de un efectivo policial para la custodia del accionante por la autoridad hoy accionada; y, **4)** Sin responsabilidad de la autoridad ahora accionada en razón que no se contaba con un mandamiento de traslado del

accionante. Todo ello bajo el siguiente fundamento: En consideración a que el accionante necesita atención médica especializada, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, dispuso una medida sustitutiva a la cual no se dio cumplimiento, situación que lo privó de sus derechos a la salud y a la vida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe de 31 de octubre de 2019, Marco Antonio Moscoso Aparicio, Médico Psiquiatra del INTRAID-Tarija, diagnosticó al accionante con: **i)** Dependencia a Múltiples Sustancias CIE-10: F 19.2; y, **ii)** Trastorno de Personalidad Disocial Orgánica CIE-10: F 60.2. Concluyendo que el accionante por la gravedad del cuadro mental que presenta requiere con suma urgencia internación en ese instituto o cualquier otro centro del país que brinde atención para ese tipo de patología (fs. 6).

II.2. Consta Certificación de asistencia a la consulta y terapia del accionante de 7 de octubre de 2019, a través del cual Patricia Lilian Ballesteros Rojas, Psicóloga Clínica, previa valoración del accionante, concluyó que el accionante presenta: **a)** Rasgos de desconexión con la realidad, que es un indicador de psicosis paranoide, a consecuencia del consumo prolongado de sustancias controladas; y, **b)** Ruptura en el contenido cognoscitivo, desorganización lingüística y personal, falta de coordinación motriz y detrimento fisiológico. Asimismo certificó que el ambiente en el cual se encuentra dentro del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija no es adecuado para su cuadro clínico psicológico (fs. 8).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, a través del cual la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija dispuso la detención domiciliaria con escolta policial de Jeikel Jouve Beltrán -ahora accionante- en dependencias del INTRAID-Tarija, debiendo oficiarse a Miguel Ángel Prieto Jemio, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Tarija -hoy accionado- a efectos de disponer el escolta policial correspondiente (fs. 3 vta. a 5).

II.4. A través de Oficio con Cite J.S.1º 139/2019 de 12 de noviembre, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, solicitó a la autoridad ahora accionada disponer de un escolta policial para la vigilancia permanente del accionante, quien sería trasladado a dependencias del INTRAID-Tarija, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año (fs. 11).

II.5. Mediante Memorandos 319/2019 y 320/2019, ambos de 18 de noviembre, el Comandante de la EPI-Central de la ciudad de Tarija, designó a los funcionarios policiales Iván Mamani Ventura y Yordy Luis Quispe Mamani, como custodios policiales del accionante en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 8 de ese mes y año, recomendando asumir sus funciones de acuerdo a las normas establecidas por su Reglamento (fs. 23 y 24).

II.6. Por Informe de 18 de noviembre de 2019 dirigido a Jorge Mirko Cortez Alvarado, Comandante de la EPI-Central, Alexander Tejerina Méndez, Oficial de Planta de la referida Estación Policial hizo notar que en la Resolución que se remitió a esa Unidad, no se encontraba el mandamiento de detención domiciliaria referida en la misma y que habiéndose contactado vía teléfono con Walker Durán Zambrana, Gobernador del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, constató que en esa oficina tampoco cursaba el referido mandamiento, situación que le impidió trasladar al accionante al INTRAID-Tarija (fs. 25).

II.7. Cursa Informe de 18 de noviembre de 2019, mediante el cual Yordy Luis Quispe Mamani, funcionario policial de la EPI-Central informó a Jorge Mirko Cortez Alvarado, Comandante de dicha Estación Policial, que tomó contacto con Walker Durán Zambrana, Gobernador del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, quien le manifestó que en esa oficina no cursaba el extrañado mandamiento de detención domiciliaria, razón por la que el accionante no pudo ser trasladado al INTRAID-Tarija (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la garantía del debido proceso; en razón que la autoridad ahora accionada no cumplió con proporcionarle escolta policial para su traslado y custodia en el INTRAID-Tarija, donde debía cumplir su detención domiciliaria conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019 emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija y en la solicitud efectuada por dicha autoridad judicial mediante Oficio con Cite J.S.1º 139/2019 de 12 del mismo mes y año; situación por la cual continúa detenido en el Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad

La SCP 0222/2015-S3 de 5 de marzo estableció que: *"Sobre la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia ha desarrollado a través de la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señalando que: '…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****, es decir,* ***cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección constitucional del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0122/2015-S1 de 20 de febrero, estableció que: *«…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde*

tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: "De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal" (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: "…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional".

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad", configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…".

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad

es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona "que considere que su vida está en peligro", sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que "su vida está en peligro".

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción».

III.3. Facultades de la Policía Boliviana

La SCP 0266/2016-S1 de 29 de febrero citando a la SCP 0027/2015-S2 de 16 enero, refirió que: "'*...La Policía Nacional, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

En ese orden el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la LOPN, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: '…c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones; y, ***v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas*** *en las precedentes'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la garantía del debido proceso, en razón que la autoridad ahora accionada no cumplió con proporcionarle escolta policial para su traslado y custodia en el INTRAID-Tarija, donde debía cumplir su detención domiciliaria conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019 emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija y en la solicitud efectuada por dicha autoridad judicial mediante Oficio con Cite J.S.1º 139/2019 de 12 del mismo mes y año; situación por la cual continúa detenido en el Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija.

Con carácter previo, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción

de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, siendo inadmisible cualquiera de estas actuaciones -retiro o desistimiento- después de dicha actuación procesal. En el presente caso, a partir de los antecedentes de esta acción de libertad, se establece que el Abogado del accionante presentó desistimiento a dicha acción de defensa luego de instalada la audiencia -19 de noviembre de 2019-; es decir, un día después que el Juez de garantías hubiera pronunciado el Auto de señalamiento de audiencia -18 del mismo mes y año-, por lo que su decisión de continuar con las actuaciones posteriores y llevar a cabo la audiencia de consideración de la acción de libertad fue correcta.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes de esta acción de libertad, se tiene que por Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija dispuso la detención domiciliaria con escolta policial del accionante en dependencias del INTRAID-Tarija, debiendo oficiarse a la autoridad hoy accionada a efectos de disponer el escolta policial correspondiente (Conclusión II.1.).

En ese entendido, a través del Oficio con Cite J.S.1º 139/2019 de 12 de noviembre, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, solicitó a la autoridad ahora accionada disponer de un escolta policial para la vigilancia permanente del accionante, quien sería trasladado a dependencias del INTRAID-Tarija, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

Mediante Memorandos 319/2019 y 320/2019, ambos de 18 de noviembre, el Comandante de la EPI-Central de la ciudad de Tarija, designó a los funcionarios policiales Iván Mamani Ventura y Yordy Luis Quispe Mamani, como custodios policiales del accionante en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 8 de ese mes y año, recomendando asumir sus funciones de acuerdo a las normas establecidas por su Reglamento (Conclusión II.5.). Asimismo, Alexander Tejerina Méndez, Oficial de Planta de la EPI-Central y Yordy Luis Quispe Mamani, funcionario policial informaron al Comandante de la referida Estación Policial, que la Resolución remitida a esa Unidad no contaba con el mandamiento de detención domiciliaria y que al tomar contacto vía teléfono con Walker Durán Zambrana, Gobernador del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la misma ciudad constataron que en dicho Centro de Rehabilitación tampoco cursaba el citado mandamiento, situación que les impidió trasladar al accionante al INTRAID-Tarija (Conclusiones II.6. y II.7.).

Bajo ese contexto, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como una garantía fundamental que además del derecho a la libertad protege el derecho a la vida como el bien jurídico primario y fuente de los demás derechos humanos. La acción de libertad se activa en caso de existir un serio peligro al derecho a la vida, constituyéndose en el medio inmediato para su defensa, situación que encuentra establecida en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En el caso en análisis, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la garantía del debido proceso, debido a que la autoridad ahora accionada incumplió con su obligación de otorgarle escolta policial para su custodia y traslado al INTRAID-Tarija donde debía cumplir su detención domiciliaria.

Bajo ese contexto, se tiene que la autoridad ahora accionada cumplió con lo establecido en el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija al ordenar e instruir a través de la EPI-Central se disponga personal policial para la custodia del accionante que debía guardar detención domiciliaria en el INTRAID-Tarija.

Así también, el Comandante de la EPI-Central de la ciudad de Tarija en cumplimiento a la instrucción impartida por la autoridad ahora accionada, emitió los Memorandos 319/2019 y 320/2019, designando a los funcionarios policiales Iván Mamani Ventura y Yordy Luis Quispe Mamani, como custodios policiales del accionante; sin embargo, de acuerdo con los informes presentados por Alexander Tejerina Méndez, Oficial de Planta de EPI-Central y Yordy Luis Quispe

Mamani, funcionario policial, se establece que no se cumplió con el traslado del accionante al INTRAID-Tarija al no encontrarse adjunto al Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, el mandamiento de detención domiciliaria, documento que tampoco cursaba en dependencias del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la citada ciudad.

Si bien se estableció que para el traslado del ahora accionante al INTRAID-Tarija, los funcionarios policiales necesitaban el mandamiento de detención domiciliaria, la ausencia de dicho documento no podía ser justificativo para desplegar su labor priorizando el respeto al derecho a la vida; pues, el accionante por la gravedad de su cuadro mental (Conclusiones II.3 y II.4) requería de urgente internación en el mencionado Instituto, tal cual lo precisó la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, actitud que en el marco del respeto al derecho a la vida mereció de los funcionarios policiales la atención prioritaria del caso al tener y tomar las precauciones y medidas necesarias para brindar una eficiente labor policial y realizar las gestiones necesarias e inexcusables para el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad judicial, despojándose de cualquier formalidad que tienda a restringir el citado derecho; más aún sí la Policía Boliviana como fuerza pública del Estado tiene la misión de mantener el orden público y la seguridad de los ciudadanos, asimismo, se encuentra obligada a garantizar las disposiciones emanadas de la Constitución Política del Estado, más aún si éstas propugnan la protección prioritaria de derechos fundamentales, extremo por el cual, ante dicho informe -inexistencia del mandamiento de detención domiciliaria-, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Tarija ahora accionado, de forma inmediata, debió solicitar ante la autoridad correspondiente la remisión del mandamiento de detención domiciliaria extrañado, y no asumir una actitud pasiva frente a la situación de urgencia en la que se encontraba el accionante, justamente velando por el cumplimiento y efectivización de los derechos a la vida y a la salud del nombrado, en ese sentido, el reproche constitucional a la autoridad policial accionada, radica en no haber efectuado medida ni actuación alguna ante el Juez que dispuso la detención domiciliaria en el INTRAID-Tarija, a objeto de efectivizar la misma, preservando el derecho a la vida del accionante.

Con relación al derecho a la salud, la SCP 0112/2018-S2 de 11 de abril señaló que: "…*si bien el mismo no encuentra a través de la acción de libertad protección como un derecho autónomo, si lo hace cuando se encuentra relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".*

Conforme al razonamiento expuesto, habiéndose advertido la afectación del derecho a la vida vinculado a la salud del ahora accionante, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración a los derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, el accionante se limitó a su mención; empero, no estableció con precisión dónde incidiría la aludida afectación a tales derechos, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0306/2020-S3 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30747-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 143/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 261 a 267 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Christian Lehm Murillo**, **Jeaneth Chirinos Chao**, **Jaime Marcelo Thames Espinoza**, **Edgar Gustavo Villamonte Vargas**, **Luis Carlos Paz Rojas**, **Kenny Valentino Rodríguez Fernández** y **Ángel Raúl Sandy Méndez**, en representación legal de **Boris Emilio Guzmán Arce**, **Administrador de la Aduana Interior Cochabamba**, **dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional** (**AN**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Tórres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 22 de julio de 2019 cursantes de fs. 55 a 63 y 67 a 68 vta., la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Constructora Compacto Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), representada por Carlos Felsi Quiroga Prudencio -ahora tercero interesado-, importó tres vehículos automotores volquetas marca Volvo, modelo 2010 del país vecino de Brasil, importación que se inició con el MIC/DTA 3081213 de 6 de febrero de 2015, ingresando los referidos vehículos el 8 de igual mes y año con destino final la Aduana Interior Cochabamba; realizada la revisión, control y aforo físico de la mencionada mercancía, se determinó que la antigüedad de los vehículos eran de 2010 y no de 2011 como indicaban los documentos de soporte, siendo por ello que dicha importación se encontraba prohibida conforme al art. 9 inc. f) del Decreto Supremo (DS) 2232 de 31 de diciembre de 2014, emitiéndose en consecuencia las Actas de Intervención Contravencional CBBCI-C-0112/2016, CBBCI-C-0027/2015 y CBBCI-C-0028/2015, calificando el hecho como contrabando contravencional en base al art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), declarando la improcedencia del reembarque de las mercancías solicitadas por la Agencia Despachante de Aduana "Transamérica".

Sustanciado el procedimiento administrativo se emitieron las Resoluciones Sancionatorias CBBCI-RC-0001/2015, CBBCI-RC-0008/2015 y CBBCI-RC-0009/2015 que declararon probado el contrabando contravencional determinándose la disposición de la mercancía conforme a normativa aduanera.

Impugnadas las indicadas Resoluciones Sancionatorias, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba emitió Resoluciones de Alzada anulando dichos actos por encontrarse erróneamente tipificada la conducta; por lo que, pronunciadas nuevas Resoluciones Sancionatorias fueron una vez más sometidas a acción recursiva, ante lo cual la ARIT anuló dichas Resoluciones hasta las Actas de Intervención Contravencional, con el argumento que la Administración Aduanera no fundamentó con relación a la clasificación arancelaria del vehículo constituido como requisito imprescindible según el art. 9 inc. f) del DS 2232 para establecer la prohibición de la importación y con esta omisión se habría vulnerado el debido proceso en su vertiente de derecho a la motivación y el derecho a la defensa del sujeto pasivo; ante lo cual la AN recurrió ante el superior jerárquico, explicando que las Actas de Intervención Contravencional eran

claras y precisas al señalar en todo su contexto el motivo fundamental que llevó al obrar administrativo trasuntada en dicha acta; por su parte, el sujeto pasivo recurrió en instancia jerárquica, indicando que la ARIT Cochabamba ingresó en incongruencia e incompetencia por resolver problemas no planteados.

Refieren que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y AGIT-RJ 0600/2017, todas de 15 de mayo, confirmando las Resoluciones de Alzada y anulando obrados nuevamente hasta las Actas de Intervención bajo el razonamiento que no se fundamentó, detalló o explicó qué conducta del art. 9 del DS 2232 omitió el sujeto pasivo; sin embargo, indicaron que se transcribió la normativa aplicable al caso sin relacionarla con los hechos; dichas Resoluciones con argumentos totalmente idénticos confirmaron las Resoluciones de Alzada, que como se dijo dispusieron la anulación de obrados de procesos administrativos aduaneros que fueron impugnados por el sujeto pasivo, con reposición hasta lo que consideraron el vicio más antiguo, calificando de esa manera a las Actas de Intervención Contravencional levantadas por la Administración Aduanera en las dos instancias, en sentido de que las mismas no habrían detallado, explicado y fundamentado qué conducta omitió el sujeto pasivo para que el vehículo se encuentre prohibido de importación y que éstas conductas sean calificadas como contrabando contravencional; que la Administración Aduanera sólo transcribió la normativa que consideró aplicable al caso sin relacionarla con los hechos, impidiendo que el sujeto pasivo tenga conocimiento de los motivos por los que su conducta fuera calificada como contrabando contravencional; y, que el fundamento utilizado por la AN en relación a que el sujeto pasivo cometió contrabando debido a que internó a territorio nacional vehículos prohibidos por el DS 2232, no estaría demostrado con hechos y fundamentos de derecho incumpliendo el art. 96.II del CTB.

Manifiestan que al haberse verificado que dichas Resoluciones de la AGIT no resolvían el fondo del problema, la AN, interpuso demanda contenciosa administrativa en forma particular contra cada una de las Resoluciones; posteriormente, el 3 de abril de 2018, fueron notificados con la demanda contenciosa administrativa seguida por la empresa Constructora Compacto S.R.L., la que impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017, que fue admitida por decreto de 15 de febrero de igual año, y a simple petición de 26 del mismo mes y año, sin mayor fundamentación la referida empresa solicitó se mute el decreto y se incorpore también como objetos del litigio, las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017 y AGIT-RJ 0588/2017, lo cual fue aceptado por la Sala Contenciosa Segunda mediante decreto de 1 de marzo de 2018; posteriormente, se hizo constar la existencia de tres procesos iniciados por separado pidiendo que sean acumulados, lo cual fue deferido.

Señalan que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Suprema de Justicia -hoy accionados- emitieron la Sentencia 214/2018 de 18 de diciembre, notificada el 14 de marzo de 2019, en la que de manera extraña se declaró probada la demanda de la empresa Constructora Compacto S.R.L., referida al expediente 246/2016 e improbada la demanda de la AN relacionada con el expediente 271/2016, dejando en consecuencia nula y sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y AGIT-RJ 0600/2017, sin considerar que las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017 y AGIT-RJ 0588/2017 estaban aún siendo sustanciadas bajo los expedientes signados con los números 265/2017-CA y 270/2017, que no fueron objeto de acumulación formal y legal, con el argumento de que la entidad aduanera solamente se basó en indicios para la calificación de la conducta en la que incurrió la indicada empresa, que no se valoraron las pruebas conforme al art. 81 del CTB, arrogándose la capacidad técnica de establecer la inexistencia de la figura del ilícito tributario, denotando usurpación de funciones en la que incurrió la mencionada Sala, porque sin ningún fundamento técnico dispuso nacionalizar vehículos prohibidos de importación; de igual manera, la referida Sentencia incurrió en un error gravísimo, al disponer la nacionalización de uno solo de los vehículos prohibidos por Ley, sin siquiera hacerlo con la claridad y especificidad de individualizar las características del mismo, sino efectuando una relación entre la parte considerativa y la resolutiva indicó que en cuanto al fondo disponía la inexistencia de

contrabando contravencional, determinando que la Administración Aduanera proceda a la inmediata nacionalización del vehículo marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, con número de chasis 93KAS2DOAE765903, número de motor D138349211E y del vehículo igualmente marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, con número de chasis "xxxxx" y número de motor "xxxxx", además de la devolución de la mercancía a la empresa demandante; correspondiendo lo entrecomillado a lo copiado a modo imagen; es decir, que solamente se refirió a uno de los vehículos pese a que dispuso la anulación de tres Resoluciones Jerárquicas; y, una vez solicitada la enmienda y complementación, con relación a la motivación a efecto de que la Sentencia se refiera a Resoluciones Jerárquicas que no se encuentran bajo tuición dirimitoria producto de acumulación alguna de expedientes, y para que la misma pueda ser de posible cumplimiento se expresen los datos explícitos para una hipotética nacionalización; las autoridades accionadas emitieron el Auto Supremo (AS) de 25 de marzo de 2019, en forma totalmente incongruente, actuando de manera *ultrapetita*, arrogándose valoración técnica de exclusiva atribución de la AN e ilegalmente al cambiar datos sustanciales de la Sentencia 214/2018, dispuso la nacionalización de tres vehículos prohibidos de importación, suprimiendo y restringiendo de facto un derecho sustantivo estatal de orden público contenido en la potestad conferida por la Ley de Aduanas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como la restricción y supresión de la potestad aduanera, citando al efecto los arts. 115, 180 y 298 nums. 4 y 5 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y se determine la nulidad de la Sentencia 214/2018 y del AS de 25 de marzo de 2019, disponiendo que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, restituyendo sus derechos emita una nueva Sentencia congruente, debidamente fundamentada y motivada en los hechos técnicos demostrados y el derecho sustentatorio, referido sólo al objeto del litigio de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017, respecto a la cual asumió conocimiento con la acumulación de los expedientes, considerando la facultad y trabajo técnico de la AN que demostró que el vehículo se encontraba dentro de los alcances prohibitivos del art. 9 inc. f) del DS 2232 y por tanto no puede ser objeto de nacionalización, menos de devolución de acuerdo a los Informes Técnicos AN-GRCGR-CBBCI-I-0671/2019 e Informe Legal AN-GRCGR-CBBCI-IL-515/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 248 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y añadió que: **a)** El informe emitido por las autoridades accionadas resulta "irresponsable" al referirse solamente a la Resolución de Recurso Jerárquico "0600" emitida por AGIT que se encuentra en el expediente 271/2017; **b)** Los accionados solamente tenían competencia para emitir fallo sobre ese expediente y no resolver la controversia de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0588/2017 que se encuentra en el expediente judicial 270/2017; por otro lado, la acumulación de la demanda presentada por la AN y la empresa Constructora Compacto S.R.L., estaba referida a los expedientes "271" y "446" que es de la señalada empresa, que se traduce en la controversia de la Resolución "0600/2015" emitida por la AGIT, siendo a los mismos que se refirió el informe de las indicadas autoridades, pero no dijeron de manera deliberada porque emitieron una Sentencia infundada, ilegal, forzada resolviendo en la parte final los expedientes del "Recurso Jerárquico 0599/2017" que está con el número de expediente 265/2017, la cual se encuentra en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, causa que no se revisó al no estar bajo su competencia; sin embargo, igual mereció una Sentencia, lo que implica la existencia de incongruencia; **c)** No se revisó el expediente "271" que sí se encontraba

bajo su competencia, el cual tenía un análisis técnico efectuado tanto por la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) que es la autoridad competente para verificar el número de chasis, determinando la misma que el año de fabricación y ensamblaje es de 2010 de acuerdo a la codificación del décimo dígito y al organismo mundial de estandarización; esa es la prueba que debió revisar y no lo hizo; **d)** El informe omitió hablar del expediente "270" que igualmente contaba con informe pericial técnico, y pese a encontrarse dicho expediente en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no fue acumulado al expediente "271", el cual se encuentra con Autos para Sentencia hasta "…el día de hoy…" (sic); **e)** A la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, indicó que en el expediente "270" se está impugnando la "Resolución AGIT 588/2017" que es la que se encuentra en la indicada Sala, pero que no cuenta con Sentencia, y es la que no se ha acumulado al expediente "271" que fue el que más bien se acumuló al expedientes "246"; y, **f)** Los expedientes "246" y "271" se acumularon para que se resuelva la controversia sobre la "Resolución 0600" de la AGIT; empero, las otras dos demandas de la AN, la "270" versa sobre la Resolución emitida por la AGIT "588/2017", expediente que igualmente se encuentra en Sala Social Segunda, el cual tampoco fue acumulado al "271", siendo lo más grave que el expediente judicial 265/2017 que impugnaba la Resolución de la AGIT "0599/2017" se encuentra en la **Sala Social Primera de la cual los accionados no conocen y no tienen competencia; sin embargo, de manera incongruente, indebida e ilegal en la Sentencia de manera forzada hicieron mención a las tres; es decir, que el fallo que se emitió en el expediente acumulado en el "271" y "246", refirieron sobre un asunto respecto al cual no tenían competencia**.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Tórres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito firmado solo por el primero de los nombrados, cursante de fs. 129 a 132, manifestaron que: **1)** La Sentencia 214/2018, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Constructora Compacto S.R.L. e improbada la demanda planteada por la Aduana Interior Cochabamba de la AN contra la AGIT, la cual fue emitida en estricto apego a las normas sobre la materia en las que se funda, considerando que la AGIT al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017, aplicó de manera correcta las normas legales en vigencia; **2)** De la lectura de la mencionada Sentencia se constata que se dio respuesta a todos los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa conforme a la argumentación expuesta; por otro lado, cuenta con la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional; **3)** Los argumentos invocados carecen de veracidad y no tienen ningún asidero legal ni decantan en la violación o vulneración de derecho o garantía constitucional; y, **4)** El art. 33 del, Código Procesal Constitucional, (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional debe efectuar una exposición clara de los hechos, identificar los derechos y garantías para restablecer los mismos; y, de la lectura del memorial de la acción se advierte que la entidad peticionante de tutela se encuentra disconforme con la resolución emitida, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, cuando la presente acción no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Bernardo Quiroga Claure, en calidad de apoderado de la empresa Constructora Compacto S.R.L., a través de informe escrito, cursante de fs. 109 a 113 vta., y en audiencia a través de su abogado, alegó que: **i)** De la lectura de la acción de amparo constitucional se advierte la inexistencia de una individualización clara de cómo se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; puesto que, en la demanda contenciosa administrativa se solicita la nulidad de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y AGIT-RJ 0600/2017 y la devolución de tres camiones, la misma que fue contestada

por la AN, ahora accionante, haciendo mención a dichos motorizados y no a dos como falsamente indican en el amparo; por lo que, sus fundamentos carecen de veracidad; **ii)** Se dispuso la acumulación de los procesos signados con los números 246/2017 y 271/2018, con el fin de que no se emitan resoluciones contrarias; con relación al caso signado con el número 265/2017-CA, al encontrarse radicada en la Sala Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia por Resolución de 9 de agosto de 2018 se ordenó su acumulación del expediente "271", pidiéndose posteriormente la acumulación a dicho proceso del expediente "270", aclarando que mediante decreto de 1 de marzo de 2018, se mutó el decreto de admisión de 15 de febrero del mismo año; por lo que, en mérito al principio de congruencia, la Sentencia y Auto Supremo base de la presente acción debía resolver estos puntos, como correctamente resolvió, siendo falso que de que el Tribunal Supremo de Justicia falló de manera *ultrapetita*; **iii)** Si bien, la Sentencia 214/2018 consignó los datos de los vehículos con número de motor y chasis "xxxx" y declaró probada la demanda contenciosa administrativa expediente 246/2016 interpuesta por la empresa Constructora Compacto S.R.L., dejando en consecuencia nula y sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y la AGIT/RJ 0600/2017, declarando la inexistencia de contrabando contravencional por tratarse de vehículos con modelo del año 2011; sin embargo, ante la solicitud de enmienda y complementación, se emitió el AS de 25 de marzo de 2019, a través del cual se corrigió un error material de la referida Sentencia, indicando que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y valoración de la prueba, estableciendo la inexistencia de contrabando contravencional, disponiendo que la Administración Aduanera proceda a la nacionalización de los tres vehículos y la devolución de la mercancía a la empresa demandante al tercero día de su legal notificación; y, en cuanto a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por la Gerencia Regional Cochabamba de la AN, declaró no ha lugar la misma, al haber sido presentada dicha pretensión fuera de plazo; **iv)** La Sentencia como el Auto Supremo observados se encuentran debidamente fundamentados y motivados, al realizar un análisis, concluyendo que en el caso concreto la instancia jerárquica no cumplió con la exigencia motivacional al no pronunciarse sobre la prueba documental que pruebe el año del modelo como 2011 sobre la base de la partida arancelaria aplicable, incumpliendo lo dispuesto en el art. 81 del CTB; por lo que, todo lo analizado dentro del proceso contravencional de contrabando y la Resolución Jerárquica impugnada carecen de una debida compulsa y valoración de la prueba documental que garantice un debido proceso sancionador al no haberse pronunciado en el fondo sobre la individualización de los hechos, las pruebas ofrecidas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente en concordancia con el grado de participación y la actuación del presunto hecho acusado como contrabando contravencional, que indique los razonamientos que indujo a la autoridad demandada a tomar la decisión; de acuerdo a lo señalado, la resolución como el Auto Supremo de complementación demuestran que no existe incongruencia ni mala fundamentación, aclarándose que dentro del indicado proceso se demostró mediante peritaje, como con los correspondientes informes, que el año de los vehículos era el 2011 y no así como erróneamente pretende se considere el año 2010, lo cual fue debidamente considerado, valorado y analizado por la Sentencia, dando como resultado una resolución justa, legal y en base al principio de verdad material; **v)** Se demostró que los vehículos eran modelo 2011 y que la fecha de fabricación es distinta al modelo del vehículo y para efectos del cómputo de la prohibición de importación de cuatro años prevista en el art. 9 inc. f) del DS 2232, debe tenerse presente el DS 28963 de 6 de diciembre de 2006, que en su art. 3 incorpora las definiciones técnicas aplicables a la importación de vehículos, que en su inc. u) indica en lo pertinente, que el año de fabricación no necesariamente corresponde al año del modelo; asimismo, el inc. y) manifiesta que en el caso de los vehículos nuevos cuyo año de modelo corresponde al mismo año o año posterior al de su importación para el consumo, en base al principio de favorabilidad debe considerarse el año del modelo y no así el año de fabricación; y la prueba producida establece que la fabricación data de la gestión 2010; empero, el modelo del vehículo es de 2011, por lo que el motorizado no se encuentra dentro de la prohibición de importación prevista en el inc. f) del art. 9 del DS 2232, debiendo aclararse que el proveedor es del país donde se compró el camión y no del país donde se lo fabricó, debiendo certificar el año correspondiente la empresa brasilera; **vi)** Los tres vehículos importados

fueron fabricados en la gestión 2010, contándose en la prueba presentada la factura electrónica de antecedente administrativo de 30 de noviembre de 2010, emitida por la empresa "VOLVO COMMERCIAL VEHICLES AND CONTRUCCION EQUIPMENT SOUTH CONE SPA" de Santiago de Chile, el cual identifica el año 2011 como modelo del vehículo, hecho corroborado por la AN; además, el proveedor de la mercancía certificó y estableció que el modelo del vehículo era de la gestión 2011, demostrándose con prueba literal presentada, aceptada y valorada por la misma Aduana e incorporada al proceso contencioso tributario, lo que lleva a la aplicación de las Definiciones Técnicas previstas en el art. 3 del DS 28963 a fin de ver la pertinencia o no de emplear la prohibición de importación prevista en el ya señalado inc. f) del art. 9 del DS 2232; y, **vii)** Al momento que se emitió el Auto Supremo fueron a pedir a la entidad aduanera los requisitos y la forma para el cumplimiento de la señalada Sentencia, ante lo cual se les solicitó que presentaran una carta a efecto de consignar una hoja de ruta, debido a que no podía dicha administración obrar de manera unilateral; y, dando respuesta les indicaron que sí darían cumplimiento; sin embargo, posteriormente les manifestaron que la Aduana vería cómo entregar los vehículos; no obstante, fueron dilatando ese cumplimiento.

Por su parte, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, representado legalmente por Ancira Arancibia Guzmán, por informe escrito, cursante de fs. 150 a 169, y en audiencia a través de sus abogados, indicó que: **a)** Al haberse detectado vicios de nulidad en la emisión del Acta de Intervención Contravencional, correspondía que la Administración Aduanera sanee el acto anulado; por lo que, la AGIT no podía ingresar al análisis de fondo y dejar sin efecto la sanción como pretende el sujeto pasivo; **b)** El Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0114/2016 de 19 de abril se encuentra viciada de nulidad, al ser la fundamentación un elemento esencial de la misma; además, deja en claro que la AGIT es una instancia técnica que se posiciona entre la Administración Tributaria y el contribuyente, cuyo fin es el de garantizar la seguridad jurídica, ofrece justicia tributaria gratuita, especializada y oportuna, persigue la justicia tributaria para el vivir bien, no es una entidad que tiene como objetivo la recaudación impositiva, sino que vela por el cumplimiento de las leyes protegiendo al Estado de los ciudadanos que no pagan impuestos y a éstos de los abusos de las entidades que cobran los mismos; **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico concluyó que un acto es anulable cuando carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados; y, en el caso al haberse evidenciado la ausencia de una debida fundamentación en el Acta de Intervención, dicho acto administrativo no alcanza su fin, provocando indefensión en el sujeto pasivo y la consiguiente vulneración de lo previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 68.6 del CTB; **d)** Conforme dispuso la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017, esa instancia únicamente revisó la forma; toda vez que, la Administración Aduanera en su recurso jerárquico pidió mantener firme y subsistente la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-1136/2016, impugnada por la empresa Constructora Compacto S.R.L con el argumento de que los actos emitidos contaban con la debida fundamentación y con el fin de evitar nulidades, correspondía el análisis de forma, solamente para verificar la existencia de omisiones en las que hubiera incurrido la señalada administración aduanera en la motivación del acto impugnado; **e)** Si la instancia administrativa recursiva no se pronunció sobre el fondo de la problemática jurídico tributaria, el Tribunal Supremo de Justicia por congruencia, no podía ejercer control jurisdiccional de aspectos que nunca fueron resueltos en dicha sede; y, si bien el demandante indicó como pretensión que se revise el fondo de la problemática jurídica del caso en cuestión, conlleva a señalar la incongruencia, como si la instancia jerárquica hubiera revisado todas las cuestiones de fondo planteadas, omitiéndose mencionar que la AGIT durante el proceso de impugnación en vía administrativa no ingresó a revisar aspectos de fondo al evidenciar actuaciones y actos administrativos que adolecen de requisitos fundamentales que hicieron a la nulidad de obrados, pudiendo los Magistrados accionados una vez que se subsanen los vicios de nulidad ingresar al fondo en aplicación del principio de congruencia, debido proceso y el derecho a la defensa; y, **f)** La Sentencia 10 de 1 de marzo de 2018, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, indicó que dicha instancia en virtud del principio de congruencia, se encuentra imposibilitada de ingresar a considerar elementos que no fueron resueltos por la autoridad

demandada, menos deliberar en el fondo sobre la base de una resolución jerárquica anulatoria de obrados respecto a la falta de fundamentación y motivación, refiriendo además que esa instancia sólo examinó los actos procesales realizados en sede administrativa y no ingresó a resolver el objeto de la controversia planteada, limitándose en consideración de la normativa adjetiva a revisar el proceso y al advertir error en su sustanciación se emitió resolución anulatoria de obrados; por lo que, la Resolución Jerárquica en base al recurso jerárquico interpuesto solamente revisó aspectos de forma; concluyendo que fueron evidentes los vicios de nulidad, siendo la consecuencia lógica que el Tribunal revisorio del órgano judicial únicamente pueda ver dichos aspectos de forma; por tanto, las actuaciones y decisiones adoptadas deben encontrarse enmarcadas también en los propios precedentes del mismo Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de no vulnerar derechos y garantías de las partes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 143/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 261 a 267 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El expediente de la demanda 246/2017, fue presentado por la empresa Constructora Compacto S.R.L., el 13 de julio de 2017, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017, que fue admitida el 15 de febrero de 2018, ante lo cual dicha empresa indicó que estando aceptada la demanda hizo conocer que las resoluciones que se estarían cuestionando en el proceso contencioso administrativo serían las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y AGIT-RJ 0600/2017, siendo la base de la demanda y a fin de evitar futuras nulidades solicitó la mutación del decreto en sentido de que se corra traslado sobre las Resoluciones Jerárquicas para que la AGIT como tercero interesado asuma defensa; así por providencia de 1 de marzo de 2018, se dispuso la mutación del decreto de admisión de 15 de febrero de igual año, no habiendo merecido pronunciamiento respecto a la interposición de recurso alguno en contra de esa decisión, asumiendo la misma con la contestación a la demanda en base a esa modificación; **2)** La Gerencia Regional Cochabamba de la AN, el 11 de abril de 2018, contestó la demanda contenciosa administrativa con relación a las tres Resoluciones Jerárquicas, las mismas que ahora se cuestionan, indicando que conforme se evidencia de los argumentos de la demanda las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y AGIT-RJ 0600/2017, bajo argumentos totalmente idénticos confirmaron las Resoluciones de alzada; **3)** Mediante Auto de 5 de septiembre de 2018, se procedió a la acumulación de los expedientes "246" y "271", habiéndose igualmente pedido por la empresa constructora la acumulación del expediente "270", mereciendo dicha solicitud el decreto de "…estese al Auto de 5 de septiembre de 2018…" (sic), constituyendo el actuado en el cual se dispuso la acumulación de los procesos; **4)** No obstante, la parte impetrante de tutela indicó que no se habrían acumulado los procesos, tal el caso del expediente 270/2017; por lo que no podía pronunciarse en sentencia sobre ese expediente, más aún si el mismo se encontraba con proveído de autos para sentencia en la misma Sala, resultando ello una incongruencia; al respecto cabe señalar que la demanda es la que fija el límite de la competencia de las autoridades, debiendo existir una congruencia a momento de pronunciarse en cuanto a lo pedido y lo resuelto, dejando establecido que la mutación otorgó el campo de acción de pronunciamiento de las autoridades hoy accionadas habiendo emitido la sentencia, ahora cuestionada que declaró probada la demanda contenciosa administrativa y en consecuencia nulas y sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y AGIT-RJ 0600/2017; **5)** De acuerdo a lo señalado no es evidente la incongruencia acusada por la parte peticionante de tutela, al haberse contestado a la demanda con el decreto de admisión de 15 de febrero de 2018, modificado; **6)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de supresión y restricción a la potestad aduanera para el caso concreto, denunciado como vulnerado por la parte accionante, indicando que el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, habría excedido sus facultades y quitado atribuciones a la AN; toda decisión del referido Tribunal emerge de sus propias competencias, de lo que resulta imperativo su cumplimiento; **7)** Sobre el tema de la motivación y fundamentación acusada igualmente por la parte impetrante de tutela, para realizar análisis de lo denunciado es de rigor efectuar la misma en

base a la interpretación de la legalidad ordinaria; criterio asumido en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, que entiende que en caso que se impugnen resoluciones judiciales denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo en cuyo contenido se acusa errónea interpretación o aplicación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática, por cuanto si la parte peticionante de tutela no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos de la doctrina de las auto restricciones para que se revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación y motivación incongruente se reclama, debiendo para ello cumplir con las reglas y subreglas establecidas por la doctrina de las auto restricciones, señalando qué prueba concretamente fue valorada apartándose de los márgenes legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuáles no fueron recibidas o habiendo sido, no fueron compulsadas; además, indicando en qué medida en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irresponsable e inequitativa o que no llegó a practicarse; no obstante, de haber sido oportunamente solicitada tiene incidencia en la resolución final, debiendo conforme a las sub reglas explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, identificando en su caso las reglas de interpretación omitidas; asimismo, precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por la interpretación; y, finalmente indicar el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación arbitraria u otra situación absurda; **8)** Con relación a lo señalado por la parte accionante de haberse elaborado estudios con criterio técnico, informes periciales que establecieron que se efectuó la importación de vehículos con data del 2010, razón por la cual no podían nacionalizar los mismos, existiendo una deficiente valoración de la prueba, que no fue explicada ni fundamentada por las autoridades accionadas, realizando una interpretación incorrecta de las normas con relación a esas pruebas; se evidencia que no se cumplió con las exigencias de la doctrina de las auto restricciones; no siendo posible -como ya se señaló- efectuar ese análisis de interpretación de la legalidad ordinaria porque no se han cumplido con las sub reglas; debiéndose tener en cuenta que por mandato del art. 203 constitucional, las sentencias constitucionales son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, lo que deviene en impedimento para hacerlo, debiendo primar la independencia y autonomía de los jueces de instancia que han efectuado la valoración de las pruebas y la interpretación de normas referidas al tema de importación de vehículos a Bolivia; y, **9)** Finalmente, en cuanto a la relevancia constitucional, en el hipotético caso de emitirse una resolución con una eventual concesión de tutela, conforme a la jurisprudencia glosada y los fundamentos expuestos en la presente resolución, el resultado esperado será el mismo, consignándose únicamente una explicación de la existencia o no de la reclamada incongruencia, máxime si la sentencia confutada, responde en su procedimiento a márgenes delimitados en la admisión de la demanda contenciosa administrativa que fue modificada mediante providencia de 1 de marzo de 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio de 2020, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017 de 15 de mayo, el Director Ejecutivo de la AGIT confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0112/2017 de 3 de marzo, emitida por la ARIT Cochabamba dentro del recurso de alzada interpuesto por la empresa Constructora Compacto S.R.L. contra la Administración de Aduana Interior Cochabamba de la AN, y en consecuencia anuló obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0114/2016 de 19 de abril, debiendo la Administración

Aduanera emitir un acto que contemple una debida fundamentación que sustente la emisión de la Resolución Sancionatoria, de acuerdo a lo previsto a los arts. 28 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 31 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA) -DS 27113 de 23 de junio de 2003-, todo de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 136 a 149 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, Jeaneth Chirinos Chao, Abogada Regional dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la AN, contestó la demanda contenciosa administrativa seguida por la empresa Constructora Compacto S.R.L. representada por Carlos Felsi Quiroga Prudencio contra la AGIT, impugnando las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0588/2017, AGIT-RJ 0599/2017 y AGIT-RJ 0600/2017 todas de 15 de mayo, indicando que: **i)** Sustanciado el procedimiento administrativo, se emitieron las Resoluciones Sancionatorias que declararon probado el contrabando contravencional atribuido a la empresa Constructora Compacto S.R.L. y se determinó la disposición de la mercancía conforme a normativa aduanera; **ii)** Sometida a acción recursiva, la ARIT Cochabamba, emitió las Resoluciones de alzada que resolvieron la anulación de las Resoluciones Sancionatorias por encontrarse erróneamente tipificada la conducta; y, en cumplimiento a la instrucción de alzada, se emitieron nuevas Resoluciones Sancionatorias, declarándose probado el contrabando contravencional atribuido a la citada empresa por importación de vehículo prohibido por norma, tipificando la conducta en el art. 181 inc. f) del CTB; **iii)** Sometidas nuevamente a impugnación, la ARIT Cochabamba emitió Resoluciones de alzada que anularon las Resoluciones Sancionatorias hasta las Actas de Intervención Contravencional, con el argumento que la Administración Aduanera no fundamentó con relación a la clasificación arancelaria del vehículo, constituido como requisito imprescindible según el inc. f) del art. 9 del DS 2232 para establecer la prohibición o restricción de la importación, y con dicha omisión se habría vulnerado el debido proceso en su vertiente de motivación y el derecho a la defensa del sujeto pasivo; **iv)** La AGIT emitió las Resoluciones jerárquicas confirmando las Resoluciones de alzada y anulando obrados una vez más hasta las Actas de Intervención, con el argumento de que no se fundamentó, detalló o explicó qué conducta del art. 9 del DS 2232 omitió el sujeto pasivo; sin embargo, indicando que se transcribió la normativa aplicable al caso sin relacionarla con los hechos; **v)** Las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0588/2017, AGIT-RJ 0599/2017 y AGIT-RJ 0600/2017, con argumentos idénticos confirmaron las Resoluciones del alzada emitidas por la ARIT Cochabamba, que dispusieron la nulidad de obrados del proceso administrativo aduanero impugnado por el sujeto pasivo; es decir, hasta las Actas de Intervención Contravencional, con el argumento que dichas Actas no habrían detallado, explicado o fundamentado qué conducta omitió el sujeto pasivo para que el vehículo se encuentre prohibido de importación y que estas conductas sean calificadas como contrabando contravencional; asimismo, señaló que, la Administración Aduanera sólo transcribió la normativa que consideró aplicable al caso sin relacionarla con los hechos, lo que impidió que el sujeto pasivo pueda tener conocimiento de los motivos por los que su conducta fue calificada como contrabando contravencional; además, que el fundamento utilizado por la AN en sentido que el mismo cometió contrabando debido a que internó a territorio nacional vehículos prohibidos por el DS 2232, no estaría demostrado con hechos y fundamentos de derecho incumpliendo el art. 96.II del CTB; **vi)** La AN al haber verificado que dichas Resoluciones de la AGIT no resolvieron el fondo del problema, también hicieron uso de la demanda contenciosa administrativa en forma particular contra cada una de las Resoluciones, encontrándose ante el Tribunal Supremo de Justicia para sustanciarse la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0588/2017 asignado con número de expediente 270/2017 en la Sala Segunda, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017 con el expediente 265/2017-CA en la Sala Primera y la Resolución de Recurso Jerárquico "AGIT-RJ 0588/2017" (sic) con número de expediente "271/2017" en la Sala Segunda, situación por la que piden que ese alto Tribunal de control jurisdiccional revoque y deje sin efecto las Resoluciones de recurso Jerárquico AGIT-RJ 0588/2017, AGIT-RJ 0599/2017 y AGIT-RJ 0600/2017, por cuanto la AGIT y la ARIT Cochabamba no aplicaron un entendimiento sujeto a derecho en la fundamentación; **vii)** No se puede ofrecer al sujeto pasivo otra explicación, si la conducta demostrada en la internación de vehículos que se ubican en las Partidas Arancelarias 87.02 y 87.04 (por antigüedad) están alcanzadas por el art. 9

inc. f) del DS 2232 y por ende subsumidos al art. 181 inc. f) del CTB, lo cual se encontraría descrito y sustentado en el tenor íntegro de las Actas de Intervención y las Resoluciones Sancionatorias; **viii)** Lo único que realizó en su potestad fue verificar un hecho y contrastarlo con el derecho, levantar el Acta de Intervención Contravencional, conceder al sujeto pasivo el término previsto por ley para formular sus descargos dentro de un debido proceso y al establecer técnicamente que los descargos no desvirtúan la previsión normativa, emitió la Resolución Sancionatoria correspondiente, todo fundado en norma positiva; **ix)** La AGIT y la ARIT Cochabamba sugirieron que la AN habría impedido al prenombrado conocer los cargos atribuidos violentando con ello su derecho a la defensa, lo cual no es evidente; puesto que, todos los actos administrativos se realizaron con la más amplia comunicación procesal para que pueda ejercer su derecho a la defesa, definiendo y calificando la conducta como emergencia de un trabajo técnico-legal sobre el cual se formó plena convicción del hecho configurado como contrario a las previsiones del DS 2232, la evaluación estuvo a cargo de personal técnico especializado, sobre cuya base la Autoridad Administrativa en uso de su competencia definió declarar la consumación del ilícito; **x)** Solicitan al Tribunal Supremo de Justicia que se revise el argumento desestimatorio que utiliza la AGIT y la ARIT Cochabamba para no ingresar al examen de fondo del problema; ya que es la tercera oportunidad en la que las instancias de impugnación administrativa anulan obrados por cuestiones de forma, lo cual derivó a que el sujeto pasivo solicite que las autoridades dirimitorias del sistema regulatorio-administrativo fallen sobre el fondo del problema bajo sus propios argumentos; por lo que, la posición asumida por dichas instancias que no resuelven la controversia bajo el principio de búsqueda de la verdad material y en forma sistemática sin tomar en cuenta la teoría de los actos consentidos por parte del sujeto pasivo y del ejercicio de la potestad aduanera como derecho subjetivo público de orden estatal de parte de la AN, dilatan la ejecución administrativa y enervan la facultad aduanera de hacer cumplir la ley, constituyendo sus fallos en lesivos al interés legítimo del Estado Boliviano, evidenciándose una errónea interpretación de las normas sustantivas y procesales en las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0588/2017, AGIT-RJ 0599/2017 y AGIT-RJ 0600/2017 que conllevaron una vez más a la anulación de los actos administrativos de la AN, ante lo cual piden que se revoquen las Resoluciones señaladas y se confirmen las Resoluciones Sancionatorias emitidas por la AN en uso de sus facultades y potestades conferidas por ley; y, **xi)** Finalmente con relación al petitorio de la empresa Constructora Compacto S.R.L., los supuestos agravios que fueron desarrollados como argumento no condicen con los hechos ni el derecho que la AN ha establecido en las Resoluciones Sancionatorias; por lo que, su petitorio en sentido que el Tribunal declare la inexistencia del contrabando contravencional, no tiene asidero sustentatorio; indicando igualmente que habiendo identidad de sujeto, objeto y causa se acumulen los expedientes al presente proceso o en su caso se disponga que el demandante individualice sus pretensiones acumulando a cada uno de los procesos que ya se encuentran en curso, más aun si dos de ellos ya fueron contestados, todo ello bajo el principio de economía procesal (fs. 1 a 4 vta.).

II.3. La empresa Constructora Compacto SRL solicitó a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la acumulación de causas (fs. 5 y vta.).

II.3.1. Mediante AS de 5 de septiembre de 2018 dentro del expediente 246/2017, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa **Segunda** del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la acumulación de los expedientes signados con los números 246/2017 y 271/2017, ordenando que cuando corresponda el turno, dichas causas sean sorteadas conjuntamente a efectos de emitir una sola sentencia (fs. 7 y vta.).

II.4. 246/2016 interpuesta por Carlos Felsi Quiroga Prudencio en representación legal de la empresa Constructora Compacto S.RL., disponiendo se dejen La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia **214/2018 de 18 de diciembre**, a través de la cual declaró **PROBADA** la demanda contencioso administrativa del expediente nulas y sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y la AGIT-RJ 0600/2017, declarando la inexistencia de contrabando contravencional por tratarse de vehículo modelo 2011, disponiendo la inmediata

devolución de la mercancía comisada a tercero día de su legal notificación con la Sentencia, e **IMPROBADA** la demanda del expediente 271/2016, planteada por Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador de la Aduana Interior Cochabamba de la AN (fs. 12 a 23 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, la Gerencia Regional Cochabamba de la AN solicitó complementación y enmienda de la Sentencia 214/2018, indicando que no respondería a los hechos demandados (fs. 25 y vta.); por su parte, la empresa constructora, ahora tercera interesada a través de su representado, mediante memorial de 15 de marzo de 2019, igualmente pidió enmienda y complementación (fs. 26 y 27).

II.5.1. A través del AS de 25 de marzo de 2019, la Sala accionada, enmendó el error material de la Sentencia 214/2018, indicando que lo correcto sería: "*… al no haberse obrado de esa manera, se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, por lo que corresponde emitir pronunciamiento de fondo, disponiendo la inexistencia de contrabando contravencional en el presente caso y disponer que la Administración Aduanera proceda a la inmediata nacionalización de la mercancía (1.- vehículo marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02DOAE765903, número de motor D13834921A1E. 2.- vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02GXAE763747, número de motor D13832868A1E. 3.- vehículo marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02D5AE763841, número de motor D13832941A1E) y la devolución de la mercancía a la empresa demandante a tercero día de su legal notificación con la presente sentencia"* (sic[fs. 29 a 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como la restricción y supresión de la potestad aduanera, de la entidad a la que representan, señalando que las autoridades accionadas a momento de resolver la demanda contenciosa administrativa emitieron Sentencia declarando probada la demanda en favor del ahora tercero interesado e improbada la planteada por la AN; asimismo, a través de un pronunciamiento de fondo declararon la inexistencia de contrabando contravencional, la nacionalización de vehículos prohibidos de importación; y, dispusieron la devolución de la mercancía comisada sin una base ni fundamentación técnica, arrogándose atribuciones técnicas de la AN que es la única entidad que tiene facultades específicas en la importación de bienes; además, sin tomar en cuenta que dicha mercancía ni siquiera se hallaba nacionalizada.

En ese sentido, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, indicó que: *«(…), la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero,* ***ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional,*** *y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de

Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de "reglas admitidas por el Derecho", rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o*** *decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales» (las negrillas nos pertenecen)*.

III.2. Sobre el debido proceso y su configuración

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, haciendo mención a la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, indicó que: *«El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: "El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (…), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales*".

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la

emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico*.*

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la ***obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).***

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad» (las negrillas son nuestras).

III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, debe estar sustentada en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, resultaría una decisión arbitraria al carecer de motivos y devenir de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Con relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, citando la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, sostuvo que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

Asimismo, la referida Sentencia señaló que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, indicó: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación", debido a que "decidir no es motivar". La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la

prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, ***un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente» (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Desconocimiento del precedente jurisprudencial

En cuanto a este tema la ya citada SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, indicó que: *"La Corte Constitucional -de Colombia, entendió al precedente judicial como `…aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia'*

En consonancia con dicho entendimiento, este Tribunal ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional así como de otras instancias ordinarias, y ha advertido que los principios de autonomía e independencia decisoria, tienen límite en los mandatos constitucionales, los cuales obligan a los juzgadores -judiciales o administrativos-, a que al decidir respecto a asuntos sometidos a su conocimiento y competencia, tengan en cuenta tanto el precedente de los tribunales de cierre como el dictado por ellos mismos; de donde se infiere que el precedente se manifiesta en dos dimensiones: i) Horizontal, por la que se exige la observancia y acatamiento de las decisiones emitidas por el mismo juzgador o las pronunciadas por una autoridad de similar jerarquía; y, ii) Vertical, que impele a la aplicación de las determinaciones asumidas por autoridad superior jerárquica.

Ahora bien, partiendo de que una decisión -judicial o administrativa, se compone de tres elementos: a) La decisión del caso o decisum; b) Las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o ratio decidendi; y, c) Los argumentos utilizados para dar forma al fallo judicial u obiter dicta; corresponde aclarar que de todos ellos, únicamente la ratio decidendi constituye el precedente.

En este contexto, un fallo que funda precedente, se instituye en relevante para la solución de un caso de similares características fácticas y obliga a su aplicación, cuando la ratio decidendi contiene una norma vinculada con el caso posterior, debiendo haber sido la base para la solución de un dilema jurídico semejante; es decir que, debe existir semejanza entre los hechos o normas aplicadas en la primera sentencia y aquellos que devendrán de la segunda problemática. De ahí que resulta coherente que cuando se presentan supuestos fácticos análogos que ameritan la aplicación de un mismo procedimiento y norma, el juzgador está compelido a considerar vinculante el precedente; deber que se sustenta de forma implícita en los principios de igualdad, seguridad jurídica, cosa juzgada, racionalidad y razonabilidad.

Esto en razón a que de acuerdo al principio de cosa juzgada, se otorga a los destinatarios de las decisiones asumidas dentro de un proceso, seguridad jurídica y previsibilidad respecto a la interpretación y aplicación de la norma; y no obstante que el derecho no es una ciencia exacta y obedece al fuero interno del juzgador, es preciso que exista certeza sobre la decisión, lo que hace necesario que la administración de justicia imponga seguridad y consistencia en las decisiones, garantizando una protección jurídica eficaz y eficiente.

(…)

Por mandato del art. 14.V de la CPE, las leyes se aplican a todas las personas; es decir que tanto administrados como administradores, se encuentran obligados a su cumplimiento y observancia; por tanto, todo funcionario que administra justicia, se halla en la obligación de aplicar los precedentes jurisprudenciales como fuente del derecho, debido a que las sentencias previas pueden contener en su texto diversas formas en las que con anterioridad se realizó la interpretación de las normas; y aún, cuando el art. 178.I superior, consagra el principio de independencia judicial que comprende a su vez la independencia interpretativa, debe tenerse en cuenta que la aplicación del precedente jurisprudencial, se encuentra vinculada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el cual fija límites a los criterios de interpretación del derecho.

Entonces, cuando un juzgador, al momento de asumir una decisión sobre un caso sometido a su conocimiento, encuentra tensión entre el principio de autonomía judicial, entendido como la facultad de resolver los asuntos de acuerdo a su sana crítica en el marco de la ley, y el derecho a la igualdad, comprendido como el deber de fallar de la misma manera en casos similares, se halla forzado a buscar un punto de equilibrio entre ambos, el cual sólo será materialmente perceptible a partir de la vinculación del precedente al caso actual.

No obstante, es pertinente aclarar que la aplicación del precedente jurisprudencial puede ser obviada por el juzgador, siempre y cuando justifique de manera razonable los motivos para apartarse de sus decisiones previas o de aquellas generadas por otras instancias, debiendo expresar los ***argumentos por los cuales los casos no pueden resolverse de la misma forma o que es necesaria una corrección jurídica al precedente, lo que a más de ser absolutamente aceptable, evita la perpetuación innecesaria y poco saludable de posiciones otrora impuestas en base a razonamientos que por su extendida vigencia incurren en rigor excesivo o total obsolescencia;*** *por lo que, una visión fresca de la norma y entendimiento acorde con nuevo espíritu garantista globalizado, permitirá la evolución de los entendimientos judiciales como manifestación democrática de una cultura reconstructiva del sistema constitucional y jurídico, que tenga como base el principio de la autonomía funcional del juez"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte peticionante de tutela acusa de vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como la restricción y supresión de la potestad aduanera; por cuanto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Suprema de Justicia -hoy accionados-, mediante Sentencia 214/2018 de 18 de diciembre declararon probada la demanda contenciosa administrativa del expediente 246/2016 interpuesta por Carlos Felsi Quiroga Prudencio en representación legal de la empresa Constructora Compacto S.R.L., y dispusieron que se dejen nulas y sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017, AGIT-RJ 0588/2017 y la AGIT-RJ 0600/2017 todas de 15 de mayo, declarando la inexistencia de contrabando contravencional por tratarse de vehículos modelo 2011; asimismo, dicha determinación ordenó de manera ilegal la inmediata devolución de la mercancía comisada, declarando improbada la demanda del expediente 271/2016, planteada por la Aduana Interior Cochabamba de la AN; y, una vez que se solicitó la enmienda y complementación tanto por dicha entidad como por el ahora tercero interesado, emitieron el AS de 25 de marzo de 2019, a través del cual las autoridades accionadas, enmendaron el error material de la Sentencia 214/2018, indicando que lo correcto sería: "… *al no haberse obrado de esa manera, se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, por lo que corresponde emitir pronunciamiento de fondo, disponiendo la inexistencia de contrabando contravencional en el presente caso y disponer que la Administración Aduanera proceda a la inmediata nacionalización de la mercancía (1.- vehículo marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02DOAE765903, número de motor D13834921A1E. 2.-*

vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02GXAE763747, número de motor D13832868A1E. 3.- vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02D5AE763841, número de motor D13832941A1E) y la devolución de la mercancía a la empresa demandante a tercero día de su legal notificación con la presente sentencia" (sic).

Determinaciones que a criterio de la entidad accionante serían decisiones ilegales y lesivas a sus derechos, por cuanto: **a)** Los Magistrados accionados al haber emitido la Sentencia 214/2018 y el AS de 25 de marzo de 2019 y disponer sin base ni fundamentación técnica la nacionalización de vehículos prohibidos de importación por DS 2232 art. 9 inc. f), se arrogaron atribuciones técnicas de la AN que es la única entidad con facultades específicas en la importación de bienes; **b)** Por AS de 5 de septiembre de 2018, sólo se acumularon los expedientes 271/2017 y 246/2017, los que se refieren a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0600/2017; **c)** La entidad aduanera en forma expresa señaló la existencia de tres procesos 270/2017 y 271/2017 que radicaron en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Suprema de Justicia y el 265/2017-CA que radicó en la Sala Contenciosa Primera; así como, el ahora tercero interesado sólo se refirió a los expedientes 270/2017 y 271/2017; por lo que, la Sala accionada por decreto de 25 de septiembre de 2018, dispuso que se esté al AS de 5 de septiembre de 2018, que ratificó implícitamente y explícitamente la acumulación de los expedientes 271/2017 y 246/2017; **d)** Pese a haberse acumulado dos expedientes, la Sentencia 214/2018 se refiere a tres procesos, uno de ellos que corresponde a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0599/2017 respecto al cual no tiene ningún antecedente para poder emitir su decisión al radicar el mismo en la Sala Contenciosa Primera con el número de expediente 265/2017-CA que aún no cuenta con resolución; **e)** La indicada Sentencia dispuso la devolución de la mercancía comisada, sin tomar en cuenta que ésta ni siquiera se encuentra nacionalizada y con el pago de tributos correspondientes; es decir, que sigue indocumentada, debiendo previamente haberse dispuesto la nacionalización de la misma; **f)** Las determinaciones cuestionadas, carecen de motivación lógica sobre el fondo del problema al haberse arrogado subjetivamente la atribución de declarar la inexistencia del ilícito, indicando que la AN, solamente se basó en un indicio para declarar que el modelo del vehículo era de 2010, ello solamente con una captura de imagen de pantalla de una página web; aseveración que no tendría correspondencia con los hechos, debido a que el motivo por el cual la entidad prenombrada emitió las Resoluciones Sancionatorias que emergen de un trabajo técnico explicado a partir de la forma en que el convencimiento real demostró que el modelo de los vehículos eran de 2010 y no de 2011 como señalan los documentos presentados por el operador; además, cuando la AGIT anuló obrados únicamente pidió que se justifique la normativa específica del DS 2232, sin indicar que el ilícito no se hubiese cometido; no se basó en ninguna pericia técnica para declarar la inexistencia del ilícito contravencional y sin fundamentar por qué asume esa decisión, cuando el art. 26 del DS 25870 es claro al señalar que solo la AN puede ejercer funciones de control y fiscalización aduanera; y, **g)** Asimismo, indican que se suprimió y restringió la garantía de ejecución de actos de control aduanero inmersos en los alcances del DS 2232; por cuanto, sin ningún tipo de sustento normativo de facto declararon la inexistencia del ilícito, argumentando que la Aduana únicamente se habría basado en una captura de pantalla, sin tomar en cuenta que ésta es la prueba irrefutable que el fabricante del vehículo en forma contundente determinó el modelo del vehículo cual es del 2010, subsumiéndose por ese hecho su prohibición de importación; por consiguiente, la AGIT ordenó que la citada entidad fundamente con mayor especificidad la contravención tributaria de contrabando; sin embargo, en ningún momento desestimó la comisión del ilícito.

Con carácter previo a ingresar al análisis del presente caso corresponde señalar que la acción de amparo constitucional no es una instancia más dentro de un proceso judicial, administrativo o disciplinario; puesto que, si bien, puede revisar las resoluciones emitidas por los órganos ordinarios no lo hace como una etapa más dentro del proceso en cuestión como si se tratase de una supra instancia; toda vez que, el fin otorgado por el constituyente es resguardar que las actuaciones de los operadores de justicia a momento de emitir sus resoluciones, se encuadren dentro del debido proceso en todos sus elementos; en ese contexto, la presente acción de defensa, es planteada buscando la nulidad tanto de la Sentencia 214/2018 como del AS de 25 de marzo de 2019, con el

objeto que los Magistrados accionados emitan una nueva Sentencia congruente, debidamente fundamentada y motivada en los hechos técnicos demostrados y el derecho sustentatorio, referida sólo al objeto del litigio de la Resolución AGIT-RJ 0600/2017, respecto a la cual asumió conocimiento con la acumulación de los expedientes, considerando la facultad y trabajo técnico de la AN que demostró que la mercancía se encuentra dentro de los alcances prohibitivos del art. 9 inc. f) del DS 2232, no pudiendo ser objeto de nacionalización y devolución de acuerdo a los Informes Técnico AN-GRCGR-CBBCI-I-0671/2019 y Legal AN-GRCGR-CBBCI-IL-515/2019.

Examinada bajo esa perspectiva la referida Sentencia, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido de dicha decisión, la cual está centrada en los siguientes argumentos: **1)** El procedimiento contencioso administrativo constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado, liberándolo del abuso del poder de los detentadores del poder público a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos para el restablecimiento de sus derechos lesionados en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad; **2)** Analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos formulados por las partes, el Tribunal Supremo de Justicia, procederá a revisar el fondo de la presente causa; **3)** El contenido de la presente demanda va direccionado a un pronunciamiento de fondo sobre la calificación de contrabando contravencional, sin los presupuestos del tipo contravencional de contrabando en la Resolución Sancionatoria CBB-RC-1136/2016 de 31 de octubre, luego de haberse pronunciado en dos oportunidades en el mismo caso la instancia jerárquica en la forma sin una debida fundamentación, falta de valoración y en desconocimiento de los principios de verdad material y buena fe, peticionando declarar la nulidad de la Resolución Jerárquica impugnada, que se disponga la inexistencia de contrabando por falta de prueba e instruyendo la liberación de las mercancías objeto de la presente demanda; **4)** En el caso de autos, es pertinente aplicar la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, que dentro de un proceso administrativo sancionador indicó que aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes; en ese sentido, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una motivación insuficiente; **5)** De lo anterior se concluye que de las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que solo en aquellos supuestos en los que advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad de *imperium,* de poder o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente decisión arbitraria o decisión insuficiente; además, de disponer la nulidad, corresponderá resolver en el fondo con una resolución motivada; **6)** Concierne compulsar y valorar la prueba de manera objetiva para ingresar en el fondo con el objeto de determinar la existencia o inexistencia de la comisión de contrabando contravencional sobre la base de los antecedentes fácticos cursantes en el expediente, debiendo tenerse presente que: **i)** Ante la notificación de la primera Resolución Sancionatoria de la Administración Aduanera, la ARIT Cochabamba dispuso su nulidad mediante Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 08888/2015 de 11 de noviembre, debido a que la Administración Aduanera omitió probar que la mercancía en cuestión se encontraba alcanzada por la prohibición prevista en el art. 9 inc. f) del DS 2232 como contrabando contravencional; **ii)** En un segundo proceso por la misma causa, se emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-1136/2016, la ARIT Cochabamba, determinándose su nulidad mediante la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0112/2017, disponiendo nuevamente la nulidad de las segundas Resoluciones Sancionatorias, en la misma causa, debido a que la Administración Aduanera no estableció con fundamento y prueba la partida arancelaria a la que pertenece el vehículo comisado; por lo que, no se encuentra tipificado en la prohibición establecida en el art. 9. inc. f) del DS 2232, como contrabando contravencional, confirmada por la Resolución Jerárquica ahora demandada por falta de pronunciamiento de fondo; **iii)** Existiendo dos procesos por el mismo hecho y no habiendo la Administración Aduanera

individualizado los actos, presentado pruebas, calificado legalmente la conducta y la sanción correspondiente a cada uno en concordancia con el grado de participación en el hecho acusado, resulta poco razonable y contrario al principio de verdad material no pronunciarse en el fondo y resolver la controversia por economía procesal; **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico no compulsó ni valoró la prueba documental acreditada en los antecedentes como ser la verificación en el Sistema Informático SIDUNEA, Carta Porte Internacional por Carretera 11129, la factura de exportación, Guía del Despacho, la primera inspección 2.6700200, el documento único de salida 6368201-4, donde se consigna el modelo de vehículo como 2011, evidenciándose infracción a los arts. 81, 98 y 76 del CTB y 101 del RLGA, referido a la producción de prueba presentada por el sujeto pasivo, habiéndose limitado la Administración Aduanera a la captura de imágenes de la página web, que al final constituyen un indicio y no prueba plena en base a la cual se emitió el informe técnico de DIPROVE, omitiendo la AGIT sus propios antecedentes doctrinales como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0285/2015 de 24 de febrero, en el cual estableció que la impresión de la página web simplemente constituye un indicio de prueba, que contrastada con la prueba documental se evidencia una notoria falta de ponderación entre la prueba aportada por el contribuyente y el indicio presentado por la Administración Aduanera que genera duda razonable sobre la presunta existencia de contrabando contravencional; **b)** Teniendo en cuenta que la empresa demandante centró sus agravios en la vulneración al derecho al debido proceso que hubiera sido lesionado a raíz de que la autoridad demandada no se pronunció en el fondo y no valoró la prueba por no haberse cumplido con lo dispuesto por el art. 81 del CTB, el presente fallo se centrará en analizar esa problemática; **c)** El principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la CPE y el propio régimen de impugnación en sede tributaria plasmado en el art. 200.1 del CTB, dispone que la finalidad de los actos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del sujeto activo a percibir la deuda, así como del sujeto pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que en debido proceso se pruebe lo contrario; dicho proceso no está librado sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que la respectiva autoridad de impugnación tributaria atendiendo la finalidad pública del mismo debe intervenir activamente en la sustanciación del recurso haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo; **d)** Si la autoridad demandada consideraba que no se presentaban en el caso los supuestos legales que den lugar a la valoración de la prueba en instancia de impugnación, y por dicha causa no era posible su valoración, se encontraba obligada a fundamentar, ponderar y expresar las razones que le impedían valorar la prueba de forma integral, tomando en cuenta el principio de verdad material previsto en el art. 200.I del CTB, que se encuentra obligado a cumplir y a los que debe someter sus actos, pero también las previsiones contenidas en los arts. 81, 98 y 76 del mismo cuerpo legal, demostrando y expresando si como resultado de esa valoración integral se destruyen o no los motivos que puedan dar lugar al comiso preventivo y comiso definitivo de la mercancía; fundamentación que en el presente caso no se realizó, pues las autoridades públicas tienen la obligación de demostrar que dan prioridad al derecho sustancial antes que al derecho formal; por ello, sin desconocer las bases normativas que legitiman la política de sustanciación probatoria en los procesos aduaneros, se tiene que para descartarse la valoración de la prueba en cualquier instancia se debe ser exhaustivo en la fundamentación; **e)** En el caso concreto la instancia jerárquica no cumplió con esa exigencia motivacional, al no pronunciarse respecto a la prueba documental que demuestra el año de modelo como 2011 sobre la base de la partida arancelaria aplicable; por lo que, no cumple con lo previsto en el art. 81 del CTB, lo que significa que la AGIT, omitió pronunciarse en el fondo y con relación a las pruebas que desvirtúan el contrabando contravencional; actuando contrariamente, pretende asignar valor de prueba a meros indicios, capturando imágenes de la página web, en base a la cual emitió el informe técnico de DIPROVE, desconociendo sus propios precedentes doctrinales (Resolución de Recurso jerárquico AGIT-RJ 0285/2015), de donde se evidencia que sí existe una consideración de los mismos sin proceder a una valoración objetiva e integral de la prueba, sino sobre meros indicios, aplicando la razonabilidad de su determinación, explicando las razones por las cuales la falta de valoración del elemento probatorio documental aportado no vulnera la verdad material ni afecta el derecho a la

defensa del demandante; y, **f)** Dentro del proceso contravencional de contrabando, la Resolución Jerárquica, carece de una debida compulsa y valoración de la prueba documental que garantice un debido proceso sancionador al no haberse pronunciado en el fondo sobre la individualización de los hechos, las pruebas ofrecidas y presentadas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente en concordancia con el grado de participación o la actuación del presunto hecho acusado como contrabando contravencional que exteriorice los razonamientos que indujeron a la autoridad demandada a tomar tal decisión, fundamentación que debe permitir verificar la existencia de una decisión de contenido y de fondo junto a la congruencia con el petitorio que permitan exteriorizar una decisión razonable; al no haber obrado de esa manera se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y valoración de la prueba; por lo que, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, estableciendo la inexistencia de contrabando contravencional en el caso y disponer que la Administración Aduanera proceda a la inmediata nacionalización de la mercancía (1.- vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, con número de chasis 93KAS2DOAE765903, número de motor D138349211E. 2.- vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, con número de chasis xxxxx, y número de motor xxxxx) y la devolución de la mercancía a la empresa demandante.

Asimismo, dicha determinación judicial ahora cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos de la entidad ahora impetrante de tutela, señaló que en cuanto a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración Aduana Interior Cochabamba de la AN, correspondiente al expediente "271", de la revisión de antecedentes se evidenció que en el segundo proceso acumulado se solicitó la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ 0600/2017; y, por ende, la revocatoria de la Resolución de Alzada ARIT/CBA-RA 0112/2017 de 3 de marzo, porque no es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa del sujeto pasivo y que el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-CO114/2016 estaría debidamente levantada; sin embargo, conforme se fundamentó a momento de resolver la demanda correspondiente al expediente acumulado 246/2016 se verificó que el ilícito tributario de contrabando contravencional determinado en la Resolución Sancionatoria 1132/2016 de 31 de octubre, no existe; y, por consiguiente, la AGIT al declarar nula dicha acta obró parcialmente de manera correcta al disponer se emita una nueva; empero, al advertirse que si bien, el acta adolecía de algunos errores no era necesario determinar su nulidad, sino solamente disponer la revocatoria de la misma por la inexistencia del ilícito tributario identificado, conforme su fundamento al resolver el proceso acumulado (246/2017); consecuentemente, y en mérito a los principios de celeridad, concentración y verdad material, no corresponde que se tramite nuevamente un proceso administrativo, conforme dispuso la AGIT; puesto que, correspondería dejar sin efecto dicha acta contravencional y declarar que no existe el ilícito tributario aduanero de contrabando contravencional; por lo cual, no se ingresará a mayores consideraciones sobre el tema, al estar debidamente fundamentada la resolución de la controversia cuando se resolvió el primer proceso acumulado; por lo expuesto, en atención a los fundamentos descritos se evidencia que los argumentos desarrollados por parte del demandante no tienen asidero legal; por lo que, no corresponde dar curso a las pretensiones deducidas por dicha parte.

De la lectura y análisis de los fundamentos de la Sentencia ahora cuestionada de vulneradora de los derechos de la entidad accionante, relacionada al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; cabe señalar que conforme a la jurisprudencia establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al derecho a la debida fundamentación, se determinó que cualquier decisión sea ésta emitida en el ámbito judicial, disciplinario o administrativo debe responder a razones coherentes al caso concreto y a un análisis jurídico en base a principios y valores supremos orientadores para el juzgador, preceptuando de manera clara que la decisión asumida deviene de un análisis lógico y razonable conforme a los actuados procesales, la normativa pertinente y que demuestre indefectiblemente que el razonamiento asumido fue el correcto y que no cabría una decisión diferente; además, deje en el administrado el convencimiento de que el fallo fue el adecuado.

En base a lo referido se constata que las autoridades hoy accionadas no realizaron una debida fundamentación a momento de emitir la Sentencia ahora cuestionada de ilegal; puesto que, señalaron que ingresaban al fondo de lo controvertido en la demanda contenciosa administrativa suscitada por la empresa Constructora Compacto S.R.L., ahora tercera interesada, indicando que el contenido de la demanda estaría dirigida a realizar un pronunciamiento de fondo sobre la calificación de contrabando contravencional, el cual a criterio de éstos, habría sido asumido sin los presupuestos del tipo contravencional de contrabando; además, que la instancia jerárquica habría obrado en la forma sin una debida fundamentación, recayendo en una falta de valoración y en desconocimiento de los principios de verdad material y buena fe; y, que el petitorio estaría dirigido a declarar la nulidad de la Resolución Jerárquica impugnada; determinación que no mereció una explicación que le atribuya la facultad de realizar dicha tarea, señalando simplemente que debía compulsar y valorar la prueba para ingresar al fondo en cuestión y determinar de esa manera la existencia o no de la comisión de contrabando contravencional, aparentemente en base a los antecedentes fácticos contenidos en el expediente, haciendo alusión a que ante la primera Resolución Sancionatoria de la Administración Aduanera, la ARIT Cochabamba dispuso una primera nulidad, debido a que dicha entidad omitió probar que la mercancía en cuestión se encontraba alcanzada por la prohibición prevista en el art. 9 inc. f) del DS 2232 como contrabando contravencional; asimismo, que en un segundo proceso por la misma causa, se emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-1136/2016, en la cual la ARIT Cochabamba, dispuso su nulidad mediante la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0112/2017, disponiendo nuevamente la nulidad de las segundas Resoluciones Sancionatorias, en la misma causa, debido a que la Administración Aduanera no determinó con fundamento y prueba la partida arancelaria a la que pertenece el vehículo comisado; por lo que, no se encontraba tipificado en la prohibición establecida en el art. 9 inc. f) del DS 2232, como contrabando contravencional, confirmada por la Resolución Jerárquica demandada por falta de pronunciamiento de fondo; llegando a concluir el fallo que ante la existencia de dos procesos por el mismo hecho, resultaba poco razonable y contrario al principio de verdad material la falta de pronunciamiento de la entidad peticionante de tutela en el fondo; y, resolver la controversia por economía procesal; argumento respecto al cual la decisión no justificó de manera coherente por qué ingresaría al fondo de la causa, cuando la determinación cuestionada a través del contencioso administrativo no lo hizo, al haber advertido que la decisión carecía de presupuestos para determinar el contrabando contravencional, siendo la razón por la cual esa instancia dispuso su nulidad; asimismo, el criterio de que la Resolución de Recurso Jerárquico no habría compulsado ni valorado la prueba documental acreditada en los antecedentes como ser la verificación en el Sistema Informático SIDUNEA, Carta Porte Internacional por Carretera 11129, la factura de exportación, Guía del Despacho, la primera inspección 2.6700200, el documento único de salida 6368201-4, donde se consigna el modelo de vehículo como 2011, evidenciándose infracción a los arts. 81, 98 y 76 del CTB y 101 del RLGA, referido a la producción de prueba y que la Administración Aduanera se habría limitado a la captura de imágenes de la página web que al final constituyen un indicio y no prueba plena, omitiendo la AGIT sus propios antecedentes doctrinales como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0285/2015, en el cual estableció que la impresión de la página web, simplemente constituye un indicio de prueba que contrastada con la prueba documental, no se encuentra dentro de una debida fundamentación, puesto que en el caso solamente se vieron aspectos de forma y no de fondo; no constituyen argumentos sustentables para ingresar al fondo de lo cuestionado careciendo los mismos de una debida fundamentación.

Asimismo, al indicar que si la autoridad demandada consideraba que no se presentaban en el caso los supuestos legales que den lugar a la valoración de la prueba en instancia de impugnación, y por dicha causa, se encontraba obligada a fundamentar, ponderar y expresar las razones que le impedían valorar la prueba de forma integral, tomando en cuenta el principio de verdad material previsto en el art. 200.I de la Ley Tributaria, demostrando y expresando si como resultado de esa valoración integral se destruyen o no los motivos que puedan dar lugar al comiso preventivo y comiso definitivo de la mercancía, no se pronunció sobre el fondo porque advirtió errores en la instancia inferior fundamentación que en el presente caso no se realizó; dicho razonamiento en el que se indica que la AGIT no se habría pronunciado sobre la prueba presentada, lo cual constituirá

a criterio de los accionados ausencia de fundamentación; sin embargo, no existe una justificación razonable que respalde ese criterio, dado que por un lado asume la existencia de una supuesta falta de fundamentación, pero al mismo tiempo revela que no existió un pronunciamiento de fondo ante la existencia de errores en la instancia inferior, lo cual deja ver igualmente la ausencia de una debida fundamentación; puesto que, en concreto debió solamente pronunciarse sobre la decisión de nuevamente anular la determinación asumida por la Administración Aduanera y no ir más allá del contexto de dicha determinación.

De igual manera, se evidencia que la decisión asumida por los Magistrados accionados, es incongruente; puesto que, consideraron que la autoridad demandada ante el hecho de que no se presentaban los supuestos legales para valorar la prueba en instancia de impugnación y que por ese hecho no era posible su valoración, ello debió merecer por parte la AGIT una fundamentación, ponderación y expresar las razones que le impedían valorar la prueba de forma integral, tomando en cuenta -a criterio de éstos-, el principio de verdad material previsto en el art. 200.I de la Ley Tributaria, así como las previsiones contenidas en los arts. 81, 98 y 76 del mismo cuerpo legal; es decir, que debieron demostrar si como resultado de esa valoración integral se destruyen o no los motivos que puedan dar lugar al comiso preventivo y luego al comiso definitivo de la mercancía; igualmente dicha aseveración cae en incongruente debido que indican que la AGIT no se habría pronunciado sobre el fondo porque advirtió errores en la instancia inferior, sin embargo, al mismo tiempo alegan que debía pronunciarse de manera fundamentada sobre ese aspecto, esto es, que de manera contradictoria recae su fundamento en señalar que no se desconocen las bases normativas que legitiman la política de sustanciación probatoria en los procesos aduaneros, y que para descartarse la valoración de la prueba en cualquier instancia se debe ser exhaustivo en la fundamentación; reconociendo de manera contrapuesta que debía pronunciarse sobre el porqué se descartaba la valoración de la prueba, cuando ellos mismos manifiestan sobre la existencia de errores advertidos por la AGIT que impedían poder ingresar al fondo de lo cuestionado.

En ese mismo orden, se advierte de igual manera que los razonamientos realizados por los accionados carecen de una debida motivación; puesto que, no explican de manera coherente la razón por la cual ingresan al fondo para establecer la inexistencia de contrabando contravencional y disponer la devolución de la mercancía, cuando para ello de manera inicial la AGIT sólo vio aspectos formales, y por ende no se estableció la existencia o no de contrabando ni sobre la existencia de un ilícito en concreto, resultando ausente de motivación el argumento de que la AGIT habría omitido pronunciarse en el fondo y sobre las pruebas que desvirtúan el contrabando contravencional actuando contrariamente.

De la misma manera, el argumento que dentro del proceso contravencional de contrabando, la Resolución Jerárquica carecería de una debida compulsa y valoración de la prueba documental que garantice un debido proceso sancionador al no haberse pronunciado en el fondo sobre la individualización de los hechos, las pruebas ofrecidas y presentadas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente en concordancia con el grado de participación o la actuación del presunto hecho acusado como contrabando contravencional que exteriorice los razonamientos que indujeron a la autoridad demandada a tomar tal decisión; dicho argumento soslayó el hecho de que la AGIT solamente razonó sobre aspectos de forma y no de fondo; por lo cual, no justificaron el motivo por el cual desconociendo ese hecho, se atribuya la facultad de ingresar al fondo y realizar una supuesta valoración de la prueba y determine que se lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, que permita establecer la inexistencia de contrabando contravencional y más aún disponer que la Aduana nacionalice la mercancía, lo cual no mereció una justificación técnica ni legal; es decir, que dicha aseveración es el resultado de un razonamiento de hecho y no de derecho, constituyéndose en una decisión sin motivación al no dar las razones que le permita proceder de esa manera.

De igual forma dichos argumentos fueron asumidos a través de una motivación arbitraria al haber sido concebidos mediante consideraciones carentes de un sustento probatorio y jurídico; puesto que, conforme a lo dispuesto por el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) las autoridades deben fundamentar sus decisiones, en cumplimiento de las garantías procesales, solamente con la

prueba relativa a los hechos, y en el caso dicho análisis no se encuentra plasmado a fin de que el fallo en cuestión sea confiable; del mismo modo se advierte que la decisión de las autoridades accionadas, recae en una motivación insuficiente; toda vez que, no se refirió de manera alguna sobre los alcances de la Resolución de Recurso Jerárquico y que el mismo evidenció ausencia de una debida fundamentación en el Acta de Intervención, lo que llevó a la nulidad de ese acto administrativo, así como que la AGIT únicamente revisó la forma ante una supuesta errónea tipificación de la conducta; es decir, verificó la existencia de omisiones en las que hubiera incurrido la administración aduanera en la motivación del acto impugnado; de esta manera, no se motivó respecto a la facultad que le permita ejercer control jurisdiccional en aspectos que no fueron resueltos en sede administrativa, y que pese a la existencia de actuaciones y actos administrativos carentes de requisitos fundamentales que dieron lugar a la nulidad de obrados pueda ingresar al fondo del caso en concreto

Ausencia de motivación que igualmente se refleja al no haberse pronunciado sobre la no aplicación del precedente contradictorio establecido en la Sentencia 10 de 1 de marzo de 2018[1], emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de ese mismo Tribunal Supremo de Justicia, o en su caso fundar un nuevo entendimiento que le permita en un caso análogo apartarse de dicha directriz conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución; por lo que, la decisión adoptada por los Magistrados accionados se apartó de sus propios precedentes, sin una motivación que respalde su alejamiento, dando lugar a que la determinación asumida por los mismos haya sido emitida desconociendo el principio de interdicción de la arbitrariedad, que implica el deber de motivación de las sentencias y la vinculación al propio precedente; puesto que, los órganos judiciales no pueden modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, pudiendo únicamente apartarse de un criterio anterior siempre que se apoyen en una fundamentación suficiente y razonable.

Por todo lo señalado la Sentencia 214/2018, no fundamentó ni motivó en sus razonamientos los motivos por los cuales ingresaba a deliberar en el fondo en base a una decisión jerárquica anulatoria de obrados asumida en sede administrativa sin que haya ingresado a resolver el fondo, máxime si como se dijo, dicha instancia sólo se ciñó a revisar temas de forma, no habiendo sido en el caso de examen justificada de manera fundamentada, razonable, motivada y coherente porqué no sólo vería aspectos de forma sino ir más allá e ingresar a verificar temas de fondo concluyendo en la manera que lo hizo.

Por último, en cuanto a la AS de 25 de marzo de 2019, la Sala accionada, enmendó el error material de la Sentencia 214/2018, indicando que lo correcto sería: "*…al no haberse obrado de esa manera, se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, por lo que corresponde emitir pronunciamiento de fondo, disponiendo la inexistencia de contrabando contravencional en el presente caso y disponer que la Administración Aduanera proceda a la inmediata nacionalización de la mercancía (1.- vehículo marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02DOAE765903, número de motor D13834921A1E. 2.- vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02GXAE763747, número de motor D13832868A1E. 3.- vehículo Marca Volvo, tipo FM13, subtipo 440, uso especial N/D, con número de chasis 93KAS02D5AE763841, número de motor D13832941A1E) y la devolución de la mercancía a la empresa demandante a tercero día de su legal notificación con la presente sentencia"* (sic); decisión que igualmente resulta incongruente; toda vez que, mediante una determinación que resuelve una enmienda y complementación no puede establecerse aspectos de fondo que fueron descritos en el fallo principal.

Conforme a lo señalado precedentemente los Magistrados hoy accionados, al momento de resolver la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la entidad ahora accionante y emitir la Sentencia 214/2018 y Auto Supremo Complementario, no justificaron y establecieron su decisión en base a una correcta fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional, lo que justifica que esta Sala Tercera, disponga la nulidad de las referidas resoluciones.

Con relación al derecho a la restricción y supresión de la potestad aduanera, igualmente denunciada como vulnerado, no es posible emitir pronunciamiento alguno entre tanto las autoridades accionadas no dicten una nueva Sentencia.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 143/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 261 a 267 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

2º DENEGAR la tutela en relación a la supresión de la potestad aduanera.

3º SE DISPONE dejar sin efecto la Sentencia 214/2018 y el Auto Supremo de 25 de marzo de 2019, correspondiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo fallo, conforme a lo expresado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] Sentencia 10 de 1 de marzo de 2018, de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (Expediente: 85/2016) "En el caso de análisis, de la lectura de la demanda contenciosa administrativa se verifica que ADRA Bolivia pretende que este Tribunal bajo el argumento de declararse la prescripción y la exención de tributos aduaneros, de manera expresa disponga la nulidad de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 118/2011; sin embargo, en la Resolución Jerárquica Nº 0245/2016 de 8 de marzo, se dispuso anular la resolución de alzada, con reposición de obrados, hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELER-SER-PV Nº 341/2015 inclusive, a fin de que la Administración Aduanera emita un nuevo acto administrativo en el que fundamente y explique los motivos de su decisión; es decir, al haberse evidenciado falta de fundamentación y motivación que vulneran el debido proceso y derecho a la defensa del demandante se dispuso la nulidad de obrados, sin ingresar a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de forma o de procedimiento, aspecto que no fue considerado en la demanda, pues contra una resolución anulatoria no se puede pretender entrar al fondo sino únicamente solicitar su nulidad pidiendo se revise si los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia, por el principio de congruencia, se halla imposibilitado de ingresar a considerar elementos que no fueron resueltos por la autoridad demandada, menos deliberar en el fondo sobre la base de una resolución jerárquica anulatoria de obrados respecto a la falta de fundamentación y motivación, toda vez que esa instancia solo examinó los actos procesales realizados en sede administrativa, y no ingresó a resolver el objeto de la controversia planteada, limitándose simplemente, en consideración de la normativa adjetiva, a revisar el proceso y al advertir error en su sustanciación, emitió la resolución anulatoria de obrados, por lo que el demandante debió cuestionar este aspecto si consideraba errada la nulidad dispuesta.

Siendo el demandante quien tiene la carga procesal de fundamentar sus afirmaciones, aspecto que no puede ser suplido por este Tribunal Supremo, en consecuencia, se concluye que la AGIT no incurrió en ninguna conculcación de normas legales, máxime si los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan de manera concluyente los fundamentos y razones expuestas en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ Nº 0245/2016 de 8 de marzo cuya impugnación tendría que haber sido base de la presente demanda".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31189-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Corcus Pérez** en representación legal de **René Marcelo Hurtado Sandoval** contra **Alaín Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jacquelin Peña Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 146 a 156, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo seguido por Jindrika Rauss Vaca -ahora tercera interesada- en su contra, la Jueza hoy coaccionada pronunció la Sentencia Inicial 184/2018 de 16 de octubre, contra la cual interpuso excepciones; es así que, antes de ingresar a la audiencia para resolverlas, el 2 de abril de 2019, conjuntamente con la ejecutante llegaron a una conciliación, de la cual emergió un acuerdo que dio por concluido el proceso ejecutivo antes que la mencionada Sentencia Inicial adquiera ejecutoria.

Luego de la conclusión del proceso, la autoridad judicial ahora coaccionada por Auto 103 de 3 mayo de 2019, procedió a la regulación de los honorarios profesionales del abogado de la ahora tercera interesada, imponiéndole el pago de los mismos más el seis por ciento (6%) de la cuantía demandada, pese que no le corresponde asumir el pago de esos honorarios porque se llegó a un acuerdo conciliatorio, debiendo cada parte procesal correr con los honorarios de sus respectivos abogados, como tampoco corresponde el porcentaje fijado en atención a los incisos 7) y 9) de las Resoluciones del Colegio de Abogados.

El 17 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación contra el Auto 103, formulando cuatro agravios, que fueron resueltos a través del Auto de Vista de 22 de julio de 2019, emitido por los Vocales hoy accionados, quienes no consideraron ni compulsaron todos sus agravios, pues no se pronunciaron con relación al primer y tercer agravio, inobservando el principio de congruencia. Así también, al referirse al cuarto agravio, hicieron una mención escueta del mismo, exponiendo una motivación de hecho sin ningún tipo de fundamentación jurídica para desestimarlo, al no existir norma alguna en la que respalden su decisión.

La orden de la Jueza ahora coaccionada para el pago de honorarios profesionales derivó de la condenación en costas y costos dispuestos en la Sentencia Inicial 184/2018, asumiendo que la conciliación estaría dando por ejecutoriada esa Sentencia Inicial, en contraposición a lo establecido por el art. 237.II del Código Procesal Civil (CPC), otorgándole una interpretación diferente; más aún si de acuerdo a la regla de interpretación gramatical, esa norma no prevé la ejecutoria de la Sentencia Inicial ni otorga la calidad de cosa juzgada a la condena de costas y costos, sino al contenido mismo de la conciliación, la cual podría ser objeto de ejecución coactiva conforme al art. 404.5 del CPC.

Por su parte, los Vocales hoy accionados, al confirmar el Auto 103 emitido por la Jueza ahora coaccionada, forzaron los antecedentes procesales al indicar que la Sentencia Inicial 184/2018 estaría ejecutoriada como consecuencia de la posterior conciliación, sin tomar en cuenta que formuló tres excepciones que no fueron resueltas hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; en tal sentido, no podría señalarse que dicha Sentencia Inicial se encontraría ejecutoriada; así también, al referir que existe una parte perdidosa obligada al pago de los costos procesales, pues en el Acta de Audiencia de Conciliación los honorarios profesionales no fueron parte de ningún arreglo; además, en la conciliación no se constituyen vencedores o vencidos, sino que es un acuerdo amigable y definitivo para la solución de controversias.

En consecuencia, al alegar que la conciliación estaría dando por ejecutoriada la Sentencia Inicial 184/2018, en oposición a lo establecido por el art. 237.II del CPC, los Vocales hoy accionados le otorgaron a esa norma procesal una interpretación diferente, más aún si mediante la regla de la interpretación gramatical de la ley, dicha norma en ninguna de sus partes determina la ejecutoria de la Sentencia Inicial o la calidad de cosa juzgada de la misma -condena de costas y costos-, sino al contenido de la conciliación y no a otra actuación procesal; puesto que la conciliación y no así la Sentencia Inicial es la que podría ser objeto de una ejecución coactiva, como ya se tiene mencionado; por lo tanto, el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, incurrió en una arbitraria interpretación del derecho ordinario, omitiendo la regla de la interpretación gramatical con relación al art. 237.II del CPC.

Las interpretaciones arbitrarias realizadas por los Vocales ahora accionados y por la Jueza hoy coaccionada, vulneraron su derecho al debido proceso, cuya tutela también provocará que el Auto 103 -de regulación de honorarios profesionales- y el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, tengan un resultado diferente al que actualmente poseen respecto a la persona a quien le corresponde la cancelación de esos honorarios profesionales regulados; en tal sentido, esa relación de causa y efecto cumple con la exigencia de relevancia constitucional para conocer la tutela demandada a través de esta acción de defensa, pues de subsanarse el error, las autoridades ahora accionadas deberán interpretar la citada norma legal sin incurrir en arbitrariedades, observando las reglas de interpretación de la ley al momento de emitir nuevamente sus respectivas resoluciones.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la defensa; así como a los principios de impugnación y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 115, 119.II, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto 103 de 3 de mayo de 2019 -de regulación de honorarios profesionales- y del Auto de Vista de 22 de julio de 2019; y, **b)** Se ordene a las autoridades accionadas que procedan a dictar nuevamente sus resoluciones judiciales, cumpliendo con la observancia de las reglas de interpretación de la ley y de todos los derechos constitucionales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 160, 161 y 163.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Miguel López Gonzales mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 173 a 175 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** En la presente acción tutelar, no se señala el domicilio del accionante ni de su representante legal; tampoco se indica una dirección de correo electrónico que constituye una exigencia básica para su admisión; además, la representante legal indica que se apersona a nombre de René Marcelo Hurtado, persona distinta contra la que se siguió el proceso ejecutivo que responde al nombre de René Marcelo Hurtado Sandoval, existiendo una contradicción sobre la identidad del accionante; en tal sentido, se debe rechazar esta acción de defensa, sin considerarse el fondo; **2)** En la conciliación, su patrocinada Jindrika Rauss Vaca -ahora también tercera interesada-, dejó en claro que el demandado en el proceso ejecutivo -hoy accionante- debía correr con los honorarios de su persona, motivo por el cual en el Punto Cuatro del Acta de Audiencia de Conciliación de 2 de abril de 2019 se estableció que se regularían por separado los honorarios de la demandante por la Jueza de la causa, en ejecución del acuerdo de conciliación; por lo que el accionante pretende ignorar el alcance del art. 237 del CPC; ya que su patrocinada no renunció al pago de sus honorarios profesionales; **3)** Conforme a la SCP 0971/2016-S1 de 19 de octubre, existen parámetros que sirven para determinar un honorario racional y proporcional al trabajo prestado cuando no exista iguala profesional entre partes, los honorarios profesionales deberán ser determinados conforme el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, por lo que las autoridades judiciales al momento de fijarlos deberán tomar en cuenta los aspectos anotados, logrando así la razonabilidad de las resoluciones judiciales en la aplicación de dicho Arancel; **4)** Respecto a la observación del porcentaje sobre la cuantía de la demanda, la Jueza de la causa aplicó correctamente el criterio adoptado en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, al interpretar la aplicación del Arancel del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz (ICACRUZ) en lo relativo al pago porcentual del 10% del monto litigado; **5)** El accionante pretende que se desconozcan los efectos y consecuencias del proceso al cual su patrocinada se vio obligada a accionar judicialmente, ignorando que tuvo que ser citado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz con todas las consecuencias de tiempo y costo; **6)** La interpretación que efectúa el accionante sobre la conciliación es equivocada, porque esa sería aplicable en el caso de una demanda ordinaria, en la que existe la posibilidad de conciliar sin mayores consecuencia y gastos; sin embargo, en el presente caso se erogaron gastos para el ingreso de la demanda y para la citación, generando la obligación del pago de honorarios profesionales en los porcentajes establecidos por el Acuerdo de Sala Plena 1/2019 del Colegio Nacional de Abogados (CONALAB), aplicable ante la inexistencia de un Arancel del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; por lo tanto, la aplicación del porcentaje condenado no constituye agravio alguno; **7)** La Sentencia Inicial 184/2018 no fue anulada ni dejó de tener efecto; es más, quedó demostrada la existencia de la obligación y con la aceptación por parte del accionante de devolver el capital de anticresis, automáticamente renunció a sus excepciones, de manera que no existe dicho agravio; **8)** Se intenta desconocer y violentar sus derechos como profesional abogado, establecidos en los arts. 8, 29 y 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA); y, **9)** La regulación de honorarios profesionales no requiere fundamentación alguna, al ser un acto que emana de las actuaciones procesales, las que no fueron discutidas ni cuestionadas, constituyendo en un simple alegato de haber sufrido agravio; en tal sentido, pide se rechace esta acción de amparo constitucional y se deniegue la tutela, con costas.

Jindrika Rauss Vaca, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 167.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 180 a 184 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Teniendo en cuenta los presupuestos establecidos en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, se advierte que el accionante cumplió con el primer presupuesto, al señalar que el derecho al debido proceso fue vulnerado por el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, emitido por los Vocales ahora accionados, al no absolver dos agravios de su recurso de apelación; y, **ii)** Considerando los presupuestos referidos por la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, para ingresar a revisar la labor interpretativa, se tiene que el accionante no explicó por qué dicha labor resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y tampoco cumplió con el tercer presupuesto, que exige determinar el nexo de causalidad entre la interpretación realizada y el derecho que se invoca como restringido con esa interpretación, y cuál es la interpretación correcta a la luz de los cánones constitucionales; y pese a exponer una relación fáctica de lo suscitado en la vía ordinaria, no precisó "…cual la vulneración por ante todo establecido en el nexo de causalidad…" (sic); encontrándose esta jurisdicción impedida de hacer uso de la facultad privativa "…de auto restricción de la jurisdicción constitucional al no haberse cumplido los presupuestos que así facultan a este Tribunal de hacerlo" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de demanda ejecutiva interpuesta el 9 de octubre de 2018, por Jindrika Rauss Vaca -hoy tercera interesada- contra René Marcelo Hurtado Sandoval -ahora accionante-, solicitando la devolución de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses [fs. 20 a 22]); asimismo, por Sentencia Inicial 184/2018 de 16 de octubre, Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada-, declaró probada dicha demanda, condenando en costas y costos al accionante (fs. 23 y vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, dirigido a la Jueza ahora coaccionada, a través del cual el accionante planteó excepciones de falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo, falta de fuerza ejecutiva de los intereses demandados y sentenciados e inhabilidad del título ejecutivo, solicitando se las declare probadas y se ordene la extinción del proceso ejecutivo y el respectivo archivo de obrados (fs. 27 a 28 vta.)

II.3. Mediante Acta de Audiencia de Juicio Oral de 27 de marzo de 2019, la Jueza hoy coaccionada instó a la conciliación de las partes, suspendiendo dicho acto procesal y declarando un cuarto intermedio hasta el 2 de abril de igual año (fs. 111 y vta.), oportunidad en la cual se suscribió el Acta de Audiencia de Conciliación, que en su PUNTO CUATRO establece que por acuerdo de partes se regularán los honorarios profesionales de la demandante por la Juzgadora, en ejecución de ese acuerdo de Conciliación. Dicho acuerdo conciliatorio fue aprobado y homologado por la Jueza ahora coaccionada a través del Auto de 2 de abril de 2019, otorgándole la calidad de cosa juzgada, señalando que en caso de incumplimiento se sujetará a las disposiciones establecidas por ley (fs. 112 y vta.).

II.4. Por escritos presentados el 17 y 24 de abril de 2019, la ahora tercera interesada solicitó a la Jueza hoy coaccionada la regulación de honorarios profesionales (fs. 119 y 123); en respuesta, la citada autoridad judicial dio curso a ese pedido y por Auto 103 de 3 de mayo de igual año, reguló los mismos conforme a los puntos II.6.- y II.6.- inc. a) del Arancel del CONALAB -Acuerdo de Sala

Plena 01/2019- en la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) y $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) como porcentaje (%) sobre la cuantía demandada; ordenando al accionante a pagar dichas sumas dentro del tercero día de su legal notificación, bajo prevenciones de ley (fs. 124).

II.5. A través de memorial presentado el 17 de mayo de 2019, el accionante por medio de su representante legal interpuso recurso de apelación contra el Auto 103, solicitando que el Tribunal de alzada anule dicho fallo, por la errada aplicación del punto II.6.- del Arancel del CONALAB, al obviar la aplicación de las Resoluciones -puntos- 7 y 9 del citado ente colegiado y por la falta de fundamentación del Auto impugnado (fs. 127 a 129).

II.6. Cursa Auto de Vista de 22 de julio de 2019, por el cual Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- confirmaron el Auto 103, con costas y costos (fs. 137 a 139). Por memorial presentado el 1 de agosto de igual año, el accionante a través de su representante legal solicitó explicación y enmienda a las citados Vocales (fs. 140) quienes emitieron el Auto Complementario 58/19 de 5 de agosto del mencionado año, que declaró no ha lugar a esa solicitud (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la defensa; así como a los principios de impugnación y de seguridad jurídica; en razón que: **a)** La Jueza ahora coaccionada al ordenar el pago de honorarios profesionales asumió que la conciliación estaría dando por ejecutoriada la Sentencia Inicial 184/2018 de 16 de octubre, realizando una interpretación arbitraria del art. 237.II del CPC, pues esa norma, conforme con la regla de interpretación gramatical, solo concede la calidad de cosa juzgada al contenido de la conciliación, y no así a la mencionada Sentencia Inicial; y, **b)** Los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista de 22 de julio de 2019: **1)** No se pronunciaron con relación al primer y tercer agravio, inobservando el principio de congruencia y no motivaron ni fundamentaron el cuarto y último agravio; **2)** Señalaron que la Sentencia Inicial 184/2018 estaría ejecutoriada por efecto de la conciliación, sin tomar en cuenta que interpuso tres excepciones que no fueron resueltas; **3)** Indicaron que existía una parte perdidosa obligada al pago de los costos procesales, sin considerar que los honorarios profesionales no fueron parte de ningún arreglo; y, **4)** Realizaron una interpretación arbitraria del derecho ordinario, omitiendo la regla de interpretación gramatical con relación al art. 237.II del CPC, pues esa norma, solo concede la calidad de cosa juzgada al contenido mismo de la conciliación y no así a la Sentencia Inicial 184/2018 ni a la condena de costas y costos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia****, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, refirió lo siguiente: «"…'***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la defensa; así como a los principios de impugnación y de seguridad jurídica; en razón que: **i)** La Jueza ahora coaccionada al ordenar el pago de honorarios profesionales asumió que la conciliación estaría dando por ejecutoriada la Sentencia Inicial 184/2018 de 16 de octubre, realizando una interpretación arbitraria del art. 237.II del CPC, pues esa norma, conforme con la regla de interpretación gramatical, solo concede la calidad de cosa juzgada al contenido de la conciliación, y no así a la mencionada Sentencia Inicial; y, **ii)** Los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista de 22 de julio de 2019: **a)** No se pronunciaron con relación al primer y tercer agravio, inobservando el principio de congruencia y tampoco motivaron ni fundamentaron el cuarto y último agravio; **b)** Señalaron que la Sentencia Inicial 184/2018 estaría ejecutoriada por efecto de la conciliación, sin tomar en cuenta que interpuso tres excepciones que no fueron resueltas; **c)** Indicaron que existía una parte perdidosa obligada al pago de los costos procesales, sin considerar que los honorarios profesionales no fueron parte de ningún arreglo; y, **d)** Realizaron una interpretación arbitraria del derecho ordinario, omitiendo la regla de interpretación gramatical con relación al art. 237.II del CPC, pues esa norma, solo concede la calidad de cosa juzgada al contenido mismo de la conciliación, y no así a la Sentencia Inicial 184/2018 ni a la condena de costas y costos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro la demanda ejecutiva instaurada por la ahora tercera interesada contra el accionante, solicitando la devolución de $us100 000.-, la Jueza ahora coaccionada pronunció la Sentencia Inicial 184/2018, declarando probada la demanda, condenando en costas y costos al ejecutado -hoy accionante- (Conclusión II.1.). Contra esa decisión, el accionante interpuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo, falta de fuerza ejecutiva de los intereses demandados y sentenciados e inhabilidad del título ejecutivo (Conclusión II.2.); posteriormente, se fijó audiencia, donde la citada autoridad judicial instó a la conciliación de partes, suscribiéndose el 2 de abril de 2019, un Acta de Audiencia de Conciliación, señalando en el PUNTO CUATRO que por acuerdo de partes, los honorarios de la demandante -ejecutante- serían regulados por la Juzgadora en ejecución del acuerdo de conciliación, que fue aprobado y homologado por la Jueza hoy coaccionada, otorgándole calidad de cosa juzgada (Conclusión II.3.).

Posteriormente, la parte ejecutante -ahora tercera interesada- solicitó la regulación de honorarios profesionales, emitiendo la Jueza hoy coaccionada el Auto 103 de 3 de mayo de 2019, que reguló los mismos conforme a los puntos II.6.- y II.6 inc. a) del Arancel del CONALAB, ordenando al accionante cancelar las sumas reguladas dentro del tercero día de su legal notificación, bajo prevenciones de ley (Conclusión II.4.). Contra ese fallo, el accionante interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista de 22 de julio de igual año, confirmando el Auto apelado, con costas y costos. Y ante la solicitud de explicación y enmienda realizada por el accionante, emitieron el Auto Complementario 58/19 de 5 de agosto del citado año, que declaró no ha lugar a esa solicitud (Conclusiones II.5. y II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la acción de amparo constitucional, se cuestionan las determinaciones asumidas por la Jueza ahora coaccionada en el Auto 103 y por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista de 22 de julio de 2019; sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática expuesta, y verificar las denuncias que realiza el accionante contra dichos fallos judiciales, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre el Auto 103, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión solo se efectuará a partir del fallo de segunda instancia, como última resolución emitida, que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, como refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero.

Bajo ese contexto, se tiene que contra el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, emitido por los Vocales ahora accionados, se denuncia que el mismo carece de la debida congruencia, motivación y fundamentación; además de realizar una interpretación arbitraria del derecho ordinario; en ese sentido, a fin de establecer si los aspectos denunciados son evidentes, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos en el recurso de apelación y lo resuelto por los mencionados Vocales sobre cada uno de ellos.

Así se tiene que en el recurso de apelación, el accionante a través de su representante legal denunció lo siguiente:

1) Se aprobó el pago de los honorarios profesionales sobre el 6% de la cuantía demandada; sin embargo, el punto II.6.- del Arancel del CONALAB establece que el mismo -6%- únicamente corresponde cuando existe Sentencia ejecutoriada, y en ninguna parte del expediente cursa una Sentencia ejecutoriada; es más, el proceso finalizó antes que se lleve a cabo la audiencia de resolución de las excepciones planteadas por su persona, debido a que las partes llegaron a una conciliación, un acuerdo antes que se ejecutorie la Sentencia Inicial 184/2018. Si bien el Acta de Audiencia Conciliación tiene valor de cosa juzgada, no puede ser confundida como una Sentencia ejecutoriada;

2) Se ordena que sea su persona quien asuma los honorarios profesionales regulados, sin tomar en cuenta que la imposición de costas y costos únicamente corresponde cuando existe una parte victoriosa y otra perdidosa, hecho que no ocurrió en ese caso; y al existir un Acta de Audiencia Conciliación y no resolverse las excepciones planteadas por su persona, no existen partes victoriosas ni derrotadas, por lo que es improcedente la imposición del pago de honorarios profesionales;

3) En la solicitud de regulación de honorarios profesionales se hace referencia a los montos establecidos por el Arancel del CONALAB, pretendiendo cobrarse los mismos en su totalidad; sin embargo, el proceso concluyó en la vía conciliatoria, por lo que se debió aplicar el inc. 7) de las Resoluciones del Colegio de Abogados correspondientes a su Arancel, debiendo únicamente aprobarse el 50% del monto pactado. Ese monto se relaciona con la obligación estipulada en el inc. 9) de dichas Resoluciones; es decir, la obligación que tiene el abogado de presentar su iguala visada por el Colegio de Abogados para que se pueda aprobar el pago del 50% del monto pactado entre este y su cliente; y,

4) El Auto apelado simplemente se limita a regular los honorarios del abogado de la parte contraria y ordenar que sea su persona quien deba pagarlos, sin exponer una fundamentación al respecto; impidiendo que se garantice el control del fallo por los tribunales superiores y que se pueda comprender por qué considera que la conciliación arribada es igual a haber llegado a la etapa procesal de ejecución de Sentencia; además, no da explicaciones de por qué se lo considera como la parte derrotada.

En respuesta a los agravios, los Vocales hoy accionados, a través del Auto de Vista de 22 de julio de 2019, manifestaron lo siguiente:

i) Marco Antonio Miguel López Gonzales -ahora tercero interesado-prestó sus servicios profesionales como abogado de la demandante Jindrika Reuss Vaca -hoy también tercera interesada- presentando la demanda, tramitando la citación al demandado -ahora accionante- mediante comisión instruida a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, contestando las excepciones formuladas por el accionante; es decir, se evidencia el trabajo desarrollado;

ii) Es importante aclarar que de acuerdo a los antecedentes del proceso, se tiene la existencia de la Sentencia Inicial 184/2018 que declaró probada la demanda y además condenó al demandado -hoy accionante- al pago de costas y costos;

iii) El art. 237 del CPC establece que la conciliación aprobada tiene efectos de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal; por lo que, en el presente caso sí existe una Sentencia ejecutoriada; además, es evidente que se consiguió el objetivo de la acción, que era el cobro del

monto del capital de la anticresis, existiendo, en consecuencia, una parte perdidosa y obligada al pago de los costos procesales; y,

iv) En el caso en específico de la regulación de honorarios, la Jueza ahora coaccionada tiene cumplido el deber de citar la norma en la cual basa su Auto de regulación, respetando el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso y exige plena coherencia y concordancia entre las partes motivada y dispositiva de una resolución.

Ahora bien, en la **primera denuncia** que realiza el accionante en la presente acción tutelar, cuestiona que el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, inobservó el principio de congruencia al no pronunciarse sobre el primer y tercer agravio de su recurso de apelación, y no motivó ni fundamentó el cuarto y último agravio.

En ese sentido y con relación a los elementos del debido proceso, es necesario señalar que la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre las partes considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Del mismo modo, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que éstas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados; debiéndose exponer los argumentos y las razones que justifiquen su determinación, basada en los hechos y las normas que respaldan la parte dispositiva de su fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco y sobre **la falta de pronunciamiento respecto al primer y tercer agravio del recurso de apelación**, se tiene que con relación al **primer agravio**, a través del cual se denuncia la aprobación del pago de honorarios sobre el 6% de la cuantía demandada, sin tomar en cuenta que ese porcentaje únicamente corresponde cuando existe Sentencia ejecutoriada, calidad que no tiene la Sentencia Inicial 184/2018 porque se llegó a una conciliación y no se resolvieron sus excepciones formuladas; y sobre el **tercer agravio**, en el que se señala que al haber concluido el proceso por la vía de la conciliación, en la regulación de honorarios debieron aplicarse los incs. 7) y 9) de las Resoluciones del Colegio de Abogados en cuanto a su Arancel.

Los Vocales ahora accionados, si bien en el Considerando II del Auto de Vista de 22 de julio de 2019, mencionan al primer agravio referido, y no así al tercero; sin embargo, sobre los mismos no efectuaron ningún pronunciamiento ni expresaron algún argumento o criterio jurídico que denote su consideración, y la consiguiente resolución del contenido de fondo de dichos cuestionamientos expuestos contra las determinaciones asumidas en el Auto 103, emitido por la Jueza hoy coaccionada.

Esa omisión de respuesta concreta y fundada sobre los referidos cuestionamientos, teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deviene de la inobservancia del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no existir la estricta correspondencia entre la pretensión jurídica consignada en el primer y tercer agravio, y lo expresamente resuelto por las autoridades ahora accionadas; además de la lesión de los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que comprende el derecho de obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, que en el caso de los Tribunales de alzada incluye el análisis y resolución de los agravios denunciados (SCP 1037/2016-S1 de 26 de octubre).

Por lo expuesto, es evidente la denuncia realizada por el accionante con relación a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, situación que posibilita a esta jurisdicción constitucional conceder la tutela solicitada en la presente acción de amparo constitucional.

Respecto al reclamo relativo a la falta de motivación y fundamentación con relación al cuarto y último agravio, es necesario hacer notar que en ese agravio, el accionante demandó la falta de fundamentación del Auto 103, lo que impidió que se garantice el control del fallo por los tribunales superiores y que se pueda comprender por qué se considera que la conciliación arribada sería igual a haber llegado a la etapa de ejecución de Sentencia; además, que no se explica por qué su persona sería considerada como la parte derrotada.

Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, señalaron que por los antecedentes del proceso ejecutivo, comprobaron el trabajo desarrollado por el abogado de la parte ejecutante, y la existencia de la Sentencia Inicial 184/2018 que declaró probada la demanda y condenó al accionante al pago de costas y costos; así también, haciendo mención al contenido del art. 237.II del CPC, que establece: "La conciliación aprobada tiene efectos de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal", manifestaron que en el caso en análisis sí existía una Sentencia ejecutoriada, siendo evidente que se consiguió el objetivo de la demanda, que era el cobro del monto del capital de la anticresis existiendo, en consecuencia, una parte perdidosa y obligada al pago de los costos procesales, además refirieron que en el Auto de regulación de honorarios, la Jueza de la causa tiene cumplido el deber de citar la norma en la cual basa dicha regulación, respetando el principio de congruencia.

De lo expuesto, y pese a la transcripción del art. 237.II del CPC, los Vocales ahora accionados no expresaron un razonamiento puntual y debidamente sustentado respecto al motivo por el que consideraron que en el caso analizado existía una Sentencia ejecutoriada, pues la simple mención del trabajo realizado por el abogado de la parte ejecutante y la existencia de una Sentencia Inicial que declaró probada la demanda y condenó en costas al demandado -hoy accionante-, no son suficientes argumentos que permitan arribar a esa conclusión. Además, del contenido del art. 237.II del CPC, se advierte que la citada norma procesal se encuentra estrictamente relacionada con la conciliación arribada y aprobada, y no deriva sus efectos ni consecuencias a ningún otro actuado procesal, sino a lo que en ella se hubiera acordado y en relación a las partes y sus sucesores a título universal.

En el proceso ejecutivo del cual derivó la presente acción tutelar, si bien se dictó la Sentencia Inicial 184/2018; empero, también la parte demandada o ejecutada interpuso excepciones como mecanismo de defensa, las mismas que no fueron resueltas por la Jueza de la causa, quien al contrario, instó a la conciliación de partes, las que luego arribaron a un acuerdo y fruto de dicha conciliación se suscribió el respectivo Acta de Audiencia de Conciliación; situación que de la comprensión efectiva de lo estipulado en los arts. 380.III y 383.I del CPC, implica que la mencionada Sentencia Inicial no adquirió ejecutoria, como se indica en el Auto de Vista impugnado.

En definitiva, se establece que lo mencionado por los Vocales ahora accionados con relación a la Sentencia Inicial 184/2018, respecto a que la misma se constituía en una Sentencia ejecutoriada, carece de la debida motivación y fundamentación.

De igual manera, en el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, los Vocales ahora demandados señalaron que al haberse conseguido el objetivo perseguido con la interposición de la demanda ejecutiva; es decir, el cobro del monto del capital de la anticresis existía, en consecuencia, una parte perdidosa y obligada al pago de los costos procesales.

Al respecto y como ya se tiene señalado, el proceso ejecutivo no concluyó con la emisión de una sentencia declarada ejecutoriada, sino que el mismo feneció fruto del acuerdo conciliatorio suscrito por las partes procesales, actuado que hizo que dicho proceso no prosiguiera en su tramitación. Además de ello, teniendo en cuenta que en el proceso ejecutivo la parte ejecutada interpuso excepciones, las cuales no merecieron consideración alguna ni fueron resueltas, debido a la conciliación efectuada entre las partes procesales, se tiene que producto de ese arreglo amigable y conciliador, no se permitió que la contienda judicial cuente con una Sentencia definitiva y ejecutoriada, ni que se emita un pronunciamiento sobre las excepciones planteadas, que faculte a alguna de las partes considerarse vencedora, o vencida o perdidosa.

En tal sentido, la aseveración expuesta por los Vocales ahora accionados sobre los aspectos precedentemente analizados, tampoco contiene la debida motivación ni fundamentación.

Finalmente, los Vocales hoy accionados al mencionar en el Auto de Vista de 22 de julio de 2019 que en el Auto 103, la Jueza de primera instancia tiene cumplido el deber de citar la norma en la cual basó la regulación de honorarios profesionales, tomando en cuenta el principio de congruencia; no dejaron claramente establecido a qué normativa se refieren para respaldar su argumento, tampoco especificaron si se trata de alguna norma procedimental o sustantiva en la cual la citada autoridad judicial habría basado su actuación, y con la cual como se tiene indicado, hubiera respetado el principio de congruencia.

Esta imprecisión advertida, impide tener una certeza de cuál fue la norma que según los Vocales hoy accionados tuvo en cuenta la Jueza de primera instancia, para proceder a la regulación de los honorarios profesionales del abogado de la parte ejecutante, y de esa manera establecer si esa determinación se encontraba o no respaldada normativamente y cumpliendo el debido proceso.

De todo lo analizado, se concluye que las aseveraciones expuestas por los Vocales ahora accionados con referencia al cuarto y último agravio del recurso de apelación planteado por el accionante, en consideración al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, no contienen la exposición clara de las razones que las sustentan, ni el señalamiento del respaldo jurídico que justifique la posición asumida con relación a los puntos objetados en dicho agravio, situación por la que corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante, debiendo las autoridades accionadas emitir un nuevo pronunciamiento sobre este agravio con la debida motivación y fundamentación.

En la **segunda denuncia** expuesta en la presente acción tutelar, el accionante reclama que los Vocales hoy accionados, señalaron que la Sentencia Inicial 184/2018, estaría ejecutoriada por efecto de la conciliación, sin tomar en cuenta que interpuso tres excepciones que no fueron resueltas.

Ese reclamo ya fue resuelto al analizarse la denuncia respecto al cuarto y último agravio, donde quedó establecido que no existía una motivación ni fundamentación sobre la afirmación que la Sentencia Inicial 184/2018 se encontraría ejecutoriada, pues los argumentos relacionados con el trabajo desarrollado por el abogado de la parte ejecutante, el haberse declarado probada la demanda y la condenación en costas y costos al demandado, no fueron suficientes para que conforme a ellos se considere que dicha Sentencia Inicial adquirió la ejecutoria respectiva; es más, del análisis realizado al art. 237.II del CPC, tampoco se pudo constatar esa situación respecto al fallo apelado.

Finalmente, se indicó que las excepciones planteadas por parte del accionante no fueron consideradas ni resueltas por la conciliación arribada entre las partes procesales, y además debido a su planteamiento, conforme a los arts. 380.III y 383.I del CPC, implica que la Sentencia Inicial 184/2018 no adquirió ejecutoria como indicaron los Vocales ahora accionados.

Lo señalado demuestra que la denuncia expuesta en el segundo reclamo es evidente, lo que permite la concesión de la tutela impetrada.

Sobre la **tercera denuncia** identificada en la acción de amparo constitucional, en la cual se reclama que los Vocales hoy accionados indicaron que existía una parte perdidosa obligada al pago de costos procesales, sin tomar en cuenta que los honorarios profesionales no fueron parte de ningún arreglo.

Como ya se tiene expuesto, en virtud a que el proceso ejecutivo no concluyó con una Sentencia definitiva y ejecutoriada a favor de la parte ejecutante, ni las excepciones planteadas por la parte ejecutada -hoy accionante- fueron resueltas favorablemente con relación a ella, sino que dicho proceso feneció por el acuerdo conciliatorio instado por la Jueza de primera instancia; en consecuencia, no se puede considerar que a cualquiera de las partes intervinientes en el proceso se la tenga por vencedora o vencida o perdidosa, como se alega en el Auto de Vista de 22 de julio de 2019.

En ese sentido, y al no ser evidente que en el referido proceso se hubiera identificado la existencia de una parte perdidosa como alegaron infundada e inmotivadamente los Vocales ahora accionados, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción tutelar, respecto a lo analizado.

Asimismo, es necesario aclarar que en la parte final de esa denuncia, el accionante señala que los honorarios profesionales no fueron parte de ningún arreglo; sin embargo, no toma en cuenta que en el Acta de Audiencia de Conciliación de 2 de abril de 2019, expresamente se hizo constar que por acuerdo de partes, los honorarios de la demandante serían regulados por la Juzgadora, en ejecución del acuerdo de Conciliación, arreglo que fue aprobado y homologado por la Jueza de la causa, otorgándole la calidad de cosa juzgada (fs. 112 y vta.); en ese sentido, no es evidente lo expuesto por el accionante respecto a esta última parte.

En la **cuarta denuncia** expuesta en esta acción tutelar, se cuestiona la interpretación arbitraria del art. 237.II del CPC, omitiéndose la regla de interpretación gramatical, pues esa norma solo concede la calidad de cosa juzgada al contenido mismo de la conciliación y no así a la Sentencia Inicial ni a la condena de costas y costos.

Ese punto de igual forma ya fue analizado al resolver la falta de motivación y fundamentación del cuarto agravio, señalando que de acuerdo al contenido del art. 237.II del CPC, que establece que: "La conciliación aprobada tiene efectos de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal", se tiene que la citada norma procesal se encuentra estrictamente relacionada con los acuerdos suscritos en ella por las partes intervinientes, cuyos efectos y consecuencias se centran únicamente en lo acordado y no así con relación a algún otro actuado procesal; además, se otorga la calidad de cosa juzgada a los acuerdos arribados; es decir, al contenido de la conciliación aprobada, y como ya se tiene mencionado, los aspectos motivos de ese arreglo no pueden generar consecuencias ni afectar a ningún otro actuado procesal, por ser un medio de solución alternativo de los conflictos judiciales en el que se arriban a conciliaciones que dan por finalizada la contienda principal.

En ese sentido, la conciliación suscrita por las partes intervinientes del proceso ejecutivo, no puede establecer ni conceder la calidad de cosa juzgada a la Sentencia Inicial 184/2018, emitida por la Jueza de primera instancia.

Por lo citado anteriormente, es evidente que los Vocales ahora accionados no realizaron una interpretación acorde con la regla de interpretación gramatical y lesionaron el derecho al debido proceso del accionante; en tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada a través de este medio de defensa constitucional.

Finalmente, al no haberse expuesto un argumento puntual de la forma en que las autoridades demandadas lesionaron el derecho a la defensa, y los principios de impugnación y seguridad jurídica, también denunciados en la presente acción de amparo constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0308/2020-S3 (viene de la pág. 18).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 93 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación congruencia; y, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, dejando sin efecto el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, y disponiendo que

los Vocales ahora accionados dicten otro conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la defensa, y a los principios de impugnación y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30758-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 1493 a 1498, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Félix Veizaga Viruez** y **Graciela Vargas de Veizaga** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 julio de 2019, cursante de fs. 1470 a 1475, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo -instaurado por la Financiera de Desarrollo de Santa Cruz (FINDESA SAM) en liquidación contra María Nancy Cuellar García-, el 24 de enero de 2019 Donato Guaygua Alcon representado por Carlos David Guaygua García -ahora tercero interesado- interpuso recurso de apelación contra el Auto de 16 de igual mes y año, emitido por el Juez de la causa, quien por Auto de 15 de febrero de similar año, concedió erróneamente el mismo; por lo que, las autoridades superiores mediante Auto 032/19 de 11 de marzo de 2019, determinaron devolver el expediente original al Juez *a quo* a fin de que conceda el recurso en el efecto devolutivo; al cual, la autoridad judicial en suplencia legal del Juez de la causa, por Auto de 26 de similar mes y año, conforme lo dispusieron los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y señalando los arts. 257.I, 259.II y 260.II -se entiende del Código Procesal Civil (CPC)- concedió el recurso en el efecto mencionado, Auto de concesión con que fue notificado al recurrente el 28 de marzo de 2019.

Como efecto del emplazamiento a proveer las fotocopias legalizadas que señaló la autoridad judicial en el Auto de concesión, la parte recurrente tenía el plazo previsto en el art. 259.2 del CPC, para cumplir lo referido; sin embargo, el impugnante no proveyó los recaudos dentro de término; por lo que, la autoridad judicial al constatar que no se dio cumplimiento a la provisión de fotocopias, mediante el Auto de 15 de abril de 2019 declaró la caducidad del recurso de apelación y por ende la ejecutoria de la Resolución impugnada -Auto de 16 de enero de 2019-; ante ello, el recurrente el 2 de mayo de igual año, de forma equivocada planteó recurso de compulsa, pese a reconocer que el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 279 del CPC, procede en dos circunstancias; ante la negativa indebida del recurso o por haber concedido el recurso erróneamente, aspectos que no se presentaban en su caso; empero, el recurrente logró que la Jueza *a quo* dicte el Auto de 20 de mayo de 2019, ordenando la remisión de las piezas procesales ante la Sala Civil de turno, haciendo incurrir de forma desleal en error a la autoridad judicial, pues el Auto por el cual se decretó la caducidad del recurso de apelación -de 15 de abril de similar año- en ninguna forma negó un recurso o lo concedió erróneamente, aspecto de orden legal y del debido proceso que no fue considerado por los Vocales accionados, quienes por Auto de Vista 10/19 de 7 de junio de 2019, declararon legal la compulsa ordenando a la Jueza inferior a que complemente el Auto de 26 de marzo de similar año -de concesión del recurso de apelación- en sentido de que la parte recurrente provea los recaudos para la remisión de fotocopias legalizadas en el plazo previsto en el art. 259.2 del CPC, sin tomar en cuenta que precisamente en el señalado Auto de concesión se hizo expresa

referencia al citado artículo; sin embargo, el apelante de forma voluntaria dejó vencer el término de las cuarenta y ocho horas para presentar los recaudos correspondientes.

Así, los Vocales accionados en el Auto de Vista hoy cuestionado, falsamente expresaron que en el Auto de 26 de marzo de 2019, la autoridad judicial habría omitido consignar el plazo para que el recurrente provea los recaudos, argumentación que les sirvió para determinar incoherentemente que la Jueza *a quo* complemente el Auto de concesión, cuando de la verificación del mismo se advierte que no existió omisión alguna, habiéndose hecho referencia al art. 259.2 del CPC, de la misma forma que fue expuesta por las autoridades accionadas.

Lo señalado evidencia un hecho notorio y violatorio del debido proceso; por cuanto, no se consideró que el recurso de compulsa erróneamente aceptado fue interpuesto contra el Auto de 15 de abril de 2019, que declaró la caducidad del recurso de apelación y a su vez la ejecutoria del Auto de 16 de enero de igual año -que dispuso en su favor el desapoderamiento sobre su bien inmueble por parte de los ocupantes-; por lo que, al no ser una determinación respecto a la concesión de la apelación, no debió darse curso al mismo, tomando en cuenta además que la caducidad conforme lo prevé el art. 1514 del Código Civil (CC) se da cuando los derechos se pierden por no ser ejercidos dentro del término perentorio observado y fijado al efecto, habiéndose vulnerado de este modo el citado derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica y legalidad, pero también a la eficacia pronta y sin dilación de la justicia; toda vez que, tanto los demandados como la parte hoy tercera interesada "rebatieron" lo ya juzgado por la autoridad judicial respecto a la inobservancia del plazo establecido en el art. 259.2 del CPC por los apelantes y que fue determinado en el Auto de 26 de marzo de 2019, existiendo preclusión del recurso de apelación, debiéndose haber considerado por los Vocales accionados antes de volver atrás un proceso que contaba con una Resolución ejecutoriada, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que expresa que los Magistrados, Vocales y Jueces deben proseguir el desarrollo de un proceso sin retrotraer a las etapas concluidas; en el presente caso, la parte apelante -ahora tercera interesada- tuvo la oportunidad de hacer efectivo su derecho a impugnar; sin embargo, favorecidos con un indebido recurso de compulsa, lograron consumar la vulneración de su derecho al debido proceso que con la emisión del Auto de 15 de abril de 2019 fue correctamente tramitado; en ese sentido, solicita la aplicación estricta del citado artículo como de los arts. 259.2 y 279 del CPC, relacionado este último con el art. 1514 del CC, que establece la caducidad del recurso y en consecuencia se mantenga firme la determinación de la Jueza inferior que declaró la caducidad de la Resolución que concedió la apelación -Auto de 15 de abril de 2019-.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad del Auto de Vista 10/19, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nueva Resolución debidamente fundamentada, aplicando los arts. 259.2 y 279 del CPC, relacionados con el art. 1514 del CC y el art. 16 de la LOJ; y, por ende se mantenga firme la decisión de la Jueza inferior establecida por Auto de 15 de marzo -lo correcto es abril- de 2019, que determinó la caducidad del recurso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1488 a 1492 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, en audiencia ratificaron y reiteraron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que las autoridades accionadas

eludieron su responsabilidad de considerar y aplicar la norma procesal concerniente al art. 279 del CPC, lo que repercutió en la vulneración al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni remitieron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 1480 a 1481.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Donato Guaygua Alcon en representación de Carlos David Guaygua García, por medio de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** El Auto Supremo (AS) 282/2017-R de 15 de marzo, hace referencia al entendimiento que se debe considerar respecto a la forma de interpretación del principio *pro homine,* mismo que sirve de lineamiento para la aplicación del principio *pro actione*, en razón de que siempre se debe realizar una interpretación en el sentido de lo más accesible posible a la cobertura de los derechos de las personas separando cualquier formalismo extremo que restrinja derechos; en el caso de autos, la Jueza *a quo* no efectuó ninguna observación de fondo referente al procedimiento establecido, habiendo la parte demandada del proceso ejecutivo únicamente hecho ejercicio de su derecho a la impugnación, planteado el citado recurso de apelación en el tiempo y la forma determinada; en ese sentido y considerando los mencionados principios, corresponde a los Tribunales que administran justicia resguardar los derechos de manera más amplio; y, **b)** El criterio expuesto en la presente acción tutelar denota una excesiva formalidad, que en ningún caso debe prevalecer frente a un derecho sustancial como es el derecho a la impugnación; a partir del cual, se activó en su debido momento el recurso de apelación, habiendo la Jueza inferior a través del Auto de caducidad hecho hincapié en la falta de provisión de los recaudos para las fotocopias, elemento de pura formalidad que pretende dejar de lado un derecho sustantivo, cuando en principio el citado recurso fue erróneamente concedido por la autoridad judicial en el efecto suspensivo y habiendo sido corregido, nuevamente la Jueza de primera instancia olvidó de forma expresa a indicar que se tenga que cubrir los recaudos respectivos; por lo cual, justamente se recurrió al recurso de compulsa, en atención al cual se corrigió la actuación de la señalada autoridad, estableciendo que se deba determinar expresamente el plazo de las cuarenta y ocho horas para cubrir los citados recaudos, no siendo posible que por una extrema formalidad se desactive un instituto que en un primer momento fue correctamente planteado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 95/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 1493 a 1498, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De lo cursado en el expediente constitucional, se tiene que la parte accionante denunció la vulneración de su derecho a una Resolución congruente y motivada afectando materialmente el debido proceso; a partir del cual, se tiene por cumplido uno de los tres requisitos de invocación, establecido en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre; **2)** En cuanto a los presupuestos para hacer uso de las facultades de revisión sostenidos en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, se tiene que los impetrantes de tutela si precisaron los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete "…en cuanto al inciso 1ro, es decir, explicar porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada arbitraria etc., y aplicar las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial, así como establecer el nexo de causalidad entre el primer y segundo inciso, este Tribunal de Garantías Permanente no ha sido munido de aquella fundamentación a efectos de hacer uso de aquella facultad extraordinaria y privativa de revisión de la jurisdicción ordinaria dentro de los cánones constitucionales, inclusive bajo la aplicación del precepto constitucional iura novit curia, este tribunal está obligado no solamente facultado, a que cuando las partes esgrimen hechos el Tribunal de Garantías lo adecue a derecho, pero la limitante del presupuesto constitucional iura novit curia es que el Tribunal de Garantía no puede ni debe insertar o agregar hechos, por cuanto explicar la labor interpretativa realizada por la autoridad recurrida y porque esa

labor interpretativa resulta lesiva a los derechos solicitados en control tutelar, además de explicar cuál es la interpretación correcta de aquel instituto procesal a efectos de no vulnerar aquel derecho, es lo que este tribunal no ha tenido a bien escuchar en la presente audiencia, y de revisión de la acción tutelar en consideración formal, se evidencia que la misma carece de aquel presupuesto" (sic); **3)** Considerando la Sentencia Constitucional antes referida, se tiene que el incumplimiento de uno de los presupuestos fundados en esta jurisprudencia, se traduce en el impedimento de la jurisdicción constitucional de valorar la interpretación realizada por los tribunales ordinarios "…en el caso de autos la interpretación realizada respecto a declarar legal el recurso de compulsa por el hecho de encontrarse derechos supérstites al derecho de francatura de fotocopia, como es el derecho a recurrir es el derecho a la doble instancia no puede ser valorado por el presente Tribunal de Garantía…" (sic); y, **4)** En cuanto a la relevancia constitucional, la SCP 0084/2019-S4 de 5 de abril en su fundamento de derecho III.3, expresamente refirió que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales, no tienen relevancia constitucional y por lo mismo no son susceptibles de corrección vía acción de amparo constitucional "…y establece que cuando los errores o defecto procedimentales que ocasionan una indefensión material una de las partes que intervienen en el proceso judicial le impide toda posibilidad que pueda hacer valer todas sus pretensiones alegando, contratando o probando se traduce en la ausencia de relevancia constitucional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de septiembre de 2016; por el cual, Jorge Félix Veizaga Viruez y Graciela Vargas de Veizaga -ahora peticionantes de tutela- interpusieron en la vía incidental la nulidad de obrados dentro del proceso ejecutivo seguido por FINDESA SAM contra María Nancy Cuellar García, solicitando se anule obrados hasta la orden de desapoderamiento y se disponga la restitución física inmediata de su derecho propietario sobre el bien inmueble supuestamente adjudicado a Donato Guaygua Alcon -hoy tercero interesado- (fs. 806 a 810 vta.), mismo que fue rechazado por Auto 232 de 14 de mayo de 2018 (fs. 1315 a 1318), que a su vez fue impugnado mediante recurso de apelación planteado el 10 de agosto de igual año (fs. 1325 a 1326 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 198/18 de 9 de noviembre de similar año, que revocó el Auto impugnado, declarando probado el incidente de nulidad de obrados, solo con referencia al mandamiento de desapoderamiento hasta que el tercero incidentista sea debidamente notificado (fs. 1346 a 1350).

II.2. Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, los accionantes en base al Auto de Vista 198/18, solicitaron la inmediata restitución del bien inmueble del cual sufrieron desapoderamiento (fs. 1360); al cual, la Jueza de la causa por Auto 4 de 16 de enero de 2019 dio curso determinando se libre el mandamiento de desapoderamiento respecto a los ocupantes del bien inmueble, ubicado en la zona este, barrio Convifag, urbanización 8, manzano 27, lote 13, Av. 3 Pasos al Frente, registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0033286, a efectos de restituir a la parte incidentista -ahora impetrantes de tutela- su bien inmueble (fs. 1361 vta.), decisión que fue recurrida de apelación por Carlos David Guaygua García en representación legal de Donato Guaygua Alcon -hoy tercero interesado- el 25 de ese mes y año (fs. 1370 a 1373 vta.), que fue concedido en el efecto suspensivo por Auto 7 de 15 de febrero de 2019 (fs. 1381); al cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto 032/2019 de 11 de marzo, dispuso la devolución del expediente al Juzgado de origen, a fin de que la autoridad judicial conceda el

recurso de apelación en el efecto que legalmente corresponda (fs. 1393); a cuyo efecto, la Jueza de la causa emitió el Auto 22 de 26 de marzo de similar año, en aplicación de los arts. 257.I, 259.2 y 260.II -se entiende del CPC-, concedió el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo, disponiendo la remisión de actuados procesales señalados en el mismo (fs. 1396).

II.3. Cursa escrito presentado el 2 de abril de 2019, por Carlos David Guaygua García solicitando la remisión del recurso de apelación interpuesto a la Sala Civil de turno, mismo que fue respondido por memorial de 12 de igual mes y año, por el que la Jueza de la causa dispuso que al respecto la Secretaria Abogada del Juzgado emita el correspondiente informe, siendo este evacuado en la misma fecha, en el que dicha funcionaria comunicó que la parte apelante fue notificada con el Auto de 22 el 28 de ese mes y año, apersonándose recién el 2 de abril de similar año (fs. 1429 a 1431 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, los peticionantes de tutela solicitaron a la Jueza de la causa declare expresamente la ejecutoria del Auto 4, lo que dio curso a la emisión del Auto 51 de 15 de igual mes y año, por el que la nombrada autoridad judicial, declaró la caducidad del recurso de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado y por ende la ejecutoria del Auto 4 (fs. 1432 a 1433 vta.); ante eso, Carlos David Guaygua García formuló recurso de compulsa, determinando la Jueza *a quo* por Auto 64 de 20 de mayo de 2019, la remisión de las piezas procesales pertinentes ante la Sala Civil de turno (fs. 1452 a 1455).

II.5. Consta Auto de Vista 10/19 de 7 de junio de 2019, emitido por Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas-; mediante el cual, declararon legal el incidente de compulsa, ordenando a la Jueza *a quo* a que complemente el Auto 22, disponiendo que la parte apelante provea los recaudos para la remisión de fotocopias legalizadas conforme al plazo establecido en el art. 259.2 del CPC (fs. 1485 a 1487).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran la vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, los Vocales accionados declararon legal la compulsa planteada por la parte contraria sin considerar que conforme al art. 279 del CPC, dicho mecanismo de defensa solo puede ser interpuesto bajo dos circunstancias, cuando no se concedió un recurso o cuando se lo concedió erróneamente, aspectos que en su caso no se presentaban; toda vez que, la decisión de la Jueza *a quo* se refirió más bien a una Resolución de caducidad del recurso al no haberse provisto los recaudos de ley para la remisión de actuados ante el Tribunal superior; por otra parte, las autoridades accionadas sostuvieron como un argumento de su determinación que la Jueza inferior habría omitido consignar el plazo para que la parte apelante provea los recaudos para el envío de las fotocopias legalizadas; lo cual, no resulta evidente porque la indicada autoridad judicial justamente señaló el art. 259.2 del CPC, que establece dicho plazo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza del recurso de compulsa

El citado recurso se encuentra legislado a partir del art. 279 al 283 del CPC, estableciéndose su procedencia, plazo y forma de presentación así como el procedimiento a desarrollarse al efecto, correspondiendo hacer hincapié en que el mismo conforme lo prevé la norma procede en las siguientes circunstancias: "…por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso" (art. 279 del CPC).

Así, el recurso de compulsa debe ser interpuesto ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso, ya sea el de casación o de apelación, o que concedió este último en el efecto equivocado, la cual debe remitir las fotocopias legalizadas de las piezas necesarias al superior en grado quien a su vez en el plazo de tres días de recibida la causa declarará la legalidad o ilegalidad de la

compulsa; si la declara legal ordenará se sustancie o conceda el recurso denegado, según corresponda; asimismo, la norma establece que además todo lo actuado por la autoridad inferior -dada la declaración de legalidad de la compulsa- a partir de la interposición del recurso sea nulo de pleno derecho.

De lo descrito, se advierte que el recurso de compulsa viene a constituirse en un mecanismo de reclamo que a su vez procura garantizar el derecho de las partes de acceder a los recursos establecidos en la ley, permitiendo cuando corresponda que éstos sean admitidos o en su caso sean corregidos en cuanto al efecto de su concesión, a fin de precautelar sobre todo el derecho a la defensa de los justiciables.

A partir del cual, se evidencia que su objeto se encuentra limitado justamente a la revisión por el superior en grado, de la admisibilidad del recurso de apelación o casación y no a cuestiones de fondo del mismo, siendo su finalidad precisamente la de reencausar el trámite procesal desplegado y adecuar el recurso que fue indebidamente negado.

Al respecto, ya este Tribunal se refirió cuando a tiempo de establecer la naturaleza jurídica de este tipo de recurso, en cuanto a su finalidad, precisó que: "*En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales*" (SC 1468/2004-R de 14 de septiembre).

En ese sentido, a través de este medio de impugnación si bien su fin principal es la de permitir el acceso del afectado al recurso interpuesto corrigiendo lo tramitado; empero, también se garantiza no solo el derecho a la defensa de las partes sino la observancia de las normas procesales que son de orden público al circunscribir su análisis precisamente a los presupuestos de admisión de los mismos, lo que en definitiva halla relación respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica relacionados con el derecho al debido proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme el planteamiento formulado por los impetrantes de tutela, se advierte que la problemática se trasunta en dos aspectos esenciales; el primero, que tiene que ver con la naturaleza del recurso de compulsa, considerado a criterio de los peticionantes de tutela que en el caso en cuestión no se presentaban ninguno de los presupuestos para su procedencia, sino por el contrario que la Resolución objeto de la compulsa en realidad se refería a una determinación de caducidad del recurso al no haberse provisto los recaudos correspondientes en el plazo establecido; y el segundo, concerniente al sustento de los Vocales accionados para declarar legal la compulsa, habiendo manifestado que la Jueza *a quo* a tiempo de admitir el recurso de apelación en el efecto devolutivo no señaló el plazo de las cuarenta y ocho horas que se tenía para cumplir con la provisión de los recaudos, aspecto que a decir de la parte accionante no resulta evidente, pues en el referido Auto se habría determinado la concesión del recurso en el marco del art. 259.2 del CPC, que precisamente prevé dicho plazo.

Teniendo en cuenta lo puntualizado y a fin de tener un claro panorama de lo acontecido en el presente caso, conforme fue referido en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, lo desarrollado en el caso de autos emerge a partir del proceso ejecutivo seguido por FINDESA SAM contra María Nancy Cuellar García, donde los impetrantes de tutela solicitaron la nulidad de obrados hasta la orden de desapoderamiento respecto a su bien inmueble que supuestamente fue adjudicado al ahora tercero interesado, que después del recurso de apelación interpuesto de su

parte dio curso a su petición estableciendo la nulidad hasta que los peticionantes de tutela -entonces incidentistas- sean debidamente notificados (Conclusión II.1).

En base a esa determinación, los accionantes pidieron la restitución de su bien inmueble, a lo que la Jueza de la causa dio curso a través del Auto 4 de 16 de enero de 2019, determinando se libre el mandamiento de desapoderamiento respecto a los ocupantes del bien inmueble en cuestión, Resolución que fue impugnada por la parte hoy tercera interesada, habiéndose concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo; lo cual, fue observado por el Tribunal superior que devolvió obrados a fin de que la Jueza *a quo* conceda el recurso en el efecto correcto; al respecto, la indicada autoridad judicial por Auto 22 de 26 de marzo de 2019, concedió el recurso de apelación planteado por la parte adjudicataria del bien inmueble -ahora tercero interesado- en el efecto devolutivo (Conclusión II.2).

De forma posterior, la parte hoy tercera interesada solicitó que el recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo sea remitido al Tribunal superior, al respecto y luego de la consideración del informe de la Secretaria-Abogada del Juzgado referente al plazo transcurrido, la Jueza de la causa considerando asimismo la petición de los impetrantes de tutela con relación a la declaración de ejecutoria del Auto 4, por Auto 51 de 15 de abril de 2019, declaró la caducidad del recurso de apelación interpuesto; contra dicha Resolución, la parte hoy tercera interesada presentó recurso de compulsa que fue declarado legal por Auto de Vista 10/19 de 7 de junio de igual año y que ahora es objeto de la presente acción constitucional (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

A partir de los datos señalados y a su vez considerando el petitorio efectuado en esta acción tutelar, que en esencia se circunscribe a la estricta aplicación de los arts. 259.2 y 279 del CPC, referidos al recurso de compulsa y el efecto devolutivo del recurso de apelación, respectivamente, se entiende que la pretensión de los peticionantes de tutela es que este Tribunal revise la actividad jurisdiccional de los Vocales accionados en cuanto a la interpretación y aplicación de los citados artículos, para lo cual conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, se requiere una clara y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados como lesionados y la actividad desarrollada por las autoridades accionadas respecto a la denuncia de la emisión de una Resolución incongruente, la valoración erróneamente efectuada sobre los elementos probatorios o la interpretación incorrectamente desarrollada.

En el presente caso, como se adelantó, se reclamó la incorrecta interpretación y aplicación de dos figuras jurídicas referidas al recurso de compulsa como a la determinación de caducidad frente a la inobservancia de los plazos procesales; a cuyo efecto, los accionantes identificaron como vulnerados sus derechos al debido proceso; y, a una justicia pronta y sin dilaciones, sosteniendo por una parte con relación al debido proceso que el recurso de compulsa fue erróneamente tramitado cuando el objeto de la impugnación no correspondía a la negación de un recurso ni al reclamo de una indebida concesión del mismo como efectivamente debía considerarse para un recurso de compulsa, advirtiéndose la vulneración del mencionado derecho en sentido de que a partir de esa incorrecta aplicación del recurso de compulsa al caso de autos, no se tomó en cuenta que la Resolución contra la cual se dirigió el recurso de compulsa en realidad se refería a una determinación de caducidad, al no haberse cumplido dentro del plazo con la provisión de recaudos para la tramitación del recurso de apelación ya concedido, lo que en los hechos dio curso a que dicha determinación sea dejada sin efecto y junto a ello también la determinación de la ejecutoria del Auto 4 que justamente era objeto de la apelación interpuesta y que favorecía a los impetrantes de tutela, evidenciándose a partir ello la suficiente vinculación entre lo tramitado y a la afectación al derecho al debido proceso de los peticionantes de tutela, habiendo hecho referencia al efecto del art. 1514 del CC, a fin de la consideración de la fatalidad de los plazos procesales y la consiguiente aplicación de la caducidad sobre los procesos.

En cuanto al derecho a una justicia pronta y sin dilaciones, los accionantes cumplieron con establecer la relación necesaria al evidenciar que con la determinación sostenida por los Vocales accionados se retrotrajo lo ya determinado en cuanto al incumplimiento del plazo procesal previsto

en el art. 259.2 del CPC, cuando a su criterio se constató la preclusión del recurso de apelación, existiendo ya una Resolución ejecutoriada, haciendo alusión al art. 16 de la LOJ respecto a la prosecución del proceso sin retrotraer las etapas concluidas; aspectos a partir de los cuales, hace posible ingresar a la consideración de fondo del problema propuesto.

Respecto al recurso de compulsa

Conforme a los antecedentes mencionados, se tiene que a criterio de los impetrantes de tutela, el referido recurso no correspondía ser tramitado al no cumplir con los presupuestos de su procedencia, habiendo confundido la naturaleza de la Resolución objeto del recurso de compulsa; por cuanto, la misma no definía la denegatoria del recurso de apelación interpuesto ni estableció el efecto de su concesión, únicos casos en los que es posible plantear un recurso de compulsa.

A fin de establecer si lo mencionado por los peticionantes de tutela resulta o no evidente, corresponde con carácter previo remitirnos al objeto de la presente acción de amparo constitucional como en efecto resulta ser el Auto 10/19; por el cual, los Vocales accionados declararon legal el recurso de compulsa interpuesto por el hoy tercero interesado.

En ese sentido, a partir del señalado fallo, los Vocales accionados manifestaron que:

i) Por Auto de 26 de marzo de 2019, en atención al Auto de Vista pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la Jueza *a quo* concedió el recurso de apelación presentado por Carlos David "Guaigua" García en representación de Donato Guaygua Alcon en el efecto devolutivo, indicando las piezas que deberán ser remitidas a la Sala Civil de turno, omitiendo en dicha Resolución consignar el plazo para que la parte recurrente provea los recaudos para las fotocopias, conforme lo estipula el art. 259.2 del CPC;

ii) El recurso de compulsa debe circunscribirse a resolver sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, si es que se negó indebidamente el recurso de apelación interpuesto por el hoy compulsante;

iii) De la amplia mención normativa y de la jurisprudencia convencional desarrolladas en relación al derecho al debido proceso y al acceso a la justicia, se puede constatar la uniformidad en la prevalencia de los mismos, consagrándose y garantizándose dentro de nuestra Norma Suprema su ejercicio pleno a partir de una efectiva vigencia de los referidos derechos, sin limitaciones ni dilaciones que afecten el reconocimiento de los derechos del justiciable dentro de la normativa nacional, que para ese efecto ha sido dispuesta por el legislador, reconociéndose además la estrecha relación existente entre el debido proceso y acceso a la justicia; en ese entender, este Tribunal considera que la autoridad judicial al haber declarado la caducidad del recurso de apelación incorrectamente; toda vez que, de los antecedentes del proceso se tiene que al haberse concedido el recurso erróneamente en el efecto que no correspondía con anterioridad y que habiendo el Tribunal de alzada solicitado se corrija dicha observación y una vez enviado el expediente original al Juzgado de origen, la Jueza *a quo* de la causa debió en el Auto de 26 de marzo de 2019, ordenar que la parte recurrente provea los recaudos para la remisión de las fotocopias legalizadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, caso que no ocurrió, ya que la indicada autoridad omitió dicho pronunciamiento; por lo que, resulta por demás evidente la vulneración del citado derecho que forma parte integrante del debido proceso; correspondiendo declarar legal el recuso de compulsa y en consecuencia, ordenar a la Jueza inferior que complemente el Auto de 26 de marzo de 2019, en sentido que la parte recurrente de apelación provea los recaudos para la remisión de las fotocopias legalizadas ante la Sala Civil de turno, sea en el plazo previsto en el art. 259.2 del CPC.

Considerando lo descrito y resuelto por las autoridades accionadas y toda vez que en la presente acción tutelar se alegó el incorrecto trámite del recurso de compulsa en cuanto a sus causales de procedencia, resulta preciso remitirnos a lo desarrollado en el presente proceso a partir de la Resolución objeto del recurso de compulsa, a efectos de determinar si lo denunciado por los accionantes es o no evidente.

En ese sentido, de actuados se advierte que el tercero interesado por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, planteó recurso de compulsa contra el Auto 51, solicitando su revocatoria y anulación (Conclusión II.4), fallo que en su contenido, refirió lo siguiente:

"…*El art.259 numeral 2) del código procesal civil señala que el recurso de apelación* (…) *se concede en efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada* (…). *En caso de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el auto de concesión del recurso, se aplicará su caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada*" (sic).

Y respecto al caso concreto: "…*Examinado el expediente se evidencia que las partes dentro del presente proceso han* (…) *sido notificados mediante diligencia de notificación (…) en fecha 28 de Marzo de 2.019 con el auto que se concede la apelación auto dictado en fecha 26 de Marzo de 2.018* (…) *y por el informe que antecede emito por la secretaria del presente Juzgado donde informa sobre los actuados del presente proceso* (…) *se tiene que la parte apelante no ha dado cumplimiento a la norma citada anteriormente*" (sic).

Declarando a partir de ello en el por tanto: "…*la* ***CADUCIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR CARLOS DAVID GUAYGUA GARCIA EN REPRESENTACIÓN LEGAL DE DONATO GUAYGUA ALCON*** (…) ***Y POR ENDE EJECUTORIADA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 16 DE ENERO DE 2.019***…" (sic).

De cuya descripción puede establecerse que en efecto el Auto contra el que se planteó el recurso de compulsa de forma alguna se constituye en una determinación que negó la concesión del recurso de apelación formulado por el tercero interesado o que otorgó tal mecanismo de impugnación en el efecto equivocado, por el contrario el fallo desglosado emerge como consecuencia de la concesión del recurso y del incumplimiento a lo normado en cuanto al efecto devolutivo en el que fue concedido, siendo un fallo totalmente distinto al de una concesión de recurso, de cuyo contenido precisamente se observa la referencia realizada al Auto de 26 de marzo de 2019 y por el cual se habría concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, aspecto por el cual y a fin de establecer el plazo para la presentación de los recaudos de ley, se remitió a lo previsto en el art. 259.2 del CPC, que justamente prevé la sanción de caducidad del recurso y la declaración de ejecutoria de la Resolución, objeto de impugnación.

Justamente, conforme se puntualizó en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, planteado el recurso de apelación por el hoy tercero interesado y adjudicatario del bien inmueble en cuestión, si bien es cierto que en un primer momento el mismo fue concedido erróneamente en el efecto suspensivo, los miembros de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domèstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz advertidos de esta equivocación devolvieron los actuados a fin de que la Jueza *a quo* otorgue el recurso en el efecto correcto; lo cual, dio lugar a la emisión del Auto 22, por el que precisamente la autoridad judicial concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo conforme a lo previsto en el art. 259.2 del CPC, siendo este -valga la redundancia- la Resolución de concesión del recurso.

Así, dicha determinación de forma específica en la parte pertinente, estableció que: "El Recurso de Apelación presentado por el ciudadano CARLOS DAVID GUAYGUA GARCIA en representación legal del Sr. DONATO GUAYGUA ALCON (…) contra el Auto de fecha 16 de Enero de 2019 (…) en aplicación del **art. 257 parágrafo I, art. 259 núm. 2 y art. 260.II, se concede el referido Recurso en efecto Devolutivo** debiendo remitirse las siguientes piezas (…) Hasta la presente resolución con su respectiva diligencia a todos los sujetos procesales para ante la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo remitirse previo sortea a la Sala Civil que corresponda en **fotocopias legalizadas** de las actuaciones judiciales mencionados anteriormente previa notificación y emplazamiento de partes y sea con la debida nota de cortesía…" (sic).

De los fallos glosados, se advierte que ambos se constituyen en dos pronunciamientos totalmente diferentes; por un lado, se tiene claramente establecido que la Resolución de concesión del recurso

de apelación fue el Auto 22, habiéndose dispuesto en el mismo el efecto en el cual fue concedido y la normativa bajo la cual se encuentra normado; y, por el otro, la determinación de caducidad que en realidad fue emitido a consecuencia y por el incumplimiento del plazo dispuesto en el art. 259.2 del CPC.

En ese sentido, habiéndose constatado la existencia del fallo que concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, mal podría admitirse la interposición de un recurso de compulsa, pues conforme se estableció en el Fundamento Jurídico anterior referido a la naturaleza jurídica del mismo, el recurso de compulsa únicamente procede ante la denegatoria del recurso de apelación o casación, o ante la errónea concesión del recurso de apelación relacionada ésta a los efectos en los que puede ser concedido dependiendo el caso; bajo ese marco y de acuerdo a los actuados desarrollados en el proceso, se tiene que ninguna de estas dos circunstancias en el presente caso fueron evidentes, pues el recurso de apelación ya fue concedido habiéndose incluso reparado por el Tribunal superior en una anterior oportunidad la determinación errónea sobre su concesión en el efecto suspensivo, a raíz de lo cual y para la correcta concesión del mismo, se pronunció el Auto 22.

Bajo ese contexto y teniendo presente el objeto y la finalidad del recurso de compulsa, el cual se limita solo a la observancia de los presupuestos de admisión de los recursos de apelación y casación, buscando reparar el trámite incorrecto dotado a los mismos y por el cual fueron indebidamente negados reencausando su procedimiento a fin de precautelar no solo el derecho a la defensa de las partes sino también la observancia de la norma procesal, se aprecia que el recurso de compulsa planteado en el presente caso no correspondía ser declarado legal, careciendo este del objeto de su trámite (la admisibilidad de los recursos) pues el recurso ya estaba concedido en el efecto correcto, no existiendo trámite alguno que reencausar en lo que a la concesión se refiere, constatándose la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes relacionado evidentemente respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, estando expresamente determinado en la norma los casos en los que el recurso de compulsa procede, los Vocales accionados haciendo abstracción de la misma tramitaron el recurso frente a una circunstancia no prescrita dentro de los parámetros establecidos.

Así, no obstante que las autoridades accionadas en el Auto de Vista 10/19, hicieron referencia a que el recurso de compulsa se circunscribe a determinar la legalidad o ilegalidad del mismo, estableciendo si el recurso de apelación fue o no indebidamente negado, posteriormente y luego de la mención normativa realizada en cuanto a los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, se tiene que el motivo para declarar la legalidad de la compulsa se circunscribió a la supuesta omisión por la Jueza de la causa de ordenar a la parte recurrente de apelación provea los recaudos para la remisión de fotocopias legalizadas mencionado expresamente que dicha autoridad actuó incorrectamente al declarar la caducidad del recurso de apelación, de ahí que como resultado de su determinación ordenaron que el Auto de concesión del recurso sea complementado en ese sentido, cuando conforme a lo establecido en el art. 283 del CPC, la consecuencia de que la compulsa sea declarada legal es que justamente se determine la concesión del recurso, lo que por supuesto en el presente caso no podía determinarse; toda vez que, el mismo ya fue concedido.

Asimismo, debe mencionarse que no obstante de que los Vocales accionados hayan hecho referencia a una amplia mención de artículos supraestatales y jurisprudencia emitida respecto a los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, ello no implica que pueda desconocerse lo específicamente normado respecto a la procedencia o no de determinado recurso, pretendiendo a partir de ello las autoridades accionadas dotar al trámite del recurso de compulsa de parámetros no contemplados y sacados de todo contexto legal en vulneración justamente de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

De las consideraciones realizadas es perfectamente perceptible la errónea interpretación y aplicación al caso de autos del recurso de compulsa; empero, como se mencionó en párrafos anteriores, el fallo que determinó la concesión del recurso es totalmente diferente al que estableció la caducidad del mismo, emergiendo este último precisamente de la concesión determinada, lo que

evidencia que efectivamente las autoridades accionadas confundieron ambos pronunciamientos incurriendo en la errónea aplicación normativa que más allá del trámite desarrollado vulneró el derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela; por cuanto, como consecuencia del inusual trámite desplegado de un recurso de compulsa fuera de los márgenes legales que sin embargo fue declarado legal, el Auto 51 objeto de dicho recurso que establecía la caducidad del recurso y la ejecutoria de la Resolución objeto de la apelación, fue anulada afectando de este modo a los peticionantes de tutela al determinar la anulación de un fallo que en su momento le fue favorable.

Por otra parte, los peticionantes de tutela a partir del trámite desarrollado del recurso de compulsa sobre una circunstancia no prevista en el ordenamiento jurídico, denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta y sin dilaciones, pues como consecuencia de la Resolución legal del recurso de compulsa las autoridades accionadas rebatieron lo ya dispuesto referente a la declaración de caducidad del recurso y sobre la ejecutoria de la Resolución objeto de la impugnación, existiendo preclusión del recurso de apelación precisamente por el Auto que sostuvo que su recurso se encontraba caduco, debiendo considerar las autoridades judiciales que el proceso debe proseguir frente a etapas ya concluidas, como en el presente caso aconteció; al respecto, habiéndose establecido que evidentemente en el caso de autos se otorgó el trámite del recurso de compulsa a una circunstancia que no hacía procedente el mismo (impugnación de un fallo de caducidad) lesionándose el derecho al debido proceso, ciertamente las consecuencias de esa tramitación al margen de los presupuestos determinados en la norma, en efecto también incidieron referente al derecho ahora mencionado; por cuanto, justamente a raíz de la declaratoria legal de la compulsa el proceso se retrotrajo anulando la determinación de caducidad y de la ejecutoria de la Resolución objeto de la apelación; lo cual, sin duda afectó el derecho a una justicia pronta y sin dilaciones entendido este como el derecho que tiene toda persona a obtener una decisión judicial firme en un plazo razonable; y, si bien no resulta bastante claro la relación que la parte accionante pretendió realizar a la preclusión de etapas concluidas; sin embargo, no puede negarse que efectivamente todo el trámite erróneamente desarrollado respecto al recurso de compulsa repercutió en la resolución pronta y sin dilaciones del proceso, evidenciándose en efecto una dilación indebida en el mismo.

Ante estas consideraciones y constatándose la errónea aplicación y/o interpretación de los normas que regulan el recurso de compulsa, que repercutieron en los derechos invocados por los peticionantes de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto el Auto de vista 10/19, emitido por los Vocales accionados y en consecuencia la emisión de una nueva Resolución en la que se considere los aspectos ahora abordados.

Respecto al sustento de los Vocales accionados referente a la aplicación del art. 259.2 del CPC

Sobre este punto, los accionantes denuncian que lo alegado por las autoridades accionadas en cuanto a que la Jueza *a quo* habría omitido en la Resolución de concesión del recurso de apelación consignar el plazo para que la parte recurrente provea los recaudos para las fotocopias no sería evidente; toda vez que, en el referido fallo la citada autoridad judicial expresamente habría concedido el recurso en el efecto devolutivo haciendo alusión al efecto del art. 259.2 del CPC, que precisamente establece al término para la presentación de recaudos; al respecto, cabe manifestar que del planteamiento realizado, se advierte que lo que pretenden los impetrantes de tutela es que este Tribunal verifique si del Auto 22 que concedió el recurso de apelación, se evidenciaría su perfecto entendimiento en cuanto al plazo para la provisión de recaudos a partir de su referencia al art. 259.2 del CPC y así establecer que lo aludido por los Vocales accionados no sería evidente; sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el punto anterior y toda vez que se determinó la errónea aplicación y/o interpretación al caso del recurso de compulsa, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la consideración del art. 259.2 del CPC en el Auto 22, pues precisamente se sostuvo que la determinación de caducidad del recurso no puede ser objeto del recurso de compulsa, habiéndose desconocido la naturaleza jurídica del citado medio de impugnación, el cual solo procede ante la negatoria del recurso de apelación o casación, o cuando

el recurso de apelación fue erróneamente concedido en cuanto al efecto se refiere, correspondiendo respecto a este punto simplemente denegar la tutela invocada.

III.3. Otras consideraciones

Respecto al trámite desarrollado en la presente acción tutelar, se tiene que una vez interpuesta la acción de defensa el 1 de julio de 2019, por Auto de 2 de igual mes y año, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fijó audiencia para el 15 de similar mes y año; es decir, luego de nueve días hábiles de interpuesta la acción constitucional, contraviniendo lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de planteada la acción tutelar, desconociendo de este modo el carácter sumario e inmediato en la protección de derechos fundamentales que ostenta la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, de actuados también se observa que una vez desarrollada la audiencia y emitida la Resolución el 15 de julio de 2019, los antecedentes del caso recién fueron remitidos a este Tribunal el 2 de septiembre de igual año; es decir, a más de un mes de dicho pronunciamiento, conforme consta de la boleta del servicio *courier* cursante a fs. 1500, cuando los arts. 38 del CPCo y 129 de la CPE, determinan que dicha remisión debe producirse luego de las veinticuatro horas de pronunciado el fallo, correspondiendo por tales aspectos exhortar al Tribunal de garantías a que en futuras actuaciones considere el trámite pertinente de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, respecto a la totalidad de lo demandado, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 95/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 1493 a 1498, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso relacionado a los principios de legalidad y seguridad jurídica referente a los presupuestos de procedencia del recurso de compulsa así como al derecho a una justicia pronta y oportuna, disponiendo dejar sin efecto el Auto de vista 10/19 de 7 de junio de 2019; y, en consecuencia ordenar que las autoridades accionadas emitan un nuevo fallo en correspondencia al análisis abordado.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la aplicación del art. 259.2 del CPC en el Auto de concesión del recurso de apelación.

3° Exhortar a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a que en futuras actuaciones observen el trámite pertinente de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31193-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95 del 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorenzo Barboza Parapayno** contra **Eduardo Luis Vega Álvarez, Gerente Corporativo** y **Lourdes Ninoska Carrasco Vaca**, **Subgerente General**, ambos de la **Sociedad "SCA HOTELES S.A."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 a 28, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2001 ingresó a trabajar en la Sociedad "SCA HOTELES S.A."; posteriormente, en su calidad de Secretario General del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real Santa Cruz" recibió denuncias verbales contra Patricia Gamarra, Encargada de A&B de esa empresa hotelera, por lo que fue emitida una llamada de atención con el fin que la nombrada mejore su conducta hacia los trabajadores que se encuentran a su cargo. Ese hecho motivó que el ahora accionado lo despida junto a cuatro trabajadores integrantes del señalado Sindicato, sin que fuera considerada su inamovilidad laboral por fuero sindical.

Ante el despido arbitrario e injustificado acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual emitió la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 de 10 de julio; sin embargo, esa determinación no fue cumplida por la parte empleadora -hoy accionada-, tal como se advierte del Informe de 29 de ese mes y año, expedido por el Inspector de la citada instancia laboral. Asimismo, al recibir amenazas, sus compañeros optaron por el pago de sus beneficios sociales; empero, su persona busca la reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 13.I, 16, 18, 46, 48.I, II y "VI", 49.III, 50, 51.I, III y VI, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1, y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados y por devengarse; **c)** El reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos como trabajador; y, **d)** Pago de costas procesales, reparación de daños y perjuicios a los accionados, de conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de su memorial de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que: **1)** El Poder presentado por la parte accionada no cumplió con lo establecido en la "SCP 171", al no establecer de manera específica que los mandatarios -ahora accionados- confirieron facultades suficientes a sus representantes para apersonarse en sede constitucional; **2)** Si bien la Directiva del Sindicado de Trabajadores Hoteleros "Camino Real Santa Cruz" emitió una nota de llamada de atención contra Patricia Gamarra, Encargada de A&B de dicha hostería, en realidad se trató de una queja formal a través de la que se pidió respeto hacia sus afiliados. Ante ello, la Sociedad "SCA HOTELES S.A." -ahora accionada- solicitó aclaración respecto al citado oficio, el cual fue admitido por el Sindicato; no obstante, de manera desleal, los accionados indicaron mediante una nota que aceptaban la desvinculación laboral de los miembros de aquella Directiva, por cuanto supuestamente desconocieron la relación de dependencia y subordinación con la mencionada Sociedad; además de pedirles la entrega de todos los medios del trabajo y que pasen por el departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) para el cobro de sus liquidaciones; **3)** El prenombrado Sindicato, ante el despido no establecido en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero antes de la audiencia administrativa de conciliación presentó a la empresa accionada una nota aclarativa el 27 de junio de 2019, disculpándose por desconocer la normativa y expedir una llamada de atención; oficio que sin embargo nunca fue respondido; **4)** Los accionados impugnaron la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019, dictándose en consecuencia la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FALF/R.R. 005/19 de 23 de agosto de 2019, ratificando la orden de reincorporación de su persona; determinación que fue incumplida, lesionando, en efecto, sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de dirigente sindical, no existiendo proceso de desafuero o proceso interno iniciado por la Sociedad accionada; y, **5)** La SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, establece el estándar más alto aplicable a los dirigentes sindicales; en el presente caso, se vulneró el derecho al fuero sindical reconocido por la Norma Suprema y la Convención 98 de la Organización Internacional del Trabajo de 1949, habiéndose establecido conforme a la SCP 0913/2016-S2, el nexo causal entre el hecho, el derecho y la petición, señalados en la acción de tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los accionados

Eduardo Luis Vega Álvarez, Gerente Corporativo y Lourdes Ninoska Carrasco Vaca, Subgerente General, ambos de la Sociedad "SCA HOTELES S.A.", a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** La SCP 0259/2018-S4 de 11 de junio indicó que la justicia constitucional no solo debe velar por el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sino que dentro del procedimiento no se hayan lesionado derechos, como en el presente caso, el debido proceso por parte de la RA JDTSC/FALF/R.R. 005/19, puesto que si bien modificó la situación laboral de cuatro de los trabajadores que desistieron de su denuncia de reincorporación, mantuvo la del ahora accionante; ello, sin la debida fundamentación, motivación y sin considerar las distintas pruebas presentadas. En ese orden, la Sala Constitucional debe revisar si la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 y la señalada Resolución Administrativa cumplen con todos los requisitos indispensables para garantizar el debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica; y, **ii)** Si es verificada la vulneración al derecho al debido proceso, resulta posible la revisión de ciertas pruebas en la vía del amparo constitucional. En la presente causa, lo único que hizo la Sociedad "SCA HOTELES S.A.", fue aceptar la renuncia tácita de los firmantes de la llamada de atención, por cuanto rompieron la estructura y características esenciales de la relación laboral, como la subordinación a aquella empresa. Por lo expuesto, solicitan sea denegada la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Yngly Hallizon Riglos Alcázar, Jefe Departamental e Ilton Rolando Borda Padilla, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD), ambos de Santa Cruz no presentaron informe

ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 34 y 35.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de providencia de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 63 a 64, determinó que el Testimonio Poder 141/2019 conferido por José Luis Handal Farah, Presidente del Directorio Provisional de la Sociedad "SCA HOTELES S.A." a los ahora accionados, cumplía con la representación exigida al establecer la facultad de estos últimos de presentar acciones extraordinarias, como lo es el amparo constitucional.

La nombrada Sala Constitucional, mediante Resolución 95 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69, "**concedió**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 emitida a favor de Lorenzo Barboza Parapayno -ahora accionante-, Frey Franklin Beyúma Guarena, Julio César Quete Isita, Widen Zambrana y José Antonio Cuenca Ortiz, se fundamenta en la inamovilidad laboral por fuero sindical; argumento que no fue refutado por los hoy accionados; **b)** Si bien los accionados indicaron que la precitada Conminatoria de reincorporación carecía de fundamentación y congruencia al no efectuar una valoración integral de la prueba, no hicieron alusión al fuero sindical del que gozaba el accionante según la RA 027/18 de 17 de mayo de 2018; **c)** La RA JDTSC/FALF/R.R. 005/19 ratificó la Conminatoria de reincorporación únicamente respecto al accionante, quien evidentemente gozaba de fuero sindical al tener calidad de Secretario General del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real Santa Cruz", electo por el periodo de 1 de marzo de 2018 a 28 de febrero de 2020; y, **d)** La SCP 0238/2019-S4 estableció la inviabilidad de la destitución de un trabajador sin antes determinarse su desafuero sindical en la judicatura laboral, en concordancia con el art. 51.VI de la CPE; evidenciándose en el presente caso que los empleadores accionados no realizaron dicho trámite, quedando latente el fuero sindical del accionante, el cual fue base para el fundamento de la mencionada Conminatoria de reincorporación, razón por la que deben restituirse los derechos fundamentales del nombrado, debiendo este acudir a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que se efectúe la liquidación de sus salarios devengados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La RA 027/18 de 17 de mayo de 2018, determinó reconocer al Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz por el periodo de 1 de marzo de 2018 a 28 de febrero de 2020 (fs. 8 y vta.).

II.2. Mediante nota de 3 de junio de 2019, la Directiva del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" expidió una "1ra. llamada de atención" a Patricia Gamarra, Encargada de A&B de la misma empresa hotelera (fs. 2). Por consiguiente, a través de oficio de 18 de igual mes y año, Mónica Justiniano Añez, Gerente de RR.HH. de esa empresa solicitó que se aclare la competencia de dicho Sindicato para la emisión de la referida nota (fs. 3). El 27 del señalado mes y año, la mencionada Directiva, alegando que desconocía el procedimiento, aclaró que la misiva se trataba de una queja formal (fs. 4).

II.3. El 24 de junio de 2019, Eduardo Luis Vega Álvarez, Gerente Corporativo de la Sociedad "SCA HOTELES S.A." -hoy accionado- a través de una nota "aceptó" la desvinculación laboral de Lorenzo Barboza Parapayno -ahora accionante-, Frey Franklin Beyúma Guarena, Julio César Quete Isita, Widen Zambrana y José Antonio Cuenca Ortiz, por haber desaparecido la relación de dependencia con dicha Sociedad (fs. 5 a 7 vta.).

II.4. Cursa Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 de 10 de julio, mediante la cual se dispuso la restitución inmediata de Lorenzo Barboza Parapayno -hoy accionante-, Frey Franklin Beyúma Guarena, Julio César Quete Isita, Widen Zambrana y José Antonio Cuenca Ortiz a su fuente laboral, considerando su calidad de dirigentes sindicales; además de determinar el pago

de sueldos devengados desde el presunto despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 16 a 17).

II.5. A través de Informe de 29 de julio de 2019, Alejandro Mújica Claure, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, constató que la Sociedad "SCA HOTELES S.A." -ahora accionada- no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019, conminando a la misma a reincorporar inmediatamente al accionante (fs. 19).

II.6. Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó por medio de la RA JDTSC/FALF/R.R. 005/19 de 23 de agosto de 2019, ratificar parcialmente la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019, únicamente respecto a la restitución del accionante a su fuente laboral (fs. 41 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante demanda la vulneración de sus derechos al trabajo y empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física y al fuero sindical, debido a que los accionados no dieron cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 de 10 de julio, pese a que goza de fuero sindical.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, estableció que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a***

través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección del fuero sindical en la jurisdicción constitucional

La SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero determinó que: "*…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual,* ***los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE)****, de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical*.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores,

deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

'a) ***Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores****.*

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal'.

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes (…) *sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.*

Hasta aquí entonces, hemos podido establecer, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, que ***desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE****, dada su estrecha relación con los derechos civiles y su vocación para conseguir y mantener la paz y la justicia social, axiomas del Estado Plurinacional de Derecho, descritos y previstos en el art. 8 de la CPE, que el Estado está en el deber de hacer prevalecer, adoptando las medidas que resulten necesarias.*

No obstante, *'…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal.* ***Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral*** *para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa,* ***pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento***

concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista*' (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).*

De donde se infiere que, ***el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso****, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo"* (las negrillas nos pertenecen). Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física y al fuero sindical, puesto que pese a que la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019, fundada en su derecho a la inamovilidad laboral por gozar de fuero sindical, no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que mediante RA 027/18, el accionante fue nombrado Secretario General del Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz, por el periodo de **1 de marzo de 2018 a 28 de febrero de 2020** (Conclusión II.1.). Posteriormente, el nombrado y otros miembros de dicha empresa hotelera emitieron una llamada de atención, para luego aclarar a la Gerente de RR.HH. de esa entidad, que se trataba de una queja formal (Conclusión II.2.). Sin embargo, el 24 de junio de 2019, Eduardo Luis Vega Álvarez, Gerente Corporativo de la Sociedad "SCA HOTELES S.A.", desvinculó laboralmente al accionante; y, a Frey Franklin Beyúma Guarena, Julio César Quete Isita, Widen Zambrana y José Antonio Cuenca Ortiz, por presuntamente haber desaparecido la relación de dependencia con dicha Sociedad (Conclusión II.3.). Por tal motivo, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 (Conclusión II.4.) que según se advierte del Informe de 29 de julio de 2019, expedido por el Inspector del Trabajo del indicado departamento, no fue cumplida (Conclusión II.5.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables; en consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

Por lo señalado, se constata que los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019, se encuentran razonables, por cuanto, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, basándose en los arts. 48.II y 51. I y IV de la CPE, el Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944 elevado a rango de ley por Ley del Fuero Sindical -Ley 3352 de 21 de febrero de 2006-, el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 que modifica el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0135/2013-L de 20 de marzo y 1262/2013 de 1 de agosto; y, de acuerdo al Informe MTEPS-JDTSC-ITSI-JPJ-0259-INF/19 de 2 de julio de 2019, estableció la existencia de vínculo laboral entre Lorenzo Barboza Parapayno -hoy accionante-, Frey Franklin Beyúma Guarena, Julio César Quete Isita, Widen Zambrana y José Antonio Cuenca Ortiz y la Sociedad "SCA HOTELES S.A." -hoy accionada- que fue interrumpido el 25 de junio de igual año, bajo el argumento que la desvinculación fue dada por mutuo acuerdo al no existir subordinación y dependencia con dicho Hotel; sin embargo, la RA 027/18, demostraba que los empleados eran miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz, y por lo tanto, gozaban de fuero

sindical, habiéndose transgredido el art. 1 del precitado Decreto Ley; razón por la que al evidenciar la lesión de derechos y garantías constitucionales de los denunciantes, conminó a la mencionada empresa a restituirlos inmediatamente a su fuente laboral.

Con relación al fuero sindical, el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que los dirigentes sindicales se encuentran protegidos, no pudiendo ser despedidos o menoscabar sus condiciones laborales sin una causa justa hasta un año después de haber concluido su mandato, caso contrario, se vulneraría el derechos a la asociación y práctica sindical; empero, el fuero sindical no exime al dirigente sindical de la responsabilidad administrativa, por lo que la normativa vigente estableció el trámite de desafuero sindical ante la judicatura laboral, para luego determinarse si corresponde la destitución del cargo que aquel ocupaba.

En el presente caso, los accionados no demostraron haber iniciado o concluido el trámite de desafuero sindical del accionante ante la judicatura laboral, evidenciándose de la Resolución 027/2018 que fue elegido como Secretario General del Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz, por el periodo de 1 de marzo de 2018 a 28 de febrero de 2020, gozando de fuero sindical; por lo que se concluye que la Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 ratificada parcialmente por la RA JDTSC/FALF/R.R. 005/19, es razonable, debiendo este Tribunal Constitucional Plurinacional ordenar su cumplimiento, al comprobar la vulneración de los derechos al fuero sindical, a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo invocados por el accionante.

Sin embargo, el accionante no argumentó de qué manera los accionados vulneraron sus derechos a la vida e integridad física, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno por parte de la jurisdicción constitucional al respecto.

En cuanto al pago de sueldos devengados, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"**la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos**, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"* (las negrillas fueron agregadas); en consecuencia, el accionante debe acudir a la judicatura laboral para que en base al acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediación determine el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** mediante Resolución 95 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al fuero sindical, a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, **disponiendo** que los ahora accionados cumplan la Conminatoria de

reincorporación JDTSC/JI/CONM 059/2019 de 10 de julio, ratificada parcialmente por la RA JDTSC/FALF/R.R. 005/19 de 23 de agosto.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación a los derechos a la salud y alimentación, a la vida e integridad física; el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, que deberán ser reclamados en la vía judicial respectiva; y, la cancelación de costas judiciales, reparación de daños y perjuicios a los accionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0310/2020-S3 (viene de la pág. 12).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30606-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 140/2019 de 23 de "mayo" -siendo lo correcto agosto-, cursante de fs. 936 a 941, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guadalupe Medina Barco** y **Víctor García** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 846 a 856, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agrario de nulidad de documentos seguido en su contra por Juan, Teodoro, Tito, Celia Celina, Marina Martha, Wilfredo, Hilarión y Juana, todos Valencia Aranibar -hoy terceros interesados-, se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 de 29 de enero -objeto de cuestionamiento constitucional-, dictado por las Magistradas -hoy accionadas-, siendo sus antecedentes los siguientes:

El 28 de noviembre de 1991 y 20 de enero de 1992, adquirieron dos fracciones de terrenos colindantes, con una superficie total de 2 645 m^2, ubicadas en la zona de Linde del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, de sus propietarios Francisco Valencia Aguilar y Ricarda Aranibar de Valencia -al presente fallecidos-; al haber extraviado los documentos originales, a fines de la prosecución del trámite de saneamiento acudieron ante el "Juez de Mínima Cuantía" ante quien se reconocieron las firmas y rúbricas de los contratos suscritos, a objeto que dicha autoridad extienda copias legalizadas en el entendido que ante la misma se encontraban los originales de estos documentos. Una vez expedidas las indicadas copias legalizadas, previa orden judicial de protocolización ante la "…Notaría de Fe Pública No. 12…" (sic), se emitieron las Escrituras Públicas 920/1997 de 6 de junio y 1290/97 de 12 de agosto todos de 1997, que fueron posteriormente registradas en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo, bajo las "…Partidas No. 2216 del libro 1 de propiedad en fecha 23 de junio de 1997 y Partida No. 3173 del libro 1 de propiedad en fecha 1 de septiembre de 1997, respectivamente…" (sic); documentación que acredita su derecho propietario sobre esos predios, habiendo a partir de su compra y posesión desarrollado continuamente actividades agrarias, cumpliendo con la función económica social establecida en la Constitución Política del Estado, al tratarse de una pequeña propiedad agraria.

Sin embargo, luego de quince años de posesión pacífica sobre los indicados predios, el 14 de enero de 2012, el hijo de sus vendedores, Juan Valencia Aranibar -ahora tercero interesado- desconociendo su derecho propietario como la posesión ejercida, alegando un supuesto derecho sucesorio, de manera violenta, procedió a despojarlos sin permitirles el ingreso; ante ello, interpusieron demanda de interdicto de recobrar la posesión ante el Juez Agroambiental de Sacaba del antes mencionado departamento, quien emitió la Sentencia 02/2016 de 15 de febrero, por la que se declaró probada dicha demanda, ordenando la restitución de las dos fracciones de terreno al tercer día de su notificación, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento; siendo recurrida en casación dicha determinación por el antes indicado demandado, ante lo cual, por Auto Nacional Agroambiental S1ª 34/2016 de 10 de mayo, pronunciado por los entonces

Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declararon infundado el señalado recurso de casación, quedando consolidada la disposición de restitución de sus predios agrarios.

Con este antecedente, a objeto de evitar la ejecución de la antes referida Sentencia 02/2016, Juan Valencia Aranibar conjuntamente sus hermanos -hoy terceros interesados-, el 22 de junio de 2016 iniciaron en su contra una demanda de nulidad de los precitados contratos de venta, ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Cochabamba, alegando que sus padres no suscribieron dichos documentos, siendo inexistentes, inventados y falsificados, porque no cumplían los requisitos formales para su constitución, por lo cual, no existían partes contratantes ni acuerdo de voluntades, contando solo con testimonios de las copias legalizadas de los contratos, y no así con sus originales; y, que las referidas copias legalizadas que se hicieron figurar en las Escrituras Públicas registradas ilegalmente en la Oficina de DD.RR. de Quillacollo fueron extendidas sin competencia por un "Juez de Mínima Cuantía", motivo por el cual eran nulas. Citados con dicha demanda, contestaron a la misma de forma negativa y se planteó demanda reconvencional de acción de reivindicación ante el Juez de la causa, quien pronunció la Sentencia 05/2018 de 5 de octubre, declarando improbada la demanda principal de nulidad de documentos y probada la demanda reconvencional de acción de reivindicación, sosteniendo en lo principal que, los demandantes no demostraron que los documentos de transferencia fueron falsificados, sino únicamente que los originales no se encontraban en los archivos en las fechas indicadas por el "Juez de Mínima Cuantía", quien los reconoció y extendió las copias legalizadas; consiguientemente, no demostraron los puntos de hecho a ser probados.

En cuanto a la demanda reconvencional de acción de reivindicación interpuesta de su parte, la referida Sentencia 05/2018 señaló que, los documentos eran válidos, demostrándose con estos, de forma efectiva su calidad de propietarios de las dos fracciones de terreno en controversia, sobre las cuales se encontraban en posesión y fueron desposeídos por los demandantes del proceso principal.

Contra la mencionada Sentencia, los demandantes interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, alegando en el fondo error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; y, en la forma adujeron incorrecta admisión de la demanda reconvencional de acción de reivindicación.

Dicho recurso, fue resuelto por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -hoy accionadas- mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019, mediante el cual, casaron la Sentencia recurrida y deliberando en el fondo declararon probada la demanda de nulidad de los contratos de venta y sus respectivas Escrituras Públicas, disponiendo que la oficina de DD.RR. de Quillacollo del departamento de Cochabamba cancele los registros correspondientes a las Partidas 2216 y 3173; e, improbada la demanda reconvencional de acción de reivindicación opuesta por Guadalupe Medina Barco.

Afirman que, las autoridades -hoy accionadas- al emitir el referido Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019, incumplieron con el deber de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, además de no responder a todos los puntos de impugnación de las partes, incurriendo en incongruencia omisiva; y, en cuanto a lo sustancial del proceso agrario, efectuaron una incorrecta apreciación de los hechos relacionados con la verdad material, apartándose de uno de los principios que rigen la jurisdicción agroambiental, como es la función social, que es el principal medio para conservar el derecho propietario sobre un fundo agrario. En este sentido, el Auto Agroambiental Plurinacional impugnado, debió ser pronunciado con un contenido explicativo, que contenga no solamente las cuestiones de hecho o impugnación propiamente dichas, sino la vinculación o no de estas cuestiones con los fundamentos de la Resolución impugnada, desarrollando así una motivación que permita comprender por qué determinados elementos impugnatorios alcanzan pertinencia y merecen tutela, o en su caso, exponer las razones por las que no pueden ser tomados en cuenta en la dimensión explicativa que el recurrente precisó; aspectos que no fueron contemplados en el dicho fallo agroambiental.

Así y en este marco, en el Considerando I del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019, en lugar de resumir y puntualizar los agravios expresados en el recurso -de casación-, se hizo una transcripción literal de los argumentos de fondo y de forma contenidos en el mismo; conforme el Considerando II, no obstante de que se refiere que se pasará a resolver según cada uno de los puntos del recurso, dando a entender que en este acápite se establecería el criterio de racionalización de la decisión asumida por las Magistradas -hoy accionadas-, lo que se realizó fue replicar nuevamente los argumentos del recurso de casación, transcribiéndose párrafos íntegros de dicha impugnación, para luego efectuar conceptos doctrinarios sobre la valoración de la prueba y concluir, sin explicación ni motivación razonada, que: «"**el Juez de instancia incurrió en error de hecho en cuanto a la valoración de la prueba**"» (sic).

De igual manera, en el punto I.2. Respecto a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sin ninguna motivación y dando a entender que sus personas fueron responsables por las omisiones en las que incurrió el "Juez de Mínima Cuantía", al que acudieron para reconocer sus firmas en los contratos de venta, objeto de la demanda de nulidad, se concluyó que: «"**El Juez de instancia incurrió en errónea interpretación de los arts. 1293 y 1309 del Cod. Civ. Por cuanto no existe constancia de la existencia de las minutas de transferencia de 28 de noviembre de 1991 y la de 20 de enero de 1992, en los registros públicos**…"» (sic).

Por lo que, el citado fallo agroambiental contiene apreciaciones absolutamente generales respecto a las dos temáticas planteadas en el proceso agrario, como son la nulidad de los documentos de transferencia y la acción de reivindicación planteada vía demanda reconvencional por su parte; desconociendo los entendimientos sobre la fundamentación y motivación desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0466/2013 de 10 de abril, así como la 2192/2012 de 8 de noviembre, vinculados a la garantía del debido proceso.

Asimismo, invocando la SCP 0593/2012 de 20 de julio relacionada con el debido proceso en su elemento de congruencia externa, sostienen que, es un deber ineludible del Tribunal de alzada emitir pronunciamiento respecto a la respuesta a los recursos planteados por las partes, exponiendo los motivos o razones de la decisión adoptada; en este marco, en el Auto Agroambiental Plurinacional impugnado, al finalizar el Considerando I se hizo referencia a los memoriales por los cuales contestaron a los recursos de casación interpuestos por los demandantes; sin embargo, no se consigna el contenido de los mismos; y, en el Considerando II, en el cual según la estructura del fallo debía resolverse el recurso, no existe una determinación motivada y fundamentada sobre estas respuestas.

Finalmente sostuvieron que, con relación al derecho de acceso a la justicia vinculado con el principio de verdad material, se tiene la SC 0897/2010-R de 10 de agosto, conforme a la cual, que en el nuevo modelo de justicia agroambiental también debe imperar el orden justo y la verdad material, por lo que, se debe considerar que el elemento imprescindible para la conservación de la propiedad agraria es la posesión, concepción que fue desarrollada por la SCP 1234/2013-L de 10 de octubre; sin embargo, las autoridades -hoy accionadas- asumieron una posición excesivamente formalista para la resolución del conflicto agrario, tomando en el fallo cuestionado los argumentos del recurso de casación planteado por los demandantes e inclinándose a resolver el caso bajo una prevalencia del derecho civil, concluyendo en la inexistencia de los contratos de venta sobre los predios antes señalados, bajo el fundamento de que estos no existirían en los archivos del "Juez de Mínima Cuantía", que reconoció sus rúbricas en dichos contratos; sin advertir que, con anterioridad a la demanda de nulidad hay una demanda fenecida sobre un interdicto de recobrar la posesión incoada por sus personas contra los ahora terceros interesados, proceso en el cual ,acreditaron plenamente la posesión que tuvieron sobre los predios agrarios en base a los documentos de transferencia demandados de nulidad, razón por la que se dispuso su restitución; no obstante haber sido ofrecidas las resoluciones dictadas como prueba dentro del proceso de Nulidad, no siendo consideradas, lo que provocó que se emita un fallo que se apartó del fuero de prevalencia de la verdad material.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al acceso a la justicia vinculado a una incorrecta y omisiva valoración de la prueba, relacionado con el derecho de "prevalencia" de la verdad material respecto a la concepción constitucional del derecho a la posesión y a la propiedad en materia agraria; citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 de 29 de enero, pronunciado por las Magistradas -ahora accionadas-; **b)** Disponga se emita una nueva resolución conforme a los parámetros de interpretación expuestos ; y, **c)** Sea con costas y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, con la presencia de la parte accionante, representación de las autoridades accionadas y parte de los terceros interesados, según consta en el acta cursante de fs. 918 a 935, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su representante legal y de sus abogados ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándolo manifestaron que: **1)** El Tribunal de última instancia, es el que debe fundamentar y motivar las resoluciones para que sean comprendidas por todas las personas, más aún en la vía agroambiental, en la cual, las partes no tienen mucho conocimiento jurídico; y, **2)** Estuvieron en posesión del terreno objeto de controversia por más de quince años y ahora se pretende desvirtuar ese hecho señalando que no es un terreno agrario, para así limitar su derecho de propiedad e impedirles presentar una demanda de usucapión; no obstante que, los hoy terceros interesados aceptaron que hay un índice de uso del suelo respecto al cultivo de tierras, cumpliéndose la función social para la adquisición del derecho propietario en la vía agraria.

Ante las preguntas efectuadas por Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a que si las autoridades se equivocaron al valorar la prueba y qué fue lo relevante que no se consideró en casación, así como lo transcendental que se señaló en la contestación al recurso de casación que no habría sido considerado por el Tribunal superior; la parte accionante respondió que, la prueba fue valorada para la nulidad de documentos cuando debió ser en su integridad, aún se la hubiere presentado en la demanda reconvencional de acción de reivindicación; y, que en dicha reconvención se establecieron los fundamentos del derecho de la propiedad agraria y se dieron los parámetros de existencia de un documento válido inscrito en la Oficina de DD.RR, que demostró dicho derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 915 a 917, así como en audiencia -a través de sus abogados- manifestaron que: **i)** Los impetrante de tutela afirman que se habrían vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia relacionado con el principio de "prevalencia" de la verdad material respecto a la concepción constitucional del derecho a la posesión y a la propiedad agraria, alegando que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 realiza una transcripción literal de los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo; con ello, pretenden que se ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria con el fin de utilizar esta acción de defensa como una instancia de alzada o de casación, situación que no condice con el entendimiento jurisprudencial sentado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, normada por el art. 128 de

la CPE; **ii)** De acuerdo con la teoría de las autorrestricciones, el campo de acción de la jurisdicción constitucional se halla delimitado en consideración a que está impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto por autoridad competente; así lo estableció la SC 0577/2002-R de 20 de mayo; **iii)** En el presente caso, los peticionantes de tutela pretenden que se revise la prueba de cargo aportada, sin tomar en cuenta que su valoración corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios; y, **iv)** De forma excepcional, la jurisdicción constitucional podrá revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, siempre y cuando la parte accionante: **a)** Explique por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **b)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; **c)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación, y los derechos y garantías del bloque de constitucionalidad que fueron vulnerados por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, explicando cuál la relevancia constitucional; **d)** El incumplimiento de esos requisitos da lugar a que la jurisdicción constitucional se vea impedida de revisar la labor de los jueces o tribunales ordinarios, como en el presente caso, en el que los impetrantes de tutela aducen un sinfín de supuestos de lesiones a sus derechos, quedando en simples enunciados sin cumplir los mencionados requisitos; **e)** En cuanto al interdicto de recobrar la posesión, que fue planteado contra los ahora terceros interesados, éstos al ser procesos declarativos y no constitutivos, no causan estado, únicamente tutelan la posesión, motivo por el cual, no tiene relación alguna con el proceso del cual deviene el Auto Agroambiental Plurinacional impugnado; y, **f)** Por lo que, al no ser ciertas las vulneraciones de derechos y garantías constitucionales solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan y Celia Celina, ambos Valencia Aranibar, por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 906 a 909 vta., señalaron que: **1)** Conforme a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, en los casos que se impugnen resoluciones judiciales denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia, la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada si la parte peticionante de tutela no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorrestricciones, para que esa instancia revise la labor de la jurisdicción ordinara; menos podrá emitir pronunciamiento cuando de aquellas causas emane una decisión cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente; **2)** En el presente caso, de la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que los accionantes a tiempo de cuestionar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019, realizaron una exposición de argumentos forzados, en los que mencionaron de manera desordenada confusa y repetitiva, que presuntamente se habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, sin identificarlos claramente; de igual manera, no precisaron de qué forma se violentó la normativa ordinaria, ni describieron con claridad los hechos o actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la valoración probatoria; por el contrario, el referido Auto Agroambiental Plurinacional realizó una correcta interpretación de la normativa especial aplicable al caso concreto, con la debida concurrencia de dichos elementos, concluyendo que ante la inexistencia de las minutas de transferencia no existe prueba válida de la constitución de dichos contratos; y, previa valoración de la prueba, se declaró probada la demanda de nulidad de documentos e improcedente la demanda reconvencional de acción de reivindicación; **3)** Los impetrantes de tutela, manifestaron que las pruebas cursantes de "...fs. 80-90 y fs. 239-245..." (sic), con las que pretenden adquirir y sobre todo conservar el derecho propietario, no fueron consideradas en ningún momento; sin embargo, olvidan que la demanda interpuesta es de nulidad de documentos, consistentes en los testimonios de las copias legalizadas de los contratos de venta de 28 de noviembre de 1991 y de 20 de enero de 1992, reconocidos ante el "Juez de Mínima Cuantía", los cuales dieron origen a las Escrituras Públicas 920/1997 y 1290/97, expedidas por el "…Notario de Fe Pública No. 12…" (sic); sobre el particular,

durante la sustanciación del proceso acreditaron con prueba documental, testifical e inspección judicial, que sus padres, Francisco Valencia Aguilar y Ricarda Aranibar de Valencia, nunca vendieron ningún terreno a los hoy peticionantes de tutela; de igual forma, acreditaron que los supuestos contratos de venta son falsos, puesto que, uno de ellos se habría celebrado el 20 de enero de 1992; empero, en la Cláusula Primera se hizo constar la tradición del derecho propietario sobre un registro en la oficina de DD.RR. de 8 de febrero de 1993, lo que evidencia la falsificación; **4)** No es posible amparar el derecho propietario, menos la posesión de los ahora accionantes sobre la base de documentos falsos y fraguados, considerando que para la reivindicación es requisito contar con título idóneo, aspecto incumplido por los nombrados, ya que el que ostentan es falso; consiguientemente las autoridades -ahora accionadas-, al pronunciar el precitado Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019, casando la Sentencia 05/2018 y, en el fondo declarando probada la demanda de nulidad de los contratos e improcedente la demanda reconvencional de acción de reivindicación obraron en estricto apego de la ley; **5)** En cuanto a que la posesión agraria se constituye en el principal medio para adquirir y conservar el derecho propietario, los predios motivo del proceso no son agrarios; al respecto, a "Fs. 95" de obrados cursa la «…**certificación** emitida por urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, en la que señala que: "**QUE EL PREDIO SE ENCUENTRA EN AREA URBANA DE ACUERDO AL PLAN DIRECTOR, INSTRUMENTO APROBADO SEGÚN ORDENANZA MUNICIPAL N° 211/2009 de 22 de septiembre de 2009**, rectificado mediante ordenanza municipal N° 067/2012 de fecha 30 de octubre de 2012 y la ley municipal 006/2014 aprobado en fecha 12 de septiembre de 2014"» (sic); aspecto que fue admitido por Guadalupe Medina Barco -hoy impetrante de tutela- en el memorial de respuesta y reconvención, por el que planteó la excepción de incompetencia; alegando que el predio es urbano y que la mancha urbana se halla homologada mediante resolución ministerial emitida por el Viceministerio de Autonomías; lo cual, fue reconocido por el Juez de la causa a momento de resolver la excepción que fue interpuesta; sin embargo, invocando la "…SC Nro. 378/2006 de 18 de abril de 2006, la SC. 001/2010 de 17 de diciembre de 2010, la SC 2140/2012 de 8 de noviembre de 2012…" (sic), refirieron que la jurisdicción agroambiental se determina con base a la actividad desarrollada en el predio, alegando que en el presente caso, en la mitad del terreno existiría actividad agrícola (sembradíos), ante lo cual, el mencionado Juez se declaró competente, tramitando la causa hasta emitirse el Auto Agroambiental Plurinacional -hoy impugnado-; y, **6)** De acuerdo a la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, relacionada con la relevancia constitucional en los hechos alegados; y, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, el antes señalado Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 no podrá ser modificado o tener resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridos por las Magistradas -hoy accionadas-.

Teodoro Tito, Marina Martha, Wilfredo, Hilarión, Alejandro, Mario y Juana, todos Valencia Aranibar, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 880 a 892.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 140/2019 de 23 de "mayo" -siendo lo correcto agosto-, cursante de fs. 936 a 941, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre, la valoración de la prueba es una labor propia de la jurisdicción ordinaria, donde la jurisdicción constitucional no puede ingresar; empero, excepcionalmente puede efectuar dicha labor cuando: **a)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, previsible para decidir; y, **b)** Se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** La SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, sostuvo que el juez o tribunal de garantías, para ingresar a analizar si la valoración probatoria de los jueces de instancia vulneró derechos y garantías constitucionales, debe verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: «"*a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o*

compulsadas (…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final"» (sic); **iii)** En cuanto a la relevancia constitucional, de nada sirve conceder la tutela para reparar un vicio procedimental de forma, si al final el resultado será el mismo; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que, la lesión a los derechos debe tener relevancia constitucional para modificar lo decidido; de lo contrario se desnaturalizaría la esencia jurídica de la acción de amparo constitucional; **iv)** En el presente caso, se concluye que hubo valoración de las pruebas por parte de las Magistradas -ahora accionadas-, quienes asignaron mérito probatorio a toda la documentación, comprendiéndose los motivos por los que se procedió disponer la nulidad, pues dichas autoridades manifestaron que no hay documentación de ninguna naturaleza que sustente y dé validez a los títulos de los hoy impetrantes de tutela; en razón a que, no existente registros ante el "Juez de Mínima Cuantía", evidenciándose incluso incongruencia en los datos y documentos referidos; **v)** La parte peticionante de tutela, indica que no se dio respuesta a las contestaciones que presentaron con relación a los recursos de casación; sin embargo, no señaló cuál sería el argumento jurídico expresado en dichas respuestas que sea relevante constitucionalmente y que fuera determinante para modificar la decisión asumida por las autoridades accionadas; y, **vi)** En cuanto a la -denuncia- de vulneración al derecho de acceso a la justicia vinculado a la verdad material, se debe considerar que, la finalidad de la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico de disposición patrimonial, en base a las causales previstas en el art. 549 del Código Civil (CC); así, en el caso actual, no constituye una mera formalidad el que no exista documentación de respaldo para acreditar la validez del título propietario, por el contrario, de la fundamentación efectuada se infiere que constó errores de datos, en cifras y documentos de respaldo, que hacen concluir que no puede reconocerse la validez de los mismos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se determinó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentra en trámite y pendientes de resolución, siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

Asimismo, se tiene que al no haber obtenido consenso en la Sala respecto a la resolución del presente caso, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Nacional Agroambiental S1ª 33/2012 de 25 de julio, emitido por los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso de interdicto de retener la posesión interpuesto por Juan Valencia Aranibar -hoy tercero interesado- contra Guadalupe Medina Barco y Víctor García -ahora accionantes-, por el cual, se casó el Auto Definitivo de 24 de mayo de 2012, emitido por el Juez Agroambiental de Quillacollo; y, deliberado en el fondo, se declaró improbada la excepción de incompetencia interpuesta por los hoy impetrantes de tutela (fs. 487 a 490 vta.).

II.2. Cursa Resolución de 20 de febrero de 2015, dictada por la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la que se declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia interpuesta por los ahora peticionantes de tutela, concluyendo que es el Juez Agroambiental quien tiene competencia para conocer y resolver acciones reales, personales y mixtas de las propiedades agrarias -no refiere quien es el actor- (fs. 77 a 78).

II.3. Mediante Sentencia 02/2016 de 15 de febrero, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión, interpuesta por los hoy accionantes contra Juan Valencia Aranibar -ahora tercero interesado-, y

señalados como terceros interesados Marina Martha, Celia Celina, Hilarión, Teodoro Tito, Mario, Wilfredo, Juana y Alejandro -se entiende- todos Valencia Aranibar; disponiendo que el demandado, al tercer día de ejecutoriada esa Resolución, restituya a favor de los actores -hoy impetrantes de tutela- las dos fracciones de terreno objeto de la demanda, ubicadas en la zona Linde sobre la Av. Primero de Mayo del municipio de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, que suman un total de 2 645m^2, cuyas colindancias son, al Norte con la propiedad de Francisco Valencia; al Sur con un pasaje de tres metros; al Este con la propiedad de "Viviana y Santos Carvajal"; y, al Oeste con el camino vecinal de Linde Av. Primero de Mayo; haciendo extensible su cumplimiento a los terceros interesados por haber ingresado a la propiedad después de la desposesión efectuada por el demandado, bajo alternativa de desapoderamiento y/o lanzamiento (fs. 83 a 93).

II.4. Consta Auto Nacional Plurinacional S1ª 34/2016 de 10 de mayo, por el cual, los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declararon infundado en el fondo el recurso de casación interpuesto contra la precitada Sentencia 02/2016 por Juan Aranibar, argumentando que cuando se acusa error de hecho o de derecho, o ambos en la apreciación de la prueba literal, testifical u otra, el recurrente debe establecer con claridad y precisión cuál es el error cometido por el Juez de instancia, aspecto que no fue cumplido (fs. 244 a 250 vta.).

II.5. Cursa Sentencia 05/2018 de 5 de octubre, emitida por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar de la Capital del mencionado departamento, por la cual, dentro del proceso de nulidad de documentos y reconvención de la acción de reivindicación planteada por Juan, Teodoro Tito, Celia Celina, Marina Martha, Wilfredo, Hilarión, Alejandro, todos Valencia Aranibar; y, Juana Valencia -Aranibar- de Flores -hoy terceros interesados- contra los ahora peticionantes de tutela, figurando como tercero interesado Mario Valencia Aranibar, se declaró **improbada** la demanda principal de nulidad de documentos y **probada** la reconvencional de acción de reivindicación interpuesta por Guadalupe Medina Barco -hoy accionante-, sin costas, disponiendo que una vez ejecutoriado el fallo los demandantes reconvenidos procedan a devolver los lotes objeto de la demanda a la referida demandada reconvencionista; decisión asumida con los argumentos que en las partes salientes señalan que: **1)** Si bien existe un proceso penal seguido por los actores -hoy terceros interesados- contra los demandados -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión de delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumentos falsificados, este aún se halla en desarrollo, por lo que, no puede acreditar condena alguna contra los demandados por esos ilícitos; y, **2)** Los demandantes no demostraron que los documentos hubieran sido falsificados, únicamente se estableció que los originales no se encontraban en los archivos de las fechas indicadas por el "Juez de Mínima Cuantía" que los reconoció; y, que a través de estos la demandada reconvencionista junto a Víctor García -ahora peticionante de tutela- demostraron de forma efectiva que son propietarios de dos fracciones de terreno, ubicadas en la zona del exfundo "Betty" actual zona de Linde del municipio de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 573 a 592 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, Juan Valencia Aranibar por sí y en representación de Wilfredo, Hilarión, Alejandro, todos Valencia Aranibar y de Juana Valencia -Aranibar- de Flores -hoy terceros interesados- formuló recurso de casación impugnando la antes referida Sentencia 05/2018 (fs. 597 a 608 vta.); asimismo, por escrito de igual fecha, Teodoro Tito y Celia Celina, ambos Valencia Aranibar -ahora terceros interesados- interpusieron recurso de casación contra dicho fallo (fs. 610 a 614).

II.7. Cursan memoriales presentados el 26 de octubre de 2018, por los ahora accionantes, mediante los cuales respondieron a los recursos de casación precedentemente señalados (fs. 628 a 631; 639 a 642; y, 644 a 645).

II.8. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 de 29 de enero, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -hoy accionadas-, casando la Sentencia 05/2018 y, deliberando en el fondo: **i)** Declararon probada la demanda de nulidad de los contratos de venta de: **a)** 28 de noviembre de 1991, reconocido en sus

firmas y rúbrica ante el "Juzgado de Mínima Cuantía Nº 18 de Cochabamba" (sic) y la Escritura Pública 920/1997 de 6 de junio; y, **b)** 20 de enero de 1992, reconocido en sus firmas y rúbricas ante el "Juzgado de Mínima Cuantía Nº 18 de Cochabamba" (sic) y la Escritura Pública 1290/97 de 12 de agosto de 1997; **ii)** Dispusieron la cancelación de los registros correspondientes a los predios objeto de la demanda; y, **iii)** Declararon improcedente la demanda reconvencional de acción de reivindicación interpuesta por Guadalupe Medina Barco -ahora impetrante de tutela- (fs. 701 a 712); determinación que le fue notificada a la parte prenombrada el 31 de enero de 2019 (fs. 713).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al acceso a la justicia vinculado a una incorrecta y omisiva valoración probatoria, relacionado con el derecho de "prevalencia" de la verdad material respecto a la concepción constitucional del derecho a la posesión y a la propiedad en materia agraria, toda vez que, las Magistradas -hoy accionadas- con el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 de 29 de enero: **1)** Incumplieron con el deber de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, al contrario, asumieron apreciaciones generales respecto a las dos temáticas planteadas en el proceso agrario, como son la nulidad de los documentos de transferencia y la acción de reivindicación planteada vía demanda reconvencional; **2)** No se pronunciaron respecto a los memoriales por los cuales formularon respuesta a los recursos de casación interpuestos por los demandantes -hoy terceros interesados-, limitándose a hacer referencia a los mismos; empero, no consignaron ni consideraron su contenido en la estructura del análisis efectuado, incurriendo en incongruencia omisiva externa; **3)** Efectuaron una incorrecta apreciación de los hechos relacionados con la verdad material, apartándose del principio de la función social, que es el principal medio para conservar el derecho propietario sobre un fundo agrario y, del elemento imprescindible como es la posesión; al contrario de ello, asumiendo una posición excesivamente formalista se inclinaron por resolver el conflicto agrario bajo la prevalencia del derecho civil, al concluir en la inexistencia de los contratos de venta sobre los predios antes señalados, con el argumento de que estos no existirían en los archivos del "Juez de Mínima Cuantía", que reconoció sus rúbricas en dichos contratos; sin advertir que hay una demanda fenecida sobre un interdicto de recobrar la posesión incoada por sus personas contra los ahora terceros interesados, proceso en el cual, acreditaron plenamente la posesión que tuvieron en base a los documentos de transferencia demandados de nulidad, razón por la que se dispuso su restitución; sin embargo, pese haber sido ofrecidas como prueba las resoluciones dictadas en dicho proceso, estas no fueron consideradas; y, **4)** La prueba fue valorada para la nulidad de documentos cuando debió ser en su integridad, aún haya sido presentado en la demanda reconvencional de acción de reivindicación; además, en dicha reconvención se establecieron los fundamentos del derecho de propiedad agraria y se dieron los parámetros de existencia de un documento válido inscrito en la Oficina de DD.RR, que demostró dicho derecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

Sobre estos elementos inherentes al debido proceso, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en **la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión**; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.*

Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.* (las negrillas y el subrayado son nuestros)*.*

III.2 La relevancia constitucional: alcance de la indefensión material y su incidencia en la resolución final

En cuanto a este tópico constitucional, inherente al objeto procesal de una acción tutelar vinculado con la relevancia del presunto acto lesivo denunciado, la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: '…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.*

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: '…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales'".

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación al ámbito de autorrestricción procesal-constitucional, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional que analiza este tópico procesal constitucional y precisando el mismo en un sentido amplio y garantista, sostiene que: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de

normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (énfasis agregado).

III.4. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales*** *y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción*

constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la ***valoración de la prueba****, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material*** *constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, corresponde ingresar a analizar cada uno de los actos lesivos denunciados y que a criterio de los accionantes se constituirán en vulneradores de los derechos invocados en esta acción de defensa, a objeto de su contraste con la Resolución impugnada, y el correspondiente verificativo de la existencia o no de las alegaciones de actuación ilegal u omisión indebida.

A este fin, resulta pertinente contextualizar los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes a las problemáticas medulares formuladas, así se tiene que, mediante Sentencia 05/2018 de 5 de octubre, emitida por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar de la Capital del mencionado departamento, dentro del proceso de nulidad de documentos y reconvención de la acción de reivindicación planteado por Juan, Teodoro Tito, Celia Celina, Marina Martha, Wilfredo, Hilarión, Alejandro, todos Valencia Aranibar; y, Juana Valencia -Aranibar- de Flores -hoy terceros interesados- contra los ahora impetrantes de tutela, figurando como tercero interesado Mario Valencia Aranibar, se declaró **improbada** la demanda principal de nulidad de documentos y **probada** la reconvencional de acción de reivindicación interpuesta por Guadalupe Medina Barco -hoy peticionante de tutela-, sin costas, disponiendo que una vez ejecutoriado el fallo los demandantes reconvenidos procedan a devolver los lotes objeto de la demanda a la referida demandada reconvencionista (Conclusión II.5.); contra dicha determinación, por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, Juan Valencia Aranibar por sí y en representación de Wilfredo, Hilarión, Alejandro, todos Valencia Aranibar y de Juana Valencia -Aranibar- de Flores -hoy terceros interesados- formuló recurso de casación impugnando la antes referida Sentencia 05/2018; asimismo, por escrito de igual fecha, Teodoro Tito y Celia Celina, ambos Valencia Aranibar -ahora terceros interesados- interpusieron recurso de casación contra dicho fallo (Conclusión II.6.); los cuales fueron respondidos por los ahora peticionantes de tutela por memoriales presentados el 26 de octubre de 2018, (Conclusión II.7.); siendo resueltas las impugnaciones formuladas a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 de 29 de enero, dictado por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal

Agroambiental -hoy accionadas-, quienes casando la Sentencia 05/2018 y, deliberando en el fondo: **i)** Declararon probada la demanda de nulidad de los contratos de venta de: **a)** 28 de noviembre de 1991, reconocido en sus firmas y rúbricas ante el "Juzgado de Mínima Cuantía Nº 18 de Cochabamba" y la Escritura Pública 920/1997 de 6 de junio; y, **b)** 20 de enero de 1992, reconocido en sus firmas y rúbricas ante el "Juzgado de Mínima Cuantía Nº 18 de Cochabamba" y la Escritura Pública 1290/97 de 12 de agosto de 1997; **ii)** Dispusieron la cancelación de los registros correspondientes a los predios objeto de la demanda; y, **iii)** Declararon improcedente la demanda reconvencional de acción de reivindicación interpuesta por Guadalupe Medina Barco -ahora accionante- (Conclusión II.8.).

Conocidos los antecedentes que motivan la activación de esta vía de protección constitucional tutelar, se abordan las problemática delimitadas *supra*:

Respecto al alegado incumplimiento de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada

Los impetrantes de tutela, denuncian que las autoridades judiciales -hoy accionadas- a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 -ahora impugnado- incumplieron con el deber de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, al contrario, asumieron apreciaciones generales respecto a las dos temáticas planteadas en el proceso agrario, como son la nulidad de los documentos de transferencia y la acción de reivindicación planteada vía demanda reconvencional.

Al respecto, y en razón del alcance de reclamación constitucional realizada por la parte peticionante de tutela, resulta necesario conocer los argumentos que sustentaron el fallo agroambiental cuestionado y sobre los cuales se determinó declarar probada la demanda de nulidad de documentos pretendida e improcedente la demanda reconvencional de acción de reivindicación interpuesta por los prenombrados; siendo estos los siguientes:

a) En el primer **CONSIDERANDO**, se establecieron los argumentos sobre los cuales se presentaron los recursos de casación interpuestos por los hoy terceros interesados, haciendo mención referencial al escrito de adhesión realizada por Mario Valencia Aranibar, así como a los memoriales de contestación acompañados al efecto;

b) En el **CONSIDERANDO II** sostuvieron que, el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, supeditada para su consideración y procedencia al cumplimiento de requisitos de fondo y de forma, que se encuentran establecidos en el ordenamiento legal adjetivo y que se constituyen en una carga procesal para la parte recurrente, conforme el art. 271 y 274.I. inc.3) del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, estando el Tribunal -de casación- obligado a velar por su observancia;

c) Respecto al **recurso de casación en el fondo y en la forma**, cursante de "…**fs. 593 a 604 vta. de obrados**…" (sic); señalaron que, los recurrentes en lo principal denuncian la existencia de **error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas,** conforme al art. 271.I del CPC, realizando al efecto una descripción y detalle de cada una de las pruebas de cargo que habrían sido erróneamente valoradas por el Juez de instancia, y que a su vez, demostrarían cumplir el primer punto de hechos a probar, aspectos que corresponden ser analizados y deben evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

Al respecto y sobre la valoración de la prueba, las Magistradas accionadas refieren que corresponde recordar que la casación es un recurso especial y extraordinario, por medio del cual, se pretende rectificar la vulneración de la ley en la que hubieren incurrido los jueces al emitir resolución, no siendo una instancia susceptible de un nuevo estudio del proceso o valoración de las pruebas, por cuanto, la realizada por los mencionados jueces resulta incensurable en casación, salvo que se acredite haberse fallado contra las reglas del criterio legal; es decir, que se haya incurrido en error de derecho o de hecho; los cuales son diferentes, puesto que, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios que fueron aportados y el Juez no le dio la tasa que la ley le otorga; y, el

segundo caso, relacionado con la demostración objetivamente del error manifiesto en el que hubiere incurrido el juzgador, debiéndose evidenciar por documentos o actos auténticos.

En este sentido, de la revisión de la Sentencia -recurrida-, contrastado el fundamento contenido en el numeral 19 desarrollado por el Juez de instancia, con la documental cursante a "fs. 47 y vta." y la copia cursante a "fs. 68 y vta.", se puede advertir que consta con fecha de minuta de reconocimiento el 18 de noviembre de 1991, por lo que, se evidencia mala apreciación de la prueba por el Juez Agroambiental, asimismo, en la transcripción del testimonio no se hay firmas ni rúbricas, tampoco estampado de huella digital de las partes que habrían suscrito el documento de compra venta.

Continuando, las autoridades accionadas señalan que, en relación a la valoración de la prueba documental de cargo, signada en la Sentencia recurrida con el número 20, que contrastada con la documental cursante a "fs. 49 y vta.", se tiene que el acto de reconocimiento es de 20 de enero 1992, no siendo evidente lo establecido en la Sentencia, respecto a la fecha de reconocimiento; de igual manera, el Juez de instancia, destaca que el antecedente registral es de 8 de febrero de 1993, aspecto concordante con el contenido del precitado documento; sin embargo, no se advierte que dicha autoridad hubiera realizado la valoración integral del contenido de dicho documento, pues, se tiene que el contrato de compra venta habría sido celebrado el 20 de enero de 1992 y en la cláusula primera del mismo se hace mención a lo advertido por el Juez, que extrañamente consigna dicha data; vale decir, que en documento labrado y reconocido el año 1992 se invoca un antecedente registral de 1993, mismo que no fue valorado ni analizado conforme a la sana crítica, de donde se colige que no se realizó una valoración integral de esta prueba.

En cuanto al punto 21 de la valoración de la prueba de cargo, relacionada con la cursante de "fs. 51 a 65", del cotejo de tal apreciación, se tiene que a "fs. 53 vta. y 54" se evidencia el registro de actos procesales sustanciados por el entonces "Juez de Mínima Cuantía Nº 18 de la ciudad de Cochabamba", dentro de los cuales no consta registro de la trasferencia realizada por Francisco Valencia Aguilar y Ricarda Aranibar de Valencia a favor de Víctor García y Guadalupe Medina Barco -hoy accionantes-, así también, respecto al reconocimiento de firmas que habría sido suscrito el 20 de enero de 1992, de la revisión de registros en la precitada fecha, no existe constancia de que dicho acto procesal hubiera sido sustanciado por el prenombrado Juez, aspectos que no fueron valorados ni analizados por el Juez de instancia, siendo trascendental a los fines de la averiguación de la verdad material de los hechos, conforme el art. 145 del CPC, por lo que -sostienen las autoridades judiciales accionadas-, se tiene de manera indubitable que los reconocimientos de firmas y rúbricas que cursan en el expediente nunca fueron consignados en los registros del prenombrado "Juez de Mínima Cuantía", no pudiendo este aspecto ser soslayado en su valoración probatoria, más aun cuando a "fs. 72" de obrados cursa informe elevado al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por el Auxiliar de Archivos el 13 de julio 2012, en el que textualmente señala: «"*Que revisado el Libro de Registros y los documentos remitidos por el Juez de Mínima Cuantía Dr. Francisco Villaroel, se pudo verificar que no se encuentran registrados en el Libro de Reconocimientos de Firmas y rúbricas, ni reconocidos los documentos de fecha 28 de noviembre de 1991, documento suscrito por Francisco Valencia Aguilar y Ricarda Aranibar de Valencia a favor de Victor García y Guadalupe Medina Barco y tampoco se encuentra registrado el documento de 20 de enero de 1992, documento suscrito por Albina Ricarda Aranibar Nogales a favor de Victor García y Guadalupe Medina de García"…*» (sic); de donde resulta evidente la inexistencia de los prenombrados documentos, que son motivo de la demanda de nulidad.

Respecto a la valoración de las pruebas inmersas en el punto 23 de la Sentencia recurrida, se tiene que las mismas no merecieron mayor análisis, siendo que de éstas se puede evidenciar que en el trámite de protocolización no se consignan firmas ni rúbricas de quienes habrían suscrito la minuta de transferencia, asimismo, se constata que la solicitud de protocolización fue realizada el 22 de mayo de 1997, únicamente por Guadalupe Medina de García, aspectos que no ameritaron mayor valoración por parte del Juez de instancia.

En cuanto al punto 24 de la Sentencia recurrida, las Magistradas sostienen que en el mismo se efectuó una transcripción del informe antes mencionado, no habiendo merecido una valoración propiamente dicha; es decir, que no se apreció en su verdadera dimensión, cuando como se tiene señalado precedentemente, a través de esta prueba se tiene certeza de que los documentos motivo de la demanda de nulidad nunca fueron registrados en el Libro respectivo; y en consecuencia, no fueron tramitados por el entonces "Juez de Mínima Cuantía", por lo que -dicha prueba- debió ser analizada de manera integral; es decir, confrontando las diversas pruebas, dando a conocer sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas; puesto que, las pruebas deben ser apreciadas de forma conjunta de acuerdo al valor que les asigne la ley o a las reglas de la sana crítica, considerando además el "Principio de la comunidad de la prueba".

Con relación a la prueba contenida en el punto 25 de la Sentencia recurrida, no se tiene una valoración de la misma, más aún cuando se evidencia que la Escritura Pública 1290/97 no lleva firma del Notario que presuntamente dio fe pública de su emisión.

En cuanto a los puntos 14 y 16 de la Sentencia recurrida, relativas al Testimonio 920/1997, las autoridades accionadas refirieron que, simplemente se realiza una relación de actuados procesales emitidos por el entonces Juez de Instrucción Civil de Cochabamba, quien habría emitido una orden judicial para su elaboración ante Notario de Fe Pública, legajo en el que constaría una copia legalizada de la minuta de transferencia con el sello del "Gobierno de Tiquipaya" entre otros actuados, no existiendo una valoración propiamente dicha, sino más bien, una descripción de actuados procesales que se acompañarían a la Orden Judicial de referencia; ocurriendo similar situación en cuanto a la prueba consignada en el punto 15.

Respecto a la valoración de la prueba, consistente en el acta de inspección judicial a la Unidad de Archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Juez agroambiental, simplemente hizo una transcripción de dicha acta, sin que merezca mayor valoración, siendo que por la misma se acredita la inexistencia de registros de los reconocimientos de firmas que presuntamente habrían sido realizados por el "Juez de Mínima Cuantía"; constituyendo este un error de hecho en cuanto a la valoración probatoria.

En base a los elementos analizados, el fallo agroambiental, concluyó en que el Juez de instancia no tomó en cuenta la prueba pre constituida presentada por las partes, al haberla solo descrito y no otorgado valor alguno, limitándose a realizar una simple transcripción y/o descripción de actuados procesales que cursan como elementos probatorios, que demuestra sin lugar a dudas la inexistencia en registros judiciales de la documentación demandada de nulidad.

Sobre la **violación**, **interpretación errónea o aplicación indebida de la ley**, al respecto, se debe señalar -refieren las Magistradas accionadas- que ante la inexistencia de registro en un archivo público donde conste la tramitación del reconocimiento de firmas, que se habría sustanciado ante el "Juez de Mínima Cuantía", resulta la falta de un requisito de forma que no puede ser soslayado, por cuanto, tales requisitos constituyen la memoria histórica judicial acerca de actuados procesales que adquirieron validez en el tiempo; en consecuencia, se evidencia que el Juez de instancia incurrió en errónea interpretación de los arts. 1293 y 1309 del Código Civil (CC), al no constar la existencia de las minutas de transferencia de 28 de noviembre de 1991 y la de 20 de enero de 1992 en los registros públicos; debiéndose en este sentido, invocar el entendimiento jurisprudencial emitido por el Tribunal Supremo de Justica mediante Auto Supremo "286/2013", en relación a la diferencia entre minuta, protocolo y testimonio; por lo que, conforme se tiene expresado ante la inexistencia de las minutas de transferencia no existe prueba válida de la constitución de los contratos de transferencia, consiguientemente, al omitirse tal valoración, se vulneró el principio de verdad material previsto en el art. 1.16 del CPC, aspecto del cual, carece la Sentencia recurrida al no haber verificado plenamente los hechos que motivaron la decisión de declarar improbada la demanda de nulidad de documentos.

Respecto a la denuncia por error en la parte dispositiva del fallo, la parte recurrente no explicó cómo es que la misma incurriría en una de las causales previstas en el art. 271.I del precitado CPC.

Asimismo, sobre el **recurso de casación en la forma**, las accionadas señalan en cuanto a la incorrecta admisión de la acción reconvencional de reivindicación, que conforme alegan los recurrentes vulneraría la previsión del art. 80 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, puesto que, las pretensiones formuladas en la reconvención carecen de conexitud con la demanda principal; que de la revisión de actuados se debe precisar que, la demanda de nulidad de documento y la reconvencional por acción reivindicatoria, implican institutos jurídicos distintos, como acciones de diferentes causas y finalidades, toda vez que, la primera tiene como fin que una vez declarado nulo el documento las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido, debiendo enmarcar el petitorio a lo establecido en el art. 547 del CC; y, la segunda es una acción de defensa de la propiedad cuando se ha perdido la posesión conforme el art. 1453 del CC; situación que el Juez no advirtió antes de admitir la referida demanda reconvencional, cuando debió conminar a la parte reconvencionista para que subsane o aclare su petitorio, sin perjuicio de darse aplicación al art. 114 del CPC, ello en conformidad del art. 80 de la Ley 1715, ya que no hay conexitud de causas, por no existir identidad en las mismas ni en el objeto, razones por las que, el Juez de instancia al tramitarlas como lo hizo incurrió en la vulneración del citado art. 80.

Sobre la denuncia de error inexcusable en la aplicación del art. 84.I de la Ley 1715, la parte recurrente, no enmarcó la misma dentro de las causales previstas en el art. 271.I y 274-I numeral 3) de Ley "1715".

d) Respecto al **recurso de casación** "cursante de fs. 606 a 610 de obrados" (sic), las accionadas manifestaron que, de la lectura del mismo se evidencia que las causales de casación invocadas guardan relación tanto en contenido como en la forma de su planteamiento; no obstante, garantizando el acceso a la justicia se procedió a su resolución:

En cuanto a la **CASACIÓN EN EL FONDO**, referida a la inexistencia de registro en un archivo público, que logre probar la existencia de los actos jurídicos motivo de la demanda de nulidad, que vulneraría los arts. 135 y 145.I y II del CPC y 1283 del CC; conforme se tiene señalado precedentemente, la falta de los documentos de transferencias originales, así como los de registros de reconocimiento de firmas de éstos y las pruebas aportadas al proceso, dan cuenta de la inexistencia de los documentos que habrían dado origen a las Escrituras Públicas de 28 de noviembre de 1991 y de 20 de enero de 1992, en consecuencia, se encuentra acreditado el error de hecho y de derecho en que incurrió la autoridad judicial.

Ahora bien, conocidos ampliamente los argumentos que fueron desarrollados por las autoridades accionadas en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019 -hoy impugnado-, y siendo que la reclamación constitucional interpuesta por la parte impetrante de tutela converge en una presunta carencia de fundamentación y motivación que en su criterio emerge de las alegadas apreciaciones generales sobre las dos problemáticas planteadas en el proceso agrario, como ser la nulidad de los documentos de transferencia y la acción de reivindicación vía demanda reconvencional; del análisis al contenido de dicho fallo agroambiental se evidencia que, a tiempo de efectuar el examen en la esfera casacional, *ab initio* delimitaron el alcance del planteamiento del recurso promovido, para seguidamente definir el marco de acción de este medio impugnaticio y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa procesal aplicable; en base a ello e ingresando a la resolución del caso, abordaron la denuncia de existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en la Sentencia recurrida, resaltándose así, la naturaleza especial y extraordinaria de esta vía de impugnación, al no constituir una instancia susceptible de un nuevo estudio del proceso, ni de una nueva valoración de las pruebas, por cuanto, la realizada por los jueces afirmaron que resulta incensurable en casación, salvo que se acredite haberse fallado contra las reglas del criterio legal incurriendo en error de derecho o de hecho.

A partir de este inicial fundamento explicativo, efectuaron un desarrollo argumentativo contrastando lo aseverado por el Juez *a quo* respecto a los elementos probatorios identificados y producidos en el proceso agrario, determinando el alcance y efecto de la contrastación, asumiendo que dicha autoridad judicial no tomó en cuenta en la dimensión necesaria la prueba pre constituida

presentada por las partes, y en base a las cuales se demostraría sin lugar a dudas la inexistencia en registros judiciales de la documentación demandada de nulidad, concluyendo además que, esta situación fáctica implicaría el incumplimiento de un requisito de forma que no puede ser soslayado y la evidencia de que el Juez de instancia incurrió en errónea interpretación de los arts. 1293 y 1309 del CC, al no constar las minutas de transferencia de 28 de noviembre de 1991 y de 20 de enero de 1992 en los registros públicos; invocando al efecto, el entendimiento jurisprudencial emitido por el Tribunal Supremo de Justica mediante el Auto Supremo "286/2013"; aseverando además que, ante la inexistencia de las minutas de transferencia no habría prueba válida de la constitución de los contratos de venta y que al haberse omitido la valoración -probatoria- se vulneró el principio de verdad material previsto en el art. 1.16 del CPC; razonamientos que contienen un pronunciamiento integral, claro y suficiente respecto a las razones intelectivas, sustentadas en los componentes fácticos como jurídicos por los cuales determinaron declarar probada la demanda de nulidad de documentos, formulada por los ahora terceros interesados.

De igual manera, a tiempo de realizar la verificación al recurso de casación en la forma, relacionada con la incorrecta admisión de la acción reconvencional de reivindicación alegada por la parte recurrente, las autoridades judiciales -hoy accionadas- denotaron que la demanda de nulidad de documento y la reconvencional por acción reivindicatoria, involucran institutos jurídicos distintos, con diferentes causas y finalidades, toda vez que, la primera tiene como fin que una vez declarado nulo el documento las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido, trayendo a colación lo establecido en el art. 547 del CC; y, la segunda es una acción de defensa de la propiedad cuando se ha perdido la posesión conforme el art. 1453 del citado código; a partir de lo cual, advirtieron que el Juez inferior no se percató de estos aspectos de índole sustantivo-procesal para admitir la referida demanda reconvencional, cuando debió conminar a la parte reconvencionista para que subsane o aclare su pretensión, sin perjuicio de aplicar el art. 114 de CPC, en virtud a lo establecido en el art. 80 de la Ley 1715, en el entendido de que no existe conexitud de causas; desarrollo argumentativo jurisdiccional, que permite conocer con la suficiente precisión de hecho como de derecho las razones por las que en el fallo agroambiental -hoy impugnado- se determinó declarar "IMPROCEDENTE" la demanda reconvencional de acción reivindicatoria interpuesta por la ahora peticionante de tutela.

En este sentido, efectuada la verificación sobre el cumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación -razones de derecho- y motivación -razones de hecho-, se concluye en que, las Magistradas accionadas observaron dichas exigencia de prevalencia constitucional dentro los alcances glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre este punto de reclamación.

En cuanto a la reclamada incongruencia omisiva externa

Los accionantes, alegan que las Magistradas accionadas no se pronunciaron respecto a los memoriales que formularon respuesta a los recursos de casación interpuestos por los demandantes -hoy terceros interesados-, limitándose a hacer referencia a los mismos; empero, no consignaron ni consideraron su contenido en la estructura del análisis efectuado.

A partir de esta delimitación constitucional, se evidencia que el marco del cuestionamiento se encuentra enfocado a una presunta incongruencia omisiva en la que las autoridades judiciales- hoy accionadas- hubiesen incurrido a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2019, al presuntamente omitir pronunciamiento expreso respecto al contenido de los memoriales de respuesta a los recursos de casación que los hoy impetrantes de tutela presentaron.

Al respecto, inicialmente es pertinente señalar, que en el marco del principio de congruencia como componente del debido proceso las autoridades judiciales y administrativas, deben emitir una respuesta que contenga correspondencia entre lo peticionado y resuelto, considerando dentro de esta dinámica procesal también aquellas -respuestas- que las partes intervinientes hubiesen formulado *intra* proceso, exigencia que se hace extensible también en grado de apelación o de otra instancia que implique la revisión de los fallos.

No obstante ello, también es importante dentro la labor de verificación de presuntas afectaciones a derechos y/o garantías constitucionales que este Tribunal analice en cada caso concreto y conforme a la situación fáctica especifica la concurrencia de la relevancia constitucional, que involucre la imperiosa necesidad de que se abra el ámbito de protección y resguardo constitucional a fin de reparar la evidenciada vulneración de estos, por cuanto, el tópico de la trascendencia constitucional conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo, asume que: "*a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c)* ***esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'*** " (énfasis añadido); resaltándose que, a los fines del cumplimiento de la labor de control de constitucionalidad en la faceta tutelar no tendría sentido jurídico alguno viabilizar la concesión de la tutela y ordenar se subsanen los posibles defectos procedimentales advertidos, si es que en definitiva la decisión impugnada no variará en su resultado.

Ahora bien, en el caso de examen constitucional, como se tiene antes identificado, se cuestiona una presunta falta de consideración expresa a los argumentos inmersos en los memoriales de contestación a los recursos de casación que dieron lugar al fallo agroambiental ahora cuestionado; al respecto, es importante indicar que de la revisión de dichos memoriales (Conclusión II.7.) se advierte que, en lo sustancial los hoy peticionantes de tutela a su turno, centraron sus motivaciones de confrontación a la impugnación planteada en respaldo a los argumentos que sostuvo el Juez *a quo* a tiempo de emitir la Sentencia recurrida, cuestionaron el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y se remitieron a aspectos relacionados con el fondo del proceso interpuesto; por su parte, las autoridades accionadas en el primer **CONSIDERANDO** del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 4/2019, hicieron referencia a la existencia de dichas contestaciones; y, si bien, evidentemente no hay una consideración expresa en la estructura del análisis abordado, no se puede desconocer que dentro de los argumentos asumidos se contemplaron en lo esencial dentro de la dimensión de contraste -recurso de casación y memoriales de contestación- los aspectos inherentes a la problemática a ser resuelta manifestando razonamientos que en definitiva la sostiene, los cuales como se tiene evidenciado en el punto que antecede contiene la suficiente y necesaria fundamentación y motivación.

En este sentido, no obstante que dentro de la técnica procesal vinculada a la congruencia externa que debe contener una resolución no se hizo una exposición separada y concreta del contenido de los memoriales de respuesta presentados por los ahora accionantes, no se puede soslayar, que el fallo agroambiental efectuó un desarrollo argumentativo integral respecto a los aspectos no solo reclamados en la vía recursiva sino también en las contestaciones extrañadas, conllevando ello, que ese inicial defecto procedimental carezca de trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que, su eventual subsanación no modificaría ni cambiaría el resultado del fallo impugnado, debiéndose recordar que: "...*la hermenéutica que realiza esta jurisdicción debe razonar bajo la lógica de que la apertura de su competencia justifique una decisión de fondo, en atención a la trascendencia constitucional que deba tener el caso objeto de examen, tanto para la interpretación constitucional, aplicación, eficacia o determinación de los alcances de los derechos y garantías constitucionales, siendo bajo esta premisa la relevancia constitucional un elemento de importante consideración a los fines del despliegue jurisdiccional a partir del control de constitucionalidad tutelar de este Tribunal"* (SCP 0242/2018-S1 de 12 de junio).

Por lo que, al no evidenciarse la concurrencia de la requerida exigencia de la relevancia constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de conceder la tutela impetrada en cuanto a la problemática formulada.

Sobre la incorrecta apreciación de los hechos y actividad jurisdiccional efectuada por las autoridades judiciales accionadas

Los impetrantes de tutela denuncian que las Magistradas accionadas, efectuaron una incorrecta apreciación de los hechos relacionados con la verdad material, apartándose del principio de la función social, que es el principal medio para conservar el derecho propietario sobre un fundo agrario; y, del elemento imprescindible como es la posesión; además, asumiendo una posición excesivamente formalista se inclinaron por resolver el conflicto agrario bajo la prevalencia del derecho civil, al concluir en la inexistencia de los contratos de venta sobre los predios antes señalados, con el argumento de que estos no existirían en los archivos del "Juez de Mínima Cuantía", que reconoció sus rúbricas en dichos contratos; sin advertir, que hay una demanda fenecida sobre un interdicto de recobrar la posesión incoada por sus personas contra los ahora terceros interesados, proceso en el cual, acreditaron plenamente la posesión que tuvieron en base a los documentos de transferencia demandados de nulidad, razón por la que se dispuso su restitución; sin embargo, pese haber sido ofrecidas como prueba las resoluciones dictadas en dicho proceso, no fueron consideradas.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico IIII.3. de este fallo constitucional, se debe recordar que, este órgano especializado de control de constitucionalidad de manera excepcional puede ingresar a revisar un actuado y/o pronunciamiento jurisdiccional, siempre y cuando a partir de una exposición clara y concreta de la parte peticionante de tutela se denote imperativamente la relación de vinculación entre la actividad argumentativa-aplicativa y/o interpretativa del ordenamiento jurídico que haya sido desplegada por la autoridad judicial y los derechos y/o garantías constitucionales o convencionales que hubiesen sido lesionados en esa labor.

A partir de esta exigencia jurisprudencial, en el caso de análisis se advierte que, los accionantes se limitaron a cuestionar una presunta defectuosa apreciación de los hechos vinculados con el principio de verdad material, así como -en su criterio- una aplicación formalista de prevalencia del derecho civil respecto al agrario, que involucra varios principios entre ellos la función social y la posesión como elemento imprescindible para conservar la propiedad agraria, sin considerar además el antecedente probatorio relacionado con una fenecida demanda sobre un interdicto de recobrar la posesión incoada por sus personas contra los ahora terceros interesados, a partir de la cual, *prima facie* se promovería el cuestionamiento a la inexistencia de conexitud entre dicho interdicto y la demanda reconvencional formulada por los hoy impetrantes de tutela; sin embargo, omitieron efectuar una argumentación clara, concreta y suficiente que permita a esta jurisdicción constitucional ingresar a analizar la presunta vulneración del derecho de acceso a la justicia vinculado a una omisiva valoración de la prueba y relacionado con el derecho de "prevalencia" de la verdad material, respecto a la concepción constitucional del derecho a la posesión y a la propiedad en materia agraria, alegado en este acto lesivo como conculcado y en el que las autoridades accionadas hubiesen incurrido a momento de efectuar su labor de argumentación jurisdiccional relacionada a la apreciación fáctica y valorativa, así como la consecuente aplicación y/o interpretación del ordenamiento jurídico; debiéndose reiterar que esta vía de protección constitucional no puede ser abierta para revisar la actividad jurisdiccional sin que se cumpla con dicha exigencia en su carga argumentativa mínima, toda vez que, hacer abstracción de la misma implicaría que la justicia constitucional en su faceta de control tutelar adquiera una naturaleza de instancia procesal casacional.

En esa línea de análisis, conviene también señalar que de acuerdo al contenido del Auto Agroambiental ahora cuestionado, las autoridades accionadas, explicaron las razones de aplicación de la norma, en base además al principio de verdad material, por las cuales consideraban que el Juez de instancia incurrió en errónea interpretación de los arts. 1293 y 1309 del CC, al no constar la existencia de las minutas de transferencia de 28 de noviembre de 1991 y 20 de enero de 1992 en los registros públicos, invocando a su vez el Auto Supremo "286/2013", en relación a la diferencia entre minuta, protocolo y testimonio; razonamientos bajo los cuales, concluyeron que existió un error procesal al haber el Juez de instancia aplicado de forma indebida la norma en el momento de la resolución del caso, labor realizada por las autoridades accionadas que no encuentra un sustento fáctico argumentativo procesal expuesto por los peticionantes de tutela, que evidencie una posible

lesión de derechos y garantías a objeto de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria inherente a la jurisdicción agroambiental; por lo que, bajo tales razonamientos corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la alegada falta de valoración de la prueba relacionada con el derecho al acceso a la justicia y al principio de verdad material

La parte accionante, alega que la prueba fue valorada para la nulidad de documentos cuando debió realizarse en su integridad, aún se la hubiere presentado en la demanda reconvencional de acción de reivindicación; además, en dicha reconvención se establecieron los fundamentos del derecho de propiedad agraria y se dieron los parámetros de existencia de un documento válido inscrito en la Oficina de DD.RR, que demostró dicho derecho.

En virtud a la denuncia constitucional formulada en esta acción defensa, es necesario traer a colación el contenido jurisprudencial desarrollado en el precedentemente Fundamento Jurídico III.4., a partir del cual, se puede afirmar que esta jurisdicción dentro del ejercicio de control de constitucionalidad tutelar, **excepcionalmente** puede ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, a fin de verificar si dentro de esa labor privativa y exclusiva: "***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional****.";* para cuyo fin concomitante con la invocación de la lesión a los derechos y/o garantías constitucionales la parte impetrante de tutela, debe señalar e identificar concretamente las pruebas que fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad o cuales no recibidas o al ser admitidas no fueron producidas o compulsadas, siendo de igual manera imprescindible que indique en qué medida dichas actuaciones jurisdiccionales defectuosas de índole valorativa probatoria, repercutieron o tuvieron incidencia en la resolución final, considerándose que no toda omisión procesal o irregularidad que pudiese surgir en esta esfera causa o genera por sí misma indefensión material que resulte constitucionalmente relevante, por lo que, la parte peticionante de tutela se encuentra impelida a demostrar la incidencia de dicha reclamación en la variación del resultado de la determinación final a dictarse.

Conforme a esta dimensión de exégesis constitucional, en el caso de análisis y dentro del marco de reclamación formulada por la parte accionante, se advierte que, se limitó a efectuar una somera mención a la presunta defectuosa valoración probatoria respecto a elementos -no identifica concretamente cuales- presentados conjuntamente a la demanda reconvencional de reivindicación y que deviniera en una apreciación valorativa que desconoció la integridad de las mismas, dentro de cuya demanda además -se señala- se habrían establecido los fundamentos del derecho de propiedad como los parámetros de existencia de documental válida inscrita en DD.RR; sin embargo, esta alusión referencial a una observada labor valorativa que hubiese sido asumida por las Magistradas accionadas, no cumple con las exigencias jurisprudenciales antes descritas para que excepcionalmente este Tribunal pudiese ingresar a revisar la misma, por cuanto no expresó concretamente qué pruebas adolecerían de una valoración defectuosa o carente de su apreciación integral, así como tampoco precisó cuál la prueba que no fue valorada, cuando al contrario de ello, las autoridades accionadas explicaron de forma amplia que la falta de los documentos de transferencias originales, la inexistencia de registros de reconocimiento de firmas de éstos y las pruebas aportadas al proceso, daban cuenta de la inexistencia de los documentos que habrían dado origen a las Escrituras Públicas de 28 de noviembre de 1991 y 20 de enero de 1992, a más de haber motivado su fallo en sentido que la demanda de nulidad de documento y la reconvencional por acción reivindicatoria, implican institutos jurídicos distintos, como acciones de diferentes causas y finalidades, lo que denota que al contrario de lo sostenido por la parte impetrante de tutela, existió una valoración integral, respecto a la cual, los prenombrados no exponen en su demanda constitucional la incidencia de las deficiencias procesales alegadas de su parte en la determinación

final asumida vinculado a la relevancia constitucional y su inminencia en la lesión del derecho al acceso a la justicia y al principio de verdad material que fueron reclamados en esta acción defensa.

En tal sentido y bajo tales argumentos, no resulta posible acoger la denuncia constitucional formulada por los peticionantes de tutela, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140/2019 de 23 de "mayo" -siendo lo correcto agosto-, cursante de fs. 936 a 941, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados *supra*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31196-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 123/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 259 vta. a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Ogier Chávez Rivero** contra **Mirael Salguero Palma**, **ex Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 220 a 226, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por su persona contra Anselmo González -hoy tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), el 30 de noviembre de 2018, los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación solicitaron la ampliación de la denuncia contra Rodrigo Suárez Morey, pidiendo la complementación de las diligencias de investigación por el plazo de sesenta días para recabar elementos de convicción que les permitan pronunciar el requerimiento correspondiente. Dicho pedido fue aceptado por el Juez de control jurisdiccional; sin embargo, el 5 de diciembre de 2018, los referidos Fiscales de Materia emitieron Resolución de Rechazo de Denuncia, contra la cual interpuso objeción de rechazo de denuncia señalando que no se tramitó la pericia que solicitó ni se convocó a los testigos propuestos por su persona.

Es así que, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 de 25 de marzo de 2019, ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia realizando un análisis de la connotación procesal a objeto de establecer la participación del hoy tercero interesado, concluyendo que este no podía ser considerado como partícipe de los ilícitos de falsedad material e ideológica porque no era representante legal de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) cuando se suscribieron los documentos incriminados.

La Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 carece de motivación probatoria y jurídica; toda vez que, pese a enumerar, en su Considerando Quinto, los elementos de convicción recabados en el curso de las investigaciones, en ninguna parte realizó la fundamentación intelectiva o analítica de esos elementos, siendo que el ex Fiscal Departamental ahora accionado tenía la obligación de especificar qué elementos le generaron convicción para establecer que el hoy tercero interesado no cometió los referidos delitos.

Asimismo, no respondió a los puntos centrales de la objeción de rechazo de denuncia interpuesta, porque no se pronunció sobre el carácter precipitado de la Resolución de Rechazo de Denuncia, siendo que los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación solicitaron la ampliación de las investigaciones por el lapso de sesenta días. Tampoco emitió un pronunciamiento sobre el peritaje requerido, que jamás se tramitó; la falta de citación a los testigos propuestos de su parte; y respecto a los graves errores de contenido de la indicada Resolución de Rechazo de Denuncia.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se declare nula y sin ningún efecto legal la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 de 25 de marzo de 2019; y, **b)** Se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución que resuelva todos los puntos de la objeción de rechazo de denuncia planteada, y que contenga la debida motivación jurídica y probatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 259, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En todo el trámite de la denuncia que originó el proceso penal, se desconoció el Testimonio 128/2017 de 26 de enero -Escritura Pública relativa a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y consiguiente compromiso de pago-, por el cual la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L., representada legalmente por Rodrigo Suárez Morey, recibió un préstamo de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses) con la garantía hipotecaria de un bien inmueble; documento que fue registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); **2)** Ante el incumplimiento de obligaciones por parte de la citada Empresa, se apersonó a la Oficina de DD.RR. a objeto de recabar un formulario de servicio de información rápida; oportunidad en la que advirtió que el bien inmueble no registraba el gravamen hipotecario en su favor, siendo que la deuda no fue pagada; **3)** Averiguando la forma en la que se canceló dicho gravamen, le informaron que a través de la "falsa" Escritura Pública 1860/2017 de 20 de diciembre, se levantó la hipoteca; situación que el Ministerio Público no tomó en cuenta, tratando de liberar de los cargos penales que pesan contra el representante legal de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L.; y, **4)** Según el informe emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), en el que se hace una cronología de los poderes notariales que la mencionada Empresa otorgó a sus representantes legales, figura el Poder Notarial 843/2018 con "fecha vigente", en favor del ahora tercero interesado, no siendo evidente que no le otorgaron poder notarial.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través del Fiscal de Materia designado al efecto en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo con el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los Fiscales de Materia tienen la facultad de ampliar o no la etapa preparatoria en su fase preliminar; **ii)** En ese caso se amplió el plazo por sesenta días, sin que ello implique que deba cumplirse rigurosamente, siendo una decisión exclusiva de los Fiscales de Materia determinar si cumplen o no el plazo por el que ampliaron la investigación, pues puede ser que se obtengan elementos de convicción antes de su cumplimiento; en ese sentido, lo reclamado por el accionante en esta acción tutelar no es un argumento que pueda ser analizado por la jurisdicción constitucional; **iii)** Respecto a que no habría respondido al cuestionamiento relativo al cumplimiento del plazo de la ampliación, no es facultad del Fiscal Departamental referirse a la decisión de los Fiscales de Materia, de ampliar o no un plazo procesal; además, lo que se reclamó en la objeción de rechazo de denuncia fue la existencia o no de suficientes elementos de convicción para fundar una resolución de rechazo; **iv)** Con relación a que se enumeraron los elementos probatorios, pero no se realizó ninguna fundamentación sobre estos, si a una de las partes no le agrada lo resuelto, no significa que la determinación carezca de fundamentación; **v)** Al señalarse que en el proceso penal no existió la acción positiva para la realización de los ilícitos por parte del hoy tercero interesado, ya que no participó en la suscripción del contrato ni en la cancelación de la hipoteca, y tampoco era representante legal de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L., se demuestra que sí se efectuó una fundamentación e interpretación de los elementos

probatorios colectados dentro de la investigación; por lo tanto, no es evidente que exista ausencia de motivación; **vi)** Al indicarse que el documento público acusado de falso se fraguó el 20 de diciembre de 2017, y que fue inscrito en la Oficina de DD.RR. de manera anterior, el 30 de enero de igual año, quedó demostrada la fundamentación, estableciendo las fechas de su elaboración e inscripción, refiriéndose a que el ahora tercero interesado no desempeñaba el cargo de Administrador de la citada Empresa; es decir, no era el representante legal y no participó de la suscripción del mencionado documento público, lo que evidencia una fundamentación en cuanto al tipo penal y los elementos probatorios colectados, no existiendo ausencia de valoración probatoria en la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, la cual cumple con las formalidades establecidas por el debido proceso; **vii)** El art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece que es una atribución del Fiscal Departamental revisar las impugnaciones a las resoluciones de rechazo, pero de ninguna manera interferir de forma directa en la labor investigativa de los Fiscales de Materia, por lo tanto no existe lesión del derecho al debido proceso; y, **viii)** No se cumplieron con los requisitos establecidos en la SCP 0337/2019-S4 de 5 de junio, para que se revisen las determinaciones del Ministerio Público y se ingrese a valorar en la vía constitucional la atribución privativa de revisión de impugnaciones. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada por el accionante y se mantenga firme la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Anselmo González a través de su representante legal en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El accionante señaló que los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación no dieron cumplimiento a la proposición de diligencias solicitadas en la etapa preliminar, situación que evidencia que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues de acuerdo con el art. 306 del CPP, el rechazo a la proposición de alguna diligencia puede ser objetado; en tal sentido, la presente acción de amparo constitucional es improcedente conforme al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Se cuestionó la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida por los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación; sin embargo, ellos no fueron accionados, situación por la que también resulta improcedente esta acción de defensa; **c)** El art. 301.I.2 del CPP establece un plazo no mayor a sesenta días para la complementación de las diligencias policiales, pero no indica que este deba ser cumplido de manera obligatoria; por lo tanto, la facultad que tiene el Ministerio Público de resolver la etapa preliminar de la investigación antes de ese plazo o de la ampliación requerida, no constituye vulneración de algún derecho o garantía constitucional; **d)** Desde que se emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia transcurrieron más de ciento veinte días; sin embargo, el accionante no mencionó si en ese tiempo reiteró alguna proposición de diligencia o si gestionó alguna actuación policial, simplemente alegó que se amplió el plazo de investigación; empero, no indicó qué hizo como parte denunciante o qué indicio presentó ante el Ministerio Público para proseguir con el proceso, siendo esa situación resuelta por el ex Fiscal Departamental hoy accionado; **e)** El accionante no estableció la relación de los derechos con las normas que supuestamente fueron vulneradas por el ex Fiscal Departamental ahora accionado; y, **f)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, el accionante no mencionó con qué norma legal se lo vulneró; por lo tanto, la Sala Constitucional no puede ingresar a interpretar ese derecho supuestamente vulnerado. En tal sentido, solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 123/2019 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 259 vta. a 266, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene por superado el principio de subsidiariedad; toda vez que contra la Resolución de Rechazo de Denuncia se interpuso objeción, que fue resuelta por el ex Fiscal Departamental hoy accionado; **2)** No concurre el principio de subsidiariedad, más aún si los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación no fueron accionados; además, no es viable realizar el control tutelar de una resolución que fue objeto de un recurso impugnatorio; **3)** Teniendo en cuenta la fundamentación jurídica resuelta en la SCP

0566/2018-S1 de 1 de octubre, se advierte que el accionante "…si ha fundado la primera y la segunda causal de este principio, vale decir que ha fundado que a su criterio existe una vulneración del derecho de una resolución, congruente y motivada que afecta motivadamente a su derecho al debido proceso y a otros derechos fundamentales que se comprometen en función de esta determinación y también ha fundado a decir de la parte accionante una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, teniéndose por cumplido los requisitos de invocación…" (sic); y, **4)** De acuerdo con los presupuestos para ingresar a revisar la labor interpretativa, establecidos por la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, se tiene que el accionante explicó porque dicha labor resultó insuficientemente motivada y precisó los derechos o garantías que consideró vulnerados; sin embargo, no fundó con precisión el nexo de causalidad entre aquella ausencia de motivación, arbitrariedad o error evidente y el derecho supuestamente vulnerado. Así se tiene que ante el incumplimiento de uno de esos tres presupuestos, los Vocales Constitucionales de esa Sala Constitucional se encuentran impedidos de revisar la valoración interpretativa de la sede ordinaria adecuada a los parámetros constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual José Centenaro Cardozo, Carmen Delia Moreno Ferreira y Luis Enrique Rodríguez Suárez -aclarando que únicamente firma el último nombrado-, Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación, hicieron conocer que las diligencias preliminares se encontraban vencidas y que no pudieron recabar los suficientes elementos de convicción para el esclarecimiento del hecho investigado, por lo que solicitaron la complementación de las diligencias de investigación por el plazo de sesenta días. Asimismo, comunicaron la ampliación de la denuncia contra Rodrigo Suárez Morey, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 172).

II.2. Consta Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018, presentada el 7 de enero de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación determinaron el rechazo de la denuncia penal de referencia, argumentando que la investigación no aportó los suficientes elementos de convicción para sustentar una resolución de imputación formal (fs. 191 a 193 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, el accionante interpuso objeción contra la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida por los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación, solicitando sea declarada nula y se prosiga con la complementación de las diligencias de investigación (fs. 197 a 202).

II.4. Por Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 de 25 de marzo de 2019, Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy accionado-, ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018 (fs. 207 a 215).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; en razón que el ex Fiscal Departamental ahora accionado emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 de 25 de marzo de 2019, que confirmó la Resolución

de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018: **i)** Sin especificar ni motivar respecto a los elementos que le generaron convicción para establecer que el hoy tercero interesado no cometió los delitos denunciados, siendo que los elementos se encontraban enumerados en el Considerando Quinto de la Resolución Fiscal Departamental ahora cuestionada; y, **ii)** Sin responder a los puntos centrales de su objeción de rechazo de denuncia planteada, tales como el carácter precipitado de la mencionada Resolución de Rechazo de Denuncia, el peritaje solicitado que jamás se tramitó, la falta de citación a los testigos propuestos de su parte y los graves errores de contenido de la referida Resolución de Rechazo de Denuncia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Motivación como elemento del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) 0903/2012 de 22 de agosto, 0386/2013-S3 de 25 de marzo y 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, estableció que: «"***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SC 0847/2011-R de 6 de junio, determinó que: "*…**las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.** En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsa de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querella y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc.1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, señaló que: "*…si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo**, tales como: a) Rechazo de una querella; b) Imputación; y, c) Sobreseimiento, entre otros, **deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación**.*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

*Consecuentemente, **cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito**, pudiendo: 1) Rechazar la querella; 2) Imputar formalmente; y, 3) Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP**.*

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia***"(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; en razón que el ex Fiscal Departamental hoy accionado emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 de 25 de marzo de 2019, que confirmó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018: **a)** Sin especificar ni motivar respecto a los elementos que le generaron convicción para establecer que el ahora tercero interesado no cometió los delitos denunciados, siendo que los elementos se encontraban enumerados en el Considerando Quinto de la referida Resolución Fiscal Departamental; y, **b)** Sin responder a los puntos centrales de su objeción de rechazo de denuncia planteada, tales como el carácter precipitado de la mencionada Resolución de Rechazo de Denuncia, el peritaje solicitado que jamás se tramitó, la falta de citación a los testigos propuestos de su parte y los graves errores de contenido de la indicada Resolución de Rechazo de Denuncia.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el accionante contra Anselmo González -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 30 de noviembre de 2018, los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación a tiempo de hacer conocer el vencimiento de las diligencias preliminares y que no pudieron recabar los suficientes elementos de convicción para el esclarecimiento del hecho investigado, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz la complementación de las diligencias de investigación por el plazo de sesenta días. De igual manera, pusieron en conocimiento de dicha autoridad judicial la ampliación de la denuncia contra Rodrigo Suárez Morey, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1.).

Por consiguiente, los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación por Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018, presentada el 7 de enero de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinaron el rechazo de la denuncia penal de referencia, argumentando que la investigación no aportó los suficientes elementos para sustentar una resolución de imputación formal (Conclusión II.2.); decisión contra la cual, el accionante interpuso objeción de rechazo de denuncia (Conclusión II.3.), que derivó en el pronunciamiento de la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, a través de la cual el ex Fiscal Departamental hoy accionado ratificó la citada Resolución de Rechazo de Denuncia (Conclusión II.4.); decisión que ahora es impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional.

Establecidos los antecedentes procesales, y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, corresponde analizar el memorial de objeción de rechazo de denuncia planteado contra la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018 y los razonamientos emitidos por el ex Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, teniendo en cuenta los específicos reclamos expuestos en la acción de amparo constitucional, con la finalidad de verificar si la vulneración alegada por el accionante resulta evidente o no. Aclarando que los demás aspectos contenidos en la referida objeción y que no fueron mencionados por el accionante, no merecerán ningún pronunciamiento, pues al no haberse expresado cuestionamiento alguno sobre ellos, demuestra su conformidad y aceptación con lo resuelto por el ex Fiscal Departamental ahora accionado.

En ese contexto, se tiene que el accionante al objetar la Resolución de Rechazo de Denuncia solicitando sea declarada nula y se prosiga con la complementación de las diligencias de investigación, señaló que los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación emitieron de manera precipitada una Resolución de Rechazo de Denuncia, la cual es ilegal e incongruente por lo siguiente:

1) En tan solo tres días hábiles tomaron la decisión de rechazar la denuncia, sin razón ni petición alguna, ya que el 30 de noviembre de 2018, solicitaron la complementación de las diligencias de investigación;

2) El 27 de noviembre de 2018, solicitó la producción de la prueba de peritaje grafotécnico y dactiloscópico, siendo ello una cuestión para definir la situación del hoy tercero interesado;

3) La misma fecha, también solicitó la citación a testigos para que declaren con relación al ahora tercero interesado y de esa manera definir su situación procesal; y,

4) Quedó demostrado que la Resolución de Rechazo de Denuncia adolece de innumerables errores, por los cuales resulta ilegal e inaplicable.

Ante la objeción de rechazo de denuncia planteada por el accionante, el ex Fiscal Departamental hoy accionado emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, haciendo referencia a los alcances del debido proceso, las etapas del proceso penal, los hechos fácticos contenidos en la denuncia presentada por el accionante, los sustentos de la objeción de rechazo de denuncia formulada contra la Resolución de Rechazo de Denuncia, la descripción de los actos de investigación obtenidos y los elementos constitutivos de los tipos penales investigados, señalando lo siguiente:

i) El origen del hecho es la suscripción de un contrato de préstamo de dinero de 26 de enero de 2017, entre el accionante y la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L., representada legalmente por Rodrigo Suárez Morey, por el monto de $us200 000.-, deuda que se encontraba garantizada con un departamento;

ii) Al no pagar la deuda, el accionante inició un proceso ejecutivo y cuando quiso inscribir la hipoteca del bien inmueble dejado en garantía, este se encontraba inscrito a nombre de otra persona y su gravamen había sido cancelado mediante Escritura Pública 1860/2017 de "8" de diciembre;

iii) El documento público acusado de falso, se fraguó el 20 de diciembre de 2017, y fue inscrito en la Oficina de DD.RR. con fecha 30 de enero de 2017;

iv) Según el Certificado de Registro de Comercio otorgado por FUNDEMPRESA, el 13 de marzo de 2018, se registró en dicha institución el Poder General de Administración de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L. de 12 de ese mes y año, en favor de Anselmo González -ahora tercero interesado-, y el 6 de julio de igual año, se registró la revocatoria del Instrumento Público 2071/2018 de 16 de junio;

v) De un análisis de los documentos y fechas de su suscripción, se establece que en las fechas en que se realizaron los documentos e inscripciones, el hoy tercero interesado no ejercía el cargo de

Administrador de la referida Empresa; es decir, no era el representante legal, pues no participó en la suscripción de dichos documentos;

vi) Los delitos denunciados, en su descripción típica, siempre están redactados con la siguiente fórmula: el que forjare, utilizare; es decir, debe existir una acción positiva por parte del sujeto activo para su realización. En ese caso, no existe la acción positiva efectuada por el ahora tercero interesado, ya que no participó en la suscripción del contrato ni en la cancelación de la hipoteca; es más, en ese tiempo no ejerció como representante legal de la referida Empresa;

vii) El Ministerio Público debe actuar conforme a los principios de objetividad y presunción de inocencia y, de acuerdo a las evidencias colectadas, no amerita proseguir con la investigación penal "…en virtud a que los elementos de prueba sobre la participación del denunciado" (sic); y,

viii) Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba; extremo que no ocurrió y tampoco fue demostrado conforme a la hipótesis del denunciante -hoy accionante-; es más, no se llegó a establecer la participación del ahora tercero interesado en los hechos denunciados; por lo que proceder de otra forma que no sea el rechazo de actuaciones, vulneraría el principio de legalidad penal, afectando la seguridad jurídica de las personas.

Teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante, relacionada a la falta de motivación y congruencia de la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, es necesario señalar que con relación a esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional estableció que la motivación de las resoluciones implica que estas contengan las razones que sustentan la decisión asumida, expuestas de manera clara y concisa; debiéndose expresar las convicciones determinativas, los argumentos y los motivos que justifiquen su decisión, basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo. Exigencia que debe observarse en las Resoluciones del Ministerio Público cuando resuelvan la situación jurídica de una persona a la que se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; instancia que además deberá tener en cuenta todos los elementos probatorios colectados, valorando la información que extrae de cada uno de ellos, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación.

De igual manera, del Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica y a los agravios formulados por las partes del proceso, e implica la concordancia entre las partes considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

Bajo ese marco, y tomando en cuenta los reclamos identificados en la presente acción tutelar, se tiene que el primer cuestionamiento que realiza el accionante recae en la **falta de motivación** y especificación por parte del ex Fiscal Departamental hoy accionado sobre los elementos que le generaron convicción para establecer que el ahora tercero interesado no cometió los delitos indicados, pese que se encontraban descritos en el Considerando Quinto de la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19.

Al respecto, es necesario señalar que en el Considerando Quinto de la Referida Resolución Fiscal Departamental, el ex Fiscal Departamental hoy accionado consignó la siguiente documentación: **a)** La Escritura Pública, Testimonio 128/2017 de 26 de enero -sobre un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y consiguiente compromiso de pago-, por el cual la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L., representada legalmente por Rodrigo Suárez Morey, recibió un préstamo de $us200 000.- con la garantía hipotecaria de un bien inmueble; documento que fue registrado en la Oficina de DD.RR.; **b)** El certificado alodial de 1 de marzo de 2017; **c)** Los formularios de DD.RR. y del servicio de información rápida de 23 de abril y 3 de julio de 2018; **d)** El informe de DD.RR. de 11 de julio de 2018; **e)** La Matrícula de Comercio de 3 de agosto de 2018, correspondiente a la

mencionada Empresa; **f)** Fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por el accionante contra la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L.; **g)** El certificado de FUNDEMPRESA de 4 de octubre de 2018; **h)** La instructiva de poder notarial de 6 de julio de 2018 de Anselmo González -ahora tercero interesado-, dirigida a la Notaría de Fe Pública 96, de renuncia de mandato; **i)** El Testimonio 2307/2018 de 6 de julio -de renuncia de mandato del hoy tercero interesado como apoderado legal respecto al poder notarial de representación legal de administración 843/2018-; **j)** El Testimonio 779/2018 de 25 de septiembre -de revocatoria de poder notarial 843/2018-; y, **k)** Una carta de 2 de octubre de 2018, dirigida al Gerente Regional Santa Cruz de FUNDEMPRESA, en la que se solicita el registro de la revocatoria del poder notarial, firmada por Anselmo González -ahora tercero interesado-.

En ese sentido, al momento de expresar y respaldar sus argumentos, el ex Fiscal Departamental hoy accionado señaló que el hecho denunciado se originó con la suscripción del contrato de préstamo de dinero entre el accionante y la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L. refiriéndose a la **Escritura Pública**, **Testimonio 128/2017 de 26 de enero**; así también, indicó que esa deuda se encontraba garantizada con un departamento -tal como consta en el **certificado alodial de 1 de marzo de 2017**-.

Dentro de sus argumentos hizo mención **al proceso ejecutivo que inició el accionante** como consecuencia del incumplimiento en el pago de la deuda por parte de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L., advirtiendo que cuando quiso inscribir la hipoteca del bien inmueble dejado en garantía, este estaba inscrito a nombre de otra persona y que el gravamen registrado en su favor se encontraba cancelado mediante la Escritura Pública 1860/2017 de 20 de diciembre -datos extractados del **informe de DD.RR. de 11 de julio de 2018**-.

El ex Fiscal Departamental ahora accionado, además, señaló que el documento público acusado de falso -Escritura Pública 1860/2017- se fraguó el 20 de diciembre de 2017 -información que consta en el **informe de DD.RR. de 11 de julio de 2018**-; de igual modo, refirió que la inscripción en la Oficina de DD.RR. -del gravamen en favor del accionante- fue realizada el 30 de enero de 2017, dato que surge del **certificado alodial de 1 de marzo de 2017** y del **formulario de DD.RR. del servicio de información rápida de 23 de abril de 2018**.

Así también, refirió que según el **Certificado de FUNDEMPRESA** -**de 4 de octubre de 2018**-, el 13 de marzo de 2018, se registró en esa institución el poder general de administración de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L. en favor del hoy tercero interesado, y el 6 de julio de ese año, se registró la revocatoria del Instrumento Público 2071/2018 de 16 de junio.

Conforme a la información proporcionada por la documentación antes descrita, el ex Fiscal Departamental ahora accionado estableció que durante el tiempo que se realizaron los documentos e inscripciones advertidas, el hoy tercero interesado no era el representante legal de la Empresa Constructora y de Servicios "SUANT" S.R.L. y no desempeñaba el cargo de Administrador, motivo por el que no participó en la suscripción de dichos documentos ni en la cancelación de la hipoteca; es decir, en los hechos denunciados. Por esa situación determinó que no era necesario proseguir con la investigación penal; aspectos por los cuales ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018.

De lo expuesto, se advierte que el ex Fiscal Departamental ahora accionado al momento de exponer sus argumentos, si bien no realizó una descripción detallada de cada uno de los documentos señalados en el Considerando Quinto de la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19; sin embargo, extractando la información del contenido de la documentación considerada necesaria para la formación de sus convicciones, estableció que el hoy tercero interesado no tuvo participación en los hechos denunciados; es decir, no cometió los delitos acusados.

En ese sentido, y en consideración al entendimiento jurisprudencial desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, se evidencia que el ex Fiscal Departamental ahora accionado expresó una motivación precisa respecto a los elementos de convicción colectados en la etapa investigativa y que fueron de su conocimiento al resolver la

objeción de rechazo de denuncia planteada por el accionante, con los cuales justificó las razones para asumir la determinación de no continuar con el curso de las investigaciones.

Del análisis realizado, no resulta evidente la denuncia relativa a la falta de motivación de la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, en cuanto a los elementos de convicción recabados en el curso de las investigaciones; motivo por el que se debe denegar la tutela solicitada por el accionante.

En cuanto a la denuncia de **falta de congruencia**, el accionante indicó que el ex Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, no emitió un pronunciamiento respecto a los siguientes puntos centrales de objeción: **1)** El carácter precipitado de la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de diciembre de 2018; toda vez que los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación emitieron esa determinación tres días hábiles después de solicitar la complementación de las diligencias de investigación por sesenta días; **2)** La no producción del peritaje grafotécnico y dactiloscópico requerido el 27 de noviembre de 2018, antes de la referida Resolución de Rechazo de Denuncia; **3)** La falta de citación a los testigos propuestos de su parte; y, **4)** Los graves errores de contenido de la referida Resolución de Rechazo de Denuncia, por los que sería ilegal e inaplicable.

Revisada la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19, se evidencia que el ex Fiscal Departamental ahora accionado al momento de referirse a la objeción de rechazo de denuncia planteada por el accionante contra la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida por los Fiscales de Materia encargados de la dirección de la investigación, identificó expresamente los referidos puntos de objeción (fs. 210); sin embargo, con relación a cada uno de ellos, no expuso argumento alguno ni emitió un pronunciamiento puntual sobre el contenido de fondo de los reclamos del accionante.

Esa omisión de respuesta concreta y fundada sobre los mencionados puntos centrales de la objeción presentada por el accionante, considerando el razonamiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conlleva la inobservancia del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia al no existir la estricta correspondencia entre la pretensión jurídica consignada en esos reclamos y lo expresamente resuelto por el ex Fiscal Departamental hoy accionado; situación que permite a este Tribunal conceder la tutela solicitada a través de esta acción defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 123/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 259 vta. a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia;

2º Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP 196/19 de 25 de marzo de 2019, disponiendo que el Fiscal Departamental de Santa Cruz emita una nueva Resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3º DENEGAR la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30800-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 125/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Mamani Sánchez** contra **Felipa Cañari Zeballos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 26 a 32 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario conforme Resolución "148/2011" -lo correcto es 148/2012- de 22 de mayo, emitida dentro del proceso de declaratoria de herederos; por la cual, se le instituye heredero forzoso *ab intestato* de una fracción de terrenos rústicos, ubicados en el predio ex Fundo Cala Caja del cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro, que perteneció en vida a su esposa Petrona Pablo Delgado de Mamani, quien adquirió dicha propiedad con una superficie de "400.023 has." de Gerónimo Escalante Flores, Agustín Huanca Pinaya, Petrona y Francisca ambas de apellidos Flores Renjel y Severina Pinaya de Flores, de acuerdo a Testimonio 449/91 de 10 de octubre de 1991 y debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo matrícula computarizada 4.01.1.02.0000933.

Señala, que su difunta esposa realizó una aclaración de superficie y colindancias por Escritura Pública 271 de 13 de junio de 2005, declarando ser legítima propietaria de un terreno con una extensión de 400.023 ha, registrado en DD.RR., bajo la Partida 273 del Libro de Propiedades, provincia Cercado de 1991, especificando las superficies, colindancias e indicando que el total del terreno vendido es de 192.1768 ha, teniendo a su favor el registro de 207.8462 ha.

A manera de aclaración, refiere que existía un gravamen y restricción en el asiento número 2 del folio real, consignando una anotación preventiva por concepto de medida precautoria en favor de René Callejas Monje -ahora tercero interesado-, registrado presumiblemente el 20 de abril de 2011, por disposición del "…Juez de Instrucción 1ro en lo Civil y Comercial…" (sic), misma que el 7 de enero de 2015 a través de "ejecutorial de ley", fue declarada con caducidad sobre las matrículas computarizadas 4.01.2.01.0000739, 4.01.1.02.0000933, 4.01.1.02.0001215 y 4.01.1.02.0001342, a cuya consecuencia la matrícula se encontraría alodial.

Añade, que en los predios que le pertenecen de acuerdo al plano de ubicación que presentó existen columnas de hormigón armado, lógicamente encaminadas a una edificación enteramente arbitraria, pues estas injerencias de construcción de hecho vulneran su derecho propietario y sus elementos de uso, goce y disfrute, que su persona ostenta en el ex fundo Cala Caja, cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro, porque fueron usurpados por ciudadanos "albañiles" asumiendo una determinación agresiva ante una postura de reclamo que se realizó, obteniendo como respuesta que dichos predios fueron comprados e indicándole "…hablemos no más a las buenas, no hagan problema…" (sic); hechos observados por su persona el 19 de junio de 2019, donde Felipa Cañari Zeballos -ahora accionada- abusivamente ingresó a ejercer medidas de hecho tal si fuera legítima propietaria, quien enterándose del reclamo y advertencia, ejerció aceleradas acciones que pretenden concretar una construcción en los predios juntamente a otras personas de

las cuales se desconoce su identidad; y, cuyas intensiones totalmente obscuras y mañosas, tienen por objeto alegar algún abandono por parte de los verdaderos dueños de los terrenos que ahora son avasallados.

Medidas de hecho, que son vulneratorias a su derecho de propiedad y siendo una persona mayor de edad se encuentra sujeta a diferentes riesgos y particularidades, que cuentan con tutela reforzada constitucionalmente reconocida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la propiedad y a la vejez digna, citando al efecto los arts. 56.1, 61.1, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** La inmediata desocupación de los lotes de terreno 1 y 2 del ex fundo Cala Caja del cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro; y, **b)** En caso de resistencia, sea con ayuda de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 178 y vta., presente el apoderado legal del peticionante de tutela acompañado de su abogado, representantes legales de la accionada y el apoderado del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado y apoderado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia, expresó que: **1)** El derecho de propiedad no es solo un derecho consagrado en el art. 56.1 de la CPE, sino también del bloque de constitucionalidad por mandato de los arts. 410 y 256.1 de la misma Norma Suprema, estableciendo que ante algún tipo de injerencia arbitraria suscitada en determinado predio privado, público o colectivo en sus componentes que hacen al tipo de derecho como el uso, goce y disfrute, se debe considerar el elemento de oponibilidad básico para solicitar la tutela, mismo que fue cumplido por el impetrante de tutela, justamente por la documental consistente en el Testimonio de 10 de octubre de 1991, la escritura pública de aclaración de superficie que realizó Petrona Pablo Delgado de Mamani y la declaratoria de herederos en favor del prenombrado, de acuerdo a "Resolución 148/2012", todos debidamente registrados en las oficinas de DD.RR.; por tanto, constando los mismos en el folio real correspondiente; **2)** Las medidas de hecho protagonizadas por Felipa Cañari Zeballos, se demuestran por las fotografías de la construcción que realiza justamente en la superficie del predio que ha sido aclarado por su difunta esposa, se está generando una obra que por más de que sea pacífica, va en contra del derecho de oponibilidad del peticionante de tutela, señalando que "…hay una injerencia meramente arbitraria…" (sic); **3)** La documentación presentada por la accionada, es una minuta de compra del predio, ubicado en la urbanización San Agustín III, Lote 9, Manzano 33 de la ciudad de Oruro, que otorga René Callejas Monje con el consentimiento de su esposa Ruth Delia Orellana de Callejas en favor de Felipa Cañari Zeballos el 18 de enero de 2019; con la cual, también solicitaron una instalación de electricidad a la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) Oruro, documental que corresponde a otra dirección y otro predio, siendo éste otro argumento para que el Tribunal de garantías considere la arbitrariedad de la obra que se efectúa frente a la oponibilidad de una tercera persona que tiene verdaderamente consolidado su derecho propietario; pues, quizás la ahora accionada ha sido manipulada obteniendo un título que en honor a la verdad no establece ningún lineamiento de legalidad; toda vez que, el supuesto lote que René Callejas Monje -ahora tercero interesado- le vendió, fue obtenido de una cooperativa quienes por mandato legal no pueden hacer ninguna adjudicación a una persona o particular, radicando ahí la ilegalidad de la obtención de la "facción" de testimonios que "…irregularmente se los han hecho seguramente en

instancia administrativa el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y se está generando una total desproporción y una lesión al derecho a la propiedad…" (sic); **4)** La accionada, presentó de manera apresurada un testimonio, "…los planos aprobados, ahí está la autorización del Gobierno Municipal…" (sic); empero, la construcción es clandestina, pues no cuenta con respaldo legal y jurídico; **5)** En cuanto a la instalación de suministro de energía eléctrica, se advierte del informe remitido por ENDE, que el medidor del servicio 108581 y la construcción aducida se encuentra en el frontis del poste de electricidad; es decir, dentro de su predio, siendo ésta ilegal, habiendo existido un mal procedimiento para ese servicio; **6)** Ante la observación del cumplimiento del principio de subsidiariedad, señaló que el legislador fue sabio al establecer, que cuando se ejercen éstas injerencias o asentamientos irregulares, existe una protección inmediata y directa; por lo que, el Tribunal de garantías a momento de valorar y emitir el fallo, no determinará el derecho propietario sino simplemente advertirá y proveerá en mérito a lo que se le pone a su conocimiento, en este caso "un derecho propietario"; **7)** El accionante tiene sesenta y siete años de edad; por ello, no está presente en audiencia, al ser una persona de la tercera edad, razón que permite la excepcionalidad en la subsidiariedad; **8)** Impetran que de acuerdo a los arts. 128 de la CPE y 33.8 de la Código Procesal Constitucional (CPCo), se valore los elementos de convicción, se establezca la lesión de su derecho a la propiedad y que Felipa Cañari Zeballos -ahora accionada- proceda a la inmediata desocupación de los lotes de terreno 1 y 2, ubicados en el ex fundo Cala Caja, cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro; y, **9)** Por todos los argumentos vertidos, pide se conceda la tutela invocada con las emergencias referidas y sea valorada conforme a derecho.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Felipa Cañari Zeballos a través de sus representantes legales por informe escrito de fs. 61 a 64 en audiencia, manifestaron que: **i)** Se pretende que el Tribunal de garantías resuelva faltas administrativas como construcciones clandestinas, reivindicaciones con solitudes de desalojo, bajo la excepción a la subsidiariedad, sin tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no es subsidiaria, no pudiendo ser otorgada la tutela impetrada en este caso; **ii)** El Tribunal que conoce la presente acción de defensa, podrá entrever que el derecho propietario es sobre dos lotes de terreno, el 9 y 10; por lo que, su representada en ejercicio de su derecho a la propiedad está procediendo a la construcción de su vivienda conforme matrícula computarizada 4.01.1.02.0013807; **iii)** Los documentos de propiedad no han sido cuestionados en ninguna instancia, en consecuencia gozan de fe probatoria establecida por el art. 1289 del Código Civil (CC); por cuanto, mientras una autoridad no declare su nulidad tienen eficacia legal, estando debidamente registrados en DD.RR., adquiriendo fe probatoria plena; **iv)** En la presente acción tutelar, se señala que la propiedad, además de ser rústica, aparentemente es un terreno o predio con una extensión de "2.000.000 m^2", sin adjuntarse prueba que geográficamente determine la ubicación; pues por todo lo presentado, se trata de un predio, ubicado en el ex fundo Cala Caja, cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro; sin embargo, los terrenos de su representada se encuentran en la urbanización San Agustín III, que es la comunidad Challapampita y que a diferencia del impetrante de tutela, se presentó documentación técnica que determina geométricamente su ubicación precisándose así su antecedente dominial, legalmente aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro; **v)** Los lotes se encuentran en el Manzano 33 de la referida urbanización y de la documentación presentada existe plena coincidencia con la solicitud y la dirección de la instalación de "luz" -electricidad-, pese a una serie de deficiencias de catastro de la prenombrada entidad edil, que heredó de la empresa "FEOSA S.A." ahora ENDE sobre la base a la verificación catastral, se procedió a la instalación del medidor en la ubicación correcta y bajo contrato, pues esa empresa procede a realizar la autorización a cualquier persona solicitante de un medidor de electricidad, en base a los postes debidamente codificados por ellos y de acuerdo a la base de datos del GAM de Oruro, cumpliendo el "…art. 26 del Decreto Municipal 03…" (sic) respecto a la aprobación de planos de urbanización, estableciéndose como una de sus acciones el de remitir las planimetrías debidamente aprobadas a "FEOSA a SELA" con objeto de proceder a hacer las futuras conexiones; por lo que, reitera que no puede haber confusión; **vi)** El Estado Boliviano en la gestión 2004, instituyó la planimetría como elemento esencial para la consolidación del derecho propietario, no solo para tener una escritura pública sino para determinar sus

características y ser sometido a registro de acuerdo a lo estipulado a partir de la Ley de Modificación del Reglamento de Derechos Reales; es así que, el GAM de Oruro a través de sus unidades administrativas, da fe de la ubicación y características técnicas de los predios, para evitar este tipo de confusiones, presentándose de manera gráfica los documentos y lugar de ubicación de la urbanización San Agustín III, siendo ésta colindante a la carretera Oruro y La Paz, no pudiendo existir una confusión; pues ello, es totalmente falso; no es posible, que exista vulneración a ningún derecho constitucional menos que se haya realizado actos de usurpación de derechos por ser material, física y técnicamente imposible; **vii)** Existe un trasfondo en el caso, pues esta problemática ya fue planteada en diferentes escenarios como ser la administrativa, constitucional, civil e inclusive penal, pues lo pretendido por el peticionante de tutela es tener derecho sobre la nombrada urbanización, acompañando fotocopias simples, intenta confundir al Tribunal de garantías como lo hizo en otra acción de amparo constitucional interpuesta por René Callejas Monje contra el GAM de Oruro, en la que se ratificó la legalidad de todos los documentos e instrumentos como los planos, en atención a que la señalada entidad edil, otorgó una planimetría; en la cual, fácilmente se puede entrever que la ubicación de la urbanización San Agustín III, no está sobrepuesta a los predios de Cala Caja, que son distintos y colindantes, pero los lotes de su representada no están sobrepuestos físicamente a la propiedad del ahora accionante, pues no comparten el antecedente dominial; **viii)** Ambas partes tienen matrículas diferentes, estando con estos antecedentes frente a hechos controvertidos; toda vez que, la sola pretensión sobre el terreno de una tercera persona, que también cuenta con derecho de propiedad, es libre de ejercerlo, no siendo éstos actos ilegales o indebidos. Consiguientemente, no obstante de estar en audiencia debe verificarse las causales de "procedencia" de la presente acción tutelar, como la posibilidad de acudir a cualquier otro medio de defensa en la que se puedan tratar hechos controvertidos y analizar física, ocular y tecnológicamente la prueba, lo que no podrá hacer el Tribunal de garantías, por no gozar de los medios necesarios, pues la justicia constitucional no es sustitutiva de la vía ordinaria conforme la "SCP 0235/2017-S3", donde existe la acción de reivindicación prevista por el Código Civil y lo dispuesto por el art. 369 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 18 de noviembre de 2013-, procesos interdictos de conservar y recuperar la posesión, obra nueva perjudicial y desalojo. La acción de amparo constitucional, solo procede cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata de esos derechos; y, **ix)** El *petitum* de la presente acción de defensa, son pretensiones jurídicas que van a catalogar una construcción clandestina, cuando conforme a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, sólo el entidad edil a través de un trámite administrativo determina la clandestinidad o no de una edificación.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

René Callejas Monje, representado legalmente por Avelino Wilson Murillo Salvatierra, en audiencia mencionó que: **a)** De lo señalado por el impetrante de tutela, se tiene que existe confusión y contradicción, si es así, cuestiona ¿qué derecho busca sea protegido y garantizado por el Tribunal de garantías?; **b)** René Callejas Monje, adquirió su derecho propietario de la Cooperativa Agropecuaria "El Carmen Ltda." de Challapampita del departamento de Oruro, que fue la única comunidad que realizó la georeferenciación de sus predios adquiridos en la gestión 2009, procediendo a la urbanización y fraccionamiento de los mismos, tal cual consta en el testimonio de escritura pública, con cesión de áreas verdes y equipamiento en favor del GAM de Oruro, aprobándose la denominada urbanización San Agustín III, debidamente inscrita en de DD.RR.; lo cual es, contrario al plano presentado por el peticionante de tutela; que no cuenta con las debidas formalidades, advirtiendo su derecho sobre el ex fundo Cala Caja y escrituras públicas sobre un bien que tendría "2 000.000 m^2" del cual los lotes 1 y 2 tendrían "1 000.000 m^2" cada uno, no cumpliendo el accionante con acreditar la vulneración de sus derechos, pues no cuenta con una georeferenciación de su derecho propietario; **c)** El art. 1455 del CC, establece la acción negatoria, donde el dueño puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; si existen perturbaciones y molestias se puede pedir el cese de ellas y resarcimiento del daño. Siendo esas, las acciones que debería efectuar el impetrante de tutela si creía que Felipa Cañari Zeballos -ahora accionada- es falsamente propietaria del predio;

d) Se presentó prueba consistente en un informe que refiere el límite entre las comunidades de Challapampita o Cooperativa agropecuaria "El Carmen Ltda." y Cala Caja; los primeros, adquiridos por René Callejas Monje, urbanizados como San Agustín III y luego transferidos a la ahora accionada; mientras que, el peticionante de tutela adquirió la propiedad de la comunidad Cala Caja y su predio colinda con la carretera Oruro y La Paz; si fuere así, ese documento no acredita el derecho propietario del predio avasallado, pues los límites han sido establecidos por las propias comunidades de Challapampita y Cala Caja, reconociendo los últimos que no colindan con la mencionada carretera; **e)** Debe ponderarse y determinarse, si el derecho de propiedad se sustanciará dentro de un proceso o utilizando la acción de amparo constitucional para definir quien tendría el mejor derecho propietario; **f)** Debería existir una fotografía satelital que demuestre que el nombrado predio está siendo avasallado; no cumpliéndose con la carga de la prueba, pues no existe un plano de urbanización que evidencie tal afectación a los lotes 1 y 2, lo otro significaría que la accionada se posesione en todo el predio Cala Caja que se encuentra registrado en DD.RR., no siendo posible que eso suceda; además, si existieran construcciones clandestinas, constaría una resolución de un proceso administrativo ante el GAM de Oruro y en su caso, si fuere avasallado podría haberse acudido a una acción reivindicatoria o negatoria, no siendo esta acción tutelar un mecanismo sustitutivo al no existir flexibilización al principio de subsidiariedad, pues la misma fue presentada el 26 de junio de 2019 y se encuentra a 27 de agosto del mismo año, tiempo en el que fácilmente se podría haber realizado una medida precautoria; y, **g)** Solicita se deniegue la tutela invocada, declarándose la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Ruth Delia Orellana de Callejas, no presento escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 75.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 125/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 179 a 183, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es innegable que tanto el accionante como la accionada, cuentan con registros de propiedad en la oficina de DD.RR.; además, presentaron planos de respaldo; empero, se advierte que del impetrante de tutela no cuenta con firma ni rúbrica de la autoridad competente; **2)** Existe una confusión respecto a la instalación de la energía eléctrica y los antecedentes de tramitación de la "empresa"; y, **3)** Siguiendo lo determinado por la SCP 0500/2018-S1 de 12 de septiembre, en el caso se evidencia que no se cumplió con la carga probatoria de acreditar el lugar donde se cometieron las medidas de hecho, pues de la documentación adjunta no se puede establecer exactamente si tales acciones se dieron en los predios del peticionante de tutela; por cuanto, no se cumplieron con los presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional para que se analice el caso; es decir, que se está en presencia de hechos controvertidos no pudiendo ser objeto de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias simples del Testimonio 449/91 de 10 de octubre de 1991, relativa a la transferencia de terrenos rústicos, ubicados en el ex fundo Cala Caja, cantón Paria de la provincia Cercado del departamento de Oruro, con una superficie de 400.023 ha., otorgado por Gerónimo Escalante Flores, Agustín Huacaña Pinaya, Petrona Flores Renjel, Francisca Flores Renjel y Severina Pinaya de Flores, en favor de Petrona Pablo Delgado de Mamani, por la suma libremente convenida de Bs 5 000.- (cinco mil bolivianos [fs. 3 a 5 vta.]).

II.1.1. Por Testimonio de Escritura Pública 271/2005 de 13 de junio, de aclaración de superficies de venta de terreno, ubicado en el ex fundo Cala Caja del cantón Paria de la provincia Cercado del departamento de Oruro, que suscribe Petrona Pablo Delgado de Mamani, por el cual señaló que conforme a la Escritura Pública 449/91 el predio tiene "…un frente de 1.550 metros lineales, por un fondo al Norte de 2.828 metros lineales, otro fondo al Sud de 1906 metros lineales, tiene un contra frente (al Oeste) de 1830 metros lineales, haciendo en total una superficie de 400.023 Has. tomando como punto de referencia la línea férrea a Cochabamba, el primer mojón se encuentra a 2.404 metros lineales (lado Sud) y el segundo mojón se encuentra situado a 3954 metros lineales (del kilometraje de La Paz a Oruro, el primer mojón seria en viceversa 217.640 kms., y el 2do.-lado Sud – sería 219.190 Kms.), colinda al Norte con los propietarios de Cala Caja, al Sud con la propiedad de Rene Callejas (Urbanización Cala Caja), al Este con la carretera Oruro La Paz, y al Oeste con la línea Férrea (…) el total de terreno vendido es de 192.1768 Has. o sea 1'921.768 metros cuadrados, tengo a mi favor 207, 8462 Has. o sea 2'078.462 metros cuadrados" (sic), registrándose ello; con los siguientes "…límites de forma irregular, Limita al Norte con las propiedades vendidas y la Urbanización Praderas A y B que también son de mi propiedad y tiene su propia partida, al Sud con las propiedades vendidas, al Este con las propiedades vendidas a Juan F. Morales Vera, los Socios de ADISOR y la carretera a Oruro – La Paz, al Oeste con la Línea del Ferrocarril Oruro – La Paz, y las propiedades vendidas" (sic [fs. 6 a 7 vta.]).

II.1.2. Consta testimonio de 27 de enero de 2017, de actuados pertinentes dentro del proceso de declaratoria de herederos seguido por Pablo Mamani Sánchez -ahora accionante-, al fallecimiento de Petrona Pablo Delgado de Mamani, acaecida el 6 de octubre de 2011, cursando Resolución 148/2012 de 22 de mayo, instituyendo al impetrante de tutela, heredero forzoso "*AB- intestato*", salvando el derecho de Angel, Rocío, Delfín, Gregorio, Bernardino, Braulio y Walsir Constancio, todos de apellidos Mamani Pablo y de terceras personas que pudieran alegar igual o mejores derechos a la vía llamada por ley (fs. 8 a 14).

II.1.3. Se tiene fotocopia de Matrícula Computarizada 4.01.1.02.0000933 correspondiente al predio ex fundo Cala Caja, cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro, consignando en el asiento 3 sobre titularidad de dominio, la declaratoria de herederos en favor del peticionante de tutela salvando el derecho de sus hijos y terceras personas a la vía llamada por ley (fs. 15 y vta.).

II.1.4. Por impresiones de fotografías, en las que se puede observar estructuras de construcción -hormigón armado- sin ningún nombre o señal; imágenes de poste de electricidad, con Código 36811 y de medidor 108581; asimismo, figura formulario de historial pendientes/canceladas, constando que el 07 de junio de 2019 se realizó la instalación del servicio de electricidad en favor de Felipa Cañari Zeballos, consumidor 169115, correspondiente a la dirección urbanización San Agustín III, MZ. 33, Lote 10 (fs. 19 a 21 y 25).

II.2. Cursa Testimonio Duplicado 364/2009 de 30 de abril, extendido el 31 de marzo de 2016, correspondiente a Escritura Pública de transferencia de una fracción de lote de terreno, ubicado en Challapampita Chica, zona Norte de la ciudad de Oruro, que transfiere la Cooperativa Agropecuaria "El Carmen Ltda.", representada por Bonifacio Flores Gutiérrez en calidad de Presidente del Consejo de Administración y Edgar Velásquez Choque en condición de Presidente del Consejo de Vigilancia en favor de René Callejas Monje, por la suma de "12.000", con una superficie de "139.652.94 metros cuadrados" al Este con la carretera Oruro y al Oeste con la comunidad Cala Caja (156 a 160 vta.).

II.2.1. Consta Testimonio 1021/2015 de 22 de junio, de "…**ACLARACIÓN POR MANZANOS Y FRACCIONAMIENTOS POR PROCESO DE URBANIZACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE**; QUE EFECTÚA EL SEÑOR **RENÉ CALLEJAS MONJE**" (sic), refiriendo ser legítimo propietario del inmueble ubicado en la zona Norte carretera Oruro y La Paz (ex hacienda Challapampita) adquirido mediante Escritura Pública 364/2009, registrada en DD.RR., bajo matrícula computarizada 4.01.1.02.0004368; además, la declaración de fraccionamiento por proceso de urbanización denominado San Agustín III, con una superficie de "139.652,94 metros cuadrados" y las respectivas colindancias, descripción de división física de manzanos dentro los cuales se encuentra

el 33 -zona Norte de la urbanización- contando con 24 lotes; y, especificando también áreas en favor del GAM de Oruro, entre otros aspectos (fs. 148 a 154 vta.).

II.2.2. Se tiene fotocopia de Matrícula Computarizada 4.01.1.02.0004368 correspondiente al lote de terreno ubicado en la carretera Oruro y La Paz ex hacienda Challapampita zona Norte, urbanización San Agustín III, con titularidad sobre dominio de René Callejas Monje (fs. 155).

II.2.3. Por Dictamen Pericial en planimetría de 29 de enero de 2018, fijación de planimetría con "RUP", emitido a requerimiento Fiscal en mérito a la denuncia de avasallamiento contra René Callejas Monje, realizado por la división de planimetría de fotografía y dibujo forense del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP); en el cual, se concluyó que el terreno del denunciante -Henry Severo Ramírez Choque- se encuentra dentro de la comprensión de la urbanización San Agustín III, el cual tiene antecedente dominial en la propiedad de la Cooperativa Agropecuaria "El Carmen Ltda."; que el límite de las comunidades Challapampita y Cala Caja, tienen como referencia el eje de la vía de la carretera de Oruro y La Paz con orientación a lado Oeste, teniendo una distancia de 181,90 m, siendo a esa distancia el límite entre dichas comunidades (fs. 122 a 146).

II.2.4. Cursa Plano georeferenciado correspondiente a la propiedad de la Cooperativa Agropecuaria "El Carmen Ltda." de 8 de enero de 2007, legalizado el 10 de octubre de igual año por la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro donde constan datos técnicos respecto al proyecto de urbanización "El Carmen Challapampita" (fs. 118).

II.2.5. Se tiene plano de ubicación de la urbanización San Agustín III del propietario René Callejas Monje, legalizado el 12 de diciembre de 2018, donde se especifica la relación de superficie de manzanos y lotes, normativa aplicable con la consecuente aprobación, registrando código GAMO-PAU004/2014-D2, fuente archivo técnico Resolución Ejecutiva 164/2014 de 26 de diciembre, zona Norte con una superficie de 139.652.94 m^2, entre otros datos debidamente registrados (fs. 119).

II.3. Consta Testimonio de Escritura Pública 37/2019 de 18 de enero, relativa a la minuta de compra de un lote, ubicado en la urbanización San Agustín III, Lote 9, Manzano 33 de la ciudad de Oruro que, otorga René Callejas Monje con el consentimiento de su esposa Ruth Delia Orellana de Callejas a favor de Felipa Cañari Zeballos, por la suma libremente convenida de Bs 5 000.-, bajo matrícula 4.01.1.02.0013807 (fs. 38 a 39 vta.).

II.3.1. Cursa Matrícula Computarizada 4.01.1.02.0015796, impresa el 26 de julio de 2019 por la Oficina de DD.RR., correspondiente al Lote 9, Manzano 33 de la urbanización San Agustín III, con una superficie de 352.00 m^2, contando en la titularidad de dominio a Felipa Cañari Zeballos conforme a la escritura nombrada (fs. 41).

II.3.2. Se tiene fotocopia de Plano Demostrativo legalizado el 29 de julio de 2019 por el "Catastro Urbano GAMO", especificando zona Norte, urbanización San Agustín III, Manzano 33, Lote 9 y superficie 352.00 m^2 (fs. 42).

II.4. Cursa Testimonio de Escritura Pública 36/2019 de 18 de enero, relativa a la minuta de compra de un lote, ubicado en la urbanización San Agustín III, Lote 10, Manzano 33 de la ciudad de Oruro, que otorga René Callejas Monje con el consentimiento de su esposa Ruth Delia Orellana de Callejas a favor de Felipa Cañari Zeballos, por la suma libremente convenida de Bs 5 000.- (fs. 43 a 44 vta.).

II.4.1. Se tiene Matrícula Computarizada 4.01.1.02.0015774, impresa el 26 de julio de 2019 por la Oficina de DD.RR., correspondiente al Lote 10, Manzano 33 de la urbanización San Agustín III, con una superficie de 473.46 m^2, contando en la titularidad de dominio
a nombre de Felipa Cañari Zeballos conforme a la escritura nombrada (fs. 46).

II.4.2. Consta fotocopia de Plano Demostrativo legalizado el 29 de julio de 2019 por el "Catastro Urbano GAMO", especificando zona Norte, urbanización San Agustín III, Manzano 33, Lote 10 y superficie 437.46 m^2 (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la propiedad y a la vejez digna; por cuanto, considera que Felipa Cañari Zeballos y "albañiles" con medidas de hecho y de forma arbitraria realizaron una construcción de hormigón armado en su predio denominado ex fundo Cala Caja del cantón Paria de la provincia Cercado del departamento de Oruro; efectuando así, una injerencia de hecho en el uso, goce y disfrute de su propiedad, usurpando ese derecho cual si fuera legítima propietaria; por cuanto solicita el desalojo de esas personas y de ser necesario sea con el uso de la fuerza pública.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y la existencia de hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, refirió que: «*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…"* .

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó:"'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…)''(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido,* ***la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado,***

si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'''.

Del razonamiento expuesto, ***se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante***» (lo resaltado nos corresponde).

Es decir, para considerar la inexistencia de hechos controvertidos, inexcusablemente se tendrá que advertir o constatar que lo alegado por quien pretende la tutela constitucional de su derecho a la propiedad ante presuntas medidas de hecho, se encuentre consolidado, lo que implica que no esté supeditado a la dilucidación del mismo, sea porque otro alega igual derecho o que se encuentre en duda al no acreditarse objetiva y materialmente, requiriendo en ambos casos de medios de prueba para definir el derecho propietario.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la propiedad y a una vejez digna; por cuanto, considera que Felipa Cañari Zeballos y "albañiles" con medidas de hecho y de forma arbitraria realizaron una construcción de hormigón armado en su predio denominado ex fundo Cala Caja del cantón Paria de la provincia Cercado del departamento de Oruro; efectuando así, una injerencia de hecho en el uso, goce y disfrute de su propiedad, usurpando ese derecho cual si fuera legítima propietaria; por lo que, solicita el desalojo de esas personas y de ser necesario sea con el uso de la fuerza pública.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe considerar que la jurisprudencia emitida por este Tribunal, ha sido uniforme a la hora de brindar protección a derechos, cuando estos fueron denunciados de vulnerados por la concurrencia de acciones y/o medidas de hecho, sindicadas a una o varias personas en los llamados y recurrentes avasallamientos de predios rurales o urbanos; es así que, con la finalidad de desterrar la justicia por mano propia en prescindencia absoluta de los mecanismos dispuestos por ley; la justicia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional conoce de estas denuncias, con excepcionalidad de cumplimiento del principio de subsidiariedad, pudiendo ser activada directamente sin agotar otras vías y/o mecanismos; correspondiendo así el conocimiento de la presente acción tutelar; por cuanto, se alega la existencia de medidas de hecho debido a la presunta injerencia en la propiedad del ahora peticionante de tutela, por una construcción de hormigón armado. En lo que respecta al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional; en el presente caso, alega el accionante haber constatado las presuntas medidas de hecho el 19 de junio de 2019, decidiendo acudir a la justicia constitucional el 1 de julio de igual año, dentro del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE; por lo que, se procederá a ingresar al análisis de lo planteado.

Ahora bien, expresada la problemática jurídica constitucional y realizando una breve precisión de los aspectos trascendentales para ordenar el análisis de la pretensión perseguida mediante esta acción tutelar; se advierte de lo expresado tanto en el memorial de acción de amparo constitucional y lo señalado en audiencia, que la inequívoca intención del impetrante de tutela, es lograr que esta instancia resguarde su derecho de propiedad y ordene consecuentemente el desalojo de la accionada del inmueble objeto de avasallamiento.

Es así, que las denunciadas acciones y/o medidas de hecho ejercidas por Felipa Cañari Zeballos, quien hubiera procedido a la construcción de hormigón armado en el bien inmueble de propiedad del impetrante de tutela; debe ser concebido, a partir del contenido de los antecedentes que han sido puestos en conocimiento de este Tribunal y que fueron prolijamente analizados con la finalidad de verificar la existencia o no de las denunciadas acciones que vulnerarían su derecho a la propiedad.

En el caso concreto y conforme lo establecido en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela es propietario de una fracción de terreno, ubicada en el ex fundo Cala Caja, cantón Paria, provincia Cercado del departamento de Oruro por sucesión hereditaria de su difunta esposa, cuenta con el correspondiente registro en las oficinas de DD.RR., además de la aclaración de superficies, anotaciones preventivas y otros; con ese antecedente y habiéndose denunciado la injerencia de hecho a su propiedad privada en los lotes de terreno 1 y 2 del predio nombrado, debe traerse a consideración lo controversialmente informado por la parte accionada, terceros interesados y lo anotado inextensamente en las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableciéndose que los documentos expuestos permiten entrever la tradición de derecho propietario que tiene Felipa Cañari Zeballos -ahora accionada- por la compra de dos lotes de terreno signados con los números 9 y 10 del Manzano 33 en la urbanización San Agustín III, ambos con matrículas computarizadas que evidencian el registro de su derecho en las oficinas de DD.RR., además de sus respectivos planos aprobados por dependencias del Catastro Urbano del GAM de Oruro; predios que fueron adquiridos de René Callejas Monje -ahora tercero interesado-, quien compró los terrenos de la Cooperativa Agropecuaria "El Carmen Ltda.", especificando que su ubicación se encuentra en la ex hacienda de Challapampita, colindante con la comunidad de Cala Caja; junto a sus respectivos planos aprobados por Catastro de la nombrada entidad edil y que corresponden a la aludida urbanización; también, debe mencionarse el dictamen pericial en planimetría, emitido por la división correspondiente del IITCUP, del cual se extrae a manera de información, que existe una delimitación entre la comunidad denominada Challapampita de donde emerge la urbanización San Agustín III y los lotes de terreno de la parte accionada y la del predio ex fundo Cala Caja de propiedad del accionante; denotándose así, la existencia de dos derechos propietarios debidamente registrados en las oficinas de DD.RR.; por una parte, el que corresponde al ex fundo Cala Caja de propiedad del impetrante de tutela y por otra los lotes de terreno 9 y 10 del Manzano 33 de la urbanización San Agustín III, de propiedad de la accionada adquiridos de René Callejas Monje.

Atañe entonces, que en apego a lo dispuesto por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que definitivamente no le compele a este Tribunal verificar y sustanciar aspectos técnicos que permitan dimensionar y/o definir geográficamente donde se encuentra consolidado el derecho propietario del cual se pide tutela constitucional, siendo que el mismo, no debe estar supeditado a ninguna dilucidación cuando otro alegue igual o mejor derecho; aspectos que de forma redundante se advirtió en el caso concreto, ante la existencia de dos lotes de terreno 1 y 2, que se encontrarían en la propiedad denominada ex fundo de Cala Caja y por otro lado el derecho de la accionada sobre los lotes de terreno 9 y 10 dentro del Manzano 33 de la urbanización San Agustín III, que tiene tradición de la Cooperativa Agropecuaria "El Carmen Ltda.", denominada anteriormente ex hacienda Challapampita; concluyendo que las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar, tiene hechos y aspectos controvertidos que deben de ser conocidos y resueltos ante una instancia ordinaria y/o agroambiental si fuere el caso, a efecto de lograr el esclarecimiento material del lugar donde se encuentra consolidado su derecho propietario.

Consiguientemente, ante la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser definidos mediante la presente acción de defensa, no es posible analizar la problemática jurídica planteada; por lo que, amerita denegar la tutela invocada conforme los razonamientos expuestos.

Finalmente, en cuanto al resguardo del derecho a una vejez digna, alegado por el peticionante de tutela no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto; por cuanto, no se explicó en qué forma el referido derecho fue vulnerado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2019 de 27 de agosto,

cursante de fs. 179 a 183, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2020-S3

Sucre, 15 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31225-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 175/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 249 a 253 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalía Gómez Condori** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas** y **Franklin Hernán Prado Alconz**, ex y actual **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza** y **Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**, respectivamente; y, **Freddy Bismarck Pereira Molina**, **Presidente**; **Juan Carlos Encinas Rueda**, **Primer Vocal**; y, **Marcos Félix Herrera Torrez**, **Segundo Vocal**, todos **del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 12 y 29 de agosto de 2019, cursantes de fs. 84 a 90 vta. y 93 a 94 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de octubre de 2018, después de varios inconvenientes se presentó al examen de tiro policial que forma parte de los exámenes de ascenso de la señalada gestión. Una vez ubicada en el carril tres, pese a no poder escuchar la voz de mando, ya que el Instructor no utilizó megáfono, procedió a disparar a la silueta de su carril. Al percatarse que existían seis orificios de impacto en dicha silueta, levantó la mano y dio parte a uno de los Vocales del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana, quien comunicó el hecho al Presidente de dicho Comité -ahora codemandado-; posteriormente, sin verificar la cantidad de proyectiles que poseía o el arma de fuego que portaba, e impidiéndole ejercer su derecho a la defensa fue acusada de fraude aplicándose el art. 24.II y IV del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, el cual establece que para efectos de calificación de la prueba práctica en las distintas fases, el referido Comité procederá a la suspensión inmediata del evaluado, considerándose como fraude cuando se presenten las siguientes situaciones, antes, durante y después de la prueba: **a)** Si el evaluado ingresa a línea de fuego con más de veinte cartuchos; **b)** Si existe en la silueta una cantidad superior de impactos de los autorizados, previa verificación de la silueta de los evaluados que se encuentren al lado izquierdo y derecho; **c)** Si el evaluado hubiera disparado sin recibir la orden de fuego, o después de la voz de mando alto el fuego se computará como cero, no considerándose los impactos de mayor valor; **d)** Realizar de forma dolosa más de cinco disparos en cada fase; y, **e)** Cualquier conducta dolosa que implique fraude. En cuyas circunstancias, el examen anulado tendrá la calificación de cero.

Los miembros del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana verificaron una cantidad superior de impactos a los autorizados, determinando que actuó de forma dolosa; transgrediéndose así la garantía de presunción de inocencia, al no contar con prueba alguna que sustente esa conclusión. Por consiguiente, planteó impugnación ante el entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -hoy demandado-, reclamando que: **1)** Sin previa investigación ni verificación de la cantidad de proyectiles que tenía en su poder o arma, se la sindicó de efectuar seis disparos; **2)** No le permitieron hacer uso de la palabra; **3)** Presumieron que su accionar fue doloso; y, **4)** Al tener buenas calificaciones en la materia de tiro, no tenía la necesidad de hacer fraude. No obstante, la citada autoridad policial, al

momento de emitir el Decreto 005/2018 de 24 de octubre, no dio respuesta a ninguna de sus denuncias, lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, convalidando de esa manera la lesión de sus derechos ocasionada por los miembros del mencionado Comité -ahora codemandado-.

Finalmente, si bien la jurisprudencia constitucional indica que todas las denuncias efectuadas en las acciones de amparo constitucional son examinadas a través de la última resolución -SCP 0273/2015 de 26 de marzo-, la vulneración de sus derechos fue ocasionada tanto por los miembros del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana -ahora codemandados- como por el entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" hoy demandado; por ese motivo solicita la tutela de sus derechos lesionados en ambas instancias.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **i)** La nulidad del Decreto 005/2018 de 24 de octubre, emitido por el entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" hoy demandado; **ii)** La emisión de una nueva resolución en la que se brinde respuesta a los puntos de impugnación; **iii)** La nulidad del examen de tiro policial de 3 de octubre de 2018 con relación a su persona; **iv)** Se le tome un nuevo examen de tiro policial; y, **v)** Se libre una orden general de ascenso complementaria correspondiente a la gestión 2018, en caso de aprobar el mencionado examen.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la accionante refirió que al haber rendido un nuevo examen de tiro policial, solicita se restituya su antigüedad con todos los derechos que ello implica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 248, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Su examen de tiro policial fue anulado directamente, siendo los miembros del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana -hoy codemandados-, quienes le indicaron que podía apelar esa decisión ante el entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora demandado-; **b)** La relevancia constitucional en el presente caso es que si le hubiesen permitido probar que no realizó el sexto disparo, podía haber ascendido a Sargento Segundo en la gestión 2018; **c)** En esta acción de amparo constitucional solicitó la nulidad del examen de tiro policial de 3 de octubre de 2018; sin embargo, al rendir un nuevo examen, pide se restituya su antigüedad con todos los derechos que ello implica; y, **d)** Solicitó un nuevo examen en la gestión 2019, para rendir la prueba de tiro porque su impugnación fue rechazada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franklin Hernán Prado Alconz, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 226 a 237, así como en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó que: **1)** La accionante señaló como vulnerado su derecho a la defensa, pero los informes del Comité de Examen de Tiro Policial; y, del Inspector y del personal de la Unidad de Transparencia del Comando Departamental de Chuquisaca, todos de la Policía Boliviana, confirman que no existió

vulneración a ese derecho; **2)** La accionante pretende inducir en error a la jurisdicción constitucional, ya que la causa no versa sobre un proceso administrativo, sino sobre uno evaluativo-académico, en el cual el evaluado es sometido a un examen con reglas anteriormente establecidas por un Reglamento específico; en ese sentido, en la presente causa se aplicó de manera tácita el Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos como norma específica que reguló el desarrollo de los exámenes de ascenso de la gestión 2018, el cual en su art. 24 claramente determina que si existen más impactos de los autorizados en una silueta, se suspende a la evaluada o evaluado, o se determina la comisión de fraude; **3)** La accionante denuncia la vulneración de su garantía a la presunción de inocencia, lo que no es evidente, considerando que los informes señalados precedentemente fueron suscritos por testigos de todo lo acontecido; **4)** Esta acción de amparo constitucional pretende la revisión del Decreto 005/2018, separando su contenido y confundiendo la impugnación al examen de tiro policial con un recurso como el de revocatoria o jerárquico, que hubiese merecido una resolución administrativa; no obstante, en virtud al art. 24 de la CPE, la accionante presentó al entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -hoy demandado-, quien respondió de manera formal y escrita, cumpliendo con el derecho de petición; por consiguiente, no se entiende que la accionante alegue la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Decreto 005/2018; puesto que la respuesta otorgada se fundó en la normativa aplicable a su caso y en los informes expedidos para el efecto, determinando que la pretensión de una nueva prueba de tiro policial estaba fuera de lugar, máxime cuando el citado Reglamento establece que en caso de fraude, los funcionarios policiales serán suspendidos para que puedan rendir ese examen y otros pendientes la siguiente gestión; **5)** En el mencionado Reglamento no se prevén las apelaciones ni acciones de amparo constitucional; **6)** En la Certificación emitida por el Departamento de Evaluación de la UNIPOL se hace referencia a "SINESPOL" -lo correcto es SYSUNIPOL-, que es un sistema informático que registra todos los exámenes de ascenso de los funcionarios policiales; lista que es remitida por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" al Comandante General de la Policía Boliviana, para hacerle conocer quienes aprobaron, reprobaron o fueron suspendidos por fraude. En ese orden, los funcionarios policiales que reprobaron los exámenes prácticos de aptitud física y tiro policial deberán someterse a una nueva prueba la siguiente gestión, en conformidad a las Disposiciones Finales del referido Reglamento; y, **7)** Existe una convocatoria a exámenes de ascenso de la gestión 2019, constando entre los alumnos convocados el nombre de la accionante, quien consintió la suspensión supuestamente ilegal de la que habría sido víctima, ya que de manera voluntaria solicitó ser convocada para rendir una nueva prueba de tiro policial en segunda instancia el **13 de septiembre de 2019**, habiendo aprobado con una nota de cien puntos, cumpliendo de esa manera todos los requisitos reglamentarios para ascender al siguiente grado, tal como indica la Certificación del Departamento de Evaluaciones de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre". Por lo mencionado precedentemente solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Juan Carlos Encinas Rueda, Primer Vocal del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana, en audiencia, manifestó que: **i)** Cuenta con diecinueve años de servicio, de los cuales, quince fue designado como jurado para los exámenes de ascenso. Antes de rendir un examen teórico o práctico se hace conocer a los evaluados la normativa para efectuar la prueba, como por ejemplo, cuántos disparos tienen que realizar desde una distancia de cinco, diez o veinte metros; **ii)** El día del examen los evaluados estaban completos y con sus armas de fuego listas, procediendo su persona a dar una explicación práctica, para posteriormente quedarse atrás y verificar que todo esté en orden, siendo falso que la accionante haya dado parte de los seis disparos, puesto que tanto el Comité de Examen de Tiro Policial como la Unidad de Transparencia del Comando Departamental de Chuquisaca, ambos de la Policía Boliviana, y un representante de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" se acercaron al blanco, verificando que los evaluados realizaron cinco tiros con excepción de la accionante, por lo que firmaron como testigos; **iii)** La accionante quiso intervenir; sin embargo, su persona no era competente para darle otra

oportunidad, puesto que ello conllevaría la apertura de un proceso administrativo o penal en su contra por incumplimiento de deberes; y, **iv)** La accionante refirió que no escuchó la voz de mando, pero antes de entrar al examen se preguntó a los evaluados si tenían alguna duda, no advirtiéndose que ella haya levantado la mano.

Marcos Félix Herrera Torrez, Segundo Vocal del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana, pese a estar presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, según se tiene del acta de dicho acto procesal, no tuvo ninguna participación.

Iván Vladimir Quiroz Vargas, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" y Freddy Bismarck Pereira Molina, Presidente del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 114.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 175/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 249 a 253 vta., **denegó** la tutela solicitada con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se presentaron fotocopias legalizadas de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso de Oficiales, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías Gestión 2019 de 27 de mayo, encontrándose registrada la accionante en la casilla de segunda opción para optar por su ascenso, evidenciándose que se presentó de manera voluntaria a dicha Convocatoria, que está relacionada con el Decreto 005/2018 que ahora impugna, estableciéndose que desapareció el objeto de tutela de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierten actos consentidos; y, **b)** El Decreto 005/2018 fue puesto a conocimiento de la accionante el 12 de febrero de 2019, después de cuatro meses de su emisión, interponiéndose la presente acción de defensa el "13" -lo correcto es 12- de agosto de igual año; vale decir, la accionante esperó seis meses para interponer su acción de amparo constitucional, pero si la hubiese presentado de forma inmediata y aún no hubiera rendido el examen reclamado, se habría atendido el fondo de su demanda tutelar para determinar si existió o no lesión a sus derechos y garantías fundamentales; sin embargo, los hechos reclamados ya fueron superados al someterse voluntariamente a un nuevo examen de ascenso en la gestión 2019.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa comunicado emitido por Cristian Amilcar Saavedra Torrico, Coordinador Operativo de Sucre de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Policía Boliviana, por el cual señaló que el examen de tiro para funcionarios policiales que se encontraban rindiendo exámenes de ascenso, se llevaría a cabo el 3 de octubre de 2018, a partir de las 7:00 horas, en el Polígono de Yotalilla, debiendo formar a las 6:45 horas y presentarse con arma de fuego y veinte proyectiles, entre otros (fs. 5).

II.2. Constan informes de 17, 18 y 19 de octubre de 2018, emitidos por Raúl Quiroz Quintanilla, Jefe de la Unidad de Transparencia y Alfredo Jesús Araoz López, Inspector, ambos del Comando Departamental de Chuquisaca; Freddy Bismarck Pereira Molina, Presidente; Juan Carlos Encinas Rueda, Primer Vocal; y, Marcos Félix Herrera Torrez, Segundo Vocal, todos del Comité de Examen de Tiro Policial -hoy codemandados-; y, Cristian Amilcar Saavedra Torrico, Coordinador Operativo de Sucre de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, todos de la Policía Boliviana,

mediante los cuales, respecto al examen de tiro policial realizado por Rosalía Gómez Condori -ahora accionante-, señalaron en lo principal, que en el examen de tiro policial a una distancia de cinco metros en la silueta del carril tres, donde ella estaba ubicada, se detectaron seis disparos, mientras que las siluetas de los otros evaluados contaban con cinco impactos; consiguientemente, se aplicó el art. 24 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, procediéndose a suspender a la accionante, firmando los testigos de actuación en la referida silueta y, posteriormente, se determinó su reprobación con la calificación de cero (fs. 12 a 24); dicho aspecto fue reiterado en el Acta de Toma de Exámenes de Ascenso Gestión 2018- Distrito Chuquisaca Materia de Tiro Policial (fs. 167 a 170); asimismo, en el Acta de Exámenes de Ascenso en el Grado de Cabo a Sargento Segundo de la Gestión 2018 de 3 de octubre, consta que la accionante cometió fraude en su evaluación, siendo reprobada en conformidad al precitado artículo (fs. 163).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2018, dirigido a Iván Vladimir Quiroz Vargas, entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora demandado- la accionante, citando al art. 24 de la CPE, impugnó la calificación de su examen de tiro policial y solicitó una nueva evaluación (fs. 1 a 2); pretensión que fue rechazada por Decreto 005/2018 de 24 de octubre, emitido por esa autoridad policial, siendo notificada la accionante con esa providencia, el 12 de febrero de 2019 a las 15:00 horas (fs. 29 a 31).

II.4. Cursa Convocatoria a Exámenes de Ascenso de Oficiales, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías Gestión 2019 de 27 de mayo, adjuntando la lista de funcionarios policiales que debían rendir exámenes de ascenso, encontrándose la accionante en el número 257, en segunda opción (fs. 222 a 223), quien aprobó la materia de tiro policial con una calificación de cien puntos, según consta en la planilla del SYSUNIPOL de 27 de septiembre de 2019 (fs. 224).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia; en razón que cuando se presentó al examen de tiro policial para ascenso en la gestión 2018: **1)** Los miembros del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana ahora codemandados, sin darle oportunidad de defenderse ni verificar la cantidad de proyectiles que poseía o el arma de fuego que portaba, la acusaron de fraude por existir seis disparos en la silueta del carril tres en el cual estaba ubicada; por consiguiente, aplicaron el art. 24 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, reprobándola; y, **2)** El Decreto 005/2018 de 24 de octubre, emitido por el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" hoy demandado, no respondió a ninguno de los puntos demandados en su impugnación, rechazando y negando su solicitud de rendir un nuevo examen.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia consolidada sobre actos consentidos libre y expresamente en acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo señaló que: *"Si bien toda persona, sea física o jurídica es titular de derechos fundamentales, los cuáles no pueden ser renunciados como tales, no obstante, si puede renunciarse a los instrumentos procesales o mecanismos protectores del ejercicio de esos derechos. Lo cual puede ser de manera clara y expresa o* ***a través de actos o medios que implican el consentimiento de los mismos, adoptando una actitud pasiva y por ende la renuncia a los mecanismos de protección jurídica****. No obstante, esa voluntad manifiesta de consentir los actos debe ser corroborada por elementos objetivos inequívocos,* ***sea como se dijo a través de la exteriorización de la voluntad por escrito o de palabra, o***

mediante una actitud inactiva, y finalmente, que los mismos no sean producto de la presión física o moral.

En lo que respecta a los alcances del acto consentido, este Tribunal (…) *a través de la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo,* ***debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…'. Entendimiento al que la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, agregó que: '…****no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****'*" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 1322/2015-S2 de 16 de diciembre, asumiendo dicho entendimiento, señaló lo siguiente: «*El Código Procesal Constitucional en su art. 53.2, claramente indica que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto éste viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa, misma que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, conforme al entendimiento asumido por la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, indicó que: "…tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo,* ***frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho****, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.*

(…) En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, ***no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados****, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo,* ***si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento****, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.*

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '…Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo´; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su

alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso ***y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…'.*

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, ***cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar****,* ***procediendo a ejecutar o cumplir el acto****, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia; en razón que cuando se presentó al examen de tiro policial para ascenso en la gestión 2018: **i)** Los miembros del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana -ahora codemandados-, sin darle oportunidad de defenderse ni verificar la cantidad de proyectiles que poseía o el arma de fuego que portaba, la acusaron de fraude por existir seis disparos en la silueta del carril tres en el cual estaba ubicada; por consiguiente, aplicaron el art. 24 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, reprobándola; y, **ii)** El Decreto 005/2018 de 24 de octubre, emitido por el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" hoy demandado no respondió a ninguno de los puntos denunciados en su impugnación, rechazando y negando su solicitud de rendir un nuevo examen.

Al respecto, pese que la accionante señaló que la vulneración de sus derechos fue ocasionada tanto por los miembros del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana ahora codemandados como por el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" hoy demandado, pretendiendo la tutela de sus derechos en ambas instancias, debe aclararse que bajo el principio de subsidiariedad, la revisión por parte de este Tribunal en acciones de amparo constitucional, se efectúa a partir de la última actuación o resolución que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía. Por ende, no corresponde un pronunciamiento respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia por parte del indicado Comité.

En ese sentido, de acuerdo con los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se advierte que el 3 de octubre de 2018 a las 7:00 horas, tuvo lugar el examen de tiro policial para funcionarios policiales que se encontraban rindiendo exámenes de ascenso (Conclusión II.1.), en el cual la accionante fue reprobada por incurrir en las causales de fraude establecidas en el art. 24 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, según los informes y actas emitidos por diferentes funcionarios policiales (Conclusión II.2.). Por consiguiente, impugnó su reprobación y solicitó un nuevo examen, siendo rechazada su pretensión mediante Decreto 005/2018 (Conclusión II.3.), el cual acusa de lesivo a su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada, los que conducen a determinar si hubo acto consentido, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión denunciada.

En el presente caso, la accionante pide: **1)** La nulidad del Decreto 005/2018 emitido por el entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; **2)** La emisión de una nueva resolución en la que se brinde respuesta a los puntos de

impugnación; **3) La nulidad del examen de tiro policial de 3 de octubre de 2018 con relación a su persona**; **4) Se le tome un nuevo examen de tiro policial**; y, **5)** Se libre una orden general de ascenso complementaria correspondiente a la gestión 2018, **en caso de aprobar el citado examen**. Advirtiéndose que la pretensión de la accionante sobre la nulidad del referido Decreto, tiene como única finalidad, **rendir un nuevo examen de tiro policial**.

En ese contexto, se verificó que el 27 de mayo de 2019, se emitió la Convocatoria a Exámenes de Ascenso de Oficiales, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías Gestión 2019, **en cuya lista figura el nombre de la accionante**; vale decir, antes de la interposición de la acción tutelar en análisis. Examen que la accionante aprobó con una calificación de cien puntos (Conclusión II.4.).

Ahora bien, en audiencia de acción de amparo constitucional, el actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", hoy codemandado, a través de sus representantes legales alegó que un nuevo examen de tiro policial fue rendido por la accionante, en segunda instancia, **el 13 de septiembre de 2019** (Punto I.2.2. del presente fallo constitucional).

En ese orden, se advierte que la accionante fue quien solicitó acogerse al nuevo examen de tiro correspondiente a la gestión 2019, según se advierte del informe presentado por Franklin Hernán Prado Alconz, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", desarrollado en el punto I.2.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aspecto que fue confirmado por la nombrada, al mencionar que solicitó ser convocada para realizar un nuevo examen que rindió, por lo que pidió en audiencia de consideración de la presente acción de defensa que se restituya su antigüedad con todos los derechos que ello implica (Punto I.2.1 de este fallo constitucional plurinacional).

En ese sentido, se advierte que la accionante de manera libre y voluntaria se sometió a una nueva evaluación de tiro que aprobó con una calificación de cien puntos, por consiguiente, consintió la anulación del primer examen realizado el 3 de octubre de 2018, por parte del Comité de Examen de Tiro Policial de la Policía Boliviana en aplicación del art. 24 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos; determinación que avaló el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora demandado- mediante Decreto 005/2018, refiriendo que el actuar de las autoridades de dicho Comité se adecuó a la normativa vigente; fallo que fue notificado a la accionante cuatro meses antes de rendir una nueva evaluación.

Este aspecto, conlleva a que la presente acción de amparo constitucional sea denegada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, al evidenciar la existencia de actos libre y expresamente consentidos por la accionante, quien al rendir una nueva evaluación convalidó los efectos de la anulación del primer examen de tiro, razón por la cual, no puede atenderse su solicitud respecto a la restitución de su antigüedad con todos los derechos que ello implica.

Por consiguiente, al concurrir la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional determinada en el art. 53.2 del CPCo, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0314/2020-S3 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 249 a 253 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30814-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-69/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fátima Aguilar López** en representación sin mandato de su hijo menor **AA** contra **Mirtha Miriam Enrriquez Enrriquez**, **Directora Departamental a.i. del Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 16 a 20, el menor accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La primera semana de junio de 2019, se constituyó ante las oficinas del SERECI de Cochabamba, a los fines de poder iniciar el trámite administrativo correspondiente y lograr el registro complementario del apellido paterno de su hijo menor de edad -su representado en la presente acción de defensa-, mediante la presunción de filiación establecida en los arts. 65 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 15 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

No obstante, en ventanilla de la mencionada dependencia administrativa, la funcionaria de atención le indicó que por la edad del menor AA no podía aplicarse la previsión constitucional invocada; por cuanto, el mismo había nacido antes de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; por lo que, no podía realizar el registro complementario del apellido -paterno- mediante la presunción de filiación.

Ante esta situación, el 27 de junio de 2019, haciendo referencia a dicho antecedente, presentó una demanda de reconocimiento de filiación judicial de paternidad -Declaración judicial de filiación-; sin embargo, mediante Auto de 5 de julio de igual año, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó *in límine* la mencionada pretensión, bajo el argumento relevante de que: "…siendo la vía idónea para complementar el apellido materno del menor (…) [AA] la administrativa, y por indicación a requerimiento de la progenitora, de forma directa ante el SERECI, tomando en cuenta que el progenitor no realizó el registro de la filiación paterna voluntariamente, conforme dispone el Art. 65 de la C.P.E. y 15 de la Ley 603, disposiciones que no establecen que sean limitativos en cuanto a los nacidos antes o después de la promulgación de la C.P.E." (sic); dando así la referida autoridad judicial, las pautas correctas de interpretación tanto de la Norma Suprema como de la Ley especial respecto a la filiación de un menor edad.

En tal sentido, ante el nuevo apersonamiento en dependencias del SERECI, a los fines antes señalados, la funcionaria encargada de su atención refirió que tenía instructivo superior de no recibir por el momento trámites relacionados con el art. 65 de la CPE, al estar pendiente de aprobación un reglamento, el cual podía tardar varios meses; negativa que persistió pese los reclamos de su parte, en sentido de que dicha excusa era vulneratorio, no pudiendo coartarse a las personas el poder realizar sus trámites, ya que se perjudicaba inclusive los derechos espectaticios que tuvieren los menores para poder pedir la asistencia familiar la cual requiere la existencia de filiación para ser exigible al progenitor que esté obligada a darla; reclamos efectuados tanto a la funcionaria como a la Directora Departamental a.i. del SERECI de Cochabamba -hoy accionada-,

quien simplemente manifestó que les atenderían en ventanilla, pero que no podía hacer más; implicando que hasta el presente -compréndase de la interposición esta acción tutelar- no se aceptó el inicio del trámite para la complementación del apellido paterno por presunción de paternidad del menor AA conforme al citado art. 65 de la indicada norma constitucional.

Ante esta negativa y vaivenes, mediante carta presentada el 31 de julio de 2019, dirigida a la autoridad accionada, realizó reclamo ante la vulneración de derechos de un menor con capacidades diferentes, pidiendo se pueda recepcionar y atender el trámite administrativo de solicitud de complementación de apellido paterno por presunción de filiación o en su caso rechazarlo bajo argumentos legales que correspondan; sin embargo, hasta la formulación de esta acción de defensa, transcurrieron más de veinte días sin que exista respuesta formal de la administración pública dentro de un plazo prudente; y, extraoficialmente se le indicó que no se le respondería porque no querían responsabilizarse por la denuncia que se realizó ante la negativa de recepción de dicho trámite, y cuando también son más de dos meses que se intentó efectuar el mismo.

Finalmente sostiene que, todas las reclamaciones que efectuó tanto en sede administrativa y judicial, hacen viable la excepción al principio de subsidiariedad, más aun si se tratan de derechos que corresponden a un menor con capacidades diferentes, siendo la filiación un derecho que habilita la posibilidad del derecho natural a la asistencia familiar ligado al derecho a la vida, que en el presente caso se encuentra amenazada, al no poderse exigir el referido subsidio necesario para cubrir parte de sus necesidades básicas relacionadas con su alimentación, salud, educación y otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El menor impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la filiación por presunción y al interés superior de las niñas, niños y adolescentes; y, alega como amenazado el derecho a la vida relacionado con la petición de asistencia familiar-; citando al efecto los arts. 14.I; 59.IV; 60; 65 y 70.1 de la CPE; y, en audiencia de la presente acción tutelar alega la transgresión del derecho a la petición, invocando el art. 24 de dicha norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: "**La notificación del SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO-SERECÍ COCHABAMBA para que se disponga LA RECEPCIÓN, INICIO Y/O APERTURA DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA COMPLEMENTACIÓN DEL APELLIDO PATERNO DEL MENOR** (…) [**AA**] **POR PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN**…" (sic); y, sea con condenación de costas, costos, daños y perjuicios a la Institución demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, encontrándose presentes tanto la parte peticionante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El menor accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola, expresó que: **a)** La negativa de dar curso al trámite administrativo de registro complementario de apellido paterno, derivó en la presentación de la carta -de 31 de julio de 2019- dirigida a la autoridad administrativa hoy accionada, con la finalidad de obtener una respuesta a la petición de la admisión del referido trámite; sin embargo, transcurrieron más de veinte días sin una respuesta formal, vulnerándose también el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE; y, **b)** A mérito de los argumentos del rechazo *in límine* dispuesto en sede judicial a la demanda que promovió -Declaración judicial de filiación-, no existe posibilidad alguna de la tramitación judicial a los fines de la complementación del apellido paterno; por lo que, resulta inminente que se trate de un trámite que debe realizarse ante el SERECI, conforme prevé el art. 15 del CFPF.

En uso del derecho a la réplica, sostuvo que, ante el instructivo que presenta la parte accionada, se debe tomar en cuenta la pirámide de -Hans- Kelsen, en función a la supremacía constitucional, no pudiendo dicho instrumento estar sobre la Norma Suprema, además, de ser contradictorio a la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Miriam Enrriquez Enrriquez, Directora Departamental a.i. del SERECI de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 27 a 29 vta. y en audiencia, manifestó que: **1)** Como antecedente se tiene que, el "mes de junio" la madre del menor impetrante de tutela, se apersonó a oficinas de dicha dependencia administrativa, con el objeto de iniciar el trámite administrativo de registro complementario del apellido paterno del nombrado, mediante la presunción de filiación establecida en los arts. 65 de la CPE y 15 del CFPF, el cual fue rechazado porque la fecha de nacimiento del niño fue anterior a la promulgación de la Norma Suprema vigente, siendo registrado ante la Oficialía de Registro Civil (ORC) Of. Col. 4, Libro 59, partida 40, Folio 40 de 13 de febrero de 2008, registro que fue realizado únicamente con el apellido materno; indicándosele que debía acudir a la vía judicial competente en razón de materia, a objeto de hacer valer los derechos del referido menor; y, habiendo acudido a la misma a través de una demanda de reconocimiento de filiación judicial de paternidad -Declaración judicial de filiación-, esta fue rechazada *in limine* por la autoridad judicial, bajo el argumento que la vía idónea es la administrativa, y que la precitada normativa constitucional y legal no establecen que sean limitativos en cuanto a nacidos antes o después de la promulgación de la Constitución Política del Estado -actual-; sin embargo, dicho razonamiento se contrapone a lo dispuesto por el art. 123 de la Norma Suprema; **2)** Efectuando la cita de normativa constitucional como especial relacionada con las niñas, niños y adolescentes y el derecho a la filiación, hizo mención al Decreto Supremo (DS) 11 de 19 de febrero de 2009, que tiene por objeto establecer los mecanismos de coordinación de los órganos públicos competentes para resguardar el derecho a la filiación por presunción del referido grupo, con los apellidos paterno y materno de sus progenitores, poniendo de manifiesto que dentro de la normativa interna del SERECI, se emitió el Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 de 4 de mayo, mediante el cual se establece el procedimiento al momento de registrar el nacimiento de una niña, niño o adolescente para la filiación por indicación o presunción de filiación, consistente en el registro de los nombres y apellidos completos del progenitor ausente, y la notificación al mismo con los formularios respectivos, siendo un procedimiento que se aplica al primer registro de nacimiento; **3)** Los derechos de las niñas, niños y adolescentes se encuentran protegidos por la normativa; sin embargo, se debe considerar que tanto la Constitución Política del Estado como el Código de las Familias y del Proceso Familiar, fueron promulgadas con posterioridad al nacimiento del menor hoy peticionante de tutela; es decir, 1 de marzo de 2007; **4)** Conforme el antes citado art. 123 de la CPE, no corresponde la aplicación solicitada a casos anteriores a su promulgación; empero, la indicada normativa establece que en estos casos se puede iniciar la acción judicial correspondiente, con la finalidad de otorgar al niño el derecho a la filiación, con el reconocimiento del padre; **5)** La obligatoriedad del SERECI es el registro de la filiación por indicación, de acuerdo a la normativa vigente a momento de registrar el nacimiento y no así de un anterior registro; **6)** El hecho de proceder a modificar el registro anterior podría implicar la vulneración del derecho del supuesto padre o madre a la negación de la paternidad o maternidad, en razón a que la normativa prevé que pasado el registro por filiación por indicación, puede ser negada por quien figure en tales registros como padre o madre, en el plazo de seis meses desde el conocimiento del mismo; y, **7)** Se actuó conforme a la norma y no se lesionó ningún derecho del menor accionante; por lo que, solicita se declare la "IMPROCEDENCIA" -lo correcto es deniegue la tutela impetrada-; más aun tomando en cuenta que era competencia de la Jueza en materia familiar conocer la demanda antes referida, conforme los arts. 70 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, 434 del CFPF.

En audiencia, ante la consulta de la Vocal integrante del Tribunal de garantías, en cuanto a que si la carta de 31 de julio de 2019 fue respondida; a través de su abogado, señaló que, con relación a la -denuncia- de vulneración del derecho a la petición, la respuesta a la referida carta estuviere en

Secretaría; y, la parte solicitante no pasó a recoger la misma; razón por la cual, no se podría afirmar que no se le respondió; sin embargo, no cuenta con documento alguno al respecto para presentar en el acto procesal de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Alejandro Veizaga Navarro, no obstante ser identificado como tercero interesado por la parte impetrante de tutela, el mismo no fue admitido como tal por el Tribunal de garantías, conforme se tiene en el Auto de admisión de 28 de agosto de 2019 (fs. 21); aspecto sobre el cual se efectuará la consideración pertinente *infra*.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-69/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 33 a 36 vta., por una parte, declaró "…**PROCEDENTE EN PARTE** la Acción de Amparo Constitucional formulada…" (sic), concediendo la tutela impetrada en relación del derecho a la petición, disponiendo que la autoridad administrativa accionada, otorgue respuesta fundamentada a la nota de 31 de julio de 2019 presentada por la parte hoy peticionante de tutela, en el término de tres días a partir de la notificación con la Resolución constitucional dictada; recomendando asimismo cumplir con lo establecido por los arts. 24 y 232 de la CPE, y proporcionar respuestas de manera oportuna y obligatoria, sean positivas o negativas, más aún cuando se trata de peticiones vinculadas con niñas, niños y adolescentes; y por otra, determinó la "**IMPROCEDENCIA**" -lo correcto es denegar la tutela impetrada-, respecto al alegado derecho a la filiación paterna, por el principio de subsidiariedad previsto en los arts. 53 inc.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin que a su vez se hubiese acreditado de manera clara y precisa la existencia de daño irremediable e irreparable a producirse de no concederse la tutela o que la protección sea tardía, aclarándose que no se ingresó al fondo de la demanda, respecto a este derecho, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión integral de toda la documentación que hace a la presente acción de defensa, se tiene que, el menor AA tiene certificado de nacimiento obtenido el 13 de febrero de 2008 de una ORC, en el que se consigna solamente a la madre, documento público que registra como fecha de nacimiento el 1 de marzo de 2007, contando con doce años de edad; de donde se extrae que el referido menor cuenta con filiación materna desde el año 2008; de igual forma, del carnet de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud se tiene que el mencionado adolescente es una persona con capacidades diferentes, por trastorno espectro autista; **ii)** Es evidente que de acuerdo a lo establecido en los arts. 15 y 16, ambos del CFPF, existe la posibilidad de filiación por indicación y una judicial; que la primera se entiende estuviese supeditada a su realización ante el SERECI, en tiempo prudente conforme prevén las normas administrativas; y, la segunda, que correspondería accionar a una persona mayor de edad y que no cuente con filiación materna o paterna, debiendo demandarse en la vía judicial; **iii)** De los antecedentes de la demanda de reconocimiento judicial de paternidad -Declaración judicial de filiación- presentado por la madre del menor accionante, se verifica que por Auto de 5 de julio de 2019, fue rechazada *in limine* por la Jueza Publica de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por su infundabilidad o improponibilidad objetiva; es decir, que no contenía los presupuestos necesarios para su admisión, determinación judicial que implique, entre otras, la posibilidad legal de su apelación o en su caso de volver a interponerla, salvando lo observado o direccionando legalmente una nueva demanda; **iv)** Si bien, conforme lo alegado por la parte impetrante de tutela, respecto al derecho de filiación que le asiste al menor AA, previsto en el art. 65 de la CPE, su interés superior involucra también el derecho a su identidad, y que hará valer conforme la norma, por indicaciones de la madre o el padre, siendo dicha presunción válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación, corresponde traer a colación los arts. 12, 26, 27; y, 434 inc. b), todos del CFPF, disposiciones legales que, en consideración a la preexistencia de una filiación respecto al menor peticionante de tutela, que se extrae del certificado de nacimiento, que constituye un documento público obtenido el año 2008, en el que de manera inicial y voluntaria se determinó la filiación materna, se tiene abierta la vía judicial en el ámbito de la filiación; por cuanto, del mismo se generarían derechos y a su vez obligaciones y, ante la ausencia del demandado, la posibilidad de determinarse la filiación por

presunción a través de una decisión judicial; puesto que, ésta se encuentra investida del principio -presunción- *iuris tantum*; en función al art. 65 de la citada norma constitucional, con el agregado de la existencia del Instructivo referido por la autoridad accionada emitido por el Órgano Electoral Plurinacional (OEP) para las Direcciones Departamentales del SERECI, en el cual se instruye que la presunción de paternidad únicamente es aplicable al primer registro de nacimiento de la niña, niño o adolescente y a solicitud de uno de los progenitores, en relación a la filiación materna como paterna, y que no resulta aplicable ese trámite en cuanto a la complementación a apellidos de partidas de nacimiento ya registradas; **v)** En el caso particular, de los hechos alegados en la demanda tutelar, se reclama de manera difusa haberse negado por el SERECI el registro complementario del apellido paterno respecto del menor hoy accionante, invocando al efecto el tantas veces mencionado art. 65; sin embargo, contrariamente esta norma hace referencia a la filiación por presunción de paternidad, y como se tiene indicado precedentemente, en relación al prenombrado preexiste una partida de nacimiento de 13 de febrero de 2008, de lo que se extrae por una parte que, referente al resultado de la demanda judicial antes identificada, la existencia de los recursos *intra* procesales; es decir, que se debió acudir a los medios impugnatorios previstos en la Ley especial; por cuanto, la Resolución emitida pudo ser modificada y, conforme se advierte de lo alegado por la parte impetrante de tutela, se tiene que no activó los mismos; y, por otra parte, conforme al planteamiento de la demanda judicial señalada, se tiene la posibilidad legal y cierta de la interposición de una nueva; consecuentemente, la existencia aún de los medios o recursos legales en la vía jurisdiccional ordinaria para la declaración judicial de paternidad, a los fines de la protección de los derechos que se alegan restringidos; por lo que, las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto; toda vez que, la parte peticionante de tutela no utilizó los medios de defensa en su oportunidad respecto a la demanda de reconocimiento judicial de paternidad -Declaración judicial de filiación- que fue rechazada y, que a su vez, en cuanto al instituto de la filiación por presunción de paternidad no agotó aún los medios o recursos previstos en el ordenamiento jurídico ordinario, correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad; y, **vi)** Con relación al derecho de petición, sobre el cual la parte accionante alega que habiendo acudido ante la autoridad administrativa -hoy accionada- mediante nota de 31 de julio de 2019, pidiendo se dé curso a su trámite administrativo de complementación de apellido paterno por presunción de filiación o en su caso se rechace su petición con argumentos legales que correspondan, se tiene que, en audiencia la parte accionada refirió que se respondió a dicha solicitud, encontrándose la misma en Secretaría y que no fue recogida por la parte ahora impetrante de tutela, a los fines de munirse de la respuesta otorgada; sin embargo, no se acreditó de manera objetiva tal circunstancia; por lo que, se puede señalar que la autoridad administrativa accionada, no cumplió con el art. 24 de la CPE, al no haber otorgado una respuesta debidamente argumentada y escrita, vulnerando así el alegado derecho a la petición de la parte peticionante de tutela, sin considerar que al ser funcionaria pública tiene la responsabilidad de cumplir con el referido precepto constitucional, en función al art. 232 de dicha norma constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 007/2020 de 18 de junio se dispuso la reanudación de los mismos, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de nacimiento correspondiente al menor AA -hoy accionante-, con fecha de partida 13 de febrero de 2008, cuya data de nacimiento es 1 de marzo de 2007, consignándose únicamente el nombre y apellidos de su madre Fátima Aguilar López -ahora representante sin mandato- (fs. 5).

II.2. Consta Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 de 4 de mayo, relacionado con el "**PROCEDIMIENTO PARA REGISTRO DE NACIMIENTOS DE MENORES DE 18 AÑOS, CON PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN APLICABLE A REGISTROS DE NACIMIENTO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**" (sic); el cual establece como base jurídica la normativa constitucional como legal especial, y para dar aplicabilidad a las mismas instruyó a las Direcciones Departamentales y Oficiales de Registro Civil, de todo el país, cumplir el procedimiento descrito en dicho Instructivo a momento de registrar el nacimiento de una niña, niño o adolescente en el cual el progenitor que se encuentre presente realice la filiación del progenitor ausente por presunción de filiación o filiación por indicación; y, expresamente estableció que el procedimiento consignado en dicho instrumento, "…es únicamente aplicable **al primer registro de nacimiento** de niñas, niños o adolescentes, donde uno de los progenitores solicite el registro con `presunción de filiación` o `filiación por indicación´ y no es aplicable a los registros en los que asignen nombres y apellidos convencionales. No se aplica a **trámites de complementación** de apellidos de partidas de nacimiento ya registradas" (sic [fs. 26]).

II.3. Cursa carnet de discapacidad de 11 de julio de 2019, perteneciente al menor AA hoy impetrante de tutela (fs. 6).

II.4. Mediante Auto de 5 de julio de 2019, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó *in limine* la demanda de reconocimiento judicial de filiación paterna (Acción de Declaración judicial de filiación), planteada por la representante del menor AA (fs. 11 a 12 vta.).

II.5. Se tiene nota presentada el 31 de julio de 2019, en Secretaría de la Dirección Departamental del SERECI de Cochabamba, mediante la cual la madre del menor peticionante de tutela, poniendo de antecedente los reiterados apersonamientos a dichas dependencias, solicitó a Mirtha Miriam Enrriquez Enrriquez, Directora Departamental a.i. de la referida instancia administrativa -hoy accionada- que por la sección que corresponda "…**ORDENE LA RECEPCIÓN Y APERTURA DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA LA COMPLEMENTACIÓN DEL APELLIDO PATERNO DE MI HIJO POR PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN** al amparo del Art. 65 de la C.P.E. y Art. 15 de la ley 603, y como efecto de la misma se complemente también los datos del padre biológico en la partida de nacimiento de mi hijo…" (sic); impetrando igualmente se le otorgue respuesta escrita fundamentada y motivada a la brevedad posible, en razón a que la falta de respuesta en plazo prudencial seguirá ocasionando desmedro en los derechos de su hijo -hoy su representado-, como la vulneración de los preceptos constitucionales referentes al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, presunción de filiación por indicación, el derecho a la filiación y los emergentes a la petición de asistencia familiar (fs. 13 a 15).

II.6. Por memorial de 3 de septiembre de 2019, la autoridad administrativa accionada manifestó acompañar la respuesta que fue extrañada en la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, señalando que en la audiencia llevada a cabo se hizo conocer que la nota de 31 de julio de igual año fue respondida oportunamente, pero que la madre del menor accionante no se apersonó a la Dirección Departamental del SERECI de Cochabamba para recoger la misma, demostrando de esta manera que se dio respuesta a la referida nota (fs. 45).

II.6.1. Cursa Nota SERECI-CBBA DDR-0478/2019 de 2 de agosto, suscrita por la autoridad administrativa accionada y dirigida a la madre del menor impetrante de tutela, emitida en atención a la nota de 31 de julio de 2019, y en mérito a la solicitud del inicio del trámite administrativo de complementación de apellido paterno en el registro del referido menor, mediante la presunción de filiación establecida en el art. 65 de la CPE; y, mencionando el marco normativo y el análisis legal con la invocación de normas constitucionales como legales relacionadas, entre otras, con el derecho a la identidad, a la filiación de las niñas, niños y adolescentes en sus diferentes dimensiones legales, a la acción de negación de maternidad o de paternidad, la limitación a filiación preexistente; y, del procedimiento establecido en el Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 -precedentemente señalado-; concluyó que la complementación de apellido paterno por presunción

de filiación solicitada es inviable en la vía administrativa, debiendo la misma acudir a la vía jurisdiccional que por razón de la materia corresponda (fs. 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El menor peticionante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos a la filiación por presunción, al interés superior de las niñas, niños y adolescentes y a la petición; así como, alega como amenazado el derecho a la vida relacionado a la petición de asistencia familiar-; por cuanto, de forma indebida en la Dirección Departamental del SERECI de Cochabamba le negaron la recepción y consecuente tramitación de su solicitud de registro complementario de apellido paterno por presunción de filiación o filiación por indicación, establecida en los arts. 65 de la CPE y 15 del CFPF; negativa que persistió pese a la determinación judicial de rechazó *in limine* emitida ante la demanda de Declaración judicial de filiación paterna que formuló, fallo en el que se sostuvo que la vía idónea era la administrativa; implicando esa actuación administrativa restrictiva que no se acepte el intentado trámite deviniendo en su negativa bajo justificativos insostenibles tales como la imposibilidad de aplicación de la citada previsión constitucional, en razón a que el menor había nacido antes de la promulgación de la mencionada norma constitucional y, la necesaria aprobación previa de un reglamento respecto a dicho instituto de establecimiento de la filiación; ante cuyas excusas y vaivenes, mediante carta presentada el 31 de julio de 2019 dirigida a la autoridad accionada, se realizó el reclamo sobre estos hechos, resaltando la lesión de derechos de un menor de edad con capacidades diferentes, pidiendo se pueda recepcionar y atender el referido trámite administrativo o en su caso rechazar el mismo bajo argumentos legales que correspondan; sin embargo, hasta la formulación de esta acción de defensa transcurrieron más de veinte días sin que exista respuesta formal de la administración pública.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio, estableció que: *«La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley ".*

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: "…se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…".

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: "…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

(…)

la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de ésta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma, se constituye en: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares».

III.2. Sobre el marco protectivo del principio del interés superior del menor

En cuanto a dicho axioma, la SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo, asumiendo lo establecido en la Constitución Política del Estado y las normas convencionales precisó que: «*Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, desarrolló lo siguiente: "Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Así, nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (art. 58 de la CPE).

Ligado con el principio del interés superior del menor, el art. 59.I y II de la CPE, establece lo siguiente: `I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley' (…).

En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: '…como se indica en la Declaración de 'los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'".

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (…), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"; y, en ese mismo sentido observó que: "…para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto […])"».

III.3. Análisis del caso concreto

El menor accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración y amenaza de los derechos invocados en esta acción de defensa; toda vez que, indebidamente la Directora Departamental a.i. del SERECI de Cochabamba -hoy accionada- le negó la recepción y consecuente tramitación de la solicitud que se efectuó de registro complementario de su apellido paterno por presunción de filiación o filiación por indicación, prevista en los arts. 65 de la CPE y, 15 del CFPF; negativa que persistió pese a la determinación judicial de rechazó *in limine* emitida ante la demanda de Declaración judicial de filiación paterna que formuló, fallo en el que se sostuvo que la vía idónea era la administrativa; implicando esa actuación administrativa restrictiva que no se acepte el intentado trámite deviniendo en su negativa bajo justificativos insostenibles tales como la imposibilidad de aplicación de la citada previsión constitucional, en razón a que el menor había nacido antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado y, la necesaria aprobación previa de un reglamento respecto a dicho instituto de establecimiento de la filiación; ante cuyas excusas y vaivenes, mediante carta presentada el 31 de julio de 2019 dirigida a la autoridad accionada, se realizó el reclamo sobre estos hechos, resaltando la vulneración de derechos de un menor de edad con capacidades diferentes, pidiendo se pueda recepcionar y atender el referido trámite administrativo o en su caso rechazar el mismo bajo argumentos legales que correspondan; sin embargo, hasta la formulación de esta acción de defensa transcurrieron más de veinte días sin que exista respuesta formal de la administración pública.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción tutelar, a fin de conocer el contexto fáctico inherente a la reclamación constitucional efectuada por la parte impetrante de tutela, es importante traer a colación los antecedentes iniciales que cursan en el expediente constitucional, así se tiene certificado de nacimiento del menor AA, el cual certifica que, con fecha de partida de 13 de febrero de 2008, se halla inscrito el nacimiento del mismo, cuya data de nacimiento es 1 de marzo de 2007, consignándose únicamente el nombre y apellidos de su madre -ahora representante sin mandato- (Conclusión II.1); carnet de discapacidad de 11 de julio de 2019, perteneciente al prenombrado (Conclusión II.3); asimismo, se tiene que, mediante Auto de 5 del mismo mes y año, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó *in limine* la demanda de reconocimiento judicial de filiación paterna (Acción de Declaración judicial de filiación), planteada por Fátima Aguilar López -madre del menor AA- (Conclusión II.4); y, nota presentada el 31 del citado mes y año, en Secretaría de la Dirección Departamental del SERECI de Cochabamba, mediante la cual la prenombrada, poniendo de antecedente los reiterados apersonamientos a dichas dependencias, solicitó a la Directora Departamental a.i. de la referida instancia administrativa -ahora accionada- que por la sección que corresponda "…**ORDENE LA RECEPCIÓN Y APERTURA DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA LA COMPLEMENTACIÓN DEL APELLIDO PATERNO DE MI HIJO POR PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN** al amparo del Art. 65 de la C.P.E. y Art. 15 de la ley 603, y como efecto de la

misma se complemente también los datos del padre biológico en la partida de nacimiento de mi hijo…" (sic); impetrando igualmente se le otorgue respuesta escrita fundamentada y motivada a la brevedad posible, en razón a que la falta de respuesta en plazo prudencial seguirá ocasionando desmedro en los derechos de su hijo, como la vulneración de los preceptos constitucionales referentes al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, presunción de filiación por indicación, el derecho a la filiación y los emergentes a la petición de asistencia familiar (Conclusión II.5).

A partir de estos antecedentes y desprendiéndose que la denuncia constitucional involucra la presunta afectación de derechos de un menor, que por su condición de minoridad requiere de un tratamiento prioritario dada su situación de vulnerabilidad, resulta necesario establecer, dentro de esa dimensión protectiva, la posibilidad de la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional formulada, que pudiese eventualmente operar en relación a la problemática central identificada, debiendo considerar al respecto, que: "*…la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada - accionante menor de edad en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'***.

Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis" (SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre).

Efectuada esta necesaria aclaración de procedibilidad de la presente acción de defensa, es menester sintetizar a partir de la identificación de los actos lesivos precedentemente efectuada, que la denuncia constitucional converge esencialmente en dos tópicos de actuaciones u omisiones indebidas, relacionadas con la alegada: **a)** Negativa de recepción y consecuente tramitación de la petición que se efectuó del registro complementario del apellido paterno por presunción de filiación o filiación por indicación del ahora menor peticionante de tutela, establecida en los arts. 65 de la CPE y 15 del CFPF; y, **b)** Omisión de respuesta formal a la carta presentada el 31 de julio de 2019, por la que realizando el reclamo correspondiente, se solicitó se recepcione y atienda el trámite administrativo inherente a la filiación paterna requerida.

A partir de esta delimitación procesal-constitucional, es pertinente sostener que, si bien, la parte accionante de manera expresa en la audiencia de consideración de esta acción tutelar denunció la vulneración a su derecho a la petición por la presunta omisión de respuesta a la nota presentada el 31 de julio de 2019, por la que -como se tiene antes señalado- se solicitó se recepcione y atienda el trámite administrativo inherente a la filiación paterna por presunción impetrado, aspecto que a su vez fue abordado de manera favorable por el Tribunal de garantías para conceder la tutela en cuanto a esta reclamación, no se puede soslayar inicialmente el alcance del cuestionamiento constitucional emergente del sustento argumentativo expuesto y la pretensión deducida, que versa

en lo sustancial en la presunta indebida inviabilidad de aceptación y prosecución del trámite de filiación paterna por presunción o indicación intentada y, de igual manera, adquiere connotación el relato fáctico efectuado en cuanto reiterados apersonamientos y negativas que sobre el particular de manera verbal se hubiesen manifestado, extremo que, al contrario de ser controvertido o negado por la autoridad administrativa accionada fue ratificado en el informe remitido dentro del proceso constitucional, lo que permite afirmar que la petición realizada y extrañada por esta vía constitucional, fue sistemáticamente negada de forma oral en diferentes momentos que involucraron el apersonamiento de la madre del menor impetrante de tutela, consolidándose formalmente ello a través de la Nota SERECI-CBBA DDR-0478/2019 de 2 de agosto, suscrita por la autoridad administrativa accionada y dirigida a la madre del prenombrado, en la que se da cuenta que la misma fue emitida en atención a la nota de 31 de julio de ese año, por la que se solicitó iniciar el trámite administrativo de complementación de apellido paterno en el registro del referido menor, mediante la presunción de filiación establecida en el art. 65 de la CPE y, luego de mencionar el marco normativo y el análisis legal con la invocación de normas constitucionales como legales relacionadas, entre otras, con el derecho a la identidad, a la filiación de las niñas, niños y adolescentes en sus diferentes dimensiones legales, a la acción de negación de maternidad o de paternidad, la limitación a filiación preexistente, así como del procedimiento establecido en el Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 de 4 de mayo, concluyó que la complementación de apellido paterno por presunción de filiación solicitada es inviable en la vía administrativa, debiendo acudir a la vía jurisdiccional que por razón de la materia corresponda (Conclusión II.6.1); que fue puesta a conocimiento del citado Tribunal de garantías, por memorial de 3 de septiembre de 2019, en el cual la autoridad administrativa accionada manifestó acompañar la respuesta que fue extrañada en la Resolución dictada, señalando que en la audiencia llevada a cabo se hizo conocer que la nota de 31 de julio de igual año fue respondida oportunamente, pero que la madre del menor peticionante de tutela no se apersonó a la Dirección Departamental del SERECI de Cochabamba para recoger la misma, demostrando de esta manera que se dio respuesta a la indicada nota (Conclusión II.6); actuaciones que permiten sostener, la falta de evidencia de lesión del derecho a la petición como tal; por cuanto, en realidad y conforme a la descripción efectuada dentro del análisis constitucional, la pretensión de admisión y trámite sobre la cual -a decir- de la parte accionante no existiría respuesta, en los hechos sí cuenta con un pronunciamiento en sede administrativa del cual se denota una negativa de inicio y prosecución del trámite administrativo de complementación de apellido paterno por presunción de filiación o filiación por indicación; razones por las que, no es posible acoger en la dimensión reclamada la alegada vulneración a dicho derecho, debiéndose denegar la tutela respecto al mismo.

Ahora bien, con relación a la denuncia central que involucra -como se tiene *supra* señalado- una presunta indebida negativa de recepción y la consecuente tramitación de la solicitud que se efectuó del registro complementario del apellido paterno por presunción de filiación o filiación por indicación del menor impetrante de tutela, establecida en los arts. 65 de la CPE y 15 del CFPF; conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y los argumentos vertidos el prenombrado en el desarrollo de la presente acción de defensa, se advierte tal cual se tiene afirmado -en el examen constitucional precedentemente desarrollado- que, la petición efectuada mereció un pronunciamiento sistemático de negativa inicialmente verbal, en el que conforme se manifestó en la demanda tutelar y que no fue rebatido por la parte accionada -a contrario consolidado en lo esencial en el informe presentado-, se negó el mismo bajo los justificativos de la imposibilidad de aplicación del art. 65 de la citada norma constitucional, en razón a que el menor AA nació antes de la promulgación de la referida Norma Suprema, la necesaria aprobación previa de un reglamento respecto a dicho instituto de establecimiento de la filiación y, a través de la antes mencionada Nota SERECI-CBBA DDR-0478/2019, concluyendo -a través de una respuesta escrita- que la complementación de apellido paterno por presunción de filiación solicitada era inviable en la vía administrativa, debiendo la misma acudir a la vía jurisdiccional que por razón de la materia corresponda.

En este sentido, se constata que, la negativa de apertura de la vía administrativa al requerimiento de complementación de apellido paterno del menor peticionante de tutela, por presunción de

filiación o filiación por indicación, prevista en la normativa constitucional -art. 65-; y, la especial -art. 15 del CFPF-, sustentó la imposibilidad de activación del indicado trámite en una presunta irretroactividad de dichos preceptos constitucional y legal, la aprobación de un reglamento relacionado con esa temática y, en la nota oficial escrita puesta a conocimiento de la madre del prenombrado, en la cual con posterioridad a la enunciación del marco normativo y el análisis legal circunscrito a la invocación de normas constitucionales como legales relacionadas, entre otras, con el derecho a la identidad, a la filiación de las niñas, niños y adolescentes en sus diferentes dimensiones legales, a la acción de negación de maternidad o de paternidad, la limitación a filiación preexistente; y, del procedimiento establecido en el Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 -relacionado con el Procedimiento para registro de nacimientos de menores de dieciocho años, con presunción de filiación aplicable a registro de nacimiento de niñas, niños y adolescentes-, instrumento interno que en sus partes sobresalientes -en cuanto al trámite extrañado-, determinó como base jurídica la normativa constitucional como legal especial, y para dar aplicabilidad a las mismas instruyó a las Direcciones Departamentales y Oficiales de Registro Civil, de todo el país, cumplir el procedimiento descrito en dicho Instructivo a momento de registrar el nacimiento de una niña, niño o adolescente en el cual el progenitor que esté presente realice la filiación del progenitor ausente por presunción de filiación o filiación por indicación; y, expresamente estableció que el procedimiento consignado en dicho instrumento, "…es únicamente aplicable **al primer registro de nacimiento** de niñas, niños o adolescentes, donde uno de los progenitores solicite el registro con 'presunción de filiación' o 'filiación por indicación' y no es aplicable a los registros en los que asignen nombres y apellidos convencionales. No se aplica a **trámites de complementación** de apellidos de partidas de nacimiento ya registradas" (sic [Conclusión II.2]); concluyendo que la complementación de apellido paterno por presunción de filiación solicitada era inviable en la vía administrativa; por lo que, correspondía que la accionante acuda a la vía jurisdiccional en razón de la materia.

Conforme a dichos argumentos que devinieron en la negativa de viabilidad de prosecución del trámite administrativo extrañado en esta acción de defensa y que motivó su interposición, se puede afirmar, que los mismos no sustentan suficientemente los motivos fácticos como las razones en derecho que permitan concluir en la imposibilidad de acoger la pretensión administrativa de la parte impetrante de tutela; por cuanto, el respaldo de justificación expresado en sede administrativa, no emerge en su implicancia de vigencia de los derechos del menor AA cuya filiación paterna por presunción o indicación era pretendida, emergente de una evidenciable interpretación de las normas aplicables, siendo en todo caso los aspectos expresados alusiones, **que no constituyen la necesaria labor interpretativa que dentro de la instancia administrativa -de manera concreta a través de la Directora Departamental del SERECI de Cochabamba hoy accionada- debió cumplirse, con especial atención y lógica coherencia con el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes relacionado con el de favorabilidad, cuyos axiomas tienden a garantizar la prevalencia de una protección efectiva de este grupo vulnerable, debiéndose considerar al respecto que, el art. 60 de la CPE establece taxativamente el deber no solo del Estado, sino de la sociedad en general de garantizar la prioridad del interés superior del menor, teniendo como alcance de ello, entre otros, la preeminencia de sus derechos, que en su efecto consecuente involucra la consolidación del derecho a su desarrollo integral**; cuando además de los antecedentes fácticos del caso, se evidencia que la derivación a la jurisdicción ordinaria "en la materia que corresponda" efectuada por la autoridad accionada, omitió considerar que ya existía un pronunciamiento de dicha instancia, pues precisamente en procura del interés superior del menor la autoridad judicial rechazó *in límine* la demanda de Declaración judicial de filiación intentada por la madre del precitado, no porque contenga defectos de admisibilidad procesal, sino por la idoneidad y celeridad de la vía administrativa para resolver sobre la tramitación de dicha solicitud, justamente en consideración de la situación fáctica y la aplicación de la normativa constitucional, denotándose que dicha autoridad actuó favorablemente hacia el menor y sus derechos, al existir una norma constitucional que a su criterio estaba vigente y propiciaba la materialización de los derechos del menor.

En igual línea de análisis que la referida precedentemente, se tiene la normativa internacional que prepondera dicho principio en razón a la falta de madurez física y metal, que impele a que se les brinde protección y cuidados especiales, como el debido resguardo legal; y, dentro de la labor consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), dicho Tribunal supranacional estableció que: "*Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (…), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño'; y, en ese mismo sentido observó que: '…para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto […])"* (Fundamento Jurídico III.2).

En esa misma dinámica de entendimientos jurisprudenciales, dentro del derecho comparado la Corte Constitucional de Colombia, sostuvo que: "…el principio de prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos del niño.

Para la efectividad de tales presupuestos, los jueces, servidores administrativos y cualquier otra autoridad implicada en la resolución de las tensiones entre las garantías fundamentales de menores de edad y las de cualquier otra persona, deberán dar prevalencia a los intereses de los niños, mediante la aplicación de la norma más favorable, con plena observancia de los criterios jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para promover la preservación del bienestar integral de la infancia y la adolescencia"[1].

En ese contexto doctrinario, y ante la precedentemente referida falta de consistencia argumentativa fáctica y jurídica-constitucional en los motivos que llevaron a negar la solicitud de inicio y eventual trámite administrativo -que devino la interposición de esta acción de defensa-, corresponde reprochar en vía de protección tutelar la actuación desplegada en sede administrativa y consolidada en sus efectos conclusivos de inviabilidad y delegación a la jurisdicción ordinaria puesta de manifiesto en la Nota SERECI-CBBA DDR-0478/2019 emitida por la autoridad accionada, al advertirse la lesión al interés superior del menor peticionante de tutela vinculado al derecho a la filiación por presunción, implicando dentro de los alcances y naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1), abrir su ámbito de protección, debiéndose conceder la tutela impetrada respecto a este punto analizado.

En cuanto a la alegada amenaza del derecho a la vida -relacionada por la parte accionante con el derecho a la petición de asistencia familiar-, este Tribunal, no evidencia que de la negativa de recepción y consecuente trámite de la complementación de apellido paterno por filiación o indicación, *per se* devenga la aducida amenaza al derecho fundamental de primera generación como es la vida y el vínculo con la posibilidad de petición de la asistencia familiar a favor del menor AA; situación por la que ante la imposibilidad de acreditar de manera cierta y objetiva la presunta amenaza denunciada, no corresponde conceder la tutela pretendida.

Así también, corresponde aclarar ante el petitorio deducido en esta acción de defensa, en sentido de que, se ordene: "**La notificación del SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO-SERECÍ COCHABAMBA para que se disponga LA RECEPCIÓN, INICIO Y/O APERTURA DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA COMPLEMENTACIÓN DEL APELLIDO PATERNO DEL MENOR** (…) [**AA**] **POR PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN**…" (sic); que el mismo no es viable, en razón de los fundamentos que respaldan la concesión de la tutela -en parte-, que se relacionan en lo esencial a una carencia de respaldo fáctico y jurídico-constitucional de la negativa cuestionada, deficiencia de actuación administrativa que debe ser previamente reparada.

Finalmente, siendo parte del petitorio la condenación de costas, costos, daños y perjuicios a la institución accionada, dicha pretensión no es viable en razón de la forma de resolución de las problemáticas planteadas.

III.4. Otras Consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución prevista en el art. 202.6 de la CPE, considera pertinente con fines de didáctica constitucional, referirse al tercero interesado identificado en esta acción de defensa por la parte impetrante de tutela, ante lo cual el Tribunal de garantías, mediante Auto de admisión de 28 de agosto de 2019, a tiempo de providenciar dicha identificación, señaló: "…Se esté a lo establecido en el Art. 31.II del CPCo, respecto a la consideración del Tribunal de Garantías de convocar a terceros interesados" (sic [fs. 21]); extremo que advierte la posición de dicho ente colegiado de no considerar la convocatoria del mismo.

Sobre el particular, conviene traer a colación el precitado art. 31 del CPCo, el cual establece:

"Artículo 31°.- (Comparecencia de terceros)

I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

A partir del alcance normativo contenido en la citada norma procesal-constitucional, se denota que la comparecencia e intervención de terceros dentro de una acción de tutelar, constituye en su admisión una atribución facultativa que detentan los jueces o tribunales de garantías, vale decir, que la estimación de su concurrencia y/o convocatoria se encuentra supeditada a la necesidad que pudiesen advertir de contar con su participación; extremo que, en la presente acción de defensa no fue considerado de necesidad por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que conoció esta acción tutelar; por lo que, en definitiva en la tramitación se abstuvo de admitir la calidad de tercero interesado identificado y su consecuente notificación; decisión que no se advierte sea irrazonable o indebida, habida cuenta que, en razón a la problemática planteada relacionada en lo esencial con actuaciones de índole administrativo de negativa de ingreso y trámite de una solicitud vinculada a la filiación por presunción, *prima facie* dada la etapa inicial en la que operó la barrera administrativa de inviabilidad del mismo, la intervención y/o concurrencia del tercero interesado identificado -presunto padre del menor de edad-, no resultaba necesaria al no debatirse aspectos que pudiesen involucrar de forma directa un interés legítimo del prenombrado, cuando además en el procedimiento administrativo tendrá la posibilidad de activar los mecanismos que considere pertinentes ante la eventualidad de procedibilidad de la pretensión de filiación paterna de la parte peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**PROCEDENTE EN PARTE**" la acción de amparo constitucional, **concediendo la tutela** en relación al derecho a la petición; y, determinar la "**IMPROCEDENCIA**" respecto al derecho a la filiación paterna -por presunción-, con terminología equivocada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AAC-69/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la evidenciada vulneración al interés superior del menor -hoy accionante- vinculado al derecho a la filiación por presunción, dejándose sin efecto la Nota SERECI-CBBA DDR-0478/2019 de 2 de agosto, disponiendo que la autoridad administrativa

accionada dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, responda con el suficiente sustento como de forma coherente, con el componente fáctico y jurídico-constitucional, la viabilidad o no del solicitado trámite de complementación de apellido paterno por presunción de filiación o filiación por indicación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos *supra*.

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación al derecho a la petición, a la alegada amenaza del derecho a la vida -relacionado por la parte impetrante de tutela con el derecho a la petición de asistencia familiar-; y, a la condenación de costas, costos, daños y perjuicios solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-705/13 de 16 de octubre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31902-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 460/2019 de 27 de octubre, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Gamarra Pacosillo** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez**; y, **José Ángel Huanca Mayta**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra cumpliendo sentencia condenatoria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, el Juez ahora accionado, mediante Auto de 14 de agosto de 2019, dispuso que se ponga en conocimiento del Director del referido Centro Penitenciario el Auto de radicatoria de los "Autos Ejecutoriados" del mencionado proceso penal y ordenó que por Secretaría se envíe un oficio al citado Director para que certifique su permanencia y conducta; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el Secretario de ese juzgado no cumplió dicha orden.

Mediante memorial de 21 de agosto de 2019, dirigido al Juez hoy accionado puso en conocimiento su delicado estado de salud, solicitando salidas médicas para dirigirse al Hospital de Clínicas y que mediante nota se oficie que el médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se constituya al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz con el fin que se le realice una valoración de salud; empero, la mencionada autoridad judicial señaló que previamente adjunte certificado médico siendo que dicha salida fue solicitada para obtener resultados médicos, por ello, el 11 de septiembre de igual año, presentó un incidente de detención domiciliaria, adjutando la documentación que acredita su padecimiento de gastritis crónica y hernia de hiato, situación que pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida porque su diagnóstico se constituye en un factor de riesgo para desarrollar un cáncer de esófago.

En consecuencia, por Auto de 12 de septiembre de 2019, fue admitido el citado incidente, disponiendo que previamente el Secretario ahora coaccionado informe si cumple con los requisitos exigidos para acceder a la detención domiciliaria, previa verificación del cómputo de la pena impuesta y una vez cumplida esa determinación se señale día y hora de la audiencia respectiva; sin embargo, pese a que el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que una vez planteado el incidente, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de convocar a una audiencia en el plazo de cinco días para resolver dicha petición, y más aún en su caso que se trata del derecho a la vida en el que su estado de salud se encuentra en deterioro y agravándose, corriendo su vida un riesgo inminente; el Juez hoy accionado no resolvió su situación jurídica incumpliendo lo dispuesto por la citada norma, y permitiendo que transcurran -hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa- aproximadamente treinta y cinco días hábiles de dilación, otorgando además al Secretario del Juzgado atribuciones que no le competen en sentido de que informe si cumple o no con los requisitos exigidos para su detención domiciliaria, más aún si ésta debería ser demostrada y debatida en audiencia, donde la autoridad accionada verifique el cumplimiento de los requisitos.

Por otra parte, el Secretario ahora coaccionado a través del informe de 3 de octubre de 2019, pretendiendo deslindar su responsabilidad, manifestó que no pudo constatar el tiempo de permanencia y conducta en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz porque no cuenta con el certificado de permanencia y conducta, incumpliendo con ello el principio de celeridad, más aún si no realizó el oficio al referido Centro Penitenciario con el fin que remita dicho certificado. Frente a ello, el Juez ahora accionado por decreto de 4 de octubre de 2019 señaló téngase presente el informe -referido- y póngase en conocimiento del interesado, incurriendo en dilaciones indebidas al no resolver el incidente planteado; por lo que, el 22 -siendo lo correcto 21- de igual mes y año, a través de un memorial solicitó que se pronuncie sobre el incidente planteado, mereciendo la providencia de 22 del citado mes y año, por la cual manifestó que previamente se cumpla con los Otrosíes 1 y "12" y no se pronunció sobre su principal pretensión.

En ese marco, alega que ambos accionados generaron dilaciones indebidas al incumplir con los plazos procesales y el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para resolver el incidente interpuesto, vulnerando con ello a su vez el principio de celeridad y sus derechos a la vida y salud.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, de petición, al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", a vivir bien, y a los principios de celeridad, administración de justicia transparente y eficaz, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I, 35, 74.I, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restituya y se disponga su detención domiciliaria; **b)** Se ordene las salidas médicas para el control correspondiente por la gravedad de su estado de salud; y, **c)** Se condene en costas de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), y sean donadas a los niños que se encuentran recluidos en diferentes penales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial accionados

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 27 de octubre de 2019, cursante a fs. 14, manifestó que: **1)** Por memorial de 11 de septiembre del citado año, el accionante solicitó su detención domiciliaria y, en consecuencia, dispuso que por Secretaría informe si cumple con los requisitos exigidos por el art. 196 de la Ley de de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **2)** El informe realizado por la Trabajadora Social fue presentado ante su autoridad el 6 de octubre del indicado año; **3)** El Secretario hoy coaccionado hizo constar que no existe el Certificado de Permanencia y Conducta del accionante, a quien se le hizo conocer dicho aspecto; **4)** Hasta esa fecha -27 de octubre de 2019- no cursa el mencionado Certificado del accionante, por lo que, el citado Secretario no puede elaborar el informe en el que indique el tiempo que lleva recluido. Para que proceda la detención domiciliaria debe cumplirse con las dos quintas partes de la condena y no ser sancionado por faltas graves o muy graves; y, **5)** Por esas razones no señaló audiencia para resolver el incidente de detención domiciliaria.

José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** Si bien el Juez accionado ordenó que se emita el respectivo oficio para obtener información sobre la permanencia del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, también el accionante debe hacer el control de su proceso a través de su abogado de oficio; **ii)** El 21 de octubre de 2019 el accionante presentó memorial solicitando nuevamente se oficie para obtener el Certificado de Permanencia y Conducta, empero, no realizó ningún tipo de coordinación, demostrando con ello un descuido; **iii)** No cuenta con el referido Certificado, siendo este muy importante para efectuar la revisión del cumplimiento de los requisitos y exigencias contenidos en los arts. 167, 196 y 198 de la LEPS; así tambien, para realizar el cómputo de permanencia y conducta del accionante; **iv)** Dió cumplimiento a la orden dictada por el Juez ahora accionado y realizó observaciones de acuerdo al procedimiento; **v)** El accionante no cumplió con los presupuestos para activar la procedencia de esta acción de defensa; y, **vi)** Solicita se deniegue la tutela, ya que sus actuaciones fueron realizadas conforme al procedimiento y lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervición.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 460/2019 de 27 de octubre, cursante de fs. 72 a 74, **concedió** la tutela solicitada: **a)** Conminando al Juez hoy accionado al estricto cumplimiento y aplicación de la SC 0506/2015-S2 de 21 de mayo y que aplique los principios de celeridad y de "pronto despacho" en el manejo y administración de su despacho judicial, juntamente con el Secretario ahora coaccionado; y, **b)** Disponiendo la detención domiciliaria inmediata del accionante, que será realizada por Secretaría de su despacho, debiendo cumplir las formalidades de rigor; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Secretario hoy coaccionado no consideró que la dilación provocada por la recarga laboral causó detrimento en el estado de salud del accionante -privado de libertad-, incumpliendo sus funciones y atribuciones establecidas por la Ley del Órgano Judicial y extraña que manifieste que las partes no fueron a coordinar los oficios, puesto que la normativa no determina que para la emisión de los mismos, previamente deba efectuarse una coordinación con las partes del proceso; **2)** La autoridad judicial accionada no tomó en cuenta que se encuentra en detrimento y peligro la salud, la integridad física y la vida del accionante considerando que tiene el deber de precautelar y velar por el bienestar de los ciudadanos respecto al manejo de causas; **3)** Se vulneró el principio de "pronto despacho establecido en la Ley 1970" (sic), el cual debe ser aplicado por todos los jueces, quienes tienen la obligación de pronunciarse ante la presentación de un memorial de manera pronta y oportuna en el plazo de veinticuatro horas; **4)** El personal de ese despacho judicial no cumplió con el "oficio circular o instructivo 1110/2019" el cual establece que los Oficiales de Diligencias o "Auxiliares II" tienen el deber y la obligación de llevar los oficios, salidas judiciales, etc, a sus correspondientes lugares; y, **5)** Haciendo referencia a jurisprudencia constitucional concerniente a la protección que se brinda al derecho a la vida, a la salud y a la asistencia médica de un privado de libertad -aplicable al presente caso- evidenció que el accionante padece de gastritis crónica y una hernia de hiato, por ello, requiere de una atención médica pronta a fin de resguardar su salud y, por ende, sus derechos y garantías constitucionales por el Juez ahora accionado; empero, tanto el Juez como el funcionario subalterno accionados hicieron caso omiso de tal situación incumpliendo con el principio de celeridad y la protección del derecho a la vida del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de 14 de agosto de 2019 dictado por Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, mediante el cual radicó en ese Juzgado los "Autos Ejecutoriados" del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Efrain Gamarra Pacosillo -hoy accionante- por el delito de tráfico de sustancias controladas; y -al otrosí tercero- ordenó, se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para ponerle en conocimiento la radicatoria del proceso e informe sobre el tiempo de permanencia y

conducta del accionante; así también -al otrosí cuarto-, dispuso que la Trabajadora Social del Juzgado informe sobre la situación social del condenado (fs. 15 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, el accionante solicitó al Juez ahora accionado, se oficie a Raúl Caballero, MSc. en Medicina Forense a efectos que se apersone al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para que le realice una revisión médica y también al médico de turno del IDIF con el mismo objeto y para que verifique su estado de salud. En el Otrosí 1ro pidió salida judicial para constituirse al Hospital de Clínicas con el objeto de practicarse algunos laboratorios. En consecuencia, mediante providencia de 22 del mismo mes y año, la autoridad judicial hoy accionada determinó que ofície para los fines solicitados y al Otrosí, que previamente adjunte certificado médico (fs. 16 y vta.).

II.3. Cursa Certificado Médico Forense, emitido el 3 de septiembre de 2019, por Raúl Caballero, quien informó que examinó al accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y por las molestias de salud que presentaba, diagnosticó que tiene gastritis crónica y hernia de hiato, por ello consideró que debe ser controlado minuciosamente por especialistas en un centro hospitalario, con el objeto de que no agrave su situación de salud (fs. 18).

II.4. A través del Informe Médico Legal emitido el 4 de septiembre de 2019, por Raúl Caballero, recomendó que el paciente -ahora accionante- debe ser controlado más estrictamente por médicos de la especialidad de gastroenterología, en un centro especializado, ya que presenta hernia de hiato y gastritis crónica (fs. 19 a 29).

II.5. Cursa memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, por el accionante ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, por el que planteó incidente de detención domiciliaria conforme lo dispuesto por los arts. 429 y 432 del CPP y el procedimiento de los arts. 167 y 196 de la LEPS, alegando que por certificado médico fue diagnosticado con gastritis crónica y hernia de hiato, siendo un factor de riesgo para desarrollar cáncer de esófago, razón por la que su salud se encuentra delicada poniendo en riesgo su vida; por lo que, mediante Auto de 12 de igual mes y año, la mencionada autoridad admitió el referido incidente y dispuso previamente que: **i)** El Secretario ahora coaccionado informe si el impetrante -ahora accionante- cumple con los requisitos exigidos, sea previo cómputo de la pena cumplida; **ii)** La Trabajadora Social proceda a la verificación de los domicilios que señala el accionante; y, **iii)** Una vez se cumpla lo dispuesto, se señalará día y hora para la audiencia respectiva (fs. 47 a 50).

II.6. Consta Informe de 3 de octubre de 2019, expedido por el Secretario ahora coaccionado, por el que manifestó que no logró realizar cómputo de permanencia del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que no se encuentra el respectivo Certificado de permanencia y conducta. Dicho informe mereció la providencia de 4 del citado mes y año, emitida por el Juez hoy accionado, a través de la cual señaló que se tenga presente el informe y que se ponga en conocimiento del interesado (fs. 61 y 62 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, el accionante solicitó al Juez ahora accionado, se pronuncie respecto al indicidente de detención domiciliaria planteado el 11 de septiembre de igual año, en el Otrosí 1ro pidió que se oficie al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para que se emita una Certificación de Permanencia y Conducta, y en el Otrosí 2do solicitó que por Secretaría se realice un nuevo cómputo de pena; mereciendo la providencia de 22 del mismo mes y año, que señaló que previamente debe cumplirse con el Otrosí 1ro de ese memorial, y al Otrosí 2do refirió que por Secretaría se proceda a lo solicitado (fs. 62 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", a vivir bien; y, los principios de celeridad y administración de justicia transparente y eficaz; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, tanto la autoridad como el funcionario accionados, incurrieron en los siguientes actos dilatorios e indebidos: **a)** El Juez hoy accionado no resolvió ni cumplió el plazo de cinco días para

señalar día y hora de audiencia de consideración del incidente de detención domiciliaria presentado el 11 de septiembre de 2019, a pesar de haber solicitado una salida alternativa por su delicado estado de salud que se encuentra en deterioro, y corriendo en riesgo su vida porque sufre de gastritis crónica y de una hernia de hiato que podría desembocar en un cáncer de esófago; y, **b)** El Secretario ahora coaccionado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no pidió mediante oficio al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que se emita el Certificado de Permanencia y Conducta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo, la Sentencia Constitucional citada precedentemente, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido,* (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Derecho a la vida y la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, citando a la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, respecto al derecho a la vida, realizó el siguiente razonamiento: *«La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: "…**el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".*

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: "…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. ***El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad****. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de*

conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216'".

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…**la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el **acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos**; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y, **las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad** pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

(…)

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, (…) que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica (…) y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal["].

*En concordancia con los razonamientos descritos supra y lo señalado por el art. 73.I de la CPE que prevé: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", desarrollados uniformemente por la jurisprudencia constitucional, permitió que la normativa en materia penal establezca parámetros de protección especializada y reforzada del derecho a la vida frente a casos delicados y extremos de salud de las personas privadas de libertad que a partir de una afectación terminal o irreversible en su salud se encuentre con inminente riesgo su vida; por lo que, mediante ciertas salvedades, una persona condenada puede ser beneficiada con medidas menos gravosas a la privación de libertad propiamente dicha en el cumplimiento de su condena, siendo estas, la ejecución de sentencia diferida y la detención domiciliaria. Es así que art. 431 del CPP precisa que: "Antes de la ejecución de una pena privativa de libertad, el juez o tribunal que dictó la condena, diferirá la ejecución de la pena y dispondrá las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución, en los siguientes casos: 1) Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de un año al momento de la ejecutoria de la sentencia; y, 2) **Cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, según el***

dictamen médico forense. Cuando cesen estas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente*", lo que significa que en el marco de protección a la vida, la ejecución de sentencia puede ser diferida en los términos establecidos por la autoridad competente, mientras existan las condiciones necesarias del condenado para cumplir la sanción sin que su vida corra peligro. Por otro lado, y con el propósito de garantizar el derecho primigenio a la vida el art. 196 de la LEPS instituye la detención domiciliaria para que: "Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria"* » (las negrillas nos corresponden).

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, refirió que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal*

subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

*De la[s] citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalterno o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original)*.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", a vivir bien; y, los principios de celeridad, administración de justicia transparente y eficaz; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, tanto la autoridad como el funcionario accionados, incurrieron en los siguientes actos dilatorios e indebidos: **a)** El Juez hoy accionado no resolvió ni cumplió el plazo de cinco días para señalar día y hora de audiencia de consideración del incidente de detención domiciliaria presentado el 11 de septiembre de 2019, a pesar de haber solicitado una salida alternativa por su delicado estado de salud que se encuentra en deterioro, y corriendo en riesgo su vida porque sufre de gastritis crónica y de una hernia de hiato que podría desembocar en un cáncer de esófago; y, **b)** El Secretario ahora coaccionado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no pidió mediante oficio al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que se emita el Certificado de Permanencia y Conducta.

Sobre la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz

De la revisión de antecedentes se evidencia que, por Auto de 14 de agosto de 2019, la autoridad accionada ordenó que se ponga en conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que informe sobre la conducta y la permanencia del accionante, y a pesar de que el solicitante de tutela puso en conocimiento su delicado estado de salud, de forma incoherente dispuso que previamente adjunte el certificado médico, sin considerar que con la salida alternativa que solicitó obtendría resultados médicos; asimismo, a pesar que planteó un incidente de detención domiciliaria, adjuntando la documentación que acredita su delicado estado de salud, mediante Auto de 12 de septiembre del citado año, dispuso que el Secretario hoy coaccionado previamente informe si cumple con los requisitos exigidos, se realice el respectivo cómputo de la pena y una vez cumplido lo determinado, se señalará día y hora para la audiencia. Posteriormente, ante la solicitud del accionante que se pronuncie sobre el incidente planteado, la autoridad accionada mediante providencia de 22 de octubre de 2019, señaló que previamente se cumpla con el Otrosí 1ro del memorial y al Otrosí 2do que por Secretaría se proceda a lo solicitado -nuevo cómputo de pena-; es decir, que con esta última providencia tampoco resolvió la situación jurídica del accionante e incluso esa circunstancia fue reconocida por la mencionada autoridad en su informe remitido ante la presentación de la acción de libertad.

Si bien el Juez ahora accionado dispuso en el Auto de 14 de agosto de 2019 que se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que informe sobre el tiempo de permanencia y conducta del accionante, se advierte que al momento de tener conocimiento que dicha determinación no fue cumplida por el referido Director del Centro Penitenciario y ante la reiteración de solicitud sobre el pronunciamiento respecto al incidente planteado por el accionante, demostró una actitud pasiva y permisiva sobre el incumplimiento a lo ordenado, cuando debió ejercer sus atribuciones con el fin de lograr su cumplimiento y emitir de manera rápida y oportuna las correspondientes conminatorias al citado Director, procurando acelerar su tramitación por tratarse de un privado de libertad con un estado delicado de salud, provocando de esta forma una excesiva dilación.

De todo lo expuesto, se advierte, por una parte, que desde la fecha de presentación del incidente de detención domiciliaria -11 de septiembre de 2019- hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -26 de octubre de igual año- el Juez hoy accionado no señaló fecha y hora de audiencia con el fin de resolver dicho incidente dentro del tiempo establecido por ley, permitiendo que transcurra más de un mes de dilación indebida porque no se cumplió con el plazo procesal previsto en el art. 432 del CPP, que establece: "…El incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción"; por lo que, corresponde la aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Juríco III.1. de este fallo constitucional, al constatarse la vulneración al principio de celeridad, y por ende, a los derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada, disponiendo que la mencionada autoridad resuelva de forma inmediata dicho incidente, conminando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que remita la documentación requerida y a su vez que el funcionario subalterno coaccionado cumpla sus obligaciones con la debida diligencia, evitando incurrir en dilaciones inncesarias que vayan en desmedro del privado de libertad.

Por otra parte, se evidencia que la mencionada autoridad no tomó en cuenta las razones expuestas por el accionante sobre su delicado estado de salud, no obstante que fue diagnosticado con gastritis crónica y hernia de hiato, concluyendo en los informes emitidos que debe ser controlado por médicos especialistas en un centro hospitalario, puesto que debió considerar que por determinación del art. 18 de la LEPS, es la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal en su etapa de ejecución, encontrándose en la obligación de garantizar la protección de los derechos y garantías constitucionales del privado de libertad -ahora accionante-, debiendo velar en su tramitación la aplicación del derecho al debido proceso y el principio de celeridad, sobre todo si pidió las salidas alternativas por la alegada gravedad de su estado de salud, al no hacerlo, demostró que no actuó con la debida diligencia y prontitud, más aún si el principal argumento de su solicitud del incidente de detención domiciliaria fue la vulneración de los derechos a la vida y a la

salud, y al ser considerados como base de todos los demás derechos fundamentales, merecen una atención inmediata, respeto y protección, por ello la autoridad accionada debió promover las condiciones más favorables para resguardar esos derechos y satisfacer las exigencias particulares que requiere sin obstaculizar de alguna manera el trámite, entorpecer o condicionar su acceso y su cuidado, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

Sobre la pretensión del accionante en sentido de que esta jurisdicción resuelva su incidente de detención domiciliaria, es preciso aclarar que ello es atribución del Juez que conoció la causa -autoridad accionada- quien debió actuar con la mayor celeridad más aún si se encuentra en riesgo su vida por su delicado estado de salud.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", a vivir bien, a la petición y al principio de "administración de justicia", no corresponde mayor pronunciamiento porque no se encuentran dentro de la naturaleza jurídica de la presente acción tulelar, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto al Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario precisar que conforme con la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, concluye que si bien los funcionarios subalternos carecen de legitimación pasiva para ser accionados en acciones de defensa, por no asumir determinaciones de índole jurisdiccional, existe la permisibilidad procesal-constitucional que adquieran esa calidad en tres supuestos, cuando:"***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".*

Partiendo de esa línea jurisprudencial, de la revisión de los antecedentes adjuntos al caso en análisis se tiene que, la autoridad accionada mediante Auto de 14 de agosto de 2019 ordenó que se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para ponerle en conocimiento la radicatoria del proceso e informe sobre el tiempo de permanencia y conducta del accionante; sin embargo, no cursa en obrados ningún oficio de remisión dirigido al citado Director y tampoco el Secretario coaccionado señaló en su informe de 3 de octubre de 2019 que cumplió con dicha orden, sino más bien se evidencia que pretende justificar esa omisión indicando que no realizó el cómputo de permanencia del accionante en el referido Centro Penitenciario porque no encontró el respectivo Certificado de permanencia y conducta.

En ese contexto, se evidencia que el Secretario ahora coaccionado no realizó el oficio de remisión al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y por ello no fue remitido el certificado de conducta y permanencia, por cuanto resulta razonable que incumplió con ello, no solo sus funciones y obligaciones sino también una orden emanada por la autoridad judicial, situación que generó dilaciones innecesarias e injustificadas y puso en riesgo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el trámite en cuestión del privado de libertad, que debe ser atendido de forma oportuna, más aún si el accionante puso en conocimiento su delicado estado de salud y que su vida se encuentra en riesgo, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

De la Resolución emitida por la Jueza de garantías

Respecto a la parte dispositiva de la Resolución 460/2019, emitida por la Jueza de garantías, es preciso señalar que el art. 202.6 de la CPE en concordancia con el art. 38 del CPCo, disponen que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentran la revisión de las acciones de defensa, entre ellas la acción de libertad, debiendo ser remitidas para su revisión de

oficio; por ello, corresponde que tanto las actuaciones como las resoluciones emitidas por los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales pasen por la minuciosa revisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo tanto, de la lectura de la parte dispositiva de la Resolución 460/2019, se advierte que la Jueza de garantías dispuso "**LA DETENCIÓN DOMICILIARIA INMEDIATA**" (sic) del accionante, determinación que no se encuentra dentro de sus facultades; puesto que, su accionar esta enmarcado a conocer y resolver la problemática planteada por el accionante dentro de la acción de libertad de acuerdo a los parámetros de lo establecido por la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional; razón por la que, no puede confundir sus atribuciones de Jueza de garantías con las de un Juez ordinario, siendo en este caso, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la autoridad judicial idónea para resolver todos los aspectos concernientes al incidente de detención preventiva y una vez que concluya el respectivo procedimiento previsto por ley, determinará la procedencia o no del referido incidente; razón por la cual, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías en sentido que debe limitar sus decisiones a la calidad que ostenta y no tomarse atribuciones que no le competen; por consiguiente, corresponde dejar sin efecto la disposición asumida, respecto a la detención domiciliaria del accionante, quien debe volver al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y aguardar el correspondiente pronunciamiento judicial, siempre y cuando no haya cambiado su situación jurídica.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 460/2019 de 27 de octubre, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente sobre los derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo lo siguiente:

a) Que el **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**, resuelva de forma inmediata el incidente de detención domiciliaria, promoviendo -si corresponde- de manera diligente las condiciones más favorables para resguardar sus derechos a la vida y a la salud, conminando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que remita la documentación requerida, y a su vez, que el **Secretario** de dicho juzgado -coaccionado- cumpla sus obligaciones con la debida diligencia, evitando incurrir en dilaciones indebidas que vayan en desmedro del privado de libertad; y,

b) Se modifica la parte considerativa de la Resolución 460/2019 de 27 de octubre, respecto a la detención domiciliaria del accionante, quien deberá volver al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz y esperar el correspondiente pronunciamiento judicial, siempre y cuando no haya cambiado su situación jurídica.

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", a vivir bien, a la petición y a los principios de "administración de justicia", conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0316/2020-S3 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30858-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 152/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 297 a 300, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalio Fernando Ruíz Cortez** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 242 a 254 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de divorcio y división de bienes interpuesta por su persona contra Paola Mariana Cors Careaga, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 186/2018 de 8 de octubre, declarando probada en parte la demanda de divorcio por la causal prevista en el art. 205 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- y consiguientemente disuelto el vínculo matrimonial.

Resolución apelada en el efecto suspensivo tanto por su persona así como por la demandada, quien además impugnó el Auto 54/2018 de 6 de abril, en efecto diferido; ante lo cual, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora autoridades accionadas, resolviendo ambos recursos emitió el Auto de Vista SFNA 105/2019 de 9 de abril, confirmando en el fondo el Auto 54/2018 y en cuanto a la Sentencia 186/2018, revocó en parte la misma en virtud al principio de exclusión de la materia de juicio disponiendo que se excluya del objeto del proceso, todo lo referente a los activos y pasivos de la "…Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica Ángeles…" (sic), así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto todo el pronunciamiento en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes, manteniéndola en lo demás incólume.

El Auto de Vista SFNA 105/2019, vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva; por cuanto, el art. 385 del CF, establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hayan sido objeto de la apelación; en ese sentido, se reclamó en la apelación como primer motivo, la lesión al debido proceso en sus vertientes de congruencia y verdad material por errónea interpretación y aplicación de los arts. 176.I y II y 187 de precitado Código, debido a que, según el Juez *a quo*, las deudas contraídas por la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), debían ser canceladas conforme los porcentajes de participación por su persona como por la demandada, lo cual fue tema de apelación; además, señalando la aplicación indebida del art. 339.I inc. b) de la referida norma, puesto que la deuda que contrajo la referida Corporación, debía ser cancelada con su propio giro y no como erradamente afirmó el Juzgador que se trataba de una deuda o carga de la comunidad ganancial por el solo hecho de que la demandada sea la representante legal de la entidad; sin embargo, las autoridades accionadas indicaron en cuanto al primer agravio alegado, al exponer respecto a los prestamos adquiridos por la demandada en calidad de apoderada legal de la aludida Corporación "*conforme se refirió precedentemente bajo el mismo criterio señalado anteriormente de excluir de la materia de juicio todo lo reclamado a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur*

SRL, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el fondo de los mismos, debiendo estar a los fundamentos por este Tribunal y en cuanto a los bienes referidos a lo que vaya a determinarse en proceso ordinario" (sic), sin responder con claridad y congruencia el primer motivo del recurso de apelación formulado; más aún, si a momento de exponer el recurso en efecto suspensivo se cumplió con la obligación de fundamentar los agravios y según el Juzgador habría confesado espontáneamente a momento de presentar la demanda, que las cargas familiares serían asumidas en función a las cuotas de capital de cada uno de los cónyuges; empero, tanto en la demanda como a tiempo de formular el recurso de apelación, se fue categórico al sostener y probar documentalmente durante el juicio que el hecho de que la demandada sea la representante legal de la indicada Corporación, que se encuentra conformada no solo por ellos sino también por otros socios, la deuda contraída debía ser cancelada por su propio giro; por lo que, es evidente que los Vocales accionados incurrieron en incongruencia omisiva llamada también *citra petita* dejándolo en incertidumbre.

El Auto de Vista SFNA 105/2019, revocó en parte la Sentencia 186/2018, en virtud al principio de exclusión de la materia de juicio, disponiendo que se excluya del objeto del proceso todo lo referente a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles", así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto todo el pronunciamiento en el fallo recurrido respecto a dichos bienes, manteniendo en lo demás incólume la precitada Resolución; cuando el principio de exclusión en temas familiares no está consignado en ningún catálogo de principios previsto en el ordenamiento constitucional, ni en el nuevo Código Procesal Civil, menos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que rige en el caso de autos; por ello, el Tribunal otorgó más allá de lo pedido, aplicando un principio inexistente en clara vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia *ultra petita*, favoreciendo a la demandada, pese haber confirmado el recurso de apelación en el efecto diferido y que el motivo de discusión respecto a los bienes gananciales en el divorcio y los propios en la determinación de bienes, se declaró improbada la excepción bajo el argumento de que se trataban de dos procesos diferentes; señalando, a tiempo de resolver la apelación en el efecto diferido interpuesta por Paola Mariana Cors Careaga, que tanto las demandas de divorcio y determinación de bienes por desacuerdo sobre su calidad, serían procesos distintos y con objetos y causa diferente; indicando por ello, que no podía declararse probada la excepción de proceso pendiente, confirmando el Auto 54/2018.

De igual manera, el Auto de Vista SFNA 105/2019 contiene una decisión incongruente, *cita* y *ultra petita*, puesto que los Vocales accionados confirmaron el Auto 54/2018; es decir, el recurso de apelación en efecto diferido planteado por su ex cónyuge, cuyo motivo central era definir la vinculación entre el proceso ordinario de divorcio y de determinación de bienes; sin embargo, resulta que ingresar a determinar el fondo de oficio y definir que dentro de la demanda de divorcio los bienes que el demandante solicita se declaren gananciales y se proceda a su posterior división y partición se encontrarían en los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles", tramitada en proceso ordinario y concluir por esa razón que resultaba conveniente la exclusión del proceso los referidos bienes, es un criterio equivocado por cuanto la conveniencia no puede ser motivo de revocatoria de una Resolución; más aún, si la parte impugnante no lo pidió y está fuera de la taxatividad contenida en el art. 385 del CF; por lo que, se incurrió en la vulneración del debido proceso en su vertiente de legalidad, dado que no es admisible que un Tribunal de apelación se aparte de la pretensión impugnativa; y, con argumentos personales y subjetivos ingrese a resolver un tema de fondo.

El Auto de Vista SFNA 105/2019, igualmente vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia al incurrir en incongruencia interna deviniendo en un fallo *ultra petita* a momento de resolver la apelación contra la Sentencia formulada por su ex cónyuge al señalar que dentro de la demanda de divorcio los bienes que el demandado pretende se declaren gananciales y se proceda a posterior división, se encuentran los pasivos y los activos; por lo que, la resolución pendiente del proceso ordinario en actual casación podría afectar al pronunciamiento de la Sentencia del caso; con lo cual, claramente se evidencia que se quiere favorecer a la

demandada, sin que haya fundado su recurso respecto a otro proceso que excluya al presente; así, de acuerdo al art. 385 del CF, el Tribunal de alzada únicamente podía revisar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, dentro de los limites propuestos por el apelante, no pudiendo suplir presuntos agravios que no fueron motivo de impugnación.

En el caso, demandó la desvinculación conyugal en la vía judicial y en ejecución de fallo la división de bienes, siendo calificado el objeto del proceso por el Juez *a quo* en el marco del art. 439.I del CF; por lo que, el Tribunal de alzada debió limitarse a responder y resolver fundadamente los motivos del recurso de apelación de las partes en la forma que fueron formulados, al no haber obrado de esa manera desconoció el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; finalmente, manifiesta que las autoridades accionadas al revocar en parte la Sentencia y excluido del objeto del proceso de referencia los activos y pasivos, vulneró el derecho propietario de las acciones que tiene legalmente en la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L., pretendiéndose igualmente desconocer la Escritura Pública 371/2016 de 9 de marzo, en la Cláusula quinta, establece el ingreso de nuevos socios por lo que incrementó su capital, siendo dueño del 10% de las cuotas de capital, así como la seguridad jurídica definida por el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones; y, la certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial; y, a la aplicación objetiva de las leyes, citando al efecto los arts. 13.I y II, 109, 115.I y II, 178, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 105/2019, debiendo los Vocales accionados emitir nueva Resolución, enmarcada estrictamente en los motivos expuestos en los recursos de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 296 vta., presentes en audiencia el peticionante de tutela y la tercera interesada; ausente los Vocales accionados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales y abogadas, conforme consta en el Testimonio 593/2019 de 6 de septiembre, en audiencia ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, señaló que: **a)** Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora autoridad accionada-, relator del Auto de Vista SFNA 105/2019, ingresó en una suerte de confusión de lo que es el proceso ordinario en el marco de la nueva normativa procesal familiar con el proceso extraordinario cual es la demanda de divorcio planteada y si bien la hoy tercera interesada, demandó por cuerda separada el proceso ordinario de determinación de bienes, sin señalar el Tribunal que dicho proceso fue posterior a la demanda de divorcio y lo que llegó ante la referida Sala fue el recurso de apelación de ese último proceso; **b)** El principio de exclusión probatoria, es un principio aplicable en materia penal y no así en materia familiar, dado que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, es taxativa cuando establece los principios que protegen a la familia y el rol de este frente al Estado, regulados a partir de los arts. 3 y 4 del citado Código; **c)** El tema de la determinación de los bienes, en cuanto si estos fueren propios o impropios era un asunto que no tenía vinculación a un proceso radicado en el Tribunal Supremo de Justicia, puesto que fue un contenido planteado con la demanda de divorcio; sin embargo, la aludida Sala

obrando de manera *ultra petita*, señalan que dejan en suspenso esta decisión vinculada al tema de los bines gananciales a un proceso que estaba siendo tramitado en dicho Tribunal; **d)** Como prueba de reciente obtención, se presentó el Auto Supremo (AS) 735/2019 de 31 de julio, que tiene estricta vinculación con el caso de análisis; y, **e)** Se pide dejar incólume el fallo emitido por el Juez de primera instancia al haberse demostrado que eran bienes gananciales, debiendo la Sala accionada resolver en el fondo lo que se dejó suspenso.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 276, manifestó que: **1)** Este Tribunal de alzada conoció en primer lugar el recurso de apelación efectuada por Paola Mariana Cors Careaga dentro del proceso ordinario de determinación de bienes propios seguido contra su cónyuge Natalio Fernando Ruíz Cortez, en el que se estaba dilucidando entre otros, lo concerniente a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles", así como los terrenos donde se encontraban; **2)** Impugnación resuelta en esta instancia por Auto de Vista SFNA 038/2019 de 8 de febrero, confirmando totalmente la "Sentencia 151/2018", Resolución que recurrida en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, fue resuelto a través del AS 735/2019, declarándolo infundado; **3)** Posteriormente, esta Sala conoció las apelaciones dentro el proceso extraordinario de divorcio, en efecto diferido planteada por Paola Mariana Cors Careaga y en efecto suspensivo formulado por ambas partes, proceso de divorcio donde también se encontraba en controversia los bienes, activos y pasivos referidos anteriormente; **4)** La apelación en efecto diferido, fue a raíz de haberse declarado improbada la excepción de proceso pendiente que planteó la demandada, excepción que no fue acogida por no cumplir con los requisitos para su procedencia; sin embargo, era imprescindible la exclusión de la materia en juicio; pues, como se señaló en dicho proceso de divorcio también se estaba discutiendo la determinación de bienes y cargas de la comunidad; entre ellos, los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles"; así, como los terrenos donde se encontraba construida; por lo que, al existir un proceso ordinario de determinación de bienes propios remitido en casación, se consideró oportuno a fin de evitar fallos contradictorios en el Auto de Vista SFNA 105/2019, confirmando el Auto 54/2018; empero, excluyendo del proceso lo referido ut supra y revocar en parte la Sentencia 186/2018; toda vez que, los agravios mencionados en la apelación en efecto suspensivo estaban relacionados con los bienes aludidos, no siendo prudente pronunciarse sobre el fondo de los mismos, dado que el Tribunal de alzada ya se pronunció en el proceso ordinario "…con el Auto de Vista SFNA 038/201…" (sic), que estaba pendiente de Resolución en casación y que fue resuelto mediante AS 735/2019, que declaró infundado el recurso de casación, siendo devuelto en su oportunidad al Juzgado de origen.

Sonia Elena Barrón Cortez, Vocal de la Sala de Familia, Niñez y adolescencia del Tribunal de Departamental de Justicia de Chuquisaca, no concurrió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 256.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paola Mariana Cors Careaga a través de su abogado, en audiencia alegó que: **i)** El primer proceso que se presentó fue el de determinación de bienes un mes antes del proceso extraordinario objeto de la presente causa, para allanar un futuro proceso de divorcio; **ii)** Existiendo el primer proceso, los Vocales tenían que esperar el resultado del mismo; **iii)** Se pronunciaron Autos Supremos que dilucidaron la situación jurídica tanto en el proceso de divorcio como en el de determinación de bienes; por lo que, la situación jurídica ya se encuentra definida en el ámbito familiar que es el de mayor interés para el Estado, así como la situación jurídica en el ámbito patrimonial referido exclusivamente a la Clínica "Ángeles", donde son socios con su ex cónyuge, se presentó el AS 735/2019, en el que si bien se declara infundada su pretensión jurídica, ello no implica de ninguna manera que se haya dejado de resolver el proceso; por lo que, ya existe cosa juzgada; **iv)** Se pretende utilizar la acción de amparo constitucional como otra instancia de revisión de fallos, lo

cual es incorrecto, puesto que dicha acción tutelar está dirigida a proteger y resguardar derechos fundamentales y bienes jurídicos superiores; y, en el caso se están cuestionando temas netamente patrimoniales; **v)** En cuanto a una supuesta falta de motivación y congruencia no se precisó el principio de pertinencia respecto a la *citra* y *ultra petita*; puesto que, se indicó excluir de la materia de juicio todo lo relacionado con activos y pasivos de dicha Corporación; consiguientemente, no correspondería pronunciarse en el fondo al existir un proceso anterior donde se vieron esas pretensiones jurídicas patrimoniales; por lo que, aplicando la lógica formal cuando se tiene ya iniciado un proceso de determinación de bienes previo al de divorcio en el que no se verían los bienes jurídicos superiores como la tenencia de los hijos y la relación de la familia; **vi)** Resulta contrario a los principios de celeridad y economía procesal, pretender que se deje sin efecto un proceso ordinario concluido, buscando retrotraer hasta el principio el proceso de divorcio, que tiene que ver con el interés superior de los menores; **vii)** En cuanto al principio de incongruencia *ultra petita* reclamada por la exclusión de materia, los operadores de justicia pueden emplear principios que le ayuden a dirimir situaciones en base a la sana crítica, que es un margen de apreciación regulado por la experiencia de las autoridades y los tribunales que conducen los procesos; **viii)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como una causal de improcedencia los actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en el presente caso, el impetrante de tutela fue notificado con la primera demanda de determinación de bienes, que pese haber sido de su conocimiento, no opuso ninguna observación, no activó ningún recurso ni dijo nada dentro de dicho proceso, no siendo válido que ahora reclame mediante esta acción de defensa, cuando el proceso de divorcio y el de determinación de bienes ya cuentan con cosa juzgada en jurisdicción ordinaria; es decir, consintió lo hoy reclamado; y, **ix)** Respondiendo a la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, cabe indicar que existen dos procesos, uno anterior que es sobre determinación de bienes y el proceso de divorcio, donde se dirimió la división de bienes gananciales; se debe considerar que, el Juez *a quo*, fue el primero en aceptar que la sociedad comercial no es un bien ganancial, sino que se trata de una Corporación con varios socios pretendiéndose determinar en qué porcentaje, parte o monto del patrimonio de dicha entidad le corresponde a cada asociado; razón por la cual, se procedió a la exclusión de materia de juicio; no es un tema estrictamente familiar, patrimonial de comunidad de gananciales, determinando el Juez qué participación y porcentaje le correspondería a los cónyuges en una sociedad comercial donde intervienen terceros; y, en cuanto a los actos consentidos, el demandado se sometió al proceso ordinario de determinación de bienes sin oponer ninguna excepción o acción de amparo constitucional, pidiendo que los activos y pasivos de dicha Corporación se tramiten en la vía de divorcio; empero, recién reclama por vía de acción de amparo constitucional que dichos bienes comerciales no debían haberse determinado en el primer proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 152/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 297 a 300, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática jurídica está en determinar si el Auto de Vista SFNA 105/2019, emitido por las autoridades accionadas vulnera los principios de congruencia, fundamentación, motivación, la tutela judicial efectiva, a la verdad material, prevalencia del derecho adjetivo y la aplicación objetiva de la ley, vinculados al debido proceso; **b)** En el caso, se debe determinar la relevancia constitucional respecto a los derechos y garantías invocados como conculcados, señalando que el Auto de Vista cuestionado, excluye del análisis y debate la situación jurídica de los bienes gananciales adquiridos entre Natalio Fernando Ruíz Cortez y Paola Mariana Cors Careaga; y, que ello vulneraría el principio de congruencia vinculado al debido proceso, al no existir un pronunciamiento de las autoridades accionadas respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación; **c)** En el caso, con lealtad procesal se hizo conocer la existencia del AS 735/2019, que resolvió el recurso de casación interpuesto por Paola Mariana Cors Careaga contra el peticionante de tutela, dentro del proceso ordinario de determinación de bienes gananciales, declarando infundado el mismo y en consecuencia dejó válida la vigencia del Auto de Vista SFNA 038/2019, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dándose por concluido dicho

proceso ordinario de manera formal; **d)** Ante una hipotética concesión de tutela, que deje sin efecto el Auto de Vista SFNA 105/2019, dentro del proceso de divorcio que resuelva todos los agravios de la apelación referidos a los bienes gananciales, la autoridad *ad quem* no podría desconocer la existencia y validez del AS 735/2019, que resolvió la situación de los bienes gananciales al declarar infundado el recurso de casación; así, se ha reconocido por la partes y terceros la vinculación directa que se tiene entre la demanda de "determinación de bienes" y el proceso de divorcio ya que en ambos se analizaba el tema de los bienes gananciales; **e)** Existiendo una vinculación directa e inmediata entre estos dos procesos y teniendo calidad de cosa juzgada formal dentro del proceso de determinación de bienes, no podrían las autoridades accionadas emitir un fallo diferente o contrario al AS 735/2019, que resuelve la situación jurídica de los bienes del matrimonio y lo único que podían indicar dichas autoridades, es que sobre la situación de los bienes ya existe pronunciamiento de autoridad competente como es el Tribunal Supremo de Justicia; **f)** La relevancia constitucional señala que no debe prosperar la acción de amparo constitucional si la resolución dejada sin efecto no tendría una modificación sustancial de fondo; **g)** Tanto el accionante como su ex cónyuge están de acuerdo con lo decidido en el AS 735/2019, dictado en forma posterior a la acción de amparo constitucional, que efectúa un pronunciamiento sobre la situación jurídica de los bienes gananciales; **h)** Los derechos y garantías acusados como vulnerados ya no tienen trascendencia constitucional emergente de la emisión reciente del AS 735/2019, siendo que ambas partes mostraron su asentimiento con dicha Resolución; e, **i)** En cuanto a la existencia de actos consentidos referidos por la tercera interesada, al no haber reclamado nada al contestar la acción de determinación de bienes, no se evidencia tal extremo, puesto que el acto jurídico observado o la Resolución jurídica cuestionada en la presente acción de defensa, es el Auto de Vista SFNA 105/2019, que revoca en parte la Sentencia 189/2018 de 8 de octubre, más no se cuestiona la sustanciación del proceso ordinario de determinación de bienes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Paola Mariana Cors Careaga -hoy tercera interesada-, el 29 de noviembre de 2017, interpuso demanda ordinaria de determinación de bienes propios por desacuerdo sobre su calidad contra su esposo Natalio Fernando Ruíz Cortez -ahora impetrante de tutela-, indicando "…la determinación de los bienes propios que legalmente me corresponden, tanto en activos como en pasivos, dentro de mi matrimonio, en razón de que existe un evidente desacuerdo sobre su calidad…" (sic [fs. 62 a 68]).

II.2. El peticionante de tutela, por memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, demandó divorcio en la vía judicial por ruptura de proyecto de vida en común en proceso extraordinario contra la precitada tercera interesada (fs. 37 a 43 vta.).

II.2.1. Mediante Sentencia 186/2018 de 8 de octubre, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda de divorcio y consecuentemente disuelto el vínculo matrimonial que unía a Natalio Fernando Ruíz Cortez con Paola Mariana Cors Careaga (fs. 178 a 184).

II.2.2. El 31 de octubre de 2018, la tercera interesada interpuso recurso de apelación en efecto suspensivo contra la Sentencia 186/2018, pidiendo se revoque parcialmente la Resolución cuestionada y se declare probada la excepción previa de proceso pendiente, prevista en el art. 252 inc. d) del CF, indicando que no se debió tratar la división de los bienes referidos a las acciones de

la Clínica "Ángeles", debido a que se encontraban discutidos en el proceso de determinación de bienes propios (fs. 187 a 189 vta.).

II.2.3. Por memorial de 1 de noviembre de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 186/2018, pidiendo se revoque parcialmente dicha Resolución (fs. 193 a 197).

II.3. Los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista SFNA 105/2019 de 9 de abril, por el que **confirmaron en el fondo el Auto 54/2018 de 6 de abril**; y, en cuanto a la Sentencia 186/2018, **revocaron en parte** la misma, criterio que fue asumido en virtud al principio de exclusión de la materia de juicio, disponiendo que se excluya del objeto del proceso todo lo referente a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles", así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto todo el pronunciamiento en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes, manteniendo en lo demás incólume la referida Sentencia (fs. 218 a 223 vta.).

II.4. Mediante AS 735/2019 de 31 de julio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto en el art. 401.I inc. b) del CF, declaró **infundado** el recurso de casación interpuesto por Paola Mariana Cors Careaga contra el Auto de Vista SFNA 038/2019 de 8 de febrero, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de acción de determinación de bienes propios interpuesta por la prenombrada contra el hoy impetrante de tutela, la cual fue declarado probada en parte por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, señalando entre otros aspectos, que el bien inmueble ubicado en la calle Destacamento Chuquisaca s/n zona Prosperina, pertenece a la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L., conforme a Escritura Pública 382/2016 de 9 de marzo, así como las deudas contraídas con el Banco Bisa S.A., debían ser honradas en la medida de las cuotas de capital que constan en la constitución de la sociedad anteriormente referida; Resolución que apelada por la demandante, mereció el Auto de Vista SFNA 038/2019, que confirmó la Sentencia indicando que con relación a la apelación contra la sentencia señaló que no se cumplió con el art. 190.I del CF, ya que no se demostró que el demandado ingresó a la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. solo en forma nominal, mientras que las documentales dan cuenta que las acciones del demandado son del 10% (fs. 260 a 266).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial; y, a la aplicación objetiva de la ley; señalando que las autoridades accionadas a momento de resolver el recurso de apelación vieron por conveniente aplicar el principio de exclusión de la materia de juicio y quitar del objeto del proceso de divorcio lo concerniente a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles", así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto lo dispuesto por el Juez *a quo*; más aún, cuando dicho principio no es aplicable en materia familiar; y, otorgándose más allá de lo pedido actuaron de manera *citra y ultra petita,* pretendiendo beneficiar a la otra parte a través de una incongruencia interna al haberse referido sobre asuntos que no incumben a la impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: "*… la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero,* ***ante la***

existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, *y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o*** *decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* .

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, la decisión debe estar sustentada en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, resultaría una decisión arbitraria al carecer de motivos y devenir de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno*

convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

Con relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, precisó que: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial; y, a la aplicación objetiva de la ley, señalando que los Vocales accionados por Auto de Vista SFNA 105/2019 de 9 de abril, revocaron en parte la Sentencia 186/2018 de 8 de octubre y en virtud al principio de exclusión de la materia de juicio disponiendo de manera *citra y utra petita,* que se excluya del objeto del proceso de divorcio todo lo referente a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L y la Clínica "Ángeles", así como los terrenos en los cuales se encuentra edificada la misma y dejó sin efecto todo lo pronunciado en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes; y, mantuvo en lo demás incólume, acto que considera sería lesivo a sus derechos.

Descrito el objeto de la presente acción tutelar, cabe señalar de manera inicial que la acción de amparo constitucional no es una instancia más dentro de un proceso judicial, administrativo o disciplinario, puesto que si bien puede revisar las resoluciones emitidas por los órganos ordinarios no lo hace como una etapa más dentro del proceso en cuestión, como si se tratase de una *supra* instancia; puesto que, el fin otorgado por el constituyente es resguardar que las actuaciones de los operadores de justicia a momento de emitir sus resoluciones se encuadren dentro del Auto de Vista SFNA 105/2019 y que la Sala accionada pronuncie nueva Resolución, enmarcada estrictamente en los motivos expuestos en los recursos de apelación.

Analizado bajo esa perspectiva el citado Auto de Vista, es imprescindible referirnos de manera puntual al contenido de dicha decisión, la cual está dividida en tres partes:

1) Sobre la apelación en efecto diferido interpuesta por Paola Mariana Cors Careaga, dicho Auto de Vista, indicó que: **i)** De la revisión del expediente traído en apelación, se advierte que la pretensión principal en la demanda de divorcio interpuesta por Natalio Fernando Ruíz Cortez, es el divorcio; accesoriamente, emergente del mismo está la guarda, la asistencia familiar y la determinación de bienes y cargas de la comunidad; en esta última postulación, se tiene todo lo

indicado a deudas, activos y pasivos pertenecientes a la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles"; y, los terrenos en los cuales se halla edificada la misma; pretensión accesoria en el proceso extraordinario de divorcio y la pretensión principal y única en el proceso ordinario de determinación de bienes propios por desacuerdo sobre su calidad interpuesto por Paola Mariana Cors Careaga -ahora apelante-; en ese sentido, no cumplió con los requisitos establecidos para que la excepción de proceso pendiente sea procedente, únicamente respecto a las deudas, activos y pasivos perteneciente a la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L y la Clínica "Ángeles", y los terrenos en los cuales se halla la misma; demanda ordinaria, que tiene objeto distinto a la demanda extraordinaria de divorcio; además, porque respecto a las deudas, activos y pasivos de dicha Clínica se estaba dilucidando a momento de la emisión del Auto que declaró improbada la excepción de proceso pendiente en otro proceso ordinario ante el mismo Juzgado que resolvió la presente causa; y, **ii)** Tanto la demanda de divorcio como la de determinación de bienes por desacuerdo sobre su calidad, son procesos distintos con objetos y causas diferentes, no pudiendo en consecuencia declararse probada la excepción de proceso pendiente, ni ser acogida al no cumplirse con los presupuestos para su procedencia, en consecuencia confirmó el Auto 54/2018 de 6 de abril; sin embargo, se advierte que dentro de la demanda de divorcio, los bienes que el demandante solicita se declaren gananciales y que se proceda su posterior división y partición, se encuentran tramitados en proceso ordinario, por lo que vio por conveniente la exclusión del proceso de los referidos bienes.

2) En cuanto a la apelación interpuesta contra la Sentencia por Paola Mariana Cors Careaga

a) Dentro de la demanda de divorcio, los bienes que el demandante Natalio Fernando Ruíz Cortez solicita se declaren gananciales y se proceda a su posterior división y partición, se encuentran los activos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L y la Clínica "Ángeles"; y, los terrenos en los cuales se encuentra la misma, aspecto que se halla siendo dilucidado dentro del proceso ordinario de determinación de bienes propios; por lo que, la Resolución de dicho proceso puede ser contradictorio a lo que se vaya a determinar en casación con relación a las deudas, activos y pasivos pertenecientes a dicha Corporación, lo cual además ya fue explicado por el Juez *a quo* y por este Tribunal; sin embargo, se encuentra en casación, no debiendo el Juez de primera instancia pronunciarse sobre dichos bienes; por lo que, la resolución pendiente del proceso ordinario en actual casación, puede llegar a afectar el pronunciamiento de la sentencia del caso que se analiza y a fin de evitar posibles fallos contradictorios sobre los bienes referidos, se dispone la exclusión de la materia en juicio, solo respecto a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L y la Clínica "Ángeles"; y, los terrenos en los cuales se halla la misma, a lo que vaya a resolverse en el proceso ordinario; y, **b)** Con relación al primer agravio alegado por la recurrente, al tener este Tribunal el criterio de excluir de la materia de juicio sólo respecto a los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles"; y, el terreno en la cual se encuentra edificada, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de los referidos bienes, al estar dilucidándose tales bienes en el proceso ordinario de determinación de bienes propios por desacuerdo sobre su calidad.

3) Respecto a la apelación de la Sentencia interpuesta por Natalio Fernando Ruiz Cortez

a) En relación al primer agravio alegado por el recurrente sobre los prestamos adquiridos por la demandada en su calidad de apoderada legal de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L., bajo el mismo criterio señalado precedentemente de excluir de la materia de juicio todo lo relacionado a los activos y pasivos de dicha Corporación, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de los mismos, debiendo estar a lo fundamentado por este Tribunal; y, en cuanto a los bienes referidos a lo que vaya a determinarse en el proceso ordinario; y, **b)** Referente a que no se habría aplicado la presunción de ganancialidad prevista en el art. 190.I del CF, sobre los bienes muebles ubicados en la calle Padilla 467 de esta ciudad, al haber convivido con la demandante quince años, se advierte de la revisión del proceso traído en apelación, que el demandado no cumplió con la carga de la prueba establecida en el art. 328 del citado Código, para probar la

pretensión de su demanda, por ello es que el Juez *a quo,* difiere dicha situación para proceso ordinario en virtud de salvaguardar los derechos que tuviere el ahora recurrente; en ese entendido, no se encuentra cierta la errónea valoración probatoria que se denuncia en ese punto.

De la lectura y análisis de los fundamentos del Auto de Vista SFNA 105/2019, ahora cuestionado de vulnerar los derechos del impetrante de tutela, relacionada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; de acuerdo a la jurisprudencia establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al derecho a la debida fundamentación, estableció que cualquier decisión sea ésta emitida en el ámbito judicial, disciplinario o administrativo, debe responder a razones coherentes al caso concreto y a un análisis jurídico en base a principios y valores supremos orientadores para el juzgador, estableciendo de manera clara que la decisión asumida deviene de un análisis lógico y razonado en base a los actuados procesales y la normativa pertinente, que demuestre indefectiblemente que el razonamiento asumido fue el correcto y que no cabría una decisión diferente, dejando el convencimiento de que el fallo fue el adecuado.

En base a lo referido, se constata que las autoridades accionadas con el pronunciamiento del Auto de Vista SFNA 105/2019, no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación denunciados por el peticionante de tutela; puesto que, con relación al primero, sus argumentos se encuentran debidamente justificados en base a circunstancias de hecho y de derecho, dado que a través de un análisis jurídico no ingresó al examen de fondo, explicando la pertinencia de la aplicación del principio de exclusión de la materia de juicio, que llevó a dicho Tribunal de alzada a establecer que no era correcto el actuar del Juez *a quo*, al haberse pronunciado sobre los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles"; y, los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma; por lo cual, procedieron a dejar sin efecto todo el pronunciamiento en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia 186/2018; es decir, que de manera fundamentada excluyó del objeto del proceso todo lo referente a los mismos; por lo que, no se constituye en una determinación injusta y que haya sido emitida en desconocimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, se advierte que éste no fue desconocido por los Vocales accionados dado que se justificaron las razones por las cuales se excluía del análisis todo lo relacionado con los activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. y la Clínica "Ángeles", así como los terrenos en los cuales se encontraba edificada; señalando, que dentro de la demanda de divorcio, los bienes que el demandante solicita se declaren gananciales y que se proceda a su posterior división y partición, se encuentran tramitados en proceso ordinario de determinación de bienes propios por desacuerdo sobre su calidad, interpuesta por su ex cónyuge ahora -tercera interesada-; asimismo, dicha determinación no se basó en conjeturas alejadas de un sustento probatorio o jurídico para poder determinar que la misma responde a una decisión con una motivación arbitraria, sino en base a circunstancias y hechos ciertos, que se argumentó con relación a los bienes que el demandante -hoy accionante-, pedía se declaren gananciales y se proceda a su posterior división y partición, mismo que se hallan siendo dilucidados dentro de proceso ordinario en actual casación; lo cual, a criterio de las autoridades accionadas afectaría la Sentencia, que a fin de evitar posibles fallos contradictorios sobre los bienes referidos, se dispuso la exclusión de la materia en juicio únicamente los activos y pasivos de la mencionada Corporación, la Clínica "Ángeles" y los terrenos en los cuales se halla la misma, a lo que vaya a resolverse en el proceso ordinario, siendo ese el motivo por el cual se procedió a la indicada exclusión; de donde se evidencia, que la determinación justificó las razones por las cuales se procedió de esa manera, denotándose al mismo tiempo que en apelación no correspondería pronunciarse sobre los mismos; por lo que, respecto a este aspecto no sería evidente una motivación insuficiente, que permita disponer la nulidad del Auto de Vista SFNA 105/2019 ahora cuestionado de ilegal.

Conforme a lo señalado precedentemente, los Vocales accionados, a momento de resolver las apelaciones planteadas contra la Sentencia 186/2018, establecieron su decisión en base a una

correcta fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, lo que justifica que este Tribunal no disponga la nulidad de la referida Resolución.

Finalmente, con relación a sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia; a la propiedad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial; y, aplicación objetiva de la ley, igualmente denunciados como vulnerados, no amerita emitir pronunciamiento alguno; puesto que, respecto a los mismos no se realizó una debida explicación de cómo fueron desconocidos por el Auto de Vista SFNA 105/2019, ahora cuestionado de ilegal, correspondiendo igualmente en cuanto a éstos denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 297 a 300, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31903-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 457/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Quispe Calcina** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 28 a 32 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz emitió la Sentencia 002/2003 de 7 de febrero, por la que fue condenado a una pena privativa de libertad de treinta años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, contra esa disposición formuló recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, mediante Auto de Vista 167/2003 de 12 de agosto, la referida Sala Penal, confirmó la Sentencia inicial; consecuentemente, el Tribunal de primera instancia remitió los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento -hoy accionado-, autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencia.

Posteriormente, en virtud a las recomendaciones realizadas por el Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz tomando en cuenta los informes de las áreas legal, psicológica, trabajo social, médica y educativa, con el fin de prevenir la comisión de delitos y garantizar la convivencia pacífica y la tranquilidad de los privados de libertad, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno por Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 de 18 de junio, dispuso su traslado del referido Centro Penitenciario al Centro Penitenciario El Abra - bloque "C" de Cochabamba, donde se encuentra internado por más de cuatro meses hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, conforme el certificado de permanencia y conducta de 30 de julio de 2019.

Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación señalando que no se consideraron los siguientes aspectos: **a)** Tiene una familia establecida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y al disponer su traslado fue desvinculado de su núcleo familiar; **b)** No existe un informe negativo o de fuga con relación a su persona al contrario, cuenta con recomendaciones, recompensas y memorandos de felicitaciones que acreditan su buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad de aprendizaje, participación activa en eventos y responsabilidad; **c)** No consta denuncia de otro privado de libertad en su contra o prueba alguna que demuestre que sea un peligro para la población penitenciaria; y, **d)** Su delicado estado de salud fue acreditado con las reiteradas salidas médicas, los certificados e informes que cursan en obrados y el Historial Clínico del Hospital de Clínicas; por lo que carece de fundamentación y no existe un motivo justificable para su traslado, más aún si este fue realizado sin autorización del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz basándose en documentos que solo fueron citados y no identificados, afectando sus derechos como privado de libertad.

En respuesta a su recurso de apelación la autoridad judicial hoy accionada mediante Resolución 1309/2019 de 24 de octubre, ratificó la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 con la modificación que su traslado sea solo por dos años computables a partir de la fecha de esa Resolución Administrativa Penitenciaria; es decir, hasta el 18 de junio de 2021; determinación que contradice sus intereses, derechos y garantías constitucionales por carecer de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no sustenta con prueba alguna su disposición y únicamente ratificó la Resolución Administrativa Penitenciaria impugnada, tampoco consideró su delicado estado de salud, su derecho a la familia, a la "verdad material" y que su Sentencia condenatoria ordenó sea cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desconociendo además el procedimiento establecido en los tres últimos párrafos del art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- vulnerando con ello, sus derechos al debido proceso y a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la "verdad material", a la familia, a la libertad de locomoción y a la defensa, citando al efecto los arts. 62, 115.II, 178, 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución 1309/2019 de 24 de octubre emitida por el Juez ahora accionado; y, **2)** Se ordene mediante mandamiento su traslado inmediato del Centro Penitenciario El Abra - bloque "C" de Cochabamba al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Juez ahora accionado ignoró que conforme al art. 48 de la LEPS, el Director General de Régimen Penitenciario excepcionalmente puede disponer el traslado inmediato de una persona privada de libertad a otro centro penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de otros privados de libertad; **ii)** De acuerdo con el referido artículo, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. debió hacer conocer de su traslado al Tribunal de primera instancia y al Juez ahora accionado en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, adjuntando el respectivo informe; sin embargo, no obró de esa manera; **iii)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 indica que su persona sería peligrosa y generaría intimidación por amenazas y agresiones físicas, y otros aspectos irregulares como la compraventa, alquileres, anticresis y otros al interior del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; pero, no existe prueba alguna que curse en el cuaderno de control jurisdiccional que acredite lo manifestado; **iv)** Al contrario de lo señalado por la referida Resolución Administrativa Penitenciaria, se tienen las Resoluciones "146" y "148/2018" de salida de veinticuatro horas otorgada por el Consejo Penitenciario como recompensa por su buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad de aprendizaje y participación activa en elementos y responsabilidad. Por ello, no resulta evidente que exista una razón válida para disponer su traslado de centro penitenciario; **v)** El Juez hoy accionado no valoró las pruebas de las treinta y dos salidas por motivos médicos ni las internaciones que requirió por su delicado estado de salud; y, **vi)** Resaltó jurisprudencia constitucional concerniente a la acción de libertad de carácter correctivo, que no busca la libertad de la persona sino la corrección de situaciones desfavorables de los privados de libertad, como en el presente caso.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 26 de octubre de 2019, cursante a fs. 38 y vta., manifestó que: Emitió la Resolución 1309/2019 de 24 de octubre, tomando en cuenta los argumentos expresados tanto por la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019, como por el recurso de apelación que fue presentado por el accionante, con la modificación que el traslado del accionante sea solo por dos años, porque en esa fecha cumplirá veinte años de su condena; es decir, las dos terceras partes de la pena impuesta, cumpliendo con el requisito para obtener su libertad condicional, establecido en el art. 174 de la LEPS.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 457/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 43 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el inmediato traslado del accionante del Centro Penitenciario El Abra - bloque "C" de Cochabamba al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a ese efecto ordenó que a través de una orden instruida se hagan conocer esos aspectos a dicho Centro Penitenciario, en razón que el accionante padece de una enfermedad crónica, y en resguardo de su vida e integridad física, conminó al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, brindar el apoyo en la posta médica de ese Centro Penitenciario, a fin de garantizar su integridad física y salud, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existió la correspondiente fundamentación ni respaldo idóneo para determinar el cambio de Centro Penitenciario del accionante, pues solamente se adjuntó la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019, evidenciándose que no se obró conforme a derecho ni a procedimiento; **b)** La mencionada Resolución Administrativa Penitenciaria no valoró las certificaciones en favor del accionante ni su estado de salud, trasladando de forma arbitraria de centro penitenciario, atentando contra sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad física; **c)** La indicada Resolución Administrativa Penitenciaria no identificó ni valoró las razones por las que se procedió al cambio de centro penitenciario, incurriendo en una irregularidad en el procedimiento; **d)** Si bien tenía antecedentes de gestiones anteriores, los mismos prescribieron y no se tienen otros registrados, por lo que su valoración fue incorrecta y no correspondía el cambio de centro penitenciario; y, **e)** Se vulneró el derecho a la vida del accionante conforme a diferentes informes y evaluaciones médicas que demostraron su delicado estado de salud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 de 18 de junio, por la cual el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido de Hugo Quispe Calcina -hoy accionante- del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz al Centro Penitenciario El Abra - bloque "C" de Cochabamba (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Resolución 1309/2019 de 24 de octubre, Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado por el accionante, ratificó la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 con la modificación que el traslado dispuesto fuera solo por dos años, computables a partir de la fecha de la Resolución Administrativa que dispuso su traslado; es decir, hasta el 18 de junio de 2021, debiendo las autoridades competentes, hacer efectivo el retorno del interno en esa fecha, al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin perjuicio que el Director

General de Régimen Penitenciario a.i. disponga el retorno del accionante antes de la mencionada fecha (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la "verdad material", a la familia, a la libertad de locomoción y a la defensa; en razón que en virtud al recurso de apelación que fue planteado contra la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 de 18 de junio, el Juez ahora accionado, emitió la Resolución 1309/2019 de 24 de octubre, ratificando la Resolución Administrativa impugnada, que dispuso su traslado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz al Centro Penitenciario El Abra -bloque "C" de Cochabamba -con la modificación que el traslado dispuesto sea solo por dos años-, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, situación que agravó sus derechos como privado de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros recintos penitenciarios

La SCP 2102/2013 de 18 de noviembre establece que: *"Con relación al traslado de internos de un recinto penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento'.*

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad'".

Por otra parte, la SCP 1221/2015-S3 de 2 de diciembre, refirió que: «*La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que la acción de libertad correctiva: "…**protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención**, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida **al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado**. **Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus**, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o **el traslado también ilegal de una***

penitenciaría a otra*; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos".*

"De lo señalado se puede determinar claramente que el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. ***Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención****, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes" (SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, reiterado por la SC 0739/2011-R de 20 de mayo y la SCP 0184/2013 de 27 de febrero)»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio que citó a la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre señaló que : *«'"****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: ""*…la congruencia como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la "verdad material", a la familia, a la libertad de locomoción y a la defensa; en razón que en virtud al recurso de apelación que fue planteado contra la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 de 18 de junio, el Juez ahora accionado, emitió la Resolución 1309/2019 de 24 de octubre, ratificando la Resolución Administrativa impugnada, que dispuso su traslado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz al Centro Penitenciario El Abra -bloque "C" de Cochabamba -con la modificación que el traslado dispuesto sea solo por dos años-, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, situación que agravó sus derechos como privado de libertad.

En ese contexto, el accionante alegó que la Resolución 1309/2019 carece de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que: **1)** Ignoró el procedimiento establecido en los tres últimos párrafos del art. 48 de la LEPS, empeorando su situación como privado de libertad y vulnerando con ello, sus derechos al debido proceso y a la defensa; **2)** Ratificó su traslado de centro penitenciario sin señalar prueba alguna que sustente su decisión; **3)** No consideró que se encuentra delicado de salud; **4)** Tampoco razonó que tiene su familia establecida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **5)** De acuerdo con la "Sentencia 002/2003", su pena debía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, **6)** No consideró la "verdad material".

De la revisión de los antecedentes, se advierte que cuando el accionante cumplía la pena de treinta años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por la comisión del delito de asesinato, el Consejo Penitenciario del mencionado Centro Penitenciario, con base en los informes de las áreas legal, de psicología, de trabajo social, médica y de educación, sugirieron la viabilidad del traslado del accionante y otros privados de libertad, por lo que solicitó al Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno el traslado de centro penitenciario del accionante y otros privados de libertad. En respuesta a dicha solicitud, el mencionado Director General por Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019, con la finalidad de evitar hechos que

afecten el derecho a la vida de toda la población privada de libertad y se arriesgue el orden, la seguridad y la pacífica convivencia al interior del mencionado Centro Penitenciario, dispuso el traslado excepcional del accionante por tiempo indefinido al Centro Penitenciario El Abra - bloque "C" de Cochabamba (Conclusión II.1.).

Contra esa determinación, el 8 de octubre de 2019, el accionante planteó recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución 1309/2019 emitida por el Juez hoy accionado ratificando la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 con la modificación que su traslado del Centro Penitenciario sería por dos años, es decir hasta el 18 de junio de 2021 (Conclusión II.2.).

Ahora bien, establecido el problema jurídico y los antecedentes del presente caso, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los diferentes tipos de acciones de libertad se encuentra la correctiva, la cual protege al privado de libertad de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima su situación y restringen con mayor intensidad su derecho a la libertad, como ser el traslado de un Centro Penitenciario a otro. En ese sentido, en el presente caso, el accionante denuncia que el Juez hoy accionado agravó sus derechos de privado de libertad al ratificar sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019, por la cual se dispuso su traslado al Centro Penitenciario El Abra - bloque "C" de Cochabamba.

En ese aspecto, con el objeto de realizar la respectiva contrastación entre los agravios denunciados por el accionante en su recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 y lo resuelto por el Juez hoy accionado, si bien no cursa en el expediente el memorial de apelación presentado por el accionante; sin embargo, los agravios denunciados se encuentran expuestos en la Resolución 1309/2019; por lo que la contrastación se realizará con base en lo señalado en dicha Resolución.

Por tanto, se advierte que en el recurso de apelación formulado contra la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019, el accionante señaló lo siguiente: **i)** Fue trasladado de manera arbitraria sin tomar en cuenta que tiene familia establecida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **ii)** No existe un informe negativo de fuga sobre su persona; **iii)** Se encuentra delicado de salud; **iv)** No fue notificado con la Resolución de traslado; y, **v)** No existe denuncia alguna de otro privado de libertad en su contra, por tanto, solicitó se corrijan aquellas situaciones desfavorables que afectan sus derechos como privado de libertad, se revoque la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 y se ordene su regreso al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En consecuencia, la autoridad judicial hoy accionada al emitir la Resolución 1309/2019, se pronunció sobre los siguientes aspectos: **a)** El Director General del Régimen Penitenciario a.i, para disponer el traslado del accionante basó su determinación en los informes de las distintas áreas del Centro Penitenciario, con el fin de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria y arriesguen el orden, la seguridad y pacífica convivencia en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **b)** Lo expuesto por el accionante en su recurso de apelación, no desvirtúa la abundante prueba presentada por el mencionado Director General del Régimen Penitenciario pues solo se limitó a señalar que es una decisión arbitraria e ilegal, exponiendo a su vez su buena conducta, negando los hechos que se le imputa; **c)** Recalcó que su núcleo familiar se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y que cuenta con numerosas distinciones dentro del Centro Penitenciario; y, **d)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 se encuentra debidamente fundamentada y el citado Director General del Régimen Penitenciario cumplió con su deber, aplicando lo previsto por el art. 48 incs. 3) y 7) del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 y la atribución que le confiere el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que establece que: "El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro centro penitenciario…", por tanto, consideró que la Resolución apelada no es arbitraria, sino más bien precautela la seguridad y convivencia pacífica de los internos.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los agravios consignados y las determinaciones asumidas por la autoridad accionada se tiene que:

Sobre el procedimiento establecido por el art. 48 de la LEPS, el accionante no explicó de qué manera el Juez hoy accionado incumplió ese procedimiento, ni cómo a causa de dicho supuesto incumplimiento el referido Juez vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa; más aún cuando en audiencia de consideración de esta acción de libertad refirió que fue el Director General de Régimen Penitenciario a.i., quien incumplió el procedimiento al no informar su traslado al Tribunal de primera instancia ni al Juez hoy accionado, por lo que sobre ese punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a que la Resolución 1309/2019 no señaló prueba alguna que sustente su decisión, de la revisión íntegra de dicha Resolución se advierte que el Juez hoy accionado ratificó la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 y modificó la duración del traslado del accionante a dos años, argumentando sobre la prueba lo siguiente: **i)** El Director General de Régimen Penitenciario a.i. pronunció la referida Resolución Administrativa Penitenciaria basándose en los informes emitidos por las diferentes áreas conforme a derecho; y, **ii)** El accionante no desvirtuó la prueba presentada por el citado Director General.

De lo señalado, se tiene que la Resolución 1309/20219 no cuenta con la debida fundamentación ni motivación, ya que no explicó las razones ni expuso los argumentos por los que determinó que el Director General de Régimen Penitenciario a.i. obró conforme a derecho, tampoco identificó con precisión las pruebas presentadas por el citado Director General solamente señaló de forma general que la mencionada autoridad dispuso su traslado con base en los informes de las distintas áreas, que no pudo ser desvirtuada por el accionante y que generó la convicción necesaria para ratificar la Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019.

La autoridad judicial hoy accionada al observar que el accionante no desvirtuó la prueba presentada por el Director General del Régimen Penitenciario a.i. actuó de forma correcta; sin embargo, esa autoridad también tiene la obligación de verificar las pruebas presentadas por ambas partes y realizar una revisión de manera integral que respalde su determinación, además de explicar las razones por las que consideró que la citada Resolución Administrativa Penitenciaria 150/2019 se encontraba debidamente fundamentada y motivada, para considerar el traslado del accionante.

Por un lado, se advierte que el Juez ahora accionado no se pronunció sobre el reclamo formulado por el accionante en su recurso de apelación, en sentido que no existe un informe negativo de fuga sobre su persona, tampoco se manifestó sobre la inexistencia de una denuncia en su contra de otro privado de libertad y que no fue notificado con la Resolución de su traslado, razón por la cual emitió una Resolución que no responde a todos los puntos apelados, por lo que carece de la debida congruencia.

Por otro lado, se observa que no expuso las pruebas y tampoco explicó los motivos por los que modificó la duración del traslado del accionante a dos años, deviniendo en una falta de fundamentación, motivación y precisión sobre las pruebas presentadas en la Resolución analizada, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada sobre esa denuncia.

Con relación al delicado estado de salud del accionante y que su familia se encuentra establecida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se observa que esas situaciones fueron puestas a conocimiento del Juez hoy accionado (fs.1); sin embargo, de la revisión de la Resolución 1309/2019 se evidencia que el citado Juez no emitió pronunciamiento alguno al respecto. En ese sentido, considerando que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, por ello se advierte que la Resolución analizada es incongruente al no pronunciarse sobre el estado de salud del accionante ni respecto a que su familia se encuentra establecida en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada sobre ese punto.

Respecto a que de acuerdo con la "Sentencia 002/2003", el accionante debía cumplir su pena en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no se advierte que ese extremo fuera reclamado ante el Juez hoy accionado, quien, en consecuencia, no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto; razón por la cual, en virtud al principio de subsidiariedad excepcional, esta Sala se encuentra impedida de emitir algún criterio relativo a este punto.

Con relación a los derechos a la libertad de locomoción, a la familia y a la defensa; y al principio de verdad material, es necesario aclarar que el accionante no expresó argumento alguno sobre la forma en que la Resolución 1309/2019, emitida por el Juez hoy accionado vulneró dicho principio y derechos; y, en cuanto al derecho a la libertad de locomoción, de la lectura del memorial de la presente acción de libertad se evidencia que el accionante solo citó ese derecho entendiendo que pretende se le conceda la tutela sobre sus derechos como privado de libertad, situación que fue analizada previamente en aplicación de la acción de libertad de carácter correctivo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 457/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° Dejar sin efecto la Resolución 1309/2019 de 24 de octubre, debiendo el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0318/2020-S3 (viene de la pág. 13).

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la libertad de locomoción, a la familia y a la defensa; y al principio de verdad material.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2020-S3

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30859-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 154/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 245 a 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Vidal Oroza Montellano** en representación legal de **Mario Alfonso Hernández Sir**, **representante legal de la empresa "MAHS" Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 26 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 5 a 12 vta., y de 18 a 19, la empresa accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de resolución de contrato por incumplimiento unilateral y pago de daños y perjuicios interpuesta de su parte contra Hilarión Alfredo Zeballos Arévalo -ahora tercero interesado-, se pronunció la Sentencia 82/17 de 17 de febrero de 2017, declarando improbada la misma, así como la demanda de reconvención planteada por el antes nombrado, ante lo cual planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 501/2017 de 4 de diciembre, confirmando el fallo impugnado, lo que dio lugar a la formulación del recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 1218/2018 de 11 de diciembre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, por la que declararon infundado dicho recurso.

A partir de este último fallo sus derechos fundamentales fueron afectados; toda vez que, los Magistrados hoy accionados realizaron una errónea interpretación y aplicación del principio de congruencia al establecer la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda; y, de la resolución de los contratos por incumplimiento, incurriendo en los mismos errores que las autoridades inferiores, quienes interpretaron a su modo las disposiciones contenidas en el Código Civil respecto a este tipo de demanda.

Asimismo, incurrieron en una equivocada apreciación de la prueba, que no fue ratificada ni propuesta por el ahora tercero interesado dentro del plazo que se tenía para el efecto, desconociendo de este modo lo dispuesto en los arts. 377 y 379 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), pues no ofreció ningún medio de prueba, ni ratificó la documental presentada en su contestación dentro del plazo legal establecido, proponiendo únicamente el contrato suscrito sin mencionar el punto de prueba que se quiere probar.

Por otro lado, también se vulneró el principio de seguridad jurídica al forzar un argumento que en ningún momento fue esgrimido por el demandado del proceso civil, determinando que la empresa fue la que incumplió el contrato privado de arrendamiento de espacio para publicidad suscrito el 6 de octubre de 2008.

Así también, el AS 1218/2018 resultó carente de la debida y exigida motivación, pues simplemente realizó una relación sucinta del proceso, sin brindar un análisis de forma y fondo sobre el contrato, sus pretensiones y derechos reclamados, la prueba aportada y las disposiciones legales sustantivas y adjetivas que les son aplicables.

Por otra parte, las autoridades accionadas también incurrieron en la vulneración del principio de congruencia al declarar improbada su demanda, sin tener en cuenta que ellos mismos reconocieron que a partir de las pruebas ofrecidas y producidas de su parte los extremos de su demanda fueron demostrados, por lo cual debió declarar probada la misma, más aun considerando que el demandado no propuso ni produjo ninguna clase de prueba.

Asimismo, los Magistrados accionados admitieron que el Tribunal de apelación se refirió de manera general y no específica sobre los puntos de apelación, aseveración que evidencia que el señalado Tribunal de alzada no dio cuenta de los agravios esgrimidos, aspecto que igualmente fueron reclamados en el memorial de casación y que tampoco fueron considerados en el fondo de la decisión del Auto Supremo.

Finalmente, las autoridades accionadas pese a que identificaron que el Tribunal de apelación actuó de forma *ultra petita* al obligar a cumplir una obligación no asumida contractualmente y menos litigada, la minimizaron determinando que no se trata de una vulneración absoluta.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración cabal de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva, señalando asimismo la inobservancia del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 13, 14, 109.I, 110, 115, 117, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad del AS 1218/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 230 a 244, presentes la empresa peticionante de tutela; así como, el representante legal del tercero interesado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, a través de su abogado, manifestó: **a)** "MAHS" S.R.L., es una empresa que se dedica a la publicidad estática por medio de vallas publicitarias, que suscribió un contrato de arrendamiento con Hilarión Alfredo Zeballos Arévalo -ahora tercero interesado-, quien demostró ser propietario de un inmueble donde la empresa quería poner una valla de publicidad para representar a la empresa "CBN", habiendo suscrito un contrato por cinco años a partir de la gestión 2008, por un canon mensual de $us800.- (ochocientos dólares estadounidenses) anuales, surgiendo el problema cuando la indicada empresa decide cancelar el canon mensual por las gestiones 2012 y 2013, en cuyo cumplimiento del contrato emitió el cheque con la suma referida; sin embargo, por motivos que se desconoce el hoy tercero interesado no quiso recoger ese dinero dentro de la fecha acordada, obligando a partir de ello a que la empresa impetrante de tutela incurra en incumplimiento de contrato y en mora forzada, elemento probatorio al que no se le otorgó el análisis respectivo, contando también con tres cartas notariadas en las que nuevamente se le ofreció el pago y solicitó el cumplimiento del contrato; **b)** El cheque se emitió el "17 de octubre" el cual no fue recogido, extendiéndose una carta notariada en la que consta que en reiteradas ocasiones se intentó contactarse con el ahora tercero interesado para hacer efectivo el pago anual de arrendamiento correspondiente al periodo de 15 de octubre de 2012 al 15 de octubre de 2013; es decir, dentro del plazo, al considerarse los primeros días de cada gestión, exigiéndose como empresa que el interesado vaya a recoger su cheque, elemento que prueba que la empresa tuvo la voluntad de ofrecer el pago, sin que hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de esta acción de defensa- haya podido lograrse, habiéndose indicado en la oportunidad inclusive que se indique la dirección o el número de cuenta al cual se pueda hacer el depósito; empero, el demandado del proceso civil, a más de no recoger el cheque presenta una

carta en la que se refirió que en el 2011 empezó el incumplimiento del pago, transcurriendo cuatro meses en el que le otorgaron el cheque que fue rebotado por el banco mercantil, pero de la energía eléctrica que no se le canceló; de lo que se observa que este tema de la cancelación de la energía eléctrica que reclama el tercero interesado es lo más importante dentro de esta acción tutelar, la cual no estuvo prevista dentro del contrato de arrendamiento; por lo que, ante el incumplimiento del recojo y ante la negativa del tercero interesado de conciliar o arreglar la entrega del cheque, la empresa demandó la resolución del contrato por incumplimiento unilateral más daños y perjuicios; **c)** La empresa presentó como prueba el contrato privado de arrendamiento de espacio para publicidad, el cheque del Banco Mercantil a nombre del tercero interesado que nunca recogió, carta notariada de 22 de febrero de 2013, por la cual se intimó a que recoja dicho cheque, carta notariada de 7 de marzo de igual año, donde se le solicita que por favor cobre el cheque, así como la contestación a la demanda y reconvención donde el tercero interesado no presenta ningún tipo de prueba en su favor; sin embargo, el Juez de instancia el "4 de diciembre" manifiesta que no existe prueba documental alguna que acredite el pago por el consumo de energía eléctrica que reclamó el tercero interesado, cuando en ninguna parte se estableció que la empresa esté obligada a dicho pago; por lo que, no es posible que se tenga como cierto algo que no fue demostrado, comenzando desde ese punto la vulneración de sus derechos; **d)** No se comprende cómo de acuerdo a toda la prueba aportada, el Tribunal Supremo de Justicia no tuvo la delicadeza de revisar exhaustivamente y a profundidad la misma, pues en el contrato no estaba estipulado el pago de servició eléctrico, tampoco se puede inculpar a la empresa peticionante de tutela de incumplir el contrato si ésta rogó al tercero interesado recoja y cobre el cheque mediante tres cartas notariadas; y, **e)** No obstante que las autoridades accionadas reconocen que el Juez de instancia actuó de forma *ultra petita*; sin embargo, resolvieron declarar infundado el recurso, lo que demuestra que las mismas tampoco valoraron a cabalidad los elementos probatorios.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante de fs. 226 a 229, manifestaron: **1)** Si bien en la acción de amparo constitucional, se hizo referencia a los acápites de "…fundamentos de la acción…" (sic), o "…la ilegalidad del Auto Supremo…" (sic); sin embargo, los argumentos esgrimidos resultaron bastante imprecisos e inentendibles, omitiendo exponer el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto vulneratorio que se acusa el cual debió ser realizado de manera objetiva; **2)** En el apartado IV del Auto Supremo cuestionado, se procedió a dar respuesta de manera puntual a todos los reclamos efectuados, exponiendo en términos claros y precisos las razones por las cuales no resultan evidentes las acusaciones denunciadas por el entonces demandante, habiéndose explicado el motivo por el cual se consideró que el Auto de Vista recurrido contenía la coherencia procesal necesaria que prevé el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), y porque la nulidad procesal solicitada procedía únicamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, manifestando también que al haber demandado la parte ahora accionante resolución de contrato por incumplimiento, no resultaba viable ni lógico que se observe que el Juez de la causa previamente a declarar la resolución del negocio jurídico otorgue un plazo para el cumplimiento de la obligación; del mismo modo, en virtud a una amplia fundamentación se concluyó que en el caso de autos no se produjo errónea valoración probatoria y que evidentemente si existió falta de diligencia en el cumplimiento del pago efectivo que la parte contratante debió hacer antes del 15 de octubre de 2012; **3)** Si bien se estableció que el pago por el servicio de energía eléctrica no fue objeto expreso del contrato; empero, debe tenerse en cuenta que bajo el principio de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, se debe evitar nulidades innecesarias que no modifiquen en nada el fondo de la decisión asumida; en el presente caso, se determinó que la empresa impetrante de tutela fue la que "primero incumplió" con lo acordado en el contrato privado de arrendamiento de espacio para publicidad al no pagar anticipadamente el canon estipulado; y en ese sentido, por más que se suprima lo adicionado sobre el incumplimiento en el pago del servicio eléctrico, dicha decisión no será modificada, a partir de lo cual se infirió que la nulidad solicitada resultaba totalmente intrascendente; **4)** Con la finalidad de determinar la procedencia o no de la demanda de cumplimiento o resolución de contrato, se debe realizar una

interpretación amplia del contrato comprendiendo la intención de las partes al momento de la suscripción del mismo, siendo en este contexto en el que, luego de interpretado el contrato, se concluyó que quien incumplió lo acordado fue la empresa "MAHS" S.R.L. en su calidad de locatario y no así el arrendador; a partir de lo cual, se comprendió el criterio de los jueces de instancia en sentido de que el cheque, se constituye en un acto unilateral que no acredita el pago efectivo; consiguientemente, lo aducido por la parte peticionante de tutela de que por las pruebas ofrecidas y producidas, el Tribunal Supremo de Justicia habría reconocido que quedó demostrado los extremos de su demanda, no resultó evidente; y, **5)** Tampoco se incurrió en omisión alguna al momento de pronunciar el Auto Supremo cuestionado, pues los reclamos acusados merecieron la debida consideración y análisis, justificándose de manera razonada la decisión asumida, no existiendo transgresión alguna al debido proceso en ninguno de sus elementos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hilarión Alfredo Zeballos Arévalo, por medio de su representante legal, en audiencia, refirió lo siguiente: **i)** La parte accionante no muestra el nexo de causalidad necesario, simplemente hace transcripciones de Sentencias Constitucionales bastante confusas; **ii)** En cuanto a que el Tribunal de apelación se hubiese apartado del art. 265 del CPCabrg, se advirtió que el mismo trató de subsumirse a cada uno de los agravios traídos por el recurrente en casación, estableciéndose que de acuerdo a los arts. 510 y 520 del Código Civil (CC), no existió buena fe por parte de la empresa impetrante de tutela, pues hubo un incumplimiento en cuanto al pago del canon de arrendamiento anual, aspecto que no fue tomado de manera general como se acusa, y si se consideraba que existía alguna omisión o corrección se debió haber planteado una complementación o aclaración respecto a la supuesta omisión de pronunciamiento; **iii)** Es la propia empresa peticionante de tutela que en su demanda solicitó que se proceda a resolver el contrato, en ningún momento pidió el cumplimiento del mismo; por lo tanto, este otro motivo es el que se considera totalmente infundado; **iv)** Con relación a la falta de cobro del cheque, cabe mencionar que prácticamente fue la parte accionante la que hizo que no se logre cobrar el mismo; **v)** De acuerdo al art. 568 del CC, quien puede pedir el cumplimiento o que se resuelva el contrato es la parte que cumple; sin embargo, en el presente caso, de acuerdo al contrato de 6 de octubre de 2008, el cómputo de canon de arrendamiento es a partir del "15 de octubre", por lo tanto, tendría que cancelarse anticipadamente, pero el cheque al que se hace referencia es del "17 de octubre"; así también, se hace mención a tres cartas notariadas; empero, solo existe una carta notariada de 5 de febrero, indicando que no saben cuál es su dirección, cuando desde el 2008 al 2011 se le canceló de manera puntual; por tal motivo, el Tribunal -Supremo- manifestó que no se demostró que se hubiese agotado todos los medios para hacer efectivo el pago, como tal vez instaurar un proceso voluntario de pago y consignación; por lo que a partir de ello, el AS 1218/2018 se encuentra dentro de los parámetros de la fundamentación no existiendo ninguna incongruencia omisiva; **vi)** También se indicó en la carta notariada de 7 de marzo de 2013, que el tercero interesado se habría constituido el "20 de octubre", lo que da cuenta que hasta esa fecha no se cumplió con el pago; es por ello, que el Tribunal de casación interpretando los preceptos del art. 568 del CC, estableció que existió una falta de diligenciamiento dentro del pago, no siendo cierto que no se quiso cobrar, sino que no se agotaron todos los medios, pues la carta notariada no es suficiente para demostrar el aspecto que se indica; **vii)** En cuanto al pago de la energía eléctrica, el mencionado Tribunal precisamente señaló que conforme el art. 226 del CPC, si se consideraba que existía algún aspecto oscuro del contrato, era obligación de la parte impetrante de tutela pedir mediante una complementación los aspectos referidos y no plantear nulidad por nulidad, además, que ésta debe ser bastante trascendente para que se dé lugar; **viii)** Con relación a los daños y perjuicios claramente se indicó que es una cuestión secundaria, la cual no correspondía al haberse declarado ambas demandas improbadas; **ix)** El Tribunal Supremo de Justicia no actuó con torpeza ni abuso, simplemente ha establecido la doctrina legal aplicable de la que no puede apartarse de forma arbitraria, respetando las decisiones que se tomaron en casos análogos; y, **x)** Si bien podría reconocerse una incongruencia *ultra petita*, se advierte que al respecto no se realizó el reclamo pertinente, dejando precluir su derecho, evidenciando una aceptación tácita sobre ello.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 154/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 245 a 250, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento no procede si el demandante no acredita previamente que cumplió con todas sus obligaciones, siendo éste un requisito *sine qua non*; en el caso concreto, la empresa peticionante de tutela manifestó que no existió una correcta valoración de la prueba por parte del Tribunal de casación; por cuanto, el demandado no habría producido prueba y por ello no correspondía que se declare improbada la demanda principal; sin embargo, es la parte actora la que también tenía la obligación de acreditar de su parte el cumplimiento de sus obligaciones, no siendo suficiente señalar que la parte demandada no presentó pruebas para necesariamente estimarse la pretensión del demandante; **b)** Se incurrió en error al sostener que en los recursos de casación es posible valorar prueba, cuando solamente constituye una instancia casacional de análisis de puro derecho, pudiendo únicamente revisar si se efectuó una correcta valoración en los tribunales de instancia; empero, no revalorando la prueba, ocurriendo lo propio en la jurisdicción constitucional, que de igual modo ha establecido ciertos límites para efectuar tal labor; **c)** En cuanto a que uno de los motivos por los cuales se estableció que la parte accionante no cumplió con su obligación sería la falta pago de energía eléctrica, sin que ello estuviera estipulado en el contrato, el Tribunal de casación estableció que efectivamente lo referido no se encuentra en ninguna cláusula contractual; sin embargo, que no fue determinante ni adquiere relevancia teniendo en cuenta que el motivo principal por el cual se declaró improbada la demanda fue porque no se demostró que la parte demandante haya cumplido con el pago del canon de arrendamiento en el plazo acordado; **d)** El cheque al que se hace referencia data del 17 de octubre de 2012, cuando esa cancelación debía efectuarse hasta el 15 del citado mes y año; a partir de lo cual, el Tribunal de casación advirtió que no se cumplió con la obligación contractual, no siendo cierto que se le hizo la entrega del mismo la fecha de su emisión, por el contrario existe carta notariada de 20 del señalado mes y año en la que la parte demandada da cuenta que se habría apersonado esa fecha a la empresa impetrante de tutela donde le informaron de la inexistencia de dicho cheque y que si bien habiendo retornado en días posteriores le manifestaron que ya había un cheque no procedieron a entregarlo; **e)** Aunque se llegase a conceder la tutela por no ser evidente que la parte peticionante de tutela no tenía obligación contractual de proceder al pago del servicio de electricidad, el resultado de la decisión no cambiaría; toda vez que, la nombrada empresa no cumplió con acreditar que procedió al pago del arrendamiento hasta el 15 de octubre de 2012; por lo que, no se evidencia violación al principio de seguridad jurídica vinculado al debido proceso; **f)** El Auto Supremo dio a conocer las razones por las cuales procedió a declarar infundado el recurso de casación, no siendo evidente la falta de motivación; **g)** Tampoco se evidenció vulneración alguna al principio de congruencia; ya que, si bien se reconoció que se incurrió en error de apreciación al señalar que es evidente que la obligación de cancelar el servicio de energía eléctrica no era una obligación contractual, ello no cobró relevancia o trascendencia pues lo que desestimó la pretensión de la parte actora fue por no cancelar el arrendamiento antes del 15 de octubre de 2012; y, **h)** En cuanto a la valoración de la prueba, no se cumplió con las sub reglas de las auto restricciones para efectuar un análisis a la labor probatoria efectuada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de resolución de contrato por incumplimiento unilateral y pago de daños y perjuicios interpuesta el 3 de abril de 2013 por la empresa "MAHS" S.R.L. -hoy accionante- contra Hilarión Alfredo Zeballos Arévalo –ahora tercero interesado-, solicitando se declare resuelto el contrato de arrendamiento de espacio para publicidad, por incumplimiento del arrendador y que se califiquen los daños y perjuicios ocasionados que ascienden a la suma de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses [fs. 61 a 65]), que fue contestada por el demandado el 3 de septiembre de ese año, planteando a su vez la reconvención (fs. 67 a 68 vta.).

II.2. Por Sentencia 82/17 de 17 de febrero de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada tanto la demanda interpuesta como la reconvención (fs. 113 a 114 vta.), la cual fue impugnada de apelación por parte de la empresa hoy impetrante de tutela, por memorial presentado el 12 de junio de igual año (fs. 168 a 169 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 501/17 de 4 de diciembre de 2017, por el cual la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró no ha lugar el recurso de apelación interpuesto, y confirmó la Sentencia emitida dentro del proceso (fs. 115 a 116).

II.4. Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, la empresa peticionante de tutela a través de su representante legal, interpuso recurso de casación en el fondo y la forma contra el Auto de Vista anteriormente descrito, solicitando se case el mismo dejando sin efecto la Sentencia emitida, declarando probada la demanda, determinando la resolución de contrato por incumplimiento unilateral y el pago de daños y perjuicios en su favor (fs. 117 a 119 vta.), recurso que fue resuelto por AS 1218/2018 de 11 de diciembre, a través del cual los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el mismo (fs. 124 a 130), siendo notificada a la empresa impetrante de tutela el 20 de diciembre de ese año (fs. 195).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración cabal de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva, señalando asimismo la inobservancia del principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados ahora accionados: **1)** Efectuaron una equivocada apreciación de la prueba, al no valorar la falta de presentación de la misma por parte del demandado del proceso civil, pues no la ratificó ni la propuso dentro del plazo; **2)** Forzaron un argumento que no fue esgrimido por el prenombrado, estableciendo que fue la empresa la que incumplió el contrato; **3)** Incongruentemente declararon improbada su demanda, cuando a partir de las pruebas aportadas de su parte reconocieron que lo vertido en su demanda era evidente; **4)** A pesar de admitir que el Tribunal de alzada se refirió de forma general a los agravios esgrimidos, aspecto denunciado en el recurso de casación, ello tampoco fue considerado en el fondo de la decisión del Auto Supremo; **5)** No obstante de que identificaran que el Tribunal de apelación emitió un pronunciamiento *ultra petita*, al "obligar" a cumplir una obligación no asumida contractualmente y menos litigada, minimizaron esta aseveración sosteniendo que la vulneración no fue absoluta; **6)** No otorgaron el análisis correspondiente respecto al cheque emitido de su parte, como las tres cartas notariadas por las cuales se rogó al ahora tercero interesado proceda a recoger el pago por el canon de arrendamiento establecido en el contrato, no habiendo revisado exhaustivamente la prueba que aportó; y, **7)** Emitieron un fallo carente de la debida y exigida motivación, al no brindar un análisis de forma ni fondo sobre el contrato, sus pretensiones, derechos reclamados, prueba aportada y disposiciones legales sustantivas y adjetivas aplicables.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La suspensión del cómputo de plazo de los seis meses, en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0307/2019-RCA de 2 de octubre, estableció que: *"El art. 55.I del CPCo, prevé que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,*

computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'; por su parte la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, expresó que: 'Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que (…), se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-'.

Bajo el mismo entendido la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisó que '…es menester señalar que ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede' entendimiento que también fue reiterado en la SCP 0027/2014-S3 de 14 de octubre.

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se concluye que si bien la acción de defensa mencionada se rige por el principio de inmediatez; sin embargo, el plazo que la configura queda interrumpido cuando una Sentencia Constitucional Plurinacional resuelva denegar la tutela sin haber ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada; es decir, que el plazo de los seis meses se interrumpe entre tanto se tramite la acción de amparo constitucional, y se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, criterio que fue asumido reiteradamente en la jurisprudencia constitucional".

III.2. Valoración integral de la prueba

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, finalmente concluyó: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional,*

como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, luego de la deconstrucción realizada en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria como actividad jurisdiccional de los tribunales judiciales o administrativos, estableció que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes* ***deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) ***Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena

coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

Sobre el principio de congruencia, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva…'".

III.5. Análisis del caso concreto

El objeto procesal identificado se centra en la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como la supuesta incorrecta valoración de la prueba en que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- habrían incurrido al emitir el AS 1218/2018 de 11 de diciembre, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa hoy impetrante de tutela, dentro del proceso civil de resolución de contrato; por cuanto, las mencionadas autoridades: **i)** Efectuaron una equivocada apreciación de la prueba, al no valorar la falta de presentación de la misma por parte del demandado del proceso civil, pues no la ratificó ni la propuso dentro del plazo; **ii)** Forzaron un argumento que no fue esgrimido por el prenombrado, estableciendo que fue la empresa la que incumplió el contrato; **iii)** Incongruentemente declararon improbada su demanda, cuando a partir de las pruebas aportadas de su parte reconocieron que lo vertido en su demanda era evidente; **iv)** A pesar de admitir que el Tribunal de alzada se refirió de forma general a los agravios esgrimidos, aspecto denunciado en el recurso de casación, ello tampoco fue considerado en el fondo de la decisión del Auto Supremo; **v)** No obstante de que identificaran que el Tribunal de apelación emitió un pronunciamiento *ultra petita*, al "obligar" a cumplir una obligación no asumida contractualmente y menos litigada, minimizaron esta aseveración sosteniendo que la vulneración no fue absoluta; **vi)** No otorgaron el análisis correspondiente respecto al cheque emitido de su parte, como las tres cartas notariadas por las cuales se rogó al ahora tercero interesado proceda a recoger el pago por el canon de arrendamiento establecido en el contrato, no habiendo revisado exhaustivamente la prueba que aportó; y, **vii)** Emitieron un fallo carente de la debida y exigida motivación, al no brindar un análisis de forma ni fondo sobre el contrato, sus pretensiones, derechos reclamados, prueba aportada y disposiciones legales sustantivas y adjetivas aplicables.

Previamente al análisis a efectuarse respecto a las problemáticas identificadas, corresponde referir que conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a partir del cual se estableció que la interposición de la acción de amparo constitucional suspende el cómputo del plazo para la inmediatez, se tiene que en el presente caso, no obstante, de que la mencionada acción tutelar fue interpuesta el 12 de julio de 2019, contra el AS 1218/2018 que fue notificado el 20 de diciembre de igual año, a efectos del correcto cómputo de los seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE, debe tenerse en cuenta que la parte accionante anteriormente interpuso una primera acción de amparo constitucional el 19 de junio de 2019, fecha a partir de la que debe considerarse la suspensión del plazo establecido, pues pese a que la misma fuera declarada como no presentada por Auto 245/2019 de 5 de julio, notificado a la empresa peticionante de tutela el 12 de dicho mes y año, aún contaba con un día para la interposición de esta acción tutelar; y en ese sentido, habiendo interpuesto la misma el 12 de julio de 2019, se tiene que la presente acción observó el principio de inmediatez, posibilitando ingresar al análisis del objeto procesal identificado.

Aclarado dicho aspecto, y toda vez que en el presente caso se reclamó la falta de fundamentación, motivación y congruencia; así como, la labor valorativa realizada en el Auto Supremo ahora cuestionado, corresponde conocer el contenido del mismo.

Así, los Magistrados accionados mediante AS 1218/2018 declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa ahora accionante, manifestando lo siguiente:

a) Con relación a que el Tribunal de alzada no habría tomado en cuenta ninguno de los argumentos y fundamentos de la expresión de agravios y se habría circunscrito a hablar de una ejecución de buena fe que no tendría nada que ver con los puntos apelados, debemos señalar que el presente reclamo deviene en una supuesta incongruencia omisiva, correspondiendo verificar si dicho extremo es evidente. De la revisión del Auto de Vista se observa que el Tribunal de apelación en el Considerando III, concluyó que no serían ciertos los agravios denunciados por la empresa apelante, pues no era evidente que el Juez *a quo* no haya valorado adecuadamente la conducta de la buena fe contractual de la empresa "MAHS" S.R.L. en el marco de los arts. 510.II y 520 del CC, al contrario lo que habría advertido es que la citada empresa fue la que incurrió en incumplimiento contractual de lo pactado en las cláusulas tercera y cuarta del contrato objeto del proceso; de lo que se advierte que el Tribunal de alzada aunque de manera general si consideró los agravios denunciados en el recurso de apelación; por lo que, la denuncia no resulta evidente, pues el Auto de Vista si reúne la coherencia procesal que establece el art. 265.I del CPC; sin embargo, si la empresa consideraba que ninguno de los agravios que acusó en apelación fue considerado en segunda instancia conforme a lo estipulado en el art. 226.III del citado Código, tenía la posibilidad de subsanar dicha omisión, lo contrario implica la convalidación de la irregularidad procesal advertida y por ende la preclusión del derecho a reclamar en etapas posteriores;

b) Respecto a que la autoridad judicial, al no existir una cláusula resolutoria, debió determinar el plazo para cumplir el contrato y recién en caso de mantenerse el incumplimiento resolver el mismo; por lo que, la decisión unilateral del demandado no sería aplicable, cabe señalar que por lo dispuesto en el art. 568 del CC, en los contratos con prestaciones recíprocas, la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente ya sea el cumplimiento o la resolución del contrato a la parte que incumplió más el resarcimiento del daño; en el caso de autos, se advierte que la empresa actora, conforme se infiere de los fundamentos que sustentan su memorial de demanda, de manera expresa solicitó la resolución del contrato privado de arrendamiento de espacio para publicidad de 6 de octubre de 2008, en razón a que Hilarión Alfredo Zeballos Arévalo -hoy tercero interesado- habría incumplido el mismo, de estas consideraciones se deduce que si bien la parte actora tenía la posibilidad de demandar ya sea el cumplimiento de contrato, que en caso de que esa pretensión hubiese sido declarada probada, el Juez evidentemente hubiese otorgado un plazo para el cumplimiento del mismo; empero, como la parte actora decidió demandar la resolución del contrato, no resulta viable que observe que el Juez de la causa previamente a declarar la resolución del contrato otorgue un plazo para el cumplimiento de la obligación, consiguientemente, la observación aducida en el presente punto carece de sustento;

c) Respecto a la errónea valoración de la carta notariada enviada por la parte demandada, pues el acreedor a pesar de que podía hacer efectivo el cheque no lo habría hecho, incurriría en mora el acreedor; razón por la cual, considera que lo aseverado en el Auto de Vista sobre la falta de diligencia en el pago, quedaría desvirtuado; de acuerdo a la doctrina aplicable al caso de autos dispuesta en el numeral III.3, se dejó establecido que conforme al art. 568 del CC, en el caso de contratos bilaterales la parte que demanda ya sea el cumplimiento o la resolución del contrato, debe ser porque esta sí cumplió con la obligación adquirida en el acto jurídico; empero, en los casos en que ambas partes hubiesen incumplido el contrato, es importante establecer el orden o prelación de las obligaciones adquiridas; es decir, que se debe determinar cuál de las dos partes contratantes incumplió primero con su obligación, ya que en este tipo de contratos, una obligación siempre depende de otra; consiguientemente, con la finalidad de determinar la procedencia o no de la demanda de cumplimiento o de resolución de contratos, se debe realizar una interpretación amplia del contrato comprendiendo la intención de las partes al momento de la suscripción del mismo; en el presente caso, el contrato objeto de la demanda en su cláusula tercera ambas partes acordaron lo siguiente: "…*el Sr.* ***Alfredo Zeballos Arévalo****, cede en contrato de arrendamiento a favor de la empresa MAHS S.R.L., un espacio con destino a carteles o pancartas de publicidad ubicado en el inmueble, por la suma libremente convenida de* ***OCHOCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS (SU$. 800.-) anuales****, suma de dinero que deberá ser cancelado* ***anticipadamente***…" (sic); y en su cláusula quinta: "*El presente contrato tendrá un plazo de duración de cinco años computables* ***desde el 15 de octubre*** *del 2008, consiguientemente fenecerá el próximo 15 de octubre de 2013*…" (sic), de lo que se observa que las partes concertaron que el pago del canon anual debía ser cancelado de forma anticipada; es decir, antes de cada 15 de octubre; consiguientemente, el canon del último año de arrendamiento (de 15 de octubre de 2012 a 15 de octubre de 2013) debió ser cancelado antes del 15 de octubre de 2012; empero, de la revisión del cheque, con el cual se refiere que la parte demandante habría cumplido con su obligación, data de 17 de octubre de 2012; por lo que, se concluye que quien incumplió el contrato fue la citada empresa en su calidad de locatario y no así el arrendador, máxime cuando el cheque se constituye en un acto unilateral que no acredita el pago efectivo, lo que se encuentra corroborado por la carta notariada de 7 de marzo de 2013, donde el demandado refirió que el 20 de octubre de 2012, se apersonó a oficinas de la empresa recurrente, pero que le informaron que no había cheque para su persona, y si bien cuando volvió apersonarse se le comunicó que ya existía el cheque, no es menos cierto el hecho de que en ninguna parte de la carta se refiere que intentaron entregarle el cheque y que se hubiese negado a recibir el mismo, por el contrario en el memorial de contestación y reconvención el demandado indicó: "…*mi persona en fecha 7 de marzo de 2013, se apersona a la empresa con una carta notariada haciendo conocer que en fecha 20 de octubre de 2012 no existía cheque, cuando el plazo para el pago se encontraba vencido, regrese a la semana me dicen que hay cheque* ***pero no me entregan nada hasta la presente fecha***…" (sic), de lo que se infiere que la errónea valoración que acusa la parte actora no resulta evidente, pues existió falta de diligencia en el cumplimiento del pago efectivo que la parte contratante debió hacer hasta antes del 15 de octubre de 2012;

d) En cuanto a que el Tribunal de alzada de manera *ultra petita* habría determinado el incumplimiento de obligaciones por falta de pago de luz eléctrica, cuando en el petitorio de la demanda no estaría solicitado dicho extremo, y tampoco se encontraría establecida dicha obligación en el contrato; de la revisión del Auto de Vista se tiene que los Jueces de alzada luego de explicar las razones por las cuales concluyeron que la empresa actora habría incumplido el contrato por no haber actuado con diligencia a efecto de entregar al demandado el canon anual de arrendamiento, adicionalmente, advirtieron que la parte actora tampoco habría acreditado el cumplimiento de la cláusula cuarta del contrato, pues no cursaría en obrados prueba documental alguna que acredite el pago por el consumo de energía eléctrica que habría reclamado el demandado en su carta notariada el 7 de marzo de 2013; de la revisión de la citada carta notariada, se observa que evidentemente el arrendador al margen de reclamar el pago por el canon anual, también reclamó que la empresa no habría realizado el pago de energía eléctrica que ascendía a Bs1 680.- (un mil seiscientos ochenta bolivianos), extremo que contrariamente a lo acusado por la parte recurrente,

también fue expresamente solicitado en el apartado III del memorial de contestación; sin embargo, remitiéndonos a los términos acordados en el contrato objeto de Litis, específicamente a la cláusula cuarta del numeral 4.1, se tiene que las partes contratantes, acordaron: "*Correrán por cuenta de la empresa MAHS S.R.L.* (…) *todos los gastos emergentes tanto de la instalación, retiro, como mantenimiento de los letreros o pancartas*" (sic), de lo que se advierte que el pago por ese servicio, no fue objeto expreso del contrato y por ende tampoco objeto de debate en el presente proceso; consiguientemente, lo adicionado por el Tribunal de alzada, resulta ser un criterio que no responde a la pretensión jurídica. Empero, como se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, al no ser el principio de congruencia absoluto, resulta necesario analizar y ponderar si la nulidad que dicha transgresión amerita; así, en el hipotético caso de que se anule la resolución de alzada, para que este "desliz" sea corregido, la decisión de fondo no sufriría modificación alguna, puesto que la empresa fue la que primero incumplió con lo acordado en el contrato privado de arrendamiento, al no pagar anticipadamente el canon estipulado, decisión que por más que se suprima lo adicionado, no será modificado, no resultando trascendente la anulación de obrados por no incidir en el fondo del fallo de los jueces de instancia; por lo que, no corresponde declarar la nulidad de obrados que es de aplicación excepcional; y,

e) En cuanto a que el Auto de Vista no habría valorado ni positiva ni negativamente los daños y perjuicios que emergerían de la ilegal interrupción del contrato por parte del demandado, se señala que al no haber procedido favorablemente la demanda de resolución de contrato por incumplimiento, se entiende que al ser los daños y perjuicios una cuestión accesoria que dependía su averiguación a las resultas de la pretensión principal, esta corre la misma suerte que la primera; por lo que, el solicitar una valoración expresa sobre si esta fue o no acogida, resulta innecesaria.

Descrito el Auto Supremo cuestionado, corresponde resolver los puntos identificados a partir de lo sustentado en el memorial de la acción de amparo constitucional como lo referido en audiencia.

Sobre la equivocada apreciación de la prueba

Este primer punto aludido por la parte impetrante de tutela, es sustentado en sentido de que las autoridades accionadas no habrían valorado la falta de presentación de prueba por parte del demandado del proceso civil; es decir, del ahora tercero interesado, aspecto que imposibilitaría crear convicción acerca de los hechos afirmados por las partes, habiéndose apoyado en documentos probatorios inexistentes que repercutió en una arbitrariedad a tiempo de revisar los hechos, sin considerar que el prenombrado no habría ratificado ni producido las pruebas conforme a los arts. 377 y 379 del CPCabrg.

Sobre la denuncia efectuada, se advierte que a más de resultar bastante confusa; por cuanto, en principio cuestionó la errónea labor valorativa supuestamente realizada, para luego referir que no se valoró la falta de presentación de prueba por parte del demandado, concluyendo que la decisión asumida estuvo basada en documentos inexistentes; la misma se enfocó en el cuestionamiento de los hechos que supuestamente fueron afirmados en el fallo de casación, relacionándolo a la inobservancia de los arts. 377 y 379 del CPCabrg, a fin de establecer la ausencia de elementos probatorios por parte del demandado; empero, -y a pesar de ello- de todas formas se hizo énfasis en la labor valorativa de las autoridades accionadas más allá de la vinculación que se pretendió realizar respecto a una supuesta incorrecta interpretación de las citadas normas, que tampoco resultó clara.

A más de ello, y teniendo en cuenta que la propia parte peticionante de tutela vinculó su reclamo a la valoración supuestamente equivocada realizada por los Magistrados accionados, debe tenerse en cuenta que conforme se estableció en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba; sin embargo, puede revisar si en esta labor las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, o basaron su decisión en prueba inexistente, aspecto este último que fue referido por la empresa hoy accionante; empero, el citado entendimiento jurisprudencial no solo establece los aspectos en los cuales la labor de este Tribunal debe enfocarse respecto a la

valoración probatoria, sino que además establece ciertos parámetros a ser observados a fin de posibilitar tal análisis, circunscribiéndose estos al señalamiento específico de los elementos supuestamente valorados de forma incorrecta, u omitidos en su valoración, así como establecer su incidencia en la decisión final, pues no toda irregularidad procesal en materia de prueba produce en sí misma indefensión material, debiendo cumplirse con dichos presupuestos a objeto de efectuar el examen respectivo y establecer la vulneración de derechos fundamentales que en esencia es lo preponderante en materia constitucional.

En el presente caso, conforme se advirtió de la confusa denuncia, la empresa impetrante de tutela únicamente se limitó a sostener que los Magistrados accionados no habrían considerado que el demandado del proceso principal no presentó pruebas, que no cumplió con la ratificación y producción de las mismas conforme a los arts. 377 y 379 del CPCabrg, y que se habrían basado en documentos inexistentes, sin hacer referencia alguna a la determinación asumida por las señaladas autoridades respecto a la supuesta labor valorativa que habrían realizado, menos aun si quiera señalaron cuáles serían los documentos supuestamente inexistentes en los cuales se habrían basado, así como el resultado de su análisis y la incidencia en la resolución final, imposibilitando de esta forma que este Tribunal pueda emitir pronunciamiento alguno al respecto, y menos aún cuestionar la labor interpretativa realizada en cuanto a los artículos citados, pues como se dijo la parte peticionante de tutela a más de no observar los presupuestos para que la justicia constitucional establezca la vulneración de derechos fundamentales a partir de la labor valorativa efectuada, tampoco evidenció que la competencia de este Tribunal se abra para cuestionar la interpretación normativa aparentemente realizada -por la vinculación que se pretendió efectuar- de los artículos mencionados, correspondiendo simplemente sobre esta denuncia denegar la tutela solicitada.

Sobre el supuesto argumento forzado que no fue esgrimido por la parte demandada del proceso principal

Al respecto, la denuncia realizada se refiere a la determinación de las autoridades accionadas que supuestamente declararon a la empresa accionante como la que incumplió el contrato privado de arrendamiento de espacio para publicidad suscrito el 6 de octubre de 2008.

De la revisión del Auto Supremo cuestionado, se observa que sobre este punto evidentemente los Magistrados accionados refirieron que existió falta de diligencia en el cumplimiento del pago efectivo que la empresa debió realizar hasta el 15 de octubre de 2012; sin embargo, tal conclusión contrariamente a lo que denuncia la parte impetrante de tutela, no fue resultado de una labor forzada, pues en principio las señaladas autoridades se remitieron a la doctrina legal aplicable respecto a la resolución de los contratos por incumplimiento, efectuando un análisis relacionado al art. 568 del CPC, indicando que en los contratos bilaterales, ya sea que se demande la resolución de contrato o el cumplimiento del mismo, lo que debe desarrollarse es un análisis amplio del contrato a fin de establecer el cumplimiento o no de las obligaciones o en todo caso la prelación en el cumplimiento de las mismas a fin de establecer o no la procedencia de la demanda, es en este sentido que los Magistrados accionados, a partir del reclamo efectuado en casación respecto a la supuesta errónea valoración de la carta notariada enviada por el demandado del proceso realizada por el Tribunal de alzada, establecieron que del contrato se advertía que las partes libremente convinieron que el pago del canon anual por el arrendamiento del espacio para publicidad debía realizársela de forma anticipada, y considerando que el tiempo computable se la realizaba al "15 de octubre" de cada gestión, determinaron que dicho pago debía realizarse cada año antes de la fecha mencionada, y que considerando que el cheque al que la empresa entonces recurrente hizo referencia era del 17 de octubre de 2012, se entendió el incumplimiento a la cláusula tercera del contrato, donde expresamente se estableció que el pago debe ser cancelado anticipadamente, incumplimiento de contrato que fue corroborado a decir de los Magistrados accionados por la carta de 7 de marzo de 2013 del ahora tercero interesado, donde refirió que se apersonó a la empresa el 20 de octubre de 2012, en el que tampoco se hizo efectivo el pago referido al no entregársele el "dichoso" cheque incluso hasta la emisión de dicha carta; con lo que fue determinante para las mencionadas autoridades y concluir que la supuesta errónea valoración denunciada por la parte

entonces recurrente no resultaba evidente, al demostrarse la falta de diligencia en el cumplimiento del pago que el arrendador se comprometió a realizar antes del 15 de octubre de 2012.

En ese sentido y considerando el enfoque realizado por las autoridades accionadas, se advierte que de manera alguna el entendimiento realizado por las mismas haya derivado en un pronunciamiento forzado como la empresa peticionante de tutela pretendió sostener, determinándose en consecuencia que el reclamo efectuado no resulta evidente, correspondiendo asimismo señalar que el análisis desarrollado por los nombrados Magistrados se debió precisamente al cuestionamiento realizado por la parte entonces recurrente respecto a la supuesta errónea valoración, habiendo manifestado en la oportunidad que el examen realizado sobre el contrato se debió justamente a objeto de determinar la procedencia o no de la demanda interpuesta considerando que en ese tipo de demandas bilaterales lo que corresponde es efectivamente revisar cuál de las partes no cumplió con su obligación o cuál de ellas incumplió primero, aspecto ineludible a tiempo de resolver el planteamiento principal, labor que debe efectuarse aún ello no haya sido propuesto por la parte demandada como lo denunció la empresa accionante; por lo que, respecto a este punto de reclamo de igual forma corresponde denegar la tutela.

Sobre la supuesta incongruencia interna

Al respecto, la empresa impetrante de tutela realizó tal denuncia sosteniendo que las autoridades accionadas incongruentemente declararon improbada su demanda, cuando a partir de las pruebas aportadas de su parte las mismas reconocieron que lo vertido en su demanda era evidente; por lo que, a su criterio debió haberse declarado probada la misma.

En cuanto a este punto, de la revisión del Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, no se advierte en ninguna parte del mismo, que los Magistrados accionados hayan reconocido y expresado que lo vertido por la empresa recurrente en su demanda de resolución de contrato por incumplimiento, daños y perjuicios, a partir de las pruebas aportadas de su parte fuera evidente, más al contrario, tal como se refirió en el punto precedente, dichas autoridades respecto a la demanda planteada hicieron alusión a la doctrina legal aplicable, a partir de la cual establecieron que era necesario a fin de determinar la procedencia o no de la demanda, analizar el contenido del contrato a objeto de verificar el cumplimiento o no de las obligaciones o en su caso la prelación en la observancia de las mismas, a partir de lo cual determinaron que del contrato suscrito se estableció que la empresa ahora peticionante de tutela no cumplió lo acordado respecto al pago anticipado del canon por el arrendamiento del espacio para publicidad, con lo que se advierte que lo denunciado por la nombrada empresa no resulta evidente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Sobre la falta de consideración en casación de los agravios denunciados en alzada

En cuanto este punto, la parte accionante señaló que a pesar de que las autoridades accionadas admitieran que el Tribunal de alzada se refirió de forma general a los agravios esgrimidos, los mismos tampoco fueron considerados en el fondo de la decisión del Auto Supremo.

Al respecto, del Auto Supremo emitido se observa que efectivamente los Magistrados accionados sostuvieron que el Tribunal *ad quem* aunque de manera general si consideró los agravios denunciados en el recurso de apelación, arguyendo en ese sentido que la denuncia de la empresa recurrente en cuanto a la supuesta inadecuada valoración del Juez *a quo* sobre la conducta de buena fe contractual de la empresa, no era evidente al haberse determinado por el contrario el incumplimiento de la misma respecto a su obligación establecida en el contrato, a partir de lo cual las mencionadas autoridades consideraron la coherencia procesal del Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo dispuesto en el art. 265.I del CPC.

En ese marco, habiendo establecido que la Resolución impugnada si contenía un pronunciamiento coherente a la formulación realizada, posteriormente indicaron que si la empresa recurrente consideraba que ninguno de los agravios expuestos en la apelación fue tomada en cuenta de conformidad a lo previsto en el art. 226.III del CPC, dentro del plazo de las veinticuatro horas se tenía la posibilidad de subsanar dicha omisión, y que lo contrario considerando los principios que

rigen las nulidades procesales, implicaba una convalidación de la irregularidad procesal y por ende la preclusión del derecho a reclamar en etapas posteriores, haciendo referencia al respecto a la doctrina legal aplicable con relación al principio de congruencia, el art. 265 del aludido Código y la solicitud de complementación y enmienda, puntos sobre los que se estableció el entendimiento referido precedentemente. En ese sentido, no se advierte que por parte de las autoridades ahora accionadas se haya incurrido en una supuesta o aparente incongruencia omisiva; por cuanto, como pudo observarse de lo mencionado *ut supra*, la formulación realizada en casación sobre la no consideración en el fondo de los agravios expuestos, contó con su respectiva respuesta habiendo asumido como coherente el entendimiento vertido por el Tribunal de alzada; a partir de lo cual tampoco corresponde atender favorablemente la pretensión de la parte impetrante de tutela.

Ahora bien, relacionado al tema precedente justamente se encuentra la denuncia señalada por la parte peticionante de tutela en esta acción tutelar cuando reclamó que los Magistrados accionados habrían realizado una errónea e ilegal interpretación y aplicación del principio de congruencia, de la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda, y sobre la resolución de los contratos por incumplimiento -aspectos que recién se comprenden a partir de lo ahora señalado-; sin embargo, su denuncia solo se limitó a dicha enunciación sin que al respecto se haya elaborado argumento alguno que evidencie una relación o vinculación entre la labor jurídico-interpretativa realizada por las autoridades accionadas y los derechos alegados como vulnerados, a fin que esta jurisdicción ingrese a revisar la actividad jurisdiccional de los prenombrados.

En efecto, conforme se establece del entendimiento jurídico glosado en el punto III.3 de este fallo constitucional, la interpretación de la legalidad infra constitucional únicamente le corresponde a los tribunales de justicia ordinaria y no a la justicia constitucional; sin embargo, excepcionalmente este Tribunal puede ingresar a revisar la actividad desarrollada por los tribunales de justicia a fin de evidenciar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales siempre y cuando el peticionante realice una clara y precisa relación de vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades accionadas, lo cual como se adelantó en el presente caso no ocurrió, pues la empresa accionante únicamente se limitó a enunciar la supuesta incorrecta interpretación y/o aplicación de dichos institutos, sin cumplir con la necesaria vinculación entre dicha labor jurídico-interpretativa y los derechos denunciados como vulnerados, a fin de evidenciar que la competencia de la jurisdicción constitucional en efecto fue abierta para realizar tal labor, lo que en definitiva impide pueda emitirse pronunciamiento alguno, correspondiendo igualmente con relación a este punto denegar la tutela solicitada.

Respecto al pronunciamiento *ultra petita* realizada por el Tribunal de apelación

En cuanto a este punto la empresa impetrante de tutela denunció que no obstante que los Magistrados accionados identificaran que el Tribunal de apelación emitió un pronunciamiento *ultra petita*, al "obligar" a cumplir una obligación no asumida contractualmente y menos litigada, minimizaron esta aseveración, sosteniendo que la vulneración no fue absoluta.

Al respecto, en efecto las autoridades accionadas manifestaron que el Tribunal de alzada luego de explicar las razones por las cuales estableció que la empresa recurrente incumplió con el contrato al no haber actuado con diligencia en el pago anticipado del canon de arrendamiento, posteriormente añadieron que se advirtió que la citada empresa tampoco habría cumplido con la cláusula cuarta del contrato, pues no acreditó el pago por el consumo de energía eléctrica que habría reclamado el demandado del proceso principal en su carta notariada de 7 de marzo de 2013, punto sobre el cual, de la revisión del contrato las autoridades accionadas manifestaron que el pago por dicho servicio no fue objeto expreso del mismo y por ende tampoco del debate realizado, concluyendo que dicho criterio no correspondía a la pretensión jurídica; empero, consideraron que no obstante haberse advertido lo manifestado, en correspondencia a la doctrina legal aplicable respecto al principio de congruencia como a los principios que regulan la nulidad, ameritaba ponderar si dicho aspecto era transcendente para determinar la nulidad de la resolución impugnada.

A ese fin, las autoridades accionadas sostuvieron que en el hipotético caso en que la Resolución de alzada sea anulada por el aspecto advertido, la decisión de fondo no sufriría modificación alguna, al

haberse establecido que la empresa ahora peticionante de tutela fue la que incumplió primero su obligación contractual, decisión que por más que se suprima lo mencionado sobre el incumplimiento en el pago del servicio de energía eléctrica, no sufriría cambio alguno, haciendo intrascendente determinar la nulidad del fallo de alzada, al considerar que ello no incidía en el fondo de la determinación del Juez de instancia, concluyendo que a partir de ese análisis no correspondía declarar la nulidad de obrados.

Argumento que en efecto resulta razonable, pues la decisión principal del fallo emitido se debió precisamente a la acreditación del incumplimiento de la empresa hoy accionante respecto a la obligación contraída, y no por la falta de pago del servicio de energía eléctrica, argumento sustentado fundadamente en la afectación del agravio aludido en la decisión final, la cual por los argumentos antes referidos no variaría pese a que se determinara que dicho aspecto sea subsanado, de lo cual se advierte que lo dispuesto por las autoridades accionadas resultó correctamente sustentado.

Ahora bien, establecer un razonamiento en contrario emergería del cuestionamiento a la labor jurisdiccional efectuada por los Magistrados hoy accionados, que en correspondencia a su competencia y en razón a la doctrina legal aplicable dispuesta al respecto en los fundamentos precedentes del Auto Supremo revisado, determinaron la intrascendencia de establecer la nulidad de obrados, para lo cual como se indicó anteriormente, se requiere que el peticionante cumpla con establecer la relación entre la labor jurídico-argumentativa de las nombradas autoridades y los derechos denunciados como vulnerados, la cual en el caso concreto no fue observada, pues sencillamente la empresa impetrante de tutela al respecto refirió que las autoridades ahora accionadas minimizaron su incidencia al establecer que la vulneración no era absoluta, lo que de forma alguna puede considerarse como un sustento válido y suficiente que posibilite a este Tribunal ingresar a juzgar la actividad jurisdiccional desarrollada por dichas autoridades; por lo que, ante la ausencia de la exigencia referida, corresponde en cuanto a este punto denegar la tutela impetrada.

Respecto a la valoración otorgada a los medios probatorios aportados por la empresa peticionante de tutela

Sobre este punto la empresa accionante reclamó que las autoridades accionadas no otorgaron el análisis correspondiente respecto al cheque emitido de su parte, como las tres cartas notariadas por las cuales se rogó al ahora tercero interesado proceda a recoger el pago por el canon de arrendamiento establecido en el contrato, no habiendo revisado exhaustivamente la prueba que aportó.

Al respecto, teniendo en cuenta que la denuncia efectuada hace referencia a la labor valorativa que se habría practicado, debe considerarse que conforme se estableció en el primer punto concerniente también a este aspecto, la señalada labor se constituye en una atribución exclusiva y privativa de las autoridades ordinarias; sin embargo, le corresponde a la justicia constitucional verificar si en la misma no se vulneraron derechos fundamentales ya sea por una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, por una omisión en la valoración, o por una valoración diferente a la que el elemento cuestionado estaba destinado a probar, para lo cual se requiere que el solicitante identifique específicamente el elemento que considera se encuentre en los tres ámbitos antes señalados y cómo ello resulta evidente, pero además debe sustentar la incidencia que tendría la observación efectuada en la decisión final.

En ese sentido, si bien la empresa impetrante de tutela hizo alusión al cheque que habría emitido para el pago del canon de arrendamiento por el espacio para publicidad al ahora tercero interesado, así como a las tres cartas notariadas que se habrían entregado a este último -sin que se haya hecho referencia a las fechas y contenido específico de cada una de ellas- a fin de que recoja el citado cheque; sin embargo, su referencia simplemente se limitó a este aspecto, sin evidenciar en qué consistiría ese examen exhaustivo que reclama o el sentido que debió habérseles dado a estos elementos aportados de su parte, ello teniendo en cuenta que de la lectura del Auto Supremo analizado se advierte que el argumento principal para haber declarado infundado el recurso de casación fue que la empresa no cumplió diligentemente con el pago del canon de arrendamiento

que debió efectuarse anticipadamente; es decir, antes del 15 de octubre de cada año, habiendo señalado respecto al cheque que el mismo fue emitido el 17 de octubre de 2012, lo que a criterio de las autoridades accionadas evidenciaba la falta de diligencia en el pago acordado, refiriendo además que en efecto era correcto mencionar que dicho cheque se constituía en un acto unilateral que no acreditaba la cancelación efectiva del canon de arrendamiento, a partir de lo cual y siendo este el motivo principal por el cual se consideró que la empresa no cumplió con el contrato, no se advierte la incidencia que la consideración de las tres cartas notariadas hubiesen tenido en la decisión final menos aun la del citado cheque, que como se puede observar del contenido del fallo fue considerado.

En ese sentido, al no haberse fundado la incidencia de los elementos que alude sobre la decisión final, y menos haber referido el alcance que debió haberse otorgado a los mismos, se advierte que la empresa peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos requeridos para que esta jurisdicción de forma excepcional pueda revisar la labor valorativa ejercida, teniendo en cuenta al efecto que conforme lo señaló la jurisprudencia constitucional no toda irregularidad procesal en materia de prueba causa indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo en ese sentido igualmente denegar la tutela solicitada.

Sobre la carente motivación del Auto Supremo

Al respecto, la parte accionante denunció que los Magistrados accionados emitieron un fallo carente de la debida y exigida motivación, al no brindar un análisis de forma ni fondo sobre el contrato, sus pretensiones, derechos reclamados, prueba aportada y disposiciones legales sustantivas y adjetivas aplicables.

De la denuncia efectuada, se advierte que la misma resulta bastante amplia y general, no habiendo enunciado cómo la falta de motivación en los aspectos que refiere se tornó evidente; sin embargo, a fin de otorgar una respuesta al planteamiento propuesto, corresponde referir que de la revisión al Auto Supremo se advierte que su pronunciamiento estuvo relacionado a los cinco puntos identificados del memorial de casación, concerniente a la falta de consideración por parte del Tribunal de apelación de los agravios planteados en la oportunidad, a la determinación de un plazo para el cumplimiento del contrato, a la valoración de la carta notariada enviada por la parte demandada del proceso principal, al pronunciamiento *ultra petita* del Tribunal de alzada, y a la falta de valoración de los daños y perjuicios.

Así, a efecto de responder a las temáticas planteadas, los Magistrados accionados consideraron pertinente hacer referencia a la doctrina legal aplicable concerniente al principio de congruencia, al art. 265 del CPC, a la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda, así como a la resolución de los contratos por incumplimiento, para luego en su apartado IV considerar los fundamentos de su decisión, de la cual se advierte que las señaladas autoridades brindaron la repuesta pertinente a cada uno de ellas, así respecto a la falta de consideración de los agravios de apelación refirieron que ello no era evidente pues, aunque de forma general, las autoridades de alzada se refirieron a la conducta de buena fe de la empresa, pero que de la revisión del contrato en los hechos se habría verificado el incumplimiento por parte de la empresa del pago del canon de arrendamiento, elemento preponderante que determinaba la improcedencia de la demanda, considerando para este entendimiento lo manifestado por los Magistrados accionados respecto a la doctrina aplicable en relación a la resolución de los contratos por incumplimiento, habiéndose sostenido en la oportunidad que a ese efecto debía considerarse el contenido del contrato y establecer el cumplimiento de las obligaciones lo que en su caso ocurrió a partir de la consideración de la cláusula tercera de dicho documento, permitiendo concluir en el incumplimiento mencionado; por lo que, a criterio de las mencionadas autoridades -considerando lo referido por los jueces de alzada- habría existido una coherencia procesal conforme a lo establecido en el art. 265.I del CPC, pero que a consideración contraria por parte del recurrente el mismo debió solicitar su subsanación en correspondencia a lo dispuesto en el art. 226.III del citado Código, debiendo tomarse en cuenta sobre lo denunciado los principios que rigen las nulidades procesales, considerando que la nulidad solo procede ante irregularidades reclamadas oportunamente, y que en el presente caso el

recurrente no efectuó solicitud alguna en ese sentido en el marco del aludido artículo, no dando curso a que por este aspecto se proceda a determinarse la nulidad del fallo de alzada.

Respecto a que el Juez *a quo* primero debió haber determinado un plazo para cumplir con el contrato y luego en caso de mantenerse el incumplimiento recién determinar la resolución del mismo, los Magistrados accionados refirieron que ello no resultaba viable; por cuanto, la solicitud efectuada en la demanda interpuesta por la empresa ahora impetrante de tutela, fue justamente la resolución del contrato y no el cumplimiento del mismo, caso en el cual si se hubiera determinado un plazo, lo que resulta coherente; toda vez que, teniendo la parte demandante la posibilidad de definir su solicitud y siendo que ésta justamente se enfocó en la resolución del contrato, en efecto no resulta lógico que se haya observado que primero debió haberse otorgado un plazo para el cumplimiento.

En cuanto a la valoración de la carta notariada enviada por la parte demandada del proceso principal, al igual que el cheque de 17 de octubre de 2012, los Magistrados accionados, iniciaron su análisis a partir de la consideración de la doctrina legal aplicable respecto a la resolución de contratos por incumplimiento, manifestando -como se sostuvo anteriormente- que para determinar la procedencia de la demanda debía establecerse el incumplimiento denunciado o en su caso la prelación en el incumplimiento de ambas obligaciones, para lo cual en efecto debía recurrirse al contrato a fin de analizar su contenido y la intensión de las partes, con lo cual y en base a su revisión dichas autoridades señalaron que teniendo en cuenta que en el contrato se estableció que el pago por año de arrendamiento debía realzárselo anticipadamente, y toda vez que el cierre de cada gestión se la efectuada el 15 de octubre de cada año, al haberse emitido el cheque al que la empresa hizo referencia el 17 de octubre de 2012, establecieron el incumplimiento del contrato respecto a la cláusula tercera donde se indicó expresamente que el pago debía ser anticipado, lo cual fue corroborado por la carta notariada de 7 de marzo de 2013, a partir de la cual se advirtió que el pago efectivo hasta esa fecha aún no se habría producido, con lo que las autoridades accionadas evidenciaron los motivos por los cuales consideraron el incumplimiento por parte de la empresa peticionante de tutela en relación a la diligencia en el pago de arrendamiento que se debió prestar, lo cual fue determinado justamente a partir de los elementos citados por la empresa demandante.

Sobre el pronunciamiento *ultra petita* del Tribunal de apelación respecto al supuesto incumplimiento de contrato por la falta de pago de la energía eléctrica, evidentemente los Magistrados accionados, dieron por evidente lo afirmado por la parte recurrente manifestando que en efecto dicho pago no se encontraba estipulado expresamente en el contrato y que por ende no formó parte del debate realizado, a partir de lo cual no desconocieron la denuncia realizada; sin embargo, dicho aspecto fue ponderado con la alternativa de disponer la nulidad del Auto de Vista por dicho aspecto, manifestando que la razón principal de la determinación de los Vocales para confirmar la disposición del Juez *a quo* se debió justamente en el incumplimiento advertido por parte de la empresa demandante respecto a la falta de diligencia en el pago del canon por el arrendamiento, y que dicha figura no variaría aún se establezca que lo adicionado por el Tribunal de apelación fuera subsanado, a partir de lo cual considerando los principios que rigen las nulidades, determinaron que no resultaba trascendente establecer la nulidad por dicho aspecto si -se reitera- de suprimirse lo añadido, de igual forma por los motivos antes expuestos, la determinación principal por la que se confirmó la Sentencia se mantendría sin modificación, lo que resulta bastante coherente además de encontrar su base justamente en los principios que rigen las nulidades.

Por último en cuanto a la consideración de los daños y perjuicios, los Magistrados accionados señalaron que al no haberse procedido favorablemente a la demanda principal, obviamente los daños y perjuicios que son una cuestión accesoria a la primera corre la misma suerte, resultando en ese contexto innecesario referirse a la valoración expresa sobre los mismos, de lo cual tampoco se advierte que dicha respuesta no cuente con la debida motivación, pues es lógico que al no haberse dado lugar a la pretensión principal, la cuestión de los daños y perjuicios no correspondían ser desarrollados.

En ese sentido, y considerando la integralidad del fallo emitido, se advierte que las autoridades ahora accionadas otorgaron la debida y suficiente motivación y fundamentación, habiendo hecho referencia a los motivos por los cuales en cada caso se determinó declarar infundado el recurso, estando los mismos fundados en criterios de la doctrina legal aplicable utilizada al efecto por las señaladas autoridades, a partir de lo cual tampoco corresponde respecto a este tópico conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la parte accionante únicamente se limitó a referir su lesión sin propiamente mostrar cómo la actuación de los Magistrados accionados habría derivado en su desconocimiento, lo que a su vez impide se pueda emitir un pronunciamiento al respecto.

III.6. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar se advierte que habiéndose planteado la misma el 12 de julio de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, observó la demanda por Auto 254/2019 de 19 del indicado mes (fs. 14); es decir, luego de una semana de interpuesta, incurriendo de este modo en una primera dilación, considerando que el tiempo transcurrido fue excesivo teniendo en cuenta que este pronunciamiento se constituye en un decreto de mero trámite que no debió tardar más de veinticuatro horas.

Una vez subsanada la acción de defensa el 26 de julio de 2019, y no obstante que en el caso se presentó disidencia en cuanto a la admisión de la demanda, la misma recién fue admitida el 19 de agosto de ese año, incurriéndose en una nueva dilación indebida, habiendo transcurrido catorce días hábiles sin determinarse la admisión, lo cual de igual manera se considera excesivo considerando las características y el trámite sumario dispuesto para este tipo de acciones.

Admitida la acción tutelar, y no obstante las dilaciones en las que en el presente caso se incurrió, por Auto 302/2019 de 19 de agosto (fs. 23), la mencionada Sala Constitucional fijó como fecha para la realización de la audiencia para el 10 de septiembre de ese año; es decir, luego de dieciséis días más, haciendo un total de casi dos meses desde su interposición sin que la presente acción haya sido resuelta, correspondiendo por los motivos expuestos exhortar a la indicada Sala a que en posteriores actuaciones consideren el trámite correcto de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares razonamientos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 245 a 250, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera; e, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en futuras actuaciones observen el trámite pertinente de las acciones tutelares puestas a su conocimiento de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31924-2019-64-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Mamani Cuiza** contra **Lizett Regina Rocha Ruiz**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa**, **Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Leonardo Mamani Gutiérrez y otros interpusieron una demanda laboral de pago de beneficios sociales en su contra y otros, en razón que supuestamente sería miembro de la Empresa Minera Metalúrgica Potosí Sociedad Anónima (S.A.) y mantendría una relación obrero patronal con ellos, por lo que reclamaron que se les adeudaría dinero. Sin embargo, en realidad, desempeñó las labores de Tesorero de dicha Empresa, siendo electo para las gestiones 2012 a 2016, pero renunció después de seis meses.

La referida demanda hace referencia a una relación obrero patronal desde la gestión 2002 hasta el "2015" -lo correcto es 2005-, cuando ya no trabaja en la citada Empresa y nunca tuvo relación verbal ni escrita con los demandantes del proceso laboral.

No fue citado con la mencionada demanda laboral, pues dicha diligencia se realizó en el domicilio de su madre y no en su domicilio real; sin embargo, la Jueza ahora accionada emitió un Auto de declaratoria de rebeldía en su contra, que tampoco le fue notificado de manera personal ni mediante cédula judicial, otorgándole dos defensores de oficio, a quienes no conocía.

Posteriormente, la Jueza hoy accionada, incumpliendo el procedimiento establecido al efecto, emitió el Auto de relación procesal fijando los puntos de hechos a probar; empero, dicho Auto no fue de su conocimiento debido a que jamás se apersonó al proceso laboral, teniendo conocimiento del mismo recién cuando se emitió la Sentencia 41/2017 de 26 de mayo y se libró un mandamiento de apremio en su contra, que fue ejecutado el 20 de octubre de 2019.

Contra la referida Sentencia, los codemandados del proceso laboral plantearon recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 05/2018 de 20 de agosto, confirmando la Sentencia impugnada. Dicho Auto de Vista fue notificado a todos los demandados del proceso laboral en forma conjunta en Secretaría de Sala, negándoles la posibilidad de interponer recurso de casación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene su libertad dentro del marco de la legalidad.

En audiencia de consideración de esta acción de defensa solicitó: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra; y, **b)** Se anule el proceso laboral hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la admisión de la demanda, procediéndose a su legal citación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 9 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: 1) Una vez que el Auto de Vista 05/2018 fue remitido a la Jueza ahora accionada, conforme al art. 213 de la Ley General del Trabajo (LGT), debió emitir un auto de ejecutoria de sentencia al transcurrir el plazo para la interposición de recurso de casación; sin embargo, esa autoridad judicial omitió dicho procedimiento y, peor aún, libró mandamiento de apremio en su contra; 2) Transcurrieron doce años desde que trabajó por seis meses en la Empresa Minera Metalúrgica Potosí S.A., por lo que no tiene ninguna relación con los demandantes del proceso laboral; 3) En ningún momento fue notificado ni tuvo conocimiento del referido proceso, motivo por el que no ejerció sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Se encuentra privado de su libertad hace quince días, no existiendo otro medio o recurso legal para la protección inmediata de su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 32 a 33 del anexo 6, manifestó que: **i)** El accionante fue citado con la demanda laboral y el Auto de admisión el 31 de mayo de 2016, mediante cédula judicial fijada en su domicilio ubicado en la calle Costas 92 de la ciudad de Potosí, al amparo de los arts. 72 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 74.II del Código Procesal Civil (CPC), así como de las normas de aplicación favorable en materia laboral por expresa determinación de los arts. 44, 48.I, 61 y 63 de la CPE, lo que significa que tuvo conocimiento del proceso laboral; **ii)** El accionante refiere que fue citado en el domicilio de su madre, pero en ningún momento se apersonó para hacer conocer que la diligencia fue efectuada en domicilio ajeno; y, **iii)** Con relación a la calidad del accionante para ser demandado como representante legal de la Empresa Minera Metalúrgica Potosí S.A., la SC 0913/2011-R de 6 de junio, estableció que cuando no sea aceptada la personería de quien alega ser representante legal de una empresa, el mandamiento de apremio emitido debe ser ejecutado contra los representantes legales que asumieron defensa, mientras se dilucide el conflicto interno, por lo que es necesario considerar dicho entendimiento jurisprudencial.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 vta. a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe un oficio del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Potosí, que indica que el domicilio del accionante se encuentra ubicado en la calle Costas 92 de la ciudad de Potosí; lugar en el que fue citado con la demanda laboral en cumplimiento del art. 72 del CPT; **b)** De acuerdo con el art. 111 del referido Código, el demandante del proceso laboral no está obligado a presentar prueba sobre la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida su demanda, ni sobre la representación legal de la misma; en consecuencia, el demandado tiene la carga procesal de aportar la prueba necesaria que acredite la personería jurídica de la empresa, así como de sus representantes legales. En el caso en análisis, el accionante cuenta con todos los medios y mecanismos para hacer conocer su falta de

representatividad; **c)** Conforme a la SC "1875-R DE 25 DE OCTUBRE DE 2010" (sic), a fin de reparar un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, es posible plantear incidentes de nulidad en ejecución de sentencia; **d)** Sobre la rebeldía, conforme al art. 141 del CPT se debe considerar que el accionante, desde su citación con la demanda laboral, no respondió; y, **e)** No se aclaró si se agotaron todas las instancias legales como tampoco si las "Resoluciones" que rechazaron las "solicitudes" de libertad del accionante fueron apeladas, consintiendo dichos actos y pretendiendo que la omisión sea subsanada en esta vía, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, pidió al Tribunal de garantías que explique por qué no se pronunció respecto a que la Jueza ahora accionada no declaró la ejecutoria de la Sentencia.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que no se presentó la debida prueba, además se indicó que el accionante no acudió al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Potosí. No obstante, conforme al art. 263 del CPT, tres días después de la devolución de obrados, la sentencia queda ejecutoriada dando paso a la emisión del mandamiento de apremio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de pago de beneficios sociales interpuesta el 30 de octubre de 2015, por Leonardo Mamani Gutiérrez y otros contra Nicolás Mamani Cuiza -hoy accionante- y otros (fs. 43 a 46 del anexo 1), la cual fue admitida por Auto de 15 de febrero de 2016, emitido por Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionada- (fs. 57 del anexo 1) y notificada al accionante el 31 de mayo de dicho año, por cédula judicial fijada en calle Costas 92 de la ciudad de Potosí (fs. 138 del anexo 1).

II.2. Consta nota con CITE: J. 1ro P.T.S.S.A.C.F.T. /182/2016 de 18 de marzo, por la que la Jueza hoy accionada solicitó al Director del SERECI de Potosí el padrón electoral del accionante (fs. 97 del anexo 1); mereciendo la Certificación SERECI-PTS-CERT-64809-5-2747/2016 de 23 de marzo, consignando el domicilio del accionante en la calle Costas 92 de esa ciudad (fs. 102 del anexo 1).

II.3. Por Auto de 22 de junio de 2016, la Jueza ahora accionada declaró rebeldes al accionante y otros, por no responder a la demanda laboral de pago de beneficios sociales pese a ser citados (fs. 149 del anexo 1).

II.4. Mediante Sentencia 41/2017 de 26 de mayo, la Jueza hoy accionada declaró probada la demanda laboral de pago de beneficios sociales planteada por Leonardo Mamani Gutiérrez y otros contra el accionante y otros (fs. 50 a 57 vta. del anexo 2). Sentencia que fue notificada al accionante el 29 de mayo de 2017, por cédula judicial fijada en la calle Costas 92 de la ciudad de Potosí (fs. 62 del anexo 2).

II.5. A través del Auto de Vista 02/2018 de 20 de agosto, en consideración al recurso de apelación interpuesto por Francioly Oña Abrego y Quintín Tacuri Checka -codemandados del proceso laboral-, los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí confirmaron la Sentencia 41/2017 (fs. 132 a 135 vta. del anexo 2).

II.6. Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, los demandantes del proceso laboral pidieron a la Jueza ahora accionada libre mandamiento de apremio contra el accionante y otros (fs. 90 y vta. del anexo 3); mereciendo el Auto de 22 de igual mes y año, que dispuso librar el correspondiente mandamiento de apremio (fs. 91 y vta. del anexo 3). Dichos actuados fueron notificados al accionante en Secretaría del Juzgado por rebeldía (fs. 93 vta. del anexo 3).

II.7. Consta Mandamiento de apremio de 30 de abril de 2019, librado por la Jueza hoy accionada contra el accionante (fs. 128 del anexo 3).

II.8. Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2019, los demandantes del proceso laboral solicitaron a la Jueza ahora accionada nuevos mandamientos de apremio con habilitación de horas y días inhábiles, con facultad de allanamiento contra el accionante y otros (fs. 150 del anexo 3); mereciendo el Auto de 20 de igual mes y año, que ordenó proceder conforme a lo solicitado (fs. 151 del anexo 3). Dichos actuados fueron notificados al accionante en Secretaría del Juzgado por rebeldía (fs. 153 vta. del anexo 3).

II.9. Cursa Mandamiento de apremio de 29 de mayo de 2019, con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles, librado por la Jueza hoy accionada contra el accionante (fs. 157 del anexo 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes, en razón que en el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Jueza ahora accionada libró mandamiento de apremio en su contra, pese que nunca se le citó con la demanda en su domicilio real, por lo que no tuvo conocimiento de ningún actuado; y tampoco consideró que no tenía ninguna relación con los demandantes de dicho proceso, y que ya no desempeña funciones en la Empresa Minera Metalúrgica Potosí S.A.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos establecidos por el anterior Tribunal Constitucional, sostuvo que: "…*la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el incidente de nulidad

La SCP 0179/2018-S1 de 11 de mayo, refirió que: *«A objeto de tener una mejor comprensión de la problemática planteada por el accionante sobre la falta de conocimiento del proceso laboral seguido en su contra, del cual emergió la obligación del pago de beneficios sociales, incumplimiento por el que se hubiese emitido en su contra mandamiento de apremio, al respecto cabe referirnos al procedimiento para la imposición de incidente de nulidad previsto en el Código Procesal Civil, normativa aplicable al caso de autos conforme la previsión contenida en el art. 252 del Código Procesal de Trabajo (CPT), que establece que: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se*

regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral" actualmente regida por el Código Procesal Civil establecido por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013.

A este efecto, el art. 105 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), establece el régimen de nulidades, por el que se regirá todo actuado o procedimiento que adolezca de vicios en su producción que invaliden su eficacia jurídica legal.

"ARTÍCULO 105. (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD)

I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad.

II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD)

I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.

*II. También la nulidad **podrá ser declarada a pedido de la parte** que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, **cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión**".*

Ahora bien, planteada la nulidad, deberá ser tramitada conforme lo prescribe el Capitulo Cuarto del Código Procesal de Trabajo, que señala:

"ARTICULO 143°.-

Las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental.

ARTICULO 144°.-

Los incidentes no interrumpirán la tramitación del proceso principal, a menos que fueren indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada.

ARTICULO 145°.-

Si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite.

ARTICULO 146°.-

Si el incidente fuere admitido se correrá en traslado a la otra parte para que lo conteste dentro de tres días perentorios, vencidos los cuales si hubiere cuestiones de hecho que probar, el Juez abrirá un término probatorio de cinco días.

ARTICULO 147°.-

Contestado el incidente o vencido el plazo con o sin prueba, el Juez sin más trámite dictará resolución.

De existir dos o más incidentes acumulados y en estado de resolución podrán ser decididos en un mismo auto.

ARTICULO 148°.-

Los incidentes rechazados se condenarán en costas y multas, que se aumentarán en progresión geométrica hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes igualmente rechazados a la misma parte".

Sobre el incidente de nulidad, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló: "La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: `Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso´ (pág. 262).

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: `…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que **el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución**´.*

*En esa comprensión, `**es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**´ (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

*En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria**; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías".*

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que: "…se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a

terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse".

El incidente de nulidad, constituye una cuestión accesoria a la demanda principal, al respecto la jurisprudencia constitucional establece que las partes intervinientes o un tercero con un interés legítimo en el que se hubieren lesionado normas de orden público, sus derechos fundamentales y sus garantías judiciales -aún el caso se encuentre ejecutoriado-, tales como el derecho al debido proceso y a la defensa, empero, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, deben interponer el incidente de nulidad ante el mismo órgano jurisdiccional, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando las instancias procesales que le otorga la jurisdicción ordinaria, es decir, se acude a la invocación de éste incidente relacionados con el procedimiento como aquellos relativos a deficiencias en la comunicación procesal, a cuyo efecto debe cumplirse con ciertos presupuestos a fin de viabilizar su pretensión.

En ese entendido, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de un proceso laboral, en el que se denuncian presuntos actos irregulares en cuanto a la citación, notificaciones en domicilios equivocados, publicaciones de edictos en medios no autorizados u otros actos procedimentales relativos a dicha tramitación, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que es posible la presentación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene en la SCP 0412/2016-S1 de 13 de abril en el que se constató que la Resolución que declaró probada la demanda fue notificada en el domicilio procesal de su anterior abogado; de igual manera, la SCP 0150/2011-R de 21 de febrero, en el que la parte accionante denunció infracción al debido proceso por supuesta falta de citación con la demanda en su domicilio real, habiéndose establecido que no puede pasar desapercibido el hecho de que el accionante tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a reclamar los derechos hoy invocados, a través del incidente de nulidad y no lo hizo.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos laborales en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes, en razón que en el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Jueza ahora accionada libró mandamiento de apremio en su contra, pese que nunca se le citó con la demanda en su domicilio real, por lo que no tuvo conocimiento de ningún actuado; y tampoco consideró que no tenía ninguna relación con los demandantes de dicho proceso, y que ya no desempeña funciones en la Empresa Minera Metalúrgica Potosí S.A.

De la revisión de antecedentes se tiene que la demanda laboral de pago de beneficios sociales interpuesta el 30 de octubre de 2015, por Leonardo Mamani Gutiérrez y otros contra el accionante y otros, fue admitida por Auto de 15 de febrero de 2016, emitido por la Jueza hoy accionada y notificada al accionante el 31 de mayo de 2016, por cédula judicial fijada en la calle Costas 92 de la ciudad de Potosí (Conclusión II.1.).

Por otra parte, por nota con CITE: J. 1ro P.T.S.S.A.C.F.T. /182/2016 de 18 de marzo, la Jueza ahora accionada solicitó al Director del SERECI de Potosí el padrón electoral del accionante; ante lo

cual se emitió la Certificación SERECI-PTS-CERT-64809-5-2747/2016 de 23 de igual mes, consignando el domicilio del accionante en la calle Costas 92 de esa ciudad (Conclusión II.2.).

Tiempo después, por Auto de 22 de junio de 2016, la Jueza hoy accionada declaró rebeldes al accionante y otros, por no responder a la demanda laboral de pago de beneficios sociales pese a ser citados (Conclusión II.3.).

Posteriormente, mediante Sentencia 41/2017 de 26 de mayo, la Jueza ahora accionada declaró probada la demanda de pago de beneficios sociales planteada por Leonardo Mamani Gutiérrez y otros contra el accionante y otros. Sentencia que fue notificada al accionante el 29 de mayo de 2017, por cédula judicial fijada en la calle Costas 92 de la ciudad de Potosí (Conclusión II.4.). Luego, en consideración al recurso de apelación interpuesto por Francioly Oña Abrego y Quintín Tacuri Checka -codemandados del proceso laboral-, los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través del Auto de Vista 05/2018 de 20 de agosto, confirmaron la Sentencia 41/2017 (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, por memorial presentado el 12 de abril de 2019, los demandantes del proceso laboral, pidieron a la Jueza hoy accionada libre mandamiento de apremio contra el accionante y otros; mereciendo el Auto de 22 de igual mes y año, que dispuso librar mandamiento de apremio contra los demandados del proceso laboral; siendo notificado el accionante en Secretaría del Juzgado por rebeldía (Conclusión II.6.).

En mérito a lo anterior, el 30 de abril de 2019, la Jueza ahora accionada libró el mandamiento de apremio contra el accionante (Conclusión II.7.); empero, mediante memorial presentado el 16 de mayo de ese año, los demandantes del proceso laboral solicitaron nuevos mandamientos de apremio con habilitación de horas y días inhábiles, con facultad de allanamiento contra el accionante y otros, mereciendo el Auto de 20 de igual mes y año, que ordenó proceder conforme a lo solicitado. Dichos actuados fueron notificados al accionante en Secretaría del Juzgado por rebeldía (Conclusión II.8.). Así, el 29 de mayo de igual año, la Jueza hoy accionada libró un nuevo mandamiento de apremio contra el accionante (Conclusión II.9.).

De lo expuesto, se constata que en la presente acción de libertad, el accionante solicita: **a)** Se le conceda la tutela; **b)** Se ordene su inmediata libertad; y, **c)** Se anule el proceso laboral hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la admisión de la demanda, procediéndose a su legal citación; ello considerando que a consecuencia de dicha demanda laboral se libró un mandamiento de apremio en su contra, del cual no tuvo conocimiento sino hasta el momento de su detención.

En ese contexto y en consideración a que el accionante denuncia que no tuvo conocimiento del proceso laboral instaurado en su contra sino hasta el momento de su detención, corresponde señalar que una vez enterado de los aparentes actos procesales lesivos de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes, no consta ningún actuado que demuestre que hubiera acudido por sí o a través de un representante ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Potosí con la finalidad de plantear el incidente de nulidad de obrados previsto en la normativa procesal ordinaria descrita ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que **dicho incidente se activa de manera excepcional previo cumplimiento de los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional, pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, agotando las vías idóneas de impugnación intraprocesal; y en caso de no obtener una resolución favorable, recién quedará expedita la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional.**

En ese sentido, una vez que el accionante tomó conocimiento de los supuestos actos procesales relacionados con aspectos procedimentales que lesionaron sus derechos, de manera previa a la presentación de esta acción de libertad debió plantear el incidente de nulidad ante la autoridad judicial competente, puesto que dicho incidente se constituye en el mecanismo intraprocesal más eficaz e idóneo para precautelar sus derechos; por lo que en el presente caso se hace aplicable el

entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relativo a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que señala que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos, por tanto, la acción de libertad operará solamente cuando no se hayan restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Así, se tiene que una vez apersonado al proceso laboral del cual deviene la presente acción tutelar, o cuando asumió conocimiento del mismo, el accionante pudo y debió objetar los presuntos actos procesales calificados de irregulares -principalmente las notificaciones realizadas en otro domicilio, y por lo que alega que no tuvo conocimiento de ningún actuado; que no se consideró que no tuvo relación con los demandantes del proceso laboral; y, que ya no desempeña funciones en la Empresa Minera Metalúrgica Potosí S.A.- mediante los mecanismos que la norma le dispensa o que considere pertinentes, pues no existe elemento alguno que denote que hubiera existido indefensión absoluta y no hubiera conocido de la causa hasta la ejecución del apremio; sin embargo, al acudir de forma directa ante la jurisdicción constitucional, eludió tales mecanismos procesales contenidos en los arts. 252 del CPT y 106 y ss. del CPC; es decir, no los activó de manera previa al planteamiento de esta acción de defensa, operando, en consecuencia, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; máxime si se considera que la pretensión del accionante a través de la presente acción tutelar es que se anule todo el proceso laboral hasta la presentación de la demanda, lo cual no es viable vía acción de libertad; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0320/2020-S3 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 vta. a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31164-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 173/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 441 a 447 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ancelma Alba Barrientos** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de agosto de 2019, cursante a fs. 1, 403 a 409 vta.; y, 412, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2009, fue contratada de manera verbal e indefinida por Rosa Ortega, adjudicataria del parqueo vehicular de la playa del "Mercado Central" y de la Plaza 25 de Mayo de la ciudad de Sucre, para cumplir funciones de cobradora rotatoria, habiendo sido despedida por la precitada el 12 de octubre de 2015; no obstante que, su relación laboral se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, al momento de su desvinculación no se le canceló los beneficios sociales de desahucio, indemnización, vacaciones y aguinaldo esfuerzo por Bolivia perteneciente a las gestiones 2013 y 2015; asimismo, durante el cumplimiento de sus labores su sueldo estuvo por debajo del salario mínimo nacional, correspondiendo su regulación al establecido en los períodos 2013, 2014 y 2015; la cancelación de horas extraordinarias y el bono de antigüedad; por lo que, planteó demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra la referida, en el que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 11/2017 de 13 de febrero, por la que declaró improbada su pretensión; en apelación la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del señalado departamento, a través del Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, confirmó ese fallo, habiendo recurrido en casación, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el mismo.

En las Resoluciones emitidas no se consideró que existió relación de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y que percibió una remuneración, estableciéndose así un claro vínculo laboral -que no fue reconocida-; tampoco se valoró la prueba aportada, los demandados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, pronunciaron las determinaciones de acuerdo a indicios y presunciones legales, no en base a la prueba fehaciente y contundente cursante en obrados, lo que repercutió en la emisión de fallos imprecisos, ambiguos, incongruentes, contradictorios, inconsistentes, *extra petita* y carentes de fundamentación y motivación, lo cual vulneró sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos "…**AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación e "…**INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**…" (sic); y, a la tutela

judicial efectiva, citando al efecto los arts. 48, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 31; y, **b)** Se ordene a los Magistrados demandados pronuncien un nuevo fallo, aplicando debidamente la ley "...de acuerdo a la Sentencia Constitucional a dictarse y, esta vez, debidamente fundamentado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 426 a 433 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **1)** El Auto Supremo 31, vulneró su derecho al pago de derechos laborales y beneficios sociales, al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", por cuanto, en la valoración probatoria se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, repercutiendo en la falta de fundamentación y motivación, la interpretación de la legalidad ordinaria y la tutela judicial efectiva; **2)** El precitado Auto Supremo como el informe emitido por las autoridades demandadas aludieron el principio de la primacía de la realidad de los contratos; sin embargo, correspondía analizar cuál fue la naturaleza jurídica de "…ese Decreto Supremo…" (sic) que es de protección al trabajador y no a la empleadora como equivocadamente entendieron la Jueza de instancia, el Tribunal de alzada y el de casación; **3)** Rosa Ortega -su empleadora-, presentó el contrato cursante de fs. "11 a 15" del expediente, en cuya cláusula quinta, párrafo segundo se estableció que la misma estaba facultada para poder contratar agentes de cobro -como lo fue su persona-, asimismo la cláusula décima primera señaló que cualquier responsabilidad laboral o social era netamente suya y en concordancia con el referido documento, la certificación que arrimó, la declaración de los testigos de cargo y de descargo, probaron que quien la contrató y le canceló su salario fue la prenombrada; por lo que, acreditó la relación obrero patronal; y, **4)** Dentro del proceso ordinario observó la presentación de la literal de cargo de fs. "43 a 125 vta.", por tratarse de fotocopias simples; sin embargo, todas las resoluciones incluido el Auto Supremo 31, fueron pronunciadas en base a esa documental, lo cual llama la atención, porque las autoridades judiciales en aplicación del art. 48 de la CPE, tenían la obligación de proteger al trabajador; desplegó suficiente prueba que no fue valorada apartándose los demandados de los marcos de razonabilidad en la apreciación de la misma; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 423 a 425, refirió que: **i)** Todo trabajo constituye una prestación a favor de otro, la realización de un acto, la otorgación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal sentido, para determinar los derechos y obligaciones que emergen del trabajo asalariado se debe considerar lo establecido en los arts. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 de su similar 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena y el pago de una remuneración o salario; y, conforme lo motivado así como lo fundamentado en el Auto Supremo 31 que pronunciaron, el pago de derechos laborales y beneficios sociales debe necesariamente ser consecuencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el demandado, la misma que debe cumplir obligatoriamente las características esenciales citadas precedentemente; **ii)** El proceso laboral tramitado por la solicitante de tutela concluyó con la emisión del precitado fallo, en el que previo análisis y valoración de todos los actuados procesales en su conjunto, aplicando el principio de libre apreciación de la prueba establecido en los arts. 3 inc. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el principio de primacía de la realidad, por el que prevalecería la veracidad de los hechos a lo decidido por acuerdo

de partes, en concordancia del principio constitucional de verdad material previsto en el art. 180.I de Ley Fundamental, que busca la verdad de los hechos en procura de impartir una justicia materia, eficaz y eficiente; se concluyó que entre la peticionante de tutela y Rosa Ortega, no existió una relación obrero patronal; consecuentemente, no aplicó ningún pago por concepto de derechos laborales y beneficios sociales; y, **iii)** La acción de amparo constitucional impetrada, carecería de fundamento, del análisis del Auto Supremo citado, se advirtió que no se transgredió ningún derecho de la accionante; revisadas las resoluciones de instancia se determinó que las mismas fueron resueltas observando a cabalidad las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; a través del recurso de casación, la prenombrada pretendía la nulidad de las decisiones recurridas, sin especificar de qué forma o en qué consistía la lesión de su derecho fundamental al debido proceso y sin tomar en cuenta que en el nuevo estado constitucional de derecho, la dogmática de la nulidad está sustentada en los arts. 115 de la CPE, y 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siendo más restrictiva, limitándola ante la afectación al derecho a la defensa, lo que no ocurrió; por lo que, ratificando el contenido íntegro del fallo que emitió, solicitó denegar la tutela invocada.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 414.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosa Ortega, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** Los Magistrados demandados no vulneraron el art. 128 de la CPE, pues al tener la condición de Tribunal de casación "…en ningún momento pueden ir en contra fallos jurisdiccionales…" (sic); es decir, correspondía definir la situación jurídica a la Jueza de instancia y a los Vocales que conocieron el proceso; los demandados en cumplimiento de sus atribuciones declararon infundado el recurso de casación; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba, conforme el art. 29 del CPT, es deber para los tribunales competentes considerar la prueba presentada por las partes "…por cuanto están cumpliendo con la carga de la prueba, acaban de confesar, que esas pruebas han sido correctamente interpretadas, tanto por la Juez Tercero del Trabajo, como los miembros del Tribunal Departamental en su Sala Social…" (sic); **c)** La valoración de la prueba es incensurable en casación, si se procede conforme a la sana crítica y principios del Código Procesal del Trabajo; **d)** La acción de amparo constitucional procede siempre que no exista ningún otro medio o recurso legal, conforme establece el art. 129 de la CPE, aspecto desconocido por la impetrante de tutela; por cuanto, dentro del proceso ordinario, incluso, en ejecución de sentencia tenía los mecanismos procesales para pedir nulidades y plantear incidentes para conseguir sus objetivos; y, **e)** La Sentencia y el Auto de Vista fueron emitidos en el proceso ordinario, de acuerdo a las pruebas presentadas en el mismo, concluyendo que no podía tener calidad de empleadora; y, siendo que la jurisdicción constitucional no puede revisar tales actos jurisdiccionales solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 173/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 441 a 447 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la vulneración del derecho al pago de derechos laborales y beneficios sociales, las autoridades demandadas concluyeron que la labor que realizó el Tribunal de apelación y la Jueza de instancia fue correcta; pues no se acreditó una relación laboral entre Rosa Ortega y la accionante; los testigos de descargo corroboraron que la primera era una trabajadora dependiente de la Asamblea Departamental de Deportes del indicado departamento, desempeñando el cargo de Administradora y que tal dependencia le pagaba un sueldo al igual que a la solicitante de tutela; el 80% de lo recaudado emergente de cobros por parqueo y estacionamiento, era destinado al Club Universitario y el restante 20% a la citada Asamblea para la cancelación de salarios de todas las personas que trabajan en el referido cobro en varias arterias de la ciudad de Sucre; el Auto Supremo cuestionado señaló también que si bien la peticionante de tutela observó las fotocopias simples presentadas por la parte demandada

dentro del proceso laboral, aludiendo que no tendrían valor al no estar legalizadas; sin embargo, tales documentos fueron compulsados con las declaraciones de los testigos de descargo, concluyendo que su contenido obedecía a la verdad, resultando que Rosa Ortega en su condición de administradora canalizaba los aludidos cobros, para depositarlos a la "Asamblea de deporte", donde luego de procesar los egresos y los ingresos, cancelaban los salarios de la administradora y los cobradores; por lo que, advirtieron una valoración correcta de los medios probatorios; señalaron también que si evidentemente existe el principio protector en materia laboral, este se materializa cuando concurren las características de una relación laboral, situación que no aconteció, constando razones de derecho por las que no se atendió favorablemente la pretensión de la impetrante de tutela, ya que no se evidenció la conculcación de sus derechos; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1747/2013 de 21 de octubre, 1236/2017-S1 de 28 de diciembre y 0008/2018-S4 de 6 de febrero, establecieron los presupuestos en los que este Tribunal puede ingresar a verificar si la valoración de la prueba efectuada en la jurisdicción ordinaria no lesionó derechos constitucionales; sin embargo, la precitada no desplegó la carga argumentativa exigida; **3)** La jurisdicción constitucional detenta autorestricciones que no pueden ser quebrantadas, entre ellas la interpretación de la legalidad ordinaria, salvo que los impetrantes de tutela cumplan las subreglas establecidas para su procedencia; en tal sentido, si bien en la presente acción tutelar se hizo referencia a la vulneración de las normas tanto de la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales, normas de desarrollo normativo internas, sociales y laborales; empero, no se argumentó de manera precisa cómo tal labor afectó los mismos; y, **4)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, el Auto Supremo 31, esgrimió como uno de sus argumentos que no puede invalidarse actuaciones procesales solamente porque existiría alejamiento de las formas procesales, concurriendo tal posibilidad cuando estas hubieran sido trascendentales o incidan en la lesión del derecho a la defensa; en efecto, el art. 105 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de manera supletoria, establece el régimen de las nulidades procesales y los principios que deben considerarse en las demás áreas del derecho para analizar cuándo debe disponerse su invalidez, en el caso concreto los demandados concluyeron que no correspondía determinar la nulidad pretendida por la accionante porque no se evidenció lesión al derecho a la defensa, pues activó los recursos de impugnación en todas las etapas respectivas; asimismo, las pruebas en materia laboral no son tasadas legalmente sino son sujetos a la sana crítica; es decir, a la libre valoración que debe efectuar el juez de instancia, finalmente indicaron que no es posible aplicar el principio laboral de protección; toda vez que, el mismo se utiliza cuando se advierte una verdadera relación laboral entre demandante y demandado, lo que no aconteció al no concurrir las características esenciales como la existencia de un vínculo laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que busca la verdad de los hechos para definir derechos y obligaciones y emplear una justicia material realmente eficaz y eficiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 61/2016 de 15 de junio, emitida por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Ancelma Alba

Barrientos -accionante-, contra Rosa Ortega -tercera interesada-; por la que, la autoridad precitada declaró improbada la demanda social (fs. 268 a 271 vta.); la cual fue anulada por disposición del Auto de Vista 702/2016 de 5 de diciembre, dictado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del departamento indicado (fs. 297 a 302).

II.2. En emergencia de lo supra citado, la Jueza de la causa a través de la Sentencia 11/2017 de 13 de febrero, declaró improbada la demanda social (fs. 308 a 311 vta.); fallo contra el que la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, por el que los Vocales prenombrados confirmaron la Resolución apelada así como su Auto complementario 78 de 17 de febrero de ese año (fs. 341 a 344 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de septiembre del referido año, la impetrante de tutela planteó recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 508/2017 (fs. 353 a 362); en consecuencia, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados- por medio del Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el mismo (fs. 376 a 381).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos "…**AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación e "…**INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**…" (sic); y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales planteado contra Rosa Ortega -tercera interesada-, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- por Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el recurso de apelación que activó contra el Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, sin considerar que demostró la existencia de relación laboral; y que, no se valoró la prueba presentada, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, lo que repercutió en la falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, sostuvo que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa,

pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por la solicitante de tutela contra Rosa Ortega -tercera interesada-; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, por Sentencia 61/2016 de 15 de junio, declaró improbada la demanda social; sin embargo, tal decisión fue anulada por disposición del Auto de Vista 702/2016 de 5 de diciembre, dictado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del departamento indicado (Conclusión II.1); en

consecuencia, la Jueza de la causa a través de la Sentencia 11/2017 de 13 de febrero, declaró improbada la demanda social, habiendo sido apelada mereció el Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, por el que los Vocales prenombrados la confirmaron así como su Auto complementario 78 de 17 de febrero de ese año (Conclusión II.2).

Por memorial presentado el 28 de septiembre del referido año, la impetrante de tutela planteó recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 508/2017; y, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- por Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el mismo (Conclusión II.3).

Ahora bien, la accionante considera vulnerados sus derechos "…**AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación e "…**INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**…" (sic); y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados demandados, por Auto Supremo 31, declararon infundado el recurso de apelación que activó contra el Auto de Vista 508/2017, sin considerar que demostró la existencia de relación laboral; y que, no se valoró la prueba presentada, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, lo que repercutió en su falta de fundamentación y motivación.

En ese contexto, establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, siendo que la peticionante de tutela manifiesta expresamente que el objeto de la presente acción de defensa es el Auto Supremo 31, concierne a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar dicho actuado a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la nombrada, en relación a la presunta lesión de derechos y garantías.

En ese orden, sobre la denunciada falta de fundamentación y motivación, de la compulsa de la precitada Resolución, se advierte que en su estructura contiene una primera parte titulada "**I. ANTECEDENTES PROCESALES**" (sic) en el que se resumió la Sentencia y el Auto de Vista pronunciados; asimismo, en la segunda parte se plasmó los "**II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**" (sic), en el que contempló la expresión de agravios expuesta por la solicitante de tutela; en un tercer apartado se desarrolló el "**III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL PERTINENTE**" (sic), en el que se indicó que, en el Estado constitucional de derecho, vigente en nuestro país, el análisis del recurso de casación planteado debe ser realizado desde y conforme la Ley Fundamental, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso, desglosó al respecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE; la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 256, 261, 265.I del CPC, Autos Supremos "54/2014" -no indica fecha- y 25/2016 de 20 de enero; finalmente el cuarto apartado efectuó el "**IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**" (sic); y, "**Sobre el recurso de casación en la forma**" (sic), los demandados aseveraron que, el medio de impugnación aludido estaba dirigido a invalidar una resolución o el proceso en el que se emitió la misma, cuando esta incurrió en la violación de las formas esenciales establecidas por ley; entonces, si bien el recurso se interpone contra el Auto de Vista, los motivos de nulidad, se pueden dar en distintas etapas del proceso, al constituirse la relación procesal, en su desarrollo y en la fase de decisión; la recurrente manifestó lesión al derecho constitucional al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, aseverando que el Auto de Vista 508/2017 y el Auto de aclaración, explicación y complementación, al realizar una errada valoración de la prueba, generó tal lesión; empero, de la revisión de esos actuados procesales concluyeron que no era evidente la vulneración denunciada por circunscribirse a los puntos resueltos por la Jueza de primera instancia, los que fueron objeto de apelación y fundamentación, conforme establece el art. 265.I del CPC, emitiendo un fallo debidamente fundamentado y motivado, existiendo congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, aplicando a cabalidad las normas procesales, que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. La demandante pretendió la nulidad de las Resoluciones recurridas sin especificar en su escrito de casación de qué forma o en qué consiste la violación de su derecho fundamental al debido proceso. Por otra parte, el nuevo Estado Constitucional de Derecho, la nueva dogmática de nulidad, sustentada en los arts. 115 de la CPE, 16 y 17 de la LOJ, es restrictiva, al ser

posible solo si existe afectación del derecho a la defensa; lo que en el caso, no es evidente advirtiendo que la recurrente hizo uso de los recursos de impugnación establecidos por ley; por lo que, al no haberse lesionado el derecho fundamental al debido proceso de la apelante, no es procedente la invalidez de las decisiones de segunda instancia; asimismo, "**Sobre el recurso de casación en el fondo**" (sic), concluyeron que, pese a lo amplio del escrito de casación, resulta repetitivo e impreciso, si bien detalló una y otra vez la vulneración de derechos y principios constitucionales, no logró especificar en qué consistía la infracción, violación, falsedad o error; no correspondiendo ser atendida la pretensión; sin embargo, tomando en cuenta supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, señalaron que, los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT, establecen que el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, apreciando libremente las mismas, teniendo un amplio margen de valoración, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios científicos que informan la crítica de ésta, atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; en mérito a lo cual observó, que el Tribunal de apelación a momento de confirmar la Sentencia y su Auto complementario, evidenció que la Jueza de primera instancia valoró correctamente la prueba, y fundó en esta su decisión, si bien las literales de "fs. 43 a 125" fueron objetadas por ser fotocopias simples, su contenido fue reconocido por los testigos de descargo, además la documental de "fs. 287 a 288 vta." conformaron la convicción de la juzgadora; por lo que, el Auto de Vista y el Auto complementario se apegaron a derecho; finalmente, indicaron que el principio rector del derecho laboral es protector, pero se aplica al evidenciarse una verdadera relación laboral entre demandante y demandado lo que en el caso no resultó evidente, la realidad muestra que la demandada no era empleadora de la demandante, siendo ambas dependientes de la Asamblea Departamental de Deportes de Chuquisaca, entidad que cancelaba la remuneración a ambas, una en calidad de cobradora y la otra como administradora, en consecuencia no aplica ningún pago por concepto de derechos laborales y beneficios sociales; argumentos bajo los cuales se declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma.

En ese orden, se advierte que el Auto Supremo 31, emitido por los Magistrados demandados, resolvió el recurso de casación en la forma y en el fondo puesto a su conocimiento, exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan su decisión de manera clara, los juicios conducentes a la determinación asumida, conteniendo el fallo una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su disposición, apoyando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista supra citado contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que justifican la decisión de declarar infundado tanto en la forma como en el fondo el medio de impugnación; no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de fundamentación y motivación, pues se expresó con claridad por qué no procede la nulidad invocada; asimismo, las razones por las que no corresponde el pago de derechos y beneficios sociales, que básicamente recaen en que la accionante dentro del proceso laboral no logró demostrar la relación laboral.

En ese orden, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución en resguardo del derecho al debido proceso, debe estar lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permita que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación, por lo expuesto supra no se advierte que los Magistrados demandados lesionaron el derecho; por lo que, no se advierte lesión al derecho "…AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES…" (sic), al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Con relación a la valoración de la prueba, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la justicia constitucional puede revisarla cuando las autoridades que efectuaron dicha labor: "***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o***

totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento" (las negrillas son nuestras); en tal sentido, en cuanto a la valoración de la prueba cuestionada por la accionante, se advierte que en el Auto Supremo pronunciado, los demandados explicaron ampliamente cómo fue valorada la misma, respecto a las fotocopias simples presentada por la tercera interesada en la demanda ordinaria y que fueron impugnadas por la solicitante de tutela, refiriendo que la misma fue contrastada con lo expresado por los testigos de descargo y recordaron que en materia laboral no se aplicaba la tasación de la aludida literal pudiendo valorarla en base a la apreciación libre de las mismas, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes.

De esta forma, en la emisión del fallo impugnado, no se observa que los demandados en cuanto a la valoración probatoria desplegada se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes y los elementos de convicción en los que basaron la decisión asumida dada la naturaleza del proceso de referencia.

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante no expuso la carga argumentativa suficiente que explique cómo fue transgredida, no correspondiendo su análisis.

Finalmente, respecto a los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, corresponde mencionar que este Tribunal no resguarda principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 441 a 447 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31949-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 73/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 188 a 190, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Orihuela Salinas** contra **Fabiola Merced Álvarez Apaza**, **Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 128 a 131 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela en su contra, la misma presentó una liquidación de pensiones devengadas que asciende a la suma de Bs289 800.- (doscientos ochenta y nueve mil ochocientos bolivianos) y solicitó se lo notifique en el domicilio consignado en su cédula de identidad; es decir, en la av. 6 de agosto 473, zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. En mérito a lo anterior, la Jueza ahora accionada por decreto de 27 de abril de 2019 dio curso a lo impetrado; empero, la diligencia nunca se realizó.

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela pidió se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), con la finalidad de que informen dónde es su domicilio, ante lo cual, la Jueza hoy accionada por decreto de 31 de igual mes y año dio curso a esa petición.

Así, por un lado, el SERECI certificó que su domicilio se encontraba en la av. Brasil 1627, y por otro, el SEGIP señaló que su domicilio se encontraba en la av. 6 de agosto 473, ambos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; pero aun así, no se procedió a su notificación en ninguna de esas direcciones.

La demandante en el proceso familiar, por memorial presentado el 8 de julio de 2019, indicó a la Jueza ahora accionada que el domicilio ubicado en la av. 6 de agosto 473 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz no existe y que los domicilios que fueron certificados por el SEGIP y SERECI, son diferentes; por lo que, pidió que la notificación sea realizada por edictos conforme al art. 308 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF). Ante ello, dicha autoridad judicial sin que exista un informe del Oficial de Diligencias del Juzgado, mediante decreto de 9 de igual mes y año, dio lugar a lo peticionado y omitió designarle un defensor de oficio, dejándolo en indefensión.

El 7 de agosto de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela presentó la publicación de los edictos y pidió la aprobación de la liquidación; aspecto que fue aceptado por la Jueza ahora accionada a través del decreto de 9 de igual mes y año, la cual fue notificada en Secretaría del Juzgado el 16 de "junio" -siendo lo correcto de agosto- de ese año.

Posteriomente, el 19 de agosto de 2019, la demandante en el proceso familiar solicitó se libre mandamiento de apremio en su contra, hasta que cancele la suma de Bs289 800.-, y la Jueza hoy accionada por decreto de 7 de octubre de dicho año, dispuso la retención de sus cuentas bancarias.

Finalmente, el 23 de octubre de 2019 se ejecutó el mandamiento de apremio librado en su contra; momento en el que recién se enteró de ese ilegal proceso y a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encuentra indebidamente recluido en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, sin que previamente haya tenido posibilidad de presentar sus descargos, puesto que cuando Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela se encontraba radicando en la ciudad de Arequipa de la República de Perú y le hacía constantes giros monetarios, de los cuales tiene los respectivos recibos; y resaltó que la notificación que se le realizó incumple los arts. 308 y 309 del CFPF.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare procedente la acción de libertad" y, en consecuencia: **a)** Se ordene su inmediata libertad del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz; y, **b)** Se dejen sin efecto los decretos de 9 de julio y 9 de agosto de 2019, que disponen se libren edictos y aprueban la liquidación sin que se le haya designado un defensor de oficio, actos lesivos que provocaron su indefensión y privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 187 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La demandante en el proceso de homologación de asistencia familiar continúa siendo su esposa, por lo que tiene conocimiento de cuál es su domicilio; empero, actuando de mala fe presentó la liquidación de pensiones devengadas y solicitó su notificación en un domicilio que no le corresponde; aún así, en el expediente no cursa ninguna notificación ni siquiera en el domicilio que ella consignó; **2)** El SERECI y el SEGIP certificaron dos domicilios diferentes, pero pese a ello, ni siquiera se hizo el intento de notificarlo y sin ninguna representación de notificación, la Jueza ahora accionada aceptó que se proceda a la publicación de edictos; **3)** Una vez publicados los mismos, conforme al art. 309 del CFPF, la autoridad judicial hoy accionada tenía la obligación de designarle un defensor de oficio; empero, no lo hizo; y, **4)** Tiene la presión alta y problemas de salud que pueden empeorar en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 165 a 168, y en audiencia, manifestó que: **i)** No se puede dividir el proceso de homologación y el de liquidación, ambas partes acordaron que el accionante pagaría una suma mensual de Bs4 200.- (cuatro mil doscientos bolivianos) por pago de asistencia familiar, notificándose todos los actuados en Secretaría de Juzgado, y al encontrarse ejecutoriada la Resolución de homologación no corresponde investigar el domicilio del accionante o notificarlo por edictos; por cuanto, ambas partes señalaron como domicilio procesal Secretaría de su despacho; empero, como el proceso estaba en prearchivo se practicó una liquidación por parte de la demandante en el proceso familiar, por lo que se ofició al SERECI y al SEGIP, y al encontrar contradicción, dispuso la notificación por edictos; **ii)** El art. 308 del CFPF se aplica en la citación con la demanda; sin embargo, la notificación con el desarchivo y la liquidación es diferente; **iii)** De ninguna manera se podía designar al accionante un Defensor de Oficio, porque los arts. 308 y 309 del citado Código prevén esa situación solamente en la citación con la demanda; **iv)** El accionante tuvo la oportunidad de plantear incidente de nulidad de obrados, observación de liquidación y cesación de asistencia familiar y la suscrita los pudo considerar, más aun si alega un delicado estado de salud y se encuentra privado

de libertad, pero no debió acudir directamente a la vía constitucional adjuntando los recibos de los pagos efectuados; **v)** Se debe tomar en cuenta a la SC "0223/2010-R", que establece que cuando existan otros mecanismos intraprocesales idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos a la libertad y persecución o procesamiento indebido deben ser usados previamente; y, **vi)** El mandamiento de apremio librado contra el accionante tiene respaldo legal en los arts. 127 y 415 del CFPF.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 73/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 188 a 190, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados, se tiene que la Jueza ahora accionada no generó alguna acción que se considere un indebido procesamiento y menos que atente contra el derecho a la libertad del accionante, puesto que su actuar se encuentra dentro de lo establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, con relación al procedimiento de liquidación, posterior a una demanda de homologación de asistencia familiar, en razón que hizo conocer a las partes sobre los actuados realizados, incluso cuando podía practicar las notificaciones en Secretaría de Juzgado; y, **b)** Existió una incorrecta asistencia técnica y como resultado de ello, se libró el mandamiento de apremio contra el accionante, toda vez que enterado de la liquidación debió interponer algún recurso previsto por ley, ya sea observando la planilla de liquidación, demostrando actividad procesal defectuosa que dé lugar a la nulidad de obrados o en su caso, pedir la suspensión de asistencia familiar cuando retomó la vida en común con su esposa; sin embargo, esas omisiones no se pueden atribuir a la Jueza hoy accionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 276/08 de 14 de octubre de 2008, a través de la cual Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- aprobó y homologó el Acuerdo suscrito por Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela y Jorge Antonio Orihuela Salinas -hoy accionante-, quién se comprometió a pagar la suma mensual de Bs4 200.-, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por la penúltima nombrada contra el accionante (fs. 9 a 10); Resolución ejecutoriada a través del Auto de 10 de diciembre de ese año (fs. 14).

II.2. Consta memorial interpuesto el 12 de abril de 2019, a través del cual Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela presentó liquidación de pensiones devengadas contra el accionante, por la suma de Bs289 800.- (fs. 45 y vta.); mereciendo como respuesta el decreto de 15 de igual mes y año, por el que la Jueza hoy demandada corrió traslado (fs. 46).

II.3. Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela, solicitó se decrete la notificación del accionante con la planilla de liquidación citada en la Conclusión anterior, en el domicilio señalado en su cédula de identidad; ante lo cual, la Jueza ahora accionada por decreto de 27 de dicho mes y año, dispuso cúmplase por el Oficial de Diligencias del Juzgado (fs. 47 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela solicitó oficios para el SERECI y SEGIP a efectos que se informe sobre el domicilio del accionante; mereciendo como respuesta el decreto de 31 de ese mes y año, por el que la Jueza ahora accionada dispuso oficiar conforme a lo solicitado (fs. 48 y vta.).

II.5. Cursan Certificación SERECI-LPZ-CERT-198968-2-44451/2019 de 27 de junio, por la que el SERECI de La Paz señaló que el domicilio del accionante se encontraba en la av. Brasil 1627 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 53 y 54); y, Certificación de 10 de junio de 2019, emitida por el SEGIP que indicó como domicilio del accionante la av. 6 de agosto 473, zona Sopocachi de la referida ciudad (fs. 55 vta.), estableciéndose domicilios distintos, por lo que Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela, mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019, solicitó la notificación por edictos; y en respuesta, la Jueza hoy accionada emitió el decreto de 9 de igual mes y año, ordenando proceder conforme a lo pedido (fs. 56 y vta.).

II.6. A través de memorial interpuesto el 8 de agosto de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela presentó la publicación de edictos y solicitó la aprobación de la planilla de liquidación; y por decreto de 9 de ese mes y año, la Jueza hoy accionada conminó al accionante a cancelar el monto adeudado dentro del tercero día de su notificación (fs. 59 y vta.).

II.7. Cursa memorial presentado el 22 de agosto de 2019, por el que Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela solicitó mandamiento de apremio contra el accionante; mereciendo como respuesta el Auto de 26 de dicho mes y año, por el cual la Jueza hoy accionada ordenó expedir el mandamiento impetrado (fs. 61 y vta.).

II.8. Consta memorial presentado el 3 de octubre de 2019, por el que Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela solicitó que se ordene a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la retención de fondos de las cuentas bancarias del accionante; y en respuesta, la Jueza ahora accionada emitió el Auto de 7 de igual mes y año, por el que ordenó la retención de las cuentas bancarias del accionante hasta cubrir la suma adeudada (fs. 85 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, en razón que dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, la Jueza ahora accionada aprobó un monto de liquidación de pensiones devengadas presentada por su esposa, pese que no se enteró de la suma supuestamente adeudada porque no se lo notificó en su domicilio, sino por edictos; consecuentemente, procedió a librar mandamiento de apremio en su contra y ordenó la retención de sus cuentas bancarias, por lo que se encuentra privado de libertad, sin considerar que padece de presión alta y problemas de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, sostuvo que: "…*la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, en razón que dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, la Jueza ahora accionada aprobó un monto de liquidación de pensiones devengadas presentada por su esposa, pese que no se enteró de la suma supuestamente adeudada porque no se lo notificó en su domicilio, sino por edictos; consecuentemente, procedió a librar mandamiento de apremio en su contra y ordenó la retención de sus cuentas bancarias, por lo que se encuentra privado de libertad, sin considerar que padece de presión alta y problemas de salud.

Inicialmente, es importante precisar que la normativa a ser observada y aplicada en el caso en examen es el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que además de ser la norma procesal vigente, la misma en su Disposición Transitoria Segunda parágrafo I, inc. a), establece que:

"Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

a) **El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código**" (las negrillas fueron añadidas).

En mérito a lo anterior, se tiene que todos los procesos sobre asistencia familiar que se encuentren en trámite o ya concluidos, y en ejecución, como ocurre en el presente caso, el procedimiento a aplicar, incluido el de reclamo de cualquier irregularidad, nulidad procesal e impugnación, es el previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Precisada la normativa aplicable al caso concreto y delineado el objeto procesal de la presente acción de defensa que converge en que la Jueza ahora accionada aprobó una planilla de liquidación de asistencia familiar, sin considerar una serie de irregularidades en la tramitación del proceso -debido a la mala fe de la demandante en el proceso familiar al no señalar su domicilio real, se lo notificó por edictos, motivo por el cual desconocía la planilla de liquidación, asimismo, no se le designó ningún defensor de oficio y no tuvo la oportunidad de presentar descargos de los pagos realizados-; consecuentemente, de manera ilegal libró un mandamiento de apremio contra el accionante, por lo que se encuentra privado de libertad en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, a pesar que padece de presión alta y de problemas de salud, correspondiendo en el caso concreto, efectuar la revisión de antecedentes que motivaron la presente acción tutelar.

Así, se tiene que por Resolución 276/08 de 14 de octubre de 2008, la Jueza hoy accionada aprobó y homologó el Acuerdo suscrito por Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela y el accionante, quien se comprometió a pagar la suma mensual de Bs4 200.-, Resolución ejecutoriada a través del Auto de 10 de diciembre de ese año (Conclusión II.1.). Tiempo después, mediante memorial interpuesto el 12 de abril de 2019, la demandante en el proceso familiar presentó liquidación de pensiones devengadas contra el accionante, por la suma de Bs289 800.-; mereciendo como respuesta el decreto de 15 de igual mes y año por el que se corrió traslado (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por memorial presentado el 26 de abril de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela solicitó se decrete la notificación del accionante con la planilla de liquidación, en el domicilio señalado en su cédula de identidad, ante lo cual, la Jueza ahora accionada por decreto de 27 de dicho mes y año dispuso cúmplase por el Oficial de Diligencias (Conclusión II.3.); después, a través de memorial presentado el 29 de mayo de 2019, la demandante en el proceso familiar solicitó oficios para el SERECI y SEGIP a efectos que se informe sobre el domicilio del accionante; mereciendo la providencia de 31 de ese mes y año, por el que se dispuso oficiar conforme a lo solicitado (Conclusión II.4.). En mérito a ello, cursan la Certificación SERECI-LPZ-CERT-198968-2-44451/2019 de 27 de junio, por la que el SERECI de La Paz señaló que el domicilio del accionante se encontraba en la av. Brasil 1627 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, la Certificación de 10 de junio de 2019, emitida por el SEGIP que indicó como domicilio del accionante la av. 6 de agosto 473, zona Sopocachi de la referida ciudad, estableciéndose domicilios distintos, por lo que Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela, mediante memorial presentado el 8 de julio del referido año,

solicitó la notificación por edictos; mereciendo el decreto de 9 del indicado mes y año, por el que la Jueza hoy accionada ordenó proceder conforme a lo pedido (Conclusión II.5.).

Después, a través de memorial interpuesto el 8 de agosto de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela presentó la publicación de edictos y solicitó la aprobación de la planilla de liquidación; mereciendo el decreto de 9 de ese mes y año, por el que se conminó al accionante a cancelar el monto adeudado dentro del tercero día de su notificación (Conclusión II.6.), y por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, la demandante solicitó mandamiento de apremio contra el accionante; mereciendo el Auto de 26 de dicho mes y año, por el que se dispuso expedir el citado mandamiento (Conclusión II.7.).

Finalmente, por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, Elizabeth del Pilar Mita de Orihuela solicitó se ordene a la ASFI, la retención de fondos de las cuentas bancarias del accionante, por lo que mediante Auto de 7 de igual mes y año, la Jueza hoy accionada ordenó la retención de cuentas bancarias del accionante hasta cubrir la suma adeudada (Conclusión II.8.).

En ese contexto, las denuncias efectuadas por el accionante, por actuaciones u omisiones que pudiesen haberse suscitado en el proceso por asistencia familiar -especificamente en la planilla de liquidación- y que dieron lugar a la emisión del mandamiento de apremio y ejecutado en su contra, correspondían ser reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos para hacer conocer a la autoridad judicial competente los actos ahora cuestionados, referidos a que no tuvo "…la más mínima posibilidad de presentar mis descargos los cuales los tengo…" (sic [fs. 130]); y, que "…la Liquidación practicada en mi contra a fojas 46 de obrados dentro el proceso familiar, ha sido notificada incumpliendo las disposiciones contenidas en los artículos 308 y 309 de al Ley 603, y vulnerando mi derecho a la Defensa la Juez no me designó ningún Defensor de Oficio…" (sic [130]); **debieron ser denunciados en su oportunidad y conforme al procedimiento, ante la autoridad competente**, permitiendo a la jurisdicción ordinaria efectuar un examen sobre cualquier posible error o ilegalidad cometida en dicha sede, a objeto de que previa revisión de los antecedentes y la normativa aplicable al caso, la autoridad judicial resuelva conforme a derecho las pretensiones u objeciones respecto a las notificaciones con la liquidación de asistencia familiar, siendo para ello idóneo y eficaz la aplicación de los arts. 248 a 251 (sobre nulidad procesal); 255 y 256 (sobre incidentes); 366 (clases de recursos de impugnación); 368 (procedencia del recurso de reposición) y, 415.I que establece que: "La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de (3) tres días", todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese marco, evidenciando que los reclamos del accionante respecto a que la Jueza ahora accionada aprobó una planilla de liquidación de asistencia familiar con un monto incorrecto sin considerar que no tuvo conocimiento de esos actuados, puesto que no se lo notificó de manera correcta; y, libró un mandamiento de apremio en su contra de forma ilegal, son situaciones particulares que corresponden a incidencias dentro del proceso familiar de origen; por ende, debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad judicial conforme a lo previsto por el citado art. 415.I del CFPF, o en su defecto, impugnar el acto procesal lesivo a sus derechos, planteando recurso de reposición contra esa determinación conforme lo establecen los arts. 368 y 370 del citado Código; y en el caso que el accionante no hubiese tenido la oportunidad de hacerlo en los momentos procesales correspondientes y a través de los referidos medios, de igual manera pudo presentar un incidente para reclamar tal situación sobre la procedencia de la asistencia familiar, conforme -se refirió precedentemente- a los arts. 255 y 256 del CFPF.

De esa manera, se concluye que las denuncias del accionante no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente, por lo que en consideración a esos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se tiene que el accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso de homologación de asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados,

pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto, establecidos en la norma adjetiva de la materia, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello, con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, puesto que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes remitidos en revisión, se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad previsto en la norma procesal familiar, ni otro recurso previsto en dicha norma que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución de dicho mandamiento en su contra.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional citado en el Fundamento Juridico III.1. de este fallo constitucional que establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el afectado; motivo por el cual, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de agotarse esas vías específicas. Consecuentemente, en el caso concreto, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los actos denunciados de lesivos, derivando de ello, la denegatoria de la tutela.

Finalmente, con relación a lo manifestado por el accionante respecto a que tendría la presión alta y "otros problemas de salud", de la revisión de antecedentes, no se advierte que el mismo haya acreditado tal situación a partir de la presentación de la documentación correspondiente, por lo que este Tribunal no puede analizar tal extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 188 a 190, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30883-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 133/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dedica al servicio de transporte legal de carga internacional que realiza con el vehículo camión Volvo con placa de control 838-RPE; labor en la que, el 4 de abril del 2019, dicho motorizado salió de instalaciones del recinto aduanero de Pisiga con destino a la ciudad de Bermejo del departamento de Tarija, con carga totalmente legal; ese mismo día, funcionarios del control aduanero del puente "Español" procedieron a intervenir el referido vehículo, señalando que el mismo estuviese transportando mercadería de contrabando.

El 7 de mayo de 2019, Sandra Alconz Rodríguez, Técnico Aduanero II, emitió un informe dirigido a Silvia Michel Lamas Flores, Administradora de la Aduana Interior Oruro, que en sus conclusiones refiere: "'…en cuanto a la mercancía amparada corresponde ser devuelta en aplicación…Con relación al medio y Unidad de transporte se recomienda, se quede en custodia de la Aduana Nacional…'" (sic); desde ese día transcurrió más de un mes aproximadamente en el cual, pese a los constantes reclamos de devolución de su vehículo, no se define la situación jurídica del señalado camión, informándole solo que remitirán –se entiende por los antecedentes- al Ministerio Público para el procesamiento penal, o que también se puede sustanciar un proceso contravencional contra el mismo; razones que permiten llegar a la conclusión de que su vehículo se encuentra injustamente retenido en la Aduana.

Ante esta situación, desde las citadas fechas solicitó verbalmente se pueda definir de una vez por todas si este caso será tramitado como delito aduanero o como contravención aduanera; por cuanto, solo de esa manera puede conocer a que autoridad debe acudir; "…en definitiva no se responde a mi último escrito que es de fecha 14 de agosto de 2019." (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia como lesionado el derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare probada la presente acción de defensa y se le conceda la tutela impetrada; como consecuencia de ello, se ordene que la autoridad accionada en veinticuatro horas responda su solicitud, debiendo señalar si ese trámite será contravencional o delito aduanero.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fojas 130 a 136, en presencia de la parte peticionante de tutela y del apoderado de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, a través de representante legal según consta en el Testimonio 1058/2019 de 3 de septiembre, en audiencia manifestó que: **a)** Con relación a los hechos suscitados el 4 de abril de 2019, de donde emerge esta acción de defensa, se tiene que funcionarios de la Aduana Nacional juntamente con militares, realizaron un control rutinario en puente "Español", instante en que se presentó un camión conducido por Martín Moreira, a quien se le solicitó la documentación pertinente a objeto de realizar la revisión correspondiente; en ese entendido, el nombrado como responsable del camión y de la carga que transportaba, presentó los documentos a los funcionarios que se encontraban de turno en dicho punto; **b)** Procediendo a la revisión de los documentos, los funcionarios aduaneros pudieron verificar que los mismos no coincidían con la mercancía física; por lo que, se trasladó el camión al recinto aduanero para su verificación, aforo e inventario; una vez ingresado el vehículo al recinto, los técnicos aduaneros hacen la verificación tanto documental como de manera física de la mercancía; **c)** Se cuenta con el informe de la técnico Sandra Alconz Rodríguez, quien estaba a cargo del caso, su verificación e inventario consta de 177 hojas, lo cual significa que se tomó un tiempo determinado, puesto que son varios ítems, Declaraciones Únicas de Importaciones (DUIs) y facturas que se presentaron; en consecuencia, eso amerita un tiempo prudente para que la funcionaria pueda hacer su trabajo, siendo esa la razón para la demora; **d)** La parte impetrante de tutela manifiesta que, en varias ocasiones efectuó reclamos; pero el responsable de la carga del transporte es Martín Moreira, quien llevaba la mercancía; en este caso, la hoy peticionante de tutela, señaló ser propietaria del medio de transporte; empero, aún se estaba realizando la valoración, por cuanto se tenía que determinar si realmente esta mercancía que fue objeto de la valoración de verificación supera las 200.000 Unidades de Fomento a la Vivienda (UFVs); de ser así, conforme al art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), se tramitará en la vía penal, en caso de no superar este monto determinado por normativa, corresponde la tramitación a la vía administrativa; vale decir, solamente en la administración de aduana interior, y en la vía penal en los estrados judiciales; **e)** Conforme señala la parte accionante, presentó la nota de 14 de agosto de 2019, donde impetra que se defina la situación jurídica del vehículo; siendo la única nota que presentaron a la Administración de Aduana Interior, a la cual se le dio respuesta mediante proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 913/2019 de 27 de agosto, mismo que en lo principal sostiene: "…En atención a la nota presentada dentro de comiso denominado ORPIPE 108/2019, informar que los antecedentes fueron remitidos a la unidad legal de la Gerencia Regional Oruro siendo que los tributos omitidos sobrepasan las 200.000 Unidades de Fomento de Vivienda…" (sic); es decir, que este caso pasa a conocimiento del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, al efecto se presenta la diligencia de notificación de 28 de agosto del citado año, realizada en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior de Oruro, conforme el art. 90 del CTB; **f)** En tal sentido, se dio respuesta a la solicitud de 14 de agosto del referido año efectuada por la hoy impetrante de tutela, y se le notificó conforme a normativa, en dicha nota no se señaló domicilio procesal, en tal situación la citada norma prevé que puede notificarse los días miércoles; **g)** Conforme al cuadro de valoración realizado por la Administración Aduanera, se establece que los tributos omitidos son 454.251 -se entiende en UFVs-, por lo que tendría que pasar a instancias del Ministerio Público; y, **h)** En ese marco, solicitó se deniegue la tutela, debido a que se dio respuesta a lo requerido por la hoy peticionante de tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 133/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 137 a

140, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada responda al petitorio de la accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas, sea en forma positiva o negativa y debidamente fundamentada; para efectos de la notificación con la respuesta, se señala domicilio en la Secretaría de la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba adjuntada, se tiene el proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 913/2019 con hoja de ruta GROGR2019-3730 dirigido a la solicitante Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández -hoy accionante-, se evidencia que el mismo no se encuentra debidamente fundamentado, conforme nos orienta la jurisprudencia constitucional; **2)** La respuesta emitida no fue realizada por la autoridad accionada, sino por Silvia Michel Lamas Flores, en su calidad de Administradora de la Aduana Interior Oruro, cuando la respuesta debió ser emitida por la autoridad a quien fue dirigida la nota; **3)** El accionado arguye que se practicó la notificación con la respuesta; sin embargo, por la prueba presentada se advierte que la notificación se efectuó en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro situado sobre la calle Velasco Galvarro 5925, entre Junín y Adolfo Mier de dicha ciudad, y no así en las oficinas de la Gerencia Regional de la Aduana Oruro; por lo que, la impetrante de tutela no tuvo conocimiento de esta diligencia de notificación, debido a que la solicitud fue realizada a la autoridad ahora accionada, que en este caso es el Gerente Regional de la Aduana de Oruro; tampoco se advierte que hubieran orientado a la nombrada respecto a que la diligencia se practicó en las oficinas de la administración de la Aduana Interior Oruro; y, **4)** En este sentido, la peticionante de tutela no fue notificada con la respuesta de manera objetiva, puesto que no se advierte que tiene conocimiento de la respuesta; por lo que, al no haberse hecho conocer la respuesta conforme la jurisprudencia constitucional que nos orienta, se vulneró su derecho de petición, en razón a que la respuesta no fue emitida por la autoridad accionada; de otro lado, la respuesta no se encuentra fundamentada, y finalmente la notificación a la que se hace referencia se realizó en otro lugar y no así en las oficinas de la nombrada autoridad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 7 de mayo de 2019, firmado por Sandra Alconz Rodríguez Técnico Aduanero II - Gerencia Regional Oruro-Aduana Nacional dirigido a Silvia Michel Lamas Flores, Administradora Aduana Interior Oruro- Aduana Nacional, que en el acápite Conclusión expresa: "Por todo lo expuesto precedentemente y de acuerdo a la documentación presentada como descargo, después de haberse verificado se ha comprobado que la mercancía comisada mediante Acta de Comiso Nº 300007, correspondiente al Operativo denominado 'OP-PI-PE 108/2019' en cuanto a la MERCANCIA AMPARADA corresponde ser devuelta en aplicación del Art. 4 inciso d) de la Ley 2341, Decreto Supremo 708 y Art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas; en lo que respecta a la MERCANCIA NO AMPARADA, debido a que la misma no se encuentra manifestada en la documentación presentada al momento del comiso, razón por la cual corresponde que su procesamiento continúe por Contrabando Contravencional en aplicación de la RD 01-017-16 de fecha 22/09/2016. Con relación al medio y unidad de transporte se recomienda, se quede en custodia de la Aduana Nacional, para la aplicación del Art. 181 numeral III del Código Tributario Boliviano Ley 2492" (sic [fs. 12 a 99]).

II.2. Se tiene nota del 14 de agosto de 2019, presentada por la hoy accionante, con hoja de ruta GROGR2019-3730, Clave 86973, dirigida al Gerente de la Aduana Nacional Regional Oruro, en la cual la nombrada señaló que, el 4 de abril de 2019 se realizó intervención por parte de funcionarios del Comando Estratégico Operacional (CEO) y Técnicos Aduaneros en inmediaciones del puente

"Español", logran llevarse consigo no sólo la mercadería, sino también el vehículo motorizado, marca Volvo, con placa de control 838-RPE de su propiedad; y que desde esa fecha hasta el presente pasaron más de cuatro meses "APROX." -se entiende aproximadamente-, sin que funcionarios de la mencionada entidad definan si el trámite a realizarse será contravencional o penal, para que en función a ello su persona pueda acudir ante las autoridades competentes y así pedir la devolución de su vehículo (fs. 2).

II.3. Mediante proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 913/2019 de 27 de agosto, Silvia Michel Lamas Flores, Administrador Aduana Interior Oruro, señaló que: "En atención a nota presentada dentro el comiso denominado 'OR-PI-PE 108-2019', informar que los antecedentes fueron remitidos a la Unidad Legal de la Gerencia Regional Oruro, siendo que los tributos omitidos sobrepasan los 200.000 UFV´s." (sic [fs. 10]).

II.4. Cursa diligencia de notificación en Secretaría, con hoja de ruta: "GROGR2019-3730" por la que se deja constancia que, el 28 de agosto de 2019 a horas 16:00, se notificó en Secretaría a Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández -hoy accionante-, en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro, situada sobre la calle Velasco Galvarro 5925 entre Junín y Adolfo Mier de la ciudad de Oruro, con el proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 913/2019 de 27 de agosto, de conformidad con lo previsto en el art. 90 del CTB, diligencia firmada por Luis Herbas Ticona, Notificador Regional, Gerencia Regional Oruro, Aduana Nacional (fs. 11).

II.5. Consta proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 242/2019 de 4 de septiembre, con hoja de ruta GROGR2019-3730, suscrito por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte Gerente Regional Oruro a.i. Aduana Nacional, en el que señala que, en atención a la nota de 14/08/2019 presentada por Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández, de conformidad con el Cuadro de Valoración ORUOI-SPCC-V-1610/2019 correspondiente a la mercancía, se establece que los tributos omitidos sobrepasan las 200 000 UFV´s; por consiguiente, de conformidad al art. 181 del CTB modificado por la Ley 1053, corresponde que pase a conocimiento del Ministerio Público, en tal sentido todos los antecedentes fueron remitidos a la Unidad Legal de la Gerencia Regional Oruro, para su procesamiento por la vía penal (fs. 142).

II.6. Se tiene notificación en Secretaría, por el que se deja constancia que el 4 de septiembre de 2019, a horas 16:10, se notificó en la Gerencia Regional Oruro, ubicada en la calle Madrid 390 entre América y Colón a la señora Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández, con el Proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 242/2019 de 4 de septiembre, emitido por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de conformidad con los arts. 83 inc. 7 y 90 de la Sección III, Capítulo II del CTB; diligencia firmada por Luis Herbas Ticona, Notificador de la Gerencia Regional Oruro, Aduana Nacional (fs. 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho de petición; toda vez que, habiéndose procedido a la intervención del vehículo con el que realiza el transporte de carga y dado que pasaron cuatro meses sin que se le haga conocer si el caso será remitido a la vía penal o en su caso contravencional, el 14 de agosto de 2019, planteó una petición a la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional a efectos de conocer lo señalado; empero, hasta la fecha no tuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0755/2018-S1 de 9 de noviembre, señaló: *«Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: "El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d)* ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****"…*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues 'ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) ***La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"…*

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la lesión de su derecho de petición; toda vez que, habiéndose procedido a la intervención del vehículo con el que realiza el transporte de carga, y dado que pasaron cuatro meses sin que se le haga conocer si el caso será remitido a la vía penal o en su caso contravencional, el 14 de agosto de 2019, planteó una petición a la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional a efectos de conocer lo señalado; empero, hasta la fecha no tuvo respuesta alguna.

Identificada la problemática a resolver en la presente acción de defensa, previamente corresponde establecer que la acción de amparo constitucional instituida como una garantía jurisdiccional de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales ante actos u omisiones cometidas por servidores públicos o personas particulares, se torna en el medio idóneo para reparar dichas lesiones. La protección que brinda se activa cuando se da cumplimiento a los principios de inmediatez y subsidiariedad; es decir, cuando la acción haya sido planteada dentro de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE, que en el presente caso se observa, por cuanto el presunto acto lesivo data de 14 de agosto de 2019, y esta garantía jurisdiccional fue interpuesta el

28 del mismo mes y año. En lo que respecta al agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, en el presente caso no se advierte la existencia de medios de impugnación ante la falta de respuesta a la solicitud formulada por la parte accionante, teniéndose por cumplido el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tendrá por conculcado, cuando: "*a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'(…)"*, presupuestos que deben concurrir para considerar vulnerado el precitado derecho. En el presente caso, la solicitud efectuada por la ahora accionante fue formulada el 14 de agosto de 2019, ante el Gerente de la Aduana Nacional Regional Oruro (Conclusión II.2), empero la respuesta fue dada mediante proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 913/2019 de 27 de agosto, por Silvia Michel Lamas Flores, Administrador Aduana Interior Oruro (Conclusión II.3), y la notificación se efectuó en el tablero de notificaciones de la referida repartición estatal el 28 de igual mes y año (Conclusión II.4); es decir, no obstante que Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández, dirigió su petición ante el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, esta autoridad no emitió respuesta alguna conforme lo solicitado por la parte accionante, como tampoco cursa en antecedentes que se hubiera ordenado que la misma sea respondida por la Administradora Aduana Interior Oruro, en cuyo caso dicha decisión debió ser puesta en conocimiento de la accionante para acudir ante la autoridad o servidor público a cargo de dar respuesta a su solicitud.

Al contrario, la Administradora Aduana Interior Oruro, mediante el referido proveído, señaló que en atención a la nota presentada, informa que los antecedentes fueron remitidos a la Unidad Legal de la Gerencia Regional Oruro debido a que los tributos omitidos sobrepasan las 200 000 UFV's, determinación que además de haber sido emitida por otro servidor público, que podría admitirse de haber sido de conocimiento del administrado -lo que no sucede en el presente caso-, fue notificada en una oficina diferente de donde se presentó la petición; lo que ciertamente, conforme los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional podría considerarse vulneración al derecho de petición por la falta de respuesta del funcionario público ante quien se planteó la misma, y porque la contestación fue emitida por otra autoridad de la misma repartición estatal, tampoco fue de conocimiento efectivo de la ahora accionante.

Si bien, conforme se detalla en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el Gerente Regional Oruro a.i. Aduana Nacional, emitió el proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 242/2019 de 4 de septiembre, dando respuesta a la nota de 14 de agosto de 2019 -al igual que la Administradora Aduana Interior Oruro-; empero, esta se expidió con posterioridad a la realización de la audiencia de acción de amparo constitucional. De donde resulta que se conculcó el derecho a la petición de Angélica Rosas Calle Vda. de Fernández al no haberse librado respuesta a su petición y porque la otorgada por otra autoridad de la misma repartición estatal, no le hizo conocer de manera efectiva la respuesta a lo solicitado, pese a la notificación en tablero, esta debió efectuarse en dependencias de la Gerencia Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional y no así en la Administración Aduana Interior Oruro, valga la reiteración.

Motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela solicitada al haberse advertido la lesión del derecho a la petición, ordenando que la autoridad ahora accionada emita respuesta motivada a la solicitud de 14 de agosto de 2019 y haga conocer la misma de manera efectiva a la ahora accionante y sea dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a menos que por efecto de la concesión realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, hubiese sido otorgada dicha respuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0323/2020-S3 (viene de la pág. 9)

que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31236-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 101 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1200 vta. a 1203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Lino Castro** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carmen Raquel Ruíz Pizarro**, **Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 12 de julio y 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 1168 a 1185; y, 1188 a 1189 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso incidental de división y partición de bienes interpuesto por Misael Peralta Mansilla -ahora tercero interesado- contra su persona, solicitó que de acuerdo a ley se realice la división de todos los bienes habidos tanto dentro de la unión libre como del matrimonio, al efecto la Jueza ahora coaccionada nombró al perito Maikol Vargas Robles, quien hizo entrega de un informe principal y uno complementario; empero, sin basarse en ese informe sino en el presentado por el perito de su contraparte, así como en el memorial de demanda, dicha autoridad judicial emitió el Auto 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, que carece de fundamento legal. Determinación que fue apelada y resuelta por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019, sin considerar los agravios expuestos en su recurso de apelación y vulnerando los arts. 342, 343, 344 y 345 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

Tanto la Jueza de primera instancia como los Vocales ahora accionados no analizaron la convivencia en unión libre o de hecho desde 1976 hasta noviembre de 1986, hecho probado por el nacimiento de sus dos hijos, cuyo proceso de reconocimiento se encuentra tramitando en el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Por otra parte, la Jueza hoy coaccionada no señaló una nueva audiencia de confesión provocada para el demandante -se entiende en el proceso familiar-, al haberse suspendido por su inasistencia; además, con relación a las mejoras realizadas al inmueble en disputa consideró el informe pericial de un perito que no fue designado y tampoco señaló audiencia al advertir hechos controvertidos.

A su vez, los Vocales ahora accionados no consideraron que la Jueza de primera instancia emitió el Auto 1002/18, cuando perdió competencia al conceder el recurso de apelación contra el Auto de 27 de agosto de 2018 que rechazó su solicitud de pago por concepto de honorarios profesionales, por lo que correspondía que estas autoridades anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

Por tal razón, el Auto 1002/18 y el Auto de Vista 48-19 vulneran su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público; citando al efecto los arts. 16.IV, 115, 122, 178, 180.I y III; y, 306.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule el Auto 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, y el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1198 a 1200, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** Tanto la Jueza hoy coaccionada como los Vocales ahora accionados no consideraron la unión libre o de hecho que tenía con el ahora tercero interesado desde 1976 hasta 1986. Por cuanto, una vez finalizado el proceso de divorcio el nombrado, en la vía incidental solicitó la división y partición de los bienes, sin considerar aquellos adquiridos durante la unión libre o de hecho; **b)** Se encuentra tramitándose el reconocimiento de la referida unión, hecho que fue puesto a conocimiento de la Jueza ahora coaccionada a objeto de que paralice el proceso de división y partición de bienes, pero no dio curso a lo solicitado; **c)** Ante la solicitud de regulación de honorarios profesionales, la Jueza ahora accionada emitió el Auto de "23 de noviembre de 2018" -siendo lo correcto de 27 de agosto de 2018- alegando que estos se encontrarían prescritos, lo que generó que interponga recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo; sin embargo, la citada autoridad judicial dictó el Auto 1002/18 resolviendo el proceso incidental, sin observar todas las pruebas presentadas; tampoco hizo un relato de cuáles son los bienes que corresponden a cada una de las partes ni consideró la existencia de dos bienes inmuebles, uno dentro de la unión conyugal y el otro durante el matrimonio, tampoco valoró el monto de dinero retirado por el tercero interesado, todo ello, con base al peritaje realizado por un perito que no estaba designado. Aspectos que no fueron revisados por el Tribunal de segunda instancia; **d)** El hecho de no valorarse la prueba y no procederse conforme a la normativa establecida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, hace que tanto el Auto 1002/18 como el Auto de Vista 48-19, sean nulos; y, **e)** Al no haber remitido la Jueza hoy coaccionada ante el superior en grado el recurso de apelación interpuesto incurrió en usurpación de funciones violentando de esta manera lo establecido en los arts. 7, 115, 122, 180 y 219 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Carmen Raquel Ruíz Pizarro, Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 1194 a 1196.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Misael Peralta Mansilla, mediante su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: 1) La presente acción de defensa es genérica y confusa, puesto que se centró en la fase incidental que tiene dos partes, la primera concluyó con la sentencia de divorcio, y la segunda, con la Resolución "02/2014", que estableció que una vez probada la existencia de bienes gananciales se procedería a su división y partición; fallo que las autoridades hoy accionadas cumplieron; 2) La accionante solo busca dilatar el proceso que ya lleva ocho años; 3) Se hizo referencia al avalúo del peritaje solicitado por la Jueza ahora coaccionada, que se realizó con el fin de valorar y establecer cuáles fueron las pruebas conducentes para resolver el proceso. Al respecto, la valoración de las pruebas es facultad de dicha autoridad judicial; valoración que fue confirmada por el Tribunal de segunda instancia; 4) En lo que respecta al honorario profesional de los abogados, la "Resolución 1051/18" determinó en cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la accionante, que no se proveyeron recaudos para las fotocopias

legalizadas en el término dispuesto a "fs. 1039"; y, 5) Los fallos impugnados en esta acción de amparo constitucional efectuaron un análisis coherente, objetivo y claro, encontrándose debidamente fundamentados de conformidad al art. 358 del CFPF; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 101 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1200 vta. a 1203, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo, dejar sin efecto el Auto de Vista 48-19, determinando que los Vocales ahora accionados emitan un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el análisis jurídico del Auto de Vista 48-19, si bien se hace referencia a que la accionante tuvo una relación afectiva con el ahora tercero interesado, no identifica desde qué momento o hasta cuando fue esa relación a fin de valorar la constitución de la comunidad de gananciales; y, **ii)** El señalado Auto de Vista no se pronunció respecto a todos los agravios expresados por la accionante en su recurso de apelación, relativo a las pruebas aportadas, como tampoco cumplió con los elementos fundamentales para considerar que fue una Resolución congruente.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, la accionante solicitó a la Sala Constitucional se pronuncie sobre la denuncia de falta de competencia de la Jueza ahora coaccionada para dictar el Auto 1002/18.

De igual manera, el hoy tercero interesado en la vía de enmienda y complementación señaló que las pruebas presentadas por su persona fueron las de cargo, siendo valoradas por las autoridades accionadas.

En mérito a la solicitud efectuada por la accionante la Sala Constitucional manifestó que solo corresponde pronunciarse sobre la última Resolución emitida, puesto que el Tribunal de alzada es quien debe pronunciarse sobre los defectos suscitados dentro del proceso, toda vez que esa Sala no es una instancia casacional, como tampoco se encuentra dentro de sus facultades referirse a conflictos de competencias suscitados al interior de un determinado proceso.

Con referencia a la solicitud del hoy tercero interesado, la Sala Constitucional aclaró que únicamente les corresponde pronunciarse en cuanto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional y no así respecto a las pruebas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso de divorcio interpuesto el 9 de noviembre de 2011, por Misael Peralta Mansilla -ahora tercero interesado-, contra Juana Lino Castro -hoy accionante- (fs. 4 a 5), en ejecución de Sentencia 01/14 de 2 enero de 2014 (fs. 265 a 266), el ahora tercero interesado demandó en la vía incidental, la división y partición de bienes a través de memoriales presentados el 13 de mayo de 2016 (fs. 539 a 543 vta.) y 14 de noviembre de 2017 (fs. 694 a 699).

II.2. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, la accionante solicitó en el "Otrosí 2°" el pago de honorarios profesionales de sus abogados (fs. 903 a 904 vta.), reiterando su pedido mediante escrito de 20 de julio de igual año (fs. 985 y vta.), pese a haberse ordenado la cancelación de los mismos a través de decreto de 18 de abril de ese año (fs. 939). En respuesta, el hoy tercero interesado a través de memorial presentado el 3 de agosto del citado año opuso excepción de prescripción bienal (fs. 997 a 998), emitiéndose, en consecuencia, el Auto de 27 del mismo mes y año, rechazando dicha excepción (fs. 1025 y vta.).

II.3. Consta que el Auto de 27 de agosto de 2018 fue apelado por la accionante a través de escritos presentados el 13 de septiembre de igual año (fs. 1026 a 1027 y 1029 a 1031). Concediéndose dichos recursos de apelación en efecto devolutivo por medio de la providencia de 28 del señalado mes y año (fs. 1046). Al no ser provistas las fotocopias legalizadas, se concedieron los recursos de apelación en el efecto suspensivo (fs. 1058).

II.4. Cursa memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, a través del cual el hoy tercero interesado solicitó la emisión de la resolución final dentro de la demanda incidental de división y partición de bienes (fs. 1062 a 1063 vta.), por lo que Carmen Raquel Ruíz Pizarro, Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- pronunció el Auto 1002/18 de 30 de ese mes y año que declaró probada la demanda incidental (fs. 1064 a 1067).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 1002/18 (fs. 1071 a 1081), concediéndose el recurso en efecto devolutivo a través de Auto 03/19 de 28 de ese mes y año (fs. 1087), para posteriormente emitir Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019 que confirmó totalmente el fallo apelado (fs. 1096 a 1097).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público; puesto que: **a)** La Jueza ahora coaccionada al emitir el Auto 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, consideró únicamente la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales presentada por el ahora tercero interesado, ignorando la contestación efectuada por su persona y la prueba de descargo aportada; y, **b)** Los Vocales hoy accionados pronunciaron el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019, sin considerar ninguno de los agravios establecidos en el memorial de impugnación, ni los principios y alcances del art. 385 del CFPF.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la***

parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público; puesto que: **1)** La Jueza ahora coaccionada al emitir el Auto 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, consideró únicamente la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales presentada por el ahora tercero interesado, ignorando la contestación efectuada por su persona y la prueba de descargo aportada; y, **2)** Los Vocales hoy accionados pronunciaron el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019, sin considerar ninguno de los agravios establecidos en el memorial de impugnación, ni los principios y alcances del art. 385 del CFPF.

En virtud al principio de subsidiariedad, la revisión por parte de esta Sala en acciones de amparo constitucional, se efectúa a partir de la última actuación o la resolución que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía. Por consiguiente, se ingresará al análisis de los agravios expuestos por la accionante respecto al Auto de Vista 48-19 emitido por los Vocales hoy accionados, y no así al Auto 1002/18 dictado por la Jueza ahora coaccionada.

Asimismo, se aclara que en el presente caso la accionante denunció que no se respondieron en su totalidad a los agravios expuestos en su recurso de apelación, razón por la cual, con la finalidad de hacer efectivo el acceso a la justicia, se analizará si los Vocales ahora accionados vulneraron el debido proceso en su elemento de congruencia, el cual también se encuentra vinculado a la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones judiciales, no obstante no haberse invocado expresamente la tutela de los mismos.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en etapa de ejecución de Sentencia en el proceso de divorcio interpuesto por el ahora tercero interesado contra la accionante, en la vía incidental, se demandó la división y partición de bienes (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta que la accionante mediante escritos presentados el 15 de marzo y 20 de julio de 2018, solicitó el pago de honorarios profesionales de sus abogados. Solicitud que mereció se presente por el ahora tercero interesado, excepción de prescripción bienal. Siendo resuelta por Auto de 27 de agosto de igual año que rechazó la solicitud de pago. Fallo que fue apelado por la accionante a través de escritos presentados el 13 de septiembre de similar año (Conclusión II.2.). Dichos recursos fueron concedidos en el efecto devolutivo mediante providencia de 28 del mismo mes y año. Posteriormente, ante la falta de provisión de fotocopias legalizadas, la Jueza ahora coaccionada concedió lo indicados recursos en efecto suspensivo (Conclusión II.3.).

El 27 de noviembre de 2018, el hoy tercero interesado solicitó la emisión de la resolución final dentro de la demanda incidental de división y partición de bienes, pronunciando la Jueza hoy coaccionada el Auto 1002/18 que declaró probada la demanda incidental (Conclusión II.4.). Resolución que fue apelada mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, mereciendo el Auto de Vista 48-19, por parte de los Vocales ahora accionados, que confirmó totalmente el fallo apelado (Conclusión II.5.).

Ahora bien, en el presente caso a objeto de verificar lo denunciado por la accionante en esta acción de amparo constitucional -omisión de pronunciamiento-, es necesario remitirse al recurso de apelación, donde se plasmaron los siguientes agravios:

i) La Jueza ahora coaccionada no valoró ninguna de las pruebas propuestas por la accionante, además, de confundirse con la división y partición de los bienes que adquirió el ahora tercero interesado con Blanca Quintana Cruz antes de la unión conyugal con su persona, desde 1976.

ii) No se consideró que la convivencia en unión libre o de hecho -entre la accionante y el ahora tercero interesado- empezó en 1976 hasta el 11 de noviembre de 1986, fecha en la cual contrajeron matrimonio civil y por el que se demuestra que todos los bienes habidos dentro de esa unión libre y de matrimonio civil, son bienes gananciales.

iii) Tampoco se valoró la certificación otorgada por la Cooperativa Fátima que acredita la existencia de la caja de ahorro con número de cuenta 1052-00537 a nombre de ambos exesposos, por la suma de $us14 566,25.- (catorce mil quinientos sesenta y seis 25/100 dólares estadounidenses) que fueron retirados por el ahora tercero interesado.

iv) No se resolvió la solicitud de paralización del proceso de división de bienes hasta que concluya la comprobación judicial de unión libre o de hecho que también es demostrada con el nacimiento de sus hijos el 5 de agosto de 1979 y 29 de noviembre de 1986.

v) No se señaló una nueva audiencia de confesión provocada para el hoy tercero interesado, vulnerando el art. 7 del CFPF relacionado con los arts. 115.II y 180 de la CPE, lo que conlleva a la nulidad de las actuaciones procesales hasta el vicio más antiguo.

vi) La Jueza ahora coaccionada al dictar el Auto 1002/18 estableció el valor comercial de las mejoras introducidas en los inmuebles motivo del litigio, basándose en el informe de perito presentado por el ahora tercero interesado, cuando debió hacerlo con base al peritaje del perito designado.

vii) Al tratarse de un proceso extraordinario, la Jueza hoy coaccionada debió fijar audiencia al existir puntos controvertidos en el plazo no mayor a diez días antes de dictar el Auto 1002/18, dando cumplimiento al art. 440 del CFPF, con relación a los arts. 115.II y 180 de la CPE.

viii) La Jueza hoy coaccionada dictó el Auto 1002/18 cuando su competencia se encontraba suspendida desde que dictó el Auto de concesión de su recurso de apelación en el efecto suspensivo, lo que hace que el Auto antes mencionado sea nulo.

Como efecto de esos reclamos, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019, indicando que:

a) La Jueza de la causa hoy coaccionada dictó el Auto 1002/18 de forma correcta y completa.

b) Respecto a la unión libre y bienes gananciales, indicaron que la mayoría de los bienes fueron adquiridos durante una relación matrimonial anterior; aunque evidentemente con la accionante lo unía un lazo afectivo paralelo, el cual no generó derechos por falta de libertad de estado; concluyendo que la Jueza hoy coaccionada aplicó correctamente los arts. 198 inc. a) y 199.I del CFPF, al establecer la inexistencia de bienes gananciales, excepto las mejoras introducidas en el inmueble de propiedad del demandante -ahora tercero interesado-.

c) Con relación a las pruebas, señalaron que la Jueza ahora coaccionada realizó una valoración completa, congruente y clara de las pruebas, llegando a establecer que existen bienes, como un inmueble propio del ahora tercero interesado, registrado en la Oficina de Derechos Reales antes de la unión conyugal matrimonial; sin embargo, sí advirtieron que las mejoras introducidas en dicho inmueble fueron realizadas cuando los cónyuges se encontraban unidos en matrimonio. Además, indicaron que la accionante pretende que se tengan como propios aquellos bienes que se adquirieron emergentes o usando sus dineros propios, cuando de acuerdo a las pruebas de cargo se acreditó lo contrario.

d) Al encontrase en fase de ejecución de sentencia no se puede pretender, de forma irregular y fuera de todo ámbito procesal, reconvenir por unión libre o de hecho.

Expuestos los argumentos del recurso de apelación, del Auto de Vista 48-19 y la denuncia de incongruencia realizada en la presente acción tutelar, al señalar que no se tomaron en cuenta los agravios de su recurso de apelación, corresponde señalar que de acuerdo al razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes. Por consiguiente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

Bajo ese contexto y de la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante y los argumentos del Auto de Vista 48-19, se advierte que los Vocales hoy accionados aglutinaron las respuestas de los agravios vertidos por la apelante -ahora accionante- en el Considerando Segundo, donde no se observa respuestas precisas y específicas a cada uno de los agravios, así se tiene:

1) Respecto al hecho que la Jueza ahora coaccionada no valoró ninguna de las pruebas propuestas por la accionante y confundió con la división y partición de los bienes que adquirió el ahora tercero interesado con Blanca Quintana Cruz antes de la unión conyugal con su persona desde el año 1976.

De la revisión del Auto de Vista 48-19, los Vocales hoy accionados indicaron que la mayoría de los bienes fueron adquiridos durante una relación matrimonial anterior, aspecto advertido por la Jueza ahora coaccionada al establecer la inexistencia de bienes gananciales, excepto las mejoras introducidas en el inmueble de propiedad del demandante -hoy tercero interesado-. Respecto a las pruebas, señalaron que la Jueza antes mencionada observó tanto las pruebas de cargo como las de descargo.

2) Con relación a no considerarse que la convivencia en unión libre o de hecho empezó en 1976 hasta el 11 de noviembre de 1986, fecha en la cual contrajeron matrimonio

civil, demostrándose a través de este hecho que todos los bienes habidos dentro de esa unión libre y de matrimonio civil, son bienes gananciales. Los Vocales ahora accionados, indicaron que se encuentran en fase de ejecución de sentencia, por tal razón, no se puede pretender reconvenir por unión libre o de hecho.

Sin embargo de lo expuesto; es decir, la existencia de respuesta a los dos primeros agravios, evidentemente la Resolución ahora impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional no se pronunció sobre: **i)** La falta de valoración de la Jueza hoy coaccionada respecto a la certificación otorgada por la Cooperativa Fátima que acreditaría la existencia de una cuenta de ahorros mancomunada y que el monto depositado habría sido retirado por el ahora tercero interesado; **ii)** No mencionaron si se resolvió la solicitud de paralización del proceso de división de bienes, hasta la conclusión de la comprobación judicial de unión libre o de hecho; **iii)** Tampoco expresaron si correspondía el señalamiento de una nueva audiencia de confesión provocada del ahora tercero interesado y si por esa razón correspondía la nulidad de obrados; **iv)** Menos se observa pronunciamiento alguno sobre si en el Auto 1002/18 se estableció el valor comercial de las mejoras de los inmuebles, basándose en el informe del perito designado por el hoy tercero interesado y no así en el del perito designado dentro del proceso; **v)** Tampoco se manifestaron si era o no correcto que la Jueza ahora coaccionada dé aplicación y cumplimiento al art. 440 del CFPF relacionados con los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, **vi)** Finalmente, no se respondió si es cierto o no que la competencia de la Jueza antes mencionada, se encontraba suspendida desde que dictó el Auto de concesión del recurso de apelación.

De lo expuesto, evidentemente la estructura del Auto de Vista 48-19 carece de congruencia, lo que a su vez deriva en un fallo carente de fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.1.), en virtud a que los Vocales ahora accionados, a tiempo de resolver el recurso de apelación, emitieron una respuesta de manera dispersa respecto de algunos de los agravios, sin mencionar a cuáles agravios se refieren.

Se establece de igual manera que, tampoco existe un sustento claro, puntual sobre los motivos que llevaron a tomar la decisión asumida, lo que implica que no existió una argumentación jurídica respecto a los hechos que fueron observados por la accionante; aspecto que denota inexistencia de respuestas cabales a los agravios planteados. Peor aún no se advierte que los Vocales hoy accionados hubieren motivado de manera congruente la supuesta falta de valoración de la prueba por parte de la Jueza ahora coaccionada, señalando únicamente que aquella realizó una valoración completa y clara de las mismas; sin explicar los motivos que llevaron a tomar estas consideraciones, lo que implica en definitiva que el Auto de Vista 48-19 incida en arbitrariedad, vulnerando el debido proceso en cuanto a obtener una resolución fundamentada y motivada de la forma que exige la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual ordena que toda resolución emitida por una autoridad judicial debe ser clara, precisa y debe integrar todos los puntos demandados, justificando las razones de su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

Por tal razón, los Vocales ahora accionados deberán emitir un nuevo Auto de Vista congruente con los agravios vertidos por la apelante -ahora accionante- y conforme a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, no se observa que la accionante hubiere argumentado en qué medida o cómo se relacionan esos derechos con el Auto de Vista 48-19 o de qué manera aquellos se vulneraron por los Vocales hoy accionados, situación que impide a esta Sala pronunciarse sobre la concesión o denegatoria sobre dichos derechos. Similar hecho ocurre con la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público, por cuanto dichos principios fueron denunciados de manera independiente; es decir, sin relacionarlos con algún derecho, impidiendo de igual manera que a través de la presente acción tutelar se emita pronunciamiento alguno sobre ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 101 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1200 vta. a 1203, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; d

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019 para que los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan un nuevo fallo de acuerdo a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30923-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 156/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 209 a 213, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Gonzales Flores** y **Antonia Morales Pinto de Gonzales** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 80 a 91, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a querella de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal -ahora terceros interesados- por la presunta comisión del delito de estelionato interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 347/2018 de 15 de octubre; sin embargo, este fue declarado inadmisible por Auto Supremo (AS) 052/2019-RA de 6 de febrero, a partir del cual los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- les causaron enormes agravios irreparables al dejarlos ilegalmente en total indefensión pues con dicha determinación se impidió el análisis de fondo de los cuestionamientos expuestos en el recurso de casación.

Al respecto, como primer motivo de casación se denunció que si bien en el Auto de Vista impugnado se identificaron los cinco puntos de la Sentencia que fueron impugnados de su parte por ser incongruentes; sin embargo, no se resolvió cada uno de sus argumentos que fueron expuestos al respecto, incurriendo dicho fallo de alzada en la lesión de su derecho fundamental al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, incumpliendo los principios de la administración de justicia de seguridad jurídica y legalidad, así como la lesión de su derecho a la defensa, que conforme al art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se constituyen en defectos absolutos insubsanables; en ese sentido, el Auto Supremo hoy cuestionado no tomó en cuenta que la denuncia de vulneración a derechos fundamentales se produjo a tiempo de la emisión del Auto de Vista 347/2018, de ahí que la contrastación del referido fallo de alzada con los precedentes contradictorios deja de tener relevancia, pues conforme lo establece el segundo párrafo del art. 416 del CPP, el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de interponer el recurso de apelación; por lo que, en atención a ello se considera que los Magistrados accionados debieron aplicar la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación aludida en el propio Auto Supremo cuestionado; empero, por el contrario las señaladas autoridades no realizaron referencia alguna al respecto, limitándose a indicar que en el recurso no se precisó en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada respecto a los precedentes invocados.

Por otro lado, respecto a este primer motivo de casación, las autoridades accionadas señalaron que en el recurso de casación no se estableció por qué concurren simultáneamente la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, lo cual no resulta evidente; toda vez que, dicho aspecto fue claramente expuesto, pero además el mismo no se encuentra previsto como requisito de admisibilidad por el art. 417 de CPP, siendo esta observación ilegal.

En cuanto al segundo y tercer motivo del recurso de casación, las autoridades accionadas refirieron que al respecto no se habría invocado precedente contradictorio en franca vulneración a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, y que los planteamientos expuestos no fueron claros al denunciar simultáneamente la falta de fundamentación y congruencia omisiva, careciendo el recurso interpuesto supuestamente de técnica argumentativa y recursiva; sin embargo, dichos aspectos no resultan evidentes; toda vez que, de la lectura del recurso de apelación restringida se advierte que sobre la emisión de la Sentencia basada en hechos no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, se invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos (AASS) 814/2016-RRC de 17 de octubre y 504/2016-RRC de 4 de julio, incurriendo a partir de ello las autoridades ahora accionadas en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva o *citra petita*.

Respecto al simultáneo reclamo de la falta de fundamentación y congruencia omisiva observada por los Magistrados accionados, debió considerarse que el segundo motivo de su recurso de casación fue que el Auto de Vista 347/2018, adolece de fundamentación y congruencia; toda vez que, no resolvió el motivo de agravio referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba (defecto de la sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP), lo cual está directamente relacionado a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; es decir, que el Tribunal de alzada omitió considerar sus argumentos expuestos respecto a que la Sentencia impugnada se basó en hechos no acreditados, así también el Auto de Vista emitido adolece de fundamentación y congruencia omisiva o *citra petita* respecto al hecho que la Sentencia se basó en hechos no acreditados; de lo que se advierte, que las autoridades accionadas incurrieron en error al observar que no se hubiera invocado precedente contradictorio, además por considerar situaciones no previstas por ley como requisitos de admisibilidad como es lo manifestado de que supuestamente el recurso de casación incurrió en ambigüedades, cuando dicho aspecto, como se evidenció, estuvo plenamente explicado y demostrado en el recurso de casación.

Al margen de ello, también debió considerarse a efecto de la admisión del recurso de casación, que como segundo motivo del mismo se denunció la vulneración del derecho al debido proceso, a partir de lo cual debió aplicarse el principio de flexibilización; sin embargo, pese a la denuncia de derechos fundamentales, los Magistrados accionados no se pronunciaron al respecto, vulnerando a su vez sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia omisiva, y a la igualdad.

En cuanto al tercer motivo de casación, de igual forma las autoridades accionadas incurrieron en error al sostener que no se habría invocado precedente contradictorio, olvidando que conforme lo establece el art. 416 del CPP, éste debe ser invocado a tiempo de interponer el recurso de apelación; así, del memorial del recurso de apelación se tiene que respecto al defecto de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 370.1 y 407 del citado Código, se invocó los AASS 134/2013-RRC de 20 de mayo, 721/2015-RRC-L de 12 de octubre, 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 189/2015-RRC de 19 de marzo, 479 de 8 de diciembre de 2005, 451 de 13 de septiembre de 2007; por lo que, lo aludido por los Magistrados accionados no resultó evidente.

Por otra parte, lo manifestado por los Magistrados demandados respecto a que en cuanto a este motivo de casación no se habría identificado de forma ordenada y sistemática el agravio concreto del Tribunal de apelación, no habiendo tampoco identificado derecho o garantías constitucionales y el resultado dañoso, resulta una observación ilegal y errónea, ilegal porque en el art. 417 del CPP dichas circunstancias no constituyen en requisitos de admisibilidad del recurso, y errónea porque del recurso de casación se evidencia que se expuso con claridad los diferentes aspectos que demuestran la falta de fundamentación y congruencia en la que se incurre en el Auto de Vista impugnado, habiéndose expuesto respecto a sus tres motivos de casación la vulneración de sus derechos fundamentales que tienen calidad de defectos absolutos de acuerdo a lo previsto en el art. 169.3 del Código adjetivo penal, circunstancia que hace aplicable la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En ese sentido, las autoridades accionadas al no considerar y menos resolver lo relativo a la concurrencia de defectos absolutos que hacen a la flexibilización para la admisión del recurso de casación por vulneración a derechos fundamentales en que incurrió el Auto de Vista, lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Asimismo, habiéndose denunciado y demostrado que el Auto de Vista vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, en correspondencia a lo aludido por las propias autoridades accionadas respecto a que el recurso de casación es admisible por flexibilización ante la concurrencia de defectos procesales absolutos, en consideración al derecho a la igualdad, lo que correspondía era justamente que apliquen dicha flexibilización; por lo que, al no haberlo hecho lesionaron su derecho a la igualdad.

Por otra parte, las autoridades accionadas al señalar que los argumentos expuestos en el recurso de casación serían ambiguos y carentes de técnica argumentativa y recursiva, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de legalidad al aplicar ilegalmente los arts. 416 y 417 del CPP, por cuanto lo aludido no constituye requisito de admisibilidad del recurso.

En ese sentido, y ante la determinación asumida por las autoridades accionadas, las mismas igualmente lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento de la tutela judicial efectiva; ya que, al declarar indebidamente la admisibilidad del recurso de casación se impidió la consideración y resolución de los cuestionamientos de fondo del mismo.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, tutela judicial efectiva, y legalidad; a la defensa; a la igualdad; y, al derecho a recurrir; así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 13.I, 14.IV, 109, 115, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el "AS 031/2017-RA de 20 de enero" -lo correcto es AS 052/2019-RA-, disponiendo la emisión de una nueva resolución, sea con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 144 vta.; así como la sustanciada el 11 del señalado mes y año, cursante de fs. 206 a 208, a efecto de dirimir la causa; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos manifestó que: **a)** La Ley del Órgano Judicial establece que es posible pedir la nulidad de los actos cumplidos por los Tribunales y Jueces anteriores cuando se los ha reclamado oportunamente o cuando son incovalidables, en el caso los mismos fueron denunciados en forma oportuna siendo estos defectos procesales que hacen la vulneración a los derechos fundamentales desde el momento que se advirtió su comisión; **b)** Las autoridades accionadas manifestaron que, no se precisó de forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, sin considerar que tal labor no podría realizarse teniendo en cuenta que el señalado Tribunal no resolvió los aspectos que fueron expuestos en cada uno de sus motivos de apelación, oportunidad en la se invocó el precedente contradictorio para que dichos lineamientos sean tomados en cuenta en la resolución a emitir con relación a los cuestionamientos efectuados a la Sentencia; en ese sentido, si el Tribunal de alzada no se pronunció al respecto tampoco se podría establecer la contradicción entre un fallo que ha resuelto un hecho concreto y otro que no resolvió nada, siendo por ello que se denunció la vulneración de derechos fundamentales a efectos de la flexibilización; **c)** En el recurso de casación se demostró al Tribunal Supremo de Justicia, que los

diferentes aspectos que fueron objeto del primer motivo de apelación no fueron resueltos, a partir de lo cual se denunció que el Auto de Vista es inmotivado e incongruente por cuanto lo que debió haber realizado el Tribunal de apelación es justamente el control de legalidad respecto al Tribunal de Sentencia que sin embargo no lo hizo; por lo que, se recurrió de casación a fin de que el Tribunal de alzada circunscriba su actuación al objeto del recurso de apelación conforme dispone el art. 398 del CPP, el cual no solo es un límite para que no se pronuncie más allá de lo impugnado, sino también para que resuelva los aspectos recurridos; **d)** En el Auto Supremo cuestionado, las autoridades accionadas también incurrieron en una incongruencia interna; toda vez que, en el propio fallo se determinó la posibilidad de flexibilizar los requisitos de admisión; sin embargo, a tiempo de aplicar esta línea al caso concreto, incumplieron los criterios vertidos de su parte, cuando era su obligación efectuar el respectivo análisis teniendo en cuenta que ellos mismos fueron quienes establecieron sus presupuestos; **e)** Se manifestó que no se habría explicado en qué consistió la incongruencia relacionada a la falta de fundamentación y motivación; sin embargo, qué explicación más puede darse si precisamente se mencionó que el Tribunal de apelación no resolvió todos los aspectos que fueron objeto del recurso, y en ese sentido una resolución incongruente carece en absoluto de fundamentación y motivación; y, **f)** En la presente acción tutelar no se está solicitando realizar una valoración de la prueba o una interpretación, sino simplemente se verifique la vulneración de derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 95 a 101, firmado únicamente por el primero de los nombrados, manifestaron: **1)** En cuanto a su primer motivo de casación, los accionantes nuevamente en la acción de amparo constitucional señalaron que el Auto de Vista que impugnaron, incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, sin mínimamente explicar por qué razón se habría incurrido en estos dos institutos que son completamente distintos; **2)** Se limitaron a mencionar que el Tribunal de alzada en el Considerando III identificó cinco puntos que sí fueron cuestionados en su apelación restringida, pero que fueron desarrollados en forma escueta, sin explicar cuáles son esos cinco puntos, como tampoco identificaron cuáles fueron los fundamentos emitidos en alzada para que sean considerados como una respuesta inconclusa; **3)** Aluden que se debió ingresar a su análisis vía flexibilización, sin considerar que no se puede aperturar excepcionalmente la competencia para conocer el fondo del recurso ante la simple motivación en su recurso de casación de defecto absoluto o vulneración del debido proceso, pues para ello se debe motivar en qué consiste el defecto, agravio u observación a fin de desarrollar el fondo de la problemática, pues si no se expresan puntualmente los agravios a dilucidarse puede incurrirse en el vicio de la emisión de una resolución *extra petita*; **4)** En cuanto a que no fue evidente que en forma simultanea se hubiese denunciado la falta de fundamentación y la incongruencia omisiva, los impetrantes de tutela pretenden que se revise el recurso de casación para verificar si se ingresó o no en simultánea denuncia de sus agravios, en lugar de explicarlos para que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pueda realizar el análisis correspondiente; asimismo, respecto a que la observación realizada no estuviese prevista en el art. 417 del citado Código, los peticionantes de tutela no consideraron que la fundamentación realizada sobre dicho artículo fue plasmada en sentido de que invocaron varios precedentes pero no explicaron su consistencia y peor su contradicción con los agravios ambiguos; **5)** La denuncia de que el Auto Supremo cuestionado habría vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación e incongruencia omisiva, no tiene asidero legal, pues no explica cómo dicho fallo incurrió en tal vicio de congruencia, denotando la falta de argumentación de sus fundamentos; **6)** En relación a que no fuera cierto que no hayan invocado precedentes contradictorios al haberlos expuesto en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto en el art. 417 del CPP los requisitos para admitir el recurso de casación radican en señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de alzada con el precedente que se haya invocado en apelación, entonces la obligación se encuentra en explicar de manera clara y precisa dicha contradicción, pero al no mencionar ni explicar los precedentes lógicamente incumplieron los requisitos de admisibilidad; **7)** Respecto a que no se resolvió el agravio en cuanto al art. 370.6 del Código adjetivo penal, al

margen de no invocar precedentes los recurrentes no explicaron de forma clara sus agravios, pues lo que primero reclamaron fue que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación al resolver su agravio segundo, y seguidamente sostuvieron que se omitió hacer referencia a los hechos no acreditados, ingresando en ambigüedades al incluir el vicio de la incongruencia omisiva; **8)** Respecto al tercer motivo del recurso de casación, al margen de no haberse invocado precedentes contradictorios, a fin de ingresar vía flexibilización los recurrentes debieron explicar de forma clara el agravio, lo que en el caso no ocurrió; toda vez que, por un lado se refirió que no se resolvió su agravio previsto en el art. 370.1 del CPP, pero contradictoriamente que se resolvió de forma falaz en sentido de que no se habría explicado los elementos del tipo penal acusado, situación que denota una argumentación confusa; y, **9)** A través del Auto Supremo emitido se otorgó una respuesta fundada a los reclamos efectuados por los recurrentes, explicando las razones de manera puntual y clara por las cuales se declaró la inadmisibilidad del recurso, no habiéndose vulnerado los arts. 124 y 398 de la referida norma procesal penal y menos aún los principios de legalidad y seguridad jurídica.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoso Buitrago de Mariscal, querellantes dentro del proceso penal seguido contra los hoy accionantes, en audiencia a través de su abogado manifestaron: **i)** Los prenombrados refirieren que cumplieron los dispuestos en los arts. 416 y 417 del CPP y fundamentalmente con la invocación del precedente contradictorio; sin embargo, este último aspecto no solamente se trasunta en citar un Auto Supremo como precedente sino que debe fundamentarlo, expresando en términos claros y precisos la parte sustancial que contradice el Auto que invoca como precedente contradictorio, a partir de lo cual precisamente los Magistrados accionados refirieron en su informe que nunca se cumplió con expresar los precedentes que se invocaron como contrarios al caso fáctico, contando de este modo el Auto Supremo cuestionado con la debida motivación para negar la admisibilidad del recurso de casación, al haber establecido que en el presente caso no se cumplió con los requisitos expresamente previstos en la ley; **ii)** Conforme al art. 398 del CPP, la competencia de los tribunales de alzada y casación se limita a resolver las cuestiones impugnadas de la resolución del *a quo*; sin embargo, por detrás se encuentra el tema del cumplimiento de los requisitos que no son aspectos meramente formales debiendo estos ser observados; **iii)** La ley establece que se debe acompañar el escrito donde se invocó ese precedente, siendo ello ya una limitante para el Tribunal Supremo de Justicia respecto a las cuestiones sobre las que se debe pronunciar a fin de revisar la doctrina legal aplicable; en el presente caso, no se explicó, ni siquiera se manifestó qué dicen los Autos Supremos invocados respecto al caso concreto, cuál es su lineamiento, o qué es lo vinculante de ese fallo; en ese sentido, cómo se puede decir a un Tribunal que no se ha pronunciado sobre su recurso, si ello se debió justamente a que el propio recurrente no le dio los medios de argumentación jurídica doctrinal precisa y concreta del por qué era vinculante o necesaria que esa línea jurisprudencial sea aplicada al caso presente; por lo que, no se puede pedir algo sobre lo cual no se ha motivado o fundamentado, y ahí radica el tema de la competencia, pues es sobre las cuestiones que se impugnó que debe pedir la aplicación, por lo cual no solo se debía citar -el precedente-, siendo lo principal si lo argumentó o desarrolló a fin de establecer de qué manera ese Auto de Vista incidía o era trascendental en la situación jurídica de los acusados; y, **iv)** Sobre el tema de la flexibilización, en el informe presentado por las autoridades accionadas se refirió un aspecto importante al indicar que no se puede abrir excepcionalmente dicha vía ante la simple invocación en su recurso de casación del defecto absoluto o la vulneración al debido proceso, sino que debe motivar en qué consistió el defecto, agravio u observación, aspecto que en el caso no se efectuó a fin de que se pueda desarrollar el fondo de la problemática en el marco del art. 398 del CPP, pues si no se tuviese puntualmente los agravios, se puede ingresar al vicio de una resolución *extra petita*; es decir, si no se ha pedido específicamente algo a un Tribunal, cómo el mismo puede pronunciarse al respecto; en el presente caso, no existió en su recurso de casación un acápite específico donde se pida la admisión vía flexibilidad de los requisitos, entonces cómo se puede solicitar resuelva algo que no se ha pedido ni argumentado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 156/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 209 a 213, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No corresponde a este Tribunal examinar a simple petición si la norma penal procesal fue cumplida o si la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la flexibilidad fue aplicada, por cuanto la jurisdicción constitucional tiene como fin el precautelar el respecto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, tarea que no implica la examinación de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; **b)** Si bien dicha labor puede realizarse de forma excepcional, la misma dicha labor solo se reduce a establecer si las actuaciones fueron lesivas a derechos o garantías constitucionales, a partir de lo cual no puede entenderse que la sede constitucional se constituye en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, pues tal labor excepcional no remplaza la potestad otorgada por la norma ordinaria a los jueces y juezas de esa jurisdicción; **c)** De los extremos planteados por los impetrantes de tutela, se advierte que lo que se busca es se revise si se aplicaron de manera correcta los arts. 416 y 417 del CPP, además, de analizar si evidentemente la jurisprudencia de la flexibilidad de los requisitos de admisión era o no aplicable al caso concreto; sin embargo, de los argumentos expuestos no se ha logrado evidenciar error grosero alguno en el que las autoridades accionadas hayan incurrido, ni tampoco la suficiente carga argumentativa para que este Tribunal de manera excepcional examine la actuación jurisdiccional de las mencionadas autoridades, no habiéndose demostrado vulneración alguna de los derechos invocados; y, **d)** En cuanto a los principios señalados como inobservados, los mismos no pueden ser tutelados de manera aislada, debiendo la parte peticionante de tutela establecer el nexo causal entre la inobservancia y la lesión, carga argumentativa que tampoco fue cumplida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 2020; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa recurso de apelación restringida interpuesto por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales -hoy accionantes- contra la Sentencia 24/2018 de 23 de mayo, que determinó sobre sus personas la pena privativa de libertad de cuatro años, por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 29 a 45), que fue resuelto a través del Auto de Vista 347/2018 de 15 de octubre, declarando improcedentes los motivos (fs. 50 a 57 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, los ahora impetrantes de tutela plantearon recurso de casación contra el Auto de Vista 347/2018, solicitando su nulidad, y en consecuencia se ordene la emisión de un nuevo fallo resolviendo todos y cada uno de los argumentos expuestos en su recurso de apelación; el cual fue declarado inadmisible por AS 052/2019-RA de 6 de febrero, emitido por Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- (fs. 58 a 74 vta.; y, 75 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, tutela judicial efectiva, y legalidad; a la defensa; a la igualdad; y, al derecho a recurrir; así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados accionados a tiempo de declarar la inadmisibilidad de su recurso de casación: **1)** Respecto a su primer motivo de casación, no aplicaron la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso, teniendo en cuenta que lo que denunció fue la vulneración de derechos fundamentales que se produjeron a tiempo de emitir el Auto de Vista -al no haber resuelto todos

los argumentos de su recurso de apelación- de ahí que la presentación de precedente contradictorio carecía de relevancia; por otro lado, no resultó evidente que no se haya explicado la simultanea lesión del derecho al debido proceso respecto a la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, lo cual tampoco se constituye un requisito admisión conforme a lo dispuesto en el art. 417 del CPP, siendo dicha observación ilegal; y, **2)** En cuanto al segundo y tercer motivo de casación, incurrieron en error al observar que no se hubiera invocado precedente contradictorio, además por considerar situaciones no previstas por ley como requisitos de admisibilidad como es lo manifestado respecto al segundo motivo de que supuestamente el recurso de casación incurrió en ambigüedades; y en cuanto el tercer motivo, que no se habría identificado de forma ordenada y sistemática el agravio del Tribunal de apelación, siendo ambos aspectos fueron suficientemente explicados en el recurso de casación; al margen de ello, de igual forma sobre ambos motivos debió aplicarse la flexibilización de los requisitos de admisión al haberse denunciado la lesión de derechos fundamentales; sin embargo, no emitieron pronunciamiento alguno al respecto pese a que el tema de la flexibilización fue sustentada en el propio Auto Supremo -hoy cuestionado-, incurriendo de este modo también en una incongruencia interna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la

fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

Sobre el principio de congruencia, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva…'".

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la temática, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, luego de la deconstrucción realizada en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria como actividad jurisdiccional de los tribunales judiciales o administrativos, sostuvo que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición*

teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

En examen del caso en cuestión se circunscribe en la denuncia de la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia en la que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- hubiesen incurrido a tiempo de dictar el AS 052/2019-RA de 6 de febrero, que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes, lo que a su vez supuestamente lesionó los elementos del debido proceso a la tutela judicial efectiva y legalidad, además de sus derechos a la igualdad y al derecho a recurrir, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados accionados: **i)** Respecto a su primer motivo de casación, no aplicaron la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso, teniendo en cuenta que lo que denunció fue la vulneración de derechos fundamentales que se produjeron a tiempo de emitir el Auto de Vista -al no haber resuelto todos los argumentos de su recurso de apelación- de ahí que la presentación de precedente contradictorio carecía de relevancia; por otro lado, no resultó evidente que no se haya explicado la simultanea lesión del derecho al debido proceso respecto a la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, lo cual tampoco se constituye un requisito de admisión conforme a lo dispuesto en el art. 417 del CPP, siendo dicha observación ilegal; y, **ii)** En cuanto al segundo y tercer motivo de casación, incurrieron en error al observar que no se hubiera invocado precedente contradictorio, además por considerar situaciones no previstas por ley como requisitos de admisibilidad como es lo manifestado respecto al segundo motivo de que supuestamente el recurso de casación incurrió en ambigüedades; y en cuanto el tercer motivo, que no se habría identificado de forma ordenada y sistemática el agravio del Tribunal de apelación, siendo ambos aspectos fueron suficientemente explicados en el recurso de casación; al margen de ello, de igual forma sobre ambos motivos debió aplicarse la flexibilización de los requisitos de admisión al haberse denunciado la lesión de derechos fundamentales; sin embargo, no emitieron pronunciamiento alguno al respecto pese a que el tema de la flexibilización fue sustentada en el propio Auto Supremo hoy cuestionado, incurriendo de este modo también en una incongruencia interna.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la denuncia de la lesión de los derechos invocados deriva de la emisión del señalado Auto Supremo, corresponde al efecto de la resolución de la problemática planteada, conocer el contenido del mismo.

A ese objeto, a través del AS 052/2019-RA, los Magistrados hoy accionados señalaron:

a) Sobre el primer motivo de casación los recurrentes no precisaron en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, pues se limitaron a citar diferentes Autos Supremos sin explicar en qué consisten los mismos ni cual su relación con los supuestos agravios, en total incumplimiento a lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, tampoco se entiende en forma concreta por qué se hubiese incurrido simultáneamente en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del citado Código, pues también se reducen a expresar que el Tribunal de apelación sólo se pronunció sobre uno de los cuatro cuestionamientos, sin explicar claramente cuáles son los otros aspectos cuestionados, de la misma forma ocurre cuando advierten que en alzada se señaló que el único punto resuelto fue que la acusación tiene su génesis en el compromiso de venta, sin que en forma precisa se fundamente cuál fuese la carencia de la motivación, razones por las cuales el motivo en análisis deviene en inadmisible;

b) Sobre su segundo motivo de casación, se advierte que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio en franca vulneración de los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se evidencia que nuevamente los recurrentes no resultaron ser claros y concretos en sus planteamientos denunciados, pues primeramente refirieron que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al resolver el segundo agravio denunciado en alzada [art. 370 inc. 6) del CPP], para contrariamente sostener que en el Considerando III se habría omitido hacer referencia en cuanto a los hechos no acreditados; es decir, ingresan en ambigüedades en sus planteamientos al denunciar en forma simultanea la falta de fundamentación y la incongruencia omisiva, provocando una confusión pues se tratan de dos agravios completamente distintos y excluyentes entre sí; por lo que, al no señalar en forma concreta el agravio incurrido en alzada, ni explicar motivadamente las vulneraciones de sus derechos o garantías constitucionales, menos explicar el resultado dañoso, no se puede ingresar bajo los criterios de flexibilización, deviniendo el motivo de análisis en inadmisible; y,

c) Sobre el tercer motivo de casación, los recurrentes nuevamente incumplieron en invocar precedente contradictorio en vulneración de los requisitos de admisibilidad; al margen de aquello, con una carencia de técnica argumentativa y recursiva, confunden nuevamente los aspectos denunciados de falta de fundamentación e incongruencia omisiva al invocarlos simultáneamente, sin explicar en forma detallada y separada en qué consiste cada uno de ellos, pues primeramente refieren que no se habría resuelto el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; empero, contrariamente señalan que lo habría resuelto, incurriendo en error al concluir que no se hubiese explicado los elementos del tipo penal de estelionato, añadiendo que lo resuelto resultó falaz; en consecuencia, los recurrentes no identificaron en forma ordenada y sistematizada el agravio concreto incurrido por el Tribunal de apelación, menos identificaron las vulneraciones de sus derechos o garantías constitucionales y el resultado dañoso, razones por las cuales el presente motivo deviene en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Teniendo en cuenta los argumentos por los cuales las autoridades accionadas declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por los hoy impetrantes de tutela, a fin de determinar si en efecto el Auto Supremo emitido contó o no con la debida fundamentación, motivación y congruencia, corresponderá abordar los planteamientos formulados en esta acción de defensa, respecto a cada uno de los motivos de casación.

Respecto al primer motivo de casación

Sobre este punto, en la presente acción de defensa la parte impetrante de tutela denuncia que las autoridades accionadas no aplicaron a su caso la línea jurisprudencial establecida respecto a la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación, ello teniendo en cuenta que lo

que denunció en la oportunidad fue la vulneración de sus derechos fundamentales; toda vez que, el Auto de Vista no resolvió todos los argumentos expuestos en su recurso de apelación respecto a la primera observación de la Sentencia; por lo que, a partir de ello -a decir de los peticionantes de tutela- el fallo de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, de ahí que sostuvieron que la presentación del precedente contradictorio carecía de relevancia, pues la vulneración de sus derechos fundamentales se produjo a tiempo de emitirse el Auto de Vista; y por otro lado, relacionado a este punto los accionantes reclaman que no sería evidente que en su recurso de casación no se habría explicado en qué consistía la denuncia simultanea de la incongruencia omisiva y la falta de fundamentación, observación que sería ilegal por no estar prevista dentro de los requisitos de admisión del recurso de casación.

Al respecto, de la propia formulación realizada por los impetrantes de tutela, se infiere su conformidad a lo alegado por las autoridades accionadas en sentido de que sus personas a tiempo de interponer el recurso de casación en relación al primer motivo no cumplieron con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues sostuvieron como parte de su argumento que la presentación del precedente contradictorio carecía de relevancia, al haberse producido la vulneración de sus derechos fundamentales justo a tiempo de emitirse el Auto de Vista al no resolver los puntos identificados como agravios en su recurso de apelación, centrando en ese sentido su motivo de casación en que el fallo de alzada solo se habría pronunciado sobre uno de los cuatro cuestionamientos de este primer motivo del recurso de apelación lo que a su criterio derivó en la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

Es a partir de este enfoque que los ahora peticionantes de tutela reclaman la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo, porque a su criterio las autoridades accionadas no habrían aplicado el entendimiento de la flexibilidad de los requisitos de admisión del recurso de casación cuando se denuncian la lesión de derechos y garantías fundamentales, como en efecto a decir de su parte, se encontraba lo referente acerca de la falta de fundamentación e incongruencia omisiva en el que habría incurrido el Auto de Vista.

Sobre el particular, del análisis al Auto Supremo -impugnado- se advierte que, luego de establecer que efectivamente la parte entonces recurrente no cumplió con el requisito de la invocación clara y concreta de la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados -lo cual conforme se sostuvo no es objeto de reclamación por parte de los hoy accionantes-; posteriormente las autoridades accionadas, respecto a la supuesta falta de fundamentación e incongruencia omisiva en la cual se centró la denuncia de sus derechos fundamentales, haciendo a criterio de la parte hoy impetrante de tutela aplicable la flexibilidad en los requisitos de admisión del recurso, refirieron que tampoco se habría expuesto de forma concreta por qué se hubiera incurrido simultáneamente en los dos defectos antes aludidos al resolver el primer motivo de casación, pues en su oportunidad los entonces recurrentes simplemente se habrían reducido a sostener que el Tribunal de alzada solo se pronunció sobre uno de los cuatro cuestionamientos entonces formulados, sin explicar claramente cuáles son los otros aspectos cuestionados, ocurriendo lo propio respecto al único argumento, que se señala fue resuelto de este su primer motivo, al no haberse expuesto fundadamente cuál sería la carencia de motivación que se alega.

En este sentido, de lo manifestado se advierte que, no obstante de que las autoridades accionadas no hayan hecho expresa referencia al análisis de la flexibilidad de los requisitos de admisión del recurso de casación, en los hechos se evidencia que, el mismo fue realizado, por cuanto centró su enfoque precisamente a la vulneración al debido proceso aludida por la parte recurrente por la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, refiriendo que su postulación no fue concreta ni precisa en su respaldo argumentativo, pues no se explicó en qué consistían los supuestos puntos sobre los que el Tribunal de alzada no se pronunció, ni en qué aspecto recaería la supuesta falta de motivación respecto al único motivo respondido, por lo que en atención a dichos argumentos concluyeron en la inadmisibilidad de este punto de agravio deducido, a partir de lo cual, y considerando además que en la presente acción tutelar tampoco se especificaron los aspectos extrañados por las autoridades accionadas, no podría reprocharse a las mismas una incongruencia omisiva respecto al tema de la flexibilización de los requisitos como lo denunció la parte

peticionante de tutela, pues como se tiene precisado, si bien no lo manifestaron expresamente; sin embargo, efectuaron la consideración pertinente, no advirtiéndose tampoco la falta de motivación, pues las indicadas autoridades basaron su decisión en la ausencia de un adecuado planteamiento, debiendo tener en cuenta al respecto que precisamente el Auto Supremo analizado en su punto III estableció que la aplicación de la flexibilización a temas de la vulneración de derechos fundamentales no solo debe limitarse a la formulación simple de la denuncia de una actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación sino que como una carga adicional el solicitante debe formular su denuncia vinculada a la existencia de defectos absolutos no solo a los antecedentes del hecho generador ni al señalamiento del derecho o la garantía constitucional vulnerada, sino que también se debe determinar con precisión en qué consistió la misma y por supuesto explicando el resultado dañoso emergente del defecto.

Siguiendo con esta misma lógica de análisis constitucional, contrariamente a lo establecido por las autoridades accionadas, la parte ahora accionante refiere que, su recurso de casación habría sido claramente explicado, habiendo manifestado en la oportunidad en qué consistía la denuncia simultánea de la incongruencia omisiva y la falta de fundamentación, y que por lo tanto lo aducido por las señaladas autoridades no sería evidente; a partir de lo manifestado, se advierte que lo que plantean los impetrantes de tutela tiene que ver con el cuestionando a la labor jurisdiccional-interpretativa efectuada por parte de las referidas autoridades a tiempo del examen de admisión del recurso; sin embargo, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la posibilidad de que este Tribunal ingrese a verificar y revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, resulta ser excepcional y únicamente cuando se cumple con la necesaria carga argumentativa, que permita establecer la vinculación entre la labor cuestionada y su implicancia en la lesión de derechos y/o garantías constitucionales, extremo que en el caso de examen no se advierte hubiese sido cumplido, por cuanto, la parte peticionantes de tutela se limitó a sostener que, en el recurso de casación se señaló claramente que, el Auto de Vista no respondió la totalidad de los argumentos expuestos en relación a su primero motivo y que por lo tanto no se habría efectuado una adecuada fundamentación, sin evidenciar en qué consistirían dichos aspectos y menos aún contrarrestar lo sostenido por las autoridades accionadas, por lo que ante dicha ausencia tampoco se abre la posibilidad de que esta jurisdicción juzgue el criterio jurisdiccional de las mencionadas autoridades en el cumplimiento de la competencia que le fue asignada conforme a ley; consiguientemente, en atención a lo manifestado no es posible atender favorablemente la pretensión realizada por la parte accionante.

Finalmente, los impetrantes de tutela reclaman que, las autoridades accionadas habrían observado su recurso de forma ilegal; por cuanto, respecto a la ausencia de explicación en cuanto a la denuncia simultánea de falta de fundamentación e incongruencia omisiva, no estaría prevista como un requisito de admisión del recurso de casación.

Al respecto, se hace necesario aclarar que tal cual se sostuvo al inicio del presente análisis, que en relación a este primer motivo de casación la parte ahora peticionante de tutela no cuestionó la aseveración realizada por las autoridades accionadas en cuanto al incumplimiento de su parte del requisito previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, referido al señalamiento en términos claros y precisos de la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, pues a decir de la propia parte accionante, dicha contradicción dada la ausente respuesta del Tribunal de alzada sobre la totalidad de los agravios planteados en su recurso de apelación harían imposible establecer dicha contradicción deviniendo la misma en irrelevante, consideración a partir de la cual tampoco es compresible la denuncia de la parte impetrante de tutela al señalar que la observación de la falta de explicación resultaría ilegal al no encontrarse previsto como un requisito de admisión, cuando precisamente la parte entonces recurrente pretendía que su recurso sea admitido vía flexibilización de los requisitos, lo cual si bien no se encuentra expresamente determinado en la norma; sin embargo, tal como los propios peticionantes de tutela manifestaron y conforme fue dispuesto en el Auto Supremo ahora cuestionado -punto III del mismo-, existen situaciones en las que excepcionalmente se permite la apertura de la competencia del recurso de casación en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones

a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; para lo cual, de igual forma es preciso que el recurrente cumpla con la suficiente carga procesal observando las exigencias establecidas en la mencionada línea jurisprudencial de la flexibilidad, lo que implica que el recurrente no solo debe limitarse a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sino que debe vincular la denuncia efectuada con la existencia de defectos absolutos correspondiendo a ese efecto: proveer los antecedentes del hecho generador del recurso; precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, explicar el resultado dañoso emergente del defecto; a partir de lo cual, no se advierte que los argumentos expuestos inherentes a la exigencia de explicación aludida por las autoridades accionadas, resulten arbitrarios o excesivos ni que se encuentre al margen de lo establecido en la propia línea que posibilita la admisión del recurso vía flexibilización de los requisitos.

Teniendo en cuenta lo manifestado, corresponde concluir que respecto al acto lesivo analizado relacionado con el primer motivo de casación no se advierte la alegada vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, ni tampoco la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica relacionados con el referido derecho, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Respecto al segundo motivo de casación

Sobre este punto se denuncia que las autoridades accionadas habrían incurrido en error; por una parte, al observar que no se hubiese invocado precedente contradictorio, lo cual a criterio de los accionantes no sería evidente pues en su recurso de apelación restringida habrían citado los AASS 814/2016-RRC y 504/2016-RRC, reclamando de este modo que dichas autoridades incurrieron en una incongruencia omisiva; y por otro lado, por considerar situaciones no previstas por ley como requisito de admisibilidad como es el hecho de que supuestamente se incurrió en ambigüedades tras el reclamo simultáneo de la falta de fundamentación e incongruencia omisiva; al margen de ello, denuncian que respecto a este motivo de casación se debió aplicar la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación al haberse reclamado la vulneración de derechos fundamentales.

Respecto al primer punto de que la falta de invocación de precedente contradictorio no sería evidente, denotando a partir de ello conforme se expuso en la demanda constitucional una incongruencia omisiva, cabe manifestar que el señalado elemento del debido proceso tal cual fue precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en su connotación general es entendido como la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, aspecto que es precisamente el ahora observado al reclamarse la incongruencia omisiva respecto a la presentación de precedente cuando a efecto de su consideración a criterio de los impetrantes de tutela fue referido.

En ese entendido, y toda vez que la denuncia fue realizada a partir de la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, cabe manifestar que, conforme se tiene del memorial del recurso de casación, respecto a este segundo motivo los hoy peticionantes de tutela reclamaron que el Auto de Vista de igual forma habría incurrido en falta de fundamentación e incongruencia omisiva supuestamente al no resolver el segundo agravio de su apelación referida a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, defecto de la sentencia prevista en el art. 370.6 del CPP, sustentando que el Tribunal *ad quem* no consideró todos sus argumentos respecto a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados; sin embargo, respecto al señalamiento del precedente contradictorio no se advierte referencia alguna a los Autos Supremos señalados por la parte accionante y que hubiesen sido invocados en la apelación restringida, de lo cual se constata que el reclamo efectuado desde la perspectiva de la estricta congruencia, no resulta evidente considerando al efecto lo dispuesto en el recurso de casación y lo resuelto en el Auto Supremo hoy cuestionado.

Ahora bien, es necesario aclarar que sobre lo aludido los ahora impetrantes de tutela efectuaron su denuncia, manifestando que los Autos Supremos que contenían el precedente contradictorio fueron

citados en su recurso de apelación restringida; aspecto sobre el cual, al margen de que en esta instancia ello no podría ser corroborado toda vez que el objeto de esta acción tutelar dada la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia, se circunscribe únicamente a la consideración del recurso de casación y del Auto Supremo emitido, es importante considerar lo manifestado por las autoridades accionadas en el informe presentado en esta acción tutelar, cuando refirieron que los requisitos para admitir el recurso de casación radican en señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de alzada con el precedente que haya sido invocado en apelación, pero que la obligación a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión se encuentra en explicar de manera clara y precisa dicha contradicción, lo cual a criterio de las mencionadas autoridades tampoco se evidenció; por lo que, respecto a este primer aspecto no corresponde acoger favorablemente lo manifestado por la parte peticionante de tutela, debiendo mencionar que lo aludido es considerado a fin de dotar de la respuesta pertinente a la denuncia de incongruencia omisiva realizada en la presente acción tutelar; sin embargo, tal planteamiento de que los prenombrados habrían cumplido con la carga del invocar el precedente contradictorio carece de relevancia si al efecto se considera que la propia parte accionante -tanto en su demanda constitucional como en la audiencia de esta acción tutelar- mencionó que los precedentes invocados en cada uno de los motivos del recurso de apelación no podían ser contrastados con el Auto de Vista recurrido en casación porque dichos motivos no fueron resueltos por el Tribunal de apelación siendo los defectos procesales del Auto de Vista recurrido de casación diferentes a los defectos de la Sentencia sobre los cuales se invocaron los precedentes contradictorios, habiendo señalado finalmente que los defectos del Auto de Vista se encuentran dentro de las causales de flexibilización al denunciarse su falta de fundamentación y la incongruencia omisiva.

Como otro punto según el cual las autoridades accionadas incurrieron en error, se tiene la denuncia acerca de que las mismas consideraron situaciones no previstas por ley como requisito de admisibilidad como es el hecho de que supuestamente a tiempo de plantear el recurso de casación se habría incurrido en ambigüedades al no discriminar la falta de fundamentación e incongruencia omisiva.

Al respecto del Auto Supremo emitido se advierte que, las autoridades accionadas luego de establecer la falta de invocación del precedente contradictorio en inobservancia de los arts. 416 y 417 del CPP, manifestaron que los recurrentes no fueron claros y concretos en sus planteamientos, sosteniendo que éstos en principio denunciaron que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al resolver el segundo agravio denunciado en alzada, para contrariamente sostener que en el Considerando III se habría omitido hacer referencia en cuanto a los "hechos no acreditados", lo que -a su criterio- dio lugar a que se provocara una confusión al denunciar simultáneamente la falta de fundamentación y la incongruencia omisiva, no habiendo explicado motivadamente las vulneraciones de sus derechos o garantías constitucionales, y peor aún el resultado dañoso que produjo, a partir de lo cual concluyeron que tampoco se podría ingresar -o admitir el recurso- bajo los criterios de flexibilización.

De lo manifestado, se advierte que no resulta evidente que las autoridades accionadas hubiesen considerado esta falta de fundamentación del planteamiento realizado en casación como un requisito de admisibilidad en el marco de lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP, a partir de lo cual en esta acción tutelar se denunció la vulneración a los principios de legalidad y seguridad jurídica relacionados con el debido proceso, pues de la lectura realizada al señalado Auto Supremo se evidencia inicialmente, conforme fue explicado anteriormente -y tal cual la propia parte impetrante de tutela lo reconoció-, las autoridades accionadas establecieron que no se habría cumplido el requisito esencial de la presentación del precedente contradictorio, a partir de lo cual se infiere que la consideración a la inadecuada fundamentación de sus planteamientos justamente referidos a la supuesta ambigüedad de reclamar a su vez la falta de fundamentación e incongruencia del Auto de Vista, se debió a fin de verificar si existía la posibilidad de admitir el recurso bajo los parámetros de flexibilización, lo cual no fue determinado justamente por la confusa formulación de la vulneración al debido proceso en esos sus dos elementos, lo que sumado al hecho de que no se explicó el resultado dañoso del mismo, hacían inoperable dicha admisión

incluso bajo los criterios de flexibilidad, correspondiendo en ese sentido considerar conforme lo expusieron las mencionadas autoridades en su punto III del Auto Supremo revisado -ya antes mencionado-, que el recurrente a efectos de abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación no solo debe limitarse a formular en su recurso de casación una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación, sino que está obligado a explicar no solo los antecedentes del hecho generador del recurso o el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, sino detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto; lo que a criterio de los Magistrados accionados no fue expuesto con claridad haciendo inoperable la admisión del recurso en esta faceta excepcional por la vulneración de derechos fundamentales, lo cual a su vez responde el tercer planteamiento realizado sobre este punto concerniente a la aplicación al caso de la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación, no siendo evidente lo manifestado por los peticionantes de tutela de que las aludidas autoridades no se habrían referido al respecto, pues como se sostuvo líneas arriba las señaladas autoridades consideraron que tal planteamiento no estuvo adecuadamente fundamentado.

Ahora bien, al respecto los accionantes refieren que al establecer lo anteriormente enunciado, las autoridades accionadas incurrieron en error pues de su recurso de casación se evidenciaría que estos aspectos estarían plenamente explicados y demostrados.

A partir de lo manifestado, se advierte que la pretensión de la parte impetrante de tutela es que este Tribunal ingrese directamente a verificar si en el recurso de casación evidentemente la alegada vulneración al debido proceso en estos sus dos elementos se encontraba debidamente sustentada, cuestionando de esta forma la labor interpretativa y jurisdiccional realizada por las autoridades accionadas, quienes luego del examen realizado a la demanda casacional establecieron que tal punto del recurso se encontraba confusa e inadecuadamente sustentado; en ese sentido, y teniendo en cuenta que dicho aspecto hace referencia al cuestionamiento de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, corresponde a la parte peticionante de tutela, observar la suficiente carga argumentativa a fin de posibilitar que este Tribunal ingrese a desarrollar tal labor, en el caso, sustentado los aspectos de hecho y derecho que evidencien la incorrecta apreciación realizada por parte de los Magistrados accionados al respecto; es decir, cuestionando con el necesario sustento los argumentos empleados por las mencionadas autoridades a tiempo de sostener que su planteamiento fue confuso y contradictorio; sin embargo, a efectos en este fin de cuestionamiento a la labor interpretativa de las autoridades accionadas, no se constata que se hubiese cumplido con la carga argumentativa necesaria a fin de que este Tribunal ingrese excepcionalmente a revisar lo ya analizado por las aludidas autoridades que determinó la insuficiencia y contradicción de los argumentos de la parte recurrente haciendo inoperable la aplicación de la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso, pues simplemente refirió cual era el motivo del recurso de casación sin rebatir o cuestionar lo manifestado en el Auto Supremo ahora revisado, sino simplemente mencionando que de su recurso de casación se evidenciaría que lo aludido de su parte se encontraba suficientemente explicado, sin demostrar a este Tribunal cómo ello sería evidente, por el contrario pretendiendo dejar que dicho examen sea realizado directamente por esta instancia, lo que a su vez evidencia el incumplimiento de la suficiente carga jurídica-argumentativa para efectuar tal labor, correspondiendo a partir de los argumentos realizados en la oportunidad denegar la tutela solicitada respecto a este motivo de casación, al no evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo hecho posible a partir de la referencia presentada por la parte accionante que este Tribunal revise la actividad jurisdiccional en este caso de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Respecto al tercer motivo de casación

Sobre este punto, al igual que el segundo motivo de casación la parte impetrante de tutela denuncia que los Magistrados accionados incurrieron en error; primero, al sostener que no se

habría citado precedente contradictorio cuando en realidad mencionaron los AASS 134/2013-RRC, 721/2015-RRC-L, 282/2015-RRC-L, 189/2015-RRC, 479 y 451; y segundo, al señalar que no se habría identificado de forma ordenada y sistemática el agravio concreto incurrido por el Tribunal de apelación, cuando de su recurso de casación se advertiría que se expuso con claridad los diferentes aspectos que demuestran la falta de fundamentación y congruencia del fallo de alzada, punto que a su vez fue catalogado como una falta de técnica argumentativa y recursiva, a partir de lo cual las mencionadas autoridades habrían observado de manera ilegal el recurso de casación por cuanto lo indicado no se constituye como un requisito de admisión del mismo; finalmente, sostiene que al igual que el anterior motivo de casación, al haberse denunciado la vulneración de derechos fundamentales debió aplicarse la flexibilidad de los requisitos de admisión del recurso de casación.

En cuanto al primer aspecto referido en este punto de reclamación, los hoy peticionantes de tutela en su recurso de casación sobre su tercer motivo manifestaron que, el Auto de Vista impugnado adolecía de fundamentación y congruencia omisiva al no resolver su tercer agravio concerniente a la supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva [arts. 337 y 407 del Código Penal (CP)] por la errónea calificación de los hechos y por la errónea concreción del marco penal, haciendo referencia de este modo al defecto de la sentencia prevista en el art. 370.1 del CPP; sin embargo, respecto a la alusión de los Autos Supremos que supuestamente contenían el precedente contradictorio, no se advierte cita alguna y menos aún de la contradicción evidenciada por los accionantes respecto al Auto de Vista, lo cual hace evidente lo determinado por las autoridades accionadas en cuanto a que los entonces recurrentes inobservaron nuevamente invocar el precedente contradictorio, desconociendo de este modo los requisitos de admisibilidad dispuestos en los arts. 416 y 417 del citado Código.

Ahora bien, al respecto igualmente que en el punto anterior debe considerarse que dicha denuncia se la realizó en observancia a la supuesta vulneración del principio de congruencia como componente del debido proceso, y en ese contexto a fin de establecer si lo manifestado por la parte impetrante de tutela era o no evidente correspondía considerar lo alegado en el recurso de casación y lo resuelto en el Auto Supremo, de cuya revisión precisamente se concluyó que lo manifestado por los Magistrados accionados era evidente, correspondiendo en esta parte remitirse a lo ya aludido anteriormente, en sentido de que al respecto las mencionadas autoridades en su informe indicaron que a efectos de la verificación del cumplimiento de este requisito de la presentación de precedente contradictorio se debe establecer en el recurso la contradicción advertida con los precedentes señalados en apelación restringida, lo cual -tal como se dijo y que a su vez fuera reconocido por la parte ahora peticionante de tutela- en el presente caso no aconteció, no siendo posible que este Tribunal proceda de manera directa a verificar el contenido del recurso de apelación interpuesto como se aprecia es la pretensión de la parte accionante, estando limitado el objeto de esta acción tutelar, a partir de la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del AS 052/2018, justamente a este pronunciamiento, y en lo que corresponda, a lo referido en el recurso de casación como en efecto es lo concerniente a la inobservancia del principio de congruencia.

En cuanto a que no sería cierto que en el recurso de casación no se habría identificado de forma ordenada y sistemática el agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues del mismo se advertiría que se expuso con claridad los diferentes aspectos de la falta de fundamentación y congruencia; cabe mencionar que la parte impetrante de tutela se limita a esta aseveración, sin efectivamente mostrar cómo ello se tornó evidente, y en su caso identificando puntualmente la diferencia de los planteamientos realizados en la oportunidad respecto a cada elemento del debido proceso a fin de demostrar que era perfectamente entendible la convergencia de ambos dentro de la problemática a dilucidar, y de este modo cumplir con los parámetros pertinentes a efectos de que este Tribunal pueda ingresar excepcionalmente a revisar la actuación desarrollada, teniendo en cuenta que lo aludido tiene que ver con el cuestionamiento a la actividad jurisdiccional en este caso realizado por los Magistrados accionados, que a partir de la competencia que le fue asignada concluyó en el confuso y ambiguo planteamiento realizado en casación haciendo inadmisible el recurso; en ese sentido, al igual que en el punto anterior, al solamente mencionar que lo

manifestado por las aludidas autoridades no era evidente, sin cumplir con la carga necesaria a fin de examinar la actuación de las referidas autoridades judiciales, no corresponde atender favorablemente la pretensión de la parte ahora peticionante de tutela.

En relación a lo mencionado precedentemente se encuentra lo referido por los accionantes, en cuanto a que las autoridades accionadas habrían observado ilegalmente su recurso; toda vez que, la falta de técnica argumentativa y recursiva no se constituiría como requisito de admisión de conformidad a lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, lesionando el debido proceso en sus componentes de legalidad y de seguridad jurídica, sobre lo cual cabe mencionar que, el análisis realizado por los Magistrados accionados en cuanto al asumido confuso y ambiguo planteamiento del recurso denotando la referida falta de técnica argumentativa y recursiva, fue desarrollado no a partir de lo sostenido en los artículos señalados; pues en inicio ya se estableció que la parte recurrente no cumplió con la invocación del precedente contradictorio ni con la contradicción propiamente dicha -y que se reitera fue reconocido por la parte ahora impetrante de tutela-; sino a fin de verificar si el caso podría ser admitido en los parámetros de flexibilidad de los requisitos, al precisamente denunciarse la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia del Auto de Vista, en base a lo cual en el Auto Supremo objeto de cuestionamiento en la presente acción tutelar las autoridades accionadas señalaron que, al no identificarse de forma concreta el agravio suscitado en apelación, menos identificar las vulneraciones a sus derechos y garantías fundamentales y el resultado dañoso del mismo, el recurso devino en inadmisible aun acudiendo a los parámetros de la flexibilización de los requisitos; advirtiéndose de esta forma que las aludidas autoridades no incorporaron otro requisito a los establecidos legalmente como sostiene la parte peticionante de tutela; sino que efectuaron tal análisis más bien en consideración de la aludida vulneración de derechos fundamentales, pues debe considerarse que la determinación del confuso planteamiento devino de la denuncia simultánea de la falta de fundamentación e incongruencia omisiva del Auto de Vista, el cual a partir de la óptica de las autoridades accionadas resultó ambigua y confusa lo que no posibilitó que se admita el recurso ni si quiera considerando la flexibilización establecida, pues de la consideración integral del Auto Supremo se entiende que dicha alusión a la vulneración de derechos fundamentales debe realizársela de forma clara y precisa detallando en qué consistió la lesión o restricción de los derechos y las garantías que fueron invocados además de explicar el resultado dañoso del mismo, lo que a su vez permite apreciar contrariamente a lo denunciado, que las autoridades accionadas hicieron referencia a la posibilidad de admitir el recurso bajo dicha consideración; por lo que, a partir de lo manifestado, se advierte que en este tercer motivo de casación tampoco se incurrió en falta de fundamentación, motivación ni congruencia, correspondiendo al respecto igualmente denegar la tutela solicitada.

Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, alegado como lesionado a partir de que el recurso de casación habría sido declarado inadmisible de forma ilegal, impidiendo que se consideren y resuelvan los cuestionamientos de fondo del mismo en el que se denunció la vulneración de derechos fundamentales, cabe mencionar que, conforme se advirtió en su oportunidad y considerando la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, el mismo se encuentra bajo ciertos parámetros de admisión a ser evaluados por el más alto Tribunal de Justicia ordinaria, los cuales se hallan previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, en el caso concreto, de acuerdo al planteamiento realizado por la parte accionante, su recurso de casación estuvo enfocado a partir de la supuesta lesión de sus derechos fundamentales en atención a lo cual pretendió su admisión bajo la línea jurisprudencial de la flexibilización de los requisitos, la cual como se advirtió no implica su procedencia ante una simple denuncia de transgresión de derechos, sino que debe guardar el sustento argumentativo necesario cumpliendo las exigencias dispuestas, mismas que a partir de la consideración de las autoridades accionadas no fueron observadas, haciendo inadmisible el recurso, lo cual de modo alguno puede considerarse como vulneratorio del señalado derecho, pues como se manifestó a fin de que el recurso pueda ser admitido debe cumplirse con los presupuestos establecidos para el efecto aun así sea bajo el parámetro de la flexibilidad conforme fue expuesto por las aludidas autoridades en el antes referido punto III del Auto Supremo -objeto de impugnación-, a raíz de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada,

asumiendo igual criterio respecto al derecho a la igualdad y al de recurrir que fueron denunciados como vulnerados a partir del mismo enfoque.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, la parte hoy impetrante de tutela solo se limitó a esta aseveración sin evidenciar cómo el citado derecho a partir de la actuación de las autoridades accionadas fue lesionado; situación que imposibilita acoger favorablemente la reclamación de los peticionantes de tutela.

III.4. Otras consideraciones

Respecto al trámite desplegado en la presente acción tutelar, se tiene que, habiéndose la misma admitido por Auto 262/2019 de 25 de julio, la audiencia recién fue programada para el 15 de agosto de igual año; es decir, fuera del parámetro legalmente previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que claramente establece que la audiencia de tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar; desconociéndose así la naturaleza y características de esta acción de defensa.

Posteriormente, llegado el día de la audiencia esta fue suspendida por la declaratoria en comisión del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Gonzalo Flores Céspedes a fin de asistir a un seminario por lo cual se convocó por orden de prelación al Vocal de turno de la Sala Penal Primera; sin embargo, la misma por representación de ese día no se hizo presente a la audiencia, siendo esta suspendida para el 26 de agosto de 2019; es decir, con excesiva dilación, oportunidad en la que además recién se constató la falta de notificación a los terceros interesados, cuando dicho aspecto debió ser advertido desde un inicio a fin de no prolongar el desarrollo de la audiencia; razón por la que, se suspendió dicho acto procesal para el 6 de septiembre del mismo año, nuevamente con demasiada posterioridad.

Llegada la mencionada fecha y desarrollado el actuado procesal, no habiendo los Vocales de la Sala Constitucional Primera llegado a consenso respecto a la resolución del caso, procedieron a convocar al Vocal de turno de la Sala Penal Primera; por lo que, se señaló audiencia para el 11 de septiembre de 2019, que finalmente fue desarrollada en horas de la tarde tras la ausencia de la autoridad convocada para la audiencia en horas de la mañana; sin embargo, la audiencia tuvo lugar en ese mismo día.

De la puntualización realizada, se advierte que indudablemente el trámite desplegado en el presente caso, fue dilatado indebidamente lo que repercutió en la resolución pronta e inmediata del asunto que debió considerarse dada las características y el trámite sumario que requieren este tipo de acciones tutelares destinadas a la protección inmediata de los derechos y/o garantías constitucionales; sin embargo, en el caso de autos se tiene que la presente acción de defensa fue definida luego de más de un mes de interpuesta, aspecto por el cual corresponde exhortar a las autoridades de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en posteriores actuaciones observen el trámite pertinente de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucinal; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 156/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 209 a 213, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en posteriores

actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares en el marco de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31254-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 4148 vta. a 4154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Mauricio Garcés Cáceres**, **Gerente Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 3975 a 3988, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició el procedimiento de fiscalización al contribuyente Arfe Roberto Arabe Sensano -hoy tercero interesado- por concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y del Impuesto a las Transacciones (IT) por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009; quien al no contar con la documentación suficiente para respaldar sus transacciones y obligaciones tributarias, se determinaron reparos a favor del fisco, emitiéndose la respectiva Vista de Cargo 29-0000245-14 de 14 de mayo de 2014 y posterior Resolución Determinativa (RD) 17-0000576-14 de 27 de junio de igual año.

El art. 59.I.2 del Código Tributario Boliviano (CTB) -sin modificaciones- señalaba que el plazo para que opere la prescripción de la facultad para determinar la deuda tributaria era de cuatro años, al respecto, de acuerdo con el art. 60.I del mismo Código dicho plazo es computable a partir del primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; de lo que se tiene que conforme con lo previsto en los arts. 7 del Decreto Supremo (DS) 21532 de 27 de febrero de 1987 y 10 del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado -DS 21530 de 29 de junio de 1995- dicho vencimiento ocurre el mes siguiente a cada periodo fiscal.

Asimismo, el art. 62.I del CTB dispone que la prescripción se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada al contribuyente, la cual comienza desde la fecha de la respectiva notificación y es extendida por seis meses; en ese sentido, el 31 de diciembre de 2013, se notificó con la Orden de Fiscalización 13990100129 de 18 de igual mes y año al hoy tercero interesado; es decir, dentro del plazo de los cuatro años previsto por dicho Código, extendiéndose el curso de la prescripción hasta el 30 de junio de 2014, fecha en la que se notificó al mismo con la RD 17-0000576-14 que estableció la deuda tributaria a favor del Estado, ejerciendo así la facultad de determinación de deuda tributaria para los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, interrumpiéndose de esa manera la prescripción conforme con lo establecido por el art. 61 inc. a) del mencionado Código.

Posteriormente, el ahora tercero interesado interpuso recurso de alzada contra la RD 17-0000576-14 que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA/ 0741/2014 de 22 de diciembre, por la cual se confirmó la Resolución Determinativa impugnada, señalando que la facultad de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria no se encontraba prescrita; motivo por el cual presentó recurso jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)

-hoy tercera interesada-, quien mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 de 6 de abril, confirmó la Resolución de Alzada recurrida, fundamentando que de acuerdo a la normativa vigente a la fecha de ocurridos los hechos, la facultad de la Administración Tributaria para establecer la deuda tributaria no se encontraba prescrita.

Finalmente, el hoy tercero interesado interpuso demanda contenciosa administrativa contra la AGIT, proceso en el cual los Magistrados ahora accionados, de manera infundada, sin aplicar objetivamente la ley, omitiendo totalmente lo señalado en los arts. 59, 60, 61 y 62 del CTB, ni analizar los hechos como tampoco valorar las pruebas aportadas, emitieron la Sentencia 209/2018 de 18 de diciembre, por la cual resolvieron que la facultad de la Administración Tributaria al momento de la emisión y notificación de la RD 17-0000576-14, ya se encontraba prescrita; vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley y transgrediendo el principio de seguridad jurídica, como se señala en los siguientes agravios:

Primer agravio: Los Magistrados hoy accionados al emitir la Sentencia 209/2018, vulneraron su derecho y garantía del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, consagrado en el art. "108.1" de la Constitución Política del Estado (CPE), al referir que el 30 de junio de 2014, fecha en la que fue notificado el ahora tercero interesado con la RD 17-0000576-14, ya estaban prescritas las facultades de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, por lo que la AGIT al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 que confirmó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0741/2014 manteniendo firme y subsistente la RD 17-0000576-14, interpretó y aplicó incorrectamente los art. 59, 60, 61 y 62 del CTB; en consecuencia, declararon prescritos los periodos fiscales de enero a noviembre a excepción de diciembre, todos de 2009.

Asimismo, se vulneró el principio de legalidad, puesto que si bien el proceso de determinación iniciado por la Administración Tributaria hacia el contribuyente comprende los impuestos IVA e IT por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009 y aparentemente la AGIT hubiese aplicado las modificaciones al Código Tributario Boliviano, para el término de la prescripción; no es menos cierto, que el mismo Código establece en sus arts. 59, 60, 61, y 62 la prescripción, el cómputo, la interrupción de la prescripción y la suspensión del curso de la misma respectivamente. Sin embargo, la Sentencia 209/2018, declaró que el término de la prescripción de la facultad de la Administración Tributaria para determinar adeudos inició el 1 de enero de 2010 y concluyó supuestamente el 31 de diciembre de 2013; sin advertir, que al haberse notificado con la Orden de Fiscalización 13990100129 el 31 de diciembre de 2013, como dispone el art. 62.I del CTB, se suspendió el término de la prescripción por seis meses, criterio que es respaldado por la SCP 0597/2018-S3 de 26 de julio. Además, se desconoció lo establecido por el art. 61 inc. a) del CTB, siendo que al notificarse la RD 17-00001787-13 el 30 de junio de 2014, dentro del término previsto por ley y comprendiendo la suspensión por efecto de la notificación de la referida Orden de Fiscalización, se configuró la interrupción del término de la prescripción.

Segundo agravio: Los Magistrados ahora accionados, al pronunciar la Sentencia 209/2018, vulneraron la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de valoración razonable de la prueba, puesto que omitieron analizar la problemática sobre las excepciones del instituto de la prescripción dispuestas por los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, como ser, la **suspensión**, entendida por la doctrina como aquella que se produce por previsión en la ley, que implica la discontinuidad del cómputo de la prescripción; y, la **interrupción**, la cual se presenta cuando concurre algunas de las causales establecidas por ley, e implica que el lapso transcurrido hasta el momento en que se produce la misma, desaparece como tiempo hábil para la prescripción, debiendo transcurrir un nuevo término para tal efecto. Generando así un resultado adverso a la Administración Tributaria, al declarar la prescripción **de la facultad de determinar adeudos tributarios por el IVA e IT**, por los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, sin considerar que la notificación de la Orden de Fiscalización suspende el término de la prescripción por seis meses y que la notificación con la Resolución Determinativa realizada dentro del plazo configura la interrupción de la prescripción, citando al respecto las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0893/2014 de 14 de mayo y 0208/2019-S2 de 10 de mayo.

En cuanto a la **valoración razonable de la prueba**, los Magistrados ahora accionados al emitir la Sentencia 209/2018, no describieron en forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, ni observaron en la carpeta de antecedentes que en el memorial de contestación al recurso de alzada de 3 de septiembre de 2014, se advirtió que el término de la prescripción se computará desde el primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; lo que significaría que el cómputo de la prescripción se iniciaba el 1 de enero de 2010 y debía concluir el 31 diciembre de 2013; sin embargo, en aplicación del art. 62.I del CTB esa prescripción se suspendió por el plazo de seis meses, es decir, hasta el 30 de junio de 2014; en consecuencia, la Administración Tributaria ejerció su derecho a determinar la deuda tributaria, cuando sus facultades se encontraban vigentes. Al respecto citó las Sentencias Constitucionales 0702/2011-R de 16 de mayo y 0999/2003-R de 16 de julio; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012 de 22 de junio y 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

Tercer agravio: Los Magistrados ahora accionados al emitir la Sentencia 209/2018 declarando probada en parte la demanda contenciosa administrativa y dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015, en cuanto a los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, alegando la prescripción; quebrantaron el principio de seguridad jurídica, debido a que no aplicaron objetivamente los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, para resolver la cuestión sobre la prescripción de la facultad de determinar adeudos del IVA e IT de enero a noviembre de 2009; no aplicaron lo establecido sobre las causales de suspensión e interrupción de la prescripción, al permitir con ello el incumplimiento del deber establecido en el art. 108.7 de la CPE; es decir, tributar en proporción a su capacidad económica, vulnerando asimismo el derecho de igualdad de partes, al aplicar ambivalentemente la normativa, favoreciendo a una de las partes, sin explicar por qué no se aplicaron los mencionados artículos. Citando al respecto la SC 0070/2010-R de 3 de mayo y la SCP 0096/2012-R de 19 de abril.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y de aplicación objetiva de la ley; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. "108.1 y 7" y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se revoque parcialmente la Sentencia 209/2018 de 18 de diciembre, emitida por los Magistrados hoy accionados respecto al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 4144 a 4148, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Como primer agravio los Magistrados ahora accionados incurrieron en una errónea interpretación del art. 62.I del CTB, que dispone que la orden de la notificación de la fiscalización suspende el término de la prescripción por seis meses; **b)** El segundo agravio fue la vulneración del derecho al debido proceso por una falta de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba en la Sentencia 209/2018, debido a que los Magistrados hoy accionados analizaron erróneamente el instituto jurídico de excepciones de interrupción y suspensión del cómputo del plazo de la prescripción, lo que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de valoración objetiva de

la prueba; y, **c)** Como tercer agravio, señaló la vulneración al principio de seguridad jurídica; específicamente, por la no aplicación de los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, la no percepción del monto por concepto de tributos, que genera un déficit considerable a la Administración Tributaria.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 4056 a 4059 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La Sentencia 209/2018, que declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por el hoy tercero interesado contra la AGIT -ahora tercera interesada-, dejando sin efecto legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015, en cuanto a los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, por el IVA e IT, por encontrarse prescritos; fue emitida en estricto apego a las normas legales en las que se funda; **2)** Se advierte que la vulneración denunciada por el accionante no es evidente; ya que de la lectura de la referida Sentencia se puede constatar que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa, con base en la argumentación expuesta; **3)** La Sentencia 209/2018 fue emitida con la debida fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo puntualmente la problemática que fue justificada legalmente; **4)** Los argumentos del accionante carecen de veracidad, no tienen asidero legal, como tampoco refieren la vulneración de derecho o garantía constitucional alguna; **5)** El proceso se desarrolló sin vicios de nulidad en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo que demuestra que es falsa la vulneración del debido proceso y la supuesta indefensión; **6)** No es evidente que se hubiera vulnerado la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, del derecho a la defensa y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico cuya aseveración es falsa y carente de sustento legal; y, **7)** La vasta jurisprudencia constitucional señaló que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, así la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre expresó que: *"'(…) el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'"* (sic); por consiguiente, al no haberse incurrido en vulneración de los derechos alegados por el accionante, solicitó que la tutela sea denegada.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 4023.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de la AGIT mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 4092 a 4100, manifestó que: **i)** La Administración Tributaria, mediante Nota SIN/GDSCZ/DF/VE/NOT/1344/2013 de 31 de mayo, solicitó a la Empresa PIL ANDINA Sociedad Anónima (S.A.) documentación correspondiente a las gestiones 2009 a 2010. El 31 de diciembre de 2013, notificó mediante cédula al ahora tercero interesado con la Orden de Fiscalización 13990100129 por la fiscalización de los hechos relativos al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009; mediante Requerimiento 121325, solicitó la presentación de Declaraciones Juradas y otros documentos relativos a dicho proceso; el 8 de enero de 2014 el hoy tercero interesado solicitó prórroga para la presentación de la documentación requerida, entregándola el 20 de igual mes y año; **ii)** Previos los trámites de rigor, el 21 de mayo de 2014, la Administración Tributaria notificó mediante cédula al nombrado, con la Vista de Cargo 29-0000245-14, estableciendo sobre base cierta y base presunta obligaciones tributarias por concepto del IVA débito y crédito fiscal IT UFV4 051 185,27.- (cuatro millones

cincuenta y un mil ciento ochenta y cinco 27/100 unidades de fomento de la vivienda), equivalente a Bs7 872 384,74.- (siete millones ochocientos setenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro 74/100 bolivianos) importe que comprende el tributo omitido actualizado, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales, por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009, otorgándole treinta días para la presentación de descargos; **iii)** Previa presentación de los respectivos descargos; la Administración Tributaria, notificó a dicho contribuyente mediante cédula el 30 de junio de 2014, con la RD 17-0000576-14, que determinó la obligación impositiva del hoy tercero interesado por un total de UFV4 091 995.- (cuatro millones noventa y un mil novecientos noventa y cinco unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs8 011 104.- (ocho millones once mil ciento cuatro bolivianos) que comprende el tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, multa por omisión de pago correspondiente al IVA e IT, resultante de los ingresos no declarados y depuración de crédito fiscal, de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009 y calificó la conducta del contribuyente como omisión de pago; **iv)** Con tales antecedentes, señaló que la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015, identificó las normas a ser aplicadas -arts. 59 y 60 del CTB, modificados por las Leyes 317 de 11 de diciembre de 2012 y 291 de 22 de septiembre del mismo año-; **v)** Tomó en cuenta que la RD 17-0000576-14 fue notificada al contribuyente el 30 de junio de 2014, de conformidad con los arts. 59 y 60 del CTB, modificados por las Leyes 317 y 291, la Administración Tributaria ejerció sus facultades de verificación y determinación dentro del plazo dispuesto para el efecto; es decir, antes que sus facultades para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones prescriban; **vi)** Para la problemática planteada se aplicaron las modificaciones al Código Tributario Boliviano, entendimientos reforzados por las SSCC 0011/2002 de 5 de febrero de 2002 y 1421/2004-R de 6 de septiembre, relativas a la retroactividad auténtica y no auténtica o retrospectividad de la ley; consecuentemente, las Leyes modificatorias del citado Código en el presente caso se aplicaron a una situación no concluida; es decir, no consagrada, lo que significa que en caso de cumplirse el término de la prescripción y emitirse una decisión declarando la prescripción, estaría bajo la legislación anterior, porque se considera un derecho adquirido que las nuevas leyes no pueden afectar ni modificar; en vigencia del Código Tributario sin modificaciones, al ahora tercero interesado dejó transcurrir un espacio de tiempo y no solicitó prescripción alguna; por ello, tampoco se emitió decisión que determine la prescripción, lo que significa que no existe derecho consolidado -menos adquirido-, sino un derecho todavía no perfeccionado -situación fáctica aún no concluida-; por el contrario, la petición de prescripción se la hizo en vigencia de las Leyes modificatorias al referido Código, lo que quiere decir que se está ante la presencia de la retroactividad no auténtica conocida también como la retrospectividad, porque las mencionadas leyes se aplicaron a una situación no concluida; es decir, no consagrada, lo que significa que si en caso de solicitarse aquella prescripción y emitirse una decisión declarando la prescripción, en vigencia del Código Tributario Boliviano derogado, aquel se consideraría un derecho adquirido que la nuevas Leyes no pueden afectar ni modificar; sin embargo, ello no ocurrió, por lo que piden se considere ambas Sentencias Constitucionales; **vii)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 se emitió dentro del debido proceso; sin embargo, los Magistrados hoy accionados, cuando efectuaron el análisis del caso, optaron por separarse de lo resuelto en fase de impugnación administrativa, aplicando el Código Tributario Boliviano, sin considerar las modificaciones introducidas por las Leyes 291 y 317; **viii)** En la Sentencia 209/2018, se omitió analizar lo siguiente, primero: Que el 31 de diciembre de 2013, se produjo la notificación de la Orden de Fiscalización 13990100129 al contribuyente; y, segundo: Que el art. 62.I del CTB -sin modificaciones- dispone expresamente la suspensión de la prescripción cuando se produce la notificación del inicio de fiscalización individualizada al contribuyente, suspensión que se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis meses. De la lectura de la Sentencia 209/2018 se evidencia que no mereció análisis alguno al respecto; es decir, que no se aplicó en su integridad el Código Tributario Boliviano -sin modificaciones-, omitiendo el art. 62.I del referido Código, afectando directamente en el razonamiento de la decisión contenida en la Sentencia 209/2018, para declarar prescritos los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009; sin considerar el efecto suspensivo de la notificación con la Orden de Fiscalización 13990100129, pues

de haber ocurrido ello las facultades de la Administración Tributaria no se encontrarían prescritas, pues si bien como refiere la Sentencia ahora impugnada, para los periodos fiscales en discusión, los cuatro años se habrían cumplido el 31 de diciembre de 2013, no menos evidente resulta que este espacio de tiempo se incrementa en seis meses por mandato expreso del art. 62.I del citado Código -sin modificaciones-, lo que implica que sumados los cuatro años y seis meses, la fecha límite en que la Administración Tributaria podía ejercer sus facultades para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones, era el 30 de junio de 2014, precisamente el día en que la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN procedió a la notificación por cédula al contribuyente con la RD 17-0000576-14, demostrando que no se suscitó prescripción alguna, además de haberse producido la interrupción del cómputo del término de la prescripción conforme dispone el art. 61 inc. a) del CTB -sin modificaciones-; en ese entendido, interrumpido el término de prescripción, se comienza a computar nuevamente los referidos cuatro años. Consiguientemente, bajo una u otra lectura se podrá evidenciar que las facultades para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones de la entidad fiscal no se encuentran prescritas, debido a que en la Sentencia 209/2018, se omitió el cómputo del término de la prescripción del IVA e IT de los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, los seis meses originados por la notificación al contribuyente con la Orden de Fiscalización 13990100129, previstos en el art. 62.I del CTB -sin modificaciones-; **ix)** Los Magistrados ahora accionados, se apartaron por completo de lo resuelto en el Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 de 6 de abril, que aplicó al presente caso las Leyes 291 y 317, por el contrario la Sentencia 209/2018, dispuso que corresponde la aplicación del Código Tributario Boliviano sin modificaciones, sin considerar los institutos de suspensión e interrupción, por lo que carece de la necesaria fundamentación, motivación y razonable valoración probatoria, puesto que esa decisión no hace una lectura integral de los antecedentes, y el ordenamiento jurídico tributario aplicable al presente caso, lo que conlleva una clara vulneración de derechos y garantías constitucionales; en los acápites I.1. y III de la mencionada Sentencia 209/2018, se menciona la Orden de Fiscalización 13990100129; empero, no se la analiza; señalando lo manifestado por las partes para luego en el punto IV del análisis pasar por alto la referida orden de fiscalización y el art. 62.I del CTB, no se halla mencionado en ninguna parte de dicha Sentencia, citando al efecto la SCP 0532/2014 de 10 de marzo en cuanto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; así como la SCP 0871/2010-R de 10 de agosto, respecto a la valoración integral de la prueba aportada; **x)** La Sentencia 209/2018 ahora impugnada, omitió pronunciarse sobre los seis meses originados por la notificación al contribuyente con la Orden de Fiscalización 13990100129, en el cómputo del término de la prescripción del IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009, ese aspecto no se encuentra fundamentado, ni motivado, además que no se efectuó una razonable valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; y, **xi)** A modo de aclaración informa que esa instancia recursiva jerárquica, no se pronunció sobre la suspensión o interrupción en razón que aplicó el Código Tributario Boliviano, con las modificaciones realizadas por las referidas Leyes 291 y 317, motivo por el que no correspondía pronunciarse sobre el tema; contrariamente, los Magistrados hoy accionados, realizando el control de legalidad por principio de congruencia debieron pronunciarse sobre dichos institutos jurídicos al aplicar el Código Tributario Boliviano sin modificaciones, señalando ser evidentes las vulneraciones alegadas pide conceder la tutela solicitada.

Arfe Roberto Arabe Sensano, mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4138 a 4139, manifestó lo siguiente: **a)** La Sentencia 209/2018, que declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por su persona contra la AGIT, dejó sin efecto legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015, en cuanto a los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, por el IVA e IT, al evidenciar la prescripción de los mismos, fue pronunciada en estricto cumplimiento de las normas legales en las que funda su decisión y no existió en ningún momento vulneración de los derechos que son denunciados en la presente acción de defensa; **b)** El accionante no demostró fehacientemente que interrumpió el cómputo de la prescripción mediante una notificación legal y documentada con la Orden de Fiscalización 13990100129 que señala; **c)** La referida Sentencia dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa interpuesta fundando su resolución con fiel apego al derecho y la norma vigente; **d)** El accionante en un intento desesperado interpuso la

acción de amparo constitucional desconociendo que la Sentencia objeto de impugnación, fue emitida con la debida fundamentación congruencia y motivación, cumpliendo los aspectos esenciales del debido proceso y disposiciones legales en vigencia refiriéndose a todos y cada uno de los aspectos reclamados, enmarcándose en el debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva; y, **e)** No realizó una exposición clara de los hechos en los que basa su acción tutelar, además de no identificar claramente los derechos y garantías supuestamente vulnerados, la Sala Constitucional, no ingresa a la valoración de la legalidad ordinaria, al no cumplirse con las reglas que exige la normativa vigente y no es un medio por el que se revise la aplicación de la norma y valoración de la prueba, puesto que dicha labor es atribución única de la jurisdicción ordinaria. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 104/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 4148 vta. a 4154, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cabe sintetizar que los tres agravios denunciados por el accionante se refieren a la no aplicación de las causales de interrupción y de suspensión de la prescripción en su cómputo en cuanto al periodo fiscal de enero a noviembre de 2009; en la página doce y trece de la Sentencia 209/2018 -fs. 3841 y vuelta 3482-, se evidencia que se consideraron los arts. 59 y 60 del CTB, en cuanto a la prescripción, además de las derogaciones y abrogaciones de dicha norma, hasta ahí no existe ningún tipo de observación incluso por el accionante; **2)** Si se asume el entendimiento de la AGIT, se estaría admitiendo que el Estado tiene la facultad a su libre albedrío de modificar nuevamente el régimen de las preclusiones ampliándola a más años, o estableciendo la imprescriptibilidad de las mismas, lo cual generaría una inseguridad jurídica, contemplada en el "…178 inciso 19 Constitucional…" (sic), alegado por el accionante; argumentando también que la certidumbre de los criterios vertidos en el ámbito constitucional resulta plenamente ajustable al proceso contencioso administrativo, concluyendo que en ese aspecto se tiene que la irretroactividad de las disposiciones legales en general es parte del principio de legalidad y es que no se puede pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en ese momento, conforme al art. 123 de la CPE; **3)** Revisada la Sentencia 209/2018, es evidente que el cómputo de la prescripción para dicho fallo fue operado, por tanto teniendo considerado aquello no resulta necesario ingresar a valorar el instituto de la suspensión o de la interrupción, por cuanto el periodo de prescripción se encontraba computable; en ese contexto, es evidente que la jurisdicción constitucional tiene el deber imperativo de sostener la irretroactividad de la ley, por el principio de seguridad jurídica muy ampliamente desarrollado, desde dos vertientes, la irretroactividad de la ley desfavorable en los casos que no lo permite la misma Constitución Política del Estado, o la retroactividad de la ley favorable, la cual es aplicable también por los cánones constitucionales únicamente en cuatro escenarios que ninguno de ellos es aplicable al caso en análisis; y, **4)** En ese contexto los Magistrados ahora accionados, realizaron una correcta valoración e interpretación del instituto de la prescripción, por cuanto consideraron que el cómputo para la prescripción como tal, fue acertadamente fundado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota con Cite: SIN/GDSCZ/DF/VE/NOT/1344/2013 de 31 de mayo, suscrita por la Gerente Distrital y la Jefa del Departamento de Fiscalización a.i., ambas de la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, por la cual solicitaron a Pablo Fernando Vallejo Ruiz, representante legal de la

Empresa PIL ANDINA S.A. proporcionar la documentación concerniente en: copia de las Notas Fiscales emitidas a Mónica Jessen de Anglarill con Número de Identificación Tributaria (NIT) 1520449013, copia de los respaldos y/o documentos de cobro a esas ventas y lugar de entrega de dichos productos, todos de las gestiones 2009 y 2010 (fs. 21).

II.2. Consta Orden de Fiscalización 13990100129 de 18 de diciembre de 2013, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009, que fue notificada mediante cédula a Arfe Roberto Arabe Sensano -ahora tercero interesado- el 31 de igual mes y año (fs. 10).

II.3. Mediante Requerimiento 121325 de 30 de diciembre de 2013, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, solicitó al hoy tercero interesado, la presentación de documentos relativos al proceso de fiscalización de la gestión 2009, que le fue notificado mediante cédula el 31 de ese mes y año (fs. 12 a 16).

II.4. A través de Nota presentada el 8 de enero de 2014, el ahora tercero interesado solicitó a la Gerente Distrital Santa Cruz I del SIN prórroga para la presentación de documentos con fines de fiscalización a su empresa (fs. 18). Mereciendo como respuesta el proveído 24-0000052-14 de 14 del mismo mes y año, por el cual se le concedió el plazo de tres días hábiles a partir de su respectiva notificación para la presentación de la documentación requerida (fs. 20).

II.5. Cursa Vista de Cargo 29-0000245-14 de 14 de mayo de 2014, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, mediante la cual se estableció sobre base cierta y presunta obligaciones tributarias por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009, determinando un reparo total de UFV4 051 185,27.- (cuatro millones cincuenta y un mil ciento ochenta y cinco 27/100 unidades de fomento de la vivienda), equivalente a Bs7 872 384,74.- (siete millones ochocientos setenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro 74/100 bolivianos) por el IVA e IT, importe que incluye el tributo omitido actualizado, intereses, multa sancionatoria y las multas por incumplimiento a deberes formales de acuerdo a lo estipulado por el art. 169 del CTB; cálculo que deberá ser reliquidado a la fecha de pago, conforme con el art. 47 del referido Código, otorgándole al ahora tercero interesado el plazo de treinta días para la formulación y presentación de descargos (fs. 3445 a 3484). Notificándolo mediante cédula el 21 de igual mes y año (fs. 3485 a 3488).

II.6. Por memorial presentado el 20 de junio de 2014, el ahora tercero interesado pidió a la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN la nulidad de ilegal notificación con la Vista de Cargo 29-0000245-14 y formuló los respectivos descargos (fs. 3656 a 3661).

II.7. Consta RD 17-0000576-14 de 27 de junio de 2014, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, que resolvió establecer de oficio la obligación impositiva del hoy tercero interesado con NIT 3242261012 por un monto total de UFV4 091 995.- (cuatro millones noventa y un mil novecientos noventa y cinco unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs8 011 104.- (ocho millones once mil ciento cuatro bolivianos), que incluyen tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción por contravención tributaria de omisión de pago y multas por incumplimiento a deberes formales correspondientes al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009 (fs. 3515 a 3570). Notificada al referido contribuyente mediante cédula el 30 de junio de 2014 (fs. 3574 a 3576).

II.8. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 de 6 de abril, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy tercero interesado-, por la cual confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0741/2014 de 22 de diciembre pronunciada ante el recurso de alzada interpuesto por el ahora tercero interesado contra la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, que mantuvo firme y subsistente la deuda tributaria establecida en la RD 17-0000576-14 por el IVA e IT, correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009, por un monto total de UFV4 091 995.- equivalente a Bs8 011 104.-, que incluyen tributo omitido, intereses, multa por incumplimiento de deberes formales y sanción por omisión de pago, importe que deberá ser actualizado a la fecha de pago, en virtud del

art. 47 del CTB; todo en conformidad con lo previsto en el art. 212.I inc. b) del mismo Código (fs. 4061 a 4089).

II.9. Consta Sentencia 209/2018 de 18 de diciembre, emitida por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, por la cual declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa y la ampliación interpuesta por el hoy tercero interesado, dejando sin efecto legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 en cuanto a los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, por el IVA e IT, que al momento de la notificación con la RD 17-0000576-14, se encontraban prescritos, quedando únicamente subsistente el periodo fiscal de diciembre de ese año (fs. 4047 a 4055).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley, con relación al principio de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que los Magistrados ahora accionados aplicando los arts. 59 y 60 del CTB -sin tomar en cuenta sus modificaciones-, resolvieron que la facultad de la Administración Tributaria para determinar adeudos por los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009 prescribió, puesto que dicho cómputo inició el 1 de enero de 2010 y supuestamente concluyó el 31 de diciembre de 2013; sin advertir, que al notificarse el 31 de diciembre de 2013 con la Orden de Fiscalización 13990100129 de 18 de ese mes y año, se suspendió el término de la prescripción por seis meses como dispone el art. 62.I. del mencionado Código, y que al notificarse el 30 de junio de 2014 con la RD 17-00001787-13 de 27 de igual mes y año, dentro del término previsto por ley conforme con lo previsto por el art. 61 inc. a) del CTB, se configuró la interrupción del término de la prescripción, estando aún vigente dicha facultad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculado al principio de congruencia

La SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió que: *"Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su* vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elemento jurídico - legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto **a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa **no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión**, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado **con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución **ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'** (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos,

garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de `reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que

la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, refirió que: *«…el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; es decir, a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, la cual haciendo cita a la SC 0560/2007-R de 3 de julio, que: "'…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente `…cuando en dicha valoración:* ***a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*** *(SC 0129/2004-R, de 28 de enero). En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R'".*

*Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: "…****es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada****…".*

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

En resumen, ***por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas***

vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; *o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas….***

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"» (las negrillas son nuestras).

III.4. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo, refirió que: *"La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99 de 28 de octubre de 1999, que la definió en el Considerando Segundo, como la:*

…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado, entre otras, por la SC 946/2002-R de 8 de agosto. Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo y 0119/2010-R de 10 de mayo, entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, y que por tanto, no puede ser tutelado de manera autónoma a través de las acciones de defensa que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril se señaló que ***la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental;*** *sin embargo, la SCP 0195/2013-L de 8 de abril y otras, continuaron aplicando el entendimiento de las SSCC 0096/ 2010-R y 0119/2010-R"* (las negrillas son nuestras).

III.5. El principio de irretroactividad de la ley

La SCP 0269/2019-S2 de 24 de mayo, señaló en cuanto al principio de irretroactividad de la ley que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que:*

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar,

procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

La SCP 0770/2012 de 13 agosto en el Fundamento Jurídico III.3, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0334/2010-R de 15 de junio, sobre el principio de irretroactividad de la ley, señala:

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos.

Por su parte la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, manifestó:

Concordante con el precedente constitucional esta Sala considera que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, impide también, que una norma reciente pueda afectar a plazos de ***prescripción*** *que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo.*

En el ámbito Tributario el art. 150 del CTB, determina que: `La normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o termino de ***prescripción*** *más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable´.*

En ese contexto, se entiende que la nueva norma rige para lo venidero y no para hechos pasados, criterio que guarda coherencia con el art. 123 de la CPE, siendo de aplicación en materia tributaria, el principio de favorabilidad establecido en el art. 150 del CTB; pues, teniendo en cuenta dicho principio, la nueva norma puede ser aplicada cuando favorezca al sujeto pasivo o tercero responsable*. Por ello, las modificaciones normativas tienen la finalidad que distintas situaciones jurídicas que no se encontraban presentes en el pasado, se ajusten a la nueva realidad, sin que ello involucre el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la vulneración de los derechos adquiridos"* (las negrillas son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley, con relación al principio de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que los

Magistrados ahora accionados aplicando los arts. 59 y 60 del CTB -sin tomar en cuenta sus modificaciones-, resolvieron que la facultad de la Administración Tributaria para determinar adeudos por los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009 prescribió, puesto que dicho cómputo inició el 1 de enero de 2010 y supuestamente concluyó el 31 de diciembre de 2013; sin advertir, que al notificarse el 31 de diciembre de 2013 con la Orden de Fiscalización 13990100129 de 18 de ese mes y año, se suspendió el término de la prescripción por seis meses como dispone el art. 62.I. del mencionado Código, y que al notificarse el 30 de junio de 2014 con la RD 17-00001787-13 de 27 de igual mes y año, dentro del término previsto por ley conforme con lo previsto por el art. 61 inc. a) del CTB, se configuró la interrupción del término de la prescripción, estando aún vigente dicha facultad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por Nota con Cite: SIN/GDSCZ/DF/VE/NOT/1344/2013 de 31 de mayo, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, solicitó al representante legal de la Empresa PIL ANDINA S.A. proporcionar la documentación concerniente a las gestiones 2009 y 2010 (Conclusión II.1.). En consecuencia, el 31 de diciembre de 2013, se notificó mediante cédula al ahora tercero interesado con la Orden de Fiscalización 13990100129 (Conclusión II.2.); por Requerimiento 121325 de 30 de ese mes y año, la Administración Tributaria le solicitó la presentación de documentos relativos al proceso de fiscalización de la gestión 2009; sin embargo, a través de Nota presentada el 8 de enero de 2014, el referido tercero interesado solicitó prórroga para la presentación de documentos con fines de fiscalización a su empresa, concediéndole en respuesta el plazo de tres días hábiles (Conclusión II. 4.).

Posteriormente, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo 29-0000245-14 de 14 de mayo de 2014, mediante la cual se estableció sobre base cierta y presunta obligaciones tributarias por los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009, determinando un reparo total de UFV4 051 185,27.- (cuatro millones cincuenta y un mil ciento ochenta y cinco 27/100 unidades de fomento de la vivienda), equivalente a Bs7 872 384,74.- (siete millones ochocientos setenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro 74/100 bolivianos) por el IVA e IT, importe que incluye el tributo omitido actualizado, intereses, multa sancionatoria y las multas por incumplimiento a deberes formales de acuerdo a lo estipulado por el art. 169 del CTB; cálculo que deberá ser reliquidado a la fecha de pago, conforme con el art. 47 del referido Código, otorgándole al contribuyente ahora tercero interesado el plazo de treinta días para la formulación y presentación de descargos, notificándolo mediante cédula el 21 de igual mes y año (Conclusión II.5.). Por memorial presentado el 20 de junio de 2014, el nombrado pidió nulidad de ilegal notificación con la referida Vista de Cargo y formuló los respectivos descargos (Conclusión II.6.).

Finalmente, se emitió la RD 17-0000576-14 que resolvió establecer de oficio la obligación impositiva del hoy tercero interesado con NIT 3242261012 por un monto total de UFV4 091 995.- (cuatro millones noventa y un mil novecientos noventa y cinco unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs8 011 104.- (ocho millones once mil ciento cuatro bolivianos), que incluyen tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción por contravención tributaria de omisión de pago y multas por incumplimiento a deberes formales correspondientes al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009, la cual le fue notificada mediante cédula el 30 de igual mes y año (Conclusión II.7.).

Ante dicha determinación, el contribuyente ahora tercero interesado, interpuso recurso de alzada que fue resuelto por Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0741/2014 de 22 de diciembre, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria establecida, correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009, por un monto total de UFV4 091 995.- equivalente a Bs8 011 104.-, que incluyen tributo omitido, intereses, multa por incumplimiento de deberes formales y sanción por omisión de pago, importe que deberá ser actualizado a la fecha de pago, en virtud del art. 47 del CTB; todo en conformidad con lo previsto en el art. 212.I inc. b) del indicado Código; de la misma manera, contra ese fallo formuló recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015 de 6 de abril que confirmó la señalada Resolución del Recurso de Alzada; manteniendo firme y subsistente la referida deuda tributaria (Conclusión II.8.).

No conforme con el fallo, el ahora tercero interesado presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015, que fue resuelta mediante Sentencia 209/2018 emitida por los Magistrados hoy accionados, declarando **probada en parte** la demanda contenciosa administrativa y la ampliación interpuesta, dejando sin efecto legal la mencionada Resolución en cuanto a los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, por el IVA e IT, que al momento de la notificación con la RD 17-0000576-14, se encontraban prescritos, quedando únicamente subsistente el periodo fiscal de diciembre correspondiente a la referida gestión (Conclusión II.9.); con los siguientes argumentos:

i) En cuanto a la aplicación de la norma al caso concreto, señaló que: "…los periodos sujetos a fiscalización corresponden a hechos generadores en la gestión 2009, por lo que corresponde aplicar la norma sustantiva referida a la prescripción vigente en el momento en que se produjo; es decir, que debió aplicarse el art. 59 de la Ley 2492, (sin las modificaciones de las Leyes Nº 291 y 317) que prevé: '***Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria*** *para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributo.* ***2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas.*** *4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria…'"* (sic); y,

ii) En lo que corresponde al cómputo del término de la prescripción refirió textualmente lo siguiente: "En ese sentido, en cuanto al cómputo del término de la prescripción señalado en el art. 60 del CTB, que establece que, el término de la prescripción se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente, es decir que, en el caso en estudio, el cómputo de la prescripción iniciaba el 1 de enero de 2010; y tomando en cuenta que prescribía a los cuatro años, según establece el art. 59 del CTB, la prescripción de las supuestas infracciones cometidas por la empresa demandante fenecía el 31 de diciembre de 2013; por lo que, de la revisión de los antecedentes de advierte que la Resolución Determinativa fue notificada al contribuyente ahora demandante, el 30 de junio de 2014, cuando ya estaban prescritas las facultades de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas" (sic).

En ese contexto, se tiene dos situaciones a ser analizadas en la Sentencia 209/2018 de 18 de diciembre:

Primero en cuanto a la norma aplicable al presente caso

Los Magistrados hoy accionados señalaron en la Sentencia 209/2018 cuestionada, que la norma aplicable al presente caso es el Código Tributario Boliviano, sin las modificaciones introducidas por las Leyes 291 y 317; si bien tomaron en cuenta que la determinación tributaria comprende al IVA e IT por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009 e invocaron el art. 123 de la CPE, que establece: "**La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución***"* (el resaltado es nuestro), relacionándolo con el art. 150 del CTB, que respecto a la retroactividad establece: "**Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable**" (las negrillas son nuestras).

Empero, no tomaron en cuenta que el referido art. 150 del CTB, señala claramente que las normas tributarias **no tendrán carácter retroactivo**, **salvo** cuando **sean más favorables**. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5., señaló: "***En ese contexto, se entiende que la nueva norma rige para lo venidero y no para hechos pasados, criterio que guarda coherencia con el art. 123 de la CPE, siendo de aplicación en materia tributaria, el principio de favorabilidad establecido en el art. 150 del CTB; pues, teniendo en cuenta dicho principio, la nueva norma puede ser aplicada cuando favorezca al sujeto pasivo o tercero responsable****. Por ello, las modificaciones normativas*

tienen la finalidad que distintas situaciones jurídicas que no se encontraban presentes en el pasado, se ajusten a la nueva realidad, sin que ello involucre el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la vulneración de los derechos adquiridos" (el resaltado es añadido).

En ese orden normativo y jurisprudencial, los Magistrados ahora accionados al aplicar las normas del Código Tributario Boliviano sin modificaciones; motivaron en parte dicha problemática, toda vez que no refirieron claramente por qué las Leyes 291 y 317 invocadas por el accionante no son favorables, y el motivo por el cual no se debe aplicar en el caso que nos ocupa la salvedad prevista en el art. 150 del CTB, omisión que genera incongruencia y falta de fundamentación, pues al existir una excepción en la norma, previamente se debe analizar si esa excepción se presenta o no; con la finalidad que las partes en conflicto, conozcan los motivos de la decisión; no es suficiente referir que las normas no son favorables, sino que se debe realizar una argumentación completa de los motivos que llevan a sostener esa aseveración.

Segundo en lo que corresponde al cómputo de la prescripción

Los Magistrados hoy accionados, en la Sentencia 209/2018, citaron únicamente los arts. 59 y 60 del CTB, respecto de la prescripción, y realizaron un análisis incompleto de la normativa vigente aplicable al caso concreto; es decir, que no tomaron en cuenta los arts. 61 inc. a) y 62.I del mismo Código, que regulan la interrupción y suspensión del curso de la prescripción, debido a que además omitieron considerar la prueba concerniente a la Orden de Fiscalización 13990100129, notificada por la Administración Tributaria al contribuyente ahora tercero interesado, el 31 de diciembre de 2013; sin relacionar ese hecho con la notificación de 30 de junio de 2014 de la RD 17-0000576-14, pasando por alto aquellas pruebas, sin considerar los efectos que producen tales actuados. Omisiones que demuestran que se incurrió en falta de valoración de la prueba e inaplicación objetiva de la ley, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, tomando en cuenta que dicha Sentencia debe responder y resolver sobre todas las pretensiones de ambas partes, sin omitirlas.

En ese entendido corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional "*una **debida fundamentación** y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal que **el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión**"* (las negrillas son nuestras). Explicación que debe tomar en cuenta los hechos, el derecho y las pruebas contenidas en el expediente de manera integral, considerando que por medio de la demanda contenciosa administrativa, se pone en manos del juzgador los asuntos que generan controversia entre los intereses del Estado y los particulares, para que este con criterio totalmente imparcial, resuelva la problemática mediante un fallo debidamente fundamentado.

En cuanto a **la motivación**, la referida jurisprudencia no exige que un fallo sea extenso, sino que siendo breve, sea claro y responda todos los puntos en discusión, el juez debe expresar razonablemente su convicción para sustentar el fallo, de ese modo se tendrá por cumplidas las normas del debido proceso; caso contrario aun siendo la resolución extensa si no traduce con precisión las normas y los motivos por los cuales toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, por consiguiente una correcta motivación del fallo ineludiblemente debe tomar en cuenta los hechos en los que se basa, las pruebas que se aportaron y las disposiciones legales en las que se sustenta la decisión sin omisión alguna.

Respecto a la **congruencia**, entendida **como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala claramente que una debida fundamentación y motivación se halla interrelacionada con el principio de congruencia, pues una sentencia proporcionada ya sea judicial o administrativa debe guardar relación con los hechos juzgados y las pruebas aportadas, a las que se debe otorgar el valor correspondiente; es decir, que debe existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Contenido dentro del cual cabe analizar los agravios señalados por el accionante en esta acción de amparo constitucional:

Primer agravio, el accionante señaló que los Magistrados ahora accionados, vulneraron la garantía constitucional del debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y errónea interpretación de la misma, apartándose de lo dispuesto en el art. 108.1 de la CPE, al emitir la Sentencia 209/2018 y declarar prescrita la facultad para determinar adeudos de la Administración Tributaria, sin tomar en cuenta los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, señala que la jurisdicción constitucional, dada su naturaleza y fines está impedida de revisar o sustituir la interpretación de la legalidad ordinaria que efectúan los juzgadores y tribunales ordinarios o administrativos; a menos que el accionante exponga "*…una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".* En el presente caso el accionante cumplió con tales requisitos; que dieron lugar al análisis anteriormente referido, evidenciándose que los Magistrados ahora accionados al emitir la Sentencia 209/2018 incurrieron en las omisiones descritas, falta de valoración de la prueba señalada, no aplicó objetivamente la ley y omitió en parte la interpretación de la legalidad ordinaria, al no considerar los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, por lo que corresponde conceder la tutela en este punto.

Segundo agravio, el accionante señala que los Magistrados hoy accionados, lesionaron la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación, de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, puesto que al pronunciar la Sentencia 209/2018, omitieron analizar la problemática sobre las excepciones del instituto de la prescripción como ser la interrupción y la suspensión del curso de la prescripción, previstas en los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB. No consideraron que la notificación de la Orden de Fiscalización suspende el término de la prescripción por seis meses y que la notificación con la Resolución Determinativa realizada dentro del plazo configura la interrupción de la prescripción. No describieron en forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales.

Al respecto, se señala que conforme con lo descrito en el análisis de la Sentencia 209/2018, los Magistrados hoy accionados, evidentemente omitieron considerar los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, lesionando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, tomando en cuenta que los razonamientos vertidos en dicha Sentencia resultan incompletos, puesto que por una parte se aplica el Código Tributario Boliviano sin modificaciones, y no se hizo un análisis cabal de sus normas aplicables al caso concreto, sobre la interrupción y suspensión del curso de la prescripción, lo que demuestra la existencia de incongruencia omisiva que vulnera el derecho al debido proceso conforme se tiene referido anteriormente.

En cuanto a la valoración de la prueba, si bien dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, como refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, excepcionalmente se permite la injerencia de la jurisdicción constitucional cuando en dicha valoración "…**a)** existe apartamiento de los marcos *legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o* ***b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales****"*(las negrillas son nuestras).

En ese entendido, se reitera que la Sentencia 209/2018, no tomó en cuenta ni valoró las notificaciones con la Orden de Fiscalización 13990100129 y la RD 17-0000576-14, con relación a los

arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, omisión que se traduce en una incompleta valoración de la prueba, que afecta el debido proceso. En ese sentido corresponde conceder la tutela solicitada en el segundo agravio.

Tercer agravio, referido a que los Magistrados ahora accionados, al emitir la Sentencia 209/2018, declarando probada en parte la demanda contenciosa administrativa y dejar sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2015, en cuanto a los periodos fiscales de enero a noviembre de 2009, alegando la prescripción; quebrantaron el principio de seguridad jurídica, con relación al art. 108.7 de la CPE debido a que no aplicaron objetivamente los arts. 61 inc. a) y 62.I del CTB, para resolver la cuestión sobre la prescripción de la facultad de determinar adeudos del IVA e IT de los periodos fiscales de enero a noviembre de la mencionada gestión.

La seguridad jurídica, descrita en el Fundamento Jurídico III.4., de este fallo constitucional, entendida como la "*…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".* Al tratarse de un principio, no puede ser tutelado en forma autónoma, sino cuando esté directamente vinculado a un derecho fundamental, como lo es en el caso que nos ocupa el derecho al debido proceso. En ese sentido, las omisiones evidenciadas en la Sentencia 209/2018 de 18 de diciembre, referidas anteriormente, vulneran la seguridad jurídica, vinculado con el derecho al debido proceso, en sus elementos de falta de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba, en el entendido que generan un vacío argumentativo, que lesiona los derechos invocados por el accionante, por lo que es preciso conceder la tutela solicitada.

Asimismo, es necesario realizar el análisis sobre la retroactividad auténtica y no auténtica a la que hacen referencia las SSCC 0011/2002 y 1421/2004-R, aplicada a un caso concreto cuya temática resulta totalmente diferente a la presente, que se encuentra regida por los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB respecto al tema de la prescripción.

En cuanto a la retrospectividad de la ley, la doctrina señala que esta se presenta cuando una ley se aplica desde el momento en que entra en vigencia, a situaciones que estuvieron reglamentadas por una norma anterior, pero que sus efectos jurídicos no se consolidaron en el momento de la vigencia de la nueva disposición normativa. La retrospectividad, está regida por el principio de favorabilidad y tiene por finalidad precisamente la protección de los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor justicia.

Finalmente, conforme con los razonamientos expuestos al haberse evidenciado omisiones que afectan el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica e igualdad procesal, se debe **conceder** la tutela solicitada, dejando subsistente lo relativo al periodo fiscal de diciembre de 2009, por no haber sido demandado por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 104/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 4148 vta. a 4154, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0326/2020-S3 (viene de la pág. 29).

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, de motivación, de congruencia, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley, vinculados directamente con el principio de la seguridad jurídica, en el marco de

los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Sentencia 209/2018 de 18 de diciembre, dejando subsistente únicamente lo relativo al periodo fiscal correspondiente a diciembre de la gestión 2009; y,

b) Que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitan nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, subsanando las omisiones identificadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30927-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 143 vta. a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ruiz Aliaga** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia Niñez** y **Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 127 a 131, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario sobre ofrecimiento de asistencia familiar iniciado por Miguel Ángel Ruiz Aliaga -ahora impetrante de tutela- contra Ana Maritza Soliz Tolaba -hoy tercera interesada-, la Jueza Pública de Familia Decimatercera del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 210 de 12 de diciembre de 2017, fijando la asistencia familiar para sus tres hijos en la suma de Bs900.- (novecientos 00/100 bolivianos) mensuales, más el 50% de gastos médicos y de educación y tres mudadas de ropa al año, contra dicha Resolución la madre de sus hijos interpuso recurso de apelación; en virtud al cual, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 091/2018 de 23 de octubre, revocaron totalmente la Sentencia de primer grado, imponiendo un monto de asistencia familiar de Bs2 000.- (dos mil 00/100 bolivianos) que correspondería al 50% de gastos de vivienda, salud, educación, transporte, gastos de niñera, entre otros; determinación judicial que adolece de incongruencia y carece de una debida fundamentación y motivación, al ser un acto ilegal y arbitrario que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

La apelante planteó cuatro puntos como objeto en su recurso de apelación, sosteniendo que: **a)** El peticionante de tutela, habría hecho uso de la palabra cuantas veces le convino y que dicha situación le dejó en estado de indefensión; sin embargo, los Vocales demandados no se pronunciaron sobre esa situación y si ese aspecto justificaba el incremento de la asistencia familiar de "900 a 2000 bs", tomando en cuenta también que el abogado de la impugnante nunca formuló objeción alguna, no interpuso recurso de reposición conforme el "art. 368" y menos anunció apelación en efecto diferido de acuerdo al art. 370.IV del Código de Familias y del Proceso Familiar; **b)** Indicó que no se habría producido prueba ni establecido su pertinencia, igualmente que el contrato privado suscrito entre ella y la niñera no fue considerado porque él había observado que no cumplía con los presupuestos del art. 1311 del Código Civil (CC); sin embargo, las autoridades demandadas, no se pronunciaron corroborando o desestimando si se omitió o no la producción de prueba, para así llegar a la conclusión de que ese hecho era motivo para aumentar la asistencia familiar, puesto que solamente hicieron mención a lo que habría manifestado la apelante con relación al contrato privado con la supuesta niñera, sin pronunciarse de manera coherente si dicho documento fue válido o si constituye prueba idónea en el proceso de asistencia familiar; **c)** La impugnante, señala que la Jueza *a quo* erróneamente consideró sus gastos de vivienda y alimentación; y, el hecho de que asiste a su hijo, sin que conste orden ni acuerdo ante alguna

institución, indicando de la misma manera que no se consideró el fundamento jurídico en la contestación escrita; respecto a lo cual, tampoco los aludidos Vocales dieron una respuesta precisa, puesto que no refirieron si el considerar sus gastos de vivienda y alimentación; y, el hecho de asistir de manera voluntaria a su hijo constituyó un error por parte de la Jueza de primera instancia o no, así como no se dijo nada si la simple cita de normas legal plasmadas en contestación a su demanda se encontraba justifica y constituye una verdadera fundamentación a ser tomada en cuenta o no; y, más aún si era motivo para aumentar la asistencia familiar; y, **d)** La apelante, manifestó que la Sentencia era atentatoria porque le estaba imponiendo una asistencia familiar insuficiente para la manutención de cada uno de los menores, en consideración de la situación actual; aspecto, que igualmente no mereció ningún pronunciamiento y determinar si la Sentencia era atentatoria o no por ese hecho y menos justificaron que la suma de Bs900.- era insuficiente.

Finalmente, indicó que en la contestación al recurso de apelación, objetó de manera puntual y precisa a cada uno de los planteamientos motivo de impugnación; sin embargo, el Auto de Vista 091/2018 no consideró sus alegaciones ni se pronunció estableciendo si habría lugar o no a sus fundamentos; más al contrario, señaló que la Jueza *a quo* no realizó una correcta valoración de los antecedentes procesales al momento de dictar la Sentencia; empero, sin explicar el motivo que los asiste para llegar a esa conclusión mencionando cuál sería la prueba que la Jueza de primera instancia valoró de manera incorrecta y cuál debió ser la correcta y si eso constituía motivo para aumentar la asistencia familiar, sino simplemente se mencionó que la demandada -hoy tercera interesada- estaría en desigualdad de condiciones por encontrarse bajo la guarda de los tres hijos y que ello le restaría capacidad para generar recursos económicos, lo cual resulta incoherente puesto que ella misma en su contestación a la demanda sostuvo que tiene descuentos en el sueldo que percibe en la "Empresa Arges S.R.L", ingreso que sería similar al que él percibe mensualmente por su actividad de abogado en ejercicio libre; asimismo, no puede considerarse un argumento válido el hecho de que sus ingresos personales sean altos; lo cual, no fue argumentado de ninguna manera; más al contrario, manifestó que asiste voluntariamente a su hijo con Bs300.- (trescientos 00/100 bolivianos), que le alquila un espacio en la oficina de otro abogado por Bs350 (trescientos cincuenta 00/100 bolivianos), más Bs150.- (ciento cincuenta 00/100 bolivianos) por la energía eléctrica, quien igualmente le alquilaría una habitación en su casa por Bs550.- (quinientos cincuenta 00/100 bolivianos); se sostuvo de la misma manera, que la Jueza inferior se limitó a valorar sus necesidades sin tomar en cuenta los requerimientos de la impugnante y de los tres menores, sin realizar un análisis de lo señalado y si ello ameritaba el aumento de asistencia familiar; para referir finalmente, que la apelante no tendría la forma de probar su capacidad económica porque fue él quien ofreció la asistencia familiar, sin justificar legalmente esa afirmación, recayéndose en incongruencia dado que se ofreció Bs900.- y no Bs2000.- lo cual no tiene sustento conforme al art. 116.III del CF; por lo que, el Auto de Vista 091/2018 en ninguna parte indica y menos fundamenta en qué prueba se sustenta para suponer que tiene la capacidad económica para poder pagar el incremento de la asistencia familiar, incurriendo dicho fallo en incongruencia externa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 091/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que emitan nueva Resolución congruente y debidamente fundamentada, respondiendo de manera coherente a los cuatro puntos planteados en el recurso de apelación, "…SIN DESMARCARSE DE LOS ARTS. 385 DE LA LEY 603 Y 265.I DE LA LEY 439…" (sic), conforme a los argumentos de la presente demanda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 135 y 136.

I.2.3. Participación de la tercera interesada

Ana Maritza Soliz Tolaba, asistió a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pero no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 104/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 143 vta. a 149, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 091/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva Resolución de acuerdo a los argumentos esgrimidos en el presente fallo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela, impetra control tutelar del Auto de Vista pronunciado por las autoridades demandadas, por cinco aspectos principales, los cuatro primeros referidos a los agravios expuestos en la apelación interpuesta por la tercera interesada y el quinto relacionado a la ausencia de consideración y por tanto de valoración y fundamentación de la contestación realizada a la impugnación; en ese sentido, se tiene que el recurso de apelación ampliamente fundado fue interpuesto por la hoy tercera interesada y no así por la parte accionante; por cuanto, no se encuentra legitimado a efectos de pedir el control tutelar que pudiera derivar de la consideración o no del recurso de apelación; por lo que, cualquier análisis de los cuatro primeros agravios resulta "estéril"; **2)** En cuanto al quinto aspecto fundado referente a la ausencia de consideración y por tanto valoración y pronunciamiento de la contestación a la impugnación por el impetrante de tutela, cabe señalar que, cuando se requiere la incongruencia sustancial es necesario fundar las causales de invocación así como las causales de valoración a efectos de hacer uso del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional y en el caso, al no haber sido pedido aquel aspecto de incongruencia sustantiva resulta irrelevante; y, **3)** Respecto a la incongruencia formal omisiva, al no haberse considerado mucho menos valorado los argumentos esgrimidos por el peticionante de tutela en su contestación a la apelación, se tiene que de la revisión minuciosa del Auto de Vista 091/2018, es evidente que las autoridades demandadas no consideraron ninguno de los argumentos efectuados en la contestación; no pudiéndose verificar y valorar la interpretación realizada por los Vocales demandados al momento de dictar el Auto de vista solicitado "en control tutelar", sino simplemente ingresar a verificar la incongruencia formal omisiva; es decir, la ausencia de consideración de los argumentos en la contestación, limitándose su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa "…infiriendo en una incongruencia omisiva…" (sic) por parte de las autoridades demandadas.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante solicitó al Tribunal de garantías se pronuncie respecto a la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 091/2018 con relación a que no fundamentaron cuál sería la norma legal que establece que la demandada no está obligada a demostrar su capacidad económica para pagar una asistencia familiar más allá de lo que ofreció; y, que tampoco se motivó individualizando cuál sería la prueba en la que se basaron para determinar su capacidad de poder pagar Bs2 000.- que es mucho más del monto ofrecido; tampoco, se refirió nada sobre el hecho de que los Vocales demandados no fundamentaron ni precisaron cuál la valoración de la prueba que realizó de manera incorrecta, sin individualizar ni indicar la valoración que debería haber dado la Jueza *a quo* y que era un motivo para aumentar la

asistencia familiar como lo hicieron; y, se ordene a las autoridades demandadas que la Resolución que emitan sea debidamente fundamentada, indicando la norma legal que sustenta que la demandada no está obligada a probar sus ingresos y que motiven señalando cuál es la prueba que respalda su capacidad para pagar la suma determinada como asistencia familiar.

Respondiendo a dicha solicitud, el Tribunal de garantías dispuso no ha lugar a la misma, indicando que sus argumentos fueron ampliamente fundados, pero por un principio de buena fe explicaron que a *prima facie* debe entenderse que el impetrante de tutela basó su acción tutelar en virtud a una apelación que él no interpuso; por lo que, "…el Tribunal de garantías podía ingresar a considerar argumentos…" (sic) de los cuales no está legitimado para invocar el control tutelar; la concesión de la tutela, se limita a la ausencia de pronunciamiento de su recurso de contestación; es decir, que si hubiera contestado su recurso de apelación y en ello se hubieran indicado las vulneraciones al debido proceso en cuanto a la ausencia de pronunciamiento tanto de la norma sustantiva como adjetiva; así, como de la falta de interpretación a la valoración probatoria respectiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los documentos acompañados en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, ante el Juez Público de Familia de Turno del departamento de Santa Cruz, Miguel Ángel Ruiz Aliaga -hoy peticionante de tutela- ofreció asistencia familiar en el monto de Bs900.- para sus tres hijos menores de edad (fs. 17 a 19).

II.2. La Jueza Pública de Familia Decimatercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Sentencia 210 de 12 de diciembre de 2017, declaró probada la demanda de asistencia familiar, disponiendo entre otros aspectos, el monto de Bs900.-, más el 50% de gastos médicos extraordinarios, 50% de gastos de educación y tres mudadas completas de ropa al año; asistencia familiar, que deberá ser cancelado por el obligado -hoy accionante- (fs. 94 a 96).

II.3. Consta memorial de recurso de apelación presentado el 4 de enero de 2018, por Ana Maritza Soliz Tolaba -hoy tercera interesada- contra la Sentencia 210, que determinó la asistencia familiar de Bs900.-, pidiendo se revoque dicha determinación; y, se fije una asistencia familiar en la suma de Bs2 500.- y se establezca como gasto extraordinario el pago a la niñera para que sea compartido al 50% por ambos padres, conforme al art. 118 del CF (fs. 98 a 100).

II.3.1. Por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, Miguel Ángel Ruiz Aliaga, contestó el recurso de apelación interpuesto por la demandada -ahora tercera interesada-, solicitando que conforme al art. 443.II del CF remita los actuados correspondientes al Tribunal superior para que decrete su rechazo conforme los arts. 381.I y 386.I inc. a) del mismo código (fs. 103 a 104 vta.).

II.4. La Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 091/2018 de 23 de octubre, revocó totalmente la Sentencia 210 y en consecuencia fijó el monto de asistencia familiar de manera mensual y global en la suma de Bs2 000.- que deberá pagar el obligado Miguel Ángel Ruiz Aliaga -ahora peticionante de tutela- a favor de sus tres hijos, que comprende al 50% de gastos por vivienda, salud, educación, transporte, recreo, gastos de niñera, etc. (fs. 115 a 116 vta.), con dicha determinación, el accionante fue notificado el 14 de enero de 2019 a horas 17:50, en Secretaría de Cámara de la referida Sala (fs. 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados a momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por la ahora tercera interesada, dentro del proceso extraordinario sobre ofrecimiento de asistencia familiar iniciado por su persona, no se pronunciaron sobre ninguno de los cuestionamientos alegados en el memorial de contestación a la referida impugnación; tampoco, efectuaron razonamientos precisos, motivados y fundamentados a los agravios deducidos por la parte contraria en dicha apelación, limitándose a su enunciación para arribar a la conclusión de incrementar el monto que por concepto de asistencia familiar fue inicialmente determinado por la Jueza *a quo*.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostiene que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las

implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" .

III.2. El debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones

Sobre el componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…).*

Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

De igual manera, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, las autoridades demandadas a momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por la ahora tercera interesada, dentro del proceso extraordinario sobre ofrecimiento de asistencia familiar iniciado por su persona, no se pronunciaron sobre ninguno de los cuestionamientos alegados en el memorial de contestación a la referida impugnación; tampoco, efectuaron razonamientos precisos, motivados y fundamentados a los agravios deducidos por la parte contraria en dicha apelación, limitándose a su enunciación para arribar a la conclusión de incrementar el monto que por concepto de asistencia familiar fue inicialmente determinado por la Jueza *a quo*.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional no es una instancia más dentro de un proceso ordinario, puesto que si bien puede revisar las resoluciones emitidas por las instancias ordinarias, dicha labor no la hace como si fuera una instancia casacional, sino que con la finalidad otorgada por el constituyente es resguardar que las actuaciones de los operadores de justicia a momento de pronunciar sus resoluciones, se encuadren dentro de un debido proceso en todos sus elementos; en ese contexto, la presente acción tutelar, es planteada pretendiendo se deje sin efecto el antes referido Auto de Vista, a fin de que se dicte nueva resolución congruente, debidamente motivada y fundamentada respondiendo de manera coherente a los cuatro puntos formulados en el recurso de apelación, sin desmarcarse "…**DE LOS ARTS. 385 DE LA LEY 603 Y 265.I DE LA LEY 439**…" (sic).

Efectuada esta necesaria aclaración e identificada la problemática planteada, corresponde inicialmente contextualizar los antecedentes relacionados con la misma; en ese orden, se tiene que dentro del proceso extraordinario sobre ofrecimiento de asistencia familiar iniciado por el ahora accionante contra Ana Maritza Soliz Tolaba -hoy tercera interesada- (Conclusión II.1), la Jueza Pública de Familia Decimatercera del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 210 de 12 de diciembre de 2017, fijando la asistencia familiar para sus tres hijos en la suma de Bs900.- mensuales, más el 50% de gastos médicos y de educación; y, tres mudadas de ropa al año

(Conclusión II.2), fallo que fue apelado por la demandada en dicho proceso extraordinario por memorial 4 de enero de 2018, pidiendo se revoque la Sentencia y se fije una asistencia familiar de Bs2 500.-; y, se establezca como gasto extraordinario el pago a la niñera para que sea compartido al 50% por ambos padres, conforme al art. 118 del CF (Conclusión III.3); siendo respondida dicha impugnación por el impetrante de tutela a través del escrito presentado el 5 de febrero de igual año (Conclusión III.3.1); emitiendo la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Auto de Vista 091/2018 de 23 de octubre, por el cual revocó totalmente la Sentencia apelada y en consecuencia fijó el monto de asistencia familiar de manera mensual y global en la suma de Bs2 000.- que deberá pagar el obligado -hoy peticionante de tutela- a favor de sus tres hijos, que comprende al 50% de gastos por vivienda, salud, educación, transporte, recreo, gastos de niñera, etc. (Conclusión II.4).

En ese contexto y dentro del alcance de reclamación sustancial efectuada dentro de esta acción de defensa, relacionada con la presunta omisión de pronunciamiento sobre cuestionamientos alegados en el memorial de contestación a la antes señalada apelación formulada, resulta necesario conocer cuáles fueron los aspectos que la parte demandante en el proceso extraordinario -hoy accionante- expresó en su memorial de respuesta, como elementos para rebatir los agravios deducidos por la parte contraria, siendo estos los siguientes:

i) Con relación a que la Jueza *a quo* le habría dejado hablar hasta que concluyó con su intervención y no fue interrumpido por dicha autoridad ni dejó a su abogado que lo interrumpiera sino hasta que terminó con su participación; aspecto, que hubiese provocado un estado de indefensión; la parte demandante, no formuló objeción fundamentada y si se estaba de acuerdo con lo que resolvía la autoridad judicial, podía haber interpuesto recurso de reposición como le faculta "el art. 368" o en su caso anunciar recurso de apelación en efecto diferido conforme el art. 370.IV del CF; es decir, que la demandada y hoy impugnante tuvo a su disposición y alcance para ejercer todos los medios de defensa previstos por la norma, que los desconozca y no hubiera hecho uso de ellos en su oportunidad no es motivo de apelación; por lo que, su derecho a precluido al haber tolerado la situación de la cual ahora se queja;

ii) La apelante, manifestó que no se cumplió con el "art. 440.f) y g)", porque no se habría realizado la producción de la prueba ni establecido su pertinencia; indicó también, que pidió se consideren los gastos extraordinarios; y, en la audiencia de 12 de diciembre de 2017, se pronunció de manera expresa sobre ese aspecto rechazando los documentos en fotocopias simples que de acuerdo al art. 1311 del CC no tiene ningún valor probatorio y los supuestos contratos sin reconocimiento de firmas y admitiendo los documentos originales tanto de la parte demandante como de la demandada, dichas pruebas fueron aceptadas e individualizadas por la Jueza *a quo*, quien las valoró de manera correcta y les asignó el valor probatorio específico de forma motivada; respecto a los testigos de ambas partes, justificó su impertinencia y prescindencia, argumentando que con la prueba documental aportada por las partes era suficiente para resolver la fijación de la asistencia familiar e incluso dio la oportunidad a la demandada para que pase su testigo María de Fátima Robles Sosa, que era la supuesta niñera, para que pueda corroborar el presunto contrato de niñera y la misma no se encontraba presente y los demás testigos mal podían acreditar sus gastos porque no trabajan en la misma oficina en la que él trabaja; tampoco, pueden acreditar las necesidades de sus hijos al no vivir en el mismo domicilio que ellos y menos en el mismo seno familiar; en cuanto a los gastos extraordinarios, la Jueza inferior muy sabiamente dispuso que pese a que sus hijos gozan del excelente seguro de salud en la Caja Petrolera de Salud (CPS) por el buen trabajo que tiene la demandada Ana Maritza Soliz Tolaba, los medicamentos no cubiertos por este seguro debían ser costeados por ambas partes así como los útiles escolares y encima de ello, su persona debía proporcionar tres mudadas de ropa para cada hijo, cada tres meses;

iii) Se refirió que se había demostrado que el ahora impetrante de tutela otorga una asistencia familiar a su hijo de dieciocho años, pero que no presentó ninguna orden judicial o acuerdo ante otra institución y que tampoco indicó en su demanda que lo asiste voluntariamente;

iv) Se vertieron aseveraciones falsas, puesto que en la audiencia se argumentó que no se le puede exigir una orden judicial, ni acuerdo ante ninguna institución porque asiste voluntariamente a su hijo, quien vive en Pailón con su madre y al respecto, el art. 109.I del CF claramente establece, que la asistencia familiar es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; asimismo, en su escrito de ofrecimiento de asistencia familiar de 4 de septiembre de 2017, de manera expresa manifestó que tiene otro hijo; sin embargo, se afirmó que no se consideró el fundamento jurídico plasmado en su contestación a la demanda; empero, en esa contestación cita algunos artículos de la Constitución Política del Estado y el Código de Familias y del Proceso Familiar, sin justificar en lo más mínimo su aplicabilidad de cada uno de ellos al caso en concreto;

v) En su petitorio apela un Auto de 12 de diciembre de 2017 y no así a la Sentencia de 12 de igual mes y año, que fija la asistencia familiar, con lo que pide que se fije una asistencia familiar en la suma de Bs2 500.- y ya no refiere Bs3 000.- que solicitaba en su contestación, con lo que se demuestra que simplemente estaba probando suerte de forma maliciosa, cuando de acuerdo al art. 116.I del CF, la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiada y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla;

vi) La demandada -hoy apelante-, no dio cumplimiento al art. 365.II del CF, al no haber precisado y menos demostrado cuáles serían los agravios que supuestamente habría sufrido, no invocó cuál la norma adjetiva familiar que sustentaría su recurso de apelación y que le faculte formularlo, mucho menos fundamentó de qué manera se habría causado algún agravio, así como no se precisó si su apelación fue interpuesta en efecto suspensivo o devolutivo; y,

vii) No se demostró que la Sentencia que se impugna carezca de la debida fundamentación, al no precisar cuál sería el requisito o exigencia de validez faltantes en la Resolución, tomando en cuenta que la Jueza *a quo* expuso las razones y motivos que la asistieron para decidir, al indicar que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de los beneficiarios y a los recursos económicos y posibilidades del obligado y que en el caso no se habría acreditado los supuestos elevados ingresos del obligado al no haberse aportado boletas de pago, declaraciones impositivas y ninguna otra acreditación, precisando las normas en las que fundó su decisión, que es el art. 116.I y III del CF; asimismo, la parte demandada no demostró que se hubiera colocado en un verdadero estado de indefensión como alega, sino lo que refleja su recurso de apelación es un total desconocimiento de las normas procesales en materia familiar, su falta de atención en las audiencias e interés en revisar los actuados.

Siguiendo la didáctica constitucional abordada, corresponde conocer los argumentos que sustentan el Auto de Vista 091/2018 -hoy cuestionado-; por el cual, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación formulada por la ahora tercera interesada, en cuyo fallo judicial sostuvieron que:

a) La Jueza *a quo*, no realizó una correcta valoración de los antecedentes procesales al momento de dictar Sentencia al establecer una asistencia familiar de Bs900.- más 50% de gastos médicos, educación y tres mudadas de ropa al año, siendo que con ese monto determinado, no se podría cubrir en lo absoluto las necesidades que tiene la progenitora para los gastos de sus hijos como ser transporte, pago de mensualidades del colegio, útiles escolares, salud, su cuidado, habitación y recreación;

b) La Jueza inferior, no tomó en cuenta que la demandada como progenitora estaría en desigualdad de condiciones frente al demandado, por encontrarse bajo la guarda de sus tres hijos, se debe tener en cuenta que la guarda al estar en favor de la madre, genera gastos de salud y del día a día como transporte, vestimenta y manutención; y, sobre todo el tiempo y dedicación a dicha atención, resta sin duda la capacidad para generar recursos económicos en relación al progenitor que no tiene dicha carga;

c) No puede considerarse un argumento válido, el hecho de que el obligado trabaje como abogado independiente; asimismo, que sus gastos personales sean altos, que tenga una esposa y otros

hijos; toda vez que, el art. 116 del CF, establece que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiada y se presume que el padre y la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos para cubrir la asistencia familiar de las y los beneficiarios mientras no se demuestre lo contrario;

d) La Jueza *a quo*, se limitó a valorar las necesidades del obligado sin haber tomado en cuenta las necesidades de la madre y sus tres hijos a fin de establecer un monto razonable a favor de estos; toda vez que, los administradores de justica inexcusablemente deben velar y proteger los intereses de los menores y adolescentes; por lo que, al momento de interpretar o aplicar la norma, deben inclinarse por lo más favorable para la garantía de los derechos reconocidos a favor de los niños, niñas y adolescentes;

e) De acuerdo a la SCP 0886/2012-R de 20 de agosto, las niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos, que con carácter preferente son privilegiados en la aplicación de ellos y el Estado debe tomar mecanismos apropiados que signifiquen una efectiva garantía para el "vivir bien";

f) La parte demandada, no tiene la carga de probar la capacidad económica del obligado; más aún, si se trata de una demanda de ofrecimiento de asistencia familiar por parte del obligado, porque al demandar el ofrecimiento de asistencia familiar para sus hijos, debe cumplir con el deber legal previsto en los arts. 35.I y 41.II del CF;

g) La guarda -se reiteró- al estar a favor de la madre genera gastos del día a día como transporte, vestimenta y manutención; y, sobre todo el tiempo y dedicación a dicha atención, resta sin duda la capacidad para generar recursos económicos en relación al progenitor que no tiene esa carga, prueba de ello es que la madre tiene que contratar una niñera para el cuidado y debida atención de los tres hijos, debiendo agregar como gasto extraordinario el pago a la niñera que debe ser compartido entre los padres.

Ahora bien, corresponde referir a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que precisa que el debido proceso, entre otros, contiene como componente a la congruencia; por la cual, debe existir estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En base a lo señalado acerca de la supuesta incongruencia del Auto de Vista 091/2018, en sentido que no se habrían considerado los argumentos expuestos por el hoy peticionante de tutela en el memorial de contestación a la apelación formulada por la ahora tercera interesada, cabe indicar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0310/2017-S2 de 3 de abril, sostuvo que: "*…en mérito al principio de congruencia,* ***el Tribunal de alzada debe pronunciarse sobre la contestación al recurso de apelación de manera tal que en caso de omitirse las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*** (las negrillas son ilustrativas); ante cuyo razonamiento, la falta de pronunciamiento respecto a los argumentos de la contestación de una impugnación formulada *intra* proceso, deviene igualmente en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Así, del examen al pronunciamiento jurisdiccional -hoy objeto de reclamación constitucional-, se advierte que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre ninguno de los extremos consignados en el memorial de contestación al recurso de apelación del ahora accionante, ya que no dilucidaron en concreto sobre que la intervención del demandante hubiera dejado en indefensión a la impugnante; respecto a lo cual, no se habría formulado ninguna objeción fundamentada ni interpuesto recurso alguno; no se hizo argumentación alguna sobre la respuesta relacionada con la observada producción de prueba y la valoración de la misma así como de los testigos, a quienes el demandante señaló no podían acreditar sus gastos porque no conocían sus necesidades, ni se pronunciaron sobre los gastos extraordinarios; no se respondió de forma alguna a la alegada asistencia familiar voluntaria que brinda a otro hijo y de su situación económica, a los invocados alcances de lo previsto en el art. 109.I del CF, que la parte impugnante recurre en

apelación solicitando se fije una asistencia familiar en la suma de Bs2 500.- y ya no refiere Bs3 000.- que pedía en su contestación a la demanda; a la alusión que efectuó el demandante del art. 116.I del citado código, que establece que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiada y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla; que la apelante no cumplió con el art. 365.II del mismo código, puesto que no precisó ni demostró cuáles serían los agravios que supuestamente habría sufrido, no invocó cuál la norma adjetiva familiar que sustentaría su recurso de apelación y que le faculte interponerlo, mucho menos fundamentó de qué manera se habría causado algún agravio, así como no se precisó si su recurso de apelación fue interpuesta en efecto suspensivo o devolutivo; que la Sentencia que se impugna carezca de la debida fundamentación al no precisar cuál sería el requisito o exigencia de validez faltantes en la resolución; que en el caso, no se habría acreditado los supuestos elevados ingresos del obligado al no haberse aportado boletas de pago, declaraciones impositivas y ninguna otra acreditación, precisando las normas en las que funda su decisión que es el art. 116.I y III del CF; y, finalmente, que la parte demandada no demostró que se hubiera colocado en un verdadero estado de indefensión como alega; es decir, a partir de esta síntesis se puede concluir en que, los Vocales demandados no puntualizaron los reclamos consignados en el referido memorial de contestación a la apelación derivando que omitan su pronunciamiento sobre los mismos.

Consecuentemente, al no haberse pronunciado sobre esos extremos, las autoridades demandadas evidentemente vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia del impetrante de tutela, debiendo por ello concederse la tutela solicitada respecto a este punto de análisis.

Por otra parte, habiendo el peticionante de tutela denunciado como acto lesivo que en el Auto de Vista -hoy impugnado-, tampoco se habrían efectuado razonamientos precisos, motivados y fundamentados a los agravios deducidos por la parte contraria en dicha impugnación, limitándose a su enunciación para arribar a la conclusión de incrementar el monto que por concepto de asistencia familiar fue inicialmente determinado por la Jueza *a quo*; es necesario recordar con fines aclarativos, que la permisibilidad de cuestionamientos a presuntas deficiencias procesales relacionadas con una indebida, inadecuada o carente respuesta a los agravios expuestos por la apelante corresponde sean reclamadas por la misma, no pudiendo la parte contraria -entiéndase que no apeló- *prima facie* alegar la vulneración de sus derechos a partir de una eventual actuación jurisdiccional defectuosa en relación a este tópico.

En el caso de examen, el accionante alega la conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, entendiendo que las autoridades demandadas hubiesen afectado el mismo al limitar sus razonamientos de hecho como de derecho ante los agravios puestos de manifiesto por la hoy tercera interesada y que los mismos le causarían perjuicio al no cumplirse con dichos parámetros y directamente concluirse en el incremento de asistencia familiar sin respaldar tal decisión con un adecuado sustento argumentativo -fáctico como jurídico-; al respecto, resaltando la imposibilidad -antes referida- de que no le corresponde a la parte impetrante de tutela en sentido estricto reclamar la correcta o no respuesta a los agravios deducidos por su contraparte; se debe señalar que aún de coyunturalmente establecerse cierta vinculación de las cuestionantes a la labor intelectiva asumida en el Auto de Vista impugnado, con la invocada lesión al derecho del peticionante de tutela, este Tribunal al haber advertido precedentemente la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva en relación a los aspectos contenidos en la respuesta a la apelación por el prenombrado, se encuentra imposibilitada de efectuar análisis alguno sobre este punto de lesividad denunciado, por cuanto previamente deberá subsanarse el defecto procesal evidenciado, en virtud a que de dicha reparación podría eventualmente repercutir en los argumentos que son objeto del pretendido reproche constitucional; razones por la que, no es posible acoger favorablemente la tutela solicitada en cuanto a este punto de verificación constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 104/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 143 vta. a 149, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, ante la evidencia vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos expuestos *supra*.

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la alegada lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31268-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 177/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Huanca Torrez** contra **Lucas Esteban Salamanca Osuna**, **representante legal de la Empresa LESO INGENIERÍA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 35 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2018, fue contratado de forma verbal a plazo indefinido por el ahora accionado para desempeñarse como ayudante de plomero en la Empresa LESO INGENIERÍA, con un salario mensual de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos). Posteriormente, el 3 de diciembre de igual año, el citado con el fin de eludir sus obligaciones legales de carácter socio laboral, le hizo firmar un contrato de prestación de servicios; sin embargo, con los aportes, descuentos a la seguridad social y el pago parcial de subsidios efectuado por la mencionada Empresa, se reconoció la relación jurídico laboral que mantenía con la misma.

Durante el tiempo que trabajó en la Empresa LESO INGENIERÍA, su cónyuge resultó embarazada; hecho que fue oportunamente comunicado a dicha Empresa a fin que se cumpla con el pago de las asignaciones familiares que le correspondían y se respete su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, de conformidad con el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009. Sin embargo, el 11 de mayo de 2019, el hoy accionado de manera injustificada e intempestiva sin considerar su condición de padre progenitor lo despidió de la mencionada Empresa, bajo el argumento que la obra habría concluido, lo cual fue una simple excusa para desvincularlo, ya que la referida obra continua en ejecución y los demás trabajadores siguen cumpliendo sus funciones sin interrupción alguna, siendo el único afectado debido a que por su condición de padre progenitor se constituye en una carga social económica extra para la indicada Empresa.

Pese a los reclamos verbales que realizó, no logró que la Empresa LESO INGENIERÍA revirtiera la decisión de desvincularlo, habiendo trabajado hasta el 18 de mayo de 2019, cuando se consolidó su despido con la cancelación de su salario, informándole que los tres meses de subsidios adeudados le serían cancelados.

Ante esa situación que se constituye en un despido injustificado e intempestivo, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019 de 24 de junio, mediante la cual conminó al ahora accionado a su reincorporación inmediata, más la restitución de todos sus derechos laborales y de seguridad social; empero, el citado lejos de cumplir la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, planteó un infundado recurso de revocatoria en su contra, que fue rechazado por Resolución Administrativa (RA) J.D.T. – CH. 218/19 de 12 de agosto de 2019. A pesar de todo ello, no fue reincorporado a su fuente laboral en la Empresa LESO INGENIERÍA.

A la fecha de la presentación de esta acción de defensa, su hijo ya tiene más de dos meses de edad, ya que nació el 4 de julio de 2019. Esa situación lo obligó a acudir a la jurisdicción constitucional, a objeto de demandar la restitución y el respeto de sus derechos fundamentales vulnerados por la Empresa LESO INGENIERÍA.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por padre progenitor, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 18.I, 45.I y V, 46.I y II, y 48.VI de la CPE; 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su desvinculación ilegal, con el mismo nivel y remuneración; **b)** El pago de sus salarios devengados; **c)** La inmediata afiliación al seguro social; **d)** La reposición de todos los derechos sociales, incluyendo el pago de subsidios adeudados; **e)** Que el hoy accionado cumpla de manera inmediata la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019; y, **f)** El pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** El ahora accionado al contestar esta acción tutelar indicó de manera contradictoria que tenía una relación contractual de carácter civil; sin embargo, se cumplieron los tres elementos de la relación laboral establecidos en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, existió la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación del trabajo por cuenta ajena, y la percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones; **2)** Considerando lo previsto por el art. 5 del mencionado Decreto Supremo, en el memorial de acción de amparo constitucional ya se señalaron todos los extremos de la relación laboral; **3)** Las cuestiones alegadas en el informe presentado por el hoy accionado ya fueron aclaradas en la vía laboral administrativa a través de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, correspondiendo simplemente disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019; y, **4)** La SCP 0589/2018-S2 de 28 de septiembre, estableció las subreglas para disponer la ejecución de las conminatorias de reincorporación laboral.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, indicó que: **i)** Sí recibió su Finiquito, pero sin saber por qué concepto se le estaba cancelando ese dinero, y con la condición que regresaría a trabajar a la Empresa LESO INGENIERÍA; **ii)** No sabía lo que estaba firmando, como tampoco que si recibía su Finiquito ya no podría trabajar en la indicada Empresa; **iii)** Recibió la suma de Bs2 407.- (dos mil cuatrocientos siete bolivianos) aproximadamente; **iv)** Fue contratado de forma verbal, no teniendo una copia del contrato escrito; **v)** Después de su despido injustificado, la citada Empresa aumentó personal y continúa trabajando; y, **vi)** Se le cancelaron los subsidios desde abril hasta agosto -de 2019-, en razón al embarazo de su cónyuge; sin embargo, se le continúa debiendo dichos subsidios, ya que su hijo nació el 4 de julio de 2019.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Lucas Esteban Salamanca Osuna, representante legal de la Empresa LESO INGENIERÍA, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 51 a 55, así como en audiencia a

través de su abogado manifestó que: **a)** La Empresa que representa fue contratada por la Empresa MAKIBER Sociedad Anónima (S.A.) sucursal Bolivia, para la instalación de la red sanitaria del Hospital de Tercer Nivel de Chuquisaca; **b)** Conforme al contrato de prestación de servicios de 3 de diciembre de 2018, el accionante fue contratado como ayudante de plomero por la Empresa que representa hasta que se concluya la etapa de plomería, que culminó el 18 de mayo de 2019; por lo que todo el personal contratado para esa labor fue cesado en sus funciones, incluido el accionante, de acuerdo con los contratos a plazo fijo suscritos; **c)** El 30 del mencionado mes y año, a pedido del accionante se elaboró su Finiquito por haber cumplido el objeto para el cual fue contratado. Además, el Recibo de Beneficios Sociales de esa fecha acredita que recibió la suma de Bs2 447,86.- (dos mil cuatrocientos cuarenta y siete 86/100 bolivianos) por concepto de beneficios sociales, declarando expresamente que concluyó la etapa para la cual fue contratado, quedando así demostrada la vigencia y aplicación del contrato a plazo fijo suscrito; **d)** En los contratos de trabajo por obra, proyecto o servicio que suscribe la Empresa que representa, el plazo de duración se computa hasta la terminación del trabajo para el que se contrata al trabajador de acuerdo con los arts. 1 y 3 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que guarda concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962; **e)** El art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, dispone que en los contratos de obra no existe estabilidad laboral debido a su temporalidad. La inamovilidad laboral del padre progenitor es un beneficio del que goza todo trabajador contratado con carácter indefinido, y no así quienes tienen una relación laboral que depende de la conclusión de un trabajo, como en el presente caso; **f)** Los contratos celebrados con la Empresa MAKIBER S.A. sucursal Bolivia y el accionante, son contratos de obra temporales y no indefinidos. Conforme al principio de primacía de la realidad, al concluir el trabajo específico para el que fue contratado el accionante culminó el vínculo laboral existente; **g)** El reconocimiento de la conclusión de la relación laboral efectuado por el accionante, que consta en el Recibo de Beneficios Sociales, constituye una confesión espontánea expresa y exime de prueba a la Empresa que representa; y, **h)** El argumento de la inexistencia de un contrato escrito entre la Empresa que representa y el accionante ya fue desvirtuado; sin embargo, por extensión se aplica el art. 10.I del DS 28699, que faculta al trabajador a que en caso de despido opte por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación. Además, el art. 4 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, determina que aquellos trabajadores que opten por el pago de sus beneficios sociales no podrán pedir su reincorporación; por lo que al cancelarse los mismos al accionante mediante el Finiquito de 30 de mayo de 2019, este demostró su conformidad con la forma de proceder de la referida Empresa, constituyendo una tácita aceptación de la correcta finalización del contrato. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y sea con la condenación en costas.

Ante las preguntas realizadas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **1)** El accionante fue convocado a su domicilio donde también funciona la oficina de la Empresa que representa. Allí le explicó que el proyecto concluyó y que por eso se le estaba cancelando su Finiquito, el cual no fue visado por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por un tema administrativo que no le corresponde; **2)** El primer contrato suscrito -con la Empresa MAKIBER S.A. sucursal Bolivia- para la instalación sanitaria, y para la que fue contratado el accionante, concluyó. Luego se suscribió otro contrato -con la misma Empresa- para la instalación de tuberías de agua con un material específico que no cualquiera sabe manejar; actividad que también culminó; y, **3)** Sí tomó conocimiento del embarazo de la cónyuge del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 177/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 76 a 80 vta., **concedió en parte** la tutela, solamente en cuanto a la efectivización de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019, con relación a la satisfacción y pago de los derechos inherentes a la condición de padre progenitor del accionante que deben ser satisfechos a plenitud por la Empresa LESO INGENIERÍA, mas no así en cuanto a su reincorporación laboral. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es posible hacer cumplir en sede constitucional una conminatoria de reincorporación laboral que

adolezca de alguna situación material o jurídica, debiendo analizarse en cada caso las circunstancias que impiden su efectivización; **ii)** Teniendo en cuenta lo previsto por el art. 10 del DS 28699, queda claro que el trabajador no puede solicitar de manera paralela sus beneficios sociales y su reincorporación laboral, ya que ambas pretensiones son contrapuestas, debiendo decidirse por una de ellas; **iii)** La SCP 1115/2017-S3 de 31 de octubre, señala que no procede la reincorporación cuando el trabajador o la trabajadora opta por el cobro de su Finiquito; **iv)** En el presente caso existe una conminatoria de reincorporación laboral en la que se indica que confluyen todas las características de la relación laboral con el empleador; sin embargo, la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tuvo la posibilidad de pronunciarse respecto a la documentación presentada en audiencia -de consideración de esta acción de defensa-, referida al Recibo de Beneficios Sociales suscrito por el accionante, y al Finiquito original que acredita esa situación; **v)** El Recibo de Beneficios Sociales señala que el accionante reconoce haber terminado el proyecto de instalación de red sanitaria para el que fue contratado como ayudante de plomero, declarando recibir de la mencionada Empresa el monto de Bs2 447,86.- por concepto de beneficios sociales. Dicho documento data de 30 de mayo de 2019 y lleva la firma y huella digital del accionante, quien en audiencia confirmó esa situación; **vi)** En razón al principio de verdad material no puede desconocerse que el accionante recibió el pago de sus beneficios sociales; razón por la cual no le corresponde exigir su reincorporación laboral, conforme el art. 10 del DS 28699; **vii)** Sobre los derechos reclamados en su calidad de padre progenitor con un hijo menor de un año de edad, el art. 48.VI de la CPE protege a los niños menores de un año de edad otorgándoles los subsidios y otros derechos. En ese sentido, todos los empleadores están obligados a la satisfacción y efectivización de los derechos que surjan de la condición de padres progenitores, tales como el subsidio, la lactancia, etc.; y, **viii)** De conformidad con lo señalado, no es posible disponer la reincorporación laboral del accionante; sin embargo, no se puede dejar desprotegido a su hijo menor de un año de edad, debiendo la mencionada Empresa cumplir con sus obligaciones emergentes de la procreación de ese menor de edad durante la relación laboral, hasta que tenga un año de edad, conforme al certificado de nacimiento presentado en esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de prestación de servicios suscrito el 3 de diciembre de 2018, entre Lucas Esteban Salamanca Osuna -ahora accionado- en representación legal de la Empresa LESO INGENIERÍA y Andrés Huanca Torrez -hoy accionante-, con el objeto que este último realice el servicio de albañil para la instalación de la red sanitaria del Hospital de Tercer Nivel de Chuquisaca, así como las actividades técnicas y profesionales propias de ese servicio (58 a 63).

II.2. Consta Finiquito de 30 de mayo de 2019, suscrito por el ahora accionado y el accionante, quien declaró recibir a su entera satisfacción la suma de Bs2 447,86.-, por concepto de liquidación de su quinquenio, figurando su firma e impresión de su huella digital como constancia de su aceptación y cobro (fs. 57 y vta.).

II.3. A través del Recibo de Beneficios Sociales de 30 de mayo de 2019, el accionante indicó que al haber terminado el proyecto de instalación de la red sanitaria del Hospital de Tercer Nivel de Chuquisaca, para el que fue contratado como ayudante de plomero, declaraba recibir de la Empresa LESO INGENIERÍA el monto de Bs2 447,86.-, por el pago de sus beneficios sociales de acuerdo a ley, constando al efecto su firma y la impresión de su huella digital (fs. 56).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019 de 24 de junio, el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó al hoy accionado en su calidad de representante legal de la Empresa LESO INGENIERÍA, para que proceda a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de salarios devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social, dentro del plazo máximo de tres días de su notificación (fs. 2 a 5 vta.). Dicha determinación laboral fue notificada al ahora accionado el 1 de julio de 2019 (fs. 6).

II.5. Mediante RA J.D.T. – CH. 218/19 de 12 de agosto de 2019, el Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social rechazó el recurso de revocatoria planteado por el hoy accionado y confirmó en todas sus partes la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019 (fs. 8 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por padre progenitor, a la salud y a la seguridad social; en razón que el 11 de mayo de 2019, el ahora accionado lo despidió de manera injustificada e intempestiva de su fuente laboral sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor, alegando como excusa la conclusión de la obra; situación por la cual acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019 de 24 de junio en su favor, que fue confirmada por RA J.D.T. – CH. 218/19 de 17 de agosto de 2019; sin embargo, el hoy accionado no cumplió esa determinación, y por tanto, no fue reincorporado a su fuente laboral en la Empresa LESO INGENIERÍA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la reincorporación laboral cuando el trabajador o la trabajadora opta por el cobro de finiquito

La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, indicó que: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero,* ***en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral****.*

En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar ***el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: '…si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación****. De ahí que* ***si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional,*** *quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por padre progenitor, a la salud y a la seguridad social; en razón que el 11 de mayo de 2019, el ahora accionado lo despidió de manera injustificada e intempestiva de su fuente

laboral sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor, alegando como excusa la conclusión de la obra; situación por la cual acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019 de 24 de junio en su favor, que fue confirmada por RA J.D.T. – CH. 218/19 de 17 de agosto de 2019; sin embargo, el hoy accionado no cumplió esa determinación, y por tanto, no fue reincorporado a su fuente laboral en la Empresa LESO INGENIERÍA.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el 3 de diciembre de 2018, el accionante suscribió un contrato de prestación de servicios con la Empresa LESO INGENIERÍA, representada legalmente por el ahora accionado, a fin que realice el servicio de albañil para la instalación de la red sanitaria del Hospital de Tercer Nivel de Chuquisaca (Conclusión II.1.); condición laboral que fue aclarada tanto por el accionante en el memorial de acción de amparo constitucional, así como por el hoy accionado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en sentido que la función que desempeñaba era de ayudante de plomero.

De acuerdo a lo señalado tanto por el accionante como por el accionado, se advierte que la relación laboral del primero con la Empresa LESO INGENIERÍA concluyó el 18 de mayo de 2019, habiendo suscrito el accionante su Finiquito junto con el ahora accionado el 30 del mismo mes y año, declarando expresamente recibir a su entera satisfacción la suma de Bs2 447,86.-, por concepto de liquidación de su quinquenio, estampando su firma y la impresión de su huella digital en señal de aceptación y cobro (Conclusión II.2.). Asimismo, se verifica que la indicada fecha el accionante suscribió el Recibo de Beneficios Sociales, en el que reconoció haber concluido las funciones para las que fue contratado como ayudante de plomero y recibir la mencionada suma de dinero de parte de la indicada Empresa, por concepto de pago de sus beneficios sociales de acuerdo a ley (Conclusión II.3.).

En ese sentido, se tiene que a pesar de lo indicado, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando su despido injustificado e intempestivo; en efecto, el Jefe Departamental de esa entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019, conminando al hoy accionado en su calidad de representante legal de la Empresa LESO INGENIERÍA, para que proceda a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de salarios devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social, en el plazo máximo de tres días de su notificación; siendo notificado el ahora accionado el 1 de julio de 2019 (Conclusión II.4.); por lo que el citado interpuso recurso de revocatoria, que mereció la RA J.D.T. – CH. 218/19, que rechazó el mencionado recurso y confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral impugnada (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, y de acuerdo con el petitorio expuesto en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante al solicitar que se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Empresa LESO INGENIERÍA y que el hoy accionado cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019, pretende que este Tribunal ordene a dicha Empresa el cumplimiento de la mencionada determinación laboral desconociendo de forma flagrante la aceptación del pago de sus beneficios sociales a través del Finiquito de 30 de mayo de 2019 y del Recibo de Beneficios Sociales de igual fecha, en el que reconoció la conclusión de las funciones para las que fue contratado y el pago de sus beneficios sociales; documentos que al contar con su firma e impresión de su huella digital demuestran su conformidad y aceptación del cobro de dichos beneficios.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional señala que en situaciones en las que el trabajador alegue su despido injustificado e intempestivo, denunciando la destitución de su fuente de trabajo y solicitando su reincorporación laboral, siendo que previamente eligió el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la jurisdicción constitucional, pues con ese actuar demostró su conformidad con su desvinculación laboral, no pudiendo por tal motivo solicitar su reincorporación de manera paralela.

Bajo ese contexto, en el presente caso se tiene que el accionante una vez producida su desvinculación como ayudante de plomero, en vez de denunciar esa situación directamente y con carácter previo ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a fin de lograr su reincorporación laboral, decidió optar por el cobro de sus beneficios sociales suscribiendo conjuntamente con su empleador el Finiquito y el Recibo de Beneficios Sociales por ese concepto en señal de conformidad; situación que de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional demuestra la aceptación tácita de su desvinculación laboral, resultando en ese sentido contradictoria su solicitud de reincorporación. Por esa razón, este Tribunal se encuentra impedido de analizar y ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 28/2019, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada, con la aclaración que esta decisión no impide que el accionante en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que considere vulnerados, acuda a las vías administrativas o judiciales previstas en la normativa laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 177/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, disponiendo que en caso de haberse hecho efectivas las asignaciones familiares o su equivalente en dinero, no serán objeto de reposición por parte del accionante, consolidándose los mismos; toda vez que esos beneficios fueron otorgados en favor de su hijo menor de un año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30964-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 160/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 191 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Coronado Vargas** y **Marco Antonio Grass Zarate** contra **Esteban Urquizu Cuellar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 16 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 50 a 57 vta.; y, 60 a 62 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaban en el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, cumpliendo funciones en la unidad de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo, en mérito a los contratos SEDEGES/RR.HH. 067/2018 de 16 de enero, suscrito por la representante del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) y Marco Antonio Grass Zarate, vigente a partir del 16 de enero hasta el 30 de diciembre del año señalado; y, el SEDEGES/RR.HH. 184/2018 de 6 de julio, también suscrito por la prenombrada representante del SEDEGES y Gregorio Coronado Vargas, válido desde el 6 de julio hasta el 31 de diciembre del referido año; mismos que, fueron interrumpidos abruptamente, de forma unilateral y arbitraria, sin previo proceso administrativo mediante CITES: DIR. SEDEGES 127/2018 y DIR. SEDEGES 129/2018, ambos de 8 de octubre, en base al Informe Técnico Centro Solidaridad CITE: UASF/SEDEGES 11/2018 de 3 de octubre, en el que se recomendó la reestructuración y ajuste de personal, haciendo alusión al Cite. Of. 409/2018 de 17 de septiembre, en el que también se sugirió tomar los recaudos necesarios para evitar las fugas y acciones disciplinarias; documentos que, nunca fueron de su conocimiento; sin embargo, advierten que éstos no recomendaron la rescisión de sus contratos, siendo equivocada la determinación que se tomó, conllevando a la institución accionada incumplir los contratos mencionados, vulnerándose sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, trabajo, estabilidad laboral y a recibir un salario justo.

Ante dicha determinación, ambos presentaron recursos de revocatoria el 22 de octubre de 2018, mereciendo por respuesta las Resoluciones Administrativas SEDEGES R.R. 01/2018 y SEDEGES R.R. 02/2018, ambas de 15 de noviembre, confirmando la rescisión de contratos, bajo los mismos argumentos y respaldos -informe y cites prenombrados-; además, del Informe Técnico 04/2018 de 13 de noviembre, en el que se señala que se deben "apegar" a la cláusula octava de los mencionados contratos; es así que, al amparo del art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; el 30 de noviembre de 2018, interpusieron recurso jerárquico en contra de las injustas Resoluciones, obteniendo como resultado una resolución negativa desestimando los recursos, vulnerándose una vez más sus derechos; pues las Resoluciones Administrativas Gubernamentales CH/N 022 y CH/N 023, ambas de 31 de enero de 2019, les fueron notificadas el 4 de febrero del mismo año, y tienen como fundamento principal; que no se hubiese cumplido con las exigencias en la presentación de los memoriales conforme a lo previsto en el art. 66 de la LPA; no pudiendo ser considerado como un error o informalidad lo acontecido; pues sin entrar a analizar dichos recursos jerárquicos los desestimaron; siendo que,

debieron ser resueltos por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución; es decir, el Gobernador, quien tenía la obligación de otorgarles un debido proceso en la vía administrativa.

Asimismo señalaron que, el fundamento principal de la desestimación, fue por no haber presentado el recurso ante la autoridad que emitió la resolución de revocatoria conforme lo prevé el art. 66 de la LPA; es decir que, con un criterio arbitrario les indicaron que el mismo no es subsanable, no pudiendo ser considerado como un error o informalidad; por lo que, sin entrar al fondo del recurso lo desestimaron; vulnerando así el derecho a la impugnación, al no haber valorado y resuelto los recursos jerárquicos que cuestionaban la legalidad de la rescisión de los contratos y su confirmación; siendo que, conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, el Gobernador de la mencionada institución, es competente para resolverlo como MAE; por cuanto, las Resoluciones Jerárquicas vulneran el derecho mencionado, debiendo proceder en función a los principios de flexibilización e informalismo que rigen en materia administrativa prevista en el art. 4 de la indicada ley, así como el principio *pro actione* que señala que, debe dejarse de lado los formalismos que impidan materializar los derechos y garantías fundamentales de las personas; resoluciones jerárquicas que fueron arbitrarias al no entrar al fondo en total desigualdad coartando el derecho de dejar sin efecto la resolución de revocatoria como la rescisión de sus contratos.

Añaden que, si bien es evidente la presentación ante el Gobernador de la referida entidad, éste debió otorgar un procesamiento adecuado, considerando que se trata de una misma institución, cuya obligación debió ser remitir y/o solicitar los antecedentes para su atención; más aún, cuando éstas autoridades deben respetar las normas e interpretarlas de manera más favorable para los administrados, debiendo admitir el recurso planteado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario justo, debido proceso, presunción de inocencia, defensa, petición, impugnación y principio de igualdad jurídica, citando al efecto los arts. 24; 46.I.II y III; 49.III; 115.II; 116; 117.I; 119.I y II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas Gubernamentales CH/N 022/2018 y CH/N 023/2018 -lo correcto es CH/N 022/2019 y CH/N 023/2019-, disponiendo la nulidad de los Cites: DIR. SEDEGES 127/2018 y DIR. SEDEGES 129/2018, mediante los que se procedió a la rescisión de sus contratos; y, **b)** Siendo que a la fecha se encuentran concluidos los contratos SEDEGES/RR.HH. 184/2018 y SEDEGES/RR.HH. 067/2018, piden la restitución de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y percepción de una remuneración justa, solicitando se determine el cumplimiento de los respectivos contratos y se cumpla con el pago de los salarios por el tiempo que les corresponde, desde la emisión de la rescisión de los contratos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogada en audiencia ratificaron *in extenso* el memorial de acción de amparo constitucional; ampliándola manifestaron, que: **1)** Los contratos suscritos por los prenombrados en su cláusula octava, determinan que la rescisión de los mismos, está reservada unilateralmente sólo para la entidad accionada; por cuanto, son considerados "leoninos" para los derechos y efectos que conllevan; puesto que, se ha demostrado que no cumplieron el plazo fijo a que se encontraba pactado y que; sin embargo, concluyeron cuando les comunicaron de su resolución de forma arbitraria; **2)** Las razones de la rescisión de

contratos, están debidamente fundamentadas dentro la normativa administrativa de la institución y la especial; pues, el informe y cite que desconocen, aparentemente llevó a la entidad accionada a realizar una reorganización, considerando este actuar vulneratorio; **3)** El art. 55 inc. e) del "…reglamento interno de personal de la institución…" (sic), indica que la servidora o servidor público será retirado del cargo, por las causales establecidas en el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001, que aprobó las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y Reglamento Interno de Personal, es decir: "… cuando la evaluación de confirmación sea negativa…" (sic); **4)** Haciendo uso de sus derechos presentaron recursos de revocatoria, resueltos por resoluciones CDGRR. 01/2018 y 02/2018, ambas de 15 de noviembre, confirmando la rescisión, sin realizar un análisis de forma imparcial e igualitario y sin considerar el derecho a la defensa, al no poner en su conocimiento los documentos que dieron lugar a la resolución del contrato; pues como se mencionó, no conocen quien hizo la evaluación; y, **5)** Se activó el recurso jerárquico, en base al art. 56 de la LPA, obteniendo una respuesta negativa, siendo denegada; bajo el supuesto de no haber cumplido con las formalidades en su presentación ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria de acuerdo al art. 66 de la mencionada ley, no siendo resuelto por el Gobernador que es la autoridad competente para hacerlo, estando así sujetos a un formalismo que sería suficiente para desestimar el recurso, vulnerándose el derecho a la impugnación y que conforme la SCP 0887/2014 de 12 de mayo, al haber rechazado los recursos jerárquicos y no entrar al fondo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Víctor Ariel Velásquez Llanquipacha, Israel Mamani Sanabria, Ricardo Morales Aguilar, Wilson Barrientos Daza y Fernando Carlos Gutiérrez Espinoza, abogados y apoderados de Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, conforme Testimonio de poder especial, bastante y suficiente 073/2019 de 23 de septiembre; mediante informe escrito cursante de fs. 159 a 168; y, en audiencia, manifestaron que: **i)** Relatando cronológicamente los antecedentes de lo acontecido y lo sustanciado en el proceso administrativo por la rescisión de contratos de los accionantes; advirtieron que no existe vulneración de derecho alguno, describiendo la calidad de funcionarios públicos, normativa constitucional, infra-constitucional, reglamentaria interna y los contratos de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo, resaltando su cláusula octava; señalando que, la normativa pone reglas definidas al servidor o personal eventual, encontrándose en la clasificación de otras personas que prestan servicios de carácter eventual; existiendo jurisprudencia que señala que no son pasibles a que se les siga un proceso disciplinario para la conclusión de sus contratos, mencionando la "SCP 377/2019-S4"; por cuanto, los prenombrados están sujetos al contrato que fue consentido y al no encontrarse inmersos a la Ley General del Trabajo, ni al Estatuto del Funcionario Público, se advierte que el SEDEGES tiene la atribución sin mayor formalidad, de tomar la decisión de rescisión de los mismos, tal cual se tiene de la "cláusula segunda, séptima y octava del contrato" (sic); **ii)** La acción de defensa interpuesta, no cumple con la exigencia del nexo causal entre los hechos suscitados y los derechos supuestamente vulnerados, siendo estos requisitos imprescindibles para acceder a la tutela conforme lo expresó la SCP 0946/2012 de 22 de agosto; **iii)** El art. 47 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- (LACG) en su parte *in fine* determina qué; son contratos administrativos, aquellos que se refieren a la contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza; disponiendo que el contrato, es un instrumento de naturaleza administrativa, estableciendo así, que los contratos suscritos por la entidad ahora accionada, no son de carácter civil; pues, no hay efectos recíprocos y los principios de la autonomía, voluntad e igualdad de las partes, quedan subordinadas en los procesos de contratación administrativa a la voluntad del Estado, conducida a la búsqueda de mejores condiciones para el beneficio público; norma concordante, con el art. 5 inc. e) del EFP, no entrando los ahora impetrantes de tutela, en la clasificación de funcionarios de libre nombramiento, provisorios, interinos o de carrera, ya que son otro tipo de personas que prestan servicios al Estado; **iv)** Se rescindieron los contratos por la necesidad imperiosa de poner mejores mecanismos en el Centro de Solidaridad, señalando la "SCP 1739/2010 y SCP 145/2011", por las que se tiene

que, las partes quedan circunscritas o limitadas a las normas que fija la subordinación del objeto al interés público sobre el privado; **v)** Al ser los contratos eventuales a plazo fijo, entran en lo previsto en los arts. 232 y 233 de la CPE, siendo los mismos regulados por el art. 60 del "DS 26115"; por cuanto, no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público debiendo basarse netamente en lo que se dispone en el contrato, sin vicios de consentimiento, pues no se les obligó a suscribirlos; **vi)** Las autoridades procedieron conforme a la cláusula octava de los nombrados contratos; toda vez que, en el punto 9.2. señala, que la rescisión procederá cuando faltaren a sus obligaciones, desobedecieren o incumplieren los reglamentos e instrucciones que se imparta y en el caso de autos, no se acató el memorándum que dijo que cumplan sus deberes, existiendo recomendación del Juzgado de la Niñez y Adolescencia para que se realice reajustes en el Centro de Solidaridad que pertenece al SEDEGES como unidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; **vii)** No se ha vulnerado el derecho al debido proceso, ya que todos los recursos fueron resueltos por las autoridades competentes; por ende, tampoco se han conculcado los derechos a la defensa, impugnación, ni petición; **viii)** El Gobernador, en cumplimiento del art. 66 de la LPA, desestimó los recursos, pues debieron presentarse ante la persona que resolvió el recurso de revocatoria, teniendo el SEDEGES tres días para evacuar todos los documentos para que se pronuncie el recurso jerárquico en cumplimiento de la ley; razón por la que, se tomó esa decisión, cumpliéndose también con el principio de informalismo que está relacionado a aquellos aspectos que no están exigidos por el ordenamiento administrativo, siendo un requisito fundamental para la presentación de un recurso jerárquico, que el mismo sea interpuesto ante la autoridad que conoció el recurso de revocatoria en el plazo establecido; **ix)** La emisión de la resolución fue conforme establece la norma de procedimiento administrativo y en consideración a los principios de legalidad y seguridad jurídica, todos debemos cumplir los trámites y esa dejadez tiene límites en su interpretación favorable; es decir, no se puede suplir el abandono o negligencia del administrado; y, **x)** Finalmente a manera de aclaración, refieren que no se puede pedir una reincorporación y el pago de salarios; por cuanto, solicitan que en base al principio de *iura novit curia* del cual está investido el Tribunal de garantías y normativa expuesta; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Max Castro, Hugo Vallejos y Álvaro Ondarza, no presentaron informe escrito, ni se presentaron en audiencia, pese a su legal citación, de acuerdo a las diligencias cursantes de fs. 65 vta., a 66, del expediente elevado en revisión.

Raimundo Soliz Callahuanca y Karen Litzy Molina Ortega, abogados apoderados de Nancy Rojas García, Directora Técnica del SEDEGES del departamento de Chuquisaca, como entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, de acuerdo al Testimonio de poder notarial 070/2019 de 10 de septiembre, por informe escrito cursante de fs. 152 a 155 vta., y en audiencia manifestaron que: **a)** La rescisión de contrato nace a raíz del Cite 409/2018, emitido por la Jueza de la Niñez y Adolescencia Público Primera de la Capital del aludido departamento, haciendo conocer las constantes fugas en el Centro "Solidaridad", y que se tomen los recaudos respectivos, así como las cuestiones disciplinarias, existiendo ese año 22 fugas y pese a que la Unidad de Gestión Social y Familia, hizo seguimiento junto a su equipo para que el personal cambie de actitud, lamentablemente no hubo forma de hacer cambiar dicho aspecto, emitiéndose el Informe Técnico Centro Solidaridad Unidad de Asistencia Social y Familia 11/2018, haciendo conocer las dificultades por las que estaba atravesando el mencionado Centro, a efecto de que se tome acciones para su restructuración; es así que, los peticionantes de tutela, fueron notificados con las notas de 8 de octubre de 2019, con la rescisión de sus contratos como Educadores del Centro de Reintegración Social Solidaridad y Administración directa del SEDEGES; **b)** El efecto que produce ser servidores públicos sujetos a contrato de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo; es que las partes, se encuentran regulados por el mismo; glosando los arts. 232 y 235 de la CPE, 6 y 7.II del EFP, pues son considerados como otras personas que prestan servicios al Estado según los arts. 18.II inc. e) núm. 5); y, 60 del DS 26115; así también, en cuanto al reclutamiento y selección de personal, señalaron los arts. 9.I inc. f); y, 55 inc. e) del

Reglamento Interno de Personal de la referida institución departamental de Chuquisaca, sobre las clases de servidores públicos y desvinculación sin proceso interno; además, de la Cláusula Séptima y Octava, respectivamente de los contratos SEDEGES/RR.HH. 067/2018 y SEDEGES/RR.HH. 184/2018, que versan sobre la resolución de contrato; evidenciando así, que los ahora accionantes conocían que no estaban sujetos a la Ley General del Trabajo, ni las normas señaladas; por cuanto, no gozan de estabilidad laboral, teniendo el SEDEGES la atribución sin mayor formalidad de tomar la decisión de rescindir los contratos; siendo que, los prenombrados conocían desde la suscripción del contrato, la modalidad de contratación; y, **c)** Tomando en cuenta que la Directora Técnica del SEDEGES en su condición de "tercero interesado", no vulneró ninguno de los derechos fundamentales denunciados como al trabajo, debido proceso y defensa, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 160/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 191 a 194 vta., **denegó la tutela** en base a los siguientes fundamentos: **1)** El principio de informalismo de acuerdo al art. 4 de la LPA, dispone que: "…la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo…" (sic); empero, no debe concebirse a este principio como la forma de socapar o de sobrellevar la falta de deber de cuidado o la negligencia que tienen las partes o recurrentes para cumplir con los requisitos que están establecidos por ley; **2)** Los arts. 61 y 66.I de la indicada ley, señalan que dentro las formas de resolución se encuentra la que determina desestimar el recurso cuando no se cumplieren las formas señaladas en disposiciones aplicables y por su parte que, el recurso jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso revocatorio; es así que, los requisitos de admisibilidad de los medios de impugnación, son condicionantes que permiten la apertura de competencia de la autoridad que conocerá el recurso para resolver el fondo, teniendo la obligación de cumplir con los mismos, de la forma dispuesta por ley; **3)** Debe considerarse la presunción de legalidad y de constitucionalidad, respecto a la validez de los arts. 61 y 66 de la LPA, conforme lo dispone el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** La SCP 2170/2013 de 21 de noviembre, en ocasión de resolver una acción de inconstitucionalidad, analizó precisamente los artículos en función a los valores y principios preestablecidos en la Constitución Política del Estado, señalando que las formalidades referidas en la mencionada ley, no son insustanciales y están acorde al texto constitucional; la exigencia de formalidades por sí mismas, no implica que la norma sea inconstitucional o que lesione el derecho, garantía, principio del debido proceso, los derechos a la impugnación y a la defensa; **5)** No existió impedimento alguno para que los ahora impetrantes de tutela presenten el recurso jerárquico en apego a la Ley de Procedimiento Administrativo ante la Directora Técnica del SEDEGES; **6)** Se garantizó el acceso a la impugnación; lo otro es que, la parte recurrente no cumplió con los presupuestos de procedencia, pues los mismos tenían conocimiento de la autoridad ante la cual, debía presentarse el recurso, tal como señalan expresamente en sus memoriales de impugnación; y, **7)** Redunda sobre el principio de informalismo, que no puede ser concebido como una forma de suplir una falta de deber, cuidado o negligencia de la parte recurrente y que si bien está reconocido; pero cuando, ciertamente la parte prenombrada se encuentra impedida por fuerza mayor o caso fortuito, lo que no acontece en el caso; por lo que, los requisitos son razonablemente exigibles y al alcance del recurrente, no evidenciándose la vulneración de los derechos a la impugnación, al debido proceso y a la defensa, y al principio de seguridad jurídica de las partes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo SEDEGES/RR.HH. 067/2018 de 16 de enero, suscrito por Nancy Rojas García, Directora Técnica Departamental de Gestión Social de Chuquisaca, por el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) con **Marco Antonio Grass Zarate** -ahora peticionante de tutela-; por el cual, se constata que fue contratado para cumplir las funciones de Educador (Políticas Sociales de la Niñez y Adolescencia) hasta el 30 de diciembre de 2018 (fs. 2 y vta.).

II.1.1. Consta Cite DIR. SEDEGES 127/2018 de 8 de octubre; por el cual, se hace conocer la rescisión de contrato con Marco Antonio Grass Zarate, refiriendo el contenido del Informe Técnico Centro Solidaridad CITE: UASF/SEDEGES 11/2018 de 3 de octubre, la reorganización de trabajo, las conclusiones y sugerencias; y, también el Cite Of. 409/2018 de 17 de septiembre, además de la normativa aplicable (fs. 3 a 5).

II.1.2. Se tiene, recurso de revocatoria contra la rescisión de contrato, presentado el 22 de octubre de 2018, ante la Directora Técnica de Servicio Departamental de Gestión Social de la mencionada entidad departamental, por Marco Antonio Grass Zarate (fs. 6 a 8 vta.).

II.1.3. Por Resolución Administrativa de Recurso Revocatorio SEDEGES R.R. 02/2018 de 15 de noviembre, Raimundo Solíz Callahuanca en su condición de Director Técnico SEDEGES a.i., determinó CONFIRMAR la nota Cite: DIR. SEDEGES 127/2018 (fs. 9 a 13).

II.2. Cursa contrato de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo SEDEGES/RR.HH. 184/2018 de 6 de julio, suscrito por la prenombrada Directora Técnica Departamental de Gestión Social de Chuquisaca por el SEDEGES con **Gregorio Coronado Vargas** -ahora accionante-, para que cumpla las funciones de Educador (Programa Departamental de Políticas Sociales de la Niñez y Adolescencia) hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 25 y vta.).

II.2.1. Consta Cite: DIR. SEDEGES 129/2018 de 8 de octubre; por el cual, se hace conocer la rescisión de contrato con Gregorio Coronado Vargas, refiriendo el contenido del Informe Técnico Centro Solidaridad CITE: UASF/SEDEGES 11/2018, la reorganización de trabajo, las conclusiones y sugerencias; y, también el Cite. Of. 409/2018, además de la normativa aplicable (fs. 26 a 28).

II.2.2. Se tiene, recurso de revocatoria a rescisión de contrato presentado el 22 de octubre de 2018, ante la Directora Técnica de Servicio Departamental de Gestión Social de la indicada institución departamental, por Gregorio Coronado Vargas (fs. 29 a 31 vta.).

II.2.3. Por Resolución Administrativa de Recurso Revocatorio SEDEGES R.R. 01/2018 de 15 de noviembre, Raimundo Solíz Callahuanca en su condición de Director Técnico SEDEGES a.i., determinó CONFIRMAR la nota Cite: DIR. SEDEGES 129/2018 (fs. 32 a 36).

II.3. En cuando a los recursos interpuestos por ambos impetrantes de tutela, se advierten:

II.3.1. Memorial de recurso jerárquico presentado ante Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora accionado-, el 30 de noviembre de 2018, según sello de recepción del despacho de la autoridad señalada, interpuesto por Marco Antonio Grass Zarate, en el cual se expresa textualmente en el punto III. Referido a la procedencia del recurso, el contenido literal e inextenso de los art. 56.I y 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 14 a 18 vta.).

II.3.2. Escrito de recurso jerárquico presentado ante el Gobernador de la referida entidad departamental, el 30 de noviembre de 2018, según sello de recepción del despacho de la autoridad señalada, interpuesto por Gregorio Coronado Vargas, en el cual se expresa textualmente en el punto III. Referido a la procedencia del recurso, el contenido literal e inextenso de los art. 56.I y 66.II de la LPA (fs. 37 a 41 vta.).

II.4. Respecto a la resolución de los recursos jerárquicos interpuestos:

II.4.1. Se tiene, Resolución Administrativa Gubernamental CH/N 022 de 31 de enero de 2019, emitida por el mencionado Gobernador del departamento de Chuquisaca; por la cual, resuelve desestimar el recurso jerárquico interpuesto por Marco Antonio Grass Zárate en contra de la Resolución Administrativa de Recurso Revocatorio SEDEGES R.R. 02/2018, de conformidad a los arts. 11, 61 y 66 de la LPA (fs. 20 a 24).

II.4.2. Resolución Administrativa Gubernamental CH/N 023 de 31 de enero de 2019, pronunciada por el aludido Gobernador del departamento de Chuquisaca; por la cual, resuelve desestimar el recurso jerárquico interpuesto por Gregorio Coronado Vargas en contra de la Resolución Administrativa de Recurso Revocatorio SEDEGES R.R. 01/2018, de conformidad a los arts. 11, 61 y 66 de la LPA (fs. 44 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario justo, debido proceso, presunción de inocencia, defensa, petición, impugnación y al principio de igualdad jurídica; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca hoy accionado, desestimó sus recursos jerárquicos de forma arbitraria, por un error de índole formal al ser presentados directamente ante tal autoridad jerárquica, sin ingresar al fondo de sus solicitudes que impugnaban una ilegal rescisión de contratos, coartándoles del derecho a dejarlas sin efecto, en total desigualdad e inobservando la aplicación del principio de informalismo que rige en materia administrativa.

III.1. El principio de informalismo y las sub reglas jurisprudenciales aplicables en materia administrativa

Coincidentemente la SCP 0576/2019-S3 de 9 de septiembre, nombrando a la SCP 0614/2018-S4 de 2 de octubre, señaló que: "*El art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), regula determinados principios generales que rigen la actividad administrativa, entre ellos, el* ***'Principio de Informalismo'****, que a decir del inciso l) de la norma jurídica citada, consiste en que 'la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas y ello no interrumpe el procedimiento administrativo'.*

Este es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, reconocido tanto por la doctrina, como por nuestra legislación, conforme se anotó precedentemente, por ello ha sido desarrollado y analizado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, así, en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, cuyo entendimiento fue reiterado y asumido en la SC 0992/2005-R de 19 de agosto y la SCP 1736/2012 de 1 de octubre, se expresó el siguiente razonamiento: '...el ***principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso*** *(Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'.*

Por otra parte, en la SC 0022/2004-R de 7 de enero, en un caso en que los recurrentes accionaron las vías recursivas administrativas en forma errónea ante una autoridad que no correspondía, se expresó el siguiente razonamiento: '...en base al principio de informalismo que rige a trámites administrativos, pudo asimilarse al recurso de Revocatoria previsto por las normas de los arts. 140 y 141 LM y 9.II del DS 26139, 67 y siguientes del DS 26115; luego, los recurrentes, solicitaron que el Alcalde emita una resolución respecto de su solicitud, presentando en forma equivocada ante una instancia incompetente como es el Concejo Municipal, el 30 de julio del mismo año, «Recurso

de Revocatoria, bajo alternativa de Recurso Jerárquico», (incluso en su memorial de amparo, mencionan que interpusieron el 'Recurso Jerárquico de Revocatoria' ***que es inexistente en nuestras normas procesales administrativas), éste recurso sobre la base del mencionado principio de informalismo, pudiera asimilarse al recurso jerárquico, por lo que luego de haber declinado competencia el Concejo, el Asesor de la alcaldía, emitió informe legal en sentido de que no correspondía resolver el recurso por ser extemporáneo, siendo lo correcto que al estar formulado el recurso, se ordene la remisión de todos los antecedentes a la Superintendencia de Servicio Civil, para que ésta con jurisdicción propia defina lo que corresponda en este asunto'.***

Como se tiene señalado, los antecedentes jurisprudenciales descritos son ilustrativos de que, en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; en ese sentido, ***la SCP 0752/2013-L de 30 de julio, estableció como manifestaciones prácticas del mencionado principio****, a los siguientes: '…****a)*** *no es preciso calificar jurídicamente las peticiones;* ***b) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; c) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; d) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso;*** *y, e) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término'.*

Se señala que, el principio de informalismo rige a favor del administrado y no a favor de la administración, quien más bien está obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas en las normas a ser aplicadas en su relación con las personas, pues la misma no podría invocar este principio para eludir el cumplimiento de sus obligaciones dejando así de cumplir con las exigencias que el orden jurídico le impone o para dejar de acatar las reglas del procedimiento" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en su componente de derecho a la impugnación

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, entre sus fundamentos jurídicos, estableció que: *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

1. *El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal* ***distinto y de superior jerarquía orgánica*** *(párrafo 158)*

2. *El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)*

3. *Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".*

Por su parte la SCP 0275/2012 de 4 de junio, asume los siguientes entendimientos: "*…****La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.***

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas

omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario justo, debido proceso, presunción de inocencia, defensa, petición, impugnación y al principio de igualdad jurídica; toda vez que, Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora accionado-, desestimó sus recursos jerárquicos de forma arbitraria, por un error de índole formal al ser presentados directamente ante tal autoridad jerárquica, sin ingresar al fondo de sus solicitudes que impugnaban una ilegal rescisión de contratos, coartándoles del derecho a dejarlas sin efecto, en total desigualdad e inobservando la aplicación del principio de informalismo que rige en materia administrativa.

Como es sabido, la presente acción de defensa se constituye en un proceso constitucional diferente, con un objeto específico, que se materializa en la protección y/o restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela, como también la generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva. Es así que, en cuanto a su naturaleza y alcances, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció: *"…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*. Nuestro texto constitucional, instituye en el art. 128 de la CPE, que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez, el art. 129.I también de la Norma Suprema, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". De la referida disposición constitucional y precepto legal; se tiene que, esta acción se configura como mecanismo de protección, poniéndolo al alcance de toda persona que sufra restricción, supresión o amenaza a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo; asimismo, se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Así, configurada esta garantía jurisdiccional de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, dadas las exigencias o requisitos en su presentación, como para su admisión (requisitos esenciales y eventuales); es una acción formal, lo que significa que deberá establecerse cuando menos una relación lógica entre los hechos que motivan la interposición de la acción, los derechos cuya vulneración se denuncian y el **petitorio** que deberá ser formulado en términos claros y precisos a efectos que este Tribunal se pronuncie sobre lo expresamente solicitado (requisito subsanable inclusive en audiencia de acción de amparo constitucional). En el caso concreto, si bien los impetrantes de tutela en su petitorio, solicitaron se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas Gubernamentales CH/N 022/2019 y CH/N 023/2019, ambas de 31 de enero, disponiendo la nulidad de los Cites: DIR. SEDEGES 127/2018 y DIR. SEDEGES 129/2018, ambos de 8 de octubre, mediante las que se procedió a la rescisión de sus contratos; así como la restitución a su fuente laboral y pago de sus salarios. En audiencia de la presente acción de

defensa, centraron sus argumentos en que plantearon los recursos jerárquicos en observancia del art. 66 de la LPA; empero, al haber sido desestimados por la autoridad ahora accionada, bajo el fundamento que no cumplieron con las formalidades en su presentación, al haber dirigido los mismos directamente ante la MAE y no así ante la autoridad que conoció y resolvió los recursos de revocatoria, se vulneró el derecho a la impugnación; de donde resulta que, la pretensión de los peticionantes de tutela se centra en que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora accionado-, resuelva en el fondo los agravios expresados en los recursos jerárquicos; en ese entendido, se pasará a efectuar el análisis del problema jurídico planteado, a efectos de determinar si ciertamente se lesionó el debido proceso en su componente derecho a la impugnación y los demás denunciados como conculcados.

Así, de los antecedentes que cursan en el expediente, expuestos en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional; se advierte, efectivamente que ambos accionantes, suscribieron contratos de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo con SEDEGES por tiempo determinado, funciones que cumplieron en calidad de Educadores del Centro de Reintegración Social Solidaridad dependiente de la prenombrada entidad, hasta que fueron notificados con la decisión de rescindir sus contratos; es así que, en uso de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico de la materia, interpusieron recursos de revocatoria que fueron resueltos por las Resoluciones Administrativas de Recurso Revocatorio SEDEGES R.R. 01/2018 y SEDEGES R.R. 02/2018, ambas de 15 de noviembre, emitidas por el Director Técnico SEDEGES a.i., por las que se determinó confirmar los cites de rescisión de los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, las indicadas determinaciones fueron impugnadas mediante recursos jerárquicos -Conclusión II.3-, presentados directamente ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora accionado-, escritos en los que además de efectuar la argumentación correspondiente, los impetrantes de tutela señalaron lo dispuesto por el art. 66 de la LPA, respecto a que el recurso jerárquico, debe ser presentado ante la autoridad que conoció o resolvió el recurso de revocatoria; recayendo tal condición en la Directora Técnica del SEDEGES. No obstante de haber citado la referida disposición legal, Marco Antonio Grass Zárate y Gregorio Coronado Vargas, dirigieron o presentaron los mencionados recursos directamente ante la prenombrada autoridad departamental, cuando ciertamente, siguiendo lo expresamente establecido en el art. 66.II de la LPA, debieron ser planteados ante la autoridad que conoció y resolvió el recurso de revocatoria, para que éste eleve ante la MAE -Gobernador- para su conocimiento y resolución conjuntamente los antecedentes correspondientes. Motivo por el cual, ambos recursos fueron desestimados mediante las Resoluciones Administrativas Gubernamentales CH/N 022 y CH/N 023, por la equivocación en el tenor del memorial y presentación directa a la autoridad jerárquica. De ahí, que converge a la justicia constitucional considerar que los memoriales que contienen los recursos jerárquicos de los peticionantes de tutela, presentados el 30 de noviembre de 2018, según consta el cargo de recepción del despacho de la aludida autoridad departamental; si bien fueron puestos a consideración directa de la autoridad competente que resolverá los recursos jerárquicos; es decir, la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se cumplió con el uso de los mecanismos dispuestos legalmente en materia administrativa; empero, al ser desestimados bajo el fundamento referido líneas arriba, inobservaron lo establecido por el art. 4 inc. l) de la LPA, respecto al principio de informalismo, que es entendido como: "**La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado**, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo" (lo resaltado fue añadido), así como las sub reglas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional mencionadas *ut supra* en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; advirtiendo que, en materia administrativa y específicamente en cuanto a los recursos administrativos bajo el resguardo del principio de informalismo, debe tomarse en cuenta, que: *1) No es preciso calificar jurídicamente las peticiones; 2) Los recursos pueden ser calificados erróneamente,* ***pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos****; 3)* ***La administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales****; 4)* ***La equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso****; y, 5) Si no consta la notificación del acto*

impugnado debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto en término", correspondía que se corrija la equivocación formal en la que incurrieron los ahora accionantes, considerando que tal inobservancia no afecta a la procedencia de la petición de fondo; que en este caso, es que se revise lo resuelto en las Resoluciones Administrativas de Recurso Revocatorio SEDEGES R.R. 01/2018 y SEDEGES R.R. 02/2018. Por lo tanto, la actuación de la autoridad ahora accionada, se enmarcó en una estricta formalidad que impidió la materialización del tratamiento o conocimiento de fondo de la problemática que exigían ambos impetrantes de tutela; lo que constituye, incumplimiento de la obligación que tiene la administración pública de corregir estos errores, que son meramente formales y no pueden estar por encima del derecho que tienen los administrados a recibir un pronunciamiento sobre los medios de impugnación planteados en el presente proceso. En tal sentido, no obstante la equivocación formal en que incurrieron los peticionantes de tutela, correspondía que la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, reconduzca el procedimiento, considerando que no afectaría la intensión que fue descrita en el tenor de ambos recursos jerárquicos, solicitando la remisión de los antecedentes a la autoridad que emitió las resoluciones de revocatoria en el plazo establecido y con ello ingresar a la resolución de fondo de los recursos jerárquicos interpuestos.

En síntesis, se vulneró el debido proceso en su componente derecho a la impugnación de los ahora accionantes, por cuanto: *"La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada"* (SCP 0275/2012); por lo que, bajo una posición extremadamente formalista con la que actuó la autoridad ahora accionada, impidió el acceso de los impetrantes de tutela, a un pronunciamiento sobre los reclamos efectuados en los recursos de revocatoria; que amerita se conceda la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad departamental ahora accionada, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con el presente fallo constitucional; solicite al Director Técnico del SEDEGES, que conoció y resolvió los recursos de revocatoria remita juntamente con los antecedentes pertinentes para la resolución de los nombrados recursos, conforme los plazos que establece el art. 66 de la LPA.

En cuanto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral, a una justa remuneración, presunción de inocencia, defensa, petición y principio de igualdad jurídica de partes; no corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo; pues la lesión que se alega sobre los mismos dependerá del pronunciamiento de fondo a emitirse por la autoridad accionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 160/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 191 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela respecto al debido proceso en su componente derecho a la impugnación, dejando sin efecto las Resoluciones Administrativas Gubernamentales CH/N 022 y CH/N 023, ambas de 31 de enero de 2019, debiendo la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con el presente fallo, solicitar al Director Técnico del SEDEGES, remita la documentación pertinente para resolver los recursos jerárquicos planteados por Marco Antonio Grass Zárate y Gregorio Coronado Vargas, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2020-s3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31277-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 257 a 261, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Ernesto Pozo Lima** contra **Santusa Pizarro Camata**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 231 a 236 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, con agravante previsto y sancionado en el art. 308 Bis del Código Penal (CP); la Jueza accionada mediante decreto de 2 de agosto de 2019, conminó al Fiscal de Materia para que en el plazo de cinco días acuse o presente solicitud conclusiva conforme prevé el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su parte final.

En el plazo establecido, el Fiscal de Materia comunicó a la Jueza accionada, la ampliación de la investigación contra Lucinda Pinaya Salinas, madre de la víctima en el proceso penal -hoy tercera interesada-. Por decreto de 5 de agosto de 2019, la Jueza accionada, dispuso: Se tiene presente el comunicado sobre ampliación de inicio de investigación, dejando sin efecto el decreto de 2 de igual mes y año.

La autoridad judicial no tomó en cuenta que el plazo de la investigación penal ya no podía ampliarse; puesto que ya se vencieron los seis meses de la etapa preparatoria, inobservando el art. 134 del CPP en su parte final y su propio decreto de 2 agosto de 2019; por cuanto, el Fiscal de Materia no presentó requerimiento conclusivo, acusación, sobreseimiento o salida alternativa conforme con la citada norma.

Al no estar de acuerdo con el decreto de 5 de agosto de ese año, presentó recurso de reposición, pidiendo se deje sin efecto dicho decreto; siendo rechazado mediante Auto de 19 del igual mes y año, emitido por la Jueza hoy accionada, bajo el argumento de que las autoridades deben velar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable, al acceso a la justicia, a la igualdad, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I, 24 y 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare la nulidad o se deje sin efecto el Auto de 19 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 256 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Ninguna norma establece que el Ministerio Público deba ampliar la etapa de investigación; **b)** El art. 134 del CPP relacionado con el art. 323 del citado Código, establece la conclusión de la etapa preparatoria con la acusación, salidas alternativas, o en su defecto, el sobreseimiento; no refiere de ninguna manera a una ampliación de la investigación; **c)** La Jueza ahora accionada, determinó que el Fiscal de Materia presente acusación o algún requerimiento conclusivo, pero en ninguna parte ordenó presentar ampliación de la investigación; sin embargo, concede dicha ampliación ya vencido el plazo de la etapa preparatoria y no existir requerimiento conclusivo, disponiendo inclusive la notificación a la hoy tercera interesada; vulnerando así su derecho al debido proceso, al seguir siendo juzgado indebidamente; **d)** Si el Fiscal de Materia no presentó acusación en el tiempo establecido, la Jueza hoy accionada debió aplicar lo previsto en el art. 134 del CPP, más allá de que se trate de una víctima mujer menor de edad; **e)** Si se trata de proteger al sector vulnerable en el marco del control de convencionalidad; tampoco es razonable que se "destruya" el debido proceso por el solo hecho de que se está juzgando a menores de edad, debiendo existir para ello, una fundamentación, interpretación lógica, jurídica y jurisprudencial; **f)** Desde el momento que el Fiscal de Materia presentó su requerimiento de ampliación del plazo de la investigación sin ningún fundamento, surge la desigualdad donde se impone la voluntad del Ministerio Público; ya que dicha entidad tuvo todo el tiempo para trabajar en la etapa preparatoria pero no lo hizo; y, **g)** Rescata la actitud en cuanto a la defensa de las mujeres por parte de la Jueza hoy accionada; empero, esa situación no puede cubrir la negligencia del Fiscal de Materia al no cumplir los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, mediante informe de 1 de octubre de 2019 cursante de fs. 250 a 252 vta., manifestó que: **1)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante, el 30 de enero de igual año se le imputó formalmente, habiendo cumplido los seis meses de la etapa preparatoria el 31 de julio del referido año; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 18/2019 de 31 de enero, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; **3)** El 2 de agosto de ese año, el Fiscal de Materia presentó ampliación de investigación contra la hoy tercera interesada por la presunta comisión del delito de encubrimiento; **4)** Por decreto de 5 de agosto del citado año, dio curso a la ampliación de la investigación contra la ahora tercera interesada, dejando sin efecto la conminatoria de 2 del referido mes y año. Contra dicha decisión, el accionante planteó recurso de reposición, que fue rechazado por Auto de 19 de agosto de igual año; **5)** Dejar sin efecto el Auto de 19 del citado mes y año, significaría anular todas las actuaciones procesales realizadas a partir de la ampliación de la investigación; **6)** El presente caso se trata de una menor de edad víctima de violación agravada, habiendo quedado embarazada a raíz del hecho; **7)** Como autoridad, está en la obligación de velar por el interés superior de toda niña, niño y adolescente cuando sus derechos se encuentren afectados; **8)** El proceso penal se encuentra en fase de investigación, y si bien el accionante alega la vulneración del debido proceso en su vertiente a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, a momento de aceptar la solicitud del Ministerio Público, se realizó una ponderación de derechos; **9)** El objeto que persigue el accionante es contar con pocos elementos de prueba, o que el Ministerio Público pierda el derecho de presentar la acusación y así lograr la extinción de la acción penal; **10)** No existe nexo de causalidad entre el derecho al acceso a una justicia igualitaria e imparcial con los hechos. Lo único que alega el accionante es que en el Auto de reposición -Auto de 19 de agosto de igual año- no se hubiera cumplido con el art. 134 del CPP; sin fundamentar

cómo se vulneraron dichos derechos; **11)** La igualdad jerárquica de los derechos es una correspondencia en abstracto; en situaciones concretas se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales que deben ser ponderados a efectos de determinar qué derecho debe prevalecer sobre el otro; y en uso de dicha ponderación, aceptó la ampliación, rechazando el recurso de reposición porque se trata de una víctima menor de edad, que requiere protección reforzada, más aún cuando la madre abandonó el proceso; y, **12)** Tratándose de un presunto hecho de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante es aplicable la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley348 de 9 de marzo de 2013-, que es una ley especial.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Lucinda Pinaya Salinas, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional pese a su notificación, cursante a fs. 242 vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Edwin Salo Calizaya Rocha, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 242 vta.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 257 a 261, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con el rechazo del recurso de reposición formulado por el accionante, la autoridad demandada no vulneró los derechos y garantías constitucionales del accionante, realizando un razonamiento lógico, en apego a las normas penales, constitucionales y considerando la naturaleza del hecho denunciado; y, **ii)** En el cuaderno de control jurisdiccional cursa requerimiento de imputación formal en contra de la ahora tercera interesada, por lo que el término de los seis meses de la etapa preparatoria corre a partir de la notificación con el requerimiento de ampliación de imputación formal a la imputada -hoy tercera interesada-, plazo que de acuerdo al art. 134 del CPP, se computa a partir de la última notificación al imputado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 30 de enero de 2019, el Fiscal de Materia, Fernando Sergio Pardo Ameller, imputó formalmente a Rubén Ernesto Pozo Lima -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis parágrafo I y II; y, 310 incs. b), g) y k) del CP (fs. 14 a 19).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 18/2019 de 31 de enero, pronunciado por Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro -hoy accionada- dispuso la detención preventiva del accionante, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro (fs. 29 a 30).

II.3. Cursa decreto de 2 de agosto de 2019, por el cual la autoridad judicial ahora accionada, advirtiendo que la notificación con la imputación formal se efectuó el 31 de enero de ese año y a la fecha de esa emisión de ese decreto, transcurrieron más de seis meses sin formular acusación u otro requerimiento conclusivo contra el accionante y vencido el plazo de la etapa preparatoria previsto por el art. 134 del CPP, conminó al Fiscal de Materia que mediante el Fiscal Departamental de Oruro, dentro el plazo de cinco días de su notificación, acuse o presente alguna solicitud conclusiva (fs. 209).

II.4. El Fiscal de Materia, Edwin Salo Calizaya Rocha, mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2019, comunicó a la Jueza hoy accionada, la ampliación de la investigación contra Lucinda Pinaya Salinas -madre de la víctima en el proceso penal-, ahora tercera interesada, por el presunto delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del CP, solicitando a su vez control jurisdiccional en la investigación penal (fs. 212).

II.5. Mediante decreto de 5 de agosto de 2019, la Jueza hoy accionada, dispuso se tenga presente el comunicado de ampliación de la investigación presentado por el Fiscal de Materia contra la ahora tercera interesada por la presunta comisión del delito de encubrimiento previsto y sancionado por el art. 171 del CP, conminando que en el plazo de veinticuatro horas haga conocer los datos generales de la denunciada -hoy tercera interesada-. Cumplida la observación se notifique con el informe de ampliación de la investigación a la referida denunciada, con la advertencia de tener diez días para plantear excepciones. Recomendó al Fiscal de Materia cumplir con lo dispuesto en los arts. 300 y 301 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, respecto al cómputo de plazos procesales de la investigación; y al existir el comunicado de ampliación de la investigación se dejó sin efecto el decreto de 2 de agosto de 2019 conforme al art. 323 del CPP (fs. 213).

II.6. Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, el accionante planteó recurso de reposición contra el decreto de 5 de agosto del citado año, solicitando se deje sin efecto dicho decreto y en su lugar se aplique lo dispuesto por el art. 134 del CPP en su parte final (fs. 219 a 221).

II.7. Cursa Auto de 19 de agosto de 2019, por el que la autoridad judicial ahora accionada, rechazó el recurso de reposición formulado por el accionante contra el decreto de 5 de agosto del referido año (fs. 222 a 224).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable, al acceso a la justicia, a la igualdad, y al principio de seguridad jurídica; puesto que la Jueza ahora accionada, mediante Auto de 19 de agosto de 2019, rechazó el recurso de reposición interpuesto por su parte contra el decreto de 5 del citado mes y año, que dispuso ampliar el inicio de la investigación y dejar sin efecto la conminatoria efectuada por decreto de 2 de igual mes y año, incumpliendo lo establecido en el art. 134 del CPP en su parte final.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al art. 134 del Código de Procedimiento Penal

La SCP 0458/2016-S2 de 9 de mayo, citando a su vez a la SCP 1281/2013 de 2 de agosto, que al respecto estableció: "…*a partir de la supuesta interpretación errónea del art. 134 del CPP, realizada en la Resolución impugnada; cabe hacer referencia a los alcances determinados el Tribunal Constitucional sobre la norma referida, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio; la que ha desarrollado lo siguiente: 'En el contexto antes descrito, el Título IV del Libro Tercero del Código de procedimiento penal, se refiere al Control de la retardación de justicia, estableciendo en el art. 134 que la etapa preparatoria del juicio deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso desde la notificación con la imputación formal al imputado, conforme lo ha señalado este Tribunal en la SC 1036/2002-R. Si vencido ese plazo el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud*

conclusiva, el Juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurridos éstos sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el Juez declarará extinguida la acción penal ***salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante****, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal de Distrito.*

El Tribunal Constitucional, en coherencia con los fines del sistema procesal penal, interpretando esta norma, estableció «que la extinción penal no se opera de hecho por el sólo transcurso de los seis meses de plazo de la etapa preparatoria sin que el Fiscal haya presentado la solicitud conclusiva -sino de derecho, porque vencido el señalado término, ***la parte deberá pedir al Juez Cautelar conmine al fiscal de Distrito para que presente la citada solicitud conclusiva****, y, en caso de que dicha autoridad no lo haga en los cinco días siguientes a su notificación, el Juez Cautelar deberá dictar una resolución expresa declarando extinguida la acción penal». En este sentido se han pronunciado las SSCC 1284/2003-R, 1293/2003-R, 720/2004-R, entre otras."* (las negrillas son nuestras).

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

Al respecto, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, estableció que:

"'El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante ***la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad****, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.*

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado ***respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral****. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(u3sykq2dn4a4tkqzhrbwskjo))/WfrResoluciones1.aspx>; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.*

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados

miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea ***de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas****.*

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. *Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

II. Todas las personas, en particular las mujeres*, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

III. *El Estado adoptará las medidas necesarias para* ***prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional*** *(…), tanto en el ámbito público como privado.*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar,

intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

(…)

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, ***la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado".*** *En ese sentido,* ***"han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos."***

En consecuencia, ***es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos****.*

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra

cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, ***el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente"****. Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:*

I. *Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia*.*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. *El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el ***Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable, al acceso a la justicia, a la igualdad, y al principio de seguridad jurídica; puesto que la Jueza ahora accionada, mediante Auto de 19 de agosto de 2019, rechazó el recurso de reposición interpuesto por su parte contra el decreto de 5 del citado mes y año, que dispuso ampliar el inicio de la investigación y dejar sin efecto la conminatoria efectuada por decreto de 2 de igual mes y año, incumpliendo lo establecido en el art. 134 del CPP en su parte final.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el Fiscal de Materia, Fernando Sergio Pardo Ameller, mediante memorial de 30 de enero de 2019 imputó formalmente al accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis primer y segundo parágrafo; y, 310 incs. b), g) y k) del CP (Conclusión II.1.); por su parte, la Jueza ahora accionada mediante Auto Interlocutorio 18/2019 de 31 de enero, dispuso la detención preventiva del accionante, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.2.).

La referida autoridad judicial, por decreto de 2 de agosto de 2019, advirtió que la notificación con la imputación formal se hubiera efectuado el 31 de enero de igual año, considerando que a la fecha de emisión de ese decreto transcurrieron más de seis meses sin formularse acusación u otro requerimiento conclusivo, por lo que conminó al Fiscal de Materia -de la localidad de Caracollo del departamento de Oruro-, para que mediante el Fiscal Departamental de Oruro, dentro del plazo de cinco días acuse o presente alguna solicitud conclusiva (Conclusión II.3.), en mérito a dicha disposición, el citado Fiscal el 2 de agosto de ese año, comunicó a la Jueza ahora accionada, la ampliación de la investigación contra la hoy tercera interesada, por el presunto delito de encubrimiento previsto y sancionado por el art. 171 del CP (Conclusión II.4.).

La Jueza hoy accionada, en virtud de la comunicación efectuada por el Fiscal de Materia, por decreto de 5 del agosto de 2019, dispuso que tiene presente el comunicado de ampliación de la investigación presentado contra la hoy tercera interesada, dejando sin efecto el decreto de 2 de igual mes y año, conforme al art. 323 del CPP (Conclusión II.5.), decisión contra la cual, el accionante, el 16 del referido mes y año, interpuso recurso de reposición solicitando dejar sin efecto el citado decreto de 5 de ese mes y año, y se aplique lo dispuesto por el art. 134 del CPP en su parte final (Conclusión II.6.).

En respuesta al recurso de reposición formulado por el accionante contra el decreto de 5 de agosto de 2019, la Jueza hoy accionada, por Auto de 19 de igual mes y año, rechazó dicho recurso, en consideración al interés superior de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Conclusión II.7.).

En ese contexto, corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., la etapa preparatoria del proceso penal, conforme al art. 134 del CPP deberá culminar en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación con la imputación formal al imputado. Vencido dicho plazo, si el Fiscal no acusa o presenta otra solicitud conclusiva, la autoridad jurisdiccional conminará al Fiscal Departamental para que lo haga dentro del plazo de cinco días. Si transcurrido dicho plazo, no acusa ni presenta solicitud, el Juez de la causa declarará extinguida la acción penal, **salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante**.

En el caso concreto, el accionante denuncia que el Fiscal de Materia no presentó la acusación u otra solicitud conclusiva conforme al art. 134 del CPP, por lo que la Jueza ahora accionada debió declarar extinguida la acción penal, y no tener presente el comunicado sobre la ampliación del inicio de la investigación dejando sin efecto la conminatoria al Fiscal de Materia para que acuse o presente otra solicitud conclusiva; sin embargo, es preciso establecer que la extinción del proceso penal no opera simplemente por falta de la acusación en el plazo de seis meses, sino que al margen de ello, el querellante no asuma la acción penal y la prosiga, pues la norma prevista en el art. 134 del CPP, establece una excepción a la extinción de la acción penal como regla, al disponer: "Si transcurrido dicho plazo y el fiscal no acusa ni presente solicitud, el Juez declarará extinguida la acción penal, **salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante**." Esta norma, implica que el imputado, no queda libre de la acción penal y menos definitivamente; seguirá sometido a ella por la actuación de la parte querellante, de modo que la extinción de la acción penal no depende únicamente de la actuación del Fiscal de Materia, vale decir, de que no presente acusación, sino también de la actuación que tenga el imputado. Consecuentemente, la Jueza hoy accionada, al decretar se tenga presente el comunicado del Fiscal de Materia, sobre la ampliación de la investigación y dejar sin efecto la conminatoria dispuesta por decreto de 2 de agosto de 2019, asumió su rol de contralora de las garantías constitucionales de las partes, no incurrió en acto ilegal alguno, ni vulneró el debido proceso, entendido como: "…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*" (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).

Asimismo, con relación a la vulneración del derecho a la igualdad alegado por el accionante, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Constitución Política del Estado establece el deber del Estado, de la sociedad y de la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de cada niña, niño o adolescente, que comprende la primacía de recibir atención y socorro en cualquier circunstancia y especial protección en la atención de sus derechos, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, unidades educativas, entidades judiciales, Policía Boliviana, entre otros.

De igual forma, la citada jurisprudencia estableció que a partir de los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, de acuerdo a lo establecido en los arts. 13 y 256 de la CPE los derechos de las niñas, niños y, las y los adolescentes, pueden ser aplicados con preferencia si son más favorables a las normas contenidas en la Norma Suprema.

Al respecto, la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto, señaló que: "*… por las particularidades del caso se encuentra en tensión, pues, debe recordarse que de acuerdo al art. 13.III de la CPE, la clasificación de los derechos establecida en la Norma Suprema, no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; en ese sentido, y* ***en el ejercicio de la metodología de ponderación, se concluye que los derechos y garantías de los acusados, no se sobreponen automáticamente, a los derechos de las víctimas, ya que conforme a los estándares internacionales y nacionales de protección de los derechos de las mujeres que se encuentran en una situación de violencia, éstas requieren de una protección***

***reforzada**…"* (las negrillas nos corresponden); consecuentemente, la decisión asumida por la Jueza ahora accionada mediante el Auto de 19 de agosto de 2019, fue conforme a la Constitución y a las leyes que protegen los derechos de la niña, niño, adolescente y mujer en situación de violencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 257 a 261, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30974-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 488 vta. a 490 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vaneza Alexandra Sosa Melgar** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**; **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 372 a 379 y 383 a 387, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En un acto doloso, engañoso y premeditado Rudy Blanco Méndez -hoy tercero interesado- acordó con Windsor Goitia Chappy, la resolución de contrato de transferencia del inmueble de 490.25 m^2, sin considerar que con anterioridad éste último mediante su apoderado Edgar Nick Romay Cuellar vendió el 2008 una parte del inmueble referido, que se ubica en el Barrio San Juan de la Chacarilla, zona Noreste, UV 19, manzana 23, con una superficie de 244.12 m^2, calle 09, No. 2016; sin embargo, conforme recibo de 17 de septiembre de 2016, se determinaría que el antes nombrado Windsor Goitia Chappy, terminó de pagar el lote de terreno en su totalidad, por lo que la supuesta resolución de contrato de compra venta de 11 de marzo de 2013, fue un ardid para burlar su derecho propietario, dado que lo compró y adquirió cinco años antes de dicha resolución.

Dentro de la demanda ordinaria de acción reivindicatoria, acción negatoria, entrega, desocupación, resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Rudy Blanco Méndez, pese haber demostrado su derecho propietario, el Auto de Vista así como el Auto Supremo le negaron ese derecho, incurriendo en valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación debida, que fue acusada en el recurso de apelación como el de casación; contestando negativamente la demanda, reconvino por regularización de derecho propietario de acuerdo a la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, que fue rechazada y que en base a ello funda su derecho de posesión; por lo que, en ningún momento opuso excepción alguna mucho menos reconvino por nulidad de escritura; es así que, mediante Auto Interlocutorio se declaró probada la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda sólo en lo que respecta a la acción reconvencional de regularización de derecho propietario en base a la Ley 247, disponiendo que el proceso sea tramitado respecto a la acción reconvencional de nulidad de escritura que no fue demandado, derivando a que no tenga la oportunidad de obtener sentencia favorable; puesto que, no demandó lo resuelto tampoco ofreció prueba alguna, lo que en definitiva le perjudicaría en sentencia.

Refiere que el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2017, no observó la falta de adecuación del proceso al Nuevo Código Procesal Civil incurriendo en nulidad de obrados, sin tomar en cuenta la prueba aportada que demostraba que si hubo la inscripción de una minuta en Derechos Reales (DD.RR.); es así que, por principio de verdad material ese Tribunal debía considerar todos los elementos que evidenciaban la adquisición den compra venta del inmueble mucho antes de haber realizado la resolución de contrato.

Señala que, interpuso Recurso de casación en la forma, fundamentando expresamente las incongruencias en las que incurrió el Auto de Vista al indicar que en la acción reconvencional de nulidad de escrituras, jamás planteó dicha acción y se declaró improbada en sentencia porque no se ofreció prueba, la misma que no se presentó porque no fue demandada; sin embargo, se declaró improbada la demanda reconvencional que nunca interpuso, lesionando su derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso en su elemento de fundamentación debida; asimismo, acusó la violación del art. 236 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog) concordante con el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC); pese a ello, los accionados en el Auto Supremo (AS) 1072/2018 de 30 de octubre, aplicando el principio de *per saltum*, afirmaron erróneamente que en el recurso de casación impugnó lo fundamentado en la sentencia y no en el Auto de Vista, hecho incierto que llevó a incurrir en la falta de fundamentación.

Finalmente, indica que el Auto Supremo (AS) 1072/2018, declaró infundado su recurso de casación, omitiendo pronunciarse sobre la falta de adecuación del proceso al Nuevo Código Procesal Civil, pese a que la Sentencia se dictó el 5 de octubre de 2016; asimismo, incurrió en una incorrecta aplicación del art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil (CPC), puesto que más allá de no haberse aplicado correctamente dicha norma, lesionaron sus derechos a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso en su vertiente de fundamentación debida, y a obtener una resolución eficaz, congruente, motivada, pronta y sin dilaciones generando inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; así como el derecho a la propiedad y la vivienda, indicando los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.II, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto el AS 1072/2018 de 30 de octubre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo se dicte una nueva Resolución, considerando debidamente el recurso de casación interpuesto.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 486 a 488 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe cursante de fs. 438 a 445, señalaron que: **a)** En el recurso de casación presentado por la accionante se aprecian una serie de argumentos que en el AS 1072/2018 fueron debidamente considerados; puesto que, en la Sentencia de primer grado no se fundamentó ni se motivaron las razones de hecho o de derecho por las cuales se declaró improbada la acción reconvencional sobre nulidad de escritura; de manera clara y acudiendo a los lineamientos jurisprudenciales descritos en el AS 493/2014 de 4 de septiembre, se estableció su improcedencia debido a que en fase de casación no resulta viable impugnar el contenido de la sentencia de primer grado; sino que, deben objetarse los argumentos del Auto de Vista conforme el art. 270.I del CPC; ya que el recurso de casación es un medio de impugnación cuya naturaleza vertical requiere que todos los reclamos formulados deban ir orientados a observar aspectos de forma y de fondo que surjan del tribunal de segunda instancia y no como sucede en el caso que se

cuestionó falta de fundamentación y motivación de la Resolución de primera instancia y no del Auto de Vista; **b)** En el Auto Supremo, el principio de *per saltum* o pasar por alto, fue utilizado únicamente para la consideración de los reclamos relacionados al presunto error procesal en el cual habría incurrido la autoridad judicial de instancia al disponer la tramitación de una acción reconvencional sobre nulidad, que nunca fue interpuesta por la impetrante de tutela, así como para tomar en cuenta el error procesal referente a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, en cuyo entendido el juez de instancia debió disponer la adecuación del proceso a dicha norma que según la peticionante de tutela de haber procedido de esa manera le otorgaba la oportunidad de ofrecer e introducir prueba respecto a la demanda reconvencional; **c)** De acuerdo a la jurisprudencia descrita en el AS 939/2015 de 14 de octubre, el recurso de casación en virtud del principio de "*per saltum*" exige que las infracciones que se acusan deban ser previamente reclamadas en el recurso de apelación con el fin de que el Tribunal de alzada asuma el conocimiento de estos, y los resuelva conforme la doble instancia del proceso ordinario, que de ninguna manera pueden ser postulados de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este tribunal para juzgar la correcta, incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada está condicionada a los agravios que fueron denunciados en la apelación, que además se sometieron a conocimiento del tribunal *ad quem*, lo que no sucedió en el presente caso; puesto que, la accionante con total ausencia de técnica recursiva recién en casación postuló los reclamos descritos, lo que hizo inviable su consideración; **d)** Si se hubiese ingresado en un análisis pormenorizado de los reclamos efectuados por la impetrante de tutela, se tendría que éstos carecían de asidero legal, al tratarse de un asunto de forma del proceso y para causar estado debía demostrarse la trascendencia en la afectación de los derechos fundamentales de la mencionada que merezcan nulidad; puesto que, el hecho de haberse tramitado una acción reconvencional que no fue incoada por la peticionante de tutela no afectaría en nada sus derechos, ya que dicha acción fue declarada improbada, es decir que no causó estado dentro la causa; situación similar sucedió con el hecho de no adecuar el proceso al trámite establecido por Código Procesal Civil ya que ninguna de las fases del proceso ordinario fue omitida en la tramitación de la causa; **e)** El Tribunal en ningún momento ingresó a un análisis de los elementos probatorios producidos en el proceso civil, debido a que todos los planteamientos del recurso de casación se encontraban abocados a cuestionar aspectos procedimentales de la causa, más no se exigió la valoración de la prueba; es decir; que no se formuló casación en el fondo, y lo único reclamado respecto a dicho tema fue lo planteado en cuanto a la incongruencia omisiva del Auto de Vista, indicando que el tribunal *ad quem* habría omitido pronunciarse sobre los agravios del recurso de apelación, el que igualmente fue descartado por evidenciarse que el *ad quem* si ingresó a considerar los agravios de la apelación, indicando que la documentación presentada acreditaba el derecho propietario del demandante que se encontraba plenamente demostrado, consolidado y era oponible a terceros; sin embargo, con relación a la accionante no existía prueba alguna que demuestre su titularidad sobre el inmueble en cuestión, solamente su posesión; **f)** Respecto a que el tribunal de casación incurrió en una incorrecta aplicación del art. 274.I núm. 3 del CPC, que lesiona su derecho a la protección oportuna, efectiva y al debido proceso en su vertiente de fundamentación debida, dicho punto carece de asidero; puesto que, esa norma resulta siendo una exigencia para quien pretenda presentar un recurso de casación, más no para este tribunal, salvo sea para advertir la improcedencia de un recurso de casación en etapa de admisibilidad, que no es el caso; por lo que, no merece ninguna consideración más si la jurisprudencia constitucional determinó que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de las instancias ordinarias debiendo ser corregida por esa misma instancia en caso de una supuesta inobservancia, errónea aplicación o interpretación de la legalidad ordinaria; y, **g)** Ninguno de los argumentos de la acción de amparo constitucional cuentan con sustento legal, ya que no se han vulnerado los derechos que fueron invocados de manera dispersa por la impetrante de tutela, puesto que, toda la argumentación referida en el Auto Supremo responde a lineamientos jurisprudenciales, además de estar debidamente motivada y fundamentada se halla respaldada en los antecedentes del proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rudy Blanco Méndez, a través de sus abogados en audiencia señaló que: **1)** La demanda reconvencional realizada por la impetrante de tutela contesta acciones, derechos y además reconviene por declaratoria de propiedad de mejoras al amparo de la "Ley de Regularización de Derecho Propietario y nulidad de escrituras" (sic); dicha contestación mereció una excepción de incompetencia planteada por el ahora tercero interesado, ante lo cual, el Juez se declaró incompetente para conocer esa demanda reconvencional; razón por la cual, las pruebas señaladas ya no pueden ser consideradas en Sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo, aspecto que no fue objeto de apelación, dando por bien hecho tácitamente esa excepción de incompetencia, por lo que únicamente se está ante la demanda de acción de reivindicación de derecho, negatoria y entrega de inmueble; **2)** El juez declaró probada la demanda en todas sus partes e improbada la reconvencional, que se encuentra relacionada con la regularización de mejoras; Sentencia que fue apelada realizando una relación de hechos de forma pura y simple como si se tratara de una demanda de mejor derecho propietario, concluyendo en la petición que se dicte Auto de Vista revocatorio total de la Sentencia y resolviendo en el fondo declaró probada su demanda reconvencional, igualmente se evidencia que va al fondo y no a la forma, como pretende hacer creer que no se adecua al Código Procesal Civil, es decir que no planteó ningún recurso anulatorio; **3)** Se busca que en casación se trate una excepción que no fue objetada en apelación, lo que no corresponde; por lo que, obviamente el Auto Supremo se refirió sobre esos aspectos, instancia en la cual la autoridad competente no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto porque no apeló, tratando de basar su recurso de casación sobre observaciones a la Sentencia de primera instancia; **4)** Igualmente, indica que en cuanto al Código Procesal Civil dicha norma no fue considerada y que ésta le otorgaba la posibilidad de presentar prueba, lo cual es erróneo puesto que la anterior norma también permitía la presentación de pruebas; **5)** Sobre la verdad material del derecho propietario del tercero interesado, se han presentado certificados catastrales y planos, que acreditan dicho derecho, en cambio, en el caso de la accionante se presentó un contrato en fotocopia simple de la supuesta transferencia que realizó un hipotético apoderado del Windsor Goitia Chappy, ante lo cual, se pidió el poder con el que supuestamente fue transferido el inmueble, y la Notaria de Fe Pública octavo del departamento de La Paz, indicó que no existe ese Testimonio, pretendiendo que el tercero interesado sea visto como un estafador; por otro lado, en la etapa preparatoria la impetrante de tutela indicó que el recibo con el que se le entregó el dinero a Edgar Nick Romay Cuellar, fue destruido por él, quedándose sin pruebas, que resulta poco creíble porque $us80 000.- (ochenta mil dólares estadounidenses) no pueden ser entregados con un simple recibo; **6)** En cuanto a que la parte peticionante de tutela no pudo registrar su derecho propietario debido a la inexistencia de la división del bien, dicha división fue realizada por Rudy Blanco Méndez el 4 de septiembre de 2007; por otra parte, respecto a que habría suscrito la Minuta de transferencia, ello no guarda asidero puesto que no es posible firmar un documento de compra y venta con una persona que no es dueña del bien; y, **7)** En el caso, la accionante no ha demostrado cuál sería la relevancia constitucional o en qué consistiría el defecto procesal acusado en jurisdicción constitucional que pueda incidir en el fondo, y sólo se contribuye a la instrumentalización de la acción tutelar como un medio de complementación para errores externos en el fallo; asimismo, no existe prueba que enerve el derecho propietario del tercero interesado sobre el inmueble que detenta hace más de siete años; y por último, tampoco se estableció el nexo causal por el que los supuestos agravios vulneren algún derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 76 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 488 vta. a 490 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela solicitó la tutela al derecho al debido proceso, a la defensa en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, seguridad jurídica, así como el derecho a la propiedad y la vivienda; sin embargo, no explicó por qué la labor interpretativa resultó insuficientemente motivada, de manera que, concatenada con el nexo de causalidad al derecho invocado durante el control tutelar hubiera agraviado ese derecho; **ii)** En cuanto a los agravios formales, ampliamente detallados se tiene que los errores y defectos de procedimiento, como la falta de consideración de la nueva

normativa civil, el haber omitido la absolución de agravios expuestos por ser resuelto en apelación de sentencia y no en el recurso de casación que materialmente no lesionó derechos y garantías constitucionales, ello, carece de relevancia constitucional, por ello no es susceptible de corrección por vía de acción de amparo constitucional, salvo que necesariamente concurran los siguientes presupuestos jurídicos: Cuando el error de defecto procedimental en el que incurre el juez o tribunal provoque una lesión evidente al debido proceso; o los errores y defectos procedimentales que ocasionen una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial le impida hacer valer sus pretensiones alegando, contrastando o probando y que esas lesiones tengan relevancia constitucional; es decir que, den lugar a que esa infracción impugnada ocasione que la decisión cuestionada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos procesales denunciados; y, **iii)** De la revisión de los fundamentos descritos por la parte peticionante de tutela y del amparo constitucional presentado, se evidencia que la parte antes mencionada no ha fundado cuál sería la relevancia constitucional de conceder la tutela en cuanto a la no consideración de la adecuación de la normativa adjetiva civil en aquel momento procesal, es por ello que este Tribunal de garantías se encuentra impedido de valorar aquello, además que no es posible suplir la ausencia de fundamento fáctico.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio de 2020, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de febrero de 2014, Rudy Blanco Méndez -ahora tercero interesado-, interpuso en la vía ordinaria acción reivindicatoria, acción negatoria, entrega, desocupación y resarcimiento de daños y perjuicios del inmueble de su propiedad, ubicado en el barrio San Juan de la Chacarilla, calle 09, casa 2016, zona noreste, UV 19, Mza 23, con una superficie de 244.12 m^2, registrada bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0073233, contra Vanesa Alexandra Sosa Melgar -hoy accionante de tutela- (fs. 13 a 14).

II.2. Consta escrito de 12 de marzo de 2014, por el que impetrante de tutela, contestó negando la acción y reconviniendo la demanda principal por la Regularización del Derecho Propietario sobre el bien inmueble urbano, pidiendo se tramite en la vía sumaria (fs. 100 a 102 vta).

II.3. Mediante Sentencia 221 de 5 de octubre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, declaró probada en todas sus partes la demanda principal que fue planteada por Rudy Blanco Méndez, e improbada la demanda reconvencional interpuesta por Vanesa Alexandra Sosa Melgar, emplazándola para que en el plazo de noventa días de ejecutoriada la resolución, reivindique, desocupe y entregue a su propietario el bien inmueble, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, previo pago de las mejoras introducidas de la demandada a cuantificarse una vez ejecutoriada la Sentencia (fs. 286 a 289).

II.4. Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, la hoy peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 221 de 5 de octubre de 2016, pidiendo que el Tribunal de alzada en base a una debida fundamentación y valoración de las pruebas, dicte Auto de Vista de revocatorio total de la referida sentencia y resolviendo en el fondo declare probada su demanda reconvencional e improbada la demanda principal conforme al art. 218 del CPC (fs. 293 a 299).

II.5. La Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 304 de 15

de septiembre de 2017, confirmó totalmente la Sentencia de 5 de octubre de 2016 (fs. 318 a 320 vta.).

II.6. El 27 de octubre de 2017, Vanesa Alexandra Sosa Melgar interpuso recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 304 de 15 de septiembre de 2017 (fs. 325 a 329).

II.7. Mediante Auto Supremo (AS) 1072/2018 de 30 de octubre de 2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante contra el Auto de Vista 304 de 15 de septiembre que fue emitido por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 345 a 350 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al derecho a la propiedad y la vivienda, haciendo mención a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, por cuanto las autoridades ahora accionadas, aplicando el principio de *per saltum,* declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra la resolución pronunciada por el tribunal *ad quem*, con el errado razonamiento de que el recurso de casación habría versado sobre los alcances de la Sentencia emitida por el *a quo* y no a lo determinado en la resolución de apelación, omitiendo referirse sobre la adecuación del proceso al Nuevo Código Procesal Civil por la fecha de emisión de la Sentencia y una incorrecta aplicación del art. 274.I núm. 3) del CPC, generando con este actuar inseguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostiene que: *"(…), la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -

argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" .

III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, con relación a la debida fundamentación, estableció que ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; además de poseer un sustento en razones coherentes al tema en específico caso contrario dichos razonamientos carentes de un mínimo análisis jurídico legal lesionaran derechos y garantías constitucionales, en ese sentido que: "*…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto al elemento del debido proceso relacionado a la congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, asimismo indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

Y respecto al contenido del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de*

noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme al objeto de la presente acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela pretende que se deje sin efecto el AS 1072/2018 de 30 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, a fin de que se dicte una nueva Resolución; en base a la mencionada pretensión, de manera previa a ingresar a determinar la existencia o no de vulneración de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar que el amparo constitucional no constituye una instancia más dentro de las causas; no obstante, revisa lo actuado por los operadores de justicia que conocen y resuelven procesos ordinarios con el fin de resguardar que el debido proceso prime en todo proceso judicial, administrativo y disciplinario, previendo que las decisiones asumidas por dichas instancias se encuentren dentro del orden constitucional, centrándose el análisis en la última determinación asumida por el Tribunal de cierre que tiene la facultad de corregir irregularidades procesales o restituir derechos y garantías constitucionales que sean eventualmente vulnerados.

En ese ámbito y siendo que el referido Auto Supremo, fue cuestionado por supuestamente desconocer entre otros derechos, el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; correspondiendo efectuar una compulsa del recurso de casación y de la decisión asumida por el Tribunal Supremo de Justicia; en ese sentido, la accionante formuló recurso de casación en la forma denunciando los siguientes agravios: **a)** La transgresión de los arts. 106 del CPC y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) concordante con el art. 252 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), indicando que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente así, como anular de oficio todo el proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, con el propósito de que las resoluciones pronunciadas sean eficaces en derecho; y, en el caso, el proceso ordinario fue tramitado con una serie de vicios procesales refiriendo que contestó la demanda ordinaria de reivindicación, acción negatoria, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios interpuesto por Rudy Blanco Méndez, reconviniendo por regularización del derecho propietario sobre el inmueble al amparo del art. 13 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre bienes inmuebles urbanos destinados a Vivienda, -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, ante lo cual, el demandante interpuso excepciones previas de incompetencia, argumentando que los trámites de regularización de derecho propietario regulado por dicha Ley son tramitados por los jueces de Instrucción en lo Civil, por ello, el de Partido sería incompetente para conocer y resolver procesos sumarios; asimismo, planteó excepción de incapacidad procesal argumentando que la demandada pretendería acogerse a la mencionada ley sin estar legitimada para el efecto, siendo que su posesión sería de mala fe y no cumpliría con los requisitos exigidos por la norma; y, la excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda reconvencional; ante lo cual, el Juez *a quo* mediante Auto Interlocutorio declaró probada la excepción de incompetencia disponiendo que la demandada acuda directamente ante el Juez instructor para iniciar demanda de regularización de derecho propietario del inmueble en litigio e improbada la excepción de incapacidad procesal y probada la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda solo en lo que respecta a la acción reconvencional por la declaratoria de propiedad de mejoras, disponiendo que el proceso sea tramitado en lo que corresponde a la acción de nulidad de escritura; **b)** Dicho Auto es incongruente, porque declaró probada la excepción de oscuridad y contradicción de la demanda reconvencional de declaratoria de propiedad de mejoras, acción reconvencional que ella no interpuso; **c)** En la última parte del nombrado Auto Interlocutorio el Juez *a quo,* dispuso que continúe el trámite de la acción reconvencional respecto a la acción de nulidad de escritura, cuando nunca realizó tal acción; puesto que, en el memorial de contestación y reconvención no argumentó ni fundamentó nada con relación a una acción reconvencional de nulidad de documentos; **d)** En el Auto de relación procesal el juez *a quo* fijó como puntos de hecho a probar en calidad de demanda, la procedencia de la declaratoria de propiedad de mejoras; lo cual, constituye una resolución contradictoria con lo resuelto en el Auto interlocutorio que declaró probada la excepción de obscuridad y contradicción de la acción reconvencional de declaratoria de propiedad de mejoras; es decir, que ilegalmente se fijó como punto de hecho a probar una acción reconvencional que su persona nunca interpuso y que fue rechazada oficiosamente mediante Auto de "fs. 164"; **e)** El juez *a quo* en la Sentencia

"saliente de fs. 294 a 297" no fundamentó ni motivó las razones de hecho y de derecho por las cuales se declaró improbada la acción reconvencional de nulidad de escritura, simplemente en la parte resolutiva de la Sentencia declaró improbada la demanda reconvencional planteada por su persona vulnerando la garantía del debido proceso, desconociéndolo en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa; por lo que, en resguardo de dicho derecho correspondía anular obrados; **f)** Se transgredió el art. 236 del CPC concordante con el "art. 265 del Código Procesal Civil" puesto que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista incurrió en una omisión penada con nulidad, al no haberse pronunciado con la respectiva motivación y fundamentación, resolviendo cada uno de los agravios expuestos en el memorial de apelación; puesto que, sólo debe resolver conforme a la expresión de agravios o perjuicios que la sentencia o resolución causó, razón por la que la competencia de los Tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos y la trasgresión de tales limites; y, **g)** De igual manera, no se cumplió lo establecido en el art. 90 del CPCabrg concordante con el art. 5 del CPC, ya que las normas procesales son de orden público, por tanto de cumplimiento obligatorio y en el caso, queda demostrado que no se tomó en cuenta dicho principio procesal, también normas jurídico procesales violentadas por los Tribunales de instancia, así como el Tribunal de apelación quien renunció a su obligación de revisar de oficio el proceso en segunda instancia como manda el art. 252 del CPCabrg, norma que no fue violentada en el Auto de Vista, acusando la transgresión de las referidas normas.

En resolución del Recurso de casación descrito precedentemente, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el AS 1072/2018, declarándolo infundado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En lo concerniente a los puntos "1), 2) y 3)" del Recurso de casación se remitieron a los criterios expresados en el punto III.1 de la doctrina aplicable -señalados en la misma resolución-, en sentido que por las características de la demanda de puro derecho a la que se asemeja este recurso, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, con el fin de que éstos tomen conocimiento y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que reza el proceso que de ningún modo deben realizarlo de manera directa en el Recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de ese tribunal para juzgar la correcta, incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, se encuentra condicionada precisamente al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *ad quem*; **2)** Se tiene que en los referidos puntos del Recurso de casación, la recurrente no tomó en cuenta la naturaleza vertical de ese medio impugnatorio; puesto que, la argumentación recursiva propuesta como agravios no condice con los fundamentos en el fallo recurrido, debido a que en casación viene a reclamar nuevos hechos que no fueron oportunamente formulados ante el Tribunal de Alzada; de manera que los argumentos de casación centran su análisis en la incongruencia del Auto Interlocutorio que resolvió las excepciones previas, presentadas por el actor y la contradicción del contenido del Auto de relación procesal que cursa en "fs. 178", cuestionamientos que no fueron enunciados a momento de plantear el Recurso de apelación donde claramente se advierte que todo lo exigido se encontraba orientado a observar la valoración de los elementos probatorios producidos en esa causa; queja, que no encuentra ninguna relación con las formuladas en el Recurso de casación que fue analizado; por lo que, en atención al principio "*per saltum*" que en el fondo exige que este Recurso sea interpuesto contra los extremos resueltos en la Resolución de segunda instancia; es decir, contra el Auto de Vista de acuerdo al art. 270.I del CPC y en razón a que el Recurso de casación es un recurso vertical donde todos los reclamos formulados deben ir orientados a observar aspectos de forma y de fondo que surjan de la determinación asumida por el tribunal de segunda instancia, es así que, sin ameritar el ingreso a consideración de los referidos reclamos; **3)** En el punto 4 del Recurso de casación, la recurrente acusa la falta de motivación y fundamentación de la sentencia de primer grado, señalando que dicho fallo se limitó a declarar como improbada la acción reconvencional sobre nulidad de escritura -que no es la acción reconvencional interpuesta- sin que se haya explicado los motivos que orientaron esa determinación, aspecto que atenta la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; sobre el particular, de acuerdo a los argumentos expresados en el lineamiento doctrinal del punto III.2 se

ha establecido que la adecuada técnica recursiva dentro del proceso civil, exige que el Recurso de casación sea interpuesto en contra de los aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia; es decir, contra el Auto de Vista, de acuerdo al art. 270.I del CPC; ello, porque precisamente la casación importa un medio impugnatorio cuya naturaleza vertical requiere que todos los reclamos formulados deban ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el Tribunal de segunda instancia, lo que no acontece en la presente litis toda vez que la argumentación recursiva expuesta se avoca a observar aspectos inherentes a la Sentencia y no así al Auto de Vista, lo cual hace inviable el análisis de este tópico; sin embargo, a efecto aclaratorio cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales se puede advertir que la recurrente en el escrito que cursa de "fs. 103 a 105", además de contestar a la acción principal, opuso demanda reconvencional por regularización del derecho propietario sobre el inmueble objeto de litis -sin que esta haya sido fundamentada- la cual fue rebatida a través de la excepción de incompetencia opuesta por la parte actora, al señalar que el Juez de Partido Civil y Comercial -que tramitó la presente causa- no era competente para conocer dicha acción reconvencional, excepción que fue favorablemente acogida por el Auto de "fs. 164" que declaró probada la misma, quedando excluida esa pretensión (regularización del derecho propietario) ya que no se observa que la recurrente haya objetado y/o impugnado tal determinación; en ese entendido, si bien es cierto que en la Sentencia de primer grado no expresa razonamiento alguno sobre la acción reconvencional se tiene que ello responde precisamente a que esa pretensión fue excluida del debate por efectos de la excepción de incompetencia, en cuyo entendido no resultó evidente la acusación de la parte antes citado; **4)** En cuanto al punto 5 del Recurso de casación, la recurrente acusa la incongruencia omisiva del Auto de Vista, arguyendo que los juzgadores de alzada omitieron pronunciarse con la debida motivación y fundamentación sobre los agravios de su recurso de apelación; al respecto corresponde tomar en cuenta que de acuerdo a lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, en los casos en los que se acusa incongruencia omisiva, con relación al Recurso de apelación el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a las alegaciones y/o reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; por lo que, el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una de carácter positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas; argumento que se aplica también al análisis para identificar la existencia o no de fundamentación o motivación en la resolución recurrida; y, **5)** De la revisión del Auto de Vista recurrido se tiene que en los puntos 2), 3), 4) y 5) de su parte considerativa, el Tribunal de alzada otorgó una respuesta puntual a los alegatos del Recurso de apelación, resolviendo de manera precisa, concreta cada uno de los agravios, explicando los motivos y razones por los que confirmó la Sentencia apelada, no siendo evidente la incongruencia omisiva acusada por la recurrente, y ello precisamente porque la argumentación recursiva de la apelación que cursa "de fs. 301 a 307" se encontraba centrada a observar la actividad valorativa de las probanzas de ese proceso, en cuyo mérito el *ad quem* manifestó que de acuerdo a la documentación, el derecho propietario del demandante estaba plenamente demostrado y consolidado, siendo oponible a terceros de acuerdo al art. 1538 del Código Civil (CC), y al no existir por parte de la demandada ninguna prueba que acredite propiedad alguna sobre el inmueble en cuestión, las declaraciones y confesiones extrajudiciales aportadas no modifican el derecho propietario que le asiste al demandante, ya que dicha probanza versa sólo acerca de la posesión de la demanda; criterio por el cual, no se advierte ausencia o insuficiencia de motivación o fundamentación respecto al reclamo de apelación, toda vez que los juzgadores de grado en un ejercicio valorativo de la prueba asumieron una decisión, por ello todos esos razonamientos permiten entender que la incongruencia omisiva indicada carece de sustento, no siendo evidente que el Tribunal de alzada no haya considerado lo solicitado el recurso de apelación de la recurrente.

Ahora bien, compulsados como fueron el recurso de casación, así como el AS 1072/2018, se evidencia que éste último a momento de resolver la impugnación no desconoció el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones; puesto que de manera clara y coherente explicó las razones que le llevaron a la conclusión de que el recurso era

infundado, realizando una confrontación de lo denunciado en los argumentos de la casación y la decisión asumida por el Tribunal de apelación, llegando a la conclusión de que se estarían cuestionando aspectos concernientes a la decisión asumida por el Juez de primera instancia y no por el de apelación, y apoyando dicha decisión en precedentes jurisprudenciales aplicó el principio de *"per saltum"*.

De la misma manera, no se evidencia que el Auto Supremo cuestionado de ilegal y lesivo a sus derechos haya sido emitido con ausencia de congruencia, ya que refiriéndose a los cuestionamientos efectuados por la ahora accionante en su recurso de casación en la forma, el Tribunal realizó el debido análisis en cuanto a la supuesta incongruencia omisiva del Auto de Vista, en el que se denunció que los juzgadores de alzada habrían omitido pronunciarse con la debida motivación y fundamentación sobre los agravios de su recurso de apelación; ante lo cual, respondió que en los casos que se acusa incongruencia omisiva respecto al Recurso de apelación el Tribunal de casación únicamente debe establecer si existió o no respuesta a los reclamos del recurrente, manifestando que actuar de manera contraria, llevaría a ingresar a aspectos que hacen a una impugnación en el fondo, y la identificación de las respuestas asumidas como omitidas no implicarían que se estén dando de forma positiva o negativa a lo indicado en el fondo; ante lo cual, dicha resolución sobre este aspecto, manifestó que tal razonamiento sería al análisis para identificar la existencia o no de fundamentación o motivación en la decisión.

El Auto Supremo cuestionado, de igual modo indicó que no concurriría respecto a la decisión del Tribunal de apelación, ausencia o insuficiencia de motivación o fundamentación, señalando que los juzgadores de grado en un ejercicio valorativo de la prueba asumieron una decisión; por ello, todos esos razonamientos permiten entender que la incongruencia omisiva que fue aducida como carente de sustento, llegando a concluir que no sería cierto que el Tribunal de alzada no consideró los reclamos del recurso de apelación de la recurrente; con lo cual se advierte que los ahora accionados se pronunciaron respecto a las solicitudes efectuadas sobre ese punto de manera motivada y fundamentada.

Igualmente, aclaró que no obstante de haberse advertido que la "casacionista" no consideró la naturaleza vertical del Recurso de casación, que implica la argumentación jurídica de los agravios relacionados con la decisión asumida por el Tribunal de apelación, haciendo referencia a la revisión de los antecedentes procesales señaló que la impetrante de tutela además de contestar a la acción principal opuso demanda reconvencional por regularización de derecho propietario; empero, sin que ello hubiera sido fundamentado, siendo refutada mediante la excepción de incompetencia interpuesta por la parte actora, cuestionado la competencia del juez para conocer esa acción reconvencional, y al haber sido declarada probada la misma, la pretensión de regularización de derecho propietario quedó excluida, la misma que no fue objetada y reconociendo que ciertamente la Sentencia de primer grado no se pronunció sobre la acción reconvencional, ello se encontraría justificado a merced de los efectos de la expresión de incompetencia, concluyendo que por ese motivo no sería evidente lo acusado por la peticionante de tutela respecto a ese tema; razonamiento que evidencia la existencia de una debida motivación.

De la misma manera, la resolución cuestionada de ilegal se pronunció respecto a los puntos debatidos en la apelación, indicando que éstos si bien se encontraban centrados en observar la actividad valorativa de las probanzas del proceso, el Tribunal de apelación se habría manifestado en base a la documentación a que el derecho del demandante -ahora tercero interesado-, estaría consolidado y demostrado de acuerdo al art. 1538 del CC y con relación a la ahora accionante, ésta no contaría con ninguna prueba que acredite su derecho propietario, solamente sobre su posesión, que las declaraciones, confesiones extrajudiciales no desvirtuarían la titularidad del demandante; razonamiento con el cual los accionados llegaron a señalar que no se advertiría insuficiencia de motivación o fundamentación respecto al reclamo de apelación, indicando igualmente que los juzgadores de grado en base al ejercicio valorativo de la prueba asumieron una decisión, refiriendo que no sería cierto el criterio de que el Tribunal de alzada no haya considerado los reclamos, concluyendo que la incongruencia omisiva exigida carecería de sustento. Con dicha argumentación, el Auto Supremo que fue cuestionado a través de un razonamiento lógico demostró congruencia en

su decisión, al haber respondido a los cuestionamientos del Recurso de casación de manera fundamentada, motivada y congruente, no siendo evidente la violación al derecho al debido proceso.

Con relación a los otros derechos igualmente alegados de vulnerados, concernientes a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, así como el derecho a la propiedad, vivienda, y los principios de seguridad jurídica y de legalidad, no corresponde emitir criterio o realizar ningún análisis, puesto que la impetrante de tutela no especificó en qué medida el Auto Supremo 1072/2018 desconoció los mismos, así como con relación a los principios referidos no los vinculó con algún derecho que permita ingresar a su análisis; correspondiendo por todo lo descrito precedentemente denegar la tutela solicita, también respecto a los mencionados derechos y garantías aludidos de vulnerados.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías al **denegar** la acción de amparo constitucional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 488 vta. a 490 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 31990-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Fernando Taborga Lira** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 39 a 40 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por Roger Julio Guzmán Aponte en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 235 del Código Penal (CP), el 22 de mayo de 2018, se dio inicio a la etapa preliminar con el argumento que realizó un contrato de compraventa de un jeep entregando únicamente el vehículo y no los documentos originales.

Posteriormente, el 1 de junio de 2018, Juan Becerra Alba se adhirió a la denuncia presentada anteriormente, pero su petición no fue admitida.

El 3 de abril de 2019; es decir, once meses después del inicio de la etapa preliminar, el Ministerio Público presentó una defectuosa imputación formal en su contra, por lo que el 20 de mayo de igual año, interpuso incidente de nulidad de imputación formal adjuntando las pruebas correspondientes. Ante lo cual, la Jueza ahora accionada corrió traslado a las partes, recibiendo las respuestas del denunciante y del Ministerio Público.

La Jueza hoy accionada, pese que admitió el referido incidente e incluso insistió para que se emita resolución, por Auto 63/19 de 24 de junio de 2019, dispuso su rechazo *in limine*. Ante tal situación, el 9 de agosto de ese año, formuló recurso de apelación incidental contra el citado Auto; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar y, transcurridos tres meses y dieciséis días, su recurso no fue remitido al superior en grado.

Dicha dilación puso en riesgo su libertad, puesto que se pretende llevar adelante una audiencia de aplicación de medidas cautelares, pese que el proceso se encuentra con un desistimiento por parte del denunciante, que la etapa preparatoria venció y que no se conminó al Fiscal Departamental para que se presente el requerimiento conclusivo respectivo, no obstante sus reiteradas solicitudes; además que habiendo dejado todos los recaudos y copias necesarias para la remisión del legajo de su recurso de apelación incidental, no fue resuelto.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a los principios de inmediatez y celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora accionada: **a)** Cumplir con las formalidades legales remitiendo de manera inmediata ante el Tribunal de alzada el recurso

de apelación incidental interpuesto contra el Auto 63/19, que rechazó *in limine* el incidente de nulidad de imputación formal; **b)** Abstenerse de realizar la audiencia de aplicación de medidas cautelares hasta que se resuelva el referido recurso; y, **c)** Proceda a conminar al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que se presente la respectiva resolución conclusiva de la etapa preparatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

De forma posterior a la emisión de la Resolución de la Jueza de garantías, el accionante a través de su abogado amplió el contenido del memorial de esta acción tutelar indicando que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares suspendida solicitó la remisión del recurso de apelación incidental e incluso dejó Bs100.- (cien bolivianos) y los recaudos necesarios.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 45 y vta., señaló que: **1)** El 3 de abril de igual año, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el accionante, y el 20 de mayo de ese año, el prenombrado interpuso incidente de nulidad de imputación formal, por lo que por providencia de 21 de igual mes y año, corrió en traslado dicho escrito y, posteriormente, mediante Auto 63/19 rechazó *in limine* el indicado incidente; **2)** El 9 de agosto de igual año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), corriéndose en traslado a las partes de acuerdo con el art. 405 del citado Código. A la fecha, en obrados se puede verificar que no cursa notificación al Ministerio Público con el Auto 63/19, con el memorial del recurso de apelación incidental ni con la providencia de 9 de agosto del citado año; y, **3)** El accionante no dejó las copias necesarias con los actuados procesales conforme al art. 112 del CPP; motivo por el cual no se remitió el legajo del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, **denegó** la tutela solicitada; empero, dispuso que el "funcionario judicial" cumpla con los plazos previstos por ley, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que no cursa la diligencia de notificación con la providencia de traslado del recurso de apelación incidental formulado por el accionante; **ii)** Del informe sobre cumplimiento de la etapa preparatoria realizado por el Secretario del Juzgado en el que radica la causa, se evidencia que la misma vence el 28 de noviembre de 2019, y por lo tanto se encuentra dentro de plazo; **iii)** El accionante no se encuentra privado de libertad, además no solicitó la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló líneas jurisprudenciales con relación a la subsidiariedad de la acción de libertad, que exige agotar la vía ordinaria antes de interponer recursos constitucionales y, considerando que el Código de Procedimiento Penal prevé mecanismos para conocer y resolver las supuestas vulneraciones de derechos y garantías que podrían tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resulta viable acudir a la jurisdicción constitucional; y, **iv)** El accionante debió solicitar a la Jueza hoy accionada la remisión del recurso de apelación incidental y, en todo caso, la orden de remisión se encuentra resuelta, debiendo solamente cumplirse con las notificaciones, no siendo suficiente la falta de dichas diligencias para plantear esta acción de defensa, ya que son funciones que corresponden a la labor judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación informó el inicio de la investigación contra René Fernando Taborga Lira -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2018, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación presentó ante el entonces Juez de la causa una solicitud de ampliación de término de la investigación preliminar (fs. 5); mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, por el que se tuvo presente a efectos de ley (fs. 6).

II.3. A través del memorial presentado el 30 de agosto de 2018, el Ministerio Público informó al entonces Juez de la causa, la adhesión y ampliación de denuncia contra el accionante por parte de Juan Becerra Alba (fs. 12 y vta.); mereciendo el decreto de 31 de igual mes y año, por el que se tuvo por adjuntado (fs. 13).

II.4. Cursa imputación formal presentada el 3 de abril de 2019, por el Ministerio Público ante María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, contra el accionante, solicitando se le imponga la medida de detención preventiva (fs. 14 a 18 vta.); mereciendo el decreto de 8 de dicho mes y año, por el que se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 22 de ese mes y año (fs. 19).

II.5. Consta memorial presentado el 20 de mayo de 2019, por el que el accionante interpuso ante la Jueza ahora accionada, incidente de nulidad de imputación formal (fs. 20 a 24 vta.); mereciendo el Auto 63/19 de 24 de junio de 2019, por el que la indicada autoridad judicial rechazó *in limine* el referido incidente (fs. 29 a 30).

II.6. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, ante la Jueza hoy accionada, el accionante formuló recurso de apelación incidental, por el que pidió dejar sin efecto el Auto 63/19 y, en consecuencia, se anule la imputación formal en su contra (fs. 27 a 28 vta.).

II.7. Mediante memorial de 14 de agosto de 2019, el accionante presentó a la Jueza ahora accionada el acuerdo transaccional definitivo y desistimiento de 12 de dicho mes y año, suscrito entre su persona y Roger Julio Guzmán Aponte -uno de los denunciantes del proceso penal- (fs. 31 a 34).

II.8. Cursa memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, por Juan Becerra Alba -uno de los denunciantes del proceso penal- por el que pidió a la Jueza hoy accionada se fije audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el accionante (fs. 36 y vta.); resuelto por decreto de 15 de dicho mes y año, por el que se señaló audiencia para el 26 de noviembre de 2019 (fs. 37).

II.9. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, el accionante pidió a la Jueza ahora accionada conmine a través del Fiscal Departamental de Santa Cruz a la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, para que presente requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, considerando que el plazo establecido en el art. 134 del CPP venció (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a los principios de inmediatez y celeridad; en razón que la Jueza hoy

accionada: **a)** Por Auto 63/19 de 24 de junio de 2019, rechazó *in limine* su incidente de nulidad de imputación formal, por lo que el 9 de agosto de igual año, formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada, pretendiéndose llevar a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, cuando el referido recurso se encuentra pendiente de resolución; y, **b)** Pese a sus reiteradas solicitudes, no conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz a presentar resolución conclusiva de investigación preliminar conforme al art. 300 de CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: «*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a los principios de inmediatez y celeridad; en razón que la Jueza ahora accionada: **1)** Por Auto 63/19 de 24 de junio de 2019, rechazó *in limine* su incidente de nulidad de imputación formal, por lo que el 9 de agosto de igual año, formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada, pretendiéndose llevar a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, cuando el referido recurso se encuentra pendiente de resolución; y, **2)** Pese a sus reiteradas solicitudes, no conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz a presentar resolución conclusiva de investigación preliminar conforme al art. 300 de CPP.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación informó el inicio de la investigación contra el accionante (Conclusión II.1.); y, el 26 de junio de dicho año, solicitó la ampliación de término de la investigación preliminar; mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, por el que se tuvo presente a efectos de ley (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través del memorial presentado el 30 de agosto de 2018, el Ministerio Público informó al entonces Juez de la causa la adhesión y ampliación de denuncia contra el accionante por parte de Juan Becerra Alba, que fue resuelta por decreto de 31 de igual mes y año, por el que se tuvo presente lo señalado (Conclusión II.3.).

El 3 de abril de 2019, el Ministerio Público presentó ante la Jueza hoy accionada, imputación formal contra el accionante, solicitando se le imponga la medida de detención preventiva; mereciendo el decreto de 8 de dicho mes y año, por el que se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 22 de igual mes y año (Conclusión II.4.). En mérito a lo anterior, a través del memorial presentado el 20 de mayo de ese año, el accionante interpuso incidente de nulidad de imputación formal, que fue rechazado *in limine* por Auto 63/19 de 24 de junio de 2019 (Conclusión II.5.).

Por consiguiente, mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2019, el accionante formuló recurso de apelación incidental, por el que pidió dejar sin efecto el Auto 63/19 y, en consecuencia, se anule la imputación formal en su contra (Conclusión II.6.).

El 14 de agosto de 2019, el accionante presentó a la Jueza ahora accionada un acuerdo transaccional definitivo y desistimiento de 12 de dicho mes y año, suscrito entre su persona y Roger Julio Guzmán Aponte -uno de los denunciantes del proceso penal - (Conclusión II.7.). Sin embargo, por memorial presentado el 14 de noviembre de ese año, Juan Becerra Alba -uno de los denunciantes- pidió a dicha autoridad judicial, se fije audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el accionante; mereciendo el decreto de 15 del citado mes y año, por el que se señaló audiencia para el 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.8.).

Finalmente, a través del memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, el accionante pidió a la Jueza hoy accionada conmine a través del Fiscal Departamental de Santa Cruz a la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, para que presente requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, considerando que el plazo establecido en el art. 134 del CPP venció (Conclusión II.9.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, **respecto al primer presupuesto**, en el presente caso se advierte que el presunto acto lesivo a los derechos del accionante es que la Jueza ahora accionada, por un lado, no remitió ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo establecido por ley, los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto respecto a la decisión del incidente de nulidad de imputación formal que planteó; y, por otro lado, no conminó al representante del Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo de investigación preliminar conforme al art. 300 del CPP.

A partir de lo anterior, corresponde precisar que los hechos denunciados como atentatorios al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con la libertad del accionante, debido a que la falta de remisión del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto que rechazó su incidente de nulidad de imputación formal y la falta de conminatoria al Ministerio Público para que emita el correspondiente requerimiento conclusivo, no implican una amenaza ni afectación directa a su derecho a la libertad, más aún considerando que a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que no se encuentra privado de libertad.

Consiguientemente, en el caso concreto los actos lesivos denunciados como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación del incidente de nulidad de imputación formal, del recurso de apelación incidental, del memorial por el que presentó un acuerdo transaccional definitivo y desistimiento de uno de los denunciantes y su solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, entre otros; concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y, una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado con la libertad.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento **CORRESPONDE A LA SCP 0332/2020-S3 (viene de la pág. 8)**.

de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30994-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 305 a 309 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Adolfo Portocarrero Valda** y **Jaime Aranibar Castro** en representación de la **comunidad Yunguyo de El Alto del departamento de La Paz** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Diaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de julio y 30 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 113 a 118, y 127 a 128 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a una incautación y posterior expropiación del terreno de 16 ha y fracción, con destino al Aeropuerto Internacional de El Alto del departamento de La Paz, el Estado adeudó a la comunidad el monto de la indemnización, incumpliendo lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 11281 de 20 de septiembre de 1974; motivo por el cual, acudieron a la vía civil para demandar al mismo.

Después de una veintena de años e incidentes, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 1110/2015 de 4 de diciembre, anulando todo lo obrado, en el entendido de que toda demanda en contra del Estado debe efectuarse por la vía contenciosa, según la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; pese a que dicho proceso había llegado anteriormente tres veces a dicha Sala y en una oportunidad se hizo referencia al aspecto competencial.

En tal sentido, interpusieron proceso contencioso que fue sorteado a la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal *supra* citado, la cual admitió la demanda sin cuestionarla; empero, dentro de la causa nuevamente se anuló el mismo, inclusive pasos procesales ya concluidos, sustentándose en la presunta existencia de un tercero interesado; dando lugar a que se deba iniciar otra demanda en razón a que, la indicada Sala, caducó la admisión del proceso.

De esta forma, su demanda fue conocida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes son ahora accionados-, la que de manera directa no admitió su pretensión, incurriendo en los siguientes desaciertos: **a)** Debido a que la anterior Sala Segunda aperturó la causa, ésta no podía obrar en contrario sin unificar previamente jurisprudencia; según norma, contradiciendo los principios constitucionales de transparencia, legalidad y debido proceso; **b)** En este proceso no existe un contrato, ya que el instrumento que aduce dicha Sala se encuentra resuelto *ipso iure*, según los Códigos Civil, Procedimiento Civil y de Comercio, además que se encuentra prescrito, y que de admitir implicaría una confiscación, debido a que el pago es esencial para el perfeccionamiento de todo acto jurídico; para el entender que la expropiación se encuentra "consolidada", de igual forma, podía admitirse la pretensión toda vez que cualquier "consolidación" sólo puede ser resultado de un proceso y no por prejuzgamiento, para lo que debió haberse verificado primero si se objetivó el propósito con obras físicas que lo demuestren, siendo esa atribución expresa; empero, incumplió su

deber de ejercer el control sobre el caso por ser la vía más adecuada, mediante el cual, la parte demandada hubiera conseguido oponer reparos de fondo, probar que no tiene obligaciones civiles pendientes, que cumplió con lo acordado, además de presentar excepciones y justificar el por qué es inadmisible la demanda, contando con un término de prueba; por lo que -haciendo nuevamente referencia al "contrato"- el nexo obligacional es la obligación unilateral o *cuasi* contrato que emerge del Decreto Supremo de expropiación que reconoce la incautación física y cuyo fin es el pago por parte del respectivo Ministerio, instrumento jurídico que no "consolida" la expropiación, sino su obligación señalada; **c)** No tenía necesidad de impugnar el Decreto expropiatorio, debido a que no se opusieron a este, entendiendo que la indemnización le sería pagada, advirtiendo un desvarío al hacerse referencia al Decreto y contrato a la vez; **d)** La reversión sólo puede ser objeto de otro acto administrativo, dando a entender que el Órgano Judicial no podría realizar dicha declaración; asimismo, se invocó impertinentemente el art. 9 de la Ley de 30 de diciembre de 1884, que regula una situación ajena a su causa; empero, ante la insuficiencia de la Norma, tenía la opción de acudir al art. 6 de la Ley de 11 de noviembre de 1846 incorporada al art. 11.II del Código de Procedimiento Civil (CPC) y aplicar por analogía los principios generales del derecho para admitir la demanda; **e)** Resulta inaceptable sostener que los terrenos expropiados se hubieran añadido al patrimonio del Estado, sin realizar el pago de su valor, y aun contando con una prohibición expresa de inscribirse en Derechos Reales; **f)** Es distinto el proceso expropiatorio al contrato de transferencia que se suscribe en su ejecución, en razón de que la venta forzosa se efectúa conforme a las leyes civiles; asimismo, no se puede sostener que su demanda contenciosa esté fuera de las competencias de ese Tribunal; y, **g)** La referida Sala no respetó la estructura del proceso debido a que adelantó sentencia.

Finalmente, señaló que su comunidad decidió no insistir en el pago de la indemnización y demandar solamente la devolución formal del terreno por ser su derecho; añadiendo, que el rechazo limitó toda defensa al no tener a dónde acudir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa e impugnación judicial, citando al efecto los arts. 12.I, 14.IV, 30.II.7 y 15, 115.II, 117, 123, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Rechazo 58-CA de 10 de mayo de 2019, la admisión de la Demanda Contenciosa por el mismo Tribunal, la prosecución de la causa hasta dictarse sentencia y recuperar lo que se les fue confiscado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 298 a 304 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, respecto al informe presentado por las autoridades demandadas, replicó los términos expresados en su acción de amparo constitucional, ratificando los mismos.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías, expresaron que: **1)** El documento de transferencia se encuentra en el expediente; **2)** No solamente piden se anule la Resolución impugnada, sino también se dé lugar al proceso contencioso demandado; y, **3)** Las autoridades accionadas reiteraron en su informe que el motivo del rechazo a su demanda radica en la inexistencia de la retrocesión en la ley que rige en expropiaciones, siendo esta una circunstancia que debe ser cuestionada por quienes están obligados a clarificar sobre el derecho propietario que adquirieron por la expropiación, y si bien, no existe dicha figura, correspondía aplicar por analogía los principios generales del derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial cursante de fs. 330 a 333; empero, únicamente suscrito por éste último; expresaron lo siguiente: **i)** El Tribunal de

garantías, mediante Auto interlocutorio de 27 de agosto de 2019 realizó observaciones a la acción de defensa planteada, las cuales no fueron enmendadas, debiéndose tener por no presentada la demanda; entonces, no se puede efectuar un informe sobre la decisión de fondo de la Resolución cuestionada ya que no se relacionaron los preceptos constitucionales que fueron señalados en el memorial de subsanación con los fundamentos vertidos en la referida Resolución, tampoco se explicó cómo se hubiesen transgredido los mismos; **ii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia revisora de los fallos de la jurisdicción ordinaria, como pretende la parte accionante, salvo que se cumplan con determinados requisitos que son exigidos por la jurisprudencia, que en el presente caso no fueron cumplidos; **iii)** El Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo de 2019, explicó de forma clara y razonada los motivos para rechazar la demanda contenciosa, presentada por la comunidad Yunguyo de El Alto del departamento de La Paz contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, citando la norma que justifica la decisión, y describiendo las circunstancias de hecho que hacen aplicable la misma al caso concreto; **iv)** Se fundamentó en la vía administrativa que la expropiación se encuentra consolidada y que por ello se suscribió el contrato de transferencia por él entonces Prefecto del departamento de Oruro, ante la excusa de su similar de La Paz -Testimonio 385/1997 de 28 de julio-, este, no fue registrado en Derechos Reales hasta que se cancele el importe fijado por la expropiación, no siendo evidente que no exista un contrato, el cual cursa en la demanda así como el Decreto Supremo 11821 de 20 de septiembre de 1974; **v)** Al tratarse de actos cumplidos que no fueron impugnados no puede solicitarse retrocesión o reversión de los terrenos expropiados, por incumplimiento en el pago del precio, y pese a no haberse inscrito en las oficinas registrales, no es posible dejar sin efecto esa transferencia, teniendo presente que tales predios actualmente son parte del patrimonio del Estado; por lo que, su restitución debe realizarse por otro mecanismo y no así por la vía contenciosa, además que dicho acto sólo se permite cuando la obra destinada para la expropiación no hubiese sido ejecutada, según el art. 9 de la Ley de 30 de diciembre de 1884, circunstancia que no aconteció; y, **vi)** A través de la demanda contenciosa no es factible la pretensión de la reversión o retrocesión de una expropiación emergente del incumplimiento del pago del justiprecio, por no ser un acuerdo común de compraventa en el que se apliquen las normas para la resolución de contrato por incumplimiento unilateral, sino que deben aplicarse las normas especiales que rigen la materia como la precitada Ley, en la que no se encuentran previstas las figuras mencionadas, además que implicarían dejar sin efecto actos administrativos que a la fecha son firmes e inamovibles; por lo que, al no advertirse vulneración constitucional alguna solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), por medio de su representante legal, expresó en audiencia lo siguiente: **a)** La demanda es imprecisa e incoherente, debido a que su resumen se refiere al incumplimiento del DS 11281 de 20 de septiembre de 1974, el cual declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación no solamente de terrenos de la comunidad Yunguyo, sino también de "Seque" y "Mercedario", cuyo proceso debió llevarse a cabo por la entonces Prefectura del Departamento de La Paz; **b)** Esta pretensión cuestiona el Auto Supremo 1110/2005 de 4 de diciembre, y en toda su fundamentación hace referencia a que el mismo anuló obrados, salvo el petitorio que pide el rechazo del Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo; **c)** Tampoco es clara en cuanto a la subsanación de requisitos observados para su admisión; **d)** No se identificaron los derechos y garantías constitucionales que se encuentran vulnerados, sino que hizo una relación en la cual difieren que todavía tienen pendiente su derecho al pago; **e)** De igual manera no se menciona ni una sola norma legal que hubiera sido transgredida por el Auto Supremo señalado, omisión que no puede ser suplida por los tribunales, y si bien manifiesta que se viola el debido

proceso, no identifica la norma quebrantada en sí; **f)** En honor a la lealtad procesal, expresan que no se logró el pago por la expropiación, que concluyó con el Testimonio 385/1997; sin embargo, los hoy impetrantes de tutela tuvieron un litigio en el Tribunal Supremo de Justicia durante más de treinta años que concluyó en la nulidad de obrados, y mediante esta acción tutelar pretenden suplir algunas deficiencias en una nueva demanda para realizar una retrocesión de lo expropiado; no obstante, la minuta de transferencia sigue vigente en favor del Estado, no siendo ciertos los argumentos de la acción tutelar planteada; y, **g)** La demanda contenciosa administrativa no fue admitida por falta de requisitos de forma y de fondo, motivos que llevan a solicitar que se deniegue la tutela.

Carmen Soledad Chapeton Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante su representante legal en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** Adhiriéndose a los fundamentos expuestos por el representante de la Institución Estatal AASANA, agregó que la acción de amparo constitucional menciona que se violó el derecho al debido proceso pero no menciona cómo fue infringido; **2)** Respecto al Auto Supremo 58-CA, en tres oportunidades -la parte peticionante de tutela- tuvo plazo para subsanar observaciones pero al no hacerlo dio lugar al rechazo; **3)** Tampoco cuestionaron el Auto Supremo antes citado, cuando lo que correspondía era la enmienda y la complementación, por consiguiente corresponde la denegatoria de tutela; y, **4)** Por último, ante las interrogantes del Tribunal de garantías, expresó que la comunidad Yunguyo cuenta con más de cincuenta urbanizaciones y al no especificarse la ubicación exacta, el municipio no puede determinar cuál es el bien alegado por los accionantes.

Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, mediante su representante, presentó memorial el 9 de septiembre de 2019 (fs. 292 a 294), solicitando que se tome su no intervención en la acción de amparo constitucional interpuesta, debido a que no se cumplen las reglas generales que justifiquen su participación; además que, en las acciones tutelares, su institución sólo interviene cuando asume la representación directa y se tenga legitimación pasiva en la demanda, lo que no ocurre en este caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 134/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 305 a 309 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes argumentos: **i)** La posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional no es un derecho absoluto e irrestricto, por el contrario su ejercicio se encuentra regulado por la normativa, en cuanto a requisitos de forma, contenido y la operatividad de los principios fundamentales de esta acción tutelar; y, **ii)** Los impetrantes de tutela no precisaron ni identificaron los derechos que consideran vulnerados, limitándose a indicar al debido proceso, sin especificar en cuál de sus vertientes fue transgredido; por lo que, no es factible dar curso a la pretensión al no advertirse la identificación de los derechos o garantías alegados como lesionados.

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, la parte peticionante de tutela solicitó se aclaren y complementen las razones del por qué no se dio cumplimiento al art. 129.III de la CPE, además que debieron manifestarse sobre todos y cada uno de los puntos de la demanda y no constituirse en parte activa dentro de este proceso; a esto añade que no se expresó pronunciamiento alguno sobre la "consolidación" de la expropiación; la ejecución de obras; la no existencia de un contrato, o que el pretendido acuerdo suscrito quedó resuelto e inválido por incumplimiento del expropiante; o respecto a lo señalado a que, aunque no se halle registrado en Derechos Reales ni pagado el precio, el predio forma parte del patrimonio del Estado; que no se pueda pretender a través de una demanda contenciosa la reversión o retrocesión del terreno; las vertientes legales a las cuales se refiere; así como, el por qué se coartó al abogado el derecho del uso a la réplica, pese a denunciarse nueve artículos constitucionales vulnerados justificados con nexo y causa; además el haberse analizado caso por caso.

El Tribunal de garantías, mediante Auto de 11 de septiembre de 2019, determinó no ha lugar a la mencionada petición, expresando que: **a)** La acción de amparo constitucional es de carácter

especial y sumarísima teniendo por objeto el restablecimiento inmediato de derechos; **b)** Este Tribunal no tiene facultad de ordenar a las autoridades accionadas que informen basándose en normas legales, jurisprudencia o doctrina sobre cada uno de los puntos específicos contenidos en la demanda ni exigir su independencia, mucho menos aludir sobre la expropiación ni hacer referencia al tiempo de suscripción de contratos y el registro en las oficinas registrales; y, **c)** En cuanto a las vertientes del debido proceso, es obligación del accionante, a tiempo de presentar su demanda o subsanarla, indicar con precisión los derechos supuestamente lesionados pues no se puede suplir deficiencias en la que podría incurrir esta parte, además que ese derecho contiene un abanico de garantías no puntualizadas en esta acción de defensa que fue interpuesta por ellos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda contenciosa sobre retrocesión o reversión de tierras expropiadas, más el pago de daños, perjuicios, costas, restitución del predio sin cargas físicas, devolución de títulos y emergencias legales, a instancias de la comunidad Yunguyo de El Alto del departamento de La Paz contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; la Administración de Aeropuertos y Servicios de Aeronavegación (AASANA); y, el Fiscal General del Estado, presentada el 30 de noviembre de 2018 (fs. 76 a 78 vta.).

II.2. Por decretos de 29 de enero, 12 de marzo, y 5 de abril, todos de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes son ahora accionados-, efectuó observaciones a la precitada demanda; las mismas que fueron respondidas por memoriales presentados el 19 de febrero, 2 de abril y 2 de mayo, todos del citado año (fs. 84, 86, 88, 92, 94 y 96 a 97 vta.).

II.3. Consta Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo de 2019, en virtud del cual, la antes referida Sala, rechazó la demanda mencionada por inadmisible (fs. 99 a 100); que fue notificado a la parte impetrante de tutela el 4 de junio del mismo año (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión del derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación judicial, debido a que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes son ahora accionados-, mediante Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo de 2019, rechazó su demanda contenciosa por inadmisible, pese a que su similar Sala Segunda, que anteriormente conoció la demanda, en su oportunidad aperturó la misma; además hizo referencia a la existencia de un contrato, pese a que el mismo en sí, en la causa intentada no lo había; a una expropiación consolidada; a la necesidad de impugnar el Decreto Supremo y documento referente a la expropiación; y, a que la reversión sólo puede ser objeto de otro acto administrativo, efectuando de este modo una inadecuada interpretación de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública, cuando se debieron aplicar los principios generales del derecho por analogía; a más de que, incumplió su deber de ejercer el control judicial al ser la vía más adecuada, sosteniendo por el contrario que la demanda contenciosa de retrocesión que fue planteada se encuentra fuera de las competencias de ese alto Tribunal y no respetó la estructura del proceso por cuanto la base de la inadmisibilidad de dicha pretensión implicó un adelanto de sentencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, la SCP 0023/2019-S1 de 25 de marzo, sostuvo que: «*Sobre el tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, a tiempo de efectuar una deconstrucción jurisprudencial relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, finalmente precisó que: "…se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"».

III.2. El derecho y garantía del debido proceso, su naturaleza jurídica y alcance. Jurisprudencia reiterada

El art. 115 de la CPE establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza

el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…".

Al respecto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *«En el ámbito normativo, el **debido proceso** se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica* (…) *que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**…".*

*En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional **se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al **debido proceso** como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista; 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**".*

(…)

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE» (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, que asumiendo el entendimiento desarrollado por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: *"El **debido proceso**, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE)* (…) *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado **y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales***"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que, mediante Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo de 2019, se rechazó su demanda contenciosa por inadmisible, pese a que su similar Sala Segunda, que conoció anteriormente la demanda, en su oportunidad aperturó la misma; además hizo referencia a la existencia de un contrato, al margen que el mismo en sí, en la causa intentada, no lo había; a una expropiación consolidada; a la necesidad de impugnar el Decreto Supremo y contrato referente a la expropiación; y, a que la reversión sólo puede ser objeto de otro acto administrativo, efectuando una inadecuada interpretación de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública, cuando se debieron aplicar los principios generales del derecho por analogía; a más de que, incumplió su deber de ejercer el control judicial al ser la vía más adecuada, sosteniendo por el contrario que la demanda contenciosa de retrocesión planteada se encuentra fuera de las competencias de ese alto Tribunal y no respetó la estructura del proceso, por cuanto la base de la inadmisibilidad de dicha pretensión implicó un adelantó de sentencia, lesionándose así sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación judicial.

Identificado el objeto procesal, con fines de contextualización de la problemática planteada, resulta pertinente conocer los antecedentes relacionados a la misma, así se tiene que, la comunidad Yunguyo de El Alto del departamento de La Paz, interpuso demanda contenciosa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; la Administración de Aeropuertos y Servicios de Aeronavegación (AASANA); y, el Fiscal General del Estado demandando, entre otros, la retrocesión o reversión de tierras que les fueron expropiadas (Conclusión II.1); misma que fue conocida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; la cual efectuando una serie de observaciones (Conclusión II.2); concluyó en la emisión del Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo de 2019, en virtud del cual, la precitada Sala, rechazó la demanda mencionada por inadmisible (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme lo expuesto por la parte impetrante de tutela, así como de su petitorio deducido dentro del proceso constitucional, se advierte que, realiza una serie de cuestionamientos al Auto Supremo 58-CA, es así que entre sus argumentos expresa que, en una anterior oportunidad la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que conoció en su momento su demanda, tramitó la misma; igualmente, respecto al contenido del acto ahora cuestionado, señala que hizo referencia a la existencia de un contrato, que para esta causa nueva no lo había, además que no podía hacer mención a una expropiación consolidada, ni mucho menos a que tanto el Decreto Supremo de expropiación como el contrato que sí se suscribió, debieron ser impugnados, siendo erróneo señalar que la reversión sólo puede ser objeto de otro acto administrativo, sosteniendo inclusive que su demanda contenciosa de retrocesión estaría fuera de las competencias de ese Tribunal; efectuando una inadecuada interpretación de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública pese a tener la posibilidad de aplicar los principios generales del derecho por analogía; a todo esto, la parte peticionante de tutela, alega que no se podía considerar a los terrenos que fueron expropiados

como si se encontrasen incorporados al patrimonio del Estado; por cuanto, no se pagó su valor y contar con una prohibición expresa para su inscripción en Derechos Reales, además de adelantar una Sentencia mediante esa actuación; solicitando bajo estos aspectos de reclamación constitucional, que en definitiva este Tribunal disponga la anulación de dicho actuado jurisdiccional así como la consecuente prosecución de la causa hasta dictarse una Resolución y recuperar lo que les fue confiscado.

Al respecto, si bien *prima facie* se tiene que los accionantes objetan -como se tiene precisado-; por una parte, la defectuosa apreciación de normativa tanto en su alcance interpretativo como aplicativo que las autoridades -hoy accionadas- de forma indebida hubiesen asumido, con relación a la existencia de un contrato, de una expropiación consolidada, la necesidad de impugnar tanto el Decreto Supremo como el contrato que hicieron efectivo este acto, que la reversión solo puede ser dejada de lado por otro acto administrativo; y, la inadecuada interpretación a la Ley de Expropiación, pese a que podían acudirse a los principios generales del derecho; aspectos que importarían a este Tribunal a ingresar a dilucidar, la actividad jurisdiccional desarrollada por las referidas autoridades accionadas en cuanto a la interpretación como aplicación normativa que sobre el particular se efectuaba en sede ordinaria; labor que, cabe señalar dentro del entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puede ser realizada por esta jurisdicción de manera excepcional cuando se cumple con la necesaria carga argumentativa que permita establecer la exigida vinculación entre la cuestionada actividad interpretativa-aplicativa y los derechos y/o garantías presuntamente vulnerados; en este sentido, sobre el particular, corresponde señalar que, dentro del contexto de reclamación se constata que pese a denotarse este alcance de cuestionamiento, esencialmente a los fines de la relevancia constitucional inherente a la problemática planteada, se evidencia que dentro del conjunto de argumentos expresados en esta acción de defensa, la parte impetrante de tutela, sostuvo también que, la demanda intentada fue anteriormente admitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, por ello, las autoridades accionadas se encontrarían incumpliendo su deber de ejercer el control judicial al sostener que lo demandado concerniente a la retrocesión no estaría dentro de sus competencias, cerrándole el acceso al proceso mismo, sin dar lugar a la substanciación contradictoria de partes, a más de no respetar la estructura del proceso, por cuanto la base de la inadmisibilidad de dicha pretensión implicó un adelanto de sentencia; enfatizando el extenso lapso de tiempo empleado en la búsqueda de la materialización de la justicia; a partir de estos argumentos de lesividad denunciados, resulta pertinente señalar que los peticionantes de tutela cuestionan en lo sustancial los fundamentos asumidos en el Auto Supremo 58-CA -objeto de reclamación constitucional-, que fuere emitido no en etapa de resolución final, sino de admisibilidad; adquiriendo así relevancia constitucional los aspectos referidos y que los accionantes denuncian como actos lesivos a sus derechos invocados, no solamente por el alcance de los motivos precedentemente identificados; sino también, en razón al período relacionado al acto con el cual se encuentra vinculada la demanda como ser una expropiación determinada, así como a la aludida extensa duración tantas veces resaltada por la parte impetrante de tutela.

En tal sentido; en razón a la reclamación constitucional formulada y precisada precedentemente, corresponde conocer los fundamentos contenidos en el Auto Supremo 58-CA -ahora impugnado-, los mismos que expresan lo siguiente: **1)** En el caso particular, en la vía administrativa la expropiación se encuentra consolidada y por ello es que se habría suscrito el contrato de transferencia por el entonces Prefecto del departamento de Oruro, conforme acredita el Testimonio 385/1997 de 28 de julio, documento que en cumplimiento de la cláusula quinta, no fue registrado en Derechos Reales hasta que se cancele el importe fijado; **2)** No sería evidente que, no existiese un contrato, convenio y/o negociación objeto de controversia, al estar acreditada por los actores tanto la existencia del acto administrativo que originó la controversia, como del contrato objeto de la misma y que fue suscrito por los representantes de la comunidad Yunyugo; **3)** Al tratarse de hechos enteramente cumplidos en su emisión, y que no fueron impugnados oportunamente, no puede solicitarse la retrocesión o reversión de los terrenos que fueron expropiados, por incumplimiento en el pago del precio, porque a la fecha aunque no se encuentre registrado y no se

hubiere procedido con la liquidación, la misma no puede dejarse sin efecto por esta causa, porque ese inmueble formaría actualmente parte del patrimonio del Estado y su restitución correspondería por otro acto administrativo (Ley expresa), además que ésta, sólo se permite cuando la obra destinada para la expropiación, no hubiese sido ejecutada conforme establece el art. 9 de la indicada Ley de 30 de diciembre de 1884, circunstancia que no aconteció, y; **4)** No puede pretenderse la reversión o retrocesión de una expropiación, emergente de la falta de pago del justiprecio, al no tratarse de un contrato común de compra venta, en el que se aplican las normas previstas para la resolución de éste por incumplimiento unilateral; sino que deben, aplicarse las normas especiales que rigen la materia y que regula este instituto, en la que no se encuentran previstas estas figuras alegadas, porque implicaría dejar sin efecto actos administrativos firmes e inamovibles; concluyendo así que no se cumplieron con las observaciones realizadas por dicho Tribunal, pues el objeto de la demanda contenciosa no se encontraría dentro de sus competencias.

Respecto a las indicadas observaciones, se tiene que las autoridades -hoy accionadas-, a tiempo de tomar conocimiento de la demanda, efectuaron dos observaciones consistentes en: **i)** Exponer la cosa demandada, designándola con toda exactitud, los hechos en que se fundare, deben ser expuestos con claridad y precisión, así como el derecho expuesto sucintamente, la cuantía si su estimación es posible y la petición en términos claros y positivos según el art. 327.5, 6, 7, 8 y 9 del CPC abrog., y; **ii)** Acreditar la legitimación de la personería de la comunidad o su reconocimiento por autoridad competente (fs. 84); al respecto, presentado un memorial de subsanación por la parte hoy peticionante de tutela, dichas observaciones fueron reiteradas (fs. 88); y, presentado nuevamente un memorial de subsanación, se repitió solamente la primera observación, teniéndose por cumplida la segunda (fs. 94).

De la lectura de las observaciones efectuadas a la demanda de la parte hoy accionante, se tiene que las mismas pretendían que la demanda contenciosa se enmarcase al cumplimiento de lo establecido en el art. 327 del CPC abrog. concernientes a presupuestos procesales establecidos en dicha normativa; sin embargo, el Auto Supremo 58-CA ingresó a efectuar referencias sobre la expropiación, la suscripción de un contrato de transferencia, actos cumplidos y no impugnados, detalles sobre el inmueble y cómo correspondería efectuarse su restitución, citando al art. 9 de la Ley de 30 de diciembre de 1884, y la pretensión de la reversión o retrocesión; aspectos que, por sus características, no hacen a los presupuestos procesales de admisibilidad respecto a la demanda planteada; sino que, expresan pronunciamientos que cuestionan hechos sobre el contenido de fondo de la demanda; omitiendo en este despliegue jurisdiccional dilucidar específicamente qué requisitos o presupuestos procesales de admisión establecidos en la normativa atingente al caso fueron incumplidos por los demandantes, de tal forma que los mismos cuenten con la certeza de que el rechazo por inadmisibilidad de su demanda se encontraba justificado y respaldado en normativa legal que fuere aplicable; más aún cuando se evidencia el extenso y considerable periodo de tiempo en el cual la parte impetrante de tutela se encuentra disputando en litigios un pronunciamiento certero de la justicia, relacionado a la expropiación de sus terrenos; por lo que, en este caso, el rechazo -por inadmisible- a su pretensión contenciosa amerita especial consideración protectiva por parte de la justicia constitucional.

En este sentido, la atípica reiterada resolución por la cual se rechazó la admisión de la demanda, conforme a los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, lesionó su derecho al debido proceso contemplado en el art. 115.II de la CPE, por cuanto las autoridades accionadas, con la determinación de inviabilidad en fase de admisibilidad de la demanda contenciosa promovida, limitó la posibilidad de que la parte ahora peticionante de tutela acceda a un proceso contradictorio, justo, equitativo y en igualdad de condiciones entre las partes intervinientes, en el cual pueda hacer valer su pretensión mediante los mecanismos *intra* procesales correspondientes, presentando argumentos, pruebas, entre otros actuados de índoles procesal, a fin de obtener una Resolución que en la etapa procesal pertinente se pronuncie sobre el fondo del objeto de litigio.

Consecuentemente, respecto a argumentos de lesividad analizados, y considerando que la inadmisibilidad se constituye en el impedimento de ingresar a conocer el fondo de determinado

asunto por incumplimiento de presupuestos procesales que deben ser observados por las partes, en el caso particular, no se advierte que las autoridades accionadas hubieran identificado la omisión de requisitos de admisión por parte de los hoy accionantes; y por el contrario, en el Auto Supremo 58-CA -ahora impugnado-, se efectuaron cuestionamientos al contenido de fondo de la demanda planteada y no así a requisitos específicos de admisibilidad en el marco normativo aplicable; concluyéndose que se lesionó el alegado derecho del proceso, correspondiendo ante ello, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la denunciada conculcación de los derechos a la defensa y a la impugnación judicial; no se evidencia dentro del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar, de qué manera los mismos hubiesen sufrido una afectación que implique que este Tribunal abra el ámbito de su tutela constitucional; por lo que, respecto a los mismos no corresponde acoger favorablemente el pretendido resguardo.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes de la acción tutelar se tiene inicialmente que, la misma fue interpuesta el 24 de julio de 2019, siendo sorteada a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, por Resolución 07/2109 de 25 de julio, dicha Sala se declaró incompetente, motivando la remisión de obrados a la Sala Constitucional Tercera "de la ciudad de El Alto" (fs. 120 a 212); no obstante de ello, el expediente no fue enviado sino hasta el 26 de agosto de dicho año, conforme consta a fs. 124 y vta. de obrados.

Así también se advierte que, la acción de amparo constitucional fue observada por la Sala Constitucional Tercera del mismo departamento, mediante Auto de 27 de agosto de 2019, disponiéndose su subsanación (fs. 125), la cual posteriormente fue presentada por los impetrantes de tutela el 30 del mismo mes y año (fs. 127 a 128 vta.) dando lugar a que se señale audiencia para el 5 de septiembre del citado año (fs. 129); sin embargo, arribada dicha fecha e instalada la audiencia, previa revisión de los antecedentes, el Tribunal de garantías determinó suspender la misma en el entendido de que debió notificarse como terceros interesados al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y a la Procuraduría General del Estado; por lo que, dispuso se efectué dicha comunicación procesal a los mismos, señalando nuevo día y hora de audiencia para el 9 de septiembre de igual año.

Al respecto, cabe señalar que esta acción tutelar se caracteriza por constituirse en un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de derechos y/o garantías constitucionales, siendo su tratamiento de carácter sumarísimo en razón del principio de inmediatez del cual está revestida; consecuentemente, este no puede extenderse en el tiempo o dilatarse indebidamente, dado que ello afectará su efectividad.

En el presente caso y conforme se tiene identificado, los integrantes de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego de declarar su incompetencia en cuanto al conocimiento de la referida causa, mediante Resolución 07/2019, no enviaron los obrados hasta el 26 de agosto de ese año, menoscabando de esta forma el tratamiento de la acción de amparo constitucional, sin considerar que la misma debió ser remitida de forma rápida.

Por otra parte, respecto a la actuación de la Sala Constitucional Tercera del mismo departamento, en cuanto a la convocatoria de terceros interesados, cabe señalar que el Tribunal de garantías, como director del proceso, puede inclusive requerir de oficio la participación de éstos, conforme lo establecen los arts. 31.II y 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sobre el particular, esta última disposición citada determina que, en acciones de amparo constitucional, entre otras "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución"; no obstante, resulta pertinente determinar que, la intervención de terceros interesados en estas causas de índole constitucional deben ser considerados en fase de admisibilidad y no así como ocurrió en el presente caso, en el cual los miembros del Tribunal de

garantías, pese a superar la indicada fase, solicitaron la intervención de terceros interesados en audiencia suspendiendo la misma, dando lugar a un nuevo señalamiento.

En razón a todo lo precedentemente expresado, corresponde exhortar a las indicadas autoridades a la observancia de la normativa procesal- constitucional atingente a las acciones de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 134/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 305 a 309 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión al debido proceso, dejando sin efecto el Auto Supremo 58-CA de 10 de mayo de 2019, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse una nueva resolución en el marco de los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la denunciada lesión de los derechos a la defensa y al impugnación judicial.

3º Exhorta a Israel Ramiro Campero Mendez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera; y, René Oscar Delgado Ecos y Alfredo Jaimes Terrazas, Vocales de la Sala Constitucional Tercera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a dar cumplimiento a la normativa procesal-constitucional en el tratamiento de acciones de amparo constitucional, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32009-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martin Alejandro de la Quintana Rivera** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de noviembre -se entiende de 2019- se llevó a cabo la audiencia de apelación contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, los Vocales ahora accionados incurriendo en prevaricato, retardación de justicia e incumplimiento de deberes de manera negligente no remitieron los antecedentes del proceso al Tribunal de primera instancia, sin considerar que la ley y la jurisprudencia fijaron términos breves para ello, ocasionando la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23, 115.I, 120.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, los Vocales hoy accionados de manera inmediata devuelvan obrados al Tribunal de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se interpuso esta acción de libertad de pronto despacho, porque los Vocales ahora accionados tardaron mucho tiempo en resolver su recurso de apelación, por lo que incluso presentó una anterior acción de libertad; empero, no existe justificación respecto a que desde el 7 de noviembre de 2019 demoraron siete días en remitir el cuaderno procesal de una persona privada de libertad; **b)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se encuentra vigente desde el 4 de noviembre de 2019, razón por la que los Vocales ahora accionados aplicaron mal la norma al rechazar los argumentos de su apelación; **c)** No podía solicitar una nueva cesación de la detención preventiva hasta que los antecedentes se encuentren en el Tribunal de primera instancia; **d)** Ya

debió estar en libertad porque el delito de estafa tiene una pena privativa de libertad menor a los seis años; y, **e)** Respecto a lo señalado por los Vocales accionados con relación a que confunde las funciones jurisdiccionales con las administrativas, se debe tener presente que los funcionarios subalternos no gozan de legitimación pasiva, y es deber de los Vocales velar por la administración de justicia, motivo por el que no pueden pretender deslindar responsabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., manifestaron que: **1)** Dictaron la resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante en tiempo oportuno y se determinó la devolución de obrados al Tribunal de primera instancia, pero el accionante confundió la función jurisdiccional con la administrativa, toda vez que los funcionarios de apoyo judicial son los encargados de remitir los antecedentes y no los suscritos, ya que la presente acción de defensa carece de legitimación pasiva, porque no se identificó al responsable del retraso; **2)** En el caso concreto no concurren los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, como ser, la existencia de un verdadero estado de indefensión, la falta de fundamentación y motivación de la resolución como nexo causal para la privación de libertad; y, **3)** Los antecedentes del referido recurso ya fueron remitidos al Tribunal de primera instancia; motivo por el que solicitaron se deniegue la tutela .

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 14 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de esta acción tutelar fue presentado de manera incompleta porque faltó imprimir el reverso de la primera hoja, pero en audiencia, el abogado del accionante aclaró que la acción de libertad interpuesta es de pronto despacho, por cuanto la audiencia de cesación de la detención preventiva fue el 7 de noviembre de 2019, y transcurridos siete días después los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de origen; **ii)** Esta acción de defensa fue planteada el 15 de noviembre del citado año, a las 10:10 horas y conforme a la prueba adjunta al informe de los Vocales ahora accionados, el legajo de la apelación fue devuelto el mismo día a las 10:00 horas; **iii)** El art. 251 del CPP no señala el plazo para devolver los actuados al Tribunal de primera instancia una vez resuelto el recurso de apelación; pero tomando en cuenta que se trata de un proceso con un detenido, la devolución debe realizarse en un tiempo razonable; debiéndose considerar que desde el 23 de octubre de 2019, en nuestro país se dieron una serie de convulsiones sociales, motivo por el que se trabajó en horario continuo y en ocasiones los desalojaron del edificio por atentados contra la institución, lo cual motivó que el trabajo sea irregular y que de alguna manera los plazos procesales por motivos de fuerza mayor conforme prevé el art. 130 del CPP sean interrumpidos; por lo que la demora dentro de los cinco días hábiles se encuentra justificada; y, **iv)** El accionante puede solicitar la cesación de la detención preventiva sin esperar que el legajo de apelación sea devuelto al Tribunal de origen, conforme al art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173, al ser juzgado por el delito de estafa; en ese entendido, la acción de libertad de pronto despacho no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante.

En vía de complementación, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que cuando existen detenidos la norma dispone que los plazos procesales son continuos o corridos por la dilación de siete días en la que incurrieron los Vocales hoy accionados.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías complementó dicha resolución indicando que tratándose de personas privadas de libertad los plazos se computan de manera continua, por lo que el legajo de apelación fue devuelto después de siete días.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) en el que se señala como fecha de presentación de esta acción de libertad el 15 de noviembre de 2019, a las 9:23 horas; recepcionada en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en la misma fecha a las 10:10 horas (fs. 1).

II.2. Cursa recepción del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, del expediente del proceso penal del accionante presentado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, el 15 de noviembre de 2019, a las 10:00 horas (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón que los Vocales ahora accionados pese a que el 7 de noviembre de 2019 resolvieron el recurso de apelación que interpuso contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, confirmando la decisión de primera instancia, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -15 de igual mes y año- no devolvieron los antecedentes del proceso al Tribunal de primera instancia, ocasionándole perjuicio al no poder nuevamente solicitar la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón que los Vocales ahora accionados, pese a que el 7 de noviembre de 2019 resolvieron el recurso de apelación que interpuso contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, confirmando la decisión de primera instancia, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -15 de igual mes y año- no devolvieron los antecedentes del proceso al Tribunal de primera instancia, ocasionándole perjuicio al no poder nuevamente solicitar la cesación de su detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene la carátula de reparto del SIREJ en el que se señala la fecha de presentación de esta acción de libertad fue el 15 de noviembre de 2019, a las 9:23 horas; y, recepcionada en la misma fecha a las 10:10 horas (Conclusión II.1.); y, cursa la constancia de recepción del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz del expediente del proceso penal del accionante presentado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, la misma fecha a las 10:00 horas (Conclusión II.2.).

Por lo expuesto, se advierte que la problemática expuesta radica en la falta de remisión de los antecedentes ante el Tribunal de primera instancia que ejerce el control jurisdiccional del proceso del cual deviene esta acción tutelar, por parte de los Vocales ahora accionados, quienes incurrieron en dilación indebida al no devolver el legajo del referido recurso, por lo que el accionante considera que no puede presentar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva.

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera persona a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, en el caso en análisis no se advierte que la alegada falta de remisión del legajo de apelación por parte de los Vocales hoy accionados constituya un acto lesivo o amenaza concreta del debido proceso vinculada a la libertad del accionante, pues tal extremo no impide la presentación de la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva.

Resultando evidente que el accionante se refiere a un hecho que no sucedió ni del cual se tiene certeza que sucederá, al señalar que la falta de remisión del legajo de apelación, le impedirá presentar el correspondiente memorial, pues además de no existir elemento alguno que denote esa situación, debe considerarse que compete al Juez de Instrucción contar con los antecedentes para resolver la medida cautelar puesta a su conocimiento, desconociéndose en el caso concreto si la referida autoridad efectuará actuados para tal fin, siendo dicha previsión un hecho posterior e incierto que no puede ser objeto procesal de la presente acción de defensa.

Por lo manifestado, resulta evidente que no puede asumirse una posible situación o una actuación que objetivamente no se materializó, desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; presupuestos que en el caso en análisis no se advierten al no existir ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante que no fue atendida.

En tal contexto, no se tiene acreditada una efectiva restricción al derecho a la libertad del accionante, pues lo alegado en su acción emerge de una posibilidad incierta y futura de que eventualmente no se considere su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que se hubiese demostrado elemento alguno de la concurrencia de esa circunstancia, no resultando suficiente ni factible la mera referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida.

En ese sentido, no es posible conceder la tutela solicitada con base en simples suposiciones, pues ello desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, toda vez que en el caso concreto no existe un acto materializado, ni la certeza de una amenaza que puedan restringir los derechos que precautela esta acción tutelar, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31015-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 162/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 228 a 233, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Choque Franco** y **Estaban Zambrana Barrientos** en representación de la "**comunidad 2 de Octubre**" contra **Elva Terceros Cuéllar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 16, ambos de agosto de 2019, cursantes de fs. 89 a 105 vta.; y, 108 a 113 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de saneamiento simple de oficio ejecutado en el polígono 120 sobre las comunidades "2 de Octubre", "Rio Chico" y otras, ubicadas en el cantón El Puente, sección Tercera, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0521/2009 de 29 de abril, declarando la ilegalidad de su posesión y fiscal la tierra en la cual está asentada; contra la cual se presentó demanda contenciosa administrativa que fue declarada improbada a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019 de 18 de abril, misma que contiene actos, omisiones y contradicciones que vulneraron sus derechos y garantías fundamentales.

En la demanda contencioso administrativa se denunció que el INRA basó su decisión en un Informe Técnico de Análisis de Imágenes Satelitales utilizado de manera arbitraria, pues el mismo solo permitió identificar grandes extensiones de tierra trabajada, lo que no condice con la comunidad campesina, pues su asentamiento se produjo en 1994 y se fue implementando de forma paulatina; en ese sentido, no existía una base legal ni técnica para concluir que en el predio en cuestión no se desarrollaban actividades propias de una comunidad campesina que de acuerdo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pueden comprender la caza, pesca, agricultura en pequeñas superficies, cría de animales domésticos, residencia en áreas pequeñas menores a los 30 x 30 m, que de ninguna manera podrían haberse identificado a través de las imágenes utilizadas por el INRA; por lo cual, se acusó que su decisión no fue sustentada en medios de prueba que permitan acreditar que la Comunidad señalada no se encontraba asentada en el predio con anterioridad a 1996; sobre lo cual la Sentencia cuestionada no emitió pronunciamiento alguno afectándose el debido proceso en su elemento de motivación o fundamentación por la incongruencia externa advertida.

Por otro lado, esta misma Sentencia Agroambiental Plurinacional ingresó en contradicciones al admitir por una parte que conforme a normas internas aprobadas por el INRA el Formulario de Declaración Pacífica del Predio permite acreditar la antigüedad de la posesión, mencionando luego que dicho documento fue suplido por el Acta de Fundación de la Comunidad y por la Certificación emitida por la Central de Organizaciones de Pueblos Nativos Guarayos (COPNAG), lo que implícitamente otorga valor a dichos documentos y a la información inserta en ellos, correspondiendo resaltar que los mismos permiten acreditar que la Comunidad se encuentra asentada en el predio con anterioridad a 1996; sin embargo, respecto a esta documentación la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada simplemente se limitó a señalar que el INRA

habría valorado -sin indicar cómo- toda la documentación presentada, para luego concluir que no correspondía que dicho ente administrativo efectúe un pronunciamiento expreso sobre los mismos por constituir un simple formalismo, ingresando por ello en total incongruencia. Asimismo, respecto a este punto además de que el Tribunal Agroambiental reconociera que el INRA no efectuó una valoración explicita y concreta sobre los señalados documentos, el citado Tribunal replicó esta omisión al no pronunciarse sobre el valor probatorio de dichos documentos, incurriendo también en la falta de valoración explicita de todos los elementos probatorios.

De la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada también se advirtió que las autoridades hoy accionadas a fin de forzar su decisión trataron de desacreditar la antigüedad de su posesión sobre la base del croquis de mejoras, cuando el mismo solo es un medio que coadyuva al levantamiento de información sobre la ubicación de las mejoras que se identifican en un predio, pero de ninguna manera permite acreditar la antigüedad de la posesión; por lo que, a partir de ello las señaladas autoridades incurrieron en una inadecuada valoración de la prueba, al sustentar su decisión sobre la base de elementos que reflejan un hecho diferente al utilizado, afectando sus derechos a la defensa, al debido proceso; y, a la tierra y territorio, al desmerecer los elementos de prueba idóneos que se tuvo a bien presentar durante el proceso de saneamiento a fin de probar su posesión y anteponer otros -como el referido- que no tienen la capacidad o no son conducentes para probar lo que se pretende, pues la propia Sentencia hoy cuestionada reconoció que el medio pertinente para acreditar la antigüedad en la posesión es la Declaración Jurada de Posesión Pacifica.

Por otra parte, se tiene que mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 14/2016 de 3 de marzo, se resolvió la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la "comunidad Rio Chico" contra la misma Resolución Administrativa impugnada de su parte; sin embargo, contrariamente a lo determinado en la Sentencia que hoy se cuestiona, en el precitado fallo el Tribunal Agroambiental determinó que el Acta de Fundación de la Comunidad Campesina y las certificaciones adjuntadas al proceso de saneamiento constituían prueba suficiente a efectos de determinar la antigüedad de la posesión y que ello de ninguna manera podía ser desvirtuado a través de imágenes satelitales como las que utilizó el INRA, a partir de lo cual se declaró probada su demanda bajo razonamientos totalmente contrarios a los sustentados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019, que declaró improbada su demanda pese a la existencia de dicho precedente jurisprudencial que al amparo de idéntica documentación, elementos fácticos y legales, resolvió la problemática de manera opuesta apartándose de sus propios pronunciamientos vulnerando de este modo el derecho a la igualdad, más aun teniendo semejanza en ambos casos en la demanda contenciosa administrativa se solicitó a fin de resolver el asunto considerar la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 14/2016, a lo que se manifestó que la misma sería considerada en cuanto sea pertinente, lo que no ocurrió, no existiendo un solo razonamiento del por qué en su caso se apartó de dicho precedente lo que da cuenta de la ruptura irreflexiva e irrazonada con el precedente producido por el mismo órgano.

Asimismo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional que ahora se cuestiona se apartó de los cánones mínimos de razonabilidad y equidad e incluso de la sana critica al momento de valorar tanto el Informe Técnico de Análisis Multitemporal como el Informe Técnico TA-DTE 011/2019 de 7 de marzo, este último emitido por el propio Tribunal Agroambiental, pues a partir de los mismos se acreditaba que antes de 1996 -como Comunidad Campesina- ya incursionaron en el área e iniciaron actos de posesión pacífica y continua implementando progresivamente las actividades agrícolas, pecuarias y otras; sin embargo, las autoridades accionadas concluyeron que la apertura de caminos o vías de acceso no constituyen mejoras que permitan acreditar el cumplimiento de la Función Social (FS), sin considerar que el ingreso a estas zonas debe estar acompañado de la apertura de brechas, senderos o caminos que por sí mismos constituyen mejoras cuya finalidad es el facilitar el flujo de personas, materiales, insumos y productos; por lo que, a partir de los mismos se demostraría que antes de 1996 ya se venían implementado mejoras y existía actividad antrópica, las cuales si podían visualizarse a través de las imágenes satelitales; empero, la valoración otorgada a dichos informes incidió negativamente en la decisión final; toda vez que, si se hubiese efectuado

un análisis valorativo correcto, razonable o equitativo de los citados elementos se tendría por acreditado que ya se encontraban en la zona desarrollando las actividades propias de una comunidad campesina y con ello probar la legalidad de su posesión.

Finalmente, las autoridades accionadas interpretaron erróneamente el art. 159 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, al emplear el mismo a objeto de considerar la antigüedad de la posesión, cuando del sentido gramatical y sistemático del señalado artículo, se permite concluir que dicha norma legal regula el cumplimiento de la FS o Función Económica Social (FES) y no de la antigüedad de la posesión. Así el sentido gramatical de dicha norma no permite realizar diferentes interpretaciones sobre la misma al ser esta restrictiva dada su sencillez, claridad y precisión; por otra parte, debe considerarse que la misma se sitúa en el Tituló V del mencionado Decreto Supremo, el cual de forma explícita desarrolla las normas relativas al cumplimiento de la FS, resultando inaplicable a los efectos de valorar otro instituto, pretendiendo sobre la base de información complementaria desconocer los hechos que fueron apreciados, verificados y probados durante la etapa de campo en la que se acreditó el desarrollo de actividades agrícolas propias, buscando a partir de esta inadecuada interpretación declarar la ilegalidad de su posesión, en desconocimiento de los medios probatorios idóneos que a dicho efecto fueron presentados como son el Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación otorgada por COPNAG, documentos que acreditan que con anterioridad a 1996 ya se encontraban en posesión de la superficie que se pretende declarar fiscal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la correcta interpretación de la ley, a la defensa; a la propiedad, a la tierra y al territorio; y, a la igualdad y la inobservancia del principio de verdad material, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019, y se ordene la emisión de una nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 222 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y los apoderados de los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; sin embargo, en ejercicio de la defensa material el representante legal de la Comunidad ahora impetrante de tutela, Wilfredo Choque Franco, manifestó: "…nosotros estamos asentados por más de 20 años y rogamos a sus autoridades que nos otorguen el área que nosotros utilizamos, y sustentamos con esto a nuestras familias, estamos asentados tantos años, en los cuales día a día luchamos como campesinos, y a través de ello nosotros rogamos a ustedes que nos cedan para que podamos nosotros continuar y ejercer nuestro trabajo que hasta ahora hemos estado realizando…" (sic).

Posteriormente, a la consulta del Tribunal de garantías manifestó que si bien en la "comunidad 2 de Octubre" no se identificó la existencia de una Unidad Educativa como ocurrió en el caso de la "comunidad Rio Chico", debió considerarse que en la misma de igual forma se acreditaron áreas de cultivo y áreas colectivas, lo que fue admitido por el INRA y el propio Tribunal Agroambiental cuando señalaron la existencia del Acta de Fundación de la Comunidad y el Certificado de "COGNAC", habiéndose incluso establecido en el croquis de mejoras que existían áreas de cultivo, no pudiéndose exigir que los antecedentes sean exactamente iguales.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuéllar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe cursante de fs. 186 a 188 vta., manifestó que: **a)** En busca de la verdad material respecto a la fecha de asentamiento y de las mejoras correspondientes en el área mensurada de la "comunidad 2 de Octubre", se dispuso que el Departamento Técnico Especializado eleve un informe, lo que dio lugar al Informe Técnico TA-DTE 011/2019, el cual coincidió con el informe adjuntado por la parte peticionante de tutela en sentido de que en 1996 no existía mejoras al interior de la citada Comunidad y que únicamente se encontraba una vía de acceso o camino, siendo dichas mejoras posteriores al señalado año, de lo que se concluyó que la entidad administrativa hizo los intentos posibles con el fin de verificar la información levantada durante la ejecución de las pericias de campo, aspecto que derivó a que se establezca que los datos contenidos en el croquis de mejoras son posteriores a la gestión 1996 y por ende a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, coligiendo que la posesión de la "comunidad 2 de Octubre" es ilegal; **b)** Respecto a la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, se verificó que la misma no obstante de ser avalada por el Corregidor de la comunidad "El Carmen" no fue suscrita por los declarantes en representación de la "comunidad 2 de Octubre"; asimismo, que la supuesta fecha de inicio de la posesión de 2 de agosto de 2004 se encuentra sobre escrita, aspectos que tomando en cuenta lo establecido en la Guía del Encuestador Jurídico le quitaron la eficacia jurídica para ser considerada, habiéndose evidenciado que dicha Declaración data del 29 de septiembre de 2007, la cual se encuentra instituida como fecha de posesión pacífica, pública y continuada del predio; **c)** Del análisis realizado se concluyó que el INRA revisó toda la documentación colectada durante el trabajo de campo y también la presentada por la parte ahora accionante consistente en el Acta de Fundación de la "comunidad 2 de Octubre" y la Certificación emitida por COPNAG, por otro lado del formulario "Croquis de Mejoras", en el que se estableció que las mejoras identificadas en la citada Comunidad corresponden a la gestión 2004, datos a partir de los cuales el ente administrativo determinó que el asentamiento de la misma es posterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996, siendo en correspondencia la posesión ilegal; **d)** Respecto a la supuesta omisión valorativa del Acta de Fundación y de la Certificación de COPNAG que derivaría en la nulidad del Informe en Conclusiones y de la Resolución Final de Saneamiento; debe considerarse que la parte impetrante de tutela no logró demostrar el menoscabo o daño que le hubiere causado la falta de valoración detallada por parte de la entidad administrativa en el Informe en Conclusiones respecto a cada una de la documental recolectada en campo, así como la arrimada por la parte peticionante de tutela como la citada Acta de Fundación y la Certificación de COPNAG; por lo cual, no corresponde declarar la nulidad demandada, menos aun cuando dicho aspecto fue convalidado de forma implícita a momento de que el representante legal mediante el Formulario de Registros de Reclamo, solicitó de forma expresa la dotación; **e)** En cuanto a la consideración de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 14/2016 como precedente para la resolución del caso, debe tenerse en cuenta que la misma no reviste la analogía fáctica necesaria para ser procedente su aplicación, siendo su única similitud de que se trata de la misma Resolución Administrativa impugnada; **f)** Con relación a la aplicación del art. 159 del DS 29215, del análisis de la carpeta de saneamiento se tiene que la entidad administrativa durante la ejecución de pericias de campo, elevó el formulario "Croquis de Mejoras", en el que se identificaron como mejoras un área comunal de 5 ha y un terreno de cultivo de 594 ha con 5383 m^2 de la gestión 2004; posteriormente, de la revisión de la carpeta de saneamiento y de las imágenes satelitales se colige que no se logró evidenciar posesión ni mejoras dentro de la superficie total del polígono 120 que sean anteriores a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, a partir de lo cual se declaró la ilegalidad de la posesión en los predios y comunidades que conformaban el citado Polígono, aclarando que las literales referidas por la parte accionante de ninguna manera desvirtúan el informe complementario del análisis multitemporal que demuestra que en 1996 no existía mejoras al interior de la "comunidad 2 de Octubre"; y, **g)** Los nombrados realizan una lectura sesgada de la Sentencia en cuestión; además, de hacer copias textuales de fragmentos de la misma en lo que de forma voluntaria no añade el razonamiento empleado, pretendiendo hacer entrever incongruencias o inconsistencias en los fundamentos de hecho y de derecho del fallo objeto de la acción tutelar.

Asimismo, en audiencia las autoridades accionadas a través de sus apoderados al reiterar el informe descrito precedentemente, manifestaron que: **1)** No es evidente que en la FS no vaya a considerarse la posesión, cuando ambos son conceptos que van ligados entre sí, habiendo la Sentencia cuestionada hecho referencia al art. 309 -se infiere del DS 29215- como también a la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -de Reconducción de la Reforma Agraria-; **2)** Se ha manifestado que existió incongruencia entre la Declaración Jurada de Posesión Pacífica con la Certificación del "COGNA" y la Certificación de la propia Comunidad; sin embargo, ello no resulta evidente, por cuanto del análisis evidenciado a todos estos documentos y los desarrollados en los trabajos de campo se advirtió que las mejoras se habrían producido el 2004 y no el 1994 como se remontó del certificado de "COGNAN" en sentido de que el asentamiento se produjo en ese año, debiéndose tener en cuenta que el formulario "Registro de Mejoras" se levanta junto con la ficha catastral así como junto a la ficha de certificación de la FS; **3)** La "comunidad 2 de Octubre" antes de 1996 no tenía posesión sobre el predio, pues de acuerdo al informe Multitemporal analizado, a 1998 en dicha ubicación solo existían caminos y para 2002 se muestran cambios en la actividad antrópica con desarrollo de nuevas vías y la incursión al centro de la Comunidad, lo que fue corroborado por el informe de 7 de marzo de 2019 elaborado por el Tribunal Agroambiental, coincidiendo que para 1996 solo fueron evidenciados la existencia de caminos, debiéndose aclarar que el cumplimiento de la FS jamás puede ser acreditado a partir de ello, sino ya sea con actividad forestal o ganadera, advirtiéndose que la "comunidad 2 de Octubre", ingresó al predio luego de 1996; y, **4)** En relación a la supuesta analogía del caso con el determinado respecto a la "comunidad Rio Chico", debe indicarse que la parte impetrante de tutela pretende igual aplicación cuando esta última Comunidad sí demostró actividad forestal, lo que no ocurrió en el caso de la parte peticionante de tutela que pretende acreditar el cumplimiento de la FS solo con la existencia de caminos; asimismo, la diferencia también radica en que en esa oportunidad el INRA solo basó su determinación en el Informe Multitemporal, sin considerar la documentación recabada en campo como la ficha de verificación de la FS, ficha catastral, mejoras, croquis de mejoras, a partir de lo cual se evidenció la existencia incluso de una Unidad Educativa y viviendas, lo que no se suscitó en el caso de la "comunidad 2 de Octubre" en la que ni siquiera se acreditó la existencia de viviendas.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto al año de la emisión del croquis de mejoras de ambas Comunidades, manifestaron que las dos fueron emitidas en 2007 pero que la diferencia radicaba en que en la Sentencia a la cual hacen referencia el INRA no valoró ese trabajo, sino solo el análisis multitemporal; además, de que no obstante de que en el presente caso evidentemente se identificaron áreas de cultivo estas fueron a partir de 2004, es decir después de 1996 siendo este el motivo del porque se acudió al análisis multitemporal complementario para hallar exactamente esa diferencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 195 a 197 vta., y reiterado en audiencia, manifestó que la parte accionante trata de someter a consideración el proceso de saneamiento de la propiedad agraria de referencia como si la acción de amparo constitucional fuera una instancia ordinaria más, señalando que dicho proceso ya cuenta con la RA RA-SS 0521/2009, que en su oportunidad fue sometida a control de legalidad por el más alto Tribunal de Justicia en materia agroambiental, emitiéndose en consecuencia la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019, misma que se pronunció sobre todos los puntos impugnados en la demanda contenciosa administrativa en base a los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento con toda la fundamentación legal y la exposición de los hechos correspondientes, siendo ésta congruente y coherente, conteniendo además la debida fundamentación y expresando los motivos de la decisión asumida, a partir de lo cual considera que las autoridades accionadas no incurrieron en actos ilegales u omisiones indebidas que hayan vulnerado garantías constitucionales.

Abel Pedro Mamani Marca, Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP); y, Cliver Rocha Rojo, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de

Bosques y Tierra (ABT), no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún informe pese a su notificación cursante a fs. 146 y 179, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 162/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 228 a 233, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de respuesta respecto a la validez de las imágenes satelitales, teniendo en cuenta que las mismas dada su limitación no evidenciaban la actividad desarrollada en la "comunidad 2 de Octubre", de la revisión a la Sentencia cuestionada se advierte que no existe un pronunciamiento al respecto, efectuando directamente otro análisis para concluir que el proceso de saneamiento se llevó a cabo de forma correcta, lo que evidenció la lesión al principio de congruencia; **ii)** Considerando la parte impetrante de tutela de que no podía darse mérito probatorio a imágenes satelitales como prueba principal para establecer que la posesión es posterior a la promulgación de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, consideran que debió tomarse en cuenta no solamente ese medio probatorio accesorio, sino otros como el Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación emitida por COPNAG como lo hicieron en el caso de la "comunidad Rio Chico"; sin embargo, al respecto no existe carga argumentativa que dé respuesta positiva o negativa sobre estos puntos, no siendo suficiente señalar de manera superficial que el caso de la "comunidad Rio Chico" no tiene los mismos supuestos fácticos, por el contrario debe expresarse una carga argumentativa suficiente y material que dé respuesta a lo extrañado;
iii) Sobre la supuesta inadecuada valoración, la parte peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos para efectuar una revisión de la labor probatoria desplegada, no correspondiendo referirse al respecto; y, **iv)** En cuanto a la errónea aplicación del art. 159 del DS 29215, igualmente no se cumplió con las sub reglas de la doctrina de las auto restricciones para efectuar una interpretación de legalidad ordinaria.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA RA-SS 0521/2009 de 29 de abril, el entonces Director Nacional a.i. del INRA -entidad ahora tercera interesada-, dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del polígono 120, declaró la ilegalidad de las posesiones ubicadas en el cantón El Puente, sección Tercera, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz entre ellas a la de la "comunidad 2 de Octubre" -hoy parte accionante- y "Rio Chico", entre otras, disponiéndose su desalojo en el plazo de tres días (fs. 198 a 201).

II.2. Cursa demanda contenciosa administrativa interpuesta por los representantes del Directorio de la Comunidad ahora impetrante de tutela contra la RA RA-SS 0521/2009, solicitando que la misma sea dejada sin efecto y en consecuencia que se anule el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo, es decir hasta levantarse nuevos formularios de campo y se disponga que el proceso se sustancie conforme a derecho (fs. 13 a 33), la cual fue resuelta por Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019 de 18 de abril, que la declaró improbada, siendo la misma notificada a la Comunidad peticionante de tutela el 29 del señalado mes y año (fs. 54 a 75).

II.3. Por memorial de 30 de abril de 2019, la Comunidad accionante a través de sus representantes legales solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Sentencia Agroambiental Plurinacional emitida, la cual fue respondida por Auto 93/2019 de 9 de mayo, declarando no ha lugar su solicitud, fallo que le fue notificado el 15 de ese mes y año (fs. 76 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la correcta interpretación de la ley; a la defensa; a la propiedad, a la tierra y al territorio; y, a la igualdad, y la inobservancia del principio de verdad material; toda vez que, las autoridades accionadas a tiempo de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019 de 18 de abril: **a)** Incurrieron en una incongruencia externa al no emitir pronunciamiento alguno respecto a la observación realizada sobre las imágenes satelitales utilizadas por el INRA para sustentar su decisión, pues las mismas no permitían identificar mejoras desarrolladas en superficies menores a los 30 x 30 m, no siendo posible establecer que la "comunidad 2 de Octubre" no se encontraba asentada en la superficie declarada fiscal antes de 1996; **b)** De forma incongruente por una parte admitieron que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica permite acreditar la antigüedad de la posesión, documento que fue suplido por el Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación emitida por COPNAG, los cuales demostraban que la Comunidad ejerce una posesión legal del predio anterior a 1996; no obstante ello, posteriormente concluyeron que su posesión era ilegal, afirmando que no correspondía al INRA pronunciarse sobre el valor asignado a dichos documentos al ser un aspecto formal y que de todas formas el citado ente administrativo habría realizado una valoración de toda la documentación, sin evidenciar cómo ello fue evidente, lo que dio lugar a que se omitieran dichos documentos lesionando su derecho a la defensa incurriendo a partir de ello en una omisión valorativa; **c)** Trataron de desacreditar la antigüedad de su posesión en base al formulario "Croquis de Mejoras", cuando dicho documento solo permite determinar la ubicación de las mejoras, y de ninguna manera la antigüedad de la posesión, dejando de lado los documentos idóneos para demostrar su posesión (Acta de Fundación y Certificado de COPNAG, afectándose el debido proceso por la inadecuada valoración de la prueba, lo que lesionó su derecho a la defensa; **d)** En desconocimiento de su derecho a la igualdad, emitieron la Sentencia cuestionada de forma contraria a lo determinado en el caso de la "comunidad Rio Chico", cuando por los idénticos elementos fácticos debió otorgarse igual valor al Acta de Fundación de la Comunidad, al Certificado emitido por COPNAG y las imágenes satelitales empleadas por el INRA, no habiendo expuesto las razones por las cuales se apartaron del citado precedente jurisprudencial; **e)** Efectuaron una valoración apartada de los marcos de la razonabilidad y la equidad respecto al Informe de Análisis Multitemporal de Imágenes Satelitales y el Informe Técnico TA-DTE 011/2019 de 7 de marzo, al considerar que la existencia de caminos no constituye prueba suficiente para acreditar el cumplimiento de la FS; y, **f)** Realizaron una errónea interpretación del art. 159 del DS 29215, al considerar dicho artículo a objeto de establecer la antigüedad de la posesión, cuando el mismo regula el cumplimiento de la FS, pretendiendo sobre la base de información complementaria desconocer los hechos que fueron apreciados, verificados y probados durante la etapa de campo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia'.

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (negrillas añadidas).

Por su parte la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia señaló: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" ».

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, luego de la deconstrucción realizada en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria como actividad jurisdiccional de los tribunales judiciales o administrativos, estableció que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de*

Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019, por la cual las Magistradas accionadas declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la "comunidad 2 de Octubre" -ahora peticionante de tutela- contra la RA RA-SS 0521/2019, que declaró ilegal su posesión sobre el predio ubicado en el cantón El Puente, sección Tercera, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, reclamando que dicho fallo resultó incongruente, carente de motivación y fundamentación además en el que se realizó una errada interpretación de la norma y una inadecuada valoración de los elementos probatorios; toda vez que, las autoridades accionadas: **1)** Incurriendo en una incongruencia externa no emitieron pronunciamiento alguno respecto a la observación realizada sobre las imágenes satelitales utilizadas por el INRA para sustentar su decisión, pues las mismas no permitían identificar mejoras desarrolladas en superficies menores a los 30 x 30 m, a partir de lo cual no era posible establecer que la "comunidad 2 de Octubre" no se encontraba asentada en la superficie declarada fiscal antes de 1996; **2)** A partir de una incongruencia interna por una parte admitieron que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica permitía acreditar la antigüedad de la posesión, documento que fue suplido por el Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación emitida por COPNAG, los cuales demostraban que la Comunidad ejerce una posesión legal del predio anterior a 1996; no obstante ello, posteriormente concluyeron que su posesión era ilegal, afirmando que no correspondía al INRA pronunciarse sobre el valor asignado a dichos documentos al ser un aspecto formal y que de todas formas el citado ente administrativo habría realizado una valoración de toda la prueba presentada, sin evidenciar cómo ello fue evidente, lo que dio lugar a que se omitieran los mismos lesionando su derecho a la defensa incurriendo a partir de ello en una omisión valorativa; **3)** Trataron de desacreditar la

antigüedad de su posesión en base al formulario "Croquis de Mejoras", cuando el mismo solo permite determinar la ubicación de las mejoras, y de ninguna manera la antigüedad de la posesión, dejando de lado los documentos idóneos para demostrar su posesión (Acta de Fundación y Certificación de COPNAG), afectándose el debido proceso por la inadecuada valoración de la prueba, lo que lesionó su derecho a la defensa; **4)** En desconocimiento de su derecho a la igualdad, emitieron la Sentencia cuestionada de forma contraria a lo determinado en el caso de la "comunidad Rio Chico", cuando por los idénticos elementos fácticos debió otorgarse igual valor al Acta de Fundación de la Comunidad, al Certificado emitido por COPNAG y las imágenes satelitales empleadas por el INRA, no habiendo expuesto las razones por las cuales se apartaron del citado precedente jurisprudencial; **5)** Efectuaron una valoración apartada de los marcos de la razonabilidad y la equidad respecto al Informe de Análisis Multitemporal de Imágenes Satelitales y el Informe Técnico TA-DTE 011/2019 al considerar que la existencia de caminos no constituye prueba suficiente para acreditar el cumplimiento de la FS; y, **6)** Realizaron una errónea interpretación del art. 159 del DS 29215, al considerar dicho artículo a objeto de establecer la antigüedad de la posesión, cuando el mismo regula el cumplimiento de la FS, pretendiendo sobre la base de información complementaria desconocer los hechos que fueron apreciados, verificados y probados durante la etapa de campo.

Tomando en cuenta el planteamiento efectuado, que básicamente cuestiona el fallo emitido en aspectos puntualmente determinados, este será considerado conforme a cada problemática a resolver.

En cuanto a la supuesta incongruencia externa

La Comunidad accionante plantea tal denuncia haciendo referencia a la falta de respuesta por parte de las autoridades accionadas respecto a la observación realizada sobre el Informe Técnico de Análisis de Imágenes Satelitales que a su criterio habría sido utilizado de forma arbitraria por el INRA para declarar la ilegalidad de su posesión sobre el predio objeto de saneamiento, pues el mismo no permitía identificar mejoras desarrolladas en superficies menores a los 30 x 30 m como era el caso de la Comunidad pues no se consideró que el cumplimiento de la FS tratándose de comunidades campesinas incluye otro tipo de actividades como caza, pesca, el uso de recursos naturales renovables, la agricultura en pequeñas superficies, cría de animales domésticos, residencia en áreas de construcción menores a los 30 x 30 m, más aun cuando su asentamiento se realizó en 1994 y de forma paulatina, no existiendo base legal y/o técnica que permita concluir que en el predio no se desarrollaban actividades propias de una comunidad campesina y que de ninguna manera podrían haberse identificado a través de las imágenes satelitales utilizadas por el INRA.

A fin de verificar si en efecto las autoridades accionadas omitieron pronunciarse sobre dicho aspecto, corresponde conocer si el mismo fue planteado en la demanda contenciosa administrativa, lo que permitirá establecer la correspondencia entre lo demandado y lo resuelto.

Así, de actuados se advierte que respecto a este punto la parte ahora impetrante de tutela en la demanda interpuesta, denunció la vulneración del art. 2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificado por el art. 2 de la Ley 3545 el cual establece "***IV. La Función Social o la Función Económica necesariamente será verificada en campo, siendo éste el principal medio de comprobación. Los interesados y la administración, complementariamente, podrán presentar medios de prueba legalmente admitidos. La verificación y las pruebas serán consideradas y valoradas en la fase correspondiente del proceso***" (sic); señalando que del Informe en Conclusiones de 2 de septiembre de 2008 se comprendió que la decisión principal del ente administrativo se basó en las imágenes satelitales Landsat 231-071 Bandas 1, 2, 3 de 14 de marzo de 1996, del cual no se consideró que el propio técnico señaló que las imágenes utilizadas permitían identificar mejoras superiores a 30 x 30 m, es decir que impedían identificar mejoras por ejemplo de 20 x 20 m; en ese sentido, resaltó que el cumplimiento de la FS tratándose de comunidades campesinas conforme lo establecido en los arts. 201 del DS 25763 de 5 de mayo de 2000 y 312 del DS 29215 debe

valorarse considerando todas las superficies de acceso tradicional y las distintas formas de aprovechamiento comunitario de los recursos naturales en el marco del Convenio 169 de la OIT, eliminando la obligación de acreditar el uso intensivo de grandes superficies de tierra más cuando el aprovechamiento tradicional incluye actividades como la caza, pesca; por lo que, a su criterio habiéndose fundado la "comunidad 2 de Octubre" en 1994, debió considerarse que sus actividades fueron implementándose paulatinamente, en razón a lo cual sus viviendas en inicio fueron construidas de forma precaria, las cuales por las inclemencias del tiempo obligaban a que sean reconstruidas lo que no significaba que no se asentaron en el predio dedicándose al desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas, lo que a decir de su parte permitía corroborar que desde su fundación la Comunidad se encontraba en quieta y pacífica posesión de la superficie, concluyendo que el Informe en Conclusiones como la Resolución Final de Saneamiento carecía de sustento legal y técnico que permita sostener que de acuerdo a las imágenes Landsat de 1996 no se identifica actividad antrópica lo que no condice con la verdad material de acuerdo a lo normado por los arts. 201 del DS 25763 y 312 del DS 29215 y el Convenio 169 de la OIT, que reconocen todas las formas de uso y aprovechamiento tradicional de la tierra, máxime si en 1995 se identificaron caminos de acceso que van en progreso no habiendo existido por parte del INRA una adecuada valoración de las actividades desarrolladas por la Comunidad desde el inicio de su fundación.

Frente a lo cual las autoridades accionadas señalaron que la decisión principal del proceso de saneamiento de la "comunidad 2 de Octubre" se fundó sobre la base de la revisión, análisis y valoración integral de toda la documentación e información generada durante las pericias de campo, misma que fue contrastada complementariamente con el análisis multitemporal de imágenes satelitales ejecutado por el INRA, al amparo de lo dispuesto por la parte *in fine* del art. 159 del DS 29215 que concuerda con el cuestionado art. 2 de la LSNRA, postulados legales -refirieron- que permitieron a la autoridad administrativa utilizar información e instrumentos complementarios a efectos de corroborar los resultados arrojados durante la ejecución de pericias de campo con el único fin de realizar una correcta e integral valoración de la posesión y el cumplimiento de la FS de la "comunidad 2 de Octubre", habiendo aclarado asimismo que el análisis multitemporal ejecutado por el ente administrativo, simplemente corroboró la información obtenida durante la ejecución de pericias; toda vez que, del formulario "Croquis de Mejoras" se habría advertido que el área comunal y de cultivo datan de la gestión 2004, confirmando que el asentamiento y las mejoras son de data posterior a 1996, siendo la posesión ilegal.

Asimismo sostuvieron que ante la duda generada por la parte demandante que para desvirtuar la conclusión del ente administrativo y demostrar la existencia de actividad antrópica adjuntó el Informe de Análisis Multitemporal de Imágenes de 14 de mayo de 2018, a fin de la averiguación de la verdad el Tribunal Agroambiental dispuso que el Departamento Técnico Especializado eleve el informe correspondiente el cual concordó que en 1996 no existía mejoras al interior de la Comunidad, solamente un lindero como vía de acceso y que mucho después de ese año recién se observó mejoras en la Comunidad, manifestando que el sendero no era suficiente para determinar el cumplimiento de la FS, pues de ser así -refieren- se estaría vulnerando lo dispuesto por el art. 164 del DS 29215 que establece: "…*las Propiedades Comunarias (…), cumplen la función social, cuando sus propietarios o poseedores demuestran residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional y sostenible de la tierra y sus recurso naturales, destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario, según sea el caso, en términos económicos, sociales o culturales*" (sic), concluyendo que el INRA al acudir a medios complementarios no vulneró el art. 2 de la LSNRA, lo que les llevó a sostener que la valoración efectuada por el INRA respecto a la posesión y el cumplimiento de la FS del predio efectuada en el Informe en Conclusiones de 2 de septiembre de 2008 y de la carpeta de saneamiento reflejada en la RA RA-SS 0521/2009, fue correcta siendo el resultado de la revisión y análisis integral de toda la documentación obtenida producto de la ejecución de las pericias de campo contrastada con la información complementaria.

De lo cual se advierte, que no obstante las autoridades accionadas de cierta forma hayan otorgado una respuesta a la parte demandante respecto a la vulneración del art. 2 de la LSNRA, manifestando que el mismo no fue inobservado por haber utilizado documentación complementaria

como son las imágenes Landsat, pues el análisis realizado no solo convergió en este instrumento sino también en la literal producida en el trabajo de campo, de la respuesta vertida, no se advierte consideración alguna en cuanto al planteamiento propiamente realizado, pues si bien se denunció la vulneración del señalado artículo, del desglose efectuado anteriormente se evidencia que el enfoque de su reclamo se centró, no en la posibilidad de acceder a documentación complementaria, sino en la valoración que el INRA efectuó sobre las actividades propias de las comunidades campesinas a efectos de determinar su posesión y el cumplimiento de la FS, que de acuerdo a lo vertido por la parte peticionante de tutela en correspondencia con lo establecido en los arts. 201 del DS 25763 y 312 del DS 29215 y el Convenio 169 de la OIT, son labores pequeñas como la construcción precaria de sus viviendas y las distintas actividades o formas de aprovechamiento comunitario de los recursos naturales, aspectos que a criterio de la parte ahora accionante no podían ser visualizadas o corroboradas por las Imágenes Landsat que fueron utilizadas por el INRA, dada la resolución de las mismas que solo permitían captar imágenes de 30 x 30 m, pero no más pequeñas como supuestamente denotaban las actividades realizadas dentro de la Comunidad teniendo en cuenta sus características de comunidad campesina, sobre lo cual como se tiene dicho, no se advierte pronunciamiento alguno, y si bien en el punto anterior de la Sentencia analizada las autoridades accionadas respecto a los arts. 201 del DS 25763 y 312 del DS 29215 y el Convenio 169 de la OIT sostuvieron que los mismos no fueron desconocidos pues la "comunidad 2 de octubre" no contaba con un derecho ancestral sobre las tierras reclamadas, al no haber tenido un acceso, ocupación, uso y aprovechamiento tradicional de la tierra pues en su Acta de Fundación manifestaron que llegaron a Santa Cruz buscando nuevos horizontes y un futuro mejor para sus familias, del reclamo efectuado en esta parte que tiene que ver con la valoración en cuanto a la verificación de su posesión y el cumplimiento de la FS del predio, la parte accionante manifestó que es justamente a partir de su fundación en 1994 que comenzaron con este tipo de actividades propias de comunidades campesinas, las cuales a su criterio deben ser consideradas para dicha verificación, sobre lo cual -se reitera- no existe pronunciamiento alguno, correspondiendo en este sentido conceder la tutela, al no advertirse que la respuesta vertida por las autoridades accionadas en realidad haya abarcado la totalidad del planteamiento realizado en la demanda contenciosa administrativa.

En cuanto a la supuesta incongruencia interna

En esta parte, la Comunidad impetrante de tutela denuncia que las autoridades accionadas no obstante de que admitieran expresamente que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica acreditaba la antigüedad de su posesión, la cual de acuerdo a lo establecido por las mismas autoridades fue suplida por el Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación emitida por COPNAG, documentos que demostraban que la Comunidad ejerce una posesión legal del predio anterior a 1996, posteriormente concluyeron que la misma era ilegal, afirmando que no correspondía al INRA pronunciarse sobre el valor asignado a dichos documentos al ser un aspecto formal y que de todas formas el citado ente administrativo habría realizado una valoración de toda la documentación, sin evidenciar cómo ello resultó evidente, lo que dio lugar a que se omitieran dichos documentos lesionando su derecho a la defensa incurriendo a partir de lo señalado en una omisión valorativa.

Para una compresión cabal de lo suscitado respecto a la Declaración Jurada de Posesión Pacifica del Predio, del memorial de interposición de la demandada contenciosa administrativa se tiene que dicho documento fue observado por la parte hoy peticionante de tutela en sentido de que el mismo, por las falencias detectadas, no debía tener ningún efecto legal para sustentar las decisiones a ser asumidas en el proceso de saneamiento, pues no fue firmado por los declarantes y además la fecha de inicio de posesión se encontraba notoriamente sobre escrita, careciendo de eficacia jurídica; al respecto, las autoridades accionadas a tiempo de dar respuesta a este reclamo sostuvieron que:

"…de la revisión de antecedentes, se advierte que (…) cursa '*Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio*', levantada el 29 de septiembre de 2007, en la cual se halla establecida como fecha de posesión pacífica, pública, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos por

terceros, el 02 de agosto de 2004 (año sobreescrito); cabe aclarar, que este documento, si fue avalado por el Corregidor de la Comunidad El Carmen, pero no fue suscrito por las personas citadas como declarantes, Esteban Sambrana Barrientos y Oscar Valtazar, en representación de la 'Comunidad 2 de Octubre'; sin embargo, es menester hacer notar, que el mismo numeral 9.4 de la Guía del Encuestador Jurídico antes citada, en su parte final señalaba: '*Formulario de Declaración Jurada de Posesión Pacífica: (…) Este formulario debe ser suscrito por las personas poseedoras y avalado por su autoridad natural o administrativa;* ***sin perjuicio de acompañar otra documentación respaldatoria de su posesión legal'***; en ese entendido, se constata que en antecedentes, cursa el Acta de Fundación (…) y la Certificación emitida por la COPNAG (…) información aportada por el administrado (ahora demandante), que supliría la carencia constatada en el Formulario 'Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio'" (sic).

De lo que se advierte, que efectivamente a fin de suplir las anomalías detectadas en la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, las autoridades accionadas establecieron que dicho documento sería suplido por el Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación emitida por COPNAG; sin embargo, no se observa que las señaladas autoridades de forma expresa -como lo manifestó la parte accionante- hayan indicado que dicho documento -Declaración Jurada de Posesión Pacífica el Predio- permitía acreditar la antigüedad de la posesión, pues simplemente mencionaron que de acuerdo el numeral 9.4 de la Guía del Encuestador Jurídico de 5 de mayo de 2004 el "*Formulario de Declaración Jurada de Posesión Pacífica: Tiene por objeto recoger la manifestación escrita del poseedor/a de un fundo rural sobre el tiempo de su posesión…"* (sic), pero de ninguna forma que este documento permitía acreditar la antigüedad de la posesión, por el contrario sostuvieron que de acuerdo al art. 309.I parte *in fine* del DS 29215, *"(…) La verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones se realizará únicamente durante el relevamiento de información en campo*" (sic).

Aclarado este primer aspecto; en cuanto a la supuesta omisión valorativa respecto al Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación de COPNAG, que establecerían que la posesión de la "comunidad 2 de Octubre" se produjo con anterioridad a 1996, también denunciada en la demanda contenciosa administrativa, las autoridades accionadas remitiéndose al contenido del Informe en Conclusiones de 2 de septiembre de 2008, en el que se mencionaron los documentos presentados por la parte actora -entre ellos precisamente los antes citados- y los colectados en las pericias de campo, concluyeron que el INRA habría revisado y analizado toda la documentación pertinente, así manifestaron:

"De lo precedentemente manifestado, se advierte que el INRA, revisó y analizó la documentación citada como presentada y obtenida durante el trabajo de campo, evidenciándose aún más aquello, al expresar concretamente en el mismo Informe en Conclusiones lo siguiente: '***Revisada y analizada toda la documentación generada durante pericias de campo*** *(…)* ***según la documentación presentada*** *(…)* ***En virtud al análisis efectuado y confrontado los datos de gabinete con los obtenidos en campo,*** *(…)'* ; lo cual, deja claramente evidenciado que sí procedió a revisar y analizar toda la documentación e información obtenida durante la ejecución de las Pericias de Campo, inclusive la documentación aportada por la parte demandante consistente en el Acta de Fundación de la 'Comunidad 2 de Octubre' (…) y la Certificación emitida por la COPNAG (…); así también la información fehaciente levantada por el propio ente ejecutor del saneamiento, durante la ejecución de las Pericias de Campo o Relevamiento de Información en Campo, misma que se halla plasmada en el Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) que evidencia que las mejoras identificadas al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre' **datan del año 2004**, información que le llevó al INRA a afirmar, que el asentamiento de la 'Comunidad 2 de Octubre' es posterior a la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996 y por tanto ilegal su posesión. Dicha conclusión del ente administrativo tiene asidero legal en el art. 309 parágrafo I parte in fine del Reglamento Agrario aprobado por Decreto Supremo N° 29215, que a la letra dice: *'(…) La verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones se realizará únicamente durante el relevamiento de información en campo';* y, en la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545 que refiere: '*Las superficies que se consideren con posesión legal, en saneamiento, serán aquellas*

que, siendo anteriores a la vigencia de la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, cumplan efectivamente con la función social o la función económico social, según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos" (sic); para concluir señalando: "En mérito a lo expuesto, queda demostrado que el ente administrativo, si revisó, analizó y valoró correctamente toda la documentación e información generada durante los trabajos de campo de la 'Comunidad 2 de Octubre', inclusive la aportada y extrañada por el administrado (Acta de Fundación de la Comunidad y Certificación emitida por la COPNAG); sin embargo, el pronunciamiento con relación a toda la información y documentación recabada en las Pericias de Campo y que sirvió de base y fundamento para la valoración de la posesión de la comunidad, fue ejecutado de manera conjunta e integral" (sic).

A partir de lo cual las autoridades accionadas, refirieron que el INRA en consideración a los documentos citados por la parte ahora impetrante de tutela habría realizado una correcta valoración de toda la documentación presentada y generada durante los trabajos de campo, pero que la misma fue efectuada de manera conjunta e integral, centrando el fundamento de la determinación justamente en el Croquis de Mejoras que si bien evidenció mejoras al interior de la "comunidad 2 de Octubre" las mismas eran de 2004, es decir posterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, considerando para dicha conclusión precisamente lo establecido en el art. 309.I del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la referida Ley, que como se advirtió precedentemente establecen que la verificación de la legalidad de las posesiones se realiza únicamente durante el relevamiento de información de campo, y que una posesión legal se considera aquella producida antes de la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, es decir, antes de 1996, correspondiendo que los predios cumplan efectivamente la función social.

Ahora bien, habiéndose justamente denunciado en la demanda contenciosa administrativa que el INRA no habría realizado una consideración individual de los documentos presentados lesionándose su derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, las autoridades accionadas señalaron que la parte actora no demostró que lo denunciado de su parte les haya causado daño ni perjuicio alguno, pues con o sin el pronunciamiento expreso de los mismos, el resultado del proceso de saneamiento sería el mismo, ello teniendo en cuenta la verificación directa ejecutada durante las pericias de campo oportunidad en la que a criterio de las autoridades accionadas a partir del formulario "Croquis de Mejoras" se constató que el asentamiento y las mejoras de la "comunidad 2 de Octubre" fueron posteriores a 1996, mencionando al respecto el siguiente criterio: "…según se extrae del propio Formulario "Croquis de Mejoras" (…) el cual evidencia que el área comunal (…) mostradas como mejoras al interior de la referida Comunidad, datan del año 2004; vale decir, que en la ejecución de las Pericias de Campo se ha evidenciado que la posesión de la 'Comunidad 2 de Octubre' es posterior a la Ley N° 1715, más allá del contenido mismo de los documentos presentados por el administrado. Por tal razón se tiene demostrado que el supuesto acto irregular (Informe en Conclusiones con la omisión referida por la parte actora) no le causó perjuicio alguno a la parte demandante, pues el mismo, así fuere defectuoso alcanzó su finalidad, cual era, valorar de manera integral toda la información y documentación obtenida en Pericias de Campo (incluso la documentación aportada por el administrado), más allá de emitir o no pronunciamiento expreso e individual respecto al valor de cada uno de ellos; por lo que, no se evidencia que la supuesta omisión advertida tenga trascendencia, que implique viciar por completo las actuaciones de la autoridad administrativa. Consecuentemente, no concurre el elemento de la transcendencia para disponer la nulidad del proceso de saneamiento, ya que en caso de aplicarse dicha figura extrema, en el fondo no se avizora que los resultados fueran a cambiar, implicando el reclamo de la parte actora una pretensión de cumplimiento de mero formalismo, como es el pronunciamiento expreso y detallado con relación al valor del Acta de Fundación de la 'Comunidad 2 de Octubre' y Certificación emitida por COPNAG" (sic).

Asimismo, además de la falta de trascendencia verificada por las autoridades accionadas, también manifestaron que la parte entonces demandante contrariamente a demostrar el perjuicio cierto,

concreto, real y grave que se le hubiere causado, convalidó el vicio de nulidad al solicitar la dotación del predio en el cual se encuentran asentados, así expresamente las autoridades señaladas sostuvieron que:

"…pese a existir un pronunciamiento o valoración conjunta e integral de toda la documentación e información generada durante las pericias de campo; así como tampoco señaló ni probó que a consecuencia de dicha falta de pronunciamiento expreso se le hubiera colocado en un verdadero estado de indefensión y menos que el perjuicio sea cierto, concreto, real y grave, el mismo que no fue argüido oportunamente, más al contrario la parte actora convalidó el vicio de nulidad, toda vez que la 'Comunidad 2 de Octubre' a través de su representante legal, en el Formulario 'Registros de Reclamos' (…) expresa: *'Al haber quedado como Tierra Fiscal, la Comunidad 2 de Octubre solicitamos la dotación donde nos encontramos'*, ello en el entendido de que la norma establece que a la conclusión del proceso de saneamiento y de haberse identificado tierra fiscal, se podrá dotar la misma, a nuevas comunidades, vía distribución de tierras fiscales saneadas, previo programas de asentamientos humanos. Consiguientemente, no se advierte vulneración al debido proceso; por lo que, no corresponde anular el proceso de saneamiento por un aspecto formal como es la falta de pronunciamiento expreso con relación al valor de cada uno de los documentos obtenidos durante la ejecución de las pericias de campo, toda vez que ya se efectuó una valoración integral de los mismos, y más aún, que dicha supuesta deficiencia fue convalidada, tal cual se manifestó en líneas anteriores" (sic).

En ese sentido, de lo manifestado anteriormente se tiene que lo relativo a la referencia realizada por las autoridades accionadas respecto a que el pronunciamiento individual de cada documento aportado vendría a constituirse en un aspecto formal, tiene su génesis en principio en el análisis global realizado de los citados documentos a partir del cual se estableció que las pericias de campo realizadas demostraron que las mejoras evidenciadas en la Comunidad datan de 2004, es decir posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, sumándose a ello la falta de trascendencia de lo reclamado por cuanto teniendo en cuenta precisamente el análisis efectuado, las autoridades accionadas asumieron que el resultado sería el mismo, no avizorándose cambió alguno en la conclusión de dicho análisis, verificando de otro lado que incluso la parte demandante convalidó tal defecto al solicitar la dotación de las tierras sobre las cuales se encontraba asentada; es decir, las autoridades referidas dejaron claramente establecido que a partir de toda esta consideración, la denuncia de un pronunciamiento expreso de cada documento, en los hechos se constituirá simplemente en el cumplimiento de un mero formalismo, al no vislumbrarse que a partir de un nuevo análisis de los documentos se produzca algún cambio; por lo que, a su criterio, no correspondería que por tal aspecto se anulen obrados más aún cuando de la consideración de lo verificado en campo concluyeron que el resultado sería el mismo.

Así, dentro de esta misma línea de análisis, en lo que corresponde a la fundamentación y motivación del Informe en Conclusiones de 2 de septiembre de 2008, que repercutió en la emisión de la Resolución Final de Saneamiento -RA-SS 0521/2019- denunciada en la demanda contenciosa administrativa, las autoridades accionadas manifestaron que:

"…en el Informe en Conclusiones de 02 de septiembre de 2008 (…) en su numeral '4.2 Variables Legales' acápite 'Antigüedad de la Posesión – Valoración de la Función Social' expresa '(…) **según la documentación presentada no se demuestra ninguna posesión, ni mejora alguna dentro de la superficie total del Polígono 120, <u>con anterioridad a la Promulgación de la Ley 1715 es decir antes del 18 de octubre de 1996</u>, considerándose de tal manera como Poseedores Ilegales a todo los predios y comunidades que conforman el Polígono Definitivo**…'" (sic); concluyendo a partir de ello en el siguiente criterio:

"…si bien es cierto que se identificaron mejoras al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre', sin embargo, las mismas son posteriores al año 1996, tal cual se evidencia del Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) infringiendo de esta manera, la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545 que dispone: '*Las superficies que se consideren con posesión legal, en asentamiento, serán aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley N° 1715 de 18 de*

octubre de 1996, cumplan efectivamente con la función social o la función económica social, según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos' (…) en tal sentido, en el caso de autos por lo manifestado, tampoco se ha demostrado el cumplimiento de la Función Social, puesto que no se acredita la existencia de mejoras al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre' con anterioridad a la Ley N° 1715, toda vez que las mismas (Área comunal y área de cultivo) son del año 2004, tal cual consta del Formulario 'Croquis de Mejoras…'" (sic).

De lo que se advierte que las autoridades accionadas, concluyeron en la adecuada fundamentación y motivación del entendimiento asumido en el Informe en Conclusiones de 2 de septiembre de 2008, considerando al efecto que a partir de los documentos recabados en campo correspondiente al Croquis de Mejoras, se habría establecido que la función social identificada en el predio era de 2004, es decir posterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, lo que no haría posible tampoco calificar la legalidad de su posesión, justamente por la falta de demostración en campo del cumplimiento de la FS antes de 1996; así, las autoridades accionadas señalaron que: "…la 'Comunidad 2 de Octubre', no ha demostrado que el cumplimiento de la Función Social y su posesión sean anteriores a la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996; lo cual, lleva a colegir, que la autoridad administrativa a tiempo de emitir el Informe en Conclusiones de 2 de septiembre de 2008, declarando la ilegalidad de la posesión de la 'Comunidad 2 de Octubre', simplemente se ajustó a la información verificada directamente en campo por el propio ente ejecutor del saneamiento, información que se encuentra plasmada en el Formulario 'Croquis de Mejoras'" (sic).

A partir de la revisión realizada al entendimiento vertido por las autoridades accionadas, no se advierte conforme al planteamiento realizado por la parte peticionante de tutela que las mismas hayan incurrido en la incongruencia interna alegada, pues como se sostuvo al inicio, en forma alguna las autoridades accionadas de manera expresa establecieron que a través de la Declaración Jurada de Posición Pacífica del Predio se acreditaba la antigüedad en la posesión, sino que más bien remitieron su comprobación a lo verificado en el trabajo de campo como a su criterio lo establece el art. 309.I del DS 29215, oportunidad en la que se estableció que las mejoras que demuestran la FS datan del 2004, no pudiéndose por ello determinar que la antigüedad de su posesión abarcaba antes de 1996, considerando conforme lo emitieron las autoridades accionadas en su informe brindado a través de la audiencia de esta acción tutelar que ambos elementos se encuentran íntimamente ligados.

Por otra parte, en cuanto a la falta de consideración del Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación de COPNAG que de acuerdo a la parte accionante fueron arbitrariamente omitidos, de lo vertido por las autoridades accionadas se evidencia un elaborado entendimiento acerca de que dicho aspecto no podría ser considerado como un elemento que sustente la nulidad de obrados, considerando al efecto los principios de trascendencia y convalidación, sustentado que la determinación establecida acerca de la antigüedad de la posesión fue sustentada a partir de lo corroborado en trabajo de campo, en el que se constató que no se habría verificado el cumplimiento de la FS antes de 1996, aspecto que a decir de las autoridades accionadas correspondería comprobar para así también determinar la legalidad de la posesión, lo cual a partir de la consideración de los documentos aludidos por la parte impetrante de tutela, tampoco sería posible dada su insuficiencia para demostrar que efectivamente la Comunidad peticionante de tutela poseía el predio antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria pues el cumplimiento de la FS no se encontraba verificado en el trabajo de campo, de lo cual se advierte que las autoridades accionadas aun considerando que dichos documentos establecían -el asentamiento de la Comunidad en 1994- no lo consideraron pertinente tomando en cuenta precisamente el trabajo de campo realizado en el que se verificó que el cumplimiento de la FS era de 2004, infiriéndose que a partir de este entendimiento las autoridades accionadas, consideraron la implicancia que estos elementos repercutirían en la determinación final, de lo que se concluye que a fin de pronunciar tal razonamiento las autoridades accionadas sí los consideraron definiendo su insuficiencia para revertir lo determinado estableciendo la falta de trascendencia, en razón a lo

cual no podría sostenerse que las autoridades accionadas no los hayan tenido en cuenta, incurriendo en una supuesta "omisión valorativa"; por lo que, respecto al planteamiento abordado no corresponde atender favorablemente la pretensión de la parte accionante al no advertirse la incongruencia interna denunciada, ni la falta de fundamentación y motivación de la decisión asumida por las autoridades accionadas relacionada a la valoración probatoria.

Sobre la inadecuada valoración de la prueba

En este punto la parte impetrante de tutela, denuncia que las autoridades accionadas trataron de desacreditar la antigüedad de su posesión en base al formulario "Croquis de Mejoras", cuando dicho documento solo permite determinar la ubicación de las mejoras y de ninguna manera la antigüedad de la posesión, dejando de lado los documentos idóneos que demostraban su posesión (Acta de Fundación y Certificación de COPNAG), lesionando su derecho a la defensa y a la tierra y territorio.

Al respecto, cabe manifestar que de lo vertido en el punto anterior en el que justamente se estableció que a partir de la consideración de las autoridades accionadas respecto al Acta de Fundación de la Comunidad y a la Certificación de CAPNAG, las mismas establecieron su intrascendencia y por ende su insuficiencia para acreditar la posesión frente a lo comprobado en el trabajo de campo, se tiene que ciertamente las autoridades accionadas basaron su razonamiento en lo expresado en el formulario "Croquis de Mejoras" el cual registró como mejoras identificadas en la "comunidad 2 de Octubre", un área comunal de 5 ha y un área de cultivo de 594 ha con 5383 m^2, empero que las mismas datan de 2004.

Ahora bien, la parte peticionante de tutela reclama que dicho documento no debía ser considerado para definir que la posesión fue ilegal, por cuanto el mismo solo evidenciaba las mejoras que se realizaron dentro del predio, pero no la posesión de la Comunidad la que estaría demostrada por los documentos antes mencionados, incurriendo por ello en una inadecuada valoración respecto al formulario de Croquis de Mejoras; sin embargo, de lo manifestado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019 se tiene que las autoridades accionadas arribaron a la conclusión de la posesión ilegal de la "comunidad 2 de Octubre" justamente en base a este documento considerando al efecto lo establecido en el art. 309.I del DS 29215 que determina que la verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones se realiza únicamente durante el relevamiento de información de campo, oportunidad en que en ese objetivo el ente administrativo registró las mejoras que se habrían practicado sobre el predio, las cuales se determinaron fueron de 2004 es decir posterior a la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria; por lo que, a criterio de las autoridades accionadas por la labor efectuada en el trabajo de campo trasuntada en el mentado formulario "Croquis de Mejoras", no fue posible determinar la legalidad de la posesión considerando para ello también lo establecido en la Disposición Transitoria Octava de la señalada Ley modificada por la Ley 3545 que establece que la posesión se considera legal cuando la misma se produjo antes del 18 de octubre de 1996, fecha de promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y que cumplan la FS o FES, la cual por lo referido precedentemente no fue posible establecer, dando lugar a que por ende la posesión tampoco se encuentre acreditada; así las autoridades accionadas manifestaron:

"…sí procedió a revisar y analizar toda la documentación e información obtenida durante la ejecución de las Pericias de Campo, inclusive la documentación aportada por la parte demandante consistente en el Acta de Fundación de la 'Comunidad 2 de Octubre' (…) y la Certificación emitida por la COPNAG (…); así también la información fehaciente levantada por el propio ente ejecutor del saneamiento, durante la ejecución de las Pericias de Campo o Relevamiento de Información en Campo, misma que se halla plasmada en el Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) que evidencia que las mejoras identificadas al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre' **datan del año 2004**, información que le llevó al INRA a afirmar, que el asentamiento de la 'Comunidad 2 de Octubre' es posterior a la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996 y por lo tanto ilegal su posesión. Dicha conclusión del ente administrativo tiene asidero legal en el art. 309 parágrafo I parte in fine del Reglamento Agrario aprobado por Decreto Supremo N° 29215, que a la letra dice: *'(…) La*

verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones se realizará únicamente durante el relevamiento de información en campo'; y, en la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545 que refiere: '*Las superficies que se consideren con posesión legal, en saneamiento, serán aquellas que, siendo anteriores a la vigencia de la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, cumplan efectivamente con la función social o la función económico social, según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos*" (sic); y más adelante:

"…en la verificación directa ejecutada durante las Pericias de Campo se ha constatado que el asentamiento y las mejoras de la Comunidad son posteriores al año 1996, según se extrae del propio Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) el cual evidencia que el área comunal de cinco (5) hectáreas y el área de cultivo de 594 hectáreas con 5383 metros cuadrados, mostradas como mejoras al interior de la referida Comunidad, datan del año 2004; vale decir, que en la ejecución de las Pericias de Campo se ha evidenciado que la posesión de la 'Comunidad 2 de Octubre' es posterior a la Ley N° 1715, más allá del contenido mismo de los documentos presentados por el administrado" (sic); lo que les llevó a concluir que:

"…si bien es cierto que se identificaron mejoras al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre', sin embargo, las mismas son posteriores al año 1996, tal cual se evidencia del Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) en tal sentido, en el caso de autos, por lo manifestado, tampoco se ha demostrado el cumplimiento de la Función Social, puesto que no se acredita la existencia de mejoras al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre' con anterioridad a la Ley N° 1715…" (sic) fs. 68 vta.

De lo que se colige que las autoridades accionadas en consideración al art. 309.I del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545, consideraron que tanto la posesión como el cumplimiento de la FS debía producirse con anterioridad a 1996 y que a partir del formulario "Croquis de Mejoras" ello no fue posible acreditar pues la mejoras observadas eran de 2004 lo que dio lugar a que se declarara ilegal la posesión, consideraciones éstas que avalan el entendimiento y aplicación de la base normativa realizada por las autoridades accionadas a fin de considerar al formulario "Croquis de Mejoras" -en el presente caso- como el documento idóneo para la verificación en campo de la posesión y del cumplimiento de la FS del predio, a partir del cual no fue posible establecer que ambas circunstancias se produjeron antes de 1996 como a criterio de las autoridades accionadas debía ser acreditado para definir la posesión legal o ilegal de un predio; interpretación normativa que no fue refutada por la parte accionante en la presente acción tutelar, lo que como se dijo sustentó la labor valorativa realizada por las autoridades accionadas respecto al citado formulario "Croquis de Mejoras" que ahora se discute, incurriendo a partir de lo referido a cuestionarse la labor interpretativa de las autoridades accionadas, la cual en materia Agroambiental es exclusiva del Tribunal Agroambiental, no habiéndose cumplido con la necesaria vinculación entre la labor interpretativa realizada y los derechos denunciados como vulnerados a fin de que este Tribunal excepcionalmente ingrese a revisar y juzgar la interpretación desarrollada y en base a la cual -se reitera- se consideró la pertinencia del formulario "Croquis de Mejoras" para definir la antigüedad de la posesión del predio; por lo que, al respecto no corresponde conceder la tutela.

En cuanto a la no consideración del precedente establecido en un caso análogo

Al respecto la parte impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho a la igualdad por cuanto considera que su caso fue resuelto bajo entendimientos contrarios a los establecidos en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 14/2016 emitida dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la "comunidad Rio Chico", en la que se consideraron como suficientes para determinar la antigüedad de la posesión, el Acta de Fundación de la Comunidad y las certificaciones adjuntas al proceso de saneamiento, habiendo establecido asimismo que ello -es decir la antigüedad de su posesión- no podía ser desvirtuado a través de imágenes satelitales como las que utilizó el INRA, declarando en esa oportunidad probada la demanda interpuesta contra la misma Resolución Final de Saneamiento por la que en ambos casos se declaró ilegal las posesiones -RA-SS 0521/2009-, teniendo la "comunidad Rio Chico" la misma ubicación geográfica a partir de lo

cual reclama que las autoridades accionadas no expusieron las razones por las cuales se apartaron de dicho precedente jurisprudencial cuando además se hizo expresa solicitud de su consideración, debiendo -a su criterio- otorgarse en su caso el mismo valor al Acta de Fundación y la Certificación de COPNAG así como de las imágenes utilizadas por el INRA.

Así, a fin de sustentar lo reclamado la parte peticionante de tutela manifiesta que en la citada Sentencia Agroambiental respecto a la antigüedad de la posesión se determinó:

«(…) efectivamente por la documentación aparejada en el legajo de saneamiento (…), los miembros de la Comunidad Campesina "Rio Chico", han demostrado que su posesión es anterior a la L. N° 1715 del 18 de octubre de 1996 evidenciándose que en el Libro de Acta de Apertura, donde se consigna el Acta de Fundación y Acta de Elección y Posesión de la Comunidad Campesina "Rio Chico" , es realizado el 13 de noviembre de 1995 (…), a esto se suman las certificaciones emitidas por el Sindicato Agrario de la Comunidad "Santa Ana" (…) ***en la parte sobresaliente señala "Los comunarios de Santa Ana perteneciente a la Central 6ta del Distrito 10 de noviembre como comunidad vecina, certificamos a la Comunidad de 'Rio Chico' , viendo de la situación y realidad de estos compañeros, Esta Comunidad fue asentada desde los años mil novecientos noventa y cinco" (…)***

(…) Por su parte el ente administrador al señalar en la Resolución Final de Saneamiento "Que, el polígono de referencia, se encuentra dentro de la 'Reserva Forestal de Guarayos' creada por Decreto Supremo N° 8660 de fecha 19 de febrero de 1969, por lo que debe sujetarse a la aplicación de los dispuesto en el art. 309 del actual Reglamento", estos extremos fueron demostrados por las pruebas aparejadas al legajo de saneamiento ya desarrollados en líneas arriba, donde demuestran que efectivamente la posesión de los actores es anterior a la promulgación de la L. N° 1715 (…)

(…), por lo que el INRA ha momento de la emisión de la Resolución Administrativa N° 0521/2009 de 29 de abril de 2009, debió considerar los extremos señalados tomando en cuenta que el predio denominado Comunidad Campesina "Rio Chico", se encuentra en área de reserva forestal, y aplicar lo dispuesto por el art. 309 del D.S. N° 29215 cuando dispone "…se considera como superficie con posesión legal a aquellos que se ejerzan sobre áreas protegidas cuando sea anterior a la creación de la misma o la ejercida por pueblos o comunidades indígenas, campesinas, originarios…",

(…) aspectos inobservados por el INRA ha momento de la emisión de la Resolución ahora que es motivo de impugnación (…)"

"(…) cabe enfatizar que las imágenes satelitales son medios probatorios complementarios conforme lo establece el art. 159 del D.S. N° 29215, más aun cuando los demandantes expresan que su posesión fue a partir del 15 de noviembre de 1995, donde recién empezaron a realizar los primeros trabajos de chaqueo y la construcción de senderos, así como de la prueba literal adjunta en el cuaderno de saneamiento, por lo que mal se puede pretender hacer valer las imágenes satelitales como prueba principal para establecer que la posesión es posterior a la promulgación de la L. N° 1715, en consecuencia el INRA al basar su decisión en las imágenes satelitales para declarar a la Comunidad Campesina 'Rio Chico', como poseedores ilegales, no realizó una compulsa integral de lo realizado dentro del proceso de saneamiento; asimismo no dio una correcta valoración a las pruebas cursante en el legado de saneamiento (…)"».

Por lo que a su criterio consideran que debieron asumirse iguales razonamiento teniendo en cuenta la análoga situación en la que ambas Comunidades Campesinas se encontraban.

Al respecto dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta, la parte ahora accionante manifestó:

"…(SOLICITA SE CONSIDERE ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES) En resguardo del derecho a la igualdad, (…) en calidad de antecedente jurisprudencial, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en la SENTENCIA AGROAMBIENTAL NACIONAL S1ª N° 14/2016 de 3 de marzo de 2016 cuya parte considerativa contiene elementos idénticos a los que se observan en la presente demanda, mismos que solicitamos sean aplicados al caso presente en resguardo del derecho a la igualdad y por sobre todo en resguardo de la seguridad jurídica que obliga a fallar conforme a derecho y de idéntica manera cuando los elementos fácticos que se analizan son también idénticos, máxime si lo único que se persigue es que el Instituto Nacional de Reforma Agraria subsane los errores y omisiones en los que incurrió a tiempo de tramitar la causa" (sic).

A lo cual las autoridades accionadas respondieron: "…en cuanto a lo solicitado en el otrosí octavo del memorial de la presente demanda, referente a la consideración de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª N° 14/2016 de 03 de marzo de 2016, como antecedente jurisprudencial a aplicarse al caso en análisis; al respecto, cabe manifestar, que si bien dicha Sentencia se pronuncia en cuanto a la misma Resolución Final de Saneamiento que es objeto de impugnación en el caso de autos, empero, lo hace con relación al proceso de saneamiento de otra propiedad rural; además, el fondo, los hechos y las circunstancias acontecidos en la presente causa y lo analizado y resuelto en la indicada Sentencia, no resultan ser idénticos, siendo carentes de analogía fáctica" (sic).

De la respuesta brindada por las autoridades accionadas se observa que la misma con la sola referencia de que se trata de otra propiedad rural y que los hechos, fondo y las circunstancias no son idénticas, no lograron otorgar una respuesta satisfactoria que resuelva todas las cuestionantes acerca de los motivos por los que a su caso no correspondían aplicarse entendimientos similares más aun cuando ambos casos se tratan de Comunidades Campesinas asentadas en el mismo Polígono y que para acreditar la antigüedad de su posesión igualmente se basaron en el Acta de Fundación de la Comunidad y otras certificaciones emitidas por otras instancias que certificaron que su asentamiento se produjo antes de 1996, habiendo estas sido suficientes en el caso de la " comunidad Rio Chico" -como lo refiere la parte impetrante de tutela- pero no en el de la "comunidad 2 de Octubre", aspecto sobre lo cual corresponde ahondar a fin de evidenciar en qué aspectos las supuestas diferencias hacen inaplicables iguales criterios, debiendo referirse expresamente por qué en un caso fue aceptable para establecer la antigüedad de la posesión el Acta de Fundación de la Comunidad y demás certificaciones y por qué en el otro caso no, dotando a la respuesta de la motivación y fundamentación pertinente que haga entendible los razonamientos empleados en ambas circunstancias.

Igual criterio debe emplearse respecto a la consideración de las imágenes satelitales, sobre las cuales en un caso se determinó que estas no podían hacerse valer a fin de establecer que la posesión se produjo después de 1996 considerando que los demandantes sostuvieron que su posesión fue a partir de 1995, donde la "comunidad Rio Chico" recién empezó a realizar los primeros trabajos de chaqueo y la construcción de senderos; aspectos igualmente sostenidos por la "comunidad 2 de Octubre", al manifestar que su asentamiento se produjo en 1994 y que de la misma forma al inicio comenzaron a construir senderos y viviendas precarias realizando trabajos propios de las comunidades campesinas.

En ese entendido, y considerando que la respuesta vertida por las autoridades accionadas no resulta suficiente para sostener fundada y motivadamente por qué a su caso no fue posible aplicar iguales criterios respecto al Acta de Fundación de la Comunidad, las otras certificaciones y las imágenes satelitales utilizadas por el INRA, habiéndose otorgado en ambos casos distintos alcances y valor a los citados elementos, considerándolos para uno y para el otro no, corresponde que las señaladas autoridades se refieran concreta y específicamente sobre dicho aspecto evidenciando claramente los motivos de su decisión.

Respecto a la supuesta valoración irrazonable

Sobre este punto la parte peticionante de tutela, denuncia que las autoridades accionadas no efectuaron una valoración razonable respecto al Informe de Análisis Multitemporal de Imágenes Satelitales, adjuntado de su parte el Informe Técnico TA-DTE 011/2019 realizado por el propio

Tribunal Agroambiental, siendo que ambos acreditaron que hasta antes de 1996 ya existía actividad antrópica consistente en la apertura de caminos, no siendo lógico considerar que la existencia de senderos no constituyen prueba suficiente para acreditar el cumplimiento de la FS, cuando todo asentamiento se inicia con la implantación paulatina de vías de acceso a objeto de realizar las actividades propias de la Comunidad, permitiendo acudir a centros poblados a fin de abastecerse de los insumos básicos, lo que demostró que ya a 1996 se incursionó en el área iniciando la posesión pacífica y continua del predio e implementando progresivamente sus actividades agrícolas y pecuarias conforme al art. 2 de la LSNRA y el Convenio 169 de la OIT.

Al respecto, evidentemente la Sentencia Agroambiental ahora revisada manifestó:

"…el análisis multitemporal de imágenes satelitales de ambos informes el presentado por la parte actora y el producido por el Tribunal Agroambiental, concuerdan en que el año 1996 no existía mejoras al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre', solamente existía sobre el lindero oeste de la misma, una vía de acceso o camino; recién, mucho después del año 1996, se observa mejoras al interior de la comunidad. Es pertinente aclarar, que los caminos o vías de acceso sobre el lindero de la comunidad no pueden ser valorados como prueba suficiente y fehaciente para determinar el cumplimiento de la función social de la 'Comunidad 2 de Octubre', pues de ser así, se estaría vulnerando lo estipulado en el art. 164 del Decreto Supremo N° 29215 que establece: *'(…), las Propiedades Comunarias (…), cumplen la función social, cuando sus propiedades o poseedores demuestran residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional y sostenible de la tierra y sus recursos naturales, destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario, según sea el caso, en términos económicos, sociales o culturales'*.

En virtud a todo lo manifestado, se colige que el INRA, al acudir a medios complementarios como es el Análisis Multitemporal de Imágenes Satelitales, no ha vulnerado el art. 2 parágrafo IV de la Ley N° 1715, sino más bien se amparó en la parte final de dicho precepto legal, a objeto de verificar la información levantada durante la ejecución de las pericias de campo, llegando a corroborar la misma, toda vez que se confirmó la información reflejada en el Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) que constata que el asentamiento y las mejoras identificadas al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre' son posteriores a la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, resultando con ello, que la posesión de la referida comunidad es ilegal" (sic).

De lo glosado se advierte que tal como lo sostiene la parte accionante las autoridades accionadas, de ambos informes concluyeron evidentemente en la existencia de un camino sobre el lindero del predio; sin embargo, para las mismas ello no podría constituir como prueba suficiente para determinar el cumplimiento de la FS, remitiéndose luego al contenido del art. 164 de la LSNRA concerniente al cumplimiento de la FS de propiedades comunarias a fin de establecer que considerar a la existencia de caminos como un elemento para acreditar el cumplimiento de la FS vulneraría lo establecido en el citado artículo, sin más consideración que ésta, de lo cual no llega a comprenderse por qué el establecimiento de caminos o vías de acceso no pueden ser considerados como elementos que acrediten la FS de un predio, más aún cuando de la norma referida precisamente se advierte que uno de los factores que acreditan el cumplimiento de la FS es el desarrollo comunitario siendo indudable que la apertura de caminos evidentemente advierte un factor de progreso y desarrollo que beneficia a toda la comunidad en general; por lo que, la respuesta vertida por las señaladas autoridades resulta insuficiente, correspondiendo a las mismas efectuar la interpretación pertinente a la norma utilizada de su parte que sirvió para fundar su decisión, debiendo tener en cuenta sobre este punto que la labor interpretativa en materia Agroambiental corresponde exclusivamente a la competencia del Tribunal Agroambiental el que debe definir la implicancia de este elemento a fin de la determinación del cumplimiento de la FS.

En ese entendido, y si bien en el presente caso se cuestionó la labor valorativa del Tribunal Agroambiental respecto a este elemento de la apertura de caminos, no es menos cierto que el razonamiento del citado Tribunal se fundó en el marco normativo de lo dispuesto en el art. 164 de la LSNRA, sobre el cual la parte impetrante de tutela no realizó consideración alguna a fin de rebatir el entendimiento empleado al efecto, aspecto que impide que este Tribunal conforme lo establecido

en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional juzgue la actividad jurisdiccional ejercida por el más alto Tribunal en materia Agroambiental.

Por otro lado, y a efectos del alcance que vaya a darse en el presente caso sobre elemento anteriormente referido, debe señalarse que a fin de que la respuesta brindada otorgue un razonamiento coherente, conforme se denunció en el punto anterior respecto a la aplicación o no al caso de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 14/2016, su consideración también sea analizada respecto a este punto teniendo en cuenta de acuerdo a la denuncia sentada en la problemática anterior que para el caso de la "comunidad Rio Chico" se consideró la existencia de senderos, correspondiendo que la respuesta a brindarse también considere lo ya resuelto en el anterior caso y su implicancia o no para el presente.

Sobre la errónea interpretación del art. 159 del DS 29215

En cuanto a este punto la parte peticionante de tutela denuncia que las autoridades accionadas erróneamente consideraron este artículo a fin de establecer la antigüedad de la posesión cuando el mismo solo regula el cumplimiento de la FS, pretendiendo sobre la base de información complementaria desconocer los hechos que fueron apreciados, verificados y probados durante la etapa de campo.

Al respecto de la Sentencia analizada se tiene que las señaladas autoridades manifestaron que:

"…se advierte que el INRA, al referirse a la revisión y análisis de la información y documentación producto de los trabajos de campo, lo hace mencionando que dichas actuaciones fueron realizadas utilizando como medio complementario el análisis multitemporal de imágenes satelitales, amparándose en la parte in fine del precitado art. 159 del Reglamento Agrario aprobado por Decreto Supremo N° 29215, precepto legal que le permite a la autoridad administrativa utilizar información adicional y/o complementaria que resulte útil, a efectos de corroborar los resultados arrojados durante la ejecución de las pericias de campo, con el único fin de realizar una correcta e integral valoración de la posesión y el cumplimiento de la función social, lo cual no significa de ningún modo sustituir la información recabada directamente en campo sino más bien, verificar la misma.

En consideración a lo expuesto precedentemente, se evidencia que la decisión principal del proceso de saneamiento de la 'Comunidad 2 de Octubre' se fundó sobre la base de la revisión, análisis y valoración integral de toda la documentación e información generada durante pericias de campo, misma que fue contrastada **complementariamente** con el análisis multitemporal de imágenes satelitales ejecutado por el INRA, al amparo de lo dispuesto por la parte in fine del art. 159 del Reglamento Agrario aprobado por Decreto Supremo N° 29215 que estipula: *'(…)* ***El Instituto Nacional de Reforma Agraria podrá utilizar instrumentos complementarios de verificación, como ser imágenes de satélites, fotografías aéreas, y toda información técnica y/o jurídica idónea que resulte útil, de acuerdo a las normas técnicas y jurídicas aprobadas por esta entidad****. Estos instrumentos no sustituyen la verificación directa en campo'*; concordante con la parte in fine del art. 2 parágrafo IV de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545 de 28 de noviembre de 2006 que señala: *'(…) Los interesados y* ***la administración, complementariamente, podrán presentar medios de prueba*** *legalmente admitidos. La verificación y las pruebas serán consideradas y valoradas en la fase correspondiente del proceso'*; postulados legales que permitieron a la autoridad administrativa utilizar información e instrumentos complementarios, a efectos de corroborar los resultados arrojados durante la ejecución de las pericias de campo, lo cual no significa de modo alguno que la decisión de la autoridad administrativa se hubiera basado sobre medios complementarios y no en información de campo, sino más bien, el ente administrativo verificó dicha información levantada de campo, con el único fin de realizar una correcta e integral valoración de la posesión y el cumplimiento de la función social en la 'Comunidad 2 de Octubre' . Bajo ese entendimiento, es menester aclarar también, que el análisis multitemporal de imágenes satelitales ejecutado por el ente administrativo, simplemente corroboró información que ya había sido obtenida durante la ejecución de las pericias de campo, toda vez que del Formulario 'Croquis de Mejoras' (…) se advierte que el área comunal y el área de

cultivo identificadas al interior del área mensurada de la 'Comunidad 2 de Octubre' datan del año 2004; confirmando así, que el asentamiento y las mejoras identificadas al interior de la 'Comunidad 2 de Octubre' son de data posterior al año 1996, y por tanto, la posesión de la referida comunidad es ilegal" (sic).

De lo glosado precedentemente, se advierte que las autoridades accionadas sustentaron que en efecto la entidad administrativa utilizó medios complementarios, pero únicamente a fin de verificar la información levantada en el trabajo de campo; ahora bien, sobre el particular indicaron que las imágenes satelitales utilizadas simplemente permitieron corroborar lo ya evidenciado a través del formulario "Croquis de Mejoras", el cual determinó que si bien en el predio objeto de saneamiento se identificó el cumplimiento de la función social, la misma recién se habría efectuado a partir de 2004; es decir, posterior a 1996 año de vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, lo que a su criterio fue determinante para declarar ilegal la posesión pues conforme pudo evidenciarse del análisis realizado en el punto tres del presente fallo constitucional, las autoridades consideran que a fin de establecer la posesión legal del predio, debe comprobarse que no solo la misma se produjo antes de 1996, sino que también la función social pueda ser comprobada desde el año de la posesión, criterio reiterado en el presente acápite cuando las autoridades accionadas establecieron: "…postulados legales que permitieron a la autoridad administrativa utilizar información e instrumentos complementarios, a efectos de corroborar los resultados arrojados durante la ejecución de las pericias de campo, lo cual no significa de modo alguno que la decisión de la autoridad administrativa se hubiera basado sobre medios complementarios y no en información de campo, sino más bien, el ente administrativo verificó dicha información levantada de campo, **con el único fin de realizar una correcta e integral valoración de <u>la posesión y el cumplimiento de la función social</u> en la 'Comunidad 2 de Octubre'**" (negrillas añadidas).

Ahora bien, dicho criterio -conforme se dijo fue referido en la tercera problemática del presente fallo- fue sustentado a partir del art. 309.I del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545, los cuales establecen que la verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones únicamente será efectuada en campo y para que una posesión sea considerada legal la misma debe producirse con anterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, además de cumplir con la función social, interpretación normativa sobre la cual la parte accionante no refirió argumento alguno haciendo inoperable la habilitación para que este Tribunal ingrese excepcionalmente a juzgar la actividad interpretativa realizada por el Tribunal Agroambiental al que con carácter exclusivo le corresponde la interpretación de la legalidad en materia Agroambiental, correspondiendo al efecto remitirse al entendimiento plasmado en el punto tres de este fallo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Respecto a la lesión del derecho a la defensa, se tiene que esta estuvo sustentada en la no consideración del Acta de Fundación de la Comunidad y de la Certificación de COPNAG; sin embargo, tal como se sostuvo en la parte pertinente, de la revisión de la Sentencia Agroambiental se advirtió que dichos documentos fueron considerados por las autoridades accionadas teniéndolos como intrascendentes e insuficientes para acreditar la antigüedad de la posesión frente a la información recabada en el trabajo de campo sobre la cual precisamente se sustentó que la misma no se produjo antes de 1996; por lo que, al respecto corresponde remitirnos a la explicación pertinente correspondiendo asumir igual entendimiento respecto al derecho a la propiedad, tierra y territorio cuya vulneración igualmente fue sustentada en el mismo sentido, lo que deviene en la denegatoria de la tutela de los citados derechos.

En cuanto al derecho a la igualdad considerado como vulnerado por la no aplicación al caso del precedente jurisprudencial pese a tratarse de casos análogos, tal como se sostuvo en la oportunidad, corresponde que dicho aspecto sea respondido con la debida motivación considerando al efecto que justamente la parte impetrante de tutela sobre este punto denunció que las autoridades accionadas no habrían explicado por qué a su caso no correspondía otorgar igual valor respecto al Acta de Fundación de la Comunidad y la Certificación de COPNAG, así como a las imágenes satelitales utilizadas por el INRA para sustentar su decisión; por lo que, al respecto,

igualmente corresponde remitirnos a dicha consideración, denegando sin embargo la tutela en relación al derecho a la igualdad, pues en principio dicho aspecto debe ser aclarado por las señaladas autoridades.

Finalmente en cuanto al principio de verdad material cuya inobservancia fue sustentada en la supuesta irrazonable valoración efectuada por las autoridades demandadas al no considerar que la existencia de un camino o sendero en el lindero del predio acredita el cumplimiento de la FS, cabe manifestar que conforme fue explicado pertinentemente, el criterio de las señaladas autoridades se basó en la interpretación y aplicación al caso del art. 164 de la LSNRA sobre el cual se determinó la falta de motivación, aspecto que en principio debe ser subsanado teniendo en cuenta su relevancia para el tema de la valoración, la cual por el aspecto mencionado no fue propiamente analizado, no correspondiendo que este Tribunal efectúe de manera directa tal labor aun considerando el principio de verdad material que al caso no aplica pues como se dijo el criterio manifestado por las autoridades accionadas se enmarcó en la consideración al respecto del señalado artículo, correspondiendo en este sentido igualmente denegar la tutela solicitada en relación al citado principio.

III.4. Otras consideraciones

Planteada la presente acción tutelar el 2 de agosto de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, procedió a observar la misma luego de tres días hábiles de su interposición cuando conforme al art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a esa altura la correspondiente audiencia ya debió llevarse a cabo, evidenciando ello una primera dilación.

Posteriormente, una vez subsanada la acción tutelar, por Auto 306/2019 de 20 de agosto se fijó como fecha de audiencia para el 16 de septiembre de ese año; es decir, luego de dieciocho días de admitida la acción de defensa, lo que al margen de no ajustarse a la norma legal antes citada, desconoce por completo la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y el trámite sumario dispuesto al efecto, correspondiendo por dicho aspecto exhortar a la indicada Sala a que en futuras actuaciones observe los plazos procesales establecidos.

Por otra parte, es también necesario referirnos a la suspensión de audiencia dispuesta en la presente causa a fin de convocar a Vocal dirimidor que defina el caso; así, de actuados se advierte que al no hallar consenso respecto a la determinación a asumir en la sustanciación de la audiencia desarrollada el 16 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala Constitucional Primera determinaron suspender la misma a objeto de convocar al Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en correspondencia a lo establecido en el art. 7 inc. d) de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 -Ley de creación de las Salas Constitucionales- al no contar en ese entonces con autoridades designadas que conformen la Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal, programando seguidamente la audiencia para el 18 de septiembre de 2019, en la que se definiría el caso.

Al respecto cabe manifestar que el citado art. 7 inc. d) de la Ley 1104, establece el orden de convocatoria de Vocales cuando se suscite una excusa por parte de los Vocales Constitucionales, trámite que debe ser resuelto antes de la sustanciación de la correspondiente audiencia; empero, en el caso presente lo acontecido se refiere más bien a la convocatoria de Vocal para la definición del caso, lo cual evidentemente se produjo a la culminación de la audiencia, misma que conforme lo establece el art. 36.7 del CPCo, no puede contener recesos en su tramitación y menos aún suspenderse, por el contrario la decisión a asumirse debe ser dictada en dicho actuado pudiendo incluso habilitarse horas extraordinarias.

En ese marco legal, respecto precisamente a la problemática trasunta en la convocatoria de Vocales dirimidores en acciones tutelares, la SCP 0322/2018-S1 de 16 de julio, dentro de un caso similar manifestó: "…*los Vocales miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al no hallar consenso en su determinación decidieron convocar a un Vocal dirimidor a efectos de definir con su voto la problemática planteada, disponiendo para ello la suspensión de*

la audiencia y fijando la realización de otra (…) *contraviniendo con ello lo establecido en el art. 36.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que 'En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias' , aspecto que en el presente caso fue inobservado, por cuanto al suscitarse esta paridad de criterios en cuanto a la resolución del caso, lo que correspondía era que en efecto se convoque a un Vocal dirimidor, pero no suspendiendo la audiencia, no siendo un justificativo válido el aducir que dicha autoridad debía conocer el acta de audiencia, cuando perfectamente pudo participar de la misma una vez convocado, y dirimir en dicho actuado la problemática suscitada, habilitando para ello de ser necesario horas extraordinarias a fin de que en la misma audiencia se cuenta con una decisión final, ello en consideración no solo de la norma precedentemente citada, sino también teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional*…"; de lo cual se advierte, que una vez sustanciada la audiencia la misma solo debe culminar hasta la emisión de la respectiva resolución, y que de presentarse paridad de criterio, corresponderá convocar en el acto al Vocal dirimidor, quien debe acudir de inmediato al señalado actuado.

Ahora bien teniendo en cuenta ese criterio y en consideración al establecimiento de las Salas Constitucionales, dicho Vocal dirimidor debe corresponder a las autoridades de la siguiente Sala Constitucional y en el caso de presentarse alguna dificultad conforme se refirió anteriormente, es posible aplicar el orden establecido en el citado art. 7 de la Ley 1104; empero, corresponderá que las mismas asistan a la audiencia en el mismo acto de su convocatoria a fin de que en ese actuado procesal se cuente con la respectiva resolución, ello en observancia no solo de la referida norma legal -art. 36.7 del CPCo- sino también teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las acciones tutelares destinadas a la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales así como en consideración de los principios de celeridad y concentración establecidos en el art. 3 del señalado Adjetivo Constitucional. Ahora bien, pueden suscitarse también situaciones excepcionales en las que exista imposibilidad real y objetiva de continuar con el desarrollo de la audiencia en el mismo día, supuesto en el que podrá suspenderse la audiencia hasta el día siguiente, previa justificación.

En el presente caso, al haberse determinado la suspensión de la audiencia a efectos de la convocatoria de un Vocal dirimidor, los Vocales de la Sala Constitucional Primera referida no observaron la norma pertinente incurriendo en una nueva dilación en el trámite; por lo que, al respecto igualmente se exhorta adecuar su actuación al entendimiento referido precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder "parcialmente"** la tutela impetrada, aunque con otro alcance, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 162/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 228 a 233, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia -omisiva-, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 1ª 26/2019 de 18 de abril, correspondiendo que las Magistradas accionadas emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos expuestos *ut supra*.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia -interna-, valoración de la prueba e interpretación correcta de la norma, así como a la defensa, a la igualdad, a la propiedad, tierra y territorio, y al principio de verdad material.

3° Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca, a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32015-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Fernando Tinini Fabian** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 48, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Freddy Ticona Huanca en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), por Auto Interlocutorio 176/2018 de 2 de mayo, se dispuso su detención preventiva al advertirse la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, mediante Resolución 106/2019 de 27 de septiembre, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispusieron la cesación de su detención preventiva invocando la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, ya que consideraron que el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 de CPP fue desvirtuado al existir un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) por el que se advertía que no contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada anterior; mientras que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de dicho Código refirieron que seguía vigente; en consecuencia, determinaron la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva señaladas en el art. 240 nums. 1, 2, 3 y 4 del citado Código, debiendo cumplir, entre otras, la detención domiciliaria permanente con escolta policial.

La Resolución 106/2019, fue apelada por la parte querellante, mereciendo el Auto de Vista 422/2019 de 9 de octubre, por el cual los Vocales ahora accionados, revocaron dicha decisión y mantuvieron su detención preventiva sin adecuar su decisión a los razonamientos constitucionales.

El Auto de Vista 422/2019 es incongruente, contiene una motivación arbitraria y carece de fundamentación, afectando directamente sus derechos al debido proceso y a la libertad, fundamentando que la víctima cuenta con catorce años de edad y que su persona tendría ventaja sobre ella por ser mayor de edad, que se solicitaron garantías pero estas no fueron cumplidas, constituyéndose en una actuación revictimizadora y, que la jurisprudencia establecida en la SCP 0185/2019-S3 es inaplicable cuando la víctima es menor de edad, por lo que se debió tomar en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2019-S2 de 15 de enero y 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

De esa manera, el Auto de Vista 422/2019 carece de argumentación fáctica y jurídica que justifique revocar la cesación de su detención preventiva anteriormente dispuesta por el Tribunal de primera instancia, ya que no se pronunció sobre la suficiencia o insuficiencia del certificado del REJAP para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP -en su vertiente víctima-, tal cual estableció la SCP 0185/2019-S3, obviando que el único documento idóneo para demostrar que el

imputado no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada es dicho certificado, más aún cuando la jurisprudencia constitucional señaló que la relevancia del delito cometido aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad, no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva.

De igual forma el Auto de Vista 422/2019 no se encuentra fundamentado, puesto que los Vocales hoy accionados se limitaron a copiar textualmente lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2019-S2 y 0394/2018-S2, sin indicar por qué su persona sería un peligro efectivo para la víctima y que dicho extremo fuera materialmente verificado. Tampoco argumentaron sobre las circunstancias revictimizantes que se ocasionaron ni explicaron sobre la posible situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encontraría la víctima respecto a su persona, tomándose en cuenta que está detenido preventivamente más de diecinueve meses.

En ese sentido, de acuerdo con la SCP 0394/2018-S2, debió tomarse en cuenta si la víctima solicitó al Ministerio Público realizar las acciones correspondientes ante la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), puesto que no puede estar sujeto a la voluntad de la víctima para acceder a su libertad, ya que ella puede ejercer sus derechos; por lo que, con base en el principio *pro homine*, debe aplicarse una interpretación favorable tal como señala la SCP 0234/2019-S3 de 1 de julio. De esa manera, el Auto de Vista 422/2019 no realizó un estudio integral sobre los aspectos positivos y negativos del caso concreto, menos explicó de manera coherente, clara y precisa las razones de su decisión ni expuso los motivos de hecho y de derecho, para revocar la cesación de su detención preventiva advirtiéndose falta de fundamentación y motivación.

Según la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, no se puede fundar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP con los mismos argumentos que la probabilidad de autoría. Además, la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, señaló que en nuestro sistema penal la libertad probatoria tiene una excepción que se traduce en la prohibición de usar elementos de convicción del hecho investigado para fundamentar la existencia del peligro de fuga previsto en la indicada norma.

Así, la SCP 0234/2019-S3 superó la posibilidad que un Tribunal de alzada aplique la SCP 0394/2018-S2 o sus derivadas como la SCP 0001/2019-S2, bajo el erróneo fundamento que con la detención preventiva se busca proteger un bien jurídico valioso, pues la finalidad de esa medida extrema es su carácter preventivo respecto a su instrumentalidad, que no es otra cosa que asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, así lo indicó la SCP 0478/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 256.II y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 422/2019 de 9 de octubre; y, **b)** Los Vocales hoy accionados emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado, congruente, realizando una interpretación adecuada conforme a los estándares constitucionales, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y, ampliándolo manifestó que: **1)** El Ministerio Público no presentó recurso de apelación -contra la Resolución 106/2019- ni asistió a la audiencia en la que se lo

consideró y resolvió; por lo que se entiende que estuvo de acuerdo con dicha Resolución que concedió la cesación de su detención preventiva y le impuso medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria permanente con escolta policial; **2)** Los Vocales ahora accionados deben emitir una nueva resolución refiriéndose a los agravios expuestos por el apelante, conforme establece el art. 398 del CPP; **3)** El Auto de Vista 422/2019 vulneró el principio *per saltum*, ya que no está fundamentado ni motivado respecto a los agravios planteados en el recurso de apelación; como tampoco con relación al certificado del REJAP, a través del cual se desvirtúa el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, por lo que se vulneró el art. 115 de la CPE, relacionado al art. 7 de la CADH; puesto que no se indicaron las razones para que continúe privado de su libertad; **5)** El principio de presunción de inocencia, establecido en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso López vs Honduras, es aplicable al presente caso conforme al art. 410.II de la CPE; y, **6)** Los Vocales hoy accionados volvieron a determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP sin fundamentación, motivación ni congruencia.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 a 54 vta., manifestó que: **i)** Mediante el Auto de Vista 422/2019 se declaró procedente el recurso de apelación y en consecuencia se revocó la Resolución 106/2019, disponiéndose la detención preventiva del accionante; **ii)** Llama la atención la presente acción de libertad, ya que el accionante no señaló de forma expresa si fue interpuesta porque su vida estuviera en peligro, o porque estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, lo que amerita la denegatoria de la tutela solicitada; más aun cuando no cuenta con un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, lo que deviene en una falta de fundamentación; **iii)** El accionante hizo énfasis en el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, respecto al peligro efectivo para la víctima, sosteniendo que el Auto de Vista 422/2019 carecería de fundamentación; extremo infundado debido a que dicho Auto de Vista contiene una fundamentación suficiente y señala el porqué de lo asumido; y, **iv)** En cuanto al art. 234.10 del citado Código, se verificó que el agravio denunciado por el apelante resultaba evidente, en razón que la decisión del Tribunal de primera instancia fue contraria a los preceptos contenidos en la *ratio decidendi* de la SCP 0394/2018-S2, cuyo caso correspondía a una mujer, por lo tanto tenía una protección especial por parte del Estado y, al momento de valorar los riesgos procesales, es necesario que se tome en cuenta la legislación interna y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; consecuentemente, los derechos de la víctima deben ser ponderados respecto a los derechos del imputado -accionante-, haciéndose notar que pretender dar una aplicación gramatical distinta a la realizada en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, sería atentar contra el espíritu y la *ratio decidendi* de la misma.

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 51 vta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 54/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 60 a 62, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo mantener firmes y subsistentes los actos procesales llevados a cabo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alegó que el Auto de Vista 422/2019 carece de congruencia y contiene una motivación arbitraria e insuficiente; **b)** Respecto a la incongruencia no se encontró una relación lógica en la acción de libertad, en el sentido de demostrar cómo los Vocales hoy accionados al emitir el indicado Auto de Vista fueron incoherentes ya sea de forma interna o externa; **c)** El accionante señaló que el apelante no identificó los agravios causados por la Resolución 106/2019, mencionando que el abogado de la víctima indicó que se trata de un delito de agresión sexual a una menor de edad, evidenciándose que se

opusieron a la cesación de la detención preventiva del accionante por la naturaleza de carácter personal de los sujetos procesales y el tipo de delito acusado; es decir, la edad de la víctima y la agresión que sufrió por parte de una persona adulta; **d)** En relación a que los Vocales ahora accionados hubieran actuado *ultra petita*, la parte apelante no habría denunciado ningún agravio al respecto, haciendo la valoración de las pruebas y elementos que se ofrecieron junto al memorial de esta acción de libertad, no se cuenta con elemento objetivo idóneo sobre aquello; además, los Vocales hoy accionados ya devolvieron obrados al Tribunal de primera instancia, por lo que no puede pronunciarse sobre ese punto, indicando que no se cuenta con el acta de audiencia de 9 de octubre de 2019; **e)** Los Vocales ahora accionados revocaron la Resolución 106/2019, señalando que la víctima es una menor de catorce años de edad, siendo el acusado -accionante- mayor de edad, quien tiene ventaja sobre ella, que se solicitaron garantías pero no fueron cumplidas; además, que según la jurisprudencia aplicada, dicha actuación sería revictimizante. Por lo que no se encontró "incoherencia" interna ni externa en lo alegado por el apelante y la decisión emitida por los Vocales hoy accionados; **f)** Con relación a la motivación arbitraria del indicado Auto de Vista; es decir, que sus argumentos estén por encima de las disposiciones legales y el sentido común, se tiene que los Vocales hoy accionados consideraron la inaplicabilidad de la SCP 0185/2019-S3, cuando de por medio se encuentra la víctima que es una menor de edad; jurisprudencia que no habría cambiado, modulado o reconducido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0399/2018-S2" y 0001/2019-S2; ponderación que resulta razonable y coherente; y, **g)** No se encontraron aspectos que fueron alegados en la audiencia de 9 de octubre de 2019, que no hayan sido respondidos, respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, que refiere solo al peligro efectivo a la víctima y no a la sociedad.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 63 a 66, pidió al Tribunal de garantías que aclare: **1)** Por qué se denegó la tutela señalando que no presentó el acta de audiencia, cuando solicitó a los Vocales hoy accionados que remitan el cuaderno de apelación, pero ellos ya no contaban con el mismo; **2)** Se denegó la tutela indicando que sus abogados manifestaron que el Auto de Vista 422/2019 tendría "incoherencia", siendo que en realidad se refirieron a la congruencia como elemento del debido proceso; **3)** Por qué no se pronunció con relación a que el Auto de Vista 422/2019 solo puso de manifiesto que no es viable aplicar la SCP 0185/2019-S3, que recondujo el entendimiento de la "SCP 0056/2014"; y, **4)** El motivo por el cual no se hizo referencia si el Auto de Vista 422/2019 se encontraba o no fundamentado y motivado sobre los principios de las medidas cautelares, traducidos en la necesidad, utilidad, proporcionalidad, idoneidad, temporalidad e instrumentalidad.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías mediante Auto de 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 67, determinó no ha lugar a la mencionada petición, señalando que los términos expuestos en la Resolución 54/2019 fueron claros y no contienen contradicción alguna, así como tampoco existen términos oscuros que aclarar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 176/2018 de 2 de mayo, por el cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de Dennis Fernando Tinini Fabian -accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 12 a 14).

II.2. Consta Resolución 106/2019 de 27 de septiembre, por la que los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz concedieron la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante; y en aplicación del art. 240 del CPP, determinaron las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria permanente con escolta policial; **ii)** Prohibición de salir del territorio nacional, disponiendo el arraigo ante la Dirección General de Migración (DIGEMIG); **iii)** Prohibición expresa de consumir bebidas alcohólicas, bajo conminatoria de revocar las medidas sustitutivas; **iv)** Obligación de firmar en dicho Tribunal de Sentencia cada lunes o al siguiente día hábil en caso de feriado; y, **v)** Prohibición de acercarse a la víctima, familiares, partícipes, testigos o peritos (fs. 7 a 10 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 422/2019 de 9 de octubre, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante contra la Resolución 106/2019, revocándola y dejando vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10, en su vertiente víctima y 235.2 del CPP, manteniendo la detención preventiva del accionante (fs. 29 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 422/2019 de 9 de octubre, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los*

elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la ***exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de*** *la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 422/2019 de 9 de octubre, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Freddy Ticona Huanca contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, por Auto Interlocutorio 176/2018 de 2 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.). Posteriormente, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 106/2019 de 27 de septiembre, concedió la cesación de la detención preventiva del accionante y en aplicación del art. 240 del CPP, dispuso las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria permanente con escolta policial; **b)** Prohibición de salir del territorio nacional, disponiendo el arraigo ante la DIGEMIG; **c)** Prohibición expresa de consumir bebidas alcohólicas, bajo conminatoria de revocar las medidas sustitutivas; **d)** Obligación de firmar en dicho Tribunal de Sentencia cada lunes o al siguiente día hábil en caso de feriado; y, **e)** Prohibición de acercarse a la víctima, familiares, partícipes, testigos o peritos (Conclusión II.2.). Finalmente, se constata que la parte querellante planteó recurso de apelación contra esa última Resolución; por lo que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 422/2019 lo declararon procedente, revocando la Resolución impugnada y dejando vigente los riesgos procesales previstos en el art. 234.10, en su vertiente víctima y 235.2 del CPP, manteniendo la detención preventiva del accionante (Conclusión II.3.).

Conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que todo Tribunal de apelación tiene la obligación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar; es decir, fundamentar en derecho la decisión de aplicar una medida cautelar de carácter personal; además de expresar los motivos de hecho y de derecho en los que basa su determinación sobre la concurrencia de los riesgos procesales para mantener la medida y el valor otorgado a los medios de prueba. Así, respecto a la fundamentación debe expresar los presupuestos jurídicos que motivan asumir la medida cautelar, efectuando la cita respectiva de las normas legales aplicables.

En el presente caso, considerando que el accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por parte de los Vocales hoy accionados a tiempo de dictar el Auto de Vista 422/2019, que revocó la Resolución 106/2019, que concedió la cesación de su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas en su favor; corresponde verificar en revisión si tal extremo es evidente, analizando los reclamos vinculados a los razonamientos emitidos por los Vocales hoy accionados para resolver los agravios expresados por la parte querellante a tiempo de plantear su recurso de apelación, y por los que resolvieron mantener la detención preventiva del accionante.

En ese marco, se tiene que en el Auto de Vista 422/2019 cuestionado, se identificaron los siguientes agravios denunciados por la parte querellante:

En la Resolución 106/2019 se citó a la SCP 0185/2019-S3 en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, tomándose en cuenta que el mismo únicamente concurre si el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, asumiendo criterios subjetivos y alejados de la interpretación constitucional, los cuales no pueden ser aplicados en cualquier proceso por mandato expreso de la Constitución Política del Estado y las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que al existir un certificado del REJAP que demuestra que el accionante no cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al proceso penal, dicho riesgo procesal estaría desvirtuado.

La Resolución 106/2019, también consideró que no sería proporcional mantener la detención preventiva en la etapa de juicio oral, continuo, público y contradictorio, pudiéndose aplicar medidas menos gravosas conforme a los derechos humanos, considerando además que la existencia de un solo riesgo procesal fue lo que ameritó la aplicación de medidas sustitutivas.

Al respecto, los Vocales ahora accionados señalaron que la SCP 0185/2019-S3 no puede ser aplicada cuando se trata de procesos en los que se encuentran como víctimas menores de edad, existiendo otra línea jurisprudencial aplicable al presente caso, tratándose de un proceso penal seguido por el delito de violación de niña, niño o adolescente; es decir, de una menor de catorce años de edad; extremo por el cual se remitieron a la SCP 0001/2019-S2, la cual citando a la SCP 0394/2018-S2, señaló que en esos casos, cuando se considere la aplicación de medidas cautelares, debe tomarse en cuenta los derechos de la víctima, evitando probabilidad de hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia, debiendo velarse por su protección, con base en el resguardo que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia. Esto comprendiendo sus desigualdades y necesidades en el caso concreto, como además lo exige el art. 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará", que determinó sobre las obligaciones internacionales de los Estados respecto a tomar en cuenta la vulnerabilidad a la violencia que puede sufrir la mujer, considerando entre otros aspectos, las medidas orientadas a desvirtuar el peligro de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante-, lo que de ninguna manera debe significar una revictimización. De igual manera, se debe tomar en cuenta por parte del Ministerio Público como de los Jueces, que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en algunos casos son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga mencionado, son consideradas como medidas revictimizadoras, desnaturalizándose de esa forma la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia, por cuanto deben enfrentarse a sus agresores, pese a que son ellas quienes en el marco del art. 35 de la Ley Integral

para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- cuentan con el derecho de solicitar medidas de protección pertinentes, con las finalidades previstas en el art. 32.I de la citada Ley. Así también, dicha jurisprudencia señala que en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar la concurrencia del art. 234.10 del CPP se debe considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto del imputado, así como las características del delito, y su conducta exteriorizada contra la víctima antes y después de la comisión del hecho.

En este caso se evidenció que la víctima es una menor de catorce años de edad y que el acusado -hoy accionante- es mayor de edad, quien tiene ventaja sobre ella; además que al solicitarse garantías que no fueron cumplidas, se constituye en una actuación revictimizadora conforme a la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Si bien la Resolución 106/2019 consideró a la SCP 0185/2019-S3; sin embargo, ese fallo constitucional es inaplicable en el presente caso al ser la víctima una menor de edad, tomando en cuenta además que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no recondujo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 y 0001/2019-S2, situación que no fue considerada por el Tribunal de primera instancia. Por lo que, al dejarse sin efecto el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, en su vertiente víctima, el referido Tribunal no adecuó su decisión conforme al razonamiento constitucional indicado, encontrándose también vigente el art. 235.2 del mismo Código. Consecuentemente, los Vocales hoy accionados revocaron la Resolución 106/2019, dejando latentes los riesgos procesales establecidos en los art. 234.10 y 235.2 del CPP, manteniendo la detención preventiva del accionante "…y bajo el principio de inmediación, se establece que aún continúa detenido el imputado porque está con su escolta…" (sic), aclarando que conforme al art. 250 de dicho Código, las medidas cautelares son modificables en cualquier momento del proceso, a solicitud de parte o de oficio.

En ese sentido, a partir de lo precedentemente expuesto, se tiene que los Vocales hoy accionados sustentaron de forma clara y suficiente su determinación de mantener vigente el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante-, debiendo considerarse que para la concurrencia de dicho riesgo procesal no solo se debe tomar en cuenta los antecedentes policiales y penales del imputado, sino también las circunstancias propias del hecho investigado, advirtiéndose que si bien, en efecto, no hicieron referencia al certificado del REJAP presentado por el accionante en la audiencia de cesación, ello carece de relevancia en el caso fáctico, siendo que el sustento argumentativo de este riesgo se basó en la jurisprudencia establecida por este Tribunal en cuanto a la protección que debe brindar el Estado como tal a las víctimas mujeres, más aún tomando en cuenta los antecedentes del hecho y la edad de la víctima; señalando las razones por las cuales consideraron la revocatoria de la Resolución 106/2019, que concedió la cesación de la detención preventiva del accionante; concluyendo que el accionante en libertad se constituiría en un peligro efectivo para la víctima, en consideración a la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra respecto de su persona, así como las características del delito y su conducta exteriorizada; por lo que se advierte que los Vocales ahora accionados explicaron las razones por las cuales consideraron que la SCP 0185/2019-S3 no sea aplicada al caso concreto.

Consecuentemente, se observa que los Vocales ahora accionados al mantener vigentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, enmarcaron su actuación a la norma y a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; es decir, emitieron el Auto de Vista 422/2019 con la debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso alegada por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31047-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 287 a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Choque Canaviri** contra **María Cristina Terrazas Lujan**, **Wilber Marcial Cruz Arancibia** y **Elizabett Vargas Zambrana**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia absolutoria 06/2019 de 22 de febrero.

En ese sentido, conforme establece el art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por memorial de 11 de abril de 2019, solicitó su desarraigo, así como la restitución de la fianza otorgada de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); empero, las autoridades judiciales accionadas en una incorrecta aplicación de la referida norma adjetiva penal, por Resolución de 22 del mismo mes y año, solo dieron curso a la primera petición, y no así a la devolución de la fianza, con el fundamento de que la sentencia absolutoria no se encontraría ejecutoriada.

Posteriormente, reiteró lo extrañado; esta vez, poniendo en conocimiento de los miembros del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba la SCP 0761/2018-S2 de 8 de noviembre; sin embargo, desconociendo el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional por Resolución de 30 de julio de 2019, nuevamente denegaron su petición, con el argumento que la sentencia absolutoria habría sido apelada por el representante del Ministerio Público así como por la acusación particular. Ante la manifiesta vulneración del debido proceso por incorrecta aplicación del art. 364 del CPP; mediante memorial de 8 de agosto del citado año, agotando la vía ordinaria, planteó Recurso de reposición contra la señalada providencia, solicitando sea revocada y se resuelva conforme a derecho la devolución de fianza; pronunciándose el Auto de "30 de julio de 2019" -se entiende como 30 de agosto de 2019- y por unanimidad de sus miembros rechazaron lo interpuesto.

En ese sentido, se vulneró el derecho al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), porque los jueces accionados no observaron mucho menos cumplieron correctamente todas las normas adjetivas aplicables; toda vez que, omitieron considerar al caso el propósito del art. 241 del CPP, que es la de garantizar el cumplimiento de eventuales obligaciones y órdenes emanadas de la autoridad jurisdiccional, máxime, si se dictó sentencia absolutoria en su favor determinándose el cese de todas las medidas cautelares de carácter personal; consecuentemente, ante la inexistencia de órdenes vigentes por parte de la autoridad jurisdiccional hacia su persona, no se puede ni debe mantenerse la fianza impuesta en su contra;

pues, la finalidad y utilidad de éste depósito, al presente y como emergencia de la absolución penal, no guarda relación con el estado actual del proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se declaren nulos: **a)** La providencia de 30 de julio de 2019, que rechaza la petición de devolución de "…fianza real…" (sic); **b)** El Auto de la misma fecha que deniega el recurso de reposición planteado contra la providencia indicada; y, **c)** Se ordene que las autoridades judiciales accionadas dispongan la restitución inmediata de la fianza económica prestada por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 285 a 286 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Terrazas Lujan y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por informe de 17 de septiembre de 2019, cursante a fs. 33 y vta., manifestaron que: **1)** Conforme los antecedentes del presente proceso, se dictó Sentencia absolutoria 06/2019, que fue objeto de apelación restringida por el Ministerio Público y la acusación particular; por lo que, dicha resolución no se encuentra con calidad de cosa juzgada; y, **2)** El accionante, a tiempo de interponer recurso de reposición al proveído de 30 de julio de 2019, hizo referencia a la SCP 0761/2018-S2 de 8 de noviembre, manifestando su carácter vinculante con el caso, por contener supuestos fácticos análogos; empero, dicha jurisprudencia constitucional se refiere a delitos contra la fe pública y no así por el que fue absuelto, que tiene como bien protegido la libertad sexual.

Elizabett Vargas Zambrana, Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante a fs. 30, manifestó que se rechazó la devolución de la fianza prestada por el ahora impetrante de tutela por Auto de "30 de julio de 2019", debido a que la Sentencia absolutoria no se encuentra ejecutoriada al haberse planteado recurso de apelación restringida; es así, que velando por la seguridad jurídica de la presunta damnificada por el delito, en caso de ser revocada la sentencia y realizando una ponderación de derechos entre el imputado y la víctima que se encuentra dentro de la protección reforzada que brinda el Estado, por su minoridad y su condición de mujer se tomó la indicada determinación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edson Marcelo Requiz Céspedes, representante del Ministerio Público y Máximo Carrasco, no asistieron a la audiencia pese a sus notificaciones cursantes a fs. 29 y vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 287 a 293 vta., **denegó** la tutela, bajo las siguientes consideraciones: **i)** La fianza económica o de dinero fijada por las autoridades judiciales accionadas, en la aplicación de las medidas sustitutivas otorgadas a favor de Juan Carlos Choque Canaviri -hoy peticionante de tutela- y que posteriormente fue *oblada* por su persona, es una medida cautelar de carácter real y no

personal como erradamente se afirma en esta acción tutelar; máxime si su finalidad y objeto, según el art. 241 del CPP es asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal, norma legal, que tiene estrecha relación con el art. 89.3 de la referida norma adjetiva penal, que es ordenar la ejecución de la fianza prestada en caso de declararse su rebeldía, ya que al presente, no hay sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y por el contrario existen apelaciones pendientes de resolución, que eventualmente podrán dar lugar a la revocatoria de dicha Sentencia, con este proceder no se estaría garantizando la presencia del acusado en los actos posteriores a la emisión del Auto de Vista correspondiente, actuar de forma opuesta, seria ir en contra la ley, contrariando el debido proceso con grave perjuicio de los intereses de las probables víctimas menores de edad, que pertenecen a un grupo vulnerable y que por mandato expreso del art. 60 de la CPE gozan de garantía y prioridad, de interés superior y de la preeminencia de sus derechos; y, **ii)** Respecto a la aplicación de la jurisprudencia constitucional alegada, se debe considerar que la causa penal iniciada en contra del accionante no se encuentra concluida por la interposición de los recursos de apelación restringida; y por lo tanto, no están en discusión, solo los derechos del acusado sino también de las supuestas víctimas, cuyos derechos deben ser protegidos conforme a los parámetros establecidos en el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, por la edad y el referido grupo al que pertenece.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 06/2019 de 22 de febrero, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, por la que se declaró absuelto de pena y culpa a Juan Carlos Choque Canaviri -hoy impetrante de tutela-, determinándose la cesación de todas las medidas cautelares personales a favor del nombrado (fs. 1 a 15).

II.2. Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal *supra* citado la devolución de fianza y desarraigo (fs. 16).

II.3. Mediante providencia de 22 de abril de 2019, las autoridades judiciales accionadas indicaron: "…Al presente efectivamente se ha emitido una sentencia ABSOLUTORIA en favor de JUAN CARLOS CHOQUE CANAVIRI, sin embargo, la misma no ha sido ejecutoriada, por lo que en función al Art. 364 CPP debe cesarse todas las medidas cautelares personales, tal es así el arraigo más no la devolución de la fianza al no estar ejecutoriada la sentencia." (sic [fs. 18]).

II.4. Por escrito de 23 de julio de 2019, el accionante reiteró su solicitud a las autoridades accionadas la devolución de la fianza otorgada (fs.9 a 20 vta.).

II.5. Cursa decreto de 30 de julio de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia Penal accionado, determinó: "…Si bien la sentencia de primera instancia signada con el número 06/2019 de 19 de febrero de 2019, el imputado ha sido declarado absuelto del delito de violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, empero dicha sentencia está siendo apelada por parte del Ministerio Público y la acusación particular, por lo que dicha sentencia no tiene calidad de firme." (sic [fs. 19]).

II.6. A través de memorial de 8 de agosto de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición en contra de la providencia de 30 de julio de igual año (fs. 22 a 23).

II.7. Mediante Auto de "30 de julio de 2019" (sic), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, rechazó el recurso de reposición planteado, con los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse apelado la sentencia por el Ministerio Público y la acusación

particular, la misma, no se encuentra con calidad de cosa juzgada; y, **b)** La SCP 0761/2018-S2 de 8 de noviembre, no presenta los mismos supuestos fácticos con el caso; toda vez que, en la primera el bien jurídico protegido es la fe pública y en la segunda el delito por el que absolvió al acusado -hoy peticionante de tutela- resguarda la libertad sexual por motivos que recaen en el art. 363.2 del CPP (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso; en razón a que, no obstante haberse dictado sentencia absolutoria a su favor, que tiene como uno de sus efectos la cesación de todas las medidas cautelares personales, las autoridades jurisdiccionales accionadas, realizando una incorrecta aplicación del art. 364 del CPP y omitiendo considerar el propósito de lo dispuesto por el art. 241 del citado cuerpo legal, por providencia de 30 de julio 2019 y Auto de "30 de julio 2019" (sic), rechazaron su solicitud de restitución de la fianza económica que fue otorgada, con el argumento que la citada Sentencia no se encontraría ejecutoriada, por la existencia del recurso de apelación restringida, planteados por el Ministerio Público y la acusación particular.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La garantía del debido proceso, su alcance y protección

Con relación al debido proceso, su alcance y protección, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, sostuvo que: *"Los alcances de la garantía del debido proceso, fueron desarrollados ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SC 0800/2010-R de 2 de agosto, que reiterando la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que fue: '…entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.*

En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, este Tribunal a través de la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'.

En ese sentido, el debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la CPE, en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales», a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SC 0418/2000-R y 1276/2001-R).

Así también la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente

para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'. Debido proceso que conforme se tiene definido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional".

III.2. En cuanto a la sentencia absolutoria y sus consecuencias jurídicas

Al respecto, la SC 0832/2004-R de 1 de junio, a tiempo de resolver un caso donde se planteó la interpretación del art. 364 del CPP, sostuvo: "*…en cuanto a la cesación de las medidas cautelares, el art. 364 del CPP, titulado 'Efectos de la absolución', estipula 'La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y en su caso declarará la temeridad o malicia de la acusación de la responsabilidad correspondiente. (…)'. De la interpretación de este precepto,* ***se tiene que los efectos de una sentencia absolutoria con relación a las medidas cautelares personales son inmediatos, lo que significa que, dictada la sentencia, el Juez o Tribunal de la causa deberá ordenar la cesación de las mismas, lo que implica a su vez que no puede someter al procesado a la espera del trámite de una apelación o recursos ulteriores a la emisión de la sentencia, cuando se le ha declarado absuelto de culpa y pena por el delito por el que fue procesado, de modo que resulta lógico y conforme a derecho que habiendo sido declarado de tal forma se le habilite en el goce y disfrute de sus derechos y garantías, dejando sin efecto las limitaciones que se impusieron a los mismos como medidas para asegurar su presencia en el juicio como también para asegurar la averiguación de la verdad, que en primera instancia está contenida en la fundamentación de la sentencia"*** (las negrillas nos pertenecen).

Es decir, siempre que se trate de medidas cautelares de carácter personal, impuestas con la finalidad de asegurar la presencia en el juicio y la averiguación de la verdad, estas cesarán como efecto de la emisión de la sentencia absolutoria.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Juan Carlos Choque Canaviri -hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora accionado- emitió sentencia absolutoria en su favor, cuyo efecto -entre otros- es la cesación de todas las medidas cautelares personales; razón por la cual, solicitó la devolución de la fianza de Bs25 000.(veinticinco mil bolivianos)-; sin embargo, dicha petición fue negada por providencia de 30 de julio 2019 y Auto de "30 de julio 2019" (sic) bajo una incorrecta aplicación del art. 364 del CPP y omitiendo considerar el propósito de lo dispuesto por el art. 241 del citado cuerpo legal.

Ahora bien, previo a ingresar al examen sobre los artículos 364 y 241 del CPP, es importante verificar si en el presente caso se cumplieron con los principios que rigen la acción de amparo constitucional, así respecto a la subsidiaridad, que tiene que ver con el agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, según las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional se constata, que ante la reiteración de devolución de la fianza, realizada por el ahora peticionante de tutela, las autoridades accionadas emitieron el decreto de 30 de julio de 2019, que rechazó lo solicitado; por lo que, el 8 de agosto de igual año, Juan Carlos Choque Canaviri -hoy accionante-, planteó recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto de "30 de julio de 2019" (sic), teniéndose por agotada la vía ordinaria con la interposición del citado medio de impugnación. En lo que respecta al principio de inmediatez, que implica la presentación de la acción dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, de igual manera, se cumplió con el mismo; por cuanto, habiéndose planteado el 12 de septiembre y siendo que el último acto lesivo data de 30 de agosto, ambos del referido año, no obstante no existir notificación con dicho Auto, el lapso de tiempo entre el hecho considerado como vulneratorio de derecho y la presentación de la acción no distan de más de dos meses.

Hecha esa precisión y siendo que en el presente caso se cuestiona la incorrecta aplicación del art. 364 del CPP, cabe recordar que la actividad interpretativa de la normativa y su aplicación, atañe

exclusivamente a la justicia ordinaria; empero, tal competencia excepcionalmente puede ser abierta si al efecto se sustenta la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo necesario que los accionantes expresen de forma clara y precisa la relación o vinculación entre estos y la actividad interpretativa efectuada por la autoridad judicial o administrativa; ello, considerando que si bien la nombrada interpretación normativa no es una función propia de la jurisdicción constitucional, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales o administrativas al desarrollar sus labores puedan vulnerar derechos fundamentales, a partir de lo cual, esta jurisdicción se encuentra facultada para verificar que todo pronunciamiento se encuentre enmarcado en la Constitución Política del Estado. El impetrante de tutela, sostuvo que las autoridades accionadas al no dejar sin efecto la medida sustitutiva de fianza, no obstante que el art. 364 del CPP, establece que, a efecto de la emisión de la sentencia absolutoria es el cese de todas la medidas cautelares personales, transgredieron su derecho al debido proceso; expresándose de forma clara y precisa como fue lesionado el derecho al debido proceso con la actividad interpretativa de las autoridades accionadas, lo que permite realizar el análisis correspondiente.

Identificada como se encuentra la problemática a resolver, es importante mencionar que lo ahora analizado; es decir, el resultado jurídico de la sentencia absolutoria y sus efectos sobre las medidas cautelares personales impuestas, es un aspecto que ya fue considerado por este Tribunal, a partir del cual se estableció que una vez dictada una sentencia absolutoria, las consecuencias a las medidas restrictivas de derecho son inmediatas, lo que compromete a la autoridad judicial dejar sin efecto las restricciones que se impusieron al acusado para asegurar su presencia en el juicio y la averiguación de la verdad, así la SC 0832/2004-R, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que: *"…en cuanto a la cesación de las medidas cautelares, el art. 364 del CPP, titulado 'Efectos de la absolución', estipula 'La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y en su caso declarará la temeridad o malicia de la acusación de la responsabilidad correspondiente. (…)'. De la interpretación de este precepto, se tiene que los efectos de una sentencia absolutoria con relación a las medidas cautelares personales son inmediatos, lo que significa que, dictada la sentencia, el Juez o Tribunal de la causa deberá ordenar la cesación de las mismas, lo que implica a su vez que no puede someter al procesado a la espera del trámite de una apelación o recursos ulteriores a la emisión de la sentencia, cuando se le ha declarado absuelto de culpa y pena por el delito por el que fue procesado, de modo que resulta lógico y conforme a derecho que habiendo sido declarado de tal forma se le habilite en el goce y disfrute de sus derechos y garantías, dejando sin efecto las limitaciones que se impusieron a los mismos como medidas para asegurar su presencia en el juicio como también para asegurar la averiguación de la verdad, que en primera instancia está contenida en la fundamentación de la sentencia"*.

En ese sentido, se reitera que el art. 364 del CPP establece consecuencias jurídicas que deben ser cumplidas cuando se emite una sentencia absolutoria penal, siendo las autoridades jurisdiccionales responsables de velar y garantizar la observancia de su propia decisión; toda vez que, la referida norma las detalla a través de verbos que fijan un mandato al juez o tribunal que no se hallan dentro la esfera optativa cuando prescribe: "La sentencia absolutoria **ordenará** la libertad del imputado en el acto, la cesación de **todas** las medidas cautelares personales…" (las negrillas son nuestras). Por otro lado, a los efectos de resolución de la presente problemática, resulta necesario precisar que la medida cautelar personal de fianza económica según lo previsto por el art. 241 del Adjetivo Penal, tiene como única finalidad la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; es así que, la misma se instituye en una medida cautelar de carácter personal sustitutiva a la detención preventiva, conforme lo dispone el art. 240 del CPP -ahora modificada porel art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

En el caso en examen, se evidencia que no obstante haberse emitido sentencia absolutoria a favor del procesado -hoy peticionante de tutela-, las autoridades judiciales accionadas se negaron a dejar sin efecto la medida cautelar de carácter personal de fianza económica, bajo el argumento que la

citada Sentencia no se encontraría ejecutoriada, al estar pendiente de resolución el Recurso de apelación restringida, que fue planteado por el Ministerio Público y la acusación particular. Al respecto, si bien resulta evidente que el Tribunal superior puede revocar la Resolución, ello no debe llevarnos a concluir en forma taxativa, que recién podrán cesarse todas las medidas cautelares de carácter personal una vez que sea ratificada la indicada sentencia; un razonamiento contrario, implicaría que no obstante que existe una absolución a favor del acusado éste se vea sujeto a las resultas de la ejecutoria de esa resolución, cuando en realidad la utilidad procesal de las medidas cautelares ha desaparecido, a raíz de que no resulta justificable mantener dichas restricciones sobre el que no se haya probado la acusación o fue retirada del juicio; o la prueba aportada no fue suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal, que el hecho es inexistente, no constituye delito o no participó en él; aspecto que no guarda relación con el principio de favorabilidad contenido en el art. 7 del CPP, que determina que: "…La aplicación de las medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste."; en cuyo mérito, no puede hacerse abstracción de la premisa fundamental prevista en el art. 222 del CPP, con respecto a que las medidas cautelares deben ser impuestas o mantenidas con criterio restrictivo de manera que perjudiquen lo menos posible al imputado.

Consecuentemente, se advierte que las autoridades judiciales accionadas no realizaron una correcta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de la repercusión dentro del proceso penal, lesionó el derecho al debido proceso del accionante, porque independientemente de que la sentencia absolutoria se encuentre sujeta a impugnaciones planteadas, este extremo no impide que todas las medidas cautelares personales sean cesadas, incluidas las medidas sustitutivas a la detención preventiva como es la fianza económica; lo contrario, significaría -conforme ya se dijo- que con el propósito de esperar la ejecutoria de la indicada sentencia, el acusado se vea obligado a mantenerla, pese a que los mismos jueces accionados dictaron una absolución a su favor con el fundamento de que la prueba aportada no fue suficiente como para generar convicción sobre su responsabilidad penal, ocurrido en el caso de autos; en ese sentido, teniendo en cuenta todo lo referido, se tiene que el Auto de "30 de julio 2019" (sic) emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba en efecto vulneró el derecho al debido proceso; por cuanto, no realizó una correcta aplicación del art. 364 y por ende no consideró el art. 241 del CPP, argumentos por los cuales, se hace posible la concesión de tutela respecto a dichas autoridades, disponiéndose en consecuencia la emisión de una nueva resolución que tome en cuenta todos los argumentos expuestos.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 287 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo:**

1º La nulidad del Auto de "30 de julio de 2019" (sic); y,

2º Que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, resuelva la solicitud de devolución de fianza económica, que fue efectuada por el impetrante de tutela y sea conforme a los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32020-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 90 a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario** y **Hernando Concha Machaca** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 62 a 65 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lucio Concha Apaza y otros en su contra, por la presunta comisión de los delitos de daño calificado y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 358 incs. 1) y 2); y, 332 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante los Autos Interlocutorios 37/2018 de 18 de julio y 44/2018 de 8 de agosto, los cuales son cumplidos a la fecha.

El 10 de agosto de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, que fue remitida el 12 de septiembre de igual año, al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz; en consecuencia, el 18 de enero de "2018", los miembros del Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja del citado departamento, presentaron memorial reclamando jurisdicción y competencia, y solicitaron declinatoria ante la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de Añilaya, siendo rechazada por Resolución 17/2018 de 19 de abril. Una vez remitidos los antecedentes, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional por AC 0179/2018-CA de 11 de junio, determinó admitir el conflicto de competencias jurisdiccionales y mientras sea sustanciado queda suspendida la tramitación del proceso de referencia, tanto en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, como en el Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja, ambos del citado departamento, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia.

El 18 de octubre de 2019, las supuestas víctimas solicitaron revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas en su contra, y pidieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que el Juez hoy accionado sin considerar lo referido precedentemente, por decreto de 21 de igual mes y año señaló audiencia, que fue suspendida debido a su inasistencia, por falta de notificación; se fijó nueva fecha para el 6 de noviembre de ese año, en la que los declararon rebeldes, y se ordenó emitir mandamiento de aprehensión en su contra, sin ser previamente notificados para el efecto, además, multaron a su abogado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 116, 117.II, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene: **a)** La anulación de obrados hasta el decreto de 21 de octubre de 2019, mediante el cual se señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares, así como, de la Resolución de revocatoria dictada el 6 de noviembre de igual año, por la que se les declaró rebeldes, disponiéndose la emisión del mandamiento de aprehensión y multando a su abogado; y, **b)** El levantamiento del arraigo y se abstengan de firmar el cuaderno de asistencia de manera quincenal, tomando en cuenta que a la fecha se encuentra afectada su libertad de locomoción, causándoles perjuicio en sus fuentes laborales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 67.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **1)** Corresponde "…ratificarme íntegramente en la acción de amparo constitucional presentado a su autoridad en fecha 8 de noviembre de 2017…" (sic); **2)** La denuncia realizada por los accionantes a través de esta acción de libertad, están alejadas de la realidad, siendo evidente que por Autos Interlocutorios 37/2018 y 44/2018, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de ambos accionantes; **3)** El 20 de octubre de 2019 fue notificado con el AC 0179/2018-CA, por lo que al emitirse en forma anterior los indicados Autos Interlocutorios, mediante los que dispuso las medidas sustitutivas, estos tiene validez; **4)** Señaló varias audiencias de modificación de medidas cautelares, a solicitud de los accionantes, quienes solicitaron se deje sin efecto las medidas sustitutivas dispuestas respecto a su presentación ante el Ministerio Público dos veces al mes para firmar en el cuaderno de asistencia, empero, las mismas fueron suspendidas en diferentes oportunidades, en razón a la falta de notificación de las partes procesales, puesto que los accionantes no gestionaron la realización de éstas e hicieron caso omiso al llamado efectuado por su persona, por lo que ordenó de manera escrita fundamenten su inasistencia, para así resolver su solicitud; sin embargo, no lo hicieron; y, **5)** Ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas a los accionantes, y previamente a conocer el contenido del AC 0179/2018-CA, la parte contraria solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas por otra más gravosa, debido a que incumplieron con la asistencia al Ministerio Público a firmar el cuaderno correspondiente, por ello, mediante "auto" de 21 de octubre de 2019 señaló audiencia para considerar la indicada solicitud, a la que no asistió Hernando Concha Machaca -ahora accionante- ni su abogado, pese a su notificación, encontrándose presentes los demás sujetos procesales, por esa razón el abogado de la otra parte solicitó se declare rebelde a Hernando Concha Machaca y se multe a su abogado; sin embargo, no lo hizo y los conminó a presentarse en la audiencia a llevarse a cabo el 6 de noviembre de ese año, anunciando que caso contrario los declararía rebeldes, empero, no asistieron ni justificaron su inasistencia, por lo que conforme a los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procedió a declararlos rebeldes y emitió mandamientos de aprehensión en su contra, ratificando el arraigo dispuesto; así como, multando a su abogado patrocinante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 90 a 95, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** El Juez ahora accionado deje sin efecto el señalamiento de audiencia para el 6 de noviembre de 2019, ya que se encuentra pendiente el conflicto de competencias; y, **ii)** La solicitud de los accionantes "…en su numeral 2)…" (sic) no corresponde por ser actos jurisdiccionales que deberán ser sustanciados por el juez competente; bajo los siguientes

fundamentos: **a)** El Juez hoy accionado conforme al art. 240 del CPP, mediante los Autos Interlocutorios 37/2018 y 44/2018 impuso a los accionantes medidas sustitutivas a la detención preventiva; posteriormente, el 12 de septiembre de 2018 remitió el proceso al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, y el 18 de enero de "2018", los miembros del Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja de indicado departamento, plantearon conflicto de competencia, el cual fue rechazado por Resolución 17/2018 de 19 de abril; **b)** Mediante AC 0179/2018-CA la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó la suspensión de la tramitación del proceso en la jurisdicción ordinaria y en la JIOC, hasta que se emita la correspondiente sentencia; **c)** El Juez hoy accionado al dar curso a la solicitud de los querellantes respecto a la revocatoria de medidas sustitutivas, señaló audiencia para su consideración y dispuso su rebeldía, por lo que realizó un acto equivocado e impertinente, en razón que la sustanciación del proceso se encuentra suspendida tal como se señaló precedentemente, por lo que la continuación del proceso estaría condicionado al fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** Las determinaciones emitidas el 6 de noviembre de 2019, por el Juez ahora accionado vulneraron el derecho a la libertad de locomoción de los accionantes, por actuar sin competencia.

En la vía de complementación y enmienda, el Juez ahora accionado solicitó al Juez de garantías aclare si los Autos Interlocutorios 37/3018 y 44/2018 aún están vigentes y deben ser cumplidos.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías, aclaró que los citados Autos Interlocutorios se encuentran vigentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 17 de enero de 2017, por Marcos Iván Limachi Esquivel, Fiscal de Materia ante el entonces Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, por el que informó el inicio de investigaciones contra Mario y Hernando Concha Machaca -hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y daño calificado (fs. 3 y vta.). Posteriormente, el 15 de septiembre de igual año, Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia, presentó imputación formal y solicitud de medidas cautelares en contra de los accionantes (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2018, los miembros del Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz, solicitaron al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -ahora accionado- la declinatoria de competencia ante la JIOC (fs. 25 a 30); mereciendo la Resolución 17/2018 de 19 de abril, dictada por Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, en suplencia legal, por la que rechazó la referida declinatoria (fs. 31 a 35).

II.3. Cursa AC 0179/2018-CA de 11 de junio, dictado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por "la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata" del departamento de La Paz y los miembros del Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja del mismo departamento, por el cual admitió el mismo y suspendió la tramitación del proceso hasta que se dicte la respectiva sentencia (fs. 36 a 40).

II.4. Por Auto Interlocutorio 37/2018 de 18 de julio, el Juez hoy accionado, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de Mario Concha Machaca -ahora accionante- (fs. 12 a 15).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 44/2018 de 8 de agosto, el Juez hoy accionado, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de Hernando Concha Machaca -ahora accionante- (fs. 16 a 18).

II.6. Mediante oficio CITE 133/2018 de 12 de septiembre, el Juez hoy accionado remitió piezas procesales originales y fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido contra los accionantes, al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, ante la presentación de la acusación formal contra los accionantes (fs. 22).

II.7. Cursa memorial presentado el 12 de octubre de 2018, por Hernando Concha Machaca -hoy accionante-, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, por el cual puso a conocimiento del AC 0179/2018-CA; por consiguiente, mediante providencia de 18 de igual mes y año, el indicado Tribunal suspendió la tramitación del proceso y dispuso dejar sin efecto obrados hasta la radicatoria de 13 de septiembre de ese año, ordenando la devolución de antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mismo departamento (fs. 41 y vta.).

II.8. Consta memorial presentado el 18 de octubre de 2019, por los querellantes del proceso penal, ante el Juez hoy accionado, mediante el cual solicitaron la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas a favor de los accionantes y se ordene su detención preventiva; mereciendo el decreto de 21 de ese mes y año, el referido Juez señaló audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares para el 30 de igual mes y año (fs. 60 a 61 vta.).

II.9. Por Acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 30 de octubre de 2019, se advierte que fue suspendida por la inasistencia del coimputado Hernando Concha Machaca -ahora accionante-, señalándose una nueva para el 6 de noviembre de ese año a las 11:00 horas, quedando notificado Mario Concha Machaca, hoy accionante, ordenando la notificación a los demás sujetos procesales, bajo advertencia de aplicarse los arts. 87 y 89 del CPP, en caso de inasistencia de los accionantes (fs. 79 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; en razón que el Juez ahora accionado efectuó actuados procesales sin competencia, puesto que no consideró lo determinado por el AC 0179/2018-CA de 11 de junio, en el sentido que mientras se resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las JIOC y la jurisdicción ordinaria, la tramitación del proceso quedaba suspendida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; en razón que el Juez ahora accionado efectuó actuados procesales sin competencia, puesto que no consideró lo determinado por el AC 0179/2018-CA de 11 de junio, en el sentido que mientras se resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las JIOC y la jurisdicción ordinaria, la tramitación del proceso quedaba suspendida.

De la revisión de antecedentes, se advierte que por memorial presentado el 17 de enero de 2017, el Fiscal de Materia informó al entonces Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz el inicio de investigaciones contra los accionantes, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y daño calificado.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2017 el Fiscal de Materia, formuló ante el referido Juez la imputación formal y solicitud de medidas cautelares en contra de los accionantes (Conclusión II.1.). Consiguientemente, por memorial presentado el 18 de enero de 2018, los miembros del Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz solicitaron al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mismo departamento la declinatoria de competencia ante la JIOC, petición que fue rechazada a través de la Resolución 17/2018 de 19 de abril, dictada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del señalado departamento en suplencia legal del su similar antes mencionado, (Conclusión II.2.). Así, por AC 0179/2018-CA, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por "la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata" del departamento de La Paz y los miembros del Consejo de Autoridades Originarias del ayllu Añilaya, provincia Larecaja del citado departamento, y suspendió la tramitación del proceso hasta que se dicte la respectiva sentencia (Conclusión II.3.).

El Juez hoy accionado por Autos Interlocutorios 37/2018 de 18 de julio y 44/2018 de 8 de agosto, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de los accionantes (Conclusión II.4. y II.5.); a través del oficio CITE 133/2018 de 12 de septiembre, remitió piezas procesales originales y fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional, al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, ante la presentación de la acusación formal contra los accionantes (Conclusión II.6.).

Hernando Concha Machaca, ahora accionante, por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, puso a su conocimiento el citado AC 0179/2018-CA; por lo que el 18 de igual mes y año, el indicado Tribunal suspendió la tramitación del proceso y dispuso dejar sin efecto obrados hasta la radicatoria de 13 de septiembre de ese año, ordenando la devolución de antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del indicado departamento (Conclusión II.7.).

En forma posterior, por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, los querellantes del proceso penal solicitaron la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuesta a favor de los accionantes, y se ordene su detención preventiva; mereciendo el decreto de 21 de ese mes y año, por el cual el Juez hoy accionado señaló audiencia para el 30 de igual mes y año (Conclusión II.8.). Cursa acta de la audiencia celebrada en la misma fecha, que fue suspendida ante la inasistencia del coimputado Hernando Concha Machaca ahora accionante, señalándose una nueva para el 6 de noviembre de ese año a las 11:00 horas, quedando notificado Mario Concha Machaca hoy

accionante, ordenando la notificación a los demás sujetos procesales, bajo la advertencia de aplicarse los arts. 87 y 89 del CPP, en caso de inasistencia de los nombrados (Conclusión II.9.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir un absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, **respecto al primer presupuesto**, en el caso concreto se advierte que, el acto lesivo a los derechos de los accionantes consiste en que el Juez hoy accionado efectuó actuados procesales sin competencia, puesto que no consideró lo determinado por el AC 0179/2018-CA, en el sentido de que mientras se resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, la tramitación del proceso quedaba suspendida. Extremo del cual se evidencia que las irregularidades denunciadas al debido proceso, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad.

En efecto, los accionantes no consideraron que el hecho denunciado en esta acción tutelar respecto a que la autoridad judicial ahora accionada realizó ciertos actuados procesales sin competencia, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que a través de esta acción de defensa pueda protegerse el debido proceso; toda vez que, si bien señalan que dentro de los actuados realizados se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, no obstante se denuncia la competencia del Juez hoy accionado, la cual fue suspendida por el AC 0179/2018-CA, extremo que no guarda relación directa con el derecho a la libertad de los accionantes, consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el mencionado derecho, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte indefensión absoluta de los accionantes, en razón que se encuentran participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir del memorial presentado el 12 de octubre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, por el que pusieron en conocimiento el AC 0179/2018 (fs. 41 y vta.); concluyendo que los accionantes se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados estos, si consideran que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones del debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 8 de noviembre, cursante

de fs. 90 a 95, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31062-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 166/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 223 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kurt Ludwig Hugo Guardia Von Borries** en representación legal de **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**) **Administradora de Fondo de Pensiones** (**AFP**) contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüéz Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 127 a 141 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2015, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), notificó a Futuro de Bolivia S.A. AFP -ahora impetrante de tutela-, con la nota APS-EXT-DE/3145/2015, por el supuesto incumplimiento a la normativa de pensiones para el cobro de contribuciones en mora, recargos generados por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz, a partir del fallecimiento de "Miriam Paz Bernal", por existir indicios de incumplimiento de los arts. 106 y 149 incs. i) y v) de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, dada una supuesta paralización injustificada de las acciones procesales, falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso, lo cual habría producido la interrupción en el trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso contencioso social, desde el 14 de enero de 2013 al 10 de enero de 2014; en el cual, se emitió la Sentencia 33/2012 de 23 de marzo, que declaró probada la demanda para ejecutar medidas precautorias que permitieron la retención de fondos del empleador y pese a que se demostró que se extinguió el objeto que originó el cargo debido a que el GAM de El Alto del departamento de La Paz, realizó el pago correspondiente de la totalidad del monto el 15 de mayo de 2014, además, de la defensa asumida mediante nota de descargo FUT.APS.GALC.2572/2015 de 18 de noviembre, la APS emitió la Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DPC/1280/2015 de 2 de diciembre, sancionando a Futuro de Bolivia S.A. AFP, con la multa de $us3 200.- (tres mil doscientos 00/100 dólares estadounidenses), por incumplimiento de la precitada normativa.

Refiere que ante esa injusta decisión, interpusieron recurso de revocatoria, denunciando que fueron sancionados mediante una resolución administrativa que vulnera el debido proceso, emitiendo la APS el 17 de febrero de 2016, la RA APS/DJ/DPC/182-2016, que resolvió confirmar la Resolución Administrativa impugnada; por lo que, el 9 de marzo del mismo año, presentaron recurso jerárquico contra la misma, reiterando que los inconvenientes en la ejecución de las medidas precautorias eran responsabilidad del Órgano Judicial, como los cargos acéfalos y el congestionamiento de causas y que escaparon a la responsabilidad de la AFP; el 26 de julio de ese año, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 050/2016, confirmando totalmente la citada RA APS/DJ/DPC/182-2016.

Manifiesta, que una vez agotada la vía administrativa, el 28 de octubre de 2016, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la determinación asumida en instancia jerárquica, alegando que se sancionó a Futuro de Bolivia S.A. AFP, sin que exista régimen sancionatorio,

conculcando el derecho al debido proceso y la legalidad al desconocer la autoridad ministerial el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales, en contravención del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, por vulneración a los principios de tipicidad, verdad material, legalidad y actuación sin competencia de la APS y pese a los argumentos ampliamente expuestos en la demanda y la réplica los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, -hoy accionados- emitieron la Sentencia 176/2018 de 26 de noviembre, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa, ratificando los fundamentos ilegales de la autoridad jerárquica respecto a procesar y sancionar con normativa derogada; señalando en dicha demanda que se desconoció la jurisprudencia constitucional y el carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre, en la que se estableció que el régimen sancionatorio previsto en los arts. 285 al 291 del Decreto Supremo (DS) 24469 -de 17 de enero de 1997-, el procedimiento y recurso establecidos en los arts. 292 al 296 fueron derogados por el art. 6.1 del DS 26400 -de 17 de noviembre de 2001-, así como la ilegal sanción con base en normativa que no se encontraba vigente, un régimen sancionatorio inexistente, y el consiguiente desconocimiento del debido proceso, el principio de legalidad y reserva legal, falta de tipicidad, la atribución indebida a la AFP de responsabilidad de terceros ajenos a la entidad; y, la vulneración de los arts. 73, desconocimiento al principio de verdad material, 4 inc. d) valoración omisiva y errónea de la prueba, falta de competencia de la autoridad administrativa y 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; sin embargo, no obstante la carga argumentativa, se emitió la Sentencia 176/2018, pretendiéndose aplicar una injusta sanción, siendo inminente el dañó a la entidad por acciones y omisiones de terceros no vinculados a la misma, además, de procesamiento indebido aplicando normativa derogada.

Señala, que es inverosímil que los Magistrados accionados; no obstante, de conocer el movimiento y procedimientos en los juzgados que conforman el poder judicial, convaliden el proceso y sanción; puesto que, los contratiempos en el proceso son atribuibles en el caso específico a las acefalías en el Juzgado que conoció la causa contra el GAM de El Alto del departamento de La Paz, ocasionando demoras que se hicieron conocer al propio Consejo de la Magistratura, entidad que certificó los inconvenientes por la falta de personal, siendo ajenos a la responsabilidad y al control de Futuro de Bolivia S.A. AFP, sin que los firmes fundamentos respaldados por documentación hayan sido tomados en cuenta en la vía administrativa y menos por los Magistrados hoy accionados; asimismo, no se consideró el efecto vinculante de la SCP 0030/2014-S2, emitida en un caso con hechos fácticos análogos en el cual se estableció que las sanciones establecidas por el DS 24469 fueron declaradas no vigentes a tiempo que se impuso la sanción; empero, en sus argumentos indicaron que no sería un precedente vinculante; por lo que, realizaron una incorrecta aplicación normativa, procediendo a sancionar a la entidad que representa en base a normativa derogada, desconociéndose la jurisprudencia constitucional y con el argumento de que las AFPs no pueden estar exentas de control; igualmente, vulneró el principio de verdad material; puesto que, se convalida a que se sancione a la AFP sin que exista prueba plena que demuestre la comisión de infracciones y pese a que existe prueba emitida por el Consejo de la Magistratura que certificó los problemas suscitados por falta de personal, ésta no fue tomada en cuenta, apoyándose en meros supuestos y consideraciones subjetivas que demuestran la injusta decisión.

Finalmente, alega que la APS imputó a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por indicios de incumplimiento de la Ley de Pensiones, sin que se hubiera adecuado su conducta a ningún tipo de infracción; por lo que, la Resolución Ministerial transgredió el art. 73 de la LPA, concerniente a la tipicidad; puesto que, esa normativa legal establece que son infracciones administrativas las acciones y omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, refiriéndose a las acciones y omisiones propias de quien está sometida la aplicación del régimen sancionador y no a las acciones de terceros, vulnerándose las garantías procesales de tipicidad y taxatividad; incumpliéndose igualmente el deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, congruente y motivada, y la obligación de responder a todos los puntos de impugnación de las partes; toda vez que, no se pronunció sobre el desconocimiento del efecto vinculante de la SCP 0030/2014-S2 y la vulneración al art. 203 de la CPE, pese a que se expuso ampliamente en la demanda la necesidad de aplicar la

indicada jurisprudencia sobre la inaplicabilidad de una norma derogada para seguir el proceso sancionatorio, y si bien fue mencionada, omitieron su valor y no realizaron un análisis de su contenido, así como no explicaron su renuencia para inaplicar normas procesales en procesos sancionatorios similares, ni por qué se apartaban del efecto vinculante de dicha Sentencia que haya sentado precedente y jurisprudencia que permita extrapolar normas, principios, institutos y normas procesales penales a procesos administrativos sancionadores.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; así como los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 1, 108.I, 109.I y II, 115.I y II, 116.II, 117.I, 119.I, II, 120.I, 180.I 232 y 410.I de la CPE; 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH); 8.1 y 2 incs. b) y c), 24, 25.1 y 29 inc. a) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 2.1, 3 incs. a) y b), 14.1; y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se declare nula y sin efecto la Sentencia 176/2018, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, se ordene emitir una nueva Resolución conforme a derecho observando el debido proceso legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 222 vta., encontrándose presentes la parte accionante asistida de sus abogados, ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüéz Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 171 a 174, señalaron que: **a)** Teniendo presente lo dispuesto en la Ley 620 de "31" -29- de diciembre de 2014, se reconoce la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, para conocer y resolver demandas contencioso administrativas, siendo la naturaleza de estos procesos, la misma que de un juicio de puro derecho y conforme lo previsto en el art. 4 inc. i) de la LPA, este Tribunal únicamente puede realizar el control judicial de legalidad, sobre un determinado caso en concreto expuesto por la parte demandante, respecto a los actos ejercidos por la autoridad administrativa, a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica, aspecto que acredita haberse agotado la vía administrativa; **b)** En el presente caso la controversia radica en el hecho de que dentro del proceso por cobro de contribuciones en mora seguido por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra el GAM de El Alto del departamento de La Paz, se paralizó por falta de personal de apoyo jurisdiccional, lo que conllevó, a que después de casi dos años la institución obligada, cancelara esas obligaciones sociales, razón por la que la AFP fue sancionada por la APS; **c)** Se alega igualmente que la entidad ahora peticionante de tutela, fue sancionada en base a normativa derogada, de acuerdo a los fundamentos legales esgrimidos tanto en la demanda Contenciosa Administrativa como en la presente acción tutelar; **d)** El Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de autos, simplemente actuó como un control legal de judicialidad, y si bien en su demanda, la parte accionante alega que la Sentencia 176/2018, al declarar improbada la misma, ratificó los fundamentos ilegales de la autoridad jerárquica, al supuestamente procesar y sancionar con normativa derogada; empero, no mencionó cómo, de qué manera o cual cuál fue el acto u omisión que le causó vulneración a sus

derechos; **e)** De la Sentencia ahora cuestionada de ilegal se puede evidenciar que fue pronunciada con la debida fundamentación, guarda la suficiente congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, habiendo respondido con bases sólidas y por supuesto legales, tanto a su pretensión como a cada uno de los fundamentos expuestos; **f)** En cuanto a que si es evidente que la Resolución impugnada desconoce el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales, violando de esa forma los arts. 203 de la CPE y 8 de la Ley el Tribunal Constitucional (LTC), refiriéndose a la inexistencia del régimen sancionatorio, vulneración del debido proceso y del principio de legalidad, así como que en el proceso, la entidad demandante cuestionó la validez del acto administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 050/2016, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, porque considera que las sanciones impuestas fueron determinadas con base al régimen sancionador establecido por el DS 24469, que fue declarado inexistente, desconociendo la SCP 0030/2014-S2; cabe señalar que la Ley 065 otorga en su art. 168 a la APS como organismo de fiscalización la atribución y función de: "..b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos (…) la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien el DS 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, ello concordante con el art. 21 del DS 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: 'En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo No 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo No 24469, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva…'" (sic), normativa que no fue incluida en su análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0030/2014-S2; por lo que, para el presente caso no resulta precedente vinculante; **g)** Los criterios asumidos por el reglamento aprobado por el DS 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las AFPs que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley de Pensiones y sus reglamentos aplicables deben ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, de acuerdo con el art. 177 de la citada norma, se haga cargo del sistema, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y a su efectivo ejercicio; por lo cual, mientras dure el periodo de transición las AFPs, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de las Leyes 1732 (LP.1996) -de 29 de noviembre de 1996- y 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones (SIP); consiguientemente, sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS 24469, al no ser contrario a la Ley de Pensiones; **h)** Respecto a que fuera cierta la violación del principio de tipicidad, al haber vulnerado el art. 73 de la LPA; toda vez que, la Resolución Ministerial impugnada, transgrede la norma antes referida; manifiesta el demandante que la inactividad procesal no está tipificada como infracción de orden administrativo dentro de la normativa de pensiones, ya que ésta requiere la intervención de distintos actores y no sólo la del mencionado; de la misma forma alude que el principio de tipicidad, está ligado con la responsabilidad y la culpabilidad como un presupuesto básico de ésta, ya que en el ámbito sancionador se excluye la responsabilidad objetiva; dado que, a decir del recurrente, se la sanciona por conductas sobre las cuales no tiene dominio, porque están a cargo de terceros; al respecto cabe mencionar que el art. 168 de la Ley 065, en lo pertinente indica sobre las funciones y atribuciones del organismo de fiscalización, entre otras, la de cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; y, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; de lo cual se evidencia que la Resolución Jerárquica

impugnada mediante el presente proceso, determinó de manera correcta que las actuaciones de la APS fueron conforme a derecho y en el marco de las facultades y atribuciones que emanan de la Ley de Pensiones, no habiendo observado las actuaciones jurisdiccionales, si no a lo que administrativamente corresponde observar a la regulada AFP, tal cual se tiene suscrito mediante contrato conforme a Ley; **i)** Con relación a que la APS señala que de acuerdo a lo establecido en la CPE en su art. 45, parágrafos I y II, tiene la facultad de control y supervisión sobre el proceso de cobro que realizan las entidades reguladas; en ese entendido y por todo lo anteriormente indicado se infiere que la APS y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, han actuado conforme a normativa vigente y a las competencias otorgadas en la Ley de Pensiones, habiendo realizado una imputación y correspondiente sanción; **j)** En cuanto a que si es evidente que la APS y la autoridad jerárquica incurrieron en la violación del art. 4 inc. d) de la LPA al haber vulnerado el principio de verdad material; toda vez que, se presentaron pruebas de la sobrecarga procesal que tienen los juzgados, lo que se traduce en demora judicial; como ya se indicó, lo que fue imputado y sancionado por la APS y confirmado en la Resolución ahora impugnada, es el desarrollo de sus actividades en base a lo establecido en la Ley de Pensiones; por lo que, la crisis por la que atraviesa el Órgano Judicial no es trascendente y no tiene relevancia con lo que la APS ha determinado, estando referido al cobro de los adeudos del empleador con la debida diligencia y oportunidad en la tramitación de los procesos coactivos sociales, por ello, no existe vulneración alguna en la Resolución ahora cuestionada; **k)** Con referencia al principio de verdad material, corresponde indicar que si bien es cierto que el Órgano Judicial atraviesa una etapa de mora procesal y acefalías en distintos cargos, no es menos evidente que el demandante y el mundo litigante en general, ante esta problemática tiene todos los medios para que el aparato jurisdiccional y de apoyo, cumplan con sus funciones, así ante la falta de un oficial de diligencias, se solicita que el que queda en suplencia legal, realice el diligenciamiento respectivo, en aplicación de los arts. 3 núm. 7, 8 y 16 de la Ley 065; y, **l)** Sobre los argumentos específicos relativos a los cargos imputados por parte del demandante, ya que la resolución motivo de la presente controversia hizo referencia a que evidentemente existe recarga procesal en los funcionarios judiciales, lo que hace que los recurrentes reclamen el incumplimiento de funciones de estos; se infiere que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ahora demandado, no tiene competencia para realizar interpretaciones o establecer responsabilidades; al respecto, el demandante solicitó informe al Órgano Judicial para establecer la existencia de acefalías y que el "21 de diciembre" presentó un memorial para que se conmine a la diligencia de una notificación, tuvieron que pasar meses hasta que se haga la manifestación; por lo que, se llega a establecer que hubo paralización del proceso coactivo social.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Alberto Arce Catacora, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por memorial cursante de fs. 180 a 189, sostuvo que: **1)** Futuro de Bolivia S.A. AFP, tanto en su recurso jerárquico como en el de revocatorio invocó como precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio la SCP 0030/2014-S2, que confirmó la tutela otorgada por el Tribunal de garantías en cuanto a la inaplicabilidad del DS 24469, respecto a la cual se pide que sea evaluada por APS; sin embargo, la autoridad simplemente cita y reitera los argumentos expresados en resoluciones ministeriales jerárquicas de casos anteriores para sustentar sus determinaciones; **2)** El hecho de que la APS compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, como sucede en el presente caso, en virtud al inc. b) del art. 168 de la LP, tiene la facultad de sancionar esa conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el DS 24469, que se encuentra plenamente vigente conforme el art. 21 del DS 27324; **3)** Si bien, como señala la recurrente en su recurso revocatorio los Decretos Supremos (DDSS) 26400 y 27324 fueron emitidos antes de la promulgación de la Ley de Pensiones, no se debe olvidar que los mismos gozan de plena validez al no ser contrarios a dicha ley en cumplimiento del art. 177 del citado cuerpo normativo, que tiene el deber de continuar con todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en el contrato de prestación de servicios suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros bajo el marco de la Ley 1732, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que fueron conferidos a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo

Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar con el cobro de las contribuciones en mora sea en la vía administrativa o judicial; por lo que, no existe vulneración al debido proceso ni al principio de legalidad; **4)** El art. 21 del DS 27324, puso en vigencia el régimen sancionatorio aplicable a las AFPs, el cual se encuentra plenamente vigente; **5)** Es pertinente indicar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre y 0025/2015-S3 de 16 de enero, posteriores a la que el administrado cita como fundamento, en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, dio por válida la aplicación del régimen sancionatorio establecido mediante DS 24469 con relación al proceso administrativo sancionatorio, conforme se ejerció y aplicó en el caso presente; asimismo, lo refirió el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 90 de 24 de octubre de 2016; **6)** Pretender que las AFPs no se encuentren sujetas a un régimen sancionador por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligados, resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, no correspondiendo los alegatos presentados por la recurrente; **7)** La validez de los institutos propios del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (sancionatorio) está sujeta a que este último como rama autónoma del Derecho, evidentemente presente algún vacío o laguna que compele a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que en el caso de autos y al tema en concreto expresado por la parte impetrante de tutela no existen; **8)** La APS actuó conforme las competencias establecidas en la Ley de Pensiones, habiendo imputado y sancionado a la entidad recurrente de acuerdo a lo determinado en ésta, llevando una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados bajo su tuición, cuya tarea es susceptible de la aplicación de sanciones, velando porque el proceso coactivo de seguridad social llegue de manera oportuna y diligente a la conclusión perseguida, lo cual no implica que el ente fiscalizador esté interviniendo en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial, como mal lo expresó la administradora, careciendo de sustento lo indicado por la misma; **9)** Lo que se imputó y sancionó por la APS fue en base a lo que lo establece la Ley de Pensiones; por lo que, la crisis referida en el Órgano Judicial no es trascendente o no tiene relevancia con lo que el regulador ha determinado, ya que está referido al cobro de adeudos del empleador con la debida diligencia y oportunidad en la tramitación de los procesos coactivos sociales; en consecuencia, no es evidente la existencia de la vulneración al principio de verdad material; **10)** Si bien, la entidad recurrente solicitó informes al Órgano Judicial para corroborar las acefalias y que el "21 de diciembre" se presentó una nota para que se conmine a efectuar la notificación al Oficial de Diligencias, el reclamo no fue oportuno porque tuvieron que transcurrir ocho meses para manifestar tal aspecto; por lo que, se concluye que hubo paralización del proceso, al tener tiempo suficiente para efectuar acciones para efectivizar la agilización del proceso; **11)** La APS sobre la retención de fondos indicó que el monto debió ser actualizado; puesto que, el regulado dejó transcurrir aproximadamente un año sin ejecutar la medida precautoria, ni realizó gestiones correspondientes para que se ejecute la misma, que fue concedida mediante Resolución 125/2012 de 20 de junio, lo cual no justificó la paralización que derivó en el archivo del proceso; y, **12)** La recurrente tuvo tiempo suficiente a fin de que se ejecute la retención de fondos de forma previa a la presentación de documentación por parte del empleador, más aún si el proceso contaba con sentencia ejecutoriada mediante Resolución 103/2012 de 14 de junio, lo que desvirtúa el argumento de la administradora de que reiteró la solicitud de medida precautoria porque se precisaba para su efectivización que el proceso este ejecutoriado; por lo que, es evidente que existió inactividad procesal y falta de diligencia dentro de la demanda interpuesta por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, lo que ocasionó la suspensión injustificada de las actuaciones procesales dentro del proceso coactivo de seguridad social, denotándose incumplimiento de obligaciones, correspondiendo confirmar totalmente la resolución administrativa impugnada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 166/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 223 a 228, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La problemática jurídica en el caso concreto es analizar si es

evidente que la Sentencia 176/2018, emitida por las autoridades accionadas, es lesiva a los derechos y garantías constitucionales referidos por la parte peticionante de tutela; alegándose que si bien la APS tendría facultad de fiscalizar e imponer sanciones a las AFPs, el régimen sancionatorio en el cual se sustenta dicha imposición no se encontraría vigente; **ii)** Al respecto el art. 168 de la LP, asigna una aptitud legal a la APS de fiscalizar y sancionar a las AFPs; en ese sentido, la referida norma en su inc. b) determina como funciones y atribuciones el de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, entre otras; de igual manera, el art. 198.II de la citada Ley, establece las derogaciones y abrogaciones, al señalar que se derogan todas las disposiciones contrarias a dicha Ley, "…así como las siguientes disposiciones de la Ley 1883 de 1998…" (sic), de donde se advierte que la APS sí tiene aptitud para imponer sanciones a las AFPs y todas las disposiciones legales contrarias a la Ley de Pensiones quedaban derogadas; **iii)** Si bien, el DS 24600 en su art. 6.I dispone las derogaciones, del citado cuerpo normativo, se infiere que determina una salvedad en cuanto a la derogatoria de las normas relacionadas al régimen sancionatorio establecido en el mismo, siendo que se excluyen del ordenamiento jurídico solamente las normas referidas a inversiones con recursos del fondo de capitalización individual y colectiva; con relación al entendimiento de la parte accionante de que al haberse derogado el art. 285 al 296 del DS 24469 relativo al régimen sancionatorio y por lo que la APS no tendría facultad para imponer sanciones en base a normativa que fue derogada, ello no es evidente; puesto que, el DS 27324 en su art. 21 establece el régimen sancionatorio; **iv)** El DS 27324, en su art. 21 establece en cuanto a ese régimen que en el marco del parágrafo I del art. 6 del DS 25400 de 27 de noviembre de 2001, el régimen de sanciones establecido en el capítulo VIII del DS 24469, se aplicará a todas la acciones por omisión no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva; por lo que, dicha norma otorga plena validez y eficacia al régimen de sanciones establecido en el DS 24469, siendo la norma por la cual se ha impuesto la sanción pecuniaria a la AFP Futuro de Bolivia S.A. AFP; entendimiento referido que igualmente fue asumido por la Sentencia 95/2016 de 28 de octubre de 2015; **v)** No es posible pretender no sancionar a las AFPs por incumplimiento de obligaciones asumidas que irían en desmedro de los asegurados, transgrediendo lo establecido en la Norma Fundamental; **vi)** En cuanto a la existencia de una errónea valoración de la prueba porque las autoridades accionadas no dieron mérito probatorio a la certificación emitida por el Consejo de la Magistratura que señaló que en el juzgado en el que se sustanciaba el proceso que dio origen a la sanción impuesta no existía Oficial de Diligencias para que pueda cumplir o hacer ejecutar una medida precautoria y que ello fue determinante para que no se cumpla tal diligencia por casi ocho meses, cabe mencionar, que la conducta que se requería por parte de la AFP Futuro de Bolivia S.A. AFP era una diligente y responsable, indicando que el hecho de no existir funcionarios judiciales no era justificativo para no hacer cumplir la medida precautoria por el funcionario en suplencia legal, dado que, las acefalias existentes en el Órgano Judicial no pueden paralizar la sustanciación de causas, en efecto se entiende que podría generar una demora considerable; empero, no la paralización "*per se*", de ahí que la APS sancionó esa conducta que fuera diligente en dicho proceso; **vii)** No se advierte lesión a los derechos invocados por la parte impetrante de tutela, referida a la violación del debido proceso y principio de legalidad por no aplicar de forma vinculante el art. 203 del CPE, e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, ya que las autoridades accionadas no tomaron en cuenta la SCP 0030/2014-S2, que sostuvo que la APS no podría sancionar a la AFP por no existir un régimen sancionatorio vigente, además, que la referida sentencia se emitió de forma aislada no teniendo el precedente vinculante; toda vez que, no consideró la existencia del DS 27324, que en su art. 21 otorgaba plena validez y vigencia al régimen sancionatorio establecido en el DS 24469; por otro lado, una autoridad judicial puede apartarse de los precedentes jurisprudenciales siempre que se fundamenten los motivos por los cuales se aísla de la línea trazada por las autoridades competentes, y la Sentencia Constitucional de referencia no tiene supuestos fácticos similares; y, **viii)** Por todo lo expuesto, no se evidencia vulneración del debido proceso relacionado a los principios de verdad material, de legalidad y falta valoración de la prueba, tampoco que hubiera existido lesión al debido proceso sustantivo, mucho menos falta de motivación y congruencia;

puesto que, los argumentos expresados en la Sentencia Constitucional dan a comprender los motivos por los cuales se desestimó la pretensión de la parte peticionante de tutela dentro de la demanda contenciosa administrativa, resumidos en que la APS tiene competencia para sancionar a las AFPs conforme al art. 168 de la LP, así como se encuentra vigente el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469 tal cual lo refiere el art. 21 del DS 27324.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Futuro de Bolivia S.A. AFP -ahora entidad accionante- contra la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 050/2016 de 26 de julio, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la cual se resolvió confirmar la RA APS/DJ/DPC/1280-2015 de 2 de diciembre, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la APS, los Magistrados de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, mediante Sentencia 176/2018 de 26 de noviembre, declararon improbada la demanda de referencia, y en consecuencia se mantuvo firme y subsistente la referida Resolución Ministerial Jerárquica, "…conforme fue pronunciada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas…" (sic[fs. 110 a 118 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; así como, los principios de legalidad, verdad material, tipicidad y seguridad jurídica, debido a que las autoridades accionadas declararon improbada la demanda contenciosa administrativa, y desconociendo el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales, ratificaron los fundamentos supuestamente ilegales de la autoridad jerárquica respecto a procesar y sancionar con normativa derogada, realizando una incorrecta aplicación de la norma y vulnerando el principio de verdad material, dada la inexistencia de prueba plena que demuestre la comisión de infracciones, apoyándose en consideraciones subjetivas que denotan la decisión arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: *«(…), la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad

ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de "reglas admitidas por el Derecho", rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional;*** *empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: «*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras»* (el resaltado es nuestro).

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: "…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los

fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación".

En ese mismo sentido la SCP 102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la

prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales.

En efecto, ***un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente"» (las negrillas son nuestras)

Sobre el componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, (…) esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

De igual manera la SCP 0387/2012 de 22 de junio, al respecto indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

III.3. En cuanto a la valoración de la prueba

Al respecto la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, refirió que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.* ***Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones;*** *empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional,* ***como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*** (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos, la parte peticionante de tutela cuestiona la carencia de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia 176/2018 de 26 de noviembre emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-; puesto que, la referida determinación declaró improbada la demanda contenciosa administrativa planteada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, fallo que a su criterio, realizó una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, con lo cual se habrían ignorado los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica, al no haberse valorado la prueba e inaplicado a su juicio, la jurisprudencia constitucional vinculante.

De manera previa a establecer si lo denunciado por la entidad ahora accionante es evidente o no, se debe precisar que a través de la acción de amparo constitucional no es posible tutelar principios constitucionales, dada la naturaleza de protección de derechos y garantías constitucionales que tiene; así como, no puede ser considerada como una instancia más dentro de cualquier proceso ordinario, pretendiéndose que a través del amparo se revalorice prueba, o que se efectué una interpretación diferente de la norma realizada por la instancia judicial, administrativa o disciplinaria; puesto que, ello es labor de la justicia ordinaria y no de la constitucional; sin embargo, puede ingresar a revisar dicha labor, únicamente para resguardar que las decisiones asumidas por los órganos ordinarios no desconozcan el orden constitucional de protección de derechos y garantías constitucionales y que sus decisiones sean emitidas dentro del marco del debido proceso.

Efectuada la aclaración precedente y bajo esa perspectiva las autoridades accionadas pronunciaron la Sentencia 176/2018, indicando que: **a)** De los antecedentes administrativos, se tiene que la APS, ejerciendo la facultad prevista en el art. 168 de la LP, a través de la Nota: APS-EXTDE/3228/2015 de 20 de octubre, hizo saber a la demandante el inicio de proceso administrativo; **b)** La APS, emitió

la Resolución sancionatoria 1280/2015, acto administrativo contra el cual la AFP interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por la APS mediante Resolución del recurso de revocatoria 182-2016 de 17 de febrero, que resolvió confirmar la Resolución sancionatoria precitada; e interpuesto el recurso jerárquico contra dicha determinación el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pronunció el Recurso Jerárquico 050/2016 de 26 de julio; y, **c)** El motivo de la litis dentro del presente caso, está relacionado a las supuestas vulneraciones que se hubieren producido por la autoridad jerárquica al pronunciar la Resolución hoy impugnada, ante la controversia emergente de la demanda interpuesta por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en las diferentes instancias de impugnación administrativa, de acuerdo a los siguientes supuestos: **1)** La resolución impugnada desconoció el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales, violando de esta forma los arts. 203 de la CPE y 8 de la LTC; **2)** Se infringió el principio de tipicidad, al haberse vulnerado el art. 73 de la LPA, indicando que la Resolución Ministerial impugnada, transgredió la norma antes referida; y, **3)** Al haber actuado sin competencia la APS, incurrió en violación de los arts. 4 inc. d) y 71 de la referida Ley, desconociendo el principio de verdad material; toda vez que, se presentó pruebas de la sobrecarga procesal que tienen los juzgados, lo que se traduce en demora judicial.

Al primer punto relacionado a que si es evidente que la resolución impugnada desconoció el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales, violando de esta forma los arts. 203 de la CPE y art. 8 de la LTC, refiriéndose a la inexistencia del régimen sancionatorio; vulneración del debido proceso y del principio de legalidad; señaló que en el proceso, la entidad demandante cuestiona la validez del acto administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 050/2016, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, porque considera que las sanciones impuestas fueron determinadas con base al régimen sancionador establecido por el DS 24469 de 17 de enero de 1997, que fue declarado inexistente, desconociendo la SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre; dicha Sentencia en cuanto al principio de legalidad, indicó que en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente supone, esencialmente el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma, debiendo entenderse la Norma Suprema, no solamente de manera formal, como reguladora de fuentes del derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema y Fundamental que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base del legislador y del intérprete de la constitución, en cuyo marco, las leyes son válidas no sólo por la forma de su producción, sino también y, primordialmente, por la coherencia de sus contenidos con La Ley Fundamental; derivando en que los gobernantes y gobernados, se encuentren sometidos al imperio de la Ley, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, se encuentren enmarcadas en disposiciones legales; es decir, que no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, y atendiendo a los límites que la ley y la propia Constitución Política del Estado establecen, observando el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.I de la CPE como directriz de la jerarquía normativa que se constituyen en el cimiento de la seguridad jurídica, garanticen la aplicación correcta y razonable de la Ley; asimismo, indicó que la SCP 0366/2014 de 21 de febrero, analizando los principios que rigen la actividad administrativa, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'" (sic), de igual manera otra demostración del sometimiento de la administración al derecho está referida a que la administración no puede sustraerse del procedimiento

preestablecido, pues debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión; en ese mismo sentido el art. 2.I de la LPA estableció que la Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley; contexto normativo, que da la certidumbre de que los criterios vertidos en el ámbito constitucional resultan plenamente ajustables al proceso contencioso administrativo, cuyo fin vislumbra que las personas o entidades a quienes va dirigida la norma, conozcan el rango y los límites de protección jurídica de sus actos.

Igualmente señaló que si bien la Ley de Pensiones otorga en su art. 168 inc. b) a la APS como organismo de fiscalización la atribución y función de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; de la misma forma el art. 177 de la citada norma prevé que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones, indicando entre otras, el cobro de las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.

De la misma manera, la Sentencia cuestionada de ilegal refirió que quedaba clara la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien el DS 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisó que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS 24469; empero, lo hicieron en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, ello concordante con el art. 21 del DS 27324 de 22 de enero de 2004, aclarando que: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo Nº 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva…" (sic), refiriendo al respecto que esa normativa no habría sido incluida en su análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0030/2014-S2, concluyendo que por esa razón dicho precedente no sería vinculante.

Asimismo, indicó que los criterios determinados por el reglamento aprobado por el DS 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las AFPs que las obligaciones y atribuciones previstas en la Ley 065 y sus reglamentos aplicables deben ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el art. 177 de la citada norma se haga cargo del sistema, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y a su efectivo ejercicio; por lo que, mientras dure el periodo de transición las AFPs, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de las Leyes 1732 y 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones; consiguientemente, sujetarse a lo determinado por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS 24469, al no ser contrario a la Ley 065.

En base a dicho argumento refirió que un razonamiento contrario al precedentemente expuesto o en el sentido desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no desconocería el principio de legalidad, señalando que la gestión y administración del régimen de la seguridad social pasaría a ser una obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia, y que pretender dejar sin la posibilidad de sancionar a las AFPs por el incumplimiento de sus obligaciones, dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido por la Constitución.

Del análisis de lo señalado precedentemente, se advierte que la Sala ahora accionada, no vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, en sus argumentos respondió de manera congruente a este primer cuestionamiento, en base a una explicación del porqué en el caso de la entidad demandante no hubo desconocimiento de la jurisprudencia constitucional y sobre la existencia de norma sancionatoria aplicada al régimen sancionatorio; asimismo, respecto a este punto se evidencia una debida motivación; toda vez que, explicó de manera coherente la inaplicabilidad de la SCP 0030/2014-S2, al caso concreto, siendo inexistente una arbitrariedad en sus argumentos; por lo que, no resulta correcto el argumento que la Sentencia confutada no se habría pronunciado sobre el efecto vinculante y que no se habría referido sobre la renuencia para su inaplicabilidad de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al segundo punto, relacionado a que si era evidente que hubo violación del principio de tipicidad, al haberse vulnerado el art. 73 de LPA; puesto que, la Resolución Ministerial impugnada, transgrede la norma antes referida; infracción de orden administrativo dentro de la normativa de pensiones, ya que ésta requiere la intervención de distintos actores y no solo la de la demandante, de la misma forma refiere que el principio de tipicidad, está ligado con la responsabilidad y la culpabilidad como un presupuesto básico de ésta, ya que en el ámbito sancionador se excluye la responsabilidad objetiva, ya que a decir de la recurrente, se la sanciona por conductas sobre las cuales no tiene dominio, porque están a cargo de terceros; al respecto la Sentencia cuestionada haciendo referencia a lo establecido en el art. 168 de la LP, hizo mención a las funciones y atribuciones del órgano de fiscalización, señalando, entre otras, el cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Argumento con el cual, la Sentencia cuestionada de ilegal señaló que la Resolución Jerárquica impugnada mediante el presente proceso, determinó de manera correcta que las actuaciones de la APS fueron conforme a derecho y en el marco de las facultades y atribuciones que emanan de la Ley de Pensiones, no habiendo observado las actuaciones jurisdiccionales, si no a lo que administrativamente corresponde observar a la AFP, tal cual se tiene suscrito mediante contrato conforme a Ley; siendo de esa manera igualmente respondido el cuestionamiento efectuado sobre ese punto de manera fundamentada y motivada.

Sobre el tercer punto, relacionado a que al haber actuado sin competencia la APS en el proceso administrativo incurrió en violación del art. 71 de la LPA, el demandante manifestó que el cargo sancionado se refiere sobre la tramitación de procesos coactivos sociales, fuera de la atribución de la APS, ya que la misma está limitativamente facultada por ley para ejercer el control relativo a la presentación de las demandas dentro de los ciento veinte días desde que el empleador incurrió en mora, no siendo su competencia revisar cómo se conducen los mismos; puesto que, después de ser interpuesta la demanda, es atribución del Órgano Judicial; por lo que, existiría exceso de competencia; sobre ese tema la Sentencia refirió que la APS mencionó lo previsto en los incs. i) y j) del art. 149 de la LP, manifestando que la normativa indicada, le otorgaba facultades para ejercer supervisión de los cobros en mora, tanto en la vía administrativa como en la judicial, observar la diligencia con la que se llevan los procesos coactivos. Además, que de acuerdo a lo establecido en el art. 177 de la Ley LP, las AFPs, continuarían realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones; por su parte la APS señaló que de acuerdo a lo establecido en la CPE en su art. 45, parágrafos I y II, tiene la facultad de control y supervisión sobre el proceso de cobro que realizan las entidades reguladas; argumento con el cual dicha determinación sobre este punto indicó que la APS y el Ministerio de Economía y

Finanzas Públicas, actuaron conforme a normativa vigente y de acuerdo a las competencias otorgadas en la Ley 065, habiendo realizado una imputación y correspondiente sanción.

De lo referido se advierte, que respecto a ese punto, de la misma manera la Sentencia ahora cuestionada de ilegal emitida por los ahora accionados, respondió respecto a la supuesta falta de competencia de la APS y el desconocimiento del principio de verdad material de manera fundamentada y en base a los antecedentes del caso.

En cuanto al cuarto punto, tocante a que la APS y la Autoridad Jerárquica incurrieron en violación del art. 4 inc. d) de la LPA, al haber vulnerado el principio de verdad material; toda vez que, se presentó pruebas de la sobrecarga procesal que tienen los juzgados, lo que se traduce en demora judicial; sobre ello la Sentencia ahora cuestionada de lesiva a los derechos de la parte impetrante de tutela, refirió que, lo imputado y sancionado por la APS y que fue confirmado en la resolución ahora impugnada, es el desarrollo de sus actividades en base a lo establecido en la Ley 065; por lo que, la crisis por la que atraviesa el Órgano Judicial no es trascendente y no tiene relevancia con lo que la APS determinó, estando referido al cobro de los adeudos del empleador con la debida diligencia y oportunidad en la tramitación de los procesos coactivos sociales; concluyendo que no ha existido vulneración alguna en la resolución motivo de la litis.

Asimismo indicó, que si bien es cierto que el Órgano Judicial atraviesa una etapa de mora procesal y acefalias en distintos cargos, no es menos cierto que la demandante y el mundo litigante en general, ante esta problemática tiene todos los medios para que el aparato jurisdiccional y de apoyo, cumpla con sus funciones; es decir, ante la falta de un oficial de diligencias, por ejemplo, se solicita que el que queda en suplencia legal, realice el diligenciamiento respectivo, en aplicación del numeral 7 del art. 3, arts. 8 y 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; refiriendo al respecto que por ese motivo el Tribunal Supremo, no encontraría vulneración alguna al principio de verdad material.

Al quinto punto, relativo a los cargos imputados por parte del demandante, ya que la resolución motivo de la controversia refiere a que evidentemente existe recarga procesal en los funcionarios judiciales lo que hace los recurrentes reclamos de incumplimiento de funciones de estos; indica el demandante, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tendría competencia para realizar interpretaciones o establecer responsabilidades; dicha Sentencia manifestó que en base a los anteriores puntos desarrollados, que si bien el demandante solicitó informe al Órgano Judicial para establecer la existencia de acefalías y que el "21 de diciembre" presentó un memorial para que se conmine a la diligencia de una notificación, tuvieron que pasar meses hasta que se haga la manifestación; razón por la cual, se llega a establecer que hubo paralización del proceso coactivo social; razonamiento con el cual concluyó que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no incurrió en conculcación de normas legales, efectuando correcta valoración e interpretación en su fundamentación técnica jurídica respecto a la normativa aplicable; por lo que, corresponde desestimar los fundamentos demandados.

En base a lo relacionado precedentemente, los argumentos esbozados por la entidad peticionante de tutela, referida a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia, relacionada con la valoración omisiva y errónea de la prueba, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sólo compete a este Tribunal verificar si las autoridades accionadas no se apartaron de los parámetros de razonabilidad y equidad en la valoración de las pruebas, si omitieron total o parcialmente la consideración de las mismas o sustentaron el fallo en pruebas inexistentes, incidiendo de manera negativa en la emisión de la resolución; en ese contexto, se tiene que la Sentencia, se refirió sobre la supuesta valoración omisiva y errónea de la prueba, resultando por ello, que siendo que dicho cuestionamiento mereció una ilustración razonable no dio lugar a que en ese análisis se pueda identificar una inadecuada argumentación que desconozca el debido proceso en los referidos elementos.

Con esos antecedentes, la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia no son ciertos, dado que, el fallo cuestionado se

encuentra dotado de una estructura ordenada, coherente y sustentada en hechos y derecho, habiendo dado respuesta puntual y amplia a los agravios expuestos por la entidad ahora accionante; es decir, de manera congruente; por cuanto, la decisión asumida por las autoridades accionadas, al declarar improbada la demanda interpuesta por Futuro de Bolivia S.A. AFP, que dispuso mantener firme y subsiste la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 050/2016, a través de la Sentencia 176/2018, no se apartó de los marcos de objetividad y razonabilidad; puesto que, atendiendo los elementos probatorios que dieron origen al proceso y que sustentan la decisión asumida por los accionados, emitiendo un fallo dotado de la suficiente fundamentación, motivación y observancia del principio de congruencia, siendo inexistentes las lesiones argumentadas; aspectos por los cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 223 a 228, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31332-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 083/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Acosta Callau** contra **Carolina Frías Cabrera**, **Dora Serrato Pérez**, **María Teresa Enríquez Velásquez**, **Jaqueline Alvarado Murillo**, **Febe Hurtado Tirina**, **María Patricia Claros Urquhart**, **Cider Quinteros Perales**, **Rolando Alejo Reynoso**, **Hermes Pérez Parada**, **Fermín Valencia Vargas**, **Juan Carlos Ramos Quispe**, **Vladimir Laura Chambi**, **Rister Patricio Molina Polanco**, **Erick Orlando Céspedes Polanco**, **Wilson Segarra Anachuri**, **Adhemar Sánchez Heredia**, **Israel Antelo Espinoza**, **Ignacio Rada Queteguari**, **Esteban Bejarano Choquetopa**, **Ludbin Salazar Pedraza** y **Denny Barbery Céspedes**, todos miembros de la **Dirección Ejecutiva Nacional de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia (CTEUB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2018, se llevaron a cabo las elecciones en el Magisterio Urbano de Beni para elegir al -Directorio del- Comité Ejecutivo de la Federación de Trabajadores en Educación Urbana de Beni (FTEUB), resultando ganador el frente "Nuevo Poder del Magisterio Beniano", con el cual postuló al cargo de Secretario Ejecutivo General.

Luego que el Comité Electoral posesionara al Directorio del Comité Ejecutivo de la FTEUB, los demás frentes presentaron denuncias contra dicho Comité Electoral y su persona, provocando que los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB ahora accionados emitan una resolución declarando nulas las elecciones; sin embargo, ante la presión ejercida por los maestros de base del Magisterio Urbano de Beni, decidieron revocar dicha resolución, y el 10 de mayo de 2019, acreditaron a los miembros del Directorio del Comité Ejecutivo de la FTEUB elegido, entregándoles sus respectivas credenciales.

Los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB hoy accionados, sin justificativo alguno decidieron no acreditar su condición de Secretario Ejecutivo General de la FTEUB, al existir una denuncia -proceso sindical- en su contra, por la que supuestamente fue suspendido de por vida del ejercicio de la actividad sindical, señalando que mientras no demuestre la inexistencia de esa suspensión no se acreditaría su condición de dirigente del Magisterio Urbano de Beni.

Luego de demostrar la inexistencia de su suspensión, mediante memorial de 19 de agosto de 2019, solicitó se acredite su condición de Secretario Ejecutivo General de la FTEUB; empero, no recibió respuesta alguna por parte de los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB ahora accionados. El 26 del mismo mes y año reiteró su petición, que tampoco fue respondida; por lo que el 29 del citado mes y año, tuvo que presentar una tercera solicitud, la cual hasta la presentación de esta acción tutelar no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB hoy accionados se pronuncien respecto a su petitorio en el plazo de setenta y dos horas, bajo prevenciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carolina Frías Cabrera, Dora Serrato Pérez, María Teresa Enríquez Velásquez, Jaqueline Alvarado Murillo, Febe Hurtado Tirina, María Patricia Claros Urquhart, Cider Quinteros Perales, Rolando Alejo Reynoso, Hermes Pérez Parada, Fermín Valencia Vargas, Juan Carlos Ramos Quispe, Vladimir Laura Chambi, Rister Patricio Molina Polanco, Erick Orlando Céspedes Polanco, Wilson Segarra Anachuri, Adhemar Sánchez Heredia, Israel Antelo Espinoza, Ignacio Rada Queteguari, Esteban Bejarano Choquetopa, Ludbin Salazar Pedraza y Denny Barbery Céspedes, todos miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 23 a 29.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 083/2019 de 4 octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB ahora accionados, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con esa Resolución brinden al accionante la información solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para la concesión de la tutela por lesión al derecho de petición, acreditando que el 19, 26 y 29 de agosto de 2019, presentó memoriales ante los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB hoy accionados, solicitando de manera expresa le otorguen la credencial que lo acredite como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB, sin recibir una respuesta material, expresa y dentro de un plazo razonable; **b)** No consta una respuesta escrita, formal, oportuna y congruente por parte del Secretario Ejecutivo de la CTEUB que resuelva el pedido del accionante, quien agotó todas las instancias de reclamo pertinentes para hacer valer sus derechos; y, **c)** Se vulneró el derecho de petición del accionante, toda vez que no se emitió ningún pronunciamiento formal, oportuno, congruente y concreto sobre sus solicitudes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, dirigido a los miembros del "Comité Ejecutivo" -siendo lo correcto Dirección Ejecutiva- Nacional de la CTEUB -ahora accionados-, Juan

Acosta Callau -hoy accionante- solicitó se proceda a su acreditación como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB, toda vez que se demostró que jamás fue procesado sindicalmente ni sancionado con la expulsión de toda actividad sindical (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa memorial presentado el 26 de agosto de 2019, ante los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB ahora accionados, por el cual el accionante reiteró su solicitud de acreditación como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, el accionante reiteró por segunda vez su pedido a los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB hoy accionados, a efectos que procedan a acreditarlo como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, en razón que los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB ahora accionados no respondieron a su solicitud de acreditación como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB, realizada a través de memoriales presentados el 19, 26 y 29 de agosto de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

El derecho de petición se encuentra establecido en el art. 24 de la CPE, que señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0180/2016-S1 de 17 de febrero, señaló que la petición debe ser entendida como: *'"…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas* (…)*; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'".*

En ese mismo sentido, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, indicó que: *"…**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado*** (…) *de tal manera que **cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho**"* (las negrillas nos corresponden).

De forma posterior, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición señaló lo siguiente: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal** aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable**, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15*

de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, en razón que los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB ahora accionados no respondieron a su solicitud de acreditación como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB, realizada a través de memoriales presentados el 19, 26 y 29 de agosto de 2019.

De la revisión de antecedentes, se tiene que después de desarrollarse las elecciones en el Magisterio Urbano de Beni para elegir al Directorio del Comité Ejecutivo de la FTEUB, se procedió a acreditar a los miembros del frente ganador; sin embargo, el accionante no fue acreditado como dirigente de dicho Magisterio Urbano; por lo que mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, dirigido a los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB hoy accionados, solicitó se proceda a su acreditación como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB (Conclusión II.1.). Al no recibir ninguna respuesta, reiteró esa solicitud a través de los memoriales de 26 y 29 del mismo mes y año (Conclusiones II.2. y II.3.), sin resultados favorables, pues tampoco obtuvo respuesta a sus pedidos.

Ahora bien, con relación a la problemática expuesta en la presente acción tutelar relacionada con el derecho de petición, el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que entre los contenidos que hacen al núcleo esencial del derecho de petición, que puede ser ejercido de manera individual o colectiva, verbal o escrita, se encuentra el derecho a la obtención de una respuesta formal y fundamentada que resuelva el fondo de lo solicitado, la cual debe ser pronunciada de manera pronta y oportuna, ya sea en sentido positivo o negativo, y ser debidamente notificada al interesado; ya que de no obrarse de esa manera en la respuesta que se otorgue, se tendrá por lesionado ese derecho.

Bajo ese contexto, del análisis de antecedentes efectuado precedentemente se advierte que la petición efectuada por el accionante mediante memorial de 19 de agosto de 2019, reiterada a través de los memoriales de 26 y 29 de igual mes y año, por la cual pretende lograr su acreditación como Secretario Ejecutivo General de la FTEUB, no fue considerada por los miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB hoy accionados, quienes hasta la interposición de esta acción de defensa no otorgaron una respuesta formal, pronta y oportuna a esa solicitud, ya sea de forma positiva o negativa.

En definitiva, y al ser evidente la falta de respuesta a la solicitud realizada por el accionante, resulta cierta la denuncia expuesta en la presente acción de amparo constitucional, comprobándose la lesión del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, en su contenido del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva el fondo de lo pedido; motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0340/2020-S3 (viene de la pág. 6)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 083/2019 de 4 octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, debiendo otorgarse una respuesta formal y debidamente fundamentada, que resuelva el fondo de lo solicitado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31063-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 165/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 204 a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celestino Choque Villca** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 15 ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 29 a 39, y de 67 a 70 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2006, el Ministerio Publico inició en su contra proceso penal por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado tras la suscripción de un contrato de adenda de 2004, siendo éste tramitado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, cuya autoridad a cargo por Auto 883/08, se declaró competente para conocer la causa tras la excepción de incompetencia presentada de su parte, oportunidad en la que la indicada autoridad judicial manifestó que el Ministerio Público optó por juzgarlo en la vía ordinaria conforme a la Ley 2445 de 13 de marzo de 2003 -que establece la sustanciación y resolución de los juicios de responsabilidades-; sin embargo, la Fiscalía General del Estado, omitiendo este extremo, presentó el inicio de investigaciones ante el Tribunal Supremo de Justicia por el mismo hecho fáctico -suscripción de un contrato de adenda de 2004-, interponiendo a su vez excepción de incompetencia, solicitando que el Juzgado antes citado decline competencia y remita los antecedentes a la Sala Penal del señalado Tribunal, frente a lo cual la indicada Sala emitió el Auto Supremo (AS) 030/2018 de 30 de agosto, por el cual se declaró competente, vulnerando el derecho al juez natural y las reglas de competencia que establece el Código de Procedimiento Penal, pues no consideró que en materia penal la competencia es irrenunciable e indelegable, desconociendo que en el presente caso ya existía un juez que se declaró competente, habiéndose determinado en la oportunidad que sería juzgado por la vía ordinaria y no por la Ley 2445.

Es así, que ante la citada determinación conforme al art. 403.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso apelación incidental; empero, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos Magistrados ahora son accionados- por decreto de 23 de noviembre de 2018, señaló que el Auto Supremo impugnado fue pronunciado dentro de un proceso de privilegio constitucional, no existiendo Tribunal competente que tenga la atribución para sustanciar y resolver algún recurso respecto a las resoluciones judiciales pronunciadas en su sustanciación, vulnerando con ello su derecho a la doble instancia.

Frente a lo cual planteó recurso de reposición, indicando que sí existía un Tribunal competente, haciendo referencia a una apelación incidental de una excepción resuelta por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, el mismo fue declarado no ha lugar por AS 035 BIS/2018 de 10 de diciembre, aduciendo la interposición fuera de plazo, de lo cual advierte que se dio prioridad a aspectos formales, habiendo rechazado el citado recurso solo por la diferencia de horas en la presentación y en desmedro de la consideración de sus derechos constitucionales.

Asimismo, denunció que la Sala hoy accionada Penal del Tribunal Supremo de Justicia actuó indebidamente; toda vez que, a su criterio no correspondía a la misma referirse directamente sobre la admisibilidad o no de la apelación incidental, sino que debió remitir actuados ante la Sala Civil del indicado Tribunal a fin de que esta determine lo que en derecho corresponda.

En cuanto al criterio de fondo sostuvo que las autoridades accionadas no consideraron que la Declaración Constitucional 003/2005 de 8 de junio, moduló el carácter interpretativo de la Ley 2445, habiendo establecido la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal, de lo que observa que sí existía la posibilidad de interponer recursos de apelación incidental en un juicio de privilegio constitucional, sosteniendo que el presente no era el único proceso de juicio de responsabilidades tramitado en el Tribunal Supremo de Justicia, existiendo varios ejemplos de la resolución de apelaciones incidentales que fueron resueltas por la Sala Civil del referido Tribunal, garantizándose el derecho a la doble instancia; de este modo citó al AS 193/2018 de 2 de abril, emitido dentro del proceso penal contra Gonzalo Sánchez de Lozada, en el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia resolvió una apelación incidental; asimismo, el AS 88/2018 de 26 de febrero, pronunciado dentro del proceso de privilegio constitucional seguido contra Samuel Doria Medina Auza en el que igualmente la indicada Sala resolvió una apelación incidental de una excepción de prescripción, demostrándose que sí existe autoridad competente para conocer y resolver las apelaciones incidentales.

Por otra parte, manifestó que dentro del proceso de referencia interpuso incidente de nulidad de notificación y excepciones de incompetencia y prescripción de la acción penal, oportunidad en la que el Tribunal Supremo de Justicia no valoró toda la prueba aportada para su resolución, lo que le motivó a presentar una nueva apelación incidental contra el rechazo al incidente y excepciones formuladas; sin embargo, por decreto de 14 de diciembre de 2018, nuevamente las autoridades accionadas en vulneración a su derecho a la defensa indicaron que considerando que las resoluciones emitidas dentro del proceso penal de privilegio constitucional se rigen por la Ley 2445, no existe Tribunal competente de acuerdo a norma que resuelva algún recurso respecto a las determinaciones judiciales pronunciadas en dicho proceso, negando de esta manera la sustanciación de su apelación incidental en contravención a su derecho a la doble instancia. Sobre esta segunda apelación incidental refirió que, si bien contra la misma no presentó recurso de reposición, aduce que al ser persona de la tercera edad se aplique la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de adultos mayores.

Asimismo, sostuvo que no existieron actos consentidos; toda vez que, su persona no realizó ningún acto judicial o administrativo tendiente a aceptar la decisión vulneradora de su derecho a la defensa y doble instancia, sino que por el contrario en su oportunidad hizo uso de los medios a su alcance para impugnar la determinación, siendo por ello que precisamente interpuso sus apelaciones incidentales de conformidad a lo establecido en el art. 403 del CPP.

Finalmente refirió que, incluso en el mismo proceso donde sus apelaciones incidentales fueron rechazadas directamente, se emitió el AS 010/2019 de 6 de febrero, en el que los Magistrados accionados dentro de la solicitud de medidas cautelares determinaron la remisión de la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a fin de que este defina su admisión, lo que a su criterio da cuenta de la existencia de un Tribunal competente para conocer y resolver las apelaciones incidentales que vayan a interponerse en un juicio de privilegio constitucional, recayendo incluso en la desigualdad procesal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa por la negación a la doble instancia, a ser oído por autoridad competente y al acceso a la justicia; así como, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 23 de noviembre de 2018, AS 035 BIS/2018 y decreto de 14 de diciembre del referido año; y, **b)** Se determine que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el plazo de veinticuatro horas remita las apelaciones incidentales interpuestas el 22 de noviembre de 2018 y 14 de diciembre de igual año, ante la Sala Civil del indicado Tribunal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 203, presentes el peticionante de tutela asistido de sus abogados y la tercera interesada Esther Virginia Balboa Bustamante de Rocha representada por su apoderado Milthon Soto Estrada; ausentes las autoridades accionadas; así como, los terceros interesados, Félix Patzi Paco, ex Ministro de Educación y Cultura; Patricia Alina Méndez García, Responsable de la Gestión Jurídica del citado Ministerio; Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; y, Lucio Valda Martinez y Boris Alberto Pinto, representantes de la Procuraduría General de Estado; de la misma manera el representante del Ministerio Público, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola sostuvo que: **1)** El Tribunal Supremo de Justicia en su informe confundió la presente acción tutelar al sostener que la base de la misma es la vulneración al principio de juez natural y al derecho a la defensa, cuando las referidas lesiones simplemente formaron parte de los antecedentes del caso, las cuales obviamente de concederse la tutela serán conocidas y resueltas por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Respecto al rechazo del recurso de reposición por la interposición extemporánea, se señaló jurisprudencia constitucional que estableció la aplicación de principios para impartir justicia a fin de la superación de concepciones formalistas del derecho, criterio que basó su entendimiento en la consideración del art. 180 de la CPE que determina que la justicia ordinaria se funda en el principio de verdad material, debiendo tenerse en cuenta la prevalencia del derecho material sustantivo sobre formalismos relacionándolos con los principios *pro actione* y justicia material; y, **3)** Las autoridades accionadas en su informe, manifestaron que la apelación incidental presentada por el Ministerio Público fue tramitada por corresponder a una impugnación en medidas cautelares relacionadas al derecho a la libertad de los imputados; sin considerar que simplemente se trata de un recurso de apelación incidental que incluso en un principio fue rechazado, pero que tras la reposición interpuesta determinaron la remisión del mismo a la Sala Civil del citado Tribunal, lo que da cuenta que sí existe un Tribunal competente que puede conocer la apelación incidental formulada de su parte; sin embargo, en su caso se le negó la posibilidad que la indicada Sala pueda conocer en el fondo sus reclamaciones sobre la falta de competencia, nulidad de notificación y prescripción de la acción penal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 105 a 108, manifestaron que: **i)** Respecto al AS 30/2018 que supuestamente habría vulnerado el derecho al Juez natural, al considerar que en un primer momento este estaba constituido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, cabe manifestar que el impetrante de tutela no consideró que la inhibitoria dispuesta por la Sala Penal, constituida en Sala de control jurisdiccional surgió en virtud al incidente del Ministerio Público y la Resolución Fiscal FGE/RJGP 2/2018 de 1 de marzo, que dispuso la ampliación de investigaciones preliminares contra su persona y otros; por lo que, en aplicación a la Ley 2445 se dispuso la inclusión del precitado al proceso radicado en la mencionada Sala Penal; **ii)** Sobre el AS 035 BIS/2018 cabe referir que el mismo rechazó el recurso de reposición contra el decreto de 23 de noviembre de 2018, por no haberse dado cumplimiento al plazo previsto en el art. 402 del CPP, al respecto la Sala Penal como Juez de garantías jurisdiccionales debe controlar la legalidad de las actuaciones, analizando si las partes ante toda interposición de

cualquier recurso observaron las formalidades legales, lo que no implica la vulneración del derecho a la doble instancia o el desconocimiento del principio de verdad material, en ese sentido la interposición del recurso de reposición al margen de la norma procesal no puede ser atribuido al Tribunal Supremo de Justicia y menos determinar la lesión del derecho a la impugnación teniendo en cuenta la negligencia advertida de la parte interesada; **iii)** Con relación al rechazo de la apelación incidental dispuesta por decreto de 14 de diciembre de 2018, se denota que el peticionante de tutela invocó una serie de resoluciones emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en casos similares de juicio de responsabilidades; empero, de la revisión de dichos fallos, es evidente que lo resuelto en estos abordaron institutos diferentes a los planteados por el prenombrado, siendo estos concernientes a determinaciones asumidas en medidas cautelares, las cuales tienen su propio tramite que se encuentra previsto en los art. 250 y 251 del CPP, que en efecto admite impugnación tomando en cuenta su finalidad y naturaleza, debiendo asimismo considerarse que las causas invocadas por el accionante son tramitadas por la Ley 044 de 8 de octubre de 2010 -Ley de juzgamiento de altas autoridades- en la que efectivamente se admite la apelación a los fallos emitidos dentro del juicio de responsabilidades, lo que no es aplicable al caso concreto al tramitarse lo obrado en base a la Ley 2445; y, **iv)** El propio impetrante de tutela manifestó que en cuanto al decreto de 14 de diciembre de 2018, no hizo uso del recurso de reposición, incurriendo de este modo en el incumplimiento del principio de subsidiariedad, a partir de lo cual corresponde determinar la improcedencia de la presente acción tutelar, no pudiendo alegarse vulneración alguna al derecho a la impugnación o a la defensa si al efecto el prenombrado no utilizó oportunamente los recursos dispuestos en la ley procesal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Patzi Paco, ex Ministro de Educación y Cultura; Patricia Alina Méndez García, Responsable de la Gestión Jurídica del citado Ministerio; y, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún memorial, pese a su citación cursante a fs. 103 y 74 vta., respectivamente.

Boris Alberto Pinto Pinto, Ivone Teresa Flores Rejas, Aideé Martínez Cuba y Daniela Gonzáles Encinas, funcionarios públicos de la Procuraduría General del Estado, por memorial cursante de fs. 76 a 79 vta., señalaron que: **a)** El peticionante de tutela pretende que la justicia constitucional efectúe un control normativo realizando la labor de contraste entre las normas que rigen el procesamiento de altas autoridades por delitos cometidos en sus funciones y los preceptos constitucionales alegados de vulnerados o desconocidos, labor que no puede ser efectuada vía acción de amparo constitucional al no ser el medio idóneo para examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma; **b)** Si bien el art. 3.II de la Ley 2445 prevé que el juicio de responsabilidades se sustanciará sin recurso ulterior, no puede desconocerse que el Estado boliviano a fin de adecuar la ley nacional a las exigencias de la normativa supra constitucional en vigencia y preservar el derecho a la impugnación descrito en el art. 13.I de la CPE, incorporó a la Ley 044 modificada por la Ley 612 de 4 de diciembre de 2014, la posibilidad de interponer la apelación incidental en la etapa preparatoria cuando en su art. 15.II estableció que las resoluciones dictadas durante esta etapa son recurribles únicamente mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala sin recurso ulterior; y, **c)** Dada la naturaleza eminentemente procesal, la apelación incidental prevista en la Ley 044 es aplicable a todas las situaciones jurídicas a ser definidas desde el momento de su promulgación en función al principio de favorabilidad y de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable tal cual se encuentra establecido en el art. 123 de la CPE, más aun si se toma en cuenta que en el caso de la apelación incidental el diseño constitucional y normativo de los procesos de privilegio constitucional a partir de la Ley 044 permite la interposición y tramitación de este recurso.

Esther Virginia Balboa Bustamante de Rocha, imputada dentro del proceso de privilegio constitucional a través de su apoderado Milthon Soto Estrada, en audiencia manifestó: **1)** Como Tribunal de garantías se debe establecer si evidentemente existió una afectación a los derechos del accionante, debiéndose tener en cuenta que un Tribunal de alzada se constituye en el resultado y protección del derecho a la doble instancia el cual en el presente caso fue vulnerado tras la emisión

del AS "035/2018" y el decreto de "12" de diciembre de igual año, correspondiendo asimismo evaluar si las conclusiones a las que arribó la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia son consecuentes a la nueva dinámica y escenario político establecido por la Constitución Política del Estado de 2009; **2)** Los argumentos reflejados por la Procuraduría General del Estado orientan a que se debe otorgar privilegios respecto al ejercicio de los derechos, aspecto que debe ser regulado a partir de la concesión de la tutela solicitada en función a la cual se regularice el procedimiento, determinando la remisión de las apelaciones incidentales interpuestas, dando lugar de este modo a la aplicación de los recursos establecidos en el art. 394 del CPP; y, **3)** Teniendo en cuenta que el Ministerio Público ya emitió el requerimiento conclusivo de acusación, corresponde determinar la suspensión del proceso hasta que las apelaciones formuladas sean resueltas.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 74.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 165/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 204 a 207 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la primera apelación incidental el impetrante de tutela solo se limita a transcribir parte de la providencia de 23 de noviembre de 2018, que recurrida de reposición fue resuelta por AS 035 BIS/2018, el cual explica las reglas de la normativa penal aplicable al caso, entendimiento que no ha sido cuestionado en la presente acción tutelar, habiéndose establecido en el citado fallo que el recurso fue interpuesto extemporáneamente; **ii)** La flexibilización a la que alude la parte peticionante de tutela no debe ser entendida como el desconocimiento de la norma procesal aplicable al caso concreto, pretendiendo ser utilizada para fundar la negligencia, descuido o inobservancia de la parte interesada, por el contrario su consideración debe ser contemplada de manera conjunta con los derechos y principios concatenados en la Norma Suprema, no correspondiendo que la flexibilización sea ajena a la seguridad jurídica, a la legalidad o igualdad; **iii)** El accionante pretende que la justicia constitucional revise la actividad jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplir con la carga argumentativa suficiente para que de manera excepcional la justicia constitucional ingrese a analizar los extremos señalados por el mismo, lo que hace que su petición devenga en negada; y, **iv)** Con relación a la segunda apelación incidental, se mencionó que no se recurrió de reposición al existir un criterio anterior de las autoridades accionadas, sin explicar de manera fundamentada de qué manera ese precedente se aplicaba directamente a su caso, entendiéndose al referido recurso como el llamado por ley para poder subsanar o reclamar sus pretensiones, haciendo que dicho argumento devenga en la denegatoria de tutela en aplicación del principio de subsidiariedad, correspondiendo aclarar que la excepción al indicado principio se aplica cuando se demuestra un daño irreparable o que amerite una tutela inmediata.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de octubre de 2018, el entonces Fiscal General del Estado imputó formalmente a Celestino Choque Villca -ahora impetrante de tutela- y otros dentro del proceso penal denominado "Reforma Educativa", por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado (fs. 110 a 140).

II.2. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, el ahora peticionante de tutela interpuso apelación incidental contra el AS 030/2018 de 30 de agosto, por el cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se declaró competente para conocer el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado que ya era de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, siendo dicha apelación respondida por decreto de 23 de noviembre de ese año, por el cual Olvis Eguez Oliva, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionado- indicó que no existe Tribunal competente de acuerdo a norma legal que tenga atribución para conocer y resolver algún recurso respecto a resoluciones pronunciadas en la sustanciación del proceso de privilegio constitucional que es seguido contra el accionante de conformidad a lo establecido en la Ley 2445 (fs. 2 a 7).

II.3. Consta recurso de reposición interpuesto por el hoy impetrante de tutela contra el decreto de 23 de noviembre de 2018, mismo que fue declarado no ha lugar por AS 035 BIS/2018 de 10 de diciembre, debido a su extemporaneidad, siendo este notificado al prenombrado el 21 de enero de 2019 (fs. 8 a 11).

II.4. Cursa apelación incidental interpuesta por el hoy peticionante de tutela contra el AS 040/2018 que declaró infundado el incidente de nulidad de notificación, excepción de incompetencia y prescripción interpuesta de su parte, que mereció decreto de 14 de diciembre de 2018, a través del cual Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionado- estableció la inexistencia de Tribunal competente para resolver algún recurso respecto a las determinaciones judiciales pronunciada dentro del proceso penal de privilegio constitucional el cual se rige por las normas de la Ley 2445, siendo el mismo notificado al accionante el 3 de enero de 2019 (fs. 12 a 21).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa por la negación a la doble instancia, a ser oído por autoridad competente y al acceso a la justicia; así como, al principio de verdad material; por cuanto, los Magistrados accionados negaron la posibilidad de la sustanciación de las apelaciones incidentales interpuestas de su parte dentro del proceso penal instaurado en su contra, bajo el criterio de la inexistencia de Tribunal competente para conocer y resolver recursos interpuestos contra resoluciones emitidas en el desarrollo del proceso de privilegio constitucional que se le sigue en el marco de la Ley 2445.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cómputo del plazo de la inmediatez

El principio de inmediatez como un parámetro que rige a la acción de amparo constitucional se encuentra previsto en la Constitución Política del Estado a partir del art. 129.II que establece que dicho mecanismo de defensa puede ser interpuesto en el plazo de seis meses computable desde el momento en que ocurre la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Ahora bien, en lo que al cómputo se refiere, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada sostuvo que la interposición de recursos inidóneos no interrumpen o suspenden el plazo de la inmediatez, así la SCP 0291/2018-S1 de 27 de junio, justamente asumiendo dicho razonamiento en su Fundamento Jurídico III.1, manifestó: *«Bajo el principio de inmediatez, entendido como un requisito jurídico-procesal de procedencia de la acción de amparo constitucional, la solicitud de la tutela debe realizarse dentro del plazo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración a los derechos, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así*

también por la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, cuando sostiene: "El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

Dentro de este marco normativo constitucional y la reiterada jurisprudencia, los mecanismos que se hayan activado antes de instaurar la tutela constitucional, deben ser idóneos y legales, en ese sentido, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sostuvo que: "'…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).

(…)".

En este entendido, el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias ***no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional****, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional»"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De lo glosado se advierte que así como un recurso inidóneo no puede suspender o interrumpir el plazo de los seis meses de caducidad de la acción de amparo constitucional al no estar habilitados legalmente para impedir la caducidad del derecho a acceder a dicho mecanismo de defensa, ese razonamiento es igualmente aplicable para aquellos recursos que siendo idóneos fueron interpuestos extemporáneamente, debiendo considerarse que cada medio recursivo se encuentra definido normativamente y cuyos parámetros de interposición y requisitos también deben ser observados para su habilitación y su correspondiente resolución, entendimiento que es también apoyado a partir del art. 53.3 del CPCo el cual si bien se refiere a las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, de su lectura se comprende que cualquier medio que pudiera modificar o suprimir la lesión advertida debe ser opuesta en tiempo oportuno, así el señalado artículo establece que la citada acción de defensa no procede: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno"; lo que da cuenta que cualquier mecanismo de impugnación tendiente a modificar la vulneración advertida debe ser interpuesto dentro de los plazos legales establecidos, no pudiendo considerar la presentación extemporánea de un recurso como una causal que interrumpa el plazo de caducidad dispuesta para la acción de amparo constitucional.

III.2. La observancia del principio de subsidiariedad en el caso de los grupos vulnerables

Conforme se tiene establecido a partir de los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, determinando de este modo como presupuesto para su activación el cumplimiento del principio de subsidiaridad; asimismo, este último artículo prevé la posibilidad de excepcionalmente prescindir de tal observancia cuando tras la interposición del mecanismo pertinente la protección pudiera resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable.

Bajo ese entendimiento numerosas sentencias constitucionales establecieron y reiteraron la posibilidad de la activación directa de este mecanismo de defensa cuando justamente se presenten estas alternativas, así la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, manifestó el siguiente criterio: «…la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; ***no obstante, está obligada a demostrar el mismo,*** *al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: "En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica", en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables»*** (las negrillas son nuestras).

Concretamente, a tiempo de precisar los casos en los que excepcionalmente sería posible abstraerse del citado principio, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció: «*…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo,* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****»* (el énfasis nos corresponde).

De los entendimientos vertidos, se concluye que no obstante resulta posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad y activar directamente la presente acción de defensa, dicha excepcionalidad se circunscribe al previsible daño irreparable o irremediable, como a la activación de un recurso ineficaz e incluso cuando se trate de grupos vulnerables; empero, respecto a estos últimos el razonamiento glosado estableció que la flexibilización respecto al cumplimiento del citado principio debe derivar de la acreditación objetiva del daño irreparable; es decir, que cualquier persona que se crea inmersa en uno de los grupos antes mencionados y solicite la abstracción del principio de subsidiariedad, no solo debe sostener su petición en la simple alusión de su

pertenencia a uno de estos grupos, sino que tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo del daño irremediable que lo habilite para aplicar la referida flexibilización.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a lo denunciado por el peticionante de tutela se advierte que la problemática traída en revisión centra su análisis en la negatoria por parte de las autoridades accionadas de la sustanciación de las apelaciones incidentales interpuestas dentro del proceso penal de privilegio constitucional seguido en su contra por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, proceso que es desarrollado en el marco de la Ley 2445.

Así el accionante centra su reclamo respecto a dos apelaciones incidentales; la primera, interpuesta contra el AS 030/2018 de 30 de agosto, a través del cual los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- se declararon competentes para conocer el citado proceso penal, cuando el mismo ya estaba siendo sustanciado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y la segunda, planteada contra el fallo que rechazó su incidente de nulidad de notificación y las excepciones de falta de competencia y prescripción de la acción penal; ambas apelaciones resueltas bajo el criterio que dentro del proceso de privilegio constitucional en el cual el impetrante de tutela viene siendo juzgado no existe Tribunal competente que pueda conocer y resolver impugnaciones contra determinaciones asumidas dentro del indicado proceso siendo el mismo desarrollado en el marco de la Ley 2445, lo que a criterio del prenombrado lesiona su derecho a la doble instancia.

En ese sentido a fin de responder la problemática planteada corresponde referirnos en particular a cada una de las apelaciones.

Sobre la apelación incidental contra el AS 030/2018

Conforme se señaló precedentemente, y a modo de establecer los antecedentes que nos permitan tener una visión correcta del proceso, de la imputación formal emitida dentro del caso y que fue adjuntada al expediente se conoce que la Asamblea Legislativa Plurinacional por Resolución Legislativa R.A.L.P. 025/2017 de 14 de noviembre, autorizó el juzgamiento del ex Ministro de Educación, Cultura y Deportes, Isaac Maidana Quisbert por el caso denominado "Reforma Educativa" signado con el número FIS-GEN 0700039 a proposición acusatoria presentada por Félix Patzi Paco, ex Ministro de Educación y Cultura por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, investigación que fue ampliada contra el hoy peticionante de tutela en su calidad de ex Viceministro de Educación Escolarizada y Alternativa, y otros, a través de la Resolución FGE/RJGP 2/2018 (Conclusión II.1).

En ese sentido, tal cual lo refiere el accionante dentro del señalado proceso radicado en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el Ministerio Público presentó la excepción de incompetencia lo que dio origen a la emisión del AS 030/2018 por el cual el indicado Tribunal se declaró competente para conocer la causa en su contra, dando lugar a la interposición de la apelación incidental cuyo trámite e irresolución es ahora cuestionada, pues por decreto de 23 de noviembre de 2018 el Presidente de la citada Sala Penal dispuso:

"Al memorial de apelación incidental contra el Auto Supremo 030/2018 de 30 de agosto, tenga presente el imputado que la Resolución fue pronunciada dentro de un proceso de privilegio constitucional conforme a la Ley 2445 de 13 de marzo de 2003; en consecuencia, no existe Tribunal competente, que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso respecto a las resoluciones judiciales pronunciadas en su sustanciación" (sic).

A lo cual el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición que fue declarado no ha lugar por su presentación extemporánea, mediante AS 035 BIS/2018 de 10 de diciembre, el cual en su parte final manifestó:

"…pretendido recurso de reposición, el plazo límite máximo para que su interposición fenecía a hrs. 16:20 del jueves 6 de diciembre, pues el art. 401 del CPP estima el tiempo máximo de 24 horas para oponer recurso de reposición, así como por el art. 130 de la misma norma adjetiva, cuando se

hace referencia a plazos computables en horas ordena que empiezan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación; por lo que, teniendo en cuenta que el recurso en análisis fue presentado el 7 de diciembre de 2018 a hrs. 17:46, el plazo dispuesto en norma fue rebasado, restando a la Sala declararlo sin lugar por su presentación extemporánea" (sic).

En ese sentido, conforme a todo lo actuado en el proceso y teniendo en cuenta que el peticionante de tutela activó como un mecanismo de defensa tendiente a modificar el decreto de 23 de noviembre de 2018, el recurso de reposición, cabe mencionar que el mismo de acuerdo a su configuración legal trasunta a partir del art. 401 del CPP, que procede contra providencias de mero trámite a objeto de que el propio Juez reconsidere su posición y advertido de su error modifique su determinación, circunscribiendo la naturaleza jurídica de este recurso a la protección inmediata de los derechos afectados por la decisión judicial la cual responde a los principios de economía procesal y celeridad, siendo su trámite sencillo e inmediato al presentarse ante la misma autoridad cuya determinación se considera lesiva a sus intereses (SC 0251/2010-R de 31 de mayo); así el art. 402 del adjetivo penal establece que debe ser interpuesto dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia, siendo resuelto en igual término.

Ahora bien, a fin de establecer en el presente caso la idoneidad de dicho recurso, corresponde mencionar que conforme se refirió anteriormente no obstante de que el citado proceso penal cuyo trámite se halla inmerso en las normas dispuestas de la Ley 2445 en atención a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 044 que establece que los juicios de responsabilidades en trámite de aprobación legislativa deben ser resueltos de acuerdo a lo normado en la prenombrada Ley -2445-, y considerando que en el presente caso se contó con la respectiva autorización de juzgamiento a través de la Resolución de la Asamblea Legislativa R.A.L.P. 025/2017; debe tenerse en cuenta que a tiempo de establecer la constitucionalidad de los arts. 393 del CPP y 3.I de la Ley 2445, La Declaración Constitucional 0003/2005 de 8 de junio, estableció que: "…*las normas del sistema procesal penal vigente (Ley 1970), son aplicables a los juicios de responsabilidad seguidos contra el ex Presidente de la Republica y los demás altos dignatarios de Estado, no solamente en la tercera fase del proceso penal, cual es el juicio oral y público (SC 1036/2002-R), sino también en la etapa de preparación del juicio (sumario), respetando, se entiende las normas específicas previstas tanto en el art. 188.5 de la CPE, como en la Ley 2445, dentro del marco de la interpretación de esa norma efectuada por este Tribunal"*; lo que implica que en el caso es perfectamente aplicable la consideración del recurso de reposición como el mecanismo idóneo a fin de impugnar lo determinado a partir del decreto de 23 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta para ello justamente su configuración normativa que fue señalada precedentemente en función a lo previsto en los arts. 401 y 402 del CPP.

Sin embargo, no obstante de que el referido recurso se constituía en el medio pertinente a fin de cuestionar lo determinado en el decreto de 23 de noviembre de 2018, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal determinó que la extemporaneidad en la interposición del medio recursivo no hace factible su consideración a fin de determinar la interrupción o suspensión del plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, como en el caso pretende el accionante, pues de la demanda interpuesta se constata que el objeto de cuestionamiento no fue propiamente lo resuelto en el recurso de reposición, sino la determinación asumida en el mencionado decreto que rechazó el trámite de la apelación incidental contra el fallo que resolvió la excepción de incompetencia interpuesta en este caso por el Ministerio Público.

En ese sentido, si bien el art. 129.II de la CPE establece que el cómputo del plazo de los seis meses empieza a correr a partir de la notificación de la última decisión administrativa o judicial, en el presente caso la declaración de no ha lugar del citado recurso notificada al impetrante de tutela el 21 de enero de 2019, no puede considerarse con la fecha de inicio del cómputo de la inmediatez, pues el recurso de reposición fue presentado extemporáneamente, no pudiendo su interposición generar consecuencia jurídica alguna.

Así, conforme se advirtió del AS 035 BIS/2018, los Magistrados ahora accionados determinaron que el recurso de reposición fue tardíamente interpuesto siendo el límite de su presentación hasta el 6 de diciembre de 2018; sin embargo, el peticionante de tutela formuló el mismo el 7 del indicado mes y año; es decir, fuera del plazo establecido, lo que impidió a que las citadas autoridades puedan referirse al fondo de su planteamiento; razonamiento que no fue refutado por el accionante en la presente acción tutelar, sino -se reitera- que el objeto de cuestionamiento se centró precisamente en el rechazo a su apelación incidental.

Teniendo en cuenta lo referido, no es posible considerar como fecha de inicio del cómputo de la inmediatez la declaración de extemporaneidad del recurso de reposición y a partir de ello ingresar al fondo de lo planteado a través de esta acción tutelar, pues el plazo de los seis meses no fue suspendido y/o interrumpido a partir de su interposición al haberlo planteado fuera del plazo establecido; en ese sentido, por una parte puede concluirse que en el presente caso no se observó el principio de inmediatez de la presente acción tutelar considerando al efecto que el decreto de 23 de noviembre de 2018, fue notificado al impetrante de tutela, de acuerdo a lo sostenido en el citado Auto Supremo, el 5 de diciembre de 2018, habiéndose interpuesto la presente acción de defensa el 2 de julio de 2019; es decir, fuera del plazo de caducidad dispuesto para la acción de amparo constitucional.

Al margen de lo sostenido, de la referencia realizada a lo actuado en el proceso y considerando el entendimiento antes vertido, la extemporaneidad en la interposición de un recurso idóneo, hace que este tampoco pueda ser considerado a fin de acreditar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, pues tal cual lo establece el art. 53.3 del CPCo, la acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente cuando la misma se interpone contra determinaciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, caso en el cual justamente se encuentra el peticionante de tutela, pues si bien se hizo uso del medio idóneo el cual es el recurso de reposición; sin embargo, su planteamiento fue efectuado fuera de término, aspecto que imposibilita considerarlo a fin de acreditar el agotamiento de las vías legales pertinentes, pues su interposición no estuvo enmarcada dentro de los parámetros legales que le otorguen validez.

Al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiterada en numerosas sentencias y autos constitucionales, refiriéndose a las reglas y sub reglas de improcedencia en función al principio de subsidiaridad en las acciones de amparo constitucional estableció que la misma es improcedente cuando: "*…2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos o medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta que se daría en casos de planteamientos* ***extemporáneos*** *o equivocado…*" (el resaltado es nuestro).

De lo mencionado hasta ahora se advierte que el caso en cuestión no observa ninguno de los principios característicos de la acción de amparo constitucional, correspondiendo aclarar que la referencia a ambos se debió justamente al planteamiento realizado por el ahora accionante que a efectos de sustentar el cumplimiento del principio de inmediatez consideró la notificación con el Auto Supremo que resolvió el recurso de reposición, pretendiendo a partir de ello que este Tribunal ingrese a considerar directamente el rechazo a su apelación incidental; asimismo, para acreditar que agotó la vía se remitió a la citada interposición del recurso de reposición; empero, conforme fue aludido, debe concluirse que dada la extemporaneidad presentada en tal planteamiento, el mismo no puede ser considerado a fin de impedir la prescripción del derecho a acceder a este mecanismo de defensa, ni tampoco para acreditar el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en esta parte -de forma visiblemente incongruente- igualmente el impetrante de tutela planteó respecto a esta primera apelación incidental que a su caso debía aplicarse la flexibilización respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad al considerarse parte de uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria como es el de los adultos mayores, al ser el mismo una persona de 71 años de edad.

Al respecto, más allá de la flexibilización aludida, la cual será abordada en el siguiente punto a resolver; de lo referido precedentemente, respecto a esta primera apelación, y justamente a fin de resolver el confuso planteamiento efectuado por el peticionante de tutela respecto al cumplimiento de los dos principios característicos de la acción de amparo constitucional, se estableció que el prenombrado, de considerar una posible aplicación de la mentada flexibilización al cumplimiento del principio de subsidiariedad, no observó el plazo de caducidad establecido para el planteamiento de la presente acción tutelar. Correspondiendo por lo analizado en el presente punto denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Respecto a la apelación incidental interpuesta contra el rechazo al incidente de nulidad de notificación, y las excepciones de incompetencia y prescripción de la acción penal

Sobre la citada apelación, de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que habiendo el accionante interpuesto dentro del proceso de referencia el incidente y las excepciones indicadas, las mismas fueron rechazadas por AS 040/2018 a raíz del cual interpuso apelación incidental que fue respondida por decreto de 14 de diciembre de 2018, negando su tramitación, determinación esta última respecto a la cual interpone la presente acción tutelar (Conclusión II.4).

Al respecto, y remitiéndonos a los entendimientos vertidos en el punto anterior respecto a la idoneidad del recurso de reposición dentro del presente caso, de lo manifestado por el propio impetrante de tutela se tiene que el mismo en relación a este rechazo de la tramitación de la apelación incidental no agotó la vía correspondiente a efectos del cumplimiento del principio de subsidiariedad característico de la presente acción de defensa, circunscribiendo su actuación a la sub regla establecida en el punto 1 inc. b) de la citada SC 1337/2003-R que establece que la referida acción tutelar no procede cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así;* (…) *b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…*".

Ahora bien, ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad reconocido por el propio peticionante de tutela, el mismo sostiene que al ser una persona adulta mayor se encuentra dentro de los grupos vulnerables de atención prioritaria siendo pasible la aplicación de la flexibilización del señalado principio.

En cuanto a dicha posibilidad, conforme se refirió en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si bien la jurisprudencia constitucional consideró la pertenencia a grupos vulnerables como un aspecto que flexibiliza la observancia del agotamiento de las vías pertinentes antes de acudir ante la acción de amparo constitucional; sin embargo, no resulta suficiente que el peticionante simplemente sostenga que su persona ostenta determinada condición a fin de ser favorecido con la abstracción del principio de subsidiariedad, sino que su consideración para ese efecto debe estar acompañada de la acreditación objetiva del daño irremediable.

En el presente caso, de la revisión de la demanda constitucional se advierte que el hoy accionante únicamente se limitó a sostener que por ser una persona adulta mayor perteneciente a este grupo considerado vulnerable, el entendimiento de la flexibilización al principio de subsidiariedad por ende debiera ser aplicado, sin tener en cuenta que su consideración para la abstracción aludida requiere la acreditación del daño irreparable, siendo éste el factor común a tiempo de la aplicación excepcional de dicho razonamiento, aspecto que en el presente caso no fue observado, no habiéndose demostrado que el impetrante de tutela haya cumplido con la referida obligación; por lo que, al no haber observado tal presupuesto, tampoco corresponde aplicar al caso la solicitada flexibilización, deviniendo en el incumplimiento -a su vez- del principio de subsidiariedad y con ello la denegatoria de tutela, con la precisión de que no se ingresó al fondo del asunto.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos al trámite desplegado en la presente acción tutelar; así de actuados se observa que una vez subsanada y admitida la acción el 22 de julio de 2019, la correspondiente audiencia fue programada para el 27 de agosto del señalado año;

es decir, después de más de un mes de admitida la acción, cuando el art. 56 del CPCo, establece que la audiencia de las acciones tutelares debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, sobrepasando en el presente caso el plazo aludido en desmedro de los derechos de la parte peticionante de tutela y en total desconocimiento al trámite sumario e inmediato que precisamente por su carácter dichas acciones deben ostentar.

No obstante, el día de audiencia, la misma fue suspendida ante la falta de remisión del cuaderno original del proceso principal, fijando como nueva fecha de la sustanciación del referido acto procesal para el 23 de septiembre de 2019; es decir, después de casi un mes más, volviendo a incurrir de esta manera en una nueva dilación indebida, y si bien en el caso debía notificarse a terceros interesados fuera del departamento, se considera que el señalamiento dispuesto fue excesivo, habiendo transcurrido desde que se interpuso la acción cincuenta y siete días hábiles, correspondiendo por dicho aspecto exhortar a los miembros de la indicada Sala a que en posteriores actuaciones acomoden sus determinaciones al marco legal dispuesto a partir del art. 56 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 204 a 207 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0341/2020-S3 (viene de la página 19)

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a que en futuros casos adecuen su actuación dentro del marco legal establecido referente al trámite de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2020-s3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31354-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Javier Lemaitre Pastor** y **Flavio Javier Loza Vargas** en representación legal de **Samsung Electronics Chile Limitada (Ltda.) Sucursal Bolivia** contra **Mercy Marcela Bejarano Frías**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

La parte accionante a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 54 a 68 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto de 8 de agosto de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, a solicitud de Operaciones del Pacífico Limitada (OPAL Ltda.) ordenó en contra de la empresa a la que representan -como diligencia preparatoria- las siguientes medidas cautelares, prohibiendo: contratar en el Estado Plurinacional de Bolivia; ingresar productos en Territorio Boliviano; ejecutar en cualquier vía el Acuerdo Comercial 2017/4Q de 2 de octubre de 2017, suscrito con OPAL Ltda.; ejecutar las órdenes de compra, facturas extendidas por Opal Ltda. y Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia; ejecutar cualquier factura que hubiera emitido Samsung a nombre de Opal Ltda.; y, la retención de fondos de la empresa que representan.

Asimismo, mediante Resolución de 16 de agosto de 2019, la indicada autoridad judicial accionada, complementó, modificó y amplió las medidas cautelares ordenadas en el Auto de 8 del citado mes y año, disponiendo la retención de fondos en la suma de $us2 500 000.- (dos millones quinientos mil dólares estadounidenses) y la prohibición de importar productos de Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia al territorio nacional en los rubros de televisores, refrigeradores, aires acondicionados, lavadoras y secadoras de ropa.

Las resoluciones mencionadas fueron pronunciadas sin cumplir las exigencias mínimas de motivación, fundamentación y congruencia, puesto que para decretar una medida cautelar, el art. 305.4 del Código Procesal Civil (CPC) exige como requisito la legalidad y procedibilidad, y tenga como finalidad otorgar mérito al proceso principal debiendo demostrarse que sin ella la actividad jurisdiccional sería inútil, o no se pueda abordar el tema de fondo.

Las reglas establecidas en el art. 311 del CPC exigen la concurrencia de la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio, o frustración del mismo por la demora del proceso, no bastando su invocación, sino que tal estado debe demostrarse imponiendo a la autoridad judicial la motivación suficiente que explique las razones por las que entiende que la medida es indispensable para la protección que se pide, así como la idoneidad en la elección y aplicación de las medidas cautelares de manera congruente con el procedimiento cautelar; aspectos que la autoridad jurisdiccional accionada no analizó.

La Jueza ahora accionada omitió considerar que, para la adopción de la medida de embargo preventivo bajo la forma de retención de fondos, era de inexcusable cumplimiento exigir y valorar la prueba conforme prevé el art. 326 del CPC, situación que en el caso no ocurrió, pues la empresa solicitante Opal Ltda., no es acreedora de suma de dinero alguno o en especie de Samsung.

La prohibición de contratar que impuso la Jueza ahora accionada, no es compatible con el art. 337 del CPC, al no evidenciar que en las resoluciones impugnadas se hubiera obrado en función de una disposición legal que diera mérito a la prohibición e invocación de obligación contractual para asegurar la ejecución forzada de algún bien concreto en litigio, imponiendo sin base legal la prohibición absoluta para contratar.

La prohibición de ejecutar el cobro de cualquier factura impaga por la venta de mercaderías que Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia hizo a Opal Ltda. se refleja en el requerimiento de pago que se efectuó, pero que por la ilegal medida no pueden ejercer el derecho de la empresa de acudir ante autoridad competente y exigir el ejercicio de su derecho de crédito, y el cobro de una obligación.

Las medidas cautelares ordenadas afectan la esencia misma de Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia, pues no podrá realizar actos ni contratos, tampoco practicar actividad vinculada a su giro social al imponerse una inhabilitación absoluta que perjudica su permanencia en el comercio de bienes y servicios de su marca.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la igualdad, honor, al comercio y a la propiedad privada; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal, citando al efecto los arts. 14.V, 21, 47.I, 56.I, 115. I y II, 119.I, 128 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anulen los Autos 735 y 754 de 8 y 16 de agosto de 2019 respectivamente dejando sin efecto las medidas cautelares decretadas en las referidas Resoluciones; **b)** Se notifique con la Resolución a emitirse al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y a la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); y, **c)** Se determine responsabilidad civil y penal a la autoridad hoy accionada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus representantes legales ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional se activa excepcionalmente cuando la protección pueda resultar tardía conforme prevé el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo). Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0630/2015 de 3 de junio, 1338/2015 de 16 de diciembre y 1775/2013 de 21 de octubre establecen que ante un daño inminente o irreparable, se activa directamente la acción de amparo constitucional, no pudiendo estar condicionada al cumplimiento de requisitos formales; **2)** Los hechos reflejados en la suspensión de la capacidad de obrar reconocido por el art. 47 del Código Civil (CC) y 14 de la CPE impide la libre disposición de sus recursos para cubrir el pago de salarios de sus trabajadores; el cumplimiento de sus obligaciones con contratistas y contratantes; y, pone en riesgo la existencia misma de su empresa en Bolivia; **3)** La medida cautelar adoptada no fue dictada previa citación de parte y pronunciada en audiencia; **4)** La interposición de los recursos de reposición o apelación podrían resultar tardíos con graves efectos en contra su empresa; **5)** En ninguna parte de los Autos 735 y 754 se menciona la finalidad exigida en el art. 305 del CPC, que pudiera dar lugar a una medida cautelar efectiva; tampoco se cumple el requisito de legalidad y procedibilidad, menos se conoce de qué manera afectará a un proceso posterior; **6)** No se evidencia que las resoluciones impugnadas se hubieran pronunciado en función a alguna disposición legal; **7)** La medida precautoria fue ordenada sin mayor análisis ni

bajo responsabilidad de la parte solicitante aplicando incorrectamente el art. 320 del CPC y la falsa premisa de que las medidas se ordenan sin la necesidad de otorgar caución; y, **8)** El derecho a la igualdad consagrado en el art. 119.I de la Norma Suprema es un simple enunciado, por cuanto las medidas cautelares ordenadas no guardan coherencia con los valores y principios establecidos en la Constitución Política del Estado, situación irracional que puso a la Empresa en desventaja, porque no asegura la eficacia de una eventual Sentencia.

El abogado de la parte ahora accionante, en uso de su derecho a la réplica, expresó que: **i)** Con la medida precautoria impuesta, la empresa no puede realizar ningún tipo de actividad de comercialización de productos de su marca, importar, pagar salarios, y contratar bajo ninguna modalidad; es decir que, de manera general se declaró la inhabilidad de Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia ocasionando un daño inminente e irreparable; y, **ii)** Las medidas cautelares fueron determinadas a raíz de una medida preparatoria de demanda por daños y perjuicios que surgió del incumplimiento de un convenio suscrito con OPAL Ltda. en la gestión 2017.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 25 de septiembre de 2019 cursante de fs. 98 a 104, manifestó que: **a)** Se pronunciaron medidas cautelares en el marco establecido por el art. 324 del CPC, a fin de precautelar el resultado de una eventual sentencia judicial, por lo que no se vulneró el derecho patrimonial de la parte accionante; **b)** Las medidas cautelares dictadas no son desproporcionadas, y de ser así, frente a una arbitrariedad, las partes tienen el derecho a la impugnación consagrado en el art. 180 de la CPE; **c)** En el caso concreto, asumió las decisiones con la finalidad de precautelar bienes en litigio conforme a la sana crítica amparada en criterios básicos de razonabilidad, de lo contrario, los bienes hubieran sido librados a su suerte y se hubiera llevado adelante una causa sin tener los elementos materiales sobre los cuales pueda ejecutar la sentencia; **d)** Las medidas fueron tomadas sin conocimiento de la parte contraria dada la naturaleza jurídica de las mismas, con el propósito de evitar que se dispongan bienes de la empresa o inclusive otros actos; **e)** La parte accionante tenía la posibilidad de realizar los reclamos y las impugnaciones en la vía procesal civil, siendo innecesario acudir a la vía constitucional, existiendo una serie de mecanismos y recursos en su favor; **f)** Se cumple con la verosimilitud del derecho porque el Acuerdo Comercial año 2017Y/4Q, suscrito entre Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia y Opal Ltda. se convirtió en inejecutable; pues, las pérdidas ocasionadas por la Empresa accionante a Opal Ltda., motivaron la demanda preliminar genérica, siendo las medidas cautelares solo una prevención que ejerce el Órgano jurisdiccional a través de la tutela judicial efectiva constituida en una respuesta inmediata dada por el juzgador ante un pedido, en el cual se pretende mantener el estado de las cosas; **g)** Respecto al peligro en la demora, de haberse aguardado la sustanciación del proceso sin dar curso de forma previa a las medidas precautorias y de declararse probada la demanda al momento de pronunciar sentencia, de nada serviría proteger los derechos del que solicita, implicando la concurrencia de los peligros y riesgos de una infructuosa ejecución de la Sentencia; y, **h)** La parte accionante no demostró el daño inminente que le producen las medidas adoptadas ni la urgencia para salir del perjuicio inminente, tampoco la gravedad de los hechos que hacen evidente la posibilidad de sufrir un daño irremediable que permitan superar el principio de subsidiariedad, debiendo exigirse el cumplimiento de los arts. 321 y 322 del CPC.

I.2.3. Informe del tercero interesado

OPAL Ltda., mediante sus abogados en audiencia manifestó que: **1)** La estructura procesal civil responde a mecanismos a través de los cuales la entidad accionante pudo generar los reclamos correspondientes en la vía ordinaria; **2)** Mediante nota de 28 de agosto de 2019, cursada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se comunicó a Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia de la retención de sus cuentas, a partir del cual tenía la oportunidad de activar la vía ordinaria civil, y solicitar a la autoridad jurisdiccional la modificación de las medidas precautorias por los supuestos daños; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional vía jurisprudencia (SSCC 1743/2010-R,

2342/2010-R, 2491/2010-R, 0152/2010-R) estableció el deber de agotar las instancias correspondientes en la jurisdicción ordinaria para prescindir del principio de subsidiariedad; **4)** El art. 221.II –siendo lo correcto art. 321.II- del CPC refiere la posibilidad de pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor o la reducción del monto por el cual la medida hubiese sido dispuesta, lo que no está sujeto a un plazo porque no causa estado y se está precautelando el resultado de una futura Sentencia; **5)** La parte accionante no justificó de manera objetiva de porqué la vía ordinaria resultaría tardía, siendo el mismo un requisito establecido en el art. 54 del CPCo; **6)** El art. 314 del CPC señala la facultad de la autoridad judicial para disponer la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar protegiendo los derechos de ambas partes. De la misma forma, el art. 321 del citado Código refiere que si la medida cautelar resulta perjudicial a la parte demandada, podrá ser modificada mediante resolución emitida en el plazo de tres días de efectuada la solicitud de modificación o cese de la medida cautelar; y en consecuencia, interponer el recurso de apelación; **7)** Lo que pretende la parte accionante es que la Sala Constitucional ingrese a valorar lo que la jurisdicción ordinaria presuntamente no hizo; y, **8)** La empresa accionante no puede pedir la tutela del derecho a la defensa cuando no utilizó dicho derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 196/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 127 a 131 vta., **concedió -en parte-** la tutela solicitada, al haber evidenciado la supresión de los derechos de Samsung Electronics Chile Ltda., Sucursal Bolivia al debido proceso en su vertiente de motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al comercio e inobservancia de los principios de seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley vinculados al principio de legalidad, disponiendo: **i)** La nulidad de los Autos de 735 y 754 pronunciados por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; **ii)** Por Secretaría se oficie al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Aduana Nacional de Bolivia y FUNDEMPRESA para que asuman conocimiento de la decisión asumida; y, **iii)** Se remitan antecedentes de la Jueza hoy accionada a la disciplinaria; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda de amparo constitucional conlleva el suficiente mérito a efecto de superar de forma excepcional el principio de subsidiariedad, debido a que el contenido de la medida de carácter jurisdiccional, se encuentra estrechamente relacionado con el giro comercial que lleva adelante Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia, existiendo directa vinculación y afectación a su actividad, traduciéndose los Autos 735 y 754 en una restricción total de todas las actividades propias de dicha empresa vinculadas también a la imposibilidad de cumplir con las obligaciones con los dependientes que pudiera tener; **b)** Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia, mantiene un flujo financiero continuo que se encuentra restringido, correspondiendo superar excepcionalmente el principio de subsidiariedad; **c)** La premisa normativa que emplea la autoridad ahora accionada en relación al elemento fáctico que fue postulado por la empresa peticionante de la medida cautelar, puede ser asumido como el cumplimiento del elemento de fundamentación de la Resolución; empero, omitió motivar y explicar de qué forma se aplica esa premisa normativa a los hechos concretos para otorgar las medidas cautelares; **d)** La autoridad jurisdiccional ahora accionada, no explicó por qué razones resolvió su "estimación" o por qué resulta ser indispensable para la protección de un derecho, tampoco se evidencia, a partir de la "premisa normativa" empleada, cómo es que se puede generar el peligro de perjuicio o frustración en menoscabo de la parte peticionante de la medida cautelar; **e)** Respecto a los presupuestos previstos por el art. 320 del CPC, la autoridad hoy accionada no estableció una correcta, suficiente y mínima explicación de cuáles son las razones que le llevaron a determinar la necesidad y razonabilidad de las medidas cautelares adoptadas, concretamente en lo referido a la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la posibilidad jurídica y la proporcionalidad de la medida; **f)** En el Considerando Primero del Auto 735, se evidencia la relación de antecedentes; empero, a partir de ahí no se advierte cuál es el mérito que le otorga la Jueza ahora accionada al criterio postulado por la empresa solicitante de las medidas cautelares, habiendo cuestionado inclusive en audiencia de acción de amparo constitucional cuál sería la demanda futura a presentar; **g)** La autoridad hoy accionada no estableció los efectos de riesgo que pretende precautelar limitándose a señalar que deben ser aplicables para reguardar los efectos de una futura sentencia. Tampoco hizo

conocer si la empresa que solicitó las medidas cautelares hubiera tenido la intencionalidad de activar o materializar una demanda. No le otorgó mérito de cuál iba a ser el proceso principal presentado posteriormente por OPAL Ltda.; **h)** La Jueza hoy accionada suprimió el derecho a la defensa de Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia al pronunciar los Autos de 735 y 754, impidiendo que la mencionada Empresa pueda conocer de forma objetiva las razones por las que se determinó aplicar las medidas cautelares; **i)** Al pronunciar los Autos 735 y 754, desconoció el marco normativo previsto en los arts. 310, 311.II y III y 320 del CPC, lo que implica desconocer la aplicación objetiva de la Ley; **j)** Si bien la autoridad accionada citó normativa procesal, no expuso cuál era el margen de proporcionalidad y razonabilidad en las determinaciones asumidas; **k)** El efectuar la cita de la normativa legal sin mayor motivación y conceder de forma directa las medidas cautelares, se constituye y traduce en vías de hecho asumidas por la autoridad accionada; y, **l)** No se encuentra suficiente fundamento para conceder la tutela de los derechos a la igualdad, al honor y a la propiedad privada.

En vía de complementación la parte accionante solicitó se disponga la notificación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) por haberse dispuesto la retención de sus fondos.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal dispuso la emisión de un oficio comunicando a la ASFI la decisión adoptada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 735 de 8 de agosto de 2019, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, a solicitud de OPAL Ltda., dispuso medidas cautelares en contra de Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia -ahora accionante- (fs. 32 a 35).

II.2. Mediante Auto 754 de 16 de agosto de 2019, la Jueza ahora accionada complementó, modificó y amplió las medidas ordenadas en el Auto 735 disponiendo la retención de fondos en el monto de $us2 500 000.- que pudiera tener Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia, y la prohibición de ingresar (importar) productos de Samsung Electronics Chile Sucursal Bolivia en los rubros de televisores, refrigeradores, aires acondicionados, lavadoras y secadoras de ropa al territorio del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 36 a 37).

II.3. Consta nota CITE VPOA/GOC/JREQ/CC-11975/2019 de 27 de agosto con cargo de recepción de 28 del mismo mes y año, mediante la cual Patricia Ortega Salinas, Jefa de Requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., comunicó a "SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA SUCUR" (sic) la retención de fondos, en cumplimiento a la orden emitida por la Jueza hoy accionada, dentro el proceso de medidas cautelares seguido por OPAL Ltda. (fs. 31).

II.4. Cursa Estado de Cuenta de "SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA SUCUR" (sic) del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 38 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la igualdad, honor, al comercio y a la propiedad privada; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal; en razón que, la Jueza ahora accionada, al disponer las medidas cautelares a través de

los Autos 735 y 754 de 8 y 16 de agosto de 2019, respectivamente, contra Samsung Electronics Chile Ltda., Sucursal Bolivia, lo hizo sin ningún razonamiento que explique y justifique los motivos de la decisión, ya que no consideró las reglas establecidas por el art. 311 del CPC, la valoración de prueba conforme el art. 326 y la compatibilidad con el art. 337, ambos del citado Código; ocasionándole un daño inminente e irreparable, motivos por los cuales los recursos de reposición y apelación podrían resultar tardíos para la reparación de sus derechos vulnerados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad

La SCP 0395/2018-S4 de 2 de agosto, al respecto, estableció que : *"El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: '**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**', de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que esta acción tutelar, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; **pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad**.*

*Sin embargo, conforme dispone el mismo art. 54.II del CPCo 'Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. **2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**'; **disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria**.*

*Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció: '…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable'. Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: '…no obstante el carácter subsidiario del amparo, **solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige**…'. Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.*

(…)

En este contexto, es importante precisar que quien acciona la tutela de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los

hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos" (las negrillas son agregadas).

III.2. El proceso cautelar en el Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil respecto a las disposiciones generales del proceso cautelar establece:

"**Artículo 310°.- (Oportunidad)**.

I. Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso".

"**Artículo 315°.- (Resolución y cumplimiento)**.

I. Las medidas cautelares se decretarán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente ni observación planteados por la o el cautelado con la medida podrá impedir su ejecución.

II. Si el afectado con las medidas cautelares **no hubiere tenido conocimiento de ellas a tiempo de su ejecución, será notificado dentro del plazo de tres días computables desde su ejecución**" (las negrillas son nuestras).

"**Artículo 321°.- (Modificación)**.

I. El acreedor podrá pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía.

II. **El deudor podrá solicitar el cambio de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantizare suficientemente el derecho del acreedor. De la misma manera, podrá pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor o la reducción del monto por el cual la medida cautelar hubiere sido dispuesta, siempre que corresponda**.

III. La resolución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días" (las negrillas nos corresponden).

"**Artículo 322°.- (Recurso)**. La resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación por otra, **podrá ser impugnada por vía de apelación en efecto devolutivo**" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La Empresa accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la igualdad, honor, al comercio y a la propiedad privada; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal; en razón que, la Jueza ahora accionada, al disponer las medidas cautelares a través de los Autos 735 y 754 de 8 y 16 de agosto de 2019, respectivamente, contra Samsung Electronics Chile Ltda., Sucursal Bolivia, lo hizo sin ningún razonamiento que explique y justifique los motivos de la decisión, ya que no consideró las reglas establecidas por el art. 311 del CPC, la valoración de prueba conforme el art. 326 y la compatibilidad con el art. 337, ambos del citado Código; ocasionándole un daño inminente e irreparable, motivos por los cuales los recursos de reposición y apelación podrían resultar tardíos para la reparación de sus derechos vulnerados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a consecuencia de la solicitud de medidas cautelares solicitada por OPAL Ltda., la Jueza ahora accionada emitió el Auto 735, disponiendo que Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia estaba prohibida de: contratar en el Estado Plurinacional de Bolivia; ingresar productos de la Empresa ahora accionante en territorio boliviano; ejecutar en cualquier vía el Acuerdo Comercial año 2017/4Q de 2 de octubre de 2017 suscrita entre OPAL Ltda. y Samsung Electronics Chile Ltda.; ejecutar las órdenes de compra, facturas extendidas, tanto por OPAL Ltda., como por Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia; ejecutar cualquier factura que haya emitido esta última Empresa a nombre de OPAL Ltda.; y, la retención de fondos de la Empresa Samsung Electronics Chile Ltda. Sucursal Bolivia (Conclusión II.1.). Asimismo, la

autoridad judicial ahora accionada a solicitud de OPAL Ltda., emitió el Auto 754 de 16 de agosto de complementación, modificación, ampliación de las medidas cautelares dictadas, disponiendo la retención de fondos en el monto de $us2 500 000.- y la prohibición de ingresar (importar) productos de Samsung Electronics Chile Sucursal Bolivia de la marca Samsung, en los rubros de televisores, refrigeradores, aires acondicionados, lavadoras y secadores de ropa, al territorio del Estado Plurinacional de Bolivia (Conclusión II.2.); Por nota CITE VPOA/GOC/JREQ/CC-11975/2019 de 27 de agosto con cargo de recepción de 28 del mismo mes y año, mediante la cual Patricia Ortega Salinas, Jefa de Requerimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., comunicó a "SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA SUCUR" (sic) la retención de fondos, en cumplimiento a la orden emitida por la Jueza hoy accionada (Conclusión II.3.). Finalmente, cursa Estado de Cuenta de "SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA SUCUR" (sic) del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procederá **cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**; sin embargo, para aplicar la excepción al principio de subsidiaridad cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable o el medio de defensa resulte ineficaz, el accionante, tiene la obligación de probar a través de medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio del accionante, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos y, explicar por qué el agotamiento de las vías legales podrían resultar tardías para reparar de forma inmediata los presuntos derechos conculcados.

En virtud a estos antecedentes, la parte accionante mediante sus representantes legales, solicitó a través de la presente acción tutelar se anulen los Autos 735 y 754 de 8 y 16 de agosto de 2019 respectivamente y se dejen sin efecto las medidas cautelares dispuestas por la autoridad accionada en las referidas resoluciones al no cumplir dichos fallos fundamentalmente con la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso.

En ese sentido, en cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad en el presente caso, debe considerarse que el art. 315.II del CPC establece que si el afectado con las medidas cautelares no hubiere tenido conocimiento de ellas a tiempo de su ejecución, será notificado dentro del plazo de tres días computables desde su ejecución. Asimismo, el art. 321.II del mismo Código, señala que, el deudor podrá solicitar el cambio de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantizare suficientemente el derecho del acreedor. De la misma manera, podrá pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor o la reducción del monto por el cual la medida cautelar hubiere sido dispuesta, siempre que corresponda. Finalmente, el art. 322 de la citada normativa, señala que, **la resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación por otra, podrá ser impugnada por vía de apelación en efecto devolutivo** (Fundamento Jurídico III.2.).

De lo expuesto se advierte que, conforme a la normativa citada del Código Procesal Civil, la parte accionante contaba con los mecanismos legales y el recurso idóneo para solicitar la modificación, sustitución o impugnación de las medidas cautelares dictadas en su contra, si acaso consideraba que las mismas resultaban perjudiciales o vulneratorias de sus derechos fundamentales; sin embargo, de contar con dichos medios legales de impugnación, optó por interponer directamente esta acción tutelar, impidiendo que el Tribunal competente tenga la oportunidad de conocer y reparar las supuestas lesiones alegadas.

En consecuencia, la parte accionante al no activar los mecanismos legales a su alcance, previamente a la interposición de esta acción tutelar, en la misma instancia donde se originó la denuncia por la presunta vulneración de sus derechos, incumplió el principio de subsidiariedad, el cual prevé que esta acción de defensa será improcedente cuando las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto por no plantearse el recurso o medio de impugnación

en su debida oportunidad; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad invocada por la parte accionante refiriendo que los hechos expuestos se reflejan en la suspensión de la capacidad de obrar e impiden a la empresa la libre disposición de sus recursos con el objeto de cumplir con sus obligaciones contractuales con contratistas y contratantes, cubrir el pago de salarios de sus trabajadores, situación que pondría en serio riesgo la existencia de la empresa en Bolivia; estos aspectos, son apreciaciones subjetivas que no fueron acreditadas documentalmente, porque si bien cursa un extracto de su cuenta en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., esta solo demuestra la retención practicada y no así las obligaciones pendientes de la empresa; por tal razón, no se evidencia la existencia de un daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces de no otorgarse la protección inmediata; ya que, las medidas cautelares son actos de prevención transitoria que ejerce el Órgano jurisdiccional con el propósito de mantener el estado de las cosas para el cumplimiento efectivo de la sentencia a dictarse.

Finalmente, tampoco la parte accionante justificó por qué no hizo uso de los mecanismos legales de impugnación, no siendo suficiente el fundamento de que la tramitación de dichos mecanismos intraprocesales pueden resultar tardíos para reparar el daño que se le hubiese ocasionado, para que este Tribunal realice una excepción a la subsidiariedad, siendo necesario -conforme ya se refirió-, demostrar la necesidad de tutela inmediata, acreditando objetivamente que los mecanismos ordinarios no fuesen suficientes para otorgar una protección eficaz y oportuna, y que previsiblemente el daño sea irreparable o irremediable respecto a un bien jurídico protegido, elemento este último que tampoco fue expuesto ni demostrado.

Del señalamiento de audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional

Finalmente, en lo que respecta al trámite de la presente acción de defensa, se advierte la misma fue admitida mediante Auto de 10 de septiembre de 2019; sin embargo, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señalaron audiencia para el 25 de igual mes y año (fs. 70); es decir, luego de quince días, encontrándose por tanto dicha determinación fuera del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del CPCo; dilatando indebidamente la consideración y resolución de esta acción tutelar y en pleno desconocimiento de su naturaleza jurídica y carácter sumario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada respecto a los derechos del debido proceso en su vertiente de motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al comercio e inobservancia de los principios de seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley vinculados al principio de legalidad, y **denegar** en cuanto a los derechos a la igualdad, al honor y a la propiedad privada, obró parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 196/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia,

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Blanca Isabel Alarcon Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31089-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AACC-0070/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Teodosio Gumucio Pérez**, contra **María Heredia Muñoz**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del (GAM) de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la existencia de falsedades en el trámite para la emisión de la RTA 071/2013, interpuso proceso administrativo de nulidad de la referida Resolución ante el GAM de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; luego de los actos administrativos inherentes a lo indicado, la mencionada entidad Municipal rechazó la misma, con la emisión de la TDA Nº 01/2016; y, ante la interposición oportuna de los recursos de revocatoria y jerárquico no emitió Resolución alguna; empero, en ese lapso se enteró que los funcionarios interesados y afectados por el proceso administrativo, en acuerdo con los beneficiados, hicieron desaparecer todas las carpetas del señalado asunto.

A través de fotocopias legalizadas de las mencionadas resoluciones municipales *supra* mencionadas, planteó proceso de nulidad de la Resolución Administrativa (RA) 01/2016, ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde se dispuso, que para acreditar el cómputo de plazos, presente copias legalizadas del proceso administrativo de nulidad de la RTA 071/2013; por lo que, mediante memoriales de 5, 21 y 29 todos de agosto de 2019, dirigidos a la Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe del referido departamento -ahora accionada-, solicitó fotocopias legalizadas del indicado trámite administrativo, hasta el actuado de 5 de mayo de 2019, (última notificación); empero, solo le entregaron fotocopias de la RTA 071/2019 y 01/2019 de rechazo a la nulidad y no así las copias del resto de los actuados requeridos.

Añade que, hasta la presente fecha sus memoriales no fueron respondidos conforme a lo solicitado, vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la petición, haciendo cita de los arts. 13, 21 y 24 de la Constitución Política de Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad accionada dar respuesta formal y escrita a los memoriales de 5, 21 y 29 todos de agosto de 2019 en un plazo prudencial, en los que pidió fotocopias legalizadas de todo el trámite de anulación de la RTA 071/2013, hasta el actuado de 5 de mayo del indicado año (última notificación).

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* el contenido de la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

El apoderado de la autoridad accionada, en audiencia expuso: "…que en honor a la verdad y sin mayor pre ambulo, habiendo consultado con su poder conferente, quien también consultó con el Personal Dependiente de la Institución, le informaron que no atendieron a cabalidad las pretensiones del accionante y que no se extendieron las fotocopias impetradas por el mismo. Sin embargo estarían dispuestos a viabilizar y gestionar lo extrañado, a la brevedad posible" (sic).

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AACC- 0070/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas dé una respuesta, pronta y efectiva, y si el caso amerita debidamente fundamentada, atendiendo la solicitud realizada por el accionante, contenida en los memoriales de 5, 21 y 29 todos de agosto de 2019, consistente en extensión fotocopias legalizadas de todo el trámite de Anulación de la RTA 071/2013, hasta el actuado de 5 de mayo del referido año, que es la última notificación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El prenombrado acude a la acción de amparo constitucional, alegando vulneración a su derecho de petición, debido a que mediante memoriales dirigidos a la Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe, de 5, 21 y 29 todos de agosto de 2019, solicitó copias legalizadas de todo el trámite de Anulación de la RTA 071/2013, hasta el actuado de 5 de mayo de igual año, incluyendo su última notificación, y que tan solo le fueron entregados fotocopias de las RTA 071/2019 y 01/2019 de rechazo de nulidad, y no así las copias de los actuados del trámite solicitado; **b)** De la revisión de antecedentes específicamente de las pruebas adjuntas consistentes en tres escritos dirigidos a la prenombrada autoridad Municipal, con sumas "fotocopias legalizadas", "Reitera fotocopias legalizadas" y "Reitera fotocopias legalizadas" con fechas de recepción de 7, 23 y 29 de agosto de 2019, que en función a lo señalado por el apoderado legal de la parte accionada al señalar en audiencia "*que en honor a la verdad y sin mayor pre ambulo, habiendo consultado con su poder conferente, quien también consultó con el Personal Dependiente de la Institución, le informaron que no atendieron a cabalidad las pretensiones del accionante y que no se extendieron las fotocopias impetradas por el mismo, sin embargo estarían dispuestos a viabilizar y gestionar lo extrañado, a la brevedad posible"* (sic) y no existiendo documentación adjunta que señale lo contrario, se evidencia la vulneración del derecho de petición alegada por el accionante; **c)** La línea jurisprudencial señaló: "*a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos:* a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya *exigido la* respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»"(sic), presupuestos que en el presente caso se cumplen; por cuanto, realizada la petición ante la Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe, de que se le extienda fotocopias legalizadas de todos los actuados referidas a un trámite, no obstante sus reiterados reclamos escritos, no le fue atendido dentro del plazo razonable; además, de no haber recibido una respuesta escrita, clara y oportuna; y, **d)** En función a los antecedentes y la línea jurisprudencial ya señalada, existe vulneración al derecho a la petición.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Teodosio Gumucio Pérez contra María Heredia Muñoz, Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -hoy impetrante de tutela-, el 26 de Julio de 2019, el prenombrado presentó memorial ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalando que para cumplir con la acreditación que viabilice el cómputo de plazos establecidos en el art. 780 del Código de Procedimiento Civil (CPC), informa y aclara, entre otros asuntos que, se le notificó con la R.A. TDA. 01/2016, negatoria de la anulación de la RTA 071/2013, que dispuso acuda a la vía judicial. Expresando también que esta prueba en original y la notificación a su persona que señala la fecha de conclusión del proceso administrativo, está adjunta a la demanda. Al mismo tiempo pidió se ordene a la autoridad ahora accionada extienda fotocopias legalizadas del proceso administrativo de anulación de la RTA 071/2013, seguida por su persona y sea hasta la última notificación del proceso; pedido que efectúa debido a que cualquier solicitud tarda meses en ser respondida (fs. 8 y vta.).

II.2. Copia del decreto de 29 de julio de 2019, dentro del proceso Contencioso Administrativo, en el cual se encuentra como demandante Teodosio Gumucio Pérez y como demandado el GAM de Sipe Sipe, del departamento de Cochabamba con Nurej 30207058, que expresa: "…Por última vez para el cumplimiento de lo ordenado con el proveído de 18.07/2019 se le otorga el plazo de diez días computables a partir de su legal notificación. Notifique funcionaria" (sic [fs. 9]).

II.3. Mediante escrito de 5 de agosto de 2019, dirigido a la alcaldesa del GAM de Sipe Sipe, (trámite 594), recibido el 7 de igual mes y año, por la prenombrada entidad municipal, el peticionante de tutela hizo conocer que el Vocal Presidente de la Sala Primera Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ha dispuesto se haga llegar fotocopias legalizadas del trámite de anulación de la RTA 071/2013, incluyendo todas las piezas existentes del referido proceso; específicamente las resoluciones técnicas y/o administrativa hasta la última notificación. Habiendo concluido el mismo con la emisión de la "…R.D. TDA 01/2016…" (sic) y notificado con todos los actuados el 3 de mayo del año en curso -se entiende 2019- (fs. 3).

II.4. Memorial de 21 de agosto de 2019, con sello de recepción de 23 del mismo mes y año, presentada ante la mencionada autoridad municipal, como trámite 594, con suma reitera fotocopias legalizadas, el accionante insiste en su petitorio realizado mediante misiva de 5 del indicado mes y año, e impetra se sirva ordenar a la Dirección pertinente, le extiendan los referidos documentos de todo el expediente administrativo de anulación de la RTA 071/2013 hasta la última notificación (fs. 4).

II.5. Cursa escrito presentado por el impetrante de tutela el 29 de agosto de 2019, con sello de recepción del GAM de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en la misma fecha, hacia la autoridad ahora accionada, señalando que mediante misiva de 21 de igual mes y año, solicitó fotocopias legalizadas del trámite de anulación de RTA 071/2013, pero no tiene respuesta alguna; por lo que, nuevamente reitera le extiendan dichos documentos del trámite y/o hojas de rutas registradas en los "…libros del G.A.S.S. desde fecha 6 de febrero de 2015 hasta la presente fecha…" (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, manifiesta que habiendo solicitado a la autoridad ahora accionada se le extienda fotocopias legalizadas del trámite de Anulación de la RTA 071/2013, y pese de haber reiterado su

petición en memoriales posteriores, la alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sipe Sipe del departamento de Cochababa, no dio respuesta a las mismas, conculcando así su derecho de petición.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición

La SCP 1063/2012 de 5 de septiembre, establece: «*De los razonamientos doctrinales, se tiene la SC 2277/2010-R de 19 de noviembre, que señaló: "El derecho a petición, formulado ante instancias administrativas u órganos jurisdiccionales, significa que el servidor público o privado al cual va dirigida está obligado a dar respuesta, que debe generar satisfacción de parte de quien la recibe y que permita afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, eficacia, que es un instrumento realmente dinámico. La petición necesita ser contestada, argumentada, lo que implica ser atendida, sin que admita el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación. El respeto del derecho de petición depende de quién lo practica y que esté bien expresada, dado que en función a ello los servidores públicos o privados darán debida respuesta, como expresión de respeto a los derechos de las personas y de los instrumentos jurídicos". Por su parte, la SC 1267/2011-R de 19 de septiembre, reiteró que: "Es en ese sentido, la Constitución Política del Estado recogiendo disposiciones contenidas en instrumentos internaciones como Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que forma parte del bloque de constitucionalidad (art. 410 CPE), en el art. 24, dispone: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. En función a esa recomendación, la norma fundamental, otorga a la petición el carácter de derecho fundamental, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los órganos administrativos o jurisdiccionales a los que acuda la persona individual, o, persona colectiva, o, grupo de personas en ejercicio de ese derecho, por su parte la administración u órgano jurisdiccional, está compelido a dar respuesta oportuna y motivada en el marco de lo peticionado (art. 24 CPE)".».*

III.2. Jurisprudencia reiterada. Derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…**en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.***

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, ***se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter

informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Según las líneas jurisprudenciales, ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****»* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, manifiesta que habiendo solicitado a María Heredia Muñoz, alcaldesa del GAM de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, se le extienda fotocopias legalizadas del trámite de Anulación de la RTA 071/2013, y pese de haber reiterado su petición en memoriales posteriores, la prenombrada autoridad municipal, no dio respuesta a las mismas, conculcando así su derecho de petición.

Por mandato constitucional el presente mecanismo de defensa fue configurado como el medio idóneo, efectivo e inmediato para reparar o impedir la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, de ahí que se caracteriza por la sumariedad en su tramitación e inmediatez en la protección que brinda. En ese entendido y no siendo su finalidad reemplazar los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, se rige por el principio de subsidiariedad que implica el agotamiento previo de todos aquellos recursos expresamente previstos en la normativa judicial o administrativa antes de acudir a la justicia constitucional; así también, siendo que la tutela constitucional debe ser inmediata, el plazo para su interposición se fijó en seis meses, considerado como razonable para que cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales está siendo amenazado o fue vulnerado acuda a la acción de amparo constitucional. En el presente caso, conforme se tiene identificada la problemática planteada se denuncia la vulneración del derecho de petición, debido a que la autoridad ahora accionada no habría dado respuesta a la solicitud formulada el 5 de agosto de 2019, reiterada mediante memoriales de 21 y 29 de igual mes y año, de donde resulta que habiéndose planteado esta acción el 18 de septiembre del mismo año, se cumplió con el principio de inmediatez. En lo que respecta al principio de subsidiariedad, no encontrándose expresamente previsto que ante la petición instaurada el peticionante de tutela deba interponer algún medio de impugnación, no corresponde aplicar el mismo; por lo que, dicho principio no resulta exigible en el presente caso. En tal sentido, se procede a ingresar al examen de fondo del conflicto jurídico planteado.

Según se tiene detallado en la Conclusiones del presente fallo constitucional, Teodosio Gumucio Pérez, planteó ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la nulidad de la RA 01/2016, y habiéndosele ordenado la presentación de documentación pertinente al proceso administrativo de nulidad de la RTA 071/2013; mediante memorial de 5 de agosto de 2019, solicitó a la Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe del referido departamento, ahora accionada, extienda la misma; empero, ante la falta de respuesta reiteró su petición mediante escritos de 21 y 29 del indicado mes y año, sin recibir respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional. Antecedentes que advierte la vulneración del derecho a la petición; por cuanto, habiéndose presentado la solicitud escrita ante la autoridad antes referida y reiterado la misma no dio respuesta a ello, conculcando el mencionado derecho, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al sostener que: "` *El derecho a petición, formulado ante instancias administrativas u órganos jurisdiccionales, significa que el servidor público o privado al cual va dirigida está obligado a dar respuesta, que debe generar satisfacción de parte de quien la recibe y que permita afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, eficacia, que es un instrumento realmente dinámico. La petición necesita ser contestada, argumentada, lo que implica ser atendida, sin que admita el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación. El respeto del derecho de petición depende de quién lo practica y que esté bien expresada, dado que en función a ello los servidores públicos o privados darán debida respuesta, como expresión de respeto a los derechos de las personas y de los instrumentos jurídicos'".* Debiendo considerarse además, lo reiterado por la SCP 0209/2018-S1, respecto a que la justicia constitucional tutelará el derecho a la petición, ante: "*i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*; que en el caso concreto, concurren conforme se explicó precedentemente.

En ese sentido, ante el silencio de la autoridad accionada a la petición formulada por el ahora accionante, corresponde conceder la tutela impetrada, considerando que en audiencia de la presente acción de defensa el abogado y apoderado de la Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe, manifestó:
"…en honor a la verdad y sin mayor pre ambulo, habiendo consultado con su poder conferente, quien también consultó con el Personal Dependiente de la Institución, le informaron que no atendieron a cabalidad las pretensiones del accionante y que no se extendieron las fotocopias impetradas por el mismo, sin embargo estarían dispuestos a viabilizar y gestionar lo extrañado, a la brevedad posible" (sic); por lo que, deberá darse respuesta formal y debidamente motivada, así como la extensión de la documentación solicitada, a efectos que la misma sea presentada dentro del proceso instaurado ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución AACC-0070/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo se emita respuesta pronta y de manera fundamentada conforme lo ordenado por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31358-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 182/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 408 a 414, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beymar Herlin Coca Villegas** contra **Iván Jorge Arciénega Collazos**, **Alcalde**; **Juan Carlos Gorena Belling**, **Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Órgano Ejecutivo**; y, **Franz Esteban Nava**, **Director de Gestión de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 20 de septiembre y 2 de octubre de 2019, cursantes de fs. 25 a 29; y, 34, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra que concluyó con la Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 de 13 de abril, donde se determinó su responsabilidad administrativa, interpuso recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 de 25 de julio que ratificó el fallo impugnado. En consecuencia, planteó recurso jerárquico, el cual no mereció respuesta, por lo que solicitó la aplicación de silencio administrativo positivo a través del escrito presentado el 18 de febrero de 2019.

El 21 de marzo de 2019, ante la falta de respuesta respecto a su recurso jerárquico como a su solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo, se apersonó junto con la Notaria de Fe Pública Veintitrés de la ciudad de Sucre, a la Secretaría de Despacho del Alcalde -ahora accionado-, constatando que dichos escritos no fueron considerados. No obstante, el 25 de igual mes y año fue notificado con el Memorando 21/2019 -sin fecha de emisión-, a través del cual fue destituido del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

En ese sentido, la autoridad ahora accionada y los servidores públicos hoy coaccionados vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, al ejecutar su destitución con base en fallos que no adquirieron ejecutoria; determinación arbitraria y vulneradora de sus derechos, al encontrarse pendiente la resolución del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018.

La jurisprudencia constitucional determina que el debido proceso implica la garantía del juicio en todas sus etapas recursivas hasta su conclusión, pudiendo imponerse después la sanción que se encuentre prevista en la falta. Dichas instancias recursivas de acuerdo a los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) son los recursos de revocatoria y jerárquico. Por lo que, la autoridad ahora accionada y los servidores públicos hoy coaccionados debieron aguardar la conclusión de esas etapas para luego expedir el Memorando 21/2019, el cual se sustenta únicamente en la Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 y en la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018.

La emisión del Memorando 21/2019 no puede escudarse en el silencio administrativo negativo, en razón que ese instituto se constituye en una garantía constitucional para el administrado ante la

negligencia del Estado, con el objeto de no dejarlo en incertidumbre y que pueda ejercer su derecho a la impugnación.

Consiguientemente, el efecto de no haberse resuelto su recurso jerárquico, conllevaría a la aplicación del silencio administrativo negativo o positivo; el primero, se limita únicamente a darle la oportunidad de ejercer su derecho a impugnar; y el segundo, daría por concluido el proceso sumario administrativo a su favor. En consecuencia, el Estado o el Municipio no pueden sustentar la emisión del memorando de destitución en la supuesta aplicación del silencio administrativo negativo, por cuanto no resulta jurídica ni moralmente admisible, argumentar en su beneficio su propia negligencia sin encontrarse ejecutoriados los fallos impugnados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando 21/2019 -sin fecha de emisión-; y, **b)** Se conmine a la autoridad ahora accionada y servidores públicos hoy coaccionados a abstenerse de emitir otro documento de igual naturaleza o ejecutar la Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 de 13 de abril y la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 de 25 de julio, hasta que no se resuelva el recurso jerárquico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 395 a 407, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Con relación a que el memorial de recurso jerárquico no fue presentado ante la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, debe observarse el principio de informalismo; **2)** Resulta absurdo manifestar que al ser la Comisión Sumariante independiente del Órgano Ejecutivo de la citada entidad municipal, debe citársela como tercera interesada en la presente acción tutelar; **3)** En el memorial de esta acción de defensa solicitó a la autoridad ahora accionada y a los servidores públicos hoy coaccionados remitir el expediente sumario administrativo; sin embargo, en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ofrecen nuevas pruebas que no deberían ser ponderadas por la jurisdicción constitucional. En ese sentido, se indicó que el 20 de febrero de 2019, fue rechazada su solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo y su recurso jerárquico; sin embargo, se adjuntó al expediente un Acta de Notoriedad que refiere que hasta el 21 de marzo de igual año, no existía resolución alguna, habiéndose fraguado la documentación; **4)** El reclamo que efectúa en esta acción de amparo constitucional no es la retardación en la resolución del recurso jerárquico interpuesto, sino que el Memorando 21/2019 no debió emitirse antes del fallo correspondiente; **5) Desconocía el rechazo del recurso jerárquico efectuado mediante providencia de 27 de septiembre de 2018**; y, **6)** La Hoja de Ruta C-4589 pertenece al recurso jerárquico y la Hoja de Ruta C-710 a su solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada y de los servidores públicos coaccionados

Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde; Juan Carlos Gorena Belling, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Órgano Ejecutivo; y, Franz Esteban Nava, Director de Gestión de RR.HH. de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 47 a 52, así como en audiencia a través de su representante legal, manifestaron que: **i)** Según el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, no pudiendo acudir a la jurisdicción constitucional sin antes agotar los recursos idóneos que la ley franquea para la

protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales. Al respecto, los procesos administrativos disciplinarios se rigen por normativa especial, por lo que el accionante, de conformidad al art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-23318A.html> de 3 de noviembre de 1992- modificado por el art. 1 del DS 26237 de 29 de julio de 2001 concordante con el art. 23 inc. e) del Reglamento de Procesos Administrativos Internos del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre aprobado mediante Decreto Municipal 031/2016 de 29 de julio, tenía la obligación de presentar el recurso jerárquico en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con el fallo que resolvió el recurso de revocatoria, pero no lo hizo, ejecutoriándose la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018; por lo tanto, no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no agotar los recursos impugnatorios previstos por ley; **ii)** El accionante interpuso recurso jerárquico directamente ante el Alcalde ahora accionado, incumpliendo con el art. 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237; por consiguiente, dicha autoridad emitió la **providencia de 27 de septiembre de 2018** rechazando *in límine* el recurso planteado; **que fue notificado al accionante de conformidad al art. 40 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, en la misma fecha y en sede sumarial**, por no establecer un domicilio procesal; y si bien este último alegó que existe un Acta de Notoriedad, donde se indica que los actuados se encontraban en la Oficina de Boris Alberto Durán Alarcón, las notificaciones, en la presente causa, se realizaron por conducto regular a través del Asesor General. En consideración a lo anterior, se tiene que el accionante incumplió lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de consentir libre y expresamente el fallo de revocatoria; **iii)** En esta acción de amparo constitucional no fueron señalados los terceros interesados; no obstante, debió citarse a Nelly Tumiri Condori, actual Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; aspecto que es motivo de nulidad por vulneración del derecho a la defensa de dicha autoridad; **iv)** Al no haberse interpuesto el recurso jerárquico según lo determinado por el art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237, la Autoridad Sumariante del mencionado Gobierno Autónomo Municipal pronunció el Auto de 26 de septiembre de 2018, que dispuso la ejecutoria de la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018. Además, no correspondía al Alcalde hoy accionado emitir fallo administrativo alguno, ante la inobservancia del art. 25 del señalado Reglamento; de lo contrario, esa autoridad tendría que haber dictado resolución dentro del plazo de ocho días computables a partir de la radicatoria de la causa; **v)** Por decreto de 20 de febrero de 2019, la solicitud de la aplicación del silencio administrativo positivo fue rechazada, puesto que esa figura tendría que estar expresamente prevista en las normas reglamentarias especiales, lo cual no sucede en el presente caso, debiendo por regla operar el silencio administrativo negativo; **vi)** Tampoco correspondía reconducir el recurso jerárquico interpuesto, por cuanto la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad edil -ahora accionada- goza de autonomía propia y no forma parte del mismo Órgano; así, el Concejo Municipal tiene competencia para procesar e impartir justicia administrativa sancionatoria a las y los ex y actuales funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, recayendo esa tarea en la Autoridad Sumariante que es nombrada de manera directa y tiene autonomía propia, la cual no comparte con el Alcalde, quien según la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales ostenta la representación legal de la referida entidad edil; y, **vii)** En el Punto 3 de la Nota con Cite DIR. GESTIÓN DE RR. HH. 1280/19 de 4 de octubre de 2019, se informó que la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante Nota CITE OF. AUT. SUMA. - GAMS 02/2019 de 7 de enero remitió la Resolución Final Autoridad Sumariante y la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante ante la Dirección de RR.HH. de la señalada entidad edil, para su cumplimiento, habiéndose emitido legalmente el Memorando 21/2019. Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de defensa o se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 182/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 408 a 414, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no interpuso recurso jerárquico ante la misma

autoridad que pronunció la Resolución de recurso de revocatoria, puesto que el 25 de septiembre de 2018, lo presentó directamente al Alcalde ahora accionado, **b)** No es posible aplicar el principio de informalismo en la administración, ya que el accionante no efectuó reclamo alguno en su oportunidad; **c)** Desde la fecha de interposición del recurso jerárquico hasta el requerimiento de aplicación del silencio administrativo positivo, transcurrieron más de cinco meses; por consiguiente, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre perdió competencia en razón de que el accionante no activó los mecanismos respectivos después de transcurridos ocho días a partir de la presentación de dicho recurso, operando en consecuencia el silencio administrativo negativo; **d)** El accionante señaló que al no obtener respuesta a su recurso jerárquico no debía emitirse el Memorando 21/2019, considerándolo vulneratorio a sus derechos, efectuando un reclamo sobre la aplicación del silencio administrativo positivo que no se encuentra establecido en el ordenamiento interno de la entidad municipal accionada, lo que conlleva a emplear el silencio administrativo negativo; y, **e)** En mérito a haber operado el silencio administrativo negativo, el accionante dejó transcurrir el plazo determinado en el art. 129.II de la CPE, imposibilitando efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Autoridad Sumariante A.S.T. 020/2017 de 23 de marzo de inicio de proceso administrativo disciplinario contra Beymar Herlin Coca Villegas -accionante- y otro, por la presunta transgresión de los arts. 17 incs. c), f), h) e i), 69 y 70 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 2 a 5).

II.2. Por Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 de 13 de abril, se estableció la responsabilidad administrativa del accionante por la transgresión de los arts. 17 incs. c), f), h) e i), 69 y 70 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y en consecuencia se dispuso su destitución (fs. 6 a 10); fallo contra el cual el accionante por memorial presentado el 9 de junio de 2017 planteó recurso de revocatoria (fs. 11 a 12 vta.); asimismo, por escrito presentado **el 14 de febrero de 2018** pidió a Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -hoy accionado-, el archivo de obrados, indicando su domicilio procesal **en la calle Manuel Durán 250 casi esquina Antonio Auza de la ciudad de Sucre a efectos de notificación** (fs. 274). El fallo impugnado fue ratificado a través de Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 de 25 de julio (fs. 13 a 16), notificándose personalmente al accionante con dicha determinación el **20 de septiembre de ese año a las 15:18 horas** (fs. 17). Posteriormente, el 26 de igual mes y año, la Autoridad Sumariante emitió Auto de ejecutoria (fs. 280), notificándose al accionante el 27 del mismo mes y año mediante cédula **en Secretaría de Despacho de la nombrada Autoridad Sumariante** (fs. 279).

II.3. Cursa memorial presentado el 25 de septiembre de 2018 ante el Alcalde ahora accionado, por el cual el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 (fs. 18 a 20); mereciendo la providencia de 27 de igual mes y año, mediante la cual la citada autoridad edil dispuso declarar "no ha lugar" al recurso planteado por inobservancia de los arts. 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237 y 28 del Reglamento de Procesos Administrativos Internos del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 106) -**no consta fecha ni lugar de notificación**-.

II.4. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante solicitó al Alcalde ahora accionado la aplicación del silencio administrativo positivo, **señalando domicilio procesal en la calle Ravelo 200 de la ciudad de Sucre a efectos de notificación** (fs. 21); petición que fue rechazada por la citada autoridad edil mediante decreto de 20 del indicado mes y año (fs. 92) -**no consta fecha ni lugar de notificación**-; asimismo, por decreto de 21 de igual mes y año la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, señaló estese al Auto de ejecutoria -**no consta fecha ni lugar de notificación**- (fs. 266).

II.5. Consta Memorando 21/2019 -sin fecha de emisión- a través del cual se destituyó al accionante de sus funciones en cumplimiento a la Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 y a la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018. Documento que fue notificado al nombrado el 25 de marzo de 2019 (fs. 23 y vta.).

II.6. Mediante Acta de Notoriedad de 21 de marzo de 2019, la Notaria de Fe Pública Veintitrés de la ciudad de Sucre, indicó que se presentó ante la Secretaría de Despacho del Alcalde hoy accionado para verificar la respuesta a las Hojas de Ruta C-4589 -recurso jerárquico- y C-710 -aplicación de silencio administrativo positivo-, las cuales, según la "señorita Sonia" se encontraban en la Oficina de Boris Alberto Durán Alarcón, situada en la Dirección General de Gestión Legal de la señalada entidad municipal (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón que sin haber resuelto el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 de 25 de julio y pese a solicitar la aplicación del silencio administrativo positivo, fue destituido de su fuente laboral mediante Memorando 21/2019 -sin fecha de emisión-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0173/2018-S1 de 10 de mayo manifestó: «*El art. 129.II de la CPE, respecto al **principio de inmediatez**, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; el art. 55.I del CPCo dispone por su parte que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el **principio de inmediatez**, concluyó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del **principio de inmediatez**, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del **principio de inmediatez**, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo*

prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'"».

La SCP 0265/2019-S1 de 22 de mayo, en ese mismo sentido señaló lo siguiente: "*…por mandato constitucional el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica; así, se tienen los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que* ***quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial****; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De los recursos de impugnación establecidos en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública

El Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A y modificado por el DS 26237, determina que:

"Artículo 22 (Plazos) Los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno son:

a. Tres días hábiles a partir de conocido el hecho o recibida la denuncia, para que el sumariante inicie el proceso con la notificación del procesado.

b. Diez días hábiles de término de prueba computables a partir de la notificación al procesado o procesados.

c. Cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, para que el sumariante emita su resolución.

d. Tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga recurso de revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante.

e. Tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve la revocatoria para que el procesado interponga recurso jerárquico.

La resolución del sumariante quedará ejecutoriada en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo citado. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas" (las negrillas son nuestras).

"Artículo 23. (Impugnación) I. El servidor público afectado podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, interponiendo **los recursos de revocatoria y jerárquico** según su orden…" (las negrillas nos corresponden).

"Artículo 25. (Recurso jerárquico) Contra la decisión que resuelve el recurso de revocatoria, **podrá interponerse recurso jerárquico ante la misma autoridad que resolvió la revocatoria**, quien concederá el recurso en efecto suspensivo ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad" (las negrillas nos pertenecen).

"Artículo 29. (Plazo para dictar la resolución) En los casos en que el recurso jerárquico se tramite ***ante la máxima autoridad ejecutiva, el plazo para emitir resolución será de ocho días hábiles****, computables desde la radicatoria de los antecedentes"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que en el proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra planteó recurso jerárquico impugnando la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 de 25 de julio, sin obtener ningún fallo que resuelva su pretensión; razón por la que solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo, pero al no obtener respuesta alguna a dicho recurso y a la petición planteada, se apersonó junto a la Notaria de Fe Pública Veintitrés de la ciudad de Sucre, a la Oficina del Alcalde Municipal accionado, constatando que los trámites no fueron considerados. Sin embargo, fue destituido de su cargo a través del Memorando 21/2019 -sin fecha de emisión- que se sustenta únicamente en la Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 de 13 de abril y en la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018 de 25 de julio.

Asimismo, alega que el Memorando 21/2019 le fue notificado el 25 de marzo de 2019, aun cuando la jurisprudencia constitucional determinó que debe garantizarse el juicio en todas sus etapas recursivas hasta su conclusión, de acuerdo a los arts. 64 y 66 de la LPA, como en el presente caso, los recursos de revocatoria y jerárquico; no pudiendo la emisión del referido Memorando respaldarse en el silencio administrativo negativo, en razón que se constituye en una garantía constitucional para el administrado, por lo que no resulta jurídica ni moralmente admisible, que la entidad edil accionada alegue en su beneficio su propia negligencia al no encontrarse ejecutoriados los fallos impugnados.

La normativa citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que contra la resolución de recurso de revocatoria podrá interponerse recurso jerárquico ante la misma autoridad que emitió el fallo, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación de dicha determinación. Por su parte, el art. 29 de la misma normativa, determina que si el recurso jerárquico fue interpuesto ante la MAE, esta tiene el plazo de ocho días hábiles computables desde la radicatoria de los antecedentes.

Ahora bien, considerando que la presente acción de amparo, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Resolución constitucional, se rige por el principio de inmediatez, deben realizarse las siguientes puntualizaciones:

De la revisión de antecedentes, esta Sala advierte que se inició un proceso administrativo disciplinario contra el accionante y otro por la presunta transgresión de los arts. 17 incs. c), f), h) e i), 69 y 70 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (Conclusión II.1.), dentro del cual se pronunció la Resolución Final Autoridad Sumariante 016/2017 que estableció la responsabilidad administrativa del accionante por la transgresión de dicha normativa, ordenando en consecuencia su destitución; determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, para posteriormente ser ratificada mediante Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018, la cual fue notificada al accionante el **20 de septiembre de igual año a las 15:18 horas**; por consiguiente, este último planteó recurso jerárquico **en la Secretaría de Despacho del Alcalde** ahora accionado a través de escrito presentado **el 25 del mismo mes y año**. Sin embargo, el 26 de ese mes y año, la Autoridad Sumariante emitió Auto de ejecutoria, notificándose al accionante el 27 del mismo mes y año mediante cédula **en Secretaría de**

Despacho de la nombrada autoridad. En la misma fecha, el Alcalde hoy accionado declaró "no ha lugar" la pretensión del accionante, por inobservancia de los arts. 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el DS 26237 y 28 del Reglamento de Procesos Administrativos Internos del Órgano Ejecutivo de la mencionada entidad edil (Conclusiones II.2. y II.3.).

Posteriormente, mediante memorial presentado de 18 de febrero de 2019, el accionante solicitó al Alcalde ahora accionado la aplicación del silencio administrativo positivo; no obstante, su requerimiento fue rechazado por la citada autoridad edil y por la Autoridad Sumariante, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de las providencias de 20 y 21 ambas del mismo mes y año, respectivamente (Conclusión II.4.). Consiguientemente, fue expedido el Memorando 21/2019 a través del cual se destituyó al accionante, quien fue notificado el 25 de marzo de igual año (Conclusión II.5.). En ese ínterin, la Notaria de Fe Pública Veintitrés de la ciudad de Sucre indicó a través de Acta de Notoriedad de 21 de ese mes y año, que se presentó ante la Secretaría de Despacho del Alcalde hoy accionado para verificar la respuesta a las Hojas de Ruta C-4589 -recurso jerárquico- y C-710 -aplicación de silencio administrativo positivo-, las cuales, según la "señorita Sonia" se encontraban en la Oficina de Boris Alberto Durán Alarcón, situada en la Dirección General de Gestión Legal de la señalada entidad municipal (Conclusión II.6.).

De lo expuesto, se tiene que el **25 de septiembre de 2018** el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución a Recurso de Revocatoria de Autoridad Sumariante 20/2018, dentro del plazo establecido por el art. 22.e del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el art. 1 del DS 26237 concordante con el art. 23 inc. e) del Reglamento de Procesos Administrativos Internos del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (Fundamento Jurídico III.2.), el cual debió ser resuelto por la MAE hasta el **5 de octubre del mismo año, de acuerdo a lo determinado en el art. 29 de la citada normativa**, fecha a partir de la cual operaba el silencio administrativo negativo -tal cual refirió la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca- debido a que fue destituido por el proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, por ende, el mencionado accionante debía interponer su acción de defensa hasta el **5 de abril de 2019**, sin embargo, activó el amparo constitucional recién el **20 de septiembre de igual año**, incumpliendo el principio de inmediatez (Fundamento Jurídico III.1.), razón por la que esta Sala no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en consecuencia, se debe denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, con similares argumentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 182/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 408 a 414, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31119-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 85/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 533 a 535, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodocio Huayllani Marca** en representación legal de **Javier Dante Freire Bustos**, **Gerente Ejecutivo de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados** (**EBA**) contra **Rubén Darío Ledezma Sánchez**, **Director del Sistema de Regulación y Supervisión Municipal** (**SIREMU**) **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de mayo y 7 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 104 a 116 y 119 a 123 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de julio de 2018, se procedió por parte del SIREMU a la entrega de las raciones alimentarias consistentes en bebida láctea y hojuela de cereales para el nivel primario-secundario; empero, en cinco Unidades Educativas en una cantidad mínima y aislada los estudiantes presentaron dolencias estomacales, dolor de cabeza y vómitos, supuestamente por la ingesta del desayuno escolar; ante lo cual, SIREMU se apersonó a los centros educativos afectados; sin embargo, prejuzgando, acusando y sentenciando sin un debido proceso, determinó que la causa de los malestares fue el producto "Ñeq'e Hojuelas" (hojuelas de cereal) sin antes realizar los estudios médicos correspondientes o tener el resultado de algún establecimiento o en este caso del Instituto de Laboratorio de Salud de Alimentos (INLASA) y menos aún realizar un panel de degustación como establece el Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, pues el SIREMU a momento de la presunta toma de muestras ésta habría "probado" las raciones abiertas del referido producto (comieron las citadas raciones extinguiendo y desapareciendo la principal prueba que sería la causa de los malestares), las que supuestamente presentaban alteraciones en sus características organolépticas por el sabor acentuado metálico (hierro), proceso en el que no estuvo presente, siendo el único respaldo con que se le notificó y sobre el cual se estableció el informe de penalidades, las cartas presentadas por las Unidades Educativas, prueba que sirvió para infraccionarlos sin que hasta ese momento se cuente con algún informe técnico científico que realmente demuestre que la hojuela de cereal sería la causa de las molestias de los estudiantes.

Refirió, que la infracción fue determinada porque supuestamente se habría incumplido con los parámetros químicos establecidos en la ficha de estandarización y/o por presentar alteraciones en las características organolépticas; al cual, enviaron en calidad de prueba las fichas de estandarización del lote objeto de dudas, el cual siempre ha sido elaborado con la misma receta otorgada y aprobada por la Unidad de Alimentación Complementaria Escolar (UNACE), habiendo INLASA emitido dos informes; uno, respecto a las muestras presentadas de su parte; y otro, sobre aquellas presentadas por el SIREMU; sin embargo, la autoridad accionada no se pronunció en ninguna parte con relación al informe de INLASA elemento de prueba fundamental y sustancial para establecer de manera técnica y científica si efectivamente en el "Ñeq'e Hojuelas" existía una sobre fortificación con hierro, aspecto que no fue valorado por la prenombrada autoridad que según el SIREMU carece de valor legal.

Así, manifestó que en la Resolución Administrativa (RA) SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 de 23 de noviembre -que resolvió el recurso jerárquico interpuesto de su parte-, la autoridad accionada ni siquiera refirió que el señalado informe de INLASA concluyó que el producto se encontraba dentro de los parámetros permisibles de la receta otorgada por UNACE, contrariamente; y, de manera totalmente subjetiva y faltando a la verdad, estableció que la reacción provocada en los estudiantes se originó por el producto "Ñeq'e Hojuelas", el cual conforme a los resultados laboratoriales -a decir de su parte- presentaba una alteración en la composición que exige la referida unidad de alimentación en las fichas de estandarización; cuando el informe de INLASA justamente estableció que tanto de las muestras presentadas de su parte como por el SIREMU el producto se encontraba dentro de los parámetros permisibles de la receta otorgada por UNACE.

En ese sentido y considerando que la infracción fue determinada por el supuesto incumplimiento de los parámetros químicos establecidos en la ficha de estandarización, el señalado informe de INLASA obtuvo como resultado del elemento hierro un valor de 19,27 mg/25 g, el cual comparado con el requerimiento de fortificación solicitado por UNACE que es igual a 19,83 mg/25 g, se establece que el valor reportado por el laboratorio de INLASA está por debajo del requerimiento de la UNACE, elemento de prueba científica y contundente que no fue valorada por el SIREMU, pese a que los informes ya estaban listos el 1 y 13 de agosto de 2018, no habiéndolos considerado en ninguna de las Resoluciones emitidas por SIREMU (RASIREMU.RAS.JUSACE.0048/2018 de 14 de septiembre; RA "SIREMU.RAS.JUSACE.005/2018" de 12 de octubre; y, RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 de 23 de noviembre), vulnerando de esta manera el debido proceso, la motivación de las resoluciones, la defensa y la verdad material.

Bajo ese marco, además de los defectos presentados en el referido proceso, denunció que la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, carece de fundamento al haber realizado una errónea interpretación del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, normativa que establece el procedimiento para la supervisión y levantamiento de una infracción post entrega del alimento complementario escolar. Así el art. 52 del citado Reglamento, se encuentra inmerso en el Capítulo IV referente a la supervisión y control a los procesos de entrega, el cual simplemente regula hasta la etapa de recepción en los centros educativos, lo que quiere decir que la prueba organoléptica (cumplimiento de las características organolépticas -sabor, color, olor, aspecto y textura-) debe ser realizada hasta la entrega en los establecimientos educativos; en el caso, su pretexto de efectuar pruebas organolépticas que en realidad fue que comieron el producto en los Colegios afectados, extinguieron el supuesto elemento que produjo malestar en los niños, despareciendo la prueba principal para determinar si efectivamente el cereal "Ñeq'e Hojuelas" sería el causante de dichas molestias, rompiendo una actividad importante del aseguramiento de la prueba, inobservando el Reglamento que a fin de garantizar la posesión y resguardo de ciertos objetos de prueba prevé dos procedimientos; primero, el art. 42.I de dicho Reglamento, establece que el SIREMU supervisa el producto terminado en las proveedoras y subproveedoras a través de técnicas de medición establecidas en las fichas de estandarización; por lo que, el haberse comido las porciones del "Ñeq'e Hojuelas" no fue un procedimiento adecuado y correcto, pues ante el reclamo hecho en los Colegios lo que correspondía efectuar considerando el art. 45 del citado Reglamento, era separar e identificar los cereales y realizar un panel de degustación entre el SIREMU, UNACE y la empresa proveedora elevando un informe técnico, extremo que no se desarrolló pues contrariamente extinguieron el producto al comerlo por supervisión del SIREMU; y segundo, posterior a dicho informe el paso siguiente tal cual lo establece el art. 46.I y IV del mencionado Reglamento, era tomar muestras y análisis de laboratorio, a lo cual como se mencionó anteriormente fueron enviadas muestras tanto de su parte como por el SIREMU, el mismo dio como resultado que no se encontraban fuera de los márgenes de la ficha de estandarización de UNACE.

Asimismo, manifestó que lo infraccionaron por no haber sustituido el producto siendo que de la revisión de las normas, se tiene que el mismo se restituye cuando este no es liberado o aprobado para su entrega, habiéndose con ello ocasionado más daño y perjuicio, toda vez que, lo multaron

además de perder el valor de la elaboración del producto que en su mayoría fue entregado y consumido por los beneficiarios, sin tener si quiera la certeza de que el referido cereal fue el que ocasionó el malestar en los escolares; es decir, que a partir de una interpretación errónea del precitado Reglamento, trataron de aplicar la infracción post liberación del producto cuando la sustitución de este se aplica a momento de la producción a fin de que la supervisión no libere el mismo y sea sustituido por otro, extremo regulado por el art. 45 del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar.

Por otra parte, en inobservancia del art. 45.IV del citado Reglamento, UNACE no los notificó con ningún informe técnico, manifestando al respecto el SIREMU que la suspensión de la empresa fue determinada por ser una situación delicada, extremo que no se encuentra regulado por el Reglamento; más aún, cuando no se demostró con prueba plena que los malestares presentados se debieron a los cereales.

Finalmente, denunció que en su nota de descargos y recurso de revocatoria se imploró se efectúe una prueba pericial por parte de una nutricionista; petición sobre la cual, el SIREMU no se pronunció, limitándose a referir de manera discrecional y como un factor de vulneración al derecho a la defensa que la inspección ocular no era necesaria y que no aportaría en nada al proceso, pero sin referirse específicamente a la solicitud de análisis pericial de la nutricionista, habiendo manifestado en la oportunidad que de su parte no se presentó documentos o argumentos que desvirtúen los motivos que dieron lugar a la imposición de las sanciones, cuando conforme al principio de presunción de inocencia, quien acusa debe ser quien demuestre la culpabilidad y no al revés; peor aún, cuando en su caso la autoridad accionada rechazó la realización de actos que hubieran permitido dar mayores elementos de descargo; aspectos, que habiendo sido denunciados en el recurso jerárquico no fueron objeto de pronunciamiento alguno, debiendo considerarse que en correspondencia al citado principio nadie debe ser prejuzgado y sentenciado sin antes ser sometido a un proceso justo e imparcial; entendiéndose asimismo, que el SIREMU debió demostrar que el producto "Ñeq'e Hojuelas" presentaba alteraciones en sus características organolépticas, fundando su decisión bajo prueba plena sin que exista duda sobre la responsabilidad de la empresa proveedora, aspecto que no fue garantizado en el proceso en el que sin prueba o indicio alguno se los sancionó.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, considera la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y correcta aplicación e interpretación de la norma, a la garantía de presunción de inocencia e inobservancia del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 116.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine la anulación de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, debiendo emitir nueva determinación en base a los parámetros legales establecidos; sin embargo, en el memorial de subsanación se pidió anular el proceso administrativo sancionatorio de la infracción de 23 de julio de 2018 y se dé inicio a otro proceso administrativo, garantizando los derechos conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 527 a 532 vta., presente la parte peticionante de tutela al igual que la autoridad accionada a través de sus representantes legales, debiendo considerarse que el tercero interesado identificado en la presente acción, se constituye en el apoderado de la empresa accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

A la consulta de aclaración por parte del Tribunal de garantías, respecto al petitorio realizado en la presente acción tutelar, la parte peticionante de tutela, manifestó: "…con relación al primer punto, en el sentido de que habido un lapsus, efectivamente que se anule esta resolución 27 porque a consecuencia de actos violatorios" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rubén Darío Ledezma Sánchez, Director del SIREMU del GAM de La Paz, mediante sus apoderados por informe escrito, cursante de fs. 497 a 512 y en audiencia ratificando, manifestó que: **a)** Las cinco Unidades Educativas donde se evidenciaron las afectaciones a la salud de menores de edad, no fueron notificados como terceros interesados, llamando la atención que se haya dispuesto la notificación de la empresa subcontratada del accionante, la cual obviamente tiene relación íntima de reciprocidad y responsabilidad uno con el otro; **b)** No se observó el principio de subsidiariedad; por cuanto, aún existen instancias ordinarias a efectos de reclamación jurisdiccional, siendo una de las vías administrativas que no se activó la del procedimiento de reclamación administrativa ante el Alcalde del GAM de La Paz; asimismo, la parte impetrante de tutela pudo promover proceso contencioso administrativo dentro de los noventa días siguientes a la notificación con la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018; sin embargo, al no haberlo hecho aceptó tácitamente el contenido de la misma, actitud que importa actos consentidos y por lo tanto incumplimiento a los presupuestos de "procedibilidad" de la acción de amparo constitucional; **c)** Las aseveraciones subjetivas realizadas por la parte peticionante de tutela carecen de relevancia jurídica; toda vez que, el procedimiento aplicado no solo respetó el debido proceso sino que incluso se reservó plazo para que la parte sancionada pueda presentar prueba de descargo; **d)** Tampoco se cumplió con la carga imprescindible de establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, o por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse; y, los derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que hayan sido lesionados con dicha interpretación; es decir, que la empresa accionante no refirió de forma clara y concreta qué parte de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, se encuentra ausente de motivación o resulta arbitraria o absurda y como ello afectó sus derechos constitucionales; **e)** Respecto a la falta de asignación de valor probatorio al informe de INLASA obtenido y tramitado por la propia parte impetrante de tutela, debe tomarse en cuenta que lo que se pretende es incluir una prueba fraccionada por uno mismo, buscando ser sujeto de un proceso sancionatorio con pruebas obtenidas por ellos; sin embargo, el criterio adoptado por parte del SIREMU, se considera plenamente válido y apropiado pues se valoraron pruebas resultantes del estudio de las muestras levantadas in situ, incluso aquellas sin abrir, obtenidas en la fecha de la ingesta del producto, criterio apegado al principio de libre apreciación de la prueba ya que se optó por los estudios adquiridos en el momento, hora y día de los hechos; **f)** En cuanto a que se habría limitado un peritaje e inspección ocular a las muestras por parte de una nutricionista tres meses después de la toma formal de estas, si bien pareciera limitar la proposición de prueba de la parte peticionante de tutela; empero, en los hechos la misma versa en realizar un nuevo estudio, peritaje, inspección ocular a las muestras después de tres meses, resulta por demás fuera de lugar, no advirtiéndose asimismo un objetivo claro de dicha proposición, pues de su resultado no se vislumbra que estos sean pertinentes, conducentes y necesarias; **g)** A partir del petitorio vertido por la parte accionante, se entiende que la misma ya no solo busca la revisión de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, sino la anulación de todos los actos administrativos en su afán desesperado de evadir su responsabilidad, sin importar si quiera la afectación generada a menores de edad por un producto encomendado a una empresa subcontratada; **h)** Frente al proceso sancionatorio llevado a cabo por el SIREMU, la parte impetrante de tutela pretende considerar a los Tribunales en materia constitucional en instancias recursivas o de apelación que pueden entrar al fondo de la controversia y contradecir el criterio y valor probatorio asignado por las autoridades administrativas respectivas, echando por los suelos procesos de determinación de sanciones y responsabilidades, convirtiéndose en instancias que coadyuvan a la eliminación de actos procesales

y pruebas; **i)** A partir de todas las muestras tomadas a las "Hojuelas de Cereales" en los Centros educativos involucrados, la Supervisión realizó comparaciones visuales y diferencias entre aquellas observadas, hallando distinción en color entre una y otra ración, siendo causal de atención, teniendo en cuenta que todos ellos corresponden a un lote de la Sociedad Industrial de Alimentos Naturales Orgánicos Sociedad de Responsabilidad Limitada "SINDAN ORGANIC S.R.L."; además, que una de ellas presentó aglomeración de sulfato ferroso que fue utilizado en la elaboración de la ración "Hojuela de Cereales"; **j)** El 25 de julio de 2019, se remitieron las muestras tomadas en los diferentes Centros educativos a INLASA, donde se mandaron a realizar los análisis respectivos; "…informe que será extendido dentro de los días hábiles próximos…" (sic); **k)** La ración "Hojuela de Cereales" de la Subproveedora "SINDAN ORGANIC S.R.L.", presentó alteraciones en sus características organolépticas, generando malestares en los beneficiarios en gran magnitud; **l)** Debido a los reclamos efectuados, de manera preventiva se determinó suspender la entrega de dicho cereal a otras Unidades Educativas, teniendo en cuenta al efecto la deficiente trazabilidad de la empresa y la asignación de un solo lote del producto, siendo imposible identificar y separar las raciones que presentaban alteraciones en sus características organolépticas; por lo que, en cumplimiento a lo establecido contractualmente la empresa debió proceder a la sustitución de las raciones sólidas para las dos rutas nocturnas; sin embargo, tal acción no fue realizada, aspecto que al ser de conocimiento de los responsables argumentaron no contar con producto para su reemplazo; **m)** El trabajo de supervisión, abarca un control que tiene inicio en la entrega de los ingredientes para la elaboración de las raciones hasta la distribución de las mismas a los beneficiarios, parte de este seguimiento y control del bien es recibir y atender los posibles reclamos de los consumidores asumiendo las medidas necesarias como son las pruebas organolépticas para lo cual es necesario ingerir algunas hojuelas; **n)** El art. 6 inc. w) del Reglamento Municipal del Servicio
de Alimento Complementario Escolar, no es limitativo pues no obvia un seguimiento y control a todo lo que pueda acontecer en la entrega de la ración y el consumo de la misma, no siendo posible alejarse del mayor bien protegido que es el cuidado integral de los beneficiarios y en base al cual justamente la actuación de la Supervisión se circunscribió en los arts. 37 y 42 del citado Reglamento; **o)** Los resultados de INLASA, carecen de credibilidad ya que las características de la presentación de la ración no es la que correspondía a las del desayuno escolar; **p)** De acuerdo a lo manifestado por la empresa subproveedora, se atribuyó lo sucedido a un problema en la máquina mezcladora a raíz de un corte de energía inesperado que suscitó la mala homogenización del fortificante, lo que produjo las alteraciones organolépticas que ocasionaron los malestares, correspondiendo ello a una confesión de la empresa involucrada, lo que permitió confirmar la aplicación de las infracciones en el ítem 28; y, **q)** La valoración de la prueba, es un acto potestativo del Tribunal o autoridad que tiene bajo su competencia un caso concreto, siendo tutelable en casos donde no se coligieron elementos probatorios o los mismos no sean conducentes a la comprobación del hecho.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gerente General de la empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", conforme el punto I.2 de este fallo constitucional, se constituye en el representante legal de la empresa ahora peticionante de tuleta, el cual se remitió a todo lo aludido en la demanda constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 85/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 533 a 535, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** "…esta Sala Constitucional se reserva para sí, identificar cual es el medio de prueba pertinente, conducente y necesario que ara la resultas de nuestra decisión, para ello también a efectos de no dejar en incertidumbre ni al accionante, ni al accionado, esta Sala entiende que el acto que puede ser reclamado como lesivo por el sujeto activo de la Acción de Amparo Constitucional es la Resolución administrativa 55/2018" (sic); **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en la audiencia de la acción de amparo constitucional no se pueden introducir nuevos hechos ni derechos y en ese

sentido, menos aún modificar el petitorio lo que deriva en la improcedencia de la acción tutelar; **3)** Por providencia de 31 de mayo de 2019, se le indicó a la parte accionante señale de manera concreta y expresa su petitorio, a lo cual manifestó: *"solicito se conceda y declare procedente la presente acción disponiendo, como lógica consecuencia anular el proceso administrativo sancionatorio, de la infracción de fecha -entiendo- 13 de julio o 21 de julio de 2018"* (sic); empero, en el desarrollo de la audiencia la parte impetrante de tutela, refirió que lo que solicita es dejar sin efecto la "Resolución 55/2018", modificando de esta manera su petitorio; en ese sentido, por mucho activismo que exista por parte de una Sala "…cuando se rompe un número *clausus* de condiciones de procedibilidad de la acción de amparo, esta Sala se vería comprometida en su decisión" (sic); y, **4)** El petitorio de la parte peticionante de tutela era uno imposible, independientemente de la pretensión fallida o no, pues una Sala de garantías constitucionales no va absolver la potestad de la administración, lo que podrá hacer es reconducir la decisión de esa instancia u ordenar se corrija sus actos, no pudiendo consentir la mutación de la petición, pues ello afecta al derecho al debido proceso de quien viene a prestar el informe.

En vía de complementación, la parte accionante refirió que la decisión asumida se adecúa más a un tema formal, debiéndose tener en cuenta la existencia de vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, correspondiendo de conformidad al principio de control de convencionalidad, efectuar una ponderación de los derechos afectados; es decir, por un lado el debido proceso por el lapsus suscitado en el petitorio o el derecho a la defensa, acceso a la justicia y valoración de la prueba observados en el proceso.

Al respecto, el Tribunal de garantías no dio lugar a su solicitud, considerando que no se pidió ninguna complementación. Así, dicho Tribunal manifestó que un abogado no puede sustentar su postura en un lapsus ya que el mismo es el responsable de la representación de su cliente. Por otra parte, señaló que no se comprendió que es lo que quiso decir con el control de convencionalidad, teniendo en cuenta que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos existen más de 173 decisiones de vinculatoriedad. Finalmente, sostuvo que la jurisdicción ordinaria como la constitucional son jurisdicciones a ruego; es decir, que uno pide y otro otorga, en base justamente al petitorio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Ensayo de INLASA LCA-P18-F01 de 8 de agosto de 2018, correspondiente al Código 18-1925, a partir del cual sobre la muestra "Ñeq'e Hojuelas", se estableció respecto al componente hierro el valor de 77,07 mg/100g (fs. 235).

II.2. Consta Informe SIREMU.INF.ECD.0036/2018 de 9 de agosto, concerniente a las penalidades del mes de julio de la proveedora entonces "LACTEOSBOL", actualmente EBA -ahora impetrante de tutela- por las infracciones establecidas en los ítems 28 y 42 de la tabla de penalidades del Reglamento Municipal del Servicio de Alimento Complementario Escolar; por el cual,
la Encargada de Control de Distribución del SIREMU del GAM de La Paz, recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contra la citada empresa (fs. 305 a 315).

II.3. Por Informe SIREMU.INF.ECD.0045/2018 de 12 de septiembre, la Encargada de Control de Distribución del SIREMU del GAM de La Paz, interpretó los resultados obtenidos por INLASA correspondiente al Código 18-1925, recomendando sea considerado dentro del proceso administrativo sancionatorio de referencia (fs. 171 a 173).

II.4. Cursa RA SIREMU.RAS.JUSACE.0048/2018 de 14 de septiembre, por la que el Jefe de la Unidad de Servicios y Alimento Complementario Escolar del SIREMU del GAM de La Paz, dispuso aplicar las penalidades contractuales contra la proveedora EBA -ahora peticionante de tutela- por infracciones verificadas en julio de 2018 en virtud al Informe de Penalidades SIREMU.INF.ECD.0036/2018 (fs. 207 a 220), determinación contra la cual la señalada empresa interpuso recurso de revocatoria (fs. 191 a 192 vta.), emitiéndose en consecuencia la RA SIREMU.RAS.JUSACE.0055/2018 de 12 de octubre, que dispuso confirmar la Resolución Administrativa impugnada (fs. 181 a 190).

II.5. Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, la empresa ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA SIREMU.RAS.JUSACE. 0055/2018 (fs. 151 a 152 vta.), el que fue resuelto a través de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 de 23 de noviembre por la que el entonces Director de SIREMU confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa impugnada, aplicando contra la empresa EBA las infracciones verificadas en julio de 2018 conforme a lo dispuesto en el art. 63.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, determinación notificada a la prenombrada empresa el 30 de noviembre de 2018 (fs. 140 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y correcta aplicación y/o interpretación de la norma, a la garantía de presunción de inocencia e inobservancia del principio de verdad material, a partir de la no valoración por parte de la autoridad accionada del informe de INLASA; la consideración subjetiva acerca de que el malestar de los estudiantes se debió al producto en cuestión -Ñeq'e Hojuelas-; al imposibilitar la producción de elementos probatorios de descargo sobre lo cual la indicada autoridad no se pronunció; y, tras la errónea interpretación y/o aplicación del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, respecto al procedimiento para la supervisión y levantamiento de infracción post entrega del alimento complementario escolar; y, en cuanto a la aplicación de la figura de la sustitución en la fase post liberación del producto (art. 45.IV y VI).

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

Respecto a los elementos de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso la SCP 0266/2019-S1 de 22 de mayo, remitiéndose a jurisprudencia constitucional establecida al efecto, señaló que: «La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de

un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*".

En cuanto al principio de congruencia, la SCP 0099/2019-S1 de 10 de abril, manifestó: "*…la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: 'La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre un resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de un misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que

luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'".

III.2. Valoración integral de la prueba

Sobre el particular la SCP 0063/2019-S1 de 3 de abril, manifestó: "*La justicia constitucional en observancia del mandato constitucional previsto en el art. 196.I de la CPE, tiene como misión fundamental precautelar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de ahí que, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones. Así la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'".*

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…*no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…*"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "*Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la*

jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…***cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento*" (el énfasis es añadido).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…*a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional,* ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso*…" (las negrillas son añadidas).

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa
no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…*esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"* (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la actuación de la autoridad accionada, quien tal cual lo denuncia la parte accionante confirmó la aplicación de penalidades contractuales en su contra como empresa proveedora del alimento complementario escolar, no habiendo valorado el informe de INLASA, que estableció que el producto ("Ñeq'e Hojuelas" -hojuelas de cereal-) elaborado por la empresa subproveedora estuvo dentro de los parámetros establecidos por UNACE, elemento sustancial que la indicada autoridad no consideró; por el contrario, realizando un análisis subjetivo estableció que el malestar de los alumnos detectado por el Pediatra, se debió a que el producto "Ñeq'e Hojuelas" conforme a los resultados laboratoriales presentaba una alteración en la composición que exige UNACE, aspecto que falta totalmente a la verdad por cuanto justamente el informe de INLASA, estableció que las muestras dejadas de su parte como las de la Supervisión estaban dentro de los parámetros establecidos en la ficha de estandarización; asimismo, se imposibilitó el levantamiento de medios probatorios de descargo como el informe pericial del nutricionista que fue solicitado, último aspecto sobre el que la Resolución de recurso jerárquico no se pronunció; de igual manera, incurrió en una interpretación y/o aplicación errónea del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar en lo concerniente al procedimiento para la supervisión y levantamiento de una infracción post entrega del alimento complementario escolar, pues fuera de lo establecido en el mismo, el SIREMU procedió a consumir el producto extinguiendo la prueba principal del proceso, cuando de conformidad a lo establecido en el art. 45.IV y VI del citado Reglamento, se debió separar e identificar los cereales observados y desarrollarse un panel de degustación para posteriormente elaborarse un informe técnico, el cual nunca le fue notificado; y, en lo que respecta a la sustitución del producto, además de no comunicarle oportunamente la suspensión del mismo, en una errónea interpretación del Reglamento (art. 45) se pretendió aplicar la figura de la sustitución a la fase de post liberación del producto, cuando el mismo se refiere al proceso de producción a fin de que Supervisión no libere el producto.

Desglosados los aspectos sobre los cuales se denunciaron la vulneración de los derechos invocados, con carácter previo corresponde referirnos al cumplimiento o no del principio de subsidiariedad que fue observado por la parte accionada.

Así, al respecto la prenombrada autoridad reclamó que la parte impetrante de tutela no observó el citado principio; toda vez que, a su criterio aún existía en la vía administrativa un mecanismo del cual no se habría hecho uso, concerniente al procedimiento de reclamación ante el Alcalde del GAM de La Paz; y, en la vía jurisdiccional, al proceso contencioso administrativo, concluyendo que al no haber agotado dichos medios recursivos igualmente se incurrió en actos consentidos.

En cuanto al procedimiento de reclamación al que hace referencia la parte accionada, cabe manifestar que el Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, cuyo objeto es regular el servicio de alimentación que brinda el GAM de La Paz a la población escolar, a partir de su art. 66.V y VI, prevé dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que el recurso jerárquico resuelto por el Director del SIREMU agota la vía administrativa, pudiendo activarse en su caso el proceso contencioso administrativo; del cual, se advierte que la normativa específica que regula el régimen sancionatorio dentro del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar del referido ente edil, de forma expresa determina el agotamiento de esta instancia con la

emisión de la resolución del recurso jerárquico, que en el caso concreto corresponde a la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018; por lo que, a partir de este pronunciamiento se tiene por agotada esta vía.

En cuanto al previo agotamiento del proceso contencioso administrativo a fin de acudir a la vía constitucional reclamando la lesión de derechos fundamentales, numerosas sentencias y autos constitucionales, claramente establecieron que la culminación del referido proceso no se constituye en un pre-requisito para la admisión de la acción de amparo constitucional, entendimiento que al presente es reiterado en varios fallos constitucionales; en ese sentido, el AC 0004/2018-RCA de 30 de enero, al respecto indicó: «…*es pertinente aclarar que el proceso contencioso administrativo tampoco se constituye en una instancia a agotar antes de la interposición de la acción tutelar de amparo, conforme al entendimiento jurisprudencial reiterado por este Tribunal en el AC 0276/2017-RCA de 1 de agosto, que refiere: '"Consecuentemente la línea jurisprudencial citada, estableció que no es necesario agotar la vía contenciosa administrativa para acudir a la acción de amparo constitucional, en razón a que la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, y que el proceso contencioso administrativo es una vía judicial diferente a la vía administrativa, en ese mismo sentido se han pronunciado la SC 0643/2010-R de 19 de julio y SCP 0249/2012 de 29 de mayo' (…); en mérito a ello, en el presente caso, no corresponde previamente acudir a dicho recurso para activar la acción de amparo constitucional"*»; entendimiento a partir del cual, se colige que en el presente caso teniendo en cuenta que se denunció la vulneración de derechos fundamentales habiendo observado en la oportunidad la labor valorativa como interpretativa efectuada por la autoridad accionada, además de la fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Administrativa que ahora se cuestiona, se hace viable ingresar al análisis del planteamiento propuesto, pues en lo que respecta al principio de subsidiariedad, este se tiene por cumplido a partir de la emisión de la Resolución del recurso jerárquico, habiéndose agotado la vía administrativa, lo que a su vez demarca el objeto procesal sobre el cual versa la presente acción tutelar.

Relacionado con el entendimiento anterior se hallan los otros cuestionamientos realizados por la parte accionada respecto a la admisión de la presente acción de defensa, pues además de lo anteriormente mencionado denunció que los planteamientos efectuados carecen de relevancia jurídica, sosteniendo asimismo la inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos considerados vulnerados; y, la supuesta consideración de la jurisdicción constitucional como otra instancia recursiva del proceso administrativo, ello en función al petitorio efectuado.

Al respecto, cabe manifestar en inicio que conforme fue sustentado anteriormente con la Resolución del recurso jerárquico, se tiene por agotada la vía administrativa haciendo posible el análisis de la presente acción tutelar, y en ese sentido considerándose cumplido el principio de subsidiariedad a partir de esta última Resolución Administrativa, la denuncia de la vulneración de los derechos fundamentales precisamente recae en esta última decisión emitida por la autoridad ahora accionada, denuncias que como se puntualizó tienen que ver con la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, además de cuestionar la labor valorativa e interpretativa realizada por la indicada autoridad a tiempo de dictar la precitada Resolución; reclamo a partir del cual, es claramente perceptible la relevancia constitucional que este contiene, que tiene que ver con la emisión de resoluciones administrativas en consideración a las directrices del debido proceso. Ahora bien, en cuanto a la relación del nexo de causalidad, el mismo es también claramente visible en atención a toda la referencia realizada por la parte peticionante de tutela y que fueron puntualizadas en las temáticas a resolver, recayendo los aspectos denunciados -se reitera- a la última decisión administrativa.

Relacionado con este último aspecto, se encuentra el otro cuestionamiento realizado por la autoridad accionada, en sentido de que del petitorio efectuado por la parte accionante, se advertiría que el mismo recurre a la acción de amparo constitucional como otra instancia recursiva al centrar

su petición en la anulación de todo el proceso sancionatorio; al respecto, cabe manifestar que no obstante en el memorial de subsanación de la presente acción de defensa, en efecto la parte impetrante de tutela, solicitó la anulación de todo el proceso administrativo sancionatorio y se dé inicio
a otro en consideración al principio *pro actione*; a partir del cual, se debe efectuar un entendimiento favorable a fin de la activación y prosecución del mecanismo de defensa interpuesto, debe tenerse en cuenta que en el primer memorial presentado, la parte peticionante de tutela circunscribió su petitorio en la revocatoria o anulación de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 impetrando su nueva emisión, aspecto igualmente perceptible de lo desarrollado y sustentado en la audiencia de esta acción tutelar, donde la parte accionante a tiempo de responder a la consulta realizada por el Tribunal de garantías respecto a la aclaración del petitorio, refirió "…efectivamente que se anule esta resolución 27…" (sic), lo que permite concluir que el objeto de análisis teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad versa en la última decisión administrativa, siendo esta la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, emitida por el Director del SIREMU, única autoridad accionada; aspecto, que de ningún modo conlleva la vulneración de su derecho a la defensa; toda vez que, los aspectos denunciados fueron los mismos, no habiéndose incrementado tampoco nuevos elementos ni la invocación de otros derechos vulnerados, correspondiendo considerar en todo caso que la parte accionada estuvo presente en el desarrollo de la audiencia pudiendo revertir los aspectos entonces reclamados.

Finalmente, dentro de estos aspectos previos igualmente la parte accionada cuestionó que el Tribunal de garantías no haya dispuesto la notificación como terceros interesados de las Unidades Educativas que fueron afectadas con el producto en cuestión, ello aparentemente a fin de apoyar una nulidad de obrados en la presente acción tutelar -sin que fuera mencionado expresamente-; al respecto, cabe referir que conforme al art. 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal de garantías de estimarlo necesario puede ordenar la citación de terceros, lo que equivale a sostener que es potestad del señalado Tribunal disponer o no dicha diligencia a quienes pudieran ser afectados en sus derechos o aporten mayores elementos de juicio, no correspondiendo en el presente caso que por la falta de emplazamiento a las Unidades Educativas se disponga la nulidad de obrados.

En ese sentido y en base a todo lo ahora expuesto, corresponde ingresar al análisis del planteamiento propuesto reiterando que el objeto de examen se circunscribe en la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 como última Resolución emitida en la vía administrativa.

Así de los datos del proceso, se tiene que la Resolución Administrativa objeto de la acción de amparo constitucional fue emitida dentro del sumario administrativo instaurado contra la empresa impetrante de tutela por las infracciones establecidas en los ítems 28 y 42 de la tabla de penalidades del anexo del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, consistentes en la detección de raciones alimentarias que incumplan los parámetros químicos establecidos en las fichas de estandarización y/o presenten alteraciones en las características organolépticas (28); y, por el incumplimiento a la sustitución de las porciones alimentarias suspendidas, por causas atribuibles a las proveedoras y subproveedoras (42), infracciones referidas respecto al producto "Ñeq'e Hojuelas", que fue distribuido en cinco Unidades Educativas de la ciudad de La Paz como parte de la alimentación complementaria escolar, habiéndose presentado en la oportunidad diferentes malestares en los alumnos de los Colegios afectados, determinándose en consecuencia aplicar las penalidades contractuales correspondientes contra la empresa pública EBA -ahora peticionante de tutela-, decisión que impugnada mediante recurso de revocatoria fue confirmada y ésta a su vez igualmente ratificada a través de la Resolución de recurso jerárquico, emitida por el Director del SIREMU -autoridad hoy accionada- y sobre la cual, se abordará y resolverá la presente acción tutelar (Conclusiones II.2, II.4 y II.5).

Bajo esos antecedentes y toda vez que el reclamo efectuado en esta acción tutelar recae en la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, corresponde conocer los argumentos mediante los cuales la autoridad accionada confirmó la Resolución del recurso de revocatoria y en consecuencia mantuvo firme

la Resolución que estableció la aplicación de penalidades contractuales sobre la empresa ahora accionante.

En ese entendido, la autoridad accionada a través de la referida Resolución Administrativa, manifestó:

Respecto al ítem 28

(Detección de raciones alimentarias que incumplan los parámetros químicos establecidos en las fichas de estandarización y/o presenten alteraciones en las características organolépticas).

i) El trabajo de la Supervisión abarca un control que tiene inicio en la entrega de los ingredientes para la elaboración de las raciones hasta la distribución de las mismas a los beneficiarios, parte de este seguimiento y control es el recibir y atender los posibles reclamos de los consumidores tal cual ocurrió en el caso de análisis, asumiendo medidas inmediatas como son las pruebas organolépticas que responden a las propiedades y características físicas que tiene la materia según la percepción de los sentidos como su sabor, textura olor, color o temperatura, para lo cual la Supervisión necesariamente debía ingerir algunas hojuelas y no como la empresa refiere que "se lo comieron la Ñeq'e Hojuelas", lo que de ninguna manera extinguió la prueba considerando que los reclamos no solo fueron en un centro educativo sino en cinco, existiendo incluso algunas pruebas que aún se encontraban intactas conforme se observa en la ración adjunta a la carpeta principal, lo que hace imposible alterar, adulterar o deteriorar;

ii) El art. 6 inc. w) del Reglamento Municipal del Servicio de Alimento Complementario, respecto a la definición del proceso de entrega no es limitativo, no obvia un seguimiento y control a todo lo que pueda acontecer al momento de dar la ración alimentaria y el consumo de la misma, siendo que la lógica jurídica no permite alejarse del mayor bien protegido que es el cuidado integral de los beneficiarios, de no ser así el trabajo de Supervisión sería innecesario; asimismo, el art. 37 del citado cuerpo legal, establece que el SIREMU es quien determina los mecanismos, medios y procedimientos de supervisión que sean necesarios para verificar la calidad, composición y adecuada entrega de las raciones alimentarias, que en el especifico caso es lo que se hizo, enmarcándose en el art. 42 del señalado Reglamento, que establece que se deberá supervisar en base a las técnicas de medición establecidas y/o fichas de estandarización, dando cumplimiento a las características de las raciones alimentarias con la toma de muestras del producto terminado en los procesos de entrega para el control de calidad de peso, volumen, ph, temperatura, pruebas organolépticas
-que se realizó al momento de levantar la infracción- y otros;

iii) Respecto a los resultados laboratoriales de INLASA presentados por la empresa, estos corresponden a una ración mayor a la que se entrega a los beneficiarios, acción que fue observada por la Supervisión y reflejado en los Informes SIREMU.INF.ECD.0042/2018 de 30 de agosto y SIREMU.INF.ECD.0045/2018 de 12 de septiembre, refiriendo que la ración sólida "Ñeq'e Hojuelas" no se encontraba en envases particulares hermenéuticamente cerradas y etiquetado respectivo, siendo que entre los únicos datos con los que contaba era lote de comercialización, fechas de muestreo, vencimiento, elaboración y el análisis que se deseaba realizar, además este producto se encontraba fraccionado a granel y envasado en bolsas transparentes, características distintas a las raciones que se distribuyen, observaciones que le quitan toda credibilidad a los resultados obtenidos, ya que las características de la presentación del producto en cuestión no es la que corresponde a las del desayuno escolar;

iv) La Administración durante el trámite correspondiente a la infracción de julio de 2018, en el proceso de distribución pone a disposición de todos los actuados que se realizaran para que la empresa se apersone a los archivos y solicite la información que requiera, siendo importante aclarar que respecto al Informe SIREMU.INF.ECD.0045/2018, que este fue notificado a la proveedora mediante Oficio SIREMU.OF.JUSACE.0738 de 17 de septiembre de 2018, correspondiéndole a la misma remitir todo lo concerniente al caso a los inmediatos interesados -

subproveedoras-,
lo que se encuentra fuera del control de la Supervisión;

v) Respecto al informe médico presentado por la empresa proveedora, se tiene como resultado del diagnóstico: "reacción adversa a micronutrientes" valoración que se obtiene después de haber revisado a niños de las Unidades Educativas afectadas, con antecedente "ingesta de desayuno escolar" el 23 de julio de 2018; es decir, mareos, náuseas, cefalea, dolor abdominal, vómito y deposiciones líquidas, lo que confirma que la población estudiantil tuvo una reacción contraria en su salud a un alimento que se encontraba en el desayuno escolar que en el presente caso responde a la ración "Ñeq'e de Hojuelas", mismo que conforme a los resultados laboratoriales presentaba una alteración en su composición que exige la UNACE en las fichas de estandarización;

vi) La proveedora, el 31 de julio de 2018 con oficio SEDEM/GG/AL/2018-0291, remite la nota con Cite SA/16.18 de la empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", en el que se señala como primer antecedente que: "'*Sindan Organic, **asume responsabilidad** por los síntomas/malestares presentados en los niños de las unidades educativas, realiza la visita a 5 Unidades Educativas que presentaron molestias'* atribuyendo lo sucedido a: '*…un problema en la máquina mezcladora, a raíz de un corte de energía inesperado que suscito una mala homogenización del fortificante (sulfato ferroso) en 1 mezcla, del total de 22 realizadas para cubrir el total de la entrega, reflejando el malestar de los alumnos en un número segmentado y no del total de la población estudiantil por el total de la ración entrega´* por lo que expuestas por la empresa subproveedora, las razones para que las raciones sufrieron las alteraciones organolépticas que ocasionaron los malestares de los beneficiarios es que *'a confesión de partes relevo de pruebas',* corresponde sin entrar en mayores consideraciones **confirma la aplicación de las infracciones 1,2, 3, 4, 5 elevadas al ítem 28**" (sic).

Respecto al ítem 42

(Incumplimiento a la sustitución de las raciones alimentarias suspendidas, por causas atribuibles a las proveedoras y subproveedoras).

a) El art. 45 (suspensión de raciones) -se entiende del Reglamento Municipal del Servicio de Alimento Complementario Escolar- en su numeral I establece que una vez concluida la elaboración del producto, si el SIREMU detectare el incumplimiento de los parámetros establecidos en las fichas de estandarización, se suspenderá la liberación del mismo y el numeral II, señala que cuando la Supervisión del SIREMU verificare que las raciones elaboradas no cumplen con los requisitos establecidos para cada producto, instruirá a las proveedoras y/o subproveedoras la suspensión de las mismas; observándose que dicha suspensión no solo puede darse antes de la liberación de la ración, sino en cualquier momento; es decir, desde que se tiene el producto hasta el tiempo en el que se realiza su distribución;

b) La suspensión de la ración fue formalizada por correo electrónico remitido por la Jefa de Sección de Supervisión del Alimento Complementario Escolar a la empresa proveedora, el mismo día en el que ocurrió la detección de las raciones con alteraciones organolépticas, las que ocasionaron malestar en la población estudiantil; es decir, el 23 de julio de 2018;

c) El informe de la UNACE que responde al Cite: SMECC.DE.UNACE 201/2018 de 23 de agosto, fue remitido a la proveedora para su conocimiento, es ésta quien debe hacer conocer a los inmediatos interesados (subproveedoras) de la información, para que presenten debida defensa; sin embargo, la Administración tiene a disposición de las partes todos los actuados para que estos cuando así lo requieran puedan revisar a las carpetas o cualquier otra documentación;

d) Habiéndose demostrado que todos los procedimientos contractualmente establecidos fueron cumplidos a cabalidad, garantizando de esta forma todos los principios procesales, otorgando a la empresa proveedora un debido proceso y garantizando sus derechos es que sin entrar en mayores consideraciones, corresponde confirmar la infracción 6 elevada al ítem 42.

Considerando el contenido de la Resolución Administrativa ahora cuestionada, corresponde puntualizar las temáticas a abordar; así de los aspectos denunciados puede establecerse que la parte impetrante de tutela cuestiona la omisión valorativa respecto a los informes de laboratorio elaborados por INSALA; la consideración subjetiva y falto de veracidad respecto a que el malestar detectado en los alumnos se debió al producto en cuestión; el impedimento de levantar medios probatorios de descargo sobre el cual la autoridad accionada no se pronunció; y, la errónea interpretación y/o aplicación del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, en lo que se refiere al procedimiento para la supervisión y levantamiento de infracción post entrega del alimento complementario escolar; y, en cuanto a la aplicación de la figura de la sustitución en la fase post liberación del producto.

Respecto a la omisión valorativa del informe de laboratorio de INLASA

Al respecto, a lo largo de la demanda constitucional, la empresa peticionante de tutela como uno de sus principales argumentos alega que la autoridad accionada en ningún momento y el SIREMU en general en ninguna de sus resoluciones se habría referido al informe de INLASA, el cual a partir de las muestras enviadas tanto por la empresa proveedora como por las de Supervisión habrían establecido que el producto "Ñeq'e Hojuelas" se encontraba dentro de los parámetros permisibles de la receta otorgada por UNACE referidas en las fichas de estandarización y que considerando que la empresa fue sancionada porque supuestamente se habrían incumplido los parámetros químicos establecidos en dicho documento y/o por presentar alteraciones en las características organolépticas, el señalado informe debió haber sido considerado, pero que la autoridad accionada no se pronunció con relación al mismo.

De la revisión a la Resolución Administrativa cuestionada, se advierte que la falta de pronunciamiento y valoración por parte de la autoridad accionada al informe vertido por INLASA, no resulta evidente pues a tiempo de confirmar la aplicación de las infracciones correspondiente al ítem 28, la indicada autoridad refirió que dicho informe fue observado por la Supervisión a través de los Informes SIREMU.INF.ECD.0042/2018 y SIREMU.INF.ECD.0045/2018; toda vez que, los envases del producto en cuestión no se encontraban herméticamente cerrados y con el etiquetado respectivo, siendo los únicos datos con los que contaba el lote de comercialización, fechas de muestreo, vencimiento, elaboración y el análisis que se deseaba realizar, estando el producto fraccionado a granel en bolsas transparentes, características distintas de las raciones que fueron objeto de distribución; observaciones a partir de las cuales, el Director del SIREMU manifestó que las mismas le quitaban toda credibilidad a los resultados obtenidos; de lo que se evidencia que contrariamente a lo manifestado por la parte accionante, la autoridad accionada no solo se refirió al citado informe sino que valorándolo desestimó su credibilidad por las observaciones realizadas en la oportunidad y que además fueron de conocimiento de la empresa proveedora a partir del Informe SIREMU. INF.ECD.0045/2018 notificado mediante Oficio SIREMU.OF.JUSACE.0738 de 17 de septiembre de 2018 recibido por la empresa EBA el 18 de ese mes y año; por lo que, al respecto no corresponde acoger favorablemente la referida pretensión.

Sobre el argumento subjetivo respecto a que el malestar establecido en el certificado médico, se produjo a consecuencia del "Ñeq'e Hojuelas"

Al respecto, la empresa impetrante de tutela denunció que el argumento manifestado por la autoridad accionada fue totalmente subjetivo al afirmar que el malestar verificado en el informe elaborado por el Pediatra que examinó a los estudiantes afectados confirmó que la población estudiantil tuvo una reacción contraria en su salud refiriendo -la autoridad accionada- de forma directa y sin ningún reparo que ello se debió a la ración "Ñeq'e Hojuelas", el cual a decir de su parte, conforme a los resultados laboratoriales presentaba una alteración en la composición que exige UNACE en las fichas de estandarización, aspecto que para la empresa peticionante de tutela es faltar a la verdad por cuanto de manera contraria los informes de INLASA tanto el presentado de su parte como por Supervisión del SIREMU, estableció fehacientemente que el producto se encontraba dentro de los parámetros establecidos en la ficha de estandarización de UNACE.

Al respecto y a fin de conocer el alcance preciso que tuvo la apreciación de la autoridad accionada, corresponde remitirnos a lo expresamente referido por la señalada autoridad.

Así en la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, la prenombrada autoridad refirió:

"…con respecto al informe médico presentado por la proveedora, se tiene como resultado del diagnóstico: '*Reacción adversa a micronutrientes'* valoración que se obtiene después de haber revisado a niños de las '*Unidades Educativas Hernando Siles, Pablo Iturri, San Antonio, San Andrés,* con antecedente *'ingesta de desayuno escolar en fecha 23 de julio de 2018'*, es decir *'mareos, náuseas, cefalea, dolor abdominal, vómito y deposiciones líquidas'*, lo que confirma que la población estudiantil tuvo una reacción contraria en su salud a un alimento que se encontraba en el desayuno Escolar que en el presente caso responde a la ración Ñeq'e Hojuelas, mismo que conforme a los resultados laboratoriales presentaba una alteración en su composición que exige la UNACE en las Fichas de Estandarización" (sic).

De lo cual se advierte, que en efecto la autoridad accionada a fin de sustentar su argumento de que las Hojuelas de Cereal fueron la causa del malestar evidenciado en el certificado médico del Pediatra, se sustentó en los resultados laboratoriales los cuales a decir de su parte establecieron que
el "Ñeq'e Hojuelas" presentaba una alteración en su composición, denotando que tal referencia fue la variante que dio paso a los malestares detectados en el citado certificado.

En ese entendido, se evidencia que uno de los aspectos que posibilitaron a que la autoridad accionada confirmara la decisión de la aplicación de las penalidades contractuales a la empresa proveedora -ahora accionante- fueron los resultados que se emitieron en los laboratorios; al respecto, la citada empresa denuncia que ello se constituye en un aspecto que totalmente falta a la verdad; por cuanto, los informes de INSALA tanto el presentado de su parte como el de la Supervisión del SIREMU, establecieron que los parámetros se encontraban dentro de lo determinado en las fichas de estandarización otorgadas por UNACE, lo que hace referencia al cuestionamiento de la labor valorativa de la autoridad accionada, el cual conforme al entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referente a la valoración probatoria en sede constitucional, se ubica en el punto tercero concerniente a la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades basaron su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, del Informe de Ensayo de INLASA LCA-P18-F01, Código 18-1925 de 8 de agosto de 2018 (Conclusión II.1) al que hace referencia la parte impetrante de tutela, se tiene que el mismo emitió como resultado el siguiente:

RESULTADOS			
ANALISIS NUTRICIONAL			
PARÁMETRO	**RESULTADO**	**UNIDAD**	**MÉTODO**
Hierro	77,07	Mg/100g	AOAC 944.02 (modificado)

Frente al cual, debe considerarse lo señalado por la prenombrada empresa en la presente acción tutelar que al respecto, refirió:

"El laboratorio **INLASA** obtuvo un resultado de hierro igual a 77,07 mg/100g (esto implica que se tiene 77,07 miligramos de hierro para una ración o cantidad de producto igual a 100 gramos), este valor obtenido necesariamente tenemos que dividirlo entre cuatro por que las raciones que entregamos por estudiante es de 25 gramos para el nivel **4° PRIMARIA – 6° SECUNDARIA (PS)**, **OBTENIENDO UN NUEVO VALOR IGUAL A 19,27 mg/25 g (ESTO IMPLICA QUE ENVÍO EL PRODUCTO CON UNA FORTIFICACIÓN DE 19,27 MILIGRAMOS DE HIERRO EN CADA RACIÓN O BOLSITA DE 25 GRAMOS).**

Este nuevo valor de **19,27 mg/25 g** debemos compararlo con el requerimiento de fortificación solicitado por la **UNACE** que es igual a **19,83 mg/25 g**, comparando observamos el valor reportado por el laboratorio **INLASA** está por debajo del requerimiento de la **UNACE**" (sic).

Bajo ese parámetro, no puede dejar de considerarse que en el punto anterior referido precisamente a la consideración de los resultados laboratoriales, la autoridad accionada manifestó que dichos informes fueron observados por la Supervisión a partir de los Informes SIREMU.INF.ECD.0042/2018 y SIREMU.INF.ECD.0045/2018, cuyas observaciones quitaron toda credibilidad a los datos obtenidos por INLASA, del cual en una primera parte, se advierte una incongruencia interna, pues anteriormente se estableció que estos resultados no merecían consideración dadas las observaciones efectuadas; sin embargo, en este punto la autoridad accionada tal como se verificó, estableció que de acuerdo a los estudios laboratoriales y dada la alteración en la composición que exige la UNACE en las fichas de estandarización, los malestares verificados por el médico Pediatra, se debieron al producto "Ñeq'e Hojuelas".

Ahora bien, por otra parte y considerando que tal como lo refirió la autoridad accionada, los resultados de laboratorio fueron observados por los Informes SIREMU.INF.ECD.0042/2018 y SIREMU.INF.ECD.0045/2018, cabe manifestar que los mismos respecto a la interpretación de los resultados laboratoriales, indicaron:

"Considerando lo sujeto a observación por parte de la Supervisión, se evalúa los resultados analíticos remitidos por la proveedora respecto al informe extendido por el INLASA:

ANALISIS NUTRICIONAL		
CÓDIGO	**PARÁMETRO**	**RESULTADO**
18-1925	Hierro	77,07 mg/100g Muestra
Recuadro N°1 Fuente: Informe laboratorial emitido por el INLASA		

Es a consecuencia del recuadro N° 1 que la conversión para 25 g de muestra, correspondería a un gramaje de 19,27mg de Hierro según informe del INLASA; así de debe cotejar con la Ficha de Estandarización del producto 'Hojuela de Cereales' que corresponde a 19,83 mg/25g, siendo que se encontraría dentro de lo establecido contractualmente, existiendo una mínima despreciable variación" (sic [Informe SIREMU.INF.ECD.0045/2018 -Conclusión II.3-]).

Del cual, además de la incongruencia interna detectada, denota una consideración errónea de los citados informes laboratoriales, al indicar la autoridad accionada que en atención a dichos resultados se tendría establecido que el malestar causado a la población estudiantil se debió al "Ñeq'e Hojuelas", el cual -a decir de su parte- presentaba una alteración en la composición exigida por la UNACE, aspectos que corresponden ser aclarados y en su caso subsanados, teniendo en cuenta asimismo su estrecha relación al tema de motivación de las resoluciones, pues hasta esta parte de la revisión de la Resolución cuestionada, se advierte que uno de los motivos por los cuales la indicada autoridad decidió confirmar la aplicación de las penalidades contractuales, se debió a la composición del producto al margen de lo establecido por UNACE.

En ese sentido y toda vez que, conforme se refirió precedentemente, el aspecto abordado encontró su relevancia en el elemento motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, entendido éste tal cual se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como la manifestación de los razonamientos que llevan a una autoridad a la conclusión de que el acto cuestionado se encuentra probado, explicando los motivos por los cuales se consideró que la premisa fáctica fue probada; cabe referir que en el presente caso, si bien la autoridad accionada manifestó que la Supervisión a consecuencia de los reclamos efectuados por los consumidores puede asumir medidas inmediatas como son las pruebas organolépticas que responden a las características físicas que tiene la materia como son su sabor, textura, olor, color o temperatura, y que conforme a los arts. 37 y 42 del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, fue lo que precisamente realizó la Supervisión de

SIREMU efectuando pruebas organolépticas al momento de levantar la infracción, refiriendo más adelante que de acuerdo a la nota Cite: SA/16.18, remitida por la empresa peticionante de tutela, se tiene de su contenido que: *"'Sindan Organic, **asume responsabilidad** por los síntomas/malestares presentados en los niños de las unidades educativas, realiza la visita a 5 Unidades Educativas que presentaron molestias'* atribuyendo lo sucedido a: '*…un problema en la máquina mezcladora, a raíz de un corte de energía inesperado que suscito una mala homogenización del fortificante (sulfato ferroso) en 1 mezcla, del total de 22 realizadas para cubrir el total de la entrega, reflejando el malestar de los alumnos en un número segmentado y no del total de la población estudiantil por el total de la ración entrega'*, por lo que expuestas por la empresa subproveedora, las razones para que las raciones sufrieron las alteraciones organolépticas que ocasionaron los malestares de los beneficiarios es que '*a confesión de partes relevo de pruebas'*, corresponde sin entrar en mayores consideraciones **confirma la aplicación de las infracciones 1,2, 3, 4, 5, elevadas al ítem N°28**" (sic); sin embargo, tomando en cuenta lo analizado al inicio de este apartado referente a la consideración de la autoridad accionada de que el producto "Ñeq'e Hojuelas" fue el que causó malestar a los estudiantes, debido a que el mismo conforme a los resultados laboratoriales presentaba una alteración en su composición, no deja comprender cuál es el motivo central por el que dicha autoridad decidió confirmar la aplicación de las penalidades contractuales, lo que en efecto debe ser aclarado teniendo en cuenta al respecto que tal cual se refirió al inicio de la consideración de la Resolución Administrativa cuestionada, las infracciones detectadas correspondientes al ítem 28, se circunscriben a la detección de raciones alimentarias que incumplan los **parámetros químicos establecidos en las fichas de estandarización** y/o presenten **alteraciones en las características organolépticas**, aspecto que a partir de lo manifestado por la autoridad accionada resulta confuso e impreciso repercutiendo en la vulneración de este elemento del debido proceso; por lo que, en el presente punto corresponde conceder la tutela respecto a los elementos de congruencia y motivación de las resoluciones relacionados con la valoración probatoria.

Sobre la falta de pronunciamiento respecto a la imposibilidad del levantamiento de medios probatorios de descargo

Al respecto, la empresa accionante denunció que a tiempo de interponer su recurso de revocatoria, impetró se indique la prueba que demostró que el malestar de los alumnos fue a consecuencia del "Ñeq'e Hojuelas" y si existe algún certificado médico forense o de un galeno particular que establezca contundentemente que la afectación de los estudiantes fue a causa de dicho producto, pero que en la oportunidad no se pronunció argumento alguno; asimismo, refirió que en dicho recurso de revocatoria a más de solicitar, imploró se realice una prueba pericial por parte de una nutricionista a fin de establecer si el hierro provoca vómito, dolor estomacal o dolor de cabeza al consumir la cantidad de 19,27 mg, y para que también se realice una interpretación a los análisis efectuados por INLASA con referencia al hierro y la revisión de todo lo acumulado en el legajo de la infracción establecida; sin embargo, en la oportunidad la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria solo se habría referido sobre la inspección ocular y no sobre su solicitud de realizar la mencionada pericia, indicando en vulneración de su derecho a la defensa que la empresa proveedora no habría presentado argumentos que desvirtúen los motivos que dieron lugar a la imposición de las sanciones, cuando quien acusa debe demostrar la culpabilidad y no al revés, no pudiendo desvirtuar los cargos, si al efecto se rechazó la realización de actos de prueba que hubiesen permitido dar mayores elementos de descargo, aspectos estos que habiendo sido reclamados en el recurso jerárquico, la autoridad accionada no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

A fin de verificar lo reclamado corresponde remitirnos al planteamiento efectuado por la empresa impetrante de tutela en su recurso jerárquico y determinar si evidentemente en el caso se presentó un defecto de congruencia externa como se denuncia.

Así, en el punto 6 del recurso jerárquico, se tiene que al respecto la empresa peticionante de tutela, refirió:

"…como su autoridad exige pruebas, nosotros de la misma manera exigimos que se nos diga que prueba demuestra que el malestar de los niños fue a consecuencias de la Ñeq'e Hojuelas (Hojuelas de Cereal), este extremo reclamamos en el recurso de revocatorio pero que el mismo no fue tomado en cuenta y ni mucho menos se pronunciaron, donde manifestamos que no existe algún certificado médico forense de algún estudiante afectado, que determinen de manera científica, contundente y conducente que efectivamente que los malestares causados sean a consecuencia del consumo del producto Ñeq'e Hojuelas (Hojuelas de Cereal), por lo menos un certificado médico de un galeno particular que corrobore este extremo.

Asimismo, reclamamos y hacemos conocer a su autoridad, que en nuestra nota de descargos y el recurso de revocatoria solicitamos e imploramos que se realice una prueba pericial, por parte de la nutricionista:

Lic. **FAUSTINA LUCY LUNA CERON** L-20

(…)

TEMARIO PERICIAL

PUNTO PERICIAL

PRIMERO.- …'**ESTABLECER SI EL HIERRO PROVOCA VOMITOS, DOLOR ESTOMACAL O DOLOR DE CABEZA, AL CONSUMIR LA CANTIDAD DE 19.27MG.'**

SEGUNDO.-…'QUE HAGA LA INTERPRETACIÓN A LOS ANALISIS REALIZADOS POR EL INLASA CON REFERENCIA AL HIERRO Y LA REVISIÓN DE TODO LO ACUMULADO EN LEGAJO DE LA PRESENTE INFRACCION.

(…)

Ante este extremo su autoridad señala que no existe fundamento valido, que solo se podrán admitir las pruebas de inspección ocular que ofrezcan las partes, y que las mismas sean procedentes para el objeto que se propusieron y que no sean incongruentes con los hechos.

Con este argumento se rechaza mi solicitud de peritaje de una nutricionista, obviamente existe el fundamento y ese fundamento es que una nutricionista, con su experiencia y su profesión hubiera dado más luces y referido las consecuencias de un malestar digestivos de los beneficiarios.

Se refieren a una inspección que nosotros no solicitamos, vemos que tal vez copiaron y pegaron de otra resolución.

Existiendo una falta de fundamentación a lo que pedimos, prueba fundamental y de suma importancia la pericia de una nutricionista, la misma que se negó, sin fundamento legal alguno, violando mi derecho a la defensa…" (sic).

Al respecto, de la revisión y desglose de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, en efecto no se advierte referencia alguna a los aspectos denunciados en el punto 6 del recurso jerárquico, concernientes a la fundamentación acerca de los cuestionamientos efectuados en cuanto a la existencia de certificado médico forense o particular y de la solicitud de realización de la pericia a cargo de la nutricionista ofrecida, pues si bien la Resolución hoy cuestionada hizo referencia al certificado médico del Pediatra, de la revisión del memorial de recurso jerárquico, se advierte que dicho aspecto fue un punto específico del mismo -puntualizado en el apartado 5-, pero en relación a los aspectos referidos -se reitera- la autoridad accionada no emitió pronunciamiento alguno, incurriendo su actuación evidentemente en una incongruencia omisiva, correspondiendo al efecto conceder la tutela impetrada en relación a este elemento del debido proceso.

Sobre la supuesta interpretación y/o aplicación errónea del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar

Al respecto, la empresa accionante realizó su postulación respecto a los dos ítems sobre los cuales fue infraccionada; es decir, en cuanto al ítem 28 concerniente a la detección de raciones alimentarias que incumplan los parámetros químicos establecidos en las fichas de estandarización

y/o presenten alteraciones en las características organolépticas; y, al ítem 42 referido al incumplimiento a la sustitución de las raciones alimentarias suspendidas, por causas atribuibles a las proveedoras y subproveedoras.

Respecto a las infracciones concernientes al ítem 28

Sobre este punto, la empresa impetrante de tutela reclamó que la autoridad accionada incurrió en una interpretación y/o aplicación errónea del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar en lo concerniente al procedimiento para la supervisión y levantamiento de una infracción post entrega del alimento complementario escolar, pues fuera de lo establecido en el mismo, el SIREMU procedió a consumir el producto extinguiendo la prueba principal del proceso, cuando de conformidad a lo establecido en el art. 45.IV y VI del citado Reglamento, se debió separar e identificar los cereales observados y desarrollarse un panel de degustación para posteriormente elaborarse un informe técnico, el cual nunca les fue notificado.

Así, en principio la empresa peticionante de tutela inicia su postulación de la incorrecta interpretación del procedimiento para la supervisión y levantamiento de una infracción post entrega del alimento complementario escolar, refiriendo que lo desarrollado por el SIREMU que no fue otra cosa que comer el producto "Ñeq'e Hojuelas" desapareciendo de este modo la prueba fundamental del proceso, no fue una actuación acorde al Reglamento, partiendo su análisis primero estableciendo que el art. 52.I inc. d) del referido Reglamento, que determina que el SIREMU verificará para la entrega el cumplimiento de las características organolépticas (sabor, color, olor, aspecto y textura), de acuerdo al producto se encuentra inmerso dentro del Capítulo IV Supervisión y Control a los Procesos de Entrega, y que el mismo -proceso de entrega- conforme las definiciones establecidas a partir del art. 6 del citado Reglamento, consiste en el procedimiento ejercido por las proveedoras y supervisado por SIREMU para verificar el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la contratación desde el carguío, transporte, verificación de cantidad, entrega y recepción en los centros educativos; es decir, que a criterio de la empresa accionante el señalado artículo es claro al simplemente regular -el control- hasta la etapa de recepción en los establecimientos educativos y en ese sentido a entender de la empresa impetrante de tutela la prueba organoléptica debía ser realizada hasta la entrega en las unidades educativas, concluyendo que el ingerir el producto no fue un procedimiento acorde a lo normado desapareciendo la prueba principal para determinar si efectivamente el producto "Ñeq'e Hojuelas" fue el causante de los malestares en los estudiantes.

Al respecto, de la revisión de la Resolución cuestionada, se advierte que la autoridad accionada justamente dando respuesta a este aspecto que igualmente fue referido en el recurso jerárquico, manifestó que debe existir por ambas partes y de manera recíproca una amplitud de criterio en la interpretación del Reglamento, señalando asimismo que el art. 6 al que la parte ahora peticionante de tutela hace referencia no es limitativo, pues el mismo no obvia un seguimiento y control a todo lo que pueda acontecer al momento de la entrega de la ración a los beneficiarios, pues el trabajo de supervisión -a decir de la autoridad accionada- abarca una inspección que tiene inicio en la entrega de los ingredientes para la elaboración de las raciones hasta la distribución de las mismas y que parte de este seguimiento y control es el precisamente recibir y atender los posibles reclamos de los consumidores como sucedió en el presente caso, asumiendo medidas inmediatas como fueron las pruebas organolépticas que responden a las propiedades y características físicas que tiene la materia como su sabor, textura, olor, color o temperatura, para lo cual -continúa- Supervisión debía necesariamente ingerir algunas hojuelas y no como la empresa indicó que "se lo comieron la Ñeq'e Hojuelas", aspecto que de ninguna manera extinguió la prueba "…considerando que los reclamos no solo fueron realizados por un solo Centro Educativo, sino por 5 de ellos, y algunas de las pruebas aún se encontraban intactas como se observa en la ración adjunta a la carpeta principal -fs. 28, lo que la hace imposible de alterar, adulterar o deteriorar" (sic); asimismo, refirió que la lógica jurídica no permite el alejamiento del mayor bien protegido que en este caso es el cuidado integral de los beneficiarios, pues de no ser así el trabajo de la Supervisión sería vano e innecesario, teniendo en cuenta que de acuerdo al art. 37 del citado Reglamento, se estableció que es el SIREMU quien determinará los mecanismos, medios y/o

procedimientos de supervisión que sean necesarios para verificar la calidad, composición y adecuada entrega de las raciones alimentarias conforme a lo establecido en documentos contractuales, que en el caso particular fue lo que Supervisión realizó enmarcándose en el art. 42 de la misma norma, que establece que se deberá supervisar en base a las técnicas de medición establecidas y/o fichas de estandarización, dando cumplimiento a las características de las raciones alimentarias con la toma de muestras del producto terminado en los procesos de entrega para control de calidad de peso, volumen, ph, temperatura, pruebas organolépticas, último aspecto que es lo que se hizo a tiempo de levantar la infracción.

De lo que se concluye, que a criterio de la autoridad accionada dentro del marco de una interpretación amplia, el control al proceso de entrega no solo abarca hasta la recepción de las raciones alimentarias por los beneficiarios sino incluso también atender los reclamos de los consumidores que fue lo que en el caso aconteció y que de acuerdo al art. 37 del Reglamento, que establece que el SIREMU es quien determina los procedimientos de supervisión que sean necesarios para verificar la calidad del producto, procedió en base al art. 42 de la citada norma a inspeccionar los mismos verificando el cumplimiento de las características de las raciones alimentarias realizando en el caso las pruebas organolépticas.

Ahora bien, no obstante todo lo manifestado por la autoridad accionada, de lo vertido por la parte accionante, se advierte que la misma no se opone a que luego de la entrega del producto el SIREMU pueda realizar su trabajo de supervisión y control sobre este, sino que para ello debió remitirse a lo establecido en el art. 45 del Reglamento, el cual en su integridad, refiere:

"**ARTÍCULO 45. (SUSPENSIÓN DE RACIONES).-**

I. Una vez concluida la elaboración del producto, si el SIREMU detectara el incumplimiento de los parámetros establecidos en los fichas de estandarización, se suspenderá la liberación del producto observado
y de manera inmediata comunicará a la UNACE para que se asuman las acciones que garanticen la continuidad de la provisión de raciones.

II. Cuando la Supervisión del SIREMU, verifique que las raciones elaboradas no cumplen con los requisitos establecidos para cada producto, instruirá a las proveedoras y/o sub proveedoras la suspensión de raciones de la alimentación complementaria escolar observadas en los siguientes casos:

a) Incumplimiento de parámetros fisicoquímicos.

b) Presencia de vectores.

c) Frutas en condiciones no aptas para el consumo de acuerdo a las fichas de estandarización.

d) Contaminación microbiológica.

e) Contaminación biológica.

f) Otros referidos a la ausencia de calidad y/o inocuidad de los productos.

III. El SIREMU debe emitir un informe a la UNACE a objeto de que ésta no considere temporalmente en su planificación a las proveedoras o sub proveedoras observadas.

IV. En caso de incumplimiento en las características organolépticas, las raciones observadas serán sometidas a panel de degustación entre el SIREMU, la UNACE y la proveedora, debiendo la UNACE emitir un informe técnico que sustente la decisión sobre las acciones que correspondan.

V. En caso de incumplimiento al peso y/o volumen de las raciones el SIREMU realizará el ajuste correspondiente al precio en base al resultado obtenido según el promedio obtenido del muestreo realizado.

VI. En caso de instruirse la suspensión de raciones observadas, las mismas deberán ser separadas e identificadas. El SIREMU, instruirá que los productos sean puestos en cuarentena y/o se asuman acciones que aseguren que el producto no sea liberado, además que la proveedora deberá sustituir las raciones para cumplir con la entrega y no afectar a los beneficiarios.

VII. Excepcionalmente para garantizar la continuidad de la provisión de raciones y siempre que los productos cumplan con condiciones necesarias de calidad e inocuidad para los beneficiarios, la UNACE y el SIREMU de manera conjunta podrán autorizar la liberación de los productos".

En ese sentido, la empresa ahora impetrante de tutela, refiere que en todo caso ante el reclamo realizado por los Colegios, lo que debió realizarse conforme la norma antes glosada era separar e identificar los cereales y realizar un panel de degustación entre el SIREMU, la UNACE y la empresa, efectuándose un informe técnico, aspecto que a decir de la parte peticionante de tutela no se realizó y que por el contrario procedieron a comer el producto.

Ahora bien, no obstante la autoridad accionada, manifestó que para el proceso de verificación de la calidad del producto necesariamente la Supervisión tuvo que ingerir algunas hojuelas de cereal, conforme la postulación realizada por la parte accionante, se tiene que lo que la misma reclama es el procedimiento desarrollado haciendo énfasis en el panel de degustación que debió estar conformado tanto por el SIREMU, la UNACE y la empresa; y, que al no haber actuado de esta manera se lesionó su derecho a la defensa, pues a tiempo de proceder a la degustación la parte impetrante de tutela no estuvo presente, aspecto igualmente referido en su recurso jerárquico cuando al respecto reclamó:

"…ante el reclamo de los colegios, donde supuestamente seria la causante de los malestares seria la Ñeq'e Hojuelas (Hojuelas de Cereal), que es lo que debería hacerse, separar e identificar a los cereales y realizar un panel de degustación, entre el SIREMU, la UNACE y nosotros y realizar un informe técnico, extremo que no se realizó, más al contrario se procedió a ser comido y digerido por supervisión" (sic).

En ese sentido, se advierte que al respecto la autoridad accionada no emitió razonamiento alguno, incurriendo su actuación en una incongruencia omisiva, correspondiendo en esta parte enfatizar que la presente acción tutelar de acuerdo a lo vertido al inicio del análisis y sobre lo cual se posibilitó la procedencia de la misma, se encuentra supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad, conforme al cual se estableció que el examen a efectuarse en la oportunidad se circunscribirá esencialmente a lo abordado y resuelto en la última Resolución Administrativa, siendo esta en efecto la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 y en ese entendido, al no haberse emitido pronunciamiento alguno respecto al procedimiento efectuado con referencia especialmente a la conformación del panel de degustación en el que acorde a lo denunciado la empresa peticionante de tutela no habría estado presente imposibilitando de este modo el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, concierne que dicho aspecto sea subsanado por la autoridad accionada, correspondiendo que al respecto la misma se refiera expresamente a la consideración del artículo observado (en su parágrafo IV) por la parte accionante; más aún, si la autoridad accionada a tiempo de abordar la problemática acerca de la sustitución del producto tras su suspensión (infracción correspondiente al ítem 42) se basó en el observado art. 45 del Reglamento al referir:

"…el artículo 45 Suspensión de raciones en su numeral I se establece '*Una vez concluida la elaboración del producto, si el SIREMU detectare el incumplimiento de los parámetros establecidos en las fichas de estandarización, se suspenderá la liberación del producto observado'* así también el numeral II señala*: 'Cuando la Supervisión del SIREMU, verifique que las raciones elaboradas no cumplen con los requisitos establecidos para cada producto, instruirá a las proveedoras y/o subproveedoras la suspensión de raciones…'*, observándose claramente que la suspensión de la ración no solo puede darse antes de la liberación de la ración, sino en cualquier momento es decir desde que se tiene la ración hasta el momento en el que se distribuye la misma" (sic).

Bajo ese marco, se advierte que a más de la incongruencia detectada, la misma repercute no solo en el elemento de motivación de las resoluciones sino también en el de fundamentación, ello considerando la diferenciación remarcada sobre ambos componentes establecida a partir del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues de lo vertido se evidencia que el art. 45 del Reglamento, fue considerado para el tema de la sustitución de raciones (ítem 42) correspondiendo en ese efecto que también exista una respuesta congruente, fundamentada y motivada respecto a la conformación del panel de degustación; por lo que, en atención a lo ahora puntualizado no corresponde que esta jurisdicción ingrese de forma directa a verificar la correcta o incorrecta interpretación del Reglamento en cuanto al procedimiento de supervisión y control desarrollado dentro del proceso administrativo sancionatorio de referencia, habida cuenta que la consideración a la que hace referencia la empresa impetrante de tutela no fue resuelta por la autoridad que fue demandada en la presente acción tutelar, concediéndose la tutela únicamente respecto a la congruencia y motivación relacionados a la fundamentación como vertientes del debido proceso.

Por otra parte, en este punto la empresa peticionante de tutela también reclamó que contrariamente a lo establecido en el cuestionado art. 45 del Reglamento, no fue notificada con el informe de UNACE comocorrespondía; al respecto, de la lectura de la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, la autoridad accionada, refirió: "…sobre el informe de la UNACE, mismo que responde al CITE: SMECC.DE.UNACE 201/2018 de 23 de agosto de 2018, fue remitido a la proveedora para su conocimiento, es esta quien debe hacer conocer a los inmediatos interesados (subproveedoras) de la información, para que presente debida defensa, sin embargo la Administración tiene a disposición de los interesados todos los actuados para que estos cuando así lo requieran puedan revisar a las carpetas o cualquier otra información" (sic); así también señaló: "…respecto al informe SIREMU.INF.ECD.0045/2018, que éste como corresponde fue notificado a la proveedora mediante oficio SIREMU.OF.JUSACE.0738 de 17 de septiembre de 2018 recepcionado en la empresa EBA en fecha 18 de septiembre de 2018, correspondiéndole a esta remitir todo lo concerniente al presente proceso a los inmediatos interesados -subproveedoras-, acción que se encuentra fuera del control de la Supervisión, siendo que la relación contractual es producto de la firma del Contrato GAMLP-179/2017 entre la ahora empresa EBA y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y no así con las subproveedoras…" (sic); argumentos sobre los cuales, la parte accionante no se refirió, limitándose simplemente a señalar que no fue notificada, no habiendo contrarrestado
o desmentido lo vertido por la autoridad accionada, a partir del cual no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

Respecto a la infracción concerniente al ítem 42

Sobre este punto referente a la sustitución del producto, la empresa impetrante de tutela reclamó que además de no comunicarle oportunamente la suspensión del mismo, en una errónea interpretación del Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar (art. 45) se pretendió aplicar la figura de la sustitución a la fase de post liberación del producto, cuando el mismo se refiere al proceso de producción a fin de que Supervisión no libere la ración.

Al respecto, tal cual se refirió en el anterior punto la autoridad accionada estableció que la suspensión de la ración alimentaria de conformidad a lo estipulado en los parágrafos I y II del cuestionado art. 45 del citado Reglamento, no solo puede ser aplicado antes de la liberación del producto sino en cualquier momento, lo que abarca desde que se tiene la ración hasta la distribución de la misma.

Argumento sobre el cual, la parte ahora peticionante de tutela no se refirió, señalando únicamente que el citado artículo se aplica al momento de la producción a fin de que Supervisión no libere el producto y el mismo pueda ser sustituido por otro, evidenciando ello solo la disconformidad con la consideración realizada por la autoridad accionada, sin que su referencia permita a la justicia constitucional juzgar el criterio interpretativo de la prenombrada autoridad; más aún, cuando de la propia argumentación de la parte accionante respecto a las infracciones correspondientes al ítem

28, se advierte que ésta consideró la perfecta aplicación al caso del señalado art. 45 del Reglamento aduciendo, que en atención al mismo lo que correspondía era que las raciones alimentarias sean sometidas a un panel de degustación, siendo incongruente su postulación respecto a que el indicado artículo no pueda ser aplicado para la infracción del ítem 42 que justamente se refiere al incumplimiento a la sustitución de las raciones alimentarias suspendidas, aspecto regulado a partir del art. 45 del Reglamento, incongruencias que afectan el planteamiento propuesto imposibilitando que excepcionalmente se realice la labor pretendida, teniendo en cuenta que conforme al entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el solicitante debe expresar de forma clara y precisa la afectación de la interpretación realizada correspondiendo relacionarla con la vulneración de sus derechos fundamentales, lo cual en el presente punto tampoco aconteció, correspondiendo al efecto simplemente denegar la tutela impetrada.

Respecto a que tampoco se habría cumplido con la notificación de la suspensión, de la revisión de la Resolución Administrativa cuestionada, se advierte que la autoridad accionada, manifestó: "…la suspensión de la ración fue formalizada por correo electrónico remitido por la Jefa de Sección de Supervisión del Alimento Complementario Escolar a la empresa proveedora, el mismo día en el que ocurrió la detección de las raciones con alteraciones organolépticas, las que ocasionaron malestar en la población estudiantil, es decir el 23 de julio de 2018" (sic); aspecto que la parte impetrante de tutela no refutó, no correspondiendo emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente, con relación a este punto, la parte peticionante de tutela reclamó que el SIREMU habría manifestado que se suspendió a la empresa por que fue una situación delicada, lo cual a criterio de la parte accionante no se encontraría regulado en el Reglamento; al respecto cabe referir que dicha alusión no forma parte de la Resolución Administrativa ahora examinada, correspondiendo reiterar que el objeto de la presente acción tutelar se circunscribió al último pronunciamiento emitido en sede administrativa, criterio a ser aplicado también referente a la denuncia de la vulneración a la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, al respecto la empresa impetrante de tutela reclamó que el SIREMU le exigió la presentación de documentos que desvirtúen los motivos que dieron lugar a la imposición de las sanciones, cuando quien acusa debe ser el que demuestre la culpabilidad del otro y no al revés; argumento, que de igual forma no es parte de la Resolución examinada, no correspondiendo emitir criterio alguno.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación del Tribunal de garantías; así, de la Resolución emitida por el referido Tribunal, se advierte que el mismo estableció que el acto reclamado en la presente acción tutelar era la Resolución Administrativa "55/2018"; al respecto, si bien la parte peticionante de tutela en su memorial de subsanación modificó su petitorio en sentido de que se anule todo el proceso administrativo sancionatorio, no debe perderse de vista que en la audiencia rectificó su petitorio al señalado en un inicio; es decir, al fijado en el memorial de interposición de esta acción de defensa, identificando como la Resolución vulneradora de sus derechos a la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, al señalar: "…efectivamente que se anule esta resolución 27…" (sic); por lo que, al establecer que el fallo objeto de amparo era la Resolución "55/2018" -que corresponde a la Resolución del recurso de revocatoria-, se evidencia que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, no efectuó una correcta consideración de los datos del proceso.

Por otra parte, de actuados se advierte que habiendo admitido la presente acción de defensa el 10 de junio de 2019, después de la subsanación a las observaciones efectuadas, se fijó como fecha de audiencia para el 28 del mismo mes y año; es decir, para luego de trece días hábiles, desconociendo al efecto el art. 56 del CPCo, que determina que el señalado acto procesal debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en este caso desde su admisión; asimismo y no obstante de que la parte accionante haya solicitado la suspensión de la misma por memorial presentado el 24 de dicho mes y año, el Tribunal de garantías fijó como fecha

de audiencia para el 4 de julio del mismo año; es decir, después de seis días hábiles más pese a la dilación ya evidenciada.

Asimismo, de actuados también se advierte que no obstante de que la audiencia se haya desarrollado el 4 de julio de 2019, la remisión de obrados ante este Tribunal se produjo el 25 de septiembre de igual año; es decir, después de más de dos meses, cuando los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, establecen que dicho envío debe tener lugar luego de las veinticuatro horas de emitida la resolución, lo que en el caso no ocurrió, repercutiendo ello en una nueva dilación indebida respecto al pronunciamiento en fase de revisión por parte de este Tribunal; por lo que, en base a estas consideraciones corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en posteriores actuaciones otorgue el trámite correcto a las acciones de defensa puestas a su conocimiento, observando correctamente los actuados de cada acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 85/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 533 a 535, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y motivación relacionada a la valoración de la prueba y esta a su vez con el principio de verdad material, en los puntos expresamente señalados, disponiéndose en consecuencia dejar sin efecto la RA SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018 de 23 de noviembre, correspondiendo que el Director del SIREMU del GAM de La Paz, emita nueva resolución.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al derecho a la defensa, a la interpretación correcta de la norma y a la garantía de presunción de inocencia.

3° Se exhorta a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a observar el trámite correcto de las acciones tutelares, en consideración a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2020-S3

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31360-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 181/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 410 a 416, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herland Darwin Zárate Vedia** en representación legal de **Víctor Hugo Arauz Sandoval** contra **Carlos Marcelo Díaz Quevedo**, **Gerente General**; y, **Mario Antonio Gonzales Ramallo**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Nueva Línea de Producción de Cemento**, ambos **de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 a 39, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2017 fue contratado por FANCESA para desempeñar el cargo de Ayudante Mecánico en el proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento, concluyendo su contrato el 29 de abril del señalado año. Posteriormente, el 5 de julio de igual año fue contratado a plazo fijo como "Ayudante S.G.I.", feneciendo la relación laboral el 29 de junio de 2018. Asimismo, el 2 de julio del indicado año, fue recontratado en el mismo cargo por el periodo de un año; sin embargo, fue desvinculado laboralmente a través del Memorando RR.HH. NLPC 062/2019 de 24 de mayo, en el cual se señaló la conclusión del trabajo asignado a su persona y del contrato de obra, siendo su último día laboral el 1 de julio de ese año.

En ese sentido, el Encargado de RR.HH. de FANCESA no consideró que su persona no suscribió solo un contrato de obra sino tres contratos sucesivos a plazo fijo, los cuales no cumplieron con los requisitos para su validez según determinan los arts. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 14 de su Decreto Reglamentario, por consiguiente, la empresa hoy accionada no puede invocar una causal de resolución o cumplimiento del contrato que carece de eficacia jurídica. Asimismo, cumplió tareas propias y permanentes de la señalada entidad, cuando esa práctica se encuentra proscrita por el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979; razón por la que su contrato a plazo fijo debe convertirse en uno de tiempo indefinido; más aún, cuando no existió interrupción de su trabajo por un tiempo mayor a tres meses. En ese orden, al estar sujeto a un contrato a plazo indefinido, no podía ser despedido sin antes encontrarse dentro de las causales determinadas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario; en consecuencia, acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero la empresa ahora accionada no asistió a la audiencia de 9 de agosto de 2019, admitiendo implícitamente el despido injustificado según dispone el art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, emitiéndose por consiguiente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 de 16 de agosto, que no fue cumplida por la empresa accionada.

Por lo expresado anteriormente y pese a que las disposiciones sociales y laborales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, la empresa hoy accionada lesionó su derecho al trabajo y a una fuente laboral estable. Consiguientemente, debe considerarse lo establecido en el art. 4 incs. a) y b) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, sobre los principios del derecho laboral; y, la jurisprudencia constitucional, al existir constantes y recurrentes transgresiones dentro del proceso administrativo de reincorporación, perpetrados por la entidad ahora accionada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal alegó la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 que dispuso su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos; y, **b)** El pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 8 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 393 a 409 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante legal ratificó en el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de FANCESA, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 276 a 279 vta., así como en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **1)** Los contratos del accionante fueron suscritos para desempeñar diferentes cargos, habiéndose efectuado el pago de los finiquitos correspondientes al segundo contrato (5 de julio de 2017 a 29 de junio de 2018), y al tercero (2 de julio de 2018 a 1 de julio de 2019) que cuenta con un depósito de fondos en custodia, no correspondiendo dicho pago respecto al primero (14 de febrero a 29 de abril de 2017); **2)** Las funciones realizadas por el accionante no respondían a la naturaleza misma de la empresa, sino que fueron creadas a través de una resolución de Directorio en relación al proyecto de la Nueva Línea de Producción de Cemento que tiene carácter eventual, debiendo considerarse lo establecido por la "SCP 1044/2015-S2" en un caso análogo; **3)** Los hechos sobre los que se basa la presente acción de defensa son controvertidos; en sentido que corresponde al juez ordinario y no a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinar la conversión de contratos sucesivos en indefinidos, según refirió la SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto; que existe pago de finiquitos, por lo que el trabajador -ahora accionante- optó por el pago de beneficios y no por su reincorporación; y, que la labor del accionante correspondía a la creación de un proyecto a través de un Directorio. Aspectos que no pueden ser atendidos por la jurisdicción constitucional sino por la autoridad jurisdiccional, en razón a los hechos contradictorios que merecen valoración probatoria; **4)** La presente acción de amparo constitucional tiene por objeto la ejecución de una conminatoria que emergió de vulneraciones al debido proceso; aspecto que mereció reclamo oportuno vía incidental, habiéndose indicado en primer lugar, que el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 abre la competencia de la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando el empleado fue despedido injustificadamente; empero, en el presente caso el accionante cumplió un contrato a plazo fijo suscrito para la realización de un proyecto aprobado por un Directorio y no así como personal de FANCESA -empresa hoy demandada-; y en segundo lugar, que su persona no fue citada con la copia de la demanda, lo que lesionó su derecho a la defensa. Sin embargo, dicho incidente mereció la emisión de la nota CITE: J.D.T.CH. 382/2019 de 29 de julio, que respecto al primer punto carecía de fundamento, y en cuanto al segundo, no explicó por qué no se tuvo por lesionado el derecho a la defensa. Por consiguiente, solicitó complementación que no fue atendida por la Jefatura Departamental de Chuquisaca, pese a su reiteración, expidiéndose posteriormente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019, sin antes haberse atendido sus requerimientos; **5)** Contra la determinación de reincorporación, planteó recurso de revocatoria. En ese orden, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre

estableció que no corresponde a la justicia constitucional determinar si el despido fue o no justificado y tampoco reemplazar toda la judicatura laboral; deviniendo de ese aspecto el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, caso contrario, se vulnera el derecho al trabajo, lo cual amerita la actuación inmediata de la justicia constitucional a menos de que evidencie transgresiones al debido proceso. Razonamiento por el que no puede darse lugar a conminatorias emergentes de la lesión de derechos y garantías constitucionales; y, **6)** La empresa que representa, ahora accionada, interpuso recurso de revocatoria solicitando sea concedido en efecto suspensivo, conforme determina el art. "59" -lo correcto es 59.II- de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, puesto que sea cual fuere el resultado de la presente acción tutelar, existirá una colisión de fallos de resolverse en forma favorable o desfavorable el recurso de revocatoria; debiendo por ello aplicarse el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a fin de no generar inseguridad jurídica. Por lo expuesto anteriormente, solicitó sea denegada la tutela.

Sergio Adalid Montero Michel representante legal de Mario Antonio Gonzales Ramallo, Encargado de RR.HH. del proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de FANCESA, en audiencia, refirió lo siguiente: **i)** Debe aplicarse el principio de subsidiariedad, toda vez que el recurso de revocatoria, presentado antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, aún no fue resuelto; **ii)** Fue vulnerado el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, por parte de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que invocó la aplicación de la "SCP 765/2016-S3"; **iii)** No existió un despido sino el cumplimiento de contrato que emerge de la necesidad extraordinaria de la citada empresa accionada para el proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento, el cual era de carácter temporal; razón por la que adjuntó prueba donde consta que no se procedió a la interrupción del plazo establecido en los contratos laborales suscritos por el accionante; **iv)** El trabajador optó por su derecho a percibir finiquito; y, **v)** La "Resolución Administrativa (RA) 650/07" emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social indica las implicancias de los contratos a plazo fijo, señalando que las tareas propias y permanentes están vinculadas al giro habitual o a la actividad económica principal de la empresa; y, que las no permanentes son temporarias. En el presente caso, el proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento no está vinculado al giro propio de FANCESA -ente hoy accionado- como es la producción neta de cemento. Consiguientemente, dicha empresa no puede asumir que los trabajadores contratados se tornen en funcionarios permanentes a raíz de un proyecto de carácter extraordinario y temporal. En consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 181/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 410 a 416, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** El cumplimiento, dentro del tercer día, de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2019, en la forma que haya sido dispuesta; y, **b)** No tomar represalia alguna o acoso contra el accionante que acudió a la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las conminatorias de las Jefaturas Departamentales del Trabajo son emitidas de acuerdo a la competencia establecida en el art. 50 de la CPE y tienen carácter provisional, ya que pueden ser impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, su cumplimiento es inmediato; **2)** Los recursos de revocatoria y jerárquico son sustanciados en efecto devolutivo y no en efecto suspensivo, conforme determinó el AC 0429/2017-RCA de 7 de diciembre concordante con el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que incluye el parágrafo IV, determinando que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; **3)** Respecto al pago de sueldos devengados, si bien la jurisprudencia constitucional establecía que debía acudirse a la judicatura laboral, la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo modificó el entendimiento y estableció que la conminatoria de reincorporación deberá ser cumplida en su integridad; **4)** Los accionados arguyeron que existen deficiencias en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019;

sin embargo, solo cuestionaron el procedimiento seguido ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin argumentar de manera suficiente cómo la referida conminatoria vulnera el debido proceso, para que esa instancia proceda al análisis respectivo; **5)** La interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico no implica la suspensión de la ejecución de las conminatorias de reincorporación; **6)** La Sentencia Constitucional Plurinacional citada por los ahora accionados (SCP 0652/2019-S4) no observa el estándar jurisprudencial más alto respecto a la tácita reconducción, puesto que no solo contiene un entendimiento restrictivo de los derechos laborales sino que determina que el trabajador debe acudir a la vía ordinaria para que esta disponga la continuidad de la relación laboral, lo cual es considerado por esa Sala Constitucional como un exceso, ya que no es posible esperar varios años a que se defina su situación jurídica; primero, debido a que no podrá sustentar su seno familiar si se encuentra a expensas de un proceso laboral; y segundo, a que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene competencia para resolver todos los conflictos que emerjan de las relaciones laborales. Por consiguiente, debe aplicarse lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2019-S4 de 16 de mayo y 0273/2019-S3 de 8 de julio, que contienen el estándar más alto de protección; **7)** No se deja en indefensión al empleador, puesto que puede presentar impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y acudir posteriormente a la judicatura laboral e incluso al amparo constitucional; **8)** La referida Jefatura Departamental deberá valorar el supuesto pago de finiquitos a favor del accionante, dentro del recurso de revocatoria, siempre que ese aspecto figure como un agravio; y, **9)** La carga de la prueba es inherente al empleador.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En merito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Directorio 006/2015 de 2 de julio, FANCESA -empresa ahora accionada- determinó aprobar el proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento (fs. 256 a 257).

II.2. Consta Certificado de Trabajo expedido por Víctor Hugo Díaz, Responsable de RR.HH. de FANCESA -empresa ahora accionada- que señala que el accionante desempeño los cargos de: **i)** Ayudante Mecánico de 14 de febrero de 2017 a 29 de abril de igual año; **ii)** Ayudante S.G.I. de 5 de julio de 2017 a 24 de junio de 2018; y, **iii)** Auxiliar del Área de Seguridad Industrial de 12 de julio de 2018 a 1 de julio de 2019. Todos bajo dependencia del proyecto de la Nueva Línea de Producción de Cemento (fs. 323).

II.3. El 25 de junio de 2018, el ahora accionante recibió por concepto de liquidación de beneficios sociales la suma de Bs5 053,93.- (cinco mil cincuenta y tres con 93/100 bolivianos [fs. 167]).

II.4. Cursan Memorandos RR.HH. NLPC 062/2019 de 24 de mayo (fs. 314) y RR.HH. NLPC 219/2019 de 1 julio (fs. 312), a través de los cuales se puso a conocimiento del ahora accionante el cumplimiento y finalización del contrato a plazo fijo a partir de 2 del señalado mes y año.

II.5. Mediante nota cite: RR-HH-NLP 007/2019 de 17 de julio, Mario Antonio Gonzales Ramallo, Encargado de RR.HH. del proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento -hoy coaccionado- solicitó a Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Chuquisaca, la autorización para el depósito de fondos en custodia, en razón a que el contrato del hoy accionante finalizó el 1 del mismo mes y año, pero una vez ejecutado el cheque para el pago de beneficios sociales, no se apersonó el nombrado a las oficinas administrativas para recogerlo (fs. 309); mereciendo en respuesta el oficio CITE: MTEPS/JDT-CH. 295/19 de 17 de julio del señalado año, que autorizó

realizar el depósito a favor del ahora accionante (fs. 308), el cual fue efectuado según señaló la nota cite: RR-HH-NLPC 015/2019 de 23 de igual mes (fs. 305).

II.6. A través de escrito presentado el 5 de julio de 2019, el accionante pidió su reincorporación laboral (fs. 291 y vta.), emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 de 16 de agosto que ordenó a Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General; y, Mario Antonio Gonzales Ramallo, Encargado de RR.HH. de la Nueva Línea de Producción de Cemento, ambos de FANCESA -hoy accionados-, que restituyan al ahora accionante a su fuente laboral durante la ejecución del proyecto de la Nueva Línea de Producción de Cemento, más el pago de sueldos devengados y otros derechos, además de prohibir el acoso laboral o represalia hacia este último (fs. 3 a 7); determinación que fue notificada a la entidad hoy accionada el 27 del señalado mes y año (fs. 8 y 9), por lo cual interpuso recurso de revocatoria mediante escrito de 4 de septiembre de ese año (fs. 48 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por medio de su representante legal, alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que pese a que suscribió tres contratos sucesivos para desempeñar funciones propias y permanentes en FANCESA -empresa ahora accionada-, fue desvinculado laboralmente; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 disponiendo su restitución al cargo que desempeñaba más el pago de salarios devengados y demás derechos; determinación que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue cumplida por parte de los accionados.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto a las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre estableció límites señalando que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización* ***de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante legal, alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que pese a que suscribió tres contratos sucesivos para desempeñar funciones propias y permanentes en FANCESA -empresa ahora accionada-, fue desvinculado laboralmente; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 disponiendo su restitución al cargo que desempeñaba más el pago de

salarios devengados y demás derechos; determinación que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue cumplida por parte de los accionados.

De la revisión de los antecedentes, se establece que mediante la Resolución de Directorio 006/2015, la empresa ahora accionada aprobó la realización del proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento (Conclusión II.1.), dentro del cual el accionante fue contratado en los cargos de: **a)** Ayudante Mecánico de 14 de febrero de 2017 a 29 de abril de igual año; **b)** Ayudante S.G.I. de 5 de julio de 2017 a 24 de junio de 2018; y, **c)** Auxiliar del Área de Seguridad Industrial de 12 de julio de ese año a 1 de julio de 2019. Todos bajo dependencia del mencionado proyecto (Conclusión II.2.), habiendo cobrado anteriormente -25 de junio de 2018- la suma de Bs5 053,93.- por concepto de beneficios sociales (Conclusión II.3.). Posteriormente, fueron expedidos los Memorandos RR.HH. NLPC 062/2019 y RR.HH. NLPC 219/2019, a través de los cuales se indicó el cumplimiento y finalización del contrato a plazo fijo del hoy accionante a partir de 2 de julio de ese año (Conclusión II.4.). El 5 de ese mes y año, el accionante solicitó reincorporación laboral, mereciendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 que dispuso su restitución a su fuente laboral durante la ejecución del proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento, más el pago de salarios devengados y demás derechos; determinación que fue notificada a la entidad accionada el 27 de agosto de 2019, por lo que esta planteó recurso de revocatoria mediante escrito de 4 de septiembre de ese año (Conclusión II.6.). En ese ínterin, el Encargado de RR.HH. del proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento -ahora coaccionado-, solicitó a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social una autorización para el depósito de fondos en custodia, arguyendo que el accionante no se apersonó a oficinas administrativas para recoger el cheque de pago de beneficios sociales, petición que fue atendida favorablemente por medio del oficio CITE: MTEPS/JDT-CH. 295/19 de 17 de julio, procediéndose al depósito según se tiene de la lectura de la nota cite: RR-HH-NLPC 015/2019 (Conclusión II.5.).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el trabajador que considere que hubiere sido sujeto de un despido injustificado puede optar por su reincorporación o el pago de beneficios sociales, de conformidad a lo determinado en el DS 28699 modificado por el DS 0495; en el primer caso, se otorgó competencia a las Jefaturas Departamentales dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para emitir conminatorias de reincorporación; determinaciones que tienen carácter obligatorio a partir de su notificación, y aunque pueden ser impugnadas en la vía administrativa -a través de los recursos de revocatoria y jerárquico-, o en su defecto acudirse a la vía laboral, su ejecutoria no puede ser suspendida. Asimismo, en caso de incumplirse las referidas conminatorias, puede acudirse a la acción de amparo constitucional prescindiéndose del principio de subsidiariedad, debido a que ante la constatación por la instancia administrativa de un supuesto despido intempestivo, corresponde la tutela **inmediata y provisional** de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por parte de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, **ordenará el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral cuando sus fundamentos sean lógica** y jurídicamente razonables, **debiendo considerarse además la oportunidad y eficacia de las mismas en términos de su ejecutabilidad.** En ese sentido, los **presupuestos que limitan dicho cumplimiento se encuentran dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y normas conexas, debiendo considerarse si se trata de una relación laboral sujeta a contrato a plazo fijo,** al contrario, es por tiempo indefinido; si el trabajador es consultor en línea o el contrato tiene naturaleza administrativa o civil, o si el despido fue determinado dentro de un proceso seguido contra el empleado por la presunta comisión de faltas determinadas en la precitada Ley y las normas reglamentarias de la entidad empleadora; aspectos que deben ser analizados en las conminatorias de reincorporación laboral, para que esta instancia disponga su cumplimiento.

En ese sentido, se tiene que en el presente caso, esta jurisdicción no puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019, emitida en favor del hoy accionante; toda vez que la situación fáctica se encuentra dentro de los presupuestos que limitan su cumplimiento, ya que el accionante suscribió contratos a plazo fijo para desempeñar los

cargos de: **1)** Ayudante Mecánico, del 14 de febrero de 2017 al 29 de abril de igual año; **2)** Ayudante S.G.I., del 5 de julio de 2017 al 24 de junio de 2018; y, **3)** Auxiliar del Área de Seguridad Industrial, del 12 de julio de 2018 al 1 de julio de 2019; todos en el proyecto la Nueva Línea de Producción de Cemento.

Por lo señalado, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019 es improcedente y, por ende, inejecutable, por cuanto la naturaleza jurídica de la relación laboral del accionante se encontraba sujeta a plazo fijo, teniéndose como cierto y determinado tanto el inicio de la relación laboral, como su conclusión. En consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de disponer el cumplimiento y ejecutabilidad de la mencionada determinación laboral.

Por último, en cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad denunciado por los ahora accionados, debido a que plantearon recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 32/2019, solicitando la aplicación del art. 59 de la LPA, la cual a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue resuelta por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no resulta evidente, puesto que la ejecución de la referida determinación laboral no puede ser interrumpida por la interposición de ningún recurso impugnatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 181/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 410 a 416, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31132-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 72 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Gutiérrez Mamani** contra **Bernardo Ayala Benegas**, **Secretario General**; **Fabiola Meyer Monasterio**, **Secretaria de Actas**, y **Domingo Yanque Condo**, **Secretario de Conflictos**, todos del **Sindicato Agrario** "**SAN HIPOLITO**", municipio **La Guardia**, provincia **Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 21, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asamblea General del Sindicato Agrario "San Hipólito", mediante Voto Resolutivo de 3 de febrero de 2019, procedió a su expulsión en calidad de miembro de esa asociación bajo el argumento que no habría realizado rendición de cuentas y cometido desfalco económico de los aportes de los asociados; acción que nunca fue comprobada por los miembros del Directorio dentro de ningún proceso siendo simplemente sindicado sin contar con ninguna prueba, no se le permitió hacer uso de sus derechos a la defensa y a ser escuchado, ni tuvo acceso al contenido del Acta de expulsión y menos fue notificado con dicho acto, desconociendo los motivos de esa decisión excluyendo lo que manda el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la referida asociación.

Alega que el Voto Resolutivo de manera abusiva dispuso que todos los bienes de su propiedad pasen a poder del Sindicato, procediéndose a asaltar y allanar su domicilio expulsando a su familia y vulnerando sus derechos a la propiedad privada y al domicilio, sin que se le permita ingresar al mismo; por lo que, acudió ante la Sub Central de Trabajadores Campesinos "Sub Central Basilio" al cual el Sindicato se encuentra afiliado, sin que se haya podido concertar una reunión a efecto de solución del conflicto; posteriormente, dicho problema fue expuesto ante la Central Única de Trabajadores Campesinos "Andrés Ibáñez", quienes pese a convocar a los ahora accionados en tres oportunidades, no pudieron reunirse; asimismo, solicitó a los Directivos que le proporcionen copias legalizadas de la personalidad jurídica del Sindicato, certificación de la fecha de ingreso a esa asociación, copia del Acta de Reunión de Directorio en la que se acordó su expulsión, así como sobre el pronunciamientos del tribunal o comisión conformada para determinar su expulsión, copia legalizada del Acta de Asamblea General de 3 de febrero de 2019, y el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno a efecto de asumir defensa; recibiendo como respuesta solo una negativa verbal de parte del Directorio bajo el argumento de que ya no era socio del Sindicato; por ello, ya no gozaba del "…acceso libre a la información referida" (sic); y siendo que volvió a reiterar dicha solicitud presentando notas ante la Sub Central de Trabajadores Campesinos "Sub Central Basilio" indicándole que se reunirían; sin embargo, nunca se apersonaron los hoy accionados; por lo que, siendo que no existe normativa que obligue a ambas instituciones a darle una respuesta ni plazo para hacerlo, considera que agotó las instancias establecidas.

Finalmente refiere que el procedimiento realizado para su expulsión definitiva no fue el correcto; toda vez que, el art. 16 incs. c), d) y h) del Reglamento Interno de la asociación determina que para recibir una sanción por alguna contravención a los Estatutos se debe conformar una comisión

establecida para el efecto y las sanciones deberán aplicarse tomando en cuenta la gravedad de la falta, previa comprobación, correspondiendo por primera vez una llamada de atención y amonestación, y ante reincidencia la suspensión temporal en caso de ser dirigente y una sanción económica establecida en reunión o asamblea; aspectos que en su caso no ocurrieron al no haberse iniciado una investigación en su contra, señalando igualmente que dentro del indicado Reglamento no se contempla el derecho a impugnar la resolución al no estar dicha normativa acorde con lo que dispone la Constitución Política del Estado, lo que impidió que pueda apelar contradiciendo lo previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y que tenga un debido proceso en el que se le garantice el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiere cometido y que esté previamente tipificada en norma expresa, ser debidamente escuchado, presentar prueba y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las del contrario, así como la posibilidad de ser juzgado en doble instancia; y cumplido todo ese procedimiento recién imponer una sanción que se encuentre establecida, salvando así actos arbitrarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al domicilio, a la defensa, a la impugnación, a un proceso justo y equitativo; citando al efecto los arts. 13.I, 109.I, 115.I y II, 410.II y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene la nulidad de su expulsión y la inmediata restitución como asociado del Sindicato Agrario "San Hipólito"; se realice el procedimiento adecuado y que el mismo esté sujeto a las disposiciones de la Constitución Política del Estado dentro de un debido proceso que garantice el derecho a la defensa y a la impugnación de los fallos en cualquier ámbito; con costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, debido a que desde la fecha de su expulsión no le dejaron realizar ninguna actividad en el Sindicato y menos en su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 154 a 159, en presencia del peticionante de tutela y de los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y haciendo uso del derecho a réplica manifestó que: **a)** El Estatuto Orgánico es claro y debió haberse conformado una comisión para poder iniciar una investigación, lo cual en su caso no sucedió; y en la vía penal se pudo demostrar que no existe responsabilidad; **b)** En la Resolución de "3 de febrero" se señaló que todos los bienes del impetrante de tutela pasaban a propiedad del Sindicato; **c)** Las actas presentadas por la parte accionada están relacionadas sólo a su asistencia, porque nunca le dieron el derecho a la defensa, ni fue notificado, pese a que la normativa constitucional pide que toda resolución debe ser notificada para que no se niegue el derecho a la impugnación vulnerado y que ahora se reclama; y, **d)** En cuanto a la "suspensión" otorgada no fue por la venta de tierras sino por problemas familiares internos.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Bernardo Ayala Benegas, Secretario General; Fabiola Meyer Monasterio, Secretaria de Actas, y Domingo Yanque Condo, Secretario de Conflictos, todos del Sindicato Agrario "SAN HIPOLITO", en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** El peticionante de tutela señala como vulnerados los derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso, sin que se alegue nada sobre la expulsión en sí, sino el procedimiento que se le realizó; **2)** Si bien señalando las Resoluciones de 3 de enero y 3 de febrero, ambos de 2019, indica que estaría dentro de las previsiones de la Constitución Política del Estado y del "Procedimiento Constitucional"; empero, no

puso en evidencia la existencia del Acta de Asamblea 065/2018 de 4 de marzo, fecha desde la cual se detectaron malos manejos económicos, una conducta irregular contra el Sindicato y de los afiliados, tráfico de terrenos que habría cedido el Estado al Sindicato "San Hipólito"; asimismo, en la Asamblea en la que se contaba con los miembros de la federación departamental de Santa Cruz, el Viceministro de Tierras, miembros de la Central y Sub Central que afilian a los sindicatos, ya se tocó el tema de que el accionante estaba disponiendo parcelas, motivo por el cual todos sugirieron la suspensión de su cargo como ejecutivo; por lo que, fue en esa fecha que las autoridades matrices procedieron a tomar la decisión, estando presente el prenombrado dando una rendición de cuentas, y conforme a la norma al darse la suspensión de un ejecutivo, el inmediato superior lo suple; **3)** Los nuevos miembros del Sindicato posesionados por la Central y Subcentral departamental, definieron iniciarle un proceso "…porque escapa de la autoridad del ejecutivo…" (sic), disponiendo mediante Voto Resolutivo su expulsión, acto en el cual el impetrante de tutela estuvo presente y aceptó los términos establecidos en la misma; **4)** Se le inició proceso penal por el delito de corrupción "…que se denomina contribuciones y ventajas ilegítimas…" (sic) el cual procede cuando el dirigente saca provecho de sus asociados; **5)** Se realizó el procedimiento correcto y ante las autoridades correspondientes y ellos definieron su suspensión; en cuanto a que los nuevos miembros del sindicato lo expulsaron y le quitaron su propiedad, eso es totalmente falso; toda vez que, los imputados quienes son sus sobrinos a los que el accionante denunció ante la fiscalía por avasallamiento, le encomendaron comprar sus parcelas con los dineros que ellos mandaban de España; por lo que, fueron éstos los que recuperaron el inmueble que le habrían dado mediante contrato; **6)** De acuerdo a lo señalado, si el impetrante de tutela creía que se vulneraron sus derechos debió el 2018, impugnar esa suspensión, mas aún si primero recurrió a la Subcentral donde no le dieron respuesta, luego recurrió a la Departamental y posteriormente el 8 de abril de 2019, firmó un memorial dirigido al INRA para que tomen cartas en el asunto, donde solicita además un informe en conclusiones como si fuera una dirigente vigente; y, **7)** Es innecesario que realice sus descargos, puesto que ya lo hizo y las bases no estuvieron de acuerdo, y si bien no existe tribunal disciplinario en el caso fueron las autoridades matrices las que resolvieron su situación, tomando la decisión de suspenderlo, siendo irrelevante que se vuelva a realizar un proceso puesto que el caso ya se encuentra ante las autoridades jurisdiccionales ya que fueron sacados $us78 990.- (setenta ocho mil novecientos noventa dólares estadounidenses) existiendo múltiples víctimas, en total veintinueve personas que no son parte del sindicato; además la suspensión se definió mediante Acta 65/2018 para iniciarle una acción penal; razón por la cual, el caso no cumple con lo previsto por los arts. 53 y 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Haciendo uso de la palabra la coaccionada, Fabiola Meyer Monasterio, Secretaria de Actas del Sindicato Agrario "SAN HIPOLITO", indicó que con relación al Acta de la Asamblea la sugerencia la dio "Demetrio Zeballos", el cual en ese momento se encontraba en calidad de Ejecutivo de la Federación, y fue quien suspendió al ahora peticionante de tutela y "José Delgadillo", porque estuvieron en una rencilla y se agarraron a golpes por cuestiones de dinero, el accionante realizó la rendición de cuentas sin ningún respaldo y al no haber sido aprobada, en Asamblea se decidió su suspensión hasta finalizar la gestión, además, se le pidió en reiteradas oportunidades que haga entrega de la documentación del Sindicato porque ya llevaba diez años de gestión, pero nunca quiso entregar los mismos; por otro lado, se intentó arreglar el problema e incluso la Federación ante las pruebas obtenidas, sugirió que se acuda a la vía correspondiente, mandándose por ese motivo al INRA y a la Central y Subcentral notas, informándose a esas tres instancias sobre la venta ilegal de tierras, siendo firmada el referido Voto Resolutivo por la mayoría de las bases; y con relación al bien que supuestamente se le quitó, fue porque manifestó a viva voz que él se habría adjudicado varios lotes "…porque nadie trabaja gratis por años…" (sic) quedando dicha aseveración sentada en acta, además, vendía los lotes sin conocimiento de la base ni del directorio, viéndose afectada gente pobre y humilde.

En la dúplica manifestaron que las notas que se mandaron a la Central y a la Subcentral fueron respondidas y se encuentran todas legalizadas; y si bien el Voto Resolutivo se refirió sobre bienes que se encontraban en poder del impetrante de tutela estos están referidos a los bienes que fueron apropiados de manera ilegal; por otro lado, existe un proceso penal iniciado por el prenombrado

contra sus sobrinos y no contra el Sindicato; por lo que, el problema de litigio se suscitó solo entre ellos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 72 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 159 a 162 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** El Acta 65/2018 fue suscrito por ochenta y cinco de los miembros del Sindicato Agrario "San Hipólito" que se constituye en Asamblea en ese momento, estableciéndose que el peticionante de tutela tendría problemas internos dentro de ese Sindicato, sugiriéndose que se conforme un Directorio por sucesión, moción que fue aprobada por las bases presentes conformándose un directorio para concluir la gestión; **ii)** El 4 de marzo de 2018, se desvinculó del Directorio al accionante, habiendo transcurrido más de un año de su separación; por lo que, en cuanto al cumplimiento del art. 16 inc. c) de su Reglamento Interno, dispone que los miembros de la directiva serán suspendidos de sus funciones por desacato a decisiones tomadas por asambleas o por intereses contrarios al barrio o comunidad, previa investigación por una comisión establecida para el efecto, en el caso para determinar la vulneración de derechos, antes se debe verificar la concurrencia de reglas que se deben cumplir como el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional; y en el caso el impetrante de tutela pide que se realice un proceso previo para desconocerlo y para que se dé cumplimiento a dicha norma, instituida para los miembros del Directorio, el mencionado dejó de ser miembro el 4 de marzo de 2018, debiendo en ese momento haberse presentado las acciones legales que consideraba pertinentes, como una acción de defensa contra esa determinación; es decir, contra el Acta 65/2018; razón por la cual, no se cumplió con ese presupuesto y al haber dejado transcurrir más de seis meses para la presentación de la acción de defesa aceptó esa desvinculación; **iii)** Respecto a que la expulsión vulneraría sus derechos con relación al art. 16 mediante las Resoluciones de 3 de febrero y 20 de enero, ambos de 2019, el Estatuto Orgánico bajo el que se rige el Sindicato Agrario "San Hipólito" en su art. 11 establece las atribuciones de la Asamblea General Ordinaria, señalando en su inc. c) que para determinar expulsiones y/o sanciones de carácter disciplinario a los socios por faltas y contravenciones cometidas no existe un proceso previo como tal; vale decir, que para que se le aplique el art. 16 inc. c) del Reglamento Interno, el peticionante de tutela debe tener la calidad de directivo del Sindicato; **iv)** El Estatuto no establece para la expulsión de los miembros o asociados del sindicato un procedimiento disciplinario interno, simplemente hace referencia a que la Asamblea Ordinaria es la indicada para ejercer ese tipo de sanciones, que no es lo mismo que señala el art. 16 del aludido Reglamento, que prevé que se debe realizar un procedimiento interno para la desvinculación del ejercicio o mandato que tenía como Secretario General del Directorio y si quieren desvincularlo del Directorio se debe realizar un pronunciamiento interno, pero sin dejar de ser miembro del Sindicato que fue lo que ocurrió en abril de 2018, y para que se suscite la expulsión del Sindicato lo que se necesita es que la Asamblea Originaria lo expulse, situación que fue la que ocurrió el 2019; **v)** Si el accionante está denunciando que se le hubiera vulnerado su derecho al debido proceso al no habérsele iniciado un proceso interno, el Estatuto del Sindicato "San Hipólito" no establece ningún procedimiento interno, si el Reglamento, pero para la desvinculación del prenombrado como miembro del Directorio y como él de manera tácita aceptó su desvinculación del directorio en abril de 2018, sin que haya existido el voto resolutivo o el procedimiento interno, dejó precluir su derecho a demandar ante el tribunal para que se de cumplimiento a lo que dispone el art. 16 inc. c) y se pueda obligar al Sindicato a la conformación de un "grupo de personas" que tramite, procese, juzgue y sancione al impetrante de tutela "Secretario General" en su momento para su desvinculación porque permitió la posesión de un nuevo directorio; encontrándose el plazo vencido; y, **vi)** En cuanto al desapoderamiento, una cosa son los bienes que posee el peticionante de tutela como fruto de la dotación realizado por el INRA y otra muy distinta es la medida que adoptó el Sindicato en su tercer apartado al resolver que todos los terrenos apropiados por Martin Gutiérrez pasen a depender del Sindicato Agrario "San Hipólito"; por lo que, se le desposeyó de los terrenos que no eran de su propiedad obtenidos ilegítimamente, derecho que además no fue demandado como vulnerado ante el Tribunal de garantías, debiendo en todo caso acudir a la vía legal ordinaria.

En vía de aclaración, el accionante pidió pronunciamiento sobre el "art. 16" señalada por la Directiva o asociados que "abre la puerta" al asociado, así como se refiera sobre la suspensión del presidente del Sindicato "San Hipólito" el cual era temporal por el lapso de tres meses asumiendo nuevamente competencia; por su parte los accionados, pidieron complementación respecto a que si bien el impetrante de tutela demandó a los miembros del Directorio del señalado Sindicato; empero, para que se complemente la Sentencia, el Voto Resolutivo y el Acta 65/18 fueron emitidos por la Asamblea, y al ser magna no admite otro recurso ni procedimiento posterior, porque lo que pronuncia el Directorio son simples resoluciones pero en el caso se llegó a la instancia superior que es la Asamblea; por lo que, en ningún momento el Directorio actual posesionado desde el 2018 que vino reeligiéndose, ha emitido ninguna resolución, sino un Voto Resolutivo así como también el Acta 65/2018 fue de la Asamblea; razón por la cual, debió demandarse a la Asamblea en si o de lo contrario agotar el recurso y se exprese bien que fue por falta de inmediación de los seis meses, debiendo complementarse en concreto que el actual directorio no emitió ninguna Resolución como es el Voto Resolutivo de expulsión y la Resolución donde se le suspende proveniente de la Asamblea que componen los afiliados y en caso del "18" ha sido también con las autoridades pertinentes, porque varias de las autoridades como es la Central, Sub Central y hasta el Viceministerio de Tierras está presente en esa Resolución 65/18.

En cuanto al primer punto, el Tribunal de garantías manifestó que no podrían pronunciarse sobre aspectos que no fueron planteados en la acción de amparo constitucional, ni en la fundamentación oral de la defensa del peticionante de tutela; y en cuanto a la segunda solicitud, declaró que al no haber manifestado esos aspectos en sus defensa principal, la decisión del Tribunal hubiera sido otra muy distinta, "pero el accionante no logró advertirlo"; por lo que, no sería posible modificar el fondo de la Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del Acta de 3 de febrero de 2019, se evidencia que se llevó a efecto la Asamblea General del Sindicato Agrario "San Hipólito", en la cual en uno de sus puntos se dio lectura al Acta de Conciliación que acordó que Martín Gutiérrez Mamani -ahora impetrante de tutela-, debía entregar al Directorio Vigente bajo condiciones los documentos pertenecientes al Sindicato, ante lo cual las bases reaccionaron a tales condiciones y acusaron al Directorio de realizar acuerdos sin consultar a las bases y puesta en consideración dicha Acta de Conciliación, no fue aprobada, señalándose que se rechazaría todo acuerdo con el prenombrado; posteriormente, se procedió a la lectura del documento privado a través del cual el peticionante de tutela se apropió de la Manzana 14 y sus 7 lotes, ante lo cual las bases se opusieron a dicha apropiación debido a que los referidos predios serían de propiedad del Sindicato y para uso operativo de la bomba de agua.

En dicho acto se emitió el Voto Resolutivo de Expulsión Inmediata a petición de la mayoría de los afiliados del Sindicato agrario "San Hipólito", considerando que en virtud a la Constitución Política del Estado y en plena aplicación del Estatuto Orgánico Interno, "Art. 09 y 11", el Directorio en uso de sus específicas funciones y atribuciones en concordancia con la base en Asamblea General Ordinaria del Sindicato Agrario "San Hipólito", dispuso la destitución y suspensión de la Directiva el 4 de marzo de 2018 del ahora accionante por haber infringido los arts. 333, 335, 336 y 337 del Código Penal (CP), la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, así como otras leyes en vigencia y la total violación al Estatuto Orgánico del Sindicato

Agrario, disponiendo que el prenombrado no presente una rendición de cuentas de sus gestiones, existiendo una pérdida y desfalco económico de sus aportes, bienes u otros desde hace nueve años, habiendo malversación de fondos económicos del Sindicato Agrario "San Hipólito" en complicidad de Guisel Lidia Castillo, siendo que dicha señora no tenía ningún cargo en la Directiva; se indicó igualmente que Martín Gutiérrez Mamani realizó venta ilegal de tierras cometiendo un concurso de delitos como estelionato, tráfico de tierras, extorsiones, estafa y defraudación, enriquecimiento ilícito, falsedad material, abuso de autoridad, expropiación indebida de lotes de terreno como la "MZ-14" y sus 7 lotes, más negándose a devolver la documentación perteneciente al Sindicato Agrario "San Hipólito" perjudicando así el trabajo de la directiva, desestabilizando y desprestigiando, sin tener un mínimo de respeto a la Base, de acuerdo a ello y más el Sindicato Agrario "San Hipólito", resolvió: **a)** Repudiar y desconocer con ignominia a "MARTIN GUTIERREZ MAMANI" y a Guisel Lidia Castillo Linares, desconociendo todas las acciones realizadas sin consulta del Sindicato ni las bases, así como entrega de lotes a escondidas, acuerdos y representaciones a beneficio propio usando el nombre del Sindicato; haciéndose conocer a nivel nacional la expulsión del impetrante de tutela de manera que no pueda ocupar ningún cargo público, ello para que no perjudique al Sindicato; y, **b)** Que todos los lotes apropiados por el mencionado, pasen a ser del Sindicato Agrario "San Hipólito"; asimismo, viabilizar un proceso justo para recuperar el dinero de ese sindicato; quedando expulsado sin derecho a nada.

A la conclusión del acto constan al pie las firmas de las bases, entre las cuales se encuentra la de Martin Gutiérrez Mamani con CI 4300815 LP -el cual coincide con la copia de su cédula de identidad cursante a fs. 115- (fs. 71 a 75).

Determinación conforme a la cual se emitió el Voto Resolutivo de Expulsión inmediata de 3 de febrero de 2019, siendo suscrita por sus asociados y el Directorio compuesto por Bernardo Ayala Banegas, Secretario General, -hoy accionado- Emigdio Avalos Cuchallo, Secretario de Relaciones, Benigna Zarate Ferrel, Secretaria de Organización; Domingo Yanque Condo, Secretario de Conflicto y Fabiola Meyer Monasterio, Secretaria de Actas, -ambos ahora coaccionados-, todos del Sindicato Agrario "San Hipólito", municipio La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz de la Sierra (fs. 138 a 143).

II.2. Cursa imputación formal de carácter provisional sin aprehendidos dentro de la denuncia interpuesta por el ahora peticionante de tutela y Guisel Lidia Castillo contra Guido Goni Gutiérrez Vela, Edson Gutiérrez Vela y Mirian Gutiérrez Vela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, allanamiento de domicilio y sus dependencias, amenazas y robo agravado (fs. 172 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al domicilio, a la defensa, a la impugnación, a un proceso justo y equitativo, alegando que fue expulsado por los ahora accionados perdiendo su calidad de miembro de la asociación a la cual pertenecía acusándolo de haber cometido una serie de actos que no fueron comprobados dentro de un debido proceso impidiendo que pueda defenderse y conocer el contenido de la decisión que dispuso su separación contraviniendo de esa manera tanto el Estatuto Orgánico como el Reglamento Interno de esa asociación, así como se habría dispuesto de manera ilegal que su propiedad pase a poder del Sindicato procediéndose a asaltar y allanar su domicilio expulsando a su familia e impidiendo su ingreso al mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 núm. 2 del CPCo, ha dispuesto que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido

uniforme al establecer que el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación de lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo; causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás personas, conforme ya lo estableció la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, al indicar que: " *…se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".*

Al respecto la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

Por su parte, la SC 0366/2011-R de 7 de abril, señaló que el acto consentido: *"debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales…"*

Señalando igualmente la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que *"la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: 1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento".*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa como vulnerados sus derechos a la propiedad privada, al domicilio, a la defensa, a la impugnación, a un proceso justo y equitativo, con el argumento de que sin que haya mediado un debido proceso se procedió a su expulsión como miembro del Sindicato Agrario "SAN HIPOLITO" bajo acusaciones que no fueron a su criterio comprobadas, no se le hizo conocer el Voto Resolutivo que dispuso su separación, impidiendo que pueda defenderse dentro de un debido proceso, y en una instancia conformada para dicho efecto, máxime si esa determinación ordenó que su propiedad pase a poder del referido Sindicato, disponiéndose allanar su domicilio imposibilitando que pueda ingresar al mismo.

Identificado el objeto de la presente acción de amparo constitucional, con carácter previo a verificar la existencia de vulneración de derechos respecto a los cuales se pide tutela, se debe indicar que si bien en la presente acción de defensa fueron demandados Bernardo Ayala Benegas, Secretario General; Fabiola Meyer Monasterio, Secretaria de Actas, y Domingo Yanque Condo, Secretario de Conflictos, todos del Sindicato Agrario "SAN HIPOLITO" -ahora accionados-, de obrados se

evidencia que el Voto Resolutivo de Expulsión inmediata de 3 de febrero de 2019, fue suscrito también por Emigdio Avalos Cuchallo, Secretario de Relaciones y Benigna Zarate Ferrel, Secretaria de Organización de ese mismo sindicato, personas que en la presente acción de defensa no fueron accionadas; es decir, que no fueron accionados todos los miembros del referido Directorio, y si bien la legitimación pasiva a los efectos del planteamiento de la acción de amparo constitucional, conforme a lo señalado por la SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, es "*…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…*", no es menos cierto que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron presupuestos de flexibilización a la legitimación pasiva, entre los que se encuentra la protección de derechos fundamentales en casos de medidas de hecho y la protección a sectores vulnerables, bajo el entendido que si la justicia constitucional no actúa con la debida celeridad, existe el peligro de que los efectos de la vulneración a los derechos y garantías constitucionales empeoren o se tornen irreversibles; así también lo hizo, cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso. No obstante, de advertirse la falta de legitimación pasiva parcial, no corresponde denegar la tutela bajo dicho fundamento, por cuanto ello provocaría que el ahora peticionante de tutela planté nuevamente la acción de defensa y se active innecesariamente el procedimiento constitucional cuando resulta previsible la denegatoria de tutela por la concurrencia de una causal de improcedencia reglada. Es decir, en aplicación del principio de celeridad rector de la justicia constitucional para impartir justicia constitucional, que impone a los operadores que conocen y resuelven procesos constitucionales, tramitar éstos evitando dilaciones innecesarias en su tramitación, se debe establecer la pertinencia o no de denegar la tutela por falta de legitimación pasiva parcial para que se subsane cuando resulta previsible la existencia de una casual de improcedencia reglada a ser aplicada ante una nueva interposición de la acción de amparo constitucional y no cambiaría en nada el resultado de la situación actual; así en el caso de análisis, conforme se desarrollará mas adelante, de los actuados procesales cursantes en el legajo se advirtió la concurrencia de un presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional, previsto en el art. 53 núm. 2) del CPCo, relacionado a la improcedencia por actos consentidos libre y expresamente, denotándose de ello que resultaría contrario al principio de celeridad, informador de la justicia constitucional, denegar la tutela por falta de legitimación pasiva parcial cuando dicha denegatoria no modificará sustancialmente el resultado de la decisión.

En la especie, el accionante manifiesta sentirse lesionado en sus derechos a merced de la expulsión concretizada a través del Voto Resolutivo de Expulsión inmediata de 3 de febrero de 2019, lo que provocó su apartamiento como miembro del Sindicato Agrario "SAN HIPOLITO", alegando que no habría tenido conocimiento de esa determinación lo que habría provocado la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación, a un proceso justo y equitativo, transgrediendo -a su criterio- tanto el Estatuto del Sindicato "San Hipólito" así como su Reglamento de ese mismo Sindicato, a efecto de que se aperture un proceso; sin embargo, de los antecedentes se advierte que el 3 de febrero de 2019, se instauró la Asamblea General del Sindicato Agrario "San Hipólito", en la cual se trató entre otros puntos, la situación del ahora impetrante de tutela, emitiéndose luego de una serie de participaciones el Voto Resolutivo de Expulsión Inmediata a petición de la mayoría de los afiliados de dicho Sindicato en su contra, resolviendo: **1)** Repudiar y desconocer con ignominia a "MARTIN GUTIERREZ MAMANI" y Guisel Lidia Castillo Linares, desconociendo todas las acciones realizadas sin consulta del Sindicato ni las bases, así como entrega de lotes a escondidas, acuerdos y representaciones a beneficio propio usando el nombre del Sindicato; haciéndose conocer a nivel nacional la expulsión del peticionante de tutela de manera que no pueda ocupar ningún cargo público, ello para que no perjudique al Sindicato; y, **2)** Que todos los lotes apropiados por Martin Gutiérrez Mamani, pasen a ser del Sindicato Agrario "San Hipólito"; asimismo, viabilizar un proceso justo para recuperar el dinero de ese sindicato; quedando expulsado sin derecho a nada. Determinaciones respecto a las cuales ahora son denunciadas a través de la presente acción

de defensa; empero, sin haber considerado que su participación en ese acto, provocó que consienta de manera libre y expresa todo lo resuelto en esa Asamblea que posteriormente dió origen a la emisión del Voto Resolutivo de expulsión inmediata, al haber suscrito tal documento junto con los asociados que participaron en la decisión de su expulsión, lo que demuestra por un lado que si tuvo conocimiento de los motivos de su separación como miembro de ese Sindicato y por otro, de las sanciones que le fueron aplicadas por su conducta sindical, aceptando las mismas al haber de manera expresa y voluntaria firmado dicha Acta, actos que no hacen otra cosa más que corroborar su anuencia con las decisiones que fueron asumidas en el Voto Resolutivo ahora cuestionado pretendiendo que a través de esta acción de defensa sea anulado, cuando el hecho de que la justicia constitucional no pueda ingresar a resolver el fondo de lo denunciado ante la concurrencia de un acto consentido que tiene como base el respeto de la voluntad de cualquier persona a obrar conforme mejor le parezca y que la justicia constitucional no se encuentre supeditada al cambio de manifestaciones de voluntad del accionante, lo cual sucedió en el presente caso puesto que sí aceptó la manera en la que se decidió su expulsión sometiéndose a las disposiciones asumidas por los ahora accionados, no pudiendo con posterioridad interponer la acción de amparo constitucional denunciando aspectos que fueron aceptados por él mismo, lo que impide que este Tribunal ingrese al fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32049-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Flores Márquez** en representación sin mandato de **Jovanna Maldonado Villarroel** contra **Salomé Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstos y sancionados por los arts. 146 y 150 del Código Penal (CP) con relación al art. 23 del mismo Código, el 25 de noviembre de 2019, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva impuestas en su contra. Acto procesal en el que los Jueces ahora accionados, sin valorar de manera correcta la prueba presentada por su parte, rechazaron su solicitud de modificación de la detención domiciliaria.

Contra el fallo emitido esa fecha, formuló recurso de apelación incidental y solicitó se remitan los antecedentes del caso -ante el Tribunal de alzada - dentro del plazo previsto por ley; sin embargo, transcurrido el tiempo "prudencial" establecido por la jurisprudencia constitucional, los Jueces hoy accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no remitieron el legajo del recurso de apelación incidental.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. "22 y sgts.", 108 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Los Jueces ahora accionados y los funcionarios auxiliares dependientes, remitan en el día las piezas pertinentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a fin que se resuelva su recurso de apelación incidental; y, **b)** Se condene a los Jueces hoy accionados a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Jueces ahora accionados, en

su informe presentado ante la Jueza de garantías refirieron que se estaría "haciendo una omisión" con esta acción tutelar porque existía otra acción de defensa interpuesta por su esposo Eduardo Mérida Balderrama. Al respecto, dicha acción no fue planteada por su persona; **2)** La falta de notificación a las partes ausentes en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, es un aspecto relacionado a las funciones del Oficial de Diligencias y no de los Jueces hoy accionados. En ese sentido, a las "10 de la mañana" su abogado se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba y no encontró al referido servidor de apoyo jurisdiccional, por lo que vía celular coordinó para apersonarse el "día de ayer", pero tampoco encontró al mencionado servidor público. Por esa razón planteó esta acción de libertad de pronto despacho por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la salud al estar enferma; **3)** La dilación en la remisión del legajo del recurso de apelación incidental evita que pueda acceder a una medida sustitutiva de la detención preventiva; **4)** No existe ningún justificativo para la no remisión del legajo del recurso de apelación incidental en el plazo máximo de setenta y dos horas; no siendo necesario que se provean recaudos de ley conforme establece la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre; ya que se pudo remitir el expediente original sin sacar fotocopias de los veintidós cuerpos que lo componen; **5)** Se mencionó que se habría notificado al "…Comando con el acta de cesación por el que dejan sin custodios…" (sic). En ese entendido, teniendo el referido acta, podían ser notificados los demandantes, al representante del Ministerio Público y a los demás sujetos procesales ausentes en la audiencia -se entiende, de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva-; **6)** Reclamó la notificación con el acta de la mencionada audiencia, pero hicieron caso omiso y le indicaron que regrese. Incluso se coordinó con la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba para proveer los recaudos, pero al esperar que se elabore el acta de audiencia respectiva, se incurrió en formalismos que vulneraron su derechos; y, **7)** Existe una anterior acción de libertad respecto a la declaratoria de rebeldía de 8 de febrero de 2019, que su persona y su esposo solicitaron dejar sin efecto, pero esa petición no fue atendida.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 21, manifestaron que: **i)** Existieron situaciones excepcionales que impidieron la remisión del legajo del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, como ser que a la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva desarrollada el 25 del citado mes y año, no asistieron los representantes del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional ni la "…parte víctima del GAMQ…" (sic), quienes también tienen derecho a impugnar dentro de las setenta y dos horas de sus notificaciones, por lo que ante la falta de notificación a esas partes procesales no se podía remitir el referido recurso de apelación incidental; **ii)** El 27 de ese mes y año, la accionante junto con su esposo interpusieron otra acción de libertad sobre una supuesta declaratoria de rebeldía. Acción de defensa que se tramitó el 28 del indicado mes y año, denegándose la tutela. Sin embargo, dicha tramitación ocasionó que se remita el expediente del proceso penal al Juez de garantías, siendo devuelto el 29 de igual mes y año, a las 12:47 horas; es decir, cinco horas antes de su notificación con la presente acción tutelar; **iii)** No obstante que la falta de recaudos no es un justificativo para no remitir actuados al Tribunal de alzada, se debe considerar que no se trataba de uno o dos cuerpos, sino de veintidós, de los cuales aun seleccionando los actuados principales, resultan ser varios; por lo que no se sacaron las fotocopias correspondientes; **iv)** El 27 de noviembre de 2019, se notificó al "Comando" con el acta de audiencia -se entiende, de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva-, pero no se pudo notificar a las demás partes procesales por la remisión del expediente a consecuencia de otra acción de libertad, no siendo cierto que no se elaboró el acta de audiencia o la resolución; **v)** La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, establece la excepción en la remisión de la apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas cuando existe un justificativo razonable, como en el presente caso; y, **vi)** La Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba efectuó las correspondientes notificaciones ni bien se devolvió el expediente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, corresponde analizar si existen causas que justifiquen razonablemente la flexibilización del plazo para remitir el legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; **b)** Cursa Informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba en el que se indica que el 27 de ese mes y año, la accionante conjuntamente a su esposo formularon otra acción de libertad, por lo que se remitió el expediente ante el Juez de garantías; y una vez devuelto el 29 del citado mes y año, la parte apelante no se apersonó para dejar los recaudos correspondientes; **c)** Conforme al libro de audiencias, entre el 21 y 28 de noviembre de 2019, el mencionado Tribunal de Sentencia Penal tenía programadas diversas audiencias; **d)** El expediente del proceso penal en cuestión fue devuelto por el Juez de garantías de la referida acción de libertad el 29 de noviembre de 2019, a las 12:47 horas; **e)** Se tienen fotocopias de las notificaciones realizadas con el acta y el "Auto de aplicación de medidas cautelares"; y, **f)** Por una parte, se tienen causales de justificación fundadas por las recargadas labores procesales; y por otra parte, consta la pluralidad de imputados, verificándose que la accionante y su esposo presentaron otra acción de libertad motivando la remisión del expediente ante el Juez de garantías, por lo que corresponde aplicar la flexibilización del plazo conforme a la jurisprudencia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva y la Resolución de 25 de noviembre de 2019, por la que Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionados-, rechazaron la solicitud de modificación de detención domiciliaria de Jovanna Maldonado Villarroel -hoy accionante-. Contra esa determinación, en el mismo acto, la nombrada interpuso recurso de apelación incidental, ante lo cual los Jueces ahora accionados indicaron que debía proveer las fotocopias legalizadas en el plazo de veinticuatro horas a efectos de su remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 11 a 15).

II.2. Consta Informe de 29 de noviembre de 2019, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, respecto a las fotocopias para la remisión del legajo del recurso de apelación incidental (fs. 8 y vta.).

II.3. Mediante nota, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, indicó que el 29 de noviembre de 2019, pasó a la Oficial de Diligencias de ese Tribunal de Sentencia Penal el acta y la Resolución de 25 de dicho mes y año, a efectos de complementar las notificaciones a las partes ausentes en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, dejando constancia que el Juez de garantías de la anterior acción de libertad devolvió obrados esa fecha (fs. 15 vta.).

II.4. Consta fotocopia simple del cargo de devolución de tres cuerpos del expediente original y veintidós del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba por parte del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del

citado departamento, efectuada el 29 de noviembre de 2019, a las 12:47 horas (fs. 17), y nota que acredita tal extremo (fs. 18).

II.5. Cursan fotocopias simples de las notificaciones practicadas el 27 y 29 de noviembre de 2019, a las partes del proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa con la Resolución de 25 de ese mes y año (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, los Jueces hoy accionados no remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de 25 de noviembre de 2019, que rechazó su solicitud de modificación de la detención domiciliaria, incumpliendo de esa manera el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"(las negrillas fueron añadidas).*

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación contra las resoluciones de medidas cautelares

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció que: «…la apelación incidental contra resoluciones de medidas cautelares, tiene por finalidad garantizar el ejercicio de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por cuanto a través de este mecanismo de impugnación, es posible someter a control toda decisión referida a las medidas cautelares, a fin de que el Tribunal de alzada efectúe el respectivo examen, garantizando con ello la transparencia de la justicia, más aún, si por mandato constitucional la jurisdicción ordinaria se sustenta entre otros, en el principio de impugnación, previsto en el art. 180.II de la CPE, (…). En ése sentido, con relación a las apelaciones incidentales contra resoluciones de medias cautelares, el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En el contexto de la norma procesal citada anteriormente, las partes deben formular el recurso de apelación en el plazo máximo de setenta y dos horas; una vez interpuesta la impugnación, los antecedentes del proceso deben ser remetidos ante el superior en grado en el plazo máximo de veinticuatro horas.

…en caso de existir demora en el trámite de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma puede ser denunciada y conocida a través de la acción de libertad de pronto despacho.

…la SC 0384/2011-R de 7 de abril -que ha sido glosada- entendió que los antecedentes de la apelación deben ser remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP…

Dicho entendimiento fue reiterado por numerosas sentencias; como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2012, 0110/2012, 1520/2012, entre muchas otras. Así la primera de las Sentencias nombradas sostuvo:

"(…) cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de [l]as partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

…la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló: "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto,* ***las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado****"» (las negrillas fueron añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad; en razón que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, los Jueces hoy accionados no remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de 25 de noviembre de 2019, que rechazó su solicitud de modificación de la detención domiciliaria, incumpliendo de esa manera el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes se tiene el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva y la Resolución de 25 de noviembre de 2019, por la que los Jueces ahora accionados rechazaron la solicitud de modificación de la detención domiciliaria de la accionante. Contra esa determinación, en el mismo acto, la nombrada interpuso recurso de apelación incidental, ante lo cual los Jueces hoy accionados indicaron que debía proveer las fotocopias legalizadas en el plazo de veinticuatro horas a efectos de su remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.1.).

Posteriormente, el 29 de noviembre de 2019, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba hizo conocer a los Jueces ahora accionados que: **1)** El 25 de dicho mes y año, en audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, la accionante interpuso recurso de apelación incidental; **2)** Se encuentra en suplencia legal de su similar Primera; **3)** El 26 de igual mes y año, se tenía programada la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por el codenunciado Eduardo Mérida Balderrama -esposo de la accionante-; **4)** El acta de audiencia fue elaborada la fecha que corresponde, pero el 27 del citado mes y año, se notificó a los Jueces hoy accionados con otra acción de libertad interpuesta por la accionante y su esposo, por lo que el Juez de garantías ordenó la remisión del expediente. Consecuentemente, el 28 del indicado mes y año, a las 10:30 horas, se remitieron los veintidós cuerpos y el expediente original del proceso penal en cuestión; **5)** El 29 del citado mes y año, la procuradora María Luz Vargas se apersonó solicitando una copia del acta de audiencia de 25 de ese mes y año, y no mencionó nada sobre los recaudos para remitir el legajo del recurso de apelación incidental. En esa oportunidad se le comunicó que el expediente se encontraba con el Juez de garantías de la otra acción de libertad; y, **6)** Una vez devuelto el expediente a las 12:47 horas del mismo día, dejó dobladas las piezas procesales para que la parte apelante pueda sacar las fotocopias necesarias; empero, recién a las 15:56 horas se apersonó un ayudante del abogado de la accionante, llegando al filo de la hora, ya que ese día por disposición del Consejo de la Magistratura trabajaron en horario continuo hasta las 16:00 horas (Conclusión II.2.).

Por otra parte, cursa nota de la referida Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la que indica que el 29 de noviembre de 2019, pasó a la Oficial de Diligencias de ese Tribunal de Sentencia Penal el acta y la Resolución de 25 de dicho mes y año, a efectos de complementar las notificaciones a las partes ausentes en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, dejando constancia que el Juez de garantías de la otra acción de libertad devolvió obrados esa fecha (Conclusión II.3.). Asimismo, cursa fotocopia simple del cargo de devolución de tres cuerpos del expediente original y veintidós del cuaderno procesal a dicho Tribunal de Sentencia Penal el 29 de dicho mes y año, a las 12:47 horas, y nota que acredita tal extremo (Conclusión II.4.).

Finalmente, cursan fotocopias simples de las notificaciones practicadas el 27 y 29 de noviembre de 2019, a las partes del proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa con el Auto de 25 de ese mes y año (Conclusión II.5.).

Conocidos los antecedentes que cursan en obrados y delimitada la problemática jurídica que radica en la falta de remisión -hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar- del legajo del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante el 25 de noviembre de 2019, por parte de los Jueces ahora accionados ante el Tribunal de alzada, se evidencia que el indicado recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo señalado por el art. 251 del CPP; sin embargo, en el presente caso existen las siguientes particularidades emergentes de la tramitación de dicho recurso: **i)** De la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte que el 27 de noviembre de 2019 (dos días después de formular el recurso de apelación incidental), la accionante conjuntamente a Eduardo Mérida Balderrama -coimputado del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- planteó una anterior acción de libertad, signada con el expediente 32035-2019-65-AL, la cual fue conocida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que denegó la tutela solicitada. Por lo señalado, se descarta el argumento del abogado de la accionante (expresado en la audiencia de esta acción tutelar), respecto a que la anterior acción de libertad fuera planteada únicamente por el esposo de la citada; **ii)** Del Informe

de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2.) y de lo señalado por los Jueces hoy accionados, se tiene que el 26 de noviembre de 2019 (un día después de la interposición del recurso de apelación incidental), el esposo de la accionante tenía programada una audiencia de modificación de medidas cautelares. Posteriormente, el 28 del citado mes y año (un día después de interpuesta la anterior acción de libertad), el expediente correspondiente al proceso penal fue remitido ante el Juez de garantías; **iii)** Las fotocopias simples del libro de recepción del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del referido departamento corroboran que los tres cuerpos del expediente original y veintidós del cuaderno procesal fueron devueltos el 29 de noviembre de 2019, a las 12:47 horas (el mismo día de la interposición de la presente acción de defensa); asimismo, consta una nota de la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia Penal que acredita tal extremo; y, **iv)** Las notificaciones realizadas a las partes procesales que no asistieron a la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva -donde se emitió la Resolución objeto de apelación- son de 27 y 29 del mismo mes y año, confirmando lo alegado por los Jueces ahora accionados respecto a que en resguardo del derecho a impugnar de las otras partes procesales, se debían efectuar tales diligencias faltantes, las cuales no se practicaron antes debido a la interposición de la anterior acción tutelar.

En ese contexto y en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es considerada como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos existan dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolongue una restricción al derecho a la libertad; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se establece la excepción cuando exista: "…**justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días**, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado" (el resaltado nos corresponde).

En ese sentido, que de conformidad a los antecedentes del caso, se constata que: **1)** El 25 de noviembre de 2019, la accionante planteó recurso de apelación incidental contra la resolución que rechazó su solicitud de modificación de detención domiciliaria; **2)** El 26 del mismo mes y año, se tenía programada la audiencia de modificación de medidas cautelares del esposo de la accionante -coimputado del proceso penal-; **3)** El 27 del citado mes y año, tanto la accionante como su esposo interpusieron acción de libertad solicitando se deje sin efecto una declaratoria de rebeldía y mandamiento de aprehensión; consiguientemente, a tal fin, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, solicitó el expediente del proceso penal a los Jueces hoy accionados; **4)** El 28 de igual mes y año, se remitieron más de veintidós cuerpos del expediente correspondiente al proceso penal en cuestión, conforme a los registros respectivos; y, **5)** El 29 del indicado mes y año, a las 12:47 horas, se devolvieron actuados al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba y se procedió a efectuar las notificaciones pendientes. Por último, ese mismo día a las 16:27 horas, la accionante presentó esta acción de defensa solicitando la remisión del recurso de apelación incidental planteado.

De la cronología de fechas señalada precedentemente, sin duda concurre una situación excepcional por los indicados actos procesales, habiendo los Jueces ahora accionados, tanto en su Informe como en el de la Secretaria de su Despacho, justificado razonablemente la pluralidad de imputados del proceso penal en cuestión; las recargadas labores existentes, ya que desde el 25 hasta el 29 de noviembre de 2019, se tuvo un despliegue procesal activo por parte de los imputados; que la Secretaria se encuentra en suplencia legal de su similar Cuarta; y, que la interposición de una acción de libertad dos días antes que la presente acción tutelar ocasionó la remisión de más de veintidós cuerpos del expediente del proceso penal.

De esa manera, en el presente caso se evidencia que los Jueces hoy accionados justificaron y demostraron las razones de la demora en la remisión del legajo del recurso de apelación incidental presentado por la accionante, por lo que se debe aplicar el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, respecto a la flexibilización del plazo de tres días para la remisión ante el Tribunal de alzada, correspondiendo denegar tutela solicitada.

Por otro lado, con relación a la presunta vulneración de los derechos a la vida y a la salud de la accionante, no se acreditó de ninguna manera que los mismos se encuentren en riesgo. Tampoco se advierte que exista alguna vinculación de riesgo de dichos derechos relacionado con la actuación de los Jueces ahora accionados, por lo que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente, respecto a la solicitud de recaudos para remitir el legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, es preciso referir que de las razones justificadas que demoraron la remisión -conforme se expuso precedentemente-, no se advierte que la provisión de recaudos hubiera constituido una condicionante para la referida remisión; es decir, que los recaudos para fotocopias no fueron la causa directa ni determinante para la extrañada remisión; sin embargo, ello no es óbice para recordar a los Jueces ahora accionados que este Tribunal a través de la SCP 0286/2012 de 6 de junio, señaló que al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, la autoridad jurisdiccional, alegando la falta de provisión de recaudos, no puede paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y un consecuente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso. Entendimiento concordante con los arts. 178.I y 180 de la CPE.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31143-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 727 a 731, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jerald Redy Quisbert Lopez**, **Pablo Esteban Medrano Claure** y **Severino Cruz Condori** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto del departamento de La Paz** contra **Juan Ramón Quintana Taborga**, entonces **Ministro de la Presidencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10, ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 93 a 97 vta., y 111 a 113 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Municipal 118/2013 de 9 de abril, el Concejo Municipal del GAM de El Alto del departamento de La Paz, autorizó al Alcalde del citado Gobierno Municipal la suscripción del Convenio Interinstitucional de Financiamiento y Ejecución con la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) dependiente del Ministerio de la Presidencia, que fue celebrada el 16 de agosto del mismo año para la construcción del Proyecto: "…CONSTRUCCIÓN DE BATERIA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA CORAZÓN DE SUD AMÉRICA, LOCALIZACIÓN DISTRITAL D-14…" (sic).

Dando cumplimiento a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), para la realización de dicho proyecto fue contratada la empresa Constructora y Consultora FASIL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por un monto de Bs222 360 02.- (doscientos veintidós mil trescientos sesenta 02/100 bolivianos); sin embargo, posteriormente se procedió a resolver el contrato con la referida empresa por Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 288/14 de 26 de agosto de 2014; es así que el Director de Educación a.i., solicitó a la Alcaldesa la contratación directa del indicado proyecto; por lo que, cumplidas las NB-SABS se adjudicó la obra a la empresa Constructora "KAR-LEN" De Ruben Estanislao Laura Huallpa.

Pese a estos antecedentes, por Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/023/2017 de 22 de agosto, emitida por el Director General Ejecutivo de la UPRE, se determinó resolver el indicado convenio por el cual se tenía prevista la ejecución del indicado proyecto; razón por la que, la Alcaldesa del referido municipio, interpuso recurso de revocatoria contra la indicada Resolución; no obstante, luego de aperturado el término de prueba y presentada la documentación por parte de su entidad, se emitió la RA RCD/AD/057/2017 de 23 de noviembre, confirmándose totalmente la resolución recurrida; en tal sentido, se solicitó complementación y enmienda respecto a esta última determinación; sin embargo, por Auto Administrativo MP-UPRE-JUJ-AA 001/2017 de 8 de diciembre, se determinó no haber lugar a la misma; es así que, en esas circunstancias, interpuso recurso jerárquico a la UPRE el 26 de diciembre de 2017, cuyos antecedentes fueron remitidos al Ministerio de la Presidencia.

De ese modo, por nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril, se solicitó al Ministro de la Presidencia la aplicación del silencio administrativo positivo a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento, RA RCD/AD/057/2017, que confirmó la RA RCI/AD/023/2017 que resuelve el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0926/2013 de 16 de agosto; conforme al

art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); asimismo, por nota con Cite: GAMEA/DAM/3010/2019 de 20 de mayo, se volvió a realizar dicha petición, de la misma forma mediante nota Cite: GAMEA/DAM/3321/2019 de 3 de julio, también dirigida al mencionado Ministro, se pidió pronunciamiento expreso para que se tenga por aceptado el Recurso Jerárquico y de Revocatoria impugnado por haber operado el silencio administrativo; pese a las indicadas solicitudes, no se tuvo respuesta formal, pronta y oportuna, ni tampoco existió un pronunciamiento dentro de los noventa días para la emisión de la Resolución Jerárquica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos a la petición y aplicación del derecho positivo administrativo; asimismo, en audiencia añadió la vulneración de los derechos a la educación, la salud y la vida, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene al Ministerio de la Presidencia: **a)** Dé por operado el silencio administrativo positivo, por no haber respondido hasta la fecha -se comprende a la interposición de la presente acción tutelar- al recurso jerárquico interpuesto el 26 de diciembre de 2017; y, **b)** Que todas las notas remitidas al indicado Ministerio por el GAM de El Alto, sean debidamente respondidas de manera clara, precisa, completa y congruente conforme establece el art. 28 de la LPA.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 723 a 726 vta., presente la parte peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y manifestándose sobre lo expresado en el informe del accionado, expresó lo siguiente: **1)** En razón de las dos notas del 27 de mayo y 8 de julio, ambos de 2019, se tiene que su demanda constitucional se encuentra dentro de los seis meses para su interposición; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad, señala que no se podía iniciar el proceso contencioso administrativo debido a que no conocían la resolución que resolvía su recurso jerárquico, además de ello las notas presentadas fueron dirigidas al Ministerio de la Presidencia el cual no cuenta con otra instancia o autoridad superior competente que pudiera exigir a éste Ministerio que emita pronunciamiento sobre lo solicitado; **3)** De acuerdo a los antecedentes de las resoluciones administrativas emitidas, lo impetrado se encuentra relacionado al derecho de petición lesionado en su caso por no atenderse las tres notas presentadas ante la autoridad demandada, además de haberse afectado el derecho a la educación por paralizarse una obra que beneficiaría a niños y adolescentes en etapa escolar, esto por decisión unilateral de la UPRE paralizando proyectos; por ello, añade la vulneración de otros derechos como ser la salud y la vida; y, **4)** La omisión del recurso jerárquico les impide reprogramar su Programa Operativo Anual (POA) para la gestión 2020; además que, conforme al reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, la entidad demandada tenía veinte días hábiles para responder las notas presentadas.

Por otra parte, ante la consulta del Tribunal de garantías respecto a cómo se consideró en otras gestiones el POA teniendo en cuenta que no existe pronunciamiento desde la gestión 2018, manifestaron que no se pudo considerar, por lo cual enviaron las referidas tres notas; asimismo, expresó que los trabajos de las baterías de baño se encuentran concluidos, aseverando también que "Esta inconcluso está a 20% de avance de la obra" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Ramón Quintana Taborga, entonces Ministro de la Presidencia, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 708 a 722, manifestó lo siguiente: **i)** Se identificó como hecho generador de la lesión al derecho de petición, la omisión en el pronunciamiento de la

resolución que resuelva el recurso jerárquico interpuesto por la parte ahora impetrante de tutela contra la decisión administrativa sumida por la UPRE, que según la prenombrada, fue presentado el 26 de diciembre de 2017, contándose con noventa días hábiles administrativos para la resolución de ese recurso, teniéndose así que la presunta omisión vulneradora se concretó el 8 de mayo de 2018, en tal sentido la acción de amparo constitucional debió ser interpuesta hasta el 8 de noviembre del mismo año; **ii)** Respecto a las notas con las cuales se pretende habilitar el plazo para la interposición de la acción tutelar, se tiene que la primera data del 30 de abril de 2018 -aun dentro del plazo para resolver el recurso jerárquico- pero la siguiente nota fue presentada el 2019, fuera del plazo previsto para la interposición de la acción, advirtiéndose que inclusive la acción de defensa es presentada luego de dieciséis meses; **iii)** No existe acto que hubiere suspendido el plazo de caducidad, el cual no reconoce la figura de la interrupción, teniéndose así que la parte peticionante de tutela dejo transcurrir voluntariamente estos plazos, motivos por los cuales, al incumplirse el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, debió declararse su improcedencia; **iv)** El presente caso se origina en un procedimiento administrativo tramitado en la UPRE que determinó la resolución del Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0926/2013, suscrito entre la UPRE y el GAM de El Alto, por incumplimiento de esta última entidad respecto a la cláusula cuarta, inciso b), numerales 14, 17 y 18, que derivó en la interposición de un recurso jerárquico que no se constituye en el último ni definitivo medio de protección de los derechos de la parte hoy accionante, debido a que según el procedimiento administrativo la prenombrada pudo acudir a la vía contenciosa administrativa, constituido en el medio idóneo para reclamar sus derechos subjetivos o intereses, en la que se determine la legalidad o no del acto administrativo de la UPRE, sentido en el cual se advierte que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **v)** Mediante la acción de amparo constitucional se pretende un pronunciamiento de fondo respecto a que en este caso operó el silencio administrativo positivo, intentando suplir las vías ordinarias en materia administrativa; **vi)** Sobre el silencio administrativo, en el presente caso respecto a trámites ante la UPRE, no existe reglamentación especial que determine la aplicación del silencio administrativo positivo en el marco de lo dispuesto en el art. 125 del DS 27113, en todo caso, mediante la presente acción no es posible determinar la existencia o no de silencio administrativo positivo o negativo, lo cual corresponde a la autoridad administrativa o judicial; **vii)** Sobre la nota presentada al Ministerio de la Presidencia en julio de 2019 y la supuesta lesión del derecho a la petición, la parte impetrante de tutela no fundamenta cual es el plazo que tenía su entidad para responder la indicada nota; por lo que, al no existir el mismo tenían la posibilidad de responderla en cualquier momento sin que eso signifique vulneración a ninguna garantía constitucional; y, **viii)** De acuerdo a las resoluciones administrativas emitidas, se tiene que la citada entidad municipal incumplió el referido convenio habiendo abandonado la obra "…CONSTRUCCIÓN BATERIA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA CORAZÓN DE SUD AMERICA…" (sic), incumpliendo los plazos establecidos para su ejecución, motivo por el que correspondía que la UPRE recupere los recursos económicos invertidos a través del débito automático, a esto cabe añadir que la indicada entidad territorial autónoma interpuso varias acciones constitucionales contra su Ministerio alegando que operó el silencio administrativo positivo en varios casos de recursos jerárquicos interpuestos, mediante los cuales pretende salvar su responsabilidad por la falta de ejecución de diferentes proyectos; inclusive, no respondió a las solicitudes de la misma UPRE sobre falta de información y abandono de obra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 145/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 727 a 731, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada se pronuncie de forma positiva o negativa con referencia a la solicitud realizada mediante nota de 3 de julio de 2019 en un plazo de diez días, expresando a tal efecto los siguientes argumentos: **a)** Toda persona tiene la facultad o potestad de formular sus peticiones de manera individual o colectiva, oral o escrita y obtener una respuesta fundada, motivada, formal y pronta dentro de un plazo razonable, de forma favorable o desfavorable; **b)** Sobre el silencio administrativo positivo, es necesaria la existencia de una reglamentación especial que determine la aplicación del mismo, y en caso de

ausencia de la misma, se deberá acudir a la vía legal que corresponda; **c)** Considerando los antecedentes de la acción, se tiene que el GAM de El Alto, pese a interponer recursos de revocatoria y posteriormente jerárquico ante la resolución del convenio para la realización del proyecto destinado a la construcción de baterías de baños de la unidad educativa Corazón de Sud América, no obtuvo pronunciamiento del Ministerio de la Presidencia; por ello, presentó notas entre las cuales se encuentra la Cite: GAMEA/DAM/3321/2019, que no fue respondida de manera formal y pronta, pese a que la autoridad accionada tenía la obligación de responderla y no esperar la interposición de la acción de amparo constitucional, habida cuenta que el referido proyecto debía ejecutarse en una zona alejada de dicha ciudad, teniendo relación con los derechos a la educación y salud de la niñez que se constituyen en población vulnerable y que no estarían contando con dichos beneficios; **d)** Sobre el derecho a la salud, todas las personas así como niños y adolescentes gozan del mismo; y con relación a la educación, ésta se constituye en una función suprema y de primera responsabilidad financiera del Estado que debe sostenerla, garantizarla y gestionarla; y, **e)** Respecto al recurso jerárquico que no habría sido resuelto a tiempo y en cuanto al silencio administrativo, el interesado cuenta con los mecanismos legales que corresponda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA RCI/AD/023/2017 de 22 de agosto, por la cual, el Director General Ejecutivo de la UPRE, determina resolver el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0926/2013 de 16 de agosto, suscrito por la referida entidad con el GAM de El Alto del departamento de La Paz, para la ejecución del proyecto "…CONSTRUCCIÓN BATERIA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA CORAZÓN DE SUD AMÉRICA…" (sic [fs. 640 a 644]).

II.2. Contra la precitada Resolución Administrativa, la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz -hoy peticionante de tutela-, interpuso recurso de revocatoria el 15 de septiembre de 2017, (fs. 46 a 50); asimismo, luego de la tramitación del mencionado recurso, el Director General Ejecutivo de la UPRE emitió la RA RCD/AD/057/2017 de 23 de noviembre, por la que confirmó totalmente la RA RCI/AD/023/2017 (fs. 57 a 62).

II.3. La parte accionante, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, pidió enmienda y complementación a la RA RCD/AD/057/2017 (fs. 63 a 64); por su parte, el Director General Ejecutivo de la UPRE emitió el Auto Administrativo MP-UPRE-JUJ-AA 001/2017 de 8 de diciembre, por el que determina que no ha lugar a la precitada solicitud de enmienda y complementación (fs. 66 a 68)

II.4. Consta en expediente memorial de interposición de recurso jerárquico presentado el 26 de diciembre de 2017, por la impetrante de tutela, contra la RA RCD/AD/057/2017, que confirmó la RA RCI/AD/023/2017 (fs. 69 a 75 vta.).

II.5. Cursa **nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril**, dirigida por la peticionante de tutela al hoy accionando, **recepcionada el 3 de mayo de ese año**, por la cual solicita dar continuidad a convenios interinstitucionales de financiamiento, en aplicación de silencio administrativo positivo habiéndose interpuesto recurso jerárquico con respecto a, entre otras resoluciones, la RA RCD/AD/057/2017, debido a que no existió pronunciamiento dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA (fs. 351 a 352).

II.6. Por **nota GAMEA/DAM/3010/2019 de 20 de mayo**, **recepcionada el 27 del mismo mes y año**, la Alcaldesa del GAM de El Alto, remitió a la autoridad ahora accionada, el Informe DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-28/2019 -de 9 de mayo-, para su pronunciamiento (fs. 100).

II.7. Consta **nota GAMEA/DAM/3321/2019 de 3 de julio**, dirigida por la autoridad municipal al Ministro de la Presidencia, por la cual solicita pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el recurso jerárquico y revocada la Resolución impugnada por operar el silencio administrativo positivo respecto al recurso jerárquico interpuesto el 26 de diciembre de 2017 (fs. 341).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, manifiesta que el Director General Ejecutivo de la UPRE resolvió de forma unilateral el Convenio Interinstitucional de Financiamiento y Ejecución suscrito con el GAM de El Alto del departamento de La Paz, para la construcción del Proyecto: "…CONSTRUCCIÓN DE BATERIA DE BAÑO UNIDAD EDUCATIVA CORAZÓN DE SUD AMÉRICA, LOCALIZACIÓN DISTRITAL D-14…" (sic); lo que motivó la interposición de revocatoria, confirmada la determinación asumida, planteó recurso jerárquico el 26 de diciembre de 2017; sin embargo, al no contar con respuesta sobre éste último, mediante notas GAMEA/DAM/2632/2018, GAMEA/DAM/3010/2019, y GAMEA/DAM/3321/2019, solicitó pronunciamiento expreso de haberse operado el silencio administrativo positivo; empero, no recibió respuesta alguna, lesionando así su derecho a la petición, vinculado a la educación, la salud y la vida por paralizarse una obra que beneficiaría a niños y adolescentes en etapa escolar.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e **inmediatez**.*

***El principio de inmediatez en el ámbito procesal**, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de **inmediatez** sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, **quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección**'.*

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido*, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…****el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, vinculado a la educación, la salud y la vida de niños y adolescentes en etapa escolar por paralizarse una obra debido a que el Director General Ejecutivo de la UPRE resolvió de forma unilateral el Convenio Interinstitucional de Financiamiento y Ejecución suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto para la construcción del Proyecto: "…CONSTRUCCIÓN DE BATERIA DE BAÑO UNIDAD EDUCATIVA CORAZÓN DE SUD AMÉRICA, LOCALIZACIÓN DISTRITAL D-14…" (sic), motivos por los cuales interpuso recurso de revocatoria; no obstante, se confirmó la indicada resolución, motivando a que interponga recurso jerárquico el 26 de diciembre de 2017; sin embargo, al no contar con respuesta sobre éste último, por notas GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril, GAMEA/DAM/3010/2019 de 20 de mayo, y GAMEA/DAM/3321/2019 de 3 de julio, solicitó pronunciamiento expreso de haberse operado el silencio administrativo positivo; empero, no recibieron respuesta alguna.

Identificada la problemática a resolver, corresponde previamente referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que se encuentra definida por el art. 128 de la Norma Suprema, al establecer que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen de restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; en cuanto a los principios que la rigen y/o permiten la activación de la protección que brinda, el art. 129.I y II también del texto constitucional, disponen: "I.La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre

con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. II. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas fueron añadidas); en cuanto al principio de subsidiariedad implica que este mecanismo de defensa solo se activa cuando la parte haya agotado previamente los medios ordinarios que el orden jurídico prevé, de ahí que el parágrafo primero del artículo citado determina que la acción de amparo se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos; y, respecto del principio de inmediatez, relativo al plazo en el cual la persona que creyere que sus derechos fueron vulnerados deberá acudir de manera rápida para la pronta protección de los mismos, estableciéndose para el efecto, el plazo de seis meses a partir de la vulneración alegada o de notificado con la última decisión judicial o administrativa. Sobre este último principio, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sostuvo que: "*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida. Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'*" (SC 0128/2010-R).

Ahora bien, siendo que la problemática a resolver, tiene como antecedente la emisión de la RA RCI/AD/023/2017 de 22 de agosto, por la cual, el Director General Ejecutivo de la UPRE, determinó resolver el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0926/2013 de 16 de agosto, suscrito por la referida entidad con el GAM de El Alto, para la ejecución del proyecto "…CONSTRUCCIÓN BATERIA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA CORAZÓN DE SUD AMÉRICA…" (sic), a cuya consecuencia la citada entidad municipal planteó recurso de revocatoria y ante la confirmación de la decisión asumida, recurrió de recurso jerárquico (Conclusiones II.2 y II.3); empero, ante la falta de respuesta a este medio de impugnación, la referida entidad municipal presentó las notas descritas en las Conclusiones II.5, II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, solicitando se declare el silencio administrativo positivo. De donde resulta que dada la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico en el proceso administrativo se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad; correspondiendo ahora analizar si el principio de inmediatez fue observado o no, a tal efecto corresponde hacer una relación de las notas presentadas por el GAM de El Alto respecto de su reclamo de un pronunciamiento al recurso jerárquico interpuesto el 26 de diciembre de 2017. Así, mediante nota GAMEA/DAM/2632/2018, dirigida al Ministro de la Presidencia **recepcionada en dicho ministerio el 3 de mayo de 2018,** la Alcaldesa del GAM de El Alto, solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo con respecto al recurso jerárquico interpuesto contra la RA RCD/AD/057/2017 de 23 de noviembre, por no existir pronunciamiento dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA; de igual forma, mediante nota GAMEA/DAM/3010/2019, presentada el **27 de mayo de 2019**, en el referido Ministerio, dicha misiva se limitó a remitir el Informe DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-28/2019 de 9 de mayo, para que el Ministro de la Presidencia se pronuncie sobre el mismo, el cual concluía que, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 17.V y 67.II de la LPA, operó el silencio administrativo positivo con respecto al precitado recurso jerárquico interpuesto (fs. 344 a 350). Finalmente, la indicada entidad edil, el 8 de julio de 2019, presentó la nota GAMEA/DAM/3321/2019, también dirigida a la autoridad accionada, pidiendo pronunciamiento expreso respecto a que operó silencio administrativo positivo.

Como podrá advertirse, entre la primera nota presentada en mayo de 2018 y la segunda el 27 de mayo de 2019, transcurrió un año, para efectuar el mismo reclamo, para finalmente plantear la acción de amparo constitucional el 3 de septiembre del citado año; es decir, que la parte ahora peticionante de tutela se limitó a presentar un primer reclamo el 3 de mayo de 2018 y esperó pasivamente durante un año para recién efectuar un nuevo reclamo al aparente silencio de la autoridad ahora accionada. Actuar que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía a la parte accionante hacer el seguimiento del recurso y estar pendiente de la respuesta o silencio de la administración para hacer uso de los medios de reclamación o impugnativo que la normativa al interior del proceso administrativo así lo permite, que no pueden ser esporádicos, ocasionales o circunstanciales sino que una vez realizado el reclamo se debe exigir una respuesta oportuna y dentro del plazo, en caso de no existir plazo para dicho efecto, corresponderá reiterar oportunamente lo solicitado y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear la acción de amparo constitucional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, estableció: "…*no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte".* Consecuentemente, habiéndose constatado que la parte hoy impetrante de tutela dejó transcurrir más de seis meses entre su primer reclamo realizado el 3 de mayo de 2018 y el segundo el 27 de mayo de 2019, la acción planteada se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del CPCo; situación que impide que este Tribunal ingrese a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón a que era obligación de la entidad peticionante de tutela realizar el seguimiento a su reclamación y al considerar que no recibía una respuesta, debió activar los medios de reclamación o impugnación que la normativa prevé al respecto en el proceso administrativo de manera oportuna y no así luego de un año.

Respecto a que el cómputo de la inmediatez debiera realizarse a partir de la presentación de la nota GAMEA/DAM/3321/2019, ello no es posible por las razones indicadas precedentemente, considerando que el contenido de dicha nota es exactamente el mismo que el realizado en el escrito presentado el 3 de mayo de 2018; encontrándose, fuera del plazo dispuesto para plantear la acción de amparo constitucional y porque correspondía activar los recursos que el orden jurídico prevé al interior del proceso administrativo.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela invocada; por cuanto, no se dio cumplimiento al principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

Finalmente, resuelto como se encuentra el problema jurídico traído a conocimiento de este Tribunal, corresponde aclarar que, cuando se denuncie la vulneración al derecho a la petición al interior de un proceso administrativo, deberá tenerse en cuenta lo establecido por la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, respecto a las diferencias entre las pretensiones dentro de un proceso administrativo o judicial y las peticiones de carácter autónomo, sosteniendo dicho fallo que en el caso de las primeras no corresponde tutela del mencionado derecho de petición, debido a que debe sujetarse al procedimiento respectivo a diferencia de la petición o solicitud realizada de manera autónoma.

III.3. Sobre el dimensionamiento de efectos

Pese a la denegatoria de la acción de amparo constitucional antes mencionada, y considerando la particularidad del caso y el momento de pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta pertinente tener en cuenta lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que con respecto al **dimensionamiento de los efectos** de la Sentencia entendió que: *"No*

obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. ***Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional****"* (las negrillas nos corresponden); por lo que, corresponde que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, considerando que si bien en el presente caso la acción de defensa no fue interpuesta observando el principio de inmediatez y la jurisprudencia constitucional sobre la tutela del derecho de petición en procesos administrativos; empero, encontrándose comprometido un tema social que tiene que ver con la construcción de baterías de baño para unidades educativas que tenía la finalidad de beneficiar a niños y adolescentes en etapa escolar; resulta pertinente, dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de tutela realizada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso que la entidad accionada otorgue respuesta a la entidad accionante respecto al reclamo efectuado en el proceso administrativo en el que se impugnó, mediante recurso jerárquico, la RA RCD/AD/057/2017, que confirmó la RA RCI/AD/023/2017.

Consiguientemente, si bien mediante el presente fallo constitucional se deniega la tutela invocada, esto de ninguna forma debe entenderse como la nulidad de la respuesta que hubiese emitido el Ministerio de la Presidencia y tampoco como una determinación que deje sin efecto cualquier acto trascendental emitido a partir de la respuesta otorgada, así como los trámites y pronunciamientos que la parte accionada hubiere realizado en razón de la respuesta formulada al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 145/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 727 a 731, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia determinar lo siguiente:

1° DENEGAR en todo la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado, y;

2° Dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional con respecto a la respuesta que hubiere emitido la parte ahora accionada, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de la misma, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32111-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2019 de 2 de diciembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Alejandro Arévalo Peláez** contra **Mario German Rea Salinas**, **Fiscal de Materia** y **Silvia Patty Sandoval Peredo**, **funcionaria policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 150 y 154 del Código Penal (CP), el 30 de mayo de 2019, se dispuso su detención preventiva por considerarse que generó los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que la mencionada fecha, Denis Eduardo Arrían Humerez, Jorge Gutiérrez Tapia, Susana León de Rengel, Oscar León Rengel, Pablo Tinteros Barcos y Samuel Honor Valencia no prestaron sus declaraciones informativas.

El 16 de octubre de 2019, solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado que le otorgue fotocopias simples de las declaraciones informativas prestadas por los mencionados ciudadanos, así como que se convoque de manera inmediata a los dos ciudadanos que aún no prestaron su declaración informativa. En respuesta a esa solicitud, el citado Fiscal de Materia indicó que previamente informe la Investigadora asignada al caso -hoy coaccionada-; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no lo hizo. Consecuentemente, el 30 de ese mes y año, reiteró su solicitud, sin obtener respuesta alguna; más al contrario, dicha Investigadora le indicó a su abogada que no tenía tiempo porque debía realizar otras tareas.

El Fiscal de Materia hoy accionado no hizo cumplir su requerimiento, por el cual ordenó a la Investigadora asignada al caso ahora coaccionada la emisión de un informe, sin considerar que su solicitud se encuentra vinculada a conseguir elementos de prueba que le permitan obtener su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela y, en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas la Investigadora asignada al caso hoy coaccionada emita el informe requerido por el Fiscal de Materia ahora accionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia señaló que en respeto al principio de subsidiariedad acudirá al Juez de la causa, tal como indicó el Fiscal de Materia hoy accionado.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria policial accionadas

Mario German Rea Salinas, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **a)** El 29 de mayo de ese año, se imputó formalmente al accionante por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas e incumplimiento de deberes; **b)** El 16 de octubre y 8 de noviembre del mismo año, el accionante solicitó fotocopias de las declaraciones informativas de Denis Eduardo Arrían Humerez, Jorge Gutiérrez Tapia, Susana León de Rengel, Oscar León Rengel, Pablo Tinteros Barcos y Samuel Honor Valencia, por lo que dispuso que la Investigadora asignada al caso ahora coaccionada emita el informe correspondiente, lo cual por la convulsión social suscitada en noviembre de ese año, le fue difícil cumplir; y, **c)** El accionante tenía la vía ordinaria para exigir el cumplimiento de cualquier requerimiento, debiendo a tal efecto acudir al Juez de la causa y no plantear una acción de libertad; por lo que, en resguardo del principio de subsidiariedad, se debe denegar la tutela.

Silvia Patty Sandoval Peredo, funcionaria policial -Investigadora asignada al caso- en audiencia indicó que: **1)** Formalmente, no tiene conocimiento del proveído del Fiscal de Materia hoy accionado; y, **2)** Debido a los conflictos sociales suscitados, se encontraba acuartelada, por lo que dejó de cumplir momentáneamente algunos actos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 38/2019 de 2 de diciembre, cursante a fs. 16 y vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendado a la Investigadora asignada al caso ahora coaccionada actuar con la celeridad correspondiente; bajo el siguiente fundamento: En atención al informe del Fiscal de Materia hoy accionado, previamente el accionante debió acudir ante el Juez de la causa, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad, tal como aceptó el accionante en la audiencia de consideración de esta acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 311/2019 de 30 de mayo, a través del cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de Daniel Alejandro Arévalo Peláez -ahora accionante- a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante memoriales presentados el 16 de octubre y 8 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia -hoy accionado-, fotocopias simples de las declaraciones informativas de Denis Eduardo Arrían Humerez, Jorge Gutiérrez Tapia, Susana León de Rengel y Pablo Tinteros Barcos. Asimismo, pidió se convoque a declarar a Oscar León Rengel y Samuel Honor Valencia (fs. 5 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que solicitó al Fiscal de Materia ahora accionado que convoque a testigos a prestar su declaración informativa; sin embargo, este no hizo cumplir su requerimiento por el cual ordenó a la Investigadora asignada al caso hoy coaccionada la emisión de un informe. Situación que le impide obtener pruebas para obtener su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *«…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que solicitó al Fiscal de Materia ahora accionado que convoque a testigos a prestar su declaración informativa; sin embargo, este no hizo cumplir su requerimiento por el cual ordenó a la Investigadora asignada al caso hoy coaccionada la emisión de un informe. Situación que le impide obtener pruebas para obtener su libertad.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas e incumplimiento de deberes, por Resolución 311/2019 de 30 de mayo, el Juez de la causa dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.). Posteriormente, el accionante por memoriales presentados el 16 de octubre y 8 de noviembre de 2019, solicitó al Fiscal de Materia ahora accionado que convoque a Oscar León Rengel y Samuel Honor Valencia, a efectos que presten su declaración informativa (Conclusión II.2.).

Identificada la problemática planteada a través de esta acción tutelar, corresponde remitirse a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que las denuncias de irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, proceden cuando: **i)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese sentido, a continuación se verificará el cumplimiento o no de los señalados presupuestos.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso el accionante denuncia como acto lesivo a su derecho a la libertad que habiendo solicitado convocar a testigos para que presten su declaración informativa, el Fiscal de Materia hoy accionado no hizo cumplir su requerimiento, por el cual ordenó a la Investigadora asignada al caso ahora coaccionada la emisión de un informe; situación que le impediría obtener pruebas para conseguir su libertad. En ese contexto, de la problemática identificada se evidencia que las irregularidades al debido proceso denunciadas no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que si

bien este se encuentra privado de su libertad, ello es en cumplimiento de la Resolución 311/2019, que dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1.).

En ese sentido, no es evidente que la falta de declaración informativa de los mencionados testigos sea el único riesgo procesal por el que se mantiene la detención preventiva del accionante, pues de la Resolución 311/209, así como de lo referido por el accionante, se advierte que fue detenido preventivamente no solo por la concurrencia del art. 235.2 del CPP, sino también por el art. 235.1 de dicho Código -que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba; y, que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente-, señalando el Juez de la causa que "…aún no se ha logrado colectar toda la documentación vinculada a los procesos de contratación y de ejecución de los procesos de contratación vinculadas a la empresa Horizontal SAS en cuanto al horizontal SRL…" (sic); por lo que el hecho de dar curso a tomar las declaraciones informativas solicitadas por el accionante, por sí solo no modificaría con certeza su situación jurídica, lo que consecuentemente estaría vinculado con su derecho a la libertad. Por consiguiente, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta del accionante, puesto que conforme se tiene de antecedentes, se encuentra participando activamente en el proceso penal seguido en su contra; extremo que se advierte a partir de los memoriales cursantes en obrados, citados en la Conclusión II.2. de este fallo constitucional. En consecuencia, se observa que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto.

Por consiguiente, a efectos de reclamar las irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados al derecho a la libertad.

En ese sentido, al no cumplirse con los dos presupuestos que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada conforme a los razonamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2019 de 2 de diciembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2020-S3

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31161-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 vta. a 80, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Elizabeth Paredes Pinto** contra **Mario Salazar Gonzales**, **Gerente General** e **Iván Otterburg Cuellar**, **Jefe de Administración de Talento Humano a.i.**, ambos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos-Andina** (**YPFB-Andina**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 7, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que sufrió una estafa en la suma de $us80 000.- (ochenta mil dólares estadounidenses 00/100) por Arturo Ninfor Ibañez Pinto -ahora tercero interesado-, llegando incluso a estar en la calle tras perder su casa; es así que, con el fin de hacer conocer que el nombrado se encontraría privado de libertad, el 5 de julio de 2019, presentó una nota dirigida a YPFB-Andina, ya que éste trabajaría en dicha institución; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

Posteriormente, el 12 de agosto de 2019, de manera formal y mediante memorial solicitó a YPFB-Andina certificar si Arturo Ninfor Ibañez Pinto continuaba trabajando en esa institución, pues se habría presentado una certificación de trabajo de 24 de junio del mismo año; empero, hasta la fecha tampoco recibió contestación, vulnerando así su derecho a la petición; añadió que, no es posible que una empresa de los bolivianos socape a una persona que se encuentra recluida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y sin ninguna intención de conciliar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó respuesta a sus solicitudes, presentadas el 5 de julio y 12 de agosto, ambas de 2019, imponiéndose costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* el contenido de la acción tutelar y en audiencia ampliándola, señaló que: **a)** El motivo de la petición, se debió a que Arturo Ninfor Ibáñez Pinto solicitó cesación a la detención preventiva, tratando de desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 234 núm.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), específicamente a lo relacionado con el trabajo; para lo cual, se presentó un certificado de 24 de junio de 2019, que fue emitido por el Jefe Administrativo de Talento Humano de YPFB-Andina, aduciendo que es empleado de esta empresa; tras esta aseveración, llevo a pensar y analizar cómo puede ser que una persona

con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, labure en una empresa seria y además Estatal; sin embargo, a la petición realizada no se tuvo ninguna respuesta en su debido tiempo; y, **b)** En la segunda oportunidad, el 12 de agosto de igual año, solamente arrimó la cédula de entidad de la accionante, una fotocopia simple del indicado certificado de trabajo; y, a la fecha no se cuenta con la debida contestación, es por ello que acude a la presente acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Salazar Gonzales, Gerente General, representado legalmente por Rolando Rodrigo Ramírez Durán e Iván Otterburg Cuellar, Jefe de Administración de Talento Humano a.i., ambos de YPFB-Andina, presentaron informe escrito cursante de fs. 44 a 47 vta., y en audiencia manifestaron que: **1)** La nota de 5 de julio de 2019 no contiene un petitorio; por lo cual, conforme a la jurisprudencia constitucional no correspondía ninguna respuesta, ya que solo tiene la finalidad de poner en conocimiento la situación legal y personal del ahora tercero interesado y de su esposa Martha Roxana Pugliesi Pinto; es así que, pide declarar la improcedencia de la acción; **2)** En conocimiento del memorial de 12 de agosto del citado año, se atendió en dos ocasiones de manera proactiva y personal a Cynthia Elizabeth Paredes Pinto -12 y 16 del citado mes y año-, como consta del registro de visitas a la institución, reuniones en las que de manera verbal, a objeto que en derecho reconduzca de manera adecuada y oportuna a la solicitud de certificación realizada, se le explicó detalladamente, que en resguardo a los derechos de confidencialidad que gozan todas las personas naturales y jurídicas, toda información de un trabajador y más aún una petición de esa índole, cualquiera sea su contenido, debe ser hecha por medio de la autoridad judicial o fiscal competente; indicando que lo recurrido debía ser por medio del proceso penal que fue exteriorizado a la sociedad en su momento, esclarecimiento que aparentemente fue comprendido por la ahora impetrante de tutela, quien señaló que acudiría a las instancias correspondientes; pese a ello, el 19 de agosto -se entiende de 2019-, volvió a las dependencias con el mismo objetivo; **3)** Habiéndose realizado las debidas aclaraciones del caso y otorgado una respuesta de manera verbal y directa, a pesar de que no fue emanada por la autoridad Jurisdiccional, quien dirige el proceso penal instaurado por la peticionante de tutela contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto, única instancia llamada por ley al que se puede solicitar algún tipo de información; al margen de ello, el 23 de agosto de dicho año, se emitió una nota de respuesta, dirigida a Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, ratificando los extremos manifestados verbalmente, que a la fecha no pudo ser entregada debido a que apersonados en el domicilio ubicado en la Av. Banzer, Calle Chuchiu 2130 (entre Segundo y Tercer anillo) perteneciente a la nombrada, esta no fue habida, siendo atendidos por una señorita que se identificó como su hija, quien manifestó que su madre no se encontraba en el lugar y que ella había sido instruida de no recibir ningún documento por ser menor de edad; **4)** Bajo estas circunstancias, es claro e indiscutible que la empresa, en ningún momento vulneró el derecho a la petición que pretende denunciar la peticionante de tutela, al contrario, se le dio a conocer la vía correcta a la que debía acudir a objeto de no quebrantar la confidencialidad de la cual goza un trabajador y empleador; y, **5)** Siendo evidente que Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, no acudió mucho menos agotó los medios y vías idóneas a objeto de reclamar la supuesta transgresión de su derecho, teniendo abierta la vía judicial para su solicitud en atención y cumplimiento del art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), pide se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por no dar cumplimiento a lo dispuesto en el precepto legal indicado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Arturo Ninfor Ibañez Pinto, en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** Solicitó se complemente -se entiende el informe del Secretario de Cámara- que no se cumplió con la correspondiente notificación al tercero interesado, debido a que en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, realizaron el cambio de pabellón, diligenciándose la misma en otro lado, llegando a enterarse por otra vía y siendo necesario que asista a la audiencia, dado que se está determinando la vulneración del derecho a la petición que está relacionado con sus derechos al trabajo y presunción de inocencia; **ii)** Planteó la recusación del Vocal de la Sala Constitucional

Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que actuó en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Sexto de dicho distrito; **iii)** Refiere que a partir de los arts. 232 y 237 de la CPE, los entes públicos como tal, los servidores públicos o trabajadores dependientes de cualquier institución gozan también del derecho de confidencialidad, salvo autorización correspondiente; **iv)** La petición formulada es algo contradictoria, dado que ya fue respondida por la institución pública, solicitando se haga constar en acta, que se estaría amenazando a la integridad, dignidad, honor e imagen del tercero interesado, siendo que los arts. 9.2, 13.I al III, 14.1 al 4, 109 y 110 todos de la CPE, referidos a la presunción de inocencia y el derecho al trabajo lo amparan; **v)** Para no entrar en un ámbito reiterativo sobre los argumentos ya expuestos, se hizo constar que trabajó en esa institución por más de veinticinco años; y, **vi)** La acción planteada es improcedente, conforme lo señala el art. 54 del CPCo, considerando que quien debe efectuar la solicitud es la autoridad judicial que conoce la causa penal y no la parte accionante.

I.2.4. Resolución

Previo a la consideración de la acción de amparo constitucional, al haber procedido con la recusación de Juan José Subieta Claros, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haber fungido como Juez de Instrucción Penal Sexto de dicho distrito judicial en el proceso penal seguido contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto; se resolvió que la misma no procede por determinación de la Ley de 28 de septiembre de 2018 -Ley 1104-, además que en el caso concreto, se resolverá el derecho a la petición y no así otros como el debido proceso o defensa que tenga que ver con la causa penal en sí.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la convocatoria en suplencia al Vocal de su similar Sala Tercera, mediante Resolución 87 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 vta. a 80, **concedió** la tutela solicitada, ordenándose a los accionados a que en el plazo de veinticuatro horas brinden una respuesta clara, precisa, oportuna y congruente a la petición, cumpliendo los parámetros expuestos en audiencia, que fue resuelta bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se reclama como vulnerado el derecho de petición, previsto en el art. 24 de la CPE, desarrollado ampliamente en las "SC 1068/2010-R" y "SPC 0636/2015-S2", al establecer que es preciso dar una respuesta clara, precisa y congruente; que además tendrá que ser por escrito, para que exista constancia de la contestación a la petición realizada; supuesto que no se ha cumplido, a pesar de haberse manifestado la existencia de una que fue de manera verbal; y, **b)** De la respuesta de 23 de agosto del citado año, en su contenido no es congruente ni completa, solo indica a la impetrante de tutela que acuda al Juez competente para realizar la solicitud de información requerida, amparándose en el art. 237 de la CPE, sin fundamentar el contenido de la misma, considerando que esta norma está referida a las funciones que desempeña el trabajador, no siendo esa la petición que realizó la peticionante de tutela, quien expresamente pide se le indique si el ciudadano Arturo Ninfor Ibañez Pinto, "trabaja o no trabaja en la institución, si trabajó o no trabajó en la institución, es en ese entendido corresponde conceder la tutela solicitada por la accionante" (sic).

La accionante, mediante memorial de 6 de septiembre de 2019, solicitó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se complemente la resolución sólo respecto a la fijación de costas procesales, que el Vocal convocado Juan José Subieta Claros se pronunció concediéndola, aspecto omitido por su similar Jimmy Fernando López Rojas; es así que, por Auto de 9 del indicado mes y año, únicamente ésta última autoridad declaró no ha lugar a su petición, debido a que el Estado carece de legitimación pasiva al momento de imponer costas, tal como lo señala el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

Rolando Rodrigo Ramírez Duran, quien actúa en representación legal de Mario Salazar Gonzales, Gerente General, -mediante Testimonio 538/2019 de 5 de septiembre de 2019- e Iván Otterburg Cuéllar, Jefe de Administración del Talento Humano a.i., ambos de YPFB-Andina, conforme memorial de fs. 97 a 99, presentado el 9 de septiembre del citado año, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, pidió complementar los siguientes puntos: **1)**

Indique dónde o lugar en el que se hará la entrega física de la respuesta escrita a la parte accionante; **2)** Es preciso añadir fundamentación o motivación respecto a la vulneración del principio de subsidiariedad denunciado, para contar con un fallo congruente; **3)** Señale el argumento legal o de derecho por el que la empresa a la cual representan, se encuentre obligada a solo otorgar una contestación positiva a la nota de 12 de agosto del señalado año; **4)** Se fundamente por qué razón, la citada empresa tiene que emitir la certificación requerida por una persona natural, pues al realizarlo se abriría la posibilidad de que cualquiera sea natural o jurídica sin ningún tipo de relación con la sociedad, solicite información sea laboral, comercial, administrativa u otra; y, **5)** Siendo que se dispuso el pago de costas por decisión del Vocal suplente, se solicitó se aclare o complemente la razón por la cual YPFB-Andina debe realizar el pago de las mismas; toda vez que, se está desconociendo los arts. 39 de la Ley 1178 y 25 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la Republica de 22 de junio de 1992, lo cual no corresponde.

Mediante Auto de 21 de octubre de 2019, emitido por Juan José Subieta Claros, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primera, rechazó la petición de complementación, aclaración y enmienda, formulada por la parte accionada, señalando que: **i)** Habiendo recibido la nota de remisión del expediente a horas 18:00 de 18 de octubre del mencionado año, con respecto al primer punto, sostuvo que si se tiene conocimiento del domicilio de la impetrante de tutela, no constituye un óbice que fueran atendidos por su hija menor de edad, pudiendo ser entregada mediante cédula y no necesariamente de manera personal; **ii)** Al segundo punto, no existe nada que aclarar, complementar o enmendar, puesto que la Resolución de 6 de septiembre de 2019, fue clara al sostener que el argumento de la confidencialidad para no brindarle una respuesta, no era constitucional y vulneraba el derecho de petición; **iii)** Concerniente al tercer punto, sobre la subsidiariedad el art. 24 de la CPE, no establece ningún requisito más que la identificación del peticionario, por ello, no se procede a complementar, aclarar o enmendar; **iv)** En razón al cuarto punto, la Resolución antes señalada, es *inter* partes, lo que implica que no se puede ingresar a considerar aspectos de otras personas que tengan o no relación comercial con el accionado, de igual manera se ve impedido de complementar, enmendar o aclarar; y, **v)** Finalmente al quinto punto, no obstante su voto, no logró el consenso de su par Vocal "Jimy López Rojas" (sic), a lo cual, la Resolución fue en su parte resolutiva sin costas, no mereciendo lo impetrado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicho año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

Asimismo, se tiene que al no haber obtenido consenso en la Sala respecto a la resolución del presente caso, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia simple de Certificado de Trabajo de 24 de Junio de 2019, suscrito por Iván Otterburg Cuéllar, Jefe de Administración del Talento Humano a.i. de YPFB-Andina, por el que certifica que Arturo Ninfor Ibañez Pinto, con cédula de identidad 3265555 SC. de nacionalidad boliviana, domiciliado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a partir del 1 de diciembre del 2008 trabaja en dicha empresa, contando con un contrato de trabajo indefinido y desempeñando el cargo de "TECNICO MECÁNICO A" (sic), perteneciente a la Gerencia de Producción, percibiendo un total ganado de Bs19 457 88.- (diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y siete 88/100 bolivianos) (fs. 5).

II.2. Nota de 4 de julio de 2019, presentada en 5 del mismo mes y año, por la peticionante de tutela dirigida a Gerencia General "ATN SR. Mario Salazar YPFB Andina S.A, Dirección Recursos Humanos y Gerencia Legal" (sic); con la "REF: HAGO CONOCER.-" (sic.); mediante la cual, señaló que en su condición de víctima, informa que dentro del proceso penal seguido por su persona contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliesi Pinto, por el delito de estafa, éstos al presente se encuentran recluidos en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, siendo el propósito de dicho escrito poner en conocimiento el estado en el que se encuentra un funcionario de la empresa, mismo que al estar privado de libertad percibe sus "honorarios laborales", con el fin de que puedan tomar acciones correspondientes. De igual manera, indica que adjunta copias de la acusación, mandamientos de detención preventiva, papeleta de descargo del día en que el prenombrado ingresó al citado Centro y que desde entonces no estaría asistiendo a su fuente laboral (fs. 3).

II.3. Por memorial de 8 de agosto de 2019, presentado el 12 del mismo mes y año, dirigido a YPFB-Andina, la accionante amparada por el art. 24 de la CPE, solicita se le extienda certificación, en la que conste si el ciudadano Arturo Ninfor Ibañez Pinto, con cédula de identidad 3265555 SC. se encuentra trabajando en esa institución, dado que él utiliza una certificación en el que supuestamente trabajaría en esas dependencias, intentando con ello conseguir su libertad, ya que al presente se encuentra detenido, adjuntando dicho certificado de trabajo (fs. 4).

II.4. Contestación de 23 de agosto de 2019, realizada por Ronald Martorell Montero, Gerente de Talento Humano a.i. de YPFB, dirigida a Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, refiriendo que en atención a su nota de 12 del indicado mes y año como se le informó de manera verbal en las reuniones anteriores que sostuvo con su persona -el 12 y 16 de igual mes y año-, que a efectos de obtener la información confidencial, previamente deberá acudir ante la autoridad judicial, que conoce el proceso penal, a objeto de que dicha instancia competente, establezca el procedimiento a seguir al respecto, no constando la notificación a la impetrante de tutela con la indicada respuesta (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, alega que habiendo presentado la nota de 5 de julio y memorial el 12 de agosto, ambos de 2019, solicitando certificaciones, con respecto al ciudadano Arturo Ninfor Ibañez Pinto, trabajador de la empresa YPFB-Andina, que hasta el presente no recibió respuesta alguna, conculcándose así su derecho de petición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia constitucional reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0453/2018-S1 de 31 de agosto, señaló que: *«Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: "El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)' .

En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho"».

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, se identifica como problema jurídico a resolver, la falta de respuesta a la solicitud formulada por Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, mediante memorial de 12 de agosto de 2019, pidiendo la extensión de certificación, sin obtener contestación alguna por parte de YPFB-Andina; ahora bien, la presente garantía jurisdiccional conforme fue instituida se torna en el medio idóneo para el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando fueren objeto de lesión o amenaza de serlo mediante actos u omisiones cometidos por servidores públicos, persona individual o colectiva, conforme lo determina el art. 129 de la CPE, estando sujeto a los principios de subsidiariedad e inmediatez; respecto al primero, implica el agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, siendo que en el caso se alega la lesión del derecho a la petición, según lo manifestado en audiencia y del informe escrito de la parte accionada, no existe un mecanismo previo expresamente establecido en la normativa de la empresa a la que representan, por la que se deba agotar antes de acudir a esta acción de defensa; es así que, lo referido a que la accionante debía recurrir ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra a cargo del proceso penal para que efectúe la petición, constituye un exceso y de ningún modo implica la existencia de subsidiariedad conforme se explicó, considerando además que lo precisado se formuló al amparo del art. 24 de la CPE, derecho que para ser ejercido no requiere más requisito que la identificación del peticionario y porque -valga la reiteración- no existe normativa de la empresa accionada sobre la existencia de mecanismos previos a la interposición de la presente acción tutelar. En lo que atinge al principio de inmediatez, se dio cumplimiento; por cuanto, la petición se realizó el 12 de agosto de 2019, y la presente acción de amparo constitucional se planteó el 19 de igual mes y año; es decir, dentro de los seis meses que establece el art. 55 del CPCo.

Así, el derecho de petición conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, incluye la potestad constitucional de recibir una respuesta formal, pronta y oportuna, a las solicitudes que se hagan por parte de los interesados, siendo que este derecho es obligatorio para todo aquel que la recibe, sea servidor público o privado; tornándose necesario, que la respuesta sea argumentada, puesto que no se admite el silencio como contestación o una sin

motivación; asimismo, respecto a que se presente la dicha petición ante una autoridad competente, se debe manifestar que quien recibe una solicitud está forzada a pronunciarse sobre su incompetencia, orientando al administrado con relación a cuál es la autoridad facultada para recibir y responder la petición sea ésta de manera positiva o negativa.

En ese entendido y conforme la documentación descrita en las Conclusiones, la impetrante de tutela presentó una nota el 5 de julio de 2019, dirigida a la Gerencia General de YPFB-Andina, haciendo conocer que Arturo Ninfor Ibáñez Pinto -funcionario de esa empresa- y su esposa se encontrarían detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de estafa, siendo su persona la víctima; motivo por el que, el mencionado trabajador no estaría asistiendo a su fuente laboral, pero que seguiría percibiendo sus "honorarios laborales", de cuyo contenido, no se advierte la existencia de una petición expresa que amerite una respuesta, dado que la misma se abocó únicamente a poner en conocimiento la situación procesal del ahora tercero interesado; es así que, no atañe mayor pronunciamiento al respecto. En lo relativo al memorial presentado el 12 de agosto del mismo año, en el que además de reiterar la situación procesal del prenombrado, se pidió se extienda certificación sobre si el referido se encuentra trabajando en la empresa, debido a que en el proceso penal seguido en su contra y con el único fin de conseguir su libertad habría exhibido un certificado de trabajo de 24 de junio del citado año; la misma, que hasta la interposición de la presente acción no tuvo respuesta alguna, lo que ciertamente vulneró el derecho a la petición contenido en el art. 24 de la CPE; no obstante lo manifestado por la parte accionada respecto a la contestación verbal en reuniones sostenidas con la peticionante de tutela el 12 y 16 de agosto del mismo año, por cuanto la respuesta, debe ser formal, lo que implica la existencia de un escrito, que además debe ser clara, precisa, completa, congruente y fundamentada, lo que de ninguna manera significa que la misma sea positiva a lo peticionado, sino que debe responder a lo expresamente solicitado y no ser ambigua o genérica. También manifiesta que la contestación de 23 del indicado mes y año no fue entregada a la parte accionante, debido a que en el domicilio donde la buscaron fueron atendidos por una menor de edad que no recibió la misma; sobre ello, llama la atención que esta comunicación no haya sido conocida hasta la realización de la audiencia de acción de amparo constitucional, considerando que dicho acto fue el 6 de septiembre de 2019; además, cursa en el memorial de 12 de agosto del citado año el domicilio alternativo en la Secretaría de YPFB-Andina que la impetrante de tutela estableció, pudiendo hacer conocer dicha respuesta en este lugar; motivo por el cual, no corresponde se considere como satisfecho el derecho a la petición.

En conclusión, se tiene demostrado que se conculcó el derecho *supra* señalado, correspondiendo conceder la tutela invocada y disponer que en el plazo de veinticuatro horas se dé respuesta a la misma, a menos que por efecto de la concesión de tutela efectuada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ya se hubiera cumplido.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada y habiéndose presentado ciertas situaciones que fueron advertidas por este Tribunal, es preciso referirnos a ellas y aclarar el procedimiento en las acciones de defensa, con la finalidad de no incurrir en dilaciones que provoquen retardación en la labor de impartir justicia constitucional.

De acuerdo al art. 38 del CPCo, la resolución de la acción de amparo constitucional, así como los antecedentes correspondientes deberán ser remitidos al Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del dictamen; en el caso concreto, la Resolución 87 de 6 de septiembre de 2019 y los respectivos antecedentes fueron recibidos recién el 1 de octubre de ese año, conforme consta en el cargo de recepción de fs. 84 vta.; es decir, más de veinte días después de la expedición del citado fallo, lapso de tiempo que definitivamente implica incumplimiento de lo expresamente previsto, provocando además dilación en la tramitación de la acción y de por sí una pronta tutela constitucional.

Sumado a ello, en lo que respecta a las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda que pudieran suscitarse luego de conocer la respectiva resolución de acción de amparo constitucional,

el juez, tribunal de garantías, y/o sala constitucional, está compelido a enviar la misma en el plazo de veinticuatro horas -art. 38 del CPCo-, juntamente con el legajo correspondiente, para el caso de que estas solicitudes se formulen en el plazo que establece el art. 13.I del mencionado Código, inmediatamente de resuelta la misma y notificada a las partes deberá ser despachado al Tribunal Constitucional Plurinacional para que se arrime al expediente correspondiente -art. 38 del CPCo-; ello, con la finalidad de evitar dilaciones. En el caso concreto, la acción tutelar fue considerada y resuelta en audiencia de 6 de septiembre de 2019, dictándose la correspondiente resolución de concesión de tutela que fue objeto de dos solicitudes de aclaración, complementación y enmienda por la parte accionante y accionada, presentadas el 6 y 9 del indicado mes y año, respectivamente, siendo resueltas por Autos de 9 de septiembre y 21 de octubre del señalado año; para finalmente, enviar al Tribunal Constitucional Plurinacional el 21 de noviembre del mencionado año -fs. 122 vta. y constancia de fs. 123-;es decir, luego de aproximadamente dos meses de resuelta la acción de defensa, lo que sin duda constituye una dilación por demás indebida en la tramitación de la presente causa, dado que se inobservó totalmente la norma procesal constitucional -art. 38 del CPCo-, motivos por los que corresponde llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -compuesta por los Vocales Juan José Subieta Claros en suplencia legal y Jimmy Fernando López Rojas-, con la finalidad que dicha conducta no se repita en futuras acciones que sean de su conocimiento; asimismo, recomendar ejercer mayor control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo en lo que se refiere a la remisión de los actuados a este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal **CORRESPONDE A LA SCP 0351/2020-S3 (viene de la pág. 11)**

Constitucional; en revisión resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 87 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 vta. a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos; y,

2º Llamar la atención a los Vocales Juan José Subieta Claros en suplencia legal y Jimmy Fernando López Rojas, que conformaron la Sala Constitucional Primera del mencionado distrito judicial que resolvió la presente acción tutelar, conforme lo expresado en el apartado III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32113-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Gabino Zuñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Carlos Jang Hur Torrez** contra **Wendy Luna Castro** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Pública Nacional Estratégica Naviera Boliviana (EPNE-ENABOL), la Procuraduría General del Estado, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el "Ministerio de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)" en su contra, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, asociación delictuosa, contratos lesivos al Estado e incumplimiento de contratos, previstos y sancionados por los arts. 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; y, 132, 221 y 222 del Código Penal (CP), el 27 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de prosecución de juicio oral, público y contradictorio; oportunidad en la que una vez concluida la intervención de su defensa técnica sobre la excepción de cosa juzgada, solicitó oralmente el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con relación a la aplicación de la Circular 04/2019 de 28 de octubre, mereciendo una respuesta negativa por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados, quienes ordenaron que dicha solicitud sea efectuada por escrito, en desconocimiento de los nuevos lineamientos establecidos por la mencionada Ley, que priorizan la regla de la oralidad; motivo por el cual formuló recurso de reposición conforme al art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que también fue rechazado.

Los Jueces Técnicos hoy accionados al rechazar su solicitud con relación a la conminatoria al Ministerio Público, no consideraron su condición de privado de libertad incumpliendo de esa manera la Ley 1173, puesto que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no conminaron a la Fiscalía, pese que debieron hacerlo de oficio conforme a la Circular 04/2019, ocasionando de esa forma una dilación indebida en la resolución de su situación procesal.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su represente sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad con relación al principio ético moral *ama qhilla*; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, los Jueces Técnicos ahora accionados emitan Auto de Conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y a la Circular 04/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por cinco años y diez meses aproximadamente; **b)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de La Ley 1173 establece que en el término de quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de dicha Ley, las y los jueces penales, de oficio conminarán al Ministerio Público para que en el plazo de noventa días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; sin embargo, en el presente caso transcurrieron más de veintitrés días calendario sin que se cumpla la determinación señalada, por lo que el plazo indicado fue sobrepasado; motivo por el cual se estaría frente a un incumplimiento de deberes por parte de los Jueces Técnicos hoy accionados; y, **c)** Los conflictos sociales suscitados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz no pueden ser pretexto para el incumplimiento de la ley, considerando que los Jueces Técnicos hoy accionados se encuentran trabajando en horario continuo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** El 27 de noviembre de 2019, al concluir la audiencia, el accionante a través de su abogado solicitó conminar al Ministerio Público conforme a la Ley 1173 y a la Circular 04/2019, y en respuesta a dicha petición, consultó a las otras dos Juezas Técnicas miembros de ese Tribunal de Sentencia, ante lo cual, la Jueza Técnica "Reina Brañez" expresó su voto disidente; asimismo, en su calidad de Presidente del citado Tribunal de Sentencia pidió al accionante presentar esa solicitud de forma escrita para que pueda ser respondida de la misma manera; sin embargo, este formuló recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar; **2)** Se debe tomar en cuenta que el proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa es complejo, ya que tiene más de veintitrés acusados y siete declarados rebeldes, y con relación a lo mencionado por el abogado del accionante respecto a que estuviera incumpliendo sus deberes, el accionante tiene la vía expedita para efectuar las acciones legales que correspondan en ejercicio de su derecho a la defensa, que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado; **3)** El accionante solicitó la cesación de su detención preventiva con base en el numeral 3 del art. "69" -siendo lo correcto 239- del CPP conforme a las modificaciones de la Ley 1173, venciéndose el día de "ayer" el plazo para que los demás sujetos procesales respondan esa petición a efectos de emitir una resolución; y, **4)** El 27 de noviembre de 2019, en horas de la tarde, se emitió la Conminatoria requerida al amparo del art. 168 del CPP, para que el Ministerio Público se manifieste conforme a lo establecido por la mencionada Ley y la Circular 04/2019.

Wendy Luna Castro, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 20 de noviembre de 2019, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, y por decreto de 21 de ese mes y año,

se corrió en traslado dicha solicitud a los demás sujetos procesales; actuados que demuestran que el Juez Técnico hoy coaccionado tenía conocimiento de la vigencia de la Ley 1173 y de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; y, **ii)** Por Auto de 27 de noviembre de 2019, se negó la solicitud de conminatoria efectuada de forma oral por el abogado del accionante; sin embargo, **por decisión de la mayoría de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso que "en el día" por Secretaría se proceda a emitir la Conminatoria al Ministerio Público de acuerdo a los alcances de la Ley 1173 y de la Circular 04/2019**; por lo que el motivo que originó la interposición de la presente acción tutelar desapareció al ser atendida la solicitud.

En vía de complementación y aclaración, el accionante a través de su representante sin mandato pidió a la Jueza de garantías que establezca si los Jueces Técnicos ahora accionados cumplieron el plazo determinado en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 respecto a la conminatoria solicitada.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que ese aspecto no fue analizado; empero, se tiene que la Conminatoria fue emitida conforme a lo solicitado por el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de consideración de la acción de libertad celebrada el 29 de noviembre de 2019, en la cual Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- mencionó que el Auto de Conminatoria fue emitido en horas de la tarde del 27 de igual mes y año, al amparo del art. 168 del CPP, para que el Ministerio Público manifieste lo que corresponda de acuerdo a la Ley 1173 y a la Circular 04/2019 de 28 de octubre (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad con relación al principio ético moral *ama qhilla*; en razón que los Jueces Técnicos ahora accionados incumplieron la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y la Circular 04/2019 de 28 de octubre, con relación a conminar al Ministerio Público para que se pronuncie en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad con relación al principio ético moral *ama qhilla*; en razón que los Jueces Técnicos ahora accionados incumplieron la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y la Circular 04/2019 de 28 de octubre, con relación a conminar al Ministerio Público para que se pronuncie en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación.

En ese contexto, de la relación de antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la vulneración o amenaza de lesión del derecho cesó; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Así, se advierte que el supuesto acto lesivo reclamado mediante esta acción tutelar, consistente en que los Jueces Técnicos ahora accionados incumplieron la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y y la Circular 04/2019, puesto que debieron conminar al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación, reclamo que desapareció con la emisión de la conminatoria el 27 de noviembre de 2019, es decir, los Jueces Técnicos accionados procedieron a emitir dicho actuado procesal, extremo que se tiene del informe presentado por Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez hoy coaccionado (Conclusión II.1.), que fue verificado por la Jueza de garantías, quien tuvo acceso a la documentación cursante en el cuaderno procesal remitido a su despacho, siendo, en consecuencia, aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto, el acto reclamado ya fue efectivizado antes de la interposición de la acción tutelar que nos ocupa -presentada el 28 de noviembre de 2019-, correspondiendo observar los parámetros jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. citado en el párrafo anterior, por lo que esta Sala se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela invocada en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32134-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 525/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Dolly Nájera Díaz** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con agravante por víctimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 335, 346 Bis del Código Penal (CP), el 29 de noviembre de 2019, el Juez ahora accionado suspendió su audiencia de cesación de la detención preventiva y de acuerdo al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "complementa y enmienda resolución" (sic); conforme al art. 168 del CPP, advertido de su error corrigió la disposición de señalar nuevo día y hora para ese acto procesal, y en su lugar, en virtud al art. 239.3 y 4 del citado Código modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, determinó la notificación de los sujetos procesales para que en el plazo de cuarenta y ocho horas contesten a la solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con las notificaciones dispuestas por la citada autoridad judicial, retardando resolver su petición.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 7 de l*a Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y,* 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se conmine al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz a "transcribir" -se entiende el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva-, **b)** Se ordene al Juez ahora accionado "saque" la Resolución de 29 de noviembre de 2019 y se notifique a las partes procesales, **c)** Como medida cautelar se ordene al Juez de la causa la presentación de la Resolución de 29 de ese mes y año, donde corrige procedimiento; y, **d)** Se deje sin efecto la Resolución 213/2019 de 2 de diciembre, por incumplimiento en las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 21 de noviembre de 2019, al amparo del art. 239.3 y 4 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, solicitó cesación de su detención preventiva. Por decreto de 22 del mismo mes y año, el Juez hoy accionado señaló audiencia para el 29 de ese mes y año; empero, dicho acto procesal fue suspendido debido a la supuesta falta de notificación a una de las partes -Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda-, **2)** El representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción que se encontraba presente en audiencia de cesación de la detención preventiva, planteó corrección al procedimiento conforme al art. 168 del CPP, indicando que fue un error señalar la referida audiencia, puesto que la solicitud que originó ese acto procesal debió correr en traslado a las partes procesales para que con o sin respuesta el Juez de la causa se pronuncie de acuerdo al art. 239.3 y 4 del CPP; **3)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se establece que no cursa el acta de audiencia de "juicio oral suspendida"; empero, extrañamente se encuentra la Resolución 213/2019 de 2 de diciembre, pronunciada sin notificar a las partes o haber cumplido con lo que el Juez ahora accionado dispuso, prueba clara que la citada autoridad judicial incurrió en los ilícitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la ley; **4)** Ante la ausencia del Juez hoy accionado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa y al no presentar su informe, deberá tenerse por ciertos los hechos alegados en la presente acción de libertad; **5)** Se debe tomar en cuenta que su salud y su vida se encuentran en grave riesgo, antecedentes que fueron ofrecidos al momento de presentar la solicitud de cesación de la detención preventiva y que también son de conocimiento del Juez de Ejecución Penal; **6)** El principio de subsidiariedad no se aplica en temas relacionados con el derecho a la salud; **7)** No se pueden convalidar decisiones, arbitrarias, injustas y prevaricadoras; **8)** Del testimonio del Abogado del Viceministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, se advirtió que evidentemente se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del 29 de noviembre de 2019, en la que se corrigió procedimiento; sin embargo, se dictó una injusta Resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Claudio Torrez Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 525/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Resolución 213/2019, el Juez ahora accionado rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, fallo contra el cual el accionante pudo interponer recurso de apelación o plantear incidentes y nulidades ante el Tribunal competente; y, **b)** La acción de libertad no es el medio idóneo para la reparación de todos los vicios o defectos procesales en los que hubiera incurrido el Juez de la causa.

En vía de complementación, el accionante a través de su representante sin mandato solicitó al Juez de garantías la aplicación de medidas cautelares, y que conmine al Juez y al Secretario ambos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Capital del departamento de La Paz para que en el plazo de veinticuatro horas adjunte el Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y la Resolución de 29 de noviembre de 2019, en la cual se realizó la corrección del procedimiento para garantizar el ejercicio pleno en la vulneración de derechos y garantías.

En mérito a esa solicitud el Juez de garantías señaló que: **1)** Cualquier mecanismo intraprocesal para reparar algún tipo de irregularidad o mala aplicación del procedimiento debe ser puesta a conocimiento ante el Juez o Tribunal competente; y, **2)** Respecto a la medida cautelar solicitada, si

bien en el cuaderno de control jurisdiccional no cursa el acta extrañada, tratándose de un acto de mero trámite, dicho aspecto debe ser reclamado ante el Tribunal de Sentencia que conoció la causa, motivo por el cual dispuso no "haber lugar" a la complementación solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Omar Alejandro Asbún Farah -ahora accionante-, en cumplimiento a la notificación efectuada en audiencia con la solicitud de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.3 y 4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes Mujeres -Ley 1126 de 18 de septiembre de 2019-, respondió a dicha petición (fs. 10 a 12).

II.2. Consta acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar en la cual el Abogado del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, presentado en calidad de testigo por el accionante afirmó que el Jefe de la Unidad de Recuperación de Bienes -se entiende del mismo Viceministerio-, en audiencia de cesación de la detención preventiva solicitó al Juez ahora accionado, realizar la corrección en el procedimiento y se resuelva su solicitud conforme al art. 239.3 y 4 del CPP (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad, en razón que el Juez hoy accionado, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de noviembre de 2019 y al amparo del art. 239.3 y 4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, cambió el procedimiento disponiendo que su solicitud sea corrida en traslado para que con o sin respuesta de las partes procesales se emita resolución; sin embargo, sin cumplir con las notificaciones respectivas, la citada autoridad judicial pronunció la Resolución 213/2019 de 2 de diciembre, mediante la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no***

tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad, en razón que el Juez ahora accionado, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada el 29 de noviembre de 2019 y al amparo del art. 239.3 y 4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, cambió el procedimiento disponiendo que su solicitud sea corrida en traslado para que con o sin respuesta de las partes procesales se emita resolución; sin embargo, sin cumplir con las notificaciones respectivas, la citada autoridad judicial pronunció la Resolución 213/2019 de 2 de diciembre, mediante la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, quedando únicamente reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, por lo cual, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido mediante la presente acción tutelar, deben presentarse, de manera concurrente, los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, accionada, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, se advierte que el accionante pretende a través de la presente acción de libertad, que se resuelvan presuntas irregularidades inherentes al debido proceso efectuadas por el Juez ahora accionado, en razón que suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de noviembre de 2019 y advertido de su error, al amparo del art. 239.3 y 4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 cambió el procedimiento, disponiendo que su solicitud sea corrida en traslado para que con o sin respuesta de los sujetos procesales pronuncie resolución; asimismo, sin cumplir con las notificaciones respectivas, pronunció la Resolución de 213/2019, vulnerando los derechos invocados en esta acción de defensa al dilatar el pronunciamiento de la Resolución, sin considerar que se encuentra en riesgo su vida y salud.

En ese sentido, se establece que, en el presente caso el hecho denunciado como lesivo del derecho al debido proceso no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante, por cuanto el mismo no constituye una amenaza directa a este derecho; pues, la denuncia se centra en la supuesta e irregular actuación del Juez ahora accionado al pronunciar la Resolución 213/2019, la cual se hubiera emitido sin la notificación previa de las partes procesales tal como dispuso el art. 239.3 y 4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173. Concluyendo que los hechos reclamados no operan como la causa directa de la supresión o amenaza al derecho a la libertad, consecuentemente, esta Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad.

En cuanto al segundo presupuesto; de la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante se encuentra participando activamente del proceso penal seguido en su contra asumiendo conocimiento de los diferentes actuados, extremo que se evidencia a partir de la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 21 de noviembre de 2019 concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto para la procedencia de esta acción tutelar por presentar irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados esos medios, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculada a la libertad.

Ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para tutelar las presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a la supuesta afectación de los derechos a la salud, corresponde aclarar que el accionante no explicó, ni aportó mayores elementos para que pudieran ser estimados ante una eventual aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad que rigen la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del derecho a la vida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 525/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31192-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 122/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 114 vta. a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma Neferty Añez Hurtado** contra **Janeth Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**, ambos **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia**, **Niñez**, **Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Elsa Digna Padilla Balcázar**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 15 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 73 a 76 vta., y 81 a 83, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Verónica Elizabeth Schutt Eid, representando legalmente a la Corporación de Inversiones Imcruz Corp. S.A., el 5 de marzo de 2003, le instauró un proceso coactivo en el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimotercero-, en cuya demanda identificó su domicilio real siendo notificada en el mismo ubicado en avenida Beni, pasillo 2 casa 3030; dirección que hasta "el presente" continúa manteniendo.

Por Auto de Vista de 9 de mayo de 2009, resolviendo el recurso de apelación planteado por la entonces demandante por rechazo de ampliación de medidas precautorias, el "…Juez de Partido en lo Civil y Comercial Undécimo…" (sic) del aludido departamento, confirmó el decreto de 21 de octubre de 2008, señalando que solo pueden ejecutarse bienes dados en garantía hipotecaria (Jeep Suzuki), no pudiendo ejecutarse vía coactiva civil garantías no constituidas; y porque la parte expresó conformidad con la liquidación de indemnización cancelada por la compañía aseguradora, escogida por ella misma. Es así que, por proveído de 11 de mayo de 2015, se declaró la extinción del proceso (correspondiente al expediente 247/03), dejando sin efecto las medidas precautorias y ordenando el archivo de obrados.

Pese a lo referido, el 29 de julio de 2009, después que la parte demandante solicitare el desglose de los documentos que corresponden al anterior proceso, nuevamente presentó demanda coactiva -lo correcto es ejecutiva- ante el Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo- (correspondiente al expediente 346/09), en el cual, mediante engaños, hizo que se notificara a su persona mediante edictos de prensa, previo falso juramento de desconocimiento de domicilio, debido a que según los antecedente del anterior proceso, sí tenía conocimiento de su domicilio.

El 6 de julio de 2015, la demandante solicitó desarchivo del referido expediente, y por su parte -la accionante- el 20 de octubre de 2016, puso en conocimiento de la antedicha autoridad judicial la existencia de otra acción con la misma causa en la que se declaró su extinción ordenándose el levantamiento de medidas precautorias; no obstante, la antedicha autoridad jurisdiccional, por Auto de 24 de octubre de 2016, indicó que se tenía los mecanismos de defensa establecidos en el art. 507.4 del Código Procesal Civil (CPC); además, señaló que se había dictado Sentencia el 20 de

noviembre de 2010, con la cual se notificó a las partes incluida a su persona mediante edicto de prensa, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno contra la misma.

En ese sentido, el 10 de octubre de 2016, planteó apelación contra el referido Auto, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial que el nuevo proceso es un típico caso de dolo y fraude procesal por haber sido citada mediante edictos pese a que la demandante tenía conocimiento de su residencia y el lugar donde ejerce su actividad principal; por lo que, solicitó la revocatoria del auto apelado y deliberando en el fondo se declare la extinción del proceso por inactividad y nulidad de todas las actuaciones de la causa por ser originadas en fraude, dolo procesal y doble juzgamiento.

Señala que, por Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, se confirmó el Auto apelado, sin pronunciarse sobre los puntos de su apelación pese a solicitar que se complemente esa Resolución; por ello, al no existir recurso posterior, tramitó demanda de modificación de resoluciones dictadas en proceso de ejecución, radicando la causa en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo del departamento de Santa Cruz (signado como expediente 366/17), en el que se solicitó que se remitan los expedientes 247/03 y 346/09; sin embargo, mediante Auto de 14 de noviembre de 2017, se rechazó su demanda indicando que carece de interés tutelado por el ordenamiento jurídico, por no tener objeto material y ser manifiestamente improponible conforme al art. 113.I del CPC; motivo por el cual solicitó aclaración en cuatro puntos, que mediante proveído de 20 de noviembre de 2017, la autoridad judicial se refirió solo a uno.

El 13 de marzo de 2018, interpuso apelación señalando en sus agravios el ilegal e infundado rechazo a su demanda, la ilegalidad del Auto de 24 de octubre de 2016 (del expediente 346/19), nulidad de las citaciones por edicto e ilegal doble proceso, nulidad e ilegalidad del Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, el Auto de negativa de complementación de 25 de abril de igual año y la verdad material, ilegalidad de la "sentencia N° 89 bis" e ilegal Auto de admisión, correspondientes al expediente 346/09.

El recurso de apelación fue conocido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -cuyos miembros ahora son accionados-, que dictó el Auto de Vista 245/2018 de 24 de octubre, confirmando el rechazo de su demanda insistiendo en que pudo oponer excepciones; empero, no tomó en cuenta que al haber sido notificada por edictos de prensa, su persona cayó en total indefensión; asimismo, señaló que el proceso ordinario posterior está autorizado en razón de ponerse como materia del referido proceso el derecho material, no siendo posible la revisión del proceso ejecutivo, siendo que el derecho material es la vulneración de sus referidos derechos; asimismo, dicha Resolución no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; en cuyos antecedentes, considera que las autoridades hoy accionadas a su turno no aplicaron el principio de verdad material ni protegieron a su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción interpuesta, disponiendo la revocatoria total del Auto de rechazo de 14 de noviembre de 2017 y el Auto de Vista de 245/2018, ordenándose al Juez de primera instancia admita su demanda declarándola probada en todas sus partes, imponiendo a los demandados responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 114, presente únicamente la parte accionante y ausentes las autoridades ahora accionadas; así como, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó y reitero los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus fundamentos refirió que: **a)** Adquirió un Jeep pequeño de la empresa Imcruz Corp. S.A., pagadero en cuotas, pero dicho vehículo fue robado; por lo que, la empresa hizo cobro de la póliza que cubría al mismo; sin embargo, esta última considera que existe una diferencia respecto al indicado cobro de la póliza, además, de que aún se adeuda parte del vehículo, y; **b)** No se puede estar siendo constantemente notificada, accionada, denunciada, citada para alguna actividad procesal que tenga que ver con un hecho que ya fue definido.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elsa Digna Padilla Balcázar, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe cursante de fs. 109 a 110, en el cual manifestó lo siguiente: **1)** Revisó la demanda de la accionante, advirtiéndose que la misma resultaba improponible porque se ponía como materia del proceso al derecho material; empero, negaba la posibilidad de revisar el procedimiento ejecutivo, como ahora se pretende, además que el indicado proceso no se encuentra concluido; **2)** Deducida una determinada pretensión, la autoridad judicial no queda automáticamente conminada a admitir y promover el proceso, sino que en principio debe analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarios del acto de demanda, motivos en los cuales emitió la Resolución de 14 de noviembre de 2017, y; **3)** La hoy impetrante de tutela pudo interponer apelación contra la referida Resolución, la cual fue confirmada.

Janeth Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 86 y 87.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Enrique Pagola Langer, en representación legal de la empresa Corporación de Inversiones Imcruz Corp. S.A., no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 89.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 122/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 114 vta. a 120, **denegó** la tutela solicitada, expresando a tal efecto los siguientes argumentos: **i)** El Tribunal de garantías no tuvo conocimiento de qué manera el Auto de Vista impugnado hubiera vulnerado o amenazado los derechos invocados en la presente demanda constitucional; vale decir, que la interpretación en la que hubieran incurrido las autoridades accionadas no fue objeto de interpelación por la peticionante de tutela; **ii)** No es posible generar hechos que las partes no hubieren manifestado, pero en razón del principio *iura novit curia*, respecto a los argumentos relacionados a los primeros procesos ordinarios en los que, en su momento, no se activó la acción tutelar; en este acaso se considera que "…de manera no sucinta más amplia se ha mencionado una presunta vulneración del derecho al debido proceso, por lo que por la aplicación del precepto constitucional iura novit curia, se tiene por cumplido el primer requisito de los presupuestos de invocación de esta facultad privativa del control tutelar" (sic), para ingresar a revisar la interpretación efectuada por las autoridades accionadas, concerniente a una vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; y, **iii)** Ingresando a revisar "…a verificar si invocada aquella facultad y en su uso la parte accionante ha cumplido con los presupuestos de activación de la misma, estos presupuestos se encuentran establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 29/2019-S4 del 01 de abril…" (sic), es evidente que la impetrante de tutela no ha cumplido con el presupuesto primero; esto es, explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente o absurda, ni

mucho menos hubiere fundado en derecho el nexo de causalidad ante la presunta restricción de aquel derecho y los hechos que esgrime como agravio en el Auto de Vista cuestionado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados, demanda de modificación de resoluciones dictadas en proceso de ejecución incoada por Wilma Neferty Añez Hurtado -hoy peticionante de tutela- contra Corporación de Inversiones Imcruz Corp. S.A., por la que solicita se modifique y deje sin efecto el Auto intimatorio de 5 de agosto de 2009, la Sentencia "89 Bis" de 20 de noviembre de 2010, Auto de 24 de octubre de 2016, el Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, que confirmó al precitado, y el Auto de 25 de abril de 2017, que niega las complementaciones solicitadas, correspondientes a un proceso civil ejecutivo (fs. 18 a 24 vta.).

II.2. Consta Auto de 14 de noviembre de 2017, en virtud del cual la Jueza Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada-, rechazó la precitada demanda al ser manifiestamente improponible de conformidad con el art. 113.I del CPC (fs. 26); por lo que, el 29 de noviembre de 2017, la accionante solicitó aclaración (fs. 28); por su parte, la indicada autoridad judicial, por Auto 226 de 30 de noviembre de 2017, expresó que se debe desprender los conceptos de derecho material y acto procesal, cuya diferencia advierte que solo es admisible en el proceso ordinario posterior de ese derecho material, sin lugar a sustanciarse el proceso referido a cuestiones procesales excluidos del proceso ordinario posterior (fs. 29).

II.3. La impetrante de tutela interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2018 contra el Auto de 14 de noviembre de 2017 (fs. 47 a 57 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 245/2018 de 24 de octubre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el Auto de 14 de noviembre de 2017 (fs. 67 y vta.), Resolución que fue notificada a la peticionante de tutela el 4 de febrero de 2019 (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que presentó demanda de modificación de resoluciones dictadas en proceso de ejecución; empero, ésta fue rechazada por la Jueza hoy coaccionada y no obstante de interponer apelación contra esta determinación, por Auto de Vista 245/2018, los Vocales ahora accionados, confirmaron el Auto impugnado señalando que no es posible la revisión del procedimiento ejecutivo, pero sin considerar el estado de indefensión en el cuál cayó ni pronunciarse sobre todos los agravios expuestos en su impugnación, lesionando de esta forma sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

Respecto al componente congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y***

controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido*. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho y a la petición, expresando que interpuso demanda de modificación de resoluciones dictadas en proceso de ejecución; empero, ésta fue rechazada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital departamento de Santa Cruz y no obstante de interponer apelación contra esta determinación, por Auto de Vista 245/2018 de 24 de octubre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, confirmaron el Auto impugnado señalando que no es posible la revisión del procedimiento ejecutivo, pero sin considerar el estado de indefensión en el cuál cayó ni pronunciarse sobre todos los agravios expuestos en su impugnación.

En el caso que se examina, no obstante que también se demandó a la Jueza coaccionada; en observancia al principio de subsidiariedad, corresponde aclarar que los Vocales hoy accionados se constituyen en las autoridades que, en revisión tenían la posibilidad de restablecer los derechos presuntamente lesionados de la impetrante de tutela dentro del proceso civil interpuesto por la prenombrada; por consiguiente, el Auto de Vista 245/2018, se constituye en el objeto de la acción de defensa presentada, sin perjuicio del resto de argumentos expuestos por la peticionante de tutela respecto a otros procesos civiles o la actuación de la Jueza de la causa.

En ese sentido, siendo que la acción tutelar versa sobre el indicado Auto de Vista, corresponde efectuar el respectivo análisis a objeto de verificar si con la emisión del mismo, se vulneraron los derechos alegados por la accionante.

III.2.1 Sobre la vulneración al debido proceso

Conforme se ha sostenido en innumerables fallos de este Tribunal, la acción de amparo constitucional, se constituye en una acción formal, solemne sujeta a requisitos en su presentación o interposición y admisión; así, corresponde a la impetrante de tutela establecer la relación lógica entre los hechos, derechos y petitorio, si bien vía jurisprudencia constitucional se determinó que esta exigencia no es un requisito de admisibilidad, dado que puede ser subsanada en audiencia;

empero, es preciso que quien pretenda tutela constitucional establezca esa vinculación entre los hechos y los derechos que expresamente invoca sean protegidos por esta acción tutelar. En el caso concreto, si bien la peticionante de tutela no denunció de forma expresa la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia; no obstante, en su acción expresa que el Auto de Vista 248/2018 no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; de donde se colige una aparente vulneración a uno de los elementos o componentes del debido proceso, como es la congruencia, en sentido de contar con una resolución que responda a lo planteado en el recurso de apelación; por lo que, corresponde examinar dicho aspecto.

En ese entendido, amerita analizar si efectivamente las autoridades accionadas no se pronunciaron sobre cada uno de los agravios de la apelación planteada por la accionante respecto al Auto de 14 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza hoy coaccionada.

Así, corresponde conocer los agravios expuestos por la impetrante de tutela en su recurso de apelación, que son los siguientes:

a) Sobre el primer párrafo del primer Considerando, es necesario conocer cuál es el significado del derecho material empleado por la *a quo* para que su demanda no tenga por objeto un derecho material; asimismo, los rechazos *in limine* solo pueden darse si las pretensiones o fundamentos se encuentran fuera del ordenamiento jurídico, situación que no ocurre en su demanda que era lícita, sin contradicciones ni ser tampoco improponible, y cumpliendo los requisitos formales; considerando asimismo que la teoría empleada por la juzgadora no era aplicable por ser para demandas fuera del marco normativo, a parte que según dicha teoría debió afirmarse en forma motivada y precisa cual el fundamento para sostener que su demanda no cuenta con un derecho material;

b) Se conculcó el principio de legalidad apartándose de lo establecido en el art. 113.I del CPC, según el cual su demanda solo podía ser rechazada si no se ajustare al art. 110 del referido Código; no obstante, la misma cumplía con todos los requisitos formales y materiales;

c) El art. 398.1 del CPC prevé que las sentencias adquirirán calidad de cosa juzgada cuando la ley no reconociere otra instancia o recurso; empero, no prohíbe que lo concluido en un proceso ejecutivo no apertura la vía ordinaria para la modificación de lo resuelto, según el art. 386 de la citada normativa; al mismo tiempo, se expresa una contradicción al señalar que el proceso ejecutivo no ha concluido refiriendo lo contrario en el segundo considerando; además de ello, al aseverar que los antecedentes anexados fueron escasos, se demuestra que la autoridad judicial no revisó su demanda; por cuanto, en la misma se solicitó la remisión de fotocopias legalizadas de los procesos relacionados, lesionando así el principio de verdad material; y,

d) Se incumplió con el art. 24 de la CPE, debido a que no se pronunció sobre los puntos de su demanda relacionados a los otros procesos y fraude procesal al que fue sometida, a lo que añade una relación de antecedentes respecto a éste último aspecto.

El Auto de Vista 245/2018 emitido por los Vocales ahora accionados, pronunciándose sobre el referido recurso de apelación, expresó lo siguiente:

1) Considerando los antecedentes de la demanda se tiene que la empresa Imcruz Corp. S.A. siguió un proceso contra la peticionante de tutela el cual se encuentra ejecutoriado, debiendo considerarse lo dispuesto por el art. 386.I del CPC; al respecto la normativa establece que cualquiera fuera la sentencia -ejecutoriada- que recaiga en proceso ejecutivo, las partes podrán promover juicio de conocimiento, siendo viable dada la naturaleza y rapidez del proceso ejecutivo, en razón a las limitaciones procesales que pudieran afectar la amplitud de la defensa y prueba en dicho proceso, motivo por el cual se puede modificar lo resuelto en proceso ejecutivo, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del antedicho proceso;

2) Sobre la referida acción, esta se encuentra limitada en su ejercicio debido a que solo se puede proponer la defensa o excepción que por ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo, no correspondiendo un nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones que legalmente

pudo deducir, o para el ejecutante en cuanto a las que se hubiese allanado; tampoco discutir cuestiones de hecho ya debatidas y resueltas, cuya defensa o pruebas no tuviese limitaciones establecidas en la ley ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia o la validez y nulidad del procedimiento de ejecución, en ese sentido, la ley autoriza el proceso ordinario posterior en razón de ponerse como materia el derecho material; sin embargo, no es posible la revisión del procedimiento ejecutivo;

3) En cumplimiento de las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, tanto por la autoridad judicial como por las partes, bajo sanción de nulidad, éstas se acatan y no se discuten, la interpretación y aplicación de las mismas no son discrecionales; y,

4) El Tribunal *ad quem* se pronuncia en la forma establecida en el art. 218.II.1 inc. a) del CPC.

En ese sentido, en cuanto al primer agravio, se puede advertir que las autoridades accionadas, se pronunciaron sobre los argumentos expuestos por la accionante señalados *supra*, al establecer que si bien es posible la revisión de un proceso ejecutivo en cuanto corresponde al derecho material, no es posible la revisión de su procedimiento basándose en lo determinado en el art. 386.I del CPC, con lo cual dio respuesta al primer agravio planteado respecto al rechazo de la demanda; por cuanto, la apelante consideraba que la misma no se encontraba fuera del ámbito normativo y que si tenía un derecho material; respecto a lo cual, la precitada debe entender que el indicado derecho recae en la pretensión de fondo de la precedente demanda ejecutiva, entendiendo las autoridades accionadas que esta puede ser materia de proceso ordinario posterior al ejecutivo, pero no así el procedimiento empleado en el proceso ejecutivo como tal.

Sobre el segundo agravio vinculado a que se lesionó el principio de legalidad, debido a que la demanda cumplía con requisitos formales y materiales; las autoridades accionadas, al efectuar un despliegue interpretativo sobre el art. 386.I del CPC, y concluir que no es posible la revisión del procedimiento del proceso ejecutivo; por lo que, no se podría alegar ausencia de pronunciamiento sobre el referido agravio.

Respecto al tercer agravio identificado *supra*, respecto a que la norma no prohíbe que lo concluido en un proceso ejecutivo no aperture la vía ordinaria para la modificación de lo resuelto en el mismo, según el art. 386 del CPC, cabe señalar que los Vocales accionados procedieron a la interpretación de la referida normativa procesal entendiendo que no es posible modificar el procedimiento del proceso ejecutivo anterior, sentido en el cual se advierte pronunciamiento sobre dicho agravio; y en cuanto a que la resolución del *a quo* tendría contradicciones en sus considerandos o que equívocamente se hubiere aseverado que los antecedentes de la demanda era escasos, dichos argumentos subyacen al pronunciamiento principal de las indicadas autoridades que confirmaron el rechazo de la demanda de conocimiento en los fundamentos ya expresados.

Por último, sobre el cuarto agravio identificado respecto a la falta de pronunciamiento sobre los puntos de la demanda presentada incumpliéndose el art. 24 de la CPE, se tiene que los Vocales accionados, al interpretar lo establecido en el art. 386 del CPC respecto a que no es posible la revisión del procedimiento del proceso ejecutivo, confirmaron el rechazo de la demanda, entendiéndose de ésta forma que no corresponde su tratamiento; y si bien la impetrante de tutela en su impugnación desarrolló los antecedentes de anteriores procesos y en razón de los cuales aparentemente se evidenciaría que fue víctima de un fraude procesal, no es menos cierto que las mencionadas autoridades comprendieron que en este caso no es posible la revisión del procedimiento del proceso ejecutivo por las razones precedentemente referidas, lo cual implícitamente implica la no revisión de dichos antecedentes en razón del rechazo de la demanda.

En tales fundamentos, se tiene que los Vocales accionados, se pronunciaron sobre el recurso de apelación interpuesto por la peticionante de tutela, refiriendo que no es posible que mediante proceso ordinario o de conocimiento, se revise el procedimiento del proceso ejecutivo, confirmando de esta manera lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia y pronunciándose así sobre lo reclamado por la apelante, que si bien desarrolló en diferentes puntos su recurso de impugnación, no es menos cierto que las indicadas autoridades emitieron un pronunciamiento que

respondía a cada uno los puntos de la impugnación planteada por la recurrente -hoy impetrante de tutela- respecto al proceso ordinario que ésta planteó sobre demanda de modificación de resoluciones dictadas en un proceso ejecutivo anterior, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en su vertiente congruencia.

III.2.2 Sobre la vulneración de derechos a la propiedad privada, a la defensa, a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho y a la petición

En cuanto al presunto derecho vulnerado respecto a la propiedad privada, la accionante no desarrolló mayores fundamentos jurídico-constitucionales por los cuales se advierta que los Vocales ahora accionados vulneraron su derecho a la propiedad privada con la decisión que estos asumieron; por otra parte, respecto al derecho a la defensa, tampoco se advierte mayor argumentación relacionada al objeto de la presente acción de amparo constitucional y la presunta lesión al indicado derecho con respecto al Auto de Vista 245/2018, sino que por el contrario, las referidas autoridades no restringieron que la hoy impetrante de tutela hiciera uso de los recursos legales impugnaticios para cuestionar el rechazo de la demanda.

Sobre el derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho, la peticionante de tutela hizo hincapié en que el proceso coactivo iniciado por la empresa que la demandó, fue extinguida, y que sin embargo ésta última volvió a demandarla por la vía ejecutiva negando desconocer su domicilio dando lugar a un proceso fraudulento; no obstante, dichos aspectos no pueden ser considerados en esta instancia, debido a que, si bien constituyen cuestiones reclamadas en el proceso ordinario promovido por la accionante, hacen al fondo de lo demandado; por lo que, sobre dichos aspectos, no corresponde pronunciamiento de la justicia constitucional, más aún cuando la prenombrada no requirió en su acción de defensa en ningún sentido la interpretación de la legalidad ordinaria, correspondiendo en todo caso que la misma acuda a las vías respectivas a efectos de hacer valer sus derechos e intereses que considere afectados.

Por último, respecto al derecho a la petición, también alegado como vulnerado, resulta necesario considerar, que: *"…toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales"* (SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo). De ahí que no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a los indicados derechos denunciados como vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 114 vta. a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31198-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 093/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 288 a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Ilya Vargas Vargas** en representación legal de **Ricardo Antonio Michel Rodríguez**, **Gerente de Comercialización y Desarrollo de la Empresa Hidroeléctrica Boliviana Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 julio de 2019, cursante de fs. 78 a 86; la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 23/2019 de 12 de abril, a través de la cual concedió la tutela dentro de una anterior acción de amparo constitucional que presentó contra Celideth Ochoa Castro, Gerente a.i. de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); disponiendo que dicha entidad, emita una nueva resolución motivada respecto a la prescripción, en el plazo de tres días a partir de su notificación; así como la suspensión de las medidas de ejecución de cobro por la vía que sea, hasta que se responda la solicitud de Hidroeléctrica Boliviana S.A.

Refiere que en cumplimiento a esa Resolución constitucional, la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, el 16 de abril de 2019, emitió Resolución Administrativa (RA) 231929000198, rechazando la prescripción de la deuda establecida en la Resolución Determinativa 17-1317-2016 de 21 de noviembre, respecto al Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT), Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de enero a diciembre de 2011; Resolución que, al contener imprecisiones y vulneraciones a los derechos de la empresa ahora impetrante de tutela, además de un sin número de errores, motivó, a presentar recurso de alzada el 6 de mayo de 2019, ante la ARIT La Paz, que mediante Auto de Admisión de 10 del mismo mes y año, resolvió: "*De conformidad al segundo párrafo del artículo 131 del Código Tributario, la interposición del Recurso de Alzada tiene efecto suspensivo*" (sic), indicando igualmente que en tanto no se pronuncie la decisión final, debían suspenderse los efectos y la ejecución del acto administrativo cuestionado; empero, al momento la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa 17-1317-2016, se encontraría en controversia debido a la admisión del recurso de alzada contra la Resolución Administrativa que negó la prescripción, pese a que se encuentra bajo Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 de 21 de febrero de 2019; lo que suscitó que el 4 de junio del citado año, se solicitará a la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, emita pronunciamiento sobre el alcance del efecto suspensivo ante la interposición de dicho recurso debido a que aun cuando la deuda tributaria habría sido impugnada, ésta continuaría siendo cancelada mediante el plan de facilidades de pago señalado.

Ante lo cual la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, mediante CITE SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/02522/2019 de 10 de junio, les comunicó que de incumplir las facilidades de pago se daría continuidad a la ejecución de la deuda tributaria conforme al art. 47

del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; señalando con relación al efecto suspensivo que se encontraría impedida de emitir pronunciamiento, debiendo en el caso realizar dicha consulta a la ARIT La Paz, instancia en la cual radicaría la causa; y una vez efectuada la consulta, la referida entidad emitió el **Proveído de 29 de mayo de 2019**, señalando que se esté a lo dispuesto por el art. 131 del CTB y que en lo concerniente al efecto suspensivo, refirió que se encontrarían "…**inhibidas las consecuencias legales del acto impugnado hasta una decisión definitiva de la instancia recursiva conforme lo dispone el Art. 211 del Código Tributario**" (sic), determinación administrativa que no se pronunció de manera motivada, fundamentada y clara con relación a si el efecto suspensivo que implica la interposición del recurso de alzada alcanzaba a la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 y a la ejecución del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 331729000558 de 27 de julio de 2017, máxime si existe la eventualidad de que la deuda tributaria sea declarada prescrita en instancia de recurso de alzada.

Alega que la entidad ahora accionada al disponer en el Proveído de 29 de mayo de 2019, que se esté a lo dispuesto en el art. 131 del CTB, desconoció sus derechos puesto que esa respuesta no es clara, no refiere si efectivamente deben suspenderse los pagos de acuerdo al Plan de Facilidades de Pago 201929000060, situación que deja a la entidad peticionante de tutela en total indefensión por falta de pronunciamiento, y vulnera el principio de seguridad jurídica puesto que dicho pedido fue expresamente solicitado como una medida cautelar; por otro lado, esa falta de pronunciamiento limita su derecho a la defensa y produce un daño irreparable debido a que se continua pagando la deuda conforme al plan de pagos cuando existe la eventualidad de conseguir un fallo favorable respecto a la prescripción de la deuda tributaria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante, alega como vulnerados los derechos de petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, y los principios de seguridad jurídica, legalidad y justicia plural; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se disponga que la ARIT La Paz emita una respuesta fundamentada sobre el alcance del efecto suspensivo en el plan de pagos, establecido en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060; **b)** Se pronuncie con respuesta motivada respecto a lo señalado en el Auto de admisión de recurso de alzada de 10 de mayo de 2019, sobre el efecto suspensivo previsto en los arts. 131 del CTB y 195.V de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 y su alcance al Título Original de Ejecución Tributaria y a la nombrada Resolución Administrativa de Facilidades; y, **c)** En la vía cautelar se ordene la suspensión de pago de cuotas del plan de pagos vigente en tanto se provea fundamentadamente respecto al derecho de petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 282 a 287, con la presencia de la parte impetrante de tutela, de la autoridad accionada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su apoderado ratificó inextenso el memorial de acción tutelar; señalando además, que: **1)** El 21 de noviembre de 2016 GRACO La Paz del SIN, emitió una Resolución Determinativa "171/2016" -lo correcto 17-1317-2016-, incluyendo una deuda tributaria de más de "20 millones" a los impuestos de IVA, IT e IUE de enero a diciembre de 2011 que corresponde a la Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A.; y, antes de esa deuda, se solicitó la "prescripción"; misma que, no mereció una respuesta fundamentada y motivada por lo que a raíz de ello, se presentó una anterior acción de amparo constitucional, radicada en la misma Sala Constitucional que conoce la presente acción tutelar, emitiéndose la Resolución 23/2019,

estableciendo dos partes específicas, la primera respecto a la prescripción y la segunda sobre la suspensión de todas las medidas de ejecución del cobro tributario en la vía correspondiente, hasta que se responda la solicitud que fue reiterada por la prenombrada empresa; **2)** El acto lesivo fue posterior a esa Resolución constitucional, puesto que como efecto se emitió la RA 231929000198 rechazando la prescripción y siendo la misma vulneratoria a derechos constitucionales, se presentó recurso de alzada el 6 de mayo de 2019 ante la ARIT La Paz, quien por Auto de 10 del mes y año nombrados, conforme lo dispone el art. 131 del CTB, advirtió el efecto suspensivo de todos los actos administrativos ante la interposición de ese recurso, siendo ésta la razón para mencionar que existe una controversia de la deuda tributaria de la Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., estando bajo la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060; cuestionando si esta deuda, debe continuarse pagando con las facilidades de pago como se ha estado realizando o en su defecto se encuentra suspendida; **3)** El 4 de julio de 2019, la Empresa contribuyente, dirigió un memorial a la Gerencia de GRACO La Paz del SIN para que responda sobre el recurso de alzada y respecto al expediente del plan de facilidades de pago de 21 de febrero del citado año; lo cual, mereció respuesta por CITE SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT02522/2019, refiriendo que de incurrir la empresa en no pagar conforme la facilidad de pago que fue solicitada, daría lugar a la pérdida de beneficios de acuerdo a Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018 y consiguientemente se procedería a la ejecución como lo establece el art. 47 del CTB, dando a entender, que se ejecutará a la empresa ahora accionante; **4)** No existe un pronunciamiento de fondo sobre el recurso de alzada, más al contrario indican que se traslade la consulta a la ARIT La Paz, sin considerar que la misma se encuentra "…impedida de emitir pronunciamiento…" (sic) ya que el caso radica en dicha instancia; **5)** En ese sentido se presentó memorial de 20 de mayo de 2019, pidiendo el cumplimiento del efecto suspensivo de los actos administrativos, ante la interposición del recurso de alzada a la ARIT La Paz, instancia que emitió el Proveído de 29 de igual mes y año considerado lesivo, pues no responde de manera fundamentada y motivada a dicha petición; es decir que, no se hizo referencia, sobre si el efecto suspensivo previsto en el art. 131 del CTB comprende a la Resolución Determinativa 17-1317-2016 y la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060; preguntando si forma parte o no, del acto suspensivo; y que, se disponga como medida cautelar la suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la señalada Resolución de facilidades hasta que no se tome una decisión final; **6)** Lo respondido por la parte accionada al manifestar que se esté a lo dispuesto en el art. 131 del CTB, en lo referido al efecto suspensivo que conlleva la interposición del recurso de alzada, encontrándose por ello, impedidos de pronunciarse a las consecuencias del respectivo auto impugnado hasta que se emita una decisión por la instancia recursiva, de acuerdo al art. 211 del CTB; no satisface su pretensión, aclarando que lo que se ha solicitado varias veces es que se pronuncie sobre si la deuda tributaria ingresa al efecto suspensivo por el recurso de alzada y por su parte a la solicitud de disponer como medida cautelar la suspensión de la ejecución de los pagos dispuesta en las facilidades de pago, respondieron que el procedimiento descrito mediante ley no le otorga a esa instancia la facultad de emitir una medida cautelar reiterando de manera ambigua el Título V del Código Tributario Boliviano sin ninguna aclaración o contestación fundamentada, lo cual no constituye una respuesta material fundada, menos clara y congruente, haciendo que se denuncie además "…principios como una garantía constitucional a la seguridad jurídica…" (sic), solicitando la suspensión de medidas de ejecución de cobro del plan de pagos establecida en la prenombrada Resolución Administrativa 201929000060; **7)** Si bien el plan de pagos es una acción voluntaria, señalan que en un primer momento, no se había concedido a la empresa la posibilidad de impugnar el derecho a pedir la prescripción, lo cual fue instruido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a GRACO La Paz del SIN, para que emita nueva resolución fundamentada sobre el derecho de prescripción, pero que el plan de pagos quedó ausente; y, **8)** Reitera que el plan de pagos voluntario afecta al flujo de la caja de la empresa pues son de "…2040 dólares mensuales…" (sic) y que ahora teniendo la posibilidad de suspenderlo legalmente por no existir una resolución o decisión final, se preguntan, qué pasará con el pago que se ha estado realizando y el daño económico a la empresa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, representada legalmente por Mirtha Helen Gemio Carpio y Lourdes Ana Vargas Mena, mediante informe cursante de fs. 92 a 99; y, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Se emitió el PIET 331729000558, a efecto de dar inicio a la ejecución del adeudo consignado en la Resolución Determinativa 17-1317-2016; **ii)** El 1 de septiembre de 2017, el sujeto pasivo presentó oposición a la ejecución tributaria, invocando prescripción de las facultades del SIN para ejecutar la deuda tributaria respecto al IVA, IT e IUE de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011; **iii)** La Gerencia GRACO del SIN por Proveído 241729000166, resolvió declarar improcedente la solicitud de prescripción, acto administrativo que fue objeto de interposición de recurso de alzada, dando lugar a la emisión de la Resolución ARIT-LPZ/RA 1389/2017 de 15 de diciembre que dispuso confirmar dicho acto administrativo, fallo que de forma posterior fue anulado por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0603/2018 de 26 de marzo, a fin de que se emita una nueva resolución de alzada que se pronuncie sobre las cuestiones de forma, planteadas por el sujeto pasivo; **iv)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0792/2018 de 29 de marzo, anuló el Proveído 241729000166 a efecto de que la Administración Tributaria emita un nuevo acto administrativo definitivo y realice un análisis completo e integral de los argumentos planteados por el contribuyente, además exponer de manera fundamentada la aceptación o rechazo de la solicitud de prescripción; **v)** Se emitió la RA 231929000198, mediante la cual se rechazó la oposición de prescripción planteada por el contribuyente Hidroeléctrica Boliviana S.A. conforme a lo dispuesto por los arts. 59 y 61 del CTB sin modificaciones; **vi)** El 6 de mayo de 2019, el contribuyente interpuso recurso de alzada contra la RA 231929000198; al efecto se emitió Auto de Admisión de 10 de igual mes y año, señalando que conforme lo previsto en el art. 131 del CTB la interposición del recurso de alzada tiene efecto suspensivo; **vii)** Por memorial de 20 de mayo de 2019, el recurrente solicitó aclaración y ampliación sobre el efecto suspensivo de la interposición del recurso de alzada señalado en el Auto de Admisión de 10 de similar mes y año, ante lo cual la instancia recursiva por Proveído de 22 del citado mes y año, señaló que el art. 213 de la Ley 3092, prevé la rectificación y aclaración únicamente de las resoluciones que resuelven el recurso de alzada o jerárquico, y siendo que no fue emitida ninguna resolución resolviendo el recurso de alzada dispuso no ha lugar a lo solicitado; **viii)** Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, el recurrente pidió que se disponga como medida cautelar la suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, hasta la emisión de la resolución de recurso de alzada que resuelva la impugnación planteada contra la RA 231929000198; **ix)** Mediante Proveído de 29 de mayo de 2019, se señaló que tanto el recurrente como la Administración Tributaria deberán cumplir con lo previsto en el art. 131 del CTB, asimismo con relación a la medida cautelar de suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, se dispuso no ha lugar a dicha solicitud al no tener facultad para emitir medidas cautelares conforme al procedimiento descrito en el Título V del Código Tributario Boliviano; **x)** El art. 131 del CTB, dispone que contra los actos de las Administraciones Tributarias de alcance particular se podrá interponer recurso de alzada en los casos expresamente previstos en dicho Código, y contra la resolución que resuelva el recurso de alzada, solamente cabe el recurso jerárquico; ambos recursos serán interpuestos ante las ARIT y la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); de la misma forma el art. 195.V del CTB establece de manera imperativa que la interposición del recurso de alzada como el jerárquico tiene efecto suspensivo; en ese entendido ante la sola interposición de los recursos mencionados, las Administraciones Tributarias se encuentran impedidas de realizar actuaciones inherentes al acto administrativo objeto de impugnación; aspecto que fue reflejado en el Auto de Admisión de 10 de mayo de 2019, emitido a consecuencia del recurso de alzada, impugnación que actualmente se encuentra en trámite, por ende los efectos suspensivos que conlleva su tramitación desde la admisión del recurso hasta la emisión de la resolución de recurso de alzada permanecen subsistentes; es decir, la pérdida de competencia de la Administración Tributaria para realizar actuaciones respecto al acto impugnado, previsto en los arts. 131 y 195.IV del CTB, aspecto que se encuentra correctamente fundamentado en el Proveído de 29 de mayo del mencionado año; **xi)** En

cuanto a la suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, enfocada como medida cautelar por la parte impetrante de tutela, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 106 del CTB, la Administración Tributaria tiene la potestad de solicitar la aplicación de "medidas precautorias" con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de una determinada obligación tributaria ante el riesgo inminente de que dicho pago sea frustrado, por lo que la instancia recursiva podrá autorizar o rechazar tal solicitud previo cumplimiento de los presupuestos legales requeridos al efecto; sin embargo, dicha figura difiere diametralmente de la aplicación de una "medida cautelar" como equivocadamente señala la empresa peticionante de tutela, figura jurídica que corresponde a materia penal y no a materia tributario-administrativa; y, **xii)** La presente instancia recursiva se encuentra impedida de instruir a la Administración Tributaria a dejar de efectuar el cobro de los importes consignados en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 otorgado a la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., puesto que no se encuentra dentro de sus atribuciones, así como tampoco el de disponer que la empresa ahora accionante deje de cumplir con las cuotas del referido Plan de Pagos, en el entendido que la solicitud de acogimiento a dicho plan es una decisión voluntaria y unilateral del sujeto pasivo quien decide cumplir de forma voluntaria con la deuda tributaria de la cual es titular, por lo que el hecho del incumplimiento a un determinado Plan de Pagos concierne directamente a la decisión del contribuyente sujeto de tal beneficio fiscal, que en caso de llegar a materializarse atañe efectos previstos en la Ley 1105, es decir el pago del total de la sanción, hecho que va en detrimento de la parte impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Celideth Ochoa Castro, Gerente de GRACO La Paz del SIN, presentó apersonamiento "como tercero interesado responde negativamente a la acción de amparo constitucional" (sic) por escrito, conforme cursa de fs. 278 a 281 vta.; refiriendo que: **a)** Según el padrón de contribuyentes de la base de datos del SIN, figura como persona autorizada y representante legal del contribuyente Hidroeléctrica Boliviana S.A. Humberto Zannier Claros, solicitando con carácter previo se revise el "Testimonio 3582/2017" a fin de constatar si tiene las facultades privativas de delegar atribuciones a una tercera persona de las facultades otorgadas por la sociedad mencionada; **b)** La empresa accionante los sometió hace unas semanas atrás, ante el despacho del Tribunal de garantías, para considerar un infundado reclamo de incumplimiento a la Resolución 23/2019, habiendo sido respondido en el plazo establecido y estando pendiente de resolución de la Sala Constitucional Primera, respuesta que con meridiana claridad fue de cumplimiento cabal pues la Gerencia de GRACO La Paz del SIN con la debida motivación emitió la RA 231929000198, misma que fue notificada personalmente al contribuyente Hidroeléctrica Boliviana S.A. el 17 de abril de 2019; y en cuanto a la medida cautelar, se aclara que al momento de llevarse a cabo la audiencia -se entiende de la acción tutelar anterior- se desmintió por completo al impetrante de tutela, señalándose que no se ejerció ninguna medida de ejecución ni antes ni después
de la emisión de la Resolución constitucional, pues el contribuyente voluntariamente por sistema de oficina virtual obtuvo un plan de pagos que reduce considerablemente la deuda tributaria al dejar sin efecto el cobro de intereses y las facilidades de pago, en ese sentido el "26" -lo correcto es 21- de febrero de 2019 se emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, notificada electrónicamente el 6 de marzo del mismo año, aceptando el plan de pagos solicitado por el contribuyente, ahora peticionante de tutela, no siendo una medida impuesta por la Administración Tributaria; **c)** A partir de la aceptación del plan de pagos se suspendieron las medidas coactivas de embargo de crédito a terceros y el congelamiento de sus cuentas bancarias mediante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); por lo tanto, actualmente la Hidroeléctrica Boliviana S.A. no cuenta con ejecución tributaria que afecte sus intereses o le ocasione un daño irreparable como infundadamente argumenta la parte accionante, dado que éste voluntariamente solicitó el acogimiento de una facilidad de pago de una deuda que reconoció con el desistimiento de su pretensión de control jurisdiccional a través de la demanda contenciosa administrativa; **d)** Al estar sometido a ello, dicho procedimiento está sujeto a lo establecido en la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10180000001 de 16 de enero de 2018, que en su art.

4.II señala: "Cuando la Facilidad de Pago sea concedida estando en curso la ejecución tributaria, el efecto suspensivo al que se refiere el Parágrafo III del Artículo 55 de la Ley N° 2492, implicará la suspensión de su ejecución, manteniendo las medidas coactivas aplicadas hasta antes de notificada la Resolución Administrativa que autorice la Facilidad de Pago, salvo retención de fondos, retención de pagos que deban realizar terceros y la clausura por el no pago de adeudos tributarios" (sic); es decir que la propia resolución, establece la suspensión de ejecución tributaria, pues el contribuyente no acudió a una demanda contenciosa administrativa, no cumpliendo el requisito de la ejecución tributaria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0644/2017 de 30 de mayo, estipulado en el Código Tributario Boliviano, señalando que la vía administrativa se agotará con la resolución dictada en el recurso jerárquico salvo solicitud expresa de suspensión, formulada a la Administración Tributaria por el contribuyente y/o responsable, presentada dentro del plazo perentorio de cinco días siguientes a su notificación con la resolución que resuelve dicho recurso; solicitud que deberá contener además, el ofrecimiento de garantías suficientes y del compromiso; y, al no ofrecer una garantía suficiente para cubrir la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa 17-1317-2016, la Administración Tributaria en pleno ejercicio de sus facultades otorgadas por ley, realizó la retención de fondos de pagos que deben pagar a terceros el gravamen a los bienes sujetos a registro; **e)** Ante el desistimiento formulado de manera voluntaria a la demanda contenciosa administrativa y la solicitud de acogerse a un plan de facilidades de pago y estando en curso la ejecución tributaria, se aplicó el parágrafo II del art. 4 de la RND 101800000001, que establece la suspensión de la ejecución tributaria, entendida como un procedimiento compulsivo mediante el cual la Administración ejerce su facultad de ejecución para el cobro de adeudos tributarios expresos y exigibles, contenidos en los títulos de ejecución tributaria descritos en el art. 108 del CTB, quedando en consecuencia únicamente la medida coactiva que va a salvaguardar la deuda tributaria, mas no de ejecución y disposición de la misma, al gravamen de los bienes sujetos a registro; **f)** Se confunde la resolución de facilidades de pago como una medida de ejecución tributaria, lo cual es totalmente equivocado, debido a que la solicitud de facilidades de pago es un proceso voluntario, asimismo lo entendió la ARIT La Paz, al momento de responder al contribuyente -Hidroeléctrica Boliviana S.A.-, a su solicitud de cumplimiento del efecto suspensivo ante la interposición del recurso de alzada, puesto que el acto impugnado ante la referida Autoridad Tributaria es la RA 23199000198 de rechazo a la prescripción y no a la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 emitida a consecuencia de la solicitud efectuada de manera voluntaria y que se encuentra en curso, no siendo objeto de impugnación; por lo que la ARIT La Paz se encuentra impedida por ley de disponer la suspensión del mismo; **g)** El 20 de febrero de 2019, el contribuyente presentó su nota mediante la cual hizo conocer el desistimiento del proceso 277/2017-CA radicado en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera; consecuentemente, el 21 del mismo mes y año, solicitó voluntariamente acogerse a facilidades de pago, pedido que fue aceptado mediante Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, notificada el 6 de marzo de igual año, por concepto de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017, que confirmó la Resolución Determinativa 17-1317-2016; **h)** Al haberse acogido y formalizado su solicitud de facilidades de pago en vigencia de la Ley 1105, modificada por la Ley 1154 de 27 de febrero de 2019, misma que contempla el tributo omitido actualizado, sin intereses y con la reducción del 80% de la sanción; **i)** El art. 2.V de la Ley 1154 incorporó el parágrafo VIII, el cual prevé que el incumplimiento de las facilidades de pago por deudas tributarias, dará lugar a la pérdida de los beneficios establecidos en la ley, en cuyo caso el saldo del tributo omitido pendiente de pago, deberá ser calculado y pagado de acuerdo al art. 47 del CTB, más las multas de ley que correspondan al saldo de las cuotas incumplidas; **j)** Por su parte, el art. 28.I y X de la RND 101800000001, establece que determinado el incumplimiento de la facilidad de pago, dentro del plazo de cinco días (5) hábiles el departamento de la Gerencia Distrital o GRACO a cargo del control y seguimiento, emitirá informe técnico de incumplimiento y adjunto a sus antecedentes remitirá el trámite al departamento jurídico y de cobranza coactiva, para la inmediata ejecución de la garantía constituida y ejecución tributaria de los saldos si hubiera; y, "***...En Facilidades de Pago por Resoluciones Determinativas notificadas y hasta antes de la presentación del Recurso***

de Alzada o Recurso Jerárquico ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, el incumplimiento, dará lugar a la pérdida del beneficio de la reducción de sanciones, calculándose la sanción en el importe equivalente al cien por ciento (100%) del tributo omitido actualizado pendiente de pago a la fecha del incumplimiento" (sic); y, como consecuencia de la modificación de la Ley 1105 y lo establecido por el art. 27 de la RND 101800000001, el incumplimiento de la facilidad de pago, dará lugar a la pérdida del beneficio, consiguientemente se deberá calcular el saldo del tributo omitido pendiente de pago conforme lo establece el art. 47 del CTB más la sanción por omisión de pago en el monto equivalente al 100% del tributo omitido pendiente de pago a la fecha de incumplimiento; y, **k)** Con relación al efecto suspensivo, la Administración Tributaria no se encuentra ejerciendo sus facultades de ejecución de la deuda contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017, al haberse suspendido la ejecución tributaria a la concesión del plan de pagos solicitado por el contribuyente, por lo que no corresponde la suspensión del plan de pagos otorgado a petición del propio pagador; en ese sentido, en caso de que deje de pagar la misma, perderá los beneficios dispuestos por la Ley 1105, modificada por Ley 1154, y en consecuencia corresponderá dar continuidad a la ejecución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 093/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 288 a 290 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que: **1)** En un plazo no mayor de setenta y dos horas (hábiles), la ARIT La Paz, emita respuesta fundamentada sobre el alcance del efecto suspensivo del plan de pagos establecido en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060; y, **2)** Respecto a la pretensión cautelar "…parece que la autoridad administrativa, dio respuesta respecto a la aplicación del art. 131 del Código Tributario, sería ocioso una reedición sobre lo mismo" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión recae sobre el derecho de petición pues el Tribunal Constitucional Plurinacional, decantó su criterio estableciendo que la autoridad tiene la obligación de fundamentar sus respuestas, independientemente de las pretensiones que postulan las partes o sujetos; **ii)** Existen cuestiones que la Administración no pude resolver a través de un Auto al tratarse de temas de mero trámite y no necesitan de mayor análisis, debido a la predictibilidad de los actos procesales; y, **iii)** En el "decreto" emitido por la Administración Tributaria no se advierte una respuesta sobre la "cautelaridad", no se explica por qué no procedería y simplemente poner el típico decreto de "estese" a los datos del proceso, es casi un reduccionismo a la actividad de la administración; por lo que respecto al derecho de petición se advierte una lesión de fondo, correspondiendo en consecuencia que la autoridad accionada conteste en los términos previstos en esta Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 23/2019 de 12 de abril, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por Aldo Ilya Vargas Vargas en representación legal de Ricardo Antonio Michel Rodríguez, Gerente de Comercialización y Desarrollo de la Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A. contra Cedileth Ochoa Castro, Gerente a.i. de GRACO La Paz del SIN, mediante la cual concedió la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, disponiendo que: **a)** La Gerencia GRACO La Paz del SIN, emita una

nueva resolución con la debida motivación respecto a la prescripción, en el plazo de tres días a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; y, **b)** Sobre la medida cautelar de suspensión de la ejecución tributaria hasta la emisión de la resolución sobre la prescripción, la Sala Constitucional entiende que se deberán suspender todas las medidas de ejecución del cobro tributario por la vía que sea hasta que se responda fundamentadamente a la solicitud reiterada por Hidroeléctrica Bolivia S.A. (fs. 50 a 54 vta.).

II.2. En cumplimiento de la Resolución 23/2019, sobre la acción de amparo constitucional emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la cual se concedió la tutela solicitada por el contribuyente, Hidroeléctrica Boliviana de S.A., a efecto de emitir respuesta fundamentada y motivada a su solicitud de prescripción efectuada el 5 de diciembre de 2016, reiterada y complementada el 11 de julio, 17 de agosto y 1 de septiembre de 2017, respecto al IVA, IT e IUE de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011, contenidos en la Resolución Determinativa 17-1317-2016 de 12 de noviembre; la Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió la RA 231929000198 de 16 de abril de 2019, resolviendo **rechazar** la oposición de prescripción de la ejecución tributaria, impetrada por el contribuyente Hidroeléctrica Boliviana S.A. (fs. 110 a 114).

II.2.1. Por memorial de 6 de mayo de 2019, Orlando Germán Vino Carrillo en representación de la Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., interpuso recurso de alzada contra la RA 231929000198 (fs. 188 a 192 vta.); impugnación que fue admitida por Auto de Admisión de 10 del señalado mes y año (fs. 193).

II.2.2. La Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., a través del memorial de 20 de mayo de 2019, solicitó a Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, ahora autoridad accionada, se pronuncie específicamente sobre la suspensión del Plan de Pagos y la Ejecución Tributaria del Título Original, alegando que no se podría continuar con los pagos ni ejecución, sin que se haya concluido el presente procedimiento, incluidos los recursos de impugnación franqueados por Ley, indicando de la misma manera que no correspondería que la Administración Tributaria del SIN continúe con los cobros o ejecute títulos sobre una Resolución cuyo efecto se encuentra en valoración vía impugnación tributaria y mientras no se emita un fallo definitivo (fs. 199 y vta.).

II.2.3. La Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, emitió el Proveído de 22 de mayo de 2019, pronunciado a emergencia del memorial presentado por la empresa ahora impetrante de tutela, mediante el cual señaló que la Ley 3092 que establece el procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, en su art. 213, únicamente establece la rectificación y aclaración de las resoluciones que resuelven el recurso de alzada o recurso jerárquico; y en el presente caso, esa autoridad de impugnación tributaria aún no habría emitido criterio alguno ni pronunciado resolución resolviendo el recurso de alzada, de acuerdo a los arts. 211 y 212 del CTB; señalando en ese sentido "NO HA LUGAR" a lo solicitado, debiendo las partes estar a lo dispuesto en el art. 131 del CTB (fs. 200).

II.3. La Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., ahora peticionante de tutela, el 20 de mayo de 2019, solicitó a la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, el cumplimiento del efecto suspensivo ante la interposición de recurso de alzada, y se disponga en forma expresa y explicita que lo señalado por dicha autoridad en el Auto de Admisión de 10 de mayo de igual año sobre el efecto suspensivo previsto por el art. 131 del CTB, comprende la Resolución Determinativa 17-1317-2016 respecto al IVA, IT e IUE de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011, el Titulo Original de Ejecución Tributaria y de la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 de 21 de febrero de 2019, que son objeto de controversia en el recurso de alzada; asimismo, pidió que se disponga como medida cautelar la suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago señalada precedentemente, hasta que no se tome decisión final en el caso (fs. 203 a 205).

II.3.1. El 29 de mayo de 2019, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, emitió el Proveído declarando no ha lugar a lo solicitado, por la empresa accionante en su memorial de 20 del referido

mes y año, estableciendo que se esté a lo dispuesto en el Auto de Admisión de 10 de similar mes y año, debiendo estar la empresa recurrente, así como la Administración Tributaria recurrida a lo dispuesto en el art. 131 del CTB (fs. 206).

II.4. En revisión de la Resolución 23/2019, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0017/2020-S3 de 11 de marzo (Expediente 28790-2019-58-AAC), que **revocó en todo** la Resolución revisada y en consecuencia **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de "*…la concurrencia de actos consentidos, puesto que al haberse acogido al plan de pagos, la empresa peticionante de tutela de manera voluntaria también consintió de mutuo propio la existencia del adeudo tributario establecido en su contra como contribuyente, y por ende se conformó*
y exteriorizó la aceptación de la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales con la decisión asumida por la Administración tributaria, ahora cuestionada de ilegal y lesiva a sus derechos a través de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a través de la presente acción de defensa correspondiendo denegar la tutela impetrada" (Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos de petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, y los principios de seguridad jurídica, legalidad y justicia plural de la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A. a la que representa, debido a que luego de haberse emitido la RA 231929000198 de 16 de abril de 2019, a consecuencia de la concesión de un anterior amparo constitucional, se rechazó la oposición de prescripción de la Ejecución Tributaria, interponiendo recurso de alzada contra dicha Resolución, solicitando posteriormente que se cumpla el efecto suspensivo de los actos administrativos ante la interposición del medio de impugnación, instancia que emitió el lesivo Proveído de 29 de mayo de dicho año, puesto que no refirió de manera fundamentada ni motivada en cuanto al pedido de pronunciamiento sobre el efecto suspensivo a consecuencia de la interposición del recurso de alzada, es decir con relación a la Resolución Determinativa 17-1317-2016 de 21 de noviembre y la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 de 21 de febrero de 2019, hasta que no se tome una decisión final.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inactivación de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, señaló: «*El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de

la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma".

*En ese mismo sentido la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, sobre el tema refirió que: "**La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido,** también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, …".*

Con relación a la sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0615/2017-S1 de 27 de junio, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1003/2016-S1 de 21 de octubre, 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, 088/2013, y la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, señaló que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse".

*En el mismo marco jurisprudencial, la SCP 236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: "La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva **a la sustracción de la materia o para mejor comprensión,***

supone la pérdida del objeto procesal. *De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, ***razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.*** *De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor`; criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2013 de 29 de octubre, 0642/2014 de 25 de marzo, 0697/2014 de 10 de marzo, 1086/2014, 1018/2016-S3 y 1096/2016-S3, entre otras"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa peticionante de tutela, alega la vulneración de los derechos de petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, y los principios de seguridad jurídica, legalidad y justicia plural, bajo el criterio de que luego de haberse pronunciado la RA 231929000198, por la Gerencia GRACO La Paz, a consecuencia de la concesión de un anterior amparo constitucional, dicha Resolución rechazó la oposición de prescripción de la Ejecución Tributaria, que fuera planteada de su parte, suscitando que interpusiera el recurso de alzada impugnando esa decisión administrativa, pidiendo luego que se cumpla con el efecto suspensivo de los actos administrativos ante la interposición de un medio de impugnación; instancia que emitió el lesivo Proveído de 29 de mayo de 2019, sin que en el contenido del mismo se hubiera podido advertir una respuesta fundamentada y motivada en cuanto al pedido de pronunciamiento sobre el efecto suspensivo de Resolución Determinativa 17-1317-2016 y la Resolución de facilidades de pago de 21 de febrero de 2019, puesto que considera que no debía cancelar nada hasta que no se tome una decisión final.

Expuesta la problemática jurídica constitucional y revisados los antecedentes elevados en revisión dentro la presente acción tutelar, se advierte la existencia de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la parte ahora accionante contra la Gerencia GRACO La Paz del SIN, la cual si bien mereció la concesión de tutela respecto al derecho de petición, conforme lo refrenda la Resolución 23/2019 emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual se dispuso que: **1)** La Gerencia GRACO La Paz del SIN, emita una nueva resolución con la debida motivación respecto a la prescripción, en el plazo de tres días a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; y, **2)** Sobre la medida cautelar de suspensión de la ejecución tributaria hasta la emisión de la resolución sobre la prescripción, la Sala constitucional entiende que se deberán suspender todas las medidas de ejecución del cobro tributario por la vía que sea hasta que se responda fundamentadamente a la solicitud reiterada por Hidroeléctrica Bolivia S.A.; en cumplimiento de dicha Resolución constitucional, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió la RA 231929000198, resolviendo rechazar la oposición de prescripción de la Ejecución Tributaria, impetrada por el contribuyente Hidroeléctrica Boliviana S.A., lo que suscitó que la indicada empresa ahora –impetrante de tutela-, interpusiera contra dicha determinación administrativa, recurso de alzada y luego de ser admitido el mismo, por memorial de 20 de mayo de 2019, solicitó a la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, ahora autoridad accionada, se pronuncie concretamente sobre la suspensión del Plan de Pagos y la Ejecución Tributaria del Título Original, alegando que no se podría continuar con los pagos ni ejecución hasta que el procedimiento se haya concluido y los recursos de impugnación sean

pronunciados, arguyendo de igual modo que no correspondería que la Administración Tributaria del SIN continúe cobrando y ejecutando títulos sobre una Resolución cuyo efecto se encuentra en valoración vía impugnación tributaria y mientras no se emita un fallo definitivo; solicitando al efecto que se aclare y complemente sobre el efecto suspensivo de la interposición y admisión del recurso de alzada en el caso, el cual a su criterio debería inhibir a GRACO La Paz del SIN, de continuar con la ejecución del Plan de Pagos y el Título Original de Ejecución Tributaria, y suspender los mismos hasta la emisión del fallo jerárquico.

Al efecto la autoridad ahora accionada, emitió el Proveído de 22 de mayo de 2019, en el cual señaló que la Ley 3092 prevé el procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, en su art. 213, y únicamente establece la rectificación y aclaración de las resoluciones que resuelven el recurso de alzada o recurso jerárquico; y en el caso la autoridad de impugnación tributaria no habría aún pronunciado resolución resolviendo el recurso de alzada, de acuerdo a los arts. 211 y 212 del CTB; señalando en ese sentido que no habría lugar a lo solicitado, indicando que las partes debían estar a lo dispuesto en el art. 131 del CTB; asimismo, se advierte de obrados que nuevamente la Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., ahora peticionante de tutela, el 20 de mayo de 2019, pidió a la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, el cumplimiento del efecto suspensivo ante la interposición de recurso de alzada, y se disponga en forma expresa y explicita que lo señalado por dicha autoridad en el Auto de Admisión de 10 de ese mes y año sobre el efecto suspensivo previsto por el art. 131 del CTB, comprende la Resolución Determinativa 17-1317-2016 respecto al IVA, IT e IUE de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011, el Titulo Original de Ejecución Tributaria y de la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 que son objeto de controversia en el recurso de alzada; asimismo, solicitó que se disponga como medida cautelar la suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago señalada precedentemente, hasta que no se tome decisión final en el caso; ante lo cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, emitió el Proveído de 29 de mayo del señalado año, a través del cual dicha autoridad indicó que tanto la empresa recurrente así como la Administración Tributaria recurrida, debían estar a lo dispuesto en el art. 131 del CTB en lo referente al efecto suspensivo que conlleva la interposición del recurso de alzada contra la RA 231929000198, estando inhibidas las consecuencias legales del referido acto administrativo impugnado hasta tanto se emita una decisión definitiva por la instancia recursiva, conforme dispone el art. 211 del CTB; y con relación a la solicitud de disponer como medida cautelar la suspensión de la ejecución de los pagos establecidos en la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, señaló que el procedimiento descrito en el Título V del Código Tributario Boliviano, incorporado mediante Ley 3092 no otorga a la instancia recursiva la facultad de emitir medidas cautelares, por ello declaró no ha lugar a lo solicitado.

Los actos descritos precedentemente -a criterio de la parte accionante-constituirían determinaciones que desconocen los derechos ahora invocados en la presente acción de defensa; sin embargo, en el caso de análisis se ha materializado a consecuencia de la emisión de la SCP 0017/2020-S3 de 11 de marzo, una imposibilidad sobreviniente que impide el conocimiento en el fondo de la problemática planteada por desaparición del objeto procesal, puesto que la Resolución 23/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por Aldo Ilya Vargas Vargas en representación legal de Ricardo Antonio Michel Rodríguez, Gerente de Comercialización y Desarrollo de la Empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A. contra Cedileth Ochoa Castro, Gerente a.i. de GRACO La Paz del SIN, que concedió la tutela solicitada respecto al derecho de petición, en revisión fue **revocada en todo, denegándose en consecuencia la tutela solicitada en razón a la concurrencia** de actos consentidos por parte del impetrante de tutela de ese amparo, igualmente ahora peticionante de tutela de la presente acción de defensa.

Por lo expuesto, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el caso, todo lo denunciado como vulneratorio a los derechos de la empresa impetrante de tutela en la presente acción de defensa y que devienen del pronunciamiento de la RA 231929000198, emitida por la Gerencia GRACO La Paz del SIN,

a consecuencia de la emisión de la SCP 0017/2020-S3, se produjo la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, es decir que los actos ahora denunciados, al ser emergentes de una determinación que se pronunció ante la concesión de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional a merced
de su revocatoria y posterior denegatoria de tutela, desparecieron y por ende el objeto procesal en la presente acción de amparo constitucional; lo que imposibilita que la justicia constitucional pueda realizar algún pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, al haberse configurado en el caso la sustracción de materia de acción de tutela, así en un caso similar al presente, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, entre otras, refirió que: "*…básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma".*

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 093/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 288 a 290 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31399-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 258 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Nelly Castro Avendaño** contra **William Eduard Alave Laura** y **Adán Willy Arias Aguilar**, ex y actual, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 55, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Elizabeth Aguirre Castro y otras -ahora terceras interesadas- en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, manipulación informática y delitos financieros, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al art. 346 bis, 363 bis y 363 quater del Código Penal (CP), luego de vencido el plazo de las investigaciones y emitida la conminatoria correspondiente, el Ministerio Público pronunció la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. de 17 de marzo, por la que se rechazó la referida denuncia.

A pesar que la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. no fue impugnada por las hoy terceras interesadas, supuestamente el 30 de marzo de 2017, solicitaron la conversión de acciones, reiterando su pedido el 20 de julio de igual año. Ante ello, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 318/2017 de 21 del indicado mes, autorizando la conversión de acciones sin que las ahora terceras interesadas hubieran impugnado la citada Resolución de Rechazo. Contra el mencionado Auto Interlocutorio presentó recurso de apelación incidental en el que expuso dos agravios, siendo resuelto mediante Auto de Vista 146/2018 de 23 de julio, por el cual los Vocales hoy accionados declararon la admisibilidad de dicho recurso, disponiendo la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando el Auto Interlocutorio apelado.

El Auto de Vista 146/2018 no expuso ni argumentó las razones por las cuales resolvió de una u otra manera los agravios señalados en su recurso de apelación incidental, limitándose a mencionar sentencias constitucionales, cuyas razones de su decisión corresponden a problemáticas diferentes. Además, reiteró los razonamientos equivocados del Juez de primera instancia, resultando su motivación arbitraria al otorgar prioridad y preferencia a la aplicación del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sobre los presupuestos contemplados en el art. 26.4 del mismo Código, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en el que debió sustentarse para resolver el referido recurso. Esos aspectos demuestran la falta de fundamentación y motivación del indicado Auto de Vista y la lesión de su derecho a la defensa.

Se vulneró el debido proceso sustantivo, pues los razonamientos expuestos en el Auto de Vista 146/2018 se constituyen en una argumentación arbitraria alejada del bloque de constitucionalidad y se apartan de los principios y valores garantistas previstos en la Constitución Política del Estado, conforme a los cuales los Vocales ahora accionados debieron expresar sus argumentos para

constituirlos en razonables, en este caso, para su persona -recurrente-. En ese sentido, asumiendo los parámetros constitucionales que otorgan un equilibrio a las resoluciones debieron adecuar su resolución bajo el estándar constitucional del vivir bien, de los principios y valores supremos que rigen el ámbito constitucional vigente, para así plasmar los valores de justicia e igualdad que axiológicamente busca el derecho como tal y, de esa manera, respetar el debido proceso sustantivo por medio de un razonamiento cualitativo y garantista. Bajo ese contexto, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 318/2017, por la arbitrariedad con la que actuó el Juez de primera instancia, quien la sometió a un segundo proceso penal por los mismos hechos investigados anteriormente por el Ministerio Público, esperando una resolución que contemple la aplicación razonable de los criterios legales establecidos en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, relativo a los presupuestos para admitir la conversión de la acción penal pública a privada.

El Auto de Vista 146/2018 no consideró los aspectos cuestionados en su recurso de apelación incidental, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, ya que no cuenta con un pronunciamiento claro y específico sobre lo fundadamente pedido; aspecto que la dejó en indefensión, pues la reiteración de los argumentos del Juez de primera instancia refleja la falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto al no responder los dos agravios de su recurso de apelación incidental, en especial el segundo, que deriva de la mala fe de notificarla con el Auto Interlocutorio impugnado, para después de meses recién conocer el memorial de solicitud de conversión de acciones y sus pormenores, aprovechando que por su avanzada edad no puede acudir a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

El Auto de Vista 146/2018 lesionó el principio del non bis in idem, que resguarda la persecución penal única prevista por el art. 4 del CPP, al permitir que el Auto Interlocutorio 318/2017 autorice la conversión de acciones sin que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 26.4 del mismo Código, modificado por el art. 8 de la Ley 586; puesto que con carácter previo a dicha conversión, el Juez de primera instancia debió observar la existencia o no de la oposición a la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. Además, pese que dicha Resolución de Rechazo fue notificada el 27 de marzo de 2017, el mencionado Auto Interlocutorio fue emitido recién el 21 de julio de igual año; es decir, casi cuatro meses después, bajo el pretexto de haberse reiterado la solicitud de conversión de acciones al no aceptarse el primer memorial presentado el 30 de marzo de ese año, cuando el plazo para impugnar la indicada Resolución de Rechazo se encontraba vigente. Todas esas irregularidades constituyen un acto lesivo al principio del non bis in idem, pues nuevamente se ve constreñida por una segunda persecución penal por los mismos hechos que fueron rechazados por dicha Resolución de Rechazo.

Con relación a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria y su incidencia en el principio de legalidad, los Vocales hoy accionados efectuaron un análisis parcializado y carente de fundamentación respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación incidental, especialmente respecto al primero, a través del cual denunció la arbitraria interpretación del art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, realizada por el Juez de primera instancia, ya que de acuerdo a una interpretación gramatical, para que sea viable la conversión de acciones en caso que sea rechazada la persecución penal pública mediante resolución fiscal, la víctima o querellante tendría que formular previamente la oposición a dicha resolución de rechazo, pues tal como refiere la mencionada norma, ante el rechazo o la aplicación del criterio de oportunidad previsto por el art. 21.1 del citado Código, corresponde plantear oposición.

La labor interpretativa desarrollada por el Juez de primera instancia y por los Vocales ahora accionados carece de fundamentación y motivación al priorizar lo contemplado en el art. 304 del CPP en desmedro de lo previsto por el art. 26.4 del referido Código, modificado por el art. 8 de la Ley 586, constituyéndose dicho razonamiento en arbitrario. En el presente caso no se realizó una correcta aplicación de las reglas de interpretación a ser utilizadas, pues debió efectuarse una interpretación de la norma según los resultados, como ser la declarativa, referida a que las palabras de la ley expresan con precisión lo que el texto quería y debía decir de modo que el intérprete no

puede ampliar ni restringir el alcance de su significado literal y cualquier duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el texto de la ley y la voluntad del legislador.

Asimismo, debió aplicarse el método de interpretación jurídica, que corresponde al método exegético o gramatical, que se lo realiza conforme a la letra de la ley, a su sentido exacto y propio. El art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, emplea la conjunción disyuntiva "o" al referir que procede la conversión de la acción cuando se disponga el rechazo previsto por el art. 304 del CPP "o" la aplicación del criterio de oportunidad establecido en el art. 21.1 del mismo Código y la víctima o querellante haya formulado oposición. De acuerdo al método de interpretación gramatical, en las situaciones que prevé el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, la víctima o querellante necesariamente debe oponerse a la resolución de rechazo, y en caso de no obrar de esa manera, alcanza una relevancia constitucional negativa, puesto que al apartarse de dicho razonamiento resulta una ineludible lesión en los derechos del imputado o denunciado al no aplicarse de forma preferente un artículo previsto específicamente para la conversión de acciones.

Finalmente, el orden de los títulos y capítulos de un cuerpo legal como el Código de Procedimiento Penal, tiene por objeto que el juzgador, al aplicar la ley e interpretar la norma por cualquiera de sus métodos, encuentre la especialidad respecto a cada acápite de lo normado por el legislador y de acuerdo a cada instituto jurídico que contenga. De omitir dichos aspectos, se genera un nexo de causalidad de lo arbitrario e irrazonable que constituye la interpretación, con la vulneración de derechos constitucionales como los referidos, lesionando el principio de legalidad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios del non bis in idem, de legalidad, de equidad, de razonabilidad y de proporcionalidad; citando al efecto los arts. 115, 116.II, 117.I y II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 146/2018 de 23 de julio; **b)** Que los Vocales hoy accionados dicten un nuevo fallo respetando los preceptos constitucionales vulnerados, la vinculatoriedad de las líneas jurisprudenciales constitucionales y, sea con la debida fundamentación y motivación, de manera congruente, realizando una adecuada interpretación de la norma denunciada en su recurso de apelación incidental; **c)** En calidad de medida cautelar se ordene la paralización del proceso penal seguido en su contra; y, **d)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 251 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 146/2018 hizo referencia a una Sentencia Constitucional de 2011, la cual indica que cuando la víctima queda en indefensión se tiene la posibilidad de la conversión de acciones para evitar la lesión de su derecho a la defensa y a ser oída; **2)** El art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, señala los requisitos que se deben cumplir para solicitar la conversión de acciones, precisando en su parte final que la víctima o querellante formulen oposición; es decir, necesariamente tendría que cumplirse esa condición para proceder a la conversión de acciones; más aún en este caso, cuando las denunciantes en el proceso penal -ahora terceras interesadas- indicaron que se constituían en víctimas; **3)** Los Vocales hoy accionados señalaron que la "Sentencia Constitucional 218/2018" les habilita para disponer la conversión de acciones, que no tiene límites ni parámetros para ser denegada; sin embargo, ese fallo constitucional no existe y se

lo establece como jurisprudencia vinculante en el Auto de Vista cuestionado; **4)** Realizando una interpretación gramatical del art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, se tiene que sin el requisito previo de la oposición, no pueden acontecer las dos posibilidades previstas para la conversión de acciones; **5)** Viabilizar una conversión de acciones que tiene un impedimento como en el presente caso, constituye una arbitrariedad, ya que materialmente no se demostró ninguna oposición a la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR.; **6)** La arbitrariedad descrita vulnera el principio de razonabilidad porque lo razonado es un requisito indispensable de lo razonable y, ese elemento es parte del debido proceso sustantivo, que también fue lesionado porque el Auto de Vista 146/2018 carece de fundamentación y motivación, y no tiene una razón sólida que fundamente la preferencia de los arts. 304 y 305 del CPP sobre el art. 26 del mismo Código, que es la parte especial que regula la conversión de acciones; **7)** Como segundo agravio se reclamó la legitimación activa, denunciando que la persona que solicitó la conversión de acciones no tenía poder para ello; sin embargo -de forma posterior- cuando fue notificada con el memorial de solicitud de conversión de acciones recién pudo observar que fue firmada por las denunciantes, ahora terceras interesadas, y no efectuada mediante poder; y, **8)** Se debe considerar que es una persona de la tercera edad, ya que tiene alrededor de ochenta años.

Ante la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, respecto a que según los Vocales hoy accionados el recurso de apelación incidental presentado por su persona no contenía la expresión de agravios, indicó que: **i)** En el Auto de Vista 146/2018 los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre los agravios denunciados; **ii)** En el recurso de apelación incidental se incorporaron aspectos relacionados a la lesión al debido proceso; y, **iii)** El recurso de apelación incidental presentado por su persona contiene los agravios denunciados, pidiendo una resolución fundamentada y motivada con relación al art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586; sin embargo, el referido Auto de Vista no consideró esa solicitud, careciendo de congruencia y pertinencia.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado vía fax el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 194 a 200 vta., manifestó que: **a)** El Auto de Vista 146/2018 tiene el razonamiento y análisis intelectivo, así como la debida fundamentación y motivación; **b)** La accionante no vinculó la lesión de algún derecho con la "resolución jerárquica"; es más, de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, se tiene que no demostró la falta de fundamentación ya sea fáctica o jurídica, ni la falta de motivación; es decir, la convicción a la que se llegó para confirmar el Auto Interlocutorio apelado; **c)** La presente acción de amparo constitucional es inconsistente, con una ampulosa cita y exagerada transcripción de jurisprudencia; **d)** La accionante denunció la vulneración del debido proceso en su aspecto sustantivo, siendo que únicamente debió desarrollar cuál es el derecho vulnerado. Asimismo, no explicó la forma en la que el Auto de Vista cuestionado vulneró la triple dimensión del debido proceso; **e)** Al denunciar la falta de congruencia del referido Auto de Vista, la accionante no especificó si se trataba de una incongruencia externa o interna; además, esa situación no fue denunciada en su recurso de apelación incidental; **f)** El Auto de Vista 146/2018 hizo un resumen de la pretensión formulada en el recurso de apelación incidental presentado por la accionante, pronunciándose sobre el mismo conforme a las reglas impuestas por el art. 398 del CPP; **g)** La accionante no fundamentó sus agravios en el recurso de apelación incidental, pretendiendo suplir su negligencia a través de esta acción de defensa con la exagerada cita de jurisprudencia constitucional; **h)** La accionante denunció la falta de notificación con el memorial de solicitud de conversión de acciones; extremo que debió ser reclamado mediante un incidente de actividad procesal defectuosa y no a través de una acción de amparo constitucional; **i)** Con relación a la vulneración del principio del non bis in idem, no fue objeto del recurso de apelación incidental, no existiendo el agravio respectivo. Sobre ello, la accionante no puede ignorar que esa situación debió ser expuesta en su recurso de apelación incidental, por cuanto el art. 26 del CPP dispone la conversión de acciones, y si consideraba que a raíz de dicha disposición legal existía doble juzgamiento, debió justificar y reclamar en su debida oportunidad; **j)** La accionante reclamó la

errónea interpretación de la legalidad ordinaria y su incidencia en el principio de legalidad, denunciando una parcialización; al respecto, la aplicación de la ley no puede entenderse como una parcialización hacia alguna de las partes. El Juez es el máximo garante de la aplicación de la norma; en ese sentido, cuando se afirma una parcialización, la misma debe ser demostrada y se debe señalar en qué consiste; **k)** Se pretende utilizar la vía constitucional como una instancia más para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario, lo cual no puede ser conocido por un Tribunal de garantías porque por el principio de legalidad el razonamiento expresado por los jueces ordinarios debe ser independiente; y, **l)** El Tribunal de garantías no puede realizar una nueva valoración porque se quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, que está reservado a la jurisdicción ordinaria. Tampoco puede realizar otra interpretación al no existir ninguna falencia en la fundamentación y menos incongruencia. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela.

William Eduard Alave Laura, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 211.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Patricia Elizabeth Aguirre Castro y María Virginia Castro Velasco a través de su abogado y apoderado en audiencia manifestaron que: **1)** La accionante cuestionó situaciones que no tienen relevancia jurídica; puesto que de acuerdo con el art. 365 del CPP, los delitos de índole patrimonial no necesitan impugnación, "'…*no necesitan de acción pública'"* (sic); **2)** -Las partes intervinientes del proceso penal- viven en diferentes lugares, como en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz, Cochabamba y Sucre; en tal sentido, el funcionario policial asignado al caso no podía constituirse en varios lugares; y, **3)** En el informe presentado por el Vocal hoy accionado se explicó claramente que no se vulneraron los derechos de la accionante.

Freddy Guillén Castro a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** El hecho ilícito de estafa, del cual también se constituye en denunciado, se consumó en la ciudad de Cochabamba; sin embargo, la denuncia se interpuso en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, radicando la causa en esa ciudad en desconocimiento de las reglas de la competencia previstas por el art. 49 del CPP; extremo que permitió a las ahora también terceras interesadas realizar una serie de actuaciones sin su conocimiento; **ii)** Al conocer que la acción penal se desarrollaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se apersonó y solicitó se decline competencia sin resultados favorables; asimismo, presentó certificados médicos sobre su enfermedad neuromotora terminal que no fueron considerados; **iii)** El Ministerio Público indicó a las denunciantes, hoy también terceras interesadas, que su denuncia tenía un contenido de orden patrimonial, por lo que debía resolverse en la vía civil y no en la penal, y que no podía seguir ejerciendo la dirección funcional de las investigaciones. Dicha decisión debió ser objetada para que conforme a los arts. 4 y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la autoridad jerárquica revise la decisión asumida por las Fiscales de Materia; **iv)** Al no existir la referida objeción, se presume que las denunciantes, ahora también terceras interesadas, estuvieron de acuerdo con el fondo del rechazo dispuesto por el Ministerio Público; es decir, que el hecho debía ser dilucidado en la vía civil y no en la penal; **v)** Una de las denunciantes interpuso demanda civil de nulidad de testamento en la ciudad Cochabamba. Las demás solicitaron la conversión de acciones de conformidad con el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, que fue aceptada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, permitiendo que el proceso penal continúe en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Apelada esa determinación, fue ratificada por los Vocales hoy accionados. Esos aspectos demuestran que a pesar de no cumplirse con los requisitos para la conversión de acciones, las autoridades jurisdiccionales de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz decidieron mantener vigente el proceso penal en esa ciudad; **vi)** Teniendo en cuenta la estructura jerárquica del Ministerio Público y el ejercicio de sus funciones por niveles de jerarquía, las funciones de los Fiscales de Materia son supervisadas por el superior en grado. El Fiscal Departamental es el encargado de revisar las resoluciones de los Fiscales de Materia únicamente a través de la objeción, conforme a lo previsto por los arts. 304 y 305 del CPP. En caso de no existir

esa objeción o impugnación, no se habilita la competencia del superior en grado. En ese sentido, si las partes se encuentran en desacuerdo con alguna resolución del Fiscal de Materia, deben plantear alguno de esos recursos; lo contrario implica su conformidad; **vii)** Si las denunciantes, ahora también terceras interesadas, no se encontraban de acuerdo con la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR., debieron expresar su desacuerdo para así poder recurrir ante la autoridad jurisdiccional solicitando la conversión de acciones; ya que no resulta lógico que la soliciten sin cuestionar esa Resolución de Rechazo, siendo ese el espíritu del art. 26.4 del CPP; **viii)** Las denunciantes, hoy también terceras interesadas, al considerar que estaban habilitadas para interponer la conversión de acciones, hicieron abuso del ejercicio de ese derecho, pues presentaron su solicitud sin objetar la indicada Resolución de Rechazo; y, **ix)** Se encuentra en incertidumbre, pues se habilitó una instancia penal privada donde debe defenderse por los mismos hechos ya tramitados.

Emilio Guillén Castro, María Elizabeth Crespo Castro, Claudia Galicia y Edwin Félix Guillen Castro, Katherine del Rosario Cuba Castro, Caty Ninoska Castro Aliaga y Cecilia Roxana Castro Cáceres, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 143 y 146 a 148, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 258 a 260 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 146/2018; **b)** Que los Vocales ahora accionados pronuncien un nuevo fallo conforme al debido proceso en sus elementos de congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, debiendo analizar el acto consentido de las denunciantes, hoy terceras interesadas, quienes acudieron a la vía civil interponiendo una demanda de nulidad de declaratoria de herederos en la ciudad de Cochabamba, tal como dispuso la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. Asimismo, debe tomarse en cuenta si esa situación no implica un doble juzgamiento, ya que al haberse autorizado la conversión de acciones se está juzgando una supuesta conducta antijurídica, cuando las ahora terceras interesadas admitieron los argumentos de la referida Resolución de Rechazo al acudir a la vía civil; **c)** -Como medida cautelar-, la paralización del proceso penal que se tramita en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz producto de esa conversión de acciones autorizada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, **d)** Sea sin la imposición de costas por ser excusable. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR., en su parte resolutiva señala que se rechazó la denuncia por efecto de los arts. 301.I.1 y 304 incs. 1) y 3) del CPP; **2)** Ante esa Resolución de Rechazo, las hoy terceras interesadas solicitaron directamente al mencionado Juez la conversión de acciones, que fue autorizada mediante Auto Interlocutorio 318/2017. Contra esa determinación, la accionante interpuso recurso de apelación incidental, emitiéndose el Auto de Vista 146/2018, que declaró la admisibilidad y la improcedencia del mencionado recurso y, en el fondo, confirmó el Auto Interlocutorio apelado; **3)** El indicado Auto de Vista no respondió a todos los puntos expuestos por la accionante, pues no señaló por qué no aplicó la exigencia prevista por el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586; **4)** Las Fiscales de Materia refirieron que el accionar de los denunciados -también terceros interesados- no debía ser conocido en la vía penal, sino en la civil; **5)** De los actuados procesales se tiene que no existió la oposición previa que determina el art. 26.4 del CPP para que el Fiscal Departamental asuma una postura, ya sea confirmando o revocando la indicada Resolución de Rechazo y, a partir de ello, se realice la conversión de acciones; y, **6)** El Auto de Vista cuestionado no contempla el análisis ni responde sobre la aplicación del art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, a pesar de estar mencionado en el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante; aspecto que se constituye en una incongruencia omisiva que vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. de 17 de marzo, presentada el 20 de igual mes y año, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por la cual Martha López Gonsalez y Mirtha Lucia Tórrez Ortiz Cabrera, Fiscales de Materia, conforme a lo previsto por los arts. 301.I.3 y 304 incs. 1) y 3) del CPP, dispusieron el rechazo de la denuncia formulada por Patricia Elizabeth Aguirre Castro, en representación de Caty Ninoska Castro Aliaga, María Virginia Castro Velasco y Cecilia Roxana Castro Cáceres -ahora terceras interesadas- contra Mery Nelly Castro Avendaño -hoy accionante- y otros, ordenando que de conformidad con el art. 305 del CPP se notifique a las partes, quienes podrán objetar dicha determinación en el plazo de cinco días (fs. 1 a 7 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, las ahora terceras interesadas solicitaron la autorización de conversión de la acción penal pública a privada, conforme a lo establecido por la SC 0204/2011-R de 11 de marzo, y el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 (fs. 9 a 11).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 318/2017 de 21 de julio, por el cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz autorizó la conversión de acciones solicitada por las hoy terceras interesadas, conforme a los arts. 26.4 y 305 del CPP, ordenando el sorteo correspondiente a efectos de la remisión de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y del cuaderno de investigaciones ante el Juez de Sentencia Penal respectivo (fs. 12 a 13).

II.4. Mediante Auto de Vista 146/2018 de 23 de julio, William Eduard Alave Laura y Adán Willy Arias Aguilar, ex y actual, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respectivamente -ahora accionados-, declararon la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por la accionante contra el Auto Interlocutorio 318/2017, disponiendo la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando el Auto Interlocutorio apelado (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios del non bis in idem, de legalidad, de equidad, de razonabilidad y de proporcionalidad; en razón que los Vocales hoy accionados, al pronunciar el Auto de Vista 146/2018 de 23 de julio confirmando el Auto Interlocutorio 318/2017 de 21 de ese mes, que autorizó la conversión de acciones: **i)** No expusieron ni argumentaron las razones por las cuales resolvieron los agravios de su recurso de apelación incidental reiterando el razonamiento erróneo del Juez de primera instancia, que no aplicó el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, siendo esa la norma en la cual debieron sustentarse para resolver el referido recurso, lo que demuestra la falta de fundamentación y motivación, y la lesión de su derecho a la defensa; **ii)** Vulneraron el debido proceso sustantivo, pues los razonamientos expuestos en el mencionado Auto de Vista resultan arbitrarios e irrazonables, y no se adecúan a los estándares constitucionales que rigen en el ámbito constitucional vigente, para así plasmar los valores de justicia e igualdad y que de esa manera, se respete el debido proceso sustantivo aplicando razonablemente lo establecido en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, relativo a los presupuestos para admitir la conversión de la acción penal pública a privada; **iii)** No consideraron ni valoraron los aspectos y elementos denunciados en los dos agravios formulados en su recurso de apelación incidental, en especial el segundo, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia al no existir un

pronunciamiento claro y específico sobre lo fundadamente pedido; **iv)** Lesionaron el principio del non bis in idem al permitir que el Auto Interlocutorio apelado autorice la conversión de acciones sin que se cumpla con el requisito de oposición a la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. de 17 de marzo, establecido en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, viéndose nuevamente constreñida por una segunda persecución penal por los mismos hechos que ya fueron rechazados; y, **v)** Realizaron una errónea interpretación de la legalidad ordinaria con incidencia en el principio de legalidad, concretamente del art. 26.4 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: *"'…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien,* ***esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****…*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, que citó a la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, que a su vez menciona a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo y 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: *«"'…****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados,*

debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre el rechazo de la denuncia y/o querella y la conversión de acciones

La SCP 0870/2018-S1 de 20 de diciembre, haciendo referencia a la SC 0204/2011-R de 11 de marzo, indicó que: «"***El art. 301 del CPP, establece que: 'Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para****: 1. Imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; 2. Ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto (…);* ***3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo****; y, 4. Solicitar al juez de la instrucción la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación'.*

En cuanto al rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, el art. 304 del CPP, señala que: 'El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia cuando: 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso'.

Como dispone el art. 305 del CPP, las partes pueden objetar la resolución de rechazo en el plazo de cinco días a partir de su notificación ante el fiscal que la dictó*, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes. El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados, sin que ello impida la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.*

Por su parte ***el art. 26 del CPP, ha establecido los supuestos en los cuales puede darse la conversión de acciones, así:*** *'1) Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17º de este Código; 2) Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,* ***3) Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304º o la aplicación del criterio de oportunidad previsto***

en el numeral 1) del Artículo 21º de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición'.

En los casos previstos en los incisos 1) y 2) del precepto normativo antes citado, la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del inc. 3) la conversión será autorizada por el juez de la instrucción.

De donde se establece que la normativa prevista en el art. 26 inc. 3) del CPP, establece dos supuestos diferentes a efectos de solicitar la conversión de la acción, por un lado el rechazo a la querella y el otro referido a la aplicación del criterio de oportunidad, segundo supuesto en el que sí es exigible la oposición, puesto que la víctima en el ejercicio de sus derechos conforme al art. 121.II de la CPE, podrá intervenir en un proceso penal de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, por lo que en este caso podrá oponerse, o no aceptar la aplicación del criterio de oportunidad, siendo por ello imperativo que a efecto de solicitar en este caso la conversión de la acción previamente efectué la oposición.

De lo que se concluye que la objeción del rechazo de la denuncia o la querella no es requisito indispensable y previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, por cuanto al señalar la norma que 'podrán' las partes presentar la objeción se convierte en una acción facultativa y discrecional, de modo que no obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción*; afirmación que igualmente se basa en el rol que el sistema procesal penal y la Constitución Política del Estado ha otorgado a la víctima, pues la conversión de la acción está relacionada con su derecho de acceso a la justicia o la garantía de la tutela judicial efectiva: '…que fue entendida por el Tribunal Constitucional como: «…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica…»'.*

Derecho de accionar de la víctima que se activa cuando el Ministerio Público decide renunciar a su potestad de persecución penal con el rechazo de la denuncia o querella, abriendo el ejercicio de esa facultad de acudir ante el órgano judicial sin que previamente tenga que efectuar la oposición a ese rechazo.

Entendimiento jurisprudencial que ya fue asumido por la SC 1306/2003-R de 9 de septiembre, que no contradice los nuevos preceptos constitucionales vigentes en la Constitución Política del Estado, al señalar que: '…es de relevancia precisar que la norma prevista en el inc. 3) del citado artículo establece dos supuestos: a) el rechazo de la querella y b) la aplicación del criterio de oportunidad. Desglosados los supuestos, queda claro, de que en el primer caso no es exigible la oposición, sino sólo en el segundo, pues la norma de referencia hace mención expresamente a «oposición» -adviértase que contra el rechazo de la querella no se formula oposición-; y conforme dispone el art. 305 CPP, las partes pueden «objetar», de lo que se colige que existe diferencia conceptual entre oposición y objeción'.

(…)

'…sin embargo, sobre el rechazo debemos reiterar, en principio, lo manifestado en el sentido de que el art. 26 no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones. En efecto, la oposición opera de forma concurrente pero sólo respecto a la aplicación del criterio de oportunidad. Ahora bien, con relación a la objeción que los recurrentes erradamente manejan indistintamente con el término de oposición, es preciso establecer que el art. 305 que refiere a la objeción contra el rechazo de la querella expresamente dispone: «Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes».

(…)

…Como se puede establecer a prima facie, de la lectura incluso literal del citado artículo, la objeción al rechazo de la querella, es facultativa en relación a las partes, pues dice «podrán», de modo que la norma no le obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción, entendimiento que concuerda plenamente con lo previsto en la misma norma cuando se dispone que el «archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima», de modo, que se concluye con sustento legal que la objeción no es requisito sine qua non para que las partes se habiliten a pedir conversión de acciones".

Al respecto ***el art. 26 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, instituye que: "A pedido de la víctima, la acción penal pública puede ser convertida en acción privada, en los siguientes casos****:*

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17 de este Código;

2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido;

3. Cuando se trate de delitos contra la dignidad del ser humano, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido;

4. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el Numeral 1 del Artículo 21 de este Código, y la víctima o el querellante hayan formulado oposición*; y,*

5. Ante la notificación con el vencimiento del plazo para la emisión de la resolución conclusiva.

En los casos previstos en los Numerales 1, 2 y 3, la conversión será autorizada por la o el Fiscal Departamental o por quien ella o él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres (3) días de solicitada. En el caso de los Numerales 4 y 5, la conversión será autorizada por la o el Juez competente".

De lo señalado se establece que la objeción del rechazo de la denuncia o la querella no es requisito indispensable y previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, es decir que la norma señalada no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones*»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios del non bis in idem, de legalidad, de equidad, de razonabilidad y de proporcionalidad; en razón que los Vocales hoy accionados, al pronunciar el Auto de Vista 146/2018 de 23 de julio confirmando el Auto Interlocutorio 318/2017 de 21 de ese mes, que autorizó la conversión de acciones: **a)** No expusieron ni argumentaron las razones por las cuales resolvieron los agravios de su recurso de apelación incidental reiterando el razonamiento erróneo del Juez de primera instancia, que no aplicó el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, siendo esa la norma en la cual debieron sustentarse para resolver el referido recurso, lo que demuestra la falta de fundamentación y motivación, y la lesión de su derecho a la defensa; **b)** Vulneraron el debido proceso sustantivo, pues los razonamientos expuestos en el mencionado Auto de Vista resultan arbitrarios e irrazonables, y no se adecúan a los estándares constitucionales que rigen en el ámbito constitucional vigente, para así plasmar los valores de justicia e igualdad y que de esa manera, se respete el debido proceso sustantivo. Es así que al plantear el recurso de apelación incidental, esperaba una resolución que aplique razonablemente lo establecido en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, relativo a los presupuestos para admitir la conversión de la acción penal pública a privada; **c)** No consideraron ni valoraron los aspectos y elementos denunciados en los dos agravios formulados en su recurso de apelación incidental, en especial el

segundo, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia al no existir un pronunciamiento claro y específico sobre lo fundadamente pedido; **d)** Lesionaron el principio del non bis in idem al permitir que el Auto Interlocutorio apelado autorice la conversión de acciones sin que se cumpla con el requisito de oposición a la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR. de 17 de marzo, establecido en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, viéndose nuevamente constreñida por una segunda persecución penal por los mismos hechos que ya fueron rechazados; y, **e)** Realizaron una errónea interpretación de la legalidad ordinaria con incidencia en el principio de legalidad, concretamente del art. 26.4 del CPP.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de las ahora terceras interesadas contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, manipulación informática y delitos financieros, el 20 de marzo de 2017, las Fiscales de Materia presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR., disponiendo el rechazo de la denuncia formulada contra la accionante y otros (Conclusión II.1.). Por memorial de 30 de ese mes y año, las hoy terceras interesadas conforme a lo establecido por la SC 0204/2011-R de 11 de marzo, y de acuerdo con lo previsto por el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, solicitaron al referido Juez la autorización de la conversión de la acción penal pública a privada (Conclusión II.2.); pedido que fue reiterado por memorial de 20 de julio de 2017 (fs. 12).

Es así que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz pronunció el Auto Interlocutorio 318/2017, autorizando la conversión de acciones solicitada de conformidad con los arts. 26.4 y 305 del CPP (Conclusión II.3.). Contra esa determinación, la accionante interpuso recurso de apelación incidental. En virtud de ello, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 146/2018, por el cual declararon la admisibilidad del recurso de apelación incidental, disponiendo la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmaron el Auto Interlocutorio apelado (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante a través de esta acción de defensa cuestiona las determinaciones asumidas por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 146/2018, denunciando específicamente como los actos lesivos de sus derechos la falta de fundamentación, motivación y congruencia de dicho fallo; asimismo, la vulneración del debido proceso sustantivo, del principio del non bis in idem y la errónea interpretación de la legalidad ordinaria con incidencia en el principio de legalidad respecto al art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586. En ese sentido, corresponde a este Tribunal verificar si esas denuncias resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, con la finalidad de determinar si el Auto de Vista 146/2018 carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, se debe realizar la contrastación de los agravios o motivos de apelación expuestos por la accionante en su recurso de apelación incidental y lo resuelto por los Vocales hoy accionados; sin embargo, al no haberse adjuntado el memorial del indicado recurso, el contenido íntegro de los agravios será extractado del citado Auto de Vista.

Así, se tiene que como **primer agravio o motivo de apelación**, la accionante señaló que la autorización de la conversión de acciones no tomó en cuenta los casos en los que sería viable esa medida; es decir, una resolución previa de rechazo de denuncia que no mereció oposición alguna de conformidad con el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586.

En el **segundo agravio** denunció que la querellante no tendría legitimación activa para solicitar la conversión de acciones, por cuanto en el poder otorgado no se consignaría la facultad para efectuar esa solicitud.

Respecto al primer agravio, los Vocales ahora accionados indicaron que el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, al señalar que, cuando se haya -dispuesto- el rechazo previsto por el art. 304 "o" la aplicación del criterio de oportunidad establecido en el art. 21.1 de ese Código, y la víctima o el querellante hubieran formulado oposición; contempla dos aspectos

necesarios de considerar. El primero relativo a la conjunción disyuntiva "o", que significa que en el primer caso, solo debe existir el rechazo previsto por el art. 304 del CPP; y el segundo con relación a la aplicación del criterio de oportunidad reglado, donde sí se requiere la oposición de la víctima o querellante.

Considerando el criterio de la accionante, quien afirma que debe existir la oposición a la resolución de rechazo, del art. 305 del CPP se tiene que: "Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá los antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes". Bajo el razonamiento de la accionante, necesariamente debe existir la oposición, cuando el legislador señala que "podrán" y no de forma imperativa "tienen". El Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio 318/2017 mencionó que no era necesario interponer la oposición a la Resolución de Rechazo -858/2017 FIS. COR.-; además, al momento de solicitar la conversión de acciones, las hoy terceras interesadas aceptaron tácitamente el rechazo de la denuncia y no ejercieron su derecho a la oposición, no pudiendo obligarles a que la presenten.

Con relación al segundo agravio, los Vocales ahora accionados señalaron que la legitimación activa de la querellante no podía ser objeto de apelación, por cuanto el Auto Interlocutorio 318/2017 no consideró esa situación para disponer la conversión de acciones. Ese aspecto debió observarse en su debido momento; es decir, al formularse la referida conversión, ya que en el memorial del recurso de apelación incidental únicamente se mencionó al instituto jurídico de la conversión de acciones, que consiste en el cambio de la acción penal pública a privada a pedido de la víctima conforme al art. 26 del CPP.

Continúan refiriendo que de lo señalado, el Juez de primera instancia actuó conforme a la norma sustantiva en todo el proceso penal, garantizando la realización de un proceso justo en el que se respeten y preserven todos los derechos y garantías. Teniendo en cuenta lo previsto por el art. 76 del CPP, la persona directamente ofendida -por el delito- es considerada víctima y puede promover la acción penal mediante querella de conformidad con el art. 78 del indicado Código. En ese sentido, el Juez de primera instancia cumplió con lo estipulado en la norma sobre la legitimación activa de la víctima en el proceso penal.

Finalmente, señalaron que el mencionado Juez no solo se basó en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, sino también en el art. 305 del mismo Código, teniendo el Auto Interlocutorio apelado logicidad jurídica y razonabilidad, cumpliéndose con los arts. 124 y 173 del CPP.

Tomando en cuenta las denuncias realizadas por la accionante, relacionadas con la falta de congruencia, motivación y fundamentación del Auto de Vista 146/2018, corresponde precisar que sobre esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, e implica además la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Así también, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que estas deban contener los motivos que sostienen la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen su determinación, basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los agravios consignados por la accionante en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por los Vocales hoy accionados, se tiene que respecto a la **falta de congruencia**, las referidas autoridades contrariamente a lo denunciado en la presente acción tutelar, sí emitieron un pronunciamiento sobre cada uno de los

agravios o motivos de apelación expuestos por la accionante, haciendo referencia expresa al art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, en el que se fundó el primer agravio, elaborando sus propios razonamientos sobre el mismo a fin de establecer la circunstancia o el supuesto en el que es necesario el planteamiento de la oposición por parte de la víctima o querellante.

Asimismo, se refirieron a la falta de legitimación activa denunciada en el segundo agravio, señalando que ese reclamo no podía ser objeto de apelación, ya que no fue considerado en el Auto Interlocutorio apelado, debiendo observarse al momento de formularse la conversión de acciones, respaldando sus argumentos en los arts. 76 y 78 del CPP, relacionados con la víctima y las actuaciones que ella puede promover, para finalmente concluir que el Juez de primera instancia cumplió con lo estipulado en la norma procesal sobre la legitimación activa de la víctima en el proceso penal.

De lo expuesto, no resulta evidente la denuncia sobre la falta de congruencia expresada por la accionante, pues como se señaló, los Vocales ahora accionados sí consideraron los cuestionamientos inmersos en los agravios o motivos de su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 318/2017, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela solicitada sobre ese primer reclamo o acto lesivo.

Respecto a la denuncia de **falta de fundamentación y motivación** del Auto de Vista 146/2018 al no haberse expuesto ni argumentado las razones por las cuales se resolvieron los agravios o puntos de apelación, se tiene que:

Respecto al primer agravio, en el que se cuestionó la autorización de la conversión de acciones dispuesta por el Juez de primera instancia sin plantearse previamente la oposición a la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR., prevista por el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, los Vocales hoy accionados señalaron que con relación a los dos aspectos regulados por el mencionado precepto, relativos al rechazo establecido en el art. 304 del CPP y a la aplicación del criterio de oportunidad descrito en el art. 21.1 del mismo Código, la oposición de la víctima o querellante que menciona la parte final del art. 26.4 de dicho cuerpo normativo, modificado por el art. 8 de la Ley 586, únicamente es requerida con relación al segundo aspecto, de acuerdo a la conjunción disyuntiva "o"; es decir, sobre la aplicación del criterio de oportunidad. Así también, indicaron que el art. 305 del CPP al señalar que las partes "podrán" objetar la resolución de rechazo, implica que no necesariamente deba existir una oposición, como razona la accionante, pues el legislador estableció una opción que no es imperativa -sino facultativa-.

Además, mencionaron que las ahora terceras interesadas al solicitar la conversión de acciones aceptaron tácitamente el rechazo a la denuncia dispuesto por el Ministerio Público, sin ejercer su derecho a la oposición, no pudiendo obligarse a que la presenten. Asimismo, señalaron que el Juez de primera instancia no solo basó su determinación en el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, sino también en el art. 305 del mismo cuerpo legal, teniendo el Auto Interlocutorio apelado logicidad jurídica y razonabilidad, cumpliéndose con los arts. 124 y 173 del citado Código.

De lo expuesto, se evidencia que los Vocales hoy accionados dieron una respuesta motivada y fundamentada a los cuestionamientos insertos en el primer agravio, misma que si bien no es amplia en sus consideraciones; sin embargo, deja en evidencia el sustento jurídico, los argumentos de hecho y las razones claras y precisas por las cuales formaron sus convicciones y concluyeron que para disponer la autorización de la conversión de acciones cuando el Ministerio Público rechaza la denuncia, no es necesario el planteamiento previo de la oposición prevista por el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586. Así también, dejaron establecido que el Juez de primera instancia aplicó los arts. 26.4 y 305 del CPP al autorizar la conversión de acciones; aspecto que fue corroborado por este Tribunal, sin advertirse la aplicación preferente de alguna de esas normas procesales.

Al margen de lo señalado, es necesario tener en cuenta que el análisis realizado por los Vocales ahora accionados guarda coherencia con la jurisprudencia relativa a la conversión de acciones

desarrollada por este Tribunal -mucho antes que se suscitaran los hechos que motivaron la interposición de esta acción de amparo constitucional- mencionada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual esta jurisdicción constitucional haciendo una interpretación del art. 26 del CPP, que posteriormente fue modificado por la Ley 586, dejó establecido que el planteamiento previo de la oposición únicamente es exigible respecto al segundo supuesto consignado inicialmente en el inciso 3) del art. 26 del CPP y posteriormente en el numeral 4 del mismo artículo producto de la modificación aludida; es decir, sobre el criterio de oportunidad y no así sobre el primer supuesto referido al rechazo de la denuncia o querella.

Así también, se determinó que la oposición al rechazo de la denuncia o querella no es un requisito indispensable y previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante; es decir, que la señalada norma -art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586- no obliga que se deba plantear la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones, pudiendo la víctima acudir directamente ante el órgano judicial cuando se rechace su denuncia o querella, sin que con anterioridad tenga que interponerse la indicada oposición.

En ese sentido, y en consideración a los entendimientos jurisprudenciales sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, este último elemento vinculado a la interpretación del art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, realizada por este Tribunal, contenidos en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. del presente fallo constitucional, se constata que los Vocales hoy accionados efectuaron una fundamentación y motivación precisa sobre los cuestionamientos realizados en el primer agravio o motivo de apelación, justificando las razones para declarar la improcedencia de las cuestiones planteadas por la accionante. Bajo esas consideraciones, corresponde denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

Con relación al segundo agravio, en el que se denunció que la querellante no tendría legitimación activa, toda vez que en el poder otorgado en su favor -en el proceso penal que concluyó con la Resolución de Rechazo 858/2017 FIS. COR.- no tendría la facultad para solicitar la conversión de acciones, los Vocales ahora accionados señalaron que ese reclamo no podía ser objeto de apelación, por cuanto el Auto Interlocutorio 318/2017 al disponer la conversión de acciones no hizo referencia a la legitimación activa; aspecto que en todo caso debió observarse en su debido momento; es decir, a tiempo de formularse la referida conversión de acciones. Además, respaldaron sus argumentos en los arts. 76 y 78 del CPP, relacionados con la víctima y las actuaciones que puede promover, e indicaron que el Juez de primera instancia cumplió con lo establecido en la norma procesal sobre la legitimación activa de la víctima en el proceso penal.

Al respecto, se evidencia una respuesta precisa sobre las cuestiones reclamadas por la accionante, con una razonable motivación y fundamentación; si bien no se advierte una mención puntual y específica sobre el poder otorgado en favor de la querellante ni la facultad expresa para solicitar la conversión de acciones; empero, existió una explicación de las razones fácticas que impedían considerar dicho agravio, así como la invocación de la normativa que sustentaba su decisión; pero además de ello, es necesario precisar que conforme al principio de verdad material, la autorización de conversión de acciones no fue solicitada a través de una apoderada o apoderado, ni mediante la extensión de un poder notarial como señala la accionante, sino fue realizada de forma personal por las ahora terceras interesadas -denunciantes en el proceso penal- a través de memorial presentado el 30 de marzo de 2017, dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, tal como se hizo constar en la Conclusión II.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Solicitud que fue reiterada a través del memorial de 20 de julio de dicho año, conforme se menciona en el Auto Interlocutorio 318/2017 (fs. 12), el cual finalmente autorizó la conversión de acciones solicitada.

Del análisis realizado precedentemente y conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se concluye que no es evidente el acto lesivo denunciado sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 146/2018 con relación al segundo agravio o motivo de apelación, pues el mismo fue denunciado desconociendo los verdaderos datos

consignados en la solicitud de autorización de conversión de acciones, la cual como se señaló, no fue realizada por medio de una apoderada o mediante un poder notarial, sino de forma personal por las hoy terceras interesadas, tal como reconoció y aclaró la misma accionante en la ampliación de argumentos realizada en la audiencia de consideración de este acción de amparo constitucional. En ese sentido, y por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esa denuncia.

Finalmente, sobre los demás actos lesivos identificados en la presente acción tutelar, referidos a la aparente vulneración del debido proceso sustantivo y del principio del non bis in idem, así como a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los Vocales hoy accionados, con incidencia en el principio de legalidad, se tiene que la accionante respaldó los cuestionamientos inmersos en esos actos lesivos, bajo el criterio errado que el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, prevé que la autorización de la conversión de acciones sería viable previo planteamiento de la oposición o impugnación por parte de la víctima o querellante contra la resolución de rechazo de denuncia dispuesta por el Ministerio Público; siendo que conforme al razonamiento interpretativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedó claramente establecido que el planteamiento previo de la oposición prevista por el art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, únicamente es exigible con relación al criterio de oportunidad y no así respecto al rechazo de la denuncia o querella; es decir, que la oposición al rechazo de la denuncia o querella no es un requisito indispensable y previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, pudiendo acudir directamente ante la autoridad jurisdiccional cuando se rechace su denuncia o querella, sin que previamente tenga que efectuar la oposición a ese rechazo.

En ese sentido, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los demás actos lesivos identificados por la accionante en esta acción de defensa, debido a que un análisis sobre los mismos sería intrascendente, por cuanto sus alegaciones y cuestionamientos se hallan estructurados bajo una comprensión e interpretación completamente distinta a la realizada por este Tribunal sobre el verdadero sentido del art. 26.4 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, y que conforme se desarrolló precedentemente fueron, a su vez, explicados en igual criterio de interpretación argumentativa por los Vocales ahora accionados al resolver el primer agravio; además que del examen realizado a los argumentos del Auto de Vista 146/2018, se determinó que estos contienen la debida congruencia y cumplen con la motivación y fundamentación necesaria; motivos por los cuales se debe denegar la tutela solicitada sobre los indicados actos lesivos.

Por último, al no haberse expuesto un argumento puntual de la forma en que los Vocales hoy accionados lesionaron el derecho a la defensa de la accionante y los principios de equidad, de razonabilidad y de proporcionalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 258 a 260 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de garantías en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31203-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 76/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 431 a 435 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Rosario Gilagachi Saavedra** en representación legal de **Roberto Tibusa Matareco**, **Alcalde Municipal de San Ignacio de Moxos** contra **Emilio Carlos Sandoval Castellón** y **Pazzis Grover Vega Méndez**, **Vocales**; **María Tancara Melgar**, **Oficial de Diligencias**, todos de la **Sala de Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa**; **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**; y, **Jerónimo Manú García**, **Vocal de la Sala Penal**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 16 ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 398 a 404 y 408 a 409, la accionante mediante su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2017, Anelis Zelada Estigarribia interpuso proceso contencioso administrativo contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Ignacio de Moxos, representado por Roberto Tibusa Matareco -hoy impetrante de tutela-pretendiendo el pago de contratos administrativos sobre alojamiento y provisión de alimentos para trabajadores de la fuerza Binacional del proyecto Anillo de Circunvalación lado norte de la población de San Ignacio de Moxos, que fueron suscritos por el anterior Alcalde Municipal del referido municipio por Bs17 050 (diecisiete mil cincuenta bolivianos), Bs21 015.- (veintiún mil quince bolivianos) y Bs22 500.- (veintidós mil quinientos bolivianos).

Refiere que emitida la Sentencia 13/2018 de 30 de noviembre, se declaró probada la demanda, procediendo mediante formulario de notificación signada con el número *201701950-23* la Oficial de Diligencias, María Tancara Melgar -ahora coaccionada-, a la notificación con la Sentencia referida al GAM de San Ignacio de Moxos, en Secretaría de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni el 5 de diciembre de 2018, a horas 18:30; posteriormente, el 17 de enero de "2018", la demandante pidió la ejecutoria de la sentencia renunciando a su recurso de casación, ante lo cual mediante Auto de 21 de enero de 2019, Carlos Sandoval Castellano y Pazzis Grover Vega Méndez, declararon ejecutoriada la Sentencia, disponiendo la notificación a su mandante de manera personal o mediante cédula; procediéndose a notificar con dicho actuado el 23 del mismo mes y año, al GAM de San Ignacio de Moxos, entidad que el 30 del citado mes y año, interpuso incidente de nulidad de notificación con la sentencia, siendo declarado procedente mediante Auto de la misma fecha; ante lo cual, se presentó recurso de reposición solicitando se mantenga firme y consistente el Auto de "…fecha de enero del 2019" (sic), procediéndose mediante Auto de 8 de febrero del mismo año, a convocar a los integrantes de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, y ante la presentación de disidencia, por Auto de 12 del señalado mes y año, se convocó como dirimidor al Vocal de la Sala Penal, Jerónimo Manu García para resolver la disidencia, para posteriormente mediante Auto Definitivo anular la resolución disponiendo que se corra en traslado a la contra parte; así por Auto de 2 de abril del citado año, emitido por Pazzis Grover Vega Méndez en calidad de Vocal de la Sala

de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se declaró procedente el incidente de nulidad de notificación con la Sentencia y el 2 de abril de igual año, luego de haberse convocado a Jerónimo Manu García para dirimir la disidencia, mediante Auto de la misma fecha, Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública y Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal, declararon improcedente el incidente de nulidad interpuesto por el GAM de San Ignacio de Moxos.

Señaló que es evidente que la Oficial de Diligencias obró de manera maliciosa, puesto que el mismo día que se apersonó ante la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, es decir el 5 de diciembre de 2018, ésta le indicó que el cuaderno del proceso instaurado por Anelis Zelada Estigarribia se encontraba en espera de sentencia; sin embargo, ese mismo día se procedió a notificar con la Sentencia 13/2018, lo que causó perjuicio a la entidad que representa al no tener la oportunidad de poder impugnar dicha sentencia, en el entendido de que las causas ya no se moverían ante la cercanía de la vacación judicial; por lo que, se sustanció en contra de dicha funcionaria un proceso disciplinario, disponiéndose la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, lo cual no fue considerado por los Vocales accionados al haber declarado improcedente el "recurso" de nulidad presentada contra esa notificación, declarándose ejecutoriada la sentencia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia como lesionados los derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes y a impugnar, citando al efecto los arts. 13.I, II, III y IV, 115.I y II, 119.I, 121.II, 128, 129, 180.I, II, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 12 y 25.I del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la notificación en Secretaría con la Sentencia 13/2018, mediante el formulario signado con el número *201701950-23* de 5 de diciembre de 2018 a horas 18:30, el Auto de ejecución de Sentencia de 21 de enero de 2019 y el Auto de Disidencia de 2 de abril de similar año, y "…DEMÁS ACTUACIONES PROCESALES A LA FECHA…" (sic) y en consecuencia se ordene una nueva notificación con la Sentencia de forma personal o por cédula; con costas procesales, daños y perjuicios por parte de las autoridades accionadas y la Oficial de Diligencias de dicha Sala.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 428 a 430 vta., con la presencia de la parte accionante y de María Tancara Melgar y la ausencia de los otros coaccionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadiendo indicó que no se está cuestionando la Sentencia que emitió la Sala, debiendo diferenciarse etapas y fases procesales, dado que en el caso se reclama la ilegal notificación realizada por la Oficial de Diligencias coaccionada, contra quien se inició proceso disciplinario en el cual la autoridad disciplinaria determinó la existencia de responsabilidad por practicar una ilegal e irregular notificación a los efectos de los cómputos para la interposición del recurso, situación que pese a haber sido puesta en conocimiento de los Vocales, igualmente determinaron la ejecutoria de la resolución emitida, es decir convalidando la notificación y dándola por bien hecha; por otro lado, el art. "84.4 del CPC" prevé que la notificación no se dará como cumplida si el expediente no se encontrase en Secretaría a cuyo caso se hará constar las circunstancias en el libro de control de notificaciones bajo responsabilidad del oficial de diligencias y del Secretario quedando postergada la notificación para el día siguiente; y en el caso no se cumplieron con las formalidades a efectos de la notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Emilio Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe cursante a fs. 425 y vta., indicó que: **a)** María Rosario Gilagachi Saavedra en representación legal del impetrante de tutela a través del amparo constitucional solicita que se deje sin efecto la ilegal notificación en secretaría signada con el número *201701950-23* donde se le notificó como parte demandada a través de su mandante con el decreto de 11 de septiembre, con la Sentencia y decreto de 30 de noviembre, todos de 2018, realizado por María Tancara Melgar, supuestamente el miércoles 5 de diciembre del mismo año, y se proceda a realizar una nueva notificación; al respecto el art. 55 de la "Ley 254", referida a los plazos para la interposición de la acción de amparo constitucional establece que la misma debe ser presentada dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, y en el caso la notificación impetrada de nulidad es de 5 de diciembre del citado año, y la fecha de interposición del recurso de amparo constitucional es de 16 de septiembre de 2019, es decir que transcurrieron más de nueve meses encontrándose fuera de plazo; **b)** En cuanto a que se deje sin efecto el Auto de 21 de enero de 2019, que ejecutorió la Sentencia 13/2018 y la conminatoria de pago emitida por los Vocales accionados de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa referida; con el mismo razonamiento, el referido Auto que declaró ejecutoriada la Sentencia 13/2018, referida a la solicitud de conminatoria de pago y que conminó al GAM de San Ignacio de Moxos al pago del importe demandado, dicho actuado fue notificado el 23 de enero de 2019, a la entidad demandada, y a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional transcurrieron más de siete meses; **c)** Respecto a que se deje sin efecto el Auto que resolvió el incidente de nulidad interpuesto por parte de su mandante el 2 de abril de 2019, dictado por Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública; debe quedar claro que respecto a dicho acto, al no haber participado en el mismo carece de legitimación procesal pasiva para ser accionado dentro de la presente acción de amparo constitucional; y, **d)** En el caso se denota la intensión de la impetrante de tutela de confundir con argumentos que no vienen al presente y siendo que es inexistente la conculcación de derechos corresponde denegar la tutela solicitada contra su persona.

Por su parte, María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe cursante de fs. 426 a 427, y en audiencia señaló que: **1)** En cumplimiento del art. 105 de la "Ley 025", ha realizado en forma fehaciente y oportuna con las respectivas notificaciones y actuaciones que salen de despacho de forma diaria de cada proceso que está radicado en la Sala como ser providencias, sentencias, autos de vista y autos interlocutorios entre otros; **2)** La Asesora Legal del GAM de San Ignacio de Moxos, pretende justificar su negligencia sin importar el grave daño ocasionado hacia su persona como Oficial de Diligencias de esa Sala, aduciendo que no fue notificada en persona con la Sentencia 13/2018, realizando la respectiva notificación con dicha Sentencia el 5 de diciembre de 2018 en Secretaria de esta Sala tal como se pude evidenciar a "…fs. 829 de obrado conforme a los art. 82 y 84 de la Ley 439…" (sic), actuación realizada dos días antes de las vacaciones judiciales; notificación practicada en Secretaría ante la obligación de tener corriente el expediente del proceso antes del inicio de las referidas vacaciones judiciales colectivas; **3)** En cuanto a que la Asesora Legal del GAM de San Ignacio de Moxos, se apersonó el 5 de diciembre de "2019", para preguntar sobre su proceso y que se le habría informado que no existía ningún actuado nuevo en su proceso y por ende no tenía con qué notificarse; ello no es evidente porque en ningún momento se la vio ese día y en el libro de registro de notificaciones no consta que se hubiera presentado en la fecha en la que se practicó la notificación hasta el lunes 21 de enero de 2019, fecha en la cual recién se aproximó por la Secretará de la Sala, cuando su proceso ya se encontraba ejecutoriado, procediendo a buscar si se encontraba registrada en los libros de registro, encontrando que no constaba el mismo el 5 de diciembre de 2018, para posteriormente, de manera misteriosa aparecer un registro de esa fecha, puesto que se puede evidenciar en el libro que dicho registro fue alterado por la denunciante con

malicia en un renglón que quedó vacío y en el cual ni siquiera le daba el espacio para poner su sello como lo hacen todos los abogados que se apersonar a hacer seguimiento de sus causas; y, **4)** Todos los procesos llevados son de carácter público ya que se maneja el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) que permite a las partes realizar un seguimiento de todos los actuados de sus procesos; por lo que, la Asesora Legal no tenía ninguna excusa para ausentarse por un mes y dejar vencer los plazos procesales y la denuncia sólo fue para tapar su descuido y dejadez.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa; así como Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; conforme consta en el expediente no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional; pese a sus legales citaciones cursante a fs. 412 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 76/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 431 a 435 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** A los Tribunales de garantías les corresponde pronunciarse sobre la última actuación procesal que motivó la denuncia por vulneración de derechos y garantías constitucionales, bajo la lógica jurídica de que los pronunciamientos de la *última ratio* dentro de la jurisdicción ordinaria tuvieron la oportunidad de reparar o enmendar supuestas infracciones procesales que desconozcan derechos y garantías constitucionales, de acuerdo a ello el análisis se realizará a partir del Auto de 2 de abril de 2019, que resolvió declarar improcedente el "recurso" de nulidad planteado por el GAM de San Ignacio de Moxos, quedando firme y subsistente la notificación de 5 de diciembre de 2018; por lo que, de acuerdo a las auto restricciones de la jurisdicción constitucional en la interpretación de la legalidad ordinaria no permite ingresar a la valoración de la prueba realizada por los tribunales de grado, debiendo para ese efecto el peticionante de tutela fundamentar en la acción que la valoración se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, así como señalar que la resolución que determinó una sanción omitió arbitrariamente valorar la prueba con la lógica consecuencia de lesionar derechos fundamentales y garantías constitucionales, además de considerar que la jurisdicción constitucional no se constituye en última instancia, para volver a revisar las decisiones de los órganos de administración de justicia ordinaria, ni especializada; **ii)** En base a lo señalado se puede advertir que el Auto de 2 de abril de 2019, que declaró improcedente el incidente de nulidad de notificación, hizo una relación minuciosa de los actos procesales llevados en revisión, detallando punto por punto los extremos denunciados por el GAM de San Ignacio de Moxos, puntualizando el nuevo régimen de comunicaciones, citaciones y notificaciones establecidas en el nuevo "CPC", haciendo mención expresa a lo dispuesto por los arts. 82.I y 84 de dicha norma procesal, concluyendo que ninguna norma del Código Procesal Civil, establece que la sentencia deberá ser notificada de manera personal o mediante cédula en el domicilio señalado como denunció el hoy accionante; por lo que, no se advierte que el auto impugnado en la valoración se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constituciones; **iii)** Al no constituir la jurisdicción constitucional en una última instancia para volver a revisar las decisiones de los órganos de administración de justicia ordinara, ni especializada, corresponde denegar la tutela solicitada; y, **iv)** En relación al proceso disciplinario a través del cual la Oficial de Diligencias de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal departamental referido fue sancionada con suspensión de un mes sin goce de haberes, cabe precisar que dicha sanción se fundamenta principalmente en que los Vocales de dicha Sala mediante Auto de 30 de enero de 2019, declararon procedente el incidente de nulidad de notificaciones, el cual fue anulado por Auto de 12 de febrero del mismo año; por lo que, no tiene relevancia alguna y no corresponde mayor pronunciamiento.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso contencioso seguido por Analiz Zelada Estigarribia contra el GAM de San Ignacio de Moxos, representado por Roberto Tibusa Matareco, Alcalde Municipal -hoy impetrante de tutela-, sobre el pago de provisiones, por Sentencia 13/2018 de 30 de noviembre, suscrita por Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Alan Arteaga Rivero (Juez Público de Familia Tercero de Trinidad del Departamento de Beni) convocado como Vocal Suplente por Convocatoria de 30 de noviembre de 2018, por encontrarse los Vocales titulares en comisión, se declaró improbada la excepción de pago documentado y probada la demanda, disponiendo el pago de Bs78 700.- (setenta y ocho mil setecientos bolivianos) por concepto de pago de servicios de Alojamiento y Alimentación establecidos en los contratos administrativos 023/2015, 024/2015, 026/2015 y 027/2015 (fs. 27 a 35 vta.).

II.1.1. A fs. 36 consta notificación en Secretaría de la Sala Social Primera practicada por María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante formulario *201701950-23*, por la cual notifica al GAM de San Ignacio de Moxos con la Sentencia 13/2018 a horas 18:30 el día miércoles 5 de diciembre de 2018.

II.2. La Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conformado por Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, a través del **Auto de 21 de enero de 2019, declararon ejecutoriada la Sentencia 13/2018** y se conminó al GAM de San Ignacio de Moxos el pago de Bs78 700.- a favor de la demandante (fs. 40 y vta.). Resolución que fue notificada al GAM de San Ignacio de Moxos en Secretaría de Sala Social Primera el 23 de enero de 2019 (fs. 42).

II.3. El 25 de enero de 2019, el GAM de San Ignacio de Moxos, interpuso incidente de nulidad de notificación (fs. 43 a 46 vta.); emitiendo los Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conformada por Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, el **Auto de 30 de igual mes y año**, a través del cual se declaró procedente el incidente de nulidad de notificación y disponiendo que la Oficial de Diligencias de la Sala referida, efectúe nueva notificación a las partes con la Sentencia "131/2018", observando debidamente las garantías y derechos constitucionales que asisten a las partes litigantes en un proceso (fs. 48 a 50).

II.4. El 4 de febrero de 2019, Aneliz Zelada Estigarribia, interpuso recurso de reposición pidiendo que se mantenga firme y consistente el Auto de 21 de enero del citado año (fs. 143 a 145 vta.); recurso que fue resuelto por Auto de 12 de febrero del mismo año, dictado por Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública y Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, disponiendo anular el Auto de 30 de enero del referido año, que declaró procedente el incidente de nulidad de notificación, disponiendo en su lugar que se corra en traslado el incidente a la contraparte para que pueda contestar en el plazo de tres días (fs. 156 vta.).

II.5. Por Auto de 2 de abril de 2019, pronunciado por Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública y Jerónimo Manú García Vocal de la Sala Penal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se declaró improcedente el incidente de nulidad interpuesto por el GAM de San Ignacio de

Moxos representado por Roberto Tibusa Matareco, quedando firme y subsistente la notificación de 5 de diciembre de 2018; indicando que: **a)** Analizados que han sido los principios rectores que originan la nulidad de los actos procesales, corresponde hacer expresa mención a la vasta jurisprudencia que sobre el caso que nos ocupa, en forma general ha establecido que: '"si la parte que alega nulidad de obrados intervino en todo momento durante el proceso laboral, presentando memoriales y otras pruebas documentales de descargo, estos actos convalidan cualquier nulidad que hubiere anteriormente, pues, se tiene demostrado que tuvo conocimiento sobre las incidencias y estado del proceso"' (sic); **b)** Sobre la nulidad de actuaciones en el trámite de ejecución de Sentencia debemos señalar, que en la actualidad no existe duda alguna de la licitud de tal remedio siempre y cuando el incidente se refiera a actuaciones o resoluciones surgidas con posterioridad a la fase declarativa del proceso por quedar definitivamente precluida la posibilidad de denunciar vicios cometidos en dicho estadio procesal con la firmeza de la Sentencia, que de tal modo convalida y subsana las nulidades precedentes, con la sola excepción de que, por faltar un elemento tan esencial del proceso (pleno respeto de los derechos y garantías de las partes) o de la Resolución misma, debiera reputarse como inexistente; **c)** En función de la uniforme jurisprudencia desarrollada sobre este tema, es posible suscitar incidente de nulidad de actuaciones en la fase de ejecución de sentencia, excepcionalmente y sólo cuando un Juez o Tribunal llega a la certeza sobre la existencia de lesión o desconocimiento de derechos fundamentales o garantías constitucionales que colocaron en absoluto estado de indefensión al demandado; consiguientemente, el argumento en contrario esgrimido por el actor sobre el caso de autos no tiene ninguna base de sustentación jurídica; **d)** Sobre el caso de Autos corresponde hacer expresa mención que el recurrente debe tener presente que con la vigencia anticipada establecida en la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, se derogaron tácitamente las normas del Código de Procedimiento Civil referente a los aspectos contenidos en dicha Disposición Transitoria, no resultando lógico la pretensión de aplicación de las disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto al nuevo régimen de comunicaciones, citaciones y notificaciones referidos a los distintos actuados procesales; de manera específica, el art. 82 del Código Procesal Civil (CPC), establece lo siguiente: '"***I****. Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos conforme a las disposiciones de la presente sección*" (sic); **e)** El art. 84 de la misma Ley de referencia determina: '"***I****. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando éste lo autorice*"' (sic); y, **f)** La nueva ley procesal es lo suficientemente clara al establecer como regla general que después de la citación con la demanda y reconvención, todas las demás actuaciones procesales deben ser notificadas inmediatamente en secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley como lo dispone la última parte del parágrafo I del art. 84 de dicha Ley; sin embargo, debe tenerse presente que esta salvedad también se encuentra dispuesta de manera genérica, ya que la misma no describe cuales serían esos casos excepcionales; para que pueda constituir una excepción a la regla, debe ser la propia Ley la que determine de manera expresa y específica qué tipo de actuados procesales no podría notificarse en la forma indicada, es decir en estrados judiciales, no siendo el caso de las notificaciones con la sentencia y peor con la ejecutoria por el vencimiento del plazo procesal para impugnar dicha resolución, ya que ninguna norma del Código Procesal Civil establece dichos actuados deban ser notificados de manera personal o mediante cédula en el domicilio procesal como refiere el recurrente; consiguientemente no se advierte infracción a la referida norma legal, ni menos que se haya causado ningún grado de indefensión a la parte recurrente (demandada), con la notificación en Secretaría de Cámara. (fs. 178 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes y a impugnar, indicando que dentro del proceso contencioso administrativo iniciado contra el GAM de San Ignacio de Moxos, representado por Roberto Tibusa Matareco, en calidad de Alcalde Municipal, en el que se pretendía el pago de contratos administrativos sobre alojamiento y provisión de alimentos: **1)** La coaccionada, María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, procedió a notificar de manera maliciosa a su mandante con la Sentencia 13/2018 de 30 de noviembre, pese a haber indicado ese mismo día que no existía actuado con el cual notificar debido a que el proceso supuestamente se encontraba en espera de sentencia; **2)** Los coaccionados Carlos Sandoval Castellano y Pazzis Grover Vega Méndez, Vocales de Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del referido Tribunal Departamental de Justicia, a través del Auto de 21 de enero de 2019, declararon ejecutoriada la Sentencia 13/2018, pese a que la Oficial de Diligencias señalada, había de manera irregular notificado al GAM con dicha Sentencia; y, **3)** Los coaccionados Roberto Ismael Nacif Suárez Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública y Jerónimo Manu García Vocal de la Sala Penal, a través de Auto de 2 de abril de 2019, declararon improcedente el incidente de nulidad interpuesto por el Alcalde Municipal del GAM de San Ignacio de Moxos, no obstante tener conocimiento de la ilegal notificación con la Sentencia 13/2018, realizada por la indicada Oficial de Diligencias, y pese a que dentro del proceso disciplinario iniciado contra dicha funcionaria judicial ya existía sentencia que la sancionaba por haber realizado una notificación irregular.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las notificaciones dentro del marco del Código Procesal Civil

Al respecto, inicialmente cabe señalar lo establecido por la SCP 1041/2015-S2 de 19 de octubre, que indicó que: *«…para que opere una declaratoria de nulidad, aun de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reiterando el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio, señaló que éstos son: "…**a)** Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); **b)** Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c)** Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto***

defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales')"».

Sobre la misma temática la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, estableció lo siguiente: *«De acuerdo a la problemática planteada en el presente caso, es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013*.

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "…la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación 'primera notificación' y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'".

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil-».

Por su parte, la SCP 1071/2016-S2 de 24 de octubre, indicó: "*…, que la notificación esencialmente permite a las partes procesales intervenir en la contienda judicial con la finalidad de asumir defensa y obtener justicia, razones por las cuales las leyes procesales previenen que las citaciones, notificaciones y emplazamientos permitan a los litigantes y terceros defender sus derechos e intereses legítimos, de manera tal que la puesta en conocimiento de los diferentes actos o resoluciones garantice el ejercicio pleno de sus derechos para obrar en defensa de sus intereses cuestionados observando el procedimiento a seguir hasta concluir con la emisión de un fallo inalterable; en ese sentido,* ***la falta de notificación puede colocar en un estado de indefensión a las partes excepto en los casos en los cuales la incomunicación derive de la pasividad o negligencia del interesado****. En ese sentido, el legislador ha previsto en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.I concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, la obligatoriedad de notificar a las partes con todas las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales, en la secretaría de los juzgados o tribunales o por medios electrónicos, excepto la demanda y reconvención que se harán por citación. Sobre este particular, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra 'El Proceso Civil Colombiano' pág. 272, sostuvo: 'Es la manera más simple de notificar las providencias y la más frecuente de notificar los autos';* ***por cuanto corresponde a las partes y demás comparecientes en el proceso, concurrir con***

meridiana frecuencia ante la secretaría del estrado judicial a objeto de tomar conocimiento de las actuaciones de las partes y las determinaciones asumidas por la autoridad.

Bajo tal parámetro, se advierte la imposición de una carga a las partes de comparecer obligatoriamente al juzgado o tribunal, bajo conminatoria de aplicarse la notificación automáticamente como señala el parágrafo III del precitado art. 84 del CPC que taxativamente señala: `Si la parte o su abogada o abogado o procurador de éstos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva', actuación procesal que se conoce doctrinalmente como `notificación automática`. El Código de Procedimiento Civil, imponía también la obligación de comparecer ante el juzgado o tribunal los días martes y jueves; empero, la actual norma omite precisar los días, entendiéndose que deben ser diarios, en cuya finalidad establece la existencia de los procuradores judiciales, a objeto de agilizar el desarrollo del proceso judicial, coadyuvando en la presentación constante ante el juzgado o tribunal. ***En ese contexto, la norma atinente a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes y por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificados****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

En cuanto a la legitimación pasiva de los subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, refirió que: "*… la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: `…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: `…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: `ampliando este entendimiento, es necesario

establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados `…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ***a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial****;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la "seguridad jurídica" y a impugnar; aduciendo que las autoridades coaccionadas, por una parte, declararon ejecutoriada la Sentencia 13/2018, pese a que la Oficial de Diligencias, de manera irregular procedió a notificar al GAM de San Ignacio de Moxos con dicha Sentencia; y luego de interpuesto el recurso de nulidad de notificación, declararon improcedente el mismo, no obstante de tener conocimiento de la ilegal notificación realizada por dicha funcionaria judicial y que contra ella ya pesaba una sentencia que la sancionaba por dicha omisión; en base a lo señalado la impetrante de tutela pide que se deje sin efecto la notificación en Secretaría con la Sentencia 13/2018, mediante el formulario signado con el número *201701950-23* de 5 de diciembre de 2018 a horas 18:30, así como el Auto de ejecución de Sentencia de 21 de enero de 2019 y el Auto de Disidencia de 2 de abril de similar año, solicitando que en tutela de los derechos invocados como lesionados se disponga una nueva notificación con la Sentencia referida de forma personal o por cédula.

Establecido de esa manera el objeto de la presente acción de amparo constitucional, resulta claro que la acción está dirigida a cuestionar la notificación con la Sentencia 13/2018; por la que, se declaró improbada la excepción de pago documentado y probada la demanda dentro del proceso contencioso seguido por Analiz Zelada Estigarribia contra el GAM de San Ignacio de Moxos -entidad ahora impetrante de tutela- representada por Roberto Tibusa Matareco, Alcalde Municipal, sobre el pago de provisiones de servicio de alojamiento y alimentación por el monto de Bs78 700.- como resultado de incumplimiento de contratos administrativos; al respecto resulta pertinente analizar la validez de la diligencia cuestionada, y sobre el mismo establecer si el Auto de ejecución de Sentencia de 21 de enero de 2019 y el Auto de Disidencia de 2 de abril de similar año, vulneran derechos y garantías constitucionales; en ese orden, por mandato del art. 82 del CPC que norma las notificaciones de manea general, en su parágrafo I, indica que: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección"; refiriendo igualmente el art. 84 de la misma norma, que las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley; teniendo las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal; señalando igualmente que en caso de que la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva; considerándose incumplida la notificación cuando el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, en cuyo caso, se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del juzgado o tribunal, bajo responsabilidad de la o el oficial de diligencias y de la o el secretario, quedando en tal caso postergada la notificación para el día hábil siguiente.

Ahora bien, de los datos que informa el legajo procesal (Conclusión II.1.1.) se evidencia que María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, procedió a notificar con la Sentencia 13/2018 a horas 18:30, del día miércoles 5 de diciembre de 2018, en Secretaría de la Sala Social Primera mediante formulario *201701950-23* al GAM de San Ignacio de Moxos (fs. 36); comunicación procesal que se encuadra a lo establecido a la norma descrita precedentemente, no pudiendo reputarse como inválida y por ende carente de eficacia como pretende el peticionante de tutela puesto que la misma cumplió su finalidad al haber sido practicada en Secretaría del Tribunal, no siendo correcta la pretensión de que a través de la presente acción tutelar se disponga que dicho actuado procesal sea realizado nuevamente de forma personal o por cédula, cuando éste fue efectuado conforme establece la norma y de acuerdo a las formalidades que la misma Ley exige.

Ahora bien en cuanto a lo señalado por la parte accionante relacionado a que el día en que se practicó dicha diligencia se le habría indicado a momento de apersonarse a consultar sobre la causa que no existía acto procesal con que notificar al encontrarse el caso para sentencia, ese aspecto no puede ser dilucidado a través de esta acción de defensa, puesto que por lo mencionado y lo establecido conforme a los actuados de la presente causa, sólo se advierte que fueron aseveraciones subjetivas de la Asesora Jurídica del señalado GAM sin un sustento que demuestre lo denunciado.

En ese sentido y habiéndose establecido que la norma es clara al indicar que los actuados procesales en todas las instancias deberán ser comunicadas a las partes a través de notificaciones en la secretaría del juzgado o tribunal, salvo excepciones previstas por Ley, resulta incuestionable que la notificación con la Sentencia 13/2018, cuya nulidad se pretende no puede tildarse de ilegal resultando en consecuencia que lo decidido por los coaccionados Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública y Jerónimo Manu García Vocal de la Sala Penal, en el Auto de 2 de abril de 2019, y por el cual declararon improcedente el incidente de nulidad interpuesto por el Alcalde Municipal del GAM de San Ignacio de Moxos, se circunscribe al contenido de los arts. 82 y 84 del CPC, norma adjetiva

civil, que dispone los alcances y la forma en la que se realizan las comunicaciones a las partes con las actuaciones procesales.

Respecto a la actuación de los coaccionados Emilio Carlos Sandoval Castellón y Pazzis Grover Vega Méndez, Vocales de Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia referido, que mediante Auto de 21 de enero de 2019, dichas autoridades ejecutoriaron la Sentencia 13/2018, no obstante de que -a decir de la parte impetrante de tutela- la Oficial de Diligencias, María Tancara Melgar de manera irregular había notificado al GAM con dicha Sentencia; corresponde señalar que, siendo que la notificación cumplió su finalidad, resulta consecuencia lógica la ejecutoria de dicha determinación, máxime si la Sentencia 13/2018, fue notificada el 5 de diciembre de 2018, y la Sala integrada por los coaccionados Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, declaró la ejecutoria de dicha determinación mediante Auto de 21 de enero de 2019, de donde se advierte que luego de que el Tribunal Departamental de Beni, retornó a sus actividades después de la vacación judicial colectiva, la parte ahora impetrante de tutela, pudo efectuar la representación y reclamo que creyera conveniente aspecto que no concurrió al haber desconocido la obligación que tenía como litigante, en virtud de lo dispuesto por el art. 84 del CPC, de concurrir con relativa frecuencia ante la Secretaria de Sala en la cual se encontraba su proceso a fin de asumir conocimiento de las actuaciones procesales y las decisiones tomadas por los operadores de justicia; falta de diligencia que ahora no puede ser subsanada a través de la presente acción de amparo constitucional.

En mérito de todo lo anterior, se concluye que las autoridades coaccionadas, al dictar el Auto de 21 de enero de 2019, que ejecutorió la Sentencia 13/2018 y el Auto de 2 de abril de 2019, a través del cual se declaró improcedente el incidente de nulidad interpuesto por el GAM de San Ignacio de Moxos representado por Roberto Tibusa Matareco, quedando firme y subsistente la notificación de 5 de diciembre de 2018, en base a los razonamientos expuestos, no lesionaron los derechos invocados por la parte accionante y que amerite disponer su nulidad.

Finalmente, respecto a la actuación de María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, de acuerdo al lineamiento jurisprudencial establecido tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Constitucional Plurinacional, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser accionados mediante la acción de amparo constitucional, dada la naturaleza de las funciones que cumplen puesto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones de la autoridad jurisdiccional acomodando también su accionar a la norma vigente y que enmarca sus funciones; sin embargo, existen presupuestos que determinan que estos funcionarios adquieran legitimación pasiva y por ende ser accionados a través de acciones tutelares, es decir en los casos en los que incurran en excesos que contraríen las decisiones de la autoridad judicial, así como que en sus labores se evidencie un incumplimiento o desconocimiento de las obligaciones que les fueron atribuidas; y que desconozcan y quebranten las órdenes impartidas en el ejercicio de sus funciones por los jueces, vocales y magistrados dentro de los procesos que son resueltos dentro de la jurisdicción ordinaria; presupuestos que en el caso de análisis no concurren a efecto de prescindir de la ausencia de legitimación pasiva y determinar si sus acciones vulneraron los derechos y garantías constitucionales que ahora se denuncian por la parte accionante; consecuentemente, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley **CORRESPONDE A LA SCP 0359/2020-S3 (viene de la pág. 18)**

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 431 a 435 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31407-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 82/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 485 a 487 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvana Grecia Córdova Pattzy** y **Eddy Taborga Vaca** contra **Arturo Casanovas Arias**, **Gumercinda Meneces Mérida** y **Avelino Languidey Marpartida**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 20 y 26, ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 189 a 195 vta.; y, 198, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En Sesión Ordinaria 018/2019 de 10 de junio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, los integrantes de la agrupación ciudadana NACER, de manera arbitraria y vulnerando sus derechos políticos, además del debido proceso formal y legislativo, conformaron la Directiva de ese Concejo Municipal por la gestión 2019-2020, eligiendo como Presidente a Arturo Casanovas Arias -ahora accionado-, quien no podía formar parte de la nueva Directiva al haber fungido anteriormente el cargo de Secretario en la gestión 2017-2018, transgrediendo el art. 13 del Reglamento General de ese Concejo Municipal que impide que una misma persona pueda formar parte de dicha Directiva por dos gestiones consecutivas. Asimismo, la señalada agrupación transgredió el art. 109 del indicado Reglamento, pues no contaba con los votos suficientes para establecer la mayoría absoluta como manda esa normativa.

Del mismo modo, infringiendo el art. 12 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, se eligió como Vicepresidente a Avelino Languidey Marpartida -hoy coaccionado-, cuando ese cargo le correspondía a la fuerza en minoría del Pleno del Concejo Municipal, en este caso, al Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR).

Además, se nombró a Gumercinda Meneces Mérida -ahora coaccionada-, en el cargo de Secretaria, sin considerarse que en la Gestión 2017-2018 formó parte de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni como Vicepresidenta, y en la Gestión 2018-2019, ante la renuncia de Marioly Suárez Justiniano -hoy tercera interesada-, asumió el cargo de Presidenta, lo que implica que estaría siendo reelegida por tercera vez, vulnerando de igual manera el art. 13 del Reglamento General de ese Concejo.

Por tal razón, el 24 de junio de 2019, presentaron reconsideración e impugnación de la forma de la elección, solicitando la anulación de la Resolución 027/2019 de 10 de igual mes, por la que se conformó la ilegal Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni; siendo notificados con la respuesta que sugería continuar con las actividades inherentes a dicha Directiva.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos políticos y al debido proceso formal y legislativo; citando al efecto los arts. 26 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene dejar sin efecto la Sesión Ordinaria 018/2019 de 10 de junio, debiendo elegirse nuevamente la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio Moxos del departamento de Beni; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 027/2019 de 10 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 482 a 484 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia ampliándolo, manifestaron que: **1)** De acuerdo al Acta 19/2017 de 12 de junio, ya fue tratado el tema sobre la falta de claridad del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, referente a la posibilidad de que los Concejales puedan ser reelegidos por otra gestión en otros cargos diferentes a los que fungieron en una anterior Directiva; estableciéndose a través de informe jurídico que el artículo referido a la conformación de Directivas no requiere mayores explicaciones y que los miembros de la Directiva del indicado Concejo solo podrían mantenerse en la misma cartera únicamente por una gestión; y, **2)** El recurso de reconsideración no se encuentra establecido ni en el Reglamento del señalado Concejo Municipal ni en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, sin embargo, presentaron recursos tanto de impugnación como de reconsideración, sin que corresponda utilizar la analogía de otras normas debido a las autonomías y especificidades de los Órganos Legislativos municipales o departamentales; sin embargo, "…hemos respetados los 20 días que regulan la sentencia constitucional a efectos de plantear la presente acción de que está dentro de los 6 meses que establece el procesal constitucional" (sic); y, **3)** Fue superada la etapa de admisibilidad relacionada al principio de subsidiariedad establecido en el art. "33" -lo correcto es 55.I- del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arturo Casanovas Arias, Gumercinda Meneces Mérida y Avelino Languidey "Limpias" -lo correcto es Marpartida-, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, mediante informe de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 478 a 481 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** La prohibición establecida en el art. 13 del Reglamento General del citado Concejo, radica en que no se puede ocupar el mismo cargo dentro de la Directiva del Concejo Municipal por tres gestiones continuas, y no así otro cargo como sucedió con la designación de la nueva Directiva; **ii)** Sobre la denuncia de que la elección del Vicepresidente del señalado Concejo Municipal le correspondía a la fuerza política de minoría, se tiene que el día de la elección, después de elegir al Presidente, los Concejales -ahora accionantes- hicieron abandono de la Sesión, por tanto, al momento de realizar la elección entre los cuatro miembros del referido Concejo Municipal que se encontraban en Sala y que constituían quorum, se eligió al Concejal Avelino Languidey Marpartida -hoy coaccionado-, cumpliendo con lo dispuesto por los arts. "16.3" de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y 12 del Reglamento General de ese Concejo; **iii)** En cuanto al supuesto empate de la votación en la elección del Presidente del señalado Órgano municipal, consta en el Informe Legal H.C.M./A.L. 004/2019 de 5 de julio y en la grabación del Acta de Sesión Ordinaria 018/2019, que la accionante, Silvia Grecia Córdova Pattzy no participó en dicha elección, contabilizándose como válidos únicamente tres votos a favor del Concejal, Arturo Casanovas Arias -hoy accionado- para el cargo de Presidente y dos abstenciones de voto de los Concejales, Eddy Taborga Vaca -coaccionante- y Marioly Suárez Justiniano -tercera interesada-, debiendo considerarse lo determinado en el art. 112 del Reglamento General de ese Concejo

Municipal que establece que el resultado de la votación debe ser acatado por todos los miembros del Concejo; **iv)** Respecto al recurso de reconsideración y la impugnación de la elección de la Directiva del nombrado Concejo Municipal; si bien el recurso indicado no se encuentra específicamente previsto en su Reglamento General, como tampoco se lo menciona en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el procedimiento legislativo vigente en nuestro país lo considera en los Reglamentos Internos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tanto de la Cámara de Diputados como la de Senadores, el que debe ser planteado dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de "votado el asunto" y ser aprobado por dos tercios. Sin embargo, la Nota donde se solicitó la reconsideración no fue presentada en la siguiente sesión ordinaria del Concejo Municipal, sino después de catorce días de resuelta la votación, precluyendo el derecho de los accionantes de presentar el señalado recurso. Sobre la impugnación a la elección, la misma no se encuentra comprendida dentro del procedimiento legislativo vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo tanto, no puede ser aplicada por supletoriedad; y, **v)** Existen actos consentidos de parte de los accionantes, cuando de manera libre y espontánea consintieron la competencia, y por tanto, la legalidad de la Directiva del indicado Concejo Municipal, puesto que el "11 de junio" la Directiva recién posesionada convocó a Sesión extraordinaria, en la cual la accionante presentó licencia y el coaccionante asistió a la Sesión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marioly Suárez Justiniano, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, se adhirió al informe de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 478 a 481 vta., presentado por las autoridades accionadas.

Consta que Corpus Malale Noza, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni acudió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; empero, no consta alegato alguno sobre esta acción de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 82/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 485 a 487 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que de la revisión de actuados se tiene que los accionantes fueron legalmente citados a la Sesión Ordinaria 018/2019 donde en el punto dos del orden del día se encontraba la elección o ratificación y posesión de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, encontrándose presentes en dicha Sesión los accionantes, quienes hicieron notar los supuestos actos ilegales que ahora se denuncian a través de esta acción de amparo constitucional; no obstante, de acuerdo a la SCP 1705/2014 de 1 de septiembre, debieron activar el recurso de reposición por ser este el idóneo, dentro del plazo de cinco días de notificados con los supuestos actos ilegales; empero, consta que lo presentaron recién el 24 de junio de 2019, habiendo operado, en consecuencia, la caducidad de su derecho, provocando su propia indefensión; razón por la que incurrieron en incumplimiento del principio de subsidiariedad, impidiendo a la justicia constitucional efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, los accionantes manifestaron que para que sea considerada vinculante una Sentencia Constitucional Plurinacional, como así se hizo por los Vocales Constitucionales, esta debe ser pertinente, lo que no ocurre con la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que se refiere al recurso de reconsideración contenido en la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, cuando dicha norma se encuentra abrogada, por consiguiente, en el caso concreto no se aplica el término de los cinco días, al no existir una ley ni reglamento específico que se refiera al recurso de reconsideración. Asimismo, se debe considerar que las autoridades accionadas tampoco consideraron ese término y respondieron al mencionado recurso; a partir de la cual se encontraban habilitados para interponer la presente acción de tutela. Por tal razón, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional alegó que el precedente constitucional que señaló en la Resolución constitucional es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, habida cuenta que hace referencia al plazo que no está contenido en la Ley de Municipalidades y de Gobiernos Autónomos Municipales, estableciendo que el plazo para la presentación del recurso de reconsideración es de cinco días y que el Concejo Municipal tiene veinte días para responderlo. Por tal razón, se mantiene firme e incólume el fallo constitucional emitido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta 019/2017 (fs. 99 a 104) y Resolución Municipal 028/2017 (fs. 105 a 106), ambas de 12 de junio, que refieren que en Sesión Ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni fueron electos los miembros de la Directiva, Marioly Suárez Justiniano -ahora tercera interesada- como Presidenta; Gumercinda Meneces Mérida en calidad de Vicepresidenta; y, Arturo Casanovas Arias en el cargo de Secretario -estos dos últimos coaccionados-, durante la gestión 2017-2018 (fs. 256 a 257).

II.2. Consta en las Actas 17/2018, 18/2018 y 19/2018 de 11, 18 y 25 de junio, respectivamente, que la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni estaba conformada -entre otros- por Gumercinda Meneces Mérida -ahora coaccionada-, Marioly Suárez Justiniano -hoy tercera interesada- y Arturo Casanovas Arias -ahora accionado-, quienes fungían los cargos de Presidenta, Vicepresidenta y Secretario respectivamente (fs. 107 a 116).

II.3. Se adjunta disco compacto de los audios de la Sesión Ordinaria 18/2019 de 10 de junio, en el que consta la presencia de seis -de un total de siete- Concejales del GAM de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni: Silvana Grecia Córdova Pattzy y Eddy Taborga Vaca -hoy accionantes-; Arturo Casanovas Arias, Gumercinda Meneces Mérida y Avelino Languidey Marpartida -ahora accionados- y Marioly Suárez Justiniano -hoy tercera interesada-, bajo el siguiente orden del día: **a)** Informe de gestión de la Directiva de enero a mayo del señalado año; y, **b)** Elección, ratificación y posesión de la nueva Directiva de junio del citado año a mayo de 2020. Con relación a este último punto, el Concejal ahora accionante refutó la reelección de Arturo Casanovas Arias -hoy accionado-, solicitando que el Asesor Legal vierta su criterio al respecto, quien indicó que existe jurisprudencia en el nombrado Concejo en cuanto a que el Pleno de dicha entidad es quien tiene potestad para definir quiénes serán miembros de la Directiva, procediéndose a la votación para el cargo de Presidente, en la cual existieron **tres votos positivos a favor del Concejal ahora accionado, Arturo Casanovas Arias**, **y tres abstenciones**, sin que consten votos negativos; retirándose los Concejales accionantes, quienes anunciaron la presentación de una acción de defensa ante la presunta ilegalidad de la votación; posteriormente, se prosiguió con la elección del Vicepresidente que recayó en el Concejal ahora coaccionado, Avelino Languidey Marpartida después de tres votos positivos y una abstención; finalmente, se eligió como Secretaria a la Concejal hoy coaccionada, Gumercinda Meneces Mérida por tres votos positivos y una abstención, posesionándose por consiguiente a la nueva Directiva (fs. 396). Luego, mediante **Resolución Municipal 027/2019 de 10 de junio**, se señaló que como resultado de la votación fueron elegidos como miembros de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, las siguientes autoridades: Arturo Casanovas Arias, Presidente; Avelino Languidey Marpartida, Vicepresidente; y, Gumercinda Meneces Mérida, Concejal Secretaria -todos ahora accionados- (fs. 338 a 339).

II.4. Por Nota de 24 de junio de 2019, Silvana Grecia Córdova Pattzy y Eddy Taborga Vaca, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni -ahora accionantes- impugnaron la elección de los miembros de la Directiva de dicho Concejo por la gestión 2019-2020 (fs. 117 a 118); asimismo, a través de Nota de la misma fecha interpusieron **recurso de reconsideración** de la elección de la precitada Directiva (fs. 119 a 120), solicitando respecto a la Resolución 027/2019 que: **"**…**SE ABROGUE**, toda vez que la referida Resolución no cumplió con el procedimiento para su elaboración y aprobación, ya que no fue presentada al Pleno

del Concejo Municipal, menos aún fue aprobado por el mínimo de votos requerido conforme establece el Art. 128 al 130 del Reglamento General" (sic [fs. 122]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos políticos y al debido proceso formal y legislativo, puesto que en Sesión Ordinaria 18/2019 fue elegida una nueva Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, al margen del procedimiento establecido en los arts. 12 y 109, y del Capítulo XVI del Reglamento General de dicho Concejo Municipal, emitiéndose posteriormente la Resolución Municipal 027/2019 que al emerger de actos ilegales y ser producto de lesión de derechos debe ser anulada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Recurso de reconsideración en el contexto actual Municipal. Plazo de interposición

La SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero señaló que: «*El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.*

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "'Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita'". Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país"; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción", fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: "Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Numerales 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999"; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; ***es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria****, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.*

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, ***dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.***

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: "En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló ***no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo****»* (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, corresponde complementar el entendimiento anterior en mérito al principio de impugnación, por el cual no es permisible **la existencia de actos de la administración pública que gocen de carácter inmutable o irrevisable, por lo que solo se reconoce la existencia de los recursos de revocatoria y jerárquico, estableciendo que estos últimos se sujetarán a la Ley de Procedimiento Administrativo en la forma y plazo de su interposición, por contener resoluciones que revistan carácter administrativo**.

Sin embargo, dentro del ámbito municipal no solo se emiten resoluciones de carácter administrativo sino también aquellas emanadas por el Concejo Municipal, que al no ser netamente administrativas, conforme refiere la SCP 0003/2018-S2, no podrían ser impugnadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que da lugar a considerar a estas como inmutables e irrevisables, afectando en definitiva el derecho a la impugnación que fue analizado en la Sentencia Constitucional Plurinacional antes indicada, por lo que bajo ese mismo criterio, no existe fundamento alguno para que estas no puedan ser impugnadas, **siendo la vía idónea de impugnación el recurso de reconsideración**. En cuanto al **plazo de interposición**, el criterio establecido por la SCP 1705/2014 de 1 de septiembre[1] que reiteró el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0522/2012 de 9 de julio y 0167/2012 de 14 de mayo, resulta pertinente, toda vez que se estableció que los plazos de interposición y resolución de este recurso se deben sujetar a los parámetros de razonabilidad, por lo que la presentación del recurso de reconsideración debe ser realizada dentro del plazo de **cinco días hábiles de notificada la Resolución observada.**

III.2. Subsidiariedad reglas y subreglas para su procedencia

El art. 129.I de la CPE establece el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, señalando que dicha acción de defensa puede ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados; en ese orden, la SCP 0586/2018-S4 de 28 de septiembre, precisando el entendimiento jurisprudencial sobre las reglas y subreglas de procedencia de la subsidiariedad, indicó que: «"*…la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo razonamiento se mantiene incólume hasta hoy (véanse las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0012/2018-S4, 0001/2018-S2 y 1045/2017-S2, entre otras), y que señala, que esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa, no ha planteado recurso alguno, así: a) cuando* ***en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando* ***no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó los recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*

*Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (…)'; razones jurídicas de la decisión, que por mandato de las normas previstas por los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), son de carácter vinculante y obliga a su aplicación..."**[2]** .*

El art. 54.I del CPCo, expresamente dispone: 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.

Podemos concluir señalando entonces, que las posibles lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en primer lugar en la misma jurisdicción o instancia en la cual se acusa que ocurrió la presunta vulneración o lesión, utilizando a tal efecto los medios de defensa previstos en la ley y solo cuando dicha instancia no hubiere procedido a la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, y siempre que sea evidente la lesión acusada, es posible su reparación por la justicia constitucional » (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que en Sesión Ordinaria 18/2019 los Concejales accionados, Arturo Casanovas Arias y Gumercinda Meneces Mérida lesionaron sus derechos, primero, **al debido proceso**, al haber formado parte de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni durante dos gestiones pasadas; y segundo, **los políticos**, de quienes se encontraban habilitados para formar parte de dicha Directiva. Además, vulneraron el derecho al **debido proceso legislativo**, al ser elegidos como miembros de la señalada Directiva sin haber obtenido la votación necesaria estipulada en el Reglamento General de ese Concejo Municipal. Asimismo, al incluirse en la elección al Concejal coaccionado, Avelino Languidey Marpartida, transgredieron los derechos políticos y al debido proceso legislativo, por cuanto el nombrado forma parte de la fuerza mayoritaria NACER, cuando en cambio ese cargo es exclusivo de la fuerza representativa de la minoría en el Pleno del citado Concejo Municipal, emitiéndose la Resolución 027/2019 que al ser producto de actos ilegales y de la transgresión de derechos constitucionales debe ser anulada; sin embargo, ante sus recursos de impugnación y reconsideración, se emitió Nota de 8 de julio de igual año que sugirió continuar con las actividades de la nombrada Directiva.

De la revisión de antecedentes, se establece que los Concejales ahora accionados, Arturo Casanovas Arias y Gumercinda Meneces Mérida, formaron parte de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni durante dos gestiones (Conclusiones II.1. y II.2.). Posteriormente, en Sesión Ordinaria 18/2019 fueron elegidos como Presidente y Secretaria, respectivamente, de la mencionada Directiva, siendo electo también el Concejal hoy coaccionado, Avelino Languidey Marpartida como Vicepresidente, emitiéndose en cumplimiento a la posesión de las citadas autoridades, la Resolución Municipal 027/2019 (Conclusión II.3.). Razón por la cual, los ahora accionantes mediante Nota de 24 de junio de 2019 presentaron recurso de impugnación y de reconsideración, solicitando en este último que la indicada Resolución Municipal: **"**…**SE ABROGUE**, toda vez que la referida Resolución no cumplió con el procedimiento para su elaboración y aprobación, ya que no fue presentada al pleno del Concejo Municipal, menos aún fue aprobado por el mínimo de votos requerido conforme establece el Art. 128 al 130 del Reglamento General" (sic), mereciendo la negativa de su petición a través de la Nota CITDE: H.C.M. 341/2019, emitida con base al Informe Legal H.C.M./A.L. 004/2019 que señala la referencia: "ANALISIS Y CONSIDERACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA DIRECTICA DEL H. CONCEJO MUNICIPAL EN SESIÓN ORDINARIA N° 018/ DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2019" (sic [Conclusión II.4.]).

Ahora bien, la naturaleza de la acción de amparo constitucional contiene como uno de sus principios procesales configuradores a la subsidiariedad, en ese sentido, el art. 129.I de la CPE establece que se interpondrá esta acción de defensa "*…*siempre que **no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas fueron agregadas); este principio, de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, contiene reglas y subreglas de procedencia, entre ellas, la restricción de la acción de amparo constitucional y consiguiente denegatoria de la tutela en los casos en los que no se hubiera hecho uso oportuno de los medios o recursos legales para el restablecimiento de los derechos vulnerados, tal como ocurre en la problemática ahora analizada, por cuanto de acuerdo a obrados resulta evidente que los accionantes se encontraban presentes en la Sesión Ordinaria donde se pronunció la Resolución Municipal 027/2019 de 10 de junio, adquiriendo conocimiento de los supuestos actos lesivos de sus derechos; sin embargo, si bien utilizaron contra ese fallo un mecanismo idóneo de impugnación, como fue el recurso de reconsideración -señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional-, lo plantearon de manera extemporánea -el 24 del citado mes y año-, debido a que transcurrieron más de los cinco días desde la emisión y conocimiento de la citada Resolución Municipal para la presentación del mencionado recurso; es decir, que fue interpuesto fuera del plazo indicado en el Fundamento Jurídico antes mencionado.

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que los accionantes incurrieron en inobservancia del principio de subsidiariedad, no permitiendo a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 485 a 487 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicita, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] «"…*En tal sentido, al no existir un plazo expreso para la presentación del recurso de reconsideración, se deberá tener en cuenta que la 'reconsideración', al producir efectos inter partes, por analogía, debe sujetarse al plazo estimado para un recurso de revocatoria o jerárquico, que es de cinco días, toda vez que realizando una interpretación constitucional de la finalidad de la reconsideración y sus efectos, no es pertinente sostener que evidentemente existe dicha figura y su presentación a la voluntad de las partes, para posteriormente pretender acudir a la justicia constitucional haciendo prevalecer la fecha de notificación con la resolución de la reconsideración. En ese contexto, cabe señalar que asumiendo el procedimiento referente al recurso de revocatoria, el de reconsideración, deberá sujetarse a los parámetros de razonabilidad en su presentación y de celeridad en su respuesta, por lo que el plazo para la presentación de la reconsideración, se deberá realizar dentro del plazo de cinco días hábiles de notificado con la Resolución cuestionada, conforme el art. 140 de la LM, ya que de no hacerlo, operaría la caducidad de su derecho a la presentación del mismo; y en ese sentido, una vez presentado dentro del tiempo razonable de*

cinco días hábiles, el plazo para conferir una respuesta por parte del Concejo Municipal es de veinte días hábiles, conforme el art. 140 de la LM. 71.I inc. g)"».

[2] Entendimiento señalado en la SCP 0327/2018 S4 de 27 de junio

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29933-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0036/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 305 a 309 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Pacar Lozano** en representación legal de la **Organización Territorial de Base** (**OTB**) **"JUNTA VECINAL MIRAFLORES**" contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 19 de junio de 2019, cursantes de fs. 131 a 140 y 254, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Representa a la OTB "JUNTA VECINAL MIRAFLORES" ubicada en zona Chilamarca de Tiquipaya provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, la cual cuenta con personería jurídica teniendo doscientos cincuenta y ocho afiliados que ejercen sus derechos como propietarios sobre los lotes que forman parte de la urbanización habiendo edificado sus hogares con mejoras y construcciones de manera legal.

Dicha junta cuenta con un terreno cuya superficie es de 160 960,00 m^2, adquirido en favor de Eleuterio Portugal Rivera, mediante documento de venta de 19 de febrero de 1986, y perfeccionado juntamente con Vitaliano Vega, Benedicto Medrano, David Tococari Terán y Lorenzo Velasco Chileno; transferencia debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.); asimismo, para poder contar con la documentación regularizada, el 7 de enero del referido año, solicitaron al GAM de Tiquipaya, la aprobación y regularización de planos de lote llegando a emitirse el informe correspondiente del Departamento de Urbanismo y "Obras Públicas" de 10 de junio del mismo año, y la Resolución Municipal 109/86 de 17 de junio de 1986; por lo que, en cumplimiento de la misma se realizó la cesión de superficie de 60 862,66 m^2 en favor del mencionado municipio con destino a vías, calles, áreas de equipamiento, áreas verdes y otros, mediante documento de 27 de enero de 1997, el cual fue debidamente protocolizado realizándose el registro de la indicada cesión gratuita en DD.RR., de Quillacollo a nombre de la Alcaldía.

En consideración a las necesidades actuales de su Junta Vecinal y con la finalidad que se realicen mejoras sobre el uso y aprovechamiento de áreas cedidas en favor del Municipio, y en beneficio de la población, por solicitud de 21 de abril de 2015, se pidió la rectificación del Plano General de la urbanización "Miraflores", la cual fue admitida por el prenombrado Municipio sin que se afecte la citada Resolución Municipal; es así que, el GAM de Tiquipaya, emitió la Resolución Ejecutiva 47/2015 de 11 de noviembre, dando curso a esa rectificación, siendo que inclusive el Concejo Municipal, emitió por su parte la Resolución Municipal 127/2015 de 10 de noviembre, con relación a la rectificación, instruyendo su cumplimiento al Gobierno Municipal.

Resulta que su Junta Vecinal empezó a ser avasallada por parte de la comunidad "Pucun Pucun", hecho que fue denunciado al GAM de Tiquipaya, en diferentes memoriales y cartas pero no tuvieron respuesta a las mismas; por las cuales, se pidió apertura de una vía para cumplir la Resolución Municipal 109/86 y la Resolución Ejecutiva 47/2015; por cuanto, la misma generaría un hito fronterizo con la mencionada Comunidad evitando así los avasallamientos.

Señala que, pese a que su urbanización siempre ejerció su derecho propietario, en 2012 fueron víctimas de una familia que de manera ilegal ingresaron a parte de sus terrenos, llegando a demandar a algunos de sus afiliados ante la jurisdicción agraria; empero, en ese caso dicha demanda fue declarada improbada y recurrida en casación, se determinó su improcedencia; por lo cual, expresa que tienen invasiones no sólo de los vecinos colindantes sino también de la indicada Comunidad en sus límites este y noreste; por lo que, solicitaron al GAM de Tiquipaya, haga respetar los mismos procediéndose a la apertura del camino de acceso en el límite este que deberá ser establecido de acuerdo a planos de la urbanización aprobado por Resoluciones Municipales 109/86 y 127/2015, y Resolución Ejecutiva 47/2015; sin embargo, pese a las cartas, notas y memoriales dirigidos al Alcalde de dicha entidad territorial autónoma en reiteradas oportunidades, no recibieron ningún tipo de respuesta.

De esta manera, al estar en incertidumbre en el límite este, el 18 de abril de 2017, la referida urbanización fue nuevamente víctima de un avasallamiento por parte de los comunarios de "Pucun Pucun", quienes encabezados por sus dirigentes ingresaron de manera ilegal, abusiva y prepotente a sus predios así como a los de propiedad del GAM de Tiquipaya, que son para áreas verdes, de equipamiento, vías de acceso y calle, queriendo desconocer que su urbanización cuenta con documentación debidamente regularizada ante el Gobierno Municipal y registrada en oficinas de DD.RR.; por lo que, tuvieron que llamar a la Policía quienes pudieron ser testigos de los actos ilegales cometidos.

Pese a llevarse a cabo una reunión en dependencias de la mencionada entidad municipal, lastimosamente no se ha podido dar una solución al problema que existe en ese sector y no obstante enviar notas y memoriales, no reciben ninguna respuesta, aun teniendo en cuenta que su urbanización se encuentra aledaña a la zona Chilimarca, lugar donde ocurrió un desastre natural por el desborde del río Taquiña, siendo su sector también vulnerable a un desastre similar; por lo que, es necesario que el Gobierno Municipal establezca definitivamente los límites norte y noreste de su urbanización respecto a los colindantes y de la indicada Comunidad, debido a que se están realizando construcciones de manera ilegal sin tomar en cuenta que en ese sector existe ya la proyección según planimetría para el establecimiento y la apertura de calles, avenidas y del mantenimiento y canalización de las torrenteras para el desagüe pluvial que no están siendo respetados.

Es así que, considera que tanto el actuar del GAM de Tiquipaya, a la cabeza de su Alcalde, como de los comunarios de "Pucun Pucun", es ilegal y arbitraria, y que vulneran los derechos fundamentales de la Junta Vecinal a la que representa, en especial por parte de la referida entidad municipal, que no dio respuesta a sus solicitudes y memoriales de denuncia interpuestos por actuados de 11 de enero, 6 de marzo, 15 de mayo y 3 de octubre, todos de 2016; 5, 10, 13 y 18 de abril y 27 de noviembre, todos de 2017; y, 17 de mayo de 2019.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada ordenándose al GAM de Tiquipaya, dé respuesta a las solicitudes efectuadas de aperturar la vía de la parte norte y noreste, en el sector donde se encuentra el límite de la urbanización de la Junta Vecinal Miraflores con la comunidad "Pucun Pucun", y de esta forma consolidar la propiedad del sector y proteger el derecho propietario de las áreas cedidas en favor de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 303 a 304, encontrándose presentes ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional, así como a las circunstancias fácticas desarrolladas en la misma, haciendo constar que, en la intervención de la autoridad accionada, ésta señaló que tenía constancia de que no se dio respuesta a sus notas e inclusive se habría archivado su expediente por falta de interés.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El principio de inmediatez en relación a las notas remitidas por la parte accionante en las gestiones 2016 a noviembre de 2017 fue afectado, por cuanto no fueron reclamadas dentro de los seis meses según norma constitucional; **b)** Durante los años señalados, producto de los escritos referidos, se efectuaron diversas reuniones con los dirigentes de la OTB ahora parte impetrante de tutela, tanto con el Ejecutivo Municipal como con miembros del Concejo, suscribiendo el Acta de 16 de enero de 2017, realizándose juntas, inspecciones e informes de funcionarios municipales, a lo cual reitera que "las actas" caducaron la posibilidad del reclamo ante la jurisdicción constitucional; **c)** En relación al memorial de 17 de mayo de 2019, éste siguió el curso administrativo correspondiente conforme a los reportes de los funcionarios técnicos del GAM de Tiquipaya, habiéndose apersonado la parte peticionante de tutela el 4 y 10 de junio del mismo año, a efecto de realizar los trámites para recabar la carpeta de catastro y la programación de inspección al lugar, a fin de efectuar las mediciones necesarias con el personal técnico; sin embargo, pese a que se fijó esa actuación para el 13 de igual mes y año, no se habría apersonado a objeto de que el personal técnico sea trasladado al lugar; reprogramándose la inspección referida para el 2 de julio de ese año, según consta en documentación; **d)** De acuerdo al informe de la Secretaria del Municipio, teniéndose la respuesta y fijación de nueva inspección, la parte accionante no se habría apersonado a esa dependencia para recabar la misma, considerando que el escrito de solicitud señala como domicilio la Secretaría de ese despacho municipal; por lo que, presentan dichas notas a la Sala Constitucional como constancia de que el mencionado memorial sí fue respondido en plazo razonable y que por omisión o dejadez del prenombrado, no se habría recabado la respectiva respuesta; a partir de lo cual, según la "SC 810/2011" que tiene los mismos supuestos fácticos de la presente causa, se acredita la inexistencia de la vulneración alegada por la parte impetrante de tutela; por cuanto, no hubo incumplimiento de respuesta; y, **e)** Por último, observa la personería de la parte accionante al no cumplir con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional en relación a las personas jurídicas como es el caso de la OTB Miraflores.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0036/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 305 a 309 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando a tal efecto los siguientes argumentos: **1)** Respecto a las notas presentadas por la parte peticionante de tutela a partir del 11 de enero de 2016 hasta el 27 de noviembre de 2017, se verificó que las mismas no se encuentran dentro del margen temporal permisible de seis meses para la interposición de la presente acción; **2)** En lo relativo al memorial de 17 de mayo de 2019, dirigido al Alcalde del GAM de Tiquipaya; por el cual, se solicitó proceder a la apertura de la parte norte y noreste del sector donde se encuentra la frontera de la urbanización de la OTB Miraflores con la comunidad "Pucun Pucun" para definir límites de forma definitiva y además se respete la Resolución Ministerial 109/86 y la Resolución Ejecutiva 47/2015, no se modifique el plano aprobado en 1986, y se dé respuesta a anteriores cartas y memoriales; se tiene que por Informe emitido por el Secretario Técnico Municipal de la referida entidad, se dio respuesta al aludido escrito en los diferentes puntos señalados; **3)** Con relación a este Informe se expresó que la fijación de rasantes se programó para el 13 de junio de 2019, pero que no se realizó por la inasistencia del Presidente de la OTB Miraflores, teniéndose asimismo respuesta escrita al indicado memorial por parte del mencionado Secretario, fechado el 14 de junio de igual año, haciendo conocer la reprogramación de esa inspección para el 2 de julio del mismo año, verificándose así que la indicada nota aún continúa en trámite, realizándose actuaciones a efectos de cumplir con la petición; **4)** Si bien la misiva -de respuesta- no fue entregada a la parte accionante, debe

considerarse que ésta última fijó su domicilio en Secretaría de la entidad accionada; y, **5)** Por consiguiente, respecto al citado escrito de 17 de mayo de 2019, se encuentra afectado el principio de subsidiariedad; por cuanto, no se concluyeron los trámites administrativos a efectos de una respuesta definitiva que deba ser recabada por la parte impetrante de tutela, siendo improcedente la acción tutelar planteada, aclarándose que una vez concluidos los actos administrativos y técnicos en el GAM de Tiquipaya, este tiene la obligación de emitir una respuesta formal, escrita y completa a los diferentes puntos solicitados en el precitado memorial por la parte hoy accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 11 de enero de 2016, recibida el 12 del mismo mes y año, por la cual, miembros de la urbanización Miraflores solicitaron al Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, la apertura de la calle en la parte norte de su demarcación, para la consolidación de los lotes de los vecinos de dicho sector y que se respete su plano aprobado en 1986 y rectificado el 2015 (fs. 77).

II.2. Por escrito de 6 de marzo de 2016, recibida el 7 de igual mes y año, miembros de la urbanización Miraflores informaron al Alcalde del GAM de Tiquipaya, la realización de construcciones ilegales en la colindancia entre su jurisdicción y la comunidad "Pucun-Pucun" en la parte norte, indicando que hacen conocer dicha irregularidad para no tener problemas sobre la vía que es de propiedad del Municipio, añadiendo que toda la parte norte cuenta con conflictos de límite (fs. 78).

II.3. Mediante oficio de 15 de mayo de 2016, recibida el 17 del indicado mes y año, miembros de la urbanización Miraflores reiteran al Alcalde del GAM de Tiquipaya, la apertura de calle en la parte norte de su territorio (fs. 79).

II.4. Por misiva de 3 de octubre de 2016, recibida en la misma fecha, miembros de la urbanización Miraflores reiteraron al Alcalde del GAM de Tiquipaya, apertura de calle en la parte norte de su demarcación
(fs. 80).

II.5. A través de nota de 5 de abril de 2017, recibida el 7 del referido mes y año, miembros de la urbanización Miraflores nuevamente reiteraron a la indicada autoridad edil, proceda a la apertura de calle en la parte norte de su jurisdicción (fs. 81).

II.6. Mediante escrito de 10 de abril de 2017, recibida el 12 del citado mes y año, miembros de la indicada urbanización manifestaron al Alcalde del GAM de Tiquipaya, que recibieron amenazas de destrucción de aceras y área de equipamiento de su territorio por comunarios de "Pucun Pucun", peticionando solución a su conflicto (fs. 83 a 84).

II.7. Cursa oficio de 13 de abril de 2017, recibida el 17 del mismo mes y año, miembros de la indicada urbanización también manifestaron al Subalcalde del Distrito V de la indicada entidad autónoma, que recibieron amenazas de destrucción de aceras y área de equipamiento de su

demarcación por comunarios de "Pucun Pucun", impetrando se dé solución a su conflicto (fs. 85 a 86).

II.8. Por misiva de 18 de abril de 2017, recibida el 19 del igual mes y año, miembros de la urbanización Miraflores comunicaron al mencionado Alcalde la destrucción de propiedades particulares dentro de su jurisdicción, por parte de comunarios de "Pucun Pucun", exigiendo se reponga lo causado por los referidos destrozos (fs. 82).

II.9. Consta memorial de 27 de noviembre de 2017 -recibida el 1 de diciembre del indicado año- suscrito por Ángel Pacar Lozano, Aniceto Poquechoque Choquevillca, Carla Ximena Quiroz Bustamante, Jimena Mamani Maita, Escarlem Negrety Triveño, Marco Antonio Butron Suarez, Luisa Demetria Anaya Patiño y Víctor Villarroel Valencia, por el cual solicitaron al Alcalde del GAM de Tiquipaya, que se efectúe una *inspección de visu* al lugar del conflicto y se paralicen construcciones clandestinas e ilegales y se proceda a la demolición de similares edificaciones dentro de áreas comunes (fs. 87 y vta.).

II.10. Cursa escrito de 17 de mayo de 2019, recibida en la misma fecha, por el que Ángel Pacar Lozano, como Presidente y representante de la urbanización OTB "Junta Vecinal Miraflores" -parte ahora accionante-manifestó al Alcalde del GAM de Tiquipaya, que en varias oportunidades se realizaron peticiones de las cuales no recibieron respuesta favorable; por lo que, solicitó que por intermedio del Departamento de Planificación y Obras Públicas, se proceda a la apertura de la parte norte y noreste en el sector de la demarcación de su urbanización con la comunidad "Pucun Pucun", para establecer definitivamente límites; se respeten y no se deje sin efecto la Resolución Municipal 109/86 de 17 de junio de 1986, y la Resolución Ejecutiva 47/2015 de 11 de noviembre; no se modifique el plano aprobado en 1986; se dé respuesta a las anteriores cartas y memoriales; y que la prenombrada entidad municipal, tome posesión real y física de todas las superficies cedidas en favor del Municipio, que son áreas verdes, de equipamiento de calles y avenidas, debidamente consolidadas y registradas; teniéndose presente que en caso de ausencia de contestación, se estaría incurriendo en silencio administrativo (fs. 88 y vta.).

II.11. Consta nota de 14 de junio de 2019, emitida por el Secretario Técnico Municipal del GAM de Tiquipaya, dirigida a la Junta Vecinal Miraflores, respondiendo al memorial de 17 de mayo del mismo año (fs. 257).

II.12. Por oficio GAMT/DPLA CITE 05/19 de 26 de junio de 2019, la Secretaria de Planificación del GAM de Tiquipaya, expresó al Alcalde de la misma entidad que la carta de 14 de igual mes y año, dirigida a la Junta Vecinal Miraflores continúa en Secretaría de dicho Gobierno Autónomo, indicando que los interesados no se hicieron presentes a fin de recogerla, desconociendo los números de celular o referencia para poder contactarlos (fs. 258).

II.13. Por Informe Técnico GAMT-DPLA./ 058/2019 de 14 de junio, dirigido al Alcalde del GAM de Tiquipaya, el Responsable de Geodesia de dicha entidad, expresó que para el 13 del referido mes y año, se programó la fijación de razantes; empero, que no se pudo realizar la misma ante la inasistencia de la OTB Miraflores, señalándose nueva fecha de inspección para dicho objeto el 2 de julio del indicado año (fs. 259 a 262).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela manifiesta que la OTB "Junta Vecinal Miraflores" a la que representa, mantiene un conflicto de límites de su urbanización pese a encontrarse consolidado tanto el derecho propietario de sus afiliados sobre sus bienes como del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, con relación a sus áreas comunes; en tal sentido, mediante escritos de 11 de enero, 6 de marzo, 15 de mayo y 3 de octubre, todos de 2016; 5, 10, 13 y 18 de abril y 27 de noviembre, todos de 2017, y 17 de mayo de 2019, realizó diferentes solicitudes al Alcalde Municipal de la prenombrada entidad, respecto a que se proceda a aperturar la vía de la parte norte y noreste, en el sector donde se encuentra el límite de la urbanización, para el cumplimiento de la Resolución Municipal 109/86 de 17 de junio de 1986, y de la Resolución Ejecutiva 47/2015 de 11 de noviembre, a efectos de establecer una delimitación respecto de otras comunidades y evitar

avasallamientos; de la misma forma, también hicieron conocer sobre construcciones clandestinas e ilegales en superficies comunes. Sin embargo, no recibieron respuesta alguna, lesionándose de esta manera su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

El principio de inmediatez en el ámbito procesal*, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos*, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos,*

pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…**el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional** a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló: *En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: «Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

*Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, **se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la

finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Según las líneas jurisprudenciales, ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*» (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que la "OTB Junta Vecinal Miraflores" a la que representa, mantiene un conflicto de límites de su urbanización pese a encontrarse consolidado tanto el derecho propietario de sus afiliados sobre sus bienes como del GAM de Tiquipaya, con respecto a sus áreas comunes; en tal sentido, mediante escritos de 11 de enero, 6 de marzo, 15 de mayo y 3 de octubre, todos de 2016; 5, 10, 13 y 18 de abril y 27 de noviembre, todos de 2017, y 17 de mayo de 2019, realizó diferentes solicitudes al Alcalde Municipal de la prenombrada entidad, con relación a que se proceda a aperturar la vía de la parte norte y noreste, en el sector donde se encuentra el límite de la urbanización, para el cumplimiento de la Resolución Municipal 109/86 y Resolución Ejecutiva 47/2015, a efectos de establecer una delimitación respecto de otras comunidades y evitar avasallamientos; de la misma forma, también hicieron conocer sobre construcciones clandestinas e ilegales en superficies comunes. Sin embargo, no recibieron respuesta alguna, lesionándose de esta manera su derecho a la petición.

En ese sentido, identificada la problemática a resolver y teniendo presente que la acción de amparo constitucional conforme se ha establecido en el texto constitucional y la ley adjetiva del mismo, se constituye en el medio de defensa idóneo y efectivo para el resguardo de todos aquellos derechos que no fueren objeto de tutela por las demás acciones de defensa. Es así que su activación está supeditada al cumplimiento u observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez; en cuanto al primero, conlleva el agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, en el caso en análisis, debe considerarse que al establecer el art. 24 de la CPE, que, cuando se trate del derecho a la petición sea de manera individual o colectiva, oral o escrita, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, también es importante tener en cuenta lo que vía jurisprudencia constitucional se estableció respecto a que, ello será así siempre que la normativa interna de la institución o entidad no prevea un medio o recurso para efectuar el reclamo ante la falta de respuesta, lo que no sucede en el presenta caso; por lo que, se tiene por cumplido el referido principio.

Ahora bien, en relación al principio de inmediatez, que de acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el ámbito procesal es entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, para cuyo efecto el art. 129.II de la Norma Suprema, ha establecido el plazo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho lesivo; lapso de tiempo que se estima razonable, considerando que la justicia constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección. En ese entendido, para el caso en examen y previo a determinar si corresponde analizar en el fondo si hubo o no vulneración al derecho a la petición, amerita establecer que será objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal lo que se encuentre planteado dentro del tiempo de caducidad establecido por el citado artículo constitucional. Así, de las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo constitucional, consta que la parte impetrante de tutela, si bien alega que el GAM de Tiquipaya, representado por su Alcalde, no dio respuesta a distintas notas y memoriales que éste y otros miembros de su Junta Vecinal presentaron a la indicada entidad territorial autónoma el 11 de enero, 6 de marzo, 15 de mayo y 3 de octubre, todos de 2016; 5, 10, 13 y 18 de abril y 27 de noviembre todos de 2017, en las cuales si bien solicita, entre otras cosas, el respeto al plano aprobado en 1986, la apertura de calle en la parte norte, además de denunciar hechos de

avasallamiento, destrucción de viviendas y construcciones clandestinas e ilegales, las mismas datan de hace más de seis meses atrás, teniendo en cuenta que el presente medio de defensa fue presentado el 11 de junio de 2019; en consecuencia, se inobservó el principio de inmediatez en lo que corresponde a las notas de referencia, impidiendo que este Tribunal ingrese a analizar si hubo o no vulneración del derecho a la petición.

Con relación al memorial de 17 de mayo de 2019 -presentado en la misma fecha-, la parte hoy peticionante de tutela efectúa una particular solicitud al Alcalde del GAM de Tiquipaya, peticionando que, por intermedio del Departamento de Planificación y Obras Públicas de esa entidad, se proceda a la apertura de la parte norte y noreste, lugar donde se encuentra el límite entre la urbanización Miraflores y la comunidad de "Pucun Pucun", a efectos de delimitar de manera definitiva la misma; se respete y por ningún motivo se deje sin efecto la Resolución Municipal 109/86 y la Resolución Ejecutiva 47/2015; no se modifique el plano aprobado en 1986; se responda a las anteriores cartas y memoriales presentados por la OTB Junta Vecinal Miraflores; y, que la referida entidad municipal tome posesión real y física de todas las superficies cedidas en su favor sobre áreas verdes, de equipamiento de calles y avenidas. Así planteada esta petición y siendo que la misma data de 17 de mayo de 2019 y que el presente mecanismo de defensa fue interpuesto el 11 de junio de igual año, se tiene que la citada acción tutelar se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE, a partir de lo cual corresponde ingresar a analizar si efectivamente se vulneró el derecho a la petición ahora denunciado.

Del contenido del derecho de petición expresamente previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, la jurisprudencia de este Tribunal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que: "*…cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (SCP 0209/2018-S1); en ese entendido, el derecho a la petición incluye la potestad constitucional de recibir una respuesta formal, pronta y oportuna, a las peticiones que se hagan por parte de las personas, la cual deberá ser motivada y coherente con lo expresamente solicitado, no siendo admisible el silencio como respuesta. Es decir, que la importancia de este derecho radica no solo en recibir la solicitud, tramitarla y resolverla de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido; sino también, debe darse a conocer con prontitud lo decidido al interesado a efecto de satisfacer el ejercicio del derecho a la petición. En ese entendido y teniendo presente lo informado en audiencia de acción de amparo constitucional por la autoridad ahora accionada, la petición formulada el 17 de mayo de 2019, siguió su curso administrativo, habiéndose fijado inspección al lugar para el 13 de junio del citado año, sin embargo, al no apersonarse la parte accionante se reprogramó dicha inspección para el 2 de julio del indicado año; asimismo, expresa que se habría dado respuesta a la solicitud de la Junta Vecinal impetrante de tutela, encontrándose la misma en Secretaría del Municipio, en razón a que se señaló como domicilio la Secretaría de su despacho. A ese respecto, cabe puntualizar que, si bien se fijaron inspecciones relacionadas a la petición de la parte accionante (Conclusión II.13) y que asimismo la autoridad accionada presentó documentación, por la que alega haberse respondido a la petición realizada, entre la cual se encuentra la nota de respuesta de 14 de junio del aludido año (Conclusiones II.11 y II.12); no es menos cierto que con el referido actuado no se acompañó constancia alguna de notificación en tablero o diligencia de notificación en Secretaría de la referida entidad municipal, nota de respuesta cuya existencia de por sí, no implica una respuesta a la petición de la parte impetrante de tutela; por cuanto, no consta que haya sido de su conocimiento efectivo. Es decir, si bien se fijó domicilio en Secretaría del despacho de la autoridad ahora accionada, correspondía que la respuesta a lo solicitado sea comunicada a la Junta Vecinal accionante y puesta en lugar visible para su efectivo conocimiento, considerando que corresponde a la administración cumplir sus funciones con eficiencia y efectividad, y no limitarse a que no habiéndose fijado un domicilio específico para comunicar la respuesta, la misma se quede en custodia de los servidores públicos, cuando esta debe ser comunicada por los medios que resulten eficaces para el fin que se busca. Además y conforme se dijo líneas arriba, la importancia

de este derecho radica no solo en recibir la solicitud, tramitarla y resolverla de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, **sino también debe darse a conocer con prontitud lo decidido al interesado a efecto de satisfacer el ejercicio del derecho a la petición**.

En consecuencia, si bien la parte accionada manifiesta e introduce la indicada misiva de respuesta, no es posible con su sola presentación, determinar la fecha en la cual ésta habría sido efectivamente notificada en Secretaría del Municipio, siendo la diligencia de notificación el actuado idóneo para determinar el cumplimiento efectivo de la puesta en conocimiento de la respuesta a la parte hoy peticionante de tutela -nota de 14 de junio de 2019, que no obstante ser posterior a la interposición de la presente acción data de 11 de igual mes y año-, así se hubiere señalado como domicilio la Secretaría de despacho como ocurrió en el presente caso. Motivo por el cual, amerita conceder la tutela solicitada, dada la evidente vulneración al derecho a la petición y disponer que la autoridad ahora accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé respuesta al escrito de 17 de mayo de 2019 y sea de forma motivada y coherente con lo expresamente solicitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0036/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 305 a 309 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto al memorial de 17 de mayo de 2019, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé respuesta de forma motivada y coherente con lo expresamente solicitado, conforme los fundamentos desarrollados en la presente resolución constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los escritos de 11 de enero, 6 de marzo, 15 de mayo y 3 de octubre, todos de 2016; 5, 10, 13 y 18 de abril y 27 de noviembre, todos de 2017.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2020-S3

Sucre, 20 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31420-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 159/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación legal de **Rainer Franz Loayza Vargas** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 22 de julio y 2 de agosto de 2019, cursantes de fs. 52 a 58 y de fs. 63 a 65 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ximena Linares Mamani, Marleny Galindo Casa y Angélica Rosario Condori -ahora terceras interesadas- en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, en dos audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva logró enervar los riesgos procesales previstos en el art. 234.1. y 2. del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, en una similar audiencia, el Juez de Instrucción Penal "Quinto" -siendo lo correcto Cuarto- de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019 de 17 de junio, mantuvo subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del mencionado Código; decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, en tal razón la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia -de apelación- para el 27 de junio de 2019.

Al iniciar esa audiencia, y toda vez que el Juez de primera instancia rechazó la presentación de garantías unilaterales, explicó que solicitó a dicha autoridad judicial que conforme a la SCP 0154/2018-S4 de 30 de abril, le indique qué tipo de garantías debía presentar, y al no realizarse esa labor, pidió al Tribunal de alzada que de acuerdo a su facultad de "tribunal cautelar por extensión", complemente el Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019; empero, de forma errónea y contradictoria a ese pedido, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 254/2019 de 27 de junio, confirmaron el referido Auto Interlocutorio sin atender su solicitud de complementación, ingresando en una incongruencia omisiva externa por no responder al punto apelado; además, indicaron que solicitó se enerve el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, cuando nunca realizó dicha petición, incurriendo en una incongruencia aditiva interna, impidiendo el acceso eficaz a la justicia.

El Tribunal de alzada no está limitado únicamente a la revocatoria o rechazo de una resolución de medidas cautelares apelada, sino también a la modificación o complementación de la misma, esta facultad entendida como "tribunal cautelar por extensión" está reconocida en la SCP 0715/2017-S1 de 27 de julio; en ese sentido, su solicitud no fue atendida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confundiendo su petitorio, pues únicamente pidió la complementación de la Resolución apelada en cuanto al art. 234.10 del CPP, en concordancia con la SCP 0154/2018-S4; en consecuencia, la referida Sala Penal emitió el Auto de Vista 254/2019 sin fundamentación ni congruencia.

El Auto de Vista 254/2019 no reconoció que la fundamentación de la Resolución apelada era deficiente y que no concordaba con la SCP 0154/2018-S4, pues al rechazarse la otorgación de garantías unilaterales, debía pronunciarse respecto a qué tipo de garantías deben otorgarse, y al no hacerlo ni motivar sobre esa situación, ocasionó la falta de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; de petición y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de la audiencia y del Auto de Vista 254/2019 de 27 de junio; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronuncien un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado, motivado y congruente con base en los razonamientos jurídicos y de hecho, que la Sala Constitucional emita y crea convenientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De forma posterior a la audiencia de consideración de medidas cautelares, se presentaron garantías unilaterales, comprometiéndose a no ofender de palabra o acto a las supuestas víctimas; **2)** Interpuso cesación de la detención preventiva y se reiteró la solicitud al Ministerio Público para que le otorguen garantías unilaterales en razón de patrimonio; sin embargo, se rechazó ese pedido y solo se le confirió para que no ofenda de palabra ni de obra a las víctimas; **3)** Se presentaron las garantías unilaterales ante el Juez de primera instancia y se solicitó la cesación de la detención preventiva, las mismas que fueron rechazadas indicando que "…eran garantías en razón de palabra u obra no era en razón de patrimonio…" (sic), motivo por el cual pidió complementación y enmienda para dar vinculación a la SCP 0154/2018-S4, a fin de poder enervar el peligro de fuga -art. 234.10 del CPP-; sin embargo, la indicada autoridad judicial rechazó ese pedido y en la vía de complementación y enmienda señaló que ya se pronunció sobre los motivos por los que se rechazaron las garantías unilaterales y no se dio curso a la complementación; **4)** Apelado el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de primera instancia, los antecedentes radicaron ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al iniciar -la audiencia de apelación- indicó que no se estaba pidiendo la revocatoria de la Resolución apelada ni mucho menos la fundamentación del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el Tribunal de apelación en su facultad de "tribunal cautelar por extensión" pueda complementar la Resolución apelada; **5)** Con la facultad antes descrita, el Tribunal de alzada puede complementar lo que la Resolución apelada no atendió en forma oportuna y eficiente; en ese sentido, se planteó la apelación pidiendo que se complemente la Resolución en cuanto a la petición realizada, pues al rechazarse las garantías unilaterales por cuestión de palabra u obra, se complemente y señale el tipo de garantías que se tenía que otorgar conforme a la SCP 0154/2018-S4; y, **6)** En el Auto de Vista 254/2019, los Vocales ahora accionados manifestaron que el accionante solicitó la revocatoria del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, su enervación y su libertad, pedido que al no encontrarse fundamentado fue rechazado, situación sobre la cual se planteó complementación y enmienda indicando que no se solicitó la revocatoria, sino la complementación; sin embargo, se dispuso no ha lugar a esa solicitud. Por lo expuesto, pide se anule la audiencia y el Auto de Vista 254/2019 y se emita uno nuevo conforme a la solicitud realizada en audiencia de apelación de 29 -siendo lo correcto 27- de junio de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 14 de agosto de 2019, cursantes de fs. 73 a 74 vta., manifestaron que: **i)** El accionante no precisó si se trata de un acto ilegal o una omisión indebida respecto a los actos y hechos en los que habrían incurrido; **ii)** La simple mención de sentencias constitucionales realizada en la demanda de acción tutelar resulta insuficiente, ya que no señaló cual es la *ratio decidendi* que contiene el efecto vinculante y tampoco se refirió sobre la problemática análoga al presente caso, limitándose solo a mencionar el número de la sentencia constitucional; aspecto que demuestra que no cumplió con la carga procesal de fundamentar la acción de defensa planteada ni realizó una correcta invocación de la jurisprudencia constitucional y ordinaria; **iii)** No debe considerarse lo expresado por el accionante al incumplirse la carga procesal argumentativa; **iv)** La Sala Penal que conforman no desconoce el carácter de "Tribunal cautelar por extensión", y lo expuesto por el accionante resulta incongruente porque si bien solicitó la complementación de la resolución apelada; empero, conforme al principio de preclusión tuvo la posibilidad de hacerlo en la misma audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva desarrollada ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional en virtud al art. 125 del CPP. Esta complementación fue planteada como agravio a través del recurso de apelación, lo que no resulta permisible; y, **v)** El accionante requiere se indique qué tipos de garantías unilaterales debe suscribir, petición que resulta contradictoria, pues ello, vulneraría el principio de igualdad entre partes, quebrantando la imparcialidad de la que está revestida una autoridad jurisdiccional, puesto que es una carga procesal de la parte que pretenda solicitar la cesación de la detención preventiva, obtener los medios de prueba legales, idóneos y pertinentes para avalar su pretensión.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Ximena Linares Mamani, Simona Condori, Marleny Galindo Casa y Angélica Rosario Condori, quienes no fueron identificadas como terceras interesadas en la presente acción tutelar; sin embargo, de la lectura de los antecedentes remitidos se advierte que se constituyen en parte denunciante en el proceso penal; consiguientemente, tampoco fueron notificadas a objeto de que se presenten y desvirtúen los argumentos del accionante; sin embargo, se debe tener en cuenta que al haberse impugnado específicamente las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 254/2019, las alegaciones que puedan exponer las mencionadas, no podrán modificar los argumentos consignados en dicho fallo; en ese sentido, no corresponde anular obrados a fin de convocar como terceras interesadas a las personas referidas, pudiendo válidamente este Tribunal resolver la problemática expuesta en la acción tutelar sin su intervención.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 159/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la relación procesal realizada en audiencia, se tiene que dentro del proceso penal -del que deriva la acción tutelar- en el "Auto Interlocutorio 192/2019" figuran como víctimas: Ximena Linares Mamani, Simona Condori, Marleny Galindo Casa y Angélica Rosario Condori, que tienen la calidad de terceras interesadas; **b)** Teniendo en cuenta lo previsto por los arts. 31 y 33.1. del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el entendimiento asumido en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, se determinó la existencia de presupuestos eventuales entre los cuales se encuentran las causales de improcedencia reglada, siendo una de ellas la notificación a los terceros interesados; **c)** De acuerdo a la naturaleza del delito por el cual está siendo investigado y procesado el accionante, se identificó a las mencionadas terceras interesadas, quienes no fueron comunicadas con la presente acción de amparo constitucional; aspecto que si bien no fue advertido a un inicio de la lectura del memorial de demanda tutelar; empero, en audiencia, al revisar los antecedentes se evidenció la existencia de dichas personas, quienes pueden tener o no un interés propio o legítimo tendiente a controvertir la tutela de derechos pretendida por el accionante; **d)** Si bien la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, estableció ciertas excepciones en las que no resulta necesario notificar al tercero interesado; empero, estas no pueden aplicarse al caso en análisis; y, **e)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que una vez instalada la audiencia de

consideración de una acción de amparo constitucional, si se evidencia ausencia de presupuestos de admisibilidad, concurrencia de criterios de improcedencia o ausencia de presupuestos eventuales como la falta de notificación a terceros interesados, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse efectuado un análisis de fondo de la problemática expuesta.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que: **1)** Complemente sus razonamientos en aplicación de la SCP 0724/2018-S1 de 9 de noviembre, que moduló los argumentos expuestos en cuanto a los presupuestos de admisibilidad o eventuales; y, **2)** En cumplimiento de lo previsto por el art. 30.I del CPCo, debió pedirse que previamente se subsane ese aspecto -de la falta de notificación a los terceros interesados- y no al momento de desarrollarse la audiencia de consideración de esta acción de defensa, demostrando una omisión a cumplir con la obligación impuesta por ley.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional manifestó que: **i)** Lo señalado en el acápite III.5. de la SCP 0724/2018-S1 no se constituye en un fundamento jurídico propiamente dicho, ya que está vinculado a otras consideraciones referidas a la actuación desplegada por el Juez de garantías, quien dispuso un receso en la audiencia de acción de amparo constitucional, fijando nueva audiencia para otra fecha; luego, sostuvo que el Juez de garantías inicialmente no advirtió los presupuestos de admisibilidad y que recién lo hizo en la audiencia de acción de amparo constitucional, y evidentemente, en la parte resolutiva del mencionado fallo efectuó una llamada de atención a dicha autoridad; situación que la Sala Constitucional no considera como un argumento cierto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional hubiese efectuado una modulación respecto a la concurrencia de los presupuestos necesarios o eventuales; y, **ii)** Esos presupuestos deben ser advertidos tanto por el accionante como por la Sala Constitucional; sin embargo, al no haberse realizado esa labor y recién advertirse en audiencia, dicho Tribunal estableció la línea en el entendido que se debe denegar la tutela con la aclaración de no haberse efectuado el análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019 de 17 de junio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por el que se rechazó la solicitud de Rainer Franz Loayza Vargas -hoy accionante-. Y ante el pedido de complementación y enmienda, sobre qué tipo de garantías debía presentar; la indicada autoridad judicial señaló que lo solicitado ya fue plasmado en el Auto de Vista "131/2019" (sic) emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Asimismo, consta la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 254/2019 de 27 de junio, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora accionados, declararon admisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio apelado. Y ante el pedido de enmienda, los mencionados Vocales no dieron curso a esa solicitud (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; de petición y al acceso a la justicia; en razón que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 254/2019 de 27 de junio, no atendieron su solicitud de complementación al Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019 de 17 de junio con relación al art. 234.10 del CPP y en concordancia con lo establecido por la SCP 0154/2018-S4 de 30 de abril, ingresando en una incongruencia omisiva externa por no responder al punto apelado; además, confundieron su petitorio, porque no solicitó que se enerve el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, y al resolver en ese sentido, incurrieron en una incongruencia aditiva interna. Finalmente, al no

reconocer que la Resolución apelada era deficiente y no concordaba con lo resuelto por la SCP 0154/2018-S4, pues no se explicó que garantías debían otorgarse, se generó a su vez una falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: "…***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; de petición y al acceso a la justicia; en razón que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 254/2019 de 27 de junio, no atendieron su solicitud de complementación al Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019 de 17 de junio con relación al art. 234.10 del CPP y en concordancia con lo establecido por la SCP 0154/2018-S4 de 30 de abril, ingresando en una incongruencia omisiva externa por no responder al punto apelado; además, confundieron su petitorio, porque no solicitó que se enerve el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, y al resolver en ese sentido, incurrieron en una incongruencia aditiva interna. Finalmente, al no reconocer que la resolución apelada era deficiente y no concordaba con lo resuelto por la SCP 0154/2018-S4, pues no se explicó que garantías debían otorgarse, se generó a su vez una falta de fundamentación y motivación.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ximena Linares Mamani, Simona Condori, Marleny Galindo Casa y Angélica Rosario Condori contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de 17 de junio de 2019 (fs. 5 a 7 vta.), el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante. Y ante el pedido de complementación y enmienda, se indicó que su pedido ya fue plasmado en el Auto de Vista "131/2019" (sic) emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1.); apelada esa determinación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 254/2019, a través del cual se declaró admisible el recurso de apelación planteado por el accionante, y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto

Interlocutorio apelado; sin dar curso al pedido de enmienda realizado por el accionante (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 254/2019, denunciando principalmente que el mismo carece de congruencia interna y externa, así como de fundamentación y motivación, respecto al agravio expuesto en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019, que rechazó su solicitud de cesación de detención.

En ese sentido, corresponde señalar que ese fallo de primera instancia, al asumir la decisión de rechazo, refiriéndose al peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, relativo al peligro efectivo contra las víctimas, señaló que el accionante presentó copia legalizada del acta de garantías y buena conducta de 2 de mayo de 2019, siendo que anteriormente presentó un documento similar de 14 de febrero de 2019, respecto al cual la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista "131/2019" (sic), estableció que las garantías unilaterales prestadas a favor de las víctimas como: no ofender de palabra u obra en lugares públicos o privados, no concordaba con la naturaleza del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples que se le atribuía al imputado hoy accionante, sino con otro tipo de delitos -difamación e injuria-; siendo por ello, incongruentes las indicadas garantías con el delito de estafa, en el que opera el engaño y no se refiere a las ofensas; motivo por el cual mantuvo subsistente el mencionado riesgo procesal.

Este fallo fue objeto de solicitud de complementación y enmienda por el accionante, indicando que la SCP 0154/2018-S4 señaló que cuando se rechace la garantía unilateral presentada por el imputado, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de fundamentar qué tipo de garantías debe utilizar o cumplir para desvirtuar el riesgo procesal; en ese sentido, pidió que se complemente la Resolución.

Al respecto, el Juez de primera instancia refirió que la mencionada Sala Penal Cuarta estableció los parámetros que deben ser observados para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, y que lo consultado por el accionante ya fue plasmado en el Auto de Vista "131/2019" (sic) emitido por esa Sala, habiendo cumplido simplemente con esos parámetros.

Bajo ese contexto y en coherencia con la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, se tiene que el accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el fallo de primera instancia, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, expuso como agravio que al no haberse aceptado las garantías unilaterales prestadas para desvirtuar el riesgo procesal de peligro para la víctima, contenido en el art. 234.10 del CPP, quedó en indefensión porque no se mencionó que tipo de garantías debió presentar respecto al delito por el cual está siendo investigado, siendo que se trata de un delito de carácter patrimonial; en tal sentido, pidió que se viabilice su petitorio y se desvirtúe el riesgo procesal ya mencionado.

Frente a ese cuestionamiento, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy accionados, mediante el Auto de Vista 254/2019, señalaron que:

a) Los fundamentos de la defensa radican en que se desvirtúe lo establecido por el art. 234.10 del CPP en su vertiente peligro para la víctima. Al haberse presentado documentación sobre garantías unilaterales a favor de las víctimas, que resultan ser las mismas que fueron presentadas con anterioridad, no amerita que vuelva a valorarse su contenido; y,

b) La interrogante que plantea el imputado hoy accionante, es si en un delito de carácter patrimonial como el que se está investigando y referido a estafa, no son viables las garantías referidas, qué medio corresponde presentar para que se desvirtúe el riesgo procesal aludido. Al respecto, si el Tribunal de apelación diseña el medio por el cual la defensa desvirtuará un riesgo procesal impuesto por el Juez Cautelar, estaría violando lo establecido por el art. 3 del CPP relativo al principio de imparcialidad, pues el desvirtuar un riesgo procesal atinge a quien le afecta ese

riesgo, viéndose la autoridad jurisdiccional impedida de direccionar los medios de prueba para ese fin, máxime si se trata de las mismas pruebas presentadas.

En la vía de enmienda y complementación, el accionante indicó que: **1)** No solicitó la enervación del peligro efectivo para las víctimas, previsto en el art. 234.10 del CPP, sino la complementación por parte del Tribunal de alzada a la "Resolución" -Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de Detención Preventiva 192/2019-, en su calidad de "Tribunal cautelar por extensión", pues la apelación no está únicamente dirigida a la solicitud de revocatoria del fallo apelado sino también a la complementación de la audiencia, sin cambiar la situación jurídica del apelante; en tal sentido, y ante la mala interpretación de su solicitud, pidió la enmienda del Auto de Vista 254/2019; **2)** No pidió que se desvirtúe la calidad de juez natural o independiente, en cuanto a la actividad que debe regir, sino que se dé continuidad a lo establecido por la SCP 0154/2018-S4, toda vez que presentó un acta de garantías con fecha actualizada que fue rechazado, motivo por el que pidió al Juez de primera instancia la complementación de dicha resolución, se indique qué tipo de garantía unilateral debe presentar pero no precisó respecto a la documentación. Se solicitó la vinculatoriedad a lo resuelto por la jurisprudencia aludida, ya que si se rechazó la garantía unilateral, se debe indicar cuál garantía debe presentar. Por lo expuesto, pidió se enmiende el Auto de Vista 254/2019 y se aclare que su solicitud se refiere a una complementación de la "Resolución" -Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de Detención Preventiva 192/2019-.

Al respecto, los Vocales ahora accionados señalaron que: **i)** El accionante solicitó una complementación sobre el Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de Detención Preventiva 192/2019, que rechazó su solicitud, siendo que la fundamentación realizada por su defensa radicó en que se estaba desvirtuando lo establecido por el art. 234.10 del CPP, en su vertiente de peligro efectivo para la víctima; y, **ii)** Respecto al segundo punto referido a la SCP 0154/2018-S4, el art. 125 del CPP establece que no se puede realizar una modificación esencial de la resolución emitida, y lo pedido por el accionante es que el Tribunal de alzada modifique su decisión sobre la imparcialidad de la autoridad judicial y en relación a que no se puede establecer cómo debe desvirtuarse un riesgo procesal.

Ahora bien, con relación a la **primera denuncia** expuesta en la acción tutelar, relacionada con la incongruencia omisiva en la que incurrieron los Vocales accionados, al no responder el punto apelado mediante el cual solicitó la complementación del fallo que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Considerando que el reclamo recae en la falta de congruencia, corresponde previamente señalar que sobre este elemento del derecho al debido proceso, el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

Bajo ese contexto, se tiene que sobre el cuestionamiento referido, los Vocales hoy accionados señalaron que en su calidad de Tribunal de apelación, no podían direccionar los medios de prueba ni establecer cuál es el medio que debe emplearse para desvirtuar un determinado riesgo procesal impuesto por el Juez de primera instancia, pues ello vulneraría el principio de imparcialidad, siendo que esa función le compete al imputado que se ve afectado con esa medida jurisdiccional.

Asimismo, al responder el pedido de enmienda realizado por el accionante con relación a lo resuelto en el Auto de Vista 254/2019, las indicadas autoridades señalaron que no se podía realizar una modificación esencial de ese fallo, pues lo peticionado por el accionante pretendía la modificación de su decisión sobre la imparcialidad y la imposibilidad de elaborar un diseño de cómo debe desvirtuarse un riesgo procesal.

De lo expuesto, se tiene que los cuestionamientos de la primera denuncia efectuada por el accionante y referidos a la falta de congruencia, fueron respondidos en su integridad por los Vocales hoy accionados, quienes al contestar ese punto de agravio, dejaron claramente establecido el motivo por el cual no atendieron la solicitud de complementación del fallo que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este primer reclamo realizado en la acción tutelar y referido a la incongruencia omisiva.

En cuanto a la **segunda denuncia** en la cual el accionante, acusa que las autoridades hoy accionadas confundieron su petitorio, toda vez que no solicitó que se enerve el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sino la complementación de la resolución que rechazó su pedido de cesación a la detención preventiva, incurriendo de esa manera en una incongruencia aditiva externa.

A fin de resolver este punto, corresponde señalar que el Auto de Vista 254/2019 hoy cuestionado, es producto de una solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante, mediante la cual pretendía desvirtuar o enervar, entre otros riesgos procesales, el contenido en el art. 234.10 del CPP referido al peligro efectivo para la víctima, presentando a tal efecto, un acta de garantías y buena conducta a favor de las víctimas, siendo que el delito de estafa por el cual es investigado, se trata de uno de contenido patrimonial.

Así también, se tiene que una vez pronunciado el Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva 192/2019, por parte del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el accionante solicitó la complementación y enmienda de dicho fallo respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP en concordancia con lo establecido por la SCP 0154/2108-S4, pidiendo se indique qué tipo de garantías debía presentar para desvirtuar ese riesgo procesal (fs. 10 vta.).

Asimismo, al plantear el recurso de apelación incidental contra el rechazo dispuesto por el mencionado Juez de primera instancia, indicó que esta autoridad jurisdiccional al no haber aceptado las garantías unilaterales prestadas a favor de las víctimas, para desvirtuar el riesgo procesal de peligro para la víctima previsto en el art. 234.10 del CPP, no indicó que tipo de garantías debió haber presentado, teniendo en cuenta el delito por el cual estaba siendo investigado.

De lo expuesto, se advierte que el fondo de la pretensión del accionante era precisamente desvirtuar el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, pidiendo al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y a los Vocales hoy accionados, le indiquen expresamente qué tipo de garantías debe presentar para enervar o desvirtuar el indicado riesgo procesal.

En ese sentido, no resulta evidente el reclamo expuesto por el accionante en esta segunda denuncia, pues como quedó claramente establecido, el petitorio expuesto en su recurso de apelación incidental estaba dirigido a identificar el tipo de garantías a ser presentadas teniendo en cuenta el delito de estafa por el cual se encuentra investigado y con la finalidad específica de desvirtuar el riego procesal ya mencionado; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre este reclamo, relativo a la aparente incongruencia aditiva.

En la **tercera denuncia**, el accionante cuestiona la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, indicando que los Vocales accionados no reconocieron que el fallo apelado era deficiente y que no concordaba con lo resuelto por la SCP 0154/2018-S4, pues no se explicó que garantías debían otorgarse para desvirtuar el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP.

Dada la continua referencia a lo establecido por la SCP 0154/2018-S4 por parte del accionante y que es utilizado como sustento de sus argumentos, corresponde señalar que este fallo constitucional resolvió una denuncia de falta de fundamentación de un Auto de Vista en el que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al realizar la

valoración de la conducta del accionante, a efectos de determinar el riesgo procesal de peligro efectivo con relación a la víctima, señalaron entre otros aspectos, que mientras la imputada -en ese entonces accionante-, no otorgue garantía unilateral a la víctima, el mencionado riesgo procesal se mantendría vigente. Determinando en ese sentido, la existencia de un fundamento irrazonable, debido a que las indicadas autoridades al solicitar a la parte accionante otorgue garantías unilaterales respecto a la parte agraviada, no identificaron, menos fundamentaron qué garantías unilaterales requerían ser cumplidas o implementadas para desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal aludido.

En ese sentido, se advierte que en el caso concreto examinado y resuelto por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se analizaron los argumentos expuestos por los Vocales accionados y se determinó que al haber solicitado la otorgación de garantías unilaterales sin identificar ni fundamentar cuales eran esas garantías, lo manifestado por ellos constituía un elemento que vulneraba el debido proceso en su elemento de fundamentación. En consecuencia, esa conclusión a la que arribó el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fallo aludido, se debió a lo expuesto por los Vocales accionados dentro del caso particular analizado, siendo lo resuelto vinculante para esa problemática, a raíz de la exigencia establecida por las indicadas autoridades relacionada con la otorgación de garantías para desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sin la especificación ni identificación de cuales garantías debían ser cumplidas.

Bajo ese contexto, no puede el accionante pretender que lo determinado por la SCP 0154/2018-S4, sea aplicado a la problemática expuesta a través de la presente acción tutelar, en la cual los hechos fácticos analizados son diferentes a los que fueron resueltos por el mencionado fallo constitucional, que resolvió una específica problemática surgida a raíz de lo manifestado como argumento del Auto de Vista impugnado en esa oportunidad.

La situación descrita, deja en evidencia una mala comprensión por parte del accionante del alcance de lo establecido por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, y en función a esa deficiencia intenta controvertir los argumentos y los aspectos decididos por los Vocales ahora accionados, aspecto que no puede ser consentido por esta jurisdicción constitucional.

Finalmente, es necesario hacer notar al accionante, que el Juez de primera instancia al rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva y responder al pedido de complementación y enmienda, claramente hizo notar que en una anterior solicitud similar, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista "131/2019" (sic), dejó establecido que las garantías unilaterales prestadas por el accionante a favor de las víctimas eran incongruentes, pues las mismas no concordaban o no eran compatibles con la naturaleza del delito de estafa por el cual estaba siendo investigado en el proceso penal de referencia, sino con otro tipo de delitos relacionados con las ofensas y no con el engaño que es propio del delito de estafa, razonamiento que fue ratificado por los Vocales accionados, quienes explicaron que no podía revalorizarse una prueba que ya había sido valorada anteriormente, señalando además los motivos que impedían el referir cuál era la garantía o medio de prueba a ofrecerse para desvirtuar el riesgo en análisis, lo que evidencia que sobre la garantía en sí existió una suficiente fundamentación y motivación.

En tal sentido, queda claramente establecido que el tipo de garantía que debe prestar el accionante a favor de las víctimas, debe encontrarse íntimamente relacionado con el delito de estafa, que se trata de un delito de contenido o de carácter patrimonial en el que prima el engaño, aspecto que si bien fue reconocido por el accionante en su recurso de apelación incidental; sin embargo, la falta de una comprensión efectiva de lo resuelto por la citada SCP 0154/2018-S4, derivaron en el planteamiento errado de la presente acción tutelar, cuyos argumentos expuestos en la tercera denuncia y referidos a la carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista 254/2019 en relación al citado fallo constitucional y su interpretación devienen en la falta de relevancia jurídica de ese reclamo, y por lo mismo no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada por el accionante.

Con relación al derecho de petición denunciado, corresponde señalar que la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: "…*toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales"*. Bajo ese marco jurisprudencial y debido a que en el caso concreto se invoca el derecho de petición dentro de un proceso penal, no corresponde resolver la presunta lesión mediante la presente acción de defensa. Asimismo, respecto al derecho de acceso a la justicia también denunciado, el accionante se limitó a señalar su aparente vulneración, sin exponer un argumento de la forma en que el mismo fue lesionado como efecto de la emisión del Auto de Vista 254/2019 hoy cuestionado, por lo que con relación a estos derechos corresponde denegar la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30333-2019-61-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 101 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Demetrio Romero Arancibia** contra **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 28 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionado-, mediante providencia de 7 de febrero de 2019, expresó tener conocimiento del inicio de investigaciones en su contra, estableciendo el plazo de veinte días de la investigación preliminar de acuerdo a lo previsto por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual venció sin la interposición de un requerimiento conclusivo; sin embargo, el 1 de marzo del referido año, el Fiscal de Materia asignado al caso informó la ampliación de la investigación preliminar por sesenta días más conforme prevé el art. "302 Inc. 2)" -lo correcto es 301.2- del citado cuerpo normativo, petición que fue admitida por decreto de 6 de igual mes y año.

Posteriormente, el 13 de mayo de 2019, la autoridad judicial accionada emitió conminatoria, disponiendo se oficie al Fiscal Departamental de Tarija, para que en el plazo de cinco días hábiles formalice requerimiento conclusivo de la etapa preliminar conforme al art. 301 numerales 1, 3 y 4 del CPP; empero, el 22 de igual mes y año, el Fiscal de Materia en lugar de presentar el requerimiento conclusivo solicitó la suspensión de la conminatoria hasta que se resuelva un incidente de acumulación de la causa, petición realizada sin fundamento alguno, indicando únicamente que sería para evitar futuras nulidades; no obstante de ello, de manera arbitraria, sin sustento legal e ignorando lo establecido por los arts. 300 y 301 del citado cuerpo normativo, el Juez accionado a través del decreto de 23 de ese mes y año, dejó sin efecto la referida conminatoria y paralizó la etapa preliminar con efecto suspensivo hasta que se resuelva el aludido incidente; provocándole absoluto estado de indefensión y demora procesal indebida, a más de incurrir en defecto absoluto que da lugar a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por no ser susceptible de convalidación conforme el art. 169.3 del CPP.

Agrega que, contra el mencionado decreto interpuso recurso de reposición, pero el Juez ahora accionado mediante Auto Interlocutorio 75/2019 de 29 de mayo, lo declaró sin lugar y confirmó el aludido proveído, manteniendo a la fecha -entiéndase de formulación de esta acción de defensa- en suspenso la investigación en la etapa preliminar por más de ciento ochenta días; determinación que constituye un acto indebido que suprime y restringe la aplicación del art. 134 del CPP, conculcando su derecho, como imputado, al control de la retardación de justicia.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta que la tramitación de un incidente en la etapa investigativa, solo puede tener efectos dentro del mismo proceso y no provocar efectos suspensivos, ni nulidades en otro proceso sustanciado en diferente juzgado, conforme

erróneamente interpretó el Juez accionado, poniéndolo en estado de indefensión e indefinición jurídica; estando previstas las reglas de conclusión de la etapa preliminar ante la conminatoria al fiscal por plazo vencido en el art. 301 del CPP y que no prevé la circunstancia fáctica de dejar sin efecto una conminatoria para evitar futuras nulidades por incidente de acumulación en otro juzgado, la autoridad accionada provocó disfunciones o causes paralelos no previstos en la norma, incurriendo en indebido procesamiento que vulnera el derecho y garantía del debido proceso por inobservancia de los principios de legalidad y taxatividad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la celeridad, a una justicia plural, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.I y II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando que la autoridad judicial accionada deje sin efecto el decreto de 23 de mayo de 2019 y el Auto Interlocutorio 75/2019, disponiendo "…la nulidad de ambos actuados, además la nulidad de todo los actuados investigativos efectuados por el fiscal desde, el decreto de fecha 23 de marzo de 2019, tomando en cuenta que no hubo prórroga de la investigación penal…" (sic).

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 7 de igual mes y año (fs. 34 a 35 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0254/2019-RCA de 26 de agosto, cursante de fs. 40 a 45, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 18/2019 de 2 de agosto, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 100 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado; así como, María Cristina Mendoza Baldiviezo, tercera interesada; ausentes la autoridad accionada y Oliver Romero Mendoza, tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad accionada

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe cursante de fs. 72 a 74, sostuvo que hubo negligencia por parte de la defensa técnica de la parte impetrante de tutela; toda vez que, no interpuso los recursos que le franquea la ley contra la providencia de 12 de agosto del 2019 y el Auto interlocutorio 111/2019 de 19 de agosto, máxime si conforme el art. 129 de la CPE se regula el carácter subsidiario de la presente acción tutelar cuando exista otro medio o recurso legal del cual pueda valerse la parte para que se atienda los derechos que considera vulnerados.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

María Cristina Mendoza Baldiviezo, a través de su abogada, en audiencia señaló que la presente acción tutelar se interpuso el 1 de "julio" -lo correcto es de agosto- de 2019, antes de dictarse la resolución de 12 de agosto del referido año y el Auto interlocutorio 111/2019; empero, estas determinaciones judiciales no son el objeto de este recurso constitucional sino la providencia de 23 de mayo de ese año, la cual es totalmente arbitraria; toda vez que, no se sujetó al procedimiento penal que establece ciertos parámetros y reglas en la actuación del órgano jurisdiccional, esencialmente como autoridad contralora de la investigación, como es el hecho que realizó una prórroga de la investigación preliminar cuando no existe una petición debidamente fundamentada del Ministerio Público, incumpliendo el art. 301 del CPP al dejar sin efecto la conminatoria ordenada y retrotrayendo el procedimiento sin ningún asidero legal, cuyo efecto fue dejar en suspenso la etapa preliminar que tiene un tiempo de vigencia hasta que se resuelva un incidente de acumulación de causas que está siendo tramitado en un juzgado paralelo, decisión arbitraria e inmotivada que permitió que el Ministerio Publico continúe con la investigación preliminar cuando esta ya se encontraba agotada.

Oliver Romero Mendoza, no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 54 vta.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 101 a 107 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se evidencia que la autoridad judicial accionada mediante providencia de 23 de mayo de 2019, dejó sin efecto la conminatoria efectuada al Ministerio Público; sin embargo, a mérito de la solicitud de ampliación del órgano de investigación de 5 de junio del referido año, fue aceptada por decreto de 7 del citado mes y año, antes de que el peticionante de tutela interponga la presente acción; entonces, si bien se conculcaron los derechos del prenombrado, con estas determinaciones tanto del Fiscal como del Juez, se restableció casi de inmediato el control jurisdiccional y la ampliación de la investigación; y, **b)** Después de ello, el accionante realizó una serie de actuaciones como la interposición de un incidente de corrección, mediante el cual pidió el análisis de las Resoluciones que hoy cuestiona vía esta acción constitucional, recursos de reposición, incidente de nulidad de imputación, excepción de prescripción y otros actos que evidencian el ejercicio de su derecho a la defensa.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de febrero de 2019, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones dentro la denuncia de oficio realizada contra Jorge Demetrio Romero Arancibia -ahora impetrante de tutela, Oliver Romero Mendoza y Cristina Mendoza Baldiviezo, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, mereciendo la providencia de 7 del referido mes y año, emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -hoy accionado- (fs. 1 y 2).

II.2. Consta memorial presentado el 1 de marzo de 2019, por el Ministerio Público que informa la ampliación de la investigación, escrito que mereció el decreto de 6 de igual mes y año, que señaló "Se tiene presente la prórroga de la investigación preliminar por el plazo de 60 días…" (sic [fs. 3 y 4]).

II.3. Mediante providencia de 13 de mayo de 2019, el Juez accionado conminó al Fiscal de Materia Beto Orlando Suarez Sotelo, para que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación, presente alguno de los requerimientos consignados en los numerales 1, 3 y 4 del art. 301 del CPP a los efectos de la conclusión de la etapa preliminar con conocimiento del Fiscal Departamental (fs. 6 y 7).

II.4. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, la autoridad fiscal asignada al caso solicitó al Juez ahora accionado se deje sin efecto la conminatoria ordenada, quien mediante providencia de 23 del citado mes y año, señaló que estando dentro el plazo para emitir resolución sobre la acumulación de procesos, en aplicación del art. 168 del CPP, con la finalidad de evitar futuras nulidades y resoluciones contrarias al debido proceso, deja sin efecto dicha conminatoria, disponiendo también, que una vez resuelta y notificada la acumulación, el Fiscal deberá remitir la resolución al despacho judicial (fs. 8 y 9).

II.5. Consta recurso de reposición de 28 de mayo de 2019, contra la providencia de 23 del indicado mes y año, presentado por el peticionante de tutela que fue rechazado mediante Auto 75/2019 de 29 de mayo (fs. 14 a 16 vta. y 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la celeridad y a una justicia plural, oportuna, transparente y sin dilaciones; por cuanto, concluida la etapa preliminar solicitó al Juez ahora accionado conmine al Ministerio Público a la emisión de un acto conclusivo; empero, ante la solicitud del titular de la acción penal de dejar sin efecto la conminatoria realizada, la autoridad judicial accionada, mediante decreto de 23 de mayo de 2019, sin sustento legal, de forma arbitraria e ignorando lo establecido por los arts. 300 y 301 del CPP, dio lugar a lo peticionado, paralizando de esta manera la etapa preliminar hasta que concluya el incidente de acumulación de causas, provocándole absoluto estado de indefensión y demora procesal indebida; asimismo, no obstante de haber planteado recurso de reposición la decisión se mantuvo firme, convalidando el defecto absoluto que da lugar a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, manteniendo de esta manera en suspenso dicha etapa procesal por más de ciento ochenta días; sometiéndolo a un procesamiento indebido por inobservancia de los principios de legalidad y taxatividad, dado que el art. 301 de la referida Ley no prevé la circunstancia fáctica de dejar sin efecto una conminatoria para evitar futuras nulidades por incidente de acumulación en otro juzgado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza de la acción de amparo constitucional

Sobre la temática señalada, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció: *«El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. ***Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.***

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido ***como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****.*

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

(…)

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional ***inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales****, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela»* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: *«…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:"…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. En cuanto al principio de legalidad y la tramitación de los incidentes y excepciones en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal

Al respecto, la SCP 0970/2013 de 27 de junio, desarrolló el siguiente criterio: «*Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE,* ***el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, debe entenderse por***

principio de legalidad, el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior.

Sobre este principio, la jurisprudencia constitucional expresó que: "…el principio de legalidad, que ***es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones.*** *Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el* ***principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley****. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía"; en ese sentido, la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre.*

Así también, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que en cuanto al respeto y la vigencia de este principio desarrolló: "…el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: '…el principio general de legalidad, ***como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios*** *en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (…)* ***el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley****…'"»* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de interponer incidentes y excepciones en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre precisó el siguiente entendimiento: «*En cuanto al objeto de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- en su art. 1 determina: "La presente Ley tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado"; es decir, se pretende lograr un verdadero acceso a justicia mediante mecanismos de defensa que, más allá de dilatar el normal desarrollo del proceso con su interposición, contribuya a la labor de impartir justicia pronta y oportuna mediante procedimientos que agilicen las causas evitando la retardación de justicia.*

A ese efecto la Ley 586, introdujo modificaciones en lo concerniente a las excepciones e incidentes a ser planteados durante la tramitación del proceso penal, sea que se susciten en etapa preparatoria o en la etapa de juicio, señalando de manera específica cuál será su tramitación, las formas de resolución y si dicha determinación es susceptible de recurso de apelación.

En cuanto a las excepciones, el art. 308 del CPP, prevé: "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1. Prejudicialidad; 2. Incompetencia; 3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla; 4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27 y 28 de este Código; 5. Cosa juzgada; y, 6. Litispendencia. Si concurren dos (2) o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Artículo 314 del presente Código". Así, en la tramitación de las referidas excepciones como incidentes, el mismo cuerpo legal, establece en el art. 314, que: "I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo

prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas. II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho. III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código. IV. ***Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente"; y, en lo referente a la oportunidad para promover el incidente, la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, sostuvo: "…debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente****"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso, se tiene que la pretensión en concreto de la parte impetrante de tutela converge en que se deje sin efecto el decreto de 23 de mayo de 2019 y el Auto Interlocutorio 75/2019 de 29 de mayo, resoluciones dictadas por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionado-, disponiendo "…la nulidad de ambos actuados, además la nulidad de todo los actuados investigativos efectuados por el fiscal desde, el decreto de fecha 23 de marzo de 2019, tomando en cuenta que no hubo prórroga de la investigación penal…" (sic), como en efecto se advierte de su demanda y específicamente del petitorio de la acción de tutela, al existir -en su criterio- defectos absolutos en la emisión de dichas resoluciones y que habrían derivado en actividad procesal que ahora es reclamada.

En ese contexto, corresponde aclarar que esta jurisdicción constitucional no puede disponer la nulidad de resoluciones y de todo un trámite procesal bajo el fundamento de actividad procesal defectuosa; por cuanto, ello debe ser conocido y resuelto previamente por la jurisdicción ordinaria, no solo porque la misma cuenta con etapa probatoria amplia, sino porque dentro de las atribuciones de éste Tribunal, no se encuentra la de comprobar en forma directa la presencia o no de defectos procesales dentro de un determinado proceso, pues esto es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo agotada esa instancia y los mecanismos intraprocesales para resolver cuestiones inherentes al debido proceso -ahora cuestionado- es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa.

Acorde a lo referido precedentemente, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional asumió que ante la denuncia de concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el supuesto agraviado, en cumplimiento al principio de legalidad, debe activar el incidente de nulidad por defectos absolutos y necesariamente agotar en todas sus fases en dicha instancia; es decir, inclusive interponiendo el recurso de apelación incidental contra la resolución que resuelva la cuestión reclamada, antes de plantear la presente acción tutelar. Así, el art. 314.IV del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece lo siguiente: "Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes

podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

En ese sentido, el incidente tendiente a corregir los defectos procesales absolutos que reclama, debe ser interpuesto ofreciendo prueba idónea y pertinente que acredite la vulneración de derechos y garantías constitucionales, para que con posterioridad la autoridad judicial emita un pronunciamiento fundamentado al respecto, declarando el mismo fundado o infundado (art. 315 del CPP), posibilitando -se reitera- incluso que la parte agraviada con esa resolución pueda a su vez interponer recurso de apelación incidental al tener similar significado y carácter accesorio con las excepciones conforme el art. 403.2 del citado cuerpo normativo, debiéndose considerar asimismo la competencia de los Jueces y Tribunales que según el art. 44 de la referida Ley, son competentes para conocer de un proceso penal y decidir sobre todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el transcurso del proceso, correspondiendo que emitan criterio respecto a la admisión o rechazo de los incidentes propuestos.

A partir de dichas puntualizaciones, se tiene que el decreto de 23 de mayo de 2019, que dejó sin efecto la conminatoria al Ministerio Público para que emita resolución conclusiva de la investigación preliminar fue objeto de recurso de reposición que procede solamente contra providencias de mero trámite cuya finalidad es que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique (art. 401 del CPP); en ese sentido, si el peticionante de tutela consideraba que el referido proveído carecía de sustento legal, era arbitrario e ignoraba lo establecido por los arts. 300 y 301 del citado Código; toda vez que, paralizaba la etapa preliminar, provocándole absoluto estado de indefensión y demora procesal indebida sometiéndolo de esta manera a un procesamiento indebido por inobservancia de los principios de legalidad y taxatividad, dado que el art. 301 de la indicada Ley no prevé la circunstancia fáctica de dejar sin efecto una conminatoria para evitar futuras nulidades por incidente de acumulación en otro juzgado, debió reclamar empleando el incidente de actividad procesal defectuosa, ofreciendo prueba idónea y oportuna que demuestre la vulneración de derechos y garantías constitucionales alegados, a fin de que se dicte un pronunciamiento fundamentado, asegurándose de esta manera incluso el ejercicio de su derecho de impugnación contra dicha resolución mediante el recurso de apelación incidental; sin embargo, no utilizó el medio idóneo para la protección de sus intereses sino el recurso de reposición que conforme el art. 401 del CPP -se reitera- se encuentra únicamente reservado contra las providencias de mero trámite, el mismo que conforme al párrafo segundo del art. 402 de la aludida norma adjetiva no admite recurso ulterior.

En ese sentido, en la situación fáctica expuesta, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, se adecua a la sub regla prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte accionante no utilizó los medios de defensa adecuados previstos en la normativa interna; consecuentemente, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la presente acción tutelar, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 101 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32137-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez** contra **Efraín Cruz Limachi**, **Presidente** y **Olvis Antelo Roca**, **Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), solicitó cesación de la detención preventiva ante la Jueza Técnica ahora coaccionada, que fue resuelta por Auto 28/2019 de 9 de octubre, contra el cual, el 28 de igual mes y año, planteó recurso de apelación incidental que no fue remitido al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por esa razón, interpuso una anterior acción de libertad "…que fue concedida en contra de esta en fecha 21 de noviembre de 2019" (sic). En el informe presentado por la citada autoridad judicial ante el Juez de garantías refirió que no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental, debido a que en la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le negaron la recepción, con el argumento que el Presidente de dicho Tribunal hoy accionado debió emitir una circular para la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

El 4 de noviembre de 2019 entró en vigencia la Ley 1173 que modificó el art. 52 del CPP señalando concretamente qué delitos deben ser conocidos por el Tribunal de Sentencia Penal, entre los cuales, no figura el ilícito de estafa, por lo que corresponde su remisión ante un juez de sentencia penal.

La Jueza Técnica hoy coaccionada de acuerdo al numeral 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, debió remitir antecedentes del recurso de apelación incidental planteado en el plazo de tres días calendario ante el Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionado, a efectos de su reasignación y sorteo al juez de sentencia penal; empero, dicho funcionario exigió una circular de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para recepcionar el proceso penal seguido en su contra; lo cual no se encuentra previsto en la referida Ley, pues no es correcto exigir documentos administrativos -circulares- para recibir causas y proceder al sorteo, efectuando observaciones e incluso, pretendiendo modificar sus alcances, provocando que su persona no pueda solicitar audiencia de cesación de su detención preventiva porque la Jueza de la

causa se negó a tramitar cuestiones pendientes dentro de su proceso penal alegando ser incompetente.

El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado con el fin de evitar la retardación de justicia debió emitir la circular solicitada por los coaccionados a efectos de agilizar la implementación de la Ley 1173.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, "a un recurso efectivo", al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído; citando al efecto los arts. 22, 110, 115.II, 119.II, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado emitir la circular requerida por la Jueza Técnica hoy coaccionada para la remisión del proceso penal de referencia; **b)** La Jueza Técnica hoy coaccionada remita el proceso penal seguido en su contra al Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionado para que realice el sorteo correspondiente; **c)** Se ordene al mencionado Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz proceda con la recepción y sorteo del citado proceso penal al juez de sentencia penal de turno; y, **d)** Se disponga la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia por vulneración de derechos y garantías conforme al art. 110 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En una anterior acción de libertad interpuesta contra la Jueza Técnica hoy coaccionada, ella informó que perdió la competencia para conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva y que el Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionado se negó a recepcionar el proceso penal seguido en su contra, por lo que no remitió antecedentes del recurso de apelación incidental; **2)** En la presente acción de defensa, bajo el principio de celeridad solicitó que la Jueza Técnica hoy coaccionada remita en el día el referido proceso penal a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectivo sorteo y remisión ante el juez de sentencia penal correspondiente, de acuerdo al Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, emitido por la Unidad de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; **3)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado, respecto a la solicitud de los hoy coaccionados debió emitir una circular a efectos de cumplir con lo dispuesto por la Ley 1173 y así evitar retardación de justicia; **4)** La Jueza Técnica ahora coaccionada envió el expediente en físico a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, negaron su recepción; y, **5)** La autoridad judicial hoy coaccionada tenía la obligación de remitir toda la prueba que acredite o desvirtúe la denuncia interpuesta en esta acción tutelar, por lo que con relación a esa omisión solicitó se conceda la tutela aplicando la jurisprudencia constitucional referida a la inversión de la carga de la prueba y la presunción de veracidad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario judicial accionados

Olvis Antelo Roca, Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo al art. 108 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el Consejo de la Magistratura es el encargado de regular técnicamente el sistema informático para el sorteo de causas que realiza esa Unidad; **ii)** El 19 de noviembre de 2019, recibió el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y el 20 de ese mes y año, en una reunión donde asistieron el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y su persona, se determinó que con carácter de urgencia los encargados de la Unidad de Informática debían modificar el sistema para poder introducir las causas para su sorteo; y, **iii)** El mismo día de celebración de la audiencia de la presente acción de defensa -se entiende 25 de noviembre de 2019- a las 17:00 horas aproximadamente, recibió una llamada del personal de la Unidad de Informática que autorizó la recepción de las causas de los Tribunales de Sentencia Penal para reasignarlas por sorteo a los Jueces de Sentencia Penal, a través del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ).

Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 15.

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió ningún informe, a pesar de su citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba aportada se establece que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado emitió el Oficio 2266/2019 de 20 de noviembre, instruyendo a la Jefa de la Unidad de Servicios Judiciales del citado Tribunal, el cumplimiento del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura, que determinó proceder con los sorteos de los expedientes reasignados debido a la vigencia de la Ley 1173; y, **b)** A través de la Nota CITE-TDJ-JSJ 1294/2019 de 25 de noviembre, el Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy coaccionado informó al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, que después de la reunión sostenida entre el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy accionado y los funcionarios de la Unidad de Informática, solicitó la implementación en el SIREJ del programa de reasignación de causas de acuerdo a la Ley 1173, por lo que al momento de interponer la presente acción de defensa, los supuestos fácticos y la posible vulneración a los derechos denunciados, habrían cesado cuando las autoridades accionadas realizaron el trámite administrativo requerido por el accionante para lograr la reasignación de causas, evidenciando la pérdida del objeto del proceso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura; a través del cual, instruyeron: "…A los Tribunales de Sentencia: (…) 3. Realizar la reasignación de causas a través de plataforma de cada Tribunal Departamental de Justicia en los distritos judiciales donde aún no estén funcionando las Oficinas Gestora de Procesos, en el plazo de 3 días (desde el 4 hasta el 6 de noviembre del

2019). Acciones que deberán ser realizadas en el marco de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173" (sic [fs. 20 a 23]).

II.2. Consta Oficio CITE 2266/2019 de 20 de noviembre, dirigido a la Jefa de la Unidad de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual Efraín Cruz Limachi, Presidente del referido Tribunal -hoy accionado- ordenó el cumplimiento del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019, a través de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del mencionado Tribunal, con el fin de regularizar y proceder con los sorteos de expedientes reasignados, conforme a la Ley 1173 (fs. 24).

II.3. Mediante Oficio CITE-TDJ-JSJ 1294/2019 de 25 de noviembre, Olvis Antelo Roca, Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionado- informó al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, que de acuerdo a la reunión efectuada el 20 de igual mes y año, a las 15:00 horas, donde asistieron el Presidente del referido Tribunal hoy accionado, el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, Jueces y Servicios Judiciales "…se solicitó de manera urgente a los personeros de informática como al consejo de la magistratura la implementación en el sistema SIREJ, de la reasignación de causas de los tribunales de sentencia a Juzgados de Sentencia de acuerdo a normas establecidas en la ley 1173…" (sic [fs. 25]).

II.4. Por Oficio CITE-TDJ-JSJ 1295/2019 de 25 de noviembre, el Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy coaccionado informó al Presidente del referido Tribunal que "hasta la fecha" no se emitió una respuesta a lo solicitado en la reunión efectuada el 20 de ese mes y año respecto a la urgencia de viabilizar la modificación del Sistema SIREJ para poder reasignar las causas de los Tribunales de Sentencia a los Juzgados de Sentencia por sorteo, señalando que: "…la Unidad de Plataforma cuenta con el personal preparado y asignado a la espera de la implementación en el sistema de causas en el sistema Sirej de parte de la unidad de informática del Consejo de la Magistratura" (sic [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, "a un recurso efectivo", al debido proceso, y a la defensa en su vertiente a ser oído; en razón que dentro del proceso penal seguido en su contra, no se dio cumplimiento al numeral 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, debido a que: **1)** La Jueza Técnica ahora coaccionada no remitió los antecedentes procesales dentro del plazo establecido en dicha Ley a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su reasignación por sorteo al juez de sentencia penal correspondiente, con el argumento de la inexistencia de una circular para ese efecto; **2)** El Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy coaccionado no recibió el proceso penal para proceder a dicho sorteo, ante la falta de una instrucción superior; y, **3)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado no emitió la circular solicitada por los coaccionados, con la finalidad de agilizar la implementación de la mencionada Ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones***

indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, "a un recurso efectivo", al debido proceso, y a la defensa en su vertiente a ser oído; en razón que dentro del proceso penal seguido en su contra, no se dio cumplimiento al numeral 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, debido a que: **i)** La Jueza Técnica ahora coaccionada no remitió los antecedentes procesales dentro del plazo establecido en dicha Ley a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su reasignación por sorteo al juez de sentencia penal correspondiente, bajo el argumento de la inexistencia de una circular para ese efecto; **ii)** El Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy coaccionado no recibió el proceso penal para proceder a dicho sorteo, ante la falta de una instrucción superior; y, **iii)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado no emitió la circular solicitada por los coaccionados, con la finalidad de agilizar la implementación de la mencionada Ley.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a efectos de prevenir situaciones adversas y optimizar la entrada en vigencia plena de la Ley 1173, los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura, a través del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, instruyeron: "…A los Tribunales de Sentencia: (…) 3. Realizar la reasignación de causas a través de plataforma de cada Tribunal Departamental de Justicia en los distritos judiciales donde aún no estén funcionando las Oficinas Gestora de Procesos, en el plazo de 3 días (desde el 4 hasta el 6 de noviembre del 2019). Acciones que deberán ser realizadas en el marco de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173" (sic [Conclusión II.1.]); con la misma finalidad, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado, suscribió el Oficio 2266/2019 de 20 de noviembre dirigido a la Jefa de la Unidad de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenando el cumplimiento del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 a través de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del citado Tribunal, con el fin de regularizar y proceder con los sorteos de expedientes reasignados, conforme a la Ley 1173 (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionado, a través del Oficio CITE TDJ-JSJ 1294/2019 de 25 de noviembre, dirigido al Encargado del Consejo de la Magistratura del referido departamento, informó al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, que de acuerdo a la reunión efectuada el 20 de igual mes y año, a las 15:00 horas, donde asistieron el Presidente del referido Tribunal hoy accionado, el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, Jueces y Servicios Judiciales "…se solicitó de manera urgente a los personeros de informática como al consejo de la magistratura la implementación en el sistema SIREJ, de la reasignación de causas de los tribunales de sentencia a Juzgados de Sentencia de acuerdo a normas establecidas en la ley 1173…" (sic [Conclusión II.3.]). Por último, mediante Oficio CITE-TDJ-JSJ 1295/2019 de 25 de noviembre, el Encargado de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy coaccionado informó al Presidente del referido Tribunal que "hasta la fecha" no se emitió una respuesta a lo solicitado en la reunión efectuada el 20 de ese mes y año respecto a la urgencia de viabilizar la modificación del Sistema SIREJ para poder reasignar las causas de los Tribunales de Sentencia a los Juzgados de Sentencia por sorteo, señalando que: "…la Unidad de Plataforma cuenta con el personal preparado y asignado a la espera de la implementación en el sistema de

causas en el sistema Sirej de parte de la unidad de informática del Consejo de la Magistratura" (sic [Conclusión II.4.])

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo tanto, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son: **a)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir un absoluto estado de indefensión.

Respecto al **primer presupuesto**, en el caso concreto se tiene que la problemática planteada gira en torno a la presunta falta de cumplimiento del numeral 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, puesto que la Jueza Técnica ahora coaccionada no remitió los antecedentes procesales dentro del plazo establecido por la citada Ley, ante la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su reasignación por sorteo al juez de sentencia penal correspondiente, bajo el argumento de la inexistencia de una circular para ese efecto; el Encargado de esa Unidad hoy coaccionado, no recibió el proceso penal para proceder a dicho sorteo ante la falta de una instrucción superior; y, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionado no emitió la circular solicitada por los coaccionados, con la finalidad de agilizar la implementación de la mencionada Ley. Sin embargo, se establece que la denuncia de esas supuestas irregularidades del debido proceso no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante, puesto que si bien, se encuentra restringida su libertad en cumplimiento a una determinación emitida por autoridad competente, la alegada solicitud de cesación de la detención preventiva no involucra directamente establecer la relación con el reclamado incumplimiento a la mencionada norma por parte de las autoridades y el funcionario judicial ahora accionados, lo cual se constituye en presuntas irregularidades procedimentales que a pesar de ser subsanadas no modificarían su situación jurídica, puesto que de ser así estarían vinculadas con su derecho a la libertad; en ese sentido, en el caso concreto, el acto lesivo denunciado no concurre como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante.

En cuanto al **segundo presupuesto**, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión, en razón que el accionante se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa, participando en la tramitación del proceso penal iniciado en su contra, utilizando los medios o recursos que le franquea la ley, tal como se tiene a partir de lo referido en esta acción de libertad, pues señaló que presentó una solicitud de cesación de la detención preventiva, la cual derivó en la interposición de un recurso de apelación, extremo que motivó la presentación de una anterior acción de libertad; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso.

En ese marco, conforme al análisis precedentemente efectuado, corresponde que el accionante active los medios y/o mecanismos procesales en la vía ordinaria procurando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos; sin embargo, en caso de persistir los mismos, solo agotados estos, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de protección constitucional idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad.

Consecuentemente, esta Sala está impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31242-2019-63-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 78/19 de 27 de septiembre, cursante de fs. 29 a 30, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ariz Humerez Álvez** contra **Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo presentado peticiones, el 12 de marzo, 5 de julio y 12 de septiembre todas de 2019, dirigidas al Rector de la UAP, solicitando expresamente que se le pague los quinquenios que le corresponden por su trabajo por más de 19 años, en la mencionada entidad académica, no recibió respuesta alguna a las mismas, razón por la cual considera vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Rector de la UAP, en el plazo correspondiente y lo más brevemente posible, de respuesta a las peticiones presentadas el 12 de marzo y 12 de septiembre ambas de 2019, con la imposición de daños y perjuicios a determinarse en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fojas 26 a 28, encontrándose presente en la misma el accionante acompañado de su abogado y Dayler Dimas Zeballos Burgoa, como abogado apoderado de la autoridad accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* el contenido de la acción de defensa interpuesta y ampliándola en audiencia sobre la documentación presentada por la parte accionada, manifestó que: **a)** Es Director del Área de Ciencias Jurídicas de la UAP y a diario recibe correspondencia del Rectorado; sin embargo en tres oportunidades se apersonó a presentar las notas -se entiende de las cartas- y en ningún momento le informó la Secretaria de dicha oficina, que ya se encontraba la respuesta; **b)** Ninguna de las notas está dirigida a su persona, siendo que el "Dr. Espejo" respondió al Rector de la UAP Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista; empero, en ningún momento fue dirigido a Ariz Humerez; por lo que, la indicada respuesta es a dicha autoridad; **c)** Correspondía que el Rector de la referida casa superior de estudios le responda en base a lo expuesto por el "Dr. Espejo"; **d)** Las notas fueron enviadas con Cite oficial del Área de Ciencia Jurídica y con hoja de Ruta de la misma, siendo elaboradas por su persona como Director de dicha área y no como

particular; por lo que, conocían su domicilio laboral; y, **e)** El Rector debió ordenar a la Secretaria que con una nota remita al "Dr. Humerez" para su conocimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la UAP, representado en audiencia por el abogado apoderado Dayler Dimas Zeballos Burgoa, expuso: **1)** La razón de esta audiencia es por que presumiblemente se hubiera negado una respuesta a dos peticiones formales; sin embargo, esto no es evidente ya que las solicitudes han sido oportunamente respondidas, y lo que se debe cuestionar es, si la administración pública debe ir en busca del servidor público para hacerle llegar la respuesta o es responsabilidad de quien pide recogerlas; **2)** El "Dr. Humerez" presentó una solicitud el 12 de marzo de 2019 y su respuesta fue firmada por el Dr. Félix Espejo el 2 de abril del mismo año, de lo que se tiene que la respuesta ya está otorgada. La segunda nota la efectúa el 5 de julio y es derivada a Asesoría Jurídica el 23 del mismo mes y año, por lo que en idéntico día, mes y año se le da una respuesta firmada por el Dr. Félix Espejo y reitera la respuesta ya dada en una primera oportunidad. En cuanto a la tercera nota del 12 de septiembre del aludido año, no ha sido derivada a nuestra dirección para su respuesta, pero, en todo caso sería una reiteración a la primera; **3)** Estas solicitudes han sido respondidas oportunamente pero ninguna de las notas señala como domicilio las oficinas del "Dr. Humerez", ni su domicilio real, ante ese hecho se tiene como domicilio procesal el despacho del Rector de la UAP; **4)** Mediante nota simple, se ha solicitado a la Secretaria de la oficina del Rector a fin de que informe porque no se hizo llegar las respuestas a su destinatario, refiriendo la misma que no obstante que las respuestas han estado en "secretaría", no se presentó el Dr. Humerez, o alguien que haya hecho seguimiento a las respuestas de esas solicitudes en ese despacho; **5)** De lo que se establece que no se incumplió nada, todo fue realizado dentro de los plazos establecidos y el motivo de estar aquí hoy -entiéndase de la audiencia de acción de defensa-, se debe a la dejadez del hoy accionante, presentándose las respectivas respuestas; y, **6)** Solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 78/19, cursante de fs. 29 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas otorgue respuesta a la solicitud del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se evidencia que al amparo del art. 24 de la CPE, el impetrante de tutela pidió al Rector de la UAP en tres fechas, se le dé respuesta sobre el pago de sus quinquenios, siendo la última de 12 de septiembre de 2019, en el que reitera su pedido. De la documentación presentada como prueba de cargo y descargo, efectivamente se advierte que si bien hay dos respuestas, las mismas están dirigidas al Rector de la superior casa de estudios, con las hojas de ruta correspondiente; sin embargo, no existe ninguna nota dirigida al solicitante Ariz Humerez Alvez para comunicarle estas; es decir, no se ha materializado la respuesta de ninguna manera, sino que las mismas están dirigidas a la autoridad ahora accionada; por lo que, no es evidente la afirmación del representante legal de dicha autoridad en sentido de que se ha dado respuesta a la solicitud de pago de quinquenios; y, **ii)** Lo demandado por el peticionante de tutela, es un procedimiento propio de la administración, una omisión que debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional, y siendo esta la vía idónea de tutelar el derecho omitido, resulta procedente conforme el contenido y los límites del derecho a la petición, señalado en el SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Nota CITE: DIR. ACJYP 065/2019 de 12 de marzo**, dirigida a Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP), presentada en la fecha indicada en el Rectorado, Ariz Humerez Alvez Director del Área de Ciencias Jurídicas Políticas de la UAP solicitó el pago de sus tres quinquenios consolidados, (2000-2015), pidiendo se considere que ingresó a trabajar a la aludida Universidad el 3 de febrero de 2000, teniendo a la fecha más de 19 años en la misma (fs. 2).

II.2. Consta documento signado con 1145 presentado en audiencia de acción tutelar por la parte accionada, conteniendo el instructivo 3 de 1 de abril de 2019, que suscribe el Director a.i. de la Dirección de Asesoría Legal de la UAP donde se consigna "…adjunta criterio legal…" (sic), siendo la Unidad emisora -se entiende- DAL y Unidad receptora: Rectorado; a continuación el instructivo 4 de 16 de igual mes y año, firmado por el Rector de la UAP, ordenando elaborar "…nota de respuesta en coordinación con DAL…" (sic); siendo la Unidad Emisora Rectorado y la Unidad Receptora Secretaria (fs. 17).

II.3. CITE: OF. D.A.L. 48/2019 de 1 de abril, dirigida a Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la UAP, suscrita por Félix Espejo Mamani Asesor Jurídico, de la Dirección de Asesoría Legal de la referida institución, mediante la cual, se responde a la nota CITE DIR. ACJYP 065/2019 de 12 de marzo, mediante la cual el accionante pidió el pago de quinquenios consolidados; luego de hacer referencia a normativa legal, manifiesta que "…no corresponde atender la solicitud del impetrante…" (sic), -carta presentada en audiencia de acción de amparo constitucional por la parte accionada-; empero, no cursa notificación al accionante con dicha respuesta (fs. 18).

II.4. Mediante **CITE: ACJYP 221/2019 de 5 de julio**, dirigido a Ludwing Arciénega Baptista, Rector de la UAP, presentado en la misma fecha en el Rectorado, suscrita por Ariz Humerez Alvez, Director del Área de Ciencias Jurídicas Políticas de dicha universidad, reiterando instruir a quien corresponda elabore el pago de tres quinquenios siendo que hasta la fecha no recibió respuesta y en caso de no recibir la misma, anuncia que recurrirá a las instancias legales que corresponda (fs. 3).

II.5. Cursa Hoja de Ruta Rectorado "Gestión 2019" 3593, fecha de emisión 5 de julio del indicado año; Procedencia Unidad Funcional: Dr. Ariz Humerez Alvez; cargo del emisor: Director ACJyP; Referencia: Se reitera solicitud pago de quinquenios; Instructivo 1 de 11 de Julio del ya citado año, firmado por el Rector de la UAP, como unidad emisora, ordena que por la unidad receptora DAF/DAL evaluar y responder de acuerdo a ley y normas vigentes; a continuación: Instructivo 2 de 15 de julio de igual año, firmado por el Director Administrativo Financiero (DAF) de la UAP, -se entiende- para criterio legal si corresponde; Unidad Emisora: DAF; Unidad Receptora: DAL, sello de recibido Asesoría Legal 17 de julio del aludido año (fs. 22). Nº 3593, Instructivo 3 -se entiende- "17/07/2019", firmado por Dayler Dimas Zeballos B. Director a.i. Dirección Asesoría Legal UAP, instruye -podría entenderse- tomar nota y dar respuesta urgente; Unidad Emisora DAL; Unidad Receptora: Félix E.; Instructivo Nº 4 de 23 de julio de idéntico año, con una firma, y expresa: Adjunto respuesta, para su conocimiento y fines consiguientes; Unidad Emisora: DAL; Unidad Receptora: Rector (fs. 21).

II.6. Cursa CITE: OF. DAL. 170/2019 de 23 de julio, dirigida a Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la UAP, con rúbrica pero sin aclaración de firma; Ref.: Respuesta al CITE: ACJyP 221/2019, con sello de Recibido Rectorado de 24 de julio de 2019, misma que expresa que en atención al CITE de referencia, en el cual alude que su solicitud de quinquenios no ha merecido respuesta, revisado archivos de la Dirección Jurídica se ha encontrado el CITE: OF. DAL. 48/2019 de 1 de abril mediante el cual se dio respuesta al CITE: DIR. ACJyP 065/2019. No consta notificación al impetrante de tutela con la indicada nota (fs. 23).

II.7. Carta de 12 de septiembre de 2019, dirigida a Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la UAP, presentada en la misma fecha en el Rectorado de esa casa superior de estudios,

suscrita por Ariz Humerez Alvez, reiterando el pago de sus quinquenios consolidados, siendo que su anterior solicitud no recibió respuesta, pues, considera que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles, solicitud realizada conforme a los arts. 3.I del Decreto Supremo (DS) 0522 y 24 de la CPE (fs. 4).

II.8. Mediante CITE: Of. DAL Nº 233/2019 de 27 de septiembre, suscrito por Dayler Dimas Zeballos B, Director a.i., de la Dirección de Asesoría Legal de la UAP y dirigida a Yaneth Cardozo Secretaria de Rectorado, expresa: Para fines de responder a la acción de amparo constitucional interpuesta por Ariz Humerez Alvez, tenga a bien informar y/o explicar porque las solicitudes realizadas por el precitado funcionario "Cites: DIR. ACJyP Nº 065/2019- DIR. ACJyP Nº 221/2019" no le fueron entregadas (fs. 24).

II.9. Misiva de 27 de Septiembre de 2019, suscrita por Yaneth Cardozo Leverenz, Secretaria del Rectorado de la UAP y dirigida a Dayler Zeballos Burgoa Director a.i. Asesoría Legal UAP, quien hace conocer que: "…revisada la documentación recibida y procesada con Hojas de Ruta Nº 1145 y 3593, mediante las cuales el Dr. Ariz Humerez Alvez, Director del ACJyP solicita el pago de quinquenios, las mismas en primera instancia fueron derivadas y respondidas por la Dirección de Asesoría Legal, sin embargo, los documentos originales que se encontraban bajo mi custodia fueron entrepelados sin que hubiera procesado la respuesta requerida por el Dr. Humerez. Lamentablemente, asumo un descuido de mi parte, pero a raíz de la demanda interpuesta por el Dr. Humerez (…) por lo que es preciso hacer que en el presente caso el solicitante nunca se apersono para hacer el seguimiento de su trámite o delegó a una persona para realizar el mismo" (sic [fs. 25]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela manifestó que en tres oportunidades presentó solicitudes para que se le pague sus quinquenios consolidados, a lo que no recibió ninguna respuesta de parte de la autoridad accionada, conculcándose así su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición

La SCP 0193/2019 de 7 de mayo, señaló: «*Al respecto la SCP 0935/2014 de 15 de mayo estableció que «"El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera

fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"».

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: «Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, ***se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Según las líneas jurisprudenciales, ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****»* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela manifestó que en tres oportunidades presentó solicitudes para que se le pague sus quinquenios consolidados, a lo que no recibió ninguna respuesta de parte de la autoridad accionada, conculcándose así, su derecho a la petición.

La acción de amparo constitucional, conforme se ha establecido en el texto constitucional y la ley adjetiva constitucional, se constituye en el medio de defensa idóneo y efectivo para el resguardo de todos aquellos derechos que no fueren objeto de tutela constitucional por las demás acciones de defensa. Es así que su activación está supeditada al cumplimiento u observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad; sobre el primero, implica que la acción deberá ser presentada en el plazo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho lesivo; en el presente caso, la acción de defensa interpuesta se encuentra dentro del plazo referido por cuanto la tercera nota dirigida al Rector de la UAP, data de 12 de septiembre de 2019 y el memorial de acción de amparo constitucional fue presentado el 25 del mismo mes y año, dentro de los seis meses que establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpliéndose así con el principio de inmediatez. En cuanto al principio de subsidiariedad, que conlleva el agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, en el caso en análisis, debe considerarse que al establecer el art. 24 de la CPE que, cuando se trate del derecho a la petición sea de manera individual o colectiva, oral o escrita, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, también es importante tener en cuenta lo que vía jurisprudencia constitucional se estableció respecto a que, ello será así siempre que la normativa interna de la institución o entidad no prevea un medio o recurso para efectuar el reclamo ante la falta de respuesta, lo que no sucede en el presente caso; por lo que, se tiene por cumplido el referido principio.

Ahora bien, del contenido del derecho de petición expresamente previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, la jurisprudencia de este Tribunal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que: "*…cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*; en ese entendido, el derecho a la petición incluye la potestad constitucional de recibir una respuesta formal, pronta y oportuna a las peticiones que se hagan por parte de las personas, la cual deberá ser motivada y coherente con lo expresamente solicitado, no siendo admisible el silencio como respuesta. Además, la contestación, sea positiva o negativa, es obligatoria para aquel que la recibe sea servidor público o entidad privada; y, en caso de error al dirigir la petición, es obligación de la autoridad requerida pronunciarse sobre su incompetencia, orientando al administrado, en caso de ser pertinente, con relación a cuál es la autoridad facultada para recibir la misma. Habiéndose observado ambos principios y no concurriendo causal alguna que impida su análisis de fondo, corresponde efectuar el mismo a continuación.

Este derecho ampliamente desarrollado en nuestra jurisprudencia constitucional, también lo ha sido en el ámbito internacional, así la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-085/20 de 28 de febrero, expuso: *"El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público[17] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm> y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho[18] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm>.* ***Su contenido está dado en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.***

Adicionalmente, con la nueva legislación sobre derecho de petición se acogió la línea jurisprudencial que años atrás había fijado la Corte en relación con el derecho de petición ante particulares. Al respecto, el artículo 32 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, establece que, cuando este se ejerce para la protección de derechos fundamentales frente a organizaciones

privadas como lo son las sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, cooperativas, instituciones financieras o clubes, son aplicables los mismos principios y reglas establecidas para los casos en que se presentan solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas, siempre que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares[19] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm>.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna, esto es, dentro del término legal dispuesto para el efecto[20] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm>; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia[21] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm>; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud[22] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm>."

(…)

«[22] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm> *La solución que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud, pues, de lo contrario, su omisión se equipara a una falta de respuesta.* ***Así lo ha destacado la Corte en la Sentencia T-839 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, al sostener que "si lo decidido no se da a conocer al interesado, el efecto en uno y otro caso es el mismo desde el punto de vista de la insatisfacción del derecho"*** (lo resaltado nos corresponde).

De donde se extrae la importancia de no solo recibir la solicitud, tramitarla y resolverla de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, sino también debe darse a conocer con prontitud lo decidido al interesado a efecto de satisfacer el ejercicio del derecho a la petición.

En el caso en examen, conforme se tiene de la documentación descrita en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el ahora peticionante de tutela presentó tres notas dirigidas a Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista Rector de la UAP; la primera, CITE: DIR. ACJYP 065/2019 de 12 de marzo, pidiendo se le paguen sus quinquenios consolidados, posteriormente con el mismo objeto a través de la CITE: ACJYP No. 221/2019 de 5 de julio, reiteró su petición, y en el mismo sentido mediante carta de 12 de septiembre de 2019. Notas que a decir de la autoridad accionada fueron respondidas mediante la documentación que presentó en audiencia de acción de amparo constitucional y que se detalla en las Conclusiones II.2, II.3, II.5, II.8 y II.9 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las cuales si bien datan de fechas anteriores a la interposición de la presente acción -con excepción de las descritas en las Conclusiones II.8 y II.9-, no desvirtúan el hecho que las mismas no fueron de conocimiento efectivo de Ariz Humerez Alvez, dado que no cursa notificación alguna mediante la cual se le hubiera hecho saber de las aparentes respuestas a sus solicitudes. Es más, pese a que las referidas notas enviadas por el ahora accionante las hizo en su condición de Director del Área de Ciencias Jurídicas Políticas de la UAP, bien pudo la parte accionada enviarlas a dicha dependencia de la Universidad, con la finalidad de dar respuesta a las solicitudes formuladas.

En consecuencia, dada la falta de respuesta a la petición realizada por el impetrante de tutela mediante notas de 12 de marzo, 5 de julio y 12 de septiembre, todas de 2019, y si bien aparentemente se habrían tramitado; empero, no consta que la respuesta se hubiera comunicado a Ariz Humerez Alvez, incumpliendo con ello lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, que respecto del derecho de petición estableció que la importancia de este derecho no solo radica en recibir la solicitud, tramitarla y resolverla de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, **sino** también debe darse a conocer con prontitud lo decidido al interesado a efecto de satisfacer el ejercicio del derecho a la petición. Lo que motiva que se conceda la tutela solicitada por vulneración del derecho a la petición, disponiendo que la autoridad accionada dé respuesta formal que sea clara, suficiente y congruente con lo peticionado, sea dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a

menos que por efecto de la concesión de tutela realizada por el Tribunal de garantías, ya se hubiera dado cumplimiento.

III.4. Otras Consideraciones

Siendo que la Resolución 78/19, que se revisa, establece en su parte resolutiva textualmente: "En aplicación del art. 30 parágrafo I numeral 2 del Código Procesal Constitucional la presente Resolución es susceptible de impugnación para lo cual se tiene el plazo de 3 días." (sic. [30]). Se aclara a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que la norma del art. 30.I.2 del (CPCo), que ha sido aludida, se aplica en etapa de admisibilidad de la acción tutelar, cuando se hubiera declarado la improcedencia de la misma, lo que no sucede en el presente caso, por cuanto dicha fase del proceso constitucional fue superada y no se produjo declaratoria de improcedencia alguna. Consecuentemente, no correspondía consignar que la Resolución 78/19 de septiembre, es susceptible de impugnación, dado que la misma por determinación del art. 129.IV de la CPE, debe ser elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su emisión. En tal sentido, se exhorta a los miembros del Tribunal de garantías observar el trámite constitucional expresamente previsto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/19 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos el Tribunal de garantías con la aclaración ya expuesta.

2º Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, adecuar su actuación conforme a lo expuesto en el Fundamento III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32141-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo**, **David Ángel Revollo Terrazas** e **Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Gabriel Rodrigo Gonzales Parrado** contra **Cinthia Shirley Loayza Almonte**, **Jefa de Servicios Judiciales** e **Ingrit Cinthia García Flores**, **Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones**, ambas **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 21 a 24, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yamel Brenda Julieta Lugo Calle en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP); el 12 de febrero de 2019, a través del Auto Interlocutorio 49/2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El 22 de agosto de 2019, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal en su contra; en mérito a ello, el Juez de la causa remitió el cuaderno de investigación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ante lo cual el Presidente de dicho Tribunal pronunció el Auto de radicatoria de la causa y efectuó actos propios de preparación de juicio. Al entrar en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dicha autoridad judicial por Auto de 4 de noviembre de ese año, dispuso la aplicación del art. 3, de la Disposición Transitoria Tercera y de la Disposición Final Primera de la mencionada Ley, modificada a su vez por la Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, a efectos que la causa sea remitida ante la Oficina Gestora de Procesos o, en su defecto, a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su reasignación al Juzgado de Sentencia Penal correspondiente.

El 6 de noviembre de 2019, el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se apersonó a las oficinas de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efectos de remitir las diferentes causas que deben ser reasignadas a los Juzgados de Sentencia Penal; empero, la responsable de dicha Unidad -ahora coaccionada- no aceptó la remisión de los procesos penales, entre los cuales se encontraba el suyo; extremo que se evidencia a partir del informe presentado en igual fecha.

Posteriormente, la Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz intentó remitir las causas a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, se le indicó que para su recepción se requería la autorización de la Jefa de Servicios Judiciales del citado Tribunal Departamental de Justicia -hoy accionada- y una previa revisión por parte de la Comisión de Vocales; razón por la cual no pudo solicitar audiencia de cesación de su detención preventiva, pues mediante decreto de 7 de noviembre de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz señaló que dicho Tribunal no tiene competencia para conocer y resolver el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del ilícito de abuso sexual, conforme al art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173.

Las servidoras públicas ahora accionadas no cumplieron con lo dispuesto por la Ley 1173 ni por el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM-04/2019 de 28 de octubre, que determinó la reasignación de las causas penales en el plazo de tres días; por lo que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa se encuentra sin autoridad judicial que ejerza control jurisdiccional, impidiendo de esa forma que pueda solicitar la cesación de su detención preventiva, generando un indebido procesamiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y efectiva; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a las servidoras públicas ahora accionadas la recepción de su causa; y, **b)** Se reasigne su causa al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se vulneró su derecho "…a ser escuchado en forma oportuna y eficaz…" (sic) conforme al art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** Las servidoras públicas ahora accionadas se negaron a recibir su causa "con privado de libertad"; **3)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad al agotar todas las instancias, siendo el último actuado el decreto de 7 de noviembre de 2019, emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que conoció la causa; **4)** A consecuencia de la presentación de esta acción tutelar, el día de "hoy" -22 de igual mes y año- se remitió su causa para el respectivo sorteo; lo que "…conllevara que el día lunes recién podamos solicitar la cesación a la detención preventiva…" (sic); sin embargo, existió un perjuicio causado por las servidoras públicas hoy accionadas; **5)** Se lesionó también el art. 115 de la CPE; y, **6)** Si bien su causa fue recepcionada; empero, desconoce si fue reasignada, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las servidoras públicas accionadas

Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe TDJ-SJ-OF. 19/2019 de 22 de noviembre -sin cargo de recepción-, cursante de fs. 41 a 42, manifestó que: **i)** De acuerdo al informe presentado por la servidora pública ahora coaccionada, se tiene que el 22 de noviembre de 2019 a las 14:30 horas, se remitió a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, registrado bajo el Número de Registro Judicial

(NUREJ) 20260362, para su correspondiente reasignación, radicando en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, **ii)** El 6 de ese mes y año, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz remitió una lista de los procesos penales a la "Oficina de Plataforma"; sin embargo, no los envío físicamente, por lo que se establece que no actuó de manera negligente, al contrario, cumplió sus funciones con eficiencia y responsabilidad.

Ingrit Cinthia García Flores, Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de "23" de noviembre de 2019, cursante a fs. 40 y 46 -mismo que se encuentra incompleto-, manifestó que: **a)** El 6 de noviembre de 2019, personal del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se apersonó a la Unidad a su cargo, donde se les informó que no estaban recibiendo los procesos que debían ser reasignados a los juzgados de sentencia penal, en observancia de los Instructivos TDJ-SJ 34/2019 de 31 de octubre y TDJ-SJ 37/2019 de 5 de noviembre, relativos al cumplimiento de la aplicación de la Ley 1173; **b)** La Plataforma de Atención al Público e Informaciones depende de la Jefatura de Servicios Judiciales y de Presidencia, todas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, al no tener un Instructivo para la recepción de causas, emitido por dicha Jefatura, no podía recibirlas; **c)** Desde el 20 de noviembre de 2019, se procedió a la recepción de causas; y, **d)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las servidoras públicas ahora accionadas dilataron indebidamente la reasignación del proceso penal del accionante ante un Juzgado de Sentencia Penal; empero, no se evidenció que esa dilación tenga conexitud con la vulneración del derecho a la libertad invocada por el accionante, ya que se encuentra privado de su libertad a causa de una resolución que dispuso su detención preventiva; **2)** Respecto a que el accionante no pudo solicitar la cesación de su detención preventiva, en razón que su proceso penal no fue reasignado a un Juzgado de Sentencia Penal, dicha alegación no se encuentra debidamente respaldada, puesto que no se evidenció que hubiera efectuado esa solicitud al Tribunal de Sentencia Penal que conoció la causa, y que no hubiera sido atendida por falta de competencia; **3)** La cesación de la detención preventiva se encuentra regulada por el art. 239 del CPP, en el cual se establecen las causales que permiten que esa medida cautelar extrema cese, por lo que a fin de que el accionante genere convicción ante el Juez de garantías sobre su interés efectivo de tramitar la cesación de su detención preventiva en el transcurso de la demora en la reasignación de su proceso, pudo mínimamente referir qué causal procedería para dicha cesación; situación que no realizó, ratificando que esa alegación no se encuentra respaldada; y, **4)** El actuar de las servidoras públicas hoy accionadas debe ser sancionado en otra vía, debido a que no se puede desnaturalizar la acción de libertad que busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con el derecho a la libertad.

En vía de explicación y complementación, el accionante través de su abogado pidió al Juez de garantías que se manifieste sobre la negligencia con la que actuaron las servidoras públicas ahora accionadas con un privado de libertad, respecto a la falta de recepción del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, impidiéndole solicitar la cesación de su detención preventiva.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que no hay nada que complementar, indicando que la dilación indebida efectuada por las servidoras públicas hoy accionadas no guarda relación directa con el derecho a la libertad del accionante; consecuentemente, no es posible determinar responsabilidad contra dichas servidoras públicas, ya que ello desnaturalizaría la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 12 de febrero de 2019, por la cual la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra Gabriel Rodrigo Gonzales Parrado -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 49/2019 de 12 de febrero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 8 a 9).

II.3. Consta Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal, emitido por la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación contra el accionante, presentado el 22 de agosto de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en respuesta, dicha autoridad judicial emitió el decreto de 23 de igual mes y año, a través del cual ordenó su remisión al Tribunal correspondiente (fs. 10 a 14).

II.4. A través de Auto de 4 de noviembre de 2019, Iván Elmer Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la remisión del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante a la Oficina Gestora de Procesos o, en su defecto, a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su reasignación al Juzgado de Sentencia Penal que corresponda; todo aquello en cumplimiento del art. 3, de la Disposición Transitoria Tercera y de la Disposición Final Primera de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 (fs. 18).

II.5. Por Informe presentado el 6 de noviembre de 2019, la Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz informó al Presidente de dicho Tribunal, que en esa fecha se apersonó a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efectos de remitir los procesos que serían reasignados; empero, el Supervisor de dicha Unidad se negó a recepcionarlos, indicando que debe ser autorizado por Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del mencionado Tribunal Departamental de Justicia -ahora accionada-. Posteriormente, se constituyó ante la citada servidora pública, quién le señaló que previo a esa remisión conforme al Instructivo "37/2019", debe contar con la revisión de la Comisión de Vocales (fs. 19). Asimismo, consta el Informe de igual fecha, suscrito por el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que refirió similares argumentos que el primer informe (fs. 30).

II.6. Mediante decreto de 7 de noviembre de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz conminó a las servidoras públicas ahora accionadas a reasignar las causas, reiterando que ese Tribunal ya no tiene competencia para conocer el proceso penal seguido contra el accionante (fs. 19 vta. a 20).

II.7. Por oficio presentado el 22 de noviembre de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz remitió obrados originales del proceso penal seguido contra el accionante, signado con el NUREJ 20260362, a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 45).

II.8. Cursa hoja de ruta de 22 de noviembre de 2019, en la que consta que el proceso penal signado con el NUREJ 20260362 fue sorteado al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, consignando sello de recepción del indicado Juzgado en la misma fecha a las 16:25 horas (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y efectiva; en razón que las servidoras públicas ahora accionadas se

negaron a recepcionar su causa a efectos de su reasignación a un Juzgado de Sentencia Penal, incumpliendo con el art. 3, de la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición Final Primera de la Ley 1173 y, el Instructivo emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impidiéndole solicitar la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y efectiva; en razón que las servidoras públicas ahora accionadas se negaron a recepcionar su causa a efectos de su reasignación a un Juzgado de Sentencia Penal, incumpliendo con el art. 3, la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición Final Primera de la Ley 1173 y, el Instructivo emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impidiéndole solicitar la cesación de su detención preventiva.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yamel Brenda Julieta Lugo Calle contra el accionante, el 12 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación presentó imputación formal, solicitando al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (Conclusión II.1.). Por Auto Interlocutorio 49/2019 de igual fecha -12 de febrero de 2019-, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2.).

Así el 22 de agosto de 2019, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal contra el accionante, mereciendo el decreto de 23 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial ordenó su remisión al Tribunal correspondiente (Conclusión II.3.). Posteriormente, a través de Auto de 4 de noviembre de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso la remisión del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante a la Oficina Gestora de Procesos o, en su defecto, a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su reasignación al Juzgado de Sentencia Penal que corresponda; todo aquello en cumplimiento del art. 3, de la Disposición Transitoria Tercera y de la Disposición Final Primera de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 (Conclusión II.4.). En ese sentido, por Informe presentado el 6 de noviembre de 2019, la Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz

informó al Presidente de dicho Tribunal, que en esa fecha se apersonó a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efectos de remitir los procesos que serían reasignados; empero, el Supervisor de dicha Unidad se negó a recepcionarlos, indicando que debe ser autorizado por la Jefa de Servicios Judiciales ahora accionada. Posteriormente, se constituyó ante la citada servidora pública, quién le señaló que previo a esa remisión, conforme al Instructivo "37/2019", debe contar con la revisión de la Comisión de Vocales. Asimismo, se tiene el Informe de igual fecha, suscrito por el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que refirió similares argumentos que el primer informe señalado (Conclusión II.5.); por lo que mediante decreto de 7 de noviembre de 2019, el Presidente del referido Tribunal de Sentencia conminó a las servidoras públicas ahora accionadas a reasignar las causas, reiterando que ese Tribunal ya no tenía competencia para conocer el proceso penal seguido contra el accionante (Conclusión II.6.).

Finalmente, por oficio presentado el 22 de noviembre de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados originales del proceso penal seguido contra el accionante, signado con el NUREJ 20260362, a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.7.), siendo sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de ese departamento y recibido por el mismo en la indicada fecha a las 16:25 horas (Conclusión II.8.).

A partir de la problemática planteada a través de esta acción de libertad, corresponde remitirse a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que cuando se denuncian lesiones al debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando se cumple con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas y las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese sentido, a continuación se verificará el cumplimiento o no de los señalados presupuestos.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso el accionante denuncia como acto lesivo a su derecho a una justicia pronta, oportuna y efectiva, que las servidoras públicas ahora accionadas se negaron a recepcionar su causa a efectos de reasignarla a un Juzgado de Sentencia Penal, incumpliendo de esa forma el art. 3, la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición Final Primera de la Ley 1173, así como el Instructivo emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; motivo por el cual no pudo solicitar la cesación de su detención preventiva. En ese contexto, de la problemática identificada se evidencia que las lesiones al debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante, toda vez que si bien este se encuentra privado de su libertad, ello es en cumplimiento del Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva, el cual fue emitido por autoridad judicial competente, tal cual consta de antecedentes; consecuentemente, la falta de recepción del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, para su consiguiente remisión a un Juzgado de Sentencia Penal, por sí sola no modificaría con certeza su situación jurídica; pues de ser así estaría vinculado con su derecho a la libertad, teniéndose además que no existe solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante quién señaló que: "…el día lunes recién podamos solicitar la cesación a la detención preventiva…" (sic). Por consiguiente, en el caso concreto, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que conforme se tiene de antecedentes, se encuentra participando activamente en el proceso penal seguido en su contra; extremo que se advierte a partir del memorial cursante a fs. 27, mediante el cual solicitó se notifique a la víctima con la acusación fiscal y su Auto de radicatoria. En consecuencia, se establece que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre ese presupuesto.

De acuerdo a lo manifestado, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que las mismas persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados con la libertad. En ese sentido, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada conforme a los razonamientos expuestos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31361-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 122 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 317 vta. a 320 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Fátima Mónica Kempff Bruno** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 229 a 236, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo o de estructura monitoria seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "CREDISUR LTDA." -ahora tercera interesada- en su contra, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Inicial 12/17 de 25 de enero de 2017, declarando probada la demanda intimándola al pago de $us41 846,80.- (Cuarenta y un mil ochocientos cuarenta y seis 80/100 dólares estadounidenses); por lo que, contra esa decisión interpuso excepciones de incompetencia, "impersonería", "…legitimación y falta de capacidad procesal en el ejecutante…" (sic), falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título ejecutivo en el documento. Con la contestación por parte de la mencionada Cooperativa, la referida autoridad judicial pronunció la Sentencia Final 33/17 de 24 de agosto de 2017, declarando improbadas dichas excepciones; interpuesto el recurso de apelación contra la precitada Sentencia Final, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora accionados- emitieron el Auto de Vista 181-19 de 31 de mayo de 2019, confirmando totalmente la Sentencia apelada.

Considera que, el referido Auto de Vista fundamenta y motiva incongruentemente la inhabilidad de la Cooperativa "CREDISUR LTDA.", lo cual se planteó en apelación por falta de personalidad jurídica, "impersonería", falta de capacidad procesal tanto de dicha Cooperativa como de su representante legal; así se tiene que, la resolución ahora cuestionada no se pronunció sobre lo peticionado y fundamentado en apelación, tampoco se refirió sobre el poder presentado en la demanda ejecutiva; de la misma forma omitió expresarse sobre los agravios formulados en esa impugnación; hizo mención al art. 107.II del Código Procesal Civil (CPC) respecto a la nulidad ante un acto consentido fundamentando tal aspecto, pero no motivó cuales fueron las razones que presumen el consentimiento de dicho acto; de forma *extra petita* y arbitraria se concedió a la parte demandante la fuerza ejecutiva del documento objeto de la demanda -ejecutiva-, cuando ese agravio no fue planteado, argumentándose el cumplimiento de los requisitos procesales para que adquiera fuerza ejecutiva teniendo suma líquida, exigible y plazo vencido; e inclusive, habiéndose observado de forma reiterada la falta de escritura de constitución de "CREDISUR LTDA.", estatutos, resolución de su liquidación, ejecución de documentos sin reconocimiento de firmas, y la ausencia de determinación de pagos, se dispuso por decreto que dichos aspectos serían considerados en el Auto de Vista; empero, aquello no fue cumplido.

En ese sentido, considera que el Auto de Vista hoy cuestionado lesiona el debido proceso al confirmar la Sentencia de primera instancia sustrayéndose de pronunciarse o haciéndolo de manera *citra petita* sobre las peticiones de inhabilidad del demandante en dicho proceso ejecutivo por falta de personalidad jurídica, de capacidad procesal, excepción apelada por incompetencia del Juez, violación de normas de orden público y de principios constitucionales, siendo asimismo incongruente al referirse de forma *extra petita* al conceder arbitrariamente a los demandantes la fuerza ejecutiva y la habilidad del título lo cual no fue planteado en apelación, vulnerándose, igualmente, su derecho a la valoración de la prueba y la falta de respuesta a su petición respecto a que se considere la ausencia de constitución de "CREDISUR LTDA.", sus estatutos, resolución de liquidación, los defectos del título ejecutivo al no tener reconocimiento de firma del apoderado del ejecutante y las formas de pago de deuda dentro de la adenda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba; así como a la petición, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 181-19; y, **b)** Se emita un nuevo fallo conforme a los lineamientos a ser establecidos por el "Juez de Garantías".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 313 a 317 vta., presentes la representante legal de la peticionante de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades accionadas y la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de sus abogados en audiencia de esta acción tutelar ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 240 y 241.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Comunal "CREDISUR LTDA.", a través de su representante legal en audiencia de esta acción tutelar señaló que la peticionante de tutela no cumplió con lo establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al interponer de manera directa la presente acción de amparo constitucional sin acudir previamente a la vía ordinaria para "destruir" el proceso ejecutivo. Con base en esa afirmación solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 122 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 317 vta. a 320 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a lo señalado por la referida Cooperativa ahora tercera interesada respecto a que se incumplió el principio de subsidiariedad debido a que el proceso ejecutivo podía ser revisado a través de un proceso ordinario; se tiene que en la presente acción tutelar se cuestionó la última Resolución dictada dentro de un proceso ejecutivo; por ende, no es aplicable dicho principio; **2)** Lo alegado

respecto a que no se habría vencido el plazo para el pago de la deuda no fue motivo de apelación; por lo que, los Vocales hoy accionados no podían pronunciarse con referencia al mismo; **3)** Al no solicitarse en la presente acción de defensa la nulidad del decreto de 24 de mayo 2019, se impide un pronunciamiento de oficio a fin de no contradecir la teoría de las autorrestricciones; **4)** Las autoridades accionadas otorgaron legitimidad a la mencionada Cooperativa ahora tercera interesada para interponer la demanda ejecutiva valorando el Testimonio de Poder "178/2016", conforme al art. 1286 del Código Civil (CC), considerando que en los documentos de préstamo así como en la demanda ejecutiva figura el representante de la referida Cooperativa, lo que demostraría la debida fundamentación y la inexistencia de falta de lógica en la valoración de la indicada prueba en el Auto de Vista 181-19; **5)** Dicha Resolución de alzada se encuentra circunscrito a los puntos apelados; y, **6)** La falta de convocatoria a la audiencia de conciliación no tiene relevancia constitucional, puesto que si la accionante consideraba importante el indicado acto procesal debió solicitarlo a la Jueza de la causa en el momento oportuno.

En vía de complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela pidió al Tribunal de garantías que aclare los motivos por los cuales no consideró que el representante legal de la Cooperativa ahora tercera interesada es un cobrador irregular, al no cumplir con lo establecido en el art. 72 de la Ley General de Cooperativas (LGC), referido a que cuando una entidad financiera se encuentra en liquidación debe conformarse una comisión liquidadora con intervención de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y un representante de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no existía nada que aclarar, debido a que la temática expuesta en la vía de complementación y enmienda no fue motivo del recurso de apelación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Por Sentencia Inicial 12/17 de 25 de enero de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada y Comunal "CREDISUR LTDA." -ahora tercera interesada- contra María Fátima Mónica Kempff Bruno -hoy peticionante de tutela-, ordenando el pago de $us41 846,80.-, más intereses convencionales (fs. 31 a 32 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 18 de mayo de 2017, mediante el cual la accionante a través de sus representantes legales interpuso excepciones de falta de competencia, "…impersonería, legitimación y falta de capacidad procesal en el Ejecutante…" (sic), falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título ejecutivo, solicitando se declare improbada la demanda ejecutiva y probadas las excepciones planteadas, y se ordene el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, más intereses bancarios a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 52 a 56 vta.).

II.3. A través de la Sentencia Final 33/17 de 24 de agosto de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadas las excepciones planteadas por la ahora parte impetrante de tutela (fs. 80 a 81 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, la hoy peticionante de tutela a través de su representante legal interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Final 33/17, solicitando su revocatoria y la **nulidad del proceso ejecutivo** (fs. 94 a 100).

II.5. Consta memorial presentado el 23 de mayo de 2019, por el cual la ahora accionante se apersonó ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pidiendo se considere que: **i)** La Cooperativa hoy tercera interesada no acreditó su existencia jurídica; **ii)** En el título ejecutivo no existe reconocimiento de firmas del representante legal de dicha Cooperativa; y, **iii)** La adenda de ampliación de plazo de contrato de préstamo adolece de omisiones. En consecuencia, solicitó revocar totalmente la Sentencia Final 33/17 y en el fondo se declare improbada la demanda ejecutiva (fs. 206 a 207 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 181-19 de 31 de mayo de 2019, Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, confirmaron totalmente la Sentencia Final 33/17 (fs. 211 a 213); Resolución que fue notificada a la hoy impetrante de tutela el 11 de junio de 2019 (fs. 215).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada y Comunal "CREDISUR LTDA." -hoy tercera interesada-, en apelación los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 181-19 de 31 de mayo de 2019, confirmando totalmente la Sentencia Final 33/17 de 24 de agosto de 2017, pero sin responder a los agravios expresados en su apelación, actuando *citra petita* al no pronunciarse sobre sus reclamos respecto a la falta de personalidad jurídica del demandante -en el proceso ejecutivo en cuestión-, falta de capacidad procesal, la incompetencia del Juez, violación de normas de orden público y principios, y de manera contradictoria de forma *extra petita* se pronunciaron sobre la fuerza ejecutiva y habilidad del título ejecutivo lo cual no fue planteado en apelación; además, efectuaron una errónea valoración de la prueba y no respondieron su solicitud relacionada a la ausencia de constitución de la referida Cooperativa, sus estatutos, liquidación, defectos del título ejecutivo y formas de pago; lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la petición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Respecto a la consideración inexorable del cumplimiento de este principio característico de la acción de amparo constitucional, la SCP 2020-S3 de 22 de julio, asumiendo los entendimientos pertinentes sobre esta temática, precisó que: *«Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su

protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por la Cooperativa "CREDISUR LTDA.", en apelación los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 181-19, confirmando totalmente la Sentencia Final 33/17 pero sin responder a los agravios expresados en la citada apelación, sustrayéndose de pronunciarse de forma *citra petita* sobre sus reclamos respecto a la falta de personalidad jurídica del demandante -en el proceso ejecutivo en cuestión-, falta de capacidad procesal, la incompetencia del Juez, violación de normas de orden público y principios, pronunciándose de forma *extra petita* sobre la fuerza ejecutiva y habilidad del título ejecutivo lo cual no fue planteado en apelación; además, efectuaron una errónea valoración de la prueba, y no respondieron su solicitud respecto a la ausencia de constitución de la referida Cooperativa demandante, sus estatutos, liquidación, defectos del título ejecutivo y formas de pago.

A partir del señalado objeto procesal y respecto a los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, conforme se advierte de obrados que cursan en el expediente, se tiene que

el Auto de Vista 181-19 ahora cuestionado fue notificado a la parte impetrante de tutela el 11 de junio de 2019 (Conclusión II.6), por su parte, la prenombrada interpuso acción de amparo constitucional el 3 de septiembre del mismo año, por consiguiente, la indicada acción tutelar se encuentra planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE.

Por otra parte, con relación al principio de subsidiariedad, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cabe señalar que la acción de amparo constitucional no se constituye en un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, siendo su característica la subsidiariedad, pudiendo instaurarse cuando el lesionado no cuente con otro medio de defensa por el cual pueda restituir su derecho, ámbito en el cual corresponde ser examinada la presente acción de defensa interpuesta.

En ese contexto, en el caso particular de la acción de amparo constitucional planteada, se tiene que la misma se encuentra dirigida a cuestionar el pronunciamiento de forma *citra petita* sobre sus reclamos respecto a la falta de personalidad jurídica del demandante -en el proceso ejecutivo en cuestión-, falta de capacidad procesal, la incompetencia del Juez, violación de normas de orden público y principios, como también de forma *extra petita*, ya que se refirieron sobre la fuerza ejecutiva y habilidad del título ejecutivo lo cual no fue planteado en apelación, así como una errónea valoración de la prueba además de una presunta lesión a su derecho de petición respecto a solicitudes que formuló dentro del señalado proceso de estructura monitoria al cual estaría siendo sometida la hoy peticionante de tutela.

De acuerdo a lo referido, se infiere que mediante la presente acción de defensa, se efectúan cuestiones que hacen al fondo del proceso ejecutivo y que convergen en la falta de fuerza ejecutiva del título en el cual se sustenta dicha causa y que pretende ser enervado por la ahora accionante, quien cuestiona que se hubiera resuelto sobre los requisitos procesales que sostienen dicha cualidad -fuerza ejecutiva-, denunciando asimismo que no se habría dado respuesta a su solicitud de que se considere la ausencia de constitución de "CREDISUR LTDA.", sus estatutos, resolución de liquidación, los defectos del título ejecutivo al no tener reconocimiento de firma del apoderado del ejecutante y las formas de pago de deuda dentro de la adenda; en dicho marco, debido a que lo pretendido mediante la acción de amparo constitucional implica el cuestionamiento del título ejecutivo, corresponde señalar que lo pedido por la impetrante de tutela no puede ser dilucidado mediante acción de amparo constitucional sin antes haberse recurrido al respectivo proceso ordinario, así la SCP 1055/2017-S3 de 13 de octubre, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, manifestó que: "*"Cuando se denuncian a través de la acción de amparo constitucional decisiones judiciales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil- la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad, previsto ahora en los arts. 129.I de la CPE y 74. 1 y 3, y 76 de la LTCP.*

(…)

III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- ***los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior****, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:*

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad ***cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por***

el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF*. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo)'.*

(…)

…por lo tanto su tramitación es especial, ya que en esos procesos la sentencia que se emite tiene la particularidad de ser cosa juzgada formal, y por ello, puede ser revisada en un proceso ordinario posterior, esto en razón a que no tiene por finalidad declarar una certeza, sino el reconocimiento de un derecho ya reconocido a través de un documento idóneo, de la misma forma cualquier excepción que cuestione la validez de la obligación o su cumplimiento como ocurre en el presente caso debe cumplir también con aquella idoneidad. En el caso analizado, ***se pretende que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional quien censure la valoración que las autoridades ordinarias realizaron a la prueba presentada por el ahora accionante, y que a decir de este demostraría la inexistencia de la obligación, aspecto que no puede ser conocido de manera directa por esta acción de defensa, pues corresponde que aquella controversia sea resuelta de manera previa en la instancia ordinaria, ámbito en el que se analizará y se determinará de forma definitiva si aquellos documentos son idóneos para demostrar el cumplimiento de la obligación reclamada en la vía monitoria****"* (las negrillas son nuestras).

En dicho sentido, se tiene que la peticionante de tutela pretende cuestionar el título ejecutivo que sustenta la demanda de estructura monitoria a la cual se encuentra sometida, toda vez que sus reclamos realizados en sede constitucional sobre el pronunciamiento y argumentos que sustentan el Auto de Vista hoy impugnado, convergen en la falta de capacidad en el ejecutante vinculado a la fuerza ejecutiva del título, teniéndose, asimismo, que la misma interpuso en su oportunidad falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título ejecutivo, así como también en su apelación cuestionó la representación de la parte demandante en dicho proceso que suscribió el referido documento, aspectos que, de acuerdo a la jurisprudencia citada precedentemente, merecen ser dilucidados previamente mediante el respectivo proceso ordinario en el cual se definirá respecto a la idoneidad o no del referido título ejecutivo, pues es en esa instancia judicial que se dilucidará la pretensión de la ahora accionante sobre el cuestionamiento al título a partir de la personería y/ o legitimación para firmar el mismo, lo que conlleva a su vez la fuerza ejecutiva de este para ser objeto de una demanda ejecutiva y el cobro de lo adeudado, cumpliéndose en consecuencia en el presente caso el presupuesto establecido por la jurisprudencia citada precedentemente-SCP 1055/2017-S3- respecto a la excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva y por ende corresponde ordinarizarse el proceso.

Al respecto, y solo a mayor abundamiento, corresponde aclarar que en la situación fáctica planteada no podría asumirse que el reclamo realizado en sede constitucional estaría dirigido a denunciar la vulneración de derechos fundamentales constitutivos del debido proceso en su núcleo esencial, pues si bien se invoca motivación y congruencia; empero, de la demanda constitucional se advierte que no se cuestiona lesión a dichos elementos -motivación, valoración, fundamentación, congruencia, entre otros- sino que en lo esencial la acción de defensa interpuesta confluye en cuestiones que hacen al fondo del proceso ejecutivo que convergen en la falta de fuerza ejecutiva del título originada en vicios de nulidad, sin importar las circunstancias de ello -pronunciamiento *extra y cita petita*-.

En ese sentido, la problemática planteada y situación fáctica inherente al proceso ejecutivo seguido contra la impetrante de tutela, no puede ser conocida y dirimida de forma directa por la justicia constitucional, motivo por el cual no corresponde en el presente caso ingresar al examen de la acción planteada, en razón del principio de subsidiariedad conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuyo sentido corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la acción tutelar planteada al converger el objeto procesal en cuestiones que deben ser debatidas y resueltas en un proceso ordinario, por no estar en cuestionamiento la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales en sí, sino

que se cuestiona aspectos que requieren amplio debate en el proceso ordinario; razones todas estas que derivan en la referida causal reglada de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 317 vta. a 320 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción de defensa planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32143-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Vidal LLapacu Vicente** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 37, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y Juan Carlos Márquez Zapata por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Código Penal (CP), el 4 de julio de 2019, a las 16:30 horas, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Villa Dolores, se constituyeron en la habitación tres del alojamiento OLIMPO, donde encontraron a Juan Carlos Márquez Zapata con una menor de 15 años de edad, por lo que procedieron a la aprehensión del nombrado y de su persona en calidad de supuesto administrador del mencionado Alojamiento.

El 5 de julio de 2019, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación formuló el inicio de investigaciones e imputación formal en su contra y otro -Juan Carlos Márquez Zapata-, pidiendo la aplicación de medidas cautelares. Por consiguiente, el 6 de igual mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares sin notificar a su Abogada, imponiéndole a la patrocinante del coimputado. En dicha audiencia, la referida Abogada planteó incidente de nulidad de imputación formal, pero la Jueza desarrolló el trámite de procedimiento abreviado, sin que concluya la investigación ni se presente requerimiento conclusivo alguno, incumpliendo de esa manera el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dictándose la Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, imponiéndole la pena de diez años -de privación de libertad- sin prueba documental ni testifical alguna en su contra, ignorando la aplicación de los arts. 323 y 325 del citado Código, y sin considerar que la referida Jueza conoció el caso solo por estar de turno en fin de semana, ya que la titular es su similar Tercera -ahora accionada-. Al concluir ese acto procesal le hicieron firmar una hoja en blanco, llenando la diligencia de notificación como si le hubieran entregado el acta y la Sentencia.

El 9 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del mencionado departamento, prolongando su competencia, emitió el Auto complementario corrigiendo la Sentencia 301/19, indicando que en la parte dispositiva no se hubiese consignado el delito de estupro, por el que se impuso la pena de tres años de privación de libertad al coimputado; sin embargo, no fue notificado con dicho Auto complementario a efectos que pueda presentar recurso de apelación restringida. Con tales antecedentes, la Jueza hoy accionada por Auto de 27 de agosto del citado año, declaró ejecutoriada la "Resolución 266/2019" -lo correcto es Sentencia 301/19- y dispuso la remisión de antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penal (REJAP).

En ese sentido, se encuentra privado de libertad desde el 4 de julio de 2019, sin que se hubiera emitido el correspondiente mandamiento de aprehensión ni resuelto su situación jurídica en la

audiencia de aplicación de medidas cautelares; existiendo, por tanto, un ilegal mandamiento de condena al no encontrarse ejecutoriada la Sentencia 301/19.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y al principio de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Sentencia 301/19 de "4" -lo correcto es 6- de julio de 2019; y, **b)** Se resuelva su situación jurídica en audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Según la SC 0010/2010-R de 6 de abril, para la calificación provisional de la imputación formal mínimamente se debió señalar que hizo, donde y cuando; empero, no se estableció esos aspectos, como si fuera un delito ser administrador de un alojamiento. Por esa razón planteó incidente de nulidad de la imputación formal por falta de tipicidad; sin embargo, sin resolverse dicho incidente se procedió a considerar y sustanciar un procedimiento abreviado, que fue aceptado por la abogada que lo defendió en esa audiencia, en razón que no se notificó a su abogada; **2)** Fue imputado por el delito de trata de personas, que tiene una pena de entre diez y veinte años de privación de libertad; sin embargo, la Jueza que emitió la Sentencia 301/19, sancionó al coimputado con tres años de privación de libertad y a su persona con diez años de privación de libertad y el 9 de julio de 2019, sin competencia, complementó la referida Sentencia indicando que no se consignó el delito de estupro por el cual se sancionó al coimputado, sin considerar que la imputación formal fue emitida por el delito de trata de personas. De esa manera, el mandamiento de condena fue emitido de forma ilegal, cuando no estaba ejecutoriada la indicada Sentencia; **3)** El coimputado fue liberado porque se acogió a la suspensión condicional de la pena sin que se haya ejecutoriado la Sentencia 301/19; **4)** Una vez devuelto el cuaderno procesal a la Jueza ahora accionada, solicitó se le aclare en que calidad se encontraba privado de libertad. En respuesta, el 12 del citado mes y año, le comunicaron que se tenía un mandamiento de condena en su contra; pero no se tomó en cuenta que no existía sentencia ejecutoriada ni solicitud de procedimiento abreviado de su parte; **5)** El 16 de julio de 2019, sin que la Sentencia 301/19 se encuentre ejecutoriada, la Jueza hoy accionada emitió otro mandamiento de condena, remitiendo los antecedentes penales de su persona al REJAP el 30 de agosto de dicho año; y, **6)** La Jueza ahora accionada mediante Auto de 27 de igual mes y año, declaró ejecutoriada la mencionada Sentencia; fecha a partir de la cual corren los seis meses para plantear esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 59 a 60 vta., manifestó que: **i)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro por la presunta comisión del delito de trata de personas y otro, se resolvió la situación jurídica de los imputados en fin de semana por su similar Segunda, quien se encontraba de turno; **ii)** El accionante fue imputado por la presunta comisión del delito de trata de personas, y el coimputado por el delito de estupro, correspondiéndole al Ministerio Público los actos investigativos conforme al art. 279 del CPP; **iii)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la mencionada Jueza

resolvió la situación jurídica del accionante y de otro, constando que la defensa de ambos imputados solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, por lo que se emitió la Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, que fue legalmente notificada a los citados en la misma audiencia, sin que exista apelación de ninguna de las partes procesales hasta el 11 del indicado mes y año; fecha en que se remitieron los antecedentes a su despacho; **iv)** Cuando el coimputado solicitó la suspensión condicional de la pena, observó que la Sentencia 301/19 no fue clara respecto a su persona, debido a que el mandamiento de condena señalaba el delito de trata de personas y no de estupro, por lo que se determinó suspender el mencionado acto para que se corrija esa situación, oficiándose a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien emitió el Auto complementario de 9 de julio de 2019, solo respecto al coimputado -Juan Carlos Márquez Zapata-, que fue remitido con las diligencias correspondientes; **v)** El accionante debió plantear incidente de actividad procesal defectuosa, por lo que no se agotaron las vías que prevé la ley; y, **vi)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: Conforme a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, respaldada por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, se tiene que el accionante no activó los mecanismos legales ordinarios de reclamo ante la Jueza hoy accionada para que de esa forma se restituyan sus derechos y garantías que alega vulnerados.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, pidió al Juez de garantías que: **a)** Se indique la norma procesal que le faculta plantear directamente un incidente cuando la sentencia esta ejecutoriada, ya que la SC 0207/2004-R de 9 de febrero, señala que cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada, el accionante está habilitado para presentar la acción de libertad dentro de seis meses; **b)** Se disponga que durante la vacación judicial el expediente sea remitido ante el juzgado de turno o a la misma autoridad que deba resolver su situación jurídica, a efectos de agotar la vía ordinaria; y, **c)** Se le proporcione fotocopias legalizadas de los actuados emergentes de la presente acción de defensa.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló lo siguiente: **1)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, se dejó establecido el marco legal en el que el accionante debe activar los mecanismos legales ante la autoridad competente en la vía ordinaria; **2)** De acuerdo con la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tienen juzgados de turno que conocerán las causas de personas privadas de libertad, por lo que en la vacación judicial existirán los correspondientes juzgados y tribunales para resolver la situación jurídica del accionante; y, **3)** Fracciónese las fotocopias solicitadas previo cumplimiento de las formalidades de ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 4 de julio de 2019, sobre el hecho de "violencia sexual comercial" (sic); acto en el que se aprehendió a Christian Vidal LLapacu Vicente -ahora accionante- y otro (fs. 3 y vta.).

II.2. Por memorial de 5 de julio de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación informó el inicio de investigaciones, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante y otro, por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 6 a 7 vta.); mereciendo el proveído de igual fecha, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la mencionada ciudad, en suplencia legal de su similar Tercera -hoy accionada-, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 6 de ese mes y año, a las 10:30 horas, indicando que se desarrollará en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicha ciudad, por ser el juzgado de turno durante el fin de semana (fs. 8); remitiéndose el cuaderno procesal por oficio 433/2019 el 5 de julio, recibido a las 19:38 horas de ese día (fs. 10 y vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y procedimiento abreviado de 6 de julio de 2019, en la que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a solicitud de la abogada defensora del accionante y otro, procedió a considerar la aplicación de procedimiento abreviado (fs. 14 a 17); emitiéndose la Sentencia 301/19 de 6 julio de 2019, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad al accionante y tres años de privación de libertad al coimputado, ordenando la emisión de los respectivos mandamientos de condena, quedando notificadas las partes en audiencia a las 11:45 horas "…a efectos de imponer el recurso que la ley les franquea" (sic [fs. 18 a 19 vta.]).

II.4. Consta mandamiento de condena de 8 de julio de 2019, emitido en cumplimiento de la Sentencia 301/19 por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz contra el accionante (fs. 24).

II.5. Mediante Auto de 9 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz corrigió la Sentencia 301/19, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad al coimputado por el delito de estupro, a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, debiendo expedirse el mandamiento de condena con base en dicho delito (fs. 20).

II.6. A través del oficio 416/2019 de 11 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz remitió obrados del proceso penal seguido contra el accionante y otro a Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la misma ciudad -ahora accionada- (fs. 29).

II.7. Se tiene mandamiento de condena de 12 de julio de 2019, emitido por la Jueza ahora accionada contra el accionante, dando cumplimiento a la Sentencia 301/19 (fs. 25).

II.8. Cursa Auto de 27 de agosto de 2019, por el que la Jueza hoy accionada, al no tenerse ningún recurso de apelación contra la Sentencia 301/19, la declaró ejecutoriada el 22 de julio de ese año (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y al principio de presunción de inocencia; en razón que: **i)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares planteó incidente de nulidad de imputación formal; empero, sin resolverse dicho incidente, directamente se tramitó el procedimiento abreviado que fue aceptado por la abogada que lo defendió en esa oportunidad, debido a que la suya no asistió por falta de notificación; y, **ii)** La Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, emitida en su contra, posteriormente, fue modificada mediante Auto complementario de 9 de igual mes y año, haciéndose constar que no se consignó el delito de estupro por el que fue condenado el coimputado; sin embargo, no se le notificó con esa determinación, ejecutoriándose ambas decisiones y remitiéndose antecedentes al REJAP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *«…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la***

oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad » (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y al principio de presunción de inocencia; en razón que: **a)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares planteó incidente de nulidad de imputación formal; empero, sin resolverse dicho incidente, directamente se tramitó el procedimiento abreviado que fue aceptado por la abogada que lo defendió en esa oportunidad, debido a que la suya no asistió por falta de notificación; y, **b)** La Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, emitida en su contra, posteriormente, fue modificada mediante Auto complementario de 9 de igual mes y año, haciéndose constar que no se consignó el delito de estupro por el que fue condenado el coimputado; sin embargo, no se le notificó con esa determinación, ejecutoriándose ambas decisiones y remitiéndose antecedentes al REJAP.

Precisados los actos lesivos denunciados, de los antecedentes se advierte que cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 4 de julio de 2019, sobre el hecho de "violencia sexual comercial" (sic); acto en el que el accionante y otro fueron aprehendidos (Conclusión II.1.). El 5 de ese mes y año, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación informó el inicio de investigaciones, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante y otro por la presunta comisión del delito de trata de personas; mereciendo el proveído de igual fecha, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercera -hoy accionada-, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 6 de ese mes y año, a las 10:30 horas, indicando que se desarrollará en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicha ciudad, por ser el juzgado de turno durante el fin de semana, remitiéndose el cuaderno procesal el 5 de julio de 2019, por oficio 433/2019 (Conclusión II.2).

Así, el 6 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, a solicitud de la abogada defensora del accionante y otro, procedió a considerar la aplicación de procedimiento abreviado respecto al accionante por el delito de trata de personas y con relación al coimputado por el delito de estupro, constando que ante la consulta si el accionante estaba de acuerdo, de forma voluntaria respondió que "si"; por lo que emitió la Sentencia 301/19 de 6 julio de 2019, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad al accionante y tres años de privación de libertad al coimputado, ordenando la emisión de los respectivos mandamientos de condena, quedando notificadas las partes en audiencia a las 11:45 horas "…a efectos de imponer el recurso que la ley les franquea" (Conclusión II.3.). Posteriormente, por Auto complementario de 9 de igual mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la mencionada ciudad corrigió la Sentencia 301/19, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad al coimputado por el delito de estupro, a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, y dispuso la emisión del mandamiento de condena con base en dicho delito (Conclusión II.5.).

Consiguientemente, a través del oficio 416/2019 de 11 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz remitió obrados del proceso penal seguido contra el accionante y otro a la Jueza ahora accionada (Conclusión II.6.), quien mediante Auto de 27 de agosto de 2019, al no tener ningún recurso de apelación contra la Sentencia 301/19, la declaró ejecutoriada el 22 de julio de ese año (Conclusión II.8.).

Por otra parte, se tiene mandamiento de condena de 8 de julio de 2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz contra el accionante, en cumplimiento de la Sentencia 301/19, la cual le impuso la pena de diez años de privación de libertad por el delito de trata de personas (Conclusión II.4.). Asimismo, el 12 del citado mes y año, la Jueza ahora accionada libró otro mandamiento de condena contra el accionante, dando

cumplimiento a la Sentencia 301/19, disponiendo que deberá cumplir su pena en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.7.).

Identificada la problemática planteada a través de esta acción tutelar, corresponde remitirse a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que las denuncias de irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, proceden cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese sentido, a continuación se verificará el cumplimiento o no de los señalados presupuestos.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso el accionante denuncia como actos lesivos a sus derechos que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares planteó incidente de nulidad de imputación formal; empero, sin resolverse dicho incidente, directamente se tramitó el procedimiento abreviado, que fue aceptado por la abogada que lo defendió en esa oportunidad, debido a que la suya no asistió por falta de notificación; y, que la Sentencia 301/19, emitida en su contra, fue posteriormente modificada mediante Auto complementario de 9 de julio de 2019, haciéndose constar que no se consignó el delito de estupro por el que fue condenado el coimputado; sin embargo, no fue notificado con esa determinación, ejecutoriándose ambas decisiones y remitiéndose antecedentes al REJAP. De dicha problemática identificada se evidencia que las irregularidades al debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante, puesto que no se constituyen de forma alguna en una amenaza de restricción de dicho derecho, como tampoco se constata que sean la causa directa de su restricción, más aun cuando de lo referido por el accionante, se encuentra cumpliendo una Sentencia condenatoria emitida en su contra, siendo esa la causa por la cual su derecho a la libertad se encuentra restringido y no así por las actuaciones u omisiones reclamadas que se habrían suscitado en el proceso penal seguido en su contra. Tampoco se advierte cómo es que las presuntas actuaciones jurisdiccionales irregulares denunciadas hubieran influido en la imposición de la condena pronunciada en su contra.

Por consiguiente, los actos lesivos denunciados como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurren.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluto del accionante, puesto que conforme se tiene de su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ante el Juez de garantías, se corrobora que solicitó a la Jueza hoy accionada se le aclare en qué calidad se encontraba privado de su libertad, recibiendo la respuesta que se tenía un mandamiento de condena en su contra. Dicho extremo demuestra que el accionante se encuentra participando activamente en el proceso penal seguido en su contra, consecuentemente se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto.

Por consiguiente, a efectos de reclamar las irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados al derecho a la libertad.

En ese sentido, al no cumplirse con los dos presupuestos que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada conforme a los razonamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0368/2020-S3 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31278-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 99/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 268 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Baya Camargo** en representación legal de la empresa **Hotelera Nacional Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Celideth Ochoa Castro**, **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **La Paz del Servicio de Impuestos Nacional** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 11, ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 25 a 26 vta., y 31 a 32 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el fin de acogerse a las disposiciones de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, modificada por la Ley 1154 de 27 de febrero de 2019, que dispusieron un periodo de regularización impositiva para el pago de deudas y multas tributarias hasta el 28 del citado mes y año; el 29 de noviembre de 2018, manifestó su intención a la Gerencia GRACO La Paz, de acogerse al perdonazo tributario mediante una carta formal solicitando al efecto que se le haga conocer oficialmente la suma definitiva líquida y exigible a ser pagada en el SIN; a ese sentido fueron notificados el 30 de ese mes y año, con una liquidación de Bs68 338 879.- (sesenta y ocho millones trescientos treinta y ocho mil ochocientos setenta y nueve bolivianos) sin especificar los datos de los instrumentos coactivos; y una vez producida la ampliación de plazo, pidieron nuevamente una liquidación actual; sin embargo, le hicieron llegar otra liquidación exorbitante de Bs323 299 584.- (trescientos veintitrés millones doscientos noventa y nueve mil quinientos ochenta y cuatro bolivianos) sin considerar la aplicación de la ley de excepción; luego de los reclamos y de reconocer que existía una equivocación solicitó una nueva liquidación y al filo del vencimiento del plazo; es decir, el 27 de junio de 2019 a horas 18:00, se le entregó una nueva liquidación pero con la suma de Bs93 132 249.- (noventa y tres millones ciento treinta y dos mil doscientos cuarenta y nueve bolivianos) que no guarda ninguna relación con la primera liquidación; ante tal diferencia entre las liquidaciones pidió audiencia agotando la vía administrativa ya que tratándose de un procedimiento específico y de vigencia temporal, no podía hacer uso de ninguno de los medios de impugnación previstos en la norma tributaria, y en esa audiencia la única explicación que les proporcionaron es que se habrían equivocado en la primera liquidación, explicación por demás insuficiente no solo por carecer de una motivación sino que además GRACO La Paz realizó ambas liquidaciones sin considerar las deducciones que le corresponden en razón de una demanda de prescripción que habiendo sido presentada en tiempo y forma "hasta la fecha" no habría sido resuelta por GRACO La Paz.

Refiere que al final del vencimiento del plazo, el 25 de junio de 2019, volvieron a solicitar la liquidación para acogerse a la Ley 1105; sin embargo, les volvieron a reiterar que la deuda tributaria al 28 de ese mes y año, era de Bs93 132 249.-, liquidación respecto a la cual cursa en un cuadro sin que exista motivación ni explicación del procedimiento de dicho cálculo, así como no cursa una individualización de los instrumentos de la deuda tributaria y menos se consideró nada sobre la alegada prescripción.

Finalmente, indica que con las diversas y dispares liquidaciones realizadas por GRACO La Paz, no se ha dado cumplimiento a la parte dispositiva de las Leyes 1105 y 1154, impidiendo que puedan

acogerse a ese régimen especial del perdonazo tributario, vulnerando de esa manera como contribuyente su derecho de petición al no responder en forma oportuna y efectiva a su solicitud.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho de petición; citando al efecto los arts. 13.I, 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** La empresa Hotelera Nacional S.A. pague el tributo conforme a la ley más favorable que no es otra que la Ley 1105 y en el monto establecido en la primera liquidación entregada por la Gerencia GRACO La Paz que asciende a la suma de Bs68 338 879.-; **b)** Se conmine a dicha Gerencia a que motive y fundamente dicho monto especificando los instrumentos de deuda tributaria que están siendo cobrados; y, **c)** Se dispongan medidas cautelares en sentido que GRACO La Paz no efectúe ninguna acción contraria a sus intereses mientras se dilucide la tutela solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 263 a 267, presentes la parte peticionante de tutela y los representenates legales de la autoridad accionada; y, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y añadiendo manifestó que el objeto de su demanda es la aplicación de la ley más benigna, considerando que la Ley 1105, viene a ser una condonación excepcional al pago de impuestos y recargos, debiéndoles dejar pagar conforme a la última liquidación que les fue notificada por GRACO La Paz, sin los recargos, multas e intereses; es decir, aplicando la condonación de la referida Ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Celideth Ochoa Castro, Gerente de GRACO La Paz del SIN, mediante informe escrito, cursante de fs. 258 a 262 vta., y en audiencia a través de sus representantes legales indicó que: **1)** El 28 de septiembre de 2019, se promulgó la Ley 1105 que dispuso la Regularización de Adeudos Tributarios, norma que disponía dos momentos; en el primero los sujetos pasivos podían efectuar el pago al contado hasta el 30 de noviembre de 2018 con una reducción de la sanción en el 95%, después de vencido el plazo y hasta el 28 de febrero de 2019, los sujetos pasivos podían regularizar sus deudas tributarias pagando al contado el tributo omitido y su mantenimiento de valor, sin intereses y con la reducción del 90%; **2)** En vista de la referida Ley la Administración Tributaria el 18 de octubre de 2018, emitió la nota CITE:SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/05059/2018, mediante la cual se invitó al sujeto pasivo Hotelera Nacional S.A., representada legalmente por Juan Carlos Baya Camargo, a regularizar sus adeudos tributarios con la Ley 1105, nota que fue notificada personalmente el 19 del mismo mes y año; **3)** En la reunión con dicho contribuyente se le hizo conocer las bondades de la citada Ley, y se le dio el detalle de la deuda con los beneficios y sin los beneficios de la referida Ley, siendo entregadas las liquidaciones en la fecha de esa reunión; asimismo, se le hizo entrega del detalle de los procesos en contencioso administrativo con liquidación con y sin la Ley 1105 y se le explicó el procedimiento de desistimiento y levantamiento de medidas, lo cual sería evaluado por el contribuyente hasta el 6 de noviembre de 2018; **4)** El 3 de diciembre de igual año, posterior a la fecha límite del primer momento con la reducción del 95% de la sanción hasta el 30 de noviembre de ese año, el contribuyente presentó nota manifestando la intención de acogerse al plan de regularización de adeudos tributarios referidos en la indicada Ley, ratificando su voluntad de acogerse a dicho plan sosteniendo que estarían preparando un programa económico para encarar el pago de tributos, además de señalar que oportunamente harían conocer a la Gerencia GRACO La Paz, la forma que se estaría planificando dicha operación; **5)** En respuesta a la intención de pago realizado por el sujeto pasivo, la Administración Tributaria el 25 de febrero de 2019, emitió la nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/00866/2019, mediante la cual se adjuntó

la Liquidación de la deuda tributaria con los beneficios de la Ley 1105 actualizada el 28 de ese mes y año, por un total de Bs84 880 790.- (ochenta y cuatro millones ochocientos ochenta mil setecientos noventa bolivianos) con pago al contado; **6)** Posteriormente, el 27 de febrero de 2019, se promulgó la Ley 1154, la cual dispuso modificar la Ley 1105, ampliando el plazo de vigencia hasta el 30 de abril de igual año; **7)** El 26 de marzo del referido año, el contribuyente solicitó audiencia para aclarar la liquidación de los adeudos tributarios en aplicación de la Ley 1105, en la que se mencionó una diferencia entre la liquidación del 30 de noviembre de 2018 por un monto de pago al contado de Bs68 338 879 y la liquidación al 28 de febrero de 2019, por un monto de pago al contado de Bs81 296 382, adjuntado a dicha nota dos liquidaciones; sin embargo, se debe aclarar que la primera liquidación al 30 de noviembre de 2018 que acompaña, no cuenta con ninguna firma de los servidores públicos de la Gerencia GRACO La Paz y la liquidación al 28 de febrero de 2019, tiene las firmas del Oficial de Cobro asignado al caso y la Jefa de Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva de dicha Gerencia; **8)** En respuesta a la solicitud de audiencia se emitió el Proveído 241929000041, notificado personalmente al contribuyente el 2 de abril de 2019, mediante el cual se le comunicó que la audiencia se haría efectiva el 3 del aludido mes y año, en dependencia de la Gerencia GRACO La Paz; **9)** En dicha reunión se elaboró Acta concertándose que se atendió la solicitud de revisión para aclarar aspectos de la última liquidación entregada a la empresa; quien solicitó poder realizar la revisión de casos puntuales para verificar la liquidación; que se coordine trabajar en la revisión a partir del 4 de abril de 2019 con un técnico de la empresa; se determinó también actualizar la liquidación al 30 de igual mes y año, para el pago al contado y plan de pagos; manifestando la empresa la predisposición de acogerse al plan de pagos o pago al contado con alternativa de subrogar la deuda; **10)** A la fecha de finalización de la Ley 1105 y sus modificaciones, no se presentaron en ninguna oportunidad técnicos de la empresa Hotelera Nacional S.A. a fin de revisar la liquidación efectuada por la Administración Tributaria, dando por hecho su conformidad con el mismo; **11)** En base a las conclusiones arribadas en dicha reunión se notificó personalmente al contribuyente el 23 de abril de 2019, la liquidación de los adeudos tributarios con el beneficio de la Ley 1105, debidamente firmada por los servidores públicos de la Gerencia GRACO La Paz del SIN, liquidación realizada al 30 de abril de 2019, con el monto total al pago al contado de Bs85 211 745.- y el monto con facilidades de pago de Bs92 854 148.-; **12)** El 2 de mayo de 2019, se promulgó la Ley 1172, que estableció un nuevo periodo en el pago de deudas y multas de dominio tributario nacional bajo las mismas condiciones de la Ley 1105, desde el 1 de mayo hasta el 28 de junio de ese año; **13)** El 6 de mayo de 2019, el contribuyente solicitó fotocopias legalizadas de todos los antecedentes administrativos de cada uno de los procesos de ejecución tributaria señalados en la liquidación al 30 de abril de 2019 con las Leyes 2492 y 1340, adeudos que se le notificaron el 23 de dicho mes y año; pedido de fotocopias legalizadas que mereció Proveído 241929000063, notificado personalmente el 7 de junio de 2019, indicando que dicha solicitud era aceptada; sin embargo, el contribuyente no se apersonó a fin de recabar los mismos; **14)** El 12 del citado mes y año, el contribuyente solicitó la actualización de liquidación de adeudos tributarios al 28 de igual mes y año, con las Leyes 2492 y 1340; pedido que fue respondido mediante nota SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/02682/2019 adjuntando la liquidación a esa fecha, siendo notificada igualmente personalmente; **15)** El 26 de junio de 2019, el contribuyente solicitó nuevamente la liquidación al 28 de ese mes y año, con los beneficios de la Ley 1105 y en respuesta a la misma, la Administración Tributaria emitió la nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/02733/2019, notificada personalmente al contribuyente el 27 del indicado mes y año, con la liquidación al 28 de junio de 2019, en la que refleja un monto de pago al contado de Bs85 465 125.- y a facilidades de pago por Bs93 132 249.-; **16)** En cuanto a la supuesta demanda de prescripción que no habría sido resuelta por la Gerencia GRACO La Paz, la Administración Tributaria dio respuesta a las notas de solicitudes de prescripción de 20 de abril de 2015, de 16 de enero de 2017 y de 24 de febrero igual año, las cuales fueron respondidas mediante las Resoluciones Administrativas 231829000108, 231829000107, 231829000109, 231829000116, 231829000114, 231829000112, 231829000115, 231829000113, 231829000118, 231829000120 y 231829000119, todas de 14 de mayo de 2018, mediante las cuales se rechazó la oposición de prescripción tributaria por cada periodo y gestión solicitados, determinaciones que

adquirieron firmeza en sede administrativa, debido a que no se utilizaron los medios de impugnación legalmente establecidos; **17)** De acuerdo a los antecedentes no se ha vulnerado el derecho a la petición como alega la parte impetrante de tutela, puesto que se dio respuesta a todas y cada una de las peticiones que realizó el contribuyente durante la vigencia de la Ley 1105 y su Leyes modificatorias; **18)** Respecto a que no se hubiera dado una explicación técnica suficiente, en cuanto a la primera liquidación al 30 de noviembre de 2018 por Bs68 338 879.- y la última liquidación al 28 de junio de 2019, por un monto de pago al contado de Bs85 465 125.- y un monto de facilidades de pago de Bs93 132 249.-, dicho aspecto se encuentra apartado de la realidad, puesto que se llevaron a efecto reuniones de aclaración de esa diferencia; toda vez que, la liquidación al 30 de noviembre de 2018, no contemplaba la deuda tributaria de todas las gestiones y periodos que fueron tramitados con el Código Tributario anterior; es decir, que fue una liquidación preliminar, siendo otorgada una liquidación al 30 de abril de 2019, debidamente firmada por servidores públicos autorizados, en la que se refleja la deuda tributaria completa debidamente desglosada por periodos y conceptos, la cual fue incorrectamente observada por el contribuyente; **19)** La vigencia de la Ley 1105 y sus modificaciones fue de nueve meses, del 28 de septiembre de 2018 hasta el 28 de junio de 2019, tiempo en el que el contribuyente, ahora peticionante de tutela, no demostró voluntad de pagar sus adeudos tributarios, dado que solamente pidió en reiteradas oportunidades nuevas liquidaciones, las cuales fueron atendidas sosteniéndose reuniones aclaratorias en las cuales se reiteraron los alcances y beneficios de la Ley 1105 y sus modificaciones; y, **20)** La parte accionante pretende hacer valer un derecho precluido argumentando una falta de atención oportuna, puesto que los alcances de la citada Ley y sus posteriores modificaciones establecieron un periodo extraordinario de las deudas tributarias, el cual concluyó el 28 de junio de 2019, no pudiendo la administración tributaria estar a disposición del administrado de manera indefinida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Antonio Zubieta Aguilar, Roger Omar Mancilla Campero y Cinthya Verónica Estevez Alfaro, en representación legal del Banco Central de Bolivia (BCB); por memorial cursante de fs. 224 a 225 vta., señalaron: **i)** El ex Banco Boliviano Americano (ex BBA) y la empresa Hotelera Nacional S.A., suscribieron contrato de préstamo por la suma de $us3 000 000.- (tres millones de dólares estadunidenses) conforme a la Escritura Pública 913/96 de 27 de noviembre de 1996, con la garantía hipotecaria de un inmueble y sus construcciones, ubicado en la avenida 16 de julio 1789, de propiedad de dicha empresa; hipoteca voluntaria inscrita en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz bajo la partida computarizada 04082988 de 10 de diciembre de 1996; posteriormente, ambas partes suscribieron un contrato de conversión de contrato de préstamo a contrato de línea de crédito reutilizable en moneda extranjera, conforme a la Escritura Pública 376/97 de 10 de noviembre de 1997, por la cual la Hotelera Nacional S.A. se obligó hasta la suma de $us4 000 000.- (cuatro millones de dólares estadunidenses), ratificando la garantía hipotecaria a favor del ex BBA; **ii)** Posteriormente, el ex BBA y la empresa Hotelera Nacional S.A., suscribieron un contrato sobre reconocimiento de obligaciones, unificación de préstamos, compromiso de pago bajo el nuevo plan de pagos, ratificación y aumento de garantías de acuerdo a la Escritura Pública 590/99 de 16 de diciembre de 1999, en el cual se unificaron saldos deudores por un monto de $us3 850 000.- (tres millones ochocientos cincuenta mil dólares estadounidenses), sin formar novación del contrato contenido en la Escritura Pública 376/97 y la garantía hipotecaria constituida en ésta sobre el inmueble del edificio del Hotel Plaza, ubicado en la avenida 16 de julio; **iii)** El BCB, como titular, propietario y acreedor, el 5 de diciembre de 2000 cedió su cartera de crédito con la Hotelera Nacional S.A.; y, **iv)** El 7 de diciembre de 2017, la referida entidad interpuso tercería de derecho preferente ante GRACO La Paz del SIN, dentro del procedimiento de adjudicación directa previa al remate en subasta pública del bien inmueble de propiedad de Hotelera Nacional S.A.; ante lo cual la administración tributaria mediante Resolución Administrativa 2318529000297 de 3 de agosto de 2018, rechazó dicha tercería, interponiéndose el 4 de abril de 2019, recurso de alzada, el cual fue admitido mediante Auto de Admisión de 6 de mayo de 2019, y "a la fecha", la resolución de recurso interpuesto aún está pendiente; por lo que, se demuestra conforme al art. 49 del Código Tributario Boliviano (CTB), el privilegio del BCB respecto al cobro de la acreencia.

Por su parte, la Corporación Andina de Fomento (CAF), pese a su notificación cursante a fs. 39, no presentó escrio relacionado al caso, ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 99/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 268 a 269 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no haber advertido lesión alguna al derecho de petición; con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional es sustancialmente un instituto procesal que para su activación debe verificarse la existencia de condiciones de procedibilidad, así conforme al art. 128 de la CPE, identifica los actos u omisiones ilegales indebidas cometidos por servidores públicos o por privados individuales o colectivos que restrinjan, supriman, amenacen con restringir o suprimir derechos o garantías de genética constitucional o legal; **b)** De acuerdo con lo establecido con la Ley 2341 respecto a los actos administrativos, éstos son manifestaciones de la voluntad de la administración dirigidas a generar, modificar o extinguir derecho y/u obligaciones de carácter público administrativo; es decir, las que se encuentran en el fuero de la administración; **c)** El acto administrativo tiene una diferencia sustancial con los actos de la administración, dado que éste es una de las formas de manifestación de la administración acompañada por la potestad reglamentaria y por la contratación administrativa y los actos de la administración son los circuitos propios que no sientan eficacia de derecho, porque no manifiestan una voluntad, generan una decisión, modifican una situación o que crean un derecho que son propios de la administración como actividades de comunicación, facilidad de la comunicación, circulares, notas y actos que reflejan situaciones que no están firmes y que pueden ser impugnadas; así dentro de la esfera propia del sistema de administración y del sistema de Impuestos Nacionales existe un límite bastante sinuoso, existe una doctrina generalizada de que los actos de verificación numérica, liquidaciones, determinaciones de suma y demás no pueden ser considerados actos administrativos, por la sencilla razón de que los actos administrativos *ad sustnaciam* recaen efectivamente sobre actos de defección sobre el administrado, motivados, individualizados y con vocación de impugnación; la vocación de impugnación en el presente caso no va recaer sobre números, porque ahí no se está reflejando el elemento material de la impugnación de la administración; por lo que, para el derecho administrativo una liquidación no puede ser entendida como un acto administrativo; **d)** Dentro de la actividad postulatoria está el régimen de las pretensiones y dentro de dicho régimen, están las "pretensiones imposibles"; y una pretensión imposible será que la Sala Constitucional recaiga sobre un acto de la administración que bien pudo ser observado por sus propias vías e inclusive haber generado la propia actividad de la administración, hasta llegar a la omisión de un verdadero acto administrativo que pudo ser susceptible de algún tipo de impugnación en sede constitucional; asimismo, una pretensión con carácter de imposible es pretender que un tribunal de garantías ordene la aplicación "…de ultra activa de la ley" (sic); y, **e)** La ley en su ámbito de vigencia tiene tres posibilidades, la irretroactividad, como una negación; la retroactividad como una excepción a la regla y la ultraactividad; dichos dispositivos de carácter normativo sólo se equivalen por mandato de la Constitución o por mandato de la propia Ley, y no por disposición o resolución de un tribunal de garantías constitucionales.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de octubre de 2018, el SIN, invitó a la Sociedad Hotelera Nacional S.A. -hoy impetrante de tutela- a la regularización de sus pagos pendientes de adeudos tributarios, en base a la vigencia de Ley 1105, que se encontrarían en ejecución tributaria en la Unidad de Cobranza Coactiva de la Gerencia GRACO La Paz del SIN (fs. 45).

II.2. Cursa nota de 29 de noviembre de 2018, suscrita por Juan Carlos Baya Camargo en representación legal de Hotelera Nacional S.A., dirigida a Celideth Ochoa Castro, Gerente General de GRACO La Paz del SIN -hoy accionada-, a través de la cual anunció que se acogería al plan de regularización de adeudos tributarios dispuesto por la Ley 1105, indicando igualmente que debido al tiempo entre la entrega de la liquidación final y el plazo al 30 de noviembre de 2018, les fue insuficiente debido a que el monto final sería bastante considerable; empero, ratificaron su voluntad de acogerse al plan de regularización, indicando igualmente, que para ese fin estarían preparando su programa económica parar encarar el pago de esos tributos adeudados, refiriendo que oportunamente harían conocer la forma en la que estarían planificando esa operación financiera para lograr el objetivo (fs. 23).

II.3. Por nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/0506/2019 de 4 de febrero, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, dirigida al contribuyente Hotelera Nacional S.A., le informó que el Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva de esa Gerencia, registraría títulos de ejecución tributaria pendientes de pago, informándole que estando en vigencia la Ley 1105, que tiene por objeto establecer un periodo de regularización en el pago de deudas y multas de dominio tributario nacional hasta el 28 de febrero de 2019, con beneficios en función a la modalidad y fecha de pago, en base a ello le invitaron a apersonarse a sus instalaciones con el fin de regularizar su situación tributaria y de corresponder realizar el pago respectivo con los beneficios señalados; ofreciéndole al efecto asistencia en sus consultas o trámites que precise realizar en relación a la información brindada (fs. 22).

II.4. Mediante nota de 25 de febrero de 2019, con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/00866/2019, la Gerente GRACO La Paz del SIN, dirigida a Hotelera Nacional S.A., dio respuesta a sus notas indicando que en atención a la solicitud de tomar conocimiento sobre los adeudos tributarios pendientes de pago de la Hotelera Nacional S.A. y en razón a los beneficios previstos en la Ley 1105, se le indicó que de la revisión de antecedentes que se encontrarían en el Área de Cobranza Coactiva, se adjuntó el detalle sobre los adeudos tributarios pendientes de pago según la liquidación al 28 de febrero de 2019, aclarando que dichos adeudos serían actualizados a la fecha de pago conforme estable el art. 47 del CTB modificado por Ley 812 de 30 de junio de 2016 (fs. 49).

Conforme al detalle cursante de fs. 50 a 55 del expediente, la deuda tributaria de Hotelera Nacional S.A. al 28 de febrero de 2019, ascendería a Bs84 880 790.-.

II.5. El 25 de marzo de 2019, la parte peticionante de tutela solicitó a la Gerencia General GRACO La Paz del SIN, audiencia para aclarar la liquidación de adeudos tributarios en aplicación de la Ley 1105, indicando que no estarían de acuerdo con el monto de liquidación que les habría sido notificada mediante nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/00866/2019, en la que se hizo conocer una liquidación por el monto de Bs81 296 382.-, siendo que el 22 de noviembre de ese mismo año, se les habría notificado con la liquidación al 30 de noviembre de 2018, la cual alcanzaría a Bs68 338 879.- el 3 de diciembre del citado año; liquidación que no se encuentra suscrita por ningún funcionario del SIN (fs. 59, 60 y 62).

II.5.1. Por Proveído 241929000041 de 1 de abril de 2019, la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, hizo conocer a la parte accionante que la Administración Tributaria señaló audiencia para el 3 de igual mes y año a horas 09:00 en oficinas de dicha entidad (fs. 63); cursa Acta de Reunión, estableciéndose como tema a tratar la deuda tributaria de la empresa Hotelera Nacional S.A. en la cual se determinó: **1)** Que se atendió la solicitud de revisión para aclarar aspectos de la última liquidación entregada a la empresa; **2)** La empresa solicitó poder realizar la revisión de casos puntuales para verificar la liquidación, y que se coordine trabajar en la revisión a partir del 4 de abril de 2019 con un técnico de la empresa; **3)** Actualizar la liquidación al 30 de abril de 2019, para

el pago al contado y plan de pagos; y, **4)** La empresa manifestó su predisposición de acogerse al plan de pagos o pago al contado con alternativa de subrogar la deuda (fs. 65).

II.6. El 12 de junio de 2019, la parte impetrante de tutela, solicitó a la Gerente General de GRACO La Paz del SIN, actualización de la liquidación de deuda tributaria al 28 de dicho mes y año, con las Leyes 2492 -de 2 de agosto de 2003- y "1340" (fs. 81).

II.6.1. Ante dicha solicitud la Gerencia GRACO La Paz del SIN, por nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/02682/2019 de 24 de junio, dirigida a Hotelera Nacional S.A., remitió la liquidación de la deuda tributaria actualizada al 28 de igual mes y año, con las Leyes 2492 y 1340, indicando que la misma debe ser actualizada a la fecha de pago (fs. 82 a 89).

II.7. El 25 de junio de 2019, la parte peticionante de tutela, reiteró su solicitud de actualización de liquidación de adeudos tributarios con el beneficio de la Ley 1105 (fs. 91).

II.7.1. La Gerencia GRACO La Paz del SIN, el 27 de junio de 2019, mediante nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/02733/2019, remitió el detalle de los adeudos tributarios liquidados al 28 del citado mes y año, los cuales habrían sido realizados con el beneficio de la Ley 1105 y sus modificaciones (fs. 92 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante en representación legal de la empresa Hotelera Nacional S.A. denuncia como lesionado su derecho de petición, debido a que hicieron conocer a la Administración Tributaria su voluntad de acogerse al perdonazo tributario establecido por la Ley 1154 y sus ampliaciones; empero, fueron notificados inicialmente con un monto determinado en una liquidación sin que se les haya explicado cuáles serían los instrumentos coactivos, y luego de ampliado el plazo de dicho beneficio y de haber solicitado una nueva liquidación, le notificaron con otro monto totalmente distinto que no tiene relación con la primera suma, sin haber considerado además las deducciones que le serían favorables a consecuencia de la solicitud de prescripción presentada que no habría sido resuelto hasta ese momento; por lo que a su criterio, las diferencias en las liquidaciones realizadas por la empresa accionada que no tuvieron un respaldo motivado ni contaron con una explicación del procedimiento de dicho cálculo pese a las solicitudes de aclaración, impidieron la posibilidad de acogerse a ese régimen especial.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Elementos esenciales que deben cumplirse para la interposición y procedencia de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0701/2018-S1 de 5 de noviembre, indicó que: "*…el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: `La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. De donde se extrae que el legislador de manera expresa estableció ciertas exigencias que deben contener las acciones tutelares y que necesariamente tendrán que ser cumplidas por quienes planteen la acción de amparo constitucional;* ***siendo la finalidad de estas exigencias no solo hacer conocer datos sobre la legitimación activa y pasiva, domicilio y demás, sino, que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento de los hechos denunciados que sustentan la acción, los derechos presuntamente desconocidos o amenazados de ser transgredidos, la relación entre éstos, y del petitorio entendido***

como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados.

*La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, aludiendo el entendimiento asumido en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, sobre los elementos esenciales de la pretensión en la acción de amparo constitucional, describió que serían dos: `**a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad**…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la relevancia del petitorio relacionado con los hechos de la causa de la acción de amparo constitucional

La SCP 0018/2012 de 16 de marzo, al respecto manifestó que: "*…la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, …, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"

En cuanto a los requisitos esenciales y eventuales previstos en el art. 33 del CPCo, la SCP 0030/2013 de 4 de enero, indicó que*: "A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.*

En el marco de lo mencionado, debe establecerse que los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos: 1) Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo); 2) Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); 3) el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); 4) relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo); 5) identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); 6) los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, 7) la petición (art. 33.8 del CPCo).

(…)

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, el accionante en representación legal de la empresa Hotelera Nacional S.A., denuncia la vulneración del derecho a la petición, alegando que la Gerente de GRACO La Paz del SIN -ahora accionada- emitió liquidaciones dispares relacionadas a los adeudos tributarios emitidos por esa entidad a efecto de que pueda acogerse al perdonazo tributario previsto por la Ley 1154, situación que a su criterio, habría provocado que no pueda acogerse a tal beneficio, puesto que los montos indicados pese a sus reclamos no estarían sustentados ni motivados bajo una explicación suficiente que les permita conocer dichas diferencias.

Identificado de esa manera el objeto de la presente acción de amparo constitucional y siendo que lo que pide la parte impetrante de tutela es que se disponga que la Hotelera Nacional S.A. pague el tributo conforme a la ley más favorable; es decir, la Ley 1105 y en el monto establecido en la primera liquidación entregada por la Gerencia GRACO La Paz que ascendería a la suma de Bs68 338 879.-; así como que esa Gerencia motive y fundamente dicho monto especificando los instrumentos de deuda tributaria que están siendo cobrados; no puede soslayarse del referido petitorio y del derecho invocado como vulnerado que en el caso no existiría coherencia entre lo demandado y lo pedido.

En ese contexto, el petitium de la presente acción tutelar, no se encuentra constituido en que la Administración Tributaria otorgue una respuesta formal, pronta y oportuna a una determinada petición, sino que en el caso se aplique la Ley 1105, que a criterio suyo, constituiría la más favorable, para poder acogerse a ese régimen especial.

En base a lo señalado y conforme a lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el petitum debe contener una relación intrínseca y una vinculación directa con los hechos de la causa, que permitan determinar y delimitar de manera razonable el objeto de la pretensión de tutela, ello debido a que en base a dicha delimitación el juez, tribunal o Sala de garantías constitucionales, podrá conferir lo impetrado.

En el caso de análisis, se advierte que la causa petendi, constituida por elementos de hecho y derecho, no se encuentran razonablemente en coherencia con el petitum, puesto que la parte peticionante de tutela si bien a momento de identificar los hechos que motivan la acción señaló como acto ilegal que la Gerencia de GRACO La Paz del SIN habría supuestamente realizado liquidaciones que eran contradictorias en sus cifras, aludiendo como vulnerado su derecho de petición; sin embargo, en su petitorio de manera incongruente pide la aplicación de la ley más benigna para la liquidación de los adeudos tributarios; provocando que no exista una relación en cuanto al derecho a la petición invocado de lesionado, con el pedido de la causa; aspecto que impide a este Tribunal poder evaluar si evidentemente el derecho descrito como vulnerado por la entidad ahora accionada resulta evidente a fin de otorgar o denegar la tutela de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 268 a 269 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32145-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza** contra **Tadea Amanda Alba Barrientos**, **Ana María Paz Irusta** y **Wilson Espada Patiño**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 82 a 84 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), el 5 de junio de 2019 se constituyó en la Sala de Audiencias del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, ya que debía instalarse la audiencia de juicio oral, empero, transcurrió más de una hora de espera y los Jueces Técnicos ahora accionados no la instalaron. Por motivos personalísimos tuvo que ausentarse de la Sala de Audiencias para trasladarse de inmediato al aeropuerto internacional de Viru Viru, y tomar el vuelo programado que tenía para esa fecha, extremo que hizo conocer al Secretario del citado Tribunal quedando su abogada de confianza para justificar su ausencia.

En audiencia de juicio oral instalada el 5 de junio de 2019, los Jueces Técnicos hoy accionados no dejaron que su abogada explique las razones de su ausencia, procediendo a declararla rebelde. En la misma fecha su abogada presentó memorial solicitando la suspensión y el señalamiento de una nueva audiencia y adjuntó sus boletos aéreos, pero no fue considerado por las autoridades judiciales ahora accionadas.

El 7 de junio de 2019 a través de su abogada, solicito se establezca el monto a cancelar para que se levante su declaratoria de rebeldía; no obstante, los Jueces Técnicos hoy accionados manifestaron que su persona no se encontraba a derecho y con carácter previo debía purgar su rebeldía con la suma de Bs1300.- (mil trescientos Bolivianos).

El 12 de junio de 2019, justificando su inasistencia y efectuando una explicación de su impedimento, solicitó a las autoridades judiciales ahora accionadas que se deje sin efecto su rebeldía de acuerdo a lo establecido por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en repuesta dispusieron que esté al decreto de 13 del señalado mes y año. El 14 del citado mes y año, habiendo purgado su rebeldía pidió se dejen sin efecto las medidas impuestas en el Auto 32/2019 de 5 de junio de 2019; empero, mediante decreto de 17 del indicado mes y año le reiteraron nuevamente que esté a derecho y debía comparecer en la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia Penal para disponer lo que fuera en derecho. Dejando firmes y subsistentes todas las medidas.

Finalmente, presentó el recurso de reposición contra el decreto de 17 de junio de 2019 al no haberse dado cumplimiento con lo determinado en los arts. 90 y 91 del CPP, recurso que fue rechazado por los Jueces Técnicos hoy accionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; citando al efecto los arts. 8.II, 13.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 8, 9, 10 y 37 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 18 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 7, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule y deje sin efecto el mandamiento de arraigo de 5 de junio de 2019; y, **b)** Se disponga el restablecimiento del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El no ceder la palabra a su abogada Danny Encarnación Cadario Eyzaguirre, quien se encontraba -en la Sala de audiencia del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz- en el acto procesal -instalación de la audiencia del juicio oral- para justificar su inasistencia se vulneró su derecho a la defensa; **2)** Para la audiencia de 5 de junio de 2019 se le designó una defensora de oficio designada, a quien se le puso en conocimiento que su persona tenía que realizar un viaje urgente, y por lo tanto debía ausentarse de la sala de audiencias; **3)** Por Auto 32/2019 los Jueces Técnicos ahora accionados declararon su rebeldía, ordenaron se libre mandamientos de aprehensión y arraigo, la publicación de edictos de prensa para su búsqueda, se oficie a Defensa Pública para que designe un nuevo defensor de oficio y se remitan antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **4)** Asimismo, no consideraron lo establecido en el art. 88 del CPP, que refiere que el imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar su impedimento ante el juez o tribunal, por lo que se le concederá un plazo prudencial para que comparezca, tampoco se tomó en cuenta lo señalado en el art. 91 del citado Código, que refiere cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas; y, **5)** El 19 de igual mes y año se apersonó ante el referido Tribunal de Sentencia Penal a firmar el acta de comparecencia, además de presentar un nuevo memorial solicitando se deje sin efecto las ordenes de aprehensión y de arraigo; sin embargo, nuevamente las autoridades judiciales hoy accionadas efectuaron un equivocado entendimiento del art. 91 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Tadea Amanda Alba Barrientos, Ana María Paz Irusta y Wilson Espada Patiño, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones, cursantes a fs. 88 y 89.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 04/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 92 a 94, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dar cumplimiento al art. 91 del CPP y dejar sin efecto el mandamiento de arraigo registrado a nombre de la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con lo establecido en la SCP 1371/2016-S3 de 1 de diciembre, si bien los Jueces Técnicos ahora accionados dejaron sin efecto la rebeldía y la orden de aprehensión, también correspondía dejar sin efecto las demás medidas dispuestas de acuerdo al art. 91 del CPP; y, **ii)** Con la comparecencia de la accionante se cumplió lo establecido en el citado art. 91 del CPP,

siendo innecesaria la persistencia del arraigo, el cual se mantiene al no haberse librado el correspondiente oficio para su levantamiento a la Dirección Departamental de Migración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copias de pasajes aéreos emitidos el 3 de junio de 2019 a nombre de Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza -ahora accionante- con itinerario de vuelo Santa Cruz - España y viceversa (fs. 10).

II.2. Consta Auto 32/2019 de 5 de junio, pronunciado por Tadea Amanda Alba Barrientos, Ana María Paz Irusta y Wilson Espada Patiño, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, por el que declararon rebelde y contumaz a la ley a -hoy accionante-, al no haber justificado su inasistencia a la audiencia de juicio oral señalada para esa fecha, disponiendo en su contra: **a)** Se libre mandamiento de aprehensión; **b)** El Arraigo, debiendo enviarse el correspondiente oficio a la Dirección Departamental de Migración; **c)** La publicación de edictos de prensa para su búsqueda y aprehensión; **d)** La conservación de las actuaciones y elementos de prueba, manteniendo la designación del defensor de oficio y el Servicio de Defensa Pública; y, **e)** Remisión de la copia de esa Resolución y el correspondiente mandamiento de aprehensión al REJAP (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa mandamiento de arraigo de 5 de junio de 2019, suscrito por los Jueces Técnicos ahora accionados, por el que ordenaron al "Director Del Servicio Nacional De Migración (Ofic. Regional Santa Cruz)" el arraigo de la accionante (fs. 8).

II.4. Por mandamiento de aprehensión de 5 de junio de 2019, los Jueces Técnicos hoy accionados ordenaron para que se proceda a la aprehensión de la accionante declarada rebelde (fs. 9).

II.5. A través del memorial presentado el 5 de junio de 2019, la accionante, pidió la suspensión de la audiencia señalada para esa fecha y un nuevo señalamiento de día y hora de audiencia, adjuntando sus pasajes aéreos (fs. 11).

II.6. Mediante decreto de 6 de junio de 2019, Wilson Espada Patiño, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado-, dispuso que la accionante este al acta de 5 del mismo mes y año (fs. 12).

II.7. Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, la accionante solicitó a los Jueces Técnicos hoy accionados la asignación de un monto para purgar la rebeldía (fs. 14).

II.8. A través del decreto de 13 de junio de 2019, el Juez Técnico ahora coaccionado, señaló que la accionante no se encontraba a derecho, con carácter previo debía purgar las costas emergentes de su rebeldía calificada en la suma de Bs1300.-, y posteriormente debe apersonarse personalmente en Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz a efectos de hacer constar su comparecencia real y personal (fs. 16).

II.9. Consta memorial presentado el 12 de junio de 2019, por la accionante ante los Jueces Técnicos hoy accionados, por el que justificó su inasistencia a la audiencia de 5 del citado mes y año, y solicitó dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra y la tasación para hacer efectivo el pago de costas por rebeldía (fs. 19 a 21), en consecuencia, el Juez Técnico ahora coaccionado por decreto de 13 de igual mes y año, mencionó que la accionante no se encontraba a derecho, debiendo estar al decreto de 13 del mismo mes y año (fs. 22).

II.10. Cursa comprobante de caja 0648094 de 14 de junio de 2019 de la Unidad Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, que acredita el pago de la suma de Bs1300.- por concepto de multa por rebeldía (fs. 23).

II.11. Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019, por la accionante ante los Jueces Técnicos hoy accionados, por el cual solicitó dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y de arraigo; y, se ordene a la Dirección Departamental de Migración cancele el citado mandamiento de arraigo, adjuntando el comprobante de caja 0648094 (fs. 24).

II.12. A través del decreto de 17 de junio de 2019 el Juez Técnico ahora accionado, señaló se tiene presente el comprobante caja que evidencia el pago de multa por rebeldía; sin embargo, la accionante no se encontraba a derecho, por lo que debe presentarse en la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz a efectos de hacer constar su comparecencia real y personal, para posteriormente disponer lo que fuera de ley (fs. 25).

II.13. Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, la accionante planteó recurso de reposición contra el decreto de igual fecha (fs. 26 a 28).

II.14. Consta Auto 47/19 de 19 de junio de 2019, por el cual los Jueces Técnicos ahora accionados rechazaron el recurso de reposición interpuesto por la accionante manteniendo firme el decreto de 17 del referido mes y año (fs. 29).

II.15. Cursa acta de comparecencia de 19 de junio de 2019 suscrita ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual la accionante ratificó su apersonamiento de forma física y voluntaria en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona (fs. 30).

II.16. Mediante Auto 46/19 de 1 de julio de 2019, los Jueces Técnicos ahora accionados resolvieron dejar sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión emitidos contra la accionante, manteniendo las demás medidas (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados mediante Auto 32/2019 de 5 de junio de 2019 la declararon rebelde, disponiendo entre otras medidas en su contra, la emisión de los mandamientos de aprehensión y de arraigo, empero, a pesar que justificó su incomparecencia y canceló las costas por su rebeldía las autoridades judiciales ahora accionadas no dejaron sin efecto las señaladas medidas, por lo que incumplieron lo previsto por el art. 91 del CPP.

III.1. Efectos de la comparecencia voluntaria del declarado rebelde en el proceso penal

La SCP 0532/2017-S3 de 9 de junio, citando a la SCP 1615/2012 de 1 de octubre, estableció que: «"*El art. 87 del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando: '1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir'.*

Sobre los casos de impedimento del imputado emplazado, el art. 88 del CPP, indica que: 'El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca'.

(…)

Ahora bien, entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc.1) del CPP, establece que: 'El imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código'; es decir, que respecto de este supuesto la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso.

Por otra parte, la SC 0535/2007-R de 28 de junio, indica que: '…la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen'. Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se tiene que la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad

civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP).

*Es así que la misma SC 0535/2007-R, indicó que:'…**el art. 91 del CPP determina que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.***

*La SCP 0089/2012 de 19 de abril, refirió:'Al respecto, cabe referir que la rebeldía es la situación procesal en que se encuentra quien, existiendo o mediando proceso en su contra, evita o rehuye someterse al mismo, ya sea no compareciendo, evadiéndose, incumpliendo un llamado judicial o ausentándose sin justa causa del lugar asignado para residir; es decir, que asume una actitud pasiva e indiferente en el proceso, con estos antecedentes el Juez mediante resolución expresa y fundamentada puede declarar la rebeldía, dando lugar a medidas cautelares personales y reales de carácter precautorio, como ser: expedirse mandamiento de aprehensión, arraigo y otros; **entonces se puede decir que el objetivo principal de la declaratoria rebeldía es lograr la comparecencia del imputado para la continuación del proceso penal, y en caso de comparecencia voluntaria del rebelde, o que sea aprehendido y puesto a disposición de la autoridad, el proceso continúa dejándose sin efectos las órdenes e instrucciones dispuestas** salvo las medidas cautelares de carácter real'"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados mediante Auto 32/2019 de 5 de junio de 2019 la declararon rebelde, disponiendo entre otras medidas en su contra, la emisión de los mandamientos de aprehensión y de arraigo, empero, a pesar que justificó su incomparecencia y canceló las costas por su rebeldía las autoridades judiciales ahora accionadas no dejaron sin efecto las señaladas medidas, por lo que incumplieron lo previsto por el art. 91 del CPP.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene copias de pasajes aéreos emitidos el 3 de junio de 2019 a nombre de la accionante con itinerario de vuelo Santa Cruz - España y viceversa (Conclusión II.1.).

Así también, se advierte que los Jueces Técnicos hoy accionados, mediante Auto 32/2019 dispusieron contra la accionante: **1)** Se libre mandamiento de aprehensión; **2)** El Arraigo, debiendo enviarse el correspondiente oficio a la Dirección Departamental de Migración; **3)** La publicación de edictos de prensa para su búsqueda y aprehensión; **4)** La conservación de las actuaciones y elementos de prueba, manteniendo la designación del defensor de oficio y el Servicio de Defensa Pública; y, **5)** Remisión de la copia de esa Resolución y el correspondiente mandamiento de aprehensión al REJAP (Conclusión II.2.); por consiguiente, emitieron el mandamiento de arraigo de 5 de junio de 2019, por el que ordenaron al "Director Del Servicio Nacional De Migración (Ofic. Regional Santa Cruz)" el arraigo de la accionante (Conclusión. II.3), asimismo, libraron mandamiento de aprehensión de igual fecha, ordenando que se proceda a su aprehensión por ser declarada rebelde (Conclusión II.4.); en consecuencia, la accionante en la misma fecha presentó memorial, por el cual pidió la suspensión de la audiencia señalada para esa fecha y un nuevo señalamiento de día y hora de audiencia, adjuntando sus pasajes aéreos (Conclusión II.5.), mereciendo en respuesta el decreto de 6 del citado mes y año, que dispuso que la accionante debía estar a lo dispuesto en al Acta de 5 del referido mes y año (Conclusión II.6.).

Posteriormente, el 7 de junio de 2019 la accionante presentó memorial solicitando la asignación de un monto para purgar la rebeldía (Conclusión II.7.), y por decreto de 13 del mencionado mes y año, se dispuso que la accionante no se encontraba a derecho, con carácter previo debía purgar las costas emergentes de su rebeldía calificada en la suma de Bs1300.-, y posteriormente debe

apersonarse personalmente en Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz a efectos de hacer constar su comparecencia real y personal (Conclusión II.8.).

Se advierte también que, la accionante, mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019 justificó su inasistencia a la audiencia de 5 del citado mes y año, y solicitó dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra y la tasación para hacer efectivo el pago de costas por rebeldía (fs. 19 a 21); en consecuencia, por providencia de 13 de igual mes y año, se mencionó que la accionante no se encontraba a derecho, debiendo estar al decreto de 13 del mismo mes y año (Conclusión II.9.); por consiguiente, mediante el comprobante de caja 0648094 de 14 de junio de 2019 de la Unidad Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, acreditó el pago de la suma de Bs1300.- por concepto de multa por rebeldía; por lo que a través del memorial presentado en igual fecha la accionante solicitó a las autoridades judiciales ahora accionadas dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y de arraigo pidiendo se ordene a la Dirección Departamental de Migración cancele el citado mandamiento de arraigo, al cual adjuntó el referido comprobante de caja 0648094 (Conclusiones II.10 y II.11.); no obstante a ello, por decreto de 17 de junio de 2019, se señaló que constando que la accionante no se encuentra a derecho, se tiene presente el comprobante caja que evidencia el pago de la multa por rebeldía; sin embargo, la misma debía comparecer en Secretaria del Tribunal a efectos de hacer constar su comparecencia real y personal (Conclusión II.12.). Situación por la cual la accionante en la misma fecha presentó recurso de reposición contra el citado decreto, el cual fue rechazado por los Jueces Técnicos hoy accionados mediante Auto 47/19, manteniendo firme la citada providencia (Conclusiones II.13. y II.14.).

Es así que, el 19 de junio de 2019 la accionante suscribió acta de comparecencia ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a efectos de ratificar su apersonamiento de forma física y voluntaria en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por lo que los Jueces Técnicos hoy accionados mediante Auto 46/19 resolvieron dejar sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión emitidos contra la accionante, manteniendo las demás medidas (Conclusiones II.15. y II.16).

En ese contexto corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 91 del CPP establece que cuando el declarado rebelde comparezca se dejará sin efecto las órdenes dispuestas contra su persona en razón a su comparecencia, aclarando que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento la rebeldía será revocada y no dará lugar a la ejecución de la fianza.

En ese sentido, ante la comparecencia física y voluntaria de la accionante al proceso seguido contra su persona, conforme se establece del acta de comparecencia de 19 de junio de 2019, mediante la cual justificó su inasistencia a la audiencia de instalación de juicio oral de 5 de junio de 2019, lo que provocó su declaratoria de rebeldía y posterior pago de la multa respectiva, únicamente correspondía que las autoridades judiciales ahora accionadas en apego a lo dispuesto en el art. 91 del CPP, dejen sin efecto toda las medidas y mandamientos dispuestos mediante el Auto 32/2019, sin que exista condicionante para ello, como ocurrió en el presente caso.

De antecedentes se establece que los Jueces Técnicos hoy accionados pronunciaron el Auto 46/19 dejando sin efecto la rebeldía declarada, así como el mandamiento de aprehensión librado en contra de la accionante; empero mantuvieron las demás medidas adoptadas en su contra, por lo que no obraron conforme al art. 91 del CPP y a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que ante la comparecencia al proceso por parte de la accionante correspondía dejar sin efecto todas las medidas adoptadas; ya que se estableció que el único objeto de la declaratoria de rebeldía era lograr su presencia para la continuación del proceso penal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31317-2019-63-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Stefanie Mercedes Rada Ortiz** y **Gustavo Alejandro Imaña Morales** contra **Luisa Flores de Osco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 20, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron contrato de arrendamiento con Luisa Flores de Osco -ahora accionada-, propietaria del inmueble, ubicado en la av. Fernández Molina 78 de la ciudad de Cobija, local donde funcionaba su salón de belleza; sin embargo, por motivos de fuerza mayor, no pudieron cumplir con el canon pagadero al 28 de febrero -se entiende de 2019- por el mes de marzo, considerando que según contrato los pagos debían efectuarse por mes adelantado. Ante esa situación, la accionada procedió a cortarles de manera paulatina el suministro de energía eléctrica, específicamente en el mes de marzo, perjudicando la actividad laboral que desempeñaban y a principios del mes de abril, por el lapso de tres días consecutivos cortó el suministro de energía eléctrica, llegando posteriormente a cerrar con candado el ingreso al local alquilado, obligándoles a firmar un documento del cual no les entregó copia, manifestándoles que solo podrían retirar sus pertenencias con el pago de lo adeudado, imponiéndoles como fecha límite hasta el "15 de abril", permitiéndoles el retiro de sus instrumentos de trabajo, hecho que no fue cumplido por la accionada.

Acudieron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), pidiendo intervención policial para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo con los que sustentan a su familia, debido a que son padres de dos niñas de uno y seis años, respectivamente; sin embargo, pese a la intervención de la policía, la propietaria del inmueble no permitió ese actuado conforme consta en el informe policial. A la fecha -se entiende a la interposición de la presente acción tutelar-, se enteraron que la accionada puso a la venta sus instrumentos de trabajo por las redes sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita, citando al efecto los arts. 46.II y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** La restitución inmediata de sus instrumentos de trabajo consistentes en: dos sillas hidráulicas de cuero, un ayudante de peluquería, un sofá de tres personas, tres espejos de "100 por 80", una plancha de "titanium" de uso profesional, dos onduladores, un ventilador y varios productos de cosméticos (shampoo, alisante, cauterizadores, cremas hidratantes, polvos de maquillaje y contornos para maquillaje); y, **b)** La reparación de daños y perjuicios; y, el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., encontrándose presentes las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, se ratificaron en los argumentos de su memorial de acción tutelar y en réplica a lo expuesto por la parte accionada, expresaron que: **1)** El documento referido en su demanda cuya copia no les fue entregada, es el mismo que en audiencia presenta la accionada; **2)** Además del contrato de alquiler, debe considerarse el informe policial por el cual se advierte que la accionada no permitió que retiren ninguno de sus objetos; **3)** En ninguna oportunidad llegaron a tener conocimiento de las facturas que presentó la accionada en audiencia -energía eléctrica y servicios-, pese a que se lo requirieron, motivo por el que no asumieron las mismas; y, **4)** La hoy accionada, reconoció que retuvo de forma arbitraria e ilegal sus instrumentos de trabajo, siendo por demás evidente que estos deben ser restituidos de manera urgente para no perjudicarlos porque necesitan cumplir con obligaciones para con sus hijos.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Luisa Flores de Osco, en audiencia de manera personal, manifestó que: **i)** No vulneró el alegado derecho al trabajo ni efectuó una retención indebida, sino que de mutuo acuerdo con los accionantes acordaron suscribir un documento privado, donde Stefanie Mercedes Rada Ortiz -hoy impetrante de tutela- indica que retiraría y dejaría algunas cosas en el local, señalando que pagaría su deuda e inclusive realizó una lista de lo que dejaría, constando todo ello en un documento suscrito con un abogado; **ii)** Exhibiendo el contrato de compromiso, manifestó que se acordó un compromiso de pago hasta el 15 de abril -se entiende de 2019- de todo lo adeudado, tanto de la energía eléctrica como de los servicios no pagados; **iii)** Según la documentación presentada en audiencia, existen meses adeudados de energía eléctrica y los servicios no pagados ascienden a Bs1 911,35.- (mil novecientos once 35/100 bolivianos), más dos meses del agua que no fueron cancelados desde el día que ingresaron al local; **iv)** En ninguna oportunidad puso candado o algo "similar", debido a que existía un contrato; **v)** Cuenta con fotos de los objetos dejados y hasta la "fecha" se encuentra esperando a que se lo lleven y pese a que pidió aquello a los peticionantes de tutela, no lo hicieron, perjudicándola de manera que no puede alquilarlo nuevamente porque los objetos se encuentran en el local y por las deudas que mantiene, y; **vi)** Pide que le repongan todos estos daños, debido a que tuvo que pagar los servicios básicos y esperar a que los accionantes puedan recoger lo reclamado pagando su deuda; motivos por los que, solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se suscribió un contrato de arrendamiento entre los impetrantes de tutela y la accionada, también se emitió un informe por el Sgto. 1ro. Willy Macías Mamani, Encargado del Segundo Grupo de la FELCC, quien intervino para coadyuvar en el problema suscitado, en el que expresó que la dueña de casa no dejaría que se retirara ningún objeto, debido a que contaba con un documento privado; y, según el documento suscrito, expresa que los inquilinos efectuaron un compromiso bajo alternativa de que su acreedora disponga de los objetos referidos en el mismo; y, **b)** Teniendo presente el indicado documento, la accionante manifestó que la acreedora puede disponer de los objetos mencionados en la acción de amparo constitucional; por lo que, dicho consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, razón por la que no se puede considerar la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes

de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa minuta de arrendamiento de 4 de noviembre de 2018, en virtud de la cual Luisa Flores de Osco alquiló a Stefanie Mercedes Rada Ortiz y Gustavo Alejandro Imaña Morales un local con trastienda comercial, un local secundario, una lavandería (cocineta) y baño con medidor de luz independiente, por un canon de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), ubicado en la av. Fernández Molina 78 de la ciudad de Cobija, con una garantía de $us100.- (cien dólares estadounidenses [fs. 5 y vta.]).

II.2. Según documento privado de cumplimiento de 2 de abril de 2019, suscrito entre Luisa Flores de Osco y Stefanie Mercedes Rada Ortiz, se acordó cancelar la deuda de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) por concepto de alquiler de una tienda, trastienda, baño privado y lavandería, más el pago de los servicios básicos de luz y agua -que corresponden hasta el mes de marzo-, determinando que dicha deuda será cancelada hasta el "15 de abril", estipulándose que la inquilina devuelva las llaves una vez desocupe la tienda llevando sus pertenencias en la misma fecha de suscripción del documento; dejándose como garantía para el cumplimiento de la deuda, los siguientes objetos: tres espejos de pared, dos sillas hidráulicas de acero inoxidable y cuero, un mueble para peluquería, una plancha de cabello profesional megatitanium, un ondulador marca (Pritech delgado), un ondulador grueso, un sofá para tres personas con sus respectivos "almadones" y una pestaña de vidrio, todos en buen estado, mismos que serán devueltos una vez sea cubierta la deuda; estableciéndose asimismo, que el incumplimiento de ese compromiso dará lugar a que la acreedora disponga de los objetos citados sin reclamo por parte de la deudora (fs. 38 y vta.).

II.3. Consta informe de 15 de abril de 2019, emitido por el Sgto. 1ro. Willy Macías Mamani, Encargado del Segundo Grupo de la FELCC, dirigido al Director Departamental de la misma institución; mediante el cual, señala que en razón a una solicitud de intervención policial requerida por Stefania Mercedes Rada Ortiz -ahora impetrante de tutela-, quien manifestó que adeudaba un monto por concepto de alquiler a Luisa Flores de Osco -hoy accionada-, habiendo quedado en garantía algunos objetos de su peluquería según consta en el documento privado de cumplimiento; antecedentes por los cuales, solicitó cooperación para recuperar los objetos no contemplados en el referido documento, para continuar trabajando y cumplir así con la deuda; en tal sentido, se accedió a lo impetrado; motivo por el cual, juntamente con dos funcionarios policiales se apersonaron ante la dueña de casa para retirar los objetos no plasmados en el indicado documento; sin embargo, ésta última expresó que no se retiraría ningún objeto debido a que contaba con un documento suscrito entre partes; por lo que, siendo un caso de orden privado se retiraron del lugar (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita, debido a que habiendo tomado en arrendamiento un local comercial de propiedad de la accionada para el funcionamiento de su salón de belleza, al no poder cumplir con el canon de alquiler, sufrieron perturbaciones a su posesión por parte de la prenombrada, quien llegó a cerrar con candado su ingreso al local imponiéndoles la suscripción de un contrato para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo; sin embargo, esto no fue cumplido debido a que la accionante retiene arbitraria e ilegalmente los indicados instrumentos, pretendiendo disponer de los mismos y pese a acudir a la FELCC, no pudieron recuperarlos.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional* ***frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo* ***para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales****, las vías de hecho se definen como* ***el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho****, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser ***las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva****, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que*: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general****, cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como***

***una típica vía de hecho**, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Sobre el derecho al trabajo

Sobre el **derecho al trabajo,** el art. 46.I.1 de la CPE, señaló que toda persona tiene derecho: "1. Al **trabajo digno**, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, **que le asegure para sí y su familia una existencia digna**" (lo resaltado fue añadido); por su parte, el parágrafo II de la indicada disposición constitucional, determina: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

El art. 47.I y II de la Norma Suprema, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción".

Asimismo, la SCP 0632/2013 de 28 de mayo, precisó que: *"Ahora bien, para el caso en concreto, es imprescindible dejar establecido que la previsión general que garantiza el derecho al trabajo y empleo dignos como medio de subsistencia para el trabajador y su familia, tiene una doble connotación material: **i)** El trabajo en relación de dependencia, modalidad de relación laboral a la cual están dirigidas la mayor parte de las previsiones transcritas en el art. 48 y ss. de la CPE; y, **ii)** El **trabajo por cuenta propia**, modelo de actividad laboral que no implica una relación de dependencia y, en tal sentido, tiende a enmarcarse en las disposiciones del art. 47 de la CPE: `I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción. III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción', concordante con las disposiciones constitucionales que rigen la actividad empresarial y las múltiples formas económicas establecidas en el marco del pluralismo, como reza en el art. 306.II de la Ley Fundamental: `La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa', en las que no necesariamente se establecen relaciones laborales de dependencia típicas.*

El reconocimiento de la economía plural y de las múltiples modalidades de trabajo y relación laboral que de ella emergen significan un notable avance, compatibilizando la norma con la realidad del objeto normado, velando siempre por la protección las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, manifiestan que habiendo suscrito un contrato de arrendamiento con Luisa Flores de Osco, propietaria del inmueble, ubicado en la av. Fernández Molina 78 de la ciudad de Cobija, para el funcionamiento de su salón de belleza, al no poder cumplir con el canon de alquiler sufrieron perturbaciones a su posesión por parte de la dueña de casa, quien llegó a cerrar con candado su ingreso al local imponiéndoles la suscripción de un contrato para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo; sin embargo, esto no fue cumplido y pese a acudir a la FELCC, no pudieron recuperarlos, llegándose a enterar que la ahora accionada pretende vender los mismos, vulnerando así sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita.

Así, precisada la problemática a resolver, inicialmente corresponde referir que este Tribunal de manera uniforme ha sostenido, en función a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad; el primero, vinculado con la presentación de la acción de amparo constitucional en el plazo establecido por el art. 129.II de la CPE, aspecto que fue cumplido en el presente caso, dado que el presunto acto lesivo data del 2 de abril de 2019 y esta garantía jurisdiccional fue planteada el 2 de octubre de igual año. En lo que respecta al principio de subsidiariedad, que implica el agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé; cuando se trate de la comisión de medidas de hecho, conforme se refirió en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, a tiempo de definir qué debe entenderse por medidas de hecho, su finalidad y presupuestos de activación, sostuvo que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales*** *reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (lo resaltado nos corresponde). A partir de ello, dicho fallo constitucional, también estableció que es posible la flexibilización del principio de subsidiariedad cuando se trate de medidas de hecho, refiriendo que: *"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"*. En ese entendido, en el caso en examen amerita hacer abstracción del referido principio considerando que en lo principal los peticionantes de tutela, alegan que al no poder cumplir con el canon de arrendamiento, sufrieron perturbaciones a su posesión por parte de la dueña de casa, quien llegó a cerrar con candado su ingreso al local imponiéndoles la suscripción de un contrato para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo y respecto a los cuales pretende su venta.

Ahora bien, según se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el 4 de noviembre de 2018, los ahora accionantes suscribieron una minuta de arrendamiento con Luisa Flores de Osco -ahora accionada- por un local con trastienda comercial, un local secundario, una lavandería (cocineta) y baño con medidor de luz independiente por un canon de Bs3 000.-, ubicado en la av. Fernández Molina 78 de la ciudad de Cobija, con una garantía de $us100.-; empero, al no poder cumplir con su obligación como arrendatarios, según alegan, sufrieron actos de perturbación como el colocado de candado en la puerta de ingreso al local y obligados a suscribir un contrato para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo sin que se otorgue copia del mismo; motivo por el cual, acuden a la justicia constitucional para denunciar la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita a consecuencia de la retención arbitraria e ilegal de sus instrumentos de trabajo por la accionada, supuestamente hasta que paguen lo adeudado por canon de arrendamiento y servicios básicos, agregando que ésta puso a la venta los mismos; instrumentos que a decir de los impetrantes de tutela, constituyen su medio de subsistencia dado que no cuentan con otra fuente laboral y es a través de ellos que pueden

mantener a sus dos hijas y cubrir sus necesidades; empero y conforme se tiene descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, ciertamente tanto Stefanie Mercedes Rada Ortiz -ahora peticionante de tutela- como Luisa Flores de Osco -hoy accionada-, el 2 de abril de 2019 suscribieron un documento privado de cumplimiento, en el que la primera se obligó a pagar la suma de Bs4 500.- por concepto de alquiler más pago de servicios básicos, para cuyo efecto dejó en garantía para el cumplimiento de lo adeudado tres espejos de pared, dos sillas hidráulicas de acero inoxidable y cuero, un mueble para peluquería, una plancha de cabello profesional megatitanium, un ondulador marca (Pritech delgado), un ondulador grueso, un sofá para tres personas con sus respectivos almohadones y una pestaña de vidrio, mismos que serían devueltos una vez cubierta la deuda y en caso de incumplimiento daría lugar a que Luisa Flores de Osco, disponga de dichos objetos.

En dicho ámbito, corresponde ingresar a examinar si con la retención de los instrumentos efectuada por la accionada, se incurrió en medidas de hecho contra los accionantes, vulnerando los derechos que éstos invocan; es así que, en el expediente cursan documentos que demuestran no solo la relación contractual entre las partes (impetrantes de tutela y accionada) sobre el arrendamiento del local, en el que los primeros ejercían su oficio, sino que también, de acuerdo al documento privado de cumplimiento de 2 de abril de 2019, se evidencia que la accionada retuvo los instrumentos de trabajo que eran utilizados por ambos peticionantes de tutela; por lo que, uno de ellos tuvo que acudir a la FELCC para recuperarlos, sin conseguir dicho objetivo; hechos que demuestran que la accionada retuvo los instrumentos de trabajo que eran utilizados de manera conjunta tanto por Stefanie Mercedes Rada Ortiz como por Gustavo Alejandro Imaña Morales, amparándose en un documento privado suscrito por uno de ellos.

En ese contexto, considerando que la protección constitucional del derecho al trabajo no solamente se limita a las relaciones laborales de dependencia, **sino también al trabajo ejercido por cuenta propia** conforme se expresa en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debiendo entenderse aquel realizado de manera autónoma, habitual, personal y directa, fuera del ámbito de la organización o dirección de otra persona -bajo dependencia-; labor en la que el trabajador se mune de sus propias herramientas o instrumentos de trabajo, siendo además quien establece sus horarios de trabajo, descansos, así como el lugar donde ejercerá su actividad económica, según resulte más beneficioso para la obtención de recursos económicos. En ese entendido, no resulta razonable que por conflictos entre particulares, mediante actos que impliquen desconocimiento de los mecanismos institucionales para la obtención de sus fines, se retengan los instrumentos de trabajo que resultan **indispensables** para el ejercicio de una profesión u oficio; es decir, de aquellos instrumentos u objetos de trabajo que se consideran tan necesarios que no se puede prescindir de ellos para ejercer las actividades por cuenta propia que permitan proveerse de sustento para sí mismo y por ende para el núcleo familiar.

Dicho de otro modo, frente a actos de tal naturaleza que no solo afectan al trabajador que ejerce su actividad por cuenta propia sino también pone en riesgo el sustento familiar que implica el no poder acceder a los medios que le proporcionen alimentación, medicamentos, vestimenta, entre otros, provocando un daño irreparable e irreversible en el seno familiar; de ahí, la importancia de la necesidad de resguardar los instrumentos, herramientas u objetos de trabajo indispensables para el ejercicio de una profesión u oficio, siempre y cuando se acredite dicho extremo; además, de la necesidad de tutela urgente e inmediata ante una medida abusiva y atentatoria al derecho al trabajo por cuenta propia.

Además debe considerarse, que el derecho al trabajo, en este caso por cuenta propia, no solo implica dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, sino a que la misma asegure para el trabajador y su familia **una existencia digna**, lo que significa la satisfacción de las necesidades básicas no solo del trabajador sino de su familia, que les permita desarrollarse en condiciones que posibiliten el acceso a alimentación, educación, vivienda, salud, entre otros; de consiguiente, al incluirse a la familia y por ende a los niños, conlleva a la protección de un grupo vulnerable que requiere mayor atención por parte del Estado a través de los mecanismos de resguardo de derechos de este sector.

Así en el caso particular, si bien es cierto que se suscribió un documento privado por parte de una de los accionantes, por el que se constituyó en "garantía los instrumentos de trabajo", cuya devolución ahora se reclama, ello no puede significar que a título de garantía, estos sean retenidos por la acreedora -hoy accionada-; por cuanto, los mismos se constituyen en los medios indispensables a través de los cuales los impetrantes de tutela realizan su actividad laboral o trabajo por cuenta propia, tanto para su sustento como el de su familia, aspecto del cual tenía conocimiento Luisa Flores de Osco, dado que el inmueble fue alquilado precisamente para ejercer su oficio de forma independiente o por cuenta propia; por lo cual, pese a contar con pleno conocimiento de que ambos peticionantes de tutela dependían del ejercicio de su oficio como fuente de subsistencia, decidió retener sus instrumentos de trabajo con la finalidad de satisfacer la deuda contraída en perjuicio de los accionantes, afectando con esta medida el derecho que estos cuentan de ejercer su trabajo por cuenta propia, reteniendo inclusive otros objetos no contemplados en el contrato de cumplimiento precitado, como ser un ventilador y varios productos de cosméticos (shampoo, alisante, cauterizadores, cremas hidratantes, polvos de maquillaje y contornos para maquillaje); los cuales, también fueron reclamados en la acción de amparo constitucional y sobre los que la accionada no expresó cuestionamiento alguno, considerándose que los mismos no se encuentran contemplados en el precitado documento de 2 de abril de 2019, pero que en conjunto con los instrumentos requeridos por los impetrantes de tutela, hacen al oficio al cual éstos se dedican; medida, que ciertamente afectó no solo el derecho al trabajo de los ahora peticionantes de tutela sino también al núcleo familiar compuesto por sus dos hijas menores de edad, quienes dependen de que sus padres ejerzan su oficio para poder satisfacer sus necesidades básicas que les permita una vida digna.

En consecuencia, en el caso concreto se vulneró el derecho al trabajo de los ahora accionantes, al haberse demostrado el carácter indispensable de los instrumentos de trabajo que fueron retenidos por la accionada; por cuanto, los mismos ciertamente se tornan en necesarios para el oficio o actividad que ejercen como trabajo por cuenta propia, de los cuales no pueden dejar de prescindir para desarrollar su actividad económica; además de estar demostrado que el acto de retención, no obstante del documento privado, constituye una medida abusiva y atentatoria al derecho al trabajo por cuenta propia de los ahora impetrantes de tutela, que se vincula inclusive con el hecho de haber puesto en riesgo el sustento familiar que podría ocasionar un daño irreparable e irreversible en los miembros de la familia de los ahora peticionantes de tutela.

Ahora bien, es importante dejar sentado que el razonamiento efectuado de ningún modo implica desconocimiento del contenido del documento privado de cumplimiento de 2 de abril de 2019, suscrito entre Stefanie Mercedes Rada Ortiz y Luisa Flores de Osco; mediante el cual, la primera otorgó en garantía de pago los instrumentos de trabajo que ahora se reclaman mediante la presente acción de defensa, conforme se detalla en la Cláusula Tercera del indicado documento; por cuanto, su validez legal y exigibilidad deberá ser definida en la vía que corresponda y no por este Tribunal, cuya función se circunscribe únicamente a resguardar derechos fundamentales. Es decir, no corresponde a la justicia constitucional analizar su contenido o determinar su exigibilidad respecto al cumplimiento de la obligación asumida, sino al hecho que a través del mismo se incurrió en un acto contrario al derecho al trabajo de los ahora accionantes, al habérseles privado de ejercer su oficio mediante sus instrumentos de trabajo, mismos que fueron retenidos a sabiendas que eran los medios a través de los cuales podían proveerse de su sustento diario, pero que además de dicho sustento dependían sus hijas menores de edad, colocando a los impetrantes de tutela y su familia en riesgo de no poder acceder a los servicios básicos, entendidos estos como alimentación, vivienda, salud, vestimenta, etc.

Si bien los objetos detallados en la Cláusula Tercera del precitado documento privado, fueron dados en garantía para el cumplimiento de la obligación asumida, que ciertamente debe ser honrada conforme lo pactado, estos no podían ser retenidos por las razones ya expuestas; es decir, corresponderá que en la vía llamada por ley se determine el cumplimiento o no de la obligación asumida por Stefanie Mercedes Rada Ortiz, así como los medios para dicho fin y que implique la satisfacción de la obligación y no así mediante la presente acción de defensa, que como se dijo,

tiene como función esencial en el ámbito tutelar, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en este caso el derecho al trabajo.

En tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto al derecho al trabajo y disponer que los instrumentos de trabajo descritos en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, consistentes en; tres espejos de pared, dos sillas hidráulicas de acero inoxidable y cuero, un mueble para peluquería, una plancha de cabello profesional megatitanium, un ondulador marca (Pritech delgado), un ondulador grueso, un sofá para tres personas con sus respectivos almohadones y una pestaña de vidrio, todos en buen estado; así como los reclamados mediante la presente acción tutelar, un ventilador y varios productos de cosméticos (shampoo, alisante, cauterizadores, cremas hidratantes, polvos de maquillaje y contornos para maquillaje), sean restituidos a favor de los peticionantes de tutela, para que puedan realizar su oficio y proveerse de esta forma de los medios económicos necesarios para su sustento y el de su familia que les permita una vida digna; además, de generar los recursos económicos para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de pago de daños y perjuicios, así como costas; dada la forma de Resolución, no corresponde tal imposición por cuanto en el presente caso, se advirtió la concurrencia de obligaciones mutuas entre las partes intervinientes y que conforme se dijo, deberán ser dilucidadas en la vía legal correspondiente, habiendo este Tribunal resguardado únicamente el derecho al trabajo por cuenta propia de los ahora accionantes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos desarrollados por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la restitución inmediata a los impetrantes de tutela, de los instrumentos de trabajo descritos en el documento privado de cumplimiento de 2 de abril de 2019, consistentes en: tres espejos de pared, dos sillas hidráulicas de acero inoxidable y cuero, un mueble para peluquería, una plancha de cabello profesional megatitanium, un ondulador marca (Pritech delgado), un ondulador grueso, un sofá para tres personas con sus respectivos almohadones y una pestaña de vidrio, todos en buen estado; así como, un ventilador y varios productos de cosméticos (shampoo, alisante, cauterizadores, cremas hidratantes, polvos de maquillaje y contornos para maquillaje).

3º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la solicitud de pago de daños y perjuicios e imposición de costas.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31436-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 130 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Caillares Flores** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Teodoro Paul Molina Salazar**, **Juez Público de Familia Cuarto** y **Freddy Guillermo Canelas Arispe**, **Juez Público de Familia Sexto**, ambos **de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 2 y 13 de agosto de 2019, cursantes de fs. 42 a 46, y 49 a 50 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso ordinario de divorcio que siguió Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -hoy tercera interesada- contra su persona, radicado en el entonces Juzgado Cuarto de Partido de Familia -ahora Juzgado Público de Familia Cuarto- de la Capital del departamento de La Paz, la parte actora solicitó la regulación de honorarios profesionales, por consiguiente, el Juez Sexto de Partido de Familia -hoy Juez Público de Familia Sexto- de la misma Capital y departamento -ahora coaccionado-, en suplencia legal de su similar Cuarto, emitió el Auto de 14 de mayo de 2015, condenando el pago de dichos honorarios profesionales en la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos).

Contra ese Auto interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación alegando que no correspondía la condenación en costas -honorarios profesionales- de acuerdo al art. 198.III del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), al ser un proceso doble. Sin embargo, por Resolución de 29 de mayo de 2015, el Juez Cuarto de Partido de Familia -ahora Juez Público de Familia Cuarto- de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, en lugar de resolver el recurso interpuesto, remitió antecedentes a su similar Sexto -también coaccionado-, quien mediante Auto de 1 de junio de 2015, resolvió rechazando su recurso de reposición sin pronunciarse sobre la apelación planteada; motivo por el cual interpuso incidente de nulidad denunciando la incompetencia del Juez que emitió dicho Auto, siendo resuelto por Auto 639/2015 de 26 de junio dictado por el Juez Cuarto -hoy coaccionado- que rechazó el indicado incidente; por ello, ante la actuación ilegal de ambas autoridades judiciales planteó recurso de apelación contra ese fallo.

El prenombrado recurso fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-215/16 de 29 de junio de 2016 anulando obrados hasta el auto de concesión -de alzada-. En cumplimiento de ese fallo, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del mismo departamento -ahora coaccionado-, a través de la providencia de 23 de agosto de igual año, ordenó traslado a las partes, siendo contestada por la hoy tercera interesada que se adhirió al recurso de apelación; adhesión que fue rechazada por su persona -ahora accionante- en su contestación, alegando no cumplirse el art. 369.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que determina que la respuesta debe producirse en el plazo de tres días. No obstante, el Juez de la causa mediante Auto de 7 de febrero de 2017, concedió la apelación sin resolver previamente el recurso de reposición.

A pesar de ello, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados- emitieron el Auto de Vista 86/2018 de 5 de febrero, sin cumplir las reglas del debido proceso vinculado a la impugnación prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar: **a)** Declarando la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación con una interpretación equivocada del art. 388.III con relación al art. 389 del CFPF, no determina un plazo para la provisión de las fotocopias legalizadas al contrario establece un plazo para que el juez remita el legajo de apelación al superior en veinticuatro horas; y, **b)** Confirmaron el Auto de 14 de mayo 2015; en virtud a la adhesión al recurso de apelación de la ahora tercera interesada, quien no solicitó confirmación del mencionado Auto sino su modificación con el incremento de costas; empero, los Vocales accionados fueron más allá de lo pedido por las partes, teniendo en cuenta que deben circunscribirse a los puntos apelados; asimismo, incumplieron el art. 369.II del CFPF, al haber admitido y considerado la adhesión al recurso de apelación que fue presentado después de tres días de ser notificado con el traslado.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía de impugnación y a la igualdad de las partes, y a los principios de legalidad y de preclusión; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia se dicte: **1)** La anulación del Auto de Vista 86/2018 de 5 de febrero por ser contrario a sus derechos y garantías constitucionales; y, **2)** Se ordene al Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a cumplir con el art. 370 del CFPF conforme al Auto de Vista I-215/16 de 29 de junio de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 125 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 119 a 121, manifestaron que: **i)** De acuerdo al art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; así, no identificó con claridad y precisión, los hechos alegados, los derechos fundamentales invocados y la forma en la que fue vulnerado el derecho al debido proceso vinculado a la impugnación, tampoco estableció el nexo causal con el Auto de Vista 86/2018; **ii)** Emitieron el Auto de Vista 86/2018 en el marco de los arts. 385 del CFPF y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), atendiendo los agravios expuestos por el accionante en el recurso de apelación y la adhesión realizada por Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -hoy tercera interesada-, además de considerar el Auto 639/2015 que rechazó el incidente de nulidad y el Auto de 14 de mayo de 2015 que condenó al accionante al pago de costas en la suma de Bs5 000.-, para luego determinar la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación, confirmaron ese último fallo en virtud a la adhesión al recurso de apelación; **iii)** Se tuvo en cuenta que dentro del proceso de divorcio se dictó la Sentencia 969/2013 de 7 de noviembre que declaró probada la demanda principal e improbada la acción reconvencional. En apelación se dictó el Auto de Vista S-211/2014 de 27 de mayo que confirmó la Sentencia con condenación de costas. En recurso de casación se emitió el Auto Supremo (AS) 17/2015 de 14 de enero que declaró infundado el recurso de casación con pago de costas al ahora accionante; **iv)** Con relación al recurso de reposición reclamado por el accionante, se advirtió de obrados que fue resuelto por Auto de 1 de junio de 2015 que no fue

anulado o dejado sin efecto por ningún fallo, más aun cuando el Auto de Vista I-215/16 solo dispuso anular obrados hasta el Auto de concesión de alzada. Por ello, en cumplimiento del referido Auto de Vista, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- emitió providencia de traslado con el recurso de apelación al cual se adhirió la parte actora -ahora tercera interesada-; y, **v)** En relación al plazo para proveer los recaudos de ley que reclama el accionante, la norma procesal no especifica expresamente que sea de veinticuatro horas, así como tampoco prevé un plazo mayor, motivo por el cual aplicaron el art. 388.III del CFPF que determina que: "Si la o el apelante no cumple con la obligación de las fotocopias legalizadas, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte declarará la caducidad del recurso y ejecutoriada la resolución apelada", asumiendo lo previsto en el art. 389 del mismo Código que otorga el plazo de veinticuatro horas para la remisión del cuaderno de apelación, plazo dentro del cual el accionante no proveyó los recaudos de ley hasta el tercer día de su notificación.

Freddy Guillermo Canelas Arispe, Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 113 y vta., manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional en análisis se concentra en el recurso de reposición con alternativa de apelación, cuya apelación alternativa se hubiera resuelto sin pronunciarse sobre la reposición. Sin embargo, de obrados se advierte que dicho recurso fue resuelto por Auto de 1 de junio de 2015; **b)** El traslado decretado mediante la providencia de 23 de agosto de 2016 fue para la tramitación del recurso de apelación alternativa, y no así para el recurso de reposición; y, **c)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso y menos el derecho a la impugnación del accionante, puesto que el recurso de reposición fue resuelto, así como también fue concedido el recurso de apelación alternativa.

Teodoro Paul Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 103 a 105 vta., expresó que: **1)** Su autoridad fue convocada a la ciudad de Cochabamba para asistir al curso sobre la "Ley 603", los días 13, 14 y 15 de mayo de 2015. Para tal efecto, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó que su similar Sexto -hoy coaccionado- asuma la suplencia legal de su Despacho; **2)** Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval ahora tercera interesada solicitó la liquidación y la regulación de honorarios profesionales, y el Juez que se hallaba en suplencia legal -también coaccionado- dictó el Auto de 14 de mayo de 2015 regulando los honorarios del abogado -de la ahora tercera interesada- en la suma de Bs5000; **3)** Contra ese fallo, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, por lo que su autoridad, en apego a lo dispuesto por el art. 215 del CPCabrg, dispuso la remisión a su similar Sexto -hoy coaccionado- para que se pronuncie considerando que esa autoridad dictó la providencia objeto del recurso de reposición en mérito al art. 368 del CFPF que es claro al señalar que la autoridad que lo hubiera dictado, advertido de su error, pueda modificarlo o dejarlo sin efecto. Por esa razón, dicha autoridad judicial se pronunció mediante el Auto de 1 de junio de 2015 únicamente sobre el recurso de reposición como manda el art. 215 del CPCabrg; **4)** El accionante por memorial de 11 de junio de 2015 suscitó incidente de nulidad de obrados alegando que su autoridad -hoy coaccionada- delegó funciones; incidente que rechazó mediante el Auto 639/2015, reiterando que el Juez que dictó el Auto de 14 de mayo de 2015 debía pronunciarse sobre la reposición planteada, cuya decisión fue confirmada en el Auto de Vista 86/2018; **5)** Devueltos los obrados al Juzgado de origen, el accionante por memorial de 19 de febrero de 2019 -presentado el 25 de igual mes y año- nuevamente reclamó que tratándose de un proceso doble no correspondía las costas. Por ello, su autoridad -ahora coaccionada- por Auto de 26 de febrero de 2019 hizo saber que la Sentencia 969/2013 que él dictó no condenó en costas y quienes lo hicieron fueron los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en virtud al art. 237.I.1 del CPCabrg; y, **6)** El accionante alegó la vulneración del derecho al debido proceso, empero no especificó en qué vertiente. Así también denunció la lesión del derecho a la impugnación, sin embargo, de obrados se advierte que se concedieron los recursos que interpuso; es decir, fueron resueltos en primera y en segunda instancia.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval por memorial de 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 122 a 124, manifestó que: **i)** Su persona inició un proceso de divorcio contra Eduardo Caillares Flores que concluyó con la Sentencia 969/2013 declarando probada la demanda e improbada la acción reconvencional. El perdidoso -hoy accionante- interpuso recurso de apelación que fue resuelta mediante Auto de Vista S-211/2014 confirmando en todas sus partes la Sentencia y condenando en costas al apelante, de acuerdo al art. 237.I.1 del CPCabrg.; **ii)** El accionante indicó que la adhesión debía producirse en el plazo de tres días, olvidando que el proceso se tramitó con el Código de Procedimiento Civil abrogado que en su art. 220 señala un plazo de diez días para la apelación en concordancia con el art. 228 del mismo Código; **iii)** Al estar concluido el proceso de divorcio y encontrándose en la fase de ejecución conforme al art. 518 del CPCabrg, las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia pueden ser apeladas solo en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, por lo que no correspondía la tramitación del recurso de reposición por mandato de ese artículo. En ese sentido, existe acto consentido de acuerdo a la SCP 0670/2015-S3 de 2 de junio, porque desde el momento de la emisión del Auto de Vista 86/2018 el accionante no solicitó complementación o enmienda dando así su conformidad con el referido fallo; y, **iv)** El mismo accionante reconoce que su recurso de reposición fue resuelto y el de apelación fue concedido ante el superior en grado, lo que evidencia que no se vulneró el principio de impugnación y de legalidad conforme a la SCP 0030/2018-S3 de 9 de marzo. Razones por las que solicita que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 172/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 130 a 134, **concedió** la tutela solicitada, respecto a los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y la **denegó** con relación al Juez Público de Familia Cuarto y su similar Sexto, ambos de la Capital del mismo departamento, en consecuencia, dispuso la nulidad de Auto de Vista 86/2018, ordenando a los Vocales de la mencionada Sala que sin necesidad de sorteo y dentro de un plazo razonable emitan nueva resolución ingresando al fondo de los recursos de apelación concedidos por Auto de 7 de febrero de 2017, analizando si en la concesión del recurso de apelación estuviesen consignadas actuaciones que fueron dejadas sin efecto en mérito a la nulidad determinada en el Auto de Vista I-215/16, así como la presunta extemporaneidad de la adhesión al recurso de apelación interpuesta por Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -hoy tercera interesada-, y de haberse tomado decisiones sobre la base de actuaciones presuntamente anuladas; ello, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante identifica al Auto de Vista 86/2018 como el acto lesivo a sus derechos, pues en forma contraria a lo informado por las autoridades accionadas, manifestó haber provisto los recaudos de ley dentro de los tres días, por lo que la decisión adoptada resulta incorrecta en el marco de los arts. 388.III y 389 del CFPF, porque la norma no hace referencia al plazo para la provisión de los recaudos; empero, sí establece un plazo para la remisión de las piezas pertinentes al superior dentro del plazo de veinticuatro horas; **b)** Conforme a los arts. 380, 388, 389 del CFPF, el legislador confirió a la autoridad judicial la facultad para establecer el plazo para las actuaciones procesales. Así, el art. 318.II del citado Código indica que los plazos que no se encuentran expresamente previstos en la norma serán establecidos por la autoridad judicial, y no podrán ser mayores a cinco días, por lo que la autoridad judicial tenía claramente la facultad para fijar el plazo, dependiendo de la situación que ameritaba, de uno a cinco días; **c)** La jurisdicción constitucional no puede entrar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, por excepción puede efectuar esa revisión cuando advierta el apartamiento o inobservancia de las reglas de interpretación, vinculados a los principios de razonabilidad, equidad, objetividad y proporcionalidad. En ese sentido, el Auto de Vista 86/2018 efectúa una interpretación arbitraria del art. 388.III del CFPF, porque la normativa procesal familiar no establece de manera taxativa un plazo en el que el apelante deba proveer los recaudos de ley. Por consiguiente, se evidencia que el fallo de alzada de manera arbitraria concluyó que el apelante -ahora accionante- no proveyó los recaudos de ley dentro del plazo sin aclarar a cuál se referían; **d)** En el Auto de Vista 86/2018 no existe una explicación del por qué debe concluirse que el accionante no cumplió con los arts. 388.III y 389 del CFPF. Por ello, el hecho de haber declarado la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación sin haber efectuado un análisis de los artículos citados, restringió el

derecho al debido proceso en su vertiente de impugnación; **e)** Respecto al fondo del recurso de apelación no puede ser analizado por la jurisdicción constitucional, pues implicaría asumir de manera directa el rol que le corresponde a la autoridad ordinaria en materia familiar; **f)** En el marco del principio de eficacia y de eficiencia de las resoluciones no corresponde efectuar el reenvió a la autoridad que concedió la apelación, siendo más bien imperativo que los Vocales accionados ingresen al fondo del recurso de apelación concedido por Auto de 7 de febrero de 2017, y vean la pertinencia o no de pronunciarse sobre la adhesión de la tercera interesada; y, **g)** De acuerdo a los arts. 129 de la CPE y 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional no puede ser activada si existen recursos pendientes, entonces, de acuerdo al diseño normativo la acción de amparo constitucional opera únicamente en relación a la última decisión asumida, que en este caso es el Auto de Vita 86/2018 que engloba tanto la Resolución 639/2015 como el Auto de 14 de mayo de 2015, respecto de los cuales no se puede hacer una revisión directa, pues será la autoridad superior en grado quien se pronuncie sobre los presuntos hierros en que hubieran incurrido los Jueces de instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2015, Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -ahora tercera interesada- en el OTROSI SEGUNDO solicitó regulación de honorarios profesionales en primera instancia (fs. 10 y vta.). Por Auto de 14 de igual mes y año, Freddy Guillermo Canelas Arispe, entonces Juez Sexto de Partido de Familia -hoy Juez Público de Familia Sexto- de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- fijó la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) por concepto de honorarios profesionales (fs. 11). A través de memorial presentado el 28 del mismo mes y año, Eduardo Caillares Flores -hoy accionante- interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el indicado Auto, solicitando su revocatoria (fs. 12 y vta.). Cursa providencia de 29 de ese mes y año emitida por Teodoro Paul Molina Salazar, entonces Juez Cuarto de Partido de Familia -ahora Juez Público de Familia Cuarto- de la Capital del citado departamento -hoy coaccionado-, quien aduciendo no haber dictado el Auto recurrido ordenó su remisión a conocimiento de su similar Sexto -ahora coaccionado- para que se pronuncie (fs. 13). Por Auto de 1 de junio del indicado año, esta última autoridad judicial -también coaccionado- declaró no ha lugar a la reposición planteada por el hoy accionante (fs. 14).

II.2. Por memorial de 11 de junio de 2015, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad contra el Auto de 1 de igual mes y año, argumentando la falta de competencia del entonces Juez Sexto de Partido de Familia -hoy Juez Público de Familia Sexto- de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- (fs. 15 a 16 vta.), mereciendo el Auto 639/2015 de 26 del señalado mes dictado por el Juez Cuarto de Partido de Familia -hoy Juez Público de Familia Cuarto- de la Capital de ese departamento -hoy coaccionado-, quien rechazó dicho incidente de nulidad (fs. 17 a 18). A través de escrito presentado el 31 de julio de 2015, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 639/2015 (fs. 22 a 25) que fue concedido por Auto de 12 de agosto de ese año, pronunciado por la última autoridad judicial nombrada (fs. 26). Mediante Auto de Vista I-215/16 de 29 de junio de 2016, los entonces Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anularon obrados hasta el Auto de concesión -de alzada- de fs. "53" (fs. 27 y vta.).

II.3. Por providencia de 23 de agosto de 2016, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- en cumplimiento del Auto de Vista I-215/16 dispuso traslado del recurso de apelación a las partes (fs. 28). Cursa diligencia de notificación de 21 de noviembre de igual año a Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -hoy tercera interesada- con la providencia antes señalada (fs. 29). Por memorial presentado el 30 de ese mes y año, la mencionada tercera interesada contestó al traslado con el recurso de apelación y se adhirió al mismo pidiendo modificación del Auto de 14 de mayo de 2015 (fs. 30 a 31 vta.). A través del decreto de 1 de diciembre de 2016, el mencionado Juez coaccionado ordenó traslado con la adhesión a recurso de apelación (fs. 32). Por memorial presentado el 6 de febrero de 2017,

Eduardo Caillares Flores -ahora accionante- contestó al traslado rechazando la adhesión de la hoy tercera interesada, solicitando modificación del referido Auto (fs. 33 a 34). Mediante el Auto de 7 de igual mes y año, el señalado Juez coaccionado concedió la apelación en el efecto devolutivo ante el Tribunal superior (fs. 34 y vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 86/2018 de 5 de febrero emitido por Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, por el cual declararon la caducidad de los recursos de reposición bajo alternativa de apelación de acuerdo al art. 388.III del CFPF y confirmaron el Auto de 14 de mayo de 2015 (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía de impugnación y a la igualdad de las partes, y a los principios de legalidad y de preclusión; puesto que: **1)** El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- no resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, incumpliendo el art. 370 del CFPF, y el Juez Público de Familia Sexto de la Capital de ese departamento -también coaccionado- dictó sin competencia el Auto de 14 de mayo de 2015 que ordenó la regulación de los honorarios profesionales; y, **2)** Los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionados- emitieron el Auto de Vista 86/2018 de 5 de febrero, sin cumplir las reglas del debido proceso vinculadas a la impugnación prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar: **i)** Declarando la caducidad del recurso de reposición bajo alternativa de apelación bajo una interpretación equivocada de del art. 388.III con relación al art. 389, ambos del CFPF, que no determinan un plazo para la provisión de las fotocopias legalizadas al contrario establecen un plazo para que el Juez de la causa remita el legajo de apelación al superior en veinticuatro horas; y, **ii)** Confirmaron el Auto de 14 de mayo de 2015, en virtud a la adhesión al recurso de apelación de la hoy tercera interesada, quien no solicitó confirmación del mencionado Auto sino su modificación con el incremento de costas; empero, los Vocales ahora accionados fueron más allá de lo pedido por las partes, teniendo en cuenta que deben circunscribirse a los puntos apelados; asimismo, incumplieron el art. 369.II del citado Código, al admitir y considerar la adhesión al recurso de apelación que fue presentado después de tres días de notificado con el traslado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio señaló lo siguiente: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto,* ***es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria****; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo* ***corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes****…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común,* ***corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del***

ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso*; principios a los que se hallan vinculados todo[s] los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (…).*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. ***Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela****, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual,* ***cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento****' (…).*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ***ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la provisión de recaudos de ley y el procedimiento del recurso de apelación en el efecto devolutivo

Ante la falta de provisión de los recaudos de ley para la remisión del legajo de apelación o de casación, las autoridades judiciales no pueden declarar la caducidad del recurso y la ejecutoria del fallo impugnado, estando obligados a remitir las **fotocopias legalizadas** de las piezas necesarias con cargo a reintegro.

Una vez remitidos los antecedentes, las autoridades superiores no pueden declarar la caducidad y la ejecutoria del fallo impugnado con el argumento de **falta de la provisión de los recaudos de ley**, salvo que en el auto de concesión de alzada se hubiere emplazado con un plazo expreso y razonable al apelante, y a cuyo vencimiento se active la sanción de caducidad del recurso.

Con relación al procedimiento de apelación en el efecto devolutivo, el art. 388 del CFPF, sobre la concesión y señalamiento de piezas, establece que al conceder la apelación en el efecto devolutivo, la autoridad judicial señalará las piezas procesales estrictamente necesarias para su fotocopia legalizada, pudiendo las partes pedir se agreguen otras piezas que consideren necesarias, siempre que no resulten duplicadas. Si fueran varios los apelantes contra una misma resolución se hará una sola fotocopia legalizada. La autoridad judicial será responsable por el importe de las piezas inútiles o duplicadas. Si el apelante no cumple con la obligación de las fotocopias legalizadas, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte declarará la caducidad del recurso y ejecutoriada la resolución apelada.

Respecto a la remisión, el art. 389 del CFPF prescribe que previa notificación a las partes la autoridad judicial remitirá el recurso y **las piezas del expediente** al superior; **dentro del plazo máximo de veinticuatro horas** de concedido el recurso, incluso cuando la autoridad judicial no tenga nada que tramitar o ejecutar, remitirá el expediente original dispensando las fotocopias legalizadas.

En cuanto al trámite del recurso, el art. 390 del CFPF estatuye que con la recepción, el tribunal de apelación, decretará su radicatoria y se obrará conforme al art. 385 del mismo Código que, acerca del alcance del Auto de Vista, señala que este deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación.

Conforme con la normativa citada, no se establece expresamente un plazo para la provisión de fotocopias legalizadas, pero sí se determina el plazo para la remisión del recurso y de las piezas del expediente al superior en el plazo de veinticuatro horas de concedido el recurso.

Sobre los plazos, el art. 318 del precitado Código establece que son perentorios e improrrogables salvo disposición contraria establecida en esa misma norma. En el caso de los plazos señalados por días, se computarán los hábiles cuando estos no excedan los quince días, pero si exceden este término, se computarán días hábiles e inhábiles, salvo vacación judicial. **Los plazos que no se encuentren expresamente previstos en el presente Código, serán señalados por la autoridad judicial y no podrán ser mayores a cinco días**.

Por consiguiente, en caso de no estar fijado expresamente el plazo para cumplir alguna actividad procesal, el legislador le confirió al juez la facultad de fijar un plazo prudencial que no podrá exceder de cinco días. De modo que no existiendo un plazo establecido para la provisión de fotocopias legalizadas en los recursos de apelación concedidos en el efecto devolutivo o suspensivo, el juez podrá fijar el plazo prudencial de uno a cinco días tomando en cuenta la naturaleza del proceso.

III.3. La congruencia de las resoluciones judiciales como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación***

que se asume. *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía de impugnación y a la igualdad de las partes, y los principios de legalidad y de preclusión; puesto que: **a)** El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- no resolvió el recurso de reposición, incumpliendo lo establecido en el art. 370 del CFPF, y el Juez Público de Familia Sexto de la Capital de ese departamento -hoy coaccionado- dictó sin competencia el Auto de 14 de mayo de 2015 que ordenó la regulación de los honorarios profesionales; y, **b)** Los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados- emitieron el Auto de Vista 86/2018, sin cumplir las reglas del debido proceso vinculadas a la impugnación prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar: **1)** Declarando la caducidad del recurso de reposición bajo alternativa de apelación con una interpretación equivocada del art. 388.III en relación al art. 389, ambos del CFPF, que no determinan un plazo para la provisión de las fotocopias legalizadas, al contrario establecen un plazo para que el Juez de la causa remita el legajo de apelación al superior en veinticuatro horas; y, **2)** Confirmaron el Auto de 14 de mayo 2015, en virtud a la adhesión al recurso de apelación de la hoy tercera interesada, quien no solicitó confirmación del mencionado Auto sino su modificación con el incremento de costas, empero, los Vocales ahora accionados fueron más allá de lo pedido por las partes, teniendo en cuenta que deben circunscribirse a los puntos apelados; asimismo, incumplieron el art. 369.II del citado Código, al admitir y considerar la adhesión al recurso de apelación que fue presentada después de tres días de notificado con el traslado.

De los antecedentes, se tiene que en el fenecido proceso ordinario de divorcio seguido por Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -ahora tercera interesada- contra Eduardo Caillares Flores -hoy accionante- radicado en el entonces Juzgado Cuarto de Partido de Familia -ahora Juzgado Público de Familia Cuarto- todos del departamento de La Paz, la hoy tercera interesada solicitó regulación de honorarios profesionales; a tal efecto, por Auto de 14 de mayo de 2015 emitido por el Juez Sexto de Partido de Familia de la misma Capital y departamento -ahora Juez Público coaccionado- en suplencia legal de su similar Cuarto -también coaccionado- reguló en la suma de Bs5 000.- dichos honorarios. Contra ese Auto, el hoy accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación solicitando su revocación. En ese sentido, el Juez Cuarto de Partido de Familia -ahora Juez Público de Familia Cuarto- de la precitada Capital y departamento, aduciendo no haber dictado el Auto recurrido, mediante providencia de 29 del señalado mes y año, ordenó la remisión de antecedentes a conocimiento de su similar Sexto; quien por Auto de 1 de junio del indicado año declaró no ha lugar a la reposición planteada sin conceder el recurso de apelación (Conclusión II.1.).

En ese orden, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad contra el Auto de 1 de junio de 2015, alegando la incompetencia del Juez que lo emitió; siendo rechazado mediante Auto 639/2015 (Conclusión II.2.). Posteriormente, el hoy accionante insistió con el recurso de apelación que radicó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante Auto de Vista I-215/16 anuló obrados hasta el Auto de concesión de alzada cursante a fs. "53", ordenando al Juez inferior regularizar el procedimiento. Es así que el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del citado departamento -ahora coaccionado- por decreto de 23 de agosto de 2016 dispuso traslado a las partes, siendo contestada por la parte actora -ahora tercera interesada- que se adhirió al recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante; recurso que a su vez fue

rechazado por la nombrada autoridad judicial. Con esos actuados, el referido Juez coaccionado mediante el Auto de 7 de febrero de 2017, concedió la apelación en el efecto devolutivo ante el Tribunal superior (Conclusión II.3.), que recayó en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz integrado por los Vocales ahora accionados, quienes mediante el Auto de Vista 86/2018 declararon la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación, de acuerdo al art. 388.III del CFPF y confirmaron el Auto de 14 de mayo de 2015 (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través del presente medio de defensa constitucional, se cuestiona: las determinaciones asumidas por el entonces Juez Cuarto de Partido de Familia -hoy Juez Público de Familia Cuarto- de la Capital del departamento de La Paz -ahora coacccionado- que no resolvió el recurso de reposición; que el Juez Sexto de Partido de Familia -hoy Juez Público de Familia Sexto- de la misma Capital y departamento -también coaccionado- dictó sin competencia el Auto de 14 de mayo de 2015 de condenación de costas; y, que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron el Auto de Vista 86/2018, declarando arbitrariamente la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación, confirmando el Auto de 14 de mayo de 2015, sin que las partes lo hayan pedido. Sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática expuesta y verificar las denuncias que realiza el accionante en esta acción de defensa constitucional, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre las resoluciones dictadas por los ahora Jueces Públicos de Familia Cuarto y Sexto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión solo se efectúa a partir del fallo del Tribunal de apelación, como última resolución emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, tal como refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero.

En ese contexto, se advierte que el accionante realiza dos cuestionamientos contra el Auto de Vista 86/2018 emitido por los Vocales ahora accionados, referidos a la interpretación de la legalidad ordinaria, así en el primer cuestionamiento: **i)** Denuncia que declararon la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación interpretando equivocadamente el art. 388.III con relación al art. 389, ambos del CFPF, que no establecen un plazo de veinticuatro horas para cumplir con la provisión de las fotocopias legalizadas sino para la remisión del legajo de apelación al Tribunal superior; y, **ii)** En el segundo cuestionamiento denuncia que confirmaron el Auto de 14 de mayo 2015 que le condenó en costas, en base a la adhesión al recurso de apelación de la tercera interesada, quien no pidió confirmación del mencionado Auto sino su modificación con el incremento de costas, empero, los Vocales accionados fallaron más allá de lo pedido por las partes, incumpliendo asimismo el art. 369.II del CFPF, al haber considerado la adhesión al recurso de apelación que fue presentada fuera del plazo de tres días.

En ese sentido, antes de ingresar al análisis del caso concreto, es preciso tener presente que, con la finalidad de revisar de manera excepcional la labor interpretativa de las autoridades demandadas en sede constitucional, debe existir una precisa presentación por parte del accionante que muestre a la jurisdicción constitucional el por qué la interpretación desarrollada por dichas autoridades, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Norma Suprema, en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

En función de lo anotado, se advierte que el accionante explicó de forma clara y precisa que, al declarar la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación con el errado argumento de que no proveyó los recaudos de ley dentro del plazo, sin mencionar cuál era ese plazo; al confirmar el Auto que lo condenó en costas sin que las partes lo hayan pedido; y, al considerar la adhesión al recurso de apelación de la tercera interesada presentada fuera del plazo de tres días, impidieron la posibilidad de que los agravios expuestos en el recurso de apelación alternativa fueran evaluados por el Tribunal de alzada, vulnerando su derecho al debido proceso vinculado a la garantía de impugnación y a los principios de igualdad y legalidad; argumentos que se consideran suficientes para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada.

Entrando al análisis de fondo, con relación al **primer cuestionamiento** el accionante denuncia que los accionados declararon la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación interpretando equivocadamente el art. 388.III con relación al art. 389 del CFPF, que no establecen un plazo para cumplir con la provisión de las fotocopias legalizadas sino para la remisión del legajo de apelación al superior en grado.

Al respecto, los Vocales accionados en el Auto de Vista 86/2018, establecieron que el accionante fue notificado con el Auto de concesión de alzada el 17 de febrero de 2017, y proveyó las fotocopias legalizadas el 22 de ese mes y año. A partir de ello, concluyeron que el accionante no cumplió con el plazo previsto en el art. 388.III del CFPF que determina que si el apelante no cumple con las fotocopias legalizadas, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte declarará la caducidad del recurso y ejecutoriada la resolución apelada; y considerando lo previsto en el art. 389.I de citado Código que prescribe que el juez, previa notificación a las partes, remitirá el recurso y las piezas del expediente al superior dentro del plazo máximo de veinticuatro horas de concedido el recurso, llegaron a la conclusión de que el accionante no proveyó las fotocopias legalizadas dentro del plazo, y decidieron declarar de oficio la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación dando por ejecutoriado el Auto apelado.

Con relación al señalado cuestionamiento formulado por el accionante, resulta ser cierto y evidente que el art. 388.III del CFPF referido a la concesión y señalamiento de piezas procesales, en ninguno de sus parágrafos y menos en el tercero hace referencia a un plazo para que el apelante cumpla en ese plazo con la provisión de fotocopias legalizadas, evidenciándose que este dispositivo legal no prevé plazo alguno al respecto. En similar sentido, la normativa del art. 389 del citado Código, se encuentra vinculada a la remisión del legajo de apelación a la autoridad superior que debe ser cumplido por el Juez y no por el apelante, dentro del plazo de veinticuatro horas. Es más, revisado el contenido del Auto de 7 de febrero de 2017, no se evidencia que el Juez inferior coaccionado haya emplazado al accionante con un plazo expreso para la provisión de fotocopias legalizadas, para luego, en caso de su incumplimiento, activar la aplicación de la declaratoria de caducidad y la ejecutoria del Auto impugnado conforme con la normativa mencionada.

En ese contexto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional quedó establecido que la falta de provisión de recaudos de ley para la remisión de antecedentes ante autoridad jerárquica no puede ser considerada para declarar la caducidad del recurso y la ejecutoria del fallo apelado, habida cuenta que, por el principio de gratuidad que rige la impartición de justicia, el Estado, a través de sus Órganos, se halla en el deber de garantizar y efectivizar el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin ningún tipo de dilaciones, debiendo en todo caso, el Órgano Judicial, proceder a la remisión del expediente, para lo cual debe correr con las previsiones necesarias. Asimismo, en caso de advertirse la falta de un plazo expreso para cumplir algún acto procesal, la autoridad judicial tiene la facultad de fijar un plazo prudencial razonable de uno a cinco días.

Por consiguiente, los Vocales accionados al declarar la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación en el Auto de Vista 86/2018, con el errado argumento de que el accionante no proveyó los recaudos de ley dentro del plazo, sin mencionar en qué plazo debía proveerlo, además de no haberlo emplazado con un plazo expreso en el Auto de concesión de alzada, incurrieron en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial lesionó derechos y garantías constitucionales del accionante. Tampoco consideraron que la impartición de justicia en el Estado Constitucional del Derecho se encuentra regida por el principio de gratuidad, en consecuencia, correspondía a las autoridades accionadas considerar el fondo del recurso de apelación alternativa, concedido. En definitiva y por el análisis realizado, se concluye que es evidente el primer reclamo realizado por el accionante a través de esta acción tutelar, lo que amerita conceder la tutela solicitada al respecto.

Respecto al **segundo cuestionamiento** se denuncia que los Vocales accionados confirmaron el Auto de 14 de mayo 2015 que le condenó en costas en base a la adhesión al recurso de apelación de la tercera interesada, quien no pidió confirmación del Auto mencionado sino su modificación con

el incremento de costas, empero, los accionados fallaron más allá de lo pedido por las partes; asimismo, incumplieron el art. 369.II del CFPF, al haber considerado la adhesión al recurso de apelación que fue presentada fuera del plazo tres días.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo, quedó establecido que la congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, el fallo responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios.

En ese sentido, de los antecedentes se advierte que el Juez inferior coaccionado, en cumplimiento del Auto de Vista I-215/16, emitió la providencia de 23 de agosto de 2016 disponiendo traslado a las partes. A cuyo traslado Jascemine Xiomara de la Riva Sandoval -ahora tercera interesada- contestó la apelación interpuesta por el accionante alegando que de acuerdo al Arancel Mínimo en materia de divorcio los honorarios profesionales corresponden en la suma de Bs5 000.- más el 10% del valor de los bienes en caso de producirse división judicial; situación que se dio en el proceso de divorcio con la división judicial de los bienes gananciales, por lo que en mérito al art. 373 del CPCabrg, se adhirió al recurso de apelación planteado por el accionante y solicitó al tribunal de alzada la modificación de los honorarios. Dicha adhesión fue rechazada por el ahora accionante en su memorial de contestación alegando que la adhesión a la apelación se dio después de tres días, incumpliéndose de esa manera el art. 369.II del CFPF.

En ese marco, los Vocales accionados -para confirmar el Auto de 14 de mayo de 2015 que condenó en costas al accionante- analizaron en el Auto de Vista 86/2018, la adhesión al recurso de apelación presentada por la tercera interesada, señalando que no era posible para ellos pronunciarse directamente sobre el incremento de costas, debido a que ese cuestionamiento no fue puesto en consideración del Juez inferior, además de no haberse expresado cuál sería el perjuicio causado.

Sin embargo, las autoridades judiciales accionadas no se pronunciaron respecto al rechazo formulado por el accionante contra la adhesión de la tercera interesada en su memorial de contestación con el argumento de que dicha adhesión se dio fuera del plazo de tres días previsto en el art. 369.II del CFPF, así como tampoco explicaron por qué a pesar de haberse declarado la caducidad del recurso de reposición con alternativa de apelación que dio lugar a la adhesión de la tercera interesada, correspondía considerar esa adhesión, al contrario, confirmaron el Auto de 14 de mayo de 2015, no obstante de que las partes solicitaron su modificación.

Conforme con lo analizado, los Vocales accionados incurrieron en incongruencia en el fallo, al no pronunciarse respecto a la observación que realizó el accionante respecto a la adhesión de la tercera interesada en su contestación, lesionando así el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela por este segundo cuestionamiento.

En definitiva, del análisis realizado se concluye que los Vocales accionados emitieron un fallo de manera arbitraria, vulnerando los derechos al debido proceso en su garantía de impugnación, así como los principios de igualdad y de legalidad vinculados a los mencionados derechos.

Finalmente, en cuanto a la alegada lesión al principio de preclusión, cabe precisar que no se constituye en un principio regulado por la Norma Suprema, tampoco se advierte alguna relación del mismo con los derechos o garantías constitucionales invocados por el accionante como vulnerados, por lo que al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y **denegar** la misma con relación al Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del mismo departamento y de su similar Sexto, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 130 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

a) Disponer la nulidad del Auto de Vista 86/2018 y que los Vocales accionados emitan nueva resolución en el plazo de cinco días, pronunciándose sobre el recurso de apelación alternativa concedida e ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al Juez Público de Familia Cuarto y de su similar Sexto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, y al principio de preclusión, en razón de los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31322-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 309 vta. a 313, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenobia Rosario Gutiérrez Sarmiento** en representación legal de **Clotilde Gutiérrez Sarmiento** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Margarita Arteaga León**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del señalado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 265 a 291, la accionante a través de su representante legal, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2016, a través de su representante legal, instauró contra Samuel Molina Rejas -ahora tercero interesado- demanda ordinaria de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionada-; es así, que una vez contestada la demanda de forma negativa, el demandado no formuló demanda reconvencional, es decir que el proceso se inició únicamente con las pretensiones de la demanda principal; sin embargo, la referida autoridad judicial introdujo como objeto del proceso la figura del mejor derecho propietario que no fue demandada de su parte ni por parte del demandado; empero, fue la base principal para declarar improbada su demanda, cuando el caso no versaba sobre derechos propietarios controvertidos siendo que los inmuebles son diferentes, estando registrados en distintas matrículas que emergen de distintos antecedentes dominales, no siendo admisible la sobreposición existente, debiendo considerarse que lo que se buscaba con la demanda era reivindicar en su favor la superficie de su bien inmueble que fue afectada por el demandado quien levantó una barda realizando una construcción traspasando parte de su propiedad en aproximadamente 262.95 m^2; es decir que, la Jueza *a quo*, introdujo de manera oficiosa, ilegal y *extrapetita* la acción de mejor derecho propietario, lesionando de este modo su derecho a la defensa, al debido proceso en su componente de legalidad y justicia, a la igualdad de las partes, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, además de haber incurrido en una valoración incorrecta del informe pericial que lesionó la verdad material pues, a través del mismo, se acreditó la sobreposición existente del inmueble del demandado sobre la superficie del inmueble de su mandante, documento que no ha sido debidamente valorado.

Tramitado el recurso de apelación los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionados-, incurriendo en los mismos errores de la Jueza inferior, mediante el Auto de Vista 124/18 de 20 de marzo de 2018, confirmaron la Sentencia de primera instancia con la diferencia de que manifestaron que la existencia del derecho propietario de ambas partes con relación a la porción reclamada hacía imposible resolver la reivindicación y acción negatoria sin confrontar ambos derechos propietarios, cuando no existía derechos propietarios controvertidos, pues lo que motivó la interposición de la demanda fue que el tercer interesado

ocupó parte de la superficie de su terreno, no existiendo conflicto alguno respecto a su derecho propietario legalmente obtenido, siendo el problema que ejerce su derecho en una superficie de terreno que no le corresponde, la cual no la adquirió por compra ni por usucapión u otro título, haciendo innecesario que se tenga que contrastar ambos derechos propietarios, debiendo considerarse que el tener un registro en Derechos Reales (DD.RR.) y estar sus construcciones dentro de los metros que señala este registro, no le da el derecho de ejercerlo en cualquier superficie de terreno, siendo una arbitrariedad que, pese a existir la prueba pericial que determina claramente la sobreposición del inmueble del demandado sobre la superficie de su propiedad, por el hecho que éste inscribió primero su derecho, no se reconozca la superficie afectada, incurriendo de este modo en vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al existir una evidente motivación arbitraria por una actitud omisiva en la valoración y apreciación de la prueba que evidenció una clara violación al principio de verdad material y seguridad jurídica, derivando en la afectación de su derecho propietario.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- por Auto Supremo (AS) 1301/2018 de 20 de diciembre, declararon infundado el mismo, señalando, en cuanto al recurso de casación en la forma, que no existía agravio alguno debido al supuesto consentimiento de su parte respecto al establecimiento como hecho a probar del mejor derecho propietario, y por otro lado, que no sería evidente la contradicción reclamada toda vez que se habría dado cumplimiento a lo determinado en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC); en cuanto al recurso de casación en el fondo refirieron que, por la prueba presentada por la demandante, se tuvo definido su derecho propietario sobre el terreno reclamado, pero que, de la prueba de descargo presentada, también se evidenciaba que el demandado contaba con título de propiedad sobre aquel espacio de terreno reclamado, fundamento que es totalmente arbitrario y alejado de los antecedentes del proceso, ya que no existe discusión respecto al derecho propietario del demandado, siendo menester señalar que no es lo mismo tener documentos del lote de terreno 1A y ejercer el derecho propietario en el terreno 1, al ser ambos terrenos distintos entre sí y estar geográficamente ubicados en lugares distintos, quedando demostrada de esta manera la motivación arbitraria en la que incurrió el Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte el referido Tribunal manifestó que si bien existía una sobreposición, no sería menos cierto que ambas partes alegarían ser dueños sobre el terreno en cuestión, acompañando al efecto sus respectivos títulos de propiedad y que a partir de ello las autoridades de primera y segunda instancia aplicaron el art. 1545 del Código Civil (CC), según el cual la propiedad le corresponde a quien haya inscrito primero su derecho; desconociendo nuevamente el hecho de que no existe derechos propietarios controvertidos por ser lotes de terreno diferentes, pues el hecho de que el demandado tenga documentos debidamente registrados no le da derecho de afectar una parte de la superficie de su terreno, teniéndose claramente demostrado que el lote de terreno 2 está afectando al demandado Samuel Molina Rejas -hoy tercero interesado-, y el lote de terreno 3 al lote de terreno 2; sin embargo, al ser su persona propietaria del lote de terreno 1, tiene derecho de demandar y reclamar por la afectación del lote de terreno 1A, siendo lo correcto que se realicen demandas judiciales en cadena para que cada quien reclame la afectación de quien le está restringiendo su derecho; con lo que se demuestra que la motivación de las autoridades demandadas resultó arbitraria al haber fallado desconociendo el principio de verdad material, pues el informe pericial textualmente señaló lo siguiente: "… **A PARTIR DEL LOTE 3 SE PUEDE EVIDENCIAR QUE HAY UNA DEMASIA EN MEDIDAS DE FRENTE Y SUPERFICIE TAMBIEN SE OBSERVA QUE LOS LOTES 2 Y 1A RELACIÓN ENTRE LO FISICO Y PARCELAMIENTO CON DIFERENCIAS MINIMAS Y ASI QUEDANDO EL LOTE 1 CON DIFERENCIAS EN MEDIDAS Y COLINDANCIAS** (…) **EN BASE A PERITAJE REALIZADO SE LLEGO A LA SIGUIENTE CONCLUSION: a) DE ACUERDO A DATOS PROPORCIONADOS EN EXPEDIENTE Y COMPARADO CON LEVANTAMIENTO TOPOGRAFICO SE EVIDENCIA QUE EL LOTE 1 DE LA SRA. CLOTILDE GUITERREZ SARMIENTO SUFRE UNA SOBREPOSICIÓN DE PARTE DEL LOTE 1A DE 213.64 M2 DE SUPERFICIE SEGÚN SU TITULO** (…) **b)** (…) **PERO QUE SEGÚN PARCELAMIENTO DEBIDO A LA DEMASIA DE MEDIDAS EN SU**

FRENTE Y SUPERFICIE DEL LOTE 3 NO SE ENCUENTRA UBIDADO DONDE LE CORRESPONDE…" (sic); de lo cual se advierte que el informe pericial fue claro al indicar que su derecho propietario se encuentra afectado por el entonces demandado propietario del lote 1A, quien pese a estar ejerciendo su derecho propietario debidamente adquirido y registrado en los metros que indican su título de propiedad, superficial y geográficamente hablando, no se encuentra ubicado donde le corresponde, afectando su propiedad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante legal considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, valoración de la prueba y "la aplicación de la Constitución y las leyes"; a la propiedad privada; a la igualdad de partes; a la tutela judicial efectiva; al juez imparcial; y, a la defensa, así como la inobservancia del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I, 119, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el AS 1301/2018, ordenando que se emita una nueva resolución en la que se anule el Auto de Vista 124/18, y posteriormente la Sentencia 140/17, para que de esta manera se pueda valorar de manera correcta la prueba pericial producida en juicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 305 a 309 vta., presente la representante legal de la peticionante de tutela asistida por su abogado, ausentes todas las autoridades accionadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró y ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos refirió que la norma contenida en el art. 1538 del CC es inaplicable al proceso al no haberse demandado la acción de mejor derecho propietario.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial cursante de fs. 303 a 304, manifestaron: **a)** Respecto a la incongruencia denunciada a partir de que la pretensión de mejor derecho propietario no fue formulada por la demandante ni el demandado dentro del proceso civil instaurado, si bien ciertamente dicha pretensión no fue alegada por las partes; sin embargo, fue incorporada por el intérprete judicial a momento de efectuarse la relación jurídica procesal, calificación que no fue cuestionada por la hoy impetrante de tutela, habiendo consentido resolver la controversia por dicha figura, argumento que fue desarrollado ampliamente en el Auto Supremo en cuestión; **b)** No hubo errónea valoración de la prueba pericial, porque sobre el terreno reclamado, el demandado también ostenta título de propiedad, a partir de lo cual en el fallo examinado se manifestó que ante la existencia de títulos de propiedad sobre el bien por parte de ambos sujetos procesales, la norma precisamente incorporó la figura del mejor derecho propietario para resolver conflictos en los que los justiciables disputan el derecho propietario sobre determinado terreno; y si bien, en el informe pericial se estableció la existencia de una sobreposición, no es menos cierto que sobre dicho terreno ambos contendientes alegan ser dueños, por lo que ante la indicada circunstancia las autoridades de ambas instancias aplicaron el art. 1545 del CC, según en el cual la propiedad le corresponde a quien primero haya inscrito su título, en atención a lo cual se estableció que la demandante registró su título el 3 de junio de 1994 y el demandado el 22 de diciembre de 1993; es decir que, el entonces demandado fue quien primero registró su derecho; y, **c)** La peticionante de tutela sugiere que en cadena se efectúe la ubicación exacta de los terrenos, pero dicha proposición

es irreal porque las casas no son bienes muebles que pueden moverse de un lugar a otro, lo que generaría un caos vecinal, máxime si no fueron demandados, dado que en dicho manzano existen construcciones que datan de hace años atrás y nadie querrá ceder un milímetro de su terreno, lo que implicaría una lluvia de juicios y por ende ser contrario a la paz social.

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil Vigésima Primera del señalado departamento, no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún informe pese a su citación cursante de fs. 298 a 300.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Samuel Molina Rejas, demandado dentro del proceso civil de referencia, no asistió a la audiencia ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 301.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 94 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 309 vta. a 313, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la acción de amparo constitucional no se ingresa a valorar los hechos ni las pruebas presentadas en la jurisdicción ordinaria, justamente porque esa facultad solo le corresponde a dicha jurisdicción; **2)** Durante toda la fundamentación del amparo como en la intervención en la audiencia, el argumento se centró en el fallo emitido en primera y segunda instancia, refiriéndose de manera general al Auto Supremo cuestionado, en esa medida la parte accionante no ha identificado con claridad cómo los derechos que invoca fueron vulnerados; es decir, respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, la parte impetrante de tutela no mencionó qué parte no se ha motivado correctamente o qué no ha sido contestado de su recurso de casación; respecto al derecho a la igualdad tampoco se ha referido de qué manera el Auto Supremo vulneró tal derecho; en cuanto al juez imparcial no se fundamentó en qué forma se habría lesionado ese derecho o por qué las autoridades accionadas no habrían respetado el mismo, carga argumentativa que le correspondía a la peticionante de tutela; **3)** De acuerdo a la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, a fin de que la jurisdicción constitucional ingrese a la valoración de la prueba, previamente el accionante de explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación; asimismo, debió precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicarse la interpretación que considera debió efectuarse explicando si el resultado variaría para establecer su relevancia; en el presente caso, la parte impetrante de tutela además de solo concentrarse en la Sentencia y Auto de Vista, su denuncia simplemente se refirió a que no se habría realizado una adecuada valoración de la prueba relativa a la pericia, cuando lo que debió considerar es cómo las ultimas autoridades que conocieron el caso lesionaron sus derechos fundamentales en este caso los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; **4)** Respecto a la verdad material y el derecho de propiedad tampoco se fundamentó cómo los mismos fueron vulnerados, cuando dentro del proceso nos encontramos frente a dos derechos de propiedad, la del demandante y del demandado, y en ese sentido, considerando que la demanda versa sobre la reivindicación del derecho de propiedad y acción negatoria, la Jueza en correspondencia precisamente a la verdad material es que resolvió declarar improbada la demanda, pues se determinó que ambas partes ostentan el derecho de propiedad sobre el bien habiendo ambas a su turno adquirido el mismo en el estado en el que se encontraba, a partir de lo cual, y teniendo en cuenta la existencia de dos derechos de propiedad, lo que correspondía era que dicho aspecto sea discutido aún ello no haya sido demandado, aclarando que lo referido fue incluido en los hechos a probar; es así, que ante la verificación realizada, se llegó a determinar que los documentos de propiedad del demandado eran anteriores a los de la demandante, motivo por el cual la Jueza de la causa decidió no dar lugar a la petición y declaró improbada la demanda, no advirtiéndose bajo ese argumento lesión alguna al juez imparcial; **5)** Situación muy diferente hubiera sido si la demanda se la hubiera planteado contra un simple

poseedor u ocupador del bien pero en el caso también se acreditó el derecho de propiedad de la parte contraria, lo que le permitió a la Jueza decidir como lo hizo; **6)** Tampoco se vulneró el derecho a la igualdad de partes toda vez que ambos sujetos procesales tuvieron la oportunidad en igualdad de condiciones durante la tramitación del proceso de aportar sus alegaciones; debiéndose considerar que la peticionante de tutela tuvo la oportunidad de oponerse a la inclusión del mejor derecho de propiedad como un punto de hecho a probar y no lo hizo; y, **7)** De lo mencionado se advierte que la decisión de la Juez de primera instancia, como de las autoridades de alzada, estuvo fundamentada, correspondiéndole al accionante cumplir con la carga argumentativa para ingresar a revisar la valoración probatoria, aspecto que al no haber sido observado no es posible realizar.

Vía complementación y enmienda la parte impetrante de tutela refirió que, teniendo en cuenta que lo observado fue la fundamentación de su demanda, a efecto de complementación solicitó que su memorial de interposición donde expuso ampliamente sus alegatos y que en audiencia fue ratificado, sea considerado debiendo dar respuesta a cada uno de sus argumentos, teniendo presente además que en audiencia no se le otorgó el tiempo necesario para exponer los mismos.

Al respecto el Presidente de la Sala Constitucional Primera no dio lugar a la complementación solicitada sosteniendo que si bien el memorial de interposición de la acción es amplio; empero, no logró establecer la relación entre el acto considerado como vulnerador de derechos referido al fallo emitido por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia con los derechos invocados en la presente acción, pues la alegación realizada solo se limitó a desglosar varias sentencias constitucionales y normativa internacional sin brindar la explicación que el Tribunal de garantías precisaba, habiéndosele otorgado en un principio veinte minutos para puntualizar el hecho generador de la lesión de sus derechos; sin embargo, que el peticionante de tutela abarcó gran parte de ese tiempo para referirse a los antecedentes del caso, y cuando se le solicitó reduzca su argumento a la determinación puntual de la vulneración de sus derechos, se permitió al abogado de la parte accionante extenderse incluso hasta treinta minutos sin que el mismo sea interrumpido en su exposición, pero a pesar de ello la parte impetrante de tutela no logró cumplir con la carga argumentativa necesaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentando el 1 de diciembre de 2016, Zenobia Rosario Gutiérrez Sarmiento en representación legal de Clotilde Gutiérrez Sarmiento -ahora peticionante de tutela- interpuso demanda de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble contra Samuel Molina Rejas -ahora tercero interesado- solicitando se declare probada su demanda y por ende se niegue acciones y derechos del demandado, reivindicando la posesión de la parte del terreno afectada ubicada en la zona sub oeste, UV 110, manzana 24, lote 1 con una superficie de 826.78 m^2 según título y mensura, registrado en DD.RR. bajo la matricula 7.01.1.99.0032154 de 3 de junio de 1994, debiendo ordenar la inmediata desocupación y entrega de la parte del bien inmueble objeto de litigio (fs. 32 a 35).

II.2. Cursa informe pericial de 19 de julio de 2017, remitido a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual el perito convocado determinó la existencia de sobreposición en parte del terreno de la accionante (fs. 145 a 147).

II.3. Mediante Sentencia 140/17 de 30 de agosto de 2017, leída el 20 de septiembre de igual año, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz -ahora coaccionada- declaró improbada la demanda de referencia (fs. 179 a 183); la cual fue impugnada por la parte ahora impetrante de tutela por memorial recibido el 5 de octubre de ese año (fs. 190 a 194 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 124/18 de 20 de marzo de 2018, por el cual los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy coaccionados- confirmaron la Sentencia emitida (fs. 213 a 214).

II.4. Consta recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la ahora parte peticionante de tutela el 17 de abril de 2018 (fs. 223 a 231 vta.), siendo resuelto por AS 1301/2018 de 20 de diciembre, por el cual Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el mismo (fs. 251 a 254 vta.); determinación que fue notificada a la ahora accionante el 6 de febrero de 2019 (fs. 256).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante legal considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, valoración de la prueba y "la aplicación de la Constitución y las leyes"; a la propiedad privada; a la igualdad de partes; a la tutela judicial efectiva; al juez imparcial; y, a la defensa, así como la inobservancia del principio de verdad material; a partir de la arbitraria motivación efectuada por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, quienes aplicaron incorrectamente a su caso los arts. 1538 y 1545 del CC, cuando la demanda que planteó no fue una acción de mejor derecho propietario, no existiendo derechos propietarios controvertidos al tratarse de dos lotes de terreno diferentes, refiriéndose la controversia más bien a la ubicación geográfica del terreno; sin embargo, las indicadas autoridades se apartaron de la verdad material evidenciada en el informe pericial el cual fue claro al establecer la existencia de sobreposición por parte del demandado del proceso civil -ahora tercero interesado- en una porción de su terreno, afectando su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Respecto a los elementos de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso la SCP 0266/2019-S1 de 22 de mayo, remitiéndose a jurisprudencia constitucional establecida al efecto, señaló: «La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una

resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

III.2. En cuanto a la valoración de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular la SCP 0063/2019-S1 de 3 de abril, manifestó: "*La justicia constitucional en observancia del mandato constitucional previsto en el art. 196.I de la CPE, tiene como misión fundamental precautelar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de ahí que, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones. Así la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'".*

III.3. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en la presente acción tutelar, se advierte que el objeto procesal de la misma se centra en la denuncia de la inadecuada y arbitraria motivación realizada por los Magistrados de la

Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de resolver el recurso de casación interpuesto por la parte hoy peticionante de tutela, toda vez que en el AS 1301/2018 de 20 de diciembre, las indicadas autoridades habrían aplicado incorrectamente a su caso los arts. 1538 y 1545 del CC, cuando la demanda que planteó no fue una acción de mejor derecho propietario, debido a que no existían derechos propietarios controvertidos al tratarse de dos lotes de terreno diferentes, refiriéndose la controversia más bien a la ubicación geográfica del terreno; habiéndose desconocido la verdad material evidenciada a partir del informe pericial que fue claro en establecer la existencia de sobreposición por parte del demandado del proceso civil -ahora tercero interesado- respecto a una porción de su terreno, afectando su derecho propietario.

Planteada la problemática a resolver, cabe aclarar si bien la presente acción tutelar fue interpuesta no solo contra los Magistrados accionados sino también contra los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz e incluso contra la Jueza que conoció la causa en primera instancia; no obstante, la temática identificada será absuelta a partir de la última resolución emitida, en este caso del AS 1301/2018, ello teniendo en cuenta precisamente que uno de los principios que rige a la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad a partir del cual previamente se deben agotar los mecanismos pertinentes en el jurisdicción ordinaria antes de acudir a la justicia constitucional, la cual no se constituye en una instancia más del proceso principal que se desarrolla.

En ese entendido, y considerando que el objeto de análisis converge en el AS 1301/2018, corresponde conocer los argumentos bajo los cuales los Magistrados accionados declararon infundado el recurso de casación interpuesto.

Así, a través del mencionado Auto Supremo, las autoridades accionadas sostuvieron:

Sobre el recurso de casación en la forma

i) Ciertamente, de la lectura de la demanda y la contestación, no se advierte la pretensión del mejor derecho propietario; no obstante ello, el intérprete judicial, al advertir que los justiciables alegaron sus postulaciones en el derecho de propiedad adjuntado al efecto los títulos correspondientes, advirtió la necesidad de efectuar una confrontación de ambos títulos propietarios para establecer el mejor derecho de propiedad y fallar en consecuencia, por dicha razón en la audiencia preliminar a tiempo de trabarse la relación jurídica procesal, entre los puntos de debate, incorporó el mejor derecho de propiedad, determinación con la que las partes fueron comunicados en audiencia y no se advierte impugnación alguna contra dicha decisión, en otras palabras, la recurrente tuvo conocimiento pleno del punto de litigio sobre el mejor derecho propietario porque se encontraba presente en la audiencia preliminar y al no haberlo impugnado consintió el acto procesal; consecuentemente, al haberse fallado en ambas instancias sobre dicho aspecto, no se advierte incongruencia alguna, por el contrario se obró congruentemente, es más las decisiones están debidamente motivadas y fundamentadas, no siendo evidente que las autoridades de instancia hayan infringido el art. 213.II inc. 4) del CPC; y,

ii) Respecto a que el Auto de Vista fuera contradictorio, ello no resulta evidente debido a que el mismo dio respuesta a todos los puntos acusados en el recurso de apelación, careciendo su denuncia de sustento legal.

En cuanto al recurso de casación en el fondo

a) De la prueba presentada por el actor se tiene definido el derecho propietario sobre el terreno reclamado, pero también de la prueba de descargo se tiene que el demandado cuenta con título de propiedad sobre aquel espacio de terreno;

b) Precisamente el legislador incorporó la figura del mejor derecho propietario en la legislación civil, para resolver aquellos conflictos en que los justiciables disputan el derecho propietario sobre determinado terreno; en el caso de autos ciertamente, de acuerdo al informe pericial, existe una sobreposición, pero no es menos cierto también que sobre dicho terreno ambos contendientes alegan ser dueños acompañando al efecto sus respectivos títulos de propiedad; ante dicha circunstancia, las autoridades de ambas instancias aplicaron el art. 1545 del CC según el cual la

propiedad le corresponde a quien haya inscrito primero su título. Ahora bien, de la confrontación de ambos títulos se establece que la demandante Clotilde Gutiérrez Sarmiento registró su título de propiedad el 3 de junio de 1994, en cambio el demandado Samuel Molina Rejas inscribió su derecho propietario el 22 de diciembre de 1993, de donde se colige que el demandado fue quien primero inscribió su derecho por lo que el reclamo es irrito; y,

c) La norma contenida en el "art. 1538.I y II" del CC establece: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código", de modo que el argumento de que el inmueble fue adquirido por su padre desde 1986, no es válido porque el mismo no fue registrado en la oficina pública, por ende no surte efectos contra el demandado, precisamente por dicha omisión este último adquirió el bien inmueble, de lo contrario probablemente no lo habría adquirido.

Descritos los argumentos que sustentaron la decisión de los Magistrados demandados corresponde mencionar que el proceso del cual emerge el fallo de casación cuestionado es una demanda de reivindicación de derecho, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble interpuesta por la hoy accionante contra Samuel Molina Rejas -ahora tercero interesado- en la que se alegó que el prenombrado estaría afectando parte de su terreno al haber construido una barda ingresando aproximadamente a unos 262.95 m2 del derecho propietario que le corresponde; sin embargo, la Jueza *a quo* habría fundado la Sentencia 140/17 en el mejor derecho propietario que no fue invocado de su parte ni por el demandado, declarando en consecuencia improbada su demanda, la que apelada fue confirmada por el Auto de Vista 124/18 que a su vez fue objeto de recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo la decisión asumida en la oportunidad la que ahora es objeto de examen en la presente acción tutelar (Conclusiones II.1, II.3 y II.4).

En ese entendido, si bien la parte impetrante de tutela se enfocó ampliamente a detallar lo acontecido desde el inicio del proceso civil de referencia, el epicentro de su reclamo converge en el fundamento utilizado por las autoridades para declarar -en inicio- improbada su demanda que fue confirmada en alzada y finalmente declarado infundado su recurso de casación, ultimo actuado en el que se centrará el análisis a efectuar; sin embargo, su argumento central radica en que todo lo decidido en el proceso se fundó principalmente en el mejor derecho propietario del demandado frente al suyo a partir de la aplicación de los arts. 1538 y 1545 del CC, que refieren; el primero, que ningún derecho propietario sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, y que la publicidad se adquiere mediante inscripción del título que origina el derecho en el registro de DD.RR.; y el segundo, que si por actos distintos el propietario ha transmitido los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título; cuando en realidad -a decir de la parte peticionante de tutela- nunca se desconoció el derecho propietario que le atinge al demandado, sino la ubicación geográfica en el que el mismo está ejerciendo ese derecho propietario, a partir de lo cual reclama que a su criterio la decisión de las autoridades accionadas no debió basarse en el mejor derecho propietario del demandado, porque además ello no fue el planteamiento que efectuó en su demanda ni que fue incorporado por el demandado, existiendo a partir de esta incorrecta consideración un desconocimiento a la verdad material evidenciada en el informe pericial que acreditó que el demandado ejerce una sobreposición en parte del terreno de la demandante -ahora accionante- el cual, a criterio de la misma, no fue valorado correctamente.

Teniendo en cuenta los antecedentes y puntualizaciones referidas, corresponde absolver los planteamientos efectuados.

Sobre el mejor derecho propietario

Al respecto como se tiene dicho la impetrante de tutela reclama que la decisión asumida en el proceso se centró en el mejor derecho propietario del demandado aplicando al efecto los arts. 1538 y 1545 del CC, cuando ello no fue planteado en su demanda ni formulado o incorporado por el demandado; además de nunca haberse negado el derecho propietario que ostenta el precitado, sino la ubicación geográfica en la que ejerce el mismo.

En cuanto a este punto los Magistrados accionados sostuvieron que si bien es cierto que dicho aspecto no formó parte de su demanda ni fue incorporado por el demandado; empero, que la autoridad judicial, a partir de las alegaciones de las partes y advirtiendo que las mismas se basaban en sus títulos de propiedad, consideró pertinente contrastar ambos derechos de propiedad para establecer el mejor derecho propietario y fallar en consecuencia, aspecto que fue incorporado por la autoridad judicial en la audiencia preliminar a tiempo de entablar la relación jurídico procesal, oportunidad en que la ahora peticionante de tutela no formuló impugnación alguna.

Por otra parte, a tiempo de resolver el recurso de casación en el fondo, las indicadas autoridades refirieron que el legislador incorporó la figura del mejor derecho propietario en la legislación civil para resolver aquellos conflictos en que los justiciables disputan el derecho propietario sobre determinado terreno, y que en el caso en efecto por el informe pericial, se habría establecido que existe una sobreposición, pero que no sería menos cierto que sobre dicho terreno ambos contendientes alegan ser dueños por lo que acompañaron sus títulos de propiedad y a partir de ello las autoridades de instancia aplicaron el art. 1545 del CC, estableciendo que la demandante inscribió su derecho de propiedad el 3 de junio de 1994, y que el demandado el 22 de diciembre de 1993, concluyendo que quien inscribió primero su derecho fue este último; posteriormente, refiriéndose a la prueba de reciente obtención respecto a la cual la demandante sostuvo que el terreno lo adquirió en 1986 y que no lo inscribió porque la venta se efectuó con pacto de reserva de propiedad, por lo que teniendo en cuenta que el art. 1538 del CC, se establece que ningún derecho real sobre inmuebles surte sus efectos sino desde el momento en que este se hace público, su argumento no sería válido porque dicho derecho no fue registrado en oficina pública.

De lo manifestado se advierte que si bien en un principio los Magistrados accionados establecieron que la autoridad judicial consideró pertinente tener en cuenta e incorporar dentro de la relación jurídico procesal el mejor derecho propietario, y que ello no fue impugnado por la parte ahora accionante; sin embargo, de la respuesta arriba vertida, se advierte que en efecto las autoridades accionadas centraron su fundamento principal en establecer que el demandado ostentaba mejor derecho propietario que la demandante refiriendo que sobre "**dicho terreno**" ambos contendientes alegaban ser dueños; empero, la respuesta que se dio basados en la fecha del registro del título de propiedad del demandado, no resulta suficiente a fin de catalogar el fallo emitido como una resolución debidamente motivada y en su caso fundamentada, pues, si bien se refirió que a partir de las postulaciones de las partes procesales que se sustentaban en sus títulos de propiedad tuvo a bien contrastar ambos títulos, pero de acuerdo a la problemática planteada, si bien podía ello ser un punto a ser considerado -como en efecto lo fue- para verificar los títulos de propiedad de ambas partes; sin embargo, de lo manifestado no se logra comprender porque las autoridades accionadas únicamente se concentraron en dicho aspecto y no en lo referido por la parte ahora impetrante de tutela respecto a que su persona nunca se opuso al derecho propietario que el demandado ostentaba respecto al bien inmueble colindante al suyo, reiterando insistentemente que se trataba de dos terrenos totalmente diferentes con antecedentes dominiales diferentes por lo que el caso no podía ser definido solamente en base al mejor derecho propietario; así en el recurso de casación la entonces recurrente manifestó:

"…no existe ningún derecho propietario controvertido entre el demandado y mi mandante, ya que reitero los derechos que ambos tenemos son sobre lotes de terrenos colindantes, no existiendo ningún litigio frente a su derecho propietario, si no que este señor se encuentra ejerciendo su derecho en una superficie que no le corresponde afectando de esta manera el derecho propietario de mi mandante, derecho que debe ser reconocido, ya que la prueba pericial es clara y contundente al demostrar la sobreposición por la cual el demandado afecta a mi mandante en su derecho propietario, siendo absurdo que la juez a quo indique que el demandado tiene un mejor derecho propietario sobre la superficie que le corresponde a mi mandante, ya que reitero no existe ninguna controversia entre el derecho propietario del demandado y el derecho propietario de mi mandante al ser lotes distintos, y lo que se reclama es que el demandado está ejerciendo su derecho en una superficie que no le corresponde afectando el derecho de mi mandante…" (sic); y posteriormente: "…el presente litigio no versa sobre **DERECHOS PROPIETARIOS**

CONTROVERTIDOS, ya que los inmuebles son diferentes, según los títulos no se encuentran en la misma ubicación, ya que uno es el lote 1 y el otro lote 1A, por lo que no corresponde la tramitación de un mejor derecho propietario, ya que la pretensión que buscaba esta demanda era que se reivindique la superficie afectada por el demandado, no habiéndose pretendido que se le afecte su derecho propietario legalmente obtenido…" (sic).

De lo que se tiene claramente establecido que la ahora peticionante de tutela insistentemente reiteró y ratificó que no se oponía al derecho propietario del demandado y que lo único que solicitaba era que se reivindicara la porción del terreno sobre el cual se la estaría afectando, teniendo en cuenta que en consideración a los títulos expuestos por las dos partes, ambos lotes eran diferentes con ubicaciones distintas y que el demandado ejercía su derecho propietario en una superficie que no le correspondía, lo cual no se observa haya sido considerado por las autoridades accionadas quienes únicamente se basaron en el mejor derecho propietario pese a que afirmaron que "…en el caso de autos ciertamente de acuerdo al informe pericial existe una sobreposición…" pero que sobre dicho terreno ambos contendientes alegaban ser dueños, última parte que no concuerda con lo alegado por la accionante que en su oportunidad dijo reiteradamente que los títulos que ambas partes ostentan son sobre dos inmuebles diferentes, reclamándose en ese entendido la **ubicación geográfica** de los mismos; aspecto que habiendo sido insistentemente reclamado por la entonces recurrente no fue considerado.

En ese entendido, el argumento de los Magistrados accionados que se centró en el mejor derecho propietario aplicando al efecto el art. 1545 del CC que establece que la propiedad le corresponde a quien primero haya inscrito su derecho, resultó incompleta, pues como se tiene dicho, si bien lo referente a los títulos de propiedad podían y debían ser considerados a fin de establecer el derecho propietario de cada uno de ellos; sin embargo, lo que se reclamó fue la ubicación geográfica de cada derecho propietario trasuntado en los títulos de propiedad, aspecto que del Auto Supremo examinado no se advierte haya sido considerado, lo cual en efecto debe ser subsanado por las autoridades accionadas en el nuevo fallo a emitir brindando una adecuada motivación al respecto que considere el planteamiento efectuado por la recurrente y en su caso, teniendo en cuenta que las autoridades inferiores basaron su decisión en el mencionado art. 1545 del CC, se refieran de manera expresa -considerando la observación que ahora se efectúa- si en efecto en el caso correspondía o no aplicar el señalado artículo, brindando de esta forma una respuesta cabal al planteamiento efectuado en el recurso de casación, por lo que al no haberlo hecho, ciertamente desembocó en la afectación del elemento motivación de las resoluciones.

En cuanto al art. 1538 del CC, si bien la parte impetrante de tutela señaló en la presente acción que el mismo fue aplicado incorrectamente, del Auto Supremo revisado se advierte que el mismo fue utilizado para responder al planteamiento efectuado por la parte recurrente acerca de la prueba de reciente obtención a través de la cual se demostraría que su padre adquirió el bien en 1986 y que no lo inscribió en el registro público porque la venta se efectuó con reserva de propiedad, a lo cual los Magistrados accionados respondieron que ello no resultaba válido por cuanto de acuerdo al artículo mencionado ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos legales contra terceros sino desde el momento en que se hace público, por lo que respecto este artículo no se advierte que su consideración, teniendo en cuenta el planteamiento de la parte ahora peticionante de tutela, haya sido inadecuada.

Sobre el informe pericial

Al respecto la parte accionante reclama que, pese a que en el citado informe claramente se estableció que existía una sobreposición por parte del demandado sobre la parte del terreno que a ésta le corresponde, las autoridades accionadas no consideraron este aspecto, limitándose a sostener su decisión en el mejor derecho propietario del demandado, pese a que el perito determinó que en realidad el demandado ejerce su derecho en una parte que no le corresponde, desconociéndose de esta forma la verdad material evidenciada en el mismo.

Sobre este punto del Auto Supremo desglosado se advierte que los Magistrados accionados reconocieron la existencia de esta sobreposición basados precisamente en el informe pericial

emitido; sin embargo, inmediatamente después, refirieron que no sería menos cierto que sobre dicho terreno ambos contendientes alegan ser dueños acompañando sus títulos de propiedad; aspecto que, como se dijo en el punto anterior, no resulta ser del todo cierto, por cuanto la ahora impetrante de tutela en todo su recurso de casación estableció que son dos terrenos diferentes que no tienen igual ubicación, y que lo reclamado es la afectación de parte de su terreno donde el demandado está ejerciendo su derecho propietario legítimamente obtenido, aspecto acerca de su titularidad como propietario que no fue denunciado de su parte.

Así, la parte peticionante de tutela señala que el referido informe pericial indicó: "**A PARTIR DEL LOTE 3 SE PUEDE EVIDENCIAR QUE HAY UNA DEMASIA EN MEDIDAS DE FRENTE Y SUPERFICIE TAMBIEN SE OBSERVA QUE LOS LOTES 2 Y 1A RELACIÓN ENTRE LO FISICO Y PARCELAMIENTO CON DIFERENCIAS MINIMAS Y ASI QUEDANDO EL LOTE 1 CON DIFERENCIAS EN MEDIDAS Y COLINDANCIAS** (…) **EN BASE A PERITAJE REALIZADO SE LLEGO A LA SIGUIENTE CONCLUSION: a) DE ACUERDO A DATOS PROPORCIONADOS EN EXPEDIENTE Y COMPARADO CON LEVANTAMIENTO TOPOGRAFICO SE EVIDENCIA QUE EL LOTE 1 DE LA SRA. CLOTILDE GUITERREZ SARMIENTO SUFRE UNA SOBREPOSICIÓN DE PARTE DEL LOTE 1A DE 213.64 M2 DE SUPERFICIE SEGÚN SU TITULO** (…) **b)** (…) **PERO QUE SEGÚN PARCELAMIENTO DEBIDO A LA DEMASIA DE MEDIDAS EN SU FRENTE Y SUPERFICIE DEL LOTE 3 NO SE ENCUENTRA UBIDADO DONDE LE CORRESPONDE**" (sic), en función a lo cual reclama que las autoridades accionadas, en una incorrecta valoración del informe, desconocieron la verdad material que estableció el mismo.

En ese sentido a fin de verificar si lo que refirió la accionante resulta o no evidente, del informe pericial remitido ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz por nota de 19 de julio de 2017, se tiene lo siguiente:

"En base a peritaje realizado se llegó a la siguiente conclusión:

a) De acuerdo a datos proporcionados en expediente y comparado con levantamiento topográfico se evidencia que el lote 1 de la Sra. Clotilde Gutiérrez Sarmiento sufre una sobreposición de parte del lote 1 A de 213.64 m2 de superficie según su título.

(…)

b) De acuerdo a datos proporcionados en expediente y comparado con levantamiento topográfico se evidencia que el lote 1 A del sr. Samuel Molina Rejas está guardando relación en medidas y superficies a sus planos aprobados presentados en expediente con el levantamiento topográfico realizado, que resultó en una superficie de 661.59 m2 (…) y según título y plano aprobado tiene una superficie de 662.50 m2 plano No. 025188 con una diferencia de -0.91 m2, pero que según parcelamiento debido a la demasía de medidas en su frente y superficie del lote 3 no se encuentra ubicado donde le corresponde

También se informa que según información proporcionada por el sr. Samuel Molina Rejas cuando compra el lote de terreno este ya se encontraba demarcado físicamente por su muro y con construcciones ya consolidadas

Aclarando, como se detalló anteriormente en los incisos a y b, y como se enuncio en el punto 3 del DESARROLLO DEL PERITAJE, hago notar que el problema de sobreposición que sufre el lote 1 tiene origen en la delimitación norte del lote 3 ya que este tiene una demasía de medidas y superficies (…) causando que los lotes 2 y 1 A haciendo prevalecer sus medidas causa una sobreposición en cadena afectando al lote 1" (sic).

Del desglose efectuado, se evidencia que tal como lo reconocieron los propios Magistrados accionados, existe una sobreposición que está afectando al derecho propietario de la hoy impetrante de tutela, lo que corrobora que el problema que señala la misma no radicaba en cuestionar el derecho propietario del demandado, sino la ubicación geográfica en que este ejerce su derecho de acuerdo a título, lo cual -como se dijo- si bien fue considerado por las autoridades ahora accionadas, de lo vertido de su parte, se advierte que en efecto restaron importancia a lo

manifestado por el informe pericial, abocándose a definir la causa en función al mejor derecho sobre el espacio de terreno en conflicto, sin considerar ni referirse a lo manifestado por la peticionante de tutela de que no se trataba de un solo bien sobre el cual se estuviera discutiendo la titularidad, siendo dos propiedades distintas, de cuyos documentos propietarios considerados en el informe pericial se verificó la existencia de una sobreposición, a partir de lo cual teniendo en cuenta lo señalado precedentemente y lo determinado en el punto anterior, respecto a la consideración en el nuevo Auto Supremo a emitir del reclamo central efectuado por la recurrente, se concluye que los Magistrados accionados a tiempo de sustentar su decisión, si bien simplemente se refirieron a que en efecto existía una sobreposición sin más consideración que esta y remitiéndose luego a definir la causa por la inscripción de los títulos de propiedad en el registro de DD.RR. evidentemente no consideraron la verdad material que se advirtió en dicho informe pericial a fin de resolver la causa en consideración al reclamo efectuado por la parte accionante en su recurso de casación, lo que en definitiva afectó la motivación del fallo emitido, por lo que a partir de ello corresponde conceder la tutela solicitada teniendo en cuenta la incidencia de dicho informe pericial en la forma de cómo enfocar y considerar la problemática a tiempo de la resolución de la causa.

En ese sentido, de la revisión del AS 1301/2018, el mismo no contiene una adecuada motivación pues, a tiempo de resolver el recurso de casación, no se consideró el reclamo concreto efectuado por la parte impetrante de tutela que incluso fue sustentado por el informe pericial, correspondiendo bajo ese contexto conceder la tutela respecto a la motivación como elemento del debido proceso relacionado con la valoración de la prueba y la verdad material que también fueron cuestionados en esta acción tutelar.

En relación a la "aplicación de la Constitución y las leyes" referida por la peticionante de tutela, al margen de no haber sido específica en su planteamiento, de lo vertido en la demanda se evidencia que ello fue aludido en relación a la aplicación de los arts. 1538 y 1545 del CC, correspondiendo referir al respecto que, conforme se sostuvo en la parte pertinente, en relación al art. 1538 del indicado Código, no se evidenció una incorrecta aplicación pues el mismo fue referido a modo de responder a un planteamiento efectuado por la recurrente, correspondiendo en ese sentido remitirnos a lo aludido en la oportunidad; en relación al art. 1545 del CC, teniendo en cuenta que la tutela fue concedida justamente al no haber considerado el planteamiento central efectuado por la accionante, no corresponde emitir criterio alguno, pues lo concerniente a este artículo corresponde ser dilucidado por los Magistrados demandados en consideración precisamente a la formulación realizada por la entonces recurrente; ocurriendo lo propio en relación al derecho a la propiedad privada que igualmente se encuentra estrechamente vinculada a lo que será abordado en el nuevo fallo a emitir.

Respecto a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y a la defensa, la impetrante de tutela se limitó a referir su vulneración de manera general y más que todo a la consideración de la valoración de la prueba relacionada a la verdad material, los cuales no se encuentran vinculados de manera directa a los derechos que menciona; no habiendo referido específicamente cómo los mismos habrían sido lesionados con la emisión del Auto Supremo revisado y que es objeto de la presente acción tutelar, por lo que respecto a estos simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada corresponde referirnos al trámite desplegado en esta acción de tutela; así de actuados se advierte que, una vez admitida la acción por Auto de 7 de agosto de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en contravención de lo dispuesto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fijó como fecha de audiencia para el 21 de ese mes y año; es decir, luego de nueve días hábiles, cuando de acuerdo a la norma citada la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, de lo que se advierte una primera dilación indebida.

Llegado el día de la audiencia la misma fue suspendida para el 12 de septiembre de 2019, o sea para después de quince días hábiles más, aludiendo que al efecto la parte peticionante de tutela no se apersonó a la Sala Constitucional cuando habiéndose tenido por señalado el domicilio procesal de la misma, la notificación recién fue efectuada el 11 del indicado mes y año, lo que da cuenta del inadecuado y dilatorio trámite desplegado dentro del caso, que en definitiva repercutió en que la causa no fuera resuelta dentro del parámetro legal establecido, el cual fue determinado en función a la naturaleza y carácter de la acción de amparo constitucional habiéndosele dotado de una trámite rápido y sumario precisamente por la inmediatez en la protección de los derechos considerados como vulnerados.

Por otra parte, llevada a cabo la audiencia el 12 de septiembre de 2019, los actuados correspondientes de la presente acción recién fueron remitidos a este Tribunal el 8 de octubre del referido año, conforme consta de la guía de Courier 095727 cursante a fs. 316, cuando la misma debió efectuarse conforme lo establecen los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, luego de veinticuatro horas de emitida la resolución, advirtiéndose con ello una nueva dilación indebida, a partir de lo cual corresponde exhortar a los miembros de la referida Sala Constitucional Primera a que en futuras actuaciones, consideren las normas citadas en el presente acápite a fin de otorgar el trámite correcto a las acciones puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 94 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 309 vta. a 313, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en relación al elemento de motivación del debido proceso relacionado a la valoración de la prueba y esta a su vez al principio de verdad material, disponiendo dejar sin efecto el AS 1301/2018 de 20 de diciembre, y en consecuencia se ordena la emisión de un nuevo fallo que considere los aspectos ahora referidos conforme a los entendimientos establecidos *ut supra*.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del señalado departamento; y, respecto a "la aplicación de la Constitución y las leyes", a la propiedad privada, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y a la defensa.

3° Se exhorta a Carla Alejandra Arancibia Morató y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones observen la normativa procesal a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31480-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 141/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 102 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gastón Jorge Zenteno Zambrana** contra **Marlene Ayala Fuentes**, **Ovidio Quiroga Herrera** y **Javier Gonzales Rivera**, **miembros del Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 6 y 16 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 31 a 37; y, 40 a 43 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la convocatoria a elecciones del Colegio Departamental de Contadores de Oruro para las gestiones 2019-2021, participó como candidato con el Frente Unidad y Superación para el Cambio (USPC) para ocupar el cargo de Presidente de dicho Colegio; empero, fue injustamente inhabilitado por los ahora accionados que formaban parte del Comité Electoral del indicado Colegio Departamental, el cual fue inducido por una carta emitida el 8 de agosto de 2019, por parte del Frente ACTIVO atribuyéndole hechos incorrectos y forzados, sin prueba necesaria y sustento jurídico, dando lugar a la emisión de un comunicado de igual fecha que fue publicado únicamente por *WhatsApp*, sin que se le sea notificado de manera formal y expresa.

El punto 2 del Comunicado de 8 de agosto de 2019, refirió que el accionante incumplió el art. "23 inc. d)", sin citar de qué norma sustantiva o procedimental se estarían refiriendo, inhabilitándolo respecto a una presunta deuda con el Colegio Departamental de Contadores de Oruro, pero ello sin el sustento de ninguna prueba; enterándose de dicha determinación recién el 12 de ese mes y año por cuanto no es miembro del grupo de *WhatsApp* -se entiende donde se publicó dicho Comunicado-, y que mediante nota de 13 de igual mes y año aclaró la falsedad de lo mencionado en el referido punto 2, indicando que esas apreciaciones debieron ser efectuadas por un Tribunal de Honor y Ética Profesional, con proceso previo y auditoría concluida lo cual no podría ser observado por terceros, expresando asimismo que se afectó su dignidad como colegiado y persona, solicitando una rectificación a esas afirmaciones; y, por carta de 14 de ese mes y año, con relación al Acta de Reunión CCO-1/2019 pidió aclaración a todas esas observaciones y otras; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

El Comunicado de 8 de agosto de 2019 carece de motivo legal, fundado y comprobado con prueba, además que no se le notificó debidamente, el cual no se constituiría en un acto administrativo válido y legal o resolución expresa y motivada ya que solamente se encuentra firmado por tres miembros del Comité Electoral, aspecto que lo invalidaría; asimismo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe la aprobación del Balance General y de los Estados Financieros de la gestión 2018 y de gestiones anteriores que fueron consideradas y aprobadas por la Asamblea Ordinaria, por lo que el Directorio actual o los Frentes en pugna no podrían atribuirle deudas a su persona, tampoco proceso interno al respecto.

El 9 de agosto de 2019 cuestionó al Comité Electoral respecto a la confianza para llevar a cabo las elecciones, porque solamente estarían observando al Frente USPC y no así al Frente opositor

ACTIVO, señalando que este último no cumpliría con el art. 23.inc. i) de sus Estatutos, con relación a la falta de renuncia a sus cargos con treinta días de anticipación, teniendo además el "colega Tomás Paz" deudas pendientes -se entiende con el Colegio Departamental de Contadores de Oruro-, entre otros puntos observados; los cuales fueron contestados por nota emitida el mismo día, encontrándose firmada solo por tres miembros de dicho Comité Electoral, indicando que esa no sería una instancia revisora de estados financieros ni estaría facultado para validar los mismos; al contrario, se endilgó a su persona tener cuentas pendientes con dicho Colegio Departamental, evidenciándose contradicción y parcialización por cuanto solamente su frente y su persona fueron observados por los hechos que ese Comité Electoral indica no encontrarse facultado para cuestionar.

Mediante Resolución CE-CCO/03/2019 de 15 de agosto emitida por los ahora accionados "…y de oficio, (es decir antes de la presentación de mi nota de fecha 16 de agosto de 2019)…" (sic), se dispuso la postergación de la elección para el 8 de septiembre de ese año, sin absolverse los puntos 1 y 2 de su indicada nota, ni los puntos de su nota reiterativa de 30 del mismo mes y año.

El 16 de agosto de 2019, presentó una nota al Comité Electoral pidiendo explicación de manera motivada y fundamentada sobre las razones de su inhabilitación, que fue reiterada por nota de 30 de ese mes y año; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, juez natural, fundamentación y motivación; de petición, a la igualdad y al "derecho político", citando al efecto los arts. 14.II, 21, 22, 24, "del 26 al 29", 115.II, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se emita una resolución debidamente motivada y fundamentada, atendiendo a las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, en la que se establezca cuáles son las causas de su inhabilitación en los comicios electorales de la gestión 2019; y, **b)** Se proceda con la anulación de los comicios electorales de 8 de septiembre de igual año, por encontrarse viciados de nulidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliandolo, manifestó que: **1)** No fue inobservado el principio de subsidiariedad; puesto que el art. 26 del Reglamento Interno del Colegio Departamental de Contadores de Oruro determinó que el Comité Electoral está facultado para observar y excluir de la lista de candidatos a quienes no reúnan las condiciones y requisitos establecidos en el Estatuto Orgánico de dicha institución, sin derecho a recurso posterior; asimismo, la Convocatoria a elecciones tampoco prevé un medio de impugnación frente a la resolución de inhabilitación, depuración u observación de candidatos; **2)** El Estatuto Orgánico ni el Reglamento Interno del Colegio Departamental de Contadores de Oruro establecen que el Comité Electoral se encuentra facultado para analizar y revisar deudas pendientes con dicho Colegio Departamental, peor aún estados financieros como se hizo en ese caso; **3)** De acuerdo al art. 10 del Estatuto Orgánico, para atribuir alguna obligación a un miembro del Colegio Departamental de Contadores de Oruro existe todo un procedimiento que no fue cumplido en el presente caso, siendo inhabilitado por cuestiones personales o por el simple cumplimiento de funciones de dicho Comité Electoral; **4)** Con relación al derecho de acceso a la justicia, se le atribuye una deuda, una obligación sin iniciar un proceso contra su persona conforme a la normativa especial; **5)** Sobre el derecho al juez natural, es la

Asamblea General Ordinaria la cual con un acta aprobada y con la intervención del Tribunal de Honor puede imponer alguna obligación y luego de ello recién el Comité Electoral puede hacer valer esas observaciones; y, **6)** Las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, no fueron respondidas, y cualquier acto o comunicado debe cumplir con el principio de publicidad; es decir, ser comunicadas y cumplir con la eficacia necesaria de hacerse conocer -al interesado-.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Marlene Ayala Fuentes, Ovidio Quiroga Herrera y Javier Gonzales Rivera, miembros del Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, por informe presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 64 a 68, manifestaron que: **i)** El accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, la inhabilitación de su postulación por tener cuentas pendientes con el Colegio Departamental de Contadores de Oruro, realizada mediante Comunicado de 8 de agosto de igual año que fue publicado ese mismo día en la mesa de partes de la institución; **ii)** Es evidente que ese acto no puede ser impugnado por mandato del art. 26 del Reglamento Interno del Colegio Departamental de Contadores de Oruro; empero, puede ser impugnado o reclamado ante el Directorio de dicho Colegio, más aún si esta instancia fue la que a través de la Nota con CITE CCO 010/2019 de 8 de agosto, puso en conocimiento de dicho Comité Electoral el estado de deuda y cuentas pendientes de los candidatos con la institución; instancia donde debió efectuar su reclamo el accionante para lograr que se modifique lo decidido o en su defecto pueda elevar su petición ante las demás instancias competentes para revisar esos actos y otorgar al referido Comité Electoral la oportunidad de evitar la vulneración de sus derechos, considerando que el indicado Comité Electoral no realizó un proceso sancionador para investigar, verificar y sancionar una infracción de los postulantes, sino simplemente verificó el cumplimiento de requisitos establecidos por el art. 23 del Estatuto Orgánico del Colegio Departamental de Contadores de Oruro; **iii)** El 8 de agosto de 2019 el accionante fue comunicado con su inhabilitación, momento desde el cual podía presentar sus reclamos y activar el procedimiento administrativo o la acción tutelar respectiva, si su verdadera intención era participar como candidato en las elecciones y resguardar sus derechos; sin embargo, esperó "casi un mes" para interponer esta acción de defensa, pretendiendo únicamente suspender el acto eleccionario, demostrando su falta de lealtad procesal al no agotar el principio de subsidiariedad; **iv)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, juez natural, fundamentación y motivación, se indicó que el Comunicado de 8 de agosto de 2019, sería una resolución o acto administrativo sancionador, por lo que debería existir previamente un proceso contradictorio, pretendiendo que el proceso electoral se someta a ese proceso, y no así a la propia convocatoria a elecciones. El Comité Electoral simplemente verificó el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 23 del mencionado Estatuto, que entre otros aspectos, establece no tener cuentas pendientes con el citado Colegio Departamental y no al juzgamiento de algún candidato; **v)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho de petición a pesar que el accionante se negó a recoger y a recibir la "carta" de respuesta; el 6 de septiembre de 2019 la Secretaria del Colegio Departamental de Contadores de Oruro logró entregar de manera personal al accionante la nota de 5 del indicado mes y año, emitida por el referido Comité Electoral, que se constituye en la respuesta formal a sus notas de 16 y 30 de agosto de ese año, situación que se evidencia con la firma de recepción de esa nota; **vi)** Las notas fueron respondidas antes del conocimiento formal de la admisión de la presente acción de amparo constitucional, no existiendo en consecuencia la vulneración del derecho de petición denunciado por el accionante; **vii)** Sobre la supuesta vulneración del "derecho político" alegado por el nombrado, no se determina de manera específica el derecho ni la forma en la cual se lesionó el mismo; es decir, no se establece cuál de los derechos inmersos en los arts. 26 al 29 de la CPE fue vulnerado y en cuál de sus vertientes, lo que crea confusión; **viii)** El criterio de inhabilitación y depuración de candidatos se rige por la Convocatoria a elecciones del Colegio Departamental de Contadores de Oruro; **ix)** El mencionado Comunicado, contiene el fiel y estricto cumplimiento de las reglas expuestas públicamente para el desarrollo de las elecciones, siendo ello una verdad material que se demuestra con la certificación emitida por el Presidente del referido Colegio Departamental donde consta que el accionante sí tiene cuentas económicas pendientes con la institución, no siendo arbitraria su inhabilitación; y, **x)** Ese Comunicado fue de conocimiento del accionante conforme se evidencia -del contenido- de la

nota de 16 del mismo mes y año, que se ajusta a la convocatoria y no puede ser invalidado ni anulado. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada, con imposición de costas.

Asimismo, los ahora accionados a través de sus abogados en audiencia, reiteraron los términos del informe presentado, y al mismo tiempo expresaron lo siguiente: **a)** La inhabilitación del accionante no fue determinada por el Comité Electoral, sino por el Colegio Departamental de Contadores de Oruro; puesto que mediante notas formales, establecieron que el accionante tenía cuentas pendientes con dicho Colegio Departamental; **b)** Se reconoció la competencia de la indicada institución para determinar la situación económica del accionante con la misma, además el accionante acudió ante el referido Colegio Departamental como una primera instancia para reclamar la rendición de cuentas por lo que opera el principio de subsidiariedad; **c)** El accionante no fue sancionado ni se determinó contra él falta alguna, en consecuencia, no puede alegarse vulneración al debido proceso, sino una verificación de cumplimiento de requisitos dentro de una convocatoria; **d)** El informe emitido por el citado Colegio Departamental respecto a las deudas del accionante goza del valor probatorio que le confiere el art. 1289 del Código Civil (CC); **e)** Se pretendió impedir las elecciones desde su inicio, inclusive se postergaron las justas eleccionarias para dar tiempo al accionante a que cumpla con los requisitos y no perjudicar al resto de Frentes en el reemplazo de candidatos; **f)** Se presentaron varias notas amenazando al mencionado Colegio Departamental y al Comité Electoral, ante aquello, el 5 de septiembre de 2019, el indicado Comité atendió esas solicitudes del accionante, para no vulnerar su derecho de petición; sin embargo, existe una actitud renuente a recoger las respuestas por parte del nombrado quien el mismo día en el que recepcionó sus respuestas presentó acción de amparo constitucional; **g)** El accionante no estableció cómo se vulneraron sus "derechos políticos"; y, **h)** Al reconocerse la competencia del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, se incurrió en actos consentidos, en todo caso lo pretendido por el accionante es atemorizarlos para forzar su habilitación.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lupe Condori Copa, representante y Presidenta del Frente ACTIVO, a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El accionante fue parte del Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, quien no presentó documentación alguna que demuestre que cumplió con su obligación de rendir cuentas a dicha institución, siendo que le corresponde la carga de la prueba con el fin de demostrar que no tiene cuentas pendientes; **2)** El extracto de la cuenta bancaria del Colegio Departamental de Contadores de Oruro que se adjunta, demuestra que su situación administrativa no cambió hasta "el presente", y que las cuentas bancarias de la institución siguen a nombre del accionante; y, **3)** El 2015 el nombrado acabó su gestión, no realizó una transición transparente sobre la documentación ni los dineros de la institución, sin atender la solicitud realizada por el Directorio entrante efectuada mediante carta notariada de 22 de diciembre del citado año, mediante la cual solicitaron la devolución de documentación y entrega de activos y pasivos del referido Colegio Departamental de Contadores, incluyendo los dineros depositados en la cuenta bancaria de una entidad financiera, cuyos extractos se adjuntan al expediente; por consiguiente, pide se deniegue la tutela solicitada y sea con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 141/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 102 a 111, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló varios derechos vulnerados en su memorial de acción de amparo constitucional que resulta contradictorio con el escrito de "cumple lo observado", donde modificó el petitorio e incorporó nuevos derechos presuntamente vulnerados; **ii)** Asimismo, indicó que los ahora accionados vulneraron su derecho de petición, al no brindar respuesta a sus notas de 16 y 30 de agosto de 2019; sin embargo, se observa una "carta" de 5 de septiembre del mismo año, en la cual los hoy accionados hacen alusión a una respuesta a esas notas, que según el cargo de recepción tiene igual fecha en la que fue interpuesta la presente acción de amparo constitucional -6 de igual mes y año-; **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció que se tendrán por superados los derechos vulnerados, inclusive en el caso del derecho

de petición, cuando ya se emitió una respuesta hasta antes de la citación con el memorial de acción de amparo constitucional. En el presente caso esa respuesta fue presentada el mismo día de la interposición de esta acción tutelar; **iv)** La jurisprudencia en cuanto a los alcances del derecho de petición, señaló que la respuesta no necesariamente tiene que ser positiva, sino también puede ser negativa o desfavorable, que en todo caso permitirá la activación de otros medios legales de defensa; por lo expuesto, no se tiene por vulnerado el mencionado derecho; **v)** Si bien se advierte la existencia de dos peticiones precisadas en el "ultimo" memorial de acción de amparo constitucional, también existe una respuesta por parte de los ahora accionados; **vi)** La mención del derecho al debido proceso guarda relación con el Comunicado de 8 de agosto de 2019 en el que se hizo conocer al accionante su inhabilitación, el cual vulneraría ese derecho por falta de motivación y fundamentación; al respecto, no es posible exigir en un comunicado la estructura de una resolución que debe contener una debida fundamentación, citas legales o la mención de jurisprudencia, sino que tiene otra naturaleza muy distinta a la de una resolución administrativa que dirime un derecho; en ese sentido, no se entiende el petitorio cuando refiere a la vulneración del derecho al debido proceso, pues no se advierte -la existencia de- un proceso de carácter sancionador en el cual se esté investigando una falta administrativa, donde deba aperturarse un periodo probatorio que culmine con una resolución, sino se trata de una inhabilitación de una candidatura por incumplimiento de un requisito; **vii)** Los ahora accionados simplemente establecieron esa condición como un requisito para habilitar e inhabilitar candidaturas conforme a la Convocatoria de Elecciones para el Colegio Departamental de Contadores de Oruro, no pudiendo determinar si el posible candidato tenga o no su situación económica al día con la institución; en ese sentido, la precisión realizada en la presente acción tutelar es confusa porque se trata de un acto electoral y no de actos administrativos de la propia institución en la que se pueda cuestionar esa situación; **viii)** Al no instaurarse un proceso de carácter administrativo sancionador sino un proceso electoral, no se pueden considerar vulnerados los derechos de acceso a la justicia y el "derecho político", más aún si tampoco se explicó la forma en que los mismos fueron vulnerados; y, **ix)** No existe el nexo de causalidad entre los hechos fácticos, los derechos presuntamente vulnerados y el petitorio, pues se realizó una exposición de algunos hechos fácticos y se mencionaron presuntos derechos transgredidos tales como el juez natural o de acceso a la justicia, que no tienen relación con el petitorio que está referido a otros aspectos.

En vía de aclaración y enmienda, el accionante a tiempo de reconocer la recepción de la nota de 5 de septiembre de 2019, solicitó a la Sala Constitucional se complemente sobre la denuncia de fundamentación y motivación; puesto que la jurisprudencia constitucional refiere que toda respuesta debe ser motivada, respondiendo a cada pedido que se realice, aún se trate de un proceso eleccionario como sucede en el presente caso, aspectos que no se observan en la indicada nota. Además en las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, solicitó dejar sin efecto el Comunicado de 8 de igual mes y año realizado vía *WathsApp* y que se emita una resolución fundada, con prueba y sustento legal sobre las razones de su inhabilitación; sin embargo, no se respondieron esos puntos tampoco se indicó de forma motivada y fundamentada en qué consistiría ni por qué concepto tendría esa deuda con la institución, tampoco señalan el motivo por el que arribaron a la conclusión de la existencia de una supuesta deuda pendiente y no presentan la documentación para respaldar esa decisión.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional indicó que: **a)** Contrariamente a lo denunciado por el accionante en esta acción tutelar sobre la falta de respuesta, se verificó la existencia de una contestación a sus solicitudes, que posiblemente sea desfavorable para el nombrado; **b)** El incumplimiento de un requisito de habilitación no puede ser objeto de esta acción tutelar, pues si el accionante tiene una deuda, esa situación le corresponde dilucidar con quienes certificaron la existencia de la misma; y, **c)** En el presente caso, simplemente se hizo referencia al incumplimiento de un requisito establecido en el art. 23 del Estatuto Orgánico del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, correspondiendo la determinación de deudas a otra instancia de la institución donde debe aclararse esa situación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Comunicado de 8 de agosto de 2019, emitido por Marlene Ayala Fuentes, Ovidio Quiroga Herrera y Javier Gonzales Rivera, miembros del Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Oruro -ahora accionados-, quienes hicieron conocer a los Frentes participantes en las elecciones del referido Colegio Departamental, la inhabilitación de Gastón Jorge Zenteno Zambrana -hoy accionante- por incumplir el art. 23 inc. d) -se entiende del Estatuto Orgánico del Colegio Departamental de Contadores de Oruro- referido a no tener cuentas pendientes con el citado Colegio Departamental (fs. 5).

II.2. Por nota presentada el 16 de agosto de 2019, ante el Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, el accionante y otros, solicitaron se deje sin efecto el Comunicado de 8 de igual mes y año; y, su inhabilitación, se conteste a la nota de 13 de ese mes y año, así como a las cartas de 14 del mismo mes y año, y se suspenda hasta nueva fecha las elecciones programadas (fs. 28 a 29).

II.3. A través de nota de 30 de agosto de 2019, presentada ante el Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, el accionante y otra, reiteraron que se deje sin efecto el Comunicado de 8 de igual mes y año, su inhabilitación y se contesten a las notas de 13 y 14 del mismo mes y año (fs. 30 y vta.).

II.4. Mediante nota de 5 de septiembre de 2019, dirigida al Frente USPC y notificada personalmente al accionante el 6 del mismo mes y año, los ahora accionados, emitieron una respuesta a las notas de 16 y 30 de agosto de 2019 (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, juez natural, fundamentación y motivación; de petición, a la igualdad y al "derecho político"; puesto que mediante Comunicado de 8 de agosto de 2019, publicado en redes sociales, y emitido sin previo proceso, fue inhabilitado de participar en igualdad de condiciones con el resto de los participantes en el proceso eleccionario para la Directiva del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, razón por la que el 16 y 30 del citado mes y año presentó notas solicitando se explique las razones de dicha inhabilitación; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre la temática, la SCP 0069/2019-S1 de 3 de abril, citando a su vez a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, refirió que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o

pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, juez natural, fundamentación y motivación; de petición, a la igualdad y al "derecho político"; puesto que mediante Comunicado de 8 de agosto de 2019, publicado en redes sociales, y emitido sin previo proceso, fue inhabilitado de participar en igualdad de condiciones con el resto de los participantes en el proceso eleccionario para la Directiva del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, razón por la que el 16 y 30 del citado mes y año presentó notas solicitando se explique las razones de dicha inhabilitación; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

Con carácter previo a referirse a lo solicitado, conviene aclarar; por una parte, que en la situación fáctica planteada, en lo concerniente al principio de subsidiariedad, se advierte que no se cuenta con una instancia de impugnación según el art. 26 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico del Colegio Departamental de Contadores de Oruro; y si bien los ahora accionados manifestaron que el accionante tenía la posibilidad de acudir en reclamo ante el Directorio del referido Colegio Departamental el cual emitió el informe de cuentas pendientes con relación al accionante, no es menos cierto que la presente acción de defensa cuestiona en el fondo la inhabilitación del accionante para participar en los comicios electorales de dicha institución, aspecto determinado por los hoy accionados, teniéndose que en su informe de respuesta, estos expresan de forma clara que el acto cuestionado no puede ser impugnado. Por consiguiente, no se advierte inobservancia al principio de subsidiariedad en el caso particular.

Por otra parte, cabe referir que la solicitud de esta acción tutelar fue modificada por el accionante en su memorial de subsanación -en atención al que el mismo fue observado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por incongruente- debido a lo cual el accionante precisó de forma específica su petitorio solicitando la emisión de una resolución debidamente motivada y fundamentada atendiendo a las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, en la que se establezca cuáles son las causas de su inhabilitación en los comicios electorales de 8 de septiembre de igual año; y en cuyo mérito pide se proceda con la anulación de dichos comicios, por encontrarse viciada de nulidad; contexto en el cual, se procederá al examen de la acción interpuesta con relación a los derechos que presuntamente fueron vulnerados:

III.2.1 Sobre el derecho de petición

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *"Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el **derecho de petición y la pretensión** que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras **la primera** es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; **en el segundo caso**, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso";* en cuyo mérito, corresponderá examinar si las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, cuyo pronunciamiento reclama el accionante, expresan una pretensión o una petición particular.

En dicho ámbito, con relación a la nota de 16 de agosto de 2019, el accionante de forma conjunta con otras personas, se dirigió al Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, cuestionando su inhabilitación, y solicitando se deje sin efecto el Comunicado de 8 de igual mes y año, refiriendo que el mismo no se encontraría debidamente fundamentado ni firmado por todos los miembros de ese Comité; solicitando además que sean contestadas todas sus cartas presentadas, y se suspendan las elecciones programadas (Conclusión II.2.).

Por su parte, en la nota de 30 de agosto de 2019, suscrita por el accionante y otra, reiteró su petitorio formulado mediante nota de 16 de igual mes y año, en cuanto a dejarse sin efecto el Comunicado de 8 del indicado mes y año, y sean contestadas sus misivas, expresando asimismo que se habría lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación (Conclusión II.3.).

Por otra parte, tanto el accionante en su acción de amparo constitucional, como los ahora accionados en su informe y en audiencia coincidieron que, de acuerdo al art. 26 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, contra la determinación de los hoy accionados en cuanto a la inhabilitación del accionante, no cabe lugar a recurso alguno; en cuyo sentido, las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, si bien expresan sus reclamos, las mismas no pueden ser consideradas como planteadas dentro de un proceso; puesto que contra la determinación del Comité Electoral accionado, no daría lugar a ninguna impugnación según la normativa interna del referido Colegio Departamental, situación que era de conocimiento del accionante.

En ese marco, corresponde aclarar que las notas de 16 y 30 de agosto de 2019 no se constituyen en un recurso interpuesto o impugnación dentro de un proceso en particular -aspecto no contemplado en la normativa estatutaria-; en cuyo entendido, si bien mediante las referidas notas se busca en el fondo cambiar lo decidido por los hoy accionados en cuanto a su inhabilitación; por el contexto de la situación fáctica en análisis, dichas solicitudes se entiende que fueron planteadas en el ámbito del derecho de petición y no así como un acto procesal dentro de un proceso -vale decir una pretensión con connotación procesal, siendo en cambio evidente que las dos notas de solicitud no se enmarcan dentro de un procedimiento y en efecto se trata de una petición a ser considerada como derecho autónomo-, en cuyo entendido, corresponde analizar el presente caso en el ámbito del derecho de petición.

Efectuadas dichas aclaraciones, cabe referir que, ante la presentación de las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, el Comité Electoral accionado emitió la nota de respuesta de 5 de septiembre de igual año, por la cual comunicó al Frente USPC que dicho Comité actuó basado en su Estatuto Orgánico y en la convocatoria a elecciones publicada en el periódico La Patria, y que cualquier tema pendiente debiera subsanarse con los directores anteriores. Asimismo, señalaron que no podría decirse que su accionar no tiene validez, ya que la mayoría de los miembros de ese Comité Electoral estaban facultados a tomar decisiones que en el caso amerite, situación que además fue

respondida por nota de 15 de ese mes y año que se encontraría para su posterior entrega en Secretaria del indicado Colegio Departamental. Al respecto, dicha nota estaría recepcionada por el accionante el 6 del indicado mes y año, conforme corroboraron e informaron los ahora accionados (Conclusión II.4.). Por consiguiente, en el marco de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo notificada a los hoy accionados con el auto de admisión de esta acción de defensa el 19 del mismo mes y año conforme se advierte de fs. 46 a 48 de obrados, se infiere que en el presente caso cesaron los efectos de los actos reclamados imposibilitando a esta instancia constitucional resolver el fondo del acto lesivo denunciado ante la inexistencia de los supuestos fácticos que lo sustentaban en cuanto al derecho de petición con relación a la alegada falta de respuesta a las notas de 16 y 30 de agosto de 2019, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela solicitada respecto al derecho de petición.

III.2.2 Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación

Mediante esta acción de defensa, el accionante alegó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, respecto al cual cabe aclarar que, si bien a través de la presente acción tutelar se solicita la emisión de una resolución debidamente fundamentada y motivada, se manifiesta que la misma sea pronunciada en atención a las notas de 16 y 30 de agosto de 2019.

Asimismo se establece que la tutela del derecho al debido proceso se encuentra vinculada con el derecho de petición -se reitera como derecho autónomo- de emisión de una resolución que establezca las causales de inhabilitación del accionante y a consecuencia de ello se proceda a la anulación de los comicios electorales celebrados el 8 de septiembre de 2019 para la elección de la Directiva del Colegio Departamental de Contadores de Oruro, conforme se tiene del memorial de subsanación de esa acción de tutelar.

En ese sentido, lo pretendido por el accionante consiste en dejar sin efecto su inhabilitación como candidato a la elección de la Directiva del Colegio Departamental de Contadores de Oruro para lo cual solicita la emisión de una resolución en mérito a las notas presentadas el 16 y 30 de agosto de 2019; corresponde señalar que en los términos en los cuales se encuentra planteada dicha solicitud, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al art. 26 del Reglamento Interno del indicado Colegio Departamental, contra la determinación de los ahora accionados no cabe recurso posterior, por lo que en dicho entendido, si bien el accionante formuló una solicitud con las indicadas notas -que fueron respondidas conforme ya fue analizado- por consiguiente la jurisdicción constitucional no puede determinar la emisión de una resolución en los términos exigidos por el accionante, debido a que, por una parte, dicha determinación no puede ser entendida o considerada como un recurso de impugnación, en razón de la normativa interna anteriormente referida; y por otra parte, porque lo peticionado por dichas notas fue respondido por las ahora accionados, en cuyo entender, si bien dichas misivas merecían respuesta en el marco del derecho de petición, ésta no siempre puede ser favorable, así la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que la respuesta a una solicitud no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también puede ser de negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada, entendimiento a partir del cual la jurisdicción constitucional, por derecho de petición no podría direccionar o establecer la respuesta a ser otorgada a los que suscribieron esas notas -incluido el accionante-, debiendo tenerse presente que con relación al indicado derecho de petición, se advirtió la sustracción de materia; lo que conceder lo solicitado al accionante implicaría otorgar a las referidas notas la calidad de instrumentos de impugnación y revisión de lo decidido por los hoy accionados, aspecto que es contrario a la normativa interna del referido Colegio Departamental, al pretender ingresar a revisar dicha respuesta en su fundamentación y motivación a objeto de convertirla en una resolución con una connotación procesal -incluso impugnable- como parte de un debido proceso sería contradictorio con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2.1. del presente fallo constitucional, en el que se aclaró que de acuerdo al contexto fáctico, el objeto procesal se analiza desde la connotación de petición como derecho autónomo y no así en su connotación procesal emergente de un debido proceso, en consecuencia, tampoco sería factible atender la pretensión procesal

asumida por el accionante en su memorial de subsanación de esta acción de defensa, pues si así fuera lo solicitado devendría en denegatoria de la tutela en aplicación del entendimiento asumido por la SCP 0416/2016-S3, citada en el Fundamento Jurídico precedente.

III.2.3 Sobre los otros derechos alegados por el accionante

Respecto al derecho de acceso a la justicia alegado por el accionante, no se advierte cuál la vinculación de la actuación de los ahora accionados que hubieran restringido el derecho del accionante de acceder a instancias jurisdiccionales, de la misma forma, respecto al juez natural, no se estableció mayor argumentación jurídico-constitucional por el cual amerite ingresar a dilucidar como se hubiera vulnerado el indicado derecho.

En cuanto al derecho a la igualdad y al "derecho político", estos fueron vinculados a la resolución de fondo concerniente a la inhabilitación del accionante, la cual no puede ser dilucidada por parte de la jurisdicción constitucional conforme a lo referido anteriormente. Por consiguiente, respecto a los indicados derechos, corresponde también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 141/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 102 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31352-2019-63-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 123 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Carmela Peredo Pinto** y **Jorge Perez Durán** en representación legal de **Elizabeth Rosario Flores Robles** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 38 a 48; y, 71 y vta., la accionante a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra su persona, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelto por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 120 de 22 de abril de 2018 declarando probada la referida excepción y disponiendo en consecuencia la extinción de la causa penal, el archivo de obrados y la suspensión de todas las medidas jurisdiccionales de carácter real y personal; sin embargo, contra dicha determinación la acusadora particular planteó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 210 de 21 de septiembre de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy autoridades accionadas-, de manera irregular y arbitraria determinaron revocar el Auto Interlocutorio 120, emitida en su favor.

Así, del análisis del Auto de Vista cuestionado se identifica que las afirmaciones que constituyen el sustento para revocar el Auto Interlocutorio apelado son: **a)** El Juez *a-quo* realizó una auditoria jurídica incompleta; **b)** No consideró que su persona produjo dilación procesal; y, **c)** No analizó con atención que la "SCP 0255/2014-R" de 12 de febrero, establece el descuento de días inhábiles (sábados y domingos) y feriados nacionales del cómputo del plazo para resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. De lo anotado, se advierte que la referida Resolución de alzada no expresa de manera clara y razonable, el motivo que hace para dar por hecho la existencia del agravio o agravios alegados por el apelante en el Auto Interlocutorio impugnado cuando esta Resolución justificó adecuadamente las razones para declarar la extinción del proceso.

Por otro lado, cabe señalar que el art. "98" del CPP, expresa que los tribunales de alzada, circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución apelada, disposición que no implica que se deban considerar solamente las razones expuestas por el apelante sino también de la parte contraria; de otro modo, la posibilidad de contestar el recurso, reconocida por el art. 404 del mismo Código, resultaría superflua e innecesaria.

Finalmente, las autoridades accionadas se sustentaron en argumentos arbitrarios, falsos, incongruentes y contradictorios supuestamente basados en la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, interpretando equivocadamente normas que rigen la duración máxima del proceso, además de no

considerar que el proceso seguido en su contra incurre en una excesiva mora procesal y en todo caso como Tribunal de apelación tenían la obligación no solo de expresar "líricamente" la conclusión efectuada, sino realizar la auditoría jurídica correspondiente con la finalidad de precisar los aspectos o falencias del Juez de primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "…**A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS**…" (sic), citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 210, disponiendo la emisión de una nueva Resolución que respete y cumpla con el orden constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 81 a 82.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilson Marcelo Urey Dominguez, Luis Fernando Camacho Vaca y Milton Melgar Sosa a través de su abogado, en audiencia sostuvieron que: **1)** De la revisión del Auto de Vista observado, se evidencia que cumple con las formalidades establecidas por el art. 124 del CPP, con respecto a la fundamentación y a la congruencia plasmada en el procedimiento y la jurisprudencia constitucional prevista en la SCP 0255/2014, correspondiente al descuento de los días entre vacaciones, feriados y festivos, con una sumatoria total de quinientos cincuenta y tres días inhábiles; y, **2)** Las dilaciones presentadas, se deben a las apelaciones y excepciones que se plantearon por la ahora accionante, estándose aun en plazo para activar el proceso penal, prueba de ello inclusive ya se solicitó audiencia de juicio oral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 123 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que las argumentaciones presentadas tanto por el Juez *a quo* como del Tribunal de alzada son contrarias en cuanto a la interpretación de los arts. 130 y 133 del CPP, referente a las causas de suspensión de plazos para el cómputo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; fundamentación discutible que corresponde a cada autoridad judicial, siendo lo más importante conforme a la "SCP 0478/2018-S4", la de verificar la conducta dilatoria de las partes y cuál su incidencia en la duración del proceso; aspecto, que fue cumplido por el Auto de Vista cuestionado, cuando identifica que el Juez de la causa únicamente estableció plazos y no las responsabilidades que hubiese tenido en su caso la parte imputada -hoy impetrante de tutela-, señalando que de los datos del proceso penal, se evidenció que fue declarada rebelde y si bien es cierto que compareció voluntariamente al proceso, se comprobó que en primera instancia existió una actitud de no sometimiento al proceso, circunstancia que no fue explicada por el Juez *a quo* que únicamente

examinó la conducta procesal de la parte acusadora, sin realizar una evaluación integral de los antecedentes del caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 20 de marzo de 2018, por la peticionante de tutela ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, por el que planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 2 a 9).

II.2. Por Auto Interlocutorio 120 de 11 de abril de 2018, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, determinando en consecuencia la extinción del proceso penal y su correspondiente archivo de obrados (fs. 12 a 18).

II.3. Cursa memorial presentado el 7 de mayo de 2018, por Luis Fernando Camacho Vaca y Milton Melgar Sosa -ahora terceros interesados- por el cual interponen recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 120, solicitando se deje sin efecto el mismo y se continúe con la tramitación del proceso (fs. 19 a 23 vta.).

II.4. Consta escrito presentado el 6 de julio de 2018, por Elizabeth Rosario Flores Robles -hoy accionante- contestando el recurso de apelación incidental mencionado *supra* (fs. 25 a 27).

II.5. Por Auto de Vista 210 de 21 de septiembre de 2018 y Auto Complementario de 4 de diciembre de igual año, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas- declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por la parte querellante -ahora terceros interesados- y por lo tanto, revocaron el Auto Interlocutorio 120, rechazando la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitada por la ahora impetrante de tutela, determinando la continuación del proceso penal conforme a procedimiento; con dichas Resoluciones, fue notificada la peticionante de tutela el 12 de marzo de 2019 (fs. 28 a 32 y 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "…**A SER JUZGADA SIN DILACIONES INDEBIDAS**…" (sic); toda vez que, los Vocales accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 210 de 21 de septiembre de 2018: **i)** No expresaron de manera clara y razonable los motivos por los cuales se hallan acreditados los agravios denunciados por la parte querellante en la Resolución apelada; **ii)** Incumplieron con lo establecido en el art. 398 del CPP, disposición que implica no solo la consideración de las razones expuestas por el apelante sino también de la parte contraria; de no ser así, la posibilidad de contestar el recurso de apelación reconocida por el art. 404 del mismo Código, resultaría superflua e innecesaria; y, **iii)** Sustentaron su decisión en argumentos arbitrarios, falsos, incongruentes y contradictorios supuestamente basados en la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, máxime si no efectuaron auditoría jurídica alguna para precisar los aspectos o falencias de la Resolución apelada, dictada por el Juez de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, ***de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como*** *`…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo*

resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada versa principalmente en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 210 de 21 de septiembre de 2018, por el cual los Vocales accionados determinaron revocar el Auto Interlocutorio 120 de 11 de abril del mismo año, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por la ahora impetrante de tutela, sosteniendo que carece de fundamentación y motivación respecto a la demostración de los agravios denunciados por la parte querellante que se encontrarían supuestamente contenidos en la Resolución apelada; tampoco, consideraron la fundamentación presentada en su memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto vulnerando lo establecido en el art. 398 del CPP y finalmente, los argumentos de su decisión son arbitrarios, falsos, incongruentes y contradictorios, máxime si no efectuaron auditoría jurídica alguna para precisar los aspectos o falencias del fallo apelado de primera instancia.

Planteada como se encuentra la problemática suscitada, es importante señalar que además de la falta de fundamentación y motivación denunciada, la peticionante de tutela aun sin expresarlo propiamente también reclamó la falta de congruencia del Auto de Vista cuestionado; toda vez que, denunció que los Vocales accionados no se habrían referido sobre la argumentación presentada en el recurso de apelación incidental interpuesto por los ahora terceros interesados ni en su memorial de contestación a dicho recurso, vulnerando lo establecido en el art. 398 del CPP; aspecto, que ciertamente se encuentra relacionado con la omisión de justificación fáctica y legal aducida por la accionante; por lo que, considerando tal vinculación corresponde analizar si dicho aspecto es evidente.

En ese sentido, el recurso de apelación incidental se delimitó en los siguientes aspectos: **a)** De la propia auditoria jurídica realizada por el Juez de la causa, se evidencia claramente que la acusada -hoy impetrante de tutela- realizó actos dilatorios de manera maliciosa como la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa, que incluso a sabiendas de que no prosperaría apeló incidentalmente sin fundamentación alguna, lo mismo ocurrió con el incidente de abandono de querella que fueron rechazados por el Tribunal de alzada mediante Autos de Vista 196/2014 y 198/2014, ambos de 14 de septiembre, dilaciones indebidas en el tiempo atribuibles al Órgano Judicial; **b)** La auditoría jurídica efectuada por la acusada -hoy peticionante de tutela-, se limitó a enumerar supuestamente los actos dilatorios sin hacer una relación cronológica, completa y objetiva del cuaderno procesal, pues no precisó de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la mora invocada con fojas y fechas exactas, así como el descuento de vacaciones judiciales por cada año, días feriados e inhábiles, omisiones que no pueden ser suplidas por el Juez o Tribunal de alzada; y, **c)** La acusada Elizabeth Rosario Flores Robles, adoptó una conducta totalmente pasiva, hecho contrario a la SC 0449/2011-R de 18 de abril, que indica que el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso, circunstancia que demuestra negligencia por parte de la prenombrada y por ende dilación en la presente causa.

Una vez suscitado el trámite previsto en el art. 405 del CPP, la accionante contestó el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del contenido de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se evidencia la realización de una auditoría jurídica específica y detallada de toda la causa, indicándose el responsable de la mora procesal, la interrupción del plazo establecido en el art. 133 del mismo Código, debido a la declaratoria de rebeldía; no obstante de ello, se verificó la procedencia de la excepción planteada; **2)** La Resolución apelada reconoce de manera expresa y fundamentada la mora procesal y los aspectos legales esgrimidos por la parte querellante; y, **3)** El criterio jurisprudencial de la supuesta negligencia atribuida que hubiera ocasionado la dilación procesal en el proceso, se refiere al

supuesto fáctico del imputado que asume conocimiento del proceso y luego lo abandona; consecuentemente, dicha *ratio decidendi* es inaplicable al caso; además, en el propio recurso de apelación, se reconoce la dilación incurrida por el Órgano Judicial y sobre los incidentes referidos, solo ejerció el derecho a la defensa establecido en el art. 5 del CPP, considerándose que el incidente por defectos absolutos no fue declarado malicioso o temerario.

Recibidas dichas actuaciones procesales, los Vocales ahora accionados, decidieron revocar el Auto Interlocutorio 120, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor de la impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La "SC 033/2006-R", estableció una regla a efectos del cómputo para resolver una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y es que el inicio del cómputo del plazo comienza a partir de la denuncia en sede administrativa o policial hasta el momento de la presentación de la excepción y/o a momento de que la autoridad jurisdiccional -de oficio- resuelva dicha cuestión. En el presente caso "…se inició por denuncia, informe de inicio de investigación, de fecha 16 de febrero de 2012 por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida…" (sic), constituyéndose este acto en el primero, a efecto de considerar el cómputo del plazo de la duración máxima del proceso; sin embargo, el 10 de octubre de 2012 se declaró la rebeldía de la acusada Elizabeth Rosario Flores Robles, compareciendo la misma a los efectos del proceso el 22 de julio de 2014, fecha que debe ser considerada a efectos de realizar el cómputo del plazo establecido en el art. 133 del CPP, hasta la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el 11 de abril de 2018, transcurriendo al efecto 3 años, 8 meses y 13 días; **ii)** El Juez *a quo*, reconoció la auditoria jurídica presentada por la excepcionista -hoy peticionante de tutela-; sin embargo, no consideró el descuento de los días inhábiles y feriados nacionales, como también de la atribución de la mora procesal y otros factores a considerar en este tipo de resoluciones conforme la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0255/2014, la cual establece que no se deben computar para efectos de la duración máxima del proceso los días inhábiles, feriados ni vacaciones judiciales; consecuentemente, desde la purga de rebeldía de la acusada hasta la presentación de la excepción "…se tiene cuatro años judiciales 2014, 2015, 2016 y 2017 (tomando en cuenta que las vacaciones judiciales son a fin de año), de los cuales se tiene una sumatoria de 100 días inhábiles por vacaciones judiciales, más los feriados nacionales entre **año nuevo, la Fundación del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 días de Carnaval, Viernes Santo, Día del trabajador, Corpus Christi, Año nuevo Aymara, Día de la independencia de Bolivia, Día de todos los santos y Navidad** (11 días al año, como se refiere)…" (sic), resultando 45 días feriados nacionales en los 3 años y 8 meses transcurridos, sumándose a ello, los días inhábiles (sábados y domingos) que son 104 días por gestión, haciendo un total de 408 días en los 3 años, 8 meses y 13 días, resultando un total de 553 días inhábiles (1 año, 6 meses y 8 días) restando esto a los 3 años, 8 meses y 13 días de duración del proceso, se tendría una duración neta del proceso de 2 años, 2 meses y 5 días hábiles conforme a los arts. 130 y 133 del CPP, de duración del presente proceso; y, **iii)** Sobre la denuncia que el Juez *a quo* no cumplió con realizar una auditoría jurídica en el que se determinen responsabilidades limitándose a señalar que la demora es atribuible a la parte acusadora, lo cual -sea cierto o no- no puede ser verificado; habida cuenta que, se constató que no se cumplieron los requisitos previstos para la extinción del proceso; por lo que, el Juez de la causa no efectuó una correcta interpretación de la legalidad ordinaria ni una valoración objetiva del cuaderno procesal para declarar extinguida la presente causa penal.

Teniendo claramente establecidos los antecedentes del caso, corresponde ahora referirse a cada uno de los puntos planteados por la accionante en la presente acción de amparo constitucional y que sustentan el objeto procesal.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se verifica que el Tribunal de alzada únicamente se circunscribió a establecer las fechas de inicio y finalización del cómputo de la excepción interpuesta, anotando básicamente que en el cálculo efectuado por el Juez *a quo*, no se descontaron los días feriados e inhábiles conforme lo establece la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, realizando bajo ese presupuesto un nuevo cálculo aritmético que finalmente fue el factor principal para concluir que no operó el plazo de duración máxima del proceso establecido en el art. 133 del

CPP; deduciendo que "…evidentemente el juez a quo no ha cumplido exactamente con realizar una auditoria jurídica en el que se determinen responsabilidades, se limitó a señalar que la demora es atribuible a la parte acusadora, lo cual -sea cierto o no- no puede ser verificado habida cuenta que se ha determinado por esta sala que no se han cumplido los requisitos para la extinción del proceso…" (sic).

De los fundamentos señalados, se advierte que los Vocales accionados mediante el Auto de Vista ahora observado, desconocieron el derecho al debido proceso al no contar con la congruencia necesaria, por cuanto debió existir una coherencia entre lo resuelto, lo impugnado en la apelación por los recurrentes -hoy terceros interesados- y la contestación presentada por la ahora impetrante de tutela que esencialmente referían al transcurso del tiempo, la interrupción del plazo por la declaratoria de rebeldía, la conducta y la responsabilidad por la mora procesal de las partes que intervinieron en el proceso penal así como de las autoridades judiciales competentes, donde si bien en la referida impugnación una de las observaciones fue que en la auditoria jurídica contenida en la excepción opuesta por la acusada -hoy peticionante de tutela- no se consignó el descuento de vacaciones judiciales por cada año, días feriados e inhábiles; en concreto, esa fue la única manifestación referida en la Resolución del Tribunal de alzada sobre los perjuicios presentados en el recurso de apelación incidental y la contestación a ellos por la hoy accionante, argumento que se sustentó en el carácter vinculante de la SCP 0255/2014, que según su criterio interpretativo debía procederse al descuento de los días inhábiles y feriados; y, por lo tanto, no hubiera transcurrido el plazo establecido en el art. 133 del CPP; motivo por el cual, no hubiera operado la extinción del proceso, razonamiento a partir del cual se inhibieron de resolver los demás agravios objeto de la apelación y escrito de respuesta alegados por los sujetos procesales.

Al respecto, si bien es cierto que una Sentencia Constitucional Plurinacional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía; empero, para citársela debe considerarse no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se formula el razonamiento del Tribunal), sino también debe tenerse en cuenta que el conjunto fáctico o hechos concretos que se han originado en el caso anterior, tengan semejanza con los hechos y conclusiones con el nuevo, labor que no fue efectuada por las autoridades judiciales accionadas ya que no puede comprenderse cómo es que arribaron a esa determinación (descuento de días inhábiles y feriados del cómputo de la extinción de la acción penal) si en la citada SCP 0255/2014, no se efectuó un análisis respecto a ese presupuesto legal sino sobre la lesión al debido proceso en su elemento motivación, así como los principios de congruencia y legalidad; no siendo correcto lo afirmado por el Tribunal de alzada, que a través de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, se hubiere establecido que se deben descontar además de las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles a momento de resolver una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; criterio que fue expresado en la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, que señaló: *"Es así, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, consideró que las lesiones denunciadas por la accionante a su derecho al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación; así como a los principios de congruencia y legalidad, no eran evidentes; circunstancia por la cual, confirmó la denegatoria de la tutela solicitada, determinación que en este caso cobra importante relevancia, al constatarse que en dicha acción constitucional,* ***no se demandó el cómputo de la extinción de la acción penal; razón por la que tampoco este Órgano Constitucional, efectuó un análisis sobre el mismo, no siendo evidente lo aseverado por el Tribunal de alzada demandado en esta acción tutelar, que a través de la citada sentencia constitucional, se hubiere establecido que se deben descontar además de las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles****; toda vez que, su pronunciamiento estuvo referido a que el Auto de Vista 19 impugnado, cumplió con la debida fundamentación, congruencia y legalidad; concluyéndose que la SCP 0255/2014, no es aplicable al caso de autos,* ***aspecto que no analizaron ni tuvieron presente los Vocales demandados, a tiempo de enunciarla como sustento de su revocatoria del Auto Definitivo que declaró probada la excepción de la extinción de la acción penal por la duración máxima del proceso, opuesta por la ahora peticionante de tutela****"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente referido, se tiene que el Auto de Vista 210 de 21 de septiembre de 2018, emitido por los Vocales accionados al no absolver todos los agravios planteados en la apelación incidental interpuesta y por lo tanto, sobre la argumentación contenida en el memorial de contestación de la impetrante de tutela; planteamiento a partir del cual, correspondía que los Vocales hoy accionados, se refieran al respecto, verificando si en efecto el Juez *a quo* no tomó en cuenta los mismos al pronunciar su Resolución, resultando imprescindible explicar también otros presupuestos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia, como el hecho que la demora o dilación sea atribuible a la ahora peticionante de tutela, la complejidad del caso y finalmente la conducta de las autoridades judiciales; toda vez que, omitieron justificar a través de razonamientos jurídicos suficientemente sustentados, por qué se comprendió que en la citada jurisprudencia constitucional se hubiere establecido que se deben descontar además de las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles, tampoco ponderaron respecto a una demora real e injustificada en la tramitación del proceso, cuando en el cómputo efectuado por la ahora accionante se restó el tiempo que se mantuvo vigente su declaratoria de rebeldía; evidenciándose de esta manera, que lo desarrollado jurisprudencialmente en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional no fue cumplido por las autoridades ahora accionadas al momento de emitir su Resolución. En ese sentido, dado que se evidencia la ausencia de congruencia (externa), lo cual implica a su vez que al no existir una respuesta sobre todos los agravios reclamados tampoco exista motivación y fundamentación en el referido Auto de Vista; toda vez que, no es posible separar el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones con el principio de congruencia entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto a efecto de contener el despliegue de motivos y razonamientos determinativos que expliquen la decisión emitida de manera clara, concisa e integradora en todos los puntos demandados.

Por todo lo expuesto de forma precedente, corresponde conceder la tutela invocada en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

III.3. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional, cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación de la Sala Constitucional Tercera Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; toda vez que, llama la atención a este Tribunal que habiéndose interpuesto la acción tutelar el 9 de septiembre de 2019, el caso fue resuelto el 8 de octubre de igual año; es decir, casi un mes después de presentada la acción de defensa.

Al respecto, de actuados se evidencia que por Auto de 10 de septiembre de 2019, se requirió a la impetrante de tutela subsanar la acción de amparo constitucional, misma fue notificada con dicho fallo el 11 de septiembre de igual año y que habiendo sido subsanado el 16 de similar mes y año, por Auto de 17 de ese mes y año, se programó el desarrollo de la audiencia para el 20 del mismo mes y año; dicho acto procesal, fue suspendida para el 26 del indicado mes y año, debido a que las respectivas notificaciones aún no se habrían realizado, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, debiendo considerarse para ello que las diligencias deben ser realizadas con la premura del caso a objeto de dar cumplimiento a la norma; sin embargo, de lo descrito se reitera que habiendo sido suspendida la audiencia fue fijada otra después de las cuarenta y ocho horas que establece la ley.

Una vez llegada la fecha del desarrollo de la audiencia, la misma fue suspendida debido a la falta de notificación a la autoridad accionada y los terceros interesados, señalando finalmente la audiencia para el 8 de octubre de 2019; vale decir, que al margen de no considerar que la presente acción de defensa fue dilatada durante tanto tiempo desde su presentación, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -con dicho argumento, que de manera alguna justifica la suspensión- volvió a suspender la audiencia, señalando la misma para después de ocho días hábiles, evidenciándose con dicha actuación que de modo alguno consideró la norma especial que regula el procedimiento de las acciones tutelares, resolviendo la acción de

amparo constitucional después de veintinueve días de interpuesta, no habiendo tampoco tomado en cuenta la naturaleza ni el carácter que hace a esta clase de acción, la cual está encaminada a la defensa inmediata de los derechos considerados infringidos y que como tal debe ser gestionada y resuelta con la celeridad e inmediatez que le es inherente, por lo que al evidenciarse una actuación al margen de lo establecido en la normativa procesal constitucional, corresponde llamar la atención a dichas autoridades, recomendando que en futuras actuaciones en tal calidad, tramiten las causas sometidas a su conocimiento considerando la naturaleza y el alcance de las acciones constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 123 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

2° Disponer que los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan nueva Resolución tomando en cuenta los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

3° Llamar la atención a Hernán Seiwald Suárez y Juan José Subieta Claros, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31483-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 106 de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 401 a 402 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Diego Chávez Vélez** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

El accionante por memoriales presentados el 26 de julio y 3 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 368 a 378 y 381 a 390, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 643/2016 de 28 de octubre, adquirió de sus anteriores propietarios José María Cuellar del Rivero y Mariana Antelo Céspedes un vehículo clase vagoneta, marca Toyota, modelo 2010, con placa de control 3102-KUB, que fue inscrito el 7 de noviembre de 2016 -en la Unidad Operativa de Tránsito-. Fue a cargar combustible en una estación de servicio, empero se lo negaron indicándole que estaba bloqueada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), motivo por el cual solicitó a la Unidad Operativa de Tránsito del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz le extienda un certificado alodial del vehículo, enterándose de la existencia de un mandamiento de embargo librado el 18 de enero de 2017 por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Es así que, mediante memorial de 18 de julio de igual año, se apersonó al mencionado Juzgado y planteó tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comunal Limitada (IBEROCOOP LTDA) -hoy tercera interesada- contra José María Cuellar del Rivero y Mariana Antelo Céspedes, emitiéndose el Auto 29 de 8 de agosto del citado año, que declaró probada la tercería interpuesta dejando sin efecto la anotación preventiva sobre el motorizado. Contra ese Auto la parte ejecutante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, mereciendo el Auto 423 de 20 de octubre de igual año, que rechazó la reposición planteada y concedió la apelación alternativa en el efecto devolutivo ante el Tribunal superior.

En ese sentido, los Vocales ahora accionados, mediante el Auto de Vista 190/2018 de 13 de septiembre, revocaron el Auto 29 y declararon improbada la tercería de dominio excluyente, con el argumento que el registro de la hipoteca del ejecutante era anterior al registro de su propiedad. Fallo que considera lesivo a sus derechos constitucionales, debido que: **a)** Fue pronunciado sin la debida fundamentación ni motivación; además, omitieron valorar el certificado de 13 de julio de 2017 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz que indica que su derecho propietario sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB fue registrado el "26" de octubre de 2016, sin que tenga gravámenes, hipotecas o trámites pendientes, siendo anterior al mandamiento de embargo de 18 de enero de 2017 y a la anotación preventiva de 21 de febrero de ese año; **b)** Vulneraron su derecho a la propiedad privada al no dar cumplimiento a los arts. 52 y 360.II del Código Procesal Civil (CPC), pues al ser las tercerías incidentes de puro derecho, requieren para su procedencia solamente demostrar la inscripción del derecho propietario en el registro público, como lo hizo su persona desde el "26" de octubre de 2016; sin que el ejecutante se haya opuesto alegando error en el informe registral o en la falsedad de la inscripción,

limitándose a denunciar una supuesta falsedad del documento de cancelación de la hipoteca; y, **c)** Se violó el principio de "autovinculación", al resolverse dentro del mismo proceso ejecutivo otra tercería de dominio excluyente interpuesta por Carlos Raúl Ayoroa Gasser, que concluyó con una decisión diferente a lo resuelto en el Auto de Vista 190/2018, pues se declaró probada esa tercería dejando sin efecto la anotación preventiva ordenada y en apelación fue confirmada por Auto de Vista 131 de 4 de mayo de 2018.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada, a la igualdad de las partes, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 24, 56, 113, 115, 119, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 190/2018 de 13 de septiembre y se dicte uno nuevo con la debida fundamentación, resolviendo el recurso de apelación interpuesta aplicando el principio de "autovinculación" respecto al Auto de Vista 131 de 4 de mayo de 2018, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que se encuentra ejecutoriada con total respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 399 a 400 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 190/2018 fundamentaron su decisión en "tres líneas" (sic), sosteniendo que el tercerista registró su derecho de propiedad sobre el motorizado el 7 de noviembre de 2016, siendo posterior al registro de la hipoteca del ejecutante de 29 de junio de 2015; empero, no tomaron en cuenta la certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, que señala que su persona tiene registrado su derecho de propiedad sobre el vehículo desde el "26" de octubre de 2016 y no reconoce gravamen o hipoteca alguna; **2)** El Juez de primera instancia no se pronunció respecto a la certificación de la inscripción de la hipoteca. En ese sentido, los Vocales ahora accionados solo debieron pronunciarse respecto a los hechos que fueron resueltos por el Juez inferior, y no manifestarse sobre hechos nuevos; **3)** De acuerdo a lo establecido por el art. 360.II del CPC, se puede plantear tercería de dominio excluyente alegando y probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción, situación que no aconteció en su caso, al contar con documento de propiedad debidamente registrado, que no puede ser tachado de falso sin que se haya demostrado dicho extremo en la vía correspondiente; y, **4)** Dentro del mismo proceso ejecutivo, se interpuso otra tercería de dominio excluyente por Carlos Ayoroa Gasser, "donde su autoridad es relator" (sic) y confirmó totalmente el "Auto de 20 de octubre" que declaró probada la citada tercería, empero, en su caso se revocó la determinación judicial que declaró probada la tercería de dominio excluyente que planteó.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 394 a 395.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Cooperativa "IBEROCOOP" LTDA, pese a asistir a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a través de su abogado, no tomó la palabra y estuvo en calidad de oyente, sin expresar argumento alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 106 de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 401 a 402 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al supuesto que un Vocal de esta Sala Constitucional, cumplió el rol de relator en el fallo de alzada de una tercería planteada dentro de un proceso ejecutivo, no es vinculante a lo denunciado en esta acción tutelar, considerando que los hechos, los terceros intervinientes y las autoridades que lo resolvieron son totalmente diferentes, tampoco puede ser vinculante a la decisión que puedan emitir como Vocales de la Sala Constitucional; **ii)** La jurisdicción constitucional puede revisar la decisión judicial cuando se desarrollen argumentos sólidos que muestren la vulneración de derechos y garantías constitucionales. A través de esa carga argumentativa se debe demostrar cuál es la interpretación que correspondía ser realizada a momento de dictarse el Auto de Vista 190/2018 de acuerdo a los elementos probatorios, sea histórica, dogmática, exegética o teleológica, lo cual no fue cumplido por el accionante; **iii)** Asimismo, el accionante alegó que el fallo emitido por los Vocales hoy accionados es arbitrario por haber valorado el documento de fojas "31", el cual no debió ser tomado en cuenta. Al respecto, se aclaró que el Auto de Vista 190/2018, emerge de un recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesta por la Cooperativa ahora tercera interesada contra el Auto 29, donde expresó la falta de valoración del Testimonio 1005/2015 de 27 de junio y el registro de la hipoteca de 29 de junio de 2015, que son anteriores a la transferencia y al registro del derecho propietario del tercero, el cual condice con el documento de fojas "31" que hace referencia al certificado de registro de hipoteca emitido por la División de Registro de Vehículos de la Unidad Operativa de Tránsito del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz. Este argumento no fue objetado ni negado por el accionante en su contestación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación; y, **iv)** El accionante acreditó que su derecho de propiedad fue registrado el 7 de noviembre de 2016, siendo posterior a la fecha de registro de la hipoteca de la Cooperativa ahora tercera interesada de 29 de junio de 2015. El cuestionamiento surge con el embargo del vehículo con placa de control 3102-KUB, ordenado dentro del proceso ejecutivo, siendo posterior a la fecha de registro de la propiedad del accionante; empero, el documento de préstamo y el registro de la garantía hipotecaria establecida es anterior al documento de adquisición y al registro de propiedad del accionante, siendo este el argumento del Auto de Vista 190/2018. Por lo que, no podía traerse a colación a esa Sala Constitucional, hechos que no fueron rebatidos en su memorial de contestación, para dar la oportunidad a los Vocales hoy accionados a pronunciarse sobre la veracidad, la validez o no de los argumentos expresados por el ejecutante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, José Diego Chávez Vélez -ahora accionante-, se apersonó al proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa IBEROCOOP LTDA -ahora tercera interesada- contra José María Cuellar del Rivero y Mariana Antelo Céspedes, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y planteó tercería de dominio excluyente alegando tener registrado su derecho de propiedad sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB desde el 7 de noviembre de 2016, pidiendo que el mismo se excluya del proceso (fs. 50 a 51).

II.2. Mediante Auto 29 de 8 de agosto de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró probada la tercería de dominio excluyente planteada por el accionante, dejando sin efecto la anotación preventiva dispuesta sobre el mencionado vehículo (fs. 79 y vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 24 de agosto de 2017, la Cooperativa ahora tercera interesada formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, pidiendo se deje sin efecto el Auto 29 (fs. 82 a 83 vta.). Corrido en traslado, el accionante mediante memorial presentado el 18 de octubre de igual año, contestó ese recurso pidiendo sea rechazado (fs. 136). Mediante Auto 423 de 20 de octubre del citado año, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó el recurso de reposición, y al haberse interpuesto alternativamente la apelación concedió la misma en efecto devolutivo (fs. 137 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista 190/2018 de 13 de septiembre, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, revocaron el Auto 29 y declararon improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el accionante (fs. 361 y vta.). Cursa diligencia de notificación practicado al accionante con el citado Auto de Vista, el 28 de enero de 2019 (fs. 362 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada, a la igualdad de las partes, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 190/2018 de 13 de septiembre: **a)** Sin una debida fundamentación ni motivación y omitiendo valorar el certificado de 13 de julio de 2017, que indica que su propiedad sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB fue registrada el 26 de octubre de 2016, siendo anterior al mandamiento de embargo de 18 de enero de 2017 y a la anotación preventiva de 21 de febrero de ese año; **b)** Vulneraron su derecho a la propiedad privada al no dar cumplimiento a los arts. 52 y 360.II del CPC, sin que la Cooperativa hoy tercera interesada se haya opuesto probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción, limitándose a denunciar una supuesta falsedad del documento de cancelación de la hipoteca; y, **c)** Se lesionó el principio de "autovinculación", al resolverse dentro del mismo proceso ejecutivo, otra tercería de dominio excluyente que concluyó con el Auto de Vista 131 con una decisión diferente a la resuelta en el Auto de Vista 190/2018.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la fundamentación y motivación inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, razonó señalando que: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '…**la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho**' (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

(…)

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: '…**el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia**'.*

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

'El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. *Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Obligación de denunciarse los actos ilegales u omisiones indebidas en las vías y mecanismos ordinarios

La SCP 0373/2014 de 21 de febrero, citando a la SCP 0097/2013 de 17 de enero, refirió que: « *"En observancia del principio de subsidiariedad que configura la naturaleza de la acción de amparo constitucional, es necesario recordar que mediante la SC 1273/2005-R de 14 de octubre, se ha establecido la necesaria invocación del derecho considerado lesionado, en las diferentes vías y mecanismos ordinarios previstos por el legislador a efectos de entender el agotamiento previo de los recursos ordinarios que deben realizarse antes de activar la acción de amparo constitucional. Así la citada sentencia expresó lo siguiente: '…la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados'".*

Por su parte, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, ha establecido que: "…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, ***sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que***

consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular *(SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que ***la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente****; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia,* ***aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional****; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces o tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo;* ***en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos****.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela *que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento que ha sido asumido por las SC 1273/2005-R, y las SCP 0097/2013, 0798/2013 entre otras»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada, a la igualdad de las partes, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 190/2018 de 13 de septiembre: **1)** Sin una debida fundamentación ni motivación y omitiendo valorar el certificado de 13 de julio de 2017, que indica que su propiedad sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB fue registrada el 26 de octubre de 2016, siendo anterior al mandamiento de embargo de 18 de enero de 2017 y a la anotación preventiva de 21 de febrero de ese año; **2)** Vulneraron su derecho a la propiedad privada al no dar cumplimiento a los arts. 52 y 360.II del CPC, sin que la Cooperativa hoy tercera interesada se haya opuesto probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción, limitándose a denunciar una supuesta falsedad del documento de cancelación de la hipoteca; y, **3)** Se lesionó el principio de "autovinculación", al resolverse dentro del mismo proceso ejecutivo, otra tercería de dominio excluyente que concluyó con el Auto de Vista 131 con una decisión diferente a la resuelta en el Auto de Vista 190/2018.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa ahora tercera interesada contra José María Cuellar del Rivero y Mariana Antelo Céspedes, radicado ante el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante mediante memorial presentado el 18 de julio de 2017 se apersonó y planteó tercería de dominio excluyente, pidiendo que se excluya de ese proceso el vehículo de su propiedad con placa de control 3102-KUB (Conclusión II.1). Por Auto 29 de 8 de agosto de igual año, la indicada autoridad judicial declaró probada la citada tercería interpuesta por el accionante, dejando sin efecto la anotación preventiva ordenada sobre ese vehículo (Conclusión II.2). Contra el referido Auto la Cooperativa hoy tercera interesada formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, el cual una vez corrido en traslado fue respondido por el accionante

por memorial presentado el 18 de octubre del indicado año, pidiendo sea rechazado. Es así que, mediante Auto 423 de 20 de octubre del señalado año, el Juez de la causa rechazó el recurso de reposición y al haberse interpuesto alternativamente la apelación, concedió la misma en efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.3). Finalmente, los Vocales ahora accionados resolvieron el recurso de apelación a través del Auto de Vista 190/2018 de 13 de septiembre, a través del cual revocaron el Auto 29 y declararon improbada la tercería de dominio excluyente planteada por el accionante (Conclusión II.4). Contra el aludido Auto de Vista se interpuso la presente acción de defensa.

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que el accionante a través de este medio de defensa constitucional, identificó como el acto lesivo a sus derechos constitucionales las determinaciones asumidas en el Auto de Vista 190/2018, respecto del cual y conforme el petitorio expuesto en su demanda de esta acción de defensa, pide se deje sin efecto por esta jurisdicción constitucional y se dicte un nuevo fallo con la debida fundamentación y respetando el principio de "autovinculación" en relación al Auto de Vista 131. Con esa finalidad, expone tres reclamos o cuestionamientos contra el Auto de Vista 190/2018, los mismos que corresponden ser analizados a fin de verificar si resulta evidente la lesión de derechos y principios invocados.

Como **primer reclamo** el accionante denuncia que el Auto de Vista 190/2018, fue emitido por los Vocales hoy accionados sin una debida fundamentación ni motivación y omitiendo valorar el certificado de 13 de julio de 2017 que indica que su propiedad sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB fue registrada el "26" de octubre de 2016, siendo anterior al mandamiento de embargo de 18 de enero de 2017 y a la anotación preventiva de 21 de febrero de ese año.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del fallo constitucional, estableció que toda decisión dictada por una autoridad judicial debe encontrarse debidamente fundada y motivada, entendiéndose por fundamentación la obligación de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en que se apoya la determinación adoptada; y por motivación, la expresión una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa. Es decir, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad judicial a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte probado, lo que supone que se debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada.

En ese contexto, la Cooperativa ahora tercera interesada formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto 29 que declaró probada la tercería de dominio excluyente, expresando como agravio que no se valoró el documento de préstamo con garantía hipotecaria Testimonio 1005/2015 de 27 de junio, registrado en la Unidad Operativa de Tránsito el 29 de junio de 2015, extremo que de acuerdo a los arts. 1363.III y 1364 del Código Civil (CC), les confiere el derecho de persecución y preferencia. Además, la fecha del registro del documento de préstamo es anterior al registro del derecho propietario del accionante realizado el 7 de noviembre de 2016, situación que no fue considerada por el Juez de primera instancia al dictar el Auto recurrido.

El accionante en su memorial de contestación al recurso de reposición con alternativa de apelación planteada por la Cooperativa hoy tercera interesada, señaló que presentó la documentación original que acreditaba su derecho propietario sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB y al estar inscrita en los registros correspondientes le faculta defender su patrimonio. En virtud a esa documentación interpuso la tercería de dominio excluyente que fue declarada probada por Auto 29, pidiendo que el mismo quede ejecutoriado y se levanten todas las medidas cautelares ordenadas sobre el referido vehículo.

En ese sentido, los Vocales ahora accionados en el primer considerando del Auto de Vista 190/2018, precisaron el agravio expuesto por la parte ejecutante en su recurso de apelación alternativa, indicando que el juez inferior no tomó en cuenta en el Auto 29, el título ejecutivo de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de dos vehículos y el registro de esa hipoteca de 29 de

junio de 2015, los cuales son anteriores a la fecha de adquisición del vehículo por parte del accionante y al registro de su derecho propietario de 7 de noviembre de 2016. En el Considerando II delimitaron su labor conforme a lo previsto en el art. 265.I del CPC, que indica que los autos de vista deben circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación. En ese marco, llegaron a la conclusión que si bien el accionante, acreditó el registro de su derecho de propiedad sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB el 7 de noviembre de 2016, conforme a la prueba cursante a fojas "47" -Resolución de Autorización de Transferencia del Vehículo-; sin embargo, es posterior al registro de la hipoteca de la Cooperativa hoy tercera interesada que data de 29 de junio de 2015, de acuerdo al certificado de fojas "31" -Certificación del registro de la hipoteca-.

De lo expuesto, se advierte que los Vocales ahora accionados fundamentaron su decisión con base a lo establecido por el art. 265.I del CPC, identificando el agravio denunciado por la entidad apelante, lo que les permitió advertir que efectivamente el registro de la hipoteca de la Cooperativa hoy tercera interesada sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB era anterior al registro del derecho propietario del accionante, situación que de conformidad a lo previsto por el art. 1360.I del CC, les confiere el derecho de persecución y preferencia. Sobre la base de ese análisis conforme el cual revocaron la resolución apelada y declararon improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el accionante, dejando establecido que era evidente el agravio expuesto por la Cooperativa ahora tercera interesada, de que el Juez de primera instancia no valoró el documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, cuya inscripción en el registro público realizada el 29 de junio de 2015, tiene una data anterior al realizado por el accionante el 7 de noviembre de 2016.

Por consiguiente, se tiene que el argumento expuesto por los Vocales hoy accionados en respuesta al agravio antes expuesto, si bien no contiene una amplia justificación y exposición normativa ni una extremada exposición de razonamientos lógico-jurídicos; sin embargo, es puntual en sus consideraciones y responde con una fundamentación y motivación, que permite a las partes procesales conocer a cabalidad cuál es el sustento de la decisión asumida en el Auto de Vista 190/2018.

En definitiva y por el análisis realizado, se concluye que no es evidente el primer reclamo realizado por el accionante a través de esta acción tutelar, respecto a la falta de fundamentación y motivación del referido Auto de Vista, lo que impide conceder la tutela solicitada al respecto.

Con relación a la presunta omisión valorativa del certificado de 13 de julio de 2017 por parte de los Vocales ahora accionados, que también se denuncia en este primer reclamo, es necesario señalar que el accionante en el memorial por el cual interpuso la tercería de dominio excluyente, no respaldó sus argumentos en el certificado aludido, menos consignó como la fecha de registro de su derecho propietario sobre el vehículo con placa de control 3102-KUB el "26" de octubre de 2016 conforme indica ese certificado. Asimismo, en su memorial de respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación que interpuso la Cooperativa hoy tercera interesada, no reclamó la falta de valoración ni tampoco mencionó al referido certificado.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que al hacer uso de los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, se deben denunciar previamente los actos ilegales o las omisiones indebidas que supuestamente ocasionen agravios en la instancia judicial respectiva, a fin de que las autoridades judiciales emitan un pronunciamiento sobre los mismos, caso contrario, se entiende que hubo consentimiento lo que impedirá a la jurisdicción constitucional analizarlos al no ser reclamados oportunamente. Aquellas lesiones no acusadas en la vía ordinaria no pueden ser analizadas directamente por este Tribunal a través de la presente acción tutelar, por el carácter subsidiario que reviste su planteamiento.

Bajo ese contexto, se tiene que el accionante al no haber expuesto el reclamo de la omisión valorativa del certificado de 13 de julio de 2017, al contestar el recurso planteado por la Cooperativa ahora tercera interesada y al hacerlo directamente ante la jurisdicción constitucional,

impide su análisis y consideración por el carácter subsidiario de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que ese cuestionamiento debió exponerlo en el momento procesal oportuno y ante los Vocales hoy accionados a fin de que se manifiesten y emitan un pronunciamiento previo sobre el mismo. En tal sentido, no corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante sobre el tema precisado.

Como **segundo reclamo**, denuncia que los Vocales hoy accionados vulneraron su derecho a la propiedad privada al no dar cumplimiento a los arts. 52 y 360.II del CPC, sin que la Cooperativa ahora tercera interesada se haya opuesto probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción, limitándose a denunciar supuesta falsedad del documento de cancelación de la hipoteca.

Al respecto, de una revisión previa de los antecedentes, se evidencia que el accionante, realizó este reclamo directamente en sede constitucional a través de esta acción de defensa y no así dentro del trámite de la tercería de dominio excluyente, al contestar el traslado del recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por la Cooperativa hoy tercera interesada. En ese sentido, se advierte que al no haber expuesto ese reclamo oportunamente y en la instancia idónea donde correspondía privó a los Vocales hoy accionados de la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de su cuestionamiento ya sea acogiendo o rechazando sus argumentos y eventualmente evitar la lesión de los derechos que ahora acusa. Actitud que redundó en su propio perjuicio como resultado de una actuación negligente. Aspecto que no puede ser subsanado por la justicia constitucional.

Por lo expuesto y de conformidad al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a este segundo reclamo identificado en la acción tutelar planteada.

Como **tercer reclamo**, a través del cual se denuncia la lesión del principio de "autovinculación", al resolverse dentro del mismo proceso ejecutivo, otra tercería de dominio excluyente que concluyó con el Auto de Vista 131 con una decisión diferente a la resuelta en el Auto de Vista 190/2018.

Del contenido del reclamo expuesto por el accionante, se advierte que pretende obtener la tutela de un principio a través de la presente acción de amparo constitucional. Al respecto, del entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 0260/2016-S1 de 29 de febrero, se tiene que de acuerdo a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, tiene como única finalidad el resguardo de derechos fundamentales, lo que determina su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales, y no así de principios. Sin embargo, en cuanto a la tutela de principios a través de la acción de amparo constitucional, la Sentencia aludida dejó establecido que solo es posible conseguir la tutela de los principios invocados cuando se encuentren vinculados con derechos fundamentales.

Bajo ese marco, en el presente caso no se evidencia la vinculación del principio mencionado con algún derecho fundamental a fin que pueda ser tutelado mediante la presente acción de defensa; por tal motivo, no corresponde su análisis ni consideración, más aún si los derechos aludidos por el accionante no merecieron la concesión de la tutela solicitada, al no encontrarse que fueron lesionados por las determinaciones asumidas por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista ahora impugnado.

El alcance del análisis anterior, se hace extensible a la denuncia de vulneración de los principios de seguridad jurídica y de legalidad. En ese sentido, corresponde denegar la tutela de todos los principios aludidos por el accionante.

Finalmente, si bien el accionante en el contenido de la demanda de esta acción tutelar realizó una conceptualización sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y citó abundante jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional respeto al tema; empero, no explicó ni fundamentó de qué manera fue vulnerando por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista impugnado; asimismo, con relación al derecho a la igualdad de las partes, se advierte que solamente se limitó a mencionarlo sin desarrollar una argumentación fáctica y jurídica que demuestre su presunta vulneración, aspectos que son necesarios para su consideración y que no

fueron cumplidos por la accionante, razón por la que debe denegarse la tutela solicitada con relación a estos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0376/2020-S3 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106 de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 401 a 402 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24605-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 007/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 494 a 507 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Bertha Arduz Pérez** en representación legal de **Mario Quiroga Saavedra** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Segunda-**; y, **Janeth Rivas Solis**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de octubre y 10 de noviembre, ambos de 2017; y, 7 de febrero de 2018, cursantes de fs. 32 a 45 vta., 64 y vta.; y, 124, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 1995, Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro -ahora terceros interesados- interpusieron demanda de usucapión contra Antonio Nascimben Friz y Vicente Devo de Col Nascimben, misma que fue declarada probada a través de la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, procediendo luego a registrar la usucapión en Derechos Reales (DD.RR.), sin que la Sentencia esté legalmente ejecutoriada y no sobre el tracto del derecho propietario del usucapido, sino creando otra partida con el afán de esconder el mencionado fallo de usucapión ilegal e indebidamente ejecutoriado.

Paralelamente, el 1 de julio de 1996, Roxana Marlen Escobar Colque y Vicente Devo de Col Nascimben suscribieron una minuta de préstamo de dinero, documento en base al cual se formalizó la demanda ejecutiva y una vez ejecutoriada la Sentencia en ejecución coactiva de la misma, solicitó orden para la certificación por parte del Juez Registrador de DD.RR. del estado hipotecario del bien inmueble, autoridad que informó sobre la vigencia del derecho propietario del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, dando lugar a la preparación de las medidas previas para la subasta del bien inmueble, el cual luego de una serie de remates anulados y otros sin que exista postor, finalmente le fue adjudicado, registrándose primero dicha venta judicial sobre el tracto del derecho propietario del inmueble.

En ese sentido, menciona que por estos dos distintos actos, se transfirió un mismo bien inmueble; uno, creando un registro nuevo; y el otro, sobre el tracto del derecho propietario sucesivo del inmueble, correspondiéndole a la justicia ordinaria establecer el mejor derecho propietario, considerando para ello que la venta judicial es más justa y perfecta.

Bajo estos antecedentes, Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro -ahora terceros interesados- plantearon demanda ordinaria, solicitando la nulidad de la adjudicación, misma que por Sentencia de 2 de abril de 2014, fue declarada probada en parte; posteriormente, por Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, el mencionado fallo de primera instancia fue confirmado bajo otros elementos y razonamientos.

Sostiene que planteado el recurso de casación, los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, pronunciaron el Auto Supremo (AS) 372/2017 de 12 de abril, declarando infundado el mismo, incurriendo a partir de su emisión en las siguientes actuaciones vulneradoras de sus derechos: **a)** Se sostuvo que Vicente Devo de Col Nascimben habría otorgado en hipoteca o garantía el inmueble subastado y adjudicado a su persona -es decir al impetrante de tutela-, aspecto falso ya que el crédito de garantía hipotecaria se constituye por documento público, instrumento que no cursa en el expediente porque el documento que dio origen al proceso ejecutivo fue una minuta con cláusula de conversión que fue emplazada a reconocimiento de firmas para su posterior ejecución como documento privado, siendo manifiesto el error en la valoración en la que incurrieron los Magistrados accionados, cuando afirmaron que fue de manera simultánea que se ejecutó y procedió, cuando de los documentos se establece que la fecha del documento privado es anterior a la Sentencia de usucapión, debiéndose considerar que si se pretendía revisar el origen del derecho propietario de la venta judicial, también debía hacérselo sobre ambos procesos; habiendo concluido que el ejecutado otorgó en calidad de garantía los dos inmuebles objeto del proceso, lo que no es cierto porque el deudor jamás perfeccionó garantía hipotecaria alguna, emitiendo un pronunciamiento *ultra petita* al no formar parte estos aspectos del planteamiento de la demanda; **b)** Incongruentemente refirieron que Vicente Devo de Col Nascimben dispuso de un bien ajeno, desconociendo la certificación otorgada por el Juez Registrador de DD.RR., por la que se verificó el derecho propietario del precitado, no figurando título registrado de los ahora terceros interesados; por lo que, el mismo no surte efectos contra terceros, valoración indebida que pretende establecer que para la fecha de la adjudicación ya se encontraba registrada la Sentencia de usucapión; **c)** Sostuvieron la existencia de un acto simulado entre el ejecutado y el "rematador" que fue determinado sin ningún respaldo probatorio, cuando dicho aspecto ni siquiera fue demandado, ingresando al campo de la especulación al sostener que el ejecutado habría procedido de mala fe al salir en favor de los ejecutantes, sosteniendo asimismo que el ejecutado no asumió defensa en el referido proceso, cuando tal aspecto es un factor común en los tres procesos instaurados contra Vicente Devo de Col Nascimben (demanda de usucapión, demanda ejecutiva y la demanda ordinaria de nulidad de adjudicación); aspecto sobre el cual, no podría basarse el razonamiento de las autoridades de casación; **d)** Se emitió un razonamiento especulativo al afirmar sin base cierta que al inicio de la demanda -se entiende ejecutiva- ya se tenía conocimiento de la usucapión, cuando hasta la "fecha" no se tiene registrado ese derecho sobre el tracto propietario de Vicente Devo de Col Nascimben; **e)** Se lesionó sus derechos a la defensa y al debido proceso, cuando los Magistrados accionados manifestaron que el registro efectuado por los demandantes del proceso de usucapión -es decir los ahora terceros interesados que registraron la Sentencia de usucapión en un registro nuevo y no sobre el tracto propietario del inmueble en cuestión- se debió a un error, cuando en realidad no se cumplió con lo determinado en la propia Sentencia, vulnerando el debido proceso del derecho registral al efectuar tal registro como un derecho originario cuando este es derivado de Vicente Devo de Col Nascimben, agravando su accionar al no extinguir o cancelar el derecho del prenombrado, no obstante de conocer su existencia, conforme lo dispone los arts. 1557.2 y 1558 del Código Civil (CC), debiendo haber cancelado el registro usucapido sobre el tracto que pertenecía a Vicente Devo de Col Nascimben y no generar otro registro nuevo, haciéndose hincapié que la demanda interpuesta por los ahora terceros interesados, se fundó en un error propio o incumplimiento de la Sentencia de usucapión, pues la obligación de proceder a la cancelación del registro de Vicente Devo de Col Nascimben, era de ellos y no del ejecutado, menos de su persona -es decir del peticionante de tutela-; **f)** De acuerdo al art. 1545 del citado Código, en los casos en los que por actos distintos se ha transmitido el derecho propietario de los mismos bienes a personas diferentes, la propiedad le pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título conforme al tracto sucesivo, no existiendo forma alguna de registrar un derecho propietario que surta efecto contra terceros, si este no se registra cumpliendo las formalidades y el tracto sucesivo del derecho propietario, norma que el Tribunal de casación omitió aplicar; **g)** Sobre la transgresión e indebida aplicación del art. 1538 del CC, las autoridades accionadas incongruentemente manifestaron que la Sentencia de usucapión habría sido inscrita en DD.RR.,

cuatro años y ocho meses antes al inicio del proceso ejecutivo, cuando anteriormente refirieron que el trámite operó simultáneamente; por otra parte, no consideraron que tal registro se lo realizó en otra jurisdicción que de acuerdo a lo establecido por el art. 1563 del referido Código, no surte ningún efecto, habiendo sido registrado en el "Chapare" cuando el bien inmueble se encuentra en "Cercado"; tampoco, se tomó en cuenta que ese registro solo surte efecto inter partes porque el registro mencionado no se efectuó sobre el tracto sucesivo del derecho propietario del bien usucapido de Vicente Devo de Col Nascimben, sino que crearon otro nuevo y en otro distrito judicial, no cumpliendo con dicha formalidad, siendo el citado documento válido solo entre partes y no oponible a terceros conforme manda los arts. 1538.III del CC y 9 del Reglamento de Derechos Reales, incurriendo en grave error de valoración y aplicación de la ley civil; **h)** Revisaron una situación que ya fue decidida dentro de la solicitud efectuada por los terceros interesados dentro del proceso ejecutivo de dejarse sin efecto el desapoderamiento ordenado por la autoridad judicial, misma que fue negada y que habiendo sido objeto de una acción de amparo constitucional, también fue rechazada, encontrándonos ante la revisión de una causa con valor de cosa juzgada; **i)** Emitieron un pronunciamiento incongruente otorgando más de lo pedido, teniendo en cuenta que la solicitud de la demanda fue la nulidad del testimonio y minuta de venta otorgada dentro del proceso ejecutivo siendo otorgada en parte por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos y no por existir causa o motivo ilícito, ingresando el Tribunal de casación al análisis de buena o mala fe, especulando como si lo demandado fuera la causa o motivo ilícito del contrato; **j)** No se tomó en cuenta que el plazo para ordinarizar el proceso ejecutivo o coactivo venció plenamente, produciéndose la caducidad del derecho al no haber ejercido el mismo dentro del plazo de los seis meses desde la ejecutoria; sin embargo, el Tribunal de casación se permitió revisar el mismo fuera de todo plazo, fundando sus determinaciones en supuestos actos colusos de mala fe, restándole eficacia jurídica a la transferencia judicial y Sentencia que manda a subastar el bien inmueble de Vicente Devo de Col Nascimben, ignorando que tal proceso causó estado formal y material al no haberse ordinarizado; y, **k)** Sostiene, que la aprobación del remate tiene causales precisas de nulidad y en consecuencia la misma una vez aprobada y ejecutoriada no puede ser modificada en otro juicio ordinario fuera de plazo, siendo la vía fijada por la misma ley, aspecto establecido por el art. 490 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg).

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al acceso a la justicia y aplicación objetiva de la norma, a la salud, a la vida, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la propiedad privada; y, los principios de legalidad, "tracto sucesivo" y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.IV, 115.II, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el AS 372/2017; **2)** Se disponga la emisión de una nueva Resolución que observe la debida congruencia interna y externa; y, la aplicación correcta del art. 1538.III del CC, declarando vigente y subsistente el derecho propietario de su persona, más el pago de costas; y, **3)** Se declare el valor de cosa juzgada del proceso ejecutivo interpuesto por Roxana Marlen Escobar Colque contra Vicente Devo de Col Nascimben.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 492 a 493 vta., presentes la parte peticionante de tutela asistida por su abogado y la tercera interesada Primitiva Fernández de Navarro acompañada de su abogado; y, ausentes las autoridades accionadas y los presuntos herederos del tercero interesado Vicente Navarro Calderón, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró y ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando los mismos, refirió que: **i)** Existió una errónea interpretación de la ley; toda vez que, el Tribunal de casación habiendo reconocido la existencia de un registro de derecho propietario imperfecto del trámite de usucapión, le otorgó un valor probatorio, aspecto atentatorio a sus derechos porque carece de fundamentación lógica jurídica; y, **ii)** La interpretación realizada por las autoridades accionadas, no cumple con las reglas de "logicidad", no siendo consecuente con los antecedentes y la descripción de los hechos, haciendo de la Resolución emitida un fallo incongruente.

Respondiendo a la intervención de los terceros interesados, la parte impetrante de tutela, manifestó que: **a)** Se estableció con claridad que la presente acción de amparo constitucional fue planteada contra el AS 372/2017, emitido por los Magistrados accionados y no contra el Auto de Vista; por lo que, lo referido por los Vocales ahora coaccionados, no son valederos; y, **b)** La exigencia de carga argumentativa, no es necesaria cuando la vulneración de los derechos y garantías constitucionales son flagrantes.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 302 a 304, manifestaron que considerando que las autoridades que emitieron el AS 372/2017, del cual se pide se deje sin efecto, al presente cesaron en sus funciones, se les imposibilita informar sobre los términos y fundamentos aplicados a tiempo de su pronunciamiento; sin embargo, sostienen que se mantendrán atentos a las determinaciones de la jurisdicción constitucional.

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 253 y 436.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Segunda-, por informe escrito cursante de fs. 403 a 406, refirieron que: **1)** La parte peticionante de tutela, no cumplió con los presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese a revisar la legalidad ordinaria, habiéndose únicamente limitado a efectuar una relación de hechos suscitados en la tramitación del proceso ordinario, tampoco se hizo referencia al nexo causal entre la ausencia de motivación, supuesta arbitrariedad en la interpretación conforme a los derechos y garantías que hubieren sido vulnerados, no teniendo relevancia constitucional; **2)** Respecto al art. 1485 del CC, se estableció que la nulidad del acto de disposición del bien no implica la nulidad del proceso de ejecución o de los actos ejecutivos realizados en su tramitación; por lo que, la interpretación que hace el accionante de dicha norma, es errónea; **3)** El legislador ha previsto la posibilidad de que el adjudicatario sufra la evicción de la cosa comprada en venta judicial, lo cual es posible cuando se plantea por ejemplo que el bien objeto de la subasta no forma parte del patrimonio del deudor y si esto es así, mantener la venta de una cosa ajena, así sea judicialmente, en prejuicio de sus propietarios bajo el rótulo de haber caducado la acción, resulta una determinación injusta; **4)** El Juez, no está limitado al enfoque de las pruebas que hubieran aportado las partes; por el contrario, asumirá de ellas todos los elementos que le permitan conocer la verdad histórica de los hechos, a fin de que con ese conocimiento pueda aplicar la norma sustantiva abstracta para resolver la controversia; **5)** Habiéndose extinguido el derecho propietario, mal podría pretender llevar a cabo la subasta del inmueble sobre la base de un registro que eventualmente no ha sido debidamente cancelado; **6)** Los arts. 1485, 1539 y 1545 del CC, no fueron vulnerados; toda vez que, el derecho propietario llevado a subasta había sido declarado extinguido previamente en el proceso ordinario de usucapión, no pudiendo entonces alegarse válidamente la eventual transferencia del mismo bien por el mismo propietario; y, **7)** Teniéndose en cuenta que el objeto de ambos procesos sustanciados fue el mismo bien y que el ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben perdió el derecho propietario por usucapión declarada judicialmente en favor de los demandantes de dicho proceso, se concluye que en efecto, en el proceso de ejecución seguido contra el ahora impetrante

de tutela se ha adjudicado un inmueble que ya no le pertenecía al deudor y si esto es así, la Jueza *a quo* tomó una adecuada decisión al dar mérito a la demanda, pues es evidente que se vendió judicialmente un inmueble que ya no era propiedad del ejecutado, lo cual no podía ser convalidado de ninguna forma.

Janeth Rivas Solis, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación realizada en dicho Juzgado, cursante a fs. 320; por el cual, se da cuenta del conocimiento de la presente acción tutelar instaurada contra la referida autoridad judicial.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Primitiva Fernández de Navarro, por memorial cursante de fs. 327 a 330 vta., refirió que: **i)** El documento base del proceso ejecutivo y pieza procesal fundamental que motivó todos los procesos es falso, puesto que fue suscrito el 1 de julio de 1996 en papel sellado, seis meses y quince días antes de que el papel sellado salga a la venta el 16 de enero de 1997, lo que denota que el ahora peticionante de tutela, no obra de buena fe; **ii)** No existe en obrados prueba alguna de que el ejecutado haya reclamado que la Sentencia no hubiere estado ejecutoriada, facultad concedida únicamente al ejecutado, aspecto que no puede ser alegado por otra persona que no tiene calidad de parte en el proceso; **iii)** Cuando se adquiere el bien por usucapión, no es necesario señalar el antecedente del dominio del bien; **iv)** El documento privado de préstamo de dinero, recién fue reconocido judicialmente el 22 de febrero de 2002, por lo que así dicho documento no hubiera sido falso, el mismo no podría oponerse a la usucapión, puesto que los documentos privados surten efectos contra terceros a partir de su reconocimiento de firmas; **v)** La transferencia judicial dentro del proceso ejecutivo al haber sido objeto de usucapión y registrado en DD.RR., ya no contaba con uno de los requisitos de formación del contrato establecido en el art. 450.2 del CC; es decir, con un objeto posible y lícito; **vi)** El ahora accionante, no tenía calidad de comitente; por lo que, no podía ser beneficiario de la adjudicación judicial, aspecto que junto a la falsificación del documento base del proceso ejecutivo se advierte la mala fe y colusión entre la ejecutante, ejecutado y beneficiario de la adjudicación; y, **vii)** En ninguna forma, el Tribunal de casación otorgó la validez del documento público sobre garantía hipotecaria, simplemente hizo mención a la calidad jurídica real del documento privado.

Presuntos herederos de Jacinto Navarro Calderón, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación mediante edicto cursante a fs. 321.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 494 a 507 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo impugnado, advirtió que la demanda de nulidad de adjudicación tuvo su origen en el hecho de haberse vendido un inmueble que ya no era de propiedad del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, sino de los ahora terceros interesados; por lo que, la referida demanda no puede calificarse de ordinarización del proceso ejecutivo fuera de plazo, no existiendo infracción al art. 490 del CPCabrg; **b)** La mencionada Resolución, determinó que el proceso de usucapión culminó con la Sentencia de 13 de diciembre de 1996 y que una vez ejecutoriada se registró en DD.RR., el 6 de junio de 1997 y si bien no se señala la fecha de inicio de dicho proceso, se evidencia que el Abogado defensor de oficio del entonces demandado fue asignado el 15 de diciembre de 1995, mucho antes de la obligación pecuniaria, cuyo documento de préstamo es de 1 de julio de 1996; **c)** La adquisición del inmueble en la adjudicación, no se consideró de buena fe; por cuanto, no se observó la participación del ahora accionante sino del ejecutado, quien dio por bien hecho todo lo actuado en su contra, saliendo incluso en defensa de Mario Quiroga Saavedra; **d)** Las autoridades accionadas, sostuvieron que no existe ninguna prohibición para la aplicación de las normas que rigen a las nulidades contractuales a la venta judicial, la cual no puede ser impugnada por lesión y vicios de la cosa conforme establece el art. 1481 del CC, siendo esta la única restricción, cuyos aspectos corresponden a otro tipo de institutos

jurídicos muy diferentes de la nulidad, concluyendo que las "autoridades de instancia" al aplicar el art. 549 del citado Código, no incurrieron en la indebida aplicación de la norma; más aún, considerando que el ejecutado antes del inicio del proceso ejecutivo ya no era propietario del inmueble subastado, aspecto que no puede ser soslayado ante el principio de verdad material que rige la administración de justicia; **e)** El Tribunal de casación, advirtió que el ejecutado afirmó que antes del inicio del proceso ejecutivo tenía conocimiento de la existencia de la demanda ordinaria de usucapión y de la sentencia; y, que pese a esta situación permitió la subasta y desapoderamiento del inmueble colaborando con esa labor al ejecutante y al adjudicatario, al dar su conformidad de manera expresa, teniendo conocimiento de que el inmueble ya no le pertenecía, recayéndole por esa razón la obligación de responder por la evicción y saneamiento frente al entonces recurrente como lo establece el art. 1480 del CC; por lo que, la calificación de impertinente de esa norma no resulta evidente; **f)** Sobre la transgresión del art. 1538 del referido Código, el Auto Supremo indicó que la Sentencia de la usucapión fue registrada en DD.RR., bajo la partida 1945 del Libro 1 de la Propiedad de Cercado "B" el 6 de junio de 1997, demostrándose que el registro operó cuatro años y ocho meses antes del inicio del proceso ejecutivo, cumpliéndose de este modo con la publicidad requerida por dicha Norma; **g)** Las autoridades accionadas, señalaron que la aparente imprecisión de los datos del registro de DD.RR. con relación al testimonio y a la Sentencia de usucapión, no es un aspecto atribuible a los demandantes del proceso de usucapión, sino a la deficiencia en el registro de DD.RR., aspecto de carácter formal que no puede anteponerse a un derecho sustancial reconocido por una sentencia judicial; y, **h)** La jurisdicción constitucional no tiene competencia para resolver cuestiones de la jurisdicción ordinaria, como la valoración de la prueba y la determinación asumida por esta, a menos que en el proceso ordinario se hubieren lesionado derechos constitucionales, tal es el caso del debido proceso que fue observado pero no demostrado, teniéndose en cuenta que las autoridades accionadas motivaron debidamente la Resolución judicial observada, misma que además denota congruencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se dispuso un nuevo sorteo de la presente causa, procediéndose al mismo el 7 de julio de 2020; asimismo, ante la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se ordenó la suspensión de plazos procesales en los proyectos en trámite o fallos de resolución, disponiéndose la reanudación del mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo conforme a la norma procesal constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia de 2 de abril de 2014, por la que Janeth Rivas Solis, entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, declaró probada en parte la demanda de nulidad de Escritura Pública 506/2004 de 4 de mayo, suscrita por el "…Juez Carlos Cadima Romero en rebeldía del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben a favor de Mario Quiroga Saavedra…" (sic) interpuesta por Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Navarro -ahora terceros interesados- contra Roxana Marlen Escobar Colque y los citados Vicente Devo de Col Nascimben -hoy tercero interesado- y Mario Quiroga Saavedra -ahora impetrante de tutela-, por la causal prevista en el "art. 549 inc. 2)" del CC; es decir, por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos previstos por ley; e, improbada respecto a las causales contenidas en los "…incisos 3) y 4) de la citada norma legal…" (sic) y con relación a la cancelación de la Matrícula 3.01.1.01.0010916; asimismo, improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho en los demandantes opuestas por el defensor de oficio en mérito a lo previsto en el art. 198 del CPCabrg; y, en consecuencia, declaró nula la Escritura Pública antes referida y por la que se transfirió en calidad de venta judicial el bien inmueble, ubicado en la zona Valle Hermoso de la ciudad de Cochabamba de 5 500 m^2, inscrito en oficinas de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.00010916, con el antecedente

dominial registrado a fs. 1001, Partida 1932 del Libro Primero de Propiedad "…**de la ciudad y el cercado en 23 de Noviembre de 1954**…" (sic), en favor del hoy peticionante de tutela, ordenándose la cancelación en DD.RR. del derecho propietario del mencionado como emergencia de la venta judicial referida precedentemente registrada, bajo la Matrícula "3011010010916", asiento A-2 de 13 de mayo de 2004 (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, Gualberto Terrazas Ibáñez y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Segunda- confirmaron totalmente la Sentencia de 2 de abril de 2014 (fs. 11 a 15).

II.3. Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2016, el ahora accionante a través de su representante legal interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 (fs. 533 a 539 vta.).

II.4. Por AS 372/2017 de 12 de abril, Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon infundado el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el hoy impetrante de tutela representado por Henrry Serrate contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 (fs. 18 a 26 vta.); con dicho fallo, fue notificado el peticionante de tutela el 18 de abril de 2017 (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al acceso a la justicia y aplicación objetiva de la norma, a la salud, a la vida, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la propiedad privada; y, los principios de legalidad, "tracto sucesivo" y seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados accionados a tiempo de pronunciar el AS 372/2017 de 12 de abril: **1)** No realizaron una correcta valoración del documento base del proceso ejecutivo; **2)** Desconocieron y valoraron incorrectamente el certificado emitido por DD.RR.; **3)** Se refirieron a una supuesta simulación, cuando dicho aspecto no se encuentra inmerso en los motivos de la demandada interpuesta en su contra; **4)** Sostuvieron subjetivamente que el ejecutado conocía de la demanda de usucapión, cuando la Sentencia del señalado proceso no estaba registrada en el tracto sucesivo del derecho propietario; **5)** Lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, al manifestar que el registro efectuado de la Sentencia de usucapión en un registro nuevo, se debió a un error formal de DD.RR.; **6)** No aplicaron el art. 1545 del CC, a tiempo de definir el derecho propietario de dos ventas jurisdiccionales; **7)** Aplicaron y/o interpretaron incorrectamente el art. 1538 del citado Código; toda vez que, el registro no se efectuó sobre el tracto sucesivo del derecho propietario del bien usucapido de Vicente Devo de Col Nascimben, habiendo creado otro nuevo y en otro distrito judicial; **8)** Se ingresó a revisar una situación que ya había sido decidida al resolverse la solicitud de dejarse sin efecto el desapoderamiento presentada por los ahora terceros interesados; **9)** Se emitió un pronunciamiento incongruente al analizar la supuesta causa o motivo ilícito del contrato y por no referirse al planteamiento de sus excepciones; y, **10)** Revisaron el proceso ejecutivo cuando el plazo para su ordinarización ya había fenecido, produciéndose la caducidad del derecho, no habiendo considerado que la aprobación del remate tiene causales precisas de nulidad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Respecto a los elementos de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, la SCP 0266/2019-S1 de 22 de mayo, remitiéndose a jurisprudencia constitucional establecida al efecto, señaló que: «La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma*

Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia"».

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

Entendimientos jurisprudenciales a partir de los cuales, se concluye para que una resolución se encuentre acorde a la exigencia de la configuración del derecho al debido proceso debe contener la suficiente fundamentación y motivación, siendo ambos elementos distintos entre sí, recayendo la fundamentación en la justificación normativa de la decisión y la motivación en las razones o motivos que llevaron a la autoridad judicial o administrativa a determinar su decisión, no requiriéndose que ello implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo la motivación ser concisa pero clara que satisfaga los puntos demandados.

III.2. El principio de congruencia

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, haciendo referencia al principio de congruencia, manifestó que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. En cuanto a la valoración de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0063/2019-S1 de 3 de abril, manifestó: "*La justicia constitucional en observancia del mandato constitucional previsto en el art. 196.I de la CPE, tiene como misión fundamental precautelar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de ahí que, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones. Así la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;*

dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente…'".

III.4. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el tema, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (las negrillas son incorporadas).*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento' (el énfasis es añadido).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del

control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (las negrillas son añadidas).

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.5. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, se puede establecer que el objeto procesal a ser abordado, centra su análisis en la denuncia de falta de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e incorrecta aplicación y/o interpretación normativa respecto al AS 372/2017 de 12 de abril, emitido por los Magistrados accionados que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el hoy peticionante de tutela, considerando la vulneración de sus derechos ahora invocados; por cuanto, las mencionadas autoridades: **i)** No realizaron una correcta valoración del documento base del proceso ejecutivo, al haberse manifestado que el deudor habría otorgado en calidad de garantía los dos inmuebles en cuestión, cuando jamás perfeccionó garantía hipotecaria alguna, sosteniéndose por otra parte que en ambos procesos se ejecutó y procedió simultáneamente, cuando de los documentos se evidencia que el documento de préstamo es anterior a la Sentencia de usucapión; **ii)** Desconocieron y valoraron incorrectamente el certificado emitido por DD.RR., al manifestar que se dispuso de un bien ajeno; **iii)** Se refirieron a una supuesta simulación, cuando dicho aspecto no se encuentra inmerso en los motivos de la demandada interpuesta en su contra; **iv)** Sostuvieron subjetivamente que el ejecutado conocía de la demanda de usucapión, cuando la Sentencia del señalado proceso no estaba registrada en el tracto sucesivo del derecho propietario; **v)** Lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, al manifestar que el registro efectuado de la Sentencia de usucapión en un registro nuevo se debió a un error formal de DD.RR.,

cuando era responsabilidad de los demandantes del proceso de usucapión cancelar la partida del derecho propietario del demandado; **vi)** No aplicaron el art. 1545 del CC, a tiempo de definir el derecho propietario de dos ventas jurisdiccionales; **vii)** Aplicaron y/o interpretaron incorrectamente el art. 1538 del citado Código; toda vez que, el registro no se efectuó sobre el tracto sucesivo del derecho propietario del bien usucapido de Vicente Devo de Col Nascimben, habiendo creado otro nuevo y en otro distrito judicial, aspecto que hace que dicho registro no sea oponible a terceros conforme manda los arts. 1538.III del CC y 9 del Reglamento de Derechos Reales, incurriendo también en error en la valoración; **viii)** Se ingresó a revisar una situación que ya había sido decidida al resolverse la solicitud de dejarse sin efecto el desapoderamiento presentada por los ahora terceros interesados y que habiendo sido objeto de otra acción de amparo constitucional, también fue rechazada; **ix)** Se emitió un pronunciamiento incongruente al analizar la supuesta causa o motivo ilícito del contrato, cuando la petición de la demanda era la nulidad del testimonio y minuta de venta otorgada dentro del proceso ejecutivo por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos; asimismo, omitieron referirse sobre el planteamiento de sus excepciones; y, **x)** Revisaron el proceso ejecutivo cuando el plazo para su ordinarización ya había fenecido, produciéndose la caducidad del derecho, no habiendo considerado que la aprobación del remate tiene causales precisas de nulidad y que la misma una vez aprobada y ejecutoriada no puede ser modificada en otro juicio ordinario fuera de plazo.

Así como se tiene señalado, el análisis a desarrollarse a partir de los reclamos efectuados por el accionante, será realizado en base el último pronunciamiento emitido, correspondiendo hacer tal precisión en consideración a la ampliación de la legitimación pasiva establecida por el impetrante de tutela a través de su memorial de subsanación, teniendo en cuenta para tal razonamiento el principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar.

Asimismo y con carácter previo al examen de la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien en un inicio la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta por María Bertha Arduz Pérez en representación legal de Mario Quiroga Saavedra, acompañando al efecto el Testimonio 1386/2017 de 17 de octubre, de la revisión del mismo se advierte que dicho instrumento en realidad fue otorgado por Harry Yerko Arandia Quiroga; sin embargo, de actuados también se evidencia, el Testimonio 61/2017 de 13 de febrero, por el que Mario Quiroga Saavedra otorgó a Harry Yerko Arandia Quiroga facultades de sustitución ampliando el mandato y facultades, por lo que a partir del mismo, la representación realizada por María Bertha Arduz Pérez, quien interpuso la presente acción de amparo constitucional, se encuentra dentro del alcance de sustitución de mandato establecido por el Testimonio 61/2017, otorgado por Mario Quiroga Saavedra a Harry Yerko Arandia Quiroga, correspondiendo en consideración a esta necesaria precisión, ingresar al análisis de la problemática propuesta.

En ese sentido y considerando el planteamiento efectuado en la presente acción constitucional, corresponde ahora conocer cuáles fueron los argumentos vertidos por la parte peticionante de tutela dentro del recurso de casación presentado contra el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, habiéndose manifestado en la oportunidad los siguientes aspectos:

a) En la Sentencia y en el Auto de Vista impugnado, las autoridades respectivas no tuvieron la capacidad de entender que el proceso ordinario instaurado en su contra tiene por finalidad la revisión de lo resuelto en el proceso ejecutivo, tratándose en consecuencia de una ordinarización del citado proceso, pues precisamente los demandantes del proceso ordinario solicitaron la nulidad de la adjudicación que consta en la escritura pública de la cual igualmente pidieron su nulidad, la misma que no nace a la vida jurídica de la nada, sino que emerge a partir de una serie de actos jurídicos procesales tramitados en el proceso ejecutivo;

b) No se puede ignorar que al momento del remate dentro del proceso ejecutivo y hasta la fecha que se registró su derecho propietario, el bien inmueble subastado se encontraba registrado en DD.RR. a nombre del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben;

c) La norma expresamente determinó el plazo de seis meses para la ordinarización de los procesos ejecutivos, pero al respecto los Vocales incurrieron en una serie de apreciaciones subjetivas al no

distinguir los actos jurídicos o negocio jurídico y los actos jurídicos procesales; en el presente caso, lo que se pretende es la nulidad de la Escritura Pública 506/2004, la cual tiene su origen en la subasta y remate realizado en el proceso ejecutivo; es decir, emerge de un acto jurídico procesal;

d) Existe una errónea aplicación de la norma, por cuanto al respecto los Vocales sostuvieron que el art. 562 del CC, es aplicable cuando se trata de impugnar actos jurídicos que aun cuando provinieren de un proceso de ejecución, afecten los derechos de quienes no fueren demandantes ni demandados en el mismo; razonamiento que no tomó en cuenta que el citado artículo está referido a los contratos excluidos del régimen de la lesión, por lo que cuestiona cómo el mismo es aplicado al presente caso;

e) Al haber confirmado la nulidad de la adjudicación, incurrieron en una errónea interpretación y aplicación de las causales 2, 3 y 4 del art. 549 del CC, cual si se tratara de un contrato o negocio jurídico regulado por los arts. 450, 452, 454 y 586 del mencionado Código, olvidando por completo que la demanda así planteada pretende la revisión de actos jurídicos procesales; es decir, se busca la revisión de lo resuelto en el proceso ejecutivo;

f) Se incurrió en una errónea interpretación y valoración del art. 1485 del CC, al referir que la actora no pretendió la nulidad de actos ejecutivos, sino la nulidad del acto de disposición de un bien inmueble que ya no era parte del patrimonio del deudor ejecutado, cuando a partir de la demanda se advierte que lo que se ha buscado es la revisión de actos del proceso ejecutivo, pero el Tribunal *ad quem* estableció que la demanda no pretendió la nulidad del proceso ejecutivo o de los actos ejecutivos realizados en su tramitación y que la interpretación efectuada por esta parte del art. 1485 del citado Código, fue errónea; sin embargo, tal afirmación es la que se considera como una errónea valoración y grave violación e infracción del citado artículo; por lo que, tal demanda no es oponible al recurrente por su calidad de adjudicatario de buena fe;

g) Asimismo, se incurrió en una errónea interpretación y aplicación del art. 1480 del CC, citado de manera impertinente por el Tribunal *ad quem*, manifestando que la transferencia judicial no es un acto que no puede ser revisado y que el recurrente podría pedir la restitución del precio no distribuido y ejercer la repetición contra cada acreedor, olvidando por completo que el recurrente es un tercero de buena fe que interviene en la *litis* ante la invitación pública realizada;

h) Se infringió el art. 1538 del CC, al no haber valorado la existencia y vigencia del registro del derecho propietario de Vicente Devo de Col Nascimben, no siendo responsabilidad del recurrente que la Sentencia de usucapión obtenida por los demandantes se haya registrado en foja y partida distinta a la del inmueble objeto del remate;

i) No realizaron una correcta valoración del registro del bien inmueble efectuado en DD.RR., pues los demandantes no tienen como antecedente dominial la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0010916, olvidando los Vocales que en este caso rige el principio registral del tracto sucesivo consagrado en el art. 3 de la Ley de Derechos Reales y 24 de su Reglamento, habiendo manifestado dichas autoridades que cualquier otra consideración que pueda hacerse sobre la cancelación del registro es un acto netamente administrativo, no habiendo valorado que no se constató la existencia de errores en la oficina de DD.RR. a momento de la matriculación; por lo que, los únicos responsables en proceder a la cancelación del registro de derecho propietario fueron los demandantes, quienes nunca realizaron la cancelación;

j) De todas formas, teniendo en cuenta que ambos derechos coexistan, los del demandante y demandado, conforme manda la ley, el primero que registre sobre el tracto sucesivo del derecho propietario registral del transferente es quien detenta el derecho propietario por sobre el segundo;

k) Por lo expuesto, solicitó se pronuncie Auto Supremo casando el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo declare improbada la demanda principal; y, en consecuencia, probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda y falta de derecho de los demandantes.

Ante dicha impugnación, los ex Magistrados accionados mediante el AS 372/2017, determinaron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora

accionante dentro del proceso ordinario de nulidad de adjudicación y escritura pública formulada en su contra, sosteniendo que:

1) Del contenido del memorial, se advierte que la parte actora demanda la nulidad de la adjudicación así como la nulidad de la venta judicial contenida en la Escritura Pública 506/2004 de 4 de mayo y otros aspectos emergentes de esa actuación judicial por considerar que se vendió un inmueble que ya no correspondía a propiedad del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, sino más bien pertenecía a la propiedad de los demandantes, adquirido mediante un proceso de usucapión mucho antes al inicio de la demanda ejecutiva, siendo esos los argumentos y las pretensiones de los actores, quienes no cuestionan en lo absoluto lo resuelto y determinado en la Sentencia del proceso ejecutivo, sino más bien actos realizados en ejecución de sentencia de dicho proceso; consiguientemente, no se puede calificar de ordinarización del proceso ejecutivo argumentando que los actores hubieran interpuesto su demanda fuera del plazo de los seis meses que establecía la norma procesal contenida en el art. 490 del CPCabrg, ni mucho menos calificar de infringida la misma; más aún, si se toma en cuenta que los demandantes de este proceso no formaron parte de aquél proceso ejecutivo y por tanto no podía ser aplicable el plazo establecido en dicha norma legal vigente en su tiempo;

2) De los datos del proceso, cursa testimonio judicial del proceso de usucapión tramitado a instancia de los demandantes de este proceso contra Vicente Devo de Col Nascimben y Antonio Nascimben Friz con relación a los inmuebles de 5 500 m^2 y 2 000 m^2 debidamente identificados con sus registros, ubicación, superficies y sus respectivos titulares; proceso que culminó con la emisión de la Sentencia de 13 de diciembre de 1996 en favor de los demandantes y una vez ejecutoriada dicha Resolución, mediante testimonio judicial fue registrada en DD.RR. el 6 de junio de 1997, bajo la Partida 1945, fs. 1945 del Libro Primero de Propiedades de la ciudad;

3) Teniéndose en cuenta que a los demandados del proceso de usucapión se les asignó Abogado defensor de oficio el 15 de diciembre de 1995, se colige que la referida demanda ordinaria fue iniciada mucho antes de la obligación pecuniaria contraída por el deudor con relación a su acreedora Roxana Marlen Escobar Colque, ya que el documento de préstamo de dinero es de 1 de julio de 1996;

4) En ese documento de préstamo, el deudor otorgó en calidad de garantía los inmuebles referidos anteriormente; el primero, de 5 500 m^2 registrado a fs. 1001, Partida 1932 del Libro Primero de Propiedades el 23 de noviembre de 1954; y el segundo, de 2 000 m^2 colindante al primero registrado a fs. 1188, Partida 1283 del Libro Primero B el 16 de junio de 1989, ambos situados en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, cuando esos mismos inmuebles estaban siendo objeto de proceso de usucapión;

5) A consecuencia del proceso ejecutivo, el inmueble de 5 500 m^2 fue subastado y ante la falta de postores, se adjudicó a la ejecutante Roxana Marlen Escobar Colque y ésta a través de su apoderado Alex Marco Quiroga Sahonero, solicitó se le asigne de manera directa dicho inmueble en favor del recurrente Mario Quiroga Saavedra, procediendo posteriormente la autoridad judicial a suscribir la transferencia judicial en favor de la indicada persona mediante Escritura Pública 506/2004, registrándose en DD.RR. el 13 de mayo de 2004, bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0010916, Asiento A-2, en cuyo folio real se consigna como antecedente inmediato al registro del derecho propietario que tenía el ejecutado bajo la Partida 1932, fs. 1001 de 23 de noviembre de 1954 conforme dan cuenta las literales de fs. 374 y 395; siendo de esta manera que el recurrente llega a ser propietario del referido inmueble, lo que implica que entre las tres personas nombradas (acreedora, apoderado y adquirente) hubo un previo acuerdo para consolidar el negocio jurídico, porque de lo contrario nadie podría asignar un inmueble en favor de una persona desconocida y en la forma como se lo hizo, de tal modo que el argumento de adquisición de buena fe que refiere el recurrente no es del todo cierto, al no haber participado en la subasta;

6) Vicente Devo de Col Nascimben, en la etapa de ejecución de la sentencia del proceso ejecutivo aparece dando por bien hecho todo lo actuado en su contra, indicando que todas las diligencias procesales dispuestas por la autoridad judicial en el proceso ejecutivo, así como en ejecución de

sentencia y desapoderamiento **fueron de su pleno conocimiento**; empero, extrañamente no asumió ninguna defensa en dicho proceso, más por el contrario salió a favor de su ejecutante y del adquirente Mario Quiroga Saavedra reclamando derechos en favor de éstas personas conforme da cuenta la **documental cursante a fs. 171 y vta**., **donde solicita se rechace la pretensión de nulidad de obrados interpuesta por los ocupantes del inmueble y se consolide el desapoderamiento en favor del adquirente, afirmando que el terreno subastado en el proceso ejecutivo es el mismo que fue sometido a demanda de usucapión cuyo proceso también refiere que fue de su conocimiento**, denotándose mala fe en su actuar con relación a los demandantes de este proceso respecto a la constitución de garantía del inmueble objeto de usucapión, así como de su propia acreedora y del adjudicatario hoy recurrente al comprometer en garantía y coadyuvar que se subaste un inmueble que ya no era de su propiedad, situación que genera consecuencias respecto a la obligación de evicción;

7) El art. 1480 del CC, se refiere a la garantía de evicción en las ventas forzosas, señalando que el adjudicatario que sufre la evicción de la cosa puede pedir la restitución del precio no cobrado todavía o la repetición del mismo en caso haberse ya distribuido; en las ventas judiciales, el obligado a responder por la evicción y saneamiento es el deudor contra quien se siguió la ejecución, por ser éste a quien se atribuye la propiedad de la cosa subastada y por ende es considerado como el vendedor forzoso y si el mismo actúa con culpa o negligencia al permitir la subasta de la cosa a sabiendas de que pertenece a un tercero, su responsabilidad es ineludible;

8) Considerando que el propio deudor y ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben, quien afirmó que antes del inicio del proceso ejecutivo, tenía conocimiento de la existencia de la demanda ordinaria de usucapión (se entiende también de la sentencia) instaurada por los actores de este proceso y no obstante esa situación permitió la subasta y el desapoderamiento del inmueble cooperando con esa labor a su ejecutante y al adjudicatario al dar su conformidad de manera expresa, teniendo conocimiento de que el inmueble ya no le correspondía, por cuya razón le recae la obligación de responder por la evicción y saneamiento frente al recurrente, quien tiene expedito su derecho de reclamar a la indicada persona, resultando incorrecta la calificación de impertinente que refiere en el recurso del art. 1480 del CC, ya que dicha disposición legal tiene directa relación con la obligación descrita;

9) La Sentencia que declara probada la demanda de usucapión decenal seguida por los demandantes de dicho proceso, **fue registrada** en DD.RR., bajo la Partida 1945 del Libro Primero de Propiedad de la ciudad Cercado "B" el 6 de junio de 1997, conforme acredita el sello de registro manuscrito que cursa en el testimonio judicial original de fs. 260 a 265 y vta., ratificada por la documental de fs. 145, cuya fecha de registro se operó cuatro años y ocho meses antes al inicio del proceso ejecutivo. En el mencionado testimonio, se encuentra inserta la Sentencia de usucapión, la misma que en su parte considerativa y dispositiva detalla de manera clara la ubicación y superficie de los dos inmuebles que fueron objeto de usucapión (5 500 m^2 y 2 000 m^2), así como el número de Partida de registro, fecha y año de cada inmueble, estableciéndose con ello sobre qué bienes de manera específica recayó la demanda y la sentencia; y, en favor de qué personas se generó el efecto adquisitivo del derecho y contra quiénes el efecto extintivo, cumpliéndose de esta manera con la publicidad requerida por la norma legal de referencia, evidenciándose además de los folios reales cursantes a fs. 374 y 394, que el registro del derecho propietario del adquirente Mario Quiroga Saavedra emergente del proceso ejecutivo y consiguiente venta judicial, tiene como antecedente dominial inmediato a la Partida 1932, fs. 1001 de 1954, la misma que correspondía al ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben y la Sentencia de usucapión recae directamente sobre esa partida; y,

10) El hecho de que se haya incurrido en una aparente imprecisión en los datos del registro en DD.RR. con relación al Testimonio y Sentencia de usucapión, es un aspecto formal de carácter administrativo no atribuible a los demandantes de ese proceso, sino más bien una deficiencia imputable a los funcionarios responsables del registro en DD.RR. como lo entendieron correctamente los de instancia, esto en razón a que las personas que concurren a dicha oficina a realizar trámites no son quienes deciden como debe procederse técnicamente con los registros, no

pudiendo atribuírseles responsabilidad a los demandantes de usucapión y a la vez actores en este proceso, quienes no están obligados a soportar los perjuicios por errores incurridos por los funcionarios encargados de los registros como aparentemente pretende la parte recurrente, pues al ser la Sentencia de usucapión lo suficientemente clara y contener los datos precisos de los sujetos en controversia así como de los inmuebles y sus registros respectivos, los funcionarios encargados del registro en DD.RR. debieron haber procedido conforme establece la ley, debiéndose tener presente el principio constitucional de verdad material que rige en la administración de justicia, el cual instituye la prevalencia del derecho sustancial frente al formal.

Teniéndose ampliamente descritos tanto los agravios deducidos en el recurso de casación como en el AS 372/2017 ahora impugnado, corresponde referirnos a cada uno de los planteamientos expuestos en esta acción de amparo constitucional.

En cuanto al inciso i)

Así, a través de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela reclamó que los Magistrados accionados no habrían realizado una correcta valoración del documento base del proceso ejecutivo, al haberse manifestado que el deudor habría otorgado en calidad de garantía los dos inmuebles en cuestión, cuando jamás perfeccionó garantía hipotecaria alguna porque para ello se hacía necesario contar con documento público y en su caso incluso se procedió al reconocimiento de firmas del documento privado para su ejecución, sosteniéndose por otra parte que en ambos procesos se ejecutó y procedió simultáneamente, cuando de los documentos se evidencia que el documento de préstamo es anterior a la Sentencia de usucapión.

Al respecto, de lo glosado en el Auto Supremo se advierte que cuando los Magistrados accionados hicieron referencia al documento de préstamo de 1 de julio de 1996 suscrito entre la acreedora Roxana Marlen Escobar Colque y el deudor Vicente Devo de Col Nascimben, lo hicieron para dejar claramente establecido que este documento fue suscrito de forma posterior al **inicio** del proceso de usucapión instaurado por los ahora terceros interesados contra Vicente Devo de Col Nascimben sobre los inmuebles de 5 500 m^2, registrado en la Partida 1932 del Libro Primero de Propiedades el 23 de noviembre de 1954 y el segundo de 2 000 m^2, colindante al primero registrado en la Partida 1283 del Libro Primero B el 16 de junio de 1989, ambos situados en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, pasando luego a describir dicho documento de préstamo en el que justamente verificaron que se otorgó en calidad de garantía los mismos inmuebles, de lo que se advierte que a partir de tal referencia no se está cuestionando la calidad del documento de préstamo, que al ser la base del proceso ejecutivo, en su oportunidad fue debidamente considerado, concluyendo por ello en la emisión de una Sentencia de la que luego se procedió a su ejecución, evidenciándose a partir de lo mencionado en que la relevancia de tal consideración radicó precisamente en mostrar al entonces recurrente que este documento fue suscrito de forma posterior al inicio del proceso de usucapión y que el objeto de ambos procesos era el mismo.

Ahora bien, sobre el reclamo que las autoridades accionadas se habrían pronunciado de manera *ultra petita*; por cuanto, dichos aspectos no formaron parte de la demanda planteada por los ahora terceros interesados; al respecto, cabe manifestar que lo referido por los Magistrados accionados tuvo su origen justamente en el punto de agravio expuesto por el ahora peticionante de tutela en su recurso de casación, cuando sostuvo que al momento del remate y hasta la fecha de registro de su derecho propietario, el bien inmueble subastado se encontraba registrado en DD.RR. a nombre del ejecutado y que su persona sería un adquirente de buena fe, por lo que a partir de tal planteamiento, las autoridades judiciales justamente manifestaron que para resolver dicho aspecto correspondía remitirse a los datos que informan el proceso a partir de lo que se describió cronológicamente todo lo acontecido en el mismo, concluyendo que el registro del bien inmueble en cuestión a cargo de los demandantes ahora terceros interesados en efecto fue primero, procediendo en ese sentido a revisar no solo lo desarrollado en el proceso ejecutivo sino también en el de usucapión, no siendo evidente lo manifestado por el accionante de que solo se revisó el primer proceso mencionado, aspectos todos estos por los que respecto al primer punto denunciado

no corresponde conceder la tutela, encontrándose en esta parte una adecuada fundamentación, motivación y valoración de la prueba, no evidenciándose vicios de incongruencia alguna.

En cuanto al inciso ii)

Otro aspecto reclamado por el impetrante de tutela, radica en el desconocimiento y la incorrecta valoración del certificado emitido por DD.RR., al haber manifestado las autoridades accionadas que se dispuso de bien ajeno.

Respecto a este punto, la conclusión a la que arribaron los Magistrados accionados al establecer que se subastó un inmueble que ya no era de propiedad del deudor, se debió justamente a todo el análisis referido anteriormente, pues de acuerdo a los actuados de ambos procesos se constató la existencia de un testimonio judicial, en el cual se encontraba inserta la Sentencia de usucapión que en su parte considerativa y dispositiva detalló de manera clara la ubicación y superficie de los dos inmuebles, así como el número de partida de registro, fecha y año de cada inmueble, estableciendo de forma específica sobre qué inmuebles recayó la demanda y Sentencia de usucapión que fue inscrita en DD.RR. el 6 de junio de 1997; y, por otro lado, la constancia de la Escritura Pública de transferencia judicial registrada en DD.RR. el 13 de mayo de 2004, folios reales por los que las autoridades accionadas evidenciaron el registro del derecho propietario del ahora peticionante de tutela emergente del proceso ejecutivo, que tiene como antecedente dominial inmediato a la Partida 1932, correspondiente al ejecutado y sobre la cual la Sentencia de usucapión recayó, estableciendo por ello que se dispuso de un bien que ya no pertenecía al deudor y que tenía otros propietarios que ahora son los terceros interesados, aspecto que evidentemente no puede ser soslayado, habiendo basado las autoridades accionadas su determinación en la verdad material evidenciada de acuerdo a todo lo desarrollado de su parte.

Ahora bien, respecto al registro que se produjo en la oficina de DD.RR., los Magistrados accionados refirieron que la aparente imprecisión de los datos del registro con relación al Testimonio y a la Sentencia de usucapión, se debió a un aspecto formal de carácter administrativo no atribuible a los demandantes del citado proceso, sino a una deficiencia imputable a los funcionarios responsables del registro en DD.RR., pues sostuvieron que las personas que se acercan a dicha oficina no son quienes deciden cómo realizar el registro, no pudiendo por esta razón atribuirse dicha responsabilidad a los ahora terceros interesados, no correspondiendo que los mismos sean obligados a soportar los perjuicios de errores efectuados por funcionarios encargados de los registros, siendo la Sentencia de usucapión lo suficientemente clara, misma que contenía los datos precisos de los inmuebles y de los sujetos en controversia; aspecto a partir del cual, se advierte que las autoridades accionadas no desconocieron el certificado emitido por la oficina de DD.RR., sino que teniendo en cuenta los documentos que cursaban en el expediente pudieron cerciorarse de la verdad material que los mismos evidenciaban, pudiendo por su relevancia y trascendencia, determinar que las imprecisiones evidenciadas fueron aspectos formales que no inciden en el aspecto sustancial de la constitución de los derechos, concluyéndose que a pesar del registro erróneo no imputable a los ahora terceros interesados, en los hechos se advirtió -por todos los datos y documentos referidos- que el inmueble objeto de la adjudicación ya no pertenecía al deudor, quien perdió dicho derecho propietario en atención a la Sentencia de usucapión que pesaba contra él desde 1996; por lo que, respecto a este punto tampoco corresponde otorgar la tutela.

En cuanto al inciso iii)

Como tercer punto, el accionante denunció que las autoridades accionadas se refirieron a una supuesta simulación cuando dicho aspecto no fue uno de los motivos de la demanda interpuesta en su contra, careciendo de respaldo probatorio al respecto, inmiscuyéndose en dicho aspecto de forma ***extra petita***, actuando de manera ambivalente al referir que en el proceso ejecutivo no asumió defensa, cuando ese fue un factor común en los tres procesos -usucapión, ejecutivo y de nulidad de testimonio-.

Al respecto, cabe manifestar en principio que las autoridades accionadas en ningún momento se refirieron a una simulación del proceso ejecutivo, sino simplemente que del accionar en dicho proceso en el cual finalmente se llegó a subastar el inmueble de 5 500 m^2 y que ante la falta de postores dicho bien fue adjudicado a la acreedora Roxana Marlen Escobar Colque, pero que ésta por intermedio de su apoderado determinó que el mismo sea asignado directamente al hoy impetrante de tutela, quien a decir del propio accionante es "…tío del abogado pratrocinante del ejecutado…" (sic), manifestaron que la referida manera de adquirir el bien por parte del ahora impetrante de tutela, evidentemente advertía un acuerdo previo -término utilizado por las autoridades accionadas más no simulación- entre la acreedora, el apoderado y el adquirente, lo que sin duda es evidente, pues tal como lo sostuvieron los Magistrados accionados nadie podría asignar un inmueble en favor de una persona desconocida en la forma en la que se lo hizo; más aún, tomando en cuenta que el hoy peticionante de tutela no participó en la mencionada subasta; a partir del cual, las autoridades accionadas concluyeron que lo manifestado por el accionante de que fue un adquirente de buena fe no resultaba del todo cierta al no haber participado en la subasta.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que las autoridades accionadas a tiempo de abordar dicha temática, se remitieron a la existencia de una solicitud en la que el ejecutado en ejecución de sentencia pidió el rechazo de la pretensión de nulidad de obrados interpuesta por los ocupantes del inmueble y la consolidación del desapoderamiento en favor del adquirente del bien; a partir del cual, las señaladas autoridades en base a todo el análisis referido de su parte pudieron establecer que existió mala fe del mismo, pues a decir de su parte este no asumió su defensa siendo el factor diferenciador en este punto respecto a los otros procesos en los que a decir del impetrante de tutela el ejecutado tampoco asumió su defensa, que éste sabía del proceso instaurado en su contra, aspectos estos que fueron abordados justamente tras el reclamo del entonces recurrente, quien alegó que no se habría considerado su buena fe, por lo que a partir de lo manifestado mal podría concluirse en la existencia de un pronunciamiento ***extra petita***, si justamente lo referido se sostuvo a tiempo de responder a uno de los puntos planteados por el ahora peticionante de tutela y por lo cual, las autoridades accionadas ingresaron a realizar el análisis *supra* mencionado, no existiendo por ello vicio alguno de congruencia, correspondiendo en cuanto a este punto denegar la tutela.

En cuanto al inciso iv)

Por otro lado, el accionante reclamó que los Magistrados accionados sostuvieron subjetivamente que el ejecutado conocía de la demanda de usucapión, cuando la Sentencia del señalado proceso no estaba registrada en el tracto sucesivo del derecho propietario.

Sobre este punto tal como se evidenció anteriormente, los Magistrados accionados llegaron a esa conclusión en base al conjunto de actuaciones suscitadas en el proceso ejecutivo, pero principalmente en la participación del propio ejecutado, toda vez que a través de la solicitud efectuada de su parte en la que saliendo a favor de su ejecutante y adquirente del inmueble reclamó sus derechos pidiendo que la pretensión de nulidad de obrados interpuesta por los ocupantes del inmueble sea rechazada y se consolide el desapoderamiento a favor del adquirente, habiendo afirmado en la oportunidad que el terreno subastado en el proceso ejecutivo es el mismo que fue sometido a demanda de usucapión, cuyo proceso refirió también fue de su conocimiento, denotándose a partir de ello la mala fe del ejecutado con relación a los demandantes del proceso ejecutivo respecto a la constitución de garantía del inmueble objeto de usucapión, aspectos todos ellos que les permitieron concluir a las autoridades accionadas que fue el propio deudor quien expresamente afirmó que antes del inicio del proceso ejecutivo tenía conocimiento de la existencia de la demanda ordinaria de usucapión y no obstante a ello permitió la subasta y el desapoderamiento del inmueble cooperando a su ejecutante y adjudicatario al dar su conformidad de manera expresa, teniendo conocimiento de que el inmueble ya no era de su propiedad, aspecto ahora también evidenciado cuando el propio impetrante de tutela a través de su memorial de acción de amparo constitucional manifestó que Vicente Devo de Col Nascimben se apersonó dentro del proceso de usucapión, lo que nos permite concluir que los razonamientos de los Magistrados

accionados no son especulativos, subjetivos ni incongruentes como lo sostiene el peticionante de tutela.

Ahora bien, el hecho de que la Sentencia de usucapión a tiempo de realizar el registro de la escritura pública de transferencia judicial no se encontraba inscrita en el tracto sucesivo del bien inmueble, no puede ser un aspecto que desconozca el derecho propietario de los ahora terceros interesados, que fue adquirido a través de una Sentencia de usucapión sobre el bien inmueble subastado y adquirido por el hoy accionante, cuando dicho terreno ya no era propiedad del ejecutado, quien como se estableció tenía perfecto conocimiento del proceso de usucapión instaurado en su contra, el cual versaba sobre el mismo bien dado en garantía en el proceso ejecutivo, debiéndose tener en cuenta que no es que no existió un registro; toda vez que, la Sentencia aludida si fue registrada en DD.RR., bajo la Partida 1945 del Libro Primero de la ciudad de Cercado "B" el 6 de junio de 1997, aspecto verificado por las autoridades accionadas a partir del testimonio judicial presentado en la oportunidad, por lo que en base a este registro los Magistrados accionados concluyeron que la publicidad requerida en efecto había sido observada, siendo la aparente imprecisión de los datos en el registro de DD.RR. un aspecto formal de carácter administrativo que no es atribuible a los ahora terceros interesados y por lo cual tampoco puede ser la base en la que se sustente el desconocimiento de un derecho legalmente adquirido y que fue registrado cuatro años antes al inicio del proceso ejecutivo; por lo que, respecto a este punto también se debe denegar la tutela.

En cuanto al inciso v)

Relacionado con lo anterior, el impetrante de tutela refiere que sus derechos a la defensa y al debido proceso habrían sido lesionados al sostenerse que el registro efectuado de la Sentencia de usucapión en un registro nuevo se debió a un error formal de DD.RR., cuando era responsabilidad de los demandantes del proceso de usucapión cancelar la partida del derecho propietario del demandado.

Al respecto, tal como se manifestó con anterioridad, el registro efectuado en DD.RR. no puede ser considerado en un aspecto imputable a los ahora terceros interesados, quienes habiéndose apersonado ante dichas oficinas para el correspondiente registro de la Sentencia de usucapión, cumplieron con la formalidad requerida en la norma, no siendo ellos quienes determinan la forma y modo de registro, así como tampoco respecto a la cancelación, pues al haberse apersonado ante DD.RR. para registrar su derecho propietario sobre el bien inmueble que pertenecía al demandado del proceso de usucapión -se entiende que el mismo ya no correspondía al demandado-, aspectos que tal como lo sostuvieron los Magistrados accionados evidencian una deficiencia de los funcionarios responsables del registro en DD.RR., pero de modo alguno puede ser atribuido a los ahora terceros interesados, lo que tampoco puede implicar lesión alguna a los derechos a la defensa y al debido proceso del peticionante de tutela, toda vez que la verdad material evidenciada por los Magistrados accionados a partir de los documentos considerados es contundente al establecer la existencia de una determinación judicial que reconoció el derecho propietario de los terceros interesados sobre el bien adjudicado al ahora accionante y sobre el cual el deudor ya no tenía derecho y por lo tanto tampoco capacidad de disposición, aspecto que no puede ser soslayado por un aspecto formal de orden administrativo no atribuible a los terceros interesados, pudiendo el ahora impetrante de tutela tal como lo establecieron las autoridades accionadas reclamar sus derechos al deudor del proceso ejecutivo, a fin de que el mismo responda por la evicción y saneamiento frente a su persona; por lo que, en razón a lo expuesto corresponde denegar la tutela invocada.

En cuanto al inciso vi)

Sobre este punto, el peticionante de tutela reclamó que los Magistrados accionados teniendo en cuenta la existencia de dos registros, debieron aplicar el art. 1545 del CC, a tiempo de establecer la propiedad de las dos ventas jurisdiccionales realizadas.

En este punto, se advierte que lo alegado por el accionante deviene en la referencia realizada por los Magistrados accionados respecto a la responsabilidad de evicción y saneamiento del deudor del proceso ejecutivo frente al impetrante de tutela establecida a partir del art. 1480 del CC, el cual él mencionado tildó de impertinente porque a su criterio no debía aplicarse, sino más bien el art. 1545 del citado Código.

En ese sentido, los Magistrados accionados manifestaron que la calificación de impertinente de la mención del art. 1480 del CC en la Resolución entonces impugnada, en realidad no sería evidente; toda vez que, teniéndose en cuenta que el deudor afirmó que antes del proceso ejecutivo tenía conocimiento de la existencia de la demanda de usucapión y no obstante a ello permitió la subasta y desapoderamiento del inmueble teniendo conocimiento que el bien ya no le pertenecía, es que se comprende la obligación que recae sobre el mismo de responder por la evicción y saneamiento frente al ahora peticionante de tutela, pudiendo el referido hacer uso de este derecho, de lo que se entiende a partir de la explicación brindada por las autoridades accionadas de la razón por la que al caso del accionante se podría hacer uso de la señalada previsión normativa justamente para precautelar los derechos que en efecto asisten al impetrante de tutela como adjudicatario del bien en cuestión; sin embargo, la aplicación al presente caso del art. 1545 del CC, simplemente fue referido como aquella norma que fue omitida por las autoridades de casación, reclamando ahora su aplicación; al respecto, de lo manifestado se advierte que el peticionante de tutela únicamente mencionó que está sería la norma a aplicarse en el caso de darse dos ventas jurisdiccionales sobre el mismo bien a distintas personas prevaleciendo el derecho propietario de quien inscribió primero, sin establecer la necesaria vinculación entre los derechos considerados como vulnerados y la interpretación realizada en la oportunidad por los Magistrados accionados, a fin de que este Tribunal pueda revisar el criterio interpretativo utilizado por las autoridades ordinarias de última instancia, que en líneas generales concluyeron en que el registro de la Sentencia de usucapión fue anterior al realizado por el hoy accionante y sobre un bien que ya no correspondía al deudor, considerando además que la inscripción supuestamente irregular efectuada se debería a un error de los funcionarios de DD.RR. que no puede ser atribuible a los demandantes de la usucapión; por lo que, respecto al cuestionamiento de aplicación del mencionado artículo, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al inciso vii)

Como otro punto planteado por el impetrante de tutela, es la aplicación y/o interpretación incorrecta del art. 1538 del CC; toda vez que, el registro no se efectuó sobre el tracto sucesivo del derecho propietario del bien usucapido de Vicente Devo de Col Nascimben, habiendo creado otro nuevo y en otro distrito judicial, aspecto que hace que dicho registro no sea oponible a terceros conforme mandan los arts. 1538.III del CC y 9 del Reglamento de Derechos Reales, incurriendo también en error en la valoración.

Sobre este aspecto, el Auto Supremo impugnado fue bastante claro, pues manifestó que no se evidenció transgresión alguna al citado artículo; toda vez que, la Sentencia que declaró probada la demanda de usucapión decenal fue registrada en DD.RR., bajo la Partida 1945 del Libro Primero de Propiedad de la ciudad de Cercado "B" el 6 de junio de 1997, conforme verificaron del sello de registro manuscrito que cursaba en el testimonio judicial original que operó cuatro años y ocho meses antes al inicio del proceso ejecutivo y que en dicho testimonio se observó que la Sentencia de usucapión contenía de manera detallada y clara la ubicación y superficie de los dos inmuebles que fueron objeto de usucapión, así como el número de partida de registro, fecha y año de cada inmueble, estableciendo de forma específica sobre qué bienes recaía la usucapión y en favor de qué personas se generó el efecto adquisitivo del derecho y contra quiénes el efecto extintivo, con lo que a decir de las autoridades accionadas se cumplió con la publicidad requerida en el art. 1538 del CC, habiéndose tomado en cuenta asimismo el registro del derecho propietario del ahora peticionante de tutela emergente del proceso ejecutivo; a partir del cual, se advirtió que el mismo tiene como antecedente dominial la Partida 1932 de 1954 que correspondía al ejecutado y a la Sentencia de usucapión antes descrita, concluyendo que al haberse cumplido con el requisito de la publicidad y la descripción exacta y específica de los datos expuestos, dicha supuesta transgresión

al artículo mencionado fue declarada infundada, sosteniéndose al efecto que la imprecisión de los datos del registro efectuado en DD.RR. con relación al Testimonio y a la Sentencia de usucapión es un aspecto formal de carácter administrativo, que además de no ser atribuibles a los demandantes del proceso tampoco puede significar una anteposición frente a un derecho sustancial que fue reconocido a favor de los ahora terceros interesados a través de la mencionada Sentencia de usucapión, la cual manifestaron los Magistrados accionados se encontraba debidamente publicitada en DD.RR. como correspondía, evidenciándose a partir de ello que el Auto Supremo emitido guarda la debida fundamentación, motivación y congruencia, habiendo considerado al efecto todos los documentos imprescindibles para dicha labor, no advirtiéndose vulneración alguna a los derechos del accionante que contó con una respuesta motivada al planteamiento realizado de su parte, permitiendo comprender en atención a la relación efectuada las razones por las cuales los Magistrados accionados al respecto decidieron declarar infundado el recurso.

Ahora bien, a partir de la interposición de la acción de amparo constitucional, el hoy impetrante de tutela pretende cuestionar la labor interpretativa realizada por las autoridades accionadas; sin embargo, los criterios referidos por el peticionante de tutela de modo alguno son suficientes para que como jurisdicción constitucional se pueda ingresar a revisar una labor que exclusivamente le corresponde a Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, no habiéndose evidenciado en la relación efectuada por las autoridades accionadas vulneración a derecho alguno del accionante, lo que hace permisible disponer la denegatoria de la tutela solicitada, teniéndose por demás reiterado el entendimiento perfectamente comprensible a la cual arribaron los Magistrados accionados.

En cuanto al inciso viii)

Como octavo punto, el impetrante de tutela reclamó que se ingresó a revisar una situación que ya había sido decidida al resolverse la solicitud de dejarse sin efecto el desapoderamiento presentada por los ahora terceros interesados y que habiendo sido objeto de otra acción de amparo constitucional, también fue rechazada; por lo que, a partir de ello se encuentran ante la revisión de una causa con valor de cosa juzgada "…y de un amparo constitucional…" (sic).

Sobre este punto y toda vez que el ahora peticionante de tutela, sostiene ya haberse resuelto una anterior acción de amparo constitucional en la que se dilucidó lo ahora reclamado en consideración a la interposición de la oposición al mandamiento de desapoderamiento, las cuales a su turno fueron rechazadas, corresponde conocer la "SC 2067/2010" mencionada por la parte accionante.

Así, el fallo señalado por el impetrante de tutela se refiere a la SC 2067/2010-R de 10 de noviembre, la cual en efecto resolvió el entonces recurso de amparo constitucional que fue presentada por Jacinto Navarro Calderón y Primitiva Fernández de Calderón -ahora terceros interesados- contra el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, por el supuesto indebido rechazó de la oposición del mandamiento de desapoderamiento presentado de su parte, el mismo fue denegado por el este Tribunal pero sin ingresar al fondo del asunto, sino en consideración al principio de subsidiariedad; toda vez que, los entonces accionantes contra dicho rechazo a la oposición del mandamiento de desapoderamiento, presentaron recurso de apelación encontrándose en ese tiempo pendiente de resolución, por lo que a partir de ello en una primera parte se concluye que lo aducido por el peticionante de tutela en sentido de que por la interposición del entonces recurso de amparo constitucional que "rechazo" la oposición al mandamiento de desapoderamiento de los entonces accionantes, nos encontraríamos ante la revisión de la "cosa juzgada constitucional", no resulta evidente pues como se dijo precedentemente dicha determinación no ingresó al fondo del asunto, siendo denegada por subsidiariedad; por otra parte, también debe establecerse que no es posible considerar la constitución de cosa juzgada a partir de la resolución de la oposición al mandamiento de desapoderamiento interpuesta en su oportunidad, por cuanto la misma difiere sustancialmente del objeto que persigue la demanda de nulidad de escritura pública planteada por los ahora terceros interesados en la vía ordinaria, que dio lugar a la emisión del Auto Supremo que ahora se analiza, la cual al cuestionar el origen de dicho documento, precisamente busca dejar sin efecto el derecho propietario sobre el bien por parte del hoy impetrante de tutela, aspecto que va más allá de solo

determinar, en su caso, un derecho posesorio sobre el bien, como ocurre con el mandamiento de desapoderamiento; por lo que, ante tal consideración no corresponde acoger de forma favorable la pretensión de la parte peticionante de tutela en cuanto este punto, derivando en consecuencia en la denegatoria de la tutela solicitada.

En cuanto al inciso ix)

Como noveno punto, el accionante reclamó la emisión de un pronunciamiento incongruente; por cuanto a su criterio, los Magistrados accionados analizaron una supuesta causa o motivo ilícito del contrato, cuando la solicitud de la demanda era la nulidad del testimonio y minuta de venta otorgada dentro del proceso ejecutivo, por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos; asimismo, sostuvo que no se refirieron sobre esos elementos en relación a su petitorio de las excepciones.

Sobre este aspecto, cabe referir que a lo largo del memorial de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela sostuvo que los Magistrados accionados habrían fundado su Resolución en el análisis de un supuesto motivo ilícito del objeto del contrato, cuando la demanda de nulidad de escritura pública habría sido interpuesta por faltar en el objeto del contrato uno de los requisitos y no precisamente en base a este supuesto motivo ilícito, y que por haberse referido al respecto las autoridades mencionadas habrían emitido su Resolución más allá de lo solicitado en el recurso de casación; sobre este punto, cabe dejar claramente establecido en principio que de la revisión del Auto Supremo objeto de análisis, se advierte que lo manifestado por el peticionante de tutela no se constituye en el fundamento central de la decisión de las indicadas autoridades; toda vez que, el mismo radicó en la existencia de un testimonio judicial emitido dentro de un proceso de usucapión tramitado a instancia de los ahora terceros interesados contra Vicente Devo de Col Nascimben y otro, que culminó con la emisión de la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, la cual fue registrada en DD.RR. el **6 de junio de 1997**, proceso ordinario que fue iniciado mucho antes de la obligación pecuniaria contraída por Vicente Devo de Col Nascimben con relación a su acreedora Roxana Marlen Escobar Colque, pues se tuvo constancia que el 15 de diciembre de 1995, se procedió al nombramiento de Abogado defensor de oficio para los entonces demandados dentro del proceso de usucapión; y, el documento de préstamo de dinero fue suscrito el 1 de julio de 1996; en base al cual, se inició el proceso ejecutivo que finalizó con la suscripción de la Escritura Pública 506/2004 de 4 de mayo, que fue registrada en DD.RR. el **13 de mayo de 2004**, habiendo manifestado el propio ejecutado que antes del inicio del proceso ejecutivo tenía conocimiento de la existencia de la demanda de usucapión, concluyendo en base a todos esos datos que antes del proceso ejecutivo Vicente Devo de Col Nascimben ya no era propietario del inmueble y que el registro de la Sentencia del proceso de usucapión operó cuatro años y ocho meses antes que al inicio del proceso ejecutivo, cumpliendo este registro con el requisito de publicidad al que refiere el art. 1538 del CC, sosteniendo asimismo, que no se incurrió tampoco en una indebida aplicación del art. 549 del citado Código al caso presente; por cuanto, la venta judicial realizada a través de la Escritura Pública de la cual se solicita su nulidad reúne las características de un contrato, por lo que también respecto a la misma se puede aplicar las reglas y causales de nulidad previstas en el señalado artículo, haciendo una suscinta explicación referente al carácter de la venta judicial concluyendo al respecto en que el mismo no se constituye un acto exclusivamente procesal, concurriendo en el aspectos predominantemente sustantivos, ya que lo que se transfiere de manera específica es un derecho real de propiedad, concluyendo que la venta judicial no se encuentra alejada de un contrato común de venta pero de características especiales, no existiendo por ende prohibición alguna para la aplicación de las normas que rigen la nulidades contractuales, determinando que en los hechos el registro realizado que generó la venta judicial emergente del proceso ejecutivo tuvo lugar siete años después del registro de la Sentencia de usucapión, fundamentos jurídicos y de hecho que precisamente fundaron la decisión arribada por las autoridades accionadas.

Ahora, si bien los Magistrados accionados hicieron referencia a que la ejecutante del proceso, quien se adjudicó el inmueble en cuestión, pidió a través de su apoderado Alex Marco Quiroga Sahonero, se le asigne el mismo de manera directa a Mario Quiroga Saavedra -hoy accionante-, siendo este el modo en como el entonces recurrente llegó a ser el propietario del inmueble, implicando con ello la

existencia de un acuerdo previo entre la acreedora, apoderado y adquirente para consolidar el negocio jurídico, advirtiendo incluso la participación del propio ejecutado; toda vez que, el mismo aparece en el proceso ejecutivo dando por bien hecho todo lo actuado en su contra, lo que dio lugar a que se concluyera que el argumento de la adquisición de buena fe que señaló el entonces recurrente no era del todo cierto, dicha referencia se constituye en un aspecto que además de pertinente, dio respuesta al planteamiento realizado por el propio impetrante de tutela dentro de su recurso de casación, cuando al respecto indicó que su persona se constituía en un adquirente de buena fe; afirmación a partir del cual, los Magistrados accionados ingresaron a realizar el referido análisis, siendo este aspecto de buena o mala fe incorporado en el recurso de casación por el propio peticionante de tutela, lo que de manera alguna puede constituirse en un pronunciamiento incongruente, pues como se sostuvo, el mismo dio respuesta a un planteamiento formulado por el ahora accionante.

Asimismo, el impetrante de tutela denunció la emisión de una resolución incongruente, porque al margen de lo mencionado, los Magistrados accionados no se habrían referido sobre el planteamiento de sus excepciones; al respecto, del memorial de interposición del recurso de casación no se advierte planteamiento alguno referente a las excepciones que habrían sido interpuestas de su parte, refiriéndose a ellas simplemente a tiempo de realizar el petitorio cuando solicitó que el Auto Supremo se pronuncie casando el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda y en consecuencia probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda y falta de derecho en los demandantes; por lo que, al haber sido declarado infundado el recurso de casación, tampoco se hace necesario emitir pronunciamiento alguno en cuanto a las excepciones; más aún, cuando respecto a ellas no existe un planteamiento como tal; en ese sentido, teniendo en cuenta los aspectos mencionados sobre este punto, al no advertirse ningún motivo de incongruencia en la emisión del Auto Supremo analizado, corresponde denegar la tutela invocada.

En cuanto al inciso x)

Como último punto, el peticionante de tutela manifiesta que los Magistrados accionados revisaron el proceso ejecutivo cuando el plazo para su ordinarización ya había fenecido, produciéndose la caducidad del derecho, no habiendo considerado que la aprobación del remate tiene causales precisas de nulidad y que la misma una vez aprobada y ejecutoriada no puede ser modificada en otro juicio ordinario fuera de plazo.

Respecto a este punto, el Auto Supremo revisado muy claramente manifestó que el planteamiento de los demandantes del proceso de nulidad -ahora terceros interesados- no puede ser calificado como una ordinarización del proceso ejecutivo, argumentando que los mismos habrían interpuesto la demanda fuera del plazo de los seis meses establecido en el art. 490 del CPCabrg, ni tampoco catalogar su actuación como una infracción al mencionado artículo; toda vez que, los demandantes del señalado proceso no formaron parte del proceso ejecutivo, por lo que el indicado plazo no es aplicable al caso, toda vez que lo que se pretende en la referida demanda es precisamente la nulidad de la Escritura Pública 506/2004 y otros aspectos emergentes de esa actuación por considerar que se vendió un inmueble que ya no correspondía a la propiedad del ejecutado Vicente Devo de Col Nascimben sino a los demandantes que adquirieron dicho derecho mediante un proceso de usucapión mucho antes que el inicio de la demanda ejecutiva; aspecto por el cual, las autoridades accionadas concluyeron que los demandantes del proceso de nulidad no cuestionaron lo resuelto y determinado en la Sentencia del proceso ejecutivo, sino los aspectos realizados en ejecución de la sentencia de dicho proceso, quedando a partir de ello claramente establecido el motivo por el que a criterio de los Magistrados accionados, no correspondía observar el plazo dispuesto en el art. 490 del CPCabrg.

Ahora bien, no obstante lo referido, lo que pretende ahora la parte peticionante de tutela es cuestionar el criterio jurídico asumido por los Magistrados accionados al realizar la revisión de lo actuado en el proceso, sosteniendo que no se analizó correctamente el proceso ordinario y su estrecha relación con el proceso ejecutivo; pretendiendo que este Tribunal ingrese a revisar el

criterio jurídico establecido por los Magistrados accionados, sin cumplir al efecto con la vinculación necesaria entre los derechos invocados y la interpretación realizada, pues como se pudo observar la determinación de las autoridades accionadas contó con la suficiente motivación y fundamentación, por lo que tal como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, no corresponde que esta jurisdicción revise el criterio formulado en instancias de la jurisdicción ordinaria, en este caso dentro de la resolución del recurso de casación, cual si fuera una instancia más dentro del proceso, pues el accionante se limitó a señalar los mismos aspectos planteados en el recurso de casación en relación a la imposibilidad de ordinarizar el proceso ejecutivo fuera de plazo, sin referirse en absoluto al criterio de los Magistrados accionados que precisamente es el que se pretende revisar; por lo que, en correspondencia con dicho entendimiento, simplemente se debe denegar la tutela impetrada en cuanto a este punto.

Respecto a los derechos al acceso, a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, el impetrante de tutela se limitó a su señalamiento sin argumentar cómo con la emisión del Auto Supremo revisado los referidos derechos habrían sido vulnerados; por lo que, respecto a los mismos simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la vida y a la salud, de igual forma el peticionante de tutela, solo señaló su lesión, no advirtiéndose del memorial de interposición de la acción tutelar desarrollo alguno al respecto; por lo que, en cuanto a ellos igualmente corresponde denegar la tutela invocada.

Sobre la vulneración de su derecho a la propiedad privada, cabe manifestar que al haberse determinado la suficiencia de la fundamentación, motivación, congruencia y correcta consideración de los elementos puestos a su conocimiento, realizada dentro del Auto Supremo, tampoco podría *per se* en el caso, considerarse la vulneración a este derecho; toda vez que, a través de dicho pronunciamiento jurisdiccional se declaró infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia emitida por la autoridad judicial de primera instancia, quedando la misma firme y subsistente.

Respecto a la vulneración de los principios de legalidad, "tracto sucesivo" y seguridad jurídica, cabe manifestar que por regla general, los principios no son tutelados a través de esta acción constitucional, sino únicamente cuando se hallen vinculados a la vulneración de un derecho, aspecto que no se cumplió en el caso de análisis, correspondiendo en cuanto a ellos igualmente denegar la tutela solicitada.

III.6. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde ahora referirnos a la actuación del Tribunal de garantías; en ese sentido, de obrados se advierte que habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 17 de octubre de 2017, finalmente la audiencia se realizó el 22 de junio de 2018; es decir, después de ocho meses y si bien en el trámite de la presente acción tutelar se suscitaron imponderables a ser considerados como el nuevo sorteo a la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la suspensión en la asignación de acciones de defensa a las Salas Penales de dicho Tribunal, la falta de citación a Rómulo Calle Mamani, ex Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por el desconocimiento de su domicilio; así, como la suspensión reiterada de las audiencias de desconocimiento de domicilio de los terceros interesados, se evidencia que las determinaciones del aludido Tribunal no consideraron el carácter sumario y de protección inmediata de las acciones constitucionales; así, por ejemplo se tiene que el mencionado Tribunal a tiempo de admitir la acción de defensa por Auto de 13 de noviembre de 2017, no señaló fecha cierta de audiencia, sino que dispuso que ésta se lleve a cabo al subsiguiente día de citadas las partes; asimismo y considerando que en la presente acción tutelar correspondía citar a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los miembros del señalado Tribunal de garantías no ordenaron se emitan las comisiones instruidas respectivas; por lo que, el 21 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela a través de su representante legal tuvo que solicitarlas. Así, el referido Tribunal a tiempo de disponer se emitan las comisiones instruidas por decreto de 22 de ese mes y año, señaló fecha de audiencia de desconocimiento de domicilio de los presuntos herederos de

Jacinto Navarro Calderón, recién para el 29 del mismo mes y año; y, si bien el peticionante de tutela no acudió a la misma solicitando el 1 de diciembre de 2017, un nuevo señalamiento, el referido Tribunal por decreto de 5 de igual mes y año, fijó dicha audiencia para el 15 de similar mes y año, de lo que se advierte que al margen de que los decretos fueron respondidos dentro de un plazo mayor de las veinticuatro horas al ser simples decretos, el señalamiento de audiencias se consideran distantes, teniendo en cuenta precisamente que la premura con la que las acciones tutelares deben ser tramitadas. No obstante lo referido, posteriormente el 27 de diciembre de 2017, se dejó sin efecto la audiencia referida, observando el Tribunal de garantías la falta de poder de representación, sin señalar al efecto nuevo día de audiencia, la cual fue impetrada por la parte accionante el 23 de enero de 2018, evidenciándose a partir de ello una dilación indebida producto de la inobservancia del citado Tribunal respecto al poder de representación que en su oportunidad debió ser advertido.

Por otra parte, habiéndose ampliado la acción de amparo constitucional contra los nuevos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, tras su posesión el 7 de febrero de 2018, tampoco se determinó de inmediato la emisión de ordenes instruidas para su citación, siendo estas solicitadas por el impetrante de tutela el 15 de igual mes y año, las cuales no fueron ordenadas hasta el 19 de marzo de similar año, ello por la falta de presentación de certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) respecto a los ex Magistrados de la referida Sala Civil, de lo que se advierte que también se produjo una dilación indebida en el trámite para la citación de los actuales Magistrados de la indicada Sala Civil, fijándose en este actuado recién la audiencia para el 3 de abril de 2018 y si bien la parte accionante el 28 de marzo de similar año, solicitó se señale nueva fecha, por decreto de 29 de ese mes y año, el Tribunal de garantías fijó audiencia para el 16 de mayo de 2018, plazo considerado excesivo para la tramitación de una acción tutelar.

Llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida por falta de citación de Rómulo Calle Mamani, ex Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, oportunidad en la que tampoco se fijó fecha cierta de audiencia, siendo la misma fijada luego de la solicitud realizada por la parte accionante el 1 de junio de 2018, señalando la audiencia para el 22 de dicho mes y año, que finalmente tuvo lugar.

De todo lo actuado, se observa que no obstante de que esta acción de amparo constitucional durante su trámite presentó diversas vicisitudes como las advertidas, las determinaciones del Tribunal de garantías tampoco demostraron una adecuada dirección del proceso que coadyuven a su pronta resolución, por el contrario sus decisiones fueron asumidas sin considerar el carácter sumario con lo que dicho trámite debió desarrollarse, pues como se verificó en muchos de los casos las dilaciones suscitadas fueron producto de su propia actuación; por lo que, corresponde llamar la atención a dicho Tribunal que por su inadecuada dirección, la acción de amparo constitucional se resolvió ocho meses después de interpuesta y si bien las citadas autoridades en varias de sus intervenciones hicieron referencia al actuar negligente de la parte impetrante de tutela, ello no los libera de la responsabilidad que como Tribunal de garantías deben asumir, pues en todo caso, dada su calidad, los mismos debieron tomar las decisiones judiciales o de otro carácter pertinentes para la protección inmediata de los derechos considerados como vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 007/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 494 a 507 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela

solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se llama la atención a Roberto Oscar Freire Arze y Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por su actuación como Tribunal de garantías conforme al Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2020-S3

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31506-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 86/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 110 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claret Llanos Martínez** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Jerónimo Manú García**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **Carla Cecilia Ortíz Quezada** y **Carlos Bello Ruiz**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **Alejandro Antonio Cairo**, **ex Juez de Sentencia Penal Primero**, en suplencia legal, todos **de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 37 a 42 vta.; y, 43, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra Adolfo Barbery Julio, Miguel Ángel Vaca Raslan y otros, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal (CP), en su calidad de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni emitió el Auto 17/2018 de 15 de junio, puesto que los citados acusados presentaron prueba donde anunciaban copatrocinio del Abogado Omar Alexander Soruco Suárez, quien anteriormente fungió como su defensor dentro del caso FIS-BENI 1702047; proceso del cual surgió una deuda por pago de honorarios, constituyéndose entre ambos una relación de deudora y acreedor, por lo cual concurría la causal de excusa establecida en el art. 316.8 que tiene vinculación con el art. "337" -siendo lo correcto 317-, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Como consecuencia del Auto 17/2018, los Jueces Técnicos ahora coaccionados emitieron la Resolución 02/2018 de 17 de julio: **a)** Aceptando su excusa pero sin la debida fundamentación y motivación, vulnerando lo dispuesto en los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 318.III del CPP, por cuanto no se pronunciaron sobre la existencia del nexo causal; es decir, respecto al memorial presentado el 11 de julio -lo correcto es junio- de 2018, donde fue anunciado el copatrocinio del Abogado Omar Alexander Soruco Suárez; **b)** Aplicando de manera equívoca el art. 318.IV del CPP; y, **c)** Remitiendo el cuadernillo el "17 de agosto" -siendo lo correcto 22 de mayo de 2019-, sin adjuntar dicho escrito, anexando erradamente el Acta de Suspensión de Audiencia de Juicio Oral de 27 de julio de 2018.

Posteriormente, los Vocales ahora accionados rechazaron su excusa mediante Auto de Vista 030/2019 de 27 de mayo, alegando la falta de presentación de prueba que genere convicción respecto a que Omar Alexander Soruco Suárez es abogado de los "querellantes" Adolfo Barbery Julio y Miguel Ángel Vaca Raslan, cual si fuesen Jueces de primera instancia; sin embargo: **1)** Si bien los Jueces coaccionados adjuntaron erradamente una fotocopia legalizada del Acta de Suspensión de Audiencia de Juicio Oral de 27 de julio de 2018, en ese documento consta que Omar Alexander Soruco Suárez, es el Abogado del acusado -Adolfo Barbery Julio-, prueba que tenía que ser tomada en cuenta en virtud al principio de verdad material; y, **2)** Debieron pronunciarse únicamente con relación a la Resolución 02/2018 que resulta ambigua y lesiva a sus derechos y garantías vinculados a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y

motivación; es decir, los Vocales ahora accionados tenían que considerar si la determinación del Tribunal de primera instancia fue emitida con apego a la legalidad de los parámetros de la excusa formulada por el juzgador. Además, de los Autos de Vista 040/2018 de 8 de junio; 028/2018 de 13 de julio; y, 029/2019 y 054/2019, ambos de 16 de julio, se tiene que los Vocales hoy accionados declararon legal su excusa por la misma causal invocada, resoluciones que resultan relevantes dentro de la presente acción de amparo constitucional.

El 4 de septiembre de 2019, como resultado de las resoluciones emitidas en excusa, fue notificada con la apertura de un proceso disciplinario en su contra por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), quedando a expensas que la suspendan de sus funciones en su calidad de autoridad judicial.

En ese orden, si bien su persona no es procesada en el "presente caso" y que el trámite de excusa es un trámite casi administrativo, este no se encuentra exento de formalidades según el art. 318.III del CPP, de cuya lectura se denota la inexistencia de recurso ulterior en el procedimiento de excusa, por lo cual los fallos impugnados no pueden ser corregidos por ninguna otra instancia, cumpliendo de ese modo con el principio de subsidiariedad y, habiendo observado asimismo, el de inmediatez.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se restituya su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; **ii)** Se deje sin efecto la Resolución 02/2018 de 17 de julio, disponiendo que los Jueces Técnicos hoy coaccionados emitan un nuevo fallo cumpliendo con la remisión de los antecedentes que avalan su Resolución de excusa, en observancia del art. 318.III del CPP; y, **iii)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 030/2019 de 27 de mayo, determinando que los Vocales ahora accionados dicten una nueva resolución, con la debida fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** No era su obligación sino la de los Vocales ahora accionados exigir la remisión de la documentación pertinente para la resolución de la excusa formulada; y, **b)** Fue notificada con la suspensión de sus labores jurisdiccionales dispuesta mediante "Resolución 027/2019", haciéndose caso omiso a la medida precautoria ordenada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni con relación a la suspensión del proceso disciplinario seguido en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Haider Echalar Justiniano y Jerónimo Manú García, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 54 a 55, manifestaron que: **1)** Analizada la documentación remitida por los Jueces Técnicos hoy coaccionados, llegaron a la conclusión que no existía documental que acredite que Omar Alexander Soruco Suárez era defensor de alguna de las partes del proceso penal, cumpliendo de esa forma con lo establecido en el art. 318.III del CPP que determina que el Tribunal de origen es el que debe remitir los antecedentes de la excusa, aspecto que el Tribunal de alzada no puede suplir; es decir, que la autoridad que se excusa es quien debe proporcionar los elementos que generen convicción sobre la legalidad de esa, lo cual no ocurrió en el presente caso; **2)** La

accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al no agotar las vías establecidas en los arts. 125 y 168 del CPP, solicitando enmienda, complementación y aclaración; y, **3)** Solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Alejandro Antonio Cairo, ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital departamento de Beni en suplencia legal -actual Juez Público Mixto de Instrucción Cautelar Penal de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Colquechaca del departamento de Potosí-, mediante informe de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 99 a 101, aclaró que fue convocado para conformar el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, alegó que no le remitieron las pruebas de la Resolución 02/2018 que dispuso aceptar la excusa de la accionante, por lo que presume que su actuar se enmarcó dentro de lo previsto en el art. 318.III del CPP.

Carla Cecilia Ortíz Quezada y Carlos Bello Ruiz, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 105.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso el suspenso del proceso disciplinario seguido contra la accionante hasta el momento de resolver la presente acción tutelar, según consta en Acta de suspensión de audiencia de acción de amparo constitucional de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 80 a 81.

La referida Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante Resolución 86/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 110 a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 030/2019, debiendo emitirse un nuevo fallo, todo ello bajo los siguientes fundamentos: Los Jueces Técnicos ahora coaccionados no insertaron todas las pruebas aportadas por la accionante al momento de remitir en consulta el cuadernillo de la excusa que esta planteó, concretamente el memorial de anuncio de patrocinio del Abogado Omar Alexander Soruco Suárez; por consiguiente, al ser un error ajeno a la nombrada, el cual lesiona su derecho al debido proceso, puesto que como consecuencia de esa equivocación se encuentra bajo proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.3 de la LOJ, causándole un daño inminente e irreversible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto 17/2018 de 15 de junio, a través del cual Claret Llanos Martínez, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni -hoy accionante- se excusó de conocer el proceso penal seguido contra Adolfo Barbery Julio, Miguel Ángel Vaca Raslan y otros, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, al encontrarse comprendida dentro de la causal establecida en el art. 316.8 vinculado al art. 317, ambos del CPP (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante Resolución 02/2018 de 17 de julio, Carla Cecilia Ortiz Quezada y Carlos Bello Ruiz, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, y Alejandro Antonio Cairo, entonces Juez de Sentencia Penal Primero, en suplencia legal, todos de la Capital del departamento de Beni -hoy coaccionados- aceptaron la excusa formulada por la accionante (fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa oficio CITE TRISEN (1) 105/"2018" de 22 de mayo de 2019, por el cual Carlos Bello Ruiz, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni -ahora coaccionado- remitió al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionado- el cuadernillo de excusa de la accionante en "fs. 22" (fs. 18), adjuntando: **i)** Acta de declaración del imputado de 29 de agosto de 2017 (fs. 10 a 12); **ii)** Recibo de igual fecha, de pago parcial de honorarios profesionales FIS BENI 1702047 (fs. 13); **iii)** Auto 17/2018 de 15 de junio, por el que la accionante se excusa del conocimiento del Caso IANUS 200805093 (fs. 14 y vta.); **iv)** Resolución 02/2018 (fs. 4 y vta.) de aceptación de excusa formulada por la accionante; y, **v)** Acta de Suspensión de Audiencia de Juicio Oral de 27 de julio de 2018 (fs. 16 a 17).

II.4. Por Auto de Vista 030/2019 de 27 de mayo, Haider Echalar Justiniano y Jerónimo Manú García, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy accionados- rechazaron la excusa formulada por la accionante al no haber demostrado mediante prueba idónea la existencia de la causal de excusa invocada (fs. 20 y vta.); fallo que fue notificado a la accionante en la misma fecha (fs. 22).

II.5. Mediante memorial de 30 de agosto de 2019, Salomón Zabala Justiniano, representante legal de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura Distrital de Beni formalizó denuncia contra la accionante por la presunta comisión de faltas graves establecidos en el art. 187.3 de la LOJ (fs. 28 a 29 vta.); que fue admitida por Auto de 3 de septiembre de igual año (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; en razón que los Jueces hoy coaccionados pronunciaron la Resolución 02/2018 de 17 de julio, sin considerar el nexo causal entre el Abogado de los acusadores y su persona, además de no remitir el cuadernillo de la excusa que formuló de manera completa ante los Vocales ahora accionados lo que provocó el rechazo de su excusa a través del Auto de Vista 030/2019 de 27 de mayo. Fallos que considera carentes de fundamentación y motivación y generadores del proceso disciplinario en el que se determinó la suspensión de sus funciones jurisdiccionales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la legitimación activa

La SCP 1507/2014 de 16 de julio, estableció que: *«"La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, ***el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular****; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario* ***demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado****.*

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo.

(…) ***no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado****"»* (las negrillas son nuestras).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que: *"Para esta Sala, el derecho al juez natural como elemento del debido proceso, comprende el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. Se entiende como juez competente, a aquel que conforme los criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente, es aquel que resuelve la controversia exento de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, juez imparcial es el que resuelve la controversia exento de todo interés personal. En ese sentido, la protección del derecho al juez natural como elemento del debido proceso, está llamado a proteger y garantizar el derecho de las partes del proceso a ser juzgadas por una autoridad con competencia libre de toda injerencia e interés personal que pueda afectar una decisión objetiva e imparcial.*

El derecho al juez natural denunciado como vulnerado por las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, protege los derechos de las partes del proceso y ***no así los derechos de los administradores de justicia que, en el ejercicio de sus funciones****, deben conocer los procesos llegados a su conocimiento; y,* ***si bien la misma norma les reconoce la facultad de excusarse cuando consideren que concurren las causales establecidas para tal efecto, se tiene que dicha facultad no se constituye en un derecho de la autoridad judicial a la cual la sentencia no le alcanzará al considerarse tercero al proceso****. De esa manera, en el caso concreto, la parte accionante* ***no acreditó que la determinación que resuelve su excusa como ilegal, afecta y vulnera su derecho al debido proceso o al juez natural, ya que como se señaló anteriormente, dichos derechos están destinados a resguardar las garantías procesales de las partes dentro proceso****.*

Es así que, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, ***los accionantes, al interponer la acción de amparo constitucional, deben demostrar que la lesión denunciada afecta sus intereses y que son titulares de los derechos lesionados****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; en razón que los Jueces hoy coaccionados pronunciaron la Resolución 02/2018 de 17 de julio, sin considerar el nexo causal entre el Abogado de los acusadores y su persona, además de no remitir el cuadernillo de la excusa que formuló de manera completa ante los Vocales ahora accionados lo que provocó el rechazo de su excusa a través del Auto de Vista 030/2019 de 27 de mayo. Fallos que considera carentes de fundamentación y motivación y generadores del proceso disciplinario en el que se determinó la suspensión de sus funciones jurisdiccionales.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Adolfo Barbery Julio, Miguel Ángel Vaca Raslan y otros, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, en su calidad de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni emitió el Auto 17/2018 de 15 de junio, al encontrarse presuntamente comprendida dentro de la causal establecida en el art. 316.8 vinculado al art. 317 del CPP (Conclusión II.1.). Determinación que fue aprobada a través de la Resolución 02/2018 dictada por los Jueces Técnicos hoy coaccionados (Conclusión II.2.), los cuales remitieron actuados ante los Vocales ahora accionados mediante oficio CITE TRISEN (1) 105/"2018" de 22 de mayo de 2019 (Conclusión II.3.), sin remitir el cuadernillo de la excusa de manera completa ante el Tribunal de alzada, lo que provocó el rechazo de la mencionada excusa a través del Auto de Vista 030/2019, porque no se demostró con prueba idónea la existencia de la causal de excusa invocada (Conclusión II.4.). A raíz de ello, el Consejo de la Magistratura inició un proceso disciplinario contra la accionante que conforme se señaló en audiencia de la acción de amparo constitucional, culminó con la emisión de la "Resolución 027/2019" que dispuso la suspensión de sus labores jurisdiccionales (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de la revisión de la problemática planteada a través de la presente acción tutelar y su petitorio, la accionante cuestiona la decisión asumida por los Vocales hoy accionados, respecto al

rechazo de su excusa, sin considerar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que los jueces no pueden cuestionar las decisiones asumidas por los Tribunales de alzada o de revisión, en conocimiento de sus decisiones en primera instancia, siendo que dicha atribución se encuentra reservada a las partes que intervienen dentro del proceso; es decir, demandantes, demandados y terceros con interés legítimo, quienes tienen los medios y recursos de impugnación dentro de aquellos para cuestionar los actos procesales, sin que exista la posibilidad de que un juez o jueza de primera instancia -como ocurre en el presente caso- que se encuentre en desacuerdo con la resolución pronunciada en instancia de revisión o alzada, pueda plantear una acción de defensa para que la jurisdicción constitucional pueda proceder a la revisión de ese fallo, al carecer de legitimación activa, toda vez que la accionante no es parte del proceso penal que conoce, por lo que no puede cuestionar las decisiones de un Tribunal de revisión o de segunda instancia, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0378/2020-S3 (viene de la pág. 8)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 86/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 110 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26799-2018-54-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 223 a 225 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ever Ajata Ríos** y **Justiniano Guaygua Llampa** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 197 a 202 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el 10 de diciembre de 2014 el "...JUEZ DE DESCONGESTIÓN PENAL A CARGO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN MIXTO CAUTELAR DE SABAYA..." (sic), dictó el Auto Interlocutorio 008/2014 de 10 de diciembre, declarando sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal que interpusieron; ante dicha determinación el 15 de diciembre de igual año plantearon recurso de apelación, siendo radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -cuyos integrantes son ahora accionados-, mediante Auto de 28 de enero de 2015, trascurriendo desde dicha fecha tres años, nueve meses y veintiocho días -entiéndase a la interposición de esta acción de defensa-, encontrándose distribuido al Vocal relator para la correspondiente resolución, tal cual expresa la certificación de 6 de noviembre de 2018 emitida por la Secretaria de Cámara de la mencionada Sala.

Dentro de la base normativa de los arts. 130 y 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el plazo de diez días fijado por el ordenamiento jurídico para resolver una apelación incidental -art. 406 del CPP- debe cumplirse a cabalidad, al ser la razón del sistema de administración de justicia, pero al recurso de apelación incidental formulado no le fue aplicado el art. 399 del citado Código, siendo admitido y sorteado pero no resuelto dentro del plazo establecido; por otra parte, pretender que los señalados diez días sean cumplidos a partir de la radicatoria del proceso -ante el Tribunal de alzada-, significaría no reconocer determinados procedimientos relacionados con la transparencia e imparcialidad de un sistema judicial; por ello, es que se justifica el denominado sorteo del recurso, constituyendo este el inicio del cómputo del plazo previsto en el aludido art. 406.

En este sentido, de acuerdo a la antes mencionada certificación, para el 6 de noviembre de 2018, la impugnación formulada ya fue sorteada; por lo que, el plazo venció superabundantemente y no existe razón que justifique la demora, incluso si sólo se consideran los días hábiles; razón por la cual, las autoridades accionadas omitieron sistemáticamente emitir la resolución que corresponda al recurso de apelación incidental que interpusieron contra la inviabilidad de la excepción de extinción de la acción penal formulada, generando una discriminación con relación a su condición de sujetos procesales y una objetiva retardación de justicia.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso -invocado también como garantía- y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, a los

principios de celeridad y del vivir bien -mencionado también como valor-; citando al efecto los arts. 8.I, 115.II, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, y que las autoridades judiciales accionadas en el plazo de veinticuatro horas pronuncien el Auto de Vista que resuelva la apelación incidental que interpusieron contra el Auto Interlocutorio 008/2014 de 10 de diciembre; sea con la imposición de costas, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de la sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 222, en ausencia de los peticionantes de tutela y de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia de la parte accionante a la audiencia señalada para la consideración de esta acción tutelar, no se desarrolló este actuado inherente al proceso constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 214.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia ni remitió memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 215.

I.2.4. Resolución

La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 223 a 225 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Penal Primera del referido Tribunal, se pronuncie sobre la apelación incidental -interpuesta-, dentro del plazo de veinticuatro horas, a partir de su legal notificación con la resolución constitucional emitida, efectuando nuevo sorteo; con costas y daños averiguables en ejecución de Sentencia y que el fallo dictado pase a conocimiento de transparencia institucional por la mora procesal ocasionada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Luego de los trámites procesales relativos a la excepción de extinción de la acción penal planteada por los ahora impetrantes de tutela, el operador de justicia pronunció el Auto 008/2014, declarando sin lugar e improbada dicha excepción, siendo objeto del recurso de apelación incidental, que radicó en la mencionada Sala Penal Primera el 28 de enero de 2015; y, al haberse interpuesto esta acción de defensa el 26 de noviembre de 2018, implica que transcurrieron tres años, nueve meses y veintiocho días, sin que la señalada apelación incidental tenga resolución; **b)** Esta acción tutelar debe reparar y restituir el derecho omitido a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones previsto en el art. 115.II de la CPE, derecho que la no emisión de la resolución restringió; **c)** Los Vocales hoy accionados incumplieron el art. 406 del CPP, al estar sin resolución desde el 28 de enero de 2015 el recurso de apelación incidental formulado, lo que implica que no solo transcurrieron los diez días dispuestos en la norma, sino que se restringe y suprime el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia en un plazo razonable y los principios de celeridad e inmediatez; **d)** En el caso particular, ante la apelación incidental sobre la excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso, por su naturaleza y características, la indicada Sala -Penal- en conocimiento de la causa, debió evitar la prolongada e innecesaria paralización del proceso por tiempo indefinido, en razón a que todo operador de justicia debe dirigir el proceso y concluir el mismo en un tiempo oportuno y

conforme a ley, por cuanto obrar de forma tardía y en contra de las normas establecidas no es administrar justicia; y, **e)** Al haberse recurrido el Auto Interlocutorio 008/2014, el mismo radicó en el Tribunal de alzada el 28 de enero de 2015, aspecto que fue corroborado por la Secretaría -de Cámara- de la referida Sala Penal Primera -del referido Tribunal Departamental de Justicia de Oruro- en la certificación emitida, por la que diera a entender que "...no hay sorteo de Vocal relator..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de ese mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ever Ajata Ríos y Justiniano Guaygua Llampa -hoy peticionantes de tutela-, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el "Juez Instructor Mixto Cautelar en lo Penal de la Prov. Sabaya y de la Capital para Descongestionamiento Penal" (sic) del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 008/2014 de 10 de diciembre, declaró sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal formulada por los prenombrados (fs. 166 a 168).

II.2. Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2014, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra la *supra* señalada Resolución (fs. 169 a 171 vta.), mereciendo decreto de 16 de igual mes y año, por el que el Juez de la causa dispuso el traslado correspondiente a los demás sujetos procesales (fs. 172).

II.3. Cursa Auto de 24 de diciembre de 2014, por el que se "CONCEDE" la apelación incidental formulada y se dispuso la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 180 a vta.), constando en tal sentido, Oficio Cite 007/2014 de 31 de igual mes (fs. 184), con cargo de recepción en la Sala Penal Primera del referido Tribunal, de 23 de enero de 2015 (fs. 186 vta.).

II.4. Mediante Auto de 28 de enero de 2015, Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy coaccionada- señaló textualmente: "Por consiguiente al amparo de lo establecido en el Art. 406 del Código de Procedimiento Penal se dispone la radicatoria del proceso a objeto de conocer y resolver el citado recurso de apelación incidental, debiendo pasar obrados a despacho para su resolución, previas las formalidades pertinentes..." (sic [fs. 187]); actuado que le fue notificado a los ahora impetrantes de tutela el 30 de enero de 2015 (fs. 189).

II.5. Cursa nota de cargo de distribución en el cual se establece como fecha a ese efecto el 6 de julio de 2015, y como Vocal Relator al "…Dr. Bernal…" (sic [fs. 189 vta. y 355 vta.]); extremo ratificado por la Vocal ahora coaccionada, mediante escrito remitido emergente del informe solicitado por este Tribunal, en el cual expresó que el sorteo del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, se procedió en la fecha señalada, correspondido a Bernardo Bernal Callapa, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado- (sic [fs. 242 y 368]).

II.6. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, los ahora peticionantes de tutela, solicitaron -entre otro punto- certificación en relación a la fecha en la que el recurso de apelación antes referido radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y, si a la fecha -entiéndase de la presentación de dicho escrito- fue sorteada (fs. 190).

II.7. Consta certificación de 6 de noviembre de 2018, emitida por Sonia Rosa Lafuente Álvarez, Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por la cual manifestó que: "...el testimonio de apelación radica en este órgano jurisdiccional en fecha 28 de enero de 2015, el mismo a la fecha se encuentra distribuibdo a vocal relator para su correspondiente resolución" (sic [fs. 196]).

II.8. Se tiene nota de cargo de nueva distribución de la antes señalada impugnación con data 5 de julio de 2019; e identificando como Vocal Relator Juan Carlos Zelaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro (fs. 356 a vta.).

II.9. Por Auto de Vista 26/2019 de 19 de julio, Juan Carlos Zelaya Rojas y la autoridad ahora coaccionada-, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo la tantas veces mencionada apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 008/2014, determinaron declarar su improcedencia, disponiendo la continuación del proceso penal hasta su conclusión (fs. 357 a 360 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso -invocado también como garantía- y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, a los principios de celeridad y del vivir bien -mencionado también como valor-, al haber los Vocales hoy accionados incurrido en omisiones indebidas con efectos dilatorios; por cuanto, no obstante que, en el Tribunal de alzada se radicó el 28 de enero de 2015 la apelación incidental que interpusieron contra el Auto Interlocutorio 008/2014 -que declaró sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal que formularon-, transcurrieron desde dicha fecha tres años, nueve meses y veintiocho días -entiéndase a la data de interposición de esta acción tutelar-, y aún de estar sorteada al Vocal relator, la impugnación planteada no fue resuelta hasta la fecha de activación de esta vía constitucional, pese a constituir el sorteo el procedimiento previo que da inicio al cómputo del plazo el plazo de diez días previsto en el art. 406 del CPP, el cual fue omitido sistemáticamente en su cumplimiento, venciéndose superabundantemente sin que exista razón que justifique la demora, generando una discriminación con relación a su condición de sujetos procesales y una objetiva retardación de justicia.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a este tópico de procedibilidad y verificación procesal-constitucional, relacionadas con el plazo de caducidad en la interposición de la acción de amparo constitucional, la SCP 0391/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: «*…la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional,

en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado precedentemente el objeto procesal, corresponde efectuar una síntesis de contextualización con relación a los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado; así, se tiene en el expediente constitucional que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora impetrantes de tutela, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por Auto Interlocutorio 008/2014 de 10 de diciembre, se declaró sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal formulada por los prenombrados (Conclusión II.1); determinación que motivó la interposición del recurso de apelación incidental por memorial presentado el 15 de diciembre de 2014, ante lo cual y cumplidos los trámites procesales respectivos (Conclusión II.2), se procedió a la remisión de antecedentes al Tribunal de Alzada, recayendo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -cuyos intergrantes ahora demandados-, constando cargo de recepción el 23 de enero de 2015 (Conclusión II.3); siendo radicada dicha impugnación, mediante Auto de 28 de enero de 2015, dictado por la Vocal hoy coaccionada-, que señaló: "Por consiguiente al amparo de lo establecido en el Art. 406 del Código de Procedimiento Penal se dispone la radicatoria del proceso a objeto de conocer y resolver el citado recurso de apelación incidental, debiendo pasar obrados a despacho para su resolución, previas las formalidades pertinentes..." (sic [Conclusión II.4]); constando en su efecto nota de cargo de distribución en el cual se establece como fecha de dicho actuado procesal el 6 de julio de 2015, y como Vocal Relator al "…Dr. Bernal…"; extremo ratificado por la autoridad judicial -ahora co accionada- mediante escrito remitido emergente del informe solicitado por este Tribunal, en el cual puso de manifiesto que el sorteo del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, se procedió en la referida data, correspondido la relatoría

al Vocal ahora accionado (Conclusión II.5); constando certificación de 6 de noviembre de 2018, emitida por la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera del ya referido Tribunal, por la cual manifestó que: "... el testimonio de apelación radica en este órgano jurisdiccional en fecha 28 de enero de 2015, el mismo a la fecha se encuentra distribuido a vocal relator para su correspondiente resolución..." (sic [Conclusión II.7]).

Ahora bien, conforme la delimitación procesal efectuada *supra*, se advierte que, la motivación constitucional de los peticionantes de tutela converge en presuntas omisiones con efectos dilatorios en las que las autoridades judiciales accionadas hubiesen incurrido respecto a la resolución de la apelación incidental que interpusieron contra la determinación del Juez *a quo* de declarar sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal que formularon; toda vez que, conforme alega la parte accionante la misma se encontraría irresuelta pese a que, dicha impugnación radicó el 28 de enero de 2015 en el Tribunal de alzada, transcurriendo desde dicha fecha tres años, nueve meses y veintiocho días -entiéndase a la data de interposición de esta acción tutelar-, además de estar sorteada al Vocal relator, constituyendo este actuado el procedimiento previo que da inicio al cómputo del plazo el plazo de diez días previsto en el art. 406 del CPP, el cual fue omitido sistemáticamente en su cumplimiento, venciéndose superabundantemente sin que exista razón que justifique la demora.

Bajo este marco de lesividad denunciada y conforme a los antecedentes de importante mención puestos de manifiesto, resulta necesario señalar, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la acción de amparo constitucional se constituye en un medio de defensa de carácter extraordinario, inmediato, oportuno y eficaz tendiente a la reparación, protección y resguardo de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales que se encuentren dentro de su ámbito de tutela; y, dentro de su diseño procesal-constitucional contempla el cumplimiento previo de requisitos de procedencia, tales como: subsidiariedad e inmediatez.

Consecuentemente, y en relación al principio de inmediatez, los arts. 129.II y 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen el plazo máximo de seis meses para la interposición de esta acción de defensa, el cual es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales o convencionales; vale decir que, el ordenamiento jurídico-procesal constitucional regula bajo el tópico de procedencia el plazo dentro del que es viable la activación de la denuncia constitucional a presuntas vulneraciones, mismo que tiene un matiz de prudencial y razonable, por cuanto resulta concerniente a la naturaleza sumaria y expedida de la cual esta revestida este mecanismo de protección constitucional y que se encuentra expresamente regulado en la normativa invocada y que condice a la dimensión negativa de este presupuesto procesal constitucional; aspecto que "*…también guarda relación con la determinación del campo de acción del Juez o Tribunal de garantías, por cuanto la orden que podría devenir de una eventual concesión de la tutela debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de protección, razones por las cuales a partir de este diseño constitucional-procesal, el accionante debe ser diligente y acudir oportunamente a esta instancia para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados"* (precitada SCP 0391/2018-S1).

En este sentido y dentro del alcance de procedibilidad de la acción de amparo constitucional desarrollado, en el caso de análisis -tal cual se tiene precisado- el objeto de reclamación constitucional trasunta en la aducida irresolución de recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 008/2014, pese a la radicatoria dispuesta en alzada y el sorteo correspondiente al Vocal relator; en este sentido y sobre el particular es importante inicialmente traer a colación el art. 406 del CPP -vigente a tiempo de la activación del medio impugnaticio cuya irresolución es cuestionada-, el cual establecía en su redacción: "Recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, **la admisibilidad del recurso y la procedencia del cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes**, salvo lo dispuesto en el Artículo 399 de este Código" (las negrillas nos corresponden).

Bajo este marco normativo, conviene resaltar el antecedente de la radicatoria dispuesta mediante **Auto de 28 de enero de 2015** y posterior distribución -por sorteo- de **6 de julio de igual año** al Vocal ahora accionado; actuados procesales que en función al acto lesivo identificado, resultan ser el sustento medular de los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela, al sostener que, la irresolución de la apelación incidental -extrañada en esta acción de defensa- era palpable aún de que la misma hubiese sido radicada y sorteada; en este entendido la verificación constitucional del cumplimiento del principio de la inmediatez, debe adoptar dos momentos procesales, aclarándose que el examen de procedencia a efectuarse, no vincula de forma alguna el computo del plazo previsto en el antes citado art. 406 del CPP para la resolución de dicha impugnación que concierne a un análisis y alcance de aplicación e interpretación normativa relativo a la pretensión de fondo formulada -y sobre el cual los peticionantes de tutela *prima facie* establecen como su inicio el sorteo correspondiente de la causa en alzada-; sino únicamente que los diez días previstos en el adjetivo penal, serán asumidos por esta jurisdicción constitucional a los fines de establecer el hito para el cálculo de tiempo de los seis meses normativamente regulados para la formulación de esta acción de defensa.

En esta lógica de exégesis constitucional, de los antecedentes desarrollados con antelación, se debe señalar inicialmente que la radicatoria -inherente a la orden de resolver el mismo debiendo pasar obrados a despacho- de la apelación incidental -denunciada de irresuelta- se efectuó a través del **Auto de 28 de enero de 2015**; a partir de cuyo actuado de computarse el plazo de diez días para la resolución de dicha apelación, la activación de la presente acción de defensa se encuentra fuera de los seis meses previstos en la normativa procesal-constitucional; toda vez que, la misma fue interpuesta el 26 de noviembre de 2018.

De igual manera, de considerarse como actuado procesal que diera inicio al cómputo de los diez días procesalmente previstos en la normativa adjetiva penal, a la distribución -por sorteo- de **6 de julio de 2015** al Vocal relator, como resalta la parte accionante, se constata en similar razonamiento que la interposición de este mecanismo de defensa constitucional fue extemporánea, al haber transcurrido superabundantemente el plazo de caducidad previsto en la antes citada normativa que regula este presupuesto de procedencia.

Al respecto, también es pertinente señalar que, tampoco de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se evidencia objetivamente que la parte impetrante de tutela hubiese desplegado una actuación procesal tendiente a cuestionar sistemáticamente la demora en la resolución, lo cual eventualmente -y de corresponder-, hubiese constreñido a este jurisdicción a efectuar una análisis diferente al abordado, a partir precisamente de una conducta de constante reclamo; extremo que -como se tiene señalado- no se constata, cursando como elemento que de alguna manera tuviera cierta relación con la dinámica procesal extrañada, el memorial presentado el 11 de octubre de 2018, por el cual los ahora peticionantes de tutela, solicitaron -entre otro punto- certificación en relación a la fecha en la que el recurso de apelación antes referido radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y, si a la fecha -entiéndase de la presentación de dicho escrito- ha sido sorteada (Conclusión II.6), el cual no desvirtúa ni genera duda en cuando al cómputo del plazo de la inmediatez efectuado, en razón a que dicho escrito es con bastante lapso de tiempo posterior a su vencimiento.

Así también, cabe aclarar que, en virtud a la documentación complementaria remitida emergente de la solicitud de informe efectuada en instancia de revisión de esta acción de defensa, se remitieron actuados tanto procesales como jurisdiccionales, entre ellos, nota de cargo de nueva distribución de la impugnación con data 5 de julio de 2019, identificándose como Vocal Relator a Juan Carlos Zelaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.8); el cual en el caso de análisis por razones de temporabilidad vinculados a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, no puede ser valorado ni analizado para considerar como cumplido el principio de inmediatez.

Conforme a tales razonamientos, se puede concluir que, la parte accionante inobservó el principio procesal-constitucional de la inmediatez, que se constituye en un presupuesto de cumplimiento

inexcusable para la procedencia de esta acción de tutelar, al haber presentado la misma fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, debiéndose en consecuencia y ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, siendo parte del petitorio expuesto por los impetrantes de tutela, la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios, cabe aclarar que, la misma no es atendible en razón a la denegatoria de la tutela dispuesta. En ese mismo sentido de alcance de la denegatoria, es preciso señalar que en el caso concreto, dada las particularidades de la situación fáctica y al verificarse que la concesión de la tutela efectuada por el Tribunal de garantías **produjo un efecto cuyo resultado es de necesario dimensionamiento en el tiempo para no generar disfunciones procesales**, de consiguiente corresponde aplicar el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre la facultad previsora de este Tribunal, en situaciones excepcionales en las que se deniega la tutela, pero se advierta dicha necesidad de dimensionar efectos de la concesión inicial, así la SC 0595/2010-R de 12 de julio, razonó en sentido que: "*En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica*". En virtud al precedente jurisprudencial referido, y en consideración al tiempo transcurrido en la resolución de la presente acción de defensa -emergente del trámite procesal suscitado en sede constitucional- y al haberse generado en ese lapso actos procesales se entiende como producto de la concesión inicial de tutela, corresponde en el caso dimensionar los efectos de la resolución de garantías, conforme los alcances establecidos en la parte resolutiva del presente fallo.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada en esta acción de defensa, este Tribunal dentro de la atribución prevista en el art. 202.6 del CPE, advierte algunas actuaciones desarrolladas dentro del proceso constitucional que merecen un pronunciamiento al respecto.

Así, se evidencia que, siendo presentada esta acción de defensa el 26 de noviembre de 2018, luego de una tramitación de devolución de la misma que no prosperó (fs. 206 a 211), por Auto 132/2018 de 30 de noviembre, el Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso la admisión correspondiente señalando audiencia para el 5 de diciembre del mencionado año (fs. 213); es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas dispuesto en el art. 56 del CPCo.

Así también, del antes referido Auto de admisión, se constata que en atención a la petición efectuada por los peticionantes de tutela en el "Otrosí 4º" de su memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, se dispuso la notificación en calidad de tercero interesado a la "…Fuerza Especial de lucha Contra el Narcotráfico, zona Vinto" (sic), a cuyo efecto se notificó a Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de materia, tal cual consta a fs. 215; sin embargo, corresponde recordar que el órgano encargado de la persecución penal no detenta dicha calidad, en este sentido, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada sostuvo que: "*Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de*

garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'" (SC 1125/2010-R de 27 de agosto y SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, entre otras).

En este sentido, corresponde exhortar a la antes referida autoridad judicial, quien emitió el Auto de admisión analizado -y conformó el Tribunal de garantías convocando a otra Vocal ante la renuncia de la otra integrante de la Sala-, por cuanto el cumplimiento de plazos procesales resultan trascendentales a los fines de la materialización de la naturaleza rápida y expedida que caracteriza a las acciones de defensa; resaltándose además que en la labor de jueces constitucionales las autoridades jurisdiccionales en conocimiento de los procesos de esta índole deben considerar la jurisprudencia que este órgano especializado de control de constitucionalidad emite en revisión de los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder la tutela** impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 5 de diciembre, cursante de 223 a 225 vta., pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los razonamiento expuestos precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

2º Dimensionar -por las razones explicadas *ut supra* a momento de resolver el caso concreto- los efectos de la concesión de la tutela dispuesta por el Tribunal de garantías, en cuanto a la orden de pronunciamiento sobre la apelación incidental interpuesta dentro del plazo de veinticuatro horas, cumplida la comunicación procesal correspondiente, efectuando un nuevo sorteo; y, con relación al conocimiento de transparencia institucional, al ser la instancia a la que le corresponde determinar si hubo o no responsabilidad respecto a la denunciada mora procesal, manteniendo en consecuencia dichos efectos.

3º Exhortar a Osvaldo Fernández Quispe, Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conforme las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29551-2019-60-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 44/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 41 a 44, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iracema Viruez Vasquez**, **Jueza Agroambiental de San Joaquín del departamento de Beni** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Magistratura**; y, **Marita Tordoya Guzmán**, **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta.; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la denuncia disciplinaria iniciada en su contra por Rosmery Gamboa Vargas, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni a instancia de Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas con el fundamento de que se negó de forma indebida cumplir con la solicitud de copias legalizadas impetrada por la prenombrada, dilatando con su proceder el acceso a piezas procesales causándole incertidumbre y zozobra dentro el proceso seguido por sus hermanos Carlos Eduardo y María René Rodrigo Prado contra Jorge Terrazas Chaly sobre la resolución de "…compromiso de venta y aceptación del compromiso de venta…" (sic), se dictó la Resolución 011/2018 de 19 de marzo que declaró probado dicho cargo por falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, dicha determinación disciplinaria fue confirmada totalmente por Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, en virtud a los arts. 195.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), 182.1 y 3, 205 de la LOJ y 113 inciso 1) del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura.

Bajo estos antecedentes, con una falta absoluta de conocimiento de la norma adjetiva civil, ni la autoridad disciplinaria como tampoco la denunciante manifestó que respecto a la denegatoria de la solicitud de fotocopias legalizadas debieron haber hecho uso del recurso de reposición conforme establecen los arts. 215 y 254 del Código de Procedimiento Civil (CPC abgr), en ese sentido, la resolución disciplinaria de primer instancia que declaró probada la denuncia interpuesta en su contra fue ilegal con absoluta falta de objetividad y errónea valoración de la prueba.

Así también, la determinación del Tribunal de alzada convalidó el error que la Jueza *a quo* cometió al no advertir que los demandantes de otorgamiento de fotocopias legalizadas tenían expedito el recurso de reposición y no hicieron uso de él por negligencia profesional del abogado.

Por otra parte, la Resolución del Tribunal de alzada hizo referencia al art. 7 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2018- que determina la forma y los casos en que un abogado puede ser inhabilitado o suspendido; cuando, su autoridad -Jueza agroambiental- no conforma ningún Tribunal de Honor de ningún colegio de abogados para suspender o inhabilitar a uno de sus miembros, en ese sentido, al jurista Filemón Sandoval y al demandado Jorge Terrazas Chaly se los multó conforme los arts. 155 y 343 del Código Procesal Civil (CPC) por cuanto en el referido proceso, interpuso diecisiete incidentes de nulidad de carácter repetitivo y fuera de toda

norma legal. Así, en base a lo expresado se puede establecer que las autoridades accionadas dictaron fallos contrarios a la ley, con falta de objetividad, errónea valoración y apreciación de la prueba.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alega como lesionados sus derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación, fundamentación, "interdicción de la analogía" (sic); así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando el efecto los arts. 47.III, 115.II, 117.I y II, 129, 178 y 180.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga la restitución de sus derechos lesionados, vulnerados y suprimidos y deje sin efecto las Resoluciones SP-AP 304/2018 de 29 de octubre y 011/2018 de 19 de marzo, ordenando que las autoridades dicten nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura -hoy coaccionados-, por informe cursante de fs. 33 a 36, en audiencia, a través de su apoderado legal, manifestaron que: **a)** Los fundamentos reclamados no fueron debidamente explicados en su recurso de apelación, sino que estas fueron mencionados simplemente de manera general y reforzados con jurisprudencia; empero, los mismos fueron respondidos en el Considerando V de la Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, cuando se señaló que la Jueza Disciplinaria -hoy coaccionada- llegó a la convicción de que la disciplinada -ahora accionante- acomodó su conducta a lo denunciado porque se probó suficientemente que en el transcurso del proceso mediante memorial de 3 de febrero de 2015, Patricia Milagros Rodrigo Lea Plaza, interpuso tercería de dominio excluyente bajo el patrocinio del abogado Filemón Sandoval Romero; si bien, el abogado firmante de dicho memorial estaba inhabilitado para seguir actuando en ese proceso agroambiental hasta tanto y cuanto cumpla con su multa como abogado de Jorge Terrazas Chaly; no es menos cierto, que como patrocinante de la tercerista no estaba impedido de asistirla técnicamente, máxime si la misma es una persona ajena a las partes en ese conflicto agroambiental principal vulnerando su derecho de acceso a la justicia; consecuentemente, el fundamento de la autoridad judicial sancionada que la llevó a rechazar la solicitud de fotocopias legalizadas impetrada que se sustentó en que el mencionado profesional presto sus servicios tanto a la tercerista como al demandado, estando sancionado y su renuncia en el caso agroambiental, nunca fue considerada, ni admitida, es errónea; puesto que, el art. 7 de la LEA al que se refiere, regula la inhabilitación e impedimentos y lo indicado por la apelante -hoy impetrante de tutela- al art. 40.7 como falta leve, sin que en el caso del incidente de tercería, el abogado se encontrará dentro de las causales de impedimento señaladas, ni sujeto a proceso como para no poder ejercer, peor aún su colega que también firmó dicho memorial; **b)** Respecto a la inadecuada fundamentación y mala valoración de la prueba denunciada en el fallo dictado, al no evidenciarse la concurrencia de los mismos, se determinó que la decisión disciplinaria de primera instancia fue producto de la valoración integral de la prueba ofrecida conforme a las reglas de la sana critica; y, **c)** La peticionante de tutela en ninguna parte del memorial de acción de amparo constitucional denunció la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales de manera correcta, indicando cómo y cuándo, sólo se limita a mencionar los mismos de pasada y "…pedir **la**

nulidad de las Resoluciones de Primera y Segunda instancia" (sic); sin embargo, de los argumentos vertidos se pudo extraer que manifestó que con la emisión de ambas resoluciones tanto de primera y segunda instancia, se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, utilizándose esta vía tutelar de protección de derechos fundamentales como una instancia ordinaria más ante la disconformidad en los fallos de los Tribunales Disciplinarios y ordinarios.

Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, pese a su citación cursante a fs. 17, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosmery Gamboa Vargas, Profesional Técnico de Transparencia de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar, ni presentó informe pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 44/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 41 a 44 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **1)** Es necesario aclarar que el Tribunal de garantías no se constituye en una instancia de apelación o revisión ordinaria; en tal sentido, de manera concreta solamente puede analizar los reclamos expuestos por la accionante, a partir de la última Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, la misma que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra la determinación de primera instancia; y, **2)** No se demostró claramente la existencia de las vulneraciones al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación; más al contrario, las autoridades accionadas enmarcaron sus actuaciones conforme al procedimiento disciplinario, no advirtiéndose en todo caso, la concurrencia de lesión alguna en la decisión del Tribunal de alzada que hace una relación pormenorizada del proceso, así como de los antecedentes y las observaciones expuestas por la parte demandante en su recurso de apelación; explicando de manera clara, precisa y concreta los motivos; por lo que, la autoridad disciplinaria arribó a esa decisión final; máxime si la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales y/o administrativas no deben ser ampulosas en citas y consideraciones de orden legal, sino por el contrario estas deberán hacer entender al administrado los motivos de su decisión final, haciéndole comprender razonadamente que ésta era la única forma de proceder; por no haberse cumplido con tales presupuestos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en merito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional
TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 011/2018 de 19 de marzo, que declaró probada la denuncia interpuesta por Rosmery Gamboa Vargas, Profesional Técnico de Transparencia de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiendo a la ahora peticionante de tutela la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta recurso de apelación interpuesto por Iracema Viruez Vasquez, Jueza Agroambiental de San Joaquín -hoy peticionante de tutela- el 4 de abril de 2018, contra la Resolución Disciplinaria 011/2018 de 19 de marzo (fs. 57 a 60 vta.).

II.3. Mediante Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, integrada por las autoridades coaccionadas resolvió en aplicación de los arts. 195.2 de la CPE, 182.1 y 3; 205 de la LOJ y 113 inciso 1) del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, confirmaron totalmente la Resolución 011/2018 de 19 de marzo (fs. 5 a 9 vta.); determinación que le fue notificada a la ahora accionante el 9 de abril de 2019 (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación, fundamentación, "interdicción de la analogía" (sic) y los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la autoridad coaccionada en la resolución disciplinaria de primer instancia de forma ilegal con absoluta falta de objetividad y errónea valoración de la prueba declaró probada la denuncia interpuesta en su contra, decisión errónea que fue convalidada por el Tribunal de alzada al no advertir que los demandantes de otorgamiento de fotocopias legalizadas tenían expedito el recurso de reposición y no hicieron uso del mismo por negligencia profesional de su causídico; por otro lado, como fundamento de su decisión el Tribunal superior hizo referencia al art. 7 de la LEA que determina la forma y los casos en que un abogado puede ser inhabilitado o suspendido; cuando, el motivo de la multa impuesta al abogado Filemón Sandoval y al demandado Jorge Terrazas Chaly, fue la interposición de diecisiete incidentes de nulidad de carácter repetitivo y fuera de toda norma legal en aplicación de los arts. 155 del CPC abgr. y 343 del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tema la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo: *"Al respecto la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios, y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir de lo cual se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…"* (negrillas son nuestras).

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible

*revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**.*

Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto –función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (las negrillas nos corresponden).

*Por su parte el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…"* (las negrillas son nuestras).

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundaménteles ello justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derecho y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el solicitante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o

administrativa ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de

la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así: "*…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

Igualmente como componente del derecho al debido proceso con relación al principio de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, igualdad y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación, fundamentación, "interdicción de la analogía" (sic), así como los principios de legalidad y seguridad jurídica con el fundamento que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Jueza disciplinaria hoy coaccionada en la resolución dictada, de forma ilegal con absoluta falta de objetividad y errónea valoración de la prueba declaró probada la denuncia interpuesta en su contra, decisión errónea que fue convalidada por el Tribunal de alzada no advirtieron que los demandantes de fotocopias legalizadas tenían expedito el recurso de reposición que por negligencia profesional de su causídico no fue utilizado; por otra parte, se presentó como fundamento jurídico el art. 7 de la

LEA que determina la forma y los casos en que un abogado puede ser inhabilitado o suspendido, cuando el fundamento legal de la multa impuesta al abogado Filemón Sandoval y al demandado Jorge Terrazas Chaly fue la interposición de diecisiete incidentes de nulidad de carácter repetitivo y fuera de toda norma legal en aplicación de los arts. 155 del CPC abgr. y 343 del CPC.

Con relación a la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura

La accionante, a través de la presente acción tutelar, cuestiona la presunta actuación ilegal en la que hubiere incurrido la referida autoridad disciplinaria a tiempo de dictar la Resolución 011/2018 de 19 de marzo, por la cual declaró probada la denuncia interpuesta por Rosmery Gamboa Vargas, Profesional Técnico de Transparencia de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ -omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados- imponiendo a la ahora impetrante de tutela la sanción de un mes de suspensión de sus funciones, sin goce de haberes (Conclusión II.1); sin embargo, cabe señalar que esa reclamación no puede ser analizada por este Tribunal, en virtud al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; por lo que, esta jurisdicción circunscribirá su análisis a la Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, que también es cuestionada por vía constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada en cuanto a la precitada autoridad.

Respecto a los Consejeros de la Magistratura

Ahora bien, antes de ingresar al análisis correspondiente de si los Consejeros coaccionados, omitieron precautelar los derechos y principio invocados por la parte peticionarte de tutela con la emisión de la Resolución SP-AP 304/2018, cuestionada en esencia carente de motivación y fundamentación; además, de incongruente a través de la presente acción de defensa, corresponde precisar que de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales señalados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia, la justicia constitucional no se constituye en un recurso más de la instancia administrativa; empero, esto no implica que los actos y fallos que se hubieran emitido no puedan ser objeto de revisión, con el fin de verificar que éstos se enmarcan dentro de lo que manda la Norma Suprema y el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Realizada dicha puntualización, cabe señalar que la accionante acusa de lesiva a sus derechos la Resolución SP-AP 304/2018, emitida por los Consejeros de la Magistratura, en ese contexto se debe analizar si los argumentos que sustentaron dicho fallo a través de la cual se confirmó totalmente la Resolución 011/2018 de 19 de marzo, que declaró probada la denuncia interpuesta contra la hoy impetrante de tutela por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, se encuentra dentro del marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En ese sentido; toda vez que, en la presente acción de defensa; además, de la falta de fundamentación y motivación se denunció la incongruencia de la resolución emitida por los coaccionados, corresponde conocer el planteamiento realizado por la ahora peticionante de tutela a tiempo de interponer su recurso de apelación, delimitándose el mismo en los siguientes aspectos:

i) Presentada la denuncia en su contra el 20 de diciembre de 2017, en su contra fue inicialmente interpuesta por Patricia Milagros Rodrigo Lea Plaza; sin embargo, posteriormente fue modificada arbitrariamente el nombre de la denunciante por Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas, esto sin ninguna aclaración o fundamentación legal previa a su tramitación demostrándose con ello las premeditadas, sesgadas y oscuras intenciones que se tenían en su contra; toda vez que, el Técnico del Consejo de la Magistratura recibió la denuncia de una persona pero presentó y tramitó una denuncia a nombre de otra.

ii) La denunciante de manera tácita y espontánea reconoce que el 3 de febrero de 2015, interpuso dentro el proceso a su cargo, tercería de dominio excluyente bajo el mismo patrocinio profesional del abogado del demandado Jorge Terrazas Chaly en el proceso agroambiental de referencia que ya se encontraba multado dentro esa causa, situación que la denunciante omitió aclarar y más al contrario utilizó este trámite como argumento de su maliciosa denuncia. En tal sentido, este hecho fue lo que la Jueza disciplinaria no valoró objetivamente pese a que el documento de referencia se encuentra adjunto y cursa en el expediente.

iii) En la Resolución de primera instancia la autoridad disciplinaria no aplicó adecuadamente el art. 101 (valoración de la prueba) del Acuerdo 109/2015; toda vez que, en el Considerando I, hechos probados, numeral 2, hace referencia al memorial presentado por Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas en 3 de febrero 2015, con la suma "Interpone Tercería de Dominio Excluyente" firmado por el abogado Filemón Sandoval Romero, siendo lo correcto que el mencionado escrito fue presentado por Patricia Rodrigo Lea Plaza lo cual recién sería congruente con el numeral 3 del mismo Considerando I, lo que evidencia de manera meridiana que nunca se valoró y consideró que el abogado firmante del memorial de Tercería de Dominio Excluyente, estaba inhabilitado para seguir actuando en el proceso a su cargo hasta el pago de la multa ordenada; por lo que, tanto, el memorial mencionado en el numeral 2, como el decreto mencionado en el numeral 3, fueron groseramente valorados y totalmente distorsionado en su interpretación por la Jueza disciplinaria.

iv) El fundamento legal que motivó al Juez agroambiental a rechazar el acceso a copias legalizadas solicitadas, insistentemente por la ahora accionante, después por su cónyuge el demandado Jorge Terrazas Chaly quien fue multado junto con su abogado apoderado Filemón Sandoval Romero, es el fundamento que la autoridad de primera instancia nunca valoró de manera objetiva y real, tampoco consideró la verdad material demostrada por la documentación requerida para la investigación que acredita que el prenombrado profesional seguía y sigue hasta la fecha como abogado patrocinante de Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas, otra tercerista en el proceso ambiental de referencia, así como del demandado Jorge Terrazas Chaly, circunstancia que en su buena fe interpretó como un copatrocinio la presentación de memoriales firmados por otros/as abogados; por otro lado, la renuncia del patrocinio presentada por el referido abogado nunca fue considerada peor admitida debido a la existencia de una multa incumplida hasta la fecha; consecuentemente, seguía y sigue vigente como abogado titular. En ese orden de razonamiento, se considera agraviada con el resultado de la interpretación de la prueba efectuada dentro la presente denuncia e invoca la vulneración a sus derechos fundamentales; toda vez que, la base de la resolución de la autoridad disciplinaria de Tribunal *a quo* ha sido la interpretación errónea, bajo la modalidad de pretensión y distorsión, esta valoración se ha apartado de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y verdad material previsibles para decidir.

v) Por los fundamentos de hecho y derecho expuestos demuestra que la autoridad disciplinaria al haber hecho una sesgada valoración y una errónea interpretación de las pruebas cursantes en el cuadernillo procesal disciplinario ingresó en contradicción e incongruencia y vulneró los principios de verdad material, legalidad, sana crítica, y del debido proceso en sus vertientes de congruencia, falta de fundamentación y motivación; toda vez que, no consideró como hecho probado que el abogado de la denunciante otra tercerista y del demandado en el proceso agroambiental a su cargo se encontraba en vigor en su asistencia profesional pero inhabilitado para actuar en el proceso hasta que diera cumplimiento a la multa ordenada por su autoridad puesto que no cursa en el expediente el pase profesional que lo desvincularía de sus indicados clientes tal como establece el art. 22 de la Ley de la Abogacía.

Planteado de esta forma el recurso de apelación de la ahora impetrante de tutela, los Consejeros de la Magistratura -hoy accionados- a través de la Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, confirmaron totalmente la Resolución 011/2018 de 19 de marzo, emitida por la Jueza *a quo*, bajo los siguientes fundamentos:

a) Con relación a que la Técnica de Transparencia presentó el cargo disciplinario en su contra con el antecedente de una denuncia de Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas nombre modificado

en la resolución disciplinaria al que inicialmente fue de Patricia Milagros Rodrigo Lea Plaza; además que, de la relación de los hechos del proceso agrario ya ejecutoriado, donde la prenombrada se apersonó como tercerista de dominio excluyente bajo el patrocinio profesional del mismo abogado que asistía al demandado quien ya se encontraba con previa imposición de multa en el proceso agroambiental, situación que la denunciante omitió señalar, misma que se acredita en el incidente planteado que fue valorado y distorsionado por la Jueza *a quo.* Al respecto, el Tribunal de alzada señaló que el cambio de identificación alegado no afectó al fondo del proceso disciplinario, pues se trata de la misma persona, como lo reconoció la misma apelante en su recurso de impugnación que se apersonó como tercerista de dominio excluyente en un proceso agroambiental ya ejecutoriado, donde supuestamente se le afectó su derecho patrimonial patrocinada por el mismo profesional, que previamente ya estaba multado en el proceso principal; hecho que tampoco afecta al proceso disciplinario en sí.

b) Con relación a los agravios propios de la resolución disciplinaria, incisos a) y b) de su memorial de apelación; se tiene, que no es evidente que la Jueza Disciplinaria hubiese actuado con falta de objetividad, puesto que tomó su decisión en base a la denuncia contra Iracema Viruez Vasquez por la falta prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, donde se expresó que la negativa a cumplir con la solicitud de otorgar fotocopias legalizadas fue de forma indebida; puesto que, la sanción pecuniaria no le fue impuesta a Patricia Milagro Rodrigo Prado de Terrazas, hecho que dilató la obtención de dichas copias para que asuma defensa que por derecho le corresponde; en ese entendido, en el numeral 3.1 del Considerando II de la resolución disciplinaria apelada se hizo la disgregación y explicación correspondiente de todos los elementos constitutivos del tipo de falta disciplinaria impuesta; indicándose; además, que sobre el memorial de solicitud de copias legalizadas no se llegó a pronunciar conforme se evidenciaría de la providencia correspondiente que señala "*previo a ordenar lo solicitado debe darse cumplimiento a lo ordenado en el auto de 23 de enero de 2015 cursante a fs. 1282, 1283 de obrados, y que se proveerá una vez cumplido lo ordenado*" (sic) y que revisado el Auto de 23 de enero de 2015, se tiene que en el mismo no se multa a Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas, sino a otros, en consecuencia no podría alcanzarle a ella, como equivocadamente se dio.

c) Que, evidentemente mediante escrito de 3 de febrero de 2015, Patricia Milagros Rodrigo Lea Plaza interpuso tercería de dominio excluyente patrocinado por el abogado Filemón Sandoval Romero y que si bien el abogado firmante de dicho memorial estaba inhabilitado para seguir actuando en ese proceso agroambiental hasta que cumpla con la multa impuesta como abogado de Jorge Terrazas Chaly, no es menos cierto que como abogado de la referida tercerista no estaba impedido, máxime si la prenombrada era ajena a las partes en el conflicto agroambiental principal; consiguientemente, el fundamento de la apelante para rechazar la solicitud de fotocopias legalizadas es errónea puesto que el art. 7 de la LEA refiere a las causales de inhabilitación e impedimentos de los abogados (as) y lo señalado por la apelante se halla previsto en el art. 40.7 como falta leve siendo que en el caso del incidente de Tercería, el abogado no se encontraba dentro de las causales de impedimento señaladas, ni fue sujeto de proceso como para estar impedido de patrocinar la antes referida tercería.

d) Respecto a la inadecuada fundamentación y mala valoración de la prueba, las autoridades accionadas ratificaron su convencimiento que la Jueza de primera instancia en la resolución apelada no sancionó hechos no denunciados, tampoco vulneró los principios de inocencia, verdad material, legalidad ni el debido proceso en sus vertientes congruencia, falta de fundamentación y motivación, tampoco subsumió indebidamente la conducta de la ahora peticionante de tutela a la falta disciplinaria denunciada sino que se llegó a esa determinación producto de la valoración integral de las pruebas ofrecidas, conforme a las reglas de la sana critica.

Teniendo en cuenta la descripción realizada tanto al recurso de apelación contra la Resolución 011/2018, como al fallo de segunda instancia -Resolución SP-AP 304/2018- que la confirmó, corresponde referirnos a cada una de las temáticas propuestas.

Sobre la falta de interposición del recurso de reposición

Considerando lo anteriormente descrito, debe iniciarse el correspondiente análisis puntualizando que uno de los reclamos realizados por la accionante a través de esta acción tutelar, no se encuentra como motivo de impugnación dentro su recurso de apelación planteado contra la resolución disciplinaria en análisis, que tiene que ver con que los demandantes de fotocopias legalizadas tenían expedito el recurso de reposición y no hicieron uso del mismo por negligencia profesional de su causídico; a tal efecto, se advierte una discrepancia argumentativa por parte de la impetrante de tutela al insertar en el tenor de una acción de defensa, un agravio que en ningún momento fue expuesto ni sustentado ante su instancia de impugnación idónea; por lo que, no es admisible efectuar un examen de fondo sobre este aspecto que no solo lesionaría el marco legal en el que se desenvuelve el ámbito disciplinario del Órgano Judicial, sino que tendría como efecto la vulneración al derecho de defensa de la que gozan las autoridades accionadas que podrían ser reprochadas por argumentos sobre los cuales no se les dio la oportunidad de pronunciarse, motivo por el cual no le corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de este motivo.

Sobre la consideración al caso concreto del art. 7 de la LEA, cuando el motivo de la multa se debió a la aplicación de los arts. 155 del CPC abgr. y 343 del CPC

Previamente a la consideración del planteamiento efectuado; toda vez que, en el presente caso la ahora peticionante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde en principio manifestar que conforme se evidencia del desglose realizado a la resolución hoy cuestionada se tiene que, si bien el razonamiento central del mismo se fundó en el hecho de que a criterio de las autoridades hoy accionadas la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura no actuó con falta de objetividad, por cuanto su decisión se basó en que la hoy impetrante de tutela de manera indebida omitió cumplir con la solicitud de fotocopias legalizadas del proceso de resolución de compromiso de venta y aceptación; por lo que, la sanción pecuniaria impuesta no recayó sobre Patricia Milagro Rodrigo Prado de Terrazas quien solicitó las fotocopias legalizadas como tercerista dentro del proceso principal, causando a partir de ello que el derecho a la defensa de la prenombrada se vea dilatado, sosteniendo; además, que respecto a dicha solicitud la hoy accionante en calidad de Jueza Agroambiental no se llegó a pronunciar, manifestando simplemente que se dé cumplimiento al Auto de 23 de enero de 2015, oportunidad en la que se dispuso la multa a la que hace referencia debido a la interposición indebida y sin fundamento de diecisiete incidentes, pero que esta sanción no recayó sobre la solicitante de las fotocopias legalizadas -Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas-, concluyendo que el fallo referido no podría alcanzarla; empero, de la referencia realizada posteriormente en la que las autoridades accionadas manifestaron que evidentemente mediante memorial de 3 de febrero de 2015, la citada solicitante, habría interpuesto tercería de dominio excluyente patrocinado por el Abogado Filemón Sandoval Romero, quien a decir de las mismas autoridades accionadas estaba inhabilitado para seguir actuando en ese proceso agroambiental hasta que cumpla con la multa como abogado de Jorge Terrazas Chaly, concluyendo que no resultaría menos cierto que como abogado de la tercerista no estaba impedido, máxime cuando la misma es ajena a las partes del conflicto principal; de lo expuesto, ciertamente se advierte la incongruencia interna en la que la resolución hoy cuestionada arribó, pues en una primera parte si bien se entiende que la tercerista como tal no se encontraba sancionada con la multa impuesta, dicha comprensión no resulta equiparable a lo suscitado con su abogado patrocinante que como lo sostuvieron las propias autoridades accionadas, se encontraba inhabilitado para actuar en el proceso agroambiental instaurado; así también, en varias partes de la resolución emitida se manifestó que la autoridad inferior realizó una correcta valoración de la prueba, asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorgó determinada relevancia, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en el proceso disciplinario, manifestando en otra parte que se realizó la disgregación y explicación de todos los elementos constitutivos del tipo de la falta disciplinaria; empero, a fin de otorgar un fallo de la debida y suficiente motivación, las autoridades no solo debieron limitarse a establecer que la decisión y la labor valorativa realizada por la Juez *a quo* fue correcta, sino que se debió mostrar al justiciable cómo es que dicha conclusión indubitablemente resulta evidente,

teniendo en cuenta que este aspecto fue justamente el cuestionado a través del recurso de apelación; razones; por lo que, respecto a estos elementos del debido proceso corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, en base al contexto antes referido que necesariamente debe ser considerado, se encuentra lo puntualizado como segunda problemática; no obstante, lo incongruente de la conclusión a la que arribaron las autoridades accionadas, se tiene que las mismas fundaron su entendimiento sosteniendo que el abogado Filemón Sandoval Romero no estaba impedido de patrocinar en el caso agroambiental de referencia como abogado de la tercerista, sino solo como abogado de Jorge Terrazas Chaly, concluyendo que la aseveración de la hoy impetrante de tutela en sentido de que rechazó la solicitud de fotocopias legalizadas de la tercerista debido a que Filemón Sandoval Romero estuvo multado y que su renuncia al patrocinio en el caso agroambiental no fue considerado, ni admitido, continuando como abogado de la tercerista, sería erróneo, basándose en que de acuerdo al art. 7 de la LEA habla de la inhabilitación e impedimentos, y que lo referido por la entonces apelante se encuentra en el art. 40.7 -no indica la Ley- como falta leve, concluyendo que en el caso de la tercerista, el abogado no estaba dentro de las causales de impedimento señaladas en el mencionado art. 7 de la LEA, ni fue sujeto de proceso como para no poder patrocinar, de lo cual se concluye que a criterio de las autoridades accionadas al no circunscribirse la actuación del abogado patrocinante a lo establecido en el precitado artículo el mismo podría continuar patrocinando a la tercerista aún en el proceso agroambiental en el que fue multado, lo cual se constituye en una respuesta insuficiente respecto al planteamiento realizado por la hoy peticionante de tutela en su recurso de apelación, pues a decir de la prenombrada, las autoridades accionadas no consideraron que la multa no solo recayó sobre el cliente del abogado, sino también respecto al propio abogado como profesional, evidenciándose que la respuesta vertida resulta insuficiente a fin de dotar a su fallo de la debida motivación, más aun considerando lo manifestado por la antes nombrada, de que la determinación de la multa tanto al cliente como al abogado se enmarcó en la indebida formulación de diecisiete incidentes sin ningún argumento y fundamentación; por lo que, al respecto de igual forma corresponde conceder la tutela solicitada sobre la insuficiente motivación de la resolución cuestionada relacionada con el necesario despliegue intelectivo y expositivo de las razones que la respaldan.

En ese sentido, considerando que dada la connotación de la concesión de tutela referida precedentemente, no corresponde a este Tribunal manifestar argumento alguno respecto al cuestionamiento de la base normativa aplicada con relación al art. 7 de la LEA, cuando a criterio de la ahora accionante el motivo de la multa se debió a la aplicación de los arts. 155 del CPC abgr y 343 del CPC -la formulación indebida de diecisiete incidentes- aspecto que de igual forma debe ser considerada por las autoridades accionadas a tiempo de emitir la nueva resolución, correspondiendo respecto al elemento de fundamentación, denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho del trabajo, igualdad y debido proceso en su elemento "interdicción de la analogía" (sic); denunciados como vulnerados por la impetrante de tutela, no se advierte la exposición de carga argumentativa suficiente que permita establecer la presunta lesión de dichos derechos; por otra parte, en cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al ser estos principios, no son tutelables por la acción de amparo constitucional de manera independiente sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional, extremo que en el caso de análisis no aconteció; razón por lo cual corresponde denegarlos.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteado, corresponde referirse a la notificación efectuada a Rosmery Gamboa Vargas, Profesional Técnico de Transparencia de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni en su calidad tercera interesada, señalando que, esta obligación procesal de comunicación debe cumplir las formalidades establecidas por ley; a fin que sea conocida efectivamente y garantice la participación de aquellas personas que intervienen en el desarrollo del proceso constitucional; ya sea, en calidad de sujetos principales o terceros interesados, extremo que en el caso, no se advierte hubiese acontecido; por cuanto, en relación a

la comunicación procesal efectuada a la referida tercera interesada, cursa diligencia de fs. 17, la cual no cumple con las exigencias legales para su validez; deficiencia procesal que en razón al alcance facultativo a ser asumido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni emergente de la calidad de tercera interesada, y en razón a su connotación procesal en la causa objeto de análisis, no impele un pronunciamiento que eventualmente involucre una anulación de obrados.

Conforme se tiene de antecedentes, se advierte que en la presente acción tutelar a partir del Auto de admisión de 6 de mayo de 2019, se fijó como fecha de audiencia para el 17 del indicado mes y año, en consideración a la distancia del domicilio de las autoridades accionadas; sin embargo, de los datos del proceso se evidencia que dicha audiencia fue suspendida en dos oportunidades justamente por la falta de remisión de la diligencia a dichas autoridades, postergándose la misma para el 27 del mismo mes y año y luego para el 7 de junio de igual año, la que finalmente se desarrolló; empero, se considera que el tiempo aludido resultó excesivo para la realización de la audiencia, correspondiendo a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en uso de sus facultades y a fin de velar por el cumplimiento efectivo de sus determinaciones que las mismas deban asumir decisiones administrativas o de otro carácter a fin de observar el plazo establecido para el desarrollo de la audiencia, y si bien en este caso se debía notificar a las autoridades accionadas por orden instruida, debe considerarse por parte de la indicada Sala que la audiencia debe tener lugar en el marco de lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resultando en el presente caso el tiempo que transcurrió desde la interposición de la presente acción de defensa hasta la realización de la audiencia, un lapso de tiempo excesivo que no consideró la naturaleza y características de las acciones tutelares que requieren de un trámite sumario y la inmediatez de los derechos denunciados como vulnerados.

De igual manera también se advierte que; no obstante, que la resolución en esta acción tutelar se haya emitido el 7 de junio de 2019, del oficio cursante a fs. 44, se advierte que la misma recién fue remitida a este Tribunal el 18 de ese mes y año, aspecto que se corrobora por el registro de la guía de *courrier* cursante a fs. 48, cuando los arts. 129 de la CPE; y, 38 del CPCo, establece que dicha remisión debe efectuarse en las veinticuatro horas de emitida la resolución.

Por lo que, en base a dichos aspectos, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a que en posteriores actuaciones considere el trámite dispuesto para las acciones tutelares establecido en el mencionado Código y cumpla adecuadamente y dentro de los marcos legales establecidos con las comunicaciones procesales a las partes intervinientes dentro del proceso constitucional.

En consecuencia, Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de Resolución 44/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a los Consejeros de la Magistratura ahora coaccionados y, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 304/2018 de 29 de octubre, correspondiendo a las indicadas autoridades emitir un nuevo fallo considerando al efecto los entendimientos glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación e "interdicción de la analogía" (sic), al trabajo, a la igualdad; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

3° Exhortar a Marco Antonio Justiniano Mejía y Carlos Ortiz Quezada, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a que en futuras actuaciones observen el trámite establecido para las acciones tutelares en el marco de lo determinado en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31383-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 123 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 256 vta. a 259, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mercedes Chávez Arana** contra **Jaime Arauz Ruiz**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 20 de septiembre y 3 de octubre de 2019, cursantes de fs. 219 a 230 y 243 a 244, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo seguido por Elena Zeballos Aguilera contra Cecilia del Carmen Mercado Orellana -fallecida en abril de 2014-, a finales de enero de 2013, el Oficial de Diligencias del entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se apersonó a su domicilio ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 29, manzana 36, calle Galaxia 132, zona sudoeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7011990097521; con el objeto de inspeccionar e informar a la autoridad judicial sobre quienes lo ocupaban y llevar a cabo el lanzamiento judicial, hecho que la motivó a buscar al propietario -padre de sus hijos-, quien le señaló que nunca vendió ni gravó el bien inmueble a favor de Elena Zeballos Aguilera -acreedora dentro del proceso ejecutivo- y negó cualquier relación comercial con Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana; sin embargo, el Juez de la causa ordenó a su persona y a su familia desocupar el bien inmueble en el plazo de diez días, bajo "prevenciones" de librar mandamiento de desapoderamiento, acto procesal que le fue notificado el 31 de enero de 2013. Ante ese atropello planteó incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto 82/13 de 25 de marzo del citado año, disponiendo la nulidad del remate, puesto que la ejecutada se adjudicó su propio bien inmueble; siendo una verdadera contradicción jurídica, demostrándose así que el proceso ejecutivo se realizó con la única finalidad de desalojarla de ese bien inmueble; decisión confirmada mediante Auto de Vista 388 de 4 de noviembre de 2013.

Posteriormente, y efectuadas las averiguaciones advirtió que Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana -demandada en el proceso ejecutivo- falleció el 2014, por lo que la documentación presentada en ese proceso, sería falsa; sin embargo, el bien inmueble de referencia se encontraba registrado bajo el nombre de Juan Loayza Ramón -ahora tercero interesado-, a consecuencia de un contrato de subrogación de deuda que se realizó dentro del proceso ejecutivo seguido por Francisco Luis Guaygua García contra Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, siendo esas personas, parte de un "engranaje delictivo" para despojarla de su derecho posesorio del bien inmueble que ocupa desde hace más de treinta años.

El 18 de marzo de 2019, fue notificada con el memorial de 11 de febrero del mismo año, a través del cual el ahora tercero interesado solicitó al Juez hoy accionado se libre mandamiento de desapoderamiento contra Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, conociendo así la segunda ejecución de desalojo que se pretendía realizar en su contra; empero, al no ser esa la vivienda de la nombrada devolvió dicha diligencia, no pudiendo constituirse ese acto en una oposición al desapoderamiento, pues en ningún momento se la conminó a la entrega del bien inmueble que

habita, tampoco a Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana -fallecida- ni a ninguna otra persona, lo que demuestra que el Juez hoy accionado incumplió el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), ya que debió notificar a la ejecutada, a los ocupantes y a los poseedores, a efectos que se entregue el bien inmueble rematado al décimo día, situación que no ocurrió, no existiendo dicha conminatoria, y en caso de negativa de la entrega de ese bien inmueble, el Juez ahora accionado recién podía librar el respectivo mandamiento de desapoderamiento; asimismo, en el expediente cursa su apersonamiento para devolver dicha notificación y obtener fotocopias para conocer lo sucedido, ya que no tuvo opción de oponerse al desapoderamiento dentro de los diez días, siendo violentado el procedimiento por la propia autoridad judicial hoy accionada al librar el mandamiento de desapoderamiento.

Ante la inobservancia del art. 427.II del CPC y descubierta la falsedad de los apersonamientos de la fallecida Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, presentó incidente de nulidad de obrados que en su caso resultaría "ineficaz", denunciando la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, porque no fue conminada, ni tuvo la posibilidad de oponerse al desapoderamiento, advirtiendo que ni siquiera la ejecutada fue citada con la demanda o auto intimatorio, quien a esa fecha se encontraba fallecida; es así que, en el incidente solicitó como medida cautelar, dejar en suspenso el mandamiento de desapoderamiento de 30 de agosto de 2019, porque su ejecución le ocasionaría un daño irreparable, al encontrarse menores de edad y personas de la tercera edad ocupando el bien inmueble; sin embargo, las recargadas labores del Juez ahora accionado le impidieron conocer ese incidente de nulidad, ocasionando que el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble continúe autorizado para su ejecución con la cooperación de la fuerza pública.

Al encontrarse amenazados y vulnerados sus derechos a la integridad psicológica, a la vivienda y a la dignidad humana, previstos en la Constitución Política del Estado; el incidente de nulidad de obrados planteado es "ineficaz" por el tiempo que demorará en su tramitación pudiendo ser despojada del bien inmueble, objeto del litigio en cualquier momento, situación que justifica la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para que puedan entrar al análisis de fondo de la presente acción tutelar precautelando sus derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa, a la propiedad privada, a la integridad psicológica, a la dignidad humana y al principio de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, se deje sin efecto el decreto de 24 de junio de 2019, que autorizó librar el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble que habita hace más de treinta años; y, **b)** Se ordene la tramitación de un nuevo mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble rematado, cumpliendo los pasos, requisitos y exigencias conforme el art. 427.II del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 256 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En apego al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) acudió a la jurisdicción constitucional solicitando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad ante la existencia de un posible daño

irremediable; toda vez que, el incidente de nulidad de obrados presentado hace un mes ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz fue ineficaz; puesto que, a pesar de correr en traslado a las partes y mereciendo la respuesta correspondiente, el Juez hoy accionado determinó resolverlo junto a una solicitud de regulación de honorarios; **2)** La emisión del mandamiento de desapoderamiento no cumple con las exigencias establecidas en el art. 427.II del CPC ya que el Juez ahora accionado una vez identificados a los poseedores o detentadores del bien inmueble, objeto del litigio, debió comunicarles esa situación y otorgar el plazo de diez días para la entrega u oposición a dicho desapoderamiento; **3)** La notificación a la fallecida Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana dentro del proceso ejecutivo civil, fue realizada en el bien inmueble rematado, en el que su persona habita desde hace más de treinta años, ya que nunca fue el domicilio real o procesal de la demandada en el proceso ejecutivo, toda vez que falleció antes de la presentación de sus memoriales, en tal sentido, procedió a devolver la notificación al referido Juzgado; **4)** El hoy tercero interesado insistió se libre el mandamiento de desapoderamiento como si se debiera hacer algún tipo de oposición, lo cual no sucedió porque no tuvo opción de realizarlo; **5)** Existen dos expedientes con la misma hermenéutica, ya que es la segunda vez que intentan desalojarla del bien inmueble de referencia; la primera vez fue en el 2013, en la que también se procedió a ejecutar a Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana; **6)** Existen dieciséis notificaciones practicadas en estrados judiciales a Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, simulándose que se hubiera apersonado al remate donde la misma deudora se adjudicó su propio bien inmueble, motivo por el cual, el primer proceso ejecutivo fue anulado por el Juez de la causa mediante resolución confirmada por el Tribunal de alzada; **7)** Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana era una religiosa de avanzada edad, extranjera y vivía en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, según datos obtenidos del Servicio de Registro Cívico (SERECI), quien se prestó la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) que fueron ejecutados a principios del 2014; sin embargo, se establece que la ejecutada falleció antes de apersonarse al proceso mediante dos memoriales, por lo que dicho proceso es nulo desde el principio; **8)** La lesión denunciada en esta acción tutelar es el incumplimiento del art. 427 del CPC, puesto que no se dio la oportunidad que presente oposición al desapoderamiento, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, siendo que el bien inmueble está en su posesión desde hace más de treinta años; **9)** Solicita que en esta acción de defensa se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que en el bien inmueble referido viven personas de la tercera edad y niños; **10)** Una vez que se conoció el desapoderamiento, hizo seguimiento al proceso, cuestionando que el ahora tercero interesado lograra la emisión del mandamiento de desapoderamiento en tres días, ya que lo solicitó el 28 de junio de 2019, y el 30 de ese mes y año, ya fue librado. A consecuencia de esa situación se inició un proceso penal porque la ejecutada -Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana- falleció hace cinco años, planteándose un incidente de nulidad de obrados; empero, no obstante tenerse la contestación del hoy tercero interesado, el Juez ahora accionado determinó resolver dicho incidente con base en el principio de unidad procesal; y, **11)** A pesar de considerarse que todo el proceso es nulo porque los muertos no firman, se encuentra sujeta a que en cualquier momento llegue un camión con funcionarios policiales y se proceda a su desalojo sin comunicarle, conminarle ni darle la posibilidad de oponerse al desapoderamiento.

En uso de su derecho a la dúplica señaló que: **i)** El hoy tercero interesado no se adjudicó el bien inmueble en un remate público como indicó, sino a través de una subrogación de deuda mediante un contrato; **ii)** Su persona no fue notificada con ninguna pieza procesal como se advierte del expediente; **iii)** Al notificarse a Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, quien falleció el 2014, devolvió esa diligencia al juzgado; y, **iv)** Para tener personería y poder oponerse al desapoderamiento, debía ser conminada con su nombre y apellido como lo dispone el art. 427.II del CPC; sin embargo, ello no sucedió, efectuándose un mal procedimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 249.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Loayza Ramos a través de su abogada en audiencia manifestó que: **a)** Se le adjudicó el bien inmueble en una subasta pública; **b)** La accionante fue notificada con el desapoderamiento y tuvo el tiempo suficiente para apersonarse al proceso; **c)** Es falso que a la accionante no se le hubiera notificado, pues devolvió notificaciones al Juzgado por lo que la acción de amparo constitucional no cumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** Como bien lo mencionó la accionante, existe un incidente que aún no fue resuelto en el juzgado; **e)** La accionante no tiene acreditación ni interés legítimo, al no contar con ninguna transferencia. Su persona adquirió el bien inmueble de Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, siguiendo los pasos que se encuentran en los dos expedientes que se revisan; y, **f)** Conforme a lo mencionado por la accionante y estando aun sustanciándose el proceso ante el incidente de nulidad, solicita que la presente acción de defensa sea denegada al no cumplirse los requisitos para su interposición.

Roxana Gentile Rojas, quien fue consignada erróneamente como tercera interesada en esta acción tutelar, fue excluida de la misma por la accionante a través de memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 246.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 250.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 123 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 256 vta. a 259, **denegó** la tutela solicitada por improcedencia, exhortando al Juez hoy accionado a cumplir con la norma procesal, pronunciándose en el tiempo que la ley establece, sin imposición de costas a la accionante por ser excusable; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no puede ser sustituida por ningún otro proceso en la vía ordinaria, si bien es cierto que la accionante pidió la excepción a la subsidiariedad ante el posible daño inminente e irreparable y la eventualidad de ser desapoderada del bien inmueble, objeto del litigio sin ser notificada, se advierte que el Juez ahora accionado providenció que su incidente sería resuelto junto a otros similares, atendiendo el principio de unidad que debe regir en la tramitación del proceso; no existiendo la posibilidad de aceptar los argumentos planteados por la accionante ya que en la vía ordinaria hay un incidente de nulidad que merece resolución; y, **2)** El ahora tercero interesado fue notificado con el incidente de nulidad de obrados el 1 de octubre de 2019, quien respondió el 4 de igual mes y año, lo que significa que el Juez hoy accionado se encuentra dentro del plazo establecido a efectos de emitir un pronunciamiento.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado, pidió a la Sala Constitucional que anule la providencia que dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento para que el mismo se tramite correctamente y se le permita oponerse y ser escuchada con la finalidad que se conozca su versión.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** La complementación y enmienda no variará el fondo de la resolución, simplemente puede realizar aclaraciones pertinentes de algún defecto formal que se hubiera omitido; **ii)** Conforme a lo dispuesto por el art. 54.I del CPCo y a la problemática planteada en el caso concreto, no se podría ingresar al análisis de fondo, puesto que existe un recurso con resolución pendiente, teniendo un plazo para ser resuelto a ser cumplido por el Juez de la causa, habiéndose corrido en traslado el mismo y también contestado; y, **iii)** Si bien es cierto que no dejó sin efecto el decreto de mandamiento de desapoderamiento, esa Sala Constitucional exhortó al Juez ahora accionado para que cumpla con el plazo que la ley le

franquea para resolver el recurso pendiente, no siendo justificable que el mismo en el marco del principio de unidad, busque resolver todo de forma conjunta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 22 de febrero de 2019, a través del cual Juan Loayza Ramos -ahora tercero interesado- solicitó a Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento de los ocupantes y poseedores del bien inmueble adjudicado a su persona, ubicado en la UV 29, manzana 36, zona sudoeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra dentro del proceso ejecutivo seguido por Alfredo Agustín Soria Salazar en representación de Francisco Luis Guaygua García contra Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana; en respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 25 de igual mes y año señaló que conforme al art. 427.II del CPC, previamente la Oficial de Diligencias notifique a los ocupantes y eleve informe (fs. 157 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, Mercedes Chávez Arana -ahora accionante- se apersonó ante el Juez hoy accionado, devolviendo la notificación practicada y pidiendo fotocopias, señalando que en la puerta de su domicilio se pegó una notificación dirigida a Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, a quien no conoce y nunca vivió en ese bien inmueble, debiendo efectuarse esa diligencia en el domicilio que corresponda (fs. 166).

II.3. Consta informe de representación, presentado el 3 de junio de 2019 por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien informó al Juez ahora accionado que el 23 de mayo del referido año se constituyó en el domicilio ubicado en la UV 29, manzana 36, barrio Urbari, calle Galaxia 132, zona sudoeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de notificar a los ocupantes, mismos que no se encontraban y preguntando a los vecinos, nadie supo responder y "…en ese momento había alguien buscando a una persona que vive en el lugar el cual me dijo que responde al nombre de Mercedes Chávez Arana…" (sic), motivo por el cual procedió a dejar la notificación por cédula judicial en ese domicilio (fs. 169).

II.4. Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, el ahora tercero interesado solicitó se libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento de los ocupantes y poseedores del bien inmueble que se adjudicó a su favor, sea con ayuda de la fuerza pública y en caso necesario allanamiento de domicilio de existir resistencia, todo ello a consecuencia del informe emitido por el Oficial de Diligencias de su juzgado con la finalidad de dar cumplimiento al art. 427.II del CPC, mereciendo como respuesta el decreto de 24 de igual mes y año, mediante el cual la citada autoridad judicial dispuso que por Secretaría se franquee el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y sea con la facultad de allanamiento conforme al art. 9 del mencionado Código a efecto de entregar el referido bien inmueble al ahora tercero interesado (fs. 171 y vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, la accionante planteó ante el Juez hoy accionado incidente de nulidad de obrados y en consecuencia, solicitó dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales, en

respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 16 de ese mes y año corrió en traslado a la parte contraria (fs. 233 a 242 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, el ahora tercero interesado respondió el incidente planteado por la accionante, solicitando su rechazo (fs. 253 a 254 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa, a la propiedad privada, a la integridad psicológica, a la dignidad humana y al principio de acceso a la justicia; en razón que el Juez ahora accionado: **a)** Al emitir el proveído de 24 de junio de 2019, incumplió lo dispuesto por el art. 427.II del CPC, privándole de la oportunidad de ser conminada y de oponerse al desapoderamiento del bien inmueble que ocupa hace más de treinta años; y, **b)** Pospuso la resolución del incidente de nulidad de obrados que planteó contra el referido proveído, deviniendo tal actuación en "ineficaz", exponiéndola a un daño irremediable e irreparable; por lo que corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció lo siguiente: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción,* ***que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso****, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional,* ***entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso

alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,*** *así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,*** *estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa, a la propiedad privada, a la integridad psicológica, a la dignidad humana y al principio de acceso a la justicia; en razón que el Juez ahora accionado: **1)** Al emitir el proveído de 24 de junio de 2019, incumplió lo dispuesto por el art. 427.II del CPC, privándole de la oportunidad de ser conminada y de oponerse al desapoderamiento del bien inmueble que ocupa hace más de treinta años; y, **2)** Pospuso la resolución del incidente de nulidad de obrados que planteó contra el referido proveído, deviniendo tal actuación en "ineficaz", exponiéndola a un daño irremediable e irreparable; por lo que corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, el ahora tercero interesado solicitó al Juez hoy accionado libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento de los ocupantes y poseedores del bien inmueble adjudicado a su persona, ubicado en la UV 29, manzana 36, zona sudoeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra dentro del proceso ejecutivo seguido por Alfredo Agustín Soria Salazar en representación de Francisco Luis Guaygua García contra Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana; en respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 25 de ese mes y año señaló que conforme al art. 427.II del CPC, previamente la Oficial de Diligencias notifique a los ocupantes y eleve informe (Conclusión II.1.); asimismo, mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2019, la accionante se apersonó ante el Juez hoy accionado, devolviendo la notificación practicada y pidiendo fotocopias, señalando que en la puerta de su domicilio se pegó una notificación dirigida a Cecilia del Carmen Rodríguez Orellana, a quien no conoce y nunca vivió en ese bien inmueble, debiendo efectuarse esa diligencia en el domicilio que corresponda (Conclusión II.2.).

Consta informe de representación presentado el 3 de junio de 2019, por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien informó al Juez ahora accionado que el 23 de mayo del referido año, se constituyó en el domicilio ubicado en la UV 29, manzana 36, barrio Urbari, calle Galaxia 132, zona sudoeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de notificar a los ocupantes, quienes no se encontraban y preguntando a los vecinos, nadie supo responder y "…en ese momento había alguien buscando a una persona que vive en el lugar el cual me dijo que responde al nombre de Mercedes Chávez Arana…" (sic), motivo por el cual procedió a dejar la notificación por cédula judicial en ese domicilio (Conclusión II.3.). Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, el ahora tercero interesado solicitó se libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento de los ocupantes y poseedores del bien inmueble que se adjudicó a su favor, sea con ayuda de la fuerza pública y en caso necesario allanamiento de domicilio de existir resistencia, todo ello a consecuencia del informe emitido por el Oficial de Diligencias de su juzgado con la finalidad de dar cumplimiento al art. 427.II del CPC, mereciendo como respuesta el decreto de 24 de igual mes y año, mediante el cual la citada autoridad judicial dispuso que por Secretaría se franquee el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y sea con la facultad de allanamiento conforme al art. 9 del CPC, a efecto de entregar el referido bien inmueble al ahora tercero interesado (Conclusión II.4.). A través de

memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, la accionante planteó ante el Juez hoy accionado incidente de nulidad de obrados y en consecuencia, solicitó dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento para evitar vulneración de sus derechos fundamentales; en respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 16 de ese mes y año corrió en traslado a la parte contraria (Conclusión II.5.); finalmente, por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, el ahora tercero interesado respondió el incidente planteado por la accionante, solicitando su rechazo (Conclusión II.6.).

Los arts. 128 y 129.I de la CPE, instituyen a la acción de amparo constitucional como un procedimiento especial, sumarísimo y con el objeto de restitución y/o restablecimiento de derechos nominados en la Constitución Política del Estado, haciendo que se encuentre revestida del cumplimiento de principios, dentro de los cuales se encuentra el de subsidiariedad, puesto que la naturaleza esencial de esta acción tutelar no podrá ser activada sin cumplirse los presupuestos primordiales que hacen su efectividad en el resguardo de derechos fundamentales; así dicha acción de defensa se rige por el principio de subsidiariedad, entendido, de conformidad al art. 129.I de la Norma Suprema, como el agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico establece para la reparación inmediata de un derecho o garantía restringido.

Asimismo, corresponde precisar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción de defensa, estableció que de acuerdo al art. 53.1 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó.

En el presente caso, si bien la accionante alegó que procede la excepción al principio de subsidiariedad por un posible daño irreparable o irremediable que sería causado de efectivizarse la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, no demostró que de ejecutarse dicho mandamiento se le provocaría un daño irreparable e irremediable, no siendo suficiente aludir que en el bien inmueble objeto del litigio viven niños y ancianos y que además, no tendrían un lugar para vivir, sino que debe acreditarse tal extremo, aspectos que no fueron debidamente demostrados y no ameritan la abstracción del indicado principio.

Con ese antecedente, este Tribunal a través de la jurisprudencia reiteró que la acción de amparo constitucional tiene en esencia la misión de proteger los derechos fundamentales reponiéndolos hasta el momento anterior a la vulneración y/o amenaza, en el caso de evidenciar su conculcación; empero, en consonancia con sus fundamentos y naturaleza, deben observarse principios que hacen a la posibilidad de su interposición, siendo uno de ellos, el de subsidiariedad.

En ese orden, se advierte que la accionante ante la ejecución de actos procesales dentro del proceso ejecutivo, activó el mecanismo procesal de nulidad de obrados, tal como lo refrenda el memorial presentado el 13 de septiembre de 2019 a través del cual la accionante, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, anunciando la interposición de la presente acción tutelar; es decir, acudió a la vía procesal ordinaria considerada idónea para reclamar lo relativo a las cuestiones de fondo del proceso y los defectos procesales que se suscitaron y le habrían provocado vulneración a sus derechos, tal como la inobservancia del art. 427.II del CPC al no dársele la oportunidad de oponerse al desapoderamiento del inmueble; mecanismo procesal que fue admitido en la vía incidental de acuerdo a proveído del Juez ahora accionado y corrido en traslado al efecto de que el mismo sea contestado en el plazo dispuesto en la normativa especializada de la materia.

Ahora bien, tal como se mencionó en el memorial de acción de amparo constitucional, así como en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, siendo constatado por la Sala Constitucional, se tiene que el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la accionante se encuentra pendiente de resolución, ya que el Juez hoy accionado habría providenciado que dicho incidente será resuelto junto a otros similares, atendiendo al principio de unidad. En ese entendido, el medio legal utilizado por la accionante para reclamar lo que ahora denuncia mediante esta acción de defensa, se encuentra pendiente de resolución.

En ese contexto y conforme a las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad establecidas en la jurisprudencia constitucional, en el presente caso resulta aplicable la subregla contenida en el apartado 2.b) del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a que las autoridades judiciales tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos y este se encuentra pendiente de resolución a momento de la interposición de la acción de amparo constitucional tal como sucede en el presente caso. Consiguientemente, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0383/2020-S3 (viene de la pág. 12).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 256 vta. a 259, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32245-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20-2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos España Cuellar** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Código Penal (CP), los Vocales ahora accionados emitieron el respectivo Auto de Vista; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no remitieron los actuados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como corresponde, incurriendo en dilación indebida. Extremo que le ocasiona gran perjuicio porque no puede solicitar la cesación de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 109, 115, 116.I, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, los Vocales hoy accionados remitan los actuados correspondientes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los Vocales ahora accionados no cumplieron la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP de 21 de noviembre, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -relativa a las vacaciones judiciales-, que señala que las causas con personas privadas de libertad debían ser remitidas hasta el viernes "27" de dicho mes y año, al correspondiente juzgado de turno; en su caso, a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia; **b)** Como no se remitieron los actuados ante la mencionada Sala Penal, no cuenta con instancia ante la cual pueda presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva, así como sus salidas médicas por encontrarse delicado de salud; **c)** Su causa tampoco fue remitida al Juez de Ejecución Penal, por lo que no se cuenta con el respectivo control jurisdiccional; y, **d)** Se encuentra privado de libertad durante nueve años, diez meses y diez días, razón por la cual conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha

Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, puede beneficiarse con la cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a sus citaciones cursantes a fs. 19, practicadas en "Secretaria de Juzgado" y "C/Genaro Sanjinés Piso 10".

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 20-2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales hoy accionados, en el día, remitan "los cuadernos"; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrada una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; y, **2)** Los Vocales ahora accionados no dieron cumplimiento a la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP relativa a las vacaciones judiciales. Y al no remitir los antecedentes del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, en tiempo oportuno, a la sala penal de turno, generaron una dilación indebida.

En vía de complementación y enmienda, los Vocales hoy accionados por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., pidieron a la Jueza de garantías que: **i)** Enmiende la omisión del segundo apellido del Vocal ahora coaccionado César Wenceslao Portocarrero Cuevas; **ii)** Complemente respecto a las citaciones practicadas a sus personas y que no emitieron informe alguno, considerando que desde el 3 de ese mes y año, se encontraban en vacaciones judiciales, por tanto no podían ser citados en su domicilio laboral, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa al no tener conocimiento de esta acción de defensa; **iii)** Complemente la argumentación con relación a las Sentencias Constitucionales "0604/2011, 044/2010 y 0900/2010", cuya vinculatoriedad no fue explicada; y, **iv)** Se mencione qué parte de la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP incumplieron, considerando que dicha Circular no determina expresamente a qué sala penal, tribunal o juzgado de sentencia debían remitir los procesos con detenidos preventivos; ya que únicamente refiere que la sala penal de turno sería la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo para conocer recursos de apelación de medidas cautelares.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías mediante Auto de 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 36, señaló lo siguiente: **a)** Se complementa el segundo apellido del Vocal hoy coaccionado César Wenceslao Portocarrero Cuevas; **b)** La acción de libertad debe resolverse en el plazo de veinticuatro horas, por lo que considerando que el accionante identificó a las autoridades judiciales accionadas y señaló su domicilio, se procedió a practicar las respectivas diligencias conforme informó la Secretaria de ese Juzgado; **c)** Citó la jurisprudencia invocada por ser de aplicación preferente para causas con detenidos, en las que se debe actuar con celeridad; y, **d)** El numeral 1 de la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP estableció que los jueces y secretarios tienen la obligación de dejar al día sus despachos a fin de evitar futuros reclamos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP de 21 de noviembre, respecto a las vacaciones judiciales, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su punto cuarto refiere que los jueces del área penal tienen la obligación de entregar a los juzgados de turno todos los expedientes con detenidos preventivos hasta el 29 de igual mes y año. De igual manera, establece los juzgados y salas de turno durante las referidas vacaciones (fs. 3 a 12).

II.2. Consta memorial de 2 de diciembre de 2019, por el cual Roberto Carlos España Cuellar -ahora accionante- solicitó salida judicial por motivos médicos a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud; en razón que los Vocales hoy accionados incumplieron la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP de 21 de noviembre; ya que después de emitir el correspondiente Auto de Vista no remitieron los antecedentes ante el respectivo tribunal de origen e ingresaron en vacación judicial. Dilación indebida que le impide solicitar la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'…*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud; en razón que los Vocales hoy accionados incumplieron la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP de 21 de noviembre; ya que después de emitir el correspondiente Auto de Vista no remitieron los antecedentes ante el respectivo tribunal de origen e ingresaron en vacación judicial. Dilación indebida que le impide solicitar la cesación de su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se tiene la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su punto cuarto refiere que los jueces del área penal tienen la obligación de entregar a los juzgados de turno todos los expedientes con detenidos preventivos hasta el 29 de noviembre de 2019. De igual manera establece los juzgados y salas de turno durante las vacaciones judiciales (Conclusión II.1.).

Por otra parte, cursa memorial de 2 de diciembre de 2019, por el cual el accionante solicitó salida judicial por motivos médicos a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero (Conclusión II.2.).

De lo expuesto, se advierte que la problemática radica en la falta de remisión de los antecedentes del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar ante el tribunal de origen que ejerce el respectivo control jurisdiccional, por parte de los Vocales hoy accionados, quienes incurrieron en dilación indebida al no devolver el expediente, por lo que el accionante considera que no puede presentar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, más aún al encontrarse el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz en vacaciones judiciales.

En ese contexto y conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, en el caso en análisis no se advierte que la alegada falta de remisión de antecedentes por parte de los Vocales ahora accionados constituya un acto lesivo o amenaza concreta del debido proceso vinculado con la libertad del accionante, pues tal extremo no impide la presentación de la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a las vacaciones judiciales, ya que de acuerdo con la Circular 27/2019 – S.P.-TDJLP existen juzgados y tribunales de turno e incluso, conforme se evidencia a fs. 23, el accionante mediante memorial de 2 de diciembre de 2019 solicitó salida judicial por motivos médicos a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero.

Resultando evidente que el accionante se refiere a un hecho que no sucedió, ni del cual se tiene certeza que sucederá, al indicar que la falta de remisión de antecedentes le impedirá presentar el correspondiente memorial. Al respecto, además de no existir elemento alguno que denote esa situación, debe considerarse que compete al juez de instrucción o tribunal de sentencia contar con los antecedentes para resolver la medida cautelar puesta a su conocimiento, desconociéndose en el caso concreto si la autoridad competente efectuará actuados para tal fin, siendo dicha previsión un hecho posterior e incierto que no puede ser objeto procesal de la presente acción de defensa.

Por lo manifestado, no puede asumirse como cierta una posible situación o actuación que objetivamente no se materializó, desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar, cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos. Presupuestos que en el caso en análisis no se advierten al no existir ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante que no haya sido atendida.

En ese contexto, no se tiene acreditada una efectiva restricción ilegal o indebida de la libertad del accionante, pues lo alegado en su acción de defensa emerge de una posibilidad incierta y futura de que eventualmente no se considere su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que se hubiese aportado elemento alguno que demuestre la concurrencia de esa circunstancia, no resultando suficiente ni factible la mera referencia y presunción que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida.

En ese sentido, no es posible conceder la tutela sustentada en simples suposiciones, pues ello desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción tutelar, toda vez que en el presente caso no existe un acto materializado ni la certeza de una amenaza que pueda restringir los derechos que precautela esta acción de defensa, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración al derecho a la salud del accionante, no se advierte que se haya efectuado ninguna consideración vinculada a la actuación demandada y dicho derecho relacionado además con un riesgo a la vida; y tampoco que exista una situación ligada a ello que amerite un pronunciamiento sobre el particular, más aún cuando de antecedentes se tiene la solicitud de salida del accionante por motivos médicos de 2 de diciembre de 2019, citada en la Conclusión II.2. de este fallo constitucional.

III.3. Respecto al lugar de las citaciones a las partes en las acciones de defensa

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la tramitación de la presente acción tutelar, puesto que de la revisión de los antecedentes remitidos se evidencia que las citaciones realizadas a Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, se practicaron en "Secretaria de Juzgado" (sic) y en "C/Genaro Sanjinés Piso 10" (sic) el 5 de diciembre de 2019, sin considerar que dichas autoridades judiciales se encontraban en vacación judicial. Deficiencia procesal cuya subsanación implicaría que este Tribunal anule obrados; empero, considerando la denegatoria de la tutela solicitada, no corresponde asumir dicha determinación por economía procesal y celeridad; sin embargo, se ordena que la Jueza de garantías en futuras actuaciones cumpla con la legal citación de la parte accionada, precautelando el derecho a la defensa de la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20-2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento La Paz a que en futuras actuaciones cumpla con el procedimiento y trámite establecido para las acciones de defensa, con relación a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0384/2020-S3 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32237-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/19 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Abraham Mustafa Nuñez** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante a fs. 6 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- no resolvió dicha pretensión porque …"se encontraba pendiente un incidente de conexitud"… (sic). A, objeto de viabilizar su postulación, retiró el citado incidente con la finalidad de que su solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio,* pueda ser considerada, transcurriendo más de cinco días sin señalarse audiencia ni pronunciarse sobre su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

De la lectura del memorial de acción de libertad, se entiende que el peticionante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad que incidiría en su derecho a la libertad; citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "admitir el recurso" (sic) y se ordene que en el día, el Juez accionado, señale fecha y hora del acto procesal para resolver su cesación a la detención preventiva, previas formalidades de rigor; y, en audiencia reiteró su petitorio en cuanto al señalamiento de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad, el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, con la presencia de Abraham Quiroga Bonilla, representante sin mandato del accionante y encontrándose ausentes el impetrante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 22 de noviembre de 2019, se llevó a cabo su audiencia de cesación a la detención preventiva; acto procesal en el que el Juez ahora demandado no resolvió el fondo, manifestando que se encontraba pendiente el incidente de conexitud; oportunidad en la que indicó que en tres días resolvería el mismo con la finalidad de no

dilatar ni suspender su pretensión; **b)** A fin de que se resuelva la solicitud impetrada, el 25 del mismo mes y año, retiró la excepción de incompetencia e incidente de conexitud, para que la nombrada autoridad se pronuncie resolviendo su solicitud de cesación de la medida extrema al tenor del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; y, **c)** Por providencia de 26 del mismo mes y año, la autoridad judicial accionada tuvo presente el retiro de la excepción e incidente, conminando al Ministerio Público para que emita informe sobre el avance de las investigaciones, pero no respondió a la petición de cesación a la detención preventiva; por lo que, nuevamente reiteraron su solicitud en base al precitado artículo procesal de la materia, para que se señale fecha y hora de audiencia para el actuado correspondiente; sin embargo, hasta el presente -se entiende de interposición de la acción tutelar- no se resuelve su petición, más aún si de acuerdo con Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, correspondía emitir un pronunciamiento en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción en lo Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., manifestó que: **1)** El art. 314 del CPP., establece que las excepciones e incidentes se tramitaran por la vía incidental por única vez ofreciendo prueba idónea; por su parte, el art. 239 del citado Código prevé que las medidas cautelares cesarán por el cumplimiento de alguna de las seis causales; **2)** Al momento de instalarse la audiencia respectiva, debido a la existencia de una excepción de incompetencia anterior que no fue resuelta, determinó no ha lugar a la consideración de la cesación a la detención preventiva del ahora accionante; **3)** El impetrante de tutela presentó memorial para retirar la excepción de incompetencia, pidiendo que se resuelva la solicitud antes mencionada; extremo que no es compatible a las normas procesales descritas; **4)** Correspondía al peticionante de tutela, conforme las normas procesales, "…INTERPONER EL INCIDENTE DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA o RATIFICARSE EN LA YA INTERPUESTA…" (sic), a efectos de garantizar el derecho a la igualdad de las partes, que deben saber cuáles son los alcances de la referida solicitud; es decir, cuál es la prueba adjunta o aquella que ratifica, además de señalar el numeral del art. 239 del CPP, en el que ampara su postulación, extremo que en el caso no aconteció; y, **5)** La acción de libertad interpuesta no explica qué derecho se restringió y solicitando el señalamiento de audiencia sin haber interpuesto el incidente de cesación a la detención preventiva conforme las normas procesales descritas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/19 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela exigida, disponiendo que el Juez accionado, en el plazo legal, señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, en dos oportunidades requirió la cesación de su detención preventiva; respecto de la primera, la autoridad accionada no dio lugar a su petición por encontrarse pendiente de resolución una excepción de incompetencia; empero, al haber reiterado la solicitud de fijación de día y hora de audiencia, el Juez solo se pronuncia sobre la excepción planteada; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional señala que debe actuarse con diligencia cuando se trata de personas privadas de libertad, despachando los asuntos que son puestos a su conocimiento y otorgando respuesta oportuna, conforme el principio de celeridad cumpliendo los plazos establecidos por la norma.

La parte impetrante de tutela, en vía de complementación y enmienda, instó la notificación de la autoridad judicial accionada, con una certificación de la parte resolutiva del fallo de garantías constitucionales previo al ingreso de la vacación judicial. Atención acogida por la Jueza de garantías, que en vía de complementación, indicó que las partes pueden apersonarse "…el día de mañana…" (sic), para que se les otorgue una copia del acta y de la Resolución, o de ésta última para notificar y poner en conocimiento de la autoridad accionada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I. inc.) 6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fernando Moreira Morón -ahora peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; el 25 de noviembre de 2019, el prenombrado presentó memorial argumentando el retiro de la excepción de incompetencia y conexitud, formulado el 4 de mayo del mismo año, debiendo darse continuidad al control jurisdiccional de la autoridad judicial; asimismo, manifestó que, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva instalada en horas de la "mañana" esta no se resolvió por estar pendiente la mencionada excepción; por lo que, siendo una medida de extrema *ratio* de previo y especial pronunciamiento, instó resolver dicha postulación "…o en su defecto se sirva señalar nueva **FECHA, DIA Y HORA**…" (sic), sea conforme los plazos procesales; en el otrosí 1, refirió que el Ministerio Público fue notificado para que informe sobre el avance de la investigación y al no dar cumplimiento el mismo, solicitó se conmine a la "…fiscalía de Sustancias Controladas…" (sic); mereciendo la providencia de 26 de igual mes y año, por el que el Juez de Instrucción en lo Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, tuvo presente el precitado retiro de la excepción de incompetencia y conexitud y por otra parte, conminó al Ministerio Público a que eleve un informe sobre los avances de la investigación en el plazo de veinticuatro horas (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente de celeridad, en razón a que el Juez accionado no resuelve su petición de cesación de la detención preventiva, argumentando que se encontraría pendiente de resolución una excepción de incompetencia y conexitud; misma que fue retirada a fin de dar viabilidad a su pretensión para su posterior fijación de día y hora de audiencia; sin embargo de ello, la autoridad judicial no resuelve su solicitud ni fija nueva fecha del actuado procesal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0229/2018-S1 de 29 de mayo, recopilando los reiterados intelectos

emitidos por la jurisprudencia constitucional, sostiene que «…*la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I) (…); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc.*

c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente de celeridad; en razón a que, el Juez accionado no resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva, argumentando que se encontraría pendiente de resolución una excepción de incompetencia y conexitud; por lo que, para viabilizar su pretensión retiró la misma reiterando se emita el pronunciamiento respectivo o en su defecto señale fecha de audiencia, sin que la autoridad judicial se pronuncie de una u otra forma su a postulación.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, es pertinente glosar los antecedentes fácticos del caso, a objeto de dilucidar las actuaciones desplegadas por el peticionante de tutela para lograr la cesación de su detención preventiva y la tramitación otorgada por la autoridad jurisdiccional hoy accionada, enfatizando sus argumentos como las del accionante a efecto de determinar si resulta o no evidente la lesión del derecho a la libertad emergente de una supuesta falta de pronunciamiento y/o señalamiento de nueva audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio.*

Así, de la revisión del memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, por el impetrante de tutela, se evidencia que efectuó el retiro de la excepción de incompetencia y conexitud planteada, solicitando resolver su postulación para la cesación de la medida extrema, cuyos argumentos del escrito refieren: "Señor juez, siendo que el día de hoy viernes su autoridad instalo la audiencia para resolver la cesación de mi detención Preventiva, pero no resolvió la misma porque se encontraba pendiente la excepción de incompetencia y conexitud y siendo que la cesación a la detención Preventiva es de previo y especial pronunciamiento es que solicito a su autoridad se sirva resolver dicha cesación o en su defecto se sirva señalar nueva **FECHA, DIA Y HORA** para resolver mi Cesación a la Detención Preventiva y sea conforme a los plazos procesales, previas las formalidades de rigor" (sic [el subrayado es ilustrativo]) (fs. 13) -aclarar que la referencia que hace el solicitante en su memorial al señalar "hoy viernes", de acuerdo con el calendario correspondería al 22 de noviembre de 2019-.

Por su parte, el Juez accionado emitió la providencia de 26 de noviembre de 2019, señalando: "En atención al memorial que antecede: Se tiene presente el retiro de la excepción de incompetencia y conexitud." (sic); y, por otra parte, conminó al Ministerio Público a que eleve un informe sobre los avances de la investigación en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.1).

Dichas actuaciones procesales, a *prima facie* permiten comprender que, la audiencia de cesación de la detención preventiva se instaló el viernes 22 de noviembre de 2019, pero fue suspendida a raíz de que la autoridad accionada constató la existencia de una excepción de incompetencia y conexitud pendiente de resolución, razonamiento que guarda relación con la compulsa del informe presentado por la autoridad accionada, quien manifestó que: "…ha momento de instalarse la audiencia del hoy accionante, se determino que existía una excepción de incompetencia anterior

que no habría sido resuelta, y por tanto de determino no ha lugar a la consideración de la cesación, entre tanto no se resuelva la excepción de incompetencia." (sic [el subrayado es ilustrativo]); argumentos
que, coinciden con el hecho de que evidentemente en la fecha antes mencionada, se instaló la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; empero, la misma no fue considerada, ni se desarrolló todo el despliegue procesal que conlleva dicho actuado, como ser: la intervención del solicitante exponiendo los motivos por los que considera debe cesar la medida de última *ratio,* los elementos de convicción que acreditarían dicha postulación, el posible debate generado por las otras partes, la valoración de las pruebas adjuntadas; y, la consecuente decisión a pronunciarse por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; procedimiento que nunca tuvo lugar, debido a que, solo se instaló el acto y se entiende fue suspendido por el Juez accionado en razón a que advirtió que no se resolvió la excepción tantas veces mencionada.

Situación que motivó al peticionante de tutela, efectuar el retiro de su excepción de incompetencia y conexitud, a objeto de viabilizar la tramitación de su solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrando alternativamente el señalamiento de fecha y hora de audiencia de consideración sobre su postulación; en caso de que la autoridad jurisdiccional no "resuelva" dicha actuación procesal de fecha antes mencionada, misma que correspondía al Juez accionado, desarrollar conforme los parámetros de los plazos procesales establecidos por el art. 239 del CPP., modificado por la Ley 1173, debiendo verificarse la causal en que se fundó la pretensión toda vez que, el accionante solo hizo referencia a que, su petición fue proyectada al tenor del art. 239.1 del adjetivo penal, conforme consta en el acta de audiencia de acción de libertad, sin acreditar tal extremo con documentación idónea; sin embargo, ante el requerimiento planteado a la autoridad accionada
-como se tiene antes señalado- quien dictó la providencia de 26 de igual mes y año, donde contrariamente al fijar día y hora del actuado y/o desplegar el trámite procesal correspondiente, se limitó a tener presente el retiro de excepción de incompetencia y conexitud, dando curso al pedido expresado en el otrosí 1 del referido memorial, conminando al Ministerio Público a que realice un informe sobre los avances de las investigaciones. Advirtiéndose que, del informe de acción de libertad elevado por la autoridad accionada dentro del proceso constitucional, que el razonamiento para no señalar fecha devendría de la obligación del solicitante de reiterar su pedido conforme argumenta manifestando que, era inherente "…INTERPONER EL INCIDENTE DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA o RATIFICARSE EN LA YA INTERPUESTA…" (sic); aspecto que no se acomoda a normativa del procedimiento penal.

Lo precedentemente razonado, evidencia el incumplimiento de la normativa que rige el instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del adjetivo penal, que al dilatar la resolución jurídica del impetrante de tutela implica la inobservancia del principio de celeridad sobre el cual la jurisprudencia constitucional se pronunció señalando que: Entre las finalidades de su aplicación conmina a las autoridades jurisdiccionales ejercer una administración de justicia oportuna y sin dilaciones a objeto de efectivizar los derechos y garantías constitucionales, permitiendo además, la concreción de los principios procesales de eficacia y eficiencia contenidos en el art. 30 numerales 7 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que a su vez componen el principio de seguridad jurídica, que implican el cumplimiento de las disposiciones legales, y procedimientos previstos por ley, a objeto de lograr los fines perseguidos por la administración de justicia, entre ellos, la resolución pronta y oportuna de las diferentes causas sometidas a conocimiento de las autoridades judiciales, entendimientos que son reiterados por la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho únicamente con relación al señalamiento de fecha de nueva audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva y/o tramitación que corresponda para la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, siendo la determinación de viabilidad o no de dicha solicitud, potestad exclusiva de la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso penal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/19 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo en su efecto el Juez hoy accionado desplegar el trámite procesal que corresponda respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva refrendada por el accionante mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019; salvando la posibilidad de que el actuado procesal reclamado ya se hubiese realizado en cumplimiento de la Resolución constitucional dictada por la nombrada Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32211-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesus Chavez Cuellar** en representación sin mandato de **Anselmo Gonzales** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodrigo Suárez Morey, por la presunta comisión del delito de estafa, la parte denunciante intentó ampliar la denuncia en su contra, siendo la misma rechazada por Resolución de 7 de marzo de 2019, pero ante la objeción de rechazo de denuncia interpuesta ante el Fiscal Departamental del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, dicha autoridad dictó la Resolución Fiscal Departamental OR-1132/19 de 2 de octubre -notificada el 2 de diciembre de 2019-, determinación que sin realizar una revisión de todo el cuadernillo de investigaciones, de manera sorpresiva, revocó el fallo que le beneficiaba y ordenó al Fiscal de Materia proceda a su citación a fin de que preste su declaración informativa con la intención de imputarlo y se apliquen medidas cautelares de carácter personal.

Refiere que, se encuentra fuera de la ciudad, pero tiene conocimiento que la orden de la autoridad fiscal accionada está siendo cumplida emitiéndose citaciones que conllevan que se encuentre perseguido ilegalmente y sometido a un proceso indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes y "aplicación efectiva de la ley", citando al efecto los arts. 115, "116", 117, 120, 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, en ausencia de las partes procesales, según consta en el acta cursante a fs. 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal demandada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 9 a 11 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el siguiente fundamento: Las presuntas irregularidades al debido proceso invocadas por el solicitante de tutela, deben ser conocidas por la autoridad judicial a cargo del control de la investigación conforme el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismas que pueden ser analizadas a través de la esta acción tutelar únicamente cuando constituyan causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad, y que; además, hubiese existido un absoluto estado de indefensión, así en el caso concreto, un acto de declaración informativa no constituye un acto lesivo a la libre locomoción, dado que esa actuación constituye una facultad competencial del Ministerio Público en la etapa preparatoria, de conformidad al art. 40.1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

II. CONCLUSION

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte: que el accionante no acompañó documentación alguna, así como la parte accionada tampoco remitió los antecedentes respectivos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes y aplicación efectiva de la ley, al estar indebidamente procesado e ilegalmente perseguido, por cuanto la autoridad Fiscal accionada, a través de la Resolución Fiscal Departamental OR-1132/19 de 2 de octubre, determinó revocar la Resolución de rechazo de denuncia emitida a su favor, sin realizar la revisión de todo el cuadernillo de investigaciones, ordenando al Fiscal de Materia, proceda a su citación para prestar su declaración informativa con la intención de imputarlo y aplicarle medidas cautelares de carácter personal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre otras, señala que: «*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso,

no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su planteamiento en una presunta errónea e incorrecta revisión de todo el cuadernillo de investigaciones que supuestamente habría realizado el Fiscal Departamental de Santa Cruz hoy accionado a tiempo de emitir la Resolución Fiscal Departamental OR-1132/19 de 2 de octubre, sustentando con ello la revocatoria del rechazo de denuncia dispuesta a favor del peticionante de tutela, lo que a criterio de este último derivaría en un indebido procesamiento e ilegal persecución.

Al respecto, y considerando el Fundamento Jurídico III.1, resulta necesario referirnos a la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al procesamiento indebido, como sucede en el presente caso; consecuentemente, de acuerdo al criterio jurisprudencial descrito, se establece que la misma debe ser conocida y resuelta vía acción de amparo constitucional, previa superación de su naturaleza subsidiaria conforme el art. 129.I de la CPE, a menos que se demuestre que dichas lesiones afectaron o afectan directamente el derecho a la libertad física o libertad de locomoción por operar como la causa directa de su restricción, situación en la cual es posible su tutela a través de la acción de libertad al constituirse la denuncia del procesamiento indebido como la causa directa -se reitera- que hubiese dado origen a la restricción del derecho a la libertad, debiendo considerarse; asimismo, y de forma concurrente si existió un estado absoluto de indefensión, estableciéndose ambos aspectos como requisitos necesarios para proteger dicho derecho a través de esta acción de defensa.

Efectuada esa precisión, corresponde señalar que en el caso en análisis la problemática denunciada no guarda relación directa con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, el extremo reclamado y que origina la interposición de la acción, converge en la emisión de la Resolución de revocatoria del rechazo de denuncia, con base -como alega el impetrante de tutela- a una incorrecta revisión del cuadernillo de investigaciones, reclamo y cuestionamiento del cual no se advierte una vinculación con el referido para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso al tratarse la Resolución Fiscal, hoy cuestionada, en un actuado dentro del despliegue procesal del caso penal seguido contra el peticionante de tutela, pero que no evidencia ninguna disposición ni determinación vinculada a libertad, y al contrario de ello se tiene que el accionante a tiempo de la interposición de la presente acción de defensa -conforme se comprende del contenido de la demanda-, se encuentra gozando de este derecho fundamental en forma irrestricta, tal como lo reconoce cuando afirma que se encontraría "…fuera de la ciudad…" (sic) y hubiere sido citado para prestar su declaración informativa dentro la denuncia penal referida.

A lo anterior se suma además que, es evidente que el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal en curso y, el hecho de emitirse una Resolución de revocatoria de rechazo de denuncia y emergente de ello, la disposición de que dicha investigación continúe con una eventual aplicación del régimen de medidas cautelares de carácter personal, tampoco puede asumirse como amenaza del derecho a la libertad, pues el hecho de seguir una investigación contra una persona y asumirse actuaciones procesales dentro del referido despliegue investigativo como jurisdiccional, no implica automáticamente dicha amenaza, sino que ello emergerá del contenido y seguimiento del debido proceso vinculado a cada actuado procesal, a su naturaleza, alcance y efectos; por consiguiente, por todo lo anteriormente señalado, se tiene que el primer requisito para que el procesamiento indebido sea tutelado a través de esta acción de defensa no concurre en el presente caso, al no estar el reclamo constitucional vinculado a la libertad, y menos aún se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre restringido de dicho derecho, ni existe una amenaza de ello por la cuestionada actuación del Fiscal Departamental hoy accionado.

Con relación al estado absoluto de indefensión, cabe manifestar que en el presente caso tampoco se evidencia su confluencia, por cuanto a partir de lo referido por el accionante, se tiene que este se encontraba en conocimiento de la denuncia penal que origina el proceso penal y que pretende ampliarse a su persona, siendo; además, notificado el 2 de diciembre de 2019, con la Resolución ahora impugnada, lo que evidencia que se encuentra participando dentro del proceso penal de origen, y en el cual puede hacer uso de los mecanismos intraprocesales establecidos en la norma a objeto de ejercer su derecho a la defensa, sin que se advierta que el mismo hubiese sido restringido o limitado de alguna forma; por lo que, tampoco se tiene por concurrente el segundo presupuesto.

En este sentido, y de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, se concluye que al no ajustarse la acción constitucional interpuesta al ámbito de protección y tutela que brinda la acción de libertad cuando se denuncia presuntas irregularidades del debido proceso, no procede la presente acción tutelar, debiendo en su caso el impetrante de tutela agotar las vías intraprocesales a objeto de su pretensión, y en su caso -agotada la vía ordinaria-, acudir ante este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para demandar el presunto indebido proceso no vinculado a la libertad; razones por las cuales se determina denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con fines aclarativos corresponde señalar que la referencia que hace el peticionante de tutela sobre una persecución ilegal, tampoco es atendible por cuanto conforme establece por la SCP 0044/2018-S1 de 15 de marzo, entre otras, que cita a su vez a la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, a tiempo de desarrollar las circunstancias de su existencia y las situaciones en las que puede ser tutelada a través de la acción de libertad, establece que *"…deberá entenderse a toda acción de* ***un funcionario público, autoridad jurisdiccional o judicial que busca, persigue y hostiga a una persona, sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura, emitida por autoridad competente*** *y en análisis fundamentado de las circunstancias y en los casos permitidos expresamente por ley, o cuando se emite una medida restrictiva, ya sea de orden de aprehensión, apremio, captura o detención, fuera de los casos previstos por ley y sin*

previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos en ella; supuestos que necesariamente deben concurrir para que sean objeto de estudio a través de la acción de libertad. De otro lado, ***resultará imprescindible analizar, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior, si los hechos denunciados como persecución indebida inciden directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del accionante, caso contrario, no será posible abrir la tutela que brinda esta acción de defensa****.*

Bajo el citado razonamiento, se entiende que ***la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás****, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento"* (las negrillas son nuestras); por lo tanto, al no comprobarse en la especie, el pronunciamiento de ninguna orden o mandamiento que comprometa la libertad del accionante o que esté dirigida a amenazarla, y menos aún que el inicio de proceso investigativo y su despliegue procesal se constituya en una persecución u hostigamiento al margen de la ley, no corresponde hablar propiamente de una persecución ilegal, pues en realidad no constan actos o acciones que permitan concluir en su existencia; toda vez que, en los hechos denunciados el impetrante de tutela mencionó una aparente citación para que brinde su declaración informativa, lo cual no incide directamente con el derecho a la libertad y se halla sujeta al procedimiento que rige dentro del proceso penal seguido en su contra, sin que -se reitera- una investigación por sí misma pueda de alguna manera ser considerada como una persecución ilegal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0387/2020-S3 (viene de la pág. 7)

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera del departamento de la Capital de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30973-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 114 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 459 vta. a 462 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Edil Paz Parada** en representación legal de **Oscar Bustos Bustos** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 18 de julio y 27 de agosto de 2019, cursantes de fs. 417 a 428 vta. y 435, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 1999, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Limitada (Ltda.), adjuntando la Escritura Pública 981/99 de 15 de junio de 1999, relativa a un préstamo de dinero con garantía hipotecaria, inició una demanda ejecutiva en su contra, que concluyó con la Sentencia 27/2000 de 21 de febrero -emitida por el entonces Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz-.

Posteriormente, por Oficio 36/2001 de 17 de enero, el entonces Juez Decimoprimero de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, solicitó a su similar Noveno, la remisión del expediente de la demanda ejecutiva seguida en su contra para la respectiva acumulación a un proceso concursal voluntario de acreedores instaurado por su parte. Remitido el referido expediente y radicado en el Juzgado a cargo del proceso concursal, el mismo estuvo en movimiento hasta el 2008, siendo el último memorial presentado por la entidad ejecutante el 7 de marzo de igual año, que mereció el decreto de 10 del mismo mes y año, ingresando desde ese momento en inactividad procesal hasta el 29 de julio de 2014, situación que demuestra un abandono del proceso ejecutivo por el tiempo de seis años, cuatro meses y diecinueve días.

Devuelto el proceso ejecutivo al -actual- Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción sobreviniente de prescripción de acción y derecho, que fue rechazada por Auto Definitivo 548 de 6 de septiembre de 2018, señalando que la interrupción de la ejecución de la Sentencia 27/2000 resultó de una maniobra suya, al promover un concurso voluntario de acreedores que luego lo abandonó, por lo que el periodo en que el proceso ejecutivo fue afectado no es atribuible a la parte ejecutante. Argumento erróneo, pues ni su persona como tampoco el proceso concursal interrumpieron la ejecución de la citada Sentencia. Además la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Ltda. no continuó con el procedimiento de su ejecución.

Apelado el Auto Definitivo 548, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, pronunciaron el Auto de Vista 15 de 14 de enero de 2019 que confirmó el Auto Definitivo apelado, lesionando sus derechos al pretender argumentar que la formulación del proceso concursal voluntario interrumpió el procedimiento de ejecución de la Sentencia 27/2000 y el transcurso del plazo de la prescripción. Dichos Vocales no valoraron la

prueba documental preconstituida presentada junto a su excepción de prescripción, con la cual demostró que el proceso concursal estuvo sin movimiento y que la parte ejecutante abandonó su acción ejecutiva de cobro dentro del proceso concursal voluntario desde el decreto de 10 de marzo de 2008, pretendiendo reiniciarla el 29 de julio de 2014 cuando se apersonó nuevamente al proceso concursal, siendo que la prescripción de la obligación pretendida por la parte ejecutante ya se encontraba consolidada a su favor.

Los Vocales hoy accionados al argumentar de forma falsa e ilegal que no se atendió su pedido debido al orden de los petitorios formulados en el primer escrito en el que fundamentó, probó y pidió el beneficio de la prescripción, atentan contra los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia y a la defensa. Además, no tomaron en cuenta que la jurisprudencia ordinaria respecto a la oportunidad de la presentación de la prescripción, utilizó indistintamente los términos de "en el primer escrito" o "en el primer actuado" lo que se entiende que el pedido de prescripción se deberá realizar en el primer memorial y eso fue lo que formuló; es decir, pidió la prescripción en su primer escrito o memorial presentado al Juzgado.

Así también, se advierte otro argumento falso e ilegal cuando los Vocales hoy accionados indicaron que todas las actuaciones realizadas en el proceso concursal y el tiempo transcurrido en el mismo no pueden ser imputados al inicio del término de la prescripción en el proceso ejecutivo por tratarse de un proceso diferente; sin embargo, no consideraron que no existe ningún régimen de excepción en ningún proceso en el que no se pueda aplicar la prescripción, como ilegalmente pretenden fundamentar los Vocales ahora accionados, sin ninguna base ni sustento jurídico.

La parte ejecutante reconoció que operó la prescripción, pues cuando transcurrió el término -fijado para ese instituto procesal- se apersonó nuevamente al proceso concursal el 2 de diciembre de 2015, solicitando se declare su extinción, reconociendo de forma expresa el abandono de su acción ejecutiva y la inactividad procesal, aceptando la prescripción de su acción y derecho.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, de tutela judicial efectiva, de valoración de la prueba y de fundamentación -de acuerdo a sus alegaciones en audiencia-, a la igualdad, a la defensa y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 3, 179 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 15 de 14 de enero de 2019 emitido por los Vocales ahora accionados; y, **b)** Se ordene a los indicados Vocales, emitan un nuevo fallo valorando la prueba documental presentada, quienes aplicando el instituto jurídico de la prescripción revoquen el ilegal Auto Definitivo 548 dictado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz y se declare probada la excepción sobreviniente de prescripción de la acción y del derecho planteada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 454 a 459 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Ninguna de las autoridades judiciales que conocieron la excepción planteada y el recurso de apelación interpuesto, valoraron la prueba documental presentada que evidenciaba la existencia de la prescripción ocurrida dentro del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Ltda. en su contra; **2)** Inició el proceso concursal con el fin de honrar sus obligaciones, al cual se acumuló el referido proceso ejecutivo; pero, la señalada Cooperativa no

solicitó la formación de los cuadernos de remate ni continuó con la ejecución de la Sentencia dictada en dicho proceso; **3)** En el proceso concursal se desarrollaron varias actuaciones, se emitió una Sentencia, se plantearon apelaciones e incluso se planteó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia que anuló obrados por defectos en las notificaciones. Una vez que retornó el expediente del mencionado Tribunal, la Cooperativa ejecutante se apersonó nuevamente, siendo su última actuación el 7 de marzo de 2008. El 29 de julio de 2014, pretendió reiniciar el trámite concursal, cuando feneció el plazo de la prescripción; y, **4)** De la inactividad procesal de la parte ejecutante, se advierte que dejó transcurrir más de seis años, situación que consolidó el instituto jurídico de la prescripción a su favor.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante a fs. 450 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 15 -ahora cuestionado-, se encuentra sustentado en los obrados del proceso; **ii)** No es evidente la denuncia del accionante sobre la vulneración de los derechos y principios mencionados, pretendiendo hacer inducir en error a la Sala Constitucional; **iii)** En el referido Auto de Vista se hizo una correcta valoración del Auto Definitivo, objeto del recurso de apelación, sin causar agravio alguno, fallo que se encuentra apegado a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado; y, **iv)** El Auto de Vista cuestionado contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia -fue emitida- en términos claros y precisos, sujetándose a la normativa vigente y de acuerdo a los lineamientos aplicables al caso concreto. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Erwin Jiménez Paredes, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 442.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Candy Fabiola Gómez Rodríguez, representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Ltda. y Yenny Fidelia Vargas Peña, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 444 y 446.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 114 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 459 vta. a 462 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 5 de febrero de 2018 se devolvió el expediente al juzgado de origen. La entidad ejecutante el 29 de marzo del mismo año, solicitó una audiencia de remate, pedido que fue corrido en traslado a las partes. Luego de ello, el accionante presentó el incidente de extinción del proceso ejecutivo por inactividad procesal y en ejecución de sentencia interpuso la excepción sobreviniente de prescripción; **b)** La prescripción dentro de su naturaleza significa olvido. En el presente caso no se puede sostener que hubo un olvido de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Ltda., la cual una vez devuelto el expediente solicitó una audiencia de remate antes del pedido de extinción por prescripción sobreviniente -realizado por el accionante-; **c)** Si la mencionada Cooperativa pidió que el proceso continúe, se tiene que no olvidó ejercer su derecho. Al contrario, si el accionante hubiese solicitado antes de ese pedido la prescripción, la situación sería diferente; **d)** El Auto de Vista cuestionado no lesionó el derecho al debido proceso, pues se cumplieron con las formalidades establecidas para la prescripción; **e)** En el instituto de la prescripción se resuelven cuestiones de puro derecho y no así cuestiones de hecho, por lo que no se puede pretender la valoración de la prueba, ya que solo se valoran cuestiones atinentes al derecho; y, **f)** Sobre la congruencia, se resolvieron las dos peticiones que fueron planteadas por el accionante, tanto la inactividad procesal como la prescripción solicitadas, existiendo una relación entre lo pedido y lo resuelto.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional remitir oficio al Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz y se le informe de la existencia de la acción de amparo constitucional a los fines de ley, puesto que existe la posibilidad de que en el Tribunal Constitucional Plurinacional puedan ser revisados o atendidos los derechos denunciados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional ordenó que la Resolución 114 sea notificada a los Vocales ahora accionados, así como al indicado Juez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 17 de agosto de 2018, por Oscar Bustos Bustos -ahora accionante- ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que interpuso incidente de extinción del proceso ejecutivo por inactividad -procesal- y en ejecución de sentencia planteó la excepción sobreviniente de prescripción de la acción y del derecho de la parte demandante (fs. 239 a 241 vta.), adjuntando en calidad de prueba fotocopias de los memoriales de 7 de marzo de 2008 -y su decreto de 10 del mismo mes y año- (fs. 232 y vta.), y de 29 de julio de 2014 y su providencia de 27 de agosto de igual año (fs. 233 a 235), ambos presentados por Jorge Wilson Terrazas Cuadros en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Ltda. al entonces Juzgado Decimoprimero de Partido en lo Civil del mismo departamento.

II.2. Cursa Auto Definitivo 548 de 6 de septiembre de 2018, a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó el incidente de extinción del proceso ejecutivo y declaró improbada la excepción sobreviniente de prescripción formulada por el accionante (fs. 262 a 263 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2018 el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 548, pidiendo que el mismo sea revocado, se admita el incidente planteado y se declare probada la excepción sobreviniente de prescripción de la acción y del derecho (fs. 266 a 275 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 15 de 14 de enero de 2019, Editha Pedraza Becerra -ahora accionada- y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron totalmente el Auto Definitivo apelado (fs. 396 a 398).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, de tutela judicial efectiva, de valoración de la prueba y de fundamentación -de acuerdo a sus alegaciones en audiencia-, a la igualdad, a la defensa y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y jerarquía normativa; en razón que los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista 15 de 14 de enero de 2019 confirmando el fallo que negó su excepción sobreviniente de prescripción: **1)** Argumentaron que la formulación del proceso concursal voluntario interrumpió el procedimiento de ejecución de la Sentencia 27/2000 de 21 de febrero y el transcurso del plazo de la prescripción; **2)** No valoraron la prueba documental preconstituida presentada que demostraba la procedencia de la excepción de prescripción planteada; **3)** No atendieron su pedido de prescripción debido al orden de los petitorios formulados en su primer escrito presentado en ejecución de sentencia. Argumento falso e ilegal que atenta contra los principios de legalidad y seguridad jurídica y es contrario a la jurisprudencia ordinaria; **4)** Bajo un argumento falso e ilegal y sin ninguna base ni sustento jurídico, señalaron que todas las actuaciones realizadas en el proceso concursal y el tiempo transcurrido en el mismo, no pueden ser imputados al inicio del término de la prescripción en el proceso ejecutivo por tratarse de un proceso diferente; y, **5)** La parte ejecutante reconoció que operó la prescripción al plantear la extinción del proceso concursal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación como componente del derecho al debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…**el derecho a una debida fundamentación** y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de **que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma** por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras* [las negrillas nos pertenecen]).

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "'…***el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general.*** *Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.*

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

*'**El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado** y motivado,*

entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada*; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.*

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, *y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, de tutela judicial efectiva, de valoración de la prueba y de fundamentación -de acuerdo a sus alegaciones en audiencia-, a la igualdad, a la defensa y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y jerarquía normativa; en razón que los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista 15 de 14 de enero de 2019 confirmando el fallo que negó su excepción sobreviniente de prescripción: **i)** Argumentaron que la formulación del proceso concursal voluntario interrumpió el procedimiento de ejecución de la Sentencia 27/2000 de 21 de febrero y el transcurso del plazo de la prescripción; **ii)** No valoraron la prueba documental preconstituida presentada que demostraba la procedencia de la excepción de prescripción planteada; **iii)** No atendieron su pedido de prescripción debido al orden de los petitorios formulados en su primer escrito presentado en ejecución de sentencia. Argumento falso e ilegal que atenta contra los principios de legalidad y seguridad jurídica y es contrario a la jurisprudencia ordinaria; **iv)** Bajo un argumento falso e ilegal y sin ninguna base ni sustento jurídico, señalaron que todas las actuaciones realizadas en el proceso concursal y el tiempo transcurrido en el mismo, no pueden ser imputados al inicio del término de la prescripción en el proceso ejecutivo por tratarse de un proceso diferente; y, **v)** La parte ejecutante reconoció que operó la prescripción al plantear la extinción del proceso concursal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en la demanda ejecutiva seguida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nuestra Señora de Fátima Ltda. contra el accionante, el entonces Juez Noveno de Partido Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 27/2000, que declaró probada dicha demanda e improbadas las excepciones presentadas por el solicitante de tutela (fs. 23 y vta.). En ejecución de la mencionada Sentencia, el entonces Juez Decimoprimero de Partido en lo Civil y Comercial del mismo departamento, por Oficio 36/2001 de 17 de enero solicitó a su similar Noveno, la remisión del expediente para su acumulación a un proceso concursal voluntario de acreedores instaurado por el accionante (fs. 91). Remitido dicho expediente, radicó en el Juzgado solicitante el 29 de igual mes de 2001 (fs. 95 vta.).

El 8 de febrero de 2018, fue devuelto el expediente del Juzgado a cargo del proceso concursal, radicando el mismo ante el actual Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 104 y vta.), ante quien el accionante por memorial de 17 de agosto de 2018, interpuso incidente de extinción del proceso ejecutivo por inactividad -procesal- y en ejecución de sentencia planteó la excepción sobreviniente de prescripción de la acción y del derecho de la Cooperativa ejecutante (Conclusión II.1.). La indicada autoridad judicial mediante Auto Definitivo 548 de 6 de septiembre de 2018 rechazó el incidente de extinción del proceso ejecutivo y declaró improbada la excepción sobreviniente de prescripción formuladas por el solicitante de tutela (Conclusión II.2.), quien interpuso recurso de apelación contra ese fallo, el cual fue resuelto por Auto de Vista 15 pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora accionados, confirmando totalmente el Auto apelado (Conclusiones II.3. y II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que la parte accionante cuestiona las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 15. Pese a la imprecisa exposición de los hechos y su vinculatoriedad con los derechos y principios denunciados como lesionados, se advierte que identifica de manera más apropiada la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y valoración de la prueba documental presentada junto a la excepción sobreviniente de prescripción; en ese sentido, sobre estos aspectos se realizará el análisis constitucional a fin de determinar si resulta evidente la lesión del derecho mencionado, así como para resolver los específicos cuestionamientos identificados en el memorial de demanda tutelar con relación al señalado Auto de Vista.

Respecto a la congruencia como elemento del debido proceso

En ese contexto y con la finalidad de verificar si resulta evidente la denuncia relativa a la falta de congruencia en el Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación y lo resuelto por los Vocales ahora accionados.

Así se tiene que el accionante en su recurso de apelación, señaló que: **a)** El Juez de primera instancia confunde la interrupción de la ejecución de la sentencia con la interrupción del término de la prescripción, pues ni su persona como tampoco el proceso concursal planteado interrumpieron el procedimiento de ejecución de la Sentencia 27/2000 y el transcurso del plazo de la prescripción, sino que la Cooperativa ejecutante en el proceso concursal jamás continuó con el procedimiento de ejecución de esa Sentencia. Además, no tomó en cuenta que esa Cooperativa abandonó el proceso ejecutivo seguido en su contra, por lo que el término de la prescripción transcurrió sin ninguna interrupción, hecho probado con la prueba documental preconstituida adjuntada a su memorial de excepción que demostraba que el proceso concursal tuvo como última actuación de parte de la entidad ejecutante el 7 de marzo de 2008, siendo abandonado desde el decreto que le correspondió de 10 del mismo mes y año, hasta el 29 de julio de 2014 cuando se apersonó la Cooperativa ejecutante al proceso concursal, existiendo abandono del proceso ejecutivo por el tiempo de seis años, cuatro meses y diecinueve días. Situaciones que demuestran la violación de los arts. 1492, 1493, 1495, 1497, 1504 y 1507 del Código Civil (CC); **b)** Transcurrido el plazo de la prescripción, la entidad ejecutante se apersonó nuevamente al proceso concursal el 2 de diciembre de 2015, solicitando se declare la extinción de ese proceso por inactividad procesal, reconociendo el abandono de su acción ejecutiva y la inactividad procesal; además, reconoció y aceptó la prescripción de su acción y derecho, pedido que fue aceptado por Auto Definitivo 35/2016 de 11 de febrero. De manera que al declararse la extinción del proceso concursal por inactividad, arrastró sus efectos jurídicos a los procesos ejecutivos acumulados, incluido el seguido en su contra; **c)** Al señalar el Juez de primera instancia que la parte ejecutante no abandonó el proceso ejecutivo, es un argumento carente de fundamento y falta a la verdad objetiva demostrada con su prueba preconstituida que no fue valorada por la indicada autoridad judicial, la cual evidenció que cuando la entidad ejecutante pretendió reanudar la tramitación del proceso ya estaba vencido el término de la prescripción, violándose lo previsto por el art. 1504 del CC, así como la garantía del debido proceso y la jurisprudencia ordinaria y constitucional al respecto; **d)** Se pretende argumentar que el pedido de prescripción fue presentado fuera del término de cinco días que señala el art. 337 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), violando lo previsto por los arts. 1492, 1497 y 1507 del CC con relación al art. 344 del CPCabrg, y contrario al mandato vinculante de la SC 1023/2004 de 1 de julio; y, **e)** El Auto Definitivo 548 de 6 de septiembre de 2018 violenta la doctrina y la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Constitucional Plurinacional que sustentan el instituto jurídico de la prescripción.

Al respecto, los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 15, señalaron lo siguiente: **1)** Una vez devuelto el expediente al juzgado de origen, la primera intervención del accionante se originó con la presentación del escrito cursante de fs. 244 a 246 vta., de cuyo tenor se tiene que primero solicitó la extinción del proceso ejecutivo y de forma secundaria, formuló la excepción de prescripción, situación que no cumple con la interpretación asumida en el Auto Supremo (AS) 63/2016 de 4 de febrero, en cuanto a la oportunidad del planteamiento de la prescripción en

ejecución de sentencia; **2)** El proceso ejecutivo fue derivado a un proceso concursal; en tal sentido, todas las actuaciones realizadas en dicho proceso y el tiempo transcurrido en el mismo, no pueden ser imputados al inicio del término de la prescripción en el proceso ejecutivo por tratarse de un proceso diferente, por lo que no se evidencia la vulneración de los arts. 1492, 1493, 1495, 1497 y 1507 del CC; **3)** La entidad ejecutante una vez devuelto el expediente solicitó la ejecución de la Sentencia 27/2000 -que fue notificado al accionante-, lo cual interrumpió la prescripción, que guarda consonancia con lo establecido en el AS 643/2017 de 19 de junio; y, **4)** La extinción por inactividad decretada por el Juez del proceso concursal, bajo ninguna circunstancia podría arrastrar al presente proceso ejecutivo, ya que dicha extinción se dio solo en cuanto a la tramitación del concurso voluntario iniciado por el apelante, hoy accionante, que posteriormente derivó en la devolución del proceso ejecutivo a su juzgado de origen para su consecuente tramitación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante, relativo a la falta de congruencia del Auto de Vista 15, corresponde señalar que sobre este componente del debido proceso, el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

En ese marco y de la contrastación efectuada entre los agravios expuestos por el accionante y las determinaciones asumidas por los Vocales ahora demandados, se tiene lo siguiente:

Con relación al primer agravio en el cual el accionante denunció la vulneración de los arts. 1492, 1493, 1495, 1497 y 1507 del CC, cuestionando la confusión generada por el Juez de primera instancia respecto a la interrupción de la ejecución de la Sentencia 27/2000 con la interrupción del término de la prescripción, pues ni su persona como tampoco el proceso concursal planteado interrumpieron el procedimiento de ejecución de dicha Sentencia y el transcurso del plazo de la prescripción. Señalando además que con la prueba presentada demostró que fue la entidad ejecutante la que abandonó el proceso ejecutivo seguido en su contra, permitiendo que el término de la prescripción transcurra sin ninguna interrupción por el lapso de seis años, cuatro meses y diecinueve días.

Al respecto, los Vocales ahora accionados señalaron que al ser derivado el proceso ejecutivo a un proceso concursal, las actuaciones realizadas en dicho proceso y el tiempo transcurrido en el mismo, no podían ser imputados al inicio del término de la prescripción en el proceso ejecutivo por tratarse de un proceso diferente, sin evidenciar la vulneración de las normas mencionadas.

De lo expuesto, no se advierte una respuesta puntual y precisa sobre cada uno de los cuestionamientos expresados por el accionante en el primer agravio, sino que de manera genérica los Vocales ahora accionados se refirieron a ese agravio, sin identificar todos los reclamos concretos inmersos en él, exponiendo alegaciones que no responden de manera adecuada a lo específicamente denunciado en el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo 548, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En ese sentido, al constituirse en una respuesta parcial la contestación realizada por los Vocales ahora accionados al primer agravio, se tiene por lesionado el derecho al debido proceso del accionante en su elemento congruencia, el cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. antes analizado, exige la estricta correspondencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, aspectos que no se evidencian en el presente caso y en relación al punto de reclamo analizado. Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada sobre el primer agravio.

Respecto al segundo agravio en el cual el accionante refiere que la entidad ejecutante reconoció el abandono de la acción ejecutiva, de la inactividad procesal y de la prescripción planteada al solicitar se declare la extinción del proceso concursal. Y, que los efectos jurídicos de la resolución que aceptó ese pedido arrastraron incluso al proceso ejecutivo seguido en su contra.

Sobre ese agravio, los Vocales ahora accionados indicaron que la declaración de extinción del proceso concursal por inactividad procesal, bajo ninguna circunstancia podría arrastrar al proceso ejecutivo, ya que la extinción se dio solo en cuanto a la tramitación del concurso voluntario iniciado por el apelante hoy accionante, que posteriormente derivó en la devolución del proceso ejecutivo a su juzgado de origen para su consecuente tramitación.

De lo expuesto, se tiene una respuesta puntual sobre este agravio, con la cual los Vocales hoy accionados, dejaron expresamente establecido que los efectos jurídicos de la declaración de extinción del proceso concursal, solo alcanzaron a ese proceso y no así a los demás procesos acumulados. Ello, en consideración a que la autoridad judicial a cargo del concurso voluntario de acreedores, únicamente resolvió la solicitud de extinción del proceso que conocía, sin referirse a los procesos que fueron objeto de acumulación para su tramitación conjunta. En ese sentido, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia en el análisis de este segundo agravio, correspondiendo denegar la tutela solicitada por el accionante.

Sobre el tercer agravio en el que se denunció la vulneración del art. 1504 del CC y la garantía del debido proceso, cuestionando la falta de fundamentación del argumento del Juez de primera instancia al señalar que la parte ejecutante no abandonó el proceso ejecutivo, además no valoró la prueba documental preconstituida presentada y con la cual demostró que el término de la prescripción solicitada ya se encontraba vencido.

Los Vocales ahora accionados, al respecto, señalaron que una vez devuelto el expediente del proceso ejecutivo al juzgado de origen, la entidad ejecutante solicitó la ejecución de la Sentencia 27/2000, interrumpiendo así la prescripción.

Esta aseveración expuesta en el Auto de Vista impugnado no se constituye en una respuesta puntual sobre la denuncia de falta de fundamentación y valoración de la prueba preconstituida realizada por el accionante, pues los Vocales ahora accionados no elaboraron ningún argumento relativo al abandono del proceso ejecutivo por parte de la entidad ejecutante, durante el lapso de tiempo en que dicho proceso permaneció acumulado al proceso concursal voluntario de acreedores instaurado por el accionante.

Asimismo, no se tiene una referencia concreta sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba documental preconstituida presentada por el accionante junto a su excepción planteada, con la cual pretendía demostrar que el término de la prescripción transcurrió sin ninguna interrupción, señalando conforme a esa prueba que desde la última actuación realizada por la entidad ejecutante en el proceso concursal, con la presentación del memorial de 7 de marzo de 2008 y su decreto de 10 del mismo mes y año, hasta su nuevo apersonamiento realizado el 29 de julio de 2014 al mismo proceso, transcurrió el plazo de seis años, cuatro meses y diecinueve días.

Del análisis realizado no se tiene una respuesta acorde con lo expresamente denunciado en el tercer agravio, siendo evidente la lesión del derecho al debido proceso del accionante en su componente congruencia por parte de los Vocales ahora accionados, situación por la que corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los agravios cuarto y quinto por medio de los cuales el accionante denunció la vulneración de los arts. 1492, 1497 y 1507 del CC con relación al art. 344 del CPCabrg, así como el mandato vinculante de la SC 1023/2004 de 1 de julio, al pretender argumentar los Vocales hoy accionados que su solicitud de prescripción fue presentada fuera del plazo de cinco días establecidos por el art. 337 del CPCabrg y la vulneración de la doctrina y jurisprudencia ordinaria y constitucional por parte del Auto Definitivo 548 pronunciado por el Juez de primera instancia.

De una revisión del Auto de Vista impugnado a través de este medio de defensa, no se advierte una respuesta concreta sobre estos dos agravios, los cuales no fueron considerados ni resueltos en el análisis del proceso en segunda instancia a cargo de los Vocales ahora accionados, situación que, tomando en cuenta el entendimiento jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnera el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia, al no existir la estricta correspondencia entre los cuestionamientos y la

pretensión jurídica consignada en esos agravios y lo resuelto por los Vocales ahora accionados; motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción tutelar.

Respecto a la falta de fundamentación como componente del debido proceso

Teniendo en cuenta los cuestionamientos consignados en los acápites **iii)** y **iv)** de las problemáticas identificadas del memorial de acción de amparo constitucional y que corresponden a dos argumentos expuestos por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 15, respecto a los cuales el accionante señala que se constituyen en argumentos falsos e ilegales y sin ninguna base ni sustento jurídico, se concluye que claramente denuncia la falta de fundamentación de dichos argumentos que motivaron la confirmación de la negativa de dar curso a la excepción de prescripción sobreviniente planteada por el accionante.

En ese sentido, corresponde verificar si es o no evidente la denuncia de falta de fundamentación advertida, para ello es necesario señalar que en su primer argumento, los Vocales ahora accionados indicaron que una vez devuelto el expediente al juzgado de origen, la primera intervención del accionante se originó con la presentación de un escrito, en el cual, primero, solicitó la extinción del proceso ejecutivo y luego, planteó la excepción de prescripción, situación que no cumple con la interpretación asumida en el AS 63/2016, en cuanto a la oportunidad del planteamiento de la prescripción en ejecución de sentencia.

Asimismo, en el segundo argumento indicaron que al ser derivado el proceso ejecutivo al proceso concursal, todas las actuaciones realizadas en dicho proceso y el tiempo transcurrido en el mismo, no podían ser imputados al inicio del término de la prescripción en el proceso ejecutivo por tratarse de un proceso diferente.

Ahora bien, sobre la fundamentación como componente del derecho al debido proceso, la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la misma consiste en la justificación normativa de la decisión asumida por el juzgador; es decir, la identificación y mención de los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se sustenta la determinación que fuere adoptada.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la revisión de los dos argumentos expuestos por los Vocales hoy accionados que se analizan, no se evidencia una fundamentación legal y tampoco que contengan la cita de alguna normativa ya sea sustantiva o adjetiva que sustente sus alegaciones, advirtiéndose simplemente una exposición de razones sin la debida justificación normativa.

Si bien en el primer argumento mencionado, los Vocales ahora accionados pretenden respaldar sus alegaciones en el razonamiento establecido por el AS 63/2016 (fs. 397 y vta.); sin embargo, la interpretación que realizan de este fallo para aplicarlo al caso concreto, es contrario a su verdadero sentido procesal, pues el indicado Auto Supremo señala que la oportunidad para el planteamiento de la excepción de prescripción debe ser en el primer actuado o intervención que se realice en el proceso y no así en el primer pedido o petitorio que se efectúe dentro de ese primer actuado, como incorrectamente entienden los Vocales hoy accionados.

Por todo lo expuesto, se evidencia la lesión del derecho al debido proceso del accionante en su componente de fundamentación, correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

En cuanto a la valoración de la prueba

El accionante en su memorial de demanda tutelar expuso este cuestionamiento denunciando la falta de valoración de la prueba documental preconstituida presentada en respaldo de la excepción de prescripción planteada, con la cual demostraba la procedencia de este instituto procesal a su favor (**ii**).

Al respecto, de una revisión de los agravios expuestos por el accionante en el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo 548 emitido por el Juez de primera instancia, se advierte que en el tercer agravio expresamente se denunció la falta de valoración de la prueba documental preconstituida, con la cual demostraba que la última actuación de la entidad ejecutante fue

realizada el 7 de marzo de 2008, a través de un memorial al que le correspondió el decreto de 10 del mismo mes y año, abandonado el proceso desde ese momento y pretendiendo reanudar el cobro de la deuda el 29 de julio de 2014, cuando ya transcurrió de forma ininterrumpida el tiempo de seis años, cuatro meses y diecinueve días, consolidándose de esa forma la prescripción a su favor.

Ese agravio relativo a la falta de valoración probatoria, que fue analizado desde el punto de vista de la congruencia, como ya se tiene indicado no fue respondido ni resuelto por los Vocales ahora accionados; en consecuencia, no corresponde a esta jurisdicción constitucional emitir un pronunciamiento al respecto, pues debido a la concesión de la tutela sobre este componente del derecho al debido proceso -congruencia-, deberán ser los indicados Vocales los que previamente emitan un criterio sobre esa denuncia o cuestionamiento que fue expuesto específicamente como un agravio en el mencionado recurso de apelación. Motivo por el cual se debe denegar la tutela sobre la denuncia de falta de valoración probatoria.

Sobre los demás cuestionamientos expuestos en la acción de amparo constitucional, a través de los cuales se cuestiona que los Vocales ahora accionados argumentaron que la formulación del proceso concursal voluntario interrumpió el procedimiento de ejecución de la Sentencia 27/2000 y el transcurso del plazo de la prescripción (**i**). Y que la parte ejecutante al plantear la extinción del proceso concursal reconoció que operó la prescripción (**v**), se tiene que estos fueron expuestos y consignados como agravios en el recurso de apelación planteado por el accionante.

Así, se tiene que el primer cuestionamiento señalado formó parte del primer agravio de dicho recurso, el cual ya fue objeto de análisis en el punto relativo a la congruencia, habiéndose determinado que no fue considerado ni resuelto en el Auto de Vista 15, situación que impide la emisión de un criterio al respecto, pues corresponde a los Vocales ahora accionados emitir un pronunciamiento previo, como consecuencia de la concesión de la tutela solicitada por falta de congruencia.

De igual forma, se advierte que el segundo cuestionamiento mencionado corresponde al segundo agravio expuesto en el referido recurso de apelación, el cual ya fue considerado y resuelto por los Vocales hoy accionados conforme se aprecia en el análisis realizado sobre la falta de congruencia en el Auto de Vista ahora cuestionado, motivo por el que no es necesario referirse ni examinar nuevamente a este cuestionamiento, al haberse determinado que fue respondido en la instancia ordinaria.

Por todo lo expuesto, con relación a estos dos cuestionamientos, esta jurisdicción constitucional se ve impedida de referirse sobre los mismos, debiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada por el accionante.

Finalmente, al no haberse fundamentado la forma en que los Vocales ahora accionados lesionaron los derechos al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, a la igualdad y a la defensa, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y jerarquía normativa, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 114 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 459 vta. a 462 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia y fundamentación, dejando sin efecto el Auto de Vista 15 de 14 de enero de 2019, ordenando a los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia,

Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan un nuevo fallo, sin espera de turno y conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0388/2020-S3 (viene de la pág. 17).

2º DENEGAR la tutela peticionada, sobre los derechos al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva y valoración de la prueba, a la igualdad y a la defensa, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y jerarquía normativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32228-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 010/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 375 a 378 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gunnar Jorge Vargas Orgaz** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 337 a 349, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019, se determinó su detención preventiva por la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en base a razonamientos subjetivos y arbitrarios; por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental identificando cinco agravios, recurso que fue resulto por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora autoridad accionada-, mediante Auto de Vista 294/2019 de 28 de noviembre, donde declarando su procedencia parcial, determinó la inconcurrencia del art. 235.1 del mismo Código, reduciendo el tiempo de su detención preventiva de seis a dos meses y subsistente el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del citado Código.

Puntualiza, que la autoridad accionada lejos de cumplir su deber de corregir y resolver todos los agravios expuestos, determinó declarar procedentes solo tres de ellos, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales al momento de resolver el tercer y cuarto motivo de apelación, por lo siguiente:

a) Respecto al tercer agravio, el Vocal accionado infringió el art. 124 del CPP, con relación al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no haber dado una respuesta a la totalidad de sus argumentos, porque de forma simple indicó que se remite a la fundamentación realizada para resolver el recurso de apelación de la coimputada, cuando sus argumentos de fondo respecto a este punto difieren, habiendo establecido en su apelación, que la Jueza *a quo* no indicó el elemento, prueba o indicio que le hizo concluir que puede influir en testigos, basando su razonamiento solo en la petición del Ministerio Público, punto que no mereció respuesta ni fundamentación, cuando el Vocal accionado estaba obligado a indicar cuál el indicio que le hizo mantener el razonamiento de la Jueza de primera instancia.

Señala, que también reclamó que la autoridad a quo no identificó en qué testigos podía influir y no realizó una valoración armónica de los indicios presentados por el Ministerio Público consistentes en entrevistas informativas que no denotarían algún accionar obstaculizador de su parte; asimismo, demandó que no existía ningún elemento de convicción que refleje que estaría obstaculizando la investigación o influyendo en algún testigo, acusando también la infracción del art. 235 Ter del CPP, extremos que no merecieron respuesta incurriendo en incongruencia externa y lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y una infracción al art. 398

del citado Código, lo que deviene en que la restricción de su derecho a la libertad esté basado en suposiciones, abstracciones, futurologías y discrecionalidad, observándose que la concurrencia de este riesgo procesal absurdamente se basó en su declaración informativa -donde señaló que "era" Vocal del Órgano Electoral-, en base al que la Jueza inferior y el Vocal accionado, refirieron que era razonable que pueda influir en testigos, cuando ese elemento no puede ser utilizado en su contra.

Refiere, que el Vocal accionado asegura que ya sea valiéndose de su cargo de Vocal del Órgano Electoral o dejando de serlo, de todas formas tendría contacto con los funcionarios del Tribunal Departamental Electoral, sin señalar cuáles son los indicios de prueba que demuestren esa supuesta conducta que configuren el riesgo procesal de obstaculización; por ello, el Auto de Vista 294/2019 no tiene requisito de validez, lesionando su derecho a la presunción de inocencia; asimismo, conforme la jurisprudencia constitucional, el riesgo de obstaculización debe ser demostrado por el acusador con elementos de prueba y analizados por los juzgadores de forma motivada y fundamentada, exponiendo los razonamientos lógicos de su existencia, lo que no se cumple en la especie convirtiendo su detención preventiva en ilegal.

Asimismo, el Vocal accionado infringió el art. 400 del CPP, porque mejoró la fundamentación de la Juez *a quo*, agregando otras circunstancias no consideradas en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, relativas a "'…que fuese vocal o que hubiera dejado de ser tal…'" (sic) y sustancialmente agregó la relación laboral, cuando el Ministerio Público en ningún momento alegó una relación laboral para fundar el peligro de obstaculización; es más, la Jueza de la causa en vía de enmienda y complementación, aclaró que para ella la obstaculización era directa en los funcionarios "…me imagino por ser vocal…" (sic); sin embargo, en audiencia del recurso de apelación acreditó que ya no detenta ese cargo, lo que fue aceptado por la propia autoridad accionada, incurriendo en incongruencia interna porque al resolver el riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del CPP, determinó que ya no tiene esa condición; empero, agregó nuevas circunstancias no mencionadas por la Jueza inferior, trastocando los principios *non reformatio in peius*, el debido proceso y la "seguridad jurídica".

b) Respecto al cuarto motivo del recurso de apelación, el Vocal accionado incurrió en incongruencia interna, ya que en primera instancia admitió que la Jueza *a quo* se limitó a decir que la medida impuesta era para garantizar la presencia del imputado y la averiguación de la verdad, aceptando su agravio, pero posteriormente indicó que era posible salvar esa falencia, lesionado los arts. 124 y 400 del CPP; y, 115 de la CPE y vulnerando el principio de "reforma en perjuicio", sin establecer en qué parte del procedimiento se encuentra esa su facultad, ya que recurrió de apelación para mejorar su situación jurídica; empero, en Tribunal de alzada se "mejoró" la fundamentación agregando nuevas circunstancias, lesionando su derecho a la defensa, porque en aplicación del principio de favorabilidad de no existir fundamentación adecuada, no debe mejorarse o salvar esa falencia sino estarse a los más favorable para el imputado.

Finalmente, la autoridad demandada señaló que va "salvar la falencia" pero tal fundamentación no existe en el Auto de Vista 294/2019, habiendo indicado solamente que es necesario porque se debía continuar con determinadas actuaciones investigativas y remitió esos detalles a la fundamentación que resolvió el agravio respecto al art. 235.2 del CPP, cuando el mismo no tiene relación con la motivación de imponer la medida extrema que sufre; por ello, esa supuesta fundamentación no coincide con los arts. 233 y 235 Ter del citado Código, que instan a que inclusive de oficio se revise la proporcionalidad y la excepcionalidad de la medida, lo que no fue cumplido por el Vocal accionado; asimismo, solicitó se efectúe una ponderación de test positivos y negativos, porque la Jueza *a quo* no realizó el ejercicio de razonabilidad y proporcionalidad de la medida cautelar que le fue impuesta; sin embargo, el Tribunal de alzada también omitió pronunciarse al respecto.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la garantía de

presunción de inocencia; y, los principios de no reforma en perjuicio y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23, 24, 115.II, 116, 117.II y II; y, 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 294/2019 y ordenando la emisión de un nuevo fallo, resolviendo los motivos tercero y cuarto de su recurso de apelación incidental, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 373 a 374 vta., presentes el peticionante de tutela acompañado de sus abogados, así como los Fiscales de Materia; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que se vulneró su derecho a la libertad porque se encuentra sometido a un indebido procesamiento, mantenido por la autoridad accionada producto de la lesión a la garantía del debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación y motivación por incongruencia interna y externa, debido a que dicha autoridad emitió un fallo *citra petita*, por los siguientes motivos: **1)** Omitió el tercer y cuarto motivo del recurso de apelación; **2)** El Vocal accionado, indicó que se remite a los fundamentos expuestos respecto a la apelación de la coimputada desnaturalizando con ello su impugnación, debido a que de forma puntual reclamó ausencia de valoración probatoria, lo que ni siquiera fue tomado en cuenta siendo por ello la Resolución *citra petita*; **3)** Se encuentra en incertidumbre, porque no se explicó la razón de mantener el peligro de obstaculización de los testigos, vulnerando el principio de legalidad establecido en el art. "235 ter" que prevé que las resoluciones de los riesgos procesales deben tener certeza indiciaria demostrable para su concurrencia; y, **4)** No se realizó el test de razonabilidad y proporcionalidad; por cuanto, concurre un solo riesgo procesal -de obstaculización- que puede ser "paleado" con otras medidas menos gravosas.

En ejercicio de su derecho a la réplica, puntualizó que: **i)** No se observa lealtad procesal, porque se trajo -a la audiencia de la acción de libertad- hechos que no se consideraron en la audiencia de medidas cautelares, en razón a los motivos siguientes: "…referente al art. 235.2, mi cliente debe hacer un ejercicio mental porque el Juez Aquo no ha insertado en su resolución nada de lo que justifica en la imputación como obstaculizaciones para los x y x persona, pero el MP nos indica que debemos abstraer, entender que la señora Juez ha dicho funcionarios en general pero se refiere a los contenidos en la imputación, cuando así no establecido en la Ley; también refieren los componentes de la proporcionalidad de sujeto activo, pasivo, circunstancias sin embargo donde se encuentra esas fundamentaciones en la resolución de la Aquo y el Vocal, no están" (sic); y, **ii)** Los Fiscales de Materia, indican que no hay reforma en perjuicio, porque estaba detenido y aún se encuentra en ese estado; empero, lo que reclama es que se agravó la fundamentación de la concurrencia de riesgos procesales referido a una situación de amistad que no fue considerada por la Jueza *a quo*.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la presenta acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 352; sin embargo, cursa Informe remitido por Luis Alberto López Saavedra, Secretario de Cámara del indicado Tribunal de alzada, dando cuenta que la mencionada autoridad se encuentra de viaje, al haber sido declarado en comisión del 9 a 11 de diciembre de 2019 (fs. 372).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Juan Carlos Trigo Valencia y Efraín Arancibia Mamani, Fiscales de Materia, en audiencia cada uno a su turno, manifestaron que: **a)** El impetrante de tutela, reclama que el Auto de Vista 294/2019

vulnera el art. 400 del CPP; empero, hay sentencias constitucionales que indican, que sí es posible realizar esa fundamentación para que las partes tengan una explicación de la resolución; **b)** Si bien es cierto, que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, habla de presunciones abstractas; no obstante, se debe conocer la presunciones ciertas, que refieren más al comportamiento y está delimitado como presunción cierta; por ello, se debe analizar del por qué concurre el art. 235.2 del CPP, ya que en su calidad de máxima autoridad, el peticionante de tutela seguía teniendo dependientes, si bien fueron apartados mediante Ley, la Jueza *a quo* razonó correctamente y ello está fundamentado; **c)** Se delimitó a una institución, y resta tomar declaraciones a ingenieros, choferes y las personas detalladas -ante la aclaración solicitada por el Juez de garantías precisó que este aspecto no está identificado en el auto apelado donde de manera general, se refiere que en su calidad de "funcionarios" se encuentra en contacto directo con los funcionarios del "TED"-; **d)** Con relación a la potestad reglada, ello quedó sin efecto a partir de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres "…empero nos transcriben lo referente a la potestad reglada si se supone que ha quedado sin vigencia y no dan un estándar alto de que diga que la potestad reglada exista" (sic); y, **e)** Se habla de proporcionalidad faltante en la Resolución de la Jueza *a quo* y del Tribunal de alzada, pero la proporcionalidad también debe enmarcarse a los fines de los arts. 21 y 22 del CPP, pero no puede transgredir los derechos, además si se considera las circunstancias en las que se llevó el "juicio", debe ser dispuesta por ambas partes.

En uso de su derecho a la dúplica, puntualizaron que el Vocal accionado no incrementó el fundamento de riesgo, únicamente complementó la Resolución sin cambiarla en el fondo, además cuando se refiere de manera general, debe entenderse que es al Tribunal Departamental Electoral y no así al "Supremo" y otro.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 010/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 375 a 378 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 294/2019, ordenado que el Vocal accionado en el término de cuarenta y ocho horas, sin previo sorteo emita nueva Resolución de manera directa sin sustanciar audiencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al tercer agravio del recurso de apelación formulada por el ahora accionante, de la lectura del fallo confutado, se advierte que evidentemente existe carencia argumentativa; por cuanto, al momento de confirmar ese riesgo procesal se remite a lo indicado por la Jueza *a quo*, pero en su Resolución no señaló cuál sería esa conducta de obstaculización en relación a los supuestos descritos en el art. 235.2 del CPP, pues si bien señala que podría influir en testigos, pero no indica en cuales, solo alude "los que estarían en sala"; también se afirma, que el imputado tendría contacto directo con funcionarios del Tribunal Departamental Electoral; empero, no se individualiza los mismos y en qué medida estos serían potenciales testigos, quedando claro que ese Órgano cuenta con varios funcionarios, por ello para dar por acreditado este riesgo procesal, no resulta suficiente indicar que el imputado pueda tener contacto con ciertas personas o funcionarios, o que debe realizarse aun investigaciones, debiendo indicarse en qué personas o sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida, porque de lo contrario establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el citado art. 235.2 del CPP, no sería razonable y tornaría que ese riesgo sea imposible de ser desvirtuado, lo que además afectaría a la fijación del plazo de la detención preventiva, pues no se tendría claro de qué manera concurre y en qué circunstancias persistiría o dejaría de estar latente; por ello, el Vocal accionado al evidenciar la ausencia de fundamentación de la Jueza *a quo*, debió dar por no acreditado el riesgo o en su defecto suplir la fundamentación, pero de manera suficiente; y, **2)** En relación al art. 235 Ter del CPP, revisado el Auto de Vista 294/2019, se evidenció la falta de fundamentación de la Jueza inferior respecto a la necesidad estricta de aplicación de la detención preventiva; empero, a pesar de ello, no se refiere por qué en el caso las otras medidas personales establecidas en el art. 233 del citado Código, no son idóneas con el fin procesal buscado, extremo que a partir de la vigencia de la Ley de

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, es un criterio de validez de la detención preventiva, debiendo efectuarse ejercicio de la proporcionalidad de la medida extrema, porque a diferencia del otro sistema cautelar, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, profundiza la excepcionalidad de la medida y solo hace viable cuando sea evidente que con otro tipo de medidas, el imputado pueda fugarse u obstaculizar la averiguación de la verdad, no siendo suficiente afirmar que la investigación sigue en curso, porque ello no determina *per se* que la medida extrema sea la más adecuada, ya que la necesidad de la detención preventiva está vinculada estrechamente con los actos investigativos o procesales pendientes, de ahí que el análisis debe radicar esencialmente en determinar si esos actuados pueden ser garantizados solamente con la privación de libertad y en caso de ser así, el razonamiento del juzgador debe referir en base a qué elementos objetivos considera aquello.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela pidió se aclare, porqué se concede en parte y qué parte es la que se le niega; además, no se refirió en cuanto a la reforma en perjuicio del art. 400 del CPP y tampoco respecto a que el Vocal accionado no se pronunció referente a sus argumentos y por eso reclamó el art. 398 del citado Código.

Al efecto, el Juez de garantías puntualizó que se concedió en parte la tutela por haberse solicitado en la acción de libertad, la inmediata libertad, cuando no corresponde a su autoridad determinar esa situación sino a la autoridad ordinaria. Respecto a la reforma en perjuicio, se complementa de que no se encuentra prevista para cuestiones argumentativas sino a una parte dispositiva que llegue afectar y en relación al art. 398 del CPP, los actos lesivos están relacionado con lo determinado y expuesto en la presente Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 12 de noviembre de 2019, de ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentado por Fiscales de Materia contra Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP); y, delitos electorales previsto y sancionado por el art. 238 incs. e), j) y l) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010- (fs. 143 a 161).

II.2. Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019 y Auto 41/2019 de la misma fecha; por el cual, la Jueza de Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, determinó la detención preventiva de Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz -ahora accionante- en el Penal de "San Roque" del referido departamento, por la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 256 a 261 vta.).

II.3. Mediante memoriales presentados el 16 de noviembre de 2019 a través del Buzón Judicial, Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz -ahora peticionante de tutela-, formularon apelaciones incidentales contra el Auto 41/2019 (fs. 265 a 289).

II.4 Cursa acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar de 29 de agosto de 2019 -siendo lo correcto 28 de noviembre de 2019- (fs. 299 a 318); acto procesal en el cual, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado-, mediante Auto de Vista 294/2019 de 28 de noviembre, declaró: **i)** Parcialmente procedente la apelación incidental formulada por Rosalía Rosmery Quispe Vedia y revocando el Auto apelado aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: **a)** La detención domiciliaria sin custodio policial permanente, sin perjuicio de que el Ministerio Público o las fuerzas del orden realicen verificación esporádica; **b)** Presentar dos garantes personales solventes; **c)** Su presentación al despacho Fiscal y su registro biométrico de control los

días lunes entre las 9:00 y 11:00 horas, autorizándose su salida para el efecto; y, **d)** Prohibición de acercarse a las dependencias del Tribunal Departamental Electoral y comunicarse con los funcionarios o ex funcionarios de dicha institución; y, **ii)** Parcialmente procedente la apelación incidental formulada por Gunnar Jorge Vargas Orgaz -ahora peticionante de tutela-, sin lugar a la revocatoria de su detención preventiva (fs. 319 a 327).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de no reforma en perjuicio y "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 41/2019 de 13 de noviembre, que ordenó su detención preventiva, exponiendo cinco agravios de apelación, recurso que fue resuelto por el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 294/2019 de 28 del mismo mes, donde lejos de cumplir con su deber de corregir y resolver todos sus agravios, determinó declarar procedentes solo tres de ellos, vulnerando sus derechos y garantías respecto al tercer y cuarto motivo de apelación; por cuanto: **1)** En relación al tercer agravio, no se pronunció sobre la totalidad de sus reclamos lesionando el art. 398 del CPP, porque simplemente indicó que se remite a los fundamentos expuestos con relación al recurso de la coimputada, cuando su agravio no era el mismo; además, incurrió en incongruencia interna e infracción de la prohibición de *reformatio in peius* -art. 400 del citado Código-, porque mejoró la fundamentación de la Jueza *a quo*, agregando otras circunstancias; y, **2)** Respecto al cuarto agravio, también incurrió en incongruencia interna, pues admitió el error cometido por la Jueza inferior, aceptando su reclamo, pero refirió que era posible salvar ello y mejoró la fundamentación agregando nuevas circunstancias, vulnerando una vez más el art. 400 del CPP, sin reparar tampoco en los hechos tal falencia, además solicitó se efectúe el test de razonabilidad y proporcionalidad de la medida cautelar que sufre, porque fue omitida por la Jueza de primera instancia, lo que tampoco mereció pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre, citando los entendimientos asumidos por la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la*

medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'".

En ese mismo sentido, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, componentes individuales, pero al mismo tiempo interdependientes entre sí, señaló que:

"*En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido,* ***se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso,***

configurando ello los razonamientos legales de la decisión*, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso y elemento básico de toda resolución

Sobre este tópico, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0301/2019-S1 de 28 de mayo, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "'…*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran:

a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; ***de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"'* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene el objeto procesal de esta acción tutelar, previamente corresponde puntualizar que no obstante que las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en esencia son Tribunales colegiados conformados por más de un Vocal y que si bien por mandato de lo establecido por el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), las resoluciones que adopten las mismas debe ser por mayoría absoluta de sus miembros; no obstante, el art. 58.II de la misma Ley, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estipula que en materia penal, "Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal (…) serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa", disposición concordante con el art. 251 parte *in fine* del CPP; en ese entendido, en el caso concreto se tiene que el Auto de Vista 294/2019 -ahora cuestionado-, por tratarse de una apelación incidental contra una resolución que resolvió una medida cautelar de carácter personal, fue emitido por un solo Vocal que conforma la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en consideración a que la referida

Ley de abreviación se encontraba vigente desde el 4 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista cuestionado, se pronunció el 28 del citado mes y año; es decir, se tiene por cumplida la disposición legal vigente que rige la forma de resolución de ese tipo de recursos.

Hecha esa necesaria aclaración, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional que hacen al fallo ahora impugnado, a fin de establecer si resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación así como las demás falencias denunciadas en el Auto de Vista 294/2019, tal como reclama el impetrante de tutela; en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia de vista y resolución de la apelación incidental formulada por el nombrado, se tiene que la defensa del recurrente -hoy peticionante de tutela- en relación al Auto 41/2019 apelado (Conclusión II.2 de este fallo constitucional), sostuvo como agravios, los siguientes extremos:

i) En relación al art. 235.1 del CPP, la Jueza *a quo* dio por concurrente ese riesgo basándose en simples manifestaciones verbales del Ministerio Público en su imputación formal, estableciendo que conforme a su declaración informativa dado su condición de Vocal del Tribunal Electoral Departamental (TED) de Chuquisaca, tiene acceso a los equipos y documentos relacionados con el proceso eleccionario, pudiendo en consecuencia ocultar elementos de prueba vinculados a la investigación y si bien juntamente a la otra encausada presentaron su renuncia a ese cargo, remitiendo las mismas vía servicio de *courier*, se desconoce si esas cartas llegaron a su destinatario y mientras no se tenga acreditado objetivamente por lo menos su recepción, mantienen su condición de Vocales del referido ente, pudiendo incurrir en los actos de obstaculización descritos, cuando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, es clara al establecer que la carga de la prueba la tiene el acusador -Ministerio Público- y no está permitido fundar los riesgos procesales en simples suposiciones, sino que ello se lo debe hacer bajo un adecuado respaldo probatorio idóneo y objetivo tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por ley; consecuentemente, la Jueza *a quo* incurrió en incorrecta valoración probatoria por basar su fundamentación en simples presunciones.

ii) La Jueza de primera instancia, incurrió en errónea interpretación del art. 235.1 del CPP, porque tomó los fundamentos del Ministerio Público, cuando no existe una prueba idónea y fehaciente que acredite que el imputado realizó o está realizando actos de obstaculización, pues dicho artículo manifiesta verbos rectores de manera clara y textual "destruya, modifique, oculte o suprima", verbos que se encuentran en tiempo presente y no en tiempo futuro, entonces se debe acreditar que el imputado está destruyendo, modificando, ocultando o suprimiendo elementos de prueba y no así que el imputado pueda hacerlo, por esa razón se incurrió en incorrecta interpretación del citado artículo, debido que se declaró la concurrencia de ese riesgo procesal, sin advertir dichos extremos.

Producto de su declaración informativa, la Jueza *a quo* manifestó que tiene la condición de Vocal del Órgano Electoral y en esa condición puede ejecutar los actos descritos por el art. 235.1 del CPP, lo que genera lesión al derecho de no autoincriminación previsto por el art. 121 de la CPE, pues de considerarse su declaración informativa como un elemento de prueba, se debe considerar en su totalidad y no cercenarlo vulnerando el principio de razón suficiente que hace a la lógica dentro del art. 173 del citado cuerpo adjetivo, olvidándose además del resto de las declaraciones como la de Cira Gabriela Torrez Tejada, de la cual en audiencia de fundamentación el Ministerio Público esgrimió que a partir de esa declaración informativa se tiene concurrentes los peligros de obstaculización, existiendo igualmente respecto a la misma lesión de los principios de no contradicción y de razón suficiente, porque la prenombrada adelantó que la documental necesaria para el proceso se encuentra bajo custodia de una persona en el Órgano Electoral, pues la totalidad de las actas están en custodia de "Edwin Téllez", Jefe de Área Tecnológica y Comunicación del "Tribunal", no siendo posible cercenar y no tomar en cuenta este elementos de prueba, por ello existe errónea valoración probatoria, además tomando en cuenta la imputación y la fundamentación en audiencia, el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y el Órgano Electoral al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares estaban precintados; por otro

lado, se debe considerar que en función al art. 8 de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019-, ya fue cesado de su cargo, entonces al no ser ya Vocal no puede ocultar o destruir pruebas.

Con relación al art. 235.2 del CPP, la Jueza *a quo* indicó que su persona "'…pudiendo en consecuencia destruir y ocultar…'" (sic), no dijo modificar, entonces eliminó la posibilidad de una modificación, pero en definitiva no podría modificar o destruir las actas porque las mismas ya se encuentran en poder del Ministerio Público al haber sido secuestradas, como se acredita con el "decreto" fiscal de 19 de noviembre de "2019".

iii) Ya no concurre la posibilidad de influenciar en testigos, ello debido a que en función a la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales, dejó de tener la condición de Vocal del TED de Chuquisaca; por ello, respecto al art. 235.2 del CPP, existe ausencia de valoración referente a cómo es que la Jueza *a quo* llegó a determinar esa posibilidad, ya que no existe ningún elemento probatorio que le lleve a concluir que su persona está modificando o puede modificar "la testifical", influir en testigos o partícipes y si bien manifestó que llegó a esa conclusión porque es Vocal del Órgano Electoral; sin embrago, reitera que ya no tiene esa condición, entonces esa ausencia de valoración está reatada al art. 235 Ter del citado Código, el cual exige que los indicios deben ser objetivos y no basarse en meras suposiciones; y, si bien esa fundamentación es posible suplirla en alzada; empero, no puede agravarse su situación al ser su persona el apelante y no los acusadores; en ese entendido, la ausencia de valoración está vinculada a la vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP, que obligan a realizar una estimación armónica de las pruebas, pero la Jueza de primera instancia no realizó aquello ni hizo mención a ningún elemento, entonces no existe ninguna declaración o entrevista de personas que indiquen que por lo menos hayan recibido llamada o amenaza de su parte, es por ese motivo que denuncia ausencia de valoración armónica de la prueba.

iv) Existe ausencia de motivación sobre la necesidad de aplicar la detención preventiva, lo que constituye una vulneración del primer párrafo del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, porque la Jueza *a quo* omitió razonar por qué la detención preventiva es la medida adecuada, cuando existen otras que tranquilamente pueden favorecer a la investigación, ya que se limitó a decir que "…ahora bien, se ha señalado también el objetivo y la finalidad conforme señala el propio procedimiento de la aplicación y solicitud de estas medidas cautelares es precisamente se garantice, primero la presencia de los imputados en la investigación y la averiguación de la verdad histórica del hechos…" (sic), lo que no puede ser admitido como una suficiente fundamentación para determinar la proporcionalidad de la medida porque debió realizar la ponderación del derecho de test positivos y negativos, pues su persona acreditó sus arraigos naturales y se presentó voluntariamente ante el Ministerio Público, lo que debió ser valorado por la Jueza inferior y no lo hizo, vulnerando el citado artículo.

v) El Ministerio Público, omitió su obligación de decir porqué se lo tiene que detener y por cuanto tiempo, punto sobre el que la Jueza *a quo* omitió pronunciarse; y, en complementación y enmienda, indicó que en consideración a todo lo expuesto en audiencia estimaba que el plazo solicitado por los Fiscales de Materia en la imputación era el adecuado y por ello dispuso que la duración de la medida cautelar sea de seis meses, señalando nueva fecha de audiencia para el 13 de mayo de 2020, cuando el Ministerio Público no fundamentó por qué seis meses y qué actos investigativos realizará en ese tiempo; en ese entendido, la Jueza de primera instancia reconoció su error, pero esa equivocación no puede ser reemplazada con esas cuatro líneas, porque soslayó preguntar al Ministerio Público, por qué tiene que ser detenido y qué actividades probatorias se deben efectuar y en función a eso determinar qué tiempo es razonable que esté privado de su libertad, extremo que no puede ser suplido a través de una corrección procesal como se lo hizo, pues el Ministerio Público no fundamentó nada sobre ello, ya que si se interpreta la decisión de la Jueza inferior, su persona puede ocultar y destruir ciertos elementos de prueba, cuando por el contrario se demostró que ese acto investigativo ya fue cumplido por el Ministerio Público, por ello existe vulneración del art. 236.6 del CPP respecto al plazo de la duración de la medida, así como el

art. 235 del mismo Código, motivo por el que no corresponde que se mantenga su detención preventiva.

Precisados los cinco puntos de agravio objeto del recurso de apelación planteado por el ahora accionante, es necesario señalar que el nombrado centra su acción de libertad en la forma de resolución de los puntos tercero y cuarto, manifestando expresamente en su demanda que la acción converge en la labor realizada sobre los mismos; por lo que, el análisis del presente fallo constitucional se centrará en dichos puntos de agravio sobre los cuales converge el objeto procesal de la acción tutelar, así:

a) Respecto al tercer agravio denunciado

En relación **al tercer motivo** del recurso de apelación, referido al riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, el cual establece que: "…el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente", conforme se tiene extractado *ut supra*, el impetrante de tutela en lo sustancial reclamó que por mandato de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales, ya no tenía la condición de Vocal del TED de Chuquisaca y por consiguiente no podía influenciar en ningún testigo, además de no existir prueba alguna que dé cuenta que su persona pueda modificar una prueba testifical o influir en testigos o partícipes, pues conforme el art. 235 Ter del citado Código, la existencia de un riesgo de obstaculización debe sustentarse en indicios objetivos y no basarse en meras suposiciones; sin embargo, la Jueza *a quo* no efectuó una valoración armónica de la prueba a tiempo de establecer la concurrencia de este riesgo procesal.

Al respecto, el Vocal accionado respondió indicando que: el fallo de la Jueza *a quo* esencialmente está centrado en establecer que el ahora peticionante de tutela como la otra coimputada, ya sea valiéndose de su condición de Vocales o que hubieren dejado de ser tal, de todas formas tienen contacto directo con los funcionarios del Tribunal Departamental Electoral -se entiende de Chuquisaca-, esa relación laboral, no ha sido desmentida ni tampoco las que tuvieron independientemente que ahora dejaron de ser autoridades, por lo que -señala el accionado- al menos por el momento se hace necesario tomar ciertas medidas a fin de garantizar una investigación seria y objetiva.

Del contraste de esta respuesta otorgada por la autoridad accionada, se pueden concretar dos aspectos:

1) El Tribunal de apelación, no incumplió el art. 398 del CPP tal como reclama el accionante, pues respondió a su agravio, pues en esa labor de argumentación en los hechos en gran medida solo reiteró el razonamiento expuesto por la Jueza *a quo* y en el resto intentó reforzar el razonamiento de la autoridad de primera instancia sin desmarcarse de la misma, respecto a un riesgo procesal ya definido en audiencia de aplicación de medidas cautelares, aspecto que no puede ser considerada como una reforma en perjuicio -prohibida por el art. 400 del citado Código-, ni menos constituye una incongruencia interna del fallo, tal como reclama y entiende el impetrante de tutela; por cuanto, se debe tener en cuenta que la apelación incidental dada su condición de recurso ordinario, se configura en una revisión de la primera instancia en la que el Tribunal de alzada tiene competencia para examinar -bajo el marco legal previsto por el art. 398 del mismo Código-, lo obrado por el juzgador de instancia, tanto en los que afecta a los hechos como en lo relativo a cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por la partes para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales que son aplicables al caso y a los cánones de la debida fundamentación y motivación; y, si bien tales facultades revisoras evidentemente se encuentran limitadas por la prohibición de *reformatio in peius*; empero, conforme se tiene precisado en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 con relación al Fundamento Jurídico III.2, ambos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la labor de fundamentación y motivación no solo es una obligación propia del Juez o Tribunal de grado, sino también del Tribunal *ad quem*, quien en ejercicio de su facultad revisora y con mayor razón en recursos como el analizado en el presente caso, donde se debate un derecho elemental como es la

libertad, a tiempo de responder a los agravios puntuales expuestos por la parte apelante y para ratificar o revocar la privación de la misma, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar o mantener las medidas cautelares impuestas por el Juez de grado, en base al hilo conductor trazado por esa autoridad de prima instancia, lo que no puede ser entendido como una reforma en perjuicio ni una incongruencia interna; y,

2) Sin embargo, de lo expuesto en el punto precedente, se advierte que el argumento expuesto por el Vocal del Tribunal de alzada para ratificar la concurrencia de este riesgo de obstaculización, ciertamente no constituye una explicación medianamente clara y suficiente para dar por cumplido el canon de la debida motivación, por cuanto no explica bajo qué antecedentes o datos aportados por los representantes fiscales, se llega a ratificar el razonamiento de la Jueza *a quo* y así sostener que el peticionante de tutela, no obstante de la dejación de su cargo de Vocal del TED de Chuquisaca por disposición de la Ley 1266 -causal sobreviniente-, continuaría manteniendo contacto directo con los funcionarios de ese órgano, quienes se constituirán en potenciales testigos y bajo qué parámetros consideraba que al momento de la dictación del Auto de Vista ahora cuestionado, aun perduraba esa relación de dependencia de dichos funcionarios respecto al accionante y el "alto cargo" que ejerció, no obstante de que este último en ese momento ya no ocupaba el cargo jerárquico dentro de aquella entidad estatal; y, cuáles son los datos o circunstancias que le hacían concluir que el imputado está influyendo o influiría negativamente en esos servidores públicos, extremos que debieron ser explicados puntualmente por el Vocal accionado en armonía con las disposiciones legales vigentes, debido a que en función a la parte *in fine* del art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, el peligro de obstaculización no puede ser fundado en meras presunciones genéricas, sino que debe emerger de la información precisa y circunstanciada que el Fiscal o el querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad, aspecto que no se observa en el caso concreto, habida cuenta que el Vocal accionado a tiempo de ratificar la concurrencia de este riesgo procesal expuso situaciones genéricas sin que de ellas se puede establecer con claridad meridiana la razón o razones fácticas que impelían a determinar la persistencia de este riesgo procesal y su subsunción a la norma que se aplicaba al caso y sustentaba legalmente la concurrencia del riesgo procesal en función al alcance y elementos determinados en el art. 235.2 del CPP, incurriendo en consecuencia en falta de motivación y fundamentación sobre este punto de agravio; por lo que, al respecto corresponde conceder la tutela invocada.

b) Respecto al cuarto motivo del recurso de apelación, la autoridad accionada, refirió que: Acusa el apelante, señalando que la Jueza *a quo* en ningún momento realizó un análisis por el que haga entender la necesidad de la medida adoptada en este caso, pese haber acreditado los elementos arraigadores. Sobre el particular, si bien la Jueza inferior se limitó únicamente en destacar que la medida cautelar dispuesta es para garantizar la presencia del imputado y la averiguación de la verdad; empero, es posible que la falencia sea salvada en Tribunal de alzada, tal es así que dado el presente momento procesal, es necesario todavía continuar con determinadas actuaciones investigativas como las que han sido fundamentadas al resolver el presupuesto procesal del art. 235.2 del CPP del presente Auto de Vista; por consiguiente, debe adoptarse ciertas medidas que aseguren una investigación seria, pero además objetiva, asumiendo la medida extrema por un tiempo razonable.

Sobre este punto, se debe puntualizar que el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho"; bajo ese antecedente, el impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental reclamó que la Jueza *a quo* a tiempo de determinar su detención preventiva, omitió razonar porqué la detención preventiva era la medida adecuada, cuando existían otras que fácilmente podían favorecer a la investigación, pues someramente se limitó a referir que la aplicación de medidas cautelares era precisamente para garantizar la presencia del imputado en la investigación y la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

Al respecto, se tiene que el Vocal accionado advirtiendo que era evidente lo reclamado por la parte apelante -ahora peticionante de tutela-, estableció que como Tribunal de alzada podía corregir esa falencia, entonces intentando subsanar esa carencia, refirió que dado el momento procesal de la causa, era necesario todavía continuar con determinadas actuaciones investigativas como las que fueron fundamentadas al resolver el presupuesto procesal del art. 235.2 del CPP; por consiguiente, debían adoptarse ciertas medidas que aseguren una investigación seria, pero además objetiva, asumiendo la medida extrema por un tiempo razonable; en ese contexto, en primera instancia en atención al reclamo del accionante en su acción de libertad, de que el Vocal accionado en este punto también incurrió en infracción del art. 400 del mismo Código y por consiguiente en incongruencia interna, se debe puntualizar que, tal como ya se tiene precisado en el punto precedente, los Tribunales de alzada en observancia al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que dispone que a tiempo de confirmar una resolución, que modifique o mantenga una medida cautelar, el Tribunal de apelación tiene la obligación de motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de aplicar la detención preventiva mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme exige el art. 236 del CPP y en ese marco de considerar correcta la determinación de la Jueza *a quo*, pero deficiente la fundamentación que sustentaba la misma, al no estar el Vocal accionado permitido tampoco a anular el fallo apelado por falta de fundamentación y motivación -tal como también este Tribunal ya estableció en su uniforme jurisprudencial SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril-, sino obligado a resolver la situación jurídica del procesado detenido preventivamente, naturalmente se encontraba plenamente habilitado para corregir la deficiente fundamentación o motivación desplegada por la autoridad de primera instancia, lo que de ninguna manera puede entenderse como una reforma en perjuicio ni una incongruencia interna, por cuanto no se agrega un nuevo riesgo procesal establecido por ley, sino únicamente se dota de mayor solidez a la motivación desplegada por la Jueza inferior respecto a la concurrencia de un riesgo ya definido por dicha autoridad, para que la parte acusada o imputada tenga certeza del motivo de su concurrencia; por ello, esa exposición fáctica argumentativa, no podría considerarse en el presente caso como una reforma en perjuicio del apelante -ahora impetrante de tutela-; en consecuencia, lo obrado por el Vocal accionando respecto a este punto de agravio, no constituye una infracción al debido proceso en su elemento a la congruencia.

Pese a ello, este Tribunal advierte, que en los hechos la autoridad accionada, tampoco subsanó la omisión en la que habría incurrido la Jueza inferior (ausencia de motivación), debido a que se limitó a referir que dado el momento procesal era necesario todavía continuar con determinadas actuaciones investigativas como las que fueron fundamentadas al resolver el presupuesto procesal del art. 235.2 del CPP; por consiguiente, debían adoptarse ciertas medidas que aseguren una investigación "seria", argumento que de ninguna manera cumple con la exigencia de un razonamiento lógico-jurídico que sustente la determinación asumida; por cuanto, esa explicación únicamente se constituye en un justificativo para aplicar una medida cautelar al peticionante de tutela de forma general, más no propiamente un justificativo suficiente para inclinarse por la detención preventiva en contra del accionante, habida cuenta que no se explica por qué razón a pesar de la inconcurrencia de un solo riesgo procesal, en este caso de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, no se podrían constituir en suficientes las medidas sustitutivas a la detención preventiva para garantizar el sometimiento del imputado a la causa y el normal avance de las actividades investigativas y por qué la detención preventiva resultaba ser la única medida idónea para garantizar aquello, aspecto que no se explica en el caso incurriendo de ese modo el Vocal accionado en ausencia de fundamentación y motivación, correspondiendo respecto a este punto también conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que el Vocal accionado cumplió parcialmente su obligaciones de pronunciar un fallo exponiendo la justificación razonada de su decisión emergente de las razones fácticas, los elementos de convicción valorados y las normas jurídico legales que sustentaban dichos motivos; por cuanto, respecto al tercer y cuarto motivo de apelación, tal como se tiene advertido, no cumplió con lo dispuesto por la norma y el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por

consiguiente, resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación vinculados con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a estos dos puntos.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho la defensa y a la garantía de presunción de inocencia, a más de su mención no se logró establecer la vinculación con alguno de los bienes jurídicos protegidos por esta acción de defensa ni con la situación fáctica planteada en vínculo a la actuación de la autoridad accionada; por tal motivo, respecto a dichas invocaciones no amerita efectuar mayor análisis, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 375 a 378 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y motivación, vinculado al derecho la libertad, en los mismos términos del Juez de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia; y, a la garantía de presunción de inocencia.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31531-2019-64-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 91/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 71 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Hellio Shigler López** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 8 y 14 de octubre de 2019, cursantes de fs. 44 a 55 y 58 a 59 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios -seguido inicialmente por su madre María Enilda López de la Vega-, la entonces Jueza de Instrucción Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Tarija, ordenó la colación a la masa hereditaria del inmueble ubicado en la calle Suipacha de la ciudad de Tarija, con base a un supuesto anticipo de legítima, siendo que dicho inmueble fue transferido a título oneroso por sus abuelos a su madre y a su tío Francisco López de la Vega, antes de la transferencia realizada a título gratuito y registrado como anticipo de legítima.

La colación a la masa hereditaria surge de un inapropiado informe registral -certificado de tradición expedido por la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Tarija- sobre la tradición del mencionado inmueble, en el que se consignó el anticipo de legítima de forma posterior a la transferencia realizada a título oneroso, lo que desencadenó en la tramitación anómala del referido proceso voluntario de división y partición.

Es así que, interpuso un incidente de nulidad, acompañando como prueba sobreviniente un nuevo informe registral -certificado de tradición- en el que no figura el registro del anticipo de legítima; pese a ello, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija -ahora coaccionada-, negando su competencia rechazó el incidente planteado mediante Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018, sin referirse a esa prueba, alegando la existencia de resoluciones ejecutoriadas y una aparente convalidación, asimismo, desconoció su titularidad exclusiva sobre el bien inmueble señalado, el cual no debió formar parte del trámite de división y partición de bienes hereditarios.

Apelado el mencionado Auto Interlocutorio, las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionadas-, emitieron el Auto de Vista 72/2019 de 26 de junio, confirmando el fallo recurrido bajo el argumento de una aparente convalidación. Ese fallo lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, siendo que su recurso de apelación contiene una carga argumentativa en cuanto a los hechos y derechos, pese a ello, no existió pronunciamiento alguno sobre los agravios expuestos.

En ese sentido, no se refirieron sobre la ilegitimidad del rechazo sin trámite del incidente de nulidad planteado, el cual no se subsume en el presupuesto fijado en el art. 340 del Código Procesal Civil (CPC), sino que se encuentra fundamentado en hechos y derechos concretos que demuestran que se ordenó la división y partición de un bien inmueble que no formaba parte de la masa hereditaria, afectando sus derechos a la propiedad y al debido proceso.

Tampoco existe un pronunciamiento sobre la prueba documental sobreviniente adjuntada a su incidente de nulidad, que incorporó un hecho nuevo que demostraba que la colación ordenada por efecto del anterior informe registral -certificado de tradición- resultó inválido; además, este hecho nuevo no lo conocía, por ello, realizó actos de defensa en el proceso de división y partición, en la creencia que el primer informe registral era verdadero, por lo que no puede existir ninguna convalidación de actos procesales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia -de acuerdo a sus alegaciones- y a la propiedad; citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 72/2019 de 26 de junio y las Vocales hoy accionadas dicten una nueva resolución ordenando a la Jueza ahora coaccionada, emita la resolución que de curso al trámite del incidente formulado, restableciendo el derecho al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Jueza hoy coaccionada rechazó *in limine* su incidente de nulidad sin ningún fundamento legal y sin responder los puntos propuestos en dicho incidente; **b)** Se puede rechazar un incidente de nulidad cuando se pretenda eludir la aplicación de una norma imperativa, situación que no se presenta en este caso. Tampoco se trata de hechos reiterativos que fueron objeto de resolución, sino que se expusieron hechos nuevos conforme a una documentación sobreviniente; **c)** Se trajo a colación un documento nuevo que desorganiza la tramitación del proceso voluntario de división y partición de bienes, no siendo por eso viable el rechazo del incidente; **d)** No obstante de existir resoluciones ejecutoriadas, es viable la interposición de incidentes como señala la jurisprudencia; **e)** No se reclamó anteriormente porque no se tenía conocimiento que el anticipo de legítima no formaba parte de la tradición propietaria, aspecto determinado recién con el nuevo informe obtenido que no fue considerado por la Jueza ahora coaccionada, quien además, indica que se puede revisar lo tramitado a través de un proceso ordinario; sin embargo, en este caso no se reclaman lesiones del derecho material, sino la tramitación de un incidente de nulidad a fin que se resuelva -recién- su derecho material en pugna, cuya resolución a emitirse le permitirá utilizar la vía ordinaria; **f)** Las Vocales hoy accionadas no se pronunciaron respecto a la ilegitimidad del rechazo del incidente de nulidad planteado, tampoco sobre la falta de pronunciamiento sobre el documento nuevo, simplemente mencionaron una aparente convalidación reiterando los argumentos de la Jueza de primera instancia; y, **g)** El Auto de Vista impugnado no contiene la debida motivación, al no referirse a lo cuestionado en su recurso de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante

informe presentado el 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 66 y vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 72/2019 fue emitido en estricto apego a la ley, cuenta con la debida fundamentación y motivación, toda vez que se resolvieron cada uno de los agravios denunciados por el accionante; **2)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o adicional, a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial adversa, como en la presente problemática; **3)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para revisar un proceso judicial y dejar sin efecto sus resoluciones, como solicita el accionante, no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho ni puede ser un medio para examinar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales; y, **4)** Se instituyó la acción tutelar planteada como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; en ese sentido, la interpretación de la legalidad infraconstitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de vulneraciones de derechos y garantías constitucionales excepcionalmente puede ingresar a valorar la actividad desarrollada para brindar la tutela, lo que no ocurre en el presente caso. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada.

Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 67 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** El Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018, rechazó sin más trámite el incidente de nulidad de obrados planteado por el accionante, al contar -el proceso voluntario- con resoluciones plenamente ejecutoriadas, tales como la Resolución de 27 de abril de 2005, que dispuso la colación a la masa hereditaria de dos bienes inmuebles, que a la fecha se encuentra ejecutoriada; **ii)** En el proceso voluntario el accionante debatió e impugnó cada una de las resoluciones emitidas, no advirtiéndose transgresión efectiva y material del derecho al debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, para así disponer la nulidad pretendida; y, **iii)** Debido a la naturaleza voluntaria del proceso de división y partición de bienes, no corresponde mediante un incidente de nulidad la revisión o pronunciamiento sobre el derecho material bajo el argumento de una prueba sobreviniente, teniendo al efecto la vía ordinaria para la revisión del proceso voluntario donde pueden debatirse nuevos elementos probatorios o el derecho propietario del bien inmueble colacionado, el cual niega reconocerlo como bien sucesorio después de casi una década de trámite del mencionado proceso. Conforme a lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mercedes López de la Vega de Sánchez; Lourdes López Soruco, heredera de Milton Andrés López de la Vega; y, María López de Shigler, heredera de Manuel López de la Vega, pese a asistir a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no expusieron ningún argumento.

Felipe, Alberto y Francisco todos López de la Vega; Rosario Dialina Janeth, Marcos Milton y Julio Mauro, todos López Soruco, herederos de Milton Andrés López de la Vega; y, Juan, César y Mauro Dionicio, todos López Ovando, herederos de Manuel López de la Vega, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de sus notificaciones cursantes de fs. 62 vta. a 64.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 91/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 71 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el Considerando I del Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018, la Jueza ahora coaccionada señaló todos los cuestionamientos del accionante. En el Considerando II del mencionado fallo resolvió el incidente, citó jurisprudencia constitucional relativa a la nulidad procesal y mencionó los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por lo que se encuentra debidamente fundamentado; **b)** El accionante planteó el incidente de nulidad pretendiendo dejar sin efecto la Resolución de 27 de abril de 2005, alegando la existencia de un nuevo informe sobre la tradición del inmueble colacionado, situación que no fue discutida durante

la tramitación del proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios, no pudiendo a través de esta acción tutelar intentar que se disponga su revisión retrotrayendo etapas procesales concluidas; **c)** No es evidente la afectación del derecho propietario del accionante, porque como señala la Jueza hoy coaccionada, se trata de un proceso voluntario que puede ordinarizarse si considera que existe esa lesión sobre su derecho propietario exclusivo; **d)** El Auto de Vista 72/2019 cumple con las exigencias de una resolución de alzada, al referirse a lo planteado por el accionante en su recurso de apelación; **e)** En el primer Considerando de dicho fallo, se analizaron los cuestionamientos que realizó el accionante, indicando que luego de la Resolución de 27 de abril de 2005, la cual dispuso la colación de los bienes hereditarios, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución de 1 de marzo de 2013; así también, planteó similar recurso contra la Resolución de 19 de febrero de 2016, en ese sentido, el Auto de Vista concluyó que no podía alegarse desconocimiento sobre lo acontecido en el 2005; y, **f)** Teniendo en cuenta los presupuestos establecidos en la SCP 0415/2018-S4 de 13 de agosto, sobre la nulidad de actos procesales, en el presente caso el vicio procesal denunciado no colocó al accionante en un verdadero estado de indefensión porque participó activamente en todo el desarrollo del proceso ni se invocó de forma oportuna el vicio procesal. En tal sentido, aún en el caso que se aprecie una supuesta irregularidad en la fundamentación del Auto de Vista 72/2019, no se puede retrotraer el trámite hasta la instancia que pretende el accionante, pues no se puede anular todo un proceso sino sólo un acto en concreto cuando objetivamente se cause vulneración de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, William Hellio Shigler López -ahora accionante- interpuso ante Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija -hoy coaccionada-, incidente de nulidad alegando lo siguiente: **1)** Afectación al -derecho al- debido proceso en su dimensión sustantiva, debido a que se realizó la división y partición de un bien inmueble sobre el cual goza de exclusiva titularidad; **2)** Vulneración del derecho al debido proceso en su dimensiones sustantiva y adjetiva, al no concurrir en el proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios todos los copropietarios, como Francisco López de la Vega; y, **3)** Adjuntó un certificado de tradición expedida por la Oficina de DD.RR. (fs. 301 a 307 del segundo anexo).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018, a través del cual la Jueza ahora coaccionada, debido a su manifiesta improcedencia, rechazó sin más trámite el incidente de nulidad planteado por el accionante, con la condenación de costas y multa de Bs200.- (doscientos bolivianos) [fs. 308 a 309 del segundo anexo).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, ante la Jueza hoy coaccionada, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de igual año, pidiendo que el mismo quede sin efecto y se emita una resolución sobre el fondo del incidente planteado y/o alternativamente se le conceda el recurso de apelación ante el superior en grado, a quien pidió se anule el fallo recurrido, ordenando la prosecución del trámite incidental (fs. 316 a 323 vta. del segundo anexo).

II.4. Consta Auto de 23 de noviembre de 2018, por el que la Jueza ahora coaccionada confirmó el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de igual año y concedió el recurso de apelación interpuesto de forma alternativa por el accionante (fs. 331 y vta. del segundo anexo).

II.5. A través del Auto de Vista 72/2019 de 26 de junio, Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionadas-, confirmaron el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018 pronunciada por la Jueza de primera instancia, condenando a la parte apelante el pago de costas y costos procesales (fs. 560 a 563 del tercer anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia -de acuerdo a sus alegaciones- y a la propiedad; puesto que dentro del proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios: **i)** La Jueza ahora coaccionada negó su competencia al rechazar sin trámite el incidente de nulidad planteado, sin referirse al informe registral presentado como prueba sobreviniente, desconociendo su titularidad exclusiva sobre el bien inmueble que fue objeto de colación, el cual no debió formar parte del trámite de división y partición de bienes hereditarios; y, **ii)** Las Vocales hoy accionadas al emitir el Auto de Vista 72/2019, no se pronunciaron sobre los agravios relativos a la ilegitimidad del rechazo del incidente de nulidad planteado y sobre la prueba documental sobreviniente que incorporó un hecho nuevo que demostraba que la colación ordenada quedó inválida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, que citó a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"'…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia -de acuerdo a sus alegaciones- y a la propiedad; puesto que dentro del proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios: **a)** La Jueza ahora coaccionada negó su competencia al rechazar sin trámite el incidente de nulidad planteado, sin referirse al informe registral presentado como prueba sobreviniente, desconociendo su titularidad exclusiva sobre el bien inmueble que fue objeto de colación, el cual no debió formar parte del trámite de división y partición de bienes hereditarios; y, **b)** Las Vocales hoy accionadas al emitir el Auto de Vista 72/2019, no se pronunciaron sobre los agravios relativos a la ilegitimidad del rechazo del incidente de nulidad planteado y sobre la prueba documental sobreviniente que incorporó un hecho nuevo que demostraba que la colación ordenada quedó inválida.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios seguido inicialmente por María Enilda López de la Vega y luego continuado por el accionante como su heredero, el 16 de octubre de 2018 interpuso un incidente de nulidad por afectación al -derecho al- debido proceso (Conclusión II.1.), el cual debido a su manifiesta improcedencia fue rechazado sin más trámite por el Auto Interlocutorio de 25 de igual mes y año, emitido por la Jueza hoy coaccionada (Conclusión II.2.), decisión contra la cual el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación el 7 de noviembre del citado año (Conclusión II.3.); en consecuencia, la Jueza ahora coaccionada mediante el Auto de 23

del indicado mes y año, confirmó el Auto Interlocutorio recurrido y concedió el recurso de apelación alternativamente planteado (Conclusión II.4.). Finalmente, por Auto de Vista 72/2019, las Vocales hoy accionadas confirmaron el Auto Interlocutorio de 25 de octubre del referido año pronunciado por la Jueza de primera instancia (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte inicialmente que a través de la presente acción de amparo constitucional, se cuestionan las determinaciones asumidas por la Jueza ahora coaccionada en el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018 y las Vocales hoy accionadas en el Auto de Vista 72/2019; sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática expuesta y verificar las denuncias realizadas por el accionante contra esos fallos judiciales, es necesario aclarar que esta Sala no puede emitir un pronunciamiento sobre el referido Auto Interlocutorio, pronunciado por la Jueza ahora coaccionada, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad la revisión sólo se efectuará a partir del fallo de segunda instancia, como última resolución emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por la autoridad de menor jerarquía, tal como refiere la SCP 0108/2016-S3 de 15 de enero; más aún si en el petitorio del memorial de la demanda de esta acción tutelar el accionante únicamente pidió se deje sin efecto el Auto de Vista 72/2019.

Así también, es necesario dejar establecido que el accionante señaló que las Vocales hoy accionadas al emitir el Auto de Vista 72/2019, no se pronunciaron sobre los agravios relativos a la ilegitimidad del rechazo del incidente de nulidad planteado ni tampoco sobre la prueba documental sobreviniente que incorporó un hecho nuevo que demostraba que la colación ordenada quedó inválida, se advierte que lo expresamente cuestionado radica en la falta de congruencia del referido Auto de Vista, aspecto sobre el cual esta jurisdicción constitucional realizará su análisis a fin de resolver la presente acción tutelar. Finalmente, al centrar su reclamo sobre esos dos agravios expuestos en su recurso de reposición con alternativa de apelación, se tiene que únicamente los mismos serán objeto de análisis con la finalidad de verificar si la denuncia de falta de congruencia resulta o no evidente. Aclarando que, los demás agravios contenidos en el mencionado recurso y que no fueron identificados por el accionante no merecerán ningún pronunciamiento, pues al no haberse expresado algún cuestionamiento sobre los mismos, demuestra su conformidad y aceptación con lo resuelto por las Vocales hoy accionadas.

En ese contexto, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos por el accionante y lo resuelto por las Vocales ahora accionadas. Así se tiene que el accionante al interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación, señaló que:

1) El incidente de nulidad planteado, no se subsume en el presupuesto fijado por el art. 340 del CPC o su antecedente en el art. 152 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), al encontrarse fundado en hechos y derechos concretos que demuestran que en el proceso voluntario se ordenó la división y partición de un bien inmueble que no formaba parte de la masa hereditaria, afectando su derecho a la propiedad y lesionando el derecho al debido proceso. La colación ordenada se fundamentó en un informe registral -certificado de tradición- falso, hecho demostrado con los informes actualizados que fueron presentados y que desvirtúan lo resuelto sobre el bien inmueble ubicado en la calle Suipacha -de la ciudad de Tarija- pues en esos informes no consta el registro del anticipo de legítima que fue la base para ordenar la colación, situación que merecía un pronunciamiento de la Jueza de primera instancia a fin de conocer la realidad del derecho a la propiedad vulnerado; más aún si es perfectamente posible el planteamiento de incidentes de nulidad en ejecución de sentencia.

2) Los informes registrales actualizados -presentados junto al incidente de nulidad- aportan un elemento nuevo -no figura el anticipo de legítima-, por ello la colación ordenada por efecto de un informe registral -certificado de tradición- anterior resulta inválida. Este elemento nuevo no lo conocía, por ello, realizó actos de defensa bajo la creencia errónea de que el primer informe registral -en el que figuraba el anticipo de legítima- era verdadero; en ese sentido, no puede existir convalidación alguna de actos procesales, al contrario, quedó demostrado con esos informes

nuevos que el inmueble objeto de colación no formaba parte de la masa hereditaria y al ordenarse su división y partición se vulneraron sus derechos a la propiedad y a la defensa, privándolo del inmueble respecto del cual sigue siendo propietario.

Las Vocales hoy accionadas, al pronunciar el Auto de Vista 72/2019, señalaron lo siguiente:

i) En el proceso voluntario de inventario y partición de bienes, mediante Resolución de 27 de abril de 2005 se ordenó la colación de los bienes hereditarios. Posteriormente, el accionante en su calidad de heredero de María Enilda López de la Vega, por escrito de 15 de marzo de 2013 interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución de 1 del citado mes y año, que dispuso que los demandados indiquen la ubicación de la maquinaria avaluada.

ii) El 7 de marzo de 2016 presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución de 19 de febrero del citado año, que declaró válido el depósito realizado por Felipe López de la Vega en su calidad de heredero con mayores cuotas hereditarias. Por Auto de Vista 36/2017 de 3 de marzo se confirmó totalmente la resolución recurrida de 19 de septiembre de "2019". El 23 de marzo de 2017, el accionante demandó reajuste del valor del inmueble y actualización del avalúo, que fue resuelta por Resolución de 5 de febrero de 2018, dando curso al reajuste solicitado. Esa resolución fue apelada por el accionante emitiéndose el Auto de Vista 81/2018 de 15 de mayo, que confirmó dicha Resolución.

iii) El 16 de octubre de 2018, el accionante presentó incidente de nulidad de obrados por afectación al debido proceso y nulidad de la división y partición solicitada, que fue resuelta por la Jueza de primera instancia mediante Auto de 25 del igual mes y año, que rechazó ese incidente, fallo que fue objeto del recurso de reposición con alternativa de apelación que se analizaba.

iv) De los antecedentes señalados, se tiene que el aspecto central de la apelación es la nulidad de obrados hasta la Resolución de 27 de abril de 2005, que dispuso la colación de bienes hereditarios, siendo notificada a María Enilda López de la Vega, y al apersonarse el accionante inicialmente como su representante legal y luego como su heredero, en ningún momento denunció el supuesto derecho propietario exclusivo que ahora alega.

v) En todo el transcurso del proceso voluntario la demandante María Enilda López de la Vega y luego el accionante como su heredero, tomaron conocimiento de todas las resoluciones emitidas, interponiendo los recursos a su alcance. El accionante convalidó las Resoluciones pronunciadas, por lo que no se advierte la transgresión del derecho al debido proceso, correspondiendo aplicar los principios de preclusión y convalidación que rigen las nulidades procesales previstas en los arts. 17.III de la LOJ y 105, 106 y 108 del CPC; en ese sentido, la nulidad de obrados alegada por el accionante no puede ser consentida, porque supondría un caos en el ordenamiento jurídico en contravención a normas, principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado.

vi) Los argumentos del recurso de apelación resultan infundados, no siendo evidente la vulneración del derecho al debido proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante, relacionada con la falta de congruencia del Auto de Vista 72/2019, corresponde señalar que sobre este elemento del debido proceso, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, refiere que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los dos agravios mencionados por el accionante en la presente acción tutelar y las determinaciones asumidas por las Vocales ahora accionadas, se tiene que respecto a los mismos, pese a identificarlos parcialmente en el Considerando I del Auto de Vista ahora impugnado (fs. 560 vta.), no expusieron un criterio jurídico ni menos emitieron un pronunciamiento puntual sobre dichos agravios.

Al contrario, procedieron a detallar los antecedentes y las resoluciones pronunciadas en el desarrollo del proceso voluntario de división y partición de bienes hereditarios, sobre las cuales el accionante asumió conocimiento y planteó los medios impugnatorios respectivos; así también, hicieron referencia al incidente de nulidad del cual emergió la presente acción tutelar, señalando que el accionante convalidó las resoluciones emitidas, por lo que correspondía aplicar los principios de preclusión y convalidación que rigen las nulidades procesales; para finalmente concluir de forma genérica que los argumentos del recurso de apelación resultaban infundados.

De lo expuesto, no se evidencia una respuesta concreta y fundada sobre los dos agravios señalados, los mismos que no fueron considerados debidamente en el análisis del proceso en segunda instancia, situación que en coherencia con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. antes analizado, vulnera el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia, al no existir la estricta correspondencia entre los cuestionamientos y la pretensión jurídica consignada en dichos agravios y lo resuelto por las Vocales ahora accionadas; en ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada a través de este medio de defensa constitucional, a fin de que las Vocales hoy accionadas respondan apropiadamente los agravios mencionados, con el debido respaldo argumentativo; es decir, debidamente fundamentado y motivado.

Finalmente, al no haberse expuesto un argumento puntual de la forma en que las Vocales hoy accionadas vulneraron su derecho a la propiedad, esta Sala se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto; así tampoco corresponde referirse a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, al haberse advertido y precisado que la denuncia concreta en la presente acción tutelar radicó en la falta de congruencia del Auto de Vista 72/2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 91/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 71 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 72/2019 de 26 de junio y disponiendo que las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dicten otro fallo conforme con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0390/2020-S3 (viene de la pág. 12)

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la propiedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32235-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Carlos Jaimes Rojas** contra **Javier Cordero Salcedo**, **Fiscal de Materia** y **Nemecio Quispe**, **funcionario policial**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, iniciado a denuncia de Orlando Pitters Cruz Espinoza, el 10 de octubre de 2019, el policía investigador ahora coaccionado, tomó contacto con su persona vía telefónica para comunicarle que el 15 del referido mes y año, debía presentarse a prestar declaración informativa en la nombrada causa, oportunidad en la que hizo conocer que por razones de trabajo se encontraba en la ciudad de Sucre y no podría acudir a dicho actuado, y que a través de la presentación de un memorial informaría su imposibilidad de asistir, habiendo adjuntado en calidad de prueba al mencionado escrito, un pasaje de avión, justificación que no fue considerada por el Fiscal de Materia accionado; en la misma fecha, sus abogados se apersonaron al módulo policial, concretamente a la oficina del representante del Ministerio Público, donde les informaron que el policía Nemecio Quispe fue cambiado de turno, y la autoridad fiscal se encontraba en una audiencia de inspección, razón por la cual, la declaración que estaba programada, no podía ser realizada; sin embargo, en la referida fecha, de manera totalmente extraña, apareció un acta de incomparecencia realizada por el coaccionado a cargo de la investigación.

Un mes después de dicho actuado, vale decir el 15 de noviembre de 2019, "introducen" un informe emitido por el nombrado funcionario policial, haciendo conocer al Fiscal de Materia accionado, que hasta esa fecha su persona no se presentó en el día y hora indicados para prestar su declaración, ni adjuntó algún justificativo.

En base a ese informe, el 28 del citado mes y año, el mencionado representante del Ministerio Público ilegalmente emitió orden de aprehensión en su contra, que fue ejecutada el "día de hoy" -se entiende el mismo día de interposición de la acción-, habiendo sido trasladado al módulo policial de la zona de Los Lotes, donde se procedió a su requisa y luego fue enviado a las celdas policiales, indicándosele de manera arbitraria que debía permanecer ahí por ocho horas hasta que el Fiscal concurra a tomarle su declaración informativa.

Ante las gestiones realizadas por su abogada, se logró que el citado accionado, se traslade al indicado módulo policial; ya en el lugar, dicha autoridad fiscal señaló que todas las computadoras y máquinas de escribir de esa dependencia se encontraban descompuestas, razón por la cual no podría tomar su declaración, y debía postergar el acto, y cuando le pidió que lo saqué de las celdas policiales, dijo que ello no era su responsabilidad sino parte del procedimiento

policial, y que no podía hacer nada al respecto, prolongándose indebidamente su privación de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y de manera inmediata se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20 vta., con la presencia del impetrante de tutela, del Fiscal accionado y en ausencia del funcionario policial coaccionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad, y ampliándolos, señaló que: **a)** El mes de agosto de 2019 se inició en su contra un proceso penal en "…septiembre se han hecho las presentaciones espontáneas…" (sic), habiendo solicitado el respectivo control jurisdiccional del proceso; **b)** La toma de su declaración se fue suspendiendo en reiteradas oportunidades por varios motivos, es así que se llegó al 15 de octubre del referido año, fecha en la cual estaba previsto que brinde su declaración informativa; sin embargo, debido a que no podía asistir a dicho actuado, presentó memorial justificando su incomparecencia, mismo que no fue considerado y desencadenó en la ilegal emisión de una orden de aprehensión que fue ejecutada;
c) El Fiscal de Materia accionado, incurrió no solo en una ilegalidad al expedir la orden de aprehensión, sino también en un atentado contra su derecho a la libertad, pues no tenía potestad para ello, el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no le faculta ordenar su detención cuando presentó el respectivo justificativo; **d)** La aprehensión fue ejecutada cuando se encontraba en una audiencia en el "módulo de los lotes" (sic), en otro proceso, donde los policías entraron y lo aprehendieron; para ingresar a una propiedad particular se necesita una orden de allanamiento; empero, ello no quiere decir que los policías pueden ingresar sin mayor formalidad a una entidad pública, sino que, en su caso para restringir su libertad en dichas instalaciones, debió existir una autorización "de la presidenta", lo que no ocurrió, tornándose dicha restricción en ilegal; y, **e)** En el presente caso, se sobrepasaron los veinte días de plazo de investigación preliminar que establece el art. 300 del CPP, el Representante del Ministerio Público accionado no pidió a la Jueza a cargo del control jurisdiccional, la ampliación de la etapa preliminar, tampoco presentó imputación en su contra, encontrándose ilegalmente procesado; razones todas, por las que corresponde conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y funcionario policial accionados

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia señaló que: **1)** El presente caso penal, se encuentra bajo la dirección jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento, autoridad que conforme a lo previsto en el art. 54.1 del CPP tiene el control del proceso; **2)** En el cuaderno de investigaciones, constan todos los actuados que se realizaron, donde se evidencia que se dio cumplimiento con lo establecido en los arts. 300, 301 y 302 de la norma adjetiva penal, están también las ampliaciones que correspondían, posiblemente el abogado del accionante no revisó el referido cuadernillo; **3)** Al existir un informe de incomparecencia elaborado por el investigador asignado al caso, conforme a procedimiento emitió la respectiva orden de aprehensión a fines de poder recabar la declaración informativa del denunciado, acto que no pudo realizarse por diferentes factores, como ser la falta de máquinas, impresora y material de escritorio; **4)** El abogado del impetrante de tutela alega que no

correspondía que el mismo permanezca en celdas policiales; sin embargo, se debe considerar que la Ley Orgánica de la Policía, tiene su reglamento donde se establece que todo arrestado o aprehendido tiene que estar en la celda, porque nadie goza de privilegios; además no es evidente que estuvo restringido de su libertad por 4 o 5 horas, pues fue desde las 12:00 o 12:30 hasta las 15:30 horas momento en el que se le tomó la declaración al denunciado -ahora peticionante de tutela- quien se abstuvo de declarar en presencia de su abogado, e inmediatamente su autoridad emitió un requerimiento para que pueda proseguir en libertad, ya que se materializó la declaración informativa extrañada y el *quantum* de la pena no ameritaba aprehensión por la Fiscalía, como lo establece el tipo penal atribuido al imputado en etapa preliminar; **5)** Si el accionante consideraba que existía una conculcación a un derecho fundamental o la presencia de un error, tenía que plantear los incidentes ante el Juez que ejerce control jurisdiccional debido a que la presente causa penal se encuentra en ampliación de la investigación, faltando todavía declaraciones porque se ha citado varias veces y "…tratan de una y otra manera varios enunciados eludir presentarse ante la Fiscalía y proseguir con la presente investigación…" (sic); y, **6)** Al no evidenciarse ninguna vulneración a los derechos alegados por el prenombrado, debido a que se actuó en cumplimiento de la normativa procesal penal, corresponde que se deniegue la tutela solicitada.

Nemecio Quispe, funcionario policial, no concurrió a la audiencia ni presentó informe alguno, no obstante su notificación conforme acredita la diligencia cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 21 a 24, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, debido a una arbitraria e ilegal emisión de una orden de aprehensión y ejecución de la misma, habiendo incumplido los accionados, lo previsto en los arts. 224, 226 y 227 del CPP; **ii)** En el análisis del presente caso, se debe referir que la declaración informativa no constituye un acto lesivo a la libertad de locomoción del peticionante de tutela, dado que la misma, es una facultad competencial del Ministerio Público dentro de los actos iniciales de la investigación, ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 40.1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **iii)** En ese marco, correspondía al accionante agotar los mecanismos intraprocesales a su alcance, siendo que el proceso de referencia tiene control jurisdiccional, por lo que debió acudir a la autoridad llamada por ley, conforme a lo establecido en el art. 54.1 del CPP, y no pretender que su reclamo sea resuelto por la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 15 de octubre de 2019, presentado por Carlos Jaimes Rojas -ahora impetrante de tutela- dentro del caso penal FELCC-817/19 iniciado a denuncia de Orlando Pitters Cruz Espinoza en su contra por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, ante el representante del Ministerio Público, solicitando la suspensión de audiencia de declaración informativa señalada para esa misma fecha, alegando imposibilidad de asistir puesto que debía realizar un viaje, adjuntando como descargo un pasaje aéreo (fs. 16 y vta.).

II.2 Cursa Resolución de 28 de noviembre de 2019, emitida por Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia -hoy accionado- dentro del caso penal de referencia, mediante la cual, invocando el art. 224 del CPP, dispuso la aprehensión del hoy peticionante de tutela, en razón a las circunstancias descritas en dicha Resolución (fs. 2); a mérito de ello, se expidió la respectiva orden de aprehensión de la misma fecha (fs. 3).

II.3. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de

libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad, debido a que dentro de la investigación del caso FELCC-817/19 seguido en su contra, fue indebidamente aprehendido y trasladado a celdas policiales para prestar su declaración informativa, no obstante de que presentó el justificativo correspondiente que le impedía asistir al actuado señalado, lo que no fue considerado por los accionados, señalando además el Fiscal de Materia que no era su responsabilidad que permanezca en celdas policiales para que reciba su declaración, prolongando de esa forma su restricción de libertad ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas

por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional." ».

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En concordancia con lo referido precedentemente, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, y unificando de forma integral los razonamientos expuestos por la jurisprudencia glosada *ut supra*, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, precisó que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el*

encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada *ut supra* la problemática que motiva la presente acción de defensa, corresponde señalar al respecto que, compulsados los antecedentes que cursan en el expediente así como los argumentos expresados por los sujetos procesales en esta demanda tutelar, se advierte la existencia de una causa penal iniciada contra Carlos Jaimes Rojas -hoy impetrante de tutela-, y otros, signada como FELCC-817/19, por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, dentro de la cual se realizan actos investigativos, actividad que dio lugar precisamente al reclamo efectuado por el petionante de tutela en esta acción, vinculado a su declaración informativa que fue suspendida en varias ocasiones, motivo por el cual, el prenombrado refiere que solicitó ante la Jueza de la causa, el respectivo control jurisdiccional, -aclarando en su informe el Fiscal de Materia accionado, que la causa se encuentra a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz-, evidenciándose también que dicho actuado procesal no se llevó a cabo, derivando luego ello en que la autoridad fiscal accionada, el 28 del señalado mes y años, emita orden de aprehensión en su contra, la cual fue ejecutada.

En ese contexto, se evidencia que la orden de aprehensión ahora cuestionada, deviene y fue emitida dentro de una causa penal abierta que se halla en plena etapa de investigación y en la cual el ahora accionante se encuentra en calidad de denunciado; en ese sentido, el reclamo de irregular o indebida aprehensión de su persona y traslado a celdas policiales, que conforme refiere implicaría a criterio del investigado la lesión de su derecho fundamental a la libertad, correspondía ser denunciado ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido en su contra, que en el caso, como se tiene referido, es la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, ello en concordancia y estricta aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, dado que toda actuación policial y/o Fiscal, ya sea que se trate de las diligencias previas como de la propia investigación emergentes de la presunta comisión de un delito y/o una denuncia o investigación penal en curso, corresponden sean planteadas y resueltas por la referida instancia judicial, que es la contralora de la investigación y garante de que la misma se cumpla en resguardo de los derechos de los sujetos procesales.

De lo señalado, se puede establecer que, si dentro de la indicada causa penal, el impetrante de tutela consideraba que el Fiscal de Materia y funcionario policial accionados, vulneraron alguno de sus derechos, debió poner ese hecho en conocimiento de la Jueza de Instrucción a cargo del proceso, a fin de que la referida autoridad dentro de sus competencias, compulse los hechos que ahora son denunciados en la presente acción de defensa, al ser esa la vía idónea, oportuna y eficaz para tal propósito, y de resultar cierta la denuncia, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías ocasionados; es decir, el peticionante de tutela debió agotar los medios intraprocesales que le brinda la jurisdicción ordinaria para lograr la restitución de los mismos, máxime si se considera que -como él sostiene en su demanda y la ampliación realizada en audiencia de la presente acción tutelar-, se encontraba participando activamente del proceso penal iniciado en su contra en agosto de 2019, y en el cual con anterioridad -septiembre del mismo año- había ya pedido control jurisdiccional. Conforme a lo expuesto, la jurisdicción constitucional no puede invadir la competencia y atribuciones que la propia ley le otorga a la autoridad judicial, Juez cautelar, que se encuentra a cargo de un determinado caso y -se reitera- ejerce el control jurisdiccional del proceso, al ser quien tiene dicha facultad y además cuenta con inmediación para

resolver de forma oportuna y eficaz los reclamos de las partes emergentes de las actuaciones policiales y fiscales en el transcurso de la investigación, y solo de persistir la vulneración denunciada, recién acudir a la instancia constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la amplia jurisprudencia emanada por el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional glosada precedentemente en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; razones por las cuales, ante la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del presente caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31599-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Rosario Flores Apaza** contra **Guillermo César Quintana Frías**, **Juez** y **Willy Nina Alba**, **Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 1 y 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 33 a 43 vta.; y, 58 a 62 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de enero de 2003 firmó un documento privado de anticresis con Micaela Taco Vda. de Condori con opción a venta, sobre un inmueble en el que reside hace quince años atrás, al tener constituida su vivienda y domicilio, ubicado en la Urbanización 16 de Julio, tercera Sección, manzana 43, lote 56 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 500 m^2, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 01004222, actualizado en la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0210387, a nombre de Blass y Felipe, ambos de apellidos Condori Taco -ahora terceros interesados- por declaración de herederos al fallecimiento de su madre -Micaela Taco Vda. de Condori-.

Sin embargo, el 30 de septiembre de 2019 fue notificada con el mandamiento de desapoderamiento ordenado por Auto de 22 de agosto de igual año, emitido en ejecución de sentencia dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido por Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga contra Blass y Felipe, ambos de apellidos Condori Taco -todos terceros interesados-, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, respecto del bien inmueble ubicado en la zona 16 de Julio, manzana 43, lote 24, con una superficie de 300 m^2, de la calle Víctor Gutiérrez 3080 inscrito en la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0012168; empero, se pretende ejecutar el mandamiento de desapoderamiento sobre otro lote de terreno en el que vive en calidad de anticresista con tres menores de edad, siendo sus características completamente diferentes al bien demandado que se pretende desapoderar, respecto del cual no fue citada con la demanda.

Mediante Auto de 22 de agosto de 2019, el Juez ahora accionado ordenó elevar el mandamiento de desapoderamiento. Contra dicha disposición, el 6 de septiembre de ese año se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz e interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación.

Posteriormente, a través de Auto de 9 de septiembre de 2019, la autoridad judicial hoy accionada declaró no ha lugar a la reposición planteada, ordenando únicamente el traslado de la apelación alternativa, sin tramitar las notificaciones a las partes procesales por el Oficial de Diligencias hoy coaccionado, por lo tanto, no se concedió el recurso de alzada. Al contrario, aun estando pendiente dicho recurso, el Juez ahora accionado libró mandamiento de desapoderamiento el 19 de ese mes y año, que fue notificado el 30 del mismo mes y año, por lo que teme que sea ejecutado por el señalado funcionario coaccionado con la vulneración de sus derechos constitucionales, al

encontrarse indefensa por no tener calidad de parte en el proceso en el que no fue citada ni tiene legitimación para interponer recursos, por lo que no existe otra vía que agotar debiendo prescindirse del principio de subsidiariedad; puesto que, de acuerdo al art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), la oposición al desapoderamiento solo procede en procesos monitorios o ejecutivos y no en procesos ordinarios.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oída con las debidas garantías, al hábitat y vivienda; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7, 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Sentencia 90/2018 de 18 de abril dictada dentro del proceso de reivindicación, no surta efectos legales en su contra ni sobre el bien inmueble inscrito bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0210387; **b)** Se ordene a los accionados abstenerse de desapoderar un bien inmueble que no fue objeto del proceso, el cual ocupa en calidad de anticresista; y, **c)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la demanda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 119 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El problema jurídico se origina en 1988, cuando Felipe y Blass, ambos de apellidos Condori Taco -ahora terceros interesados- transfirieron mediante contrato de compraventa con pacto de rescate, una fracción de terreno de 200 m^2 a María Nélida Jiménez Cortez, que en el fondo fue un préstamo de dinero. Ante el incumplimiento del pago en el proceso de reivindicación, esta última transfirió -en 1992- no solamente 200 m^2 sino la totalidad del bien inmueble de 500 m^2, con desconocimiento de los demandados en el proceso de reivindicación; **2)** Se enteró de la existencia del proceso de reivindicación cuando fue notificada con el Auto de 22 de agosto de 2019 que ordenó librar el mandamiento de desapoderamiento. Contra esa determinación interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, reclamando, no la propiedad sino el respeto al derecho a la vivienda y al debido proceso en su calidad de anticresista; puesto que, no solamente se afectaría a su persona sino también a tres niños que se encuentran bajo su custodia, quienes tienen derechos preeminentes con relación a otras personas respecto a una vivienda y la inviolabilidad de su domicilio; y, **3)** Los efectos de la cosa juzgada dentro del proceso de reivindicación no pueden alcanzarle porque no fue citada con la demanda y menos intervino como parte.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo judicial accionados

Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 117 a 118, manifestó que: **i)** Felipe y Blass, ambos de apellidos Condori Taco, demandados dentro del proceso de reivindicación -ahora terceros interesados-, fueron notificados con la Sentencia "127/2018" -siendo lo correcto 90/2018- de 18 de abril, que declaró probada la demanda; sin embargo, no interpusieron recurso alguno, motivando que por Auto de 29 de junio de igual año, se declare su ejecutoria; **ii)** Se notificó a las partes, terceristas y ocupantes con el mandamiento de desapoderamiento a objeto de que hagan la entrega del bien inmueble. En ese trámite se apersonó la accionante formulando reposición con alternativa de apelación contra el Auto que ordenó librar el

mandamiento de desapoderamiento, alegando ser anticresista, siendo rechazada la reposición y concediendo en el efecto devolutivo la alternativa de apelación, sin que la accionante haya hecho uso de ese recurso, motivo por el cual se declaró la caducidad mediante Auto expreso; **iii)** No obstante a que se rechazó su reposición, la accionante presentó varios memoriales con una serie de argumentos incongruentes oponiéndose al desapoderamiento, sin que se haya constituido en parte ni tener documento reconocido del contrato de anticresis y menos fue registrado en la Oficina de DD.RR.; y, **iv)** En el proceso de reivindicación se cumplieron los procedimientos que establece el ordenamiento jurídico procesal sin vulnerar derechos de la accionante.

Willy Nina Alba, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., expresó que: **a)** Se constituyó en el inmueble situado en calle Víctor Gutiérrez, lote 51, manzana 43 de la Urbanización 16 de Julio, con el fin de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento ordenado mediante Auto de 22 de agosto de 2019, que no pudo cumplir debido a que el mandamiento no le confería facultades de allanamiento ni el uso de la fuerza pública, por lo que procedió a notificar a través de cedulón a los demandados, posibles poseedores y ocupantes; **b)** Cuando ya se retiraba, Blass Condori Taco -hoy tercero interesado- salió del inmueble, a quien le explicó el motivo de su presencia, notificando con la entrega de una copia del mandamiento de desapoderamiento en mano propia; y, **c)** Respecto a que no citó con la demanda a la accionante, de los obrados se advierte que la demanda fue admitida el 10 de marzo de 2015, mientras que su persona ingresó a prestar funciones como Oficial de Diligencias al indicado Juzgado en abril de 2018. En su condición de servidor de apoyo judicial solo se limitó a cumplir sus funciones de acuerdo a lo establecido en el art. 105 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pascuala Yupanqui de Ramos, en audiencia, manifestó que compró el bien inmueble de 500 m^2 en 1992 de María Nélida Jiménez Cortez, de los cuales dos años después, vendió 200 m^2 a Emilio Aquize y a su esposa, quienes tienen testimonio y catastro registrado.

Blass Condori Taco, en audiencia, expresó que: **1)** Con María Nélida Jiménez Cortez firmaron un documento de préstamo, que fue cambiado por venta, por eso nunca vivió en esa casa; es decir, falsificó documentos; y, **2)** Como no vendieron nada siguen siendo dueños de los 500 m^2 del lote de terreno.

Felipe Condori Taco, complementó que: **i)** Jamás vendieron el lote de terreno a María Nélida Jiménez Cortez, solamente se prestaron "plata" sobre el terreno de 500 m^2 y no vendieron 200 m^2 mediante notarios o abogados; y, **ii)** La prenombrada hizo una falsificación de documentos.

José Edgar Ramos Aliaga no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 68.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 162/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 125 a 129 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al Juez ahora accionado, dejando en suspenso la emisión del mandamiento de desapoderamiento hasta que la autoridad judicial aclare los extremos señalados, y **denegó** la tutela solicitada con relación al Oficial de Diligencias hoy coaccionado, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una decisión administrativa o judicial adversa; sin embargo, cuando se trata de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento, es necesario que la autoridad judicial establezca con claridad cuál de los dos inmuebles es objeto de ello; **b)** Existe una contradicción de datos entre ambos lotes de terreno, en cuanto al metraje, número de lote y matrícula, por lo que corresponde en definitiva que la autoridad judicial aclare a las partes en litigio, y a los terceros interesados, cuál de los bienes es objeto de desapoderamiento, con el fin de evitar la consumación de la supresión o amenaza de restricción del derecho o garantía constitucional. Mientras se aclare por la autoridad judicial sobre

los extremos referidos, se debe determinar la medida cautelar prevista por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo contrario daría lugar a un daño irreparable; y, **c)** Con relación al Oficial de Diligencias, no tiene legitimación pasiva para ser accionado por ser un funcionario de apoyo jurisdiccional que cumple órdenes e instrucciones del Juez, por cuanto no asume determinación judicial alguna en el proceso, salvo que incurra en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; aspecto que no se advierte en obrados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 6 de septiembre de 2019 por el que Nancy Rosario Flores Apaza -ahora accionante- interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 22 de agosto de ese año que ordenó librar mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble que ocupa como anticresista registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0210387; inmueble que -denuncia la hoy accionante- es diferente al consignado en el mandamiento de desapoderamiento y que está registrado bajo Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0012168 (fs. 47 a 48).

II.2. Mediante Auto de 9 de septiembre de 2019, Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- declaró no ha lugar al recurso de reposición, y respecto a la apelación alternativa, ordenó su traslado (fs. 48).

II.3. Por Mandamiento de Desapoderamiento de 19 de septiembre de 2019, el Juez hoy accionado ordenó a Willy Nina Alba, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionado- que proceda al desapoderamiento del bien inmueble situado en la calle Víctor Gutiérrez 3080, lote 51, manzano 43 de la zona 16 de Julio, con una superficie de 300 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0012168 y que entregue ese bien a sus propietarios Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga -hoy terceros interesados- (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oída con las debidas garantías, al hábitat y vivienda; y, al principio de seguridad jurídica, puesto que: **1)** El Juez ahora accionado declaró no ha lugar a su recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de agosto de 2019 que ordenó librar mandamiento de desapoderamiento, y con relación a la apelación alternativa -planteada también por su persona- ordenó el traslado sin conceder el recurso de alzada, volviendo a emitir dicho mandamiento; motivo por el que teme que el Oficial de Diligencias coaccionado proceda con su ejecución, encontrarse indefensa por no tener calidad de parte en el proceso ordinario, además, que de acuerdo al art. 427.II del CPC, la oposición al desapoderamiento solo procede en procesos monitorios o ejecutivos y no en procesos ordinarios; y, **2)** El Oficial de Diligencias ahora coaccionado no tramitó el traslado decretado al recurso de apelación alternativa con las notificaciones y pretende ejecutar los mandamientos de desapoderamiento sobre un bien inmueble que no fue demandado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional de la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio precisó que: *"Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: '…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias,** lo que significa que* sólo se *activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta*

interpretación o indebida aplicación de las mismas' (las negrillas fueron añadidas) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

En ese mismo sentido, la mencionada línea jurisprudencial fue también *ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, la cual indicó que: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba*** *(individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho*** *(precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)…'".*.

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0961/2019-S4 de 21 de noviembre reiteró el entendimiento de la SC 1093/2010-R de 27 de agosto que señaló lo siguiente respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional: «*…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)****'.*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.*** *Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno».*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oída con las debidas garantías, al hábitat y vivienda; y, al principio de seguridad jurídica, puesto que: **i)** El Juez ahora accionado declaró no ha lugar a su recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de agosto de 2019 que ordenó librar mandamiento de desapoderamiento, y con relación a la

apelación alternativa -planteada también por su persona- ordenó el traslado sin conceder el recurso de alzada, volviendo a emitir dicho mandamiento; motivo por el que teme que el Oficial de Diligencias coaccionado proceda con su ejecución, encontrarse indefensa por no tener calidad de parte en el proceso ordinario, además, que de acuerdo al art. 427.II del CPC, la oposición al desapoderamiento solo procede en procesos monitorios o ejecutivos y no en procesos ordinarios; y, **ii)** El Oficial de Diligencias ahora coaccionado no tramitó el traslado decretado al recurso de apelación alternativa con las notificaciones y pretende ejecutar los mandamientos de desapoderamiento sobre un bien inmueble que no fue demandado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en la fase de ejecución de sentencia dentro del proceso civil ordinario sobre reivindicación de un bien inmueble seguido por Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga contra Felipe y Blass, ambos de apellidos Condori Taco -ahora terceros interesados-, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a cargo del Juez ahora accionado; la accionante se apersonó ante esa autoridad e interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 22 de agosto de 2019 que ordenó librar el mandamiento de desapoderamiento, pidiendo que ese fallo sea dejado sin efecto, alegando que el bien inmueble que ocupa en calidad de anticresista se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0210387 que no corresponde al consignado en el mandamiento de desapoderamiento y que tiene Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0012168 (Conclusión II.1.). La autoridad accionada, mediante Auto de 9 de septiembre de 2019, declaró no ha lugar al recurso de reposición, y respecto a la apelación alternativa, ordenó su traslado (Conclusión II.2.). Por último, el mencionado Juez accionado emitió nuevamente el mandamiento de desapoderamiento de 19 de septiembre de igual año, oportunidad en la que la accionante presentó esta acción de defensa (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, e identificada la problemática planteada corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar las denuncias efectuadas vía amparo constitucional, concretamente:

a) Respecto al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz

De los antecedentes, se tiene que en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga contra Blass y Felipe, ambos de apellidos Condori Taco -todos terceros interesados-, que concluyó con sentencia ejecutoriada, la accionante se apersonó e interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación impugnando el Auto de 22 de agosto de 2019 que anteriormente ordenó que se libre el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble que habita en calidad de anticresista (Conclusión II.1.); dicho recurso fue resuelto por la autoridad jurisdiccional ahora accionada mediante el Auto de 9 de septiembre de ese mismo año declarando no ha lugar a la reposición, y con relación a la apelación alternativa, se limitó a ordenar su traslado sin concederla ni tramitarla (Conclusión II.2.). Posteriormente, el Juez accionado emitió nuevamente mandamiento desapoderamiento (Conclusión II.3.), por tal motivo, la accionante teme que ese mandamiento sea ejecutado en franca vulneración de sus derechos constitucionales invocados, asumiendo que se encuentra indefensa por no tener calidad de parte dentro del referido proceso ordinario, más aun cuando de acuerdo al art. 427.II del CPC, la oposición al desapoderamiento solo procede en procesos monitorios o ejecutivos y no así en los ordinarios.

Conforme se tiene precisado, dentro del sustento argumentativo de esta acción tutelar, la accionante no solo cuestiona las presuntas actuaciones ilegales en las que hubiere incurrido el Juez de la causa en la tramitación del recurso de reposición con alternativa de apelación que interpuso contra el mandamiento de desapoderamiento en la fase de ejecución de sentencia sino también denuncia las irregularidades que se hubieran cometido en el trámite del proceso ordinario de reivindicación concluido con sentencia ejecutoriada, como el hecho de que no fue citado con la demanda de reivindicación para asumir su defensa; razón por la que en el petitorio de la acción tutelar presentada solicitó expresamente que sea concedida la tutela, disponiéndose que la

Sentencia 90/2018 dictada dentro del proceso de reivindicación no surta efectos legales en su contra ni sobre el bien inmueble inscrito bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0210387, para luego ordenarse la nulidad de obrados hasta la notificación con la demanda, pretendiendo de ese modo que esta jurisdicción constitucional revise toda la actividad jurisdiccional realizada por el Juez de la causa, determine los alcances de la Sentencia dictada dentro de ese proceso y declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso adicional o casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, menos el Tribunal Constitucional Plurinacional puede convertirse en un supra tribunal con facultades para revisar todo lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, al contrario, solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no así para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, salvo cuando por excepción se advierta vulneración de derechos y garantías constitucionales, con la condición de que se desarrolle por parte del accionante un carga argumentativa suficiente al respecto.

En ese orden, se advierte que las pretensiones de la accionante concatenadas a las reclamaciones efectuadas tienen por finalidad no solo que se deje sin efecto el acto lesivo denunciado sino que se efectúe por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional una revisión de todo lo desarrollado y acontecido en el proceso ordinario de reivindicación para determinar la nulidad de obrados hasta la notificación con la demanda, aspecto que no es permisible por cuanto -de acuerdo al Fundamento Jurídico precedentemente mencionado- quedó establecido que la jurisdicción constitucional no es una instancia impugnaticia de la jurisdicción ordinaria con atribuciones para realizar una revisión total de la labor jurisdiccional cumplida por los jueces ordinarios, puesto que asumir dicha labor implicaría no solo la invasión de potestades inherentes a la jurisdicción ordinaria sino sobre todo la desnaturalización del objeto y finalidad de esta vía de protección constitucional tutelar, ingresando a realizar labores propias de la jurisdicción ordinaria, en una especie de doble juicio de todo el despliegue valorativo e interpretativo, lo cual es inadmisible en la instancia constitucional.

Tampoco se advierte, en el presente caso, que la accionante haya realizado una suficiente carga argumentativa que permita ingresar por excepción a revisar la labor jurisdiccional cumplida por la autoridad jurisdiccional coaccionada. Por consiguiente y en base a los razonamientos expuestos, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de problemática planteada, al no ser una instancia casacional como pretende la accionante, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

b) Con relación a la actuación del Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se precisó que son los Jueces quienes ejercen la facultad jurisdiccional, mientras que los Secretarios, Actuarios, Auxiliares y Oficiales de Diligencias de los juzgados y tribunales judiciales, como servidores de apoyo, no cuentan con potestades decisorias sino que su obligación es la de cumplir y acatar las instrucciones del Juez; por lo tanto, no cuentan con legitimación pasiva para ser accionados, porque no asumen decisiones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo en los casos en que contraríen o no cumplan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometan excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En ese sentido, revisados los antecedentes, se advierte que el Oficial de Diligencias ahora coaccionado se constituyó en el domicilio de la accionante situado en la calle Víctor Gutiérrez 3080 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, conforme se evidencia de la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, con el fin de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento librado en virtud al Auto de 22 de agosto de 2019; diligencia ordenada por el Juez ahora accionado. Orden

que no pudo cumplir debido a que el mencionado mandamiento no le confería facultades de allanamiento tampoco el uso de la fuerza pública.

En ese orden, la actuación descrita precedentemente no tuvo otra finalidad que cumplir con la determinación del Juez accionado, quien ordenó notificar y ejecutar el mandamiento de desapoderamiento (fs. 49). Tampoco se advierte en los antecedentes, que el Oficial de Diligencias coaccionado hubiera contrariado lo dispuesto por el Juez accionado ni excedido en sus funciones. Por consiguiente, se establece que no incurrió en ningún acto lesivo contra los derechos de la accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a dicho funcionario de apoyo judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada con relación al Juez ahora accionado, y **denegar** la misma respecto al Oficial de Diligencias hoy coaccionado, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 162/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31152-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 99 a 103, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Ronald David Quisbert Callizaya** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 51 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, en audiencia de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 429/2019 de 15 de agosto, dispuso su detención preventiva, declarando como existentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 en sus elementos trabajo y domicilio; 234.2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); una vez apelado dicho fallo, en alzada, mediante el Auto de Vista 375/2019 de 17 de septiembre, solo se enervó el riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 del señalado Código adjetivo, incurriendo de esta forma en la lesión del debido proceso, dada la falta de fundamentación y motivación derivada de la incorrecta valoración efectuada, así como los defectos de congruencia detectados.

En ese sentido, en audiencia de apelación, considerando que la Jueza *a quo* estableció como uno de los argumentos para no reconocer su actividad lícita como chofer que no hubiera adjuntado afiliación a algún sindicato, presentó una nota de la Secretaría Municipal de Movilidad y que acreditaba que su persona estaba habilitada para ser conductor de taxi sin tener la necesidad de estar afiliado a un sindicato; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, agregaron en su perjuicio que si bien, se reconocía su calidad de chofer se debía presentar un contrato de trabajo específico, desconociendo de este modo la naturaleza de la actividad de taxista.

En cuanto al contrato de trabajo de medio tiempo presentado de su parte, se le indicó que solo existiría el Número de Identificación Tributaria (NIT), pero que el empleador no hubiera estado presente en audiencia cautelar ni de apelación, dudándose de este documento, pese a que el mismo fue presentado con reconocimiento de firmas, generando por ello una incongruencia interna, además de establecer que se debería adjuntar la inscripción al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, incurriendo de este modo en una incongruencia aditiva o *ultra petita*, pues ello no fue observado por la autoridad inferior, sin considerar que de acuerdo a la SCP 0276/2018-S2 -de 25 de junio- la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora.

En relación al domicilio, en apelación reclamó que la Jueza *a quo* no realizó una valoración razonable de la prueba respecto a la verificación que efectuó el Notario; no obstante, a que el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoce su intervención para acreditar dicho elemento a partir de la SCP 0028/2019-S4 -de 1 de abril-; sin embargo, las autoridades accionadas refirieron

que ello no era suficiente, no habiendo fundamentado de forma correcta la existencia de su domicilio al no valorar integralmente el verificativo realizado por Notario de Fe Pública, desconociendo nuevamente que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y que en todo caso la consideración de los elementos presentados de su parte debieron ser valorados bajo el principio de favorabilidad.

En cuanto al riesgo de obstaculización establecido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, el Auto de Vista cuestionado, no fundamentó de forma correcta la aplicación de la SCP 0276/2018-S2, pues el Ministerio Público a su vez no sustentó la existencia de actos de obstaculización específicos que demuestren que su persona podría suprimir, eliminar o modificar determinados elementos de prueba, menos aún corrigió la fundamentación genérica realizada por la Jueza *a quo.*

Respecto al numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal, igualmente no se fundamentó de forma correcta la aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional *supra* señalada; toda vez que, nuevamente sobre este riesgo procesal el Ministerio Público no refirió la existencia de actos específicos de obstaculización en relación a una influencia que se pudiera ejercer sobre una determinada persona; asimismo, tampoco corrigió la fundamentación general efectuada por la autoridad inferior.

I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus tres dimensiones y respecto a sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se determine la nulidad del Auto de Vista 375/2019, ordenando a las autoridades accionadas emitan un nuevo fallo dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 98, presente el peticionante de tutela asistido por su abogado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola señaló que: **a)** Los Vocales ahora accionados no podían en su perjuicio complementar el razonamiento de la Jueza *a quo*, tomando en cuenta que lo único que se apeló fue la falta de valoración de la autoridad inferior; **b)** No se está solicitando que se vuelva a revisar el documento, sino que se efectúe la verificación de la labor evaluativa realizada en base a los principios de objetividad, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y equidad; y, **c)** Respecto al peligro de obstaculización solo se manifestó que existían seis personas por declarar, ingresando en una consideración subjetiva al no identificar de quienes se trataría, dejándole en indefensión ante la imposibilidad de que en algún momento pueda acceder a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, cuando lo que correspondía ante la falta de especificación era declarar enervados ambos numerales; sin embargo, su situación se agravó al sostener de que aún existirían actos investigativos pendientes.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 86 a 90 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** A partir del desarrollo efectuado por el impetrante de tutela sobre los supuestos agravios que le ocasionaría el Auto de Vista cuestionado se advierte que lo que pretende es considerar a la acción de libertad como una instancia casacional o de revisión; **2)** El señalado Auto de Vista fue emitido de conformidad a lo establecido en el art. 173 del CPP, no existiendo

ninguna vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; asimismo, debe considerarse que no puede existir una incongruencia aditiva; toda vez que, el Tribunal de alzada es por extensión también un Tribunal de garantías; por lo que, efectuar una valoración correcta se encuentra dentro de sus atribuciones a los fines de observar el art. 124 del citado Código; **3)** En relación al elemento de domicilio, si bien el Ministerio Público debía acreditar que el imputado carecía del mismo; sin embargo, al haber presentado este último elementos de prueba al respecto, el Juez se encontraba obligado a valorarlos, ocurriendo lo propio en el caso de las autoridades de alzada que justamente efectuaron la valoración correspondiente; **4)** En cuanto a lo aducido sobre el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, debe considerarse que la decisión del Tribunal de alzada fue asumida en función a los agravios expresados por el apelante conforme al art. 398 del referido cuerpo normativo, pretendiendo que se razone como el peticionante de tutela, sin que se haya evidenciado cual debió haber sido el entendimiento correcto de las autoridades de instancia; **5)** En la presente acción de libertad no concurren los dos presupuestos necesarios para su procedencia, pues no existió un estado absoluto de indefensión ni se demostró que la falta de fundamentación y motivación de la Resolución sea el nexo causal para la privación de libertad, en todo caso la restricción del aludido derecho fue ordenado por una autoridad competente, habiéndose cumplido con lo establecido en el art. 23 de la CPE; y, **6)** Se debe considerar que como Tribunal de garantías no se cuenta con la facultad para revisar la legalidad ordinaria, a fin de modificar o revertir la situación jurídica del imputado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 48/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 99 a 103, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del Auto de Vista cuestionado se tiene que sus entendimientos no se apartaron del marco de razonabilidad y equidad, existiendo un razonamiento lógico bajo criterios objetivos, en el cual no se observó violación a ningún derecho, garantía o principio; tampoco se advirtió que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en una omisión arbitraria, pues hicieron mención no solo a los argumentos expresados por quien ejerce la persecución penal, sino también los elementos de prueba presentados por el imputado; por otro lado, no se evidenció que las autoridades accionadas hayan sustentado su decisión en aspectos que no hubieran sido objeto de contradictorio, o que sean inexistentes en el cuaderno de apelación; por el contrario, se procedió a realizar una valoración integral bajo criterios reconocidos por el procedimiento; en cuanto a la relevancia constitucional, de lo analizado en el Auto de Vista no se advierte transcendencia alguna a efectos de conceder la tutela; y, **ii)** Debe tenerse en cuenta que en el sistema de valoración de la prueba en materia penal rige el de la libre convicción o sana critica racional, a partir de lo cual el art. 173 del CPP dispone que el Juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales le otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; en ese contexto, se establece que del análisis integral del Auto de Vista 375/2019, el mismo reflejó perfectamente los aspectos referidos, observando la debida fundamentación y motivación tal cual lo determina el art. 124 del adjetivo penal.

En la vía de complementación y enmienda el Tribunal de garantías manifestó que sus fundamentos fueron claros, los cuales estuvieron circunscritos en relación a la valoración de la prueba, a partir de lo cual, consideró innecesario realizar alguna complementación al fallo emitido de su parte.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir

del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 14 de agosto de 2019 contra Ronald David Quisbert Callizaya -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, por medio de la cual el Fiscal de Materia asignado al caso solicitó la imposición de la medida cautelar extrema ante la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. El 15 de agosto de 2019, se desarrolló la correspondiente audiencia de medidas cautelares, actuado que derivó en la emisión de la Resolución 429/2019 de la misma fecha, por la que la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 18 a 27).

II.3. Contra la Resolución señalada *supra*, el peticionante de tutela el 16 de agosto de 2019 interpuso recurso de apelación (fs. 91 y vta.), siendo el mismo resuelto por Auto de Vista 375/2019 de 17 de septiembre, en el que Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados- confirmaron la Resolución 429/2019, tras establecer que el único riesgo enervado fue el inserto en el numeral 10 del art. 234 del CPP (fs. 93 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera la vulneración de su derecho al debido proceso en sus tres dimensiones y respecto a sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, pues los Vocales accionados al emitir el Auto de Vista 375/2019: **a)** Agravaron su situación incorporando respecto al elemento trabajo aspectos no establecidos por la autoridad judicial *a quo*, incurriendo a su vez en falta de fundamentación a tiempo de determinar la falta de acreditación de este elemento; **b)** No realizaron una valoración integral o razonable de la prueba en relación al "verificativo" efectuado por Notario de Fe Pública; y, **c)** En relación al peligro de obstaculización inserto en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, no se cumplió con el señalamiento específico de los elementos sobre los cuales su persona podría afectar ni identificaron a las personas sobre las cuales podría influir.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Sobre el contenido de la determinación que imponga o modifique una medida cautelar, la SCP 0689/2018-S1 de 26 de octubre, asumiendo los entendimientos establecidos respecto a la fundamentación y motivación de este tipo de resolución, tanto de instancia como en alzada, estableció: «*Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá*

fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'".

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva;*** *a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva".*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.*

(…)

En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo "La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (art. 233.2 del CPP).

Entonces, se encuentra claramente establecido que ***el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren***

***conocido la apelación incidental, la determinación**, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones "…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio", según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, "…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP (…) (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: "…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '…**en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP,** en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos'" (SC 0329/2010-R de 15 de junio)»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme lo referido en la presente acción tutelar, se advierte que la problemática a abordar radica en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 375/2019 de 17 de septiembre y su relación respecto a la valoración efectuada en la oportunidad, centrando el reclamo en la acreditación de los elementos de domicilio y trabajo a fin de enervar el riesgo procesal de fuga concerniente al art. 234.1 y 2, como la falta de fundamentación y motivación en relación al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.1 y 2, ambos del CPP.

Así el impetrante de tutela denuncia que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-: **1)** Agravaron su situación incorporando respecto al elemento trabajo aspectos no establecidos por la autoridad judicial, incurriendo a su vez en falta de fundamentación a tiempo de determinar la falta de acreditación de este elemento; **2)** No realizaron una valoración integral o razonable de la prueba en relación al "verificativo" efectuado por Notario de Fe Pública; y, **3)** En relación al peligro de obstaculización inserto en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, no se cumplió con el señalamiento específico de los elementos sobre los cuales su persona podría afectar ni identificaron a las personas sobre las cuales podría influir.

Teniendo en cuenta los puntos a resolver, corresponde en principio conocer los argumentos por los cuales las autoridades de alzada se definieron por mantener los riesgos procesales antes referidos y por ende dejar subsistente la detención preventiva del peticionante de tutela.

En ese sentido a través del Auto de Vista 375/2019 los Vocales accionados manifestaron:

i) Si bien la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, establece que el Ministerio Público es el que debe demostrar la probabilidad de autoría y riesgos procesales, no es menos cierto que en el caso la parte imputada presentó pruebas que deben ser valoradas en el marco de lo previsto en el art. 173 del CPP;

ii) Indudablemente, tanto la licencia de conducir como la tarjeta de identificación de conductor son documentos que habilitarían al imputado a ejercer una función que es la de ser chofer; sin embargo, a través de ellos no se sabe a ciencia cierta cuándo se materializará la misma, si es

contratado por una persona particular o es que va a dedicarse a una actividad de comercio; es decir, que no se está cuestionando la validez o no de la tarjeta de identificación de conducción, porque esta fue emitida por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, pero efectivamente como tal no se ha demostrado dónde va a realizar esa actividad en el sector público o privado, pudiendo en cualquier momento ejercer esa actividad;

iii) En relación al contrato de trabajo, solamente se presentó el NIT, no encontrándose la cédula de identidad del empleador, quien tampoco se hizo presente a la audiencia de medidas cautelares ni a la de apelación para manifestar su conformidad, debiéndose tomar en cuenta que al ser una ferretería de atención al público necesariamente debe estar inscrito ante el GAM de La Paz a fin de que autorice el funcionamiento; en ese sentido, no existe documentación idónea para acreditar la actividad lícita del empleador;

iv) Sobre el elemento de domicilio, en audiencia de apelación se presentó un contrato de alquiler suscrito el 10 de agosto de 2019, a nombre de María Flores Quispe Callizaya, quien sería la propietaria de un inmueble en la avenida Apumalla 1030, y que otorga en alquiler el primer piso en favor de los esposos "Ronald Quispe Calizaya", contrato que no cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas; que en todo caso la propietaria debe adjuntar algún documento que acredite su titularidad, pues nadie puede suscribir un contrato de alquiler si no está demostrado su derecho, como puede ser un folio real, escritura pública o un certificado alodial que demuestre que es propietaria, debiendo considerar que toda persona que otorga en calidad de alquiler -un bien inmueble- debe cumplir con los requisitos formales como es el caso de que impuestos internos autorice los formularios o facturas correspondientes siendo estos deberes formales los que toda persona debe cumplir al haber otorgado, como en el presente, su inmueble en alquiler; por lo que, en el caso de autos se requiere mayores elementos de prueba para demostrar el domicilio, correspondiendo señalar que aún no se presentó la certificación domiciliaria solicitada ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC);

v) En cuanto al art. 235.1 del CPP, revisada la Resolución de la autoridad *a quo* se advierte que se señaló la sustracción de sumas de dinero "…existen actos investigativos que no han sido encontrados…" (sic), y que existieron otras personas que ingresaron al inmueble siendo seis o cinco personas que no se han podido encontrar, lo que demuestra que este peligro permanece subsistente al no haberse hallado la suma de dinero y a todas las personas que participaron, correspondiendo tomarse en cuenta que el Ministerio Público debe efectuar actos investigativos con la finalidad de esclarecer la verdad histórica de los hechos; sin embargo, para este momento procesal efectivamente concurre la posibilidad de que el imputado pueda modificar, sustraer, adulterar alguna prueba que sirva para la averiguación de la verdad, existiendo alta probabilidad de que el imputado en libertad pueda estar inmerso en este riesgo procesal de obstaculización; y,

vi) Respecto al art. 235.2 del CPP, se refirió que existen y que han intervenido -en el hecho delictivo- seis personas de los cuales solamente se encontró al que ahora es imputado, siendo los demás coparticipes buscados y sobre los cuales el mencionado puede influir; asimismo, se señaló que debe considerarse la intimidación que ha ocurrido en relación a las víctimas y los testigos; por cuanto, el nombrado vivía en el mismo domicilio, existiendo posibilidad de influir de manera negativa, determinación que se encuentra debidamente fundamentada "…en esta audiencia no dice nada de el porque no tendría sustento el artículo 235.2 Del Código de Procedimiento Penal, este tribunal al considera que sí efectivamente concurre este numeral 235" (sic).

Descrito como se encuentra el fallo a examinar, de conformidad a las denuncias realizadas en esta acción tutelar, corresponde responder a cada una de ellas.

Sobre la supuesta agravación de la situación del accionante en relación al elemento trabajo

Al respecto, el impetrante de tutela realiza dicha denuncia conforme a dos aspectos uno referente a su trabajo como chofer de taxi y el otro en cuanto a su trabajo de medio tiempo en una ferretería.

En consideración a su actividad como chofer de taxi el peticionante de tutela denunció que los Vocales accionados agregaron en su perjuicio un razonamiento no establecido por la Jueza *a quo*, pues si bien reconocieron su calidad de chofer; sin embargo, manifestaron que debía presentar algún contrato de trabajo específico, desconociendo la naturaleza de dicha actividad, cuando la sola presentación de su tarjeta de conductor demostraba la misma, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

Previamente a dar respuesta a la cuestionante que hoy plantea el accionante, corresponde tener en cuenta que conforme se desprende el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si bien un Tribunal de alzada a tiempo de resolver la causa puesta a su conocimiento debe circunscribir su actuación a los motivos de apelación formulados en sujeción a lo dispuesto en el art. 398 del CPP, no obstante de ello, en materia de medidas cautelares se estableció que el deber de fundamentación y motivación de toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar no solamente alcanza a las autoridades de primera instancia, sino también a las autoridades superiores, quienes en observancia precisamente a este deber de fundamentar y motivar su decisión deben realizar un análisis integral de la procedencia en el caso de la medida cautelar extrema; es decir, de su parte, también debe existir una evaluación de todos los aspectos concernientes a los presupuestos jurídicos para el establecimiento de la detención preventiva; o sea, verificar si en el caso concurren los requisitos del art. 233 del CPP y uno o varios de los riesgos procesales descritos en los arts. 234 y 235 del citado Código adjetivo, pudiendo en esta labor referir todos los aspectos que fundamenten la concurrencia o no de determinado riesgo procesal, lo que de manera alguna podría constituirse como una incongruencia aditiva, sino simplemente expresa su deber de fundamentar y motivar en el caso la procedencia o no de la medida cautelar de la detención preventiva.

En ese marco, del Auto de Vista 375/2019 se advierte que uno de los agravios planteados por el hoy impetrante de tutela radica en que respecto a su actividad de chofer la Jueza *a quo* habría observado que su persona no se encontraba inscrito a ningún sindicato; por lo que, a tal efecto se adjuntó una certificación de la Secretaría Municipal de Movilidad por la que demostraría su actividad lícita, solicitando asimismo tomar en cuenta la SCP 0276/2018-S2 en relación a que la carga de la prueba la ostenta el Ministerio Público.

Sobre este punto, del fallo antes descrito, se tiene que las autoridades accionadas manifestaron que evidentemente la Sentencia Constitucional Plurinacional citada establece que el Ministerio Público y la parte denunciante o acusador particular es quien debe demostrar tanto la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; empero, que no se podría desconocer que al efecto, el imputado presentó documentación que también correspondía analizarse a fin de determinar si efectivamente dicho elemento se encontraba acreditado.

Partiendo de este entendimiento, y ya en lo que concierne al análisis de su actividad como chofer, posteriormente los Vocales accionados manifestaron que de la documentación presentada consistente en su licencia de conducir y la tarjeta de identificación de conductor sería indudable que los mismos evidentemente lo habilitaron para ejercer la función de chofer; por cuanto, la mencionada tarjeta de identificación de conductor fue emitida por el propio GAM de La Paz, verificándose que dichos documentos cumplieron con los requisitos y condiciones para la habilitación de esta actividad, aspecto por el cual claramente establecieron que no se cuestionaba la validez o invalidez de esa tarjeta; sin embargo, señalaron -pese a la documentación presentada y el análisis realizado en cuanto a la misma- que no se sabía a ciencia cierta cuándo se materializaría dicha actividad, si es contratado por una persona particular o es que va a dedicarse a una actividad de comercio en esa función de conductor, no habiéndose demostrado si su actividad de chofer o conductor de vehículo la efectuará dentro del sector público o privado.

En ese contexto, lo que ahora reclama el peticionante de tutela es la falta de fundamentación en cuanto a la determinación del Tribunal de alzada, así como la supuesta incongruencia aditiva en la que se habría incurrido al establecer que debía presentar algún contrato de trabajo específico.

Al respecto, en cuanto a la incongruencia aditiva externa que manifiesta el accionante, de lo referido en el Auto de Vista examinado, conforme al entendimiento establecido a un inicio en relación a la consideración del art. 398 del CPP en materia de medidas cautelares, no se advierte de modo alguno que los Vocales ahora accionados hayan incurrido en ese defecto del debido proceso; toda vez que, el análisis o la consideración que realizaron sobre los documentos presentados por el impetrante de tutela justamente lo efectuaron a fin de determinar si en el caso del imputado el elemento trabajo se encontraba o no acreditado, ello a fin de dotar de la adecuada fundamentación y motivación en relación a la verificación de la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; por lo que, la consideración que realizaron en relación de que no se sabría a ciencia cierta cuándo se haría efectiva dicha actividad lícita no se constituye en un defecto de congruencia como la denunciada en la presente acción tutelar.

Ahora bien, no obstante lo referido, en lo que respecta propiamente a la fundamentación y motivación en cuanto a la falta de acreditación del elemento trabajo en relación a su actividad de chofer, ciertamente de la referencia realizada por las autoridades de alzada no se llega a comprender por qué habiendo establecido que el entonces recurrente con los documentos presentados de su parte certificó que su actividad estaba avalada o habilitada por el GAM de La Paz para ser ejercida, señalando que el mismo cumplió con los requisitos y condiciones para su habilitación en el ejercicio de esa función, posteriormente restaron suficiencia a esta calidad de chofer que demostró para establecer la acreditación del elemento trabajo, pues las citadas autoridades no brindaron una adecuada fundamentación ni motivación que explique suficientemente porqué se haría necesario la evidencia concreta de que dicha función de chofer sería ejercida a fin de considerarla como un factor que demuestre que con probabilidad esa persona debido a su actividad permanecerá en el lugar evitando incurrir en el riesgo procesal de fuga.

En ese sentido, es importante hacer hincapié que conforme se advierte del Auto de Vista examinado, si bien los Vocales accionados se refirieron al elemento trabajo a fin de establecer la existencia del riesgo de fuga, debe tenerse en cuenta, que su enfoque estaba más enmarcado a establecer si el hoy accionante tenía demostrada su actividad laboral, en vez de sustentar debidamente cómo ese factor repercute directamente con el riesgo procesal, pues si bien de acuerdo al art. 234 del CPP es importante considerar ciertos elementos, no es menos cierto que su fundamento debe radicar más allá de la existencia de los mismos, en la justificación de riesgo; es decir, que las autoridades deben expresar las razones por las cuales se considera que en el caso del accionante, por las circunstancias que lo rodean, existe un riesgo cierto de fuga, y no solamente centrar su análisis como sucedió en el caso en la existencia o no del elemento trabajo; a partir de lo cual corresponde conceder la tutela únicamente respecto a estos dos elementos del debido proceso como es la fundamentación y motivación.

En cuanto a la referencia de la SCP 0276/2018-S2 respecto a que la carga de la prueba la ostenta el Ministerio Público, de la respuesta vertida se tiene claramente establecido que si bien en efecto ello resulta evidente, tampoco se podía desconocer o dejar de considerar las pruebas o los documentos presentados por la parte imputada justamente para acreditar el elemento trabajo y desestimar un probable riesgo de fuga; por lo que, el análisis de los mismos evidentemente correspondía ser efectuado más aún si concerniente a dicho elemento debe exponerse un sustento argumentativo claro en relación a su existencia a fin de determinar o no el establecimiento del señalado riesgo procesal, sobre lo cual no se advierte ningún defecto de congruencia al haberse dado una respuesta concreta al respecto, no advirtiéndose tampoco que el indicado fallo haya sido desconocido si precisamente lo que se pretendió con el Auto de Vista emitido fue fundamentar y sustentar la existencia del riesgo procesal de fuga en el marco de ese análisis integral que se refirió a un inicio de conformidad a lo dispuesto en los arts. 124, 173 y 236.3 del CPP.

En relación al trabajo de medio tiempo en una ferretería, el peticionante de tutela denunció que las autoridades de alzada incurrieron en una incongruencia interna; toda vez que, en el Auto de Vista se indicó que solo se habría presentado el NIT del empleador, pero que el mismo nunca se presentó en la audiencia de medidas cautelares ni en apelación, dudándose de este documento,

pese a que contaba con el respectivo reconocimiento de firmas; por otra parte, sobre este punto a su vez denuncia que se incurrió en una incongruencia aditiva externa o un pronunciamiento *ultra petita* porque al margen de lo señalado establecieron que se debería presentar la inscripción -de dicha actividad- ante el GAM de La Paz, aspecto que no fue observado por la Jueza *a quo*.

Al respecto, del Auto de Vista examinado se tiene que en lo concerniente al contrato de trabajo suscrito entre el hoy accionante y el dueño de la ferretería, los Vocales accionados manifestaron que únicamente se presentó el NIT correspondiente del empleador, pero no su cédula de identidad y que el mismo tampoco habría acudido a la audiencia de medidas cautelares ni a la de apelación a fin de manifestar su conformidad; sobre este punto, el impetrante de tutela denuncia la incongruencia interna, porque las señaladas autoridades afirmaron lo referido, pese a que presentaron el reconocimiento de firmas del contrato suscrito; en ese sentido, se advierte que más que una incongruencia interna lo que el peticionante de tutela reclama es la falta de consideración de este documento a fin de avalar la existencia cierta del contrato de trabajo y a partir del cual se evidenciaría tanto la conformidad del empleador como la constancia de su cédula de identidad que fueron observados por las autoridades de alzada, correspondiendo referir que del Auto de Vista cuestionado, efectivamente no se denota mención alguna al reconocimiento de firmas que aduce el accionante lo que definitivamente afecta y repercute en la motivación del fallo de alzada, pues teniendo en cuenta que dicho documento superaría las observaciones efectuadas en la oportunidad ciertamente lo aludido por parte de las autoridades accionadas carecería de argumento, evidenciando la falta de motivación del fallo de alzada, correspondiendo conceder la tutela respecto a la falta de consideración del reconocimiento de firmas del contrato vinculado al tema de la motivación de las resoluciones judiciales.

Ahora bien, otro aspecto que reclama el impetrante de tutela en cuanto este punto es que se habría incurrido en una incongruencia aditiva externa o *ultra petita*; toda vez que, los Vocales accionados agregaron al argumento de la Jueza *a quo* la inscripción de la actividad del empleador ante el GAM de La Paz.

Sobre este punto, en efecto las autoridades de alzada manifestaron que una actividad para la venta hacia el público como es el caso de una ferretería necesariamente debe estar registrada en el GAM de La Paz para permitir su funcionamiento; por lo que, al no contar con la documentación pertinente para acreditar la actividad lícita del empleador, tampoco se habría demostrado efectivamente que el imputado tenga una actividad lícita.

Teniendo en cuenta la denuncia realizada en esta acción tutelar, corresponde referir que tal como se señaló anteriormente de conformidad al entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en materia de medidas cautelares las autoridades de alzada a fin de dotar de la debida fundamentación y motivación a sus decisiones, las mismas no se encuentran limitadas por la previsión normativa descrita en el art. 398 del CPP, pues si bien su actuación se circunscribe al análisis de las observaciones realizadas al fallo de primera instancia, corresponde que éstas realicen un análisis integral acerca de la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal como lo es la detención preventiva, verificando si en el caso se cumple con los presupuestos para su procedencia como en efecto los son la concurrencia de las previsiones establecidas en el art. 233 del CPP y la presencia de uno o más riesgos procesales, y en esa labor precisamente las autoridades de alzada deben efectuar el examen respectivo a dichos presupuestos a fin de que su determinación cuente con la debida fundamentación y motivación, lo que de manera alguna puede constituirse en una incongruencia aditiva externa, sino simplemente evidencia el cumplimiento de su labor de realizar dicho análisis integral; por lo que, en el caso de autos el hecho de que las autoridades accionadas en el propósito de verificar si efectivamente el imputado lograba acreditar el trabajo de medio tiempo en una ferretería a fin de enervar el riesgo de fuga, consideraron pertinente observar la licencia de funcionamiento por parte del citado GAM lo cual de modo alguno puede considerarse como una incongruencia aditiva o un pronunciamiento *ultra petita*, como fue la denuncia del peticionante de tutela, correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

No obstante lo manifestado, debe considerarse que a tiempo que las autoridades accionadas realizaran tal examen respecto a la acreditación del elemento trabajo, refiriendo que era necesario contar con el registro ante el GAM de La Paz, aspecto que demostraría la actividad lícita del empleador, cabe referir que si bien dicha alusión como se mencionó anteriormente no se considera como una incongruencia aditiva; sin embargo, las señaladas autoridades no fundamentaron ni motivaron adecuadamente por qué dicho aspecto sería especialmente importante o repercutiría esencialmente en el accionante, quien con el contrato suscrito y el respectivo reconocimiento de firmas habría acreditado que efectivamente cuenta con una actividad laboral; debiendo asimismo considerarse que al igual que en el anterior punto las autoridades accionadas se enfocaron más en verificar la existencia de este elemento, en vez de justificar razonablemente el motivo por el cual se considera que el accionante con probabilidad no se sujetará al proceso existiendo un cierto riesgo de fuga; por lo que, únicamente corresponde conceder la tutela en ese aspecto en relación a los elementos de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso.

Sobre la falta de valoración integral o razonable de la prueba en relación al elemento domicilio

En cuanto a este punto, el impetrante de tutela reclamó que a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado no se valoró integralmente el verificativo realizado por Notario de Fe Pública, pese a que dicho actuado es reconocido por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0028/2019-S4.

Al respecto, corresponde referir que si bien en la acción de libertad opera el principio de informalismo, habiéndose establecido a través del entendimiento vertido en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, reiterada en la SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, que en sede constitucional la acción de libertad no se halla sujeta al cumplimiento de presupuestos que en general se observan en cuanto a la exigencia de carga argumentativa a ser cumplida en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga para activar un mecanismo de protección constitucional; sin embargo, no es menos cierto que el solicitante debe por lo menos y mínimamente manifestar en qué sentido considera que la valoración efectuada por las autoridades contra las cuales acciona fue irrazonable, ello en virtud a que *prima facie* no corresponde a este Tribunal valorar directamente prueba alguna aún sea dentro de la acción de libertad.

En ese marco, en el presente caso de forma por demás imprecisa y abstracta el peticionante de tutela hace referencia a un supuesto "verificativo realizado por Notario", entendiéndose que correspondía a un verificativo que el Notario de Fe Pública habría efectuado respecto al domicilio del prenombrado; sin embargo, del Auto de Vista objeto de examen se advierte que la única referencia que podría acercarse a dicho "verificativo" es una declaración jurada llevada a cabo ante Notario de Fe Pública en relación a que el accionante cuenta con domicilio que estaría ubicado en la avenida Apumalla altura Calatayud 1030, correspondiendo mencionar que conforme lo refirió el mencionado en su demanda constitucional esta declaración a la que se hace referencia es la que realiza su esposa en sentido de que ambos vivían en dicho inmueble; empero, y considerando que lo denunciado en esta acción tutelar fue la supuesta irracional valoración o la falta de valoración integral del "verificativo realizado por Notario", del Auto de Vista no se tiene ninguna otra referencia más que la aludida sobre la intervención de algún Notario de Fe Pública, no comprendiéndose el sentido de su denuncia, pues tampoco evidencia la relevancia de este documento en relación a lo manifestado por las autoridades accionadas que básicamente se refirieron a otros aspectos como el contrato de alquiler que se habría suscrito, que si bien no se considera en un requisito para ingresar a verificar la valoración realizada por las autoridades accionadas; no obstante, es útil para establecer si efectivamente el valor que se le dio a un determinando documento en efecto se aleja de los marcos de razonabilidad y equidad que es justamente lo que el impetrante de tutela denunció.

Por otro lado, el peticionante de tutela sostiene que el aludido documento; es decir, "el verificativo realizado por Notario" es un documento reconocido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, incluso en medidas de hecho, haciendo así referencia a la SCP 0028/2019-S4; al respecto,

corresponde mencionar que en la indicada Sentencia, que en efecto se refiere a un caso de medidas de hecho, se hizo mención a un verificativo realizado por un Notario de Fe Pública sobre un avasallamiento, actuado en el que dicho servidor pudo certificar, lo cual no guarda relación alguna con el presente caso en el que el verificativo al que se hace alusión concierne a una declaración jurada realizada por la esposa del accionante ante un Notario sobre su domicilio, no advirtiéndose -de la referencia que el prenombrado efectúa en su demanda-, cómo la valoración de este supuesto verificativo llevado a cabo por Notario de Fe Pública fue irracionalmente considerado, pues ni siquiera hace un acercamiento al valor que según considera debió habérsele otorgado.

En ese sentido, considerando la insuficiente o casi nula argumentación realizada por el impetrante de tutela, así como la falta de explicación que mínimamente dé luces acerca de la pretensión del prenombrado en relación a la denuncia efectuada sobre la irrazonable valoración de este documento, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo alguno al respecto, determinando en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Sobre el peligro de obstaculización inserto en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP

En cuanto a este riesgo procesal el peticionante de tutela denunció que las autoridades accionadas no cumplieron con señalar específicamente sobre qué elementos su persona podría incidir a fin de suprimir, eliminar o modificar elementos de prueba, ni tampoco indicaron de forma debidamente individualizada la influencia que su persona pudiera ejercer, y que incluso no corrigieron la fundamentación genérica que realizó la Jueza *a quo* al respecto.

Sobre este punto del Auto de Vista antes descrito se advierte que en relación al numeral 1 concerniente a la destrucción, modificación, ocultamiento, supresión o falsificación de elementos de prueba, las autoridades accionadas refirieron que en la Resolución inferior se habría establecido la existencia de sumas de dinero sustraídas, actos investigativos "…que no han sido encontrados…" (sic) y otras personas como 5 o 6 que habrían ingresado al inmueble que aún no se las pudo encontrar, considerando que dicho riesgo estaría latente, pues la suma de dinero no fue hallada ni tampoco a las personas que presumiblemente habrían participado, señalando que se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se encontraba el proceso a partir del cual le tocaba al Ministerio Público efectuar actos investigativos con la finalidad de esclarecer la verdad histórica de los hechos, considerando en ese entendido, que en el caso, el citado riesgo procesal sería concurrente; toda vez que, el imputado podría modificar, sustraer y adulterar alguna prueba que pudiera servir para la investigación y que en libertad existiría una alta probabilidad de que el imputado se vea inmerso en este riesgo de obstaculización.

De la referencia efectuada se tiene que, en efecto las autoridades de alzada se limitaron a repetir y asumir lo manifestado por la autoridad *a quo*, sin que se señale específicamente sobre qué elementos se observaría que el imputado podría ejercer algún acto de obstaculización en la investigación o qué actos investigativos se tendrían pendientes por parte del Ministerio Público encaminados a la averiguación de la verdad histórica de los hechos y sobre los cuales se pudiera ejercer algún tipo de obstaculización, pues si bien se hizo referencia a que la suma de dinero sustraída aún no habría sido encontrada, no se señaló cómo sobre este elemento el accionante podría ejercer algún acto de obstaculización; puesto que, en los hechos su referencia continuó siendo genérica lo cual no es superado con la simple manifestación de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso; toda vez que, considerando que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba en relación a establecer la concurrencia de los riesgos procesales correspondía con relación a este peligro de obstaculización indicar con precisión los actos investigativos a realizar en los cuales el imputado pudiera incidir obstaculizando la investigación; por lo que, respecto a este riesgo evidentemente no se advierte que las autoridades de alzada hayan cumplido con la debida fundamentación y motivación afectando el debido proceso de la parte ahora impetrante de tutela.

En relación al numeral 2 referido a la influencia negativa que se pudiera ejercer sobre participes, testigos y peritos, los Vocales accionados refirieron que el razonamiento de la autoridad inferior se encontraba debidamente fundamentada, repitiendo lo aducido por la misma, en sentido de que ésta manifestó que en el hecho delictivo habrían participado 6 personas de las cuales solo el

imputado fue encontrado y que en libertad pudiera influenciar sobre los otros coparticipes, y que además mencionó que se debe tener en cuenta la intimidación que se ejerció sobre las víctimas y testigos; toda vez que, el imputado vivía en el mismo domicilio existiendo la posibilidad de influenciar negativamente, y finalizan indicando que en la audiencia de apelación no se habría "dicho nada" del por qué el señalado riesgo procesal no tendría sustento, con lo que se consideró que dicho peligro de obstaculización sería concurrente.

De lo manifestado se advierte que si bien los Vocales accionados se remitieron a lo aducido por la Jueza *a quo*, de su referencia llega a comprenderse que el peligro de obstaculización fue sostenido en relación a la influencia a ser ejercida sobre los otros coparticipes, teniendo en cuenta que se verificó la participación en el hecho de otras seis personas, siendo lógico que en libertad el peticionante de tutela pueda influenciar obstaculizando la averiguación de la verdad, también se señaló que debía tenerse en cuenta la intimidación que se ejerció sobre la víctima y testigos; toda vez que, el imputado vivía en el mismo domicilio; por cuanto, en este caso, efectivamente no se llegó a individualizar quienes serían los testigos sobre los cuales el imputado podría influenciar negativamente a fin de sustentar suficiente y adecuadamente la concurrencia de este peligro procesal respecto a dicho aspecto, evidenciando con ello la falta de sustento argumentativo en relación a la influencia a ser ejercida sobre testigos no individualizados, derivando ello en la falta de fundamentación y motivación de este aspecto que sirvió para establecer la concurrencia del peligro de obstaculización, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada.

En ese sentido, por toda la referencia realizada respecto a este riesgo procesal, corresponde que las autoridades accionadas emitan un nuevo fallo que con la debida fundamentación y motivación, señalen específicamente los elementos, aspectos y personas sobre las cuales efectivamente se advierta que el imputado pueda obstaculizar la averiguación de la verdad, correspondiendo conceder la tutela únicamente con relación a estos elementos del debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no asumió en parte la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 48/2019 de 23 de septiembre, cursante de 99 a 103, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación relacionados con la valoración de la prueba en los puntos específicamente *supra* señalados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 375/2019 de 17 de septiembre, correspondiendo que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución con las consideraciones efectuadas en la oportunidad, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiese sido modificada.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación al elemento de congruencia del debido proceso.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente el Magistrado Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31600-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 067/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 172 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Ismael Villazón Camacho** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 23 de abril y 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 52 a 64 y 71 a 72, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La administración tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz siguió en su contra un procedimiento de fiscalización por el supuesto mal pago del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) de la gestión 2008, de su inmueble en propiedad horizontal, signado con el Registro Tributario Municipal 207208, ubicado en la calle Abdón Saavedra de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, aplicando un factor de corrección o cambio de código por modificación de zona homogénea, alegando que su inmueble pertenecería a la zona 1-2 y no a la zona 1-4, lo cual incrementa el monto de la base imponible del impuesto, situación que considera contraria a lo establecido en la reglamentación de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-, publicada el 24 de junio de 1986, la cual establece que en caso de inmuebles en propiedad horizontal se debe tomar como valor del inmueble solo el de la construcción, ya que dicho valor incluye la fracción ideal del terreno. Norma reglamentaria que impediría la aplicación de cálculos adicionales en la base imponible, por lo cual, admitir la zonificación en propiedad horizontal resulta ilegal, indebida y arbitraria.

La referida modificación del código de zona, se realizó al amparo de lo establecido en la Resolución Suprema (RS) 210628 de 16 de abril de 1992, cuando conforme al art. 6.1 del Código Tributario Boliviano (CTB), solo la ley puede crear, modificar y suprimir tributos, definir el hecho generador, fijar la base imponible y alícuota. La modificación de la base imponible en atención a una resolución suprema vulnera sus derechos por contradecir el principio de legalidad y atentar contra el ordenamiento jurídico, resultando arbitrario, inconstitucional y un ilícito tributario que eleva el impuesto hasta en un 62 %, además de establecer una doble hasta triple tributación, degradando todo el ordenamiento jurídico; vinculado a ello, el art. 12 del Reglamento del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles -Decreto Supremo (DS) 24204 de 23 de diciembre de 1995- que solo faculta a los Gobiernos Autónomos Municipales a presentar proyecto de modificación de zonas y tramos de las escalas impositivas, pero no les permite modificar bajo la aplicación de una Resolución Suprema el impuesto o la base imponible.

El objeto principal de impugnación, es el referido al uso ilegal e indebido de un factor de corrección de zona que incrementa indebidamente la base imponible del IPBI -ahora IMPBI-, y que no corresponde ser utilizado en propiedad horizontal porque: **a)** Es diferente de una vivienda unifamiliar en la que sí se aplican elementos de cálculo de terreno y la zonificación o código de zona con los factores de inclinación de terreno, materiales en las vías, servicios y valor por metro cuadrado del terreno; **b)** En la propiedad horizontal solo existe el cálculo de la construcción, que no se encuentra en función de ninguna zona, siendo mayor en ese tipo de propiedad el valor por metro cuadrado en la construcción; y, **c)** El valor por metro cuadrado dentro de la construcción es

la misma en cualquier zona tanto para una vivienda unifamiliar como para una de propiedad horizontal; es decir, no varía así se encuentre en una zona codificada como 1-1, 1-2, 1-3, 1-4, etc., la única modificación es por efecto de la tipificación del inmueble -buena, muy buena, etc.-, no comprender esta condición es desconocer la norma y la forma de cálculo del IPBI en propiedad horizontal, sobrepasando la administración tributaria y los principios elementales de la forma y pago de dicho impuesto en propiedad horizontal, realizando así cobros indebidos e incurriendo en abuso de poder.

Por otro lado, la Ley Municipal 12/2011 de 3 de noviembre, que es una llana migración normativa del IPBI -ahora IMPBI- de la Ley de Reforma Tributaria, implementó seis factores de cálculo del referido impuesto, que responden a: **1)** Valuación de terreno, que se encuentra en función a zonificación o código de zona de acuerdo a la ubicación del terreno y material en vía; **2)** Inclinación de terreno; **3)** Servicios; **4)** Valuación de la construcción por metro cuadrado en función a la tipificación del inmueble, como de interés social, buena, muy buena, y de lujo para viviendas unifamiliares; y, buena, muy buena y de lujo para propiedad horizontal; **5)** Depreciación en función a la antigüedad; y, **6)** Escala impositiva; siendo los tres primeros factores únicamente para el cálculo y determinación de la base imponible del terreno, que es exclusivo para la valuación de una vivienda unifamiliar. Dicha Ley Municipal, no puede contradecir, abrogar ni derogar a la Ley de Reforma Tributaria y su reglamentación, tampoco permitir que existan dos bases imponibles, como lo hacen ahora al modificar escalas impositivas con el uso indebido del factor de corrección de zona.

Conforme a los arts. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 5 del CTB, una resolución suprema tiene inferior jerarquía que una ley nacional y no puede contradecir lo establecido en la ley; en ese sentido, considera que las boletas de pago del IPBI -ahora IMPBI-, el señalado Código, la Ley de Reforma Tributaria y su reglamentación, son prueba suficiente e irrefutable que demuestra el incremento indebido de la base imponible de dicho impuesto -de Bs168 190.- (ciento sesenta y ocho mil ciento noventa bolivianos) a Bs241 867.- (doscientos cuarenta y un mil ochocientos sesenta y siete bolivianos)- por un factor de corrección de zona, contradiciendo el cálculo legalmente establecido, al amparo de una resolución suprema, cuando solo la ley puede modificar la base imponible, vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

Recurre a la acción de amparo constitucional contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), en tiempo y plazo hábil tomando en cuenta la notificación con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria I.P.B.I. – GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/ 428/2018 de 1 de octubre, que es la última actuación de la administración tributaria, y al agotarse las instancias pertinentes con la interposición de recursos ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) que poco o nada hizo para resolver el fondo de la problemática planteada, también interpuso demanda contenciosa tributaria ante el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, sin obtener una respuesta favorable, puesto que dicha instancia admite la zonificación en propiedad horizontal y refiere la legalidad de la Resolución Suprema observada indicando que emerge de la Ley de Reforma Tributaria, desconociendo así las bases y los principios de cálculo del IPBI -ahora IMPBI-, incurriendo en prevaricato, coadyuvando a la emisión de resoluciones contrarias a la ley y a la Constitución Política del Estado, generando daño irremediable a su persona por el incumplimiento en la aplicación cabal de la norma respecto al fondo de su observación, consistente en la aplicación indebida de la corrección de zona. Las autoridades de las instancias de impugnación, no comprenden que en la propiedad horizontal solo se aplican los valores de construcción según su tipicidad -buena, muy buena y de lujo- que son los mismos en cualquier zona, por lo que no corresponde la modificación del código de dicha propiedad.

I.1.2. Principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de los principios de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se declare la nulidad de aplicación o inaplicabilidad del factor de corrección de zona en propiedad horizontal; y, **ii)** Se exija al sujeto activo la aplicación estricta de la ley en lo que corresponde a la creación o modificación de la base imponible y se restituya sus derechos a la ley vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 171, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante informe de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 155 a 165, así como en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó que: **a)** Conforme a lo mencionado por el Tribunal Constitucional Plurinacional la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra la autoridad o persona particular de la cual emane el acto considerado atentatorio a los derechos y garantías constitucionales; de acuerdo a la relación de hechos referida por el accionante, no intervino en ningún momento, ni en el proceso administrativo como tampoco en el contencioso tributario; por tanto, no emitió ningún acto que vulnere derechos constitucionales, en consecuencia, carece de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de defensa porque no se pueden analizar actos atribuidos a una persona sin que los hubiere cometido, en ese sentido, no le corresponde pronunciarse sobre lo solicitado en la acción de amparo constitucional ni la generación de obligaciones o responsabilidades; **b)** La autoridad a cargo de la emisión de los actos supuestamente atentatorios y que intervino en la demanda contenciosa tributaria es Ramón Elías Servia Oviedo, Director de la Administración Tributaria Municipal, quien cuenta con legitimación pasiva para actuar en esta acción tutelar, más aún considerando que dicha Unidad es desconcentrada del nivel municipal, con autonomía de gestión administrativa e independencia de funcionamiento operativo, tal como se evidencia del Manual de Organización y Funciones 2019; **c)** No se cumplió con el principio de inmediatez, pese a que el accionante alega estar dentro del plazo de seis meses previstos para interponer la acción de amparo constitucional al ser notificado con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria I.P.B.I. - GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/ 428/2018 el 23 de octubre de 2018, extremo que falta a la verdad y lealtad procesal porque el acto que impugna es el contenido de la Resolución Determinativa 328 de 27 de junio de 2011 que fue objeto de demanda contenciosa tributaria, declarándose improbada la misma por Sentencia 22/2014 que fue confirmada por Auto de Vista 194/2017-SSA-I, actos cuyo contenido cuestiona ahora el accionante y no así el citado Proveído; vale decir, que es a partir de la notificación con el citado Auto de Vista que el accionante contaba con seis meses, previa interposición del recurso respectivo, para formular la acción de amparo constitucional; sin embargo, desde la ejecutoria del referido Auto de Vista hasta la interposición de la presente acción de defensa, transcurrió más de un año sin que el accionante haya efectuado reclamo alguno. El mencionado Proveído no es el último actuado dictado en sede judicial, es el primer acto que da inicio a la ejecución tributaria con base en lo resuelto en sede judicial; **d)** El accionante en ningún momento hace referencia al nexo causal entre los hechos fácticos alegados y cuál habría sido la participación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lo cual hace inaplicable el art. 128 de la CPE, tampoco incluyó en su petitorio ningún acto que dicha autoridad deba hacer o no hacer o en qué forma participaría en la restitución de sus derechos infringidos; **e)** Se denuncia la vulneración de los principios de legalidad, reserva legal y prelación normativa, sin considerar que la acción de amparo constitucional no tutela principios; **f)** El accionante señaló que el factor de corrección de zona no debe aplicarse a inmuebles construidos en propiedad horizontal y solicitó se revise el cálculo del impuesto determinado, lo cual, no es competencia de la jurisdicción constitucional, que tampoco puede revisar hechos y derechos controvertidos que fueron resueltos y tratados en la jurisdicción contenciosa tributaria. En ese

sentido, el accionante debió acompañar los elementos probatorios que demuestren la titularidad de los derechos que reclama; **g)** Sobre el fondo, el factor de corrección o de ajuste responde a un criterio netamente técnico que versa en la influencia de cada variable en la determinación del valor a partir del valor de zona expresado en una fórmula matemática que es sustituida por el valor correspondiente a cada inmueble, aspecto que de ningún modo modifica la base imponible del impuesto, existiendo una correlación normativa entre la Ley de Reforma Tributaria y la RS 563 de 25 de junio de 2009, respecto a la determinación del IPBI -ahora IMPBI-; el accionante incurrió en una interpretación equivocada al disociar dichas normas que en realidad guardan conexión, armonía normativa y coherencia interna. Asimismo, dicha Resolución Suprema al provenir de la Ley de Reforma Tributaria, goza de legalidad; y, **h)** Conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no procede la acción de amparo constitucional contra actos consentidos, como ocurre en el presente caso, puesto que el accionante a partir de su notificación con el Auto de Vista 194/2017-SSA-I de 7 de septiembre, guardó silencio procesal y permitió la ejecutoria de dicha Resolución, aceptando indirecta e implícitamente la decisión asumida que confirma la Sentencia desfavorable a sus intereses. La jurisdicción constitucional no puede volver atrás los plazos procesales y premiar la displicencia del accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franklin Gutiérrez Troncoso, Nora Oliver Vda. de Beltrán y Ayrton Michael Flores Sandy, asistieron a la audiencia; sin embargo, no se les concedió la palabra por no tener un interés respecto al objeto principal de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 067/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 172 a 174, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por medio de la acción de amparo constitucional no se ingresa al análisis de fondo de la decisión de la autoridad jurisdiccional, solo se observa si en el desarrollo de la actividad de la jurisdicción ordinaria se hubieran o no vulnerado derechos o garantías constitucionales; **2)** No se demandó a la persona que emitió los supuestos actos indebidos, sin considerar que la legitimación pasiva es una regla indispensable para la postulación de una acción de amparo constitucional, puesto que permite establecer quién va a enmendar el derecho lesionado, en resguardo además de los derechos de la persona accionada; **3)** Se admitió la presente acción tutelar, aplicando las reglas de favorabilidad para grupos vulnerables que permiten declinar aspectos formales, considerando que el accionante es una persona de la tercera edad, esperando que la carencia de argumentos del memorial de acción de amparo constitucional sobre los derechos vulnerados sean subsanados en audiencia, lo cual no ocurrió; y, **4)** El control reforzado de constitucionalidad que tiene que ver con la tutela de derechos, tiene límites frente al control normativo de constitucionalidad, un Juez de garantías jamás puede dejar sin efecto una norma, ello solo es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que el control de constitucionalidad es concentrado. La pretensión del accionante esencialmente consiste en dejar sin efecto dos Resoluciones Supremas; sin embargo, toda norma, estatuto, decreto o resolución con características de expresión normativa, única y exclusivamente deben ser cuestionadas por control normativo de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta en sede del referido Tribunal, las Salas Constitucionales están inhabilitadas para conocer cuestiones que versen sobre la inaplicación de una norma; en consecuencia, se advierte que la pretensión del accionante es errónea, la sede es equivocada y la vía defectuosa, además de pretender retrotraer actos procesales que fueron conocidos por la autoridad jurisdiccional ordinaria; actuar en contrario implicaría ir contra la Constitución Política del Estado y la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Orden de Fiscalización 58 de 17 de diciembre de 2010 contra Jorge Ismael Villazón Camacho -ahora accionante- por el mal pago del IPBI por las gestiones fiscales 2005 a 2008 (fs.

147), que fue rectificada por Proveído de 11 de marzo de 2011 para proseguir su sustanciación únicamente por la gestión 2008 (fs. 131); posteriormente, se emitió la Vista de Cargo 402 de 18 de abril de 2011 (fs. 127 a 129), y ante la desestimación de los descargos presentados por el contribuyente -hoy accionante-, se emitió la Resolución Determinativa 328 de 27 de junio de igual año, que establece una deuda tributaria de UFVs49,71.- (cuarenta y nueve 71/100 unidades de fomento a la vivienda) y una sanción por omisión de pago de UFVs47,48.- (cuarenta y siete 48/100 unidades de fomento a la vivienda) que deberán ser actualizadas a la fecha de pago (fs. 122 a 124).

II.2. Consta Sentencia 22/2014 de 17 de noviembre, emitida por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso contencioso tributario iniciado por el ahora accionante contra la Resolución Determinativa 328 de 27 de junio de 2011, declarando improbada la demanda, dejando firme y subsistente la referida Resolución Determinativa (fs. 107 a 117 vta.). Contra dicha Sentencia, el accionante interpuso recurso de apelación (fs. 7 a 9 vta.) mereciendo el Auto de Vista 194/2017-SSA-I de 7 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Sentencia 22/2014 (fs. 33 a 34), y fue ejecutoriado por Auto 37/18 SSA-I de 16 de febrero de 2018 (fs. 104), constando notificación con decreto de: "CÚMPLASE" al ahora accionante el 19 de abril de 2018 (fs. 103 vta.).

II.3. Por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria I.P.B.I.- GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/ 428/2018 de 1 de octubre, emitido en virtud al Auto de Vista 194/2017-SSA-I como título de ejecución tributaria, se conminó al ahora accionante que en el término de tres días de su notificación, cancele la suma de Bs408.- (cuatrocientos ocho bolivianos) por concepto del IPBI de la gestión 2008 (fs. 102), proveído que fue notificado mediante cédula al accionante el 23 de octubre de 2018 (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los principios de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa; en razón que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al amparo de una Resolución Suprema respecto al pago del IPBI -ahora IMPBI- de la gestión 2008, de su departamento ubicado en la calle Abdón Saavedra de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, aplicó de forma indebida e ilegal un factor de corrección de zona homogénea tributaria, ampliando el monto de la base imponible del referido impuesto, sin considerar que la zona homogénea no aplica en inmuebles en propiedad horizontal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención (…).

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'".

Asimismo, la SCP 0169/2015-S3 de 6 de marzo que fue reiterada por la SCP 0969/2015-S3 de 12 de octubre, señaló que: "*…la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó: '…el recurso debe ser presentado hasta* ***dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto****, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: '…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto)"* (las negrillas son añadidas).

Respecto al cómputo del plazo de inmediatez, la SCP 0274/2015-S2 de 26 de febrero, citando a la SCP 0874/2013 de 20 de junio, refirió que: "*…el anterior Tribunal Constitucional, en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, cuyo entendimiento fue asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0210/2012 de 24 de mayo, estableció: '(…) 1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es* ***desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo****. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.*

(…)

De acuerdo a lo establecido por el art. 129.II de la CPE, el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, debe computarse a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. Ahora bien, conforme a la sub regla 1. antes referida, ***esta 'última decisión judicial o administrativa'*** *a que hace referencia el artículo supra legal citado,* ***no puede ser otra que la resolución que sea idónea para agotar la vía correspondiente****,* ***a partir de cuya notificación correrá el término de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; no así cuando el recurrente haya hecho uso de un recurso o medio de defensa que no esté expresamente previsto por ley****; vale decir, que por su absoluta improcedencia o impertinencia, sea denegado en sede judicial o administrativa, como puede ocurrir por ejemplo, en los casos de resoluciones o autos de vista que no admiten recuso de casación, en cuyo caso, se deberá acudir directamente a dicha acción dentro del plazo de seis meses…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los principios de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa; en razón que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al amparo de una Resolución Suprema respecto al pago del IPBI -ahora IMPBI- de la gestión 2008, de su departamento ubicado en la calle Abdón Saavedra de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, aplicó de forma indebida e ilegal un factor de corrección de zona homogénea tributaria, ampliando el monto de la base

imponible del referido impuesto, sin considerar que la zona homogénea no aplica en inmuebles en propiedad horizontal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la administración tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz inició contra el accionante un proceso de fiscalización por el mal pago del IPBI de la gestión 2008, alegando que para el cálculo de la base imponible del impuesto, se utilizó el código de zona 1-4, cuando por la ubicación del terreno -valor comercial- en el que se encuentra su bien inmueble, debía utilizar el código de zona 1-2; la utilización de un código de zona incorrecto generó una base imponible inferior a la que correspondía; por lo cual, la administración tributaria de la citada entidad municipal corrigió el código de zona y por el monto de la diferencia generada emitió la Vista de Cargo 402 de 18 de abril de 2011, y ante la desestimación de los descargos presentados por el contribuyente -hoy accionante- pronunció la Resolución Determinativa 328 de 27 de junio de igual año, determinando una deuda tributaria de UFVs49,71.- y una sanción por omisión de pago de UFVs47,48.- que deberán ser actualizados a la fecha de pago (Conclusión II.1.).

El sujeto pasivo -hoy accionante-, al considerar indebida la deuda tributaria determinada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, interpuso una demanda contenciosa tributaria, con argumentos similares a los expuestos en la presente acción de defensa, alegando que dicha administración tributaria municipal, pretende cobrar el IPBI -ahora IMPBI- por doble y hasta triple partida, al realizar el referido cambio de zona homogénea, utilizando la RS 210628 de 16 de abril de 1992 -en la Resolución Determinativa 328, no se señaló dicha Resolución Suprema, sino más bien se citaron las Resoluciones Supremas (RRSS) 22118 de 5 de junio de 2002 y 220888 de 1 de agosto de 2000, y en el informe presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se utilizó la RS 00563 de 25 de junio de 2009-, cuando conforme al Decreto Supremo Reglamentario de la Ley de Reforma Tributaria, publicado el 24 de junio de 1986 -el accionante no mencionó el número del Decreto Supremo-, para determinar la base imponible de una propiedad horizontal solo se debe tomar en cuenta el valor de la construcción que incluye la fracción ideal del terreno, lo cual a criterio del accionante excluye la posibilidad de considerar una u otra zona tributaria homogénea; por lo cual señala que se estaría aplicando una Resolución Suprema por encima de lo que establece el Decreto Supremo Reglamentario de la citada Ley, vulnerando de esa manera los principios de jerarquía normativa y de legalidad considerando que solo la ley puede modificar tributos y no así una resolución suprema.

A consecuencia de la referida demanda contenciosa tributaria interpuesta por el accionante, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 22/2014 de 17 de noviembre declarando improbada la demanda y dejando firme y subsistente la Resolución Determinativa 328; contra la citada Sentencia el accionante presentó un recurso de apelación; a cuyo efecto, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron el Auto de Vista 194/2017-SSA-I de 7 de septiembre, por el cual confirmaron la Sentencia 22/2017 y se ejecutorió por Auto 37/18 SSA-I de 16 de febrero de 2018 (Conclusión II.2.).

Concluidas las instancias de impugnación ordinaria, la administración tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz emitió el Inicio de Ejecución Tributaria I.P.B.I. -GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/ 428/2018 de 1 de octubre conminando al accionante el pago de la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa 328, en el término de tres días desde su notificación (Conclusión II.3.); proveído que fue notificado al accionante el 23 de octubre de 2018 y con base en el cual realiza el cómputo de seis meses para interponer esta acción de amparo constitucional, señalando que dicho Proveído sería la última actuación de la administración tributaria.

Sin embargo, el accionante no tomó en cuenta que el referido Proveído, no es el acto procesal que contiene la decisión final emitida por la administración tributaria sobre la problemática hoy planteada, tampoco es el actuado que supuestamente vulnera los principios ahora denunciados, sino que como su nombre indica es una simple providencia que tiene por finalidad comunicar el

inicio de la ejecución tributaria al tercero día de su notificación, para así recuperar la deuda contenida en el título de ejecución tributaria, que en este caso es la Resolución Determinativa 328 que quedó firme y subsistente con la ejecutoria del Auto de Vista 194/2017-SSA-I. Proveído que además, conforme establece el art. 4 del DS 27874 de 26 de noviembre de 2004, no es un acto susceptible de impugnación; razones por las cuales no corresponde efectuar el cómputo de inmediatez que rige la presente acción tutelar a partir del mencionado Proveído.

En ese contexto, corresponde precisar que la última resolución emitida en instancia ordinaria que contiene un pronunciamiento sobre el fondo de lo solicitado por el accionante es el Auto de Vista 194/2017-SSA-I que podía en su caso modificar la Sentencia 22/2014 que declaró firme y subsistente la Resolución Determinativa 328, no así el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria I.P.B.I. – GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/ 428/2018, que como se indicó anteriormente es solamente un acto de mero trámite que no afecta al fondo de lo ya resuelto en instancia ordinaria. Auto de Vista que fue declarado ejecutoriado por Auto 37/18 SSA-I.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto.

En ese sentido, en el caso concreto, desde la emisión del Auto 37/18 SSA-I -de 16 de febrero de 2018- que declaró la ejecutoria del Auto de Vista 194/2017-SSA-I sobre todo el decreto de "CÚMPLASE" que fue notificado al ahora accionante el 19 de abril de 2018 hasta el 23 de abril de 2019, fecha en la cual se presentó esta acción de amparo constitucional, transcurrió más de un año y dos meses, excediendo por demás el plazo de seis meses previstos para el cumplimiento del principio de inmediatez, siendo evidente que la presente acción tutelar fue interpuesta fuera de plazo, extemporaneidad que imposibilita analizar el fondo de la problemática planteada.

Conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con el principio de inmediatez que rige la presente acción de amparo constitucional y que es de inexcusable cumplimiento corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 172 a 174, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2020-S3

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31443-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 157/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 190 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jerald Redy Quisbert Lopez**, **Pablo Esteban Medrano Claure** y **Edwin Rubén Aparicio López** en representación legal de **Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Marcel Humberto Claure Quezada**, representante legal de la **Empresa Pública Social del Agua y Saneamiento Sociedad Anónima** (**EPSAS S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 30, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El GAM de El Alto del departamento de La Paz, contrató los servicios de conexión y suministro de agua potable a EPSAS S.A. -hoy accionado- para el Vivero Municipal de la zona Santiago Primero, estableciéndose condiciones específicas en las cláusulas del contrato; la indicada entidad territorial autónoma municipal a objeto de cumplir sus competencias y atribuciones realizó contrataciones de bienes y servicios de diferentes empresas quienes responden de forma independiente sobre sus actos; es así que, en el mes de febrero de 2018, algunas empresas, cumpliendo actividades propias, habrían ocasionado daños a la red de agua potable, generando "daños ocasionados por terceros", dando lugar a que la referida empresa atienda treinta y tres casos de separación de daños cuyos costos ascendieron a Bs21 461 40.- (veintiún mil cuatrocientos sesenta y uno 40/100 bolivianos).

En esos antecedentes, EPSAS S.A. emitió la nota CITE: EPSAS-INTERV-GC/DGC/205/2018 de 15 de marzo, por la cual manifestó que el anterior importe se emitirá en la facturación del mes de marzo de dicho año en el recorrido 40L1524004, asumiéndose así una decisión unilateral y arbitraria que no le dejaba la posibilidad de poder interponer recursos administrativos, debido a que dicha nota no tenía la forma de un acto administrativo por el cual pudieran ponerse a derecho.

Asimismo, el referido importe de daños ocasionados por terceros no fue determinado de manera objetiva respecto a quienes ocasionaron los mismos; no obstante, fueron imputados al GAM de El Alto del departamento de La Paz, indexándose a la referida factura de consumo de agua potable en el recorrido 40L1524004 que corresponde al abastecimiento de agua del Vivero Municipal de la zona Santiago Primero en el que se producen especies forestales, arbustivas y ornamentales, destinadas al mantenimiento y mejoramiento de las plazas y la provisión de plantines a la población en campañas de forestación y reforestación, teniéndose que el promedio de consumo de agua potable en el referido vivero asciende a Bs1 237 10.- (un mil doscientos treinta y siete 10/100 bolivianos) pero por el cargo de daños ocasionados por terceros ascendió el monto de la factura de marzo de 2018 a la suma desproporcional de Bs22 698 50.- (veintidos mil seiscientos noventa y ocho 50/100 bolivianos) sobre lo cual el Responsable del pago de servicios básicos de su entidad municipal, mediante INFORME GAMEA: USGyMPAL/130/18 de 19 de marzo de 2018, manifestó que no pueden asumir cargos por multas y/o sanciones que derivaron de acciones de terceros y que no fueron de conocimiento de su dirección ni autorizados por la misma.

El 17 de agosto de 2018, EPSAS S.A., mediante notificación de corte de servicios, intimó al GAM de El Alto a realizar el pago de la deuda acumulada por daños ocasionados por terceros otorgándole plazo hasta el 24 del mismo mes y año, y así evitar el mencionado corte; por su parte, mediante nota EPSAS-INTERV-GC/DGC/082/2019 de 29 de enero, dicha empresa informó a la unidad de servicios generales y mantenimiento de la entidad que, en razón a la precitada deuda, se otorgaba un plazo hasta el 4 de febrero -se entiende de ese año- para regularizar el pago de la deuda bajo alternativa de aplicarse el art. 79 del Reglamento de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos -Resolución Ministerial (RM) 510 de 29 de octubre de 1992-; no obstante, esas notas no contenían ninguna justificación y motivación; toda vez que, el precitado artículo invocado ordenaba el corte de servicio de agua potable en determinados casos, pero la mencionada empresa no individualizó que causal de la referida norma aplicaría como sanción, considerando que su entidad no incurrió en ninguna de las causales de suspensión del suministro de agua potable y no obstante de ello de forma ilegal son sancionados a sufrir la restricción del suministro de agua, vulnerándose su derecho de acceso a los servicios básicos.

Es así que, el 23 de abril de 2019, la empresa accionada notificó el corte de servicio de agua potable al GAM de El Alto respecto al Vivero Municipal en el recorrido 40L1524004, por el monto de Bs22 698 50.- correspondiente a la factura del mes de marzo de 2018, estableciendo además un interés por pago atrasado al 18 de abril de 2019 de Bs680 60.- (seiscientos ochenta 60/100 bolivianos) indicando que el referido monto sería actualizado diariamente, y determinando el corte del servicio de agua potable para el 29 de igual mes y año, fecha en la cual se concretizó el mismo a través de las indicadas medidas de hecho ejercidas por EPSAS S.A. con las cuales tomó justicia por mano propia, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso, refiriendo asimismo que al ejecutar el referido corte del servicio de agua se apartó de la supremacía constitucional y jerarquía normativa al aplicar de forma ilegal e indebida una norma inferior consistente en el "Reglamento de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Para Centros Urbanos" por sobre la Constitución Política del Estado.

A todo eso añade que, en el Vivero Municipal se encuentran aproximadamente 114 126 plantines en riesgo de mortandad ascendiendo su valor monetario a la suma de Bs2 360 163 00.- (dos millones trescientos sesenta mil ciento sesenta y tres bolivianos) que estarían siendo afectados en razón del corte de agua, generándose al mismo tiempo un gasto en el combustible adicional de Bs.- 372 00.- (trescientos setenta y dos bolivianos) para cisternas de agua, gasto que no se encuentra contemplado en su presupuesto; por lo que, considera que existe una amenaza latente y un daño irremediable e irreversible.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a los servicios básicos, al agua, a la defensa y al debido proceso; así como, a los principios de supremacía y jerarquía normativa, añadiéndose en audiencia la afectación de derechos colaterales a un desarrollo urbano de la sociedad y a un hábitat con relación al medio ambiente, citando al efecto los arts. 16.I, 20 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La reconexión inmediata del servicio de agua potable al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero de la ciudad de El Alto; **b)** Se emita una nueva factura por consumo de agua potable sin cargos por daños a terceros; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil por la vulneración de normas constitucionales, imponiéndose a los accionados el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 189, con la participación de las partes y tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, mediante sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia manifestó que: **1)** El GAM de El Alto del departamento de La Paz, suscribió contrato con EPSAS S.A. sobre solicitud de servicios, el cual no tiene fecha cierta por error de transcripción de dicha empresa, señalando como fecha referencial de 4 de noviembre de 2011, en la que se establecen obligaciones para la conexión y otorgamiento de agua potable, determinándose asimismo que no se podrá cortar ese servicio fijándose varias condiciones para ello; **2)** EPSAS S.A. no consideró que las empresas que contrató el municipio fueron las que ocasionaron daños a la red de agua potable, y no obstante conminó a éste último a hacerse cargo de dichos daños, consignados en la respectiva factura en la que se contempla el concepto de daños ocasionados por terceras personas, utilizando dicha factura como medio de presión; **3)** No pueden asumir esa obligación cuando ni siquiera conocen quienes son los terceros que ocasionaron los daños o a cuánto ascendieron los gastos para su reposición, además, que no se encuentra acorde a su presupuesto; **4)** Solicitan se tome en cuenta la excepción al principio de subsidiariedad y que se encuentra dentro del plazo para la interposición de la acción planteada, debido a que la última notificación que recibieron fue de 23 de abril de 2019; **5)** EPSAS S.A. debe acudir al órgano judicial para determinar quién fue el que ocasionó los referidos daños; **6)** Respecto a su petitorio añade que se emita una nueva factura donde se establezca única y exclusivamente el monto por consumo de agua potable; **7)** El contrato de adhesión con dicha empresa indica que el municipio tenía la obligación de pagar periódicamente por el servicio y consumo del agua, y ante la falta de pago por dos facturas pendientes se podría realizar el corte de servicio y a los noventa días el retiro de conexión de alcantarillado pero pese a cumplir con estas obligaciones se enteraron que por notas que ni siquiera constituyen actos de notificación, el interventor de la mencionada empresa hace referencia que se hubieran realizado destrozos a la red de agua potable que pasa por vía pública por la realización de trabajos que ejecuta cualquier municipio, sin que se encuentre antecedente alguno que indique que su entidad municipal provocó los mismos; **8)** EPSAS S.A. es una empresa intervenida que se encuentra bajo control del gobierno central, pero al prestar un servicio público debería regirse a las normas de carácter público; por lo que, la remisión de notas, cartas y otros debería encontrarse basada en la Ley de Procedimiento Administrativo según el cual los pronunciamientos de las autoridades administrativas deben realizarse por actos administrativos, fundamentados y motivados; **9)** Las últimas notas con las que fueron notificados, son emitidas por la Jefa del Departamento de Grandes Consumidores a.i. de EPSAS S.A.; sin embargo, no acredita que tenga facultad delegada o de administrar y tomar decisiones respecto a su superior jerárquico; **10)** Fueron notificados con las notas de la empresa, y en especial con la "…nota de 23 de abril de 2018…" que se encuentra firmada por la mencionada profesional, sin que exprese delegación del superior, además, que no cuenta con las características de un auto motivado, una resolución administrativa o un documento que guarde las características de un acto administrativo objeto de eventual impugnación, porque si bien el municipio puede acudir en queja ante la autoridad de supervisión, también tiene el derecho de impugnar en la vía administrativa, pero debido a que esa carta no es un acto administrativo ni señala cual es la resolución que dispuso el pago de daños por parte del GAM de El Alto, son sancionados con el eventual corte del servicio; **11)** La factura supuestamente incumplida cuenta con dos rubros, respecto al servicio y al daño ocasionado por terceros, sobre lo cual no se les permitió pagar por el servicio, sino que les exigen pagar todo el concepto de la factura; **12)** El municipio sí fue a cancelar sus facturas posteriores a marzo de 2018; **13)** Según la relación contractual, no se encuentran obligados a pagar por supuestos daños ocasionados por terceros que ni siquiera fueron claramente verificados; **14)** No se identificó cuál es el medidor que debería ser cortado tomándose como de libre albedrío el del vivero sin que se cuente con una carpeta administrativa que hubiere concluido en una eventual sanción impugnable; **15)** Existen derechos colaterales que también son vulnerados, como ser los derechos a un desarrollo urbano de la sociedad, a un hábitat con relación al medio ambiente; y, **16)** Hoy en día el vivero cuenta con un cuidador existiendo gente que vive en el lugar y que hacen uso del agua potable.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, manifestaron lo siguiente: **i)** Sobre los dos medidores en el predio, existe un medidor de agua potable cortada en la fecha mencionada y que el riego de

los plantines se realiza mediante cisterna, además que EPSAS S.A. brinda el servicio de agua potable y no otro tipo de agua, siendo cortado el agua potable al presente para los plantines; **ii)** Si bien existieron las notas que señala la empresa además de los daños ocasionados, así como actas de reuniones interinstitucionales, estas últimas fueron realizadas entre personal técnico sin compromiso alguno de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), para verificar cuales son los daños de los cuales se les hacen responsables, encontrándose muchos de esos pagos cancelados no por el municipio, sino por las empresas privadas que los ocasionaron; y, **iii)** Cancelaban el servicio de manera regular hasta febrero de 2018, pero al mes siguiente ya no se les permitió cancelar porque les indicaron que debían cubrir la totalidad de la deuda, pero a la fecha no se está realizando ningún pago por el corte de servicio ocurrido en abril de 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marcel Humberto Claure Quezada, representante legal de EPSAS S.A., mediante informe escrito, cursante de fs. 169 a 173, manifestó lo siguiente: **a)** Si bien efectivamente tienen suscrito un contrato, debe tenerse en cuenta que en los supuestos actos ilegales denunciados se confunden derechos humanos con el riego de plantines, debido a que la provisión de agua potable utilizada para el Vivero Municipal de Santiago Primero no está destinado para consumo humano; **b)** Fueron las empresas contratadas por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, las cuales causaron los daños; por lo que, el responsable de los mismos es dicho municipio; **c)** EPSAS S.A. es una empresa que se rige bajo los términos legales del Código de Comercio y no así bajo la Ley de Procedimiento Administrativo; por ello, en este caso no existe una relación de administrador-administrado, ya que su empresa es una sociedad anónima intervenida por el Estado; razón por la cual, la acción interpuesta intenta confundir al señalar que se podía emitir resoluciones administrativas para el establecimiento de los daños; **d)** No es cierto que no se haya determinado con objetividad los montos; por cuanto, existieron reuniones, notas y otros, por lo cual se fijó el monto adeudado; **e)** El Vivero Municipal Santiago Primero cuenta con dos medidores -de agua potable- teniéndose que en los meses que se efectuó el corte de servicio, el otro medidor proporcionaba un volumen similar a cuando se utilizaban los dos medidores; es decir, que aún con el corte, dicho predio seguía recibiendo agua potable para consumo; **f)** La jurisprudencia constitucional a la que hace referencia la parte accionante está referida al corte de servicio de agua para el consumo humano, y no así para el riego de plantines que en general debió hacerse con agua cruda y no potable, en cuyo entendido se tiene que en ningún momento se efectuó el corte de agua para el consumo humano; **g)** Sobre el principio de subsidiariedad, debe considerarse que al presente existe una autoridad reguladora de la provisión del servicio que es la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), donde podía acudir el municipio para interponer sus quejas de acuerdo a los arts. 20 y 24 inc. i) del DS "0712" de 9 de abril de 2009, en especial cuando no se afectó la provisión de agua por la existencia de un medidor adicional y que el destino de la misma era para riego, a esto añade que no se presentó ninguna queja o demanda ante la AAPS u otras instancias del gobierno central para el control del agua; **h)** El corte de suministro se encuentra respaldado por los arts. 79 y 80 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos; **i)** El 15 de marzo de 2018, remitieron al GAM de El Alto las notas CITE EPSAS-INTERV-GC/DGC/105/2018; por la cual, se indica que deben cancelar el monto de Bs21 461 40.- por treinta y tres daños ocasionados el mes de febrero de ese año, lo cual constará en la factura del mes de marzo del mismo año, y; la nota EPSAS-INTERV-GC/DGC/105/2018 indicando que debe cancelar Bs 33 564 70.- por treinta y cuatro daños ocasionados el mes de enero de igual año, la cual se emitirá en la facturación del mes de mayo de 2018, ambos en el recorrido 40L1524004; es así que, no habiendo recibido respuesta se emitieron dichas facturas, teniéndose así que la factura de marzo de igual año, actualmente tiene deuda de pago por la que se cortó el servicio; sin embargo, respecto a la factura de mayo del mismo año, esta fue debidamente cancelada el 2 de julio de 2018; en consecuencia, existió esta modalidad de aceptación de cobro de daños por terceros; **j)** El 21 de marzo de 2018, el municipio solicitó plazo para el pago de esos daños; respondiéndose a esa petición el 27 de ese mes y año indicándose que los daños referidos en la antedicha nota CITE EPSAS-INTERV-GC/DGC/105/2018 se facturaron, cumpliéndose el art. 51 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua

Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, y en caso de no cancelarse la misma se procederá al corte del servicio; **k)** El 28 de marzo de 2018, se realizó una reunión con personal del municipio, acordándose efectuar una reunión con la Dirección de Obras del mismo para definir la forma de pago; **l)** El 16 de abril de 2018, el municipio presentó dos notas a EPSAS S.A. pidiendo ampliación de plazo para efectuar la cancelación de los daños; por lo que, se respondió a dichas misivas indicando que se otorgaría un plazo hasta el 11 de mayo de ese año, caso contrario se facturarán los daños que corresponden a enero de dicho año y que se encuentran pendientes de pago los daños del mes de febrero del mismo año; **m)** El 18 de mayo de 2018, el municipio solicitó reunión de coordinación, la cual se llevó a cabo el 25 del igual mes y año, en la que se acordó la cancelación de los daños hasta el 29 de junio de dicha gestión, pero que el 15 de junio la entidad municipal informaría sobre los daños que no le correspondiesen; **n)** El 17 de agosto de 2018, se notificó al municipio la deuda pendiente por las dos facturas vencidas según el art. 79 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable, otorgándose un plazo hasta el 24 del aludido mes y año; **o)** El 30 del mismo mes y año, el municipio remitió el INFORME FIRP/24/2018 indicando los daños que reconocen, los cancelados y los no identificados, solicitando reunión; **p)** Se respondió la antedicha solicitud el 17 de septiembre de 2018, indicándose que la información presentada tenía errores, y respecto a los daños de febrero de 2018 se reconocieron en el informe nueve daños no identificados y trece reconocidos por el municipio, acordándose una nueva reunión; **q)** El 3 de octubre del referido año, se llevó a cabo una reunión con personal del municipio en el cual se comprometen a cancelar los daños del mes de febrero hasta el 19 de octubre -de ese año-; añaden que en la indicada fecha, se realizó una reunión con personal del municipio donde se acordó el compromiso de la firma de un convenio de pago por los daños de las gestiones 2015-2016-2017; **r)** No habiéndose cumplido los acuerdos arribados en las anteriores fechas, se otorgó nuevamente plazo hasta el 12 de octubre de 2018 para que el municipio cumpla el pago; no obstante, la entidad municipal respondió solicitando un detalle de casos, a lo que EPSAS a su vez respondió señalando que viene gestionando el pago de los daños ocasionados en febrero de ese año, habiéndose llegado a acuerdos, solicitando se efectivice el pago para evitar el corte del servicio; **s)** El municipio de El Alto requirió el 15 de noviembre de ese año, normativa sobre la creación, facultades y atribuciones de EPSAS S.A. la cual fue respondida; **t)** El 24 de abril de 2019 se notificó con el corte de servicio por la deuda en la factura del mes de marzo, el mismo que sería efectivizado el 29 del mismo mes y año, fecha en la que se realizó dicho actuado; **u)** En reunión del 3 de mayo de 2019, personal del municipio explicó los motivos en la demora del pago; no obstante, se les expresó que continuaría el corte; **v)** el 10 de junio, la entidad municipal indicó que once casos de los daños de febrero de 2018 no les corresponderían; por su parte, EPSAS respondió al municipio indicando que sus reclamos serían extemporáneos; **w)** Pese a todo lo referido, el predio donde se realizó el corte se abastece de dos medidores con los recorridos 40L1516757 y 40L1524004, esta última que corresponde al servicio que fue cortado; por lo que, de acuerdo al consumo por metros cúbicos del primer medidor no cortado, se advierte que el municipio utilizó el mismo para abastecerse de agua potable consumiendo una similar cantidad a la que tenía con ambos medidores; por ello, no se advierte perjuicio por el servicio y por ese motivo tampoco cancelaron su deuda; **x)** El 14 de agosto de ese año, se notificó el corte del medidor que abastecería al mismo inmueble con recurrido 40L1516757, en cumplimiento al art. 80 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, el cual establece que: "En caso de existir dos o mas conexiones que sirvan a un mismo inmueble, la Empresa podrá cortar el servicio a todas las conexiones si una de ellas entra en corte"; razón por la cual, se otorgó un plazo hasta el 21 de agosto de 2019 para que no se vean perjudicados con el corte de servicio, e inclusive el 10 de septiembre de ese año se notificó por segunda vez en el mismo sentido otorgándose un plazo hasta el 17 de dicho mes y año; **y)** La deuda comercial del recorrido 40L1524004 es de Bs22 698 50.-; no obstante, por los daños se canceló a EPSAS Bs13 176 00.- de los cuales quedan pendientes Bs 8 285,40.- por once casos reconocidos por el municipio según notas enviadas por éste respecto a siete casos por el monto de Bs6 968 10.- teniendo cuatro casos que no los identificó por el monto de Bs 1 137 30.- quedando pendiente el pago de Bs9 522 50.- que incluye el consumo de agua y el interés por la demora en el pago que al 4 de octubre de 2019

es de Bs1 072 20.-; y, **z)** Por todo lo expresado y en atención al principio de subsidiariedad solicita se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante sus abogados, añadió lo siguiente: **1)** Respecto a que el municipio se estaría proveyendo de agua mediante cisternas para su vivero es un hecho que no coincide con la realidad, debido a que contaban con otro medidor de agua en el mismo predio por el que consumían la misma cantidad de dicho líquido elemento; **2)** El 15 de marzo de 2018, hicieron conocer a la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, los daños ocasionados de la gestión, de diciembre 2017 y enero 2018, con un monto de Bs33 564 70.- adjuntando un listado de todos aquellos lugares donde se suscitaron destrozos, indicándole que si tuviera alguna observación se la hiciera conocer hasta el 23 de marzo de ese año, también se le hizo saber sobre los daños ocasionados en febrero de 2018 en cuya oportunidad también se comunicó los daños detectados otorgándose un plazo hasta el 21 de marzo de ese año, para que pudieran hacerles conocer sus pruebas; **3)** Respecto a la primera deuda anteriormente referida que contemplaba en la factura el pago de daños ocasionados por terceros, el GAM de El Alto canceló la misma sin ninguna observación; pero con relación a la factura que ahora se cuestiona, EPSAS S.A. fue paciente con el municipio acudiendo a diferentes reuniones y dar lugar que éste identifique los daños que todavía quedaban pendientes, otorgándoles plazos; **4)** Cuentan con actos mediante los cuales personal del municipio aceptaron el pago de los montos, respecto a lo cual aclaran que trataron con personal que representaba al gobierno autónomo municipal de El Alto y contaban con capacidad de decisión, aspecto que parece desconocer el nuevo personal de dicha entidad municipal; no obstante, se infiere que éstos ya tenían conocimiento de los lugares afectados y existían compromisos asumidos según actas con relación a los respectivos periodos en los que se suscitaron los daños; **5)** En una nueva reunión llevada a cabo el 3 de octubre de 2018, igualmente el municipio se comprometió al pago de los daños ocasionados en febrero y marzo, hasta el 19 del mismo mes y año; de cuya acta se infiere la aceptación del pago así como la ampliación del plazo para la concreción del mismo; no obstante, se cambió al personal de la indicada entidad edil; **6)** La empresa ahora accionada, recibió una nota del GAM de El Alto en la cual se establecía que efectivamente existían treinta y tres casos de los cuales veintidós habían sido cancelados por las empresas terciarias, señalando un monto de Bs13 176 00.- quedando un saldo de Bs8 235 00.- solicitando asimismo una reunión para el pago de los intereses; **7)** Por todo lo expresado, es evidente la aceptación de la deuda, existiendo también una deuda por la mora que la AAPS exige que se cobre; por lo que, no se incurrió en ninguna arbitrariedad, encontrándose hasta ahora pendiente el pago de la factura cuestionada; por esa razón, de acuerdo a sus normas procedieron al corte del servicio, teniendo presente que dicha factura tiene alrededor de un año y cuatro meses que no fue cancelada, la cual no solamente es por concepto del daño a tercero sino también el consumo de agua de esa época; **8)** Cualquier duda o reclamo, el municipio de El Alto tiene la posibilidad de acudir a la AAPS debido a que se encuentran regidos por el DS 27172 -de 15 de septiembre de 2003- impugnando directamente según procedimiento; reclamando ante la empresa luego de llegar a la conclusión de la negociación de montos, y si aquello no le satisfacía podía acudir en reclamación administrativa a la AAPS, pero lamentablemente el municipio no hizo uso de dichos recursos; en tal sentido, debió seguir la vía administrativa y no así directamente interponer la acción de amparo constitucional; **9)** Aclara que EPSAS S.A., inclusive cuenta con registro de comercio, es una empresa intervenida que a la fecha no es catalogada como empresa pública; por lo que, no se rigen por normas administrativas públicas, en tal sentido no se encuentran regidos por la Ley de Procedimiento Administrativo; consiguientemente, no podían emitir una resolución impugnable por el municipio de El Alto; no obstante, este último podía hacer uso de los recursos contemplados en el DS 27172 ante presuntas arbitrariedades; **10)** En este caso concurrieron actos consentidos debido a que el municipio consintió en pagar en varias ocasiones; **11)** Toda la jurisprudencia que cita la parte impetrante de tutela está relacionada al corte de suministro de agua potable para consumo humano; sin embargo, no concurren los supuestos facticos en el caso del Vivero Municipal de Santiago Primero; **12)** En el caso de los terceros interesados se debería de probar que los mismos viven en un predio del Estado, siendo una figura cuestionable; **13)** No cuentan con ningún vínculo con las empresas tercializadas del gobierno

autónomo municipal; por lo que, no pueden establecer quienes causaron los daños a terceros; y, **14)** Según el DS 071 que creó las autoridades de supervisión y control social establece la existencia de una autoridad en materia del agua que debe atender, resolver y determinar las controversias y conflictos que afecten al uso de recursos hídricos para consumo humano, servicio de agua potable y saneamiento básico.

Asimismo, ante las consultas del Tribunal de garantías, expresaron lo siguiente: **i)** Los parámetros en los cuales se basaron para establecer los montos fueron de acuerdo a los daños ocasionados, considerando la magnitud de cada uno de los lugares en los que se detectó daños a la infraestructura de las redes elevando un listado que fue puesto a conocimiento del municipio de El Alto para que verifiquen y contrasten con sus informes; **ii)** No se realizó ningún proceso para determinar los montos, sino de acuerdo a informes técnicos, considerando que todos y cada uno de los treinta y tres casos se encuentran documentados; **iii)** Procedieron al corte del servicio en base al Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos; **iv)** No existió ninguna resolución para determinar el corte del suministro de agua; **v)** El monto de la deuda asciende a Bs9 522 50.-; y, **vi)** Existió una conciliación de cuentas llegándose a compromisos asumidos por el GAM de El Alto.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lucila Ilaya Quisbert y Alberto Surco Pillco, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** La precitada es funcionaria del GAM de El Alto, quien ocupa el cargo de portera de limpieza; por lo que, en razón de sus funciones vive en el predio municipal de los viveros junto con su hija y nietos, acreditándose que en el lugar viven cuatro personas a quienes se estaría vulnerando el derecho fundamental del agua; **b)** Por su parte, Alberto Surco Pillco es técnico Administrativo quien también vive en los predios municipales como encargado de áreas verdes a quien también se le estaría coartando su derecho al agua; y, **c)** Los prenombrados no tienen un medidor particular; por ello, en consecuencia éstos utilizan el agua de los predios municipales, a quienes además se les estaría coartando el derecho a la alimentación, concordante con el derecho al agua y alcantarillado, debiendo considerarse que el derecho al agua es fundamental para la vida y que no puede ser arbitrariamente restringido por medidas de hecho como las realizadas por EPSAS S.A., motivos por los que solicitan se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 157/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 190 a 193 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se proceda a la reconexión inmediata del servicio de agua potable al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero de la ciudad de El Alto; con respecto a la solicitud de emisión de una nueva factura por consumo de agua potable sin cargos por daños a terceros, ésta no es viable debiendo las partes acudir a una conciliación de cuentas en el plazo de setenta y dos horas y, en cuanto a la responsabilidad civil, el pago de daños, perjuicios y costas impetrado, se determinará con el resultado de la revisión efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, expresando a tal efecto los siguientes argumentos: **1)** El derecho al agua es un derecho fundamental de primera necesidad; asimismo, debe considerarse lo establecido en el art. 33 de la CPE sobre el derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, el cual tiene relación con el antedicho derecho porque afecta no solo a las personas sino también a otros seres vivos como las plantas al interactuar con su medio ambiente, teniendo una dimensión individual, colectiva y general, no pudiendo ser privado de forma arbitraria; **2)** La empresa EPSAS S.A., al proceder al corte de suministro de agua a los seres vivos, como son las plantas, no ha tomado en cuenta que se restringe el derecho a la naturaleza o al medio ambiente, debido a que se estaría atentando su reproducción, pues el municipio de El Alto, si bien tiene una deuda pendiente por consumo mensual o algún otro por daños ocasionados a terceros; no obstante, dicha institución tiene la obligación de definir con claridad el monto de dinero adeudado y por qué conceptos; **3)** En el caso de la deuda de daños por terceros, previamente deberá establecerse o precisar quiénes son los terceros que causaron el daño y en definitiva a cuánto asciende el monto del dinero adeudado,

debiendo las partes acudir a una conciliación de cuentas; y, **4)** Respecto a que el agua que proveía al vivero municipal no era agua potable apta para consumo humano, dicho extremo no fue probado con algún elemento durante la audiencia de acción de amparo.

En vía de la complementación y aclaración, la parte peticionante de tutela solicitó que se disponga que la empresa EPSAS S.A gestione los mecanismos administrativos para que el municipio cumpla con el pago en relación al costo del servicio de consumo de agua potable de la factura del mes de marzo de 2018, para que en el futuro no exista una eventual omisión o en su caso sea considerada como falta; y asimismo, en cuanto a la reconexión del servicio se establezca que el mismo se efectúe en veinticuatro horas a costa de la parte accionada.

Ante la referida solicitud, el Tribunal de garantías expresó que no le corresponde ordenar se emita una nueva facturación "…donde no consigne la suma de Bs. 21.000.-…" (sic), porque la suma adeudada debe ser dilucidada en una conciliación de cuentas; respecto a los gastos de reconexión o reinstalación del servicio, la empresa EPSAS S.A. tiene el trámite para su restitución debiendo cumplir el plazo establecido, disponiendo así dar lugar a la aclaración, enmienda o complementación impetrada.

Asimismo, la parte accionada solicitó complementación con respecto a que no se hizo referencia a los dos medidores instalados en el predio, respecto a los cuales se cuentan con informes, tampoco se hizo pronunciamiento sobre que la parte accionante podía acudir a la AAPS y no directamente a la acción de amparo constitucional; asimismo, solicitan que se determine fecha y hora o término prudencial para que se lleve a cabo las conciliaciones u otras acciones para que el municipio de El Alto pague los montos adeudados que son necesarios para el servicio de agua potable y alcantarillado; asimismo, no se habría valorado respecto a lo afirmado por la parte impetrante de tutela que reconoció no haber pagado la factura desde abril; por lo que, el corte del servicio era legal, tampoco se valoró que la empresa percibe recursos de la deuda y no así de los pagos de terceros, siendo recursos necesarios para dar continuidad al servicio que presta, habiendo obrado en la legalidad el indicado corte.

Sobre la referida solicitud, el Tribunal de garantías manifestó que no resulta necesario establecer si existieron dos medidores, sino que EPSAS S.A. no debió cortar el suministro de agua al Vivero Municipal sin haber definido o aclarado el monto del dinero adeudado; sin embargo, a fin de conciliar los montos pendientes se otorga un plazo de setenta y dos horas, y con respecto a los demás puntos, no amerita mayor análisis y fundamento por no ser objeto de la acción de amparo constitucional; en tal sentido se aclara que se otorga el referido plazo para que las partes efectúen una conciliación de cuentas en relación al monto del dinero adeudado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de servicio suscrito entre el Jefe de Unidad de Servicios Generales de la Dirección Administrativa del GAM de El Alto del departamento de La Paz con EPSAS S.A. -ahora accionado- concerniente al servicio de agua potable para el Vivero Municipal ubicado en Calle 10 "No. 988" de la zona Santiago Primero, con número de R.E.C. 40L1524004 (fs. 19 y vta.).

II.2. Por nota EPSAS-INTERV-GC/DGC/205/2018 de 15 de marzo, recepcionada en la misma fecha, el Interventor de EPSAS S.A. hizo conocer a la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, que en febrero de 2018 se registraron y atendieron treinta y tres casos de daños a su red de agua potable, estableciendo que el monto de daños a reparar asciende a Bs21 461 40.- importe que se emitirá en la factura de marzo de 2018 en el recurrido 40L1524004, impetrando asimismo que cualquier observación pueda hacérsela conocer hasta el 21 de igual mes y año (fs. 5).

II.3. Consta factura original 701707 emitida el 21 de marzo de 2018, para el periodo del mismo mes y año, respecto al medidor O00000150618, Recorrido 40L1524004, con titular de la cuenta: GAMEA VIVERO MUNICIPAL, que establece un total a pagar de Bs23 737 30.- cuyo detalle de la

factura hace referencia al agua potable por un monto de Bs 1 237 10.- y por daños ocasionados por terceros la suma de Bs21 461 40.- (fs. 15).

II.4. Por CITE: GAMEA/USGyMPAL/048/18 de 20 de marzo de 2018, recepcionada el 21 del referido mes y año, el Jefe de Servicios Generales y Mantenimiento del GAM de El Alto del departamento de La Paz, solicitó un plazo de dos meses para la ejecución de, entre otra, la nota EPSAS-INTERV-GC/DGC/205/2018 (fs. 109).

II.5. Consta nota EPSAS-INTERV-GC/DGC/283/2018 de 27 de marzo, con fecha de recepción de 29 del citado mes y año, por la que el Interventor de EPSAS S.A. responde a la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz -hoy peticionante de tutela-, señalando que su empresa realizó trabajos de reparación por cuenta del referido municipio, los cuales se encuentran informados, procediéndose a facturar los daños por el monto de Bs21 461 40.- solicitando se realice la cancelación de la factura, caso contrario se procederá al corte del servicio según norma (fs. 106 a 107).

II.6. Se tiene acta de reunión de 15 de junio de 2018, sostenida entre personal de EPSAS S.A. y el GAM de El Alto del departamento de La Paz, por el cual se acordó que los daños ocasionados en los meses de diciembre de 2017 y enero, febrero y marzo de 2018 se cancelarán hasta el 29 de junio de ese año (fs. 105 y vta.).

II.7. Por nota de 17 de agosto de 2018, la Jefe de Grandes Consumidores de EPSAS S.A. comunicó al GAM de El Alto – Vivero Municipal que de acuerdo al art. 79 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, pueden proceder al corte del servicio con respecto al recorrido 40L1524004; por lo que, solicitan cancelación de la deuda hasta el 24 del aludido mes y año (fs. 7).

II.8. Cursa acta de reunión de 3 de octubre de 2018, desarrollada en presencia de dependientes de EPSAS S.A. y personal del GAM de El Alto, mediante el cual éstos últimos se comprometen a cancelar los daños de "febrero y marzo" hasta el 19 de dicho mes y año (fs. 104).

II.9. Mediante nota EPSAS-INTERV-GC/DGC/082/2019 de 29 de enero, el Supervisor de Grandes Consumidores de EPSAS S.A., notificó al Jefe de Unidad de Servicios Generales y Mantenimiento del GAM de El Alto, comunicándole que el recorrido 40L1524004, tiene una deuda pendiente de la factura 701707 que asciende a Bs22 698 50.- correspondiente al periodo de marzo de 2018; motivo por el que, le otorga un plazo hasta el 4 de febrero -se entiende del mismo año- para regularizar el indicado pago, bajo alternativa de corte del servicio según normativa (fs. 8).

II.10. Por nota de 23 de abril de 2019, la Jefe de Grandes Consumidores de EPSAS S.A. comunicó al GAM de El Alto – Vivero Municipal, que tiene una deuda pendiente de pago del recorrido 40L1524004 por el monto de Bs22 698 50.- de la factura de marzo de 2018, y que al 18 de abril de 2019 generó un interés por pago atrasado de Bs680 60.- cuyo monto es actualizado diariamente; por lo que, en razón del amplio plazo otorgado, se procederá al corte del servicio el 29 del indicado mes y año (fs. 9).

II.11. Cursa Informe CITE: EPSAS INTERV/OPC/210/2019 de 7 de septiembre, emitida por el Jefe de Operaciones Comerciales de EPSAS S.A. mediante el cual informa a la Gerente Comercial de dicha entidad sobre el Vivero del GAM de El Alto, refiriendo que, realizada una inspección a la propiedad de la indicada entidad, se advirtió que el predio cuenta con dos medidores: 40L1524004 y 40L1516757 (fs. 97 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, manifiesta que la empresa EPSAS S.A. ahora accionada, emitió la nota CITE: EPSAS-INTERV-GC/DGC/205/2018 de 15 de marzo, por la cual le endilgó los daños ocasionados por terceros en la red de agua potable acaecidos en febrero de ese año, estableciendo un monto por dicho concepto que posteriormente fue contemplado en la factura de marzo de esa gestión en el Recorrido 40L1524004 que corresponde al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero, determinación asumida de forma unilateral y arbitraria sin darle la oportunidad de interponer los

respectivos recursos administrativos, provocando que el 29 de abril de 2019 se corte el servicio de agua potable en dicho predio, poniendo en riesgo los plantines que se encuentran en el mismo, lesionando de esta forma sus derechos a los servicios básicos y al agua, a la defensa y al debido proceso; así como, a los principios de supremacía y jerarquía normativa, añadiéndose en audiencia la afectación de derechos colaterales a un desarrollo urbano de la sociedad y a un hábitat con relación al medio ambiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*" (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****,* ***es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****"* (las negrillas nos pertenecen).

Sin embargo, de lo anotado por la citada jurisprudencia respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los **medios de prueba**, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se

ha desarrollado una excepción a esa exigencia, señalándose lo siguiente: "…*a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b) Para* ***invocar la excepción de la prueba*** *y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La* ***imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y,*** *ii)* ***La aceptación de los hechos acusados*** *o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, cabe señalar que la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)****;y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema* " (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho de acceso al servicio básico de agua potable

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció que: *"En el actual orden constitucional el derecho al agua es considerado como un derecho fundamental, tal cual se desprende del art. 16.I de la CPE, cuando dispone que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', por lo que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho y del acceso universal y equitativo al servicio básico de agua potable (art. 20.I de la CPE).*

'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir, que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, ***no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas <u>más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto</u>'****; entendimiento asumido en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a los servicios básicos, al agua, a la defensa y al debido proceso; así como, a los principios de supremacía y jerarquía normativa, añadiéndose en audiencia la afectación de derechos colaterales a un desarrollo urbano de la sociedad y a un hábitat con relación al medio ambiente, manifestando que EPSAS S.A. -ahora accionada- emitió la nota CITE: EPSAS-INTERV-GC/DGC/205/2018 de 15 de marzo, por la cual le atribuyó los daños ocasionados por terceros en la red de agua potable acaecidos en febrero de ese año, estableciendo un monto por dicho concepto que posteriormente fue contemplado en la factura de marzo de esa gestión en el Recorrido 40L1524004 que corresponde al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero de la ciudad de El Alto, determinación asumida de forma unilateral y arbitraria sin darle la oportunidad de interponer los respectivos recursos administrativos, provocando que el 29 de abril de 2019, se corte el servicio de agua potable en el indicado predio, poniendo en riesgo los plantines que se encuentran en el mismo.

De acuerdo a los antecedentes de la acción de amparo constitucional planteada, la parte peticionante de tutela cuestiona en primer lugar que la empresa hoy accionada le atribuyó los daños ocasionados por terceros en el mes de febrero de 2018, en la factura de marzo de ese año

que corresponde al predio donde se encuentra el Vivero Municipal de la zona Santiago Primero de la ciudad de El Alto, estableciendo un monto de Bs21 461 40.- por dicho concepto aparte del consumo de agua, hecho que considera arbitrario e ilegal debido a que fue impuesto de forma unilateral por la referida empresa, señalando asimismo que como entidad municipal no podrían asumir el indicado pago, por lo cual en la acción de defensa planteada solicitan, además de la reconexión inmediata del indicado servicio, la emisión de una nueva factura por consumo de agua potable sin cargo por daños a terceros.

En ese entendido, cabe señalar que, como se indica en la demanda de acción tutelar, mediante nota CITE: EPSAS-INTERV-GC/DGC/205/2018, la empresa accionada atribuyó el cuestionado monto por concepto de daños por terceros a la factura del Recorrido 40L1524004 (Conclusión II.3), correspondiente al antedicho Vivero Municipal, situación que es cuestionada por la parte accionante al expresar que es lesiva a sus derechos, además de no adecuarse a procedimiento administrativo; sin embargo, se advierte que la referida nota, dirigida a la Alcaldesa del GAM de El Alto, fue recepcionada en la misma fecha de su emisión; es decir, el 15 de marzo de 2018, momento a partir del cual la entidad ahora impetrante de tutela podía interponer los recursos y acciones correspondientes, infiriéndose de los antecedentes que cursan en el expediente procesal que mediante distintos actuados la prenombrada solicitó prórroga para la cancelación de la deuda endilgada, la que no habiendo sido debidamente cumplida, desembocó en el corte del servicio de agua potable en el mencionado predio el 29 de abril de 2019.

En este entendido, se tiene que desde la recepción de la indicada nota el 15 de marzo de 2018 (Conclusión II.2), fecha en la cual la entidad municipal tuvo conocimiento del hecho lesivo que posteriormente dio lugar al corte de su servicio de agua en el mencionado predio y que considera como medidas de hecho; no obstante, no es sino hasta el 2 de octubre de 2019, que interpone la presente acción constitucional contra ese actuado, habiendo así caducado su derecho de cuestionar por vía constitucional la indicada factura conforme lo determinado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), no correspondiendo en consecuencia a este Tribunal pronunciarse sobre el presunto hecho lesivo.

Con relación al corte del servicio de agua suscitado el 29 de abril de 2019, la entidad peticionante de tutela vinculó dicho caso con las presuntas medidas de hecho asumidas por la empresa hoy accionada en la emisión de la factura precedentemente referida, y que desembocó en el corte del servicio de agua potable en el Vivero Municipal de la Zona Santiago Primero; respecto a lo cual, debe considerarse que accionante alega un daño inminente e irreparable al encontrarse en riesgo especies forestales, arbustivas y ornamentales que se encuentran en el mencionado predio; por lo que, si bien cuenta con la posibilidad de efectuar reclamos ante la correspondiente instancia sectorial, al tratarse de un tema vinculado al derecho al agua, resulta necesario verificar si se cumplen con los presupuestos de excepción al principio de subsidiariedad teniendo presente que la aludida empresa es una institución intervenida por el Estado, y que presta el servicio de agua potable entre otros; razón por la cual, la parte impetrante de tutela también contaba con la posibilidad de acudir ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico a efectos de hacer valer sus reclamos conforme lo determina el art. 24 inc. i) del DS 0071 de 9 de abril de 2009, el cual establece: "Las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, son las siguientes: (…) i) Atender, resolver, intervenir y/o mediar en controversias y conflictos que afecten al uso de recursos hídricos para consumo humano, y servicios de agua potable y saneamiento básico".

Por consiguiente, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y de la compulsa de los antecedentes, se tiene que el servicio de agua potable cortado el 29 de abril de 2019 por EPSAS S.A. al indicado Vivero Municipal, fue ejecutado en razón del incumplimiento al pago de la factura 701707 emitida el 21 de marzo de 2018 para el periodo del mismo mes y año, respecto al medidor O00000150618, Recorrido 40L1524004, para cuyo efecto la mencionada empresa anunció en varias oportunidades el indicado corte por falta de

pago (Conclusiones II.5, II.7, II.9 y II.10), amparándose en lo determinado en el art. 79 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, que entre otras causales, contempla la posibilidad de corte de servicio por falta de pago de una o más facturas pasados sesenta días de su emisión, de donde se infiere que habiendo sido emitida la cuestionada factura el 21 de marzo de 2018, y procedido el corte del servicio el 29 de abril de 2019, considerando además que no se efectuó el pago de dicha factura, se tiene que la empresa demandada actuó conforme a normativa a momento de suspender el servicio de agua potable respecto al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero, más aún cuando presenta informe de que el indicado predio cuenta con dos medidores de agua potable (Conclusión II.11); a lo cual cabe acotar que el GAM de El Alto tuvo conocimiento y asumió acciones para aplazar el término del mencionado pago, comprometiéndose también a efectuar el mismo (Conclusiones II.4, II.6 y II.8).

En ese sentido, si bien se cuestionó el corte del servicio de agua potable por parte de la empresa hoy accionada, no es menos cierto que ésta actuó enmarcándose en la normativa y anunciando con antelación las medidas a ser asumidas por la misma, aspectos que fueron de conocimiento del GAM de El Alto; por lo que, la acción de amparo constitucional interpuesta no puede ser considerada como una medida de hecho debido a que el accionar de la parte demandada se adecuó a la normativa que la regula.

A todo lo anteriormente referido, cabe acotar que la parte peticionante de tutela, si bien presentó documentación relacionada al corte del servicio por ausencia en el pago de la factura de marzo de 2018, no presentó documentación que demuestre que la empresa accionada actuó con arbitrariedad asumiendo medidas de hecho para el corte del suministro de agua potable, contándose en el expediente con documentación que respalda el accionar de dicha empresa que no contravino normativa alguna, sino que inclusive efectuó una ampliación de plazo para el pago de la deuda impaga la cual fue de entero conocimiento de la entidad municipal accionante; por todo lo expuesto, no advirtiéndose la comisión de medidas de hechos con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos con relación al corte del servicio concerniente al medidor con Recorrido 40L1524004, corresponde denegar la tutela invocada.

III.4 Sobre el dimensionamiento de efectos

No obstante la denegatoria de tutela antes referida, considerando la particularidad del caso y el momento de pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta pertinente tener en cuenta lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que con respecto al **dimensionamiento de los efectos** de la Sentencia entendió que: *"No obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva.* ***Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional****"* (las negrillas nos corresponden); en el presente caso, corresponde que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, considerando que respecto de una de las problemáticas la acción de defensa no fue interpuesta observando el principio de inmediatez y con relación a la segunda, no se advirtió la comisión de medidas de hechos con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos con relación al corte del servicio concerniente al medidor con Recorrido 40L1524004; empero, encontrándose comprometidos derechos fundamentales como los derechos a los servicios básicos y al agua, cuya tutela fue invocada debido al corte que sufrieron y que a decir de la entidad ahora impetrante de tutela pondría en riesgo los plantines que se encuentran en el Vivero Municipal de la zona Santiago Primero; resulta pertinente, dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión en parte de la tutela realizada por el Tribunal de garantías que dispuso se proceda a la reconexión inmediata del servicio de agua potable al mencionado Vivero Municipal.

Consiguientemente, si bien mediante el presente fallo constitucional se deniega la tutela invocada, esto de ninguna manera debe entenderse como la nulidad de la concesión en parte de la tutela realizada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la reconexión inmediata del servicio de agua potable al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero de la ciudad de El Alto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución 157/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 190 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

2° Dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional respecto de la concesión y a la reconexión inmediata del servicio de agua potable al Vivero Municipal de la zona Santiago Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de la misma, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32292-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 diciembre de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zulma Arancibia Chileno** en representación sin mandato de **Álvaro Balderrama Villarroel** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal** y **Mabel Enrriqueta Velásquez Miranda**, **Secretaria**, ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gertrudis Lara Felipe en representación de su hija menor de edad AA en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), el Juzgado en el que radica su causa remitió su recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, un día antes de ingresar a la vacación judicial.

Así, el 5 de diciembre de 2019 a las 9:00 horas, el recurso de apelación incidental fue resuelto por el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 398/2019, que declaró la improcedencia del mismo. De esa manera, en la misma fecha solicitó cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual conforme a la Circular 08/2019 de 10 de octubre, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encontraba de turno durante la vacación judicial.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó su solicitud y devolvió su memorial, indicando que no se remitió el cuaderno procesal. Ante ello, acudió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde le explicaron que el acta de audiencia del recurso de apelación incidental resuelto no estaba elaborado y que el cuaderno procesal se encontraba en esa Sala y que sería devuelto al Tribunal que remitió la causa; es decir, al de Sacaba y no al de turno por vacación judicial.

Por lo manifestado, considera que la posible efectivización de su libertad se encuentra comprometida.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, III y IV, 109, 110, 113.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se cumpla con los plazos procesales para la elaboración de actas y devolución de los cuadernos procesales; y, **b)** Se proceda al cumplimiento de la Circular 08/2019 de 10 de octubre, que establece que los procesos penales con detenidos

sean remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, que se encuentra de turno en reemplazo del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba de ese departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 52 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** Solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, de conformidad a la Circular 08/2019 que estableció cuáles son los Juzgados y Tribunales de turno durante la vacación judicial; empero, dicho Tribunal por decreto de 6 de diciembre de 2019, advirtiendo que el cuaderno procesal no le fue remitido, no señaló la correspondiente audiencia, imposibilitando la realización de un acto procesal en el que posiblemente pudo recuperar su libertad; y, **2)** Debe considerarse que el recurso de apelación incidental es de carácter devolutivo y no suspensivo, por lo que el cuaderno procesal debió ser remitido al Tribunal de turno que tiene jurisdicción para conocer la solicitud de cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial accionadas

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 33 y vta., manifestó que: **i)** El 5 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia correspondiente al recurso de apelación incidental formulado por el accionante; acto procesal en el cual se emitió el Auto de Vista 398/2019, que declaró la improcedencia de dicho recurso; **ii)** En la parte final de ese Auto de Vista, dispuso la devolución inmediata de los antecedentes al Tribunal de origen, por lo que la responsabilidad es del personal de apoyo judicial, ante el incumplimiento de esa orden; y, **iii)** Al no existir ningún reclamo escrito por parte del accionante, no pudo disponer que por Secretaría se dé estricto cumplimiento a lo determinado, razón por la que no tiene responsabilidad alguna.

Mabel Enrriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta. "**otorgó**" la tutela solicitada con relación a la Secretaria ahora coaccionada y **denegó** la tutela impetrada respecto al Vocal hoy accionado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes, se tiene que ese mismo día a las 9:13 horas, el cuaderno del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar fue entregado por turno a ese Tribunal, conforme consta de la nota presentada por la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, materializándose la solicitud del accionante; empero, después de más de tres días hábiles; situación que vulnera el derecho a la libertad del mismo; **b)** En ese entendido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la acción de libertad innovativa, con la finalidad de que las conductas que contravienen el orden constitucional no queden en la impunidad pese a que el acto lesivo haya desaparecido; y, **c)** En el caso en análisis, se debe considerar que el Vocal ahora accionado dispuso la remisión inmediata del legajo procesal, en cumplimiento del art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, la Secretaria hoy coaccionada sin considerar los arts. 123 y 124 del indicado Código, no transcribió el acta en el plazo de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Circulares 08/2019 de 10 de octubre con relación a la vacación judicial anual colectiva y 09/2019 de 13 de noviembre de modificación a la anterior, firmadas por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por las que se fijaron los Juzgados, Tribunales y Salas de turno del 3 al 27 de diciembre de 2019 (fs. 6 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, Álvaro Balderrama Villarroel -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 23 y vta.); mereciendo como respuesta el Auto de 5 de noviembre de ese año, por el que se dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se remitan los antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 24).

II.3. A través del Auto de Vista 398/2019 de 5 de diciembre, Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado- declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, confirmando el Auto de primera instancia y disponiendo la devolución inmediata de los antecedentes al Juzgado de origen (fs. 48 vta. a 51).

II.4. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva (fs. 4); y en respuesta, por decreto de 6 de igual mes y año, la Secretaria de ese Tribunal señaló que el cuaderno procesal del caso no fue remitido, por lo que dispuso la devolución del citado memorial (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como al principio de celeridad, en razón que el Vocal ahora accionado y la Secretaria hoy coaccionada, una vez emitido el Auto de Vista 398/2019 de 5 de diciembre, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitieron el cuaderno procesal al Tribunal de turno por vacación judicial, motivo por el que su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva le fue devuelto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-Ry1651/2004-R,entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC0039/2010-Rde 20 de abril y 0192/2010-Rde 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abrily0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedichaSCP0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015,expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP0427/2015-S2de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de

realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c)* ***emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que el Vocal ahora accionado y la Secretaria hoy coaccionada, una vez emitido el Auto de Vista 398/2019 de 5 de diciembre, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron el cuaderno procesal al Tribunal de turno por vacación judicial, motivo por el que su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva le fue devuelto.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que cursan las Circulares 08/2019 de 10 de octubre con relación a la vacación judicial anual colectiva y 09/2019 de 13 de noviembre, de modificación a la anterior, firmadas por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por las que se fijaron los Juzgados, Tribunales y Salas de turno del 3 al 27 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1.).

Por otra parte, mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación incidental ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; mereciendo como respuesta el Auto de 5 de noviembre de ese año, por el que se dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se remitan los antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.2.).

Consiguientemente, en la respectiva audiencia, a través del Auto de Vista 398/2019, el Vocal ahora accionado declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, confirmando el Auto de primera instancia y disponiendo la devolución inmediata de los antecedentes al Juzgado de origen (Conclusión II.3.).

Finalmente, por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva; y en respuesta, por decreto de 6 de igual mes y año, la Secretaria de ese Tribunal señaló que el cuaderno procesal del caso no fue remitido, por lo que dispuso la devolución del precitado memorial (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca

acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

En consideración a lo anterior, con la finalidad de evidenciar la denuncia del accionante respecto a la dilación indebida por parte de la autoridad y funcionaria judicial ahora demandadas, corresponde puntualizar lo siguiente:

Con relación al Vocal ahora accionado, se advierte que por Auto de Vista 398/2019, ordenó la remisión inmediata de los antecedentes al Juzgado de origen; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar tal extremo no se efectivizó; por lo que, no se puede dejar de lado que como contralor del proceso tiene la obligación de verificar las causas que se encuentran a su cargo, incluyendo la remisión de antecedentes al Tribunal de origen una vez que el correspondiente fallo de apelación ya fue emitido, como sucedió en el presente caso.

Con esa precisión, conforme a los datos que cursan en el expediente, se tiene que: **1) El 5 de diciembre de 2019** se emitió el Auto de Vista 398/2019 pronunciado en la audiencia de ese día; **2)** Hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -**10 de igual mes y año**-, el cuaderno procesal no fue devuelto; y, **3)** Conforme a lo manifestado por el Tribunal de garantías -que también fue Tribunal de turno y devolvió el memorial de cesación de la detención preventiva del accionante, por no tener el citado cuaderno procesal, lo que motivó esta acción de libertad-, el **11 de ese mes y año**, se cumplió con la remisión del cuaderno procesal cuestionado, el mismo día de la celebración de la audiencia de esta acción tutelar -fijada para el 11 del citado mes y año a las 14:30 horas-; circunstancia que impide asumir el cese del acto lesivo denunciado, a partir del cumplimiento referido, por cuanto, como se tiene precisado el mismo fue efectuado de forma posterior a la activación de esta vía de protección constitucional, aclarándose por ello, que en el caso de análisis no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

En razón a lo señalado precedentemente y en consideración a que los administradores de justicia deben materializar el principio de celeridad, el cual forma parte del derecho a un debido proceso, eliminando dilaciones injustificadas y la obligación que tienen de verificar que las órdenes que emiten sean cumplidas por sus subalternos; más aún, tratándose de procesos con detenido preventivo, como en el caso en análisis, y siendo evidente que al no efectuarse la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de turno, se provocó demora en la pronta definición de la situación jurídica del accionante afectando su derecho a la libertad, considerando que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba -y también Tribunal de garantías en esta acción de defensa- no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva por no contar con el cuaderno procesal e incluso le devolvió el referido memorial, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a la Secretaria hoy coaccionada, corresponde considerar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que señala que si bien los funcionarios subalternos del Órgano Judicial no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que pueden ser demandados, cuando: *"a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron añadidas). Es decir, siendo la legitimación pasiva la coincidencia que debe existir entre quien causó la lesión al derecho y contra quien se dirigió la acción de defensa, en el presente caso la denuncia efectuada en cuanto a la falta de elaboración del acta, recae precisamente en la Secretaria ahora coaccionada, en su condición de servidora de apoyo judicial, por cuanto, de acuerdo al art. 94.I.4 y 7 de Ley del Órgano judicial (LOJ), las obligaciones de los Secretarios de tribunales y juzgados entre las que se encuentran

labrar las actas y la redacción de la correspondencia; obligaciones que adquieren mayor relevancia cuando se trata del cumplimiento o realización de un actuado procesal que relacionado con una persona privada de libertad.

En ese entendido, en el presente caso, se advierte que la Secretaria ahora coaccionada no consideró lo dispuesto por Vocal hoy accionado en el Auto de Vista 398/2019, al no remitir los antecedentes al respectivo Tribunal, hasta antes de la audiencia de la presente acción de defensa. Sumado a ello, pese a su citación cursante a fs. 29, no remitió informe alguno en el que justifique las razones por las que no procedió a enviar el cuaderno procesal, e incluso, tener la oportunidad de aclarar, controvertir o negar lo manifestado por el accionante respecto a que "…el acta no estaría listo y que si cursa el expediente original en dicha sala, pero una vez elaborada la acta ellos remitirán al tribunal de sentencia de sacaba…" (sic [fs. 25 vta.]).

De esa manera, considerando que la Secretaria ahora coaccionada es la encargada de labrar el acta de audiencia de apelación incidental, así como de la remisión de antecedentes ante el Tribunal correspondiente -en el caso en cuestión, al de turno por vacación judicial-, se establece su legitimación pasiva para ser accionada en la presente acción tutelar al adecuar su conducta al segundo y tercer supuesto establecidos en la jurisprudencia constitucional -por un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas; y, el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado-.

En consecuencia, la Secretaria ahora coaccionada, al no remitir los antecedentes ante el Tribunal de turno, conforme a lo ordenado por el Vocal hoy accionado, provocó demora en la pronta definición de la situación jurídica del accionante, afectando su derecho a la libertad, puesto que conforme se refirió anteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba no resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva por no contar con el cuaderno procesal.

Así, se evidencia que la Secretaria ahora coaccionada no actuó con la debida diligencia que el cargo exige, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho, respecto a la dilación en la remisión del expediente al Tribunal de turno por vacación judicial; por cuanto, esta demoró tres días hábiles, sin devolver antecedentes y sin justificar de ninguna manera esa actuación, cuando debió remitir a la brevedad posible, o en un plazo razonable, el legajo de apelación en aplicación del principio de celeridad que rige a la administración de justicia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**otorgar**" la tutela solicitada con relación a la Secretaria ahora coaccionada y **denegar** la tutela respecto al Vocal hoy accionado, aunque con terminología inadecuada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 11 diciembre de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, conforme a los motivos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31473-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 109 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Graciela Melosevit Candia** contra **Hermes Saucedo Alba Presidente de la Asociación de Transporte 24 de septiembre Cotoca-Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 24 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de noviembre de 2016, a pesar de su estado de gestación de ocho semanas, ingresó a trabajar en la Asociación de Transporte 24 de Septiembre Cotoca-Santa Cruz -ahora accionada-, iniciando sus funciones como "centralista", desempeñando su cargo con responsabilidad lealtad y eficiencia, pese a no contar con el seguro de salud ni realizar aportaciones al Seguro Previsional; oportunidad en la que se le permitió hacer uso de la baja pre y postnatal y contó con el pago del bono de natalidad de Bs500.- (quinientos bolivianos) por cada mes como subsidio.

Refiere que el 20 de junio de 2019, fue cuestionada por el Presidente de la Asociación de transporte hoy accionada, sobre su embarazo; motivo por el cual, le presentó certificados médicos que obtuvo del centro de salud de esa localidad que acreditaban ese extremo; sin embargo, el nombrado le advirtió que su estado le traería problemas con los Directivos por el pago de asignaciones familiares, indicándole que ese gasto no se encontraba presupuestado.

El 27 de junio de 2019, fue objeto de llamada de atención por parte del Presidente y Secretario de la empresa accionada, por una supuesta pérdida de encomiendas; empero, no obstante que ello no fue evidente, el 2 de julio de igual año al momento de ingresar a su fuente laboral, los Directivos de la referida empresa le informaron que estaba despedida por haber incurrido en una supuesta sustracción de dinero de las encomiendas sin prueba alguna, negándole la oportunidad de responder dichas acusaciones temerarias; por lo que, pidió que tal denuncia sea verificada a través de las cámaras, lo cual no fue accedido por "…Carlos Serrano y Aníbal Palma…" (sic) Directivos de la referida empresa, quienes aludiendo pérdida de tiempo le reiteraron su despido, vulnerándose en ese sentido sus derechos a la inamovilidad como madre gestante y la consecuente continuidad laboral, pues nadie puede ser despedido sin causa que esté determinada expresamente en la ley.

Finalmente, alega que por los hechos mencionados acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para iniciar el procedimiento administrativo que culminó con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 068/2019 de 26 de julio, debidamente notificada a su empleador; sin embargo, en la empresa accionada de forma pedante, desafiante y soberbia le indicaron que no la reincorporarían por ninguna resolución, pues ellos decidían quien trabajaría en su institución y que gastarían todo el dinero que sea necesario para que no vuelva a su fuente laboral; es así, que conforme al informe de verificación elaborado por el Inspector de Trabajo de 19 de agosto de ese año, se evidencia que se incumplió la referida conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser progenitora, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 16.I y II, 15.I, 18, 35, 46.II, 48, 49, 58, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados y los "por devengarse"; y, **c)** Reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponden por su situación especial de gravidez.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36 vta., encontrándose presente la accionante, así como el accionado, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó el contenido de su memorial de demanda constitucional y ampliándola señaló que, el "20 de junio de 2019" -lo correcto es 2 de julio- fue indebidamente despedida de su fuente laboral por el hecho de estar en estado de gestación, negándole su derecho a la estabilidad laboral, a la vida y alimentación, al ser madre soltera y teniendo la necesidad de contar con una fuente laboral para su sustento y la del "bebe", se violentó los arts. 15, 16 y 48 de la CPE, "concordantes" con el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 y art. 12.a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

En uso de la réplica, la accionante refirió que, se apersonó el día quinto como lo autorizó el "Ministerio" -lo correcto es la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz-; sin embargo, también conoció, que debía aguardar a que ellos puedan buscarla; por lo que, habló con uno de los directivos, quien le informó que su turno era de las "…6 de la mañana a 2 de la tarde…" (sic); por lo cual, espero el día señalado, hasta horas 08:00, pero no le devolvieron su turno; entre el Presidente y el Directivo le mencionaron que debía llegar otro Directivo, quien le diría si vuelve o no, y hablando con el mismo, le mencionaron que si deseaba esperar, lo hiciera afuera, que si querrían le pagarían, pues eso depende de ellos, que el "Ministerio de Trabajo" podía dictar lo que quería; por cuanto, aclaró que sí se apersonó a la Asociación ahora accionada.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Hermes Saucedo Alba en su condición de Presidente de la Asociación de Transporte 24 de septiembre de Cotoca-Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia expresó que: **1)** La impetrante de tutela incumplió requisitos de procedencia y no manifestó la verdad de los hechos, siendo que no desempeñó funciones para el accionado, sino para la Asociación civil con "personería jurídica" -lo correcto es personalidad jurídica- dispuesta por Resolución Administrativa emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; por cuanto, debió interponerse la acción, contra el Directorio y no sólo contra uno de sus miembros que funge como Presidente; **2)** Pese a haberse llegado a un acuerdo con la peticionante de tutela, quien debía cumplir asistiendo a su empleo en el turno de la mañana, porque ella asistía por la tarde, luego de faltar cuatro días el quinto día recién se apersonó al domicilio de la Asociación junto al personal de la Jefatura Departamental de Trabajo, que constató que transcurrieron más de seis días hábiles y continuos de su inasistencia sin un motivo justificado, aspecto que fue de conocimiento de la instancia administrativa al haberse presentado una nota en la que se hace conocer lo referido, provocando ella misma su situación en apego a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, pues el abandono de sus funciones es una renuncia tácita a su trabajo; y, **3)** Debería considerarse la teoría de las

"auto restricciones", ya que no se trata de saturar a la justicia constitucional con acciones que pueden considerarse en la vía ordinaria al existir hechos controvertidos, lo cual es una limitante para la instancia constitucional, siendo una causal de improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 109 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada; ordenando: **i)** La reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral en el mismo puesto y con igual sueldo; **ii)** Acudir a la autoridad administrativa a efecto de que se pronuncie sobre los sueldos devengados hasta la fecha, así como de la obligación que tiene el accionado de cumplir con seguros a largo y corto plazo de natalidad y de prenatalidad; y; **iii)** "…**SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS, PARA LA PARTE ACCIONADA POR SER EXCUSABLE**" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta lo que establecen los arts. 46 y 48 de la CPE; el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que lo complementa, habiéndose cumplido todos los pasos procesales en la instancia administrativa, disponiéndose por resolución la inmediata reincorporación de la accionante, la cual por informe del Inspector de Trabajo fue incumplida, corresponde atender lo alegado por la prenombrada; **b)** En consideración a que la impetrante de tutela se encuentra en período de gestación, estando así dentro del grupo de personas vulnerables o de protección reforzada y lo dispuesto en la Norma Suprema y jurisprudencia constitucional, "…no se tutela en si el derecho al trabajo del accionante como tal, sino lo que se tutela es la vida del sujeto que viene por nacer…" (sic); y, **c)** No se comprobó el abandono de funciones de la peticionante de tutela, pues la misma manifestó en audiencia, que asistió a su fuente laboral, siendo que sólo se tiene la palabra de la parte accionada; por cuanto, lo que se pretendió es hacer considerar la existencia de hechos controvertidos; sin embargo, lo alegado no es un argumento suficiente para rebatir que no se procedió a la reincorporación de la accionante, correspondiendo otorgar la tutela conforme a lo referido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Constan comprobantes de egresos de pago por segundo aguinaldo correspondiente a la gestión 2018 y pago de sueldos y salarios de los meses de abril y junio de 2019, realizados por la Asociación de Transporte 24 de septiembre Cotoca-Santa Cruz -ahora accionada- en favor de "Graciela Melosevit" -hoy impetrante de tutela- (fs. 3 a 5)

II.2. Cursan fotocopias de informe ecográfico ginecológico obstétrico y biometría fetal del Hospital Municipal "Virgen de Cotoca" de 11 de julio de 2019, en el que se concluye, que la ahora peticionante de tutela tiene 6.5 semanas de embarazo (fs. 6 a 7).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 068/2019 de 26 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Empleo y Previsión Social ordenó la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al "DS 0496" manteniéndose su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; determinación que fue notificada a la Asociación hoy accionada el 2 de agosto de ese año, a horas 9:50 conforme el cargo de recepción (fs. 13 a 15).

II.4. Cursa informe de verificación de reincorporación de la trabajadora Graciela Melosevit Candia de 19 de agosto de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo de la precitada instancia administrativa, en el que se concluye que el 15 del indicado mes y año, se constató que la empresa accionada, no dio cumplimiento a la conminatoria emitida por dicha instancia (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser madre progenitora, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a la personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el Presidente y Directivos de la Asociación de Transporte 24 de septiembre Cotoca-Santa Cruz, de manera arbitraria e injustificada le agradecieron sus servicios por encontrarse en estado de gravidez, intentando evadir el pago de asignaciones familiares; por lo que, acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz logró la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a su favor, la cual fue notificada a la parte accionada e indebidamente incumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la Resolución de conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo, refirió: *"En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, ha realizado una interpretación sobre los límites y las condiciones para su cumplimiento, así señaló que: `…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y

eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, ***a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral`"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, alegó la conculcación de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser madre progenitora, a la vida, salud, alimentación, integridad física y psicológica, personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el Presidente y Directivos de la Asociación de Transporte 24 de septiembre Cotoca-Santa Cruz -ahora-accionada-, de manera arbitraria e injustificada le agradecieron sus servicios por encontrarse en estado de gravidez, intentando evadir el pago de asignaciones familiares; por lo que, acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, logró la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a su favor, misma que siendo notificada a la parte accionada, fue indebidamente incumplida.

Identificado de esa manera el problema jurídico constitucional, antes de ingresar al análisis de la presente causa, cabe señalar que uno de los requisitos de admisibilidad a ser considerados a tiempo de la admisión de toda acción tutelar es el cumplimiento de la legitimación pasiva; esto es, haber dirigido la demanda contra la persona que provocó el acto u omisión ilegal o indebido que vulneró los derechos de quien invoca tutela; en ese entendido, en el presente caso y de acuerdo a lo resuelto por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Administrativa RA SG SJD DAJ PJ 2011 112 de 11 de abril de 2011, se evidencia que se otorgó la personalidad jurídica a la Asociación Civil denominada "Asociación de Transporte 24 de septiembre

de Cotoca-Santa Cruz", misma que cuenta con un representante legal, tal cual se desprende de las documentales que acompañó su Presidente; en ese antecedente, en el caso concreto, por una parte se advierte que no se constató que las decisiones sobre la contratación o desvinculación laboral de empleados hayan sido asumidas por el Directorio de la Asociación de Transporte; por lo que, siendo el Presidente quien la representa, se tiene que cuenta con legitimación pasiva para ser accionado; pues, conforme lo establecido por la SCP 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, el hecho de no individualizarse a la autoridad, funcionario o de interponerse la acción de amparo constitucional cuando se denuncie el incumplimiento de una reincorporación laboral, directamente a la entidad, autoridades o personeros, no devendría en una improcedencia de la acción tutelar, en cumplimiento a los principios laborales pro actione y de favorabilidad; así dicha sentencia señaló: *"(…) Consecuentemente, si se demandara vía acción de amparo constitucional, a una entidad directamente, a su gerente o administrador, y no así al empleador o a su representante, se entenderá que la legitimación pasiva se encuentra cumplida, en razón a que el gerente, administrador o representante del empleador, tendrá la obligación de comunicar a la persona responsable, de la acción interpuesta, para que asuma defensa dentro de la misma*"; conforme a lo referido, se tiene por cumplido el presupuesto de la legitimación pasiva.

Ahora bien, con la finalidad de ordenar el análisis de los tópicos que convergen al caso concreto, esta instancia constitucional, considera pertinente realizar precisiones sobre aspectos trascendentales que constan en el expediente elevado en revisión, pues de conformidad a lo expuesto en el memorial de acción de defensa y lo señalado en audiencia, la accionante tiene la pretensión constitucional de lograr la materialización del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 068/2019 de 26 de julio; en ese sentido, de los antecedentes, consta que la decisión administrativa fue debidamente notificada a la "Asociación de Transporte 24 de septiembre Cotoca-Santa Cruz" el 2 de agosto del referido año y constatada de incumplida en oportunidad de realizar su verificación el 15 de agosto del citado año por el Inspector de Trabajo de la nombrada dependencia administrativa.

En ese orden y en coherencia con lo mencionado, se advierte que la impetrante de tutela, ingresó a realizar sus labores en la Asociación de Transporte 24 de septiembre de Cotoca-Santa Cruz desde el 15 de noviembre de 2016 hasta el 2 de julio de 2019, según lo constatado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, afirmación que de acuerdo a los datos que se elevaron en revisión, no ha sido desconocido por la parte accionada; por cuanto, se limitaron a realizar sindicaciones de pérdida de encomiendas y dineros de la Asociación, lo cual generó que la peticionante de tutela como correspondía, acuda a la instancia administrativa laboral denunciando lo sucedido; solicitud que luego del trámite administrativo sustanciado ante esa instancia, devino en la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad JDTSC/JI/CONM. 068/2019; en la cual, de manera razonada y en base a un análisis de fácticos concernientes a su caso, se dispuso conminar a la Asociación civil, ahora accionada, a efecto de que proceda a reincorporar a la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; en tal sentido, y siendo que dicha determinación laboral fue debidamente notificada a la Asociación de Transporte ahora accionada, que además fue constatada de incumplida por el Inspector de Trabajo de la instancia administrativa tantas veces mencionada, hacen considerar que la parte accionada actuó de forma renuente a la orden de reincorporación, dado que sólo alegaron que la impetrante de tutela no se presentó en su fuente laboral, acto que según los accionados implicaría que la prenombrada hubiera causado su propio daño; lo cual, conforme a los datos que fueron expresados en audiencia no es evidente, pues la misma advirtió que sí asistió a la fuente laboral conociendo que sufrió un cambio de horario; empero, tuvo por respuesta que no la reincorporarían a sus labores; es así que, según el informe emitido por el Inspector de Trabajo se evidencia que no se procedió a la reincorporación de la peticionante de tutela; sustentando así, que la justicia constitucional ingrese a considerar la solicitud de tutela impetrada y ordenar el cumplimiento de éste instrumento administrativo, que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conducente a la protección provisional que brinda de manera uniforme el Tribunal

Constitucional Plurinacional, ésta se encuentra emitida de manera razonada; por cuanto, no se advierte desconocimiento de disposiciones legales que hacen a su cumplimiento razonado y la continuidad de la relación laboral entre tanto se defina en la vía que corresponda si el despido fue o no injustificado. En base a ello permite disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa; en consecuencia, conforme a lo señalado precedentemente, es posible atender de forma positiva la tutela impetrada respecto al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, concediéndose la tutela respecto a sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo.

En cuanto a los derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a la personalidad, capacidad y dignidad, igualmente denunciados de lesionados por los accionados y en atención a que el problema que converge en la presente acción tutelar es el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, no corresponde realizar pronunciamiento alguno.

Por otra parte, respecto al pago de salarios devengados, es preciso referirse al entendimiento asumido por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que sostuvo que: "…*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*"; por lo que, a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y asignaciones familiares u otros derechos que pudieran corresponderle, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 109 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo en cuanto a los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, disponiendo la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a la personalidad, capacidad y dignidad, así como con relación a la cancelación de salarios devengados y asignaciones familiares.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32295-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Fabiola Morón Romero** en representación sin mandato de **Rommel César Raña Pommier** contra **José Romero Solíz** y **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 143 a 151, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando General de la Policía Boliviana contra su persona por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y beneficios en razón del cargo, previstos y sancionados por los arts. 145 y 147 del Código Penal (CP) ambos modificados por el art. 34 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo 2010-, el Juez hoy coaccionado en audiencia de consideración de medidas cautelares de 19 de marzo de 2019, mediante -Auto Interlocutorio 157/2019- le impuso detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al no demostrar: **a)** Su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a pesar de la documentación presentada que establecía la ubicación de su domicilio en la Plaza Isabel la Católica 5042, edificio "Los Reyes", piso 3, departamento "C"; y, **b)** La constitución de su familia, a pesar de la presentación de los certificados de nacimiento suyo y el de su hijo. Apelada esa decisión judicial, los Vocales ahora accionados -en Auto de Vista 57/2019 de 5 de abril- dieron por acreditada la constitución de una familia, quedando así desvirtuado ese elemento de riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, manteniendo vigente el riesgo procesal relativo al domicilio, ordenando se demuestre habitualidad, habitabilidad y su ubicación exacta.

El "27" de junio de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, presentando la documentación que cumplía con los requisitos exigidos por el Auto de Vista 57/2019. Luego de la audiencia respectiva, el Juez hoy coaccionado dispuso la cesación de su detención preventiva, debido a que esa medida cautelar se encontraba fundada únicamente en la falta de acreditación de un domicilio, por lo que correspondía imponer medidas sustitutivas; sin embargo, -a través del Auto Interlocutorio 403/2019 de 27 de junio- se ordenó su detención domiciliaria sin que exista solicitud alguna de parte de los acusadores; además, incluyó nuevos riesgos procesales con la finalidad de justificar esa indebida medida e indicó que existiría riesgo de obstaculización, señalando que si se otorgaba su libertad podría influir de forma negativa en los otros imputados o testigos.

Contra esa determinación presentó recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 134/2019 de 19 de julio, manifestando que no podían modificar parcialmente el Auto impugnado, ya que al hacerlo, el accionante volvería a su situación de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -siendo lo correcto de Oruro-.

La detención domiciliaria tiene por finalidad garantizar la presencia del imputado en el proceso, cuyos riesgos -procesales- deben ser considerados en un primer momento procesal. En el presente caso, ese momento fue el 19 de marzo de 2019, cuando en audiencia de imposición de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva, tan solo por no acreditar su domicilio.

Si bien la detención domiciliaria se encuentra contemplada como una medida sustitutiva a la detención preventiva, se debe tomar en cuenta que para su aplicación se tiene que cumplir ciertos requisitos, entre ellos, que aún persistan los riesgos procesales. En el caso, el único riesgo que motivó su detención preventiva fue el riesgo de fuga por no contar supuestamente con domicilio, y no así por otro riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y al trabajo.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene su libertad con la imposición de medidas sustitutivas menos gravosas en comparación a la detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 184, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En audiencia de cesación de la detención preventiva demostró tener domicilio, por ello, el Juez hoy coaccionado otorgó a su favor la cesación de esa medida cautelar; empero, le impuso como segunda medida la detención domiciliaria, argumentando la existencia de otros coprocesados, y si disponía su libertad podría influir en testigos y copartícipes; **2)** El Juez ahora coaccionado, señaló que existe un nuevo riesgo procesal, siendo que en la audiencia de consideración de medidas cautelares solo se ordenó su detención preventiva por no acreditar familia y domicilio; **3)** En apelación, los Vocales hoy accionados al pronunciar el Auto de Vista 134/2019 no valoraron si existe responsabilidad conforme a lo establecido por la SCP 0181/2019-S3 de 16 de abril, no motivaron ni fundamentaron la existencia de riesgos procesales, señalando que no podían modificar la resolución apelada, sólo pueden ratificar o revocar la misma. Y en su caso, si revocaban la decisión tendría que volver a su calidad de detención preventiva; caso contrario, si confirmaban -la resolución apelada- permanecería con detención domiciliaria; **4)** Solicitó que no se vulnere su derecho al trabajo, además reclamó su derecho al salario; sin embargo, el Juez ahora coaccionado indicó que se busque otro trabajo; **5)** Los Vocales hoy accionados no se manifestaron sobre las pruebas presentadas en segunda instancia ni sobre la probabilidad de autoría; y, **6)** Asimismo, señalaron que no pueden revocar parcialmente el fallo apelado, argumento que vulnera el derecho al debido proceso. Con esos antecedentes, solicitó se conceda la tutela, se dispongan medidas sustitutivas diferentes a la detención domiciliaria y se aplique la medida de no concurrir a determinados lugares ni -comunicarse con ciertas- personas, ofreciendo una fianza para que se puedan restituir sus derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 155, manifestó que: **i)** Emitió el Auto Interlocutorio 157/2019 ordenando la detención preventiva del accionante, y por Auto Interlocutorio 403/2019 dispuso la cesación de esa medida, puesto que advirtió la concurrencia de riesgos procesales, por lo que determinó la aplicación de una medida

cautelar; así que no es evidente lo manifestado por el accionante, al mencionar que solo el riesgo de obstaculización justifica la aplicación de una medida cautelar. De manera que la medida asumida -detención domiciliaria- se encontraba sustentada en los arts. 233 y 240 del CPP, este último dispone que al cese de la medida cautelar de detención preventiva, corresponde aplicar una medida sustitutiva para garantizar el -desarrollo del- proceso; **ii)** Respecto a la denuncia sobre la medida de detención domiciliaria no fue solicitada por ninguno de los acusadores, el art. 235 ter. del citado Código, faculta al juzgador que previamente a la valoración de las circunstancias específicas del caso, asuma las medidas cautelares que convengan mejor al trámite de la causa, sin que sea necesaria una solicitud expresa de alguna de las partes; **iii)** No es evidente la incorporación de nuevos riesgos procesales -obstaculización-; además, el accionante no especificó qué riesgo procesal fue asumido. En el Auto Interlocutorio 403/2019, solo se razonó sobre la complejidad del caso, la participación de otras personas y su connotación social para justificar la determinación de aplicar la detención domiciliaria del accionante; **iv)** Más allá de la gravedad de la medida de detención domiciliaria, la misma no deja de ser una medida sustitutiva a la detención preventiva, de manera que no es posible asumir el criterio del accionante al mencionar que su situación procesal no se hubiera modificado. Objetivamente no es lo mismo estar detenido en un centro penitenciario que en un domicilio; **v)** Lo que busca el accionante es generar la aplicación de los criterios contenidos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas; Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a resoluciones que fueron emitidas bajo otro contexto normativo. Se busca revalorizar los criterios de la jurisdicción ordinaria en la vía constitucional, convirtiendo a esta última en una etapa recursiva; y, **vi)** Resulta llamativo que el accionante haya esperado las vacaciones judiciales colectivas para interponer la presente acción tutelar contra determinaciones que consintió desde aproximadamente seis meses atrás. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones, cursantes a fs. 153 y vta., se advierte que en el tenor de la diligencia se hizo constar que del Oficial de Diligencias del Tribunal de garantías llamó a los números de celulares de los Vocales ahora accionados, quienes no contestaron las llamadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 185 a 187, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en su petitorio señala que el Tribunal de garantías determine -la aplicación de- medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, no fundamenta ni indica cuál es la disposición constitucional que los facultaría a asumir esa decisión; **b)** La SCP 0392/2016-S2 de 7 de abril, con relación a la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, exige como un primer requisito, que -el hecho denunciado- esté vinculado con la libertad. En ese caso -se cumple ese requisito-, al ordenarse la detención preventiva del accionante y la medida sustitutiva de detención domiciliaria que debe cumplir en su domicilio. Como otros requisitos se exige el agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento -apelación- a decisiones jurisdiccionales y la presencia de indefensión absoluta; **c)** -Se debe reclamar- la denuncia de falta de fundamentación, motivación o errónea valoración de la prueba a través de los recursos o medios que prevé la ley y solo agotados estos se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para precautelar las vulneraciones a la garantía del debido proceso; y, **d)** El accionante no demostró encontrarse en absoluto estado de indefensión, extremo que no fue debidamente fundamentado en la acción tutelar interpuesta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 157/2019 de 19 de marzo, Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -hoy coaccionado-, dispuso la detención preventiva de Rommel Cesar Raña Pommier -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 54 a 68).

II.2. Mediante Auto de Vista 57/2019 de 5 de abril, José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- declararon improcedente la apelación planteada por el accionante contra el Auto Interlocutorio 157/2019, confirmando ese fallo; sin embargo, señalaron que acreditó tener familia y no un domicilio, concurriendo en ese sentido el riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.1 del CPP (fs. 95 a 102).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 403/2019 de 27 de junio, el Juez hoy coaccionado declaró con lugar y procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, al enervarse el riesgo procesal relativo al domicilio, disponiendo de conformidad a lo previsto por el 240 del CPP, las siguientes medidas cautelares: **1)** Presentación ante el Ministerio Público todos los días lunes; **2)** Acreditación del arraigo a nivel nacional; **3)** Detención domiciliaria en la vivienda que acreditó, sin derecho a salidas mientras no se demuestre una ocupación formal; y, **4)** La presentación de dos garantes que cuenten con patrimonio independiente y solvencia económica (fs. 113 a 117).

II.4. Por Auto de Vista 134/2019 de 19 de julio, los Vocales ahora accionados, declararon improcedente la apelación interpuesta por el accionante, y confirmaron el Auto Interlocutorio 403/2019 (fs. 137 a 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y al trabajo; puesto que: **i)** El Juez hoy coaccionado a tiempo de disponer la cesación de su detención preventiva que se encontraba fundada únicamente en la falta de acreditación de un domicilio, dispuso su detención domiciliaria sin que exista solicitud alguna e incluyó nuevos riesgos procesales con la finalidad de justificar esa medida; además, indicó que si otorgaba su libertad podría influir de forma negativa en los otros imputados o testigos; y, **ii)** Los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista 134/2019 de 19 de julio, manifestaron que no podían modificar parcialmente el Auto Interlocutorio apelado, porque revocar esa decisión significaba que el accionante vuelva a su situación de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no***

tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*"*(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en la SCP 0874/2019-S2 de 25 de septiembre, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, se indicó que esta última resolución constitucional efectuó una modulación sobre la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, el cual en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando al respecto lo siguiente: *""…**tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad,** habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, **el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso**. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa' (…)*.

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, ***el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal****".* (las negrillas son nuestras)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y al trabajo; puesto que: **a)** El Juez hoy coaccionado a tiempo de disponer la cesación de su detención preventiva que se encontraba fundada únicamente en la falta de acreditación de un domicilio, dispuso su detención domiciliaria sin que exista solicitud alguna e incluyó nuevos riesgos procesales con la finalidad de justificar esa medida; además, indicó que si otorgaba su libertad podría influir de forma negativa en los otros imputados o testigos; y, **b)** Los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista 134/2019 de 19 de julio, manifestaron que no podían modificar parcialmente el Auto Interlocutorio apelado, porque revocar esa decisión significaba que el accionante vuelva a su situación de detención preventiva.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando General de la Policía Boliviana contra su persona por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y beneficios en razón del cargo, el Juez hoy coaccionado en audiencia de consideración de medidas cautelares determinó mediante Auto Interlocutorio 157/2019, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.1.); apelada esa decisión, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 57/2019, declararon improcedente ese recurso y confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, señalando que el accionante acreditó tener familia y no así un domicilio (Conclusión II.2.). Posteriormente, el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva al Juez hoy coaccionado, quien por Auto Interlocutorio 403/2019 de 27 de junio, declaró con lugar y procedente esa solicitud, indicando que se desvirtuó el riesgo procesal relativo al domicilio, disponiendo las medidas sustitutivas de presentación semanal ante el Ministerio Público, la acreditación del arraigo a nivel nacional, la detención domiciliaria sin derechos a salidas mientras no se acredite una ocupación formal y la presentación de dos garantes solventes (Conclusión II.3.); fallo que fue apelado, y resuelto por los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 134/2019, que confirmó el Auto Interlocutorio 403/2019 (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa, se cuestionan las determinaciones asumidas por el Juez hoy coaccionado en el Auto Interlocutorio 403/2019, y los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 134/2019; sin embargo, previamente al considerar las problemáticas expuestas y verificar las denuncias que realiza el accionante contra los referidos fallos judiciales, es necesario aclarar que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir un pronunciamiento sobre el Auto Interlocutorio 403/2019; puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión sólo se efectuará a partir del fallo de segunda instancia, como última resolución emitida, que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia.

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, se tiene que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que los Vocales hoy accionados, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 403/2019, que declaró procedente su solicitud de cesación de la detención preventiva y dispuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria, señalaron que no podían modificar esa decisión; puesto que implicaría alterar su situación procesal, aspecto que vulneraría su derecho al debido proceso, tal como precisó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

Al respecto, la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, señaló que para conocer vía acción de libertad las denuncias de infracciones al debido proceso, se deben cumplir con dos presupuestos necesarios, siendo los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; sin embargo, este último presupuesto, tratándose de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible para activar la acción de libertad, sino simplemente el agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a la activación de la acción de libertad; como ocurrió en el presente caso, en el que el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 403/2019 que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo, entre otras, la medida cautelar de detención domiciliaria, y que luego derivó en la emisión del Auto de Vista 134/2019, impugnado a través de la presente acción tutelar.

Bajo ese contexto, se advierte que el accionante sin exponer un petitorio concreto contra las decisiones asumidas por los Vocales ahora accionados, efectúa un cuestionamiento genérico sobre lo que dichas autoridades manifestaron en el Auto de Vista 134/2019, vinculando esas aseveraciones con el derecho al debido proceso, siendo que las mismas no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad por no ser la causa de su restricción; derecho que si bien inicialmente fue afectado por la medida cautelar de detención preventiva ordenada por autoridad competente; empero, luego por efecto de la solicitud de cesación de esa medida extrema, fue modificada con la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, decisión que también fue asumida por la misma autoridad competente.

Motivo por el cual resulta incuestionable que lo expresado por los Vocales hoy accionados, no puede considerarse como la causa de la situación jurídica actual del accionante, quien se encuentra en esa circunstancia por efecto de las determinaciones emanadas de autoridad judicial facultada para disponer medidas cautelares contra su persona; en tal sentido, esa situación no tiene incidencia directa ni se encuentra vinculada con el derecho a la libertad alegado como vulnerado.

Por lo expuesto, en el presente caso no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, para el conocimiento de la acción de libertad cuando se refiere a presuntas irregularidades del derecho al debido proceso.

En definitiva y conforme a los razonamientos expuestos, y en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

De la citación a las autoridades accionadas con la presente acción de libertad

Encontrándose resuelta la acción tutelar, es necesario referirse a la actuación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, con lo relacionado al trámite procesal de esta acción de defensa; concretamente a las diligencias de citación con la presente acción tutelar a los Vocales ahora accionados, tal como se hizo constar en el punto I.2.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se omitió citarlos debidamente con la presente acción de libertad y el Auto de señalamiento de audiencia de esta acción de defensa, ocasionando con ello que se encuentren imposibilitadas de concurrir a la audiencia y/o presentar su informe en ejercicio de su derecho a la defensa.

La irregularidad descrita ocasionaría que se anulen obrados por indefensión hasta tanto se practiquen las diligencias citatorias extrañadas; sin embargo, tomando en cuenta que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática expuesta en la acción de defensa y efectuada la denegatoria de la tutela solicitada por el accionante, en consideración a los principios de celeridad y economía procesal que rige la tramitación de la acción de libertad, no corresponde anular obrados; empero, se debe exhortar a los miembros del Tribunal de garantías a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, tengan mayor cuidado en el trámite procesal de las mismas, evitando ocasionar indefensión a las partes y la nulidad de obrados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0398/2020-S3 (viene de la página 10).

2º Llamar la atención a Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31478-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 87/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raimy Dionicio Pardo Hernanz** contra **Abel Zambrana Luna**, **Presidente**; **Michel Ferrufino**, **Vicepresidente**; **Diony Agostopa Poquechoque**; y, **Elvis Luis López Quentas**; **Promotores Fiscales**, todos del **Tribunal de Honor de la Central Obrera Boliviana** (**COB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril y 9 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 8 a 13; y, 42 a 43 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "1" de enero de 2019, se le inició proceso disciplinario seguido por los ahora accionados a denuncia de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz, mediante nota C.O.D. LP. CITE.: 0139/2018 de 4 de julio, que no le fue notificada y menos el inicio de proceso disciplinario, y en audiencia del supuesto proceso disciplinario el 21 de enero de 2019, determinaron como sanción disciplinaria su suspensión sin derecho a reconsideración o impugnación, por supuestos actos de paralelismo y conducta antiorgánica; y pese a que dicha determinación fue en dos oportunidades recurrida y se solicitó sea reconsiderada, hasta la fecha no se ha emitido ninguna respuesta.

Señala que la Resolución que dispuso su suspensión fue emitida fuera del marco establecido en el art. 40 del Estatuto Orgánico de la Central Obrera Boliviana (COB), que prevé que todo juicio se realizará en presencia del acusado, a quien se le permitirá presentar todas las pruebas de descargo y los argumentos que sean necesarios para su defensa; por lo cual, al no haber procedido el Tribunal de Honor de la COB -ahora accionando-, como manda la referida norma, se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que, se le impidió que pueda defenderse y ofrecer sus descargos; careciendo por ello dicha decisión de legalidad; así como la presunción de inocencia, toda vez que se lo halló culpable sin antes haberse llevado a efecto un debido proceso conforme dispone el art. 40 del mencionado Estatuto Orgánico.

Indica que se habría desconocido también el derecho al Juez natural o competente; toda vez que, la Resolución en la cual se determinó su ilegal expulsión del movimiento sindical, fue emitida por el Tribunal de Honor de la COB, apartándose del procedimiento establecido por el art. 39 de su Estatuto Orgánico, que señala que los organismos encargados de juzgar esos actos serán el Comité Ejecutivo Nacional, el Comité Ejecutivo Departamental, la Federación Nacional o Confederación y Directivas de Sindicatos, o podrá también designarse un tribunal extraordinario, si el asunto es difícil de resolver ordinariamente; y en su caso, el juez natural competente para que proceda a juzgarlo disciplinariamente es el Tribunal de Honor de la Federación Nacional de Trabajadores Universitarios de Bolivia (FNTUB) y no así el Tribunal de Honor de la COB; asimismo, la Resolución de 21 de enero de 2019, no fue debidamente fundamentada; puesto que, solamente realizó afirmaciones relacionadas a su participación en el acto cívico del 1 de mayo de 2018, con pasacalles y letreros suplantando la representatividad de la COD del referido departamento, sin ningún elemento probatorio, cuando adecuar la conducta a las faltas establecidas en el Estatuto, es una condición
sine qua non de toda resolución.

Finalmente, alega que dicha decisión desconoció su derecho a la sindicalización al haberse determinado su ilegal suspensión del movimiento sindical; además, de que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un previo proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural o competente, presunción de inocencia, impugnación, fundamentación de las resoluciones y a la sindicalización; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto la Resolución de 21 de enero de 2019 (Expediente TUD/COB/004/19) emitida por el Tribunal de Honor de la COB, en la cual se determinó su ilegal suspensión del movimiento sindical; y que la denuncia presentada en su contra por la COD de La Paz, con Nota C.O.D. LP CITE.: 0139/2018, sea remitida al Tribunal de Honor de la FNTUB, por ser el ente matriz de los sindicatos universitarios de Bolivia, como consecuencia el juez natural de toda denuncia contra sus afiliados, siendo ese tribunal que debe llevar adelante cualquier proceso disciplinario de sus miembros, cual lo establece el art. 39 del Estatuto Orgánico de la COB.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 110 vta., con la presencia tanto de la parte accionada como del peticionante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Abel Zambrana Luna, Diony Agostopa Poquechoque y Elvis Luis López Quentas; Presidente y Promotores Fiscales, todos del Tribunal de Honor de la COB, a través del informe cursante de fs. 102 a 104, señalaron que: **a)** Respecto a que el Estatuto Orgánico de la indicada entidad, no establece procedimiento de recurso alguno para poder tramitar la impugnación respectiva, el art. 53 del Reglamento Interno de la mencionada institución, prevé que para los casos no previstos en el referido Reglamento, las actividades del "CEN" de la COB se regirán por las normas legales vigentes en el País; en ese sentido, el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, sobre la impugnación en su art. 122, señala que, desestimado o rechazado el recurso de revocatoria o vencido el plazo para resolverlo sin que exista decisión sobre su desestimación, aceptación o rechazo, el recurrente podrá interponer recurso jerárquico contra la resolución de instancia recurrida y en su caso contra la resolución de desestimación o rechazo del recurso de revocatoria; **b)** En el caso, el impetrante de tutela activó el recurso de revocatoria, ante el Tribunal de Honor de la COB, el cual al no ser objeto de respuesta correspondía agotar el recuso jerárquico ante los Secretarios del Comité Ejecutivo Nacional de dicha entidad, conforme su reglamento interno en los arts. 3 inc. d), 23 inc. d), 24 inc. e) y 32 inc. a); dado como manifestó el propio peticionante de tutela impugnó dos veces la Resolución de 21 de enero de 2019, teniendo en base a dicha noma la facultad de interponer el recurso jerárquico, el cual hasta la fecha no fue agotado; además, de acuerdo al numeral tercero de la indicada Resolución, tenía a disposición la última instancia interna, cual es el próximo Congreso Ordinario; por lo que, no es evidente la inexistencia de un medio o recurso legal para la protección inmediata de los supuestos derechos restringidos; **c)** En cuanto a la supuesta violación del derecho a la defensa, al debido proceso, a la impugnación y debida fundamentación, el accionante para hacer valer los mismos debió hacer uso del recurso jerárquico; el cual, no fue usado conforme al art. 53 inc. 3) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** Respecto a que no se le habría notificado con la denuncia, menos con el inicio del proceso

disciplinario, se hace notar que el 1 de febrero del citado año, el prenombrado fue comunicado por el Tribunal de Honor con la aludida Resolución de 21 de enero de similar año, a través del cual se le hizo conocer que la COD de La Paz, mediante nota COD LP CITE.: Of. 0139/2018, denunció actos de paralelismo y conducta antiorgánica en su contra; por cuanto, no es evidente la falta de notificación al ser origen de su sanción la denuncia de la prenombrada institución departamental, y habiendo sido comunicado el impetrante de tutela debió imponer la acción de amparo constitucional contra esa instancia y pedir al Tribunal de garantías que ordene dejar sin efecto la mencionada Resolución, emitida por el Tribunal de Honor; **e)** Con relación a la supuesta violación al derecho a la sindicalización, el peticionante de tutela no fue sancionado en su condición de afiliado al sindicato sino como Dirigente Sindical; y, **f)** En el caso existe un tercero interesado, dado que el Directorio de la COD de La Paz, por Resolución Ministerial (RM) 246/17 de 30 de marzo de 2017, ha sido elegido por el tiempo que comprende de 23 de marzo del indicado año, al 22 de marzo de 2019, gestión que fue extendida por RM 301/2019 de 10 de abril; en el cual, se reconoce dicha ampliación.

El coaccionado Michel Ferrufino, Vicepresidente del Tribunal de Honor de la COB, pese a su citación con la acción de amparo constitucional, no asistió a la audiencia ni presentó informe sobre el caso (fs. 62).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 87/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 111 a 113 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución TUD/COB/004/19 de 21 de enero de 2019, "en tal merito el Tribunal de Honor deberá de sujetar al accionante a un debido proceso" (sic); y, **2)** Se instruye al Tribunal de Honor de la COB, restituir los derechos del impetrante de tutela en tanto no cuente con una resolución emitida bajo un debido proceso; con los siguientes fundamentos: **i)** Todo sancionatorio debe iniciarse con un acto que garantice el conocimiento de la impugnación de una falta o contravención, aspecto que tiene que ver con el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa que sustancialmente implica el derecho de acudir ante quien los convoque para presentar los descargos que sean necesarios; a efecto de que la decisión sea producto de haber sido oído en un debido proceso; **ii)** Se advierte que la determinación emitida por el Tribunal de Honor de la referida institución, no es consecuente con un debido proceso; puesto que, no obstante de los argumentos que puedan existir en el universo sindical, se tiene el deber de garantizar que todos sean escuchados, puedan presentar sus pruebas y en base a ello recién emitir una resolución; y, **iii)** Si bien en el caso existen recursos pendientes, no se puede dejar de lado que en la Resolución se estableció el momento para impugnar la decisión, supeditando dicho derecho a un eventual congreso ordinario de la indicada entidad, que no se sabe cuándo pueda suceder; por lo que, de alguna manera esa decisión restringe su derecho de apelar; por otro lado, ese no sería un medio efectivo "y las reglas de los recursos efectivos hacen desvanecer el principio de subsidiariedad" (sic), y de haberse demostrado la posibilidad de la existencia de un recurso llano y efectivo para la tutela del derecho, la disposición hubiera sido distinta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota C.O.D. LP.CITE.:Of: 0139/2018 de 4 de julio, los trabajadores del Departamento de La Paz, denunciaron a los "pseudos" dirigentes quienes habrían protagonizado una conducta antiorgánica, de división y paralelismo sindical, entre los cuales se encuentra Raimy Dionicio Pardo Hernanz -ahora peticionante de tutela- del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (STUMSA); pidiendo al Comité Ejecutivo Nacional, la remisión al Tribunal de Honor de la COB, de los dirigentes denunciados, conforme a las Resoluciones del XVII Congreso Ordinario de la referida institución, realizado en el departamento de Santa Cruz de la

Sierra y las determinaciones del Primer Ampliado Nacional efectuado en la ciudad de Potosí (fs. 88 a 89).

II.2. El Tribunal de Honor Disciplinario de la Central Obrera Boliviana, ante la denuncia presentada por los miembros del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Departamental de La Paz en contra del accionante, por supuestos actos de paralelismo y conducta antiorgánica, emitió la Resolución de 21 de enero de 2019, mediante la cual resolvió sancionar con suspensión hasta la realización del próximo Congreso Ordinario COB, del prenombrado miembro del STUMSA; disponiendo además, que se proceda a notificar con dicha resolución del proceso disciplinario e indicó que el sancionado podría apelar la referida determinación por el Tribunal de Honor de la COB, en el próximo Congreso Ordinario (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural o competente, presunción de inocencia, impugnación, fundamentación de las resoluciones y a la sindicalización; por cuanto, el Tribunal de Honor Disciplinario de la COB -ahora accionado-, lo sancionó con suspensión sin derecho a reconsideración o impugnación de manera ilegal; puesto que, nunca tuvo conocimiento del inicio del proceso y desconociendo lo previsto por el
art. 40 del Estatuto Orgánico de la indicada institución, prescindieron de su presencia impidiendo que pueda defenderse y que presente sus descargos, hallándolo directamente culpable, sin que se le haya seguido un debido proceso; asimismo, el Tribunal que lo juzgó y determinó su ilegal expulsión se encontraría al margen de lo previsto por el art. 39 del Estatuto Orgánico; puesto que, el juez competente para que sea juzgado era el Tribunal de Honor de la FNTUB, y no así el Tribunal de Honor de la COB; emitiéndose en su criterio, una decisión carente de fundamentación, al haber limitado su contenido a una descripción de los hechos sin que éstos tengan un respaldo probatorio y se haya adecuado su conducta a las faltas establecidas en el Estatuto, desconociéndose de igual manera su derecho a la sindicalización.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, establece el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional al señalar que dicha acción de defensa puede ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, en ese orden la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0482/2015-S3 de 19 de mayo, refirió que la acción de amparo constitucional "*…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

Por su parte, la SCP 1449/2013 de 19 de agosto, que cita a la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, indicó: '…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable (SC 1337/2003-R, 1089/2003-R, entre otras)'.

En esa misma línea de análisis, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción de defensa cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:
a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y
b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico...'.

Dentro de ese marco, en cuanto a la invocación del derecho estimado como lesionado la SC 1273/2005-R de 14 de octubre, precisó que es imperativo invocar el derecho que se considera lesionado en las vías, instancias y conforme a los mecanismos ordinarios previstos por ley, a fin de acreditar el agotamiento de todos los recursos ordinarios anteriores a la activación de la jurisdicción constitucional, en ese sentido indicó, que: "*...la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados".*

Asimismo, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, sostuvo: "*…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular…"*; comprendiéndose con dicho lineamiento que el agotamiento de las vías no sólo implica que la parte afectada acuda a la instancia correspondiente, sino que debe ser en la misma ante la cual debe denunciar todos los actos ilegales que se consideren vulneratorios a fin de que esa instancia sea la que repare los mismos.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el peticionante de tutela alega que el Tribunal de Honor de la COB, ahora accionado, emitió una Resolución de sanción suspendiéndolo hasta la realización del próximo Congreso Ordinario de la indicada institución, sin que haya tenido conocimiento o sido notificado con el inicio de algún proceso, desconociendo lo previsto por el art. 40 del Estatuto Orgánico de la mencionada entidad, lo que impidió que pueda asumir defensa presentando los descargos pertinentes; asimismo, el Tribunal que lo juzgó y determinó su ilegal expulsión se encontraría al margen de lo previsto por el art. 39 del Estatuto Orgánico; puesto que, el juez competente para que sea juzgado era el Tribunal de Honor de la FNTUB, y no así el Tribunal de Honor de la COB; decisión que a criterio suyo carecería de fundamentación, al haber limitado su contenido a una descripción de los hechos sin que éstos tengan un respaldo probatorio y se haya adecuado su conducta a las faltas establecidas en el Estatuto, desconociéndose de esa manera también su derecho a la sindicalización.

Identificado de esa manera el objeto de la presente acción tutelar, y a afecto de resolver la problemática planteada, es oportuno tomar en consideración la normativa del Estatuto Orgánico de la COB, que indica que se encuentra organizada para defender los derechos e intereses de los trabajadores oprimidos y explotados del País, con ese objeto agrupa en sus filas al proletariado, campesinos y nacionalidades, empleados, trabajadores manuales, estudiantes, intelectuales, organizaciones populares y cooperativas que trabajan en el territorio nacional; asimismo, en su art. 9 se describe los organismos que la integran, indicando que los órganos directivos de dicha institución, son por orden de jerarquía y autoridad: **a)** El Congreso Nacional; **b)** El Ampliado Nacional; y, **c) Comité Ejecutivo Nacional**; asi también, el art. 10 de referido Estatuto Orgánico, señala que por orden de subordinación, los organismos se vincularán de la siguiente manera: **1)** Los Secretarios Ejecutivos y Presidentes de Comisiones estarán subordinados **al Comité Ejecutivo Nacional**; **2)** El Comité Ejecutivo Nacional está subordinado al Ampliado Nacional; y, **3)** El Ampliado Nacional, a su vez, está subordinada, **al Congreso Nacional que es la autoridad máxima de la COB**; indicando igualmente en su art. 11 de la misma norma que, entre un Congreso Nacional y otro, el organismo máximo es el Ampliado Nacional, entre una reunión y otra del Ampliado; el organismo máximo es el **Comité Ejecutivo Nacional**.

En ese entendido, en el presente caso dentro de la denuncia interpuesta por los miembros del Comité Ejecutivo de la COD de La Paz contra Raimy Dionicio Pardo Hernanz ahora accionante, por supuestos actos de paralelismo y conducta antiorgánica, el Tribunal de Honor Disciplinario de la COB -hoy accionado-, emitió la Resolución de 21 de enero de 2019, mediante la cual resolvió sancionar con suspensión hasta la realización del próximo Congreso Ordinario de la prenombrada institución, al denunciado como miembro del STUMSA; disponiendo además, que se proceda a notificar con la dicha resolución del proceso disciplinario y que éste podía apelar la referida sanción por el Tribunal de Honor de la COB, en el próximo Congreso Ordinario; determinación respecto a la cual no se acreditó que hubiera sido cuestionada ante instancia administrativa; puesto que, si bien en los hechos que motivan la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela menciona que hubiera impugnado esa decisión en dos oportunidades, ello no se encuentra acreditado de acuerdo a los datos que cursan en el legajo procesal; así como que hubiera acudido ante la vía prevista por la propia normativa que rige al sindicalismo, dado que conforme a su estructura organizacional la autoridad máxima de la indicada entidad es el Congreso Nacional que se reúne cada dos años; sin embargo, existen instancias intermedias, las cuales se hallan cumpliendo funciones de manera constante; es decir, que los Secretarios Ejecutivos y Presidentes de Comisiones estarán subordinados al Comité Ejecutivo Nacional, dicho Comité Ejecutivo Nacional se encuentra subordinado al Ampliado Nacional; y, el Ampliado Nacional; a su vez, está sometida, al Congreso Nacional que es la autoridad máxima de la COB; estructura que en virtud al principio de subsidiariedad, debió ser observada por el ahora peticionante de tutela; puesto que, tenía expedita la vía idónea, eficaz y rápida para reclamar lo que ahora cuestiona en la presente acción tutelar; aspecto que, impide poder ingresar al análisis de fondo; toda vez que, para la activación de la acción de amparo constitucional, resulta necesario el agotamiento previo de los mecanismos previstos por la norma o la comprobación de la inexistencia de otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados, en virtud a que la referida acción de defensa no sustituye vías, recursos ni procedimientos que se encuentran expeditas para la protección de derechos y garantías constitucionales; debiendo en todo caso, recurrir a éstas para conseguir la protección o restablecimiento de los mismos, y en caso de la eventualidad de que habiendo acudido a dichas instancias no se efectivizase el resguardo de derechos, salvando el cumplimiento del principio de subsidiariedad, recién activar la justicia constitucional para obtener la tutela requerida; por lo que, siendo que el ahora accionante alega que la determinación asumida por el Tribunal de Honor de la COB, le era lesiva, debió dirigirse ante las autoridades establecidas en el Estatuto Orgánico de la mencionada institución, y agotar las vías de reclamo ordinarias, al no haber obrado de esa manera corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 87/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32307-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/19 de 11 diciembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Apaza Villca** en representación sin mandato de **Juan Pablo Cabrera Scapin** contra **José Alexander Osinaga Ribera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Erwin Ortiz Vidal en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 3 de diciembre de 2019, el Fiscal de Materia ahora accionado presentó imputación formal en su contra, solicitando su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, sin cumplir las exigencias y/o requisitos mínimos; puesto que: **a)** No realizó su declaración informativa policial; y, **b)** El delito establecido en el inicio de investigaciones es estafa pero en la imputación señala el ilícito de estafa agravada, cuando nunca existió ninguna ampliación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 117.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restablezcan las formalidades legales.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, solicitó se ordene subsanar el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En el presente caso, el Fiscal de Materia ahora accionado, mínimamente debió requerir: **i)** La citación de los denunciados de forma inmediata a efectos de recepcionar sus declaraciones informativas; **ii)** La ampliación de la declaración de los testigos; y, **iii)** La ampliación de la investigación por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado e informar a la autoridad judicial; **2)** Al no efectuar dichos requerimientos, le sorprendió la notificación con la imputación formal y la tipicidad que argumenta el Fiscal de Materia hoy accionado, más aún cuando no existió ninguna ampliación del

delito ante la Jueza de la causa; y, **3)** No prestó su declaración informativa por ningún delito y su supuesta incomparecencia de "30 de octubre" fue desvirtuada con la interposición de un memorial en el que explicaba que se encontraba con baja médica, y en todo caso, correspondía emitir el mandamiento de aprehensión y no así presentar directamente la imputación formal.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **a)** Existe un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples que inicialmente fue rechazado el 2018; y al ser objetado y remitido a la Fiscalía Departamental, la determinación de rechazo fue revocada, solicitando que tal extremo sea puesto a conocimiento de la Jueza de la causa; **b)** Así, dicha autoridad judicial dio el plazo de diez días para que el Ministerio Público emita requerimiento en una de las formas establecidas por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con las formalidades cuando se recibió la declaración policial del accionante, o en su defecto, como lo establece el art. 98 del mismo Código, cuando existe el acta de incomparecencia, lo que ocurre en el presente caso, puesto que el accionante quiso burlar a la justicia sin asistir a las audiencias programadas con una serie de motivos; empero, con la presentación de un memorial "se suspendió" el acta de incomparecencia; **c)** El Auto Supremo (AS) 41/2013 de 21 de febrero, establece que el delito de estafa es una categoría con múltiples personas, así como los grados de participación; por lo que, no se vulnera el principio de congruencia como pretende hacer ver el accionante; y, **d)** La imputación formal se presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, motivo por el que el accionante debe acudir ante esa autoridad judicial a través de los mecanismos previstos por ley y solicitar, ya sea la nulidad de la imputación o presentar las excepciones que considere pertinentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no agotó el principio de subsidiariedad; es decir, no hizo conocer al Juez de la causa la existencia de alguno de los derechos supuestamente vulnerados, teniendo toda la vía expedida para formular incidentes y excepciones conforme a lo establecido en los arts. 308 y 314 del CPP; y, **2)** Existe un Juez plenamente identificado ante quien debió acudir para reclamar las presuntas irregularidades cometidas por funcionarios del Ministerio Público o de la Policía Boliviana y que atentan contra su libertad personal y al no hacerlo, se constituye en una falta de agotamiento de las vías ordinarias y eficaces previstas por el ordenamiento jurídico antes de acudir a la vía constitucional, concurriendo la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 23 de agosto de 2019, a través del cual el Fiscal de Materia encargado del control de la investigación informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación contra Juan Pablo Cabrera Scapin -hoy accionante- y otros por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 7).

II.2. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia -hoy accionado- presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón que el Fiscal de Materia ahora accionado

presentó imputación formal en su contra, sin que previamente se le haya tomado su declaración informativa, modificando el tipo penal de estafa a estafa agravada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón que el Fiscal de Materia ahora accionado presentó imputación formal en su contra, sin que previamente se le haya tomado su declaración informativa y modificando el tipo penal de estafa a estafa agravada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante memorial de 23 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia encargado del control de la investigación informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación contra el hoy accionante y otros por la presunta comisión del delito de estafa (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, el Fiscal de Materia ahora accionado presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, imputación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa agravada, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son que: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso se tiene que el presunto acto lesivo a los derechos del accionante radicaría en que el Fiscal de Materia ahora accionado presentó imputación formal en su contra, sin que previamente se le haya tomado su declaración informativa y modificando el tipo penal de estafa a estafa agravada; sin embargo, los hechos denunciados como irregulares y atentatorios del derecho al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con la libertad del accionante, por cuanto tales extremos no se constituyen en una amenaza de restricción a dicho derecho, más aun cuando el accionante se encuentra en libertad y su audiencia de consideración de medidas cautelares ni siquiera fue fijada conforme se evidencia de obrados.

A partir de lo anterior, corresponde puntualizar que los hechos denunciados como atentatorios al debido proceso, no se encuentran directamente vinculados con la libertad del accionante; consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la interposición del memorial de 29 de octubre de 2019, por el que presentó un certificado médico justificando su inasistencia a una audiencia, entre otros; además, en audiencia de consideración de esta acción de libertad, claramente mencionó los actos que a su criterio se encuentran pendientes de realizar por parte del Ministerio Público, demostrando encontrarse informado de todo lo obrado en el proceso; concluyendo de esa forma que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/19 de 11 diciembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32290-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Fernando Poma Carlo** contra **Hector Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Código Penal (CP), y que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, se presentó imputación formal en su contra, el 1 de diciembre de 2019, y en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: detención domiciliaria en un inmueble conocido; arraigo; comparecer periódicamente ante el Ministerio Público; la obligación de acudir ante el llamado del Fiscal de Materia como de la autoridad judicial y la presentación de un garante solvente; sin embargo, esta última determinación fue de imposible cumplimiento.

Así, a través de su abogado fue notificado con Auto de señalamiento de audiencia de consideración de revocatoria de las medidas sustitutivas, fijada para el 5 de diciembre de 2019, a horas 16:00; acto procesal en el que mediante Resolución 494/2019 la autoridad accionada, lesionando su derecho fundamental a la libertad, siendo que ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma del departamento de La Paz; no obstante de haber hecho notar su defensa, que contra el delito investigado no procede la medida extrema.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto la Resolución 494/2019 de 5 de diciembre, pronunciada por el Juez accionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 vta., con la presencia de la autoridad judicial, de la defensa técnica del peticionante de tutela y en ausencia del prenombrado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su demanda de acción de libertad y ampliando en audiencia sus argumentos, señaló que: **a)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se establece claramente que se le investiga por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de

vehículos, que prevé una pena privativa de libertad de seis meses a dos años; es decir, que no procede la detención preventiva; **b)** Se revocó ilegalmente las medidas sustitutivas de las que fue beneficiado, debido a que no pudo presentar a un garante solvente, ordenando en su contra la medida extrema; y, **c)** El art. 232 -se infiere del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, es claro al referir cuáles son los casos en los que es improcedente la detención preventiva; en el presente, al haberse dispuesto la revocatoria de las medidas sustitutivas, debió imponérsele medidas más gravosas pero no la medida de ultima ratio.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Hector Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, a través del informe cursante de fs. 20 a 24, ratificado y ampliado en audiencia manifestó que: **1)** Mediante Resolución 476/2019 de 1 de diciembre, se determinó por concurrente el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP, modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019; por lo que, dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas a la extrema medida, entre otras, el arraigo, la acreditación de un domicilio conocido y la presentación de un garante solvente, concediéndole el plazo de tres días para dicho cometido, advirtiéndole sobre las consecuencias ante su incumplimiento; **2)** Posteriormente se emitió la Resolución 494/2019; por la cual, se revocaron las medidas sustitutivas que fueron impuestas al ahora impetrante de tutela y mediante la misma se ordenó su detención preventiva, determinación que se encuentra debidamente fundamentada y motivada, ya que dicha extrema medida fue dispuesta de manera provisional, hasta que el imputado demuestre un domicilio; ello considerando el informe evacuado por la secretaria de su despacho, sobre el incumplimiento de las medidas que le fueron impuestas y además que al momento de su aprehensión, el encausado señaló una vivienda y luego en su declaración informativa dio otro inmueble, entonces no se tiene certeza de un domicilio conocido; **3)** El Art. 247.1 del CPP, establece los casos de procedencia de la revocatoria de las medidas sustitutivas, así también el art. 233 de la referida norma procesal penal, modificada por la "…Ley 1173 y 1226…" (sic), dispone que la detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas personales sean insuficientes para asegurar la presencia del procesado; lo que ocurrió en el presente caso, ante el incumplimiento de la acreditación de una vivienda, el arraigo y la presentación de un garante solvente; **4)** Los Autos Supremos 175 de 15 de mayo de 2006 y 684 de 18 de diciembre de 2010, refieren que *"…**lo que se investiga y juzga son hechos y no tipos penales**…"* (sic), esto con relación a lo señalado al tipo penal previsto en el art. 210 del CP; en el presente caso, se tiene demostrado que el imputado hoy peticionante de tutela, se encontraba conduciendo un vehículo en estado de ebriedad con 1,01% de grado alcohólico, y de no haber colisionado con otro motorizado, el hecho de transito pudo haber sido de mayor gravedad, con la existencia de personas heridas o en el peor de los casos fallecidas; **5)** Se debe considerar también, que el encausado faltó al principio de lealtad procesal, ya que se alegó que es de escasos recursos; sin embargo, no obstante de habérsele designado un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) para que lo defienda, se presentó a las audiencias con un abogado particular, el mismo que hoy es su representante; además de ello, el procesado se encontraba en posesión o propiedad de un vehículo con el cual protagonizó el hecho investigado en estado de ebriedad; razones por las cuales, su argumento de carencia económica, no resulta creíble; **6)** Como autoridad no podía mantener indefinidamente al accionante en celdas judiciales, ello hubiera desencadenado en la restricción de otros derechos como ser a la salud y alimentación, peor aun cuando no existió, ni hay de parte del impetrante de tutela voluntad de cumplir con las medidas que fueron dispuestas, tampoco se acreditó un domicilio conocido; todos estos aspectos analizados íntegramente llevaron a ordenar la detención preventiva del mismo en el Centro Penitenciario Qalauma del departamento de La Paz; **7)** Reitera que la parte peticionante de tutela actúa con deslealtad procesal, pues luego de la audiencia de 5 de diciembre de 2019, a tiempo de registrar al encausado como detenido preventivo, pudo evidenciar en el sistema "TULIANUS" que el mencionado, con anterioridad ya estuvo recluido, por el delito de robo agravado, dentro del cual fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso; empero, éste refirió que nunca estuvo en dicha situación; de lo expresado, se puede colegir que no actúa con

lealtad procesal, con la única finalidad de beneficiarse con la libertad pura y simple; además, se hace notar que entre las medidas impuestas para el indicado beneficio dentro del citado caso está la de no consumir bebidas alcohólicas, habiendo incumplido incluso el imputado aquello; pues en este proceso fue encontrado conduciendo en estado de ebriedad; y, **8)** La Resolución 494/2019 hoy cuestionada, fue apelada por el propio peticionante de tutela, impugnación que se encuentra en trámite; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática por el principio de subsidiariedad; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que efectivamente a través de Resolución 476/2019, la autoridad accionada dispuso medidas sustitutivas a la medida extrema a favor del accionante, quien fue imputado por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, apelada la determinación, mediante memorial de 3 del referido mes y año, dicho recurso fue retirado; **ii)** También cursa la Resolución 494/2019, emitida por el Juez accionado, mediante la cual se revocaron las medidas sustitutivas dispuestas, ordenando la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Qalauma del mencionado departamento, considerando la edad del mismo; al final de dicho acto procesal, consta que el abogado defensor del procesado, en aplicación de lo previsto en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, inclusive haciendo anuncio de la presente acción de libertad; y, **iii)** La referida impugnación se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte de un Tribunal de alzada; por lo que, de conformidad al principio de subsidiariedad, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, citando al efecto la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 1 de diciembre de 2019, presentada por el representante del Ministerio Público de turno de El Alto del departamento de La Paz contra Alex Fernando Poma Carlo -ahora peticionante de tutela-, dentro del caso penal seguido de Oficio, por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, remitiendo al aprehendido y solicitando a la autoridad judicial de turno, la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 7 a 8 vta.).

II.2 Mediante Resolución 476/2019 de 1 de diciembre, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, dispuso a favor del imputado medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: la detención domiciliaria en un inmueble que debía ser acreditado por el prenombrado; arraigo; comparecer periódicamente ante el Ministerio Público; la obligación de acudir ante el llamado del Fiscal de Materia así como de la autoridad judicial; y la presentación de un garante solvente; determinando además "Una vez cumplida con el arraigo, el garante solvente y la verificación de domicilio, líbrese el mandamiento de detención domiciliaria, para tal efecto se concede el plazo de 3 días calendario con la advertencia que de no cumplir se puede aplicar otras medidas más gravosas" (sic); disposición que conforme lo previsto por el art. 251 del CPP, fue apelada de manera oral por el procesado. Consta memorial de 3 del citado mes y año; mediante el cual, dicha apelación fue retirada por el prenombrado, desistimiento que fue aceptado por la autoridad judicial accionada, por decreto de 4 igual mes y año (fs. 9 a 10; y, 11 y vta.).

II.3. Cursa Informe de 4 de diciembre de 2019; por el que, Ana María Apaza Callisaya, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, informó al Juez hoy accionado, que el encausado incumplió la Resolución 476/2019, ya que no acreditó un

domicilio, no presentó el arraigo, ni tampoco un garante solvente; por lo que, la autoridad judicial emitió decreto de 5 del citado mes y año, señalando audiencia para considerar la revocatoria de las medidas sustitutivas del accionante a horas 16:00 de la misma fecha (fs. 12 y vta.).

II.4. Consta acta de audiencia y Resolución 494/2019 de 5 de diciembre, mediante la cual, la autoridad hoy accionada, determinó revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva del impetrante de tutela, ordenando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma del departamento de La Paz; constando al final de la referida Resolución, la interposición oral del recurso de apelación de medida cautelar de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP, por parte del prenombrado imputado, impugnación que fue concedida por el Juez accionado, disponiendo la remisión ante el Tribunal de alzada, para su consideración (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad, debido a que el Juez accionado, mediante Resolución 494/2019, indebidamente revocó las medidas sustitutivas de las que fue beneficiado, porque no pudo cumplir con las mismas, ordenando su detención preventiva; no obstante de haber hecho notar su defensa, que contra el delito investigado no procede dicha medida extrema.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en impugnaciones de medidas cautelares. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la impugnación de resoluciones dentro del régimen de medidas cautelares, la SCP 001/2018-S1 de 14 de febrero, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó *«La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, ampliamente ratificada, estableció las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, bajo los siguientes entendimientos: "…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal… (las negrillas y el subrayado de este párrafo nos pertenecen).

De la citada jurisprudencia, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, ***evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo*** *que*

provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, se establecieron ***tres supuestos que constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción tutelar -acción de libertad-, siendo el segundo de estos, la existencia de "recurso de impugnación a una resolución judicial de medida cautelar", por cuanto ese es el medio idóneo, rápido y efectivo a través del cual se repararán las presuntas arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido****."»* (el resaltado nos corresponde)

Por su parte, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: *"…****para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad,*** *ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

Entendimiento aplicado en un caso concreto con supuestos fácticos análogos al presente, en el que la SCP 0100/2018-S1 de 23 de marzo, en su *ratio decidendi* determinó denegar la tutela solicitada por cuanto: *"(…) el accionante hizo uso del medio idóneo para impugnar la detención preventiva impuesta en su contra, como en efecto correspondía, recurso que además fue activado en la referida audiencia cautelar, pero sin considerar aquello, el accionante el mismo día -15 de noviembre de 2017- de forma simultánea interpuso la presente acción de libertad, alegando los agravios referidos a su detención preventiva, concurriendo en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dado que sin considerar que su recurso de apelación se encontraba activado y sin esperar que el mismo sea resuelto -pues incluso ya se encontraba radicado ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada."*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad, debido a que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, mediante Resolución 494/2019 de 5 de diciembre, indebidamente revocó las medidas sustitutivas de las que fue beneficiado, dado que no pudo cumplir con las mismas, ordenando su detención preventiva; no obstante de haber hecho notar su defensa, que contra el delito investigado no procede dicha medida extrema.

Identificado el reclamo constitucional que motiva la presente acción, a objeto del pronunciamiento de esta instancia sobre el mismo, es necesario señalar que de los antecedentes cursantes en el expediente y lo referido por la autoridad accionada en su informe, se evidencia que el 5 de diciembre de 2019, se realizó audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares del impetrante de tutela, en la que el Juez ahora accionado, emitió Resolución ordenando la detención preventiva del prenombrado, quien en dicha actuación procesal, a través de su abogado defensor, de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP, interpuso de manera oral, recurso de apelación incidental en contra de la referida Resolución, impugnación que fue concedida disponiéndose la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, para su revisión (Conclusión II.4).

En ese entendido, se tiene acreditado que el peticionante de tutela, ante la existencia de una determinación que a su criterio le causaba agravio dentro del régimen de medidas cautelares al

cual estaba sometido, hizo uso del medio idóneo que la norma procesal penal permite en la jurisdicción ordinaria, para impugnar la decisión asumida en su contra; recurso que fue activado en la referida audiencia como en efecto correspondía en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP; pero sin considerar aquello, el prenombrado, el mismo día -5 de diciembre de 2019- de forma simultánea interpuso la presente acción de libertad, alegando que la Resolución impugnada le generaba lesiones; es decir, sin aguardar el pronunciamiento del Tribunal de alzada, instancia que en ejercicio de su competencia, debe revisar la decisión asumida por el Juez accionado; es más, conforme se advierte de antecedentes, la parte accionante ya había decidido una activación paralela; toda vez que, pronunciada la mencionada Resolución ahora cuestionada, la defensa del prenombrado denotó la activación de dos instancias con el mismo fin, señalando "…al amparo del art. 251 se plantea ante sus autoridad el recurso de apelación y pone de antemano una acción de libertad por una detención ilegal…" (sic).

Conforme a ello, es evidente que en el caso en análisis prima la aplicación de la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, pues el impetrante de tutela, cuestiona que se hubiesen revocado las medidas sustitutivas que le fueron impuestas y los argumentos para ello; y, alega además, el hecho de que no se habría tomado en cuenta que en su caso no procede la aplicación de esa medida, fundamentos todos estos que hacen al contenido de la orden emitida por el Juez *a quo* -ahora accionado-, y los motivos de asumir su determinación de detención preventiva; por ello, la pretensión de la presente acción tutelar expresada en el petitorio de la demanda es que se deje sin efecto la Resolución 494/2019 de revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva, y que a partir de ello se revisen las actuaciones desarrolladas dentro del trámite del régimen de medidas cautelares al que está sometido el imputado, lo que converge en la revisión de las razones que motivaron la revocatoria de las medidas sustitutivas y en alegada improcedencia de la detención preventiva por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos; situaciones que no pueden ser consideradas ni conocidas por la instancia constitucional, ya que ello implicaría una invasión de jurisdicción, dado que esa actividad revisora es facultad y atribución de la justicia ordinaria; y se reitera, de no estar conforme con la decisión asumida en la misma, el hoy peticionante de tutela, tenía expedita la vía idónea para solicitar su revisión y/o rectificación por una instancia superior, conforme lo previene el art. 251 del CPP, como en efecto lo hizo, interponiendo recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución, y solo agotada esa instancia y de persistir a su criterio lesiones o irregularidades que afecten a sus derechos, acudir ante a la vía constitucional; pero de ninguna manera activar esta última a objeto de que se resuelvan los mismos cuestionamientos y se revise dicha determinación en dos instancias distintas; por cuanto, resulta evidente que en el presente caso, concurre la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa con el aditamento de activación de vías paralelas, lo cual no es viable, conforme el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; dado que sin considerar que sus reclamos debían ser resueltos intra proceso a través de un recurso de apelación en la vía ordinaria; y, que éste ya se encontraba activado y como se refirió, sin esperar que el mismo sea resuelto, acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, compele a esta instancia de revisión, referirse sobre el proceder de la Jueza de garantías, autoridad que si bien es cierto que en el Auto de admisión de la presente acción tutelar, ordenó se libre mandamiento de conducción al Centro Penitenciario o lugar donde el accionante se encontraba detenido, dicha diligencia no cursa en antecedentes; resultando ser obligación de la referida autoridad verificar el cumplimiento de la disposición emitida, quien tiene el deber de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de todas las partes en la audiencia; lo que no se evidencia hubiese sido realizado en el presente caso, soslayando lo previsto en los arts. 126.I de la CPE y 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); así también, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE; este Tribunal advierte que, no obstante de que la presente acción de libertad, fue resuelta el 6 de

diciembre de 2019, la misma se remitió con posterioridad al plazo dispuesto por la referida norma procesal; conforme se tiene de la nota de remisión de 13 del citado mes y año (fs. 32) y la recepción en esta instancia recién el 16 de igual mes y año, como consta de la guía del *courrier* cursante a fs. 33.

En ese sentido, ambas razones motivan a exhortar a la Jueza de garantías, a que en lo venidero debe ineludiblemente considerar y aplicar el trámite, normativa y procedimiento constitucional, al resolver otras acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Exhortar a Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, a cumplir su rol y labor como Jueza de garantías, de acuerdo a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2020-S3

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32319-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 117 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Eduardo Navarro Vargas** contra **Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz** y **Magaly Violeta Bustamante Herbas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carla Ximena Bejarano Terceros, Erick Manuel Suárez Lora, Luis Fernando Espinoza Jerez, Mariana Díaz Jurado, Jorge Eduardo Lea Plaza Olmos, María del Rosario Franco Vargas y Javier Hernán Accinelli Franco contra su persona y su esposa, María Antonieta Pino de Navarro, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, el 28 de agosto de 2018, se presentó inicio de investigación ante el Juez ahora accionado, a raíz de supuestos vicios ocultos en los cuatro departamentos del Edificio Marieta que vendió entre diciembre de 2016 e inicios de 2017, con los correspondientes créditos hipotecarios otorgados por diferentes entidades financieras e inscritos en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Después de más de un año, las víctimas interpusieron querella el 3 de octubre de 2019, siendo imputado formalmente el 4 de igual mes y año, sin ninguna motivación, fundamento ni prueba que la sustente, pues de acuerdo al Informe de 21 de marzo de 2018, el Ingeniero contratado por los copropietarios del Edificio Marieta -Fredy Viveros Menacho- señaló que no se apreciaron daños estructurales en el edificio. En ese sentido, la imputación formal se basó en el muestrario fotográfico tomado antes de realizar las reparaciones de igual mes y año, conteniendo argumentos contradictorios; por ello, no es la vía idónea para determinar los posibles daños y perjuicios, pues se tiene un contrato civil suscrito de acuerdo al art. 519 del Código Civil (CC).

El 3 de octubre de 2019 presentó memorial de apersonamiento a efectos de brindar su declaración informativa en forma voluntaria, a la cual acompañó documentación que demostraba su arraigo natural y social, pero una vez realizada su declaración informativa fue detenido sin tomar en cuenta para nada su presentación voluntaria y mucho menos valorar los documentos que adjuntó; posteriormente, fue notificado con la resolución de aprehensión, la cual presentaba fotocopias simples como indicios.

El 4 de octubre de 2019, el Ministerio Público presentó resolución de imputación formal contra su persona, violando los principios de presunción de inocencia, igualdad, transparencia, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, ya que no le dio la oportunidad de presentar pruebas de descargo para demostrar su inocencia, a efectos de lograr el rechazo de la denuncia.

La audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó a cabo el 4 de octubre de 2019 ante el Juez hoy accionado, quien -mediante Auto Interlocutorio 509/2019- dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, el 18 de igual mes y año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de falta de acción y

prejudicialidad, a los que a través de proveído de la misma fecha, la mencionada autoridad judicial señaló que esté a lo dispuesto en la Resolución "508" -lo correcto es 509/2019-, sin resolver ninguna de sus pretensiones.

Por consiguiente, al considerarse ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y privado de su libertad, acude a esta instancia constitucional a través de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo y al debido proceso, así como a la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de seguridad jurídica, imparcialidad, equidad, transparencia, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante la ley, citando al efecto los arts. 13, 22, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a la libertad y cese la persecución indebida en su contra y la de su esposa; y, **b)** Se sancione a las autoridades recurridas por procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La presente acción tutelar fue planteada debido a la falta de fundamentación de la Resolución de imputación formal de 4 de octubre de 2019, emitida por el Ministerio Público y contra el Auto Interlocutorio 554/2019 de 4 de noviembre dictado por el Juez hoy accionado, relativo a la cesación de la detención preventiva; **2)** El mencionado Auto Interlocutorio vulnera los principios de razonabilidad, proporcionalidad y "efectividad", hecho que se encuentra vinculado a su derecho a la libertad, debido a que ese fallo refiere que no se enervó el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues existe documentación que debe ser presentada, debiendo al efecto considerarse que el Ministerio Público tuvo catorce meses para realizar la investigación y no presentó ningún elemento de prueba; asimismo, toda vez que los documentos se encuentran en las entidades financieras por la aprobación de los créditos, no entiende como podría modificarlos, destruirlos u ocultarlos; **3)** En cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, y a pesar de haberse llevado a cabo la inspección ocular, esta no cursa en el cuaderno de investigación; en el mismo sentido, deben realizarse varios actos investigativos para llegar a la verdad histórica de los hechos. Además, no obstante a que presentó toda la documentación referida a trabajo, domicilio y garantes, la autoridad judicial hoy accionada indicó que no se pudo verificar una actividad lícita, ingresando en una apreciación desproporcional y con falta de objetividad; **4)** Demostró tener arraigo natural, domicilio, trabajo lícito y familia, presentando los garantes personales y la garantía real de un bien inmueble; empero, se vulneró su derecho al trabajo debido a que es el único que mantiene su familia; **5)** De acuerdo al Auto Supremo (AS) 56/2016-RRC de 21 de enero, los contratos celebrados como expresión del consentimiento libre y voluntario no pueden ser fuente de delitos; **6)** Conforme a la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, la valoración de la prueba en sede constitucional es posible cuando la decisión de la autoridad se basó en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente, debiendo tomarse en cuenta -en el presente caso- que la imputación formal fue presentada recién el 4 de octubre de 2019, a pesar de la conminatoria que otorgaba plazo hasta el 23 de enero de ese año para que la Fiscal de Materia impute o rechace la demanda, además, no obstante de apersonarse voluntariamente y presentar todos los descargos correspondientes, se emitió directamente la Resolución de Aprehensión, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 4 de octubre del mismo año a las 16:00 horas; **7)** Esta acción tutelar fue presentada para evitar

que se sigan cometiendo ilegalidades, pues a sabiendas que el proceso penal se extinguió, el Ministerio Público emitió imputación formal sin considerar la documentación que demostraba que los "vendedores" daban su conformidad con todas reparaciones del Edificio; **8)** Con relación al primer acto lesivo referente a la cesación de la detención preventiva -Auto Interlocutorio 554/2019-, el Juez ahora accionado no valoró de forma razonable y objetiva la prueba, pues consideró que no existen actos investigativos y que su persona podría destruir las pruebas; y, **9)** Para la emisión de una resolución de aprehensión y una imputación formal se necesita demostrar indicios que sean imparciales, razonables y objetivos; en ese sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2 de 11 de junio y 0002/2019-S2 de 4 de febrero, abren la puerta para que la justicia constitucional valore la prueba que fue considerada en vulneración de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y equidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, se tramita en su Juzgado; sin embargo -debido a las vacaciones judiciales- fue remitido ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz por estar de turno, ya que el imputado -ahora accionante- se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, pues se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el 4 de octubre de 2019, donde se emitió el Auto Interlocutorio 509/2019; y posteriormente, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva el 4 de noviembre del referido año, dictándose el Auto Interlocutorio 554/2019. En ambas audiencias, el accionante no señaló las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales que se alegaron en la presente acción tutelar, desconociendo el principio de preclusión previsto por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **ii)** El accionante ingresó a cuestiones de fondo que no corresponden ser tratadas en una acción de libertad, pues la imputación formal fue expedida por el Ministerio Público, y en todo caso, esa situación debió ser reclamada en audiencia de medidas cautelares, incluso antes de la intervención de dicha entidad estatal, en aplicación de los principios de oralidad e inmediación; **iii)** La petición del accionante es incoherente al señalar que se encuentra indebidamente perseguido, lo cual es falso, ya que conforme a los antecedentes existen indicios de su probable participación en el delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples -arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP)-, pues tanto el Ministerio Público como las víctimas fundamentaron en ambas audiencias esa situación; de ahí que no cumple con los requisitos de procedencia de la acción de libertad, como es el hecho que su vida se encuentre en peligro, que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, cuando al contrario se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **iv)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, ya que el accionante podía recurrir los Autos Interlocutorios 509/2019 y 554/2019 o interponer otro recurso contra algún proveído dentro del proceso penal, situación que no ocurrió. Por lo referido, al no haber establecido en qué modalidad se interpuso la presente acción tutelar, con prueba fehaciente que demuestre la vulneración de sus derechos, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

Magaly Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **a)** La acción de libertad no puede suplir la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva por aplicación del art. 221 del CPP; **b)** Aparentemente se estaría incidentando la Resolución de imputación formal, cuando esa etapa ya precluyó; **c)** El Auto Interlocutorio "509" -lo correcto es 554/2019- dispuso la cesación de la detención preventiva ordenando otras medidas; **d)** De acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que modificó el Código de Procedimiento Penal, las medidas cautelares tienen carácter provisional; en ese orden, los dos presupuestos exigidos por ley fueron analizados por el Juez ahora accionado determinando que existe probabilidad de autoría; **e)** El incidente planteado fue rechazado debido a que no se cumplieron los requisitos; más aún, no se pudo entender qué fue lo que se incidentó. De acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, la etapa concluyó. En ese sentido, el accionante no puede activar la presente

acción tutelar, pues durante toda la exposición del Auto Interlocutorio 554/2019, el Juez ahora accionado dispuso la cesación de la detención preventiva; **f)** De acuerdo a la SC 0489/2010-R de 5 de julio deben agotarse los medios de defensa ordinarios; por consiguiente, es irracional pretender enervar riesgos procesales que el Juez ahora accionado analizó, acudiéndose de forma alterna a la vía constitucional; **g)** No se tiene ninguna prueba consistente que determine la extinción de la acción penal por parte del Ministerio Público; **h)** Es totalmente "válido" el art. 306 del CPP, respecto a las diligencias investigativas; e, **i)** Desconoce cuál es el agravio que se pretende resolver; es decir, cuál es, independiente de la Resolución de imputación formal que fue revisada por el Juez ahora accionado, el acto vulneratorio cuya reparación se solicita. Asimismo, no se agotó la vía ordinaria, pues el accionante no acudió ante el Juez contralor de garantías y tampoco presentó recurso de apelación incidental; en consecuencia, no es posible habilitar la vía constitucional, por lo que en mérito a los antecedentes y a la ambigüedad en la redacción del memorial de acción de libertad que señaló de forma genérica que el accionante se encuentra ilegal o indebidamente procesado y preso, corresponde solicitar se deniegue la tutela, instando al accionante a acudir a la vía ordinaria a los fines del control jurisdiccional respectivo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 117 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue imputado por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples -arts. 335 y 346 bis del CP- aplicándose medidas cautelares bajo el control jurisdiccional del Juez ahora accionado; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 554/2019 se determinó su cesación de la detención preventiva, disponiéndose medidas cautelares de carácter personal, ordenándose la detención domiciliaria y su verificativo, presentación ante el Ministerio Público los días viernes y dos garantes que en caso de fuga deben cancelar la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) en el plazo de setenta y dos horas, con la advertencia que las medidas pueden ser revocadas; y, **3)** Por otra parte, se ofreció garantía real de un bien inmueble; sin embargo, a pesar que esa garantía hipotecaria no fue aceptada, la resolución correspondiente no fue objeto de recurso de apelación incidental conforme a lo determinado por el art. 251 del CPP -modificado por el art. 11 de la Ley 1173; en consecuencia, el accionante debe hacer uso de los medios procesales ordinarios para hacer valer sus derechos, conforme establece el art. 308 del mismo Código o solicitar la modificación de las medidas cautelares impuestas, por lo que no es posible atender lo solicitado de acuerdo a los arts. 125 de la CPE y 46 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 509/2019 de 4 de octubre, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- dispuso la detención preventiva de Pedro Eduardo Navarro Vargas -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 19 a 21).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 554/2019 de 4 de noviembre, mediante el cual el Juez hoy accionado determinó la cesación de la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, a cumplirse en el plazo de setenta y dos horas, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Presentación ante el representante del Ministerio Público los días viernes entre las 9:00 y 12:00 horas, ordenando se oficie a la Dirección General de Migraciones, a efectos de su arraigo departamental y nacional; y, **iii)** Presentación de dos garantes, que en caso de fuga del imputado -hoy accionante- cancelen la suma de Bs10 000.- cada uno, para los gastos de recaptura (fs. 14 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo y al debido proceso, así como la garantía de presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica,

imparcialidad, equidad, transparencia, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante la ley; puesto que: **a)** El Juez ahora accionado emitió el Auto Interlocutorio 554/2019 de 4 de noviembre, omitiendo la fundamentación y valoración de los elementos de convicción en cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, a pesar de haber presentado documentación que demostró domicilio conocido, familia, actividad lícita y arraigo social y económico; **b)** El 18 de octubre de 2019 interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de falta de acción y prejudicialidad, a los que mediante proveído de la misma fecha, la autoridad judicial hoy accionada señaló que esté a lo dispuesto en la Resolución "508" -lo correcto es 509/2019- de 4 de ese mes, omitiendo su consideración y resolución; y, **c)** La Fiscal de Materia hoy coaccionada, lo imputó formalmente en la misma fecha, sin ninguna fundamentación, motivación y prueba que sustente su emisión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: "*…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que,* ***cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria' (…).

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente****, o de manera simultánea* ***la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.***

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no

tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar' (…)" (las negrillas son ilustrativas).

De lo referido, se concluye que cuando existen medios ordinarios, eficaces e idóneos que pueden proteger los derechos fundamentales, tales como la libertad física o de locomoción, estos deben ser utilizados antes de acudir a la vía constitucional; situación en la cual, opera de manera excepcional el principio de subsidiariedad de la acción de libertad.

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "'...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que***

recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo y al debido proceso, así como la garantía de presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica, imparcialidad, equidad, transparencia, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante la ley; puesto que: **1)** El Juez ahora accionado emitió el Auto Interlocutorio 554/2019 de 4 de noviembre omitiendo la fundamentación y valoración de los elementos de convicción en cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, a pesar que presentó documentación que demostró domicilio conocido, familia, actividad lícita y arraigo social y económico; **2)** El 18 de octubre de 2019 interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de falta de acción y prejudicialidad, a los que mediante proveído de la misma fecha, la autoridad judicial hoy accionada señaló que esté a lo dispuesto en la Resolución "508" -lo correcto es 509/2019- de 4 de ese mes, omitiendo su consideración y resolución; y, **3)** La Fiscal de Materia hoy coaccionada, lo imputó formalmente en la misma fecha, sin ninguna fundamentación, motivación y prueba que sustente su emisión.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 509/2019, el Juez ahora accionado dispuso la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.). Posteriormente, por Auto Interlocutorio 554/2019, la referida autoridad judicial ahora accionada determinó la cesación de la detención preventiva del imputado -hoy accionante-, imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva a cumplirse en el plazo de setenta y dos horas, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Presentación ante el responsable del Ministerio Público los días viernes entre las 9:00 y 12:00 horas, ordenando se oficie a la Dirección General de Migraciones, a efectos de su arraigo departamental y nacional; y, **iii)** Presentación de dos garantes, que en caso de fuga del imputado -ahora accionante- cancelen la suma de Bs10 000.- cada uno, para los gastos de recaptura (Conclusión II.2.).

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se presenta contra el Juez y la Fiscal de Materia ahora accionados, corresponde efectuar el análisis de actuaciones de cada uno de ellos.

En cuanto a la falta de fundamentación y valoración de la prueba en el Auto Interlocutorio 554/2019, mediante el cual se dispuso la cesación de la detención preventiva

El accionante denuncia que el Juez hoy accionado emitió el Auto Interlocutorio 554/2019, a través del cual dispuso su cesación de la detención preventiva, imponiendo medidas sustitutivas, omitiendo la fundamentación y valoración de los elementos de convicción en cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, a pesar de haber presentado documentación que demostró domicilio conocido, familia, actividad lícita y arraigo social y económico.

En ese contexto, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que en caso de existir medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente vulnerado, estos deben ser utilizados previamente a la interposición de la acción de libertad; bajo ese lineamiento jurisprudencial, ante la existencia de una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, se debe apelar la misma para que pueda ser revisada por el Tribunal de alzada, y así el superior en grado tenga la posibilidad de corregir las arbitrariedades denunciadas.

En el caso concreto, el accionante a través de la presente acción tutelar, objetó la falta de fundamentación y valoración de los elementos de convicción en cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, a pesar de haber presentado documentación que demostró domicilio conocido, familia, actividad lícita y arraigo social y económico. En ese orden, se advierte que la apelación incidental se constituye en el medio o mecanismo idóneo y oportuno mediante el cual el

nombrado accionante pudo hacer prevalecer sus derechos en la vía ordinaria ante las autoridades competentes; por consiguiente, al no presentar el recurso determinado por el art. 251 del mismo Código modificado por el art. 11 de la Ley 1173 contra el Auto Interlocutorio 554/2019, no agotó previamente la jurisdicción ordinaria penal.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante debió agotar la vía ordinaria, pero al no haberlo hecho, esta Sala se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto no utilizó previamente el medio idóneo y oportuno para reclamar lo que hoy impugna a través de esta acción tutelar; en consecuencia, sobre ese punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia del accionante respecto a la falta de consideración y resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de falta de acción y prejudicialidad; y, en cuanto a la presentación de la imputación formal en su contra, carente de fundamentación, motivación y prueba que sustente su emisión

El accionante señaló que el 18 de octubre de 2019 interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de falta de acción y prejudicialidad, sin embargo, el Juez hoy accionado mediante proveído de la misma fecha señaló que esté a lo dispuesto en la Resolución "508" -lo correcto es 509/2019- de 4 de octubre, omitiendo su consideración y resolución.

En ese contexto, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado sino que queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo mismo, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos: **a)** Que el acto lesivo denunciado -entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública- debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Que exista un absoluto estado de indefensión. En ese sentido, corresponde verificar su cumplimiento, de la siguiente manera:

Respecto al **primer presupuesto**. En el caso concreto, con relación a las problemáticas planteadas referidas a la falta de emisión de una resolución que considere el incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de falta de acción y prejudicialidad planteados por el accionante el 18 de octubre de 2019, puesto que el Juez ahora accionado, mediante proveído de la misma fecha señaló que esté a lo dispuesto en la Resolución "508" -lo correcto es 509/2019-; y, a que la imputación formal presentada contra el accionante carecería de fundamentación, motivación y prueba que sustente su emisión; se evidencia que las denuncias de esas irregularidades del debido proceso, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del nombrado.

Al respecto, cabe señalar que el accionante no consideró que la falta de emisión de una resolución que considere el incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de falta de acción y prejudicialidad planteados el 18 de octubre de 2019; así como la carencia de fundamentación, motivación y prueba de la imputación formal emitida en su contra, no guardan relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que a través de esta acción de defensa pueda tutelarse el debido proceso; toda vez que del memorial de acción de libertad, se infiere que el referido incidente fue planteado contra la imputación formal de 4 de igual mes y año emitida por la Fiscal de Materia hoy coaccionada, alegándose la falta de fundamentación, motivación y prueba que sustente su emisión; en consecuencia, el incidente y las excepciones que fueron presentadas no analizarán ni determinarán la libertad del accionante, en atención a su propia naturaleza y el trámite procesal; así como tampoco la denuncia de falta de fundamentación, motivación y prueba en la imputación formal, se encuentra vinculada directamente a su libertad. En ese sentido, debe considerarse que la eventual corrección de las irregularidades del debido proceso denunciadas, no modificarán en absoluto la situación procesal del accionante, ya que si bien en algún momento se encontró restringido de su libertad, fue en cumplimiento de una determinación judicial emitida por

autoridad competente, más aún considerando que se dictó la Resolución 554/2019 que dispuso en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo mismo, de acuerdo a la jurisprudencia citada en este fallo constitucional, cuando se alega la vulneración al debido proceso, el acto lesivo debe estar directamente vinculado con la libertad; es decir, operar como causa directa de su restricción o supresión, presupuesto que conforme se tiene señalado, en el presente caso no concurre.

En cuanto al **segundo presupuesto**, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión, toda vez que el accionante se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa, participando en la tramitación del proceso penal iniciado contra su persona, tal como se tiene a partir de los antecedentes que cursan en obrados; extremos que se evidencian precisamente a partir de su solicitud de cesación de la detención preventiva presentada ante el Juez ahora accionado, quien dio curso a lo pedido a través del Auto Interlocutorio 554/2019; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades que afecten el debido proceso.

En ese marco, conforme al análisis precedentemente efectuado, corresponde que el accionante active los medios y/o mecanismos procesales en la vía ordinaria procurando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos; sin embargo, en caso de persistir los mismos, aun habiendo agotado la vía ordinaria, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de protección idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

Por lo expuesto, esta Sala está impedida de analizar el fondo de las problemáticas planteadas, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos de procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia vulneración al debido proceso, correspondiendo en este punto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 117 a 118 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31479-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar** y **Samuel** ambos **Forra Inta** contra **Manuel Benjamín Saavedra Saavedra**, **Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 3 octubre ambos de 2019, cursantes de fs. 29 a 39; y 44 a 46 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los impetrantes de tutela luego de relatar de forma detallada y extensa los antecedentes de los presuntos hechos que dieron motivo para la presentación de la acción de defensa, alegando múltiples omisiones de fondo en el requerimiento conclusivo de acusación presentado el 27 de junio de 2019, por la autoridad Fiscal ahora accionada, señaló esencialmente que dentro el proceso penal seguido contra sus personas acusándolos por un lado, de la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto en el art. 308 bis concordante con el art. 20 del Código Penal (CP) y por otro a -Oscar Forra Inta-, en grado de tentativa tipificado por el art. 308 bis en relación al art. 8 del mencionado Código, la prenombrada autoridad vulnerando el principio de seguridad jurídica presentó el referido acto conclusivo sin concretizar ni especificar cuándo hubieran ocurrido los hechos supuestamente ilícitos; aspecto que no les permitiría preparar y ejercer adecuadamente su defensa en igualdad de condiciones con la parte acusadora fiscal; no siendo posible asumir ésta, con elementos concretos frente a un actuar que no se encuentra precisado en el tiempo. Asimismo, dicha acusación no establece específicamente el lugar donde aparentemente hubieran ocurrido los sucesos acusados; lo que nuevamente no les dejaría oponerse y presentar elementos concretos en su defensa; y por último, el aludido requerimiento conclusivo no fija ni fundamenta concretamente el hecho o los hechos presuntamente cometidos, al copiar del informe psicológico circunstancias imprecisas sobre la forma o modo en que supuestamente ocurrieron los actos que se les inculpan.

En consonancia con ello, la acusación fiscal presentada carece de la debida motivación y fundamentación; toda vez que, la misma no toma en cuenta los elementos probatorios aportados tampoco ofrece ninguna apreciación respecto a ellos; consecuentemente, no estableció el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes y las pruebas aportadas en la etapa preparatoria de la investigación, el mérito otorgado a todos y cada uno de los referidos elementos de convicción y la sanción sino sólo valora dos de ellos, dejando de lado diecisiete pruebas aportadas durante la referida fase, que son trascendentales para el caso; si bien, el Ministerio Público tiene el monopolio y la autonomía de la persecución penal, dicha atribución no puede ser arbitraria y encuentra su límite en el deber de fundamentar y motivar sus resoluciones.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, señalan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como al principio de seguridad jurídica;

citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anule la "Resolución de Acusación Fiscal" (sic) de 25 de junio de 2019; y, **b)** Se ordene al Fiscal de Materia asignado y/o Coordinadora de la Fiscalía Especializada para víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) El Alto del departamento de La Paz, emita Requerimiento Conclusivo de Acusación o de Sobreseimiento respetando los derechos y garantías reclamados en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó *in extenso* en el memorial de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 55 a 56, manifestó que: **1)** La parte impetrante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para la presentación de este tipo de recursos como son la legitimación activa y el principio de subsidiariedad teniendo en cuenta que "…van contra de una ACUSACION FISCAL la misma que marca el FINAL DE UNA ETAPA. LA CUAL ES LA ETAPA PREPARATORIA…" (sic), que por razones obvias no es apelable porque no se constituye en una resolución final donde se determine un acto jurídico contra los sindicados sino que abre y da curso a una nueva etapa como es la etapa de juicio oral; y, **2)** La interposición de la presente acción constitucional es un acto impertinente que tiene como propósito entorpecer la continuidad y celeridad que debe tener un proceso penal, ya que los fundamentos que sustentan la interposición del recurso no determinan de manera clara y fehaciente que derechos fundamentales se les estarían vulnerando; toda vez que, con la relación de hechos con que tratan de fundar su pretensión la parte peticionante de tutela prácticamente van en contra del fondo del hecho delictivo que debe ser dilucidado en audiencia de juicio oral, donde la defensa técnica tendrá la oportunidad de producir la prueba necesaria para ser exonerados de la sanción penal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 161/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 62 a 64 **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 341 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece el contenido de la acusación, advirtiéndose que la resolución impugnada contiene los mismos; sin embargo, estos pueden ser observados por los accionantes en el momento procesal previsto en el art. 345 del mismo cuerpo legal, que faculta a las partes interponer el incidente correspondiente conforme a procedimiento; **ii)** Encontrándose el proceso en etapa de actos preparatorios de juicio oral conforme el art. 340 del citado cuerpo adjetivo, las partes tienen la oportunidad de ofrecer las pruebas que consideren pertinentes sin que se pueda observar al ofrecimiento realizado por el Ministerio Público en la Resolución aludida; por cuanto, esa instancia ésta las consideró suficientes para demostrar los delitos acusados; y, **iii)** De acuerdo a lo previsto por el art. 342 del referido Código, y los fundamentos presentados en la presente acción constitucional no se verifican argumentos idóneos que permitan dar curso a lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de junio de 2019, Manuel Benjamin Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -hoy accionado-, presentó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del referido departamento, acusación formal dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Heriberto Gusmán Mamani Apaza contra Samuel y Oscar ambos Forra Inta, el primero por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto en el art. 308 bis del CP, y el segundo por el delito de violación en grado de tentativa tipificado por el art. 308 bis en relación al art. 8 del mismo Código, respectivamente (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, y fundamentación vinculado al principio de seguridad jurídica; toda vez, que el requerimiento conclusivo de acusación presentado el 27 de junio de 2019, por el Fiscal de Materia hoy accionado: **a)** Incumplió con lo previsto por el art. 341.2, 3, 4 y 5 del CPP, puesto que no manifiesta objetivamente cuándo habría ocurrido los hechos supuestamente ilícitos, tampoco el lugar específico y el modo en que hubieran sucedido los actos incriminados a fin de ejercer adecuadamente su defensa en igualdad de condiciones con la parte acusadora; y, **b)** No consideró todos los elementos probatorios aportados en la etapa preparatoria ni ofreció ninguna apreciación respecto a ellos, dejando de lado diecisiete pruebas aportadas durante la fase de investigación que son trascendentales para el caso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, pprecisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados',*** *concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario,***

porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, el Requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Fiscal de Materia ahora accionado, no precisa el tiempo, lugar y modo en que hubieran sucedido los hechos que se les acusa; además que, esta no se sustentaría en todos los elementos probatorios aportados en la etapa preparatoria ni tampoco estaría fundamentada con la expresión de los componentes de prueba que la motivan y el señalamiento de su pertinencia y utilidad.

De lo referido se evidencia que el objeto procesal en la presente acción de defensa, converge sobre el control relativo al cumplimiento o incumplimiento del contenido o requisitos del Requerimiento conclusivo de acusación de 25 de junio de 2019, presentado por el Ministerio Público; siendo la pretensión de la parte accionante que se proceda a su nulidad y ordene la emisión de uno nuevo, al existir -en su criterio- omisiones de fondo sobre su contenido que limitan sus derechos fundamentales.

Al respecto, para resolver esta problemática concreta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose a la sub regla prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte impetrante de tutela no utilizó los medios de defensa establecidos en la normativa interna; en tal sentido, este Tribunal no puede proceder a la nulidad de un acto conclusivo que es una atribución privativa del Ministerio Público conforme lo estipulan los arts. 323.1 del CPP, y 40.3.21 de laLey Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012- (LOMP); por cuanto, ello debe ser conocido y resuelto previamente por la jurisdicción ordinaria, no solo porque la misma cuenta con los mecanismos intraprocesales pertinentes, sino porque dentro de las facultades de la justicia constitucional, no se encuentra establecer en forma directa la nulidad de una determinación fiscal que da por finalizada la etapa preparatoria del proceso penal y estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado, pues su revisión es competencia de la jurisdicción ordinaria

y solo agotada esa instancia es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción tutelar.

Así en el caso particular, es necesario remitirnos previamente, a la definición y comprensión del Auto de apertura de juicio; que conforme el art. 342 del CPP, debe ser entendido como el actuado procesal -base del juicio-; por el cual, se establecen los hechos de la acusación pública y/o particular, sobre los cuales se abrirá el juicio penal; se define quién es el acusado y los medios de prueba ofrecidos pertinentes y útiles para acreditar su autoría; disposición legal, en la que además se fija de manera expresa, que el mismo no podrá ser recurrido por ningún medio de impugnación. En ese entendido, se comprende que dicho actuado procesal por el que se determinan los actos, sujetos y prueba sobre los cuales versará el desarrollo del juicio penal, no podrá ser mutada por ninguna resolución ulterior emitida por la misma autoridad judicial o por otra jerárquicamente superior; en virtud a la interposición de recurso de reposición o apelación; en protección y respeto de los derechos de los sujetos procesales; toda vez que, no sería posible, que habiéndose determinado -inicialmente-, la base sobre la cual se desarrollará el juicio oral, la misma se la modifique con posterioridad, por no responder al criterio de una de las partes del proceso; motivo por el cual, las autoridades judiciales en materia penal, previamente a la emisión de este actuado procesal, deberán realizar una minuciosa revisión de la acusación pública o particular, así como de las pruebas presentadas para el efecto; disposición legal que además, les otorga la facultad de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables.

En ese sentido, si los accionantes consideran que la pretensión punitiva del Ministerio Público incumple los presupuestos exigidos por el art. 341 del CPP, deben reclamar ante el Tribunal de Sentencia de turno en el que radicará la causa, momento a partir del cual los Jueces Técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda; etapa en la que se desarrollan actos preparatorios para la celebración del juicio oral y público, que de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 340.III del mismo Código, debe ser de conocimiento de la o el imputado la acusación fiscal, en su caso la del querellante y las pruebas de cargo ofrecidas, para que dentro de los diez días siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo, siendo indispensable que la acusación, tanto del representante del Ministerio Público como del acusador particular, deban necesariamente contener los puntos contenidos en el art. 341 del citado cuerpo adjetivo, a los fines de resguardo del derecho a la defensa del procesado, dado que al producirse su notificación con la acusación pública (y particular en su caso), el acusado debe conocer los hechos que se le acusan y tener acceso físico a todas las pruebas, para ejercer plenamente el derecho mencionado; momento procesal en que puede reclamar el incumplimiento de alguno de los requisitos consignados en la referida norma que es antes de la emisión del Auto de apertura de juicio; que conforme a lo extensamente analizado debe ser entendido como el actuado procesal -base del juicio-; por el cual, se establecen los hechos de la acusación fiscal y/o particular, sobre los cuales se abrirá el juicio penal, ya que éste, es la fase esencial del proceso; toda vez que, delimita los alcances del juicio oral y público, así como el ámbito de acción del Juez o Tribunal y de las partes que intervendrán, conforme establece el art. 329 del CPP.

En ese sentido, se reitera, de la situación fáctica desarrollada, se torna aplicable la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; no siendo posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la acción de defensa, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial, incumpliéndose con el carácter subsidiario de la presente acción tutelar.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2019 de 14 de octubre,

cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30374-2019-61-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 138 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Segundino Lozano Colpari** en representación legal de **Alejandro Patzi Rodríguez** contra **Edgar Jesús Encinas Chuquisea**, **Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón -actual Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón- del departamento de Potosí**; **Willma Alicia Luz Blazz Ibañez**, **ex Fiscal Departamental de Potosí** y **Javier Alonzo Torrejón Tirao**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal, mediante memoriales presentados el 19 de febrero y 1 de marzo de 2016, cursantes de fs. 44 a 51 y 57 a 59, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de mayo de 1980, la Alcaldía Municipal -ahora Gobierno Autónomo Municipal de Villazón- emitió la Ordenanza Municipal (OM) 20/80, mediante la cual cedió a la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco un inmueble ubicado en la calle La Paz de dicha ciudad. En la citada Ordenanza consta la prohibición de transferir ese bien inmueble a personas ajenas a dicha Federación; sin embargo, personas desconocidas sin derecho alguno, transfirieron el señalado bien inmueble a Willy Burgoa Rosas, quien lo registró en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) como si fuera un bien inmueble particular y no de propiedad de dicha entidad municipal.

Inició un proceso penal por estelionato y anulabilidad de la venta ficticia; empero, el Ministerio Público señaló que al ser trámites administrativos, estos debían seguir otro curso, además ordenó que mientras se desarrolle las investigaciones el bien inmueble sea resguardado con candados y otros seguros.

A causa de la venta del bien inmueble cedido a la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco, la entonces Alcaldía Municipal de Villazón emitió dos Ordenanzas Municipales (OO.MM.), la 13/2013 -que abrogó la OM 20/80-, y la 14/2013 que declaró al citado bien inmueble de dominio público. El 2 de julio de 2013 se emitió la OM 34/2013 de 2 julio que mantuvo firme y con pleno valor legal la OM 20/80 quedando así perfeccionado el derecho propietario de la referida Federación.

Enterados de esa situación, varias personas avasallaron el bien inmueble objeto de litigio, intentando quitar los candados y seguros, motivo por el que se interpuso una querella por avasallamiento que luego de su admisión y el desarrollo de las investigaciones, fue rechazada a través de una Resolución Fiscal emitida fuera de plazo y sin la debida fundamentación ni congruencia. Objetada esta Resolución, la ex Fiscal Departamental de Potosí ahora coaccionada, incumpliendo lo establecido en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso la devolución del cuaderno de investigaciones al no tener nada que considerar, siendo que se debió revocar o rechazar la objeción planteada.

Ante ese extremo, acudió al entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí, pidiendo la restitución de sus derechos y el cumplimiento del debido proceso; empero, esa autoridad judicial emitió una resolución que rechazó su solicitud, y señaló

que el Ministerio Público era una entidad autónoma, no pudiendo intervenir al no existir una acusación y que tampoco podía proseguir el desarrollo del proceso. De igual manera, indicó que en el rechazo de las querellas y de las resoluciones fiscales no tenía nada que ver, desconociendo el ejercicio del control jurisdiccional que tiene sobre las investigaciones y las actuaciones del Ministerio Público a fin que no se vulneren derechos, sin tomar en cuenta que su actuación debe circunscribirse a lo establecido por el art. 54 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, de petición y a un juicio justo e imparcial; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de: **1)** Resolución Fiscal 83/"2013" de 28 de octubre de 2014 emitida por el Fiscal de Materia hoy coaccionado, por ser incongruente y contradictoria; **2)** La Resolución FDP/WALBI 130/2014 de 31 de diciembre, pronunciada por la ex Fiscal Departamental de Potosí, sin la debida fundamentación y por no cumplir con lo establecido en el art. 305 del CPP; y, **3)** La Resolución de 17 de agosto de 2015, emitida por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí, fuera de plazo, incumpliendo lo dispuesto por el art. 54 de la Ley 007; y, **b)** Se conmine y se ordene a las autoridades accionadas que obren conforme a ley y dicten resoluciones de acuerdo a las normas del debido proceso y el procedimiento establecido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2016, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **i)** La documentación presentada -en el proceso penal- demuestra su legitimación activa, cumpliendo con el visado en el Consulado y Cancillería; y, **ii)** Frente a las resoluciones pronunciadas por el Ministerio Público, el 1 de abril de 2015 acudió ante el Juez ahora accionado pidiendo la aclaración respecto a la solicitud de control jurisdiccional, emitiendo una resolución que fue notificada el 19 de agosto de igual año. Si se computa el plazo de los seis meses a partir de esa notificación, se tiene que la acción tutelar fue planteada en el plazo legal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Willma Alicia Luz Blazz Ibañez, ex Fiscal Departamental de Potosí, mediante informe presentado el 9 de marzo de 2019, cursante de fs. 67 a 70 vta., manifestó que: **a)** Sin la notificación al actual Fiscal Departamental, carece de legitimación pasiva para ser demandada, debido a que por su calidad de ex autoridad departamental, no tiene antecedente alguno para responder a la presente acción de defensa y menos podría restituir derechos vulnerados conforme a la decisión que asuma el Tribunal de garantías; **b)** El accionante no señala de forma clara cuál sería la actuación que no se encontraba enmarcada en la ley; y, **c)** No se advierte que se haya dispuesto la notificación al actual Fiscal Departamental para que responda sobre el fondo de la acción de defensa planteada, al tener esa autoridad la legitimación pasiva y contra quien debió dirigirse esta acción de amparo constitucional.

Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia de Villazón, en audiencia, manifestó que: **1)** El poder notarial con el que actuó el accionante en el proceso penal carecía de validez al no

encontrarse legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto o Cancillería de Bolivia; en tal sentido, no tenía legitimación activa, aspecto que fue observado en un primer momento; **2)** La primera querella presentada por el accionante el 9 de mayo de 2013, fue rechazada por otro Fiscal de Materia, quien cuestionó el poder notarial en el que consignaba facultades para continuar la acción penal por la presunta comisión del delito de estelionato, siendo que pretendía iniciar una acción penal por avasallamiento; **3)** La segunda querella fue interpuesta el 2 de septiembre de 2013 ante otro Fiscal de Materia de turno que se encontraba temporalmente en Villazón, quien la admitió sin tomar en cuenta que ya existe una observación respecto al poder notarial. La ampliación de esa querella fue de su conocimiento en suplencia legal, a la cual se hicieron -nuevamente- las observaciones al poder notarial y emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella de 28 de octubre de 2014, comunicando esa decisión al órgano jurisdiccional y notificando al accionante el 31 de igual mes y año; **4)** El accionante interpuso objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella que fue resuelta por la ex Fiscal Departamental de Potosí, quien no resolvió el fondo debido a que el accionante no tenía legitimación activa para interponer la querella y menos para objetar su rechazo. Con la Resolución pronunciada por la indicada ex autoridad departamental se notificó al accionante el 5 de enero de 2015. A partir de esa fecha tenía el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, plazo que venció en julio del referido año; **5)** Frente a esa determinación fiscal el accionante acudió ante el juez de control jurisdiccional, quien emitió una resolución en mayo de 2015 y desde esa fecha hasta la interposición de esta acción tutelar, trascurrieron más de seis meses; y, **6)** La presente acción de defensa es ambigua, ya que el accionante no especificó su petitorio e indicó que se vulneró su derecho al debido proceso sin señalar en que vertiente ni de qué forma fue lesionado; por lo que solicita se deniegue la tutela.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que el 15 de enero de 2015 puso a conocimiento del entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí el archivo de obrados y a partir ese momento el accionante tenía el plazo de cinco días para solicitar el respectivo control jurisdiccional; sin embargo, desde enero hasta agosto de 2015, transcurrieron ocho meses.

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 83.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Augusto Mendoza Martínez, Alcalde; y, Napoleón Vargas Aslla, Presidente y Celia Pereira Quipildor, Secretaria ambos del Concejo Municipal, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 83 vta., 82 vta. y 85.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 138 a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la "subsidiariedad", el plazo de seis meses corre a partir de la última notificación. En obrados la última notificación fue el 5 de enero de 2015, luego de ello se pidió control jurisdiccional. El 1 de abril de igual año el accionante solicitó control jurisdiccional, después de más de tres meses de ser notificado con la Resolución emitida por la ex Fiscal Departamental de Potosí; **ii)** Los hechos denunciados por el accionante en esta acción de defensa, si bien son objeto de control jurisdiccional en la forma; sin embargo, tenía el plazo de tres días para reclamar el control jurisdiccional, en el presente caso, transcurrieron más de tres meses y el Juez hoy accionado legalmente no tendría por qué haberse pronunciado, pues dicha solicitud estaba fuera de plazo; **iii)** Se conoció en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional que existían otras personas querelladas -en el proceso penal- quienes son considerados terceros interesados -y que debieron ser notificados- a fin de no causarles indefensión; y, **iv)** Tomando en cuenta -la última notificación- de 5 de enero de 2015 a la fecha,

transcurrieron más de seis meses, situación que impide al Tribunal de garantías ingresar a resolver el fondo de las cuestiones denunciadas por el accionante. El vencimiento del plazo aludido, demuestra la improcedencia de esta acción tutelar planteada no pudiendo el Tribunal de garantías abrir su competencia.

En vía de complementación, el accionante a través de su representante legal, pidió al Tribunal de garantías que se manifieste sobre el incumplimiento de plazos por parte de las autoridades ahora accionadas con relación a las resoluciones que cada una de ellas emitieron.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías, señaló que al no ingresar al fondo de la presente acción de defensa, no podía pronunciarse sobre esa solicitud, pudiendo el accionante activar la vía legal que corresponda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por Auto Constitucional 104/2019-CA/S de 4 de septiembre (fs. 251 a 255), declaró ha lugar al adelanto de sorteo de oficio, que fue notificado el 22 de julio de 2020, procediéndose a un nuevo sorteo; por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013" de 28 de octubre de 2014, Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia -ahora accionado-, rechazó la querella interpuesta por Mario Segundino Lozano Colpari, representante legal de Alejandro Patzi Rodríguez -hoy accionante-, en razón que los hechos querellados no se encontraban tipificados como delitos de orden público y además, existía un obstáculo legal para el desarrollo del proceso (fs. 109 a 114), Resolución que fue notificada al accionante el 31 de igual mes y año (fs. 116).

II.2. Mediante memorial de 7 de noviembre de 2014, Mario Segundino Lozano Colpari, representante legal del accionante y Sofía Villca Poma Vda. de Rodríguez, interpusieron objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013", pidiendo que la misma sea revocada por Willma Alicia Luz Blazz Ibañez, ex Fiscal Departamental de Potosí -hoy coaccionada- (fs. 34 a 42).

II.3. Consta Resolución FDP/WALBI 130/2014 de 31 de diciembre, emitida por la ex Fiscal Departamental de Potosí ahora coaccionada, quien dispuso la devolución de antecedentes, toda vez que el representante del accionante y Sofía Villca Poma Vda. de Rodríguez no se encontraban facultados para plantear la objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013" (fs. 119 a 120 vta.) con la que fue notificada el accionante el 5 de enero de 2015 en Secretaría de la Fiscalía Departamental de Potosí (fs. 121).

II.4. A través de memorial de 1 de abril de 2015, dirigido a Edgar Jesús Encinas Chuquisea, entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí -hoy accionado-, el accionante solicitó la restitución de sus derechos constitucionales y -el cumplimiento del- debido proceso, señalando que la Resolución FDP/WALBI 130/2014, al disponer la devolución de antecedentes e indicar que no cuenta con facultades para presentar objeción, vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso (fs. 90 a 92 vta.).

II.5. Por Resolución de 17 de agosto de 2015, el Juez ahora accionado, negó la solicitud de restitución de derechos constitucionales presentada por el accionante (fs. 87 a 88), notificándose a su representante legal de manera personal el 19 de agosto de 2015 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, de petición y a un juicio justo e imparcial; en razón que dentro del proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de avasallamiento: **a)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado rechazó

su querella, mediante una Resolución Fiscal emitida fuera de plazo y sin la debida fundamentación ni congruencia; **b)** La ex Fiscal Departamental de Potosí hoy coaccionada, incumplió lo previsto por el art. 305 del CPP y devolvió el expediente sin revocar o rechazar la objeción planteada; y, **c)** El entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí ahora accionado, rechazó su pedido de restitución de derechos y el cumplimiento del debido proceso a raíz de la decisión asumida por la ex Fiscal Departamental, desconociendo el ejercicio del control jurisdiccional que tiene sobre las investigaciones y las actuaciones del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de inmediatez que rige en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, con relación al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, dispone que podrá ser planteada en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; a su vez, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica que la referida acción tutelar, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable desde la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Sobre el principio de inmediatez, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, haciendo referencia a la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*…es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención (…).

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del alcance del control jurisdiccional a las actuaciones del Ministerio Público en la etapa preparatoria

La SCP 1934/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0833/2004-R de 1 de junio y la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, estableció que el juez cautelar podía ejercer el control cautelar a la actividad desarrollada por los fiscales, cuando se denuncie la lesión de derechos y garantías constitucionales. Así la última de las Sentencias anotadas, entendió que esa facultad se extiende inclusive a las resoluciones pronunciadas por el Fiscal de Distrito, conforme al siguiente razonamiento:*

'…el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, y que en su momento fueron denunciadas ante el Fiscal de Distrito al momento de impugnar el requerimiento conclusivo y no merecieron pronunciamiento o reparación por esta máxima autoridad. Así también, en los supuestos en los que el propio requerimiento del fiscal de distrito sea lesivo a los derechos y garantías. En estos casos, las partes deberán acudir ante el juez cautelar en un plazo similar al establecido para impugnar el requerimiento conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar la resolución de rechazo, establecido en el art. 305 de la misma norma procesal…'.

Posteriormente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, aclarando los alcances

de la SC 2074/2010-R, estableció que:

*'…**el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito - ahora Fiscales Departamentales-** incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento **únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación'"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0052/2018-S4 de 14 de marzo, aclaró lo siguiente: "***Si bien la jurisprudencia citada hace referencia al requerimiento de sobreseimiento; sin embargo, dicho entendimiento también es compatible con el procedimiento establecido en los arts. 304 y 305 del CPP referentes al rechazo de la denuncia o querella y la objeción**, pues cualquier irregularidad procedimental que suceda por causa de actos de los representantes del Ministerio Público en la tramitación de la misma, como ser notificaciones y plazos procesales, las partes podrán acudir ante el Juez de Instrucción que ejerce el control jurisdiccional, para que esta autoridad conforme a la voluntad del legislador, sea quien –en su caso– restablezca de manera efectiva cualquier presunta vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales, inclusive posterior a la emisión de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental; aclarando nuevamente que, el control jurisdiccional es netamente sobre aspectos procedimentales y no así sobre el fondo de las resoluciones de rechazo o la que resuelve la objeción"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, de petición y a un juicio justo e imparcial; en razón que dentro del proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de avasallamiento: **a)** El Fiscal de Materia ahora coaccionado rechazó su querella, mediante una Resolución Fiscal emitida fuera de plazo y sin la debida fundamentación ni congruencia; **b)** La ex Fiscal Departamental de Potosí hoy coaccionada, incumplió lo previsto por el art. 305 del CPP y devolvió el expediente sin revocar o rechazar la objeción planteada; y, **c)** El

entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí ahora accionado, rechazó su pedido de restitución de derechos y el cumplimiento del debido proceso a raíz de la decisión asumida por la ex Fiscal Departamental, desconociendo el ejercicio del control jurisdiccional que tiene sobre las investigaciones y las actuaciones del Ministerio Público.

De la revisión de antecedentes, se advierte la existencia de un proceso penal seguido mediante querella presentada por Mario Segundino Lozano Colpari y Sofía Villca Poma Vda. de Rodríguez, como representantes del accionante, contra Celia Pereira Quipildor, Napoleón Vargas Aslla, Florencia Colque Achá, Jhonny Lugo Cárdenas, Rosendo Rodríguez y Máxima Jancko Flores de Guarachi, Concejales Municipales; Benito Torres Andaluz, Asesor Jurídico del Concejo Municipal; Nelson David Alarcón Sosa, Asesor Jurídico; Vicente Cruz Castillo, Asesor Jurídico de la Oficina de Transparencia; Carmen Vidaurre Bayón, Secretaria; Jesús Gabriel Guzmán, Gerente de la Empresa Municipal de Aseo; Marcos Rodrigo Berrios Alvizu, Asesor Jurídico de la Oficina de Catastro; y, José Luis Titirico, Intendente Municipal, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias por funcionarios públicos y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; y, Sebastián Rueda, comerciante y Teodoro Nuñez Poma, Carpintero, por la presunta comisión de los ilícitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias (fs. 101 a 103 vta.). Por Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013" de 28 de octubre de 2014, emitida por Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia -ahora coaccionado-, se rechazó la querella interpuesta por Mario Segundino Lozano Colpari, representante legal del accionante, en razón que los hechos querellados no se encontraban tipificados como delitos de orden público y además, existía un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, Resolución que fue notificada al accionante el 31 de igual mes y año (Conclusión II.1.). Mediante memorial de 7 de noviembre de 2014, Mario Segundino Lozano Colpari hoy representante legal del accionante y Sofía Villca Poma Vda. de Rodríguez, interpusieron objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013", pidiendo que la misma sea revocada por Willma Alicia Luz Blazz Ibañez, ex Fiscal Departamental de Potosí -hoy coaccionada- (Conclusión II.2.), consta Resolución FDP/WALBI 130/2014 de 31 de diciembre, emitida por la ex Fiscal Departamental de Potosí ahora coaccionada, quien dispuso la devolución de antecedentes, toda vez que el representante del accionante y Sofía Villca Poma Vda. de Rodríguez no se encontraban facultados para plantear la objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013" con la que fue notificada el accionante el 5 de enero de 2015 en Secretaría de la Fiscalía Departamental de Potosí (Conclusión II.3.).

Luego de ello, a través de memorial de 1 de abril de 2015, dirigido al Juez hoy accionado, el accionante solicitó la restitución de sus derechos constitucionales y -el cumplimiento del- debido proceso, señalando que la Resolución FDP/WALBI 130/2014, al disponer la devolución de antecedentes e indicar que no cuenta con facultades para presentar objeción, vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso (Conclusión II.4.), que fue resuelta por Resolución de 17 de agosto de 2015, que negó la solicitud de restitución de derechos constitucionales del accionante, notificándose al representante legal del accionante de manera personal el 19 de agosto de 2015 (Conclusión II.5.).

Señalados los antecedentes procesales se advierte que mediante la presente acción de amparo constitucional, el accionante a través de su representante legal, cuestiona las determinaciones asumidas por el Fiscal de Materia de Villazón ahora coaccionado, en la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013"; por la ex Fiscal Departamental de Potosí hoy coaccionada, en la Resolución FDP/WALBI 130/2014; y, por el entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí ahora accionado en la Resolución de 17 de agosto de 2015, pidiendo que las indicadas resoluciones sean declaradas nulas por este Tribunal y se ordene a las mencionadas autoridades que pronuncien resoluciones conforme a las normas del debido proceso y el procedimiento establecido.

Con carácter previo a considerar las problemáticas planteadas por el accionante, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella 83/"2013", pronunciada por el Fiscal de Materia ahora coaccionado, puesto

que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela del Ministerio Público; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión solo se efectuará a partir de la Resolución jerárquica emitida por la ex Fiscal Departamental de Potosí, como última resolución emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por el señalado Fiscal de Materia.

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, tanto por el accionante como por el Fiscal de Materia ahora coaccionado y los miembros del Tribunal de garantías, respecto al plazo de inmediatez que rige la interposición de la presente acción tutelar, es necesario señalar que sobre la inmediatez, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, quien considere lesionados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En ese contexto, a fin de verificar si en el presente caso concurre la inmediatez aludida respecto a las Resoluciones ahora cuestionadas, corresponde realizar el siguiente análisis:

i) Con relación a la Resolución FDP/WALBI 130/2014, emitida por la entonces Fiscal Departamental de Potosí

La Resolución jerárquica pronunciada el 31 de diciembre de 2014 por la ex Fiscal Departamental de Potosí, fue notificada al representante legal del accionante el 5 de enero de 2015 en Secretaría de la Fiscalía Departamental de Potosí.

La presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta el 19 de febrero de 2016 (fs. 44 a 51).

En ese sentido, desde el 5 de enero de 2015 fecha en la cual fue notificada legalmente el accionante con la Resolución FDP/WALBI 130/2014, contaba con el plazo máximo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y así lograr la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados. Plazo que en el presente caso vencía el 5 de julio de 2015; sin embargo, al interponerse la citada acción tutelar el 19 de febrero de 2016, después de trece meses y catorce días desde que asumió conocimiento de la Resolución jerárquica ahora impugnada, fuera del plazo de caducidad de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, operó la inmediatez que rige a la presente acción tutelar.

La situación descrita demuestra la extemporaneidad en el planteamiento de la presente acción de defensa, situación que impide a este Tribunal el análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante respecto a la Resolución FDP/WALBI 130/2014, emitida por la ex Fiscal Departamental de Potosí, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada al respecto.

ii) Sobre la Resolución de 17 de agosto de 2015, emitida por el entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí

Con esta determinación judicial, el representante del accionante fue notificado personalmente el 19 de agosto de 2015.

Tal como se tiene señalado, la presente acción tutelar fue planteada el 19 de febrero de 2016.

En ese sentido, realizado el cómputo de los seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo como plazo de inmediatez, se tiene que desde el 19 de agosto de 2015 fecha en la cual fue notificado al representante del accionante con la Resolución judicial ahora cuestionada, hasta el momento en que se interpuso la presente acción de amparo constitucional -19 de febrero de 2016, se evidencia que no transcurrió el mencionado plazo de caducidad, toda vez que la acción tutelar fue planteada en el mismo día de vencimiento del plazo de los seis meses legalmente establecidos.

Por lo expuesto y con la relación a la Resolución de 17 de agosto de 2015, se concluye que la acción de amparo constitucional fue planteada cumpliendo el plazo de inmediatez, circunstancia que permite a esta jurisdicción constitucional emitir un pronunciamiento sobre la denuncia expuesta por el accionante contra esa resolución pronunciada por el Juez ahora accionado.

Respecto al reclamo sobre la actuación del entonces Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Villazón del departamento de Potosí

El accionante a través de su representante legal denuncia en cuanto a la actuación de la indicada autoridad judicial, que al rechazar su pedido de restitución de derechos constitucionales y el cumplimiento del debido proceso expuesto a raíz de la decisión asumida por la ex Fiscal Departamental de Potosí, desconoció el ejercicio del control jurisdiccional que tiene sobre las investigaciones y las actuaciones del Ministerio Público.

Con relación al ejercicio del control jurisdiccional de las investigaciones y las actuaciones del Ministerio Público, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que ese control también puede efectuarse sobre las resoluciones de los Fiscales Departamentales; sin embargo, únicamente recaerá sobre cuestiones procedimentales que incidan directamente en la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no así sobre aspectos de fondo de las resoluciones de sobreseimiento, rechazo o las que resuelvan una objeción, vinculados a la argumentación, fundamentación, interpretación de la legalidad, errónea valoración de la prueba u omisión valorativa, no siendo necesario para estas cuestiones de fondo agotar previamente el control jurisdiccional, pudiendo para ello acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

A fin de resolver la problemática planteada, es necesario dejar establecido que debido a las determinaciones asumidas por la ex Fiscal Departamental de Potosí en la Resolución FDP/WALBI 130/2014, el accionante solicitó al entonces Juez accionado, la restitución de sus derechos y el cumplimiento del debido proceso, cuestionando aspectos de fondo como la justificación y los argumentos empleados por esa autoridad en la observación efectuada a las facultades para interponer la objeción a la resolución de rechazo, así como la decisión de devolver los antecedentes al Fiscal de Materia de Villazón, extremos que como refiere la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2. del fallo constitucional no se encuentran sujetas al control jurisdiccional por parte del Juez ahora accionado.

Por lo expuesto, no resulta evidente que el Juez hoy accionado al emitir la Resolución de 17 de agosto de 2015, haya desconocido el ejercicio del control jurisdiccional sobre las actuaciones del Ministerio Público, concretamente de la Resolución FDP/WALBI 130/2014 pronunciada por la ex Fiscal Departamental de Potosí, en razón que al encontrarse los reclamos realizados por el accionante vinculados con cuestiones de fondo de la indicada Resolución jerárquica, no le correspondía emitir un criterio ni referirse sobre esos reclamos, al no estar facultado para ejercer el control jurisdiccional sobre cuestiones de esa naturaleza, por expresa determinación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de datos cursantes en obrados, se tiene que la Resolución 1/2016 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que resolvió la presente acción de defensa, en su calidad de Tribunal de garantías, fue pronunciada el 14 de marzo de 2016; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se produjo el 13 de agosto de 2019, conforme se advierte del oficio CITE:TDJDP-SPS 043/2019 (fs. 161 y vta.), actuación que se produjo de forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que disponen que la resolución y antecedentes de la acción de amparo constitucional, serán elevadas de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución.

De lo expuesto, se advierte la inobservancia de los preceptos aludidos, en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, se

llama la atención a los miembros del Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a este mecanismo de defensa constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 138 a 141 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a María Cristina Montesinos Rodríguez y a Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por no tramitar la presente acción de amparo constitucional conforme a lo establecido en los arts. 129.IV de la Constitución Política del Estado y 38 del Código Procesal Constitucional, con la finalidad de que en futuras actuaciones no incurran en dilaciones injustificadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32293-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabina Veliz Galarza** en representación sin mandato de **Claudia Rocha Meneces** contra **María Elena Vega Alanes**, **Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 48 a 51 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2018, suscribió conjuntamente a Lucio López Dávalos, un acuerdo transaccional de asistencia familiar en las oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba-, por el cual su persona se obligó a otorgar asistencia familiar a favor de sus tres hijos menores de edad, quienes se encuentran bajo el cuidado del su padre -antes mencionado-; dicho documento fue presentado el 2 de octubre de dicho año por el prenombrado a instancias judiciales para su respectiva homologación, recayendo en el Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del citado departamento -cuya titular es la autoridad ahora accionada-, demanda en la que se empezó a actuar de manera maliciosa, al indicar que su domicilio se encontraba ubicado en la localidad de Colcapirhua, solicitando que se le haga conocer la acción judicial mediante edictos.

Así, la Jueza ahora accionada, dictó Sentencia el 9 de octubre de 2018, dando curso a la solicitud efectuada sin verificar ni valorar con precisión el contenido del documento, disponiendo en la parte resolutiva que se notifique al Servicio de Registro Civil (SERECI), para que informe por la sección que corresponda sobre su último domicilio registrado en la base de datos del padrón electoral; así como también al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), con la misma finalidad de informe y certificación respecto al último domicilio consignado en su tarjeta de identificación personal, extremos que fueron cumplidos a cabalidad, tal cual dispone el art. 308.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

Posteriormente, se presentó al Juzgado requirente las certificaciones e informes correspondientes, indicando el SERECI que, su último domicilio registrado se encuentra ubicado en la zona Esquilan Grande, parada Taxi Trufis, acera Norte; pero pese a conocerse la ubicación de su persona, no se cumplió con la verificación respectiva por parte del Oficial de diligencias del Juzgado, debiendo informar y representar a la autoridad jurisdiccional que no pudo ubicar el domicilio real de la parte demandada pese de haber buscado y preguntado a los vecinos del lugar, conforme el art. 308.II del CFPF; para de esta manera recién previo juramento de desconocimiento de domicilio, ordenarse la citación y notificación con la Resolución mediante edictos, aspectos que no fueron cumplidos en el marco de la normativa legal familiar -art. 308.I y II del citado Código-, y el art. 78.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-.

Agravando esta situación, el demandante -entiéndase dentro del proceso de homologación de asistencia familiar- a través de memorial presentado el 28 de marzo de 2019, solicitó la ejecutoria de la Sentencia dictada y presentó una liquidación de asistencia familiar, dictando como

consecuencia de ello la Jueza accionada el Auto de 29 de igual mes y año, mediante el cual declaró expresamente ejecutoriado dicho fallo, pese a que en la notificación realizada a su persona con dicha determinación existía una serie de anomalías de índole procesal; de igual manera en el referido Auto se le corrió en traslado con la liquidación presentada, siendo notificada en tablero del Juzgado; posteriormente, se emitió el Auto de 18 de junio del mismo año, por el cual se aprobó la indicada liquidación en la suma de Bs.9 000.-, sobre la cual tampoco pudo realizar ninguna observación ya que por la forma de notificación no se enteró de las diligencias realizadas en tablero.

Afirma que, la autoridad judicial hoy accionada homologó el acuerdo transaccional de asistencia familiar antes mencionado, sin tomar en cuenta que el mismo era ambiguo en su contenido; por cuanto, en la Cláusula segunda se especifica el monto de Bs.1 000.- y en literal "(UN MIL DOCIENTOS BOLIVIANOS 00/100)" (sic), aspectos que no coinciden con lo establecido voluntariamente, viciando de nulidad dicho documento, en razón a que llevaría a la confusión de las partes suscribientes, elementos que no fueron considerados a momento de la valoración de la prueba presentada para su homologación.

Finalmente manifestó que, ante el incumplimiento e inobservancia de los requisitos procedimentales para la citación y/o notificación con la demanda y diferentes actuados apegada a la norma procesal y jurisprudencia sentada por parte de la autoridad judicial hoy accionada; y, al haberse emitido y ejecutado el mandamiento de apremio en su contra, se vulneraron sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y, a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 115.II Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, ordenando la regularización del procedimiento y se restituya el debido proceso; **b)** Se reestablezca en el día su libertad, al encontrarse en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba; y, **c)** Se condene a la cancelación de costas y reparación de daños civiles, en aplicación del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62; en presencia de la peticionante de tutela y ausencia de la autoridad judicial accionada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **1)** No fue legalmente notificada con la Sentencia dictada dentro del proceso de homologación de asistencia familiar; y, **2)** La parte demandante -en dicho proceso- solicitó se expidan los edictos para que sea notificada con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar; así también se ordenó se abra una cuenta bancaria a efectos de que su persona pueda realizar los depósitos correspondientes, actuados procesales de los cuales tampoco tuvo conocimiento legal; por lo que, no realizó depósito alguno.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Elena Vega Alanes, Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito, cursante a fs. 56 y vta., manifestó que: **i)** El contenido de la presente acción de defensa carece de fundamento, por cuanto si bien no se exigen formalismos, ello no implica que se la formule en base a normas que no se encuentran en vigencia, como ocurre en este caso, al ser planteada apoyándose en Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027

de 6 de julio de 2010-, que fue modificada en varios de sus artículos; **ii)** Dentro de la demanda de homologación de asistencia familiar seguida contra la ahora impetrante de tutela, tanto la demanda como el procedimiento fueron verificados sin vulnerar ningún derecho de la parte demandada, y más al contrario se aplicó la Ley 603; sin embargo, se debe explicar que, por la naturaleza de la demanda, se pronunció Sentencia inmediata el 9 de octubre de "2019" -lo correcto es 2018-, en cuya parte resolutiva refiere homologar el documento en lo pertinente a la asistencia familiar y régimen de visitas, aclarando que, el monto de dicha asistencia es de Bs.1 000.-, porque evidentemente en el -monto- literal de dicho documento en la Cláusula segunda se señalaba la suma de Bs.1 200.-; por lo que, esta aclaración efectuada incluso favorece a la peticionante de tutela y no vulnera interés alguno de la misma; **iii)** Con la mencionada Sentencia la prenombrada fue legalmente citada mediante edictos, a consecuencia de que el domicilio real de la misma -a decir del demandante- se desconocía y precisamente a los fines de no lesionar ningún derecho mediante decreto de 25 de octubre de 2018 se ordenó tal citación; es decir, una vez verificado que el domicilio real era genérico, refiriendo así las certificaciones del SEGIP y del SERECI, en aplicación del art. 309 del CFPF se procedió a la citación mediante edictos cursando las respectivas publicaciones; sin embargo, la parte demandada pese a las citaciones y/o notificaciones practicadas con todos los actuados desde la Sentencia y las liquidaciones correspondientes, hasta la fecha -entiéndase del presente informe- no canceló "UN SOLO CENTAVO", cuando conocía de la existencia del documento que fijaba la asistencia familiar a favor de su tres hijos menores -de edad- que necesitan de su manutención; **iv)** No habiendo la obligada -hoy accionante- realizado ninguna observación a la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs.9 000.-, dentro del plazo previsto por el art. 415.I del citado Código, por Auto de 18 de junio de 2019 dicha liquidación fue aprobada; **v)** Posteriormente, habiéndose cumplido con todas las formalidades previstas por ley y las notificaciones mediante edictos, el 27 de agosto de ese año, se ordenó expedir el mandamiento de apremio correspondiente, mismo que fue ejecutado el 22 de noviembre del mismo año; **vi)** Se debe considerar que los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) del CFPF, establecen como principio el interés superior de la niña, niño y adolescente; y, **vii)** No corresponde conceder la tutela solicitada y peor aún el cese de algún acto ilegal, porque el mismo no existe; y, tampoco podría restituirse la libertad de la ahora impetrante de tutela; toda vez que, se encuentra detenida por un mandamiento de apremio que cumple con todo el procedimiento, respaldado mediante una Resolución fundamentada pronunciada por autoridad competente; más aún cuando no concurre ninguno de los presupuestos previstos en el art. 47 del CPCo; debiendo denegarse la misma y sea con costas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 63 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, con costas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Efectuando invocación de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1865/2004-R, 0619/2005-R, 0062/2010 y 0080/2010-R; y, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; y, una relación de lo expuesto por la peticionante de tutela, la prueba presentada y el informe remitido por la autoridad accionada, sostuvo que, analizados todos los elementos probatorios y tomando en cuenta que la accionante fue legalmente citada en cumplimiento de lo dispuesto en el Otrosí Primero de la Sentencia -de homologación- dictada, en cuanto a que con carácter previo a expedirse los edictos las instituciones del SEGIP y SERECI certifiquen el domicilio de la nombrada, y considerando que dichas certificaciones no establecieron un domicilio exacto, con la finalidad de no causar indefensión a la demandada -hoy impetrante de tutela-, se ordenó la publicación de edictos, constando igual actuación respecto a la aprobación de la liquidación con sus respectivas formalidades, cuyas notificaciones son previas a expedirse el mandamiento de apremio; por ello, a momento de emitirse dicho mandamiento se cumplió lo dispuesto en la Sentencia y la formalidad de la publicación conforme el art. 309 del CFPF, no existiendo ninguna vulneración al debido proceso ni a la defensa, porque durante el desarrollo de la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar se cumplió a cabalidad con las exigencias de las notificaciones "personales", las cuales fueron cumplidas mediante edictos; **b)** Para que la vulneración -denunciada- sea procedente, se debe

establecer que la causa para la restricción del derecho a la libertad de la peticionante de tutela es el hecho alegado, y que se le habría dejado en indefensión; por lo que, considerando que la mencionada, desde el primer actuado procesal fue legalmente notificada y la restricción de libertad no tiene relación directa con la presente acción de defensa; toda vez que, se encuentra detenida a consecuencia de la ejecución del mandamiento de apremio por el monto devengado de una obligación de asistencia familiar conforme determina la Ley 603, no se evidencia la vulneración del debido proceso relacionado con los derechos a la defensa y a la libertad, considerando que el derecho al debido proceso es impugnable a través de esta acción de defensa, solo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta "o" -lo correcto es y- que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción de la libertad física; y, **c)** Se debe tomar en cuenta que existe un grupo vulnerable que son los niños, y el art. 60 de la CPE prevé la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en ese sentido, la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar a favor de los menores de edad -hijos de la ahora accionante- va directamente relacionada con el goce de sus derechos y garantías de alimentación y vida digna, razonamiento que también fue sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en diversos fallos que son vinculantes de interpretación y aplicación, y que a partir del bloque de constitucionalidad debe ejercerse el control de convencionalidad, conforme a los arts. 13.I y IV, 109.I, 256 y 410 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de resolución inmediata relacionado con la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar iniciado a instancia de Lucio López Dávalos contra Claudia Rocha Meneces -hoy impetrante de tutela-, por Sentencia dictada el 9 de octubre de 2018, María Elena Vega Alanes, Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, determinó homologar en lo pertinente la asistencia familiar y régimen de visitas del acuerdo transaccional de asistencia familiar de 22 de junio de igual año, disponiendo que la obligada realice los depósitos en la suma de Bs.1 000, mensualmente a favor de sus tres hijos menores de edad, computables a partir de la suscripción del acuerdo; y, en cuanto al Otrosí Primero con carácter previo a ordenar la citación de la nombrada mediante edictos, en cumplimiento al art. 308.II del CFPF, se notifique al SERECI y SEGIP, a fin de que en lo principal informe sobre el último domicilio real de la mencionada (fs. 10 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, el demandante dentro del mencionado proceso, adjuntando las certificaciones antes referidas, solicitó se ordene la citación de la peticionante de tutela mediante edictos (fs. 15 y vta.); misma que fue dispuesta por la autoridad judicial ahora accionada mediante proveído de 25 del indicado mes y año (fs. 16).

II.3. Cursa memorial presentado el 28 de marzo de 2019, a través del cual el demandante del proceso en cuestión acompañando los edictos correspondientes, solicitó la ejecutoria de la Sentencia referida *supra*, así como también presentó liquidación de asistencia familiar a los fines de ser puesta a conocimiento de la demandada -hoy accionante- (fs. 21 y vta.); mereciendo dicho escrito Auto de 29 de dicho mes y año, por el cual la Jueza accionada, declaró ejecutoria la Sentencia pre citada y dispuso poner a conocimiento de la parte contraria la indicada liquidación, en la forma dispuesta en el art. 442 del CFPF (fs. 22).

II.4. Mediante escrito presentado el 29 de abril de 2019, la parte demandante en señalado proceso de homologación, pidió al aprobación de la liquidación precedentemente indicada (fs. 24), mismas que finalmente mereció el Auto de 18 de junio de igual año, por el que la Jueza accionada procedió a la aprobación de la misma, ordenando que la obligada -ahora impetrante de tutela- cancele la suma devengada por concepto de asistencia familiar, dentro el tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en su contra, conforme manda el art. 415.III del CFPF (fs. 33); mismo que ante la solicitud efectuada por el demandante (fs. 41), fue ordenado en su expedición a través del Auto de 27 de agosto del indicado año (fs. 42); siendo

emitido el 1 de octubre del mismo año (fs. 43) y cursando constancia de su ejecución el 22 de noviembre del referido año (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y, a la libertad física y de locomoción; por cuanto, la autoridad judicial hoy accionada incurrió en actuaciones ilegales al: **i)** Incumplir e inobservar el procedimiento dispuesto en la normativa especial familiar en cuanto a los requisitos para la citación y/o notificación con la demanda del proceso de resolución inmediata relacionado con la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, y con diferentes actuados posteriores, cuyas comunicaciones procesales adolecen de una serie de anomalías, que le impidieron observar los mismos, ante su desconocimiento; derivando en la indebida emisión y consecuente ejecución del mandamiento de apremio en su contra; y, **ii)** Dio curso a la homologación del acuerdo transaccional referido, sin verificar ni valorar con precisión la ambigüedad de su contenido en cuanto al monto determinado como asistencia familiar, que no coincide con el voluntariamente establecido, viciando de nulidad dicho documento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, recogiendo la jurisprudencia dispuesta sobre este particular sostuvo que: «*Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"****».*

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, reiterando la línea asumida sobre esta temática, sostuvo que: «*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de*

locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».*

III.3. Análisis del caso concreto

Identificadas como se tienen precedentemente las actuaciones presuntamente lesivas a los derechos cuya reparación es pretendida a través de esta acción de defensa, a fines de la contextualización de la problemática planteada, conviene conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes a las denuncias constitucionales formuladas, cuyo análisis correspondiente y resolución serán abordados *infra*.

Así, se tiene que dentro del proceso de resolución inmediata relacionado con la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar iniciado a instancia de Lucio López Dávalos contra la hoy accionante, por Sentencia dictada el 9 de octubre de 2018, la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, determinó homologar en lo pertinente la asistencia familiar y régimen de visitas del acuerdo transaccional de asistencia familiar de 22 de junio de igual año, disponiendo que la obligada realice los depósitos en la suma de Bs.1 000, mensualmente a favor de sus tres hijos menores de edad, computables a partir de la suscripción del acuerdo; y, en cuanto al Otrosí Primero con carácter previo a ordenar la citación de la nombrada mediante edictos, en cumplimiento al art. 308.II del CFPF, se notifique al SERECI Y SEGIP, a fin de que en lo principal informe sobre el último domicilio real de la mencionada (Conclusión II.1); así también por memorial presentado el 24 de octubre del mismo año, el demandante adjuntando las certificaciones antes referidas, pidió se ordene la citación de la ahora impetrante de tutela mediante edictos, misma que fue dispuesta por la autoridad judicial accionada mediante proveído de 25 de octubre de 2018 (Conclusión II.2); posteriormente el prenombrado, acompañando los edictos correspondientes, solicitó la ejecutoria de la Sentencia referida *supra*, así como también presentó liquidación de asistencia familiar a los fines de ser puesta conocimiento de la parte contraria; mereciendo Auto de 29 de marzo de 2019, por el cual la Jueza accionada, declaró ejecutoria la Sentencia pre citada y dispuso poner a conocimiento de la demandada la indicada liquidación, en la forma dispuesta en el art. 442 del aludido Código (Conclusión II.3); misma que ante la solicitud de parte, fue aprobada mediante Auto de 18 de junio de dicho año, ordenando que la obligada -hoy peticionante de tutela- cancele la suma devengada por concepto de asistencia familiar, dentro el tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en su contra, conforme manda el art. 415.III de la citada norma; mismo que previo requerimiento del demandante, fue ordenado en su expedición a través del Auto de 27 de agosto del indicado año; siendo emitido el 1 de octubre del mismo año y cursando constancia de su ejecución el 22 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4).

Efectuada esta necesaria relación de antecedentes, corresponde abordar la reclamación constitucional formulada en la presente acción de defensa; en tal sentido, como **primera problemática** la accionante denuncia que la autoridad judicial accionada, incumplió e inobservó el procedimiento establecido en la normativa especial familiar en cuanto a los requisitos para la citación y/o notificación con la demanda del proceso de resolución inmediata relacionado con la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, y con diferentes actuados posteriores, cuyas comunicaciones procesales adolecen de una serie de anomalías, que le impidieron observar los mismos, ante su desconocimiento; derivando en la indebida emisión y consecuente ejecución del mandamiento de apremio en su contra.

Al respecto, cabe señalar que, las presuntas actuaciones ilegales en las que hubiese incurrido la Jueza accionada, que a decir de la impetrante de tutela, se encuentran circunscritas a las alegadas indebidas comunicaciones procesales que se realizaron a su persona, teniendo como génesis la defectuosa citación y/o notificación con la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar y Sentencia dictada al efecto y posteriores actuados cuyas notificaciones también serían anómalas, repercutiendo en la expedición y posterior ejecución del mandamiento de apremio en su contra; con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa debieron ser reclamadas en sede ordinaria, a través de los mecanismos de defensa *intra* procesales que el ordenamiento jurídico familiar vigentes prevé, permitiendo a partir de este despliegue procesal -que correspondía ser activado por la peticionante de tutela- que la autoridad judicial competente, conozca los alcances de la denuncia de existencia de defectos procesales y jurisdiccionales que estuvieren plagados de una presunta ilegalidad, tales como las cuestionadas citación y/o notificaciones con actuados que conforme se tiene expresado dentro de esta acción de defensa por la prenombrada, derivaron en la restricción de su libertad como consecuencia del mandamiento de apremio dispuesto en su emisión por la Jueza accionada; y, en base a dicha dinámica posibilitar que la autoridad judicial efectuando el análisis, verificación y contrastación fáctica, probatoria como jurídica se pronuncie expresamente sobre tales cuestionamientos y pretensiones de la parte demandada -hoy accionante-, considerando que dentro de marco normativo que regula el ámbito

familiar -Ley 603- se tiene contemplado el instituto de la nulidad procesal previsto en el art. 248 y ss. concordante con los arts. 255 y 256 de la citada norma legal, en cuya base legal y en la vía incidental dentro del proceso principal tramitado, la ahora impetrante de tutela pudo reclamar las aducidas defectuosas comunicaciones procesales; por cuanto, esta permisibilidad legal de actuación dentro de la jurisdicción ordinaria se constituye en un medio idóneo, eficaz y oportuno para -en caso de corresponder- sea viable la reparación de los derechos cuya lesión es invocada en esta acción tutelar.

En tal sentido y dentro del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir que, ante la existencia del mecanismo procesal de defensa específico, como es la nulidad procesal que vía incidental es posible de activación dentro del proceso de resolución inmediata relacionado con la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, al detentar la condición de idoneidad, eficacia y oportunidad para la restitución del invocado derecho a la libertad y del denunciado procesamiento indebido, correspondía que la peticionante de tutela previamente a interponer esta acción de defensa, acuda a la vía ordinaria a fin de precautelar y restablecer -de corresponder- sus derechos, y solo agotadas las vías específicas y en caso de persistir la alegada vulneración recién recurrir al control de constitucionalidad tutelar por este medio de defensa constitucional.

Bajo dichos fundamentos, resulta aplicable la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, debiéndose como consecuencia de ello, denegar la tutela impetrada en este punto de examen constitucional.

Con relación a la **segunda problemática planteada**, que converge esencialmente en que la Jueza accionada viabilizó la homologación del acuerdo transaccional antes referido, sin verificar ni valorar con precisión la ambigüedad de su contenido en cuanto al monto establecido como asistencia familiar, que no coincidiría con el voluntariamente estipulado, viciando de nulidad dicho documento; es pertinente recordar, que tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ante las denuncias de lesiones al debido proceso como emergencia de un procesamiento indebido vía acción de libertad, se debe verificar la concurrencia de los siguientes presupuestos de forma simultánea:

"a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Conforme los mencionados parámetros jurisprudenciales, en el caso de análisis se advierte que, la accionante se encuentra restringida de su derecho a la libertad, como consecuencia de la ejecución del mandamiento de apremio emitido por autoridad competente (Conclusión II.4), mismo que *prima facie* no puede ser cuestionado en su validez, en tanto no exista un pronunciamiento en sede ordinaria que invalide su eficacia jurídica, conforme se desarrolló *ut supra*, en ese entendido, no resulta posible establecer la necesaria vinculación directa entre los alegados defectos de apreciación jurisdiccional en los que hubiese incurrido la autoridad judicial accionada a tiempo de homologar el acuerdo transaccional de asistencia familiar suscrito por la hoy impetrante de tutela con el padre de sus tres hijos menores de edad (Conclusión II.1) con el derecho a la libertad invocado como lesionado.

Siguiendo con esta línea verificación procesal-constitucional, sobre el segundo presupuesto relacionado con el **absoluto estado de indefensión**, corresponde señalar que este elemento tiene una **doble dimensión**: la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa por el desconocimiento absoluto del proceso; y, la imposibilidad de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, permitiendo la concurrencia de dichos tópicos asumir que un procesado y/o demandado se encuentra en absoluto estado de indefensión.

En este sentido, con relación al **primer elemento**, si bien, la parte peticionante de tutela dentro del cuestionamiento constitucional planteado en esta acción de defensa, denuncia una presunta indebida comunicación procesal que desde las actuaciones iniciales hubiese sido irregular y anómala, encontrándose dentro de tal defecto la Sentencia cuyo contenido y determinación jurisdiccional es objeto de reclamación en el presente acto lesivo analizado, conllevando a partir de ello una posible situación de indefensión absoluta, como consecuencia del impedimento del ejercicio procesal de observar las actuaciones desarrolladas dentro del proceso de resolución inmediata instaurado y tramitado en su contra; corresponde señalar en base precisamente a la denuncia realizada y examinada precedentemente que, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de asumir una posición respecto a una eventual indefensión derivada del desconocimiento absoluto del proceso familiar que resultaría emergente de las aludidas irregulares citación y/o notificaciones que le fueron realizadas a la hoy accionante; por cuanto, efectuar dicha valoración y comprobación implicaría resolver el fondo de la primera problemática analizada precedentemente, lo cual dentro de la lógica constitucional abordada no resultaría coherente.

De la misma manera, en cuanto al **segundo elemento** en correspondencia con los fundamentos esbozados a tiempo de resolver el primer acto lesivo identificado, se puede afirmar que es constatable que la impetrante de tutela tuvo la posibilidad de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente y activar el mecanismo idóneo para reclamar la presunta errónea verificación y valoración en la que la autoridad accionada hubiese incurrido a tiempo de proceder a la homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar, extremo a partir del cual no es posible evidenciar el absoluto estado de indefensión, resaltando que es la concurrencia de los dos elementos examinados en cuanto a este presupuesto, la que eventualmente hubiese permitido acreditar esta situación jurídico-procesal.

En tal sentido, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, al no concurrir de forma simultánea los dos presupuestos procesales-constitucionales exigidos para que vía acción de libertad se pueda analizar y de ser pertinente acoger favorablemente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso de la peticionante de tutela; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la solicitud de la imposición de costas efectuada por la autoridad judicial accionada a tiempo de impetrar que la tutela sea denegada, misma que fue dispuesta por el Tribunal de garantías; en revisión es necesario, señalar que, la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede *per se* suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria; extremo que en el presente caso no acontece; toda vez que, no existe convicción que haga suponer una actuación al margen de los parámetros de lealtad procesal, que pueda justificar la imposición de costas requerida por la parte accionada, razones por las cuales la decisión asumida por el Tribunal de garantías en cuanto a este punto no puede ser confirmada, más aún cuanto la misma fue escuetamente establecida en la parte resolutiva sin explicar de forma alguna cual la motivación y respaldo para asumirla.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sin costas, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31627-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 196/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Leonardo Ferrari Quevedo** en representación legal de la empresa **Ferrari Ghezzi Limitada (Ltda.)** contra **Dubeysa Jenny Palacios Maldonado**, **Jefa del Departamento Jurídico**; y, **Verónica Forns Samsó Benavides**, **Acreditadora**, ambas de la **Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 26 y 30 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 25 a 28, y 37 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo con los arts. 251 del Código de Comercio (Ccom) y 19.2 del Estatuto de CESSA, Ferrari Guezzi Ltda. es accionista de CESSA, situación que se acredita con el Título de Acciones de la Serie "E" 2098 de 7 de octubre de 2015. Dicha condición fue reconocida cuando por el extravío sufrido del citado Título de Acciones, la indicada Compañía Eléctrica la repuso a nombre de Ferrari Guezzi Ltda. Asimismo, en calidad de accionista cobró los dividendos de 2015 y 2016, y participó con derecho a voto en las juntas generales ordinarias de accionistas de 2015 y 2017.

No obstante a lo señalado, el 22 de septiembre de 2019, CESSA publicó en el diario Correo del Sur la Segunda Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas a llevarse a cabo el 29 del mismo mes y año, con el fin de considerar la remoción y nombramiento de nuevos Directores y Síndicos. En consecuencia, el 24 de ese mes y año, se constituyó en oficinas de la referida Compañía Eléctrica a fin de acreditarse para participar en la mencionada Junta; empero, le fue denegada por las ahora accionadas, argumentando que con el Título de Acciones de la Serie "E" 2098 ya existía una persona particular fiduciaria acreditada.

Con la negativa de su acreditación como accionista de CESSA, se suprimió el ejercicio de su derecho fundamental a la participación y sufragio en la Junta General Ordinaria de Accionistas convocada por esa Compañía Eléctrica para el 29 de septiembre de 2019.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la participación y al sufragio; citando al efecto los arts. 13.I, II y III, 26.I y II.1 y 2, 256.II y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 incs. a) y b), y 29 incs. a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga su acreditación como accionista de CESSA de manera inmediata para ejercer su derecho fundamental a la participación y al sufragio en la Junta General Ordinaria de Accionistas de esa Compañía Eléctrica a celebrarse el 29 de septiembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 3 de octubre de 2019 tomó conocimiento que el 17 y 18 de septiembre de igual año, funcionarios de CESSA manipularon el sistema informático para que Ana María Silvana Civardi Mascandola, sin endoso previo, figure como titular de las acciones que le pertenecen. Con dicha manipulación se permitió que la nombrada participe en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 del citado mes y año, en desmedro de sus derechos; **b)** La "Resolución del Directorio 18/2012" establece tres formas de transferir los títulos de acciones, las cuales son: **1)** Por endoso a través de actos entre vivos, ya sea de forma personal o mediante Poder; **2)** Por sucesión a causa de muerte; y, **3)** Por Orden Judicial; y, **c)** El referido Título de Acciones no fue transferido por ninguna de la formas señaladas; por lo que el cambio de titular se constituye en un hecho delictivo.

I.1.2. Informe de las personas accionadas

Dubeysa Jenny Palacios Maldonado y Verónica Forns Samsó Benavides a través de su representante legal, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 65 a 68 vta., manifestaron que: **i)** Conforme al Libro de Registro de Accionistas de CESSA, la empresa accionante no posee acciones en esa Compañía. El Título de Acciones de la Serie "E" 2098 pertenece a Ana María Silvana Civardi Mascandola, quien se acreditó para participar en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de septiembre del indicado año. Ese hecho demuestra que la empresa accionante no tiene el derecho de presentar reclamo alguno sobre el mencionado Título de Acciones; **ii)** Al negarse la calidad de accionista de la citada empresa, se tiene un hecho controvertido que no puede ser resuelto a través de una acción de amparo constitucional; **iii)** El hecho que la empresa accionante cobró dividendos de CESSA con el mencionado Título de Acciones no demuestra que este le pertenezca en la actualidad; puesto que es un título valor que por su naturaleza es transferible entre personas. Únicamente el Libro de Registro de Accionistas otorga certeza sobre su pertenencia; **iv)** No son representantes de CESSA, el máximo organismo de decisión es la Junta de Accionistas; en tal sentido, la empresa accionante debió interponer esta acción de defensa contra los representantes de CESSA; **v)** La presente acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente, porque no se agotaron los mecanismos previstos para que los accionistas u otras personas reclamen sus derechos cuando consideren que fueron vulnerados; y, **vi)** La empresa accionante debió acudir a la Junta General Ordinaria de Accionistas o al Directorio para resolver el problema planteado en la presente acción tutelar; además, de acuerdo con el art. 138 del Estatuto de CESSA, toda discrepancia o divergencia entre los accionistas y esa Compañía debe dilucidarse por medio del arbitraje.

I.2.2. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 196/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 77 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La empresa accionante no presentó prueba alguna que demuestre que las ahora accionadas, quienes son personal dependiente de CESSA, fueron responsables de la no inscripción de acciones; por cuanto no existe argumentación alguna sobre el grado de decisión que ostentaban; en todo caso, sus actos se circunscribieron al desarrollo de las tareas encomendadas por su empleador; y, **b)** De conformidad con la prueba presentada por la indicada Compañía Eléctrica, se tiene que existe un proceso penal seguido por la empresa accionante contra Ana María Silvana Civardi Mascandola, por la presunta comisión del delito de manipulación informática, lo que significa que existe un hecho controvertido que deja en incertidumbre el derecho sobre el cual se pretende la tutela; además de una deslealtad procesal;

por cuanto, fue la propia empresa accionante quien inició el referido proceso penal y, a pesar de ello, pretende que se le reconozca un derecho que se encuentra en discusión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del Título de Acciones de la Serie "E" 2098 de 7 de octubre de 2015, que acredita que Ferrari Ghezzi Ltda. -hoy accionante- es propietaria de mil ciento cuarenta acciones de CESSA (fs. 12).

II.2. Mediante Comunicación Interna C.I. UTIC-ADM 39/2017 de 8 de mayo, el Administrador de Sistemas "DTIC" de CESSA hizo conocer al Gerente General de esa Compañía Eléctrica el detalle de las acreditaciones efectuadas para la Junta de Accionistas de 7 de mayo de 2017, figurando el Título de Acciones de la Serie "E" 2098 a nombre de la empresa accionante (fs. 19 y 20).

II.3. Consta Acta de Apertura del Libro de Remoción y Nombramiento de nuevos Directores y Síndicos de CESSA de 26 de agosto de 2019 y un registro en el que Ana María Silvana Civardi Mascandola figura como propietaria de las acciones "E-1140", "2098" (fs. 56 a 58).

II.4. Por nota de 29 de agosto de 2019, el Presidente del Directorio de CESSA hizo conocer a Ximena Isabel Terán Zeballos la imposibilidad de transferir a su nombre el Título de Acciones de la Serie "E" 2098 por existir irregularidades de data anterior en la transferencia de esas acciones, existiendo la Sentencia 41/2010 de 18 de diciembre (fs. 21).

II.5. A través de una publicación en el diario Correo del Sur de 22 de septiembre de 2019, el Presidente del Directorio de CESSA convocó por segunda vez a la Junta General Ordinaria de Accionistas de esa Compañía, a realizarse el 29 de dicho mes y año (fs. 22).

II.6. Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, Cristian Durán Zúñiga, Fiscal de Materia, informó el inicio de la investigación dentro de la querella presentada por el apoderado de Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, representante legal de Ferrari Guezzi Ltda. y, de Ximena Isabel Terán Zeballos contra Ana María Silvana Civardi Mascandola por la presunta comisión del delito de manipulación informática (fs. 60 a 63 vta.).

II.7. Cursa certificado de 21 de octubre de 2019, por el que el Director Secretario de CESSA certificó que conforme al Libro de Registro de Acciones "Serie E", las mil ciento cuarenta acciones representadas en el Título de Acciones de la Serie "E" 2098 son de propiedad de Ana María Silvana Civardi Mascandola (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la participación y al sufragio; en razón que las ahora accionadas impidieron su acreditación como accionista de CESSA, a efectos de participar en la Junta General Ordinaria de Accionistas desarrollada el 29 de septiembre de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a derechos controvertidos

Existe abundante jurisprudencia reiteradora y también confirmadora sobre la imposibilidad de tutelar derechos cuando estos no se encuentran consolidados y se advierta que sobre ellos existe controversia. Así, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, señaló que: "…*el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho".*

Línea jurisprudencial que fue confirmada por la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, la cual estableció que: "…*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…".*

Por su parte, la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refirió lo siguiente: «*Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;(…) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales' .*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse

en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante".

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» **(las negrillas nos corresponden).**

En ese mismo sentido, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, cuyo entendimiento fue reiterado por la SCP 1017/2019-S4 de 27 de noviembre, sostuvo que: "*Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la participación y al sufragio; en razón que las ahora accionadas impidieron su acreditación como accionista de CESSA, a efectos de participar en la Junta General Ordinaria de Accionistas desarrollada el 29 de septiembre de 2019.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en la presente acción tutelar la empresa accionante adjuntó en calidad de prueba una fotocopia del Título de Acciones de la Serie "E" 2098 de CESSA (Conclusión II.1.); asimismo, por Comunicación Interna C.I. UTIC-ADM 39/2017 de 8 de mayo, el Administrador de Sistemas "DTIC" de dicha Compañía Eléctrica hizo llegar al Gerente General de esa entidad el detalle de acreditaciones a efectos de llevarse a cabo la Junta de Accionistas de 7 de mayo de 2017, figurando el mencionado Título de Acciones a nombre de la empresa accionante (Conclusión II.2.). Cursa Acta de Apertura de 26 de agosto de 2019, sobre remoción y nombramiento de nuevos directores y síndicos (Conclusión II.3.).

Posteriormente, por nota de 29 de agosto de 2019, el Presidente del Directorio de CESSA hizo conocer a Ximena Isabel Terán Zeballos la imposibilidad de transferir a su nombre el Título de Acciones de la Serie "E" 2098 por irregularidades de data anterior en la transferencia de esas acciones, existiendo la Sentencia 41/2010 de 18 de diciembre (Conclusión II.4.). Por otra parte, a través de una publicación en el diario Correo del Sur, el Presidente del Directorio de CESSA convocó por segunda vez a la Junta General Ordinaria de Accionistas de esa Compañía, a realizarse el 29 de dicho mes y año (Conclusión II.5.).

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, Cristian Durán Zúñiga, Fiscal de Materia, informó el inicio de la investigación dentro de la querella presentada por el apoderado de Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, representante legal de Ferrari Guezzi Ltda. y, de Ximena Isabel Terán Zeballos contra Ana María Silvana Civardi Mascandola por la presunta comisión del delito de manipulación informática (Conclusión II.6.).

Finalmente, por certificado de 21 de octubre del citado año, el Director Secretario de CESSA S.A. certificó que las mil ciento cuarenta acciones representadas en el Título 2098 de la serie "E", corresponden a Ana María Silvana Civardi Mascandola (Conclusión II.7.)

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la empresa accionante a través de la presente acción tutelar pretende la protección de su derecho a la participación y al sufragio en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de septiembre de 2019, argumentando ser propietaria del Título de Acciones de la Serie "E" 2098. Sin embargo, de los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que en los registros de CESSA, el referido Título de Acciones se encuentra a nombre de Ana María Silvana Civardi Mascandola.

De lo señalado, se verifica que el objeto procesal sobre el que la empresa accionante pretende la tutela, en el fondo, es que este Tribunal se pronuncie sobre la propiedad del Título de Acciones de la Serie "E" 2098. Empero, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos controvertidos que no se encuentren consolidados o que a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional estén siendo analizados por la jurisdicción ordinaria porque para su consolidación dependen de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia. Así, en el presente caso se advierte la existencia de un proceso penal instaurado por la empresa accionante contra Ana María Silvana Civardi Mascandola con relación al mencionado Título de Acciones, lo que se constituye en un hecho controvertido, que además fue respaldada por el propio Presidente del Directorio de CESSA cuando negó la transferencia de ese Título de Acciones en favor de Ximena Isabel Terán Zeballos.

Bajo los argumentos citados, al ser evidente que en el caso concreto existen hechos controvertidos, corresponde que estos sean definidos en la jurisdicción ordinaria y no a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31639-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayerling Kreidstein Ortiz** contra **Alex Zeballos Harms**, **Gerente General de la Empresa Constructora ALEX**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 25 de octubre 2019, cursante de fs. 29 a 32, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando desempeñaba el cargo de Técnico Proyectista III en la Dirección de Planificación y Proyecto del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, fue invitada por el ahora accionado para ejercer el cargo de Técnico de Apoyo de su Empresa, con un salario y estabilidad laboral; por ello, renunció al cargo que ocupaba en la citada entidad municipal; y se trasladó a Cobija para asumir las funciones en la referida Empresa como encargada de ejecutar el Proyecto Vivienda Cualitativa en el Municipio de Cobija – Fase (LXII) 2019 – Pando, desde el 17 de junio de 2019, con un contrato verbal; sin embargo, a partir el 2 de septiembre del mismo año, de manera arbitraria fue despedida de su fuente laboral, sin ningún preaviso ni proceso alguno, solo por deslindar su responsabilidad de no asumir el subsidio de natalidad y el seguro de salud, al encontrarse embarazada.

Por lo señalado, se vulneraron sus derechos al trabajo, a la "estabilidad" y al seguro de salud; pese a la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDTP 010/19 de 18 de septiembre de 2019, por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, su solicitud de reincorporación inmediata a su fuente laboral no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 9, 45.I, 46.I.1, 48.VI, 49.III y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene su restitución a su fuente laboral como Técnico de Apoyo en la Empresa Constructora ALEX y el seguro correspondiente hasta que su hijo tenga un año de edad; y en audiencia solicitó además el pago de sus salarios desde su despido así como el seguro pre y post natal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Alex Zeballos Harms, Gerente General de la Empresa Constructora ALEX, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** En el presente caso existen recursos que no fueron agotados, estando pendiente el recurso jerárquico; **b)** El proyecto en el cual trabajó la accionante concluyó; por ello, el vínculo jurídico laboral feneció; no fue a la única persona que se contrató por ese tiempo, sino a varios trabajadores, a algunos por ciento ocho días y a otros, por setenta y cinco días, como en el caso de la accionante; **c)** La "S.C. N° 0789/2012", señala que en los contratos a plazo fijo tanto el trabajador como el empleador conocen desde el primer momento de la relación la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más adelante no sería posible la obligación a un empleador a continuar con el contrato de un personal que cumplió el plazo; y, **d)** La accionante no puso en conocimiento a la empresa que estaba embarazada, acudiendo a la obra de manera normal, poniendo en riesgo su vida y la de su hijo por las tareas que realizó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el pago de los sueldos devengados hasta la conclusión y cierre del proyecto, más beneficios sociales conforme a ley, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante fue contratada de manera verbal por la Empresa Constructora ALEX para ejercer las funciones de Técnico de Apoyo en el Proyecto "...Vivienda Cualitativa en el Municipio de Cobija – Fase (LXII) 2019 Pando..." (sic), y de acuerdo a las actas de recepción, tanto provisional como definitiva, de 17 de octubre de 2019 se evidencia que el citado proyecto concluyó con la recepción definitiva el 22 de octubre de 2019; y, **2)** Por los certificados y las declaraciones juradas de los trabajadores del proyecto se tiene que las contrataciones de dicho personal fueron para todos hasta septiembre de ese año; por lo que no es posible obligar al accionado a reincorporar a la accionante a un proyecto que cumplió con su objetivo y su finalidad; por cuanto, se hizo la entrega definitiva; sin embargo, al momento de su despido el 2 de septiembre de ese año, el proyecto aún no se encontraba concluido y al contratarla de manera verbal se presume que la contratación fue de forma indefinida, puesto que las contrataciones a plazo fijo, deben realizarse de forma escrita y no verbal; en ese sentido, debió ser reincorporada a su fuente laboral tal como dispuso la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solo hasta el cierre o conclusión del proyecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Trabajo emitido por Alex Zeballos Harms, Gerente General de la Empresa Constructora ALEX -ahora accionado- del cual se tiene que Mayerling Kreidstein Ortiz -hoy accionante- prestó sus servicios en esa empresa en calidad de Técnico de Apoyo, del 17 de junio al 2 de septiembre de 2019, en la obra: Proyecto: "Vivienda Cualitativa en el Municipio de Cobija – Fase (LXII) 2019 – Pando" (fs. 13).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 010/19 de 18 de septiembre de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se conminó al hoy accionado efectuar la reincorporación por inamovilidad laboral de la accionante -por ser madre gestante- a su fuente de trabajo en el puesto que ocupaba anteriormente y con el mismo salario que percibía; otorgando, al efecto, el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, con el 100% de goce de sus haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral (fs. 80 a 81).

II.3. A través de Auto de 15 de octubre de 2019, la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la Conminatoria MTEPS-JDTP 010/19 al ser impugnada a través del recurso de revocatoria (fs. 18 a 19).

II.4. Consta estudio de Ecografía Obstétrica Morfológica de 16 de octubre de 2019, que refiere el embarazo de la accionante con una edad gestacional por "ECO" de 21,1 semanas (fs. 9 a 12).

II.5. Cursan Actas de recepción provisional de proyecto de 17 de octubre de 2019 y de recepción definitiva de proyecto de 22 del citado mes y año, a través de las cuales el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, realizó el acto de recepción provisional del proyecto y recepción definitiva del mismo, en presencia de la Comisión de la Agencia Estatal de Vivienda, del Fiscal del Proyecto, de la Entidad ejecutora, del Inspector y de los beneficiarios del Proyecto, **señalando en dichas actas, como fecha de conclusión física del proyecto con ampliaciones de plazo, el 18 de octubre de 2019** (fs. 46 al 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; puesto que fue despedida de la Empresa Constructora ALEX de manera arbitraria, solo por deslindar su responsabilidad con relación al subsidio de natalidad y al seguro de salud, al encontrarse embarazada, y pese a la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDTP 010/19 de 18 de septiembre de 2019, por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, ***dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado****, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, los presupuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador (…)*; circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática****, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral"* (las negrillas son nuestras)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; puesto que fue despedida de la Empresa Constructora ALEX de manera arbitraria, solo por deslindar su responsabilidad con relación al subsidio de natalidad y al seguro de salud, al encontrarse embarazada, y pese a la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDTP 010/19 de 18 de septiembre de 2019, por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la accionante prestó sus servicios en la Empresa Constructora ALEX en calidad de Técnico de Apoyo, del 17 de junio al 2 de septiembre de 2019, en la obra: Proyecto: "Vivienda Cualitativa en el Municipio de Cobija – Fase (LXII) 2019 – Pando" (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 010/19, emitida por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se conminó al hoy accionado, efectuar la reincorporación por inamovilidad laboral de la accionante -por ser madre gestante- a su fuente de trabajo en el puesto que ocupaba anteriormente y con el mismo salario que percibía; otorgando, al efecto, el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, con el 100% de goce de sus haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral (Conclusión II.2.); conminatoria que fue ratificada a través del Auto de 15 de octubre de 2019 (Conclusión II.3.). Asimismo, consta estudio de Ecografía Obstétrica Morfológica de 16 de igual mes y año, que refiere el embarazo de la accionante con una edad gestacional por "ECO" de 21.1 semanas (Conclusión II.4). Finalmente, cursan Actas de recepción provisional de proyecto de 17 de ese mes y año y de recepción definitiva de proyecto de 22 del citado mes y año, a través de las cuales el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija realizó el acto,

tanto de recepción provisional como de recepción definitiva del proyecto, en presencia de la Comisión de la Agencia Estatal de Vivienda, del Fiscal del Proyecto, de la Entidad ejecutora, del Inspector y de los beneficiarios del Proyecto, **señalando en dichas actas, como fecha de conclusión física del proyecto con ampliaciones de plazo, el 18 de octubre de 2019** (Conclusión II.5.).

Ahora bien, precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción en su labor de velar por el respecto de sus derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir que se trata de una decisión razonable, o en su defecto, en situaciones en las que resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende, su ejecución.

En ese contexto, se constata que la Conminatoria MTEPS-JDTP 010/19, emitida por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó la reincorporación por inamovilidad laboral de la accionante fue razonable en el momento de su emisión, por cuanto, el contrato verbal entre la accionante y la Empresa Constructora ALEX implicaba su duración hasta la conclusión del "Proyecto Vivienda Cualitativa en el Municipio de Cobija – Fase (LXII) 2019 – Pando"; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes señalados corresponde la denegatoria por la inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación, puesto que el citado Proyecto donde la accionante cumplía sus funciones concluyó con ampliaciones de plazo **el 18 de octubre de 2019,** conforme al acta de recepción definitiva de proyecto de 22 del citado mes y año, en tanto que la presente acción de defensa fue interpuesta posteriormente el **25 del mismo mes y año**; en consecuencia, no existe la posibilidad material de que se proceda a la reincorporación, deviniendo ello, en la inejecutabilidad de dicha conminatoria, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, ya que el proyecto concluyó aun antes de la interposición de la presente acción tutelar, no existiendo dónde ejecutarse la mencionada conminatoria.

Por lo señalado, corresponde que la accionante, ante la inejecutabilidad de la Conminatoria MTEPS-JDTP 010/19, acuda con su solicitud de pago de salarios devengados y/u otros beneficios desde el momento del despido -2 de septiembre de 2019- hasta la fecha de conclusión del proyecto -18 de octubre de igual año- ante la judicatura laboral para que conforme a la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sea dicha instancia ordinaria la que materialice, conforme corresponda el pago de dichas pretensiones, reincorporación, es así que la mencionada Sentencia señala que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*".

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de

Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31646-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 088/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aidé Estela Calderón Vda. de Barthelemy** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 78 a 81 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido "...Proceso Monitorio de EJECUCIÓN COACTIVA CIVIL…" (sic), seguido por su persona contra Gilda Veyssiere Suárez, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, pronunció la Sentencia 032/2018 de 5 de marzo, declarando probada la demanda y ordenando el pago de $us137 700.- (ciento treinta y siete mil setecientos 00/100 dólares estadounidenses), bajo apercibimiento de proseguirse con el remate de los bienes reales otorgados en garantía hipotecaria.

Al no cancelar la coactivada el monto adeudado, se procedió a la subasta y remate del bien inmueble embargado en $us195 368,40.- (ciento noventa y cinco mil trescientos sesenta y ocho 40/100 dólares estadounidenses), siendo designada como Martillera Judicial, Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad del departamento de Beni -hoy tercera interesada-, quien posteriormente al remate, solicitó al Juez de la causa el pago de sus honorarios profesionales, conforme al art. 17 inc. a) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP), que fija el 2% sobre el monto adjudicado.

Por Auto Interlocutorio 102/2019 de 1 de febrero, el Juez de la causa reguló los honorarios de la Martillera Judicial en $us3 907,36.- (tres mil novecientos siete 36/100 dólares estadounidenses) conforme al Arancel del Notariado Plurinacional y el art. 428 del Código Procesal Civil (CPC), decisión contra la cual el 7 de febrero de 2019 interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, denunciando inobservancia del principio de supletoriedad establecido en el art. 418.IV del CPC, que señala, donde no existan martilleros judiciales desempeñarán esta función un notario de fe pública, efectuando una labor coadyuvante en la tarea judicial, debiendo ser fijados sus honorarios de acuerdo al arancel fijado para el martillero judicial. Posteriormente, su impugnación fue resuelta por el Juez de la causa mediante Auto de 19 de febrero de 2019, confirmando la decisión y concediendo en efecto devolutivo ante el Tribunal superior.

Finalmente, los Vocales hoy accionados resolvieron la impugnación pronunciando el Auto de Vista 166/2019 de 30 de mayo, confirmando el Auto Interlocutorio 102/2019 con costas y costos, con el argumento que si bien la Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad del departamento de Beni cumplió funciones de Martillera Judicial; sin embargo, lo hizo en virtud a la atribución establecida en el art. 19 inc. h) de la LNP y, por esa razón, tiene el derecho de percibir sus honorarios de acuerdo a lo establecido en el art. 17 inc. a) de la indicada Ley.

En ese sentido, los Vocales ahora accionados al dictar el Auto de Vista 166/2019, incurrieron en vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al interpretar de manera arbitraria y errónea el "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC, disponiendo la cancelación de los honorarios de la Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad del departamento de Beni que llevó adelante la subasta y remate del bien otorgado en garantía hipotecaria en suplencia del martillero judicial conforme al Arancel del Notariado Plurinacional y, no así con base en el Arancel del Martillero Judicial.

Asimismo, vulneraron los principios de igualdad procesal, al no pronunciarse sobre todos los agravios efectuados por su persona en el recurso de reposición con alternativa de apelación; de verdad material, al no emitir ningún criterio sobre los elementos probatorios anunciados en la impugnación referidos al "Auto Supremo" -siendo lo correcto Acuerdo- 54/2015 de 7 de julio, emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y el Auto de Vista 40/2018 de 8 de marzo, dictado por los entonces Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en un caso análogo determinaron que los honorarios de la Notaria de Fe Pública -ahora tercera interesada- deberán ser cancelados de acuerdo al Arancel del Martillero Judicial; y, en cuanto al principio de seguridad jurídica, al momento de dictar el Auto de Vista cuestionado no fueron justos y equitativos.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de igualdad procesal, verdad material y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 166/2019 de 30 de mayo; y, **b)** Los Vocales ahora accionados emitan un nuevo Auto de Vista conforme a los lineamientos que se establezcan en la Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marlene Arteaga Vaca y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 87 a 90, manifestaron que: **1)** En el Auto de Vista 166/2019 se aplicó el art. 428 del CPC, el cual indica que el pago de la comisión del martillero judicial o del notario de fe pública se fijará de acuerdo al arancel establecido por la autoridad competente; para el caso de los martilleros judiciales por el Órgano Judicial y para los notarios de fe pública, la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU); **2)** Cuando el notario de fe pública desempeña las funciones de martillero judicial lo hace en cumplimiento del art. 418.IV del CPC, pero de manera concreta en observancia de la atribución contenida en el art. 19 inc. h) de la LNP, bajo esa referencia el pago de su comisión debe ser de acuerdo al Arancel del Notariado Plurinacional que establece el 2% del monto adjudicado; **3)** El notario de fe pública que aún ejerza funciones de martillero judicial tiene reserva legal en sus competencias y aranceles, una autonomía delegada por la DIRNOPLU, que estableció en su arancel que por las actas de remate y adjudicación se cancelará el 2% del monto adjudicado; **4)** La acción de amparo constitucional no tutela principios como pretende la accionante

sino solamente derechos y garantías; **5)** El Auto de Vista 166/2019 contiene la debida fundamentación y motivación respecto a las razones del pago por sus honorarios de la hoy tercera interesada; y, **6)** En las acciones de defensa, el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar nuevamente la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 85.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 088/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 94 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 166/2019, disponiendo que los Vocales ahora accionados dicten uno nuevo, sin sorteo previo observando los criterios jurídicos expuestos en su Resolución, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales ahora accionados incurrieron en errónea aplicación del art. 418.IV del CPC por inobservancia de la SCP 0114/2019-S4 de 17 de abril, que estableció que el trabajo desarrollado por los martilleros judiciales en actividades de ejecución de fallos vinculados a la transferencia coactiva de patrimonios inmobiliarios por obligaciones incumplidas, debe ser concretada por funcionarios coadyuvantes, cuya función es llevar adelante subastas y remates, labor que en aquellos lugares que no existan Martilleros, debe ser suplido por un notario de fe pública, bajo el "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC; y, **ii)** Si bien, el notario de fe pública interviene sin despojarse de su condición, esa labor la desempeña como coadyuvante en la tarea judicial; por lo tanto, en la retribución de sus honorarios debe aplicarse el Arancel del Martillero Judicial aprobado por el Acuerdo 54/2015, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 032/2018 de 5 de marzo, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni declaró probada la demanda coactiva civil interpuesta por Aidé Estela Calderón Vda. de Barthelemy -ahora accionante- contra Gilda Veyssiere Suárez, ordenando el pago de la suma de $us137 700.-, bajo apercibimiento de proseguirse con el remate de los bienes reales otorgados en garantía hipotecaria (fs. 4 a 5).

II.2. Cursa acta de remate de 29 de enero de 2019, respecto al bien inmueble urbano otorgado en garantía hipotecaria, ubicado en la Av. 6 de agosto, zona central de la ciudad de Trinidad, por la suma de $us195 368,40.- a favor de la accionante, acto judicial ejecutado por Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad del departamento de Beni -ahora tercera interesada- (fs. 11).

II.3. Por nota de 30 de enero de 2019, dirigida al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital departamento de Beni, la hoy tercera interesada, una vez concluido el proceso de subasta y remate, remitió el expediente de la demanda coactiva civil y solicitó la cancelación de sus honorarios profesionales de acuerdo a lo establecido en los arts. 428 del CPC y 17 inc. a) de la LNP y, sea sobre el 2% del monto adjudicado (fs. 10).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 102/2019 de 1 de febrero, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, reguló el honorario profesional solicitado en la suma $us3 907,36.- equivalente al 2% del valor del inmueble adjudicado, conforme a lo establecido en el art. 7.3 inc. c) de la LNP y el subtítulo sobre Documentos Extraprotocolares, en el acápite 5 del Arancel del Notariado Plurinacional (fs. 10 vta.).

II.5. Cursa memorial presentado el 7 de febrero de 2019, de recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 102/2019 (fs. 18). Asimismo, el Auto Interlocutorio 96/2019 de 19 de febrero, emitido por el Juez Público Civil y

Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, por el cual confirmó el referido recurso concediendo la apelación alternativa en efecto devolutivo (fs. 46).

II.6. Por Auto de Vista 166/2019 de 30 de mayo, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ahora accionados confirmaron el Auto Interlocutorio 102/2019, con costas y costos ordenando se cancele a la ahora tercera interesada conforme dispone el art. 7.3 inc. c) de la LNP, correspondiendo al 2% la suma de $us3 907,36.- (fs. 57 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de igualdad procesal, verdad material y seguridad jurídica; en razón que, los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 166/2019 de 30 de mayo, incurrieron en: **a)** Interpretación y aplicación arbitraria y errónea del "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC, al regular los honorarios de la ahora tercera interesada que llevó adelante la subasta y remate del bien otorgado en garantía hipotecaria, en suplencia del martillero judicial conforme al Arancel del Notariado Plurinacional y, no así con base al Arancel del Martillero Judicial; y, **b)** Incongruencia omisiva al no haberse pronunciado respecto al Auto de Vista 40/2018 de 8 de marzo, emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en un caso similar, al momento de resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación determinó que los honorarios de la Notaria de Fe Pública que actúo como Martillera Judicial deben regularse conforme al Arancel del Martillero Judicial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

La SCP 0231/2017-S3 de 24 de marzo, citando a la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, estableció que: "'*…solo resulta exigible una precisa presentación, por parte de los accionantes, que muestre a la justicia constitucional porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;*** *b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias, dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales****'.*

(…)

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por ésta misma Sala, que indicó: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); ***o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'"* (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda*

resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"****.*

III.3. El martillero judicial en el Código Procesal Civil y en la doctrina

Sobre el particular, el art. 418 del CPC señala que:

"I. Los Tribunales Departamentales de Justicia abrirán un registro en el que podrán inscribirse como martilleros quienes reúnan los requisitos de idoneidad que reglamente el Consejo de la Magistratura.

II. De dicho registro será sorteado la o el martillero que aceptará el cargo dentro de tercero día de notificado, salvo si existiere acuerdo de partes para proponerlo y reuniere requisitos a satisfacción de la autoridad judicial.

(…)

IV. El acto de remate será realizado por la o el martillero designado, quien no podrá delegar sus funciones ni suspender el acto. Donde no exista martillero, desempeñará estas funciones un notario de fe pública".

Por su parte, el art. 428 del CPC respecto a la comisión de la o el martillero o notario, indica que: "**La comisión de la o el martillero o notario se pagará de acuerdo al arancel fijado por la autoridad señalada por Ley**, y en su defecto será fijada por la autoridad judicial en consideración al trabajo realizado y la importancia del asunto. El monto en ningún caso podrá ser mayor al dos por ciento del valor del bien".

Sobre la misma temática, el procesalista Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil, al hablar sobre los martilleros judiciales y el pago de su comisión, señala que: "En la resolución que fija la audiencia de remate, corresponde al juez de la causa designar en primer lugar (por sorteo), a un martillero, quien es la persona encargada de realizar el acto mismo del remate (…).

El remate será realizado por el martillero designado por el juzgador, quien no podrá delegar sus funciones ni suspender el acto, salvo por motivos previstos en la ley.

En los lugares que no exista martillero, desempeñará estas funciones un notario de fe pública.

El Martillero Judicial tiene derecho a percibir una comisión (honorarios) que corresponda conforme al reglamento aprobado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Si el remate se suspendiere o fracasaré sin culpa del martillero, el monto de la comisión será fijado por el juez, de acuerdo a la importancia del trabajo realizado…" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de igualdad procesal, verdad material y seguridad jurídica; en razón que, los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 166/2019 de 30 de mayo, incurrieron en: **1)** Interpretación y aplicación arbitraria y errónea del "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC, al regular los honorarios de la ahora tercera interesada, que ejecutó la subasta y remate del bien otorgado en garantía hipotecaria, en suplencia del martillero judicial conforme al Arancel del Notariado Plurinacional y, no así con base al Arancel del Martillero Judicial; y, **2)** Incongruencia omisiva al no haberse pronunciado respecto al Auto de Vista 40/2018, emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y

Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en un caso similar, al resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación determinó que los honorarios de la Notaria de Fe Pública que actúo como Martillera Judicial deben regularse conforme al Arancel del Martillero Judicial.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es preciso tener presente que con la finalidad de revisar de manera excepcional la labor interpretativa de las autoridades accionadas en sede constitucional, debe existir una precisa explicación, por parte de los accionantes, que demuestre por qué la actividad jurisdiccional desarrollada vulnera el derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso y los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación y también por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias, dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales.

En ese ámbito, se advierte que la accionante explicó de forma clara y precisa que los Vocales hoy accionados interpretaron y aplicaron arbitraria y erróneamente el "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC, al regular los honorarios de la ahora tercera interesada que ofició de martillera judicial en el remate y subasta del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria en base al Arancel del Notariado Plurinacional, obviando considerar que la nombrada funcionaria ejerció funciones en suplencia del Martillero Judicial y por lo tanto correspondía regular su honorario en el marco del Arancel del Martillero Judicial al tratarse de personal coadyuvante en la tarea judicial; además de denunciar la presunta existencia de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado al resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación respecto al Auto de Vista 40/2018, emitido por la misma Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en un caso similar, determinó que los honorarios de la notaria de fe pública que actúo como martillera judicial deben regularse conforme al Arancel del Martillero Judicial, aspectos que hubieran vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y, a los principios de igualdad procesal, verdad material y seguridad jurídica, análisis que resulta suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en ejecución de la Sentencia 032/2018 de 5 de marzo, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, que declaró probada la demanda coactiva civil interpuesta por la accionante contra Gilda Veyssiere Suárez (Conclusión II.1.), se procedió a la subasta, remate y adjudicación del inmueble otorgado en garantía a favor de la accionante, acto procesal realizado por Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad del mencionado departamento -hoy tercera interesada- (Conclusión II.2.). Posteriormente, la mencionada Notaria de Fe Pública remitió el expediente del proceso coactivo civil al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del citado departamento, solicitando la cancelación de sus honorarios profesionales de acuerdo a lo establecido en los arts. 428 del CPC y 17 inc. a) de la LNP sobre el 2% del monto adjudicado (Conclusión II.3.); emergente de esa solicitud, por Auto Interlocutorio 102/2019 de 1 de febrero, el mencionado Juez reguló el honorario profesional de la referida Notaria de Fe Pública en la suma $us3 907,36 equivalente al 2% del valor del inmueble adjudicado conforme al Arancel del Notariado Plurinacional (Conclusión II.4.); contra la decisión pronunciada, la accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 96/2019 confirmando el Auto Interlocutorio 102/2019 y concediendo la apelación en efecto devolutivo (Conclusión II.5.). Finalmente, por Auto de Vista 166/2019, los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto Interlocutorio 102/2019, con costas y costos (Conclusión II.6.).

Identificada la problemática planteada, es preciso señalar que del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, **se evidencia que los reclamos sobre la interpretación y aplicación arbitraria y errónea del "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC**, **se encuentran vinculados al reclamo de falta de fundamentación y**

motivación en el Auto de Vista 166/2019; en tal sentido, el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional establece que la garantía del debido proceso comprende la exigencia de la motivación de las resoluciones entre uno de sus elementos, lo que significa, que toda autoridad que conozca sobre un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente explicar los motivos que sustentan su decisión, además de exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

En ese orden, corresponde contrastar la motivación y fundamentación efectuada en el Auto de Vista 166/2019 pronunciado por los Vocales ahora accionados, que confirmaron el Auto Interlocutorio 102/2019, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni reguló el honorario profesional de la Notaria de Fe Pública que intervino como Martillera Judicial en el remate del inmueble otorgado en garantía hipotecaria sobre el 2% del monto adjudicado con base en el Arancel del Notariado Plurinacional; con los criterios que desarrolló este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el contenido mínimo esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada como parte de la garantía del debido proceso.

En ese sentido, los Vocales ahora accionados a efectos de confirmar el Auto Interlocutorio 102/2019, sustentaron su decisión bajo los siguientes argumentos: **i)** La actividad desarrollada en ejecución de fallos vinculada a la transferencia coactiva de patrimonios inmobiliarios constituidos en garantías, se concreta con la intervención de funcionarios coadyuvantes para llevar adelante la subasta o remate como son los martilleros, labor que en aquellos lugares donde no existan, deberán ser suplidos por un notario de fe pública; **ii)** En virtud a lo dispuesto por el art. 428 del CPC, la regulación de los honorarios para el caso de los martilleros judiciales lo debe efectuar el Órgano Judicial y para los notarios de fe pública, la DIRNOPLU; **iii)** El notario de fe pública no es un martillero judicial porque no fue designado por el Órgano Judicial, sino cumple la labor de martillero judicial de acuerdo a lo establecido en el art. 418.IV del CPC, y especialmente, en observancia de la atribución conferida en el art. 19 inc. h) de la LNP; **iv)** El pago de la comisión del notario de fe pública debe ser el 2% del monto adjudicado sobre el remate del bien inmueble; y, **v)** Aún los notarios de fe pública cumplan labores de martillero judicial, tienen reserva legal en su competencia y su comisión deberá ser cancelada de acuerdo al acápite 5 del Arancel del Notariado Plurinacional, que establece el 2% del monto adjudicado en subastas o remates.

En razón a lo expuesto, es posible concluir que del análisis argumentativo del Auto de Vista 166/2019, la formulación del problema jurídico que motiva esta acción de amparo constitucional y los criterios desarrollados por este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el contenido mínimo esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada como parte de la garantía del debido proceso, debieron ser de obligatorio pronunciamiento y argumentación jurídica por las autoridades accionadas, los temas que a continuación se detallan:

a) Interpretación y aplicación al caso concreto de las normas procesales civiles referidas a la designación, objeto, finalidad y remuneración del martillero judicial como personal coadyuvante en la tarea judicial cuando se trata de procesos de ejecución

En el marco del Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional la labor interpretativa de las autoridades hoy accionadas respecto a las normas contenidas en los arts. 418 y 428 del CPC en cuanto a la designación, objeto, finalidad y remuneración de los martilleros judiciales como personal coadyuvante en la tarea judicial en los procesos de ejecución y, su posterior exteriorización en una cadena argumentativa de validez constitucional y legal, resulta esencial, en el caso concreto, para identificar y resolver el problema jurídico planteado con relación al pago de los honorarios de la ahora tercera interesada que ofició de martillera judicial en la subasta y remate de los bienes otorgados en garantía en los procesos de ejecución, en ausencia del martillero judicial.

Este tema estuvo en debate jurídico a través del contenido del recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, el Auto de Vista ahora cuestionado mediante la presente acción tutelar no incluye fundamentación ni motivación alguna al respecto; limitándose a señalar que la actividad

desarrollada en ejecución de fallos vinculada a la transferencia coactiva de patrimonios inmobiliarios constituidos en garantías, se concreta con la intervención de funcionarios coadyuvantes para llevar adelante la subasta o remate como son los martilleros, labor que en aquellos lugares donde no existan deberán ser suplidos por un notario de fe pública. Esa carencia argumentativa evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

b) Realizada la anterior tarea, correspondía la argumentación jurídica referida a que si correspondía el pago de los honorarios profesionales de la Notaria de Fe Pública que ofició de Martillera Judicial en el marco del Arancel del Martillero Judicial o del Notariado Plurinacional

El hecho que los Vocales ahora accionados no hubieran realizado la anterior tarea de interpretación de las normas procesales civiles respecto al martillero judicial y, luego exteriorizado esa labor en argumentos jurídicos y fácticos, dio lugar a que tampoco se advierta fundamentación o motivación de las razones jurídicas del por qué optaron por regular los honorarios de la Notaria de Fe Pública que fungió como Martillera Judicial en la subasta y remate del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria con base en el Arancel del Notariado Plurinacional si intervino en el remate en ausencia del martillero judicial.

Tampoco se advierte fundamentación y motivación respecto a los efectos que produce la suplencia por ausencia del martillero judicial por un notario de fe pública para llevar adelante la subasta y remate de los bienes otorgados en garantía en los procesos de ejecución en cuanto a sus honorarios profesionales, tomando en cuenta *prima facie* que la suplencia en derecho refiere la sustitución temporal del titular en el cargo, asumiendo el suplente las mismas competencias sin alteración en el ejercicio, ni reconocimiento diferente de honorarios sobre la labor realizada a cuenta del titular mientras dure la suplencia.

En este sentido, los Vocales ahora accionados incumplieron con la carga argumentativa mínima con relación a la suplencia ejercida por la hoy tercera interesada, quien fungió como Martillera Judicial, al no demostrar que el Auto de Vista hoy cuestionado no es arbitrario, limitándose a afirmar que el notario de fe pública no es un martillero judicial porque no fue designado por el Órgano Judicial, sino que cumple dicha labor conforme a lo establecido en el art. 418.IV del CPC, y especialmente, en observancia de la atribución conferida por el art. 19 inc. h) de la LNP, y sin ningún fundamento legal ni interpretación objetiva de las normas procesales civiles aplicables a la labor de los martilleros judiciales como ley especial, afirmaron que aunque los notarios de fe pública cumplan labores de martillero judicial tienen reserva legal en su competencia y su comisión deberá ser cancelada de acuerdo al acápite 5 del Arancel del Notariado Plurinacional, que establece el 2% del monto adjudicado en subastas o remates. Es decir, las autoridades hoy accionadas que dictaron el Auto de Vista 166/2019, al no justificar las razones o motivos jurídicos suficientes por los cuáles asumieron la determinación de confirmar el Auto Interlocutorio 102/2019, vulneraron el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elemento del derecho al debido proceso, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada por esa denuncia.

En cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso por incurrir en incongruencia omisiva por parte de las autoridades accionadas, al no pronunciarse respecto al argumento expuesto en el recurso de reposición con alternativa de apelación en relación al contenido del Auto de Vista 40/2018 emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en un caso análogo determinó que los honorarios de la Notaria de Fe Pública que actúa como Martillera Judicial debe regularse conforme al Arancel de Martillero Judicial.

Al respecto, y en consideración a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

En ese orden, corresponde contrastar el contenido del Auto de Vista 166/2019 -ahora cuestionado- con los agravios expuestos en el recurso de reposición con alternativa de apelación con base en los criterios desarrollados por este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la congruencia como parte del derecho al debido proceso.

En ese entendido, la accionante en el recurso de reposición con alternativa de apelación denunció como agravios los siguientes aspectos: **1)** No pueden regularse los honorarios de la Notaria de Fe Pública que desempeñó las funciones de Martillera Judicial en el porcentaje del 2% sobre el valor del inmueble adjudicado, en razón que por el "principio de supletoriedad" establecido en el art. 418.IV del CPC, los notarios de fe pública cumplen una labor coadyuvante en la tarea judicial; **2)** Cuando los notarios de fe pública cumplen la labor de martilleros, realizan un trabajo supletorio y, por esa razón, carecen de autonomía determinativa en la regulación de sus honorarios; y, **3)** El Auto de Vista 40/2018 emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en un caso análogo, determinó que los honorarios de la Notaria de Fe Pública que actúo como Martillera Judicial deben regularse conforme al Arancel del Martillero Judicial aprobado por Acuerdo 54/2015 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese contexto, de la revisión del contenido del Auto de Vista desarrollado anteriormente, se puede constatar que los Vocales hoy accionados no se pronunciaron sobre la afirmación efectuada por la accionante en el recurso de reposición con alternativa de apelación respecto al Auto de Vista 40/2018 emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en un caso análogo determinó que los honorarios de la Notaria de Fe Pública que actuó como Martillera Judicial debe regularse conforme al Arancel de Martillero Judicial, lo que demuestra que las mencionadas autoridades incurrieron en vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada con relación a esta denuncia.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración de los principios de igualdad procesal, verdad material y seguridad jurídica, no es posible pronunciarse debido a que no se dilucidan de forma independiente principios constitucionales a través de esta acción de defensa; en razón que solo se tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, a no ser que se demuestre su directa vinculación con los derechos vulnerados, hecho que no ocurrió en este caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 088/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0410/2020-S3 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional precitada.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a los principios de igualdad procesal, verdad material y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31510-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0076/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 605 a 612, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Vargas Flores** contra **Erick Jeant Millares Luna**, **Luis Héctor Carvajal Delgado**, **Julio Renán Monrroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael** y **Elizardo Nacho Rojas**, **miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto, 4 y 12 de septiembre, todos de 2019, cursantes de fs. 333 a 349, 372 a 388 y 391 a 400, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como funcionaria policial prestaba sus servicios en la Dirección de Comunicación Social y Relaciones Públicas del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; sin embargo, el 4 de noviembre de 2016 no pudo asistir a su fuente laboral, iniciándole posteriormente una investigación disciplinaria por presuntamente haber adecuado su conducta a la falta disciplinaria tipificada en el art. 14.9 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; vale decir, por haber faltado a su fuente laboral por tres días consecutivos.

Por otra parte, el 18 de febrero de 2017, su persona solicitó la reasignación de funciones al Comandante General de la Policía Boliviana; toda vez que, la suspendieron de sus funciones y haberes, presentando al efecto sus justificados consistentes en bajas médicas por su delicado estado de salud, debido a que su persona era víctima de violencia familiar propiciada por su ex pareja que también es servidor público policial, al extremo que tuvo que presentar denuncia en la vía ordinaria.

Posteriormente, dentro del citado proceso disciplinario en primera instancia se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 114/2017 de 19 de septiembre, en la que de forma ilegal y arbitraria se determinó sancionarla con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, al cual planteó recurso de apelación, observando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación fáctica y jurídica, razonable y suficiente así como la valoración razonable de la prueba, adjuntando asimismo prueba de reciente obtención conforme al art. 98 de la Ley 101, consistentes en bajas médicas que justificaban su ausencia laboral, siendo las mismas admitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, oportunidad en la que el referido Tribunal emitió la Resolución 177/2018 de 17 de septiembre, declarando probado su recurso y disponiendo que el Tribunal *a quo* analice y valore los documentos de reciente obtención presentados de su parte.

En consecuencia, se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018 de 19 de octubre, en la que nuevamente se la sancionó con la baja definitiva; empero, sin cumplir lo determinado por el Tribunal superior respecto a la motivación y fundamentación, menos aún en cuanto a la valoración de la prueba de reciente obtención, aduciendo que correspondería al Tribunal de alzada valorar las pruebas adjuntas en el recurso de

apelación en virtud al art. 98 de la Ley 101; por lo que, ante dicha determinación nuevamente interpuso recurso de apelación.

En ese sentido, finalmente se emitió la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019 de 27 de junio, en la que el referido Tribunal declaró improbado su recurso de apelación y confirmó la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018, manifestando que su persona no habría justificado la ausencia a su fuente laboral del 4 al 9 de marzo de 2017, siendo que su persona solicitó la reasignación de funciones el 18 de febrero de igual año, no siendo su responsabilidad el hecho de faltar a sus funciones a partir de esa fecha, pues del 4 al 9 de marzo de 2017 se encontraba a la espera de su reasignación; empero, la misma fue dispuesta recién el 16 de junio de similar año, por Memorándum de reasignación de funciones; por lo que, las autoridades de alzada no valoraron razonablemente la prueba al asumir que no justificó su ausencia.

Si bien las autoridades accionadas valoraron los certificados médicos presentados de su parte que establecían que su persona se encontraba en estado de gestación recomendándose reposo y baja médica, justificando de esta manera su ausencia a su fuente laboral -baja médica del 13 de febrero de 2017 con reposo absoluto por veinte días hasta el 4 de marzo de igual año; y, baja médica de 10 de marzo de similar año, con reposo absoluto por cuarenta y cinco días-; sin embargo, las señaladas autoridades razonaron en sentido de que su persona no habría justificado su ausencia del 4 al 9 de marzo de 2017, tiempo en el cual su persona no recibía salario al no estar trabajando por ser suspendida de sus funciones, habiendo presentado solicitud de reasignación de funciones el 18 de febrero de idéntico año, siendo irrazonable y arbitrario manifestar por parte del Tribunal Superior que no justificó su ausencia en las fechas indicadas -del 4 al 9 de marzo de ese año- si en realidad no cumplía ninguna función policial al haber sido suspendida de sus funciones laborales sin ninguna resolución sancionatoria de baja definitiva y considerando que su persona aun encontrándose con baja médica haya solicitado su reasignación, sostiene que ya no es su responsabilidad la inasistencia del 4 al 9 de marzo de 2017.

Asimismo, las señaladas autoridades valoraron evidencias ilegalmente obtenidas, consistentes estas en documentos presentados el 8 de noviembre de 2018 por su ex cónyuge, cuando el mismo no forma parte del proceso disciplinario, careciendo de legitimación activa para intervenir en el mismo; peor aún, esos elementos no fueron obtenidos bajo la dirección funcional del Fiscal Policial, siendo introducidos cuando ya se dictó la Resolución de primera instancia; por lo que, al haberlos considerado se vulneró el art. 85 de la Ley 101 y en consecuencia el principio de legalidad.

Al respecto, el Tribunal superior refirió que dichos elementos habrían sido analizados y valorados por el Tribuna *a quo*; sin embargo, ello no resulta evidente, pues el Tribunal de primera instancia cuando la madre de su ex pareja quiso presentar tales evidencias, por decreto de 18 de septiembre de 2017 manifestó que la impetrante no era denunciante; por lo que, las mismas no formaron parte de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018, como irracionalmente sostienen las autoridades accionadas; es más, las evidencias a las que se hace referencia fueron presentadas mediante memorial el 7 de noviembre de 2018 ante la Fiscalía Policial, donde en el responde al recurso de apelación se hace referencia a la misma, cuando tales evidencias no formaron parte del pliego acusatorio del Fiscal Policial; peor aún, fueron judicializadas en el juicio oral, continuo y contradictorio, entonces difícilmente pudieron haber sido valoradas por el Tribunal de primera instancia, incurriendo de este modo en graves incongruencias y contradicciones; y, si bien de acuerdo al art. 98 de la Ley 101, es admisible la prueba de reciente obtención -reitera- las que valoraron no fueron introducidas bajo la dirección funcional del Fiscal Policial en pliego acusatorio, peor aún no cursa requerimiento de cooperación a migraciones para la obtención de las mismas, no habiendo las autoridades accionadas expuesto los motivos para justificar la valoración de tales evidencias.

Así, en esta última Resolución, si bien el Tribunal superior se pronuncia respecto a la fundamentación fáctica y jurídica; empero, manifestaron que la prueba de descargo era cuestionable al no estar acompañada de otros elementos probatorios, cuando es la Fiscalía Policial

la que tiene la carga de la prueba, debiéndose considerar al respecto el principio de presunción de inocencia, pues frente a la duda es mejor absolver que condenar extremos que no fueron considerados por las autoridades accionadas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y a la legalidad de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019, disponiéndose la emisión de una nueva Resolución en la que se efectúe una correcta fundamentación, motivación y congruencia, así como una correcta valoración de la prueba, sea con condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 601 a 604 vta., presentes la peticionante de tutela acompañada por su abogado, los representantes apoderados de las autoridades accionadas y del tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, señaló que: **a)** No tenía motivo alguno para justificar su incomparecencia en los días observados, pues no tenía un destino específico, siendo insostenible que su persona vaya todos los días al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana a saber si existe una asignación específica de funciones; **b)** El Fiscal Policial asignado al caso, formuló recurso de apelación e introdujo de manera extemporánea dos certificaciones; certificado de movimiento migratorio y el movimiento que hubiere efectuado la ahora impetrante de tutela, elemento de prueba que fue rechazado por el Tribunal *a quo* porque fue presentado por una persona ajena a la investigación y porque no fue ofrecido en el Pliego Acusatorio; sin embargo, esa prueba fue valorada en segunda instancia desconociendo el principio de contradicción por medio del cual se tenía el derecho a refutar u observar dicha prueba; **c)** Si bien los accionados establecieron la pertinencia de esa prueba bajo el principio de libertad probatoria supuestamente establecido en el art. 85 de la Ley 101; sin embargo, la libertad probatoria no implica la vulneración del principio de legalidad y del derecho a la legalidad de la prueba; y, **d)** La razón debiera primar sobre la formalidad lo que hace a la justicia y al principio de verdad material que tampoco habría sido observada por las autoridades accionadas, ya que ante la duda sobre la valoración que incida en el decisorio contra una persona de acuerdo a la Constitución Política del Estado se debió considerar que la duda beneficia al encausado; aspecto sobre el cual, los accionados tampoco se pronunciaron incidiendo en la ausencia de motivación.

Luego de la intervención del tercero interesado, el abogado de la ahora peticionante de tutela, manifestó: "…conforme al principio de verdad material, que debiera considerar el Apoderado del Tercer Interesado, toda vez que aparentemente se habría extendido el memorándum en fecha 21 de mayo de 2107, ello debido a un error en la transcripción de ese memorándum y el memorándum que realmente le reasigna funciones a su cliente cursaría a fojas 192 de obrados, error atribuible al Comando de la Policía Boliviana. Y si se verifica la documentación adjunta por el tercero interesado, el memorial de fecha 22 de febrero, llegó a la Policía Boliviana en fecha 20 de marzo; sin embargo cuestionan aspectos que supuestamente imposibilitaría la concurrencia de la accionante a su fuente laboral entre fecha 4 a 8 de marzo, cuando en fecha 20 de marzo no tenía lugar donde prestar funciones" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erick Jeant Millares Luna, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renán Monroy Chuquimia, Román Paco Rafael y Elizardo Nacho Rojas, miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana a través de su representante legal, en audiencia, refirieron que: **1)** La ahora accionante incumplió la norma disciplinaria al faltar a su servicio desde el 3 de octubre de 2016 sin causa justificada, siendo este el motivo por el cual se le inició el proceso disciplinario; **2)** Según manifestó la impetrante de tutela, la misma recién se anotició del citado proceso mediante el cedulón de notificación dejado en su última fuente laboral; sin embargo, en audiencia de juicio oral de 29 de abril de 2017, refirió que recientemente habría tenido conocimiento, no obstante haber sido notificada legalmente conforme lo establece el art. 52 de la Ley 101; es decir, en su última fuente laboral; **3)** La peticionante de tutela no justificó la inasistencia a su fuente laboral, por el contrario en audiencia admitió haberse ausentado del país; sin embargo, la duda acerca a la que se refiere, nació en el Tribunal de primera instancia al emitir la correspondiente Resolución y de acuerdo a las atestaciones de la propia accionante, ésta no podría haber estado en dos lugares al mismo tiempo; **4)** El Memorándum de reasignación de funciones no fue objeto de apelación por parte de la impetrante de tutela, existiendo al respecto un acto consentido que es causal de denegación de la presente acción tutelar conforme lo prevé el Código Procesal Constitucional; **5)** Si bien con el citado Memorándum se asignaron funciones a la hoy peticionante de tutela; sin embargo, la falta disciplinaria continúa hasta que la denunciada se presente a su destino laboral; en el caso de autos, no obstante la misma haya efectuado una petición mediante memorial; empero, debió haberse constituido en su Unidad con el respectivo uniforme policial esperando que se le reasigne funciones y no esperar que vayan a su domicilio para que la notifiquen; **6)** "…Con respecto a la apelación esta fue promovida por la accionante y no así por el Fiscal Policial, en ese ínterin la ex pareja de la Sra. Mariela Vargas, presento ese memorial y es así que tomó conocimiento el fiscal policial, quien debió haber sido accionado, toda vez que el conoció esa prueba presentada…" (sic); y, **7)** Al haberse pronunciado la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019, se cumplieron con todas las formalidades, llegándose a la determinación de confirmar la Resolución de primera instancia, debiéndose tener en cuenta la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la Policía Boliviana conforme lo estableció la SCP 1089/2014 de 10 de junio y que en el presente caso la accionante infringió la normativa disciplinaria al incurrir en la falta inserta en el numeral 9 del art. 14 de la Ley 101, al haber faltado a su fuente laboral; aspectos a partir de los cuales, solicitaron se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que: **i)** La ahora accionante mediante Memorándum de comisión de estudios fue declarada en comisión desde el 3 de octubre de 2016; a casi un mes de esa declaratoria, se emitió el informe del área correspondiente donde se manifestó que la funcionaria policial no asistió a sus funciones por un mes; y, si bien la misma alegó que recibió por parte del Comando General de la Policía Boliviana un Memorándum de reasignación de funciones siendo puesta a disposición de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Cochabamba; empero, el mismo fue faccionado el 29 de mayo de 2017 y la solicitud de reasignación de funciones efectuada por la citada funcionaria se registró el 20 de marzo de ese año, pretendiendo en la presente acción de amparo constitucional una revalorización de los elementos probatorios; **ii)** En ningún momento la Policía Boliviana emitió acto administrativo de desvinculación de funciones para que la impetrante de tutela solicitara una reasignación de funciones, lo que ocurrió fue que, evidentemente de acuerdo a los documentos que debió presentar en el proceso disciplinario, la misma tuvo bajas médicas; sin embargo, su obligación era volver a su fuente laboral sin esperar muy hábilmente que a través de una argucia jurídica se pretenda confundir a la autoridad administrativa, haciéndole incurrir en error para que emita una reasignación de funciones; **iii)** El Tribunal Disciplinario, valorando los hechos y ajustándolos a los presupuestos señalados en los arts. 14.9 con relación al 15, ambos de la Ley 101, adecuó la conducta de la ex servidora pública policial a lo exigido en la norma, al haber confundido a la

autoridad administrativa; por cuanto, la solicitud de reasignación de funciones dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana fue presentada de forma posterior al término del plazo señalado por los accionados, debiéndose considerar que la acción de amparo constitucional no puede estar sujeta a ciertos artilugios jurídicos a través de los cuales igualmente se pretende confundir a la justicia constitucional y evadir la acción de la justicia administrativa disciplinaria; **iv)** En relación a la supuesta vulneración al derecho de fundamentación de las resoluciones, la parte peticionante de tutela no acreditó la exigencia de haber cumplido con el principio de subsidiariedad, requisito indispensable para habilitar la presente acción tutelar; **v)** Sobre el elemento recién mencionado en audiencia, el mismo dejaría en indefensión a la autoridad administrativa, aspecto establecido en varias sentencias constitucionales; **vi)** En cuanto a la pretensión de tutelar mediante esta acción de defensa los principios mencionados, debe tenerse en cuenta que la línea establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional dejó sentado que los mismos no pueden ser tutelados; y, **vii)** En el caso de autos, se dio estricto cumplimiento a lo previsto en el art. 251 de la CPE y lo determinado en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, así como las normas de la administración del personal de la institución, correspondiendo que la acción tutelar interpuesta sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0076/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 605 a 612, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de valoración de los medios de prueba de descargo, se verifica que las autoridades accionadas en su Considerando III, respondieron a este agravio realizando un análisis de toda la valoración y fundamentación efectuada por el Tribunal *a quo*, estableciendo que el indicado Tribunal dentro de sus atribuciones realizó el análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes con relación a los hechos probados y la fundamentación legal, determinando en función a ello que la funcionaria procesada habría justificado sus ausencias laborales, excepto las del 4 al 9 de marzo de 2017, días que quedaron sin justificativo alguno, conteniendo la Resolución cuestionada la debida fundamentación y motivación; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba, se advierte que la accionante solo se limita a sostener que las mismas no fueron valoradas correctamente sin precisar las vulneraciones alegadas; **c)** Respecto a la omisión valorativa del Memorándum de reasignación de funciones de 16 de junio de 2017, se evidencia que dicho aspecto no fue denunciado dentro de los agravios expuestos en su recurso de apelación, además que dicho elemento tampoco fue ofrecido en su oportunidad ante el Tribunal Disciplinario y por consiguiente no se puede alegar falta de valoración razonable de la prueba cuando no fue reclamado en su oportunidad; **d)** Referente a la supuesta ilegalidad en la que incurrieron las autoridades accionadas al valorar evidencias presentadas por parte del ex concubino de la impetrante de tutela y que no fueron introducidas bajo la dirección funcional del Fiscal Policial en el pliego acusatorio; el art. 98 de la Ley 101, claramente prevé la admisión de la prueba de reciente obtención, limitándose la peticionante de tutela a referir que la prueba ofrecida en su memorial de apelación de 18 de abril de 2018 que fue considerada por el Tribunal Disciplinario Superior, es ilegal e ilícita; sin embargo, no llega a explicar por qué ello es evidente, por cuanto es la misma quien reconoció que la Ley 101, prevé la admisión de prueba en segunda instancia; es decir, que la accionante se limitó a señalar que su prueba de reciente obtención debió ser admitida y valorada por el Tribunal *a quo* y no por el Tribunal Disciplinario Superior; y, que de no corregirse este aspecto estuviera vulnerando sus derechos sin identificar ni explicar de qué manera se estarían lesionando los mismos; **e)** En el Considerando III de la Resolución impugnada, el Tribunal Disciplinario Superior, refirió que el 7 de noviembre de 2018, Antonio Coria Urey presentó memorial acompañando fotocopias legalizadas del Certificado de flujo migratorio y que previo análisis y contrastación del mismo con los certificados médicos presentados por la denunciada, establecieron que estos últimos carecen de credibilidad; bajo ese razonamiento, se determinó que el Tribunal *a quo* cumplió con las disposiciones que instituye el art. 87 de la Ley 101, resolviendo declarar improbado el recurso de apelación y si bien no se explicó que esa prueba fue considerada como de reciente obtención ni tampoco en función a qué norma; sin embargo, es de pleno conocimiento de la parte impetrante de tutela la permisibilidad de admisión de la prueba y valoración de la misma en segunda instancia; **f)** Conforme a los

lineamientos jurisprudenciales, esta Sala Constitucional se encuentra impedida de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; por cuanto, la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia de los jueces o tribunales, no siendo suficiente desarrollar por separado los hechos y los derechos supuestamente lesionados, siendo necesario referir que la parte peticionante de tutela no identificó de manera alguna qué reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas en la Resolución impugnada; y, **g)** No se advierte que las alegaciones realizadas por la accionante sean evidentes; toda vez que, la "RA 064/2019" contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, habiendo dado respuesta a los puntos expuestos como fundamentó de agravios en el recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento de Acusación de 24 de noviembre de 2016; por el cual, el Fiscal Policial asignado al caso solicitó al Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, se dicte Resolución sancionatoria contra Mariela Vargas Flores -ahora impetrante de tutela-, por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 14.9 de la Ley 101 -incurrir en deserción, conforme lo establecido en el art. 15 de la indicada Ley-, por presuntamente no asistir a su fuente laboral como dependiente de la Dirección de Comunicación Social y Relaciones Públicas del Comando Departamental de Cochabamba de la indicada institución policial desde el 7 de noviembre de 2016 (fs. 80 a 85).

II.2. Cursa acta de audiencia oral y pública; y, Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 114/2017 de 19 de septiembre, el citado ente colegiado resolvió sancionar a la peticionante de tutela con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación (fs. 123 a 133 y 172 a 182), misma que fue apelada por la ahora accionante por memorial presentado el 19 de abril de 2018 (fs. 210 a 215 vta.), emitiéndose consecuentemente la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 177/2018 de 17 de septiembre; por la cual, se declaró probado el mencionado recurso, determinando revocar la Resolución administrativa de primera instancia, a fin de que el Tribunal *a quo* emita un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente (fs. 250 a 257).

II.3. Por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018 de 19 de octubre, el indicado Tribunal impuso a la ahora impetrante de tutela la sanción prevista en el art. 14 de la Ley 101; es decir, la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación (fs. 270 a 284), la cual fue objeto de apelación por parte de la precitada por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018 (fs. 286 a 290 vta.), siendo el mismo respondido por el Fiscal Policial por memorial de 9 de noviembre de 2018 (fs. 299 a 302 vta.), recurso que dio lugar a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019 de 27 de junio, por la que Erick Jeant Millares Luna, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renán Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafael y Elizardo Nacho Rojas, como miembros del citado Tribunal -ahora accionados- declararon improbado el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todo la Resolución de primera instancia, decisión notificada a la ahora impetrante de tutela el 26 de julio de 2019 (fs. 308 a 317).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y a la legalidad de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, centrando el objeto de su reclamo en los siguientes aspectos: **1)** La valoración irracional de los elementos probatorios, al establecer que la accionante no habría justificado la ausencia a sus funciones laborales del 4 al 9 de marzo de 2017, cuando a decir de la precitada durante este tiempo al margen de estar con baja médica, en realidad se encontraba suspendida de sus servicios y además a la espera de la reasignación de sus funciones tras la solicitud que presentó; por lo que, dicha ausencia no sería de su responsabilidad, incurriendo de este modo las autoridades accionadas en la emisión de un fallo arbitrario, ilógico y carente de

fundamentación, motivación y congruencia; **2)** La consideración de elementos probatorios ilegalmente obtenidos, los cuales fueron presentados por la ex pareja de la impetrante de tutela, quien es ajeno al proceso disciplinario de referencia, sin tener en cuenta que los certificados que éste presentó no formaban parte del pliego acusatorio del Fiscal Policial ni tampoco fueron obtenidos bajo su dirección funcional; **3)** El incongruente argumento utilizado por las autoridades accionadas en sentido de que dichos elementos probatorios fueron considerados por el Tribunal *a quo*, cuando ello no resultó evidente; y, **4)** La falta de consideración a su caso del principio de presunción de inocencia y la aplicabilidad del principio de favorabilidad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: «"…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos

al respecto, refirió que: «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal

sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'"».

III.3. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la peticionante de tutela, puede establecerse que el objeto procesal de su reclamo converge esencialmente en el cuestionamiento a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019 de 27 de junio; por la que, el citado Tribunal

declaró improbado su recurso de apelación y en el fondo confirmó la Resolución de primera instancia que sancionó a la ahora accionante con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, concentrando su denuncia en los siguientes aspectos: **i)** La valoración irracional de los elementos probatorios, al establecer que la impetrante de tutela no habría justificado la ausencia a sus funciones laborales del 4 al 9 de marzo de 2017, cuando a decir de la precitada durante este tiempo al margen de estar con baja médica, en realidad se encontraba suspendida de sus servicios y además a la espera de la reasignación de sus funciones tras la solicitud que presentó, por lo que dicha ausencia no sería de su responsabilidad, incurriendo de este modo las autoridades accionadas en la emisión de un fallo arbitrario, ilógico y carente de fundamentación, motivación y congruencia; **ii)** La consideración de elementos probatorios ilegalmente obtenidos, los cuales fueron presentados por la ex pareja de la peticionante de tutela, quien es ajeno al proceso disciplinario de referencia, sin tener en cuenta que los certificados que éste presentó no formaban parte del pliego acusatorio del Fiscal Policial ni tampoco fueron obtenidos bajo su dirección funcional; **iii)** El incongruente argumento utilizado por las autoridades accionadas en sentido de que dichos elementos probatorios fueron considerados por el Tribunal *a quo*, cuando ello no resultó evidente; y, **iv)** La falta de consideración a su caso del principio de presunción de inocencia y la aplicabilidad del principio de favorabilidad.

Puntualizada la problemática a abordar, corresponde referir que la indicada Resolución emerge del proceso disciplinario seguido contra la accionante en su calidad de funcionaria policial dependiente de la Dirección de Comunicación Social y Relaciones Públicas del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 14.9 relacionado con el art. 15, ambos de la Ley 101; es decir, por incurrir en deserción; toda vez que, la misma se habría ausentado injustificadamente de sus servicios desde el 7 de noviembre de 2016 (Conclusión II.1).

Es así, que luego de la emisión de la Resolución de primera instancia, siendo esta apelada dio origen a la inicial Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana que ordenó un nuevo pronunciamiento del fallo de instancia, lo que se trasuntó en la emisión de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018 de 19 de octubre, siendo esta nuevamente apelada; a partir del cual, justamente el objeto de la presente acción tutelar recae en este último pronunciamiento concerniente a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019, que seguidamente a fin de resolver las temáticas propuestas será descrita para su conocimiento (Conclusiones II.2 y II.3).

En ese sentido, a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 064/2019, las autoridades ahora accionadas, manifestaron:

a) De la revisión de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018, se advierte que el Tribunal *a quo* realizó un análisis, valoración y fundamentación de todas las pruebas aportadas en la audiencia, siendo esta adecuada y objetiva con relación a los certificados médicos en el siguiente sentido: "Que, si bien de las pruebas de descargo presentadas por la defensa de la POL. MARIELA VARGAS FLORES en fecha 28 de febrero de 2017, refieren que mediante el Certificado Médico emitido por el Dr. José Rafael Gutiérrez Medico Obstetra (…), la procesada POL. MARIELA VARGAS FLORES, fue atendida en fecha 20 de noviembre de 2016, con control prenatal, siendo diagnosticada con un embarazo de más de 16 semanas con amenaza de aborto recomendándose reposo absoluto y baja médica de 20 días; es decir del 20 de noviembre al 10 de diciembre de 2016, este certificado solo le otorgaría a la POL. MARIELA VARGAS FLORES, una justificación de sus faltas al servicio durante esos 20 días únicamente, y tomando en cuenta que la procesada solo ha producido como prueba de descargo un memorial de solicitud de reasignación de funciones ante el Comando Departamental de Policía en fecha 20 de febrero de 2017, la misma no ha acreditado ante el Tribunal de Origen si su reasignación fue aceptada; y desde que fecha la POL. MARIELA VARGAS FLORES ha vuelto a prestar funciones en la Institución Policial" (sic);

b) Respecto al Certificado Médico 2581328 de 28 de febrero de 2017, por el cual se recomendó baja médica de veinte días para la procesada, se advierte que el 20 de noviembre de 2016, la misma fue atendida en el Centro Médico Quirúrgico Maternológico México de la ciudad de Cochabamba, entendiéndose que la prenombrada personalmente acudió a dicho centro en la fecha indicada; sin embargo, esta certificación se torna cuestionable "…por la siguiente razón y conforme refieren los propios testigos de descargo, como lo declarado en audiencia por la procesada…" (sic), cuando refieren que la misma se ausentó del país y que por este motivo no se habría presentado a los exámenes de ascenso en esa fecha -20 de noviembre de 2016- oportunidad en la que supuestamente se constituyó a dicho centro médico; sin embargo, la citada funcionaria ya se encontraba fuera del país siendo paradójico que la misma persona se encuentre en dos lugares a la vez, aspectos estos que hacen cuestionar el referido certificado médico y al no estar acompañado de otros elementos probatorios que refuten lo indicado, dicha prueba no genera convicción respecto a su contenido, a partir del cual dicho Tribunal Disciplinario Departamental enmarcó sus decisiones de acuerdo a lo previsto en el art. 91 incs. f) y g) de la Ley 101;

c) En relación a todas las bajas médicas, se tiene la Certificación de 31 de octubre de 2016, que se certifica que la procesada en la fecha indicada fue atendida en el Centro Maternológico México, en el que fue diagnosticada con embarazo y amenaza de aborto, recomendándose baja médica por el lapso de veinte días; Certificado Médico de 17 de abril de 2018, mediante el cual se certificó que el 10 de enero de 2017 se atendió a la procesada en consulta externa con el siguiente diagnóstico, embarazo e infección urinaria, recomendando baja médica por treinta días, también certificó que el 13 de febrero de igual año, la referida acudió al citado centro médico a su control, siendo diagnosticada con embarazo de alto riesgo obstétrico, oportunidad en que se recomendó reposo de veinte días; por Certificado de 17 de abril de 2018, se certificó que la procesada el 12 de diciembre de 2016 acudió al mismo centro médico, siendo atendida con el siguiente diagnóstico, embarazo y amenaza de aborto, recomendando baja médica por treinta días; Certificado Médico 2580640 de 15 de febrero de 2017, por el cual se certificó que la prenombrada el 9 de octubre de 2016 fue atendida en dicha institución diagnosticándola con embarazo y amenaza "de embarazo", recomendando baja médica de veinte días; Certificado de incapacidad temporal de 10 de marzo de 2017, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS) mediante el cual por maternidad se otorgó cuarenta y cinco días de incapacidad del 10 de marzo al 23 de abril de 2017; Certificado Médico 2581328 de 28 de febrero de similar año, por el cual se certifica que el 20 de noviembre de 2016 la funcionaria policial fue atendida estableciéndose el diagnóstico de embarazo donde se recomendó baja médica por el lapso de veinte días; de lo cual, se establece que la procesada estaría justificando sus ausencias laborales, con excepción **del 4 al 9 de marzo de 2017**, las cuales se encuentran sin justificativo alguno; asimismo, tomando en cuenta las atestaciones producidas en audiencia por parte de la defensa, de cuya valoración integral se tiene que la funcionaria referida durante las fechas de su ausencia laboral se encontraba en estado de gestación y que tenía problemas de índole conyugal con su pareja, quien la estaría amenazando, sin hacer mención a la delicada situación de salud como factor determinante para el incumplimiento de sus obligaciones laborales, pues refirieron que por las constantes amenazas la procesada habría tomado la decisión de abandonar el país como una alternativa para resguardar su integridad personal y la de su futuro hijo, versión que fue confirmada por la propia funcionaria en su declaración, quien incluso manifestó que durante la comisión de estudios -a la que fue designada- no se habría presentado a los exámenes de ascenso; y,

d) Es menester señalar que el 7 de noviembre de 2018, Antonio Coria Urey presentó memorial acompañando fotocopias legalizadas de Certificación de Flujo Migratorio "UARCH-DDCBBA-FM-CITE: 450/17", emitido por la Dirección General de Migración, con el siguiente registro: "**MARIELA VARGAS FLORES** (…) **SI REGISTRA MOVIMIENTO MIGRATORIO: FECHA DE SALIDA 09 DE OCTUBRE DE 2016, RUTA COCHABAMBA-ESPAÑA; FECHA DE LLEGADA: 12 DE FEBRERO DE 2017, RUTA ESPAÑA - VIRU VIRU**…" (sic), con esta documentación presentada y del contenido de la misma, se desvirtúa completamente la prueba de descargo presentada en la apelación por la funcionaria procesada, en el sentido de que la misma a partir del 9 de octubre de 2016 hasta el 12 de febrero de 2017, se encontraba fuera del país; sin embargo, por las

certificaciones médicas presentadas se asume que en fechas: 9 y 31 de octubre, 20 de noviembre, 12 de diciembre, todos de 2016 y 10 de enero de 2017, la procesada se habría constituido a los distintos centros médicos de Cochabamba, a objeto de recibir atención médica "…algo paradójico, ES DECIR COMO ESTA PERSONA PODRÍA ESTAR EN DOS LUGARES A LA VEZ…" (sic), estos aspectos hacen que los certificados médicos presentados carezcan de credibilidad; por lo que, se establece que el Tribunal *a quo*, cumplió con las disposiciones que instituye el art. 87 de la Ley 101; valoración que fue efectuada en la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018, en su punto a.4. (Análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo), de lo que se advierte que la Resolución de primera instancia es clara, precisa y concisa con los elementos que instituye el art. 91 incs. f) y g) de la Ley 101; consiguientemente, se establece que la funcionaria con su conducta incurrió en la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 14.9 de la Ley 101, concordante con el art. 15 de la indicada norma.

Descrita como se encuentra la Resolución cuestionada, corresponde referirnos a las problemáticas anteriormente puntualizadas.

Sobre la supuesta valoración irracional de los elementos probatorios

Al respecto, la ahora impetrante de tutela denunció que las autoridades accionadas al establecer que su persona no habría justificado la ausencia a sus funciones laborales del 4 al 9 de marzo de 2017, no habrían efectuado una correcta valoración de la prueba, pues a decir de su parte durante este tiempo al margen de estar con baja médica, en realidad se encontraba suspendida de sus servicios siendo impedida de asistir a su fuente laboral sin ninguna resolución sancionatoria de baja definitiva y además a la espera de la reasignación de sus funciones tras la solicitud que presentó; por lo que, dicha ausencia no sería de su responsabilidad, habiéndose incurrido de este modo en la emisión de un fallo arbitrario, ilógico y carente de fundamentación, motivación y congruencia.

De lo denunciado, se aprecia que de acuerdo a la peticionante de tutela existirían tres aspectos no considerados por las autoridades accionadas a través de los cuales las fechas señaladas no debían ser tenidas en cuenta a fin de determinar su ausencia injustificada a sus funciones laborales, siendo estas primero que en ese tiempo se encontraba con baja médica, que estaba suspendida de sus funciones y finalmente que estaba a la espera de reasignación de funciones; por lo que, a su criterio dicha ausencia no era de su responsabilidad.

En cuanto al primer aspecto referido a la baja médica, de la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que las autoridades accionadas, de la consideración de todos los certificados médicos que la accionante presentó, establecieron que las únicas fechas que aún permanecerían sin justificativo serían las del 4 al 9 de marzo de 2017. Ahora bien, al respecto la hoy impetrante de tutela en el memorial de interposición de esta acción tutelar acerca del cómputo realizado respecto a sus bajas médicas, simplemente señaló lo siguiente: "…cursa pruebas en el cuaderno procesal de bajas médicas del 13 de febrero de 2017 con reposo absoluto de 20 días, vale decir hasta el 04 de marzo de 2017 y baja médica del 10 de marzo de 2017 con reposo absoluto por 45 días; vale decir, desde el 04 al 09 de marzo de 2017, aun me encontraba con reposo y baja médica" (sic).

De lo manifestado por la peticionante de tutela, no se advierte en qué aspecto recayó la supuesta incorrecta valoración realizada por las autoridades accionadas si tal como ella misma lo refiere el reposo absoluto dispuesto el 13 de febrero de 2017, se extendió hasta el 4 de marzo de ese año y la baja médica empezaría el 10 de marzo de similar año, por cuarenta y cinco días; es decir, que aún faltaría por justificar su ausencia por ese periodo entre la culminación de su reposo -4 de marzo de 2017- y el comienzo de su baja médica -10 de igual mes y año-, no advirtiéndose de lo manifestado de su parte cuál sería el entendimiento irracional en el que las autoridades accionadas hubiesen incurrido, correspondiendo en esta parte remitirnos al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que respecto a la valoración en sede constitucional prevé ciertos presupuestos, a fin de que la justicia constitucional ingrese a juzgar la actividad valorativa realizada por las autoridades judiciales o administrativas, radicando tal labor simplemente en señalar que la prueba fue valorada al margen de los marcos de razonabilidad

o equidad, que fue omitida en su valoración o que se le haya otorgado un valor distinto al que posee en realidad, más no a valorar directamente la prueba producida en el proceso; en ese sentido, de dicha jurisprudencia se advierte que la parte solicitante a fin de que esta jurisdicción analice los aspectos referidos relacionados a la valoración probatoria requiere previamente especificar el elemento probatorio que fue incorrectamente valorado u omitido en su valoración, evidenciando en qué radicó su errónea consideración, pero además estableciendo su relevancia para la definición del caso, pues no toda omisión valorativa o irregularidad en la valoración de la prueba genera por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante; en el caso en cuestión, tal como se apreció la parte accionante con la alusión realizada de su parte no supo cubrir los aspectos requeridos, a fin de que esta jurisdicción excepcionalmente pueda ingresar a revisar la actividad valorativa efectuada por las autoridades accionadas, pues si bien hizo referencia a bajas médicas de 13 de febrero y de 10 de marzo, ambos de 2017; sin embargo, no refirió de qué modo las autoridades accionadas hubieran incurrido en una valoración irrazonable de las mismas, por el contrario con la alusión realizada de su parte, se advierte que estarían corroborando lo manifestado por estas; por lo que, respecto a este punto no se advirtió una irrazonable consideración sobre dichos documentos.

Como otro punto por el cual la impetrante de tutela denunció la irracional valoración de la prueba respecto a la ausencia de sus funciones sin justificativo del 4 al 9 de marzo de 2017 establecida por las autoridades accionadas, fue que a decir de la funcionaria policial en este periodo de tiempo la misma estuvo suspendida de sus funciones; es decir, impedida de asistir a su fuente laboral sin la emisión de una resolución sancionatoria de baja definitiva; al respecto, corresponde manifestar que lo referido hace presumir que la peticionante de tutela hubiera sido objeto de una determinación de suspensión en su contra por lo cual estuviera impedida de asistir a su fuente laboral y en consecuencia que la ausencia en este periodo de tiempo -que no fue negado- no correspondería a su responsabilidad, referencia que al margen de considerarse en un punto controvertido dentro del proceso, no fue un aspecto que haya sido denunciado por la parte accionante en su recurso de apelación del cual emergió la Resolución que ahora se revisa, pues su planteamiento recursivo estuvo delimitado en dos aspectos: **1)** la vulneración de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación fáctica, jurídica, razonable y suficiente e igualdad de partes a tiempo de emitir la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018; y, **2)** vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba; puntos sobre los cuales, en ningún momento se hizo si quiera referencia alguna a esta supuesta determinación de la suspensión de sus funciones, por el contrario el Comandante General de la Policía Boliviana a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que nunca se dispuso ningún acto administrativo de desvinculación de funciones, aspecto que no fue refutado por la impetrante de tutela.

Asimismo, es importante considerar que siendo dicho aspecto denunciado a partir de la incorrecta valoración de la prueba, en este caso de una omisión valorativa, respecto a la suspensión no considerada por parte del Tribunal Disciplinario Superior, cabe mencionar que conforme se refirió anteriormente, la parte peticionante de tutela que denuncia o reclama irregularidades en cuanto a la valoración de la prueba debe inexorablemente cumplir con ciertos presupuestos para que este Tribunal excepcionalmente ingrese a verificar la labor valorativa efectuada por las autoridades judiciales o administrativas, aspecto no observado por la ahora accionante, pues únicamente se limitó a señalar que no sería de su responsabilidad la ausencia a su fuente laboral del 4 al 9 de marzo de 2017 porque estaba suspendida; sin embargo, al respecto no hizo referencia a ningún elemento probatorio que establezca lo manifestado de su parte y menos su interpretación ni relevancia en la decisión asumida por las autoridades accionadas; por lo que, respecto a este punto tampoco corresponde atender favorablemente la pretensión de la impetrante de tutela.

Finalmente, en esta parte de la valoración de la prueba, la peticionante de tutela manifestó que tampoco sería su responsabilidad la ausencia detectada del 4 al 9 de marzo de 2017, porque en todo caso en ese periodo habría estado a la espera de respuesta a su solicitud de reasignación de funciones realizada el 18 de febrero de ese año, habiéndole asignado funciones recién el 16 de

junio de igual año; por lo que, a su criterio no existía un lugar específico donde la misma debía prestar sus servicios; al respecto, cabe señalar en principio que lo ahora manifestado guarda estrecha relación con el punto anterior, pues si bien se indicó que recién se dispuso la reasignación de funciones el 16 de junio de 2017; sin embargo, no acreditó que la misma haya sido objeto de suspensión de sus funciones, ni tampoco señaló cuál sería la determinación que la impulsara o habilitara -tras su supuesta suspensión- a impetrar la reasignación de sus funciones, debiendo considerar que el proceso desarrollado contra la ahora accionante justamente fue iniciado ante la denuncia de la ausencia a su fuente laboral a partir del 7 de noviembre de 2016, aspecto justamente objeto del proceso disciplinario instaurado; no habiendo la ahora impetrante de tutela logrado demostrar la relevancia de esta su solicitud de reincorporación frente a la falta de acreditación de la supuesta suspensión de sus funciones, reiterando que al respecto el tercero interesado manifestó en audiencia que en momento alguno la procesada fue desvinculada de sus funciones sino que ella se ausentó de estas injustificadamente; por lo que, no podía solicitar una "reasignación" a las mismas, argumento acerca de la supuesta suspensión que no fue refutado por la peticionante de tutela, de lo que se concluye que respecto a su solicitud de reincorporación realizada el 18 de febrero de 2017, la accionante tampoco logró establecer la relevancia constitucional de la misma.

En base a lo manifestado y considerando que la impetrante de tutela no logró observar los presupuestos necesarios para que excepcionalmente esta jurisdicción ingrese a revisar la labor valorativa efectuada por las autoridades accionadas, corresponde respecto a este punto denegar la tutela solicitada, no sin antes aclarar que la verificación realizada precedentemente se la efectuó a fin de brindar la respuesta respectiva al planteamiento especifico realizado por la peticionante de tutela que como se tiene dicho se centró en la irrazonable valoración de los elementos probatorios respecto a la determinación del Tribunal Disciplinario Superior que estableció que la ausencia del 4 al 9 de marzo de 2017 de la funcionaria policial no estaba justificada.

Ahora bien y considerando que en este punto a partir de la incorrecta valoración probatoria, la parte accionante denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, no obstante que la tutela haya sido denegada en relación al tema de la valoración, a fin de otorgar una respuesta al reclamo de la carencia de estos elementos del debido proceso corresponde efectuar el análisis respectivo.

Sobre la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto, corresponde señalar que la Resolución emitida por las autoridades accionadas, se refirió concretamente a los dos aspectos planteados por la funcionaria policial en su recurso de apelación, concernientes: **i)** En la vulneración de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación fáctica, jurídica, razonable y suficiente e igualdad de partes a tiempo de emitir la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 086/2018; y, **ii)** En la vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba.

Así, sobre el primer punto, las autoridades accionadas concluyeron que de lo manifestado por el Tribunal *a quo*, se advirtió que el mismo realizó un análisis, valoración y fundamentación de las pruebas aportadas en la audiencia, estando dicho análisis contenido en el Considerando IV, referido a la fundamentación legal de la Resolución impugnada, del cual resaltó el Certificado Médico de 28 de febrero de 2017, por el cual se certificó que la procesada fue atendida el 20 de noviembre de 2016, oportunidad en la que se la diagnosticó con embarazo y amenaza de aborto, recomendando la baja médica de veinte días, pero que a decir del Tribunal *a quo* dicha certificación sería cuestionable porque de la prueba testifical de descargo presentada en audiencia como por lo declarado por la propia funcionaria policial procesada que hicieron referencia en sentido de que la misma se habría ausentado del país, siendo este el motivo por el que la precitada no se presentó a los exámenes de ascenso, aspecto que le permitió al Tribunal *a quo* sostener que el 20 de noviembre de 2016, oportunidad donde la funcionaria se habría apersonado al centro médico, en realidad la misma ya se encontraba fuera del país, siendo algo paradójico que la referida se encuentre en dos lugares a la vez; a partir del cual, las autoridades accionadas concluyeron en que

el Tribunal *a quo* emitió su resolución de acuerdo a lo establecido en el art. 91 incs. f) y g) de la Ley 101, referentes al análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes; y, respecto a la relación de los hechos probados y la fundamentación legal que da lugar a la resolución.

En cuanto al segundo punto, si bien las autoridades accionadas desglosaron y señalaron todos los certificados médicos presentados por la funcionaria policial a fin de justificar su ausencia, refiriendo que de la consideración de los mismos se estaría justificando la ausencia a excepción del lapso de tiempo del 4 al 9 de marzo de 2017, aspecto que en la presente acción tutelar fue observado en relación a la irrazonable valoración de la prueba y respecto al cual se efectuó el análisis realizado en el anterior punto justamente a fin de brindar una respuesta a ese específico planteamiento, corresponde manifestar que si bien en efecto las autoridades accionadas señalaron lo antes referido, no obstante de la Resolución ahora revisada se advierte que lo señalado fue una consideración incompleta de lo manifestado por las autoridades accionadas, pues luego de referir que con los certificados médicos presentados se estaría justificando las ausencias laborales a excepción de las fechas del 4 al 9 de marzo de 2017; posteriormente y justamente para respaldar lo manifestado por el Tribunal *a quo* en relación al cuestionamiento de los certificados médicos, las autoridades accionadas manifestaron que en efecto dichos certificados médicos carecían de credibilidad, pues de las atestaciones producidas en audiencia por parte de la defensa y lo manifestado por la propia procesada en ninguna parte de lo declarado hicieron referencia a la situación de salud como factor determinante para el incumplimiento de sus funciones, habiendo manifestado que esta se debió por las constantes amenazas realizadas por su ex pareja -también funcionario policial-; por lo que, la procesada tomó la decisión de abandonar el país como una alternativa para resguardar su integridad personal y la de su hijo, aspecto respaldado por la Certificación de Flujo Migratorio "UARCH-DDCBBA-FM-CITE: 450/17", emitido por la Dirección General de Migración cuyo registro consignó: "…**MARIELA VARGAS FLORES** (…) **SI REGISTRA MOVIMIENTO MIGRATORIO: FECHA DE SALIDA 09 DE OCTUBRE DE 2016, RUTA COCHABAMBA-ESPAÑA; FECHA DE LLEGADA: 12 DE FEBRERO DE 2017, RUTA ESPAÑA - VIRU VIRU**…" (sic); a partir del cual, las autoridades accionadas manifestaron que lo mencionado desvirtuó completamente la prueba de descargo presentada en apelación, pues entendiéndose que del 9 de octubre de 2016 al 12 de febrero de 2017, la procesada estuvo ausente del país, las certificaciones médicas que evidenciaron que la referida fue atendida en el centro médico ubicado en Cochabamba los días 9 y 31 de octubre, 20 de noviembre y 12 de diciembre, todos de 2016 y 10 de enero de 2017, carecían de credibilidad dando la razón al Tribunal *a quo* respecto al cuestionamiento de los certificados médicos aduciendo que en efecto sería paradójico que la funcionaria policial podría estar en dos lugares a la vez, de lo que se advierte que lo aducido por las autoridades ahora accionadas fue manifestado para evidenciar y respaldar que lo considerado por el Tribunal *a quo* era correcto, lo que le permitió concluir en que el citado Tribunal inferior cumplió con lo establecido en el art. 87 de la Ley 101, referido a la valoración de los elementos de prueba señalando que la Resolución de primera instancia fue clara, precisa y concisa, permitiendo aseverar en función a ello que en efecto la funcionaria policial ahora impetrante de tutela incurrió en la falta grave de deserción tipificado y sancionado en el art. 14.9 de la Ley 101.

De lo manifestado, se advierte que la Resolución emitida por las autoridades accionadas respondió a los dos planteamientos efectuados por la procesada en su recurso de apelación, señalando que el Tribunal *a quo* a tiempo de emitir su Resolución observó lo establecido en los arts. 87 y 91 incs. f) y g) de la Ley 101, concernientes a la valoración de los elementos probatorios, así como el análisis y valoración de las pruebas relacionados a los hechos probados y la fundamentación legal de la resolución, habiendo manifestado por qué se consideró que la Resolución del Tribunal inferior fue clara, precisa y concisa, sosteniendo que en la oportunidad se realizó el análisis, valoración y fundamentación respectiva, aspectos justamente en los que convergió el recurso de apelación interpuesto, lo que a su vez sustentó la determinación de confirmar la decisión del Tribunal *a quo* de sancionar a la peticionante de tutela con la baja definitiva de la institución policial al haberse demostrado la falta grave de deserción incurrida por la ahora accionante, concluyéndose de lo puntualizado que la Resolución ahora examinada contó con la suficiente fundamentación,

motivación y congruencia, correspondiendo en función a ello denegar la tutela respecto a la denuncia de la falta de estos tres elementos del debido proceso.

Sobre la consideración de elementos ilegalmente obtenidos

En relación a este punto, la impetrante de tutela denuncia que las autoridades accionadas consideraron documentos presentados por la ex pareja de la peticionante de tutela, quien es ajeno al proceso disciplinario de referencia, sin tener en cuenta que los certificados que éste presentó no formaban parte del pliego acusatorio del Fiscal Policial ni tampoco fueron obtenidos bajo su dirección funcional.

De la Resolución emitida, se advierte que los elementos probatorios a los que hace referencia la accionante radica en el Certificado de Flujo Migratorio "UARCH-DDCBBA-FM-CITE: 450/17", por el que se estableció que la funcionaria policial -ahora impetrante de tutela- registró movimiento migratorio con fecha de salida del país de 9 de octubre de 2016 y de retorno de 12 de febrero de 2017, siendo el mismo citado en la Resolución ahora cuestionada, a fin de respaldar lo establecido por el Tribunal *a quo* en relación a su aseveración de que el certificado médico presentado por la procesada era cuestionable, pues en la audiencia se habría sostenido por la prueba testifical de descargo y lo declarado por la propia procesada que la misma se habría ausentado del país.

Al respecto, el señalado Certificado de flujo migratorio fue puesto a disposición del Tribunal Disciplinario Superior a partir del memorial presentado por el Fiscal Policial a tiempo de responder al recurso de apelación de la funcionaria policial, considerando a dicho elemento como una prueba de reciente obtención y solicitando que el referido Tribunal lo considere de conformidad a lo establecido en el art. 98 de la Ley 101, que justamente determina tal posibilidad, aspecto incluso admitido por la propia impetrante de tutela, debiendo tenerse en cuenta asimismo que de acuerdo al art. 85 de la indicada norma, se prevé la libertad probatoria, a partir del cual el Tribunal a fin de llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos así como la responsabilidad del procesado puede admitir la prueba que esté directa o indirectamente relacionada con el objeto del proceso y sea útil para el descubrimiento de la verdad, debiendo reiterarse que en el presente caso, el certificado al que hicieron referencia las autoridades accionadas fue introducida en instancia de apelación por el Fiscal Policial como autoridad que ejerce el impulso procesal de las acciones disciplinarias justamente apoyado en el art. 98 de la citada Ley.

Por otra parte, no debe perderse de vista que lo referido por las autoridades accionadas en relación al indicado certificado de migración fue simplemente para respaldar lo aseverado por el Tribunal *a quo* en relación a su consideración de cuestionable de los certificados médicos presentados por la peticionante de tutela, fundándose el citado Tribunal en las declaraciones de los testigos de descargo y lo manifestado en audiencia por la propia accionante; a partir del cual, las autoridades de alzada consideraron correcta su aseveración empleando para apoyar ese criterio justamente lo señalado en el citado certificado; sin embargo, no debe dejarse de lado, que incluso las propias autoridades accionadas se refirieron a lo suscitado en la audiencia oral en la que de la intervención de los testigos de descargo y de la propia impetrante de tutela, se llegó a determinar que la ausencia a la fuente laboral de la procesada se debió no al delicado estado de salud de la misma, sino a las supuestas amenazas que estaría recibiendo a raíz de la cual la referida habría tomado la decisión de abandonar el país, lo que fue confirmado por la propia declaración de la procesada; así y en respaldo en la verdad material de la audiencia de juicio oral de 19 de septiembre de 2017, se tiene que la peticionante de tutela, manifestó: "…aun así estando mal mi mama me hace escapar del país porque temía por mi vida y el de mi hijo (…) he sufrido de percances y he tenido que volver al país a tener a mi hijo (…) he estado prácticamente cinco meses que no he trabajado (…) prácticamente era mi vida o era mi Institución o era mi examen de ascenso o era la Institución y yo me tenido que escapar por preservar la vida de mi hijo y la mía también…" (sic).

Por lo manifestado, si bien las autoridades accionadas señalaron dicho documento, de lo establecido en la Resolución cuestionada, se advierte que lo hizo a fin de considerar la correcta valoración asumida por el Tribunal *a quo* en relación al certificado médico, siendo dicho aspecto lo observado a través del recurso de apelación, criterio que estuvo fundado más allá de la

consideración del certificado de migración en lo sostenido por los testigos de descargo y la propia procesada; por lo que, teniendo en cuenta dicho aspecto no se advierte relevancia constitucional alguna a fin de determinar la nulidad de la Resolución emitida, resaltándose además que como se sostuvo dicho documento fue puesto a conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior por parte del Fiscal Policial conforme a lo establecido en el art. 98 de la Ley 101, correspondiendo en cuanto a este punto simplemente denegar la tutela solicitada.

En cuanto al incongruente argumento de las autoridades de alzada

Al respecto, la accionante denunció que las autoridades accionadas incongruentemente señalaron que el Tribunal *a quo* habría analizado y valorado el indicado Certificado de flujo migratorio, cuando ello no fue advertido de la Resolución de primera instancia, siendo ilógico lo aseverado; toda vez que, tales evidencias fueron presentadas por el Fiscal Policial el 7 de noviembre de 2018, por lo que difícilmente podrían haber sido valoradas por el Tribunal *a quo* en su Resolución de 19 de octubre de igual año.

Sobre este punto de incongruencia interna, de la revisión de la Resolución cuestionada, se advierte que lo manifestado por la ahora impetrante de tutela no resulta evidente, pues en momento alguno las autoridades accionadas manifestaron que el Tribunal *a quo* habría realizado un análisis del cuestionado Certificado de flujo migratorio, debiendo puntualizarse que lo referido por las señaladas autoridades fue que de la revisión de la Resolución de primera instancia, se evidenció que el Tribunal *a quo* efectuó una correcta valoración en el marco de lo dispuesto en el art. 87 de la Ley 101, que establece que el Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios con aplicación a las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; a partir del cual, el Tribunal de alzada consideró que dicha labor valorativa fue cumplida por parte del Tribunal *a quo*, emitiendo en consecuencia un fallo claro, preciso y conciso, ello en respuesta justamente al objeto de reclamo producido en el recurso de apelación concerniente a la denuncia de la supuesta irrazonable valoración de la prueba.

Asimismo, cabe precisar en esta parte, que fueron las autoridades de alzada quienes mencionaron el señalado certificado de migración a efectos de respaldar y considerar correcta la valoración realizada por el Tribunal *a quo* respecto al carácter cuestionable asignado al certificado médico presentado por la procesada, Tribunal de instancia que consideró dicho aspecto a partir de las declaraciones de los testigos de descargo y lo señalado por la propia procesada en la audiencia de juicio oral, infiriendo que dicho certificado médico no era confiable, puesto que de la aseveración realizada en audiencia se tendría que la funcionaria policial ya se encontraba fuera del país; es decir, que la consideración del Tribunal Disciplinario Superior respecto a que el Tribunal *a quo* efectuó una adecuada valoración, se refirió a lo precedentemente señalado y no respecto al Certificado de flujo migratorio, como entendió la parte peticionante de tutela; por lo que, teniéndose explicado lo que se sostuvo en la Resolución hoy cuestionada, advirtiendo que lo denunciado por la accionante no resultó evidente, corresponde respecto a esta denuncia de incongruencia interna igualmente denegar la tutela solicitada.

Sobre la aplicación al caso de los principios de presunción de inocencia y favorabilidad

En relación a este punto concretamente la impetrante de tutela, manifestó que: "…*el Tribunal de alzada, si bien se pronuncia respecto a la fundamentación fáctica y jurídica observada en apelación,* ***empero, refieren que crea una duda razonable y suficiente, la prueba de descargo, cuando refiere que la prueba era cuestionable, al no estar acompañado de otros elementos probatorios****, cuando la fiscalía policial tiene la carga de la prueba, al respecto es importante considerar el principio de presunción de inocencia, frente a la duda razonable es mejor absolver que condenar* …" (sic).

A partir de la referencia realizada por la peticionante de tutela, puede inferirse que la misma consideró pertinente que ante la duda acerca de los elementos probatorios de descargo establecida

por el Tribunal de alzada aplicando los principios de presunción de inocencia y favorabilidad, debía absolverse antes que condenar.

Al respecto, de la revisión de la Resolución examinada, se advierte que lo observado por la parte accionante en cuanto a que el Tribunal de alzada habría referido que existía dudas acerca de la prueba de descargo por no estar acompañada de otros elementos probatorios, no resulta evidente pues el Tribunal de alzada en ningún momento manifestó -de su parte- lo referido, sino que a tiempo de responder el primer planteamiento efectuado por la recurrente se remitió a lo analizado y referido por el Tribunal *a quo*, señalando lo siguiente: "…se establece que el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, en la parte del **CONSIDERANDO IV.- DE LA FUNDAMENTACIÓN LEGAL QUE DA LUGAR A LA RESOLUCIÓN**, de la Resolución Administrativa No. 086/2018 el A quo hace una análisis , valoración y fundamentación de todas las pruebas aportadas en la audiencia (…) es más; hacen una valoración adecuada y objetiva con relación a las pruebas concernientes en certificados médicos presentadas, que detallan de la siguiente manera…" (sic); procediendo luego a referir todo lo establecido por el Tribunal *a quo*, advirtiéndose que fueron las autoridades de instancia las que manifestaron lo siguiente: "Con relación estricta al Certificado Médico No. 2581328 emitido en fecha 28 de febrero de 2017 (…), mediante la cual se recomienda baja médica de 20 días para la Sra. Pol. Mariela Vargas Flores (…) corresponde su valoración, y asumiendo del contenido que la funcionaria ahora procesada **en fecha 20 de noviembre de 2016 fue atendida** (…) **en el Centro Médico Quirúrgico 'Maternologico México' ubicado en la ciudad de Cochabamba**, entendiendo por esta certificación que personalmente la Pol. Mariela Vargas Flores en la fecha indicada se constituyó a dicho centro médico, sin embargo, esta 'certificación' se torna cuestionable por la siguiente razón y conforme refieren los propios testigos de descargo, como lo declarado en audiencia por la procesada, cuando hacen referencia en el sentido de que la misma se habría ausentado del país, y que incluso por este motivo esta funcionaria no se habría presentado a los exámenes de ascenso, es decir la fecha (**20 de noviembre de 2016**) en la que supuestamente esta funcionaria se habría constituido a dicho centro médico, ella ya estaba fuera del país, algo paradójico, es decir como esta persona podría estar en dos lugares a la vez, estos aspectos hacen que esta Certificación Médica (…) y al no estar acompañada de otros elementos probatorios que refuercen lo indicado en dicha prueba, no generen convicción respecto a su contenido…" (sic [Conclusión II.3]), evidenciando de esta manera el Tribunal de alzada la valoración realizada por el Tribunal *a quo* indicando finalmente que con lo manifestado el citado Tribunal cumplió lo establecido en el art. 91 incs. f) y g) de la Ley 101; sin embargo, ya en la consideración de su parte respecto a lo sostenido por el Tribunal *a quo*, como se viene manifestando a lo largo de este fallo constitucional, las autoridades de alzada a fin de respaldar la conclusión a la que arribó el Tribunal de primera instancia consideraron que en efecto los certificados carecen de credibilidad, ello fundados por una parte en lo manifestado en la audiencia oral por parte de los testigos de descargo, pero en especial de lo señalado por la propia procesada, en sentido de que por las constantes amenazas la funcionaria policial tomó la decisión de abandonar el país, respaldados en efecto con el Certificado de flujo migratorio puesto a su conocimiento por el Fiscal Policial, no existiendo a partir de todo lo señalado ninguna duda de su parte respecto a que la impetrante de tutela todas las fechas que indicaban los certificados médicos en realidad estuvo fuera del país; por lo que, al no ser evidente lo denunciado por la ahora peticionante de tutela, tampoco hacía posible la aplicación de los señalados principios, no correspondiendo por ende atender favorablemente la pretensión de la accionante.

Finalmente, en lo que respecta a los principios de seguridad jurídica y legalidad, cuya vulneración fue sustentada respecto a la fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al no haberse advertido la vulneración del debido proceso en dichos elementos, tampoco corresponde conceder la tutela respecto a los señalados principios, debiendo tener en cuenta que la protección de los mismos vía acción de amparo constitucional no puede efectuarse de manera directa sino con la vinculación a algún derecho considerado vulnerado, correspondiendo en cuanto a los mismos simplemente denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; así de actuados se advierte que presentada la acción de amparo constitucional el 28 de agosto de 2019, por decreto de 30 del señalado mes y año, se observó que la acción tutelar no fue presentada de forma personal por la impetrante de tutela, pese a que dicho memorial estaba firmado por la misma, señalando que se acompañe poder en observancia de lo establecido en el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando conforme lo establece el art 30 del citado Código, siendo una de las causales de improcedencia el incumplimiento del art. 33 de la referida norma, debe otorgarse el plazo de tres días para subsanar la observación; sin embargo, en el caso pese a que dicho aspecto fue observado -es decir lo determinado en el art. 33.1 del CPCo- fuera de todo procedimiento, la señalada Sala otorgó a la parte peticionante de tutela veinticuatro horas para que sea la propia accionante quien de forma personal presente el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional.

Al respecto, cabe mencionar que los arts. 129.I de la CPE y 33.1 del CPCo, señalados por el Tribunal de garantías hacen referencia al contenido que debe observarse al escrito de la acción de amparo constitucional, no estableciendo la norma que el memorial deba ser presentado en persona por el propio impetrante de tutela, en todo caso conforme se señaló precedentemente de considerarse que dicha presentación desconocía lo establecido en el art. 33.1 del CPCo, debió seguirse el procedimiento descrito en el art. 30 de ese Código, concentrando todos los aspectos a ser observados de su parte en un solo actuado conforme al lineamiento del principio de concentración previsto en el art. 3 de dicha norma; sin embargo, posteriormente a esta observación y una vez presentada la acción de defensa personalmente por la accionante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba volvió a observar la misma a través de la providencia de 6 de septiembre de 2019, señalando esta vez el cumplimiento del numeral 4 del art. 33 del CPCo, otorgando esta vez los tres días para la subsanación como establece el art. 30 del citado Código, lo que en efecto dilató el proceso de admisión de la presente acción tutelar.

Una vez admitida la acción de defensa por decreto de 16 de septiembre de 2019, el Tribunal de garantías en razón al art. 94 del Código Procesal Civil (CPC) que establece el plazo de la distancia, señaló como fecha de realización de la audiencia para el 25 de septiembre de ese año, ello teniendo en cuenta que las autoridades accionadas tenían su domicilio en el departamento de La Paz; sin embargo, de acuerdo al artículo mencionado por el Tribunal de garantías el plazo determinado en la norma debe ser ampliado un día por cada 200 km; en ese entendido, considerando que el art. 56 del CPCo, establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción tutelar, en este caso de admitida la acción de defensa, se considera que el plazo señalado no estuvo acorde al marco legal establecido, habiendo transcurrido del 16 al 25 de septiembre, ambos de 2019, seis días hábiles.

Por otra parte, también se observa que no obstante el señalamiento dispuesto por el Tribunal de garantías, la parte accionante solicitó que se fije una nueva fecha a fin de que las autoridades accionadas puedan ser citadas, a lo que la Sala Constitucional por decreto de 20 de septiembre de 2019, señaló como fecha de audiencia para el 4 de octubre de ese año; es decir, seis días hábiles más de la última fecha fijada.

Llegado el día de la audiencia la misma fue suspendida por cuanto el tercero interesado fue notificado el 1 de octubre de 2019, cuando su persona se encontraba fuera del país, habiendo solicitado el abogado del Comando General de la Policía Boliviana la suspensión de la audiencia, a lo que se dio lugar fijando como nueva fecha para el 11 de ese mes y año, que finalmente fue llevada a cabo; al respecto, no obstante lo ahora puntualizado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a que en futuras actuaciones considere los plazos legales establecidos en la norma, a fin de otorgar el correcto trámite a las acciones tutelares que por su naturaleza requieren de un trámite sumario y expedito, teniendo en cuenta que lo que se busca a través de las mismas es la inmediata protección de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 0076/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 605 a 612, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a que en posteriores actuaciones observen el trámite dispuesto para las acciones tutelares establecido en el Código Procesal Constitucional de conformidad lo referido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32351-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 222 a 226 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Ejnar William Sánchez Peña Carrafa** contra **Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo**, **Ministro de Justicia y Transparencia Institucional**; **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Maritza Celia Torrez Arismendi**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 158 a 161 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, trata de personas y engaño a personas incapaces, previstos y sancionados por los arts. 132, 161, 281 bis y 342 del Código Penal (CP) se emitieron indebidamente mandamientos de aprehensión contra su persona sin la existencia de una citación previa, respondiendo los mismos solo a fines políticos.

Jamás fue notificado legalmente con el proceso penal a pesar de tener un domicilio conocido; el Ministerio Público de manera errada solicitó que se practiquen las notificaciones mediante edictos de prensa con el inicio de investigaciones y no así con la citación formal, lo que demuestra que no se cumplieron con las formalidades previstas en el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y por ello las citaciones fueron anuladas. Tampoco fue citado por edictos de prensa para prestar su declaración informativa; sin embargo, se emitió una imputación formal contra su persona sin cumplirse el régimen de comunicación ni lo establecido por el art. 92 del CPP con relación a los arts. 163 y 164 de ese Código, situación que provocó su indefensión.

Luego de ser imputado formalmente, se llevó a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares y a los fines de desarrollarse dicho acto procesal fue notificado en la Secretaría del Juzgado donde radica la causa, siendo que esa forma de comunicación procesal nunca fue admitida por su persona; además, en su caso se debió aplicar lo previsto por el art. 165 del CPP.

Fue declarado rebelde y se libró un mandamiento de aprehensión contra su persona sin que existan las causales establecidas por el art. 89 del CPP. Así también, le designaron tres abogados defensores de oficio, quienes renunciaron al patrocinio del proceso penal y no lo representaron, vulnerando las reglas de la defensa estatal.

Respecto a los actos de defensa, las autoridades ahora accionadas -Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz y Fiscal de Materia- asumieron una conducta pasiva a objeto de verificar si tuvo una defensa técnica adecuada, pues por efecto de la rebeldía, el declarado rebelde es representado por un defensor estatal conforme a lo establecido en los arts. 107 y 109 del CPP; sin embargo, en los hechos, jamás tuvo defensa alguna pues sus abogados defensores de oficio renunciaron y las autoridades accionadas no verificaron si quedó en indefensión, circunstancias que vulneraron su derecho a la libertad por infracción de los arts. 8 y 9 del citado Código.

Todos los actos referidos demuestran que fue indebidamente acusado, pues en el pliego acusatorio se señala que nunca tuvo defensor, domicilio procesal, ni defensa. A la fecha -se entiende 11 de diciembre de 2019- se encuentran vigentes los mandamientos de aprehensión librados contra su persona y también se encuentra arraigado.

Se permitió la participación en el proceso penal de los Ministerios de Gobierno y de Justicia y Transparencia Institucional, carteras de Estado que realizaron pretensiones que derivaron en su declaratoria de rebeldía, la emisión de mandamientos de aprehensión y luego su arraigo, sin tomar en cuenta que su actuación no es legal de acuerdo a lo previsto por el art. 15 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017- y no tienen posibilidad legal de procesarlo y menos realizar actos que deriven en la limitación de sus derechos a la libertad y a la defensa.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de todo el proceso investigativo realizado contra su persona, disponiendo dejar sin efecto todas las resoluciones y notificaciones practicadas a su persona; y, **b)** Se condene en responsabilidad a las autoridades ahora accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 221, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** El 17 de mayo de 2016, se inició un proceso penal contra su persona y otros por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, impedir y estorbar el ejercicio de funciones, engaño a personas incapaces y asociación delictuosa; **2)** El Ministerio Público identificó tres domicilios donde podía ser encontrado, como ser el personal, el de su madre y su domicilio laboral; **3)** En ningún momento se ordenó su citación, sino directamente se libró mandamiento de aprehensión contra su persona a consecuencia de un informe policial que señalaba que no pudo ser encontrado en ninguno de sus domicilios; por ello, el Ministerio Público solicitó su notificación por edictos de prensa, lo que no procedía al conocerse su domicilio; **4)** La Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz ordenó su notificación por edictos de prensa con el inicio de investigaciones, actuación que no fue solicitada; además, debió ser citado para que preste su declaración informativa; **5)** El Ministerio Público presentó una resolución de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares, que debió ser rechazada por no haberse cumplido adecuadamente el régimen de comunicación procesal; **6)** Para la consideración de la audiencia de medidas cautelares solicitada, se fijó una audiencia con objeto diferente y para ese acto procesal fue notificado en Secretaría del Juzgado y no por edictos de prensa como correspondía; **7)** Al no haber asistido a dicho acto procesal, fue declarado rebelde, por lo que se emitió un mandamiento de aprehensión contra su persona y se le nombró un abogado defensor de oficio, quien renunció alegando incompatibilidad por ser funcionario del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, entidad que era querellante en el proceso; luego se designó a otro defensor de oficio que renunció al ser abogado de una coprocesada. Finalmente, se designó a un tercer defensor de oficio, que resultó ser el exesposo de la señalada Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital de departamento de La Paz, quien no se presentó, lo que motivó a que la indicada autoridad judicial presente su excusa; lo expuesto demuestra que no tuvo una defensa material ni técnica; **8)** Como se encontraba en la

República del Perú en calidad de refugiado, el entonces Fiscal General del Estado ordenó se apliquen mecanismos de cooperación para citarlo; sin embargo, la indicada exautoridad, el entonces Fiscal Departamental de La Paz y los Fiscales de Materia sin hacer esas gestiones pretendieron tomarle su declaración directamente, lo que no fue autorizado por las autoridades de ese país; **9)** No debió permitirse la participación del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, pues el art. 15 de la Ley 974 le impide participar en procesos por delitos comunes que no tengan como resultado un daño económico al Estado. Asimismo, no pueden presentar denuncias y menos contra su persona, al no ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de alguna institución pública; y, **10)** Su persona, en calidad de abogado, y ejerciendo su derecho al trabajo, simplemente cumplió sus obligaciones y defendió a Gabriela Geraldine Zapata Montaño. Por lo expuesto, pidió que se declaren nulas la acusación y la imputación formal presentadas contra su persona, así como las notificaciones practicadas con ambos actuados, los edictos de prensa publicados, la Resolución que declara su rebeldía y los mandamientos de aprehensión emitidos por el Ministerio Público y la autoridad de control jurisdiccional, y se ordene a las autoridades ahora accionadas a generar nuevas actuaciones en apego a la ley.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **i)** El abogado defensor de oficio debió solicitar el ejercicio del control jurisdiccional mencionado por la Fiscal de Materia hoy coaccionada, al ser quien lo representaba y no su persona como imputado al no conocer el proceso; y, **ii)** En materia constitucional no se demanda a la persona, sino al cargo desde donde se generó el acto lesivo, y por eso se interpuso la demanda contra el actual Ministro de Justicia y Transparencia Institucional.

Ante las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, si presentó algún incidente u otro pedido al Tribunal de Sentencia Penal donde radica el proceso o hizo conocer los reclamos que ahora se realizan; el representante sin mandato del accionante señaló que no se presentó nada y que no podía hacerlo al no tener mandato de su representado, quien no se encuentra en Bolivia; siendo el abogado defensor de oficio quien podía formular cualquier petición -reclamo- sin ningún mandato.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, mediante informe presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante a fs. 169 y vta., manifestó que: **a)** El 13 de noviembre de igual año, fue designado en esa cartera de Estado; **b)** El accionante no señaló cuál fue la actuación de su autoridad que restringió o amenazó restringir los derechos mencionados en la presente acción tutelar; tampoco se indicó cuál es el proceso penal objeto de la presente acción de defensa, limitándose a señalar de manera genérica que existen mandamientos de aprehensión ilegalmente librados y renuncias de abogados defensores de oficio sin vincular esos hechos a su persona; y, **c)** No tuvo participación en el proceso penal seguido contra el accionante, careciendo de legitimación pasiva; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela con relación a su persona.

Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El 4 de junio de 2019, recibió el despacho de la anterior Fiscal de Materia, entre los procesos penales asignados se encontró el proceso seguido contra el accionante; **2)** Una Comisión de Fiscales presentó una imputación formal contra varias personas, entre ellas, el accionante; **3)** El 4 de agosto de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, instaló audiencia de consideración de medidas cautelares y ante la ausencia de los imputados, siendo uno de ellos el accionante, el Ministerio Público solicitó se disponga su rebeldía, se emita mandamiento de arraigo y las demás formalidades conforme a los arts. 87 y 89 del CPP; **4)** El 17 de noviembre de 2017, el Ministerio Público presentó un requerimiento conclusivo de acusación formal; **5)** En la presente acción tutelar se reclama una persecución indebida; sin embargo, desde que el accionante fue declarado rebelde, transcurrieron más de tres meses, pudiendo solicitar el control jurisdiccional sobre la actuación del Ministerio Público, a efectos de que se revisen y subsanen las observaciones existentes que ahora son reclamadas; **6)** La acusación formal fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, donde actualmente radica el proceso penal, en el cual se presentaron los medios probatorios; el accionante no solicitó en esta instancia

el control jurisdiccional a fin que se subsane o corrija alguna actividad procesal defectuosa que se hubiere realizado; **7)** No efectuó ningún acto investigativo, no presentó imputación formal ni la acusación en el referido proceso, habiendo asumido conocimiento del mismo luego de presentada la acusación formal; y, **8)** Conforme al principio de subsidiariedad, el accionante debió solicitar el control jurisdiccional ante la Jueza de la causa o ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela respecto a su persona.

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 163.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 222 a 226 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En antecedentes que cursan en obrados se encuentra un memorial por el cual Eduardo León Arancibia interpuso incidente sobreviniente de actividad procesal defectuosa respecto a la declaración informativa del accionante y de Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago, realizando reclamos similares a los expuestos por el accionante; al respecto, el Juez ahora coaccionado emitió el decreto de 16 de abril de 2018, señalando remitirse a lo previsto por el art. 314 del CPP. Si bien ese memorial no fue presentado por el accionante; sin embargo, muestra que esa es la vía que debía seguirse en el presente caso. Antes de acudir a la acción de libertad, se debió cumplir con el principio de subsidiariedad mencionado por la Fiscal de Materia hoy coaccionada; **ii)** La SC 1182/2011-R de 6 de septiembre, ratificada por la SCP 0421/2015-S3 de 23 de abril, exige el agotamiento de vías específicas, idóneas, eficientes y oportunas antes de acudir al Tribunal de garantías; en tal sentido, el accionante debió agotar sus reclamos en la vía ordinaria; **iii)** La declaratoria de rebeldía impuesta al accionante puede ser revertida con su comparecencia, purgando la rebeldía o planteando una revocatoria si fue impuesta de forma ilegal; **iv)** Si el accionante consideraba que en la tramitación de la causa existieron vicios de nulidad, actividad procesal defectuosa, defectos de procedimiento, observaciones a las intervenciones de las partes procesales o la actividad desarrollada por los defensores de oficio y otros, debe hacer conocer esos reclamos previamente a la autoridad judicial competente que tramita el proceso penal y si existiera alguna negativa a esa pretensión puede acudir a la vía de la impugnación; y, **v)** El accionante no activó los mecanismos previstos en la vía ordinaria antes de plantear la presente acción tutelar, inobservando el principio de subsidiariedad, lo que impide considerar el fondo de la problemática expuesta.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato solicitó al Juez de garantías que: **a)** Explique si se aplicó el principio de subsidiariedad o la excepcionalidad existente respecto a ese principio por absoluto estado de indefensión; **b)** Aclare si las reglas de interpretación aplicadas fueron flexibilizadas o mencionadas bajo el régimen de las autorrestricciones; **c)** Sobre la posibilidad de revertir la declaratoria de rebeldía no se consideró que si comparece pierde la calidad de refugiado político; **d)** Explique cómo puede defenderse desde la República del Perú, ya que no existe mandato y la defensa es personal; **e)** Explique si no era obligación del abogado defensor de oficio realizar los actos que ahora se reclaman; y, **f)** Se disponga "en este momento" como medida cautelar la suspensión de cualquier mandamiento de aprehensión fiscal o judicial hasta que el proceso sea remitido ante el Juez de Sentencia Penal titular, donde el reclamo podrá ser efectuado para así cumplir la determinación dispuesta; ya que conforme a lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que reordenó las competencias, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz ya no es competente para conocer el presente proceso penal, y tampoco se puede acudir ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento que tampoco es competente acorde con la mencionada Ley.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías manifestó lo siguiente: **1)** La solicitud de complementación, explicación y enmienda no puede modificar el fondo de la Resolución emitida; en el presente caso, se estableció que no se cumplió con el principio de subsidiariedad y no se ingresó a considerar el fondo de la problemática planteada. No se escuchó el argumento que se encuentre en absoluto estado de indefensión; **2)** Si bien se mencionó el actuado realizado por otro ciudadano -incidente sobreviniente de actividad procesal defectuosa-, fue a objeto que se tome en cuenta el tipo de reclamo que se debía realizar ante las autoridades ordinarias competentes, no siendo ese el fundamento de la Resolución emitida, de establecer que ese actuado sea la base para determinar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, sino que el accionante debe acudir previamente ante la autoridad competente a fin de exponer sus reclamos y suscitar los incidentes respectivos y hacer valer sus pretensiones; ello incluye la participación de los abogados defensores de oficio y en caso de no ser escuchados, puede activar los recursos ordinarios; **3)** Sobre el cuestionamiento de la competencia de los aludidos Tribunales de Sentencia con relación a la Ley 1173, dicho extremo no fue cuestionado en la presente acción tutelar; sin embargo, los lineamientos fijados por esa Ley, modificados a su vez por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, establecen específicamente las competencias de los Juzgados y Tribunales de Sentencia Penal; actualmente se procedió a la redistribución de causas y a la reasignación de procesos, y si corresponde, el proceso penal seguido contra el accionante también será reasignado, cuyo Tribunal a cargo del mismo puede resolver las pretensiones ahora reclamadas; y, **4)** Con relación a las medidas cautelares, las mismas no fueron expuestas ni solicitadas de manera fundamentada en el memorial de acción de libertad, por esa razón, no se emitió pronunciamiento alguno al respecto; además, se debe considerar que se denegó la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo de la pretensión. En tal sentido, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda realizada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ricardo Gastón Velásquez Torrez en representación de Juan Evo Morales Ayma contra Gabriela Geraldine Zapata Montaño y Ejnar William Sánchez Peña Carraffa -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, engaño a personas incapaces, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y asociación delictuosa, la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Departamental de La Paz a cargo del caso, por memorial presentado el 14 de julio de 2016 solicitó al entonces Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, se notifique por edictos al accionante y a Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago, a fin de hacerles conocer el planteamiento de ese proceso penal iniciado contra sus personas (fs. 6 y vta.).

II.2. Cursa Resolución BLM-06/16 presentada el 16 de septiembre de 2016, por la cual la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Departamental de La Paz a cargo del caso, presentó ante el entonces Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra el accionante y otros, solicitando su detención preventiva (fs. 15 a 20).

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 4 de agosto de 2017, en la cual se informó por Secretaría la incomparecencia del accionante, pese a su legal notificación realizada por edictos de prensa; por lo que el Ministerio Público, solicitó la declaratoria de rebeldía conforme a lo establecido por los arts. 87 y 89 del CPP (fs. 28 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 333/2017 de 4 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, declaró la rebeldía del accionante, disponiendo se libre mandamiento de aprehensión contra su persona, el arraigo, la anotación preventiva de sus bienes inmuebles, la designación de un abogado defensor de oficio, la notificación por edictos de prensa de dicha Resolución, así como la remisión ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y declaró la interrupción del plazo de la prescripción (fs. 29 y vta.).

II.5. Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal contra el accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de trata de personas y asociación delictuosa, presentado el 17 de noviembre de 2017 por los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) ante la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz. Asimismo, se hizo conocer que el accionante fue declarado rebelde (fs. 33 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; puesto que: **i)** No fue notificado legalmente con la acción penal instaurada en su contra y tampoco fue citado por edictos de prensa para prestar su declaración informativa; **ii)** Se emitió una imputación formal contra su persona sin cumplirse el régimen de comunicación y sin observarse lo establecido por los arts. 92, 163 y 164 del CPP, provocando su indefensión; **iii)** Para la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares fue notificado en Secretaría del Juzgado, siendo que en su caso debió aplicarse lo previsto por el art. 165 del citado Código; **iv)** Fue declarado rebelde y se libró un mandamiento de aprehensión contra su persona sin cumplirse con los presupuestos establecidos por el art. 89 del CPP; **v)** El Juez de control jurisdiccional y la Fiscal de Materia ahora coaccionados, asumieron una conducta pasiva al no verificar si tuvo una defensa técnica adecuada, pues quedó en estado de indefensión debido a la renuncia de los tres abogados defensores de oficio que le designaron; **vi)** Fue indebidamente acusado, ya que en el requerimiento conclusivo de acusación se señala que nunca tuvo un abogado defensor, domicilio procesal, ni defensa; y, **vii)** Se permitió la participación de Ministros de Estado -entre ellos el Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, cuyo titular es hoy accionado-, realizando actuaciones en el proceso penal, sin tomar en cuenta que su participación no es legal de acuerdo a lo previsto por el art. 15 de la Ley 974.

En consecuencia, corresponde determinar, en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

Al respecto, la SCP 0793/2018-S1 de 28 de noviembre, recogiendo los entendimientos asumidos en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sostuvo que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Con relación a esta temática la SCP 0049/2020-S3 de 12 de marzo, señaló:

«*Efectuando una precisión sobre la finalidad y alcance del art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia del rebelde, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: "La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: '1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…****la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal****, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que ***de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real*** *(…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'"».*

III.3. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional estableció los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha autorrestricción concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «*…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los***

afectados; *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: (...), la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; puesto que: **a)** No fue notificado legalmente con la acción penal instaurada en su contra y tampoco fue citado por edictos de prensa para prestar su declaración informativa; **b)** Se emitió una imputación formal contra su persona sin cumplirse el régimen de comunicación y sin observarse lo establecido por los arts. 92, 163 y 164 del CPP, provocando su indefensión; **c)** Para la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares fue notificado en Secretaría del Juzgado, siendo que en su caso debió aplicarse lo previsto por el art. 165 del citado Código; **d)** Fue declarado rebelde y se libró un mandamiento de aprehensión contra su persona sin cumplirse los presupuestos establecidos por el art. 89 del CPP; **e)** El Juez de control jurisdiccional y la Fiscal de Materia ahora coaccionados, asumieron una conducta pasiva al no verificar si tuvo una defensa técnica adecuada, pues quedó en estado de indefensión debido a la renuncia de los tres abogados defensores de oficio que le designaron; **f)** Fue indebidamente acusado, ya que en el requerimiento conclusivo de acusación se señala que nunca tuvo un abogado defensor, domicilio procesal, ni defensa; y, **g)** Se permitió la participación de Ministros de Estado -entre ellos el Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, cuyo titular es hoy accionado-, realizando actuaciones en el proceso penal, sin tomar en cuenta que su participación no es legal de acuerdo a lo previsto por el art. 15 de la Ley 974.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ricardo Gastón Velásquez Torrez en representación de Juan Evo Morales Ayma contra Gabriela Geraldine Zapata Montaño, el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, engaño a personas incapaces, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y asociación delictuosa, la Comisión de Fiscales a cargo del caso, solicitó al entonces Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, que inicialmente fungió como Juez de control jurisdiccional, se notifique por edictos de prensa al accionante a fin de hacerle conocer el proceso iniciado contra su persona (Conclusión II.1.). Posteriormente, la referida Comisión de Fiscales presentó imputación formal contra el accionante, solicitando se aplique en su contra la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.2.). En la audiencia de consideración de medidas cautelares de 4 de agosto de 2017, ante la incomparecencia del accionante el representante del Ministerio Público solicitó se lo declare rebelde (Conclusión II.3.); en ese orden, se emitió el Auto Interlocutorio 333/2017 de igual fecha, por el cual la autoridad judicial declaró la rebeldía del accionante disponiendo la emisión de mandamiento de aprehensión contra su persona, el arraigo, la anotación preventiva de sus bienes inmuebles, la designación de un abogado defensor de oficio, la notificación por edictos de prensa de la Resolución emitida y su remisión al REJAP, declarando la interrupción del plazo de prescripción (Conclusión II.4.). Finalmente, el 17 de noviembre de 2017, los Fiscales de Materia adscritos a la

FEVAP, presentaron Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal contra accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas y asociación delictuosa, haciendo conocer que el accionante fue declarado rebelde (Conclusión II.5.).

Realizada la contextualización procesal-jurisdiccional de la problemática planteada por el accionante, corresponde analizar las denuncias realizadas a través de esta acción de libertad que por metodología se desglosarán de la siguiente manera:

Con relación a los actos lesivos denunciados por el accionante en sentido que: No fue notificado legalmente con la acción penal instaurada contra su persona y tampoco fue citado por edictos de prensa para prestar su declaración informativa -**inc. a)**-; se emitió una imputación formal contra su persona sin cumplirse el régimen de comunicación y sin observarse lo establecido por los arts. 92, 163 y 164 del CPP, provocando su indefensión -**inc. b)**-; para la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares fue notificado en Secretaría del Juzgado, siendo que en su caso debió aplicarse lo previsto por el art. 165 de del citado Código -**inc. c)**-; fue indebidamente acusado, ya que en el requerimiento conclusivo de acusación se señala que nunca tuvo un abogado defensor, domicilio procesal, ni defensa -**inc. f)**-; y, se permitió la participación de Ministros de Estado -entre ellos el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, cuyo titular es hoy accionado-, realizando actuaciones en el proceso penal, sin tomar en cuenta que su participación no es legal de acuerdo a lo previsto por el art. 15 de la Ley 974 -**inc. g)**-; considerando que esas problemáticas se encuentran vinculadas con la presunta vulneración del derecho al debido proceso; corresponde precisar que conforme al razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser lesionado, sino queda reservada para aquellas situaciones relacionadas directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción; por lo mismo, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

A partir de ese marco jurisprudencial, del análisis de los referidos actos lesivos, se evidencia que se tratan de aspectos netamente procedimentales que se hubieran desarrollado en el proceso penal seguido contra el accionante, los mismos que no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad, ni tampoco son considerados como la causa directa de la restricción de ese derecho, más aún si de lo referido en audiencia no se advierte que se encuentre detenido o cumpliendo alguna medida que impida el ejercicio de su derecho a la libertad, al encontrarse actualmente fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, radicando en la República del Perú en calidad de refugiado como aseveró su representante sin mandato.

Así también, el petitorio expresado en el memorial de esta acción tutelar y en la audiencia de consideración de la misma, corroboran que las cuestiones ahora reclamadas se concentran solamente en aspectos relacionados con el desarrollo procesal, sin que los mismos tengan vinculación directa con el derecho a la libertad, por cuanto se solicita que la jurisdicción constitucional declare la nulidad de todo el proceso investigativo y se deje sin efecto las actuaciones desarrolladas en el proceso penal instaurado contra su persona, así como las resoluciones y notificaciones practicadas a su persona; en ese sentido, no concurre el **primer presupuesto** establecido para el conocimiento de la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso.

En cuanto al **segundo presupuesto**, tampoco se advierte que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que, de una revisión de los antecedentes que cursan en obrados se constata que debido a la imposibilidad de ser ubicado, a pedido de la Comisión de Fiscales, la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional dispuso la notificación del accionante por edictos de prensa con diversos actuados, entre ellos la Resolución BLM-06/16 de Imputación Formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares emitida por la Comisión de Fiscales (fs. 21 a

24), siendo utilizado ese mismo medio de comunicación procesal para hacerle conocer el Auto Interlocutorio 333/2017 de declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra (fs. 30 y 31). En tal sentido, al practicarse esas notificaciones durante la etapa preparatoria conforme prevé el procedimiento y a través de un medio de comunicación legalmente establecido, *prima facie* el accionante no se encontraba impedido de ejercer su derecho a la defensa.

En definitiva en coherencia al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se concluye que los actos denunciados y examinados precedentemente no cumplen con los presupuestos antes descritos; motivo por el cual no corresponde sean evaluados y considerados a través de la presente acción de libertad, sino que el tratamiento y resolución de los mismos, luego de agotados los medios *intra* procesales previstos a su alcance, y en caso de persistir la aparente vulneración, corresponden ser conocidos por la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los presuntos defectos procesales relacionados con un procesamiento indebido que no se encuentren vinculados directamente con la libertad; por lo que este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Respecto a la problemática descrita en el **inc. d)**, con relación a que el accionante fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión contra su persona sin cumplirse con los presupuestos establecidos por el art. 89 del CPP; corresponde remitirnos al contenido jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la finalidad, alcance y efectos de la declaratoria de rebeldía, conforme a lo cual se tiene establecido que la emisión del mandamiento de aprehensión, como consecuencia de dicha declaratoria, deviene de la conducta omisiva del imputado o acusado, reflejada en su incomparecencia a un actuado procesal para el cual se requiere su presencia; es decir, su único objeto es conseguir la presencia del encausado en el proceso, pudiendo ser esa comparecencia voluntaria o resultado de la ejecución del mandamiento de aprehensión, lo que a su vez conlleva a que el procesado de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP, deba acudir ante la autoridad jurisdiccional justificando las razones de su inconcurrencia, demostrando su voluntad de someterse al proceso penal en el estado que se encuentra, momento a partir del cual las medidas personales dictadas a efectos de lograr esa comparecencia -arraigo y mandamiento de aprehensión- deben ser dejadas sin efecto por la autoridad judicial; resaltándose que la aplicación de ese instituto jurídico no cesa de forma automática ante la sola comparecencia del declarado rebelde, sino que tiene su propio trámite, mismo que debe ser conocido y resuelto *intra* proceso como se tiene referido por el Juez o Tribunal a cargo del caso, quien dentro de sus competencias, determinará lo que corresponda, y solo en caso de presentarse irregularidades en dicha tramitación -tal como elude el accionante-, compele que esa circunstancia sea resuelta vía acción de amparo constitucional, que -como se tiene ya precisado- es el mecanismo de defensa idóneo para conocer infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad; aspectos que en el presente caso no fueron considerados ni cumplidos por el accionante, deviniendo en su consecuencia también en la denegatoria de la tutela solicitada en este punto reclamado.

Finalmente con relación a la problemática identificada en el **inc. e)**, en sentido de que el Juez de control jurisdiccional y la Fiscal de Materia ahora coaccionados, asumieron una conducta pasiva al no verificar si tuvo una defensa técnica adecuada, pues quedó en estado de indefensión debido a la renuncia de los tres abogados defensores de oficio que le designaron; sobre esa temática inicialmente se debe referir que a conforme al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que si bien es evidente que esta acción tutelar no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; sin embargo, dicho principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde el ordenamiento jurídico establezca mecanismos específicos que sean idóneos, eficientes y oportunos de defensa para proteger el derecho a la libertad, los cuales necesariamente deben ser previamente agotados por el que se considere afectado, el no hacerlo y efectuar su reclamo directamente ante la jurisdicción constitucional, imposibilita que ésta pueda ingresar a realizar el análisis del caso, pues, por ello, la norma procesal penal establece los

mecanismos y/o procedimientos en caso de existir vulneración de derechos dentro de un proceso penal.

Ahora bien, ante la problemática planteada por el accionante, que -como se tiene precisado- esencialmente converge en que tanto el Juez y Fiscal de materia del caso le habrían puesto en indefensión por falta de defensa técnica; se debe señalar que, ese aspecto de presunta lesividad debe ser previamente reclamado por el accionante ante la propia autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, activando los mecanismos que la norma procesal penal prevé a fin de la reparación de la aludida afectación a sus derechos, ejerciendo su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta, haciendo conocer a la autoridad competente la denuncia que ahora se reclama, la que se reitera al tener el control jurisdiccional del proceso resulta ser la idónea para resolver las alegadas irregularidades, y solo agotada la jurisdicción ordinaria, en caso de persistir la vulneración de los derechos alegados como transgredidos, sería posible acudir a la acción libertad; en tal sentido, tampoco es posible acoger la pretendida protección tutelar del accionante con relación a esa denuncia constitucional planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0412/2020-S3 (viene de la pág. 18).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 222 a 226 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2020-S3

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31526-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 192/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Barrancos Sierra** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Director Técnico** y **Marinela Polo Hurtado**, **Jefa de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 30 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 34 a 39 vta. y 42, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió varios contratos de trabajo a plazo fijo con el SEDES de Chuquisaca desde el 8 de febrero de 2011 hasta el 28 de igual de mes de 2017, de manera consecutiva y continua, como Bioquímica Farmacéutica y, a partir del 1 de marzo de dicho año, por Memorándum Cite U.RRHH-D 205/2017 de la misma fecha, se la designó al cargo de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño dependiente de la referida entidad, con el ítem 72124; sin embargo, no existiendo causal alguna para prescindir de sus servicios, por Memorándum Cite URRHH-207/2019 de 6 de mayo, emitido por el Director Ténico y la Jefa de RR.HH. de la indicada institución -ahora accionadas-, le agradecieron sus servicios, aclarándole que el mismo sería efectivo una vez use y goce de sus vacaciones.

Ante dicho hecho ilegal acudió de manera inmediata ante las autoridades hoy accionadas a objeto de que revoquen la medida de destitución, e inclusive su madre rogó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) que puedan devolverle su trabajo; empero, respondieron que no la volverían a contratar.

En ese sentido considera que, para poder ser destituida, debió observarse lo establecido en los arts. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y 18 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, debiendo haberse determinado su responsabilidad administrativa en proceso interno, pero al no obrar en ese sentido lesionaron sus derechos, despidiéndola de su fuente laboral sin justificativo alguno, incurriendo en arbitrariedad afectándola no solamente a ella sino también a su progenitora quien depende totalmente de su persona; asimismo, se le ocasionó desequilibrio en su vida; por cuanto, al no contar con ingresos, no puede cubrir sus deudas con el banco y otras personas, ni pagar las medicinas y alimentación de su madre, negándole también las prestaciones de salud.

El memorándum por el que los ahora accionados ejercieron acciones de hecho carece de elementos esenciales de motivación y fundamentación, lesionando también su estabilidad laboral, sin causa justificada ni previo proceso, sin considerar que siempre ejerció su trabajo de manera responsable, eficaz, eficiente y sin infracción a ninguna norma administrativa o proceso disciplinario, ni llamadas de atención, sin tomar en cuenta los ocho años y más de tres meses de trabajo continuo que ejercía en el SEDES, y si bien pudo acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, esa entidad negó los reclamos de sus compañeros que se encuentran en similar

situación, entendiendo que los mismos no se encontraban amparados bajo la Ley General del Trabajo, por lo que acude directamente a la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa en juicio y debido proceso, citando al efecto los arts. 9.3, 46.I y II, 48.I, 49.III, 115.I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite URRHH-207/2019; **b)** Se disponga su inmediata reincorporación al mismo cargo del cual fue despedida, sea con la cancelación de sus haberes devengados desde su destitución hasta el momento efectivo de su reincorporación laboral más el pago de sus demás derechos suspendidos durante la cesantía laboral; y, **c)** En ejecución de sentencia la entidad demandada cancele daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 167, con la participación de las partes y con la ausencia de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó lo siguiente: **1)** Después de trabajar más de ocho años, fue retirada sin ninguna causa legal ni proceso administrativo y sin que hubiera incumplido alguna responsabilidad que amerite su destitución, contando para ello con certificación emitida por la asesora jurídica de la entidad; **2)** Si bien no es funcionaria de carrera administrativa y de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público no podía presentar recurso de revocatoria por ser funcionaria provisoria; no obstante de ello, interpuso el indicado recurso; **3)** De acuerdo a la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, en un caso similar se concedió la tutela con el pago de haberes devengados, considerando principios protectores del trabajador, además, de la aplicación directa de los derechos sociales; **4)** De acuerdo a la precitada resolución constitucional, es posible la interposición de la presente acción sin perjuicio de acudir a las Jefaturas Departamentales del Trabajo, considerando la inmediatez en la protección de los referidos derechos; **5)** Se presentó recurso de revocatoria, pero mediante argumentos maliciosos se le indicó que sería reincorporada a su fuente laboral, haciéndola desistir del indicado recurso; **6)** Cuando una persona es despedida de la noche a la mañana crea un daño psicológico tanto a ésta como a su familia, como ocurre en el particular en el que, según informe social y psicológico se tiene que bajo su dependencia se encuentra su progenitora a quien también se le lesionaron sus derechos por cuanto mantiene una dependencia económica de ese trabajo, generándole asimismo una perturbación emocional, aspectos que solicita sean tomados en cuenta; **7)** El hecho de que la parte contraria alegue que es funcionaria provisoria es una situación superada; **8)** De acuerdo a certificación se lanzó una convocatoria para el ítem -72124 TGN- que le correspondía, a la que pretendió presentarse; sin embargo, no se le dio curso negándole ese derecho, por lo cual pide que dicha convocatoria sea dejada al margen hasta que se resuelva la acción inclusive en grado de revisión; **9)** Realizó tareas propias de la institución que no son de confianza como atender una farmacia y prescribir medicamentos a pacientes, tampoco ejercía como funcionaria interina; y, **10)** De acuerdo al Estatuto del Funcionario Público, los servidores públicos cuentan con el derecho de impugnar cualquier decisión.

Por otra parte, ante las consultas del Tribunal de garantías, refirió que, respecto a que habría un acuerdo para que retire su recurso de revocatoria bajo promesa de recontratación, la solicitud fue primeramente al Director del SEDES Chuquisaca, y "…después con el Dr. Hebert Amed, con él nos pudimos de acuerdo para reincorporarme nuevamente a mi función laboral…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Enrique Leaño Palenque, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, por informe escrito, cursante de fs. 99 a 102, manifestó lo siguiente: **i)** Se realizaron todos los pagos correspondientes a sueldos y aguinaldos a la accionante, señalando que asimismo se le pagará el aguinaldo de diciembre de 2019, según el tiempo trabajado; **ii)** La prenombrada interpuso recurso de revocatoria contra su memorándum de agradecimiento, recurso que fue interpuesto ante el Director del SEDES el 22 de mayo de ese año, solicitando se deje sin efecto la precitada determinación y sea reincorporada a su fuente de trabajo, y por su parte la entidad, ante el mencionado recurso, emitió la Resolución Administrativa (RA) de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2019 de 18 de junio; **iii)** Contra esta última resolución no fue interpuesto recurso jerárquico, quedando ejecutoriado el anterior recurso; por lo que, en razón del principio de subsidiariedad, quedan sin efecto los mencionados derechos que se invocan; **iv)** La impetrante de tutela alega que ejercía su trabajo sin incurrir en infracciones; no obstante, revisado su file, se advierte que recibió dos memorándums de llamadas de atención; **v)** De acuerdo a la normativa legal no resultaba posible lesionar el derecho de la prenombrada a la estabilidad laboral debido a que ésta última no es funcionaria de carrera, sino de libre nombramiento; por lo cual, tampoco tenía derecho de impugnar su retiro, habiendo sido suficiente la comunicación del cese de sus funciones sin la necesidad de invocar la comisión de falta alguna ni que sea sometida a proceso administrativo para su retiro, puesto que al no gozar de la confianza del Director Técnico del SEDES, éste podía prescindir de la misma; razon por la cual, no se vulneró derecho alguno; **vi)** Aclara que la peticionante de tutela no es funcionaria de carrera administrativa según dispone el Estatuto y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia, sino que su nombramiento se enmarca a lo establecido en el art. 7 inc. d) del Reglamento Interno del SEDES Chuquisaca, como funcionaria de libre nombramiento; y, **vii)** Los trabajadores del sistema estatal de salud pública de los SEDES no se encuentran regulados bajo la Ley General del Trabajo, sino bajo normativa especial.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante sus abogados, ratificó el contenido del referido informe, puntualizando lo siguiente: **a)** Si bien se presentó recurso de revocatoria contra el memorándum de agradecimiento, éste fue resuelto mediante RA de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2019, que fue notificado de manera personal a la accionante el 19 de junio de igual año; sin embargo, sorprende que esa misma fecha la prenombrada presente una nota al Director Departamental del SEDES Chuquisaca retirando voluntariamente el indicado recurso, infiriendo que éste se constituiría en un acto consentido, además que no se agotó la vía administrativa; por lo que, tampoco se cumplió el principio de subsidiariedad; y, **b)** En los mismos términos del informe escrito presentado, se hizo hincapié al hecho de que la peticionante de tutela es una funcionaria de libre nombramiento y no así de carrera.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, expresaron lo siguiente: **1)** Si bien se impugnó el memorándum de agradecimiento, por debido proceso correspondía darle respuesta -a la accionante- mediante una resolución analizando la impugnación, en el plazo determinado por la "ley 23414"; **2)** De acuerdo al art. 9 del DS 25233 -de 27 de noviembre de 1998-, el Director del SEDES tiene las funciones de contratar, reiterar, promocionar, etc.; **3)** No existe un reglamento específico en su entidad para procedimientos administrativos, aplicándose en este caso la ley y el procedimiento; **4)** No se inició proceso administrativo por ser funcionaria de libre nombramiento, además que por el suceso comentado por la Jefa de RR.HH. de la entidad, además de otros dos memorándums de llamada de atención y constantes reclamos de su jefe inmediato se le retiró; a eso añaden que, a fin de no dañar su imagen institucional, se hizo referencia al suceso mencionado por la coaccionada solo a solicitud del Tribunal de garantías; además que, ante un proceso -administrativo- éste terminaría -registrado- en la Contraloría General del Estado, por el cual la impetrante de tutela no podría presentarse a otras convocatorias; por tal razón, para no perjudicar más a la mencionada, es que se obra según lo explicado; **5)** Cuando la peticionante de tutela fue designada a un ítem, se lo hizo sin ninguna condicionante; **6)** La jurisprudencia invocada por la precitada no es vinculante, porque en la misma se menciona una reincorporación efectuada por el SEDES de Tarija, la cual fue otorgada "…mientras se convoque al cargo…" (sic), existiendo una

condición vinculada a una reestructuración alegada; y, **7)** Posteriormente se lanzó un concurso de méritos a la que la accionante intentó presentarse, pero no cumplía requisitos.

Marinela Polo Hurtado, Jefa de RR.HH. del SEDES de Chuquisaca, si bien no presentó informe escrito, asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional en la cual, ante las cuestionantes del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela era funcionaria de libre nombramiento; no obstante, fue detectada con aliento alcohólico en el establecimiento laboral, llegando una denuncia al SEDES Chuquisaca, aspecto que fue verificado, motivo por el que se perdió la confianza en la prenombrada; y, **ii)** No se inició ningún proceso en su contra porque era funcionaria de libre nombramiento.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Neydoca Otondo Gomez, mediante escrito cursante a fs. 149 y vta., expresó que ocupa el ítem y puesto de trabajo que desempeñaba la accionante, siendo designada al mismo debido a que cumplía con todos los requisitos para el cargo y antigüedad además de encontrarse embarazada, acompañando documentación para demostrar dicho extremo; por lo que, solicita que en las determinaciones que se asuman no sean conculcados sus derechos así como del ser en estado de gestación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 192/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 180 a 184 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la peticionante de tutela a su puesto de trabajo que ejercía antes de la desvinculación, así como el pago de salarios devengados desde su retiro hasta que sea reincorporada, debiendo restablecerse sus derechos laborales y de seguridad social, recomendando que no sea objeto de represalias, acoso laboral ni de ninguna otra forma de discriminación, expresando a tal efecto los siguientes argumentos: **a)** La parte accionada no explicó en sus argumentos del por qué se habría admitido el recurso de revocatoria contra el memorándum de agradecimiento de servicios; **b)** El retiro del recurso presentado por la accionante ante un compromiso de reincorporación a su puesto de trabajo, no fue desvirtuado por la parte accionada, denotando una deslealtad para con la mencionada, aspecto que debe ser considerado a efectos de que la persuasión del retiro del recurso no sea entendido como una forma de hacer precluir el derecho al reclamo; **c)** En consideración a las normas constitucionales y jurisprudenciales, debiendo entendérselas de la manera más beneficiosa para el trabajador, la determinación asumida por las autoridades demandadas debe ser atendida debido a que no existió proceso administrativo alguno contra la impetrante de tutela a pesar de fundar su respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por la prenombrada en base a la Ley de Procedimiento Administrativo, ausencia que lesiona su derecho al debido proceso, el cual si bien no es reclamado, es evidente su lesión; **d)** De acuerdo al art. 23.II del Reglamento del Proceso Administrativo, los funcionarios de libre nombramiento tienen derecho a ejercer defensa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; **e)** Las disposiciones laborales consagradas en la Norma Suprema son de aplicación directa; y, **f)** Si bien las autoridades accionadas justifican el retiro de la peticionante de tutela en razón a llamadas de atención; no obstante, no cursa proceso disciplinario alguno contra la misma, correspondiendo en consecuencia proteger el derecho al trabajo cuando no se han cumplido los presupuestos mínimos para la desvinculación de un trabajador de su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum Cite U.RRHH-D 205/2017 de 1 de marzo, mediante el cual, el Director Técnico y la Jefa de RR.H.H., ambos del SEDES de Chuquisaca, designan a Liliana Barrancos Sierra -hoy accionante- al cargo de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño, dependiente de la indicada entidad, con el ítem 72124 TGN (fs. 31).

II.2. Por Memorándum Cite URRHH-207/2019 de 6 de mayo, el Director Técnico y la Jefa de RR.HH., ambos del SEDES de Chuquisaca -ahora accionados- agradecieron los servicios prestados a la hoy impetrante de tutela, disponiendo que realice el uso de sus vacaciones a cuya conclusión se tendrá por efectivo dicho memorándum; determinación recepcionada el 10 del mismo mes y año (fs. 32)

II.3. Por memorial presentado el 22 de dicho mes y año, la peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum Cite URRHH-207/2019 (fs. 63 a 65).

II.4. Mediante nota presentada el 19 de junio de 2019, la accionante solicitó al Director Técnico del SEDES de Chuquisaca, instruya a la autoridad sumariante el retiro voluntario del recurso de revocatoria presentado el 22 de mayo del mismo año, alegando la existencia de un compromiso asumido de ser restituida a su fuente laboral en su mismo ítem (fs. 67).

II.5. Consta RA de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2019 de 18 de junio, emitida por el Director Técnico del SEDES de Chuquisaca por la cual confirmó totalmente el Memorándum Cite URRHH-207/2019 (fs. 69 a 70 vta), constando nota marginal de recepción de la impetrante de tutela a horas 17:45 de 19 del mismo mes y año (fs. 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, manifiesta que trabajaba como Bioquímica Farmacéutica dependiente del SEDES de Chuquisaca, primeramente mediante contratos sucesivos hasta su designación al ítem 72124; no obstante, pese a no incurrir en infracción alguna ni ser sometida a proceso administrativo, sin justificación las autoridades ahora accionadas la retiraron de su fuente laboral mediante Memorándum Cite URRHH-207/2019, lesionando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa en juicio y debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: «*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en

que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*".*

En ese entendido, ***si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal****, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****»* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, manifiesta que suscribió contratos consecutivos con el SEDES de Chuquisaca para trabajar como Bioquímica Farmacéutica, siendo posteriormente designada al ítem 72124; no obstante, pese a no incurrir en infracción ni ser sometida a proceso administrativo, sin justificación alguna fue retirada mediante Memorándum Cite URRHH-207/2019 de 6 de mayo, emitido por el Director Técnico y la Jefa de RR.HH., ambos de la referida institución -hoy accionados-, quienes le agradecieron sus servicios prestados, acto que lesiona sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa en juicio y debido proceso, a lo cual añade que tiene bajo su cuidado a su progenitora a quien también afectó el mencionado hecho.

Así identificada la problemática a resolver y teniendo presente que este mecanismo de defensa tiene por finalidad resguardar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones cometidas por servidores públicos o personas particulares, que tienda a restringirlos, suprimirlos o amenazarlos; la tutela o protección que brinda se activa siempre y cuando quien acuda a la justicia constitucional haya observado los principios de inmediatez y subsidiariedad, expresamente previstos en el art. 129.I y II del texto constitucional.

Así el principio de inmediatez en su faceta negativa implica la presentación de esta acción dentro del plazo de seis meses de conocido el hecho vulnerador o de notificado con el mismo; y, el principio de subsidiariedad, tiene que ver con el agotamiento previo de los recursos legales que el orden jurídico prevé para la reparación inmediata de los derechos que resultaren vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares. En el caso particular, de acuerdo a lo manifestado por la ahora impetrante de tutela, el hecho lesivo es el Memorándum Cite URRHH-207/2019, emitido por las autoridades accionadas, que fue recibido por precitada el 10 de mayo de ese año, quien al interponer la presente acción de defensa el 15 de agosto de igual año, cumplió con la previsión contenido en el art. 129.II de la CPE, al haber interpuesto la acción dentro de los seis meses de conocido del hecho lesivo a los derechos ahora denunciados como vulnerados y cuya tutela invoca.

En lo referente al cumplimiento del principio de subsidiariedad, de antecedentes se advierte que la peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum Cite URRHH-207/2019, que fue resuelto por el Director Técnico del SEDES de Chuquisaca, confirmando el referido Memorando mediante RA de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2019 de 18 de junio; determinación, que no es objeto de cuestionamiento en la presente acción tutelar. Es más, conforme lo manifestado por la misma accionante, dicho medio de impugnación fue retirado mediante nota de 18 del citado mes y año, bajo el argumento de existir un compromiso de ser restituida a su fuente laboral. Al respecto y siendo que la prenombrada, según informaron las autoridades demandadas, ejercía funciones en un cargo provisorio, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la interposición del indicado recurso de revocatoria no se constituía en la vía idónea para la reparación de los derechos que alega fueron vulnerados; correspondiendo en consecuencia ingresar a dilucidar si con el antedicho Memorándum se vulneraron los derechos de la prenombrada.

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa formulada, la impetrante de tutela, si bien fue contratada en reiteradas oportunidades por el SEDES de Chuquisaca, siendo designada por las autoridades accionadas, mediante Memorándum Cite U.RRHH-D 205/2017 de 1 de marzo, al cargo de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño dependiente de la indicada entidad (Conclusión II.1), ingresó a ejercer la función pública como funcionaria provisoria; es decir, de libre nombramiento, aspecto así establecido por las autoridades accionadas y que no fue enervado por la peticionante de tutela, quien refirió que realizaba actividades recurrentes en la entidad pero no como personal de carrera.

En ese orden, identificado el acto lesivo constituido por el Memorándum Cite URRHH-207/2019 de 6 de mayo, por el cual se agradeció los servicios de la accionante, determinando así su retiro del SEDES Chuquisaca, refiriendo que "…de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, hace conocer a usted el presente Memorando de Agradecimiento por sus Servicios prestados como Químico Farmacéutica del Hospital del Niño" (sic) pág. 32, asimismo, que la prenombrada deberá hacer uso de sus vacaciones a partir del día siguiente hábil de la recepción del mencionado documento, a cuya conclusión se tendrá por efectivo ese memorándum, instruyendo la entrega de activos y documentación a su cargo, así como comunicar la Declaración Jurada de Bienes y Rentas por cesación del cargo. Al respecto, corresponde traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, al sostener que: *"…a los servidores públicos provisorios,* ***simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que* ***si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****"* (SC 0474/2011-R de 18 de abril); en ese entendido, del análisis del precitado Memorándum Cite URRHH-207/2019, se advierte que las autoridades accionadas no especificaron causal alguna por la cual la impetrante de tutela -como funcionaria provisoria- deba ser retirada de la entidad, sentido en el cual, como se expresó anteriormente, no correspondía que la prenombrada plantee recurso alguno; como tampoco resultaba necesario la instauración de proceso interno para la cesación del cargo de la mencionada

en razón de la naturaleza del cargo ostentado, siendo suficiente la comunicación de esa determinación plasmada en el precitado memorándum, teniéndose de esta forma que las autoridades accionadas, con la emisión de ese actuado, no lesionaron los derechos invocados por la peticionante de tutela.

Con relación a lo manifestado por la accionante, respecto a que mediante la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, en un caso similar al planteado mediante su acción de amparo constitucional, se determinó la concesión de la tutela; al respecto, si bien la precitada resolución constitucional resuelve una acción de defensa interpuesta por un ex servidor público contra el Director Técnico y la Jefa de RR.HH. del SEDES de Tarija peticionando su reincorporación a esa entidad, en cuya oportunidad se concedió tutela; no es menos cierto que en dicho caso el memorándum de agradecimiento contaba con una causal de retiro consistente en la reorganización de personal, situación distinta a la presente en la cual no se hizo mención a causal alguna en el memorándum de agradecimiento que ahora se cuestiona; por consiguiente, al no tratarse de hechos análogos, no corresponde considerar lo desarrollado y decidido por la SCP 0477/2016-S2 en el presente caso.

Por último, en lo referente a lo manifestado por la impetrante de tutela respecto a que tiene bajo su dependencia a su progenitora, quien depende totalmente de ella, y a efectos de demostrar dicho aspecto presentó Informe Psicológico de 25 de julio de 2019, emitido por la Psicóloga de Programa de Adulto Mayor D-1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por el cual se recomienda apoyo psicológico para la madre de la accionante (fs. 106 a 110); asimismo, acompaña Informe Social de 8 de agosto de dicho año, emitido por la trabajadora Social dependiente de la antedicha institución, concluyendo que la impetrante de tutela es el único referente de apoyo económico de su progenitora que es una persona de la tercera edad (fs. 111 a 115); aspectos que solicita sean considerados en la acción de amparo constitucional interpuesta, empero, ello no es posible por cuanto la accionante fungía como funcionaria provisoria dependiente del SEDES de Chuquisaca.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 192/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32358-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 8/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Calcina Cruz** contra **Edgar Julio Flores Vargas**, **Director** y "**Michel**", **Secretaria**, ambos **del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, receptación y robo, previstos y sancionados por los arts. 132, 172 y 331 del Código Penal (CP), por Autos de 26 de noviembre y de 2 de diciembre de 2019, emitidos por el Juez de Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; en virtud de ello, realizó los trámites de arraigo y el pago de la fianza impuestos, solicitando su libertad conforme al art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -de turno por vacación judicial- emitió un mandamiento de libertad en su favor, con el cual el 9 de diciembre de 2019, se notificó al Director hoy accionado, quien de manera arbitraria e injustificada no cumplió con esa determinación, negando su orden de salida del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del citado departamento.

La Secretaria ahora coaccionada se negó a entregarle el mandamiento de libertad con el argumento que existiría otro proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación.

Las actuaciones descritas de los ahora accionados se encuentran fuera del marco legal y vulneran sus derechos, encontrándose por esos hechos privado de su libertad de manera ilegal, indebida y sin justificativo alguno desde el 9 de diciembre de 2019.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a los principios de legalidad y celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene en el día su libertad irrestricta, por existir un mandamiento de libertad librado en su favor por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y Secretaria accionadas

Edgar Julio Flores Vargas, Director y "Michel", Secretaria, ambos del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestaron que: **1)** El 9 de diciembre de 2019, a las 18:30 horas, fueron notificados con un mandamiento de libertad librado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **2)** Cumpliendo con lo dispuesto por el art. 16 del Reglamento Interno de la Dirección General de Régimen Penitenciario de Cochabamba, funcionarios policiales se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba a efectos de verificar la autenticidad del referido mandamiento con la finalidad de establecer si el accionante no se encontraba privado de libertad por otro proceso penal; **3)** Se tuvo conocimiento que en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) existían otros procesos seguidos contra el accionante, incluso uno por la presunta comisión del delito de violación; no siendo posible verificar ese extremo al encontrase cerrados los juzgados; **4)** A primera hora del día siguiente -10 de ese mes y año-, funcionarios policiales se apersonaron a los juzgados donde cursaban antecedentes del accionante para verificar la existencia de mandamientos de detención preventiva; sin embargo, no se pudo realizar esa verificación porque los juzgados se encontraban cerrados por la vacación judicial anual; **5)** Corriendo el riesgo de ser procesados por disponer la libertad del accionante, ese mismo día -10 de igual mes y año- a las 9:00 horas, dieron cumplimiento al señalado mandamiento de libertad; **6)** A las 10:00 horas de ese mismo día el accionante salió del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba con sus pertenencias personales, conforme se tiene de las pruebas presentadas, siendo falso todo lo indicado en esta acción de defensa; y, **7)** Solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 8/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante salió del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento el 10 de diciembre de 2019, a las 10:00 horas, antes de la presentación de esta acción de defensa; es decir, que al momento de su interposición, el accionante ya se encontraba en libertad; **ii)** El Director ahora accionado al ser notificado con el mandamiento de libertad el 9 de diciembre de 2019, a las 18:30 horas, no tuvo el tiempo necesario para verificar la autenticidad de dicho mandamiento ni para realizar otras actuaciones administrativas que debieron ser cumplidas bajo responsabilidad funcionaria; **iii)** Existen demoras por parte de los imputados al acomodar sus efectos personales para salir de los Centros Penitenciarios; **iv)** El accionante no fue indebidamente privado de su libertad; y, **v)** Se debió notificar con el tiempo suficiente al Director hoy accionado para darle la oportunidad de realizar los trámites administrativos señalados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad librado el 9 de diciembre de 2019, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -de turno por vacación judicial-, ordenó a Edgar Julio Flores Vargas, Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mismo departamento -ahora accionado- poner en libertad a Carlos Eduardo Calcina Cruz -hoy accionante- (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta notificación efectuada el 9 de diciembre de 2019 a las 18:30 horas, al Director ahora accionado con el mandamiento de libertad descrito en la Cláusula anterior (fs. 6).

II.3. Mediante Papeleta de Descargo de Libertad de 10 de diciembre de 2019, suscrita por el Director ahora accionado y por el Comandante de Guardia del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se indicó que a las 10:00 horas de ese día, se procedió a dar cumplimiento al mandamiento de libertad de 9 de ese mes y año. Asimismo, consta que el accionante consignó en dicha Papeleta la fecha y hora señaladas, su firma, nombre y el número de su cédula de identidad (fs. 14).

II.4. Cursan carátula del SIREJ y sello de recepción en los que se establece que la presente acción de libertad, fue interpuesta el 10 de diciembre de 2019, a las 10:35 horas (fs. 1 y 8 vta.), siendo notificada al Director ahora accionado y a la Secretaria hoy coaccionada a las 16:15 horas de ese día (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a los principios de legalidad y celeridad, en razón que: **a)** El Director ahora accionado no dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado en su favor, negando su salida del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde se encuentra detenido de manera indebida; y, **b)** La Secretaria hoy coaccionada se negó a entregarle el mandamiento de libertad con el argumento que existiría otro proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a los principios de legalidad y celeridad, en razón que: **1)** El Director ahora accionado no dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado en su favor, negando su salida del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde se encuentra detenido de manera indebida; y, **2)** La Secretaria hoy coaccionada se negó a entregarle el mandamiento de libertad con el argumento que existiría otro proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, receptación y robo, el 9 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -de turno por vacación judicial- libró un mandamiento de libertad, por el cual ordenó al Director ahora accionado, ponga en libertad al accionante (Conclusión II.1.), y ese mismo día el Director hoy accionado fue notificado con dicho mandamiento (Conclusión II.2.). Al día siguiente; es decir, el 10 de igual mes y año, a las 10:00

horas, el citado Director y el Comandante de Guardia del señalado Centro Penitenciario suscribieron la Papeleta de Descargo de Libertad, donde consta que se dio cumplimiento al referido mandamiento, asimismo, el accionante consignó en la misma Papeleta la fecha y hora antes señaladas, así como su firma, nombre y el número de su cédula de identidad (Conclusión II.3.). Luego de esos hechos, el accionante interpuso la presente acción de libertad a las 10:35 horas de ese día -10 de igual mes y año-, con la cual el Director ahora accionado y la Secretaria hoy coaccionada fueron citados a las 15:15 horas del mismo día (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, esta jurisdicción advierte que el accionante identifica como los actos vulneratorios de sus derechos, los actos aparentemente asumidos por el Director ahora accionado y por la Secretaria hoy coaccionada, denunciando que los mismos impiden la ejecución y el cumplimiento del mandamiento de libertad librado en su favor, negando de esa manera su salida del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba y permitiendo que siga detenido de manera ilegal, indebida y sin justificativo alguno.

Sin embargo, de la Papeleta de Descargo de Libertad descrita en la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que la misma se encuentra suscrita por el propio accionante, y del informe expuesto por los accionados en audiencia de consideración de esta acción tutelar, se tiene que el 10 de diciembre de 2019, a las 10:00 horas, se dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado en favor del accionante, quien de esa forma obtuvo su libertad. Tales hechos se suscitaron con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa efectuada ese mismo día a las 10:35 horas, y antes que se haga efectiva la citación a los ahora accionados.

En ese sentido, a la situación precedentemente descrita se hace aplicable la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, relativa a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, la cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese contexto, el accionante al obtener su libertad como efecto de la ejecución y cumplimiento del mandamiento de libertad librado en su favor antes de la interposición de la presente acción tutelar y consiguientemente, antes que se efectúen las citaciones a los ahora accionados, concurre la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, lo que hace infundado e innecesario resolver el petitorio expuesto por el accionante; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que originaron su activación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del

CORRESPONDE A LA SCP 0414/2020-S3 (viene de la pág. 6).

departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2020-S3

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31605-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roberto Esteban Barraza Jemio** contra **Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital** y **Janeth Choque García**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 15 de agosto, ambas de 2019, cursantes de fs. 35 a 44.; y, 48 a 50 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y los acusadores particulares por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada con víctimas múltiples, falsedad material, falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado; el 24 de febrero y el 1 de marzo, ambos de 2017, presentó dos memoriales de incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación Formal 6/2017 de 23 de febrero y manifestó que el Juez de instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, incurrió en omisión al no haber cumplido con el procedimiento previsto por ley para la resolución del incidente planteado y no haber dictado una resolución motivada, antes de la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia, si bien el Juez *a quo* estableció que la parte debería pedir expresamente la audiencia de resolución del mismo, debido a que el indicado Juez fue designado Vocal, el Juzgado quedó acéfalo durante meses; en los cuales se hizo el seguimiento constante, pero los funcionarios sugerían esperar el nombramiento de la nueva autoridad jurisdiccional.

La acusación dentro del proceso penal, se remitió ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -cuyos miembros son ahora accionados-, es por ello, que ante dicha instancia se apersonó voluntariamente presentando un memorial, el 14 de mayo de 2019, por el cual solicitó la devolución de obrados al Juez de primera instancia a fin de que se resolviera los incidentes pendientes, solicitud que fue denegada por decreto de 15 de mayo de 2019, disponiéndose: "Considérese en el momento procesal art. 345 del CPP modificado por la ley 586" (sic), es así que, planteó recurso de reposición y el citado Tribunal mediante decreto de 12 de junio de igual año, rechazó el mismo agotándose la vía de reclamación siendo que el recurso de reposición no es susceptible de ulterior recurso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa y a la garantía del debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", impugnación y juez natural, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto, las providencias de 15 de "marzo" -lo correcto es mayo- y 12 de junio, ambas de 2019, emitidas por los Jueces ahora accionados, ordenando que dichas autoridades dicten nueva resolución sobre el recurso de

reposición; asimismo se deje sin efecto el Auto de apertura de Juicio, y se proceda a la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, para que resuelva los incidentes pendientes planteados en etapa preparatoria en su condición de Juez natural y única competente.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 91 a 92 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela acompañado de su abogado, las autoridades accionadas; así como, Oscar Daniel López Gonzales -hoy tercero interesado-, ausentes la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz -ahora coaccionada-; y, Marcela Cuéllar Torrico y Renato López Leytón -también terceros interesados-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, reiteró y ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestaron que: **a)** En acto procesal de 22 de mayo del 2017, el Juez de la causa suspendió dicha actuación debiendo la parte imputada solicitar nuevo día y hora, debidamente fundamentada; y, **b)** No habiéndose resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa, aparentemente vulnera el derecho de la parte accionante; sin embargo, en audiencia de 9 de agosto de 2019, se ha escuchado, al prenombrado y bajo los fundamentos ya expuestos se ha asumido y emitido una resolución en base a lo dispuesto por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; toda vez que, fue una dejadez de la "parte imputada", el no haberse resuelto el indicado incidente. En audiencia -se entiende de juicio oral- "la parte imputada" señaló reserva de apelación restringida; es decir, una vez que se emita la sentencia estos fundamentos que han sido reclamados, serán considerados por un Tribunal de alzada. En tal sentido, solicitaron se declare infundada la acción.

El Juez de Instrucción Penal Octavo de la capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptima, Janeth Choque García, por estar con baja médica, mediante informe escrito, cursante de fs. 68 y vta., manifestó: **1)** El incidente planteado por el impetrante de tutela data de 1 de marzo de 2017 y la acusación Fiscal fue remitida al Tribunal correspondiente el 21 de enero de 2019, habiendo precluido su "reclamo"; toda vez que, no se ha presentado ninguna queja al respecto contra la Jueza Séptimo de Instrucción en lo Penal de la capital, siendo que los incidentes también serán propuestos en la etapa de juicio, teniendo en cuenta que lo accesorio sigue a lo principal; siendo que el juez o tribunal de lo principal, también es de lo accesorio; **2)** Con referencia a la "seguridad jurídica" no se establece en que vertiente se ha vulnerado, ya que el peticionante de tutela ha dado validez a los actos, habiendo sido notificado con la acusación formal por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento; **3)** Se debe tener claramente determinado que la "seguridad jurídica" al ser un principio no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional; y, **4)** Se hace conocer que la Juez titular contra quien se dirigió la acción tutelar, se encuentra con baja médica debido a que el 3 de septiembre de 2019, fue intervenida por cesárea al encontrarse embarazada; por lo que, pide se considere tal extremo a efecto de que sea escuchada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Daniel López Gonzales, presente en audiencia de la acción de amparo constitucional, a través de su abogado, señaló que: **i)** Existe un incidente promovido por la "parte imputada" en relación a la imputación formal, cuya audiencia fue suspendida a petición del incidentista, ordenándose -se entiende por el Juez de la causa- que se señalará nuevo día y hora a pedido de la parte interesada de manera fundamentada; **ii)** Empero, el ahora accionante no solicitó audiencia durante tres años; este Tribunal al resolver casos análogos, donde no interviene el "imputado" en el proceso o ha

dejado de hacerlo por un acto de su propia voluntad, considera que no existe lesión a los derechos; en consecuencia, en este caso el impetrante de tutela por su propia voluntad o dejadez no pidió la realización de audiencia para resolver su incidente cuando debía hacerlo. Sería importante saber cuántas veces solicitó audiencia para la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa, más por el contrario dejó que pase el tiempo, por tal situación no podemos echar la culpa a los ahora accionados por la negligencia del propio "imputado"; y, **iii)** Solicitó se haga valer íntegramente la "SC" que se ha dado lectura, no es el mismo hecho ni circunstancia, no hay nulidad sin perjuicio; asimismo, se reservó apelación restringida. No existiendo una franca vulneración a derecho ni garantía constitucional, dado que no se cumplió con el principio de subsidiariedad para plantear la presente acción de defensa; más aun cuando se ha referido al principio de "seguridad jurídica" que no es derecho ni garantía, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Marcela Cuéllar Torrico y Renato López Leytón, no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún escrito pese a su notificación cursante a fs. 53 y 55.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 178/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 93 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta la concurrencia de una primera y segunda imputación, haberse señalado audiencia para considerar incidente de actividad procesal defectuosa y ordenado por la autoridad de control jurisdiccional que sea el imputado que vuelva a solicitar nuevo día y hora para dicho acto procesal, toda vez que el mismo solicitó su suspensión a efectos de tomar conocimiento de la segunda imputación; se evidencia que las autoridades demandadas a tiempo de emitir los proveídos de 15 de mayo y 12 de junio, ambos de 2019, no generaron la supresión de los derechos a los cuales hace referencia el ahora peticionante de tutela, ello considerando la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo, al señalar que el error o defecto procesal será calificado como lesión de derechos sólo en los casos que tenga relevancia constitucional. La inacción del prenombrado a partir de la audiencia de 22 de mayo de 2017, independientemente de que la imputación formal hubiese sido modificada o ratificado los aspectos cuestionados, generan el criterio que la petición de tutela no conlleva la suficiente relevancia en sede constitucional, habiendo tal cual lo ha referido el tercero interesado, que el accionante ha provocado su auto indefensión; **b)** En ese contexto la "sentencia constitucional 0408/2017," (sic [fs. 96]) que ha sido referida por el impetrante de tutela ciertamente ha tenido a bien considerar la tutela, empero, conforme se ha referido, la autoridad demandada a mérito de los proveídos de 15 de mayo y 12 de junio ambos de 2019, no ha incurrido en lesión del debido proceso en su "vertiente" de seguridad jurídica, tampoco como garantía de impugnación; y, **c)** Consiguientemente, correspondía al ahora peticionante de tutela solicitar de manera fundamentada nueva audiencia para considerar el incidente, aspecto que no ha sido cumplido y no puede ser superado o subsanado mediante la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 14 de mayo de 2019, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz -hoy accionados-, planteando corrección en base al art. 168 del Código Procesal Penal (CPP) el accionante solicitó se ordene la devolución del expediente al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, para que dicha autoridad resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso en etapa preparatoria. En respuesta al mencionado memorial el indicado Tribunal de Sentencia, mediante decreto de 15 del citado mes y año, dispuso que se considerará en el momento procesal conforme dispone el art. 345 del aludido Código, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- (fs. 30 a 32 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, ante el referido Tribunal de Sentencia, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de 15 de mayo de idéntico

año, pidiendo que la misma quede sin efecto, reiterando se ordene la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal, para que resuelva el incidente planteado en la etapa preparatoria; a lo que por decreto de 12 de junio de igual año, se dispuso no ha lugar a lo solicitado (fs. 27 a 29 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 11 de 9 de agosto de 2019, los Jueces hoy accionados declararon infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el ahora peticionante de tutela, disponiendo la interrupción del plazo de la prescripción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pudiendo la parte si ve conveniente hacer reserva del recurso de apelación -restringida- (fs. 89 a 90 vta.).

II.4. Según acta de audiencia de 9 de agosto de 2019, luego de resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el ahora accionante y en juicio oral, consta que el prenombrado a través de su abogado hizo reserva de apelación restringida (fs. 87 a 90 vta.). Consecuentemente, en audiencia de acción de amparo constitucional Tomás Eulogio Condori Mamani -hoy accionado-, indicó que en dicha audiencia de juicio oral "la parte imputada", señaló reserva de apelación restringida (fs. 91 vta. a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica" e impugnación, el derecho a la defensa y la garantía del juez natural; por cuanto, habiendo planteado en etapa preparatoria incidente de actividad procesal defectuosa, no fue resuelto debido a que la audiencia fue suspendida y dada la acefalía en el juzgado por varios meses, no obstante el seguimiento realizado, el mismo no fue resuelto impidiendo de esta forma ejercer su derecho a la impugnación y que el incidente sea conocido por autoridad competente. En etapa de juicio pidió corrección procesal dada la falta de resolución del incidente de actividad procesal defectuosa; empero, los Jueces ahora accionados, decretaron que sería considerado en el momento procesal de acuerdo al art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, y planteado el recurso de reposición, se mantuvo la decisión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la idoneidad de las vías recursivas cuando se plantea incidente de nulidad en etapa de juicio oral

De acuerdo al art. 407 del CPP, los motivos por los que se podrá interponer el recurso de apelación restringida, son: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes". A su vez el art. 169.3 del citado adjetivo penal, determina que: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código…". Es decir, ante la existencia de defecto y siempre que sea posible, el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido conforme dispone el art. 168 del aludido Código.

Al respecto, la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, estableció: "*…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a*

través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales.

Este entendimiento ha sido expresado en las SSCC 509/2003-R, 1069/2003-R, 1187/2003-R, así en esta última se señaló que "(…) en el marco del art. 169-3) CPP, -el recurrente- tiene la potestad de formular un incidente de nulidad por defecto absoluto al estimar que se han vulnerado sus derechos y garantías, pues una vez realizada la acusación, el proceso será radicado ante un Tribunal de Sentencia, instancia ante la que el actor puede ocurrir promoviendo el aludido incidente, acarreando la improcedencia del amparo, que tiene entre sus principales caracteres la subsidiariedad, que determina que este recurso proceda única y exclusivamente cuando la ley no reconoce ninguna vía para que la persona pueda demandar se respete o repare el derecho o garantía conculcado, o cuando ha agotado todos los medios legales existentes, o, finalmente, cuando los recursos o vías previstas para que realice sus reclamos no le aseguran la protección inmediata y eficaz que busca ante la inminencia e irreversibilidad de un daño (…)".

De donde resulta que en etapa de juicio oral es posible la interposición de un incidente de nulidad por defectos que pudieran existir en el proceso, cuya resolución, en esta etapa del proceso, deberá ser impugnada mediante el recurso de apelación restringida, el cual deberá ser agotado para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica e impugnación, el derecho a la defensa y la garantía del juez natural; por cuanto, habiendo planteado en etapa preparatoria incidente de actividad procesal defectuosa, no fue resuelto debido a que la audiencia fue suspendida y dada la acefalía en el juzgado por varios meses, no obstante el seguimiento realizado, el mismo no fue resuelto impidiendo de esta forma ejercer su derecho a la impugnación y que el incidente sea conocido por autoridad competente. En etapa de juicio pidió corrección procesal dada la falta de resolución del incidente de actividad procesal defectuosa; empero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados-, decretaron que sería considerado en el momento procesal de acuerdo al art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, y planteado el recurso de reposición, se mantuvo la decisión.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la presente acción de defensa es preciso puntualizar que, según los datos que informan el expediente se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de agosto de 2019, habiéndose observado la misma mediante Resolución de 5 de igual mes y año, finalmente fue admitida por Auto de 19 de idéntico mes y año, cuya audiencia de 2 de septiembre de ese año, fue suspendida para finalmente resolverse la acción el 5 del indicado mes y año. Empero, durante este trámite, en el caso concreto se suscitaron otras actuaciones en el proceso penal que ameritan ser consideradas a efectos de resolver lo que en derecho corresponde; es así que, en audiencia de juicio oral de 5 de agosto de 2019, el ahora accionante presentó incidente de actividad procesal defectuosa, acto procesal que se suspendió a efectos que tanto el Ministerio Público como la acusación particular contesten; finalmente en audiencia de juicio oral de 9 de este último mes y año, se resolvió el incidente declarándose infundado conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional. De esa relación se tiene que si bien se planteó la acción de amparo constitucional el 1 de agosto de 2019, siendo admitida recién el 19 de ese mes y año, no es posible desconocer las actuaciones procesales desarrolladas en el proceso penal, concretamente lo resuelto en audiencia de juicio oral de 9 de agosto de 2019 que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, más aún cuando están directamente relacionadas con lo peticionado en memorial de esta acción de defensa -dejar sin efecto los decretos de 15 de mayo y 12 de junio, ambos de 2019, que negó resolver la solicitud de corrección procesal-, considerando que la presente acción no había sido admitida; en ese entendido, el análisis a efectuarse no se limitará a lo inicialmente solicitado por el impetrante de tutela con relación a dejar sin efecto las mencionadas providencias, que negaron resolver la petición de corrección procesal respecto a que se remitan antecedentes al

Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, para resolver el incidente planteado en etapa preparatoria, sino a considerar también lo resuelto en audiencia de juicio oral de 9 de agosto del citado año.

Hecha esa precisión y teniendo presente que la acción de amparo constitucional por mandato constitucional tiene por finalidad la protección y respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron conculcadas o amenazadas de serlo a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares, su activación se rige por la observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Es así que respecto del primero, tanto el texto constitucional como el Código Procesal Constitucional establecen que su planteamiento deberá darse en el plazo de seis meses a partir de conocido el hecho lesivo o de notificada la última determinación judicial o administrativa; en el presente caso se tiene por cumplido dicho principio, dado que la acción se planteó el 1 de agosto de 2019 y el acto lesivo denunciado data de 12 de junio de igual año.

En relación al principio de subsidiariedad, el art. 129.I de la CPE, claramente define que la acción de amparo constitucional procederá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos constitucionales invocados, por lo cual esta acción tutelar no puede ser utilizada como medio alternativo, paralelo o sustitutivo de la justicia ordinaria, más aún cuando existan medios y recursos legales que pueden ser activados o se encuentren pendientes de resolución respecto de lo acusado o denunciado en la acción de amparo constitucional. Así la SCP 0204/2018-S1 de 21 de mayo, sostuvo: "(…) *de la misma manera el art. 129.I de la norma constitucional citada, respecto a la procedencia de esta acción de tutela, dispone: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"*.

En el caso concreto y siendo que el análisis a realizarse se efectuará no a partir de lo resuelto en decreto de 12 de junio de 2019, que confirmó la determinación de resolver la solicitud de corrección procesal conforme el art. 345 del CPP, sino desde la emisión del Auto 11 de 9 de agosto de igual año, emitido por las autoridades ahora accionadas, en audiencia de juicio oral de esa fecha, que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa, planteado el 5 del indicado mes y año, por el ahora peticionante de tutela solicitando la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, a fin que se pronuncie respecto al referido incidente. Determinación que, de acuerdo a los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, fue objeto de reserva de apelación restringida por el abogado del accionante, para luego continuar con el desarrollo del juicio oral; actuación que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en el medio recursivo idóneo para reclamar en etapa de juicio oral lo resuelto respecto de un incidente de nulidad por defectos procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, así la SC 0522/2005-R, estableció: "*…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales"*. Entonces, habiéndose efectuado por parte del ahora impetrante de tutela la reserva de plantear recurso de apelación restringida contra el Auto 11 de 9 de agosto de 2019, implica que se encuentra pendiente de activación dicho medio de impugnación, lo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de lo resuelto entre tanto el mismo se efectivice y exista una decisión al respecto por parte del Tribunal de alzada. Lo contrario, significaría desconocer el principio de subsidiariedad que hace a la naturaleza jurídica de este medio de defensa, que podría inclusive provocar disfunciones procesales por posibles resoluciones judiciales contradictorias emanadas de la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional sobre una misma pretensión procesal, lo que no resulta admisible.

En ese entendido, al no haberse agotado la vía ordinaria, conforme se tiene explicado, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

III.3. Otras Consideraciones

Resuelta la problemática planteada, atañe referirnos al trámite procesal realizado en la presente acción de defensa; así se tiene que, presentada la acción el 1 de agosto de 2019, mediante Resolución de 5 de igual mes y año, la misma fue observada, notificándose al ahora peticionante de tutela recién el 12 de idéntico mes y año, para finalmente admitir la acción de amparo constitucional el 19 del ya referido mes y año, fijándose audiencia para el 2 de septiembre de igual año, que fue suspendida con el argumento de que la Jueza coaccionada no tuvo conocimiento efectivo de la misma ordenando se la notifique por medios electrónicos. Es así que, recién el 5 de septiembre de 2019 se desarrolló dicho acto, denotando por demás dilación en la tramitación de la presente acción tutelar, considerando que desde su interposición y la realización del acto procesal transcurrieron más de 30 días; actuación que desconoce el procedimiento establecido para la tramitación de esta garantía jurisdiccional al no llevar adelante la aludida audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas prevista en el art. 56 del CPCo.

De otra parte, consta que la Jueza de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionada-, fue notificada el 30 de agosto de 2019, en Secretaría de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, con los memoriales de acción de amparo constitucional y subsane, y auto de admisión (fs. 52); actuado procesal que no correspondía ser realizado en esa forma; por cuanto, el art. 35.1 del CPCo, establece que se ordenará la notificación personal o por cédula a la parte accionada; es decir, en su domicilio procesal y no otro distinto dado que difícilmente podrá tener conocimiento del mismo y asumir defensa.

Las actuaciones descritas, advierten desconocimiento por parte de los Vocales de la indicada Sala Constitucional, de la normativa procesal constitucional en la tramitación de las acciones de defensa y que estas están sujetas a una trámite sumario que implica mayor celeridad en la realización de los actuados procesales cuya finalidad es resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales. Por lo que, amerita exhortar a dichas autoridades aplicar el procedimiento constitucional conforme se encuentra establecido en el Código Procesal Constitucional y ejercer mayor control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo, concretamente del Oficial de Diligencias de dicha Sala Constitucional a efecto que las diligencias de notificación se efectúen con la mayor celeridad y conforme a procedimiento con la finalidad de no conculcar derechos de quienes intervienen en la acción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo del asunto.

2º Exhortar a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en posteriores actuaciones observen la normativa procesal constitucional en la tramitación de las acciones tutelares, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32378-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Agustín Estivariz Loayza** en representación sin mandato de **Ronald Amilcar Chávez Navarro** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Código Penal (CP); el 7 de diciembre de 2019, el representante del Ministerio Público presentó el inicio de investigaciones en su contra, recayendo en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, cuya autoridad jurisdiccional se declaró incompetente para sustanciar la causa; sin embargo, ante la posterior formulación de la imputación formal, el Juez hoy accionado señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 8 del citado mes y año.

En el referido acto procesal, mediante un fallo ilegal y carente de fundamentación, el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva; por lo que formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ofreciendo en calidad de prueba el registro audiovisual de la mencionada audiencia; empero, el Juez ahora accionado señaló que dicha grabación no existía, desconociendo las previsiones de la referida Ley, limitando así su derecho a la defensa, además de afectar el principio de publicidad del acto; por otra parte, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -10 de diciembre de 2019-, omisión que lesiona el derecho a una justicia pronta y oportuna, vinculado a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene la remisión inmediata de los antecedentes de apelación ante el Tribunal de alzada; **b)** Se disponga que el Juez ahora accionado restituya las formalidades inobservadas en lo referente a franquear el registro audiovisual de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, así como también respecto a su incompetencia; y, **c)** Se califiquen los daños y perjuicios en los términos establecidos por el art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Mediante el decreto por el cual declaró su incompetencia, el Juez hoy accionado dispuso la remisión de los antecedentes ante la autoridad competente; **2)** Entre otras irregularidades acontecidas en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se tiene que los Ministerios de Gobierno y de "Transparencia" intentaron intervenir en el actuado; **3)** El Auto Interlocutorio -177/2019 de 8 de diciembre- dictado por el Juez ahora accionado carece de fundamentación y resulta ilegal, puesto que le impuso la carga de la prueba, aspecto prohibido según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, como por la jurisprudencia constitucional, hecho que sería probado por el registro audiovisual del actuado; **4)** Transcurrieron tres días sin que el legajo de apelación sea remitido ante un tribunal de alzada, conforme prevé el art. 251 del CPP, sin observar la jurisprudencia de la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre; **5)** Los dos hechos relevantes que lesionan sus derechos invocados se resumen al defecto de fondo de que el Juez hoy accionado, habiéndose declarado incompetente convocó a la audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, a su solicitud de remisión del registro audiovisual del acto procesal, la citada autoridad judicial sostuvo que no tenía instalado el equipo necesario; **6)** Con relación a la calificación de los daños generados, se tiene la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en la Sentencia Ipsen Cárdenas e Ipsen Peña contra Bolivia, estableció que las detenciones ilegales provocan daños; **7)** El Juez hoy accionado conforme al art. 46 y las limitaciones del art. 44, ambos del CPP, refirió que los delitos estaban calificados en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- mereciendo especial tratamiento, por lo que se debió remitir en el día ante un juez anticorrupción; sin embargo de ello, horas después, ante la presentación de la imputación formal, señaló fecha de audiencia; **8)** El art. 113 de la Ley 1173 dispone la grabación de las audiencias de medidas cautelares, siendo lo único de observar que la Oficina Gestora de Procesos no está vigente; asimismo, la norma refiere que la parte puede solicitar una copia del formato digital; sobre este particular, la "…circular instructivo IAEPP-TSI-CM Nº 04/2019 de 28 de octubre..." (sic [fs 93 vta.]) emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura establece que el incumplimiento de ese aspecto es pasible de responsabilidad penal y disciplinaria; **9)** La grabación ofrecida como prueba demostraría que la autoridad judicial pese a su incompetencia llevó adelante la audiencia; **10)** El hecho de que la audiencia demorara mucho o la sobrecarga procesal existente no son causales para incumplir la normativa en la remisión, máxime, si el plazo es perentorio; y, **11)** El Juez ahora accionado refirió que la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- estableció el plazo de vigencia de la Ley 1173, entrando en vigencia el 4 de noviembre de 2019, pero que aún no se implementaron las Oficinas Gestoras de Procesos, situación que limita su derecho recursivo.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, el accionante sostuvo que, sobre la incompetencia del Juez hoy accionado debe remitir la totalidad de los antecedentes, puesto que dicha autoridad judicial mencionó que no enviará el informe de inicio de investigaciones ni la providencia mediante la cual se declara incompetente, que solo se remiten la imputación, el acta de audiencia y otros antecedentes; de igual manera, por providencia de 9 de diciembre de 2019, se advierte que el Juez ahora accionado señaló que de acuerdo con la providencia de 7 del mismo mes y año, debe remitirse a Plataforma -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz para que sea sorteado al Juzgado de turno, lo que significa que está evadiendo enviar ante el Tribunal de alzada su impugnación; y, respecto a la intervención del Ministerio Público como tercero interesado en la presente audiencia de acción de libertad, conforme con la jurisprudencia constitucional, solo procede en acciones de amparo constitucional, debiendo corregirse el procedimiento respectivo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, manifestó que: **i)** El 7 de diciembre de 2019, a las 8:30 horas, se presentó el inicio de investigaciones contra el accionante y otra; posteriormente, el mismo día a las 18:59 horas se presentó la Resolución de imputación formal; por lo que se fijó audiencia para el 8 del citado mes y año, a las 11:00 horas, emitiéndose los Autos Interlocutorios 176/2019 y 177/2019, ambos de 8 de diciembre; **ii)** Respecto a la alegada incompetencia, debe tenerse en cuenta que, según la Circular "27/2019 S.P.-TDJLP" se determinó "conforme a la Ley 810" vacaciones judiciales colectivas, estableciendo los juzgados que ingresarían de turno a partir del 3 de diciembre de 2019, encontrándose entre ellos el Juzgado a su cargo, que incluso, la semana comprendida entre el 3 y el 8 del indicado mes y año, ingresaba en turno semanal, circunstancia bajo la cual asumió conocimiento del proceso instaurado contra el accionante; así, cuando se presentó el inicio de investigaciones emitió la providencia de 7 del mencionado mes y año, determinando la remisión de antecedentes a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su sorteo ante un juez especializado por tratarse de delitos de corrupción, aclarándose que dicha orden se ejecutaría una vez concluido el turno semanal y cuando se encuentre en funcionamiento dicha Plataforma debido a que se trata de un día inhábil; remisión que se cumplió siendo asignada la causa a un juzgado especializado en anticorrupción; **iii)** Con relación al registro audiovisual solicitado por la parte imputada, debe tenerse presente que no es su responsabilidad la implementación de las herramientas tecnológicas de información y comunicación, más aún, si las mismas serían implementadas de acuerdo a un plan de manera progresiva por el Órgano Judicial, debiendo efectivizarse hasta el primer bimestre de la gestión 2020, según dispone la Disposición Final Primera de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226; y, **iv)** Sobre la remisión del recurso de apelación, la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre estableció la flexibilización del plazo previsto por el art. 251 del CPP, existiendo un plazo prudencial de tres días cuando se tiene excesiva carga laboral o suplencias debidamente justificadas; en ese marco, asumió conocimiento de la causa encontrándose de turno semanal el 7 y 8 de diciembre de 2019, que no son días hábiles para el Tribunal Departamental de Justicia, turno en el que se realizaron diferentes audiencias hasta altas horas del domingo, como se evidencia de la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia del departamento de La Paz en audiencia sostuvo que, el accionante solicita pronunciamiento sobre tres puntos; así, con relación a la incompetencia intenta lograr un análisis de fondo, siendo improcedente conceder la tutela cuando existe una apelación; además, el Ministerio Público previamente a efectuar los actos investigativos puso en conocimiento de la autoridad judicial de turno el inicio de los mismos, siendo en ese entonces el Juez hoy accionado, quien, al margen de su turno semanal por las vacaciones judiciales, ingresó de turno a la vez por el fin de semana, cumpliendo una doble función, recibiendo el inicio de las investigaciones y al tratarse de un Juez de Instrucción Penal determinó que la causa pase a conocimiento de un juez anticorrupción. Al procederse con la aprehensión del accionante y la coimputada, no podía esperarse al sorteo ante una autoridad especializada, siendo lógico presentar la imputación formal ante el juez de instrucción penal de turno por las vacaciones judiciales y por el fin de semana, quien señaló audiencia para el día siguiente.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 77/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 98 a 101, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy accionado remita en el día al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la apelación incidental formulada por el accionante con los antecedentes de la causa, así como una copia de medio tecnológico utilizado para el registro de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, imponiéndole la condena por reparación de daños y perjuicios en la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos) a efectivizarse

después de la revisión del fallo por el Tribunal Constitucional Plurinacional, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se advierte que, en la audiencia de consideración de medidas cautelares el 8 de diciembre de 2019, donde se dispuso la detención preventiva del accionante mediante Auto Interlocutorio 177/2019; el nombrado interpuso recurso de apelación incidental de forma oral conforme al art. 251 del CPP; **b)** Se tiene que hasta la fecha de celebración de la audiencia de la presente acción de libertad, el Juez ahora accionado no remitió antecedentes del citado medio de impugnación, evidenciándose únicamente la existencia de una providencia que dispuso el envío de la causa penal a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de su sorteo y remisión a un juzgado de turno especializado; incumpliéndose con ello, el plazo de veinticuatro horas previsto por ley; **c)** La SCP 0053/2016-S1 de 26 de octubre, establece la flexibilización del referido plazo de veinticuatro horas en caso de excesiva carga laboral o suplencias legales debidamente acreditadas, que no debe exceder de tres días como máximo; por otra parte, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, determina que la fuente directa de derecho con efecto vinculante no es necesariamente el último entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino aquel que desarrolla el derecho de manera más favorable y acorde al principio de progresividad y evolución del derecho internacional con relación a los Derechos Humanos; **d)** La SC 0160/2005-R de 23 de febrero y la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, disponen que los antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares deben ser remitidos al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas desde su interposición; entendimiento que constituye el estándar más alto que desarrolla el principio de celeridad procesal vinculado al derecho a la libertad de manera más favorable y progresiva; a ello se añade la previsión del art. 130 del referido Código, en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios; en caso de plazos determinados por horas, estos corren inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su inicio; en el presente caso, el Juez hoy accionado dispuso la permanencia del accionante en celdas judiciales hasta la resolución del recurso de apelación de medidas cautelares interpuesto, por lo que, con mayor razón debió cumplirse con la remisión extrañada, pues dichos ambientes no son aptos para estadías prolongadas; en ese marco, el actuar de la citada autoridad judicial generó la retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, lesionando el principio de celeridad como componente del debido proceso; **e)** Respecto a la ausencia de la grabación audiovisual de la referida audiencia, si bien la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) establecidas por la Ley 1173 no es responsabilidad del Juez hoy accionado, no es menos evidente que debió tomar los recaudos necesarios y realizar el registro de la audiencia de consideración de medidas cautelares mediante un soporte tecnológico, garantizando el principio de seguridad jurídica, registro que debe ser remitido ante el superior en grado, considerando que fue ofrecido como prueba en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante en audiencia; y, **f)** Con relación a la declaratoria de incompetencia, no corresponde pronunciarse al respecto, debido a que fue un punto cuestionado en la audiencia de consideración de medidas cautelares, correspondiendo al Juez ahora accionado remitir íntegramente los actuados procesales para que el Tribunal de alzada analice el fondo de la denuncia.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó al Tribunal de garantías la notificación al Juez ahora accionado con la parte dispositiva del fallo de ese Tribunal, así como la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para el procesamiento del Juez hoy accionado por la vulneración de sus derechos.

En ese mérito, el Tribunal de garantías dispuso ha lugar a la complementación solicitada ordenando la notificación de la parte resolutiva de la Resolución 77/2019 -emitida por ese Tribunal- a la autoridad judicial hoy accionada a efectos de la ejecución del fallo constitucional, y no ha lugar a la solicitud de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de inicio de investigaciones presentado el 7 de diciembre de 2019 por Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia contra Ronald Amilcar Chávez Navarro -ahora accionante- (fs. 13 y vta.), mereciendo la providencia de igual fecha, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- disponiendo: "Se tiene presente (…) Asimismo, siendo que los delitos investigados en el presente caso, son delitos modificados por la Ley 004, y son delitos de especial tratado, por secretaria de este despacho judicial remítase a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su sorteo y remisión a Juzgado especializado, sea con nota de cortesía" (sic [fs. 14]).

II.2. Consta memorial de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019, presentado por Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia contra el accionante y otra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del CP (fs. 23 a 26 vta.), mereciendo la providencia de la misma fecha emitida por la autoridad judicial ahora accionada, señalando que: "Para la consideración de Aplicación de **MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL,** se señala audiencia pública para el día **DOMINGO 08 DE DICIEMBRE DE 2019, A HORAS 11:00 A.M**., *misma que se llevará a cabo en la zona central, edificio del Tribunal Departamental de Justicia, mezanine, oficina 2*, debiendo notificarse a todas las partes inmersas en la presente causa" (sic [fs. 28]).

II.3. Cursa Acta de audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar de carácter personal de 8 de diciembre de 2019, celebrada por el Juez hoy accionado en ejercicio del turno semanal y turno de vacación judicial (fs. 60 a 77 vta.), en la cual se pronunció el Auto Interlocutorio 177/2019 de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva del accionante, acto procesal que finalizó a las 22:22 horas. Emitida la parte resolutiva del Auto interlocutorio referido, el Abogado de la defensa del accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el referido fallo invocando el art. 251 del CPP, pidiendo la remisión de antecedentes ante un Tribunal de alzada de turno y reservándose el derecho de fundamentar los agravios y presentar mayores elementos de pruebas "…primero que su autoridad es incompetente para resolver este proceso (…) usted declaro su incompetencia y en su providencia no dice voy a resolver la medida cautelar y luego voy a mandar a sorteo (…) presente en calidad de prueba la video transcripción de esta audiencia…" (sic). Solicitada la complementación y enmienda por los imputados, con relación al accionante, el Juez ahora accionado aclaró el fallo señalando que conforme con la Ley 1173 que entraría en vigencia plena el 4 de noviembre de 2019, aún no se cuenta con las TIC, por lo que no se puede otorgar el registro audiovisual de la audiencia; asimismo, considerando la calidad de los accionantes como funcionarios del Ministerio Público en el cargo de Fiscales de Materia, a efectos de salvaguardar sus vidas, determinó que "…permanezcan en Celdas judiciales por el tiempo límite en el que se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados…" (sic), debiendo identificar por intermedio de sus abogados el recinto en el cual puedan cumplir su detención preventiva (fs. 78 a 86 vta.).

II.4. Por proveído de 9 de diciembre de 2019, el Juez hoy accionado determinó que: "Habiéndose conocido el presente proceso, en el turno semanal correspondiente, dando cumplimiento a la providencia de fecha 07 de diciembre de 2019, remítase a plataforma de la ciudad de La Paz, **PARA QUE SEA SORTEADO Y REMITIDO A JUZGADO DE TURNO ESPECIALIZADO**, sea en el día bajo responsabilidad" (sic [fs. 91]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez ahora accionado: **1)** Una vez que el Ministerio Público informó sobre el inicio de investigaciones emitió la providencia de 7 de diciembre de 2019, disponiendo la remisión de los antecedentes ante un juez anticorrupción; sin embargo, a causa de la posterior presentación de la imputación formal, fijó fecha y celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares pese a tener establecida su incompetencia, emitiendo el Auto Interlocutorio 177/2019 de 8 de diciembre;

2) Ante la impugnación formulada por su parte contra ese fallo ofreció como prueba el registro audiovisual de la audiencia con la finalidad de demostrar los presuntos agravios cometidos, mereciendo por respuesta que las TIC previstas por la Ley 1173, aún no fueron implementadas, por lo que no podría otorgar una copia de la mencionada grabación; e, **3)** Interpuesto el recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, hasta la interposición de esta acción de defensa no remitió los respectivos antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en dicho precepto legal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 1219/2019-S1 de 11 de diciembre, sostuvo: «*Precisando la naturaleza jurídica y el alcance de esta acción de defensa, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, reiterando los entendimientos jurisprudenciales sentados por el extinto Tribunal Constitucional, como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, coincidentes

respecto a la observancia del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes previsto por el art. 251 del CPP en caso de apelación de medidas cautelares, sostuvo que: *«La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras) » (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez ahora accionado: **i)** Una vez que el Ministerio Público informó sobre el inicio de investigaciones emitió la providencia de 7 de diciembre de 2019, disponiendo la remisión de los antecedentes ante un juez anticorrupción; sin embargo, en razón de la posterior presentación de la imputación formal, fijó fecha y celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares pese a tener establecida su incompetencia, emitiendo el Auto Interlocutorio 177/2019 de 8 de diciembre; **ii)** Ante la impugnación formulada por su parte contra ese fallo ofreció como prueba el registro audiovisual de la audiencia con la finalidad de demostrar los presuntos agravios cometidos, mereciendo por respuesta que las TIC previstas por la Ley 1173, aún no fueron implementadas, por lo que no podría otorgar una copia de la mencionada grabación; e, **iii)** Interpuesto el recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, hasta la interposición de esta acción de defensa no remitió los respectivos antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en dicho precepto legal.

Delimitado el objeto procesal a ser resuelto, de la revisión de los antecedentes que se encuentran en el expediente se tiene que el 7 de diciembre de 2019, el Ministerio Público puso en conocimiento

del Juez hoy accionado el inicio de investigaciones contra el accionante y otra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, por lo que dicha autoridad judicial evidenciando que los delitos investigados fueron modificados por la Ley 004, sostuvo que requerían ser tramitados por un juez especializado -se entiende por un juez anticorrupción-, disponiendo que por Secretaría de su Despacho se proceda a la remisión a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su sorteo y remisión al juzgado especializado (Conclusión II.1.); sin embargo de ello, en la misma fecha Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra el accionante y otra, ante el Juez ahora accionado solicitando la aplicación de medidas cautelares, que mereció la providencia de la señalada fecha, fijando audiencia pública para el 8 del citado mes y año (Conclusión II.2.).

Concluido el acto procesal sobre consideración y aplicación de medida cautelar de carácter personal, el Juez hoy accionado emitió el Auto Interlocutorio 177/2019, disponiendo la detención preventiva del accionante y otra, derivando en la interposición de recursos de apelación incidental por ambos imputados; la defensa del accionante invocando el art. 251 del CPP solicitó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, reservándose el derecho de fundamentar agravios y presentar mayores elementos de prueba, entre ellos, el registro audiovisual de la audiencia; asimismo, en la vía de complementación y enmienda reclamó a la citada autoridad judicial su incompetencia y reiteró su pretensión de que se le otorgue una copia del mencionado registro audiovisual, respondiendo el Juez hoy accionado que las TIC dispuestas por la Ley 1173 aún no fueron implementadas, por lo que estaría imposibilitado de otorgar la copia solicitada, añadiendo que en consideración a la investidura que ocuparon los imputados como Fiscales de Materia, a efectos de precautelar su integridad salvaguardando sus vidas, dispuso su permanencia en celdas judiciales hasta la resolución de sus recursos de apelación incidental, debiendo los abogados de defensa señalar el recinto penitenciario adecuado para el cumplimiento de la medida de extrema ratio (Conclusión II.3.). De igual manera, se tiene que mediante proveído de 9 de diciembre de 2019, el Juez ahora accionado señaló textualmente: "Habiéndose conocido el presente proceso, en el turno semanal correspondiente, dando cumplimiento a la providencia de fecha 07 de diciembre de 2019, remítase a plataforma de la ciudad de La Paz**, PARA QUE SEA SORTEADO Y REMITIDO A JUZGADO DE TURNO ESPECIALIZADO**, sea en el día bajo responsabilidad" (sic [Conclusión II.4.]).

Conforme a los antecedentes procesales como jurisdiccionales precedentemente referidos, corresponde ingresar al análisis de los reclamos efectuados por el accionante a través de la presente acción tutelar.

Respecto al señalamiento y celebración de audiencia de medidas cautelares presuntamente sin competencia

El accionante denuncia que ante el informe del inicio de investigaciones, la autoridad judicial hoy accionada emitió la providencia de 7 de diciembre de 2019 disponiendo la remisión de los antecedentes ante un juez anticorrupción; no obstante ello, en razón a la posterior presentación de la imputación formal, fijó fecha y celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares pese a tener establecida su incompetencia.

Al respecto, la medida cautelar de carácter personal tiene relación directa con la definición de la situación jurídica de toda persona investigada penalmente, a causa de una solicitud de aplicación, modificación o cesación de dicho instituto procesal, en ese entendido, se puede afirmar inicialmente que, la alegada incompetencia de la autoridad que resuelve dicha condición tiene vinculación con el derecho a la libertad por la naturaleza de dicha medida que determina o no su restricción de alguna manera.

Efectuada esa precisión e ingresando en el análisis del primer reclamo expresado por el accionante, de los antecedentes referidos así como del informe presentado por el Juez ahora accionado, se advierte que la citada autoridad judicial el 3 de diciembre de 2019 ingresó de turno por las vacaciones judiciales de fin de año correspondientes a la gestión 2019; asimismo, el sábado 7 y domingo 8 de diciembre de igual año, también estuvo de turno para conocer causas con

aprehendidos o detenidos preventivos; es decir, para la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares solicitadas en las mencionadas fechas; en ese contexto, se tiene que ante la presentación del informe de inicio de investigaciones de 7 de igual mes y año, contra el accionante y otra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del CP, modificados por el art. 34 de la Ley 004, el Juez ahora accionado determinó remitir los actuados ante una autoridad judicial especializada para sustanciar la etapa preparatoria, se entiende conforme a las previsiones contenidas en el art. 77 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) concordante con el art. 11 de la Ley 004, por lo que su actuación obedece a los parámetros establecidos por las mencionadas normas, siendo la aplicación normativa correcta al disponer la remisión de los antecedentes a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, para que sea dicha dependencia la que proceda a su posterior sorteo a objeto de que una autoridad competente en materia de corrupción tramite la etapa preparatoria del proceso penal seguido contra el accionante y otra; no obstante ello, se debe razonar de manera diferente ante situaciones relacionadas con la aplicación de medidas cautelares; en ese sentido, en el caso de análisis cuando el representante del Ministerio Público presentó de forma posterior la imputación formal, la autoridad judicial hoy accionada no podía sustraerse de conocer y resolver tal requerimiento debido a que, de acuerdo con el rol de turnos de fin de semana, fue designado para tramitar solicitudes vinculadas con medidas cautelares, independientemente de quienes serían las autoridades competentes para el ejercicio del control jurisdiccional de la causa en sí durante la indicada etapa procesal, pues sus atribuciones solo estaban enmarcadas para definir la situación jurídica del imputado bajo los parámetros de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 226 del CPP "La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, **para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios**" (las negrillas fueron añadidas), siendo entonces evidente que la decisión de fijar fecha de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 8 de diciembre de 2019, así como sustanciar la misma no puede ser considerada como una actuación lesiva a los derechos y/ o garantías constitucionales, sino denota el cumplimiento de las funciones y deberes de toda autoridad judicial, pues fue diligente al determinar que se requería con premura la definición de la situación jurídica del accionante, a cuyo efecto fijó fecha de audiencia y sustanció la misma dentro del término legal; efectuar un despliegue jurisdiccional en contrario hubiese derivado en dilación de la definición del estatus jurídico-procesal del encausado -hoy accionante-, prolongando el tiempo de su aprehensión lo cual implica el incumplimiento de sus funciones, previstas por ley; consecuentemente, la reclamación sobre la incompetencia del Juez ahora accionado para señalar fecha de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y sustanciar la misma, deviene en insubsistente por no evidenciarse que el accionante se encuentre indebidamente procesado -se aclara en lo concerniente a la definición de su situación jurídica- y su correlación con la aducida lesión al debido proceso que hubiese incidido en la vulneración de su derecho a la libertad; por lo que al no evidenciarse acto ilegal que debe ser reprochado al Juez ahora accionado, no es posible abrir el ámbito de tutela de esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1.), debiéndose denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Sobre el registro audiovisual de la audiencia de medidas cautelares y la negativa de su otorgación por falta de implementación de las TIC dispuesta por la Ley 1173

El accionante alega que dispuesta su detención preventiva, apeló dicha determinación ofreciendo como prueba el registro audiovisual de la audiencia para demostrar los presuntos agravios cometidos; sin embargo, el Juez ahora accionado sostuvo que las TIC previstas por la Ley 1173, aún no estaban implementadas y consecuentemente, estaría impedido de otorgarle una copia de la indicada grabación.

Sobre el particular, siguiendo el desarrollo de la audiencia de 8 de diciembre de 2019, se tiene que una vez concluida la sustanciación sobre la aplicación de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 177/2019 el Juez hoy accionado determinó la detención preventiva del accionante;

quien en uso de su derecho recursivo formuló apelación incidental impugnando el citado Auto Interlocutorio mencionando el art. 251 del CPP, señalando además que para demostrar las presuntas irregularidades cometidas por esa autoridad judicial solicitó como elemento de prueba una copia del registro audiovisual de la audiencia, mereciendo por respuesta del referido Juez que se encontraba impedido de proporcionar la grabación pedida, toda vez que, aún no se encontraban implementadas las TIC en su Despacho, puesto que si bien la Ley 1173 dispuso dicha implementación, hasta la fecha no se procedió con la instalación respectiva en su Juzgado.

Ahora bien, en la dimensión planteada por el accionante, el reclamo que antecede carece de sustento a los efectos de la concesión de la tutela, debido a que la aducida falta de entrega de una copia del referido registro audiovisual de la audiencia de 8 de diciembre de 2019 *per se* no incide en la restricción o supresión del derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, pues como puede advertirse del acta de audiencia de la citada fecha, la detención preventiva emergió del análisis de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP y de la posterior revisión de los fundamentos y motivación, que llevaron al Juez hoy accionado a asumir tal decisión; objetivamente no se tiene certeza de que tal determinación dependa en sí de dicha grabación, pues de antecedentes se advierte la existencia de la transcripción de lo acontecido en sede jurisdiccional, pues no solo se resolvió la situación jurídica del accionante, sino que además, el Juez ahora accionado sustanció un incidente de aprehensión ilegal, cuyos antecedentes también se encuentran plasmados tanto en el Acta como en el Auto Interlocutorio 177/2019.

Por otra parte, es pertinente aclarar que, si bien la Ley 1173 dispuso la implementación de las TIC, este soporte y apoyo técnico es competencia de las Oficinas Gestoras de Procesos conforme dispone el numeral 7 del parágrafo I del art. 56 Bis de la citada Ley; asimismo, poner en funcionamiento dichas Oficinas corresponde al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Supremo de Justicia, que son las instancias directas responsables de su efectivización según prevé la modificación efectuada por la Ley 1226 a la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 1173, sin que la omisión, falta o insuficiencia en la actividades propias de la referida oficina pueda ser atribuible a las autoridades jurisdiccionales.

Bajo tales razonamientos, se concluye que la denunciada falta de otorgación del registro audiovisual de la audiencia de medidas cautelares no puede considerarse por sí misma como una barrera jurisdiccional que implique la vulneración del derecho a la libertad personal y de locomoción del accionante o una presunta amenaza y la alegada relación con el derecho a su defensa; en ese marco, al no ser evidente la lesión reclamada en sede constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la omisión de remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental ante un Tribunal de alzada en el plazo previsto por el art. 251 del CPP

El accionante denuncia que la impugnación formulada contra el Auto Interlocutorio 177/2019 conforme al art. 251 del CPP, hasta la interposición de esta acción de defensa no fue remitida al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en dicho precepto legal.

De la contrastación de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional con los argumentos expuestos por el accionante y el Juez hoy accionado, se advierte que una vez concluida la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 8 de diciembre de 2019, la defensa del accionante impugnó el Auto Interlocutorio 177/2019 que determinó su detención preventiva, ante lo cual la autoridad jurisdiccional dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; sin embargo, no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que en lo sustancial mantiene su espíritu al prever que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; si bien el Juez ahora accionado alegó que al encontrarse de turno por las vacaciones judiciales así como por el turno de la semana había excesiva carga laboral, no adjuntó documentación que acredite con la debida certeza tales extremos, siendo insuficiente señalar la jurisprudencia de la SCP 1053/2016-S1 respecto a la flexibilización de plazo previsto en la citada norma procesal penal, máxime, si se tiene en cuenta

que la previsión normativa es taxativa al disponer el término de veinticuatro horas para que la autoridad jurisdiccional que conoció y resolvió una medida cautelar, remita los antecedentes ante un Tribunal de alzada como emergencia de la interposición de un recurso de apelación incidental que impugna su decisión, normativa que en el caso concreto fue incumplida por el Juez ahora accionado, puesto que dejó transcurrir el plazo legalmente establecido sin proceder a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, omisión que derivó en la incertidumbre de la definición de la situación jurídica del accionante, en franca inobservancia y desconocimiento del principio de celeridad exigido en cualquier tramitación judicial, más aún, si por medio se encuentra la libertad de una persona.

En ese sentido, se evidencia que existió vulneración del derecho al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculados con el derecho a la libertad, por la omisión en la remisión de los antecedentes ante un Tribunal de apelación dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, correspondiendo la concesión de la tutela en concordancia con los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, ante la solicitud de calificación de daños y perjuicios, la misma no puede ser considerada en virtud a la forma de resolución asumida precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 77/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la vulneración del derecho al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculados con el derecho a la libertad del accionante, emergente de la dilación advertida en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 177/2019 de 8 de diciembre que determinó su detención preventiva, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a las denuncias sobre la incompetencia del Juez hoy accionado para sustanciar la medida cautelar, a la falta de otorgación del registro audiovisual de la audiencia respectiva, al derecho a la defensa y a la solicitud de calificación de daños y perjuicios,

CORRESPONDE A LA SCP 0416/2020-S3 (viene de la pág. 16).

conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2020-S3

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31610-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 291 a 294 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Gutiérrez Chávez** en **representación legal del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Batallas del departamento de La Paz** contra **Velia Amparo Choque Tapia**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 147 a 155 vta. y 158 a 164 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que los anteriores servidores públicos del GAM de Batallas no realizaron el pago del Servicio Médico Gratuito de Vejez, la Administradora Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) les inició proceso coactivo social de cobro de aportes devengados, por Bs1 490 113, 60.- (un millón cuatrocientos noventa mil ciento trece 00/60 bolivianos), emitiendo la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 de 3 de septiembre, el cual observó el Código de Seguridad Social, el Código Procesal del Trabajo, los Decretos Supremos (DDSS) 21637 de 25 de junio de 1987, 13214 de 24 de diciembre de 1975, 25714 de 23 de marzo de 2000 y el Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, olvidando tomar en cuenta la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, que en su Disposición Adicional Única, establece la condonación del pago de aportes devengados; asimismo, no analizó el DS 1505 de 27 de febrero de 2013 -Reglamento de los Procesos de Conciliación por Concepto de Primas de Cotización entre Establecimientos de Salud y los Gobiernos Autónomos Municipales- que fue creada y promulgada para conciliar cuentas de los seguros especiales como es el Seguro Médico Gratuito de Vejez (SMGV), debido a que el aporte no nace de un trabajador asegurado de forma regular sino que tiene la finalidad de beneficiar a personas que por su avanzada edad no cuentan con un seguro; leyes especiales que deberían tomarse en cuenta a momento de emitir la resolución, más aún si la demanda fue presentada luego de la vigencia de la Ley 1886 de 14 de agosto de 1998; es decir, el 19 de julio de 2012, y en su Artículo Único, se estableció que los entes gestores de seguridad a corto plazo condonarán el pago de los recargos accesorios aplicados a las primas de cotización que se encuentren pendientes de pago a partir de la vigencia de la Ley 3323 de 16 de enero de 2006 y la implementación del Seguro de Salud Para el Adulto Mayor (SSPAM), anteriormente denominada SMGV (Ley 1886), a favor de los gobiernos autónomos municipales.

Señala que dentro del proceso coactivo social se solicitó la conciliación previa conforme a las normativas especiales, emitiendo la Jueza accionada el proveído de 26 de diciembre de 2013; asimismo, el mismo año se efectuó un pago parcial y con la finalidad de aplicar la normativa especial y conciliar cuentas con la CNS Regional La Paz y el GAM; sin embargo, dicha solicitud no fue tomada en cuenta.

Indica que en el caso ante la vulneración del derecho al debido proceso no puede aplicarse el criterio de cosa juzgada del Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 de 3 de septiembre, al haber fenecido el plazo después de la notificación con dicho actuado; por lo que, conforme a lo descrito,

se vulneró, restringió y suprimió la seguridad jurídica, al no haberse observado la norma para dar certeza y seguridad respecto a la aplicación correcta de la Ley y su cumplimiento, dejándolos en un grado de incertidumbre pretendiéndose consumar un cobro dentro de un proceso ilegal provocando un daño irreparable a los fondos públicos de la entidad municipal que representa.

Finalmente, refiere que cuando existe daño inminente e irreversible corresponde la excepción al principio de subsidiariedad, más aún cuando no existe cosa juzgada cuando se lesionan derechos y garantías constitucionales; y, que consumar el cobro dentro de un proceso ilegal sin observar la ley se infringiría un daño irreparable a los fondos públicos.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de objetividad y certeza en cuanto a la norma a aplicarse; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se determine la nulidad del **Auto de Solvendo, Resolución 49/2012**, así como de todo lo actuado dentro del ilegal proceso de demanda coactiva social iniciada por la CNS contra el GAM de Batallas, sustanciada en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y que al amparo de los arts. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 113.I y II de la CPE, se instruya al Gerente General de la CNS y a las autoridades jurisdiccionales, procedan al resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 285 a 290 vta., en presencia tanto de la parte peticionante de tutela como de la autoridad accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, puesto que el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012, fue emitido bajo la valoración y aplicación de una ley abrogada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Velia Amparo Choque Tapia, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 279 a 284 vta., y en audiencia indicó que: **a)** El proceso coactivo social de cobro de aportes devengados se inició por Nota de Cargo 2330224 de 24 mayo de 2012 por concepto de primas devengadas, motivo por el cual se dictó Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 disponiendo citar al GAM de Batallas del citado departamento para que dentro del tercer día de su legal notificación pague a la CNS la suma de Bs1 490 113, 60.- por concepto de primas devengadas del Seguro Médico Gratuito de Vejez; **b)** La indicada entidad municipal fue citada por cédula mediante Comisión Instruida el 5 de diciembre de 2013, fecha desde la cual la parte coactivada tuvo conocimiento efectivo de la existencia del proceso, no habiendo asumido defensa en dicho proceso, ni mucho menos observó el indicado Auto de Solvendo; **c)** Mediante Resolución 306/2013, se dispuso la ejecutoria de la Resolución 49/2012, debido a que la parte coactivada no interpuso recurso alguno dentro del término previsto por Ley; **d)** Bernardo Balboa Patty, se apersonó en calidad de Alcalde del GAM de Batallas y a su vez hizo conocer que se habría realizado un Plan de pagos; por lo que, solicita la suspensión de la tramitación del proceso, hasta que se concluya la conciliación entre partes; memorial que fue observado, pidiendo que previamente se acredite su representación legal conforme a derecho; **e)** Reynaldo Gutiérrez Chávez, el 18 de agosto de 2016, se apersonó al proceso en calidad de Alcalde del aludido municipio; **f)** El 18 de abril de 2018, se procedió a notificar a la parte coactivada con la

Resolución 306/2013 (Ejecutoria); **g)** Mediante Resolución 259/2018 se conminó a la entidad coactivada a cancelar la suma de Bs1 239 780, 52.- (un millón doscientos treinta y nueve mil setecientos ochenta 52/100 bolivianos) por concepto de primas devengadas a favor de la CNS, la cual fue debidamente notificada a dicha entidad el 24 de junio de 2019, efectuada mediante Comisión Instruida; **h)** Al no haberse cumplido con la Resolución 259/2018, por Resolución 354/2019 de 26 de agosto, se dispuso la retención de fondos que pudiera tener el GAM de Batallas en la suma de Bs1 239 780, 52.- por concepto de primas devengadas misma que a la fecha "…NO FUE NOTIFICADA A LAS PARTES PROCESALES" (sic); **i)** Conforme al art. 32 del DS 10173, el impetrante de tutela tenía todos los medios legales para dejar sin efecto la el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012; toda vez que, la referida Resolución fue puesta a conocimiento del prenombrado **el 5 de diciembre de 2013**, momento en el cual pudo interponer los recursos de impugnación y reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, y no a estas alturas cuando el referido proceso se encuentra en **ejecución de fallos** y con autoridad de cosa juzgada; por lo que, se establece de forma clara la improcedencia del recurso planteado; **j)** El recurrente de manera maliciosa y faltando a la verdad refiere que recién el 24 de junio de 2019, hubiera sido notificado de manera formal con el aludido Auto de Solvendo, y que supuestamente se encontraría dentro del plazo previsto por el art. 55 del CPCo, lo cual no es evidente puesto que de la revisión de obrados se establece que la citación a la parte coactivada fue el 5 de diciembre de 2013, conforme la diligencia de fs. 45 realizada mediante comisión instruida, fecha desde la cual la parte tuvo conocimiento efectivo de la existencia del proceso, quien no asumió defensa y mucho menos observó el Auto de Solvendo, habiendo transcurrido desde esa fecha, aproximadamente seis años de haber conocido el proceso; por ello, la presente acción de defensa fue planteada fuera del plazo dispuesto por el art. 55.I del citado Código; **k)** El presente proceso coactivo social fue interpuesto por la CNS contra el GAM de Batallas habiéndose girado Nota de Cargo por concepto de "PRIMAS DEVENGADAS" al Seguro Médico Gratuito de Vejez, regulado por el Decreto Supremo (DS) 25186 de 30 de septiembre de 1998 por los periodos de enero a junio de 2003 y de enero de 2005 a diciembre de 2006, por la suma de Bs1 490 113,60.-, y no por "APORTES DEVENGADOS", puesto que las primas devengadas de acuerdo al art. 10 del referido Decreto Supremo, es financiada mediante una prima anual por cada asegurado de $us56.- (cincuenta y seis dólares estadounidenses) que será pagada en proporción del 60% por el Tesoro General de la Nación (TGN) y 40% por los gobiernos autónomos municipales, siendo calculada y reajustada anualmente a partir del 1 de enero de 2000; seguro de salud muy diferente a las primas devengadas del SSPAM, regulado por la Ley 3323, cuyo procedimiento se halla previsto en el art. 33 y ss. del DS 28968 de 13 de diciembre de 2006, que establece diferentes pagos de primas y procedimiento, norma que inició su aplicación recién el 13 de igual mes y año, conforme lo determinó el artículo transitorio único que prevé la vigencia de la Ley 3323, hasta la aprobación del Decreto Supremo Reglamentario, el cual fue emitido mediante DS 28968; es decir, las primas de los periodos adeudados son anteriores a la vigencia de la Ley 3323 y DS 28968, normativas en las cuales no se determinó la retroactividad en su aplicación con relación a los periodos anteriores; **l)** El Seguro Médico Gratuito de Vejez – SMGV no prevé condonación alguna y tampoco se estableció Reglamentación alguna con relación a la aplicación de ese Seguro; **m)** Al ser la CNS una entidad dependiente del Estado, no puede realizar conciliaciones sobre aportes y primas de conformidad a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- por lo cual no se puede disponer ninguna audiencia de conciliación en el presente proceso y solamente se podría haber realizado únicamente una conciliación de cuentas y plan de pagos; **n)** La entidad coactivada al haber procedido al pago de una parte del monto, asumió la obligación de manera expresa en el proceso, habiendo precluido su derecho con relación a realizar posteriores observaciones contra el Auto de Solvendo, lo contrario sería ir contra el derecho a la salud pública que engloba a una gran masa de adultos mayores, así como las instituciones que realizan el servicio de salud pública a favor de los adultos mayores a causa del incumplimiento en el pago de las primas de manera oportuna por la entidad edilicia; **o)** En cuanto a la condonación señalada en el "art. 475", la misma está referida a la condonación de recargos y accesorios y no así a las primas de cotizaciones en general y su aplicación está referida al SSPAM y no así al Seguro Médico Gratuito

de Vejez; y, **p)** A la fecha -entiéndase a la interposición de esta acción de defensa- no se ha ejecutado la orden de retención de Fondos, encontrándose para la notificación el referido Auto mediante Comisión Instruida, pudiendo la parte coactivada si creyere necesario interponer los recursos que la ley franquea; empero, desde la emisión de la demanda no fue ejercido; por lo cual; no existe vulneración alguna a derechos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, por memorial cursante de fs. 190 a 191 vta., y en audiencia a través de su representante legal manifestó que: **1)** Dentro del proceso coactivo social, la Jueza de la causa ha realizado una apreciación justa y aplicación exegética de la norma, puesto que la Ley 475, referente a su Disposición Adicional Única previó de manera textual que los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo condonaran el pago de los recargos accesorios aplicados a la prima de cotizaciones que se encuentran pendientes de pago a partir de la vigencia de la Ley 3323 y la implementación del Seguro de Salud Para el Adulto Mayor - SSPAM en favor de los gobiernos autonomos municipales; por su parte, el DS 1505 tiene por objeto establecer los procesos de conciliación por concepto de primas de cotizaciones entre los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud y los gobiernos autónomos municipales, con la aclaración que por Nota de Cargo 233-0224 de 25 de mayo de 2012, motivo de la presente acción, girada por concepto de primas devengadas por el SMGV; es decir, un seguro totalmente distinto y con diferentes características al SSPAM; **2)** El peticionante de tutela no puede alegar indefensión puesto que fue notificado legalmente con todas las acciones procesales sin que en el plazo previsto por ley hubiera interpuesto recurso alguno, aclarando que inclusive las autoridades del GAM de Batallas solicitaron varias veces acogerse a convenios de pagos y realizaron un pago a cuenta por la Nota de Cargo, considerándose ese aspecto como un reconocimiento expreso de la obligación; y, **3)** Siendo que la petición del accionante no se ajusta a lo dispuesto por el "art. 475" al no disponer dicha norma en ninguna de sus partes la condonación de pago de aportes devengados, sino por el contrario dispone que se condone el pago de los recargos accesorios aplicados a las primas por cotizaciones, se debe rechazar la petición de anulación del Auto de Solvendo 49/2012, debiendo mantenerse firme la Resolución 354/2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 172/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 291 a 294 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 53 núm. 3 del CPCo refiere la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y en el presente caso, como se tiene de lo actuado y lo expuesto por el propio "accionado" mediante su abogado, aseveró que no se hizo uso de los recursos que la ley le facultaba como correspondía; en ese sentido, se encuentra observado el principio de subsidiariedad al no haberse impugnado en su momento las decisiones de la autoridad accionada, no siendo aplicable en el presente caso la excepción a dicho principio, puesto que pese a que se invoca sobre la existencia de la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela por cuanto considera que la lesión lesiva a los intereses del GAM de Batallas causaría un daño inminente e irremediable a las arcas del municipio y que no les permitiría aplicar otros mecanismos; al respecto debe señalarse que conforme a los arts. 215 y ss. del Código de Seguridad Social (CSS), el indicado municipio se encontraba y se encontraba obligada de realizar los depósitos mensuales por dicho concepto no destinados a otros rubros si se considera que dichos montos de dinero son de exclusividad para dicho beneficio y no como alega la parte impetrante de tutela; por lo que, el fundamento expuesto que pudiera dar lugar a la aplicación de la excepcionalidad, no tiene respaldo objetivo, además la Resolución 354/2019, que dispuso la retención de fondos, y que a través de la presente acción se pide se deje sin efecto; sin embargo, no está a la fecha notificada a las partes; es decir, no corresponde su ejecución mientras no se cumplan con las formalidades como se tiene dispuesto; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez de actuados se advierte que cursa diligencia de notificación al Alcalde del citado municipio con Nota de Cargo de 24 de mayo de 2012 y Auto de Solvendo, Resolución 49/2012, la que fue practicada el 5 de diciembre de 2013, mediante Orden Instruida, no siendo evidente que se le notificó el 24 de

junio de 2019; igualmente existe a "Fs. 139 vta" una nota de 3 de septiembre de 2012, que indica que se tomó conocimiento de esa Resolución; a fs. 139, cursa diligencia de notificación a Reynaldo Gutiérrez Chávez de 24 de junio de 2019 con actuados procesales del caso; por lo que, se considera que se hallaría dentro de las previsiones del art. 55 del CPCo; es decir, de los seis meses para su presentación, cumpliendo de esa manera con el principio de inmediatez; y, **iii)** La vulneración de los derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica" no se halla respaldada de manera objetiva, si se considera que las normas referidas por la parte peticionante de tutela fueron analizadas de forma coherente en su contenido; razón por la cual, no se hace viable otorgar la tutela planteada.

En vía de complementación la parte accionante pidió que se pronuncie respecto a la medida cautelar relacionada a la suspensión de una resolución mientras vaya en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; ante lo cual el Tribunal de garantías indicó que no correspondería dar lugar a ninguna medida cautelar al no haberse concedió la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 27 de junio de 2012, Mario Valdés Guillen, Administrador Regional a.i. de la CNS, interpuso demanda coactiva social en base a la Nota de Cargo 233-0224 de 24 de mayo de 2012, girada contra el GAM de Batallas del departamento de La Paz, en la persona de su representante legal, Bernardo Balboa Patty, por Bs1 490 113,60.- por concepto de primas devengadas de enero/03 a junio/04 y enero/05 a diciembre/06 (SMGV), multas, gastos judiciales y otros de acuerdo al detalle de la nota de cargo (fs. 7 vta.); demanda que posteriormente fue subsanada por memorial presentado el 31 de agosto de 2012 (fs. 11).

II.2. La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 de 3 de septiembre, a través del cual dispuso que se cite al GAM de Batallas del citado departamento, en la persona de su representante legal, Bernardo Balboa Patty, con la indicada Resolución a efecto de que dentro del tercer día de su legal notificación, pague a la CNS la suma de Bs1 490 113 60.- por concepto de primas devengadas del Seguro Médico Gratuito de Vejez por lo periodos de enero/2003 a junio/2004 y enero/2005 a diciembre/2006, mas intereses, multas, gastos judiciales y otros de acuerdo a la Nota de Cargo (fs. 12 vta.). Resolución que fue notificada mediante Orden Instruida el **5 de diciembre de 2013**, a Bernardo Balboa Patty, Alcalde de la referida Institución (fs. 40 a 45 y 46).

II.3. Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2013, Eduardo Patricio Chávez Terán, Administrador Regional a.i. de la CNS, solicitó a la autoridad accionada, declarar la ejecutoria del Auto de Solvendo al no haberse interpuesto ninguna excepción en contra de la Resolución 49/2012 (fs. 47).

II.3.1. Mediante Resolución **306/2013 de 23 de diciembre**, la Jueza accionada, al no haberse interpuesto ningún recuso dentro del tiempo de ley, declaró la ejecutoria del Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 (fs. 48); determinación que fue notificada a las partes el 18 de abril de 2018 (fs. 105).

II.4. Bernardo Balboa Patty, en calidad de Alcalde del GAM de Batallas del departamento de La Paz, se apersonó ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del citado departamento, a efecto de que se le haga conocer ulteriores actuados procesales, señalando que fue notificado mediante Orden Instruida con el Auto Solvendo, Resolución 49/2012, el 5 de diciembre de 2013, reconociendo la existencia de audiencia de conciliaciones e incluso la realización de un primer pago del Plan de Pagos propuesto y aceptado por la CNS y el referido municipio, pidiendo que dicho extremo sea considerado (fs. 55 y vta.).

II.5. Con el argumento de encontrarse plenamente ejecutoriado el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 y en ejecución de fallos, en aplicación del art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por **Resolución 259/2018 de 23 de julio**, la Jueza hoy accionada, **conminó** al GAM de Batallas

del departamento de La Paz, para que a través de su representante legal cancele la suma de Bs1 239 780, 52.- por concepto de primas devengadas a favor de la CNS, dentro de tercer días de su legal notificación (fs. 114). Resolución que fue notificada a dicha entidad el 24 de junio de 2019 (fs. 140).

II.6. Por Resolución 354/2019 de 26 de agosto, la Jueza accionada con el argumento de que se encontraría plenamente ejecutoriado el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 en ejecución de fallos, dispuso se proceda a la retención de fondos del GAM de Batallas en la suma de Bs1 239 780, 52.- por concepto de primas devengadas, disponiendo que se oficie al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público para la retención remisión de fondos de las cuentas corrientes fiscales del referido municipio; determinación que no fue notificada a las partes (fs. 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de objetividad y certeza en cuanto a la norma a aplicarse; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza ahora accionada, al momento de resolver la demanda coactiva social interpuesta en su contra, no aplicó la Disposición Adicional Única de la Ley 475, que establece que los entes gestores de la seguridad social de corto plazo condonarán el pago de los recargos accesorios aplicados a las primas de cotizaciones que se encuentran pendientes de pago a partir de la vigencia de la Ley 3323 y la implementación de Seguro de Salud para el Adulto Mayor - SSPAM, anterior SMGV en de favor los gobiernos autonomos municipales; sino más al contrario aplicó una ley que no se encontraba en vigencia en ese momento.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", precepto constitucional que es aplicado procesalmente conforme lo estipula el art. 55.I del CPCo.

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definió la naturaleza y el alcance del principio de inmediatez, entendimiento que fue reiterado por la SCP 0169/2015-S3 de 6 de marzo, refiriendo que: "*…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: '…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto)*".

Por su parte, la SCP 1412/2016-S3 de 5 de diciembre, citando a la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, estableció en cuanto al principio de inmediatez que: "*La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados

miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

De igual manera la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, sostuvo que la acción de amparo constitucional se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad; concluyendo al respecto que: *"El principio de inmediatez se caracteriza por tener **una doble dimensión; positiva y negativa**, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; **la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*** (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los actuados procesales que acompañan la presente acción de amparo constitucional se advierte que el 27 de junio de 2012, el entonces Administrador Regional a.i. de la CNS, interpuso demanda coactiva social contra el GAM de Batallas del departamento de La Paz, en la persona de su representante legal, Bernardo Balboa Patty, en base a la Nota de Cargo 233-0224 de 24 de mayo de 2012, girada por Bs1 490 113, 60.- relacionada a las primas devengadas de enero/03 a junio/04 y enero/05 a diciembre/06 (SMGV), multas, gastos judiciales y otros de acuerdo al detalle de la mencionada Nota de Cargo.

Redicada la causa en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del departamento de La Paz, -cuya titular ahora es accionada-, a través del Auto de Solvendo, Resolución 49/2012 de 3 de septiembre, dispuso que se cite al GAM de Batallas, en la persona de su representante legal, Bernardo Balboa Patty, con el indicado Auto a efecto de que dentro de tercer día de su legal notificación, pague a la CNS la suma de Bs1 490 113 60.- por concepto de primas devengadas del Seguro Médico Gratuito de Vejez en base a la Nota de Cargo 233-0224; Resolución que fue notificada al referido municipio mediante Orden Instruida el 5 de diciembre de 2013; posteriormente, el Administrador Regional a.i. de la CNS, solicitó el 20 de diciembre del mencionado año, a la Jueza de la causa declarar la ejecutoria del Auto de Solvendo al no haberse interpuesto ninguna excepción contra la misma, pronunciando al efecto la indicada autoridad, la Resolución 306/2013 de 23 de diciembre, mediante la cual declaró la ejecutoria del Auto de Solvendo con el argumento que contra esa determinación no se interpuso ningún recurso dentro de tiempo hábil, siendo notificada la indicada decisión el **18 de abril de 2018**, conforme se evidenció de los datos del proceso cursante a fs. 105.

Ahora bien, de los antecedentes del proceso, así como del objeto de la presente acción de amparo constitucional se advierte que la tutela que se pretende es la nulidad del Auto de Solvendo, Resolución 49/2012, así como de todo lo actuado dentro del ilegal proceso de demanda coactiva social iniciada por la CNS contra el GAM de Batallas, sustanciada en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del departamento de La Paz; pedido que no consideró que para interponer la acción de defensa se debe cumplir con el principio de inmediatez que exige que la parte supuestamente afectada acuda a la justicia constitucional dentro del plazo

de los seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa; en el caso, la ejecutoria del Auto de Solvendo fue dada a conocer al -GAM de Batallas- ahora peticionante de tutela el 18 de abril de 2018 y la presente acción de amparo constitucional se interpuso el 11 de octubre de 2019; es decir, que la entidad accionante, acudió a la vía constitucional luego de haber transcurrido más de seis meses desde el momento en el que se le hizo saber la ejecutoria de la Resolución que ahora es cuestionada de ilegal y respecto a la cual solicita sea dejada sin efecto a través de la presente acción de defensa, y si bien la Jueza ahora accionada, posteriormente pronunció la Resolución 259/2018 de 23 de julio, que dispuso que el GAM de Batallas, a través de su representante legal cancele la suma de Bs1 239 780, 52.- por concepto de primas devengadas a favor de la CNS, dentro de tercer de su legal notificación y dicha Resolución fue notificada el 24 de junio de 2019; el cómputo de los seis meses no puede realizarse a partir de esa fecha; toda vez que, el plazo de la inmediatez de acuerdo a la jurisprudencia y lo dispuesto por el art. 129.II de la CPE, es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y en el caso como se dijo la Resolución ahora cuestionada de ilegal es el Auto de Solvendo, Resolución 49/2012, y no así la Resolución 259/2018, puesto que dicha decisión no responde a la resolución de alguna impugnación al Auto de Solvendo, sino más al contrario a su ejecución; además, que el cómputo de los seis meses debe necesariamente efectuarse a partir del acto denunciado de lesivo o desde la notificación con la resolución o decisión que resolvió algún medio de impugnación relacionado con el mismo.

En ese sentido, la parte impetrante de tutela no observó el principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional, dado que dejó pasar superabundantemente el plazo de los seis meses que tenía para interponer la acción tutelar reclamando la supuesta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Dada la forma de resolución no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a lo alegado por la parte peticionante de tutela respecto a la excepción al principio de subsidiariedad al existir en su criterio la inminencia de un daño irreparable a los fondos públicos de ordenarse el pago de lo perseguido en el proceso coactivo social seguido contra el municipio ahora accionante; por cuanto, valga la reiteración, en el presente caso se incumplió con el principio de inmediatez que rige la activación de la tutela constitucional del presente medio de defensa.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 291 a 294 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32382-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0050/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Florencio Tito Riva Hinojosa**, **Juez**; y, **Laura Espinoza Espinoza**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por acta de presentación oral de acción de libertad de 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Código Penal (CP), en audiencia de 11 de diciembre de 2019, el Juez ahora accionado rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental conforme a lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, pese a su insistencia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se elaboró el acta correspondiente y tampoco fueron remitidos los antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada, encontrándose indebidamente procesado ya que sigue cumpliendo detención domiciliaria a causa de la dilación en la remisión de ese recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos de locomoción, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y eficaz, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la remisión en el día del recurso de apelación incidental ante la instancia pertinente para su resolución a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del acta de presentación oral de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los informes presentados por el Juez ahora accionado y por la Secretaria hoy coaccionada resultan incongruentes, ya que la citada autoridad judicial aceptó el incumplimiento de los plazos procesales en la remisión del recurso de apelación incidental, así como la -falta de- elaboración del acta de audiencia correspondiente y la consecuente omisión en su remisión ante el Tribunal de alzada; **b)** El referido trámite emergió de una solicitud de modificación de medidas cautelares vinculada a su detención domiciliaria, efectuada a través de memorial de 22 de noviembre de 2019, fijándose

audiencia para su consideración el 4 de diciembre de igual año, que fue suspendida y celebrada recién el 11 del señalado mes y año; **c)** A pesar de los reclamos presentados, hasta la fecha de celebración de audiencia de esta acción de libertad no se elaboró el Acta de audiencia de 11 de diciembre de 2019, y en consecuencia, el recurso de apelación incidental formulado no fue remitido ante el Tribunal de alzada conforme a lo establecido por el art. 251 del CPP; **d)** De la prueba acompañada por la Secretaria ahora coaccionada, se tiene que el recurso de apelación incidental fue sorteado el día de celebración de la audiencia de esta acción de libertad -18 de diciembre de 2019-, por lo que la presente acción tutelar no solo fue planteada en la vía de pronto despacho sino también en la vía innovativa; y, **e)** Su derecho a la libertad se encuentra vulnerado, debido a la omisión en la remisión de su recurso de apelación dentro del plazo previsto por ley o plazo razonable; asimismo, pese que el hecho generador de la lesión al derecho a la libertad hubiera cesado, no impide conceder la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial accionadas

Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 34 y vta., manifestó que: **1)** A partir del 3 de igual mes y año, en virtud a las vacaciones judiciales, se encontraba en suplencia legal de cinco Juzgados de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Cochabamba y de todos los Juzgados del Cono Sur, que remitieron gran cantidad de procesos con detenidos preventivos y con señalamientos de audiencia de consideración de cesación y modificación de la detención preventiva, audiencias de juicio oral, procedimiento abreviado y otros, teniendo una sobrecarga laboral; **2)** Si bien el 11 de diciembre de 2019 se celebró la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por el accionante, también se llevó a cabo otras audiencias con detenidos preventivos; situación que generó una sobrecarga procesal, ocasionando que sea humanamente imposible dar estricto cumplimiento a los plazos procesales, ya que no se cuenta con el personal de apoyo judicial suficiente a efectos de cumplir los referidos plazos procesales y despachar las actas correspondientes; y, **3)** Solicita se deniegue la tutela.

Laura Espinoza Espinoza, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 38 y vta., manifestó que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en piezas originales, conforme a la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), ya que la parte apelante no dejó los recaudos de ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0050/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la remisión en el día del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba si no se hubiera efectuado; empero, si se realizó dicha remisión, en la vía innovativa exhortar al Juez ahora accionado el cumplimiento estricto del plazo establecido en el art. 251 del CPP respecto a la remisión del recurso de apelación incidental relativo a las medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, y con relación a la sobrecarga laboral y suplencia legal referida, la observancia del entendimiento jurisprudencial citado en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por memorial de 22 de noviembre de 2019, el accionante solicitó la modificación de medidas cautelares, fijándose audiencia para el 4 de diciembre de ese año; sin embargo, debido a las vacaciones judiciales fue suspendida para el 11 de igual mes y año; **ii)** Por la carátula impresa del SIREJ presentada por la Secretaria hoy coaccionada, se tiene que el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 18 de diciembre de 2019, a las 9:34 horas; **iii)** El Juez hoy accionado pretendió justificar la omisión en la remisión del recurso de apelación incidental dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, alegando la suplencia legal de cinco Juzgados de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Cochabamba y de todos los del Cono Sur, debido a las

vacaciones judiciales a partir del 3 de diciembre de 2019; sin embargo, reconoció la celebración de la audiencia de modificación de medidas cautelares de 11 del mencionado mes y año y que no pudo cumplir con el despacho del Acta de audiencia correspondiente, en razón a la sobrecarga laboral emergente de las suplencias legales que desempeñó; **iv)** El Juez ahora accionado incumplió el plazo establecido por el art. 251 del CPP, con relación a la remisión del recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto interlocutorio de 11 de diciembre de 2019; **v)** A pesar de los justificativos efectuados por el Juez hoy accionado, se verificó el incumplimiento de la remisión del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del plazo razonable conforme permite la flexibilización establecida jurisprudencialmente, pues transcurrieron más de "siete" -lo correcto es seis- días desde la celebración de la audiencia hasta el sorteo del recurso de apelación incidental que fue posterior a la presentación de esta acción tutelar; y, **vi)** Los funcionarios de apoyo judicial, se encuentran bajo tuición de las autoridades jurisdiccionales, por lo que la falta de elaboración del acta de audiencia extrañada por la sobrecarga laboral que alega el accionante, no resulta ser un justificativo válido; en consecuencia, pese a ser evidente la remisión del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el día de celebración de la audiencia de esta acción tutelar -18 de diciembre de 2019-, corresponde conceder la tutela solicitada, puesto que a pesar de corregirse el accionar omisivo por parte de la autoridad judicial accionada, se incurrió en la vulneración alegada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, a través del cual Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante- solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares (fs. 19 a 21), que mereció el decreto de 26 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 4 de diciembre de ese año, a las 14:45 horas (fs. 22).

II.2. Consta fotocopia del SIREJ y Número de Registro Judicial (NUREJ) 30126206, cuyo contenido evidencia la remisión y sorteo de 18 de diciembre de 2019 respecto al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos de locomoción, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y eficaz; en razón que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, que rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares; sin embargo, a pesar de su insistencia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitió los antecedentes correspondientes al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas,* ***y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante***

el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, *debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que ***conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas,*** *debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, refirió que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca ***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando

existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.3. Sobre la legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo judicial

La SCP 0080/2016-S2 de 12 de febrero, señaló que: "*…conforme a la explicación realizada, **la presente acción constitucional** puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón **podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial** o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, **tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, **si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios**; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos de locomoción, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y eficaz, en razón que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, que rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares; sin embargo, a pesar de su insistencia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitió los antecedentes correspondientes al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, el accionante solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares (fs. 19 a 21), que mereció el decreto de 26 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 4 de diciembre de ese año, a las 14:45 horas (Conclusión II.1.); sin embargo, de acuerdo al informe presentado en esta acción tutelar por el Juez ahora accionado, se establece que la audiencia de modificación de medidas cautelares se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2019 -fs. 34-; asimismo, consta fotocopia del SIREJ y NUREJ 30126206, cuyo contenido evidencia la remisión y sorteo de 18 de diciembre de 2019 respecto al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.2.).

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes citados, entre la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 11 de diciembre de 2019 y la fecha de presentación de esta acción tutelar -17 de igual mes y año-, transcurrieron más de seis días sin que el Juez ahora accionado ni la Secretaria hoy coaccionada remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP, situación que es confirmada por el informe de la Secretaria hoy coaccionada, al señalar que el recurso de apelación incidental fue remitido el 18 de diciembre de 2019 a la Sala Penal Segunda en piezas originales -fs. 38-, siendo justificativo del Juez ahora accionado que la demora en la remisión del recurso de apelación incidental planteado se debió a la sobrecarga laboral por la suplencia legal de cinco Juzgados de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Cochabamba y de todos los juzgados del Cono Sur, que remitieron gran cantidad de procesos con detenidos preventivos -fs. 34-, que impidieron que la Secretaria hoy coaccionada elabore el acta de audiencia de forma inmediata, extremo que no fue acreditado por el Juez ahora accionado, pues únicamente fue mencionado en el informe presentado; en ese sentido, se puede verificar que si bien se remitió el

recurso de apelación, motivo de la presente acción de libertad, se tiene que dicha remisión se efectuó en forma posterior a la presentación de esta acción tutelar, por lo que se concluye que la autoridad judicial accionada incumplió el plazo establecido por el art. 251 del CPP, respecto a la remisión del recurso de apelación planteado en el terminó de veinticuatro horas al Tribunal de alzada, la que fue inobservada por el Juez hoy accionado, quien tiene la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales, más aún en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

Consecuentemente, de acuerdo a lo manifestado precedentemente, el Juez hoy accionado ocasionó retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, vulnerando además el principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso con incidencia en el derecho a la libertad; razonamiento emitido conforme a la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la remisión del recurso de apelación al Tribunal de segunda instancia, que fue interpuesto contra la resolución que rechazó la modificación de las medidas cautelares de carácter personal impetrada por el nombrado, por lo que en aplicación de lo establecido en cuanto a la acción traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela.

Asimismo, con relación a lo informado en esta acción de defensa por la Secretaria ahora coaccionada respecto a que el accionante no dejó los recaudos de ley -fs. 38-, razón por la cual no se habría remitido los antecedentes del recurso de apelación motivo de esta acción tutelar, debe señalarse que conforme se tiene establecido por la jurisprudencia constitucional -SCP 1907/2012 de 12 de octubre-, la falta de provisión de recaudos no es un óbice para que se proceda a la remisión de actuados al Tribunal de alzada, por lo que no corresponde atender ese extremo.

Finalmente, corresponde aclarar al accionante que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial o subalternos carecen de legitimación pasiva, debido a que los jueces son las autoridades que ejercen la administración de justicia, por esa razón dichos funcionarios no tienen facultades jurisdiccionales, encontrándose estos últimos en la obligación al cumplimiento de órdenes e instrucciones del Juez, por lo que en ese sentido corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Secretaria ahora coaccionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0050/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a la denuncia planteada contra el Juez ahora accionado y la Secretaria hoy coaccionada con relación a la dilación en la remisión del recurso de apelación.

2º Exhortar al Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba a observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneren los derechos de las partes procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2020-s3

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32341-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Flores Márquez** en representación sin mandato de **Felix Peña Cabrera** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, en la cual el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, valoró erróneamente los elementos de prueba acompañados y de forma arbitraria estableció que debía continuar detenido preventivamente pese a la concurrencia de un solo riesgo procesal, declarando en consecuencia improcedente el recurso formulado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se encuentra labrada el acta de audiencia, menos se procedió a devolver el legajo de apelación ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del indicado departamento; por lo que, al haber transcurrido el plazo "prudencial" señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y no retornado dichos antecedentes al Tribunal de origen, se afecta su derecho al debido proceso, ya que existe dilación indebida que le priva de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la celeridad; citando al efecto los arts. 22, 108 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y: **a)** Se ordene a la autoridad accionada y a su personal auxiliar devolver en el día las piezas pertinentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba "constituido en el Tribunal de turno por las vacaciones judiciales, mismo que es competente para conocer la presente causa y llevar audiencia de cesación a la detención preventiva." (sic); y, **b)** Proceda a condenar al Vocal accionado a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 33, presente el peticionante de tutela acompañado de sus abogados, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, modifica su acción por la innovativa

conforme dispone la SCP "238/2018-S3", porque si bien fueron "enviados" los antecedentes; empero, es necesario que en lo futuro se evite ese tipo de conductas.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 32 y vta., refirió que: **1)** Por Auto de Vista 406/2019 de 9 de diciembre, el Tribunal de alzada que preside declaró improcedente la apelación incidental, formulada por el impetrante de tutela y en consecuencia confirmó el Auto apelado de 28 de noviembre de 2019, fallo en el que dispuso la inmediata devolución de los antecedentes ante el Tribunal de origen; por lo que, resulta responsabilidad del personal de apoyo el acatamiento de dicha orden y al no existir reclamación por la demora, al no advertirse escrito alguno poniendo a su conocimiento ese aspecto, para que en su caso disponga que por Secretaría se dé curso a la devolución de antecedentes, no pudiendo endilgársele responsabilidad alguna; y, **2)** De acuerdo al Informe de 13 de diciembre del citado año, emitido por la Secretaria de Cámara de la indicada Sala Penal, el legajo procesal no fue remitido al "juzgado" de origen debido a la excesiva carga laboral con la que cuenta ese Tribunal de alzada, al estar de turno durante la vacación judicial.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 34 a 36, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la parte *in fine* del Auto de Vista 406/2019, se establece que el Vocal accionado dispuso la devolución inmediata -de los antecedentes- ante el Tribunal de origen, sin que la misma haya sido materializada hasta el 12 del citado mes y año; por otro lado, de obrados se da cuenta que el cuaderno cautelar remitido a la Sala Penal Tercera del distrito judicial antes señalado, fue devuelto -a razón de esta acción tutelar- al Tribunal de origen el 13 del referido mes y año a horas 15:15; **ii)** El propósito de la acción de libertad innovativa fundamentalmente radica en que, todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta "garantía jurisdiccional", debe ser repudiado por la justicia constitucional; en ese contexto, se advierte la existencia de una demora en la "remisión" del cuaderno de apelación, que impide al peticionante de tutela pedir audiencia ante el Tribunal de turno, porque para ello se requiere la resolución emitida por la Sala Penal *supra* indicada; consecuentemente, correspondería conceder la tutela bajo la acción de libertad innovativa respecto a los funcionarios subalternos y no así en relación a la autoridad accionada al haberse emitido resolución dentro del plazo de ley y ordenado su remisión oportuna; y, **iii)** "En cuanto al personal subalterno no fueron identificados para que los mismos sean accionados, razón por la que este tribunal de garantías puede pronunciarse, sin embargo exhortar al personal subalterno cumpla las determinaciones que emiten los Vocales" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa acta de audiencia de 28 de noviembre de 2019, actuación en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto de la misma fecha rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Félix Peña Cabrera -ahora accionante-, disponiendo que debía continuar recluido en el Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, fallo que fue apelado por dicho encausado de forma oral en la mencionada audiencia; al efecto, el referido Tribunal, mediante auto de igual fecha, de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. En audiencia de 9 de diciembre de 2019, se emitió el Auto de Vista 406/2019 de igual fecha; por el cual, Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, resolvió declarar improcedente la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela; consiguientemente, confirmó el Auto apelado de 28 de

noviembre del citado año, ordenando la inmediata devolución de antecedentes ante el Tribunal de origen, resolución que fue cumplida el 13 del citado mes y año a horas 15:15, fecha en la que se procedió a la devolución del legajo de apelación incidental ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento, constituido en Tribunal de origen -se asume por estar de turno durante la vacación judicial colectiva- (fs. 22 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la celeridad; dado que el Vocal accionado, mediante Auto de Vista 406/2019 de 9 de diciembre, declaró improcedente la apelación incidental de medida cautelar interpuesta de su parte, determinando que continúe bajo detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutear, no fueron devueltos los antecedentes de dicho recurso ante el Tribunal de origen, incurriéndose en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Con relación a este tópico, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega que el Vocal accionado mediante Auto de Vista 406/2019 de 9 de diciembre, declaró improcedente la apelación incidental de medida cautelar que interpuso, manteniendo en consecuencia su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutear, y haber trascurrido un plazo prudencial, no fueron devueltos los antecedentes de dicho recurso ante el Tribunal de origen, incurriéndose en una dilación indebida.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de infracciones al debido proceso, se deben cumplir dos presupuestos necesarios, que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en dicho entendimiento, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, se evidencia que el acto invocado como lesivo de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la celeridad del impetrante de tutela, converge en la supuesta demora en la devolución del legajo de apelación incidental de medida cautelar ante el Tribunal de origen, situación en la que no se advierte de qué forma afecta directamente a su libertad, pues dicha irregularidad del debido proceso denunciada, no opera como la causa directa de su restricción.

En efecto, el peticionante de tutela no tomó en cuenta que la alegada dilación indebida -del 9 al 12 de diciembre de 2019- en la devolución de los antecedentes procesales relativos a su apelación incidental de medida cautelar, que fue resuelto mediante Auto de Vista 406/2019 ante el Tribunal de origen, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que mediante ésta acción de defensa se pueda resguardar el debido proceso; toda vez que, de las piezas procesales descritas en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo, correspondientes al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Código Penal (CP), se establece que el mismo se encuentra detenido de forma preventiva en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, en mérito a una determinación emitida por una autoridad competente, y en ese estado, ejerciendo su derecho a la defensa, atendiendo a los principios de instrumentalidad y provisionalidad por los que se rige la medida cautelar de carácter personal que sufre, solicitó la cesación de la misma; no obstante, dicha petición fue rechazada mediante Auto de 28 de noviembre de 2019 dictado por Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del indicado departamento, fallo confirmado en alzada a través del Auto de Vista 406/2019 emitido por la autoridad ahora accionada, y para que se altere esa su situación jurídica -de detención preventiva- debe necesariamente solicitar nueva cesación conforme prevé el art. 239 del CPP, aspecto que no fue acreditado en el caso concreto, ya que de la revisión de los antecedentes procesales que

conforman el expediente constitucional y de las propias alegaciones expuestas por el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, no se puede advertir que exista una solicitud en ese sentido pendiente de consideración y resolución, o cuyo trámite esté condicionado a la devolución de obrados, situación que al presente eventualmente podría vincularse con su derecho a la libertad.

Así, y explicado en otras palabras, no se evidencia que la alegada demora en la devolución del legajo de apelación que resolvió la cesación solicitada por el impetrante de tutela, opere como la causa de restricción de su libertad, ni tenga incidencia directa en dicho derecho, pues ni siquiera se advierte que exista una solicitud de cesación, cuyo trámite se encuentre pendiente y/u obstaculizado por esa razón, dado que constituye una situación expectaticia la presentación de una petición de cesación que aún no se materializa y que puede o no darse, ocurriendo lo propio con el despliegue procesal que vaya a realizarse en la misma y por ende las actuaciones que pueda asumir el Tribunal que conozca de dicho requerimiento respecto a la devolución o no del legajo de apelación y su incidencia en la consideración de la eventual cesación, contexto este, que al no haberse materializado no tiene una vinculación directa con la libertad; en consecuencia en el caso motivo de análisis, la irregularidad del debido proceso denunciada como dilatoria, no opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del peticionante de tutela; por lo que, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional no concurre.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que el accionante esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto de las documentales descritas en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo, se advierte que el mismo, se encontraba en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando éste actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa como es la propia solicitud de cesación de la detención preventiva y el recurso de apelación incidental que interpuso contra la determinación que rechazó tal petición, quien además, dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como conculcados.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la lesión al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31136-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 81 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 121 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Egverto Cáceres Maturano**, **Renán Wilson Alavi Escalera** y **Richard Joaquín Alavi Escalera** contra **Cecilia Milena Villarroel de Méndez**, **Gerente Propietaria** y **Marcelo Arteaga Iriarte**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **de la empresa** "**Cecilia Milena Villarroel de Méndez**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 30 de julio y 13 de agosto de 2019, cursantes de fs. 47 a 53; y, 56 y vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestaron servicios en la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" por más de veinte años, trabajando todos los días de la semana incluidos sábados y domingos, por aproximadamente doce horas diarias. Dicha Empresa no otorgaba vacaciones o permisos a sus trabajadores, ni les pagaba sus quinquenios, subsidios y bonos de antigüedad, como tampoco realizaba los correspondientes aportes a la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP).

Producto de ese trato, conformaron el Sindicato de Trabajadores Granja Productora Don Lorenzo, reconocido por Resolución Administrativa (RA) 58/19 de 24 de mayo de 2019, del cual fueron elegidos Secretario General, Secretario de Seguridad Social y Segundo Vocal, respectivamente, por la gestión comprendida del 2019 al 2021. Conocido ese hecho por los ahora accionados, estos comenzaron a amedrentarlos y acosarlos, y sin dar mayores explicaciones, los despidieron a pesar de no haber recibido ninguna llamada de atención durante todo el tiempo que trabajaron en esa Empresa, sino únicamente por conformar un Sindicato con la finalidad de reivindicar sus derechos laborales.

Con ese despido arbitrario e injustificado, se vulneraron sus derechos a la estabilidad, continuidad laboral y al fuero sindical; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019 de 2 de julio; sin embargo, la mencionada Empresa, de manera desafiante y soberbia, haciendo caso omiso indicó que no los reincorporaría y que impugnaría esa determinación, incumpliendo la referida Conminatoria, tal como se evidencia del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 074/2019 de 19 de julio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, al fuero sindical, a la vida, a la integridad física, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 18, 46, 48.I, II y VI, 49, 51.I, III y VI, 62 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento,

cumplimiento y restitución de sus derechos; así como de las costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Egverto Cáceres Maturano inició su relación laboral con la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" en marzo de 2001, desempeñando el cargo de limpieza; posteriormente fue transferido a Encargado de Selección de Huevo, cargo que ocupó hasta su desvinculación de 24 de mayo de 2019; **2)** Renán Wilson Alavi Escalera, ingresó a trabajar a la mencionada Empresa en febrero de 1991, como Encargado de Personal Balanceado en la ciudad de Cochabamba, siendo transferido en octubre de 1996 a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, al cargo de Auxiliar de Balanceado, prestando sus servicios de forma continua hasta el 23 de mayo de 2019, cuando fue despedido; **3)** Richard Joaquín Alavi Escalera inició su relación laboral con dicha Empresa en marzo de 1993, en el cargo de Auxiliar de Balanceado en la ciudad de Cochabamba y en enero de 1997 fue transferido a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, hasta que fue despedido el 24 de mayo de 2019; **4)** Iniciaron su relación laboral en la Inductria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima (IMBA S.A.), que posteriormente pasó a denominarse "Cecilia Milena Villarroel de Méndez", trabajando de manera ininterrumpida en el establecimiento laboral de San Lorenzo; **5)** Entre el 23 y 24 de mayo de 2019, el Jefe de RR.HH. de la citada Empresa -hoy coaccionado- les indicó que debido al bajo precio del pollo y al aumento de los insumos, se decidió su desvinculación de esa Empresa; e intentó notificarles con una Comunicación Interna que señalaba que a partir del 24 de dicho mes y año, ya no se requerían sus servicios, y que debían proceder al cobro de sus beneficios sociales; sin embargo, se negaron a ser notificados; **6)** El 28 del referido mes y año, el personal de la mencionada Empresa acudió con un Notario de Fe Pública a sus domicilios, a efectos de notificarles con los memorandos de despido e informarles que deben pasar por la Oficina de RR.HH. para el cobro de sus beneficios sociales; **7)** Conforme al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, ante un despido injustificado se tienen dos opciones excluyentes entre sí; el pago de beneficios sociales y la reincorporación laboral. Ellos optaron por la última al acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **8)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019 dispuso su inmediata reincorporación al no haberse acreditado una causal justificada para su desvinculación; **9)** La presentación de recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial por parte de la referida Empresa no impide el cumplimiento de la citada Conminatoria; y, **10)** El Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hace referencia a los derechos de los trabajadores sindicalizados.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Cecilia Milena Villarroel de Méndez, Gerente Propietaria y Marcelo Arteaga Iriarte, Jefe de RR.HH., ambos de la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez", no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones, cursantes a fs. 61 y 62.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ilton Rolando Borda Padilla, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitió escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 63; sin embargo, del acta de dicha audiencia se tiene que en su representación estuvo presente Pedro Salazar Bravo, sin que conste intervención alguna de su parte.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 81 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 121 a 122, **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación laboral de los accionantes a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaban y con igual sueldo; y, **ii)** Que los accionantes acudan a la autoridad laboral administrativa a efectos que esta se pronuncie sobre sus sueldos devengados y demás derechos sociales; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con los Decretos Supremos 28699 y 0495 de 1 de mayo de 2010, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el "Tribunal de garantías" puede disponer su cumplimiento cuando evidencie vulneración de derechos; siendo vinculante y obligatoria, a menos que en su emisión se haya vulnerado el debido proceso; y, **b)** No se advierte la existencia de una causal justificada para la desvinculación de los accionantes, por lo que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como al fuero sindical del que gozan por ser Secretario General -Egverto Cáceres Maturano-, Secretario de Seguridad Social -Renán Wilson Alavi Escalera- y Segundo Vocal -Richard Joaquín Alavi Escalera- todos del Sindicato de Trabajadores Granja Productora Don Lorenzo, conforme se tiene de la RA 58/19.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Comunicaciones Internas 14/2019 de 23 de mayo, y 16/2019 y 18/2019 de 24 de mayo, por las cuales Cecilia Milena Villarroel de Méndez, Gerente Propietaria de la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" -ahora accionada-, informó a Renán Wilson Alavi Escalera, Egverto Cáceres Maturano y Richard Joaquín Alavi Escalera -hoy accionantes- respectivamente, que debido a la situación del sector avícola en general y al bajo precio de venta de sus productos, se decidió el recorte de personal; por lo que, sus servicios ya no eran requeridos desde el 24 -respecto a Renán Wilson Alavi Escalera- y 25 -con relación a Egverto Cáceres Maturano y Richard Joaquín Alavi Escalera- de ese mes y año; y, que se les pagarían sus beneficios sociales. Constando en cada Comunicación Interna el sello y firma de la Notaria de Fe Pública 1 de Segunda Clase de Cotoca del departamento de Santa Cruz (fs. 29, 31 y 33).

II.2. Mediante RA 58/19 de 24 de mayo de 2019, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió reconocer al Directorio del Sindicato de Trabajadores Granja Productora Don Lorenzo, elegidos por la gestión comprendida entre el 20 de mayo de 2019 y el 19 de mayo de 2021. Directorio del que forman parte los accionantes como Secretario General -Egverto Cáceres Maturano-, Secretario de Seguridad Social -Renán Wilson Alavi Escalera- y Segundo Vocal -Richard Joaquín Alavi Escalera- (fs. 35 y vta.).

II.3. Constan notas de 28 de mayo de 2019, por las que la Gerente Propietaria de la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" -ahora accionada- citó a los accionantes para proceder al pago de sus finiquitos. Notas en las que constan el sello y firma de la Notaria de Fe Pública 1 de Segunda Clase de Cotoca del departamento de Santa Cruz (fs. 30, 32 y 34).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019 de 2 de julio, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consideración a lo desarrollado en la audiencia de conciliación de 19 de junio de 2019, y al Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0076-INF/19 de 25 de igual mes y año (fs. 37 a 40), conminó a la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" a reincorporar inmediatamente a los accionantes a su fuente laboral en dicha Empresa, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley (fs. 43 a 44). Determinación que fue notificada a la Gerente Propietaria hoy accionada el 10 de julio del citado año (fs. 41).

II.5. Cursa Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 074/2019 de 19 de julio, por el que la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social refirió que la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019 (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, al fuero sindical, a la vida, a la integridad física, a la salud y a la alimentación; puesto que fueron despedidos injustificadamente de la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" sin considerar su condición de dirigentes sindicales, y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019 de 2 de julio, no fue cumplida por la mencionada Empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se estableció límites descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entendimiento que señaló que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos***

ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa*; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, al fuero sindical, a la vida, a la integridad física, a la salud y a la alimentación; puesto que fueron despedidos injustificadamente de la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez" sin considerar su condición de dirigentes sindicales, y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019 de 2 de julio, no fue cumplida por la mencionada Empresa.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que los accionantes tenían un vínculo laboral con la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez", ocupando los cargos de Encargado de Selección de Huevo -Egverto Cáceres Maturano- y Operarios Balanceado -Renán Wilson Alavi Escalera y Richard Joaquín Alavi Escalera-. Sin embargo, mediante Comunicaciones Internas 14/2019, 16/2019 y 18/2019 de 23 y 24 de mayo, la Gerente Propietaria -ahora accionada-, les informó que debido a la situación del sector avícola en general y al bajo precio de venta de sus productos, se decidió el recorte de personal, por lo que sus servicios ya no eran requeridos; y que se les pagarían sus beneficios sociales. Posteriormente, el 28 del mismo mes y año, la mencionada Gerente Propietaria, mediante Notas les citó para proceder al pago de sus finiquitos. No consta que dichas Comunicaciones Internas y Notas hayan sido recibidas por los accionantes, figurando en cada una solamente el sello y firma de la Notaria de Fe Pública 1 de Segunda Clase de Cotoca del departamento de Santa Cruz (Conclusiones II.1. y II.3.).

Debido a su desvinculación laboral, los accionantes acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que fijó audiencia de conciliación para el 19 de junio de 2019. Instalada dicha audiencia, el abogado de la

empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez", sin ningún poder de representación, presentó un memorial por el que la Gerente Propietaria -ahora accionada- justificó su incomparecencia alegando motivos estrictamente personales. Los accionantes, a su turno solicitaron su reincorporación laboral por ser el sustento de sus familias y haber sido despedidos de sus fuentes laborales de manera injustificada. Por su parte, los representantes de la COD de Santa Cruz, señalaron que los trabajadores elegidos para desempeñar cargos directivos de un sindicato, no pueden ser destituidos sin un proceso previo, por lo que solicitaron la reincorporación inmediata de los accionantes, más el pago de sus sueldos devengados (fs. 38 y vta.).

En virtud de lo referido, y tomando en cuenta el Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0076-INF/19 de 25 de junio de 2019, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019, a través de la cual, considerando la calidad de dirigentes sindicales de los accionantes, conminó a la citada Empresa a reincorporarlos de manera inmediata, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley. Pese que dicha determinación fue notificada el 10 de julio de ese año a la Gerente Propietaria -hoy accionada- (Conclusión II.4.), quien hizo caso omiso de la misma, refiriendo que no sabía si reincorporarían a los accionantes; tal cual se tiene del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 074/2019 de 19 del mencionado mes y año (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables; en consecuencia, en el caso en análisis corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese sentido, se constata que los fundamentos de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019, se encuentran razonables, por cuanto, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, basándose en la normativa pertinente; concluyó que la desvinculación laboral de los accionantes fue asumida de manera injustificada, sin tomar en cuenta que son miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Granja Productora Don Lorenzo y gozan de fuero sindical; en consecuencia, esta Sala siguiendo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencia que tras notificarse al empleador con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 052/2019, correspondía disponer su cumplimiento de acuerdo a la previsión del DS 0495; por cuanto se tiene que la vía administrativa laboral concluyó en sentido que se afectó en esencia los derechos y garantías constitucionales que gozan los trabajadores denunciantes al ser dirigentes sindicales, no advirtiendo elemento alguno que importe la inejecutabilidad de la orden de reincorporación, existiendo así, los elementos necesarios para que la jurisdicción constitucional disponga con carácter provisional, el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, siempre y cuando esta no haya sido cumplida.

Sin embargo, los accionantes no argumentaron de qué manera los ahora accionados vulneraron sus derechos a la vida e integridad física, a la salud y alimentación, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno por parte de la jurisdicción constitucional al respecto.

En cuanto al pago de sueldos devengados, y por devengarse, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"No obstante* ***sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger***

***de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos**, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"* (las negrillas fueron agregadas); en consecuencia, el accionante debe acudir a la judicatura laboral para que con base en el acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediación determine el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 121 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al fuero sindical, a la estabilidad laboral y al trabajo, **disponiendo** la inmediata reincorporación de los accionantes a sus fuentes de trabajo, a los mismos cargos que ocupaban al momento de su desvinculación y con los mismos sueldos; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los derechos a la salud, alimentación, a la vida e integridad física; el pago de sueldos devengados, costas judiciales, reparación de daños y perjuicios y demás derechos sociales reclamados, de acuerdo a los tres últimos párrafos del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32673-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 748/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Francisco Pérez Arce** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Gonzalo Enrique Montaño Durán**, **Santos Benito Chui Tórrez** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2019, cursante de fs. 44 a 50 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2019, fue notificado con la Resolución 303/2019 de 14 de mayo, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de "El Alto" del departamento de La Paz, que declaró probado el incidente de acumulación que interpuso, en cuya virtud la referida autoridad dispuso que los procesos signados con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201549873 y 201622738, se acumulen al proceso signado con NUREJ 201539470, radicado en el Juzgado a su cargo.

En ese marco, mediante decreto de 19 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento precitado, ordenó la remisión del cuaderno procesal relativo al proceso NUREJ 201549873, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda; sin embargo, a través de providencia de 2 de julio de igual año, esta última autoridad dispuso la devolución del referido expediente en razón a que contra la aludida Resolución 303/2019, existía un recurso de apelación pendiente de resolución. Decreto contra el cual planteó recurso de reposición, con el objeto que la citada autoridad jurisdiccional ordene al señalado Tribunal la remisión de obrados, aspecto que fue atendido de manera favorable; por lo que, mediante proveído de 5 de noviembre de mismo año, el mencionado Tribunal dispuso ese extremo; empero, dicha determinación fue revertida en virtud al recurso de reposición interpuesto por la parte querellante. Finalmente, mediante providencia de 27 del mes y año anotados, el aludido Tribunal volvió a establecer la remisión del proceso a su cargo; no obstante, la parte actora del proceso nuevamente formuló recurso de reposición contra ese último actuado, que pese a ser un acto dilatorio fue considerado por ese Tribunal.

Al respecto, refiere que las aludidas actuaciones; es decir, las reiteradas reposiciones, constituyen dilaciones que evitan que pueda recobrar su libertad.

Asimismo, al estar pendiente el recurso de apelación contra la Resolución 303/2019, que resolvió la acumulación de causas, el referido Tribunal de Sentencia Penal, se encuentra inhibido de dar luz a la radicatoria del proceso y la consiguiente prosecución del mismo, así lo estableció la SCP 0811/2013 de 11 de junio. Pese a ello, el mencionado Tribunal se niega a remitir obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al juez natural, citando al efecto los arts. 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, a efectos que se establezca la responsabilidad penal y la sanción disciplinaria, respectivamente; y, **c)** La imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Como consecuencia de un mismo hecho se iniciaron tres procesos penales en su contra, que se encontraban radicados en tres Juzgados distintos; por lo que, solicitó su acumulación ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto remitió antecedentes, no así el Tribunal de Sentencia Penal Décimo en virtud a las razones expuestas en la acción de libertad; y, **2)** Los referidos extremos se encuentran vinculados con su derecho a la libertad, pues debido a la acumulación de procesos ordenada mediante la Resolución 303/2019, podría acceder a la cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Enrique Montaño Durán y Santos Benito Chui Tórrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, remitieron informe el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad ideológica, seguido contra Rodrigo Illanes Mendoza a instancia del Ministerio Público, se encuentra radicado en el Tribunal a su cargo desde el 26 de noviembre de 2018, habiendo sido remitido sin apelación pendiente de resolución; **ii)** El 18 de junio de 2019, fueron notificados con la Resolución 303/2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento mencionado, que determinó la acumulación del referido proceso penal al caso LPZ1612150; en ese sentido, se ordenó la remisión de obrados a ese Juzgado; sin embargo, fue devuelto en razón a que contra la indicada Resolución se interpuso recurso de apelación; en ese marco, se dio continuidad a los actos preparatorios de juicio; **iii)** A raíz de ello, el citado Juzgado dictó varios oficios de solicitud de remisión de expediente pero con observaciones; por lo que, se requirió que aclare los mismos considerando los alcances de su decreto de 2 de julio de 2019, en el que señaló que previamente se esté a las resultas del aludido recurso de apelación; **iv)** El accionante no fundamentó de qué manera se vulneró su derecho al debido proceso; **v)** Por otro lado, no han incurrido en ningún tipo de dilación, al contrario, las audiencias de juicio oral se suspedieron por la inasistencia del abogado del hoy impetrante de tutela; y, **vi)** Finalmente, ante la inexistencia de los presupuestos de activación de la acción de libertad, en el caso de autos, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 748/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 80 a 82, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso no existió indefensión absoluta, pues el hoy accionante ha planteado varias solicitudes y un recurso de reposición ante las autoridades que tienen el control jurisdiccional de los procesos en su contra; **b)** Respecto a que no tendría la posibilidad de pedir cesación de la detención preventiva, aquello es incorrecto pues tiene la vía expedita para eso; en ese sentido, no se advierte que se hubiera realizado ese pedido ante el Tribunal hoy demandado; y, **c)** Con relación a las actuaciones de las autoridades demandadas, no

se advierte que se haya vulnerado el derecho al debido proceso del ahora impetrante de tutela, pues las mismas se enmarcan dentro de los plazos legales y se hallan fundamentadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Resolución 303/2019 de 14 de mayo, a través de la cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de acumulación de causas impetrada por Rodrigo Illanes Mendoza, y dispuso la acumulación de los procesos con NUREJ 201549873, correspondiente al caso LPZ1517040; y, NUREJ 201622738, inherente al caso LPZ1612150; al proceso NUREJ 201539470, relativo al caso LPZ1511756, radicado en ese Despacho Judicial (fs. 10 a 13 vta.).

II.2. Se observa providencia de 19 de junio de 2019, mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, ordenó la remisión del proceso con NUREJ 201549873, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital de ese departamento; asimismo, se tiene nota de remisión de 28 de igual mes y año (fs. 14 y 16).

II.3. Mediante oficio de 2 de julio de 2019, el referido Juez de Instrucción Penal Segundo, devolvió obrados al Tribunal de Sentencia Penal Décimo, en razón a que contra la referida Resolución 303/2019, existía un recurso de apelación pendiente de resolución (fs. 17).

II.4. Se tiene oficio de 6 de noviembre de 2019, de remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, en cumplimiento al decreto de 5 del referido mes y año (fs. 19).

II.5. En virtud al recurso de reposición de 28 de noviembre de 2019, contra la providencia de 27 del mismo mes y año, interpuesto por Adán Hernán Nina Colque (fs. 36 a 40 vta.); a través de Resolución de 29 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dispuso reponer el referido decreto; en consecuencia, señaló que el Juez de Instrucción Penal Segundo, aclare su solicitud de remisión de expediente tomando en cuenta los alcances de su determinación de 2 de julio de similar año, en virtud a la cual esa autoridad estableció que previamente debían conocerse las resultas del recurso de apelación interpuesto contra la referida Resolución 303/2019 (fs. 42 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al juez natural; alegando que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, de manera incorrecta, no dieron cumplimiento a la Resolución 303/2019, mediante de la cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de ese mismo departamento, ordenó la acumulación de tres procesos penales, uno de ellos radicado en el referido Tribunal; extremo que a su criterio impediría que pueda solicitar cesación de su detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado*

de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la***

afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al juez natural, señalando que como consecuencia de un mismo hecho se abrieron en su contra tres procesos penales, que se encuentran radicados en tres Juzgados distintos; al respecto, requirió la acumulación de los mismos al proceso con NUREJ 201539470, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitud que fue atendida de manera positiva por el titular del aludido Juzgado, a través de la Resolución 303/2019 (Conclusión II.1). En cumplimiento a esa disposición, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, remitió los antecedentes del proceso penal a su cargo; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, no hizo lo propio, extremo a raíz del cual considera lesionados los precitados derechos.

Por la Conclusión II.1, del presente fallo constitucional se tiene que el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Décimo, inicialmente, en cumplimiento a la aludida Resolución 303/2019, ordenó la remisión del proceso penal a su cargo, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo; empero, el legajo fue devuelto mediante oficio de 2 de julio de 2019, en razón a que contra la referida Resolución existía un recurso de apelación pendiente de resolución (Conclusión II.3). Luego, mediante providencia de 5 de noviembre de igual año, el citado Tribunal dispone que se envíe nuevamente el expediente; determinación que es revertida mediante Resolución de 8 del mismo mes y año, en virtud al recurso de reposición interpuesto por Adán Hernán Nina Colque (Conclusión II.4).

Posteriormente, en mérito a una nueva solicitud del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, el referido Tribunal ordena la remisión de obrados mediante proveído de 27 de noviembre de 2019, extremo que es objeto de otro recurso de reposición planteado por Adán Hernán Nina Colque, que es atendido a través de la Resolución de 29 de similar mes y año, en cuya virtud quedó sin efecto la citada remisión (Conclusión II.5).

Al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad es imperativo que la lesión a este derecho se constituya en la causal directa de la restricción del derecho a la libertad; de lo contrario, cuando se denuncien cuestiones netamente procedimentales (debido proceso puro), aun cuando devengan del área penal, que no tengan vinculación directa con el bien jurídico libertad, no podrán ser evaluadas y consideradas a través de la acción de libertad; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza, esta acción de defensa tiene como función esencial la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Ahora bien, de la compulsa de los aludidos antecedentes con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, inicialmente se tiene que las cuestionadas actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal Décimo; es decir, las Resoluciones de 27 y 29 de noviembre de 2019, que dejaron sin efecto la remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo y la consecuente acumulación del proceso NUREJ 201549873, al proceso NUREJ 201539470, cuyo titular es el citado Juzgado de Instrucción Penal, no se encuentran vinculadas con el menoscabo del derecho a la libertad del hoy accionante, pues esos aspectos se constituyen en cuestiones jurídico procesales que se encuentran dentro de la esfera del debido proceso exclusivamente y no tienen

relación directa con el derecho a la libertad, ya que esos actuados no resuelven ni modifican la medida cautelar de detención preventiva impuesta al ahora peticionante de tutela, sino que se circunscriben a otros asuntos procesales no vinculados a su restringido derecho; asimismo, las referidas actuaciones no se configuran en óbices procesales para que el impetrante de tutela pueda pedir la cesación de su detención preventiva, extremo que puede ser solicitado en el marco del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 748/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31671-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 167/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edson Danny Meneses Zaconeta** contra **Juan Martín Orozco Ledezma, Gerente General** de la **Empresa Constructora OROSCONS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 22 de octubre 2019, cursante de fs. 10 a 16, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato verbal prestó servicios laborales en la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L. desde el 1 de junio de 2018 hasta el 6 de junio de 2019, desempeñándose, en un principio, en el cargo de Asistente de Seguridad en la localidad de San Vicente del departamento de Oruro en el Proyecto Dique de Colas durante tres meses aproximadamente y luego, en septiembre de 2018 fue replegado a la Mina Bolívar del mismo departamento, ocupando el cargo de Administrador de Obra en el Proyecto de Ampliación de Dique de Colas, hasta que fue despedido también de manera verbal, el 6 de junio de 2019, sin conocer los motivos de su desvinculación laboral, ni la existencia de un proceso interno previo que justifique dicha decisión por parte de su empleador.

Ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, exponiendo los hechos mencionados, y pese a que la parte denunciada fue citada de manera legal para apersonarse a la oficina de Inspección de esa instancia laboral, no se presentó; emitiéndose la Conminatoria 032/2019 de 3 de julio, a través del cual se conminó al hoy accionado, su reincorporación en el plazo de tres días; sin embargo, omitió su cumplimiento; de igual forma, se notificó con la señalada Conminatoria al Administrador de Obra del Proyecto de Ampliación de Dique de Colas en la Mina Bolívar, quien también hizo caso omiso a la determinación asumida por la referida Jefatura Departamental.

Posteriormente, se encomendó al Inspector del Trabajo de Oruro a realizar una inspección sobre el cumplimiento o no de su reincorporación en su puesto de trabajo; es así que, luego de haberse constituido en el lugar, el citado Inspector emitió el Informe MTEPS-JDT-OR-RMH-0340-INF/19 de 2 de septiembre de 2019, señalando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 032/2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al empleo; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene la restitución a su fuente laboral en el cargo de Administrador de Obra en el Proyecto de Ampliación de Dique de Colas de la Mina Bolívar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que: **a)** Respecto al informe del ahora accionado no es evidente que fue despedido conforme a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo; asimismo, dicha normativa determina el incumplimiento total o parcial de un contrato de trabajo; sin embargo, fue contratado de manera verbal, y nunca existió contrato escrito; además, lo señalado no fue respaldado con prueba idónea; **b)** La Empresa Constructora ahora accionada en ningún momento negó que prestó sus servicios desde el 1 de junio de 2018 al 6 de junio de 2019; **c)** En cuanto a la impugnación de la Conminatoria 032/2019 ante la justicia ordinaria, no adjuntó prueba alguna, ni recibió notificación alguna que sustente dicha impugnación; **d)** El contrato que suscribió no fue a plazo fijo, sino verbal y pasados los tres meses como determina la norma o los ochenta y nueve días que señala la Ley General del Trabajo, automáticamente adquirió un contrato indefinido y la calidad de trabajador por tiempo indefinido, esta situación no fue refutada por el hoy accionado; es así que, después de trabajar en calidad de Asistente en la localidad de San Vicente fue contratado como Administrador en el Proyecto de Ampliación de Dique de Colas en la Mina Bolívar; por ello, nuevamente el ahora accionado podría acomodarlo en alguno de sus otros proyectos; y, **e)** Tuvo conocimiento que el proyecto "…se encontraría en cierre pero continuaría por unos meses o posiblemente un año o dos años más…".

I.2.2. Informe de la persona accionada

Juan Martín Orozco Ledezma, Gerente General de la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L., mediante informe de 29 de octubre de 2019, de fs. 39 a 40 vta., manifestó que: **1)** El accionante prestó servicios bajo una relación de dependencia obrero-laboral en la Empresa Constructora que representa; sin embargo, no fue objeto de un despido injustificado como erróneamente señala, por cuanto, fue desvinculado de su fuente laboral, por causales legales establecidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, que fueron debidamente demostradas y acreditadas ante la instancia administrativa laboral correspondiente; **2)** Si bien se emitió la Conminatoria de reincorporación 032/2019 de 3 de julio, por el cual se le conminó a reincorporar al extrabajador a su fuente de trabajo y no interpusieron recurso de revocatoria, fue porque a la fecha activaron la vía jurisdiccional, para que la autoridad judicial competente en materia laboral, resuelva la legalidad o ilegalidad de la citada Conminatoria, conforme a lo dispuesto por el numeral IV del parágrafo II del Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, mismo que fue modificó el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; la SC 0177/2012 de 14 de mayo y el Auto Supremo (AS) 75/2017 de 16 de mayo, sentando línea jurisprudencial de carácter vinculante y de cumplimento obligatorio, determinando la competencia de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, para atender una impugnación judicial a conminatorias de reincorporación laboral; por consiguiente, mientras no sea resuelta a través de una resolución de sentencia debidamente ejecutoriada, el hoy accionante no podía acudir a la justicia constitucional y al hacerlo, transgredió lo dispuesto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** El Proyecto de Ampliación de Dique de Colas donde trabajó el accionante, concluyó y a la fecha no existe ningún trabajo de construcción en la Mina Bolívar, puesto que su contratante Minera Illapa Sociedad Anónima (S.A), dio por concluida la relación contractual entre la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L. en calidad de subcontratista y la empresa Minera Illapa S.A., en su condición de contratante; y, **4)** Bajo los principios de primacía de la realidad y de verdad material que rigen en el ámbito laboral, no podría ordenarse o concederse la tutela en una acción de amparo constitucional donde no existe lugar de trabajo para su cumplimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 167/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 51 a 55, **concedió** la tutela solicitada de

manera provisional, disponiendo, en consecuencia, que la Empresa Constructora hoy accionada dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 032/2019 de 3 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los términos dispuestos en dicha Conminatoria, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con carácter previo, debe tomarse en cuenta la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el cual tiene su excepción en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; y, **ii)** Los argumentos expuestos por la Empresa Constructora ahora accionada, así como las pruebas presentadas ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social fueron consideradas en dicha instancia, por lo que no le corresponde a esa Sala Constitucional valorar las mismas, sino, la Conminatoria 032/2019 de 3 de julio; que la Empresa Constructora hoy accionada no demostró que hubiera cumplido la orden emanada por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro; por el contrario, el accionante, tanto por la diligencia de notificación como por el informe presentado por el Inspector del Trabajo, demostró que la Empresa Constructora hoy accionada, hasta la fecha no dio cumplimiento a la Conminatoria, vulnerando sus derechos al trabajo y al empleo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 12 de junio de 2019, Edson Danny Meneses Zaconeta -hoy accionante- denunció ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, su despido ilegal solicitando se le reincorpore a su fuente laboral (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de la Conminatoria 032/2019 de 3 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, resolvió conminar a Juan Martín Orozco Ledezma, representante legal de la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L., la inmediata reincorporación del trabajador, ahora accionante, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondían a la fecha de reincorporación (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Por Informe MTEPS-JDT OR-RMH-0340-INF/19 de 2 de septiembre de 2019, el Inspector de la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó al Jefe de esa instancia laboral que la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L., que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 032/2019 de reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del retiro, así como no se procedió a la cancelación de los beneficios sociales y demás derechos sociales que correspondan (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al empleo; en razón que fue despedido de manera verbal de la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L., sin conocer los motivos de su desvinculación, ni proceso interno previo que justifique dicha decisión; por ello, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, quien emitió la Conminatoria 032/2019 de 3 de julio, resolviendo su reincorporación a su fuente laboral, que no fue cumplida por la señalada Empresa Constructora.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional se han establecido límites descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entendimiento que señaló que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión*

Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la*

improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al empleo; en razón que fue despedido de manera verbal de la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L., sin conocer los motivos de su desvinculación, ni proceso interno previo que justifique dicha decisión; por ello, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, quien emitió la Conminatoria 032/2019 de 3 de julio, resolviendo su reincorporación a su fuente laboral, que no fue cumplida por la señalada Empresa Constructora.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que el 12 de junio de 2019, el accionante denunció ante el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, que fue despedido de forma ilegal y solicitó su reincorporación laboral, señalando que fue contratado de manera verbal en el cargo de Administrador de Obra en la Empresa Constructora OROSCONS S.R.L., desde el 1 de junio de 2018 hasta que fue despedido de manera también verbal el 6 de junio de 2019 (Conclusión II.1.); emergente de esa denuncia, el citado Jefe Departamental emitió la Conminatoria 032/2019, por la que conminó al ahora accionado la inmediata reincorporación del ahora accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (Conclusión II.2.), sin embargo, la indicada Conminatoria no fue cumplida, conforme lo señalado en el Informe MTEPS-JDT OR-RMH-0340 -INF/19 de 2 de septiembre de 2019, pronunciada por el Inspector de la citada instancia laboral (Conclusión II.3.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables; en consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria 32/2019, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese sentido, en el caso concreto se advierte que la Conminatoria de Reincorporación 032/2019 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, fue sustentada de manera razonable, en base a la normativa pertinente y señalando que el accionante realizó tareas propias y permanentes de la entidad laboral como administrador de obras, teniendo un contrato de trabajo verbal, que se encuentra protegido por el art. 6 de la LGT y que no fue objeto de proceso administrativo interno, que establezca responsabilidades de trabajo.

Por lo señalado, se constata que la Conminatoria 32/2019 fue sustentada en el marco de la Ley General del Trabajo y verificando el despido injustificado del accionante de manera razonable, por ello, debió ser cumplida de manera inmediata por la Empresa Constructora hoy accionada, más allá de los mecanismos administrativos de impugnación como ocurrió en el presente caso, donde el empleador refiere en su informe, que impugnó la citada Conminatoria ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del

departamento de Oruro, lo cual no constituye un justificativo para no cumplir con la reincorporación dispuesta a favor del accionante, conforme a la naturaleza de la conminatoria; y la propia norma no suspende su cumplimiento.

Por otra parte, respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, es preciso referirse al entendimiento asumido por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que sostuvo que: "*…No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición",* razonamiento que es de aplicación en el presente caso, correspondiendo, en consecuencia, que el accionante acuda a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de los mismos, por lo que respecto a este punto se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 167/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la reincorporación laboral del accionante, al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación laboral.

2º DENEGAR la tutela con relación al pago de salarios devengados y derechos sociales, de acuerdo al último párrafo del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2020-S3

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32366-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 73/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Juan Carlos Pino Álvarez** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se sigue en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación, caso dentro del cual se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en dicho proceso el 21 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, emitiéndose decreto de señalamiento de audiencia un día antes a que se realice el respectivo acto procesal; razón por la cual, no pudo efectuarse la referida audiencia, reprogramándose la misma para el 3 de diciembre del citado año, oportunidad en la cual se emitió la Resolución 002/2019 de igual fecha, mediante la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del citado departamento -ahora accionado-, con argumentos falaces, rechazó su petición; por lo que, al amparo de lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CCP), interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, impugnación que debió ser remitida al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, lo que no sucedió, dilación que le causa perjuicio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la libertad; así como, los principios de oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que en el día la autoridad accionada remita la apelación al superior en grado, y de ser "declarada procedente" la acción de libertad, se condene a la reparación de daños y perjuicios al ser reincidente la conducta del Juez accionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Interpone la presente acción de libertad de pronto despacho, tomando como base la línea jurisprudencial sentada por la SCP 0632/2014 de 25 de marzo, que ratificó el fundamento de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en las que se estableció que el derecho a la impugnación se encuentra precautelado por la propia Constitución Política del Estado, que debe ser respetado por toda autoridad jurisdiccional; **b)** La SCP 1250/2016-S1 de 2 de diciembre, refiere "…que la legalidad restrictiva al derecho a la libertad fue consumada a efecto determinar la responsabilidad del caso y de la autoridad…" (sic); en el presente caso, seguramente el Juez accionado para salvar cualquier responsabilidad, informará que ya habría remitido la apelación al superior en grado; empero, tal remisión se encuentra fuera de los plazos que dispone la norma procesal penal, situación que debe ser considerada y merecer una sanción; y, **c)** También se tome en cuenta que la autoridad accionada, es reincidente en su proceder, debido a que en otro caso en el que su abogado defendió a una persona detenida, incurrió en la misma dilación en la remisión de obrados al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 27 a 28, refirió que: **1)** Por la vacación judicial se encuentra en conocimiento de casos de otros Juzgados, concretamente de sus similares Tercero y Quinto, lo que ocasiona que se encuentre con bastante carga procesal, sumado a la falta de personal de apoyo jurisdiccional; y, **2)** Las partes son las que deben correr con los recaudos y gastos que implica la remisión de apelaciones ante el superior el grado, lo que no sucedió en el presente caso; no obstante de ello, la Auxiliar de su despacho, le informó que la apelación ya fue remitida a la respectiva Sala Penal de turno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 73/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32, declaró "**procedente**" la tutela impetrada, imponiendo al Juez accionado una sanción económica de "Bs.500", en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, resulta evidente que la autoridad accionada emitió la Resolución 002/2019, mediante la cual, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy accionante, determinación que fue apelada por el prenombrado de conformidad a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, solicitando que los actuados sean remitidos dentro del plazo que prevé el referido articulado legal, cursando providencia mediante la cual, la autoridad accionada concedió el recurso, indicando que la parte impugnante debía proveer los recaudos para cumplir con la remisión; **ii)** De acuerdo al informe presentado por la mencionada autoridad, se tiene que mediante nota de atención de 6 de diciembre de 2019 a horas 14:00, la aludida impugnación, ya fue remitida al Tribunal de alzada para su consideración, con dicho antecedente, se tiene establecido que el Juez accionado, incumplió el plazo de veinticuatro horas estipulado en el art. 251 del citado Código para el envío del recurso; **iii)** La SCP 1250/2016-S1 de 2 de diciembre, determinó que una vez interpuesto el recurso de apelación las actuaciones deben ser remitidas al superior jerárquico en el plazo de veinticuatro horas, y de existir demora en dicho trámite, ésta situación puede ser denunciada a través de la acción de libertad traslativa; y, **iv)** En el tipo de acción de libertad innovativa, se prescribe que dicha acción es procedente aunque hubiere cesado el acto lesivo, en el presente caso, más allá de haberse remitido la apelación reclamada, esta se encuentra fuera del plazo previsto en la norma procesal penal; por lo que, la vulneración al debido proceso como a los principios de celeridad, oportunidad, legalidad y acceso a la justicia, es evidente; razon por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Juan Carlos Pino Alvarez -hoy impetrante de tutela-, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la cual fue señalada para el 27 de igual mes y año, actuado procesal que no pudo llevarse a cabo debido a la falta de notificación a la víctima; por lo que, el mismo fue diferido para el 3 de diciembre de dicho año a horas 11:00 (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 3 de diciembre de 2019, bajo la suma "HACE CONOCER Y SOLICITA", el ahora peticionante de tutela, solicitó a William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, la remisión ante el superior en grado de la apelación incidental de medida cautelar interpuesta oralmente de su parte contra la Resolución 002/2019 de la misma fecha, mediante la cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 11).

II.3. Cursa nota de atención con Cite Of. 06/2019 de 6 de diciembre, mediante el cual, la autoridad judicial hoy accionada, remitió obrados de la apelación descrita en el punto precedente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constando al reverso de la misma, sello de recepción de dicha Sala en la fecha indicada a horas 14:08 (fs. 22 y vta.).

II.4. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la libertad; así como, los principios de oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; en razón a que por Resolución 002/2019, la autoridad judicial ahora accionada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar contra dicha Resolución, mismo que debió ser remitido ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, lo que no sucedió hasta la interposición de la presente acción tutelar, dilación que impide la revisión de su situación jurídica por parte de un Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)".

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante -con anterioridad a la vigencia de la Norma Suprema- debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, fotocopias y provisión de recaudos, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a su vez la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'*.

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de

proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…".

Entendimiento y precedente reiterado a través de la señalada SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, que estableció: "*…no puede condicionarse el cumplimiento de la norma -remisión de la apelación- a un procedimiento o exigencia al margen de la ley, como es el caso de proporcionar copias fotostáticas de los actuados principales, como si se tratara de un requisito previo a la concesión y remisión de la apelación incidental, en franca contradicción con la gratuidad que rige como principio de la potestad de impartir justicia y es un pilar fundamental de la jurisdicción ordinaria, conforme establecen los arts. 178.I y 180 de la CPE. En ese sentido, conforme se tiene precisado en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, precedentemente mencionada al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso".*

III.3. Análisis el caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la falta de remisión -en el plazo señalado por la norma procesal penal- del recurso de apelación incidental que presentó contra la Resolución 002/2019 de 3 de diciembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, dilación que impide la revisión de su situación jurídica por parte de un Tribunal de alzada.

Al respecto y de la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, así como los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela y por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, se tiene que en el caso en examen, el 3 de diciembre de 2019, la referida autoridad llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, impetrada por el hoy accionante, emitiendo la Resolución 002/2019, mediante la cual rechazó esa solicitud, dando lugar a que el prenombrado apele de la misma, ante lo cual el accionado dispuso que se proceda con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, trámite que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -5 de diciembre de 2019- no se efectivizó por la mencionada autoridad incumpliendo el plazo para dicha remisión previsto en el art. 251 del CPP; omisión que fue justificada por el Juez accionado en su informe presentado en la audiencia de la presente acción de libertad, con el argumento de la carga procesal que viene soportando al estar asumiendo la suplencia de otros juzgados; así como, la falta de personal de apoyo jurisdiccional y sobre todo en la falta de provisión de recaudos por parte del apelante hoy impetrante de tutela y que a su criterio constituye una obligación de dicha parte procesal a objeto de proceder con la remisión.

De lo anterior se evidencia que en efecto existió un incumplimiento de la norma procesal penal que dentro del régimen de medidas cautelares determina la remisión -en el plazo de veinticuatro horas- del recurso interpuesto ante el Tribunal de alzada, sin que dicha remisión pueda ser dilatada y menos aún condicionada a la provisión de recaudos; en ese sentido, las justificaciones expuestas por el Juez accionado -siguiendo la sólida jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo-, no pueden ser asumidas como válidas para justificar la demora en la extrañada remisión al superior en grado, puesto que por una parte la carga procesal por turno, así como la falta de personal en los Juzgados, no puede aplicarse a los sujetos procesales en su desmedro ya que resultan ser eventualidades del sistema judicial que no son de su responsabilidad; por otra, la exigencia de cumplimiento de recaudos previo a la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, contraviene el principio de gratuidad que debe observarse en la administración de justicia conforme se tiene de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y que han sido reiteradamente expuestos como una garantía procesal por la

jurisprudencia constitucional desde el año 2012 para su aplicación material dentro del sistema procesal penal, lo que implica que los juzgadores deben asumir dichos entendimientos en los casos concretos que son de su conocimiento previendo las medidas necesarias para materializar los principios que hacen a la administración de justicia, en este caso en concreto, gratuidad vinculado a celeridad; razones por las que, se retira, no resulta posible acoger los argumentos expresados por el Juez hoy accionado.

En ese sentido, el reproche constitucional que se efectúa a la autoridad accionada radica en el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 251 del CPP, que en su segundo párrafo previene: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas"; y que a decir de dicha autoridad se debió a la falta de provisión de recaudos -como se explicó precedentemente-, vinculado ello con la carga procesal y falta de personal de apoyo jurisdiccional, circunstancias que se reitera, no podían influir en contra del trámite procesal del recurso de apelación interpuesto por las partes en uso de su derecho de impugnación, el cual debe fluir bajo supervisión de la autoridad judicial encargada del control de la causa, lo que no sucedió en el presente caso, sumándose a ello que si bien la remisión extrañada ya fue cumplida conforme se informó y acreditó con la nota de atención cuya recepción consta ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.3), esa situación se produjo después de interpuesta la acción y con posterioridad a la citación con la misma al Juez accionado, lo que implica por una parte que la remisión se sucedió emergente de la activación de esta acción y no así como parte del trámite inherente al recurso planteado y que corresponde a las atribuciones del Juez accionado, y de otro lado ello conlleva a su vez que no se aplica en el caso la figura de pérdida del objeto procesal, dilación e incumplimiento de la norma procesal penal que desconoció el debido proceso en sus vertientes de celeridad, inmediatez, legalidad, eficacia y eficiencia, exigidos en cualquier tramitación judicial, más aun tratándose de un caso que involucra a una persona privada de su libertad, de lo que se evidencia además la lesión de este derecho al haberse dejado en suspenso y dilatado la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia la concesión de la tutela impetrada en concordancia con los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en lo que respecta a la alegada lesión de los principios de oralidad, probidad y honestidad invocados por el accionante, este Tribunal no advierte de qué manera los mismos hubieren sido vulnerados por la autoridad accionada relacionados con el reclamo constitucional formulado que versa en la demora en la remisión de la apelación, y que este hecho haya tenido alguna incidencia en tales principios en relación con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, considerando además la naturaleza jurídica de los mismos; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela al respecto.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, y dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, compele a este Tribunal referirse a la actuación del Tribunal de garantías, que no tuvo el necesario cuidado de remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional, toda la documentación pertinente e inherente al reclamo efectuado, para su consideración y revisión por parte de esta instancia, debido a que no se adjuntó al expediente constitucional la Resolución 002/2019 de 3 de diciembre, y que origina el reclamo constitucional, siendo de su responsabilidad enviar todos los actuados para proceder a su revisión y evitar una eventual suspensión de plazos procesales para solicitar documentación complementaria; por lo que, bajo los principios de celeridad y verdad material conforme se denotó en la Conclusión II.4 de este fallo, esa circunstancia formal procesal omitida por el Tribunal de garantías no incidirá en el caso en análisis, lo que no implica que dicho Tribunal debe cumplir en sus futuras actuaciones en dicha calidad, con el trámite, normativa y procedimiento constitucionales.

Así también, se evidencia incumplimiento de lo previsto en el art. 126.IV de la CPE, que establece que la acción de libertad -una vez resuelta-, debe ser enviada al Tribunal Constitucional

Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, en el caso, la presente acción tutelar fue resuelta el 6 de diciembre de 2019; empero, fue recepcionada en esta instancia, recién el 19 del citado mes y año, conforme consta en la fecha asentada de la guía del *courrier* cursante a fs. 36; razón que motiva a que este órgano de control de constitucionalidad, llamar la atención al Tribunal de garantías a fin de que en futuras actuaciones cumpla con el mandato y plazos estipulados en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 73/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al derecho a la libertad en vinculación con el debido proceso en sus vertientes celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, en base a los fundamentos precedentemente desarrollados; **con la modificación de que al ser la concesión en parte no corresponde la imposición de costas**.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a los principios de oralidad, probidad y honestidad.

3º Llamar la atención a Beltrán Quispe Pucho Verónica Zambrana Mier, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31712-2019-64-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 97/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Calizaya Zenteno**, **Alfonso Jaramillo Aramayo**, **Bernardo Calizaya Alfaro** y **Estaura Tapia de Calizaya** contra **Gualberto Alarcón Alemán**, **Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad de Bella Vista**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 14, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pertenecen a la comunidad San Pedro de Sola, que es adyacente a la comunidad de Bella Vista; entre ambas Comunidades, se suscitó un conflicto de límites, el cual se encuentra en proceso de verificación en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). Pese a ello, las autoridades de Bella Vista realizaron cierres perimetrales en sectores de su Comunidad, ingresando a la Reserva de Sama y causando deterioros, lo que generó un proceso penal.

Las precitadas autoridades, atribuyéndose la calidad de juez y parte, los acusaron de ser culpables de supuestos destrozos en los cerramientos instalados en la zona en conflicto, por el solo hecho de pertenecer a la comunidad San Pedro de Sola; y aduciendo tener potestad sobre el agua, los sancionaron con la suspensión del derecho de uso del agua para riego que tienen en virtud a sus usos y costumbres, siendo usuarios del canal de riego de Bella Vista desde tiempos ancestrales, a cuyo efecto, cumplen con todas las obligaciones y aportes necesarios, habiendo cedido incluso una parte de sus propiedades para la construcción de dicho canal de riego, además de coadyuvar al mantenimiento respectivo.

Señalan como primer acto vulnerador de sus derechos, la lesión del derecho al agua, debido a la supresión de su derecho al uso de ese líquido elemento para riego por parte de las autoridades de la comunidad de Bella Vista; vinculado a sus derechos al trabajo y a la vida, puesto que el corte de agua deja sin riego sus cultivos que se destruirán por la sequía, causándoles pérdidas económicas considerables, perdiendo su trabajo e inversión, restringiéndose su derecho a vivir bien.

Como segundo acto vulnerador de sus derechos, denuncian que mediante Carta de "11" de octubre de 2019 solicitaron al ahora accionado, les proporcione una copia del Acta de reunión de la comunidad de Bella Vista donde se tomó la decisión de cortarles el uso del agua para riego, ya que ese documento generaría la lesión de sus derechos, pedido que reiteraron mediante Carta Notarial de 23 de igual mes y año; sin embargo, no obtuvieron respuesta, situación que les causa perjuicio y lesiona su derecho de petición.

Por último, refieren que procede la excepción al principio de subsidiariedad, porque de no repararse con rapidez los derechos lesionados, se generaría un daño irremediable o irreparable.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes -en su memorial de acción de amparo constitucional- denuncian la vulneración de sus derechos al agua, al trabajo, a la propiedad, a la alimentación, a la vida, y a la petición, y el

principio del vivir bien; sin embargo, en audiencia aclaran que únicamente denuncian la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Secretario accionado les entregue una copia del Acta de reunión en la cual se decidió suprimir sus derechos fundamentales; **b)** Se restituyan sus derechos lesionados, de uso de agua, trabajo y vivir bien (en audiencia los accionantes a través de su abogado aclararon que solo demandan la tutela del derecho de petición); y, **c)** El cese de acciones que violenten sus derechos constitucionales, con expresa imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** De manera verbal y en reiteradas ocasiones solicitaron al Secretario de Actas de la comunidad de Bella Vista la entrega del Acta de reunión en la que se decidió el corte de agua, quien respondió señalando que el Secretario General resguarda el cuaderno de actas; y, **2)** Si bien en su memorial de acción de amparo constitucional alegaron la vulneración de varios derechos constitucionales; sin embargo, en la presente acción tutelar únicamente solicitan la protección del derecho a la petición y la entrega de la referida Acta de reunión, la cual necesitan para poder demostrar la vulneración de los demás derechos, a cuyo efecto interpondrán otra acción de amparo constitucional, o en su caso, acudirán a la vía que estimen pertinente, evitando así, en la futura acción de defensa, una posible denegatoria de tutela por falta de pruebas o argumentos.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Gualberto Alarcón Alemán, Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad de Bella Vista, en audiencia, a través de su abogada, manifestó que: **i)** Carece de competencia para emitir alguna determinación sobre el agua de riego, siendo competente, al respecto, la Directiva de la Asociación Productiva de Regantes de Bella Vista (APREBEVI), conforme al Estatuto correspondiente que avala la formación de esa entidad, cuya personería consta en el Testimonio 117/2017 de 8 de diciembre; asimismo, la forma de manejo y determinaciones inherentes al agua de la citada Comunidad constan en el reglamento respectivo; **ii)** El Reglamento interno que forma parte de la personería jurídica de la referida Asociación, en sus arts. 1 y 2 determina la conformación de la misma, y establece que el derecho al agua de riego surge del aporte de trabajo, construcción inicial del sistema de riego, y por compra o sucesión hereditaria. El art. 20 de ese Reglamento también indica que la zona con canal de riego cuenta con dos jueces de agua y cuatro Vocales, quienes tendrían competencia para conocer los temas relacionados al agua de riego; **iii)** Su persona no forma parte de la Directiva de la nombrada Asociación, y por ello, no debió ser accionado para dar solución a los reclamos de los accionantes referentes al uso de agua para riego, a cuyo efecto existen vías y autoridades competentes que deben solucionar el conflicto, ante quienes deben acudir los accionantes; **iv)** En cuanto al derecho de petición, más allá de que no tiene autoridad ni competencia para pronunciar una resolución, mucho menos entregar actas, toda vez que cuentan con un Secretario de Actas y se rigen por un procedimiento detallado en Estatutos y Reglamentos; para evitar cualquier susceptibilidad, se presenta la Carta de respuesta de 28 de octubre de 2019 entregada a Alfonso Jaramillo Aramayo, con la constancia del Corregidor de la comunidad de Bella Vista, a efecto de que los accionantes acudan ante autoridades que realmente puedan solucionar el conflicto; **v)** El paro indefinido y los bloqueos que se suscitaron en "esos días" en el país impidieron que la referida Carta de respuesta sea entregada mediante Notario de Fe Pública a los accionantes; y, **vi)** Solicita el rechazo de la acción tutelar por no acreditarse que su persona vulneró los derechos reclamados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 97/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando al accionado a dar respuesta a los accionantes en el plazo de tres días; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al principio de disponibilidad y por decisión propia de los accionantes, esa Sala Constitucional se avocó únicamente al derecho de petición y a establecer si el Secretario General accionado dio o no cumplimiento a las solicitudes de los accionantes, formuladas a través de notas de "11" y 23 de octubre de 2019, en las que pidieron una copia del Acta de la reunión de la comunidad de Bella Vista, donde se decidió cortarles el uso de agua para riego; **b)** El accionado únicamente respondió indicando no tener la facultad para entregar el Acta que solicitan, y que los ahora accionantes deben acudir con su petición ante la persona competente, siendo una respuesta evasiva que no cumple con las exigencias de especificidad y fundamentación, al pretender derivar o trasladar una responsabilidad que es propia de la máxima autoridad de un organismo sindical; y, **c)** El accionado está compelido, en razón del cargo de Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad de Bella Vista, a disponer que el Secretario de Actas de ese Sindicato entregue la copia solicitada o fundamente los motivos por los cuales se niega la petición formulada, y no pretender derivarla como si se tratase de otro Órgano; por consiguiente, se considera como lesionado el derecho de petición.

En vía de complementación, los accionantes a través de su abogado solicitaron a la Sala Constitucional que ordene expresamente la imposición de costas procesales a determinarse en ejecución de sentencia.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional dispuso la imposición de costas procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Alfonso Jaramillo Aramayo, Bernardo Calizaya Alfaro y Estaura Tapia de Calizaya -hoy accionantes- solicitaron mediante Carta escrita a mano de 12 de octubre de 2019, dirigida a Gualberto Alarcón Alemán, Secretario General -ahora accionado- e Iván Vargas, Secretario de Actas, ambos del Sindicato Agrario de la comunidad de Bella Vista, una copia del Acta de la reunión en la que se decidió el corte de agua de riego que les causa perjuicio (fs. 2).

II.2. Por Carta Notariada de 23 de octubre de 2019, dirigida al Secretario General accionado, Luis Fernando Calizaya Zenteno en nombre propio, y en representación de los demás accionantes, solicitó de forma inmediata la restitución del derecho al uso de agua para riego que tienen como propietarios de terrenos de siembra agrícola dentro de la comunidad de Bella Vista, y reiteraron el pedido de entrega de una copia del Acta de la reunión comunal en la que se decidió el corte de agua de riego (fs. 1 y vta.).

II.3. Mediante Carta de 28 de octubre de 2019, dirigida a los accionantes, el Secretario General accionado en respuesta a las Cartas de "11" y 23 de ese mes y año, indicó que: **1)** Su persona no tiene facultades para disponer sobre la provisión, distribución o sanciones respecto a las aguas de riego, ya que existe la Directiva de la Asociación Productiva de Regantes de Bella Vista (APREBEVI), a la cual deben dirigir sus reclamos; y, **2)** Tampoco tiene atribuciones para entregar las actas de reuniones, debiendo dirigirse ante el Secretario de Actas de la comunidad de Bella Vista para obtener las mismas (fs. 19). Esa Carta, cuenta con una nota firmada por Lorenzo Jiménez, Corregidor de la citada Comunidad, que señala que la Carta fue entregada (sin precisar en qué fecha) a Alfonso Jaramillo Aramayo -hoy coaccionante- (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; en razón a que la autoridad demandada, no respondió a sus Cartas de "11" y 23 de octubre de 2019, por las cuales solicitaron una copia del Acta de reunión de la comunidad de Bella Vista, en la que se decidió suspenderles el derecho al uso de agua para riego.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

El derecho de petición se encuentra establecido en el art. 24 de la CPE, que señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, la Sentencia Constitucional 0180/2016-S1 de 17 de febrero, señaló que la petición debe ser entendida como: "'…*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas* (…)*; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que* ***sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho****. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa' Así lo entendió la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, misma que es anotada en la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre"* (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, indicó que: "*…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado* (…) *de tal manera que* ***cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo****, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho"* (las negrillas son nuestras).

De forma posterior, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, señaló que forma parte del núcleo esencial de dicho derecho, el siguiente contenido: **i)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal, aspecto que alcanza a autoridades, funcionarios públicos, y personas particulares; **ii)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición, debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud; **iii) La prontitud y oportunidad de la respuesta** debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante; y, **iv)** La **respuesta al fondo de la petición** de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera **fundamentada**, por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas.

El ejercicio de este derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta o resolución, cuyo sentido dependerá de las circunstancias de cada caso en particular, y en esa medida podrá ser positiva o negativa, pero siempre debe ser atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

Respecto al contenido de la respuesta fundamentada, esta no debe limitarse a una consecuencia meramente formal o procedimental, sino que más bien implica que **debe responderse materialmente el fondo de la petición**, **de forma que cubra las pretensiones del solicitante**, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, **sin incurrir en alegatos evasivos**.

Finalmente, este derecho se constituye en un instrumento idóneo, expedito e inmediato para que las personas puedan acudir ante una autoridad o servidor público, con el objeto de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa su poder. Lo señalado "*…se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de*

petición y en el hecho que el mismo sea un ***vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio****; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable"* (SC 1995/2010-R de 26 de octubre).

III.2. Análisis del caso concreto

Consideraciones preliminares

Los accionantes, en su memorial de acción de amparo constitucional, denunciaron inicialmente la vulneración de sus derechos al agua, al trabajo, a la propiedad, a la alimentación, a la vida y a la petición, y el principio del vivir bien; sin embargo, en audiencia precisaron su solicitud y manifestaron, que a través de la presente acción de defensa únicamente demandan la tutela del derecho de petición y la entrega del Acta de reunión de la comunidad de Bella Vista, en la que se decidió suspenderles el derecho al uso de agua para riego; puesto que, respecto a los demás derechos, necesitan recolectar mayores elementos de prueba para así evitar una posible denegatoria de tutela, por lo cual, respecto a dichos derechos alegan que plantearán otra acción de defensa.

Por lo señalado, considerando el principio dispositivo y siendo que en el ámbito procesal el petitorio delimita el accionar de las autoridades que están obligadas a resolver lo demandado, debiendo existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional únicamente se analizará y resolverá el derecho de petición, y no así lo demás derechos inicialmente consignados en el memorial de demanda tutelar.

Sobre la problemática concreta

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; puesto que la autoridad accionada, no respondió a sus Cartas de "11" y 23 de octubre de 2019, por las cuales solicitaron una copia del Acta de reunión de la comunidad de Bella Vista, en la que se decidió suspender su derecho al uso de agua para riego.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que efectivamente los accionantes presentaron las Cartas de "11" y 23 de octubre de 2019, solicitando al accionado la entrega de una copia del Acta de la reunión en la que se decidió el corte de agua de riego que les causa perjuicio (Conclusiones II.1. y II.2.); en mérito a ello, se tiene que el Secretario General accionado, en la audiencia de la presente acción de defensa, presentó la Carta de 28 de octubre de 2019 dirigida a los accionantes, en respuesta a las citadas notas, la cual se entregó a Alfonso Jaramillo Aramayo -ahora coaccionante- (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se vulnera el derecho de petición cuando no se otorga una respuesta formal, oportuna o en un plazo razonable y cuando la respuesta no se encuentre fundamentada, sea evasiva y no resuelva de forma positiva o negativa el fondo de lo solicitado.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte en primer lugar, que en respuesta a las Cartas de "11" y 23 de octubre de 2019, el Secretario General accionado presentó la Carta de 28 de ese mes y año; sin embargo, conforme a lo alegado por los accionantes en la audiencia de acción de amparo constitucional, esta les fue entregada el mismo día de la audiencia antes de que se presenten a la misma (fs. 46); es decir, el accionado entregó la referida Carta después de su citación con la presente acción de amparo constitucional, y alegó que debido a los paros y bloqueos no pudo contar con un Notario de Fe Pública para entregar la misma de manera oportuna a través de esa vía, sin considerar que ese no es un justificativo válido, ya que la participación del referido Secretario General no se constituye en un requisito necesario para responder a las solicitudes efectuadas al amparo del derecho de petición; por lo tanto, siendo que el accionado esperó hasta ser citado con la presente acción de defensa para recién emitir un pronunciamiento sobre las solicitudes de los accionantes, resulta evidente que la citada Carta de 28 de octubre de 2019 no fue

entregada en un plazo razonable y no cumplió con el requisito de oportunidad, contraviniendo de esta manera el contenido esencial del derecho de petición.

En segundo lugar, respecto a la falta de respuesta material a la solicitud contenida en las Cartas de "11" y 23 de octubre de 2019 referida a obtener una copia del Acta de la reunión en la que los comunarios de Bella Vista decidieron suspender el derecho de los accionantes al uso de agua para riego -documento que estiman los nombrados como relevante para ejercer la defensa de sus demás derechos vulnerados a través de otra acción de defensa-; la persona accionada, sin mayor fundamento se limitó a responder que carece de atribuciones para entregar la mencionada Acta y que la petición debe ser dirigida al Secretario de Actas del Sindicato Agrario de la comunidad de Bella Vista, siendo evidente la carencia de argumentos respecto a la negativa de viabilizar lo requerido por los accionantes.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es clara al señalar que se vulnera el derecho de petición cuando no se responde de manera fundamentada al fondo de lo solicitado o se responda de manera evasiva, como ocurrió en el caso concreto, debido a que el Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad de Bella Vista, ahora demandado, en su Carta de respuesta, no explica por qué estaría excluido del deber de autorizar o no al Secretario de Actas de dicho Sindicato, que entregue una copia del Acta solicitada, tampoco otorga una solución material a la petición de los accionantes, puesto que si bien el Secretario de Actas podría encontrarse en custodia del Acta requerida, ello no implica que solo él tenga la facultad de disponer la entrega de la misma, más aun tomando en cuenta que se trata de un organismo sindical que precisamente es presidido por el accionado en su calidad de Secretario General; asimismo, de manera evasiva atribuye toda la responsabilidad al Secretario de Actas como si dicha persona, con relación a la referida solicitud, pudiera decidir o actuar de manera independiente.

Por consiguiente, la respuesta otorgada no satisface el derecho de petición, al no resolver ya sea de manera positiva o negativa, la pretensión de los accionantes referida a obtener una copia del Acta de reunión, en la que afirman se habría decidido suspenderles el derecho de uso de agua para riego; documento que necesitan para ejercer la defensa de otros derechos constitucionales, por lo que exigen una respuesta material a lo solicitado.

Finalmente, conforme a los razonamientos expuestos, siendo que el accionado no emitió una respuesta oportuna y la Carta que entregó al efecto no se encuentra fundamentada, es evasiva y no resuelve lo solicitado por los accionantes, corresponde conceder la tutela por haberse vulnerado el derecho de petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2020-S3

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32367-2019-65-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 235 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Rodríguez Paz** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Jerónimo Manu García**, **Vocales de la Sala Penal**; **Paula Suarez Vargas**, **Secretaria**, de la citada Sala; y, **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 158, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 15/2014 de 3 de octubre, fue condenado por el delito de asesinato; motivo por el cual, el 20 del mismo mes y año interpuso recurso de apelación restringida contra el referido fallo, efectivizándose la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada el 3 de diciembre del citado año, según consta en la certificación adjunta emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín, sin que dicha impugnación sea resuelta hasta la presente fecha -compréndase de la interposición de esta acción de tutelar-, pese a las reiteradas solicitudes formales efectuadas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Beni -cuyos integrantes ahora son accionados-, que aún no merecieron respuesta por escrito.

Así, por memorial de 26 de septiembre de 2019, se apersonó ante la precitada Sala a objeto de obtener una certificación que refiera si dentro del libro de sorteo y control de causas, se registra el sorteo de la mencionada apelación y la remisión del cuaderno procesal ante el Vocal correspondiente y su radicatoria; de igual manera, solicitó a la Secretaria del Tribunal "Superior" informe si dentro del cuaderno procesal cursa el respectivo Auto de Vista que hubiese resuelto los recursos de apelación restringida contra la Sentencia 15/2014, especialmente el interpuesto por su parte; asimismo, impetró "…se sirvan proveer el recaudo de rigor y disponer cuanto corresponda en derecho, a fines de emitirse la correspondiente RESOLUCION…" (sic); sin embargo, no obtuvo respuesta formal y pronta conforme el derecho de petición, pretensión que fue reiterada por escrito de 15 de octubre de igual año; posteriormente y ante la ausencia de un pronunciamiento en alzada, presentó memorial de 26 de noviembre del citado año, insistiendo se emita el Auto de Vista, mereciendo respuestas evasivas de la Secretaria y del Oficial de Diligencias de la Sala Penal, pretendiendo justificar lo injustificable, generando erogación de gastos debido al constante traslado que debe efectuar desde Guayaramerín hacia la capital beniana, aspectos que llevan a la susceptibilidad sobre el extravío del cuaderno procesal; toda vez que, transcurrieron cinco años sin resolverse su impugnación con un evidente incumplimiento de plazos previstos por ley; especialmente de la Secretaria de la indicada Sala -ahora coaccionada- al entenderse que no cumplió su deber de proceder al "sorteo" y registro para la convocatoria de los Vocales "…conforme a las obligaciones 'COMUNES' establecidas en el art. 94.II-1) y 2) de la Ley N° 025-LEY DEL ORGANO JUDICIAL" (sic); así como, tampoco los Vocales hoy accionados emitieron la respectiva resolución, y sus memoriales de 2 de marzo, 9 de julio y 5 de noviembre, todos de 2018; de 20 de mayo, 25 de septiembre, 15 de octubre y 25 de noviembre, todos de 2019, no merecieron

respuesta formal y escrita, con la consecuente dilación indebida para resolver su situación jurídica y retardación de justicia al estar sometido a una condena anticipada; puesto que, de prosperar su apelación restringida podría salir absuelto y levantarse las medidas cautelares que actualmente cumple.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "…CELERIDAD PROCESAL, seguridad jurídica, eficiencia, inmediatez y accesibilidad…" (sic), al acceso a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Llamar severamente la atención a las autoridades y funcionaria judicial accionadas; **b)** Ordenar la radicatoria y sorteo para la resolución de su recurso de apelación restringida y emisión del Auto de Vista correspondiente; **c)** El restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales con el respeto de su derecho de locomoción mediante el cese del procesamiento indebido; **d)** La remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y a la Unidad de Transparencia para el inicio de los procesos disciplinarios correspondientes en caso de corresponder por presunto incumplimiento de deberes; y, **e)** La condenación de costas y costos y reparación de daños y perjuicios conforme los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 234, estando presentes el representante sin mandato y el hermano del peticionante de tutela -Rolando Rodríguez Paz- junto a su abogado, la representante del Ministerio Público y la tercera interviniente asistida de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional.

Con el uso del derecho a la réplica señaló que: **1)** Resultan sorpresivos los informes de los Vocales accionados en sentido de que el Auto de Vista se emitió el 30 de marzo de 2015; por lo que, se reservan el derecho de accionar como corresponda; y, **2)** Existe un informe del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, en sentido de que no se devolvieron los antecedentes y menos el Auto de Vista extrañado, aspecto que contradice la documentación actualmente presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria judicial accionadas

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 183 a 190, solicitando se deniegue la tutela impetrada sostuvo que: **i)** Sobre las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela, cabe mencionar que en cuanto a los memoriales y falta de providencia son responsabilidad de la Secretaria de Sala conforme establece la Ley del Órgano Judicial, ya que no es obligación suya ingresar los memoriales a despacho; **ii)** De acuerdo a la documentación que se adjunta, se evidencia que la Sala Penal resolvió el recurso de apelación restringida planteada por el peticionante de tutela mediante Auto de Vista 009/2015 de 30 de marzo, confirmando la Sentencia "…15/2015 DE FECHA 03 DE OCTUBRE DEL 2014…" (sic) -lo correcto es 15/2014-, dictado por Juan Carlos Candia Saavedra y Ramón Camargo Pedriel; puesto que, su persona asumió funciones el 7 de enero de 2019; por lo que, carecería de legitimación pasiva conforme la jurisprudencia sentada por la SC 0827/2010-R de 10 de agosto; **iii)** Respecto a la tutela que brinda la acción de libertad por pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que procede para acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad; sin embargo, en el presente caso la apelación restringida fue

resuelta el 2015; y, **iv)** La Sala Penal desconocía que el accionante estuviese guardando detención preventiva en "Palmasola", aspecto que es de competencia de Régimen Penitenciario conforme prevé el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- modificada por la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-.

Juan Carlos Candia Saavedra; Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito cursante de fs. 191 a 197, manifestó que: **a)** Su persona no es componente de la Sala Penal sino de la Sala Civil, conforme se advierte de la documental adjunta, prueba que también demuestra que la apelación restringida ahora reclamada fue resuelta por Auto de Vista 009/2015 de 30 de marzo, confirmando la Sentencia "…15/2015 DE FECHA 03 DE OCTUBRE DE 2014…"(sic), emitido por su persona y por Ramón Camargo Pedriel, labrándose las respectivas órdenes instruidas para la notificación a los acusados y a las víctimas "…de lo cual se respondió que el hoy impetrante de tutela se encontraba prófugo, y en la otra orden instruida que había sido trasladado a otro centro de detención…" (sic), visualizándose la inactividad del prenombrado; puesto que, debió agilizar las notificaciones para remitir al Tribunal Supremo de Justicia si correspondía, no pudiendo asumir la Sala la labor que le incumbía al interesado; **b)** Conforme las explicaciones precedentes, se tiene el cumplimiento del procedimiento al haberse resuelto la impugnación planteada, y al emitirse las ordenes instruidas pertinentes para la notificación con la Resolución sin poderse dar con el paradero del ahora peticionante de tutela, pues correspondía a su abogado efectuar el seguimiento de la causa penal; **c)** Si bien es cierto que los acusados carecen de recursos económicos; empero, para ello existe Defensa Pública y de oficio que son gratuitos, careciendo de justificación la notoria inactividad de los interesados; **d)** No era de conocimiento de la Sala que el accionante guardara detención preventiva en "Palmasola", por ser esto de competencia de Régimen Penitenciario conforme prevé el art. 48 de la LEPS, modificada por la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo; y, **e)** Por lo expresado y las literales adjuntas, solicitó la denegatoria de la tutela por carecer de legitimación pasiva, además de evidenciarse que la apelación restringida ya fue resuelta.

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y Paula Suarez Vargas, Secretaria de la referida Sala, no presentaron informe escrito, como tampoco asistieron a la audiencia respectiva pese a su citación conforme consta en las diligencias de fs. 164 y 165.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Mary Luz Iriarte Pérez Vda. de Añez, a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **1)** De acuerdo con la legislación vigente, el Juez de garantías que conoce la presente acción de defensa carece de competencia, debido a que se denuncia la falta de pronunciamiento que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de respuesta pronta y oportuna y se invoca el art. 24 de la CPE referido al derecho de petición que no puede ser tutelado a través de la acción de libertad, razón por la cual, se excusó el primer Juez que conoció esta acción; por lo que, corresponde denegar la tutela; **2)** Según los informes presentados por las autoridades accionadas, se tiene que ya se emitió el Auto de Vista reclamado que confirma la Sentencia apelada, y que se realizaron las gestiones pertinentes para la notificación correspondiente, sin que ello pudiese lograrse según los informes respectivos, porque uno de los acusados se habría fugado; empero, es evidente la emisión del pronunciamiento extrañado; **3)** Del informe emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal, se advierte que el cuaderno de apelación restringida fue remitido a la Sala Penal el 3 de diciembre de 2014, y "…que la revisión se realizó el 14 de agosto de 2013 y acompaña este informe Sr. Juez de garantía el oficio de remisión del antecedente y se trataría de otra persona y la acción de libertad se habla del delito de asesinato cuya víctima de este proceso de del Señor Añez Ojopi y la copia que presente el tribunal de sentencia es de un proceso que sigue contra el señor Antonio Rodríguez paz donde la víctima es otra persona…" (sic); por lo que, el informe es de otro proceso y no al que hace alusión la presente acción de libertad, no correspondiendo valorar la misma; y, **4)** Al

haberse dictado la Resolución extrañada, la acción tutelar carece de mérito, además de no existir relación con el derecho a la libertad.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 235 a 240 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Acorde a los argumentos de la parte impetrante de tutela, existe la Sentencia 15/2014 que fue objeto de apelación restringida planteada el 29 de octubre de 2014, remitida al Tribunal de alzada el 3 de diciembre de igual año, según la certificación presentada, aspecto no refutado y más al contrario confirmado por las autoridades accionadas; se tiene también el Auto de Vista 009/2015, que no fue notificado al peticionante de tutela; así como las notas de 2018 y 2019 pidiendo la resolución de la referida impugnación, y que se emita certificaciones sobre el sorteo y cuál el Vocal relator, mismas que no merecieron respuesta; argumentos y documentación adjunta que merecen analizarse si se enmarcan en los requisitos de la acción de libertad por pronto despacho; **ii)** Al haberse acusado la vulneración del debido proceso, deben cumplirse con la directa vinculación de la libertad con el "…elemento del debido proceso denunciado como afectado…" (sic); y, el agotamiento de los mecanismos internos sobre cuestionamientos de decisiones judiciales, o la presencia de indefensión absoluta; en el caso de autos, la apelación restringida no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad, pues para ello "…debe de darse los siguiente: **Siempre y cuando el Tribunal de Alzada no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles** (…) 1.- Siendo así nos remitiremos a la propia acción de libertad que acusa de forma expresa que la apelación está basada la apreciación subjetiva de la prueba o de la revisión del petitorio de la apelación restringida podemos extraer que: IDEM '…***dicte resolución anulando la sentencia Nº 15/2014 de fecha 3 de octubre de 2014 y su acta de juicio oral dictado por el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Guayaramerín, en todo cuanto ha sido materia del presente recurso y por ende ordene la reposición del juicio, por otro tribunal…'*** como no se no se enmarca lo que establece la doctrina legal aplicable previsto en el AS Nº 660/2014-RRC de 20 de noviembre en tal sentido no existirá la supuesta ABSOLUCIÓN que ahora señala el accionante, puesto que está prohibido cambiar la situación jurídica del imputado de condenado a **ABSUELTO** más si tomamos en cuenta el art. 415 del CPP, es decir que el tribunal solo podrá ordenar la libertad si así está plasmado en la sentencia, por ello y con relación al DEBIDO PROCESO no puede ser tutelado en acción de libertad…" (sic), correspondiendo la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos formales que revisten a la misma; **iii)** Por otro lado deben agotarse todos los medios ordinarios, en el caso el impetrante de tutela puede acudir a solicitar la cesación de la detención preventiva, al margen de que la causa se encuentre en apelación restringida, por ello no se tiene cumplido el otro requisito de la acción tutelar como es agotar los medios intraprocesales; y, **iv)** Debe considerarse la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho referida a las dilaciones en la definición de la situación jurídica del privado de libertad, que en el caso en examen a través de la apelación restringida dicha situación no se resolverá, más aún si cuenta con sentencia condenatoria, sin que el Tribunal de alzada pueda absolverlo conforme señala el Auto Supremo (AS) 660/2014-RRC; por lo que, no se apertura la jurisdicción constitucional para atender el reclamo del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Antonio Rodríguez Paz -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato, se emitió la Sentencia 15/2014 de 3 de octubre, condenando al prenombrado a la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz (fs. 12 a 15).

II.2. El 29 de octubre de 2014, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 15/2014, siendo remitida al Tribunal de alzada el 3 de diciembre del citado año, según certificó la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni (fs. 16 a 32).

II.3. Consta memorial de 2 de marzo de 2018, dirigido a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -cuyos integrantes ahora son accionados-, mediante el cual el peticionante de tutela solicitó certificación referida al sorteo y remisión de su recurso de apelación restringida, y si en el expediente cursaría el Auto de Vista correspondiente, pretensión reiterada por escritos de 11 de julio y 6 de noviembre del mismo año; de 23 de mayo, 26 de septiembre, 15 de octubre y 26 de noviembre, todos de 2019 (fs. 33 a 43 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 009/2015 de 30 de marzo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni suscrito por los Vocales Juan Carlos Candia Saavedra -ahora accionado- y Ramón Camargo Pedriel, mediante el cual declararon improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el accionante, y en consecuencia confirmaron la Sentencia 15/2014 (fs. 204 a 225).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "…CELERIDAD PROCESAL, seguridad jurídica, eficiencia, inmediatez y accesibilidad…" (sic), y al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, los Vocales accionados no resolvieron la apelación restringida que planteó el 29 de octubre de 2014, contra la Sentencia condenatoria 15/2014 dictada en su contra; así como, tampoco respondieron sus memoriales presentados en las gestiones 2018 y 2019, mediante los cuales solicitó la certificación respecto al sorteo y remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, y si en el expediente cursa el Auto de Vista correspondiente, incumpliendo los plazos procesales previstos por Ley; entendiendo que dicha dilación deviene del hecho que la Secretaria coaccionada, no procedió a realizar el sorteo y registro respectivo para la convocatoria de los Vocales a los efectos de la resolución de la precitada impugnación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *«…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera que pese a que han transcurrido más de cinco años, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados- no resolvieron su recurso de apelación restringida interpuesta contra la Sentencia 15/2014 de 3 de octubre; así como tampoco dieron respuesta a sus memoriales presentados desde la gestión 2018 a 2019; por lo que, solicitó certificación respecto al sorteo y remisión de dicha impugnación y si en el

expediente cursaría el Auto de Vista correspondiente; entendiendo que ese incumplimiento se generó por la Secretaria de la referida Sala -ahora coaccionada-, quien supuestamente no realizó el sorteo y registro del recurso para la convocatoria de los Vocales.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción de defensa, se tiene que los reclamos del accionante se vinculan a presuntas omisiones cometidas por las autoridades y funcionaria judicial accionadas al no resolver presuntamente su recurso de apelación restringida y no dar respuesta a distintos memoriales, mediante los cuales solicitó certificaciones relacionadas con el sorteo, convocatoria de Vocales y emisión del Auto de Vista dentro del indicado trámite; así como, la actitud omisiva de la Secretaria de Sala que habría provocado aquello, denuncias de cuya esencia y efecto procesal, no se advierte que exista una vinculación con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela y menos aún que el supuesto trámite irregular de la apelación restringida sea la causa que opere como restrictiva de dicho derecho; en ese sentido, son de observancia y aplicación en el presente caso los intelectos jurisprudenciales reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que claramente establecen que para tutelar el derecho al debido proceso a través de la acción de libertad deben cumplirse de forma concurrente los dos presupuestos establecidos por la doctrina constitucional; el primero, referido a que el acto lesivo debe estar vinculado directamente con el derecho fundamental a la libertad por operar como causa de su restricción o amenaza, acto vulnerador que puede derivar de actuaciones ilegales u omisiones indebidas; y, el segundo, concerniente a la existencia del absoluto estado de indefensión del peticionante de tutela, quien se entiende se encontraría imposibilitado de ejercer su derecho a la defensa a través de la activación de los distintos medios intraprocesales previstos por Ley que le permitan impugnar las decisiones que consideran agravian o lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y derivan en la amenaza o restricción de su derecho a la libertad personal o de locomoción, o en razón a que asumió conocimiento reciente del proceso penal que se le sigue como emergencia de su persecución o privación de libertad, presupuestos que en el caso en examen no concurren.

Así, conforme se refirió ut supra, en cuanto al primer presupuesto, es evidente que el trámite de apelación restringida -que conlleva una supuesta irresolución, o en su caso una falta de notificación con el Auto de Vista que la resuelve-; así como, la falta de respuesta a las solicitudes sobre el estado de la alzada interpuesta, no son la razón de la restricción de libertad del accionante, quien de acuerdo a los antecedentes presentados y lo manifestado por las partes procesales, se encontraría privado de su libertad como emergencia de actuaciones dentro del proceso penal seguido en su contra y que es el origen de la presente acción (Proceso Nº 12/2014 por el delito de asesinato, fs. 2 a 9 y 12 a 15) y/o como resultado de actuaciones dentro de otra causa penal en su contra (Proceso Nº 02/2013 por el delito de homicidio, fs. 171 a 176 vta.), situación que se confirma de las afirmaciones efectuadas por el propio impetrante de tutela, quien en su demanda señala que -a su criterio- de prosperar su apelación restringida podría salir absuelto y levantarse las medidas cautelares que actualmente cumple, lo que denota que la condena emergente de la Sentencia dictada en su contra y la apelación presentada al respecto y su trámite, no son la causa de que se encuentre detenido en un recinto penitenciario; asimismo, que el trámite de apelación ahora reclamado no tiene vinculación directa con su libertad, dado que se constituye en una situación especulativa el hecho de que vaya a absolvérselo y por ende se levanten automáticamente las medidas cautelares bajo las cuales aduce estar detenido, pues esa situación dependerá del despliegue procesal inherente al proceso penal de origen, que incluye el régimen de medidas cautelares, y su vinculación con una sentencia ejecutoriada -eventualmente absolutoria- que no es el caso.

Conforme los amplios elementos expuestos precedentemente, la supuesta omisión acusada de lesiva al debido proceso como es la presunta omisión de trámite de su apelación restringida y de pronunciamiento del Auto de Vista que resuelva dicha alzada, o en su caso la falta de notificación, de ninguna manera incidirá en la modificación o definición de su situación jurídica; ocurriendo lo propio con la alegada ausencia de respuesta a sus solicitudes de certificación relacionadas con el sorteo y registro de remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, o si la misma cursa o no

en el expediente y el Auto de Vista que ahora se extraña, pues todas esas presuntas omisiones procesales, no constituyen actuados que de concretarse definan su situación jurídica. En el marco de lo señalado, cabe precisar que no todas las denuncias sobre irregularidades del debido proceso pueden ser analizadas mediante la acción de libertad, pues esa labor está reservada únicamente para los casos vinculados de manera directa con la libertad personal o de locomoción, donde la situación jurídica del peticionante de tutela depende de la concreción o restitución de las formalidades procesales que definirán el citado derecho fundamental, en ese orden los reclamos efectuados por el prenombrado no se enmarcan en los cánones de tutela de la acción de libertad por no vincularse directamente con el derecho a la libertad del mismo, dado que la alegada omisión del referido despliegue procesal -conforme se explicó ampliamente- de ninguna manera constituye una amenaza o restringe el derecho a la libertad personal o de locomoción del accionante al carecer de incidencia en su modificación o definición.

Respecto al segundo presupuesto, como es el absoluto estado de indefensión, tampoco concurre, debido a que el impetrante de tutela asumió conocimiento del proceso penal seguido en su contra, aspecto corroborado en la Sentencia 15/2014 (Conclusión II.1) donde se advierte que en uso de su derecho a la defensa presentó prueba testifical de descargo (fs. 14); asimismo, se tiene el recurso de apelación restringida que denota el uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales que considera agraviantes a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales (Conclusión II.2), y por ende resulta evidente que asumió conocimiento del proceso penal que se le sigue de manera antelada a la activación de la jurisdicción constitucional mediante la presente acción tutelar y que además ejerce irrestrictamente su derecho a la defensa dentro del mismo; consecuentemente, no se encuentra en estado absoluto de indefensión.

Bajo los parámetros expuestos, se concluye que los reclamos efectuados en sede constitucional a través de la acción de libertad, no pueden ser examinados en el fondo al no cumplir con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, correspondiendo su análisis mediante la acción de amparo constitucional una vez que el peticionante de tutela agote los medios ordinarios de impugnación en procura del resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y de considerar el prenombrado que los mismos no fueron atendidos o restituidos conforme su pretensión.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 235 a 240 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional planteada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31727-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 101 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danitza Jeny Mérida Serrano** y **Javier Antonio Cortez Chávez** contra **José Iván Galvarro Guardia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 21 de agosto y 9 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 35 a 42; y, 45 a 47 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Celebraron un contrato verbal de alquiler de un departamento para vivienda con el ahora accionado, habitando el inmueble desde el año 2017, junto con su familia. Por motivos de salud tuvieron que ausentarse a la ciudad de Cochabamba, dejando a su hija al cuidado de su hermana. En su momento, explicaron al propietario del inmueble las razones del viaje, pagando el alquiler por adelantado hasta el mes de abril de 2019. Sin embargo, a raíz de la prolongación de su estadía en la ciudad mencionada, el 17 de mayo de igual año, el accionado de forma abusiva y arbitraria procedió a cortar la energía eléctrica, y al día siguiente ingresó al inmueble pateando la puerta hasta romperla, sin considerar el estado delicado de salud de su hija, quien adolece de hipotiroidismo e hipocalcemia como resultado de una cirugía de bocio tóxico multi-modular con opresión total, lo que le impide tener emociones violentas, provocando con su accionar que esta deba ser internada en el hospital.

A su retorno se percataron que el accionado ingresó sin autorización al departamento, y que además vació y se apropió de todos sus bienes y enseres personales, entre ellos, documentos de propiedad de su movilidad; así también, puso una reja en la puerta del departamento, y posteriormente, los expulsó a la calle.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a una vivienda digna, a la inviolabilidad del domicilio, al debido proceso, a la vida, a la salud, al derecho de toda mujer a no sufrir violencia física, psicológica, ni tratos crueles e inhumanos degradantes, a la dignidad, al trabajo, al acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y a la defensa; citando al efecto los arts. 15.I y II, 18.I, 19.I, 20.I, 22, 25.I, 47.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 11.1 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al accionado proceda a la inmediata restitución de su vivienda familiar (departamento), la devolución de sus bienes y enseres personales, quitar la reja colocada al ingreso y reestablecer los servicios de energía eléctrica; **b)** Se abstenga de ejercer medidas de hecho directas o indirectas que hostiguen la convivencia pacífica, y sobre todo, de cualquier afectación psicológica o emocional para con su hija enferma; **c)** Se

remitan los antecedentes al Ministerio Público; **d)** Se disponga que cualquier desavenencia de alquiler sea dilucidada ante autoridades competentes; **e)** Se conceda tutela real y efectiva sobre los derechos vulnerados; y, **f)** Se determinen costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Contrataron los servicios de un Notario de Fe Pública a objeto de elaborar un Acta Notarial de verificación de domicilio; dicho funcionario evidenció la existencia de una reja de fierro en la puerta del departamento, que en ese momento se encontraba abierta; además, buscó al propietario del inmueble, quien manifestó que evidentemente mandó a colocar esa reja para que la arrendataria -ahora accionante- no ingrese al departamento, que retiró todos los bienes muebles con la finalidad de cubrir con ellos los alquileres impagos, llevándolos a dos lugares diferentes y que no los devolvería hasta que no sean cancelados los cánones adeudados. Asimismo, en la señalada Acta se exhibieron los recibos de alquiler pagados hasta abril de 2019, donde consta la firma de conformidad del ahora accionado; **2)** Se encuentran viviendo de la solidaridad de otras personas, prestándose dinero para sobrevivir; **3)** Se les vulneró el derecho al trabajo, porque dentro de los muebles indebidamente apropiados por el hoy accionado se encuentran máquinas de coser, que se constituyen en sus instrumentos de trabajo, puesto que se dedican a la costura; y, **4)** El Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pudo verificar en la inspección judicial ordenada por la referida Sala, que el departamento se encuentra totalmente refaccionado, pintado y listo para ser usado por otras personas, así también, verificó que hay marcas y huellas de que la reja fue retirada.

I.2.2. Informe de la persona accionada

El accionado, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Evidentemente alquiló a los accionantes un departamento, pero estos pagaban un mes y otro no, llegando a adeudar trece meses de alquileres, por lo que el 2 de abril de 2019, les inició una demanda de cumplimiento de contrato, habiéndose citado a Javier Antonio Cortez Chávez -ahora accionante- a una audiencia de conciliación para el 19 de julio del mismo año, a la cual no acudió, más al contrario, los accionantes procedieron a retirar todos sus enseres personales del departamento. Además, si consideraban que se les había vulnerado algún derecho debieron demandar ese hecho en la vía ordinaria, o en su caso, presentar denuncia formal a la Fiscalía, de tal manera que existen otras vías para reestablecer los derechos supuestamente vulnerados; **ii)** No se puede considerar como confesión lo señalado en la citada Acta Notarial de verificación elaborada por el Notario de Fe Pública que acudió al departamento, sino que para tenerla como válida esta debe ser realizada ante autoridad competente; y, **iii)** No existen pruebas reales del abuso y atropellos que refieren los accionantes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 101 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, otorgando cuarenta y ocho horas para que se permita el ingreso de los accionantes al inmueble que ocupaban antes de las medidas de hecho; determinando la obligación del accionado de devolver los muebles y enseres que fueron recepcionados por el Notario de Fe Pública; y, advirtiendo que en caso de incumplimiento se remitirían antecedentes al Ministerio Público, sin imposición de costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo verificar la existencia material y efectiva de las medidas de hecho, a través del Acta Notariada de verificación de domicilio, habiendo asentido el accionado que efectuó el cierre del departamento con una reja de metal, así como retiró los muebles del interior trasladándolos a dos lugares diferentes, esto con la finalidad de cubrir con ellos los cánones de alquiler impagos; **b)** Del video presentado como

prueba, se pudo escuchar y ver al accionado, manifestando lo que textualmente fue transcrito en la indicada Acta elaborada por el Notario de Fe Pública; **c)** No se evidenció la lesión al derecho de propiedad, pero sí al de posesión, este último como fruto del contrato verbal de arrendamiento; y, **d)** En el caso presente no es necesario agotar otras instancias como el proceso ordinario instaurado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta Notarial de verificación de domicilio de 13 de agosto de 2019, suscrito por Víctor Hugo Rojas Mérida, Notario de Fe Pública Vigésimo Sexto de Santa Cruz, a la que adjuntó fotografías, recibo de pago de alquiler y un inventario de los bienes de los accionantes, en la que indicó haber constatado que antes de la puerta de entrada al departamento se instaló una reja de fierro, además que el ahora accionado afirmó haber sido él quien mandó a instalar la reja para que la arrendataria -ahora accionante- no ingrese al departamento, que retiró los muebles de este guardándolos en dos lugares diferentes, cobrándose con ellos los alquileres devengados, y que no los devolvería hasta que no se cancele lo adeudado. Asimismo, dicha Acta señaló que la accionante exhibió recibo de pago de alquileres donde el propio accionado consignó con su puño y letra recibir en conformidad la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) en forma adelantada por alquileres de los meses de enero a abril de 2019 (fs. 2 a 25).

II.2. Cursa demanda de cumplimiento de contrato de arrendamiento contra Javier Antonio Cortez Chávez -hoy accionante-, presentado el 29 de febrero de 2019 por José Iván Galvarro Guardia -ahora accionado- ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 63 a 64). Por decreto de 3 de abril de igual año, el escrito fue remitido al conciliador a los efectos de los arts. 234, 292 y 362.II del Código Procesal Civil (CPC [fs. 64 vta.]). En consecuencia, a través de Convocatoria a Conciliación se citó y emplazó al accionante a objeto que se haga presente en la Sala de Conciliación Décima para el 19 de julio de 2019 a horas 09:00 (fs. 65).

II.3. Por informe de 18 de septiembre de 2019 elaborado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al que se adjuntó muestrario fotográfico, en el que señaló que observó que en la puerta de ingreso del departamento 5 no se encontraba ninguna rejilla de metal, pero en las orillas de la pared se evidenció que se encontraban grietas, así también, dos dormitorios, una cocina americana y un baño totalmente vacíos, recién pintados y deshabitados (fs. 51 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a una vivienda digna, a la inviolabilidad del domicilio, al debido proceso, a la vida, a la salud, al derecho de toda mujer a no sufrir violencia física, psicológica, ni tratos crueles e inhumanos degradantes, a la dignidad, al trabajo, al acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y a la defensa; puesto que el accionado, en su calidad de arrendatario, de manera arbitraria y a través de medidas de hecho, les impidió el ingreso al departamento alquilado colocando una reja metálica a la entrada, asimismo, procedió a cortarles el servicio de electricidad, y se apropió de sus bienes muebles y enseres personales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Flexibilización del principio de subsidiariedad frente a las vías de hecho y protección inmediata de los derechos de inquilinos

La SCP 0311/2018-S1 de 9 de julio, indicando a la SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: [«*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido***

que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho *(justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).*

(…)

*De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)…*

En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional».

(…)

"*En un caso anterior en el que se denunció que el propietario, mediante medidas de hecho, desalojó al inquilino del bien inmueble en el que vivía, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que: "…no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos", habiéndose dispuesto, en ese caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que: "…de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró…"*].

III.2. Los documentos notariales y su valor probatorio

El art. 67 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, considera a un acta notarial como un documento notarial extra protocolar, en la que se consignaran aquellos actos, hechos o circunstancias que el Notario de Fe Pública presencie, observe o le conste, conforme sus atribuciones otorgadas, quien es un profesional de derecho que cumple un servicio notarial por delegación del Estado, y que tiene por principal labor otorgar fe; por lo tanto, este instrumento elaborado en el ejercicio de su función goza de fe pública y se presume auténtico, pudiendo incluso ser utilizado como prueba.

La SCP 1290/2012 de 19 de septiembre refirió lo siguiente: "'*La Asamblea de Notariados miembros de la Unión del Notariado Latino, realizada en Roma, Italia, el 8 de noviembre de 2005, estableció los principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino de la siguiente manera:* ***El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios***.

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado'. (Principios fundamentales del sistema de notariado latino. Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL. Roma, Italia- 8 de noviembre de 2005. http://uinl.net).

De la misma forma, se puede aplicar el principio de la Fe Pública que: 'Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. ***Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado'*** *(Lecciones de Derecho Notarial I, Impresiones la Corona, Managua 2006, Ramón Armengol Román Gutiérrez)*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a una vivienda digna, a la inviolabilidad del domicilio, al debido proceso, a la vida, a la salud, al derecho de toda mujer a no sufrir violencia física, psicológica, ni tratos crueles e inhumanos degradantes, a la dignidad, al trabajo, al acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y a la defensa; puesto que el accionado en su calidad de arrendatario de manera arbitraria, y a través de medidas de hecho les impidió el ingreso al departamento alquilado colocando una reja metálica a la entrada, asimismo, procedió a cortarles el servicio de electricidad, y se apropió de sus bienes muebles y enseres personales.

Es preciso indicar que, el accionado considera que se encuentra pendiente de resolver la demanda por cumplimiento de contrato de arrendamiento contra uno de los accionantes -Javier Antonio Cortez Chávez- ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y además, que las denuncias que se hacen ahora en esta acción de tutela debieron ser puestas a conocimiento de la vía ordinaria, o en su caso, presentar denuncia formal a la Fiscalía; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene establecido que si bien la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, existen situaciones que sustentan que deba ser flexibilizado, como es el caso de observancia de medidas de hecho o justicia por mano propia.

Ahora bien, cursa en antecedentes el Acta Notarial de verificación de domicilio de 13 de agosto de 2019 expedida por el Notario de Fe Pública Vigésimo Sexto de Santa Cruz, quien hizo constar que antes de la puerta de entrada al departamento que arrendaban los accionantes se instaló una reja de fierro, y que el ahora accionado afirmó que fue él quien mandó a instalar la reja para que la arrendataria -ahora accionante- no ingrese al departamento, que retiró los muebles de esa vivienda guardándolos en dos lugares diferentes con el fin de cobrarse con ellos los alquileres devengados, y que no devolvería los señalados bienes hasta que no sea cancelado lo adeudado. Asimismo, el mencionado Notario de Fe Pública -al margen de adjuntar fotografías, recibo de pago de alquiler y un inventario de los bienes de los accionantes- hizo constar en la referida Acta que la accionante exhibió un recibo de pago de alquileres donde el propio accionado consignó con su puño y letra haber recibido la suma de Bs2 000.- en forma adelantada por el arrendamiento de los meses de enero a abril de 2019 (Conclusión II.1.).

Por otra parte, se tiene la demanda de cumplimiento de contrato de arrendamiento contra el accionante, presentado el 29 de febrero de 2019 por el ahora accionado ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por decreto de 3 de abril de igual año, ordenó la remisión de antecedentes al conciliador a los efectos de los arts. 234, 292 y 362.II del CPC. En consecuencia, a través de Convocatoria a Conciliación, se citó y emplazó al accionante a objeto que se haga presente en la Sala de Conciliación Décima, el 19 de julio de igual año a las 09:00 horas (Conclusión II.2.).

Asimismo, el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante informe de 18 de septiembre de 2019, adjuntando el respectivo

muestrario fotográfico, señaló que en la puerta de ingreso del departamento 5 no se encontraba ninguna rejilla de metal, pero en las orillas de la pared se evidenció que se encontraban grietas; así también, observó la existencia de dos dormitorios, una cocina americana y un baño totalmente vacíos, recién pintados y deshabitados (Conclusión II.3.).

De acuerdo con lo descrito precedentemente, se verifica la concurrencia de los presupuestos para admitir lo denunciado por los accionantes a través de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que se advierte que el accionado incurrió en medidas de hecho al colocar de manera arbitraria una reja de metal privando a los accionantes de ingresar a su vivienda, imposibilitando el uso de sus enseres personales y maquinaria de trabajo. Hechos que se encuentran acreditados por el Acta Notarial de verificación de domicilio y el muestrario fotográfico adjunto a ese documento, que merecen toda la fe probatoria al haber sido realizada por un Notario de Fe Pública (Fundamento Jurídico III.2.), y por el informe realizado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese orden, las pruebas señaladas precedentemente dan cuenta que el accionado afectó el derecho al trabajo de los accionantes al impedirles el ingreso a su vivienda y al retener maquinaria que se constituye en un medio indispensable para que realicen sus actividades laborales y logren no solo su sustento sino el de su familia; todo ello, realizado de manera arbitraria con el fin de cubrir los alquileres devengados, incurriendo en acciones incompatibles con el orden constitucional, y en prescindencia de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, afectando flagrantemente el derecho a la inviolabilidad de domicilio de los accionantes y de manera conexa a su derecho a la dignidad.

En ese sentido, al evidenciarse que efectivamente estas acciones o medidas de hecho fueron cometidas por el accionado, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional tutelar los derechos antes mencionados de manera provisional a través de esta acción de defensa.

Respecto a la supuesta lesión a los derechos al acceso a la justicia, a una vivienda digna, al debido proceso, a la vida, a la salud, al derecho de toda mujer a no sufrir violencia física, psicológica, ni tratos crueles e inhumanos degradantes, al acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y a al defensa, los accionantes no explicaron de manera coherente y concreta, de qué manera fueron lesionados, ni aportaron prueba que acredite su denuncia sobre este particular, por tal circunstancia, corresponde al respecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 101 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por los derechos al trabajo, a la inviolabilidad de domicilio y a la dignidad, disponiéndose el cese de los actos arbitrarios, así como ordenar que el accionado se abstenga de ejercer medidas de hecho en contra de los accionantes, debiendo ser estos restituidos a la vivienda familiar hasta que se dilucide la causa en la vía ordinaria.

CORRESPONDE A LA SCP 0426/2020-S3 (viene de la pág. 9)

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al acceso a la justicia, a una vivienda digna, al debido proceso, a la vida, a la salud, al derecho de toda mujer a no sufrir violencia física, psicológica, ni tratos crueles e inhumanos degradantes, al acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y a la defensa. Así como, a la pretensión de los accionantes respecto al pago de costas y costos por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2020-S3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31637-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 148/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 46 a 51 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Zuna Rodríguez** contra **Gabriel Layme Gonzáles** y **Claudia Flores Alcalá, Jefe Departamental e Inspectora de Trabajo de Oruro** dependiente del **Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 17 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de agosto de 2019, presentó nota dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, bajo la suma de "SOLICITA REINCORPORACIÓN LABORAL" (sic), impetrando se declare ilegal el despido injustificado comunicado por Memorándum MS/DGAA/URRHHAGRAD/N 121/2019 de 1 de agosto, pidiendo igualmente se conmine a Luis Fernando Vía Cavero, Director General de Planificación del Ministerio de Salud para su reincorporación en el plazo no mayor a tres días, al puesto de Responsable de la Implementación de la "Política SAFCI y Mi Salud" del Municipio de Pampa Aullagas del departamento de Oruro, que ocupó hasta el 9 de agosto del año señalado, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden a la fecha de reincorporación conforme el Decreto Supremo (DS) 0495 de 01 de mayo de 2010.

Refiere que, trece días hábiles más tarde, se emitió como respuesta a la nota *supra* referida el Informe de 11 de septiembre de 2019, firmado por la Inspectora de Trabajo y visto bueno del Jefe de la instancia laboral administrativa, acto que fue notificado el 13 del mismo mes y año; lo cual, resultó incongruente e inconsistente, motivándola a presentar una nueva nota de aclaración corrección y/o complementación que fue respondida cuatro días después por Informe de 11 de septiembre de igual año, en el que lamentablemente tampoco se pronunció en cuanto a su solicitud de reincorporación laboral. Menciona que con la presentación de la nota, acreditó su derecho individual de petición, sin embargo no se dio respuesta formal y oportuna; resultando el primer informe incongruente puesto que se cometen errores en cuanto a su nombre y la nominación de la parte empleadora; además de señalar que, no se acreditó su condición de funcionaria de carrera o de carácter provisional; por lo que, no contaría con documentación respaldatoria, debiendo acudir a la vía llamada por ley; sin embargo, no le explican dónde dirigir su solicitud de reincorporación por cuanto considera que no se absuelve su petitorio conforme a la jurisprudencia contenida en la "…**SCP 1138 /2016 de 19 de octubre**…" (sic).

Finalmente, indicó que no existió respuesta formal alguna a su petitorio y su requerimiento no admite otra vida idónea que atienda de manera sustantiva su solicitud de reincorporación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Ordene al Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, responder su petitorio contenido en la nota de 22 de agosto de 2019; **b)** Sea de manera sustantiva a su petición de reincorporación laboral y absuelva de forma fundamentada a cada uno de los puntos; y, **c)** Sea con imposición de daños y perjuicios en contra de las dos autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según acta cursante de fs. 33 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** La parte accionada fue notificada con la presente acción tutelar a horas 11:30 y 17:15 del ambos 1 de octubre de 2019, por cuanto la Resolución Administrativa (RA) 192/2019 supuestamente emitida el 30 de septiembre del año señalado y notificada el 3 de octubre, son actos irregulares, pues los formularios de notificación tienen marcadas falencias que "rayan" la nulidad, notificándose al abogado que nada tiene que ver con lo que se presentó ante la "Inspectoría de Trabajo", pues las solicitudes que no fueron absueltas de forma oportuna, pretenden hacerlas por la Resolución anteriormente indicada; **2)** La contestación a las peticiones debían de ser dentro las cuarenta y ocho horas de la presentación de la primera carta de 26 de agosto; sin embargo, los accionados hicieron una relación de antecedentes y fundamentación legal presentando prueba que fue de su conocimiento por lealtad procesal, inclusive del proceso penal que fue realizado en contra de la impetrante de tutela; **3)** Lo sintético de esta solicitud estaba en el hecho de que la prenombrada, fue cesada en sus funciones por pesar en su contra una imputación formal, pero nunca se la sometió a proceso administrativo, pues el Memorándum 121/2019 de 2 de agosto, refiere como motivo de desvinculación sólo el agradecimiento de servicios, el art. 232 de la CPE, el Decreto Supremo (DS) 0718 de 1 de diciembre de 2010 y Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales; y, una nota interna "…882/2019…" (sic) que nunca fue de su conocimiento; por lo que, recurrió a esa instancia que creía competente para su reincorporación; **4)** Nunca se resolvió el fondo de la petición, primero porque existe un error en el nombre de la peticionante de tutela y se mencionó al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y con esos errores se violenta el derecho fundamental al trabajo pues la nombrada tiene que mantener dos hijos; **5)** No se ha respondido conforme a la jurisprudencia constitucional, pues se ha presentado una solicitud al Jefe Departamental de Trabajo y lamentablemente fue contestado por la Inspectora de la misma entidad; sin embargo, la RA 192/2019 de 30 de septiembre, es una transcripción del Informe de acción de amparo constitucional y con la cual buscaron notificar de manera urgente, sin considerar que existen dos oficios previos que solicitaron respuesta, lo que no pudiera ser validado por la última resolución; **6)** El Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, tiene la obligación de responder formal y oportunamente; y, desde el 26 de agosto de 2019 hasta la emisión de la Resolución Administrativa de 30 de septiembre de igual año, pasaron dos meses calendario, acreditándose así que no existió una respuesta formal y oportuna; **7)** El mencionar que se debe acudir a las autoridades jurisdiccionales pertinentes tomando en cuenta que la accionante "…es una persona dedicada a la rama de Salud, nada sabe de Derecho…" (sic) siendo que lo pertinente era referir si se debía acudir a un Juzgado de conciliación, de instrucción o de sentencia o por ejemplo al Juzgado de trabajo, y no como se lo hizo de forma genérica; es así que, desde esa perspectiva no se cumple con la respuesta al fondo de la petición; **8)** Si la autoridad se declara incompetente, no puede haber esa respuesta de fondo, pues la declinatoria de competencia ya es una instancia posterior y es obviamente con las consecuencias que puedan generar a quien se declare incompetente para conocer solicitudes; **9)** Pide que se responda y se atienda de manera sustantiva a la petición de solicitud de reincorporación laboral toda vez que la regla de la decisión contenida en las SCP 0181/2015-S3 de 6 de marzo y la SCP 1138/2016-S3 de 19 de octubre, sustentan que el obrar de los accionados es inhumana por cuanto se ventila un derecho al trabajo solicitando la imposición de daños y perjuicios por la objetividad de la "…vulneración del derecho que se impetra sea

cautelado…" (sic); y, **10)** Existen dos peticiones, una relacionada a su reinserción laboral en su condición de médico, y la no recepción de respuesta oportuna por parte de los ahora accionados; por cuanto solicita se conceda la tutela.

En uso de la palabra y respondiendo a la consulta del Tribunal de garantías sobre si presentó alguna reclamación a su empleador, la accionante refirió que no entiende mucho de leyes y una vez que recibió su carta de agradecimiento de funciones, presentó un memorial realizado por su abogado; además, informó que viajó a La Paz en tres oportunidades acudiendo incluso al Ministerio del Trabajo, **Empleo y Previsión Social**.para hacer una solicitud de reincorporación.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Gabriel Layme Gonzáles y Claudia Ivonne Flores Alcalá, ex Jefe e Inspectora Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por informe escrito cursante de fs. 25 a 26 vta., y en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela enunció fundamentos jurídicos referidos al derecho al trabajo, estabilidad laboral y ausencia de un debido proceso interno que determine la responsabilidad del caso; su petitorio, se traduce en que se declare, ilegal e injustificada su desvinculación laboral y se conmine al Director General de Planificación del Ministerio de Salud para que disponga su reincorporación laboral, adjuntando varios elementos probatorios; **ii)** Dicha solicitud se remitió a la Inspectora de Trabajo, quien el 11 de septiembre de 2019, presentó Informe expresando que la ahora s peticionante de tutela, no acreditó su condición de funcionaria de carrera o de carácter provisional, esto conlleva a una carencia de documentación; la destitución tendría que derivarse a una autoridad competente y/o vía llamada por ley, al existir hechos controvertidos para emitir pronunciamiento debiendo estar a lo establecido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, **iii)** Ante el pedido de aclaración, corrección y complementación, se permitió a la funcionaria nombrada en aplicación al art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, emitir un nuevo informe con las correcciones requeridas; señalando que, del Memorándum de 6 de febrero de 2018, se constata que es trabajadora del Ministerio de Salud, servidora pública y de libre nombramiento; que tiene una imputación formal por el supuesto delito de uso indebido de influencias interpuesta por Mark Michel Salazar Balderrama y otros ante la Fiscalía de Materia instaurada de 12 de abril de 2019; estos hechos conllevaron a no dar la atención a la petición de reincorporación laboral, pues dicha solicitud procede siempre y cuando no medien circunstancias ilegales atribuidas a la conducta o desempeño laboral de la trabajadora subsumida en la presunta comisión del delito, no corresponde su reincorporación laboral sin perjuicio de que pudiese reclamar los derechos que se considere vulnerados; **iv)** Ante la insistencia de una respuesta a su trámite de reincorporación laboral, el 30 de septiembre de 2019, se emitió la Resolución 192/2019 y formularios de notificación; **v)** Los trámites administrativos laborales se rigen por la Ley de Procedimiento Administrativo y de manera específica por la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre, que trata de procedimientos administrativos laborales de reincorporación laboral y estos trámites de reclamo laboral; por tanto, en el caso concreto, se rige fundamentalmente por la nombrada resolución y conforme a ello la solicitud de reincorporación se remitió como corresponde a la inspectora de trabajo, de los que se extraen tres puntos importantes sobre la accionante, que es servidora pública empero no de carrera administrativa, sino es funcionaria de libre nombramiento, no alcanzando así la competencia de la Jefatura departamental de Trabajo al no encontrarse la misma en el marco de la estabilidad laboral; no se encuentra comprendida dentro la Ley General del Trabajo, debiendo haber impugnado su memorándum o nota de desvinculación laboral antes de haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, de acuerdo a lo señalado en la "RM 868/2010" en el trámite de reincorporación laboral; al advertir la inspectora una imputación formal penal en contra de la ahora impetrante de tutela se consideró que de acuerdo a sentencias constitucionales estas personas pueden ser directamente despedidas de su fuente de trabajo por sus empleadores, no significando ello un retiro injustificado; lo cual, mereció mencionar que no se podía atender la solicitud de reincorporación laboral sugiriendo por ello puedan acudir a la vía correspondiente; **vi)** Esta respuesta por informe, fue reconocida por la parte peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, pues su petitorio ha sido debidamente atendido y que si bien no

oportunamente y con errores gramaticales, sin embargo, se procedió a su corrección y complementación por otro informe que no altera el fondo del documento; lo cual conlleva a que se reconoció que se respondió de manera escrita a su petición; y, **vii)** Ante la insistencia de que se dicte una resolución sobre su solicitud, se emitió la Resolución "192/2019" fundamentando los actos, hechos y derechos que no le permite a la instancia administrativa laboral atender su pedido de reincorporación, pero además declinó su competencia; decisión administrativa que puede ser impugnada por la accionante, por cuanto mencionaron que en tres oportunidades si se ha atendido sus requerimientos.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 148/2019 4 de octubre, cursante de fs. 46 a 51, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, proceda a otorgar respuesta respecto a la carta de 22 de agosto de 2019, en el plazo de veinticuatro horas de notificadas las partes; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme la SCP 029/2015-S3 de 19 de enero, se advierte la existencia de una petición dirigida al Jefe Departamental de Trabajo -exautoridad hoy accionada-, pidiendo se pronuncie respecto a una reincorporación laboral; y, de los antecedentes no se advierte, una respuesta formal de la autoridad nombrada dirigida a la impetrante de tutela, teniéndose simplemente dos informes elaborados por la Inspectora de Trabajo con el visto bueno de la ex autoridad prenombrado, pese a la nota presentada por la peticionante de tutela referente a la aclaración complementación, no se ha obtenido respuesta alguna; y, **2)** El 30 de septiembre se emitió una Resolución Administrativa que llegaría a ser la respuesta al trámite de reincorporación laboral iniciado el 26 de agosto de 2019, pues declina competencia teniéndose que esa podría ser la respuesta a la solicitud de la accionante, sin embargo no fue de conocimiento de la impetrate de tutela al haber sido notificada al abogado "Marco Chambi" y si observamos las notas presentadas a la Jefatura Departamental, el no firmó como su patrocinante, por cuanto no podría llegarse al convencimiento de que esa resolución fue de su conocimiento, notificada la misma el "3 de octubre"; y, siendo que la acción de amparo constitucional fue presentado el 27 de septiembre, habiendo sido notificados los accionados el 1 de octubre de 2019, de acuerdo a la SCP 566/2018-S4 de 28 de septiembre, la sustracción de materia no podría ser considerada en el caso, pues si bien ha existido la predisposición y disposición de lograr una respuesta al petitorio, inclusive notificando al que ahora es su abogado, la misma es posterior; razón por la que se encuentra lesionado su derecho de petición.

En vía de aclaración, la parte accionada solicitó que siendo que ya no tiene la condición de Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, se tenga como respuesta la RA 192/2019 por cuanto se le imposibilita emitir una nueva resolución por haber cesado en sus funciones el 1 de octubre de 2019; además, entendiendo que la "acusación" de tutela y la disposición de emisión de una disposición conforme al derecho de petición va dirigida contra la autoridad departamental de trabajo, también se ha interpuesto la acción tutelar contra la Inspectora dependiente de la Jefatura Departamental y por el contenido de la resolución correspondería la declaratoria de no ha lugar con relación a la misma, tomando en cuenta que el contenido del informe desde su percepción, genera usurpación de funciones por cuanto nunca se ha definido una solicitud de reincorporación laboral, impetrando la complementación al respecto.

El Tribunal de garantías, señaló que quien deberá cumplir la resolución, será el nuevo Jefe Departamental de Trabajo de Oruro y en cuanto a la Inspectora, claramente se ha establecido que la petición de reincorporación fue dirigida a Gabriel Layme Gonzáles, Jefe Departamental de Trabajo, quien debió dar la respuesta a la petición señalada; sin embargo, se tendría informes realizados por Claudia Flores Alcalá en su condición de Inspectora de Trabajo, por lo que el Tribunal no advierte ninguna irregularidad respecto a ello; empero, sobre el derecho de petición en relación a la funcionaria, la resolución constitucional determinó que no es la autoridad que tenía que haber emitido la respuesta; por cuanto -reitera- que ello le corresponderá al actual Jefe Departamental de Trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 22 de agosto de 2018, dirigida a Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro presentada el 26 del mismo mes y año, conforme se tiene del cargo de recepción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, suscrita por Mary Zuna Rodríguez -ahora impetrante de tutela - solicitó reincorporación laboral (fs. 2 a 6).

II.2. En cuanto a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro se tiene:

II.2.1. Informe de 11 de septiembre de 2019, elaborado por Claudia Flores Alcalá, "INSPECTOR DE TRABAJO Y S.O." a Gabriel Layme Gonzáles "JEFE DEPARTAMENTAL DE TRABAJO y S.O.- Or." (sic); en el cual, consta que se "Interpone denuncia fundamentalmente solicitando Reincorporación Laboral a su fuente de trabajo" (sic); y, toda vez que la ahora peticionante de tutela no acreditó su condición de "…funcionario de carrera de carácter provisional…" (…), esa "…cartera estaría de carencia de documentación, además la destitución tendría que derivarse a una autoridad competente, por existir hechos controvertidos para poder pronunciar" (sic), señalando al efecto que se esté a lo establecido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; debiendo acudir a la vía llamada por ley; constando en el documento escritura manual "12:09:19 - 10:00" (fs. 7).

II.2.2. Por nota de 12 de septiembre de 2019, presentada según sello de recepción del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, el 13 de igual mes y año , la accionante, solicitó aclaración, corrección y/o complementación al concebir que existen errores en el Informe de 11 de septiembre del referido año, pues se inscribió como denunciante a Mary Zuna Vía Cabero y como denunciado al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, impetrando nuevamente pronunciamiento sobre su reincorporación laboral (fs. 9 a 10 vta.)

II.2.3. Mediante informe de 11 de septiembre de 2019, elaborado también por la Inspectora de Trabajo, se observó la rectificación del nombre de la ahora impetrante de tutela y la entidad empleadora; manteniendo su determinación en el fondo sobre la solicitud de María Zuna Rodríguez; constando inscripción manual de la fecha "18-XI-2019" (fs. 8).

II.3. Cursa Resolución Administrativa (RA) 192/2019 de 30 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, señalando que la instancia administrativa laboral no puede dar atención a la solicitud de Reincorporación Laboral invocada por la trabajadora por tanto declina competencia ante las autoridades jurisdiccionales pertinentes a efecto de que la misma pueda evaluar y emitir criterio respecto a la supuesta vulneración de sus derechos laborales; consta también fotocopia de formulario de notificación de 3 de octubre de 2019, con la nombrada resolución a Mario Chambi Mejía Abogado patrocinante en la presente acción tutelar de Mary Zuna Rodríguez a horas 12:19 (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que la Inspectora de Trabajo con el visto bueno del Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo Previsión y Empleo, emitió informes que no dieron respuesta formal a su solicitud de reincorporación laboral contenida en la nota presentada el 26 de octubre de 2019, ante la instancia administrativa laboral.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, aludiendo la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la línea jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de derecho a la petición, indicó: *"…la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: `…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o*

escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa `.

(…)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: ***a)*** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita;* ***b)*** *que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;* ***c)*** *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d)*** *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.*

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como

único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición (…).

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.***

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, señalando que la Inspectora de Trabajo con el visto bueno del Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo Previsión y Empleo, emitió informes que no dieron respuesta formal a su solicitud de reincorporación laboral contenida en la nota presentada el 26 de octubre de 2019, ante la instancia administrativa laboral.

Identificado el problema jurídico planteado a través de la presente acción de amparo constitucional, debe señalarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido incólume a la hora de resguardar el derecho a la petición bajo la salvedad del cumplimiento de los presupuestos indispensables que se requieren para ingresar al análisis de fondo de la pretensión tutelar cuando se denuncie la presunta lesión al derecho de petición.

De los antecedentes revisados y expuestos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que la impetrante de tutela acudió, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social; instancia que consideró con la competencia para que se atienda su solicitud de reincorporación laboral, alegando haber recibido el agradecimiento de servicios, de manera ilegal e injustificada por parte de la entidad pública empleadora -Ministerio de Salud-, sin un debido proceso administrativo; por lo que, a través del tenor de su solicitud impetra se emita una conminatoria de reincorporación laboral con la finalidad de que se ordene a Luis Fernando Vía Cavero, en calidad de Director General de Planificación del Ministerio de Salud, su reincorporación laboral a las que eran sus funciones de Responsable de la Implementación de la "Política SAFCI y Mi Salud del Municipio de Pampa Aullagas" del departamento de Oruro, sea a partir del tercer día de la notificación a dicha entidad; ahora bien, en

ese contexto fáctico constitucional, se advierte que la pretensión de la peticionante de tutela se encuentra inmersa en la obtención de una respuesta formal y fundamentada respecto a su "reincorporación".

En ese contexto en el presente caso se advierte que, existen informes que según alegan las autoridades accionadas habrían dado respuesta a lo peticionado por la accionante; sin embargo, dichos documentos no pueden ser considerados como una respuesta, puesto que son opiniones vertidas por personal especializado respecto a un tema en concreto y que pueden ser asumidas o no por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), de la entidad, debiendo la autoridad a la cual se acude emitir una respuesta; es decir, que se pronuncie de manera expresa sobre la petición, y no soslayar su criterio con el contenido de un informe, así en coincidencia con la jurisprudencia contenida en la SCP 0449/2018 S1 de 28 de agosto, la cual nombra a la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, un informe legal contiene un criterio u opinión de Asesoría Jurídica, que no puede constituirse en un pronunciamiento institucional sobre el cual devenga en respuesta a una solicitud; así también, la SCP 1095/2013/L de 30 de agosto, menciona que existió una remisión de respuesta por informe elaborado por asesor jurídico, sin manifestar de forma clara y expresa si la atención a la solicitud era positiva o negativa por lo que consideró que el informe legal no dio respuesta oficial al pedido por la parte accionante dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto; es decir que: *"…la autoridad a quien se le formuló la solicitud, tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado…"*

Los supuestos fácticos y jurisprudencia glosada, desembocan en traer a consideración que los informes emitidos en el caso concreto por Claudia Flores Alcalá, Inspectora de Trabajo con el visto bueno del Jefe Departamental de la instancia administrativa laboral, no son respuestas que puedan ser consideradas como válidas y que satisfagan el derecho de petición, siendo evidente la falta de respuesta a lo solicitado por la impetrante de tutela.

Consecuentemente y en coherencia con lo descrito precedentemente, en el caso se encuentra vulnerado el derecho de petición de la peticionante de tutela, dado que como ya se dijo, los informes no pueden ser considerados como respuestas formales, no puede obtener una decisión concreta y sustancial o debidamente fundamentada; en tal condición, siendo que los mismos, no fundamentan y menos especifican una respuesta favorable o negativa, no exponen qué autoridad o instancia es la competente para considerar su pedido, deviniendo en la inexistencia de una respuesta formal de quien debió asumir la obligación de responder la solicitud de reincorporación; lo cual es se puede concluir que en el caso no se ha respondido materialmente a lo pedido en el contenido inextenso de la petición trasuntada en la nota de 26 de agosto de 2019.

En ese entendido, se colige que el derecho denunciado de vulnerado, fue desconocido ante la ausencia de una respuesta formal, sustancial fundamentada y efectiva, tal cual fue expuesto; por lo que, se tienen los razonamientos suficientes para conceder la tutela.

En consecuencia, la el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional,; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 148/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 46 a 51., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos constitucionales de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, responder dentro de un plazo razonable a la petición contenida en nota de 26 de agosto de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32408-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2019 de 17 diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Sergio Meneses Ampuero** en representación sin mandato de **Claudia Mireya Benitez Ávila** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **el "Encargado de Celdas Judiciales" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia suya contra Simón Ruiz Paz Corrales por la presunta comisión del delito de violación, el 14 de diciembre de 2019, el Juez ahora accionado dispuso la detención preventiva del imputado, concurriendo entre los riesgos procesales el de ser un peligro para la víctima.

No obstante lo anterior, el día de "hoy" se enteró que el imputado se encuentra en celdas judiciales, en razón que el Juez ahora accionado no emitió el correspondiente mandamiento de detención preventiva a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz. Además, su agresor cuenta con un celular con el que realiza publicaciones en redes sociales en su contra "…siendo destrozada públicamente…" (sic) al ser el sindicado una figura conocida en el medio social.

De esa manera, la dilación indebida por parte del Juez hoy accionado genera no solo su sufrimiento sino también que la medida impuesta no sirva de nada, puesto que en celdas judiciales tiene contacto con familias y posibles testigos de los hechos denunciados; extremo que atenta contra su vida al encontrarse en latente peligro.

Finalmente, el "Encargado de Celdas Judiciales" -ahora coaccionado- permite el uso del celular al imputado; hecho que también atenta contra su vida porque actualmente es perseguida por amigos y familiares de él.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración del "derecho a una vida libre de violencia"; citando al efecto los arts. 8, 14 y 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se respete su derecho a la vida digna; **b)** El Juez ahora accionado inmediatamente expida "mandamientos de conducción de detención preventiva" de Simón Ruiz Paz Corrales; y, **c)** El "Encargado de Celdas Judiciales" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy codemandado- restrinja el uso del celular del sindicado y una vez que tenga el mandamiento de detención preventiva se lo remita de inmediato al Recinto Penitenciario de San Pedro del mismo departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La dilación en la que incurre el Juez ahora accionado para expedir el mandamiento de conducción del imputado del proceso penal ocasiona su revictimización, considerando que fue víctima de violación; por lo que su derecho a la vida se encuentra en peligro; y, **2)** El "Encargado de Celdas Judiciales" coaccionado permitió que el sindicado se desenvuelva y desarrolle sus actividades normales a través de ciertas publicaciones, considerando que es conocido en el medio público como un *youtuber*, dichas publicaciones realizadas desde el "sábado" vulneran el derecho a su vida; puesto que ponen en riesgo constante su imagen y existe la posibilidad de influenciar en los testigos.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., expresó que: **i)** La acción tutelar interpuesta no corresponde a la vulneración de los derechos previstos en el art. 125 de la CPE; y, **ii)** En lo principal, la accionante refiere que el imputado permaneció en celdas judiciales; empero, se aclara que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se llevó a cabo el sábado 14 de igual mes y año, donde se dispuso la detención preventiva del sindicado; y, los respectivos mandamientos se llevaron el primer día hábil de la semana; es decir, el lunes 16 de diciembre de 2019, a las 19:15 horas debido a la carga procesal por turno vacacional y la distancia donde se encuentran las celdas judiciales.

El "Encargado de Celdas Judiciales" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, expresó que: **a)** A todos los sindicados se los trata con igualdad y no tienen permiso de manejar ningún equipo electrónico o celular; **b)** No es su responsabilidad pedir a los juzgados o tribunales los respectivos mandamientos; y, **c)** Una vez que se reciben los mandamientos de traslado a los diferentes centros penitenciarios de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se realiza un trabajo coordinado con el Consejo de la Magistratura, el cual se encarga de la logística, en este caso, del vehículo con todas las medidas de seguridad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 27/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En caso de existir algún reclamo u observación referente a la dilación de la ejecución del mandamiento de detención preventiva o que el acusado se está comunicando al interior de celdas judiciales vía celular creando un ámbito mediático en perjuicio de la accionante, previamente se debe agotar la subsidiariedad; es decir, acudir ante el Juez de la causa; y, **2)** Por lo anterior, las pretensiones de la accionante no corresponden ser resueltas mediante la acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta mandamiento de detención preventiva de 14 de diciembre de 2019, librado por William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- contra Simón Ruiz Paz Corrales, el cual tiene cargos de recepción de Celdas Judiciales de la Policía Boliviana de 16 de dicho mes y año a las 19:15 horas y en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz de 17 de ese mes y año a las 10:28 horas (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración del derecho "a una vida libre de violencia", en razón que: **i)** El Juez hoy accionado incurrió en dilación en la emisión del mandamiento de detención preventiva del imputado del proceso penal; por lo que el traslado al respectivo Recinto Penitenciario no se realizó; y, **ii)** El "Encargado de Celdas Judiciales" ahora coaccionado permitió que el sindicado haga uso de su celular, haciendo publicaciones que dañan su imagen y que mantenga comunicación con personas que probablemente podrían ejercer influencia en testigos; hechos que ponen en riesgo su vida porque actualmente es perseguida por amigos y familiares del imputado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración del derecho "a una vida libre de violencia", en razón que: **a)** El Juez hoy accionado incurrió en dilación en la emisión del mandamiento de detención preventiva del imputado del proceso penal; por lo que, el traslado al respectivo Recinto Penitenciario no se realizó; y, **b)** El "Encargado de Celdas Judiciales" ahora coaccionado permitió que el sindicado haga uso de su celular, realizando publicaciones que dañan su imagen y que mantenga comunicación con personas que probablemente podrían ejercer influencia en testigos; hechos que ponen en riesgo su vida porque actualmente es perseguida por amigos y familiares del imputado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes consta mandamiento de detención preventiva de 14 de diciembre de 2019, librado por el Juez ahora accionado contra Simón Ruiz Paz Corrales, el cual tiene cargos de recepción de Celdas Judiciales de la Policía Boliviana de 16 del referido mes y año a las 19:15 horas y en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz de 17 de dicho mes y año, a las 10:28 horas (Conclusión II.1.).

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En consecuencia, la pretensión de la accionante **que a través de la presente acción de libertad se pueda tutelar su "derecho a una vida libre de violencia"**, limitándose a manifestar que existiría revictimización y dilación en la emisión del mandamiento de detención preventiva del imputado, que su imagen está siendo dañada por publicaciones y una posible influencia en testigos; sin previamente demostrar que los hechos denunciados constituyen una amenaza cierta y verificable al ejercicio de tal derecho, no puede ser atendida por este Tribunal, pues -se reitera- la accionante no demostró que su vida corra peligro por las acciones u omisiones atribuidas al Juez y al "Encargado de Celdas Judiciales" ahora accionados, pues en todo caso correspondía a la accionante, acudir ante la autoridad de control jurisdiccional, exigiendo la emisión inmediata del respectivo mandamiento y haciendo conocer el hecho del uso del celular por parte del imputado en celdas judiciales, ya que dicha autoridad es la encargada de la protección y garantía de los derechos constitucionales de la accionante.

No obstante a lo anterior, se aclara que en el caso concreto, conforme se estableció en la referida Conclusión II.1., el mandamiento de detención preventiva extrañado ya fue librado y entregado a Celdas Judiciales de la Policía Boliviana y al Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Finalmente, conforme a lo anterior, al no haberse demostrado que los hechos denunciados por la accionante tengan interdependencia o vinculación con el derecho a la vida al momento de solicitar la tutela, se recuerda que la sola invocación de ese precedente no sustituye dicho deber; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 17 diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2020-S3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31643-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 159/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 119 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Vásquez Mamani**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro** contra **Filimon Condori Calizaya** y **Osvaldo Fernández Quispe**, **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de octubre ambos de 2019, cursantes de fs. 17 a 20; y, 23 a 24, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2019, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, en la vía contenciosa, presentó demanda de obligación de pago, más intereses, daños y perjuicios contra Martin Jora Saavedra, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Capinota del departamento de Cochabamba, la cual radicó en la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Mediante proveído de 19 de septiembre de 2019, notificado el 20 del mismo mes y año, la indicada Sala determinó que adecúe su demanda conforme al Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog), por no tratarse de un contrato entre particulares, observando además que no se habrían presentado los contratos protocolizados y pruebas en originales o fotocopias debidamente legalizadas por autoridad competente.

Contra cuya determinación, interpuso recurso de reposición el 25 de septiembre de 2019, argumentando que el DS 0181 entró en vigencia el 15 de julio de 2009, diez años después de suscribirse el contrato de compra venta de un terreno con una superficie de 35 000 m^2 entre el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y el GAM de Capinota del departamento de Cochabamba, contrato que fue celebrado bajo las normas del Código Civil; además de ello, el mencionado Decreto Supremo no establece reglas o requisitos para la interposición de una demanda contenciosa administrativa; de la misma forma la Ley 1178 tampoco fija presupuestos o requisitos para la citada demanda, haciendo referencia máxime al proceso coactivo fiscal el cual es totalmente distinto a su demanda, aclarando al respecto que el proceso contencioso no establece responsabilidad por la función pública, ni efectúa el control externo ejercido por la Contraloría General del Estado; asimismo, si bien se observó el presunto incumplimiento del art. 327 del CPCabrog, no se especificó que numerales de ese artículo debían ser subsanados, generando de esta forma incertidumbre; por último, sobre la documentación extrañada, manifestaron que se adjuntó a la demanda testimonios originales, legalizados y prueba documental en original.

Pese a los argumentos planteados en su recurso de reposición, por proveído de 26 de septiembre de 2019, sin resolverse el indicado recurso, se ordenó estarse al proveído de 19 de igual mes y año; por lo que, mediante memorial de 27 de ese mes y año, solicitaron la resolución del recurso de reposición interpuesto; sin embargo, por Auto 122/2019 de 27 de septiembre, los Vocales de la

Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon por no presentada su demanda vulnerando sus derechos y garantías constitucionales sin haberse pronunciado sobre el recurso de reposición interpuesto.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, impugnación, añadiendo en audiencia de consideración de la presente acción de defensa el componente motivación y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I, 128, 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto 122/2019, emitido por los miembros de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **b)** Se emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 118 vta., encontrándose presentes los representantes legales del peticionante de tutela, y ausentes las autoridades accionadas y tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante sus representantes legales, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes precisiones: **1)** Respecto a la pertinencia del DS 0181, corresponde ser considerada a momento de tratarse el fondo de la demanda contenciosa y no así previa a la admisión de la misma; **2)** Las observaciones y exigencias impertinentes no tienen sustento legal, debido a que, por el art. 333 del CPCabrog, la autoridad judicial puede ordenar de oficio la subsanación de defectos existentes; por otra parte, según doctrina, la resolución judicial que determina que una demanda es defectuosa, debe ser motivada, fundada y clara señalando en forma expresa cada uno de los requisitos omitidos para que puedan ser subsanados, aspectos que no fueron considerados por el proveído de 19 de septiembre de 2019; **3)** A momento de interponerse la demanda contenciosa se presentó documentación original; por lo que, la observación sobre esa documentación resulta incoherente; y, **4)** No se les permite llevar su proceso en la vía judicial para recuperar un crédito que hasta la fecha no fue pagado, pese a que siendo el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, una entidad estatal, se encuentra en la obligación de recuperar el mismo; sin embargo, el accionar de las autoridades judiciales limita sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación y a contar con una resolución debidamente fundamentada, restringiéndoles la garantía a impugnar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Filimon Condori Calizaya y Osvaldo Fernández Quispe, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito, cursante a fs. 79 y vta., manifestaron que: **i)** El Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, solicitó el cumplimiento de un contrato protocolizado el 29 de septiembre de 1999, cuando no se encontraba vigente la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, adecuando su demanda a la norma sustantiva civil que regula los contratos entre dos particulares y en los que no interviene el Estado; por lo que, esa normativa no resultaba aplicable a su demanda; **ii)** Debió efectuar una relación de su demanda de acuerdo a las Leyes 620, 1178 y DS 0181, adecuándola al contrato administrativo de cumplimiento de obligación, señalando si es el Estado quien está en contención con otra entidad estatal o con un privado; y, **iii)** No se cumplió con el carácter previo

determinado en el decreto de 19 de septiembre de 2019, advirtiéndose subsidiariedad en la presente causa, así como negligencia del impetrante de tutela no imputable a las autoridades accionadas; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Martín Jora Saavedra, Alcalde del GAM de Capinota del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe pese a su notificación cursante a fs. 90.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 159/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 119 a 124 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto 122/2019 y disponiendo que los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitan una nueva resolución pronunciándose sobre el recurso de reposición interpuesto por el peticionante de tutela, además de responder al mismo, deberá pronunciarse sobre el procedimiento a seguir en la demanda contenciosa, expresando a tal efecto los siguientes fundamentos: **a)** Considerando los antecedentes de la acción planteada, se tiene que, dentro de la demanda contenciosa interpuesta por el accionante, por proveído de 19 de septiembre de 2019, los Vocales accionados determinaron que con carácter previo se adecúe la demanda al DS 0181, Ley 1178 y art. 327 del CPCabrog, disposición contra la que se interpuso recurso de reposición, el que extrañamente mereció el proveído de 26 de igual mes y año, por el que se indicó que debe estarse al antedicho decreto, lo cual implica que no se resolvió el recurso planteado por el hoy impetrante de tutela; **b)** Debido a que las autoridades accionadas dispusieron que la demanda sea adecuada al art. 327 del CPCabrog, se tiene que, de acuerdo a dicho cuerpo normativo, debió resolver el recurso de reposición interpuesto en el marco de lo establecido en el art. 217.1 del referido cuerpo legal y no disponer que se esté al proveído de 19 de septiembre de 2019; **c)** El Auto 122/2019, por el que se declaró por no presentada la demanda contenciosa, no puede entenderse que resuelva el recurso de reposición planteado, más aún si dicha resolución es carente de fundamentación y motivación, careciendo de fundamentos jurídicos que sustenten la decisión; por lo que, se está coartando el acceso a la tutela judicial efectiva y asimismo declarar por no presentada su demanda sin fundamentación lesiona el derecho al debido proceso en su componente derecho a la impugnación, al estar cortando cualquier posibilidad de que se pueda lograr un pronunciamiento para impugnar la misma; **d)** El peticionante de tutela no tuvo una respuesta que aclare las observaciones expuestas en su recurso de reposición; por lo que, los Vocales accionados deben realizar las respectivas aclaraciones para que el justiciable tenga la posibilidad de adecuar su petición a procedimiento o esgrimir lo decidido por las nombradas autoridades; y, **e)** No existe pronunciamiento sobre las observaciones del recurso de reposición, ni fundamentación adecuada en la decisión por la que se determinó dar por no presentada la demanda, lesionando los derechos invocados por el accionante, correspondiendo en consecuencia que se resuelva de acuerdo a norma el recurso de reposición interpuesto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda contenciosa de cumplimiento de obligación de pago más intereses, daños y perjuicios, interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro contra Martin Jora Saavedra, Alcalde del GAM de Capinota del departamento de Cochabamba, respecto a la cláusula segunda del Testimonio 127/1999 de 29 de septiembre, con relación a la cláusula tercera del Testimonio 63/99 de 4 de junio de 1999, por la suma de $us110 000,00.- (ciento diez mil dólares estadounidenses), respecto a la trasferencia de un bien inmueble de 35 000 m^2, ubicado en la provincia de Capinota del mencionado departamento (fs. 63 a 67).

II.2. Consta decreto de 19 de septiembre de 2019, por el cual los miembros de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados-, determinaron que con carácter previo se adecúe la antedicha demanda al DS 0181, Ley 1178 y art. 327 del CPCabrog, por no ser un contrato entre particulares, asimismo se presente contratos protocolizados y pruebas en originales o en su defecto fotocopias debidamente legalizadas por autoridad competente, otorgándose un plazo de tres días, bajo alternativa de aplicación del art. 333 de la precitada normativa procesal civil; determinación notificada el 20 de ese mes y año (fs. 68 y 69).

II.3. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, la parte impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 19 de igual mes y año, expresando los motivos en los que sustenta su solicitud (fs. 70 a 71).

II.4. Mediante providencia de 26 de septiembre de 2019, los Vocales accionados, se pronunciaron respecto al *supra* señalado recurso determinando "…estese al proveído de fecha 19 de septiembre de 2019 de fs. 41 de obrados" (sic); decreto notificado el mismo día de su emisión (fs. 72 y 73).

II.5. Cursa Auto 122/2019 de 27 de septiembre, pronunciada por las autoridades accionadas, mediante el cual, en consideración al art. 333 del CPCabrog, declararon por no presentada la demanda interpuesta por el hoy peticionante de tutela; determinación notificada el 30 del mismo mes y año (fs. 74 y vta.; y, 75).

II.6. A través de memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, la entidad accionante solicitó resolución al recurso de reposición interpuesto (fs. 76 y vta.); por su parte, sobre esta petición, los Vocales accionados, emitieron el proveído de 30 del mismo mes y año, determinando que se esté al Auto 122/2019 (fs. 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela manifiesta que, habiendo presentado demanda contenciosa contra el GAM de Capinota del departamento de Cochabamba, los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, efectuaron observaciones impertinentes a dicha demanda mediante proveído de 19 de septiembre de 2019, contra la cual interpusieron recurso de reposición; empero, los prenombrados no resolvieron el indicado recurso, sino que por el contrario emitieron el Auto 122/2019 de 27 de septiembre, declarando por no presentada su demanda vulnerando así sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación e impugnación y el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

La fundamentación y motivación, son elementos que forman parte del derecho al debido proceso, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****"»* (las negrillas nos pertenecen)*.*

III.2. Sobre el derecho a la impugnación

La SCP 0070/2019-S1 de 3 de abril, asumió el entendimiento desarrollado por la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, sobre el derecho a la impugnación, que a su vez estableció: *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

1. *El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)*

2. *El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)*

3. *Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".*

Por otra parte, resulta también necesario hacer referencia a que la impugnación se encuentra vinculada al derecho a la defensa, debido a que permite al recurrente reclamar sobre determinados aspectos de una resolución de primera instancia respecto a las cuales considera que le son agraviantes, convirtiéndose así no solamente en una facultad sino en un mecanismo más por el

cual las partes procesales podrán rebatir las actuaciones, fundamentos y decisiones de las autoridades judiciales; por consiguiente se tiene que el derecho a la impugnación se constituye en la facultad, que tienen las partes que se consideran agraviadas por una resolución o sentencia emitida por determinada autoridad jurisdiccional, de invocar su revisión en segunda instancia por parte de otras autoridades superiores en grado.

A esto cabe añadir que la citada facultad no solamente puede encontrarse limitada a la revisión de una resolución por otra autoridad superior en grado, sino que también implica la posibilidad de que la misma autoridad que dictó la resolución cuestionada tenga la oportunidad de revisar, y en su caso corregir o modificar el actuado que ésta misma emitió, situación que ocurre en sede administrativa con la interposición de los recursos de revocatoria, así como en sede judicial con recursos tales como el de reposición, claro está siempre y cuando las normas procesales vigentes así lo permitan.

En ese entendido, las impugnaciones a las resoluciones judiciales deben someterse a las reglas particulares determinadas en la legislación concerniente a cada materia justiciable, y en el caso del Órgano Judicial, deben ser insoslayablemente interpretadas acorde al principio de impugnación en los procesos judiciales consagrado en el art. 180.II de la CPE, el que, como se explicó anteriormente, no solamente debe garantizar el acceso a la doble instancia, sino también el cumplimiento de toda norma procesal atingente al ámbito de las impugnaciones, las cuales pueden implicar no solamente la posibilidad de revisión por parte de un superior en grado de la resolución emitida, sino también por parte de la misma autoridad que dictó esa resolución, en cuanto así se encuentre previsto y permitido por la normativa procesal respectiva.

A esto cabe añadir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió, que: "…las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente" (Caso Mohamed vs. Argentina, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 99).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela manifiesta que, los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación e impugnación y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, al presentar su demanda contenciosa contra el GAM de Capinota del departamento de Cochabamba, efectuaron observaciones impertinentes a dicha demanda mediante proveído de 19 de septiembre de 2019; motivo por el cual, interpuso recurso de reposición contra esa determinación; empero, los prenombrados no resolvieron el mismo, sino que por el contrario emitieron el Auto 122/2019, declarando por no presentada su demanda.

Con relación al presupuesto de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, se advierte que los Vocales accionados, por proveído de 26 de septiembre de 2019, sobre el recurso de reposición planteado por el accionante, determinaron que el mismo esté al proveído por el cual se observó su demanda; al respecto, la mencionada providencia, por la cual no se tramitó el recurso de reposición interpuesto, fue notificada en la misma fecha de su emisión; es decir, el 26 de igual mes y año, por su parte, el impetrante de tutela a su vez presento esta acción tutelar el 2 de octubre del referido año, sentido en el cual se tiene que la acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE; asimismo, cabe señalar que contra la indicada determinación judicial, la Ley 620 que regula el procedimiento para el proceso contencioso, no determina competencia a autoridad superior jerárquica que conozca reclamaciones sobre autos emitidos en etapa de admisibilidad en esos procesos; por lo que, al no encontrarse constituida autoridad de alzada que pueda conocer y resolver recursos de impugnación contra las mencionadas resoluciones, no se advierte inobservancia al principio de subsidiariedad.

En ese sentido, ingresando al conocimiento de la acción tutelar planteada, se tiene que el hecho lesivo denunciado radica en la omisión de resolución al recurso de reposición interpuesto en su oportunidad por el peticionante de tutela, así como la emisión del Auto 122/2019 el cual declaró por no presenta la demanda contenciosa interpuesta, siendo esta consecuencia de la precitada determinación, motivos por los cuales el accionante promueve la presente acción de defensa.

Considerando los antecedentes de la presente acción de defensa, respecto a los procesos contenciosos, resulta necesario remitirnos a lo establecido por la Ley 620 que en su art. 4, determina que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'"; ahora bien, respecto al trámite y resolución de estos procesos, se tiene que el art. 777 del CPCabrog -vigente para el caso particular por ultractividad de la ley-, establece que: "El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto"; en ese sentido, en una interpretación extensiva de la norma, el legislador otorgó vigencia a la estructura del proceso ordinario regulado por el entonces Código de Procedimiento Civil.

En ese entendido, cabe señalar que, tanto en la normativa procedimental civil abrogada como en la normativa procesal vigente en la materia, se contempló al recurso de reposición (arts. 215 del CPCabrog y 253 del CPC), respecto al cual: "…*resulta pertinente señalar que el recurso de reposición es un recurso judicial que puede interponerse ante el juez o tribunal que ha dictado una resolución para que ésta sea modificada o sea dejada sin efecto, de modo que se erige como un medio de impugnación que la ley establece en favor de la parte agraviada por un auto interlocutorio que no resuelve lo principal o decreto, a objeto que el mismo juez o tribunal que ha dictado esa resolución proceda a dejarla sin efecto o modificarla…*" (Auto Supremo Nº 395 de 18 de noviembre de 2016); entonces, se entiende por el indicado recurso como aquel medio de impugnación que se opone contra providencias y autos interlocutorios, en los que se hubiere incurrido en errores formales o materiales, con el objeto de que la autoridad judicial los modifique, deje sin efecto o anule; tratamiento que resulta razonable sea aplicado a las providencias y autos interlocutorios pronunciados en los procesos contenciosos, garantizando así el derecho a la impugnación conforme a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, de acuerdo a lo expresado en la acción de amparo constitucional interpuesta y lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que los Vocales accionados observaron la demanda contenciosa planteada por el hoy impetrante de tutela mediante decreto de 19 de septiembre de 2019, otorgándole un plazo de tres días para que la subsane; motivo por el cual, contra esa providencia, interpuso recurso de revocatoria en el que expresaba las razones por las que cuestionaba las observaciones realizadas por los prenombrados; no obstante, éstas últimas, respecto a ese escrito providenciaron "…estese al proveído de fecha 19 de septiembre de 2019 de fs. 41 de obrados" (sic); para posteriormente, considerando que no se subsanaron las observaciones a la demanda en el plazo concedido, declarar por no presentada la demanda de cumplimiento de obligación de pago más intereses, daños y perjuicios mediante Auto 122/2019, teniéndose así que, ante el recurso de reposición interpuesto por el ahora peticionante de tutela, los Vocales accionados no resolvieron el mismo sino que se limitaron a emitir el indicado decreto de 26 de ese mes y año; por el cual, determinaron que el demandante -hoy accionante- esté a las observaciones realizadas a su demanda, pero en ningún momento resolvieron el indicado medio de impugnación pese a que correspondía emitir una resolución fundamentada estableciendo la normativa aplicable al caso y que asimismo también se encuentre motivada, expresando las razones jurídicas de la subsunción a la norma, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, las autoridades accionadas no obraron así, sino que omitieron el indicado pronunciamiento dando lugar a que no se resuelva el recurso de reposición planteado, lesionando el derecho a la impugnación del mismo.

Por otra parte, respecto al Auto 122/2019, corresponde señalar que, no se resolvió el recurso de reposición planteado, teniéndose que el mismo se emitió a consecuencia del incumplimiento de lo ordenado en el decreto de 19 de septiembre de 2019; por el que, se observó la demanda planteada; por consiguiente y conforme se refirió anteriormente, al no haberse resuelto el recurso de reposición, no correspondía emitir el indicado Auto y declarar por no presentada la demanda, situación que dio lugar a que se concretice la lesión del derecho a la impugnación del accionante.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, si bien se advirtió que las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron su determinación al no pronunciarse sobre el recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela, negándole así su derecho a la impugnación, no es menos cierto que también ese accionar tuvo como consecuencia la emisión del precitado Auto 122/2019, por el que se determinó declarar por no presentada su demanda, restringiéndole así el acceso a la jurisdicción contenciosa al accionante, motivos por los cuales se advierte que los indicados derechos también fueron afectados por el accionar indebido de las autoridades demandadas.

Por último, respecto al principio de seguridad jurídica, corresponde señalar que no se desplegó mayor fundamentación sobre el mismo vinculándolo con un derecho en particular; asimismo, de acuerdo al objeto de las acciones de defensa, corresponde señalar que a través de los mismos se tutelan derechos constitucionales y no así principios de forma independiente sino cuando estén vinculados a un derecho fundamental, lo que no sucedió en el presente caso; consecuentemente, respecto a la seguridad jurídica, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 119 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante por la lesión a los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la impugnación y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; dejando sin efecto la providencia de 26 de septiembre de 2019 y el Auto 122/2019 de 27 del mismo mes; y,

2° Se dispone que los miembros de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el marco de las normas aplicables al caso particular, se pronuncien sobre el recurso de reposición interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32422-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pelagio Menacho Espinoza** contra **Gladys Alba Franco**, **Jesús Rómulo Egüez Ayala** y **Lucio Condori Rodríguez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 22 a 29, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Faustino Menacho Espinoza en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), los Jueces ahora accionados, sin notificarlo, en audiencia de juicio oral, emitieron el Auto 24/19 de 4 de diciembre de 2019, por el que sin ninguna fundamentación lo declararon rebelde y ordenaron librar mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que ese mismo día presentó un memorial para justificar su inasistencia, adjuntando un certificado médico que demostraba que sufrió un infarto agudo en el miocardio.

De igual manera, la misma fecha su abogado presentó otro memorial por el que hizo conocer que debía asistir a otra audiencia; pero, los Jueces hoy accionados no resolvieron ninguno de esos escritos dentro del plazo previsto por ley, sino después de seis días, por decreto de 10 del mencionado mes y año, a través del cual indicaron que esté al acta de suspensión de la audiencia.

Hasta ese momento desconocía el Auto 24/19, pero a fin de anular cualquier "estrategia" de los Jueces ahora accionados, el 6 del referido mes y año, presentó un memorial compareciendo, justificando su inasistencia y pidiendo dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra. Ante lo cual, por decreto de 10 de igual mes y año, los Jueces hoy accionados dispusieron que previamente a proveer lo que corresponda debía caucionar las costas por rebeldía al Consejo de la Magistratura en un monto de Bs300.- (trescientos bolivianos).

De esa forma, los Jueces ahora accionados incurrieron en actuaciones ilegales; pues, por una parte, incumplieron con las formalidades establecidas por ley para llevar a cabo la audiencia de 4 de diciembre de 2019, declararlo rebelde y librar mandamiento de aprehensión en su contra; y por otra parte, no reconocieron los efectos jurídicos de su comparecencia, que debió dejar sin efecto el referido mandamiento de aprehensión de manera inmediata.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, así como todas las medidas adoptadas al declarar su rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se vulneró el debido proceso, puesto que los Jueces hoy accionados no fundamentaron el Auto 24/19; y, **b)** El mandamiento de aprehensión librado en su contra continúa vigente y condicionado a dejarse sin efecto cuando se cancelen las costas judiciales, pese a su comparecencia voluntaria.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jesús Rómulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 37, señalaron que: **1)** El 4 de ese mes y año, a las 10:00 horas, se instaló la audiencia de continuación de juicio oral, pero ante la ausencia de los acusados, se los declaró rebeldes conforme al art. 87.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Para dicha audiencia, el accionante fue notificado en su domicilio procesal; **2)** El 9 del mencionado mes y año, a las 8:55 horas -dos días hábiles después de la indicada audiencia-, ingresaron a despacho dos memoriales, los cuales conforme a los timbres de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fueron presentados el 4 de igual mes y año a las 10:12 horas; es decir, después de la hora de la audiencia en la que se declaró rebelde al accionante; **3)** El 9 de diciembre de 2019, ingresó a despacho un memorial por el que el accionante solicitó dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía. Ante ello, por decreto de 10 de ese mes y año, indicaron que previamente purgue la rebeldía en un monto de Bs300.-, aclarando que dicho memorial ingresó a Secretaría de su despacho el 6 del señalado mes y año; **4)** Ese Tribunal de Sentencia Penal no cuenta con Secretario titular, por lo que se ven obligados a habilitar a otro funcionario judicial de ese despacho debido a la celeridad que caracteriza a todo juicio oral; y, **5)** Al no agotarse la subsidiariedad solicitan se deniegue la tutela.

Gladys Alba Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presento informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el decreto de 10 de ese mes y año, que ordenó el pago de costas por rebeldía previamente a considerar el memorial donde el imputado -ahora accionante- justificó su inasistencia; y, **ii)** Los Jueces hoy accionados se pronuncien en el fondo, rechazando o aceptando la justificación de incomparecencia y solicitud de revocatoria de rebeldía incoada por el accionante el 6 del referido mes y año; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al art. 91 bis del CPP, cuando el rebelde comparezca se deben dejar sin efecto las medidas impuestas para su comparecencia y, en el caso de las costas, si el imputado justifica su inasistencia, estas no concurren; **b)** El accionante justificó su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 4 del indicado mes y año, por lo que la fianza no tendría lugar. Es así que ante su comparecencia, los Jueces ahora accionados debieron dejar sin efecto las medidas impuestas sin condición alguna; y, **c)** La orden de librar mandamiento de aprehensión contra el accionante implica persecución indebida, estando latente una orden de restricción de libertad en su contra.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., pidió al Juez de garantías que en vista a que la Resolución 11/2019 omitió pronunciarse sobre algunos hechos y actuaciones ilegales de los Jueces hoy accionados, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra y se anulen todas las actuaciones nulas de pleno derecho.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías mediante Auto de 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 52, declaró no ha lugar a esa solicitud, por considerar que el accionante pretendió cambiar lo sustancial de la Resolución 11/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de celebración de juicio oral desarrollado el 4 de diciembre de 2019, a las 10:00 horas, en el que Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, por Auto 24/19 de 4 de diciembre de 2019, declararon rebeldes a Pelagio Menacho Espinoza -hoy accionante- y otro conforme al art. 87.1 del CPP, fijando además otras medidas jurisdiccionales (fs. 7 y vta.).

II.2. Por Mandamiento de aprehensión de 4 de diciembre de 2019, los Jueces ahora accionados ordenaron la aprehensión del accionante a objeto que sea conducido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a fin de tramitar el juicio oral seguido en su contra, conforme al Auto 24/19 (fs. 9).

II.3. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, a las 12:37 horas, el accionante informó a los Jueces hoy accionados su impedimento para asistir a la audiencia de juicio oral de esa fecha, en razón que conforme al certificado médico adjunto sufrió un infarto agudo en el miocardio; mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, que indicó "Estese al acta de suspensión de Audiencia" ([sic] fs. 15 a 16 vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, a las 14:01 horas, por el cual el accionante justificó su inasistencia a la audiencia de juicio oral de esa fecha y pidió a los Jueces ahora accionados que fijen una nueva; mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, que señaló "Estese al acta de suspensión de Audiencia" ([sic] fs. 19 y vta.).

II.5. A través del memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, a las 9:27 horas, el accionante se apersonó y compareció ante los Jueces hoy accionados, justificando su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 4 de dicho mes y año; y, solicitando se revoque y deje sin efecto su declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas, en especial el mandamiento de aprehensión librado en su contra. Dicho escrito mereció el decreto de 10 de igual mes y año, que indicó "Previamente debe caucionar las costas por la rebeldía en un monto de 300 Bolivianos al Consejo de la Magistratura. Luego se proveerá lo que corresponde" ([sic] fs. 20 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que los Jueces ahora accionados declararon su rebeldía y, entre otras medidas, ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, pese que compareció, justificó su inasistencia adjuntando un certificado médico y pidió se dejen sin efecto las medidas impuestas en su contra; sin embargo, condicionaron que previamente a resolver dicha petición pague costas procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, refirió que*: "Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) *La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) *La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que los Jueces hoy accionados declararon su rebeldía y, entre otras medidas, ordenaron la emisión

del mandamiento de aprehensión en su contra, pese que compareció, justificó su inasistencia adjuntando un certificado médico y pidió se dejen sin efecto las medidas impuestas en su contra; sin embargo, condicionaron que previamente a resolver dicha petición pague costas procesales.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en audiencia de juicio oral desarrollada el 4 de diciembre de 2019, a las 10:00 horas, los Jueces ahora accionados por Auto 24/19 de 4 de diciembre de 2019, declararon rebeldes al accionante y otro conforme al art. 87.1 del CPP, fijando además otras medidas jurisdiccionales (Conclusión II.1.); por lo que, en mérito a ello, esa misma fecha se libró el mandamiento de aprehensión respectivo (Conclusión II.2.).

Es así que mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, a las 12:37 horas, el accionante informó a los Jueces hoy accionados su impedimento para asistir a la audiencia de juicio oral de esa fecha, en razón que conforme al certificado médico adjunto sufrió un infarto agudo en el miocardio; mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, que indicó "Estese al acta de suspensión de Audiencia" ([sic] Conclusión II.3.).

Asimismo, por memorial presentado la mencionada fecha, a las 14:01 horas, el accionante justificó su inasistencia a la audiencia de juicio oral de ese día y pidió a los Jueces ahora accionados que se fije una nueva; mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, que señaló "Estese al acta de suspensión de Audiencia" ([sic] Conclusión II.4.).

Finalmente, a través del memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, a las 9:27 horas, el accionante se apersonó y compareció ante los Jueces hoy accionados, justificando su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 4 de dicho mes y año; y, solicitando se revoque y deje sin efecto su declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas, en especial el mandamiento de aprehensión librado en su contra. Dicho escrito mereció el decreto de 10 de igual mes y año, que indicó "Previamente debe caucionar las costas por la rebeldía en un monto de 300 Bolivianos al Consejo de la Magistratura. Luego se proveerá lo que corresponde" ([sic] Conclusión II.5.).

Bajos esos antecedentes, corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde que esta deje sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, entre ellas, el mandamiento de aprehensión, pues la finalidad de las mismas, cual es la comparecencia, ya fue cumplida, dejando en su caso vigentes las medidas cautelares de carácter real.

Además, se debe tomar en cuenta el art. 91 del CPP, que establece que: "**Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**" (las negrillas fueron añadidas).

A partir de lo anterior, en el presente caso se advierte que los Jueces ahora accionados por Auto 24/19 de 4 de diciembre de 2019, declararon rebelde al accionante por su inasistencia a la audiencia de continuación de juicio oral y, consiguientemente, expidieron mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, de acuerdo con los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante las autoridades judiciales, corresponde que estas dejen sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, pues su finalidad -la comparecencia- ya fue cumplida, dejando en su caso vigentes las medidas cautelares de carácter real; situación que en el caso concreto no ocurrió, toda vez que el 4 de diciembre de 2019, el accionante presentó dos memoriales justificando su inasistencia a la audiencia de juicio oral de esa fecha, haciendo conocer su delicado estado de salud -hipertensión arterial e infarto de miocardio- y adjuntando la certificación médica correspondiente; sin embargo, ambos escritos merecieron como

respuestas que esté al acta de suspensión de audiencia, donde se lo declaró rebelde y se ordenó, entre otras medidas, la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra.

En conocimiento de su declaratoria de rebeldía, el 6 de diciembre de 2019, el accionante nuevamente presentó memorial por el que compareció, justificó su inasistencia y solicitó se dejen sin efecto la declaratoria de rebeldía, las medidas impuestas y, especialmente, el mandamiento de aprehensión librado en su contra. Ante ese escrito, los Jueces hoy accionados por decreto de 10 de igual mes y año, señalaron "Previamente debe caucionar las costas por la rebeldía en un monto de 300 Bolivianos al Consejo de la Magistratura. Luego se proveerá lo que corresponde" (sic).

Dicha actuación judicial por parte de los Jueces ahora accionados es contraria a lo establecido en la jurisprudencia citada precedentemente; por cuanto, ante la presentación voluntaria del declarado rebelde ante las autoridades jurisdiccionales, el proceso penal debía continuar su trámite, correspondiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en cumplimiento del Auto 24/19, que declaró la rebeldía del accionante, cuya finalidad -se reitera- era únicamente su comparecencia en el proceso penal. Extremo que fue cumplido; sin embargo, al no dejar sin efecto dicho mandamiento de aprehensión, los Jueces hoy accionados incurrieron en un proceso indebido que lesionó, a su vez, el derecho a la libertad del accionante, más aun si se considera que ni siquiera se pronunciaron respecto a la justificación presentada y procedieron a imponer la multa de Bs300.- por concepto de costas procesales por la declaratoria de rebeldía, sin tomar en cuenta lo establecido en el art. 91 del CPP -citado líneas arriba-, que de manera expresa indica que si el declarado rebelde justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En ese sentido, al no pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado en el memorial presentado por el accionante el 6 de diciembre de 2019 -de comparecencia, justificación de inasistencia, y solicitud de revocatoria y se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas, en especial el mandamiento de aprehensión librado en su contra-, obviando considerar las razones de su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 4 del citado mes y año, para determinar si correspondía el pago de la fianza, los Jueces ahora accionados no actuaron correctamente conforme a la norma procesal penal y a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada; y,

2º Dejar sin efecto el decreto de 10 de diciembre de 2019, disponiendo que los Jueces hoy accionados emitan uno nuevo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, salvo que por el tiempo transcurrido, lo requerido ya hubiera sido atendido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2020-S3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31650-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Sinuiri Medina** contra **Elías Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero**; **Alexander Andrés Vidal Salazar**, **Fiscal de Materia**; **José Felipe Cañipa Escobar**, **Director**; y, **Rudy Carlos Pari Mamani**, **Oficial Investigador**, ambos **de la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE)**, todos **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019 cursante de fs. 3 a 5, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2019, en inmediaciones del barrio denominado 6 de enero, tres supuestos policías secuestraron su motocicleta marca Kingo, color negro, con número de motor LX63FML-D*19L00213*; chasis LS2PEAMD9KCK00213; y, póliza 4792, sin la entrega de una constancia legal por el cual se evidencia que la policía estaría realizando bajo la dirección funcional de algún representante del Ministerio Público un acto investigativo u operativo ni ser un hecho flagrante; motivo por el cual, dicho actuar se puso en conocimiento del "…Juez segundo de Instrucción Cautelar en lo penal…" (sic), quien pese a estar al tanto de que el inicio de investigación y el acto de secuestro son de diferentes fechas no se pronunció al respecto.

Al tener conocimiento de que presuntamente su motocicleta hubiera sido utilizada para efectuar un hecho delictivo el 26 de septiembre de 2019, conforme a lo previsto por el art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó su devolución al Fiscal de Materia quien ordenó al investigador asignado al caso para que informe al respecto, notificándosele personalmente el 10 octubre de ese año, además de presentarse un memorial dirigido al titular de DIPROVE a efecto del cumplimiento del requerimiento antes referido sin que a la fecha de la presentación de esta acción tutelar se haya obtenido respuesta alguna.

Ante esos hechos, en el marco del art. 54.1 del CPP, adjuntando la documentación de propiedad correspondiente, reiteró su solicitud de control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando -ahora accionado-, denunciando la ilegalidad realizada por los policías de DIPROVE al momento de secuestrar su motocicleta sin la presencia del Fiscal de Materia y vulnerando su derecho propietario bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se verifica dilación indebida en su pretensión de devolución de motocicleta presentada al representante del Ministerio Público -hoy coaccionado-, en razón de que no existe en el cuadernillo de investigación un requerimiento o acto pendiente que justifique su retención; **b)** Existe una demora indebida en la emisión del informe policial por parte del asignado al caso, actuado que además es innecesario e injustificado; y,

c) Pese a la remisión del informe policial, fuera de plazo, hasta la fecha no existe respuesta a su solicitud de devolución de motocicleta, sin que se presente motivo legal alguno para que perdure su retención; empero, el Juez accionado no actuó conforme la prueba adjunta al cuadernillo de investigación ni bajo el principio de celeridad puesto que debió proceder a conminar al Fiscal de Materia a cargo de la investigación para que dé curso a su petición.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la petición; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 56 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene "…a la autoridades demandadas fiscal de materia asignado al caso y juez cautelar en lo penal N° 3 en el plazo de 24 resuelvan la devolución inmediata de mi motocicleta en marco de los fundamentos de derecho expuesto en razón de que no existe causales para aun mantener secuestrada mi motocicleta" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 62, estando presentes la peticionante de tutela, así como los coaccionados: Alexander Andrés Vidal Salazar, Fiscal de Materia; José Felipe Cañipa Escobar, Director; y, Rudy Carlos Pari Mamani, Oficial Investigador, ambos de (DIPROVE) y ausente Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional confirmando su retiro de la acción tutelar con relación al actuar del Fiscal de Materia denunciado y no así respecto al Director y al funcionario policial accionados por su actuación dilatoria en la devolución de su vehículo; toda vez que, ya cuentan con el requerimiento fiscal que ordena su restitución; empero, no se pudo notificar al asignado al caso ni al personal de DIPROVE por actos burocráticos que afectan sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y al principio de celeridad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales accionados

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, no asistió a la audiencia pública, tampoco presentó informe alguno, no obstante haber sido citado conforme evidencia la diligencia cursante a fs. 9.

José Felipe Cañipa Escobar, Director y Rudy Carlos Pari Mamani, Oficial Investigador, ambos de DIPROVE del departamento de Pando, en audiencia, a través de su abogado, señalaron, que: **1)** Dentro el inicio de investigación penal por robo de motocicleta, se ha establecido que presuntamente el esposo de la hoy impetrante de tutela participó en el hecho ilícito utilizando el vehículo reclamado que fue ubicado el 20 de septiembre de 2019; motivo por el cual, se realizó un acta de secuestro del mismo conforme el art. 230 del CPP, por considerarse que existió flagrancia debido a la persecución que se inició contra los imputados cuando se dieron a la fuga; y, **2)** El Fiscal de Materia procedió a requerir apresuradamente la devolución del motorizado por la presión que ejerció el abogado de la peticionante de tutela; puesto que, existe otra solicitud de la víctima Noelia Alfonsina Montero Vaca para que se conserve el vehículo en dependencias policiales, al quedar pendientes varios actos investigativos, como la audiencia de inspección ocular.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, debido a la disidencia de uno de sus miembros -Celsa Salazar Rodas- convocó en audiencia a David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del referido Tribunal Departamental; por lo que, mediante Resolución de 23 octubre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se aceptó el desistimiento de la acción de amparo constitucional con relación del representante del Ministerio Público; **ii)** Con relación al Director y al Policía asignado al caso de DIPROVE, se advierte que éste último una vez que tomó conocimiento del requerimiento fiscal que le instruyó prestar Informe respecto a la solicitud de devolución de la motocicleta dentro el plazo de veinticuatro horas, habiéndose cumplido con la misma el 14 de octubre de 2019, después que la parte accionante el 10 del mismo mes y año solicitó al Director de

la referida repartición policial responda a su petición; consecuentemente, si bien el requerimiento fiscal determinó un plazo de veinticuatro horas para su respuesta, sin embargo, en el marco del art. 24 de la CPE, se contestó en "términos razonables"; y, **iii)** Respecto al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, se advirtió que proveyó en tiempo oportuno las solicitudes de la nombrada; consecuentemente, no se presenta la vulneración de derechos y garantías constitucionales acusadas, máxime si se verifica que el objeto de la presente acción constitucional es la devolución de la motocicleta secuestrada y siendo que el Fiscal de Materia ya dispuso el 14 de octubre de 2019, mediante requerimiento, la devolución de la misma, entonces la presente acción tutelar carece de objeto y relevancia constitucional.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la impetrante de tutela pidió a la Sala Constitucional se manifieste sobre la ilegalidad del secuestro de su motocicleta, la actuación del Juez accionado y el incumplimiento del requerimiento fiscal que ordenó la restitución de su motorizado dentro el plazo de veinticuatro horas. Con relación a dichos aspectos, el Tribunal de garantías se ratificó en los argumentos vertidos en la Resolución de fondo.

La Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, Celsa Salazar Rodas, sustentó su **voto disidente**, en conceder en parte la tutela respecto a la actuación de José Felipe Cañipa Escobar, señalando que el Director de DIPROVE -ahora coaccionado- no respondió a la solicitud invocada por la peticionante de tutela hasta la fecha de sustanciación de la audiencia de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal FIS-PAN 1901725 seguido por el Ministerio Público contra Roberto Muchia Caty y otros, por la presunta comisión del delito de robo previsto por el art. 331 del Código Penal (CP), consta el acta de secuestro de motocicleta de 20 de septiembre de 2019 marca Kingo, color negro, con número de motor LX63FML-D*19L00213*; chasis LS2PEAMD9KCK00213 suscrita por el funcionario policial Rudy Carlos Pary Mamani -hoy coaccionado- (fs. 50).

II.2. Cursa memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, por Fabiola Sinuiri Medina -hoy accionante- solicitando al Fiscal de Materia asignado al caso la devolución del indicado motorizado arguyendo su derecho propietario, mereciendo el proveído de 26 del mismo mes y año, que ordenó al investigador emita el informe correspondiente dentro el plazo de veinticuatro horas (fs. 52 a 53).

II.3 Consta Informe de 14 de octubre de 2019, de representación de la motocicleta secuestrada emitido por el investigador asignado al caso Rudy Carlos Pari Mamani dirigido a José Felipe Cañipa Escobar Director Departamental de DIPROVE -hoy coaccionados- que fue puesto en conocimiento del Ministerio Público en la misma fecha conforme el timbre electrónico adjunto (fs. 58 y vta.).

II.4. Mediante requerimiento Fiscal de 14 de octubre de 2019, el representante del Ministerio Público, requirió al Director Departamental de DIPROVE, hacer la entrega y/o devolución del referido vehículo secuestrado a la impetrante de tutela, en calidad de depositaria judicial mientras durare el proceso de investigación por el delito de robo, debiendo remitir el informe correspondiente en constancia de cumplimiento de lo ordenado dentro el plazo de veinticuatro horas (fs. 31).

II.5. Cursa memorial presentado por la peticionante de tutela el 16 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando -ahora accionado- solicitando el control jurisdiccional y conminatoria al Fiscal de Materia a cargo de la investigación a fin de que resuelva su solicitud de devolución del vehículo secuestrado; por proveído de 18 del indicado mes y año, la indicada autoridad judicial determinó que al encontrarse el proceso penal en etapa preliminar, debió acudir al Ministerio Público para los fines solicitados (fs. 42).

II.6. Consta memorial presentado el 23 de octubre de 2019, por la ahora accionante, con la suma retira acción de amparo constitucional en razón de que el Fiscal de Materia procedió a la devolución

de su motocicleta pidiendo el correspondiente archivo de obrados, el cual sería considerado en audiencia conforme decreto de 23 del mismo mes y año (fs. 19 y 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la petición relacionados a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, existe dilación indebida en la devolución de motocicleta por: **a)** El representante del Ministerio Público al no existir en el cuaderno de investigación un requerimiento o acto pendiente que justifique su retención y no haberse pronunciado sobre su petición; **b)** El funcionario policial asignado a la investigación puesto que remitió el informe requerido fuera de plazo y hasta la fecha no existe respuesta a su solicitud de devolución de motocicleta, máxime si todo ello es de conocimiento del Director de DIPROVE; y, **c)** El Juez accionado debió actuar conforme los antecedentes adjuntos al cuaderno de investigación y bajo el principio de celeridad, correspondiendo conminar al Fiscal de Materia a cargo de la investigación para que dé curso su petición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0129/2015-S2 de 23 de febrero, señaló lo siguiente: *« …la SCP 0352/2012 de 22 de junio, dejó establecido que: "'…**el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**.*

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: [conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción…].

En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: […el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.

*Dicha facultad procesal **es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional** (…)]**, entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal'**. En sentido similar se pronunció la SC 0281/2010-R de 7 de junio.*

*Por todo lo señalado, se puede establecer **que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante***

el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) *El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

3) *Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior" (…). Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0421/2014 de 25 de febrero*» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre esta temática la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, pprecisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados',*** *concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo***

tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, resulta necesario referirse al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo al desistimiento de la acción de amparo constitucional, que se constituye como una expresión de la decisión libre y voluntaria de la parte peticionante de tutela, declaración que debe ser respetada, en razón a que los derechos se practican por voluntad de su titular; interposición que puede efectuarse previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo constitucional, ya sea ante el juez, tribunal de garantías o sala constitucional, como ocurre en el presente caso, o también ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que deban ser dilucidados en relación al fondo de la problemática planteada. En ese sentido, constando que la accionante en audiencia de la presente acción de defensa hizo conocer, su decisión de desistir y retirar la acción de amparo constitucional interpuesta contra Alexander Andrés Vidal Salazar, Fiscal de Materia, acto voluntario que fue aceptado; por lo que, se excluyó a esta autoridad fiscal del trámite de esta acción tutelar, prosiguiendo la causa con relación a los demás accionados.

Ahora bien, respecto a las denuncias de vulneración de los derechos al debido proceso, a la propiedad y a la petición relacionados a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad cuyo fundamento radica en que supuestamente existiría una dilación indebida en la devolución de la motocicleta por parte del funcionario policial asignado a la investigación -hoy coaccionado- dado que si bien remitió el informe requerido fuera de plazo; empero, hasta la fecha no existe respuesta a su petición, máxime si todo ello es de conocimiento del Director de DIPROVE y del Juez accionado quien debió actuar conforme los antecedentes adjuntos al cuaderno de investigación y bajo el principio de celeridad conminar al Fiscal de Materia a cargo de la investigación para que se dé curso su petición. Al respecto y teniendo presente el petitorio planteado en esta acción tutelar que converge esencialmente en la falta de pronunciamiento fiscal a la solicitud de devolución de la motocicleta secuestrada solicitada por la ahora impetrante de tutela en el marco -según su criterio- de no existir causales para retener su medio de transporte; se advierte que el investigador asignado al caso Rudy Carlos Pari Mamani cumplió con la emisión del informe extrañado el 14 de octubre de 2019, puesto a conocimiento del Ministerio Público el mismo día por orden del Director Departamental de DIPROVE -hoy coaccionados-; actuación policial que fue considerada por el Fiscal de Materia para ordenar al Director Departamental de DIPROVE la entrega y/o devolución del referido vehículo secuestrado a la peticionante de tutela, en calidad de depositaria judicial. De donde resulta que la denuncia contra los funcionarios policiales accionados carece de los elementos fácticos que lo sustentan por cuanto al haberse ya emitido el requerimiento fiscal en base al informe policial reclamado en el petitorio de esta acción tutelar comprendido como síntesis de las pretensiones de la accionante, conforme a la exposición de los hechos alegados para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor al presente es insubsistente; presupuesto que se confirma por el desistimiento planteado en favor del representante del Ministerio Público por cuanto la proposición que aparentemente generó la trasgresión desapareció; motivo por el cual, no se justifica emitir pronunciamiento alguno. Acorde con ello, la denuncia efectuada contra la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional -ahora accionada-, también se torna inexistente, máxime si mediante proveído de 18 de octubre de 2019, se pronunció respecto del memorial presentado por la impetrante de tutela determinando que, al encontrarse el proceso penal en etapa preliminar, acuda al Ministerio Público a los fines de resolución de lo solicitado -que se reitera- fue observada por dicha autoridad (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Finalmente, sobre el argumento expuesto por la peticionante de tutela en audiencia en sentido de que la Resolución fiscal de 14 de octubre de 2019, que ordena la devolución de la motocicleta secuestrada no se notificó al asignado al caso ni al personal de DIPROVE por actos burocráticos que afectarían su derecho al debido proceso, propiedad privada y al principio de celeridad; al respecto, cabe referir que la pretensión de la accionante es que esta jurisdicción constitucional ordene se cumpla con dicha actuación procesal, al existir -en su criterio- dilación en la devolución de su vehículo, bajo ese contexto, corresponde señalar que este Tribunal no puede proceder a considerar dicho aspecto; por cuanto ante cualquier denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales, éstas deben presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 ambos del CPP, al no ser el amparo constitucional la vía idónea para exigir la notificación de resoluciones judiciales o requerimientos fiscales, dada la naturaleza subsidiaria de la presente acción tutelar, que exige que previamente a su interposición se agoten las vías idóneas y mecanismos legales existentes para lograr la reparación de los derechos considerados como vulnerados en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; de lo que se concluye que la actividad procesal cuestionada y la finalidad buscada por la parte impetrante de tutela no fue objeto de los medios de defensa ordinarios previstos en la norma procesal penal; consecuentemente, en la situación fáctica expuesta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestión reclamada en la acción tutelar, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se emitió pronunciamiento sobre el fondo de las problemáticas planteadas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32425-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 005/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** y **Adolfo Cusimamani Mamani** en representación sin mandato de **Fabricio Aranibar Ricón** contra **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero** en suplencia legal **del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR)**, ambos **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Jeancarla Murguía Guzmán y Cándida Dora Terrazas, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), el Juez hoy accionado en suplencia legal por vacación judicial del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 16 de diciembre de 2019, denegó dicha solicitud, manteniendo su detención preventiva de manera injusta y arbitraria; razón por la cual, en el mismo acto procesal de forma oral formuló recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -se entiende 20 de diciembre de 2019-, dicho recurso no fue remitido al Tribunal de alzada, cuando la remisión debió ser cumplida en el plazo de veinticuatro horas, incurriendo en dilación indebida al haber transcurrido súper abundantemente el plazo establecido en la citada norma.

Asimismo, la Secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba le indicó a su abogado, que debía "sacar" las fotocopias del legajo del recurso de apelación para que sea remitido al Tribunal de alzada, a pesar que el principio de gratuidad se encuentra reconocido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "garantía" -lo correcto es principio- de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 de la CPE; y, 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan las formalidades legales y se subsane la vulneración al debido proceso consumada; y, **b)** Se remitan obrados de forma inmediata a la Sala Penal de turno para el señalamiento de audiencia de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad; y, ampliándolo manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional respecto a la aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas; **2)** Su madre solicitó de manera insistente que se le preste el legajo procesal para sacar fotocopias; sin embargo, le indicaron que el acta no fue labrada, por ello, pidió a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba el préstamo del audio -se entiende de la audiencia de cesación de la detención preventiva- "bajo transparencia" a efectos de su transcripción y entregarle para su revisión, comprendiendo la dilación en la que incurrió, pero su solicitud no fue atendida; y, **3)** El Juez ahora accionado alegó tener demasiada carga laboral y como consecuencia de la interposición de esta acción de defensa a los quince minutos emitió el legajo del recurso de apelación al Tribunal de alzada, demostrando con ello que era posible su remisión en el momento preciso; motivo por el cual solicita se conceda la tutela y en virtud a la acción de libertad innovativa se llame la atención a la indicada autoridad judicial por consumar la vulneración denunciada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR, ambos de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **i)** El proceso penal del cual emerge esta acción de libertad, radicó en su despacho puesto que se encontraba en suplencia legal por vacaciones judiciales del Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba; **ii)** Después de la interposición del recurso de apelación incidental inmediatamente ordenó a la Secretaria del Juzgado a su cargo que dentro del plazo establecido por ley remita antecedentes a la Sala Penal de turno; **iii)** Durante las vacaciones judiciales se encontraba en suplencia legal de tres juzgados más el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba que remitió procesos con seis detenidos; asimismo, el Juzgado similar en materia y número de la EPI-SUR le remitió veintiún procesos con detenidos; y, a su vez el Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del indicado departamento le remitió doce procesos con detenidos preventivos. A ello, se suman las ochocientas sesenta y cuatro causas de violencia familiar o doméstica y los cien procesos de corrupción con diecinueve detenidos preventivos, causas que se encuentran en movimiento, en razón a la presentación de solicitudes de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; también resolvió otros memoriales que ingresaron a su despacho, así como las diversas audiencias que señaló en su Juzgado, situaciones que se encuentran vinculadas a la sobrecarga laboral y que -en su criterio- justifican de forma razonable el tiempo de remisión del legajo de apelación, aplicando la flexibilización de plazos establecida en la jurisprudencia constitucional; por lo que la dilación indebida denunciada no es cierta ni evidente; y, **iv)** A pesar de la falta de provisión de recaudos por parte del accionante, el recurso de apelación fue sorteado y remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 20 de diciembre de 2019 a las "10:45" horas, por lo que al no existir demora alguna solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24,

concedió la tutela solicitada, disponiendo en virtud a la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba efectuada el 20 de diciembre de 2019, exhortar al Juez ahora accionado a dar estricto cumplimiento al plazo establecido en el art. 251 del CPP, respecto a la remisión del recurso de apelación incidental relativo a medidas cautelares ante el Tribunal de alzada; y, aún de la sobrecarga laboral y suplencia legal alegadas, sea en observancia a la jurisprudencia constitucional, sin costas; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** De lo manifestado por las partes así como del informe del Juez ahora accionado y de la documentación adjuntada por la Secretaria del referido Juzgado, se estableció que el accionante en audiencia de cesación de la detención preventiva de 16 de diciembre de 2019, formuló recurso de apelación incidental, el cual fue sorteado y remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 20 de diciembre de igual año, a las "10:45" horas; **b)** La autoridad judicial ahora accionada pretende justificar en su informe que por la sobrecarga laboral que existe en su despacho no cumplió con los plazos procesales para remitir el recurso de apelación formulado por el accionante, permitiéndole esa situación la flexibilización más aún si el apelante no proveyó los recaudos necesarios de forma oportuna; sin embargo, señaló que dicho recurso ya fue remitido; **c)** El Juez hoy accionado no cumplió con el plazo previsto por el art. 251 del CPP para la remisión extrañada al Tribunal de alzada; y, aún de los justificativos se verifica que no se efectuó dicha remisión dentro de un plazo razonable, conforme permite en vía de flexibilización la jurisprudencia constitucional por el plazo de tres días; y, en el presente caso, el recurso de apelación fue interpuesto el 16 de diciembre de 2019 y recién se remitió al Tribunal de alzada el 20 de igual mes y año, fecha de presentación de esta acción de defensa, permitiendo que transcurran cuatro días de dilación, vulnerando el derecho a la libertad del accionante; y, **d)** No obstante a la remisión del recurso de apelación al Tribunal superior en grado, el Juez ahora accionado se constituye en el responsable de todas las medidas pertinentes a efectos de cumplir con los plazos establecidos por ley, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada al enmarcarse la presente acción de libertad en sus modalidades de pronto despacho e innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del oficio de 20 de diciembre de 2019, Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, remitió ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el legajo original correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "DORA TERRAZAS CANDIDA" contra Fabricio Aranibar Ricón -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, ante el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de igual año; constando cargo de recepción de 20 del mismo mes y año a las 10:15 horas (fs. 13); asimismo, cursa constancia de dicha remisión y recepción en el libro de apelaciones correspondiente (fs. 15 y 16).

II.2. Consta informe presentado el 20 de diciembre de 2019, por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba al Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, en el cual señaló que, esperó el tiempo prudencial para que la parte apelante proveyera los recaudos de ley porque el expediente consta de cuatro cuerpos, el Juzgado no cuenta con fotocopiadora y la que se tiene en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba está en mal estado; por lo que con el fin de no dilatar el recurso de apelación incidental planteado, se remitió en original -se entiende del legajo procesal- en la misma fecha a las 10:15 horas, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "garantía" -lo correcto es principio- de seguridad jurídica; en razón que dentro del proceso penal seguido en su contra, ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva en audiencia de 16 de diciembre de 2019, de forma oral interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, el Juez hoy accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -20 de diciembre de 2019- no remitió ante el Tribunal de alzada las actuaciones pertinentes, incurriendo en dilación indebida e inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.

Por consiguiente corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0227/2018-S1 de 29 de mayo, estableció que: «*La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, concluyó que:"…respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'" (entendimiento reiterado por la SCP 1086/2014 de 10 de junio, que es citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0548/2015-S3 de 26 de mayo, 0626/2015-S3 de 11 de junio y 0659/2015-S3 de 15 de junio, entre otras).*

Asimismo, precisando el referido razonamiento, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo****; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"*» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "garantía" -lo correcto es principio- de seguridad jurídica; en razón que dentro del proceso penal seguido en su contra, ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva en audiencia de 16 de diciembre de 2019, de forma oral interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, el Juez hoy accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -20 de diciembre de 2019- no remitió ante el Tribunal de alzada las actuaciones pertinentes, incurriendo en dilación indebida e inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.

Identificado el objeto procesal con el fin de resolver la problemática planteada resulta necesario conocer los antecedentes procesales cursantes en el expediente, en ese sentido, se tiene que por oficio de 20 de diciembre de 2019, el Juez hoy accionado, remitió ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el legajo original correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "DORA TERRAZAS CANDIDA" contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, ante el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año; constando cargo de recepción de 20 del citado mes y año a las 10:15 horas; asimismo, cursa constancia de dicha

remisión y recepción en el libro de apelaciones correspondiente (Conclusión II.1.); y, mediante informe presentado el 20 de diciembre de 2019, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba informó al Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, que esperó el tiempo prudencial para que la parte apelante proveyera los recaudos de ley porque el expediente consta de cuatro cuerpos, el Juzgado no cuenta con fotocopiadora y la que se tiene en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba está en mal estado; por lo que a fin de no dilatar el recurso de apelación incidental planteado, se remitió en original -se entiende del legajo procesal- en la misma fecha a las 10:15 horas, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.2).

Ahora bien, a partir de esas actuaciones se advierte la constancia de un despliegue procesal que desencadenó en la remisión del recurso de apelación incidental -objeto del reclamo constitucional- ante el Tribunal de alzada, de forma anterior a la comunicación procesal con esta acción de defensa al Juez ahora accionado, misma que conforme se tiene en obrados fue practicada el 20 de diciembre de 2019 a las 11:58 horas (fs. 8); y, el extrañado acto procesal de remisión de la impugnación formulada se efectuó en la misma fecha a las 10:15 horas; aspectos de índole procesal que permiten afirmar que la pretensión central planteada en esta acción tutelar relacionada con la observancia de dicho actuado fue cumplida con anterioridad al conocimiento de la citada autoridad judicial de la activación del proceso constitucional; constituyendo esta una actuación procesal que no puede dejar de ser considerada, toda vez que a partir de aquello resulta factible asumir en el caso concreto la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal al cesar los alegados efectos lesivos de la presunta omisión de la remisión del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, imposibilitando un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada ante la insubsistencia de la misma.

En tal sentido y dentro del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la constatada inexistencia material del acto denunciado como consecuencia del despliegue procesal desarrollado dentro del proceso penal que devino en la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0432/2020-S3 (viene de la pág. 7).

la Resolución 005/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2020-S3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31653-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Pablo Pérez Coarite** y **Alexander Gutiérrez Mamani**, en representación legal del **Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**) contra **Justo Seoane Parapaino**, **Primer Gran Cacique General Organización Indígena Chiquitana** "**O.I.CH.**"

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de febrero y 13 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 78 a 87 vta., y 105 a 107 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento del predio "MARISOL" ubicada en el municipio Concepción, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz, se emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1092/2012 de 8 de noviembre, mediante la cual se dispuso adjudicar a favor de Ebelyn Morales Vásquez -ahora tercera interesada-, una superficie de 50 000 ha y se declaró tierra fiscal la superficie de 1420 7296 ha, a favor del INRA en representación del Estado Plurinacional de Bolivia; una vez notificada la Resolución la prenombrada impugnó dicha determinación a través de la vía contenciosa administrativa, pronunciándose la Sentencia Agroambiental S1 54/2014 de 4 de noviembre, que declaró improbada la demanda; contra dicha Sentencia planteó acción de amparo constitucional emitiendo el Tribunal de garantías la Resolución 016/2015 de 14 de enero, concediendo en parte la tutela impetrada, disponiendo que los magistrados del Tribunal Agroambiental emitan una nueva resolución; puesto que, lo que solicitó es que se revoque la señalada Sentencia Agroambiental y se dicte una nueva declarando probada la demanda contenciosa administrativa, así el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0680/2015-S1 de 26 de junio, confirmó la Resolución 016/2015 y concedió la tutela sólo en cuanto a la insuficiente fundamentación en el punto relativo a la avocación efectuada para llevar adelante el proceso de saneamiento; en cumplimiento del fallo constitucional mencionado, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió nueva Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015 de 27 de agosto, que nuevamente falla declarando improbada la demanda contenciosa administrativa en base a una debida fundamentación en cuanto al punto relativo a la avocación y por ende se mantuvo firme y subsistente la RA-SS 1092/2012, extremo que igualmente se puede advertir de la certificación de 7 de junio de 2019, emitida por la señalada Sala que certificó que el proceso del cual emergió la aludida Sentencia Agroambiental Nacional, se encontraría concluido y que con la mencionada Sentencia se notificó a las partes el 1 de septiembre de 2015.

Refieren que, contra esa Sentencia se planteó acción de cumplimiento argumentando que no se cumplió lo establecido en la SCP 0680/2015-S1, ante dicha acción el Juez de garantías emitió la Resolución 9/2016 de 13 de septiembre, a través de la cual concede la tutela y resolvió revocar la última Sentencia Agroambiental y en revisión se emitió la SCP 1276/2016-S2 de 5 de diciembre mediante la cual se revocó la resolución emitida por el Tribunal de garantías y en consecuencia se denegó la tutela solicitada por la impetrante, de donde se tiene que por segunda vez existiría fallo constitucional cuya consecuencia es la validez de la RA-SS 1092/2012; y pese a que fueron de pleno conocimiento de la denunciante, ahora tercera interesada, ésta ante la Organización Indígena

Chiquitana (O.I.CH.), presentó una denuncia, por lo cual el 15 de agosto de 2018, el Primer Gran Cacique General de la aludida Organización, citó a la Directora Nacional del INRA, conminándola a que se presente en las oficinas de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonía de Bolivia (CIDOB) el 21 de igual mes y año a horas 15:30 con el fin de responder a la denuncia presentada en su contra por Ebelyn Morales Vásquez, propietaria del predio "MARISOL", aclarándose al respecto mediante nota sobre los alcances de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que expresamente excluye al régimen agrario y que las controversias relacionadas al referido predio ya habrían sido sustanciadas en la vía ordinaria mediante una sentencia debidamente ejecutoriada, haciendo en tal sentido la devolución de la indicada citación.

A consecuencia de dicha denuncia la autoridad indígena ahora accionada pronunció la Resolución 23/2018 de 21 de agosto, que en su parte resolutiva tercera, ordena a la Directora del INRA paralizar cualquier trámite de dotación en el predio "Marisol", vulnerando el principio inherente a la administración de justicia como es la seguridad jurídica; puesto que, resulta temeraria la pretensión de la denunciante de acudir a la Justicia Indígena Originaria Campesina (IOC) con la finalidad de evitar el cumplimiento y ejecución de resoluciones que ya fueron emitidas en instancias ordinarias promovidas por la misma denunciante, y allanándose al proceso contencioso administrativo pretende la reparación de daños dentro de una instancia incompetente; así como, disponer que se anule la RA-SS 1092/2012, no sólo desconoce dicho principio, además, de no ser competencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) la revisión de determinaciones asumidas por la administración y la jurisdicción ordinaria debiendo esa instancia mantener una conducta pasiva y no emitir pronunciamiento alguno sobre cuestiones que no tienen competencia, sino que también se vulneró el derecho a la defensa, ya que conforme los arts. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) y 191.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establecen quienes están sujetos a la JIOC, de donde se infiere con claridad que la Directora del INRA al no ser parte de ninguna comunidad afiliada la O.I.CH., no puede ser objeto de ninguna sanción como la impuesta por la Resolución 23/2018, que resulta ser una sanción astronómica contra el Estado Boliviano de "…contribuir con 50 prenda de camisas Chiquitanos, para varones mayores en el plazo de 30 días" (sic).

Finalmente alegan que de la misma manera se ha desconocido el debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que, conforme el art. 91 del DS 29215, sobre las áreas declaradas como tierras Fiscales la única entidad competente para su administración, distribución, reagrupamiento y redistribución es el INRA, en tanto que la JIOC solo resuelve conflictos de tierras dentro de sus comunidades; por lo que, resulta claro que respecto a la tierra fiscal identificada y declarada de una comunidad, la jurisdicción indígena no tiene potestad sobre ella; en ese sentido resulta evidente que la "O.I.CH." al emitir la Sentencia indígena actuó sin jurisdicción ni competencia sobre tierras fiscales que son de propiedad del Estado Boliviano registrado a nombre del INRA, viciando sus actos por haber ejercido sin ningún mandato debiendo ser dejados sin efecto.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, al juez natural, independiente e imparcial, e incongruencia en la resolución; así como, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 120, 180 y 410.II de la CPE; 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto la Resolución 23/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, presente únicamente la parte peticionante de tutela y ausentes la autoridad accionada; así como, la tercera interesada, según consta en acta cursante de fs. 249 a 251 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su memorial de demanda constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Ebelyn Morales Vásquez, ahora tercera interesada, acudió ante la autoridad de la JIOC; sin embargo, de la documentación presentada se advierte que ésta tuvo participación activa de todo lo actuado por el INRA dentro del proceso de saneamiento del predio "Marisol"; **b)** El proceso de saneamiento concluyó con la RA-SS 1092/2012, que dispuso la adjudicación de dicho predio a favor de la ahora tercera interesada en una superficie de 50 000 ha, quien luego de ser notificada interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, emitiendo dicha instancia la Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015, que declaró improbada la demanda; por ello, acude a la justicia constitucional mediante acción de amparo constitucional que tiene como resultado final la SCP 1276/2016-S2 que dispuso revocar en todo la Resolución del Juez de garantías, denegando la tutela a la impetrante de tutela; **c)** El INRA se vio sorprendido con la Sentencia de la JIOC, mediante la cual se dispusieron varias sanciones a la Directora Nacional Ejecutiva, básicamente declarando probada la demanda, estableciendo una sanción de $us3 000 000.- (tres millones de dólares estadounidenses) como efecto de un aparente daño alegado por la ahora tercera interesada, pese a que dentro del proceso de saneamiento la demandante participó; por lo que, no pudo existir vulneración a algún derecho; es decir, que se estaría pretendiendo un pago por resarcimiento dentro del ámbito civil cuando básicamente la Ley de Deslinde Jurisdiccional establece de manera expresa que el ámbito de vigencia material de la JIOC no alcanza, entre otras, en materia civil, en cualquier proceso en el que sea parte o tercero interesado el Estado a través de su administración central; y ordena a paralizar cualquier trámite de dotación en el predio "Marisol" de propiedad de Ebelyn Morales Vásquez; y, **d)** En cuanto a que el INRA estaría confundiendo el procedimiento al interponer una acción de amparo constitucional cuando a criterio del accionado debió acudirse ante el recurso directo de nulidad, lo cual no es pertinente dado los derechos vulnerados, además que conforme lo previsto en la SCP 0937/2014 de 21 de mayo, el recurso directo de nulidad no es un mecanismo para cuestionar el contenido mismo del acto, no se encuentra destinado a valorar el fondo de un determinado acto, el objetivo es establecer si el recurrido acto logró el fin dentro de los límites de su jurisdicción o competencia establecidos por la norma; por otro lado, el art. 146 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el Recurso Directo de Nulidad no procede contra supuestas infracciones al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la "O.I.CH.", mediante informe escrito, cursante de fs. 150 a 164 vta., señaló que: **1)** El 10 de julio de 2018, Ebelyn Morales Vásquez presentó denuncia por daños y perjuicios, daños a la integridad física, moral, psicológica, daños a su patrimonio, economía y otros, indicando que el INRA y el Ministerio de Tierras, habrían otorgado resolución de asentamiento a favor de una comunidad intercultural aun estando en proceso contencioso su asentamiento en el Tribunal Agroambiental, dando lugar a una serie de "barbaries" donde un grupo de traficantes de tierras a la cabeza de Juan Alfaro Juro, juntamente con personal del INRA iniciaron una persecución a su persona con la amenaza de que no solo le quitarían el predio "Marisol" sino también sus bienes; **2)** A consecuencia de dicha Resolución se paralizó el Plan de Manejo Forestal, provocando el incumplimiento de entrega de madera por más de doscientos cuarenta mil dólares americanos, teniendo que pagar daños y perjuicios al comprador, ya que la madera fue consumida casi en su totalidad por el fuego; **3)** El 14 de enero de 2015, el Tribunal de garantías en una acción de amparo constitucional concedió la tutela a la "hermana indígena" Ebelyn Morales Vásquez, determinando la nulidad de saneamiento por incompetencia del Director Nacional del INRA; **4)** La SCP 0680/2015-S1, demostró que el proceso de saneamiento se encuentra viciado de nulidad y la SCP 0857/2017-S1 de 27 de julio, determinó las arbitrariedades del INRA, y que sus tierras no eran fiscales por lo cual ordenó al INRA a no proceder a la dotación; **5)** La acción de amparo constitucional es improcedente por haber sido subsanada fuera de término; puesto que, la acción fue presentada el 22 de febrero de 2019, y mediante decreto de 25 de ese mismo mes y año, el Tribunal de garantías ordenó al peticionante de tutela que se subsane la demanda constitucional en el plazo de setenta y dos horas; sin embargo, el memorial que supuestamente subsanaba fue presentado el 13 de marzo de ese año, equivocando incluso de Sala, transcurriendo más de dieciséis días; **6)** Igualmente es improcedente al no haberse cumplido con lo ordenado

mediante decreto de 25 de febrero de 2019, y lo dispuesto por el art. 30 núm. 4 del CPCo; ya que, debió efectuar una relación ordenada de los hechos que funda en mérito de la tutela constitucional pretendida a partir del hecho de haber tomado conocimiento de la Resolución 23/2018 emitida por la Organización Indígena Chiquitana, debido a que se continuó hablando sobre competencias de que el INRA sería el único que puede distribuir tierras fiscales cuando en la jurisdicción indígena no se ha debatido ese aspecto, afirmaciones que solo tornan en improcedente la presente acción; dado que, no corresponde a la vía constitucional problemas de competencia que deben ser resueltos a través del conflicto de competencias o el Recurso de Directo de Nulidad; **7)** No se identificaron de forma objetiva qué derechos son los que se consideraron vulnerados los cuales deben estar directamente relacionados con la Resolución 23/2018, se establezca el nexo de causalidad que estime pertinente entre los hechos presuntamente lesivos y los derechos cuya supresión se alega; ya que, la denuncia presentada ante su jurisdicción jamás fue sobre la definición de derecho propietario, tampoco la reparación de daños civiles, sino que el proceso es por daños físicos, morales, a la dignidad, a la reputación, y a la economía de la denunciante, que es hermana indígena y por último daños al medio ambiente, aspectos que son de su competencia; **8)** Su justicia es restitutiva y reparadora; en razón de que, permitirá que el INRA no cometa más esa clase de atropellos y arbitrariedades y mucho menos contra una mujer indígena; por otro lado, con la notificación de la Sentencia 23/2018, el INRA no buscó la conciliación, considerando que la JIOC permite arreglo bajo la premisa de que no fueron los mismos funcionarios que cometieron lo denunciado; por lo que, no se buscó la armonía social; **9)** Si bien el INRA no está de acuerdo a someterse a la JIOC de la Nación Indígena Chiquitana, indicando que se estaría usurpado sus competencias administrativas y de la Jurisdicción Ordinaria; como se dijo conforme al art. 202.11 de la CPE pudo suscitarse el conflicto de competencias, así como el recurso directo de nulidad de acuerdo con el art. 122 de la citada norma constitucional, que señala que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que no ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; **10)** La parte accionante no tiene legitimidad y menos personería para interponer la acción de amparo constitucional; **11)** Los prenombrados argumentan que se hubiese vulnerado el principio a la seguridad jurídica al haber la jurisdicción indígena conocido y resuelto un caso que ya fue ventilado en jurisdicción ordinaria, agroambiental y constitucional, y que sobre la denuncia de reparación de daños y perjuicios pretendidos por Ebelyn Morales Vásquez, no serían competentes para resolver y que sería la jurisdicción ordinaria la que califique daños; por lo cual, la Sentencia Indígena 23/2018 sería ilegal y vulneraria el principio de seguridad jurídica; al respecto la JIOC de la Nación Chiquitana, no conoció ninguna denuncia con relación al derecho propietario del predio "Marisol" de propiedad de la denunciante, sino lo que se ha conocido y resuelto es sobre la denuncia por daños y perjuicios materiales, morales y físicos sufridos a la denunciante por parte del INRA y respecto a los cuales solicitó su reparación; en el caso la Sentencia indígena declaró probada la demanda condenando al pago de daños y perjuicios al INRA luego de valorar las pruebas en audiencia según sus usos y costumbres; y la sanción impuesta solo alcanza a la reparación de daños y perjuicios para limitar y paralizar los abusos que venían dando desde hace mucho tiempo al interior del predio "Marisol"; **12)** La administración y aplicación de la justicia indígena originaria campesina se ejerce mediante las autoridades naturales (cacique) del pueblo según sus conocimientos, practicas, mecanismos adecuados y propios, ya sean ancestrales y desde sus propias cosmovisiones en la resolución de conflictos; es decir, el pueblo tiene su propia norma establecida dentro de su organización matriz que es la "OICH", máxima entidad que aglutina a todas las comunidades de la Nación Chiquitana; **13)** La administración de justicia del pueblo Chiquitano cumple la función de regular las relaciones intercomunales; por lo que, más que un medio para castigar y sancionar a los infractores es restitutiva, reparadora, restablece el orden y equilibrio comunal que fue alterado, es rápida y pública; las sanciones se las asume en reunión de autoridades y comunarios de manera transparente y colectiva, que son considerados los antecedentes del fallo que puede ser redactado y firmado por una sola autoridad, y en el caso el cacique; y cuando se trata de procesar a terceros como una persona natural o jurídica, entidad pública o privada, se realizan audiencias públicas, previa notificación a las partes para no vulnerar derechos, participan sin abogados de manera personal y si el demandado no se

presenta de igual manera se dicta una resolución en la misma audiencia, la cual no contempla ninguna clase de recurso interno, dejando a las partes la posibilidad de acudir a la vía constitucional si considera vulnerados sus derechos, no siendo aceptables actos dilatorios; **14)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso indican que es el INRA quien ejecuta la distribución de las tierras fiscales mencionando los alcances del debido proceso con relación a la normativa agraria y que hubiesen cumplido haciendo una relación de antecedentes pero no mencionaron ni explicaron por qué el INRA dictó Resolución de Autorización de Asentamiento en un predio que se encontraba en el Tribunal Agroambiental aún sin sentencia, tampoco mencionan por qué se impidió que la hermana indígena Ebelyn Morales Vásquez realizara su trabajo, por qué se la secuestro, se atentó contra su vida y contra la vida de la bebé que llevaba en su vientre, por qué se la desprestigio atentando contra su dignidad considerando su condición de profesional abogada y mujer indígena, aspectos que se pidieron fueran explicados en la audiencia celebrada en su jurisdicción el 21 de agosto de 2018; además no se puede indicar que la Sentencia indígena 23/2018 vulnera el debido proceso de la parte impetrante de tutela bajo el pretexto de que se estaría definiendo un derecho propietario y que se hubiera resuelto sin pruebas lo cual no es cierto puesto que se consideraron tanto las pruebas de cargo como las de descargo; **15)** Sobre la denuncia de la vulneración al derecho a la defensa, los prenombrados indican que se vulneró ese derecho ante la sanción impuesta a la Directora Nacional del INRA a contribuir con cincuenta prendas de camisas Chiquitanas para mayores en el plazo de treinta días a partir de la resolución, sin que la misma pertenezca a ninguna comunidad indígena; al respecto cabe señalar que dicha sanción no existe en la Sentencia 23/2018, lo que si se ha sancionado es la entrega de cincuenta textos de la Constitución Política del Estado en el plazo de quince días, debiendo ser entregados en las oficinas del CIDOB, siendo la finalidad de esta sanción que dichos textos sean distribuidos a los mismos funcionarios del INRA para que conozcan los derechos indígenas; **16)** Las sanciones impuestas fueron dentro de la JIOC según sus usos y costumbres e impuesta a cualquier persona que con sus actos cause daños a la comunidad o a sus integrantes o produzcan efectos dentro de la Nación Indígena Chiquitana; es decir, que alcanza a terceros; por lo que, la Directora del INRA fue legalmente citada y dicha autoridad se rehusó a presentarse a asumir defensa; razón por la cual, no puede aducir vulneración a dicho derecho, es más manifestó una total discriminación a esa jurisdicción; y, **17)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente al juez natural, la constitución vigente reconoce una pluralidad de fuentes del derecho no sólo a partir del reconocimiento del pluralismo jurídico sino también del establecimiento de la JIOC que supone que cada pueblo y nación indígena aplica sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios como prevé el art. 190 de la CPE, en igualdad de jerarquía en cuanto a la jurisdicción ordinaria como lo dispone el art. 179.II de la misma norma; y en consideración de la aplicación de los tres ámbitos de vigencia la denuncia presentada por Ebelyn Morales Vásquez sobre daños y perjuicios originados por hechos de violencia contra la mujer indígena es de competencia de la JIOC de la Nación Indígena Chiquitana; toda vez que, éstas son situaciones que no están limitadas por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, y finalmente, los fallos de la JIOC son de cumplimiento obligatorio e irrevisables por las otras jurisdicciones, conforme lo determinó el art. 12 de la LDJ y son de cumplimiento obligatorio de acuerdo al art. 192 de la citada norma constitucional, además de no haberse acreditado el conflicto de competencias, dado que el INRA solamente refirió ser competente, sin indicar en qué basa su competencia para resolver denunciar por daños y perjuicios físicos, psicológicos y materiales.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ebelyn Morales Vásquez, por memorial cursante de fs. 167 a 171 vta. indicó que: **i)** La parte peticionante de tutela debió tramitar y promover el conflicto de competencias de conformidad al art. 102 del CPCo y no pretender mediante la presente de acción de defensa, la tutela de derechos inexistentes; así como, al haber indicado que la jurisdicción indígena usurpó competencias que nos les compete, debió haber planteado el Recurso Directo de Nulidad; **ii)** En su demanda por daños y perjuicios físicos, psicológicos, morales, éticos, y a la dignidad entre otros, pidió como reparación de los mismos en un monto mayor a los otorgados por la autoridad indígena debido a todas las arbitrariedades cometidas por los entonces funcionarios del INRA; **iii)** En la audiencia señaló que

mientras su demanda contenciosa se encontrase en curso y sin sentencia en el Tribunal Agroambiental, el INRA estando de Director Nacional Jorge Gómez Chumacero, de manera arbitraria otorgó resolución de asentamiento a favor de una comunidad intercultural, lo que vulneró su derecho al debido proceso en relación al derecho de impugnación y a la propiedad privada, momento desde el cual empezaron todos los conflictos; puesto que, avalados por esa ilegal resolución, avasallaron e irrumpieron su propiedad, casi acabaron con su ganado vacuno, dejando inutilizados sus tractores, provocado igualmente la paralización de su plan de manejo forestal, haciendo que se incumpla la entrega de madera por más de doscientos cuarenta mil dólares estadounidenses teniendo que pagar daños y perjuicios al comprador; **iv)** El 14 de enero de 2015, el Tribunal de garantías en una acción de amparo constitucional le concedió la tutela, determinando la nulidad del saneamiento por incompetencia del Director Nacional del INRA; se estableció que su predio no era tierra fiscal y que todos los actos y resoluciones del INRA fueron arbitrarios; sin embargo, la misma autoridad denunciada ahora informa que su tierra es fiscal como si ella fuera competente para cambiar la determinado en sentencia constitucional; **v)** En varias oportunidades el INRA pretendió negociar para que se le cediera parte de su tierra, indicando que no podían volverse para atrás debido a que tenían comprometida su tierra, lo cual fue de conocimiento de sus hermanos indígenas de la Nación Chiquitana, siendo por cuatro años esa persecución; **vi)** En la oscura fundamentación realizada por el INRA no existe una vinculación entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados; **vii)** Su denuncia no versa sobre problemas de su derecho propietario; puesto que, está relacionada con los daños y perjuicios, maltratos, atentados contra su vida y otros que sufrió por parte de una administración del INRA, pretendiendo utilizar la acción de defensa para no cumplir con la SCP 0857/2017-S1, que determinó que dicha entidad cometió arbitrariedades en su proceso de saneamiento, establece que su tierra no es tierra fiscal y prohíbe realizar procesos de dotación en su predio porque la Resolución Final de Saneamiento no se encuentra ejecutoriada; **viii)** Sobre el derecho a la defensa se indicó que se hubiese sancionado a la Directora Nacional del INRA a contribuir con cincuenta prendas de camisas Chiquitanas para varones mayores en el plazo de treinta días; empero, de la revisión de la Sentencia Indígena 23/2018, ello no es evidente y si existiera alguna sanción la misma es impuesta conforme a los usos y costumbres del pueblo Chiquitano, lo cual no constituye vulneración al derecho a la defensa; así como, las partes fueron citadas de manera legal para la celebración de la audiencia en la JIOC; y, **ix)** Sobre el derecho al Juez Natural la parte accionante manifestó que se vulneró dicho derecho al tratarse de un tema de distribución de tierras fiscales donde solo el INRA tiene competencia, al respecto cabe señalar que conforme a lo establecido por la SCP 0857/2017-S1, en revisión se le concedió la tutela disponiendo que el INRA no autorice asentamientos humanos o realice dotaciones ordinarias a personas o comunidades en el predio "Marisol" y respecto a los supuestos integrantes de la comunidad intercultural "Luz de Urkupiña" y de terceros a su nombre, prohibió el ingreso a su predio, porque no es tierra fiscal; en ese sentido, las afirmaciones del INRA con relación a que su predio sería tierra fiscal es temeraria; y si se acudió a la jurisdicción indígena de la Nación Chiquitana fue porque es indígena Chiquitana, y la denuncia no es para consolidar ningún derecho propietario sino se demandó por daños y perjuicios cuya reparación debe realizarla el INRA; además que con relación a la denuncia, ésta no encuentra ninguna restricción ni en la Constitución Política del Estado, ni en la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 125/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 252 a 257 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** En base a lo establecido por el art. 57.II del CPCo, declarar la nulidad de la Sentencia Resolución 23/2018, pronunciada por la autoridad ahora accionada; y, **b)** En atención al dialogismo que vincula a la jurisdicción constitucional, se recomienda a la aludida autoridad, a que en futuras decisiones tenga presente que los elementos mínimos del derecho al debido proceso, también son vinculantes a las decisiones que emite la JIOC; con los siguientes fundamentos: **1)** Tanto la indicada autoridad y la tercera interesada, hicieron referencia al hecho de que la acción de amparo constitucional fue observada por proveído de 25 de febrero de 2019, notificándose con la misma el 8 de marzo de ese año, y que el memorial

de subsanación estuviera fuera del plazo; es decir, presentada de forma extemporánea. Al respecto, se debe tener en cuenta que luego de haberse notificado a la parte impetrante de tutela con el señalado proveído, el INRA subsanó su demanda el 13 del citado mes y año a horas 17:10, lo que permite concluir que fue presentado dentro de los tres días otorgados para ese efecto, conforme el art. 30.I.1 del CPCo, memorial de subsanación que evidentemente fue presentado en Secretaría de la Sala Constitucional Primera, quien por proveído de igual fecha, por principio de reconducción remitió a esta Sala Constitucional; por lo que, no se evidencia que la parte peticionante de tutela hubiese inobservado el plazo otorgado en decreto de 25 de febrero de 2019; **2)** La autoridad accionada como la tercera interesada alegan como causal de improcedencia el hecho de que la entidad accionante no hubiese dado estricto cumplimiento a las tres observaciones dispuestas en dicho proveído. Al respecto, esa institución dio cumplimiento a todos los presupuestos de admisibilidad previstos por el art. 33 del aludido Código, exponiendo los hechos con relevancia constitucional, a mérito de los cuales de manera posterior se identificó el acto lesivo, se estableció el nexo causal que tuviera con los derechos presuntamente suprimidos y/o restringidos, para finalmente exponer el petitorio de forma expresa y clara; en ese sentido, no es evidente la concurrencia de las causales de inadmisibilidad, vinculado a la inobservancia de los presupuestos dispuestos en el indicado artículo; **3)** La autoridad accionada alega la improcedencia de la presente acción, indicando que la parte impetrante de tutela no activó otros medios de defensa previstos en la normativa constitucional e infraconstitucional; y con relación al Recurso Directo de Nulidad, el art. 143 del nombrado Código, refiere que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley", en ese contexto normativo y en atención a lo postulado por el accionado, no se evidencia que la no activación de esta acción de amparo constitucional, dependa previamente del hecho de agotar el RDN, máxime si se tiene en cuenta conforme la propia autoridad precitada lo ha manifestado, la Resolución 23/2018 fue emitida en el marco de un proceso asumido en base a los usos y costumbres que tiene la comunidad Chiquitana; por lo que, no se puede otorgar mérito al hecho de que la presente acción tutelar debió haber sido canalizada a través del RDN; toda vez que, los supuestos fácticos para la aplicación del art. 143 del CPCo no están dadas dentro de la problemática propuesta por el INRA; en cuanto a que la entidad peticionante de tutela estuviese confundiendo el alcance y naturaleza jurídica de esta acción de defensa con el conflicto de competencias que se tramita ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto, corresponde aclarar que esta Sala de garantías no va efectuar análisis alguno en el marco de lo previsto por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, pues tal como lo establecen los arts. 100 y 103 de la mencionada norma procesal, ese análisis vinculado al conflicto de competencias está reservada estricta y exclusivamente para el Tribunal Constitucional Plurinacional y no puede ser abordado a partir de la decisión que asuman las Salas Constitucionales en el conocimiento de las acciones tutelares; **4)** En cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional vinculada a la falta de personería y legitimidad de la parte accionante, cabe señalar inicialmente que esta Sala ha tenido la previsión de establecer que inicialmente el anterior Director del INRA era Juan Carlos León y que esa entidad debía acreditar su nueva personería con relación al nuevo Director Nacional. Al respecto conforme se tiene del Testimonio de poder 251/2019 presentado el 7 de junio de 2019, en el mismo se tiene la transcripción de la Resolución Suprema 25314 de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, en cuya disposición única ha determinado designar a Roberto Luis Polo Hurtado como Director Nacional a.i. del INRA; por consiguiente, se advierte que el argumento de la autoridad accionada, a efectos de que esta acción de amparo constitucional deba declararse improcedente por haberse inobservado la ausencia de legitimación activa, no resulta tener el suficiente mérito, máxime si se tiene en cuenta que por medio de este control tutelar de derechos y garantías no se puede cuestionar la ausencia de legitimación activa a partir del hecho de no haber acreditado por parte del personero legal del INRA la condición de abogado con experiencia de siete años en materia de derecho agrario; **5)** Conforme a los antecedentes presentados por el INRA se tiene que mediante CITE 2000/2018 de 20 de agosto, se realizó la devolución de la notificación con el argumento de que la denuncia realizada por la hoy tercera interesada ante la JIOC ya hubiera sido

dilucidada a través de la plena ejecución de la RA-SS 1092/2012 y al no haber efectuado la denunciante el seguimiento respectivo no se puede alegar ante la aludida jurisdicción presuntas vulneraciones de derechos. Es así que la referida nota fue efectivamente recibida por la ahora autoridad accionada, tal cual se tiene del cargo de recepción de 21 de agosto de 2018, a través del cual la entidad hoy impetrante de tutela le hizo conocer un argumento que le impedía asistir a la audiencia programada para la indicada fecha, a efectos de emitir informe en relación a la denuncia interpuesta por Ebelyn Morales Vásquez. La emisión de la referida nota; así como, su efectiva recepción por parte de la mencionada autoridad y su no atención de forma oportuna, lleva a concluir a esta jurisdicción que la autoridad accionada no observó el derecho al debido proceso que le asistía, menos consideró que todos los argumentos expuestos en la indicada nota, se encontraban vinculados al hecho de que la denuncia presentada por la hoy tercera interesada ya hubiera sido resuelta en sede contenciosa administrativa y que no existiría ninguna cuestión por tratar. Este argumento, se constituía en un elemento de relevancia que le impedía a que de manera directa procediera a emitir la Resolución 23/2018, sin otorgar a la entidad la oportunidad de expresar sus descargos vinculados a toda la documentación que fue presentada a esta acción de amparo constitucional, suprimiendo con ello el derecho al debido proceso que legítimamente asiste a todo denunciado y/o procesado; **6)** De la revisión de los antecedentes que han sido puestos a conocimiento de esta Sala Constitucional, se tiene que la autoridad accionada, tuvo la oportunidad de revisar y analizar únicamente la prueba de cargo que fue adjuntada por la denunciante; en ese sentido, al haberse emitido la Resolución 23/2018, únicamente sobre la base de la prueba postulada por la ahora tercera interesada, permite evidenciar el hecho de haberse generado la supresión del debido proceso en su elemento vinculado a la defensa, pues independientemente de que si la precitada autoridad tiene o no facultad para asumir este tipo de decisiones, los medios de pruebas que fueron objeto de análisis, no han sido sometidas al contradictorio bajo el principio de inmediación que le asiste a la entidad peticionante de tutela, dicha omisión vinculada a la no atención de la nota CITE 2000/2018, generó que la emisión de la Resolución 23/2018, se constituya en arbitraria, sin darle la oportunidad al INRA de controvertir los argumentos de la denunciante; **7)** De una revisión tanto del fallo dictado por el Tribunal de garantías como la resolución emitida en grado de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ello no resulta ser evidente, habiéndose concedido la tutela únicamente por ausencia de fundamentación motivación; mas no se estableció determinación alguna respecto a la situación legal del referido predio; asimismo, se tiene que la autoridad accionada, asumió una determinación sobre la base conclusiones que no resultan ser verosímiles, incurriendo con ello en la emisión de un fallo arbitrario que conculca el derecho al debido proceso, dado que no resulta ser cierto lo alegado por el accionado, quien refiere que hubiera sido la jurisdicción constitucional, la que invalidó las decisiones de la Dirección Nacional del INRA y/o que hubiera determinado que la superficie que comprende el predio "MARISOL" no sea tierra fiscal; **8)** En relación al derecho al debido proceso en su componente de juez natural, la entidad accionante, ciertamente introduce criterios de incompetencia vinculados al conflicto de competencia haciendo referencia a los tres componentes que ha establecido la Ley de Deslinde Jurisdiccional; sin embargo, no se va a abordar análisis alguno en torno a los tres elementos que dimensionan la competencia de la JIOC, pues por diseño normativo constitucional e infraconstitucional, ese análisis corresponde ser efectuado únicamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de los Conflictos de Competencias; **9)** En atención a la naturaleza jurídica del instituto del derecho de daños y perjuicios vinculados a perjuicios materiales perjuicios físicos y perjuicios morales, el pago de tales conceptos representa una decisión en la cual debe establecerse incluso el daño emergente o el lucro cesante que se hubiera generado y advertido; materia que corresponde ser asumida por autoridad de la jurisdicción ordinaria, concretamente en nuestra legislación el Juez Público en materia Civil y Comercial, lo que permite comprender que la autoridad accionada a tiempo de emitir la Resolución 23/2018, pronunciándose sobre aspectos que son vinculantes a otra jurisdicción, ha desconocido y suprimido el derecho al juez natural en su elemento de competencia, pues conforme se ha referido precedentemente por la naturaleza y particularidad de los daños y perjuicios se advierte que a la misma no le asiste facultad alguna, menos competencia para determinar montos de dinero por concepto de daños y perjuicios,

independientemente de los componentes material y territorial que fueron alegados por el accionado; **10)** Si bien, tanto la jurisdicción ordinaria agroambiental y la JIOC se encuentran bajo un mismo nivel de actuación; sin embargo, toda autoridad a tiempo de asumir una decisión se encuentra obligada de observar los elementos mínimos que uniforman al debido proceso; en ese contexto si bien a la mencionada jurisdicción le está reconocida ejercer su justicia en el marco de sus usos y costumbres, no es menos cierto que esa actividad se encuentra revestida de límites mínimos, y todo juzgamiento debe ser realizado en el marco de las normas procedimiento y ordenamiento jurídico propio de la comunidad o pueblo indígena; **11)** El proceso llevado adelante por la JIOC concretamente por el Primer Gran Cacique General de la "O.I.CH.", no ha observado el derecho al debido proceso vinculado al principio de legalidad del proceso; toda vez que, se tiene una única citación de 15 de agosto de 2018 a efecto de que la entidad impetrante de tutela por intermedio de su personera Eugenia Beatriz Yuque Apaza se apersone a una audiencia el 21 de igual mes y año; empero, conforme al informe presentado por la autoridad accionada, esta Sala no tiene la certeza ni la evidencia de que se hubiera respetado y observado los elementos mínimos del derecho al debido proceso, ello independiente del argumento postulado por el prenombrado quien hace referencia al hecho de haber emitido su decisión sobre la base de sus usos y costumbres; **12)** La autoridad indígena originaria campesina ha condenado al pago de daños y perjuicios al INRA en la suma de $us3 000 000.-, suma que debió haber respondido a un debido proceso, observando sus elementos mínimos y tal cual se ha referido supra, de un análisis de todo lo postulado por ambas partes, no se ha evidenciado que el proceso realizado por la JIOC haya observado o respetado dichos elementos mínimos del debido proceso; y, **13)** La autoridad accionada a tiempo de emitir la Resolución 23/2018 ha lesionado el derecho al debido proceso vinculado a la defensa que asiste a la entidad peticionante de tutela que entonces se encontraba representada por Eugenia Beatriz Yuque Apaza; así como, haberse advertido una lesión del derecho al debido proceso en su componente de juez natural.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó al Tribunal de garantías aclare respecto a la recomendación, en el entendido de que si la parte accionada tiene competencia para iniciar proceso y si es una orden o una recomendación; ante ello, dicha Sala indicó que siendo evidente la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y juez natural en su elemento de competencia, que a su vez se encuentran relacionados con el principio de seguridad jurídica, la autoridad accionada a los fines de asumir nuevas determinaciones éstas deben ser en el marco del respeto a sus usos y costumbres; así como, observar los elementos mínimos del derecho al debido proceso, aclarando que sólo es una recomendación que se realiza a la indicada autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA-SS 1092/2012 de 8 de noviembre, el Director Nacional a.i. del INRA resolvió, entre otros aspectos, adjudicar el predio denominado "Marisol" a favor de Ebelyn Morales Vásquez -ahora tercera interesada- con la superficie de 50 0000 ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad agrícola, ubicado en el municipio Concepción, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz, al haber acreditado la legalidad de su posesión, disponiendo la otorgación de Título Ejecutorial Individual; así como, declaró TIERRA FISCAL la superficie de 1420 7296 ha a favor del INRA conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos, y ejecutoriada la Resolución, se dispuso también que se proceda al registro de la Tierra Fiscal en un mapa base para la formación del Catastro Legal, Inscripción en el Sistema de Catastro Rural, entre otros, disponiendo de la misma manera de oficio las medidas precautorias de prohibición de asentamientos o en su caso desalojo de cualquier posesión ilegal de personas individuales o jurídicas sobre Tierra Fiscal de conformidad con los arts. 10.II incs. a) y h); y, 421 del Reglamento agrario (fs. 10 a 12).

II.2. Dentro de la denuncia interpuesta el 10 de julio de 2018, por Ebelyn Morales Vásquez, en calidad de propietaria del predio "MARISOL", ubicado en el Polígono 170 del municipio de Concepción, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del INRA, por la supuesta vulneración a sus derechos de propiedad, a la defensa, a la norma más favorable con relación a los derechos humanos e indígenas, daños y perjuicios ocasionados por actos, hechos y resoluciones arbitrarias y negativa injustificada a certificación, Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la "O.I.CH." -hoy accionado- mediante Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) **Resolución 23/2018 de 21 de agosto, declaró, entre otros aspectos**, probada la demanda: **i)** condenando por daños y perjuicios al INRA al pago de daños y perjuicios materiales, físicos y morales en la suma de $us3 000 000, otorgando un plazo de treinta días para su cumplimiento, el mismo que debe ser efectivo en instalaciones de la CIDOB hasta horas 5:30 del día 28 de septiembre de 2018; **ii)** Concede previo pago del monto indicado, a que el Estado a través del Poder Ejecutivo haga uso de la acción de repetición contra los funcionarios responsables de las vulneraciones y atentados contra la vida, dignidad, honra, propiedad privada y trabajo; **iii)** Ordena a la Directora del INRA, a paralizar cualquier trámite de dotación en el predio "Marisol" de propiedad de Ebelyn Morales Vásquez porque el mismo no es tierra fiscal, "…como lo ha determinado la SENTENCIA CONSTITUCIONAL N.- 0857/2017-S1 DE 27 DE JULIO…" (sic) bajo apercibimiento de recurrir a otras instancias; **iv)** Con relación al informe presentado por la mencionada Directora, sobre la supuesta vulneración al derecho a la defensa, la misma fue legalmente citada y no se hizo presente a la convocatoria, teniendo abierta la posibilidad de acudir a la vía constitucional siempre y cuando tenga personería y legitimidad para hacerlo; y con relación a la falta de competencia, si bien es cierto que la Ley de Deslinde Jurisdiccional pone límites, pero los mismos no alcanzan a este caso porque lo que se está resolviendo es sobre vulneración de derechos y según sus usos y costumbres; y, **v)** Por no asistir de manera personal y por discriminación a los pueblos indígenas de Bolivia, desconociendo su competencia de manera reincidente y en un acto de marcada discriminación sancionó a Eugenia Beatriz Yuque Apaza a la entrega de cincuenta textos de la Constitución Política del Estado en el plazo de quince días, debiendo ser entregados en las oficinas de la CIDOB y en caso de incumplimiento se remitirán antecedentes a la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 3 a 8 vta.). Sentencia que fue notificada a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, el 23 de agosto de 2018 (fs. 9).

II.3. El 25 de abril de 2017, Ebelyn Morales Vásquez interpuso acción de amparo constitucional contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, pidiendo que se ordene a dicha entidad que inmediatamente le notifique y entregue copia legalizada de la RA 227/2016 que anuló la RA RES-ADM-AUT 111/2016; se le restituya el ejercicio pleno de su derecho propietario y posesorio sobre su predio, mientras se defina la impugnación y su nuevo proceso de saneamiento; se prohíba al INRA otorgar la autorización de asentamientos humanos o dotaciones ordinarias a comunidades en el predio "Marisol" que actualmente es de su propiedad, por no ser aún tierra fiscal; así como el ingreso a su predio a los integrantes de la Comunidad Intercultural Luz de Urkupiña ni a terceros a su nombre; al efecto el Juez Público Mixto, de Partido y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 8/2017 de 2 de mayo, **concedió en parte la tutela solicitada**, solo respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación; y en consecuencia, dispuso: "i) Ordenar al INRA notificar a la accionante formalmente con las copias debidamente legalizadas de la RA 227/2016 que revocó la RA RES-ADM-AUT 111/2016, con la finalidad que pueda asumir defensa respecto a la posesión que tiene sobre el predio "Marisol", mientras se defina la impugnación y el nuevo proceso de saneamiento que pueda efectuarse; y, ii) Conminar al INRA de abstenerse a otorgar autorización de asentamientos humanos, así como dotaciones ordinarias de cualquier comunidad en el predio denominado "Marisol", por no constituirse en tierra fiscal, así como el ingreso de cualquier miembro o comunidad; toda vez que, se encuentra revocada la referida RA RES-ADM-AUT 111/2016".

En revisión se emitió la SCP 0857/2017-S1 de 27 de julio, mediante la cual se **revocó** en parte la Resolución 8/2017 de 2 de mayo, emitida por el Juez de garantías; y en consecuencia concedió en

su totalidad la tutela impetrada, y, dispuso que el INRA *"1) Notifique personalmente a la impetrante de tutela con la RA 227/2016 de 7 de noviembre; 2) Entregue la cantidad de fotocopias legalizadas de la RA 227/2016 solicitadas por la accionante, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por dicha entidad para tal efecto; y, 3) Mientras la RA RA-SS 1092/2012 de 8 de noviembre, no alcance autoridad y firmeza, no autorice asentamientos humanos o realice dotaciones ordinarias a personas o comunidades en el predio "Marisol"; mientras no sea declarada tierra fiscal; en consecuencia, queda prohibido el ingreso de los integrantes de la Comunidad Intercultural Luz de Urkupiña y de terceros a su nombre"* (Datos extraídos de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional)

II.4. La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015 de 27 de agosto, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ebelyn Morales Vásquez, manteniendo firme e incólume la RA-SS 1092/2012 de 8 de noviembre, emitida por el Director Nacional a.i. del INRA (fs. 49 a 59).

II.4.1. Contra la Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015, Ebelyn Morales Vásquez, interpuso acción de cumplimiento el 31 de agosto de 2016, pidiendo que los: "a) Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental cumplan `inmediatamente la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2015-S1 de fecha de 2015. En base a los fundamentos jurídicos del fallo'; y, b) Revocar y anular la Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015 ordenando se dicte nueva sentencia en base a los argumentos jurídicos del fallo, declarando probada su demanda contenciosa administrativa, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta que se comunique por escrito al avocado" (sic).

Ante lo cual, el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 9/2016 de 13 de septiembre, concedió la tutela pedida ordenando a los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dar cumplimiento a la SCP 0680/2015-S1, revocando la Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva sentencia en base a lo ordenado y mandado en la parte resolutiva de la Sentencia citada, debiendo anularse hasta el vicio más antiguo, es decir hasta que se comunique y/o se notifique por escrito al avocado (Director Departamental del INRA Santa Cruz) con la Resolución Administrativa (RA) RES-ADM-N-SS 0753/2007 de 24 de octubre que dispuso la avocación para iniciar y concluir el proceso de saneamiento del predio motivo de la litis y la RA RES-ADM-RA-SS 1129/2009 de 28 de octubre la que amplió la avocación establecida en la primera Resolución, restituyendo con ello el debido proceso, argumentando que dado el carácter reparador que tiene este tipo de acción, comprobada la omisión en la que incurrieron los Magistrados demandados siendo perceptible el daño irreparable e irremediable haciendo que se active la tutela inmediata de la acción de cumplimiento establecida en la Constitución Política del Estado; decisión constitucional que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mereció la SCP 1276/2016 de 5 de diciembre, mediante la cual se revocó en todo la Resolución 9/2016 de 13 de septiembre, y en consecuencia, denegó la tutela solicitada (Datos extraídos de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, al juez natural, independiente e imparcial, e incongruencia en la resolución; y, el principio de seguridad jurídica, señalando que a consecuencia de una denuncia promovida por la ahora tercera interesada ante la "O.I.CH.", la autoridad hoy accionada, pronunció la Resolución 23/2018, que en su parte resolutiva tercera, ordena a la Directora del INRA paralizar cualquier trámite de dotación en el predio "Marisol" de propiedad de la denunciante, pretendiendo además la reparación de daños dentro de una instancia incompetente; así como, disponer que se anule la RA-SS 1092/2012, desconociendo que la JIOC no tiene competencia para interferir en determinaciones tomadas por la administración y la jurisdicción ordinaria sobre tierras fiscales que además fueron promovidas por la propia denunciante.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado señala que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, que tiene carácter inmediato y subsidiario, disposición uniforme con la amplia jurisprudencia establecida por este Tribunal, en ese sentido la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, indicó que es: "*…un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección".*

III.2. Los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina

Al respecto la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, refirió que: *«El texto constitucional establece de manera imperativa en el art. 190.II, que: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución", a partir de ese mandato y en función al principio de unidad de la función judicial cuyo común denominador es el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional que este Tribunal fue emitiendo se sustentó en dicho precepto constitucional, así la SCP 0041/2014 de 3 de enero, citando la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: "'…la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), ***por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano'*** *(…) (En similar sentido, la SCP 2448/2012 de 22 de noviembre).*

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones

deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad*"»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 30.I de la CPE, señala como nación y pueblo indígena originario campesino, toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española; asimismo, el art. 179 de la citada norma constitucional, reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina, ejercida en base a los lineamientos del referido art. 30, el mismo nivel jerárquico en cuanto a la jurisdicción originaria, encontrándose explícitamente constitucionalizada su competencia; así como, su igualdad jerárquica en relación a la jurisdicción y justicia ordinaria y los efectos de sus decisiones; marco en el cual las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinas (NPIOC) ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 190.I); así la JIOC tiene esencialmente como base el vínculo de las personas que son miembros de una determinada nación o PIOC en base a los ámbitos de vigencia personal, material y territorial (art. 191); ámbitos que deben ser respetados a momento de ejercer sus funciones jurisdiccionales, estableciéndose desde ya un límite por la misma Constitución; puesto que, el ámbito de su competencia, como lo afirma la misma norma fundamental, la JIOC se ejerce a través de sus autoridades sobre los miembros de la NPIOC; es decir, manifiesta a un límite personal, al señalar que están sujetos a dicha jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena ordinario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos; del mismo modo, existe un límite territorial, al señalar que esa jurisdicción se aplicará a las relaciones y hechos jurídicos que se hayan realizado o cuyos efectos se produzcan dentro de la jurisdicción de un PIOC; reconociéndose igualmente un límite material, previsto en la Ley del Deslinde Jurisdiccional; advirtiéndose un límite basado en sus propias normas y procedimientos de administración de la justicia, restringidas también por un respeto a la Constitución Política del Estado que protege derechos y garantías fundamentales, proclamados igualmente por el bloque de constitucionalidad, debiendo en todo caso existir para el cumplimiento de sus determinaciones una coordinación con los órganos competentes del Estado, basados en el principio de jerarquía normativa, que da la pauta de que tanto la JIOC como la ordinaria tienen el mismo nivel jerárquico, que ambas, dada su particular naturaleza jurídica, no son superior ni inferior a la otra, y las decisiones que se vayan a asumir en cada una de ellas no pueden ser objeto de revisión y modificación por la otra; es decir, que todo lo que la JIOC asuma conforme los ámbitos de aplicación de sus normas, no puede ser revisado y menos modificado por la jurisdicción ordinaria y viceversa.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, al juez natural, independiente e imparcial, e incongruencia en la resolución; y, el principio de seguridad jurídica, alegando que el Primer Gran Cacique General de la "O.I.CH." -ahora accionado-, pronunció la Resolución 23/2018 de 21 de agosto, que en su parte resolutiva tercera, ordenó a la Directora del INRA paralizar cualquier trámite de dotación en el predio "Marisol" de propiedad de la denunciante -hoy tercera interesada-, pretendiendo la

reparación de daños dentro de una instancia incompetente; así como, disponer que se anule la RA-SS 1092/2012 de 8 de noviembre, desconociendo que la JIOC, no tiene competencia para interferir en determinaciones tomadas por la administración y la jurisdicción ordinaria sobre tierras fiscales que además fueron promovidas por la propia denunciante.

En ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, la Norma Suprema si bien reconoce a la JIOC la potestad de administrar justicia, con independencia y autonomía, esa labor encuentra límites bajo la previsión establecida en el art. 190.II de la CPE, que prevé la primacía y respeto, entre otros, a los derechos a la vida y a la defensa que todas las jurisdicciones que componen nuestro Estado Plurinacional deben contemplar; toda vez que, los postulados constitucionales gozan de primacía respecto a otras disposiciones normativas en las cuales se encuentran igualmente las determinaciones asumidas dentro del ámbito jurisdiccional indígena originaria campesina que no escapan de esta protección constitucional, aspecto que tiene relevancia bajo el principio de unidad de la función judicial que exige que todas las jurisdicciones se encuentran constreñidas a salvaguardar, cumplir y respetar derechos y garantías constitucionales de todos los individuos bajo la egida de principios, valores y fines que cimientan el carácter supremo de la Norma Fundamental; lo que permite que tanto la jurisdicción indígena originaria campesina; así como, la ordinaria o agroambiental se encuentren bajo el control de la justicia constitucional ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, el origen de la problemática al presente analizada, radica en el hecho de que la entidad ahora peticionante de tutela fue sancionada mediante Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 23/2018, emitida a consecuencia de la denuncia presentada el 10 de julio de 2018, por Ebelyn Morales Vásquez, en calidad de propietaria del predio "MARISOL" -ahora tercera interesada-, alegando supuestos desconocimientos a sus derechos a la propiedad, la defensa, a la norma más favorable con relación a los derechos humanos e indígenas, daños y perjuicios ocasionados por actos, hechos y resoluciones arbitrarias y negativa injustificada a certificación; determinación que declarando probada la referida denuncia, entre otros aspectos, condenó al INRA al pago de daños y perjuicios materiales, físicos y morales en la suma de $us3 000 000.-, otorgando un plazo de treinta días para su cumplimiento; así como, ordenó a la Directora de dicha entidad, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, **a paralizar cualquier trámite de dotación en el predio** "**Marisol**" de propiedad de Ebelyn Morales Vásquez porque el mismo no sería tierra fiscal (Conclusión II.2); decisión que fue asumida desconociendo el principio de igualdad jerárquica; puesto que, conforme a la asignación que le otorga la Norma Fundamental a cada una de ellas; es decir, a la JIOC y a la jurisdicción ordinaria o agroambiental, al tener la misma jerarquía, ninguna se encuentra sujeta a la otra; por lo que, las decisiones asumidas por cada una dentro de sus ámbitos, no pueden ser revisadas y menos modificadas por la otra, en coherencia con lo descrito en la última parte del señalado Fundamento Jurídico III.2, dado que si bien la Ley Fundamental reconoce a la JIOC la potestad de administrar justicia con independencia y autonomía, dicho postulado no le atribuye ninguna facultad para que resolviendo algún asunto planteado en su jurisdicción, la decisión asumida pueda transcender a determinaciones asumidas en otra jurisdicción inadmitiendo el hecho de que ninguna jurisdicción puede desconocer las decisiones de la otra; en ese sentido, la decisión asumida por la JIOC no se adecua a las normas y procedimientos que deben regir a momento de impartir justicia y las sanciones impartidas desconocer dicho principio; toda vez que, éstas fueron generadas con el fin de modificar determinaciones asumidas dentro de la instancia agroambiental ajustadas dentro de normas, desconociendo el principio de igualdad jerárquica, el cual viene a constituir un principio estructural primordial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica; consecuentemente, en la decisión asumida en la Resolución 23/2018, no se advierten procedimientos que lleven a establecer que la sanción impuesta al INRA contaría con legitimidad, ni la atribución ni facultad de la JIOC de ordenar una auto restricción por parte de dicha entidad de paralizar el trámite de dotación en el predio "Marisol" de propiedad de la hoy tercera interesada, porque a criterio de la autoridad accionada, dicho predio no sería tierra fiscal; es decir, que la determinación asumida genera incertidumbre en cuanto a los fallos asumidos por la entidad accionante; puesto que, pretenden cambiar la decisión arribada dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, respecto al polígono 170 del predio denominado "MARISOL" ubicado

en el municipio Concepción, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, máxime si la resolución de la jurisdicción agroambiental alcanzó calidad de cosa juzgada, conforme a los datos consignados en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional; por lo que, al determinar la suspensión del proceso de adjudicación se desconoce el principio de igualdad jerárquica, dado que al ser el INRA una instancia administrativa sus determinaciones según procedimiento, son objeto de revisión por la jurisdicción agroambiental y no así por la JIOC, siendo competencia de dicha jurisdicción únicamente la distribución de tierras en base a sus normas y procedimientos propios; y, en todo caso si la tercera interesada consideraba que merecía la reparación de daños y perjuicios, tenía la vía ordinaria expedita para tal efecto, no correspondiendo a la JIOC ingresar a calificar daños y perjuicios solo en base a sus "usos y costumbres"; por cuanto, la jurisdicción ordinaria cuenta con los mecanismos procesales para cuantificar los daños que el INRA le hubiera ocasionado.

En ese sentido la autoridad indígena ahora accionada, desconoció los límites impuestos por su propia jurisdicción a momento de resolver la denuncia presentada por la ahora tercera interesada, desconociendo el derecho al juez natural, independiente e imparcial, vinculado con el principio de seguridad jurídica[1]; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 23/2018. Señalando de la misma manera que respecto a los otros derechos mencionados como vulnerados, como el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa e incongruencia en la resolución, dados los fundamentos de la presente resolución constitucional no merecen ser analizados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró en parte de forma correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, sólo en cuanto al juez natural, independiente e imparcial, vinculado con el principio de seguridad jurídica;

2º REVOCAR y **denegar** respecto al derecho a la defensa e incongruencia en la resolución; y,

3º Disponer la nulidad de la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 23/2018 de 21 de agosto, emitida por Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana "O.I.CH.".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] *La seguridad jurídica es concebida por el art. 178.I de la CPE, como un principio sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia; si bien, se encuentra dentro del Título III respecto del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional y Segunda Parte relativa a la Estructura y Organización Funcional del Estado, de ningún modo implica que sea un principio limitado únicamente a la actividad jurisdiccional, sino que se hace extensivo a todos los actos de la vida jurídica. Al respecto, la SCP 0003/2013 de 3 de enero, afirmó: "En teoría constitucional, los principios de rango constitucional, son postulados directrices que hacen posible su aplicación en*

todos los ámbitos de la vida jurídica, configurándose por tanto como elementos guías de interpretación, con la misión de fundamentar el orden jurídico, supliendo así los vacíos existentes en el sistema jurídico.

Lo precedentemente expuesto, hace evidente la triple faceta que configura a los principios, los cuales tienen tres funciones específicas: a) Una interpretativa; b) Una fundamentadora del orden social; y, c) Una supletoria" (SCP 1911/2013 de 29 de octubre)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2020-S3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32411-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 15/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 179 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Roman Aymaya** contra **Serafín Severino Flores Barreta**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 153 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2017, Cirila Alejo Copa presentó demanda de divorcio contra su persona alegando desconocer su domicilio real; por ello, el proceso se tramitó sin poder asumir defensa, pese a que la nombrada tenía conocimiento de dicho dato, pues era el lugar donde cohabitaron junto a sus hijos, incumpliendo así lo previsto por el art. 259 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; motivando que el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionado- al admitir la demanda determinó la notificación al Servicio de Registro Civil (SERECI), entidad que respondió señalando "…NO REPORTA REGISTRO…" (sic), requiriendo datos complementarios, sin referirse al domicilio; empero, por decreto de 24 de mayo de 2017, dicha autoridad judicial dispuso librar el edicto de Ley, previo juramento de desconocimiento del domicilio, incumpliendo el art. 310 del CF; puesto que en la publicación de prensa se advierte que no "…EXISTE LA ACCIÓN…" (sic), resultando ilegal la citación, al no hacerle conocer el primer acto de comunicación, generando su indefensión al emitir la Sentencia que dispuso una asistencia familiar de Bs2 000.- (dos mil bolivianos 00/100).

Alega que en el referido procedimiento, la autoridad judicial prescindió solicitar información de su domicilio al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), conforme estableció la SCP 1288/2016-S1 de 2 de diciembre; asimismo, señaló audiencia sin esperar tres meses para convocar a la misma según prevé el art. 210.II del CF, designando defensor de oficio que permitió la vulneración de sus derechos, al omitir "…notificar a una entidad pública…" (sic); de igual manera, dispuso su notificación mediante comisión instruida, generando su apremio ilegal, sin cumplir con el actuado judicial según dispone el art. 307.III del mencionado Código, además de una representación adulterada de 4 de febrero de 2019, presentada por el Secretario General de "Pauca" del departamento de La Paz, en sentido que se dirigió a su casa siendo atendido por su padre a quien supuestamente entregó dicha comisión instruida, sin tener constancia de ello, incumpliendo la precitada norma, debido a que después que la demandante presentó la liquidación, la autoridad judicial ordenó la notificación al SERECI y SEGIP, informando este último sobre su domicilio "..y recién supuestamente me hacen citar…" (sic).

Refiere que a objeto de tener conocimiento sobre esta notificación, se solicitó informe al Secretario General de "Pauca", quien señaló que no recordaba la fecha en la cual le entregaron dicha comisión a Eufracio Roman Condori y que no fue a la casa del entonces demandado, que la representación fue llevada por la demandante y solo la firmó; poniendo en consideración que sus padres son de la tercera edad y no saben leer, desconociendo la comisión instruida, mostrando su molestia por la mencionada firma de dicha representación, pidiendo tomar en cuenta que en el campo no existen

computadoras, por esa razón el indicado informe esta manuscrito, aclaró que presentó memoriales solicitando al Juez accionado ordene su libertad provisional, sin que hasta la fecha se pronuncie.

Finaliza indicando que a inicios de 2017, decidió separarse de su cónyuge, debido a infidelidades, decidiendo retornar a su localidad de origen "Pauca" del departamento de La Paz para sembrar sus terrenos, desde donde enviaba a sus hijos víveres pero no dinero, al tomar conocimiento de sus necesidades económicas se trasladó al municipio de "Salinas" para trabajar y de esta forma facilitar lo extrañado, siendo de conocimiento de éstos su último domicilio, enfatiza que incluso la nombrada formó otra familia, estando a cargo solo de dos de sus hijos menores de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso y a la defensa, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad más la reparación de daños perjuicios, con costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 178 vta., estando presentes el peticionante de tutela y la tercera interviniente, ambos con sus abogados y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional.

En uso de su derecho a la réplica sostuvo que, por lealtad procesal, hace conocer que el 7 de diciembre de 2019, planteó otra acción de libertad por indefensión absoluta, conforme señala la "SC 054/2004-R", la cual fue denegada; en tanto que la presente acción tutelar procede por la persecución ilegal y procesamiento indebido, adjuntándose prueba que evidencia la vulneración de "su derecho", debido al procesamiento ilegal de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Serafín Severino Flores Barreta, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia respectiva, pese a su citación según consta a fs. 158.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Cirila Alejo Copa, por medio de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** Consta una resolución constitucional emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, evidenciando la identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, en ambas acciones de libertad se tiene a Juan Roman Aymaya y al Juez Serafín Flores Barreta, además como tercera interviniente a Cirila Alejo Copa y al Ministerio Público, siendo el objeto que "…está persiguiendo una Acción de Libertad…" (sic) y la causa es la misma; **b)** Pese a la existencia de un sistema computarizado, extraña el ingreso de esta nueva acción de defensa, no pudiendo activarse la jurisdicción constitucional de manera constante hasta lograr el objetivo; **c)** De acuerdo con el Código de la abogacía se debe actuar con lealtad procesal; y, **d)** Sustentando lo precedentemente descrito, se tiene la Resolución constitucional mencionada que deniega la tutela, estando remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que solicita llamar la atención.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 179 a 181 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de libertad por existir identidad de sujetos, objeto y causa, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Siendo de conocimiento de la existencia de otra

acción de libertad, presentada por el hoy impetrante de tutela, se solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, envíe el referido proceso constitucional, dando cumplimiento a dicha remisión; **2)** Efectuada la compulsa de ambas acciones tutelares, se tiene que no se cambió el contenido del memorial, excepto la incorporación de una segunda postulación en una de las páginas, referida a la notificación mediante comisión instruida y el fundamento por procesamiento indebido y privación de libertad, siendo los demás elementos idénticos, ya que en el fondo se demanda que el peticionante de tutela sea beneficiado con su libertad, debido a que la Resolución emitida por el Juez accionado conculcó sus derechos, emergente de una indebida tramitación del proceso de asistencia familiar; así del contraste identificado, resulta evidente la semejanza de sujetos procesales, objeto y causa; **3)** La Jueza de garantías, en la primera acción de libertad, en la parte resolutiva de la Resolución 06/2019 de 7 de diciembre, denegó la tutela impetrada, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, que permiten asumir convicción sobre ambas postulaciones; y, **4)** Conforme la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, que si bien corresponde a una acción de amparo constitucional, la línea orientadora resulta aplicable, dado que la *ratio decidenci* señala que, la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún si se presentó una anterior acción de defensa que no tiene todavía calidad de cosa juzgada, situación que acontece con la primera acción tutelar que recién fue remitida para su revisión; asimismo, dicha jurisprudencia sostiene que, si se presenta una segunda pretensión con identidad de sujetos, objeto y causa, es temeraria, imposibilitando un análisis de fondo de lo solicitado, actuar en contrario implicaría la duplicidad de fallos; por lo que, incurre una causal de improcedencia, entendimientos que son vinculantes conforme la propia Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de mayo de 2017, Cirila Alejo Copa -hoy tercera interviniente- planteó demanda de divorcio en contra de Juan Roman Aymaya -ahora accionante-, solicitando además asistencia familiar para sus cinco hijos, siendo admitida por Auto de la misma fecha por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionado- quien al amparo del art. 308.III del CF, dispuso la notificación del SERECI del departamento de Oruro, a objeto de que certifique sobre el domicilio del demandado; y, fijando como asistencia provisional la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos [fs. 20 a 22]).

II.2. Consta certificación de 19 de mayo de 2017, emitida por el SERECI del departamento de Oruro, en la que señala que el impetrante de tutela no reporta registro en la base de datos del Padrón Electoral Biométrico, requiriendo datos complementarios que podrían ser otorgados por la parte solicitante, para así efectuar una nueva revisión; documental adjuntada por la actora pidiendo se proceda a la notificación por edictos, debido a que el prenombrado no tendría domicilio real, mereciendo el proveído de 24 del citado mes y año; por el cual, la autoridad judicial dispuso que, en mérito a la certificación adjunta se emita el edicto de ley correspondiente, previo juramento sobre el desconocimiento de paradero (fs. 27 a 29).

II.3. Cursan publicaciones de prensa, escrita con el edicto para la notificación del peticionante de tutela con la demanda de asistencia familiar (fs. 34 a 35).

II.4. Mediante providencia de 26 de junio de 2017, el Juez de la causa designó defensor de oficio ante la falta de contestación a la demanda, indicando que el demandado -ahora accionante- podía asumir defensa en cualquier momento y en el estado en que se encuentre el proceso; asimismo, invocando el art. 210.II del CF, señaló audiencia para el 31 de julio del referido año (fs. 39), modificándola posteriormente para el 11 de agosto del citado año, debido a la falta de apersonamiento del defensor de oficio y a efectos de evitar nulidades (fs. 42).

II.5. Cursa Sentencia 177/2017 de 11 de agosto, por la que se declaró disuelto el vínculo conyugal entre Cirila Alejo Copa y Juan Roman Aymaya, determinando que la tenencia de los hijos estaría a cargo de la entonces demandada, estableciendo una asistencia familiar del 20% del salario mínimo

para cada hijo, ascendiendo a la suma de Bs2 000.-, salvando los derechos de las partes sobre la división y partición de bienes y a la ejecutoria del fallo, dispuso se emita la ejecutoria de ley para la cancelación de la partida matrimonial (fs. 47 a 48); de igual manera, por proveído de 16 de igual mes y año, determinó librar edictos para la notificación de la Sentencia al demandado, invocando el art. 301 del CF (fs. 52), constando la publicación en prensa (fs. 56 a 57).

II.6. Por memorial de 12 de octubre de 2017, la demandante presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs7 266.- (siete mil doscientos sesenta y seis bolivianos [fs. 72 y vta.]), emitiéndose edicto para la notificación del demandado -ahora impetrante de tutela- (fs.75 y vta.); el 10 de similar mes y año se presentó otra nueva liquidación que ascendió a Bs31 733,30.- (treinta y un mil setecientos treinta y tres 30/100 bolivianos), mereciendo el proveído de la misma fecha, por el que la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación del SERECI y SEGIP a objeto de establecer el domicilio real del demandado (fs. 81 a 84), remitiendo esta última entidad la tarjeta de identificación personal del prenombrado, en el cual constaba como domicilio la localidad de Pauca, provincia Inquisivi del departamento de La Paz (fs. 89), y el SERECI certificación en sentido que no se reportaba registro alguno en la base de datos del padrón electoral, requiriéndose más detalles complementarios (fs. 91) motivando que la parte actora solicitara la emisión del criterio legal, dictándose el proveído de 4 de diciembre de 2018; mediante el cual, se instruyó la realización de la comisión instruida para la notificación en la localidad mencionada, encomendando su ejecución a cualquier autoridad hábil y no impedida (fs. 93).

II.7. Consta comisión instruida sobre liquidación de asistencia familiar, con representación de notificación de 4 de febrero de 2019, suscrita por Pedro Ayma Colque, Secretario General de la Comunidad "Pauca" del departamento de La Paz, en sentido de que se apersonó al domicilio señalado del hoy peticionante de tutela, siendo atendido por Eufracio Roman Condori quien se identificó como padre del prenombrado, señalando que no vive en ese domicilio, tomando el papel y rehusándose a firmar (fs. 107 a 114 vta.).

II.8. El 4 de febrero de 2019, Eufracio Roman Condori se apersonó ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, manifestando poner en conocimiento de la autoridad judicial que desconocía el paradero de su hijo, si estaba vivo o muerto y que su "yerna" Cirila Alejo Copa fue en varias oportunidades a su casa solicitando dinero bajo amenazas y amedrentamiento; por lo que, en reiteradas ocasiones tanto su esposa como su persona dieron diferentes sumas a sus nietos y a la demandante, así como productos cosechados en sus terrenos, conforme el detalle de una nota que adjunta; impetrando se le proporcione fotocopias del expediente (fs. 99 a 101).

II.9. Por Auto de 19 de marzo de 2019, la autoridad hoy accionada refiriendo que se dio cumplimiento a la comisión instruida para la notificación con la liquidación de la asistencia familiar, aprobó la misma (fs. 117); por lo que, el 2 de abril del mismo año la parte actora solicitó la emisión del mandamiento de apremio, que fue ordenado por proveído de la misma fecha (fs. 122 a 123), librándose en consecuencia dicho mandamiento contra el hoy accionante el 10 del citado mes y año (fs. 127).

II.10. El 27 de noviembre de 2019, el ahora impetrante de tutela, se apersonó ante la autoridad judicial que tramita la causa familiar, argumentando estar sorprendido por la emisión del mandamiento de apremio, y su ejecución efectuada el 19 del citado mes y año, debido a que desconocía el proceso instaurado en su contra; por lo tanto, nunca fue notificado en su domicilio real estando impedido de defenderse, que la demandante no hizo conocer este dato importante pese a que vivieron y criaron a sus hijos en la localidad de "Pauca", no pudiendo pagar la asistencia familiar por no conocerla, vulnerándose sus derechos al estar privado de su libertad, solicitando certificaciones al SERECI y SEGIP, entre otras pretensiones; mereciendo el proveído de 27 de la misma fecha, por el que se le tuvo por apersonado y se ordenó hacer conocer ulteriores actuados procesales y pidiendo asumir defensa en el estado en que se encontraba la causa, disponiendo la notificación de las instituciones indicadas a los efectos de las certificaciones impetradas (fs. 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega que el Juez accionado lesionó sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso y a la defensa, en razón a que sustanció la causa de divorcio y asistencia familiar seguido en su contra, al margen de lo previsto por la norma que rige la materia, pues no fue citado con la demanda en su domicilio real que era de conocimiento de la demandante, tampoco fue notificado con otros actuados procesales posteriores, como la liquidación de asistencia familiar; omisiones que le impidieron conocer todo lo tramitado en dicho caso, comunicaciones anómalas que lo colocaron en estado de indefensión derivando en la privación de su libertad a raíz del mandamiento de apremio, que fue librado en su contra; además, impetró su libertad provisional sin que la prenombrada autoridad se pronuncie sobre dicha pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los supuestos de aplicación del carácter subsidiario excepcional en dicha acción. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, recogiendo la jurisprudencia establecida sobre este particular sostuvo que: "*Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: «…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"»*** (las negrillas nos corresponden)".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia en sede constitucional la presunta lesión de su derecho a la libertad emergente de un indebido procesamiento que le impidió asumir defensa; toda vez que, la autoridad accionada tramitó el proceso de divorcio y asistencia familiar seguido contra su persona, incumpliendo la normativa que rige la materia, en especial a lo concerniente a la citación con la demanda y notificación de los demás actuados procesales, provocando su desconocimiento y por ende su estado de indefensión, al extremo de ser apremiado y privado de su libertad, pese a que solicitó al Juez de la causa su libertad provisional, que hasta la fecha -se entiende la data de interposición de la presente acción tutelar- no se pronunció sobre dicha postulación.

Delimitada la problemática que motiva la interposición de la presente acción tutelar, es necesario conocer el contexto fáctico de origen a objeto del pronunciamiento que corresponda por esta instancia constitucional, así es pertinente referir de manera sucinta los antecedentes del proceso familiar que supuestamente generaron las lesiones a los derechos invocados por el impetrante de

tutela; se tiene que a raíz de la demanda de divorcio y asistencia familiar planteada por la ahora tercera interviniente el 19 de mayo de 2017, el Juez hoy accionado, dispuso la notificación previa al SERECI a objeto de establecer el domicilio real del demandado -hoy peticionante de tutela- (Conclusión II.1), entidad que certificó carecer de datos registrados en el padrón biométrico, motivando que la parte actora solicite su notificación mediante edictos; pretensión que fue dispuesta por proveído de 24 del mismo mes y año, previo juramento de ley sobre desconocimiento de paradero (Conclusión II.2), cumplido dicho requisito, se procedió a la publicación, donde se previene al ahora accionante que, de no asumir defensa personal, se le designaría un defensor de oficio, mismo que fue nombrado por providencia de 26 de junio de similar año, fijándose audiencia para el 31 de julio del referido año, para la ratificación o desistimiento de la demanda, amparado en lo dispuesto por el art. 210.II del CF, postergando dicho actuado para el 11 de agosto de igual año, argumentando la falta de apersonamiento del defensor de oficio y de los informes requeridos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusiones II. 3 y 4).

Emitida la Sentencia que declaró disuelto el vínculo conyugal, se fijó la asistencia familiar para los cinco hijos en la suma de Bs2 000.-, posteriormente, por proveído de 16 de agosto de 2017, la autoridad jurisdiccional determinó librar edictos para la notificación al demandado con el fallo, con la consecuente publicación en medio de prensa escrita (Conclusión II.5) y el 12 de octubre del referido año, la actora presentó una primera liquidación por Bs7 266.- emitiéndose la notificación correspondiente al demandado por el mismo medio, monto que ascendió a Bs31 733.- según liquidación presentada el 10 de octubre de 2018, que motivó al Juez accionado notificar al SERECI y al SEGIP para obtener información sobre el domicilio real del impetrante de tutela, remitiendo la primera entidad la tarjeta de identificación personal en la que constaba como domicilio la localidad de Pauca, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, en tanto que la segunda, volvió a reiterar que no se registraban datos en el padrón biométrico, parámetros que determinaron que la señalada autoridad dispusiera la emisión de una comisión instruida a ser remitida a dicha localidad, para que cualquier autoridad dé cumplimiento a la notificación con la última liquidación (Conclusión II.6), la misma, que presuntamente fue entregada al padre del peticionante de tutela según representación del Secretario General de la comunidad de Pauca (Conclusión II. 7); lo que provocó que este último, presentara memorial alegando desconocer el paradero de su hijo y si el mismo estaba vivo o muerto, argumentando además que en diferentes oportunidades entregó dinero y productos a sus nietos y a la madre de estos, adjuntando al efecto una nota manuscrita con el detalle de dichas actuaciones (Conclusión II. 8). Aprobada la última liquidación, generó que la actora impetre la emisión de mandamiento de apremio que fue dispuesto por proveído de 2 de abril de 2019 (Conclusión II.9), y que habría sido ejecutado el 19 de noviembre del citado año, conforme lo refirió el accionante en su memorial de 27 de igual mes y año, en el que apersonándose en la causa familiar, alegó que debido a que desconocía el proceso instaurado en su contra, que nunca fue notificado en su domicilio real estando impedido de defenderse, que la demandante sabia el dato, siendo el lugar donde vivieron y criaron a sus hijos en la localidad de "Pauca" del referido departamento, no pudiendo pagar la asistencia familiar y solicitando certificaciones al SERECI y SEGIP, entre otras pretensiones.

Precisados los antecedentes sobre los cuales se acusa la inobservancia de normativa para su tramitación, es evidente que el reclamo constitucional, deviene del despliegue procesal realizado por la autoridad accionada, dentro del proceso familiar -de divorcio y asistencia- seguido contra el ahora accionante, lo que implica a su vez que las varias actuaciones en especial las inherentes a la citación con la demanda y notificaciones posteriores con los actuados procesales que el prenombrado refiere no fueron de su conocimiento y le habrían causado indefensión debido al impedimento de impugnar los mismos, así como la imposibilidad de pago de la asistencia familiar, pues desconocía de ello, derivando -como reclama en la presente acción- en la indebida emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra, constituyéndose en actuaciones y/u omisiones que debían ser reclamadas de manera previa, en sede ordinaria ante la autoridad jurisdiccional que conoce y tramita el proceso, activando los mecanismos ordinarios previstos por la norma, considerando que dentro del marco normativo que regula el ámbito de la materia -Ley 603- se tiene contemplado el instituto de la nulidad procesal previsto en los arts. 248 y ss. concordante

con los arts. 255 y 256 del CF, base legal en función a la cual y en la vía incidental, dentro del proceso principal, el demandado -ahora impetrante de tutela- debió reclamar las aducidas defectuosas comunicaciones procesales; por cuanto, esta permisibilidad legal de actuación dentro de la jurisdicción ordinaria se constituye en un medio idóneo, eficaz y oportuno para -en caso de corresponder- la reparación de los derechos cuya lesión es invocada en esta acción tutelar, por tratarse de situaciones que corresponden a incidencias del proceso familiar de origen y por ende, reiterando que debe ser de conocimiento previo del Juez que sustancia la causa, quien conforme sus competencias resolverá tales inquietudes acorde a una valoración de la situación fáctica y según los antecedentes a los que tiene acceso; es decir, a la inmediación inherente a los mecanismos intraprocesales.

El razonamiento *ut supra*, responde a que los actos considerados arbitrarios o ilegales con la consecuente lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, deben ser resueltos inicialmente por la jurisdicción ordinaria a través de los medios idóneos previstos por el legislador, siendo en el presente caso el Juez -hoy accionado- el llamado por ley a enmendar y corregir el procedimiento, si así corresponde, u otorgando la explicación jurídico legal sobre la validez de lo observado de irregular, como la citación con la demanda que constituye en este caso la génesis de toda la problemática o de las notificaciones que a criterio del impetrante de tutela generaron su indefensión y posterior restricción de su libertad por desconocer que debía cumplir con la obligación de asistencia familiar para con su hijos; máxime si, se considera la existencia de dos variables que inciden en el razonamiento precedente, siendo la primera, que no se advierte que el proceso hubiese sido del todo de su desconocimiento, en razón a que, como el propio prenombrado sostuvo, se separó voluntariamente de su esposa por una presunta infidelidad y que sus hijos preferían quedarse en la ciudad de Oruro para mejorar su calidad educativa; asimismo, afirmó que en diferentes oportunidades dotó de víveres a estos mediante la entrega de productos cosechados por su persona, refiriendo incluso que al saber de sus necesidades económicas se trasladó al municipio de "Salinas" para trabajar, enviándoles dinero, lo que evidencia que la obligación de asistencia familiar o mínimamente la situación fáctica de separación y por ende el deber de asistencia para los requerimientos mínimos de alimentación, vestido, salud y educación de los menores, se encontraba latente y vigente, siendo de imperiosa necesidad su cumplimiento; y segundo, que las irregularidades y/u omisiones procesales alegadas y que radican en el reclamo de la emisión y ejecución del mandamiento de apremio como el alegato de la inviabilidad de cumplir una asistencia familiar que ignoraba, fueron objetos ante el Juez accionado, conforme se tiene del memorial de 27 de noviembre de 2019, que contienen similares, por no decir idénticos argumentos y alegaciones a las efectuadas en la presente acción tutelar, teniendo así a la justicia ordinaria como competente a dilucidar esa situación, siendo cosa distinta que el demandado -ahora peticionante de tutela-, no hubiese activado el recurso idóneo -incidente de nulidad- para efectuar su reclamo y eventualmente obtener su libertad.

De lo expresado, resulta evidente la inexistencia de un estado de indefensión absoluta, por lo que el presunto proceso irregular debió ser previamente denunciado ante el Juez competente, dado que conforme el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, y que es de aplicación en el caso en análisis, ante la existencia del mecanismo procesal de defensa específico, como es la nulidad procesal que vía incidental es posible de activación dentro del proceso de divorcio y asistencia familiar, al detentar la condición de idoneidad, eficacia y oportunidad para la restitución del invocado derecho a la libertad y del denunciado procesamiento indebido, debiéndose previamente a interponer esta acción de defensa en la vía ordinaria, como de cierta forma lo hizo ya el 27 de noviembre de 2019 al solicitar su libertad provisional cuando lo que incumbía era interponer el citado incidente de nulidad, a fin de precautelar y restablecer -de corresponder- sus derechos, recurriendo al control de constitucionalidad tutelar solo agotadas las vías específicas y en caso de persistir la alegada vulneración.

En el marco de los razonamientos expuestos y la situación fáctica planteada, resulta aplicable la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, debiéndose como consecuencia de ello, denegar la tutela impetrada en este punto de examen constitucional.

Finalmente y solo a manera de aclaración, resulta pertinente precisar que ahora no puede considerarse la existencia de identidad de sujeto, objeto, y causa, conforme concluyó el Tribunal de garantías, debido a que la primera acción tutelar, donde el accionante efectuaría en esencia los mismos reclamos que actualmente detalla, si bien mereció la Resolución 06/2019 de 7 de diciembre (fs. 172 a 176), esta no fue remitida ante esta instancia constitucional hasta 4 de febrero de 2020, lo que generó que esta acción de defensa -cuya Resolución de garantías fue remitida en diciembre de 2019- ingrese, se tramite y sea sorteada de forma anterior a la referida primera acción de libertad; por ende, corresponde que sea en esta petición la resolución del reclamo constitucional efectuado, y por ello no podría invocarse la concurrencia de la indicada triple acción, cuando la anterior será despachada con posterioridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de libertad, aunque con otros fundamentos y terminología inadecuada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 179 a 181 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31729-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 150/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edme Birnbaum Vega**, representante legal **de la empresa Internacional Petroleum Services Corp Sociedad de Responsabilidad Limitada (IPSEC S.R.L.)** contra **Ninnet Divy Espejo Andrade**, **Directora General Ejecutiva de la Administradora de Terminal Terrestre Santa Cruz (ATTSC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 12 y 26 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 140 a 145, y 149 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 249/2000 de 10 de julio, suscribió un contrato de comodato con la Empresa Constructora CONSALBO Sociedad Anónima (S.A.), que a su vez era comodataria de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) sobre un predio de 14 500 m^2, ubicado en los predios de la ATTSC. Con la aprobación de la entonces Superintendencia de Hidrocarburos -ahora Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)- y del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en ese terreno construyó una Estación de Servicios para el abastecimiento de combustible, mantenimiento, lavado, engrase, cambio de aceite, mecánica y otros servicios inherentes al autotransporte.

En ese contexto, su licencia de expendio de combustible fue suspendida por la ANH; motivo por el cual a fin de mantener y financiar los costos de la Estación de Servicios se vio obligada a prestar servicios de lavado de buses y flotas dedicadas al transporte de pasajeros. Sin embargo, en junio de 2019, la Directora General Ejecutiva hoy accionada procedió a bloquear las vías de ingreso a la mencionada Estación de Servicios plantando postes "pilotes" y colocando muros con material prefabricado. De esa manera, impidió el ingreso de flotas y minibuses, con el argumento que esos vehículos no pueden "pernoctar" en sus espacios, en razón que ello afecta a la recaudación económica de la ATSSC.

Ante esa situación, se reunió con la Directora General Ejecutiva ahora accionada a fin de conciliar; sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo. Por esa razón, mediante Nota con CITE B/01/19 de 15 de junio de 2019, solicitó que las obras de delimitación de los predios de la ATTSC que se estaban realizando, no afecten el ingreso de flotas a la Estación de Servicios. En respuesta, la mencionada Directora General Ejecutiva le indicó que de acuerdo con los contratos suscritos con la Empresa Constructora CONSALBO S.A., no tenía autorización expresa para el "pernocte de flotas"[1] al interior de esa Estación de Servicios, manteniendo arbitrariamente bloqueada la vía de ingreso a dicha Estación de Servicios, que no está bajo la administración de la ATTSC, añadiendo que: "…sin proceso administrativo o judicial y nos ha condenado a un encierro dentro de nuestro predio, privándonos del libre tránsito, y privando de ese libre tránsito a los usuarios de nuestros servicios, por decisión propia, y caprichosa…" (sic), ocasionando perjuicios en su actividad comercial.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de circulación, a la defensa y al debido proceso; citando al

efecto los arts. 7, 14.III, IV y V, 21, 46, 47, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 11 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 21 y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 23 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Directora General Ejecutiva hoy accionada: **a)** Abrir o liberar las vías de ingreso a la Estación de Servicios; y, **b)** Se abstenga de interferir en sus actividades comerciales, ya que no tiene facultades para ello.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Tiene un predio de 14 500 m^2 en calidad de "alquiler" dentro de los terrenos de la ATTSC, donde construyó una Estación de Servicios de venta de combustible y también realiza el lavado de vehículos y otros servicios inherentes al autotransporte; **2)** Los predios de la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra -ahora ATTSC- son de propiedad de ENFE, siendo entregados en comodato mediante Decreto Supremo (DS) 3634 de 1 de agosto de 2018. Pero, no la totalidad, sino la parte relativa al transporte nacional e internacional de pasajeros, existiendo espacios que no están bajo la administración de la ATTSC; **3)** En junio de 2019, empezaron las obras de delimitación de áreas en los predios de la ATTSC, colocando postes "pilotes" que no permiten el ingreso de los vehículos a la Estación de Servicios, ya que no cuenta con un ingreso propio y directo desde la calle, sino a través de la Terminal. Asimismo, un grupo de personas impidieron el ingreso a dicha Estación de Servicios por los laterales; y, finalmente, la cerraron con muros prefabricados dejándola sin entrada ni salida; **4)** Se reunió en dos oportunidades con la Directora General Ejecutiva hoy accionada, solicitando que no cierre el ingreso a la Estación de Servicios y que retire los postes de bloqueo. En respuesta, dicha Directora General Ejecutiva manifestó que debía delimitar el área de su administración y le pidió presentar documentación al respecto. Sin embargo, una vez presentado lo solicitado, la referida autoridad a través de una nota reconoció que cuenta con un contrato de alquiler, pero que el mismo no permite el "pernocte de flotas" en los espacios de la citada Estación de Servicios, generándole un supuesto daño económico; situación que no tiene fundamento alguno, porque si bien permite el "pernocte de flotas"; empero, el cobro por ese servicio es realizado por la ATTSC mediante registro; **5)** A pesar de estar bloqueado el ingreso directo a la Estación de Servicios, las flotas estuvieron ingresando por otro lado. Ante esa situación, los funcionarios de la ATTSC amenazaron a los choferes de las flotas con una multa de Bs50.- (cincuenta bolivianos); **6)** La Directora General Ejecutiva ahora accionada pretende desconocer la autorización de la ANH y la aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra para la construcción de la Estación de Servicios con las vías de ingreso y de rodaje definidas, que no pueden ser modificadas de manera arbitraria por la Directora General Ejecutiva hoy accionada; **7)** Conforme con el DS 3634, la ATTSC no tiene atribuciones para realizar cercos a otros servicios, siendo una de sus funciones prestar el servicio público de terminal terrestre de pasajeros y de carga a nivel interdepartamental e internacional. En ese sentido, la Directora General Ejecutiva hoy accionada pretende desconocer el proyecto aprobado por las instancias pertinentes; peor aún, cuando la Estación de Servicios no está bajo tuición de esa Administradora; y, **8)** La Directora General Ejecutiva ahora accionada simplemente emitió una nota de respuesta que no constituye un acto administrativo impugnable, lo que le imposibilita ejercer su derecho a la defensa frente a un bloqueo arbitrario sin respaldo legal alguno, porque "…no hay nada, no hay un acto administrativo, no hay una resolución administrativa, no hay nada que pudiéramos impugnar simplemente en los hechos hemos sido atropellados y estamos encerrados…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ninnet Divy Espejo Andrade, Directora General Ejecutiva de la ATTSC, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** La empresa accionante tiene un contrato de comodato con la Empresa Constructora CONSALBO S.A., que ya no existe. A su vez, la referida tenía un contrato de comodato con ENFE sobre un predio con una gran extensión, dentro del cual se encuentra el terreno de 14 500 m^2 objeto de controversia. Dicho contrato, posteriormente, fue modificado a uno de usufructo, por el que ENFE otorgó a la mencionada Empresa Constructora la facultad de entregar esos predios en calidad de comodato o usufructo en favor de terceros. En ese sentido, la empresa accionada debió suscribir un contrato con ENFE, en razón que la Empresa Constructora con la que suscribió el contrato sobre el referido predio ya no existe; **ii)** El objeto principal del contrato de usufructo suscrito entre la empresa accionante y la Empresa Constructora CONSALBO S.A. fue el abastecimiento de combustible a los buses y flotas que transitaban por la ATTSC; empero, actualmente, la licencia de operaciones de la empresa accionante se encuentra suspendida al no poder demostrar su derecho propietario sobre el terreno donde se construyó la Estación de Servicios. Con ello, desapareció el objeto principal del mencionado contrato; **iii)** La empresa accionante ante la suspensión de su licencia, utilizó el predio que ocupa en la ATTSC instalando un lavado de buses y permitiendo el "pernocte de flotas" -aproximadamente cuarenta por día-, ocasionando una disminución de los ingresos económicos de la citada Administradora; **iv)** La ATTSC simplemente realizó una delimitación de los predios que le fueron entregados en calidad de comodato, que son de propiedad de ENFE; **v)** Es evidente que el predio de 14 500 m^2 que ocupa la empresa accionante no está dentro de los terrenos de la ATTSC, existiendo la necesidad de delimitar ambos terrenos con el fin de implementar proyectos para mejorar y controlar los servicios de transporte internacional, interdepartamental e interprovincial; **vi)** En las reuniones que tuvo con los representantes de la empresa accionante se sugirió abrir una puerta de ingreso por la parte posterior, para que la Estación de Servicios de dicha empresa tenga su propia entrada; **vii)** Se colocó un muro en el lugar donde existe maleza, con la finalidad de evitar el ingreso de malvivientes, quienes entraban por encima de los anteriores muros, ya que eran pequeños. Todo aquello, con la finalidad de brindar mayor seguridad a la empresa accionante y a la ATTSC; **viii)** La empresa accionante no agotó todos los recursos administrativos existentes, como lo hizo respecto a la suspensión de su licencia de operaciones, cuando formuló recursos de revocatoria y jerárquico para después interponer una acción de amparo constitucional; sin embargo, en el presente caso planteó directamente esta acción de defensa; **ix)** Con relación a la nota de reclamo presentada por la empresa accionante, fue respondida indicando que la ATTSC continuará con los trabajos de delimitación de las áreas que le corresponden, con la finalidad de mejorar sus servicios. Si bien esa respuesta no es una resolución administrativa; empero, de acuerdo con el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), sí es un acto administrativo impugnable; y, **x)** Carece de legitimación pasiva, por cuanto la empresa accionante suscribió el contrato de comodato con la Empresa Constructora CONSALBO S.A., y su licencia de operaciones fue suspendida por la ANH. En ese sentido, correspondía interponer la presente acción de amparo constitucional contra la ANH y no contra la ATTSC que no tiene nada que ver con esos contratos y licencias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 150/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 165 a 168, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que la empresa accionante tiene un contrato de comodato vigente sobre un predio de 14 500 m^2; asimismo, que la ATTSC también tiene un derecho de comodato en parte de ese terreno, cuya delimitación generó problemas que implican la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional; **b)** El reclamo presentado por la empresa accionante con relación al bloqueo de la vía de ingreso a la Estación de Servicios, fue contestado por la Directora General Ejecutiva hoy accionada mediante Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019 de 22 de agosto, la cual se constituye en un acto administrativo susceptible de impugnación en sede administrativa. En ese sentido, correspondía que la empresa accionante utilice previamente los recursos existentes en la vía administrativa o

judicial; y, **c)** La empresa accionante incumplió el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido al principio de subsidiariedad, e incurrió en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 249/2000 de 10 de julio, de escritura de contrato de arrendamiento de terreno urbano, suscrito por la empresa IPSEC S.R.L. -ahora accionante- y la Empresa Constructora CONSALBO S.A., con vigencia hasta el 2028 (fs. 115 a 129 vta.). Asimismo, consta Testimonio 233/2001 de 2 de agosto, de modificación, complementación, ampliación y aclaración al contrato citado anteriormente (fs. 130 a 139).

II.2. A través de la Nota con CITE/ATTSC/DGE 295/2019 de 14 de junio, Ninnet Divy Espejo Andrade, Directora General Ejecutiva de la ATTSC -hoy accionada-, solicitó a Edme Birnbaum Vega, representante legal de la empresa accionante, una copia del contrato suscrito entre esa empresa y ENFE, los planos de los espacios que ocupa, y fotocopias de la demanda de ENFE en su contra, de la contestación a esa demanda, de la sentencia de primera instancia, del recurso de apelación, del Auto de Vista, del recurso de casación y del Auto Supremo, así como la grabación de la cámara de seguridad para verificar cobros irregulares que se estuvieran efectuando (fs. 15).

II.3. Consta Nota con CITE B/01/19 de 15 de junio de 2019, por la que la representante legal de la empresa accionante reclamó a la Directora General Ejecutiva ahora accionada el bloqueo del ingreso a la Estación de Servicios, haciendo notar que el predio que ocupa no está dentro del área de la ATTSC, solicitando que el ejecutor del proyecto delimite el área de su administración sin afectar el libre tránsito por todos sus ingresos (fs. 12). De igual manera, se tienen fotografías en las que se observan pequeños postes "pilotes" plantados, así como el cerco de un muro con piezas prefabricadas (fs. 20 a 25).

II.4. Mediante Nota con CITE/ATTSC/DGE 295/2019 de 19 de junio, la Directora General Ejecutiva hoy accionada en atención a la Nota con CITE B/01/19, recordó a la empresa accionante que la documentación requerida por Nota con CITE/ATTSC/DGE 295/2019 de 14 de igual mes, no fue remitida para establecer los predios y superficies que se le otorgó en calidad de arrendamiento, así como los derechos y obligaciones adquiridos, invitándole a una reunión para el 24 de igual mes y año, a las 10:00 horas (fs. 13 a 14).

II.5. Cursa Nota con CITE B/02/19 de 24 de junio de 2019, dirigida a la Directora General Ejecutiva ahora accionada, por la que la representante legal de la empresa accionante adjuntó la documentación solicitada mediante Nota con CITE/ATTSC/DGE 295/2019 y todos los antecedentes del proceso ordinario seguido por ENFE en su contra (fs. 16 a 17).

II.6. Por Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019 de 22 de agosto, la Directora General Ejecutiva hoy accionada contestó a la Nota con CITE B/02/19, indicando que: **1)** La Estación de Servicios de la empresa accionante obtuvo todas las licencias y autorizaciones, tanto para su construcción como para su funcionamiento e inicio de operaciones; **2)** El objeto de los contratos suscritos entre la empresa accionante y la Empresa Constructora CONSALBO S.A. fue la construcción y operación de la Estación de Servicios y abastecimiento de combustible, entre otros; **3)** En dichos contratos no se estableció expresamente que la empresa accionante pueda utilizar el predio otorgado en su favor para el "pernocte de flotas"; **4)** La ANH suspendió la licencia de operaciones de la empresa accionante, en razón que no presentó documentación que acredite su derecho propietario sobre el predio donde desarrolla sus actividades; y, **5)** La ATTSC debe realizar las obras e intervenciones necesarias para cubrir las necesidades de los usuarios del servicio de transporte terrestre interdepartamental e internacional, resguardando los predios que se le otorgaron en calidad de comodato por ENFE (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de circulación, a la defensa y al debido proceso; en razón que la Directora General Ejecutiva ahora accionada, con los trabajos de delimitación de predios que realizó en la ATTSC, bloqueó arbitrariamente el ingreso a la Estación de Servicios; y, a pesar de efectuar un reclamo escrito para que se levante esa medida, mediante Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019 de 22 de agosto, le indicó que se continuaría con dichos trabajos sin levantar el bloqueo del ingreso y salida a la Estación de Servicios, manteniéndola encerrada por decisión propia, impidiéndole desarrollar su actividad comercial de lavado de buses y flotas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: «*La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos interpartes.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real

acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"*».

La SCP 1038/2019-S4 de 4 de diciembre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que las medidas de hecho deben entenderse: "'*…como* ***los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'".*

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de circulación, a la defensa y al debido proceso; en razón que la Directora General Ejecutiva ahora accionada, con los trabajos de delimitación de predios que realizó en la ATTSC, bloqueó arbitrariamente el ingreso a la Estación de Servicios; y, a pesar de efectuar un reclamo escrito para que se levante esa medida, mediante Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019 de 22 de agosto, le indicó que se continuaría con dichos trabajos sin levantar el bloqueo del ingreso y salida a la Estación de Servicios, manteniéndola encerrada por decisión propia, impidiéndole desarrollar su actividad comercial de lavado de buses y flotas.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la empresa accionante suscribió un contrato de comodato con la Empresa Constructora CONSALBO S.A. sobre un predio de 14 500 m^2, ubicado al interior de los terrenos que ocupa la ATTSC (Conclusión II.1.). En dicho predio, la empresa accionante con la aprobación de la ANH y del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, construyó una Estación de Servicios para el abastecimiento de combustible, mantenimiento, lavado, engrase, cambio de aceite, mecánica y otros servicios inherentes al autotransporte; actividad económica que dejó de realizar debido a que su licencia para el expendio de combustible fue suspendida por la ANH. Sin embargo, se tiene que a fin de solventar los gastos del mantenimiento de la referida Estación de Servicios, presta el servicio de lavado de los buses y flotas que transportan pasajeros.

En ese contexto, la Directora General Ejecutiva ahora accionada al realizar trabajos de delimitación de los predios que ocupa la ATTSC, bloqueó el ingreso a la Estación de Servicios de la empresa accionante, plantando postes "pilotes" y levantando un muro perimetral que impide el ingreso de buses y flotas. Por ese motivo, se tiene que, por una parte, la mencionada Directora General Ejecutiva a través de la Nota con CITE/ATTSC/DGE 295/2019 de 14 de junio, solicitó a la representante legal de la empresa accionante una copia del contrato suscrito por esa empresa con ENFE, los planos de los espacios que ocupa, y fotocopias de la demanda de ENFE en su contra, de la contestación a esa demanda, de la sentencia de primera instancia, del recurso de apelación, del Auto de Vista, del recurso de casación y del Auto Supremo; así como la grabación de la cámara de seguridad para verificar cobros irregulares que se estuvieran efectuando (Conclusión II.2.). Por su parte, la empresa accionante mediante Nota con CITE B/01/19 de 15 de junio de 2019, reclamó a la Directora General Ejecutiva hoy accionada el bloqueo del ingreso a la Estación de Servicios,

pidiendo que el ejecutor del proyecto delimite el área de su administración sin afectar el libre tránsito por todos sus ingresos (Conclusión II.3.). En consecuencia, la citada Directora General Ejecutiva a través de la Nota con CITE/ATTSC/DGE 295/2019 de 19 de junio, recordó a la empresa accionante que la documentación solicitada previamente no le fue proporcionada (Conclusión II.4.); y por Nota con CITE B/02/19 de 24 de junio de igual año, se remitió dicha documentación (Conclusión II.5.).

Conforme a lo señalado, se advierte que la Directora General Ejecutiva ahora accionada mediante Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019 contestó a la Nota con CITE B/02/19, indicando que: **i)** La Estación de Servicios de la empresa accionante obtuvo todas las licencias y autorizaciones, tanto para su construcción como para su funcionamiento e inicio de operaciones; **ii)** El objeto de los contratos suscritos entre la empresa accionante y la Empresa Constructora CONSALBO S.A. fue la construcción y operación de la Estación de Servicios y abastecimiento de combustible, entre otros; **iii)** En dichos contratos no se estableció expresamente que la empresa accionante pueda utilizar el predio otorgado en su favor para el "pernocte de flotas"; **iv)** La ANH suspendió la licencia de operaciones de la empresa accionante, en razón que no presentó documentación que acredite su derecho propietario sobre el predio donde desarrolla sus actividades; y, **v)** La ATTSC debe realizar las obras e intervenciones necesarias para cubrir las necesidades de los usuarios del servicio de transporte terrestre interdepartamental e internacional, resguardando los predios que se le otorgaron en calidad de comodato por ENFE (Conclusión II.6.).

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que cuando se denuncian medidas o vías de hecho, se debe tener presente que el principio de subsidiariedad que caracteriza a la presente acción de defensa se flexibiliza; por lo tanto, frente a estas circunstancias la jurisdicción constitucional puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios. En efecto, en el presente caso, habiendo la empresa accionante denunciado la existencia de medidas de hecho que estarían atentando contra el derecho al trabajo del personal administrativo de la Estación de Servicios, su actividad comercial y la libre circulación de los vehículos por dicha Estación de Servicios, no es necesario exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos, por la necesidad de una pronta protección de los derechos supuestamente vulnerados. En ese sentido, se debe considerar la legitimación pasiva, debido a la flexibilización excepcional y al principio de preclusión para personas que no fueron expresamente accionadas; por cuanto, no corresponde exigir la identificación de todas las personas que hubieran incurrido en la ejecución de las medidas de hecho suscitadas en junio de 2019, cuya determinación de bloquear las vías de ingreso a la Estación de Servicios de la empresa accionante fue mantenida haciendo caso omiso a su reclamo, privándole la posibilidad de desarrollar su actividad comercial de lavado de buses y flotas, obstaculizando la libre circulación o transitabilidad de los usuarios de la Estación de Servicios.

Ahora bien, establecidos los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, y tomando en cuenta el petitorio formulado en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la empresa accionante pretende que a través de este mecanismo constitucional se ordene a la Directora General Ejecutiva hoy accionada liberar las vías de ingreso a la Estación de Servicios, bloqueadas por decisión propia de esa autoridad, y que la misma se abstenga de interferir en sus actividades comerciales. En ese orden, se advierte que la empresa accionante cuestiona las vías de hecho ejercidas por la Directora General Ejecutiva ahora accionada, entendidas como los actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa; por cuanto, el bloqueo del ingreso a la Estación de Servicios, con el colocado de postes "pilotes" y el levantamiento de un muro perimetral a título de delimitación de los predios de la ATTSC, responde a una decisión propia de la Directora General Ejecutiva hoy accionada, sin seguir un procedimiento administrativo o judicial; actos que resultan ser ilegítimos por no tener ningún respaldo legal. Por lo que, conforme a lo expuesto por la empresa accionante y al petitorio formulado en la presente acción de defensa, se concluye que lo expresamente reclamado son las acciones ilegales ejercidas por la mencionada Directora General Ejecutiva, que supuestamente

constituyen vías de hecho, tal como manifestó la empresa accionante al señalar: "…sin proceso administrativo o judicial y nos ha condenado a un encierro dentro de nuestro predio, privándonos del libre tránsito, y privando de ese libre tránsito a los usuarios de nuestros servicios, por decisión propia y caprichosa…" (sic.).

Conforme con los argumentos precisados, en el presente caso se evidencia la existencia de medidas de hecho ejercidas sin causa jurídica por parte de la Directora General Ejecutiva ahora accionada; toda vez que por decisión propia y unilateral bloqueó el ingreso a la Estación de Servicios de la empresa accionante para que no continúe prestando sus servicios de lavado de buses y flotas encargadas del transporte de pasajeros, valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias con el fin de evitar el ingreso de dichos motorizados, plantando postes "pilotes", levantando un muro perimetral, además de ubicar personas en el lugar para que impidan el ingreso de vehículos; todo ello, con el argumento que al estar suspendida la licencia de expendio de combustible de la empresa accionante, no puede seguir funcionando, y que de acuerdo con el contrato de comodato suscrito con la Empresa Constructora CONSALBO S.A., tampoco estaría autorizada para el "pernocte de flotas" en los espacios de esa Estación de Servicios. Así, mantuvo dicha medida de manera arbitraria, desconociendo y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico para definir el conflicto, mereciendo, en consecuencia, la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional en forma provisional, debiendo la Directora General Ejecutiva hoy accionada llegar a las instancias reconocidas por ley para que sean estas las que determinen si corresponde restringir la actividad comercial de la empresa accionante sobre el lavado de buses y flotas y su "pernocte" en los espacios de la Estación de Servicios. Ello, en razón que debido a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, cuando se trate de medidas de hecho, la tutela que se otorga es provisional en tanto el conflicto principal se resuelva en las vías pertinentes.

De igual modo, se acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho ejercidas sin causa jurídica, ya que de los antecedentes no se advierte la existencia de alguna constancia relativa a la tramitación o seguimiento de un procedimiento judicial o administrativo por parte de la Directora General Ejecutiva ahora accionada contra la empresa accionante, como resultado del cual se encuentre habilitada para cerrar o bloquear el ingreso a la Estación de Servicios. Al contrario, se tiene que por decisión propia la mencionada Directora General Ejecutiva procedió directamente a bloquear el ingreso a dicha Estación de Servicios plantando postes "pilotes" y colocando muros con piezas prefabricadas, que impiden el ingreso de buses y flotas, conforme se observa de las fotografías adjuntadas al expediente. Además, de la revisión de la Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019, se verifica que en los puntos 3 y 4, la Directora General Ejecutiva hoy accionada intentó justificar su actuar señalando que: **a)** En los contratos suscritos entre la empresa accionante y la Empresa Constructora CONSALBO S.A. no se establece expresamente que se pueda utilizar el predio otorgado para el "pernocte de flotas"; y, **b)** La ANH suspendió la licencia de operaciones de dicha empresa. Conforme a ello, reiteró que la ATTSC continuará con los trabajos de delimitación de los predios que le fueron entregados en comodato por ENFE. Así, de lo expuesto, se observa que dichos argumentos no tienen ningún sustento legal.

Asimismo, se verifica que la empresa accionante acreditó su posesión legal sobre el predio de 14 500 $m^{2,}$ con base en los contratos de comodato suscritos con la Empresa Constructora CONSALBO S.A., mediante los Testimonios 249/2000 de 10 de julio y 233/2001 de 2 de agosto. En dicho predio, de acuerdo a un proyecto aprobado tanto por la ANH como por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, construyó una Estación de Servicios con vías de ingreso y de rodaje definidas; aspecto que también fue reconocido por la Directora General Ejecutiva ahora accionada en los puntos 1 y 2 de la Nota con CITE/ATTSC/DGE 397/2019, señalando que: "…la Estación de Servicios IPSEC S.R.L., obtuvo todas las licencias y autorizaciones tanto para la construcción como para el funcionamiento e inicio de operaciones, a través de las correspondientes Resoluciones Administrativas y Ordenanzas Municipales. (…) en los contratos suscritos por Empresa Constructora CONSALBO S.A. y la Empresa Internacional Petroleum Services Corp S.R.L. (IPSEC S.R.L.), en sus partes pertinentes, dichos contratos tiene como objeto la construcción y operación

de la Estación de Servicios y abastecimiento de combustibles, mantenimiento, lavado, engrase, cambio de aceites, mecánica y otros servicios que ello implique" (sic). Además, se observa que en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, la citada Directora General Ejecutiva reconoció que el predio de 14 500 m^2 que ocupa la empresa accionante no está dentro de los terrenos de la ATTSC. Por esas razones, correspondía acudir a dichas instancias con la finalidad de modificar las condiciones de funcionamiento de la Estación de Servicios de la empresa accionante respecto al ingreso y rodaje, así como con relación a su actividad comercial. Al no actuar de ese modo, se advierte que dicha Directora General Ejecutiva prescindió de los mecanismos institucionales y legales establecidos para definir hechos y derechos.

De lo analizado, se concluye que la Directora General Ejecutiva hoy accionada incurrió en medidas de hecho al bloquear directamente el ingreso a la Estación de Servicios de la empresa accionante, privándole de desarrollar su actividad comercial. En ese sentido, al estar acreditada la concurrencia de los presupuestos necesarios establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela provisional hasta que en las instancias pertinentes se defina la situación legal y comercial de la empresa accionante. Ello, en razón a las medidas de hecho ejercidas por la Directora General Ejecutiva ahora accionada, que no están permitidas en un Estado Constitucional de Derecho, en el que todas las instituciones se encuentran obligadas a desenvolverse en el marco de la ley y conforme a la Constitución Política del Estado respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no de acuerdo al criterio, a la voluntad o a la conveniencia de la Directora General Ejecutiva hoy accionada. Por consiguiente, se evidencia que se vulneraron los derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de circulación, al debido proceso y a la defensa de la empresa accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 150/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer que la Directora General Ejecutiva ahora accionada en el plazo de tres días de notificada con el presente fallo constitucional proceda a liberar las vías de ingreso a la Estación de Servicios de la empresa accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] La terminología de "pernocte de flotas" se debe entender al estacionamiento de flotas durante las noches, similar a la utilización de un garaje de vehículos que presta el servicio para dicho estacionamiento.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2020-S3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32412-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nain Abdel Chirinos Pérez** en representación sin mandato de **Félix Soria Siles** contra **Varinia Gonzales Alcocer**, **Fiscal de Materia de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Nora Charo Sejas Soria y Adalid Espinoza Camacho éste último representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), en el que aparentemente serían víctimas sus hijas menores de edad, el 16 de diciembre de 2019 cuando se encontraba en inmediaciones del municipio de Vinto del referido departamento, fue interceptado por una persona de sexo masculino que se identificó como Freddy Céspedes, Sargento de la Policía, quien le refirió que tenía una orden de aprehensión en su contra, sin proporcionarle copia de la misma, conduciéndole a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) de Quillacollo, donde horas más tarde, aproximadamente a las 15:30, recién le entregó una copia de dicha orden, pudiendo verificar la existencia de la mencionada denuncia en su contra.

Así, cumplida la formalidad de labrar el acta de declaración, su abogado solicitó a la Fiscal de Materia hoy accionada, que le facilite al menos la diligencia de "notificación" con la orden de citación, quien no le permitió sacar una fotocopia o fotografía de la misma, ya que tal diligencia no cumplía con las formalidades legales, como ser, firma de testigo y muestrario fotográfico, "...además observó el hecho que se haya ejecutado una orden de aprehensión donde indica el nombre de la señora NORA CHARO SEJAS…" (sic), causándole un estado de indefensión, ya que pretenden sorprenderle con un proceso armado, en el que no se respetaron sus derechos como denunciado, denotando la parcialidad de la autoridad fiscal accionada, quien pese a existir dichas irregularidades, procedió a emitir una ilegal orden de aprehensión, lo que vulnera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto todo lo obrado por el Ministerio Público hasta el defecto más antiguo; es decir, hasta que se proceda con la "notificación" legal de su persona con la orden de citación; así también se ordene su libertad mientras no se regularice el procedimiento para que pueda asumir su defensa de manera amplia e irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87, a la que se hizo presente el impetrante de tutela así como la tercera interviniente, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos del memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia, manifestó que: **a)** La Fiscal de Materia accionada, de manera indebida libró una orden de aprehensión en su contra, por no haberse presentado a brindar su declaración informativa ya que supuestamente habría sido notificado para dicho acto procesal el 26 de noviembre de 2019; sin embargo, revisada esa diligencia incurre en varias irregularidades, ya que en la misma existe una sobreposición de una fotocopia con una firma que anteriormente se habría realizado, sobrepasando el recuadro donde consta la fecha, lo que indudablemente pone en duda la autenticidad de la mencionada citación; **b)** La investigadora asignada al caso, presentó un informe indicando que procedió a su "notificación" mediante cédula ya que no lo halló en su domicilio; empero, se actuó sin cumplir con las formalidades que establece el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tal diligencia no cuenta con la firma de un testigo, no consta la dirección exacta de su vivienda, tampoco cursa un muestrario fotográfico; por lo que, dicho actuado resultaría ser nulo; **c)** La referida citación no cumplió con su finalidad; es decir, no tuvo conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, razón por la cual, no correspondía que se emita un acta de incomparecencia pues como se explicó desconocía de esa citación, menos merecía que se emita una orden de aprehensión en su contra; **d)** La Fiscal de Materia accionada, tenía pleno conocimiento de que no cuenta con domicilio en la ciudad de Quillacollo, y eso fue establecido en otro proceso penal iniciado a denuncia de "Nora Charo Cejas"; en el presente caso, el inicio de la investigación data del "…26 de septiembre de 2019…" (sic), mientras que en el otro proceso ya prestó su declaración informativa en la que hizo constar la dirección exacta de su domicilio, razón por la cual, la citación debió cumplir con todos los requisitos para que sea válida; y, **e)** En el formulario de declaración de las menores supuestas víctimas, no existe su huella digital, únicamente consta las firmas de la funcionaria de la DNA y de la autoridad fiscal accionada; por lo que, al evidenciarse que es víctima de una persecución indebida, corresponde se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 75 a 76, manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del presente proceso penal, Ximena Cruz Magne, Investigadora asignada al caso, emitió informe de 26 de noviembre de 2019, mediante el cual señaló que en la referida fecha, se constituyó a la avenida Germán Busch -se entiende de Quillacollo- a objeto de citar al hoy accionante, quien no se encontraba presente; por lo que, procedió a su respectiva "notificación" mediante cédula conforme dispone el art. 163 del CPP, para que preste su declaración informativa en fecha 29 del referido mes y año a horas 10:30, ante la incomparecencia del mismo, se emitió orden de aprehensión, conforme permite el art. 224 de la referida norma procesal penal, habiéndose ejecutado el mismo el 16 de diciembre de 2019 y posteriormente ser conducido a dependencias de la Fiscalía; **2)** Las diligencias de notificación son atribuciones específicas del investigador asignado al caso, acorde a lo señalado por el art. 295 del CPP; por lo que, su persona no es responsable de la buena o mala labor desarrollada al momento de ejecutarse la orden de aprehensión; **3)** Una vez que el ahora impetrante de tutela fue conducido ante su persona, tal como determina el procedimiento previa orden de citación, le tomó su declaración informativa en presencia de sus abogados defensores, se leyeron sus derechos, se le puso en conocimiento la denuncia así como todos los elementos cursantes en el cuadernillo de investigaciones, culminado dicho actuado, su abogado solicitó fotocopias de todo lo obrado, habiéndosele pedido que retorne dentro de media hora, ya que se encontraba procesando el caso; **4)** Con relación a la falta de formalidades en la orden de citación de 26 de noviembre de 2019, son aspectos que bajo ninguna circunstancia ponen en indefensión al peticionante de tutela, mucho menos vulneran sus derechos fundamentales, al contrario se procedió con la mayor celeridad posible, en resguardo de las víctimas menores de edad, quienes de

acuerdo a los informes psicológicos preliminares se encuentran afectadas emocionalmente y atemorizadas ante la figura paterna; ello en cumplimiento de lo previsto por el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que determina el principio de informalidad para evitar entorpecer el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables, en relación a lo estipulado en los arts. 60 y 61 de la CPE, así como lo señalado en el art. 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; y, **5)** De la declaración prestada por las menores víctimas, se evidencia que las mismas fueron agredidas por su padre, en consecuencia el Ministerio Público, únicamente actuó conforme el mandato de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, en protección de la vida y la integridad de las víctimas, dado el estado de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentran frente al imputado; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada debido a que no se vulneraron los derechos del accionante, al contrario solo se procedió con la protección de las víctimas menores bajo el principio de preeminencia e interés superior de las mismas.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Nora Charo Sejas Soria, a través de su abogado en audiencia, señaló que la aprehensión del impetrante de tutela, fue cumplida dentro del marco de legalidad, conforme lo dispone el art. 226 del CPP, además se debe considerar que al momento de prestar su declaración informativa, el mismo se encontraba asistido por dos abogados defensores, habiéndose respetado en todo momento sus derechos y garantías; por lo que, al no existir vulneración alguna, corresponde denegarse la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 88 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de los arts. 224 y 226 del CPP, se puede establecer que la aprehensión por parte del Ministerio Público tiene dos momentos, el primero referido al incumplimiento injustificado a una citación de autoridad fiscal; el segundo, cuando existen indicios de posible autoría del delito, concurran sospechas sobre la posibilidad de fuga u obstaculización y la pena mínima por el delito que se persigue sea igual o mayor a dos años; **ii)** En el presente caso, de la revisión de antecedentes cursantes en el cuadernillo de investigaciones, se tiene que la investigadora asignada al proceso, dando cumplimiento al requerimiento de 26 de noviembre de 2019 expedido por la Fiscal de Materia accionada, se constituyó a la avenida Germán Busch a objeto de notificar al ahora peticionante de tutela, quien al no encontrarse en su domicilio, fue citado por cédula, para que se presente a prestar su declaración informativa el 29 del indicado mes y año, y ante la incomparecencia injustificada del referido ciudadano se emitió la respectiva orden de aprehensión al amparo del art. 224 del CPP; ejecutándose el mismo el 16 de diciembre del citado año y trasladado a dependencias de la Fiscalía; y, **iii)** No puede considerarse la excusa del accionante, en sentido que la citación fue realizada en una dirección diferente a la de su domicilio actual, aspecto que además no fue acreditado con ninguna prueba; al contrario, consta una fotostática de la cédula de identidad del prenombrado, donde señala que tiene su domicilio en la mencionada avenida German Busch de la localidad de Quillacollo, lugar donde fue citado mediante cédula por la funcionaria policial; por lo que, no existe ilegalidad en su aprehensión, máxime si concurren suficientes indicios que hacen presumir su participación en el hecho denunciado, además de constar una imputación formal en su contra, que se encuentra bajo control jurisdiccional de la autoridad cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de denuncia de 1 de octubre de 2019, formulada por Nora Charo Sejas Soria -ahora tercera interviniente- madre de las menores víctimas AA y BB en contra de Félix Soria Siles -

hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, caso penal signado como FIS-CBA-QUILL1901841 (fs. 12).

II.2. Consta memorial de interposición de denuncia ante la Fiscalía, presentado el 1 de octubre de 2019 por Adalid Espinoza Camacho abogado de la DNA de Quillacollo del departamento de Cochabamba y la tercera interviniente, en contra del peticionante de tutela por la presunta comisión del delito referido en el punto precedente, adjuntado los respectivos antecedentes (fs. 13 a 28 vta.); emitiendo Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia hoy accionada requerimiento de 8 del citado mes y año mediante el cual se tuvo presente la señalada denuncia (fs. 29).

II.3. Se tiene orden de citación de 3 de octubre de 2019, emitida por la autoridad fiscal accionada, mediante la cual dispone que el prenombrado denunciado se presente al Ministerio Público a prestar declaración informativa el 24 del referido mes y año a horas 8:30 (fs. 35).

II.4. El 9 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia accionada, informó al Juez de turno, el inicio de la investigación penal del caso FIS-CBA-QUILL1901841, radicando la causa ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, signándose el NUREJ 30222186 (fs. 30 a 31). Por requerimiento de 22 del nombrado mes y año, la mencionada representante del Ministerio Público informó a la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del caso, la complementación de diligencias investigativas, solicitando para ello el plazo de sesenta días (fs. 37).

II.5. El 26 de noviembre de 2019, la Fiscal de Materia accionada, reiteró la orden de citación para el accionante a fin de que se presente ante dicha autoridad a objeto de prestar su declaración informativa dentro del proceso penal en cuestión, fijando fecha para el 29 del señalado mes y año a horas 10:30, constando al reverso de dicho requerimiento, diligencia de "notificación" mediante cédula efectuada por la investigadora asignada al caso, en la que indica que el denunciando no fue habido en su domicilio particular (fs. 45 y vta.); levantándose en la misma fecha, la respectiva acta de incomparecencia al señalado acto procesal firmada por la autoridad fiscal accionada (fs. 46).

II.6. Por tercera vez, la nombrada Fiscal de Materia, emitió orden de citación para el mismo fin, señalando fecha y hora de declaración informativa para el 16 de diciembre de 2019 a horas 16:00, notificándose al impetrante de tutela en la citada fecha (fs. 54 y vta.); cursando la respectiva acta de declaración informativa (fs. 57 a 58).

II.7. Consta Resolución de aprehensión de 16 de diciembre de "2018", -lo correcto es 2019- mediante el cual, la Fiscal de Materia accionada, ordenó se proceda con la aprehensión del peticionante de tutela al existir suficientes elementos de convicción que el prenombrado es con probabilidad autor del delito que se investiga y al concurrir riesgos procesales de fuga y obstaculización
(fs. 61 a 63); emitiéndose la respectiva orden de aprehensión (fs. 67).

II.8. Mediante requerimiento con la suma **"IMPUTA FORMALMENTE, SOLICITA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR Y HOMOLOGACION DE MEDIDAS DE PROTECCION. REMITE APREHENDIDO"** (sic) de 17 del nombrado mes y año, la Fiscal de Materia accionada, puso en conocimiento del Juez a cargo del caso, la referida imputación, solicitando el señalamiento de audiencia para considerar y resolver la situación jurídica del accionante (fs. 69 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que la Fiscal de Materia ahora accionada, de manera ilegal, emitió Resolución y orden de aprehensión en su contra, sin considerar que existieron irregularidades en la citación con la referida orden para que preste su declaración informativa, siendo que dicha diligencia se realizó mediante cédula, la que no cumple con los requisitos de validez, además fue dejada en un lugar que no resulta ser su domicilio; es decir, no tuvo conocimiento efectivo de la denuncia en su contra para poder asumir defensa adecuada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*» *(...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente
y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos pertenecen).

En el marco jurisprudencial expuesto y unificando de forma integral los razonamientos expuestos por la jurisprudencia glosada ut supra, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, precisó que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Siguiendo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia glosada *ut supra*, y en el marco de definir el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales suscitadas durante la etapa preparatoria, la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional."».

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que la Fiscal de Materia ahora accionada, de manera ilegal, emitió orden de aprehensión en su contra, sin considerar que existieron irregularidades en la citación con

la referida orden para que preste su declaración informativa, siendo que dicha diligencia se realizó mediante cédula, la que no cumple con los requisitos de validez, además fue dejada en un lugar que no resulta ser su domicilio; es decir, no tuvo conocimiento efectivo de la denuncia en su contra para poder asumir defensa adecuada.

Identificado el problema jurídico planteado, y al emerger el mismo de una aprehensión, resulta necesario verificar la génesis de esa orden acusada ahora de ilegal; al respecto, conforme denotan los antecedentes glosados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que contra Félix Soria Siles -hoy accionante-, el 1 de octubre de 2019 se inició una investigación signada como FIS-CBA-QUILL1901841 seguida por el Ministerio Público a denuncia de Adalid Espinoza Camacho abogado de la DNA de Quillacollo y Nora Charo Sejas Soria -ahora tercera interviniente- como madre de las menores víctimas AA y BB, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, causa dentro la cual la Fiscal de Materia accionada, en tres ocasiones ordenó al denunciado se presente ante su autoridad a objeto de prestar su declaración informativa (Conclusiones II.1, 2, 3, 5 y 6); asimismo, se advierte que dentro el despliegue procesal de la referida investigación, la nombrada autoridad fiscal informó al Juez de turno el inicio de las investigaciones, recayendo el proceso -el 9 del citado mes y año-, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, siendo esta la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso (Conclusión II.4), existiendo incluso imputación formal ante la mencionada autoridad judicial (Conclusión II.8).

En el contexto fáctico referido, es evidente y se tiene certeza que la restricción de libertad alegada ahora de ilegal y con irregularidades del debido proceso, emerge de la presunta comisión de un delito y se suscitó precisamente dentro del despliegue procesal de un proceso penal que se encuentra en etapa de investigación, lo que conlleva la existencia de control jurisdiccional. En efecto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el control jurisdiccional de la investigación desde el primer acto del proceso hasta la finalización de la etapa preparatoria se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, tal como lo establece el art. 54.1 del CPP cuando dispone: "Los jueces de instrucción serán competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código" (sic); norma concordante con la previsión contenida en el art. 279 de la referida norma adjetiva penal, que señala: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad" (sic), normativa en base a la cual, la jurisprudencia citada precisó que es inherente al control jurisdiccional el conocer cualquier actuación ilegal u omisión indebida que se suscite durante la investigación y que sea inherente a las instancias policial y fiscal a cargo de la misma (Fundamento Jurídico III.2.); lo que a su vez, conlleva que se debe acudir a dicho control -como mecanismo idóneo oportuno y eficaz- previo a interponer la acción de defensa, configurándose la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1).

En el marco procesal y de doctrina jurisprudencial referidos, y siendo que el reproche constitucional del impetrante de tutela, radica en la presunta ilegal Resolución y emisión de orden de aprehensión en su contra por la Fiscal de Materia accionada, resulta necesario señalar que dicha denuncia no puede ser conocida por esta jurisdicción constitucional; por cuanto, conforme se tiene precisado la misma corresponde ser atendida y resuelta por el Juez que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso penal, que en el caso es el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del aludido departamento, autoridad que conforme sus atribuciones ejerce el referido control y por ende es el garante de los derechos de las partes procesales involucradas en el mismo. En ese sentido, la orden de aprehensión acusada de ilegal, así como las cuestiones inherentes a la investigación iniciada contra el peticionante de tutela, y que a su criterio le habrían generado indefensión, corresponden ser reclamadas ante el referido Juez cautelar que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido en su contra, quien es el contralor de la investigación y garante de que la misma se cumpla en resguardo de los derechos de los sujetos procesales, constituyéndose por ello el control jurisdiccional en la vía idónea, oportuna y eficaz para

tal fin, y de resultar cierta la denuncia de aprehensión ilegal, o cualquier otra irregularidad del debido proceso vinculada a la libertad, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías.

El contexto fáctico y normativo referidos, evidencian que no corresponde acoger la reclamación del accionante, en virtud a la subsidiariedad excepcional concurrente en el presente caso, debido a que -se reitera- la jurisdicción constitucional no puede invadir la competencia y atribuciones que la propia ley le otorga a la autoridad judicial, Juez cautelar, que se encuentra a cargo de un determinado caso y que ejerce el control jurisdiccional del proceso, al ser quien tiene dicha facultad y además cuenta con inmediación para resolver de forma oportuna y eficaz los reclamos de las partes emergentes de las actuaciones policiales y fiscales en el transcurso de la investigación, y que eventualmente conlleven la lesión de derechos, y solo de persistir la vulneración denunciada, recién acudir a la instancia constitucional, conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2 del presente fallo y que son de aplicación en el presente caso, determinando a su vez la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con disímiles argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los razonamientos *supra* expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31730-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 169/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 213 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Laura Calle Mamani** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **ex Presidente**; **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**; y, **Roger Pedro Apaza Huañapaco**, **Asesor de la Representación Distrital La Paz**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 13 y 21 de agosto de 2019, cursantes de fs. 96 a 106 y 109 a 111 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designada mediante Memorando OF.DD.RR.E.A. 0087/2018 de 28 de junio, para prestar sus funciones en la Sección de Inscripciones de Gabinete de la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, a través del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 1030/2018 de 19 de septiembre, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura fue despedida injustificadamente, aduciendo que fue una decisión del Pleno de la referida institución, encontrándose con tres a cuatro meses de embarazo y, ante sus reclamos y denuncia de vulneración a su derecho a la inamovilidad laboral por su estado de gestación, el Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura, el 2 de octubre del citado año recomendó su reincorporación a su fuente laboral; retornando a su trabajo de atención al público en ventanilla.

Posteriormente, el 9 de noviembre de 2018, a través del Memorando OF.DD.RR.E.A. 173/2018 fue designada como Técnica III para la atención de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP), realizando su trabajo con esmero y dedicación, sin observación alguna; empero, nuevamente fue despedida de manera injustificada por Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - 221/2019 de 12 de marzo, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, señalando que fue por decisión del Pleno de esa institución. Luego de asumir conocimiento de su destitución, los funcionarios administrativos de RR.HH. y "otro sujeto", le indicaron que debía presentar una nota consintiendo su despido -que considera injustificado- para que su hijo pueda acceder al subsidio, pero no realizó ninguna representación.

El 11 de julio de 2019, la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019, con la que fueron notificadas las autoridades ahora accionadas, quienes señalaron que tanto la Dirección General del Servicio Civil como el citado Ministerio no tienen competencia para instruir su reincorporación; en ese sentido, no dieron cumplimiento a la referida Instructiva de Reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de los derechos del niño, a la no discriminación, a la vida, al trabajo, a "la inamovilidad laboral para madres gestantes" y a no sufrir violencia moral; citando al efecto los arts. 14, 15, 46, 48, 58, 59, 60, 61 y 114 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - 221/2019 de 12 de marzo, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; **b)** Su inmediata restitución a su fuente laboral en las mismas condiciones previas a su destitución; es decir, en Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP, determinando indicios de responsabilidad civil y penal, estimando, en el primer supuesto, el monto a indemnizar por daños y perjuicios; y en el segundo, se remitan antecedentes al Ministerio Público; **c)** Se disponga el pago de todos los sueldos devengados a causa del despido intempestivo e injusto; **d)** Se restablezca el goce de los derechos de su hijo y de su persona, a través del servicio de atención médica de la Caja Nacional de Salud (CNS) y el acceso al subsidio en forma incondicional; y, **e)** Se advierta a las autoridades ahora accionadas, abstenerse de represalias contra su persona y de su familia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 212, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que el Presidente del Consejo de la Magistratura hoy accionado, interpuso recurso de revocatoria contra la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019 de 11 de julio, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 516-19 de 27 de agosto de 2019, rechazando el citado recurso de revocatoria y confirmando la citada Instructiva de Reincorporación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 156 a 161 vta., manifestó que: **1)** La Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019, determinó que el Presidente de esa institución hoy accionado reincorpore a la accionante al mismo puesto de trabajo, cuando en el memorando de agradecimiento de servicios señala que fue el Pleno del Consejo de la Magistratura la instancia que determinó e instruyó el agradecimiento de funciones de la referida funcionaria, por constituirse en la máxima autoridad institucional administrativa del Órgano Judicial competente para el efecto, siendo imposible que su persona pueda cumplir con la restitución de funciones reclamada y dejar sin efecto legal una determinación asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura; por consiguiente, carece de legitimación pasiva para ser accionado; y, **2)** Del Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - 221/2019, se evidencia que la accionante era funcionaria de carácter transitorio o provisorio de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz, dependiente del Consejo de la Magistratura, puesto que ingresó a trabajar como Técnico III - Inscriptor DD.RR. de Achacachi en forma directa, sin convocatoria pública o concurso de méritos, ni exámenes de competencia, por lo que no forma parte de la carrera administrativa; asimismo, considerando que todos los funcionarios del Órgano Judicial son transitorios, por disposición de las leyes transitorias: Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010- que en su artículo 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, con el siguiente texto: "**art. 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito**…" (sic) y finalmente, la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-; esta disposición, tal como lo establece su art. 2, regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades.

Roger Pedro Apaza Huañapaco, Asesor Legal de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, por informe de 19 de octubre de 2019, cursante de fs. 199 a 203, señaló que: **i)** Conforme a la SC 0499/2016-S2 de 13 de mayo que moduló la SC 0504/2015-S1 de 1 de junio, y a las normas de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y de las Leyes 003, 212 y 040, la accionante era funcionaria provisoria; por lo tanto, no gozaba de la prerrogativa de inamovilidad laboral, por no ser considerada funcionaria de carrera administrativa, y en relación a los derechos del ser en gestación, tiene el derecho constitucional y legal para ser beneficiado con el subsidio; por ello, recomendó se dé cumplimiento al Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - 221/2019; **ii)** De acuerdo al Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial, la accionante presentó contra el mencionado memorando, la nota de 13 de marzo de 2019 dirigida al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura y otro escrito, el 14 del mismo mes y año, ante la Encargada de RR.HH. de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura; en respuesta, la citada Encargada de RR.HH., mediante nota de 16 de abril de igual año con Cite CMLP/URH 169/2019, respondió a la petición de la accionante con base en el Criterio Legal LEG-LP 51/2019 de 29 de marzo, todo este procedimiento amparado en el art. 20.II del Acuerdo 042/2018; finalmente, la accionante no presentó recurso jerárquico, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **iii)** Por Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019 se determinó la reincorporación de la accionante a su mismo puesto de trabajo, cuando en el memorando de agradecimiento de servicios, se señaló que fue el Pleno del Consejo de la Magistratura la instancia que determinó e instruyó el agradecimiento de sus funciones, siendo imposible el cumplimiento de la restitución de la accionante a su fuente laboral; existiendo en el presente caso, falta de legitimación pasiva respecto a su persona; y, **iv)** De acuerdo al Informe CM/RRHH/EJ 442/2019 de 1 de octubre, suscrito por el Técnico de Escalafón de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, se establece que la accionante fue designada en dos oportunidades en el cargo de Técnico III, Inscriptor DD. RR. de Achacachi del departamento de La Paz y no así de El Alto del mismo departamento.

Gonzalo Alcón Aliaga, ex Presidente del Consejo de la Magistratura no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 134.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 169/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 213 a 215 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto que ocupaba antes de su ilegal despido, más el reconocimiento y cancelación de todos los sueldos devengados hasta el momento de su efectiva reincorporación, además de inscribir tanto a la citada funcionaria y al niño menor de un año de edad a la CNS para que puedan acceder a los beneficios que les corresponden; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Consejo de la Magistratura no dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019 emitida por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, dispone que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación puede recurrir, a ese efecto, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, como ocurre en el presente caso, se conmina al empleador a su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponda, a través de sus jefaturas departamentales y regionales; **b)** La citada normativa señala además que las conminatorias son obligatorias en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrán ser impugnadas en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; por lo que el Consejo de la Magistratura al no responder de manera positiva a la reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lesionó derechos y garantías constitucionales previstos en el art. 48 de la CPE, e

independientemente de la calidad o condición que tenga la accionante, sea esta provisoria, de libre nombramiento o de carrera, la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad laboral por ser madre de un hijo menor de un año; y, **c)** La Constitución Política del Estado no discrimina la condición de "empleada", por lo tanto, de acuerdo a lo previsto en su artículo 48, se advierte la vulneración del derecho de la accionante en su condición de madre de un hijo menor de edad.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, Roger Pedro Apaza Huañapaco, ahora coaccionado, a través de su abogado solicitó aclaración respecto a que la Resolución emitida por la Sala Constitucional estableció la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, sin tomar en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales mencionadas por su persona, que determinan que los funcionarios del Consejo de la Magistratura, son transitorios y no tienen derecho a la inamovilidad laboral, fallos de carácter vinculante y aplicables en el presente caso; asimismo, la accionante no retiró sus beneficios sociales desde el "3 de mayo" -de 2019-, como se tiene del Informe de la Dirección Administrativa Financiera (DAF), incurriendo en vulneración de sus propios derechos al no recoger los subsidios. Finalmente, solicita se ordene a la accionante recoger dichos beneficios.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "denegó" la aclaración, enmienda y complementación, señalando que los términos fueron claros, ratificando el "…criterio mayor de la justicia constitucional, porque es jurisprudencia dominante…" (sic) respecto a los progenitores que se encuentran a cargo de sus hijos menores hasta el primer año de edad, en virtud a que gozan de la tutela reforzada en sede constitucional, omitiendo, incluso, verificar los recursos administrativos en la vía laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando OF.DD.RR.E.A. 0087/2018 de 28 de junio, el Registrador de la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz comunicó a María Laura Calle Mamani -ahora accionante- que por rotación interna de funcionarios debía cumplir sus labores en la Sección de Inscripciones de Gabinete de la indicada Oficina de DD.RR., a partir de esa fecha (fs. 7).

II.2. Mediante Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 1030/2018 de 19 de septiembre, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura agradeció los servicios de la accionante al cargo de Técnica III - Inscriptor DD.RR. de Achacachi del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, señalando que el 20 de igual mes y año, concluía su relación laboral con la citada institución, por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura (fs. 6).

II.3. Cursa la Nota CMLP/U.R.H. 947/2018 de 4 de octubre, por la cual la Encargada de RR.HH. de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, puso a conocimiento de la accionante el INFORME C.M./L.P./A.L. 200/2018 de 2 de octubre, emitido por el Asesor Jurídico de esa Representación Distrital; en consecuencia, su restitución al cargo de Inscriptor de DD.RR. de El Alto del citado departamento, a partir de la fecha de su notificación (fs. 24).

II.4. A través del Memorando OF.DD.RR.E.A. 173/2018 de 9 de noviembre, el Encargado Distrital y la Encargada de RR.HH., ambos de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, así como el Registrador de la Oficina de DD.RR. de El Alto del mismo departamento, comunicaron a la accionante que por rotación interna de funcionarios debía cumplir sus labores en la Sección de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP, a partir del 12 de noviembre de 2018 (fs. 8).

II.5. Por Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - 221/2019 de 12 de marzo, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura agradeció los servicios de la accionante, quien desempeñaba el cargo de Técnico III - Inscriptor DD.RR. de Achacahi del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura; mencionando que el 13 de marzo de 2019 concluía su relación laboral con esa institución, por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura (fs. 5).

II.6. Consta Certificado de nacimiento de AA, nacido el 2 de mayo de 2019, siendo sus padres Freddy Calle Plata y la accionante (fs. 3).

II.7. Cursa Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019 de 11 de julio, por la cual la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruyó a Gonzalo Alcón Aliaga, entonces Presidente del Consejo de la Magistratura -hoy accionado-, proceda a la reincorporación laboral de la accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación como Técnico III - Inscriptor de DD.RR., sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación con dicha Instructiva (fs. 9 a 11 vta.).

II.8. Por RA 516-19 de 27 de agosto de 2019, la Directora General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó en todas sus partes la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019, que determinó la reincorporación laboral de la accionante (fs. 190 a 193 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos del niño, a la no discriminación, a la vida, al trabajo, a "la inamovilidad laboral para madres gestantes" y a no sufrir violencia moral; en razón que fue despedida de manera injustificada en dos ocasiones, pese a su estado de gestación; por ello, acudió ante la Directora General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que instruyó su reincorporación a su fuente laboral, determinación que fue incumplida por las autoridades hoy accionadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La flexibilización al principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y madres de un menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, estableció que: "*Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad,* ***no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud****.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer ***que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Respecto a la nueva estructura judicial instituida en la actual Constitución Política del Estado

La SCP 0187/2019-S2 de 24 de abril, en cuanto a la nueva estructura judicial señaló que: «*La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, trajo como una de sus consecuencias la implementación del Órgano Judicial y por ende, la extinción del antiguo Poder Judicial que conllevó a una nueva estructura judicial que ahora se encuentra vigente.*

*En ese entendido, debe tomarse en cuenta el análisis efectuado por la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, que refirió: "…****a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución*** *en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, infra, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental'.*

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental (…).

(…)

*Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de **Transición** para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, **Consejo de la Magistratura** y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2, **regula la conclusión de funciones, la extinción institucional** y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el parágrafo primero de la referida disposición lo siguiente: '**Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de** la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, **Consejo de la Judicatura** y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011'".*

*Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2, estableció: "…por lo que **SE RECONDUCE** el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo **tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:***

*El **Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de** Vocales, jueces y **servidores** jurisdiccionales y **administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna** han dejado de pertenecer a la carrera judicial y **han pasado a ser transitorios**".*

*…**Sobre la normativa aplicable al caso***

*La Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, dispone: "En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial". En ese sentido, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, con el siguiente texto: "Artículo 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. **Se declaran transitorios todos los cargos** de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional (….) hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (…) y Consejeros del Consejo de la Magistratura…"; "…debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda".*

*Por su parte, la Ley 212, en su art. 6.I., señaló que: "En caso de acefalías de vocales, jueces y **servidoras o servidores de apoyo judicial** del Tribunal Supremo de Justicia, **Consejo de la Magistratura**, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, **tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional**, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura". Por su parte, el art. 14 de la citada Ley, en relación al escalafón judicial y a la carrera judicial, instituyó que: "**El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial**, revisará el Escalafón Judicial, **elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios** judiciales y **administrativos**, juezas y jueces, **transición**, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial".*

*Consecuentemente, **todos Vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial o administrativo del extinto Poder Judicial y Consejo de la Judicatura**, por mandato de las*

normas legales referidas se encuentran y encontraban ejerciendo sus funciones ***de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial,*** *de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso. Bajo éste mismo razonamiento, se tiene que dicha* ***transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores del Registro Público de DD.RR.*** *y las Notarías de Fe Pública, se encuentra igualmente regulada por la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ, que dispuso que continúen prestando sus funciones sujetos a las normas anteriores (arts. 87 y ss. del DS 27957 que amplió, modificó y actualizó el Reglamento de 5 de diciembre de 1888, que regula la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887) en tanto no se defina su situación jurídica mediante una ley especial que regule tales institutos jurídicos.*

Resulta fundamental establecer que según determina el art. 164 de la LOJ, ***el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial****; consiguientemente, la normativa precedentemente descrita determina también la transitoriedad de sus servidores públicos, en tanto no se produzca la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de forma que el precitado Consejo, cuenta con facultad para designar a* ***personal de forma provisional****, mientras elabore y apruebe el reglamento que regule el sistema de ingreso, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de sus servidores, dentro de los cuales se encuentran comprendidos los funcionarios del Registro Público de DD.RR., según se describe a continuación.*

Por la problemática que nos atañe, en el caso específico, se tiene que de conformidad con el art. 80 del Reglamento de modificación y actualización de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -DS 27957 de 24 de diciembre de 2004- (aplicable en virtud a la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ), el Consejo de la Magistratura, a través de la Dirección de DD.RR., está a cargo de las oficinas registrales que prestan servicio en todo el país. Consecuentemente, es el Consejo de la Magistratura el llamado ***a ejercer la gestión y planificación*** *del servicio de DD.RR.; y, según se tiene hasta aquí desarrollado, su personal se encuentra regido asimismo por las normas que incumben al Órgano Judicial del cual forman parte; y, su designación* ***es transitoria mientras no exista una Ley especial que regule el Servicio de DD.RR.****, -en virtud a la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ y la normativa desglosada precedentemente-*» (las negrillas nos corresponden)*.*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de los derechos del niño, a la no discriminación, a la vida, al trabajo, a "la inamovilidad laboral para madres gestantes" y a no sufrir violencia moral; en razón que fue despedida de manera injustificada en dos ocasiones, pese a su estado de gestación; por ello, acudió ante la Directora General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que instruyó su reincorporación a su fuente laboral, determinación que fue incumplida por las autoridades accionadas.

Antes de ingresar a analizar el fondo del presente caso, es preciso señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no opera el cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando se trata de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, ya que se debe proteger no solamente los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, sino además, una pluralidad de derechos primarios como la vida y la salud de la mujer embarazada, que no pueden estar supeditadas al agotamiento de otros recursos o vías establecidas por ley y que, por el contrario, gozan de protección urgente e inmediata del Estado. Por ello, en este caso no es necesario ni exigible el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas.

Por otra parte, también es pertinente referirse a la Instructiva de Reincorporación **MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019** de 11 de julio, emitida por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en favor de la accionante. Con relación a la reincorporación laboral, el Artículo Único, parágrafo I del DS 0495, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: "III. En caso

de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Asimismo, el referido DS 0495, en su parágrafo II, incorporó el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699, con el siguiente texto: "IV. La **conminatoria** es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" (el resaltado es nuestro).

De la normativa señalada, se concluye que el trabajador despedido, que teniendo la posibilidad de cobrar sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación a su fuente laboral, de la cual considera que fue injustificadamente despedido, opte por la segunda alternativa, debe interponer su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo y luego de verificado el despido indebido, esa instancia emitirá una conminatoria dirigida al empleador para que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, siendo de cumplimiento obligatorio.

Así, la Jefatura Departamental de Trabajo, ante el conocimiento de una denuncia de supuesto despido injustificado, considerando los elementos suficientes de prueba, podrá **conminar** al empleador a la reincorporación del trabajador o caso contrario, rechazar la denuncia efectuada por el trabajador; sin embargo, en el caso concreto se tiene la **Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 006/2019** emitida por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que instruyó la reincorporación laboral de la accionante, con base en el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, que en su Artículo Único, complementa el artículo 6 del DS 012 de 19 de febrero de 2009, que señala que a la falta de cumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social instruirá al empleador su reincorporación; es decir, que dicha Dirección **emitió una instructiva y no una conminatoria**, cuyos alcances y significado son diferentes; por una parte, la conminatoria tiene carácter imperativo; y por otra, la instructiva, según la Real Academia Española, es la acción de instruir, de transmitir conocimiento y no tiene carácter obligatorio. En ese sentido, existe un desarrollo jurisprudencial uniforme, relativo al cumplimiento de los mandatos de reincorporación laboral a través de **conminatorias** emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, vía jurisdicción constitucional; es decir, la parte procesal afectada puede plantear acción de amparo constitucional en el caso que el empleador hiciera caso omiso a dicha conminatoria; para ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, verificará si esta cumple con los presupuestos a efectos de disponer su cumplimiento. Así, debe entenderse que la justicia constitucional se ve impedida de hacer cumplir una instructiva, precisamente porque esta carece de obligatoriedad; toda vez que, en el presente caso queda claro que no existe una conminatoria de reincorporación como tal, y aún se tratase de una conminatoria, la misma no podría hacerse cumplir en la situación fáctica planteada, por cuanto los alcances de los Decretos Supremos (DD.SS.) 0495 y 0496, abarcan a trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo, lo que no ocurre en presente caso en el que la accionante pertenece al Consejo de la Magistratura, siendo una funcionaria provisoria sujeta al Estatuto del Funcionario Público. En consecuencia, la Dirección General del Servicio Civil del citado Ministerio no puede emitir instructivas, conminatorias ni ninguna disposición respecto a los servidores públicos dependientes del Consejo de la Magistratura.

Ingresando al análisis del despido injustificado reclamado por la accionante, de la revisión de antecedentes se tiene que por Memorando OF.DD.RR.E.A. 0087/2018 de 28 de junio, el Registrador de la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz comunicó a la hoy accionante que cumplirá sus funciones en la Sección de Inscripciones de Gabinete de la mencionada Oficina de DD.RR. (Conclusión II.1.); sin embargo, a través del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 1030/2018 de 19 de septiembre, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo la Magistratura se le agradeció sus servicios (Conclusión II.2.). Ante la recomendación del Asesor Jurídico de la

Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, la accionante fue restituida al cargo de Inscriptor de DD.RR. de El Alto, por gozar de inamovilidad funcionaria al encontrarse en estado de gestación (Conclusión II.3.).

Posteriormente, a través del Memorando OF.DD.RR.E.A. 173/2018 de 9 de noviembre, el Encargado Distrital y la Encargada de RR.HH., ambos de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, así como el Registrador de la Oficina de DD.RR. de El Alto, comunicaron a la accionante que debía cumplir funciones en la Sección de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP, a partir del 12 de noviembre de 2018 (Conclusión II.4.); sin embargo, nuevamente fue despedida mediante Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - 221/2019 de 12 de marzo, por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, alegando que fue una determinación asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.5.). El 2 mayo de 2019 nació el hijo de la accionante (Conclusión II.6.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores administrativos del Órgano Judicial, del cual es parte el Consejo de la Magistratura, tienen un carácter transitorio regido por normativa especial; por ello, la accionante al ser designada de manera directa a través de un memorando para cumplir funciones en la Sección de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP, es considerada funcionaria provisoria y no forma parte de la carrera administrativa.

Por lo señalado, sin dejar de considerar su condición de madre progenitora, se encuentra contrapuesta su calidad de servidora pública transitoria de la Oficina de DD.RR., que forma parte del Consejo de la Magistratura, y por consecuencia del Órgano Judicial, con la aplicación de la Ley 212, así como del resto de la normativa que declaró la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial; en consecuencia, la accionante cumplía con sus funciones como Técnica III para la atención de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP de manera provisional, con base en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley del Órgano Judicial y el art. 2 de la Ley 040 que modificó el art. 3.I de la Ley 003; esto en razón que el Consejo de la Magistratura cuenta con las facultades para realizar la designación del personal de la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz como parte del Consejo de la Magistratura; sin embargo, tal designación resulta transitoria mientras no exista una ley especial que regule la carrera administrativa dentro de dicho Órgano; en ese sentido, se tiene que la ahora accionante como servidora pública transitoria del Consejo de la Magistratura, no goza de estabilidad ni inamovilidad laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0438/2020-S3 (viene de la pág. 13)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 169/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 213 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2020-s3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32450-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/19 de 7 de diciembre de 2019, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yimy** y **Luis Abel** ambos **Montaño Villagomez** y **Carlos Andrés Oyola Rodríguez** en representación sin mandato de **Nyls Ottoniel Carmona Zambrana** contra **Ana María Paz Irusta**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 38 a 41 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, a denuncia de Nardy Elizabeth Suxo Iturry, -entonces- Viceministra de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, una vez presentada la acusación formal; así como, la acusación particular por Mario Cronembold Aponte, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Warnes del departamento de Santa Cruz, se señaló audiencia de juicio oral para el 26 de noviembre -de 2019-, actuación a la que no pudo asistir por una descompensación repentina en su salud; motivo por el cual, fue declarado rebelde y contumaz a la ley, disponiéndose la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra y su arraigo.

Ante esa situación, mediante memorial de 27 de noviembre -de 2019-, justificó su inasistencia a la referida audiencia de juicio oral, adjuntando un certificado médico; sin embargo, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, apartándose de "cualquier" procedimiento legal y emitiendo una serie de cuestionamientos respecto a dicho certificado médico y a las actuaciones de su persona en calidad de acusado, se negó a dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, manteniendo subsistente la aprehensión en su contra y vigente el arraigo dispuesto; por ello, se encuentra perseguido de forma ilegal por la autoridad accionada, debido a que la misma emitió un Auto sin número, declarándolo rebelde sin firmar la resolución y negándose a dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía a pesar de las múltiples comparecencias y la existencia de impedimento justificado conforme al certificado médico y la exigencia de valoración médico forense; asimismo, no valoró positiva o negativamente los impedimentos y justificativos presentados, conforme al art. 124 de la Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía de 26 de noviembre de 2019 y la providencia de 28 de igual mes y año; así

como, el mandamiento de aprehensión, el arraigo y las demás medidas dispuestas de forma ilegal; y, **b)** Se ordene a la Jueza accionada señale nuevo día y hora de audiencia de continuación de juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 116, encontrándose presente Yimy Montaño Villagomez, representante sin mandato del peticionante de tutela; así como, la autoridad accionada; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** El Auto de declaratoria de rebeldía fue suscrito únicamente por la Jueza accionada y no por los otros dos Jueces Técnicos conformantes del Tribunal; por ello; carece de legalidad, pues la Ley del Órgano Judicial determina que en los tribunales colegiados debe existir mínimamente dos de los tres votos, si el acta refiere que existen otro dos jueces, no puede una persona unilateralmente amenazar, suprimir y restringir su derecho a la libertad física y de locomoción, que además de este acto arbitrario comete otros ceñidos a prevaricato, debido a que se encuentra procesado por un delito de corrupción, caso en el que de conformidad al art. 91 Bis del CPP, se debe disponer la prosecución del juicio aun en rebeldía; sin embargo, la Jueza accionada ordenó se libre mandamiento de aprehensión, arraigo, edictos, la conservación de los actuados e instrumentos, también le asignó un defensor de oficio, disponiendo para ese efecto la notificación a "Sedep" cuando esa instancia no existe hace años; **2)** Mediante memorial, compareció y puso en conocimiento del Tribunal su delicado estado de salud que no le permitió acudir al llamado de la autoridad, adjuntando un certificado médico y "la sentencia 1298/2015" que resuelve casos análogos y establece que no es obligatoria la presentación de un certificado médico forense; es decir, justificó el motivo de la insistencia, no pudiendo estar la concurrencia a un actuado procesal por encima del derecho a la vida, a la salud y a la integridad física; empero, la Jueza accionada le respondió indicando que se esté a lo dispuesto por el art. 88 del CPP, lo que resulta contradictorio, pues en aplicación de esa misma disposición debió tenerlo por apersonado nuevamente y puesto a derecho; por otro lado, la referida autoridad también señaló que al haber sido la audiencia -de juicio- fijada con trece días de anticipación generaba extrañeza que el acusado no hubiese dado aviso a su abogado respecto a su delicado estado de salud, sin considerar la misma, que un juez no puede basarse en subjetivismos sino debe aplicar la ley; además, respecto al certificado médico indicó que para ser valorado se necesitaba el estudio que se realizó para determinar la taquicardia, lo que resulta abusivo porque los jueces están para aplicar la ley y no "…para dárselas de médicos de forenses para determinar el estado de salud o no…" (sic), ya que existe un certificado médico que da cuenta que se encontraba con taquicardia, es más refiere una lesión crónica de nueve años atrás; es decir, tiene un "estén" en el corazón, se hizo operar, no pudiendo una autoridad judicial poner en duda ese aspecto; puesto que, si el médico mintió comete un delito y será la jurisdicción ordinaria la encargada de procesar y sancionar, pero no es competencia de la autoridad accionada verificar la credibilidad, legalidad o ilegalidad de dicho certificado médico; y, **3)** No puede alegarse subsidiariedad porque al haber comparecido no tiene otro recurso ordinario y tampoco puede esperar que se resuelva la vía ordinaria mediante una apelación cuando está en peligro inminente su libertad; concluyendo que, el acto ilegal de declaratoria de rebeldía no se podía determinar por uno de los tres Jueces del Tribunal; asimismo, se debió dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión a la sola comparecencia justificada con un certificado médico, y existiendo un precedente constitucional, en la vía correctiva del procedimiento y reparadora, solicita se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de declaratoria de rebeldía y se deje sin efecto todas las medidas dispuestas de forma ilegal, pues no obrar en ese sentido constituiría una revictimización.

En el ejercicio de la réplica, el representante sin mandato del peticionante de tutela, sostuvo que: **i)** La Jueza accionada miente al referir que "…comparecen después de cinco, seis, siete días cuando yo le he demostrado que el 26 era el acto y el 27 he comparecido ese es el proceder…" (sic); **ii)** "…yo no he dicho de que estuvo mal declarada rebelde sino que al haber comparecido debió dejar sin efecto la rebeldía…" (sic), pues así lo establece la jurisprudencia y el mismo "88" -se entiende el art. 88 del CPP-; y, **iii)** La autoridad accionada indica que no tiene razón para preocuparse debido a que ya "estamos de vacación"; sin embargo, su libertad está amenazada desde el 26 -de noviembre de 2019-, y la vacación recién inicia el "lunes", entonces sigue vigente la orden de aprehensión y no ha cesado siquiera el acto ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** El proceso penal seguido contra el accionante data de 6 de noviembre de 2007; es decir, está en trámite casi por más de doce años, habiendo radicado en el referido Tribunal el 5 de septiembre de 2016, fecha desde la cual se llevó a cabo únicamente la audiencia de lectura de la acusación y ya se presentó una excepción de prescripción que será resuelta en el juicio oral en la fase de incidentes; **b)** Mediante proveído de 13 de noviembre de 2019 se determinó la continuación de la audiencia de juicio oral para el 26 de igual mes y año; por otro lado, es evidente que los tribunales de sentencias están conformados por tres jueces técnicos; empero, existe un error de taipeo incurrido por el Secretario al indicar "Amanda Alba Barrientos" cuando la misma el 14 del citado mes y año, fue designada como "…juez mixto de la Guardia…" (sic); sin embargo, lo que es indudable es que la audiencia de 26 del aludido mes y año, se celebró juntamente con el otro Juez Técnico Wilson Espada Patiño, porque de ninguna manera puede atribuirse una causa, ya que todas las resoluciones deben ser dictadas enmarcadas en la ley y el procedimiento; **c)** El abogado del impetrante de tutela señala que existiría una firma de su autoridad, pero en la audiencia estuvieron presentes el Ministerio Público, "… el Ministerio de Transparencia…" (sic) y todos los imputados, entonces su persona mal podría instalar la audiencia siendo una sola Juez, pues estuvo acompañada del mencionado Juez Técnico y así lo corrobora el informe del Secretario, quien dio cuenta que terminada la audiencia realizó el proyecto del acta para poder resguardar la Resolución, debido a que las grabaciones son superpuestas por otras audiencias porque los equipos del Tribunal tienen virus; **d)** El peticionante de tutela pide se deje sin efecto la rebeldía y refiere "las múltiples comparecencias" y la "…inexistencia de impedimento justificado…" (sic), pero la interrogante es que, estando legamente notificados todos los sujetos procesales, porqué se tendría que tomar consideración al imputado de no estar presente en audiencia como tampoco su abogado, pues este último debió concurrir a esa actuación y no dejar en indefensión a su cliente cuando este desconoce que ante el llamado de la ley está obligado a comparecer, lo contrario significa un desprecio a la norma; **e)** Pretender dejar sin efecto una declaratoria de rebeldía no es viable, porque esa determinación no tiene ningún defecto establecido por los arts. 167 y 168 del CPP; puesto que, fue dictada por los dos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz conforme a procedimiento y en presencia de todos los sujetos procesales a excepción del accionante y su abogado; **f)** La SCP "275/2012" determinó la delimitación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, estableciendo que la primera solo conoce y resuelve asuntos de derecho en los cuales se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, mas no aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria; por ello, a través de esta acción de defensa no se puede analizar el fondo de la problemática planteada, porque se pretende la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando existen medios y recursos legales ordinarios idóneos para el pronto restablecimiento de derechos; además, conforme a la misma sentencia las "acotaciones" judiciales con detenidos quedan suspendidas hasta que culminen las vacaciones que conforme a la circular de Presidencia 285 de 20 de noviembre -se entiende de 2019-, será desde el "…09 de noviembre hasta el 31 de diciembre…" (sic), quedando paralizado todo mandamiento de aprehensión y de arraigo, entonces no se puede hablar de una persecución; asimismo, con la sola presentación del acusado se señalará la audiencia y se impondrá costas de rebeldía, no pudiendo pretenderse anular un acto

solemne que contó con la participación del Ministerio Público y el Ministerio de Transparencia Institucional y Corrupción; **g)** Respecto al memorial de justificación de impedimento, no puede ser después de cinco, seis o siete días, sino se debe efectuar en audiencia, actuación a la que debió concurrir su abogado del impetrante de tutela con la finalidad de no dejarlo en indefensión, quien además debió instarle a su cliente a acudir a la audiencia programada; **h)** Todos conocen la "vulnerabilidad" que existe en la emisión de los certificados, más cuando los mismos son emitidos por médicos particulares, porque en ningún momento dice que estuvo en una posta de salud o un hospital; por ello, le indicó que se esté a lo dispuesto por el art. 88 -se entiende del CPP-, porque no estuvo presente en audiencia para justificar su inasistencia, haciendo notar además que la audiencia fue fijada con trece días de anticipación; por lo que, se extraña que el "imputado" no hubiere comunicado su delicado estado de salud a su abogado patrocinante y éste no hubiese anunciado el impedimento; por cuanto, con relación al certificado médico adjunto, aplicando la sana crítica y el prudente arbitrio se extrañó el estudio realizado para que sea creíble, porque -el impetrante de tutela-, dice que estuvo internado y se supone que en ese estado le realizan un electrocardiograma dándole una receta; e, **i)** Con referencia a la orden de que por secretaría se oficie al médico forense de turno para que en el plazo de diez días efectué una valoración del estado de salud del peticionante de tutela, lo que el prenombrado considera un atrevimiento, lo hizo con la finalidad de precautelar su derecho a la vida y a la salud dentro de la audiencia de juicio oral. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela, porque lo único que se pretende es la extinción del proceso que fue suspendido en varias oportunidades por la ausencia del abogado patrocinante de uno o de otro "imputado" y si bien, se designó un abogado de defensa pública, el mismo fue rechazado indicando que no es un abogado de su confianza, es más el abogado del accionante en una oportunidad fue multado con un haber mensual de un juez técnico.

En uso de la dúplica, sostuvo que: **1)** El abogado del impetrante de tutela bajo amenaza no solo a su persona sino también a la Jueza de garantías intenta beneficiarse con el resultado de una resolución, pretendiendo retirar un acto solemne de rebeldía porque quieren extinguir la causa penal; además, no emitió ningún criterio ni sentencia, pues lo que refirió fue en relación a la acusación fiscal la cual tiene la obligación de conocer; y, **2)** Se suspendieron cinco audiencias por una u otra cosa; por ello, necesitaba dar inicio al juicio porque también es controlada por el Consejo de la Magistratura, ya que trascurrieron tres años y ni siquiera se inició el juicio oral por la chicana de los abogados que se turnaban "…uno no venía otro no venía…" (sic), por esa razón fue a verificar la notificación a las partes y ello no puede ser entendido como una rivalidad con el abogado -del peticionante de tutela- en ese cumplimiento de su deber de Jueza y que los procesos se lleven a cabo dentro de los términos legales, porque si el abogado dice que va a denunciarla y meterla presa, no hay problema, no le teme; toda vez que, obró en cumplimiento de la Ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/19 de 7 de diciembre de 2019, cursante de fs. 117 a 120, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante presentó memorial justificando su inasistencia a la audiencia de juicio oral, la Jueza accionada debió darle una respuesta de acuerdo al art. 91 del CPP, imponiéndole una multa a efectos de purgar la rebeldía o en su defecto revocar la misma; **ii)** También se debe dejar claro que, en su calidad de Jueza de garantías no puede actuar como Jueza de materia ordinaria o un tribunal de apelación resolviendo asuntos que le competen a la jurisdicción ordinaria; en ese contexto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, modulando el entendimiento de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expresó que: "'…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados*…'" (sic); es decir, el abogado debió acudir ante la autoridad accionada a objeto de realizar su reclamo respecto a la vulneración de su derecho y no concurrir a la vía constitucional, pues la Jueza de garantías no puede actuar como Juez de materia ordinaria.

Seguidamente, la autoridad accionada en atención al art. 13 de Código Procesal Constitucional (CPCo), en la vía de complementación expresó que: **a)** En la Resolución dictada por la Jueza de garantías se manifiesta que, con el memorial de comparecencia del "imputado" -ahora impetrante de tutela- debió asignársele las costas de rebeldía, al respecto aclara que dicho encausado en ningún momento "dice estoy compareciendo"; por lo que, no se adecua al art. 91 -del CPP-, pues el "imputado" "…expresa justifica y solicita en ningún momento dice estoy compareciendo y fíjeme un monto de la rebeldía y más allá dice justifico mi comparecencia (…) esa figura jurídica no hay…" (sic); y, **b)** Asimismo, se indica que, cuando el "imputado" comparezca y sea puesto a disposición, sobre ello, puntualiza que dicho encausado no ha comparecido hasta el momento, es más, se tuvo una audiencia de continuación de juicio oral y tampoco estuvo presente ni su abogado, no habiendo justificado su inasistencia.

A continuación, el representante sin mandato del peticionante de tutela, manifestó que le da la razón a la Jueza accionada cuando dice que en los fundamentos de la resolución emitida por la Jueza de garantías "me da la razón" de que debió actuar conforme el art. 91 del CPP, prácticamente obligándola a que dé cumplimiento a dicho artículo conforme a la sentencia constitucional citada, pero en el por tanto contradictoriamente le deniega la tutela, con el fundamento de que la jurisdicción constitucional no es supletoria de recursos ordinarios; empero, su persona en su exposición refirió que no existe ningún recurso ordinario; por ello, solicita se aclare qué recurso ordinario pertinente le asiste para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesto, pues la Resolución emitida es contradictoria en los fundamentos y en el por tanto.

Al efecto, la Jueza de garantías puntualizó que: **1)** Fue clara en su resolución, que la parte accionante al presentar un memorial justificando su impedimento tal como establece el art. 91 del CPP "…cuando justifica que no concurrió por un grave y legitimo impedimento la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución es decir que no debió o por no dar cumplimiento a este artículo y no emitir o hacer un detalle del art. 88 cuando dice o mencionando que debió apersonarse a la audiencia siendo que con el memorial en el cual justifica su impedimento debió resolver respecto al art. 91…" (sic); y, **2)** Con relación al por tanto o de los fundamentos del fallo en el cual la Jueza debió dar respuesta oportuna respecto al citado art. 91 del referido cuerpo normativo, como Jueza de garantías no puede valorar casos de materia ordinaria o actuar como un tribunal de apelación resolviendo aspectos que debieron ser cumplidos por la Jueza con el memorial presentado por el abogado del impetrante de tutela, es con base a ello que denegó la tutela, porque se debe cumplir ciertos requisitos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de declaratoria de rebeldía de 26 de noviembre de 2019, actuación en la que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la inconcurrencia del acusado Nyls Ottoniel Carmona Zambrana -ahora peticionante de tutela- y su abogado defensor, mediante Auto de la misma fecha, de conformidad a los arts. 87 y 89 del CPP, declaró a dicho encausado rebelde y contumaz a la ley, disponiendo las siguientes medidas en su contra: **i)** La emisión de mandamiento de aprehensión; **ii)** Arraigo; **iii)** La publicación de edictos para su búsqueda y aprehensión; **iv)** La conservación de los actuados y los instrumentos de prueba, designándole además como abogado defensor al "…**Servicio de la Defensa Publica**…" (sic); y, **v)** La remisión de esa resolución y del mandamiento de aprehensión ante el Registro de Antecedentes Penales (REJAP). Por otro lado, se reprogramó la audiencia de juicio oral para el 6 de diciembre del citado año a horas 17:00 (fs. 89 a 90).

II.2. Se tiene memorial de 27 de noviembre de 2019, con suma "**JUSTIFICA IMPEDIMENTO Y SOLICITA QUE SE TENGA PRESENTE**" (sic), presentado por Nyls Ottoniel Carmona Zambrana -hoy accionante-, refiriendo que por razones de salud no pudo asistir a la audiencia de juicio oral de 26 de igual mes y año, debido que en la misma fecha sufrió complicaciones en su salud, lo que le

obligó acudir de emergencia a un cardiólogo, quien luego de la valoración correspondiente le diagnosticó taquicardia "paroxítica" supraventricular ordenando su internación inmediata por veinticuatro horas, aspecto corroborado con el certificado médico expedido por Ernesto Oliva Roca (cardiólogo) con matrícula 0252 C.M. 1801 -cursante a fs. 97-, que justifica su incomparecencia a dicha audiencia, solicitando se tenga presente y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, porque la vida y la salud son derechos fundamentales resguardados por la Constitución Política del Estado y deben ser precautelados por los jueces, más aun si esos problemas de salud padece desde hace varios años atrás los que fueron acreditados reiteradamente (fs. 103 y vta.)

II.3. En razón al memorial referido precedentemente, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, por proveído de 28 de noviembre de 2019 señaló que: **a)** Estese a lo dispuesto por el art. 88 del CPP, debido a que su abogado -del impetrante de tutela- no estuvo en audiencia para justificar sus inasistencia; por ello, tome conocimiento de lo resuelto en audiencia de 26 de igual mes y año, al haber requerido la representante del Ministerio Público se lo declare rebelde por no haber acudido al llamado de la ley; **b)** Se le hace notar que la audiencia donde fue declarado rebelde fue fijada con trece días de anticipación; por lo que, se extraña que el "imputado" no le hubiese comunicado de su delicado estado de salud a su abogado patrocinante o el abogado no le hubiese comunicado su impedimento de venir a su audiencia; **c)** En cuanto al certificado médico adjunto, a efecto de ser valorado se extraña el estudio que se realizó para determinar la taquicardia "paroxítica supraventicular", el electrocardiograma y la receta o tratamiento médico otorgado por el cardiólogo para mejorar su estado de salud durante la internación, tampoco refiere y para ser creíble el hospital o la clínica donde fue internado, no adjunta recibos de los gastos médicos; y, **d)** Tomando en cuenta que el "imputado" alude que su problema de salud data de varios años ordenó que por secretaría se oficie al médico forense de turno con la finalidad de que se realice una valoración médica de su estado de salud, sea en el plazo de diez días de su notificación, a fin de que en audiencia sea asistido por un paramédico (fs. 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, debido a una descompensación repentina en su salud no concurrió a la audiencia de juicio oral de 26 de noviembre de 2019, siendo declarado rebelde y contumaz a la ley, y disponiéndose la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra y su arraigo; ante esa determinación, mediante memorial de 27 de igual mes y año, justificó su inasistencia a la actuación procesal de referencia, adjuntando un certificado médico; sin embargo, la Jueza accionada realizando una serie de cuestionamientos a dicho documento y las actuaciones de su persona, se negó a dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía -misma que además incurre en irregularidades procesales-, el mandamiento de aprehensión y el arraigo dispuestos en su contra, encontrándose por ello perseguido ilegalmente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Sobre el particular, la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, citando la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó los entendimientos asumidos por dicha jurisprudencia, señalando: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por*

autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) ***La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada*.*

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; ***y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'****»* (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

En esa misma línea, la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, con relación a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, citando la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "…***de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece:`Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real****.*

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza ´.

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales*"*(el subrayado es nuestro).

Los entendimientos glosados *ut supra*, efectúan una interpretación sobre la finalidad y alcance de las medidas de carácter personal asumidas como efecto de una declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde, interpretación que converge en dos dimensiones procesales: **1)** Las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, se deben dejar sin efecto ante dicha comparecencia ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, y en caso de presentarse irregularidades en la efectivización de esta regla, ello puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculados el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales- a la libertad del procesado; y, **2)** La declaratoria de rebeldía constituye un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la comparecencia -aun cuando sea voluntaria-, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos *intra* proceso y en caso de presuntas irregularidades del debido

proceso al respecto, corresponde que esa situación sea conocida vía acción de amparo constitucional. (En ese mismo sentido se pronunció la SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio de 2020)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, debido a una descompensación repentina en su salud no concurrió a la audiencia de juicio oral de 26 de noviembre -de 2019-; por ello, fue declarado rebelde y contumaz a la ley, disponiéndose mandamiento de aprehensión en su contra y su arraigo; ante esa determinación, mediante memorial de 27 de igual mes y año, justificó su inasistencia a la actuación procesal de referencia, adjuntando un certificado médico; sin embargo, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, realizando una serie de cuestionamientos a dicho documento y las actuaciones de su persona, se negó a dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía -misma que incurre en una serie de irregularidades procesales-, el mandamiento de aprehensión y el arraigo dispuestos; por lo que, se encuentra perseguido de forma ilegal.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, en primera instancia resulta necesario delimitar el ámbito de análisis de la presente acción, dado que el impetrante de tutela respecto a la actuación de la Jueza accionada, reclama dos aspectos centrales: **i)** Que una vez presentado su memorial de justificación al acto procesal donde fue declarado rebelde, dicha autoridad se negó a dejar sin efecto las medidas personales dispuestas para su comparecencia; y, **ii)** En el contexto referido en el punto anterior, también se negó a dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, misma que además fue irregular. En ese sentido, el reclamo constitucional que converge en dos denuncias, será analizado de forma separada, pues si bien ambas denuncias tienen como génesis el instituto de la declaratoria de rebeldía; sin embargo, no constituye lo mismo dejar sin efecto un mandamiento de aprehensión y/u orden de arraigo, que directamente afectan el derecho a la libertad, que la revocatoria de una declaratoria de rebeldía; ya que este último instituto procesal encierra otros aspectos que no tienen incidencia directa en la amenaza del citado derecho fundamental. Así:

a) Con relación a las medidas personales dispuestas como emergencia de la declaratoria de rebeldía

De la revisión de los antecedentes procesales que cursan en el presente caso, se establece que, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela se fijó audiencia de juicio oral para el 26 de noviembre de 2019, e instalada la misma se constató la inconcurrencia del prenombrado y de su abogado defensor; ante ello, mediante Auto pronunciado en dicha audiencia, se declaró su rebeldía, determinando entre otras medidas, la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión y orden de arraigo (Conclusión II.1); posteriormente, a través del memorial de 27 de igual mes y año, con la suma "**JUSTIFICA IMPEDIMENTO Y SOLICITA QUE SE TENGA PRESENTE**" (sic), el accionante puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que no pudo asistir a la audiencia de juicio oral de referencia, debido que en la indicada fecha sufrió complicaciones en su salud, lo que le obligó acudir de emergencia a un cardiólogo, quien luego de la valoración correspondiente le diagnosticó taquicardia "paroxítica" supraventricular, ordenando su internación inmediata por veinticuatro horas, aspecto corroborado con el certificado médico adjunto a dicho escrito que justifica su incomparecencia, solicitando se tenga presente lo expuesto y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía; ante ese planteamiento, la Jueza accionada, Presidenta del aludido Tribunal de Sentencia, emitió el proveído de 28 del citado mes y año, señalando cuatro aspectos que hacían a la declaratoria de rebeldía en sí, referidos a que el abogado no estuvo en audiencia para justificar la inasistencia del impetrante de tutela; que la audiencia donde fue declarado rebelde fue fijada con trece días de anticipación; por lo que, se extraña que no le hubiese comunicado de su delicado estado de salud a su abogado patrocinante; que a efectos de valorar el certificado

médico se extrañaba el estudio que se realizó para determinar la taquicardia "paroxítica supraventicular", el electrocardiograma y la receta o tratamiento médico otorgado por el cardiólogo para mejorar su estado de salud durante la internación, entre otros elementos; y, finalmente ordenó que por secretaría se oficie al médico forense de turno con la finalidad de que se realice una valoración médica de su estado de salud, a fin de que en audiencia sea asistido por un paramédico (Conclusión II.3); es decir, que la respuesta de la autoridad ahora accionada, convergió en su totalidad a desestimar la revocatoria de rebeldía y señalar las razones por las cuales a su criterio no se había demostrado que la inasistencia a la audiencia se debió a un impedimento justificado, pero no se evidencia que hubiese hecho referencia alguna a la comparecencia y la situación del peticionante de tutela en relación a las medidas personales que se habían asumido en su contra.

Al respecto, es preciso referir que conforme a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la emisión del mandamiento de aprehensión y/u orden de arraigo, como consecuencia de una declaratoria de rebeldía, devienen de la conducta omisiva del imputado o acusado, traducida en su ausencia o inasistencia a un actuado procesal determinado en el que se requiere su presencia; por tal razón, el único propósito de las medidas personales asumidas por rebeldía, es lograr la presencia del encausado en el proceso, pudiendo ser la comparecencia voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, lo que a su vez conlleva que el procesado tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional justificando o explicando las razones de su inconcurrencia, demostrando su voluntad de someterse a la causa, momento a partir del cual y al haberse cumplido la finalidad de las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia -aprehensión y arraigo-, estas deben ser dejadas sin efecto.

En el caso analizado, del contenido del proveído de 28 de noviembre de 2019, descrito *ut supra*, es evidente que al pronunciar el mismo, la Jueza accionada lesionó el derecho a la libertad del accionante, debido que dicha autoridad no consideró que el memorial de 27 de igual mes y año presentado por el encausado -que mereció el referido proveído- en los hechos constituía un apersonamiento y comparecencia ante la mencionada autoridad antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra; consiguientemente, correspondía dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre estos el indicado mandamiento de aprehensión y la orden de arraigo, pues estas medidas habían cumplido la finalidad para la que habían sido dispuestas -comparecencia-, pero al contrario de ello, la autoridad accionada omitiendo el alcance de la norma procesal, únicamente se pronunció sobre la solicitud del impetrante de tutela de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía al estar -a su criterio- justificada su inconcurrencia al llamado de la autoridad; es decir, no aplicó en su integridad lo dispuesto por el art. 91 del CPP e inobservó el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, ya que conforme al primer parágrafo del aludido artículo, las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia del rebelde deben ser dejadas a su sola presentación ante la autoridad que lo requiere, y el levantamiento de éstas no está condicionado a la debida justificación de la inasistencia al llamado de la autoridad, sino únicamente a la comparecencia voluntaria del rebelde demostrando su voluntad de someterse a la causa, momento a partir del cual, conforme ya se tiene expuesto en el párrafo precedente, las mismas deben quedar sin efecto, y el no obrar en ese sentido manteniendo vigente la orden de aprehensión a pesar de la comparecencia, implica vulneración del debido proceso vinculado a la libertad, pues se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, de donde se tiene que la Jueza accionada al omitir aplicar lo dispuesto por el primer parágrafo del art. 91 del citado cuerpo normativo, el cual de manera expresa estipula que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite **dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia**…" (el énfasis es agregado), lesionó los derechos a la libertad y debido proceso del peticionante de tutela.

En este punto de análisis, es preciso efectuar una aclaración en cuanto a lo alegado por la autoridad accionada en el trámite de esta acción tutelar, quien en vía de complementación señaló

que el accionante en su memorial en ningún momento "dice estoy compareciendo"; por lo que, no se adecua al art. 91 -del CPP-, pues el "imputado" "…expresa justifica y solicita en ningún momento dice estoy compareciendo y fíjeme un monto de la rebeldía y mas allá dice justifico mi comparecencia (…) esa figura jurídica no hay…" (sic); al respecto, se debe puntualizar que, si bien el memorial del impetrante de tutela de 27 de noviembre de 2019 lleva por suma "**JUSTIFICA IMPEDIMENTO Y SOLICITA QUE SE TENGA PRESENTE**" (sic), mas no refiere expresamente que se apersona o comparece, este aspecto formal de ninguna manera hace inexistente o invalida la comparecencia voluntaria del rebelde; así como, tampoco hace inaplicable lo dispuesto por el citado art. 91 del adjetivo penal; toda vez que, conforme ya se tiene precisado, si el declarado rebelde acude de forma voluntaria al proceso -sin necesidad de la ejecución del mandamiento de aprehensión-, entonces la declaratoria de rebeldía cumplió su finalidad, es por tal razón, que a partir de los principios de *pro actione* y *iura novit curia*, dicha comparecencia, independientemente de la forma en la que se presente y sea expresada; es decir, de la figura procesal utilizada, ya sea refiriendo que se purga rebeldía, solicita revocatoria de rebeldía, se apersona al proceso u otras, pero que denote la voluntad de someterse al proceso, la misma debe ser considerada como tal y asumirse la comparecencia aun cuando el declarado rebelde no utilice el término en específico; por lo que, lo expuesto por la nombrada autoridad accionada no es un justificativo válido, para respaldar la inaplicación de lo dispuesto por el primer parágrafo del art. 91 del CPP; por lo que, respecto a este punto corresponde conceder la tutela, al ser evidente la lesión del derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

b) Con relación al reclamo referido a la solicitud de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y la denuncia de irregularidades en la misma.

En este punto, conforme el memorial de interposición de esta acción tutelar y los argumentos expuestos por el accionante en la audiencia respectiva, se tiene que el prenombrado reclama que ante la presentación de su memorial de 27 de noviembre de 2019, por el que justificó su impedimento adjuntando un certificado médico y solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, la Jueza accionada mediante proveído de 28 de igual mes y año, se negó a obrar en ese sentido -dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía-, más al contrario se limitó a realizar una serie de cuestionamientos a dicho certificado y las actuaciones de su persona.

Al respecto, conforme quedó claramente fundamentado en el punto desarrollado *ut supra*, el apersonamiento voluntario del procesado obliga a la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y/o el arraigo como medidas personales asumidas con la finalidad de la comparecencia al proceso penal a objeto de su prosecución; sin embargo, ese apersonamiento no implica *per se* que de igual manera se disponga la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía; puesto que, la Resolución que declara la rebeldía no constituye un acto procesal que afecte de manera directa el referido derecho fundamental, correspondiendo el trámite de su revocatoria a la vía ordinaria y, en caso que en el mismo se genere la vulneración de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales, el imputado o acusado puede solicitar su revisión a través de la acción de amparo constitucional, debido a que dicha determinación no constituye la causa directa que incida en la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad personal -conforme se razonó precedentemente-, sino que tiene una connotación netamente procesal; es decir, que esta figura procesal, como instituto jurídico, tiene su propio alcance y efectos dentro del proceso, por ende su revisión y/o revocatoria depende del cumplimiento de determinados presupuestos establecidos por la norma; en ese contexto, el art. 91 del CPP, prevé que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite (…) **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**" (el énfasis es agregado), de donde se tiene que para que la autoridad judicial deje sin efecto la rebeldía, el que peticiona debe justificar que su inasistencia a un acto procesal donde se requirió su presencia, se debió a una causal fortuita e insuperable, y no únicamente a una desidia para con el proceso, aspecto que corresponderá ser compulsado por la autoridad judicial, para determinar si corresponde revocar la rebeldía, o en todo caso, mantenerla subsistente con los

efectos procesales que ello implica, entre estos, lo dispuesto por el art. 90 parte *in fine* del adjetivo penal, de donde se concluye que la revocatoria de la rebeldía o su persistencia, es netamente procesal y no tiene vinculación alguna con la libertad del imputado o acusado, dado que responde a un trámite y despliegue procesal que de acuerdo a la valoración efectuada por la autoridad judicial y la decisión que asuma, tendrá sus propios efectos -se reitera- estrictamente procesales, mismos que hacen al debido proceso no vinculado a la libertad

En ese contexto procesal y respecto a la declaratoria de rebeldía, su revocatoria y el reclamo de irregularidades inherentes a la misma, alegadas en la presente acción de defensa como lesivas, -se reitera- que dicha figura y situación procesal tienen un trámite y efectos propios no vinculados a la comparecencia, por lo mismo la solicitud de revocatoria de rebeldía y las decisiones que puedan emerger de ello, no tienen vinculación alguna con el derecho a la libertad, pues más allá de que ese trámite emerja de una declaratoria de rebeldía, su persistencia o su revocatoria es una cuestión que atinge al proceso y tiene sus efectos para con este, mas no para con la situación jurídica -libertad- del procesado; por lo tanto, el trámite y despliegue procesal vinculado a una declaratoria, revocatoria y/o ratificación de rebeldía no puede ser dilucidado por este Tribunal Constitucional Plurinacional vía acción de libertad. Por consiguiente, sobre este punto de reclamo se debe denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías; toda vez que, del contenido de la Resolución 08/19 de 7 de diciembre de 2019 -objeto de revisión-, se advierte que la misma incurrió en incongruencia interna, pues de un lado sostiene que la autoridad judicial accionada, ante la comparecencia del procesado -ahora impetrante de tutela- debió aplicar y actuar conforme el art. 91 del CPP, pero luego deniega la tutela solicitada, alegando que debió reclamar esa situación a la Jueza accionada, incongruencia que se hace más evidente cuando ante el reclamo de las partes procesales -vía complementación- que denotaban esa situación, la referida Jueza de garantías persistió en su fallo y es más, generó aún mayor confusión al señalar que no podía actuar como juez ordinario ni como un Tribunal de apelación. En ese sentido, el reproche que se efectúa a la aludida autoridad, es la falta de armonía en los fundamentos de su fallo y la parte resolutiva, además de la debida motivación inherente a toda resolución, situación que hace a la garantía del debido proceso también aplicable, incluso con mayor incidencia, a la instancia constitucional.

De otro lado, se tiene que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 7 de diciembre de 2019, los antecedentes recién fueron recibidos en esta instancia el 30 de igual mes y año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 123); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo.

Por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional y el debido proceso inherente a la acción tutelar, corresponde llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/19 de 7 de diciembre de 2019, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vigencia del mandamiento de aprehensión y el arraigo dispuestos para la comparecencia del peticionante de tutela, al ser evidente la lesión del debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; disponiendo que la Jueza

del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz deje sin efecto los mismos, conforme la norma procesal, la doctrina jurisprudencial y los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la petición de revocatoria de rebeldía, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*; y,

3º Llamar la atención a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31742-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 195/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 858 a 866, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos** y **Mario Ramos Rosso** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 26 de julio y 8 de agosto de 2019, cursantes de fs. 1 y 297 a 304 vta.; y, 307 a 311, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de nulidad de contratos, acción negatoria, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación, entrega de lotes de terreno, cancelación de folios reales y pago de daños y perjuicios, interpuesto por sus personas contra Bernardo Ressini Pino, Olivia Margarita Porcel Romero, Agapito Vargas Villalba, Jaime Mita Delgadillo, Francisco Terrazas Mostacedo, María Villegas Soliz, Rider Garnica Padilla, José Ives Ballesteros Camacho, Simón Ariel Sanizo Lezano, Dorysdey Arroyo Valda, María Luz Ojeda Medina, José Quintana Herrera, Ana María Vedia Pérez, Eliana Molina Bustos, Adrián Miguel Cáceres Ortega, Anita Yolanda Chávez Arauz de Cáceres, Alejandro Wilzon Mercado Llanos, Zulma María Canaviri Calle, Teresa Salazar Zambrana, Román Enrique Choque Lázaro; Carmen López Guerra, Florinda Lázaro Calle, Alfredo Rivera Calderón, Richard Eduardo Montoya Valda, Aleida Martínez Aguirre, José Luis Pérez Vásquez, María Alicia Cruz Hurtado de Pérez -ahora terceros interesados-, siendo que el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió la Sentencia 033/2016 de 9 de mayo, declarando improbada su demanda; decisión que fue cuestionada a través del recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista SCCI-0106/2018 de 10 de abril, mediante el cual, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmaron la Sentencia impugnada.

Interpuesto el recurso de casación, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- pronunciaron el Auto Supremo (AS) 1290/2018 de 20 de diciembre, declarando infundado su recurso.

Las resoluciones judiciales precedentemente mencionadas, vulneraron sus derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, debido a que en la valoración de la prueba existió un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que derivó en la lesión de su derecho a obtener una resolución motivada y fundamentada, además de afectar la interpretación de la legalidad ordinaria.

Vulneraron su derecho a la propiedad establecida en el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), porque las resoluciones judiciales precitadas no tomaron en cuenta su mejor derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en el barrio Bella Vista de la zona de Lechuguillas de la ciudad de Sucre, cantón San Lázaro de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con una superficie total de 4 200,00 m^2, con Código Catastral 9-513-865 e inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.) de Chuquisaca en el Folio Real con Matrícula Computarizada 1011140001085, Asiento segundo de titularidad de dominio, inscrito el 30 de diciembre de 2009,

derecho propietario adquirido a través de una subasta y venta judicial realizada el 12 junio de 2007; y que de acuerdo a sus antecedentes dominiales, su derecho propietario es primigenio en relación al de los terceros interesados; asimismo, en la tramitación del indicado proceso ordinario, a través de la prueba documental, testifical, pericial y de la inspección judicial, demostraron que dicho inmueble es el mismo que se adjudicaron en el proceso judicial.

El Juez de primera instancia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial que conocieron la apelación y los Magistrados del Tribunal de casación -hoy accionados- incurrieron en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 1286 del Código Civil (CC) y 397 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) concordante con el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC) vigente, debido a que las pruebas producidas no fueron apreciadas de acuerdo al valor que les otorga la ley; y, a pesar de haber cumplido con la carga de la prueba respecto a los puntos de hecho que les correspondía demostrar en su calidad de demandantes en el proceso ordinario, a través de la inspección judicial efectuada en el lote de terreno objeto del proceso ordinario, el informe pericial que contiene planos y fotos satelitales, y los planos aprobados por el Instituto Geográfico Militar (IGM), estos documentos no fueron valorados.

La Sentencia 033/2016, el Auto de Vista SCCI-0106/2018 y el AS 1290/2018, sustentaron su decisión solo en la prueba cursante a fs. 233, consistente en la fotocopia simple de un plano elaborado por un particular, que no tiene fuerza ni eficacia probatoria por tratarse de un instrumento sin valor legal, y que oportunamente fue objetado y rechazado, debido a que solo se trata de un proyecto de loteamiento, que no cuenta con la aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ni existe la constancia de que se encuentre en trámite en alguna repartición edil; dicho documento llevó a los juzgadores a establecer ilógicamente que su lote de terreno debía contar con los datos y nomenclaturas de identificación establecidas en el indicado plano, a pesar de tratarse de un documento que no cuenta con valor legal. En ese sentido, no consideraron todas las pruebas ofrecidas y producidas por sus personas, pese a que ninguna de ellas mereció objeción u observación de los demandados -hoy terceros interesados-. Por otro lado, el referido Auto Supremo no se encuentra debidamente motivado y fundamentado al ser muy sucinto y carecer de sustento legal. Situaciones por las que consideran que sus derechos e intereses legítimos no fueron protegidos de manera oportuna, a causa de las vulneraciones advertidas en las Resoluciones judiciales identificadas, afectando directamente a su derecho a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y a la valoración de la prueba vinculada a la fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 56, 115.I y II; y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 1290/2018 de 20 de diciembre; y, **b)** Se ordene a los Magistrados accionados que emitan un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado, aplicando correctamente la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 841 a 857, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y, ampliándolo, manifestaron que: **1)** No se valoró la prueba que presentaron, consistente en la documentación relacionada a la adquisición de su derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del proceso ordinario civil, en las declaraciones testificales que coincidieron con el acta de inspección judicial en relación a la ubicación del indicado lote de terreno, y en el informe pericial que contiene planos de ubicación, fotografías satelitales y

coordenadas del mismo terreno, porque de haberse valorado correctamente la pruebas otro hubiera sido el resultado del AS 1290/2018; y, **2)** En relación a la legalidad ordinaria, el señalado Auto Supremo incurrió en incorrecta valoración de los: "…arts. 397 del CPC., porque con este artículo en primera instancia sea llevado a cabo el trámite del proceso ordinario y el art. 1287 del CC., concordantes con los arts. 145 del CPC., con relación a los arts. 236 y 476 del CC., 183, 1330 del CC., y 136 del CPC." (sic), debiendo aplicarse la interpretación gramatical, sistemática y teleológica, en razón a que una decisión judicial debe emerger de la valoración de la prueba esencial y decisiva, y no como ocurrió en su caso, basándose en una simple fotocopia de un plano, lo que en definitiva produjo la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso.

En la réplica dijeron que, el informe de los Magistrados ahora accionados es contradictorio, porque por un lado, señala que todos los reclamos efectuados en la acción de amparo constitucional debieron realizarse ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y luego, discordantemente refieren que no correspondía efectuar dichos reclamos por valoración probatoria; sin embargo, el art. 271.I del CPC establece que es posible recurrir en casación cuando exista incorrecta valoración de la prueba.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales constitucionales, manifestaron que: **i)** Las coordenadas de ubicación del lote de terreno en litigio están señaladas en el informe pericial y en los planos aprobados por el Instituto Geográfico Militar, que fueron presentados junto a la documentación correspondiente a un deslinde de la propiedad; asimismo, de los 4 200 m² de extensión de su propiedad cedieron 900 m^2 para la vía pública, el resto fue ocupado por los terceros interesados, y actualmente solo tienen 100 m² amurallados; **ii)** La mayoría de los terceros interesados adquirió su derecho propietario mediante una demanda reconvencional de usucapión quinquenal; **iii)** Si se aceptan las declaraciones testificales, se demostrará que se encontraban en posesión del lote de terreno, y que con la intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre lograron paralizar las construcciones de los terceros interesados cuando las estaban iniciando; a tal efecto, presentaron toda la documentación relacionada a su derecho propietario; y, **iv)** Entre los actos posesorios que realizaron se encuentran la limpieza del lugar, el registro en la Oficina de DD.RR. y el alambrado del terreno.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 380 a 385 vta., manifestaron que: **a)** El AS 1290/2018 es producto de un mesurado análisis de los antecedentes y del fundamento del recurso, en total relación con la doctrina aplicable al caso concreto, inserta en el cuerpo de la decisión de ese Tribunal que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes contra el Auto de Vista SCCI-0106/2018 que confirmó la Sentencia de primera instancia, la cual declaró improbada la demanda civil interpuesta contra los ahora terceros interesados, porque la indicada Resolución no contiene ninguna transgresión que sea vulneratoria de los derechos fundamentales, y por el contrario, es fruto del estudio minucioso de los datos del proceso, y la aplicación de la doctrina judicial; **b)** Al pronunciar el Auto Supremo cuestionado, dieron respuesta a todos los agravios formulados por los recurrentes -ahora accionantes-, es así que, en relación al recurso de casación en la forma, resolvieron la denuncia de pérdida de competencia del Juez de la causa por emisión extemporánea de la Sentencia; asimismo, determinaron que el Tribunal de alzada resolvió todos los puntos propuestos en el recurso de apelación. Posteriormente, respecto al recurso de casación en el fondo, establecieron que la valoración de las pruebas efectuadas por el indicado Tribunal fue correcta, y se realizó bajo los principios de mancomunidad de la prueba y verdad material, lo que le permitió concluir que el lote de terreno de los accionantes no fue plenamente individualizado, debido a que el lote objeto del litigió se encontraba en el manzano "D" de la urbanización Bella Vista, en cambio los demandados -hoy terceros interesados- demostraron que sus propiedades formaban parte de los manzanos "D1" y "L"; **c)** Los accionantes pretenden que la jurisdicción constitucional revise la labor interpretativa de la legalidad ordinaria efectuada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; sin cumplir con los requisitos exigidos por la SC 0085/2006-R de 25 de enero, para proceder con dicha

revisión; es decir, no explicaron las razones del por qué consideran irrazonable la interpretación efectuada, ni las reglas que fueron omitidas; asimismo, no identifican los derechos lesionados a raíz de dicha interpretación; **d)** No es posible que a través de una acción de amparo constitucional se denuncie al Tribunal de casación la incorrecta interpretación de los arts. 1286 del CC y 397 del CPCabrg con relación al art. 145 del CPC, con el argumento de haberse apreciado las pruebas sin otorgarles el valor que la ley les confiere, cuando es sabido que la labor del indicado Tribunal consiste en revisar los agravios formulados contra el Tribunal de apelación, debido a que el recurso de casación es una demanda de puro derecho, y según el art. 1286 del CC la valoración de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de instancia; y solo podrá ser revalorada en casación cuando se denuncien errores de hecho o derecho; **e)** No existió vulneración del derecho a la propiedad de los accionantes, debido a que el cuestionado Auto Supremo únicamente estableció que los razonamientos del Tribunal de Alzada eran correctos al determinar que la demanda de los ahora accionantes fue declarada improbada, porque estos no demostraron con precisión la ubicación del inmueble objeto del proceso civil; y, **f)** Asimismo, no lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, porque durante la tramitación del proceso civil estos nunca estuvieron en una situación de indefensión, ni privados de asumir defensa ante la demanda reconvencional, y menos expuestos a dilaciones indebidas; por el contrario, tuvieron acceso a toda la información necesaria, y activaron todos los medios de impugnación, incluso anteriormente se pronunció un Auto Supremo que les benefició y dejó sin efecto el Auto de Vista, obligando al Tribunal de apelación a resolver los agravios formulados en su recurso de alzada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Quintana Herrera, Carmen López Guerra, Simón Ariel Sanizo Lezano, Alejandro Wilzon Mercado Llanos, Teresa Salazar Zambrana y María Luz Ojeda Medina, por memoriales presentados el 13 y 30 de septiembre, y 1 de octubre, todos de 2019, cursantes de fs. 485 a 489; 590 a 594; 699 a 702 vta.; 757 a 760 vta.; 761 a 764 vta.; y, 765 a 767, cuyo contenido es similar, al estar patrocinados por el mismo abogado, manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional es improcedente debido a que memorial de subsanación fue presentado fuera del plazo señalado por ley; **2)** Existen actos consentidos debido a que actualmente la Sentencia de primera instancia fue ejecutoriada, incluso existen provisiones ejecutorias que se encuentran registradas en la Oficina de DD.RR., actuados que no merecieron oposición o reclamo alguno por parte de los ahora accionantes sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad; **3)** La jurisdicción constitucional no puede revisar la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria, y menos la que no fue presentada en el proceso civil; **4)** Los accionantes desconocen la ubicación de su lote de terreno y pretenden ocupar cualquier espacio situado por la zona donde se encuentran sus inmuebles, desconociendo que el lugar cuenta con calles definidas e instalación de servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, extremo que los accionantes no mencionan en su acción de amparo constitucional; por otro lado, no demostraron objetivamente la existencia de actos de avasallamiento, razones por las que no existió vulneración del derecho a la propiedad; **5)** No es evidente la vulneración del derecho al debido proceso por una incorrecta valoración de las pruebas, porque en el recurso de casación no es posible valorar la prueba; **6)** No es necesario que la fundamentación desarrollada en las resoluciones sea extensa, sino ante todo debe ser comprensible; y, **7)** Los accionantes no pueden alegar la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, por no haber obtenido una resolución favorable durante la tramitación del proceso civil debido a que durante el proceso ordinario efectuaron impugnaciones a través del recurso de apelación y casación, incluso este último, en dos oportunidades.

En audiencia, a través de su abogado, los terceros interesados ratificaron el contenido de los memoriales indicados anteriormente.

Román Enrique Choque Lázaro, por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 787 a 788, manifestó que respecto a la tutela judicial efectiva los accionantes debieron instar en apelación dicho debate y agotar legalmente la segunda instancia, pero de ningún modo plantearlo en el recurso extraordinario de casación, al no ser aceptable un *"per saltum"* que implica prescindir

de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de casación, en esa virtud, solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

Posteriormente, en audiencia, a través de su abogada, el señalado tercero interesado ratificó el contenido del memorial de 14 de octubre de 2019, y ampliándolo manifestó que no existe vulneración a la tutela judicial efectiva porque los accionantes tuvieron acceso a la justicia y a su derecho a la defensa, activando una demanda contra los terceros interesados, y durante el proceso formularon los recursos de apelación y casación.

Eliana Molina Bustos a través de su abogado, en audiencia, manifestó que no es evidente la vulneración del derecho a la propiedad, porque no se conoce la ubicación exacta del inmueble que supuestamente pertenece a los accionantes; situación que fue acreditada en el proceso civil por el Juez de primera instancia, a partir de la valoración de cada una de las pruebas producidas; además, en la acción de amparo constitucional no se precisó de qué manera se vulneró ese derecho. Situación similar ocurre en relación a la denuncia de transgresión del derecho al debido proceso, al no identificar ni fundamentar qué elementos de ese derecho se vulneraron; finalmente, respecto a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, las presuntas deficiencias en la valoración de la prueba debieron reclamarse oportunamente en la tramitación del proceso ordinario.

Richard Eduardo Montoya Valda y Aleida Martínez Aguirre, a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron que se allanan a todas las alegaciones efectuadas por los otros terceros interesados; aclarando que la Sentencia 033/2016, el Auto de Vista SCCI-0106/2018 y el AS 1290/2018, pronunciados dentro del proceso ordinario civil que iniciaron los accionantes, se encuentran correctamente elaborados; además, en su caso, adquirieron el derecho propietario del lote de terreno 17, manzano D-1 del verdadero dueño -Agapito Vargas Villalba- que se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula 101114001053 de 8 de junio de 2007.

Florinda Lázaro Calle, Alfredo Rivera Calderón, Agapito Vargas Villalba, José Ives Ballesteros Camacho, Carmen López Guerra, Zulma María Canaviri Calle, María Alicia Cruz Hurtado de Pérez, Ana María Vedia Pérez y Jaime Mita Delgadillo, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 315 y vta., 316, 317 y vta., 374 y vta., y 837.

Bernardo Ressini Pino, Francisco Terrazas Mostacedo, María Villegas Soliz, Rider Garnica Padilla, Dorysdey Arroyo Valda, Anita Yolanda Chávez Arauz de Cáceres, Adrián Miguel Cáceres Ortega, Olivia Margarita Porcel Romero y Román Enrique Choque Lázaro, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación mediante edictos cursante a fs. 768.

José Luis Pérez Vásquez fue excluido de la acción tutelar por fallecimiento, de acuerdo al Otrosí del memorial que cursa a fs. 368 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 195/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 858 a 866, **concedió** -se entiende en parte- la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el AS 1290/2018, debiendo las autoridades accionadas emitir un nuevo Auto Supremo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes no cumplieron con las reglas que exige la jurisprudencia constitucional para ingresar a la revisión de la valoración de la prueba y el control de legalidad ordinaria, al no identificar o individualizar las pruebas no valoradas y referirse simplemente a la prueba pericial y la existencia de un proceso coactivo sin precisar su incidencia en la resolución final; asimismo, no establecieron la interpretación que debió realizarse respecto a las normas que a su criterio fueron incorrectamente interpretadas ni el nexo de causalidad entre estas y los derechos identificados como vulnerados; **ii)** Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, afirmaron que no es evidente, porque los accionantes iniciaron un proceso donde hicieron uso de todos los mecanismos y recursos procesales propios de una contienda judicial; y, **iii)** Los Magistrados ahora accionados no

cumplieron con la debida motivación y fundamentación en el Auto Supremo cuestionado, al no explicar la razón por la que consideraron que el Auto de Vista impugnado se encontraba correctamente fundamentado, y los motivos por los cuales no se pronunciaron sobre la labor valorativa que efectuaron los jueces de instancia sobre las pruebas documentales, periciales, testificales, de inspección judicial, o señalar las causas por las que no decidieron considerarlas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 033/2016 de 9 de mayo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró improbada la demanda ordinaria de nulidad de contratos, acción negatoria, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación, entrega de lotes de terreno, cancelación de folios reales y pago de daños y perjuicios, instaurado por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación y Mario Ramos Rosso -ahora accionantes- contra ahora terceros interesados; improbadas las demandas reconvencionales por reivindicación más daños y perjuicios planteadas por Bernardo Ressini Pino, Olivia Margarita Porcel Romero, Agapito Vargas Villalba, Jaime Mita Delgadillo, Francisco Terrazas Mostacedo, Richard Eduardo Montoya Valda, Aleida Martínez Aguirre, Alfredo Rivera Calderón y Florinda Lázaro Calle -hoy terceros interesados-; probadas las demandas reconvencionales por usucapión quinquenal u ordinaria y acción negatoria, e improbadas las excepciones perentorias de cosa juzgada y de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda formuladas por Simón Ariel Sanizo Lezano, José Quintana Herrera, Teresa Salazar Zambrana, José Ives Ballesteros Camacho, María Villegas Soliz, Rider Garnica Padilla, Dorysdey Arroyo Valda, María Luz Ojeda Medina, Ana María Vedia Pérez, Eliana Molina Bustos, Adrián Miguel Cáceres Ortega, Anita Yolanda Chávez Arauz de Cáceres; Alejando Wilson Mercado Llanos, Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro, Zulma María Canaviri Calle, José Luis Pérez Vásquez y María Alicia Cruz Hurtado de Pérez -también terceros interesados-; además, declaró no ha lugar al pago de daños y perjuicios demandados por los ahora accionantes (fs. 189 a 219).

II.2. Por Auto de Vista SCCI-0106/2018 de 10 de abril, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca resolvió el recurso de apelación formulado por los accionantes contra la Sentencia 033/2016, confirmando la indicada Resolución; asimismo, anuló en parte el Auto concesorio del recurso y declaró inadmisible la apelación en los puntos 1, 2, 3, 10, 11 y 12, por no contar con la expresión de agravios exigidos por los arts. 256 y 261.I del CPC (fs. 220 a 225 vta.)

II.3. Mediante AS 1290/2018 de 20 de diciembre, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- resolvieron el recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes contra el Auto de Vista SCCI-0106/2018, declarándolo infundado (fs. 228 a 238); determinación que fue notificada a los hoy accionantes el 28 de enero de 2019 (fs. 226).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, debido a que en la valoración de la prueba existió un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que derivó en la lesión de su derecho a obtener una resolución motivada y fundamentada, además de afectar la interpretación de la legalidad ordinaria; puesto que los Magistrados ahora accionados, al emitir el AS 1290/2018, realizaron: **a)** Una arbitraria omisión de valoración de la prueba producida en el proceso ordinario, al no considerar sus pruebas esenciales para decidir, otorgando mayor valía a un documento que carece de eficacia jurídica; **b)** Interpretaron de forma incorrecta los arts. 1286 del CC y 397 del CPCabrg y aplicaron indebidamente los arts. 1283 del CC; 145 del CPC y 375 del CPCabrg, afectando su derecho a obtener una resolución debidamente motivada y fundamentada; y, **c)** Transgredieron sus derechos a la propiedad, y a la tutela judicial efectiva, porque sus intereses legítimos no fueron protegidos oportunamente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, sostuvo que: *"'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, ***que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera*

podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita" (Reiterada por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero [las negrillas nos pertenecen]).

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio señaló lo siguiente: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto,* ***es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria****; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo* ***corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes****…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común,* ***corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso****; principios a los que se hallan vinculados todo[s] los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (…).*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela.

Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela*, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual,* ***cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento****' (…).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (…). ***En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales****, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ***ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, puesto que en la valoración de la prueba existió un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que derivó en la lesión de su derecho a obtener una resolución motivada y fundamentada, además de afectar la interpretación de la legalidad ordinaria; ya que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 1290/2018 realizaron: **1)** Una arbitraria omisión de valoración de la prueba producida en el proceso ordinario, al no considerar pruebas esenciales para decidir, otorgando mayor valía a un documento que carece de eficacia jurídica; **2)** Una interpretación de forma incorrecta de los arts. 1286 del CC y 397 del CPCabrg y, aplicaron indebidamente los arts. 1283 del CC; 145 del CPC y 375 del CPCabrg, afectando su derecho a obtener una resolución debidamente motivada y fundamentada; y, **3)** Transgredieron sus derechos a la propiedad y a la tutela judicial efectiva, porque sus intereses legítimos no fueron protegidos oportunamente.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos, acción negatoria, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y entrega de lotes de terreno, cancelación de folios reales y pago de daños y perjuicios que promovieron los accionantes contra los ahora terceros interesados, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca pronunció la Sentencia 033/2016 declarando improbada la demanda principal, probadas las demandas reconvencionales por usucapión quinquenal u ordinaria y acción negatoria, e improbadas las demandas reconvencionales por reivindicación, los daños y perjuicios, y las excepciones perentorias de cosa juzgada y de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda (Conclusión II.1.), contra la mencionada decisión, los accionantes formularon recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista SCCI-0106/2018 que confirmó la Sentencia 033/2016 (Conclusión II.2.); y finalmente, mediante AS 1290/2018, los Magistrados hoy accionados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes contra el Auto de Vista SCCI-0106/2018 (Conclusión III.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa, se cuestionan también las determinaciones asumidas en la Sentencia 033/2016 por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, y en el Auto de Vista SCC1-0106/2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática expuesta, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre la indicadas Resoluciones, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión solo se efectuará a partir del AS 1290/2018, como el último fallo emitido que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Resolución constitucional, la jurisdicción constitucional a efectos de precautelar derechos y garantías constitucionales, puede revisar de manera excepcional la valoración de la prueba efectuada por los tribunales o jueces ordinarios, siempre y cuando se haya incurrido en una valoración arbitraria e irrazonable u omitido valorar elementos de prueba; para ello, el accionante debe identificar las pruebas valoradas al margen de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; además, **señalar su relevancia en la decisión final que se pronuncie**.

Asimismo; estableció que cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia, acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática, si la parte

accionante no explicó clara y concretamente cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, los accionantes denunciaron, por una parte, que existió omisión valorativa de las pruebas de cargo, consistente en: la inspección judicial efectuada en el lote de terreno objeto del proceso ordinario, el informe pericial, que contiene planos y fotos satelitales; planos aprobados por el Instituto Geográfico Militar, documentos de deslinde y las declaraciones de los testigos de cargo; pruebas que no fueron cuestionadas en ningún momento por la parte contraria, y que demuestran su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la demanda civil, así como su ubicación; y por otra, la incorrecta valoración de la prueba de descargo, refiriéndose a la fotocopia de un plano de loteamiento que no cuenta con aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que carece de eficacia jurídica por no ser auténtico ni estar extendido por autoridad competente. Asimismo, manifestaron que en caso de haberse valorado correctamente las pruebas señaladas, el resultado de la decisión de fondo en el proceso civil hubiera cambiado.

Consiguientemente, si bien los accionantes identificaron las pruebas que a su criterio no fueron valoradas, y aquella que se valoró incorrectamente por las autoridades accionadas; sin embargo, estos no explicaron de forma clara y precisa qué incidencia tendría esa labor en el fondo de la decisión asumida; es decir, cómo el AS 1290/2018 hubiera podido tener un resultado diferente de haberse practicado la valoración de la prueba omitida, o si se hubiese valorado razonablemente la prueba señalada; limitándose únicamente a concluir que de haberse valorado correctamente la prueba identificada otra sería la decisión de fondo; en ese sentido, este Tribunal se ve impedido de revisar la actividad probatoria efectuada por las autoridades accionadas, debido a que los accionantes no cumplieron el presupuesto exigido para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, lo que impide también emitir en el caso en análisis y en virtud al enfoque de reclamación constitucional planteada en esta acción de defensa, un pronunciamiento sobre el reclamo de obtención de una resolución fundamentada y motivada, pues en la dimensión de la alegada deficiencia valorativa jurisdiccional no es suficiente la mera identificación de la prueba valorada incorrectamente y aquellas que no lo fueron, que al final se traducen en una simple relación de hechos.

Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional, a raíz de la denuncia de una supuesta incorrecta interpretación de los arts. 1286 del CC y 397 del CPCabrg, y la aplicación de los arts. 1283 del CC; 145 del CPC y 375 del CPCabrg; al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, establece que la labor interpretativa de la legalidad, le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional; sin embargo, esta última, excepcionalmente puede revisar la labor interpretativa efectuada por los tribunales de justicia, cuando a consecuencia de esta actividad se incurra en la vulneración de derechos fundamentales, para ello, los accionantes deben efectuar una relación de vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial; situación que no acontece en el presente caso, pues los accionantes se limitaron a identificar las disposiciones legales presuntamente interpretadas y aplicadas incorrectamente sin efectuar la vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial, por lo manifestado, no es posible revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria efectuada por Magistrados accionados.

Los accionantes también denunciaron la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, argumentando que sus intereses legítimos no fueron protegidos oportunamente. Al respecto, conforme a la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, se estableció que: *"El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa"*, en ese sentido, no es evidente la vulneración alegada por los accionantes, toda vez que fueron ellos quienes activaron el proceso civil; tuvieron participación activa en el mismo; asumieron defensa en las demandas reconvencionales proponiendo y

produciendo pruebas; activaron los recursos de impugnación previstos en la ley; y, obtuvieron respuesta de las autoridades judiciales. Por consiguiente, si bien no recibieron una respuesta favorable a sus pretensiones, ello no implica una afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, correspondiendo denegar la tutela respecto a esta denuncia.

Finalmente, en relación a la denuncia de vulneración del derecho a la propiedad previsto en el art. 56 de la CPE, los accionantes no expresaron con la necesaria claridad y precisión, la forma o las circunstancias en que los Magistrados accionados vulneraron el indicado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** -se comprende en parte- la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 195/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 858 a 866, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2020-s3

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32453-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/19 de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Cesar Cueto Chajtur** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Juez de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 35 a 39, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Zelva Arlinda Roda Caballero en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, el 15 de mayo de 2019 presentó los incidentes de nulidad de imputación formal por defectos absolutos y de falta de tipicidad, solicitando la nulidad de obrados, los que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fueron resueltos; asimismo, el 29 de noviembre del citado año, pidió que previo señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares se pronuncie sobre los referidos incidentes, memorial que tampoco fue decretado de acuerdo a procedimiento, además acudió al recurso de reposición con alternativa de apelación del decreto de 25 de igual mes y año, -donde fijó la audiencia de medidas cautelares- e igualmente hizo uso de la recusación; planteamientos que no merecieron respuestas, dejándolo en un estado de indefensión que vulnera el debido proceso, máxime si se ha librado un mandamiento de aprehensión por una supuesta rebeldía de su persona, demostrando asi la existencia de una persecución penal indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar disposición constitucional alguna; y en audiencia de consideración de esta acción tutelar precisó que, las omisiones denunciadas lesionan los arts. 115, 116, 117, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se ordene que en el plazo de 24 horas se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, librado en su contra el 12 de diciembre de 2019; y, **b)** Proceda a la anulación de la imputación formal hasta el vicio más antiguo, "…por en cuanto…" (sic) no se resuelvan los incidentes planteados, para el cese de la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 102 vta., presente el representante sin mandato del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando la misma, incidió que: **1)** La no resolución de sus incidentes de nulidad de imputación formal y de falta de tipicidad, así como la ausencia de respuesta a su solicitud de que previo a señalar la audiencia de aplicación de medidas cautelares se pronuncie sobre los incidentes en cuestión, como al planteamiento del recurso de reposición y a la recusación contra la Jueza accionada, vulneran el debido proceso establecido en los arts. 115, 116, 117, 180 y 410 de la CPE, no habiendo a quien más recurrir porque "la audiencia" se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2019, por la simple razón de que sus atenciones no fueron absueltos, siendo falso lo vertido por la autoridad accionada, quien hace creer que dichos incidentes ya fueron resueltos y rechazados *in limine*, pues de ser así tuviera conocimiento de ese fallo y formulado recurso de apelación incidental de conformidad al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Supuestamente pesaría en su contra un mandamiento de aprehensión, por no asistir a la citada audiencia de medidas cautelares, actuación que no procedía al no contar con una determinación judicial a sus incidentes; por ello, de existir dicha orden o cualquier otra medida cautelar, la jueza de garantías debe anular mientras no se dé una contestación a su petición; **3)** En cuanto a la sobrecarga laboral, la misma no puede ser un pretexto para dejar de lado el debido proceso, siendo que de forma extraña se observa la existencia del Auto de 22 de noviembre de 2019, que rechaza *in limine* sus incidentes, entonces se tiene que la mencionada decisión hasta el presente no le fue notificado, negándole el derecho a recurrir, pues esa resolución en su parte final indica que no puede hacer uso de ese recurso, por lo que existe un indebido procesamiento; **4)** Está en riesgo su libertad, pues cuando se declara la rebeldía, la norma prevé que el demandado puede comparecer inmediatamente, a objeto de que se deje sin efecto la orden de aprehensión "…y el bien tutelado y libertad deje de esta en riesgo este es el memorial que se ha presentado en fecha 13 de diciembre…" (sic); sin embargo, a pesar de que la norma establece veinticuatro horas, hasta ahora no cursa ninguna resolución que señale una multa o fije audiencia, "…son los dos memoriales que he presentado uno a las 9:55 y el otro el 11:46 dice purgo rebeldía y por si acaso habría impericia de parte de la defensa se pide en dos ocasiones el mismo día y se pide lo mismo solicito que deje sin efecto cualquier medida que hay en mi contra hasta el 13 de diciembre…" (sic); e, **5)** Indica que a sus dos memoriales "…debería venir un decreto que diga se conmina se dispone la multa tanto purgue rebeldía y déjese sin efecto orden de aprehensión previo el monto y no lo han hecho…" (sic), por eso su libertad está en vilo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 45, refirió que: **1)** Tomó conocimiento de la causa el 28 de agosto de 2019, toda vez que se habría recusado a su similar Jueza de Instrucción Penal Decimotercera; **2)** Existirían dos incidentes por parte del imputado, que cumplidas las formalidades exigidas, fueron rechazados *in limine* el 22 de noviembre del citado año; **3)** Notificado el imputado -ahora impetrante de tutela- el 9 de diciembre del mencionado año, con el señalamiento de audiencia cautelar para el 12 de diciembre de 2019, presentó recusación por memorial de 11 de igual mes y año, y **4)** En la prenombrada audiencia a solicitud del Ministerio Público y de la parte denunciante, se declaró la rebeldía del imputado por no justificar su inasistencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/19 de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la declaratoria de rebeldía y al mandamiento de aprehensión que fue mencionado por el peticionante de tutela, la SCP "482/2013" de 12 de abril, se encargó de insertar los supuestos de subsidiariedad excepcional, estableciendo que ante la denuncia de una sospechada ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debe denunciar estos actos restrictivos, ante la autoridad que ejerce el mencionado control jurisdiccional; en el caso concreto, si bien existen

memoriales de incidentes que se encuentran resueltos, siendo que el reclamo no ha sido agotado por el impetrante de tutela, quien -reitera- debe activar todos los medios y recursos legales que prevé la ley antes de acudir a esta acción tutelar, ya que conforme al art. 54 inc. 1) del CPP, el Juez de Instrucción Penal es quien tiene dicho control de la investigación y está en la obligación de dar respuesta a las demandadas vulneraciones que fueron alegadas por el peticionante de tutela, actuación que fue establecido así también en la SC "0507/2010" de 5 de julio; y, **ii)** Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP "0011/2014" de 3 de enero, señaló que la misma busca acelerar trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en el presente caso, el accionante no cumple con este punto al no estar en esa condición , además que no se emitió ningún mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que su pedido no se adecua a la citada acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El impetrante de tutela, con el uso de la palabra pidió complementación y aclaración del fallo emitido por la Jueza de garantías, indicando que esta acción tutelar fue interpuesta en su modalidad preventiva para precautelar su libertad porque la autoridad accionada está vulnerando derechos constitucionales, y en su modalidad de pronto despacho, siendo que existen un sinnúmero de "memoriales incidentes" (sic) planteados y que no fueron considerados en primera instancia, además las Sentencias Constitucionales invocadas por la Jueza de garantías no se aplican al presente caso, puesto que nunca acudió al Fiscal, ya que la transgresión del debido proceso es ante la Juez accionada; por ello, pidió se aclare la base por la que establece que no hay ninguna vulneración ni agravio, cuando sus dos últimos escritos ni siquiera están glosados en el expediente del proceso penal, menos merecieron respuesta, es así que, no se puede tapar la "picardía" de la autoridad accionada, además si la misma lo declaró rebelde, los jueces automáticamente libran mandamiento de aprehensión que puede ser ejecutado en cualquier momento, aspecto que no cuenta con pronunciamiento y por ultimo solicitó se le conceda la tutela con el fin de precautelar su libertad, determinando que mientras no se dé una contestación a lasas dos solicitudes, se deje sin efecto cualquier medida dispuesta en su contra.

Al efecto, la Jueza de garantías puntualizó que fue clara al manifestar o dictar su Resolución, por lo que no había nada que complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa memorial de 15 de mayo de 2019, por el que Cesar Cueto Chajtur -ahora peticionante de tutela-, formuló incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, solicitando se anule dicha imputación formal de 25 de marzo del citado año (fs. 2 a 12 vta.)

II.2. Mediante escrito de 15 de mayo de 2019, el ahora accionante-, interpuso incidente de falta de tipicidad, pidiendo la nulidad de obrados (fs. 13 a 20)

II.3. El impetrante de tutela, requirió a María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- por memorial de 29 de noviembre de 2019, , que previo a fijar la audiencia cautelar, resuelva los incidentes de nulidad de imputación formal y falta de tipicidad, interpuestos por su persona (fs. 23 y vta.); asimismo, por memorial de 10 de diciembre de igual año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 25 de noviembre del citado año, que corresponde al señalamiento de audiencia cautelar (fs. 26 a 27 vta.).

II.4. Por solicitud de 11 de diciembre de 2019, el ahora peticionante de tutela, formuló recusación contra María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, pidiendo se allane a la misma y se aparte de conocimiento del proceso penal (fs. 28 a 33 vta.).

II.5. Conforme el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 12 de diciembre de 2019, María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del

departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, ante la incomparecencia de Cesar Cueto Chajtur -hoy accionante-, mediante Auto pronunciado en la misma actuación, declaró rebelde a dicho imputado, ordenando entre otras medidas, la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión y su arraigo (fs. 87 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, ya que dentro de la causa penal seguido en su contra: **1)** Presentó incidentes de nulidad de imputación formal y de falta de tipicidad; asimismo, solicitó que previo al señalamiento de la audiencia de aplicación de medidas cautelares se resuelvan los referidos incidentes como el memorial de recurso de reposición con alternativa de apelación del decreto de 25 de noviembre de 2019 y, la recusación contra la Jueza accionada; sin embargo, dicha autoridad hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no emitió pronunciamiento alguno sobre dichos planteamientos, dejándolo en un estado de indefensión; y, **2)** Se habría librado un mandamiento de aprehensión por una supuesta rebeldía de su persona, lo que demuestra la existencia de una persecución penal indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Con relación a este tópico, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a

consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Al respecto, la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril de 2019, citando a la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, y la interpretación efectuada sobre el alcance, finalidad y efectos de la normativa procesal que regula este instituto procesal, concluyó que: *«La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada"».

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Presentó incidentes de nulidad de imputación formal y de falta de tipicidad; asimismo solicitó de que previo al señalamiento de la audiencia de aplicación de medidas cautelar se resuelvan los referidos incidentes como el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 25 de

noviembre de 2019 y, la recusación contra la Jueza accionada; sin embargo, dicha autoridad hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no emitió pronunciamiento alguno a dichos planteamientos, dejándolo en un estado de indefensión; y, **2)** Se habría librado un mandamiento de aprehensión por una supuesta rebeldía de mi persona, lo que demuestra la existencia de una persecución penal indebida.

Realizada la precisión del objeto procesal, y al converger el mismo en dos dimensiones de análisis que tienen esencia e implicancia distintas, se analizará cada uno de forma separada, así:

Con relación **al primer acto reclamado,** es preciso puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, las **denuncias de procesamiento ilegal o indebido**, se deben cumplir dos presupuestos necesarios, que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, -que reitera la jurisprudencia establecida al respecto- son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública que fueron denunciados incumben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Es preciso la existencia absoluta del estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que contra el impetrante de tutela se tramita un proceso penal, por la presunta comisión del delito de robo, encontrándose el nombrado -advertido por él mismo, además denota en su demanda y en la audiencia de esta acción tutelar- en libertad, estando pendiente de celebración la audiencia de aplicación de medidas cautelares; de donde se evidencia que, los reclamos efectuados, como son la supuesta no resolución de sus incidentes de nulidad de imputación formal y de falta de tipicidad, de su solicitud que previo al señalamiento de la audiencia de aplicación de medidas cautelares se resuelvan los citados incidentes, así como el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 25 de noviembre de 2019, y la recusación formulada contra la Jueza accionada, se constituyen en peticiones y mecanismos intraprocesales no vinculados a su libertad, dado que por una parte la presunta dilación deviene de un trámite que resulta ser estrictamente procesal, que no determina por sí mismo la situación jurídica del accionante; es decir, que la extraña resolución de los memoriales e incidentes no incide en la libertad del prenombrado, pues por otra parte este no se encuentra privado de su libertad, correspondiendo aclarar sobre el particular, que el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, tampoco puede considerarse una amenaza de restricción de dicho derecho, pues esa situación es inherente al régimen de medidas cautelares y tiene su propio despliegue procesal y su trámite, del cual emergerá lo que concierna con los mecanismos de impugnación abiertos para cualquier reclamo, pero de ninguna manera esa eventual situación procesal; es decir, la fijación de la citada audiencia cautelar puede constituirse por sí mismo en una amenaza, ni sostenerse como una persecución ilegal.

En consecuencia, las irregularidades del debido proceso denunciadas, que básicamente confluyen en una presunta dilación procesal en la resolución de memoriales e incidentes en la causa penal, son cuestiones -reitera- del debido proceso no vinculadas a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción -que de hecho no existe-; consiguientemente, se incumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada, debiendo aclararse al respecto, que en su caso el procesado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que las referidas irregularidades del debido proceso, de ser verificadas, sean corregidas en la misma sede ordinaria donde se originaron, y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la idónea para conocer aquello.

En esa misma línea de análisis, sobre el cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, dado que por una parte se encontraba en conocimiento del caso seguido en su contra y tampoco se

tiene que hubiese estado impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro del proceso; por el contrario, como se tiene precisado y alegado por él mismo, el prenombrado en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los citados mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de incidentes, recurso de reposición y la recusación contra la Jueza accionada, antecedentes que demuestran que se está ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido, previsto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia aludida en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para conocer a través de esta acción tutelar las irregularidades del debido proceso que fueron alegadas, con relación a este primer punto corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la presunta dilación denunciada.

Con relación **al segundo acto lesivo reclamado, referido que se habría librado un mandamiento de aprehensión en su contra por una rebeldía inexistente**, lo que demostraría la de una persecución penal indebida, correspondiendo previamente señalar que el accionante en su demanda indicó que se libró mandamiento de aprehensión ante su inasistencia a la audiencia cautelar, fijada el 12 de diciembre de 2019, pero luego en la ampliación realizada en audiencia su defensa incurre en una ambigüedad al indicar que "…se tiene conocimiento por las redes sociales los medios de comunicación y los rumores que hay en los corredores del juzgado que mi defendido Cesar Cueto Chajtur supuestamente y aparentemente tendría un mandamiento de aprehensión en su contra por no estar presente en dicha audiencia de medidas cautelares llevada a cabo en fecha 12 de diciembre del 2019 que no debía no podía ni debe llevarse a cabo dicha audiencia de medidas cautelares porque no han sido resueltos los incidentes…" (sic), lo que inicialmente denota que no existía certeza en el impetrante de tutela de un mandamiento de aprehensión -por efecto de la rebeldía-: sin embargo, de la revisión de antecedentes y concretamente del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, descrita en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, evidentemente, ante la incomparecencia del peticionante de tutela y de su abogado defensor a esa actuación procesal, la Jueza accionada mediante Auto pronunciado en la misma actuación, declaró rebelde a dicho imputado, ordenando entre otras medidas, la emisión del mandamiento correspondiente y su arraigo.

Al respecto, del contenido del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que efectúa una interpretación sistemática de las normas que regulan la declaratoria de rebeldía, su finalidad, alcance y sus efectos; teniéndose así que la emisión del mandamiento de aprehensión, como consecuencia de dicha figura procesal, emerge de la conducta reticente del imputado o acusado, traducida en su incomparecencia a un actuado procesal en el que se requiere su presencia; en consecuencia, su única finalidad es conseguir la asistencia del encausado en el proceso penal, pudiendo ser voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, momento a partir del cual y al haberse alcanzado dicha finalidad de las medidas de carácter personal, que son adoptadas por la autoridad jurisdiccional a fin de lograr la extrañada comparecencia, las mismas deben ser dejadas sin efecto.

En ese contexto, en el caso concreto ante la incomparecencia del imputado -ahora accionante-, a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 12 de diciembre de 2019, la Jueza accionada mediante Auto pronunciado en la misma audiencia, declaró rebelde a dicho encausado, ordenando entre otras medidas, la emisión del mandamiento de aprehensión y su arraigo, situación ante la cual correspondía que el impetrante de tutela se presente ante la autoridad judicial solicitando se deje sin efecto el citado el mandamiento -como medidas de carácter personal asumidas al efecto- dispuestos en su contra, y mostrando su voluntad de someterse al proceso y participar del mismo, al ser esa la finalidad de las órdenes dispuestas para la comparecencia, trámite que en el caso, tal como reconoció en audiencia el peticionante de tutela ya hubiere sido observado, pues si bien como se refirió *ut supra,* inicialmente describe que "supuestamente y aparentemente" existiría un mandamiento de aprehensión, luego en el mismo acto procesal de forma confusa indica que ante

su declaratoria de rebeldía, el 13 de diciembre -se entiende de 2019-, presentó dos memoriales purgando rebeldía, dejando sin efecto cualquier medida y se "insistía en que se resuelva el incidente" (sic), pero el accionante no establece cuál es el acto lesivo que acusa sobre esa alegada comparecencia, es decir, si falta el pronunciamiento de la Jueza accionada, o que la misma habría otorgado una respuesta que no respondía a la pretensión de la purga de rebeldía -vinculado ello, lógicamente al cese de las medidas personales asumidas- y más bien de forma reiterada en la audiencia de la presente acción, incide en que por "economía procesal" debía resolverse los incidentes, en especial a cuestionar la imputación, de donde se tiene que el ahora impetrante de tutela, conforme lo dispuesto por el art. 91 del CPP, debe acudir ante la autoridad que dispuso la rebeldía y las medidas personales, siendo ahora la Jueza accionada, a quien le incumbe verificar el cumplimiento de la finalidad de la medida dispuesta y en su caso dejarla sin efecto y disponer la prosecución de la tramitación de la causa, quedando así,-reitera- sin efecto las órdenes decretadas para la comparecencia, si ese trámite inicial habría sido ya realizado por el impetrante de tutela como él mismo aduce, se desconoce cuál la respuesta de la autoridad accionada o si no hubo contestación para verificar si existe materia de reclamo para proceder con el reproche constitucional, estando este Tribunal imposibilitado de pronunciarse al respecto, pues como ya se describió precedentemente, el peticionante de tutela además de no referirse al respecto, más bien hace hincapié en relacionar la citada comparecencia con la resolución de los incidentes presentados, situación procesal que no está vinculada a su libertad -conforme se explicó *ut supra*-; por lo que, respecto a este punto también debe denegarse la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso ocuparse en la actuación de la Jueza de garantías; toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 17 de diciembre de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos el 27 de igual mes y año, conforme se tiene del comprobante del servicio del *courier* y mensajería (fs. 109); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, ante este incumplimiento del señalado plazo corresponde exhortar a la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a que en lo futuro cumpla los plazos y el trámite procesal inherente a esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/19 de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente; y,

2º Exhortar a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cumplir los plazos y procedimiento establecidos en la norma procesal constitucional, conforme a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31746-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 167/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 604 a 608, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorenzo Plata Choquehuanca** contra **Alaín Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 562 a 565, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar planteado por Aracely Moreno Chávez -ahora tercera interesada- contra su persona, interpuso incidente de reducción de asistencia familiar ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, que fue resuelto en etapa de ejecución de sentencia a través del Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, declarando probado en parte el incidente, reduciendo la asistencia familiar en la suma de Bs1400.- (Mil cuatrocientos bolivianos), determinación que fue apelada por ambas partes, empero, la hoy tercera interesada presentó recurso de apelación de manera extemporánea.

Una vez radicados ambos recursos en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los Vocales ahora accionados, revocaron totalmente el Auto apelado y mediante Auto de Vista 86 de 17 de mayo de 2019, declararon improbado el incidente de reducción de asistencia familiar, señalando que no se demostró que la ahora tercera interesada tenga una fuente de ingreso suficiente para la manutención de sus hijos, y en cuanto al recurso de apelación presentado por la hoy tercera interesada, se demostró que la misma cuenta con la guarda y custodia de los menores. Sin embargo, no consideraron que el recurso de apelación interpuesto por la antes mencionada fue interpuesto de manera extemporánea, situación que fue reclamada ante el Juez de primera instancia y los Vocales hoy accionados.

Asimismo, en el Auto de Vista 86 los Vocales ahora accionados incurriendo en omisión de la valoración de la prueba al no tomar en cuenta el "cúmulo de pruebas" presentadas dentro del incidente de reducción de asistencia familiar, como la certificación de sus ingresos que percibe como oficial de policía.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare nulo y sin ningún efecto el Auto de Vista 86 de 17 de mayo de 2019; y, **b)** Se ordene a los Vocales hoy accionados emitan una nueva resolución, respetando el derecho al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 599 a 603 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que los Vocales ahora accionados debieron realizar un examen de admisibilidad del recurso de apelación, presentado por la hoy tercera interesada y constatar que dicho recurso fue presentado fuera de término, pero en lugar de realizar ese análisis ingresaron a la problemática de fondo y revocaron el auto apelado, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso declarando improbado un incidente de reducción de asistencia familiar con base a un recurso de apelación presentado fuera de plazo. Los Vocales hoy accionados en ningún momento se pronunciaron sobre la extemporaneidad denunciada en dos oportunidades, lo que implica que incurrieron en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 585 y vta., manifestaron que: **1)** El derecho fundamental al que aduce el accionante fue debidamente protegido al momento de dictar la resolución motivo de la acción de amparo constitucional, al revocar el fallo del Juez de primera instancia se evidenció que éste no observó de manera correcta el interés superior de los menores, y, **2)** Los administradores de justicia ante cualquier eventualidad que involucre a un menor de edad deben velar por su interés, puesto que son sujetos vulnerables de asistencia pronta y eficaz, la madre al tener la custodia de los menores debe brindar los cuidados necesarios que implican la crianza de los niños y los gastos de salud, educación y gastos extraordinarios.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Aracely Moreno Chávez a través de su abogado en audiencia manifestó que: i) Fue notificada con el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, por el que se declaró probado en parte el incidente de reducción de asistencia familiar interpuesto por el accionante, el 22 del mismo mes y año, planteó recurso de apelación contra esa determinación dentro de los cinco días que indica la norma, descartando los argumentos que hace referencia el accionante sobre una supuesta extemporaneidad en su presentación; ii) No existe vulneración al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y valoración de la prueba, además no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la problemática planteada y a valorar esas pruebas, puesto que el accionante no demostró cuál fue el valor que los Vocales ahora accionados les otorgaron al momento de dictar el Auto de Vista impugnado; y, iii) El Auto de Vista 86 refleja el principio de verdad material, ya que los menores de edad beneficiarios de la asistencia familiar se encuentran en nivel escolar y que su persona no trabaja por cuidar de los menores.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 167/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 604 a 608, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante argumentó la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, puesto que el Auto de Vista 86 no realizó la valoración previa de admisibilidad del recurso de apelación aparentemente por ser extemporáneo, interpuesto por la ahora tercera interesada; así también, fundamenta la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de valoración probatoria omisiva, no existiendo ningún fundamento alguno en lo más mínimo de alguna prueba en particular en la cual se hubiera omitido su valoración o

mucho menos la invocación de los presupuestos para entrar al análisis de estas; **b)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, de acuerdo a obrados se pudo observar que el acta y el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, tienen dos foliaturas diferentes una de "…fs. 485 a la fs.487 y vuelta y otra hace de la fs. 526 a la 528 y vuelta…" (sic), siendo importante esto, ya que existen también dos actas de notificación a la hoy tercera interesada; **c)** El accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, en el que fundamentó la extemporaneidad del recurso de apelación presentado por la ahora tercera interesada, que fue declarado no ha lugar, concediendo alternativamente la apelación mediante Auto de 24 de diciembre de 2018; **d)** El Auto de Vista 86 objeto de la presente acción de amparo constitucional se limitó a resolver conforme la expresión de agravios al momento de resolver los puntos denunciados en los recursos de apelación; y, **e)** La situación de extemporaneidad al que hace referencia el accionante a través del recurso de reposición fue concedida en apelación por el Juez de primera instancia, recurso que se desconoce si fue resuelto, o remitido, así como no se evidencia si se proporcionaron los recaudos a efectos de su remisión, por lo tanto no se sabe si fue o no resuelto a la fecha.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, Aldo Gustavo Vargas Méndez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, declaró probado en parte el incidente de reducción de asistencia familiar interpuesto por Lorenzo Plata Choquehuanca -hoy accionante- (fs. 492 vta. a 493 vta.).

II.2. Cursan notificaciones con el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, de manera personal al accionante y a Aracely Moreno Chávez -ahora tercera interesada- en la misma fecha señalada (fs. 494 a 495).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre 2018, por el accionante ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 18 del citado mes y año (fs. 496 a 498 vta.).

II.4. Consta notificación con el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, a la hoy tercera interesada el 22 de octubre del indicado año, firmando como testigo de actuación "su yerno" Rodrigo Chambi Vargas (fs. 499).

II.5. A través de memorial presentado el 25 de octubre de 2018, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre del mismo año (fs. 500 a 502).

II.6. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, el accionante solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, rechazar el recurso de apelación, interpuesto por la hoy tercera interesada, bajo el argumento que dicho recurso se presentó veintisiete días después de su notificación. Solicitando además la concesión de su recurso ante el superior en grado. (fs. 510 y vta.).

II.7. Cursa Auto de 28 de noviembre de 2018, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante el que concedió ambos recursos de apelación tanto del accionante como de la ahora tercera interesada en el efecto devolutivo contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018 (fs. 511 y vta.).

II.8. Cursa memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, por el accionante ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante el cual formalizó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 28 de noviembre del mismo año -de concesión del recurso de apelación de hoy tercera interesada- por no haberse considerado su extemporaneidad (fs. 513 y vta.)

II.9. Consta Auto de 24 de diciembre de 2018, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, por el que declaró "SIN LUGAR" al recurso de reposición planteado por el accionante, al haberse interpuesto bajo alternativa de apelación se concedió el mismo en el efecto devolutivo, bajo la advertencia al apelante que debe pagar los gastos de las fotocopias legalizadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, de lo contrario se aplicaría la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada (fs. 514 y vta.).

II.10. A través del Auto de Vista 86 de 17 de mayo de 2019, Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, revocaron totalmente el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018 y declararon improbado el incidente de reducción de asistencia familiar, presentado por el accionante. Respecto al recurso de apelación formulado por la ahora tercera interesada, procedieron a revocar totalmente el Auto apelado, señalando que los fundamentos realizados por el Juez inferior no fue correcto, ya que los menores se encuentran en una etapa de desarrollo integral, por lo tanto, se debe tomar en cuenta el sueldo mensual del obligado para dictar una resolución (fs. 532 a 534).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia omisiva y de falta de valoración de la prueba; puesto que: **1)** Los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 86 de 17 de mayo de 2019, declararon improbado el incidente de reducción de asistencia familiar contra su persona y probado el recurso de apelación planteado por la ahora tercera interesada sin considerar que éste fue interpuesto de manera extemporánea; y, **2)** No se valoró en el referido Auto de Vista las pruebas presentadas por su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad

La SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimido o amenazados' (las negrillas son agregadas); en esa misma dirección, el art. 54 del CPCo, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala que: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

A partir de esos postulados, es evidente el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; restricción que ya fue regulado por el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre que sostuvo que ésta acción constituye un instrumento subsidiario '…porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el extinto Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, estableciendo que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de

defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba, sus presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a su análisis

La SCP 1293/2013 de 7 de agosto, haciendo referencia a su vez a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, indicó que: "'…*siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes*, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que ***el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse****, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la*

compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

(…) ***Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita****´´*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia omisiva y de falta de valoración de la prueba; puesto que: **i)** Los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 86 de 17 de mayo de 2019, declararon improbado el incidente de reducción de asistencia familiar contra su persona y probado el recurso de apelación planteado por la ahora tercera interesada sin considerar que éste fue interpuesto de manera extemporánea; y, **ii)** No se valoró en el referido Auto de Vista las pruebas presentadas por su persona.

En el caso de análisis, de los antecedentes se advierte que en el proceso de asistencia familiar, seguido por la hoy tercera interesada contra el accionante, quien interpuso incidente de reducción de asistencia familiar, el cual fue declarado probado en parte por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018 (Conclusión II.1.), con la que se notificó de manera personal a ambas partes en la misma fecha (Conclusión II.2.), contra esa decisión el accionante interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 21 del mismo mes y año (Conclusión II.3.); asimismo, consta nueva notificación de 22 de octubre de igual año, a la ahora tercera interesada con el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre del indicado año, firmando como testigo de actuación "su yerno" Rodrigo Chambi Vargas (Conclusión II.4.), de manera posterior, mediante memorial presentado el 25 de octubre de ese año la hoy tercera interesada interpuso recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el señalado Auto Interlocutorio (Conclusión II.5.), lo que derivó en que el accionante solicite al Juez de la causa mediante memorial presentado el 20 de noviembre del referido año rechace el recurso de apelación presentado por la ahora tercera interesada, en virtud de haberse presentado después de veintisiete días de su legal notificación, solicitando en el mismo memorial que ante la eventualidad del rechazo de su solicitud se le conceda recurso de apelación (Conclusión II.6.). Sin embargo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del citado departamento, mediante Auto de 28 de noviembre del mencionado año concedió los recursos de apelación del accionante y de la hoy tercera interesada, en el efecto devolutivo (Conclusión II.7.). Ante ello, el accionante mediante memorial presentado el 11 de diciembre del señalado año planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.8.). Luego, mediante Auto de 24 de diciembre del mismo año, el Juez de primera instancia declaró "SIN LUGAR" al recurso de reposición planteado por el accionante, al haberse interpuesto bajo alternativa de apelación se concedió el mismo en el efecto devolutivo, advirtiendo al apelante que debe pagar los gastos de las fotocopias legalizadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, de lo contrario se aplicaría la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada (Conclusión II.9.).

Seguidamente los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 86, declararon improbado el incidente de reducción de asistencia familiar, puesto que el accionante no demostró que la hoy tercera interesada cuente con una fuente de ingreso. Asimismo, refiriendo al recurso de apelación de la antes mencionada procedieron a revocar totalmente el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018, señalando que los fundamentos realizados por el Juez de primera instancia no fueron correctos, ya que los menores se encuentran en una etapa de desarrollo integral, por lo tanto, se debe tomar en cuenta el sueldo mensual del obligado para dictar una resolución (Conclusión II.10.).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada es necesario contextualizar los hechos evidenciados en obrados, donde se advierte que además de los recursos de apelación interpuestos por el accionante y la ahora tercera interesada contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018; se encuentra otro recurso de apelación contra el Auto de 28 de noviembre de igual año, que concedió tanto el recurso de apelación del accionante como el de la hoy tercera interesada, y que fue admitido mediante Auto de 24 de diciembre del mencionado año, donde el Juez de primera instancia, declaró "SIN LUGAR" el recurso de reposición y al haberse solicitado la alternativa de apelación dicho recurso en el mismo Auto fue concedido, lo que implica que se trata de un recurso de apelación diferente al que resolvió el Auto de Vista 86.

Con la revisión de las actuaciones del proceso familiar del cual deviene la presente acción tutelar y la contextualización antes mencionada, se tiene que el accionante considera que en una primera instancia se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, cuando los Vocales ahora accionados resolvieron el recurso de apelación interpuesto por la hoy tercera interesada sin considerar que el mismo fue presentado de manera extemporánea, tomando en cuenta para afirmar ello, la notificación personal de 18 de septiembre de 2018, realizada tanto a su persona como a la ahora tercera interesada.

Ahora bien, resulta evidente que cuando se interpone un recurso de apelación, corresponde en primera instancia analizar su concesión o no al Juez de la causa, quien tiene la obligación de verificar que se cumpla con los requisitos que la ley exige, dentro de estas exigencias se encuentra la interposición en los plazos que determine la norma, ante su denegatoria faculta a los recurrentes a presentar recurso de compulsa. Asimismo, una vez radicado un recurso de apelación ante el tribunal de segunda instancia, este puede realizar nuevamente un examen de admisibilidad, en especial respecto al cumplimiento del plazo de interposición del recurso planteado, y si advierte que fue presentado fuera de término, pueda declarar su improcedencia.

Al respecto, no es posible soslayar el hecho que una vez admitido el recurso de apelación planteado por la hoy tercera interesada (sobre el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2018), el accionante denunció ante el Juez de primera instancia la extemporaneidad en su presentación, mediante memorial interpuesto el 20 de noviembre del citado año, tomando en cuenta el haberse notificado a ambas partes con el Auto apelado el 18 de septiembre de 2018; posteriormente, formuló tal extremo mediante memorial interponiendo recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 28 de noviembre de ese año, el cual no consideró la extemporaneidad de la presentación del recurso de apelación antes denunciada. Este hecho resulta de relevancia jurídica, en virtud a que el accionante activó a través del recurso de reposición con alternativa de apelación una vía intraprocesal, donde denunció la supuesta extemporaneidad del recurso presentado por la ahora tercera interesada, recurso que fue concedido mediante Auto de 24 de diciembre del indicado año, el cual no consta en obrados que se hubiese resuelto o que se hubiere operado la caducidad de dicho recurso ante la no presentación de los recaudos de ley como se establecía en el mismo Auto.

La situación antes mencionada permite referir a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, donde se puntualiza que la acción de amparo constitucional no procede para la reparación de los derechos supuestamente vulnerados cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho y que se encuentra pendiente de resolución en el fondo, lo que en el presente caso sucede, en el entendido de que el

recurso de apelación contra el rechazo del recurso de reposición se encuentra pendiente de resolución. Pretendiendo el accionante lograr un pronunciamiento de los Vocales hoy accionados, también sobre la alegada extemporaneidad en la presentación del recurso de apelación de la ahora tercera interesada. Adecuando en consecuencia a los hechos al inciso b) de las reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, "*cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre). En consecuencia, al ser evidente este hecho corresponde la denegatoria de la tutela solicitada sobre el particular.

Respecto a la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso ante la supuesta falta de valoración de las pruebas presentadas por el accionante en el referido Auto de Vista, es menester señalar la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2., respecto a los presupuestos exigidos que permiten a esta jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la prueba producida y valorada por la jurisdicción ordinaria siendo en principio determinante para su análisis que el accionante hubiese señalado concretamente cuáles fueron aquellas pruebas que no fueron valoradas, para que se pueda realizar un análisis si sobre ellas los Vocales hoy accionados se apartaron o no de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o en su caso, si estas pruebas no fueron recibidas, o habiéndolas recibido no fueron compulsadas o producidas. De obrados, no se advierte que el accionante hubiere cumplido con dichos presupuestos, puesto que, por una parte sólo se limitó a señalar que no se valoró la certificación de sus ingresos que percibe como oficial de policía, y por el otro que no se valoró el "cúmulo de pruebas" presentadas.

Con relación a la omisión en la valoración de la certificación a la que hace referencia el accionante, este hecho no resulta evidente, por cuanto del análisis del Auto de Vista ahora observado, los Vocales hoy accionados de manera taxativa señalaron: "…Mediante certificación otorgada por la Policía Boliviana Consta el líquido pagable que percibe mensualmente el obligado, siendo esa la suma de 4.262.30 bs., situación que merece tomarse en cuenta para dictar una resolución que vaya en interés superior de los menores y de acuerdo a la canasta familiar, tomando en cuenta con ello que son ciertos los agravios mencionados por la recurrente" (sic).

En cuanto a la omisión valorativa del restante "cúmulo de pruebas" al que refiere el accionante, no menciona cuál sería aquella prueba no valorada, si fueron o no compulsadas si los accionados en su valoración se apartaron de las reglas de la lógica y de la sana crítica, sin circunscribirse a los presupuestos de la jurisprudencia o de algún fundamento jurídico constitucional que permitan la contrastación de la revisión de la prueba por esta jurisdicción constitucional de manera excepcional, situación que impide su análisis en el fondo, y por tal razón se deniegue de la tutela solicitada sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 167/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 604 a 608, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32461-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 006/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzales** en representación sin mandato de **Delia Condori Quispe** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, ordenó su detención preventiva pese a que se encontraba en estado de gestación; es así, que en ejercicio de su derecho a la defensa, el 26 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de dicha extrema medida, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar -23 de diciembre del citado año- se hubiese señalado la respectiva audiencia, incumpliendo el plazo de tres días que determina la norma procesal penal para tal fin; siendo éste el primer hecho vulnerador de sus derechos; el segundo, radica en que la Jueza accionada; omitió remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de turno por la vacación judicial colectiva de fin de año, pues conforme a la "circular 08/2019", tenía la obligación de enviar todos los casos con detenidos al referido Juzgado, lo que no ocurrió, cuando correspondía que actué con la mayor celeridad posible o al menos dentro de los plazos establecidos en la norma; por lo que, al haberse actuado de manera dilatoria, se ocasionó la irresolución de su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125, y en audiencia el art. 23 ambos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada por pronto despacho y se ordene a la Jueza accionada remita antecedentes al Juez de turno con señalamiento de audiencia de manera inmediata; la condenación en daños, perjuicios y costas; se ponga en conocimiento los antecedentes al Consejo de la Magistratura; y, se recomiende que en lo sucesivo dicha autoridad acate lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, encontrándose presente la impetrante de tutela asistida de su abogado, y en ausencia de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos señaló: **a)** Del informe emitido por la Jueza accionada, se tiene que la misma intenta deslindar su responsabilidad culpando a la Secretaria del juzgado; sin embargo, la accionada es la directa responsable de todo el personal subalterno, y si bien la Secretaria tendría algún grado de responsabilidad, dicha funcionaria es dependiente de la autoridad judicial, quien es la encargada de responder a todos los memoriales que presentan las partes, en este caso, su solicitud de cesación; **b)** La autoridad accionada, pretende desligar su responsabilidad en la falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al juez de turno; empero, se debe considerar lo referido por la Secretaria de dicho despacho, quien indicó que la Jueza de manera arbitraria se habría llevado el expediente junto con el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva; **c)** El escrito de petición de cesación, no fue respondido por la autoridad judicial desde el 26 de noviembre de 2019, habiendo transcurrido hasta el presente -se entiende a la interposición de ésta acción de defensa-, más de un mes sin recibir respuesta alguna, incumpliéndose lo que establece la norma procesal penal que al respecto dispone que "…las cesaciones se deben realizar en el plazo máximo de 48 horas…" (sic); y, **d)** Se informa que el expediente ya fue remitido al juzgado de turno, y aparentemente el objeto de esta demanda habría desaparecido; no obstante, por la magnitud de la vulneración del derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, ello lleva a la concesión de la tutela por la acción de libertad en su tipología innovativa, a ese efecto la SCP "0239/2018-S3", estableció que aunque las vulneraciones hayan cesado, se debe evitar posteriores lesiones; por lo que, corresponde concederse la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 16 y vta., refirió que: **1)** Es evidente que el 26 de noviembre de 2019, la hoy accionante presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva, escrito que se encuentra registrado en el libro correspondiente, pero lamentablemente se evidencia también, que el mismo no se encuentra consignado en la columna de ingreso de escritos a despacho; es decir, la Secretaria de su juzgado, no entregó tal memorial a su persona; **2)** El 29 del indicado mes y año, ordenó verbalmente a la Oficial de Diligencias de su despacho, ingrese a despacho todos los memoriales pendientes de atención, en particular la solicitudes de cesación de los detenidos preventivos, de esta labor se pudo establecer que no se encontraba el extrañado memorial; en consecuencia, mal podría ser respondido un escrito que no fue de su conocimiento, debiendo constar que cualquier acto de negligencia, omisión o incumplimiento de deberes es de exclusiva responsabilidad de la Secretaria; **3)** Respecto a que supuestamente se omitió remitir el expediente al Juzgado de turno por la vacación judicial, se debe considerar que, por acta de compromiso efectuado por la aludida Secretaria y su persona, ante el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, la nombrada funcionaria, se comprometió a organizar los expedientes con sus respectivas actas para la remisión de los mismos al Juzgado de turno al iniciar la vacación judicial el 3 de diciembre de 2019; sin embargo, en la señalada fecha, un funcionario del Consejo de la Magistratura se constituyó en el juzgado y constató de que no se cumplió con dicho compromiso; **4)** No obstante de ello, pese a que su persona ya se encontraba gozando de la vacación colectiva, el 19 de diciembre de ese año, "…he remitido el referido expediente, poniendo en conocimiento de la juez en suplencia sobre todas las omisiones y observaciones que existen en el mismo, estos a consecuencia de incumplimiento y omisiones de la referida secretaria" (sic); y, **5)** Por todas esas irregularidades, su persona ya inició un proceso penal y disciplinario en contra de la citada funcionaria, por la falta de registro de memoriales y pérdida de los mismos, hechos que también son de conocimiento del Consejo de la Magistratura.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 006/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 31 a 35 vta., **concedió** la tutela impetrada, ante el incumplimiento del art. 239 del Código de Procedimiento

Penal (CPP) y la tardía remisión del proceso al Juzgado de turno por la vacación anual; exhortando a la Jueza accionada a que dé cumplimiento a la referida norma procesal penal, como a la Circular 08/2019 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin costas por no estar previstas en el Código Procesal Constitucional; fundamentando que: **i)** La impetrante de tutela no acompañó documento alguno a los fines de acreditar que mediante memorial de 26 de noviembre de 2019 haya solicitado la cesación de su detención preventiva, señalando en la demanda tutelar que la Jueza accionada hasta la interposición de la presente acción de libertad no habría respondido a dicho escrito, menos señalado la respectiva audiencia; **ii)** Del informe brindado por la autoridad accionada, se infiere que esta situación se debió a que la Secretaria del Juzgado jamás puso en conocimiento dicho memorial, sin considerar que la Jueza es la máxima autoridad y quien tiene la responsabilidad del despacho a su cargo, al margen de las actividades propias de la referida Secretaria; consecuentemente, era responsable de despachar la solicitud de la peticionante de tutela en el plazo previsto por el art. 239 del CPP; **iii)** Conforme se tiene de la nota de 19 de diciembre de 2019, el expediente ya habría sido remitido al juzgado de turno, y de acuerdo al informe prestado por la accionada, se puso en conocimiento de esa instancia las omisiones y observaciones en las que hubiera incurrido la Secretaria; **iv)** Como se tiene advertido, se cumplió con la remisión extrañada, pero no dentro del plazo previsto en la Circular 08/2019 que establecía que al iniciar el 3 del citado mes y año la vacación judicial, los juzgados en materia penal con detenidos debían indefectiblemente hasta el 4 del aludido mes y año, remitir a los juzgados de turno los expedientes; en el presente caso, se tiene por reconocido por la parte accionada que dicha remisión, fue tardía, incumpliéndose el plazo previsto en la indicada circular, no obstante de lo alegado por la nombrada que pretende justificar la demora; **v)** La SCP 0764/2018-S1 de 9 de noviembre, establece que los jueces son los que ejercen jurisdicción y tuición sobre los funcionarios de apoyo judicial; por lo que, no resulta un justificativo válido lo señalado en el informe de la jueza accionada; y, **vi)** Por lo que, aun de ser evidente haberse cumplido con la extrañada remisión, corresponde conceder la tutela impetrada de acuerdo a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como la innovativa, porque pese a haberse corregido el accionar omisivo, se vulneraron los derechos de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, Delia Condori Quispe -hoy impetrante de tutela-, dentro del proceso penal seguido en su contra de oficio por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, solicitó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 3).

II.2. Cursa informe de 29 de noviembre de 2019, emitido por Noelia Jiménez Guzmán, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, que refiere que a petición verbal de la Jueza ahora accionada, su persona y la conciliadora de ese despacho judicial revisaron el canastillo de memoriales en materia penal para que ingresen a despacho todos los que solicitaban señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, ante la proximidad de las vacaciones judiciales, "Aclarando que no se ha encontrado dentro el canastillo memorial alguno de la Sra. Delia Condori Quispe, en el que habría solicitado cesación a la detención preventiva, puesto que el mismo se encuentra registrado en el libro diario penal, pero no tiene registrado la fecha de ingreso a despacho de la juez columna que se encuentra en blanco" (sic[fs. 21]).

II.3. Consta acta de 2 de diciembre de 2019, en la que la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, hace constar que se hace presente en el Juzgado referido precedentemente, a fin de verificar el cumplimiento del compromiso efectuado el 22 de noviembre de igual año por la Secretaria Janeth Bascope Gutiérrez y la Jueza Carla Azucena Antequera Rocha,

hoy accionada, en presencia del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, del Representante Distrital del Consejo de la Magistratura y del Encargado de la Unidad de Recursos Humanos, sobre tres puntos que debían ser cumplidos de forma inmediata, figurando en el punto 3. Remisión de expedientes con detenidos, señalándose que luego de la verificación ninguno de los tres puntos había sido cumplido (fs. 18)

II.4. Mediante nota de atención de 19 de diciembre de 2019, la autoridad accionada procedió con la remisión de la mencionada causa penal ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba de turno por la vacación judicial, constando el respectivo cargo de presentación al reverso (fs. 25 vta.); por decreto de 20 del referido mes y año, la autoridad judicial de turno, radicó la nombrada causa, ordenando la devolución de la misma al juzgado de origen una vez concluida la vacación judicial (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, vinculado al principio de celeridad; toda vez que, solicitó cesación de su detención preventiva, pero la autoridad jurisdiccional ahora accionada, no señaló la respectiva audiencia dentro del plazo previsto por el art. 239 del CPP, como tampoco remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de turno por la vacación judicial, siendo que al tratarse de un caso de una mujer -detenida- en estado de gestación, correspondía que se actué con la mayor celeridad posible, lo que no sucedió hasta la interposición de la presente acción de libertad, ocasionando la irresolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas

La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, precisando la línea asumida por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: «"*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: "…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad", de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele».

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) *este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

De lo que se concluye que, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad**, **el principio de celeridad y el respeto a los derechos**, así lo entendió a través de su jurisprudencia el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Alcance del principio de celeridad en vinculación a la garantía del debido proceso

La celeridad se constituye no solo un elemento del debido proceso, sino que configura como un principio base de la facultad de impartir justicia, conforme lo establece la Norma Suprema y es precisado en la SCP 0685/2018-S1 de 26 de octubre, que sobre el particular refiere: «*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…".*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las partes que intervienen en el proceso esperan una pronta y efectiva administración de justicia en la resolución de sus conflictos, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es el de la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros».

En armonía con la jurisprudencia glosada *ut supra* y concretamente respecto al tratamiento que deben brindar las autoridades a cargo de un caso en el que se involucra un persona en situación de vulnerabilidad, se tiene "Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", conocidas como las "Reglas de Brasilia", adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, mismas que sobre la concreción del principio de celeridad sobre todo en relación a grupos vulnerables, en el acápite "EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS"; en la Sección Cuarta determinó: **"<u>Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia</u>**

(33) Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

1.- Medidas procesales

Dentro de esta categoría se incluyen aquellas actuaciones que afectan a la regulación del procedimiento, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales.

(34) Requisitos de acceso al proceso y legitimación

Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas.

(…)

2.- Medidas de organización y gestión judicial

Dentro de esta categoría cabe incluir aquellas políticas y medidas que afecten a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema

judicial, de tal manera que la propia forma de organización del sistema de

justicia facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación tanto a jueces profesionales como a jueces no profesionales.

(38) Agilidad y prioridad

Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. **Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia**" (el resaltado es nuestro).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso Cantos Vs. Argentina, aplicando el alcance y núcleo esencial de la celeridad como elemento constitutivo del debido proceso y su connotación como garantía procesal, asumió el siguiente entendimiento sobre el acceso a la justicia de manera célere, eficaz y oportuna, que cobra mayor relevancia al tratarse de una persona detenida, señalando: "*El artículo 8.1 de la Convención (…) consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. (…)*

52. *El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (…) La Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (…) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (…)* ***la garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención", y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad*** *(…).*

(…)

54. (…) Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho…" (las negrillas nos pertenecen).***[1]***

Asimismo, la CIDH en el Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, concretamente respecto a la celeridad como una garantía inherente a los administradores de justicia, estableció*: "112. Por otra*

parte, ***el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales****. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal* ***que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley*** (el resaltado nos corresponde).[2]

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que solicitó la cesación de su detención preventiva el 26 de noviembre de 2019, pero la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, no señaló la respectiva audiencia dentro del plazo previsto por el art. 239 del CPP, así como tampoco remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de turno por la vacación judicial, sin considerar que al tratarse de un caso de una mujer detenida en estado de gestación, correspondía que se actué con celeridad, lo que no sucedió hasta la interposición de la presente acción de libertad -23 de diciembre de igual año-, ocasionando la irresolución de su situación jurídica.

Identificado el reclamo constitucional que motivó la interposición de la presente acción de defensa, con el objeto de pronunciarse sobre el mismo, es necesario y se requiere efectuar una contextualización de los antecedentes inherentes al caso, emergente de las documentales adjuntadas y lo referido por los sujetos procesales involucrados en la acción. Al respecto, se tiene que la hoy impetrante de tutela solicitó el 26 de noviembre de 2019 a la autoridad accionada, el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1), actuado que conforme denotan los antecedentes del caso, no fue decretado por la Jueza accionada dentro del plazo que prevé la norma procesal penal, dado que por informe de 29 del citado mes y año, emitido por Noelia Jiménez Guzmán, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a petición verbal de la Jueza de ese despacho hoy accionada, se revisó el canastillo de memoriales en materia penal para que ingresen a despacho todos aquellos que solicitaban señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva "Aclarando que no se ha encontrado dentro el canastillo memorial alguno de la Sra. Delia Condori Quispe, en el que habría solicitado cesación a la detención preventiva, puesto que el mismo se encuentra registrado en el libro diario penal, pero no tiene registrado la fecha de ingreso a despacho de la juez columna que se encuentra en blanco" (sic). De otro lado se tiene acta de 2 de diciembre de 2019, en la que la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, hace constar que se hace presente en el Juzgado referido precedentemente, a fin de verificar el cumplimiento del compromiso efectuado el 22 de noviembre de ese año por la Secretaria Janeth Bascope Gutiérrez y la Jueza Carla Azucena Antequera Rocha, ahora accionada, en presencia del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, del Representante Distrital del Consejo de la Magistratura y del Encargado de la Unidad de Recursos Humanos, sobre tres puntos que debían ser cumplidos de forma inmediata, figurando en el punto 3. Remisión de expedientes con detenidos, señalándose que luego de la verificación ninguno de los tres puntos había sido cumplido, (Conclusiones II.2 y II.3). Por Circular 08/2019 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los juzgados en materia penal dentro los casos con detenidos preventivos, debían hasta el 4 de diciembre del señalado año, remitir a los juzgados de turno, los respectivos expedientes, lo que conforme se tiene evidenciado en el caso se cumplió recién el 19 de igual mes y año, (Conclusión II.4).

Por otra parte, la Jueza accionada en su informe presentado dentro de la presente acción de defensa, sostiene que es evidente que el 26 de noviembre de 2019, la hoy peticionante de tutela presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva, pero que la Secretaria de su Juzgado, no entregó ese memorial a su persona como pudo advertir de la solicitud efectuada al Oficial de Diligencias el 29 de ese mes y año que evidencian que el escrito no pasó a su conocimiento, y en consecuencia cualquier acto de negligencia, omisión o incumplimiento de deberes es de exclusiva responsabilidad de la citada funcionaria judicial; asimismo, manifiesta que

por acta de compromiso efectuado por la indicada Secretaria y su persona, ante el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, la nombrada funcionaria, se comprometió a organizar los expedientes con sus respectivas actas para la remisión de los mismos al Juzgado de turno al iniciar la vacación judicial el 3 de diciembre de 2019; sin embargo, en la señalada fecha, un funcionario del Consejo de la Magistratura se constituyó en el juzgado y constató de que no se cumplió con dicho compromiso; no obstante de ello, y pese a que su persona ya se encontraba gozando de la vacación colectiva, el 19 de del aludido mes y año, "…he remitido el referido expediente, poniendo en conocimiento de la juez en suplencia sobre todas las omisiones y observaciones que existen en el mismo, estos a consecuencia de incumplimiento y omisiones de la referida secretaria…" (sic).

De la contextualización fáctica desarrollada precedentemente, se advierte que es evidente que en el presente caso existió no solo una dilación indebida, sino omisiones negligentes que generaron incertidumbre en la resolución de la situación jurídica de la accionante, dado que en una primera instancia, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva no se señaló la audiencia para considerar la misma, no siendo justificativo lo referido por la accionada en sentido que no conocía de dicha petición, pues no habría ingresado a despacho, cuando los antecedentes denotan lo contrario, ya que fue la autoridad accionada quien pidió que ingresen a su despacho todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva el 29 de noviembre de 2019 -la solicitud de cesación data de 26-, informándole la Oficial de Diligencias del mismo Juzgado que el memorial presentado por la ahora impetrante de tutela no fue encontrado pese a encontrarse registrado en el libro diario penal, lo que evidencia que la Jueza accionada, en la indicada fecha, asumió conocimiento de que existía la solicitud y que esta se encontraría "extraviada" porque no habría ingresado a su despacho, pero no se tiene que ante esta situación la autoridad accionada hubiese asumido alguna actuación tendiente a corregir esa irregularidad y verificar cuál el destino de la petición a objeto de subsanar el acto y proceder al trámite inmediato de la misma, y al contrario de ello, soslayando su obligación incurrió en una segunda omisión indebida, pues teniendo que remitir las causas con detenido al Juzgado de turno por la vacación judicial, entre las que se encontraba la de la peticionante de tutela, tampoco cumplió con esa obligación pese a que incluso había un compromiso asumido con el Consejo de la Magistratura al respecto, que evidenció que el 2 de diciembre de 2019 no se había cumplido con dicha remisión, sumándose a ello que sobre esta situación también existía un pleno conocimiento de la autoridad judicial respecto a la omisión en el caso concreto, pues estando en vacación judicial, el 19 del citado mes y año procedió a regularizar la omisión de remisión de forma personal, lo que denota que en todo ese lapso de tiempo desde la solicitud de cesación de la detención preventiva, existía conocimiento y conciencia de que dicha petición no se había tramitado ni recibido respuesta alguna.

En ese sentido, el reproche constitucional radica en el hecho de que, más allá de la responsabilidad que pudiese tener la Secretaria del Juzgado, la autoridad hoy accionada tenía pleno conocimiento de la existencia de una solicitud de cesación pendiente de trámite; por lo que, era su obligación, en su calidad de directora del proceso, control del Juzgado y controladora de derechos y garantías de las partes procesales, velar porque todo proceso se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible y emitir un pronunciamiento respecto a la petición concreta dentro de los plazos estipulados por la norma procesal penal al respecto; dilación y omisión que ciertamente afecta los derechos de la accionante y que vulnera el debido proceso, situación que se torna más gravosa aun, por su condición de mujer en estado de gestación y que por ende pertenece a un grupo vulnerable que tiene necesidades específicas y prevalentes, y precisa una atención especial, que acorde a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, requiere que toda autoridad a cargo de su proceso, actúe con la mayor celeridad y eficacia posible para efectivizar el acceso a la justicia, por encontrarse la misma, se reitera, en un estado especial de vulnerabilidad; menos aún pueden aceptarse como válidas, las justificaciones expuestas por la Jueza accionada, en relación a los conflictos que internamente tendría con la Secretaria de su despacho, dado que esa situación no puede prevalecer sobre los derechos de las partes procesales, pues dichas eventualidades, de ninguna manera pueden repercutir en desmedro de la procesada, quien tiene el derecho de recibir una respuesta pronta y oportuna a su solicitud y ser tratada con la mayor diligencia posible, ello en armonía con lo estipulado en el art. 115 de la CPE que taxativamente

dispone: "I. Toda persona será protegida **oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**.

II. El Estado garantiza el **derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural**, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras).

El razonamiento precedente responde a su vez a que; "…*los administradores de justicia tienen la obligación de enmarcar su actuación en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ);…"* (SCP 0273/2019-S1, de 22 de mayo) eficacia que no fue materializada por la Jueza accionada por su actuación negligente y omisiva en el trámite de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada.

En conclusión, este Tribunal advierte que en efecto en el caso, existió una dilación y actuación indebida, emergente primero, de la ausencia de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela y a la pasividad en la que se actuó al conocer la existencia de esa solicitud y un "presunto extravío" del memorial, al no efectuar ninguna actuación tendiente a corregir aquello, y segundo, la omisión de remisión de los antecedentes ante el Juzgado de turno por la vacación judicial, instancia ante la cual, en su caso la prenombrada, hubiere podido acudir con su solicitud; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso -en su componente celeridad- vinculado al derecho a la libertad de la peticionante de tutela, al evidenciarse irregularidades procesales que incidieron en dilación y omisión injustificadas respecto a su solicitud de cesación, que generaron incertidumbre en la resolución de su situación jurídica.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso efectuar una aclaración que hace a la situación fáctica y una eventual existencia de sustracción del objeto procesal, considerando que el 19 de diciembre de 2019, ya se habría procedido con la remisión de los antecedentes al Juzgado de turno, ello con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar -23 del citado mes y año- en razón a lo cual, podría asumirse que los supuestos fácticos que motivaron la interposición de la acción de libertad habrían cesado; sin embargo, existen razones fácticas vinculadas a presupuestos procesales que en el caso impiden asumir esa situación, dado que la concesión de la tutela responde a que la definición de la situación de la ahora accionante no solo que quedó en suspenso, sino que no fue tramitada de forma alguna a objeto de su resolución, situación esta que se mantiene en su efectos; es decir, perdura en la actualidad, ya que la sola remisión del expediente al Juzgado de turno no garantiza que -en el caso concreto- el trámite de la cesación sea cumplido, pues de la nota suscrita por la propia accionada al momento de remitir dicho expediente, no se tiene que el memorial de solicitud de cesación hubiese sido adjuntado y además que se haya hecho notar esa situación al Juzgado de turno a objeto del trámite de la cesación, y al contrario es la propia accionada quien refiere en su nota que existen piezas procesales faltantes y que serán "…subsanados una vez que la suscrita retorne y sean habilitado su competencia" (sic), lo que denota a su vez que ni siquiera el expediente fue remitido de forma completa a objeto de que el Juzgado de turno asuma el control jurisdiccional correspondiente en la causa mientras dure la vacación judicial, situación que no obstante de lo informado por la jueza accionada, inviabilizaría asumir la existencia de sustracción de objeto procesal, -se reitera- por no constar en obrados actuado procesal que acredite que la solicitud de la impetrante de tutela hubiera tenido respuesta alguna y se haya efectivizado, o mínimamente esté en trámite.

En cuanto a la reparación de daños, perjuicios, de conformidad a lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en concordancia con el art. 50 del mismo Código, corresponde que las mismas sean averiguables en ejecución de sentencia ante el Juez de garantías.

Finalmente, en relación a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, como instancia disciplinaria, la parte peticionante de tutela, cuenta con las facultades para acudir ante dicha instancia o a las que considere pertinentes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente, con la aclaración que corresponde los daños y perjuicios solicitados, mismos que deben ser averiguables en ejecución de sentencia ante el Juez de garantías, no correspondiendo la remisión de antecedentes solicitada, ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] CIDH. Caso Cantos *vs.* Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002

[2] CIDH. Caso Albán Cornejo y otros *vs*. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32482-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limbert Josué Pinto Veneros** en representación sin mandato de **Germán Florentino Iriondo López** contra **Rubén Cornejo Parra**, **Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 23 de septiembre de 2019, presentó al Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba ahora accionado, el mandamiento de libertad por cumplimiento total de la pena; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el mismo no se efectivizó, por lo que permanece privado de libertad.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 12 de septiembre de 2019, se le otorgó el mandamiento de libertad definitiva, por cumplimiento la pena impuesta, por lo que desde esa fecha debería estar en libertad; **b)** A pesar de la rapidez con la que actuó "su familiar", el Director ahora accionado pidió que la tramitación sea mediante exhorto suplicatorio; extremo que fue cumplido; sin embargo, dicho Director refirió en su informe que recién fue recepcionado el 23 de ese mes y año, lo que evidencia que son cuatro días que alega que se estaba verificando el citado mandamiento e indicando que el accionante tiene varias denuncias; **c)** La presente acción de defensa fue interpuesta porque no es atribución del Director ahora accionado verificar el mandamiento de libertad, vulnerando además la presunción de inocencia porque una persona puede tener denuncias; pero, si no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada debe

ser tratada como inocente; **d)** El Director hoy accionado debió verificar si tenía algún otro mandamiento de detención preventiva en los correspondientes archivos del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz; extremo que recién fue cumplido ante la presentación de esta acción de defensa; y, **e)** El día de hoy -se entiende el 26 de septiembre de 2019-, a las "11:00" horas, ya fue puesto en libertad, razón por la que en mérito a lo sucedido se demuestra dilación, por lo que corresponde considerar una acción de libertad innovativa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rubén Cornejo Parra, Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, mediante informe de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10, manifestó que: **1)** El accionante fue puesto en libertad hoy -se entiende el 26 del citado mes y año- a las 11:30 horas, en cumplimiento a la orden emanada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, tal cual consta en el descargo de libertad definitiva; **2)** Respecto a que el 23 del mismo mes y año, no se dio cumplimiento al mandamiento de libertad, aclaró que el accionante cuenta con diferentes procesos penales registrados en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por lo que adjuntó copia de lo referido; **3)** El accionante fue trasladado en la vía administrativa del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, motivo por el que se solicitó a la Dirección del Régimen Penitenciario Departamental de Cochabamba que en vía de cooperación con su similiar de La Paz, se proceda a verificar los procesos pendientes que podrían contar con mandamiento de detención preventiva y condena; extremo al cual se ve obligado por tratarse de otra jurisdicción; **4)** Considerando la SC 0323/2003-R de 17 de marzo y la SCP 1306/2014 de 30 de junio, se tiene que la gobernación de la cárcel tiene el deber de tomar las previsiones para evitar que alguien sea puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad puede contener alguna falsedad material; y, **5)** En todos los casos se procede a verificar la autenticidad del mandamiento de libertad y la demora se debió exclusivamente a que se trata de otra jurisdicción, principalmente si se acreditó que el accionante tiene una multiplicidad de procesos; razón por la que no fue posible realizar las verificaciones en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 015/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela solicitada "…solo con fines declarativos…" (sic) a fin de que el Director ahora accionado actúe en futuras solicitudes de mandamientos de libertad definitiva de forma rápida y eficaz; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La dilación en la que incurrió el citado Director vulneró el derecho a la libertad del accionante; no obstante, tal extremo ya cesó, puesto que se encuentra en libertad a partir del día de "hoy" -se entiende desde el 26 de septiembre de 2019-; empero, en el marco de la acción de libertad innovativa se puede "otorgar" la tutela; **ii)** De la documentación presentada, resulta evidente la existencia de varios procesos penales contra el accionante, dentro de los que se emitieron distintos mandamientos respecto a su libertad y detención preventiva; sin embargo, la ejecución del citado mandamiento de libertad debe ser de manera inmediata de acuerdo a lo que determina la Constitución Politica de Estado y los instrumentos internacionales; **iii)** La revisión de registros de otros procesos debió cumplirse de forma expedita, no siendo necesario demorar tres días; y, **iv)** Los medios a los que acudió el Director ahora accionado para constatar lo requerido no fueron los más rápidos e idóneos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota con CITE: Dir. Abra.- 0372/2019 de 24 de septiembre, Rubén Cornejo Parra, Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba -hoy accionado- solicitó a Fedora Adriana Zelada Ayala, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, que en la vía de cooperación institucional, viabilice la verificación del mandamiento de libertad de

Germán Florentino Iriondo López -ahora accionante-, si no estuviese condenado o detenido por otra causa en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y sea a la brevedad posible (fs. 12).

II.2. Consta Descargo de Libertad Definitiva del accionante de 26 de "agosto" -lo correcto es septiembre- de 2019, firmado por el Encargado de Archivos y Kardex del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, por el que se acredita que se cumplió con el mandamiento de libertad definitiva del accionante en esa misma fecha a las 12:30 horas (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que el 23 de septiembre de 2019, presentó al Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba ahora accionado, el mandamiento de libertad definitiva librado a su favor; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, incurriendo en dilación, el mismo no fue ejecutado; motivo por el que permaneció privado de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que el 23 de septiembre de 2019, presentó al Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba ahora accionado, el mandamiento de libertad definitiva librado a su favor; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, incurriendo en dilación, el mismo no fue ejecutado; motivo por el que permaneció privado de libertad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Nota con CITE: Dir. Abra.- 0372/2019 de 24 de septiembre, Rubén Cornejo Parra, Director del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba -hoy accionado- solicitó a Fedora Adriana Zelada Ayala, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, que en la vía de cooperación institucional, viabilice la verificación del mandamiento de libertad del accionante, si no estuviese condenado o detenido por otra causa en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y sea a la brevedad posible (Conclusión II.1.); asimismo, consta Descargo de Libertad Definitiva del accionante de 26 de "agosto" -lo correcto es septiembre- de 2019, firmado por el Encargado de Archivos y Kardex del Recinto Penitenciario El

Abra de la ciudad de Cochabamba, por el que se acredita que se cumplió con el mandamiento de libertad definitiva del accionante en esa misma fecha a las 12:30 horas (Conclusión II.2.).

En ese contexto, de la relación de antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho cesó; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Así, a partir de los datos que cursan en el expediente, se tiene que esta acción de libertad fue presentada el 26 de septiembre de 2019, a horas 10:43 (fs. 1); el mandamiento de libertad definitiva a favor del accionante se ejecutó el mismo día a las 12:30 horas (Conclusión II.2.); y, la citación con la acción de defensa en análisis se realizó a la autoridad ahora accionada en la citada fecha a las 14:20 horas (fs. 5). Actuados que evidencian que el accionante recuperó su libertad de manera anterior a la citación y conocimiento del Director accionado de la interposición de la presente acción de libertad; siendo, en consecuencia, aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por lo que esta Sala, se ve impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32491-2020-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 163 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Carlos Torrico Moya** en representación sin mandato de **Paola Andrea Garcés Martínez** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera**; **Adonis Torrico Díaz**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima**, ambas **de la Capital del mencionado departamento**; **Rolando Rengel**, **Abogado Defensor de Oficio**; y, **Daniel Coca** y **Gonzalo Guamán Marcos**, "**Abogados de las supuestas Víctimas**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 29 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravante de víctimas múltiples, estelionato y asociación delictuosa, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30180077, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy coaccionada-, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, fallo que no fue apelado en audiencia ni en el término de setenta y dos horas por el Ministerio Público y las supuestas víctimas; además, en esa actuación asumieron su defensa técnica sus nuevos abogados, Walter Carlos Torrico Moya y "**Dr. GARCÍA TORRICO**".

Posteriormente, sin que su persona sea notificada, los denunciantes extemporáneamente apelaron el *supra* referido fallo; al efecto, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, en suplencia legal de su similar Séptima, una vez recibido dicho recurso, a sabiendas de que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2019 ya contaba con nuevos abogados de su confianza, procedió a notificar a su anterior abogado, quien ya no lo patrocinaba ni estaba a cargo de su caso, actuación con la que le dejó en absoluto estado de indefensión y lesionó su derecho a la defensa.

Puntualiza que, una vez remitido el recurso en cuestión ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, programó audiencia de apelación para el 26 de noviembre de 2019 a horas 14:30, señalamiento con el que no se notificó a sus nuevos abogados de confianza que ya estaban apersonados desde la audiencia de 14 septiembre del citado año, lesionando sus derechos a la defensa y al debido proceso, ocasionándole indefensión absoluta, es más, no satisfecho con tales afectaciones la aludida Sala Penal, de manera inconsulta adelantó la fecha de la audiencia para el 25 del nombrado mes y año a horas 16:00, modificación con la que tampoco se notificó ni a su anterior abogado ni a los nuevos que asumen su defensa, lesionando nuevamente los mencionados derechos.

El mismo día de la audiencia de apelación, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridad accionada-, designó un

abogado defensor de oficio al cual no conocía y procedió a celebrar tal actuación sin la presencia del Ministerio Público quien nunca apeló, lesionando formalidades procesales que afectan los derechos *supra* referidos, colocándola nuevamente en indefensión absoluta, y concluyó emitiendo mandamiento de detención preventiva en su contra que fue ejecutado el "23 DE DICIEMBRE" en horas de la tarde en inmediaciones de la Fiscalía de "Coña Coña" donde acudió a firmar el libro de presentaciones que le impuso la autoridad *a quo* como medida sustitutiva; es decir, fue aprehendida con un mandamiento de detención preventiva ilegal, indebido y arbitrario, para luego ser recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento.

Concluye refiriendo que, no se le puede exigir que agote las vías ordinarias de reclamo e impugnación, por el absoluto estado de indefensión en la que fue colocada por todos los accionados, quienes activaron su persecución a través de una ilegal "orden de aprehensión judicial", resultando de protección inmediata la lesión de su garantía al debido proceso, al estar evidenciado que los prenombrados lesionaron su derecho a la libertad con una detención ilegal e indebida.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; así como, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115.I, 116.I, 119.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se determine su inmediata libertad por encontrarse ilegal e indebidamente detenida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 162, presentes la impetrante de tutela y el coaccionado Gonzalo Guamán Marcos "abogado de las supuestas víctimas"; y, ausentes las autoridades y los otros abogados accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que el informe presentado por la Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, alude que existe "…un error de taipeo en el acta elaborada, en tanto esta se consigno como 25 de noviembre siendo lo correcto 26" (sic); sin embargo existiendo varios errores en ese legajo procesal, como la designación del defensor de oficio al "Dr. Ruiz Zamorano"; sin embargo, en la audiencia participó el abogado Rolando Rengel, pese a esos defectos no cuestiona la resolución -Auto de Vista- emitida por el referido Tribunal de alzada, sino el señalamiento de la audiencia y la instalación de la misma, porque se dispuso que ese actuado debía desarrollarse el 26 de noviembre de 2019; empero, el acta señala que se llevó a cabo el 25 de igual mes y año, no pudiendo alegarse un error de taipeo, generándole una indefensión absoluta porque no fue notificada con dicha audiencia, por tanto existe lesión a derechos y responsabilidad penal para las autoridades que no cumplieron con las normas procesales. Argumentos con los cuales, solicitó se le conceda la tutela, se anule obrados, se disponga su inmediata libertad y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura, por el actuar del Vocal accionado y la aludida Secretaria de Sala, pues su informe es una "falacia" argumentativa que le genera indefensión.

En uso de la réplica indicó que la prueba acompañada por el abogado coaccionado afirmaría que la audiencia fue señalada para el 26 de noviembre de 2019, pero fue celebrada un día antes y no cursa en antecedentes alguna corrección de dicho error; además, que en el aludido acto procesal

actuó otro abogado como defensor de oficio que no fue designado, estando probado de esa manera el defecto absoluto.

I.2.2. Informe de las autoridades y abogados accionados

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 51 a 53, refirió que: **a)** La acción tutelar carece de carga argumentativa, porque la accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, porque si bien señaló la vulneración de sus derechos a la libertad, defensa y al debido proceso, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los derechos supuestamente lesionados, ya que simplemente hace una relación de hechos sin determinar de qué manera el Auto de Vista vulneró tales derechos; **b)** En atención a la SCP "1737/2014" de 5 de septiembre, la Jueza de garantías está impedida de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, ya que la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común, pretendiendo la impetrante de tutela que la aludida autoridad efectúe una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en sede ordinaria, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional; **c)** En relación al Auto de Vista de "25 de noviembre", se ha efectuado la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos a la defensa y al debido proceso de la peticionante de tutela, los principios rectores de la materia y la Norma Suprema; además, el mencionado fallo fue pronunciado en observancia a los arts. 233, 234, 235 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** En lo concerniente a la falta de notificación con el señalamiento de audiencia a los nuevos abogados de la accionante, se debe tomar en cuenta la SCP 1039/2013-L de 28 de agosto, la cual estableció que para las audiencias de apelación de medida cautelar en esa instancia no es obligatoria la notificación personal; por ello, el Tribunal de alzada no vulneró ningún derecho de la prenombrada, porque el proveído con la programación de audiencia, se la realizó conforme a Ley, tal cual consta en los antecedentes procesales; **e)** Con relación a la extemporaneidad aludida, se evidencia que el Auto apelado fue pronunciado en la audiencia de 14 de septiembre de 2019 que finalizó a horas 12:00 y el recurso de apelación contra el mismo, fue presentado el 17 de igual mes y año a horas 11:12; es decir, dentro del plazo estipulado por el art. 251 del CPP, por esa razón se determinó su admisibilidad; y, **f)** En lo que respecta a la designación del defensor de oficio, se debe considerar que la jurisprudencia constitucional establece que ante la inasistencia del imputado el Tribunal de alzada debe designar un defensor de oficio; en ese contexto, la Sala Penal de la que es parte, en atención a la SCP "175/2014" de 30 de enero, fijó audiencia dentro los plazos establecidos en la normativa, considerando que la apelación incidental de medida cautelar tiene un procedimiento sumarísimo, pronto y efectivo; y, a fin evitar indefensión de la parte imputada, por secretaría se ordenó la designación del defensor de oficio "Dr. Rengel"; asimismo, siendo la última semana de trabajo de esa Sala antes de ingresar a la vacación judicial colectiva, no fue posible reprogramar la audiencia de 26 de noviembre de 2019, por consiguiente se determinó lo que fuere de ley; argumentos con los cuales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Gonzalo Guamán Marcos, "Abogado de las supuestas Víctimas", presente en audiencia, con el uso de la palabra adhiriéndose al informe presentado por el Vocal accionado, manifestó que: **1)** Respecto al Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la impetrante de tutela no "ataca" el contenido de ese fallo, sino a la forma, haciendo referencia de que conoce el tenor de la Resolución, pero no la cuestionaría; **2)** La peticionante de tutela acudió a diferentes actuados como la audiencia señalada; por ello, no puede alegar desconocimiento de las actuaciones, teniendo en cuenta que hasta el 22 de noviembre -de 2019-, la misma tuvo acceso al cuaderno procesal entonces no puede invocar indefensión habiéndose cumplido con los precedentes básicos como señala el art. 250 del CPP; asimismo, la accionante no cuestiona la manera y el contenido del mandamiento "de aprehensión", el mismo que ya fue devuelto ante la Jueza que conoció la etapa preparatoria, no existiendo lesión al debido proceso porque para el desarrollo de la audiencia de apelación se notificó a todas las partes e

inclusive se designó un defensor de oficio; y por lealtad procesal la defensa tiene la obligación de revisar los antecedentes y todas las actuaciones que fueron cumplidas conforme a procedimiento; y, **3)** Acompaña copia del decreto de 22 de noviembre de 2019 -de señalamiento de audiencia-, el cual indica claramente que esa actuación se llevó a cabo el 26 del referido mes y año, no pudiendo la acción de libertad ser un recurso por el cual se podría justificar la negligencia de la impetrante de tutela; además, los antecedentes de la apelación fueron remitidos a la Sala Penal el 21 del citado mes y año, actuados en los que no consta el nuevo domicilio procesal de la prenombrada, debiendo tenerse en cuenta que la misma habría puesto en conocimiento su nuevo domicilio el 22 de igual mes y año; es decir, después de la remisión del legajo cautelar, asimismo la defensa tenía conocimiento de esa remisión.

En uso de su derecho a la dúplica, manifestó que la peticionante de tutela debe probar que la audiencia fue celebrada el 25 de noviembre de 2019 y no el 26 del mismo mes y año, allanándose nuevamente al informe del Vocal accionado y que se considere que concurre un error de taipeo respecto al acta de audiencia, además existe varias "órdenes de aprehensión" contra la accionante incluida la del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera; Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima, ambas de la Capital del departamento de Cochabamba; Rolando Rengel, Abogado Defensor de Oficio; y, Daniel Coca "Abogado de las supuestas Víctimas", no asistieron a la audiencia programada ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones, cursantes de fs. 32 a 36 y 44 del expediente constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 163 a 171 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a "Rolando Rengel", la impetrante de tutela señala que no lo conoce, al abogado que fue designado el mismo día de la audiencia de apelación de medida cautelar para participar en la misma velando su derecho a la defensa ante su inasistencia; en ese sentido, el prenombrado carece de legitimación pasiva porque su responsabilidad se limitó a participar como defensor de oficio, cumpliendo una orden de designación de la autoridad jurisdiccional integrante del Tribunal de alzada; consiguientemente, no impartió la orden que dio lugar al supuesto procesamiento indebido, no existe coincidencia entre dicho profesional y quien efectivamente causó la supuesta lesión a los derechos que se denuncian; **ii)** Respecto a Daniel Coca y Gonzalo Guamán Marcos, "Abogados de las supuestas Víctimas", su actuación se limitó a interponer la apelación incidental contra el Auto de 14 de septiembre de 2019, de donde se tiene que los mismos no cometieron acto ilegal ni omisión indebida que atentaría a los derechos a la libertad y al debido proceso de la peticionante de tutela, pues los mismos en ejercicio de su profesión como abogados de las víctimas utilizaron el recurso previsto por la norma procesal penal y no están facultados para impartir una orden, no tienen potestad de emitir resoluciones y tomar decisiones jurisdiccionales sobre la situación jurídica de la accionante, limitándose a realizar planteamientos y peticiones; sumado a ello, la prenombrada reclama la admisión del recurso extemporáneo y la resolución de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, actuados que no fueron dictaminados por los mencionados profesionales abogados, quienes no causaron restricción directa del debido proceso vinculado a la libertad de la impetrante de tutela; consiguientemente, carecen de legitimación pasiva para ser accionados vía esta acción tutelar; **iii)** En lo que respecta a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del nombrado departamento, amerita referirse a las actuaciones de su similar Primera quien actuó en su suplencia; además, se debe hacer notar que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, supliendo a su titular, fue quien dictaminó el Auto de 14 de septiembre de 2019 de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, fallo que fue apelado y la autoridad ahora accionada no emitió mayores actuaciones a más de resolver los incidentes y excepciones formulados dentro la causa penal y la emisión de la nota de cortesía para la remisión de la apelación incidental de la medida cautelar, por consiguiente no corresponde ingresar a

analizar sobre la participación de la aludida Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del citado departamento; **iv)** Con relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, quien actuó en suplencia de su similar Séptima, la peticionante de tutela reclama que la misma recibió la apelación incidental extemporánea pasando el plazo de setenta y dos horas estipulado en el art. 251 del CPP; sin embargo, no concurren los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia para conocer vía esta acción tutelar la infracción al debido proceso denunciada, por cuanto la emisión del decreto de remisión de la apelación no se constituye en la causa directa para la supresión del derecho a la libertad, además no corresponde a la autoridad jurisdiccional de instrucción pronunciarse sobre la admisión o no del recurso, debiendo considerarse igualmente que el decreto en cuestión fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mencionado departamento, en suplencia legal de su similar Séptima, en consecuencia no son actos directamente vinculados con el derecho a la libertad física de la accionante, por ello, no concurre el primer requisito; por otro lado, tampoco concurre el segundo presupuesto -absoluto estado de indefensión- por cuanto de la revisión de antecedentes se establece que con la referida determinación se notificó en el domicilio procesal de la impetrante de tutela ubicado en la Av. Heroínas 480, edificio "Torre Golden" piso 7, oficinas 7A y 7B del abogado Walter Carlos Torrico Moya, por ello no existe estado de indefensión porque desde el 2 de diciembre -de 2019-, la peticionante de tutela ya tenía conocimiento de la emisión de una detención preventiva y de considerar la existencia de actividad defectuosa, pudo acudir a la Jueza de Instrucción de turno durante la vacación judicial; y, **v)** Respecto a la actuación del Vocal accionado, de antecedentes se tiene que la apelación fue remitida el 21 de noviembre de 2019, seguidamente por decreto de 22 de igual mes y año, se fijó audiencia para la consideración de la apelación incidental de medida cautelar para el 26 de diciembre del aludido año, a horas 16:00, constan diligencias de notificación realizadas en los domicilios procesales y respecto a la notificación a la accionante, esta fue practicada en el domicilio del abogado Jorge Mario Calvo Fanola; en ese entendido, corresponde verificar si en el caso concurren de manera simultánea los dos presupuestos para ingresar a tutelar el debido proceso vía acción de libertad; al respecto, el decreto de señalamiento de audiencia no tiene vinculación directa con la libertad de la impetrante de tutela; vale decir, no es la causa directa para su restricción o supresión alegada; por lo que, no puede tutelarse la misma. En relación al argumento de estado de indefensión, si bien es cierto que en audiencia de 14 de septiembre de 2019 participaron los profesionales abogados Walter Carlos Torrico Moya y "Dr. Torrico", no fijaron o señalaron su domicilio procesal para las notificaciones, en cuyo caso se notificaría en tablero del Juzgado, por consiguiente no existiendo cambio de domicilio y tampoco renuncia de patrocinio del abogado Jorge Mario Calvo Fanola, las notificaciones fueron practicadas en el domicilio procesal, además con posterioridad a la mencionada audiencia, la peticionante de tutela realizó distintos actuados a través de su abogado Walter Carlos Torrico Moya, por lo cual también pudo tener acceso a los antecedentes del proceso, en consecuencia no puede alegarse indefensión absoluta. El legajo de apelación fue remitido a la Sala Penal de turno el 21 de noviembre -de 2019-, y la accionante recién un día después -22 de noviembre- señaló nuevo domicilio procesal acompañando además constancias del cumplimiento de las medidas impuestas el 14 de septiembre -de 2019-, por ello mal podría alegar que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba tenía conocimiento de su nuevo domicilio procesal y no lo notificó en el mismo, entonces no existe indefensión absoluta; por otro lado, en lo concerniente al desarrollo de la audiencia, en esa actuación el Vocal accionado resolvió la apelación revocando las medidas impuestas y dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela, pero no emitió de manera inmediata el mandamiento de detención preventiva, por ello no concurre el primer supuesto, no concurre la relación directa de la privación de la libertad, pues la autoridad accionada ordenó que sea el Juez *a quo* quien expida el mandamiento de detención preventiva; en consecuencia, una vez devueltos los antecedentes la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del citado departamento, en suplencia legal de su similar Séptima, mediante decreto de 2 de diciembre de 2019 ordenó la emisión del mandamiento de detención preventiva, con lo que se notificó a la peticionante de tutela en su domicilio procesal, por consiguiente no concurre el segundo supuesto que hace al estado absoluto de indefensión, entonces no concurren los dos

supuestos requeridos para la procedencia de la acción de libertad por presunto indebido procesamiento.

La accionante a través de su abogado, solicitó enmienda y complementación, puntualizando que: **a)** La Jueza de garantías afirmó que los abogados no serían sujetos pasivos, "…que active la tutela accionada contra los Vocales los partes accionadas y no como refirió su autoridad…" (sic); **b)** Si la apelación estuvo dentro del plazo y si las modificaciones a las medidas sustitutivas fueron conforme a un debido proceso, además se haga mención que no existe error de taipeo en el acta de apelación por cuanto se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y teniendo en cuenta que se ejecutó un mandamiento de "aprehensión" en vísperas de navidad pidió se conceda la tutela; **c)** En el caso de los abogados, sí tienen legitimación pasiva, pues en la audiencia de apelación utilizaron argumentos falsos como el hecho de que para la "familia" solo se habría presentado una fotocopia del certificado de bautizo siendo que se adjuntó certificado nacimiento y la cédula de identidad de la madre; y, **d)** Hay colisión de doctrina y prevaricato respecto al señalamiento de audiencia "…pues una cosa en error de taipeo…" (sic), no se notificó para dicho fin ni al anterior abogado, asimismo el plazo para la apelación de la medida cautelar es de veinticuatro horas y no de setenta y dos horas como dice el informe.

Gonzalo Guamán Marcos -accionado-, "Abogado de las supuestas Víctimas", también solicitó enmienda y complementación, pidiendo que la Jueza de garantías se pronuncie sobre la permanencia en el Recinto penitenciario de la impetrante de tutela y sea conducida al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba.

Al efecto, la Jueza de garantías precisó que la Resolución pronunciada fue clara y completa; sin embargo, a fin de evitar confusiones en la peticionante de tutela, se realizará una explicación en el siguiente sentido: **1)** Se desarrolló un análisis de la concurrencia o no de los dos presupuestos para tutelar vía acción de libertad infracciones al debido proceso y se concluyó que el decreto de remisión de la apelación no está directamente vinculado con la libertad de la accionante, ocurriendo lo propio respecto al decreto de señalamiento de la audiencia de apelación, pues este fija el desarrollo de un acto procesal; **2)** Con relación al Auto de Vista, tampoco está directamente relacionado con la libertad, si bien revoca el Auto apelado y dispone la detención preventiva, no emite mandamiento de detención preventiva, por esa razón se considera que no está vinculado con la libertad, que dicho sea de paso la impetrante de tutela no cuestiona el contenido de ese fallo; **3)** Se concluyó que el decreto de 2 de diciembre -de 2019-, es aquella actuación que se encuentra directamente vinculada con la libertad de la peticionante de tutela pues ordena la emisión del mandamiento de detención preventiva, pero no se evidencia un estado absoluto de indefensión, por cuanto con esa Resolución se notificó a la accionante en el domicilio procesal ubicado en la Av. Heroínas 480, edificio "Torre Golden", piso 7, oficinas 7A y 7B del abogado Walter Carlos Torrico Moya; por lo que, desde la fecha mencionada la accionante tuvo conocimiento del mandamiento de detención preventiva y pudo acudir ante la autoridad jurisdiccional; y, **4)** Con relación a la legitimación pasiva, se concluyó que únicamente el defensor de oficio Rolando Rengel; y, Daniel Coca y Gonzalo Guamán Marcos, abogados de las víctimas, carecen de legitimación pasiva, por cuanto ellos no impartieron y no dieron la orden que dio lugar a la detención preventiva, pues únicamente actuaron como profesionales abogados planteando recursos y fundamentando en audiencia, no existiendo correspondencia entre la persona contra quien se acciona con quien efectivamente causó la supuesta lesión de derechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 12 de septiembre de 2019, Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, imputación formal contra Paola Andrea Garcés Martínez -ahora impetrante de tutela-y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con la agravante de víctimas múltiples, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación al art. 346 bis, todos del

Código Penal (CP), solicitando además la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra de la peticionante de tutela, requerimiento en el que se tiene consignado como abogado defensor de la prenombrada a Jorge Mario Calvo Fanola, con domicilio procesal ubicado en la calle Jordán 630, entre Lanza y Antezana, Edificio "Victoria", 1er piso, oficina 1 (fs. 61 a 67 vta.).

II.2. Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2019, actuación en la que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital de departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, pronunció Auto ordenando que la imputada Paola Andrea Garcés Martínez -ahora accionante-, asuma defensa en libertad bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, previstas en el art. 240 del CPP, audiencia en la que asumieron la defensa técnica de la prenombrada los abogados Hervoj Lester García Torrico y Walter Carlos Torrico Moya (fs. 80 a 89 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, Beatriz Cristina Zeballos Pereira, Edmundo Medrano Galarza, Yvy Betzabé Estrada Barriga de "Sangueza" y Ausberto Iriarte Montaño -todos presuntas víctimas-, formularon apelación incidental contra el Auto de 14 de igual mes y año; al efecto, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, pronunció proveído de 18 del mismo mes y año, ordenando en función al art. 251 del CPP, la remisión de los actuados pertinentes del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, decreto con el que la impetrante de tutela fue notificada en su domicilio procesal ubicado en la calle Jordán 630, edificio "Victoria", 1er piso, Oficina 1-2 del abogado Jorge Mario Calvo Fanola (fs. 91 a 92 y 96).

II.4. Por Nota de 20 de noviembre de 2019, con cargo de recepción de 21 de igual mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, remitió ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, la apelación incidental interpuesta contra el Auto de 14 de septiembre de 2019 (fs. 117).

II.5. A través de memorial de 22 de noviembre de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, Paola Andrea Garcés Martínez -hoy peticionante de tutela-, acompañó certificado de arraigo; además, en su Otrosí Segundo, indicó nuevo domicilio procesal ubicado en la Av. Heroínas 480, edificio "Torre Golden", piso 7, oficinas 7A y 7B; al efecto, la Secretaria Abogada de la nombrada Jueza accionada, emitió decreto de 25 de igual mes y año, donde entre otros aspectos, tuvo por señalado el nuevo domicilio procesal indicado (fs. 118 a 119).

II.6. Mediante decreto de 22 de noviembre de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló audiencia de apelación de medida cautelar para el 26 de igual mes y año, a efecto de dilucidar la apelación incidental formulada contra el Auto de 14 de septiembre de ese año, y "…ante una posible eventualidad de que no se presente el abogado defensor de la imputada a la audiencia señalada" (sic) se designó como defensor de oficio a Edzon Luis Zamorano Muñoz; decreto que fue notificado a Paola Andrea Garcés Martínez -ahora accionante-, en igual fecha en la oficina del abogado Jorge Mario Calvo Fanola, ubicado en la calle Jordán 630, Edificio "Victoria", 1er piso, oficina 1-2 (fs. 127 y 128).

II.7. Se tiene acta de audiencia de "25" de noviembre de 2019 de resolución de apelación incidental de medida cautelar, actuado en el que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridad accionada-, ante la ausencia de la imputada Paola Andrea Garcés Martínez -hoy impetrante de tutela- y sus abogados defensores, designó como defensor de oficio a Rolando Rengel para que asuma su defensa técnica de la prenombrada en esa audiencia; posteriormente, pronunció el Auto de Vista de igual fecha, mediante el cual declaró procedente la apelación incidental interpuesta por las presuntas víctimas, en consecuencia revocó la determinación asumida mediante Auto de 14 de septiembre del mencionado año, y ordenó la detención preventiva de la prenombrada imputada en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del indicado departamento, por el tiempo de seis meses,

disponiendo que la autoridad *a quo* expida mandamiento de detención preventiva y ejerza el control jurisdiccional respecto al tiempo de su duración, tomando en cuenta que dicha encausada viene gozando de su libertad (fs. 129 a 136).

II.8. Cursa informe de 26 de diciembre de 2019, emitido por Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaría de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental Justicia de Cochabamba, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del citado departamento -constituida en Jueza de garantías-; por el que puso a su conocimiento los siguientes aspectos: **a)** Con relación a la notificación efectuada con el proveído de señalamiento de audiencia "de medida cautelar", el proceso penal seguido contra la peticionante de tutela fue remitido a esa Sala el 21 de noviembre del nombrado año, en fotocopias simples de los actuados pertinentes para resolver la apelación; es decir, fotocopias de la denuncia, imputación formal, la prueba acompañada con estos, acta y Auto de aplicación de medidas cautelares y el memorial de apelación, no habiéndose acompañado posteriores actuados o diligencias al memorial de apelación y el "Auto" de concesión del alzada, como ser la notificación en el nuevo domicilio procesal que a decir de la accionante habría señalado, debido a lo cual se notificó en el domicilio procesal que constaba en el legajo procesal; y, **b)** Respecto al día de celebración de la audiencia, aclaró que mediante proveído de 22 de noviembre -de 2019-, se fijó audiencia para la vista y resolución de la apelación formulada por los denunciantes Beatriz Cristina Zeballos Pereira y otros para el 26 del referido mes y año a horas 14:30, tal como consta en el expediente original y el rol de audiencia de ese Tribunal de alzada que adjunta; sin embargo, por un error de taipeo en el acta de audiencia y resolución de apelación de medida cautelar, se consignó como fecha "25 de noviembre de 2019" y como inicio de audiencia "16:00", siendo la fecha correcta "26 de noviembre de 2019" y la hora de inicio de audiencia "14:55" (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, actuación procesal donde asumieron su defensa técnica nuevos abogados de confianza; no obstante de ello: **1)** Ante la apelación extemporánea formulada por los denunciantes contra el mencionado fallo, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, una vez recibido dicho recurso, a sabiendas de que contaba con nuevos abogados de su confianza, procedió a notificarla en el domicilio procesal de su anterior abogado, dejándola en absoluto estado de indefensión; y, **2)** Remitido el recurso en cuestión ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, esa instancia programó audiencia de apelación para el 26 de noviembre del citado año, señalamiento con el que no se notificó a sus nuevos abogados de confianza, además de manera inconsulta se adelantó dicha actuación para el 25 de igual mes y año, modificación con la que tampoco fue notificada; seguidamente, el mismo día de la audiencia, ante su incomparecencia, se nombró un defensor de oficio que no conoce para que asuma su defensa en esa actuación e instalada la misma lesionando formalidades procesales concluyó emitiendo mandamiento de detención preventiva en su contra, que fue ejecutado el 23 de diciembre -de 2019-, colocándola los accionados, con todos estos actuados, en una indefensión absoluta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional, en base a las normas constitucional y procesal constitucional, precisó la naturaleza y alcance protectivo de la acción de libertad y sus institutos procesales de activación, así la SCP 1219/2019-S1 de 11 de diciembre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la***

protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. La notificación con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0728/2018-S1 de 9 de noviembre, estableció que: "*En lo que respecta a la forma de notificación al imputado con el señalamiento de audiencia para la consideración y la correspondiente resolución del recurso de apelación incidental, la SC 0803/2010-R de 2 de agosto, recogiendo entendimientos jurisprudenciales, señaló que: 'La jurisprudencia constitucional ha establecido que **no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP**, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril (…)'.*

Y, en relación a la forma de notificación de las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación, en específico las que emerjan efecto de la aplicación de medidas cautelares, éstas por no tener la calidad de auto definitivo, por el carácter de temporalidad y variabilidad de las citadas medidas cautelares que permiten su modificación hasta antes de dictarse Sentencia, conforme lo prescribe el art. 162 del CPP, se practicarán en el domicilio que hubieren constituido las partes en su primera actuación o en su defecto en estrados judiciales".

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto al nexo entre el hecho acusado de lesivo o la omisión tachada de indebida, y la autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio, citando a la SCP 0786/2017-S3 de 17 de

agosto, estableció que: "'*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '…por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)'".

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene establecido *ut supra*, la peticionante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, en la audiencia de aplicación de

medidas cautelares de 14 de septiembre de 2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, actuación procesal donde asumieron su defensa técnica sus nuevos abogados de confianza; no obstante de ello: **i)** Ante la apelación extemporánea formulada por los denunciantes contra el mencionado fallo, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, una vez recibido dicho recurso, a sabiendas de que contaba con nuevos abogados de su confianza, procedió a notificarla en el domicilio procesal de su anterior abogado, dejándola en absoluto estado de indefensión; y, **ii)** Remitido el recurso en cuestión ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, dicha instancia programó audiencia de apelación para el 26 de noviembre del citado año, señalamiento con el que no se notificó a sus nuevos abogados de confianza, y de manera inconsulta se adelantó referida actuación para el 25 de igual mes y año, modificación con la que tampoco fue notificada; seguidamente, el mismo día de la audiencia, ante su incomparecencia, se nombró un defensor de oficio para que asuma su defensa en esa actuación e instalada la misma lesionando formalidades procesales concluyó emitiendo mandamiento de detención preventiva en su contra que fue ejecutado el 23 de diciembre -de 2019-, colocándola con todos estos actuados en una indefensión absoluta.

Identificado el objeto procesal sobre el que converge la presente acción de defensa y considerando que el mismo implica distintas actuaciones y momentos procesales que vinculan a los distintos accionados, se procederá a su resolución de acuerdo a cada dimensión de reclamo constitucional alegada, así:

1) Con relación a la actuación de Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Rolando Rengel, Abogado Defensor de Oficio

En lo que respecta al Vocal accionado, tal como se tiene precisado en el párrafo precedente, la ahora accionante reclama que esa autoridad le colocó en un absoluto estado de indefensión; debido a que, una vez remitida la apelación incidental formulada por las supuestas víctimas contra el Auto de 14 de septiembre de 2019, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor: **i)** Se programó audiencia de apelación para el 26 de noviembre del citado año, señalamiento con el que no se notificó a sus nuevos abogados de confianza y no satisfecho con ello de manera inconsulta adelantó dicha actuación para el 25 de igual mes y año, modificación con la que tampoco se notificó ni a su anterior abogado ni a los nuevos que asumen su defensa; y, **ii)** El mismo día de la audiencia, ante su incomparecencia, nombró como defensor de oficio a Rolando Rengel -a quien no conoce-, para que asuma su defensa en esa actuación, para finalmente lesionando formalidades procesales concluir emitiendo mandamiento de detención preventiva en su contra.

Por otro lado, en relación a Rolando Rengel, a partir de lo precisado, la impetrante de tutela cuestiona su actuación como defensor de oficio en la audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar, donde asumió su defensa técnica ante su inconcurrencia.

En este contexto, a fin de dilucidar la problemática planteada, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la causa penal seguida contra la peticionante de tutela; en ese entendido, conforme las literales descritas en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por memorial de 12 de septiembre de 2019, el Ministerio Público, presentó imputación formal contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con la agravante de víctimas múltiples, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación al art. 346 bis, todos del CP, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra de la referida encausada, donde se consignó además como abogado defensor de la prenombrada a Jorge Mario Calvo Fanola, con domicilio procesal ubicado en la calle Jordán 630, entre Lanza y Antezana, edificio "Victoria", 1er piso, oficina 1.

Posteriormente, Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, mediante memorial de 13 de septiembre de 2019 remitió a la impetrante de tutela en calidad de aprehendida ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, solicitando audiencia de aplicación de

medidas cautelares; al efecto, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, por proveído de igual fecha, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 14 del indicado mes y año, señalamiento con el que se notificó a la peticionante de tutela y sus abogados Hervoj Lester García Torrico y Walter Carlos Torrico Moya, en Secretaría del aludido Juzgado, quienes en señal de conformidad estamparon sus firmas en la diligencia de notificación (fs. 77 a 79).

Seguidamente, ante el pronunciamiento del Auto de 14 de septiembre de 2019; por el que, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, dispuso medidas sustantivas a la detención preventiva en favor de la accionante (Conclusión II.2), mediante memorial de 17 de igual mes y año, Beatriz Cristina Ceballos Pereira y otros -todos presuntas víctimas-, formularon apelación incidental contra dicho fallo; al efecto, el referido Juez en suplencia legal, por decreto de 18 del mismo mes y año, ordenó la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, decreto con el que la impetrante de tutela fue notificada en su domicilio procesal ubicado en la calle Jordán 630, Edificio "Victoria", 1er piso, oficina 1-2 del abogado Jorge Mario Calvo Fanola (Conclusión II.3); asimismo, la remisión de apelación ante el Tribunal de alzada, fue efectivizada el **21 de noviembre del mencionado año**, tal como se tiene de la nota descrita en la Conclusión II.4.

De forma posterior a la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, la peticionante de tutela mediante memorial de **22 de noviembre de 2019** dirigido a La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, además de acompañar el certificado de arraigo, en el Otrosí Segundo, señaló nuevo domicilio procesal ubicado en la Av. Heroínas 480, edificio "Torre Golden", piso 7, oficinas 7A y 7B (Conclusión II.5).

La Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, una vez recepcionado el recurso de apelación incidental interpuesto, mediante decreto de 22 de noviembre de 2019, fijó audiencia para su vista y resolución para el 26 del citado mes y año a horas 14:30, señalamiento con el que se notificó a la accionante en la oficina del abogado Jorge Mario Calvo Fanola, ubicado en la calle Jordán 630, Edificio "Victoria", 1er piso, oficina 1-2 (Conclusión II.6); por otro lado, ante su inconcurrencia de la prenombrada y su defensa técnica a la audiencia programada, nombró a Rolando Rengel como defensor de oficio para que asuma su defensa técnica, consecuentemente instalado ese acto procesal con la participación de los apelantes y el nombrado defensor de oficio, en ausencia del Ministerio Público y de la prenombrada encausada, el Vocal accionado pronunció Auto de Vista de igual fecha; por el que, declaró procedente la apelación incidental formulada y en consecuencia revocó el Auto de 14 de septiembre del mencionado año, ordenando la detención preventiva de la impetrante de tutela por el tiempo de seis meses.

De estos antecedentes procesales, se establece que hasta el momento de remisión del legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, la peticionante de tutela tenía constituido como último domicilio procesal la calle Jordán 630, entre Lanza y Antezana, Edificio "Victoria", 1er piso, oficina 1, correspondiente al abogado Jorge Mario Calvo Fanola, antecedentes en base a los que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizó todas sus actuaciones, instancia que una vez fijada la fecha de audiencia de vista y resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 14 de septiembre de 2019, notificó con dicho señalamiento a la accionante en su último domicilio procesal que constaba en los antecedes del legajo de apelación que le fue remitida por la autoridad *a quo*; en consecuencia, si bien la impetrante de tutela alega que para ese momento procesal ya contaba con el patrocinio de nuevos abogados; empero, conforme se tiene precisado, hasta antes de la remisión de los antecedentes procesales en apelación, la nombrada no señaló otro domicilio procesal al que se tenía consignado en los antecedentes de la causa y al no cursar tampoco renuncia de patrocinio de su anterior abogado, dicho Tribunal de alzada, concretamente el Vocal Relator, se abocó a ajustar su actuación a los antecedentes procesales que le fueron remitidos, sin que ello puede ser catalogado como un acto constitutivo de indefensión absoluta en desmedro de la peticionante de tutela.

En esa misma línea de análisis, se tiene que la accionante mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, señaló nuevo domicilio procesal -se entiende de sus nuevos abogados que asumen su defensa técnica-, pero este cambio fue comunicado a la autoridad *a quo* y de forma posterior a la remisión del legajo de apelación; por lo que, no fue de conocimiento del Tribunal de alzada, aspecto ratificado con el informe remitido por la Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental del Justicia de Cochabamba, descrito en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, quien puso de manifiesto que: Con relación a la notificación efectuada con el proveído de señalamiento de audiencia, el proceso penal seguido contra la impetrante de tutela fue remitido a esa Sala en fotocopias simples de los actuados pertinentes para resolver la apelación, no habiéndose acompañado posteriores actuados o diligencias al memorial de apelación y el "Auto" de concesión del alzada, como ser la notificación en el nuevo domicilio procesal que a decir la peticionante de tutela habría señalado; por lo que, se notificó en el domicilio procesal que constaba en el legajo de apelación; por lo expuesto, no corresponde acoger el primer reclamo de la accionante referido a la forma de notificación con el proveído de señalamiento de la audiencia de vista y resolución de la apelación contra el Auto de 14 de septiembre de 2019, que dispuso medidas sustantivas a la detención preventiva en su favor, dado que el despliegue procesal efectuado por esa instancia de apelación, se ajustó a los antecedentes del caso y a la norma procesal penal, notificando con la audiencia de apelación fijada, en el domicilio procesal que cursaba en el legajo de apelación que le fue remitido.

Con relación al reclamo, en sentido que además de no ser notificados sus nuevos abogados con el proveído de señalamiento de audiencia para el 26 de noviembre de 2019, de forma inconsulta se adelantó la misma para el 25 de igual mes y año, modificación de fecha con la que tampoco habría sido notificada, colocándola nuevamente en indefensión absoluta; corresponde señalar que es evidente que el acta de audiencia de resolución de la apelación incidental de medida cautelar se encuentra fechada con "25 de noviembre de 2019", pero conforme lo alegó la parte accionada, ello se trataría de un error formal de taipeo, pues la audiencia se llevó efectivamente a cabo el 26 de ese mes y año, situación que no es controvertida por la impetrante de tutela que no acreditó por ningún medio que ello evidentemente corresponda a un cambio de fecha; más al contrario, se tiene el Informe de 26 de diciembre de 2019 emitido por la Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual aclaró que la audiencia en cuestión fue programada para el 26 del mencionado mes y año a horas 14:30, tal como consta en el expediente original y el rol de audiencia de ese Tribunal de alzada que adjuntó y cursa a fs. 49 del expediente constitucional; sin embargo, por un error de taipeo en el acta de referencia y resolución de apelación de medida cautelar, se consignó como fecha "25 de noviembre de 2019" y como inicio de audiencia 16:00, siendo lo correcto "26 de noviembre de 2019" y la hora de inicio de audiencia 14:55, aspecto que -se reitera- no fue refutado en audiencia por la peticionante de tutela; por lo que, se concluye que no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya procedido a modificar la fecha de audiencia sin notificarla para el efecto, pues en atención a la aclaración realizada por la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional, se tiene que el acto procesal en cuestión fue cumplido en la fecha programada -26 de noviembre de 2019-, para lo cual la accionante, conforme se tiene advertido, fue notificada en su último domicilio procesal, en consecuencia no resulta evidente la indefensión alegada.

En relación al nombramiento de Rolando Rengel como defensor de oficio efectuado por el Vocal accionado en favor de la impetrante de tutela, ante la inconcurrencia de la prenombrada a la audiencia 26 de noviembre de 2019 de vista y resolución de la apelación incidental pese a su legal notificación, no se evidencia cómo en la situación fáctica planteada esa designación hubiese ido en desmedro de la prenombrada, ello en consideración a que la instancia de apelación estaba cumpliendo con el trámite procesal de la misma de acuerdo a la norma y en consideración a que el trámite del recurso de apelación incidental de medida cautelar tiene un procedimiento sumario, la inminente vacación judicial y la ausencia de la peticionante de tutela en la audiencia, se procedió a la designación del citado defensor, lo que de ninguna manera puede constituir indefensión o lesión a sus derechos de la accionante vinculado a su libertad; más al contrario, con la determinación asumida el Vocal accionado garantizó el derecho a la defensa de la nombrada ante su

inconcurrencia al llamamiento de la autoridad pese a su legal notificación, pues el defensor de oficio en audiencia, una vez escuchado los agravios de la parte apelante, efectuando una defensa técnica refutó los mismos, indicando que: **1)** El Juez *a quo* al beneficiar a la imputada con medidas sustitutivas, lo hizo en mérito al análisis de las prerrogativas que señala el art. 163 del CPP, efectuando un estudio unitario de toda la prueba que se presentó para luego sacar una resolución conjunta, indicando que ante la existencia de duda sobre una y otra circunstancia se debe aplicar los principios *in dubio pro reo* y de favorabilidad y eso es lo que hizo la autoridad *a quo*, quien analizando la prueba dio por enervado los elementos domicilio, actividad lícita, familia y las otras cuestiones accesorias; y, **2)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que ya no se puede tomar medidas restrictivas sino fuere extremadamente necesario, el Juez *a quo* aclaró punto por punto en que norma se basó para otorgar el beneficio a la imputada; además, la parte apelante omite indicar cuál es el agravio en términos legales, cuáles son las normas legales que se han infringido, refiriendo únicamente que no existió una correcta valoración, pero hasta esa correcta valoración tiene un artículo en el Código, lo que imposibilita que el Tribunal de alzada tenga competencia para conocer el recurso de apelación, por ello siendo correcta la determinación asumida por la autoridad *a quo* y tomando en cuenta que la Ley referida *supra* prohíbe la detención preventiva en delitos patrimoniales, solicitó se confirme el fallo apelado. De donde se tiene que el nombramiento del defensor de oficio para que participe en esa actuación procesal, no tuvo otra finalidad más que garantizar el derecho a la defensa de la accionante, que además fue materialmente ejercido.

Por lo precedentemente glosado, en lo que concierne a la actuación del Vocal accionado, no resulta evidente que esa autoridad hubiese colocado en absoluto estado de indefensión a la impetrante de tutela y por consiguiente lesionado los derechos y garantía identificados por la prenombrada; más al contrario, se tiene que actuó con base a los antecedentes de la causa penal que le fueron remitidos en apelación, notificando a la peticionante de tutela con el señalamiento de audiencia de apelación en el domicilio procesal que se tenía consignado en antecedentes, observando con ello el lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; además, ante la inconcurrencia injustificada de la accionante a la audiencia programada, a fin de no generarle indefensión nombró un abogado defensor de oficio para garantizar el ejercicio de su derecho a la defensa; consecuentemente, respecto a la nombrada autoridad corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo que concierne al coaccionado Rolando Rengel "Abogado defensor de oficio", este Tribunal no advierte que el mismo haya lesionado algún derecho o garantía constitucional de la impetrante de tutela vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, dicho profesional en la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar, se avocó a cumplir la función para la que fue designado y convocado por autoridad judicial competente, cumpliendo su rol de abogado defensor conforme se detalló *ut supra*, sin que le haya correspondido emitir alguna resolución o determinación que tenga afectación a la situación jurídica de la peticionante de tutela; por lo que, con respecto al prenombrado corresponde también denegar la tutela.

2) Con relación a la actuación de Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera; y, Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima, ambas de la Capital del departamento de Cochabamba

Respecto a Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, la accionante reclama que esa autoridad, en suplencia legal de su similar Séptima, una vez que recibió la extemporánea apelación incidental interpuesta por las supuestas víctimas, a sabiendas de que contaba con nuevos abogados de su confianza, procedió a notificarla en el domicilio procesal de su anterior abogado, dejándola en absoluto estado de indefensión.

Al respecto, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra la impetrante de tutela que cursan en el expediente constitucional se establece que, el memorial de 17 de

septiembre de 2019; por el que, las presuntas víctimas formularon apelación incidental contra el Auto de 14 de igual mes y año, fue tramitado por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, quien -al haber resuelto la medida cautelar- a través del decreto de 18 del mismo mes y año, ordenó la remisión de dicho recurso ante el Tribunal de alzada, previa la provisión de recaudos (Conclusión II.3) y no por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del nombrado departamento -ahora coaccionada- tal como erróneamente reclama la peticionante de tutela; en ese entendido, es preciso remitirse a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece la coincidencia o correspondencia que debe existir entre la autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la presunta lesión denunciada y que motiva la acción tutelar. En ese contexto, la referida errónea notificación con el decreto de 18 de septiembre de 2019, en un domicilio procesal que -alega y cuestiona la accionante- ya no correspondía, es una actuación que compete al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptima, autoridad que no ha sido demandada en la presente acción tutelar; por lo que, existe imposibilidad de conocer y resolver este punto cuestionado por falta de legitimación pasiva.

En lo concerniente a Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, la accionante no efectúa un reclamo específico respecto a la actuación de esa autoridad, quien conforme a los antecedentes procesales es la titular del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela y en consecuencia la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; en ese contexto, conforme se tiene de las documentales descritas en las Conclusiones II.4 y II.5 de este fallo constitucional, fue la autoridad que el 20 de noviembre de 2019 remitió la apelación incidental interpuesta contra el Auto de 14 de septiembre del mencionado año, además decretó el memorial de 22 de noviembre del citado año; por el cual, la peticionante de tutela en su Otrosí Segundo comunicó el cambio de domicilio procesal; en ese entendido, la prenombrada de estimar la existencia de alguna anomalía o irregularidad en los trámites realizados en el Juzgado de origen por la indicada Jueza accionada, vinculados con la aplicación de medidas cautelares de carácter personal efectuada mediante el referido Auto de 14 de septiembre de 2019 y la apelación incidental formulada contra ese fallo y el trámite aplicado en dicho recurso, que considere de lesivos a sus derechos vinculados con su libertad, antes de activar esta acción de defensa previamente debe acudir con su reclamo ante el Tribunal de alzada que tramitó y resolvió aludido recurso de apelación, en este caso la Sala Penal Cuarta de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al tener ese órgano la facultad de verificar la existencia de alguna irregularidad que tenga trascendencia en el trámite del recurso de apelación incidental que le correspondió resolver como Tribunal de apelación y el alegado desconocimiento de la apelación como sostiene la parte accionante y en su caso verificado aquello disponga lo que corresponda, máxime si se considera que el decreto para expedirse mandamiento de detención preventiva fue notificado a la impetrante de tutela el 2 de diciembre de 2019, en el domicilio procesal de sus nuevos abogados y que ahora invoca como vigente; por lo expuesto, respecto a la prenombrada Jueza coaccionada también corresponde denegar la tutela invocada.

3) Con relación a la actuación de Daniel Coca y Gonzalo Guzmán Marcos, "Abogados de las supuestas Víctimas"

Finalmente, respecto a estos profesionales abogados, la impetrante de tutela no especifica alguna conducta o actuación que hubieren desarrollado los mismos dentro de la causa penal seguida en su contra lesionando sus derechos y garantía que identifica como infringidos; y de la revisión del expediente se tiene que en el desarrollo del proceso los nombrados únicamente se abocaron a patrocinar a la supuestas víctimas dentro del proceso penal en cuestión, presentando memoriales y asistiendo a distintas actuaciones procesales donde fueron convocados, sin que se puede advertir que en esa labor hayan efectuado alguna conducta vinculada a las irregularidades y cuestionamientos que ahora realiza en vinculación al trámite de apelación y las notificaciones efectuadas; es decir, no se advierte una vinculación entre los actos y/u omisiones reclamadas y que son totalmente inherentes al despliegue procesal que corresponde a las autoridades judiciales

vinculados al derecho a la libertad -ahora invocado- de la peticionante de tutela, quien conforme se tiene verificado *supra* se encuentra detenida de forma preventiva en función a una determinación asumida por autoridad competente, lo que configura en falta de legitimación pasiva respecto a dichos abogados; por lo motivos expuestos, con relación a los nombrados particulares coaccionados, también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 163 a 171 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32483-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 831/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Mónica del Pilar de la Riva Irahola**, **AA** y **BB** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 28 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mónica del Pilar de la Riva Irahola -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado al momento de conocer la causa, ordenó su remisión por incompetencia en razón de materia a un juez anticorrupción; empero, sin tomar en cuenta que tal determinación tenía los efectos del art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPP) llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, la cual, además de manera maliciosa no fue grabada.

Así, pese a no existir ninguna acción legal en su contra, el Juez hoy accionado contraviniendo lo señalado en el art. 231 bis del CPP incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- dispuso la detención preventiva de Mónica del Pilar de la Riva Irahola, sin tomar en cuenta que su persona se constituye en el único sustento material y moral de sus dos hijas menores de edad.

Posteriormente, la autoridad judicial ahora accionada en mérito al riesgo efectivo de su vida, dispuso que la detención preventiva de Mónica del Pilar de la Riva Irahola se realice en celdas judiciales, sin considerar nuevamente que las menores de edad AA y BB -hoy coaccionantes- no tienen otro tutor o persona que pueda atenderlas; más aún, tomando en cuenta que desde el 7 de diciembre de 2019, se encuentran solas, sin atención médica o paternal.

Sumado a ello, una de las menores de edad presenta una enfermedad degenerativa que requiere de cuidados especiales, por lo que si su madre permanece detenida preventivamente, ello derivará en la muerte de las niñas por inanición, falta de cuidados básicos y de tratamiento médico, siendo Mónica del Pilar de la Riva Irahola la única responsable de ellas.

Asimismo, en razón a la determinación asumida contra Mónica del Pilar de la Riva Irahola no puede asistir a su fuente laboral, lo que puede dar lugar a su destitución y consecuentemente, la pérdida de su seguro social de salud, lo que se constituye en un riesgo contra la vida de AA y BB y conllevaría a la falta de recursos para cubrir la alimentación y salud de las mismas.

"…el mecanismo recursivo ordinario no puede y menos aun podrá en el caso presente salvar inmediatamente LOS DERECHOS A LA LIBERTAD (…) Y MENOS ESTABLECER EL DEFECTO COMPETENCIAL GENERADO" (sic).

Finalmente, si bien Mónica del Pilar de la Riva Irahola apeló la Resolución que dispuso su detención preventiva porque carece de fundamentación y no valoró la condición de las menores de edad; empero, se debe tomar en cuenta que a la fecha de presentación de esta acción tutelar existe un riesgo y daño irreparable, por lo que no puede esperar el fallo del Tribunal de alzada, siendo necesario aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; además de considerar el art. 9 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) que establece que en todo caso o duda sobre aspectos relacionados con los niños, los jueces deben desechar los formalismos rigurosos y, en su caso, velar por el interés superior de los mismos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de aplicación de medidas cautelares de 8 de diciembre de 2019, con responsabilidad penal del Juez ahora accionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y, ampliándolo, manifestaron que: **a)** El presente caso corresponde a menores de edad de nueve y once años, respectivamente, por lo que se debe considerar el interés superior del menor, más aún, cuando el Estado tiene el deber de proteger a los padres o progenitores que otorgan educación, alimentación, salud y vivienda; **b)** Impugnó la Resolución de medidas cautelares, expresando que cuando se trata de temas de mujeres, menores de edad y adultos mayores no se aplica el principio de subsidiariedad; **c)** El Juez ahora accionado sostuvo tres elementos para disponer la medida cautelar de la detención preventiva, los cuales no se encuentran fundamentados y motivados; y, **d)** La mencionada autoridad judicial se declaró incompetente en razón de materia para emitir Resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 12 de diciembre de 2019 en audiencia de consideración de esta acción tutelar, cursante a fs. 39 y vta., manifestó que: **1)** El 7 de igual mes y año, a las 8:30 horas, se presentó el inicio de investigaciones dentro del proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa y, en la misma fecha, a las 18:59 horas, el Ministerio Público presentó Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/EEM 21/2019 de 7 de diciembre, dentro de la referida causa y a consecuencia de ello, señaló audiencia para el 8 de ese mes y año, a las 11:00 horas; acto procesal en el cual pronunció la Resolución correspondiente; **2)** Sobre la supuesta declaratoria de incompetencia, aclaró que por Circular "27/2019 S.P.-TDJLP" se determinaron vacaciones judiciales colectivas, haciendo conocer qué juzgados quedaban de turno del 3 al 27 de diciembre de 2019, donde su despacho se encontraba de turno semanal del 3 al 8 de dicho mes y año, por lo que en esa circunstancia conoció el proceso en cuestión; **3)** Si bien el 7 de diciembre de 2019, determinó que se remitan antecedentes al juzgado de materia anticorrupción, pero en audiencia de 8 de igual mes y año, se aclaró que esa determinación debía ejecutarse una vez que finalice el turno semanal y cuando Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se encuentre en funcionamiento, considerando que se trataba de un día inhábil, siendo imposible la remisión, lo que además implicaría dejar en incertidumbre la situación jurídica de la imputada -ahora accionante-; **4)** A "la fecha", la causa ya

fue remitida a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y asignada a un juzgado especializado; **5)** Sobre el video de la audiencia, se aclara que no es su responsabilidad implementar las herramientas tecnológicas de información y comunicación, más aún, cuando estas entrarán en vigencia conforme al Plan de Implementación y Funcionamiento Progresivo a cargo del Órgano Judicial a efectivizarse hasta el primer bimestre del año 2020; y, **6)** En cuanto a la aplicación de la medida cautelar interpuesta a la accionante, se debe aclarar que realizó la evaluación de todos los extremos expuestos en audiencia, así como la valoración de la prueba.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 831/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy accionado o la autoridad judicial competente en materia de anticorrupción, a petición de parte o de oficio, conforme a lo establecido en el art. 250 del CPP, modifique la Resolución 177/2019 de 8 de diciembre, tomando en cuenta lo previsto por los arts. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173; 60 de la CPE; y, 106.b del CNNA, sin disponer la libertad de la accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, Mónica del Pilar de la Riva Irahola fue detenida en virtud a una resolución judicial emitida por autoridad competente "el domingo" 8 de diciembre de 2019, toda vez que el Juez ahora accionado estaba cumpliendo el turno semanal en las vacaciones judiciales; **ii)** Como señaló la parte accionante se presentaron elementos probatorios que determinaron que Mónica del Pilar de la Riva Irahola tiene dos menores de edad a su cargo, una de ellas "…con cierto grado de discapacidad…" (sic); situación por la que solicita su inmediata libertad; **iii)** Se tiene que la accionante impugnó la "Resolución" de medidas cautelares conforme al art. 251 del CPP, la cual a la fecha de emisión de ese fallo constitucional "probablemente" ya fue resuelta; **iv)** Ingresando al fondo de esta acción tutelar, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional vigente, en la medida que las coaccionantes son menores de edad no es necesario cumplir con el principio de subsidiariedad; **v)** No se demostró que la vida de las accionantes corra peligro o que estén ilegalmente perseguidas o indebidamente procesadas o privadas de libertad; y, **vi)** El Juez ahora accionado no observó lo dispuesto por los arts. 232.9 del CPP modificado por la Ley 1173; y, 58 y ss. de la CPE; pero también, conforme al art. 250 del CPP, el detenido preventivo en cualquier momento puede solicitar la cesación o modificación de la referida medida cautelar.

En vía de complementación y enmienda, las accionantes a través de su representante sin mandato pidieron al Juez de garantías que para efectivizar la Resolución se disponga la notificación al Juez de Instrucción Anticorrupción Quinto de la Capital del departamento de La Paz, puesto que la causa fue remitida ante dicha autoridad judicial, con la finalidad que de oficio señale la "audiencia de modificación"; asimismo, pidió se complemente el fallo indicando que la audiencia debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas, porque de no hacerlo AA y BB continuarán solas.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías dispuso se notifique al Juez de Instrucción Anticorrupción Quinto de la Capital del departamento de La Paz para que pronuncie una nueva resolución, previa revisión de la "Resolución" de medidas cautelares, ratificando, modificando o enmendando dicho fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó el inicio de investigaciones contra Mónica del Pilar de la Riva Irahola -ahora accionante- y otro, dirigida ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 3 y vta.); que mereció el decreto de igual fecha, emitido por Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del mismo departamento -hoy accionado- por el que se tuvo presente dicha comunicación y se dispuso que por Secretaría se remita la causa a Plataforma de Atención al Público e

Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su respectivo sorteo y remisión a un juzgado especializado, por ser de trato especial el delito de uso indebido de influencias (fs. 4).

II.2. Mediante Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/EEM-21/2019 de 7 de diciembre, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, solicitó al Juez ahora accionado la aplicación de medidas cautelares de carácter personal consistente en la detención preventiva de Mónica del Pilar de la Riva Irahola y otro (fs. 5 a 8 vta.); mereciendo el decreto de la misma fecha, por el que se tuvo presente la Resolución de Imputación Formal y se programó audiencia de medidas cautelares para el domingo 8 del citado mes y año a las 11:00 horas (fs. 9).

II.3. Cursa Certificado Médico de 11 de diciembre de 2019, por el que Sandra Siacar Bacarreza, Pediatra Endocrinóloga, señaló que una de las menores ahora coaccionante, tiene el diagnóstico de "Pubertad precoz vs. Pubertad adelantada de progresión rápida. Eutrofica" (sic [fs. 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; en razón que el Juez ahora accionado sin fundamentación ni motivación dispuso la detención preventiva de Mónica del Pilar de la Riva Irahola, pese que anteriormente declinó competencia en razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes ante un juez anticorrupción; y sin considerar que la vida y salud de AA y BB está en riesgo porque se encuentran solas, al ser Mónica del Pilar de la Riva Irahola la única tutora, además que una de ellas presenta una enfermedad degenerativa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida**; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden*

constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; en razón que el Juez ahora accionado sin fundamentación ni motivación dispuso la detención preventiva de Mónica del Pilar de la Riva Irahola, pese que anteriormente declinó competencia en razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes ante un juez anticorrupción; y sin considerar que la vida y salud de AA y BB está en riesgo porque se encuentran solas, al ser Mónica del Pilar de la Riva Irahola la única tutora, además que una de ellas presenta una enfermedad degenerativa.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 7 de diciembre de 2019, a las 8:30 horas, el Fiscal de Materia encargado de la investigación, informó el Inicio de Investigaciones contra la accionante y otro, dirigida ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz; mereciendo la providencia de la misma fecha, pronunciada por el Juez hoy accionado, por la que se tuvo presente dicha comunicación y se dispuso que por Secretaría se remita la causa a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su respectivo sorteo a un juzgado especializado, por ser de trato especial el delito de uso indebido de influencias (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/EEM 21/2019 de 7 de diciembre, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, solicitó al Juez ahora accionado la aplicación de medidas cautelares contra la accionante y otro; mereciendo el decreto de la misma fecha, por el que se tuvo presente la Resolución de Imputación Formal y señaló audiencia de medidas cautelares para el domingo 8 del citado mes y año (Conclusión II.2.).

Finalmente, consta Certificado Médico de 11 de diciembre de 2019, por el que Sandra Siacar Bacarreza, Pediatra Endocrinóloga, señaló que una de las menores -ahora accionante- tiene el diagnóstico de "Pubertad precoz vs. Pubertad adelantada de progresión rápida. Eutrofica" (sic [Conclusión II.3.]).

Precisada la problemática planteada y revisados los antecedentes, en primer lugar, corresponde señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad.

En mérito a lo anterior, en el caso en análisis, se advierte que la parte accionante presentó un Certificado Médico de 11 de diciembre de 2019, que demuestra que una de las menores cuenta con diagnóstico de "Pubertad precoz vs. Pubertad adelantada de progresión rápida. Eutrofica" (sic),

estableciéndose el tratamiento de "Triptorelina 11,25 mg IM cada 3 meses (próxima aplicación enero 2020)" (sic) y fijando un control rutinario cada tres meses. Extremos que no demuestran que exista un riesgo inminente y objetivo a la vida de las menores AA y BB, y peor aún, que emerja a raíz de la aplicación de la detención preventiva a Mónica del Pilar de la Riva Irahola.

En ese sentido, se aclara que al tratarse de un tema procesal relacionado con la madre de las menores, a primera vista este Tribunal no puede asumir que emergente de la decisión de medida cautelar haya una vulneración a los derechos a la vida o a la salud invocados en esta acción tutelar.

Así, al no haberse demostrado que los hechos denunciados por las accionantes a través de su representante sin mandato tengan interdependencia o vinculación con el derecho a la vida al momento de solicitar la tutela, se recuerda que la sola invocación de dicho precedente no sustituye dicho deber; por lo que, **en el caso concreto no corresponde aplicar la abstracción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**.

Con esa aclaración, en segundo lugar, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y evitar la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en consecuencia, la acción de libertad opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado esas vías específicas.

En ese contexto, se tiene que las denuncias efectuadas por las accionantes a través de su representante sin mandato, por actuaciones y/u omisiones que ocurrieron en el proceso penal y que dieron lugar a la medida de detención preventiva en su contra, corresponden ser reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos para hacer conocer a la autoridad judicial competente los actos ahora cuestionados, como en el caso en análisis aconteció y como la propia accionante reconoció: **a)** En el memorial de acción de libertad, al indicar que: "…si bien se apelo esa resolución, existen a la fecha un riesgo y daño irreparable en relación a mis representados…" (sic [fs. 24]); y, **b)** En audiencia de consideración de esta acción tutelar respondiendo a una de las preguntas del Juez de garantías respecto a que si: "…la resolución de medidas cautelares de carácter personal, ha sido impugnada…" (sic [fs. 42 vta.]), respondió afirmativamente.

De esa manera, se tiene conocimiento que los extremos expuestos en esta acción de libertad también fueron denunciados de acuerdo al procedimiento ante la autoridad competente, otorgando la posibilidad que la jurisdicción ordinaria efectúe un examen sobre cualquier posible error, consideración o ilegalidad cometida en dicha sede, a objeto que previa revisión de los antecedentes particulares y la normativa aplicable al caso concreto, las autoridades judiciales resuelvan conforme a derecho las pretensiones u objeciones de la parte accionante.

En ese sentido, se concluye que las denuncias de las accionantes a través de su representante sin mandato respecto a que el Juez ahora accionado dispuso la detención preventiva de Mónica del Pilar de la Riva Irahola, pese a que anteriormente declinó competencia en razón de materia; que la "Resolución" de medidas cautelares carece de fundamentación y motivación; y, que tiene dos hijas menores a su cargo fueron exteriorizadas según la normativa procesal penal ante las autoridades competentes, por lo que en consideración a tal activación y conforme a los entendimientos jurisprudenciales citados, se tiene que la parte accionante no debió acudir a la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que ya fueron denunciadas en la instancia ordinaria y que dan lugar a la revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez.

Por lo expuesto, las accionantes a través de su representante sin mandato incurrieron en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; por lo que resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 831/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32508-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 18/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Carlos Cesar Guadama Berríos** y **Eleuterio Maraza Ochoa** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20, los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2019, fueron imputados por los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., y uso indebido de bienes y servicios públicos, cuyas sanciones penales máximas no superan los cuatro años de privación de libertad; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro dispuso su detención preventiva bajo el argumento del concurso real de delitos según prevé el art. 45 del Código Penal (CP) y la concurrencia de los presupuestos insertos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); determinación impugnada en alzada y resuelta por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados-, quienes con el mismo razonamiento sobre el concurso real de delitos declararon improcedente su recurso de apelación incidental y confirmaron la resolución del inferior.

Señalan que el art. 232.I.5 de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019 (Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), referido a una de las causales de improcedencia de la detención preventiva, señala que no procede aplicar la medida extrema "En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años"; por su parte, el art. 7 del CPP, en concordancia con el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que en caso de duda sobre la aplicación de una medida cautelar u otra disposición, debe estarse a lo más favorable al imputado; en tanto que el art. 23 de la Norma Fundamental refiere que la libertad puede restringirse únicamente en las formas establecidas por ley; asimismo, el art. 1 de la Ley 1173, dispone evitar el abuso de la aplicación de la medida de ultima *ratio*; y el art. 235 de la citada Ley dispone que la autoridad judicial "…controlara de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad…" (sic); empero, las prenombradas autoridades sustentaron su Resolución manifestando que las medidas cautelares están basadas en probabilidades y afirman que, si bien ambos delitos tienen una pena de cuatro años, existiría la posibilidad de que sea de cuatro años y un día o puede ser de seis años; razonamiento equívoco, pues se trata de medidas cautelares sin encontrarse en fase de emisión de la sentencia, siendo exigible considerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales como la presunción de inocencia, pues dicha fundamentación resulta errónea debido a que procesalmente la base de una medida cautelar es la imputación formal y no una supuesta futura sentencia condenatoria; además, que las medidas cautelares tienen carácter de variabilidad,

temporalidad y legalidad, este último vinculado a la objetividad, no pudiendo sustentarse en un supuesto irreal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

De la lectura del memorial de demanda constitucional, se entiende que los impetrantes de tutela consideran lesionado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculado a la libertad y el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto legal el Auto de Vista 250/2019 de 25 de noviembre y en consecuencia los Vocales ahora accionados emitan nueva Resolución conforme prevé el art. 232.5 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 171 vta., estando presentes los accionantes con su abogado representante sin mandato y ausentes los Vocales hoy accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, reiterando los argumentos de su demanda de acción tutelar, en audiencia ampliándola manifestaron que: **a)** Las autoridades accionadas están equivocadas, puesto que de acuerdo con el art. 109 de la CPE, todos los bolivianos tiene la obligación de respetar y cumplir la Norma Fundamental, más aún los administradores de justicia; **b)** Al margen del análisis que realizaron los prenombrados, sobre la concurrencia de riesgos procesales, el reclamo se circunscribe a que dichas autoridades decidieron mantener la detención preventiva cuando la misma está prohibida por ley; pues si bien el art. 45 del CP, establece el concurso real de delitos, pero el mismo está reservado para un Juez o Tribunal de Sentencia Penal para su aplicación al momento de deliberar una vez escuchadas las conclusiones y alegatos de las partes, para dictar sentencia y establecer el *quantum* de la pena, actividad privativa de dichas autoridades y no así de competencia de los jueces cautelares al momento de disponer la detención preventiva que debe estar basada en los principios de objetividad y realidad del proceso penal; **c)** Los Vocales hoy accionados cuando señalan que la sanción penal puede ser de cuatro años y un día o de seis años, realizan una afirmación totalmente subjetiva, cuando corresponde solo aplicar la ley, misma que dispone la improcedencia de la medida de ultima *ratio* cuando los delitos tienen una pena privativa de libertad máxima de cuatro años; y, **d)** La precitada afirmación lesiona la presunción de inocencia, pues también existe la posibilidad de la emisión de una sentencia absolutoria.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a su citación conforme consta de fs. 22 a 24, no presentaron informe escrito como tampoco asistieron a la audiencia correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de defensa, se alega indebido procesamiento sin que tal tópico fuese precisado; además, según la jurisprudencia constitucional para su análisis deben concurrir dos presupuestos: **i)** Que el acto lesivo sea la causa directa de la restricción de la libertad; y, **ii)** La existencia de absoluto estado de indefensión; en tanto que, las vertientes del debido proceso como la falta de motivación, fundamentación, juez natural y otros, corresponde su reclamo al amparo constitucional; **2)** En la imputación formal, los representantes del Ministerio Público expusieron los

supuestos fácticos del hecho, los elementos de convicción y sustento normativo, manifestando que se imputan los delitos en concurso real, así como esgrimen los argumentos relativos a la concurrencia de los requisitos para la detención preventiva previstos en el art. 233 del adjetivo penal; por lo que, no existe un indebido procesamiento en razón a que se investiga un ilícito y para ello se imputó formalmente; **3)** Respecto a la alegada indebida privación de libertad por resultar improcedente la detención preventiva conforme los tipos penales que tienen como pena máxima cuatro años de presidio, el art. 232.I de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, establece nueve causales de improcedencia de la aplicación de dicha medida cautelar; el parágrafo II de la citada norma, refiere que si concurren riesgos procesales, solo se pueden aplicar las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del art. "239" -se entiende del art. 239 bis del CPP-; y, el parágrafo III señala que en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva si se trata de: a) Delitos de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la Patria, crímenes de guerra; b) Delitos contra la vida, integridad corporal, o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores; c) De contenido patrimonial que se ejerza con violencia física; d) Con afectación al Estado, de corrupción o vinculado; y, e) De narcotráfico y sustancias controladas; **4)** La improcedencia de la detención preventiva conforme el art. 232.5 del referido Código, debe discutirse al momento de aplicarse la medida cautelar y según la documental remitida, se tiene que después de las intervenciones del Ministerio Público y de la víctima, el abogado de Defensa Pública de los imputados manifestó que no existía prueba objetiva, en la imputación refieren que se estaría transportando a varias personas y bolsas de yute con petardos y artefactos explosivos, pero no establecen si dichas bolsas fueron abiertas, también que se encontró un cuchillo y una bala, siendo posible que el primero pueda utilizarse para diferentes situaciones como abrir una lata y sobre el proyectil no tiene el instrumento por el cual "…ha sido utilizado…" (sic); sobre el uso indebido de bienes del Estado se tiene una nota recién presentada por los imputados sobre los motivos para la circulación del vehículo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, relacionados con el proyecto para trasquilar vicuñas, señalándose el programa de viajes del 8 y 9 ambos de noviembre de 2019, y la instrucción para el traslado de personas, así como la designación del chofer Carlos César Guadama Berríos, "memorando" firmado por el Ing. Gonzalo Mamani Flores y Eleuterio Maraza Ochoa, elementos que generan duda razonable sobre la participación de los imputados; sobre las medidas cautelares, con relación al art. 234.1 y 2 del CPP, se adjunta documental que establece que tienen familia, ocupación y domicilio; de los precitados argumentos no se tiene el reclamo que ahora se realiza en esta acción de defensa; es decir, no se le hizo conocer a la Jueza de la causa que, según los imputados no procedía la detención preventiva, siendo que el Tribunal de apelación tiene su limitación conforme dispone el art. 398 del adjetivo penal, al señalar que solo pueden resolver o reparar algo que se ha reclamado ante el Juez inferior, no pudiendo actuar de oficio si no existió un reclamo, no pudiendo obrar de manera *ultra petita* por estar prohibido, debiendo resolverse solo lo que se postuló en la instancia inferior por no estar satisfecho o porque no se respondió el punto cuestionado, pero en el caso, de la lectura anterior se tiene que la improcedencia de la detención preventiva no fue reclamada, además la Jueza referida actuó conforme la postulación del Ministerio Público y la Resolución fue apelada y confirmada por los Vocales accionados; en consecuencia, el reclamo en el fondo tendría razón, pero si no se reclamó ante el inferior no se puede obrar de manera oficiosa al existir la limitación prevista por el art. 398 del CPP; por lo que, al no haberse reclamado ante la Jueza inferior, la Resolución de confirmación emitida por los Vocales no está al margen de la ley; **5)** El Órgano Judicial está analizando un delito vinculado a la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 (Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas - Marcelo Quiroga Santa Cruz); además, cualquier ciudadano que maneje explosivos tiene pena de cárcel, más aún con la precitada Ley 400; por lo que, si bien la sanción penal es de cuatro años, debe revisarse la excepción por la existencia de explosivos que no fue justificada; **6)** Cuando se alega indebida privación de libertad no se puede solicitar la nulidad de un Auto de Vista y que se dicte nueva resolución, puesto que esta acción tutelar es para pedir la libertad "…dentro de los cuatro motivos, no es para anular, de aquí ordenamos al juez inferior, expida mandamiento de libertad…" (sic); **7)** Cada tipo de acción de libertad tiene una finalidad, si se alega el correctivo

sería para reparar un error que cometieron los Vocales al confirmar el fallo recurrido, pero ese fundamento no ha sido expresado, la tipología restringida corresponde cuando se hostiga a una persona, o cuando es buscado con mandamiento, no resultando coherente el reclamo ahora formulado, como tampoco se ajusta a los datos del testimonio de apelación; y, **8)** Corresponde a la parte imputada solicitar la cesación de la detención preventiva, pues si bien está dentro de las causales de improcedencia; sin embargo, no es absoluta, aspectos que deben ser esgrimidos en un razonamiento ante el Juez inferior para el cambio de la situación procesal**.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso seguido en contra de Carlos César Guadama Berríos y Eleuterio Maraza Ochoa -hoy accionantes- por la presunta comisión de los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., uso indebido de bienes y servicios públicos y concurso real; evidenciándose que el abogado de Defensa Pública que patrocinó a los imputados expuso como argumentos que, no existiría prueba objetiva sobre el transporte de personas ni de las bolsas de yute que contendrían los petardos o artefactos explosivos; sobre el proyectil encontrado, es posible que haya sido olvidado, puesto que no se halló el arma y el cuchillo tiene varios usos como ser para abrir latas; respecto al uso indebido, se cuenta con una nota para su uso los días 8 y 9 ambos de noviembre de 2019, en un proyecto de la Gobernación para el arreo, captura y esquila de vicuñas, siendo el chofer designado Carlos César Guadama Berríos, estando suscrita por Eleuterio Maraza Ochoa lo que genera duda razonable sobre la participación, para posteriormente presentar documentación que acreditaría que los imputados cuentan con familia, domicilio y ocupación que desvirtuarían los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP; con relación al peligro efectivo para la sociedad y la víctima corresponde a la parte acusadora acreditar los peligros de fuga y obstaculización, sin demostrarse el mismo; y, en la réplica sostuvo que la certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) consigna un dato del domicilio establecido en la cédula de identidad, pero existe la posibilidad de su variación porque muchas personas viven en alquiler sin tener domicilio permanente (fs. 44 a 53).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 25 de noviembre de 2019, celebrada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana -ahora accionados-, informando el Secretario de Sala que el actuado se encuentra registrado en un CD, mismo que no fue remitido (fs. 58).

II.3. Cursa Auto de Vista 250/2019 de 25 de noviembre, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los hoy impetrantes de tutela, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 731/2019 de 10 del referido mes, con la precisión de que el art. 234.1 del CPP solo persisten para ambos imputados en su elemento domicilio, y que el razonamiento sobre el I4 de la Fiscalía Departamental de Oruro resulta excesivo y no pertinente al riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del citado Código, excluyendo dicho razonamiento (fs. 59 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, alegan la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculado a su libertad y el principio de presunción de inocencia; puesto que, los Vocales accionados confirmaron la Resolución de la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, que dispuso su detención preventiva pese a que, según dispone el art. 232.5 de la Ley 1226 que modifica la Ley 1173, resulta improcedente la medida de ultima *ratio* cuando se trata de delitos cuya pena máxima es inferior o igual a cuatro años; sin embargo, sin ninguna motivación ni respaldo legal, asumieron que al haberse imputado delitos en concurso real existiría la probabilidad de que la sanción penal sea superior, criterio que

corresponde ser valorado y determinado para la emisión de sentencia y no en la aplicación de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia*****.**

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conoce y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad*. » (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que los Vocales hoy accionados actuaron indebida e ilegalmente al confirmar la Resolución que dispuso su detención preventiva, pues no consideraron que el art. 232.5 de la Ley 1226 que modifica la Ley 1173, establece la improcedencia de dicha medida cautelar en los delitos cuya sanción penal es inferior o igual a cuatro años, como acontece en el proceso penal que se les sigue, siendo el criterio -no fundamentado ni motivado- del Tribunal de alzada, que existe la posibilidad de que la pena sea mayor al haberse imputado delitos en concurso real conforme prevé el art. 45 del CP, criterio que corresponde ser asumido en la fase de juicio y al determinarse en sentencia y no así en la aplicación de medidas cautelares.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada y al converger la misma en el contenido y decisión de una resolución en alzada, con carácter previo concierne efectuar una síntesis de los agravios expresados en apelación por los impetrantes de tutela y los razonamientos de las autoridades accionadas para dar respuesta a los mismos, ello a objeto de verificar si evidentemente incurrieron en la lesión de los derechos fundamentales y principio invocados, que motiva la interposición de la presente acción tutelar.

a) Del recurso de apelación incidental

Si bien no se cuenta materialmente con el acta de apelación incidental de 25 de noviembre de 2019, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, de la revisión del Auto de Vista 250/2019, que resolvió dicha impugnación, se evidencia que en el apartado "**II. <u>ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION</u>**" (sic), el Tribunal de alzada efectuó un resumen de los agravios expresados por los recurrentes -hoy peticionantes de tutela-, mismos que versan sobre cinco cuestionamientos:

El **primero** vinculado al incumplimiento del presupuesto contenido en los arts. 233.1 del CPP y 232.5 de la Ley 1226 que modifica la Ley 1173, alegando que la imputación formal atribuye la probable comisión de delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., y uso indebido de bienes y servicios públicos cuya sanción penal es de cuatro años de privación de libertad, además del concurso real; empero, acorde a las modificaciones de las precitadas leyes la detención preventiva sería improcedente "…pero la Autoridad Jurisdiccional habría rechazado esos argumentos que se habrían planteado en audiencia…" (sic), siendo su razonamiento la existencia de concurso real y que se le impondría una sanción de seis años resultando procedente la precitada medida extrema; por lo que, solicitó control jurisdiccional en el marco del art. 54.1 del CPP, motivación sobre el concurso real que no correspondería a Jueces de Instrucción Penal, sino a la etapa de juicio y en sentencia donde se consideran los atenuantes y agravantes previstos por los arts. 37 al 52 del CP; por lo que, dicho razonamiento sería equívoco.

El **segundo** reclamo, que tiene relación con el que antecede, referido a que también resulta improcedente la detención preventiva en delitos de corrupción o vinculados "…que si bien así lo establece la Ley 1173 en su Art. 232, sin embargo dicho aspecto, habría sido modificado por la Ley 1226, que en forma clara establecería que no se podrá aplicar, cuando se tenga contenida patrimonial, en los delitos de corrupción o vinculados a corrupción, pero siempre y cuando tenga una afectación al Estado…" (sic), lo que no ocurriría en el caso porque en la imputación no se sostuvo la afectación del patrimonio estatal, siendo improcedente la medida de ultima *ratio.*

Los agravios **tercero**, **cuarto** y **quinto** se vincularían -según el orden correlativo- a la ampliación del plazo de la detención preventiva previsto por el art. 233.3 de la Ley 1173, solicitada por el Ministerio Público bajo el único argumento de que requerían seis meses; y, a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, que a los efectos del análisis de la presente problemática constitucional carecen de relevancia por no formar parte de las denuncias efectuadas por los hoy accionantes, no mereciendo mayor exposición de sus contenidos.

b) Fundamentación y motivación del Auto de Vista 250/2019

Los Vocales, de manera previa efectuaron ciertas puntualizaciones sobre las condiciones de tiempo y forma que deben observar los recursos impugnaticios según dispone el art. 396.3 del CPP, debiendo precisarse los aspectos cuestionados de la resolución y el límite del Tribunal de alzada conforme prevé el art. 398 del citado Código, así como la debida fundamentación y motivación que debe contener el recurso; por otra parte, aludieron al régimen de medidas cautelares regulado por los arts. 221 y 222 ambos del adjetivo penal y que no tendría sentido si se emitiría una sentencia que no podría ser cumplida; en ese marco, con relación a la improcedencia de la detención preventiva acorde con la Ley 1173 y el art. 232.5 de la Ley 1226, sostuvieron que las medidas cautelares se rigen por dos elementos, la verosimilitud del hecho y el peligro en la demora, precisión que se realiza debido a que se argumentó que no correspondía considerar una probable pena por corresponder a la etapa de juicio; de ser así -señalaron dichas autoridades- el espíritu de las medidas cautelares que trata de garantizar el cumplimiento de la ley, en concreto de una sentencia carecería de razón, puesto que no resulta evidente que el Juez cautelar no pueda considerar esos componentes, debiendo hacerlo si se solicita, como en el caso está en la imputación formal el concurso real, siendo una probabilidad entendida doctrinalmente como la verosimilitud del derecho que tiene que considerarse en el elemento material al margen de la existencia del hecho sancionado como delito y la participación de los imputados; por lo que, no se evidencia que se desvirtuó la postulación de la Jueza cautelar "…porque en concreto ha sido que no por el tema de concurso real, se podría asumir la medida de extrema ratio de detención preventiva y por tanto estaría exenta de la procedencia de la detención preventiva…" (sic).

Posteriormente, ingresando en el análisis se tiene que la Resolución impugnada, para analizar el elemento material, sostuvo que se presentaron elementos de convicción que en sí no fueron cuestionados por la defensa, lo que se discutió es que no existían elementos suficientes de que hubiesen estado transportando explosivos, sin encontrarse elementos de convicción que establezca el motivo para que Eleuterio Maraza Ochoa se encuentre en el vehículo oficial de la Gobernación,

siendo el único autorizado con los permisos correspondiente el chofer Carlos César Guadama Berrios, conforme razonó la Jueza *a quo*, y que no existiría duda sobre dichos extremos, del hecho investigado o de la participación de los imputados, porque se puso a la vista los elementos colectados a lo largo de la investigación evidenciándose los explosivos que extraña la defensa de los imputados, efectuando la precitada autoridad la comparación de los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, "…lo contrario no podría implicar un adelantamiento de condena o de absolución de los imputados, lo que en cualquier caso no es competencia de la suscrita Autoridad Jurisdiccional, sino únicamente la verificación de la existencia de elementos de convicción suficientes…" (sic); por lo que, concurriría el art. 233.1 del CPP; de lo que se observa la realización de una ponderación de los elementos de convicción presentados por la defensa y por el Ministerio Público. Por otra parte, respecto a la improcedencia de la detención preventiva según el "…Art. 232 establecería en su Núm. 3-IV…"(sic), propiamente el numeral 5, según alegaron, tratándose de delitos de contenido patrimonial con afectación al Estado, en los delitos de corrupción o vinculados, se entiende que en ningún momento se mencionó la afectación al Estado y menos una vinculación a delitos de corrupción o relacionados a corrupción; ciertamente así lo establece la normativa, aún sean causales de improcedencia, pero en este caso -señalan los Vocales accionados-, están inmersos en dos o cuatro incisos del parágrafo III del art. "233"; por lo que, igual procede la detención preventiva, según estableció el legislador, no mereciendo mayor análisis debido al razonamiento de que no estaría inmerso en causal de improcedencia, porque se asumió de que probablemente en este caso, por existir concurso real, ya no estaría protegido por el art. 232.5 del parágrafo I del CPP modificado.

Sobre los razonamientos vinculados a los riesgos procesales de fuga y obstaculización y la ampliación de plazo que fueron analizados seguidamente, acorde a lo señalado precedentemente, no se ingresará en su contrastación y examen por no formar parte de los reclamos efectuados en sede constitucional.

En la vía de enmienda y complementación, -se reitera- en lo que concierne a la presente problemática constitucional, los hoy impetrantes de tutela sostuvieron que se cometió un error con relación a la improcedencia de la detención preventiva, desconociendo el Tribunal de alzada el art. 232.5 -se entiende de la Ley 1226 que modifica la Ley 1173- con el argumento y ejemplo de los arts. 221 y 222 del adjetivo penal, en sentido de qué serviría emitir una sentencia si "…alguien no lo va cumplir…" (sic), probablemente al encontrarse en libertad; pero no toman en cuenta que el legislador no solo ha provisto la medida cautelar de detención como la única medida para dar cumplimiento a los tres propósitos del art. 221 del CPP, como ser la detención domiciliaria, fianza, arraigo, presentación, pero se limitan al concurso real de delitos que conforme el art. 45 del CP establece una posibilidad subjetiva de aumentar hasta una mitad la sanción penal máxima, sin ser un imperativo.

Pronunciando el Auto de enmienda y complementación correspondiente, las autoridades accionadas manifestaron que, el régimen de medidas cautelares se basa en posibilidades, siendo el primer presupuesto el *fumus boni iuris* o verosimilitud del derecho, siendo suficiente considerar una posibilidad aparente, que sea probable, no pudiendo efectuarse una afirmación categórica, debiendo demostrarse que probablemente se tiene ese derecho, que posiblemente obtendrá una sentencia favorable en el concurso real; en el caso, las sanciones penales son de cuatro años pudiendo el Juez aumentar el máximo hasta la mitad, -señalando el Vocal Relator- "…yo voy a asumir que le van a dar un días más, no la mitad, 4 años y un día…" (sic); por lo que, la verosimilitud del derecho en este caso está razonablemente "aceptada", por ello se concibió que el razonamiento de la Jueza de la causa respecto al concurso real, resulta razonablemente aplicable, sin implicar que se afirme categóricamente que se la impondrá una pena de seis años, en razón a que no se puede hacer tales afirmaciones.

Expuestos los argumentos del Tribunal de alzada para resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por los peticionantes de tutela y la expresión de las normas que sustentaron su decisión, se tiene que los Vocales se pronunciaron respecto de cada motivo de agravio llevado en apelación que conlleva a *prima facie* una aparente congruencia externa en el marco de los límites

de actuación y competencia establecidos por el art. 398 del CPP; es decir, resolver cada cuestionamiento de los recurrentes; empero, esta labor siempre debe vincularse a la resolución que motivó la apelación y cuyo razonamiento y fundamento generó la presunta lesión del debido proceso, como se alega en el caso en examen. En ese sentido, si bien los accionantes, en la audiencia -de alzada- de 25 de noviembre de 2019, argumentaron que la Jueza *a quo* rechazó los alegatos de la defensa expuestos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares vinculados a la improcedencia de la detención preventiva conforme dispone el art. 232.5 de la Ley 1226 que modifica la Ley 1173, siendo el razonamiento para disponer la detención preventiva la existencia de concurso real, criterio que no correspondería en la aplicación de una medida cautelar, sino a la etapa de juicio al momento de dictar sentencia; empero, de los antecedentes que cursan en el expediente y que se encuentran glosados en el apartado de las Conclusiones, se tiene que dicho extremo no consta en el acta de audiencia de aplicación de la medida cautelar, advirtiéndose que en su intervención la defensa técnica de los imputados sostuvo que no existiría prueba objetiva sobre el transporte de personas, o que las bolsas de yute contenían petardos y artefactos explosivos; que el proyectil de arma de fuego pudo ser olvidado con anterioridad pues no se encontró dicho elemento; y, que el cuchillo puede tener varios usos, para luego concluir que se tendría acreditado que el vehículo de la Gobernación de Oruro fue destinado a un proyecto para esquilar vicuñas, designándose mediante una nota como conductor a Carlos César Guadama Berríos (Conclusión II.1). Particular agravio que en alzada inicialmente generó una previa precisión en sentido de que las medidas cautelares se rigen por dos elementos, el *fumus boni iuris* y *el periculum in mora,* el primero referido a la verosimilitud del derecho y el segundo al peligro en la demora, para luego señalar que el espíritu de las medidas cautelares tienden a garantizar el cumplimiento de la ley, y en concreto de la sentencia, de lo contrario carecería de razón establecer una sanción si la misma no se cumplirá; sin embargo, estos razonamientos se encuentran vinculados a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible investigado inserto en el art. 233.1 del CPP, concordante con las modificaciones dispuestas por las Leyes 1173 y 1226; entendimiento que también se refleja en el pronunciamiento de fondo de los Vocales cuando refieren que la Jueza de la causa señaló que los elementos de convicción no fueron cuestionados y no se hubiese acreditado el motivo de la presencia del hoy accionante Eleuterio Maraza Ochoa en el vehículo de la Gobernación de Oruro, además de ponerse a la vista los elementos colectados durante la investigación donde se advertirían los explosivos que se extrañaron por la defensa, "…lo contrario no podría implicar un adelantamiento de condena o de absolución de los imputados, lo que en cualquier caso no es competencia de la suscrita Autoridad Jurisdiccional, sino únicamente la verificación de la existencia de elementos de convicción suficientes…" (sic), concluyendo dichos razonamientos en la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal; en tanto que en el Auto de enmienda y complementación, el Tribunal de apelación sostuvo que el régimen de medidas cautelares se basa en probabilidades, reiterando el presupuesto *fumus boni iuris;* por lo que, resultaría suficiente contar con una posibilidad aparente, sin poder efectuarse una afirmación categórica, poniendo como ejemplo que podían sentenciar otorgando un día más a los cuatro años impuestos como sanción penal; por lo cual, la verosimilitud del derecho se tendría por aceptada; entendimiento que las autoridades accionadas luego enlazan señalando que por ello se concibió que el entendimiento de la Jueza inferior, sobre el concurso real, resulta razonable enfatizando que no constituye una afirmación de que se impondrá una pena de seis años.

Por otra parte, sobre la improcedencia de la detención preventiva -se entiende vinculada al art. 232.5 de la Ley 1226 que modifica la Ley 1173, vinculado a un supuesto alegato de que no corresponde cuando los delitos endilgados tienen un contenido patrimonial con afectación al Estado o en los delitos de corrupción o vinculados, el Tribunal de alzada sostuvo que en la Resolución apelada no se mencionó estos aspectos y que si bien dicha norma establece las causales de improcedencia de la aplicación de la medida de extrema *ratio,* en el caso se tendría como concurrentes dos o "cuatro" incisos del parágrafo "III" del art. "233".

Asimismo, los Vocales accionados hicieron referencia al segundo elemento que rige la medida cautelar como es el *periculum in mora*, para referirse a una eventual dilación en la tramitación del

proceso penal y por ende una posible ineficacia de la resolución que se dicte, debido a la existencia de elementos de convicción de que los imputados no se someterán al proceso u obstaculizaran la averiguación de la verdad; es decir, las prenombradas autoridades hicieron alusión a la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización del art. 233.2 del adjetivo penal.

En ese contexto, resulta evidente la falencia en la motivación y fundamentación del Auto de Vista ahora cuestionado de lesivo, al evidenciarse un cúmulo de razonamientos dispersos que de manera alguna explican la razón o razones que motivaron a aplicar la detención preventiva prescindiendo de la improcedencia establecida en el art. 232.5 de la Ley 1226; es decir, no expusieron el argumento fáctico y legal en base al cual los accionados consideraban que en el caso concreto no era posible la improcedencia de la medida cautelar de ultima *ratio*, pese a que los delitos imputados ni superaban los cuatro años como máximo legal de la pena, a más de no establecer de manera concreta si la Jueza de la causa al momento de aplicar la detención preventiva consideró o se pronunció sobre algún reclamo respecto de su improcedencia al tenor del art. 232.5 de la Ley 1226; o, solo se limitó a establecer la concurrencia del art. 233.1 y 2 del adjetivo penal inherentes a la probabilidad de autoría o participación en el hecho investigado y la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización.

En ese sentido, este Tribunal no puede soslayar que si bien existe una respuesta a cada agravio deducido en el recurso de apelación incidental planteado por los impetrantes de tutela, los mismos no resultan consistentes en su respuesta con los elementos recurridos en alzada y que básicamente convergían a cuestionar la improcedencia de la detención preventiva, así los argumentos referidos por los accionados en cuanto a dicha situación fáctica en concreto se apartan de la exigencia de la debida motivación y fundamentación que debe contener un fallo judicial, en razón a que la impugnación planteada por los prenombrados no fue resuelta en la dimensión expuesta, como tampoco contiene una correspondencia o coincidencia entre el planteamientos de las partes -expresión de agravios y su compulsa con los razonamientos de la autoridad inferior que se revisa-, y los intelectos desarrollados para resolver la impugnación, que deben conformar un todo dotado de lógica jurídica -fundamentación- y coherencia argumentativa vinculada al contexto fáctico y las razones de hecho que determinan la decisión asumida -motivación-, a objeto de que la resolución resulte no solo entendible, sino que muestra la valoración integral realizada y que sustente que la decisión asumida responde al entorno fáctico y su subsunción a la normativa aplicable al caso; aspectos omitidos por las autoridades accionadas al momento de dictar el Auto de Vista 250/2019, apartándose de la amplia y reiterada jurisprudencia constitucional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en cuyo mérito corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente y solo a mayor abundamiento, debe dejarse claramente establecido que la concesión de la tutela, conforme se explicó precedentemente, responde únicamente a la inobservancia de argumentación y motivación que muestre al accionante la certeza de que la decisión asumida está sustentada en razones de hecho y de derecho, es decir, que no se está cuestionando la sana crítica y los intelectos que sobre el caso concreto pudiesen tener los Vocales accionados, sino que lo que se cuestiona, es precisamente que esa razonabilidad fáctica y carga argumentativa que sustente su decisión, debió ser explicada y plasmada en el Auto de Vista ahora impugnado, ello además en directa vinculación con el nexo motivacional que debe existir en relación a los argumentos expuestos por el Juez *a quo*, cuya Resolución es cuestionada en alzada y que es la que está en revisión por el Tribunal de apelación.

III.3. Consideraciones Procesales

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es de necesaria consideración una parte del trámite aplicado a esta acción de defensa, específicamente el inherente a la competencia para resolverla, misma que si bien cumple los parámetros de materia -penal- fue de cierta manera omitido emergente de una interpretación sesgada de la norma procesal penal, dado que la acción de libertad en estudio debió ser resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; sin embargo, si bien el Vocal Presidente de

dicha Sala conoció de la acción, lo hizo de forma individual y soslayando que formaba parte de un Tribunal colegiado, evidenciándose ello de la parte resolutiva de la Resolución de garantías, en la que dictó su fallo sustentando "La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del vocal de turno constituido en tribunal de garantías, en el marco del Art. 58 parágrafo segunda de la Ley 1173" (sic); es decir, que el referido Vocal efectuó una aplicación extensiva de la modificación efectuada a la norma orgánica, a la competencia para la acción de defensa, lo cual resulta inadmisible, pues no podía efectuar interpretación de la norma orgánica que a su vez es conexa y vinculada a la modificación de una norma procesal penal -art. 251 del CPP- con un alcance procesal totalmente distinto al establecido en ella, y por otra parte, no es posible efectuar una modificación de las reglas de competencia que determina a las Salas Penales como Tribunales, se entiende colegiados, de garantías.

En ese sentido, se tiene que el citado art. 58 modificado de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por la Ley 1173, al establecer las atribuciones de las Salas en materia penal, dispone que las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de las excusas y recusaciones, serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa, norma concordante con la modificación efectuada por la ya citada Ley 1173 al art. 251 del CPP en sentido que " El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3 días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", modificaciones que demuestran que la competencia otorgada al Vocal relator de la Sala Penal, es exclusiva y únicamente para resolver apelaciones de medidas cautelares y las excusas y recusaciones, situaciones ambas dentro del despliegue procesal de un proceso penal, pero de ninguna manera podían -ni por conexitud, ni por aplicación extensiva- ser aplicadas a una Sala Penal constituida en Tribunal de garantías, ni siquiera por celeridad, pues de manera alguna la connotación de las garantías constitucionales tiene el mismo alcance y finalidad que motivaron la referida modificación, sumándose a ello que no se trata de una simple interpretación extensiva de las normas orgánicas y adjetiva penal, sino de una modificación de las competencias ejercidas por un Tribunal de garantías que es parte de la jurisdicción constitucional, distinta a su vez de la jurisdicción ordinaria con sus propios efectos, alcances y finalidad.

Conforme a lo expuesto, eventualmente podría considerarse la anulación de obrados a efectos de corregir la alegada irregularidad advertida; sin embargo, por economía y celeridad procesales, así como por ser la competencia observada solo en parte, pues como Vocal de una Sala Penal, la referida autoridad ejercía competencia para conocer una acción de libertad, constituyendo el reproche solo en cuanto a no haber actuado como Tribunal colegiado como correspondía, no es pertinente dicha anulación dada la situación fáctica procesal, correspondiendo solo llamar la atención a la referida autoridad, conforme los razonamientos expuestos supra.

Por otra parte, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción de libertad fue resuelta por el Tribunal de garantías el 27 de noviembre de 2019; sin embargo, se procedió a la remisión de los antecedentes recién el 3 de enero de 2020, conforme consta en la boleta del *courrier* cursante a fs. 81; denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por la parte *in fine* de los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa ante este Tribunal.

Consecuentemente, corresponde llamar la atención al Vocal y Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Gregorio Orozco Itamari, por inobservar en parte la competencia que como Tribunal colegiado correspondía a la presente acción tutelar que fue de su conocimiento y además por la excesiva demora en la remisión antes mencionada, que conlleva además el incumplimiento de un plazo procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto de Vista 250/2019, debiendo los Vocales accionados emitir nueva Resolución en el término de cuarenta y ocho horas de notificados con el presente fallo constitucional, pronunciándose con la debida fundamentación y motivación sobre la correspondencia y pertinencia o no de la improcedencia de la detención preventiva en el caso concreto, excepto si por el transcurso del tiempo la situación jurídica de los ahora accionantes hubiese cambiado.

2º Llamar la atención al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Gregorio Orozco Itamari, conforme los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32503-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Huanca Vargas** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez**; y, **Gisela Fátima Calle Chambi**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP) se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. El "26 de noviembre" -siendo lo correcto el 6 de diciembre- de 2019, presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva ante la autoridad judicial que se encontraba de turno por motivo de vacación judicial, radicando ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, quien mediante providencia de 9 de diciembre de igual año, señaló audiencia para el 12 del mismo mes y año, la cual fue suspendida por ausencia de dicha autoridad judicial y de la Secretaria hoy coaccionada.

El 17 de diciembre de 2019, planteó acción de libertad contra el Juez ahora accionado por no fijar audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas como establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y, ante esa dilación se le dio una respuesta favorable a su petición. Consecuentemente, "siete días" después se señaló audiencia, la cual fue suspendida nuevamente, esta vez, por ausencia del Ministerio Público y de la parte querellante.

Posteriormente, el Juez hoy accionado fijó nueva audiencia de cesación de la detención preventiva para el 30 de diciembre de 2019, a las 8:30 horas, determinando que la misma sea celebrada por el Juez -titular- de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, así también lo mencionó en el oficio de conducción dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. En consecuencia, llegada la hora y fecha referida, se aproximó al indicado Juzgado y le informaron que la audiencia sería suspendida porque el Juez de turno no remitió el cuaderno de control jurisdiccional en tiempo oportuno, de esa manera incumplió sus funciones provocando una vez más una dilación indebida; razón por la cual, considera que sus derechos a la libertad y de locomoción se encuentran lesionados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libre locomoción y a los principios de celeridad, de igualdad, de "**LIBERTAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRONTO**

DESPACHO" (sic); citando al efecto los arts. 13, 14.I, III, IV y V; 23.I; y, 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se efectúe la audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas; **b)** Se notifique con la prueba "**DE DAR GARANTIAS A TODAS LAS PARTES**" (sic); y, **c)** Que la autoridad accionada se pronuncie con relación al art. 233.3 de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La audiencia de cesación de la detención preventiva que solicitó fue suspendida en tres ocasiones; siendo que conforme a lo dispuesto por el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, el Juez ahora accionado debió señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; empero, la fijó para el 30 de diciembre de 2019, justificándose con el argumento que tenía otros procesos más relevantes, incumpliendo de esa manera lo determinado por el art. 180 de la CPE, precepto que hace referencia a los principios de celeridad, seguridad jurídica y verdad material; **2)** No solicita su libertad, sino se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual se decidiría su situación jurídica; **3)** Sus abogados se aproximaron ante el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien le mostró el libro de altas y bajas, y advirtió que el Juez hoy accionado no remitió el cuaderno de control jurisdiccional, por esa razón, no se realizó la indicada audiencia; **4)** Pidió la remisión del mencionado cuaderno y se programe audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, en previsión a los arts. 115, 119, 169 al 180 de la CPE y 113 del CPP modificado por la Ley 1173; **5)** Se fijó audiencia para el 17 de diciembre de 2019, la cual se suspendió para el 23 de igual mes y año, que también fue diferida señalándose audiencia para el 30 del citado mes y año, a las 8:30 horas; y, **6)** Retira la presente acción de defensa contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del citado departamento.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **i)** Fue designado como Juez de turno durante el periodo de las vacaciones judiciales, razón por la que tuvo conocimiento del proceso penal seguido contra el accionante, que fue remitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento; **ii)** Respecto a la audiencia suspendida, de oficio señaló audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, extremo que se puede corroborar de la resolución de acción de libertad que denegó la tutela; **iii)** Señaló la citada audiencia para el 30 de diciembre de 2019, empero, concluida la vacación judicial el cuaderno de control jurisdiccional retornó al Juez titular, quien nuevamente se encuentra en conocimiento del referido proceso penal, por lo que en el oficio de conducción se precisó que el accionante debía presentarse ante esa autoridad judicial; y, **iv)** Solicita se declare improcedente la acción de libertad planteada.

Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 018/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy accionado remita los antecedentes del proceso al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que se considere la cesación de la detención preventiva y sea resuelta dentro de los plazos procesales establecidos en la Ley 1173, disponiendo lo que corresponda en derecho, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez ahora accionado no adjuntó a su informe ninguna documentación que demuestre de manera idónea y fidedigna que cumplió con la remisión del cuaderno procesal al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a efectos que conozca la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante; y, **b)** La acción de libertad de pronto despacho determina precisamente dar celeridad a los actos procesales; en el presente caso, la solicitud de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, ya que la autoridad judicial hoy accionada señaló audiencia para el 30 de diciembre de 2019, a las 8:30 horas, es decir, a primera hora de esa fecha, pero no remitió obrados al Juez titular de la causa para que sea resuelta y determine lo que corresponda en derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 6 de diciembre de 2019, presentado por Marco Huanca Vargas -ahora accionante-, dirigido a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez -de turno- de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, mediante el cual solicitó cesación de la detención preventiva; al efecto, se señaló audiencia para el 12 de igual mes y año, a las 17:30 horas (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante nota de 27 de diciembre de 2019, el Juez ahora accionado, ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la conducción del accionante ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, siendo el motivo la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 30 del mismo mes y año, a las 8:30 horas (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libre locomoción y a los principios de celeridad, de igualdad, de "libertad, seguridad jurídica y pronto despacho" (sic); en razón que la audiencia de cesación de la detención preventiva fue suspendida por tres veces consecutivas, teniendo como motivo de la tercera suspensión el incumplimiento de la remisión del cuaderno procesal en tiempo oportuno por parte del Juez hoy accionado -Juez de turno durante la vacación judicial- al Juez titular del proceso, audiencia que debió ser celebrada el 30 de igual mes y año, a las 8:30 horas; además fue señalada fuera del plazo previsto por el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173; ocasionándole un grave perjuicio, puesto que se dilató la consideración de su solicitud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca ***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libre locomoción y a los principios de celeridad, de igualdad, de "libertad, seguridad jurídica y pronto despacho" (sic); en razón que la audiencia de cesación de la detención preventiva fue suspendida por tres veces consecutivas, teniendo como motivo de la tercera suspensión el incumplimiento de la remisión del cuaderno procesal en tiempo oportuno por parte del Juez hoy accionado -Juez de turno durante la vacación judicial- al Juez titular del proceso, audiencia que debió ser celebrada el 30 de igual mes y año, a las 8:30 horas; además fue señalada fuera del plazo previsto por el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173; ocasionándole un grave perjuicio, puesto que se dilató la consideración de su solicitud.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el 6 de diciembre de 2019, el accionante presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez ahora accionado, quien mediante providencia de 9 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración para el 12 del citado mes y año, a las 17:30 horas (Conclusión II.1.). Asimismo, cursa nota de 27 del mismo mes y año, por la que el Juez ahora accionado ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la conducción del accionante al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que asista a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada para el 30 de diciembre de 2019, a las 8:30 horas (Conclusión II.2.).

El accionante manifestó a través de sus abogados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar que ante la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva, se fijó nueva fecha de audiencia para el 23 de diciembre de 2019, que fue suspendida, señalándose una nueva para el 30 del indicado mes y año; así también, en la Resolución 018/2019 de igual fecha, el Juez de garantías sostuvo que el Juez ahora accionado no adjuntó ninguna documentación idónea que acredite la remisión oportuna del cuaderno procesal al Juez titular de la causa.

Con el fin de resolver la problemática planteada sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del ahora accionante, corresponde referir que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece parte del régimen de medidas cautelares, concretamente su cesación, fue modificado a través de la Ley 1173, norma que tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto medidas para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; así el mencionado artículo, dispone:

"(Cesación de las Medidas Cautelares personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco años (65) de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)" (las negrillas fueron añadidas).

De la lectura y comprensión de ese precepto legal se advierte que el plazo que tiene una autoridad judicial para señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva es de cuarenta y ocho horas, a fin de otorgar mayor agilidad y rapidez dentro de los parámetros establecidos por el principio de celeridad, más aún, para este instituto jurídico, a través del cual el imputado busca enervar los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva; por consiguiente, la administración de justicia debe evitar ocasionar dilaciones innecesarias e injustificadas que perjudiquen o agraven la situación jurídica del privado de libertad.

En ese sentido, y de acuerdo a los antecedentes precedentemente señalados, se tiene que el 6 de diciembre de 2019, el accionante presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez ahora accionado -quien se encontraba de turno por vacación del titular-, quien mediante providencia de 9 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración para el 12 del citado mes y año, a las 17:30 horas, que fue suspendida, por lo que el accionante interpuso una

primera acción de libertad contra dicha autoridad judicial el 17 del referido mes y año, la cual según lo indicado por el accionante mereció la concesión de la tutela impetrada. En forma posterior, el mencionado Juez fijó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 23 del citado mes y año, la cual también fue suspendida, señalándose finalmente nueva audiencia para el 30 del indicado mes y año, actuado procesal que tampoco se llevó a cabo.

En ese contexto, se advierte que la mencionada solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el accionante no fue considerada hasta la interposición de la presente acción de libertad, por la suspensión reiterada de las audiencias fijadas para ese efecto y el señalamiento fuera de plazo de las mismas, dejándose de lado el plazo previsto por el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que establece que **el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas**.

A lo que se debe añadir la falta de remisión de obrados ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, titular del proceso penal contra el accionante, para que sea éste quien celebre la audiencia de 30 de diciembre de 2019, hecho que es reprochable respecto al Juez ahora accionado, quien se encontraba asumiendo funciones como Juez de turno, hecho que ocasionó nuevamente la suspensión de dicha audiencia, provocando aún más la dilación innecesaria e injustificada en la consideración y resolución de la situación jurídica del accionante, lo cual se encuentra vinculado directamente con su derecho a la libertad, por lo que corresponde la aplicación al caso concreto de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por consiguiente corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al retiro de la acción de libertad contra Gisela Fátima Calle Chambi, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**

Ahora bien, con relación a este punto, el accionante por medio de sus abogados en audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, retiró la acción de libertad interpuesta contra la referida Secretaria (fs. 11 vta.); al respecto, se debe aclarar que: "*…el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)****…"*(SCP 0103/2012 de 23 de abril).

En ese sentido, en el caso concreto, el accionante retiró la acción de libertad contra la mencionada Secretaria en audiencia; es decir, después de emitirse el Auto de Admisión, en el cual se fijó día y hora de audiencia para la consideración y resolución de la misma. Por lo cual, el Juez de garantías al aceptar el señalado retiro, no tomó en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia antes mencionada, incurriendo en un error procesal constitucional; por cuanto, debió considerar la demanda planteada contra la coaccionada y determinar lo que corresponda.

Ahora bien, de acuerdo al memorial de acción de libertad, así como a partir de lo referido por el accionante en la audiencia de consideración y resolución de la misma, se advierte que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz únicamente fue mencionada como coaccionada, sin identificar cuál sería el hecho por el que se le atribuyó la lesión a sus derechos; consecuentemente, de acuerdo a la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos carecen de legitimación pasiva, puesto que no tienen facultades jurisdiccionales encontrándose únicamente obligados al cumplimiento de órdenes e instrucciones de la autoridad judicial, puesto que son los jueces, quienes ejercen la administración de justicia y como se refirió precedentemente, no se advierte cuál el hecho u omisión de dicha funcionaria que eventualmente podría adecuarse a uno de los presupuestos establecidos con el citado fallo constitucional; por lo que corresponde denegar la tutela respecto a la Secretaria hoy coaccionada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 018/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la dilación existente en el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva y la devolución de obrados al Juez titular para la materialización de la referida audiencia de cesación y la resolución de la situación jurídica del accionante conforme corresponda en derecho, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32519-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Requena Peñaranda** en representación sin mandato de **Héctor Hugo Illanes Riveros** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En julio de 2018, fue designado como Asesor Jurídico de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), debiendo cumplir además funciones como miembro del Comité de Evaluación de Conocimientos de dicha institución durante el proceso de selección y admisión de postulantes para la gestión 2019, suscitándose en el ejercicio de sus funciones una investigación penal, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros contra presuntos autores. En el referido proceso penal, el 18 de enero de 2019, el representante fiscal a cargo de la investigación emitió Resolución de ampliación de la imputación formal y el 20 del mismo mes y año, por Auto "40/2019", "…la Juez 2do. de Instrucción en lo Penal…" (sic) dispuso su detención preventiva.

El 13 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de la medida de extrema *ratio* y la aplicación de medidas sustitutivas previstas en los numerales 2, 3, 4, 5, 8 y 9 del art. 231 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fijándose audiencias para el 21 de noviembre, 3 y 18 de diciembre, todos del 2019, que fueron suspendidas por causas ajenas a su persona, celebrándose la audiencia extrañada recién el "23" -lo correcto es 24- de diciembre del mismo año, donde la autoridad jurisdiccional -hoy accionada- rechazó su pretensión, motivando la interposición del recurso de apelación incidental según prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta el presente -se entiende la fecha de interposición de esta acción tutelar- no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, pese a que en la referida fecha -24 de diciembre de 2019- cumplió proveyendo las fotocopias requeridas y otros, generándose su estado de indefensión al encontrarse detenido preventivamente desde el 20 de enero del citado año.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa -se entiende vinculados con su libertad-; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 115.I y II, 178.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, se proceda a la remisión del legajo del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno para su respectiva Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, con la presencia del peticionante de tutela y su abogada; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** En reiteradas oportunidades su hermana se apersonó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, para la provisión de las fotocopias, efectuando el pago de las mismas, así como para que se le notifique; empero, las actas no estaban listas; **b)** Conforme dispone el "…art. 116 del C.P.E., en el parágrafo II…" (sic), el proceso debe tramitarse sin dilaciones, siendo deber de la autoridad jurisdiccional despachar los asuntos sometidos a su conocimiento de forma inmediata, cumpliendo con el principio de celeridad cuando se encuentra vinculado
al derecho a la libertad; y, **c)** Cuando se apersonó su "hermana", el personal subalterno del precitado Juzgado, señaló que el legajo de apelación aún faltaba coser, incluso estaba con el nombre errado.

A las interrogantes del Tribunal de garantías, la parte impetrante de tutela precisó los siguientes elementos: la autoridad accionada resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva por encontrarse de turno; en la audiencia, el Juez señaló que concedía el recurso conforme al art. 251 "II" del CPP, encontrándose presentes en la misma los representantes de las cuatro carteras del Estado y el Ministerio Público en calidad de querellantes y que ninguno pidió se realice algún acto investigativo; el día de "hoy" -se entiende por el 31 de diciembre de 2019-, se apersonaron al Juzgado pero no estaban a la vista el acta ni la Resolución, habiéndoles mostrado solo una resolución "…pero ni siquiera el nombre era correcto…" (sic); y, aclara que la hermana del peticionante de tutela "…ha dejado el dinero para que saque las fotocopias y evidentemente hay otro juego que me ha traído a la oficina por que no se olvide doctora porque yo tengo que ir a la apelación con documentos con prueba" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 15 y vta., solicitando se declare improcedente la acción de defensa, señaló que: **1)** Respecto a la supuesta omisión en la remisión del legajo del recurso de apelación incidental, conforme refiere el informe adjunto del Auxiliar asignado a ese despacho, se coordinó para sacar las fotocopias, pero un familiar del imputado se negó a entregar las mismas hasta la presente "fecha"; por lo que, dicha omisión no sería atribuible a su persona; y, **2)** El proceso ya fue remitido ante su similar Tercero, que es el titular de la causa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 011/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial accionada o quien se encuentre con el control jurisdiccional, en el día remita el recurso de apelación incidental de medida cautelar, bajo responsabilidad en caso de mayor dilación; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Según el informe del Juez accionado, los argumentos de la acción de libertad y ante la falta de envío de los antecedentes del proceso penal, se tiene como presunción de verdad todo lo afirmado por el accionante; **ii)** El referido recurso fue interpuesto el 24 de diciembre de 2019; es decir, que inclusive aplicando la

excepcionalidad señalada por la jurisprudencia constitucional -SCP 0711/2019-S4 de 3 de septiembre- con una ampliación de tres días, el plazo vencía el 30 del indicado mes y año, tomando en cuenta solo los días hábiles sin aplicar el art. 130 del CPP, que establece que los plazos en medidas cautelares son días calendario, resultando evidente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela; y, **iii)** Al no remitirse el recurso de apelación incidental y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal, la autoridad accionada incurrió en una omisión ilegal que lesionó el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada en la tipología de pronto despacho, cuya finalidad es la protección de derechos desde una dimensión objetiva a efecto de reparar la lesión comprobada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de noviembre de 2019, Héctor Hugo Illanes Riveros -hoy accionante- solicitó la cesación de su detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros; pretensión reiterada por memorial de 4 de diciembre del mismo año, debido a la suspensión de la audiencia respectiva (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Mediante informe escrito, el Auxiliar "Replegado", señaló que el 24 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela, luego el 26 del citado mes y año un familiar del imputado pidió una copia del acta y de la Resolución "65/2019" que ya estaban transcritas, procediendo a indicarle que debía sacar las fotocopias de las documentales necesarias para la elaboración del legajo de apelación; sin embargo, una vez obtenidas las fotocopias se negó a entregarlas hasta que se le proporcione las copias impetradas "…ni se aproximó a las instalaciones del juzgado al día siguiente 27 de Diciembre de 2019" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que se vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica, en razón a que el Juez accionado no procedió a remitir los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional ante un Tribunal de Alzada como emergencia del recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a que proveyó los recaudos necesarios para el legajo correspondiente, incurriendo así en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"(las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que desde el 24 de diciembre de 2019, hasta el 31 del mismo mes y año -fecha de interposición de la presente acción tutelar-, la autoridad accionada no remite el legajo del recurso de apelación incidental de medida cautelar ante un Tribunal de alzada, dilatando la resolución del mismo y por ende la definición de su situación jurídica.

Identificada la problemática jurídica, a fin de su dilucidación y la verificación de que si existió o no una omisión traducida en dilación indebida, es preciso conocer el despliegue procesal que se habría suscitado en el caso a partir de la solicitud de cesación a la detención preventiva que origina el reclamo planteado, así de la revisión de los antecedentes procesales cursantes en el expediente constitucional y la consideración de los argumentos esgrimidos tanto por el impetrante de tutela como por la autoridad accionada, se tiene que el primero de los nombrados pidió la cesación de la detención preventiva el 13 de noviembre de 2019; sin embargo, la audiencia de consideración no pudo realizarse debido a reiteradas suspensiones, pero una vez celebrado el actuado el 24 de diciembre del mismo año, por el Juez hoy accionado que se encontraba de turno por la vacación judicial, ante el rechazo de su pretensión, la defensa del peticionante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra dicho fallo; empero, desde la citada fecha no se procedió a la remisión del legajo procesal para su consideración y resolución ante un Tribunal de alzada, ello a consecuencia de que la hermana del imputado no entregó las fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional, según informó el Auxiliar "Replegado" del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2), argumento que fue ratificado por la autoridad accionada en su informe dentro de esta acción de defensa, al señalar que se coordinó para sacar las fotocopias, pero un familiar del imputado se negó a entregarlas hasta la presente fecha; por lo que, tal omisión no sería atribuible a su persona, refiriendo además que el proceso ya había sido devuelto a su similar Tercero, que es el titular de la causa.

En ese sentido, es evidente que existió un incumplimiento de la norma procesal penal, misma que establece que el recurso de apelación incidental de una medida cautelar -como es el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva-, planteado en el marco del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada para su conocimiento y resolución, término procesal breve que responde a que el referido

recurso se constituye en un mecanismo de defensa intraprocesal pronto, eficaz e inmediato, que adquiere mayor relevancia cuando de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad del recurrente y por ende la definición de su situación jurídica por encontrarse restringido el ejercicio del precitado derecho fundamental; razones por las cuales, su tramitación es de carácter especial y urgente, conforme entendió el legislador al establecer plazos improrrogables tanto para su interposición como para su remisión y resolución; por lo que, los argumentos expresados por la autoridad accionada de ninguna manera justifican la dilación en la tramitación del precitado recurso y consecuente envío de los antecedentes al Tribunal de alzada relacionados al incidente de apelación formulado por el hoy accionante, que incluso no se efectivizó hasta la fecha de realización de la audiencia de acción de libertad, pese a que la aludida norma es clara y expresa al disponer que el plazo de remisión es de veinticuatro horas, no siendo eximente que las fotocopias no fueron entregadas por la familiar del impetrante de tutela, en razón a que prima el resguardo de los derechos de las partes, en especial de quien se encuentra privado de libertad, pues ante este tipo de circunstancias correspondía tomar las medidas oportunas y necesarias para efectivizar el despacho aun cuando sea solo del acta de audiencia y Resolución pronunciada respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva y/o de las piezas principales del cuaderno de control jurisdiccional si fuese necesario, con la finalidad de asegurar el cumplimiento del procedimiento al ser de entera responsabilidad de la autoridad jurisdiccional el acatamiento de la ley y la atención oportuna de todas las causas que se encuentran bajo su control jurisdiccional.

Además, en este punto del análisis efectuado, debe considerarse que en la audiencia de la presente acción de defensa, ante las interrogantes efectuadas por el Tribunal de garantías, la abogada y representante sin mandato del peticionante de tutela aclaró varios puntos; entre ellos, que el 31 de diciembre de 2019, día de la audiencia de la acción de libertad, se apersonaron ante el Juzgado cuyo titular es ahora accionado y que no estaban a la vista el acta ni la Resolución, habiéndoles mostrado solo una resolución "…pero ni siquiera el nombre era correcto…" (sic) y que la hermana del accionante "…ha dejado el dinero para que saque las fotocopias y evidentemente hay otro juego que me ha traído a la oficina por que no se olvide doctora porque yo tengo que ir a la apelación con documentos con prueba" (sic), actuaciones ambas que evidencian que el legajo del recurso de apelación incidental no se encontraba preparado y no había sido despachado y que incluso se proveyó de recaudos para que se proceda con esa remisión, situación esta que no es negada ni controvertida por la autoridad accionada en su informe; al contrario, hace referencia también a las fotocopias eximiendo su responsabilidad al respecto y es más, señala que el expediente penal ya había sido devuelto al Juzgado titular de la causa -se asume ante la conclusión de la vacación judicial- pero sin mencionar ni demostrar que se hubiese cumplido con el envío de la apelación, soslayando por completo sus funciones y obligación de efectuar esa remisión al haber actuado como Juez cautelar que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, habiendo procedido de forma negligente con la devolución del expediente al Juzgado de origen pese a estar pendiente la conclusión del trámite del referido recurso que estaba a su cargo.

Conforme los razonamientos expuestos y los presupuestos fácticos explicados, se concluye que el Juez accionado no solo inobservó la normativa vigente vinculada a la apelación de medidas cautelares, sino que incumplió sus deberes, atribuciones y obligaciones como Juez cautelar, omitiendo observar la amplia jurisprudencia constitucional sobre la celeridad y el debido proceso como garantías del procesado y que se encuentran precisadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estando evidenciada la dilación indebida y la omisión injustificada en la que incurrió la autoridad accionada al no proceder con celeridad a la oportuna tramitación del recurso de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, emergente de la omisión en la remisión de tal impugnación ante el Tribunal de alzada, al margen de que procedió a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen dejando pendiente y sin cumplimiento dicho trámite de apelación; consecuentemente, al ser evidente la lesión alegada corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de defensa bajo la modalidad de pronto despacho, por vulneración del debido proceso -en su elemento celeridad- vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela, al evidenciarse irregularidades procesales que incidieron en la dilación y omisión injustificada respecto al trámite del recurso de apelación incidental de la solicitud de

cesación de la detención preventiva planteada por el prenombrado y que generaron incertidumbre en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 011/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32516-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Forra Inta** contra **David Gonzalo Conde Chima** y **Juan Carlos Flores Cangri**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), los Jueces Técnicos ahora accionados rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 228-T/2019 de 18 de diciembre; posteriormente, por memorial presentado el 20 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se remitieron los antecedentes del proceso penal ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, lo cual vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a los Jueces Técnicos hoy accionados remitan en el día ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos en caso de existir dilaciones indebidas, para resolver la situación del procesado que se encuentra privado de libertad; de igual forma, la demora injustificable del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso; **b)** El art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres,

establece que el plazo para remitir antecedentes del recurso de apelación incidental es de veinticuatro horas; por su parte, el art. 132.1 del referido Código, señala que el juez competente tiene el plazo de veinticuatro horas para emitir decretos de mero trámite; en ese sentido, los Jueces Técnicos ahora accionados emitieron la providencia de 23 de diciembre de 2019, ordenando la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas como se encuentra previsto por el art. 251 del citado Código; dicho plazo vencía el martes 24 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fueron remitidos los antecedentes del recurso de apelación incidental conforme a ley; y, **c)** El mencionado recurso junto a sus antecedentes fueron remitidos recién el 26 de dicho mes y año, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por sorteo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

David Gonzalo Conde Chima y Juan Carlos Flores Cangri, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante a fs. 39 y vta., manifestaron que: **1)** En mérito a la Circular "027/2019-SP-TDJ" dicho Tribunal de Sentencia Penal se encuentra de turno por vacación judicial, por lo que el "Tribunal de Sentencia Penal Cuarto" remitió a su conocimiento el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **2)** El 18 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el accionante, pronunciándose el Auto Interlocutorio 228-T/2019 que rechazó dicha petición; **3)** Por memorial de 20 de igual mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, cuya providencia de 23 de igual mes y año, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual fue efectivizada el 26 del señalado mes y año ante la Sala Penal de turno de ese Tribunal; **4)** La remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental es una tarea específica de Secretaría; y, **5)** Debido al turno por vacación judicial que ejercen tienen sobrecarga procesal en cuanto a solicitudes de cesación a la detención preventiva y modificación de medidas cautelares de todos los procesos penales que fueron enviados de los Tribunales de Sentencia Penal de El Alto y de las diferentes provincias del departamento de La Paz, pese a ello, el 26 de diciembre de 2019 se remitió el recurso de apelación incidental reclamado; asimismo, debe considerarse que el 24 de ese mes y año, se trabajó en horario continuo y el 25 de igual mes y año fue feriado nacional; en consecuencia, la remisión de antecedentes del mencionado recurso se encuentra dentro del plazo razonable de tres días, de acuerdo a la SCP 0423/2018-S2 de 14 de agosto; por ello, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 47 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo previsto por el art. 132.1 del CPP, las providencias de mero trámite deben ser emitidas dentro del plazo de veinticuatro horas, aspecto cumplido en el presente caso, ya que el memorial de recurso de apelación incidental fue presentado el 20 de diciembre de 2019 y providenciado el 23 de igual mes y año, dentro de las veinticuatro horas, ya que el sábado y domingo son días inhábiles; **ii)** Si bien se denunció que existe contradicción en lo dispuesto por los Jueces Técnicos ahora accionados, al señalar que el recurso de apelación incidental sea remitido en el plazo en veinticuatro horas conforme a lo previsto el art. 251 del CPP y debido a la carga procesal debió establecer un plazo de cuarenta y ocho o setenta y dos horas para tal efecto; al respecto, la providencia de 23 de diciembre de 2019, no indica expresamente que el término para su remisión sea de veinticuatro horas; al contrario, menciona que dicha remisión sea efectuada dentro del término previsto por el art. 251 del referido Código; motivo por el cual, no existe contradicción en cuanto a lo previsto en la norma y lo que se dispuso; **iii)** El recurso de apelación incidental debió ser remitido dentro del plazo de veinticuatro horas conforme a lo determinado por el art. 251 del CPP; también se hace notar que de acuerdo al informe de los Jueces Técnicos hoy accionados presentado en esta acción tutelar, fueron designados para cubrir el turno de vacaciones judiciales de la gestión 2019, tal cual se advierte en

la Circular "027/2019-SP-TDJ", que en su parte pertinente dispuso la suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, a cargo de los Jueces Técnicos ahora accionados; por ello, en aplicación de la SCP 0423/2018-S2, se flexibilizó el plazo de remisión del recurso de apelación a tres días, por tratarse de recargadas labores y suplencias; más aún, si se tiene presente que se procedió a la remisión de dicho recurso; y, **iv)** Si bien mediante proveído de 23 de diciembre de 2019, se dispuso la remisión del recurso de apelación incidental; dicha actuación corresponde también ser cumplida por el personal de apoyo judicial; es decir, Secretaria, Auxiliares y demás personal; sin embargo, se evidenció que la remisión de los antecedentes del referido recurso fue efectuada por ese Despacho judicial; y que no existe ningún memorial de reclamo por la supuesta omisión en la remisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 228-T/2019 de 18 de diciembre emitido por David Gonzalo Conde Chima y Juan Carlos Flores Cangri, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionados- mediante el cual de forma unánime determinaron rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Samuel Forra Inta -hoy accionante- (fs. 2 a 4).

II.2. Consta memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, por el accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz por el que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 228-T/2019 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 41 a 43 vta.); mereciendo la providencia de 23 de igual mes y año pronunciada por Juan Carlos Flores Cangri, Juez Técnico de dicho Tribunal -hoy coaccionado-, teniéndose por interpuesto el recurso de apelación incidental ordenando su remisión conforme determina el art. 251 del CPP, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el término establecido por ley (fs. 44).

II.3. Por Oficio Cite Of. TSPI-EA 1348/2019 de 26 de diciembre, emitida por David Gonzalo Conde Chima, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- se remitió el mencionado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 228-T/2019, **de cuyo cargo de recepción en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz se tiene que fue presentado a las 17:05 horas de la misma fecha** (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, en razón que después de emitido el Auto Interlocutorio 228-T/2019 de 18 de diciembre, que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, el 20 de igual mes y año planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los Jueces Técnicos hoy accionados no remitieron los antecedentes de dicho recurso ante el Tribunal de alzada, dilatando el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0448/2018-S1 de 29 de agosto, estableció que: *"Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.*

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: 'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, en razón que después de emitido el Auto Interlocutorio 228-T/2019 de 18 de diciembre, que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, el 20 de igual mes y año planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los Jueces Técnicos hoy accionados no remitieron los antecedentes de dicho recurso ante el Tribunal de alzada, dilatando el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

Precisados los actos lesivos denunciados, en revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 18 de diciembre de 2019, los Jueces Técnicos hoy accionados emitieron el Auto Interlocutorio 228-T/2019, mediante el cual rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 20 de diciembre de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, que fue providenciado el 23 de igual mes y año por el Juez Técnico ahora coaccionado, teniéndose por interpuesto el recurso de apelación incidental ordenando su remisión conforme determina el art. 251 del CPP, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el término establecido por ley (Conclusión II.2.). Por otra parte, a través del Oficio Cite Of. TSPI-EA 1348/2019 de 26 de ese mes y año, se tiene que el Juez Técnico hoy accionado remitió el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 228-T/2019, de cuyo cargo de recepción en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se tiene que fue presentado a las 17:05 horas de igual fecha (Conclusión II.3.).

En ese sentido, de acuerdo con los antecedentes, con relación a la presunta dilación cometida por los Jueces Técnicos ahora accionados respecto a la falta de remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 228-T/2019 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, se tiene que la **remisión extrañada se efectuó el 26 de diciembre de 2019 a las 17:05 horas**, conforme se extrae del cargo de recepción suscrito por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, teniéndose por cumplido dicho actuado con carácter anterior **a la interposición de la presente acción de libertad -26 de diciembre de 2019 a las 17:55 horas (fs. 1)-**; por cuanto el acto reclamado mediante esta acción tutelar ya fue efectivizado, debiéndose observar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan la activación de la acción de libertad, este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del reclamo constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por sustracción de la materia o pérdida de objeto procesal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0450/2020-S3 (viene de la pág. 6).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 47 a

49 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32550-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 108 vta. a 113, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yexon Oliva Vaca** y **David Añez Ali** en representación sin mandato de **Mario Cronembold Aponte** contra **Mirtha Mejía Salazar** y **Saúl Balcázar Reyes**, **Fiscales de Materia**; y, **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 38 a 40 vta., el accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes, señala que el 13 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo -del departamento de Santa Cruz-, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares; en la cual, dio por acreditado su domicilio "…*constituido en el Condominio La Brisas de la Zona Norte de nuestra ciudad*…" (sic), determinación que no fue apelada por el Ministerio Público; posteriormente, por Auto de Vista -289- de 2 de diciembre de igual año, se ordenó su detención domiciliaria en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que tiene como uno de sus principales objetivos evitar el abuso de la detención preventiva, imponiéndosele la detención domiciliaria -entre otras medidas-, estableciéndose en el Auto "de Vista Complementario" -68- de 3 de diciembre del referido año, en cuanto a la detención domiciliaria, que dicha medida debía cumplirse en el domicilio acreditado y señalado en la audiencia de medidas cautelares.

Así, habiendo cumplido con todas la medidas que le fueron impuestas en alzada, el 19 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal por vacación judicial de su similar Tercero-, ordenó que por Secretaría se elabore el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente.

En este sentido, el 20 de diciembre de 2019, se notificó con el antes referido mandamiento de detención domiciliaria a Nelson Pacheco Barrios, Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -hoy coaccionado- acompañando las copias legalizadas de las actas respectivas; sin embargo, dicha autoridad no dio cumplimiento a los mandatos judiciales ni hizo efectivo el mandamiento, bajo la infundada excusa verbal de que el inmueble a habitar se encontraba con precinto policial, inclinándose en consecuencia más por dicho precinto verbal de los Fiscales de Materia -asignados- que por los fallos dictados por las autoridades judiciales.

Por su parte, Mirtha Mejía Salazar y Saúl Balcázar Reyes, Fiscales de Materia -ahora accionados-, por mandato del art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debían actuar siempre bajo control jurisdiccional, no pudiendo impedir, estorbar ni ocasionar dilación alguna; más aún, si existen disposiciones judiciales que determinaron el cumplimiento obligatorio de un acto, peor aun cuando estas se encuentran vinculadas a la libertad, debiendo acatar los mandatos judiciales a cabalidad; en tal sentido, en el presente caso no existe motivo legal para que el inmueble antes identificado continúe precintado, sobre lo cual presentó memorial de solicitud de desprecintado;

debiendo tenerse presente que dichas autoridades fiscales en la audiencia de medidas cautelares precitada, no informaron que el inmueble señalado se encontraría con un supuesto precinto, como tampoco se opusieron ni formularon recurso de apelación sobre la acreditación del mismo, existiendo actos de convalidación y consentimiento voluntarios en cuanto a este aspecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, "…al cumplimiento y la ejecución de fallos…" (sic); y, a la petición, citando al efecto los arts. 24, 109, 110, 115, 116, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -hoy coaccionado- proceda a ejecutar y efectivizar el mandamiento de detención domiciliaria emitido a su favor el 19 de diciembre de 2019; **b)** Se deje sin efecto cualquier acto de dilación que impida la ejecución del referido mandamiento; **c)** Los Fiscales de Materia -hoy accionados- obedezcan las decisiones judiciales, procediendo al desprecintado inmediato del inmueble acreditado en el proceso penal; **d)** Habiendo sido declaradas cumplidas todas la medidas impuestas por la autoridad judicial, se proceda al efectivo cumplimiento de los fallos de 2 y 3 de diciembre de 2019; y, **e)** Sea con imposición de responsabilidad a las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 108 vta.; en ausencia del peticionante de tutela y la autoridad penitenciaria coaccionada; y, en presencia de los abogados de la parte accionante y de los Fiscales de Materia accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y en audiencia ampliando, señaló que: **1)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -hoy coaccionado- alegando un sinnúmero de infundadas excusas no cumple con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria y se da el lujo de solicitar a la autoridad judicial una aclaración respecto a que donde se cumplirá la detención, constituyendo ello, un entorpecimiento más de los que ya se generaron durante estos dos meses; **2)** El referido Director, les manifestó que, el Ministerio Público informó de forma verbal que el inmueble que se tenía que desprecintar se encontraba siendo "cobrado" , por la propietaria, en razón de que había una disolución del contrato; esta información llegó de manera extrajudicial, debiendo en todo caso, ejecutarse el indicado mandamiento, al existir fallos judiciales que deben acatarse y no ser cuestionados; **3)** El tema del precinto y los asuntos de derecho propietario deben ser tramitados en la vía incidental; **4)** La jurisprudencia constitucional, establece la verificación y si existen otros mandamientos, lo que no implica una demora injustificada, debiéndose dar cumplimiento al "mandamiento de libertad", así la SC 1150/2011-R -de 26 de agosto- y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2012 de 24 de mayo, 0287/2017-S2 de 3 de abril y 0871/2019-S4 de 9 de octubre; **5)** Se solicitó al Ministerio Público el desprecinto del inmueble y recién el 16 de diciembre de 2019, se requirió un informe a las autoridades policiales asignadas a la investigación, quienes hacen conocer que el imputado -hoy peticionante de tutela- no tiene domicilio, pero no se impetró la revocatoria, siendo el señalado el único motivo para sostener que no tiene domicilio, cuando en la audiencia de medidas cautelares ya se estableció el mismo y la policía certificó de manera clara que el identificado es su domicilio, pretendiéndose desconocer ello porque hay un derecho propietario cuestionado; y, **6)** Se aclara que en la audiencia de medidas cautelares se presentó un contrato de arrendamiento del inmueble, que establece el plazo de vigencia de dos años forzosos y dos voluntarios, computables desde el 2 de mayo de 2016 al 31 de mayo de 2020; por lo que, continua en vigencia y no puede disolverse de forma unilateral.

Con el derecho a la réplica, manifestó que: Se presentaron múltiples memoriales al Ministerio Público solicitando se desprecinte el inmueble de referencia; entre ellos, el de 15 de noviembre de 2019, que fue respondido, que con carácter previo informe el investigador; por lo que, se tendría que esperar varios meses a dicho funcionario, además que viene impetrando ello en virtud a que hay objetos personales y medicamentos; y, no puede señalarse como excusa que se realizarán actos investigativos pendientes.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **i)** El hoy accionante fue aprehendido en el Condominio Las Brisas, en un inmueble que habitaba y alquilaba, el cual fue precintado por el Ministerio Público; toda vez que, aún se tienen que realizar actos investigativos, al existir cinco vehículos, habiendo el investigador asignado al caso por Informe de 9 de diciembre de 2019, solicitado el micro aspirado y otras diligencias que se deben efectuar en dicho inmueble, razón por la que se encuentra precintado, debiendo realizarse el referido micro aspirado el 24 de diciembre del mismo año; **ii)** Al margen del problema contractual que pudiese tener el ahora impetrante de tutela con la propietaria del referido inmueble, es imperioso que se conozca que se deben realizar actuaciones en dicho inmueble por el Ministerio Público; por cuanto, desprecintarlo inmediatamente entorpecería las investigaciones; **iii)** El imputado -hoy peticionante de tutela- tiene otros inmuebles propios, que podría señalar como domicilio y cumplir su detención domiciliaria, y no así en el inmueble precintado en el cual -reitera- se tienen que hacer diligencias investigativas; **iv)** Se deben considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "287/2018-S2" de 28 de mayo y "220/2018" -S1- de 29 de mayo, relacionadas con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, así en el presente caso, se tiene una Jueza que conoce la causa así como cualquier ilegalidad que pudiera existir; por lo que, la parte accionante debía haber recurrido ante la autoridad judicial que tiene el control jurisdiccional; y, si no está de acuerdo con lo determinado por el Ministerio Público, se tiene la impugnación respecto a los requerimientos y providencias, para que el superior jerárquico lo resuelva, situación que no ocurrió, por lo que no se agotó el principio de subsidiariedad -excepcional-; **v)** Respecto a la legitimación pasiva, se tiene la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, entre otras; a partir de ello, el Ministerio Público en ningún momento ordenó que no se cumpla el mandamiento de "libertad" -lo correcto es de detención domiciliaria-, no cursa ningún memorial ni orden escrita, simplemente se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que había un informe de funcionario policial; por lo que, no existe legitimación pasiva respecto al Ministerio Público; **vi)** Si se ordena el desprecintado del inmueble se pone en riesgo la investigación y se estaría ordenando un cumplimiento imposible actualmente, porque no podrían encontrar al personero para que haga el micro aspirado, el traslado de los vehículos y demás actuaciones en dicho inmueble; y, **vii)** Solicitó se deniegue la tutela invocada, no se ordene el desprecintado del inmueble y no se imponga ninguna responsabilidad al Ministerio Público.

En uso del derecho a la dúplica, sostuvo que se presentó la cuñada del hoy impetrante de tutela, solicitando sacar ropa y medicamentos, aspecto que cursa en el acta -correspondiente- dentro del cuaderno de investigaciones, permitiéndosele sacar los mismos, ello en consideración a que la vida es un derecho constitucional.

Saúl Balcázar Reyes, Fiscal de Materia, pese a informarse su presencia en audiencia de esta acción de defensa, no consta su intervención en la misma.

Nelson Pacheco Barrios, Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por escrito cursante a fs. 53 y vta., señaló que: **a)** Es evidente que el 20 de diciembre de 2019, se recibió en Secretaría de la Dirección del referido Centro Penitenciario, el mandamiento de detención domiciliaria y el decreto de la misma fecha, emitidos por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz, ordenándosele dar cumplimiento al Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, dictado por la Sala Penal Primera -del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, que estableció entre una de las medidas cautelares a cumplir la detención domiciliaria del peticionante de tutela; **b)** A la fecha -entiéndase 22 de diciembre de 2019- no se dio cumplimiento el mandamiento de detención

domiciliaria; por cuanto, ni en dicho actuado como tampoco en el señalado decreto, la autoridad judicial, indicó el lugar del domicilio donde se cumplirá dicha detención del ahora accionante, situación que se hizo conocer a la autoridad judicial que emitió la mencionada orden, solicitando la aclaración del lugar para la detención domiciliaria, previo a dar cumplimiento a la misma; y, **c)** El impetrante de tutela en la acción de libertad, indicó que el domicilio para cumplir la detención domiciliaria, deberá ser el acreditado y señalado en la audiencia de medidas cautelares y que el mismo se encontraría precintado por el Ministerio Público, solicitando en parte de su petitorio se disponga que los Fiscales de Materia -ahora accionados- procedan al desprecintado inmediato de dicho domicilio, situación que se aclara que hasta la "fecha" no se tiene el domicilio para el cumplimiento del mandamiento en cuestión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17 de 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 108 vta. a 113, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Invocó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1349/2013 de 15 de agosto y 0453/2018-S2 de 27 de agosto; **2)** Es evidente que lo que acontece en el caso es la falta de ejercicio del control jurisdiccional; toda vez que, el peticionante de tutela previamente a acudir a la justicia constitucional debió reclamar los extremos -expresados- a la Jueza a cargo de dicho control, que es la que debe atender las denuncias inherentes a la existencia de acciones u omisiones vulneradoras de derechos y garantías constitucionales; agotando esa instancia a través de los mecanismos *intra* procesales previstos en la vía ordinaria que le franquea el Código de Procedimiento Penal, citando al efecto la SCP "367/2018-S3" de 3 de agosto, relacionada con la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades cometidas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas; **3)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", informó a la autoridad que tenía el control jurisdiccional el mismo día de su notificación cumpliendo con la celeridad; y, **4)** Trayendo a colación, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso, señaló que en el caso concreto, se puede evidenciar que no existe un mandamiento de libertad, sino uno de detención domiciliaria; en este sentido, cuando se alega indebido procesamiento, como se expuso en audiencia, para que el Juez constitucional pueda tener competencia para analizar los actos considerados lesivos, los mismos deben estar vinculados con el derecho a la libertad, aspecto que no se encuentra ante el "cumplimiento" -lo correcto es incumplimiento- de una medida sustitutiva a la detención preventiva, como ser la detención domiciliaria impuesta, aspecto que impide poder realizar la valoración respectiva, "…al carecer del reclamo ante la autoridad que tendría el control jurisdiccional del proceso, en ese entendido los actos de los Fiscales como representantes del Ministerio Público que dentro de sus competencias y atribuciones a través de la normativa de la ley Orgánica del Ministerio Público se encuentran establecidos en el Art. 34 en cuanto al ejercicio, dirección y supervisión jurisdiccional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Cronembold Aponte -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito, portación de armas de fuego y tráfico de armas, Caso FISSCZ-1912244, en audiencia de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, entre otras determinaciones, dispuso la detención preventiva del prenombrado, misma que fue apelada en audiencia por su defensa técnica (fs. 2 a 26 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, dirigido a Mirtha Mejía Salazar, Saúl Balcázar Reyes -hoy accionados- y Edil Robles Lijerón, Fiscales de Materia, el ahora accionante solicitó el desprecintado de propiedades señaladas referencialmente en el mismo (fs. 35), emitiendo en consecuencia la autoridad fiscal -ahora accionada- el decreto de 18 de igual mes y año, por el que pidió informe al investigador asignado al caso (fs. 36); cursando en similar sentido memorial

presentado el 16 de diciembre del mismo año, por el que se pone a conocimiento de la representación fiscal el traslado de escoltas al domicilio del Condominio las Brisas, en cumplimiento a los Autos de Vista antes referidos, a efectos de cumplir su detención domiciliaria, solicitando se proceda al desprecintado del mismo (fs. 37), que mereció decreto de 18 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- del mismo año, por el que con carácter previo se impetró informe al investigador asignado al caso (fs. 75).

II.3. Por Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación formulada por el hoy peticionante de tutela; sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, revocó el Auto apelado, imponiéndole la aplicación de medidas sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria las veinticuatro horas, con escolta policial (fs. 30 a 32 vta.).

II.4. Cursa memorial de solicitud de complementación y enmienda presentado el 3 de diciembre de 2019 por el ahora accionante (fs. 33 y vta.), que fue resuelto por el antes referido Vocal de la Sala Penal Primera por Auto de Vista 68 de 3 de diciembre de igual año, que determinó el rechazo de dicha petición, estableciendo en su contenido con relación al lugar de la detención domiciliaria, que esta deberá cumplirse en el domicilio acreditado y señalado en la audiencia de medidas cautelares de 13 de noviembre del mismo año (fs. 34 y vta.).

II.5. Por decreto de 19 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal por vacación judicial de su similar Tercero-, dando cuenta del cumplimiento de las medidas cautelares impuestas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó que por Secretaría se libre el mandamiento de detención domiciliaria las veinticuatro horas, con escolta policial para el hoy impetrante de tutela, debiendo dar cumplimiento al mismo el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 51); siendo librado el referido mandamiento en la misma data, constando cargo de recepción en la dependencia penitenciaria señalada, el 20 de diciembre de igual año (fs. 50).

II.6. Mediante Oficio Cite Of. 3233/2019 de 20 de diciembre, presentado en la misma fecha ante la Jueza antes referida, el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -hoy coaccionado-, solicitó aclaración sobre la ubicación del domicilio, donde el hoy peticionante de tutela cumplirá su detención domiciliaria, señalando que: "…en dicho mandamiento, ni en Decreto de fecha 19 de Diciembre del presente año emitida por su probidad, no especifica el lugar del domicilio en donde cumplirá la medida cautelar el señor CRONEMBOLD, toda el domicilio señalado por el señor CRONEMBOLD, a la fecha se encuentra precintado con fines investigativos por el Ministerio Público y que además se tiene conocimiento que la propietaria del inmueble **CONDOMINIO DE LAS BRISAS NORTE** (…), habría presentado ante la Fiscalía anticorrupción la respectiva **RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ALQUILER**, que se tenía con el señor **MARIO CRONEMBOLD**, situación que ya habría sido puesto en conocimiento de su autoridad, por parte de la señora **Dra. Mirtha Mejía Salazar, FISCAL DE MATERIA**, por lo que el nombrado imputado no tendría un domicilio real donde cumplir su detención domiciliaria" (sic [fs. 52]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, "…al cumplimiento y la ejecución de fallos…" (sic); y, a la petición; toda vez que: **i)** Los Fiscales de Materia -hoy accionados-, de manera indebida y sin que exista motivo legal mantienen precintado el inmueble donde debe cumplir su detención domiciliaria, desconociendo la existencia de disposiciones judiciales que determinaron el cumplimiento de dicho acto -detención domiciliaria- vinculado a su libertad, al impedir, estorbar y dilatar la ejecución del mismo, pese a que solicitó su desprecintado y cuando además no informaron de esta situación a la autoridad judicial en la audiencia de medidas cautelares, actuado en el que se dio por acreditado el mismo, extremo que no fue objeto de impugnación alguna de parte de la representación fiscal; y, **ii)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", pese a que el 20 de diciembre de 2019 fue

notificado con el mandamiento de detención domiciliaria librado a su favor, a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de defensa- no dio cumplimiento a la ejecución del mismo, bajo la infundada excusa de que el inmueble a habitar se encontraba precintado, inclinándose más por esa circunstancia que por los fallos dictados por las autoridades judiciales que deben ser acatados y no cuestionados, solicitando contrariamente a la autoridad judicial una aclaración sobre donde se cumplirá dicha detención, entorpeciendo la efectividad de dicha orden jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal

En cuanto a este tópico relacionado con el reconocimiento procesal que el control de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, la SCP 1109/2019-S1 de 27 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1*
del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

*En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "**Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.***

***El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración**."*

*Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que **el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y***

279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria*, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional." (las negrillas nos corresponden)»*.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificados como se tienen precedentemente los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela, por didáctica constitucional y a fines de conocer con precisión fáctica los antecedentes inherentes a la problemática planteada en esta acción de defensa, conviene conocer las actuaciones procesales y jurisdiccionales que sobre el particular fueron desarrolladas en sede ordinaria.

Así, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito, portación de armas de fuego y tráfico de armas, Caso FISSCZ-1912244, en audiencia de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; entre otras determinaciones, dispuso la detención preventiva del prenombrado, misma que fue apelada en audiencia por su defensa técnica (Conclusión II.1), siendo resuelta dicha impugnación mediante Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, dictado por Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación formulada por el accionante; sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, revocó el Auto apelado, imponiéndole la aplicación de medidas cautelares; entre ellas, la detención domiciliaria las veinticuatro horas, con escolta policial (Conclusión II.3); cursando memorial de solicitud de complementación y enmienda presentado el 3 de diciembre de 2019 por el impetrante de tutela, que mereció el Auto de Vista 68 de 3 de diciembre de igual año, que determinó el rechazo de dicha petición, estableciendo en su contenido con relación al lugar de la detención domiciliaria, que esta deberá cumplirse en el domicilio acreditado y señalado en la audiencia de medidas cautelares de 13 de noviembre del mismo año (Conclusión II.4).

Posteriormente, a través de decreto de 19 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal por vacación judicial de su similar Tercero-, dando cuenta del cumplimiento de las medidas cautelares impuestas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó que por Secretaría se libre el mandamiento de detención domiciliaria las veinticuatro horas, con escolta policial para el hoy peticionante de tutela, debiendo dar cumplimiento al mismo el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; siendo librado el referido mandamiento en la misma data, constando cargo de recepción en la dependencia penitenciaria señalada el 20 de diciembre de igual año (Conclusión II.5.); teniéndose en su efecto el Oficio Cite Of. 3233/2019, presentado en la misma fecha ante la Jueza antes referida, por el referido Director del Establecimiento -hoy coaccionado-, solicitando aclaración sobre la ubicación del domicilio, donde el imputado -ahora accionante- debía cumplir su detención domiciliaria, señalando que el identificado por el ahora impetrante de tutela se encontraría precintado con fines investigativos por el Ministerio Público y que además se tendría conocimiento que la propietaria del inmueble habría presentado ante el Ministerio Público la Resolución de contrato de alquiler que tenía con el nombrado, situación que ya habría sido puesta en conocimiento de la autoridad judicial por parte de la representación fiscal; por lo que, el referido no tendría un domicilio real donde cumplir su detención domiciliaria (Conclusión II.6); finalmente, cursa en antecedentes memoriales presentados el 15 de noviembre y 16 de diciembre, ambos de 2019, por los que el hoy peticionante de tutela solicitó a la representación fiscal el desprecintado de propiedades y puso a su

conocimiento el traslado de escoltas al domicilio del Condominio las Brisas, en cumplimiento a los Autos de Vista antes indicados y a efectos de cumplir su detención domiciliaria, reiterando se proceda al desprecintado del mismo, mereciendo decretos -de 18 de noviembre y diciembre, ambos de 2019- por los que con carácter previo se solicitó informe al investigador asignado al caso (Conclusión II.2).

Ahora bien, efectuada esta necesaria relación de antecedentes, cabe precisar -tal cual se tiene delimitado *supra*- que de la motivación constitucional y pretensión deducida por el accionante en esta acción de defensa, resalta que, el cuestionamiento planteado converge sustancialmente en una presunta indebida omisión de cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria emitido a su favor, bajo el sustento argumentativo, que: **a)** Los Fiscales de Materia -hoy accionados-, de manera indebida y sin que exista motivo legal mantienen precintado el inmueble donde debe cumplir su detención domiciliaria, desconociendo la existencia de disposiciones judiciales que determinaron el cumplimiento de dicho mandamiento, impidiendo, estorbando y dilatando la ejecución del mismo, pese incluso a que solicitó el desprecintado y cuando además no informaron de esta situación a la autoridad judicial en la audiencia de medidas cautelares, actuado en el que se dio por acreditado el mismo, extremo que no fue objeto de impugnación alguna de parte de la representación fiscal; y, **b)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", pese a que el 20 de diciembre de 2019 fue notificado con el mandamiento de detención domiciliaria librado a su favor, a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción tutelar- no dio cumplimiento a la ejecución del mismo, bajo la infundada excusa de que el inmueble a habitar se encontraba precintado, inclinándose más por dicha circunstancia que por los fallos dictados por las autoridades judiciales que deben ser acatados y no cuestionados, solicitando contrariamente a la autoridad judicial una aclaración sobre donde se cumplirá dicha detención, entorpeciendo la efectividad de dicha orden jurisdiccional.

Bajo este marco de lesividad denunciado, que se circunscribe en esencia a cuestionar una alegada conducta omisiva en la que hubiesen incurrido; por una parte, los representantes del Ministerio Público -hoy accionados-, al mantener precintado el inmueble donde el hoy impetrante de tutela tendría que cumplir su detención domiciliaria; y, por otra, la autoridad penitenciaria al incumplir la ejecución del mismo, bajo el argumento de la existencia de dicho precintado, derivando en la inefectividad de una orden judicial; provocándose como consecuencia de tales omisiones el desconocimiento de determinaciones jurisdiccionales que le otorgaron en definitiva la detención domiciliaria; cabe traer a colación el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que a partir del contenido normativo previsto en los arts. 54.1 y 279, ambos del CPP, consolida el parámetro procesal de que el Juez de Instrucción Penal, se constituye en el encargo de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, teniendo dentro de esta competencia la posibilidad de conocer y resolver presuntas irregularidades, actos u omisiones que fueren cometidas por los Fiscales de Materia y/o funcionarios policiales en la etapa preparatoria; y, siendo que en el caso de análisis los cuestionamientos planteados dentro de la acción tutelar -como se tiene identificados precedentemente- tienen una connotación que repercute y tiene un matiz relacionado con el propio proceso investigativo, al devenir la alegada indebida omisión del cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria de una actuación investigativa como es el desprecintado del inmueble donde se señala debiera cumplirse la determinación judicial que impuso la medida cautelar antes referida, es posible sostener que, el imputado -hoy peticionante de tutela- con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional, debió solicitar a la autoridad judicial que se encontraba en ejercicio del control jurisdiccional del proceso penal; vale decir, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal por vacación judicial de su similar Tercero-, o en su defecto de haber cesado la suplencia ante el titular de la causa, el control jurisdiccional respecto a las denunciadas irregularidades en las que las autoridades -ahora accionadas- habrían incurrido, al tener dicha autoridad la potestad normativa de verificar tales reclamaciones y de corresponder reparar y restablecer los derechos invocados en esta acción tutelar que emergente de las mismas hubiesen sido lesionados, y solo en caso de persistir la aducida conculcación, activar este medio de defensa constitucional. Es en ese contexto que

corresponde hacer hincapié en que la situación fáctica denota ese vínculo entre un acto investigativo -precintado de un inmueble- y su connotación investigativa y procesal en su cese, en directa relación con el cumplimiento de una medida cautelar -detención domiciliaria en el referido inmueble precintado- nexo causal y procesal indisoluble; y, que precisamente por su connotación dentro del proceso corresponde ser conocido y resuelto por el Juez de la causa vía control jurisdiccional.

Asimismo, corresponde reforzar este razonamiento en el ámbito del cuestionamiento constitucional formulado, recordando que, en el marco de las actuaciones jurisdiccionales es la autoridad judicial la que debe cumplir las resoluciones dictadas *intra* proceso o en su defecto constreñir su cumplimiento, en procura de la efectividad de la misma, lineamiento que en el caso de examen resulta aplicable; por cuanto, le corresponde a la autoridad cautelar, verificadas y evaluadas las coyunturales barreras procesales-investigativas puestas de manifiesto por los sujetos procesales dentro de esta acción de defensa, asumir la determinación que corresponda en cuanto a la exigencia del cumplimiento de la detención domiciliaria y la subsecuente situación que se suscitó con posteridad en su fase de ejecución, en otras palabras, es la Jueza cautelar que actuó en suplencia legal -o en su caso a la autoridad titular del Juzgado- a quien le compete y compele hacer cumplir el mandamiento de detención domiciliaria dispuesto por el propio Juzgado, con los efectos e implicancias que ello requiera y que deben ser evaluados, subsanados y/o superados por la instancia que dispuso dicha orden -se reitera- la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal por vacación judicial de su similar Tercero-, o en su defecto de haber cesado la suplencia el titular de la causa.

Consecuentemente y conforme a los razonamientos expresados precedentemente, no resulta posible abrir el ámbito de tutela de la acción de libertad en el problema jurídico-constitucional formulado, ante la necesaria previa activación del mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico ordinario penal, cual es el control jurisdiccional, al poseer el mismo una calidad de idoneidad, eficacia y oportunidad que eventualmente podría permitir -siempre que corresponda- la protección y restablecimiento de los derechos y/o garantías del accionante, debiéndose como emergencia de ello, denegarse la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de los actos lesivos denunciados.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, a tiempo de cumplirse con el señalamiento de día y hora de audiencia pública para la consideración y resolución de esta acción de defensa (fs. 41), la Jueza de garantías, omitió observar el art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que textualmente establece: "En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa"; implicando que el impetrante de tutela no fuera conducido a dicho acto procesal e imposibilitando que intervenga y participe en la referida audiencia de considerar necesario; máxime, si la presente acción tutelar fue formulada a través de representación sin mandato, circunstancia procesal que exigía aún más la observancia de dicha previsión normativa, a fin de constatar la voluntad y consentimiento del peticionante de tutela para la activación de este proceso constitucional; toda vez que "*… la única persona que se encuentra investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella directamente agraviada con la lesión de su derecho fundamental a la vida o la libertad física; que si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación como es la representación por una tercera persona sin mandato; empero, tal informalidad no significa que éste deba actuar sin el consentimiento del titular del derecho; vale decir, que la actuación de una tercera persona en representación del directamente afectado en sus derechos, será legítima, siempre que sus acciones estén destinadas a la restitución*

de los derechos conculcados con la exigencia de que sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad" (SCP 1234/2015-S3 de 2 de diciembre).

En tal sentido y ante la evidenciada omisión de cumplimiento de la normativa procesal-constitucional, corresponde exhortar a la Jueza de garantías para que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, cumpla taxativamente las normas especiales que regulan el procedimiento de la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 108 vta. a 113, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

2º Exhortar a Jenny Liseth Camargo Jaldin, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a observar a cabalidad la normativa procesal-constitucional, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32556-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 14 vta., a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Jhoan Parada Montaño** contra **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, misma que fue "aceptada", por ello, mediante oficio se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento -ahora accionado-, remitir conforme a los plazos establecidos en la "…ley 2298…" (sic), toda documentación relacionada al beneficio requerido; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, dicha autoridad no dio cumplimiento a lo ordenado, extremo que violenta sus derechos constitucionales a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y -conforme amplió en audiencia- al debido proceso y, a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se ordene a la autoridad accionada, remita ante el Juzgado de turno la documentación relacionada a su libertad condicional, sea en el término de veinticuatro horas; y, **b)** Se remita antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** Transcurrieron más de cuatro meses en los que la autoridad accionada, no remitió la documentación relacionada a su libertad condicional, pues hace dos meses ya tendría que estar gozando de ese beneficio, lo que no pudo ser a causa de la "infracción" al derecho a la libertad cometida por el accionado ; **2)** La mencionada autoridad accionada lesiona sus derechos, siendo que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, todo trámite relacionado a la libertad debe ser realizado con la

debida celeridad procesal establecida en el art. 115 de la CPE; y, **3)** Si bien la autoridad accionada indica que la carpeta -del peticionante de tutela-, fue remitida ante el Director de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, dicho extremo es una excusa, porque no es la primera vez que su abogado plantea acción de defensa, ya que en una anterior acción tutelar se resolvió indicando que "… son cuestiones accesorias que él debe solucionar porque el oficio va dirigido a el **SR DIRECTOR DE CENTRO DE REHABILITACIÓN**…" (sic) ; por ello, no podría excusarse y decir que la documentación extrañada se encuentra en otras dependencias.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 10, refirió que evidentemente el accionante presentó orden judicial "…solicitando documentación **DE LIBERTAD CONDICIONAL**…" misma que fue recibida el 29 de noviembre de 2019; posteriormente, el 3 de diciembre del citado año fue remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para la elaboración de la fichas por los profesionales del equipo multidisciplinario, desde ese momento dicho trámite se encuentra bajo responsabilidad de esa Dirección; por lo que, hará conocer esta situación al Director de dicha institución, para que viabilice el avance del trámite en cuestión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019, de 20 de diciembre, cursante de fs. 14 vta., a 15 vta., **concedió** la tutela, conminando a la autoridad accionada que en el término de veinticuatro horas remita la documentación requerida a través de los diferentes oficios, más propiamente el último referido a la libertad condicional, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación remitida por el Juez de Ejecución Penal a cargo del expediente -en suplencia-, se evidencia que se realizaron solicitudes por el impetrante de tutela ante el Juez de Ejecución Penal, quien a su vez procesándolas remitió oficio de conminatoria a la autoridad accionada, sin tener respuesta al respecto; y, **ii)** La autoridad accionada señala que "esto" no está bajo su responsabilidad porque fue remitido a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para que pueda viabilizar adjuntando oficio; sin embargo, bajo el principio de unidad que rige en esas instituciones, no es excusa para inobservar la conminatoria emitida por autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhoan Parada Montaño, por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves y desobediencia a la autoridad -actualmente en fase de ejecución de sentencia-, mediante Oficio 1353/2019 de 26 de "septiembre", Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar primero, conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional, -consistente en los seis puntos descritos en la nota-, bajo alternativa de remitir antecedentes por incumplimiento de deberes, ante las autoridades administrativas y/o penales, conminatoria que tiene cargo de recepción de 29 de noviembre de 2019 (fs. 11).

II.2. Por nota OF. 3313/2019 de 2 de diciembre, la autoridad ahora accionada remitió ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, el oficio 1353/2019, referido *ut supra* sobre el requerimiento de informes relativos al beneficio de libertad condicional (resolución de clasificación, certificado de trabajo, fichas médica, psicológica y social), -se asume para la elaboración de fichas como señala en la referencia de dicho oficio-, nota recibida en la indica da Dirección departamental el 3 del citado mes y año (fs. 12)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, ante su solicitud de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal, admitiendo el trámite de la misma ordenó a la autoridad accionada remita toda la documentación relacionada y requerida a ese efecto; sin embargo, la nombrada autoridad hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no dio cumplimiento a dicha disposición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, tal como se tiene precisado *ut supra*, reclama que el Juez de Ejecución Penal que tramita su causa, admitió su solicitud de libertad condicional, ordenando a la autoridad accionada remita toda la documentación relacionada para tramitar dicha pedido; sin embargo, la nombrada autoridad, no obstante de haber trascurrido más de cuatro meses, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no dio cumplimiento a dicha disposición.

Establecido el objeto procesal de esta acción de defensa , en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el accionante, corresponde precisar que para conocer vía esta acción tutelar , denuncias de infracciones al debido proceso, se debe cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, se tiene que contra el prenombrado se tramitó un proceso penal por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves y desobediencia a la autoridad, encontrándose actualmente en fase de ejecución de sentencia, estando el nombrado encausado cumpliendo la condena que le fue impuesta y en ese estado presentó solicitud de aplicación del beneficio de libertad condicional que estaría pendiente de trámite y resolución; de donde se evidencia que, el reclamo efectuado, como es la supuesta no remisión por la autoridad accionada de toda la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal para resolver el mencionado incidente de libertad condicional, no es la causa directa de restricción de su libertad, por cuanto no es un actuado que por sí mismo vaya a generar de forma automática la concesión del beneficio solicitado y por consiguiente la libertad que el accionante ahora reclama, pues el hecho de haberse aceptado tramitar la solicitud de libertad condicional no determina de forma automática la concesión del mismo, sino que el Juez de Ejecución Penal evaluará en base al despliegue probatorio si procede o no, en el caso concreto dicha solicitud de libertad condicional y los efectos que conlleve esa decisión; por lo que, la dilación y/u omisión en las actuaciones administrativas que ahora alega el accionante como lesivo a su derecho al debido proceso, no se encuentran directamente vinculadas con su libertad y su eventual cambio emergente del beneficio solicitado, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte, que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo, el peticionante de tutela participó y estuvo sometido a un proceso penal del cual emergió la condena que ahora restringe su libertad y en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de solicitud de

aplicación del beneficio de libertad condicional, lo que demuestra que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para conocer mediante esta acción tutelar la denuncia de infracción al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías, quien tuvo acceso a la documentación remitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, respecto a los antecedentes del fenecido proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela y que generó la presente acción de defensa, habiendo resuelto inclusive en base a dichos antecedentes; sin embargo, no remitió las piezas pertinentes de dicha causa penal que se encuentra en etapa de ejecución, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvieron para sustentar su determinación. Aclarándose que tal omisión, no repercute en la resolución del presente caso, ello por la connotación del reclamo y la forma de resolución para la cual no se requiere evidenciar ni hacer un análisis de esa documentación, dado que se deniega la tutela sin entrar al fondo del problema jurídico planteado, lo que no implica de ninguna manera, que la autoridad que ejerce como Jueza de garantías, debe necesariamente remitir toda la documentación que fue de su conocimiento y sustentó su fallo, conforme se refirió *ut supra* y lo establece la norma procesal constitucional.

Por otro lado, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 20 de diciembre de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos el 3 de enero de 2020, -conforme acredita la constancia *courrier* (fs.20)-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 38 del CPCo y 126.IV de la CPE, correspondiendo ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional y por el motivo expuesto en el acápite precedente, llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por incumplimiento de los plazos y el trámite y procedimiento inherentes a esta acción de defensa.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 14/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

2º Llamar la atención a Lilian Moreno Cuéllar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32520-2020-66-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 3/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bergman Cuellar Arauz** en representación sin mandato de **Marcia Siles Mancilla** contra **Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 13, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), se le impuso las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: **a)** Presentarse una vez por semana ante el Fiscal de Materia para firmar el libro correspondiente; **b)** Prestar una fianza económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); y, **c)** Arraigo. Sin embargo, pese que cumplió con dichas medidas y asistió a todos los actos procesales a los que fue convocada, el 27 de diciembre de 2019, a solicitud de la víctima -se entiende del proceso penal- se revocaron las mismas, disponiendo su detención preventiva. El 23 de igual mes y año, la Jueza ahora accionada solicitó al Ministerio Público la conminatoria para que en el término de cinco días presente requerimiento conclusivo por vencimiento de plazo de la etapa preparatoria, sin recibir respuesta.

Lo que motivó la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva fue el retraso que tuvo en el pago de la fianza económica, ya que no se lo realizó en el término de treinta días otorgados; sin embargo, en su momento no fue observado, sino hasta que efectuó su solicitud de ampliación de plazo de presentación ante la Fiscalía para firmar el libro correspondiente. De igual forma se consideró como incumplimiento la falta de presentación ante el Juzgado del certificado o documento que acredite el arraigo, extremo falso, puesto que en obrados no solo se encuentra el inicio del trámite sino también la constancia de haberse efectuado el mismo por parte de Migración.

De esa manera se ordenó su detención preventiva sin determinar por cuanto tiempo debía estar privada de su libertad, tal como establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que modificó el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se ordene su inmediata libertad; y, **2)** Sea con la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** No se consideró lo previsto por el art. 247.1 del CPP, que establece que las medidas sustitutivas a la detención preventiva podrían ser revocadas cuando se incumple cualquiera de las obligaciones impuestas y no cuando existe retraso en el pago de la fianza económica; y, **ii)** Se anunció la interposición del recurso de apelación; sin embargo, desconoce si el mismo ya fue presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante informe presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 29, manifestó que: **a)** En el proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de julio de ese año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la accionante, tales como la obligación de presentarse una vez a la semana ante el Fiscal de Materia; la prohibición de salir del país, motivo por el cual debió adjuntar el certificado de arraigo en el término de veinte días; y la prohibición de ejercer cualquier tipo de presión física y psicológica sobre la víctima tendiente a que se comporte de manera reticente al desarrollo de la investigación o cambie la versión de los hechos y el pago de una fianza económica de Bs5 000.- en el plazo de treinta días calendario, conforme lo establece el art. 243 del CPP, advirtiéndose de forma expresa a la accionante que las medidas sustitutivas a la detención preventiva son de cumplimiento obligatorio y en caso de cometer un nuevo delito o incumplir cualquiera de esas medidas daría lugar a su revocatoria, y podrían ser sustituidas por otra más grave, pudiendo aplicarse inclusive la detención preventiva; **b)** La Resolución 65/2019 de 19 de julio, fue apelada por la accionante y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; **c)** Por memorial de 21 de noviembre de 2019, la víctima -se entiende del proceso penal- solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas y en audiencia de 27 de diciembre de igual año, se estableció que la accionante no cumplió con el arraigo ni con el pago de la fianza económica de Bs5 000.-, en el plazo señalado, puesto que las medidas sustitutivas fueron impuestas el 19 de julio del citado año y el pago recién fue efectuado el 19 de septiembre del mencionado año; es decir, un mes después, incumpliéndose de esa forma el plazo dispuesto para tal efecto, de igual manera el certificado de arraigo no fue presentado hasta la fecha -de presentación de dicho informe-, encontrándose en el cuaderno procesal el inicio del trámite pero no así el certificado, por lo que al amparo del art. 247.1 del CPP la víctima solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y, en consecuencia, pidió se ordene la detención preventiva de la accionante, allanándose a esa petición el Fiscal de Materia; en ese sentido, por Auto 122/2019 de 27 de diciembre, conforme a los arts. 247.1 y 250 del CPP se dispuso la revocatoria de dichas medidas sustitutivas; y, **d)** Con relación a la solicitud de conminatoria presentada el 23 de diciembre de 2019, la misma ingresó a su despacho el 24 del indicado mes y año, y en respuesta se emitió el decreto de igual fecha, por el cual se dispuso la Conminatoria a la Fiscal Departamental de Beni, para que presente acusación u otra solicitud conclusiva en el plazo de cinco días desde su notificación tal como lo señala el art. 134.III del CPP.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** A efectos de resolver la presente acción de libertad se consultó al representante sin mandato de la accionante si interpuso recurso de apelación, y en respuesta señaló que en audiencia y en forma oral anunció formular dicho recurso conforme al art. 251 del CPP; **2)** En el caso concreto la accionante interpuso recurso

de apelación contra el Auto 122/2019 de 27 de diciembre, mismo que aún no fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, razón por la cual no se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante, correspondiendo al Tribunal de alzada enmendar los excesos o la falta de valoración por parte de la Jueza hoy accionada; y, **3)** La SC 1609/2014 de 19 de agosto en su Fundamento Jurídico III.2., establece las subreglas de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, teniéndose en el caso concreto, la concurrencia de los numerales 3 y 4, es decir, cuando el accionante denuncia actos restrictivos de su libertad ante el Juez cautelar o acuda de manera paralela o simultánea a través de la acción de libertad; y cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una resolución judicial que afecta al derecho a la libertad, en esos casos, previo a interponer acción de libertad se debe formular recurso de apelación para que el Tribunal de alzada subsane las arbitrariedades cometidas por el Juez de la causa. Por lo que se encuentra imposibilitado de ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa Auto 122/2019 de 27 de diciembre, a través del cual Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni -ahora accionada- revocó el Auto de 19 de julio de 2019, que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de Marcia Siles Mancilla -hoy accionante-, dando lugar a la detención preventiva de la misma conforme al último párrafo del art. 247 del CPP (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que la Jueza hoy accionada revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva determinadas en su favor, disponiendo su detención preventiva sin considerar que dichas medidas fueron cumplidas; además, de asistir a todos los actos procesales a los que fue convocada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *"…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

'Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido

en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que la Jueza hoy accionada revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva determinadas en su favor, disponiendo su detención preventiva sin considerar que dichas medidas fueron cumplidas; además, de asistir a todos los actos procesales a los que fue convocada.

De la revisión de los antecedentes de la presente acción de defensa, se establece que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza hoy accionada por Auto 122/2019 de 27 de diciembre, revocó el Auto de 19 de julio de 2019, que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, dando lugar a la detención preventiva de la accionante conforme al último párrafo del art. 247 del CPP (Conclusión II.1.).

En ese sentido, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en su segundo supuesto, señala que es viable la acción de libertad cuando los mecanismos procesales idóneos, eficientes y oportunos para la tutela del derecho a la liberad dentro de la jurisdicción ordinaria sean previamente agotados y, que la presunta vulneración de derechos no haya sido superado en esa instancia; consecuentemente, de los antecedentes señalados, en el caso concreto se tiene el Auto 122/2019, mediante el cual se revocaron las medidas sustitutivas impuestas en favor de la accionante determinándose su detención preventiva, disposición que si consideraba que era lesiva a sus derechos tenía la posibilidad de plantear el recurso de apelación establecido en el art. 251 del CPP, mecanismo idóneo, rápido y efectivo para la reparación de las supuestas vulneraciones alegadas mediante esta acción de libertad, y una vez agotado el mencionado recurso recién debió acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la reparación y protección de sus derechos, más aún considerando lo referido por el representante sin mandato de la accionante en la audiencia de consideración de esta acción de libertad ante el Juez de garantías, quien indicó que en la misma audiencia de revocatoria anunció el planteamiento de dicho recurso, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32592-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deysi Elizabeth Orellana Patzi** contra **Juvenal José López Rocha**, **Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 16, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gema Zdenka Pabon Manrique contra su persona, por la presunta comisión del delito de prevaricato, signado como caso FIS 5243/2019, dándose a conocer al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones el 1 de julio de 2019; durante la etapa preliminar que debía durar sesenta días, acudió a prestar su declaración informativa, habiéndose desarrollado también otros actos investigativos, transcurriendo más tiempo de dicho plazo; por lo que, solicitó el rechazo de la denuncia; sin embargo, Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia de El Alto del referido departamento -hoy accionado-, decretó en dos ocasiones que su petición sería considerado en su oportunidad, ante tal determinación, pidió al mencionado Juez ejerza control jurisdiccional y conmine al ahora accionado, emita la resolución que corresponda.

Señala, que la parte denunciante de forma maliciosa, presentó una ampliación de investigación por la supuesta comisión del delito de omisión de denuncia, la que fue aceptada sin mayor fundamento por la autoridad fiscal, quien emitió una citación ampliatoria, figura legal que no existe, hecho que vulnera su derecho al debido proceso ya que se incumplió por parte de dicha autoridad, el Instructivo FGE/ILP 002/2019 de 7 de enero, pronunciada por la Fiscalía General del Estado, en el que se estableció que solo de manera excepcional, fundada y en casos complejos, se podrá ordenar la ampliación de la investigación; lo que no fue acatado por el representante del Ministerio Público accionado.

Después de realizada la ampliación de la investigación, la misma no fue aceptada por el Juez que ejerce el control de la causa, quien señaló que se esté al decreto de 2 de julio de 2019, por el que se estableció el plazo de sesenta días para la culminación de la etapa preliminar; al presente, se encuentra en indefensión ya que dicha ampliación no fue aceptada y además, por la vacación judicial no puede acudir ante el Juez a cargo del caso a efectuar los reclamos sobre el procesamiento indebido y la citación ilegal, y el juzgado que quedó de turno está atendiendo únicamente los casos con detenidos.

Refiere, que pese a que el Fiscal de Materia accionado no fundamentó, tampoco indicó los motivos por los cuales determinó la ampliación de la investigación y menos fue admitida por el Juez cautelar; no obstante de ello, dicha autoridad fiscal, el 12 de diciembre de 2019, emitió una citación ampliatoria, la que fue notificada en su domicilio el 13 de igual mes y año, en la que se dispone que su persona deberá presentarse ante la indicada autoridad el "16" -lo correcto es 19- del señalado mes y año, a prestar su declaración informativa, bajo advertencia de expedirse

mandamiento de aprehensión en su contra; hecho que lesiona su derecho al debido proceso; porque primero, como expresó la figura procesal de la "CITACION AMPLIATORIA" no existe; y segundo, porque -reitera- la tantas veces nombrada ampliación por el delito de omisión de denuncia no fue aceptada por el Juez a cargo del caso; una vez que tuvo conocimiento de esa ilegal citación, en ejercicio de su derecho a la defensa, pero sobre todo por lealtad procesal, realizó la devolución de la aludida citación el mismo día; vale decir, el 13 de diciembre de 2019, con la finalidad de que el representante del Ministerio Público hoy accionado, advertido de su error, se pronuncie y deje sin efecto la misma; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, ello no sucedió, manteniéndose latente la amenaza de librarse mandamiento de aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 180 y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto la citación ampliatoria de 12 de diciembre de 2019, el cese del procesamiento indebido del cual es víctima y se ordene al Fiscal de Materia accionado, se someta al control jurisdiccional de la investigación y emita una Resolución fundamentada y motivada de conclusión de la etapa preparatoria, por haber vencido el plazo de la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., con la presencia de la autoridad accionada y ausencia de la peticionante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 44 a 45, así como en audiencia, señaló que: **a)** Dentro del proceso penal en cuestión, se realizaron varios actos investigativos, como la recepción de la declaración informativa de la hoy impetrante de tutela y la inspección técnica ocular, entre otros; habiendo la parte denunciante presentado memorial de ampliación de denuncia, el que fue puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento; razón por la cual, se emitió citación para tomar la declaración informativa ampliatoria de la procesada para el 19 de diciembre de 2019; **b)** El 13 de igual mes y año, la encausada presentó un oficio devolviendo dicha citación, expresando que tal figura no existe y que la ampliación de la denuncia no fue aceptada por la autoridad jurisdiccional; el cual mereció de su parte se pronuncie el "Auto de 15" -lo correcto es 13- del indicado mes y año; por el que, dejó sin efecto la citación ampliatoria, en consideración a que la indicada ampliación de denuncia no fue aceptada por el Juez a cargo del caso; **c)** La peticionante de tutela juntamente con su abogado, después de presentar el memorial se apersonaron a su oficina donde conversaron sobre lo referido, habiéndoles hecho conocer que revisaría todos los antecedentes, circunstancia que extrañamente no se hace constar en la acción de libertad; y, **d)** En la demanda de acción tutelar, no se expone cual sería el acto lesivo en el que su persona habría incurrido; como tampoco existe vulneración al derecho a la libertad, puesto que no se expidió mandamiento de aprehensión alguno; por lo que, al no existir los supuestos de procedencia de la acción de defensa establecidos en la SCP "0044/2010", corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el 1 de julio de 2019, el representante del Ministerio Público accionado, informó el inicio de las investigaciones dentro del presente caso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del referido departamento, por la presunta comisión del delito de prevaricato; después de realizados los actos investigativos, se hizo conocer al Juez a cargo del caso, la solicitud de ampliación de denuncia de la parte denunciante; la que fue rechazada por dicha autoridad judicial; **2)** El memorial de 13 de diciembre del citado año, que fue presentado por la accionante al Fiscal de Materia -hoy accionado-, mereció el "Auto de 15" de igual mes y año; por el que, se dejó sin efecto la citación para la declaración ampliatoria de la procesada, aspecto que fue de conocimiento de la misma y de su abogado; y, **3)** Lo expuesto, demuestra que no está en riesgo la vida, no existe un procesamiento injusto ni una persecución indebida en contra de la impetrante de tutela, y tampoco su derecho a la libertad se encuentra en peligro; por lo que, corresponde denegarse la tutela solicitada, debido a que "…no se abre el amparo del Art. 125 de la Constitución Política del Estado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 17 de junio de 2019, de denuncia interpuesta ante el Ministerio Público de El Alto del departamento de La Paz, por Gema Zdenka Pabon Manrique contra Deysi Elizabeth Orellana Patzi -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de prevaricato (fs. 21 a 24); escrito que se tuvo presente mediante Requerimiento de 1 de julio del indicado año, por parte de Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia de El Alto del referido departamento -ahora accionado- (fs. 28); autoridad que en la misma fecha, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del aludido departamento, el inicio de las investigaciones, por el que también solicitó la ampliación de la misma por sesenta días, conforme prevé el art. 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mereciendo decreto de 2 de julio de 2019; por el cual, dicha autoridad judicial tomó conocimiento de la causa, recomendando al Fiscal asignado al caso, que una vez concluido ese plazo, dé cumplimiento a lo establecido en los arts. 301 y 302 de la mencionada norma procesal penal (fs. 38 a 39).

II.2. Consta memorial presentado el 7 de octubre de 2019, por la nombrada denunciante, mediante el cual solicitó se amplíen las investigaciones contra la ahora accionante, por el delito de omisión de denuncia, que mereció providencia de la misma fecha; por la cual, la autoridad fiscal accionada señaló que con carácter previo se aclare el o los hechos que motivan dicha ampliación de la denuncia (fs. 29 a 30 vta.); constando por ello, escrito de 17 del citado mes y año; por el que, la denunciante aclaró y ratificó su petición, la cual fue tenida por presentada por el representante del Ministerio Público (fs. 31 a 32 vta.); el 6 de noviembre del referido año, el Fiscal de Materia informó la ampliación de la investigación a la autoridad judicial, emitiendo esta ultima el decreto de 7 de noviembre de 2019, donde se determinó que se esté al proveído de 2 de julio de igual año (fs. 40 y vta.).

II.3. Se tiene memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, por la impetrante de tutela ante el Juez de la causa, mediante el cual solicitó control jurisdiccional por vencimiento de la etapa preliminar (fs. 41); se pronunció Auto de 28 del referido mes y año, conminando al Fiscal de Materia hoy accionado a través del Fiscal Departamental de La Paz, para que dentro del plazo de cinco días emita requerimiento conclusivo (fs. 42).

II.4. Cursa "CITACION AMPLIATORIA" de 12 de diciembre de 2019, por la que el Fiscal de Materia ordenó se cite a la hoy peticionante de tutela para que se presente a la oficina de la Fiscalía de El Alto del señalado departamento, a objeto de prestar su declaración informativa el 19 del indicado mes y año, a horas 15:00, con la advertencia de que en caso de desobediencia se expediría mandamiento de aprehensión (fs. 5).

II.5. Por escrito bajo la suma "DEVUELVO ILEGAL CITACION AMPLIATORIA, SOLICITO SE DEJE SIN EFECTO Y EXPRESE CUAL LA RAZON PARA SU EMISION" (sic), presentado por la accionante el 13 de diciembre de 2019, solicitó al Fiscal de Materia -hoy accionado-, se deje sin efecto la citación descrita en el punto precedente, debido a que ya prestó su declaración informativa y la ampliación de la denuncia no correspondería al estar fuera del plazo; mereciendo providencia de la misma fecha, mediante la cual se dispuso que el referido memorial ingrese a despacho (fs. 34 a 35).

II.6. Consta Resolución de 13 de diciembre de 2019, a través del cual la autoridad fiscal accionada, en la parte pertinente señaló: "…al no haber sido admitida la ampliación de la denuncia por el Juez contralor de garantías con relación al delito de Omisión de denuncia, no procede ni corresponde la recepción de la declaración ampliatoria de la parte denunciada, -contrario sensu- daría lugar a que se ingrese en un vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; por consiguiente, se deja sin efecto la citación para la declaración ampliatoria de la parte denunciada…" (sic [fs. 36]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que el Fiscal de Materia accionado, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, emitió una orden de citación a objeto de que se presente a brindar su declaración informativa dentro del proceso penal seguido en su contra, ante la ampliación por el delito de omisión de denuncia, cuando el plazo de la etapa preparatoria ya había vencido; además, que la figura de la "CITACION AMPLIATORIA" no existe y porque la referida ampliación no fue aceptada por el Juez a cargo del caso; razones estas por las que el 13 de diciembre de 2019, devolvió la citación con la finalidad de que la autoridad fiscal accionada, advertido de su error, se pronuncie y deje sin efecto la misma; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, ello no sucedió, manteniéndose latente la amenaza de librarse mandamiento de aprehensión en su contra, estando impedido de acudir al control jurisdiccional por la vacación judicial.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Respecto a esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, en su *ratio decidendi*, señaló: "*…por lo que, se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que, cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente…"*.

Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció:

"***La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación****; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, emitió una orden de citación a objeto de que se presente a brindar su declaración informativa dentro del proceso penal seguido en su contra, a raíz de una indebida ampliación de la denuncia, cuando el plazo de la etapa preparatoria ya había vencido y así lo estableció la autoridad judicial a cargo del caso; por lo que, no admitió dicha ampliación; no obstante de ello, se pronunció ese actuado procesal -citación- bajo la advertencia de librarse mandamiento de aprehensión en su contra en caso de inasistencia; y, pese a que devolvió la citación con la finalidad de que la autoridad accionada deje sin efecto la misma; sin embargo, ello no sucedió, manteniéndose latente la referida amenaza de emitirse mandamiento de aprehensión.

Identificado el objeto procesal que motiva esta acción de defensa, corresponde señalar que conforme los antecedentes desarrollados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro de la causa penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gema Zdenka Pabon Manrique contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de prevaricato, el 1 de julio de 2019, la autoridad fiscal -hoy accionado- informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones, habiendo también solicitado la ampliación de la misma por sesenta días, conforme permite el art. 301.2 del CPP, mereciendo decreto de 2 de igual mes y año; por el que, la autoridad judicial tomó conocimiento de la causa, recomendando al Fiscal asignado al caso, que una vez concluido ese plazo, dé cumplimiento a lo establecido en los arts. 301 y 302 de dicha norma procesal penal; posterior a ello, por memorial de 7 de octubre del citado año, la nombrada denunciante, pidió al Fiscal de Materia, la ampliación de las investigaciones por el delito de omisión de denuncia, luego el 6 de noviembre del indicado año, la autoridad fiscal, informó la referida ampliación al Juez de la causa, emitiendo ésta última el decreto de 7 de idéntico mes y año, por el cual se determinó que se esté al proveído de 2 de julio del aludido año (fs. 40 y vta.); dentro del mencionado despliegue procesal, mediante "CITACION AMPLIATORIA" de 12 de diciembre de 2019, el representante del Ministerio Público -hoy accionado-, ordenó se cite a la impetrante de tutela para que se presente a la oficina de la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de prestar su declaración informativa el 19 del igual mes y año, a horas 15:00, con la advertencia de que en caso de desobediencia se expediría mandamiento de aprehensión (Conclusión II.4); a través de escrito con suma "DEVUELVO ILEGAL CITACION AMPLIATORIA, SOLICITO SE DEJE SIN EFECTO Y EXPRESE CUAL LA RAZON PARA SU EMISION" (sic), presentado por la peticionante de tutela el 13 de diciembre de 2019, solicitó al Fiscal asignado al caso -ahora accionado-, se deje sin efecto la citación descrita en el punto precedente, debido a que ya prestó su declaración informativa y la ampliación de la denuncia no correspondería, al estar fuera del plazo; **mereciendo providencia de la misma fecha, por el cual se dispuso que el mencionado memorial ingrese a despacho, habiéndose emitido Resolución en la indicada fecha; mediante la cual, la autoridad fiscal accionada, en la parte pertinente a lo que hace al reclamo efectuado en la presente acción tutelar, señalo que:** "…**al no haber sido admitida la ampliación de la denuncia por el Juez contralor de garantías con relación al delito de Omisión de denuncia, no procede ni corresponde la recepción de la**

declaración ampliatoria de la parte denunciada, -contrario sensu- daría lugar a que se ingrese en un vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; por consiguiente, se deja sin efecto la citación para la declaración ampliatoria de la parte denunciada…" (sic [Conclusión II.6]) (el resaltado es añadido).

Dentro de ese contexto fáctico y procesal, es preciso puntualizar que conforme lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la sustracción de materia deviene por la desaparición de los supuestos hechos que motivaron la presentación de la acción tutelar y ante lo cual el acto denunciado deja de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento de lo reclamado y/o el restablecimiento de la formalidad procesal emergente del debido proceso solicitado, ante esa circunstancia el Tribunal Constitucional Plurinacional se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo, porque ante una eventual concesión de la tutela, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

En ese sentido, en el caso en análisis se tiene que la accionante interpuso la presente acción tutelar debido a que la autoridad fiscal accionada, ordenó su citación para que se apersone a declarar el 19 de diciembre de 2019, a horas 15:00, ello emergente de una ampliación de la denuncia, conforme se tiene descrito, bajo la advertencia de expedirse mandamiento de aprehensión en caso de no asistir a dicho acto investigativo; por ello, la impetrante de tutela, al verse limitada de formular su reclamo ante la autoridad de control jurisdiccional -por la vacación judicial colectiva y dado que su caso no había sido remitido al Juez de turno por no estar detenida- en sentido de que no correspondía la indicada ampliación de la denuncia, debido a que el plazo de la etapa preparatoria ya habría fenecido y que la misma no fue admitida; el 13 del mencionado mes y año, acudió ante el Fiscal de Materia hoy accionado, solicitando se deje sin efecto la referida citación por las razones precedentemente explicadas -y que precisamente convergen en los reclamos que motivan la interposición de la presente acción de defensa-, memorial que derivó en que el representante del Ministerio Público ahora accionado, advertido de su error, emita Resolución en la misma fecha, determinando que no correspondía ni procedía la recepción de la declaración ampliatoria de la peticionante de tutela, debido a que tal como lo determinó el Juez de control jurisdiccional la ampliación de la denuncia no fue aceptada, dejando expresamente sin efecto la aludida citación para la declaración ampliatoria de la procesada, disposición asumida con anterioridad al planteamiento de esta acción de libertad, que data del 19 de diciembre de 2019; es decir, que el acto considerado de lesivo al debido proceso y que la accionante alega que constituía una amenaza a su libertad -por la advertencia de librarse el mandamiento de aprehensión- fue declarado sin efecto por la propia autoridad fiscal accionada, quien dentro del despliegue procesal inherente a la investigación, corrigió la irregularidad ahora denunciada y por ende sus efectos también desaparecieron; lo que converge a su vez, a que el objeto de la acción de defensa planteada devenga en insubsistente, por haberse restituido el orden procesal y carecer de contenido el petitorio de la acción de tutelar.

En consecuencia, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, al haberse dejado sin efecto la orden de citación bajo alternativa de expedirse mandamiento de aprehensión -acto lesivo reclamado en esta acción de libertad-, antes de la interposición de la presente acción de defensa, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que motivaron su activación.

Finalmente, se aclara a la impetrante de tutela que el supuesto invocado en su petitorio, referido a que el accionado emita una Resolución fundamentada y motivada de conclusión de la etapa preparatoria, por haber vencido el plazo de la investigación; corresponde a una situación que debe ser reclamada, conocida y resuelta intra proceso, al constituir ello una circunstancia que no se encuentra vinculada con la libertad de la prenombrada, por no operar como la causa de la amenaza de restricción de ese derecho -que conforme se desarrolló *ut supra* devenía de la citación a declarar-; en consecuencia, esa actuación procesal investigativa extrañada no procede en la

dimensión planteada por la peticionante de tutela dentro de la presente acción de defensa, por la naturaleza y alcance de la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32553-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Siomara Antelo Arteaga** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta** y **Lilian Moreno Cuellar**, **Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta**, ambas **de la Capital del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Miguel Ángel Flores Ávalos en su contra por la presunta comisión del delito de robo, el 15 de julio de 2019, se encontró con su expareja sentimental -Hugo Richard Diez Sejas-, quien cambió la suma de $us400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) a moneda boliviana, gastando el monto de Bs300.- (trescientos 00/100 bolivianos) en un par de tenis, pidiéndole que guarde el resto del dinero para el pago del servicio básico de electricidad de su domicilio. Al día siguiente -16 de julio de igual mes y año-, después que su expareja la dejara en su vivienda, ingresaron a la misma Miguel Ángel Flores Ávalos en compañía de otra persona, quienes impidieron que salga del lugar, secuestrándola. Luego recibió una llamada de Hugo Richard Diez Sejas, quien le comunicó que se encontraba detenido en la Unidad Operativa de Tránsito y que formalice denuncia contra las personas que irrumpieron en su domicilio por allanamiento y secuestro.

Al constituirse en dependencias de la Unidad Operativa de Tránsito escuchó a Miguel Ángel Flores Ávalos que quería recuperar su dinero. Luego, el "15" de julio de 2019, a las 19:30 horas, como emergencia de una llamada realizada por Alexander Gutiérrez, Investigador policial, se presentó en instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Los Lotes, donde tomó conocimiento del motivo por el cual se encontraba detenido su expareja y le manifestaron que querían revisar su cartera, donde finalmente encontraron el saldo del dinero que le entregó Hugo Richard Diez Sejas, motivo por el cual fue arrestada. Al día siguiente, prestó su declaración informativa ante la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, quien la notificó con un requerimiento de aprehensión por el supuesto delito de robo.

El 17 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora accionada, quien dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". El 22 del citado mes y año la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación presentó una solicitud de procedimiento abreviado sin consultarle, sin que firmara ningún acuerdo legal porque es inocente; empero, a sugerencia de su abogado aceptó esa medida y solicitó audiencia en reiteradas oportunidades.

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora accionada ordenó su detención preventiva sin que a la fecha de interposición de esta acción de defensa exista prueba en su contra, por ello, pide su libertad y que esa autoridad judicial informe por qué motivo

omitió analizar el cuaderno de investigación no escuchó ni valoró lo manifestado por su expareja en la audiencia de consideración de medidas cautelares. Además, que informe si evidenció la existencia de pruebas conforme a las cuales decidió ordenar su detención preventiva.

En una anterior acción de libertad interpuesta el 28 de noviembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituida en Jueza de garantías- ordenó el cese de su detención preventiva; sin embargo, no remitió el acta de la audiencia de acción tutelar ante la Jueza de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se remita el mandamiento de libertad al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" con la celeridad que el caso amerita; **b)** Se anule la imputación formal en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz hoy accionada, no valoró el cuaderno de investigación presentado por el Ministerio Público, en el cual no existen indicios ni pruebas en su contra respecto a la supuesta comisión del delito de robo; por lo cual vulneró sus derechos, puesto que si hubiera realizado la mencionada valoración se habría dispuesto su libertad absoluta; **2)** Debe anularse la resolución de imputación formal, ya que la Jueza hoy accionada enmendó los errores cometidos por el Ministerio Público; **3)** La Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación solicitó su detención preventiva, luego extrañamente hizo aparecer una solicitud de procedimiento abreviado que no fue firmada por su persona, acto conclusivo que no cursa en el cuaderno procesal. El 22 de julio de 2019, fue presentado el procedimiento abreviado, con un "acuerdo a legal falsificado en el mes de septiembre"; **4)** El error cometido por la citada Fiscal de Materia derivó en la lesión de sus derechos, error que debe ser sancionado, pues se encuentra detenida seis meses siendo inocente. No pidió abreviar el proceso y la indicada autoridad continúa solicitando audiencias para que se declare culpable de un hecho que no cometió, con el fin de no ser sancionada administrativamente; **5)** Planteó la primera acción de libertad, pidiendo la nulidad de la citada resolución de imputación formal, debido a que la Jueza de primera instancia no valoró esa situación, quien debe responder judicialmente, porque a los cinco días de haber dispuesto su detención preventiva, emitió una resolución cerrando la etapa preparatoria; **6)** En la referida acción de libertad, la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionada-, no valoró las pruebas presentadas que demuestran que fue detenida el 17 de julio de 2019, sin existir ningún elemento de convicción en su contra. Esa autoridad judicial no remitió el acta de la audiencia de consideración de la acción tutelar planteada ni tampoco se percató que no figura en el formulario de denuncia; y, **7)** Se debe valorar tanto el cuaderno de investigación como el de control jurisdiccional, en los cuales no consta el acuerdo entre la representante del Ministerio Público y su persona. Por lo expuesto, pide se anule la resolución de imputación formal y que el Ministerio Público realice las investigaciones conforme al procedimiento penal vigente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Radicó en el Juzgado a su cargo una anterior acción

de libertad, en la cual la accionante solicitó, entre otros aspectos, que se disponga su libertad; **ii)** La SCP 1355/2014 hace referencia a la improcedencia de la acción de libertad por identidad de sujeto, objeto y causa, situación que se advierte en este caso, existiendo identidad parcial de sujetos, pues en la primera acción de libertad y en la presente, se demanda a la misma Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mientras que en la segunda acción tutelar planteada se amplió en su contra. Al evidenciar la identidad referida, la Jueza de garantías está impedida de ingresar al fondo de la misma; **iii)** Al existir un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado en ambas acciones tutelares, la accionante no puede pretender que se vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado; **iv)** En la primera acción de libertad se expuso una serie de vulneraciones de derechos que no fueron reclamados en su momento, pues de la revisión del cuaderno procesal se evidenció que la accionante no interpuso recurso de apelación ni presentó excepciones o incidentes; y, **v)** Ante el rechazo expresado por los abogados de la accionante respecto al procedimiento abreviado, concedió en parte la tutela solicitada, instruyendo a la Jueza de primera instancia señale día y hora para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva. Por lo expuesto, pidió se declare improcedente la acción de libertad interpuesta.

Ante la pregunta realizada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidiendo que señale si remitió la Resolución de 28 de noviembre de 2019 -correspondiente a la primera acción de libertad- y si la misma fue de conocimiento de la Jueza de la causa, indicó que al no contar con personal de apoyo jurisdiccional para todas las audiencias hasta antes de la vacación judicial, actuó con un funcionario en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento quien estuvo a cargo de las respectivas notificaciones y que se encuentra en vacaciones judiciales, no pudiendo constatar o verificar si ese funcionario efectuó o no las notificaciones.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, pese a su citación vía WhatsApp cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 26, **denegó en parte** la tutela solicitada, ordenando que la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta ahora coaccionada, quien actuó como Jueza de garantías -en la primera acción de libertad-, instruya a sus funcionarios poner en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital hoy accionada o del Juez de turno por la vacación judicial colectiva, la Resolución emitida en la primera acción de libertad presentada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien no cursa la Resolución de la primera acción de libertad; empero, de acuerdo con las copias de los archivos de la Jueza ahora coaccionada, se tiene que -el expediente- de esa anterior acción de libertad fue remitido junto con el acta y la Resolución -al Tribunal Constitucional Plurinacional-. De esos antecedentes se advierte que la indicada acción de libertad es exactamente la misma en cuanto a la identidad de objeto, sujeto y causa que la presente acción tutelar; **b)** De acuerdo a la SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril, referida a la acción de libertad innovativa y la SC 1023/2011-R de 22 de junio, relativa a la identidad de sujeto, objeto y causa en las acciones tutelares, en el análisis de la presente problemática se evidencia la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa -con una anterior acción de libertad- que radicó y fue resuelta por la Jueza hoy coaccionada; **c)** Conforme a las líneas jurisprudenciales señaladas y sus modulaciones, no puede activarse nuevamente una acción constitucional en la cual ya se emitió un pronunciamiento, porque se estarían considerando aspectos ya resueltos con anterioridad por autoridad competente llamada por ley y se convertiría a los jueces constitucionales en revisores de resoluciones dictadas por otros jueces de la misma materia que versen sobre iguales hechos, siendo que la revisión le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital hoy accionada, no tuvo conocimiento de la Resolución de 28 de noviembre de 2019, emitida por la

entonces Jueza de garantías -en la primera acción de libertad-, pues en el expediente no se evidencia que esa resolución fue puesta en su conocimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De los datos extraídos del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el 28 de noviembre de 2019, Siomara Antelo Arteaga -ahora accionante- interpuso una anterior acción de libertad contra Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, y Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia, la cual radicó ante Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento, constituida en Jueza de garantías, quien mediante Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, concedió la tutela solicitada.

II.2. Consta de esos mismos datos que la referida acción de defensa, se encuentra consignada en este Tribunal con el número de expediente 32560-2020-66-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón que: **1)** La Jueza de primera instancia hoy accionada, al disponer su detención preventiva no analizó el cuaderno de investigación, en el que no existen indicios ni pruebas en su contra respecto a la supuesta comisión del delito de robo, ni tampoco valoró lo manifestado por su expareja Hugo Richard Diez Sejas en la audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **2)** La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento hoy coaccionada -constituida en Jueza de garantías- en una anterior acción de libertad interpuesta el 28 de noviembre de 2019, ordenó el cese de su detención preventiva; sin embargo, no remitió el acta de la audiencia de acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la identidad de sujeto, objeto y causa en las acciones de libertad

Al respecto, la SCP 1169/2016-S2 de 7 de noviembre, señaló que: "*Corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en relación al señalamiento de los casos **en los que puede considerarse la improcedencia de la acción de libertad por identidad de sujeto, objeto y causa**; en este entendido la SC 1023/2011-R de 22 de junio, reiterando los entendimientos contenidos en la SC 0279/2010-R de 7 de junio, señaló: '…se concluye que **cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos**; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional".*

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por distintas Sentencias Constitucionales, la SCP 0594/2016-S2 de 30 de mayo, también indicó: "…la SCP 1230/2012 de 7 de septiembre precisó que: 'La acción de libertad, tiene como finalidad principalmente, la protección de los derechos a la libertad y a la vida; consecuentemente, el procedimiento constitucional, es sumario y de carácter informal, al ser considerada la acción de defensa que tutela y protege los derechos y garantías

fundamentales, de tal manera que ***su uso debe ser mesurado, evitando activarla de forma reiterada, más aún si se trata de los mismos accionantes, contra las mismas autoridades demandadas y con iguales fundamentos****…""*.

Consecuentemente, ***cuando se evidencie que el accionante acudió reiteradamente a la jurisdicción constitucional; es decir, que interponga por segunda vez la acción de libertad contra las mismas autoridades, existiendo identidad absoluta de sujetos (accionante y demandado), bajo el mismo objeto y causa, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis de fondo de la señalada acción****; de igual forma incoada ésta con similar propósito e iguales motivos contra distintas autoridades, existiendo identidad parcial de los sujetos procesales, es igualmente denegatoria la acción de libertad* (las negrillas son nuestras).

III.2. Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de las acciones de defensa

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y uniforme sostiene que las acciones tutelares no constituyen la vía idónea a través de las cuales se pretenda corregir o dejar sin efecto supuestas irregularidades procesales que se presenten dentro de otra acción tutelar. Mediante las acciones de defensa contempladas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, trátese de acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, de cumplimiento y popular, no se pueden cuestionar situaciones que se suscitaron dentro de otra acción tutelar. Al respecto, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "***Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar, acción de libertad en este caso****.*

Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), ***tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela****.*

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, ***cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro****, por lo explicado precedentemente"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón que: **i)** La Jueza de primera instancia hoy accionada, al disponer su detención preventiva no analizó el cuaderno de investigación, en el que no existen indicios ni pruebas en su contra respecto a la supuesta comisión del delito de robo, ni tampoco valoró lo manifestado por su expareja Hugo Richard Diez Sejas en la audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **ii)** La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del citado departamento hoy coaccionada -constituida en Jueza de garantías- en una anterior acción de libertad interpuesta el 28 de noviembre de 2019, ordenó el cese de su detención preventiva; sin embargo, no remitió el acta de la audiencia de acción tutelar.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de los cuestionamientos realizados por la accionante contra las autoridades judiciales ahora accionadas y tomando en cuenta los reclamos específicos que expone con relación a cada uno de ellos, es necesario realizar el siguiente análisis.

Con relación a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz

De acuerdo a lo expresado por la Jueza coaccionada -Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del Departamento de Santa Cruz- en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, lo advertido por la Jueza de garantías y conforme a los datos extraídos del Sistema de

Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante el 28 de noviembre de 2019 interpuso una primera acción de libertad contra la Jueza de Instrucción Penal Quinta del citado departamento y la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación, acción de defensa que fue resuelta mediante Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, pronunciada por la referida Jueza hoy accionada, quien concedió -en parte- la tutela solicitada (Conclusión II.1.). Esa primera acción de libertad se encuentra consignada en este Tribunal con el número de expediente 32560-2020-66-AL (Conclusión II.2.). La situación descrita demuestra la existencia de otra acción de libertad presentada con anterioridad a la que ahora se analiza.

Asimismo, de la revisión del citado expediente -32560-2020-66-AL-, se evidencia que los argumentos y hechos expuestos contra la Jueza de Instrucción Penal Quinta ahora accionada, el derecho aludido como lesionado y el petitorio, son exactamente iguales a los mencionados en la presente acción de defensa, constituyendo una copia fiel e íntegra de esos aspectos.

Al respecto, el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, estableció la improcedencia de la acción de libertad, cuando la parte accionante interponga dos acciones tutelares con identidad de sujeto, objeto y causa; es decir, se planteen contra las mismas autoridades accionadas, proyectando pretensiones iguales y exponiendo similares hechos, haciendo uso abusivo de ese medio de defensa, lo que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la problemática de fondo, debido a que incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.

Bajo ese razonamiento y conforme a lo anteriormente expuesto, se evidencia que la accionante activó dos acciones de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, toda vez que en ambas acciones: **a)** Los sujetos procesales intervinientes son los mismos, Siomara Antelo Arteaga como accionante y Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -como accionada-; **b)** El objeto o la pretensión de la accionante en las indicadas acciones de libertad son similares, pues en ambas pide se conceda la tutela y en consecuencia: "**SEA REMITIDO EL MANDAMIENTO DE LIBERTAD AL CENTRO DE REHABILITACIÓN DE PALMASOLA CON LA CELERIDAD DEL CASO QUE AMERITA ANULANDO LA IMPUTACIÓN FORMAL EN MI CONTRA**" (sic); y, **c)** La causa o los hechos fácticos en los que fundó su memorial de acción de libertad, de igual manera se repite en las dos acciones de libertad interpuestas, pues en ellas alega que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz hoy accionada, al disponer su detención preventiva no analizó el cuaderno de investigación en el que no existen indicios ni pruebas en su contra respecto a la comisión del delito de robo y tampoco valoró lo manifestado por su expareja Hugo Richard Diez Sejas en la audiencia de consideración de medidas cautelares.

En ese sentido, al evidenciarse del análisis realizado en el presente caso y con relación a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa con otra acción de defensa interpuesta con anterioridad por la accionante -expediente 32560-2020-66-AL-, con la finalidad de no incurrir en una duplicidad de fallos sobre el mismo asunto planteado en ambas acciones de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada contra la mencionada autoridad judicial, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Sobre la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del Departamento de Santa Cruz

La accionante, con relación a esa autoridad judicial denuncia que cuando la misma fungió como Jueza de garantías en una anterior acción de libertad, ordenó el cese de su detención preventiva; sin embargo, no remitió el acta de la audiencia de acción tutelar ante la Jueza de control jurisdiccional.

Al respecto y como ya se tiene señalado, el 28 de noviembre de 2019, la accionante interpuso una anterior acción de libertad, la cual se radicó ante la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora coaccionada, quien en su calidad de Jueza de

garantías emitió la Resolución 04/2019 de 29 del citado mes y año, mediante la cual concedió en parte la tutela solicitada. Esta acción tutelar, como también se tiene indicado, se encuentra identificado con el número de expediente 32560-2020-66-AL, de cuya revisión se evidenció que la citada Jueza de garantías en la parte dispositiva de la Resolución 04/2019, determinó que la autoridad judicial accionada -Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del referido departamento-, señale día y hora de -audiencia- de cesación a la detención preventiva de la accionante y no así el cese de la misma, como alega en la presente acción tutelar.

Ahora bien, el reclamo central de la accionante radica en que después de desarrollarse la audiencia fijada para la consideración de la anterior acción de libertad, en la cual aparentemente se ordenó el cese de su detención preventiva, la Jueza de garantías, no remitió el acta de la mencionada audiencia, se entiende ante la autoridad judicial accionada en esa acción tutelar para que haga efectiva su determinación.

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que las acciones de defensa no constituyen una vía idónea a través de las cuales se pretenda corregir o dejar sin efecto las aparentes irregularidades procesales que se presenten dentro de otra acción de defensa, dejando establecido que en cuanto al procedimiento aplicado en el desarrollo de las acciones tutelares o cualquier otro cuestionamiento sobre el mismo, debe ser impugnado u observado en ese mecanismo de defensa constitucional planteado inicialmente y no a través de otro.

En ese sentido, la aparente irregularidad procesal advertida por la accionante en la primera acción de libertad respecto a la actuación de la Jueza de garantías coaccionada, no puede ser corregida a través de la presente acción de libertad, conforme al entendimiento jurisprudencial señalado, sino que ese reclamo debe ser denunciado, conocido y resuelto dentro de la misma acción tutelar en la cual se cuestiona el trámite irregularmente desarrollado. Circunstancias por las cuales se debe denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0456/2020-S3 (viene de la página 10).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada respecto a las autoridades judiciales ahora accionadas, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32564-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 25 vta. a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Aguilar Salinas** en representación sin mandato de **Sandra Carolina Ferrufino Becerra** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal** y **Zulema Almanza Salvatierra**, **Secretaria**, ambas de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres. Posteriormente, en audiencia de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que se encontraba de turno por vacación judicial, mediante Auto de 5 de diciembre de 2019, rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva de manera incorrecta y con una errónea valoración de la prueba presentada. Contra esa determinación formuló recurso de apelación incidental de manera oral.

Dicho recurso fue remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y en audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 27 del mismo mes y año, la Vocal ahora accionada anuló el Auto apelado y dispuso la devolución de antecedentes al Tribunal de origen con el fin de que en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva resolución; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar, el acta de audiencia de apelación no fue elaborada y los antecedentes no se remitieron al Tribunal de origen.

Este extremo le causa perjuicio porque su situación jurídica aún no se resuelve, encontrándose a la fecha privada de libertad de manera indebida por un acto dilatorio que vulnera su derecho a la libertad física por la demora en la remisión y devolución de esos actuados, habiendo transcurrido el plazo razonable de tres días.

La Secretaria hoy coaccionada, debió elaborar el acta de audiencia en el plazo establecido por ley y remitir al Tribunal de origen junto con los demás antecedentes hasta el 2 de enero de 2020 como plazo máximo; sin embargo, transcurrieron cuatro días sin que hubiera cumplido con su deber. Asimismo, señala que la Vocal hoy accionada debió ordenar a su personal subalterno cumplir con ese fin, debido a que se encuentra bajo su directa supervisión, al no hacerlo prolongó de manera indebida e injustificada la devolución de antecedentes, extremo que vulnera su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la garantía de ser juzgada dentro de un plazo razonable

relacionado con el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene que -las accionadas- remitan los antecedentes -de la apelación incidental de medida cautelar- de manera inmediata ante el Tribunal de primera instancia, recomendando que en lo sucesivo observen las normas y la jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Vocal accionada en su informe manifestó que ya se hizo la devolución de los antecedentes al Tribunal de origen; sin embargo, esta devolución se efectuó recién a las 14:35 horas, cuando tenía pleno conocimiento de la acción de libertad planteada. La prueba presentada por la indicada autoridad judicial confirma los motivos por los cuales se interpuso la indicada acción tutelar; **b)** En su informe la Secretaria coaccionada señala que deben priorizarse los procesos con detenidos; empero, al momento de plantearse la acción de libertad no se contaba con el acta de audiencia de apelación incidental; **c)** Junto a los informes presentó el rol de audiencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la nota de devolución del expediente al Tribunal de origen; no obstante, no se elaboró el acta de audiencia de apelación, pretendiendo confundir a la Jueza de garantías, haciendo creer que se devolvió el "expediente cautelar"; **d)** No se aparejó a los informes una copia de la referida acta; **e)** La determinación del Tribunal de apelación establecía que los antecedentes sean devueltos en el plazo de veinticuatro horas, situación que no fue cumplida, vulnerando de esa forma sus derechos, pues el proceso en el fondo involucra a una persona privada de libertad. Finalmente, pide se conceda la tutela solicitada y se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por faltar a la verdad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo judicial accionadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 3 de enero de 2020, cursante a fs. 17, señaló lo siguiente: **1)** La Sala de la cual forma parte, durante la vacación judicial de la gestión 2019, estuvo de turno del 3 al 27 de diciembre de 2019, durante ese periodo se llevaron a cabo de ocho a diez audiencias de medidas cautelares por día; **2)** El viernes 27 de igual mes y año, se desarrolló ocho audiencias, siendo una de ellas la audiencia de apelación incidental de la accionante, emitiéndose la resolución respectiva; y, **3)** Del informe de la Secretaria hoy coaccionada y la documentación adjunta se evidencia que el "proceso de referencia" fue devuelto al Tribunal de primera instancia; Por lo señalado, solicita se deniegue la tutela solicitada por la accionante.

Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 3 de enero de 2020, cursante a fs. 24 y vta. manifestó que: **i)** El viernes 27 de diciembre de 2019, se llevaron a cabo ocho audiencias, entre ellas, la audiencia de apelación incidental de la accionante, emitiéndose el Auto de Vista correspondiente; **ii)** La cantidad de audiencias desarrolladas el lunes 30 y martes 31 del mismo mes y año, le impidieron elaborar el acta de la audiencia de apelación incidental de la accionante; **iii)** Una vez culminada la audiencia de la accionante, de acuerdo al rol de audiencias que se adjunta, colaboró a la Vocal accionada en las audiencias programadas para ese mismo día; **iv)** Al dejarse sin efecto la Resolución apelada, se priorizó la elaboración del acta de la audiencia de apelación de la accionante; **v)** Debido a que el Tribunal de origen es de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba y al no contar con las facilidades para trasladarse hasta ese lugar cuando no se apersonan los funcionarios a recoger los procesos y las partes interesadas no cooperan con esa labor, ante esa situación se gestiona la dotación de un vehículo, como sucedió en

el presente caso; y, **vi)** Debe considerarse además el feriado de fin de año, por lo que recién el día de "hoy" -3 de enero de 2020- se asignó un vehículo a la referida Sala para devolver todos los procesos a las localidades de Sacaba, Tiquipaya, Colcapirhua, Quillacollo, Vinto y Sipe Sipe, entre ellos, los -antecedentes de la apelación incidental- perteneciente a la accionante, concretándose de esa manera la devolución del proceso ese día -3 de enero de 2020-, tal como se acreditó con la nota de devolución que se adjunta como constancia, por lo tanto no se puede alegar que no se elaboró el acta en el plazo establecido por ley, cuando dicho aspecto no es evidente ni correcto; En ese sentido, pide se deniegue la tutela solicitada por la accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 25 vta. a 28, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** De los informes presentados por la Vocal y la Secretaria -ahora accionadas- y las pruebas que se acompañaron a los mismos, se observa que los antecedentes -de la apelación incidental, de medida cautelar de la accionante- fueron remitidos ante el Tribunal de primera instancia antes que las hoy accionadas fueran debidamente citadas con la acción de libertad interpuesta; **b)** La presente acción tutelar no puede ser analizada en el fondo, por operar la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal conforme lo establece la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre. Asimismo, la SCP "0192/2018-S2" señala que el objeto principal de la acción de defensa fue reparado, pues los referidos antecedentes ya fueron remitidos al Tribunal de origen, tal cual informan la Vocal y Secretaria accionadas, situación que se advierte en la nota de "atención" de 31 de diciembre de 2019 presentada al efecto.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su representante sin mandato solicitó a la Jueza de garantías complementar su fallo teniendo en cuenta que en las pruebas aparejadas por las accionadas a sus informes, no se advierte el acta de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, aspecto sobre el cual solicitó se pronuncie al ser el objeto de la presente acción de defensa.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que: **1)** En la nota de remisión de 31 de diciembre de 2019, se tiene la -constancia de- recepción de la misma por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, realizada el 3 de enero de 2020 a las 14:35 horas; **2)** En esa nota de manera clara se indica que se devolvió la apelación incidental de medida cautelar dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandra Carolina Ferrufino Becerra -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto por el art. 252 del CP. Esta situación es suficiente para considerar que el acta, al ser un elemento integrante del cuaderno de apelación incidental, debe ser parte de esa remisión, no se entiende que las actas sean remitidas de manera individual; y, **3)** La nota de 31 de diciembre de 2019, de manera clara estableció la remisión de todos los antecedentes cursantes en el cuadernillo de apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acción de libertad interpuesta el 3 de enero de 2020, a las 11:43 horas, por la cual la accionante a través de su representante sin mandato solicitó se conceda la tutela y se ordene a la Vocal y a la Secretaria -ahora accionadas-, remitan los antecedentes de la apelación incidental de medida cautelar de manera inmediata ante el Tribunal de primera instancia (fs. 3 a 8 vta.).

II.2. Por nota de 31 de diciembre de 2019, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy coaccionada-, devolvió el "cuadernillo" de apelación incidental de medida cautelar, al haberse pronunciado el Auto de Vista de 27 de igual mes y año. Asimismo, consta en la parte superior derecha de la referida nota, el

sello del mencionado Tribunal de Sentencia consignando la recepción realizada el 3 de enero de 2020, a las 14:35 horas (fs. 16 y 18).

II.3. Constan formularios de citación con la presente acción de libertad a la Vocal y a la Secretaria ahora accionadas, practicadas el 3 de enero de 2020, a las 15:55 horas (fs. 11 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable relacionado con el principio de celeridad; en razón que en el proceso penal seguido en su contra, pese a anularse el Auto apelado que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y ordenarse la emisión de una nueva resolución: **i)** La Secretaria coaccionada no elaboró el acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar en el plazo establecido por ley, ni tampoco lo remitió junto a los demás antecedentes al Tribunal de primera instancia; y, **ii)** La Vocal accionada no ordenó al personal subalterno que se encuentra bajo su directa supervisión, cumplir con la remisión y devolución de esos actuados, aspecto que le causa perjuicio porque aún no se resuelve su situación jurídica por ese acto indebido y dilatorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable relacionado con el principio de celeridad; en razón que en el proceso penal seguido en su contra, pese a anularse el Auto apelado que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y ordenarse la emisión de una nueva resolución: **i)** La Secretaria coaccionada no elaboró el acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar en el plazo establecido por ley, ni tampoco lo remitió junto a los demás antecedentes al Tribunal de primera instancia; y, **ii)** La Vocal accionada no ordenó al personal subalterno que se encuentra bajo su directa supervisión, cumplir con la remisión y devolución de esos actuados, aspecto que le causa perjuicio porque aún no se resuelve su situación jurídica por ese acto indebido y dilatorio.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de asesinato, en audiencia de cesación a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de turno por vacación judicial, por Auto de Vista de 5 de diciembre de 2019, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. Contra esa determinación interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista de 27 de diciembre de 2019, emitido por la Vocal hoy accionada, quien anuló el Auto de Vista

apelado, ordenó la emisión de un nuevo fallo y dispuso la devolución de antecedentes al Tribunal de primera instancia.

La accionante al considerar que hubo una demora en la elaboración del acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar y en la devolución de antecedentes al Tribunal de primera instancia, interpuso la presente acción de libertad el 3 de enero de 2020, a las 11:43 horas, contra la Vocal y Secretaria ahora accionadas, solicitando principalmente que la jurisdicción constitucional ordene de manera inmediata la remisión de los antecedentes de la apelación incidental planteada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba como Tribunal de origen (Conclusión II.1). De acuerdo a la nota de 31 de diciembre de 2019, la Secretaria hoy coaccionada, el 3 de enero de 2020, a las 14:35 horas, devolvió los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por la accionante ante el Tribunal de primera instancia, evidenciándose el sello de dicho Tribunal como constancia de recepción de los mismos (Conclusión II.2). Con la presente acción de libertad, la Vocal y la Secretaria hoy accionadas, fueron citadas el 3 de enero de 2020, a las 15:55 horas (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, esta Sala advierte que la parte accionante identifica como actos lesivos de sus derechos, aquellos asumidos por la Vocal y Secretaria ahora accionadas, denunciando específicamente que la indicada funcionaria de apoyo judicial no elaboró el acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar en el plazo establecido por ley ni tampoco remitió ese actuado junto a los demás antecedentes al Tribunal de primera instancia. Y con relación a la autoridad judicial mencionada, cuestiona que no ordenó a su personal subalterno cumplir con la remisión y devolución de los actuados señalados, extremo que le ocasiona perjuicio porque aún no se resuelve su situación jurídica.

Sin embargo, de la nota de devolución que fue aparejada por la Vocal y Secretaria accionadas junto a sus informes presentados ante la Jueza de garantías, se evidencia que el 3 de enero de 2020, antes que sean citadas las mismas con la presente acción de libertad, fueron devueltos los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por la accionante al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cumpliéndose de esa manera el reclamo principal efectuado mediante esta acción tutelar que se analiza en revisión.

En ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, la cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese contexto, al haberse remitido y/o devuelto los antecedentes del mencionado recurso de apelación incidental, antes que se realicen las citaciones a la Vocal y Secretaria ahora accionadas, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, lo que hace infundado e innecesario resolver el petitorio principal expuesto por la accionante, motivo por el cual corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que originaron su activación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 25 vta. a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos

expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31822-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 404 a 408 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Paredes Huanca** por sí y en representación de su hija menor de edad **AA** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal**, **Comandante General**, **Ramiro Fernando Pérez Loayza**, **Comandante Departamental de Pando, Claudio Zenobio Espinoza Luna**, **Director Nacional de Personal** e **Ivar Antonio Argollo Rodríguez**, **Director Departamental de Salud y Bienestar Social a.i.**, todos **de la Policía Boliviana**; y, **Director de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 66 a 76 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso administrativo disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de la falta grave establecida en el art. 12.13 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana fue pronunciada la Resolución Administrativa (RA) 009/2019 de 15 de mayo, que lo sancionó con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes durante seis meses. Fallo que a causa de su delicado estado de salud no apeló, determinándose su ejecutoria.

Sin embargo, el 13 de septiembre de 2019, presentó un memorial ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana -ahora coaccionado- solicitando su inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una menor en etapa de lactancia, quien se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria a la CNS Regional Pando; escrito que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional no fue respondido.

En relación a su situación, Margarita Quenta Mamani, Encargada de la Sección de Afiliación y Seguros de Trabajo Social emitió los siguientes Informes: **a)** De 19 de agosto de 2019 -lo correcto es Informe Social 46/2019- en el que puso a conocimiento del Director Departamental de Salud y Bienestar Social a.i. de la Policía Boliviana -ahora coaccionado- su situación económico social; **b)** 156/2019 de 13 de septiembre, en el que señaló que el Formulario de Aviso de Baja del Seguro AVC-07 (vacío) fue firmado por el mencionado Director y remitido a la CNS Regional Pando; asimismo, en dicho documento hizo referencia al Informe 111/2019 de 3 de julio, en el cual anteriormente señaló que él sufrió un accidente fracturándose la tibia y el peroné. Finalmente, indicó que su persona es padre de una niña de tres meses de edad; y, **c)** 172/2019 de 3 de octubre por el que comunicó su internación el 4 del citado mes y año a causa de una pancreatitis aguda grave y que ni él ni su hija cuentan con seguro de salud.

Desde su internación recibió atención médica pero a partir del 17 de octubre de 2019, bajo el argumento que ya no cuenta con seguro de salud, no quisieron prestarle atención médica, aspecto que también afectó a su hija AA que ahora cuenta con siete meses de edad, puesto que desde la indicada fecha no percibe el subsidio de lactancia. Asimismo, si bien se encontraba en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) fue trasladado a una sala porque ya no pueden cubrirse los montos del

servicio que le estaban prestando, debiendo firmar un pagaré por los adeudos a la CNS Regional Pando.

En ese sentido, fueron lesionados sus derechos: **1)** A la vida, por cuanto fue dado de baja del seguro de salud debido a una errónea determinación e interpretación, considerando que la desvinculación laboral de la institución policial no fue definitiva sino que se encuentra suspendido temporalmente sin haber perdido su ítem; entonces, ante la situación crítica de su salud y tomando en cuenta que su hija AA también precisa de atención médica y de subsidio post natal, sus vidas se encuentran en peligro; **2)** A la salud y seguridad social, derechos que no pueden ser renunciados en virtud a una sanción disciplinaria, más aun considerando que se encuentra internado con un cuadro clínico que merece atención en un hospital de tercer nivel, no pudiendo condicionarse su tratamiento a la cancelación de su seguro. Asimismo, el subsidio de lactancia a favor de la precitada menor quien forma parte de un grupo vulnerable, no puede ser restringido; **3)** A la niñez, adolescencia y juventud, debido a que al ser dado de baja del seguro de salud también se perjudicó a su beneficiaria -menor AA-, quien además percibía subsidio de lactancia, lo cual no fue valorado por las autoridades hoy accionados; y, **4)** Al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, puesto que la madre o padre progenitores que trabajan en el sector público y privado no pueden ser despedidos ni afectarse su nivel salarial o su ubicación en el puesto de trabajo hasta que el o la menor cumpla un año de edad, de conformidad al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 que se sustenta en el derecho a una fuente laboral estable y garantizar el interés superior del niño. En ese orden, las autoridades ahora accionadas no podían ejecutar ni dar cumplimiento a la RA 009/2019 hasta que su hija AA cumpla un año de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y los de la menor AA, respectivamente, a la vida, a la salud y su acceso y a la seguridad social, de la niñez, adolescencia y juventud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 15.I, II, III y IV, 18, 35.I, 36.I, 45.I, II y III, 48.I, II, III, IV, V y VI, 59.I y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, disponiéndose: **i)** Su restitución inmediata a su fuente laboral con todos los derechos y beneficios sociales más los sueldos devengados a la fecha -se entiende de interposición de la presente acción tutelar-; **ii)** Dejar sin efecto los Formularios de Aviso de Baja del Seguro AVC-06 y AVC-07, pertenecientes a su persona y a su hija AA, quien goza de subsidio de lactancia; **iii)** Que el Director de la CNS Regional Pando -ahora coaccionado- continúe con su atención médica, gestionando inclusive su traslado a un hospital de tercer nivel, debiendo tener presente que tiene una hija menor de un año de edad, quien necesita del subsidio de lactancia; **iv)** La rescisión, por parte de las autoridades demandadas, de todos los gastos por la compra de medicamentos que la señalada Caja de Salud no quiso proporcionarle; y, **v)** Dejar sin efecto cualquier cobro por la atención médica prestada por la señalada entidad, en razón de que goza de estabilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 399 a 403 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y ampliándolos señaló que: **a)** Los Comandantes General y Departamental y el Director de Salud y Bienestar Social a.i. accionados lesionaron su derecho a la inamovilidad laboral y también a la salud, al ordenar la baja del seguro, además de lesionar el derecho de su hija AA a la percepción del subsidio de lactancia; **b)** El Director Departamental de la CNS Regional Pando procedió a recibir su baja y suspendió los servicios que

correspondían a su persona por ley, incluyendo el precitado subsidio, aun cuando la señalada entidad pudo prestarle servicios durante los tres meses posteriores a la baja del seguro; no obstante, le dieron diferentes recetas que no fueron cubiertas por esa Caja, asimismo, intentaron que firme varios compromisos de pago, bajo el argumento de que ya no es afiliado; aspecto que lesiona sus derechos a la salud, a la vida, al trabajo, al seguro social y a la inamovilidad laboral; **c)** Si bien se paralizó la sanción disciplinaria, debieron restituirse todos sus derechos de manera inmediata; sin embargo, las autoridades hoy accionadas señalaron que su persona debe afiliar de nuevo a su hija AA, esa situación implica la pérdida del pago del subsidio de lactancia. Asimismo, la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 21 de octubre de 2019 y el Memorando mediante el que fue restituido a su fuente laboral data recién de 24 de igual mes y año; es decir, se restituyeron sus derechos de manera posterior a la presentación de la acción de defensa debiendo concederse la tutela y ordenarse la restitución inmediata de todos los derechos transgredidos por las autoridades ahora accionadas; **d)** Resulta necesario tomar en consideración que pertenece a un grupo vulnerable por su estado de salud, y también su hija menor de edad. Por su parte, de conformidad a lo establecido en la "SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo" si se dispone su restitución a su fuente laboral debe ser con el pago de sueldos devengados para una subsistencia digna. Respecto al seguro social en la "SC 0858/2018" se señaló que el derecho a la salud se encuentra vinculado al derecho a la vida. En consecuencia, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben ser aplicadas para conceder la tutela; y, **e)** Adjuntó como prueba un comprobante de cobro de lactancia de julio de 2019, que fue expedido antes de que fuera dado de baja en la CNS Regional Pando. Además, la baja del seguro de salud se hizo conocer el 19 de agosto del mismo año, debiendo brindarse servicio dos meses más hasta el mes de octubre; empero, antes de eso ya le cobraban y mandaban recetas.

I.2.2. Informe de las autoridades disciplinarias accionadas

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana a través de sus representantes legales Alejandro Grandy Cabero y María Luisa Rojas Quispe mediante informe presentado el 12 de noviembre de 2019, cursante de fs. 304 a 305 vta., y en audiencia, manifestaron que: **1)** El coaccionado fue notificado con la presente acción de amparo constitucional el 6 del mencionado mes y año; **2)** El memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, a través del cual el accionante solicitó inamovilidad laboral, fue conocido por el Comando General mediante la Dirección Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana, el 17 de igual mes y año, remitiéndose ese escrito a la Unidad Jurídica de la citada Dirección e institución policial. El 25 -lo correcto es 23- de octubre del señalado año, fue elaborado el Informe Legal 3536/2019 que dio viabilidad a la petición del accionante; es a consecuencia de ello que fue emitido el Memorando E.U.J.19/1015 de 24 del indicado mes y año, que determinó dejar en suspenso la sanción disciplinaria dispuesta contra el accionante hasta que su hija AA cumpla un año de edad, siendo restituido a su fuente laboral; determinación que fue notificada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a Diana Paredes Huanca, hermana del accionante, pese a que este último señaló como domicilio la Secretaría del Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana; es más, dándose por notificado realizó actuados ante ese Comando, como presentar bajas médicas que justifican su inasistencia a sus funciones, por ende, se cumplió el fin de la notificación; **3)** De la documentación adjunta al informe se evidencia que cesó el acto lesivo a los derechos del accionante, al haberse dispuesto que se difiera la ejecución de su sanción disciplinaria hasta que su hija AA cumpla un año de edad, garantizando la plena vigencia de todos los derechos que la Norma Suprema y las leyes le asignan; y, **4)** El accionante no se apersonó al Tribunal Disciplinario Superior ni al Comando General a objeto que se difiera la ejecución de la sanción disciplinaria, por tanto, esa instancia desconocía su calidad de progenitor de una menor de un año de edad. Por lo expuesto anteriormente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de defensa.

Ivar Antonio Argollo Rodríguez, Director Departamental de Salud y Bienestar Social a.i. de la Policía Boliviana, en audiencia de amparo constitucional, señaló que: **i)** Se ejecutorió la sanción disciplinaria que pesaba sobre el accionante de manera inmediata, debido a que no manifestó tener una hija menor de un año de edad; **ii)** El 19 de agosto de 2019, se puso a conocimiento de la CNS

Regional Pando el memorando de suspensión temporal del accionante para que se suspenda el servicio prestado, remitiéndose al efecto, un formulario; empero, recién el 13 de septiembre del indicado año, el accionante hizo conocer que era padre progenitor de una menor de un año de edad; **iii)** La Dirección que preside no puede disponer la restitución inmediata -se entiende del accionante a su fuente laboral-, debido a su dependencia del Comando General de la precitada institución policial y a que los temas de personal deben ser tratados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **iv)** "…todos los informes que la Trabajadora Social fueron de conocimiento del Director Departamental y ellos han derivado a la ciudad de La Paz" (sic); **v)** El accionante no fue a ninguna entidad de salud privada sino que actualmente recibe atención médica en la CNS Regional Pando; **vi)** La Dirección a su cargo no puede afiliar a los descendientes, puesto que se precisan documentos personales y demás requisitos a ser presentados por los interesados, teniéndose que desde el 25 de octubre de 2019 no fue asegurada la menor AA; y, **vii)** Los sueldos devengados y el asegurar a la prenombrada AA corresponden ser solicitados y tramitados de manera personal y por conducto regular. Por consiguiente, pide sea denegada la tutela impetrada.

Ramiro Fernando Pérez Loayza, Comandante Departamental de Pando de la Policía Boliviana a través de su representante legal Ángel Rolando Quispe Cerda, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó que: **a)** Se adhiere a lo manifestado por el representante legal del Director Departamental de Salud y Bienestar Social a.i. de la citada institución policial; **b)** El 27 de agosto de 2019, se realizó una entrevista al accionante donde hizo conocer que era padre de una menor de edad sin presentar ninguna documentación; sin embargo, se emitió el informe respectivo que hacía mención a ese aspecto, pero recién el 13 de septiembre de igual año, fue presentado el memorial de solicitud de inamovilidad, dándose viabilidad a lo peticionado; **c)** Ese Comando en ningún momento lesionó el derecho a la salud o a la vida -del accionante-, pues una vez que tomó conocimiento del estado delicado de salud del accionante, se hizo una recolección del aporte voluntario, para posteriormente restituírselo a sus funciones; y, **d)** Los funcionarios tienen la obligación de asegurar a sus familiares de manera personal. Por ende, solicitó que se deniegue la tutela.

Carlos Ayaviri Ayaviri, Administrador de la CNS Regional Pando, a través de su abogado, en audiencia alegó que: **1)** El 19 de julio de 2019, la Policía Nacional dio de baja al accionante, aspecto que se hizo conocer a la CNS Regional Pando el 19 de agosto del mismo año, según Formulario AVC-07; en ese sentido, el art. 37 del Reglamento del Código de Salubridad establece que los beneficiarios tienen derecho a utilizar el seguro de salud durante dos meses posteriores al retiro del trabajador, no así desde el momento en el que se presenta el formulario; **2)** No se negó la atención al accionante sino que se aclaró que su seguro feneció después de dos meses de su retiro; es decir, hasta el 19 de septiembre del precitado año, pasada esa fecha se convirtió en un paciente particular; **3)** A esa entidad no le incumbe la relación obrero patronal, tampoco tenía conocimiento de que el accionante tenía otros beneficiarios hasta que afilió a su hija y lo hizo en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **4)** Esa Caja no podía cubrir los pasajes para el traslado del accionante al ser un paciente privado; y, **5)** Recién el 28 de octubre del mencionado año, fue afiliada la hija menor del accionante, sin que antes se haya demostrado las atenciones prenatales, no siendo tuición de esa entidad averiguar si los afiliados tienen o no beneficiarios, por lo cual, solicita se "rechace" la acción de amparo constitucional.

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sin que conste sentada su citación mediante Comisiones Instruidas cursantes a fs. 87 y 88; 265 a 266; y, 278 a 279.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Defensor del Pueblo de la Delegación Departamental de Pando y Leny Roca, miembro de la Asamblea Departamental de Derechos Humanos (DD.HH.) no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa pese a su citación cursante a fs. 276 y 277. Asimismo, no consta notificación con el señalamiento de la última audiencia de amparo

constitucional a Mirlo Rodríguez, Defensor de la Niñez y Adolescencia de la Capital del mismo departamento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 404 a 408 vta., **concedió** la tutela respecto a Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General, Ramiro Fernando Pérez Loayza, Comandante Departamental, Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal e Ivar Antonio Argollo Rodríguez, Director Departamental de Salud y Bienestar Social a.i., todos de la Policía Boliviana, disponiendo, al margen de la restitución laboral del accionante, la restitución de los derechos, beneficios sociales, sueldos devengados y asignaciones familiares, dejando sin efecto la baja del Formulario de Aviso de Baja del Seguro AVC-07 hasta que su hija cumpla un año de edad; y, **denegó** la acción de defensa con relación al Director de la CNS Regional Pando. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la supuesta improcedencia del amparo constitucional por haberse restituido a sus funciones al ahora accionante, se tiene que las notificaciones de las autoridades accionadas en la ciudad de Cobija se realizó el 22 de octubre de 2019 y en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz no se tiene una fecha exacta, presumiéndose del informe del Comandante General que las notificaciones fueron efectuadas y al ser posterior el Memorando E.U.J. 19/1016, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada; **ii)** El Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, al momento de sancionar al accionante con retiro temporal de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes durante seis meses, no consideró que el accionante tenía una hija menor de un año de edad; en ese orden, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana coaccionado debía verificar si el accionante tenía inamovilidad laboral antes de emitir el Memorando que dispone el cumplimiento de dicha sanción. Asimismo, el Director Departamental de Salud y Bienestar Social a.i. de la nombrada institución policial -hoy coaccionado- firmó el Formulario que dispone la baja del accionante con relación al seguro de salud de la CNS Regional Pando, pese a haberse puesto a su conocimiento los informes de la Trabajadora Social, en los que señalaba la inamovilidad del accionante, tampoco respondió al memorial de 13 de septiembre de 2019, dejando sin atención a una menor de un año de edad, obviando el interés superior del menor; **iii)** La Policía Nacional y Departamental vulneraron el derecho a la inamovilidad laboral conexo a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante y de su hija AA, por cuanto, la sanción debió ser suspendida hasta que esta última cumpla un año de edad; **iv)** Si bien se restituyó al accionante a su fuente laboral mediante Memorando E.U.J. 19/1016, también deben ser cumplidos los derechos al seguro social, los sueldos devengados y las asignaciones familiares, por parte de la Policía Boliviana, debiendo efectuar los trámites correspondientes; **v)** La Administración del Hospital Obrero únicamente dio cumplimiento a la baja; además, la ausencia de prestación del servicio no fue demostrada porque las facturas y recetas adjuntas al expediente datan de octubre de 2019, fuera del alcance de los dos meses -adicionales de servicios médicos- que tenía el accionante desde su retiro; y, **vi)** La reposición de gastos por compra de medicamentos requiere de un proceso controversial, lo que no corresponde ser determinado vía amparo constitucional.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración el accionante cuestionó la situación de su derecho a la salud vinculado a su derecho a la vida, considerando que no podían quitarle el seguro, más aun cuando se encontraba internado. En respuesta, el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando fundamentó que se debía dejar sin efecto la baja del seguro de salud del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 009/2019 de 15 de mayo, se dispuso el retiro temporal de la Policía Boliviana con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por seis meses contra Julio César Paredes Huanca -ahora accionante- (fs. 3 a 12), emitiéndose Auto de Ejecutoria de 30 de igual mes y año (fs. 15), y en cumplimiento del señalado fallo el Memorando E.U.J. 19/0639 de 19 de julio de 2019 (fs. 19).

II.2. Consta Formulario AVC-07 de 19 de julio de 2019 de "AVISO DE BAJA DEL ASEGURADO" del hoy accionante (fs. 97).

II.3. Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019 al ahora accionante solicitó inamovilidad laboral al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana -hoy coaccionado- (fs. 30 a 32), adjuntando Certificado de Nacimiento de su hija AA nacida el 20 de marzo de ese año (fs. 34).

II.4. Mediante Informe Legal 3536/2019 de 23 de octubre, emitido por Ángel Dávalos Castillo, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, sugirió dar viabilidad a la solicitud de inamovilidad laboral del accionante, de conformidad a los arts. 48.VI y 58 de la CPE y DS 0012 y al tratarse de una persona menor de edad, señalando que corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral (fs. 294 a 298 vta.); y, en consecuencia, el Director de esa Unidad expidió el Memorando E.U.J. 19/1015 de 24 de igual mes y año, en observancia al Informe Legal 3536/2019, disponiendo que la sanción emitida contra el accionante quede en efecto suspensivo hasta que su hija AA cumpla un año de edad, debiendo ser restituido a su anterior destino y que el mismo remitir mensualmente a la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social, los controles médicos de la menor; determinación que fue notificada a Diana Paredes Huanca hermana del -hoy accionante- el 25 del señalado mes y año (fs. 299). Adjuntándose además el Certificado de Incapacidad Temporal del accionante desde el 24 de dicho mes hasta el 17 de noviembre, ambos de 2019 (fs. 303).

II.5. Alfredo Condori Limachi, Médico del Servicio de UTI de la CNS Regional Pando suscribió el Informe Médico de 30 de octubre de 2019 en el que señaló que el accionante estuvo internado en esa entidad de 5 a 17 del referido mes y año con pancreatitis aguda grave (fs. 92).

II.6. Cursan Comisiones Instruidas libradas el 22 de octubre de 2019 (fs. 85 a 88), constando en antecedentes el Acta de Suspensión de Audiencia de Acción de Amparo Constitucional de 30 de octubre de igual año, en la cual, la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando informó que las comisiones instruidas enviadas a la ciudad de La Paz no fueron devueltas, y por informe verbal del abogado del accionante refiere que por las diferentes convulsiones sociales que atraviesa el país no se logró ejecutar, señalándose nueva audiencia para el día miércoles 6 de noviembre de 2019 a horas 16:00 y ordenándose se expida Comisión Instruida "…para los accionados **Claudio Zenobio Espinoza Luna y para el Comandante General de la Policía Boliviana**…" (sic [fs. 261 y vta.]).

II.7. El 31 de octubre de 2019, fueron expedidas las Comisiones Instruidas para la citación de Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General y Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana -hoy coaccionados- con el Auto de Admisión de la presente acción tutelar de 21 del mismo mes y año, entre otros (fs. 265 a 268). Posteriormente, en atención al escrito presentado por el accionante el 5 de noviembre de ese año, mediante el cual solicita suspensión de audiencia de amparo constitucional por no haberse podido notificar a los mencionados coaccionados (fs. 269) fue dictada la providencia de la misma fecha que dispuso nueva audiencia para el 18 de noviembre de igual año a horas 9:00, disponiendo que sean expedidas las Comisiones Instruidas para los coaccionados cuyo domicilio se encuentre en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 271), librándose nuevamente las indicadas Comisiones Instruidas el 5 de noviembre del mencionado año (fs. 278 a 281); sin embargo, no cursa en actuados la citación del Director hoy coaccionado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y los de su hija menor AA, respectivamente, a la vida, a la salud y su acceso y a la seguridad social, de la niñez, adolescencia y juventud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, puesto que si bien fue ejecutoriada la RA 009/2019 de 15 de mayo, que lo sancionó con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de

haberes durante seis meses, no se consideró el memorial de 13 de septiembre de 2019, en el que solicitaba inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una menor de tres meses de edad, disponiéndose equivocadamente su baja en el seguro de salud pese a encontrarse enfermo, impidiendo además que la referida menor reciba el subsidio de lactancia que le corresponde.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de materia en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, al respecto señaló lo siguiente: "*Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela*.*

(…)

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifestó: 'Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el accionado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe *sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: ***i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y,* ***ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****'"* (el subrayado y las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y los de su hija menor AA, a la vida, a la salud y su acceso y a la seguridad social, de la niñez, adolescencia y juventud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, respectivamente, pues producto de una sanción disciplinaria fue dado de baja del seguro de salud como beneficiario de la CNS Regional Pando, lo que ocasionó que su persona deje de recibir atención médica pese a su delicado estado de salud; y, que su hija AA no perciba el subsidio de lactancia que le corresponde; sin haberse considerado el memorial de 13 de septiembre de 2019, por el cual solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana coaccionado su inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad.

En ese orden, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante RA 009/2019, se dispuso el retiro temporal del accionante de la Policía Boliviana con pérdida de su antigüedad y sin goce de haberes por seis meses. Posteriormente, al no haberse apelado dicha determinación, fue emitido el Auto de Ejecutoria de 30 de igual mes y año, y en cumplimiento del precitado fallo, se expidió el Memorando E.U.J. 19/0639 (Conclusión II.1.). En consecuencia, fue remitido el aviso de baja del seguro médico del disciplinado mediante Formulario AVC-07 (Conclusión II.2.). El 13 de septiembre del mismo año a través de memorial presentado a la Dirección Nacional de Personal de la indicada institución policial, el accionante solicitó inamovilidad laboral en su calidad de padre progenitor de una menor de un año de edad nacida el 20 de marzo del referido año (Conclusión II.3.). Escrito que según el accionante no fue respondido hasta la fecha de interposición del presente amparo constitucional. Además, por Informe Médico de 30 de octubre de 2019 se comunicó que el accionante estuvo internado en la UTI de la CNS Regional Pando, de 5 a 17 del referido mes y año con pancreatitis aguda grave (Conclusión II.5.).

Ahora bien, con relación al tópico de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando señaló que las notificaciones de las autoridades accionadas en la ciudad de Cobija se realizaron el 22 de octubre de 2019, y en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz **no se tiene una fecha exacta**, presumiéndose del informe del Comandante General que las notificaciones fueron efectuadas, y que al ser posterior el Memorando E.U.J. 19/1016, que restituye a sus funciones al accionante, corresponde analizar la problemática planteada.

En ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional hace referencia a la sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, el cual concurre cuando un acto lesivo de derechos y/o garantías constitucionales dejó de existir, lo que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre el fondo de la causa; entonces, para determinar la cesación del efecto o efectos del acto reclamado

deberá verificarse al menos que: **a)** Las pruebas adjuntas a la acción tutelar otorguen certeza respecto a la extinción de la pretensión procesal; y, **b)** El acto lesivo haya sido restituido antes de la citación con el Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional.

Con relación a lo anterior, se tiene que mediante Informe Legal 3536/2019 de 23 de octubre, el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, sugirió dar viabilidad a la solicitud de inamovilidad laboral del accionante efectuada a través de escrito presentado el 13 de septiembre del indicado año, alegando que de conformidad a los arts. 48.VI y 58 de la CPE y DS 0012 y al tratarse de una persona menor de edad, "corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral" (sic). En consecuencia, el 24 de octubre del señalado año, la nombrada Dirección emitió el Memorando E.U.J. 19/1015 en observancia al Informe Legal 3536/2019, **dispuso que la sanción emitida contra el prenombrado accionante quede en efecto suspensivo hasta que su hija AA cumpla un año de edad, debiendo ser restituido a su anterior destino**; asimismo, determinó que el accionante remita mensualmente a la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social, los controles médicos de la menor; determinación que fue notificada a Diana Paredes Huanca hermana del hoy accionante- el 25 del señalado mes y año. Advirtiéndose del informe de Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana que el accionante "…dándose por notificado con el indicado Memorándum ha realizado actuados ante el Comando Departamental de Pando presentando BAJAS MÉDICAS JUSTIFICANDO SU INASISTENCIA A SUS FUNCIONES…" (sic), aspecto que se corrobora del Certificado de Incapacidad Temporal del accionante desde el 24 del referido mes hasta el 17 de noviembre, ambos de 2019 (Conclusión II.4.). Por consiguiente, las pruebas adjuntas a la presente acción de defensa otorgan certeza respecto a la extinción de la pretensión procesal de restitución a la fuente laboral del accionante.

Sin embargo, también debe verificarse si el acto lesivo a los derechos constitucionales del accionante fue restituido antes de la citación con el Auto de Admisión de 21 de octubre de 2019, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

En ese orden, se advierte de las Conclusiones II.6. y II.7. de la presente Resolución constitucional que Claudio Zenobio Espinoza, ex Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana no fue legalmente citado con el Auto de Admisión de 21 de octubre de 2019 ni con posteriores actuados pese a haberse librado tres Comisiones Instruidas, puesto que no consta que fue sentada la diligencia; razón por la cual, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa (Punto I.2.2. del presente fallo constitucional), habiéndose suspendido anteriormente ese actuado procesal en dos oportunidades por falta de citación de las autoridades coaccionadas. Inclusive, si bien la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando presumió del informe del Comandante General coaccionado que las "notificaciones" -lo correcto es citaciones- mediante Comisión Instruida fueron efectuadas, no consideró que en ese mismo documento los representantes legales de la mencionada autoridad señalaron que la citación fue efectuada el **6 de noviembre de 2019**; es decir, **posterior a la fecha de suscripción del Memorando E.U.J. 19/1015 de 24 de octubre**, que determinó la suspensión de la sanción disciplinaria dispuesta contra el accionante, sea hasta que su hija AA cumpla un año menor de edad y la restitución del mismo a su fuente laboral.

De lo anterior, se evidencia que el acto lesivo fue restituido por la **Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana**, antes de su citación con las Comisiones Instruidas de 22 y 31 de octubre y 5 de noviembre, todas de 2019 (Conclusiones II.6. y II.7.). Entonces, al verificarse la sustracción de materia respecto a la presente acción de amparo constitucional no corresponde emitir un criterio de fondo respecto al problema jurídico planteado por el accionante.

Asimismo, si bien el accionante solicita: **i)** El pago de los derechos y beneficios sociales más los sueldos devengados a la fecha -se entiende de interposición de la presente acción tutelar-; **ii)** Dejar sin efecto los Formularios de Aviso de Baja del Seguro AVC-06 y AVC-07, pertenecientes a su persona y a su hija AA, quien goza de subsidio de lactancia; **iii)** Que el Director de la CNS Regional

Pando -ahora coaccionado- continúe con su atención médica, gestionando inclusive su traslado a un hospital de tercer nivel, debiendo tener presente que tiene una hija menor de un año de edad, quien necesita del subsidio de lactancia; **iv)** La rescisión, por parte de las autoridades accionadas, de todos los gastos por la compra de medicamentos que la señalada Caja de Salud no quiso proporcionarle; y, **v)** Dejar sin efecto cualquier cobro por la atención médica prestada por la señalada entidad, en razón de que goza de estabilidad laboral; esos aspectos corresponden ser conocidos y resueltos por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana que emitió el Memorando E.U.J. 19/1015, en observancia al Informe Legal 3536/2019, que dispuso que la sanción emitida contra el accionante quede en efecto suspensivo hasta que su hija AA cumpla un año de edad, debiendo ser restituido a su anterior destino; por ello, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela disponiendo la restitución laboral del accionante y de los derechos, beneficios sociales, sueldos devengados y asignaciones familiares, dejando sin efecto la baja del Formulario de Aviso de Baja del Seguro AVC-07 hasta que la menor AA cumpla un año de edad; y, **denegar** la acción de defensa con relación al Director de la CNS Regional Pando, actuó parcialmente en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 404 a 408 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0460/2020-S3 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31824-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3542 vta. a 3544 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Ruiz Castellón** en representación legal de la **Inmobiliaria UBC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Nelly Vega Barriga**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La Inmobiliaria accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 3469 a 3476, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de junio de 2019, el Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.) -hoy tercero interesado- solicitó la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial (CCAC) de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) para el inicio de un proceso arbitral en su contra a efectos de resolver las controversias derivadas de la Escritura Pública 168/2018 de 1 de marzo, relativa a la compraventa de inmuebles en propiedad horizontal, suscrita entre ambos.

Una vez conformado el Tribunal Arbitral, el 11 de octubre de 2018, el Banco ahora tercero interesado formalizó su demanda arbitral -de cumplimiento de obligaciones contractuales y pago de daños y perjuicios- solicitando se ordene el cumplimiento de la obligación de hacer adquirir la propiedad de la oficina 804 -del edificio Torre UBC 1-, con todos sus atributos -usar, gozar y disponer-, y a tal fin se le ordene: **a)** El retiro del complejo de maquinaria, equipos -sala de máquinas- y cañerías del edificio Hotel Radisson de la empresa "NULIFE HOTELES S.R.L."; **b)** La reparación integral de la loza -azotea-; y, **c)** La entrega de los planos a diseño final de la construcción del edificio Torre UBC 1 y del Certificado de Habitabilidad, más el pago de daños y perjuicios.

Ante esa situación, mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2018, se respondió a la mencionada demanda arbitral de forma negativa, señalando que la empresa "NULIFE SRL", como propietaria de un inmueble ubicado en Colinas del Urubó, gestó el proyecto de construcción de los edificios Hotel Radisson, Torre UBC 1 y una tercera parte no vinculada a la contienda, aprobándose el proyecto mediante Ordenanza Municipal (OM) 066/2012 de 19 de diciembre; siendo ejecutados dichos edificios -Hotel Radisson y Torre UBC 1- el 2015, concluyéndose que no existió incumplimiento de obligaciones contractuales debido a que: **1)** El contrato se cumplió plenamente; **2)** La solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios es injustificada; **3)** No media identificación del acto lesivo, del nexo causal y menos del tipo de responsabilidad; **4)** No existen actos que contravengan la ley o el contrato; **5)** La obligación de entrega del inmueble se cumplió a cabalidad de acuerdo con el Acta de Entrega-Recepción; **6)** Si se pretendiese la reparación de la terraza por el vendedor, se estaría frente a una acción de daño temido o de evicción por vicios ocultos bajo el rótulo de "reparación"; y, **7)** Si el Banco hoy tercero interesado indicó desconocer la terraza técnica y el derecho de uso reservado al edificio Hotel Radisson, solo cabían las acciones de resolución del contrato o de disminución del precio.

Transcurrido el periodo probatorio, y presentados los alegatos en audiencia, el Tribunal Arbitral mediante Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, resolvió declarar improbada la demanda arbitral de cumplimiento de obligaciones contractuales y pago de daños y perjuicios, sin condenación de costas; y, en consecuencia, declarar improcedentes las pretensiones del Banco ahora tercero interesado respecto a ordenar: **i)** El cumplimiento exacto de la obligación de hacer adquirir la propiedad del inmueble correspondiente a la oficina 804 -del edificio Torre UBC 1- en su favor; **ii)** La solicitud de orden de retiro de la edificación y de maquinarias, equipos -sala de máquinas-, y cañerías de propiedad del edificio contiguo -Hotel Radisson-; **iii)** La reparación integral de la loza; y, **iv)** La entrega de los planos a diseño final de la construcción del edificio Torre UBC 1 y del Certificado de Habitabilidad. Asimismo, se declaró improcedente la pretensión sobre la disposición de medidas para el cumplimiento del Laudo Arbitral en caso de tenerse por probada la demanda; además, improbada la solicitud de pago de daños y perjuicios en razón al supuesto retraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El 26 de abril de 2019, el Banco hoy tercero interesado presentó recurso de nulidad de Laudo Arbitral ante la Jueza ahora accionada, invocando el art. "112 – 1" de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA), relativo a la infracción al orden público, con el argumento que el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019 incurrió en falta de pronunciamiento respecto a la Cláusula Octava de la Escritura Pública 168/2018, respecto a la obligación del ingreso de ese Banco a las oficinas obtenidas en compraventa, acusando por ese motivo la vulneración del derecho al debido proceso, además de la falta de congruencia. Del mismo modo, el referido Banco alegó que no era posible demandar vicios ocultos, sino el cumplimiento de la obligación de hacerle adquirir la propiedad -de la oficina 804 del edificio Torre UBC 1- como se mencionó en el Laudo Arbitral; y al mismo tiempo, demandó la falta de valoración de lo sustancial de su demanda arbitral, la ausencia de motivación y la vulneración del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Con relación a lo anterior, la Jueza hoy accionada pronunció la Resolución de Vista 218 de 10 de julio de 2019, anulando el Laudo Arbitral impugnado. Con ello, vulneró su derecho al debido proceso, ya que dicha Resolución contiene diversos defectos, entre ellos, la **falta de fundamentación y motivación** al no expresar las razones de la supuesta infracción al orden público y su nexo de causalidad, debiendo aplicarse el principio de cosa juzgada y una interpretación restrictiva, considerándose que la causal de infracción al orden público no autoriza ingresar al fondo de la controversia, conforme a la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril.

La Jueza ahora accionada al anular el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, vulneró su **derecho al debido proceso**, al constituirse la Resolución de Vista 218 en un acto arbitrario contrario a la verdad material de los hechos fácticos, en especial **cuando se afirmó que no respondió a la demanda arbitral según los puntos solicitados por el Banco hoy tercero interesado, incurriendo en falta de veracidad**. Asimismo, dicha Jueza lesionó el art. 105 de la LCA cuando no observó que el mencionado Laudo Arbitral contenía todos los requisitos exigidos por esa Ley, ignorando que en el quinto acápite, relativo a "Fundamentos del laudo", se fijaron con claridad los puntos de controversia para luego fundamentarse la problemática y resolverse uno a uno los argumentos del Banco ahora tercero interesado.

De igual forma, la Jueza hoy accionada transgredió el art. 80 de la LCA al pronunciarse respecto al fondo de la demanda arbitral planteada por el Banco ahora tercero interesado, invadiendo competencias del Tribunal Arbitral, cuando señaló que no se podía calificar como vicios ocultos en el inmueble las filtraciones aducidas por el mencionado Banco, debido a que ingresa a la competencia de juzgamiento del Tribunal Arbitral. Con ello, dicha Jueza se alejó de la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0646/2003-R, 0324/2005-R y 0093/2006 y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1673/2012, 0457/2013 y 1077/2013, entre otras, la cual de manera uniforme estableció que los tribunales ordinarios dentro de las demandas de nulidad de laudos arbitrales no pueden ingresar a juzgar aspectos de fondo.

Asimismo, la Jueza hoy accionada quebrantó el art. 98 de la LCA incurriendo en un grave desacierto al no considerar que en el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019 se estableció que el Banco ahora tercero interesado equivocó el tipo de acción que debía deducir, porque el caso sustantivamente no trataba de incumplimiento alguno, sino de vicios ocultos. Por ello, ese fallo refirió que el Banco hoy tercero interesado debió intentar otras acciones diferentes a la arbitral, siendo intrascendente el hecho que al no valorarse un Acta se vulneró el principio de valoración de la prueba transgrediendo el orden público, mucho más si ese documento no tenía vinculación con las pretensiones del referido Banco.

La Jueza ahora accionada en la Resolución de Vista 218, al referir que existía incongruencia en el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, por haber declarado, por una parte, improbada la demanda arbitral, y por otra, la improcedencia de las pretensiones del Banco hoy tercero interesado, no tomó en cuenta que si bien el art. 83.I.2 de la LCA determina que la resolución debe declarar probada o improbada la demanda, ello no supone una restricción para que el Tribunal Arbitral decrete también la improcedencia de las acciones. Por lo señalado, la mencionada Jueza incurrió en un acto ilegal, ya que las acciones del Banco ahora tercero interesado no fueron probadas, siendo además improcedentes.

El Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019 no contiene defecto sustantivo, procesal, fáctico ni error inducido, por lo que la Jueza hoy accionada en la Resolución de Vista 218, **vulneró su derecho a la defensa** al ignorar que demostró plenamente que el Banco ahora tercero interesado ejerció el derecho de acción de manera errada; que no probó sus pretensiones; y, que su argumentación resultaba equivocada por no existir un incumplimiento contractual, puesto que no es posible el retiro de maquinaria por su parte, que corresponde a los copropietarios, encontrándose delimitado el compromiso arbitral exclusivamente a la compraventa -de inmuebles en propiedad horizontal-.

En ese sentido, la Jueza hoy accionada al declarar la nulidad del Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, incurrió en actos ilegales, omisiones indebidas y arbitrariedades, **vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa**, afectando los elementos del debido proceso y sus componentes de cosa juzgada arbitral, seguridad jurídica y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como, la motivación ajustada a la controversia y a la veracidad de los hechos. De igual manera, dicha Jueza **lesionó su derecho al debido proceso** al ignorar que un Laudo Arbitral puede fundarse en varias razones concurrentes y no en una sola; que lo resuelto por el Tribunal Arbitral obedeció a más de una razón; y, que las diferentes razones autónomas y separadas permitieron concluir en la decisión asumida. Además, la mencionada Jueza **lesionó su derecho a la defensa**, en razón que la motivación y fundamentación del Laudo Arbitral fueron suficientes para sustentar su parte resolutiva al exponer ampliamente las causales de improcedencia de la demanda arbitral planteada por el Banco ahora tercero interesado en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Inmobiliaria accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se le restablezcan sus derechos fundamentales infringidos; **b)** Se disponga la "invalidez" de la Resolución de Vista 218 de 10 de julio de 2019; y, **c)** La impugnación planteada sea resuelta por un juez imparcial, emitiéndose una resolución con arreglo a lo previsto por la ley.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 y 20 de septiembre de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 3525 a 3533 y 3539 a 3542 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Inmobiliaria accionante a través de sus representantes legales en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Dentro de la demanda arbitral, el Banco hoy tercero interesado solicitó de manera concreta cuatro aspectos que fueron resueltos en el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, donde se señaló que los daños y perjuicios no correspondían, que la Escritura Pública 168/2018, en cuanto a la compraventa de la oficina 804 del edificio Torre UBC 1 fue cumplida, y que no habían prestaciones pendientes. Respecto a las otras dos pretensiones del referido Banco, se indicó que no podían ser consideradas porque no formaron parte del contenido de la Cláusula Arbitral, y quienes son propietarios de la azotea al igual que de la maquinaria son los copropietarios -se entiende del edificio-. En ese orden, ningún tribunal ordinario puede modificar el Laudo Arbitral; sin embargo, la Resolución de Vista 218 emitida por la Jueza ahora accionada analizó tres acápites del referido Laudo Arbitral, concluyendo sin fundamentación ni motivación alguna que se lesionó el orden público, siendo por tanto, ilegal y contrario a los arts. 80 y 105 de la LCA. De esa manera, dicha Jueza invadió la competencia del Tribunal Arbitral; **2)** La Jueza hoy accionada al emitir la Resolución de Vista 218, vulneró el art. 115.II de la CPE, debido a que alteró el principio de cosa juzgada, tanto en el límite subjetivo como en el objetivo, ignorando que se debe brindar una interpretación restrictiva; y, **3)** Se lesionó el art. 119 de la CPE, ya que de su parte si hubieran sabido que la Jueza ahora accionada ingresaría al fondo de la controversia planteada en la demanda arbitral, pudo acreditar otros aspectos.

En uso de su derecho a la réplica señaló que: **i)** Existe plena legitimación y personería en los representantes legales; puesto que "…el Mandato 212, (…) en los numerales 115, 123, 2.9 y 211…" (sic) les otorgó facultades para interponer la presente acción de defensa. Dicho Mandato se encuentra amparado en los arts. 834 del Código Civil (CC); 42 del Código Procesal Civil (CPC); y, 26 y 76 del Código de Comercio (CCom). Asimismo, la doctrina expuesta por el Banco hoy tercero interesado respecto al mandato, emerge de la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional efectuada antes de la promulgación de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, la cual establece una nueva configuración de mandatos; y, **ii)** Respecto a que se planteó un recurso de reposición contra una resolución pronunciada dentro del Laudo Arbitral -aspecto alegado por el Banco ahora tercero interesado-, debe considerarse que la Ley de Conciliación y Arbitraje no prevé ningún recurso contra la Resolución de Vista 218; por lo que si esa Resolución vulneró derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a través de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nelly Vega Barriga, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 3484.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Paniagua Gil, en representación legal del Banco Fassil S.A., en audiencia manifestó que: **a)** La presente acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente, por cuanto, por una parte, la Inmobiliaria accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad respecto a la legitimación activa, ya que el Testimonio de Poder Notarial presentado por sus representantes legales no contiene la especificidad señalada por la jurisprudencia constitucional, autorizando de forma enunciativa a demandar acción de amparo constitucional, sin advertirse la facultad para apersonarse ante un Tribunal Departamental de Justicia en específico. Por otra parte, la Inmobiliaria accionante una vez notificada con la Resolución de Vista 218, que anuló el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, interpuso recurso de reposición. Por tal razón, al no acreditar su legitimación activa, y encontrarse pendiente de resolución el referido recurso, corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa; **b)** La Inmobiliaria accionante no estableció de qué forma se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; como tampoco, cuál el nexo causal entre el acto supuestamente ilegal y la aparente vulneración de derechos; y, **c)** La Jueza hoy accionada al dictar la Resolución de Vista 218, cumplió estrictamente las normas del debido proceso

y lo ordenado por la Ley de Conciliación y Arbitraje, encontrándose esa Resolución debidamente fundamentada y motivada.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que la Inmobiliaria accionante alegó que la Ley del Notariado Plurinacional modificó ciertos requisitos de los poderes; empero, dicha Ley es de 25 de enero de 2014, y la "SCP 189/2018" a la que se hace mención para determinar la falta de requisitos de los poderes, data de 14 mayo de 2018; es decir, que ese fallo constitucional fue pronunciado con posterioridad a la señalada Ley.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 104 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3542 vta. a 3544 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Inmobiliaria accionante denunció la vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa. A tal fin, le correspondía señalar qué tipo de interpretación debió efectuar la Jueza ahora accionada en la Resolución de Vista 218; **2)** La Inmobiliaria accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa, ya que la Jueza hoy accionada supuestamente de forma arbitraria omitió observar que en los puntos 34 al 62 del Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019 se respondieron cada una de las pretensiones del Banco ahora tercero interesado. Asimismo, agregó que la mencionada Jueza realizó una valoración relativa, y que de haber sabido que ocurriría esa situación pudo haber aportado más pruebas. Sin embargo, no expuso en qué consistía esa arbitrariedad denunciada; **3)** En cuanto a que la Jueza hoy accionada hubiera vulnerado la legalidad ordinaria, a través de la jurisdicción constitucional no es posible realizar una valoración de ese aspecto, a no ser que la Inmobiliaria accionante cumpla con ciertos presupuestos que le son exigibles, como explicar por qué la argumentación de la Resolución de Vista 218 sería insuficiente o inmotivada; y, **4)** La Inmobiliaria accionante indicó que fue colocada en total estado de indefensión, sin explicar el nexo causal entre el derecho a la defensa y los hechos. Más al contrario, confundió a la jurisdicción constitucional con un tribunal casacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 11 de octubre de 2018, ante el Tribunal Arbitral del CCAC de la CAINCO, por el que el Banco Fassil S.A. -ahora tercero interesado- a través de su representante legal formalizó su demanda arbitral de cumplimiento de obligaciones contractuales y pago de daños y perjuicios contra la Inmobiliaria UBC S.R.L. -hoy accionante- (fs. 974 a 983 vta.), siendo respondida por dicha Inmobiliaria mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 1751 a 1785).

II.2. Mediante Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, el Tribunal Arbitral del CCAC de la CAINCO declaró improbada la demanda arbitral de cumplimiento de obligaciones contractuales y pago de daños y perjuicios presentada por el Banco ahora tercero interesado contra la Inmobiliaria accionante, sin condenación de costas (fs. 3374 a 3404). Contra dicho Laudo Arbitral, el Banco hoy tercero interesado a través de su representante legal por memorial presentado el 26 de abril de 2019, interpuso recurso de nulidad de Laudo Arbitral (fs. 3417 a 3423).

II.3. Por Resolución de Vista 218 de 10 de julio de 2019, Nelly Vega Barriga, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, declaró procedente el recurso de nulidad de Laudo Arbitral planteado por el Banco hoy tercero interesado, y en su mérito, anuló el Laudo Arbitral de 9 de abril del citado año (fs. 3441 a 3448 vta.). Dicha Resolución fue notificada a la Inmobiliaria accionante el 12 de julio de igual año (fs. 3449).

II.4. Consta Testimonio de Poder Notarial 212/2018 de 17 de abril, otorgado por la Inmobiliaria accionante en favor de Bernardo Iván Eid Asbún y Carlos Alberto Ruiz Castellón ante la Notaría de Fe Pública 86 de Santa Cruz de la Sierra (fs. 3452 a 3467).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Inmobiliaria accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la defensa; puesto que la Jueza ahora accionada al emitir la Resolución de Vista 218 de 10 de julio de 2019: **i)** Anuló de forma arbitraria el Laudo Arbitral de 9 de abril de igual año, sin la debida fundamentación y motivación, desconociendo la verdad material al no expresar las razones de la supuesta infracción al orden público alegada por el Banco hoy tercero interesado; **ii)** De forma contraria a la verdad material, afirmó que el referido Laudo Arbitral no respondió la demanda arbitral según las pretensiones del Banco ahora tercero interesado; e, **iii)** Invadió competencias propias del Tribunal Arbitral al pronunciarse sobre el fondo de la demanda arbitral planteada por el Banco hoy tercero interesado, transgrediendo el art. 80 de la LCA y alejándose de los precedentes jurisprudenciales relativos a esa situación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación activa de las personas jurídicas para formular acciones tutelares

La SCP 0823/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: «*En el art. 129.I de la CPE, se establece que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con **poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". De la misma forma, el art. 52.1 del CPCo, con relación a la legitimación activa señala que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**".*

*La exigencia señalada en los artículos precedentemente citados, referente a la presentación del "poder suficiente" para actuar en representación del agraviado dentro de un amparo constitucional, también se preveía en el marco constitucional anterior a la Norma Fundamental actualmente vigente bajo el requisito de "acreditación de personería del recurrente", cuyos arts. 19 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) y 97.I de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado Ley 1836, merecieron pronunciamiento a través de la jurisprudencia constitucional, en relación a la legitimación activa de las personas jurídicas, entendiendo que: "**En el caso de las personas jurídicas**, como es la sociedad agrícola ganadera El Dorado Ltda, el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que **debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos**. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co-Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que **el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto**. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.1) LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 311/2002-R y 909/2002-R entre otras" (SC 002/2003-R de 8 de enero).*

*Dicha línea de razonamiento, asumida en el nuevo contexto constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado; o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, **en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la***

representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro correspondiente, Estatutos y Reglamentos*, según corresponda a la naturaleza de la parte accionante.*

En ese orden, queda claro que no es indispensable que la persona natural o jurídica que se crea agraviada acuda personalmente a la jurisdicción constitucional mediante la presente garantía de defensa, sino que puede otorgar "poder suficiente" para que otra actúe a su nombre y representación, a través de un documento que debe ser otorgado mediante instrumento público de carácter específico, especial y bastante, confiriéndose al mandatario las facultades suficientes para apersonarse en sede constitucional a nombre del titular, de modo que en esta jurisdicción se aprehenda una "…cabal comprensión y seguridad de la voluntad del agraviado que motiva acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la demanda tutelar" (SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre).

Es así que en relación al poder de representación para la interposición de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "…en este mismo sentido el art. 835.I del Código Civil (CC) previene que: 'El poder general, no confiere facultades para los actos judiciales que por su naturaleza exijan poderes especiales o la presencia personal del interesado'. De los alcances de esta normativa relacionada con la contenida en el art. 129.I de la CPE, así como por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, se infiere que ***a los fines de incoar una acción de amparo mediante apoderado este requiere de un mandato especial, suficiente y bastante;*** *requisitos que no fueron asumidos en el mandato otorgado en favor del ahora accionante, cuando de manera genérica le faculta apersonarse ante el tribunal donde se estuviere sustanciando una demanda de nulidad de título ejecutorial y si bien de forma enunciativa le autoriza a demandar acción de amparo constitucional; empero no se advierte facultades para apersonarse ante qué Tribunal Departamental de Justicia y contra que autoridades presentará ésta acción tutelar; omisión que permite concluir que el ahora accionante carece de legitimación activa…" (SCP 0877/2012 de 20 de agosto).*

Siguiendo esta línea de razonamiento, la citada SCP 1022/2017-S1, señaló que : "A efectos de mayor comprensión y amplitud en cuanto a la exigencia de los poderes de representación, es menester acudir a los razonamientos de la Corte Constitucional de Colombia, en cuya Sentencia T-975/05 de 23 de septiembre de 2005, se desarrolló lo siguiente: 'El poder presentado por la abogada, se refiere de manera indeterminada a la interposición de una acción de tutela, sin que se precise el derecho o derechos cuya protección se solicitará, o se especifiquen los hechos que sirven de fundamento para su interposición, de tal manera que sea posible distinguir este poder de otros que haya podido otorgar la actora. El hecho de que dicho poder hubiera sido otorgado dos meses antes de la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de tutela y nueve meses antes de la interposición de la tutela bajo revisión, confirma que el poder presentado no tiene la especificidad o determinación exigida para este tipo de documentos'.

(…)

Entonces, en el marco de la jurisprudencia constitucional anteriormente fijada, la exigencia de la especificidad del poder de representación implica que dicho instrumento público, además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, debe contener y determinar los siguientes aspectos mínimamente: a) La identificación del proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de estos; b) El nombre de la persona particular o autoridad pública contra quienes debe dirigirse la acción; c) De no ser posible la individualización de todas las personas contra quienes se debe dirigir la acción -como ocurre en medidas de hecho vinculados a avasallamientos-, es suficiente la identificación de algunos con el añadido 'y otros'; d) La identificación del acto jurídico concreto que constituye acto ilegal o lesivo a los derechos; y, f) Si el acto ilegal no surge de la tramitación de procesos judiciales y administrativos, se debe precisar las acciones y omisiones que constituyen acto u omisión

ilegales. Observados estos aspectos, la justicia constitucional entenderá que el poder de representación es específico, bastante y suficiente; y, en consecuencia, dará por cumplido el requisito de admisibilidad disciplinado en el art. 33.1 del CPCo, tratándose de personas que activan la presente acción constitucional, mediante apoderado o representante; sin embargo, la inobservancia de uno de estos puntos, torna insuficiente al poder de representación y, por ende, se entenderá que el accionante carece de legitimación activa.

Entendimiento que complementa el razonamiento asumido por la SCP 0877/2012 de 20 de agosto".

*Entendimiento al que debe integrarse lo señalado en la SC 0763/2011-R de 20 de mayo, que prescribió. "**Cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial**, se entiende que dentro del litigio, todos los aspectos inherentes a la existencia de la persona jurídica, fueron probados; por lo tanto, en estos casos **no será exigible el cumplimiento de los requisitos anteriormente establecidos**; sin embargo, en los demás casos, se deberán cumplir indefectiblemente. Cuando dicho requisito de forma hubiere sido incumplido, el Tribunal de garantías tiene la obligación de observar a tiempo de su presentación, previo a la admisión de la acción, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas a las partes para que subsanen la omisión; de lo contrario, en caso de no subsanarse, deberá denegarse in límine siendo innecesario continuar con su tramitación.*

Si dicho aspecto no se verificó oportunamente y pese a su incumplimiento se señaló audiencia, entonces corresponderá, denegar la acción a tiempo de emitir la resolución final, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada…"» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La naturaleza jurídica del arbitraje

La SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, estableció que: *"Para delimitar la naturaleza jurídica del arbitraje, es preciso referirse al contenido de la Ley 708, en la que se configura tanto al arbitraje como a la conciliación, como medios alternativos de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual, caracterizándose por la flexibilidad en las actuaciones, debido a que estas deben ser informales, simples y adaptables a las particularidad de la controversia; en los que las partes de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias, accediendo a igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones.*

*Asimismo, la referida norma legal regula las limitaciones en cuanto a las materias que pueden ser objeto de conciliación y arbitraje, fuera de las cuáles, las partes pueden someter la solución de sus conflictos a un tercero imparcial debidamente capacitado, para resolver las controversias suscitadas, **dentro del marco del principio de voluntariedad**.*

*En ese contexto, el art. 39.I de la Ley 708, sobre la naturaleza del arbitraje, dispone: '**El arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes**, sean éstas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando éstas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje Ad Hoc'.*

Por su parte, los arts. 47.III y 53 de la norma en estudio, determinan que las normas referidas a la designación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral, son de carácter supletorio en relación a la voluntad de las partes. Éstas, por mutuo acuerdo, podrán proponer a la o el Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la modificación parcial o la complementación de las normas del procedimiento previstas en la presente Ley, siempre y cuando no alteren los principios del arbitraje y las controversias sometidas a Régimen Especial o excluidas del arbitraje; estableciendo, en cuanto a los plazos procesales que se computarán en días hábiles con alguna excepción; sin embargo, posibilita que los plazos puedan ser reducidos o prorrogados siempre que exista acuerdo de partes, igualmente con alguna excepción expresamente normada.

En consecuencia, ***el instituto jurídico del arbitraje, constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias en las que su objeto no esté prohibido expresamente por la Norma Suprema del Estado y la ley, en el que prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, emergente de un acuerdo previo de someterse a un tercero imparcial (árbitro), conforme a las reglas básicas previstas en la ley, las que, con algunas excepciones, pueden ser modificadas en base al principio de flexibilidad del procedimiento arbitral y de buena fe en las actuaciones de los contendientes****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Alcances del recurso de nulidad de Laudo Arbitral

La SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, estableció que: "*…el recurso de nulidad previsto por la nueva Ley de Conciliación y Arbitraje no concentra su finalidad en determinar si un laudo está desarrollado dentro del marco de lo justo, sino en la nulidad del mismo;* ***toda vez que, a la jurisdicción ordinaria no le está permitida juzgar la valoración o aplicación de la ley realizada por los árbitros como tampoco las convicciones resueltas por estos en equidad****, de esta manera, el art. 111 de la Ley 708, introduce el procedimiento del recurso de nulidad del laudo arbitral, reconocido por su naturaleza extraordinaria, como el único medio de impugnación, estableciendo causales expresas que taxativamente se identifican en el art. 112 de esa Ley, sobre la base de motivos tasados que tienden a mantener la efectividad de los laudos adoptados por el Tribunal Arbitral o el Árbitro único como una de sus características fundamentales,* ***restringiendo la efectividad de dichas causales a irregularidades adjetivas o errores dentro del proceso y solo las tasadas en la merituada disposición, mas no a irregularidades sustantivas, toda vez que se trata de un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral y no de una vía o instancia en la que revise el fondo de la controversia resuelta por el laudo****.*

(…)

En cuanto a la segunda causal establecida en esta primera parte (art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje) ***referida a un Laudo Arbitral contrario al orden público, la ley busca proteger que lo dispuesto en el Laudo sea respetado****; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger subsistencia del Estado y sus ciudadanos,* ***esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino, velando porque no incluya elementos que atenten al orden público, no pudiendo en consecuencia irradiarse al plano procesal a fin de guardar las formalidades y garantías dentro del desarrollo de un proceso, para lo cual el merituado art. 112.I.3 en su inc. b) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa. Debe considerarse que el orden público constituye una garantía negativa -un contrapeso- por su pluridimensionalidad y mutabilidad en razón de espacio y tiempo, pero necesario en la práctica que pese al grado de autonomía de esta institución, por su misma eficacia impide un total desentendimiento del lugar donde pretenda ser desarrollado; bajo este contexto, en la órbita nacional, la noción en el sentido y alcance que atribuye la Ley de Conciliación y Arbitraje, debe interpretarse de la forma más restrictiva y escrupulosa posible****, desestimado todas aquellas solicitudes de nulidad en las que se cuestione la 'justicia' del laudo, posibles deficiencias o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje.*

*La segunda parte del art. 112.I.3. de la Ley de Conciliación y Arbitraje, concentra la carga de la prueba a la parte recurrente, limitando la posibilidad de anulación a cuatro supuestos, a saber****: i) Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la Ley Civil, como sanción legal que cuestiona el convenio arbitral o la cláusula arbitral; ii)***

Que se hubiera afectado al derecho a la defensa de una de las partes, durante el procedimiento arbitral; es decir, se impone una única causal que contempla uno de los derechos integrantes del debido proceso*, dado el carácter de relación cerrada de las causales de anulación su interpretación debe ser restrictiva, tratarse de una obliteración impeditiva y de gravedad manifiesta, ostensibles transgresiones a este derecho o que no exista duda sobre la privación del debate en el pleito arbitral, por lo que esta causal no se refiere al debido proceso en la amplitud de todos los componentes que lo integran, sino específicamente al derecho de defensa de manera concreta;* ***iii) Que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades en el Laudo Arbitral, con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral o en el convenio arbitral****, tomando en cuenta que los árbitros cumplen la obligación de resolver el conflicto a partir de lo que las partes plantean, aquellos solo pueden pronunciarse sobre lo que les ha sido encargado. Podría decirse que esta causal es muy similar a lo que en el derecho procesal civil se conoce como vicios de incongruencia extra petita o ultra petita; sin embargo, se debe remarcar que su concurrencia permite la anulación del laudo respecto solamente de la materia que no ha sido sometida a arbitraje. Por ello, la declaración de nulidad deberá ser únicamente ante las materias que no deberían arbitrarse, preservándose las que sí fueron sometidas a la vía arbitral; y,* ***iv) Que el Tribunal Arbitral se hubiera compuesto irregularmente****; corresponde una garantía procesal a lo pactado por las partes y conforme a su facultad de disposición se ponen de acuerdo respecto a cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral, como elegir el número de árbitros, los requisitos y condiciones que deben reunir y la forma en que deben ser designados, entre otros elementos"* (las negrillas son añadidas).

Con el mismo razonamiento, la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, señaló que: *"La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al considerar que el laudo arbitral sólo puede impugnarse a través del recurso de nulidad y debe basarse exclusivamente en las causales señaladas en el art. 112 de la LCA, correspondiendo a la autoridad judicial competente anular el laudo arbitral por las mismas causales o declarar improcedente el recurso si considera que estas no son evidentes, pero en ningún caso, puede modificar el laudo, pues el pronunciamiento en el fondo de la controversia es una facultad privativa del Tribunal arbitral; en ese sentido discurren la SC 0646/2003-R de 13 de mayo y bajo ese mismo razonamiento la SC 0324/2005-R de 7 de abril, la SC 0093/2006 de 28 de noviembre, SCP 1673/2012 de 1 de octubre, SCP 0457/2013 de 9 de abril, SCP 1077/2013 de 16 de julio; SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, entre otras.*

En las resoluciones constitucionales mencionadas precedentemente, se consideró que ***el juez civil tiene reconocida legalmente su competencia para conocer el recurso de nulidad de laudo arbitral; empero, no puede ingresar a dilucidar lo resuelto, toda vez que las partes acudieron a ese tipo de proceso, distinto a uno judicial, de modo que puede anular el laudo arbitral, pero no le corresponde ingresar a resolver cuestiones que hacen al fondo de la temática del proceso de arbitraje****"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La Inmobiliaria accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la defensa; puesto que la Jueza hoy accionada al emitir la Resolución de Vista 218 de 10 de julio de 2019: **a)** Anuló de forma arbitraria el Laudo Arbitral de 9 de abril de igual año, sin la debida fundamentación y motivación, desconociendo la verdad material al no expresar las razones de la supuesta infracción al orden público alegada por el Banco ahora tercero interesado; **b)** De forma contraria a la verdad material, afirmó que el referido Laudo Arbitral no respondió la demanda arbitral según las pretensiones del Banco hoy tercero interesado; e, **c)** Invadió competencias propias del Tribunal Arbitral al pronunciarse sobre el fondo de la demanda arbitral planteada por el Banco ahora tercero interesado, transgrediendo el art. 80 de la LCA y alejándose de los precedentes jurisprudenciales relativos a esa situación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el Banco hoy tercero interesado mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2018, ante el Tribunal Arbitral del CCAC de la CAINCO, formalizó su demanda arbitral de cumplimiento de obligaciones contractuales y pago de daños y perjuicios contra la Inmobiliaria accionante; siendo respondida por la referida Inmobiliaria a través del memorial presentado el 29 de igual mes y año (Conclusión II.1.). Una vez concluido el proceso arbitral, el señalado Tribunal Arbitral mediante Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, declaró improbada la demanda arbitral, y en consecuencia, resolvió: **1) Declarar improcedente** la pretensión del Banco ahora tercero interesado de ordenar a la Inmobiliaria accionante el cumplimiento exacto de la obligación de hacerle adquirir la propiedad del inmueble -oficina 804 del edificio Torre UBC 1- con todos sus atributos de usar, gozar y disponer libremente; así como, que se ordene el retiro de la edificación y del complejo de maquinarias, equipos -sala de máquinas- y cañerías de propiedad del edificio contiguo -Hotel Radisson-; la reparación integral de la loza-azotea del piso 8 del edificio Torre UBC 1; y, la entrega de los planos a diseño final de la construcción de dicho edificio y del Certificado de Habitabilidad; **2) Declarar improcedente** la pretensión del Banco hoy tercero interesado respecto a que se dispongan medidas para el cumplimiento del Laudo Arbitral en caso de declararse probada la demanda arbitral; **3) Declarar improbada** la pretensión del Banco ahora tercero interesado sobre la solicitud de pago de daños y perjuicios ocasionados por la Inmobiliaria accionante, por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; **4)** Los costos del proceso arbitral deben ser cubiertos por ambas partes en la proporción del 50% para cada una; y, **5)** En aplicación del art. 14 del Reglamento de Procedimiento Arbitral se condena al Banco hoy tercero interesado al pago del 100% adicional del monto fijado en la Resolución 91 de la Dirección Ejecutiva del CCAC que deberá aplicarse sobre el monto no pagado de $us7 465,30.- (siete mil cuatrocientos sesenta y cinco 30/100 dólares estadounidenses). Ante dicha determinación, el Banco ahora tercero interesado a través del memorial presentado el 26 de abril de 2019, interpuso recurso de nulidad contra el referido Laudo Arbitral (Conclusión II.2.).

En consideración a lo señalado, se advierte que la Jueza hoy accionada mediante Resolución de Vista 218, declaró procedente el recurso de nulidad de Laudo Arbitral planteado por el Banco ahora tercero interesado, y en su mérito, anuló el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019; siendo notificada la Inmobiliaria accionante el 12 de julio de igual año (Conclusión II.3.).

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario referirse a la supuesta falta de legitimación activa de los representantes legales de la Inmobiliaria accionante, alegada por el Banco hoy tercero interesado como causal de improcedencia de la presente acción tutelar, en razón que no se habría presentado un poder específico y suficiente para su interposición.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, relativa a la legitimación activa de las personas jurídicas para formular acciones de amparo constitucional, si bien los poderes notariales se encuentran supeditados al cumplimiento de requisitos, tales como la identificación del proceso judicial o administrativo del cual deviene el supuesto acto ilegal; el nombre de la persona particular o autoridad contra quien se dirige la acción, o en caso de no ser posible su individualización, la identificación de algunos añadiendo la frase "y otros"; y, señalar el acto jurídico y la acción u omisión presuntamente ilegales; sin embargo, se tiene que esos requisitos no se hacen exigibles **cuando la acción tutelar deviene de un proceso judicial**.

En ese sentido, con relación a la legitimación activa de Bernardo Iván Eid Asbún y Carlos Alberto Ruiz Castellón para interponer la presente acción de defensa en representación legal de la Inmobiliaria accionante, del Testimonio de Poder Notarial 212/2018 de 17 de abril, se advierte que la referida Inmobiliaria otorgó a los nombrados la facultad de apersonarse ante cualquiera de las Salas del Tribunal Departamental de Justicia, así como a presentar acciones de amparo constitucional.

Asimismo, se observa que la presente acción de amparo constitucional deviene de un proceso arbitral, cuyo Laudo Arbitral fue objeto de recurso de nulidad ante la Jueza ahora accionada, quien

emitió la Resolución de Vista 218, supuestamente vulneratoria de los derechos y garantías constitucionales de la Inmobiliaria accionante. En tal sentido, resulta evidente que el Testimonio de Poder Notarial 212/2018 ya fue presentado en sede judicial al momento de formular el indicado recurso. En tal circunstancia, se tiene como válida la legitimación activa de los representantes legales de la Inmobiliaria accionante.

En cuanto a que se encontraría pendiente de resolución un recurso de reposición planteado contra la Resolución de Vista 218, se tiene que de conformidad con el art. 115 de la LCA, la resolución que resuelve el recurso de nulidad de Laudo Arbitral no admite recurso alguno. En ese sentido, el recurso de reposición presentado por la Inmobiliaria accionante resulta inidóneo e irrelevante, y no se constituye en un impedimento para la consideración de esta acción de defensa, que fue planteada dentro del plazo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Absueltas las cuestiones previas, en el presente caso se verifica que la Inmobiliaria accionante de manera específica denuncia que la Jueza hoy accionada **no fundamentó ni motivó la Resolución de Vista 218** al no expresar las razones de la supuesta infracción al orden público alegada por el Banco ahora tercero interesado, y su nexo de causalidad. Además, que invadió competencias propias del Tribunal Arbitral al pronunciarse sobre el fondo de la demanda arbitral planteada por el Banco hoy tercero interesado, transgrediendo el art. 80 de la LCA y alejándose de los precedentes jurisprudenciales relativos a esa situación.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, el alcance del recurso de nulidad de Laudo Arbitral limita a la jurisdicción ordinaria a no juzgar la valoración o aplicación de la ley realizada por los árbitros ni las convicciones resueltas por ellos en equidad, de tal manera que el indicado recurso se encuentra restringido a las causales establecidas en el art. 112 de la LCA a fin que no se constituya en una vía o instancia donde se revise el fondo de la controversia resuelta por el Laudo Arbitral. De igual manera, se establece que la autoridad judicial que resuelva el mencionado recurso debe circunscribirse al contenido del Laudo Arbitral en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino; **siendo una causal de nulidad relacionada con el debido proceso, aquellas infracciones referidas únicamente al derecho a la defensa**. También se tiene que según el carácter de relación cerrada de las causales de anulación, su interpretación debe ser restrictiva y acorde a lo señalado en la segunda parte del art. 112.I.3 de la mencionada Ley, limitándose a los cuatro supuestos señalados en dicho precepto legal, los cuales son: "…***i) Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la Ley Civil, como sanción legal que cuestiona el convenio arbitral o la cláusula arbitral; ii) Que se hubiera afectado al derecho a la defensa de una de las partes, durante el procedimiento arbitral; es decir, se impone una única causal que contempla uno de los derechos integrantes del debido proceso****, dado el carácter de relación cerrada de las causales de anulación su interpretación debe ser restrictiva, tratarse de una obliteración impeditiva y de gravedad manifiesta, ostensibles transgresiones a este derecho o que no exista duda sobre la privación del debate en el pleito arbitral, por lo que esta causal no se refiere al debido proceso en la amplitud de todos los componentes que lo integran, sino específicamente al derecho de defensa de manera concreta;* ***iii) Que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades en el Laudo Arbitral, con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral o en el convenio arbitral****, tomando en cuenta que los árbitros cumplen la obligación de resolver el conflicto a partir de lo que las partes plantean, aquellos solo pueden pronunciarse sobre lo que les ha sido encargado. Podría decirse que esta causal es muy similar a lo que en el derecho procesal civil se conoce como vicios de incongruencia extra petita o ultra petita; sin embargo, se debe remarcar que su concurrencia permite la anulación del laudo respecto solamente de la materia que no ha sido sometida a arbitraje. Por ello, la declaración de nulidad deberá ser únicamente ante las materias que no deberían arbitrarse, preservándose las que sí fueron sometidas a la vía arbitral; y,* ***iv) Que el Tribunal Arbitral se hubiera compuesto irregularmente****; corresponde una garantía procesal*

a lo pactado por las partes y conforme a su facultad de disposición se ponen de acuerdo respecto a cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral, como elegir el número de árbitros, los requisitos y condiciones que deben reunir y la forma en que deben ser designados, entre otros elementos" (las negrillas nos pertenecen [SCP 1481/2016-S3]).

En ese orden, de obrados se advierte que la Jueza hoy accionada en el Considerando IV de la Resolución de Vista 218 estableció lo siguiente:

i) El Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019 dejó en claro que se probó la existencia de filtraciones y las calificó como vicios que impiden al comprador -Banco ahora tercero interesado- ejercer su derecho de propiedad, y que generan un deterioro permanente en el inmueble, pero a pesar de ese hecho declaró improbada la demanda arbitral de cumplimiento de obligaciones contractuales y pago de daños y perjuicios, **vulnerando los principios de congruencia y dispositivo**.

Al respecto, se tiene que la Jueza hoy accionada estableció de manera errónea que la vulneración de los principios de congruencia y dispositivo se constituiría en una causal de nulidad por infracción al orden público, sin considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece los supuestos en los cuales aplica la nulidad de un Laudo Arbitral, no estando entre ellos la vulneración de los principios de congruencia y dispositivo.

ii) Otra incongruencia manifiesta se encuentra en la parte resolutiva del Laudo Arbitral al declarar, por una parte, improbada la demanda, y por otra, improcedentes las pretensiones del Banco ahora tercero interesado, cuando los aspectos que hacen a la improcedencia son totalmente distintos a aquellos por los que se declara improbada una demanda. En ese orden, el art. 83.I.2 de la LCA establece que el Laudo Arbitral resuelve el fondo de la demanda arbitral poniendo fin a la controversia, debiendo la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral declarar probada o improbada la demanda, no estando prevista la declaratoria de improcedencia.

Con relación a ese punto, igualmente se observa que la Jueza hoy accionada incurrió en error; por cuanto si bien el art. 112.I.2 de la LCA establece como causal de nulidad que el Laudo Arbitral sea contrario al orden público; sin embargo, ello se refiere a que para ser declarado nulo, su contenido concreto debe contener decisiones que atenten contra el orden público, indistintamente de los vicios que podrían haberse presentado en la sustanciación del proceso arbitral, como en el presente caso, donde la Jueza ahora accionada señaló que el Laudo Arbitral al declarar por una parte improbada la demanda, y por otra, improcedentes las pretensiones del Banco hoy tercero interesado, incurrió en situaciones que ocasionaron su nulidad por incongruencia manifiesta en su parte resolutiva. De esa manera, la Jueza ahora accionada omitió considerar la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

iii) En el Laudo Arbitral se determinó que la existencia de filtraciones fue probada y las calificó como vicios que impiden al comprador -Banco hoy tercero interesado- ejercer su derecho de propiedad, además que la Cláusula Novena de la Escritura Pública 168/2018 de 1 de marzo, no faculta al Tribunal Arbitral a resolver ese tipo de controversias. Sin embargo, esa Cláusula se refiere a que cualquier controversia o diferencia relativa a dicho contrato y a su ejecución será sometida y resuelta en la vía de conciliación y arbitraje; por consiguiente, el señalado Laudo Arbitral **incurrió en una fundamentación incongruente**, correspondiendo precisar que las autoridades deben brindar una tutela judicial efectiva resolviendo de forma concreta cada una de las pretensiones planteadas, **entendiéndose que ese aspecto corresponde al orden público en su componente del debido proceso como requisito imprescindible para la existencia de un Estado de Derecho**.

iv) Las partes intervinientes en la Escritura Pública 168/2018 se sometieron de forma voluntaria a las normas del Código Civil; así lo establecieron en su Cláusula Décima, donde en cuanto a la legislación aplicable se señaló que las partes pactan y convienen que se aplicará la legislación boliviana en todo lo pertinente a contratos de compraventa y/o contratos en general "…por lo tanto al tribunal Arbitral le corresponde resolver conforme a lo pactado en el contrato suscrito por las

partes, **el no hacerlo, hace evidente la falta de valoración de la prueba y fundamentación incongruente**. como es el Contrato de Compraventa de fecha 01 de marzo de 2018, **lo que constituye una infracción al debido proceso y por consiguiente al Orden público**" (sic [las negrillas fueron añadidas]).

De lo señalado, se advierte que la Jueza ahora accionada nuevamente dejó de lado los supuestos establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, según la cual, las competencias de la autoridad jurisdiccional al resolver un recurso de nulidad de Laudo Arbitral donde se denuncie la vulneración del debido proceso, **se encuentran limitadas al derecho a la defensa** y no así a sus otros elementos como los de fundamentación y congruencia, como erróneamente interpretó la indicada Jueza, y peor aún, no podía señalar ni menos establecer que la valoración de prueba y fundamentación incongruente se constituirían en una infracción al orden público, mismo que al contrario, debe ser interpretado a partir de la naturaleza del recurso de nulidad, el cual no puede censurar el fondo del Laudo Arbitral.

v) En los puntos 46, 47, 48 y 49 del Laudo Arbitral se concluyó que la transferencia de los bienes inmuebles objeto de la compraventa en favor del Banco hoy tercero interesado fue de efecto inmediato, y que se perfeccionó con el consentimiento de las partes, la entrega de la cosa y el pago del precio, cumpliéndose así las obligaciones acordadas. No obstante, dicho Laudo Arbitral no tomó en cuenta la prueba adjuntada por el Banco ahora tercero interesado, consistente en el Acta de Entrega-Recepción de 23 de marzo de 2018, en la que se evidencia que la entrega de la oficina 804 de la Torre UBC 1 fue efectuada esa fecha; es decir, de forma posterior a la suscripción de la Escritura Pública 168/2018, que fue el 1 de igual mes y año. **En ese orden, el Tribunal Arbitral debió realizar una valoración integral de toda la prueba aportada por las partes. Al no obrar de esa manera, lesionó el debido proceso como requisito configurador del orden público**.

De lo referido, se evidencia que la Jueza hoy accionada al establecer que no se tomó en cuenta la prueba adjuntada por el Banco ahora tercero interesado y concluir que el Tribunal Arbitral debió realizar una valoración integral de toda la prueba aportada, ingresó a revisar la sustanciación del procedimiento de emisión del Laudo Arbitral y la actuación del Tribunal Arbitral al respecto, constituyéndose ese razonamiento **en una revisión del fondo de la controversia** resuelta por el Laudo Arbitral; lo cual según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no está permitido.

vi) Si bien por alegación de infracción al orden público no se puede controlar la legalidad o ilegalidad de la labor del Tribunal Arbitral, sí se puede decidir dentro de los alcances de la causal invocada, que **la falta de respuesta a la demanda arbitral según la pretensión invocada y los hechos argumentados; la incongruencia entre la fundamentación, motivación y la parte resolutiva del Laudo Arbitral; y, la falta de valoración de las pruebas, vulneraron el derecho al debido proceso. Por consiguiente, el Laudo Arbitral resulta atentatorio contra el orden público**.

Al respecto, al igual que en los puntos iii) y iv) analizados precedentemente, se tiene que la Jueza hoy accionada desconoció que la infracción al debido proceso se encuentra limitada a lo señalado por el art. 112.I.3 literal b. de la LCA, que establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas infracciones al derecho a la defensa, al hacer referencia a hechos del fondo del Laudo Arbitral.

De conformidad con lo expuesto, se evidencia que la Jueza ahora accionada inició su tesis argumentativa con un alegato falso, señalando en el Considerando III de la Resolución de Vista 218 que las infracciones al orden público **ocurren al ocasionarse la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente**, resolviendo el recurso de nulidad de Laudo Arbitral como si se tratase de un recurso de apelación, desconociendo que la resolución a emitirse debe corresponder a la naturaleza del recurso de nulidad de Laudo Arbitral, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en un mecanismo alternativo de solución de

controversias cuando verse sobre temas que no estén prohibidos expresamente por la Constitución Política del Estado y la ley, y en el que prime el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Además de lo expresado, se observa que la Jueza hoy accionada no adecuó su determinación a ninguno de los cuatro supuestos establecidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional como causales de nulidad a partir de sus límites; puesto que evidentemente ingresó a consideraciones y afirmaciones relativas al fondo de la controversia resuelta por el Laudo Arbitral de 9 de abril de 2019, cuando ello no corresponde a una Resolución de Vista. De esa manera, se advierte que los argumentos de la Jueza ahora accionada corresponden más a un Tribunal de apelación, desconociendo que el recurso de nulidad de Laudo Arbitral solo faculta a revisar de manera excepcional la determinación recurrida respecto a temas fuera del ámbito del arbitraje que estuviesen contenidos en el Laudo Arbitral, y a cuestiones de orden público, entre otros presupuestos de activación del referido recurso, y que a su vez delimitan el ámbito de los cuatro supuestos en los que procede su anulación: **a)** Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral; **b)** Que se hubiera afectado el derecho a la defensa de una de las partes; **c)** Que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado en sus facultades, con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral; y, **d)** Que el Tribunal Arbitral se hubiera compuesto irregularmente.

Por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que las denuncias efectuadas por la Inmobiliaria accionante respecto a la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa son ciertas; por lo que corresponde conceder la tutela solicita, debiendo corregirse las vulneraciones advertidas a través de la emisión de una nueva resolución de vista, acorde a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respetando los límites del recurso de nulidad de Laudo Arbitral y de una eventual resolución de nulidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0462/2020-S3 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 104 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3542 vta. a 3544 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

a) Disponer que la Jueza hoy accionada emita una nueva resolución de vista conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31848-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 175/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 178 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elba Mena Morales** contra **Félix Pedro Nina Ramos**, **ex Alcalde**; y, **Juvenal Mayta Pomacosi**, **ex Presidente del Concejo Municipal**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 7 y 23 de agosto de 2019, cursantes de fs. 48 a 58 y 66 a 68 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno, con una extensión de 22 449,50 m^2, ubicado en Challa Jahuira-Llojma Pampa de la comunidad de Marka Kosco, cantón Copacabana, provincia Manco Kápac del departamento de La Paz, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.17.1.01.0001518, que fue adquirido en calidad de anticipo de legítima en 1970 y registrado en el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del referido departamento; sin embargo, desde el 2011 la citada entidad municipal emitió una serie de ordenanzas y leyes municipales, con la intención de despojarle de su propiedad a través de un proceso de expropiación sin pagarle la indemnización correspondiente.

El 19 de agosto de 2011, se le notificó en su domicilio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a efectos que se apersone ante el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz y acredite su derecho propietario sobre el citado terreno en el plazo de setenta y dos horas; sin embargo, sin esperar el plazo señalado, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del citado departamento emitió la Ordenanza Municipal (OM) 050/2011 de 24 de agosto, declarando de necesidad y utilidad pública su propiedad, destinada al Proyecto de Expropiación Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Sector Challa Jahuira; posteriormente, el 26 de septiembre de 2011, el indicado Gobierno Autónomo y la comunidad Marka Kosco firmaron un acuerdo ilegal de aceptación y autorización de ubicación del referido Proyecto sobre su lote de terreno.

Posteriormente, se emitió la OM 013/2012 de 17 de mayo, mediante la cual se dio por concluido el proceso administrativo de expropiación, y se instruyó al Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, realizar las acciones necesarias para el registro en la Oficina de DD.RR., inscripción que no se llevó a cabo hasta la fecha.

El 27 de julio de 2012 se elaboró ante Notario de Fe Pública el Testimonio 243/2012 para efectuar la protocolización de la minuta de expropiación de su lote de terreno, acto administrativo que no tuvo conocimiento de cómo concluyó, por cuanto, la entidad municipal no cuenta en sus archivos con los antecedentes del proceso administrativo, ya que hasta la fecha no se le entregó copia del expediente que solicitó en reiteradas oportunidades.

El 15 de abril de 2013, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz emitió de manera ilegal la OM 003/2013, mediante la cual declaró a su propiedad bien de dominio público municipal, desconociendo su derecho propietario y utilizando

una normativa inaplicable; posteriormente, el citado Concejo Municipal, mediante Ley Municipal 010/2016 de 12 de mayo, declaró vigentes las Ordenanzas Municipales (OOMM) 052/2011 de 24 de agosto; 050/2011 y 013/2012, prescindiendo de los mecanismos establecidos en las normas jurídicas vigentes.

Por memoriales de 28 de marzo y 5 de abril, ambos de 2017, interpuso acción de amparo constitucional contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, porque no recibió respuesta cuando solicitó información respecto al proceso de expropiación de su propiedad, vulnerándose su derecho de petición, dicha acción tutelar fue concedida y confirmada por la SCP 0604/2017-S3 de 26 de junio; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar el mencionado Alcalde no cumplió con la remisión de las copias simples del proceso solicitado; por ello, inició un proceso penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa.

El 17 de mayo de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana emitió de manera ilegal la Ley Municipal 037/2017 -Ley de Declaratoria de Bien Municipal del Dominio Público del Terreno- sobre su lote de terreno ubicado en la comunidad Marca Kosco; sin embargo, el 22 de marzo de 2019, pagó el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles correspondiente a las gestiones 2016 y 2017 en el citado Gobierno Autónomo, acto administrativo que demuestra su propiedad.

Finalmente, desde el 29 de julio de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz enmalló e inició obras con maquinaria pesada en su propiedad, "avasallando", de manera tangible, su derecho a la propiedad en su triple dimensión, sin cumplir con las normas nacionales vigentes, ni tomar en cuenta su situación de vulnerabilidad como persona adulta mayor.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante y garantía denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos del juez natural, de defensa, de motivación y de acceso a la justicia oportuna y eficaz; citando al efecto los arts. 56.I y II, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** Anular las OOMM 050/2011 de 24 de agosto, 013/2012 de 17 de mayo y 003/2013 de 15 de abril; el Testimonio 243/2012 de 27 de julio, y las Leyes Municipales 010/2016 de 12 de mayo y 037/2017 de 17 de mayo; **b)** Las autoridades ahora accionadas -como medida cautelar- paralicen la obra iniciada hasta que se le pague el justiprecio de su lote de terreno; y, **c)** Considerando su condición de persona adulta mayor, se ordene a los hoy accionados quitar el enmallado o cercado de su propiedad, y en el futuro, se abstengan de realizar actos ilegales que impliquen impedir su derecho propietario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Félix Pedro Nina Ramos, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz a través de su representante legal y de su abogado en audiencia, informó que: **1)** Respecto a la nulidad de Ordenanzas Municipales, la presente acción de amparo constitucional debió ser rechazada en virtud del art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por cuanto, las medidas de hecho denunciadas ocurrieron en agosto de 2011, y la accionante tuvo

seis meses para interponer la acción tutelar alegando los agravios ahora reclamados; **2)** Siendo que se solicita la nulidad de una escritura pública que supuestamente no pudieron registrar en la Oficina de DD.RR., al respecto el Auto Supremo (AS) 1110/2015 de 4 de diciembre, señala que la acción de amparo constitucional no es la vía para pedir la nulidad de ese tipo de actos, sino la instancia contenciosa administrativa; **3)** La accionante no señala que hubiese acudido ante el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana solicitando la anulación de las cinco ordenanzas municipales; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **4)** El procedimiento de nulidad de escritura pública, se realiza a través de un juez público civil y no así mediante una acción de amparo constitucional; **5)** No se demostró el uso, goce y disfrute de su lote de terreno y no existe avasallamiento porque las fotos no muestran el logotipo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz; **6)** Solo se evidenció el pago de impuestos que no genera titularidad del derecho propietario; y, **7)** Las fotos presentadas por la accionante no demuestran que estaba en posesión del terreno.

Juvenal Mayta Pomacosi, ex Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, mediante informe de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 115 a 116, manifestó que: **i)** Desde el 29 de mayo de igual año, ya no cumple con las funciones de Presidente del Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal, por lo que solicitó que la presente acción tutelar sea dirigida contra las actuales autoridades municipales; **ii)** Aclaró que el proceso de expropiación concluyó en 2013, con todas las formalidades de rigor; y, **iii)** La accionante nunca se apersonó a las oficinas de la referida entidad municipal para solicitar información alguna, durante la gestión 2016 a mayo de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 175/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 178 a 183, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Las autoridades ahora accionadas, en el plazo de diez días hábiles siguientes a partir de la fecha de presentación de esta acción tutelar, deberán presentar informe a esa Sala Constitucional de todos los pormenores e incidencias del proceso de expropiación seguido contra la accionante, adjuntando la documentación respaldatoria que acredite su inicio y la conclusión del citado proceso; y, **b)** A efectos que la accionante pueda asumir las acciones que correspondan, las autoridades accionadas deben acompañar y hacer conocer en fotocopias simples y/o legalizadas la documentación que acredite el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, tal como se hizo conocer en esa audiencia; dicha determinación fue asumida en atención al principio del *favor debilis*, puesto que la accionante tuvo que acudir a una acción de amparo constitucional para recabar información y documentación, haciendo conocer inclusive que inició un proceso penal por incumplimiento de resoluciones dictadas en acciones de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no cuenta con facultad para dejar sin efecto o declarar la nulidad de la legislación municipal, sea ésta de cualquier género; por ello, el legislador ordinario estableció que a efectos de invalidar una norma se debe activar las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, por lo señalado, las Leyes Municipales 010/2016 y 037/2017 no pueden ser consideradas a través de esta acción de defensa; **2)** En cuanto a la solicitud de nulidad del Testimonio 243/2012 se deduce que emerge de la suscripción de un contrato y a efectos de determinar la nulidad de ese instrumento público, el Código Civil establece las causales por las que se puede declarar la nulidad del mismo, por lo tanto, no se puede determinar la nulidad del citado testimonio a través de una acción de amparo constitucional; **3)** Respecto a las OOMM 050/2011, 013/2012 y 003/2013, la accionante tuvo conocimiento de las mismas conforme al análisis que se efectuó en la SCP 0604/2017-S3, al solicitar información sobre el trámite de la expropiación de su terreno, y si consideró que las mencionadas Ordenanzas Municipales le causaban agravio a sus derechos e intereses, debió reclamar ante las autoridades municipales de ese entonces; en consecuencia, no se observó el alcance del principio de la inmediatez; **4)** Con relación a los actos de avasallamiento denunciados, si bien la accionante acreditó su titularidad del terreno Llojma Pampa o Challa Jahuira, cumpliendo con uno de los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional en relación a la tutela de medidas de

hecho; sin embargo, no acreditó de manera objetiva y material la comisión de las medidas de hecho, ya que a través de las fotografías que adjuntó no se advierte que las autoridades hoy accionadas generaron algún acto de avasallamiento; **5)** En cuanto a que el proceso de expropiación no hubiese concluido de manera correcta, la accionante aún cuenta con los mecanismos de reclamación a efectos de materializar el pago del justo precio; y, **6)** La accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, de defensa y de motivación; sin explicar de qué manera fueron lesionados los mismos; por ello, no pueden pronunciarse al respecto.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que se otorguen las medidas cautelares hasta la revisión de la Resolución de esa Sala Constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su condición de persona adulta mayor aclarando que cumplió con los dos presupuestos señalados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que se ratifica el hecho de que no se cumplió con los presupuestos previstos en la SCP 0998/2012, por cuanto se valoraron las fotografías presentadas; sin embargo, deben estar corroboradas por otra información u otro medio probatorio; y, en el marco de lo establecido por el art. 34 del CPCo, se evidenció que las autoridades municipales ahora accionadas no obraron de buena fe ni con lealtad procesal en relación a la accionante; por lo que se determinó como medida cautelar la prohibición al Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, del ingreso de todas sus unidades o servidores públicos al inmueble cuya titularidad fue determinada y acreditada por la accionante y que debe ser acatada por la citada entidad municipal bajo apercibimiento de ley, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita el fallo en grado de revisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante las Ordenanzas Municipales: **i)** 050/2011 de 24 de agosto, se resolvió declarar de necesidad y utilidad pública el terreno destinado a la planta de tratamiento de aguas residuales; y, **ii)** 013/2012 de 17 de mayo, que instruyó al Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, realizar las acciones necesarias para el registro del derecho propietario en la Oficina de DD.RR. sobre la superficie del terreno de 22 449,50 $m^{2,}$ ubicado en la comunidad Marka Kosco, lugar denominado Challa Jahuira-Llojma Pampa de Copacabana de la provincia Manco Kapac del departamento de La Paz; ambas emitidas por el Concejo Municipal de Copacabana (fs. 6 a 7 y 10 a 11).

II.2. Cursa Testimonio 243/2012 de 27 de julio, de Protocolización de minuta de expropiación de un lote de terreno ubicado en la comunidad de Marca Kosco jurisdicción del Municipio de Copacabana, provincia Manco Kápac, con una superficie de 22 449,50 m^2 destinado a la planta de tratamiento de aguas residuales, en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Por OM 003/2013 de 15 de abril, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, resolvió declarar como bien de dominio público municipal, el lote de terreno con una superficie de 22 449,50 m^2 ubicado en la comunidad Marca Kosco, sector denominado Challa Jahuira-Llojma Pampa de Copacabana, primera sección provincia Manco Kápac del departamento de La Paz y dispuso la inscripción definitiva en la Oficina de DD.RR. a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana de citado departamento (fs. 14 a 16).

II.4. Consta Ley Municipal 010/2016 de 12 de mayo emitida por el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana que declaró vigentes las OOMM 052/2011 y 050/2011, ambas de 24 de agosto y 013/2012 de 17 de mayo (fs. 17).

II.5. A través de la SCP 0604/2017-S3 de 26 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó la Resolución AC 05/2017 de 26 de abril, pronunciada por la Jueza de garantías; en consecuencia, concedió la tutela respecto al derecho de petición dentro de la acción de amparo

constitucional interpuesta por María Elba Mena Morales -ahora accionante- contra Félix Pedro Nina Ramos, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana -hoy accionado- solicitando información concerniente al proceso de expropiación del inmueble de su propiedad, ubicado en ese ente municipal, destinado a la construcción de la Planta de tratamiento de aguas residuales (fs. 32 a 39).

II.6. Mediante Ley Municipal 037/2017 de 17 de mayo, el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana decretó la Ley de Declaratoria de Bien Municipal de Dominio Público el terreno ubicado en la Comunidad Marca Kosco, lugar destinado a la planta de tratamiento de aguas residuales (fs. 40).

II.7. Cursan las siguientes matrículas computarizadas: **a)** 2.17.1.01.0001518 del lote de terreno -con superficie 0.0000 <NSC>- ubicado en Llojma Pampa o Challa Jahuira de Copacabana, provincia Manco Kápac del departamento de La Paz, a nombre de la accionante (fs. 3 y vta.); y, **b)** 2.17.1.01.000242 del lote de terreno con una superficie de 22 449,50 m^2, ubicado en la comunidad Marca Kosco denominada Challa Jahuira-Llojma Pampa, a nombre de la Planta de tratamiento de aguas residuales, propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del referido departamento (fs. 279).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos del juez natural, de defensa, de motivación y de acceso a la justicia oportuna y eficaz; puesto que, las autoridades municipales ahora accionadas emitieron de manera ilegal las OOMM 050/2011 de 24 de agosto, 013/2012 de 17 de mayo, 003/2013 de 15 de abril y las Leyes Municipales 010/2016 de 12 de mayo y 037/2017 de 17 de mayo, con la intención de despojarle de su lote de terreno a través de un proceso de expropiación, sin cumplir con la correspondiente indemnización; de igual manera, avasallaron e iniciaron obras en el lote de terreno de su propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

La SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: "'La *acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

(...)

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

III.2. La acción de amparo constitucional ante las vías o medidas de hecho

La jurisprudencia constitucional con relación a la definición de vías de hecho refiere que los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas vías de hecho, a cuyo efecto,* ***es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las* ***vías de hecho*** *se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los* ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho*** *se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en***

prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general****, cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos del juez natural, de defensa, de motivación y de acceso a la justicia oportuna y eficaz; puesto que, las autoridades municipales ahora accionadas emitieron de manera ilegal las OOMM 050/2011 de 24 de agosto, 013/2012 de 17 de mayo, 003/2013 de 15 de abril y las Leyes Municipales 010/2016 de 12 de mayo y 037/2017 de 17 de mayo, con la intención de despojarle de su lote de terreno a través de un proceso de expropiación, sin cumplir con la correspondiente indemnización; de igual manera, avasallaron e iniciaron obras en el lote de terreno de su propiedad.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante las OOMM 050/2011, 013/2012 y 003/2013 emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación del terreno sobre la superficie de terreno de 22 449,50 m^2, ubicado en la comunidad Marka Kosco, lugar denominado Llojma Pampa - Challa Jahuira de Copacabana, provincia Manco Kápac del departamento de La Paz, destinado a la Planta de tratamiento de aguas residuales, instruyéndose el registro del derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana en la Oficina de DD.RR., declarándolo como bien de dominio público municipal (Conclusiones II.1. y II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por mandato constitucional la presente acción de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica; así, se tienen los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último, tiene dos facetas: una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos; y la segunda, el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar, de

ahí que quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional, de lo contrario impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo, y resolver el problema jurídico planteado. Así, los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que la accionante alega que de manera ilegal el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, emitió las OOMM 050/2011, 013/2012 y 003/2013; a través de las cuales, intentaron despojarle de su lote de terreno a través de un proceso de expropiación sin haberle indemnizado por el mismo; sin embargo, conforme a lo señalado por la accionante, el 19 de agosto de 2011 se le notificó en su domicilio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz con una comunicación para que se apersone ante el referido Gobierno Autónomo Municipal y acredite su derecho propietario sobre el terreno que alega como suyo.

Por otra parte, de acuerdo a la SCP 0604/2017-S3 de 26 de junio, se tiene que la accionante interpuso otra acción de amparo constitucional contra Félix Pedro Nina Ramos, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, solicitando información concerniente al proceso de expropiación del inmueble de su propiedad, ubicado en ese Municipio con destino a la construcción de la Planta de tratamiento de aguas residuales y de las Ordenanzas Municipales que ahora impugna (Conclusión II.5.); es decir, que la accionante tuvo conocimiento desde el 2011, respecto a la expropiación del terreno que aduce ser propietaria, hecho evidenciado a su vez con la acción de defensa interpuesta en la gestión 2017, por ende si consideraba que la emisión de las OOMM 050/2011, 013/2012 y 003/2013 le causaron agravio a sus derechos, debió reclamar dentro del plazo de seis meses de su conocimiento, y no después de más de seis años, -de emitida la última ordenanza municipal- sobrepasando abundantemente el plazo establecido para interponer esta acción tutelar; por lo tanto, la accionante no cumplió con el principio de inmediatez que hace a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, por lo tanto, amerita denegar la tutela respecto a las Ordenanzas Municipales impugnadas, por no cumplir con el principio de inmediatez.

Por otra parte, en cuanto a las Leyes Municipales 010/2016 y 037/2017 emitidas por el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, a través de las cuales se declararon vigentes las OOMM 052/2011, 050/2011 y 013/2012; decretándose la Ley de Declaratoria de Bien Municipal de Dominio Público, sobre el terreno ubicado en la comunidad Marca Kosco (Conclusiones II.4. y II.6.) y que la ahora accionante alega que no fue objeto de un adecuado y debido proceso de expropiación, lo cual implica que las citadas Leyes Municipales cuestionadas no tienen las características de generalidad, abstracción, temporalidad y otros que son inherentes a una norma que puede ser objeto de control normativo, siendo al contrario, las normas municipales objetadas, una cuestión subjetiva y aplicada a un caso concreto -el terreno expropiado a la accionante-; por lo tanto, es pertinente aclarar que no sería procedente ninguna acción de inconstitucionalidad sobre las mismas, tal como lo señaló el Tribunal de garantías.

En ese sentido, no consta en obrados que las Leyes Municipales 010/2016 y 037/2017 hubiesen sido objeto de impugnación por parte de la accionante dentro del citado proceso de expropiación, pese a que tuvo conocimiento desde el 2011; por lo tanto, la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo y la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, al no haber utilizado previamente un medio idóneo de defensa al interponer la presente acción tutelar, por lo que corresponde denegar la tutela por subsidiariedad.

En relación a la denuncia que desde el 29 de julio de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz a través de vías o medidas de hecho enmalló e inició obras con maquinaria pesada en la propiedad de la accionante, "avasallando" de manera tangible su derecho a la propiedad, se tiene que conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento

Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se delimitan los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en tres aspectos: **1)** La flexibilización del principio de subsidiariedad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; es así que, en cuanto a la carga probatoria a ser realizada por la accionante, señala que debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; por ello, la accionante tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien con relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad y/o la posesión en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para el supuesto de avasallamientos como carga argumentativa será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho.

En ese contexto, de los antecedentes se constata la existencia de dos matrículas computarizadas registradas en la Oficina de DD.RR. como ser: **i)** 2.17.1.01.0001518 del lote de terreno ubicado en Llojma Pampa o Challa Jahuira de Copacabana, provincia Manco Kápac del departamento de La Paz, con superficie 0.0000 <NSC> a nombre de la accionante; y, **ii)** 2.17.1.01.000242 del lote de terreno con una superficie de 22 449.50 m^2 ubicado en la comunidad Marca Kosco denominado Challa Jahuira-Llojma Pampa, a nombre de la Planta de tratamiento de aguas residuales (Conclusión II.7.); es decir, que existen dos matrículas computarizadas registradas en la Oficina de DD.RR. del lote de terreno ahora cuestionado, existiendo controversia del derecho propietario, que corresponde ser resuelta en la jurisdicción ordinaria; por lo que se evidencia que el derecho propietario de la accionante no está consolidado respecto al bien inmueble sobre el cual se ejercieron las supuestas vías o medidas de hecho; tampoco acreditó de manera objetiva y material la comisión de esas vías o medidas de hecho, si bien adjuntó cuatro fotografías (fs. 45 a 46), de las cuales no se advierte que las autoridades municipales hoy accionadas estuviesen generando algún acto de avasallamiento.

En consecuencia, por lo señalado la accionante no demostró el cumplimiento de ninguno de los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional que acredite las vías o medidas de hecho para la tutela provisional, a través de la acción de amparo constitucional y al contrario de ello se advierte la existencia de hechos controvertidos.

Finalmente, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso, en sus elementos del juez natural, de defensa, de motivación y de acceso a la justicia oportuna y eficaz la accionante no explicó de qué manera los mismos habrían sido lesionados con los hechos y/o actuaciones que ahora cuestiona; por ello, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar al análisis de los mencionados derechos constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 178 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31856-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 935 a 938, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raquel Plaza Fernández**, **Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande**, **Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea**, **Amparo Velasco Tapia**, **Janneth Mia Berríos Tapia** y **Lenny Rosario Jemio Jemio** contra **Luisa Suarez Lennis**, **Presidenta**; e, **Isabel Taquichiri** y **María Virginia Noruega Velásquez**, **Vocales**, todas **del Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memoriales presentados el 12 y 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 829 a 844, y 910 a 920, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario instaurado contra sus personas y otros a instancia de la Presidenta y de la Vicepresidenta del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz -hoy terceras interesadas-, por supuestas faltas a la ética y a la moral, infracción de la norma estatutaria y del Código de Ética de ese Colegio Departamental, el Tribunal de Honor de dicho Colegio Departamental emitió la Sentencia "02/2018 de julio", disponiendo la expulsión definitiva de todos los procesados; Sentencia que posteriormente fue anulada y reemplazada por la Sentencia 001/2018 de 4 de diciembre, por la que se impuso la misma sanción.

El referido proceso disciplinario se desarrolló con una serie de irregularidades y de forma ilegal desde su inicio, debido a que el Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz que las juzgó actuó sin competencia, puesto que su periodo de funciones feneció el 12 de noviembre de 2018, y no se emitió ninguna resolución expresa por la que se hubiera prorrogado su vigencia, incurriendo, por tanto, en la nulidad prevista en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE). De igual manera, la Sentencia 02/2018 fue dejada sin efecto de oficio por el referido Tribunal de Honor, cuando ya había perdido competencia, y sin que se hubiera planteado ningún recurso, llegando a emitirse en su lugar la Sentencia 001/2018. Además, pese que dicho proceso disciplinario fue instaurado contra varios procesados por una misma causa, no se armó un solo expediente ordenado cronológicamente con todos los actos procesales, sino que arbitrariamente se armaron varios expedientes, uno por cada procesado, los cuales no contienen los mismos actuados procesales.

El 1 de julio de 2019 presentaron recursos de apelación contra la Sentencia 001/2018; sin embargo, para entonces ya se había emitido el Auto de 12 de febrero de ese año, por el que las autoridades ahora accionadas declararon ejecutoriada la referida Sentencia. En ese sentido, por medio de la presente acción de amparo constitucional cuestionan el mencionado Auto que vulneró sus derechos constitucionales por las siguientes razones:

a) Fue emitido sin considerar que la Sentencia 001/2018 no fue correctamente notificada, ya que: **1)** En ninguno de los expedientes de los procesados cursa la diligencia de notificación con dicha Sentencia, salvo el acta de notificación a la coaccionante Amparo Velasco Tapia; **2)** En los expedientes de Lenny Rosario Jemio Jemio y Janneth Mia Berríos Tapia, cursa una

representación que refiere no haberse podido practicar la notificación con la mencionada Sentencia en su domicilio procesal, debido a que su abogada no quiso recibir dicha diligencia; por lo que se la practicó por cédula, sin especificar en qué fecha ni en qué puerta dejaron la misma. No obstante, de manera contradictoria, cursan diligencias de notificación que refieren haberse notificado a las procesadas Amparo Velasco Tapia -coaccionante- y Amparo Beatriz Monzón Montes con la mencionada Sentencia el 29 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019, respectivamente, en la oficina de la citada abogada; **3)** La notificación con la citada Sentencia fue practicada en diferentes lugares y fechas y de distintas maneras, vulnerando el **debido proceso y la seguridad jurídica**; y, **4)** Las coaccionantes Raquel Plaza Fernández, Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande, Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea y Amparo Velasco Tapia, fueron notificadas mediante courier dejado en Secretaría de sus centros laborales el 26 y 29 de diciembre de 2018, cuando el Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz se encontraba cerrado por vacaciones de fin de año, lo que significa que dichas diligencias fueron practicadas en días inhábiles conforme a los arts. 91 del Código Procesal Civil (CPC), aplicado supletoriamente, y 46 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia, sin considerar que de acuerdo con el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los plazos se interrumpen por vacaciones colectivas. Por ello, las referidas notificaciones fueron objeto de un incidente de nulidad que fue rechazado *in limine* mediante Auto de 12 de febrero de 2019; y,

b) El 21 de enero de 2019, las coaccionantes Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio, dándose por notificadas con la Sentencia 001/2018 solicitaron aclaración, "explicación" y complementación de dicha Sentencia, mereciendo los Autos de 12 de febrero de igual año, por los que las autoridades hoy accionadas resolvieron esas solicitudes, y mediante otro Auto de igual fecha **declararon ejecutoriada la referida Sentencia**, **sin considerar que el art. 226.V del CPC establece que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación suspende el plazo para interponer el recurso de apelación**, o el que corresponda, reanudándose el cómputo para todos los sujetos procesales a partir de la notificación con la concesión o denegatoria de dicha solicitud; por lo cual no podían resolverse ambas cuestiones el mismo día.

No constan diligencias de notificación con el Auto de 12 de febrero de 2019 que resolvió las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación presentadas por las coaccionantes Janneth Mia Berríos Tapia, y Lenny Rosario Jemio Jemio; sin embargo, se dieron por notificadas con el mismo, y el 1 de julio de igual año, presentaron recurso de apelación contra la Sentencia 001/2018, sin que hasta la presentación de esta acción tutelar hubiera merecido providencia alguna.

De conformidad con lo señalado, el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de **derecho a la defensa y a la impugnación o doble instancia**, pues con ello les dejaron sin la posibilidad de impugnar la referida Sentencia, restringiéndoles el acceso a un procedimiento ulterior, impidiéndoles ser oídas y que el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia resuelva el recurso de apelación que interpusieron en tiempo y plazo hábil, pronunciándose sobre las ilegalidades y arbitrariedades de las autoridades ahora accionadas, y en consecuencia, tengan certeza y seguridad jurídica respecto al ilegal proceso disciplinario seguido contra sus personas, logrando la nulidad o revocatoria de la mencionada Sentencia para evitar una sanción injusta.

El Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018, vulneró el **principio de legalidad** porque conforme con los arts. 46 inc. d), 47 y 48 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia, las sentencias de los Tribunales de Honor Departamentales de dicho ente colegiado, son impugnables a través del recurso de apelación en el plazo de tres días; no obstante, las autoridades hoy accionadas mediante el referido Auto declararon ejecutoriada la citada Sentencia sin que se hubiera resuelto el recurso de apelación que interpusieron contra la misma.

Asimismo, se vulneró su **derecho al trabajo**, ya que conforme al art. 12 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio de Enfermeras de Bolivia, para el acceso a cargos y el ejercicio de la profesión de enfermera se necesita estar afiliado a los Colegios

Nacional y Departamental de Enfermeras. En ese sentido, el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018 fue enviado a diferentes instancias, en particular a la Sociedad Científica, haciendo conocer que fueron expulsadas de dichos Colegios, poniendo en riesgo sus fuentes laborales.

Por último se vulneró su **derecho a la libertad de asociación**, puesto que de acuerdo con el art. 26 del Reglamento de Sociedades Científicas, para pertenecer a esas Sociedades se requiere estar afiliada a los respectivos Colegios de Profesionales.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la libre asociación, al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la impugnación o doble instancia y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 14.IV, 21.4, 46.I.2, 115, 116.II, 119.II, 120 y 180.II de la CPE; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de 12 de febrero de 2019, que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018 de 4 de diciembre; **ii)** Se disponga que el Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz conceda el recurso de apelación que plantearon contra la mencionada Sentencia; y, **iii)** Se imponga costas, costos y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 929 a 934 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogada en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Entre otras irregularidades, en el recurso de apelación que plantearon contra la Sentencia 001/2018 denunciaron que las autoridades ahora accionadas no tenían la capacidad para intervenir como integrantes del Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, puesto que dicho Tribunal de Honor no fue renovado desde hace diecisiete años; **b)** Las autoridades hoy accionadas señalaron que son miembros de los -Directorios- de los Colegios Departamentales de Enfermeras de La Paz y El Alto; sin embargo, conforme a los "Estatutos" las integrantes de los Tribunales de Honor no pueden ser parte del Directorio de los Colegios de Enfermeras, mismo que, además, es elegido por voto directo en Congreso; y, **c)** Todas las notificaciones con la Sentencia 001/2018 se efectuaron cuando el Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz se encontraba en receso; y los actuados enviados por courier a sus oficinas no fueron entregados el día que fueron recepcionados porque muchas de ellas se encontraban de vacaciones. En el caso de Janneth Mia Berríos Tapia, el courier fue entregado el 24 de diciembre de 2018.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luisa Suarez Lennis, Presidenta y María Virginia Noruega Velásquez, Vocal, ambas del Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, mediante informe presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 927 a 928, así como en audiencia, manifestaron que: **1)** Las accionantes no precisaron por qué el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018, vulneró sus derechos o garantías constitucionales; **2)** La referida Sentencia se emitió en el marco de su Reglamento aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0071 de 17 de febrero de 2005, emitida por el Ministerio de Salud, siendo notificada por cédula pegada en el domicilio procesal de las accionantes y posteriormente mediante courier como se demuestra en las fotografías y boletas que cursan en antecedentes; **3)** Las accionantes presentaron un incidente de nulidad en el que reconocieron que el 24 de diciembre de 2018 fueron notificadas con la mencionada Sentencia en su domicilio procesal, y adicionalmente, por courier en su domicilio

laboral; **4)** Únicamente Betty Valentina Aima Guanaco, quien no es accionante, presentó recurso de apelación contra la indicada Sentencia, que se encuentra en conocimiento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia, que sesiona en la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, **5)** Las accionantes no demostraron haber formulado algún recurso de apelación contra la citada Sentencia, por lo cual no cumplieron con el principio de subsidiariedad, incurriendo en actos consentidos, no pudiendo la jurisdicción constitucional subsanar su negligencia.

Isabel Taquichiri, Vocal del Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 922.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Beatriz Martínez Murillo, Presidenta y Gabriela Gallardo, Vicepresidenta, ambas del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 923.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 133/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 935 a 938, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional procede ante la existencia de actos ilegales u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen con restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales. Un Tribunal de garantías no ingresa a resolver el fondo del asunto que corresponde ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, administrativa o disciplinaria; **ii)** Todos los colegios de profesionales tienen sus Tribunales de Honor para disciplinar a sus afiliados; sin embargo, esa actividad está condicionada a las reglas del debido proceso. Todo aquel que tenga en sus manos la facultad sancionatoria está en la obligación de observar los parámetros de dicho derecho y las garantías mínimas para el encausado. En un proceso disciplinario se aplican las mismas reglas del debido proceso que rigen en un proceso penal, entre ellas, la legalidad, la tipicidad y el juez natural; **iii)** Todas las decisiones que emite un Tribunal de Honor deben ser notificadas en lo posible de forma personal, si no es posible efectuarlas de esa manera, de forma supletoria el Código Procesal Civil establece los medios por los cuales una autoridad puede hacer conocer su decisión; **iv)** El derecho a la impugnación es también un principio y una garantía, lo que implica que todo tribunal tiene que garantizar que ese derecho se efectivice, salvo que caduque por inactividad. En el presente caso existe una multiplicidad de actos y de expedientes, lo cual no se comprende, ya que solo se tiene un Auto de Apertura de Proceso; sin embargo, se presume la buena fe de las autoridades ahora accionadas; **v)** Ante la existencia de una pluralidad de expedientes, es posible que no se hubiera podido notificar como se debe a todos los afectados con la Sentencia 001/2018. En el Derecho Procesal, cuando la decisión afecta a una pluralidad de personas, el derecho a impugnar nace con la última notificación a partir de la cual se computará el plazo respectivo, porque los recursos de apelación que se planteen no se remitirán ante el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia uno por uno, sino todos juntos; **vi)** Respecto al Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la citada Sentencia, se entiende que existe un defecto procesal; puesto que dicha Sentencia fue ejecutoriada respecto a todos los procesados, cuando no se pudo establecer que todos, o por lo menos que las accionantes, fueron notificadas con esa Sentencia. Así, el plazo para impugnar empezaría a correr desde la última notificación efectuada; **vii)** Existe una solicitud de complementación, aclaración y enmienda, que si bien fue rechazada; sin embargo, generó un nuevo plazo al estar vinculada a la decisión principal; por lo cual, la resolución que resolvió dicha solicitud debió ser notificada a todos los procesados; **viii)** Si bien la abogada de las autoridades hoy accionadas alegó que el proceso disciplinario se desarrolló conforme al principio de informalismo, se debe considerar que ese principio rige para las accionantes, y no así para las referidas autoridades, quienes deben observar la formalidad; **ix)** Respecto a los daños y perjuicios, no se identificó el nexo causal y la determinabilidad del daño; y, **x)** Con relación a los costos y costas, no ha lugar por ser excusable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Apertura de Proceso de 31 de agosto de 2018, se aperturó proceso disciplinario contra Raquel Plaza Fernández, Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande, Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea, Amparo Velasco Tapia, Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio -ahora accionantes- y otras nueve personas, por la supuesta transgresión del art. 22.1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 y 11 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia (fs. 924 a 925). En efecto, Luisa Suarez Lennis, Presidenta; Isabel Taquichiri y María Virginia Noruega Velasquez, Vocales, todas del Tribunal de Honor del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz -hoy accionadas- pronunciaron la Sentencia 001/2018 de 4 de diciembre, por la cual concluyeron que los procesados -entre ellos las accionantes- incurrieron en las faltas gravísimas establecidas en el art. 29 del citado Reglamento, adecuando su conducta al art. 22.1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 y 14 de la misma normativa, sancionándolos con la expulsión definitiva del referido Colegio Departamental (fs. 27 a 36).

II.2. Cursa memorial de 21 de enero de 2019, por el que **Raquel Plaza Fernández**, **Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande**, **Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea** y **Amparo Velasco Tapia** -ahora coaccionantes- interpusieron incidente de nulidad de la diligencia de notificación con la Sentencia 001/2018 efectuada vía courier, denunciando irregularidades en el proceso disciplinario seguido contra sus personas (fs. 2 a 12), mereciendo el **Auto de 12 de febrero de igual año**, por el que las autoridades hoy accionadas rechazaron *in limine* dicho incidente al ser temerario y dilatorio (fs. 784). En consecuencia, por memorial presentado el 27 de junio del citado año, las nombradas coaccionantes solicitaron aclaración, enmienda y complementación del referido Auto (fs. 782 a 783 vta.).

II.3. Por memoriales presentados el 21 de enero de 2019, **Janneth Mia Berríos Tapia** (fs. 115 a 116) y **Lenny Rosario Jemio Jemio** (fs. 711 a 712 vta.) -ahora coaccionantes- dándose por notificadas con la Sentencia 001/2018, solicitaron aclaración, "explicación" y complementación. En respuesta a cada memorial, se emitieron los **Autos de 12 de febrero de dicho año** (fs. 108 a 109 vta., y 615 a 616). Posteriormente, por memorial presentado el 14 de igual mes y año, la primera coaccionante nombrada pidió nueva aclaración, "explicación" y complementación de la misma Sentencia (fs. 111 y vta.).

II.4. Consta **Auto de 12 de febrero de 2019**, por el que las autoridades hoy accionadas declararon **ejecutoriada** la Sentencia 001/2018, al haber transcurrido desde la última notificación, el plazo para que los procesados puedan interponer recurso de apelación; con excepción de Betty Valentina Aima Guanaco, respecto a quien dispusieron la remisión de su recurso de apelación ante el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia (fs. 821).

II.5. A través de memoriales presentados el 1 de julio de 2019, **Janneth Mia Berríos Tapia** (fs. 801 a 816), **Raquel Plaza Fernández**, **Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande**, **Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea** y **Amparo Velasco Tapia** -ahora coaccionantes- (fs. 786 a 800 vta.), interpusieron recursos de apelación contra la Sentencia 001/2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la libre asociación, al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la impugnación o doble instancia y al principio de legalidad; puesto que en el proceso disciplinario seguido contra sus personas y otros, las autoridades hoy accionadas pronunciaron el Auto de 12 de febrero de 2019, por el que declararon ejecutoriada la Sentencia 001/2018 de 4 de diciembre, sin considerar que: **a)** A pesar que no fueron debidamente notificadas con dicha Sentencia, interpusieron recursos de apelación contra la misma; y, **b)** Dos de las coaccionantes presentaron solicitudes de aclaración, "explicación" y complementación; por lo cual, de conformidad con el art. 226.V del CPC, el plazo para impugnar quedó suspendido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso vinculado a la defensa y al acceso a la justicia

La SCP 1739/2014 de 5 de septiembre, señaló que: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el parágrafo II del art. 115 de la CPE el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.', a su vez, el parágrafo I del art. 117 de la CPE determina: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, como: '…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y **la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal**, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto** emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata**, **vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica** y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.*

(…)

*La importancia del debido proceso va más allá de su función de garantía procesal, pues **es en su aplicación donde se condensan muchos otros derechos y principios básicos**. La SC 0999/2003-R de 16 de julio, señala que la importancia de esta figura constitucional '…esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino **buscar un proceso justo**, para lo cual hay que **respetar los principios procesales** de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; **los derechos fundamentales como el derecho a la defensa**, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues **dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico**, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Con relación al debido proceso relacionado a la aplicación objetiva de la ley procesal, la SCP 1729/2014 de 5 de septiembre, refirió que: "*…la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, dejó sentado que: '…(…)implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, **se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley**, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'.*

Sin embargo, cuando se denuncia la contravención de normas de procedimiento y/o formalidades exigidas por la ley, la SC 1587/2011-R de 11 de octubre, que cita a las SSCC 0419/2010-R y 0995/2004-R, estableció como es necesario: '…que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la

decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, señaló que: "*De manera general, se concibe al debido proceso como: '…una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de* ***hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley*** *contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho,* ***de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos****'.*

Dicho de otra forma: 'El derecho al debido proceso ***es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia****.*

El derecho al debido proceso ***es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado****'.*

Por su parte, Luigüi Ferrajoli, cita a Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett para quienes: 'El derecho al debido proceso en sentido abstracto se entiende como ***la posibilidad que tiene las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga****,* ***en aras de hacer valer sus derechos sustanciales****, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así,* ***el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por ese grupo de atribuciones y mecanismo, los cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, intereses y valores que están en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Respecto a la aplicación de los componentes del derecho al debido proceso, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, concluyó que: *"En definitiva, teniendo en cuenta que* ***la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas****, que como en el presente caso* ***es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios*** *al seno de una cooperativa minera"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la libre asociación, al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la impugnación o doble instancia y al principio de legalidad; puesto que en el proceso disciplinario seguido contra sus personas y otros, las autoridades ahora accionadas pronunciaron el Auto de 12 de febrero de 2019, por el que declararon ejecutoriada la Sentencia 001/2018 de 4 de diciembre, sin considerar que: **1)** A pesar que no fueron debidamente notificadas con dicha Sentencia, interpusieron recursos de apelación contra la misma; y, **2)** Dos de las coaccionantes presentaron solicitudes de aclaración, "explicación" y complementación; por lo cual, de conformidad con el art. 226.V del CPC, el plazo para impugnar quedó suspendido.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto de Apertura de Proceso de 31 de agosto de 2018, se aperturó un proceso disciplinario contra las accionantes y otros, por la supuesta transgresión del art. 22.1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 y 14 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia. En efecto, las autoridades hoy accionadas emitieron la Sentencia 001/2018, por la cual las sancionaron con la expulsión definitiva

del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz (Conclusión II.1.); fallo contra el cual: **i)** Las coaccionantes, Raquel Plaza Fernández, Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande, Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea y Amparo Velasco Tapia mediante memorial de 21 de enero de 2019, presentaron **incidente de nulidad de la diligencia de notificación** (Conclusión II.2.); y, **ii)** Las coaccionantes, Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio, dándose por notificadas con la Sentencia 001/2018, por memoriales presentados la misma fecha solicitaron **aclaración, "explicación" y complementación** (Conclusión II.3.); emitiéndose los **Autos de 12 de febrero de ese año**; el primero, rechazando el referido incidente de nulidad; el segundo y el tercero, respondiendo a las solicitudes de aclaración, "explicación" y complementación; y, el cuarto, **declarando ejecutoriada la señalada Sentencia** (Conclusión II.4.).

Asimismo, se advierte que posteriormente, la coaccionante Janneth Mia Berríos Tapia mediante escrito presentado el **14 de febrero de 2019**, pidió una nueva aclaración, "explicación" y complementación de la Sentencia 001/2018 (Conclusión II.3.). Y las coaccionantes, Raquel Plaza Fernández, Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande, Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea y Amparo Velasco Tapia, por memorial presentado el **27 de junio del citado año**, solicitaron aclaración, enmienda y complementación del Auto que rechazó el incidente de nulidad de notificación que plantearon contra la Sentencia 001/2018 (Conclusión II.2.).

Finalmente, se evidencia que las coaccionantes, Janneth Mia Berríos Tapia, Raquel Plaza Fernández, Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande, Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea y Amparo Velasco Tapia, a través de memoriales presentados el **1 de julio de 2019**, interpusieron recursos de apelación contra la Sentencia 001/2018 (Conclusión II.5.).

En ese contexto, se tiene que las accionantes a través de la presente acción de amparo constitucional, solicitan entre otros aspectos, que se deje sin efecto el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018, señalando que dicho Auto fue emitido sin considerar que: **a)** No se realizó una correcta notificación con la referida Sentencia; y, **b)** El art. 226.V del CPC establece que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación suspende el plazo para interponer el recurso de apelación o el que corresponda, **reanudándose el cómputo para todos los sujetos procesales a partir de la notificación con la concesión o denegatoria de dicha solicitud**; por lo cual no podían emitirse los Autos de aclaración, complementación y enmienda y de ejecutoria el mismo día.

Relacionado a lo anterior, se tiene que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, sobre el derecho al debido proceso, señala que es de aplicación inmediata y de cumplimiento inexcusable en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos y cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Asimismo, la mencionada jurisprudencia respecto al contenido del derecho al debido proceso, estableció que es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, <u>en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. Comprende el conjunto de requisitos y garantías que deben observarse en las instancias procesales a fin que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto que pueda afectarlos, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal ligada a la obtención de un proceso justo en el cual no haya infracción de los procedimientos y formalidades establecidas por ley, negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado</u>. Asimismo, es entendido como la posibilidad que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, en aras de hacer valer sus derechos sustanciales dentro de un procedimiento judicial, administrativo o disciplinario.

En ese sentido, **respecto a la incorrecta notificación de la Sentencia 001/2018**, se advierte que las coaccionantes, Raquel Plaza Fernández, Elizabeth Uzeda Herrera de Cerrogrande, Geovana Gloria Meneces Chávez de Larrea y Amparo Velasco Tapia, presentaron un incidente de nulidad de la diligencia de notificación de dicha Sentencia, efectuada vía courier, siendo rechazado *in limine* por **Auto de 12 de febrero de 2019**. Fallo que fue objeto de solicitud de aclaración,

complementación y enmienda, no advirtiéndose de los antecedentes aparejados al presente proceso que exista respuesta a la indicada petición.

En ese orden, se evidencia que la Sentencia 001/2018 fue ejecutoriada el mismo día que se emitió el Auto que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por las mencionadas coaccionantes -12 de febrero de 2019-, pese que tenían derecho a plantear complementación, aclaración y enmienda -tal como lo hicieron-, y posteriormente, recurso de apelación, de conformidad con el art. 8.7 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia, el cual determina que: "Las decisiones del Tribunal de Honor Departamental **son apelables ante el Tribunal de Honor Nacional**" (las negrillas nos corresponden); debiendo computarse los plazos a partir de la notificación con el Auto que rechazó el mencionado incidente.

Conforme a lo señalado, se advierte que sí existió **vulneración al debido proceso en sus elemento de derecho a la defensa y a la impugnación o doble instancia**, pues a pesar que el trámite del incidente de nulidad de notificación con la Sentencia 001/2018 aún no había concluido, y que las coaccionantes aún tenían la oportunidad de plantear el medio recursivo correspondiente para impugnar el Auto que rechazó el indicado incidente, que en caso de ser concedido implicaría realizar nuevamente las diligencias de notificación con dicha Sentencia a sus personas para que tengan la oportunidad, esta vez, de plantear los recursos que les franquea la ley contra el referido fallo, las autoridades ahora accionadas en franca inobservancia de su propia normativa, simplemente ejecutoriaron la referida Sentencia, dejando en incertidumbre a las coaccionantes respecto a su recurso de aclaración, complementación y enmienda planteado el **27 de junio de 2019** con relación al Auto que rechazó el mencionado incidente; actuación que ocasionó que las coaccionantes en procura del restablecimiento de sus derechos, **el 1 de julio de ese año** presenten directamente recursos de apelación contra la citada Sentencia, con el fin de que sus derechos sean restablecidos; sin embargo, se verifica que dichos recursos tampoco fueron atendidos o resueltos por las autoridades hoy accionadas; puesto que con la emisión del Auto de 12 de febrero de 2019, declararon ejecutoriada la referida Sentencia, impidiendo que se puedan atender de manera favorable los referidos recursos de apelación interpuestos de conformidad con los arts. 8.7, 46 inc. d), 47 y 48 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia. De esa manera, se vulneró el derecho a la impugnación de las accionantes, con relación al plazo determinado por ley para presentar recursos de apelación contra decisiones finales.

En cuanto a las coaccionantes Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio, la situación es diferente, puesto que si bien respecto a las mismas no consta ninguna diligencia de notificación con la Sentencia 001/2018; no obstante, se evidencia que dándose por notificadas con dicha Sentencia, mediante memoriales presentados **el 21 de enero de 2019**, solicitaron aclaración, "explicación" y complementación, mereciendo dos Autos que también fueron emitidos el **12 de febrero de ese año** por las autoridades ahora accionadas (Conclusión II.3.).

En ese orden, si bien el 12 de febrero de 2019, las autoridades hoy accionadas emitieron dos Autos en respuesta a las solicitudes de las coaccionantes Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio; sin embargo, se evidencia que esa misma fecha -se reitera- también pronunciaron el Auto que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018, sin considerar que el plazo para presentar el recurso de apelación se encontraba suspendido en atención a lo previsto por el art. 226.V del CPC.

Con relación a la aplicación del art. 226.V del CPC en el proceso disciplinario seguido contra las accionantes, el art. 37 del Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia establece que: "Las situaciones no previstas en el presente reglamento, serán tratadas conforme a principios y normas análogas". Entonces, considerando que la referida normativa especial no contiene un precepto específico que regule el procedimiento de las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, ante la existencia de dicho vacío legal corresponde aplicar por analogía el citado artículo del Código Procesal Civil, como norma que prevé reglas de carácter general con relación al trámite de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación. Aplicación al caso concreto que fue reconocida por las propias autoridades ahora accionadas.

En ese mismo sentido, la SCP 0113/2013-L de 20 de marzo, en un análisis del procedimiento descrito en el Código de Procedimiento Civil abrogado, cuyas normas sobre el tema son similares a las contenidas en el Código Procesal Civil vigente, con relación a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, además de establecer que dichas normas son aplicables tanto en el ámbito ordinario como constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4.2. concluyó que: "*Consiguientemente, tomando en cuenta los principios pro homine y de progresividad, deberá establecerse a partir del presente, que* ***la suspensión de plazos establecidos en el art. 221 del CPC (hoy art. 226.V), es aplicable a toda situación en la que se presente solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitiva, debiendo computarse en mérito a ello, el plazo para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación,*** *lo que se encuentra directamente relacionada con lo dispuesto por el propio art. 55 del CPCo; en razón a que el auto a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, llega a formar parte de la resolución final de la que se pidió su complementación…"* (las negrillas fueron añadidas). Regla que conforme fue establecido en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, se aplica sin importar si la solicitud de aclaración, enmienda y complementación fue concedida o rechazada.

En ese marco, conforme a los antecedentes del presente caso, se observa que las autoridades ahora accionadas, efectivamente, emitieron los Autos de 12 de febrero de 2019, por los que respondieron a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación de la Sentencia 001/2018, presentadas por las coaccionantes, Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio. Por consiguiente, de acuerdo con la mencionada SCP 0113/2013-L y el art. 226.V del CPC, el plazo para interponer el recurso de apelación respecto a las nombradas coaccionantes debió quedar suspendido; sin embargo, esa misma fecha las autoridades hoy accionadas de manera arbitraria pronunciaron el Auto por el que declararon ejecutoriada la mencionada Sentencia. De esa forma, dichas autoridades contravinieron de manera directa y agresiva lo dispuesto en la referida jurisprudencia constitucional y en el art. 226.V del CPC, configurando con ese acto arbitrario la ineficacia del recurso de apelación presentado posteriormente contra esa Sentencia; más aún, cuando la misma en virtud a su ejecutoria anticipada ya se encuentra siendo ejecutada en franca **vulneración de los derechos a la defensa** y **a la impugnación o a la segunda instancia de las accionantes**.

Así, se advierte que al emitirse el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018 el mismo día que se resolvió la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de las coaccionantes, Janneth Mia Berríos Tapia y Lenny Rosario Jemio Jemio, **se incumplió con las disposiciones jurídicas procesales generales aplicables a esa situación**, vulnerando de esa manera, su derecho al debido proceso, siendo inadmisible que estando suspendido el cómputo del plazo para interponer recurso de apelación, se declare la ejecutoria de la Sentencia objeto de ese recurso, cuando el procedimiento correcto a seguirse es el reinicio del plazo de apelación a partir de la notificación con los mencionados Autos que resolvieron las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación presentadas por las citadas coaccionantes.

De la misma manera, se evidencia que la ejecución de la Sentencia 001/2018 se hizo efectiva a partir de la emisión del Auto de 12 de febrero de 2019 que la declaró ejecutoriada. Tal es así, que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, la citada Sentencia ya había sido enviada a las Sociedades Científicas que forman parte del Colegio de Enfermeras de Bolivia. En consecuencia, las accionantes que formaban parte de esas instituciones fueron apartadas de las mismas, con el consiguiente perjuicio que ello conlleva; aspecto que amenaza su **derecho al trabajo y a la libertad de asociación**, pues la ejecución de la indicada Sentencia, tal como argumentaron las accionantes en la presente acción de defensa, efectivamente pone en riesgo sus fuentes laborales por haber sido sancionadas con la expulsión del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, considerando además que el art. 12 inc. c) y d) del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio de Enfermeras de Bolivia establece como

requisito para postular a los concursos de méritos y exámenes de competencia con el fin de optar a cargos de enfermeras en instituciones públicas y privadas, estar inscrito o inscrita en los respectivos Colegios de Profesionales. En ese contexto, al ser expulsadas del mencionado Colegio Departamental no cumplirían uno de los requisitos exigidos para permanecer en cargos en instituciones públicas o privadas, lo cual pone en riesgo la continuidad en sus fuentes laborales.

Las autoridades ahora accionadas con la decisión arbitraria de ejecutoriar la Sentencia 001/2018, al mismo tiempo de resolver el incidente de nulidad de notificación y la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de esa Sentencia, respectivamente, sin considerar el plazo para la interposición de los medios recursivos establecidos en el Reglamento del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Enfermeras de Bolivia, incumpliendo el procedimiento aplicable al caso específico, **vulneraron el derecho al debido proceso de las accionantes en sus elementos de derecho a la defensa, a la impugnación o doble instancia y, por ende, al principio de legalidad**, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

Sobre la solicitud de pago de daños, perjuicios y costas, el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que: "**La resolución que conceda la acción**, podrá determinar también, **la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios** y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia" (las negrillas fueron agregadas). Ahora bien, dicho artículo se encuentra dentro del Título II (ACCIONES DE DEFENSA), Capítulo Primero (NORMAS COMUNES DE PROCEDIMIENTO EN ACCIONES DE DEFENSA), **Sección I, la cual establece expresamente** el procedimiento **ante juezas, jueces y tribunales**.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que las accionantes piden el pago de costas y costos judiciales, y la reparación de daños y perjuicios a las autoridades hoy accionadas; sin embargo, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al momento de **conceder en parte** la tutela solicitada, no estableció conforme determina el **art. 39 del CPCo**, la existencia de indicios de responsabilidad civil contra las referidas autoridades; tampoco dispuso el pago de costas por ser excusable. Por consiguiente, a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no le corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 935 a 938, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo, a la libre asociación y al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la impugnación o la doble instancia y al principio de legalidad, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

a) Dejar sin efecto el Auto de 12 de febrero de 2019 que declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2018 de 4 de diciembre; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a la solicitud de disponer de manera directa la admisión de los recursos de apelación interpuestos por las accionantes, debiendo seguirse el procedimiento respectivo conforme a normativa vigente; así como en cuanto al pago de daños, perjuicios, costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0466/2020-S3 (viene de la pág. 17).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31860-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 158/19 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Tania Rivas López** contra **Ihsak Kim**, **Seon Hwa Jeong** y **Pablo Kim Jeomg**, **propietarios**; y, **Emérito Roberto Sánchez Vidaurre**, **Director**, todos **del Colegio Particular Evangélico Isaac**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la gestión 2018, trabajó como profesora de la materia de Biología-Geografía del turno de la mañana en el Colegio Particular Evangélico Isaac, con una carga horaria de noventa y seis horas; sin embargo, el 6 de febrero de 2019, fue retirada de la mencionada Unidad Educativa sin justificación alguna.

A fin de lograr su reincorporación, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019 de 21 de marzo, ordenando su reincorporación inmediata. Pese a que dicha determinación fue notificada a la señalada Unidad Educativa el 3 de abril de 2019 y sin considerar que tiene hijos pequeños con discapacidad, no dio cumplimiento a la misma; por esa razón, el 5 de julio de ese año, nuevamente acudió a la referida Jefatura Departamental, instancia que el 8 de agosto de igual año, verificó el incumplimiento de la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral; oportunidad en la que el Director ahora coaccionado señaló que no tenía ninguna orden de los propietarios hoy accionados para reincorporarla.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad "funcionaria", citando al efecto los arts. 46.I y II, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde febrero hasta septiembre de 2019; y, **c)** Se condene en costas a los ahora accionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 2.V de la

Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, concordante con el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, garantiza la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, así como del padre, madre, cónyuge o tutor que se encuentre a cargo de una persona con discapacidad; **2)** La citada Unidad Educativa tuvo conocimiento que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, ya que estuvo inscrito en esa misma Unidad Educativa, contando con informes psicológicos y el correspondiente Carnet de Discapacidad; **3)** De manera extraoficial, se le comunicó que no le contratarían porque no cumplía los requisitos para ser profesora; sin embargo, trabajó todo un año sin ninguna objeción; **4)** El Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario -Resolución Ministerial (RM) 162/01 de 4 de abril de 2001- regula el funcionamiento y organización de las unidades educativas. Si se considera que algún profesor no cumple los requisitos, se debe seguir un procedimiento e informar las razones por las que no podría seguir con su labor docente, lo que en su caso no sucedió; **5)** Conforme al art. 10.V del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, sin perjuicio de acudir a la vía administrativa, puede interponer las acciones constitucionales que correspondan, como la acción de amparo constitucional; y, **6)** El 8 de agosto de 2019, recién tuvo conocimiento de la vulneración de sus derechos.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz refirió que: **i)** Le pagaron los dos aguinaldos correspondientes a la gestión 2018, pero no su finiquito; **ii)** Le hicieron firmar su finiquito indicándole que correspondía a su segundo aguinaldo; **iii)** La mencionada Unidad Educativa, no quiso inscribir a su hijo porque hizo conocer que tenía una discapacidad; y, **iv)** Desde la gestión 2017, se encuentra trabajando en el Colegio "Cervantino" en el turno de la tarde, ya que trabajaba en el Colegio Particular Evangélico Isaac en el turno de la mañana.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Seon Hwa Jeong, copropietaria y Emérito Roberto Sánchez Vidaurre, Director, ambos del Colegio Particular Evangélico Isaac, a través de sus abogados, en audiencia, señalaron que: **a)** De acuerdo con el art. 10 del DS 28699, el trabajador despedido de manera injustificada puede optar por su reincorporación o por el pago de sus beneficios sociales y en ese caso la accionante cobró la totalidad de sus beneficios sociales, tal cual consta en el finiquito de 17 de diciembre de 2018, firmado por la misma; **b)** Solo existió un contrato temporal que concluyó con la finalización de las clases, culminando así la relación laboral de la accionante; **c)** La misma no cumplió con el art. 76 de las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2019 del Subsistema de Educación Regular -RM 001/2019 de 2 de enero-, relativo a la actualización del Registro Docente Administrativo (RDA), pues no demostró en su oportunidad que tenía la titulación académica necesaria para continuar impartiendo clases, por ello no se realizó un segundo contrato; **d)** El 19 de agosto de 2019, se hizo conocer a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la conclusión de la relación laboral de la accionante y el correspondiente pago de sus beneficios sociales, pidiendo se declare contenciosa su solicitud de reincorporación laboral; sin embargo, esa petición no fue respondida; y, **e)** Respecto a la inamovilidad laboral por tener a su cargo un menor con discapacidad, ese aspecto no fue mencionado ante la citada Jefatura Departamental, ni figura en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019.

Ihsak Kim, copropietario del Colegio Particular Evangélico Isaac, a través de su representante legal, en audiencia, ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional indicó que: **1)** No se impugnó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019; y, **2)** El pago de los beneficios sociales a la accionante se realizó en efectivo, conforme a las correspondientes planillas.

Pablo Kim Jeomg, copropietario del Colegio Particular Evangélico Isaac, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 158/19 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente la existencia de un finiquito firmado por la accionante el 17 de diciembre de 2018; es decir, antes de la interposición de la solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no mencionándose dicho pago durante el proceso administrativo desarrollado ante esa instancia; **ii)** No se hizo referencia alguna ante la mencionada Jefatura Departamental, que la accionante gozaba de inamovilidad laboral por tener a su cargo una persona con discapacidad; por lo que, esa Sala Constitucional se encuentra impedida de analizar esa situación, ya que en virtud del principio de subsidiariedad, lo reclamado en sede administrativa u ordinaria también debe serlo en sede constitucional; **iii)** Del finiquito y planillas de pago firmadas por la accionante, se evidencia el pago de la indemnización por tiempo trabajado, así como del primer y segundo aguinaldo, haciendo un total de Bs3 897.- (tres mil ochocientos noventa y siete bolivianos); y, **iv)** Siendo evidente el cobro del finiquito por la accionante, se tiene la existencia de un hecho controvertido del que no se puede tutelar ningún derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado de Trabajo de 17 de diciembre de 2018, el Director del Colegio Particular Evangélico Isaac, certificó que Sandra Tania Rivas López -ahora accionante- trabajó como profesora de la materia de Biología- Geografía en el nivel Secundario Comunitario Productivo de esa Unidad Educativa durante la gestión 2018, con una carga horaria de noventa y seis horas (fs. 5).

II.2. Cursa finiquito de 17 de diciembre de 2018, firmado por Marlene Suxo Patiño, Contadora del Colegio Particular Evangélico Isaac y la accionante, donde se señala que la misma recibió la suma de Bs3 897.- por concepto de liquidación de sus beneficios sociales (fs. 50 y vta.). Asimismo, cursan tres planillas de pago firmadas por la accionante, cada una por el monto de Bs1 299.- (mil doscientos noventa y nueve bolivianos [fs. 51 a 53]).

II.3. Consta Única Citación 1659/2019 de 26 de febrero, por la que la Inspectora de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en virtud a la denuncia por inamovilidad laboral presentada por la accionante, citó, conminó y emplazó al representante legal del Colegio Particular Evangélico Isaac a presentarse a la audiencia de conciliación de 13 de marzo de 2019 (fs. 8).

II.4. Mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019 de 21 de marzo, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó al Colegio Particular Evangélico Isaac a reincorporar inmediatamente a la accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley, reponiendo sus sueldos devengados (fs. 11 a 12 vta.). Determinación que fue notificada a la citada Unidad Educativa el 3 de abril del señalado año (fs. 14).

II.5. Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 078/2019 de 8 de agosto, dirigido a la Jefatura Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Inspector de la mencionada instancia laboral informó que el Colegio Particular Evangélico Isaac, no reincorporó a la accionante, y por ende no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019 de 21 de marzo (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad "funcionaria"; en razón a que fue retirada de manera injustificada del Colegio Particular Evangélico Isaac, sin considerar que tiene bajo su cuidado a dos menores con discapacidad; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019 de 21 de marzo, no fue cumplida por la mencionada Unidad Educativa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la reincorporación laboral cuando el trabajador o la trabajadora optó por el cobro de finiquito

La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, estableció que: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero,* ***en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral****.*

En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar ***el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: '…si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación****. De ahí que* ***si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional,*** *quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral'"* (las negrillas son nuestras)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad "funcionaria"; en razón que fue retirada de manera injustificada del Colegio Particular Evangélico Isaac sin considerar que tiene bajo su cuidado a dos menores con discapacidad; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019 de 21 de marzo, no fue cumplida por la mencionada Unidad Educativa.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que durante la gestión 2018, la accionante trabajó como profesora de la materia de Biología-Geografía en el nivel Secundario Comunitario Productivo del Colegio Particular Evangélico Isaac, con una carga horaria de noventa y seis horas (Conclusión II.1.), finalizada dicha gestión escolar, el 17 de diciembre de 2018, la citada Unidad Educativa, le canceló la suma de Bs3 897.- por concepto de liquidación de sus beneficios sociales (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a inicio de la gestión 2019, la accionante denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que el 6 de febrero de ese año fue despedida injustificadamente del Colegio Particular Evangélico Isaac, en virtud de esa denuncia, la mencionada Jefatura Departamental fijó audiencia de conciliación para el 13 de marzo de 2019, citando, conminando y emplazando al representante legal de la referida Unidad Educativa a presentarse (Conclusión II.3.); sin embargo, solo acudió el Director ahora coaccionado sin ningún poder de representación, por lo que la indicada Jefatura Departamental, en aplicación del art. 2.VIII de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, consideró ese hecho como aceptación del despido injustificado denunciado por la accionante (fs. 9 y 10 vta.).

En consideración a lo señalado, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 039/2019 de 21 de marzo, por la que conminó al Colegio Particular Evangélico Isaac a reincorporar inmediatamente a la accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo

su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley, reponiendo además sus sueldos devengados, pese a que dicha determinación fue notificada a la citada Unidad Educativa el 3 de abril de igual año (Conclusión II.4.), esta hizo caso omiso de la misma, tal cual se tiene del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 078/2019 de 8 de agosto (Conclusión II.5.).

Ahora bien, precisados los antecedentes fácticos, se tiene que conforme al DS 28699, si la accionante consideró que su desvinculación laboral fue injustificada, podía elegir entre el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación, pero no optar por ambas opciones a la vez, por ser estas excluyentes entre sí; sin embargo, del finiquito y de las planillas de pago debidamente firmadas por la misma, se advierte que el 17 de diciembre de 2018, cobró sus beneficios sociales, cuyo antecedente implica la conclusión o extinción de la relación laboral y de manera contradictoria, posteriormente, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral y en ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción constitucional no puede amparar la reincorporación laboral pretendida por la accionante, ya que al haber optado por el cobro de su finiquito, se entiende que estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral del Colegio Particular Evangélico Isaac, no pudiendo solicitar después su reincorporación a la mencionada Unidad Educativa.

Finalmente, si bien en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, la accionante señaló que solo le pagaron los aguinaldos correspondientes a la gestión 2018 y no así sus beneficios sociales, y que firmó el finiquito porque le dijeron -y creyó- que fue para el cobro de su segundo aguinaldo, esa situación constituye un hecho controvertido que necesariamente deberá ser dilucidado y definido en las instancias correspondientes; vale decir, en el presente caso, ante la jurisdicción laboral ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 158/19 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31673-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 131/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adhemar Parada Vaca** contra **Luis Alberto Auzza Carrasco**, **Gerente General de la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 73 a 90, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó desde el 16 de septiembre de 2013 en la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., como "cargador"; sin embargo, el 16 de abril de 2019, de manera unilateral, arbitraria y sin causa justificada, fue despedido sin lugar a ningún beneficio, percibiendo para ese entonces un salario mensual de Bs3 895,67.- (tres mil ochocientos noventa y cinco con 67/100 bolivianos), y pese a solicitar su reincorporación esta le fue negada.

Ante esos acontecimientos acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando su retiro y solicitando su reincorporación en base al principio de estabilidad laboral, librándose al efecto la citación única y consecuentemente la audiencia respectiva en la que el empleador expresó rechazar su restitución, motivando la emisión del informe correspondiente por parte de la Inspectora de Trabajo a cargo.

La mencionada instancia estatal, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019 de 31 de mayo, determinando la ilegalidad del despido y ordenando a la empresa empleadora a restituirlo en el cargo que ocupaba con la reposición de sus salarios devengados, disposición que fue notificada a la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., el 6 de junio de ese año; pese a ello, ésta última no dio cumplimiento a lo establecido, conforme se puede advertir del Informe JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 097/2019 de 3 de octubre, elevado por el Inspector de Trabajo Cesar Alejandro Mujica Claure.

La *supra* indicada empresa, como muestra de incumplimiento a la conminatoria de reincorporación, interpuso recurso de revocatoria; sin embargo, por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JI/R.R. 042/19 de 22 de julio de 2019, "…se confirma totalmente la indicada conminatoria de reincorporación" (sic).

Añade que, con su despido se le privó del único ingreso económico con el que sostiene a su familia, dejándoles en incertidumbre sin que puedan tener acceso a la salud y seguridad social tanto de largo como de corto plazo y por su parte el empleador incurre en ilegalidad por hacer caso omiso a la conminatoria de reincorporación, desconociendo lo determinado en el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0495 -de 1 de mayo de 2010- respecto a la obligatoriedad en el cumplimiento de dicha determinación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, la seguridad social, el debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, 46.I y II, 48.I y II, 49.III, 50, 115.I y II, 116.I, 119.I y II, 120.I, 128, 129, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 y 9, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 6 y 7 inc. d, 9 y 10.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); y, 4, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 junio de 1982.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad e ilegalidad del memorándum de desvinculación de "…8 de mayo de 2019…" (sic) emitido por el empleador; **b)** La inmediata reposición de sus derechos y garantías constitucionales restringidos y el cese de los efectos de las violaciones antes señaladas; **c)** El cumplimiento inmediato y exacto de la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 039/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, restituyéndolo a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, así como la urgente reafiliación a su seguro social y demás derechos sociales inherentes desde el momento de su ilegal desvinculación hasta su efectivo restablecimiento en el cargo; y, **d)** Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 206, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogado y los representantes legales de la empresa accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, mediante su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia efectuó las siguientes precisiones: **1)** Sobre el recurso jerárquico pendiente de resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que generaría subsidiariedad en la presente acción tutelar, corresponde tomar en cuenta que debe protegerse al trabajador de forma efectiva, pronta y obviamente provisional mientras se dirime el conflicto en la vía administrativa; **2)** No puede observarse la fundamentación respecto a nuevos hechos que puedan ser contradictorios a la conminatoria; **3)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la otorgación de tutela en la vía constitucional debe abarcar todos los puntos de dicha conminatoria, lo cual implica no solo la reincorporación sino también el pago de sueldos devengados.

I.2.2. Informe de la empresa accionada

Luis Alberto Auzza Carrasco, representante de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., por medio de sus apoderados legales, presentó informe escrito cursante de fs. 194 a 200 vta., en el cual solicitó se deniegue la tutela invocada manifestando lo siguiente: **i)** De la documentación que se presenta se evidencia el inicio y desarrollo de sumarios informativos ante las constantes ausencias injustificadas y abandono de su fuente de trabajo, aperturados el 15 de enero y 21 de marzo, ambos de 2019, en los que el trabajador -hoy impetrante de tutela-, no adjuntó informe o descargo alguno; **ii)** Los sumarios informativos, surgen en razón a más de quince memorándums que perjudicaron seriamente a sus compañeros de trabajo, así como a la producción de la empresa, incumpliendo normativa laboral de forma reiterada, adecuando su conducta a la causal de despido contemplada en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (DR) -DS 224 de 23 de agosto de 1943-; **iii)** Fue de conocimiento del hoy peticionante de tutela sus derechos y obligaciones los cuales se impartieron mediante capacitaciones en las que participó; **iv)** Durante los meses de junio y agosto de 2017, se suscitó un conflicto entre la empresa y su Sindicato de Trabajadores, llegándose al acuerdo de que éstos

últimos se comprometen a cumplir y respetar la Norma Suprema y la legislación laboral vigente; **v)** En la única audiencia -se entiende ante la Jefatura Departamental de Trabajo- se solicitó declinatoria a la judicatura laboral, instancia en la que se debe dilucidar esta controversia; además, en el referido acto, el accionante no presentó respaldo o justificativo alguno, teniéndose así que tampoco la conminatoria de reincorporación no resolvió el reclamo relacionado a la ausencia absoluta de competencia para establecer dicha determinación, debido a la presencia de hechos controvertidos al constar abundante prueba de que el trabajador incurrió en reiteradas causales para su despido; por lo que, solamente la judicatura laboral podía dilucidar el conflicto suscitado y no la precitada Jefatura; **vi)** Solo las autoridades judiciales pueden resolver controversias laborales, en el marco del debido proceso, principio del Juez natural, seguridad jurídica y derecho a la defensa y no así la Jefatura Departamental del Trabajo; **vii)** Se exigió a la empresa contar con un reglamento interno aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para el procesamiento de sumario informativo -contra el trabajador-; no obstante, la indicada entidad estatal no aprobó ninguna norma desde la puesta en vigencia de la Resolución Ministerial (RM) 576/15 de 25 de agosto de 2015, por la que se dejó sin efecto los reglamentos internos de trabajo presentados y aprobados, hasta la emisión de una normativa especial, por lo cual no se requería ese reglamento cuya obtención resultaba imposible; **viii)** La conminatoria de reincorporación no establece con claridad la razón de su decisión al no explicar cuáles son los motivos fácticos o legales por los que se considere que en dicho caso existió un despido injustificado, careciendo de fundamentación, efectuándose además una irracional valoración de la prueba; por lo que, la decisión pronunciada fue arbitraria al no explicarse el nexo causal de normas y fallos judiciales transcritos en la misma que se constituiría en inejecutable mereciendo su declaratoria de nulidad por no cumplir los requisitos mínimos exigibles a los actos administrativos; **ix)** Contra la conminatoria se presentó recurso de revocatoria el 24 de junio de 2019, y posteriormente el recurso jerárquico el 16 de agosto del mismo año, encontrándose pendiente de resolución; y, **x)** De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la definición de sueldos devengados es competencia de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, excluyéndose de tal posibilidad a los Tribunales de garantías, siendo resultado de un debido acervo probatorio.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, replicaron los términos del precitado informe, y añadieron lo siguiente: **a)** Habiéndose emitido el memorándum de despido justificado, éste nunca fue respondido por el trabajador para justificar o mostrar respaldo alguno, así también ocurrió en la audiencia de reincorporación en la que se presentó bastante prueba sobre el desarrollo de los sumarios informativos y derechos a la defensa del trabajador, así como los reiterados memorándums de incumplimiento de éste; y, **b)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las conminatorias de reincorporación no solamente deben ser fundamentadas y justificadas, sino también congruentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 131/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 206 a 209, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La conminatoria de reincorporación expresa que no es justificable el despido por la existencia de un inicio de sumario informativo desarrollado por el Gerente General de la empresa accionada, teniéndose que no se garantiza
la idoneidad de tal proceso porque éste no puede ser al mismo tiempo Juez y parte; además que, dicha empresa empleadora no cuenta con reglamentos aprobados; **2)** Sobre los procesos sumarios instaurados contra el hoy impetrante de tutela, se tiene que éste no asistió a su fuente laboral, disponiéndose que presente un informe dentro el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, en la comunicación de dicha determinación se expresa que el mismo no quiso firmar el original de recepción en presencia de testigos el 22 de marzo de 2019; es decir, que se dio la oportunidad de que éste se defienda, posteriormente el 10 de abril de ese año, se emitió el memorándum de desvinculación, expresándose los fundamentos que sustentan el mismo; **3)** El referido sumario sería arbitrario si no se hubiera dado la oportunidad al peticionante de tutela de

asumir su defensa; sin embargo, en este caso el prenombrado tuvo el tiempo para presentar su descargo; y, **4)** No es posible que la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social determine que dicho proceso sumario no tiene validez tal como ocurre en este caso, en el cual se evidencia un hecho controvertido en razón a la existencia del indicado proceso interno al cual no se le puede restar valor; por consiguiente, corresponde a la judicatura laboral definir los respectivos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo de 13 de diciembre de 2013, suscrito entre la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., y Adhemar Parada Vaca -hoy accionante-, para la prestación de servicios como bajador de materiales de secaderos, el cual tiene el carácter de indefinido (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Memorándum de 10 de abril de 2019, emitido por el Gerente General de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., por el cual se sanciona mediante despido justificado a Adhemar Parada Vaca -impetrante de tutela- sin lugar a indemnización y desahucio por incurrir en las causales previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su DR, considerando el sumario informativo desarrollado y respeto de su derecho a la defensa (fs. 107 a 110).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019 de 31 de mayo, en virtud de la cual el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determina que la empresa hoy accionada, restituya de forma inmediata a Adhemar Parada Vaca y Eduardo Villa Cuyati a sus fuentes laborales, reponiendo sueldos devengados desde su despido injustificado y demás derechos que les corresponden por ley (fs. 11 a 12); determinación que fue notificada a la prenombrada empresa el 6 de junio de ese año (fs. 13).

II.4. Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019, la empresa accionada presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019 (fs. 171 a 180).

II.5. A través de RA JDTSC/JI/R.R. 042/19 de 22 de julio de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, ratificó parcialmente la precitada conminatoria de reincorporación, solamente con respecto a la restitución laboral de Adhemar Parada Vaca, y revocar parcialmente la misma en relación a Eduardo Villa Cuyati debido a que este cobró sus beneficios sociales (fs. 27 a 28 vta.); determinación notificada al recurrente el 2 de agosto de ese año (fs. 29).

II.6. Cursa memorial de interposición de recurso jerárquico presentado el 16 de agosto de 2019, contra la RA JDTSC/JI/R.R. 042/19, por la cual se solicita dejar sin efecto la misma, así como la referida conminatoria de reincorporación (fs. 184 a 193 vta.).

II.7. Por Informe MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 097/2019 de 3 de octubre, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz sobre la verificación de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se concluye que la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., no dio cumplimiento a la misma (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela manifiesta que habiendo sido despedido intempestivamente de la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019, disponiendo su restitución al cargo; sin embargo, la precitada empresa no dio cumplimiento a esa determinación, lesionando sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, la seguridad social, el debido proceso y a la presunción de inocencia.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: "*…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con*

el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso,* ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución****.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Conminatorias de reincorporación laboral y las sanciones dispuestas en procesos administrativos

Al respecto, la SCP 0042/2016 de 1 de abril, dictada dentro de un recurso directo de nulidad, sostuvo que: *"…con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral, el art. 10.I del Decreto Supremo antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación', determinando en su parágrafo III, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'; entidades que, una vez establecido el retiro injustificado conminarán al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador en los términos previstos por el DS 0495.*

Sin embargo, este Tribunal, mediante SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a la aplicación de las normas legales relativas a la estabilidad laboral previamente descritas, estableció que:

'1)En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) ***En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'***

(…)

Así, en el presente caso, si bien la normativa laboral tiende a proteger el derecho al trabajo y garantizar el derecho a la estabilidad laboral, no puede soslayarse el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyo contenido doctrinal se constituye en fuente del derecho y que por disposición del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, de modo tal que, su aplicación y observancia obliga a particulares y autoridades.

En este contexto, resulta evidente que la normativa contenida en el art. 10.I del DS 29894, establece que el trabajador que sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, permitiéndole el parágrafo III, modificado por el DS 0495, cuando opte por la reincorporación, recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, para que una vez constatado el despido injustificado, se conmine al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, sin embargo, no debe ignorarse que la jurisprudencia constitucional, estableció, luego de efectuar una interpretación teleológica de las señaladas normas, que en los casos en que la trabajadora o trabajador, hubiera sido sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, ***EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DS 0495, NO SERÁ APLICABLE; DEBIENDO LA TRABAJADORA O TRABAJADOR, QUE ESTIME QUE SU DESTITUCIÓN FUE ILEGAL O INJUSTIFICADA, INCOAR LA CORRESPONDIENTE DEMANDA DE REINCORPORACIÓN ANTE LA JUDICATURA LABORAL****.*

Entendimiento que delimita el ámbito competencial de la instancia administrativa laboral respecto a su injerencia en casos en los cuales, el despido del trabajador devenga de un proceso interno, estableciendo que ante dicho supuesto, el afectado sólo puede acudir ante la judicatura laboral; quedando en consecuencia claro que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, no se hallan facultadas por conocer ni emitir criterio en estos casos.

Cabe en este punto mencionar, que el entendimiento asumido por la SCP 0177/2012 referida previamente, al señalar al art. 16 de la LTG, como causal para la sustanciación de un proceso interno, no determina que éste precepto es la única opción habilitante para el procesamiento, sino que determina con absoluta claridad que también lo es la vulneración del Reglamento Interno.

Con estos elementos, resulta en evidente que, en los casos en los cuales un trabajador, sometido a proceso interno por la infracción de los estatutos y reglamentos de una entidad, infringe los mismos ameritando como sanción su retiro, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, no posee la competencia necesaria para asumir el conocimiento de una solicitud de reincorporación, correspondiéndole la misma a la judicatura laboral, instancia jurisdiccional que, analizando y valorando los elementos fácticos y

jurídicos de cada caso particular, es la que deberá disponer lo que en derecho corresponda" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, la seguridad social, el debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, habiendo sido despedido intempestivamente de la empresa ahora accionada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio
de Trabajo, Empleo y Previsión Social la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019 de 31 de mayo, disponiendo su restitución al cargo que ocupaba; sin embargo, la precitada empresa no dio cumplimiento a esa determinación.

Identificado el hecho lesivo denunciado el cual radica en el presunto incumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por parte de la empresa accionada, corresponde señalar que la indicada determinación les fue notificada el 6 de junio del 2019 (Conclusión II.3); y, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa el 15 de octubre de ese año; por lo que, la misma se encuentra dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE para su planteamiento, considerándose lo establecido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al concluir, que "*…la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, ***no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria****. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); por su parte, en ese mismo entendido, se tiene que ante denuncias sobre incumplimiento a conminatorias de reincorporación laboral, no se requiere agotar las instancias administrativas para la interposición de la acción de amparo constitucional; por consiguiente, en el presente caso no se advierte inobservancia al principio de subsidiariedad, pese a la interposición de recursos de impugnación por parte de la empresa accionada (Conclusiones II.4, II.5 y II.6), correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de la acción tutelar planteada.

III.3.1. Respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019 de 31 de mayo

De acuerdo a los antecedentes de esta acción de defensa y a efectos de establecer si corresponde o no a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019, resulta necesario tener presente que en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atañe examinar esa determinación administrativa, con el objeto de establecer si la misma fue emitida en términos jurídicamente razonables por los cuales corresponda disponer su cumplimiento; no obstante, aclarando que el referido análisis respecto a la razonabilidad de la conminatoria emitida, no implica que esta jurisdicción constitucional ingrese a dilucidar el fondo de la controversia laboral, la cual corresponderá ser dirimida por las autoridades competentes.

En ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela mantenía una relación laboral con la empresa accionada, llegando a ser desvinculado de la misma (Conclusiones II.1 y II.2); por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que emitió la conminatoria -hoy extrañada en su cumplimiento- (Conclusión II.3) pronunciándose sobre el caso del accionante -y otro denunciante-, citando normativa constitucional legal, referente a la protección de los trabajadores, la estabilidad laboral, así como la opción de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar conminatoria de reincorporación, cuyo cumplimiento es inmediato; refiriéndose asimismo, que existió una relación laboral entre el trabajador y la empresa accionada la cual dio por finalizada el 16 de abril de 2019; de igual forma, se pronunció sobre el proceso sumario desarrollado contra el ahora impetrante de tutela, respecto al cual presuntamente habrían falencias, agregando que la referida empresa accionada, no demostró contar con un Reglamento Interno aprobado por la precitada cartera de Estado a través de una Resolución Ministerial en la que se establezca la forma de administración del sumario administrativo; disponiendo conforme a estos términos, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz la reincorporación del peticionante de tutela así como de Eduardo Villa Cuyati.

Al respecto, corresponde señalar que si bien la indicada conminatoria se pronunció sobre la relación laboral existente entre el accionante y la empresa accionada, la normativa constitucional y legal vinculada al caso concreto y el proceso interno al cual fue sometido el trabajador, explicando los motivos por los cuales se cuestiona el mismo; no es menos cierto, que en el marco de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien el impetrante de tutela podía cuestionar su desvinculación de la empresa accionada, en el caso particular la Jefatura Departamental de Trabajo no contaba con atribución para examinar si en el referido sumario interno se cumplió con los parámetros del debido proceso, aspectos sobre los cuales tampoco corresponde pronunciarse a éste Tribunal; de la misma forma, resulta pertinente señalar, que de acuerdo a los fundamentos señalados *supra*, los trabajadores sometidos a procesos internos en los que se determine su despido por alguna de las causales expresadas en el art. 16 de la LGT, no resulta aplicable lo establecido por el DS 0495 concerniente a la emisión de conminatorias de reincorporación; por consiguiente, la conminatoria que dispuso la restitución del trabajador -hoy peticionante de tutela- extrañada en su cumplimiento en la presente acción tutelar, no contiene los parámetros de razonabilidad necesarios; puesto que, el prenombrado fue sujeto a previo proceso sumario interno por infracciones contempladas en el antes mencionado precepto legal, el cual derivó en su desvinculación laboral, siendo esta una determinación que no puede ser sometida a controversia ante la justicia constitucional y que en los términos de la jurisprudencia vinculante contenida en el precitado Fundamento Jurídico III.2, tampoco podía ser considerada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; motivos por los cuales, sobre lo impetrado por el accionante relacionado con la aludida lesión de los derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Sobre la afectación a los derechos a la salud, la seguridad social, el debido proceso y a la presunción de inocencia

Con relación a los derechos referidos, si bien el impetrante de tutela invoca los mismos en su acción de amparo constitucional; empero, cabe señalar que la denuncia del prenombrado radicó en el presunto incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 039/2019, sobre la cual se sostuvo precedentemente que dicha determinación no se encontraba razonablemente sustentada, motivo por el cual no corresponde pronunciarse sobre derechos y garantía señalados; asimismo, cabe indicar que otros aspectos concernientes a la controversia laboral respecto al despido del peticionante de tutela de su fuente de trabajo, podrán ser reclamados ante las instancias competentes, no correspondiendo a la justicia constitucional dilucidar dichos aspectos; por lo que, sobre este punto tampoco atañe acoger favorablemente la pretensión del accionante.

En consecuencia, el Tribunal garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31861-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 135 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heidi Ruth Goldschmidt Carlessi** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 22 y 28 de octubre de 2019, cursantes de fs. 39 a 44 y 52 a 57 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de incumplimiento de orden judicial de retención de fondos, resarcimiento de daños y perjuicios, pago de intereses y costas que interpuso Curt Antonio Goldschmidt Roncal -padre fallecido de la accionante- contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora tercero interesado-, a cargo del entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dictó la Sentencia 57 de 22 de junio de 2010, declarando probada la demanda ordenando a la referida entidad municipal la devolución de la suma no retenida de $us1 900 000.- (Un millón novecientos mil 00/100 dólares estadounidenses), más el pago de daños y perjuicios a ser calculados en ejecución de sentencia. Es así que planteados y resueltos a su turno los recursos de apelación y de casación la referida Sentencia quedó ejecutoriada.

En la fase de ejecución de sentencia, se solicitó la calificación de daños y perjuicios dispuesta por la Sentencia 57, el Juez de la causa emitió el Auto 554/2018 de 17 de septiembre rechazando las objeciones interpuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y ordenó la elaboración de la pericia con base en los parámetros establecidos en dicha Sentencia, que señalaba que la calificación de daños y perjuicios debe calcularse desde la emisión de la Sentencia 57 hasta el 14 de marzo de 2014 fecha cuando se cumplió con la restitución del dinero por el hecho ilícito, momento procesal en el que Heidi Ruth Goldschmidt Carlessi -accionante- en calidad de heredera al fallecimiento del denunciante -Curt Antonio Goldschmidt Roncal- se apersonó y al no estar de acuerdo con el parámetro fijado en el indicado Auto presentó recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- mediante Auto 115/2019 de 26 de marzo, revocando el Auto impugnado y deliberando en el fondo dispusieron que el cálculo de los daños y perjuicios sea desde la ejecutoria de la Sentencia 57 que se produjo el 23 de mayo de 2012 con la emisión del Auto Supremo 63 hasta el 14 de marzo de 2014 -fecha del pago de la restitución-, ordenando al Juez de la causa calificar con probidad y acorde al principio de verdad material.

Los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto 115/19, incurrieron en una interpretación arbitraria de la legalidad ordinaria, vulnerando su derecho al debido proceso, en dos momentos: **a)** Respecto al art. 984 del Código Civil (CC), cuando los Vocales ahora accionados llegaron a la conclusión de que la calificación de daños y perjuicios debe ser calculada desde la ejecutoria de la Sentencia 57, siendo aquello incorrecto, ya que dicho cálculo tiene que ser efectuado desde la

comisión del hecho ilícito que ocurrió el 23 de junio de 2001 cuando el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra fue notificado con la orden judicial, puesto que en concordancia con el art. "984" del CC -se entiende 994- el resarcimiento pretende dejar en el mismo estado patrimonial al afectado antes de sucedido el hecho ilícito doloso o culposo; y, **b)** Al sostener erradamente que conforme con el art. 197 de CPCabrog, se puede revocar lo dispuesto en la Sentencia 57 referente al pago de daños y perjuicios, cuando la referida norma no autoriza al tribunal superior revisar sentencias con calidad de cosa juzgada, si bien faculta la posibilidad de consultar sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, resultaría ilógico que se realice dicha revisión cuando la mencionada entidad edil interpuso su respectiva impugnación. Pretendiendo de esa forma modificar en parte la Sentencia 57 permitiendo que la calificación de daños y perjuicios se efectúe desde el momento de la ejecutoria de la Sentencia, argumentando que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no es deudor ni Curt Antonio Goldschmidt Roncal -padre fallecido de la accionante- su acreedor para que se realice el pago de intereses legales conforme al art. 414 del CC, más aún cuando el hecho ilícito ya fue resarcido con la restitución de $us1 900 000.-.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto 115/19 de 26 de marzo de 2019 y se dicte uno nuevo restituyendo el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 73 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal y abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 61 y 62.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestó que: **1)** El art 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que se puede presentar las pruebas que se tenga en su poder o caso contrario señalar el lugar donde se encuentran. Al respecto, la accionante presentó fotocopias simples indicando que los documentos originales se encontraban en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin embargo, no realizó ninguna gestión procesal para que dichos documentos originales sean remitidos a conocimiento de la Sala Constitucional; **2)** El Auto 115/19 no efectúa la calificación de daños y perjuicios, sino únicamente fija un parámetro para hacer el respetivo cálculo, estableciendo que deberán ser computados desde la ejecutoria de la Sentencia 57 hasta la fecha del pago, sin establecer el monto y otros aspectos; **3)** No existe vulneración de la interpretación literal del art. 984 del CC que establece: "Quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño

injusto, queda obligado al resarcimiento", sin determinar el parámetro para tal efecto; **4)** Tampoco existe vulneración a la interpretación gramatical del art. 984 del citado Código, puesto que dicha norma no refiere que el resarcimiento implique pagar a su vez intereses desde la fecha del hecho ilícito; **5)** La Sentencia 57 ordenó a la entidad municipal el resarcimiento por el hecho ilícito, motivo por el cual, se restituyó la suma de $us1 900 000.-; así también determinó que en ejecución de sentencia se proceda a la calificación de daños y perjuicios; empero, en ningún momento la accionante fundamentó dentro del proceso ordinario que el pago de daños y perjuicios conllevaba intereses legales conforme con el art. 437 del CC; **6)** La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre la responsabilidad contractual y extracontractual, orientó que la responsabilidad extracontractual por hechos ilícitos está contenida en los arts. 984 al 999 del CC, mientras que la responsabilidad contractual es regulada de acuerdo a lo determinado en los arts. 450 al 954 del citado Código. En ese orden, los intereses legales están previstos para la responsabilidad contractual y no así para la responsabilidad extracontractual. Además, la referida jurisprudencia, precisó que la reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño siempre y cuando sea posible, en cambio la indemnización consiste en pagar los daños y perjuicios cuando resulte imposible restablecer a la situación anterior a la comisión del daño. Entonces, no hay vulneración a la interpretación literal, gramatical ni sistemática de la norma y esa diferencia se encuentra establecida en el Auto 115/19; **7)** El art. 994 del CC sobre la responsabilidad extracontractual señala que el perjudicado puede pedir el resarcimiento del daño en especie, en caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida como la falta de ganancia, en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso. En ese sentido, el Auto 115/19 no indica que se deje de pagar los daños y perjuicios, sino que el Juez debe calificar los mismos con probidad y acorde al principio de verdad material, en esa labor se advirtió que la aplicación de intereses legales no corresponde a la responsabilidad extracontractual por el hecho ilícito, asumiendo que la entidad edil nunca tuvo una relación contractual con el padre fallecido de la accionante y corresponde hacer una demostración del daño directo ocasionado con el hecho ilícito y no imponer directamente el pago; **8)** Existe un incidente de nulidad planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por la omisión de consulta de la Sentencia 57 que ordenó la reparación del daño por un hecho ilícito y también el pago de daños y perjuicios, obligando a un pago doble por un mismo hecho, lo cual dentro del Estado de Derecho no es posible, como tampoco se puede perseguir dos veces a una persona por el mismo delito; y, **9)** Por principio de verdad material se consideró que la entidad municipal no es deudora de la accionante que reclama pago de intereses como si dicha institución fuera su deudora. La entidad municipal ingresó a esa relación como agente de retención, porque la acción principal que tiene la accionante es el proceso ejecutivo planteado contra su deudor donde debe perseguir los daños y perjuicios y los intereses legales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Resolución 135 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad del Auto 115/19; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En ejecución de sentencia, los Vocales hoy accionados mediante el Auto 115/19 establecieron como parámetro para la calificación de daños y perjuicios que el cálculo se efectúe desde el momento en que se tuvo conocimiento pleno del hecho ilícito, es decir, desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago efectivo por un monto razonable, asumiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra tuvo conocimiento pleno del hecho ilícito con la ejecutoria de la Sentencia 57, sin que la misma tenga un sustento legal que prevea esa situación; **ii)** Establecer que los daños y perjuicios sean pagados desde la ejecutoria de la Sentencia, es desconocer lo dispuesto por la Sentencia 57 que determinó un daño ocasionado al demandante por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra al no dar cumplimiento a una orden judicial de retención de fondos, señalando expresamente: "***...lo cual ha derivado a la afectación del patrimonio del actor principal en la suma de $us.-1.900.000,00.- (Un millón novecientos mil 00/100 dólares americanos), puesto que este al no haberse procedido a la retención de la suma de dinero que debía pagarse a la empresa CLISA S.A., se ha visto impedido en su***

condición de fiador de ejercer la acción de repetición de pago prevista en el artículo 933 del Código Civil…"' (sic), estableciendo que el hecho ilícito consistió en incumplir la respectiva retención de fondos. Entonces, no se puede determinar el pago de daños y perjuicios desde la ejecutoria de la sentencia, siendo que desde ese punto de vista la interpretación resulta irrazonable e ilógica, además de que no se basa en ninguna normativa legal; **iii)** La ejecutoria de una sentencia únicamente establece un aspecto formal otorgando a la sentencia el carácter de inmutable e irrevisable, mas no tiene la función de darle el conocimiento de un hecho ilícito; **iv)** La Sentencia 57 estableció que el hecho ilícito se originó el momento en que el ente municipal no dio cumplimiento a la orden judicial de retención de fondos, también determinó el reconocimiento del pago de daños y perjuicios refiriendo que: "'***…se debe efectuar en ejecución, se proceda a la calificación de daños y perjuicios ocasionados por la entidad demandada…***"' (sic), en consecuencia, la ejecutoria de la sentencia no puede predecir un hecho que fue reconocido anteriormente, por ende esa calificación debe efectuarse de manera razonable y lógica desde el momento en que se produjo el hecho ilícito. Existiendo en ese sentido, la vulneración del derecho al debido proceso, porque la interpretación realizada se encuentra fuera de la norma; **v)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la cosa juzgada, al modificar lo dispuesto por la Sentencia 57 que estableció que la calificación de daños y perjuicios se proceda en ejecución de sentencia y no así desde la ejecución de sentencia; y, **vi)** El art. 514 del "CC" -siendo lo correcto del CPCabrg- establece que se debe ejecutar una sentencia sin alterar ni modificar su contenido; empero, en el Auto 115/19 se pretendió modificar la referida Sentencia, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 57 de 22 de junio de 2010 el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz en el proceso ordinario por resarcimiento del hecho ilícito más daños y perjuicios seguido por Curt Antonio Goldschmidt Roncal -padre fallecido de la accionante- contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, declaró probada la demanda ordenando a dicha entidad municipal al resarcimiento del daño por hecho ilícito con la restitución de $us1 900,000.- y que en ejecución de sentencia se proceda a la calificación de daños y perjuicios ocasionados (fs. 21 a 27). Consta Auto Supremo 63 de 23 de mayo de 2012 emitido por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia que declaró improcedente en el fondo e infundado en la forma el recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin costas (fs. 28 a 29).

II.2. Consta Auto 554/2018 de 17 de septiembre, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó la objeción realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y ordenó la realización de la pericia correspondiente con base en el parámetro establecido en el referido Auto, en sentido de que el cálculo de los daños y perjuicios debe calificarse desde la emisión de la Sentencia 57 (fs. 34 a 35).

II.3. Por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, Heidi Ruth Goldschmidt Carlessi -ahora accionante- a través de su representante legal interpuso recurso de apelación contra el Auto 554/2018, pidiendo sea revocado y se ordene que el cómputo de los daños y perjuicios se efectúe desde el momento de la comisión del hecho ilícito que fue el 23 de julio de 2001 hasta el día de pago del resarcimiento de 14 de marzo de 2014 (fs. 30 a 33).

II.4. Mediante Auto 115/19 de 26 de marzo de 2019, Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- revocaron el Auto 554/2018 y deliberando en el fondo dispusieron que el cálculo de daños y perjuicios sea desde el momento en que la Sentencia 57 adquirió ejecutoria, es decir, desde el 23 de mayo de 2012 cuando se dictó el Auto Supremo 63 hasta la fecha de pago que fue el 14 de marzo de 2014, debiendo el Juez de la causa calificar los daños con probidad y acorde al principio

de verdad material (fs. 10 a 13), determinación que le fue notificada a la hoy accionante el 22 de abril de 2019 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso; puesto que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, al emitir el Auto 115/19 de 26 de marzo de 2019 incurrieron en una interpretación arbitraria de la legalidad ordinaria, en dos momentos: **a)** Al realizar una interpretación arbitraria del art. 984 del CC, el cual no establece que el cálculo de calificación de daños y perjuicios sea desde la ejecutoria de la sentencia, sino desde la comisión del hecho ilícito conforme con lo dispuesto por la Sentencia 57 de 22 de junio de 2010, acorde a lo previsto por el art. 994 del citado Código que señala que con el resarcimiento se pretende dejar en el mismo estado patrimonial al afectado antes de sucedido el hecho ilícito; y, **b)** Al sostener erradamente que de acuerdo con el art. 197 de CPCabrg, es posible revisar de oficio las sentencias dictadas contra el Estado o sus instituciones, cuando esa normativa no autoriza al tribunal superior revocar parte de una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada respecto al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 0843/2018-S1 de 17 de diciembre, citando a su vez, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo: "*…que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.*

Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas nos corresponden).

En la misma línea, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: "… *la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que:'…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado

únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas son nuestras).

III.2. Obligación de denunciarse los actos ilegales u omisiones indebidas en las vías y mecanismos ordinarios

La SCP 0373/2014 de 21 de febrero, citando a la SCP 0097/2013 de 17 de enero, refirió que: «"*En observancia del principio de subsidiariedad que configura la naturaleza de la acción de amparo constitucional, es necesario recordar que mediante la SC 1273/2005-R de 14 de octubre, se ha establecido la necesaria invocación del derecho considerado lesionado, en las diferentes vías y mecanismos ordinarios previstos por el legislador a efectos de entender el agotamiento previo de los recursos ordinarios que deben realizarse antes de activar la acción de amparo constitucional. Así la citada sentencia expresó lo siguiente: '…la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados'".*

Por su parte, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, ha establecido que: "…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, ***sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular*** *(SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que ***la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente****; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia,* ***aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional****; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces o tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo;* ***en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos****.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela *que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento que ha sido asumido por las SC 1273/2005-R, y las SCP 0097/2013, 0798/2013 entre otras»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso; puesto que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, al emitir el Auto 115/19 de 26 de marzo de 2019 incurrieron en una interpretación arbitraria de la legalidad ordinaria, en dos momentos: **1)** Al realizar una interpretación arbitraria del art. 984 del CC, el cual no establece que el cálculo de calificación de daños y perjuicios sea desde la ejecutoria de la sentencia, sino desde la comisión del hecho ilícito conforme con lo dispuesto por la Sentencia 57 de 22 de junio de 2010, acorde a lo previsto por el art. 994 del citado Código que señala que con el resarcimiento se pretende dejar en el mismo estado patrimonial al afectado antes de sucedido el hecho ilícito; y, **2)** Al sostener erradamente que de acuerdo con el art. 197 de CPCabrg, es posible revisar de oficio las sentencias dictadas contra el Estado o sus instituciones, cuando esa normativa no autoriza al tribunal superior revocar parte de una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada respecto al pago de daños y perjuicios.

De los antecedentes, se tiene que en el proceso civil ordinario de incumplimiento de orden judicial de retención de fondos y resarcimiento de daños y perjuicios, pago de intereses y costas que interpuso Curt Antonio Goldschmidt Roncal -padre fallecido de la accionante- contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy tercero interesado-, radicado ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa

Cruz, se dictó la Sentencia 57 declarando probada la demanda ordenando a la entidad municipal la devolución de la suma no retenida de $us1 900 000.- más el pago de daños y perjuicios a ser calculados en ejecución de sentencia (Conclusión II.1.). Fallo que una vez resueltos los recursos de apelación y de casación quedó ejecutoriado.

En la fase de ejecución de sentencia se solicitó la calificación de daños y perjuicios, el Juez de la causa emitió el Auto 554/2018 de 17 de septiembre, rechazando la objeción realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora tercero interesado- y ordenó la realización de la pericia estableciendo como parámetro para el cálculo de los daños y perjuicios desde la emisión de la Sentencia 57 (Conclusión II.2.). En esa etapa procesal se apersonó la accionante como heredera al fallecimiento del denunciante -Curt Antonio Goldschmidt Roncal- a través de su representante legal e interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, pidiendo su revocatoria y se ordene que el cómputo de los daños y perjuicios se efectúe desde el momento de la comisión del hecho ilícito y sea realizado por Secretaría sin necesidad de pericia al ser un cálculo simple de intereses legales (Conclusión II.3.).

En ese contexto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- resolvieron el recurso de apelación mediante Auto 115/19, revocando el Auto 554/2018 y deliberando en el fondo dispusieron que el cálculo de daños y perjuicios sea desde el momento de la ejecutoria la Sentencia 57; es decir, desde el 23 de mayo de 2012, fecha cuando se dictó el Auto Supremo 63 hasta la fecha de restitución del pago de $us1 900 000.- que fue el 14 de marzo de 2014, ordenando al Juez de la causa calificar los daños con probidad y acorde al principio de verdad material (Conclusión II.4.). Contra la referida Resolución se interpuso la presente acción de defensa.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante realiza dos cuestionamientos contra el Auto 115/19 emitido por los Vocales hoy accionados, referidos a la interpretación de la legalidad ordinaria que son: **i)** La interpretación arbitraria del art. 984 del CC que no establece que el cálculo de la calificación de daños y perjuicios sea desde la ejecutoria de la Sentencia 57, sino desde la comisión del hecho ilícito; y, **ii)** Al sostener erradamente que conforme al art. 197 de CPCabrg, que permite consultar sentencias dictadas contra el Estado, es posible cambiar o revocar lo dispuesto en la Sentencia 57 referente al pago de daños y perjuicios, cuando dicha normativa no autoriza al tribunal superior revocar una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada.

En ese sentido, antes de ingresar al análisis del caso concreto, es preciso tener presente que, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria; empero, la jurisdicción constitucional puede ingresar a revisar de manera excepcional la labor interpretativa desarrollada por las autoridades accionadas en sede constitucional, para lo cual debe existir una precisa presentación por la accionante que muestre a la jurisdicción constitucional del por qué la interpretación desarrollada por las autoridades judiciales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos por la Constitución Política del Estado, en el marco del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

En función de lo mencionado, se advierte que la accionante explicó de forma clara y precisa que los Vocales ahora accionados en el Auto 115/19 efectuaron una interpretación arbitraria del art. 984 del CC, en sentido de que la calificación de daños y perjuicios debe computarse desde la ejecutoria de la Sentencia 57, sin tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 994 del citado Código que no determina esa situación.

Entrando al análisis de fondo de la problemática, con relación al **primer cuestionamiento** la accionante denuncia que los Vocales ahora accionados interpretaron arbitrariamente el art. 984 del CC que no establece en su texto que el cálculo de la calificación de daños y perjuicios sea desde la ejecutoria de la sentencia, sino desde el momento de la comisión del hecho ilícito, conforme determinó la Sentencia 57 acorde con lo previsto en el art. 994 del indicado Código, al señalar que

el resarcimiento tiene por objeto colocar al afectado en el mismo estado en que se encontraba hasta antes de ocurrido el hecho ilícito. Por consiguiente, corresponde verificar si el cuestionamiento formulado resulta evidente de acuerdo con los antecedentes procesales existentes.

En ese sentido, el Juez de la causa en la fase de ejecución emitió el Auto 554/2018 determinando los parámetros para el cálculo de los daños y perjuicios. Contra ese fallo, la accionante interpuso recurso de apelación expresando como agravio que dicho Juez dispuso de manera subjetiva que la calificación de los daños y perjuicios sea desde la emisión de la Sentencia 57, y no a partir de la comisión del hecho ilícito que fue el 23 de julio de 2001 hasta el día de pago de la restitución de 14 de marzo de 2014, sin considerar lo dispuesto por los arts. 340 y 347 del CC que señalan que el deudor queda constituido en mora, tratándose de hechos ilícitos desde el momento de la comisión del hecho ilícito, sin necesidad de intimación y tratándose de obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento, solo consiste en el pago de intereses legales desde el día de la mora. Normativa que según la accionante no fue aplicada. Además, denunció que en ese Auto se entienda que los daños y perjuicios por el hecho ilícito ya se hubieran cancelado y que únicamente se estuviera calificando los daños y perjuicios emergentes. Conforme lo revisado el contenido del memorial del recurso de apelación no se menciona la interpretación arbitraria del art. 984 del CC.

Con base en los agravios expresados por la accionante, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto 115/19 revocando el Auto 554/2018 y disponiendo que el cálculo de daños y perjuicios sea realizado desde el momento en que adquirió ejecutoria la Sentencia 57, asumiendo que el primer punto de la citada Sentencia relativo al resarcimiento del daño por hecho ilícito ya fue cumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con la restitución de $us1 900 000.-; y, respecto al segundo punto referido a la calificación de daños y perjuicios ocasionados determinó que el cálculo debe realizarse desde el momento en que se tuvo el pleno conocimiento del hecho ilícito que fue con la ejecutoria de la Sentencia 57, considerando que la entidad municipal demandada no es deudora del padre fallecido de la accionante para ser exigido con el pago de intereses. Asimismo, advirtieron que en las liquidaciones se insertó como un parámetro del cálculo para el resarcimiento del daño el interés legal de 6% conforme con el art. 414 del CC que no correspondía, recomendando al Juez de la causa que en aplicación del principio de verdad material establezca con probidad los parámetros idóneos y razonables para calificar, sin seguir los criterios exagerados de las liquidaciones que desconocen la legislación aplicable al caso. Concluyendo que no existe infracción de los arts. 340 y 347 del CC y que dicho Juez actuó de manera correcta al señalar que los daños y perjuicios por el hecho ilícito ya fueron cancelados, por lo que en virtud al art. 197 del CPCabrg, y en mérito al principio de irretroactividad de la norma prevista en el art. 123 de la CPE, revocaron parcialmente la resolución apelada.

Conforme lo descrito, revisado el contenido del recurso de apelación no se advierte que la accionante expresó como un agravio la interpretación arbitraria del art. 984 del CC, más bien reclamó la falta de aplicación de los arts. 340 y 347 del mismo Código y, en ese sentido, los Vocales hoy accionados en el contenido del Auto 115/19 cuestionado tampoco interpretaron el sentido y el alcance del art. 984 del citado Código, lo cual evidencia que la denuncia de la interpretación arbitraria del art. 984 del CC no fue realizado en sede judicial motivo por el cual las autoridades accionadas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse al respecto, sino más bien fue planteado directamente en sede constitucional mediante esta acción de defensa.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que al hacer uso de los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, se deben denunciar previamente los actos ilegales o las omisiones indebidas que supuestamente ocasionen agravios en la instancia judicial respectiva, a fin de que las autoridades judiciales emitan un pronunciamiento sobre los mismos, caso contrario, se entiende que hubo consentimiento lo que impedirá a la jurisdicción constitucional analizarlos al no haber sido reclamados oportunamente. Aquellas lesiones no acusadas en la vía ordinaria no pueden ser analizadas directamente por esta Sala, a través de la presente acción tutelar, por el carácter subsidiario que reviste su planteamiento.

Bajo ese contexto, se tiene que la accionante al no haber expuesto como agravio en el contenido del recurso de apelación planteado y al evidenciarse que los Vocales accionados no efectuaron en el contenido del Auto 115/19 una interpretación del art. 984 del CC, se concluye que dicha denuncia fue realizada directamente en la jurisdicción constitucional, lo cual impide su análisis y consideración por el carácter subsidiario de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que ese cuestionamiento debió exponerlo en el momento procesal oportuno, y ante los Vocales hoy accionados a fin de que se manifiesten y emitan un pronunciamiento previo sobre el mismo. En tal sentido, no corresponde conceder la tutela solicitada por la accionante en cuanto a este primer cuestionamiento.

En el **segundo cuestionamiento**, la accionante denuncia que los Vocales ahora accionados, en el Auto 115/19, interpretaron arbitrariamente al sostener que de acuerdo a lo previsto en el art. 197 de CPCabrg, es posible revisar de oficio las sentencias dictadas contra el Estado o sus instituciones, cuando esa normativa no autoriza al tribunal superior revocar parte de una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada respecto al pago de daños y perjuicios.

Al respecto, revisado el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar, se advierte que la accionante argumentó que los Vocales hoy accionados realizaron en el Auto 115/19 una interpretación arbitraria del art. 197 del CPCabrg, pretendiendo cambiar o revocar lo dispuesto en la Sentencia 57 referente al pago de daño material, daño emergente y lucro cesante, cuando el texto de la referida norma únicamente autoriza al juez elevar en consulta al superior en grado para su revisión, respecto de sentencias dictadas contra el Estado en todos sus niveles, siempre y cuando este no haya hecho uso de los recursos ordinarios de impugnación, siendo un absurdo e ilógico que el Juez de la causa eleve en consulta una Sentencia que fue impugnada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz. Pretendiendo de esa forma revocar en parte la Sentencia 57 que tiene la calidad de cosa juzgada, para permitir que la calificación de daños y perjuicios se efectúe desde el momento de la ejecutoria de la Sentencia, con el equivocado argumento de que la mencionada entidad municipal no es deudora ni acreedora de Curt Antonio Goldschmidt Roncal -padre fallecido de la accionante- para que se realice el pago de intereses legales conforme al art. 414 del CC, más aún cuando el hecho ilícito ya se hubiera resarcido con la restitución de $us1 900 000.-.

Conforme con los argumentos expuestos por la accionante, este segundo cuestionamiento se concentra en la interpretación arbitraria del art. 191 del CPCabrg, pretendiendo que este Tribunal revise la actividad jurisdiccional desplegada por los Vocales ahora accionados, respecto a la interpretación de la normativa procesal civil que asumieron en el Auto 115/19, revocando el Auto 554/2018 y disponiendo que el cálculo de daños y perjuicios sea desde el momento en que la Sentencia 57 adquirió ejecutoria; es decir, desde el 23 de mayo de 2012 cuando se dictó el Auto Supremo 63 hasta la fecha de pago que fue el 14 de marzo de 2014.

En ese orden, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede analizar la arbitraria interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico efectuada por los jueces y tribunales ordinarios o administrativos en la resolución de casos concretos; empero, es necesario que la accionante a tiempo de cuestionar la errónea interpretación o aplicación de la norma cumpla con la carga argumentativa mínima y suficiente que demuestre de manera clara y concreta cómo la labor jurisdiccional de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación o aplicación de la norma o en la valoración de la prueba, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca.

En ese sentido, si bien la ahora accionante hizo mención de los derechos aparentemente vulnerados, a la defensa y a la garantía del debido proceso; sin embargo, no señaló de manera clara y precisa los motivos que permitan vincular el supuesto acto lesivo denunciado con los derechos presuntamente vulnerados a consecuencia de la interpretación arbitraria de la normativa inidicada a efecto de que la jurisdicción constitucional se encuentre habilitada para ingresar excepcionalmente a efectuar la revisión de la interpretación del precepto normativo en específico

en el ámbito constitucional; asimismo, se advierte que no desarrolló suficientes argumentos por los cuales se evidencie que la citada norma interpretada en aparente forma arbitraria por los Vocales hoy accionados resulta contraria a la Norma Suprema y que a razón de ello se hubieran lesionado sus derechos; sustentos que, de acuerdo a la citada jurisprudencia constitucional, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo con lo solicitado por la accionante.

Por lo anteriormente referido, no habiendo explicado de forma clara y concreta por parte de la accionante, cómo la interpretación de la normativa referida vulneró sus derechos invocados, ni sustentado su pretensión, no es posible revisar la labor jurisdiccional cumplida por los Vocales hoy accionados respecto a este segundo cuestionamiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 135 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0470/2020-S3 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31715-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 169/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 248 a 255, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tatiana Ponce Villarroel** contra **Erick Jeant Millares Luna**, **Presidente**; **Luis Héctor Carvajal Delgado** y **Román Paco Rafael**, **Vocales Permanentes**; **Julio Renan Monrroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Vocales Suplentes**; todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursantes de fs. 84 a 89, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la denuncia presentada en su contra y otro, por Miriam Correa Churqui, Jorge Pérez Choque y otros, fue sometida a proceso administrativo interno por la Policía Boliviana, dentro del caso 091/2017, por las supuestas infracciones administrativas previstas en el art. 14.4 y 14 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, emitiendo en primera instancia la Resolución Administrativa (RA) 02/2018 de 24 de enero, por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, sin contener elementos de convicción justificables que permitan establecer con claridad cuál fue su participación en los supuestos hechos atribuidos como infracciones, relacionadas a haber recibido como consecuencia de sus funciones, dadivas y otros beneficios personales y concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes con beneficio personal o de terceros y pese a ello fue destituida sin derecho a reincorporación; resolución contra la cual planteó recurso de apelación, alegando que la misma, desconoció el debido proceso en sus componentes de motivación o fundamento objetivo y valoración de la prueba, ya que no se valoraron las testificales de cargo y de descargo, en el que se acreditó el elemento real y concreto que demostraba su responsabilidad en el hecho denunciado, así como la falta de relación de los hechos probados e improbados, vinculados al análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes y la falta de fundamentación y congruencia relativa a las faltas disciplinarias investigadas vinculadas a la subsunción del hecho juzgado.

Impugnación que fue resuelta a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, confirmando en todo la Resolución de primera instancia, haciendo referencia a la RA 01/2019 de 15 de enero, cuando la que fue impugnada se trata de la RA 02/2018 de 24 de enero, y a otros elementos no vinculados a los fundamentos del recurso de apelación, con el argumento de que al no haberse planteado la exclusión probatoria de las pruebas ellas habrían sido judicializadas, cuando precisamente el recurso interpuesto se encuentra vinculado a las pruebas y su respectiva valoración que subsuman al hecho denunciado y acusado, aspecto inexistente que fue la base para la emisión del memorándum E.U.S. 19/2730 de 20 de agosto de 2019, a través del cual se dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación.

Finalmente indica que no existió una adecuada valoración de la prueba que subsuma el hecho denunciado, puesto que en la Resolución que aprobó su destitución, solamente se transcribe literalmente y sin motivación las declaraciones de los testigos sin dejar ver que efectivamente éstos

le entregaron dádivas para beneficio personal o que exista una sentencia con calidad de cosa juzgada en la que se establezca que estuvo vinculada con delincuentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, a la valoración de la prueba vinculadas a la subsunción del hecho denunciado y a la igualdad ante la ley; citando al efecto los arts. 8.II, 14.I y II, 108, 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución 053/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, a consecuencia de dicha nulidad, se deje sin valor el memorándum E.U.S. 19/2730.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 247, en presencia tanto de la parte peticionante de tutela como de la accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erick Jeant Millares Luna, Luis Héctor Carvajal Delgado, Román Paco Rafael, Julio Renan Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas; Presidente y Vocales Permanentes y Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, representados legalmente por Javier Rudy Arancibia Sánchez, en audiencia manifestaron que: **a)** La Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es una norma especial dirigida exclusivamente a los servidores públicos policiales que cometan faltas disciplinarias y en el caso la impetrante de tutela fue objeto de una investigación disciplinaria, signado con el número 091/2017, emitiendo posteriormente el Tribunal de primera instancia la RA 01/2019, estableciendo una sanción en su contra y disponiendo su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación por haber transgredido el art. 14.14 de la LRDPB, que establece como falta concretar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros; **b)** Producto de la determinación de primera instancia la peticionante de tutela apeló la misma, emitiéndose el 13 de junio de 2019, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 053/2019 a través de la cual se confirmó en todo la resolución de primera instancia, dando respuesta a todos los puntos de la apelación; y, **c)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no vulneró ningún derecho al enmarcar sus actuaciones conforme establece la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, autoridad que suscribió el memorándum E.U.S. 19/2730, no asistió a la audiencia ni presentó memorial relacionado al caso, no obstante su notificación cursante a fs. 102.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 169/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 248 a 255, **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **1)** Se acusa en relación a la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana que existiría una confusión respecto a otra Sentencia; sin embargo, ese aspecto no es evidente por cuanto si bien dentro del proceso disciplinario se emitió una primera resolución, esta ante la apelación interpuesta por la misma accionante fue revocada, para posteriormente emitirse la RA 01/2019 que a su vez fue causa de apelación, y lo que se está objetando es la última decisión del Tribunal Disciplinario Superior de la

Policía Boliviana 053/2019 que es coherente con la RA 01/2019 del Tribunal *a quo* que ha dictado una nueva decisión disciplinaria respecto al caso; **2)** La Sala Constitucional no se referirá sobre ninguna de las dos resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, al haber sido la RA 01/2019 objeto de apelación y considerado en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 53/2019; **3)** En cuanto a la presunta vulneración al debido proceso y valoración de la prueba, del memorial de apelación se puede advertir que se tienen como antecedentes la RA 01/2019 y que la acusación fiscal y en audiencia de juicio, a decir de la impetrante de tutela, no se habría demostrado de manera objetiva que se recibió dinero de los denunciantes, que no se valoró la resolución fundamentada de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia Juan Carlos Yavi Cahuma dentro del proceso penal que se le sigue, así como hubo una denegatoria o rechazo de pruebas documentales o testificales que presentó la defensa y la no existencia de fundamentos absolutos sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de la falta aplicada en derecho; **4)** La resolución cuestionada realizó una relación de las actuaciones de primera instancia, efectuó un detalle de todo el proceso disciplinario y la relación de los hechos; asimismo, se consideraron las presuntas faltas cometidas previstas en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana donde se detallaron los antecedentes y la conclusión del proceso disciplinario, refiriéndose a la Resolución 02/2018 que fue revocada por falta de resolución motivada, fundamentada y congruente, así como se aludió a la RA 01/2019, mediante la cual se resolvió imponer sanciones a la peticionante de tutela; **5)** En el tercer considerando de la Resolución cuestionada se advierte la valoración y fundamentación legal del recurso de apelación, que de manera amplia se detalló la respuesta a cada uno de esos agravios insertos en el memorial de apelación, exponiéndose de manera resumida el mismo y a continuación se fundamentó su razonamiento, señalando al respecto en el caso del primer agravio, que en la etapa del proceso oral público contiene contradicción ya que el *a quo* realizó su resolución en apego y observancia al principio general del derecho y garantías que el Estado reconoce al procesado; fue escuchada en audiencia; se presumió su inocencia en todo momento y contó con la asistencia de su abogado defensor; **6)** Las documentales de cargo fueron valoradas, señalando varias de ellas; y con relación a la no existencia de fundamentos absolutos sobre la concurrencia de elementos consecutivos de la falta aplicada en función al hecho, se señaló que el tribunal de primera instancia realizó sus acciones en estricto apego y observancia al principio general del derecho; en ese sentido, la resolución resolviendo el recurso de apelación confirmó en todo la determinación de primera instancia; **7)** La resolución ahora impugnada, respondió a cada uno de los agravios señalados en el recurso de apelación, realizando una relación fáctica de los hechos en detalle del proceso disciplinario, inclusive en alusión al proceso penal que se estaría ventilando en la justicia ordinaria se hizo referencia a la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y otras, exponiéndose las razones jurídicas; de igual manera se mencionó sobre la valoración de la prueba en la que se hizo énfasis a su ausencia, y conforme se advirtió de antecedentes, no es evidente que esa valoración a la que se hace referencia, las autoridades hayan podido realizar una ausencia de razonabilidad o equidad en la misma; y, **8)** La justicia constitucional no es una instancia de carácter casacional, ni supletoria o una tercera instancia, ya sea de procesos judiciales o administrativos, conforme lo señaló la SC 0325/2011-R de 1 de abril; finalmente, cualquier resolución sea judicial o administrativa, no necesariamente tiene que ser ampulosa y extensa, sino responder a todos los agravios planteados en el recurso de apelación; por lo que, no se advierte en la resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 053/2019 vulneración al debido proceso en sus componentes de falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; razón por la que, no correspondería la tutela en el caso.

En vía de complementación la parte accionante indicó que la acción tutelar no fue planteada denunciando la violación del derecho de petición, porque lo realizado por la Sala Constitucional es responder si el recurso de apelación dio una respuesta positiva o negativa a los fundamentos del mismo; asimismo, se hizo mención a una Sentencia Constitucional en la que se establece que la acción de amparo constitucional tiene excepciones para revisar la prueba, cuando en el presente caso la referida prueba no existe en el expediente, lo cual fue denunciado en el amparo constitucional; empero, no se pronunciaron sobre el grado de interpretación constitucional que se

tiene respecto de un persona que no ha recibido dadiva alguna, debiendo dar razones sobre el hecho de que la resolución administrativa en segunda instancia es absolutamente legal, cuando ni siquiera revisaron la existencia o no de una prueba fundamental de que una de las dos personas que fueron acusadas eran delincuentes, no se han referido sobre el fondo del tema cuando en el memorial se señala exactamente a eso.

La Sala Constitucional dando respuesta a dicha solicitud indicó que la justicia constitucional no es un medio casacional ni una instancia más de los procesos judiciales o administrativo y respecto a la valoración de la prueba que está siendo reclamada, simplemente tendría que haber visto la ausencia de razonabilidad y de equidad en la misma y no ir más allá; al respecto se fue claro al exponer esa parte en los fundamentos y se consideró que no se advirtió una resolución que no se haya pronunciado sobre lo que la parte ha planteado, no se trata de un derecho a la petición, se ha contrastado la resolución con el memorial de apelación y se ha entendido que no considera que haya existido vulneración de derechos ni garantías; por lo que, la resolución constitucional es clara y no amerita ninguna complementación ni enmienda.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario el Fiscal Policial presentó acusación contra los servidores públicos policiales Juan José Ochoa Huanca, por haber incurrido en la falta grave tipificada en el art. 14.4 y 12 de la LRDPB, que prescribe recibir como consecuencia de las funciones policiales, dádivas y otros beneficios personales y comprometerse a gestionar o favorecer incorporaciones o reincorporaciones a la Policía Boliviana, cambios de destinos, convocatorias exámenes de ascenso o ingreso a las Unidades Académicas del Sistema Educativo Policial, a cambio de beneficio económico; y, **Tatiana Ponce Villarroel**, por haber incurrido en la Falta Grave tipificada en el art. 14. 4 y 14 de la misma Ley, relacionado el numeral 14 a concretar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros; el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, por votación unánime de sus tres miembros, mediante RA **02/2018 de 24 de enero**, resolvió entre otros aspectos, dictar resolución sancionatoria en contra de la servidora pública Tatiana Ponce Villarroel, siendo pasible a la sanción disciplinaria DE BAJA DEFINITIVA de la institución policial SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN, por la transgresión al art. 4 y 14 de la LRDPB (fs. 3 a 61).

II.2. El 30 de mayo de 2018, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la RA **02/2018** emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, pidiendo se revoque todo lo relacionado con la sanción impuesta y pronunciándose en el fondo se disponga su absolución con el correspondiente archivo de obrados, señalando que no existiría elemento de convicción que demuestre de manera objetiva que haya cometido la falta que se le atribuye (fs. 62 a 65).

II.2.1. Ante esa impugnación el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de la Resolución **195/2018 de 1 de octubre**, resolvió declarar probada en parte el recurso de apelación presentado por la peticionante de tutela; e improbada el recurso de apelación interpuesto por el Sargento Segundo Juan José Ochoa Huanca; y, **revocó la RA 02/2018**, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, en observancia del art. 98. 2 de la LRDPB, a fin de que el tribunal *a quo* dicte una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, en merito a los arts. 87, 90 y 91 incs. f) y g) de la referida Ley (fs. 223 a 237).

II.3. Al efecto el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, pronunció la **RA 01/2019 de 15 de enero**, en la cual en su Segundo Punto resolvió dictar RESOLUCIÓN SANCIONATORIA en contra de la accionante, siendo pasible a la sanción disciplinaria de baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, por la transgresión al art. 14.14 de la LRDPB, que prescribe "concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros" en observancia al art. 93 de la misma Ley (fs. 163 a 222).

II.3.1. Por memorial de 18 de enero de 2019, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la RA 01/2019 (fs. 153 a 159).

II.4. Cursa Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, mediante la cual se declaró IMPROBADO EL RECURSO DE APELACIÓN y se CONFIRMÓ EN TODO la RA 01/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de conformidad con el art. 98.1 de la LRDPB.

II.5. En ejecución de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 053/2019, ejecutoriada mediante decreto de 25 de julio de 2019, que dispuso la baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 de la LRDPB, se emitió el memorándum E.U.S. 19/2730 de 20 de agosto de 2019, suscrita por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana a través del cual se hizo conocer la baja definitiva de la Institución Policial de la peticionante de tutela, sin derecho a reincorporación (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y la valoración de la prueba vinculadas a la subsunción del hecho denunciado y a la igualdad ante la ley; puesto que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra en primera instancia se emitió resolución sancionatoria siendo pasible a sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; determinación que en apelación fue confirmada a través de la RA 01/2019 de 15 de enero, la cual se pronunció sobre elementos no vinculados al recurso de apelación y con ausencia de la respectiva valoración de la prueba subsumida al hecho denunciado; decisión ilegal que fue la base para la emisión del memorándum de destitución, señalando que al no haberse planteado la exclusión probatoria de las pruebas, éstas habrían sido judicializadas, cuando precisamente

la apelación se encuentra vinculada a las mismas y su respectiva valoración que subsuman el hecho denunciado.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S1 de 23 de julio, sostuvo: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (…).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento' (…).*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (…).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la

autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, indicó: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de

la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la impetrante de tutela alega que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ahora accionado, desconoció sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, a la valoración de la prueba vinculadas a la subsunción del hecho denunciado y a la igualdad ante la ley, puesto que dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra en primera instancia se emitió resolución sancionatoria siendo pasible a sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; determinación que en apelación fue confirmada a través de la RA 01/2019, la cual se pronunció sobre elementos no vinculados al recurso de apelación y con ausencia de la respectiva valoración de la prueba subsumida al hecho denunciado; decisión ilegal que fue la base para la emisión del memorándum de destitución, señalando que al no haberse planteado la exclusión probatoria de las pruebas, éstas habrían sido judicializadas, cuando precisamente la apelación se encuentra vinculada a las mismas y su respectiva valoración que subsuman el hecho denunciado.

Identificado de esa manera el problema jurídico a resolver en la presente acción de amparo constitucional y en coherencia con lo descrito en el *petitum* del amparo que refiere que se deje sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; así como el memorándum E.U.S. 19/2730 de 20 de agosto de 2019; en ese orden y de acuerdo a la facultad que tiene la justicia constitucional de revisar las resoluciones emitidas por los tribunales ordinarios cuando se denuncian lesiones al debido proceso, lo que se revisará es si la determinación asumida por los denunciados desconoció dicho derecho en sus elementos de fundamentación y motivación, sin antes esclarecer que la acción de amparo constitucional no es una instancia más dentro de ningún proceso ordinario o administrativo en el cual las partes pretendan que la justicia constitucional revise los actos de los operadores de justicia; sino que su labor está destinada a salvaguardar que dichas instancias a momento de sustanciar las causas no desconozcan derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

En ese orden, corresponde inicialmente hacer referencia a los argumentos que fueron descritos en el memorial de apelación interpuesto por la ahora peticionante de tutela contra la RA 01/2019, así refirió que: Con los siguientes argumentos: **i)** La acusación Fiscal en audiencia de juicio no fue demostrada objetivamente, donde se puede evidenciar que su persona nunca y en ningún momento recibió dinero de los denunciantes, ni otros beneficios, no existe ninguna prueba documental que demuestre que transgredió la falta grave prevista en el art. 14.14 de la LRDPB que menciona "Concertar acuerdos o convenios ilícitas con delincuentes en beneficio personas o de terceros"; **ii)** La RA 01/2019 carece de una adecuada y coherente fundamentación objetiva en su estructura y considerando de pertinencia; **iii)** La carencia de pruebas suficientes y escasa relevancia de las aportadas por la Fiscalía Policial, donde no se valoró objetivamente la Resolución fundamentada de sobreseimiento, emitida por Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia del Ministerio Público de Oruro, quien emitió dicha resolución a favor de la accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado en los arts. 335 y 346 Bis del CP y la Asociación Delictuosa, previsto en el art. 132 del mismo Código, al no existir elementos probatorios e indicios; toda vez que, no existen elementos probatorios e indicios que resultan ser insuficientes para sostener acusación en audiencia de juicio oral en su contra, resultando que la Fiscalía Policial le acusa por las faltas disciplinarias que son de los mismos hechos; **iv)** Asimismo denuncia la inobservancia en la aplicación de la Ley, indicando que no se

habría tomado en cuenta el art. 87 de la LRDPB que establece que el Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana critica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; **v)** La denegatoria y/o rechazos de cada una de las pruebas documentales y testificales de defensa que presentó como descargo en el proceso de juicio oral cursante a "…fojas 740, 742 al 748, 749 al 751, 752 al 753, 754 al 755, 756 al 758, 759 al 760, 761 al 764, 765 al 766, 767 al 768, 779 al 770, 771 al 772, 773 al 774, 777 al 779, 781, 782 al 785, 786 al 788, 789 al 791, 792 al 793, 794 al 796, 797 al 799, 800 al 802, 805, 806, 807 al 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814 al 862, 863 al 872, 873 al 874, 875 al 877, 878, 879 al 883, 951 al 960…" (sic), que no fueron valorados objetivamente para emitir la RA 01/2019; por lo que, no existe la debida fundamentación, motivación y congruencia; **vi)** La inexistencia de fundamentos sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de la falta aplicada en función al hecho que motivó su sanción, y que la fiscalía no demostró objetivamente la falta grave acusada prevista en el art. 14.14 de la LRDPB, que establece: "Concertar acuerdos o convenios ilícitas con delincuentes en beneficio personas o de terceros"; por lo cual, no se demostró objetivamente cómo, cuándo, dónde, y en qué circunstancias su persona concertó acuerdos con delincuentes en beneficio suyo, tales extremos no fueron expuestos objetivamente con documentación idónea ni testificales para sancionarla; siendo más bien víctima de una denuncia totalmente calumniosa, sin prueba alguna, dañando su dignidad de mujer; **vii)** La apelación se sustenta conforme al art. 97.1 de la LRDPB, el cual dispone "por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, Ley Orgánica de la Policía Boliviana, Ley 101"; en la RA 01/2019, no existió una valoración fáctica conforme prevé el art. 87 de la LRDPB, además de no haberse realizado la debida fundamentación, motivación y congruencia, denunciando al efecto una evidente vulneración de sus derechos al emitir la mencionada Resolución; por lo que, se demuestra que existe una evidente vulneración del debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, conforme disponen los art. 115.I y II, 116.I y 117.I de la CPE; así como se desconoció la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (Ley 101) en sus principios de legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, debido proceso, jerarquía normativa, transparencia y gratuidad, publicidad y congruencia previstos en el art. 49 de dicha Ley, al no haber valorado objetivamente las pruebas documentales y testificales de descargo y no existe la debida fundamentación, motivación y congruencia; **viii)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro para emitir la RA 01/2019, no realizó una narración objetiva e individualizada de las atestaciones de cargo y de descargo, producidas y ofrecidas en la audiencia de juicio oral; asimismo el tribunal que la sancionó omitió en realizar la valoración individual e integral correspondiente, plasmando simplemente frases genéricas como "DECLARACIÓN TESTIFICAL QUE PRUEBA Y DECLARACIÓN TESTIFICAL DE DESCARGO QUE NO DESVIRTÚA LA FALTA GRAVE ACUSADA POR EL FISCAL POLICIAL" (sic); prescindiendo de la aplicación de la sana crítica, ni mucho menos otorgó un valor debidamente justificado conforme el art. 87 de la LRDPB; **ix)** Para emitir la RA 01/2019, no existió la debida fundamentación, motivación y congruencia, y por consiguiente se vulneró lo establecido por el art. 87 de la referida Ley, que establece que el Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de todas las pruebas producidas; **x)** También se vulneró el art. 90.2 de la LRDPB que prescribe que los miembros del Tribunal valoraran las pruebas producidas durante el proceso de modo integral, conforme a la sana crítica y el "…Art. 91 inc. f) que menciona: EL ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS POR LAS PARTES" (sic); y, **xi)** Se evidencia objetivamente que para emitir la RA 01/2019, no existió la debida fundamentación, motivación y congruencia, con relación al análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo y de descargo, donde se establece que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, sólo efectuó la transcripción de cada uno de los documentos que cursan en el cuaderno procesal que fueron ofrecidos por mi persona como pruebas de descargo; donde no se realizó el correspondiente

análisis y valoración individual e integral, sólo se consignó las mismas en forma genérica con palabra o frases utilizadas a manera de valoración.

En apelación el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ahora accionado, emitió la Resolución 053/2019, mediante la cual declaró improbado dicho recurso y confirmó la RA 01/2019, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de conformidad con el art. 98.1 de la LRDPB; determinación que fue emitida argumentando respecto a la ahora impetrante de tutela que: **a)** Con relación a que en la acusación fiscal en audiencia de juicio no fue demostrada objetivamente y que no se habría podido evidenciar que nunca recibió dineros de los denunciantes, ni otros beneficios, no existe ninguna prueba documental que demuestre que transgredió la falta grave prevista en el art. 14.14 de la LRDPB; al respecto el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ahora accionado, indicó que de la revisión de los actuados procesales del caso 091/2017 se observó que en la etapa del proceso oral, público, continuo y contradictorio el *a quo* realizó sus acciones en estricto apego y observancia al principio general del derecho, es decir se enmarcó al debido proceso, respetando los derechos y garantías que el Estado reconoce a la procesada; es decir, fue escuchada en audiencia, se presumió su inocencia en todo, la procesada se encontraba asistida por su abogado defensor en el desarrollo del proceso, no pudiendo desvirtuar la acusación realizada por el Fiscal Policial de la falta atribuida en el art. 14.14 de la LRDPB; toda vez que, el *a quo* del análisis que realizó a las pruebas documentales de cargo, entre ellas el informe cursante a fojas 131 de obrados elaborado por el Sgto. 1ro. Jhonny Zeballos Meneces, Investigador asignado al caso de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Oruro, estableció que la supuesta Cap. Cristal Rocha (Sra. Paola del Carmen Gómez Rodas), al momento de su aprehensión, trató de comunicarse insistentemente con la peticionante de tutela, quien tenía una amistad con la nombrada; hecho que prueba la falta grave acusada por la Fiscalía Policial contra la accionante, por el art. 14.14 de la LRDPB que prescribe: "Concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros"; **b)** Fueron valoradas las Documentales de Cargo DC-5 de Rosmery Canedo Luna de Llanque, DC-6 de Víctor Osvaldo Llanque Arce, DC-7 de Marina Revollo Siles, DC-8 de Antonieta Medina Pardo y DC-9 de Eddy Iván Choque Condori, pruebas documentales que prueban la falta grave acusada por la Fiscalía Policial contra la procesada por el art. 14.14 de la LRDPB, las cuales no fueron desvirtuadas por la defensa de la procesada en audiencia de proceso oral; **c)** Con relación a la carencia de pruebas suficientes y escasa relevancia de las aportadas por la Fiscalía Policial, donde no se valoró objetivamente la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento, emitida por Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia del Ministerio Público de Oruro; toda vez que, no existirían elementos probatorios e indicios que resultan ser insuficientes para sostener acusación en una audiencia de juicio oral en su contra; por lo que, se puede evidenciar que la Fiscalía Policial le acusa por faltas disciplinarias que son de los mismos hechos; al respecto el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, señaló que al ser la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, una norma especial, la misma en su art. 3 (PRINCIPIOS), establece como un principio la responsabilidad el cual señala que "...la profesión de Policía exige un alto grado de sacrificio, celo funcional y consagración en el cumplimiento del deber. La responsabilidad no se delega se asume", bajo este principio las responsabilidades de todo servidor público policial son personalísimos propios e inherentes a cada persona conforme el art. 5 de la LRDPB, que establece que toda servidora y servidor público policial responderá sobre los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal. Asimismo establece que "las acciones y hechos que constituyen posibles delitos, son de jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria; sin perjuicio de la acción disciplinaria cuando los hechos también constituyen falta disciplinaria". De lo que se advierte que las acciones realizadas por el Fiscal Policial respecto a la tipificación de las faltas disciplinarias fueron las correctas; toda vez que, la decisión asumida fue conforme lo estable la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana concluyéndose que no existió vulneración al derecho a la defensa y tipificación por los argumentos expresados; **d)** Con relación a "la inobservancia en la aplicación de la Ley entre ellos no se tomó en cuenta el Art. 87 VALORACIÓN de la Ley 101". Al respecto, refirió que la apelante no cumplió con lo establecido por el art. 97 de la LRDPB en razón de que el recurso de apelación solo puede ser

procedente cuando la Resolución en primera instancia ha inobservado o vulnerado la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana o cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto de procedimiento; siendo evidente que la apelante no ha hecho una correcta fundamentación sobre las disposiciones legales que supuestamente habrían sido vulneradas por la RA 01/2019 limitándose solo a citar el art. 87 de la LRDPB, sin señalar de qué manera fueron vulnerados sus derechos y cuál es la aplicación legal que la apelante pretende; **e)** Con relación a la denegatoria y/o rechazos de cada una de las pruebas documentales y testificales de defensa que presentó como descargo en el proceso de Juicio oral cursante a fojas 740, 742 al 748, 749 al 751, 752 al 753, 754 al 755, 756 al 758, 759 al 760, 761 al 764, 765 al 766, 767 al 768, 779 al 770, 771 al 772, 773 al 774, 777 al 779, 781, 782 al 785, 786 al 788, 789 al 791, 792 al 793, 794 al 796, 797 al 799, 800 al 802, 805, 806, 807 al 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814 al 862, 863 al 872, 873 al 874, 875 al 877, 878, 879 al 883, 951 al 960, que no fueron valorados objetivamente para emitir la RA 01/2019; por lo que, no existiría la debida fundamentación, motivación y congruencia. El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, igualmente señaló que de la revisión de la RA 01/2019, que el punto b.2. ANÁLISIS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS TESTIFICALES DE DESCARGO y el punto b.4. ANÁLISIS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES DE DESCARGO, la defensa de la apelante no desvirtuó la falta disciplinaria acusada por la Fiscalía Policial, consiguientemente los fundamentos y las pruebas proporcionadas por las partes fueron valoradas por el Tribunal de primera instancia, admitiendo como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir a la verdad histórica del hecho, evidenciándose que el *a quo* asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida, haciendo mención cuáles fueron los elementos probatorios que llevaron a dicho tribunal a emitir dicha determinación, en consecuencia la RA 01/2019 emitida por el Tribunal de primera instancia, se encuentra conforme los lineamientos establecidos en los arts. 83, 85, 86, 87, 91 incs. f) y g) de la LRDPB; **f)** Con relación a la no existencia de fundamentos absolutos sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de la falta aplicada en función al hecho que motivó la sanción, y que la fiscalía no demostró objetivamente la falta grave prevista en el art. 14.14 de la referida Ley "Concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros"; evidenciándose que no demostró objetivamente la Fiscalía Policial, cómo, cuándo, dónde, en qué circunstancias su persona concertó acuerdos con delincuentes en beneficio de mi persona, tales extremos no fueron expuestos objetivamente con documentación idónea ni testificales para sancionarme; al respecto, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, refirió que dentro del Caso 091/2017 en la etapa del proceso oral, publico, continuo y contradictorio, el Tribunal de primera instancia se enmarcó al Debido Proceso, respetando los derechos y garantías que el Estado reconoce a la procesada, es decir fue escuchada en audiencia, se ha presumido su inocencia en todo momento, es más la misma se encontraba asistida o patrocinada por su abogado defensor en el desarrollo del proceso, no pudiendo desvirtuar la acusación realizada por el Fiscal Policial de la falta atribuida en el art. 14.14 de la LRDPB; toda vez que, el *a quo* del análisis que realizó a las pruebas documentales de cargo entre ellas el informe del Sgto. 1ro. Jhonny Zeballos Meneces, Investigador asignado al caso de la FELCC Oruro, concurre también con el análisis y valoración a las documentales de cargo las cuales no fueron desvirtuadas por la defensa de la procesada en audiencia de proceso oral; y, **g)** De igual manera se indicó que de la revisión íntegra de la RA 01/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, coligió que la misma se encuentra debidamente fundamentada, haciendo mención de los hechos probados durante la audiencia de proceso oral, así como de los elementos de prueba que motivaron dicha resolución, siendo que el Tribunal de primera instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho conforme prevé el art. 85 (Libertad Probatoria) de la LRDPB. En este sentido, se tiene que en la Resolución de primera instancia en el considerando segundo del análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes, la defensa técnica del ahora apelante no planteó la exclusión de las pruebas

testificales de cargo presentados por la Fiscalía Policial; por lo que, las mismas quedaron judicializadas, es decir que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales realizados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral.

De la revisión y lectura de la Resolución descrita precedentemente y que ahora es cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos de la impetrante de tutela, se constata que las autoridades ahora accionadas, emitieron dicha decisión dentro del marco del debido proceso puesto que se evidencia una debida fundamentación y motivación relacionada a cada punto cuestionado en la apelación, puesto que llegó a concluir que el tribunal de primera instancia emitió correctamente el fallo apelado, haciendo referencia a que la procesada no desvirtuó la acusación realizada por el Fiscal Policial en cuanto a la falta atribuida en el art. 14.14 de la LRDPB, haciendo alusión a la relación existente con terceras personas y por ende la comisión de la supuesta falta grave; criterio que se apoyó en la relación de documentales que habrían sido valoradas y que probarían la participación en la falta grave acusada por la Fiscalía Policial, indicando que las mismas no fueron refutadas por la defensa dentro de la audiencia de proceso oral.

De la misma manera con relación a la carencia de pruebas e irrelevancia de las que habrían sido aportadas por el Fiscal Policial, el Tribunal accionado, hizo referencia a la normativa relacionada a los principios que rigen la labor de los funcionarios policiales, sobre la no delegación de la responsabilidad que les atañe y que la acción disciplinaria también puede ejercerse sobre hechos que constituyen delitos; concluyendo que todo lo realizado por el Fiscal Policial relacionado a la tipificación de la conducta de la peticionante de tutela fue correcta y sin desconocer el derecho a la defensa.

Asimismo la Resolución cuestionada de lesiva de derechos, fundamentó sobre la supuesta inobservancia en la aplicación de la ley, referida a la valoración de la prueba, prevista en el art. 87 de la LRDPB, indicando que la apelante no habría cumplido con lo referido en el art. 97 de dicha Ley relacionado a que el recurso de apelación sólo puede ser procedente cuando la Resolución en primera instancia inobservó o vulneró la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana o cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto de procedimiento; fundamentando dicho fallo en que habría una incorrecta fundamentación sobre cómo se desconoció tanto la Norma Fundamental como la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y cuál sería la aplicación que a criterio de la accionante fuera la correcta.

De igual manera se pronunció de forma motivada sobre las pruebas documentales y testificales que supuestamente no habrían sido valoradas objetivamente para emitir la RA 01/2019, y que ese aspecto dio lugar a la falta de fundamentación, motivación y congruencia en dicho fallo; en ese sentido, haciendo mención a la norma aplicable al caso, relacionada a los arts. 83, 85, 86, 87, 91 incs. f) y g) de la LRDPB, fundamentó que habiendo revisado la resolución impugnada en apelación en sus puntos de análisis de valoración de las pruebas testificales de cargo y de las documentales de descargo, la parte apelante no habría desvirtuado la acusación del Fiscal Policial; indicó de la misma manera que se admitieron como medios de prueba elementos lícitos de convicción que condujeron a la verdad histórica de los hechos, y en base a la sana crítica se justificaron y fundamentaron las razones por las cuales se le daba determinado valor a cada una de ellas, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; pronunciándose de igual modo de manera motivada sobre la ausencia de fundamentación, indicando al respecto que de acuerdo a la revisión de la RA 01/2019, esa determinación se habría pronunciado sobre los hechos probados durante la audiencia de proceso oral bajo la libertad probatoria, señalando igualmente que la defensa de la apelante no habría planteado la exclusión de las pruebas testificales de cargo que fueron presentadas por la Fiscalía Policial, dando lugar a que éstas se judicialicen; concluyendo con ello que todos los actos realizados por la Fiscalía Policial fueron convalidados en audiencia del proceso; razonamientos que dejan ver la existencia de una decisión motivada que explicó de manera coherente sobre cada uno de los cuestionamientos deducidos en la apelación, centralizando su análisis en las justificaciones normativas aplicables al caso, y en base a argumentos alejados de la arbitrariedad determinó que la resolución apelada se encontraba debidamente fundamentada,

motivada y congruente; en ese sentido la Resolución del Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, no lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación que permita conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 248 a 255, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31879-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 170/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 329 a 333 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Veroushka Peña Gómez** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 16 y 23 de octubre de 2019, cursantes de fs. 269 a 273 y 276 a 277 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Félix Altamirano Vega contra su persona y otra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), el Fiscal Departamental de Oruro -hoy accionado- por Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 de 12 de febrero, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 11 de enero de 2018, disponiéndose la continuación de la investigación, que le fue notificada el 17 de abril de 2019, a las 10:30 horas.

La investigación inició el 21 de febrero de 2017; no obstante en agosto del mismo año, el investigador asignado al caso presentó un informe de abandono del proceso. Después de transcurrir un año de la investigación, previa conminatoria del Juez de la causa, se dictó la Resolución de Rechazo de Denuncia, que le fue notificada el 20 de febrero de 2018 y el 8 de igual mes y año al querellante, fecha a partir de la cual se computó el plazo de cinco días para que ejerza su derecho a objetar; empero, al no ser impugnada dicha Resolución quedó ejecutoriada, motivo por el cual solicitó la reapertura de la investigación que fue rechazada por requerimiento de 2 de mayo de 2018.

De lo manifestado, aparentemente el proceso de investigación siguió su curso normal; sin embargo, a fs. "165" del cuaderno de investigación cursa una nueva notificación de 15 de octubre de 2018 efectuada por Wilfredo Choque Flores, Asistente Legal -en suplencia legal- del Ministerio Público a Félix Altamirano Vega -ahora tercero interesado- con la Resolución de Rechazo de Denuncia; diligencia que fue realizada por segunda vez, después de ocho meses de la primera notificación y en forma posterior de los cinco meses de presentada la solicitud de reapertura de la investigación, otorgando de esta manera la oportunidad por demás ilegal al querellante para poder objetar dicha Resolución; en consecuencia, el Fiscal de Materia sin revisar y corregir los actos anómalos por Requerimiento de 22 de octubre de 2018, dispuso la remisión al Fiscal Departamental de Oruro -hoy accionado-.

Mediante Nota de 6 de febrero de 2019, se procedió a efectuar la respectiva remisión, haciendo notar que existían dos notificaciones de distintas fechas al querellante, extremo que no fue considerado por el Fiscal Departamental ahora accionado, quien no revisó los antecedentes, ni mencionó en sus fundamentos sobre aquella anormalidad del procedimiento y su validez, es así que por Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 de 12 de febrero resolvió revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia disponiendo la continuación de la investigación; vulnerando con ello, el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, legalidad y seguridad jurídica.

El querellante fue notificado el 8 de febrero de 2018 con la Resolución de Rechazo de Denuncia mediante cédula en el domicilio señalado en su querella, ubicado en la calle Antofagasta 98 entre Vásquez y Sempértegui, "casi" Mercado Max Fernández, en la puerta metálica de color café, construcción de ladrillo sin pintado de la ciudad de Oruro; consiguientemente, dicha notificación fue efectiva y realizada conforme la previsión del art. 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y de la última parte del art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fecha a partir de la cual tenía el plazo de cinco días hábiles para objetar esa Resolución conforme a lo establecido por el art. 305 del citado Código, y no lo hizo.

Se entiende que el proceso penal está conformado por etapas, por lo que una vez concluida cada etapa no puede retrotraerse a la anterior, eso conforme al principio de preclusión; así también, el art. 130 del CPP establece que los plazos son improrrogables y perentorios, motivo por el cual dicho plazo no debió ser prorrogado al volverse a notificar al querellante después de haberlo hecho en su domicilio real, por tratarse de un mismo acto procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", a la defensa y "…a ser oída con las debidas garantías y dentro DE UN PLAZO RAZONABLE, por un juez o tribunal competente, independiente é imparcial…" (sic) y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 de 12 de febrero, debiendo pronunciarse una nueva resolución que se acomode a los datos del proceso de investigación y a lo previsto en la normativa procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 325 a 328, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 283 a 284, manifestó que: **a)** La accionante señaló que se emitió Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 sin considerar que en el cuaderno de investigaciones existen dos notificaciones efectuadas al querellante con la Resolución de Rechazo de Denuncia; la primera, de 8 de febrero de 2018 la cual no fue objetada, y la segunda, de 15 de octubre de 2018, que fue impugnada, por lo que no correspondería resolver dicha objeción; en consecuencia, solicitó se deje sin efecto la mencionada Resolución Jerárquica; **b)** En el caso en análisis, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues correspondía que se agoten las vías de reclamo en el procedimiento ordinario ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, tal como lo señaló la SCP 0052/2018-S4 de 14 de marzo, así también el art. 54 del Código de Procesal Constitucional (CPC); **c)** Lo reclamado por la accionante, no son aspectos de fondo, como tampoco incumben a los motivos y fundamentos de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019, sino más bien indicaron una presunta irregularidad procedimental respecto a notificaciones y plazos procesales, por lo que en su momento debió acudir ante el Juez de la causa, motivo por el cual no corresponde resolver las reclamaciones señaladas; **d)** La accionante fue notificada por medio de su abogado con la indicada Resolución Jerárquica el 17 de abril de 2019, y curiosamente presentó esta acción tutelar con otro abogado, a un día del vencimiento de los seis meses para "accionar",

aspecto que denota una evidente intención de dilatar el desarrollo de la investigación, incluso se apersonó pidiendo participar de actos investigativos como la inspección ocular, consintiendo libre y expresamente con la continuación de la investigación; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela por no tener fundamento legal, señalando que no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Altamirano Vega, a través de su abogado en audiencia, manifestó que se adhiere a lo señalado por el Fiscal Departamental de Oruro -hoy accionado- en el sentido de que la ahora accionante no acudió al Juez de la causa, así como tampoco consideró el plazo de seis meses que establece la Constitución Política del Estado, puesto que fue notificada el 17 de abril de 2019, a las 10:30 horas con la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 -que ahora impugna-, y presentó esta acción de defensa el 16 de octubre de igual año, a las 15:55 horas, habiéndose cumplido el referido plazo, la última fecha indicada, a las 10:30 horas.

Edith Marizabel Peña Gómez no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 281.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 170/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 329 a 333 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante mediante la presente acción tutelar, hizo mención a las diligencias de notificación con la Resolución de Rechazo de Denuncia a Félix Altamirano Vega -querellante-; **2)** De la revisión de antecedentes se tiene que la accionante solicitó la nulidad de la segunda notificación con la Resolución de Rechazo de Denuncia al querellante, haciendo alusión nuevamente a las notificaciones realizadas mediante esta acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de los mismos derechos, haciendo notar que se adhirió al incidente de nulidad presentado por Edith Marizabel Peña Gómez, en el que solicitó se deje sin efecto también el recurso jerárquico, y posteriores actuados; **3)** De lo referido se establece que la accionante no agotó el principio de subsidiariedad; toda vez que, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, la solicitud de nulidad se encuentra pendiente de resolución, lo que impide que se pueda ingresar a analizar la problemática planteada, al respecto, se tiene la SCP 0170/2018-S4 de 8 de mayo; **4)** Así también, la acción de amparo constitucional no se constituye en un recurso ordinario más, tal como lo establece la SCP 0325/2011-R de 1 de abril, por lo tanto, cuando existen otros medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, estos deben ser utilizados previamente, y solo si considera que resultaron ineficaces para la defensa de sus derechos puede acudir a la vía constitucional mediante una acción de amparo constitucional; y, **5)** Se reitera que en el presente caso, la accionante recurrió a otro medio de defensa para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria, a través del planteamiento del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que "a la fecha" se encuentra pendiente de resolución, lo que implica que no se agotaron las vías idóneas en la jurisdicción ordinaria, por lo que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de enero de 2018, Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro la Resolución de Rechazo de Denuncia de 11 de igual mes y año dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Félix Altamirano Vega contra Veroushka Peña Gómez -ahora accionante- y Edith Marizabel Peña Gómez, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 293 a 296); mereciendo el proveído de 16 de igual mes y año, por el cual se tuvo presente dicha Resolución (fs. 297).

II.2. Cursa notificación efectuada el 8 de febrero de 2018, a las 9:00 horas, mediante cédula con testigo de actuación a Félix Altamirano Vega -querellante en el proceso penal citado, ahora tercero interesado-, con la Resolución de Rechazo de Denuncia (fs. 298).

II.3. Consta notificación de 15 de octubre de 2018, a las 10:00 horas, realizada a Félix Altamirano Vega por Wilfredo Choque Flores, Asistente Legal en suplencia legal del Ministerio Público, con la Resolución de Rechazo de Denuncia (fs. 311).

II.4. Mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 de 12 de febrero, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro -hoy accionado- resolvió la objeción de rechazo planteada el 19 de octubre de 2018 por Félix Altamirano Vega, determinando revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 11 de enero del citado año; consecuentemente, dispuso la continuación de la investigación (fs. 312 a 316); notificándose con la misma a la ahora accionante el 17 de abril de 2019, a las 10:30 horas (fs. 317).

II.5. A través del memorial presentado el 30 de julio de 2019 la ahora accionante se apersonó ante el Fiscal de Materia y solicitó la suspensión de la audiencia de inspección para poder asumir defensa (fs. 288 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la hoy accionante contestó traslado y se adhirió al incidente formulado por Edith Marizabel Peña Gómez -codenunciada, ahora tercera interesada- pidiendo nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 318 a 321).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", a la defensa y "…a ser oída con las debidas garantías y dentro DE UN PLAZO RAZONABLE, por un juez o tribunal competente, independiente é imparcial…" (sic) y al principio de legalidad, en razón que el Fiscal Departamental ahora accionado no consideró la existencia de dos notificaciones con diferentes fechas a la parte querellante con la Resolución de Rechazo, aspecto que dio lugar a la presentación de una objeción por parte de este último, por lo que se emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 de 12 de febrero, mediante la cual se revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 11 de enero de 2018, y consiguientemente, dispuso la continuación de la investigación, sin una debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las cuestiones de procedimiento que no involucran al fondo de la decisión de la Autoridad Fiscal deben ser denunciadas ante la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la causa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0052/2018-S2 de 14 de marzo, citando a la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, estableció que: «"*…la SC 0833/2004-R de 1 de junio, denegó la tutela por subsidiariedad entendiendo que no se interrumpía durante la tramitación de una impugnación a una resolución de sobreseimiento en razón a que la etapa preparatoria no había concluido, así se sostuvo:* '…***durante la sustanciación de la impugnación al sobreseimiento, por parte del Fiscal Superior… el Juez de Instrucción Penal ejerce control sobre esos actos que son parte de la etapa preparatoria, por cuanto ante la impugnación al sobreseimiento ésta aún no ha concluido; de ello se infiere que todo acto u omisión que las partes consideren lesivos a sus derechos y garantías… durante el lapso entre la impugnación al sobreseimiento y la resolución de éste, deben ser denunciadas ante el Juez Cautelar…'***.

Por su parte, la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que aclaró la SC 0833/2004-R, afirmó la posibilidad de ejercerse control cautelar a la actividad del Fiscal de Distrito incluso de forma posterior a la ratificatoria de un sobreseimiento pese a ello manifestó que: **'…*el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, y que en su momento fueron denunciadas ante el Fiscal de Distrito al momento de impugnar el requerimiento conclusivo y no merecieron pronunciamiento o reparación por esta máxima autoridad.*** *Así también, en los supuestos en los que el propio requerimiento del fiscal de distrito sea lesivo a los derechos y garantías. En estos casos, las partes deberán acudir*

ante el juez cautelar en un plazo similar al establecido para impugnar el requerimiento conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar la resolución de rechazo, establecido en el art. 305 de la misma norma procesal…', *dichas afirmaciones se efectuaron en un contexto fáctico donde la parte accionante entre otros argumentos alegaba que el Fiscal de Distrito demandado no respondió a todas las impugnaciones que efectuó contra la resolución de sobreseimiento concediéndose la tutela por parte del Tribunal Constitucional al evidenciar esta denuncia y en general la falta de fundamentación en la resolución fiscal que ratificaba la resolución de sobreseimiento*.

(…)

Corresponde precisar el entendimiento de la SC 2074/2010-R, en el sentido de que ***el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales,*** *dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación"* .

Si bien la jurisprudencia citada hace referencia al requerimiento de sobreseimiento; sin embargo, dicho entendimiento también es compatible con el procedimiento establecido en los arts. 304 y 305 del CPP referentes al rechazo de la denuncia o querella y la objeción, *pues cualquier irregularidad procedimental que suceda por causa de actos de los representantes del Ministerio Público en la tramitación de la misma,* ***como ser notificaciones y plazos procesales, las partes podrán acudir ante el Juez de Instrucción que ejerce el control jurisdiccional, para que esta autoridad conforme a la voluntad del legislador, sea quien -en su caso- restablezca de manera efectiva cualquier presunta vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales, inclusive posterior a la emisión de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental;*** *aclarando nuevamente que, el control jurisdiccional es netamente sobre aspectos procedimentales y no así sobre el fondo de las resoluciones de rechazo o la que resuelve la objeción"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", a la defensa y "…a ser oída con las debidas garantías y dentro DE UN PLAZO RAZONABLE, por un juez o tribunal competente, independiente é imparcial…" (sic) y al principio de legalidad, en razón que el Fiscal Departamental ahora accionado no consideró la existencia de dos notificaciones con diferentes fechas a la parte querellante con la Resolución de Rechazo, aspecto que dio lugar a la presentación de una objeción por parte de este último, por lo que se emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 de 12 de febrero, mediante la cual se revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 11 de enero de 2018, y consiguientemente, dispuso la continuación de la investigación, sin una debida fundamentación.

Ahora bien, de la revisión de los actuados que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercero interesado contra la hoy accionante y otra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el 15 de enero de 2018, el Fiscal de Materia, presentó Resolución de Rechazo de Denuncia ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, quien mediante proveído de 16 de igual mes y año, tuvo presente dicha Resolución (Conclusión II.1.). Cursa notificación efectuada con la Resolución precedentemente indicada a Félix Altamirano Vega, -querellante en el proceso

penal citado, hoy tercero interesado-, el 8 de febrero de 2018, a las 9:00 horas, mediante cédula con testigo de actuación (Conclusión II.2.).

En forma posterior, se tiene notificación realizada al ahora tercero interesado por Wilfredo Choque Flores, Asistente Legal en suplencia legal del Ministerio Público, el 15 de octubre de 2018, a las 10:00 horas, con la Resolución de Rechazo de Denuncia (Conclusión II.3.).

Ante la objeción de rechazo planteada el 19 de octubre de 2018 por el hoy tercero interesado, mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019, el Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado- resolvió revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo la continuación de la investigación; notificándose con la misma a la hoy accionante el 17 de abril de 2019, a las 10:30 horas (Conclusión II.4.).

A través del memorial presentado el 30 de julio de 2019, ante el Fiscal de Materia, la ahora accionante se apersonó y solicitó la suspensión de la audiencia de inspección, para asumir defensa (Conclusión II.5.).

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la hoy accionante contestó el traslado y se adhirió al incidente formulado por Edith Marizabel Peña Gómez -codenunciada, hoy tercera interesada- pidiendo nulidad por actividad procesal defectuosa (Conclusión II.6.).

Ahora bien, corresponde precisar que la presunta lesión de derechos que denuncia la accionante emerge de la emisión de la falta de consideración por parte del Fiscal Departamental hoy accionado respecto a una incorrecta notificación efectuada a la parte querellante en dos fechas diferentes, lo cual habría dado lugar a la presentación de la objeción y la correspondiente emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 38/2019 que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia, y consiguientemente, sin fundamentación dispuso la continuación de la investigación; a respecto, se debe señalar que si bien la accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, no es menos evidente que esencialmente lo que pretende es que se deje sin efecto la mencionada Resolución Jerárquica por las supuestas irregularidades denunciadas en las notificaciones efectuadas con la Resolución de Rechazo de Denuncia, extremo que le habría habilitado a la parte querellante a presentar objeción respecto a la misma, por lo que según pretende mediante esta acción de amparo constitucional es dejar sin efecto la citada Resolución Jerárquica y se emita una nueva "debiendo acomodar su resolución de acuerdo a los datos y antecedentes del cuaderno de investigaciones y, a las normas previstas en nuestra normativa procesal penal…" (sic); es decir, considerando dichos errores procedimentales.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, estableció que **el control jurisdiccional puede efectuarse respecto a las resoluciones de los Fiscales Departamentales, inclusive después de haberse pronunciado sobre las resoluciones de sobreseimiento, de rechazo de denuncia o querella y objeción, únicamente en cuanto a cuestiones de procedimiento que inciden directamente en la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; lo que no ocurre con relación a los aspectos vinculados a la argumentación o fundamentación de la autoridad fiscal superior, o a la interpretación de la legalidad o la errónea valoración de la prueba u omisión valorativa, puesto que no es necesario agotar previamente el control jurisdiccional, correspondiendo, en consecuencia, la activación directa de la acción de amparo constitucional.

En ese marco, considerando la problemática planteada a través de esta acción tutelar y la pretensión de la accionante conforme se tiene precedentemente concluido, se cuestiona la existencia de notificaciones irregulares con la Resolución de Rechazo de Denuncia, por lo que se habría habilitado la parte querellante para presentar la objeción a dicha determinación; consiguientemente, la accionante denuncia ante la jurisdicción constitucional sobre aspectos vinculados a procedimiento que no involucran al fondo de la decisión del Fiscal Departamental hoy accionado, tal como se tiene a partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 54 inc.

1) y 279 del CPP, que establecen que el control jurisdiccional corresponde al Juez de Instrucción Penal; en consecuencia, la accionante debió activar la jurisdicción ordinaria acudiendo ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; es decir, ante la autoridad judicial a cargo de la dirección del proceso, a objeto de que dicha autoridad judicial, según corresponda, corrija las irregularidades ahora denunciadas y no así activar directamente la jurisdicción constitucional, tal como ocurrió, pues conforme se tiene de antecedentes, la accionante presentó un memorial el 9 de septiembre de 2019, ante dicho Juez contestando el traslado con el incidente formulado por Edith Marizabel Peña Gómez -codenunciada, hoy tercera interesada- y se adhirió pidiendo nulidad por actividad procesal defectuosa, señalando los mismos argumentos en cuanto a los supuestos actos irregulares en cuanto a las notificaciones con la mencionada Resolución de Rechazo de Denuncia (fs. 318 a 321).

Es así que, para que los fundamentos de una acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la accionante debe agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos en la jurisdicción ordinaria penal ya que esta acción de defensa no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello iría contra la naturaleza jurídica de esta acción tutelar; consecuentemente, al haber incurrido el accionante en inobservancia del principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, dicho aspecto impide a la jurisdicción constitucional efectuar un análisis de fondo sobre la problemática expuesta, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico por los motivos expuestos precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 170/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 329 a 333 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31720-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 160/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 191 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Vásquez Mamani**, **Gobernador del Departamento de Oruro** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2019, cursante de fs. 26 a 34 vta., y de 49 a 51 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda contenciosa de cumplimiento de obligación de pago emergente del proyecto de "…CONSTRUCCIÓN DE CENTROS TURÍSTICOS RECREACIONALES COMUNITARIOS…" (sic), interpuesta por la empresa unipersonal Constructora "TECON" contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, se emitió la Sentencia 02/2017 de 9 de mayo, por la que se dispuso la cancelación de Bs447 343,11.- (cuatrocientos cuarenta y siete mil trescientos cuarenta y tres 11/100 bolivianos) al demandante, determinación a partir de la cual se planteó el recurso de casación exponiendo nueve puntos de reclamo; sin embargo, a través del Auto Supremo (AS) 40/2019 de 7 de febrero, los Magistrados ahora accionados, al declarar infundado el mismo, solo se refirieron sobre tres de ellos, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Así, en el recurso de casación interpuesto, su reclamo se basó sobre la entrega provisional de la obra que se efectuó el 30 de abril de 2009, donde se determinaron diversas observaciones que debían ser subsanadas por la empresa en un plazo de ciento ochenta días, los cuales vencieron en octubre del mismo año, en consideración a la cláusula trigésima del Contrato Administrativo CDJ-2-037-07 de 22 de abril de igual año concerniente a la recepción de la obra, correspondiendo que a partir de esa fecha -octubre de 2009-, corrieran las multas por el retraso y que esta sea de forma automática, en función a lo cual, se exigió que la demanda sea declarada improbada; sin embargo, tanto el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como el Tribunal Supremo de Justicia no pudieron explicar el por qué no procedía el cobro a la empresa por las mencionadas multas aplicables de forma directa, omitiendo dar respuesta a lo solicitado.

Por otro lado, de forma oportuna y en base a lo establecido en la cláusula tercera del contrato *supra* citado, se denunció que éste no fue cumplido a cabalidad, por cuanto la empresa "TECON" reconoció no haber entregado el material especializado consistente en globo aerostático y Jet Sky; sobre lo cual, tanto el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como el Tribunal Supremo de Justicia sostuvieron que el Contrato Modificatorio 2 habría anulado el ítem 64; sin embargo, de la revisión exhaustiva del mismo se advierte que lo referido no fue determinado en ninguna parte de su contenido, siendo un punto no probado por el demandante; a partir de ello, se reclamó que la citada empresa no cumplió con el objeto del contrato; empero, ninguno de los Tribunales citados respondieron a dichas peticiones.

Sobre el citado incumplimiento de contrato se emitieron los informes "…GADOR/SDAFP/UF/CONT No. 017/2015, Informe Legal CITE GADOR/SDAJ/1209/2011 e Informe Técnico CITE GADOR-SDCT-46/2015…" (sic), habiéndose demandado a partir de ellos que la empresa no cumplió con el objeto del contrato, haciendo notar la existencia de multas por el retraso en la ejecución de la obra por más de siete años; sin embargo, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como el Tribunal Supremo de Justicia les respondieron por qué otorgaron valor a los informes que favorecen a la empresa demandante y no a los informes que contradicen o inviabilizaron el pago a la empresa, siendo además que oportunamente los informes emitidos en favor de la misma fueron refutados de su parte.

Asimismo, en el recurso de casación se exigió que el acta de entrega definitiva no puede ser remplazada con el acta de recepción de obra para cerrar el proyecto, ello de conformidad a lo establecido en la cláusula trigésima octava numeral 2 del Contrato Administrativo CDJ-2-037-07; sin embargo, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como el Tribunal Supremo de Justicia no fundamentaron el por qué se dejó sin efecto la mencionada cláusula como también el deber de asumir que el acta de recepción de obra de cierre de proyecto fuera una de entrega definitiva, cuando en la forma y en el fondo ambos documentos son distintos, no siendo cierto que el primero exprese la conformidad de la entidad y la calificación de que las obras son aptas para su funcionamiento; por otra parte, estas actas de recepción de obra ni siquiera refieren si las observaciones realizadas en la entrega provisional hayan sido subsanadas.

También se denunció que para suscribir el acta de entrega definitiva la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) debe nombrar una comisión de recepción de conformidad a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 27328 de 31 de enero de 2004 -Procesos de Contratación de Bienes, Obras y Servicios Generales y de Consultoría-, lo cual en el caso no ocurrió; sin embargo, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como el Tribunal Supremo de Justicia, no fundamentaron por qué en el caso de la empresa demandante se suprime este procedimiento, sin tener ningún valor y efecto.

Por otro lado, se extendió el reclamo a que el Tribunal de primera instancia reconoció la existencia de un pago indebido al recomendar la vía coactiva fiscal; no habiendo sido atendido en forma fundamentada por parte del Tribunal Supremo de Justicia, siendo imposible optar por la recomendación del Tribunal *a quo*, toda vez que surge la imposibilidad material de revisión, modificación o invalidación de la sentencia con calidad de cosa juzgada, derivando en la improponibilidad de la demanda, aspecto que no fue analizado por ninguno de los Tribunales citados; en ese entendido, las autoridades ahora accionadas dejaron de considerar sus exigencias limitándose a concluir que el contrato fue cumplido conforme a las cláusulas de su contenido, cuando las mismas son totalmente contradictorias a lo resuelto por éstos tribunales.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera la lesión de los derechos de la entidad a la que representa al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración de la prueba, citando los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine la nulidad del AS 40/2019, disponiéndose una nueva emisión del fallo que contenga la debida motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 190 vta.; presente únicamente la parte peticionante de tutela, ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 87 a 89 vta., manifestó: **a)** Se declaró infundado el recurso de casación de referencia de manera correcta y en apego a las normas legales de la materia, porque consideró que el Tribunal de primera instancia al emitir la Sentencia 02/2017 aplicó de manera apropiada las normas legales en vigencia, no siendo evidente la vulneración denunciada, pues de la simple lectura del AS 40/2019 puede constatarse que se dio respuesta a cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa; **b)** El fallo emitido de su parte contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues el mismo fue pronunciado en estricta aplicación de la justicia y cumpliendo todos los requisitos establecidos en las disposiciones pertinentes, habiéndose referido fundadamente sobre todos los extremos litigados resolviendo lo exigido en términos claros, positivos y precisos; concluyéndose que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad y en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, aspectos que permiten referir que la acción tutelar planteada solo denota la intención desesperada del impetrante de tutela cuyos argumentos además de carecer de veracidad y legalidad no decantan en la vulneración de derecho o garantía alguno; y, **c)** De la demanda constitucional interpuesta solo puede advertirse la disconformidad de la empresa peticionante de tutela con la resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo que la justicia constitucional ingrese a la valoración de la "…legalidad ordinaria…" (sic), sin considerar que la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar tal labor, siendo esta exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la citada Sala del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 75.

I.2.3. Participación del tercer interesado

La empresa unipersonal Constructora "TECON" representada legalmente por Freddy Erik Tejerina Sainz, no asistió a la audiencia y menos presentó memorial alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 54.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 160/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 191 a 196 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del Auto Supremo (AS) 40/2019 se advierte que, se hizo referencia a la planilla 8 de cierre del contrato y a la supuesta errónea aplicación de la ley, exponiendo razonamientos jurídicos claros y citando la normativa legal aplicable al caso, del mismo se tiene que los agravios planteados en el recurso de casación fueron analizados y resueltos, efectuando una valoración integral de la decisión y del fundamento expuesto en la sentencia emitida por los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de manera que se puede concluir que el citado Auto Supremo respondió a los argumentos planteados que en esencia se refieren a los elementos del proceso de contratación y a las posibles deudas que se habrían asumido como consecuencia de que el Tribunal de primera instancia determinó que la obra estaba concluida y, por ende correspondería efectuar el pago, siendo el mismo coherente y congruente en relación a sus fundamentos fácticos y jurídicos con la parte dispositiva; **2)** El fallo cuestionado, tampoco se encuentra ausente de fundamentación y motivación, pues con la debida claridad se expuso las razones jurídicas por las cuales se definió por declarar infundado el recurso de casación; y, **3)** En relación a la valoración de la prueba de acuerdo a la línea jurisprudencial, la misma no puede ser efectuada por la justicia constitucional; sin embargo, de dicha labor se advierte que existió un marco de razonabilidad y equidad en su consideración.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó que se pronuncien sobre los nueve puntos de su recurso de casación que no fueron respondidos en su totalidad, por cuanto el fallo emitido, hace referencia solamente a cuatro de ellos, no advirtiéndose de qué manera el

Tribunal Supremo de Justicia satisface su impugnación respecto a la denuncia de que el equipo especializado no fue entregado; asimismo, en relación al Contrato Modificatorio 2 que sería el que anula la entrega de dos importantes ítems como son el Jet Sky y el Globo Aerostático, el mismo sigue vigente, no comprendiéndose cómo la demanda fue declarada probada si el cumplimiento del contrato no está del todo acreditado; en cuanto a la valoración, de la lectura del precitado contrato se tiene que en ninguna forma este anula los dos ítems referidos, habiéndose sostenido que las actas de conciliación demostrarían el cumplimiento de dicho acuerdo; empero, ellas dejan entrever que existe un incumplimiento en la conclusión de la obra, habiendo la empresa afirmado que faltan ítems por concluir comprometiéndose a terminarlos en tres meses; sin embargo, transcurrieron más de siete años, evidenciándose a partir de ello el apartamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad en función a lo cual, se permitiría ingresar a valorar la prueba, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida, y caso contrario se solicita se explique porque esa jurisprudencia no es aplicable.

Frente a lo cual, el Tribunal de garantías manifestó que en cuanto al tema de la valoración no existió un elemento que los haya derivado en la conclusión de falta de razonabilidad y equidad en dicha labor; a partir de lo cual, no se podría ingresar a apreciar la prueba, debiéndose considerar que la justicia constitucional no es una instancia de carácter casacional en la que se pretenda revisar los actuados de las autoridades jurisdiccionales, correspondiendo simplemente el velar por el respeto de los derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda contenciosa de cumplimiento de obligación, reconocimiento de intereses por incumplimiento y resarcimiento de dado y perjuicio, emergente del proyecto de construcción de centros turísticos recreacionales comunitarios, interpuesta por Freddy Erik Tejerina Sainz, representante legal de la empresa unipersonal Constructora "TECON" -ahora tercero interesado- contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -hoy impetrante de tutela- el 19 de junio de 2015, subsanada posteriormente por memoriales de 23 y 26 del señalado mes y año (fs. 91 a 103 vta.), emitiéndose en consecuencia la Sentencia 06/2015 de 14 de septiembre que declaró probada la demanda, determinación que fue recurrida de casación por el citado Gobierno Autónomo Departamental el 8 de diciembre de 2015 (fs. 114 a 118), dando lugar al AS 001/2016 de 28 de junio, que anuló obrados hasta "fs. 361" -es decir hasta el auto de admisión de la demanda- (fs. 126 a 129 vta.), en mérito a lo cual con posterioridad se emitió la Sentencia 02/2017 de 9 de mayo, en la que igualmente la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró probada la demanda disponiendo que en mérito a la obligación contraída por Contrato CUSE 07-0354-00-60247-2-1 de 25 de octubre de 2007, se cancele al demandante la suma de Bs447 343,11.- correspondiente a la planilla 8 de cierre del contrato del citado proyecto, en el plazo de tres días (fs. 151 a 159 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 4 de julio de 2017, la entidad ahora peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra la indicada Sentencia (fs. 172 a 175 vta.), el cual fue resuelto por AS 40/2019 de 7 de febrero declarando infundado el mismo (fs. 178 a 182), fallo notificado a la entidad accionante el 13 de marzo de 2019, conforme consta a fs. 48.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad impetrante de tutela considera vulnerados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, toda vez que a tiempo de emitir el AS 40/2019 de 7 de febrero los Magistrados accionados: **i)** No explicaron por qué no correspondería el cobro a la empresa demandante por las multas incurridas de su parte; **ii)** omitieron pronunciarse respecto a que en el Contrato Modificatorio 2 no se determinó la anulación del ítem 64, denotándose a partir de ello en el incumplimiento de éste; **iii)** Faltaron de explicación al motivo por el cual otorgaron valor a los informes que favorecían a la empresa demandante y no a los que inviabilizaban el pago de la obligación; **iv)** Con relación a la cláusula trigésima octava no

fundamentaron el por qué fue dejada sin efecto, el asumir el acta de recepción de obra como un acta de entrega definitiva, mucho menos si el procedimiento establecido en el DS 27328 en lo que respecta la conformación previa por parte de la MAE de una comisión de recepción fue suprimida; y, **v)** Habiéndose recomendado por parte el Tribunal *a quo* recurrir a la vía coactiva fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia no se refirió sobre esta imposibilidad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *"La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena

coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (negrillas añadidas).

Por su parte la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como

una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" ».

III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los argumentos de la demanda, se advierte que el objeto procesal a ser analizado recae en la emisión del AS 40/2019, denunciado por la parte peticionante de tutela como incongruente, falto de fundamentación y motivación, que en el que además no se habría realizado una valoración correcta de los elementos del proceso; en ese sentido, de forma específica el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro a través de su representante legal denunció que los Magistrados accionados a tiempo de emitir dicho fallo omitieron: **a)** Explicar por qué no correspondería el cobro a la empresa demandante por las multas incurridas de su parte; **b)** Pronunciarse respecto a que en el Contrato Modificatorio 2 no se determinó la anulación del ítem 64, denotándose a partir de ello en el incumplimiento de dicho contrato; **c)** Exponer el motivo por

el cual otorgaron valor a los informes que favorecían a la empresa demandante y no a los que inviabilizaban el pago de la obligación; **d)** Fundamentar el por qué la cláusula trigésima octava fue dejada sin efecto, el asumir el acta de recepción de obra como una de entrega definitiva y el procedimiento establecido en el DS 27328 en lo que respecta a la conformación previa por parte de la MAE de una comisión de recepción que fue suprimida; y, **f)** Habiéndose recomendado por parte el Tribunal *a quo* recurrir a la vía coactiva fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia no se refirió sobre esta imposibilidad material.

De los datos del proceso adjuntos al expediente, se advierte que el Auto Supremo ahora cuestionado emerge de la demanda contenciosa instaurada por la empresa Constructora "TECON", sobre el cumplimiento de la obligación de pago dentro del proyecto de construcción de centros turísticos recreacionales comunitarios, solicitando el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -ahora accionante- el pago de Bs447 343,11.-; demanda que luego de un anterior recurso de casación dio origen a la Sentencia 02/2017 que declaró probada la misma, procediéndose así a que la entidad impetrante de tutela interponga el recurso de casación cuya resolución ahora es objeto de reclamo de amparo constitucional (Conclusiones II.1 y II.2).

Bajo ese contexto, y teniendo en cuenta que en la presente acción tutelar, específicamente en su parte esencial denunció la falta de respuesta a los 6 argumentos expuestos en el recurso de casación, correspondiendo conocer en qué consistieron los mismos, y a partir de ello, definir si efectivamente el Tribunal Supremo de Justicia incurrió o no en falta de congruencia, en este caso tildada de omisiva.

Así, del recurso de casación cursante de fs. 172 a 175 vta., la entidad peticionante de tutela reclamó:

1) La Sentencia se basa en la demanda principal, donde los Vocales sin ninguna atención de lo establecido en el DS 27328 y reglamento, estableciendo que, "…también indica todo contrato administrativo la '… Cláusulas contractuales que no permitan en perdón y la no imposición de castigo a las moras y errores que deben ser computados en la planilla o certificado de liquidación final, instrumento a ser efectuado por el contratista quien no lo presenta en el proceso y pretende el pago sin este documento que acredita su incumplimiento y que la deuda por moras y retrasos incluso supera por demás el pago que pretende reclamar, donde el tribunal determina el pago de recursos correspondientes a pagos finales ha incurrido en la violación a la Ley en concreto al D.S. N° 27328 que en el Art. 59, disponiendo que se cancele la suma de Bs.- 447.343,11…" (sic), sin acreditar una verdadera acta de recepción definitiva, presentar la planilla o el certificado de liquidación final de obra totalmente legal y aprobado por la MAE, haciendo notar el cumplimiento en aplicación de la normativa civil y no así los Decretos Supremos que tienen la particularidad de hacer efectiva hasta la finalización y poder estar conformes, pues hasta la fecha no se entregó dichas obras de centros turísticos, porque existen observaciones de mejoras e incluso de hacer construir algunos otros espacios, lo que también denota un incumplimiento a la cláusula tercera que es el objeto del acuerdo de partes; es decir, cumplir a cabalidad según los planos respectivos, infringiendo incluso Decretos emanados por el Órgano Ejecutivo del Estado, no habiendo revisado la normativa que tiene como base el contrato administrativo;

2) Conforme la trigésima octava cláusula se estableció que ningún otro documento que no sea el acta de recepción definitiva de la obra podrá considerarse como una admisión de que el contrato o que alguna parte del mismo fue debidamente ejecutado, aspecto acreditado legalmente al no ser ejecutado menos entregado, tal cual cursa en obrados el informe de la "…Secretaría Departamental de Administración y Finanzas Públicas, Criterio Legal de la Secretaría Departamental de Asuntos Jurídicos…" (sic), de los cuales se desprende que no se cerró el proyecto pese a que debió ser presentado en octubre de 2009, siendo siete años que no se ha cumplido a cabalidad, no advirtiéndose ítems de equipamiento para los siete centros turísticos;

3) Existe una interpretación errónea de parte del Tribunal *a quo* sobre el art. 15.II del DS 27328, pues se enmarcó solo en la trigésima octava cláusula del contrato de obra y no así en una norma con jerarquía como el citado Decreto Supremo;

4) Se incurrió en una mala apreciación del art. 568.I del Código Civil (CC), por cuanto existiendo prestaciones reciprocas la empresa demandante no cumplió en su totalidad la construcción de los siete centros turísticos, por lo tanto no se cumplió con dicha prestación, pretendiendo hacer incurrir en error por el solo hecho de basarse en simples palabras y que en documentación fehaciente se demuestra lo contrario;

5) Los vocales sostuvieron que en caso de existir anomalías después del pago, a solución de la pretensión se tramite por la vía coactiva fiscal; criterio que se aplica a sabiendas de que no se cumplió en su totalidad lo acordado de parte de la empresa, sugiriendo por ello esta alternativa;

6) En los hechos probados se hace mención de que existiese prueba del informe definitivo de la obra que cursa a "fs. 21 a 42", sin constarse el mismo, puesto que no es prueba material porque con seguridad no se cumplió la entrega definitiva de los proyectos, no hace alusión con qué respaldaría ello, solo hacen caso a la denuncia;

7) De la Sentencia, se advierte que no se efectuó una apreciación del contrato conforme corresponde, máxime si en su contenido se tienen cláusulas específicas que estipulan los requisitos de forma y fondo para la procedencia del pago final y ante todo para el cierre del proyecto, habiéndose referido en la respuesta a la demanda que la empresa no cumplió con la entrega definitiva de los siete centros recreacionales turísticos, existiendo varias reparaciones que realizar a los módulos, por lo que el acta definitiva queda pendiente;

8) El art. 5 del DS 27328 establece, que el acta de recepción definitiva debe emitirse únicamente por la comisión de recepción designada por la MAE, sin embargo, los Vocales aprecian pruebas realizadas en 2012 y 2014 a fin de que sean consideradas como actas de obra queriendo forzar inspecciones y verificaciones esgrimidas en la citada acta de recepción definitiva, pretendiendo cambiar el nombre de planilla 8 con planilla o certificación de liquidación final, lo cual no cumple con lo dispuesto en la cláusula cuadragésima del contrato de obra, no pudiendo los juzgadores modificar el contenido de los contratos, pretendiendo acomodar el acta de recepción de obra para cierre de proyecto -valga la redundancia-, cuando de los antecedentes consta que el proyecto no se cerró existiendo mejoras pendientes;

9) Tampoco se ha apreciado el Informe GADOR/SDAFP/UF/CONT 017/2015 de 14 de julio que estableció que el plazo contractual venció el 14 de abril de 2009 y que según Informe G.ADOR/SDCT FIS 014/2014, esta entrega en el marco legal impone multas por quince días de retraso en la entrega provisional, también indica que no se procedió a la entrega definitiva que debía realizarse en noviembre de 2009, por observaciones e incumplimiento de compromiso por parte de la empresa Constructora "TECON" correspondiendo aplicar dicha multa, habiendo establecido la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas Públicas en este informe que no puede ejecutar el pago ante las observaciones descritas, toda vez que contraviene procedimientos y norma vigente;

10) Se tiene que no se valoró adecuadamente el Informe Legal GADOR/SDAJ 1209/2011 de 29 de noviembre, en el cual, se esgrime que la empresa demandante se comprometió a hacer efectiva la entrega del equipamiento para las infraestructuras que comprenden el proyecto, esto para el cierre final de la obra, recomendándose la formación de una comisión para la verificación del estado de ciertos centros turísticos y la recepción de los equipos, entendiendo que la empresa reconoció que en 2011 tampoco se ha efectuado la entrega definitiva de la obra;

11) La particularidad de los contratos administrativos que los diferencian de los civiles, es que en estos últimos las partes tienen igualdad de condiciones como establece el art. 545 del CC, en cambio en los primeros el principio de la autonomía de voluntad de las partes queda subordinada al interés público, por lo que no existe igualdad jurídica, además que las cláusulas del contrato administrativo tiene una rigidez formal, existiendo algunas que no pueden ser modificadas por ningún mecanismo contractual o administrativo como son las penalidades, responsabilidades, requisitos administrativos de pago y otros; y,

12) Para la interpretación de los contratos no solo se debe considerar los actos posteriores o coetáneos de los suscribientes, sino también los anteriores al mismo, es así que no se debe basar en lo que se ve objetivamente sino analizar los términos del acuerdo de partes, de manera que favorezca a lo que con el efecto tenga beneficios, no solo -a los- sujetos del contrato también a la colectividad entera ya que se trata de uno administrativo.

Ante tales postulaciones los Magistrados ahora accionados a través del AS 40/2019, manifestaron que:

i) El objeto de análisis de la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer en favor de la parte demandante el pago de la suma Bs447 343,11.- correspondiente a la planilla 8 por el contrato del "…PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE CENTROS TURÍSTICOS RECREACIONALES COMUNITARIOS…" (sic), conforme se determinó en la Sentencia 02/2017; en cuanto a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, se denunció que el Tribunal que emitió la Sentencia no realizó una correcta aplicación de la norma especial de contratación estatal según el DS 27328; en ese contexto, de la cláusula trigésima octava del contrato se evidencia que en el caso se ha procedido a la entrega definitiva de la obra, conforme se advierte de la documental cursante de "fs. 21 a 42", pues en ellos se consigna como título "Acta de Recepción de Obra de Cierre de Proyecto" (sic), no obstante, de su examen que se refiere a un acto de recepción concluyente del proyecto relacionado a la infraestructura y activos de este en cuyas conclusiones se señaló que: "*En cuanto a la infraestructura una vez realizada la respectiva verificación el estado de la misma no tiene mayor observación para el funcionamiento de la misma*" (sic), legajos que se encuentran debidamente firmados por la comisión que representa al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, empresa "TECON" y de las localidades donde se ubican cada uno de los módulos y centros recreacionales que comprende el proyecto, hecho que da fe a ese acto; en ese sentido, el ahora tercero interesado cumplió con lo previsto en la cláusula trigésima octava punto 2 del tantas veces citado contrato, referido a la recepción definitiva de la obra, incluyendo los activos que comprenden los mismos; es decir, que los documentos citados se constituyen en una admisión de que el acuerdo de partes ha sido efectivamente cumplido y a entera satisfacción del contratante, extremo corroborado con el informe ejecutivo final de 29 de mayo de 2015, emitido por el Fiscal de Obra, que en la parte de conclusiones estableció que: "…*se concluye realizar la cancelación para no perder este monto devengado de la 8va planilla de avance con un monto de Bs. 447.343,11*…" (sic), monto sobre el cual gira la demanda; por otra parte, el informe técnico del proyecto presentado por el Supervisor del Proyecto ultimó en que existe en su totalidad actas de entrega definitiva para el cierre, documentos que respaldan dichas actuaciones , las cuales son corroboradas con la inspección de visu realizada en las poblaciones de Peñas y Puqui, de donde se evidencia que estos módulos efectivamente han sido concluidos a cabalidad;

ii) No obstante, los imponderables que se hubiesen suscitado en el plazo de la ejecución de obra se constata que las documentales de "fs. 762 a 777", que demuestran haber concertado reuniones de conciliación, resultando de ello el dar por concluida la obra que no es más que la buena fe de las partes en el cumplimiento del contrato, efectivizándose de esta manera lo señalado por la parte demandada sobre la primacía de la voluntad de la administración sobre la particular;

iii) Como corolario de lo expuesto, se concluye que se verificó la entrega definitiva del proyecto motivo de la *Litis* y no como afirma la parte demandada, pues bajo la óptica de la verdad material nos encontramos frente a una realidad de ejecución total de la obra, tanto en lo que concierne a la infraestructura de esta como de la provisión del mobiliario y el material especializado; además,

iv) Al haberse establecido que el contrato fue cumplido conforme a las cláusulas de su contenido, que el actor justificó su demanda, no existiendo prueba alguna que se haya honrado con el monto correspondiente a la planilla 8 de cierre del contrato del proyecto de "…CONSTRUCCIÓN DE CENTROS TURÍSTICOS RECREACIONALES COMUNITARIOS…" (sic) por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la cual se sustenta en la prueba presentada por ambas partes y valorada conforme a los arts. 373 y 145 del CPC, correspondiendo en aplicación del art. 568.I del CC que el citado Gobierno Autónomo adeuda al actor la suma de Bs447 343,11.-, dicha obligación

debe ser cumplida, concluyéndose que el Tribunal *ad quem* valoró adecuadamente la prueba adjunta durante la tramitación de la causa.

Desglosados como se encuentran tanto el recurso de casación presentado por la entidad ahora accionante y el Auto Supremo emitido, corresponde resolver las problemáticas expuestas en la presente demanda constitucional.

Sobre la falta de pronunciamiento en cuanto a las multas aplicables a la empresa

En cuanto este punto, la entidad impetrante de tutela, reclamó que tanto el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como el Tribunal Supremo de Justicia, no explicaron el por qué no correspondería el cobro de multas a la empresa demandante, cuando el plazo para la entrega de la obra fue excedido, a partir de lo cual, exigió que se declare improbada la demanda ante la existencia de las indicadas multas que debían aplicarse de forma directa en base a la cláusula trigésima octava del contrato, pero los citados Tribunales no dieron respuesta a su denuncia.

Al respecto del recurso de casación antes descrito, se advierte que en relación al tema de la mora y la imposición de la multa, si bien el planteamiento efectuado en la oportunidad no fue del todo claro, tal cual lo expresa ahora en la demanda constitucional; sin embargo, de su referencia reiterativa al tema del incumplimiento del plazo en la entrega de la obra y la aplicación de las cláusulas contractuales en relación a estas, se comprende que lo cuestionado por la entidad entonces recurrente, se circunscribió en la determinación del Tribunal de primera instancia que dispuso el pago de Bs447 343,11.- cuando a criterio del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro el monto -de la multa- superaría dicho pago, haciendo referencia asimismo al Informe GADOR/SDAFP/CONT 017/2015 emitido por la Unidad de Finanzas de la citada entidad y por el cual, se estableció que el plazo contractual venció el 14 de abril de 2009 y que de acuerdo al Informe GADOR/SDCT FIS 014/2014 se determinó la imposición de multas por quince días de retraso en la entrega provisional, frente a lo cual la única alusión acerca del incumplimiento de plazos por parte de las autoridades accionadas, fue que no obstante a los imponderables que se hubieran presentado en el plazo de la ejecución de la obra, de las documentales de "fs. 762 a 777" se demostraría la concertación de reuniones de conciliación, que dieron como resultado el dar por concluida la obra; sin embargo, lo aludido no hace referencia alguna acerca de la consideración al caso de las multas a imponerse por el retraso y su implicación o afectación al tema del monto total a ser cancelado; resultando la respuesta ofrecida evidentemente insuficiente a fin de determinar la adecuada motivación y fundamentación del Auto Supremo, correspondiendo que las autoridades accionadas se pronuncien considerando para ello, lo aludido por la entidad peticionante de tutela en relación a la calidad de las cláusulas contractuales de los contratos administrativos, así como la supuesta aplicación directa de las tantas veces indicadas multas.

Sobre la supuesta falta de respuesta a su reclamo de que el Contrato Modificatorio 2 no estableció la anulación del ítem 64

La a entidad accionante denunció que tanto el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y el Tribunal Supremo de Justicia mencionaron que el Contrato Modificatorio 2 habría anulado el ítem 64, cuando dicho documento en ninguna parte de su contenido determinó tal actuación, aspecto por el cual, denunciaron que la empresa Constructora "TECON" no cumplió a cabalidad el objeto del acuerdo de partes, teniendo que sobre el punto los indicados Tribunales no se pronunciaron.

De la referencia realizada, se advierte que lo sostenido guarda relación en cuanto a la denuncia también efectuada sobre la incorrecta valoración de la prueba, la cual justamente se centró en la consideración supuestamente errónea de este Contrato Modificatorio 2por parte de las autoridades accionadas y sobre el cual, habrían determinado que la provisión del globo aerostático y *Jet Sky* habría sido anulada, cuando a criterio de la entidad impetrante de tutela ello no resultaría evidente al no apreciarse que tal determinación sea cierta, reclamando que los Magistrados accionados no dieron respuesta a este; al respecto y englobando ambos puntos, corresponde referir por una parte que de la consideración de todos los motivos de casación expuestos por la entidad peticionante de tutela en su recurso de casación, en ninguna parte del mismo se aprecia que dicha denuncia haya

sido efectuada de la manera en que ahora la presenta, es más, ni siquiera se hizo cita alguna acerca de la existencia del citado Contrato Modificatorio 2 y la supuesta anulación del ítem 64, menos la apreciación supuestamente errónea ejercida al respecto por el Tribunal de primera instancia, a partir de lo cual, tampoco corresponde exigir por parte de las autoridades accionadas un pronunciamiento expreso, si al respecto -se reitera- no se efectuó argumentación alguna que haga posible tal determinación a partir de la concurrencia de una incongruencia omisiva.

Por otra parte, de la descripción realizada al Auto Supremo examinado, tampoco se percibe que los Magistrados accionados hayan basado su decisión en el cuestionado Contrato Modificatorio 2 ni en la anulación del ítem 64; por lo que, la denuncia de la incorrecta valoración de dicho documento no guarda coherencia con lo efectivamente sustentado en el fallo debatido donde -insiste- ni siquiera se hizo mención al señalado elemento; por lo que, respecto a este punto simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la falta de pronunciamiento acerca de los informes presentados

En cuanto a este punto, la entidad ahora accionante denunció que las autoridades accionadas no se refirieron al motivo por el cual otorgaron valor a los informes que favorecieron a la empresa demandante y no aquellos que inviabilizaron su pago, citando al efecto a los informes GADOR/SDAFP/UF/CONT 017/2015, Informe Legal GADOR/SDAJ/1209/2011 e Informe Técnico GADOR-SDCT-46/2015.

Sobre los informes a los que hace referencia la entidad impetrante de tutela, se observa que en el mismo solo se hizo mención a dos de ellos, siendo estos los informes GADOR/SDAFP/UF/CONT 017/2015 que se remitió en su contenido al informe GADOR/SDCT FIS 014/2014, y el Informe Legal GADOR/SDAJ 1209/2011; el primero de ellos concerniente al vencimiento del plazo y la aplicación de la multa correspondiente conforme se refirió en el primer punto abordado en esta Resolución; y el segundo, al compromiso realizado por la empresa demandante de la entrega del equipamiento para la infraestructura que compone el proyecto, a partir de lo cual, se recomendó la formación de una comisión a fin de verificar el estado de los centros turísticos y la recepción de los equipos, denunciando que el mismo no fue apreciado en su legalidad; aspectos sobre los cuales, evidentemente del Auto Supremo emitido no se observa referencia alguna a ellos, pese a que en el recurso de casación justamente se denunció la omisión valorativa en cuanto al primer informe, y la inadecuada apreciación respecto al segundo, en función a lo cual corresponde conceder la tutela, advirtiéndose sobre dichos aspectos que en efecto las autoridades accionadas incurrieron en una incongruencia omisiva que al estar relacionada a la valoración asignada a dichos medios probatorios correspondía que las señaladas autoridades se refieran a éstos a fin de dotar a su resolución de la suficiente y debida motivación.

Sobre la falta de fundamentación en relación a dejar sin efecto la cláusula trigésima octava del contrato, y asumir el acta de recepción de obra como una de entrega definitiva

En relación a este punto del AS 40/2019, se tiene que en ninguna parte de su contenido las autoridades accionadas determinaron dejar sin efecto la citada cláusula, por el contrario su argumento principal se sustentó en la referencia realizada a la misma concerniente al acta de recepción definitiva, remitiéndose al efecto a lo estipulado en esa parte del contrato, el cual refiere que: "Cláusula Trigésima Octava (Recepción de Obra), '… *Ningún otro documento que no sea el Acta de Recepción Definitiva de la Obra podrá considerarse como una admisión de que el contrato o alguna parte del mismo, ha sido debidamente ejecutado, por lo tanto no se podrá considerar que el contrato ha sido debidamente ejecutado, mientras no sea suscrita el acta de recepción definitiva de la obra en el que consta que la obra ha sido concluida a entera satisfacción del CONTRATANTE y entregada a satisfacción*" (sic), a partir de lo cual, las referidas autoridades, sostuvieron que dicha cláusula fue cumplida, por cuanto en el caso de autos se procedió a la entrega definitiva de la obra, remitiéndose a fin de sustentar lo manifestado a la documental cursante "de fs. 21 a 42", sosteniendo que si bien tenían como título "Acta de Recepción de Obra de Cierre de Proyecto", de su examen se apreció que estas refieren al acto de recepción definitiva del proyecto concerniente a

la infraestructura y los activos en cuya conclusión se estableció que: *"En cuanto a la infraestructura una vez realizada la respectiva verificación del estado de la misma no tiene mayor observación para el funcionamiento de la misma"* (sic); documentos que además se encontraban firmados por la comisión que representó al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a la empresa Constructora "TECON" además de las localidades donde se ubican cada uno de los módulos y centros recreacionales, lo que dio fe del acto realizado, concluyendo que dichos instrumentos se constituyeron en una admisión de que el contrato fue efectivamente cumplido a entera satisfacción del contratante, extremo -sostienen- corroborado por el Informe Ejecutivo Final de 29 de mayo de 2015, emitido por el Fiscal de Obra que refirió: "*se concluye realizar la cancelación para no perder este monto devengado de la 8va planilla de avance con un monto de Bs. 447.342,11*" (sic); por otra parte, también hicieron referencia al Informe Técnico del Proyecto presentado por el Supervisor del Proyecto, que concluyó en la existencia en su totalidad de actas de entrega definitiva para el cierre del proyecto, aspectos por los cuales sustentaron y respaldaron que las actas de recepción de cierre se constituyeron en el acta de recepción definitiva de obra, siendo las mismas corroboradas por la inspección de visu hechas en las poblaciones Peñas y Puqui que evidencian que efectivamente dichos módulos fueron concluidos a cabalidad.

A partir del desglose elaborado a los argumentos de los Magistrados accionados, se tiene que los mismos explicaron de forma debidamente motivada las razones por las cuales consideraron que dicha cláusula cuestionada en realidad fue observada a fin de establecer o concluir en el cumplimiento del contrato, remitiéndose a documentos, actas e informes que pertinentemente avalaron lo arribado en sentido de la entrega definitiva del proyecto y por ende del cumplimiento de la mencionada cláusula, al considerar al acta de recepción de obra de cierre de proyecto como el una de recepción definitiva, no siendo evidente la denuncia realizada por la parte ahora peticionante de tutela, correspondiendo aclarar que si bien de su parte hicieron referencia al elemento de fundamentación del debido proceso, del planteamiento efectuado y de la diferenciación existente respecto a la vertiente de motivación establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que su denuncia se centró más bien a la observancia de este componente del debido proceso, concluyéndose por lo sostenido *supra* que lo reclamado por la parte accionante no resulta evidente, no correspondiendo atender favorablemente su pretensión.

Ahora bien, en esta parte la entidad impetrante de tutela en una especie de reclamo a la labor valorativa efectuada por las autoridades accionadas, establecieron que no sería cierto que en las actas de recepción de obra expresen la conformidad de que ellas son aptas para su funcionamiento, y a su vez que dichas actas no mencionan que las observaciones realizadas al proyecto fueron subsanadas, de lo señalado se observa que la parte peticionante de tutela simplemente se limitó a sostener su desacuerdo con lo considerado por parte de las autoridades accionadas sin referirse ni contradecir todo el respaldo probatorio en el cual se fundaron para llegar a la conclusión que finalmente asumieron, pues como se advirtió no solo se refirieron a las actas de recepción de obra sino al Informe Ejecutivo Final del Fiscal de Obra y al informe del Supervisor de Obra como a las inspecciones realizadas a dos de las localidades beneficiadas con el proyecto de recreación comunitaria.

Asimismo, y considerando la pretensión de la parte accionante que es cuestionar la labor valorativa en lo que respecta a este documento, debe tenerse en cuenta que a fin de que este Tribunal ingrese a revisar dicha facultad exclusiva de las autoridades ordinarias, la parte -conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2-, debe cumplir con ciertos presupuestos, siendo en el caso evidenciar cómo la interpretación o valoración efectuada por las autoridades accionadas se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad o en qué sentido el valor otorgado a dicho elemento es inexistente o distorsiona la realidad, pues del AS 40/2019 se tiene que dichas autoridades a fin de sustentar su decisión evidenciaron cuál fue la conclusión de la mencionada acta, remitiéndose a lo textualmente referido en la misma en sentido de que luego de la verificación hecha no existía observación para el funcionamiento de la infraestructura, no habiendo la entidad impetrante de tutela sustentado cómo lo referido por las autoridades accionadas no se

hacía evidente a fin de demostrar su incorrecta consideración; por otro lado, tampoco se estableció la relevancia de su observación para la definición del caso, ello en relación a la denuncia de que en dicho documento no se habría manifestado que las observaciones fueron subsanadas, cuando -se repite- las autoridades accionadas por toda la estructura argumentativa realizada, concluyeron que el acta de recepción de obra de cierre de proyecto se constituía en una de recepción definitiva, contando además con la firma de la representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, aspectos que evidencian que en el caso la parte peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia a fin de ingresar a juzgar una labor que es propia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, con lo que al respecto simplemente corresponde denegar la tutela impetrada.

Sobre la falta de fundamentación respecto a la sustracción del procedimiento para la conformación de la comisión de recepción

En cuanto a este punto, la parte accionante manifestó que habiéndose reclamado que para suscribir el acta de entrega definitiva debe nombrarse previamente por la MAE una comisión de recepción, ello en conformidad al DS 27328, aspecto que en el caso no habría ocurrido, ni el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como el Tribunal Supremo de Justicia habrían fundamentado por qué se suprimió dicho procedimiento.

Al respecto del recurso de casación interpuesto, se advierte que sobre este punto la entidad impetrante de tutela reclamó la errónea interpretación del art. 15.II del DS 27328, que a decir de la misma era aplicable al caso respecto a la comisión de recepción, la cual no se habría observado, realizándose por parte del Tribunal -se entiende inferior- una mala interpretación que solo se enmarcó en la trigésima octava cláusula del contrato de obra y no a una norma jerárquica como es el mencionado Decreto Supremo; posteriormente, citando el art. 5 de la señalada normativa refirió que el acta de recepción definitiva debe emitirse únicamente por la comisión de recepción designada por la MAE.

En respuesta, de la consideración integral del Auto Supremo examinado, con respecto a la denuncia de la incorrecta interpretación del DS 27328, las autoridades accionadas verificando todo lo acontecido en el caso y sobre todo en consideración al acta de recepción de cierre del proyecto, sostuvieron que de la documental "de fs. 21 a 42" se advertiría no obstante el nombre de dicha literal, que todos los documentos inmersos en las indicadas fojas reflejaban un acto de recepción definitiva del proyecto, que se constituye en la controversia principal a dilucidar, habiéndose concluido en la oportunidad que de la verificación realizada a la obra no existía ninguna observación para su funcionamiento, siendo dichos documentos firmados por la comisión que representó al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro como entidad contratante, así como el representante legal de la empresa y además de las autoridades originarias de las localidades donde dichos módulos parte del proyecto estaban destinados a funcionar, lo que permitió a las autoridades accionadas concluir que lo sostenido líneas arriba se constituyó en una admisión de que el contrato fue efectivamente cumplido a satisfacción del contratante, que -se reitera- es precisamente el aspecto de fondo a definir; en ese entendido, y de los informes emitidos tanto por el Fiscal como el Supervisor de Obra que avalaron la entrega definitiva de la obra, debe tomarse en cuenta que los Magistrados accionados haciendo referencia a los arts. 519, 510 y 520 del CC, manifestaron que el contrato no puede ser disuelto sino por acuerdo mutuo, correspondiendo a partir de la interpretación del contrato averiguar la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras, debiendo tenerse en cuenta la intención común de los contratantes, apreciándose el comportamiento total de las circunstancias del contrato, en función a lo cual llega a comprenderse la conclusión final a la que arribo la citada parte accionada, pues de todo el análisis efectuado de su parte, pudieron establecer la verificación de la entrega definitiva del proyecto aplicando en ese sentido la óptica de la verdad material evidenciada en el caso a partir de toda la consideración realizada a los documentos pertinentes, manifestando en atención a dicho principio que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE, estando frente a una realidad de la ejecución total de la obra.

En ese sentido, teniendo en cuenta todo el análisis efectuado pero sobre todo la temática de fondo a dilucidar, entendida esta como la verificación de la entrega definitiva del proyecto, de lo manifestado por las autoridades accionadas se comprende en el caso la aplicación del citado principio de verdad material, debiendo tenerse en cuenta que en correspondencia con el mismo la observancia de las formas procedimentales no pueden constituirse en un fin en sí mismo sino como un medio para alcanzar la realización de los valores constitucionales, correspondiendo reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo y las formas procesales a fin de procurar la resolución de fondo de la problemática, sabiendo que la finalidad de todo procedimiento es obtener la realización del elemento justicia, el cual no puede estar supeditado al cumplimiento ciego de reglas procesales o a consideraciones de forma que no son estrictamente indispensables a fin de la resolución de fondo (entendimientos reiterados en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0144/2012 de 14 de mayo y 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras); en ese entendido, concretamente en el caso, las autoridades accionadas fueron claras al evidenciar que dentro del proceso de la entrega de la obra existió una comisión compuesta por todas las partes intervinientes, tanto por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la empresa contratista así como de los beneficiarios de las obras, siendo dicha acta corroborada por funcionarios encargados de supervisar la obra, en este caso del Fiscal y Supervisor de Obra, lo que les permitió concluir en que lo expresado en el acta se constituyó en la admisión por parte de los intervinientes, del cumplimiento efectivo del contrato, frente a lo cual, la denuncia de la inobservancia en cuanto al procedimiento para la conformación de la citada comisión carece de relevancia constitucional, considerando -se reitera- la existencia de una comisión conformada por todas las partes interesadas; por lo que, en atención a lo referido no corresponde atender favorablemente la pretensión de la entidad peticionante de tutela.

Sobre la falta de fundamentación acerca de la imposibilidad material de activar la vía coactiva fiscal, sugerida por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro

En cuanto a este punto, la parte accionante reclamó que el citado Tribunal habría reconocido la existencia de un pago indebido al recomendar la vía coactiva fiscal, radicando su importancia en que se desconoció que la Sentencia adquiere calidad de cosa juzgada, en ese sentido, reclamó que dicha recomendación recae en la imposibilidad material de revisión de la resolución, lo que no fue analizado por el Tribunal de primera instancia ni por los Magistrados accionados privando a su parte del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Al respecto, cabe remitirnos a lo que la entidad impetrante de tutela sustentó sobre este tema en el recurso de casación a fin de verificar y determinar su relevancia en el caso de autos a objeto de exigir por parte de las autoridades accionadas un pronunciamiento fundado al respecto como se denunció en la presente acción tutelar.

Así, del citado recurso se tiene que la parte peticionante de tutela manifestó lo siguiente: "…en la interpretación errónea del contrato de obra del Proyecto de Construcción Centros Turísticos Recreacionales Comunitarios por parte del Tribunal donde el centro del problema es cancelar la ´Planilla N° 8 y dispone que si en caso existiese anomalías después del pago solución de la pretensión se tramite por la vía coactiva fiscal, es donde el Tribunal aplica este criterio a sabiendas que no se cumplió en su totalidad de parte de la empresa Unipersonal TECON es por eso sugiere esa alternativa por lo que estaría aplicando indebidamente la ley…" (sic).

Advirtiéndose, que lo sostenido por la entidad hoy accionante corresponde a una apreciación subjetiva de su parte respecto a la actuación del Tribunal de primera instancia, manifestando que dicho Tribunal habría sugerido lo mencionado a "sabiendas" de que lo que se dispuso fue un pago indebido, lo que en los hechos no genera relevancia constitucional para su consideración, pues de dicho planteamiento -realizado de forma poco clara- no enuncia la relevancia que se pretendió sostener en la demanda constitucional por la que relacionó el tema de dicha sugerencia a una supuesta vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, que tampoco logró sustentar debidamente, en atención a lo cual y reiterando que la formulación realizada no expresó un reclamo concreto sobre la supuesta errónea interpretación del contrato de obra -aludido

a tiempo de realizar tal apreciación-, mucho menos correspondería exigir por parte de las autoridades accionadas un pronunciamiento expreso al respecto, lo que deviene simplemente en la denegatoria de la tutela.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, es pertinente referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que en un primer momento declinó competencia, considerando que la presente acción tutelar debía ser resuelta por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en razón de territorio, teniendo en cuenta que los hechos denunciados se produjeron en dicha jurisdicción; frente a lo cual y una vez remitida la causa la referida Sala Constitucional Primera de dicho distrito, con toda coherencia y sustento jurídico argumentativo se refirió al art. 3.III de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que precisamente establece la posibilidad de que las acciones de defensa puedan ser interpuestas en atención al domicilio del accionante.

Al respecto corresponde precisar que la norma antes citada se constituye en una confirmación y reiteración de lo ya establecido en el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en consideración al cual la jurisprudencia constitucional estableció sub reglas respecto a la competencia de los entonces jueces y tribunales de garantías, habiéndose definido a partir de la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, el siguiente criterio: "…*por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia*".

Dicho entendimiento engloba lo ya determinado en el señalado art. 3.III de la Ley 1104, que precisamente determina que: "Cuando en el lugar no hubiere autoridad será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón del domicilio del accionante", correspondiendo señalar que si bien se tiene establecido el ámbito de competencia territorial de las Salas Constitucionales en sentido de resolver las acciones por hechos generados en las ciudades capitales del departamento, empero a partir del parágrafo III, como excepción a esta regla se abre la posibilidad de que el impetrante de tutela pueda elegir donde interponer su acción en correspondencia a la cercanía o mejor acceso a su persona, o en consideración a su lugar de residencia, por lo que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no efectuó una correcta aplicación de la normativa específica y del entendimiento jurisprudencial, lo que en definitiva derivó en la dilación indebida de la acción tutelar interpuesta, transcurriendo desde su interposición -10 de septiembre de 2019- hasta la resolución de la causa -17 de octubre de 2019-, más de un mes desconociendo al carácter sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones de defensa.

Por otra parte, de actuados también se tiene que habiéndose emitido la correspondiente Resolución el 17 de octubre de 2019, la remisión de antecedentes ante este Tribunal se efectuó al margen de lo determinado en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que establece que la misma debe tener lugar después de las veinticuatro horas de emitido el fallo; sin embargo, en el presente caso esta actuación se produjo recién el 14 de noviembre de igual año, lo que evidencia que la indicada Sala Constitucional no actuó dentro del marco de la norma establecida, correspondiendo por los aspectos referidos, exhortar a la misma a que en posteriores actuaciones otorgue el trámite correcto a las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** en parte la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 160/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 191 a 196 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, únicamente en los puntos expresamente referidos, disponiendo dejar sin efecto el AS 40/2019 de 7 de febrero, y determinando que las autoridades accionadas emitan un nuevo fallo de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

2° Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2020-S3

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31883-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 133 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 368 a 370, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Prudencio Calizaya Condori** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **David Marcelo Coca Echeverría**, **Juez de Sentencia Penal Segundo**; y, **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno**, ambos **de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 18 de septiembre y 7 de octubre de 2019, cursantes de fs. 308 a 316; y, 319 a 323, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de reparación de daño civil y entrega de bien inmueble a consecuencia del proceso penal interpuesto por Félix Willian Córdova Lascano en representación de Delfina Córdova Lescano contra Ignacio Montero Saucedo -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple; previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), proceso en el cual su persona no fue citada, pese a poseer el inmueble por el lapso de diez años y haber adquirido el derecho propietario mediante demanda de usucapión interpuesta contra los demandantes del referido proceso penal. No obstante de la omisión de citación, presentó incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente, además de la oposición al mandamiento de desapoderamiento; pretensiones que fueron rechazadas por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-.

Los sujetos procesales que iniciaron la demanda penal de reparación de daño civil y entrega de bien inmueble, no figuran como dueños del inmueble en litigio y, al no ser demandado en dicho proceso, los efectos de la "Sentencia penal" no le alcanzan, porque no realizó ningún acto ilegal que pudiera revertir su posesión sobre el bien inmueble; por el contrario, durante los últimos diez años efectuó actos públicos y abiertos en ejercicio de su derecho propietario sobre el mencionado inmueble del que ahora quieren despojarlo.

Los Vocales hoy accionados al pronunciar el Auto de Vista 98 de 10 de mayo de 2019, confirmaron los Autos Interlocutorios 402/18 de 21 de noviembre de 2018 y 36/2019 de 7 de febrero, dictados por el Juez de Sentencia Penal Segundo ahora coaccionado, que rechazó sus incidentes de nulidad de obrados, tercería de dominio excluyente y su oposición al mandamiento de desapoderamiento; "…de manera ilegal y hasta delincuencial han FORZADO UNA ACCIÓN EN Mi CONTRA…" (sic) en inobservancia y violación de sus derechos y garantías constitucionales, creando defectos absolutos no susceptibles de convalidación, conforme con los arts. 13, 167, 169, 172 y 345 del Código Procesal Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia "o" tutela judicial efectiva y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115, 116, 119, 120 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 98 de 10 de mayo de 2019; y, **b)** Se ordene la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, y se le cite con la denuncia y la querella.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 365 a 368, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En el proceso de usucapión que cuenta con Sentencia ejecutoriada a su favor, fueron demandados Delfina Córdova Lescano y Félix Willian Córdova Lascano -hoy terceros interesados-, quienes no se apersonaron al proceso ni presentaron revisión extraordinaria de sentencia; **2)** Se enteró del proceso penal que siguió la hoy tercera interesada contra Ignacio Montero Saucedo -ahora tercero interesado-, cuando quisieron ejecutar el mandamiento de desapoderamiento; **3)** La hoy tercera interesada nunca vivió en el bien inmueble adquirido por usucapión, si bien tiene 2000 m^2 de propiedad, empero, no tiene planimetría, planos ni coordenadas; **4)** Lo dejaron en indefensión al no integrarlo al proceso penal iniciado el 2014 por la hoy tercera interesada; **5)** En el proceso penal que se siguió contra Ignacio Montero Saucedo ahora tercero interesado, el acusado no presentó medios de defensa ni impugnó la Sentencia -16 de 26 de junio de 2017-, pese que fue condenado a tres años de cárcel después de doce días se inició el proceso por resarcimiento de daños; y, **6)** Presentó ante el Juez de la causa tercería de dominio excluyente y oposición al desapoderamiento con la documentación legal que acredita su derecho propietario sobre el inmueble adquirido por usucapión, las que fueron rechazadas.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su citación, cursante de fs. 330 a 331, acta de suspensión de audiencia y nuevo señalamiento (fs. 340 y 341).

David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo; y, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a su citación, cursante de fs. 328 a 329, acta de suspensión de audiencia y nuevo señalamiento (fs. 339 y 342).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Delfina Córdova Lescano, Félix Willian Córdova Lascano e Ignacio Montero Saucedo, no asistieron a la audiencia, pese a su notificación, cursante a fs. 337 y 346, acta de suspensión de la audiencia y nuevo señalamiento a fs. 343.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Resolución 133 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 368 a 370, **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas para los hoy accionados por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional tiene la finalidad de identificar la existencia de la vulneración de derechos y, en consecuencia, para pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, el accionante debe señalar de manera clara y puntual cuáles fueron los agravios y los hechos vulneradores de sus derechos fundamentales; **ii)** El "Tribunal de garantías" no realiza la

interpretación de la legalidad ordinaria ni efectúa la valoración de las pruebas producidas en el proceso principal, salvo las excepciones establecidas en la jurisprudencia constitucional; **iii)** La carga argumentativa de la presente acción de defensa, si bien hace mención al Auto de Vista 98; sin embargo, su contenido no identifica cómo hubiera lesionado sus derechos, limitándose a efectuar una relación de antecedentes del proceso de usucapión; **iv)** El accionante solo mencionó la vulneración del derecho al debido proceso sin especificar cuál de sus elementos fue lesionado al pretender expulsarlo de su inmueble sin haber participado del proceso penal; y, **v)** Si al momento de interponer la tercería de dominio excluyente y la oposición del desapoderamiento no contaba con la documentación que acredite la inscripción de su derecho propietario, no puede pretender que el "Tribunal de garantías" proceda a su valoración sin que previamente sea de conocimiento del Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1 Mediante Sentencia 16 de 26 de junio de 2017, Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado- dentro del proceso penal que siguió Félix Willian Córdova Lascano en representación legal de Delfina Córdova Lescano -hoy terceros interesados- respecto al inmueble ubicado en el barrio Villa Carmela, av. Radial 26, UV.0331 del Distrito 28 con una superficie de 5 326 m² de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró a Ignacio Montero Saucedo -ahora tercero interesado- culpable y autor de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, imponiéndole una pena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" de esa ciudad, habilitando a la parte querellante el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios, una vez ejecutoriada la citada Sentencia (fs. 193 a 214).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 402/18 de 21 de noviembre de 2018, por el cual David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- rechazó la oposición al mandamiento de desapoderamiento planteada por Pedro Prudencio Calizaya Condori -ahora accionante- (fs. 299 a 300 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 36/2019 de 7 de febrero, el referido Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- rechazó el incidente de nulidad y tercería de dominio excluyente planteado por el accionante (fs. 302 a 303 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 98 de 10 de mayo de 2019, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon inadmisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el accionante contra los Autos Interlocutorios 402/18 y 36/2019 (fs. 304 a 305 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia "o" tutela judicial efectiva y al debido proceso; puesto que, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-, rechazó el incidente de nulidad de obrados, la tercería de dominio excluyente y la oposición de desapoderamiento que interpuso, a pesar que no fue citado dentro del proceso penal por el que se sigue la reparación de daño civil y entrega de bien inmueble, y que la ahora tercera interesada no tiene documentos de propiedad sobre el inmueble reclamado. Por su parte, los Vocales hoy accionados al pronunciar el Auto de Vista 98 de 10 de mayo de 2019, de manera ilegal y hasta "delincuencial" han forzado una acción judicial en su contra en inobservancia y vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, creando defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

La SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia "o" tutela judicial efectiva y al debido proceso; puesto que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-, rechazó el incidente de nulidad de obrados, la tercería de dominio excluyente y la oposición de desapoderamiento que interpuso, pese a que no fue citado dentro del proceso penal por el que se sigue la reparación de daño civil y entrega de bien inmueble, y que la ahora tercera interesada no tiene documentos de propiedad sobre el inmueble reclamado. Por su parte, los Vocales hoy accionados al pronunciar el Auto de Vista 98 de 10 de mayo de 2019, de manera ilegal y hasta "delincuencial" han forzado una acción judicial en su contra en inobservancia y vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, creando defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

Identificados los supuestos actos lesivos sufridos, se aclara que el análisis del caso concreto se remitirá al análisis del Auto de Vista 98 por los Vocales hoy accionados, y no así respecto a los agravios denunciados contra los Jueces ahora coaccionados que conocieron el proceso penal de reparación de daño civil y entrega de bien inmueble, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, puesto que los referidos Vocales se constituyen en la autoridad superior en grado llamada a corregir las actuaciones de los inferiores.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el planteamiento de la acción de amparo constitucional debe contener necesariamente el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción y el elemento normativo; es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, además del petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, los que deben ser precisados por el accionante; pero además es ineludible que exista la correspondencia entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción de defensa; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, porque inclusive puede ser subsanado en audiencia; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el accionante alegó como elementos fácticos, que su persona adquirió por usucapión el inmueble ubicado en el barrio Villa Carmela, av. Radial 26, UV.0331 del Distrito 28 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y no obstante de ser el propietario y poseedor de dicho inmueble por más de diez años, no fue citado en el proceso sobre reparación de daño civil y entrega de bien inmueble, seguido por Delfina Córdova Lescano contra Ignacio Montero Saucedo ahora terceros interesados, el cual se llevó adelante a consecuencia del proceso penal en el que se dictó la Sentencia 16, por la comisión de los delitos de despojo, perturbación de la posesión y daño simple, en el que intervinieron los mismos sujetos procesales. Pese a esa omisión, presentó incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente, además de oposición al mandamiento de desapoderamiento; empero sus, pretensiones fueron rechazadas por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-, sin considerar que la hoy tercera interesada no tiene documentación que acredite su derecho propietario sobre su inmueble, y por el contrario, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos demostró ser el propietario del bien inmueble; argumentos que fueron reiterados en la audiencia de la acción tutelar.

En el marco de lo referido, se evidencia que los hechos que sirven de fundamento de esta acción tutelar o las razones con las que el accionante sustenta la protección que solicita, tienen que ver con la relación de antecedentes de los motivos por los cuales se lo declaró judicialmente propietario por usucapión del inmueble ubicado en el barrio Villa Carmela, av. Radial 26, UV.0331 del Distrito 28 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, además de la denuncia de no haber sido demandado en el proceso sobre reparación de daño civil y entrega de bien inmueble, iniciado como consecuencia del proceso penal con Sentencia 16, por la comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, seguido por Delfina Córdova Lescano en contra de Ignacio Montero Saucedo ahora terceros interesados, sin efectuar la relación de causalidad entre los hechos y los derechos vulnerados respecto al Auto de Vista 98, del cual solamente alegó que las autoridades suscribientes del referido Auto de Vista de manera ilegal y hasta "delincuencial" han forzado una acción judicial en su contra en inobservancia y violación de derechos y garantías constitucionales, creando defectos absolutos no susceptibles de convalidación, sin describir cómo y en qué forma el referido Auto de Vista vulneró los derechos denunciados, cuáles fueron los actos del Tribunal de apelación que lesionaron su derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y qué elementos del debido proceso fueron conculcados, concluyendo que no dio cumplimiento al requisito de contenido establecido en el art. 33.4 del CPCo, de precisar el elemento fáctico de su pretensión que dio lugar a la supuesta conculcación de derechos y garantías constitucionales denunciados. Asimismo, no obstante de señalarse los derechos supuestamente vulnerados, se

omitió precisar de qué forma el hecho denunciado se constituye en la causa de la transgresión de los derechos invocados, lo que resulta insuficiente por cuanto este requisito exige que se cumpla con dicha argumentación, que si bien, como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no constituye un presupuesto de admisibilidad de esta acción tutelar; sin embargo, resulta imprescindible para resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor de este Tribunal, concediendo o denegando lo peticionado, siendo la observancia de los requisitos mencionados, entera responsabilidad del accionante, que no puede ser suplida por esta jurisdicción.

De igual forma, se advierte que el petitorio de la presente acción de amparo constitucional se limitó a solicitar que se conceda la tutela y, en consecuencia, se anule el Auto de Vista 98, y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, para que se le cite con la denuncia y la querella. En ese entendido el petitorio del accionante resulta incoherente, por cuanto, el análisis que efectúe este Tribunal respecto a la problemática planteada, se refiere únicamente a la última resolución emitida ya sea en la vía administrativa o judicial, considerando que es ésta la que lesiona los derechos y garantías constitucionales del accionante, entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional podría, en caso de advertir vulneración a los mismos, disponer la nulidad de esta última determinación con el fin de que se pronuncie un nuevo fallo que respete y resguarde los derechos y garantías evidenciados como lesionados; pero de ninguna manera, le corresponde a la justicia constitucional, anular actos anteriores a la resolución final, pues ello significaría constituirse en una instancia más de la jurisdicción ordinaria; que en los hechos, es lo que pretende el accionante; en ese sentido, ante el incumpliendo de los requisitos de contenido básicos exigidos para la interposición de la acción tutelar, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo denegarse la tutela solicitada.

De la actuación de la Sala Constitucional

Correspondía a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponer que se subsane el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, ante las evidentes carencias que tenía en cuanto a la exposición clara y precisa de los hechos, relacionados con los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio, en estricta observancia de lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, permitiendo que la presente acción tutelar siga su curso, aún con esas deficiencias, que hacían previsible la denegatoria de tutela; por ello corresponde exhortar a los miembros de la indicada Sala Constitucional recomendar que en lo posterior no se incurran en este tipo de actos que limitan las oportunidades de los accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 368 a 370, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Se exhorta a Carla Alejandra Arancibia Morato y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a observar lo expuesto en el último párrafo de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de no provocar innecesariamente todo el procedimiento constitucional cuando existen omisiones que pueden ser subsanadas oportunamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31722-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 164/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Quispe Valeriano** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 21 y de 24 a 27 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Edmundo Pantoja Padilla -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de documento falsificado; el 8 de noviembre de 2016, el Fiscal de Materia presentó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, constando también una ampliación de 11 de enero de 2018 en contra de Ana María Balcázar Valverde, por el probable hecho ilícito de falsificación de documento privado; para posteriormente emitirse la Resolución 443/2019 de 9 de julio, disponiéndose la libertad pura y simple del referido imputado.

Es así que, dicha determinación judicial en virtud del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) fue objeto de recurso de apelación incidental por el impetrante de tutela, siendo resuelta por los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista 202/2019 de 2 de octubre, durante el desarrollo de la audiencia, los argumentos que sustentaban los agravios procesales propuestos, se centraron en la nulidad por defecto absoluto de la Resolución 443/2019 impugnado, puesto que contiene razonamientos arbitrarios a momento de considerar la concurrencia de la probabilidad del hecho y la participación del imputado, involucrando otras resoluciones de imputación formal que devino finalmente en favor del hoy tercero interesado, aludiéndose para su justificación la unificación de criterios fiscales, sin tomar en cuenta que la responsabilidad penal es *intuito personae*; no obstante de ello, el Tribunal de alzada -cuyos integrantes son hoy accionados- omitió pronunciarse sobre el fondo de los agravios expuestos, confirmando la Resolución apelada y señalando que no se consideró lo dispuesto en el art. 17 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, a sabiendas que la impugnación se basó de conformidad al art. 169.3 del CPP, dejándolo en absoluta incertidumbre respecto a la reclamación planteada oralmente.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela, alegó la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y/o acceso a la justicia en sus "cuatro facetas" que comprenden: una "resolución sobre el fondo" (…) "resolución fundada en derecho" (…) "incongruencia" (…) "Prohibición Constitucional de Indefensión" (sic); citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 202/2019 de 2 de octubre de 2019 "…y en el plazo de 72 horas de su legal notificación, se convoque a nueva audiencia de consideración de apelación incidental, intimando a las autoridades

jurisdiccionales por un principio de legalidad, ingresen al fondo de la causa, que fue el motivo que motivo la presente lesión constitucional." (sic); **b)** El pronunciamiento de un nuevo fallo en aplicación a los parámetros de legalidad; y, **c)** Sea con la imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El Tribunal de apelación -hoy accionado- no resolvió el fondo de los agravios presentados en el recurso de impugnación, con el argumento de que no se hubiera fundamentado la actividad procesal defectuosa con relación al art. 17 de la LOJ e identificados los defectos absolutos inconvalidables; cuando de la intervención oral, que cursa en el acta de audiencia de apelación, se verifica el planteamiento de los agravios bajo tres escenarios, como el hecho que el Juez *a quo* vinculó los tipos penales de falsedad material y uso de instrumento falsificado con el de falsificación de documento privado, calificados en dos imputaciones distintas, presentadas contra Edmundo Pantoja Padilla -hoy tercero interesado- indicando que la base fáctica de ambas era idéntica, sin considerar que la responsabilidad o la culpabilidad es enteramente individual a los fines de su procesamiento y sanción, generando de esta manera una duda razonable a favor del prenombrado imputado, cuestionando además la falta de unificación de ambas imputaciones por parte del Fiscal de Materia, ingresando a resolver el fondo cuando solo debió valorar indicios por tratarse de una audiencia de aplicación de medida cautelar, vulnerándose de esta manera su derecho de acceso a la justicia; **2)** Con el fin de ejercer el "principio de impugnación" previsto en el art. 182 -lo correcto 180.II- de la CPE, vinculado a los art. 251 y 396.3 ambos del CPP, se interpuso recurso de apelación incidental contra la resolución que lesionó su derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, establecido por el art. 115.I de la Norma Fundamental; haciendo notar al Tribunal de alzada bajo el principio de legalidad, que el criterio que emerge de la Resolución 443/2019 que resolvió las medidas cautelares contra Edmundo Pantoja Padilla -ahora tercero interesado- fue razonado de manera equívoca con relación a la probabilidad del hecho y concurrencia del imputado, de acuerdo al acta de 2 de octubre de 2019; considerando que el Juez *a quo* entremezcló resoluciones, para asumir la existencia de una duda razonable con relación al art. 233.1 del CPP; **3)** Se dio a conocer las razones por las cuales el Tribunal de alzada -Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia Departamental de Justicia de Oruro-, debía realizar un control de los argumentos con relación al art. 233 del CPP; empero, mencionan que en una interpretación del art. 396.3 del citado código, en apelación correspondía fundamentar los agravios y sus componentes, solicitando sean concretas; lo cual fue cumplido, pues se impugnó que el Juez *a quo*, no tomó en cuenta que ya se había emitido una imputación el 8 de noviembre de 2016, contra Edmundo Pantoja Padilla -ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; continuando con "otra imputación" -siendo lo correcto ampliación- contra Ana María Balcázar Valverde -tercera interesada-, el 11 de enero de 2018 por el delito de falsificación de documento privado, previsto en el art. 200 del Código adjetivo prenombrado; la referida autoridad judicial, cuestionó por qué el Fiscal asignado al caso no pudo unificar esa imputación, ingresando al fondo de la causa cuando debió tomar en cuenta solo los indicios, al tratarse de una audiencia de aplicación de medidas cautelares; inmiscuyéndose en "actos de apelación" (sic) vulnerando el derecho a la justicia, que se encuentra amparada en el art. 119.II de la CPE; lo cual generaría un defecto absoluto, pidiendo la nulidad de la Resolución 443/2019 de 9 de julio y la aplicación de medidas cautelares que mejor convenga, siendo ese el petitorio de la apelación; **4)** Los Vocales accionados, hacen un razonamiento en el que interpretan el art. 396.3 del CPP, realizando una retórica de reglas generales de un recurso de apelación incidental, equivocando lo que supuestamente se hubiera argumentado; pues se tiene que, en audiencia de impugnación se hizo una fundamentación bajo una técnica recursiva, distribuida en tres agravios procesales; sin embargo, dichas autoridades

mencionaron que lo solicitado no fue concreto, refiriendo que la nulidad tiene otras connotaciones; **5)** No se explican en qué parte del referido art. 396.3 del CPC se establece algún aspecto del petitorio, que analógicamente haga entender que "…un argumento de agravio tenga que contener lógicamente un congruencia con relación al petitorio…" (sic); pues los Vocales accionados no resolvieron conforme a procedimiento, limitándose a referir que los recursos deben ser interpuestos en tiempo y forma, conforme lo determine el código citado, con indicación de los aspectos cuestionados en la resolución; es así que, lo vertido por ellos resulta inconsistente, habiéndose denunciado la falta de motivación y fundamentación de la Resolución emitida por el Juez *a quo*, lesionando el debido proceso que se encuentra estipulado en el "art. 115 núm. 2" ; no existiendo ningún razonamiento en la resolución emitida por el Tribunal *ad quem,* hoy cuestionada; **6)** Advirtiéndose que no se ejerció de manera cabal el acceso a la justicia de forma oportuna, pues la resolución de alzada no establece un criterio de fondo, omite o rehúsa revisar las actuaciones dictadas por los inferiores, pues en audiencia de apelación se mencionó que bajo el principio de legalidad se establezca si la autoridad jurisdiccional expresó un criterio dogmático del "…art. 203 y 198 del CPP…"(sic), denunciándose expresamente lo lesionado y habiéndose fundamentado los agravios; siendo todo ello, negado por el Tribunal de alzada, al manifestar que la solicitud no fue concreto, cuando por mandato de la Ley del Órgano Judicial, ante la advertencia de la lesión o de la actividad procesal defectuosa podía ingresar al fondo de la causa, máxime si se hizo una alegación de lesión de derechos y garantías constitucionales; y, **7)** El segundo criterio expuesto en el Auto de Vista ahora cuestionado, es que el petitorio no tiene pertinencia ni especificidad con lo fundamentado por el Juez inferior y como solicita que se anule, no se habría escuchado los fundamentos de actividad procesal defectuosa y los defectos absolutos que se hubiese generado, pues no se corroboró lo exigido con el art. 17 de la LÓJ; lo cual no es evidente, puesto que se fundamentó acordé a lo que se creyó estaba mal hecho por la autoridad jurisdiccional; es decir que cuando se cuestione lo definido por algún Tribunal inferior, correspondería hacerse alusión al artículo antes mencionado, siendo ello una limitación, por cuanto se le dio directrices de cómo debería de haber realizado el recurso de apelación incidental de manera oral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** La parte impetrante de tutela no expone con claridad su pretensión en la presente acción constitucional, pretendiendo señalar que el Auto de Vista 202/2019 denunciado, es incongruente y carece de fundamentación, sin indicar específicamente cuál es el elemento del debido proceso lesionado; y, **2)** El peticionante de tutela, en audiencia oral del recurso de apelación incidental, no fundamentó defectos absolutos no susceptibles de convalidación que se vincule a una nulidad procesal, que conforme al art. 17 de la LOJ procede ante irregularidades procesales, que sean reclamadas oportunamente en la tramitación del proceso.

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental *supra* señalado, en audiencia manifestó que: **i)** La resolución apelada, determinó que no procedía aplicar una medida cautelar de ultima *ratio*, sino la libertad pura y simple del imputado Edmundo Pantoja Padilla -ahora tercero interesado-; en ese sentido, previa apelación incidental y radicatoria ante la Sala Penal indicada, en audiencia oral se escucharon los fundamentos planteados por el apelante -ahora accionante- que esencialmente formula su inconformidad con la libertad pura y simple, que fue otorgada en favor del mencionado imputado por no estar acorde a los datos del proceso, de ahí que solicitó se anule la Resolución 443/2019 y se emita una nueva, sin embargo, no señaló por qué razón el Tribunal de alzada debía proceder con lo solicitado y qué clase de medidas cautelares podían aplicarse; toda vez que, no hay nulidad por nulidad sino que el Tribunal de apelación debe regirse a lo establecido en el art. 398 del CPP; y, **ii)** En la acción de amparo constitucional presentada, se pide la anulación del Auto de Vista 202/2019 y como consecuencia se pronuncie otra, sin especificar los motivos de su pretensión ni su vinculación con la presunta vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Ana María Balcazar Valverde en audiencia a través de su abogado, manifestó que no se debió admitir la presente acción tutelar porque el peticionante de tutela carece de legitimación activa para interponerla, pues no cuenta con mandato especial, mucho menos la condición de víctima siendo solo denunciante; ni siquiera tiene participación en el proceso conforme el art. 287 del CPP, ya que no existe ningún documento que vincule a Néstor Quispe Valeriano -accionante- con el hecho que se investiga, quien se dio a la tarea de denunciar penalmente a los ahora terceros interesados, siendo un verdadero abuso que se admita su participación en la causa penal, dándole con este actuar la facultad de "…accionar autoridades jurisdiccionales, puede participar en audiencias de aplicación de medidas, puede poner en duda las resoluciones judiciales…" (sic) sin que se respete lo establecido en el procedimiento penal respecto a los límites de actuación de un denunciante.

Edmundo Pantoja Padilla, por informe escrito de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 49 a 50 y en audiencia de acción de amparo constitucional a través de su defensa técnica señaló que, la supuesta vulneración de los derechos constitucionales del impetrante de tutela no se halla acreditada, pues al interponer una nulidad por actividad procesal defectuosa, éste mereció el trámite correspondiente, siendo importante que se considere que la apelación de medidas cautelares de carácter personal, tiene como única finalidad revisar si el Juez de control jurisdiccional al momento de imponer, modificar o rechazar una medida cautelar de detención preventiva cumplió con lo establecido en la ley, sin que se pueda sustanciar incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa, porque no corresponde procedimentalmente.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de materia, pese a su notificación conforme consta en la diligencia de fs. 33, no asistió a la audiencia, ni presentó exposiciones relacionadas a la acción de amparo constitucional.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 164/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 92 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos presentados en ésta acción tutelar, respecto a la supuesta vulneración del derecho al acceso a la justicia difiere extensamente a lo establecido por la línea jurisprudencial constitucional, que presenta tres elementos constitutivos; **b)** En cuanto al acceso a la jurisdicción propiamente dicha, se advierte que en el caso concreto el peticionante de tutela así lo tiene y lo ha sostenido durante el transcurso del proceso penal; toda vez que, está actuando en condición de denunciante; logrando el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto, advirtiéndose la interposición de recursos y uno de ellos se analiza en la presente acción de amparo constitucional; y, **c)** No se entiende cómo los hechos expuestos por el accionante llegarían a constituir una vulneración al derecho alegado, ya que no hay una relación de causalidad entre los hechos y el presunto derecho transgredido; motivo por el cual, no existiría nexo de causalidad para ingresarse al conocimiento del fondo de la causa y tratar la problemática planteada.

Por memorial de 23 de octubre de 2019, cursante a fs. 97 y vta., Edmundo Pantoja Padilla -tercero interesado- solicitó aclaración, complementación y enmienda, mencionando que el Tribunal de garantías, denegó la tutela por falta de nexo de causalidad, pero no se pronunciaron en relación a la falta de legitimación activa del impetrante de tutela y las costas procesales, de acuerdo a la argumentación y petición realizada en audiencia por los terceros interesados; a lo que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia Departamental de Oruro, dispuso que el tenor integro de la Resolución Constitucional dictada es clara y concreta, por lo que no amerita ninguna aclaración y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 443/2019 de 9 de julio, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por la cual, la autoridad jurisdiccional prenombrada, determina declarar "SIN LUGAR e IMPROCEDENTE" (sic) la solicitud de aplicar la medida extrema de detención preventiva en contra de Edmundo Pantoja Padilla -ahora tercero interesado-; disponiendo en su mérito la libertad pura y simple, ameritando que el ahora peticionante de tutela pida complementación, lo cual, fue denegado por el Juez *a quo*, recurriendo por ello en apelación ante el Tribunal de Alzada (fs.13 a 17 vta.)

II.2 Se tiene acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de 2 de octubre de 2019, donde de manera oral la parte ahora accionante, señala la vulneración del art. 115 de la CPE -motivación y fundamentación-, no entendiendo la lógica de vincular una Resolución de imputación formal a otra situación jurídica, que se sustancia en contra de otro imputado; existiendo una interpretación errada de la norma; por lo que, bajo el "principio de aplicación directa del derecho constitucional", conforme el art. 119.II de la Norma Suprema y estableciéndose la lesión al acceso a la justicia, resulta ser un elemento de convicción, conforme se establece en el art. 169.3 del CPP referente a los defectos absolutos, debiendo concederse el recurso de apelación incidental y como consecuencia declarar la nulidad, disponiéndose que en el plazo de setenta y dos horas, el Juez de la causa, reinstale la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal y sustancie en base al razonamiento que emane del Tribunal de alzada; pues, el realizado por el juez *a quo* es totalmente errado, porque mensura la actuación que el Ministerio Público realizó, cuestionando la existencia de dos o tres imputaciones y señalando que se debía unificar las mismas. (fs. 65 a 71).

II.3. Mediante Auto de Vista 202/2019 de 2 de octubre, Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- declararon improcedente el recurso de apelación, presentado por Néstor Quispe Valeriano -hoy impetrante de tutela- contra la Resolución 443/2019 de 9 de julio, que determinó la libertad pura y simple de Edmundo Pantoja Padilla -ahora tercero interesado- (fs. 72 a 74 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado su derecho y garantía a la tutela judicial efectiva y/o acceso a la justicia en sus "cuatro facetas" que comprenden: una "resolución sobre el fondo" (…) "resolución fundada en derecho" (…) "incongruencia" (…) "Prohibición Constitucional de Indefensión" (sic); toda vez que los Vocales accionados, ante la apelación incidental que formuló contra la Resolución 443/2019 de 9 de julio, que determinó inviabilizar la solicitud de aplicación de la medida de detención preventiva contra el hoy tercero interesado, mediante el Auto de Vista 202/2019 de 2 de octubre declararon improcedente dicha impugnación, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de los agravios presentados como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, insertos en la resolución apelada, con el sólo fundamento de no haberse sustentado y considerado expresamente el art. 17 de la LOJ; no obstante que, cimentó dicha apelación en torno al art. 169.3 del CPP, dejándolo en absoluta incertidumbre respecto a la misma.

En consecuencia, se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales.

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, mencionó que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de*

noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa
no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta

labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca *(el resaltado es agregado).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión a su derecho y garantía a la tutela judicial efectiva y/o acceso a la justicia en sus "cuatro facetas" que comprenden: una "resolución sobre el fondo" (…) "resolución fundada en derecho" (…) "incongruencia" (…) "Prohibición Constitucional de Indefensión" (sic); en razón a que los Vocales accionados, ante la apelación incidental que formuló contra la Resolución 443/2019 de 9 de julio, que determinó inviabilizar la solicitud de aplicación de la medida de detención preventiva contra el hoy tercero interesado, mediante el Auto de Vista 202/2019 de 2 de octubre declararon improcedente dicha impugnación, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de los agravios presentados como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, insertos en la resolución apelada, con el sólo fundamento de no haberse sustentado y considerado expresamente el art. 17 de la LOJ; no obstante que, cimentó dicha apelación en torno al art. 169.3 del CPP, dejándolo en absoluta incertidumbre respecto a la misma.

A partir del sustento argumentativo deducido por la parte impetrante de tutela se denota que, en lo sustancial dentro de esta acción tutelar se alega que los Vocales -hoy accionados- razonaron de manera equivocada al determinar la improcedencia de su recurso, por cuanto no examinaron que el Juez *a quo* determinó de manera errónea, entremezclando resoluciones que lo conllevaron a concebir una duda razonable con relación al art. 233.1 del CPP, pese a que se explicó al Tribunal de alzada, cuáles fueron los componentes que habrían sido lesionados, entre ellos el hecho de haber cuestionado al representante del Ministerio Público que no unificó las imputaciones formales emitidas, tanto de Edmundo Pantoja Padilla por la comisión de los presuntos ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado y la de Ana María Balcazar Valverde, con la calificación provisional de falsificación de documento privado, ingresando así al fondo de la causa, cuando solo se debió tomar en cuenta los indicios, al tratarse de una audiencia de aplicación de medidas cautelares; vulnerando de esa manera el derecho a la justicia, relativa a la igualdad de partes de acuerdo a lo establecido en el art. 119.II de la CPE, generando un defecto absoluto; no obstante ello, en el fallo -hoy impugnado-, se omitió un pronunciamiento de fondo respecto a los agravios deducidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, contenido en la resolución apelada, bajo el limitado fundamento de no haberse sustentado y considerado expresamente el art. 17 de LOJ; no obstante que, fundó dicha apelación en torno al art. 169.3 del CPP.

A partir de esta argumentación de lesividad y delimitación procesal-constitucional, se advierte que en lo esencial, el peticionante de tutela pretende que este Tribunal realice la revisión de la actividad

jurisdiccional, que fue desplegada por los Vocales -hoy accionados- a tiempo de emitir el Auto de Vista 202/2019 de 2 de octubre, por el que declararon improcedente el recurso de apelación presentado por su parte (Conclusión II.3.), sobre el particular, resulta necesario traer a colación el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido jurisprudencial permite sostener que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a realizar dicha revisión, al ser una labor privativa de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, pudiéndose excepcionalmente ejercer el control sobre sus actuaciones, siempre que el accionante muestre con precisión qué normas fueron erróneamente interpretadas y/o aplicadas, además la manera de cómo esa interpretación y/o aplicación vulnera sus derechos y/ o garantías constitucionales, además de denotar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada por las autoridades judiciales y los derechos presuntamente vulnerados; aspectos que no fueron cumplidos por el impetrante de tutela en la presente acción de defensa, por cuanto se limitó a efectuar cuestionamientos relacionados con una supuesta indebida exigencia normativa y omisión de consideración del marco legal, sobre el cual activó la apelación incidental; empero, no dilucidó ante este Tribunal la necesaria carga argumentativa, que permita comprender la incidencia de labor jurisdiccional ordinaria impugnada en la alegada lesión al derecho invocado.

En consecuencia y bajo tales razonamientos, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, con la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE advierte que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de 14 de octubre de 2019, admitió la presente acción de defensa, otorgando al Ministerio Público la calidad de tercero interesado, al respecto, corresponde recordar que: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista* ***no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado****, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad'* ***y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"*** (SC 1125/2010-R de 27 de agosto, SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, entre otras).

En ese marco, corresponde exhortar a la Sala Constitucional antes identificada, a fin de que en posteriores actuaciones considere el alcance del aspecto procesal-constitucional mencionado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 164/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º EXHORTA a Rene Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a observar el trámite

correcto de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32668-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 28; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** en representación sin mandato de **Marvin Cruz Reyes** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP), se encuentra con sentencia condenatoria, que determinó doce años de presidio, siendo cumplida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", transcurriendo hasta la fecha seis años y tres meses, es decir, dos quintas partes de la condena.

El 21 de mayo de 2019, presentó incidente de redención de la pena ante la Jueza ahora accionada, quien admitió dicho incidente y, posteriormente, realizó los trámites correspondientes.

El 27 de noviembre de 2019, presentó ante la Jueza hoy accionada solicitud de resolución de redención, puesto que cumplió con todos los requisitos; entre ellos, la remisión de la carpeta de trabajo del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y la notificación al Ministerio Público; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se dictó la indicada resolución encontrándose los plazos procesales vencidos; esa actitud negligente es perjudicial para que su libertad condicional se haga efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7 "apartado primero", 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a la Jueza hoy accionada que de forma inmediata resuelva el incidente de redención de la pena para que pueda ser beneficiado con su libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 29 de noviembre de 2019, el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" remitió a la Jueza ahora accionada su carpeta referente a la permanencia, trabajo realizado y conducta; y, **b)** En varias oportunidades su abogado se aproximó al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde el Auxiliar de ese Juzgado le manifestó que la Jueza hoy accionada se encontraba con mucha carga laboral y el expediente estaba en despacho, situación que vulnera su derecho al debido proceso, ocasionando retardación de justicia.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** El 23 de diciembre de 2019, se dejó al Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz el legajo del proceso, las notificaciones y la fotocopia del decreto que emitió la autoridad judicial ahora accionada a efectos de notificar al Ministerio Público; empero, por lo señalado en el informe presentado en esta acción tutelar por la referida Jueza, se advierte que recién el 27 de igual mes y año, se procedió a la notificación, existiendo una evidente retardación de justicia por el personal de apoyo judicial del citado Juzgado; y, **2)** De lo referido, se debe aguardar tres días para que el Ministerio Público se pronuncie y, al cuarto día debe dictarse la resolución correspondiente al incidente de redención de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Se encuentra de turno durante la vacación judicial, tiene cuatro mil expedientes en trámite y más de trescientos expedientes fueron remitidos de los otros juzgados; **ii)** Con la presentación del incidente de redención de la pena lo que se busca es rebajar la condena para que así se pueda acceder a otro beneficio; **iii)** El referido incidente fue aceptado -siendo lo correcto admitido-, el 11 de junio de 2019, en consecuencia, se ofició al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a efectos de que remita la documentación del accionante; recepcionada la misma se elaboró el respectivo informe sobre su situación actual, que debe ser notificado al Ministerio Público, diligencia que fue practicada en esa fecha -27 de diciembre de 2019-, a las 14:30 horas, y de acuerdo a procedimiento, transcurridos tres días, recién podrá dictar la correspondiente resolución, razón por la que no se vulneró ningún derecho; **iv)** Con la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Oficial de Diligencias de su Juzgado fue transferido a la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que el funcionario de apoyo judicial que ahora genera las notificaciones es el Auxiliar del referido Juzgado; **v)** Todo lo mencionado se puede constatar en los actuados que contiene el expediente y que se encuentra en conocimiento de la Jueza de garantías; y, **vi)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente se advierte la existencia de una dilación en el cumplimiento de los plazos procesales respecto a la remisión de los informes que debió elaborar el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", la cual no es atribuible a la Jueza ahora accionada; **b)** De las pruebas presentadas por la autoridad judicial hoy accionada se evidencia que el informe elaborado con base en la documentación enviada por el indicado Centro de Rehabilitación, fue notificado al Ministerio Público el 27 de diciembre del citado año; y, **c)** Efectivamente el Órgano Judicial está atravesando por una etapa de transición de acuerdo a lo establecido por la Ley 1173, por lo cual cesaron a varios funcionarios de apoyo judicial; empero, la Jueza ahora accionada está en la obligación de organizar a su personal de manera efectiva para que las partes procesales no queden en indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 21 de mayo de 2019, por Marvin Cruz Reyes -hoy accionante-, ante Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, mediante el cual interpuso incidente de redención de la pena, de acuerdo a lo establecido por los arts. 10, 61, 62, 74 y 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 157.2 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, puesto que, ya cumplió las dos quintas partes de su condena. Por decreto de 7 de junio de 2019, se dispuso que por Secretaría se proceda al cómputo de la pena para establecer el cumplimiento de las dos quintas partes de la condena por parte del accionante (fs. 6 y vta.).

II.2. Consta Informe sobre el cómputo de la pena de 10 de junio de 2019, emitido por Bertha Bravo Ruiz, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual informó a la Jueza ahora accionada que el accionante tiene una condena de doce años de presidio, siendo las dos quintas partes de la condena cuatro años, nueve meses y dieciocho días; sin embargo, el accionante a la fecha ya cumplió cinco años, diez meses y diez días (fs. 7).

II.3. Mediante Auto de 11 de junio de 2019, la Jueza ahora accionada, admitió el incidente de redención de la pena planteado por el accionante, al cumplir con las dos quintas partes de su condena y ordenó que por Secretaría se oficie al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para que proceda a la remisión de la documentación conforme al art. 138 de la LEPS, ordenando las notificaciones para ese efecto al accionante y al representante del Ministerio Público (fs. 8).

II.4. A través de Oficio 821/2019 de 14 de junio, la Jueza hoy accionada ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" la remisión de la siguiente documentación: **1)** Certificado de permanencia y conducta actualizado; **2)** Registro de Trabajo, aprobación de Trabajo y/o estudios efectuados bajo control de la Administración Penitenciaria; **3)** Acreditación de trabajo emitido por el Director del Establecimiento Penitenciario conforme al art. 140 de la LEPS; y, **4)** Resolución de Clasificación al segundo periodo del Sistema Progresivo Penitenciario de acuerdo al art. 1 del DS 26715, sea dentro del plazo previsto por el art. 74. III del citado Decreto Supremo. Oficio que fue recepcionado el 24 de julio de 2019, por el referido Centro de Rehabilitación (fs. 9).

II.5. Por oficio presentado el 19 de noviembre de 2019, ante la Jueza ahora accionada, Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió documentación correspondiente al accionante concerniente a la solicitud de redención de la pena, consistente en: **i)** Acreditación de jornadas de trabajo; **ii)** Certificado de permanencia y conducta; **iii)** Resolución de Clasificación 0286/2019; **iv)** Certificado Médico Interno; **v)** Ficha Médica; **vi)** Informe Psicológico 551; **vii)** Informe de Junta de Trabajo 165/2019; **viii)** Formulario de verificación de días y horas de trabajo; y, **ix)** Fotocopias legalizadas de la tarjeta personal de control. En ese sentido, mediante decreto de 21 de igual mes y año, la citada autoridad Judicial ordenó que por Secretaría se proceda con la cuantificación de las jornadas laborales del interno -accionante- (fs. 10 y vta.).

II.6. Cursa Informe de 3 de diciembre de 2019, emitido por Bertha Bravo Ruiz, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual dio a conocer los requisitos para acceder al beneficio de redención por trabajo del accionante. Por decreto de 4 de ese mes y año, la Jueza ahora accionada ordenó que se notifique al Ministerio Público con el citado Informe y otros actuados relacionados al del incidente de redención de la pena a efectos del requerimiento fiscal de fondo (fs. 13 y vta.).

II.7. Mediante Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, la Jueza de garantías en la presente acción tutelar, señaló que: "…la prueba que adjuntado la parte accionada en la que están las notificaciones realizadas en fechas 27 de diciembre por tanto el plazo empezaría a computarse a partir de las notificaciones establecidas y por ende tenemos que correr a partir del 27 de diciembre es decir a partir de hoy…" (sic [fs. 26 a 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; en razón que el 27 de noviembre de 2019 presentó memorial ante la Jueza ahora accionada solicitando dicte resolución del incidente de redención de la pena, puesto que cumplió con todos los requisitos para ello; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no recibió ninguna respuesta, ocasionando retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; en razón que el 27 de noviembre de 2019 presentó memorial ante la Jueza ahora accionada solicitando dicte resolución del incidente de redención de la pena, puesto que cumplió con todos los requisitos para ello; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no recibió ninguna respuesta, ocasionando retardación de justicia.

A partir de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante fue condenado a doce años de presidio por la comisión del delito de homicidio; en consecuencia, el 21 de mayo de 2019 formuló incidente de redención de la pena manifestando que cumplió con las dos quintas partes de la condena impuesta en su contra; la Jueza accionada por decreto de 7 de junio de igual año, dispuso que por Secretaría se proceda al cómputo de las dos quintas partes de la pena (Conclusión II.1.); por lo que, mediante Informe de 10 del mismo mes y año, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, refirió que el accionante tiene una condena de doce años de presidio, y a la fecha cumplió cinco años, diez meses y diez días, siendo las dos quintas partes de la condena (Conclusión II.2.). A través del Auto de 11 de junio del citado año, la Jueza ahora accionada, admitió el referido incidente y ordenó que por Secretaría se oficie al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para que remita la documentación conforme al art. 138 de la LEPS (Conclusión II.3.); por consiguiente, mediante Oficio 821/2019 de 14 de junio, ordenó al Director del indicado Centro de Rehabilitación la remisión de los Certificados de: Permanencia y Conducta actualizado, Registro de Trabajo, Aprobación de Trabajo y/o estudios efectuados bajo control de la Administración Penitenciaria, Acreditación de trabajo emitido por el Director del Establecimiento Penitenciario conforme al art. 140 de la LEPS; y, Resolución de Clasificación al segundo periodo del Sistema Progresivo Penitenciario; el cual fue recepcionado el 24 de julio de 2019, por el señalado Centro de Rehabilitación (Conclusión II.4.).

Es así que el 19 de noviembre de 2019, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" remitió a la autoridad judicial hoy accionada la documentación correspondiente del

accionante consistente en: la acreditación de jornadas de trabajo, el Certificado de permanencia y conducta, la Resolución de Clasificación 0286/2019, el Certificado Médico Interno, la Ficha Médica, Informe Psicológico 551, el Informe de Junta de Trabajo 165/2019, el Formulario de verificación de días y horas de Trabajo y las fotocopias legalizadas de la tarjeta personal de control. Por decreto de 21 de igual mes y año, la Jueza ahora accionada señaló que mediante Secretaría se realice la cuantificación de las jornadas laborales del accionante (Conclusión II.5.). En cumplimiento a lo antes mencionado, a través de Informe de 3 de diciembre del mismo año, la Secretaria del mencionado Juzgado de Ejecución Penal, dio a conocer respecto a los requisitos para acceder al beneficio de redención por trabajo del accionante. Por decreto de 4 del citado mes y año, se ordenó se notifique al Ministerio Público con el Informe de Requisitos y demás actuados a efectos del requerimiento fiscal de fondo (Conclusión II.6.).

Mediante Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, la Jueza de garantías verificó de la prueba adjuntada por la autoridad judicial accionada, que la notificación realizada al Ministerio Público con el Informe de requisitos para el beneficio de la redención y demás actuados procesales fue practicada el 27 del indicado mes y año, por lo que el plazo procesal que tenía la Jueza accionada para emitir la resolución del incidente de redención de la pena empezaría a computarse después del cumplimiento del plazo de los tres días que tiene el Ministerio Público para pronunciarse mediante requerimiento fiscal de fondo (Conclusión II.7).

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, refiere que cuando se demandan irregularidades del debido proceso a través de una acción de libertad, esta procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; extremos que serán verificados en el caso concreto a continuación.

En ese sentido, de acuerdo a la problemática planteada en esta acción tutelar, se advierte que el accionante a través de su representante sin mandato denunció que la Jueza ahora accionada desde el 27 de noviembre de 2019, no emitió la resolución del incidente de redención de la pena que interpuso el 21 de mayo de 2019, razón por la que vulnera sus derechos invocados en la presente acción tutelar. Sin embargo, el accionante no consideró que lo denunciado no guarda relación directa con su derecho a la libertad, es decir, no es la causa directa de la restricción o amenaza del mismo, toda vez que, en el caso concreto, el accionante viene cumpliendo una sentencia condenatoria de doce años de presidio por la comisión del delito de homicidio, pretendiendo con el referido incidente la reducción progresiva de su condena; vale decir, que la posible procedencia del incidente está condicionada al cumplimiento de requisitos y la valoración que pueda efectuar de la documental que acredite los mismos; es decir, debe ser tramitado de acuerdo al procedimiento determinado en el ordenamiento jurídico para ese efecto; y una vez concluido este recién la autoridad judicial ahora accionada estará habilitada para emitir la resolución que declare la procedencia o no del mencionado incidente, lo que implica que la emisión de la resolución solicitada por memorial de 27 de noviembre de 2019 -ahora extrañada- a más de tener su propio procedimiento y plazos, no determinará de forma automática y con absoluta certeza la concesión del beneficio y con ello, como efecto, la libertad. Por todo lo expuesto se concluye que no se cumplió con el primer presupuesto de procedencia para que se pueda considerar mediante esta acción de libertad la denuncia planteada.

En cuanto al segundo elemento de procedencia establecido por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, tampoco concurre, puesto que no se advierte un estado de indefensión absoluto del accionante, ya que conforme se tiene del memorial de solicitud del incidente de redención de la pena presentado el 21 de mayo de 2019, denota que se encuentra participando activamente dentro del proceso y tramitación del mismo.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados esos medios, si consideran que dichas

irregularidades persisten, puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del

departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31776-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Matías Lorenzo Huarachi** contra **Luciano Precio Romero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Poroma del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de MEMORANDUMS G.A.M.P./MAE./MEMO./002/2018 de 15 de enero, fue designado por el Alcalde del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca -hoy accionado- al cargo de Director de Desarrollo Productivo, Recursos Naturales (RRNN) y Riesgos en dicha entidad; sin embargo, por MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019 de 17 de junio, la indicada autoridad prescindió de sus servicios.

Contra la referida determinación interpuso recurso de revocatoria, adjuntando certificado de nacimiento por el que se acredita que su persona es progenitor de una niña que nació el 28 de mayo de 2019; de ese modo, manifiesta que el 15 de ese mes y año, presentó una nota a la autoridad accionada requiriendo habilitación del subsidio prenatal, natalidad y lactancia a favor de su esposa, en cuya razón la nombrada autoridad no podía argumentar desconocimiento de que gozaba de inamovilidad y estabilidad laboral; no obstante de ello, tomó la decisión unilateral de despedirlo sin causa justa, lo cual constituye una medida de hecho.

Señala que, siendo funcionario de libre nombramiento, gozaba de esos beneficios, encontrándose amparado por la normativa, pero al ser despedido no solamente se atentó contra sus derechos sino también contra los de su hija.

Pese a interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, recibió como respuesta una nota de 23 de julio de 2019, por la cual se enfatiza que fue despedido por acudir supuestamente en estado de ebriedad a su fuente laboral, hacer mal uso del *WhatsApp* institucional, no responder a las llamadas del Alcalde, llegando a perder la confianza del mismo, a quien ni siquiera le pidió disculpas, refiriendo además en dicha nota, que según el Decreto Supremo (DS) 0012 -de 19 de febrero de 2009- no se protege a servidores públicos irresponsables; siendo estas afirmaciones discriminatorias y arbitrarias que confirman su retiro ilegal, dándole la razón a la acción que interpone.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la defensa; añadiendo en audiencia, el derecho a la vida, citando al efecto los arts. 13, 14.II, 15, 48.VI, 49.II, 60, 180.I, 203, 233, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el memorándum G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019, emitido por la autoridad accionada; **b)** Sea restituido a las mismas funciones que desempeñaba hasta antes de su despido, más el pago de salarios devengados y otros derechos que le corresponden, con condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 133 vta., encontrándose presentes el peticionante de tutela, la autoridad accionada; así como, el tercero interesado, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los mismos términos expuestos en su memorial de demanda constitucional, y ampliándola señaló que: **1)** El DS 0012 también ampara a los funcionarios de libre nombramiento, como ocurre en su caso; por lo que, de acuerdo al lineamiento de la jurisprudencia constitucional, no podía ser retirado; **2)** Añade que igualmente se le estaría lesionando su derecho a la vida; **3)** Debe considerarse el interés superior del niño, privilegiando los derechos del recién nacido con respecto a la estabilidad laboral del progenitor, quien no podía ser despedido hasta que su hija cumpla un año de edad; **4)** Su recurso jerárquico fue respondido mediante una carta; por lo cual, considera que operó el silencio administrativo, en cuyo entendido, agotado todo el procedimiento, correspondía la interposición de la acción de amparo constitucional; **5)** Habiendo escuchado las alegaciones de la parte accionada, manifestó que, en la acción de amparo constitucional, no pueden ventilarse aspectos sobre su conducta, existiendo las vías correspondientes para reclamar las mismas, además que su memorándum de destitución no contemplaba dichos aspectos; **6)** El accionado argumentó que procedió a su despido sin necesidad de previo proceso -según normativa interna-, pero en dicho caso, debió ser retirado a su tercera falta; sin embargo, no lo desvincularon en su momento, pudiendo iniciar un proceso para destituirlo; y no obstante de ello, debe tenerse en cuenta que los reglamentos no pueden estar por encima de la Norma Suprema; **7)** Lo declarado por los funcionarios en audiencia corresponde a otro tipo de situaciones; asimismo, el accionado hace referencia al uso del *WhatsApp*, el cual es una herramienta de redes sociales que puede ser modificado; en tal motivo, no puede ser tratado en audiencia; **8)** Debe aplicarse lo establecido en el referido DS 0012, debiendo ser restituido y cualquier sanción que se le imponga debe computarse a partir de que la recién nacida cumpla un año; y, **9)** Las planillas de mayo que presenta la parte accionada son falsificadas, pues éste tendría en su poder los originales, además que para el 30 de mayo -se entiende de 2019- tenía un memorándum para asistir a una feria en el departamento de Cochabamba por instrucción del Alcalde, pero en esa planilla se estaría considerando como falta dicha asistencia, siendo que solamente se faltó el 10 de dicho mes y año; por cuanto, no es un mal funcionario, y si fuera mala persona tendría llamadas de atención en ese sentido.

Encontrándose en audiencia el encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, el impetrante de tutela solicitó que éste se manifieste sobre las presuntas planillas falsificadas; respecto a lo cual, el citado funcionario refirió que las planillas del mes de mayo son firmadas por cada persona en cuanto a su entrada y salida, tanto en la mañana como en la tarde, indicando que las mismas son originales, y en el caso del peticionante de tutela se advierte que incurrió en faltas reiteradas, mereciendo inclusive descuentos.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luciano Precio Romero, Alcalde del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, a través de sus abogados, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela expresando que: **i)** Resulta evidente la existencia del memorándum de despido, en razón a la pérdida de confianza por parte del Alcalde respecto al accionante, por actos en los cuales éste habría incurrido; **ii)** Se llamó la atención al prenombrado mediante memorándums en dos oportunidades, y de acuerdo al registro de control de personal, se puede evidenciar que el mismo faltó más de siete días; **iii)** La imagen del GAM

decayó por el actuar del impetrante de tutela, quien se presentaba a su fuente laboral en estado de ebriedad; **iv)** Por redes sociales expresó calificativos sobre el Alcalde sin tener prueba alguna, incurriendo en delitos de orden privado; **v)** Si bien la Norma Suprema prohíbe el despido injustificado, en el presente caso sí se tiene justificación, teniéndose una afectación a la imagen de su institución por su conducta que inclusive se transmite a otros funcionarios; **vi)** El peticionante de tutela es funcionario público sujeto al Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, como funcionario de libre nombramiento a quien no es necesario iniciarle proceso disciplinario para destituirlo; por cuanto, ejerce funciones de confianza; **vii)** No hicieron referencia alguna a que se fuera a suprimir los derechos de la menor; **viii)** Como MAE, tiene que dar orden en la institución y hacer gestión en su Municipio; **ix)** Los derechos laborales se encuentran regulados por ley conforme determina el art. 109 de la CPE, encontrándose entre esas normas la Ley General del Trabajo, El Estatuto del Funcionario Público, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el DS 0012; así como, los reglamentos de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS); **x)** El mencionado DS 0012 protege a funcionarios probos y no así a infractores de normas; **xi)** Según el art. 1 del referido Decreto Supremo, y el art. 25 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 15 de enero, la inamovilidad laboral se encuentra condicionada; **xii)** Como Gobierno Autónomo cuentan con normativa propia, entre la cual se encuentra el Manual Interno de Gestión de Personal aprobado mediante Decreto Edil 020/2016 de 7 de marzo, por el que se establecen deberes y obligaciones para los servidores públicos, y particularmente dicha normativa establece en su art. 49 las causales en las que los funcionarios pueden ser despedidos sin previo proceso interno; **xiii)** Todas las normativas anteriormente referidas gozan de presunción de constitucionalidad; **xiv)** Cuenta con un registro de planilla de asistencia de donde se infiere que el accionante tiene siete días y medio de faltas discontinuas en el mes de mayo -de 2019- sin que hubiera justificado su ausencia, correspondiendo aplicar la causal específica al caso establecido en el art. 49 de su Manual Interno de Gestión de Personal; **xv)** Existen también llamadas de atención anteriores emitidas casi en el mismo sentido; de igual modo, constan instructivos del Alcalde incumplidos por el hoy impetrante de tutela; **xvi)** Los grupos de *WhatsApp* de su entidad son para trabajo municipal en los que se encuentran agregadas autoridades nacionales, departamentales, municipales, públicas, dirigentes, diputados, comunicadores, etc., donde el peticionante de tutela realizó comentarios por los cuales incurre en la comisión de delitos penales, injurias y calumnias; y, **xvii)** La autoridad accionada, personalmente señaló que la conducta del accionante fue la razón de su despido, además de faltarle el respeto, inclusive habiendo recibido amenazas psicológicas y físicas por parte del mismo; así como, con relación al resto de sus compañeros de trabajo.

Con la venia del Juez de garantías, el accionado presentó a tres funcionarios de la entidad, quienes en su exposición respaldaron los argumentos expuestos respecto a la conducta del impetrante de tutela en dicha entidad municipal.

Ante las consultas del Juez de garantías, expresó que según la Ley 2027 "…refiere el art. 45 sobre las Infracciones…" (sic) y "…en sus incisos d) refiere destituciones sin proceso interno, aquellas personas a libre nombramiento. En ese sentido también refiere esta misma norma en el artículo 49 destitución sin proceso interno por inasistencia injustificada, por un periodo de tres días hábiles continuos, seis días discontinuos en el mes…" (sic), siendo esa una de las causales que justificaban el despido al margen de su conducta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Antonio Heredia Flores, manifestó que actualmente desempeña las funciones de Desarrollo Productivo, RRNN y Riesgos del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, siendo un cargo de nombramiento directo, pero anteriormente, cuando trabajaba con el peticionante de tutela sufrió discriminación por parte del mismo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Poroma del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 138, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el MEMORANDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019 de agradecimiento de servicios, disponiendo la restitución inmediata a sus funciones; asimismo, se cancelen sueldos devengados y derechos sociales, sin daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no se rige por la Ley General del Trabajo, sino por el Estatuto del Funcionario Público, como funcionario de libre nombramiento, realizando funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado, no se encuentra amparado por las disposiciones relativas a los funcionarios de carrera; **b)** De acuerdo a la normativa constitucional y legal, se tiene que la inamovilidad funcionaria corresponde hasta que el hijo cumpla un año de edad, resguardando el medio de subsistencia de la persona y su familia que se encuentran en situación de protección especial, correspondiendo realizar una interpretación progresiva de los derechos fundamentales; **c)** La jurisprudencia estableció que toda medida disciplinaria o sancionatoria a imponerse al impetrante de tutela debe postergarse hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, garantizando así la estabilidad de su familia cuyo único medio de subsistencia es el servidor público, y en caso de despedirlo se afecta no solo a éste sino a toda su familia y en especial a la menor; **d)** En todo caso debe prevalecer el derecho del nacido vivo, en cuyo caso la inamovilidad resulta excepcional sin importar la condición del funcionario público así sea de libre nombramiento, quien no puede ser discriminado, y si bien éste ya no goza de la confianza de la máxima autoridad ejecutiva (MAE), se puede disponer de manera excepcional su asignación a un cargo similar con un mismo nivel salarial, no pudiendo obligársele a dicha autoridad trabajar junto a una persona que no goza de su confianza; **e)** Pese a la conducta del servidor público cuestionado, no puede soslayarse los derechos de su hija, conforme a los arts. 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN), 60 de la CPE, 12 inc. a) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, debiendo prevalecer el interés superior de la niña; por lo que, la inamovilidad laboral alegada por el peticionante de tutela encuentra justificativo convencional, constitucional y legal; **f)** La autoridad accionada, considerando que fue insultado y amenazado, puede accionar en las vías correspondientes; **g)** Toda sanción que sea impuesta al accionante debe previo debido proceso y ser ejecutada luego de que su hija cumpla un año; y, **h)** Si bien existen Decretos Supremos y reglamentos internos que gozan de presunción de constitucionalidad; no obstante, debe tenerse en cuenta que por encima de los mismos se encuentra la Constitución Política del Estado por jerarquía normativa, lo cual implica la garantía de inamovilidad de mujeres en estado de embarazo y progenitores hasta que su hijo cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante MEMORANDUMS G.A.M.P./MAE./MEMO./002/2018 de 15 de enero, el Alcalde del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca -ahora accionado-, designó a Matías Lorenzo Huarachi -hoy impetrante de tutela- al cargo de "DIRECTOR DE DESARROLLO PRODUCTIVO RRNN y RIESGOS" (sic [fs. 34]).

II.2. Cursa nota de 14 de mayo de 2019, recibida el 15 del mismo mes y año, por la que el hoy peticionante de tutela solicitó a la autoridad accionada habilitación para el subsidio prenatal, natalidad y lactancia a favor de su esposa (fs. 36).

II.3. Cursa certificado de nacimiento de la menor AA, que data de 28 de mayo de 2019, y consigna como progenitores a Matías Lorenzo Huarachi -accionante- y Nieves Cruz Copa (fs. 33).

II.4. Por MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019 de 17 de junio, emitido por el Alcalde hoy accionado, se agradeció los servicios al ahora impetrante de tutela, señalando que: "…por sus reiteradas asistencias a su fuente laboral en estado inconveniente, por su falta de responsabilidad y desobediencia a las instrucciones y recomendaciones realizadas a su persona, por la falta de

respeto a sus colegas de trabajo, por hacerse la burla de la institución haciendo quedar mal al Gobierno Municipal" (sic), constando en el mismo, nota marginal de recepción de 18 de igual mes y año (fs. 35).

II.5. Mediante memorial recibido el 25 de junio de 2019, el hoy peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria respecto al precitado memorándum de agradecimiento, ante la autoridad accionada, solicitando se revoque el mismo y sea restituido a las funciones que desempeñaba (fs. 4 a 5 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, el accionante planteó recurso jerárquico ante el Alcalde ahora accionado, argumentando no haber recibido respuesta positiva ni negativa a su recurso de revocatoria (fs. 6 a 8).

II.7. Consta nota CITE: OF. G.A.M.P./300/2019 de 8 de julio, mediante la cual, la autoridad ahora accionada respondió a las peticiones del hoy impetrante de tutela (fs. 9 a 12).

II.8. Cursan piezas pertinentes del Manual de Organización y Funciones del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, respecto a la organización de la Secretaría Técnica Municipal, del cual se infiere como dependencias inmediatas de la misma a las Direcciones de Desarrollo Productivo, RRNN y Riesgos y de Infraestructura Urbana y Rural (fs. 87 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela manifiesta que, siendo funcionario dependiente del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, el Alcalde de esa entidad, determinó destituirlo mediante MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019, pese a tener conocimiento que su persona era progenitor de una niña menor a un año, lesionando de esta forma sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la defensa y a la vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia constitucional referente a los límites a la inamovilidad laboral

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos**, **las designadas y los designados**, **y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas son nuestras).

La SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, en relación al citado artículo constitucional entendió lo siguiente: *"Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) ***Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado****.*

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características*:*

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática*;*

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado*;*

iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente*.*

De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley*.*

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece ***a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano****.*

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado*.*

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que ***la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas****. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la atribución de faltas a funcionarios de libre remoción

A ese respecto la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció: «*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los

derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".

En ese entendido, ***si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal****, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****»* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0015/2014 de 3 de enero, estableció que: *"De lo relatado, se tiene que si bien el accionante, no tiene estabilidad en su puesto de trabajo por las funciones que ejerce, bajo ningún criterio éste podía haber sido destituido por el hecho de no acudir a su fuente laboral por tres días consecutivos, si previamente no se le inició un proceso administrativo que lo acredite máxime cuando el mismo cuenta con diversos descargos pues nadie puede ser objeto de sindicación o sanción de ninguna falta a menos de que ésta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en el derecho al trabajo correspondiendo otorgar la tutela en relación a esta vulneración, es decir, si bien el accionante es de libre remoción, para ser destituido por una infracción administrativa debe ser a emergencia de un debido proceso"*.

En el mismo sentido concluyó la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, refiriendo que: "Ahora *bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin escudriñar qué tipo de servidora pública era la accionante, esto es, si era provisoria, de libre nombramiento, eventual, o dentro de los funcionarios previstos en el art. 6 del EFP, etc., en razón a que éste aspecto no tiene mayor incidencia para la resolución del caso,* ***es posible señalar que su destitución al haber sido como emergencia de la supuesta atribución de faltas en el ejercicio de sus funciones*** *(sustracción de documentación y omisión de denuncia de supuesta irregularidad del sobreprecio en la adquisición de las fotocopiadoras)* ***era inexcusable el desarrollo de un proceso previo****…*" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo este entendimiento, la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, determinó: "…*a ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a contrario sensu, si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la defensa y a la vida; toda vez que, siendo funcionario dependiente del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, el Alcalde de esa entidad -ahora accionado-, determinó destituirlo mediante MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019 de 17 de junio, pese a tener conocimiento que su persona era padre de una niña menor a un año, vulnerando de esta manera los indicados derechos.

En dicho contexto, corresponde primeramente señalar que el acto lesivo denunciado fue concretado con el precitado memorándum de agradecimiento de servicios, el cual fue recepcionado por el impetrante de tutela el 18 de junio de 2019 (Conclusión II.4), habiendo interpuesto a su turno, los recursos de revocatoria y jerárquico (Conclusiones II.5 y II.6), que mereció respuesta de la autoridad accionada (Conclusión II.7), que a su vez, fue puesta a conocimiento del peticionante de tutela el 19 de julio del igual año, conforme consta a fs. 26; en cuyo sentido, habiendo sido presentada la acción de defensa el 13 de septiembre de ese año, se tiene que la misma fue planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE para su interposición; por otra parte, debe considerarse que, el accionante, entre otros, reclama su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre de una niña menor a un año, respecto a lo cual, sin perjuicio de los recursos interpuestos por el mismo, debe tenerse en cuenta que en razón de los indicados derechos reclamados, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyo que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser…";* en ese entendido, corresponde ingresar a dilucidar el fondo de la acción de amparo constitucional interpuesta.

Respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, de acuerdo a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela, quien fungió en el cargo de Director de Desarrollo Productivo, RRNN y Riesgos dependiente del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, fue desvinculado por el Alcalde de esta entidad autónoma mediante MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019; no obstante de ello, el

indicado funcionario es progenitor de una niña nacida el 28 de mayo de 2019 (Conclusión II.3); asimismo, se tiene que el estado de gravidez de la madre fue puesto a conocimiento de la indicada entidad con antelación el 15 de ese mes y año, a tiempo de solicitarse habilitación para el subsidio prenatal, natalidad y lactancia (Conclusión II.2); sentido en el cual, *a prima facie*, se entendería la legitimidad del reclamo por parte del peticionante de tutela; sin embargo, de la documentación cursante en obrados, se tiene que el prenombrado ejercía un cargo jerárquico, al ostentar el puesto de Director de Desarrollo Productivo, RRNN y Riesgos, dependiente de la Secretaría Técnica Municipal conforme se puede advertir de su memorándum de designación -emitida por el mismo Alcalde Municipal- (Conclusión II.1) como del Manual de Organización y Funciones del GAM de Poroma del citado departamento (Conclusión II.8).

Así, corresponde hacer referencia a lo establecido por la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, modificada por la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019, la cual establece en su art. 1 lo siguiente: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley Nº 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

1. Dirección,

2. Secretarías Generales y Ejecutivas,

3. Jefatura,

4. Asesor, y

5. Profesional".

Asimismo, cabe resaltar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que el derecho a la inamovilidad laboral, en el ámbito de la función pública, debe ser resguardado con respecto a servidoras públicas en estado de gestación; así como, de padres y madres progenitores que ejerzan la función pública hasta que su hijo cumpla un año de edad; sin embargo, dicha regla tiene como excepción a los funcionarios electos y a los designados que obedecen a criterios de legitimidad democrática y jerarquía institucional que, entre otros aspectos, se caracterizan por ejercer altas funciones de dirección y gestión.

Respecto a ese criterio, debe considerarse que las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, refiriéndonos al Alcalde y Concejales, son autoridades electas en cumplimiento al mandato establecido por el art. 272 de la CPE, y se encuentran a cargo de dichas entidades autónomas; por lo cual, para el desarrollo de sus legítimas funciones -teniéndose presente el principio de independencia entre estos órganos-, deben contar con el apoyo de funcionarios designados; así como, de libre nombramiento, de donde se infiere que dicha legitimad se disgrega de manera vertical en el aparato institucional, desde la MAE, los funcionarios designados por ésta y los servidores públicos de libre nombramiento, que llegarán a entreverarse con los funcionarios de carrera, quienes forman parte de la institución no por determinación de la MAE, sino por un carácter enteramente meritocrático; por lo que, en ese sentido éstos tienen derechos y prerrogativas distintas al resto de los servidores anteriormente mencionados.

En ese entendido, en el caso de servidores públicos designados por la MAE, se tiene que los mismos tienen el carácter de provisorios, dependiendo de la confianza que pueda otorgarles dicha autoridad; sin embargo, respecto a aquellos que cumplen funciones de alta jerarquía, éstos no

pueden ampararse en la inamovilidad laboral para permanecer en esos cargos, debido a que resulta necesario el adecuado funcionamiento del andamiaje institucional a razón de la confianza que pueda otorgar la MAE sobre sus servidores públicos que ejercen labores de dirección y de alta gestión institucional; en similar sentido la ya citada SCP 1521/2012, entendió que: "*En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado"*.

En ese marco normativo e interpretativo, aplicado al caso concreto, se tiene que el accionante no se encuentra bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, y por otra parte, si bien ocupaba un cargo de confianza, el mismo era de carácter jerárquico, al ostentar el puesto de Director de Desarrollo Productivo, RRNN y Riesgos, cumpliendo labores de dirección y de alta gestión institucional en el GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, el cual, siendo una entidad territorial autónoma, tiene a su cargo el ejercicio de competencias propias que deben ser ejercidas en el ámbito de su jurisdicción territorial, atendiendo las necesidades y requerimiento de su población; consecuentemente, en razón del cargo que el impetrante de tutela ejercía, no corresponde tutelar su acción con respecto al derecho a inamovilidad laboral y demás derechos conexos; por cuanto, desempeñaba un cargo de libre remoción designado por el Alcalde Municipal, con las características anteriormente referidas; razonamiento así también asumido por la SCP 0713/2018-S3 de 14 de agosto, la cual expresó que, se "*…diseñó un entendimiento estableciendo una distinción respecto a los servidores y servidoras públicas que forman parte de la carrera administrativa, excluyendo a los designados y designadas entre otros, que al tener diferentes caracteres no pueden ser erróneamente asemejados con aquellos a quienes la garantía de la inamovilidad laboral protege; pues, no se puede invocar dicho resguardo, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo en el que fue designado el peticionante de tutela"*; entendimiento similar asumido en la SCP 0770/2018-S3 de 31 de octubre, SCP 0769/2018-S3 de 10 de octubre, entre otras; por lo cual, no se tiene por razonable que autoridades de alta jerarquía dentro de las entidades territoriales autónomas, retengan su cargo en razón de la inamovilidad laboral, en especial, teniendo presente la legitimidad democrática; por cuanto, ante el cambio de gestión del Alcalde, no gozarían de la confianza de la nueva MAE, situación idéntica ocurre en el ejemplo referido en el Fundamento Jurídico III.1 con relación a otras autoridades como ser los Ministros de Estado, quienes de la misma forma no podrían acogerse a dicho derecho para mantener sus cargos, más aún en caso de cambio de la MAE sujeta a elección, no siendo tampoco razonable en dicho ámbito disponer que, por mantener la inamovilidad y nivel salarial de ese servidor público, ocupe un cargo similar, lo cual implicaría nuevamente la asunción de un cargo jerárquico que, como se mencionó anteriormente, requiere de la confianza de la autoridad electa para el correspondiente andamiaje del aparato institucional y así lograr los fines de la entidad; en cuyos fundamentos corresponde denegar la tutela respecto a los indicados derechos.

Por otra parte, el peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, respecto a los cuales corresponde examinar el MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019, sobre agradecimiento de servicios, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, según el cual se expresó que, con relación a los servidores públicos de libre remoción, la autoridad que los designó, podrá disponer de los mismos sin necesidad de justificativo alguno; sin embargo, en caso de establecer causales de cesación del cargo como infracciones o faltas a la normativa interna, estas deberán merecer un previo proceso disciplinario.

En el caso concreto, de la lectura del precitado memorándum cuestionado, se tiene que el Alcalde del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, agradeció los servicios del accionante, haciendo referencia a que se aplicaba la normativa interna de esa entidad, y expresando que: "…se ha tomado la decisión de prescindir de sus servicios como Director de Desarrollo Productivo, Recursos Naturales y Medio Ambiente, decisión que se toma en razón a sus múltiples faltas como

Servidor Público, por sus reiteradas asistencias a su fuente laboral en estado inconveniente, por su falta de responsabilidad y desobediencia a las instrucciones y recomendaciones realizadas a su persona, por la falta de respeto a sus colegas de trabajo, por hacerse la burla de la institución haciendo quedar mal al Gobierno Municipal…" (sic); entonces, se tiene que el accionado prescindió del impetrante de tutela endilgándole una serie de faltas incurridas; no obstante, no se desarrolló proceso disciplinario alguno a objeto de determinar si tales infracciones son ciertas o no; teniéndose así que el MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019, fue emitido como sanción directa al prenombrado sin que éste hubiera tenido la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; y, si bien el accionado presenta su Manual Interno de Gestión de Personal cuyo art. 49 establecería causales de destitución sin proceso interno, no se advierte que las contravenciones atribuidas al peticionante de tutela se encuentren contempladas en el referido precepto, lo cual solamente confirma la imposición de una sanción de destitución prescindiendo de la garantía del debido proceso; otra cosa se hubiera entendido si la autoridad accionada no atribuyera al accionante la comisión de determinadas faltas en el indicado memorándum.

Con relación al derecho a la "seguridad jurídica" denunciada como vulnerada, debe considerarse que la misma se constituye en un principio y no así en un derecho que pueda ser tutelado mediante acción de amparo constitucional, a menos que su conculcación estuviera vinculada a un derecho, lo que no sucedió; por otra parte, sobre el derecho a la vida, el impetrante de tutela no desarrolló argumentación específica mediante la presente acción de defensa respecto a cómo se estuviera lesionando el indicado derecho, el cual en todo caso, correspondía ser reclamado mediante acción de libertad.

Cabe aclarar, que en el caso concreto corresponde dejar sin efecto el MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019 por lesión al derecho a la defensa y debido proceso, **recalcando que mediante la presente resolución constitucional no se está concediendo tutela con relación a los derechos al trabajo e inamovilidad laboral por los fundamentos mencionados *supra*; no obstante, dejándose sin efecto el indicado memorándum, como implícita consecuencia, corresponderá la restitución del peticionante de tutela a su cargo a efectos de que la entidad determine lo que corresponda respecto al mismo**; en cuyo entendido, en cuanto a los salarios devengados reclamados por el prenombrado, resulta pertinente señalar que, de acuerdo a la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril *"…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'"*; por lo que, no corresponde atender la indicada solicitud sobre salarios devengados exigidos.

Finalmente, cabe señalar que el impetrante de tutela no explicó de qué manera se produjo afectación a su patrimonio de tal forma que amerite la imposición de pago de daños y perjuicios, la cual no resulta obligatoria considerando lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la determinación de imponer responsabilidad civil, correspondiendo denegar la tutela sobre dicho aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional;

en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Poroma del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por lesión de los derechos al debido proceso y defensa; disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto el MEMORÁNDUM G.A.M.P./MAE/MEMO/007/2019 de 17 de junio, emitido por el Alcalde del GAM de Poroma del departamento de Chuquisaca, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente resolución constitucional; ordenando la restitución del accionante a su cargo a efectos de que la entidad determine lo que corresponda en un debido proceso.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y al principio de seguridad jurídica; así como, la solicitud de pago de salarios devengados y de daños y perjuicios.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32677-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mery Merubia Estrada** contra **Yiye David Ríos Sarabia** y **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Jueces Públicos Mixtos Civiles y Comerciales**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo** y **Tercero**, respectivamente, **del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 332 y 351 bis del Código Penal (CP), desde el 12 de junio de 2019 se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", siendo beneficiada con la cesación de dicha detención, bajo imposición de medidas sustitutivas consistentes, entre otras, la presentación de dos garantes personales y arraigo.

Por memoriales de 22 de octubre y 14 ambos de noviembre de 2019, presentó ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, hoy coaccionado -quien se encontraba en suplencia legal de su similar Segundo-, la documentación legal referente a los dos garantes personales y el certificado original de arraigo, los cuales hasta el "día de hoy" -se entiende la presentación de esta acción tutelar- no fueron resueltos, razón por la que se vulneró su derecho a la libertad. Asimismo, interpuso la presente acción tutelar contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Segundo del Plan 3000 de la Capital del indicado departamento -ahora accionado-, puesto que actualmente se encuentra ejerciendo la titularidad del cargo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez accionado que de forma inmediata reciba a los dos garantes personales ofrecidos para que posteriormente firmen el acta de asentimiento; y, **b)** Se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **1)** Tuvo conocimiento del proceso penal seguido contra la accionante, en suplencia legal -del 7 de enero al 14 de noviembre de 2019-, por lo que ya no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional; **2)** Es cierto y evidente que dispuso mediante resolución fundada la cesación de la detención preventiva de la accionante, quien debía cumplir las medidas sustitutivas impuestas; **3)** Mediante memorial de 22 de octubre del mencionado año, la accionante presentó a sus garantes personales, y por decreto se ordenó que se realice la verificación de sus domicilios; además, no adjuntó a dicho memorial el correspondiente mandamiento de arraigo, por estas razones, se encontraba impedido de emitir y ordenar el mandamiento de libertad; **4)** Respecto al supuesto memorial presentado el 14 de noviembre del citado año, no tuvo conocimiento del mismo y, en consecuencia, no lo resolvió, porque el 15 del referido mes y año, el Juez titular de la causa fue posesionado; **5)** En el proceso penal principal se promovió conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual fue admitido por AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, y en su parte resolutiva dispuso la suspensión de la tramitación del proceso penal, que fue notificada el 22 de octubre del citado año; por consiguiente, presentó solicitud de aclaración, complementación y enmienda, respecto a la situación jurídica de los detenidos preventivamente, precautelando de esta forma los derechos de la accionante; **6)** Asimismo, en la acción de libertad se debe exponer de manera clara la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada, de manera que los supuestos actos ilegales o presuntas omisiones hayan provocado la restricción de algún derecho considerado como vulnerado; y, **7)** Pide se deniegue la tutela solicitada.

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 24 a 25 vta., manifestó que: **i)** Por memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-251/2019 de 11 de octubre, fue designado como titular del citado Juzgado siendo posesionado el 15 de noviembre de igual año, ejerciendo funciones desde el 18 del indicado mes y año; **ii)** De los antecedentes que cursan en obrados se advierte que a través del Auto de 17 de octubre del citado año, se otorgó la cesación de la detención preventiva a favor de la accionante, quien debía cumplir las medidas sustitutivas previstas por el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** El 18 del referido mes y año, el representante del Ministerio Público formuló apelación incidental contra el Auto de 17 de octubre del mencionado año, que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **iv)** Del cuaderno de control jurisdiccional se observó que el 22 del señalado mes y año, la accionante presentó dos garantes personales; empero, no contaba con la verificación que acreditara tener domicilio y actividad lícita, tampoco se encontraban las actas de asentimiento; **v)** El 22 octubre de 2019, se notificó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien suplía legalmente a su similar Segundo, con el AC 0197/2019-CA que admitió el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, disponiendo en su parte resolutiva la suspensión de la tramitación del proceso penal; **vi)** El 13 de noviembre de ese año, Ever Segundo Menacho y Mery Merubia Estrada -accionante-, solicitaron su inmediata libertad, la cual no pudo ser atendida por lo determinado en el AC 0197/2019-CA; **vii)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 14 de igual mes y año, solicitó enmienda, complementación y aclaración al Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a lo ordenado por el AC 0197/2019-CA, en específico, a la situación jurídica de los detenidos preventivamente; solicitud que hasta la fecha -20 de noviembre de 2019- no mereció respuesta; **viii)** La accionante debe exponer con mediana claridad la relación de causalidad

entre el supuesto hecho fáctico y el agravio sufrido, que supuestamente le ocasionan la restricción de sus derechos; **ix)** La accionante no cumplió en su totalidad con las exigencias dispuestas en el Auto de 17 de octubre de 2019, para que se haga efectiva su libertad; y, **x)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el "**JUEZ DE CONTROL JURISDICCIONAL**" (sic) emita el correspondiente mandamiento de libertad en aplicación al principio de favorabilidad, puesto que la accionante fue favorecida con la cesación de la detención preventiva, y a la fecha se entiende -20 de noviembre de 2019- ya se encuentran cumplidas las medidas sustitutivas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La norma procesal penal indica que las providencias de mero trámite deben ser resueltas dentro de las veinticuatro horas, plazo procesal que tienen que ser tomadas en cuenta por las autoridades judiciales para no incurrir en dilaciones indebidas, y no se provoque una retardación en la administración de justicia; **b)** El art. 115.II de la CPE, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por lo que al otorgarse a la accionante la cesación de la detención preventiva, quien presentó memorial indicando que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas, debió ser resuelta dentro del plazo de veinticuatro horas, tomando en cuenta que la libertad de la accionante dependía de ese pronunciamiento, independientemente que exista un Auto Constitucional Plurinacional; y, **c)** Las medidas sustitutivas impuestas a favor de la accionante, fueron determinadas con anterioridad a la notificación con el AC 0197/2019 de 23 de agosto, razón por la que debe aplicarse el principio de favorabilidad para dictarse el mandamiento de libertad, ya que a la fecha de presentación de esta acción popular las medidas sustitutivas fueron cumplidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Gabriel Román "Vasque" y Emilio Gutiérrez Viricochea, ambos Primeros Capitanes de la Comunidad "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del Pueblo Guaraní, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que determinó en el numeral segundo de su parte resolutiva que mientras se sustancie el conflicto de competencias, quedaba suspendida la tramitación del proceso penal de referencia ante el mencionado Juzgado hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia, siendo notificada la citada autoridad judicial el 22 de octubre de 2019 a las 10:06 horas (fs. 15 a 20).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2019, Mery Merubia Estrada -hoy accionante-, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó dos garantes personales y solicitó la recepción del acta de asentimiento (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursa Certificado de 30 de octubre de 2019, emitido por el Departamento de Arraigos y Desarraigos dependiente de la Unidad de Control Migratorio y Arraigos de la Dirección General de Migración, por el cual se certificó que Mery Merubia Estrada -hoy accionante- registra arraigo de 21 de octubre de 2019 en el departamento de Santa Cruz, ordenado por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento seguido por el Ministerio Público (fs. 6).

II.4. Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, a las 10:36 horas ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital

del departamento de Santa Cruz, la accionante adjuntó el certificado de arraigo y pidió mandamiento de libertad (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; en razón que, el 17 de octubre de 2019, se aceptó la cesación de la detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas, por lo que el 22 de octubre y el 14 de noviembre ambos de igual año, presentó ante el Juzgado donde radica el proceso penal, la documentación legal referente a sus dos garantes personales y el certificado original de arraigo, los cuales no fueron resueltos "hasta la fecha", y por consiguiente, no puede hacerse efectiva su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca ***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando

existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; en razón que, el 17 de octubre de 2019, se aceptó la cesación de la detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas, por lo que el 22 de octubre y el 14 de noviembre ambos de igual año, presentó ante el Juzgado donde radica el proceso penal, la documentación legal referente a sus dos garantes personales y el certificado original de arraigo, los cuales no fueron resueltos "hasta la fecha", y por consiguiente, no puede hacerse efectiva su libertad.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que mediante AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Gabriel Román Vasque y Emilio Gutiérrez Viricochea, ambos Primeros Capitanes de la Comunidad "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del pueblo Guaraní, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del señalado departamento, dispuso en el numeral segundo de su parte resolutiva que mientras se sustancie el conflicto de competencias, queda suspendida la tramitación del proceso penal de referencia ante el citado Juzgado hasta que se dicte la respectiva sentencia, siendo notificado al indicado Juez el 22 de octubre de 2019 a las 10:06 horas (Conclusión II.1.).

Asimismo, la accionante por memorial de 22 de octubre de 2019, presentó dos garantes personales y solicitó la recepción del acta de asentimiento (Conclusión II.2.).

El 30 de octubre de 2019, el Departamento de Arraigos y Desarraigos dependiente de la Unidad de Control Migratorio y Arraigos de la Dirección General de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno; certificó que la accionante registraba arraigo de 21 de octubre de 2019 en el departamento de Santa Cruz, ordenado por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo del Plan 3000 de la Capital del mismo departamento, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento seguido por el Ministerio Público (Conclusión II.3.); y, el 14 de noviembre de igual año, a las 10:36 horas, adjuntó el certificado original de arraigo y pidió se emita mandamiento de libertad (Conclusión II.4.).

En ese marco, es preciso mencionar que respecto al memorial de 22 de octubre de 2019, el Juez accionado señaló en el informe presentado al Tribunal de garantías, que de la revisión del expediente se constató que el Juez hoy coaccionado, otorgó una debida respuesta a través de una providencia, en la que manifestó que no se adjuntó la comprobación que acredite el domicilio y la actividad lícita de los garantes, como tampoco constaban las actas de asentimiento; por lo que al efectuarse dicha observación, el mencionado memorial mereció el pronunciamiento de la autoridad judicial coaccionada, no siendo evidente lo denunciado por la accionante en esta acción de libertad, por esa razón corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación al memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, a las 10:36 horas por la accionante, al cual adjuntó el certificado de arraigo y pidió se libre en su favor mandamiento de libertad, se tiene que desde la fecha de su interposición hasta el 18 de igual mes y año, ninguno de los Jueces ahora accionados emitieron respuesta alguna a dicha solicitud, más aun la accionante pretendía dar cumplimiento a lo establecido en el Auto de 17 de octubre de ese año, mediante el que fue beneficiada con la cesación de la detención preventiva y se le impuso medidas sustitutivas; omisión que provocó que la accionante se encuentre en un estado de incertidumbre ante la falta de un pronunciamiento judicial. Si bien los Jueces hoy accionados manifestaron en los informes presentados ante el Tribunal de garantías que, por lo determinado en el AC 0197/2019-CA se encontraban impedidos de dictar una respuesta al referido memorial, empero, corresponde indicar que la suspensión de la tramitación del proceso penal en el que la accionante tiene calidad de imputada, no abarca a temas incidentales, tales como en el caso concreto, puesto que estas tienen

un fin en sí mismas, las cuales resultan ser accesorias a lo principal del proceso, por lo cual la autoridad judicial correspondiente deberá considerar y resolver al respecto lo que en derecho concierne de acuerdo a ley, puesto que esto no provoca un estado definitivo en la situación jurídica de la accionante, razón por el cual, no podían negarse a dar una respuesta en el momento procesal que les tocaba conocer, ocasionando un dilación indebida, actuación que es reprochable a ambas autoridades judiciales ahora accionadas; por todo lo señalado concierne aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual refiere que, la acción de libertad de pronto despacho bajo el principio de celeridad pretende acelerar la tramitación de los actuados procesales en los cuales el imputado se encuentra con detención preventiva; por esto la administración de justicia está en la imperiosa obligación de adecuar su accionar bajo los parámetros establecidos en el principio de celeridad, evitando ocasionar dilaciones innecesarias e injustificadas que perjudique o agrave la situación jurídica de la accionante; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, y conforme a los argumentos expuestos, se advierte que los Jueces hoy accionados incurrieron en una indebida dilación al no emitir un pronunciamiento judicial al memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, vulneraron el derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, ya que lo mantuvieron en un estado incierto al depender de una decisión y orden judicial, asimismo, no le otorgaron un acceso rápido y efectivo a una justicia pronta y oportuna, puesto que el justificativo que argumentaron no es lo suficientemente valedero para la omisión ocasionada, incumpliendo con las obligaciones que les fueron impuestas por ley, deviniendo en la concesión de la tutela solicitada al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Respecto a la denuncia de vulneración al derecho a la petición de la accionante, no se advierte que se haya efectuado ninguna argumentación que vincule este derecho con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito tutelar de la acción de libertad, por lo que este Tribunal no puede analizar tal extremo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Respecto de la remisión de los antecedentes de la acción de libertad

Resuelta la problemática planteada, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la presente acción de libertad fue resuelta el 20 de noviembre de 2019; empero, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién el 13 de enero de 2020, extremo acreditado por la boleta del courier, cursante a fs. 30; dilación que no puede soslayarse, debido a la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte in fine del art. 126.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; en consecuencia, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la demora en la remisión antes mencionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos a la libertad vinculado con el debido proceso y al acceso a un justicia pronta y oportuna, ante la indebida dilación en la respuesta al memorial presentado el 14 de noviembre de 2019.

2° Ordenar al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, responda de acuerdo a lo que

corresponda al memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, siempre y cuando la misma no hubiese sido ya emitida.

CORRESPONDE A LA SCP 0478/2020-S3 (viene de la pág. 9).

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho de petición y al memorial presentado el 22 de octubre de 2019.

4° Llamar la atención a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, por la dilación en la remisión de los antecedentes ante este Tribunal conforme se tiene precisado en el último punto de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31791-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 131/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 61 vta. a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joel Molina Gutiérrez** contra **Igor Ilich Echegaray Vargas**, **Comandante Departamental de Policía de Santa Cruz** y **Mario Suaznabar García**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2010 alquiló un inmueble donde funciona su taller de caños de escape y silenciadores para movilidad, además de vivienda que habita junto a su familia, de propiedad de Mario Suaznabar García -hoy coaccionado-, y luego de haber concretado de manera verbal la ampliación del contrato de alquiler, el prenombrado el 21 de septiembre del 2019 a horas 13:00, se hizo presente en dicho domicilio, en compañía de su abogada y un vehículo de la patrulla del 110 conducida por el "…SGTO ROCHA NNN Y SU ACOMAPAÑANTE…" (sic), con placa de control 3619 KGG; es así que, la abogada del propietario luego de increpar, denigrar e insultarle, le exigió que debía cancelar el alquiler; ante ello, le pidió que le entregue la factura correspondiente; procediendo posteriormente el coaccionado de manera ilegal y arbitraria a colocar una cadena con su candado en las dos puertas de entrada, bajo la supervisión y complicidad de la referida patrulla de policía, también a de cortarle los servicios básicos de agua y energía eléctrica desde la calle, impidiendo que sus trabajadores puedan ingresar a su fuente laboral al retornar de su hora de almuerzo.

Habiéndose hecho presente en el lugar su abogado, se entrevistó con el patrullero del 110, éste le indicó que se encontraba en el lugar haciendo presencia policial, y ante la queja del por qué su cliente junto a su familia y un vecino se encontraban encerrados con cadenas y candado en el interior del domicilio, el prenombrado manifestó que no sabía nada y que sólo estaba para evitar desórdenes en el inmueble y para controlar la paz pública; situación que fue reclamada en ese momento haciendo constar sobre la comisión del hecho delictivo en presencia y bajo protección del mismo sin ninguna orden judicial o policial; por lo cual, luego de apersonarse su abogado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Radial "17 y ½" denunciado lo ocurrido, ante ello una comisión de dicha institución llegó al lugar de los hechos, siendo que la patrulla del 110 ya había abandonado el sitio y también los abogados del propietario, quedando en el lugar solamente el dueño del inmueble, quien vive al lado de su domicilio, persona que pese de haber admitido todos los cargos y actos sucedidos, no fue aprehendido por la policía; para posteriormente en presencia de los mismos, recién pudo salir de su "encierro temporal" y restableció los servicios de luz eléctrica y agua potable.

Finalmente, refiere que los actos del propietario y de la policía son contrarios a la Constitución Política del Estado y el Código Penal, dado que nadie puede privar de la libertad a las personas en todo el Estado Plurinacional de Bolivia, a no ser cuando emane la orden de una autoridad jurisdiccional y previo cumplimiento de las normas procesales, menos quitar su fuente laboral al dejar encerrados a su persona, su familia, un trabajador y un cliente; además de tres empleados

que fueron dejados en la calle y no pudieron ingresar a desarrollar sus actividades luego de almorzar en una pensión vecina; haciendo referencia y expresa mención de la parte pertinente de la SC 1237/2006-R de 1 de diciembre, que sigue la SC 0832/2005-R de 25 de julio, referida a medidas de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a "la libertad", sin mencionar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga expresamente, el cese del abuso policial y del propietario, que ha encerrado con cadenas y candados su domicilio; y, se le restituyan los servicios básicos, garantizando una posesión quieta y pacífica del inmueble y sea hasta agotar las instancias legales correspondientes.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fojas 60 a 63, presente únicamente el ahora coaccionado y ausentes el accionante; así como, Igor Ilich Echegaray Vargas, Comandante Departamental de Policía de Santa Cruz -hoy accionado-; se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.2. Informe de la autoridad policial y persona accionadas

Igor Ilich Echegaray Vargas, Comandante Departamental de Policía de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 31 a 32 vta., manifestó que: **a)** El peticionante de tutela hizo referencia a que se le habría privado de su libertad en un domicilio particular de propiedad de Mario Suaznabar García el 21 de septiembre del referido año; y, **b)** Quien colocó los candados, la cadena y cometido otros actos, fue el dueño del bien inmueble; razón por la que, su persona no comprende de qué forma o bajo qué circunstancias vulneró los derechos constitucionales o procedimentales del ahora accionante o de qué manera la policía privó de libertad al mismo. Por otra parte, también menciona que el prenombrado fue claro, cuando indicó en la acción de amparo constitucional que el vehículo patrullero se encontraba fuera de la vivienda, a lado de dicha casa motivo de la presente demanda.

Mario Suaznabar García, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** El impetrante de tutela no ha cumplido con los requisitos formales en cuanto a su legitimación activa, dado que respecto a los servicios básicos no está demostrando en forma precisa en qué momento, circunstancia y bajo qué elementos objetivos se amenazaron sus derechos constitucionales; **2)** El prenombrado a tiempo de interponer la acción de amparo constitucional el 23 de septiembre de 2019, ya tenía conocimiento de que el 9 del mismo mes y año, presentó formalmente una demanda ordinaria de conciliación ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 9 de septiembre del mismo año, la cual el 18 del indicado mes y año, fue admitida para que vaya a conciliación con la cual fue citado el peticionante de tutela; sin embargo, no ha concurrido desconociéndose en el caso una condición elemental como es la subsidiariedad, y a efecto de su consideración se acompañó la prueba y los actuados de la conciliación; y, **3)** Posee título de propiedad debidamente acreditado en Derechos Reales (DD.RR.), en el folio computarizado 7.01.1990023785, registrado el 15 de marzo de 2001; demostrando con ello su derecho propietario, y ante la no existencia material de restricción de derechos del accionante, pidió se declare la improcedencia o se deniegue la acción tutelar interpuesta;

En uso de la palabra, expreso que: **i)** Entregó al impetrante de tutela en alquiler una porción de su lote para que trabaje por el tiempo de dos años, que se fueron ampliando por un plazo igual y luego de otros dos años, que se cumplían el 8 de julio de 2019, y cuando ya faltaban seis meses, le comunicó que sus hijos tenían que ir a vivir a dicho lugar, y después que solo quedaba un mes, le dijo que ya estaba bueno, entonces ahí se enojó y le expuso -se entiende el peticionante de tutela- que el plazo no vencía en la fecha referida, sino el 2020; por lo que, la mensualidad de junio ya no le fue cobrada, para que el mismo pueda buscar vivienda; **ii)** Asimismo refiere que "…sí de que las cadenas yo las puse ¿Por qué? porque sabe doctor yo hace dos años que ya no trabajo me colocaron un marcapaso, tengo las pruebas y recetas, no puedo trabajar entonces yo vivo del alquiler, soy de la tercera edad, tengo 67 años y mi mujer tiene 64 años, no trabajamos vivimos de nuestro alquiler y el señor no nos paga de este junio yo en mi desesperación fui y le puse las dos cadenas pero no lo apreté, estaba ahí, era para hacerle asustar a ver si me decía Don Mario Bueno le pago alquiler y me voy me voy de aquí a un mes, pero no pasó entonces salió su mujer a gritarme Entonces yo no entré adentro me quedé afuera porque ella tenía miedo que la señora me diga me ha faltado el respeto, vi que eso se volvió crónico en ese momento estábamos en un griterío yo afuera…" (sic), en ese momento estaba pasando una patrulla policial, pero no se bajaron, estaban unos 5 o 10 minutos, y como vieron que todo pasó continuaron su marcha; asi también, indicó que vive a lado del inmueble en cuestión, el cual otorgó al accionante solo un pedazo de su lote, que tiene 745 m^2, debiendo únicamente ocupar 100 m^2 -esto en referencia a que dentro de la presente acción tutelar hubo tres audiencias y no fue notificado porque su domicilio seria inexistente, no obstante de que el impetrante de tutela conoce su casa-; en ese sentido, refirió que actuó así para que le pague, siendo que a la fecha -se entiende a la interposición de esta acción de defensa- no lo hizo; **iii)** Le notificaron a las "siete menos cuarto", que el peticionante de tutela sigue desarrollando sus actividades en su inmueble, incluso tiene fotos donde trabaja con tráiler, cisternas y tapa el espacio público; por ello, tenía temor de que la Alcaldía, le imponga una sanción; y, **iv)** El prenombrado es un "sinvergüenza", porque debió haberse ido agradecido por el tiempo que le entregó, haciendo conocer que planteó una demanda de desalojo, que ya debió salir para notificarlo y el proceso se encuentra ubicado en la Radial "17 y ½".

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 131/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 61 vta. a 63, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional, planteada por medidas de hecho de acuerdo a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se flexibiliza el principio de subsidiariedad; **b)** Se tiene que el peticionante de tutela aún pernocta y trabaja en el inmueble y por ello, no ha sufrido ninguna expulsión o se lo haya desposeído del lugar donde cumple sus actividades con su familia, y si bien señala que se le habría cortado los servicios básicos de agua y luz, no existe ninguna prueba que acredite dicho extremo, así como que se le hubiera limitado su derecho a la libre circulación y de poder ingresar al domicilio que éste ocupa; toda vez que no se logró evidenciar las medidas de hecho denunciadas en la presente acción de defensa, y de no haber carga probatoria suficiente; y, **c)** Asimismo, es necesario tener en cuenta la documentación presentada por el coaccionado; por la cual, se demuestra que existe un proceso de desalojo, que se encuentra en un periodo de conciliación y habiendo sido notificado el accionante con dicho actuado; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Folio Real emitido el 5 de junio de 2019 por DD.RR., en el que se evidencia que Mario Suaznabar García -hoy coaccionado- y Adriana Cuéllar de Suaznabar, tienen registrado su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la unidad vecinal 118, manzana 1, lote 13, con una

superficie de 745,06 m^2, mismo que cuenta con la matrícula computarizada 7.01.1.99.0023785, y que se registra en el asiento A-2 de titularidad sobre el dominio de 15 de marzo de 2001 (fs. 48 y vta.).

II.2. Cursa Certificado Catastral de 14 de agosto de 2019, suscrito por el "JEFE DE DPTO. DE APROBACIÓN DE C.C." (sic), sobre el inmueble de propiedad de Mario Suaznabar García y Adriana Cuéllar de Suaznabar, respecto al domicilio ubicado en la unidad vecinal 118, manzana 1 y lote 13, zona sur, Barrio 10 de mayo (fs. 45). Plano de ubicación y uso de suelo, con sello de la Unidad de Uso de Suelo "D.M. 10", con fecha 26 de julio del referido año, con firmas ilegible y de agrimensor, con ubicación en el aludido predio zona sur, Distrito 10, unidad vecinal 118, manzana 1, Lote 13, en la esquina formada por avenida sin número y avenida Quinto Anillo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra (fs. 46).

II.3. Fotocopia de Licencia de Funcionamiento de Actividad Económica de 6 de septiembre de 2019, suscrita por el Secretario Municipal de Recaudaciones y Gestión Catastral del GAM de Santa Cruz de la Sierra, además de otros funcionarios, a nombre de Wenddy Pamela Molina Loza; razón social: Taller Zulcar; relativa a talleres en general; ubicado en dirección: 10 de mayo, avenida Quinto Anillo Mariscal Santa Cruz sin número (fs. 3). Certificado de Número de Identificación Tributaria (NIT) 6346027013, a nombre de la prenombrada, actividad principal Tornería y/o matricería metálica, con domicilio Tributario y en avenida Quinto Anillo número 5440, Barrio 10 de Mayo unidad vecinal 118 manzana 001 (fs. 4).

II.4. Memorial suscrito por Mario Suaznabar García y Adriana Cuéllar de Suaznabar, recibido el 11 de septiembre de 2019, por el auxiliar del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido al "**SEÑOR JUEZ PUBLICO DE CONCILIACIÓN, ADSCRITO AL JUZGADO PUBLICO CIVIL COMERCIAL N° 21 DE LA CAPITAL**" (sic); por el cual, expusieron que son legítimos propietarios de un bien inmueble ubicado en la zona sur oeste de dicha ciudad -se entiende Santa Cruz-, unidad vecinal 118, manzana 1, Lote 13, con una extensión superficial de 745,06 m^2, el que se encuentra inscrito en DD.RR., bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0023785, registrado el 15 de marzo de 2001, domicilio respecto del cual viene recibiendo mensualidades de alquiler de Joel Molina Gutiérrez -ahora peticionante de tutela-, siendo que adoptaron y asumieron tener un acuerdo verbal de contrato de alquiler con el prenombrado, el cual era cancelado mes a mes, habiendo pasado cuatro meses sin que pague el canon acordado, expresando que de hecho y en forma violenta el inquilino no quiere desalojar su vivienda, comportándose de una manera muy arrogante y aludiendo que no tienen que arreglar con él y que deben arreglar con su abogado. Asimismo, fijan residencia del impetrante de tutela ubicado en el Barrio 10 de mayo, zona Quinto Anillo, avenida Mariscal Santa Cruz, del citado departamento (fs. 55 a 55 vta.).

II.5. Consta decreto de 18 de septiembre de 2019, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimaprimera, de la Capital del departamento de Santa Cruz; por el que, remite a la Conciliadora -se entiende el memorial que antecede- (fs. 56). Asimismo, la prenombrada el 23 del indicado mes y año, dispuso fijación de audiencia de conciliación a llevarse a efecto el 27 del mencionado mes y año; sin embargo, no cursa en el expediente notificación al peticionante de tutela con dicho actuado (fs. 58). Igualmente cursa Acta de incomparecencia de 27 de septiembre de 2019, que no está suscrita por la Conciliadora, pero firmada por Mario Suaznabar García, Adriana Cuéllar de Suaznabar y el abogado Anuncio Piérola Galvis (fs. 57).

II.6. Se evidencian fotografías que muestran a dos personas detrás de una reja cerrada con cadena y candado (fs. 8). Asimismo, otra imagen con individuos detrás de una reja asegurada con cadena y candado (fs. 15). Fotografía con letrero -se entiende del taller- que dice: CAÑOS DE ESCAPE; SILENCIADORES; EQUIPO PESADO (fs. 5). Imágenes que demuestran que se trata de puertas de reja que dan a la vía pública cursantes a fs. 5, 9 y 10. Fotografía de parte de un vehículo con franja verde y la inscripción F-4, en la calle junto con otros automóviles (fs. 6). Imagen de la parte delantera de un vehículo que no muestra la cabina; por lo que, se entiende con placa 3619KGG, pintadas con franjas rojo, amarillo y verde, así como verde y blanco (fs. 7). Parte

de lo que parece un automóvil y más allá un vehículo y personas (fs. 11 y 12). Reja cerrada con cadena (fs. 13 y 14). Fotografías de automóviles en la calle; lo que parece ser la parte trasera de un tráiler; imágenes de letreros anunciando Caños de Escape; Adaptaciones; Equipo pesado (fs. 51 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al trabajo; debido a que, el 21 de septiembre de 2019, luego de que la abogada del coaccionado le exigió que pague el alquiler, procedieron a cortarle los servicios de corriente eléctrica y agua potable, así como también el prenombrado le privó de su fuente laboral, al encerrarlo con cadenas y candado en el interior del inmueble junto a su familia, un empleado y un cliente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional ante medidas de hecho.

La SCP 0071/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: *"La SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: `La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: `…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto´" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).*

(…)

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional.

(…)

En un caso anterior en el que se denunció que el propietario, mediante medidas de hecho, desalojó al inquilino del bien inmueble en el que vivía, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que: "…no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos", habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando

que: "…de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró…".

III.2. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio, señaló que: *"El art. 128 de la CPE, establece que: `…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva… ´. En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Al respecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló que: `La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción ´".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad y al trabajo, debido a que el 21 de septiembre de 2019, luego de que la abogada de Mario Suaznabar García -hoy coaccionado- le exigió que pague el alquiler, procedieron a cortarle la corriente eléctrica y el agua potable, así como también el prenombrado le privó de su fuente laboral al encerrarlo con cadenas y candado en el interior del inmueble junto a su familia, un empleado y un cliente.

III.3.1. Respecto al trámite de conciliación

Con relación a lo argumentado por el coaccionado en cuanto al trámite de conciliación, es necesario tomar en cuenta que el mismo, no desvirtúa las medidas de hecho que se tratan en la presente causa; puesto que, por una parte, no es el impetrante de tutela quien plantea la conciliación, sino el coaccionado y luego de la secuencia procesal por la que la autoridad judicial remite la solicitud a la conciliadora el 18 de septiembre de 2019, la fijación de audiencia para dicho acto procesal por la prenombrada recién se produjo el 23 de igual mes y año, para finalmente llevar adelante dicha audiencia el 27 de idéntico mes y año; es decir, con posterioridad al 21 del indicado mes y año, día en el que según el peticionante de tutela ocurrieron los hechos denunciados; además, no cursa en el expediente ningún actuado que demuestre la fecha de notificación con la audiencia de conciliación al precitado.

Por otra parte, debe aclararse que en audiencia de acción de amparo constitucional, el coaccionado manifestó que planteó demanda de desalojo -dando a entender el 15 de octubre de 2019-, que se encuentra en trámite para su notificación al ahora peticionante de tutela; lo que ratifica que no es posible exigir la subsidiariedad por ser actos posteriores al día de los hechos. Pero además, es necesario puntualizar que el objeto de la presente acción tutelar, es justamente evaluar, si ocurrieron las medidas de hecho o no.

III.3.2. Con relación al coaccionado Mario Suaznabar García

Se evidencia que en audiencia de la acción de amparo constitucional, el propietario del inmueble expresó lo siguiente: "…las cadenas yo las puse ¿Por qué? porque (…) yo hace dos años que ya no trabajo me colocaron un marcapaso, tengo las pruebas y recetas, no puedo trabajar entonces yo vivo del alquiler, soy de la tercera edad, tengo 67 años y mi mujer 64 años, no trabajamos vivimos de nuestro alquiler y el señor no nos paga de este junio yo en mi desesperación fui y le puse las dos cadenas pero no lo apreté, estaba ahí, era para hacerle asustar a ver si me decía Don Mario Bueno le pago alquiler y me voy me voy de aquí a un mes, pero no pasó entonces salió su mujer a gritarme Entonces yo no entré adentro me quedé afuera porque ella

tenía miedo que la señora me diga me ha faltado el respeto, vi que eso se volvió crónico en ese momento estábamos en un griterío yo afuera" (sic).

Ahora bien, el propietario del inmueble por ningún medio de prueba desvirtúa los hechos afirmados por el accionante, y admite haber colocado cadenas en el lugar donde trabaja el prenombrado, y por las fotografías referidas en la Conclusión II.7, cursantes en el expediente se evidencia, personas detrás de rejas cerradas con cadena y candados ajustados, pudiendo apreciarse también de las imágenes aludidas, que son rejas que dan a la calle y puerta de ingreso al inmueble; así también, el coaccionado manifiesta que lo hizo para presionar a su inquilino con la finalidad de que el mismo desaloje la casa y además pensó que el prenombrado expresaría su voluntad de dejar la vivienda en un mes; lo que demuestra su intencionalidad de generar temor para lograr dicho desalojo, aceptando con ello que acudió a una medida de hecho, con la intensión que el impetrante de tutela desocupe el inmueble que le había dado en alquiler; es así que, en un Estado constitucional de derecho, no puede admitirse que una persona quiera tomar justicia por propia mano, no debe obviarse que el ordenamiento jurídico ha establecido normas procesales y sustantivas relativas al desalojo de inmuebles sea destinados a vivienda o a locales comerciales, estando definidas las vías admitidas por el derecho para hacer valer la acción de desocupar; por esto, la uniforme jurisprudencia constitucional ha sentado precedente, en sentido de que no son admisibles las medidas de hecho para querer el desalojo de los inquilinos de manera extrajudicial y fuera de la normativa legal establecida; pues, tales vías de hecho resultan ser actos arbitrarias, sin el respaldo legal que vulneran los derechos constitucionales; puesto que, toda pretensión de desalojar debe sujetarse al procedimiento y normas legales vigentes, no siendo de ninguna manera aceptable que el dueño trate con actos arbitrarios e ilegales, la desocupación de la casa de su posesión por parte de su inquilino; por lo anotado, es necesario puntualizar que en el caso de medidas de hecho, realizadas por los propietarios de inmuebles con relación a sus inquilinos, la vía idónea para encontrar protección inmediata y evitar el abuso de poder, y consolidar la prohibición de la justicia por mano propia, es la acción de amparo constitucional; es así que, en el caso concreto corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional a fin de que el coaccionado se abstenga de recurrir a vías de hecho para que el peticionante de tutela desocupe el domicilio de su posesión, debiendo ser la autoridad competente que previo debido proceso, establezca los derechos y obligaciones del propietario y el inquilino.

III.3.3. En cuanto al derecho al trabajo

En el petitorio de la acción de amparo constitucional se establece que el peticionante de tutela solicita que cese el abuso policial y del propietario; pues, manifiesta que se le ha privado de su fuente de trabajo, con el actuar del coaccionado; es así que, por lo expuesto por el prenombrado, el mismo, se encontraba en el lugar de los hechos y admitió que puso las cadenas con el fin de asustar al inquilino -ahora impetrante de tutela- y lograr por este medio el desalojo del inmueble, considerando que se ha demostrado por las Conclusiones del presente fallo, que existe un taller en el lugar, lo que coincide con la fotografía en que claramente se evidencia un letrero que da a conocer la actividad a la que se dedica el mencionado taller; del cual tenía conocimiento el coaccionado y admitido en audiencia de acción tutelar; por lo que, al haberse cerrado con cadenas y candado las rejas como demuestran las imágenes, se ha perturbado el normal desarrollo de la actividad laboral del peticionante de tutela a través de medidas de hecho; correspondiendo otorgarse la tutela provisional que brinda la acción de amparo constitucional, cuando se denuncia vías de hecho con el fin de evitar la reiteración de las mismas y que a través de tales medidas, sin respaldo legal se afecte los derechos fundamentales de las personas.

III.3.4. En relación a los servicios básicos

En cuanto se refiere al corte de servicios de energía eléctrica y agua potable, el accionante no ha aportado medios probatorios objetivos para poder determinar con certeza, si tales actos se han producido; es así que, ante la falta de elementos de acreditación de lo afirmado por el prenombrado respecto al corte de servicios básicos, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.5. Respecto al accionado Igor Ilich Echegaray Vargas, Comandante Departamental de Policía de Santa Cruz

En cuanto a la intervención del accionado, se puede evidenciar que el impetrante de tutela, no ha aportado al proceso elementos de prueba de carácter objetivo que puedan determinar con certeza cuál fue la actuación de los funcionarios de la Policía Boliviana en los hechos denunciados en la presente acción tutelar; pues si bien, el mismo en su demanda de acción de amparo constitucional, manifiesta que la policía se encontraba en un vehículo motorizado al lado del inmueble y ocupaba el "Sargento Rocha" la movilidad del 110 con placa de control 3619 KGG; expresando además, que el abogado del peticionante de tutela reclamó de por qué se había encerrado a su cliente, la familia de éste y un vecino en el interior del domicilio, usando candados y cadenas; por otra parte, el accionado refirió que habiéndose producido un griterío, una patrulla policial estaba pasando por el lugar, estuvo cinco o diez minutos y sus ocupantes no se bajaron del automóvil, y como vieron que ya todo pasó, entonces continuaron su marcha.

Es así que, estando identificado el funcionario policial como "Sargento Rocha", quien según el impetrante de tutela se encontraba en la patrulla del 110 con placa 3619 KGG, y al no existir coincidencia entre el prenombrado y la autoridad policial ahora accionada, carece de legitimación pasiva, en la presente acción tutelar; por lo cual, corresponde con relación al mismo y conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, denegar la tutela solicitada.

III.3.6. En lo relativo al aludido derecho a la libertad

En lo que respecta al derecho a la libertad igualmente denunciado como lesionado en la presente acción tutelar, cabe señalar que la misma no puede ser protegido por la acción de amparo constitucional, así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, al señalar que: *"La orientación que sigue la normativa latinoamericana, es la de constituir el amparo constitucional como un instrumento de defensa y protección, frente a las vulneraciones actuales o amenazas inminentes de transgresión, restricción o violaciones propiamente dichas a los derechos fundamentales; de ahí que esta acción ha sido plasmada en normas y mecanismos de carácter internacional de protección de los derechos humanos y que por disposición expresa es integrado en los denominados bloques de constitucionalidad; sin embargo, debemos precisar que el proceso de amparo, no protege todos los derechos fundamentales, sino un grupo de ellos que* ***son distintos de la libertad personal o de los derechos conexos a ella.***

(…)

Esta acción ha sido instituida como un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ***con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos y omisiones ilegales o indebidos****; su alcance tutelar es preventivo y correctivo, cuya configuración procesal especial, es independiente al ámbito procesal ordinario. Consecuentemente, su finalidad es la de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria; siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de estos derechos y garantías conforme dispone el art. 129 de la CPE"* (las negrillas son nuestras); consecuentemente, el derecho a la libertad personal y los conexos a ella se encuentran fuera del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, conforme a lo previsto en el art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por existir para tal efecto la acción de libertad.

III.4. Otras Consideraciones

Se evidencia que el trámite de la presente acción tutelar fue dilatorio; pues, se presentó la demanda constitucional el 23 de septiembre de 2019, en Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) y fue recepcionada en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la indicada fecha; empero, recién el 15 de octubre del aludido año, se llevó adelante la audiencia de acción de amparo constitucional, inobservando de este modo el plazo de

cuarenta y ocho horas que establece para efectivizar la misma el art. 56 del CPCo; asimismo, a pesar de que se expuso en el acta de 26 de septiembre del referido año, que no se notificó a las partes en la cual, se fijó audiencia para el 7 de octubre del citado año (fs. 21), y en el acta de dicha actuación procesal; si bien, se manifiesta que no se notificó al ahora coaccionado, se señaló nueva audiencia para el 15 de igual mes y año; constatándose de este modo que en el trámite se produjo dilación evidente, que no se ajusta a la norma procesal mencionada.

Además, si bien se expresa, que se suspendió la aludida audiencia, al no haberse notificado a Mario Suaznabar García, conminándose al impetrante de tutela a que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, proporcione los datos del coaccionado, para que el mismo tome conocimiento de la acción de amparo constitucional, y en caso de incumplimiento por parte del peticionante de tutela, se dispuso que se notifique al referido coaccionado mediante edicto de prensa; empero, tomando en cuenta que el peticionante de tutela fijó una dirección exacta para la citación al coaccionado en el memorial de acción tutelar y en el cual manifestó que el propietario del inmueble, vive al lado del lugar que el impetrante de tutela ocupa; dando a conocer la zona -en la que se entiende vive el prenombrado como avenida Mariscal Santa Cruz sin número y Quinto Anillo, estando también la dirección del taller en el cual trabaja, en los documentos presentados por el mismo-; por ello, en el caso concreto por las razones anotadas, no corresponde que ante el incumplimiento del peticionante de tutela, se disponga la notificación por edicto de prensa, como lo señala la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 27).

Por otra parte en cuanto a las funciones del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el mismo notificó el 15 de octubre de 2019, día de la audiencia de la acción tutelar a horas 7:45, al coaccionado Mario Suaznabar García (fs. 40), cuando dicho actuado se fijó para horas 9:30 de igual día, mes y año, lo cual incumple el procedimiento legalmente establecido.

Por las razones expuestas, corresponde llamar la atención tanto a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como al Oficial de Diligencias de dicha Sala constitucional; en sentido de que, tramiten la acción tutelar dentro de los plazos y las normas procesales constitucionales aplicables a la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 131/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 61 vta. a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo que no se reiteren las medidas de hecho, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a Igor Ilich Echegaray Vargas, Comandante Departamental de Policía de Santa Cruz; así como, en lo relativo a los servicios básicos reclamados por el accionante y lo que respecta al derecho a la libertad, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Llamar la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Carla Alejandra Arancibia Morato, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y a José Álvaro Zabala Terrazas, Oficial de Diligencias de la referida Sala Constitucional, por ser evidente el incumplimiento de plazos en la celebración de la audiencia, recomendando a que en futuras actuaciones observen el trámite pertinente de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32687-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/"2019" -lo correcto es 2020- de 1 de enero, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Michel Roca** en representación sin mandato de **Fernando Martín Salguero Añez** contra **Jhenny Arguedas Arancibia**, **Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz** en suplencia legal **de su similar Sexta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar de divorcio seguido por Eldy del Rosario Saavedra Saldaña en su contra, mediante Sentencia 5/2008 de 11 de enero, la Jueza de la causa, entre otras determinaciones le impuso la obligación de prestar asistencia familiar a favor de su hijo hasta que alcance la mayoría de edad; es decir, hasta el 23 de septiembre de 2012; razón por la cual, con base en la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo, planteó prescripción de la obligación de asistencia familiar debido a que la referida obligación fijada mediante sentencia judicial prescribe en el término de cinco años desde que el beneficiario cumplió con la mayoría de edad, tal como señala el Código Civil por ser el plazo máximo para la extinción de la obligación. Asimismo, tiene tres hijos menores de edad a su cargo y sufre de varias enfermedades, entre ellas, diabetes.

Fue amenazado con la ejecución del mandamiento de "aprehensión" -lo correcto es apremio- librado en su contra a pesar que planteó prescripción de la obligación de asistencia familiar, que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no fue resuelto por la Jueza ahora accionada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la Jueza hoy accionada, resolver de inmediato la prescripción de la obligación de asistencia familiar por inejecución; y, **b)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio 26 de 24 de noviembre de 2017 librado en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Erika Lizet Paniagua Medina, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 11 y vta., manifestó que: **1)** La presente acción tutelar fue dirigida contra Jhenny Arguedas Arancibia, Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del citado departamento en suplencia legal de su similar Sexta, suplencia que se hizo efectiva hasta el 14 de noviembre de 2019, toda vez que su persona asumió el cargo el 15 de igual mes y año; **2)** La demanda de divorcio inició el 2007 y el Mandamiento de Apremio 26 fue librado el 24 de noviembre de 2017, siendo recogido por la parte interesada en la misma fecha, ese fue el último actuado del proceso en esa gestión; puesto que el 27 de agosto de 2019 la parte beneficiaria presentó la liquidación de asistencia familiar; **3)** Por memorial de 18 de diciembre de 2019, la parte beneficiaria solicitó reajuste de asistencia familiar, y en respuesta se emitió el decreto de 20 de ese mes y año, que ordenó que por Secretaría se informe respecto al citado mandamiento de apremio; **4)** Por informe de "Secretaria" se señaló que se desconoce si el mencionado mandamiento fue o no ejecutado; es así que se ordenó se ponga en conocimiento de la parte beneficiaria a efectos que refiera si fue ejecutado el referido mandamiento de apremio; **5)** A través de escrito de 20 de diciembre de 2019, María Isabel Salvatierra Pitazo indicó que se encuentra en calidad de poseedora temporal del domicilio en el que se notificó con el memorial de liquidación de asistencia familiar, por lo que se ordenó se ponga en conocimiento de la parte beneficiaria; **6)** Mediante memorial de 23 de diciembre de 2019, el accionante interpuso la prescripción de la obligación de asistencia familiar que fue resuelta por decreto de 24 de ese mes y año, ordenando la notificación de la interesada a efectos de su resolución, de lo que se infiere que no existe vulneración alguna de los derechos y garantías del accionante; por ello, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/"2019" -lo correcto es 2020- de 1 de enero, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para tutelar el derecho al debido proceso vía acción de libertad del accionante, se debe cumplir con dos presupuestos de forma concurrente; el primero, que el acto lesivo debe estar directamente vinculado a la libertad; y, el segundo, que el accionante debe encontrarse en absoluto estado de indefensión; **ii)** Del examen de la problemática planteada, advirtió que no se cumplió con el primer presupuesto, pues no se demostró que el acto lesivo denunciado con relación a que el referido mandamiento de apremio librado contra el accionante por la suma de Bs52 800.- (cincuenta y dos mil ochocientos bolivianos) sea ilegal; **iii)** Tampoco se cumplió con el segundo presupuesto, respecto al absoluto estado de indefensión que es exigible para tutelar las presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso a través de esta acción de libertad ya que el accionante asumió defensa en el proceso de asistencia familiar que se instauró en su contra, al presentar la prescripción de la obligación de asistencia familiar, por lo que tiene a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos por la ley, a fin de hacer prevalecer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales que conocen la causa; y, **iv)** De acuerdo al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, deben cumplirse necesariamente los dos presupuestos señalados anteriormente; empero, en el caso concreto, al no hacerlo corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Mandamiento de Apremio 26 de 24 de noviembre de 2017, Walter Velez Añez, entonces Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó el apremio de Fernando Martín Salguero Añez -ahora accionante- y su conducción a la cárcel pública de esa ciudad, hasta que cancele la suma de Bs52 800.- por concepto de asistencia familiar devengada dentro del proceso familiar de divorcio seguido por Eldy del Rosario Saavedra Saldaña en su contra (fs. 1).

II.2. Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, el accionante interpuso la prescripción de la obligación de asistencia familiar, solicitando que: **a)** Se declare probada la cuestión planteada

después del trámite de rigor; y, **b)** Se deniegue la pretensión efectuada por la demandante -se entiende dentro del proceso familiar-, respecto a la extensión de la asistencia familiar en representación sin mandato de su hijo, Diego Eduardo Salguero Saavedra, quien ya es mayor de edad (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que: **1)** El 23 de diciembre de 2019, interpuso la prescripción de la obligación de asistencia familiar; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue resuelto por la Jueza ahora accionada; y, **2)** Fue amenazado con la ejecución del Mandamiento de Apremio 26 de 24 de noviembre de 2017 librado en su contra, a pesar que planteó la referida prescripción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1063/2017-S1 de 3 de octubre, citando a la SC 1274/2011-R de 16 de septiembre, sostuvo que: "*...El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***"(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que: **i)** El 23 de diciembre de 2019, interpuso la prescripción de la obligación de asistencia familiar; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue resuelto por la Jueza ahora accionada; y, **ii)** Fue amenazado con la ejecución del Mandamiento de Apremio 26 de 24 de noviembre de 2017, pese haber planteado la referida prescripción.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del Mandamiento de Apremio 26 de 24 de noviembre de 2017, emitido por Walter Velez Añez, entonces Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se ordenó el apremio de Fernando Martín Salguero Añez -accionante- y su conducción a la cárcel pública de esa ciudad, hasta que cancele la suma de Bs52 800.- por concepto de asistencia familiar devengada dentro del proceso familiar de divorcio seguido por Eldy del Rosario Saavedra Saldaña en su contra (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, el accionante interpuso la prescripción de la obligación de asistencia familiar, solicitando que: **a)** Se declare probada la cuestión planteada después del trámite de rigor; y, **b)** Se deniegue la pretensión de la demandante -se entiende dentro del proceso familiar-, respecto a la extensión de la asistencia familiar en representación sin mandato de su hijo, Diego Eduardo Salguero Saavedra, quien ya es mayor de edad (Conclusión II.2.).

Ahora bien, considerando que en la presente acción de libertad se denunció varios supuestos de vulneración a derechos, se efectuará el análisis de cada uno de ellos.

Con relación a la falta de emisión de una resolución que considere la prescripción de la obligación de asistencia familiar

En ese contexto, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo mismo, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir un absoluto estado de indefensión; los cuales, pasaremos a verificar:

Respecto al primer presupuesto, en el caso concreto se tiene que la problemática planteada gira en torno a la presunta falta de emisión de una resolución que resuelva la prescripción de la obligación de asistencia familiar presentada el 23 de diciembre de 2019; sin embargo, se advierte que la denuncia de esa alegada irregularidad del debido proceso, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante.

En efecto, el accionante no consideró que la denunciada falta de emisión de una resolución que considere la prescripción de la obligación de asistencia familiar presentada el 23 de diciembre de 2019, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que a través de esta acción de defensa pueda tutelarse el debido proceso, puesto que la referida solicitud pretende la prescripción de la asistencia familiar fijada mediante Sentencia 5/2008 de 11 de enero (fs. 2 a 4), en el entendido que las obligaciones prescriben en el término de cinco años conforme señala el Código Civil, por ser ese el plazo máximo para la extinción de las obligaciones, debiendo computarse desde que el beneficiario cumplió con la mayoría de edad, solicitando que: **1)** Se declare probada la cuestión planteada después del trámite de rigor; y, **2)** Se deniegue la pretensión efectuada por la demandante -se entiende dentro del proceso familiar-, respecto a la extensión de la asistencia familiar en representación sin mandato de su hijo, Diego Eduardo Salguero Saavedra, quien ya es mayor de edad (Conclusión II.2.); en consecuencia, el mismo no guarda relación directa sobre una posible restricción de su derecho a la libertad, del cual además se encuentra gozando a momento de la presentación de esta acción tutelar, debiendo considerarse que por su naturaleza ese instituto jurídico no tiene como consecuencia la restricción de dicho derecho y menos podría ejercer una amenaza sobre el mismo; por consiguiente, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sala Constitucional Plurinacional cuando se alega la vulneración al debido proceso, el acto lesivo debe estar directamente vinculado con la libertad; es decir, operar como causa directa de su restricción o supresión, o amenaza al mismo, presupuesto que en el presente caso no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se evidencia un absoluto estado de indefensión, ya que el accionante se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa, participando en la tramitación del proceso de divorcio y posterior liquidación de pensiones de asistencia familiar iniciado en su contra, tal como se tiene a partir de los antecedentes que cursan en obrados; extremos que se evidencian precisamente con la presentación de la prescripción de la obligación de asistencia familiar ante el Juez Público Sexto de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 23 de diciembre de 2019, en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese marco, conforme al análisis precedentemente efectuado, corresponde que el accionante active los medios y/o mecanismos procesales en la vía ordinaria procurando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos; sin embargo, en caso de persistir los mismos, solo agotados esos medios, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de protección constitucional idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

Consecuentemente, esta Sala está impedida de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos de procedencia de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Con relación a la amenaza de ejecución del mandamiento de apremio

Al respecto, el accionante denuncia que fue amenazado con la ejecución del mandamiento de apremio a pesar que planteó la prescripción de la obligación de asistencia familiar, ante el Juez Público Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 23 de diciembre de 2019.

En ese sentido, corresponde remitirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, a partir de la cual se estableció que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la jurisdicción ordinaria donde se tramitó la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes se advierte que, por Mandamiento de Apremio 26, se ordenó el apremio del accionante; al respecto, Erika Lizet Paniagua Medina, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz dio a conocer que mediante proveído de 20 de diciembre de 2019, ordenó que por Secretaría se informe respecto al referido mandamiento de apremio; en dicho actuado, la mencionada Secretaria indicó que se desconoce si habría sido ejecutado o no; en consecuencia, conforme expone en el informe presentado dentro del proceso constitucional ordenó se ponga en conocimiento de la parte beneficiara a efectos de verificar si fue ejecutado (fs. 11 y vta.); lo referido evidencia que la citada autoridad judicial solicitó un informe respecto a la ejecución del indicado mandamiento de apremio, por lo que la presente problemática -amenaza con la ejecución de ese mandamiento pese al planteamiento de la prescripción precedentemente señalada- debió ser puesta en conocimiento de la Jueza ahora accionada. En ese sentido, el accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de sus derechos; más aún, si las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la autoridad jurisdiccional ordinaria que conoce la causa a través de los mecanismos intraprocesales previstos por ley.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, cuyos entendimientos se encuentran plasmados en el

Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que corresponde, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/"2019" -lo correcto es 2020- de 1 de enero, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31792-2019-64-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 123 de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 54 vta., a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leya Mónica Villarroel Salazar** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de julio y 16 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 21 a 24 vta.; y, 28 a 32, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada improcedente mediante Auto Interlocutorio 75/18 de 3 de agosto de 2018; motivo por el cual, planteó recurso de apelación incidental que fue resuelto por Auto de Vista 256 de 26 de octubre de igual año y Auto complementario de 15 de enero de 2019, emitida por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades hoy accionadas- que de manera inmotivada y carente de fundamentación determinaron confirmar la Resolución 75/18, estableciendo el 12 de febrero de 2014, como primer acto del procedimiento e inicio del cómputo de la excepción formulada respecto a su persona y que de allí no hubiera participado de forma activa; asimismo que, conforme los arts. 133 y 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el término de la prescripción se interrumpió por haber sido declarada rebelde el 28 de mayo de 2018, debiéndose computar nuevamente a partir de dicha fecha la referida excepción, no habiendo transcurrido los tres años requeridos por ley, que el pago de la multa de rebeldía no desacredita la falta de sometimiento y abandono total del proceso de su parte.

El Auto de Vista cuestionado vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como a una justicia plural pronta y oportuna, por lo siguiente: **a)** Considera arbitrariamente como aspecto central para declarar su improcedencia el hecho de haber sido declarada rebelde, causal de interrupción para el cálculo del plazo de la excepción planteada e inicio de uno nuevo a partir "…de que desaparece la rebeldía…" (sic), considerando para ello que tanto la prescripción como la extinción por duración máxima del proceso, son institutos de la misma naturaleza, y por lo tanto se aplica el art. 31 del CPP, a lo previsto en el art. 133 del mismo cuerpo legal; afirmación arbitraria debido a que ambos institutos jurídicos son de distinta naturaleza conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional; **b)** En relación a la rebeldía que fue declarada, no se valoró que su inasistencia a la audiencia de medida cautelar fijada para el 28 de mayo de 2018, ocurrió por un grave y legítimo impedimento de salud, acreditado por el certificado médico correspondiente, situación que se encuentra como justificación legal conforme prevén los arts. 88 y 91 de la referida norma procesal penal; y, **c)** El hecho de determinar cómo inicio del cómputo de la excepción presentada, la fecha de la ampliación de imputación formal ocurrida el 12 de febrero de 2014, es un razonamiento injusto, ya que fue sindicada penalmente el 30 de junio de 2012, conforme se tiene del informe policial del caso e incluso el 30 de julio del mismo año, el representante del Ministerio Público libró orden de aprehensión en su contra, apersonándose al

proceso el 31 de agosto de igual año, vulnerándose de esta manera lo dispuesto por el art. 5 del citado cuerpo normativo, y los principios de interdicción, razonabilidad y congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones y a una "…justicia sin dilaciones…" (sic), citando al efecto los arts. 13 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule obrados hasta el Auto de Vista 256 de 26 de octubre de 2018 y Auto complementario de 15 de enero de 2019, debiendo ordenarse la emisión de una nueva Resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a los argumentos presentados en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 54, sin la asistencia de la peticionante de tutela y de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 48.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 49 y 50.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Ministerio Público de la Unidad de Sustancias Controladas, no asistió ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 51.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 123 de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 54 vta., a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no se puede considerar como un recurso de impugnación o casacional; puesto que, su naturaleza responde a la identificación de derechos vulnerados, su resguardo y restitución; en ese sentido, los argumentos presentados en esta acción tutelar carece de criterio constitucional y se encuentra direccionada a que se realice una nueva valoración de los hechos y en consecuencia de las pruebas; lo cual, significa una interpretación de la legalidad ordinaria donde si bien existen excepciones para realizar esta labor, las mismas deben ser analizadas bajo el cumplimiento de presupuestos establecidos en la modulación de la jurisprudencia constitucional; y, **2)** Existe ausencia de carga argumentativa; toda vez que, la impetrante de tutela no expuso que parte de la resolución impugnada carece de motivación; porqué se debe examinar que los razonamientos expuestos al momento de referirse a la extinción por duración máxima del proceso es insuficiente; que tipo de valoración se debió realizar sobre lo expresado en el referido incidente de extinción; cuáles son las pruebas o en su defecto que elementos debió valorar el Tribunal de apelación en la auditoría jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 18 de julio de 2018, por Leya Mónica Villarroel Salazar -ahora peticionante de tutela-, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento Santa Cruz; por el cual, planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. A través de Resolución 75/18 de 3 de agosto de 2018, el *supra* referido Juez de Instrucción, declaró la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por la accionante (fs. 9 a 12).

II.3. Mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución 75/18, solicitando revocar la misma, se declare admisible y probada la excepción planteada por su persona (fs. 13 a 15).

II.4. Por Auto de Vista 256 de 26 de octubre de 2018 y Auto complementario de 15 de enero de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por la impetrante de tutela; y por lo tanto, confirmaron la Resolución apelada 75/18, rechazando la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 16 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones y a una "…justicia sin dilaciones…" (sic); toda vez que, los Vocales ahora accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 256 de 26 de octubre de 2018 y Auto complementario de 15 de enero de 2019, que declara improcedente la apelación incidental interpuesta, concluyeron de forma arbitraria y contraviniendo la jurisprudencia constitucional señalando que: **i)** La declaratoria de rebeldía dictada en su contra interrumpió el cálculo del plazo de la excepción planteada e inició uno nuevo; motivo por el cual, no hubiera transcurrido el plazo de tres años establecido por ley, considerando para ello que tanto la prescripción como la extinción por duración máxima del proceso son institutos jurídicos de la misma naturaleza y por lo tanto se aplica el art. 31 del CPP, a lo establecido en el art. 133 del mismo cuerpo legal; **ii)** En relación a la rebeldía que fue declarada, no se valoró que su inasistencia a la audiencia de medida cautelar fijada para el 28 de mayo de 2018, fue debido a un grave y legítimo impedimento de salud, acreditado por el certificado médico correspondiente, situación que se encuentra como justificación legal conforme prevén los arts. 88 y 91 de la referida norma procesal penal; y, **iii)** El hecho de determinar como inicio del cómputo de la excepción presentada, la fecha de la ampliación de imputación formal ocurrida el 12 de febrero de 2014, es un razonamiento injusto, ya que fue sindicada penalmente el 30 de junio de 2012, conforme se tiene del informe policial e incluso el 30 de julio del mismo año el representante del Ministerio Público, libró orden de aprehensión en su contra, apersonándose al proceso el 31 de agosto de igual año, contraviniendo de esta manera lo dispuesto por el art. 5 del CPP, y los principios de interdicción, razonabilidad y congruencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la **fundamentación y motivación** inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, razonó que los referidos elementos constitutivos del debido proceso deben entenderse de la siguiente manera: «*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida **fundamentación y motivación** de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la*

arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (las negrillas son nuestras [Argumentación y Constitución, pág. 14]).

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

(…)

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".

En ese marco, ***la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial,*** *y* ***la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-.*** *Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita»* (las negrillas resaltado nos corresponden).

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre esta labor, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció el siguiente criterio jurisprudencial: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de*

Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y* ***debido proceso****; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…"* .

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, ***sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.***

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una

errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento ***de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta);*** *o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada versa principalmente en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 256 de 26 de octubre de 2018 y Auto complementario de 15 de enero de 2019, emitida por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, por los cuales determinaron confirmar la Resolución 75/18 de 3 de agosto de 2018, emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, que declaró improcedente la excepción de extinción por duración máxima del proceso, interpuesta por la ahora impetrante de tutela, concluyeron de forma arbitraria y contraviniendo la jurisprudencia constitucional, sosteniendo que: **a)** La declaratoria de rebeldía dictada en su contra interrumpió el cálculo del plazo de la excepción planteada e inició uno nuevo; motivo por el cual, no hubiera transcurrido el plazo de tres años establecido por ley, considerando para ello que tanto la prescripción como la extinción por duración máxima del proceso son institutos de la misma naturaleza y por lo tanto se aplica el art. 31 del CPP, a lo establecido en el art. 133 del mismo cuerpo legal; **b)** En relación a la rebeldía que fue declarada, no se valoró que su inasistencia a la audiencia de medida cautelar fijada para el 28 de mayo de 2018, ocurrió por un grave y legítimo impedimento de salud, acreditado por el certificado médico correspondiente, situación que se encuentra como justificación legal conforme prevén los arts. 88 y 91 de la citada norma procesal penal; y, **c)** El hecho de determinar como inicio del cómputo de la excepción presentada, la fecha de la ampliación de imputación formal ocurrida el 12 de febrero de 2014, es un razonamiento injusto, ya que fue sindicada penalmente el 30 de junio de 2012, conforme se tiene del informe policial del caso e incluso el 30 de julio del mismo año, el representante del Ministerio Público libró orden de aprehensión en su contra, apersonándose al proceso el 31 de agosto de igual año, vulnerándose de esta manera lo dispuesto por el art. 5 del CPP, y los principios de interdicción, razonabilidad y congruencia.

Planteada como se encuentra la temática a ser abordada; y toda vez que en la presente acción de amparo constitucional se denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; corresponde conocer cuáles fueron los razonamientos por los cuales los Vocales hoy accionados, se definieron por confirmar la Resolución que determinó declarar la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

1) Respecto al primer agravio expresado se evidencia en contraposición a lo señalado en el Auto apelado, que la recurrente -ahora peticionante de tutela- evidentemente refirió cuál fue su comportamiento en todo el proceso, cómo y cuándo tomó conocimiento de su existencia, el momento de su apersonamiento y que carecía de responsabilidad sobre la dilación dentro la causa;

empero, dichas afirmaciones al ser contrastadas con los antecedentes del caso demuestran que la acción penal se inició el 30 de julio de 2012, con la imputación formal instaurada contra Luis Fernando Eguez Cabral por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, siendo notificado el 31 de igual mes y año, y se dispuso su detención preventiva en la misma fecha; así el 12 de febrero de 2014, se amplió la referida imputación formal contra la accionante, que al momento de fijar audiencia de aplicación de medidas cautelares se ordenó su citación mediante edictos de prensa, dicha audiencia recién se efectuó el 28 de mayo de 2018, donde fue declarada rebelde mediante Auto interlocutorio 95/2018 de la indicada fecha, compareciendo posteriormente a los fines del proceso el 18 de julio del aludido año, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. En ese sentido, la acusada se apersonó a la causa penal el 12 de febrero de 2014, y a partir de allí, la misma no participó en forma activa; toda vez que, no tomó conocimiento de la mencionada imputación formal, ni de la acusación fiscal presentada en su contra, identificándose como único acto que se pudiera considerar dilatorio, la suspensión de la actuación procesal de 13 de agosto de 2018, causado por ella misma por supuesta imposibilidad de su abogado defensor (dilación que no dice en su excepción), cuando es sabido que podía acudir con cualquier otro profesional abogado; por otro lado, se evidencia que existe una declaratoria de rebeldía de la impetrante de tutela que a pesar de ser legalmente notificada mediante edictos de prensa realizadas por el Ministerio Público, no asistió a la audiencia cautelar señalada para el 28 de mayo del citado año; consecuentemente, en aplicación del art. 133 del CPP, dicha declaratoria de rebeldía interrumpió la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, reanudándose el cómputo del plazo de acuerdo a lo previsto en el art. 31 de la referida norma adjetiva penal en la indicada fecha, sin que hasta la interposición de la excepción formulada, haya transcurrido el plazo establecido por ley -para que opere la extinción-, normativa aplicable al caso en concreto por tratarse de institutos jurídicos de la misma naturaleza. Agrega, que si bien es evidente que pagó las costas de su rebeldía; empero ello no desacredita la falta de sometimiento y abandono total del proceso por desobedecer al llamado de la autoridad.

2) Sobre el segundo y tercer agravio expresado en su memorial de apelación, no corresponde ingresar a considerar a quiénes son atribuibles las supuestas dilaciones expuestas por la excepcionista; toda vez que -como se tiene señalado anteriormente- la declaratoria de rebeldía interrumpió el cómputo del plazo de duración máxima del proceso; de lo cual, resultaría innecesario realizar una auditoría jurídica o revisar la realizada por la recurrente, de actos que son anteriores a dicha declaratoria de rebeldía, pues esta última acción desacredita todas las demás, motivo similar en lo que corresponde a la aplicación de la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio.

3) Por Auto de Vista de 15 de enero de 2019, dictado a mérito de lo previsto en el art. 125 del CPP, los Vocales accionados rechazaron la solicitud de explicación impetrada por la ahora peticionante de tutela con los mismos razonamientos contenidos en la Resolución principal.

Identificados los fundamentos por los cuales las autoridades accionadas, declararon la improcedencia de la apelación incidental interpuesta por la accionante, corresponde ahora referirse a cada uno de los puntos planteados en la presente acción de amparo constitucional y que sustentan el objeto procesal.

Así, respecto a que los Vocales accionados habrían establecido sin fundamentar y motivar que la declaratoria de rebeldía dictada en su contra interrumpió el cómputo del plazo de la excepción planteada iniciándose uno nuevo; motivo por el cual, no hubiera transcurrido el término de tres años previsto por ley, aplicando arbitrariamente el art. 31 del CPP, a lo establecido en el art. 133 del mismo cuerpo legal, bajo el razonamiento que tanto la prescripción como la extinción por duración máxima del proceso son institutos de la misma naturaleza jurídica; cabe manifestar que, contrariamente a lo expresado por la impetrante de tutela, las autoridades accionadas respondieron al respecto con la suficiente fundamentación y motivación; por cuanto, en principio identificaron las pretensiones de la prenombrada centrándose las mismas en un primer momento en el reconocimiento como único acto dilatorio atribuible a la ahora peticionante de tutela -dentro del proceso penal que se le sigue- la suspensión de la audiencia cautelar de 13 de agosto de 2018, para posteriormente realizar un examen de los efectos de la declaratoria de rebeldía dictada en su

contra el 28 de mayo de igual año, por inasistencia a la actuación procesal de aplicación de medida cautelar fijada, explicando que una vez el declarada rebelde comparece al proceso, el plazo de tres años previsto en el art. 133 del citado Código, tendrá que ser computado desde ese momento conforme el art. 31 de la mencionada norma adjetiva penal, acorde con ello concluyeron que hasta la presentación de la excepción interpuesta no transcurrió el referido plazo, para dar curso a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; agregando que el pago de las costas por su rebeldía no desacreditó la falta de sometimiento y abandono total de la causa penal por desobediencia al llamado de la autoridad; razonamiento que resulta suficiente y por demás comprensible, al señalar el Tribunal de alzada -hoy accionados- la razonabilidad lógica de su decisión, donde si bien este extremo no está expresamente dispuesto por la norma procesal penal, no es menos cierto que el mismo subyace en el fundamento de la duración máxima del proceso y de la extinción de la acción penal; toda vez que, lo establecido en el art. 133 del CPP, sólo puede ser compatible con los preceptos constitucionales de celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando la extinción de la acción penal sea dispuesta por dilaciones atribuibles al Órgano Judicial o al Ministerio Público, más no al comportamiento del imputado o acusado.

Ahora bien, dentro del citado contexto, es preciso referirse en este punto de análisis a la supuesta aplicación arbitraria del art. 31 de la norma procesal penal, por la ahora accionante como parte del objeto procesal en la presente acción tutelar; en ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se alega insuficiencia u omisión en la motivación directamente vinculada a una presunta errónea aplicación de una determinada norma -en el caso el art. 31 del CPP-, emergente a su vez de una incorrecta interpretación de la misma, a efectos de que esta jurisdicción ingrese en el examen de la denuncia, se requiere que la parte actora de la acción de amparo constitucional, identifique la equivocada interpretación efectuada por las autoridades accionadas, estableciendo de manera comprensible y puntual, qué razonamientos lesionan cada derecho fundamental o garantía constitucional, invocado de quebrantado a objeto de su comprobación, manifestando por qué dicha labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente; supuestos incumplidos en el presente caso por la ahora impetrante de tutela; toda vez que, su argumentación se limita a señalar que en el Auto de Vista 256, los Vocales accionados no exponen los motivos por las que resulta aplicable la regla contenida en el art. 31 del CPP, a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, haciendo además referencia a la omisión de la jurisprudencia de la SCP 0104/2013 de 22 de enero; lo que demuestra una ausencia de relación entre la labor interpretativa realizada y los derechos presuntamente vulnerados a objeto de que este Tribunal ingrese en el examen del criterio jurídico empleado por las autoridades hoy accionadas; por lo que, sobre esta denuncia no corresponde entrar en el análisis de fondo por las razones expuestas.

Finalmente, respecto a los dos últimos puntos cuestionados por la peticionante de tutela en relación a que en la rebeldía que fue declarada, no se valoró que su inasistencia a la audiencia de medida cautelar fijada para el 28 de mayo de 2018, ocurrió por un grave y legítimo impedimento de salud, acreditado por el certificado médico correspondiente; situación que se encuentra como justificación legal acorde a lo dispuesto en los arts. 88 y 91 del CPP, y que el establecer como inicio del cómputo de la excepción opuesta, la fecha de la ampliación de imputación formal en su contra ocurrida el 12 de febrero de 2014, es un razonamiento arbitrario, ya que fue sindicada penalmente el 30 de junio de 2012, conforme se tiene de los antecedentes del proceso, lo que vulnera el art. 5 del citado Código, y los principios de interdicción, razonabilidad y congruencia; al respecto, de la revisión del Auto de Vista 256 ahora cuestionado, se tiene que el Tribunal de apelación -hoy accionado- señaló que a mérito de la interrupción y nuevo cálculo del plazo emergente de la declaratoria de rebeldía dictada, resultaría inadecuado efectuar una auditoría jurídica o revisar la realizada por la recurrente -ahora accionante-, de actos que son anteriores a la mencionada decisión judicial; pues esta última acción desacreditaría todas las demás; refiriendo igual criterio en lo que corresponde a la solicitud de aplicación de la SCP 0550/2015-S1; de lo que se evidencia que la indicada Resolución de alzada con sustento en el análisis efectuado; en una primera instancia, respecto al efecto jurídico de la

declaratoria de rebeldía y la falta del transcurso del plazo previsto en el art. 133 de la aludida norma procesal penal, determinó como innecesario considerar en el fondo dichos agravios, motivo que resulta razonable y suficiente, dado que explica de forma sucinta pero clara y en base a un examen integral de los actuados procesales puestos a su conocimiento; razón por la cual, se llegó a la decisión de no ingresar al análisis de ambos agravios denunciados.

En suma, de los tres puntos alegados como lesivos por su carencia de motivación y fundamentación, conforme el despliegue argumentativo realizado precedentemente, no se puede constatar -como pretende la parte impetrante de tutela- que dichos razonamientos sean arbitrarios; por cuanto, los mismos se ajustan dentro de los marcos de suficiencia en su motivación y fundamentación, exigida por la jurisprudencia constitucional y que se halla glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, sobre la reclamada ausencia de motivación y fundamentación, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y su llamativa inobservancia de la normativa procesal constitucional y de la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional; en cuanto, al procedimiento para la tramitación de acciones de defensa.

Así, esta acción de amparo constitucional fue interpuesta el 10 de julio de 2019, y admitida previa subsanación de las observaciones el 19 de agosto del mismo año (fs. 33), disponiendo fijar audiencia pública para el 21 del referido mes y año; la cual fue suspendida en reiteradas ocasiones siendo el ultimo señalamiento para el 9 de octubre del aludido año (fs. 47), en franco desconocimiento del art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que una vez "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción", apartándose por completo de la naturaleza de la acción de amparo constitucional y de la labor que les fue encomendada, dentro de la cual rige el principio de inmediatez y sumariedad en cuanto a una tutela rápida pronta y oportuna; máxime si con el argumento de evitar "vicios de nulidad" (sic), ordenó la citación al Ministerio Público como tercero interesado, cuando de acuerdo a la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, el Ministerio Público no puede ser considerado en esa calidad; y, si bien existen cuestiones, como en la presente -declaratoria en comisión de estudios y visita de cárceles-, estos aspectos deben ser previstos y debidamente justificados a tiempo de programar día y hora de audiencia pública para resolver la acción tutelar; por lo que, a partir de lo mencionado se verifica una exagerada tramitación dilatoria de esta acción de defensa, pues fue resuelta después de casi tres meses de su presentación, situación que en el caso en particular se agrava; puesto que, una vez resuelta dicha acción tutelar el 9 de octubre de 2019, la misma recién fue remitida el 20 de noviembre de igual año -constancia *courrier*-; es decir, después de más de un mes al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo; razón por la cual, corresponde llamar severamente la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123 de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 54 vta., a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar severamente la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Carla Alejandra Arancibia Morató, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por su actuación en la tramitación de la presente acción de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32690-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Espinoza Peña** contra **Miguel Urzagaste Villanueva**, **Ronald Ribera Lobo**, **Eliceo Chávez**, **Gerardo Rosales Pinto**, **Juan Camargo** y "otros".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 19, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 13 de diciembre de 2019, un grupo de más de cien personas, entre ellas los hoy accionados, ejercen medidas de hecho que pusieron en riesgo su integridad física e incluso, su vida.

Las actitudes hostiles, amenazantes e intimidantes de los ahora accionados impiden su libre circulación a su fuente laboral en la empresa "POPLAR CAPITAL Sociedad Anónima (S.A.)". Por esos motivos, mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, denunció esa situación ante el Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana. Posteriormente, el 24 del citado mes y año, a instancia de parte, se presentó el Notario de Fe Pública 1 de Portachuelo del indicado departamento, quien verificó la existencia de las mencionadas medidas de hecho.

El 26 de diciembre de 2019, acudió al lugar un grupo de funcionarios policiales, por lo que considerando que su vida ya no se encontraba en peligro si asistía a su fuente laboral, se dirigió a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A."; empero, la turba de personas le impidió el paso bajo amenazas de "…ejecutar un AYO-AYO…" (sic); expresión que significa asumir medidas de hecho que pueden derivar en un linchamiento o incluso su muerte. Ante esa advertencia, viendo la cantidad de bloqueadores y los pocos funcionarios policiales, comprendió que su libre circulación estaba restringida y que su integridad física e incluso, su propia vida corren serio peligro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al trabajo; citando al efecto los arts. 15.I y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a los hoy accionados abstenerse de amenazar con "AYO-AYO" o cualquier otro acto que ponga en peligro su integridad física o su vida, así como la de cualquier otra persona que se dirija a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Desde el 13 de diciembre de 2019, la turba de personas que ejercen medidas de hecho aumentó de cincuenta a doscientas, amenazando y poniendo en peligro a todas las personas y trabajadores que se dirigen a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", ubicada en el municipio de Copa Bélgica del departamento de Santa Cruz. Por esa razón interpuso la presente acción tutelar; **b)** Una vez presentada esta acción de defensa, nuevamente se originaron medidas de hecho en su contra. Incluso para llegar a esa audiencia tuvo que salir huyendo de su fuente laboral; **c)** Conforme al principio de informalismo de la acción de libertad, solicitó aceptar la ampliación de los hechos, específicamente, en cuanto a lo sucedido a las 13:00 horas -de ese día-, de acuerdo a lo señalado precedentemente; **d)** Existen adhesiones a esta acción tutelar por parte de otros trabajadores de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", por lo que la tutela constitucional es de gran importancia a efectos que pueda circular libremente a su fuente de trabajo; y, **e)** Entre la prueba ofrecida se tiene un informe policial emergente de un requerimiento fiscal emitido dentro del proceso penal vinculado con los hechos denunciados, el cual indica que se constató la restricción de su libre tránsito, las amenazas y "…promesas de ayo ayo…" (sic).

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Miguel Urzagaste Villanueva, Ronald Ribera Lobo, Eliceo Chávez, Gerardo Rosales Pinto, Juan Camargo y "otros", no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 25 a 26.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Los ahora accionados y el grupo de personas que se encuentran en puertas de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", así como en su oficina central, ubicada en el "Edificio Irala", se retiren de manera inmediata y cesen los actos hostiles y amenazas contra el accionante y los empleados de la mencionada empresa, sea con la ayuda de la fuerza pública en caso de incumplimiento; y, **2)** Exista resguardo policial permanente en las puertas de ingreso de las instalaciones de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A."; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por el principio de informalismo se aceptó la adhesión a la presente acción de libertad de Herlan Maturana Laguno, César Enrique Herrera Malale, Faviola Andrea Choque Silvera y Mary Demetry Barrios, quienes indicaron que también fueron víctimas de los actos denunciados; **ii)** En principio se muestran medidas de hecho por la restricción a los derechos a la libre locomoción y al trabajo, las cuales podrían ser reclamadas vía acción de amparo constitucional; sin embargo, en razón a los últimos hechos respaldados con prueba documental, respecto a las amenazas contra el accionante y otros, aun estando presentes funcionarios policiales, se tiene que la integridad física y la vida del accionante está en peligro inminente; **iii)** Tomando en cuenta que son más de cien personas que se encuentran protestando y ejerciendo medidas de hecho que consideran legítimas, es imperioso prever circunstancias graves, ya que existe el riesgo que esas acciones se salgan de control y terminen en una tragedia; y, **iv)** Por los compromisos de trabajo es que los empleados de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A." requieren ingresar a su fuente laboral, pero la restricción de su ingreso deriva en hechos violentos contra su integridad y amenazas de atentar contra su derecho a la vida, el cual tiene preeminencia respecto a otros derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 23 de diciembre de 2019, Germán Espinoza Peña -hoy accionante- denunció ante el Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, actos hostiles y amenazas de saqueo a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", solicitando el desbloqueo de sus dependencias y resguardo policial de emergencia (fs. 1 a 2).

II.2. Cursa Acta Notarial de verificación de impedimento de paso suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, que señala que el 24 de diciembre de 2019, en inmediaciones de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", se encontraban alrededor de cincuenta personas impidiendo el paso y bloqueando las entradas (fs. 3).

II.3. Mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, dirigido al Fiscal adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, el accionante interpuso denuncia contra Yuly Muñoz Gutiérrez y otros por sabotaje a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A." (fs. 4 y vta.).

II.4. Consta Requerimiento Fiscal de 27 de diciembre de 2019, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yuly Muñoz Gutiérrez y otros por la presunta comisión del delito de sabotaje, por el que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación solicitó un informe policial sobre lo ocurrido el 26 de ese mes y año, a las 7:30 horas, cuando el accionante intentó dirigirse a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A." (fs. 35). En respuesta, el Jefe de Seguridad de Radio Patrulla 110 de Montero, mediante Informe de 28 del indicado mes y año, dirigido al Comando Regional del Norte Integrado de Montero de Santa Cruz de la Policía Boliviana, comunicó que el 26 de dicho mes y año, se dirigió junto a treinta funcionarios policiales "al ingenio azucarero la Bélgica", donde se encontraban aproximadamente cien personas, y cuando el accionante intentó ingresar a su fuente laboral, un grupo de mujeres lo amenazaron con hacerle "ayo ayo", por lo que le recomendaron retirarse del lugar (fs. 36).

II.5. A través de memoriales presentados el 30 de diciembre de 2019, Herlan Maturana Laguno, César Enrique Herrera Malale, Faviola Andrea Choque Silvera y Mary Demetry Barrios a través de sus representantes sin mandato se adhirieron a la acción de libertad formulada por el accionante (fs. 32 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al trabajo, en razón que los ahora accionados ejercieron medidas de hecho en su contra, prohibiéndole circular libremente e ingresar a su fuente laboral. Extremos que ponen en riesgo su integridad física e incluso, su vida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'…*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125

de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al trabajo, en razón que los hoy accionados ejercieron medidas de hecho en su contra, prohibiéndole circular libremente e ingresar a su fuente laboral. Extremos que ponen en riesgo su integridad física e incluso, su vida.

De la revisión de antecedentes se tiene que mediante nota presentada el 23 de diciembre de 2019, el accionante denunció ante el Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, actos hostiles y amenazas de saqueo a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", solicitando el desbloqueo de sus dependencias y resguardo policial de emergencia (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta Acta Notarial de verificación de impedimento de paso suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, que señala que el 24 de diciembre de 2019, en inmediaciones de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.", se encontraban alrededor de cincuenta personas impidiendo el paso y bloqueando las entradas (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, dirigido al Fiscal adscrito a la FELCC de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, el accionante interpuso denuncia contra Yuly Muñoz Gutiérrez y otros, por sabotaje a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A." (Conclusión II.3.).

Por otra parte, cursa Requerimiento Fiscal de 27 de diciembre de 2019, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yuly Muñoz Gutiérrez y otros, por la presunta comisión del delito de sabotaje, por el que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación solicitó un informe policial sobre lo ocurrido el 26 de ese mes y año, a las 7:30 horas, cuando el accionante intentó dirigirse a la empresa "POPLAR CAPITAL S.A.". En respuesta, el Jefe de Seguridad de Radio Patrulla 110 de Montero, mediante Informe de 28 del indicado mes y año, dirigido al Comando Regional del Norte Integrado de Montero de Santa Cruz de la Policía Boliviana, comunicó que el 26 de dicho mes y año, se dirigió junto a treinta funcionarios policiales "al ingenio azucarero la Bélgica", donde se encontraban aproximadamente cien personas, y cuando el accionante intentó ingresar a su fuente laboral, un grupo de mujeres lo amenazaron con "ayo ayo", por lo que le recomendaron retirarse del lugar (Conclusión II.4.).

Ahora bien, es preciso considerar la línea jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, misma que tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados; así también procede contra actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido o que impliquen persecución indebida.

En ese sentido, se advierte que el accionante a través de la presente acción tutelar denuncia presuntas lesiones a sus derechos producto del actuar de los hoy accionados, quienes ejerciendo actos hostiles, amenazas e incluso la advertencia de linchamiento, no le dejarían circular hacia su fuente laboral; por lo que considera encontrarse ilegalmente perseguido. Dichos extremos no guardan relación con los presupuestos de la tutela que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, la cual conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; sin embargo, en el caso en análisis, los hechos denunciados no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que la acción de libertad protege y/o restablece; más al contrario, se refieren a la supuesta existencia de medidas

de hecho que configurarían más a la posible comisión de un delito que corresponde a la vía penal. En ese orden de cosas corresponde aclarar además, que ni el accionante demuestra, ni este Tribunal advierte de la situación fáctica planteada, que exista algún elemento, hecho o situación que evidencie un riesgo a la integridad física y/o vida del accionante y que eventualmente hubiese permitido conocer el reclamo, denotándose más bien que se trata de un conflicto entre particulares y que en los hechos la pretensión converge en la protección del acceso a la fuente laboral del accionante. Por esa razón, este mecanismo constitucional de tutela no es el idóneo para resolver la problemática planteada; más aun cuando el accionante tiene la vía correspondiente expedita para exponer los reclamos denunciados en esta jurisdicción. Es más, conforme consta en obrados y de lo manifestado por el accionante, existe una denuncia penal ante el Ministerio Público, dentro de la cual se emitió un requerimiento fiscal, constatándose la existencia de un proceso penal sobre los hechos denunciados, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

III.3. Sobre las adhesiones a la presente acción de libertad

No obstante que en el caso concreto se resolvió revocar la decisión del Juez de garantías y denegar la tutela, este Tribunal no puede ignorar que a través de memoriales presentados el 30 de diciembre de 2019, Herlan Maturana Laguno, César Enrique Herrera Malale, Faviola Andrea Choque Silvera y Mary Demetry Barrios a través de sus representantes sin mandato se adhirieron a la acción de libertad formulada por el accionante (Conclusión II.5.).

Ante ello, se advierte que el Juez de garantías dio lugar a las referidas adhesiones; sin embargo, no cursan en obrados las notificaciones realizadas a los ahora accionados con los referidos memoriales de adhesión presentados de manera posterior a la interposición de esta acción tutelar. Ese proceder no es correcto, toda vez que en resguardo del derecho a la defensa de los hoy accionados, el Juez de garantías debió ordenar que se efectúen las respectivas notificaciones.

La omisión evidenciada -falta de notificación con los memoriales de adhesión- podría incluso dar lugar a anular obrados en resguardo al derecho a la defensa de los ahora accionados; empero, en razón que en el presente caso se denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada al ser evidente que los extremos denunciados no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que esta acción de defensa protege y/o restablece, por celeridad y economía procesal no se procedió con la referida anulación de obrados. Ello sin perjuicio de exhortar al Juez de garantías que en futuras acciones de defensa que sean de su conocimiento cumpla con las notificaciones de todos los actuados procesales a la parte accionada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz a cumplir con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2020-S3

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31793-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 134 de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alexandre Hurtado Eguez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 4 de octubre ambos de 2019, cursantes de fs. 33 a 40 vta. y 46, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de usucapión que interpuso contra Lourdes Liliana Haquin Aguilar -ahora tercera interesada- el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, que fue recurrida de apelación el 3 de enero de 2014; sin embargo, por la inactividad de los sujetos procesales, cuyo último actuado se suscitó el 18 de junio de ese año, dicho proceso fue archivado el 21 de diciembre de 2015; no obstante de ello, la demandada reconvencionista el 16 de enero de 2016 solicitó el desarchivo del expediente.

Una vez que la autoridad judicial tomó nuevo conocimiento del proceso mediante el Auto de 19 de febrero de 2016, en consideración a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil (CPC) y ante el abandono de la causa por los sujetos procesales por más de seis meses, dispuso la extinción de la acción; empero, solo respecto al incidente de nulidad de 6 de junio de 2014, ordenando el archivo de obrados, determinación que no adquirió cosa juzgada; por cuanto, solo fue notificada a la demandada reconvencionista y no a su persona, violentando su derecho a la impugnación; pese a lo determinado, contradictoriamente el Juez de la causa prosiguió el proceso, admitiendo el memorial de contestación a su apelación de 1 de junio de 2014; es decir, que de manera ilegal decretó la extinción de la acción, pero paradójicamente continúo el proceso; por lo que, todo lo actuado después del referido Auto es nulo de pleno derecho, procediendo la nulidad de obrados.

Teniendo en cuenta que el Juez de la causa determinó la extinción de la acción y el archivo de obrados, que fue ratificada mediante Auto de Vista de 13 de septiembre de 2016, la señalada autoridad judicial al emitir el Auto de 24 de febrero de 2017, realizó una errónea y arbitraria interpretación del derecho, pues de forma incorrecta aplicó sobre la Sentencia de 20 de noviembre de 2012 el art. 400.I del CPC, que concierne a la ejecución de sentencia en autoridad de cosa juzgada, cuando lo correcto era que no continúe ningún trámite al respecto, por efecto de la extinción de la acción y archivo de obrados decretados por Auto de 19 de febrero de 2016; es decir, que el aludido Auto de 24 de febrero de 2017 -de ejecución de sentencia- se pronunció con pleno conocimiento de que en el presente proceso operó la figura procesal de la extinción de la acción, omitiéndose observar que la propia autoridad judicial de forma taxativa y expresa fundó el indicado Auto de 19 de febrero de 2016 en la Disposición Transitoria Décima del CPC, lo cual nos remite a la aplicación de los arts. 247, 248 y 249 del citado cuerpo normativo referentes a los efectos de la figura procesal de la extinción de la acción, que supone la eventual presentación de una nueva demanda por el actor.

Al respecto los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- a través del Auto Supremo (AS) 202/2019 de 6 de marzo, establecieron que su persona convalidó los vicios procesales, lo que es totalmente falso, pues recurrió todas las resoluciones emitidas en el proceso, tanto de apelación y casación, debiendo tenerse en cuenta que además, los vicios absolutos no pueden convalidarse porque afectan la normativa procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio, siendo el deber de todas las autoridades judiciales el velar por que los procesos se lleven sin vicios de nulidad.

Asimismo, teniendo en cuenta el propio fundamento del Juez *a quo* para emitir el Auto de 19 de febrero de 2016 -la aplicación de la cláusula décima del apartado de las Disposiciones Transitorias del CPC-, dicha autoridad utilizó un medio extraordinario de conclusión del proceso de referencia; por otra parte, también es de considerar que al haber dispuesto la extinción de la acción se aplicó la Carta Acordada 01/2015 emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que en su numeral octavo establece que la figura de la extinción de la acción por inactividad procesal prevista en la Disposición Transitoria Décima del CPC, es aplicable sin excepción a todos los procesos civiles siempre que no tengan sentencia ejecutoriada; en ese sentido, la determinación asumida por el Juez de la causa mediante Auto de 24 de febrero de 2017, es por demás arbitraria, grosera e irracional, pues habiendo ordenado la extinción de la acción y el archivo de obrados, se inclina por conminar a su persona a desocupar el bien inmueble de la litis bajo previsiones de librar mandamiento de desapoderamiento, sin tomar en cuenta que por mandato del art. 16.4 del CPC habría perdido competencia.

Teniendo presente lo señalado, al indicar los Magistrados accionados que la inactividad decretada por el Juez de la causa fue únicamente para el incidente de nulidad, y no para todo el proceso, emitieron un fallo incongruente que carece de motivación y fundamentación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el AS 202/2019, ordenando a las autoridades accionadas se dicte un nuevo fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, respetando los procedimientos del proceso civil y anulando obrados hasta el Auto de extinción por inactividad, disponiendo el archivo de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 106 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogado; ausentes las autoridades accionadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró y ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional, y ampliándola sostuvo lo siguiente: **a)** Lo que se impugna no son las normas sustantivas, sino el debido proceso por la aplicación de la norma adjetiva procedimental que es de cumplimiento obligatorio; y, **b)** Se planteó la presente acción contra el Auto de 24 de febrero de 2017, porque ese fallo menciona que la inactividad procesal decretada por el Juez de la causa había puesto fin al proceso; sin embargo, las autoridades accionadas manifestaron que se procedió a la convalidación, cuando los vicios procesales no pueden ser convalidados, refiriendo además, que los mismos no habrían causado indefensión a ninguna de las partes, pues tampoco se transgredió el debido proceso, señalando finalmente que ese aspecto ya no corresponde ser conocido en esa fase,

cuando la indefensión es al orden público y a la sociedad, porque no se ha actuado conforme al Código Procesal Civil.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial cursante de fs. 75 a 77 vta., manifestó: **1)** El proceso principal de donde deriva la acción procede de la demanda civil ordinaria de usucapión decenal seguida por el impetrante de tutela, quien no logró demostrar su pretensión, a diferencia de la demandada que probó en su acción reconvencional la procedencia de la reivindicación del inmueble por tener derecho propietario; así el peticionante de tutela basó su reclamo respecto a una decisión relativa al incidente de nulidad, el cual no fue activado procesalmente dentro del término previsto; por lo que, la parte demandada solicitó el desarchivo y la prosecución de la acción principal, lo que generó los reclamos posteriores del prenombrado; sin embargo, lo suscitado fue aclarado por el Juez *a quo* que dispusó la extinción de la acción únicamente en cuanto al referido incidente y no en relación de la acción principal, lo que fue apelado por el accionante, oportunidad en la que el Tribunal de alzada estableció que la indicada demanda incidental de nulidad por inactividad no merecía recurso ulterior; empero, no obstante ello, el prenombrado volvió a plantear el mismo punto de reclamo en su recurso de casación en la forma, intentando maneras para retrotraer el proceso, pretendiendo subsumir el fondo sobre la forma; a partir de lo cual, el Tribunal Supremo de Justicia en aras de concretar el ideal de justicia determinó que dicho reclamo no se constituía en un vicio procesal que hubiera generado indefensión, reiterando su improcedencia en fase casacional; **2)** De la relación cronológica que realizó el impetrante de tutela en su demanda constitucional se denota que pretende convencer de la existencia de extinción de la acción, omitiendo deliberadamente referirse sobre el incidente de nulidad, mismo que no tuvo acompañamiento y fue inactivo procesalmente; cuando debió accionar oportunamente mecanismos a su favor, es así que sobre este punto de reclamo existió un pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada que estableció la no procedencia de recurso ulterior, quedando el incidente de nulidad rechazado y ejecutoriado, de lo que se advierte que el peticionante de tutela busca que se le reconozcan vulneraciones, desconociendo que la administración de justicia se ampara en el debido proceso, pero no exclusivamente desde la perfección de los procedimientos o justicia formal, sino fundamentalmente en la protección de los derechos humanos; **3)** La acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos como los ocurridos en el caso, pues el accionante tuvo la oportunidad de accionar la inactividad en el debido momento; sin embargo, su denuncia en la presente acción tutelar persigue la extinción de la acción y el archivo de obrados por inactividad, soslayando su propia negligencia, dado que es evidente que consintió actos procesales que acusa de nulidad; **4)** Se debe resaltar que el impetrante de tutela en la demanda de usucapión no probó su pretensión de fondo, intentando anular el proceso solo como un afán dilatorio, ya que en ningún momento se le privó de defenderse en el mismo; **5)** La presente acción de defensa constitucional desde ninguna perspectiva puede ser considerada como una tercera instancia, menos cuando lo que pretende el peticionante de tutela es retrotraer un proceso que en el fondo le corresponde a su contraparte tenedor del derecho propietario, habiéndose otorgado una respuesta cabal al planteamiento efectuado en el recurso de casación al haber determinado que un vicio de forma jamás puede prevalecer sobre el fondo de la pretensión ni cambiar las decisiones de fondo en el proceso; **6)** En el Auto Supremo hoy cuestionado, se desarrolló con precisión los principios que rigen las nulidades procesales; en tal sentido, en el caso concreto el derecho de fondo amparado y resuelto no le corresponde al hoy accionante, pues su derecho a la defensa en ningún momento fue menoscabado por una mera forma procedimental que resulta intrascendente para definir un aspecto sustantivo, que no fue probado para cambiar el fondo de la resolución, buscando dilatar el proceso, generando demoras innecesarias que van contra la justicia pronta y oportuna; **7)** No resulta suficiente invocar y pretender el amparo de supuestos errores procedimentales y formales, soslayando la justicia material, ya que el juzgador debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, parte fundamental del debido proceso y la justicia material que hacen a la seguridad jurídica; y, **8)** El AS 77/2018 de 23 de marzo, realizó una correcta aplicación de la normativa vigente; por lo que, correspondió declarar infundado el recurso

de casación, no existiendo vulneración alguna a los derechos del impetrante de tutela, pues teniendo en cuenta la normativa constitucional, civil, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso se estableció que, siendo que el prenombrado acudió libremente al proceso, el mismo fue oído en su pretensión, ejerciendo su derecho a la defensa, que tuvo acceso a los recursos previstos por ley y obtuvo finalmente un pronunciamiento judicial tanto en la forma como en el fondo, habiendo ambas partes merecido un debido proceso y seguridad jurídica.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la indicada Sala, no acudió a la audiencia ni remitió informe alguno a pesar de su citación cursante de fs. 71.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lourdes Liliana Haquin Aguilar, demandada de usucapión en el proceso principal, no asistió a la audiencia ni remitió ningún memorial pese a su notificación cursante a fs. 73.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 134 de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 109, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Lo que ahora se pretende deducir ya fue resuelto mediante el Auto de Vista 038/2017 de 20 de septiembre, en el que se dispuso que el Juez *a quo* aclare si se extinguió la acción principal o también la acción reconvencional; sin embargo, se interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 77/2018, que resolvió la apelación de la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, que a su vez, se pronunció sobre el tema de fondo que es la usucapión y la acción reconvencional, añadiendo en oportunidad del recurso de casación todo lo relativo al tema de la extinción de la acción, que hasta ese momento no fue denunciada, correspondiendo tener en cuenta que el recurso de casación se interpone contra cuestiones de fondo y no así referidas a los temas accesorios del proceso; y, **ii)** El peticionante de tutela busca que se resuelva un tema accesorio del proceso, siendo que ello no atañe a la Sentencia, en función a lo cual las autoridades accionadas determinaron que lo que se pretendía a través del recurso de casación era traer un tema que no puede ser considerado en dicha instancia, reclamándose en esta acción tutelar la falta de congruencia y motivación; empero, del AS 202/2019 se advierte que las autoridades accionadas, pese a que no era su obligación, se manifestaron sobre los puntos tocados por el entonces recurrente en lo que respecta al tema de la extinción de la acción, dando respuesta a sus pretensiones, habiendo mencionado que la Resolución no fue objetada en el debido momento y que por lo tanto la misma fue convalidada y que no corresponde su análisis, brindando el fundamento por el cual no dieron curso a su petición, considerando que frente a lo sostenido no existe relevancia constitucional para dejar sin efecto el Auto Supremo cuestionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda ordinaria de prescripción adquisitiva o usucapión decenal y declaratoria de propiedad de mejoras introducidas interpuesta por Alexandre Hurtado Eguez -ahora accionante- contra Lourdes Liliana Haquin Aguilar -ahora tercera interesada- y otros, cursa Sentencia de 20 de noviembre de 2012, por la que el Juez de Partido Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz declaró probada en parte la demanda en cuanto a las mejoras realizadas y probada en parte la demanda reconvencional, ordenando el pago por las mejoras o el retiro de las mismas, la reivindicación y entrega del inmueble en favor de su propietaria en el plazo de cinco días de ejecutoriada la Sentencia (fs. 83 a 90).

II.2. Cursa Auto de Vista 77/18 de 23 de marzo de 2018, por el que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en resolución del recurso de apelación interpuesto el 3 de enero de 2014 contra la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, revocó en parte la misma, determinando en el fondo la modificación del numeral 2 de la parte resolutiva, quedando de la siguiente manera: ***"Se ordena, de conformidad a lo establecido en el art. 129 parágrafo I y II del Código Civil, que ALEXANDRE HURTADO EGUEZ desaloje en el***

término de 10 días el inmueble objeto del presente proceso a partir de la cancelación de parte de la demandante reconvencionista de las mejoras introducidas por el mismo, mejoras que se calificarán en ejecución de sentencia a través de un dictamen pericial" (sic [fs. 9 a 11]).

II.3. Por memorial presentado el 18 de mayo de 2018 el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista antes descrito (fs. 19 a 21), el cual fue resuelto mediante AS 202/2019 de 6 de marzo, por el que Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon infundados los recursos de casación interpuestos por ambas partes, fallo que fue notificado al ahora peticionante de tutela el 25 de marzo de 2019 (fs. 22 a 27 vta. y 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Magistrados accionados no consideraron que al haberse establecido la extinción de la acción y el archivo de obrados, el proceso no debió continuar sustanciándose; por lo que, al haber pronunciado el Juez *a quo* el Auto de 24 de febrero de 2017 -que determinó la ejecución de la Sentencia- el mismo efectuó una arbitraria interpretación y aplicación del art. 400.I del CPC atinente a sentencias con autoridad de cosa juzgada, siendo emitido además sin competencia al haber dispuesto la extinción de la acción; en ese entendido, las señaladas autoridades al declarar infundado su recurso de casación dictaron un fallo incongruente y carente de fundamentación y motivación al sostener que la inactividad decretada por el Juez de la causa fue únicamente para el incidente de nulidad y no para todo el proceso, siendo falso que su persona haya convalidado los vicios procesales cuando recurrió todas las resoluciones emitidas en el proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el mencionado principio la SCP 0173/2018-S1 de 10 de mayo manifestó: «*El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; el art. 55.I del CPCo dispone por su parte que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo

prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada"».

Por su parte la SCP 0265/2019-S1 de 22 de mayo, aplicando dichos criterios refirió: "*…por mandato constitucional el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica; así, se tienen los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que* ***quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial****; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La presente problemática converge en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del AS 202/2019 de 6 de marzo, reclamando el impetrante de tutela que no se consideró que al haberse determinado la extinción de la acción y el archivo de obrados, el proceso no debió continuar sustanciándose; por lo que, el Auto de 24 de febrero de 2017 -que determinó la ejecución de la Sentencia- resultó ilegal y arbitrario, habiendo el Juez *a quo* aplicado indebidamente el art. 400.I del CPC atinente a sentencias con autoridad de cosa juzgada, siendo pronunciado además sin la competencia necesaria al haber determinado la extinción de la acción; en ese sentido, considera que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- al declarar infundado su recurso inobservaron los citados elementos del debido proceso al sostener que la inactividad decretada por el Juez de la causa fue únicamente para el incidente de nulidad y no para todo el proceso, siendo falso que su persona haya convalidado los vicios procesales cuando recurrió todas las resoluciones emitidas en el proceso.

Descrito el problema jurídico a resolver corresponde previamente verificar si la presente acción tutelar cumple con los presupuestos necesarios para ingresar al fondo de la temática propuesta.

En ese sentido, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa rápido, idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, siendo regida por

dos principios fundamentales que hacen a su naturaleza jurídica, como es el principio de subsidiariedad e inmediatez.

En lo que respecta al principio de inmediatez la Norma Suprema como el Código Procesal Constitucional fueron claros al establecer que dicha acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial (art. 129.II de la CPE).

Asimismo, el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que cuando se hubiere presentado una solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computa desde la notificación con la resolución que la concede o rechace.

Bajo ese marco normativo corresponde referir que, en el caso presente conforme se tiene del apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, la última determinación emitida en el proceso y sobre la cual justamente el peticionante de tutela activó este mecanismo de defensa, denunciando su falta de fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso fue el AS 202/2019, notificado al prenombrado tal cual consta de la cédula de notificación cursante a fs. 44, el 25 de marzo de 2019 (Conclusión II.3); por lo tanto, el último día para la interposición de la presente acción fenecía el 25 de septiembre de igual año; sin embargo, del registro computarizado Nurej 70254171 del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) cursante a fs. 41, se constató que dicha acción tutelar fue presentada el 26 de referido mes y año, no habiendo cumplido de este modo con el principio de inmediatez establecido para la procedencia de la presente acción de defensa constitucional, no advirtiéndose tampoco que respecto al fallo cuestionado el accionante haya solicitado alguna complementación, aclaración o enmienda que en su caso haga aplicable el parágrafo II del citado art. 55 del CPCo; por lo que, en consideración a las previsiones normativas descritas, así como a la jurisprudencia concerniente a este principio característico de la acción de amparo constitucional, corresponde simplemente denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta el criterio empleado en la resolución de la presente acción tutelar, corresponde señalar que siendo el principio de inmediatez uno de los presupuestos que todo impetrante de tutela tiene que cumplir para hacer viable su pretensión, debe considerarse que el mismo es también uno de los aspectos primordiales a ser verificados por las Salas Constitucionales a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares; en el presente caso, no obstante que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, justamente en consideración a dicha verificación, solicitó se adjunte la notificación con el Auto Supremo objeto del amparo; sin embargo, constando que la presente acción no cumplía con los seis meses para su interposición, admitió la acción, ingresando al fondo del asunto, correspondiendo en ese sentido, recomendar para siguientes actuaciones la observancia del cumplimiento del indicado principio, así como la jurisprudencia emitida al respecto.

Por otra parte, de actuados también se advierte que habiendo admitido la acción el 7 de octubre de 2019, la indicada Sala fijó como día de audiencia para el 15 de igual mes y año; sin embargo, ésta no se realizó; toda vez que, para esa fecha las notificaciones aún no habían sido practicadas; por lo que, se señaló nueva audiencia para el 23 de ese mes y año, que finalmente fue desarrollada; empero, cabe referir que las autoridades constitucionales para el señalamiento de audiencia deben tener en cuenta la norma de especial procedimiento contenido en el art. 56 del CPCo que dispone que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si bien en el presente caso se debía elaborar los correspondientes exhortos a fin de la notificación de los Magistrados accionados, se debe considerar que atañe a las autoridades constitucionales velar que el proceso se desarrolle en el marco de la normativa establecida.

Asimismo, se tiene que habiéndose emitido la correspondiente Resolución el 23 de octubre de 2019, la remisión de actuados no observó lo determinado en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del

CPCo, que prevén que los antecedentes del caso deben ser enviados a este Tribunal luego de veinticuatro horas de pronunciada la resolución; sin embargo, en el caso, la misma se produjo el 20 de noviembre de igual año, como consta de la guía de *courier* cursante a fs. 111; es decir, superando abundantemente el término establecido por la normativa constitucional; por lo que, en función a las observaciones efectuadas corresponde exhortar a la indicada Sala a que en futuras actuaciones otorgue el trámite correcto de las acciones puestas en su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134 de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Se exhorta a Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suarez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones observen la normativa procesal constitucional a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32701-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Torrejón Zenteno** en representación sin mandato de **AA** contra **Julia Mery Castañon Mogro**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión de los delitos de robo agravado en grado de tentativa y extorsión, por Sentencia de 14 de junio de 2018, fue sentenciado a cumplir con la medida socioeducativa impuesta por el tiempo de un año y tres meses, bajo el régimen domiciliario; empero, el 24 de julio de igual año, el Ministerio Público solicitó la modificación de dicha medida; ante lo cual, la Jueza ahora accionada dispuso que cumpla la medida bajo el régimen de internamiento.

De esa manera, haciendo el cómputo de la detención domiciliaria y de internamiento en el Centro de Rehabilitación de Menores Oasis de Tarija, se evidencia que el tiempo de la medida socioeducativa impuesta de un año y tres meses ya fue cumplida; por lo que, corresponde emitir el respectivo mandamiento de libertad.

Por lo anteriormente señalado, solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor; empero, la Jueza hoy accionada mediante proveído de 6 de enero de 2020, indicó que con carácter previo cumpla con lo establecido por el art. 194 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), sin resolver el fondo de lo peticionado, por lo que considera que se encuentra indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al "interés superior" y "prioridad absoluta" y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la Jueza ahora accionada resolver su solicitud de 3 de enero de 2020, con relación a la petición de la emisión del mandamiento de libertad a su favor; **b)** El cese de la detención indebida; y, **c)** Se libre el correspondiente mandamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Del contenido del informe de la autoridad judicial hoy accionada, se tiene que, por un lado, refirió que le restaría cumplir con la pena privativa de libertad, pero por otro lado, mencionó la "SCP 1664/2014" que señala que el tiempo de detención domiciliaria debe ser tomado en cuenta a momento de restar el tiempo de la condena aún subsistente; y, **2)** Al no realizar esa consideración la Jueza ahora accionada vulneró su derecho a la defensa especializada establecida en los arts. 174 y 262 del CNNA y omitió considerar el interés superior del menor, que por mandato de la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente exige a las autoridades judiciales dar prioridad absoluta y celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Julia Mery Castañon Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 9 de enero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., manifestó que: **i)** Por Sentencia de 14 de junio de 2018, se condenó al accionante la aplicación de la medida socioeducativa por el tiempo de un año y tres meses a ser cumplida en su residencia habitual; **ii)** A través de memorial presentado el 25 de julio del mismo año, el Ministerio Público solicitó se revoque dicha medida y se aplique la medida socioeducativa de régimen de internamiento a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Menores Oasis de Tarija por el tiempo de un año y seis meses a partir del 12 de noviembre del señalado año; haciendo constar que el Juez en suplencia legal dio curso a esa petición, que no fue objeto de apelación por parte de la defensa; **iii)** Realizado el cómputo respectivo, el accionante a la fecha de presentación del memorial por el abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) el 3 de enero de 2020, cumplió un año, un mes y veintidós días de la medida socioeducativa de régimen de internamiento, y al incumplirse el régimen domiciliario no se considera ese tiempo a efectos de cómputo de la medida; y, **iv)** El art. 194.I del CNNA, establece que en procesos judiciales la niña, niño o adolescente será representado legalmente por su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, según corresponda, es así que el abogado del SEPDEP debe dar cumplimiento a dicho artículo en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 14 a 17, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza hoy accionada dentro de las veinticuatro horas de su notificación con ese fallo, efectúe un pronunciamiento en cuanto a la solicitud del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al tiempo que cumplió el accionante con la medida socioeducativa impuesta, se tiene que existe un margen de tiempo que debe ser examinado por la Jueza ahora accionada a efectos de emitir el respectivo pronunciamiento, de ahí que la solicitud del accionante hasta la fecha no fue atendida; puesto que, la referidad autoridad judicial no se pronunció, realizando únicamente una observación; **b)** No se puede dejar de lado los Convenios y Tratados Internacionales que tienen relación con la protección de derechos y garantías fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, así como también los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, que instan a un tratamiento célere en circunstancias relacionadas con menores de edad; **c)** Se advierte que existe una demora en la atención de la petición del accionante e inobservancia de lo establecido en el art. 24 de la CPE, que indica que ante una petición individual o colectiva el solicitante tiene derecho a obtener una respuesta formal y pronta, ya sea positiva o negativa, sin otra exigencia que la identificación del peticionario, circunstancia vinculada a la minoría de edad del accionante; y, **d)** Realizando una ponderación de intereses y derechos comprometidos, se debe brindar una respuesta dentro de un plazo razonable, más aún cuando el privado de libertad es un adolescente, lo que no implica necesariamente un pronunciamiento positivo, pues ello, dependerá del análisis de la normativa correspondiente, por lo que no puede prevalecer una exigencia formal.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato pidió al Tribunal de garantías se pronuncie sobre el hecho de no tomarse en cuenta ni valorarse el tiempo de la medida socioeducativa de detención domiciliaria que cumplió, por lo que solicitó se pronuncie al respecto, puesto que en la Sentencia de 14 de junio de 2018, se dispuso el tiempo de condena a un año y tres meses; empero, no se manifestó de ninguna forma sobre el tiempo de un año y seis meses.

Ante ello, el Tribunal de garantías por Auto 02/2020 de 9 de enero, manifestó que existe un margen de tiempo transcurrido como efectos de ambas medidas socioeducativas impuestas al adolescente -ahora accionante-; espacio temporal que en su valoración concierne ser analizado por la Jueza de la causa, en cumplimiento al fallo emitido, aclarando que lo que solicita el abogado del accionante en la vía de complementación le corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria o en su defecto, los aspectos que no tengan directa vinculación con los derechos a la vida, a la libertad y otros, corresponden ser considerados en una acción de defensa distinta a la acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 3 de enero de 2020, por Freddy Torrejón Zenteno, Abogado del SEPDEP, en representación de AA -ahora accionante- ante Julia Mery Castañon Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija -hoy accionada-, por el cual solicitó mandamiento de libertad por cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta (fs. 4); siendo respondido a través del decreto de 6 del mismo mes y año, en el que se dispuso previamente y en el plazo de veinticuatro horas que el abogado del SEPDEP dé estricto cumplimiento a lo determinado en el art. 194 del CNNA (fs. 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al "interés superior" y "prioridad absoluta" y, al principio de celeridad; en razón que el 3 de enero de 2020 presentó memorial ante la Jueza ahora accionada, por el que solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, toda vez que cumplió con la medida socioeducativa que se le impuso; empero, la autoridad judicial hoy accionada por proveído de 6 de igual mes y año, indicó que con carácter previo debía cumplir con lo establecido por el art. 194 del CNNA, sin resolver el fondo de lo peticionado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3)Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del

valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El principio del interés superior del menor

La SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, sostuvo que: «***Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.***

Así, nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (art. 58 de la CPE).

Ligado con el principio del interés superior del menor, el art. 59.I y II de la CPE, establece lo siguiente: "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley" (énfasis agregado).

*En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: "…como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'".*

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (…), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"; y, en ese mismo sentido observó que: "…para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia" (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto)» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al "interés superior" y "prioridad absoluta" y, al principio de celeridad; en razón que el 3 de enero de 2020 presentó memorial ante la Jueza ahora accionada, por el que solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, toda vez que cumplió con la medida socioeducativa que se le impuso; empero, la autoridad

judicial hoy accionada por proveído de 6 de igual mes y año, indicó que con carácter previo debía cumplir con lo establecido por el art. 194 del CNNA, sin resolver el fondo de lo peticionado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 3 de enero de 2020, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, libre mandamiento de libertad por cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta, el cual fue respondido a través de decreto de 6 del mismo mes y año, disponiéndose previamente y en el plazo de veinticuatro horas el abogado del SEPDEP dé estricto cumplimiento a lo determinado en el art. 194 del CNNA (Conclusión II.1.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

A partir de ello, se debe considerar lo manifestado por la Jueza ahora accionada en su informe de acción de libertad, en el cual señaló que con base en el art. 194.I del CNNA, decretó que en el plazo de veinticuatro horas el abogado del SEPDEP dé estricto cumplimiento a dicho artículo; denotándose de ello que efectivamente no se pronunció sobre el fondo del memorial presentado por el accionante.

Con relación a lo acontecido, corresponde puntualizar en el caso concreto, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado y de la sociedad en general garantizar la prioridad del interés superior del menor, determinando el alcance de ello y la preeminencia de sus derechos; primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; y, acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado; con la finalidad de garantizar la prioridad del interés superior del menor, considerando el proceso del desarrollo en el que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

En ese entendido, esta Sala no puede dejar de considerar que en el presente caso, se aborda la temática de la libertad de un menor que goza de protección especial conforme al marco normativo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, y sumado a ello, el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional es claro en su finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que la consideración de la autoridad judicial hoy accionada respecto a que previamente el abogado del accionante debe cumplir con el art. 194.I del CNNA, que textualmente refiere que: "En procesos judiciales, la niña, niño o adolescente será representado legalmente por su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, según corresponda", no puede ser adoptada de manera restrictiva y sin explicar o justificar mínimamente cuál la necesidad o relevancia -vinculada a la solicitud- de representación legal, cuando lo que se esta solicitando en el caso, es favorable para el menor ahora accionante, debiendo haber considerado ello en la problemática particular que se analiza; ya que ante el conocimiento de un memorial por el que se solicitó mandamiento de libertad por cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta, correspondía que la Jueza ahora accionada se pronuncie sobre el fondo de la pretensión, ya sea mencionando que no se cumplió con el tiempo de la medida socioeducativa ordenada u otra determinación producto del análisis del caso, actuando con la debida celeridad que el caso amerita, tanto por tratarse de un adolescente que goza de protección reforzada y porque también se encuentra privado de libertad.

Por lo manifestado, se concluye que la autoridad judicial ahora accionada incurrió en una dilación indebida al no pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado por el accionante, incidiendo directamente en la afectación del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, en directa relación al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna; además, del resguardo al interés superior del menor, razón por la que se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, asimismo, de los

entendimientos desarrollados sobre el principio de interés superior del menor, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, se aclara que esta Sala no puede disponer la emisión del mandamiento de libertad solicitado por el accionante a través de su representante sin mandato, puesto que dicha labor es atribuible a la jurisdicción ordinaria a cargo de la Jueza hoy accionada, quien se encuentra a cargo del proceso penal, previa revisión de los antecedentes del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0484/2020-S3 (viene de la pág. 8).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza ahora accionada, efectúe un pronunciamiento en cuanto a la solicitud del actual accionante.

2° DENEGAR la tutela con relación a la solicitud de la emisión del mandamiento de libertad a su favor y el consiguiente cese de la detención indebida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2020-S3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32669-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Soledad Regina Flores Balboa** contra **William Presvitero Rodríguez Alvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 6, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y otros, se encuentra privada de libertad; por lo que, el 9 de diciembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la respectiva audiencia en la cual de manera errónea y sin fundamento alguno, a través de la Resolución 44/2019 de 18 del citado mes, el Juez ahora accionado -quien actuó en suplencia legal por vacación judicial- rechazó su petición, razón por la cual, en uso de su derecho a la defensa en la misma fecha, interpuso apelación incidental de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo la autoridad accionada -quien actuó en suplencia legal por la vacación judicial- remitir los antecedentes al superior en grado dentro de los plazos que señala la nombrada norma procesal penal; sin embargo y pese a los reclamos permanentes de su abogado para que se cumpla con dicha actuación desde el 23 al 27 del mencionado mes y año -esta última fecha en la que culminaba la vacación colectiva-, la apelación no fue enviada al Tribunal de alzada.

Asimismo, indica que cuando su defensa se apersonó al "Juzgado", los funcionarios del mismo, refirieron que debía coordinar con la oficial de diligencias para la transcripción del acta; sin embargo, esta nunca se encontraba en su fuente laboral; y hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se tiene por cumplida la remisión extrañada, cuando en casos donde está involucrada una persona privada de libertad, es donde se debe actuar con la mayor celeridad posible; lo que en su caso, no ocurrió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculados con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. "7 inc g)"; "16"; 115.II; 117.I; 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que en el día el Juez accionado remita la apelación al superior en grado; se envíen antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, sea con responsabilidad al no ser excusable la conducta de dicha autoridad judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presente la impetrante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad y ampliándola en audiencia manifestó que: **a)** El Juez accionado, pretende hacer ver que la apelación no se habría remitido debido a la falta de provisión de recaudos, lo que no es evidente, puesto que desde el 19 de diciembre de 2019, vale decir después de la audiencia, tanto su abogado como sus familiares, estuvieron al pendiente de la impugnación, apersonándose al "juzgado" para poder obtener las fotocopias de los antecedentes y asumir los gastos necesarios; empero no se realizó la remisión exigida; y, **b)** La autoridad accionada, parece que desconocería la norma procesal penal, ya que en lugar de enviar la apelación a la Sala Penal de turno durante la vacación judicial, lo hizo al juzgado de origen; sin que hasta la fecha, se haya resuelto su impugnación; razón por la cual, se debe aplicar lo previsto en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concediéndose la tutela impetrada.

A la solicitud de aclaración por parte del Tribunal de garantías, la accionante, señaló que cuando se apersonaban a preguntar por la apelación, en el "juzgado" indicaban que estaban con bastante recarga laboral, pues se encontraban en "…audiencia tras audiencia…" (sic); asimismo, refiere que la provisión de recaudos ya no existe, pues al ser una persona detenida, el Estado debe erogar los gastos; recalcando que la audiencia de cesación a la detención preventiva, donde se emitió la Resolución apelada, se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2019, habiéndose interpuesto el recurso el mismo día; es decir, que la remisión de los antecedentes debía realizarse dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme señala el art. 251 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, a través del escrito cursante a fs. 10 refirió que: **1)** De acuerdo al informe prestado por la Auxiliar de su juzgado, la apelante -hoy impetrante de tutela-, no coordinó la remisión de la apelación; ello, considerando además que el caso consta de 101 cuerpos; y, **2)** Se debe tomar en cuenta que el Juzgado que preside, cumplió turno por la vacación judicial, cubriendo a "dos Juzgados Anticorrupción" (sic), estando con recargadas y saturadas labores; empero, a objeto de cumplir con la apelación, "…se formó el legajo de apelación, el cual ya se encuentra con el Juez 1º de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia Hacia la Mujer, titular del caso" (sic) ; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 14 a 15, **concedió** la tutela solicita, disponiendo que el Juez accionado ordene la remisión de los antecedentes de la apelación interpuesta por la peticionante de tutela en el plazo de veinticuatro horas, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "0154/2019-S2 entre otras" (sic), estableció que si bien el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada es de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP; sin embargo, existiendo una justificación razonable como ser, recargadas labores o pluralidad de imputados, éste puede exceder de los tres días, pasado este lapso, se constituye en un acto dilatorio, que puede ser reclamado a través de la acción de libertad o de pronto despacho; **ii)** No se puede condicionar la remisión de la apelación, a la provisión de recaudos "…y menos se puede computarse el plazo de veinticuatro horas a partir de que el recurrente otorga dichos recaudos…" (sic), en virtud de los principios *proactione*, de gratuidad, y de los derechos a la impugnación y acceso a la justicia; **iii)** En el presente caso, refieren que la accionante por medio de sus familiares y abogado, se habría apersonado en reiteradas ocasiones al

"Juzgado" a objeto de averiguar sobre la remisión de la apelación, incluso para empozar montos de dinero para las copias correspondientes; empero, no hay prueba alguna, solo consta la Resolución 573/2017 de 7 de noviembre, por lo que no se tiene demostrado dicho extremo; **iv)** Habiendo la imputada -hoy impetrante de tutela- apelado la Resolución 44/2019 el 18 de diciembre, mediante la cual el Juez hoy accionado, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, dicha autoridad así como el personal de apoyo judicial, tenían la obligación de remitir la impugnación dentro de los plazos establecidos en la norma procesal penal y la ampliación determinada por la jurisprudencia; empero ello no ocurrió, habiéndose incluso sobrepasado el plazo de tres días, estipulado en caso de sobrecarga procesal; y, **v)** Respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por una supuesta negativa, retardación, o incumplimiento de deberes, no se comprobó que la dilación haya sido provocada con dolo o malicia por parte del accionado; sino más bien, la demora se debió a la carga procesal que dicha autoridad tenía al encontrarse de turno por la vacación judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 573/2017 de 7 de noviembre, mediante la cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva de Soledad Regina Flores Balboa -hoy peticionante de tutela-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, caso signado con el IANUS 20142603 (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculados con su derecho a la libertad, en razón a que por Resolución 44/2019 de 18 de diciembre, el Juez -hoy accionado- rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, mismo que debió ser remitido ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo establece la norma, lo que no sucedió hasta la interposición de la presente acción tutelar, pese a los constantes reclamos de su defensa y familiares, así como su apersonamiento para asumir los gastos de dicha remisión, dilación que impide la revisión de su situación jurídica por parte de un Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad

Sobre la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*(las negrillas son ilustrativas).

III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

En el marco del alcance del principio de celeridad establecido *ut supra*, vinculado al trámite de una apelación incidental dentro del régimen de medidas cautelares, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, replicando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de

los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras).

III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. Con base en este mandato constitucional y la normativa al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'."* (SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando la SCP 0286/2012 de 6 de junio).

Criterio reiterado y precisado en la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ya glosada en el Fundamento Jurídico *ut supra*, cuando en la parte pertinente señaló que: *"…no puede condicionarse el cumplimiento de la norma -remisión de la apelación- a un procedimiento o exigencia al margen de la ley, como es el caso de proporcionar copias fotostáticas de los actuados principales, como si se tratara de un requisito previo a la concesión y remisión de la apelación incidental, en franca contradicción con la gratuidad que rige como principio de la potestad de impartir justicia y es un pilar fundamental de la jurisdicción ordinaria, conforme establecen los arts. 178.I y 180 de la CPE. En ese sentido, conforme se tiene precisado en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, precedentemente mencionada al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso".*

III.4. Análisis el caso concreto

La impetrante de tutela, alega que el 18 de diciembre de 2019, se llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, rechazándose su solicitud por Resolución 44/2019 de la misma fecha; motivo por el cual en el mismo acto procesal, interpuso apelación incidental de medida cautelar; empero, la autoridad judicial accionada -quien actuó en suplencia legal por la vacación judicial- hasta la interposición de la presente acción -6 de enero de 2020-, no remitió los antecedentes ante el superior en grado, pese a los reclamos de su defensa, familiares y el apersonamiento para cubrir los gastos de remisión; al contrario, dicho Juez ordenó la devolución de

los antecedentes al juzgado de origen, sin cumplir con la remisión hoy reclamada, dilación que impide la revisión de su situación jurídica por parte de un Tribunal de alzada.

Al respecto, de los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela como autoridad accionada, se tiene que en el caso en examen, el 18 de diciembre de 2019, la referida autoridad accionada -de turno por la vacación judicial colectiva-, llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, impetrada por la hoy accionante, emitiendo la Resolución 44/2019, mediante la cual rechazó la solicitud de cesación de la medida extrema, dando lugar a que la nombrada apele dicha Resolución, habiéndose dispuesto de conformidad a procedimiento, la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, trámite que conforme reclama la impetrante de tutela fue incumplido por el juez accionado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -6 de enero de 2020-, quien de manera contradictoria ordenó la devolución de los antecedentes al juzgado de origen sin efectivizar el envió de la apelación, sin tomar en cuenta el plazo previsto en el art. 251 del CPP, pese a los reclamos de su parte y del apersonamiento efectuado para cubrir los gastos; omisión que fue justificada por la autoridad accionada en la carga procesal que viene soportando al estar asumiendo la suplencia de otros juzgados, y la aparente falta de interés de la parte, que no se habría presentado en el Juzgado para coordinar dicha solicitud, dado que el cuaderno procesal en cuestión resultaría ser de 101 cuerpos, -denotando con ello la autoridad accionada que se incumplió la remisión por la falta de provisión de recaudos-, circunstancia que se ratifica con lo afirmado, cuando señala que sin perjuicio de aquello y a objeto de cumplir con la apelación, de su parte su parte se formó el legajo de apelación, el cual "…ya se encuentra con el Juez 1º de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer, titular del caso" (sic).

De los elementos fácticos que hacen a la presente acción de defensa, se advierte la existencia de dos actuaciones indebidas e ilegales en las que incurrió la autoridad accionada, pues de una parte se tiene que interpuesta la apelación el 18 de diciembre de 2019, este no cumplió con la remisión dentro del plazo procesal establecido en el art. 251 del CPP, debido, como el mismo señala, a la carga procesal que soportaba su "Juzgado", por estar ejerciendo turno por la vacación judicial y además porque la parte apelante "…en absoluto coordino dicha apelación…" (sic), argumentos que siguiendo la sólida jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional glosada en los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 del presente fallo, hacen imposible asumir como válidos para justificar la omisión en la aludida remisión, puesto que, por una parte la carga procesal -por la vacación judicial o cualquier otra circunstancia- tampoco es atribuible a los sujetos procesales en su desmedro, ya que resultan ser eventualidades del sistema judicial que no son de su responsabilidad y por ende sus consecuencias no pueden ser cargadas por las partes en el proceso; por otra, la aparente ausencia de coordinación con la apelante, que se traduce en la falta de provisión de recaudos para las fotocopias del legajo a remitirse, -que por cierto este último razonamiento fue rebatido por la peticionante de tutela al referir que su defensa y familia se apersonaron para poder cubrir con esos gastos- no siendo justificativo para el incumplimiento de la norma, dado que la exigencia de cubrir los recaudos previo a la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, constituye una condicionante que contraviene el principio de gratuidad que debe observarse en la administración de justicia, conforme se tiene de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; razones por las que se reitera, no resulta posible acoger lo expresado por el Juez hoy accionado.

Asimismo, se tiene que el referido incumplimiento del plazo, establecido por la norma adjetiva penal, tiene una segunda faceta de actuación ilegal que agravó la situación de incertidumbre en la definición de la situación jurídica de la apelante -hoy accionante- debido a que, conforme se tiene, la autoridad judicial accionada asumió conocimiento del caso por turno en vacación judicial; en ese sentido, al haber resuelto la solicitud de cesación e interpuesto la apelación contra la Resolución de rechazo, es evidente que le compete a la misma autoridad concluir con el procedimiento de la cesación planteada y por ende con el trámite del o los recursos de impugnación que surgiesen, siendo en consecuencia, en el caso concreto su obligación el cumplir con la remisión de la apelación planteada, ante el superior en grado; sin embargo ello no ocurrió, y al contrario intentado

deslindarse de dicha obligación e incumpliendo el procedimiento ordenó la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen, soslayando que se encontraba pendiente la tramitación de la alzada, constituyendo dicha actuación un segundo reproche a la actividad procesal del Juez accionado; pues, independientemente que el turno por vacación judicial estuviese concluido, conforme su competencia y atribuciones correspondía que dicha autoridad concluya el trámite de la cesación de la detención preventiva solicitada, que incluye la alzada interpuesta, y además remita la impugnación para su conocimiento por un Tribunal de apelación, a objeto de que se defina la situación jurídica de la procesada, máxime si existía de por medio una demora sustancial de incumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por la norma, generado por la propia autoridad accionada.

En ese marco, la concesión de la tutela en la presente acción, responde al cumplimiento la previsión contenida en el art. 251 del CPP, que acorde con los principios constitucionales de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia entre otros, previene en su segundo párrafo que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas"; normativa que en el presente caso, fue desconocida por el Juez ahora accionado, al dejar transcurrir abundantemente dicho plazo sin proceder a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y al contrario de ello soslayando por completo sus atribuciones y obligaciones como Juez cautelar, ordenó la devolución de antecedentes al juzgado de origen, dejando pendiente la invocada apelación; reiterándose que la falta de coordinación y la provisión de recaudos alegada por la nombrada autoridad, vinculado ello con la carga procesal por turno, son circunstancias que de ninguna manera pueden obstaculizar la prosecución del trámite procesal del recurso de apelación, presentado por las partes en uso de su derecho de impugnación, debiendo seguir su curso procesal bajo supervisión de la autoridad judicial encargada del control de la causa, lo que no sucedió, ya que hasta la interposición de la acción tutelar, no se tiene constancia de que la referida apelación hubiese sido remitida ante el respectivo tribunal de alzada, ello en franca inobservancia y desconocimiento del principio de celeridad, exigido en cualquier tramitación judicial y que es un elemento constitutivo de la garantía del debido proceso, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, más tratándose de un caso que involucra a una persona privada de su libertad, de lo que se evidencia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de celeridad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado a la libertad al haberse dilatado y dejado en suspenso la definición de la situación jurídica de la accionante, correspondiendo en consecuencia la concesión de la tutela en concordancia con los entendimientos glosados por la jurisprudencia constitucional desarrollada *ut supra*.

Con relación a los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva, no se advierte que la omisión en la remisión de la apelación, hubiesen afectado dichos derechos en su núcleo esencial, de tal forma que configure una supresión de los mismos en su ejercicio con respecto a la dimensión y finalidad de incidencia en la dinámica procesal dentro del proceso penal seguido contra la accionante, es así que a estos dos elementos del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, es preciso aclarar a la accionante, que por su naturaleza jurídica esta acción de defensa dimensiona su alcance en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no siendo una instancia sancionatoria administrativa ni penal; es así que, la parte impetrante de tutela, cuenta con las facultades para acudir ante dicha instancia (Ministerio Público) o a las que considere pertinentes para hacer prevalecer sus pretensiones.

III.5. Consideraciones de connotación constitucional inherentes al accionado

Resuelta como se encuentra la problemática, llama la atención a este Tribunal, -como Sala Tercera- que es la tercera vez que conoce una acción de libertad con similares argumentos de dilación en la que incurre la autoridad accionada William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y en las que la referida autoridad de forma sistemática aduce como causas de la dilación y omisión

el encontrarse de turno por vacación judicial y/o falta de provisión de recaudos, así se tiene de los expedientes 32519-2020-66-AL, 32366-2019-65-AL y la presente causa.

Situación, que recurrentemente incide en las partes procesales, y si bien la concesión de la tutela en todas las causas constituye de por sí un reproche constitucional al Juez accionado, ello no es óbice para requerir a dicha autoridad que -precisamente por la situación repetida de su actuación procesal- considere y reconduzca la misma en el marco de la jurisprudencia y normativa procesal, que fueron desarrolladas en los fallos en los que se concedió la tutela e interpuestos en su contra.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** a tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente desarrollados, con la modificación que la remisión de la apelación extrañada debe efectivizarse por el Juez accionado o por el titular de la causa penal, quien se encontraría nuevamente a cargo del proceso, ello a objeto de evitar mayor dilación procesal en el caso, siempre y cuando la referida remisión no hubiere sido ya realizada.

2º DENEGAR en parte la tutela respecto a los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva.

3º Exhortar a William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz a tomar en cuenta los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32702-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Valdir Adalton Dos Santos** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido por Dalcy Elvira Zabala Sotelo en su contra se realizó la liquidación de asistencia familiar por la suma adeudada de Bs34 255.- (treinta y cuatro mil doscientos cincuenta y cinco bolivianos). El 5 de diciembre de 2019 a las 17:45 horas, dos policías se apersonaron a su fuente laboral y después de informarle que tenían la orden de ejecutar el mandamiento de apremio emitido en su contra, lo enmanillaron y trasladaron, en principio, al puesto policial de Roboré, y en horas de la noche a la carceleta de San José de Chiquitos, no obstante de informarles sobre la necesidad que tenía de llevar sus medicamentos, los que son de consumo diario para que su organismo se encuentre estable; empero, hicieron caso omiso a su petición, atentando contra sus derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción.

El Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió la Circular 285/2019 de 20 de noviembre, determinando que las vacaciones judiciales entrarán en vigencia a partir del 9 de diciembre de 2019; encontrándose el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz entre los juzgados que ingresaron en vacación; sin embargo, pese a lo señalado por dicha Circular que también dispuso que los mandamientos de apremio de los juzgados que ingresen en vacación judicial colectiva quedaban suspendidas, el Juez ahora accionado incurrió en actos ilegales e indebidos en la tramitación de la ejecución del referido mandamiento, puesto que de acuerdo a lo ordenado en la citada Circular, no debió ser ejecutado.

En su caso se actuó de mala fe, ya que la demandante de asistencia familiar aprovechando la emisión del mandamiento de apremio procedió a su ejecución el 5 de diciembre de 2019, siendo que el mismo quedó en suspenso en cuanto a su ejecución, puesto que lo ocurrido fue dos días antes de la vacación judicial, incluso tomando en cuenta que solo los días hábiles de la administración de justicia son de lunes a viernes, por ello, considera que se debe disponer su libertad.

I.1.2. Derechos y garantia supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, y a la libertad personal y de locomoción; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** En el fondo se otorgue su libertad y se emita el mandamiento de libertad; y, **b)** Se dé cumplimiento a la Circular 285/2019, dictada por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejando sin efecto y en suspenso el mandamiento de apremio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que el Juez hoy accionado no observó la ejecución del mandamiento de apremio, siendo que en la Circular 285/2019 se estableció claramente que no se podían activar los mandamientos de apremio y de aprehensión dos días antes de la vacación judicial.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, pese su citación cursante a fs. 13, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/19 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que a partir de ese momento por Secretaría de ese despacho judicial se ordene el mandamiento de libertad a favor del accionante y se le restituyan sus derechos y garantías constitucionales, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en ningún momento se encontró detenido indebidamente e ilegalmente perseguido, puesto que existe un proceso de asistencia familiar seguido en su contra, en el que se determinó el monto que debe pagar como padre de familia, ante su incumplimiento el Juez ahora accionado emitió el mandamiento de apremio; **2)** La autoridad judicial hoy accionada no ordenó la suspensión del citado mandamiento, que fue emitido con anterioridad, conforme lo establecido en la Circular 285/2019, que fue de conocimiento de todas las autoridades judiciales del Tribunal Departamental de Justicia, así también, de los juzgados con asiento en las diferentes provincias del departamento; **3)** El accionante debe cumplir la obligación que tiene respecto a la manutención de su hija, debiendo dar prioridad a la asistencia familiar de sus hijos; de acuerdo al art. 60 de la CPE, es obligación del padre de familia y de la autoridad judicial administrativa priorice la asistencia familiar de los hijos; en concordancia con el Código Niña, Niño y Adolescente se determina como principio el interés superior del menor; sin embargo, en la presente acción de libertad alega que se encuentra en peligro su vida por su condición de enfermo coronario y por esa razón acudió a la jurisdicción constitucional; **4)** El Juez ahora accionado emitió el mandamiento de apremio el 22 de octubre de 2019, empero, al momento de tener conocimiento de la Circular 285/2019, debió dictar un decreto o una resolución, ya que ese Juzgado salía de vaciones disponiendo la prohibición de ejecución y la suspensión del citado mandamiento, teniendo en cuenta que todos los mandamientos tienen carácter indefinido; o que el accionante podía llegar a un acuerdo con la parte contraria; y, **5)** "…no se podría haber realizado en la Carceleta de San José…" (sic) sino en estrados judiciales donde fue emitido el mandamiento de apremio para que la autoridad judicial hoy accionada adjunte y libre el mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Circular 285/2019 de 20 de noviembre, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz determinó en la parte resolutiva que los mandamientos de apremio y

aprehensión de los juzgados que ingresen en vacación judicial colectiva, quedaban suspedidos cuarenta y ocho horas antes de su inicio, así como los mandamientos dictados por los juzgados que no se encontraban de turno y no fueron ejecutados oportunamente; asimismo, dispuso que de acuerdo al art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), modificado por la Ley 810 de 13 de junio de 2016, durante el cumplimiento de la vacación judicial colectiva, todos los plazos en la tramitación de los juicios quedaban suspendidos a partir del 9 de diciembre de 2019 y automáticamente continuarían a la iniciación de sus labores -2 de enero de 2020- (fs. 1 a 5).

II.2. Cursa mandamiento de apremio librado el 22 de octubre de 2019, por Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- contra Valdir Adalton Dos Santos -hoy accionante-, ordenándose a cualquier autoridad policial no impedida por ley del Estado Plurinacional de Bolivia, que proceda a su apremio, sin facultad de allanamiento de domicilio, en horas y días hábiles por ley, y sea conducido a la cárcel pública de esa ciudad, hasta que cancele la suma de Bs34 255.- por concepto de asistencia familiar dentro de la demanda de asistencia familiar interpuesta por Dalcy Elvira Zabala Soleto en su contra. De igual modo, señaló que se tiene ordenado mediante decreto de 2 de octubre de 2019, debiendo ejecutarse conforme lo dispuesto en los arts. 127.II y 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF). Una vez ejecutado, el funcionario policial deberá informar dentro del plazo de las veinticuatro horas, bajo advertencia de remitir antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI [fs. 6]).

II.3. Consta Acta de Notificación de 5 de diciembre de 2019, suscrito por un funcionario policial en el cual se hace mención que a las 17:45 horas de ese día se constituyó a la comunidad de Aguas Calientes, localidad Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con el objeto de dar cumplimiento al mandamiento de apremio librado por el Juez ahora accionado contra el accionante por pensiones familiares, a quien se le entregó una fotocopia simple del mandamiento de apremio (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante certificado médico de 12 de diciembre de 2019, Jonatan Peña Sejas, Médico Cirujano General, informó que por atención médica del paciente Valdir Adaltón Dos Santos -hoy accionante- de cincuenta y seis años de edad, realizada en celdas de la policía provincial de San José de Chiquitos, sugirió valoración por cardiología de manera inmediata, ya que no cuenta con "fisiología cardiaca" adecuada, patología que pone en riesgo la vida (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, y a la libertad personal y de locomoción; en razón que en el proceso de asistencia familiar seguido por Dalcy Elvira Zabala Sotelo en su contra, incurrieron en los siguientes actos ilegales e indebidos: **i)** Por mandamiento de apremio emitido en su contra fue trasladado por funcionarios policiales a la carceleta de San José de Chiquitos, pese a informarles sobre la necesidad que tiene de consumir sus medicamentos a diario; empero, hicieron caso omiso a su petición; y, **ii)** El Juez ahora accionado no observó que se ejecutó el mandamiento de apremio emitido en su contra -el 5 de diciembre de 2019- no obstante que en la Circular 285/2019, se establece que los mandamientos de apremio no se podrían activar dos días antes de la vacación judicial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del derecho a la vida a través de una acción de libertad

La SC 0589/2011-R de 3 de mayo, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al encontrarse involucrado el derecho a la vida, señala: "*El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es*

prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. ***Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****"*(las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: «"*(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que* ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos****, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que* ***a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho****, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que* ***le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud****'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales"*» (el resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre la ejecución del mandamiento de apremio en vacación judicial colectiva

La SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo, señaló que: "…*En relación a la ejecución de la asistencia familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415.I.II y III, señala que: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'.*

En concordancia con lo citado, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio (en relación con la normativa supra citada) estableció que: '…a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un ***mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley****…' , más adelante la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre (que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril), que estableció que: '…la* ***obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad*** *(…) Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación'.*

Consiguientemente, la liquidación de asistencia familiar devengada que hubiere presentado la parte beneficiaria, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada a través de su notificación

personal o cédula en el domicilio señalado por las partes, observando todas las formalidades previstas por ley, para cumplir con la finalidad de la notificación, como es el de asegurar la determinación judicial objeto para que sea efectivamente conocida por el destinatario, que no provoque su indefensión, tanto en la tramitación y resolución del proceso; el demandado podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el plazo, de oficio o a petición de parte, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; con esa determinación debe notificarse al obligado, y en caso de incumplimiento de pago dentro del plazo de tres días de la intimatoria, la autoridad judicial, también de oficio o a petición de parte, ordenará el embargo y venta de los bienes del obligado para cubrir el importe de las pensiones liquidadas, y podrá expedir mandamiento de apremio.

Respecto a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, el art. 442 del Código citado, señala: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado'.

La notificación previa con la liquidación de la asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, dado que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos.

Es importante señalar, que respecto las vacaciones judiciales, conforme a lo establecido en la Ley 810 de 13 de junio de 2016 (Ley de Modificación del artículo 126 de la Ley N° 025), el parágrafo V expresa: 'En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados'. ***Al respecto, las circulares de los Tribunales Departamentales de Justicia que disponen el periodo de las vacaciones judiciales, deben observar que los mandamientos de ejecución de apremio emitidos por incumplimiento de asistencia familiar, al ser una medida coercitiva que tiene como fin la previsión de los recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, no pueden quedar suspendidos ante la vigencia de las vacaciones colectivas, es decir, deben incluirse dentro de las excepciones que tienen en dicha temporada tanto los mandamientos de ejecución de pena, como las declaratorias de rebeldía; razón por la que, también corresponde prever el funcionamiento de uno o más juzgados para la atención de causas familiares durante el periodo de vacaciones judiciales, que atiendan la ejecución de mandamientos de apremio, para evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse en su ejecución*** " (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, y a la libertad personal y de locomoción; en razón que en el proceso de asistencia familiar seguido por Dalcy Elvira Zabala Sotelo en su contra, incurrieron en los siguientes actos ilegales e indebidos: **a)** Por mandamiento de apremio emitido en su contra fue trasladado por funcionarios policiales a la carceleta de San José de Chiquitos, pese a informarles sobre la necesidad que tiene de consumir sus medicamentos a diario; empero, hicieron caso omiso a su petición; y, **b)** El Juez ahora accionado no observó que se ejecutó el mandamiento de apremio emitido en su contra -el 5 de diciembre de 2019- no obstante que en la Circular 285/2019, se establece que los mandamientos de apremio no se podrían activar dos días antes de la vacación judicial.

Conforme al **primer acto lesivo** señalado por el accionante, respecto a la omisión en la que incurrieron los funcionarios policiales, pese a lo solicitado por el accionante -de consumir sus medicamentos a diario-, previamente a su análisis de fondo es necesario aclarar dos aspectos: **1)** Si bien el acto -en este caso de omisión- de los funcionarios policiales, quienes procedieron a la ejecución del mandamiento de apremio emitido de forma escrita por autoridad competente, se encuentran bajo control jurisdiccional del Juez de la causa; empero, por tratarse del derecho a la vida que se encuentra en riesgo, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional en la presente

acción de libertad, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por cuanto dicha omisión será analizada por la jurisdicción constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, e imprimiendo el respectivo trámite, sin incurrir en mayores dilaciones de acuerdo al principio de celeridad, por el que se encuentra revestida esta acción tutelar, dejando de lado la exigencia de agotar los mecanismos legales que prevé la ley; y, **2)** Los funcionarios policiales no cuentan con legitimación pasiva en la presente acción de libertad, puesto que no fueron demandados; sin embargo, no impide analizar su actuación u omisión lesiva sin atribuirle responsabilidad para no generar indefensión, de acuerdo a la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, que establece: "*En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que,* ***a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo****; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores,* ***de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante***" (las negrillas son nuestras). En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado para analizar el fondo de problemática planteada de manera directa, con el fin de resguardar el derecho a la vida que alega el accionante.

Efectuadas esas aclaraciones, es preciso señalar que la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional que tiene por objeto brindar la tutela efectiva, pronta y oportuna a los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, así como al derecho a la vida; sin embargo, para que este último derecho pueda ser tutelado vía acción de libertad prescindiendo de cualquier formalismo y de la subsidiariedad excepcional, debe existir un peligro real e inminente a la vida -del que necesariamente emergen otros derechos- eso implica que de manera razonable debe existir certeza que se producirá un daño inmediato a la vida -en este caso- del accionante, que pueda ser evitado a través de una determinación constitucional. Solo en dichos supuestos la acción de libertad opera como un medio procesal de protección de este derecho fundamental primario; por el contrario, se entiende que no puede constituirse en un mecanismo que pueda ser activado para todos los supuestos en los que el accionante alegue riesgo probable contra su vida, pues la simple mención de su supuesta vulneración, no activa el fondo de esta acción de defensa, sino más bien, la lesión o el peligro denunciado contra este derecho debe ser real e inminente, razón por la cual, en el presente caso corresponde ser analizado.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el mandamiento de apremio librado contra el accionante el 22 de octubre de 2019 (Conclusión II.2.), fue ejecutado el 5 de diciembre de igual año, a las 17:45 horas, en la comunidad de Aguas

Calientes, localidad Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3.); conforme el certificado médico de 12 de diciembre de citado año, Jonatan Peña Sejas, Médico Cirujano General, informó que al efectuar la atención médica del paciente -ahora accionante- de cincuenta y seis años de edad, realizada en celdas de la policía provincial de San José de Chiquitos, sugirió valoración por cardiología de manera inmediata, ya que no cuenta con "fisiología cardiaca" adecuada, patología que pone en riesgo la vida (Conclusión II.4.), situación que al no ser controvertida por la parte adversa ni por el Juez hoy accionado, pese a su notificación, se concluye que efectivamente con la omisión denunciada de los funcionarios policiales, quienes en cumplimiento de sus funciones, ejecutaron el mandamiento de apremio librado contra el accionante, y al no responder a su petición, concerniente a los medicamentos que requería de forma inmediata, pusieron en riesgo su vida, más aún, si en dicho certificado existe una recomendación expresa de atención inmediata por un médico especialista, extremo que por la importancia del derecho a la vida, debió considerarse con rapidez y de forma oportuna, posibilitando al accionante conseguir los medicamentos solicitados, con el fin de resguardar su vida y no ponerla en peligro, por lo tanto, al no permitirlo se vulneró dicho derecho, correspondiendo, al efecto, conceder la tutela solicitada.

El **segundo acto lesivo** indicado por el accionante se refiere a la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra en inobservancia a lo dispuesto por la Circular 285/2019 de 20 de noviembre. De la revisión de antecedentes se evidencia que en la parte resolutiva de dicha Cirucular, se estableció que los mandamientos de apremio y aprehensión de los juzgados que ingresen en vacación judicial colectiva, quedaban suspendidos cuarenta y ocho horas antes de su inicio, así como los mandamientos dictados por los juzgados que no se encontraban de turno y que no fueron ejecutados oportunamente; asimismo, dispuso que de acuerdo al art. 126.IV de la LOJ modificado por la Ley 810, durante el cumplimiento de la vacación judicial colectiva, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido a partir del 9 de diciembre de 2019, y automáticamente continuarán a la iniciación de sus labores -2 de enero de 2020- (Conclusión II.1.). De igual modo, se advierte que las presuntas lesiones de los derechos fundamentales alegados por el accionante con relación al debido proceso y a la libertad física y de locomoción, emergen del desarrollo de un proceso sobre asistencia familiar seguido contra el accionante, por lo que el Juez hoy accionado, libró mandamiento de apremio el 22 de octubre de igual año, por el incumplimiento del pago de la asistencia familiar, dicho mandamiento fue ejecutado el 5 de diciembre del citado año; es decir, tal como señala el accionante, cuarenta y ocho horas antes de la vacación judicial colectiva.

En ese marco, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la ejecución de los mandamientos de apremio en materia familiar sobre el incumplimiento de asistencia familiar en el período de vacación judicial colectiva no se suspenden, debido a que el incumplimiento de esa obligación no solo se traduce en un interés particular de las partes, sino también en un interés social que se encuentra protegido por el Estado, tal como señala el art. 60 de la CPE: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". De igual modo, afecta a los derechos de los beneficiarios que gozan de una especial protección y obedecen al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, siendo importante resaltar la preeminencia y primacía de sus derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF, que trasciende en un carácter urgente y un objetivo escencial que es la satifacción oportuna de las necesidades básicas, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; en consecuencia, el accionante no debe pretender omitir su obligación, rehusándose indirectamente al cumplimiento oportuno de la asistencia familiar, sino más bien, debe extremar sus esfuerzos con el objeto de cumplirlos.

Por esa razón, deben materializarse las necesidades básicas de los beneficiarios de la asistencia familiar y no pueden supeditarse a ninguna suspensión, siendo un motivo suficiente para justificar la exclusión de los supuestos de suspensión de ejecución de mandamientos de apremio, detallados en la Circular 285/2019, durante el periodo de vacación judicial colectiva, por ello, se concluye que sobre ese acto lesivo no existió vulneración alguna, al contrario, el Juez hoy accionado actuó en aplicación a la mencionada jurisprudencia constitucional, no existiendo vulneración alguna sobre los derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción, aspecto por el que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/19 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho a la vida, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2020-s3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32681-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 5 de enero, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Robin Oscar Justiniano Merubia** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 24 de diciembre de 2019, se celebró audiencia de cesación de su detención preventiva, actuación en la que de manera oral interpuso apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al efecto el "…Juez de turno…" (sic) el 30 de igual mes y año remitió de forma incompleta los antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; posteriormente, mediante memorial de 2 de enero de 2020 solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento -ahora accionado-, envíe el expediente original o en su caso las copias necesarias para que fuera considerado su recurso de apelación, escrito que mereció la providencia de 3 del citado mes y año, por el que la nombrada autoridad dispuso que: "señalemos" las piezas y se remitan tales antecedentes ante el referido Tribunal de alzada; sin embargo, posteriormente el mismo Juez se negó a elaborar el oficio de remisión de la documentación, indicando que ya hubo uno anterior y que se vea la forma de proceder con lo solicitado, incumpliendo de esa forma su propia determinación, provocando una dilación, obstaculizando la consideración de su recurso y lesionando el principio de celeridad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente que: **a)** El Juez accionado elabore el oficio de remisión de la documentación complementaria dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del decreto de 3 de enero de 2020, sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** En caso de incumplimiento de la autoridad accionada, se remitan antecedentes al Ministerio Público por vulneración de derechos y garantías de conformidad al art. 110 de la Norma Suprema.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 16 vta., presentes el representante sin mandato del peticionante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los fundamentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** La SC 1487/2005 de 22 de noviembre, establece que en los casos de apelación incidental, la remisión de antecedentes y de las pruebas pertinentes está a cargo del juez o tribunal que conoce la causa, verificando por medio de su Secretario las piezas, para garantizar que la apelación se tramite con la debida celeridad y seguridad jurídica e igualdad de partes, y en caso que el *a quo* no cumpla con esa obligación que debe realizar de oficio aun cuando no fuera reclamada por las partes, será el Tribunal de alzada quien conmine a la autoridad para que remita la documentación pertinente; en el caso, percatándose en la "Sala" que no se había remitido toda la documentación ni las actas de audiencias de todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva que presentó; por ello, para que el Tribunal de apelación conozca todas las actuaciones era necesario se complemente el legajo, motivo por el que se presentó memorial, solicitando se remita el expediente original; empero, el Juez accionado indicó que ello no era posible, determinando se establezcan "…que copias necesitan y remítase…" (sic), la misma que correspondía ser realizada por la autoridad accionada mediante un documento formal; **2)** La remisión de la apelación con antecedentes incompletos no fue hecha por el Juez accionado sino por la autoridad judicial de turno; es así que pidió se remitan los antecedentes originales; **3)** El oficio de remisión ya estaba impreso, pero el Juez accionado indicó que no iba a firmar el mismo, porque ya suscribió otro anteriormente, y que la parte apelante "lo remita directamente" (sic); por esa razón acudió a la Sala -que tramita su recurso-, donde la Secretaria le indicó que con tales piezas el legajo de apelación estaba completo; pero que no puede remitir de esa forma sino debe ser "de autoridad a autoridad" (sic), entonces al negarse el Juez accionado a extender el oficio no tiene forma de proceder con el envío de la documentación complementaria, ocasionando que su apelación no avance y lesionando su derecho al debido proceso, pues el Tribunal de alzada no conocerá todos los antecedentes; y, **4)** Está de acuerdo en que no hay norma que establezca el plazo para la emisión de un oficio; sin embargo, el art. 130 del CPP, señala que estos son perentorios y asimismo, el art. 132 del mismo Código, estipula que tiene que cumplirse dentro las veinticuatro horas, término en el que se debió emitir el oficio; además, la jurisprudencia indica que los jueces deben velar porque sus resoluciones se cumplan; por ello, la autoridad accionada está en la obligación de observar que su determinación sea cumplida.

En uso de la réplica sostuvo que, "…cuando le dijo la secretaria dice que es mediante oficio y la autoridad nos dice que él no hace caso a secretarias, que él es el juez…" (sic); por lo que, solicita que la mencionada autoridad realice el mismo oficio para todos, disponiendo la complementación de la documentación a la Sala correspondiente para que se pueda resolver su apelación.

Por otro lado, ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías, aclaró que las copias siguen incompletas en el Tribunal de alzada, que se está esperando se complementen y así el expediente sea devuelto; asimismo, refirió que los antecedentes en apelación fueron remitidos en fotocopias legalizadas por la autoridad suplente antes de que el Juez accionado asuma conocimiento de su caso, y es por esa razón que presentó su memorial.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia refirió que: **i)** Del memorial de acción de libertad, se alega que incumplió el plazo para emitir un oficio, aspecto que es falso, porque no hay una norma concreta que establezca que las autoridades tengan un plazo para realizarlo con un oficio al no ser una resolución judicial; **ii)** Mediante providencia de "30" -siendo lo correcto 3- de enero -se entiende de 2020-, ordenó la remisión de copias, no siendo evidente que su autoridad habría incumplido con su propia decisión, pues no estableció que la remisión sea mediante oficio, sino que se envié las copias solicitadas, que tampoco fueron precisadas mediante un escrito, por lo que dio estricto cumplimiento a lo pedido; **iii)** Como ya tiene conocimiento del proceso, al ser un caso muy especial, inclusive indicó que las copias sean efectuadas a criterio del impetrante de tutela y de las piezas que estime necesarias; y, **iv)** El oficio no fue pedido formalmente, el peticionante de tutela indica que la falta de emisión de este, lesionó el principio de celeridad, pero

dicho principio fue cumplido debido a que las autoridades tienen la obligación de emitir resoluciones y no oficios, es por ello, que no puede advertirse que la señalada falta hubiese lesionado el derecho a la libertad, menos el principio de celeridad, porque los arts. 115 y 124 de la CPE hacen alusión a que dichas resoluciones deben ser pronunciadas dentro del plazo mas no hace referencia a oficios, el cual tampoco fue peticionado, por ello no ha sido ordenado, de donde se establece que no vulneró ningún derecho. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

En uso de la dúplica, indicó que: **a)** Es evidente que las remisiones se hacen mediante oficios; empero, solo en caso de expedientes, en el particular se trata de fotocopias legalizadas, cuyo envío ordenó sea cumplida por los funcionarios; sin embargo no hay un informe, ya que "…como se que fueron a la sala y ellos me negaron dice, como podemos acreditar, no podemos basarnos en base a conjeturas…" (sic) y, **b)** Recalcó que realiza oficios cuando se trata de traslado de detenido y remisión de expediente en original, lo que no ocurre en el presente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 5 de enero, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad accionada remita inmediatamente las copias legalizadas complementando a las ya enviadas y requeridas por el Tribunal de alzada, los antecedentes demandados por el accionante para la resolución de su recurso de apelación, sin costas daños y perjuicios, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela denuncia que el Juez accionado mediante providencia de 3 del citado mes y año, dispuso que previamente a la remisión de sus antecedentes al Tribunal *ad quem,* se informe por secretaría sí acudió al despacho judicial a indicar las piezas del cuaderno procesal necesarias para su envío ante el Tribunal de apelación; por lo que, se cumplen los presupuestos de la acción de libertad de pronto despacho "…vinculado al trámite del beneficio de redención de la penal de accionante…" (sic); y, **2)** Los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad accionada en el trámite de remisión de la apelación, donde -el peticionante de tutela- pretendía se resuelva su situación jurídica referente al rechazo de la cesación de la detención preventiva; constatándose de ello que, el nombrado Juez al no remitir el proceso con detenido preventivo al superior en grado, y ordenar mediante providencia de 3 de enero de 2020, que previamente se apersone el accionante, se emita un informe de secretaría y posteriormente se disponga lo peticionado, lesionó los derechos enunciados y lo dispuesto por el art. 251 del CPP, motivos por los que corresponde conceder la tutela en la modalidad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Mediante memorial de 2 de enero de 2020, Robin Oscar Justiniano Merubia -hoy impetrante de tutela-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, ordene la remisión de todos los cuerpos en original del proceso penal seguido en su contra, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental antes citado, a fin de que se resuelva la apelación que interpuso, en razón a que el envío realizado por el Juzgado de turno fue incompleta, porque se omitió enviar documentación importante para que el indicado Tribunal de alzada emita su resolución (fs. 1)

II.2. Por providencia de 3 de enero de 2020 la autoridad accionada, señaló que, de conformidad al art. 251 del CPP, la apelación se concede en el efecto devolutivo, razón por la que no es posible enviar el expediente original, ya que existen otros imputados que tienen el mismo derecho de acceso a la justicia; sin embargo, como dispone la norma, por secretaría remítase todas la actuaciones procesales necesarias a criterio del peticionante de tutela, debiendo en su caso informar si la parte acudió a ese despacho con el fin antes indicado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, al advertir que el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución dictada en audiencia de cesación de detención preventiva de 24 de diciembre de 2019, fue remitido al Tribunal de alzada con antecedentes procesales incompletos, es así que, mediante memorial pidió al Juez accionado envíe los antecedentes originales o copias necesarias para la consideración de dicho recurso, habiendo al efecto esa autoridad dispuesto la remisión de las piezas procesales faltantes -en fotocopias-; sin embargo, posteriormente se negó expedir el oficio que ordenaba dicha documentación ante el Tribunal de apelación y que está a la espera de esa complementación, provocando dilación en la resolución de su apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La eficacia y eficiencia como elementos del debido proceso y su alcance en procedimiento judicial

Por mandato constitucional del art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

A partir de ello, se tiene que el debido proceso, traducido a su vez en acceso a la justicia, se materializa en un sistema judicial eficiente, emergente del cual todas las actuaciones inherentes al despliegue procesal dentro de un proceso judicial, deben tener una eficacia material y formal que concrete precisamente el debido proceso como garantía procesal, la idoneidad y eficacia de la función de impartir justicia; lo que conlleva a su vez, garantizar el acatamiento de toda decisión que se hubiese asumido dentro del proceso como del uso de los recursos efectivos previstos en el mismo, plasmados en un trámite procesal que cumpla la finalidad y alcance, esto se traduce en la eficiencia del procedimiento, que básicamente trasunta en celeridad y eficacia, para de esa forma hacer materiales las actuaciones procesales y alcanzar su concreción en el procedimiento; verificable ello, a través de un acceso a la justicia pronta, oportuna y eficaz.

Asimismo, corresponde reforzar este razonamiento en el ámbito de su connotación constitucional, en sentido que dentro de toda causa y a partir del mandato establecido por el art. 180.I de la Norma Suprema, es la autoridad judicial a cargo del mismo, la que debe cumplir las resoluciones dictadas *intra* proceso o en su defecto constreñir su obediencia, en procura de la efectividad del acto procesal dispuesto o la actuación ordenada, así en el ámbito penal, será a la autoridad judicial que se encuentra en conocimiento de la causa a quien le compete efectivizar las disposiciones asumidas dentro del proceso, que incluye el acatamiento de formalidades para garantizar que las solicitudes, recursos impugnatorios o de otra índole, sean efectivos en cuanto a su ejercicio por la parte procesal que los activa, lo que implica a su vez, que toda petición de las partes involucradas y activas en el proceso, que hubiese sido concedida en resguardo de sus derechos debe tener una eficacia material de concreción procesal, misma, que en términos de verificación de su validez es inherente a la autoridad que emitió la orden, decreto o resolución cuya materialización, como autoridad -reitera- que la emite y ejerce la dirección del proceso, la legitima para dicho efecto.

III.2. La celeridad y su alcance de aplicación a través de la acción de libertad de pronto despacho

Sobre el particular, la SCP 0273/2019-S1 de 22 de mayo, citando a la SCP 0770/2014 de 21 de abril, estableció que: *«…El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".*

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: "****Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****".*

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, ***el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: "…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el impetrante de tutela reclama que el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución dictada en audiencia de cesación de detención preventiva de 24 de diciembre de 2019, fue remitido al Tribunal de alzada con antecedentes procesales incompletos; por lo que, mediante memorial pidió al Juez accionado envíe todos los originales o copias necesarias para la consideración de dicho recurso, habiendo al efecto esa autoridad dispuesto la remisión de las piezas procesales faltantes -en fotocopias-; sin embargo, posteriormente se negó expedir el oficio que hacia posible el envío de dicha documentación ante el Tribunal de apelación, que está a la espera de la complementación, provocando una dilación en la resolución de su apelación.

Al respecto, de la revisión del contenido de las documentales descritas en el punto de Conclusiones de este fallo constitucional, en contraste con los supuestos fácticos expuestos por el peticionante de tutela y el informe presentado por la autoridad accionada, se tiene que el prenombrado se encuentra sometido a una causa penal seguida en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, proceso penal dentro del cual, el 24 de diciembre de 2019, se celebró audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada por el Juez de turno que conoció dicha solicitud -por vacación judicial-, habiendo al efecto el encausado formulado apelación incidental contra esa determinación, recurso que posteriormente el 30 del indicado mes y año fue remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en ese contexto, el accionante revisando el cuadernillo de apelación habría constatado que el mismo se encontraba incompleto, al haberse remitido solamente 36 fojas, que llegaban a ser únicamente el acta de audiencia y otras actuaciones, faltando la imputación formal, las actas de audiencia cautelar, cesación, apelación, etc., anomalía que hubiere sido generada por el "juzgado de turno" (sic); bajo ese antecedente, por memorial de 2 de enero de 2020 (fs. 1 y vta., del expediente constitucional), solicitó al Juez accionado ordene la remisión del expediente original ante el referido Tribunal de apelación, explicando las razones anotadas precedentemente; al efecto, dicha autoridad

emitió providencia de 3 del citado mes y año, indicando que de conformidad al art. 251 del CPP, la apelación se concede en el efecto devolutivo, razón por la que no era posible enviar el original del expediente ya que existen otros imputados que tienen el mismo derecho de acceso a la justicia; sin embargo, como dispone la norma, por secretaría se remitan todas la actuaciones procesales que a criterio del impetrante sean necesarias para sus intereses, debiendo en su caso informar si el nombrado acudió a ese despacho para indicar las copias para su apelación.

Bajo ese antecedente, el peticionante de tutela reclama que una vez recabadas las fotocopias de la piezas procesales faltantes en el legajo de apelación, habría existido una negativa del Juez accionado para elaborar y firmar el oficio -nota de atención- para proceder con el envío de dichos antecedentes complementarios ante el Tribunal de alzada, indicando que sea la parte apelante -ahora accionante-, la encargada de remitir esa documentación de forma directa, provocando que la señalada actuación no pueda ser concretada, causando demora en la resolución de su recurso de apelación, haciendo notar además el impetrante de tutela en audiencia de la presente acción de defensa, ante las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, que la Sala Penal a cargo de la resolución de la apelación, se encontraba a la espera de la documental complementaria, misma que debía ser remitida con la consiguiente nota de atención proveniente del despacho judicial de donde había sido obtenida.

Nótese que, es ésta última situación la que generó la omisión, traducida en dilación indebida, y provocando la lesión del debido proceso -vinculado a la libertad- del impetrante de tutela, dado que conforme las precisiones fácticas señaladas, y de lo expuesto por el Juez accionado en su informe oral en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, resulta evidente que dicha autoridad no emitió la nota de atención para la remisión de los antecedentes complementarios ante el Tribunal de alzada, donde se estaría tramitando el recurso de apelación incidental que interpuso el prenombrado contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva; omisión -de suscripción del oficio- que va más allá de una simple formalidad como pretende hacer ver de cierta forma el accionado en su informe; toda vez que, se está dentro de un proceso penal, en el que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, además de ser el custodio de la documentación -como el mismo accionado lo sostiene- es el encargado precisamente en ejercicio de ese control de verificar el flujo normal del despliegue procesal que se suscite al interior del mismo, lo que incluye actuaciones, remisiones y otras inherentes al trámite de una apelación de medidas cautelares.

En ese marco fáctico procesal, es necesario referir que inicialmente el Juez accionado obró de forma diligente y favorable a la solicitud efectuada por el peticionante de tutela, pues ante la necesidad expresada de documentación complementaria para el conocimiento y resolución de la apelación interpuesta, explicó que no se podía remitir el expediente original por el efecto devolutivo de dicho recurso y la pluralidad además de imputados, pero preservando los derechos del procesado, concedió la petición disponiendo que "por secretaría remítase todas las actuaciones procesales que a criterio del impetrante sean necesarias para sus intereses, debiendo en su caso informar si el impetrante a acudido a este despacho Judicial para indicar las copias que creyere son necesarias para su apelación" (sic [Conclusión II.2]), de lo que se evidencia que al haber ordenado la propia autoridad que se proceda con la remisión por esa dependencia, existía una actuación que en su ejecución era inherente al Juzgado, y de que se informe si la parte acudió al despacho judicial para indicar las copias necesarias para la apelación, disposición esta última que denota a su vez y se entiende que era a efectos de hacer seguimiento de lo establecido; es decir, que las señaladas copias por el procesado se cumpla con la remisión, que lógicamente incluye la nota de atención, pues de hecho el envío debía ser por Secretaria del juzgado, como en efecto correspondía al tratarse de una actuación procesal.

En ese sentido, más allá del debate expuesto por la autoridad accionada en el hecho de si esos antecedentes correspondían o no ser enviados con una nota de atención al no haber sido solicitados mediante oficio por el Tribunal de alzada, tampoco fue solicitado el oficio por el imputado, para la remisión y que su autoridad se limitó a cumplir lo peticionado, no puede soslayarse que lo requerido fue realizada dentro de un proceso penal y la respuesta emergió de la

autoridad a cargo del mismo; por ende, las actuaciones procesales para cumplir con lo dispuesto estaban sujetas a las formalidades procesales dentro del despliegue procesal inherente a la causa penal; es decir, que en el momento que el nombrado Juez accionado mediante providencia de 3 de enero de 2020, dispuso que la remisión de las fotocopias de los antecedentes procesales faltantes ante el Tribunal de alzada, debía ser cumplida por secretaría -se entiende de su despacho judicial-; o sea, a través de su personal de apoyo jurisdiccional, ya estaba disponiendo actuaciones que debían cumplirse con las formalidades procesales necesarias para su efectivización, independientemente si la parte las había pedido o no, pues se trataba de actuaciones y/o formalidades inherentes a lo dispuesto por la autoridad; en consecuencia, en su calidad de autoridad jurisdiccional y director de proceso, es quien tenía la obligación de efectivizar el envío de dichas piezas procesales que serían indispensables para concretar la resolución del recurso de apelación incidental de medida cautelar del impetrante de tutela, y no intentar abstraerse de ello, alegando aspectos irrelevantes como el hecho de que si dispuso o no que dichos antecedentes sean remitidos con un oficio, más aun si se considera que las piezas procesales en cuestión se encuentran encaminadas a concretar un trámite procesal vinculado a la libertad del peticionante de tutela, situación que obligaba a la autoridad accionada actuar con la mayor celeridad posible más allá de cualquier formalismo.

Se tiene en consecuencia, que el reproche constitucional emerge de la negativa del Juez accionado de materializar y efectivizar la actuación establecida por decreto de 3 de enero de 2020, pues el disponer que "…por secretaria remítase todas las actuaciones procesales que a criterio del impetrante sean necesarias para sus intereses…" (sic) no podía ser solo un enunciado lírico, sino que en el caso concreto correspondía a la autoridad cautelar, que verificado el hecho que el apelante -ahora accionante- había acudido a identificar las piezas procesales complementarias para la resolución de su recurso de alzada, ordene o emita las actuaciones -formales o no- para hacer cumplir y concretar su propia disposición, con los efectos e implicancias que ello requiera, y que deben ser materializadas por la instancia que dispuso dicha orden -se reitera- la autoridad accionada.

A partir de los razonamientos expuestos, es de aplicación en la situación fáctica planteada, los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en sentido que los administradores de justicia tienen la obligación ineludible de enmarcar su proceder en función de los principios de eficiencia y eficacia, entre otros, por los que se rige el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 180.I de la CPE, pues el debido proceso, traducido a su vez en acceso a la justicia, se materializa en un sistema judicial eficiente, emergente del cual todas las actuaciones inherentes al despliegue procesal dentro de un proceso judicial, deben tener una eficacia material y formal, lo que conlleva a su vez garantizar el cumplimiento de toda decisión que se hubiese asumido dentro del proceso como el uso de los recursos efectivos previstos en el mismo, máxime si se considera que en el caso concreto la documentación complementaria requerida, no podía realizarse como una actuación independiente del procesado, pues no se trataba de presentación de prueba o alguna otra situación similar sino una actuación procesal -a solicitud de parte- concedida por el Juzgado "cautelar" dentro del régimen de medidas cautelares que se encontraba en trámite y por ende requería necesariamente de la intervención jurisdiccional, traducida en la situación fáctica, en la remisión con la respectiva nota de atención del Juez *a quo* -a cargo de la causa- al Tribunal *ad quem* que iba a conocer la apelación.

En conclusión, el Juez accionado debió actuar diligentemente en la remisión de los antecedentes complementarios, para la resolución del recurso de apelación incidental que interpuso el impetrante de tutela contra el fallo que rechazó la cesación de la detención preventiva, pero al contrario, lesionó el derecho a la libertad del prenombrado, por la dilación en la remisión de tales antecedentes, pretendiendo eludir su responsabilidad, indicando que había dispuesto que dicha actuación sea realizada mediante oficio, cuando ello queda en segundo plano, pues en cumplimiento de su propia determinación, era obligado a efectivizar tal remisión a través de los conductos y formalidades respectivas, al no haber obrado así incurrió en inobservancia del

entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al principio de celeridad, relacionado con la libertad cuando se advierte dilaciones indebidas, como ocurre en el presente caso, en el que está de por medio la situación jurídica de una persona privada de libertad, concluyéndose que los extremos señalados por el peticionante de tutela, resultan evidentes correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 5 de enero, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo y sea en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32710-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Magber Soria Luna** en representación sin mandato de **Carlos Gustavo Romero Bonifaz** contra **Franco Junior Yañez Nogales** y **los miembros del grupo** "**Resistencia Unidad La Paz**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de enero de 2020, aproximadamente a las 22:00 horas, un grupo de personas dirigidas por el ahora accionado se apersonaron a su domicilio ubicado en la calle K de la zona de Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde se encontraba y lo acusaron de intentar sacar documentación, le impidieron salir del mismo y ejercer su derecho a la libre locomoción, cortaron el servicio de agua potable de forma intermitente y en la mañana del 9 de igual mes y año imposibilitaron que se aprovisione de alimentos, indicando que existía contra su persona un proceso penal y un mandamiento de aprehensión.

Asimismo, Arturo Carlos Murillo Prijic, entonces Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia en horas de la mañana del 9 de enero de 2020, en conferencia de prensa aclaró que su persona tiene tres procesos penales, pero en ninguno de ellos se emitió mandamiento de aprehensión; motivo por el cual, no existiría orden legal emitida por autoridad competente que restrinja su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de circulación o de locomoción; citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al accionado y a los miembros del grupo "Resistencia Unidad La Paz" que cesen los actos de hostigamiento en su contra, disponiendo la intervención de la fuerza pública para la ejecución de dicha orden.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Existen dos órdenes de citación emitidas por el Ministerio Público, una en La Paz y la otra en Santa Cruz para que preste su declaración informativa; **b)** En el audio presentado en calidad de prueba se evidencia que las personas que realizaban una vigilia alrededor de su domicilio manifestaron claramente que

no lo dejarían salir y que no permitirían que ingresen suministros a dicho inmueble; **c)** Su situación se encuentra dentro del supuesto de persecución indebida; **d)** No existe mandamiento de aprehensión en su contra, incluso en presencia de los ahora accionados, el Ministerio Público le notificó mediante cédula para que el día lunes preste su declaración informativa; y, **e)** El hecho de cercar su domicilio no tiene ninguna relación con el derecho a la protesta.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Franco Junior Yañez Nogales y los miembros del denominado grupo "Resistencia Unidad La Paz" en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **1)** Se instaló una vigilia al frente del domicilio del accionante donde solo estaban vigilando "…no están deteniendo, no aprehendiendo, no le están impidiendo, no lo han agarrado, menos lo han acosado…" (sic), tampoco realizaron actos efectivos de amedrentamiento tales como colocar candados a las puertas del accionante u obstaculizar su libre tránsito, incluso, un familiar y el chofer del accionante entraban y salían de ese domicilio; **2)** La causa para lo acontecido fue que los funcionarios públicos del Gobierno del Expresidente Juan Evo Morales Ayma empezaron a fugar del país; **3)** El accionante refirió que fue interceptado por un periodista español, pero el hoy accionado no es periodista; **4)** Se presentaron pruebas audiovisuales de otras personas que pertenecen a la "Resistencia Unidad La Paz"; **5)** La pretensión del accionante con la interposición de esta acción de defensa es amedrentar a los ciudadanos que reclaman y defendieron la democracia; **6)** No recibieron ningún mandamiento de aprehensión, siendo de conocimiento público que existen órdenes de citación contra el accionante, por lo que tiene que comparecer ante la justicia y la vigilia es para que no se vaya del país como hicieron otros funcionarios públicos; **7)** El accionante no presentó prueba material, es más, la Policía Boliviana se encuentra en el lugar resguardándolo; **8)** Todos los bolivianos tienen derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, así como la libertad de reunirse con fines lícitos, en el presente caso no se está cometiendo vandalismo ni actos de hostigamiento, sino que se está haciendo respetar el Estado democrático; **9)** A través de esta acción de libertad no se puede solicitar el restablecimiento de un servicio básico, y además el supuesto corte que debe ser demostrado con informe de la empresa que lo suministra; **10)** En horas de la madrugada de hoy -se entiende de 10 de enero de 2010- una persona que acompañaba al accionante fue evacuada de emergencia, y nadie le privó de salir; **11)** El accionante fue citado en dos procesos penales por el Ministerio Público, por lo tanto se encuentra bajo control jurisdiccional conforme establecen los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; consiguientemente, existe subsidiariedad porque antes de acudir a la vía constitucional se deben agotar todos los medios que sean idóneos, eficientes y oportunos para la restitución de sus derechos presuntamente vulnerados y; **12)** Están en su derecho al encontrarse en la vereda de la calle haciendo vigilia, porque la calle es pública; y, **13)** La persecución indebida alegada debe ser demostrada materialmente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 39 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se rige por el principio de informalismo y la carga de la prueba le corresponde a la parte accionante; **ii)** De la prueba audiovisual y las cursantes a "fs. 1 a 6" (sic) presentadas por el accionante se evidencia la existencia de un grupo de personas que están al frente del domicilio del citado ubicado en la calle K sin número, zona de Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, el accionante no presentó ningún elemento de prueba que determine la restricción o vulneración de su derecho a la libertad de locomoción o de circulación; es decir, que el ingreso y salida de dicho domicilio se encuentre con algún obstáculo material o que hubiera existido limitación al acceso de servicios básicos como el agua y la provisión de alimentos, tampoco se demostró que los ahora accionados hubieran impedido al accionante salir de dicho inmueble; **iii)** El domicilio señalado se encuentra bajo el resguardo de la Policía Boliviana, institución que tiene como misión la defensa de la sociedad y la conservación del orden público; **iv)** El fallo que se asume obedece a la certidumbre

sobre si se vulneró o amenazó el derecho de locomoción del accionante, no siendo suficiente su manifestación ni el informe de la parte ahora accionada, debiéndose demostrar con prueba verificable lo que en el presente caso se incumple, lo cual hace inviable otorgar la tutela solicitada; **v)** Respecto a las citaciones a las cuales debe acudir el accionante el 13 de enero de 2020 no se cumplió con el principio de subsidiariedad, dichos extremos no tienen nada que ver con la problemática planteada en esta acción tutelar; y, **vi)** La demostración de la existencia material de la amenaza o restricción de la libertad es un requisito para que proceda la acción de libertad, conforme determina la SCP 0179/2014 de 30 de enero, aspecto que no se cumplió en el presente caso, tampoco se comprobó la persecución indebida efectuada al accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan impresiones de la publicación de noticias de 9 de enero de 2020, a través de la página de Facebook "Detrás de la Verdad" del periodista Junior Arias, donde señala que los vecinos y activistas del grupo "Resistencia Unidad La Paz" realizaron una vigilia en afueras de la vivienda del Exministro de Gobierno, Carlos Gustavo Romero Bonifaz -hoy accionante-, los cuales pidieron a la Fiscalía que se convoque a la exautoridad como investigado en las muertes del Exviceministro del Régimen del Interior, Rodolfo Joaquín Illanes Alvarado y del estudiante "Jonathan Quispe"; pese que el entonces Ministro de Gobierno -Arturo Carlos Murillo Prijic- señaló que al respecto no existió orden de aprehensión contra el accionante (fs. 2 a 7).

II.2. Consta un disco compacto que contiene cinco videos, detallados a continuación: **a)** Una persona que indica pertenecer al grupo "Resistencia Unidad La Paz", refiere que si bien no habría una denuncia formal contra el accionante; no obstante, se debía investigar las muertes del Exviceministro del Régimen del Interior, Rodolfo Joaquín Illanes Alvarado y del estudiante "Jonathan Quispe", por lo que manifiesta que el accionante debe comparecer ante la justicia y que no se iba a permitir impunidad, por lo tanto no permitirían que saliera o que ingrese suministros para el accionante; **b)** Se percibe que el accionante intenta conversar con varias personas aunque no de forma directa, tratándoles de explicar que no tiene documentación e invitándoles a ingresar -presuntamente su domicilio donde se realizaba la vigilia-, **c)** En una grabación de la red de televisión Red de Teledifusoras Bolivianas (ATB) Digital se observa como varias personas se apostaron en afueras del domicilio del accionante y en una entrevista a Franco Junior Yañez Nogales -ahora accionado-, éste indica que se encuentran pendientes de las exautoridades gubernamentales que quieren escapar del país. Asimismo, se visualiza que el accionante conversa con personas desde el interior de una puerta, invitándoles a ingresar, extremo que fue rechazado y por dicha situación llegaron funcionarios policiales para resguardar el lugar, indicando que no existe orden de aprehensión contra el accionante; **d)** La Red de Televisión Universal (UNITEL) igualmente muestra que se instaló una vigilia al frente de la casa del accionante, donde una persona indica que no dejarán que el citado se mueva de ahí, sino es "con la ley" y también se mencionó que se habría identificado un lugar de la muralla de esa casa por donde personas que estaban dentro pretendían escapar, pero que no lo hicieron y tuvieron que quedarse porque llegó un contingente del grupo "Resistencia Unidad La Paz" en motocicletas; y, **e)** Existe un video sin audio donde se muestra una entrevista al entonces Ministro de Gobierno, Arturo Carlos Murillo Prijic (fs. 8).

II.3. Mediante Orden de Citación de 9 de enero de 2020, se citó al accionante para que preste su declaración informativa el 13 de igual mes y año a las 10:00 horas en calidad de denunciado, en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno en la gestión 2019-2020 por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes (fs. 20).

II.4. Por Orden de Citación de 9 de enero de 2020, se citó al accionante en calidad de denunciado para que preste su declaración informativa en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz -al día siguiente hábil de ser citado- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Otto Andrés Ritter Méndez y otro por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de circulación o de locomoción; puesto que el accionado y los miembros del grupo "Resistencia Unidad La Paz" el 8 de enero de 2020, le impidieron salir de su domicilio, y abastecerse de alimentos; asimismo, cortaron el servicio de agua potable de forma intermitente, indicando que existía contra su persona un proceso penal y un mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos para la activación de la acción de libertad ante la persecución indebida

La SCP 0009/2020-S3 de 2 de marzo, que analizó también este presupuesto citó a la SCP 0179/2014 de 30 de enero, que sostuvo que: "…***De lo anotado, se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas. En el primer caso, como indica la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina menciona como, hábeas corpus restringido; y tanto que la segunda forma está relacionada con el hábeas corpus preventivo.***

En conclusión, el hábeas corpus restringido está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal, encuentra su cimiento en los arts. 125 de la CPE y 66.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por tanto, vía acción de libertad, se protegerán los derechos citados supra, aún cuando no se evidencie una amenaza inminente de privación de libertad, pero su ejercicio se vea afectado de alguna manera, en virtud a que la teleología de este medio de defensa tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a tiempo de su activación deberá demostrarse que la amenaza es cierta y evidente, y no conjetural o presuntiva, lo que significa que es un requisito para la procedencia de la acción, la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad" SCP 0977/2013 de 27 de junio" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de circulación o de locomoción; puesto que el accionado y los miembros del grupo "Resistencia Unidad La Paz" el 8 de enero de 2020, le impidieron salir de su domicilio, y abastecerse de alimentos; asimismo, cortaron el servicio de agua potable de forma intermitente, indicando que existía contra su persona un proceso penal y un mandamiento de aprehensión.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar respecto a que en el presente caso concurriría la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalada por la parte ahora accionada, dicho extremo no puede establecerse debido a que no se acreditó que los hechos acontecidos se hubieran enmarcado en alguno de los dos procesos penales iniciados contra el accionante en La Paz y en Santa Cruz, a partir de los cuáles -de corresponder- eventualmente hubiese sido objeto de análisis constitucional la posibilidad de indicar que el accionante acuda ante el Juez de control jurisdiccional que conoce uno de esos dos procesos penales, más al contrario, la parte accionada manifestó que no había una denuncia formal contra el accionante, pero que debían investigarlo y no iban a permitir la impunidad, manifestaciones que dan a entender una presunta responsabilidad penal, de forma general.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursan impresiones de la publicación de noticias de 9 de enero de 2020, a través de la página de Facebook "Detrás de la Verdad" del periodista Junior Arias, donde señala que los vecinos y activistas del grupo "Resistencia Unidad La Paz" realizaron una vigilia en afueras de la vivienda del Exministro de Gobierno, Carlos Gustavo Romero Bonifaz -hoy accionante-, los cuales pidieron a la Fiscalía que se convoque a la exautoridad como investigado en las muertes del Exviceministro del Régimen del Interior, Rodolfo Joaquín Illanes Alvarado y del estudiante "Jonathan Quispe"; pese que el entonces Ministro de Gobierno -Arturo Carlos Murillo Prijic- señaló que al respecto no existió orden de aprehensión contra el accionante (Conclusión II.1.).

Asimismo, se adjunta un disco compacto que contiene cinco videos, que se pasan a detallar: **1)** Una persona que indica pertenecer al grupo "Resistencia Unidad La Paz", refiere que si bien no habría una denuncia formal contra el accionante; no obstante, se debía investigar las muertes del Exviceministro del Régimen del Interior, Rodolfo Joaquín Illanes Alvarado y del estudiante "Jonathan Quispe", por lo que manifiesta que el accionante debe comparecer ante la justicia y que no se permitirá la impunidad, por lo tanto vigilan que no salga del país y también el ingreso de suministros; **2)** Se visualiza que el accionante intenta conversar con varias personas -no de forma directa-, tratándoles de explicar que no tiene documentación en ese lugar y les invita a ingresar -presuntamente a la casa donde se realizaba la vigilia-, **3)** En una grabación de la red de televisión ATB Digital se observa como varias personas se apostaron en afueras del domicilio del accionante y en una entrevista a Franco Junior Yañez Nogales -ahora accionado-, éste indica que se encuentran pendientes de las ex autoridades que quieren escapar del país, donde además consta que el accionante conversa con personas desde el interior de una puerta, invitándoles a ingresar, pero rechazaron su pedido, por lo que llegaron funcionarios policiales para resguardar el lugar indicando que no existe orden de aprehensión contra el accionante; **4)** La red de televisión UNITEL igualmente, muestra que se instaló una vigilia al frente del inmueble del accionante, donde una persona indica que no dejarán que el referido se mueva de ahí, sino es "con la ley" y también se mencionó que se identificó un lugar de la muralla de esa casa por donde personas que estaban dentro pretendían escapar, pero que no lo hicieron porque llegó un contingente de la "Resistencia Unidad La Paz" en motocicletas y tuvieron que ingresar al referido domicilio; y, **5)** Existe un video sin audio donde se muestra la entrevista al entonces Ministro de Gobierno, Arturo Carlos Murillo Prijic (Conclusión II.2.).

Por otra parte, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno de la gestión 2019-2020 por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes se citó al accionante con la Orden de Citación de 9 de enero de 2020, para que preste su declaración informativa el 13 de igual mes y año a las 10:00 horas, en calidad de denunciado en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz (Conclusión II.3.), Así también cursa otra Orden de Citación de la misma fecha emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Otto Andrés Ritter Méndez y otro por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, donde se citó al accionante para que preste su declaración informativa en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz en calidad de denunciado, al día siguiente hábil de ser citado (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la persecución ilegal o indebida tiene dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por la autoridad competente -acción de libertad restringida- y el segundo, relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas (acción de libertad preventiva).

En ese sentido, es necesario indicar con carácter previo que la presente acción de defensa fue planteada contra personas particulares cuyo actuar no tiene relación con el servicio público; consecuentemente, al tener la referida condición no se encuentran investidos de ninguna atribución o facultad para emitir órdenes de detención o aprehensión que puedan restringir o suprimir el derecho a la libertad física del accionante, por lo tanto, tampoco se puede alegar la falta de

requisitos o formalidades en dichas órdenes; por lo que, el ahora accionado y los miembros del denominado grupo "Resistencia Unidad La Paz" hoy coaccionados quedan fuera de los alcances de ese supuesto -preventivo- de la persecución indebida.

Ahora bien, con relación a la modalidad restringida de la acción de libertad relacionada con la persecución indebida, se tiene que el ahora accionado y los miembros de grupo "Resistencia Unidad La Paz" -hoy coaccionados- como personas particulares, al realizar una vigilia afuera del inmueble del accionante, únicamente debieron vigilar dicho lugar y como el accionado refirió "para que éste no se dé a la fuga", pero no solo realizaron esa labor, debido a que procedieron a hostigar al accionante con actos de acoso insistente, al haberse mantenido en dicho lugar por varios días, con la detonación de petardos y proclamación de arengas e incluso llegaron a hablar con el accionante, pero a través de una puerta cerrada donde claramente se percibe que no existe entre las partes -accionante y accionada- una conversación pacífica, sino más bien una tensión marcada, manifestando el accionado que no iban a dejar que el accionante saliera o que ingresen suministros para él, que no permitirían que se mueva de ahí, sino es "con la ley", pidiendo por ello que las autoridades judiciales inicien en su contra investigaciones por las muertes del Exviceministro del Régimen del Interior, Rodolfo Joaquín Illanes Alvarado y del estudiante "Jonathan Quispe" y otros procesos penales relacionados con su cargo de exautoridad, observándose también que se habría identificado un lugar de la muralla de esa casa por donde personas que estaban dentro pretendían escapar, pero que no lo hicieron porque llegó un contingente de la "Resistencia Unidad La Paz" en motocicletas, por lo que, volvieron a ingresar a esa vivienda.

Consiguientemente, dichos actos implican una afectación material y positiva al derecho de libertad de circulación o de locomoción del accionante, al concurrir actos de hostigamiento que lograron perturbar el libre ejercicio del derecho mencionado; más aún cuando el propio accionado reconoce que no existe mandamiento de aprehensión contra el accionante, no siendo necesario para establecer las amenazas al citado derecho que esas sean realizadas a través de medios físicos como candados u otros, sino mediante actos inequívocos que determinen que hubieron obstáculos para el ejercicio del derecho de libertad de circulación o de locomoción del accionante; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada en el supuesto configurativo restringido de la acción de libertad relacionado con la persecución indebida.

Finalmente, con referencia a que el ahora accionado y los miembros del grupo "Resistencia Unidad La Paz" -hoy coaccionados- impidieron que el accionante se aprovisione de alimentos y que además hubieran procedido a cortarle el servicio de agua potable de forma intermitente, corresponde aclarar que estos aspectos en el marco de la reclamación constitucional planteada no se encuentran enmarcados dentro la naturaleza jurídica y alcances de protección de la acción de libertad, conforme establece la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, esta acción de defensa se encuentra: *"…configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*, debiendo el accionante activar los mecanismos que considere necesarios a fin de reclamar tales extremos y agotados estos, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional para el resguardo o restablecimiento pretendido; por lo tanto, esta Sala no puede referirse a dichos aspectos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0488/2020-S3 (viene de la pág. 9).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal

Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

a) Disponiendo que el ahora accionado y los miembros del grupo denominado "Resistencia Unidad La Paz" cesen los actos de hostigamiento contra el accionante, sea con la intervención de la fuerza pública de ser necesario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2020-S3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32684-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 834/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Luis Francisco Yale Bustillo** contra **Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 61 a 64 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Cristina del Carmen Alarcón Menacho en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado- asumiendo el turno de dicha Sala para tramitar y considerar el recurso de apelación incidental formulado por ambas partes procesales -entiéndase imputado y denunciante/querellante- contra la Resolución 549/2019 de 18 de noviembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento -mediante la cual se "ACEPTA" la cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela-, en ejercicio de la competencia unipersonal que le reconoce el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 -de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, mediante Auto de Vista 510/2019 de 5 de diciembre, determinó revocar la decisión del Juez *a quo* dejando sin efecto la libertad con medidas sustitutivas -lo correcto es medidas cautelares personales-con las que había sido beneficiado; y, ordenó consecuentemente su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

La decisión asumida por el Vocal -ahora accionado- además de agravar su situación procesal de libertad con medidas sustitutivas a la detención preventiva -medidas cautelares personales-, no tiene fundamento ni sustento legal válido, por cuanto, el Juez inferior mediante la antes referida Resolución 549/2019, "ACEPTÓ" la cesación de la detención preventiva a su favor, disponiendo la aplicación de medidas cautelares personales, entre ellas, la fianza económica de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos), fundando su decisión en la causal de improcedencia de la medida de última ratio prevista en el art. "231".I.6 del CPP -lo correcto es art. 232-, modificado por las Leyes 1173 y 1226 -de 18 de septiembre, de Modificación a la Ley 1173-; aplicando de esta manera la permisión del art. 239 del citado cuerpo adjetivo procesal penal, en cuanto a que estos nuevos elementos tornaron conveniente que la medida extrema de la detención preventiva sea sustituida por otras, inviabilizando la existencia de otra afectación -compréndase a otro bien jurídico tutelado- que se alegó existiría como consecuencia de la supuesta investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas.

No obstante la amplia fundamentación del Juez *a quo*, a tiempo de resolver los recursos de apelación formulados por la partes procesales, el Vocal -hoy accionando-, dictó el Auto de Vista 510/2019, revocando el beneficio de libertad bajo medidas sustitutivas -lo correcto es cautelares personales- que le habían sido otorgadas, con el sustento que dicha autoridad no fundamentó suficiente y razonablemente su decisión, incurriendo de esta forma en omisión valorativa al no

haber considerado que la parte querellante presentó una solicitud de ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, que conforme a la nueva prueba aportada en audiencia dicha denuncia se encontraría en la Unidad de Análisis del Ministerio Público; y, así sin mayor explicación coherente menos motivación, la referida autoridad concluyó en la existencia de afectación de otro bien jurídico, lo que a su juicio sesgado e ilegal impediría la aplicación a su favor de la causal antes referida de improcedencia de la detención preventiva, apartándose con su decisión de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles, revalorando irrazonablemente lo que el inferior en grado ya había valorado; condenándosele a la restricción de su libertad respecto a la cual, a criterio del mencionado Vocal, jamás podría aplicarse la indicada causal de improcedencia prevista en el art. 232.I.6 del CPP, sin valorar de forma suficiente y razonable que en la causa penal que se le sigue, no existe ampliación de la investigación comunicada al Juez de Instrucción Penal, como tampoco notificación, citación o emplazamiento alguno a su persona por otro hecho o delito que no sea el originalmente denunciado, sobre el cual prestó su declaración informativa, le imputaron y cautelaron, como es el de estafa.

Asimismo refiere que, fue el día de la audiencia de consideración a su solicitud de cesación de la detención preventiva -18 de noviembre de 2019-, que asumió conocimiento que la parte contraria presentó un memorial solicitando la ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, el cual fue rechazado por el director funcional de la investigación a cargo del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, con el argumento de que dicha pretensión debía ser presentada por separado ante el Ministerio Público para que sea asignada a la Fiscalía Especializada que corresponda, conforme al art. 12 de la Ley 004 -de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010- y parágrafo I del Instructivo FGE/JLP/N 001/2019 de 7 de enero, aspecto que fue valorado por el Juez *a quo* y no así por el Vocal -hoy accionado-.

Concluyó señalando que, no existe causa abierta en su contra -por dicho delito-, siendo escasamente motivada la decisión de la autoridad -ahora accionada- ante la falta de consideración que no concurre la excepcionalidad para inaplicar la causal de improcedencia de la detención preventiva -invocada- a su favor, al no haberse demostrado en ningún acto procesal que se hubiese afectado otro bien jurídico tutelado, habiéndose interpretado en su contra la norma que contiene dicha regulación procesal, a más de asumir esta situación por la simple existencia de una ampliación de denuncia -reitera- no admitida por el Fiscal de Materia; al margen de no explicar debidamente la decisión al aceptar y valorar en audiencia de apelación documentación que la víctima omitió presentar al Juez inferior en el momento procesal idóneo relacionado con el antes indicado memorial de denuncia por el delito señalado y que al presente se encuentra en la Unidad de Análisis del Ministerio Público, cuando dicha autoridad ya había examinado la tesis de la parte contraria en cuanto a pretender fundar la concurrencia de otro bien jurídico tutelado en un memorial de ampliación rechazado por la autoridad fiscal a cargo de la causa penal, causándole mayor agravio con dicha valoración.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos a la libertad física, al debido proceso -invocado también como principio y garantía- en su vertiente de motivación, infiriéndose del sustento argumentativo también la vinculación de este elemento con la valoración de la prueba; a la presunción de inocencia -de igual manera como principio y garantía-; y, al principio de verdad material; en audiencia alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y principio de legalidad; y, al derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" -lo correcto es se conceda la tutela-, ordenando la reparación del defecto legal denunciado; y, se disponga: **a)** La anulación del Auto de Vista 510/2019, a objeto que se renueve la audiencia de apelación incidental formulada por ambas partes contra la Resolución

549/2019; **b)** En aplicación del art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se condene a la autoridad judicial accionada a la reparación de daños y perjuicios, a establecerse en ejecución se sentencia, conforme el art. 39 del citado Código; y, **c)** En audiencia de esta acción de defensa impetró se disponga directamente restituir el derecho a la libertad, se confirme la Resolución del Juez *a quo,* para que se cumplan las medidas sustitutivas -lo correcto es cautelares personales-.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77; en presencia del peticionante de tutela asistido por sus abogados y la ausencia del Vocal accionado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **1)** El argumento fundamental de la apelación de la parte querellante, se basó en que no se podría aplicar el art. 232.I.6 del CPP relacionado con la excepción a la improcedencia de la detención preventiva; **2)** Por proveído de 7 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso señaló en lo principal que la pretensión de investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, debería ser presentado por separado al Ministerio Público para que sea asignado a la Fiscalía Especializada que corresponda, aspecto que fue valorado por el Juez *a quo*; **3)** El Vocal hoy accionado, razonó que el memorial de ampliación de denuncia, aunque no haya sido admitido por el Ministerio Público, presentado en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva, era suficiente para entender que existe afectación a otro bien jurídico tutelado; **4)** La parte accionada fue contra el principio de *tantum devolutum quantum apellatum*, al no considerar que en apelación la competencia del superior alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación, debiéndose circunscribir al análisis de la misma; sin embargo, a tiempo de solicitarle la complementación y enmienda de la Resolución ahora cuestionada, el nombrado valoró un documento que no fue presentado en la audiencia de cesación de la detención preventiva y por ende no valorado por el Juez inferior, al señalar que, el elemento de prueba presentado en audiencia de apelación por parte de la víctima, establece que la ampliación se encuentra en tratamiento y está en la Unidad de Análisis correspondiente para asignación a un nuevo Fiscal de Materia o bien se determine que sea investigado también en la causa penal ya iniciada; **5)** El Auto de Vista dictado por el Vocal accionado no se encuentra adecuadamente fundamentado y motivado, además de que vulneró el derecho a la defensa y al principio de legalidad como elemento del debido proceso; **6)** Solicitó se disponga directamente restituir el derecho a la libertad, se confirme la resolución del Juez *a quo,* para que se cumplan las medidas sustitutivas -lo correcto es cautelares personales-.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 73 a 74, manifestó que: **i)** La Ley 1173 dispuso que es improcedente la detención preventiva en delitos patrimoniales y/o delitos cuya pena privativa de libertad sea inferior a seis años, existiendo la salvedad de que no afecten otros bienes jurídicos protegidos, en este entendido, se razonó de que efectivamente al existir una denuncia por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, dicho bien jurídico está tutelado en la norma sustantiva penal, por ello, en función al art. 232.I.6 última parte de la misma, se determinó que correspondía la improcedencia de la medida restrictiva de libertad; por lo que, la Resolución -Auto de Vista- 510/2019 se encuentra debidamente fundamentada; **ii)** La acción de libertad procede cuando se cumplen los siguientes requisitos: exista absoluto estado de indefensión; y, la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad; requisitos que en el caso de autos no concurren; **iii)** La privación o restricción de la libertad del ahora impetrante de tutela, fue ordenada por un Juez cautelar competente, y ahora pretenden que sea el Juez de garantías quien considere y revierta una situación jurídica, cuando no está facultado para revisar la legalidad ordinaria, ya que esta acción tutelar no puede

considerarse como ordinaria y/o instancia casacional; y, **iv)** Solicitó se deniegue a tutela, al no haber sido vulnerado ningún derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 834/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 78 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 510/2019 en sus partes pertinentes señala que, el art. 225 de la CPE otorgó tuición al Ministerio Público para que pueda luchar contra la criminalidad, velando por el interés de la sociedad; de la misma manera hace referencia al art. "181" -lo correcto es 185- Bis el Código Penal (CP) relacionado con el delito de legitimación de ganancias ilícitas, estableciendo que, al razonar el Juez *a quo* que en el caso de autos no habría denuncia o ampliación sino que tendría que efectuar una nueva investigación no hizo una correcta valoración, concluyendo objetivamente que está demostrado que existe un bien jurídicamente tutelado afectado que debe ser investigado por el Ministerio Público, en ese sentido se consideró que, el Juez inferior no obró con criterio procesal adecuado al señalar que no concurre otro caso y que no tendría relación con el delito de estafa -investigado-, disponiendo la revocatoria de la Resolución 549/2019; de lo que se desprende que la Resolución emitida por la autoridad accionada no vulnera el debido proceso en su vertiente de motivación; y, **b)** Cabe aclarar que, conforme establece el art. 250 del CPP las medidas cautelares son modificables a petición de parte e inclusive de oficio; toda vez que, no causan estado; por lo que, el accionante en virtud a los arts. 232.I.6., 239.1 y 250, todos del CPP, en cualquier momento podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional a efectos del cese de su detención preventiva.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela, solicitó se aclare la sola referencia que se hizo al debido proceso en su elemento de fundamentación; asimismo, que no se hizo mención por qué estaría justificado el incumplimiento del art. 232.I.6 del CPP por el Tribunal de alzada; se complemente indicando cuál sería ese bien jurídico protegido diferente al de la imputación formal; y, se explique por qué o qué valor le dio a la parte de la Resolución ahora impugnada, cuando en la vía de complementación y enmienda el Vocal accionado consideró un documento que anteriormente no habría sido presentado en la audiencia de cesación de la detención preventiva, relacionada con la nueva denuncia presentada en plataforma -del Ministerio Público-.

Ante lo cual el Juez de garantías, sostuvo que, la autoridad jurisdiccional -ahora accionada- emitió una Resolución en virtud a la actividad privativa, motivando y considerando nuevos elementos, razones por las que se estableció que la decisión se encuentra debidamente fundamentada y no lesiona el debido proceso, situación por la que se dispuso que el peticionante de tutela puede volver a solicitar el cese de su detención preventiva en virtud a las Leyes 1970 y 1173.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Cristina del Carmen Alarcón Menacho contra Andrés Luis Francisco Yale Bustillos -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, la prenombrada por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019 ante Wilson Víctor Medrano Patty, Fiscal de Materia, solicitó la ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas en contra del ahora impetrante de tutela (fs. 4 a 7); mismo que mereció proveído de 7 de noviembre de igual año, mediante el cual la referida autoridad fiscal señaló que, la pretensión de investigación solicitada "…deberá ser presentado por separado ante el Ministerio Público para que sea asignado a la Fiscalía Especializada que corresponda conforme a lo establecido por el Art. 12 de la citada Ley Nº 004, de fecha 31 de marzo de 2010 y en cumplimiento del Parágrafo I del Instructivo FGE/JLP/N 001/2019, de fecha 07 de enero de 2019, correspondiente al Nuevo Modelo de Gestión Fiscal implementada por la Fiscalía General del Estado, toda vez que la Fiscalía Especializada a la que el suscrito se encuentra asignado

es para conocer investigaciones relativas a delitos de carácter estrictamente patrimonial..." (sic [fs. 7 vta.]).

II.2. Por memorial de 8 de noviembre de 2019, el hoy impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.1 del CPP (fs. 39 a 42).

II.3. Cursa Resolución 549/2019 de 18 de noviembre, dictada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por la cual "**ACEPTA**" la cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, disponiendo que cumpla con las medidas cautelares -personales- previstas en el art. 231 Bis del CPP dispuestas en la referida Resolución (fs. 44 a 48); determinación que fue apelada tanto por la parte imputada -ahora accionante- como por la denunciante/querellante (fs. 56 a 57; y, 59 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 510/2019 de 5 de diciembre, Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado- determinó textualmente: "…la **ADMISIBILIDAD** de ambas apelaciones por estar dentro del plazo, **PROCEDENTES** las cuestiones planteadas por parte del abogado de la víctima, **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas por parte del abogado de la defensa, en el fondo **REVOCA** la Resolución Nº 549/2019 de fecha 18 de noviembre de 2019, determinándose la detención preventiva del imputado del Sr. Andrés Francisco Yale Bustillos, en la penitenciaria de San Pedro de esta ciudad" (sic [fs.70 a 72 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la libertad física, al debido proceso -invocado también como principio y garantía- en sus vertientes del principio de legalidad, fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba; a la presunción de inocencia -de igual manera como principio y garantía-, a la defensa; y, al principio de verdad material; al ser sometido a un indebido procesamiento, por cuanto el Vocal -hoy accionado-, determinó revocar la Resolución 549/2019 de 18 de noviembre, dejando sin efecto la libertad con medidas cautelares personales con la que había sido beneficiado; y, ordenado su detención preventiva, incurriendo con esta decisión en defectos jurisdiccionales; toda vez que: **1)** La determinación asumida al margen de agravar su situación procesal no contiene fundamento ni sustento legal válido, desconociendo que el Juez *a quo* fundó su decisión en la causal de improcedencia de la medida restrictiva de libertad prevista en el art. 232.I.6 del CPP y aplicó la permisión del art. 239 del citado Código, inviabilizando la existencia afectación a otro bien jurídico tutelado que se alegó existiría como consecuencia de la supuesta investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; y a contrario razonó en sentido de que dicha autoridad no fundamentó suficiente y razonablemente su decisión; empero, sin explicación coherente, motivación suficiente ni razonable se abstrajo de considerar que la parte querellante presentó una solicitud de ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas que inicialmente fue rechazada por el Fiscal de Materia asignado al caso con el argumento de que dicha pretensión debía ser presentada por separado ante el Ministerio Público para que sea asignada a la Fiscalía Especializada que corresponda, y que conforme a la nueva prueba aportada en audiencia dicha denuncia aún se encontraría en la Unidad de Análisis del Ministerio Público, como tampoco advirtió que en la causa penal que se le sigue no existe ampliación de la investigación comunicada al Juez de Instrucción Penal ni notificación, citación o emplazamiento alguno a su persona por otro hecho o delito que no sea el originalmente denunciado; y, razonando en contrario concluyó en la existencia de afectación de otro bien jurídico tutelado, lo que a su juicio sesgado e ilegal impediría la aplicación a su favor de la causal antes referida de improcedencia de la detención preventiva, revalorando irrazonablemente lo que el inferior en grado ya había valorado, a más de haber interpretado en su contra la norma que contiene la regulación procesal de la improcedencia de la medida de ultima ratio; y, **2)** No motivó debidamente la decisión de aceptar y valorar en apelación incidental de medida cautelar la documentación que la víctima omitió presentar al Juez inferior relacionado con el memorial de denuncia en su contra por el delito de legitimación de ganancias ilícitas que se encontraba en la

Unidad de Análisis del Ministerio Público, cuando además dicha autoridad *a quo* ya había valorado la tesis de la parte contraria; contraviniendo con todo ello el principio de *tantum devolutum quantum apellatum*, al valorar en vía de complementación y enmienda dicho elemento de prueba que no fue conocido por el Juez *a quo*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular la SCP 0590/2019-S1 de 22 de julio, invocando el contenido jurisprudencial de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, a los fines de la contextualización de la problemática planteada, es pertinente conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes a la misma.

Así, se tiene que, el ahora peticionante de tutela al haber sido sometido a la imposición de la detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Cristina del Carmen Alarcón Menacho en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, por memorial de 8 de noviembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, día y hora de audiencia de cesación de dicha medida restrictiva de libertad, amparado en el art. 239.1 del CPP (Conclusión II.2.), misma que mereció Resolución 549/2019 de 18 de noviembre, por la cual se "**ACEPTA**" dicha solicitud, disponiendo que cumpla con las medidas cautelares -personales- previstas en el art. 231 Bis del CPP dispuestas en la referida Resolución; determinación que fue apelada tanto por la parte imputada -ahora accionante- como por la denunciante/querellante (Conclusión II.3.), siendo en su efecto pronunciado por el Vocal -ahora accionado- el Auto de Vista 510/2019 de 5 de diciembre, mediante el cual determinó textualmente: "…la **ADMISIBILIDAD** de ambas apelaciones por estar dentro del plazo, **PROCEDENTES** las cuestiones planteadas por parte del abogado de la víctima, **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas por parte del abogado de la defensa, en el fondo **REVOCA** la Resolución Nº 549/2019 de fecha 18 de noviembre de 2019, determinándose la detención preventiva del imputado Sr. Andrés Francisco Yale Bustillos, en la penitenciaria de San Pedro de esta ciudad" (sic [Conclusión II.4.]).

Delimitado el objeto procesal como se tiene *supra* y conocidos los antecedentes fácticos relacionados con la activación de la presente acción de defensa, a fin de verificar las presuntas irregularidades jurisdiccionales que hubiesen sido cometidas por la autoridad judicial -hoy accionada- a tiempo de emitir el Auto de Vista 510/2019, es necesario conocer los argumentos que sostienen dicha determinación, siendo estos los siguientes:

i. En el acápite **CONSIDERANDO**, señaló que, es necesario tomar en cuenta que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares es únicamente instrumental, lo cual significa que el imputado no puede sustraerse a la persecución penal entre tanto el Ministerio Público averigüe la verdad histórica de los hechos, primero en cuanto a la existencia del hecho ilícito como tal, segundo a la recolección de los elementos de prueba y tercero establecer la responsabilidad y la participación del nombrado, en el caso del ilícito de estafa.

En la audiencia de aplicación de medidas cautelares se discutió la probabilidad a autoría y los riesgos procesales; para la última cesación de la detención preventiva que fue solicitada por el imputado el 8 de noviembre de 2019, ya estaba en vigencia la Ley 1173, a partir del 4 de noviembre del mismo año; por lo que, es aplicable en la consideración de dicha solicitud siendo materializada en la audiencia de 18 de igual mes y año, donde se debatió incluso la normativa del art. 232.I.6 de dicha Ley, referida a la improcedencia de la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, el delito por el cual está siendo investigado el imputado es el de estafa, cuya pena privativa de libertad oscila entre uno a cinco años, aspecto que fue fundamentado por su defensa técnica en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

La víctima encuentra un agravio referente a la aplicación de la Ley 1173, enmarcando su reclamó en el art. 232.I.6 del CPP, en sentido de que estarían vigentes los riesgos procesales establecidos en el Auto de Vista 460/2019 de 4 de octubre -que resolvió las apelaciones interpuestas contra la determinación que le impuso su detención preventiva- relacionados con el art. 234.4,8 y 10; y, art. 235.1 y 2, todos del citado Código; así también concretamente que en la Resolución apelada se hizo mención al invocado art. 232.I.2 del mismo cuerpo legal, el cual establece que sería improcedente la detención preventiva siempre que no afecta a otro bien -jurídico- tutelado, siendo en este punto que el razonamiento del Juez *a quo* se encuentra equivocado, porque existiría el delito de legitimación de ganancias ilícitas producto de la estafa, mismo que merece investigación por parte del Ministerio Público, al ser pluriofensivo al afectar la economía del Estado, la Fe Pública y el patrimonio de la víctima; además que se le sonsacó Bs1 500 000.- (un millón quinientos mil bolivianos), existiendo bienes jurídicamente protegidos por la norma sustantiva que se están menoscabando, y que el Juez inferior mencionó que únicamente el delito de estafa era el que se estaba siguiendo y no existía otro proceso o investigación en contra del imputado; pero alegó que, el delito mencionado de legitimación de ganancias ilícitas entraría dentro de la excepcionalidad que mencionaba la antes citada norma legal, porque se trata de otro bien jurídicamente tutelado como es la Fe Pública, mismo que no fue considerado por el Juez *a quo;* por lo que, solicitó se revoque la decisión asumida.

Ante este agravio expresado por la víctima, revisada la Resolución venida en grado de apelación, si bien el Tribunal de alzada no va a revalorizar la prueba que fue objeto de debate en la audiencia de cesación de la detención preventiva, se encuentra en la obligación de verificar y contrastar si efectivamente en la decisión de la autoridad jurisdiccional *a quo* existe la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad al momento de determinar el cese de dicha medida, y en función, al agravio denunciado se abre el ámbito de competencia en alzada, en este caso, que la autoridad inferior hubiese omitido pronunciarse sobre algún elemento de prueba, que exista una errónea valoración de la prueba o que esta sea insuficiente.

En este entendido, la norma del art. 232.I.6 del CPP, tienen dos partes, la primera establece la prohibición de la detención preventiva en los ilícitos cuya pena sea el tope de seis años o inferior a estos, el delito de estafa previsto en el art. 335 del CP, tiene una pena privativa de libertad de uno a cinco años, por lo que estaría contemplado en la prohibición o improcedencia referida.

Sin embargo, la víctima sustentó su agravio alegando que en la última parte de dicho precepto legal se establece que, no afecte otro bien jurídico tutelado; -al respecto-, señala el Vocal accionado, se debe acudir al espíritu de la norma, dado que el Código Penal instituye los bienes jurídicos que protege, así, el legislador no estableció que en una misma causa tuviera que estar tutelado otro bien jurídico, sino que esta mencionando de manera genérica de que no afecte a otro bien jurídicamente tutelado; y, es en este sentido que, en el caso concreto, se señaló que se tiene un memorial de ampliación de denuncia por legitimación de ganancias ilícitas, misma que el Ministerio Público -en versión del abogado de la defensa- habría rechazado; empero, ante una ampliación en este caso por una denuncia por otro ilícitos corresponde a dicha instancia sustanciarla ya sea de forma separada o si tiene relación directa tramitarla dentro de la presente causa, siendo una competencia que tiene en su condición de titular de la acción penal conforme a la atribución conferida por el art. 225 de la CPE, por la cual tiene tuición para luchar contra la criminalidad velando el interés de la sociedad y la vigencia de las normas del ordenamiento jurídico; por ello, ante una denuncia como la planteada por la víctima que tiene derecho de acceso a la justicia se debe tramitar, al involucrar un bien jurídicamente tutelado por la norma sustantiva penal en el art. "181" -lo correcto es 185- Bis del CP, como es la legitimación de ganancias ilícitas

Cuando el Juez *a quo* en su razonamiento expresa que en el presente caso no estaría comprometido -dicho bien jurídico-, al no existir denuncia o ampliación y que se tendría que efectuar una nueva investigación, conforme refirió la parte apelante y en la decisión de esta autoridad en el punto IV de Conclusiones a la cual arriba en su fundamentación fáctica y análisis correspondiente, cuando hace mención al delito de estafa, cuya comisión tiene que ver con la afectación de una disposición patrimonial y al sujeto pasivo al cual se hizo incurrir en error, hace

referencia al art. 123 de la CPE, a las Sentencias Constitucionales "334/2010 la 1795/2010-R…" (sic), y a la disposición final segunda de la Ley 1173 en cuanto la aplicación retroactiva de la ley, haciendo "uso" de la improcedencia de la detención preventiva; y, cuando se refiere a una investigación por-el delito de- legitimación de ganancias ilícitas, que fue precisamente el aspecto cuestionado por la víctima sostiene que, del cuaderno de investigaciones se tiene providencia emitida por el Fiscal de Materia a cargo del caso, por la cual indica que este hecho debe ser presentado por separado ante el Ministerio Público, véase que la representación fiscal está aceptando la existencia de una denuncia por legitimación de ganancias ilícitas que debe ser presentada en dicha sede para ser asignada a una Fiscalía Especializada, también más adelante señala que, en la presente causa no se tiene conocimiento más que el hecho que se le atribuye al imputado por el delito de estafa; por lo que, sería beneficiado con la improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.I.6 del CPP modificado por la Ley 1173.

Sin embargo, en todo el razonamiento que utiliza, no analizó la última parte del citado precepto legal, pero si menciona que existe una denuncia de legitimación de ganancias ilícitas que debe ser investigada por separado, admitiendo de esta manera la existencia de dicha denuncia y de un bien jurídicamente tutelado por el Código Penal, que debe ser tramitado en una Fiscalía Especializada, pero no menciona y existe una omisión por dicho juzgador, al hacer la interpretación del citado art. 232.I.6 del adjetivo penal, "…cuando señala el mismo que no está atribuido en el presente algún hecho; si nosotros tendríamos ese razonamiento que emplea el Juez A quo ningún otro ilícito como tal que ahora el legislador ha establecido que no concurre o no procede la detención preventiva en los delitos cuya pena privativa de libertad serán de seis años de privación de libertad y esta última parte de esta disposición no se aplicara como tal entraría en deshueso [desuso] la norma, por ello es que debe haber una interpretación global de esta disposición, pues sujeta a condición siempre y cuando no esté afectando otro bien jurídicamente tutelado…" (sic); y, el Tribunal de alzada establece que existe una denuncia por legitimación de ganancias ilícitas que es otro de los bienes jurídicamente tutelados, que tenga o no correspondencia con el presente caso es indistinto, por cuanto será el Ministerio Público, el que determine como titular de la acción penal pública si tiene vinculación con este caso o deba tramitarse por cuerda separada, pero existe un bien jurídicamente tutelado afectado por parte del imputado, y que fue objeto de ampliación mediante una denuncia, por lo que, objetivamente se está demostrando la existencia de otro bien jurídico, cuya investigación lógicamente debe ser realizada por el Ministerio Público; en este sentido, el Juez *a quo* no obró con criterio procesal adecuado al señalar que no concurre algún otro caso y que no tendría relación el investigado delito de estafa con otro ilícito.

ii. Con referencia a la apelación de la parte imputada, en relación al monto de la fianza económica establecida en la Resolución apelada, misma que se señala sería excesiva; la fundamentación del agravio expuesto si bien no está sustentado en alguna prueba objetiva, sino en "…Sentencias Constitucionales…" referidas a la fundamentación y motivación, si bien los fallos constitucionales son vinculantes y de carácter obligatorio, no son prueba en sí mismos; así, el hecho de establecerse una fianza económica es en función a que se debe garantizar la presencia del imputado a todos los actos procesales; sin embargo, conforme a lo señalado en el agravio anterior, procede el expuesto por la víctima y son improcedentes la cuestiones planteadas por el abogado de la defensa.

Posteriormente tanto la víctima como la defensa técnica del imputado -hoy impetrante de tutela, activaron el instituto procesal previsto en el art. 125 del CPP, solicitando la primera nombrada que se aclare respecto al número de Auto de Vista que se emitió; y, el segundo se aclare y en su caso explique el valor que dio al proveído emitido por el Fiscal de Materia del caso con relación a la ampliación –de denuncia- por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, en el cual señaló con precisión que no la admite y que debe tramitarse por cuerda separada; asimismo en función de esa valoración se dio la aplicación del art. 7 del CPP, en cuanto a otorgar el beneficio de la duda en favor del imputado y no así de la víctima.

Ante lo cual, el Vocal -hoy accionado- mediante Auto aclaró inicialmente que el número de Auto de Vista es el 510/2019; y, con relación a la solicitud de la defensa -del ahora peticionante de tutela- que, la naturaleza de una complementación y aclaración, tiene que ver con algún concepto obscuro

que deba ser aclarado; sin embargo, se pide señalar cuál el valor que se dio a un proveído fiscal, cuando es competencia del Ministerio Público la investigación, al tener conocimiento a través de una denuncia de la existencia de un supuesto hecho delictivo, cuyo procedimiento está establecido en la Ley 1970, al prever que la forma de inicio para averiguar la verdad histórica de los hechos puede ser a denuncia o bien por acción directa, en este caso la víctima en su oportunidad pidió la ampliación a dicha instancia, que fue rechazada; sin embargo, de acuerdo al elemento de prueba presentado por la mencionada, la misma está en tratamiento en la Unidad de Análisis correspondiente para la asignación a un nuevo Fiscal de Materia o bien se determine que sea investigado también en el presente caso.

Ahora bien, conocidos ampliamente los argumentos que respaldan la decisión asumida en el Auto de Vista 510/2019, corresponde ingresar a resolver -conforme corresponda-, las reclamaciones puestas de manifiesto por el accionante.

En tal sentido corresponde abordar inicialmente el acto lesivo identificado en el **punto 1)** del objeto procesal, el cual en lo esencial se encuentra relacionado con un presunto defecto de fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba del Auto de Vista impugnado, al denunciar que, la determinación asumida carece de los referidos elementos componentes del debido proceso vinculado con la libertad física, a más de la alegada afectación a los principios de legalidad -como componente del referido debido proceso- y verdad material; así como a los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa, toda vez que, presuntamente bajo razonamientos sesgados e ilegales asumió la excepcionalidad establecida en el art. 232.I.6 del CPP, en cuanto a la existencia de afectación a otro bien jurídico, inaplicando la causal de improcedencia prevista en dicho precepto legal, revalorando irrazonablemente lo que el Juez *a quo* ya había valorado e interpretando en su contra la norma que contiene dicha regulación procesal; omitiendo explicar de forma suficiente y con sustento legal válido su decisión, al no considerar que el memorial de solicitud de ampliación de la investigación por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas presentado por la parte querellante fue rechazado por el Fiscal de Materia asignado al caso con el argumento de que dicha pretensión debía ser presentada por separado ante el Ministerio Público para que sea asignada a la Fiscalía Especializada que corresponda, mismo que por la nueva prueba aportada en audiencia aún se encontraría en la Unidad de Análisis del Ministerio Público para su tratamiento; tampoco se advirtió que en la causa penal que se le sigue no existe ampliación de la investigación comunicada al Juez de Instrucción Penal ni notificación, citación o emplazamiento alguno a su persona por otro hecho o delito que no sea el originalmente denunciado; sosteniéndose en la solo suficiencia de dichos elementos de prueba la determinación asumida en el Auto de Vista -ahora cuestionado.

Al respecto, es pertinente resaltar -como se tiene señalado *ut supra*- que la parte impetrante de tutela en el sustento argumentativo hizo hincapié en una presunta carencia de sustento fáctico como jurídico que respalde la decisión asumida a partir de la inaplicabilidad de la causal de improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.I.6. del CPP, conforme a lo cual de la lectura al Auto de Vista impugnado, se puede denotar que, el argumento central expresado en el mismo por el Vocal -hoy accionado- trasunta en una entendida existencia de una barrera jurídico-procesal de concurrencia en la causa penal -sometida a conocimiento del Tribunal de alzada vía apelación incidental de medidas cautelares- al evidenciar dicha autoridad judicial la existencia de afectación a otro bien jurídico tutelado al margen del protegido a través del tipo penal de la estafa, razonando dentro del agravio expuesto por la víctima -en el proceso penal- en su efecto que, el citado precepto legal contiene dos aspectos, encasillando que el primero relacionado con el tipo de delito y *quántum* de la pena si se cumpliría en el caso; empero, en cuanto al segundo elemento referido a que no afecte a otro bien jurídico tutelado, se debía considerar el espíritu de la norma y los bines jurídicos consignados en el Código Penal, no habiendo el legislador establecido que en una misma causa tuviera que estar tutelado otro bien jurídico, sino que prevé de manera genérica esta regulación procesal; a partir de ello, expresó que existe un memorial de ampliación de denuncia por legitimación de ganancias ilícitas, que habría sido rechazado; empero, ante esta ampliación correspondía al Ministerio Público sustanciar la nueva denuncia ya sea de forma

separada o si tiene relación directa tramitarla dentro de la causa penal ya iniciada, al ser competente para ello en su condición de titular de la acción penal conforme el art. 225 de la CPE, considerando además que la víctima tiene derecho de acceso a la justicia; elemento de la antes citada previsión normativa que no habría considerado el Juez *a quo* para determinar la improcedencia de la detención preventiva, al razonar que no estaría comprometido dicho bien jurídico, al no existir denuncia o ampliación, y que se debería realizar una nueva investigación; advirtiendo que en el cuaderno de investigaciones se tiene proveído emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso, que indica que la ampliación debía ser presentada por separado para ser derivada a una Fiscalía Especializada; por lo que, dicho representante fiscal estaría aceptando la existencia de una denuncia por legitimación de ganancias ilícitas; conforme a lo cual concluyó en la existencia de una denuncia por el ilícito referido, cuya correspondencia con el caso sería indistinto, al ser el Ministerio Público la instancia que determine si tiene relación con el caso o debía tramitarse por cuerda separada, pero existe un bien jurídicamente tutelado afectado por parte del imputado, cuya investigación lógicamente debe ser realizada por la instancia fiscal; resaltando en vía de explicación, complementación y enmienda, que de acuerdo al elemento de prueba presentado por la víctima dicha denuncia se encuentra en tratamiento en la Unidad de Análisis correspondiente para la asignación a un nuevo fiscal o bien se determine que sea investigado también en el presente caso.

En este contexto, considerando el marco de la denuncia constitucional formulada por el peticionante de tutela y el alcance de la misma, es necesario conocer el contenido normativo y de regulación procesal del art. 232.I.6 del CPP -modificado por la Ley 1173 y 1226-, que en su texto establece que:

"**Artículo 232.- (IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).**

I. No procede la detención preventiva.

(…)

6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, **siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado**; (…)" (énfasis añadido).

Ahora bien, bajo este ámbito normativo, resulta evidente que la norma del art. 232.I.6 del CPP establece una excepcionalidad a esta causal de improcedencia de la detención preventiva, la cual está relacionada con la existencia de la afectación a otro bien jurídico tutelado, en este entendido y a los fines del análisis a realizarse, **es necesario precisar que, conforme al marco de lesividad denunciada, independientemente que dicha regulación procesal pueda ser interpretada de forma restrictiva o genérica en cuanto a su concurrencia en la misma causa penal y/o en otra, la relevancia constitucional emergente de las situaciones fáticas advertidas y delimitadas precedentemente, está circunscrita a la validez procesal-legal de la existencia de actuaciones desarrolladas por la presunta víctima en sede fiscal, tendiente a activar la acción penal pública mediante la inicial presentación de un memorial de ampliación de denuncia y posterior denuncia -como tal- por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en otras palabras, a efectos de la aplicación de la norma**, **el presupuesto contenido en la misma debe estar consolidado en su origen y efectos; toda vez que, la mera invocación de la posible existencia de otro delito o la ampliación de denuncia o denuncia nueva, sin que la misma sea aceptada y genere actos investigativos, no puede asumirse como un presupuesto con validez que evidencie y verifique la posible existencia de un otro bien jurídico protegido.**

En este sentido, resulta de importancia, considerar el antecedente cursante en el expediente constitucional relacionado con el memorial presentado el 6 de noviembre de 2019 por María Cristina del Carmen Alarcón Menacho -presunta víctima dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa- ante Wilson Víctor Medrano Patty, Fiscal de Materia, mediante el cual solicitó la

ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas en contra del ahora accionante; mismo que mereció proveído de 7 de noviembre de igual año, por el que la referida autoridad fiscal señaló que, la pretensión de investigación solicitada "…deberá ser presentado por separado ante el Ministerio Público para que sea asignado a la Fiscalía Especializada que corresponda conforme a lo establecido por el Art. 12 de la citada Ley Nº 004, de fecha 31 de marzo de 2010 y en cumplimiento del Parágrafo I del Instructivo FGE/JLP/N 001/2019, de fecha 07 de enero de 2019, correspondiente al Nuevo Modelo de Gestión Fiscal implementada por la Fiscalía General del Estado, toda vez que la Fiscalía Especializada a la que el suscrito se encuentra asignado es para conocer investigaciones relativas a delitos de carácter estrictamente patrimonial..." (sic [Conclusión II:1.]); así como resaltar -tal cual se tiene desarrollado *supra*- que el argumento asumido por el Vocal -accionado- tiene también respaldo en la existencia de una denuncia que estaría siendo tratada en la Unidad de Análisis de dicha dependencia.

Bajo tales elementos de prueba considerados por dicha autoridad, y sobre los cuales expresó que los mismos permitirían sostener la existencia de otro bien jurídico tutelado afectado al margen del contenido en el delito de estafa, se advierte que, la autoridad judicial -hoy accionada- efectivamente incurrió en un defecto jurisdiccional, al sustentar la decisión asumida en argumentos inherentes a la posibilidad de la aplicación normativa citada para el imputado -ahora impetrante de tutela- basado en los elementos identificados, mismos que en definitiva no establecen -conforme la exigencia procesal necesaria- la existencia de un bien jurídico tutelado que también estuviese siendo afectado, por cuanto, el delito en el cual se enmarcaría dicha protección a tiempo de la resolución de las apelaciones incidentales de medida cautelar formuladas y del cual emerge el Auto de Vista -hoy cuestionado- no fue efectivamente aceptado como ampliación dentro investigativo del proceso penal de estafa ni como una nueva denuncia; vale decir, que el razonamiento asumido en alzada resulta inadecuado dentro de las circunstancias fácticas propias del caso y deviene en una indebida fundamentación al aplicarse la hipótesis normativa prevista en el art. 232.I.6. del CPP a una situación que no se ajusta a la misma, al no concurrir los presupuestos procesales inherentes al inicio mismo de la investigación respecto al aludido delito, sino únicamente actuaciones procesales en sede fiscal, que al encontrarse en análisis en la referida dependencia, en una secuencia lógica estaban sujetas al filtro que la misma debía ejercer a los fines de su posterior admisión, observación o desestimación, según corresponda, a partir de lo cual, resultaba insostenible razonar que las mismas *per se* constituían la constancia de la apertura de la persecución penal y por ende una entendida afectación al bien jurídico protegido por el tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado en el art. 185 Bis. del CP, por cuanto respaldar ello, incluso implicaría indebidamente y sin sustento de hecho como de derecho adelantar un criterio de posible existencia y viabilidad de persecución penal cuando ni siquiera se superó la fase de admisión en instancia fiscal, contraviniendo los parámetros contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo expuesto, el reproche constitucional efectuado al Vocal accionado, converge en consecuencia, en tomar un presupuesto para la aplicación de la norma, que no estaba consolidado en su origen y efectos; toda vez que, sobre la denuncia de legitimación de ganancias ilícitas no existía ampliación de la investigación comunicada al Juez de Instrucción Penal, ni actuado investigativo alguno que no sea por el delito originalmente denunciado -estafa-, sobre el cual el ahora peticionante de tutela prestó su declaración informativa, fue imputado y se le impusieron medidas cautelares, es decir, que si hubiese existido una ampliación de denuncia dentro de la misma investigación pero por otro delito o en su caso otro proceso pero vinculado al mismo hecho primigenio, entonces la autoridad accionada podía considerar esa situación a objeto de la procedencia o no del supuesto contenido en el art. 232.I.6 del CPP, lo que no ocurrió en el presente caso, pues no existía una hipótesis verificable sobre la existencia de otro bien jurídico protegido.

Defecto jurisdiccional que por su génesis y efecto también involucra un desconocimiento a la presunción de inocencia cuyo sentido esencial y finalista tiene un matiz de garantía básica y

esencial del proceso penal, que alcanza tanto a la normativa sustantiva como adjetiva, condicionando su interpretación a la procura de su vigencia y respeto, la cual ciertamente se fractura a partir de asumir la existencia de la afectación de un bien jurídico tutelado sin que se tenga certeza de la admisión de la intencionalidad de su persecución penal, y contrariamente aseverarse imperativamente, que el Ministerio Público debe investigar el mismo sea asignando a un nuevo Fiscal de Materia o bien se determine que sea investigado también en el proceso penal -del cual surge esta acción de defensa-.

Consecuentemente, se puede concluir que, el Vocal demandado incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación relacionada con la valoración de la prueba; y, a la presunción de inocencia, vinculados con la libertad del ahora accionante, debiéndose en consecuencia conceder la tutela impetrada en cuanto a este punto de análisis constitucional, a los fines de la reparación del defecto jurisdiccional evidenciado, lo que no implica acoger favorablemente parte de la pretensión deducida por el impetrante de tutela en cuanto a que se disponga directamente restituir el derecho a la libertad y se confirme la Resolución del Juez *a quo,* para que se cumplan las medidas sustitutivas -lo correcto es cautelares personales-, pues esa situación corresponde y es competencia de la vía ordinaria dentro del régimen de medidas cautelares al cual está sometido el peticionante de tutela.

Con relación al **segundo acto lesivo identificado** -**punto 2)**-, por el cual el accionante denuncia que, la autoridad judicial accionada, no motivó debidamente la decisión de aceptar y valorar en apelación incidental de medida cautelar la documentación que la víctima omitió presentar al Juez inferior relacionado con el memorial de denuncia en su contra por el delito de legitimación de ganancias ilícitas que se encontraba en la Unidad de Análisis del Ministerio Público, cuando además dicha autoridad *a quo* ya había valorado la tesis de la parte contraria en cuanto a pretender fundar la concurrencia de la afectación de otro bien jurídico tutelado en un memorial de ampliación rechazado por la autoridad Fiscal de Materia a cargo de la causa penal; contraviniendo además con esta actuación el principio de *tantum devolutum quantum apellatum*, al valorar en vía de complementación y enmienda dicho elemento de prueba que no fue conocido por el Juez *a quo*; es necesario señalar, que en función a los fundamentos expresados precedentemente por los cuales se establece el reproche constitucional a la mencionada autoridad, emergente de una deficiencia jurisdiccional advertida, a partir del alcance de validez que le otorgó a dicho elemento de prueba -entre otros- resultando equivocado en el fondo, no reviste transcendencia constitucional el examen de verificación a la aludida carencia de motivación de la cual adolecería su admisión y consideración en alzada, como tampoco una eventual incongruencia que emergería de dicha actuación; habida cuenta que al establecerse la existencia de una inadecuada e indebida fundamentación como motivación en la determinación asumida por el Vocal accionado, que involucró dentro de su razonamiento la consideración de fondo del elemento de prueba ahora cuestionado, este aspecto contiene mayor énfasis de relevancia en el enfoque del análisis constitucional efectuado, deviniendo que este acto lesivo planteado desaparezca en su efecto al examen precedentemente desarrollado y en consecuencia carezca trascendencia y relevancia constitucional en su consideración; por lo que, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

Respecto a alegación de lesión del derecho a la defensa y del principio de verdad material, el accionante no expresó con claridad de qué forma los mismos hubiesen sido conculcados, como tampoco se evidencia la relación de estos con alguno de los bienes jurídicos protegidos por esta acción tutelar; por lo que, respecto a tales derechos corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condenación a la reparación de daños y perjuicios, la misma no puede ser asumida en razón a la concesión parcial de la tutela dispuesta.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional planteado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, siendo resuelta esta acción de defensa el 12 de diciembre de 2019, la misma recién fue remitida ante este órgano especializado de control de constitucionalidad el 10 de enero de 2020; es decir, con excesiva posterioridad al plazo de

veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por incumplimiento de los plazos y trámite procesal constitucional, a fin de que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, cumpla los plazos establecidos en la normativa especial, que responde a la naturaleza rápida y expedita que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó en parte la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 834/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, ante la evidenciada vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación relacionada con la valoración de la prueba; y, a la presunción de inocencia , vinculados con la libertad del ahora accionante; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 510/2019 de 5 de diciembre, debiendo en su consecuencia emitirse una nueva subsanando los defectos jurisdiccionales advertidos, conforme a los fundamentos expuesto *supra*; y, siempre que la situación jurídica del impetrante de tutela no hubiese cambiado, en razón a la naturaleza de las medidas cautelares de carácter personal.

2º DENEGAR con relación a la lesión del derecho a la defensa y del principio de verdad material, así como a la solicitud de condenación a la reparación de daños y perjuicios, tal cual se tiene razonado precedentemente.

3º Llamar la atención a Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32736-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gema Calle Flores** y **María Patricia Cáceres Valencia** en representación sin mandato de **Juan Francisco Limachi Quispe** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**; **Sonia Andrade** e **Iber Quispe**, ambos **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la comisión del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, en grado de complicidad en su contra; dentro de la etapa de ejecución penal por memorial de 16 de diciembre de 2019, se presentó orden judicial que ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la emisión de una certificación o informe sobre su permanencia y conducta en ese Centro Penitenciario; no obstante la recepción de esa solicitud, transcurrieron doscientos sesenta y cuatro horas sin obtener respuesta alguna, produciéndose una dilación por parte de los funcionarios policiales, quienes por órdenes del accionado con excusas, se negaron a cumplir la citada orden judicial, demorando su trámite y afectando de esa manera su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I y II, 24; y, 109, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a los ahora accionados que en el día emitan la respuesta a la orden judicial de 16 de diciembre de 2019, bajo alternativa de iniciar un proceso disciplinario en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** Se presentó la solicitud de certificación o informe de permanencia y conducta en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el cual se encuentra cumpliendo condena, a efecto de tramitar y ser beneficiario de indulto; **b)** Los accionados debieron tomar en cuenta que se trata de un privado de libertad y actuar con celeridad al momento de extender la citada certificación, no pudiendo alegar existencia de carga laboral; sin embargo, transcurrieron once días sin obtener una respuesta pronta y oportuna; **c)** Al

realizar el seguimiento de la solicitud se le indicó que Iber Quispe, funcionario policial -coaccionado- se encontraba en funciones y no así en uso de sus vacaciones; asimismo, cuando su abogada se apersonó al citado Centro Penitenciario con el fin de reclamar el excesivo retraso y anunciar que iniciaría un proceso disciplinario contra los ahora accionados fue sometida a un trato cruel e inhumano; y, **d)** Solicita que la certificación o informe extrañado sea remitido al "juzgado de ejecución de el alto" donde se encuentran los antecedentes de su proceso penal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Los funcionarios de su Dirección no son los responsables de emitir ese tipo de certificaciones, sino Kardex y Archivos los que se encuentran a cargo del personal del Régimen Disciplinario; **2)** No le hicieron llegar ninguna petición respecto a la emisión de certificación o informe de manera inmediata; de esta manera, primero se debió agotar todas las instancias antes de presentar la acción de libertad; y, **3)** En el referido Centro Penitenciario se encuentran dos mil seiscientos detenidos, de los cuales se emiten certificaciones de conducta, traslados, entre otros trabajos a diario, existiendo carga laboral; sin embargo, se compromete a exigir al funcionario responsable que emita la certificación solicitada.

Sonia Andrade, funcionaria policial, en audiencia señaló que fue sorprendida con la presente acción de libertad, puesto que desde el 12 de noviembre de 2019, fue designada como encargada de transcripciones de salidas judiciales, desempeñando esas funciones; y, no es de su responsabilidad la entrega de certificaciones.

Ivar Quispe, funcionario policial, en audiencia manifestó que desde el 25 de mayo de 2019, cumple las funciones de verificador de mandamientos de libertad, de detención domiciliaria, etc., y no de la emisión de certificaciones de permanencia o conducta, incurriendo en error la Abogada del accionante al señalar que se encontraba de vacaciones, por lo que existió retraso, siendo otro el funcionario policial quien realiza ese trabajo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 33/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0006/2006-R de 13 de junio, establece que conforme a la previsión del art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el juez de instrucción penal ejerce el control de la investigación quien en caso de incumplimiento de plazos deberá tomar decisiones; **ii)** Con carácter previo a interponer la acción de libertad, el accionante debió demostrar que agotó las instancias a efectos de recurrir a la vía constitucional, caso contrario no se cumple con el principio de subsidiariedad, considerándose que para su procedencia antes de su interposición se tenía que usar los medios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad supuestamente lesionado, así lo estableció la SC 0008/2010-R de 6 de abril; **iii)** No se demostró que la vida del accionante se encuentre en riesgo, que esté perseguido de forma ilegal, o exista un procesamiento indebido, tampoco se encuentra en peligro su libertad o está indebidamente detenido; y, **iv)** No se tiene antecedente respecto a que el reclamo efectuado a través de esta acción tutelar fue efectuado ante el Juez de la causa, y que dicha autoridad hubiera ejercido control en resguardo de la petición del accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Oficio con Cite 1102/2019 de 12 de diciembre, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz solicitó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, certifique o informe sobre la permanencia y conducta de Juan Francisco Limachi Quispe -accionante-, petición que fue recepcionada en ese Centro Penitenciario el 16 de igual mes de 2019 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que existiendo una orden judicial del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, para emitir certificación o informe de permanencia y conducta en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, recepcionada el 16 de diciembre de 2019, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -27 de igual mes y año-; la autoridad y funcionarios accionados no dieron respuesta oportuna a la misma, dilatando de esa manera que efectúe el trámite de indulto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y respecto al procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que existiendo una orden judicial del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, para emitir certificación o informe de permanencia y conducta en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, recepcionada el 16 de diciembre de 2019, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -27 de igual mes y año-; la autoridad y funcionarios accionados no dieron respuesta oportuna a la misma, dilatando de esa manera que efectúe el trámite de indulto.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente de la presente acción de libertad, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, por el delito de homicidio en riñas y peleas en grado de complicidad, mediante Oficio con cite 1102/2019 de 12 de diciembre, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, certifique o informe sobre la permanencia y conducta del accionante, que fue recepcionado en el citado Centro Penitenciario el 16 de igual mes y año (Conclusión II.1.).

Ahora bien, conforme se tiene identificada la problemática planteada a través de esta acción tutelar, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que dejó claramente establecido que cuando se reclama irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, esta procede si: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituye la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Existe absoluto estado de indefensión; en ese sentido, corresponde verificar el cumplimiento o no de los mismos.

Respecto al primer presupuesto, en el caso concreto el accionante denuncia como acto lesivo a su derecho a la libertad, que la autoridad y los funcionarios policiales, accionados hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no dieron respuesta a la solicitud efectuada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, respecto a la emisión de

certificación o informe de su permanencia y conducta, para que realice y pueda ser beneficiado con el trámite de indulto. Sin embargo, a partir de dicha problemática se evidencia que las irregularidades al debido proceso denunciadas no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad, toda vez que si bien el accionante se encuentra restringido de su libertad, se debe al cumplimiento de una condena emitida en su contra, extremo que fue mencionado por el accionante en la audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar, por lo que el hecho de que no le otorguen una respuesta rápida y oportuna a su solicitud de la mencionada certificación o informe, no guarda relación directa con su libertad, ya que no modificaría por sí solo y de forma directa su situación jurídica, lo que consecuentemente estaría vinculado con su derecho a la libertad, consiguientemente, en el caso concreto, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de la accionante no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta; puesto que, conforme se tiene del contexto fáctico, el accionante se encuentra con sentencia condenatoria, lo que conlleva que participó del proceso penal seguido en su contra, estando ejerciendo su derecho a la defensa, como se tiene del indulto solicitado y cuyo trámite ahora extraña; consecuentemente, se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por lo manifestado, el accionante debe activar los medios y recursos idóneos previstos en la normativa procesal penal de la vía ordinaria, reclamando las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que dicha irregularidad persiste puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a los razonamientos expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2020-S3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32685-2020-66-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 1/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Ríos Mosqueira** contra **David Zeballos Burgoa**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia**; **Julio César García Caller**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir**; y, **Roger Cossío Vargas**, **Fiscal de Materia**, todos **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente a raíz de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado; sin embargo, de la revisión de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, se evidencia que para el cumplimiento de los requisitos descritos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la indicada autoridad fiscal, acompañó como prueba las declaraciones de tres testigos que son los denunciantes, quienes se prestan a mentir y favorecerse a ellos mismos, siendo inexistente el objeto del tipo penal, que es el robo agravado de trescientas "barricas" de la zafra de castaña en la gestión 2018; toda vez que, no se tiene un informe policial o técnico contable, ni fotografías del lugar de donde se sustrajo o una pericia de lo indicado. También se presentó un voto resolutivo de la "comunidad"; por el cual, se le declaró persona no grata, por ser conflictivo, y no por ser ladrón de castaña; asimismo, refiere que el presente caso deviene de las denuncias por corrupción que hizo contra los dirigentes de esa "comunidad", recibiendo como represalia dicha denuncia, que derivó en su detención preventiva.

Aspectos que no fueron consideradas por Julio César García Caller, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando -ahora coaccionado-, que dispuso aplicar la medida de extrema ratio sin valorar las pruebas objetivamente, asi como tampoco lo hizo David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que resolvió el recurso de apelación incidental, que incluso incurrió en contradicción al señalar que se tenía enervado el elemento domicilio, se entiende lo previsto por el art. 234.1 del CPP, conforme las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, mismo que estaría ubicado en la comunidad "La Castaña" del municipio de Santa Rosa del Abuná del citado departamento, donde está en posesión de un predio del cual es beneficiario; entonces cómo sería posible un auto robo, si es parte de esa comunidad asistiendo a las reuniones, conviviendo con la gente y cumpliendo con la función social al trabajar la parcela dotada por el Estado.

Los arts. 234 y 235 del CPP, señalan que no se pueden fundar en meras presunciones abstractas, sino que deben emerger de la información precisa, confiable y circunstanciada que aporten en audiencia el Fiscal de Materia o el querellante, y den razonabilidad para concluir que el imputado

eludirá la acción de la justicia; en el caso, se tiene una presunción porque los testigos que son los denunciantes engañaron a las autoridades sin mencionar de qué parcelas se sustrajo la castaña; más aún, si se tiene presente que es propietario de parcelas de la referida comunidad en donde vive y trabaja las mismas; por lo que, el Ministerio Público debió actuar con objetividad según prevé el art. 72 del citado Código, así como junto al Juez coaccionado, debieron aplicar el procedimiento "especial", adecuándose a las nuevas reformas de la normativa procesal penal; lo que denota, que no se tiene demostrado objetivamente con prueba de respaldo la denuncia que pesa en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso -se entiende en su vertiente de motivación sobre la valoración de la prueba según alega-, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "PROCEDENTE EL RECURSO", disponiendo el "cese" y su inmediata libertad "…Apegándose a los dispone la legalidad de nuestro procedimiento penal y la LEY 1173" (sic). En audiencia, pidió que en defecto de la libertad se le apliquen medidas cautelares como la detención domiciliaria y arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44 vta., presentes el peticionante de tutela y las autoridades coaccionadas; además de la concurrencia de "Carlos Palacios" representante del Ministerio Público; y, ausente el Vocal accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción de libertad

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda constitucional y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** Su persona fue citado junto a su esposa Marina Cayo Calderon, que también fue imputada y cuenta con detención domiciliaria y arraigo; y, su hermano Juan Carlos Ríos Mosqueira, pero se adjuntó un video que demuestra que los mismos son moradores y que se encuentran en posesión de la parcela donde se robó la castaña; **b)** Solicitó su retiro de la comunidad por su traslado a la comunidad de "Nueva Esperanza"; pero fue rechazado por ello retornó; **c)** Cuenta con certificación de 27 de diciembre de 2019, expedido por el Comité Ejecutivo Departamental de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Pando (FSUTCP), sobre su afiliación y registro en la comunidad Campesina "La Castaña", sub central campesina Puerto Morales del municipio de Santa Rosa del Abuná; **d)** La falta de valoración por parte del Juez coaccionado respecto de su domicilio resulta trascendental para determinar si existe o no delito, pero dicha autoridad dispuso su detención preventiva enmarcado en los argumentos de la parte contraria referidos a que es conflictivo, narcotraficante y un peligro para la sociedad, sin fundamentar sobre el tipo penal que hubiese cometido; **e)** Durante esos días por el tema de robo de castaña, una persona resultó muerta; por lo que, incluso le sindicaron de que sería partícipe de ello, pero contrariamente se encontró como posibles autores a los denunciantes; **f)** En alzada, el Vocal accionado modificó en parte la Resolución apelada, señalando la existencia de domicilio pero no se comprende por qué continúa detenido, si vive en la comunidad donde se produjo el robo; si bien el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), señaló que no tiene la boleta "censal", tal aspecto es subsanable y si existe duda, debería ser favorable a su persona; **g)** Es evidente que existe un mandamiento de aprehensión, pero se presentó voluntariamente purgando su rebeldía; y, **h)** En la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se advierte que cuenta con un procedimiento abreviado, por la comisión del delito de narcotráfico, debido a que era pasajero del motorizado donde se encontró la sustancia controlada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de acción de libertad, tampoco presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 12.

Julio César García Caller, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del referido departamento, mediante informe escrito cursante de fs. 26 a 27, manifestó que: **1)** El 16 de diciembre de 2019, se efectuó la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Ponciano Gaspar Colque contra el ahora impetrante de tutela, Marina Cayo Calderón y Juan Carlos Ríos Mosqueira, éste último declarado rebelde sin que hasta la "fecha" se dé con su paradero, por la presunta comisión del delito de robo agravado, acto procesal que debió llevarse a cabo en septiembre de igual año; **2)** Ante la inasistencia del peticionante de tutela y de su esposa Marina Cayo Calderón a la actuación procesal de 26 de noviembre de 2019, pese a sus citaciones, se libró mandamientos de aprehensión por incumplir a la notificación y no someterse al proceso; **3)** La causa penal tiene que ver con un robo de castaña en la comunidad "La Castaña Johnny Cari", de la cual originalmente formaban parte los imputados, habiéndose retirado de la misma el ahora accionante y su esposa el 2012; y, el hermano el 2010, reapareciendo en abril de 2018, en la época de zafra junto a varias personas ajenas a dicha comunidad, alegando ser comunarios, pese a que fueron expulsados; **4)** La cosecha de castaña, la realiza cada comunario en su parcela respetando de los demás, según sus reglamentos; **5)** El ahora impetrante de tutela también fue expulsado de la comunidad "Nueva Esperanza" a raíz de la quema ilegal de bosques y por problemas con los habitantes del lugar; entonces surge la pregunta si es posible que una persona pertenezca a dos distintas comunidades, hechos acreditados mediante pruebas testificales, al margen de la documentación que se encuentra en la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó su Resolución que fue apelada; **6)** En la audiencia cautelar, se valoraron todos esos hechos, determinándose la detención preventiva en base al perfil del procesado; y, **7)** El REJAP, presentado por la defensa registra una sentencia condenatoria ejecutoriada de 25 de mayo de 2016, por el delito de transporte de sustancias controladas, con una sanción de ocho años, emergiendo la pregunta de ¿por qué se encuentra libre?; evidenciándose que se está frente a un ciudadano con muchos problemas; por lo que, se dispuso la medida de extrema ratio para promover la paz en la aludida comunidad, considerando también como elementos el grado de conflicto y las siete denuncias que pesan en su contra según la documentación adjuntada; razones por las que, debe declararse la improcedencia de la presente acción de libertad por no reflejar la verdad.

En audiencia, señaló que: **i)** Aún faltan actuaciones por realizar para llegar a la verdad histórica de los hechos; pues no se trata de un tema menor al existir un fallecido, si bien no se le imputa al ahora peticionante de tutela resulta un elemento que no se puede ignorar; **ii)** El hecho de ser comunario no implica que pueda explotar la castaña de todo el lugar, debiendo respetarse cada parcela; además, existen dos certificaciones contradictorias del INRA que se deben investigar, al margen de que fue expulsado de ambas comunidades, denotando que no acata las normas; y, **iii)** La medida cautelar es modificable.

Roger Cossío Vargas, Fiscal de Materia del departamento de Pando, no presentó informe escrito y tampoco intervino en la audiencia de acción de libertad, pese a encontrarse presente, según informó la Secretaria de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Carlos Palacios", representante del Ministerio Publico, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada y se condene en costas si corresponde, argumentando que: **a)** Los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen las causales de procedencia de esta acción de defensa, mismos que debieron ser desarrollados; **b)** El accionante, tiene que identificar a la persona que actuó como sujeto activo del hecho; si bien el Ministerio Público actúa bajo el principio de unidad, la responsabilidad es personal; además, el abogado de la víctima fue quien pidió la detención preventiva; por consiguiente, el Fiscal de Materia coaccionado carece de

legitimación pasiva, puesto que no dispone la restricción de la libertad y tampoco realizó la aprehensión; **c)** La Norma Fundamental en concordancia con el bloque de constitucionalidad, refiere que los derechos tienen una limitación, pudiendo privarse de la libertad en aplicación de la ley, tanto la norma sustantiva como adjetiva facultan al Juez contralor de garantías, disponer la medida extrema en el marco de lo previsto en los arts. 233, 234 y 235 del CPP; **d)** Según los contenidos de las Resoluciones emitidas por las autoridades judiciales, lo argumentado por el impetrante de tutela no es coherente con las mismas, al señalar que no se valoró su domicilio cuando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, sí lo consideró; **e)** La detención preventiva, se dispuso conforme el art. "234.10" del citado Código, con relación a la conducta del imputado, pues existe una certificación sobre una condena de ocho años en 2016, llamando la atención que se encuentre en libertad; por lo que, se pedirán los requerimientos para establecer las razones de ello; **f)** También se tiene las diferentes denuncias contra el peticionante de tutela por diferentes delitos; por otra parte, respecto al art. "235" aún no se tiene la declaración de algunos testigos y Juan Carlos Ríos Mosqueira -hermano del prenombrado- está declarado rebelde, y de alguna manera influirá negativamente en dichas declaraciones; **g)** Los aspectos que ahora menciona, no fueron observados en la audiencia de medidas cautelares y de apelación incidental, tampoco cursa incidente de nulidad de la imputación; **h)** Existe documentación que acredita la expulsión de la comunidad al procesado y una solicitud de reincorporación que no se dio curso; **i)** El título que se otorgó fue a toda la comunidad, no individualmente al ahora accionante; por esa razón, las "TCO" son de una comunidad y pertenecer a ella no conlleva que pueden hacer lo que quieren; además, su retiro constituye que ya no forma parte de la misma e incluso presentó su renuncia voluntaria y cuando impetró su reincorporación, la comunidad le negó por distintos motivos; entonces todo objeto o producto de uso y consumo que se extraiga de la parcela forma parte de la comunidad y no del imputado; **j)** La calificación es provisional y es obligación del Ministerio Público investigar un hecho denunciado, como es el caso; por cuanto, se actuó en el marco de lo previsto en el art. 302 del CPP, al considerar la existencia de elementos suficientes de convicción presentado -se entiende la imputación formal- ante la autoridad de control jurisdiccional, quien determinó aplicar la medida extrema, que puede ser modificada; y, **k)** Las Resoluciones están debidamente justificadas, pues en la audiencia no se alegó su falta o algún otro medio; además, acorde con la jurisprudencia debería existir indefensión absoluta, que en el caso no existe al utilizar los recursos que la ley le franquea.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justica de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 45 a 48, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Revisada la Resolución de 16 de diciembre de 2019, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del referido departamento, se evidencia que tomó en cuenta la prueba y no solo las tres declaraciones testificales como alega el impetrante de tutela, dado que en el apartado de fundamentación de los elementos de convicción, se advierte la existencia del REJAP, señalando que sobre el prenombrado pesa una sentencia ejecutoriada con ocho años de presidio por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas; asimismo, la autoridad judicial tomó en cuenta el comportamiento del imputado que no asistió a una audiencia, lo que motivo la emisión de mandamiento de aprehensión; también consideró las atestaciones de los comunarios de "La Castaña" que sostuvieron que camina junto a otras personas armados con escopetas, existiendo un fallecido por los problemas de tierras y cosecha de castaña, constituyendo a criterio del Juzgador un peligro para la sociedad; **2)** De lo señalado, se evidencia que las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales -hoy accionadas- están debidamente justificadas, sin observarse lesiones al derecho a la libertad personal u otros a los que hace mención el peticionante de tutela; **3)** A la justicia constitucional no le compete establecer si existe o no responsabilidad penal, ni realizar una valoración de las pruebas de cargo o de descargo, por ser exclusivo de la jurisdicción ordinaria; **4)** El accionante, no acreditó la falta de valoración de la prueba en la citada Resolución del Juez *a quo*, que dispuso su detención preventiva, como tampoco en el Auto de Vista de 30 de diciembre del citado año, que confirmó la

misma; **5)** El Juez de primera instancia en el marco de sus atribuciones, dispuso la medida de extrema ratio con base al pedido fundamentado del Fiscal de Materia que demostró dicha pretensión; **6)** Cuando se habla de la probabilidad de autoría, se está frente a la hipótesis de responsabilidad penal asimilable a la prevista por el art. 302 del CPP, en la que se determina la sospecha fundada en prueba indiciaria para dictar la imputación formal, hablar de elementos de convicción incriminadores no equivale medios de prueba, bastando elementos indiciarios de que el procesado participó en el hecho delictivo, que son puestos a consideración del Juez de Instrucción para que considere si existen o no suficientes indicios de responsabilidad, que concluyó sobre su existencia junto a los riesgos procesales para disponer se aplique la medida extrema, que fue confirmada por el Tribunal de alzada; por cuanto, el representante del Ministerio Público cumplió con su deber, sin vulnerar derechos y garantías constitucionales; y, **7)** De lo expuesto, no se advierte las lesiones que denuncia el impetrante de tutela, porque la detención preventiva es el resultado de un proceso investigativo; por lo que, no es indebida o ilegal, cumpliendo las autoridades accionadas el mandato establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta registro de denuncias interpuestas contra Hugo Ríos Mosqueira -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de diferentes delitos, siendo estos por el supuesto robo de motocicleta (11 de diciembre de 2011), por secuestro y amenazas (2 de agosto de 2012), por agresiones a personas de la tercera edad, allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas (12 de abril de 2013); por lesiones graves y leves (4 de octubre de 2017); por agresiones físicas y verbales, y amenazas de muerte (17 de abril de 2017); por incendio y deforestación ilegal (8 de agosto de 2019); y, por cosecha ilegal de castaña (27 de mayo de 2019 [fs. 19 a 25]).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Ponciano Gaspar Colque contra el accionante, Marina Cayo Calderon -esposa del prenombrado- y Juan Carlos Ríos Mosqueira -hermano del mencionado- por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 16 de diciembre de 2019, se llevó acabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando -ahora coaccionado-, determinó la detención preventiva del impetrante de tutela y la detención domiciliaria de su esposa (fs. 28 a 39 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, emitido por David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; que resolvió el recurso de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares planteada por el peticionante de tutela, confirmando el Auto impugnado de 16 de diciembre del mismo año, con la modificación de que no concurrían los numerales 1 y 2 del art. 234 -se entiende del CPP, modificado por la Ley 1173- (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en su vertiente de motivación sobre la valoración de la prueba, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia; toda vez que: **i)** El Fiscal de Materia, no actuó con la objetividad prevista por el art. 72 del CPP; puesto que, para sustentar en la imputación formal la concurrencia de los requisitos contenidos en el art. 233 del citado Código, solo acompañó como pruebas tres declaraciones de testigos que corresponden a los propios denunciantes; asimismo, no se presentó un informe policial o técnico contable, ni fotografías del lugar o pericia del supuesto robo de trescientas "barricas" de castaña; **ii)** El Juez *a quo* -ahora coaccionado-, no consideró dichas irregularidades, disponiendo su detención preventiva sin valorar objetivamente las pruebas, sustentado en meras presunciones los riesgos procesales insertos en los arts. 234 y 235 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173; tampoco tomó en cuenta que las parcelas de donde se sustrajo la castaña son de la propiedad

donde vive y trabaja junto a los comunarios del lugar, no pudiendo resultar un auto robo; y, **iii)** El Vocal accionado, de igual forma no valoró las pruebas sobre su participación en el hecho e incurrió en contradicción al señalar que contaba con domicilio; por lo que, considerar que el robo se dio en las mencionadas parcelas donde vive, trabaja y de las que detenta la posesión implicaría el referido auto robo, aspecto trascendental para establecer la existencia o no del objeto del delito.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad dentro de los alcances de su protección y en función a su naturaleza jurídica, la SCP 0047/2020-S3 de 12 de marzo, asumiendo los entendimientos de la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, señala que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a**) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, reiterando los intelectos que sobre este particular fueron citados en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre y sobre todo efectuando una precisión sobre los tópicos configuradores que hacen a la motivación y a la fundamentación como elementos individuales en su cumplimiento pero interdependientes como parte del debido proceso, establece

que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia*****.**

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho

suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad*» (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los supuestos fácticos expresados en la presente acción constitucional, la problemática a resolver se centra en un supuesto error en el que incurrieron las autoridades hoy accionadas respecto de la valoración de los elementos de convicción que motivaron la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en razón a que -según alega el prenombrado- la imputación formal sustentó la probabilidad de autoría y riesgos procesales solo en base a tres declaraciones prestadas por los propios denunciantes, mientras que en la Resolución de aplicación de medidas cautelares se tuvo por concurrentes los peligros de fuga y obstaculización con meras presunciones, sin haberse valorardo objetivamente las pruebas que establecen que tiene domicilio ubicado en las parcelas del terreno sobre las que tiene posesión y que es el lugar donde supuestamente se robó la castaña; situación que contradictoriamente fue considerada por el Vocal accionado al tener por acreditado el domicilio, pero sin tomar en cuenta que es de su posesión las parcelas donde se produjo el supuesto hecho, no podría existir un auto robo.

Identificados los actos reclamados como lesivos, según se detallan *ut supra*, corresponde efectuar el análisis constitucional a objeto de determinar si resultan o no evidentes, conforme las actuaciones atribuidas a cada autoridad accionada y el ámbito de protección de esta acción de defensa, siendo para ello pertinente abordar cada problemática de forma separada para una mayor comprensión; así:

a) Respecto a Roger Cossío Vargas, Fiscal de Materia del departamento de Pando

Se reclama que el representante del Ministerio Público sustentó la probabilidad de autoría con tres declaraciones prestadas por los propios denunciantes -que a criterio del peticionante de tutela- se efectuaron para mentir como represalia por las denuncias que interpuso contra los mismos por supuestos hechos de corrupción y que no existen informes policiales, técnico contables o periciales, ni fotografías que demuestren el robo de las trescientas "barricas" de castaña, siendo dicha actuación carente de objetividad conforme prevé el art. 72 del CPP.

En el contexto fáctico referido y a partir del objeto procesal que motiva la presente acción de defensa vinculada a la actuación del representante del Ministerio Público, se tiene que la presunta irregularidad del debido proceso ahora denunciada, que converge en una supuesta insuficiencia en la imputación formal basada en la alegada falta de elementos indiciarios que sustenten la probabilidad de autoría o participación en el hecho investigado, no se encuentra dentro de los alcances de tutela que brinda la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, conforme señala la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo

constitucional; puesto que, la jurisdicción constitucional solo puede ingresar a analizar presuntas vulneraciones al debido proceso vía esta acción, cuando concurren los siguientes presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*".

En ese marco, no resulta posible establecer en el caso en análisis la vinculación directa con la libertad alegada de vulnerada por la mencionada actuación del Fiscal de Materia coaccionado, al ser evidente que la restricción de este derecho fundamental emerge de la decisión asumida por la autoridad de control jurisdiccional -también coaccionada- que consideró pertinente aplicar la detención preventiva conforme sus facultades y competencias, y con la valoración inherente a los riesgos procesales previstos en la normativa adjetiva penal, que rige el régimen de medidas cautelares; en ese orden, enfatizando que la reclamada insuficiencia probatoria de la imputación formal, no importa necesariamente la existencia de un nexo con la restricción de la libertad del accionante; pues ello emerge de todo el trámite y amplia labor probatoria, y de análisis sobre la procedencia o no de la aplicación de la extrema medida; y por ende, las deficiencias de dicha imputación formal vinculadas a una actividad procesal defectuosa corresponden ser reclamadas a través de los mecanismos intraprocesales establecidos para ello, no operando esa situación por sí misma como la causa directa de restricción de la libertad del impetrante de tutela; por lo que, no se tiene por evidenciado el cumplimiento del primer presupuesto respecto a que el acto lesivo denunciado tenga relación directa con el citado derecho.

En lo que respecta al segundo requisito que debe concurrir para un examen de fondo relacionado con el estado de indefensión absoluta, conforme se tiene precisado precedentemente, no se advierte que el peticionante de tutela se encontrara en tal estado, extremo que es observable de la actuación desplegada por el prenombrado dentro del proceso investigativo; tal es así, que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares asumió su defensa llegando a plantear incluso un recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, activando uno de los mecanismos de impugnación -y por ende de defensa- establecidos por el ordenamiento jurídico procesal penal, denotando no solo la vigencia de dicho derecho sino también su pleno ejercicio.

En ese sentido, al ser evidente que sobre este presunto acto lesivo no concurren los presupuestos glosados en el Fundamento Jurídico glosado precedentemente, corresponde denegar la tutela impetrada sobre la alegada actuación del Fiscal de Materia coaccionado, aclarando que no se realizó un análisis de fondo sobre ello.

b) En cuanto a la actuación de Julio César García Caller, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando

El accionante denuncia que la autoridad judicial al momento de valorar los elementos indiciarios para mantener el art. 233.1 y 2 del CPP, en lo concerniente a los riesgos procesales sustentó su concurrencia en meras suposiciones, convalidando a su vez la insuficiencia de la imputación formal; al respecto, debe tenerse presente que este Tribunal emite sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria, en razón a que la decisión asumida por el Tribunal de alzada que conoce la impugnación de la Resolución de la medida cautelar tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo del Juez *a quo*; por consiguiente, el análisis de fondo se efectuará a partir de la contrastación entre lo alegado por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental y el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, emitido por el Vocal hoy accionado con la finalidad de verificar si resultan evidentes o no las lesiones a los derechos fundamentales denunciadas; ello implica a su vez, que en cuanto a la actuación del Juez coaccionado, concurre la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, que impide ingresar

al análisis de fondo sobre dicha actuación; por lo que, respecto a esta autoridad judicial, corresponde también denegar la tutela solicitada.

c) Del Auto de Vista y la actuación de David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando

Conforme los supuestos fácticos e identificación de la problemática central que motiva esta acción de defensa, se tiene que el peticionante de tutela considera que el Vocal accionado no solo convalidó las actuaciones del Juez de Instrucción, de no valorar objetivamente las pruebas que demostraban que no existían elementos de convicción vinculados a la presunta comisión de un delito, sino que incurrió en contradicción al tener por demostrada la existencia del presupuesto domicilio inserto en el art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, pero no consideró dicha situación para tener por inexistente el objeto del presunto delito de robo, que comprenden las trescientas "barricas" de castaña; puesto que, las mismas fueron presuntamente sustraídas de las parcelas que detenta, donde habita y trabaja; y, que -a su criterio- no resultaría lógico, pues ello implicaría un auto robo.

Bajo ese marco, corresponde conocer inicialmente los motivos de agravio llevados en apelación incidental para su posterior compulsa con los razonamientos desarrollados por el Vocal accionado, ello con la finalidad de verificar si los reclamos efectuados por el ahora accionante resultan o no evidentes.

Así, como primer agravio, el impetrante de tutela reclamó que no existían suficientes elementos de convicción para sustentar el delito de robo agravado; como segundo reclamo, sostuvo que el Juez *a quo* no efectuó la fundamentación fáctica requerida en toda Resolución judicial, puesto que el hecho aconteció en abril de 2018, existiendo como únicos medios indiciarios las declaraciones de tres personas, que serían los mismos denunciantes, quienes señalaron que alrededor de quince personas ingresaron de manera violenta a la comunidad para perpetuar el robo; sin embargo, no existiría un elemento objetivo que exige el tipo penal, como es la castaña "…que exige el tipo, de que payol o deposito se le habría sustraído la castaña, el supuesto robo de 300 bolsas son meras aseveraciones que hace tomar la medida extrema…" (sic), el Juez de primera instancia no hizo el razonamiento necesario, pues -el apelante- es morador y poseedor beneficiario de la comunidad donde acaeció el hecho, existiendo informes del INRA y certificaciones de la misma, que acreditan dicha detentación y posesión.

Con relación a los riesgos procesales tiene acreditado que cuenta con familia, actividad laboral y domicilio, demostrado a través del levantamiento topográfico y la ubicación del mismo, debiendo tomarse en consideración que de acuerdo con la ley, el peligro de fuga inserto en el art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173, no puede fundarse en meras suposiciones; puesto que más al contrario, las pruebas demuestran que es parte y morador de la comunidad; por lo que, correspondería disponer su libertad irrestricta.

Resolviendo los agravios glosados precedentemente, el Vocal accionado explicó previamente que, de acuerdo a las normas procesales penales y los estándares internacionales, las medidas cautelares deben aplicarse de manera excepcional; es decir, cuando sean necesarias para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; asimismo, refirió que para limitar este derecho debe efectuarse un juicio de proporcionalidad e imponerse a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta específicamente que el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, recoge dos exigencias para disponer la detención preventiva del procesado según el pedido fundamentado del representante del Ministerio Público o de la víctima, mismas que son: **1)** La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, **2)** La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, presupuestos que corresponden al acusador o víctima explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, así como las circunstancias de hecho de las que derive, así también explicar por qué la medida cautelar solicitada permitirá contrarrestar el riesgo procesal.

Posteriormente, ingresando en el análisis mismo de cada agravio, el Vocal accionado concluyó que, sobre el reclamo de que el Juez de Instrucción no valoró correctamente los elementos indiciarios y las circunstancias del hecho; revisados los antecedentes, se tiene que dicha autoridad jurisdiccional fundó su decisión sobre la probabilidad de autoría contenida en el art. 233.1 del CPP, efectuando un análisis de las declaraciones de "…*Carlos Rodríguez, Santiago Sumina, Severino Rodríguez; Sebastián Beltrán*…" (sic), así como la Resolución Prefectural 20172019, título ejecutorial, plano, acta de reunión y nota de verificación de avasallamiento -realizada- por el INRA, sustentando la concurrencia del primer presupuesto que es la probabilidad de autoría, con la calificación provisional del delito de robo agravado previsto en el art. 332 del Código Penal (CP), debido a que el 2018, el imputado, su hermano y otras quince personas ingresaron de manera violenta a predios que no son de su posesión y propiedad, para sustraer trescientas bolsas de castaña; debiendo tomarse en cuenta que en esta etapa del proceso se requiere solamente evidencias, las mismas que se tienen especialmente en las atestaciones de los mencionados testigos, las actas y certificaciones referidas, no siendo evidente lo manifestado por el recurrente -ahora peticionante de tutela-.

Sobre este primer razonamiento expresado por el Vocal accionado, y que forma parte de uno de los reclamos sustanciales del ahora accionante, resulta evidente que no solo otorgó una respuesta al agravio llevado en apelación que versaba sobre una supuesta falta de elementos indiciarios para establecer la probabilidad de autoría o participación del prenombrado en el presunto robo de castaña de la comunidad "La Castaña Johnny Cari" (sic), sino que se advierte también que la autoridad de alzada, revisó y constató que el Juez *a quo* no solo consideró las atestaciones de tres personas, sino que también habría valorado otros medios indiciarios para asumir convicción de que existiría la participación del imputado en los hechos acaecidos y denunciados, señalando como otros elementos el título ejecutorial, una acta de reunión, la nota de verificación del avasallamiento, emitida por el INRA, un plano y una Resolución prefectural; en ese sentido, resulta por demás evidente que no es cierta la afirmación del impetrante de tutela cuando alegó en alzada que el Juez de Instrucción solo consideró tres declaraciones para sustentar la probabilidad de autoría, conforme concluyó la autoridad accionada; motivando también su fallo en sentido que se valoró, así como de la documental referida precedentemente, que el 2018, el procesado ahora peticionante de tutela, su hermano y otras quince personas ingresaron de manera violenta a predios que no eran de su propiedad ni estaban en posesión, para sustraer trecientas bolsas de castaña, lo que muestra que se realizó una valoración integral de la prueba cursante en el cuaderno procesal, además de precisar el Vocal accionado, que en etapa preparatoria se requería solamente de evidencias, mismas que en el caso estaban sustentadas en las atestaciones de los testigos, actas y certificaciones; configurando todo ello en la debida calificación provisional del presunto delito de robo agravado, previsto en el art. 332 del CPP, razonamientos de derechos con los cuales la citada autoridad accionada fundamentó su fallo en derecho; aspectos que denotan la existencia de motivación -vinculada a valoración integral- y fundamentación en la labor de revisión efectuada por el Vocal accionado conforme sus facultades y competencias.

Respecto a la concurrencia de riesgos procesales, en el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, consta que el Vocal accionado, señaló que si bien la Resolución del Juez *a quo* advierte contradicción en cuanto al presupuesto domicilio inserto en el art. 234.1 vinculado al art. 234.2, ambos del CPP, en la audiencia de apelación el imputado adjuntó una certificación de la "FSUTC-Pando" y del Comité Cívico de Puerto Morales que establecen su domicilio en dicha población; por lo que, tuvo por acreditado este elemento.

Ahora bien, siendo este punto otro de los motivos en los que incide el reclamo constitucional del accionante, pues conforme argumentó en su demanda constitucional, supuestamente el Vocal accionado hubiese incurrido en una contradicción al establecer que sí contaba con un domicilio, que al ser dentro de la comunidad donde presuntamente se sustrajo la castaña, ello no podría fundamentar un auto robo, por estar en posesión de las parcelas de terreno donde aconteció el robo de castaña; por consiguiente, según su criterio no existiría el objeto de dicho acto que configura el elemento del delito de robo; sin embargo, de la atenta revisión de los razonamientos

esgrimidos por la autoridad accionada y de la documental a la cual hace referencia para sustentar que el prenombrado contaría con un domicilio, puede advertirse que en ningún momento la indicada autoridad judicial de alzada sostiene que su domicilio se encontraría en parcela que forma parte de la comunidad "…La Castaña Johnny Cari…" (sic), donde se produjo el hecho investigado; por lo que, no se puede asumir que la citada autoridad accionada determinó como lugar de habitad y residencia la indicada comunidad y concretamente el predio donde se suscitó el hecho, mas al contrario hizo mención a una certificación del Comité Cívico de Puerto Morales "…que establecen domicilio en dicha población…" (sic) y no así a alguna documental emitida por alguna autoridad de la referida comunidad; debiendo comprenderse además que al sustentar su disposición, el Vocal accionado denota que el acreditar un domicilio, dentro de los parámetros fijados no involucra *per se* establecer que el mismo implica la posesión o detentación de las parcelas donde supuestamente se produjo el aludido robo de castaña, máxime si conforme el propio impetrante de tutela sostuvo que no se cuenta con una pericia, fotografías o informes que determinen con claridad en qué parcelas se produjo el hecho delictivo, siendo el prenombrado quien en su memorial de demanda constitucional reconoció la presentación de un voto resolutivo de la mencionada comunidad por el cual se le declaró persona no grata y conflictiva; asimismo, se tiene que en la audiencia de acción de libertad, manifestó que también solicitó su retiro de dicha comunidad, para trasladarse a otra denominada "La Esperanza", situación fáctica que confirma que el razonamiento efectuado por la autoridad accionada, respondió a una valoración integral de la prueba.

De lo expresado, este Tribunal no evidencia que el Vocal accionado hubiese incurrido en contradicción alguna, siendo su motivación suficiente para comprender las razones por las cuales tuvo por acreditada la participación del peticionante de tutela en los hechos investigados; además, conforme la valoración realizada por el Juez de Instrucción -hoy coaccionado- que consideró varios medios indiciarios para sustentar la concurrencia del art. 233.1 del CPP y que -se reitera- fue tomada en cuenta por la autoridad accionada a momento de resolver la apelación planteada; de igual manera, dicha autoridad en uso de sus facultades y competencias, advirtió que el accionante acreditó con documental suficiente el contar con un domicilio; por lo que, determinó que el Juez *a quo* no efectuó un adecuado análisis de este elemento y lo tuvo por acreditado a favor del imputado, sin determinar ni denotar de forma alguna que ese domicilio acreditaba la posesión o titularidad de las parcelas donde aconteció el hecho.

Con relación a los riesgos procesales de fuga previsto por el art. 234 numerales 4, 6 y 7 del CPP; sobre los cuales, se alega en esta acción de libertad que simplemente no pueden sustentarse en meras presunciones abstractas, argumentando además al respecto que no se mencionó de qué parcelas se sustrajo la castaña; más aún, si se tiene presente que es propietario de ello en dicha comunidad en donde vive y trabaja; corresponde señalar que el Vocal accionado concluyó en su análisis que sobre el primer numeral el Juez *a quo* coaccionado advirtió que el impetrante de tutela no asistió al acto procesal que convocó, motivando que se expida el mandamiento de aprehensión respectivo, razonamientos que resultan claros para establecer que existió una conducta evasiva por parte del prenombrado para acudir al llamado de la autoridad coaccionada y posibilitar el desarrollo célere de la investigación, teniendo el mismo -tal comportamiento- como una manifestación de la voluntad del imputado de no someterse al proceso; más aún, si se toma en cuenta que el propio peticionante de tutela en la audiencia de acción de libertad reconoció la existencia del citado mandamiento y que se apersonó purgando la rebeldía correspondiente, aspecto que no fue soslayado por el Juez de Instrucción según concluyó el Vocal accionado. En cuanto al reiterado alegato sobre la identificación de las parcelas de donde se sustrajo la castaña y si eran o no de su propiedad, este punto fue resuelto por la autoridad accionada conforme se explicó *ut supra*, expresando las razones por las cuales no configuraban en meras presunciones.

Finalmente, respecto al art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, el Tribunal de alzada razonó en sentido de que el Juez de Instrucción para disponer su concurrencia señaló que no se daba exclusivamente por la afectación generada a múltiples víctimas, sino esencialmente porque la parte acusadora acreditó documentalmente el registro de antecedentes penales, constando una Sentencia condenatoria de ocho años de privación de libertad, dictada el 2016 y conforme a este

antecedente conllevaría la procedencia del numeral 6 de la precitada norma procesal, conforme establece la SC "181/2019", evidenciándose que para determinar la concurrencia de estos peligros, en alzada se procedió a verificar los motivos y fundamentos con los que el Juez *a quo* sustentó su disposición para tenerlos como establecidos, advirtiéndose que existieron medios indiciarios que acreditaron la decisión de dicha autoridad y que fueron revisados y expuestos por el Vocal accionado; es más, el accionante también mencionó que ciertamente contaba con el antecedente de una sentencia condenatoria emitida en su contra, por el delito de transporte de sustancias controladas, sosteniendo una reiterada conducta contraria a las leyes, como también constituyendo un peligro para la sociedad que fue el elemento considerado para que la autoridad accionada asuma su decisión respecto a este riesgo de forma integral a los otros medios indiciarios señalados precedentemente, estableciendo el vínculo de aplicación del citado art. 234.7 de la norma procesal penal, modificado por la Ley 1173.

Conforme se tiene explicado, este Tribunal concluye que el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, cuenta con la debida motivación y fundamentación respecto de la valoración de los medios indiciarios efectuada por el Juez de Instrucción para determinar la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales; toda vez que, la impugnación planteada por el impetrante de tutela fue resuelta en la dimensión expuesta por la defensa del prenombrado, sin advertirse actuación ilegal o arbitraria en el despliegue jurisdiccional desarrollado por el Vocal hoy accionado y una consecuente lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación -relacionada con la valoración de la prueba-, cumpliendo su labor en observancia de lo previsto por el art. 302 del CPP, ya que la fase preparatoria no requiere certeza establecida a través de pruebas contundentes, sino únicamente de elementos de convicción; aspecto sobre el cual, la jurisprudencia también se pronunció, en sentido de que no se requiere de prueba plena sino de información indiciaria, entendiéndose por aquellos indicios que sienten convicción sobre la probabilidad de participación del imputado en el hecho investigado; asimismo, para la concreción de la procedencia de riesgos procesales, se advierte que la autoridad accionada cumplió los preceptos contenidos en el art. 173 del citado Código, que dispone: "El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", imperativo cumplido no solo por el Juez *a quo* conforme sostuvo el Vocal accionado, sino también por éste último que en ejercicio de dicha facultad valoró las documentales adjuntadas por la defensa, para arribar a la conclusión de que el peticionante de tutela contaba con un domicilio establecido, teniendo por acreditado este elemento inserto en el art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Al respecto, conviene precisar que las autoridades judiciales tienen libertad para asumir convencimiento conforme las normas del correcto entendimiento como son la lógica, la sana crítica, la experiencia y el sentido común, sin que las actuaciones de los administradores de justicia puedan ser consideradas discrecionales o arbitrarias al momento de realizar su labor valorativa, por el solo hecho de no responder a las pretensiones de las partes procesales.

Conforme lo explicado precedentemente, se advierte que el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, tiene la suficiente fundamentación y motivación -vinculada a una valoración integral de la prueba- que sustentan el fallo; razones por las que, este Tribunal considera que las lesiones alegadas por el accionante no resultan evidentes; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 1/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la

tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31984-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 147/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 327 a 335, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Melina Pozo Herbas**, **Rubén Ayala Veizaga** y **Martín Salvador Sejas Torrico** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Daney David Valdivia Coria**, **ex Director Ejecutivo General de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 8 y 22 de julio de 2019, cursantes de fs. 147 a 154 vta. y 158 a 162 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ANB realizó el cruce de información con la Aduana de Chile respecto a los Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) que registraron su salida de ese país con destino a Bolivia, a cuyo efecto, en observancia al procedimiento establecido en la Resolución de Directorio (RD) 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, respecto a noventa y dos MIC/DTA observados por no haberse presentado a control en las aduanas de ingreso a territorio nacional -tránsitos no controlados-, la Gerencia Regional Oruro de la ANB publicó en el periódico "La Prensa" el Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009 para que los transportadores internacionales responsables presenten los descargos respectivos.

De los noventa y dos MIC/DTA observados, cinco pertenecen a la Empresa de Transporte SISTRANAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), la cual no presentó ningún descargo; en consecuencia, se emitió el Informe AN GROGR ECT 141/2013 de 12 de noviembre y específicamente por el Manifiesto 1346780 se emitió el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 de 13 de igual mes contra Basilio Cuevas Ramos, Representante Legal de la citada empresa, Silveria Castro -consignataria- y Edgar Ayma Flores -conductor-, que fue notificado en Secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro el 27 de ese mes y año.

Posteriormente, la Aduana Interior de la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 2173/2013 de 16 de diciembre, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando tipificada en el art. 181 inc. d) del Código Tributario Boliviano (CTB), imponiendo la multa del 100% del valor de las mercancías que asciende a UFV's663 327,76.- (seiscientos sesenta y tres mil trescientas veintisiete 76/100 unidades de fomento a la vivienda), además del pago de los tributos omitidos, Resolución que fue rectificada por Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC-AA 1985/2014 de 2 de octubre, y que al adquirir firmeza se constituye en título de ejecución tributaria, motivando la emisión del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRORU-SET-PIET 991/2014 de 30 de diciembre, que anuncia el inicio del cobro coactivo de la deuda tributaria.

El 1 de marzo de 2016, Edgar Ayma Flores -hoy tercero interesado- interpuso nulidad de obrados, en respuesta se emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 043/2016 de 6 de abril, ratificando la validez de las notificaciones del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 2173/2013, toda vez que se cumplió con el principio de sometimiento pleno a la ley. Dicho Proveído fue objeto de impugnación en instancia de alzada, que concluyó con la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 de 15 de agosto, que resolvió anular obrados hasta la citada Acta de Intervención a objeto que la Administración Aduanera cumpla con la publicación a nivel nacional de los respectivos tránsitos aduaneros observados.

Debido a que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 consideró aspectos que no fueron motivo de dicho recurso, la Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso recurso jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a cuyo efecto se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 de 7 de noviembre, que anuló la citada Resolución de Recurso de Alzada con reposición hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 a objeto que la Administración Aduanera diligencie esa notificación garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo para que este asuma legítima defensa.

La Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016, la cual fue resuelta por los Magistrados ahora accionados, quienes emitieron la Sentencia 118 de 28 de noviembre de 2018, que declaró improbada la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la resolución jerárquica impugnada.

La Sentencia 118 vulnera el debido proceso en sus siguientes elementos:

a) Motivación y congruencia, porque no contiene una motivación suficiente respecto al fondo del procedimiento de contrabando contravencional al omitir los hechos que lo originaron, no establece por qué no se consideró que previamente a la emisión del Acta de Intervención Contravencional se realizó la publicación en un periódico de circulación nacional del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009 con el detalle de los manifiestos observados, publicación que hizo viable el derecho a la defensa de los sindicados. Tampoco establece por qué no se consideró que en el procedimiento sancionatorio se cumplió con los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, ya que el mismo se desarrolló en estricto cumplimiento del procedimiento descrito en la RD 01-014-04 que dispuso la publicación de los manifiestos observados en un periódico de circulación nacional, y en el segundo párrafo del art. 90 del CTB que establece que la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria se realiza en Secretaria de la Administración Tributaria, norma que goza de presunción de constitucionalidad y que fue respaldada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2014/2012 de 12 de octubre y 1365/2016-S3 de 1 de diciembre.

La Gerencia Regional Oruro de la ANB obró en el marco de los arts. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 74.I del CTB, que contemplan los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, por lo cual sus actos gozan de legitimidad; asimismo, conforme al art. 32.I de la LPA, los actos de la administración pública sujetos al orden público se presumen válidos y son eficaces cuando se cumple con la publicidad respectiva; y,

b) Valoración razonable de la prueba, porque los Magistrados hoy accionados no efectuaron una valoración objetiva de los documentos que respaldan la emisión del Acta de Intervención Contravencional, como el Instructivo "GROECT 03/08", el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre Bolivia y Chile, y especialmente del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009 cuya publicación en un medio escrito de circulación nacional permitió que las notificaciones posteriores efectuadas conforme al segundo párrafo del art. 90 del CTB no vulneraran el derecho a la defensa del ahora tercero interesado; sin embargo, los Magistrados ahora accionados no efectuaron la compulsa y apreciación de cada una de las pruebas de acuerdo

a la sana crítica y a la verdad material, conforme a lo establecido por la jurisprudencia citada en la SCP 0873/2014 de 12 de mayo.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba y, a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 118 de 28 de noviembre de 2018; a objeto que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emita una nueva Sentencia en la cual revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 de 7 de noviembre, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 043/2016 de 6 de abril, y por lo tanto, la ejecución coactiva de la sanción establecida en favor del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 323 a 326, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 279 a 283, manifestaron que: **1)** La entidad accionante no subsanó la observación efectuada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de 11 de julio de 2019, con relación a que no se especificó de manera concreta, clara y fundamentada qué derechos constitucionales hubieran sido vulnerados por sus autoridades, consiguientemente, correspondía tener por no presentada la acción de amparo constitucional; empero, dicha acción tutelar fue admitida; **2)** Respecto a la falta de motivación y congruencia de las resoluciones, supuestamente porque no se consideró que la ANB resguardó el derecho a la defensa del sujeto pasivo al publicar en un medio de prensa de circulación nacional los comunicados que contienen el detalle de los tránsitos aduaneros no controlados, dentro del proceso contencioso administrativo la ANB impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 que únicamente anuló obrados hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013, no así hasta la publicación de los mencionados comunicados; en consecuencia: **i)** La ANB no expuso ningún argumento legal sobre el resguardo del derecho a la defensa del sujeto pasivo por la publicación de dichos comunicados, alegado en la presente acción de defensa; y, **ii)** No ingresaron a resolver sobre la publicación de los referidos comunicados, motivo por el cual no existe objeto que pueda ser tutelado; **3)** Se emitió la Sentencia 118 realizando el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos de la AGIT en cuanto a la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante; es decir, se pronunció la determinación guardando coherencia entre lo resuelto por la AGIT y la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ANB; **4)** La publicación de los comunicados que resguardaron el derecho a la defensa del sujeto pasivo no forman parte del procedimiento sancionador por los tránsitos no arribados; **5)** La SCP 1131/2017-S2 23 de octubre, establece que la notificación efectuada conforme al párrafo segundo del art. 90 del CTB para iniciar procedimientos sancionadores por contrabando contravencional vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa del sujeto pasivo; **6)** La ANB no demostró que no se vulneró el debido proceso, solo se limitó a señalar que las notificaciones efectuadas cumplen con el principio de

legalidad; y, **7)** Respecto a la valoración razonable de la prueba, la ANB reiteró los argumentos expuestos al denunciar la falta de motivación de la Sentencia 118.

Daney David Valdivia Coria, ex Director Ejecutivo General de la AGIT, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 305 a 317 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** El accionante no identificó con claridad quienes tendrían legitimación pasiva en la presente acción tutelar, considerando que el acto denunciado es la Sentencia 118 y no otras actuaciones, por lo que resulta incorrecto tratar de incluir como parte accionada a la AGIT; **b)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 fue emitida el 7 de noviembre de 2016, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron más de los seis meses previstos por el art. 129.II de la CPE, por lo que corresponde denegar la tutela; **c)** La entidad accionante expuso agravios imprecisos e incorrectos, no explicó la relación de causalidad entre los hechos y la presunta vulneración causada, tampoco individualizó cuál sería el hecho en el que habría incurrido cada autoridad accionada y cómo cada una de ellas vulneró los derechos alegados, menos señaló las razones por las que la Sentencia 118 transgrediría la Constitución Política del Estado, por lo cual se debe declarar la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; **d)** La actividad interpretativa realizada por los Magistrados ahora accionados, no puede ser motivo de revisión por la justicia constitucional, menos en el presente caso, en el que no se fundamentan los agravios, tampoco puede ingresar a analizar hechos controvertidos; **e)** La entidad accionante pretende que la justicia constitucional se convierta en una instancia adicional del proceso, verificando todo lo obrado en las instancias de impugnación administrativa y judicial, tergiversando la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **f)** Ninguna de las autoridades accionadas vulneró los derechos alegados, la entidad accionante no especificó por qué la valoración de la prueba fue errónea o de qué forma debió considerarse o valorarse y cómo habría repercutido en la decisión final del caso; la simple disconformidad no es suficiente para interponer esta acción tutelar, debiendo considerarse al efecto, lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1605/2014 de 19 de agosto y 0437/2015-S3 de 4 de mayo; **g)** La Sentencia 118 contiene la suficiente motivación y fundamentación conforme a los principios y reglas constitucionales, lo cual se desprende del análisis técnico jurídico contenido en el punto IV de dicha Sentencia; **h)** La base del petitorio de la presente acción tutelar se sustenta en que no se habría considerado la publicación de los manifiestos observados en un periódico de circulación nacional; sin embargo, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 en su punto IV.4.1 estableció que si bien la notificación con el acta de intervención se efectuó conforme al art. 90 del CTB, la misma no cumplió su finalidad, y que en los antecedentes no cursan pruebas de descargo que demuestren o den validez al argumento de haberse realizado las publicaciones de los manifiestos observados; por lo cual, en la segunda etapa que inició con la emisión del Acta de Intervención, la ANB ante la duda con relación a que si el sujeto pasivo tomó conocimiento del procedimiento seguido en su contra, debió aplicar los mecanismos o procedimientos necesarios a efectos que el procesado efectivamente conozca la referida Acta de Intervención, no obstante prosiguió con el procedimiento sancionatorio notificando también los demás actuados en Secretaría; **i)** La Sentencia 118 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016, aunque con distintos fundamentos, coincidieron en que existió indefensión del administrado porque la notificación de las actuaciones aduaneras no cumplió su finalidad; **j)** La supuesta insuficiente motivación debe ser analizada tomando en cuenta la relevancia constitucional o incidencia en la resolución que se cuestiona en la acción de amparo constitucional, evitando que el efecto de conceder la tutela sea la emisión de una nueva resolución con el mismo resultado, como ocurriría en el caso concreto, considerando que es evidente la nulidad ligada a la indefensión originada por notificaciones que no cumplieron su finalidad, debiendo, en consecuencia, denegarse la tutela por carecer la acción tutelar de relevancia constitucional; **k)** No existe vulneración de derechos y garantías constitucionales, la Sentencia 118 cumple con los parámetros previstos en la jurisprudencia respecto al cumplimiento de la valoración de la prueba, congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones. La entidad accionante no señaló qué aspectos fueron omitidos en la referida Sentencia, en consecuencia, no cumple con la carga argumentativa necesaria para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática

planteada; y, **l)** Con relación a los principios de sometimiento pleno a la ley y legalidad, la Sentencia 118 se apegó al orden jurídico vigente; además, la acción de amparo constitucional no tiene por finalidad proteger principios.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz a través de su representante legal por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 287 a 289, y en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no es procedente contra resoluciones que puedan ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, en el caso en análisis la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 fue objeto de impugnación, a cuyo efecto se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 que dejó sin efecto el fallo de alzada, en consecuencia, no correspondía que la acción tutelar sea interpuesta contra la ARIT La Paz, que únicamente tendría calidad de tercero interesado; **2)** En el mismo sentido, la SCP 0442/2012 de 22 de junio, señaló que la ARIT La Paz carecía de legitimación pasiva, al haberse emitido la resolución de recurso jerárquico que dejó sin efecto la resolución de alzada; y, **3)** No se estableció el nexo de causalidad entre los actos de la instancia de alzada y las garantías constitucionales conculcadas, más aún en la acción tutelar solo se denuncia el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 y la Sentencia 118. Solicita se declare la improcedencia de la presente acción tutelar contra la ARIT La Paz.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Ayma Flores, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 178.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 147/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 327 a 335, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Un Tribunal de garantías solamente tutela derechos y garantías, no principios, por lo cual no se puede emitir pronunciamiento alguno respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley; **ii)** El fundamento de los derechos vulnerados solo está dirigido al contenido de la Sentencia 118, no así a las resoluciones administrativas emitidas por el ex Director Ejecutivo General de la AGIT y la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, lo que impide a esa Sala Constitucional emitir pronunciamiento respecto a la petición de dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016, en consecuencia, solamente se consideró la Sentencia 118; **iii)** En la demanda contenciosa administrativa se menciona que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 carece del análisis jurídico de los antecedentes del caso y de una adecuada motivación, toda vez que no consideró que se cumplió el segundo párrafo del art. 90 del CTB; al respecto, la Sentencia 118, efectuó una relación de los hechos expuestos en la demanda contenciosa administrativa, y otorgó respuesta a cada uno de los agravios reclamados; **iv)** La Sentencia 118 señaló que la prueba aportada por las partes fue considerada al resolverse el recurso jerárquico y que se expusieron las razones que llevaron a declarar improbada la demanda, haciendo referencia a disposiciones legales y jurisprudencia constitucional; **v)** La Sentencia 118 cuenta con la debida motivación, fundamentación y sobre todo congruencia interna y externa respecto a lo demandado y lo resuelto, ya que contiene una relación coherente entre los puntos que sirvieron de sustento para la parte dispositiva, estableciendo con claridad las razones lógico-jurídicas que llevaron a la decisión asumida; y, **vi)** La entidad accionante no demostró de manera objetiva qué pruebas no fueron valoradas por los Magistrados ahora accionados, mucho menos realizó una argumentación clara que demuestre la falta de valoración razonable de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe AN GROGR ECT 141/2013 de 12 de noviembre, que señala que se publicó en el periódico "La Prensa", el Comunicado AN-GROGR ECT TNC C04/2009 (fs. 17 a 20), con base en

el citado informe se emitió el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 de 13 de igual mes, contra la Empresa de Transporte SISTRANAL S.R.L., representada por Basilio Cuevas Ramos -responsable-, Silveria Castro -consignataria- y Edgar Ayma Flores -conductor y hoy tercero interesado-, que otorgó tres días para la presentación de descargos (fs. 21 a 22). Posteriormente, se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 2173/2013 de 16 de diciembre, que declaró probada la comisión de la contravención de contrabando tipificada en el art. 181 inc. d) del CTB (fs. 29 a 35) cuyo importe fue rectificado por Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 1985/2014 de 2 de octubre (42 a 43), y que al haber adquirido firmeza dio lugar a la emisión del PIET AN-GRORU-SET-PIET 991/2014 de 30 de diciembre, que anunció el inicio del cobro coactivo de la deuda tributaria que asciende a UFV's1 208 532.- (un millón doscientos ocho mil quinientas treinta y dos 00/100 unidades de fomento a la vivienda) al tercero día de la notificación con dicho proveído (fs. 48).

II.2. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2016, el ahora tercero interesado se apersonó ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB alegando que jamás constituyó una empresa de transporte internacional, que desconoce a la Empresa de Transporte SISTRANAL S.R.L. y que nunca fue conductor de camiones, por lo que no cometió los actos que le atribuyeron en el procedimiento sancionatorio, respecto al cual no pudo ejercer defensa porque no tuvo conocimiento de su tramitación; por ese motivo, interpuso nulidad de obrados al amparo del art. 35.I incs. c) y d) de la LPA, solicitando la anulación del procedimiento hasta la emisión del Informe AN GROGR ECT 141/2013 o se le notifique de manera personal con el Acta de Intervención Contravencional (fs. 49 a 54 vta.).

II.3. Mediante Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 043/2016 de 6 de abril, se rechazó la solicitud de nulidad planteada por el hoy tercero interesado, por no ajustarse a ninguna de las causales de nulidad establecidas en normativa vigente, y se dispuso se continúe con la ejecución coactiva de la deuda tributaria (fs. 55 a 56).

II.4. A través de memorial presentado el 3 de mayo de 2016, el ahora tercero interesado planteó recurso de alzada contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 043/2016 (fs. 62 y vta.).

II.5. Cursa Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 de 15 de agosto, emitida por la ARIT La Paz, a través de la cual se anuló obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 a objeto que la Administración Aduanera cumpla con la publicación escrita a nivel nacional de los tránsitos aduaneros observados (fs. 77 a 95).

II.6. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, la Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 (fs. 97 a 100).

II.7. Consta Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 de 7 de noviembre, a través del cual Daney David Valdivia Coria, ex Director Ejecutivo General de la AGIT -hoy coaccionado-, anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 con reposición hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional, a objeto que la Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha Acta garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo para que este asuma legítima defensa (fs. 103 a 115 vta.).

II.8. A través de memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -ahora accionante-, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 (fs. 117 a 122).

II.9. Cursa Sentencia 118 de 28 de noviembre de 2018, mediante la cual María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon improbada la demanda interpuesta por el accionante y mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 (fs. 136 a 141 vta.), Sentencia que fue notificada al accionante el 8 de enero de 2019 (fs. 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley; en razón que los Magistrados ahora accionados, emitieron la Sentencia 118 de 28 de noviembre que confirmó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 de 7 de noviembre que a su vez anuló actuados del procedimiento sancionador por contrabando contravencional seguido contra el hoy tercero interesado y otros; con una motivación insuficiente y falta de congruencia, por no considerar que previamente a la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 de 13 de noviembre, se realizó la publicación en un periódico de circulación nacional del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009 y que la ANB en sujeción al principio de legalidad, cumplió el procedimiento establecido en la RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, y el párrafo segundo del art. 90 del CTB; además, no valoraron los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional, especialmente la publicación del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación como elemento del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, señaló que: *"'**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables*

las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La notificación en Secretaría con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en casos de contrabando contravencional, entendimiento reiterado

Al respecto la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, señaló que: *"La sustanciación y resolución de los procesos de contrabando contravencional, realizado por las distintas Administraciones tributarias aduaneras, se desarrollan conforme a las normas de todo el cuerpo legislativo previstas a tal efecto; es decir, el Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus decretos supremos reglamentarios y normas conexas aplicables; así como resoluciones reglamentarias que regulan el procedimiento administrativo, que por la naturaleza que le enviste, ha previsto la forma de comunicación de sus actos administrativos.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición".

En ese marco, la misma SCP 0895/2016-S3, señaló que: "*…la SCP 0356/2013 de 20 de marzo, resolvió un problema fáctico relacionado a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, conforme al art. 90 del CTB, donde se alegaba que esta debía ser personal; al respecto, este Tribunal sostuvo que: '…el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario,* ***es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías, que pueden ser objeto de fiscalización por parte de la Administración incluida la posibilidad del inicio de un proceso por contrabando contravencional*** *que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual el art. 90 del CTB no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas* (…) *no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la*

norma citada prevé la notificación en Secretaría, ***no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación****´*

Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0808/2013 de 11 de junio y 0187/2014-S1 de 19 de diciembre.

Más adelante, en un caso donde el accionante alegaba que el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando no fueron notificadas de forma personal conforme al art. 84 del CTB, sino en Secretaría, este Tribunal estableció en la SCP 0207/2015-S1 de 26 de febrero, que: '…no se le causó indefensión absoluta, pues ***desde el inicio del proceso, ésta tenía pleno conocimiento de las actuaciones que realizaba la administración tributaria aduanera, puesto que fue notificado personalmente con la actuación que marca el inicio de fiscalización y otras que se suscitaron en el transcurso del mismo, habiendo inclusive presentado sus argumentaciones y descargos correspondientes, por lo que no existe lesión al derecho a la defensa*** *(…) en cuanto a las notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, tampoco existe lesión al debido proceso, por cuanto esta forma de notificación, tratándose de casos de contrabando, está expresamente autorizada de esta forma por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, disposición legal que se encuentra vigente y que la aclaración que hace al respecto la SCP 1076/2013, es para los casos en que hubiese existido* ***indefensión absoluta del administrado, derivada de su desconocimiento total del proceso****…'"*(las negrillas y e subrayado son añadidos)

Posteriormente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, después de realizar breves citas de algunas previsiones normativas reglamentarias que describen el procedimiento anterior a la emisión de las actas de intervención en casos de contrabando contravencional, concluyó señalando que: *"…no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que* ***en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando****…"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, refirió que: *"…habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención AN-GRLPZ-UFILR-AI-014/2009 y AN-GRLPZUFILR-AI-015/2009 de 11 de diciembre de 2009, dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero,* ***sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa****…"*(las negrillas y el subrayado son agregados).

En un sentido similar se emitieron, entre otras, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0864/2015-S1 de 22 de septiembre, 0895/2015-S1 de 29 de septiembre, 1175/2015-S3 de 16 de noviembre, 0545/2017-S3 de 19 de junio, 0204/2019-S1 de 7 de mayo y SCP 0595/2019-S4 de 7 de agosto.

III.4. La valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, haciendo referencia a jurisprudencia anterior, estableció que: *"'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…".*

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene que la Gerencia Regional Oruro de la ANB a consecuencia de Manifiestos Internacionales de Carga que registraron la salida del ahora tercero interesado de la

República de Chile con destino a Bolivia -tránsitos observados sin presentación de descargos- emitió el Informe AN GROGR ECT 141/2013 de 12 de noviembre y específicamente por el Manifiesto 1346780 elaboró el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 de 13 de igual mes contra Basilio Cuevas Ramos, representante de la Empresa de Transporte SISTRANAL S.R.L., Silveria Castro consignataria- y el hoy tercero interesado -conductor-, que concluyó con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 2173/2013 de 16 de diciembre que declaró probada la comisión de la contravención de contrabando y dispuso el pago de una multa además de los tributos omitidos, cuyo importe fue rectificado por Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 1985/2014 de 2 de octubre (Conclusión II.1.).

Encontrándose el procedimiento en etapa de ejecución tributaria, el ahora tercero interesado se apersonó alegando que nunca fue conductor ni formó parte de ninguna empresa de transporte y que no pudo ejercer defensa dentro del procedimiento sancionatorio seguido en su contra porque no tuvo conocimiento del mismo; por lo cual, solicitó nulidad de obrados hasta la emisión del Informe AN GROGR ECT 141/2013 o se le notifique de manera personal con el Acta de Intervención Contravencional (Conclusión II.2.); al respecto, se emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 043/2016 de 6 de abril, que rechazó la solicitud de nulidad planteada (Conclusión II.3.).

Contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 043/2016, el hoy tercero interesado interpuso recurso de alzada ante la ARIT La Paz (Conclusión II.4.), emitiéndose la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 de 15 de agosto que anuló obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 a objeto que la Administración Aduanera cumpla con la publicación escrita a nivel nacional de los tránsitos aduaneros observados (Conclusión II.5.), motivo por el cual la Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso recurso jerárquico ante la AGIT (Conclusión II.6.), llegando a emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 de 7 de noviembre que anuló la citada Resolución de Recurso de Alzada con reposición solamente hasta la notificación con la mencionada Acta de Intervención Contravencional disponiendo que la misma sea puesta a conocimiento del ahora tercero interesado (Conclusión II.7.).

Finalmente, concluida la fase de impugnación administrativa, la Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso una demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 (Conclusión II.8.); a cuyo efecto, los Magistrados hoy accionados, emitieron la Sentencia 118 de 28 de noviembre, que declaró improbada la demanda manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada (Conclusión II.9.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de esta acción de defensa, se cuestionan las determinaciones asumidas tanto por la Directora Ejecutiva a.i. Regional de la ARIT La Paz en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016, como por el ex Director Ejecutivo General de AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016, y por los Magistrados ahora accionados en la Sentencia 118. Sin embargo, previamente a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar las denuncias que realiza la entidad accionante a través de su representante, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre las mencionadas resoluciones administrativas; es decir, la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0693/2016 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 pronunciadas por las autoridades administrativas hoy coaccionadas, puesto que las mismas fueron objeto de revisión en una demanda posterior y esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela a los recursos ordinarios establecidos de manera específica y que efectivamente fueron activados; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión solo se efectuará a partir de la Sentencia 118 que fue el último fallo emitido que tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones anteriormente asumidas.

El derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo al razonamiento expuesto en Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la congruencia esencialmente es entendida como la estricta **correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto y entre las distintas consideraciones de una resolución**; de igual manera, de acuerdo a la jurisprudencia citada en

el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación de una resolución comprende la exposición precisa y clara de las razones determinativas que justifican o sustentan la decisión, exponiendo los hechos y la fundamentación legal, respondiendo a todos los puntos demandados, dejando pleno convencimiento a las partes **que se actuó no solo conforme a las normas aplicables al caso concreto, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**.

La entidad accionante alega que la Sentencia 118 vulnera su derecho al **debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia** en razón que: **a)** No consideró que en cumplimiento de los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, se realizó la publicación del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009 conforme al procedimiento descrito en la RD 01-014-04 que permitió el ejercicio del derecho a la defensa del ahora tercero interesado; y, **b)** No consideró que en cumplimiento de los citados principios la notificación al hoy tercero interesado con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria, fue realizada en Secretaría de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del art. 90 del CTB.

En ese sentido, para resolver la problemática planteada, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por la entidad accionante en su demanda contenciosa administrativa planteada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 emitida por el entonces Director Ejecutivo de la AGIT, y los razonamientos expuestos por los Magistrados ahora accionados en la Sentencia 118.

En ese marco, conforme al memorial cursante de fs. 117 a 122, se observa que la entidad accionante planteó la demanda contenciosa administrativa, exponiendo los antecedentes del caso a partir de la emisión del Informe AN GROGR ECT 141/2013, señalando que:

1) La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 vulneró los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y presunción de constitucionalidad porque se limitó a establecer que las notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria no cumplieron su fin, llegando a tal conclusión porque el sujeto pasivo no presentó descargos, careciendo de un marco jurídico que apoye tal decisión;

2) La Administración Aduanera tenía la obligación de actuar con sometimiento a la ley, de ahí que el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria se notificaron en Secretaría, conforme al art. 90 del CTB que goza de presunción de constitucionalidad de acuerdo al art. 4 del CPCo, aspecto que no fue tomado en cuenta por la AGIT, bajo esa presunción de constitucionalidad la notificación por Secretaría en procesos por el ilícito de contrabando, responde a los principios y garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política del Estado, entre ellas los derechos a la defensa y al debido proceso; y,

3) La misma Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) a través de numerosos fallos ratificó la plena legalidad, vigencia y pertinencia del precepto contenido en el segundo párrafo del art. 90 del CTB, más aún cuando la validez de dicha norma, no fue objeto de impugnación de ninguna naturaleza, así también la SCP 1690/2012 de 1 de octubre, ratificó la validez de la notificación por Secretaria en casos de contrabando.

Respondiendo a esos argumentos, los Magistrados ahora accionados, después de realizar una descripción de los antecedentes del proceso administrativo a partir de la notificación en Secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro al hoy tercero interesado y los demás implicados con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 hasta la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016, en la Sentencia 118 señalaron lo siguiente:

i) El Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos (AASS) 26/2017 de 16 de febrero y 79/2017 de 3 de abril, concluyó que la aplicación del segundo párrafo del art. 90 del CTB para iniciar procedimientos sancionadores por contrabando contravencional vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa;

ii) La SCP 1131/2017-S2 de 23 de octubre, haciendo referencia a la notificación en Secretaría prevista en el segundo párrafo del art. 90 del CTB y citando a otras Sentencias Constitucionales

Plurinacionales, señaló que las notificaciones deben cumplir su finalidad que es dar a conocer a las partes las resoluciones o providencias dictadas para que las personas puedan ejercer su derecho a la defensa, puesto que ninguna notificación debe causar indefensión material;

iii) El Código Tributario Boliviano contiene contradicciones en sus modalidades de notificación personal y en Secretaría, debido a que el segundo párrafo del art. 90 establece que la notificación con el acta de intervención en casos de contrabando se realice en Secretaría, y a la vez, dispone que deben notificarse personalmente los actos que decreten apertura de prueba, y en los hechos, el acta de intervención otorga un plazo perentorio para presentar descargos y constituye el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; asimismo, dicho artículo ordena que los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría. En cuyas contradicciones se deben resguardar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, debiendo notificarse con el Acta de Intervención Contravencional de forma personal, puesto que realizar la notificación en Secretaría no asegura que el procesado tenga conocimiento de los cargos en su contra, y en consecuencia, no ejercerá su derecho a la defensa;

iv) A partir de la notificación con el acta de intervención, **no se tiene evidencia que el sujeto pasivo** -ahora tercero interesado- **hubiere participado del procedimiento administrativo sancionador, por lo cual, se constata que no se observó la normativa aplicable a las diligencias de comunicación en materia tributaria**, **vulnerando su derecho a la defensa**, **justificando la nulidad de las diligencias de notificación** conforme prevén los arts. 36.II de la LPA y 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003;

v) La nulidad de obrados resuelta por la AGIT al establecer que la notificación de los actos administrativos en Secretaría no cumplió su fin, no vulneró los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y presunción de constitucionalidad.

vi) Respecto al deber de la ANB de aplicar el segundo párrafo del art. 90 del CTB cumpliendo los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y presunción de constitucionalidad, es evidente que la administración pública debe guiar sus actos y actuaciones observando los principios que rigen los procedimientos sancionadores, siendo aplicables los citados principios y apartarse de los mismos conlleva responsabilidad por la función pública; sin embargo, **observar su cumplimiento no significa desconocer los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política del Estado** y el bloque de constitucionalidad, **toda vez que los referidos principios son coherentes y armonizan con los preceptos constitucionales**, **aclarando a la parte actora que en esa demanda no se cuestiona la constitucionalidad del segundo párrafo del art. 90 del CTB**;

vii) Con relación al argumento que la AGIT emitió fallos ratificando la legalidad, vigencia y pertinencia del segundo párrafo del art. 90 del CTB, posición confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las mismas instituciones en casos similares confirmaron la **anulación de obrados, para asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa**; y,

viii) En cuanto al argumento que al realizar la notificación en Secretaría la Administración Aduanera solo cumplió la normativa específica, se reitera que **el cumplimiento de deberes y la observancia de principios, no significa desconocer derechos y garantías constitucionales**.

Expuestos los argumentos de la demanda contenciosa administrativa y de la Sentencia 118, con relación a **la primera denuncia (inc. 1)**, conforme a los argumentos expuestos en la demanda contenciosa administrativa, se advierte que la entidad accionante en ninguna parte de esa demanda cuestionó ni solicitó que se tome en cuenta la aplicación de la RD 01-014-04 y la publicación del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009; es decir, dichas observaciones no formaron parte de la demanda contenciosa administrativa; conforme a ello, los Magistrados ahora accionados en el informe presentado en esta acción de defensa, señalaron que dentro del proceso contencioso administrativo, la Gerencia Regional Oruro de la ANB impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1399/2016 que **únicamente anuló obrados hasta la notificación**

con el Acta de Intervención Contravencional, no así actos anteriores como la publicación de los mencionados comunicados.

En consecuencia, al no formar parte de la demanda contenciosa administrativa las observaciones que ahora señala la entidad accionante, referidas a no haberse considerado la aplicación de la RD 01-014-04 y la publicación del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009, las mismas no fueron objeto de pronunciamiento por los Magistrados hoy accionados en la Sentencia 118, sin que tal situación pueda justificar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso por supuesta falta de motivación y congruencia de la citada Sentencia, puesto que como se señaló anteriormente, la congruencia como elemento del debido proceso, es entendida como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y la motivación** como la exposición concisa y clara de las razones determinativas que justifican o sustentan la decisión, elementos que no se vieron afectados con relación a las citadas observaciones efectuadas ahora por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, debido a que los Magistrados ahora accionados solo debían responder a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes y no así sobre aspectos que no fueron reclamados ni formaron parte de la relación procesal.

En cuanto a la **segunda denuncia (inc. 2)** realizada la contrastación entre las denuncias expuestas por la entidad accionante y los argumentos de la Sentencia 118 se advierte que los Magistrados ahora accionados, tomaron en cuenta la totalidad de los agravios expuestos por la entidad accionante y respondieron a los mismos de manera clara, precisa y suficiente; es así que, respecto al supuesto incumplimiento de los principios de legalidad, sometimiento pleno a ley y la presunción de constitucionalidad, por la inobservancia del segundo párrafo del art. 90 del CTB que establece la notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en casos de contrabando; los Magistrados hoy accionados respondieron que evidentemente la administración pública debe regir sus actos observando dichos principios, no obstante, en esa tarea no se deben desconocer los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, como ocurrió en el procedimiento sancionatorio por contrabando seguido contra el ahora tercero interesado y otros, en el cual no se tiene evidencia de que el nombrado hubiere participado del procedimiento administrativo sancionador por lo que las notificaciones en Secretaría no cumplieron su fin, lo que generó la vulneración de su derecho a la defensa debido a que no tuvo conocimiento efectivo de los cargos en su contra, aclarando los Magistrados ahora accionados que en la demanda contenciosa administrativa no se cuestiona la constitucionalidad del segundo párrafo del art. 90 del CTB.

Análisis que permite confirmar que los Magistrados ahora accionados, en la Sentencia 118, respondieron a todos los argumentos expuestos en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la ANB; asimismo, existe concordancia entre los distintos considerandos y razonamientos expuestos en dicha Resolución. Del mismo modo, expusieron de forma precisa y clara las razones determinativas y fácticas que justifican su decisión demostrando que se actuó no solo con base en las normas aplicables al caso concreto sino también de acuerdo a los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, así como no es evidente ninguna vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada sobre esa denuncia.

Al mismo tiempo, de manera concordante a lo señalado, es pertinente citar la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se describe que este Tribunal señaló que la aplicación del segundo párrafo del art. 90 del CTB, no vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa de los administrados; sin embargo, la referida jurisprudencia estableció que tal conclusión se sustenta en el hecho que de manera previa a la emisión de la respectiva Acta de Intervención Contravencional, la persona sometida al procedimiento sancionatorio por distintas situaciones o emplazamientos anteriores conoce la posibilidad del desarrollo del mismo, debido a que el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario, es una actividad del administrado que conoce el origen y destino de las

mercancías, y que por lo mismo pueden ser objeto de fiscalización incluida la posibilidad del inicio de un procedimiento por contrabando contravencional, lo que también se encuentra relacionado con las actuaciones administrativas previas que realiza la Administración Aduanera, circunstancias que además permiten la posibilidad de presentar descargos incluso antes de la emisión del Acta de Intervención Contravencional.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional también aclara que no puede alegarse el cumplimiento estricto del segundo párrafo del art. 90 del CTB cuando existe **indefensión absoluta del administrado, derivada de su desconocimiento total del proceso**, como concluyeron los Magistrados ahora accionados que sucedió en el caso que motivó la emisión de la Sentencia 118; en el cual, el hoy tercero interesado solicitó la nulidad del procedimiento sancionador por contrabando seguido en su contra alegando que nunca tuvo conocimiento de dicho proceso, argumento que justifica señalando que jamás constituyó una empresa de transporte internacional, que desconoce a la empresa de transporte SISTRANAL S.R.L. y que nunca fue conductor de camiones, por lo cual no habría realizado ninguna actividad vinculada a la importación o exportación de mercadería, argumentos estos que sustentan las razones de hecho fáctico-probatorias y de derecho que conllevaron a asumir la Sentencia 118 y que evidencian la suficiente fundamentación y motivación del fallo ahora impugnado.

Con relación a la vulneración al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba

La entidad accionante alega que los Magistrados ahora accionados no valoraron objetivamente los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional, es decir, el Instructivo "GROECT 03/08", el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre Bolivia y Chile, el Informe AN GROGR ECT 141/2013 y principalmente la publicación en un medio escrito de circulación nacional del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C04/2009 que contenía el detalle de los Manifiestos Internacionales de Carga observados como tránsitos no controlados, en sentido que la referida publicación según su criterio habría permitido el conocimiento del inicio del procedimiento por presunto ilícito de contrabando seguido por la Administración Aduanera contra el tercero interesado y otros, lo que a la vez generó que las notificaciones posteriores efectuadas con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 2173/2013 practicadas conforme al segundo párrafo del art. 90 del CTB no vulneraran el derecho a la defensa del ahora tercero interesado.

Al respecto, de la revisión efectuada al contenido del memorial de demanda contenciosa administrativa que dio lugar a la emisión de la Sentencia 118 (Conclusión II.8.), se establece que la entidad accionante solamente hizo referencia a los citados documentos generados antes de la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013, como antecedentes de la causa; sin embargo, no planteó ni solicitó que los Magistrados hoy accionados realicen el análisis o revisión de la valoración realizada sobre los documentos señalados; es decir, no solicitaron ninguna revisión relacionada a dichos documentos como parte del contenido de su demanda contenciosa.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, este Tribunal estableció que esta jurisdicción únicamente puede ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, cuando se presenten dos supuestos, el primero, que se demuestre la existencia de una valoración probatoria apartada de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y el segundo, que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba, presupuestos que no concurren en el caso concreto, puesto que se reitera, los Magistrados ahora accionados no revisaron ni consideraron la valoración efectuada sobre los documentos emitidos antes del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0484/2013, porque la institución accionante no planteó tal extremo como parte de su demanda contenciosa administrativa, situación que deviene en la denegatoria de la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0492/2020-S3 (viene de la pág. 23).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 327 a 335, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2020-S3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32706-2020-66-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 28 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Magdalena Zulema Mamani Baldiviezo** y **Claret Verónica Ramos Rodríguez** contra **Juan Carlos Ramírez Flores** y **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocales**; y, **Ángela María Cuiza Aparicio**, **Secretaria de Cámara**, todos **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 7, las accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, incumplimiento de deberes y otros, causa que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, la representación fiscal presentó imputación formal solicitando audiencia de medidas cautelares, misma que se realizó el 12 de noviembre de 2019, disponiéndose la detención preventiva de sus personas; por lo que, dicha determinación fue objeto de apelación incidental siendo resuelta en alzada confirmándose tal decisión.

Ante ello, solicitaron audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual se celebró el 12 de diciembre de 2019 siendo rechazada por el "…juez de instrucción penal 4° de la Capital…" (sic), que en esa oportunidad actuó en suplencia legal de la titular de la causa penal; al no estar de acuerdo con dicha determinación y al sufrir una serie de agravios con la misma, formularon en dicho actuado procesal recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Así, la impugnación planteada fue sorteada mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), siendo asignada a la Sala Penal Primera del antes referido Tribunal Departamental de Justicia, remitiéndose los antecedentes de manera física el 27 de diciembre de 2019 y recepcionados por Ángela María Cuiza Aparicio, Secretaria de Cámara de la mencionada Sala -hoy coaccionada-; sin embargo, de manera inaudita hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -10 de enero de 2020- dicha funcionaria no procedió a realizar el sorteo al Vocal relator conforme lo establecido en el art. 94.II.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

Por su parte, Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy accionados-, tampoco ejercieron control de la actuación de su personal subalterno; toda vez que, desde su posesión transcurrieron varios días y debieron disponer el sorteo de causas para el señalamiento de audiencias; empero, incumplieron esa función de supervisar las labores de los funcionarios de apoyo jurisdiccional e inobservaron la obligación de resolver el recurso de apelación incidental formulado, en el plazo de tres días conforme establece el art. 251 del CPP, no habiendo siquiera señalado audiencia para considerar el mismo.

Finalmente refirió que, la carga procesal no es excusa para que un funcionario judicial no cumpla sus obligaciones, menos se puede argumentar la reciente posesión de los Vocales -ahora accionados- y otras situaciones de orden administrativo, que no son fundamentos valederos para dilatar situaciones que involucran el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela alegan la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso, infiriéndose además del sustento argumentativo expuesto la denuncia de lesión al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invocar el derecho a la dignidad y el art. 8 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga que: **a)** La Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy coaccionada-, proceda de inmediato al sorteo de la causa, para que el recurso de apelación incidental sea resuelto por el Vocal relator que corresponda; **b)** Los Vocales -ahora accionados-, conminen a la Secretaria antes señalada, para que sortee en el día la causa e ingrese a despacho del Vocal relator, y, se señale audiencia para resolver la impugnación formulada, sea en el plazo máximo de tres días; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios, averiguables en la vía que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28; en presencia de las peticionantes de tutela asistidas por su abogado y ausentes las autoridades judiciales y funcionaria subalterna accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo como en réplica al informe presentado por los Vocales accionados, señaló que: **1)** La actividad procesal debe efectuarse respetando el derecho a la dignidad, mismo que no fue observado ante el incumplimiento del plazo; también se debe considerar la celeridad dentro de la dimensión establecida en el art. 8 de la CPE; **2)** El Tribunal de alzada empezó a trabajar desde el 2 de enero de 2020, siendo los Vocales -ahora accionados- posesionados en dicha fecha, evidenciándose que transcurrieron varios días en los cuales no ejercieron control, sin siquiera realizar un sorteo; indicando al respecto que, se debía habilitar el sistema SIREJ para proceder al mismo entre ambos Vocales, pero la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- ya no establece la colegiatura -para la resolución de la apelación de medida cautelar-, y en cuanto a que la tramitación debía ser célere, los accionados refieren que no les habilitaron el sistema, lo cual es un problema administrativo, pero se pudo realizar manualmente el sorteo; sin embargo, en lugar de fortalecer su investidura como responsables de la Sala hicieron caso al informe de la Secretaria de Cámara -hoy accionada, quien señaló que no podía realizar el sorteo de forma manual, lo cual es falso; además que dichas autoridades están en la posibilidad de establecer determinaciones que vayan en pro y favorabilidad del privado de libertad; **3)** Fueron pacientes en el entendido de que habían anteriores Vocales y se ingresó en vacación -judicial-, se solicitó se fije audiencia pero tampoco fue atendida la misma; **4)** Existe retardación de justicia, pues las razones puestas de manifiesto no son justificativos para no haber procedió al sorteo, debiendo tener en cuenta al respecto el art. 135 del CPP; **5)** En relación a la funcionaria de apoyo jurisdiccional -hoy coaccionada- se solicita se llame la atención, por cuanto los propios Vocales -ahora accionados- señalaron que la misma estaría entorpeciendo el avance del proceso penal provocando se vulnere su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito cursante de fs. 24 y vta.,

manifestaron que: **i)** Por acuerdo de Sala Plena, se procedió a designarles como integrantes de la Sala Primera, a efectos de que mediante las instancias pertinentes se les entregue las oficinas, equipos y otros, así como el registro en el sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ) a los fines de proceder al sorteo de casos que se encuentran en dicho Tribunal desde hace mucho tiempo, porque existían acefalías de Vocales o designaciones esporádicas, lo que habría imposibilitado que se haga un trabajo continuo y permanente; es más no solo existen procesos en apelación de medidas cautelares en un número de diecinueve, tanto de provincia como de capital, sino también apelaciones incidentales y restringidas desde la gestión 2017; **ii)** Por nota emitida el 8 de enero de 2020, solicitaron a la Jefe de la Unidad de Informática del Consejo de la Magistratura, la habilitación de sus cuentas en el SIREJ, el cual se requiere necesariamente para proceder al sorteo de las causas y otras actividades; **iii)** Se envió un oficio a la máxima autoridad del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a efectos de que se pueda habilitar el referido sistema y se proceda a realizar el sorteo correspondiente; y, pese a que aún -no se efectúo dicha habilitación- se llevó a cabo una audiencia que fue señalada por los anteriores Vocales; **iv)** Se tiene información de Secretaría que a efectos del sorteo y distribución es necesaria la mencionada habilitación en el SIREJ; **v)** Es extraña la solicitud, porque esperaron mucho tiempo pese a contar la Sala con los anteriores Vocales, los cuales jamás sortearon estos casos o si sortearon no los resolvieron menos entregaron los mismos bajo inventario, a efectos que se proceda a determinar la resolución que corresponda; **vi)** Su inquietud no quedo en solo notas, puesto que al ser una situación administrativa, se podría proceder al sorteo manual como antes se realizaban, pero la Secretaria de Cámara indicó que no era posible, porque al existir un sistema dispuesto por el Consejo de la Magistratura no se podía realizar de esa forma; y, **vii)** La Norma Suprema reconoce el principio de igualdad de las partes y de verdad material, y siendo que no es su responsabilidad la falta de sorteo del proceso -elevado en apelación- y al no haberse adjuntado documentación alguna que demuestre que se trata de una negligencia o incumplimiento de sus funciones, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Ángela María Cuiza Aparicio, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 28 vta. a 31, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** En el día la Secretaria de Cámara -hoy coaccionada- proceda al sorteo de la causa sea este de forma manual o digital, y de no cumplirse lo ordenado emergería la responsabilidad funcionaria; **b)** Una vez sorteada la causa, el Vocal relator correspondiente, sin mayor dilación proceda al señalamiento de la audiencia de medida cautelar dentro de tres días y emita la respectiva resolución; y, **c)** En mérito a la dilación y perjuicio provocado a las impetrantes de tutela, se llama severamente la atención a la antes referida Secretaria de Cámara, por haber vulnerado el principio de celeridad, tomando en cuenta que desde la fecha de remisión de la causa al Tribunal de alzada a la fecha, transcurrieron doce días sin sorteo de la misma, trasgrediendo el derecho a la libertad de las nombradas.

Concesión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se cumplió con el principio de celeridad, porque no se procedió al sorteo de la causa ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro de las veinticuatro horas de recibida la misma a efectos de que dichas autoridades puedan señalar audiencia y emitir la resolución correspondiente, evitando dilaciones innecesarias que afecten los derechos de las privadas de libertad, al contrario pese a realizarse el reclamo verbal no se efectuó el referido sorteo hasta la fecha, causando de este modo una flagrante lesión a los derechos de las peticionantes de tutela, entre ellos, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la libertad; **2)** Al no realizarse el sorteo del proceso penal que se tramitaba con detenidas, se puso a las accionantes en una situación incierta, provocando que las mismas no puedan efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso

a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tenía a su disposición los antecedentes del mismo, impidiéndoseles materializar el derecho a la defensa de las nombradas, más aún cuando se evidencia que se encuentran con detención preventiva; invocando dentro de este fundamento la SC 0008/2010-R de 6 de abril; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1543/2013 de 10 de septiembre y 1631/2013 de 4 de octubre; **3)** El derecho a la libertad considerado lesionado, encuentra protección a través de esta acción de defensa; y, existen elementos que llevan a concluir de manera evidente que las impetrantes de tutela sufrieron de falta de celeridad y dilación por las autoridades accionadas en la resolución de la apelación incidental planteada, debiéndose señalar que para la procedencia que brinda la acción de libertad, las lesiones deben trasuntarse en actos u omisiones manifiestas, que permitan al juzgador llegar a la convicción que los mismos existen y que por su inminencia puede poner en peligro la libertad de las peticionantes de tutela, caso contrario se ve impedido de conceder la tutela, tal cual lo expresó la SC 0320/2010-R de 15 de junio citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio; y, **4)** Finalmente se cita la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, relacionada con la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acuerdo de Sala Plena 02/2020 de 3 de enero, por el cual se procedió a la reasignación de Salas Especializadas del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, estableciéndose, entre otros aspectos, que la Sala Penal Primera de dicho Tribunal sea integrada por Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo -hoy autoridades accionadas- (fs. 20 a 21).

II.2. A través de oficio S.P.P. Cite Of. 04/2020 de 8 de enero, dirigido a la Jefe de Unidad Informática del Consejo de la Magistratura representación de Potosí, recibido en la misma fecha, los Vocales -ahora accionados-, dando cuenta que en la data de referencia recién pudieron recabar el Acuerdo antes identificado, solicitaron se habiliten las cuentas del sistema SIREJ, que se requiere para proceder al sorteo de causas y otros actuados, impetrando que sea de manera pronta para poder cumplir con las funciones correspondientes y no causar perjuicio a las partes (fs. 18).

II.3. Mediante oficio S.P.P. Cite Of. 07/2020 de 9 de enero, remitido al Presidente a.i. del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con cargo de recepción de la misma fecha, las autoridades judiciales -hoy accionadas-, pusieron a su conocimiento y consideración, que: "En atención a haber asumido el cargo de Vocales de Sala Penal Primera, desde fecha 3 de enero de 2020, y habiendo solicitado que se proceda a la instalación y habilitación del sistema SIREJ el cual es de uso necesario en el área penal, y pese a las reiteradas solicitudes por parte nuestra y de la Secretaria de este despacho, a la fecha no contamos con el sistema SIREJ que nos permita proceder al sorteo y resolución de las causas; en ese entendido solicitamos que mediante su autoridad se pueda viabilizar este aspecto de manera pronta, evitando así causar perjuicio al mundo litigante, por razones ajenas a nuestra voluntad y predisposición" (sic [fs. 19]).

II.4. Por Certificación de 11 de enero de 2020, Ángela María Cuiza Aparicio, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del antes señalado Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy coaccionada-, certificó en el punto Único que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Magdalena Zulema Mamani Baldiviezo y Claret Verónica Ramos Rodríguez **-**hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de "manipulación informática", dicho proceso penal fue remitido en apelación incidental de medida cautelar siendo recepcionado el 27 de diciembre de 2019; y, tomando en cuenta que los Vocales -ahora accionados- recién fueron posesionados el 3 de enero -de 2020-, se remitió a la Unidad de Informática la documentación necesaria para poder realizar la habilitación de dichas autoridades, "…pese a las reiteradas solicitudes tanto verbales como escritas a la Unidad de Informática, así como a Presidencia del Tribunal, siempre con el objetivo de realizar los sorteos de las causas pendientes, el encargado informó que por problemas del Sistema SIREJ que debería corregirse por los encargados a nivel nacional no se podría proceder con los sorteos de causas, hasta tanto no se solucione de manera efectiva las complicaciones en el sistema SIREJ" (sic [fs. 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela alegan la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a la dignidad, así como al principio de celeridad, en razón a que, no obstante que la apelación incidental que formulara contra el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva fue recepcionada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 27 de diciembre de 2019, la Secretaria de Cámara de dicho Tribunal -hoy coaccionada-, de manera inaudita hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -10 de enero de 2020- no procedió a realizar el sorteo al Vocal relator conforme a las obligaciones establecidas en el art. 94.II.I de la LOJ; de su parte, los Vocales de la referida Sala Penal -ahora accionados-, pese a que transcurrieron varios días desde su posesión en dicha Sala, omitieron ejercer el control de esta indebida actuación de la funcionaria subalterna e inobservaron la obligación de resolver la señalada impugnación planteada en el plazo de los tres días establecidos en el art. 251 del CPP, al no haber siquiera señalado audiencia para dicho fin, más aún si se considera que a partir de la Ley 1173 ya no se establece la colegiatura para este tipo de resoluciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

En cuanto a esta exigencia procesal-constitucional y realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "*...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo,* ***existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares*** *en tres supuestos, cuando:* ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado;* ***si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para su resolución por el Tribunal de alzada

Bajo la prevalencia del derecho a la impugnación así como la vigencia del principio de celeridad, y de manera especial precautelando que toda persona que se encuentre sometida -dentro de un proceso penal- al régimen de medidas cautelares, el art. 251 del CPP modificado por Ley 1173, establece taxativamente que:

"*Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (el resaltado es ilustrativo).

Consecuentemente, queda regulado el alcance normativo procesal penal en cuanto a la delimitación de plazo para la resolución de las impugnaciones formuladas bajo el precepto legal del art. 251 del CPP.

Debiéndose resaltar sobre este tópico, que a más de la modificación establecida por la *supra* señalada norma legal al procedimiento en cuanto a la constitución del Tribunal de apelación y su resolución por autoridad unipersonal y no como un ente colegiado, dicho medio de defensa *intra* procesal mantuvo su configuración procesal, misma que con anterioridad ya motivó un razonamiento a través de la SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, -y que se ha mantenido como una línea jurisprudencial constante- la cual sostuvo que: "*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un* ***recurso idóneo e inmediato*** *de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).***

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas." (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras [las negrillas nos pertenecen]).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Al respecto, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"…

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Las peticionantes de tutela denuncian la lesión a sus derechos y principio invocados en esta acción de defensa; toda vez que, pese a que la apelación incidental que formulara contra el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, fue recibida en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 27 de diciembre de 2019, la Secretaria de Cámara de dicho Tribunal -hoy coaccionada-, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -10 de enero de 2020- no procedió a realizar el sorteo al Vocal relator conforme a las obligaciones establecidas en el art. 94.II.I de la LOJ; y, por su parte, los Vocales de la referida Sala Penal -ahora accionados-, pese a que transcurrieron varios días de su posesión, omitieron ejercer el control de esta indebida actuación de la funcionaria subalterna e inobservaron la obligación de resolver la señalada impugnación planteada en el plazo de los tres días establecidos en el art. 251 del CPP, al no haber siquiera señalado audiencia para dicho fin.

A partir de los actos lesivos identificados y convergiendo en lo esencial el cuestionamiento constitucional en una presunta demora de sorteo de la señalada apelación incidental y consecuente retardación de su resolución en alzada, es pertinente traer a colación el contenido normativo como jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional relacionado con la regulación del mecanismo impugnaticio previsto en el art. 251 del CPP y el plazo para su resolución, del cual se extrae con expresa taxatividad que es un medio *intra* procesal idóneo e inmediato que posibilita a que las supuestas lesiones y/o afectaciones al derecho a la libertad de los procesados puedan ser corregidas por un tribunal superior, resaltando que esa naturaleza procesal inmediata es inherente al breve plazo para su resolución, al establecer la citada norma procesal penal el lapso de tres días para dicho efecto, lo que converge además en que sea resuelto sin demora alguna; prontitud que además encuentra mayor énfasis como procura de dinamización y obtención de una pronta y oportuna consideración y resolución en alzada a partir de la modificación procedimental adoptada por la Ley 1173, que en relación al referido precepto legal norma en su parte pertinente que: "*El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa,*

resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Bajo este marco normativo como jurisprudencial y ante la denuncia constitucional formulada e identificada precedentemente, cabe denotar inicialmente que, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional como de los argumentos expuestos por los sujetos procesales dentro de la presente acción de defensa, es incuestionable la activación de la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP por parte de las accionantes, misma que conforme señalaron emergería del rechazo que el Juez *a quo* hubiese determinado a su solicitud de cesación de la medida restrictiva de libertad que les fuere impuesta, siendo dicha impugnación recibida en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 27 de diciembre de 2019, tal cual se extrae de la Certificación emitida por la Secretaria de Cámara de dicha Sala -hoy coaccionada- (Conclusión II.4).

Ahora bien, con dicho antecedente fáctico se puede establecer con precisión que la apelación incidental -cuyo sorteo y resolución son extrañados a través de esta acción de defensa- se encuentra asignada y recepcionada en la antes mencionada Sala Penal Primera desde el 27 de diciembre de 2019, misma que tal cual expresan las impetrantes de tutela no fue sorteada a Vocal relator como tampoco en una lógica procesal consecuente fue resuelta, extremo que no fue desvirtuado por los Vocales componentes de dicho Tribunal -hoy accionados-.

En este sentido, a fin de determinar en la esfera constitucional si dicha omisión-demora en la tramitación y resolución de la apelación incidental formulada por las impetrantes de tutela, impele un pronunciamiento de reproche por parte de este Tribunal, es de necesaria compulsa los argumentos de relevancia expresados y pruebas presentadas por los Vocales accionados a tiempo de elevar el informe correspondiente dentro de esta acción de defensa.

Así, señalaron que, por Acuerdo de Sala Plena de 3 de enero de 2020, se les designó como integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.1); y, que con la finalidad de proceder al sorteo de las causas y otras actividades, remitieron nota -el 8 de enero de 2020- solicitando a la Jefe de la Unidad de Informática del Consejo de Magistratura -representación de Potosí-, la habitación de sus cuentas en el sistema SIREJ (Conclusión II.2); y, también se envió un oficio a la máxima autoridad de dicho Tribunal, con el mismo cometido -con cargo de recepción de 9 del mismo mes y año- (Conclusión II.3), habida cuenta que por la información brindada por Secretaría a efectos del sorteo y distribución era necesaria la mencionada habilitación; y, además que su inquietud no se quedó en solo notas, por cuanto al constituir una situación administrativa se podría proceder al sorteo manual el cual habría sido propuesto pero la Secretaria de Cámara de dicha Sala -hoy coaccionada- indicó que no era posible, porque al existir un sistema dispuesto por el Consejo de la Magistratura no se podía realizar de esa forma.

De igual manera cursa en antecedentes Certificación de 11 de enero de 2020, emitida por la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del antes señalado Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy coaccionada-, que certificó en el punto Único que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra las ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de "manipulación informática", dicho proceso penal fue remitido en apelación incidental de medida cautelar siendo recepcionado el 27 de diciembre de 2019; y, tomando en cuenta que los Vocales -ahora accionados- recién fueron posesionados el 3 de enero -de 2020-, se remitió a la Unidad de Informática la documentación necesaria para poder realizar la habilitación de dichas autoridades, pero "…pese a las reiteradas solicitudes tanto verbales como escritas a la Unidad de Informática, así como a Presidencia del Tribunal, siempre con el objetico de realizar los sorteos de las causas pendientes, el encargado informó que por problemas del Sistema SIREJ que debería corregirse por los encargados a nivel nacional no se podría proceder con los sorteos de causas, hasta tanto no se solucione de manera efectiva las complicaciones en el sistema SIREJ." (sic [Conclusión II.4]).

La relación de antecedentes efectuada, denota la existencia de irregularidades en el trámite procesal del recurso de alzada interpuesto por las ahora accionantes, sin que resulte posible acoger como justificaciones válidas las expresadas por los Vocales -accionados- ni las contenidas en la ya

antes mencionada Certificación emitida por la Secretaría de Cámara -ahora coaccionada-, en el entendido de que, siendo recibidos los antecedentes de la apelación incidental de medida cautelar -se reitera- el 27 de diciembre de 2019, inicialmente la funcionaria de apoyo jurisdiccional a los fines de la observancia del plazo previsto en el art. 251 de CPP, debió cumplir con el sorteo correspondiente al Vocal relator, al constituir la actuación de administrar el sorteo de causas una obligación específica que se encuentra establecida en el art. 94.II.1 de la LOJ, extremo que no aconteció, y que a contrario se ahondó aún más con posterioridad a la reasignación de Salas Especializadas en dicho Tribunal, emergente de lo cual y ante el intento de habilitación de cuentas para los Vocales integrantes de la misma continuó dilatándose el sorteo de la impugnación formulada, por cuanto dicho requerimiento administrativo no prosperó es más de la propia antes señalada Certificación emitida por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional, se advierte que las dificultades de habilitación se habrían sucedido por problemas en el Sistema SIREJ que deberían corregirse por los encargados a nivel nacional y como consecuencia de ello, no se podría proceder con los sorteos de las causas; vale decir, que la traba de índole informática-administrativa a la fecha de presentación e incluso resolución de esta acción de defensa aún no había sido subsanada, manteniéndose mientras tanto en el limbo la tramitación y resolución de la extrañada apelación incidental ante la falta de sorteo de la misma, a la cual la referida funcionaria estaba impelida por mandato legal; y, que debió ser cumplido y superado acudiendo a los mecanismos que permitieran su consolidación, como el eventual sorteo manual que los mismos Vocales componentes de la Sala Pena Primera -hoy accionados- hubiesen sugerido, y que no habría sido admitido por dicha Secretaría de Cámara en el entendido de la existencia de sistema implementado por el Consejo de la Magistratura a este fin.

Al respecto, no pueden considerarse como eximentes las aludidas reiteradas solicitudes tanto verbales como escritas que se hubiesen realizado a la Unidad de Informática, de las cuales además se tiene constancia tan solo de dos requerimientos (Conclusión II.2 y II.3); pues las mismas se limitaron a su invocación y no tuvieron una efectiva y material eficacia en sentido de subsanar de alguna forma el inconveniente administrativo y que estaba ocasionando no solo demora, sino incumplimiento de las labores de la Sala Penal Primera, máxime si a *prima facie* se puede establecer de lo señalado por los propios Vocales accionados, que habían mecanismos de solución para la situación concreta como el sorteo manual, los cuales no fueron activados por la coaccionada, sin que la simple mención de que existía un sistema informático para ello pueda ser valedera para no activar esa posible solución, pues era evidente que el sorteo informático en ese momento no era factible de cumplirse, pero existía otra forma de hacerlo que la referida Secretaria coaccionada tampoco demostró que era de imposible activación; consecuentemente y a partir de estos elementos se puede establecer primero el cumplimiento de la exigencia procesal-constitucional de la legitimación pasiva en cuanto a la mencionada funcionaria subalterna, dentro de los parámetros jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al enmarcarse su conducta omisiva en la excepción contenida en el **inciso b)** que expresa: "***la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos***"; y, de ello como segundo aspecto determinar que con dicha omisión se inobservó la obligación específica establecida en el pre citado art. 94 .II.1 de la LOJ, dilatándose en su efecto subsecuente la tramitación y posterior resolución de la apelación incidental formulada por las hoy impetrantes de tutela.

Por su parte, los Vocales -hoy accionados- de igual manera incurrieron en una actuación indebida, por cuanto no solo no cumplieron con el control efectivo a su personal de apoyo jurisdiccional a fin de concretar el sorteo de la apelación incidental planteada, sino que se limitaron a remitir notas para la habilitación de sus cuentas en el sistema SIREJ, trasuntando este despliegue en la intención de superar una formalidad administrativa y no así alcanzar la eficacia de la normativa prevista en el art. 251 del CPP que taxativamente establece que la apelación incidental de medidas cautelares deberá ser resuelta dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; desconociendo que justamente con la dirección que detentan debieron asumir determinaciones pro activas y diligentes tendientes a otorgarle al trámite de la impugnación formulada la celeridad debida y

exigida en el marco legal, para lo cual pudieron y debieron asumir disposiciones concretas inclinadas a superar las barreras administrativas que estuviesen entorpeciendo el sorteo de la causa en alzada, situación que no ocurrió, repercutiendo ello, no solo en la inobservancia del plazo establecido, el cual está revestido de la imperatividad normada en cuanto a su cumplimiento, sino también en la indefinición de la situación jurídica de las peticionantes de tutela emergente de un defecto de tramitación -que debió ser ordenado en subsanación por dichas autoridades- que, como se tiene establecido, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones estaban en la posibilidad de asumir los mecanismos tendientes a subsanar esa situación y no limitarse a remitir notas -a más de una semana de asumir funciones además- y ante la respuesta negativa o dilatoria de corrección, ellos mismos asumir la misma posición pasiva y no tomar medidas y decisiones en su rol de dirección de la Sala Penal y del proceso en ese momento de su trámite procesal, para que se proceda al sorteo -ya sea manual u otra forma de corrección que posibilite aquello en la forma más inmediata posible-, actuación pasiva que -se reitera- inhibió el señalamiento de la audiencia y consecuente resolución de la impugnación formulada, configurando ello no solo en incumplimiento de plazos procesales y el rol que como Tribunal de alzada les compete, sino también afectando el debido proceso vinculado a la libertad de las accionantes, al dejar en incertidumbre la definición de su situación jurídica.

Bajo tales argumentos, se puede concluir que es evidente la lesión al debido proceso vinculado a la libertad; y, al principio de celeridad de las impetrantes de tutela, situación de verificación constitucional que impele a que este Tribunal active la protección que brinda la acción de libertad bajo su modalidad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional), al contener dentro su configuración la posibilidad de acelerar la tramitación y resolución de la apelación incidental de medida cautelar planteada y extrañada, concretando el cumplimiento del carácter inmediato del instituto impugnaticio previsto en el art. 251 del CPP; debiéndose en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la invocada lesión del derecho a la dignidad, en el caso de análisis, no se advierte con claridad de qué forma el mismo tuviese relación con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que las impetrantes de tutela se encuentran sometidas a un proceso penal en su contra, dentro del cual la restricción de libertad de la cual son objeto emerge de una determinación asumida dentro del régimen de medidas cautelares, y que vincula al debido proceso en directa relación con la libertad, tópico que fue resuelto *ut supra*, por lo cual no es posible acoger la tutela respecto al derecho a la dignidad invocado.

Finalmente, ante la solicitud de condenación a la reparación de daños y perjuicios, la misma no puede ser determinada favorablemente en razón la concesión en parte de la tutela que es asumida en esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque en parte con diferentes argumentos, adoptó en parte la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 28 vta. a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, ante la vulneración de los derechos al debido proceso vinculado a la libertad; y, al principio de celeridad de las accionantes, tanto por los Vocales como Secretaria de Cámara, todos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionados- en los mismos términos resolutivos del Tribunal de garantías, con la modificación de no ameritar la llamada de atención a la funcionaria de apoyo jurisdiccional al

haberse determinado el reproche constitucional correspondiente; y, la aclaración de que la protección tutelar asumida es sin la condenación a la reparación de daños y perjuicios.

2º DENEGAR con relación al derecho a la dignidad y a la solicitud de condenación a la reparación de daños y perjuicios, conforme a los fundamentos expresados precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31985-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 94/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johnny Villarroel Santa Cruz** en representación legal de **Miguel Ángel Vargas Suárez** contra **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 22 y 23 de octubre de 2019, cursantes de fs. 10 a 12, y 16, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2014 inició un proceso ordinario de usucapión decenal extraordinario respecto a un bien inmueble ubicado en la av. Hugo Suárez Gómez, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, con una superficie de 472,60 m^2, en el cual el entonces "Juzgado de Partido Mixto Civil y de Familia" de Santa Ana de Yacuma del indicado departamento pronunció la Sentencia 04/2015 de 24 de febrero, por la que declaró probada su demanda y dispuso la inscripción de su derecho propietario sobre el referido bien inmueble en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.). Es así, que el 29 de febrero de 2016, la mencionada autoridad judicial en ejecución de sentencia libró provisión ejecutoria; y en su cumplimiento, el 2 de marzo de ese año registró el indicado bien inmueble en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797.

No obstante de lo señalado, en ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados interpuesto por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal -contra la empresa Lloyd Aéreo Boliviano Sociedad Anónima (LAB S.A.)-, el Juez ahora accionado dispuso el remate de un bien inmueble, que supuestamente sería el mismo que su persona adquirió mediante proceso ordinario de usucapión decenal extraordinaria, siendo adjudicado a Diego Armando Román Lima Lobo -hoy tercero interesado-. En ese contexto, conoció de manera extraoficial que sobre el bien inmueble de su propiedad pesaba un mandamiento de desapoderamiento librado a solicitud del ahora tercero interesado.

Sobre el bien inmueble objeto de litigio existen dos registros de propiedad, el primero por usucapión decenal a su favor, y el segundo, por subasta pública en favor del ahora tercero interesado, por lo que acudió a la jurisdicción ordinaria e instauró un proceso preliminar de medida preparatoria solicitando conciliación ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Beni, para posteriormente iniciar un proceso ordinario de mejor derecho propietario.

Considerando que se encuentra en posesión real y material del bien inmueble en controversia a título de propietario, y que la ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado por el Juez hoy accionado mediante "Auto 377/2019 de 18 de septiembre" lo dejaría junto con su familia sin un lugar donde vivir, solicita la tutela provisional hasta que en el proceso ordinario de mejor derecho propietario que interpondrá se determine que no corresponde su desalojo, al no tener la oportunidad de asumir su defensa en el proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos

devengados por falta de notificación, lo que ocasionó el remate del referido bien inmueble; añadiendo que su solicitud de nulidad de notificación con la orden de desapoderamiento por no ser notificado, fue rechazada por la mencionada autoridad judicial ahora accionada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda digna; citando al efecto el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela provisional, y en consecuencia "…se determine en un justo proceso ordinario de mejor derecho propietario que le asiste…" (sic), y se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juez ahora accionado mediante "Auto 377/2019 de 18 de septiembre".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 158 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal y abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, mediante informe presentado el 28 de octubre de 2019, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **a)** El mandamiento de desapoderamiento cuestionado por el accionante en esta acción de defensa fue librado por su autoridad en ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., siendo el objeto del mismo un bien inmueble de propiedad de la indicada empresa; **b)** Mediante Auto -483 de 28 de julio de 2017-, se rechazó el incidente de oposición planteado por el accionante contra la orden de desalojo y entrega del referido bien inmueble; decisión que fue confirmada por Auto de Vista 18/2019 de 11 de abril; **c)** Se cumplieron las notificaciones al ejecutado -hoy accionante-, a los ocupantes y a los poseedores del bien inmueble adjudicado en subasta pública al ahora tercero interesado, a efectos que lo entreguen en el plazo de diez días, bajo la advertencia de proceder a su desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; y, **d)** No se vulneró ningún derecho del accionante, ya que se actuó conforme a la normativa vigente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Diego Armando Román Lima Lobo, por intermedio de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** El accionante a fin de probar su derecho propietario sobre el bien inmueble en controversia, únicamente presentó un folio real y no así los antecedentes de la demanda de pago de beneficio sociales y pago de sueldos devengados iniciado por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A.; **2)** El accionante fue debidamente notificado con la orden de desalojo y entrega del indicado bien inmueble, donde se le otorgó el plazo de diez días para que lo desocupe; en consecuencia, planteó incidente de oposición que fue rechazado mediante Auto 483, que a su vez fue confirmado en apelación por Auto de Vista 18/2019; **3)** Desde la emisión del indicado Auto de Vista hasta la formulación de la presente acción tutelar -22 de octubre de 2019- transcurrieron más de seis meses; por lo que dicha acción de defensa fue presentada de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo establecido al efecto; **4)** Esta acción de amparo constitucional fue planteada únicamente contra el Juez de primera instancia y no así contra los Vocales que emitieron el mencionado Auto de Vista; y, **5)** El accionante instauró un proceso preliminar de conciliación previa para posteriormente iniciar un proceso ordinario de mejor derecho propietario, el cual no se sabe cuándo concluirá; aspecto que de conformidad al art. 53 del Código Procesal Constitucional

(CPCo), se constituye en una causal de improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 94/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162 vta., **concedió** la tutela provisional solicitada, disponiendo dejar en suspenso el mandamiento de desapoderamiento dispuesto por el Juez hoy accionado mediante "Auto 337/2019 de 18 de septiembre" (sic), hasta que se resuelva en primera instancia el proceso ordinario de mejor derecho propietario interpuesto por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional instituyó la doctrina de la tutela provisional para los casos en los cuales se ordene un mandamiento de desapoderamiento dentro de un proceso judicial; empero, se demuestre con prueba idónea que los ocupantes del bien inmueble objeto de dicho mandamiento deben demostrar con prueba idónea su posesión legal y la existencia de controversia en cuanto al derecho propietario o duda razonable respecto a que se puedan modificar los efectos de un fallo judicial en un proceso pendiente; **ii)** Si bien en ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A. se remató el bien inmueble de propiedad de la mencionada empresa; no es menos cierto que dicho bien inmueble cuenta con otro registro de propiedad en la Oficina de DD.RR., a nombre del accionante bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797; **iii)** El accionante interpuso un proceso ordinario de mejor derecho propietario ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Beni para demostrar su propiedad respecto al bien inmueble en conflicto; situación que genera duda razonable para que en dicho proceso se reconozca su derecho de propiedad y se reviertan los actuados pronunciados en ejecución de sentencia del proceso social citado previamente. Caso contrario, se ocasionaría un daño irreparable al vulnerar su derecho a la vivienda digna; **iv)** Se cumplieron los presupuestos para la tutela provisional otorgada por la presente acción de defensa, ya que existe una duda razonable respecto al resultado del proceso ordinario de mejor derecho propietario instaurado por el accionante, en el cual, eventualmente se podría modificar la situación jurídica en cuanto al derecho de propiedad del indicado bien inmueble objeto de litigio; y, **v)** Considerando el derecho a la vivienda digna del accionante, quien se encuentra en posesión actual del bien inmueble, así como los derechos de acceso a la justicia y de "legalidad" del ahora tercero interesado, y que un eventual fallo pronunciado en el proceso ordinario de mejor derecho propietario instaurado por el accionante podría modificar lo actuado en el proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados, corresponde aplicar la doctrina de la tutela provisional mientras se resuelva el referido proceso ordinario, hasta la emisión de la respectiva sentencia en primera instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, con el fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 8 de diciembre de 2008, Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal planteó demanda por pago de beneficios sociales y sueldos devengados contra la empresa LAB S.A. (fs. 53 a 54). Consecuentemente, mediante Sentencia 09/2010 de 19 de abril, el entonces Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni declaró probada dicha demanda (fs. 56 a 58 vta.). Asimismo, cursa Acta de Remate de 18 de marzo de 2016, por el que Diego Armando Román Lima Lobo -hoy tercero interesado- se adjudicó el bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del mencionado departamento, con una superficie de 504 m^2, inscrito en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0000287 a nombre de la empresa LAB S.A. (fs. 69).

II.2. Consta decreto de 8 de junio de 2017, por el que Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni -hoy accionado-, ordenó al retiro de sus bienes y enseres del inmueble que ocupa, para su entrega al adjudicatario -ahora tercero interesado-, concediéndole el plazo de diez días, bajo advertencia de librarse mandamiento de desapoderamiento que será ejecutado con ayuda de la fuerza pública si fuera necesario (fs. 78); por lo que mediante Cédula Judicial de 6 de julio de igual año, fue notificado el ahora accionante con todos los actuados del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldo devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A. (fs. 114); determinación que fue reiterada por Auto 099 de 6 de marzo de 2018 (fs. 126).

II.3. Mediante Auto 483 de 28 de julio de 2017, el Juez hoy accionado rechazó el incidente de oposición formulado por el accionante contra la orden de desalojo y entrega dispuesta por decreto de 8 de junio de igual año, por tratarse de bienes inmuebles diferentes (fs. 47 y vta.). Ante esa determinación, el accionante mediante memorial presentado el 11 de agosto de dicho año, solicitó complementación y enmienda bajo alternativa de apelación (fs. 120 y vta.), mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, por el cual el Juez ahora accionado declaró no ha lugar a dicha solicitud y ordenó el traslado del recurso de apelación planteado (fs. 121).

II.4. Cursa memorial presentado el 4 de abril de 2018, por el que el accionante observó el Auto 099, manifestando que no fue parte del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., y que es propietario del bien inmueble ubicado en la "calle" Hugo Suarez Gómez, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, con una superficie de 472,60 m^2 (fs. 131 y vta.). En atención a dicho escrito, por decreto de 12 de igual mes y año, el Juez hoy accionado aclaró que el bien inmueble objeto de la orden de desalojo y entrega emitida por su autoridad se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada "8.02.2.01.005485", y no así bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797 (fs. 132).

II.5. Por memorial presentado el 23 de abril de 2018, el accionante a través de su representante legal solicitó al Juez ahora accionado que mientras se tramite el recurso de apelación planteado por su persona, se suspenda todo acto de desapoderamiento del bien inmueble de su propiedad (fs. 147 y vta.). En consideración a aquello, la indicada autoridad judicial hoy accionada mediante Auto 162 de 27 de igual mes y año, concedió el recurso de apelación planteado por el accionante en el efecto devolutivo (fs. 148), siendo resuelto por Auto de Vista 18/2019 de 11 de abril, por el que los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni declararon la inadmisibilidad del citado recurso por falta de fundamentación y expresión de agravios, confirmando el Auto 483, sin costas (fs. 45 a 46).

II.6. Consta memorial presentado el 21 de octubre de 2019 ante el Conciliador de turno de la Capital del departamento de Beni, por el que el accionante a través de su representante legal instauró proceso preliminar de conciliación previa, pidiendo se cite al hoy tercero interesado en calidad de adjudicatario del bien inmueble rematado en el proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., anunciando que en caso de no lograrse un acuerdo interpondrá demanda ordinaria de mejor derecho propietario. A tal fin adjuntó el Folio Real con la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797, correspondiente al bien inmueble ubicado en la av. Hugo Suarez Gómez, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del indicado departamento, con una superficie de 472,60 m^2 registrado a su nombre (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda digna; puesto que no obstante que en el proceso ordinario de usucapión decenal extraordinario adquirió un bien inmueble, registrándolo a su nombre en la Oficina de DD.RR., el Juez ahora accionado pretende ejecutar un mandamiento de desapoderamiento sobre dicho bien

inmueble, librado en ejecución de sentencia de un proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados que lo dejaría junto con su familia sin un lugar donde vivir; por lo que solicita tutela provisional hasta que en el proceso ordinario de mejor derecho propietario interpuesto por su persona revierta la situación actual a su favor, considerando que no tuvo la oportunidad de asumir defensa dentro del indicado proceso social, y que su solicitud de nulidad de notificación con el mandamiento de desapoderamiento fue rechazada por el citado Juez.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos que exista mandamiento de desapoderamiento, mientras se resuelva el conflicto sobre el bien inmueble que se pretende desalojar

La SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, estableció que: «*El derecho a la vivienda, se encuentra expresamente previsto en el art. 19.I de la CPE, y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, progresivamente, ha desarrollado el entendimiento sobre el alcance de la protección provisional que debe otorgarse en casos donde exista una necesidad de desapoderamiento así, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, razonó que entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada, se debía tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda, conclusión a la que llegó tras realizar una pertinente labor de ponderación.*

Siguiendo similares antecedentes, la SCP 0892/2013 de 20 de junio, ha señalado que: "Dentro del grupo de derechos fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el ***derecho a una vivienda adecuada****, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I). La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el derecho a la vivienda digna '…persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de* ***un lugar digno para vivir****, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino* ***que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales****, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que* ***a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable****, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: -Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección-…'".*

En razón a esto, la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos

como los referidos, ha establecido que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria que podría determinar si corresponde o no el desalojo, ***únicamente deberá tutelar provisionalmente este derecho con el fin de evitar cualquier transgresión a otro derecho,*** *que pudiera resultar de restringir el derecho a la vivienda, pues como hemos vista, se constituye en una condición esencial para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros.*

Así, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, entre otras, estableció que: "Bajo esta idea rectora, ***sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del*** *derecho fundamental en cuestión,* ***lo cual requiere de una ponderación del***

derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional. En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionadoel derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva*.*

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y ***la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamient****o -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-,* ***corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución****".*

Este mismo entendimiento fue asumido en la SC 1225/2010-R que otorgó la tutela provisional en un caso donde se pretendía ejecutar un desapoderamiento, concluyendo que: "…el hecho fáctico relatado ***se encuentra directamente relacionado con la vivienda****, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada (…). Al respecto, cabe señalar que este Tribunal, si bien ante una situación diferente, como lo fue una medida de hecho por corte de servicios básicos, a través de la SC 0616/2010-R de 19 de julio, señaló que: '…el principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, cede ante la necesidad de tutelar los derechos de las personas contra los actos o vías de hecho cuando éstas afectan las condiciones mínimas de dignidad del ser humano,* ***como ser el derecho a la vivienda****…'* ***derecho que si bien no fue denunciado de haber sido vulnerado; empero, está conectado o relacionado a los hechos denunciados, y guarda relación con la tutela solicitada que básicamente busca el no desalojo del inmueble en cuestión****. En consecuencia,* ***corresponde otorgar la tutela del derecho a la vivienda, pero de manera provisional en tanto, sean las autoridades jurisdiccionales quienes definan la situación jurídica****; es decir, hasta que se resuelva la apelación suscitada por la accionante".*

Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, ***estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión;*** *conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: "Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero,* ***la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad*** *por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que,* ***para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado****… Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento;*

entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, ***más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación****"»* (las negrillas fueron agregadas)*.*

Si bien la línea jurisprudencial citada fue generada a partir de la situación de ocupantes poseedores del bien inmueble que se pretendía desapoderar, también pueden asumir dicha calidad, los terceros propietarios, ya sea los que hubieran adquirido por usucapión o por transferencia efectuada por la parte ejecutada de un proceso ejecutivo o por la parte perdidosa de un proceso ordinario, quienes para acceder a la tutela provisional que presta esta acción de defensa en casos de inminente ejecución de mandamientos de desapoderamiento con afectación del derecho a la vivienda digna, deben acreditar los mismos presupuestos previstos para los poseedores; es decir: **a)** Que tenga vivienda constituida en el bien inmueble que se pretende desapoderar; **b)** Que el proceso ejecutivo u ordinario esté efectivamente iniciado; y, **c)** Que exista prueba fehaciente que genere duda razonable respecto a que la sentencia que se emita en ese proceso le será favorable.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda digna; puesto que no obstante que en el proceso ordinario de usucapión decenal extraordinario adquirió un bien inmueble, registrándolo a su nombre en la Oficina de DD.RR., el Juez ahora accionado pretende ejecutar un mandamiento de desapoderamiento sobre dicho bien inmueble, librado en ejecución de sentencia de un proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados que lo dejaría junto con su familia sin un lugar donde vivir; por lo que solicita tutela provisional hasta que en el proceso ordinario de mejor derecho propietario interpuesto por su persona revierta la situación actual a su favor, considerando que no tuvo la oportunidad de asumir defensa dentro del indicado proceso social, y que su solicitud de nulidad de notificación con el mandamiento de desapoderamiento fue rechazada por el citado Juez.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., el 6 de julio de 2017 el accionante fue notificado con el decreto de 8 de junio de igual año, por el que el Juez ahora accionado ordenó al retiro de sus bienes y enseres del bien inmueble adjudicado al hoy tercero interesado en el remate de 18 de marzo de 2016, ubicado en la calle Ayacucho, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, con una superficie de 504 m^2, inscrito en la Oficina de DD.RR., bajo matrícula computarizada 8.04.1.01.0000287 a nombre de la empresa LAB S.A. para su correspondiente entrega. El referido bien inmueble supuestamente sería el mismo que adquirió mediante proceso ordinario de usucapión decenal, ubicado en la av. Hugo Suarez Gómez, manzana 21 del mencionado municipio, con una superficie de 472,60 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797. Dicha orden de entrega fue reiterada por Auto 099 de 6 de marzo de 2018 (Conclusiones II.1. y II.2.).

En ese contexto, se advierte que contra la orden de desalojo y entrega dispuesta por decreto de 8 de junio de 2017, el accionante formuló incidente de oposición, que fue rechazado por el Juez ahora accionado a través del Auto 483 de 28 de julio de igual año, con el argumento que se trataría de dos bienes inmuebles diferentes. Ante esa determinación, el accionante solicitó complementación y enmienda bajo alternativa de apelación, mereciendo el decreto de 16 de agosto de igual año, por el que la referida autoridad judicial declaró no ha lugar a esa petición, y ordenó el traslado del recurso de apelación planteado (Conclusión II.3.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 4 de abril de 2018, el accionante observó el Auto 099, manifestando que no fue parte del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., y que es propietario del bien inmueble ubicado en la "calle" Hugo Suarez Gómez, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del

departamento de Beni, con una superficie de 472,60 m^2, mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, mediante el que se aclaró que el bien inmueble objeto de la orden de desalojo y entrega se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada "8.02.2.01.005485", y no así bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797 (Conclusión II.4.). Ante el reclamo del accionante respecto a que su recurso de apelación no fue tramitado, el Juez ahora accionado por Auto 162 de 27 de abril de 2018, concedió el mencionado recurso en el efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada, siendo resuelto por Auto de Vista 18/2019 de 11 de abril, por el que los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni confirmaron el Auto 483 (Conclusión II.5.).

En ese orden, se tiene que por memorial presentado el 21 de octubre de 2019 ante el Conciliador de turno de la Capital del departamento de Beni, el accionante a través de su representante legal instauró un proceso preliminar de conciliación previa, pidiendo se cite al hoy tercero interesado en calidad de adjudicatario del bien inmueble rematado en el proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., anunciando que en caso de no lograrse un acuerdo interpondría demanda ordinaria de mejor derecho propietario. A tal fin adjuntó el Folio Real con la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797, correspondiente al bien inmueble ubicado en la av. Hugo Suarez Gómez, manzana 21 del municipio de Santa Ana de Yacuma del citado departamento, con una superficie de 472 60 m^2 registrado a su nombre (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, y tomando en cuenta el petitorio formulado, se evidencia que el accionante pretende que a través de este medio de defensa se otorgue una tutela provisional por existir peligro de vulneración a su derecho a la vivienda digna ante la inminente ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado por el Juez ahora accionado mediante "Auto 377/2019 de 18 de septiembre" con relación al bien inmueble que adquirió a través de un proceso ordinario de usucapión decenal, que a su vez fue rematado en el proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., siendo adjudicado en favor del hoy tercero interesado. Solicita la tutela provisional a fin que mientras se resuelva el proceso preliminar de conciliación previa que instauró y, en caso de no lograrse un acuerdo, el proceso ordinario de mejor derecho propietario, se deje sin efecto el indicado mandamiento de desapoderamiento.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional estableció que cuando se emitan mandamientos de desapoderamiento por los que se pretenda desalojar a una o varias personas ocupantes de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela con carácter provisional siempre y cuando exista algún recurso o proceso pendiente de resolución en el que se dilucidará la legalidad o no de la referida medida; es decir, que para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite algún mecanismo o proceso que podría determinar que no corresponde el desalojo, este Tribunal puede tutelar de manera provisional el derecho a la vivienda a fin de evitar que como consecuencia de su restricción se lesione cualquier otro derecho fundamental. Para ello, los accionantes necesariamente deben adjuntar prueba idónea que permita a los jueces tener cierto grado de certeza con relación a que dentro de un proceso iniciado se podrá probar su derecho de posesión o derecho propietario respecto al que tiene el demandado con las certificaciones pertinentes a fin de evitar que en situaciones futuras no se haga un uso indiscriminado de esta acción tutelar para evitar el cumplimiento de un mandamiento de desapoderamiento; por lo que no es suficiente la presentación de una demanda para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la mencionada medida; sino, se requiere cumplir con el requisito relativo a la existencia de una duda razonable sobre el derecho posesorio o propietario del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación.

Conforme a lo señalado, corresponde verificar si en el presente caso se encuentran o no acreditados los presupuestos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional para brindar la tutela provisional que otorga la acción de amparo constitucional cuando se denuncia el riesgo de

vulneración del derecho a la vivienda digna como consecuencia de un mandamiento de desapoderamiento emitido en ejecución de sentencia. En ese sentido, se advierte que el accionante en la fase de ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., fue notificado con la orden de desalojo y entrega del bien inmueble que adquirió mediante proceso ordinario de usucapión decenal. Contra dicha orden formuló incidente de oposición que fue rechazado por el Juez ahora accionado mediante Auto 483, confirmado por Auto de Vista 18/2019, con el fundamento que se trataría de dos bienes inmuebles totalmente diferentes con dos titulares distintos; el primero, ubicado en la av. Hugo Suarez Gómez, manzana 21, con una superficie de 472,60 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0001797 mediante Testimonio Judicial de Usucapión a su nombre; y el segundo, ubicado en la calle Ayacucho, manzana 21, con una superficie de 504,00 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.04.1.01.0000287 a nombre de la empresa LAB S.A., que fue rematado en el referido proceso social y adjudicado en favor del hoy tercero interesado, respecto al cual la citada autoridad judicial libró mandamiento de desapoderamiento mediante "Auto 377/2019"; por lo que el accionante teme que al ejecutarse dicho mandamiento se quedará junto con su familia sin un lugar donde vivir. Por ese motivo, instauró proceso preliminar de conciliación previa contra el ahora tercero interesado, anunciando que en caso de no llegarse a un acuerdo plantearía demanda ordinaria de mejor derecho propietario. Sin embargo, solicitó que mientras se tramite y resuelva dicha demanda se le otorgue tutela provisional para evitar un daño irreparable que se causaría en caso de no tutelarse su derecho a la vivienda digna.

De lo señalado, se advierte que el accionante no es un ocupante, detentador o poseedor del bien inmueble objeto de controversia, sino más bien se constituye en su propietario que pretende ser desapoderado. Si bien manifestó haber poseído dicho bien inmueble por diecisiete años, durante los cuales construyó su vivienda e instaló los servicios básicos, se tiene que de manera posterior transformó ese poder de hecho en un poder de derecho mediante el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por su persona, registrando el referido bien inmueble en la Oficina de DD.RR. a efectos de su oponibilidad, conforme se evidencia del Folio Real que adjuntó en original (fs. 6). Así, teniendo la calidad de propietario instauró proceso preliminar de conciliación previa contra el adjudicatario del bien inmueble rematado en ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., con la finalidad que en caso de no llegarse a una conciliación pueda interponer posteriormente demanda ordinaria de mejor derecho propietario en la que existe la posibilidad que su derecho de propiedad sobre el referido bien inmueble sea reconocido, determinándose que no corresponde disponer su desapoderamiento.

Asimismo, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que para activar la tutela provisional solicitada no es suficiente la presentación de una demanda con la que se pretenda evitar la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento. Por el contrario, el accionante necesariamente debe adjuntar prueba idónea que permita a los jueces tener cierto grado de certeza que dentro del proceso preliminar de conciliación previa u otro, el resultado será favorable a su persona. Al respecto, se tiene que en el presente caso el accionante adjuntó la demanda preliminar de conciliación previa planteada contra el adjudicatario del bien inmueble rematado en ejecución de sentencia del proceso social por pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Angélica Teresa Álvarez Suárez de Rodal contra la empresa LAB S.A., signada con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 8031177, lo cual evidencia que efectivamente existe un proceso preliminar de conciliación previa instaurado. De igual manera, como prueba idónea para lograr su pretensión de un eventual resultado favorable, acompañó el Folio Real que acredita su derecho de propiedad sobre el bien inmueble en conflicto. Por consiguiente, con la documentación presentada generó una duda razonable en cuanto a que el resultado del indicado proceso preliminar le sea favorable y pueda establecerse que el mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juez ahora accionado no corresponda ser ejecutado.

Si bien el accionante solicitó la tutela provisional en función de una futura demanda ordinaria de mejor derecho propietario que plantearía contra el hoy tercero interesado, no es posible considerar la misma debido a que ese proceso ordinario aún no fue iniciado conforme exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ni se encuentra en trámite; más bien, su interposición depende del resultado del proceso preliminar de conciliación previa instaurado por el accionante. Además, el procedimiento previsto por el art. 296 del Código Procesal Civil (CPC) con relación a los procesos preliminares, establece que la demanda principal se podrá formalizar después de seis meses de celebrada la audiencia de conciliación, lo cual es un evento futuro e incierto que puede o no ser cumplido por el accionante. Si bien de acuerdo con los antecedentes y la prueba presentada es posible considerar la duda razonable respecto a un eventual resultado favorable al accionante en el proceso preliminar de conciliación previa; sin embargo, no es posible proyectar o extender dicha duda razonable al proceso ordinario de mejor derecho propietario que fue anunciado por el accionante, sin que hubiera iniciado efectivamente.

En razón a lo expuesto, se concluye que en el presente caso concurren los presupuestos mínimos para la procedencia de la tutela provisional conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada; toda vez que la protección del derecho a la vivienda digna tiene incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, no pudiendo ser indefinida; por lo que para evitar que se haga un mal uso de esta, surtirá efecto únicamente hasta el momento en que se conozca el resultado del proceso preliminar de conciliación previa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela provisional solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 94/2019 de 5 de noviembre, cursante de

CORRESPONDE A LA SCP 0494/2020-S3 (viene de la pág. 15).

fs. 159 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela provisional solicitada con relación al derecho a la vivienda digna hasta que se conozca el resultado del proceso preliminar de conciliación, dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado por Auto "377/2019 de 18 de septiembre"; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al proceso ordinario de mejor derecho de propiedad que podría interponer dependiendo del resultado del proceso preliminar de conciliación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2020-S3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32708-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 25 vta., a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Espinoza López** en representación sin mandato de **Fidel Espinoza Fernández** contra **Adit Frida Terrazas Orellana**, **Administradora y representante legal de Salud Integral Familiar Sociedad Anónima** (**SINFA S.A.**), entidad propietaria **del Hospital Univalle del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de diciembre de 2019, se suscitó un accidente de tránsito resultando herido su persona; por lo que, fue trasladado al Hospital Univalle, donde fue intervenido quirúrgicamente, pese a que inicialmente no se pudieron realizar las cirugías que requería, por la falta de materiales quirúrgicos de alto costo de la empresa importadora "…J.J. OSTEOSYNTHESIS S.R.L…." (sic), los cuales se adquirieron posteriormente sin obtener la factura ni el detalle del equipo médico, dichas atenciones fueron cubiertas por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), en la suma de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); sin embargo, existe un excedente de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), y pese a contar con alta médica otorgada por los galenos tratantes y por el referido nosocomio, encontrándose ya sin recibir la atención médica, no puede salir por la falta de cancelación del monto restante, el cual se encuentra imposibilitado de cubrir pues su padre es agricultor y son del área rural -Tapacarí-, estando actualmente con escasos recursos incluso para su alimentación, generando con su retención que se acumulen gastos innecesarios.

Señala que se realizaron varias reuniones con la parte administrativa del nosocomio; empero, no se tiene respuesta positiva o negativa hasta el momento, viéndose obligado a recurrir a la jurisdicción constitucional, con la aclaración que deslinda de responsabilidades a los médicos, enfermeras y personal administrativo, pues de su parte asume toda la responsabilidad al existir la voluntad de depositar el saldo adeudado. Finaliza indicando que, la retención de la que es sujeto por cuestiones económicas, lesiona su derecho a la libertad y contraviene las políticas sociales, así como la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 162 de 15 de diciembre de 1994-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad física y de libre locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, "36.II" y "185" de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "8" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo -se entiende- le permitan salir del hospital.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 y vta., con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela junto a su abogado y ausente la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su memorial de acción de libertad, aclarando que la presente acción de defensa está dirigida contra Adit Frida Terrazas Orellana, en su calidad de Administradora del Hospital Univalle.

Respondiendo la pregunta del Tribunal de garantías, si cuenta con alguna documental que acredite la representación de la accionada, señaló que no, que asumió conocimiento del cargo que detenta la prenombrada efectuando averiguaciones.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Adit Frida Terrazas Orellana, Administradora y representante legal de SINFA S.A., entidad propietaria del Hospital Univalle, no presentó informe escrito como tampoco asistió a la audiencia respectiva pese a su citación, conforme consta de fs. 9 a 17, y 19; sin embargo, el 13 de enero de 2020, la Administradora del referido Hospital, a nombre de "SALUD INTEGRAL FAMILIAR S.A…" (sic), propietaria de la aludida institución de salud, representada por la prenombrada presentó memorial solicitando la nulidad de la audiencia de consideración de esta acción de libertad, alegando que fue citada a horas 17:05 de 10 de igual mes y año, con el proveído que señalaba la audiencia para horas 17:15 de esa misma fecha, vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa, la igualdad y oportunidad de las partes, y a ser oído según prevén los arts. 115.II, 119.I y 120.I de la CPE, así como generaron su estado de indefensión, además de lesionar el art. 126.I de la Norma Fundamental, debido a que se fijó la audiencia sin observar el plazo de veinticuatro horas, impidiendo pueda recabar la documentación e historial clínico solicitado; por lo que, impetró la nulidad de la citada audiencia y se señale nuevo día y hora, bajo alternativa de acudir a las vías que correspondan.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 28 vta., **concedió** la tutela en cuanto al "titular" del Hospital Univalle disponiendo que en el día se determine la salida y/o abandono del referido nosocomio de Fidel Espinoza Fernández -impetrante de tutela-, al haber sido dado de alta médica, previa suscripción del compromiso de pago; y, **denegó** la tutela respecto del Administrador del centro hospitalario por carecer de legitimación pasiva; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al nombrado Administrador del Hospital Univalle no corresponde un pronunciamiento de fondo; toda vez que, la legitimación pasiva solo puede atribuirse al Director y/o Gerente General, según señalan las SSCC 0667/2010-R reiterada por la 0555/2011-R y 0140/2011-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2018-S4 y 0014/2019-S4; **b)** De antecedentes, se evidencia que el accionante fue internado en el Hospital Univalle, requiriendo el 4 y 6 ambos de enero de 2020, un colchón de aire "antiescaras" y una ampolla de "dipiroma" de 1g; **c)** La atención médica fue cubierta por la Compañía de Seguros y Reaseguros UNIVida S.A., que según lo mencionado por el representante del accionante, llegó a cubrir la suma de Bs29 400.- quedando un excedente de Bs6 000.-, extremo corroborado por la nota de la empresa importadora "…J.J OSTEOSYNTHESIS S.R.L…." (sic) de 2 del nombrado mes y año; **d)** Acorde con lo referido por el impetrante de tutela, fue dado de alta el 9 del citado mes y año, reteniéndolo contra su voluntad por no contar con los suficientes recursos económicos para cubrir la totalidad de los gastos médicos; **e)** El titular del nosocomio, pese a su citación mediante cédula a horas 17:05 del 10 de enero de 2020, no asistió a la audiencia, y si bien se fijó para horas 17:15 de la aludida fecha, la misma recién se celebró a horas 18:45, en virtud a la prolongación de otra audiencia de juicio oral anterior; tampoco envió el informe respectivo; por lo que, se presume la veracidad de los hechos denunciados en la acción de libertad, que

comprende no solo a servidores públicos, sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados, "…en tanto no afecte derechos de terceros o del interés público e inclusive el cumplimiento del pago adeudado por el peticionante de tutela, claro está en la vía legal correspondiente" (sic); y, **f)** Se concluye que la permanencia del paciente Fidel Espinoza Fernández -hoy accionante- en el Hospital Univalle, constituye una detención o retención, ante la eventualidad de que cuenta con alta médica o la misma le fue negada bajo condicionamiento, advirtiéndose la vulneración de los derechos a la libertad y de libre locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene nota de 2 de enero de 2020, de la empresa importadora "J.J OSTEOSYNTHESIS S.R.L.", sobre la remisión del equipo médico consignando como cliente a Carlos Espinoza López -representante del impetrante de tutela- con dirección del Hospital Univalle, señalando como condiciones de venta "Efectivo", en la suma de Bs29 400.- (veintinueve mil cuatrocientos bolivianos [fs. 2]).

II.2. Constan recetas médicas para la adquisición de un colchón de aire anti escaras de 4 de enero de 2020, suscrita por el médico de neurocirugía vascular y cirugía de base de cráneo; y, de 6 del mismo mes y año, de una ampolla de "dipiroma" de 1g., suscrita por el médico residente de terapia intensiva; ambos galenos del Hospital Univalle, señalando como paciente a Fidel Espinoza Fernández -hoy peticionante de tutela- (fs. 21 a 22).

II.3. Cursa nota de UNIVida S.A., Seguros y Reaseguros Personales de 8 de enero de 2020, dirigida al Hospital Univalle, consignando como accidentado a Fidel Espinoza Fernández -hoy accionante-, en el que señalan que cubrirán los gastos por la atención médica en el marco de lo previsto por los Decretos Supremos 27295 y 2856, Resoluciones Ministeriales 361 y 636, Ley del Ejercicio Profesional Médico y Normas Básicas de Diagnóstico y Tratamiento de las Contingencias del SOAT, una vez cumplidos los requisitos y condiciones especificados en dichas normas, debiendo al efecto enviar un informe médico, fotocopia del expediente adjuntando radiografías, tomografías e informes de laboratorio si corresponde; información que deberán enviar a sus oficinas para su revisión en el plazo no mayor de tres días posteriores al alta hospitalaria, y si después el paciente requiere atenciones, deberá recabarse una autorización, debiendo remitirse las facturas correspondientes hasta el 10 de cada mes a nombre de la aseguradora; en el reverso consta el sello y la firma de Karelia Villaroel Zurita-Cotizaciones del Hospital Univalle SINFA S.A. (fs. 23 y vta.).

II.4. Se tiene Testimonio de Poder 1008/2017 de 21 de septiembre, otorgado por la Presidenta y representante legal de SINFA S.A., en favor de Adit Frida Terrazas Orellana, en cuyos mandatos se tiene el de dirigir, atender y conducir la sociedad, así como negociar, suscribir, establecer y otorgar toda clase de convenios, compromisos -entre otros- fijando y estableciendo las condiciones, precios, participaciones, derechos, obligaciones, responsabilidades, plazos, garantías y demás (fs. 32 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de libre locomoción; dado que, se encuentra retenido contra su voluntad en el Hospital Univalle del departamento de Cochabamba, por la falta de cancelación de la totalidad de los servicios médicos prestados emergentes del accidente que sufrió, retención que se da pese a contar con el alta médica y no estar recibiendo ningún tratamiento y que se realizaron varias reuniones con la parte administrativa del nosocomio, pero no se tiene respuesta positiva o negativa hasta el momento, existiendo la voluntad y compromiso de su parte para cancelar la suma del saldo adeudado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

La jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea constante sobre este tópico, partiendo de la ponderación de los derechos a la libertad y dignidad humana frente a las retenciones hospitalarias por cancelación de adeudos económicos; así la SCP 0154/2018-S1 de 25 de abril, citando la SCP 0190/2017-S3, y asumiendo los entendimientos establecidos al respecto, señala: [*Partiendo de la prohibición constitucional de restringir arbitrariamente la libertad determinada en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE), la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «…**teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona** humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló que: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. **Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables**…'".*

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo),* ***a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona****».*

Entendimiento uniforme sobre el respecto, así la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció además, las siguientes sub reglas: «1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los

servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad»] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia que una vez concluida la atención médica-hospitalaria necesaria para restablecerse del accidente de tránsito que sufrió, contando con el alta respectiva, el Hospital Univalle, lo mantiene retenido contra su voluntad alegando falta de cancelación de la totalidad de los servicios prestados por dicho nosocomio, habiendo de su parte procurado las reuniones necesarias para que cese esa situación asumiendo el compromiso de cancelar el saldo del monto adeudado.

Con carácter previo al análisis del reclamo constitucional que motiva esta acción de defensa, es necesario referirse a la participación y actuación de la parte accionada en el trámite de la acción en estudio, pues no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia respectiva, pese a su legal notificación, al contrario de ello el 13 de enero de 2020, la parte accionada presentó memorial alegando que fue notificada diez minutos antes de realizarse el actuado procesal constitucional -audiencia de 10 del citado mes y año-; sin embargo, conforme aclaró el Tribunal de garantías la audiencia recién se celebró a horas 18:45 de 10 de igual mes y año, según se puede evidenciar de la respectiva acta de audiencia, sin que conste que la accionada una vez notificada con la acción de libertad interpuesta en su contra, hubiese procurado su asistencia o participación a dicho actuado que se celebró una hora y media después de la hora fijada y tampoco se advierte que hubiese acudido ante el Tribunal de garantías a objeto de conocer el resultado de la acción planteada en su contra; por otra parte el argumento de que procedía señalar la audiencia dentro de las veinticuatro horas infiriéndose que debió fijarse para el día siguiente; por lo que, -a su criterio- se habría vulnerado el art. 126 de la CPE, carece de mérito, puesto que el Juez o Tribunal de garantías, puede señalar el actuado el mismo día de presentada la acción de libertad, siendo el plazo de veinticuatro horas el máximo para el cumplimiento del señalamiento de realización de la audiencia, cumplimiento procesal que en el caso tampoco podría aducirse que de alguna manera provocó una indefensión de la parte accionada, pues en la situación fáctica se tiene el antecedente citado *supra* sobre que existía la posibilidad de participación en la audiencia ante la demora con la que se celebró la misma, a lo que se suma que la nombrada accionada bien pudo presentar su informe y descargos vinculados a los antecedentes médico hospitalarios del hoy impetrante de tutela, pero al contrario de ello, a través de la Administradora del Hospital Univalle -fs. 37 del expediente- se limitó a presentar una solicitud, tres días después de la audiencia, pidiendo la nulidad de la misma, cuando bien pudo -si así correspondía- negar los extremos enunciados y esgrimir los argumentos de su defensa adjuntando prueba que sustente los mismos a objeto de que este Tribunal proceda a su conocimiento, lo que tampoco no ocurrió. En este punto de análisis, es preciso también aclarar que al detentar la accionada la calidad de Administradora de la aludida institución de salud, conforme se tiene de la nota presentada el referido 13 de diciembre de 2019, en la que la parte accionada, señala "SALUD INTEGRAL FAMILIAR S.A. propietaria del Hospital Univalle, representada por su administradora Lic. Adit Frida Terrazas Orellana…" (sic), tiene legitimación pasiva para asumir la presente acción en esa calidad, pues como administradora a cargo del Hospital puede y debe asumir las medidas tendientes a que no exista vulneración de derechos de los pacientes y verificar la situación de los mismos, máxime si se considera que la parte peticionante de tutela, refiere que la parte "administrativa" del Hospital conoce de su situación y que pese a las conversaciones no se le dio una respuesta positiva o negativa, hecho que -se reitera- no fue negado por la parte accionada.

Efectuada esa necesaria aclaración y precisión, para la resolución de la problemática constitucional es pertinente analizar los antecedentes cursantes en el expediente para su contrastación con los argumentos expresados por el accionante; así se tiene que el 29 de diciembre de 2019, a raíz de un

hecho de tránsito suscitado en la carretera Santa Cruz - Cochabamba, el ahora impetrante de tutela fue trasladado al Hospital Univalle, para su atención y tratamiento médico pertinente que se prolongó hasta el 9 de enero de 2020, según señaló el prenombrado en su memorial de acción de libertad; fecha en la que habría sido dado de alta, presunción de veracidad que se asume en razón a que el 10 del mismo mes y año, interpuso la presente acción de defensa, pretendiendo se conceda la tutela y se disponga que el aludido nosocomio permita que pueda salir del mismo; de igual manera, refirió en su escrito que peticionó le permitan abandonar el centro hospitalario, realizando al efecto la parte administrativa, reuniones sin otorgarle respuesta positiva o negativa, infiriéndose de todo ello que, el estado de salud y/o la vida del peticionante de tutela no corre riesgo y por lo tanto no requiere continuar con tratamientos médicos hospitalarios que precautelen su salud y vida; toda vez que, -se reitera- la parte accionada, no informó ni demostró objetivamente, que exista una condición médica por la cual se considere necesaria la permanencia del prenombrado en el nosocomio.

Al respecto, corresponde además enfatizar que, según la documental cursante en el expediente constitucional, se evidencia el pago por cobertura del SOAT conforme se tiene de la nota de 8 de enero de 2020, enviada al Hospital Univalle por la compañía de Seguros y Reaseguros UNIVida S.A., y que cuenta con el sello y la firma de recepción -se entiende de la encargada- de Cotizaciones del referido centro hospitalario, en el que se consigna como accidentado a Fidel Espinoza Fernández -hoy accionante-, y cuyo contenido refiere en lo sustancial que procederán a cubrir los gastos por la atención médica del prenombrado conforme disponen los Decretos Supremos 27295 y 2856, las Resoluciones Ministeriales 361 y 636, Ley del Ejercicio Profesional Médico, y las Normas Básicas de Diagnóstico y Tratamiento de las Contingencias del SOAT, debiendo al efecto -para positivar el pago respectivo- cumplir los requisitos y condiciones especificados en dichas normas, a cuyo fin el nosocomio debería remitirles un informe médico con la fotocopia del expediente, y adjuntar las radiografías, tomografías e informes de laboratorio si existiesen, a objeto de su revisión por el personal de la compañía, observando el plazo no mayor de tres días posteriores al alta hospitalaria; asimismo, señalaron que en caso de requerir el paciente algún tratamiento posterior al alta, el hospital debía recabar una autorización previa; y, finalmente sostuvieron que las facturas correspondientes debían enviarse hasta el diez de cada mes a nombre de la aseguradora (Conclusión II.3).

A lo referido se suma también lo aseverado -y no controvertido por la parte accionada- en sentido que reconoce la suma adeudada y ello habría sido expresado a la parte administrativa asumiendo la responsabilidad y el compromiso de cumplir con ese saldo restante de pago. Pero de forma independiente a los dos elementos señalados que denotan que en el caso existe la certeza de que el pago total por los servicios hospitalarios será cancelado, debe hacerse hincapié en que de ninguna manera la existencia de una deuda o saldo deudor por la prestación de servicios médicos, puede constituirse en una condicionante para la salida del paciente del centro hospitalario cuando ya ha sido dado de alta.

En el contexto fáctico enunciado, se debe puntualizar que cuando se trata de la retención de pacientes en centros hospitalarios, resulta lógico razonar que la activación de la justicia constitucional deviene de acciones u omisiones que transgreden los derechos a la libertad física o de locomoción de los pacientes, pues resultaría innecesario acudir a esta jurisdicción si se gozara y ejercitase plenamente el precitado derecho fundamental; excepto claro está, que la continuidad en el recinto hospitalario emerja de un cuadro médico del paciente que refleja la necesidad de su tratamiento por encontrarse en riesgo no solo su salud, sino también su vida, requiriéndose -a efecto de dejar el nosocomio- que el paciente solicite su alta deslindando cualquier posible contingencia porque no contará ya con la atención médica pertinente, claro está ello por decisión personal.

De los presupuestos expresados y los elementos fácticos concurrentes en el caso, se evidencia que la presente problemática constitucional se enmarca en la jurisprudencia emitida por este Tribunal y que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el cual ha sido enfático al señalar que la retención de pacientes por deudas de atención médica en un centro

hospitalario público o privado resulta lesiva al derecho fundamental de la libertad física y de locomoción del paciente, puesto que la falta de cobertura de los gastos que demandó su curación no son excusa para obligarle a permanecer en el nosocomio hasta la cancelación del monto adeudado; ello conforme el marco legal nacional e internacional -que integran el bloque de constitucionalidad-, que establecen de manera uniforme la prohibición de restringir o suprimir la libertad de las personas a causa de obligaciones patrimoniales, pues las mismas deben recaer sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación, curación, honorarios profesionales u otro tipo de gastos médicos cuentan con las vías establecidas por ley para efectivizar la correspondiente cancelación.

En ese sentido, en el caso venido en revisión, resulta evidente la existencia de un acto privativo de libertad indebido, al no advertirse ni haberse demostrado de manera objetiva la existencia de una condición médica que justifique la imposibilidad de la salida del paciente del nosocomio mediante alta médica; es decir, aquella otorgada por los galenos tratantes, como tampoco se tiene que el centro hospitalario -a través de su personal médico o administrativo- hubiese puesto en conocimiento de la parte impetrante de tutela la posibilidad de que podían solicitar su alta, con el consecuente deslinde de responsabilidad del hospital ante cualquier contingencia o eventualidad médica posterior que devenga por la falta de atención o tratamiento médico que quedó pendiente; contrariamente, se infiere que la alegada retención del peticionante de tutela obedecería al pago del saldo adeudado por gastos médicos, que muy bien puede y será cubierto por la aseguradora conforme se precisó anteriormente, denotándose además la voluntad del prenombrado de abandonar el centro hospitalario por haber sido dado de alta -conforme señala en su memorial y no fue controvertido por la parte accionada- y sin recibir mayores atenciones médicas según refiere por considerar que su estadía genera gastos innecesarios que van en desmedro de su precaria economía.

A los razonamientos citados, se debe añadir además un elemento no menos importante y que hace al ser humano en su integridad como persona, y es el hecho que condicionar la libertad física y de locomoción por obligaciones patrimoniales, conlleva a su vez la afectación de la dignidad personal, la cual no puede estar supeditada al pago de cualquier monto adeudado por servicios médicos prestados por los centros de salud, consiguientemente, se tiene también por lesionada la dignidad del accionante; correspondiendo por ende otorgar la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en el precitado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aclarando que -conforme se refirió *ut supra*- la legitimación pasiva de Adit Frida Terrazas Orellana resulta correcta, al señalar la parte accionada, que la nombrada detenta la representación y administración de SINFA S.A., propietaria del Hospital Univalle (Conclusión II.3), conforme se advierte además del Testimonio de Poder 1008/2017 (Conclusión II.4).

Finalmente, es pertinente precisar, que la concesión de la tutela responde únicamente a la lesión de derechos advertida y que merece protección inmediata, sin que aquello implique un desconocimiento de la obligación económica adquirida por el impetrante de tutela con el centro médico, máxime si el padre y representante sin mandato del mismo señaló en su memorial de demanda constitucional y en la audiencia de consideración de la acción de libertad, que deslindan de cualquier responsabilidad a los médicos, enfermeras y personal del centro hospitalario, entendiéndose ello en el caso de acontecer cualquier eventualidad en la salud del prenombrado; en consecuencia, corresponderá al Hospital Univalle activar los mecanismos administrativos y/o judiciales que correspondan para lograr el cumplimiento de la deuda si existiera la misma. De igual manera, se aclara que la concesión de la tutela, y por ende el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional está dirigida contra la Administradora del Hospital Univalle, Adit Frida Terrazas Orellana, al ser quien ostenta la representación legal y administración del nosocomio conforme consta en el Testimonio de Poder 1008/2017, adjuntado en su memorial de apersonamiento de 13 de enero de 2020 como se precisó precedentemente.

Por consiguiente, al evidenciarse la lesión de los derechos a la libertad física y de libre locomoción, vinculados a la dignidad del peticionante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada, en base a los amplios fundamentos expresados precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada y denegarla en otra, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 25 vta., a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, disponiendo que la Administradora y representante legal del Hospital Univalle del indicado departamento permita la salida de dicho centro de salud del paciente Fidel Espinoza Fernández -hoy accionante- por contar con el alta médica mencionada; y, en caso de que la misma aún no haya sido otorgada por los médicos tratantes, poner en su conocimiento la posibilidad de que puede solicitar formalmente su alta, estando facultada la institución de salud de acudir a las vías correspondientes para proceder al cobro de posibles adeudos por atenciones y servicios médicos prestados por el nosocomio.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2020-S3

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32721-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Franklin Siñani Velasco**, **Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital** y **Patricia Chávez García**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto**, **ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por un tema de salud, permanece en la localidad de Riberalta del departamento del Beni; encontrándose al presente "múltiplemente procesado", dentro del caso penal seguido a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino (FDC), por hechos que datan desde el año 1994 , al haber suscrito un recibo supuestamente falso; emitiendo el Fiscal de Materia el Auto inicial sumario bajo las reglas del "CPP DL 10426", caso signado con el IANUS 200402901, que posteriormente fue trasladado al departamento de La Paz, proceso que hasta el día de hoy no culminó, encontrándose pendientes de resolución varios incidentes y excepciones, no obstante de haber presentado documentación que acredita su delicado estado de salud, teniéndose demostrado que no puede permanecer en un lugar que esté por encima de los 1 500 metros sobre el nivel del mar; es decir, no puede viajar a este último departamento donde actualmente radica la causa por la vacación judicial de fin de año al no existir juzgados penales habilitados en toda la región tropical, ni en el sector de los Yungas -del departamento de La Paz-, que se sitúan en una altura menor a los 700 metros sobre el nivel del mar; aclarando que su domicilio real es en Caranavi, Zona Villa Esperanza de dicho departamento, que sin embargo, para poder acceder a centros de salud se traslada constantemente a Trinidad, Riberalta, Santa Cruz y actualmente requiere viajar a la República Federal del Brasil a recibir tratamiento especializado, viéndose imposibilitado de hacerlo, ya que debe asistir periódicamente a la ciudad de La Paz, además necesita que se levante la medida de retención de fondos; por lo que en el presente caso, al existir lesión a su derecho a la libertad en conexión con los derechos a la salud y vida, interpone la presente acción de defensa.

Señala que, -como refirió- en uso de su derecho a la defensa, interpuso las excepciones de inimputabilidad, exclusión temporal del proceso, extinción de la acción penal, así como "incidente" de modificación de medida cautelar y de declinatoria a la jurisdicción del Beni, que se encuentran pendientes de resolución. Por la vacación judicial de fin de año, la causa fue remitida a la Jueza de El Alto del departamento de La Paz -hoy coaccionada-, autoridad que conoció la solicitud de modificación de las medidas cautelares de presentación periódica ante el Juzgado de la Capital del departamento de La Paz, y que se levante la medida de retención de fondos de una cuenta de "Bs. 40 en Banco FIE" (sic); habiendo la Jueza coaccionada, señalado audiencia para el 17 de diciembre de 2019, ante la imposibilidad de asistir a la misma éste actuado fue suspendido y señalado otro para el mismo fin, a llevarse a cabo por video conferencia el 27 del citado mes y año, sin especificar en los Autos de señalamiento de 23 y 24 del mismo mes y año, dónde se efectuaría dicho actuado judicial o el lugar al que debía presentarse si en Riberalta o Trinidad, encontrándose en incertidumbre, pues debe tomar las previsiones para llegar a esos lugares, tomando en cuenta la

distancia que existe de más de 444 kilómetros; además, la audiencia no podría ser en Riberalta -reitera-, porque no existe la oficina gestora de procesos que debe intervenir con apoyo tecnológico.

Las autoridades accionadas, no consideran que viene siendo procesado penalmente desde el 10 de febrero de 1994, a instancias del FDC, lo que a su vez, generó que se inicien otras denuncias en su contra; tampoco se toma en cuenta que está en riesgo su vida, por su delicado estado de salud y que por ello, no puede realizar viajes a la ciudad de La Paz, por impedimento médico, tal como lo acredita el informe médico forense, sin que hasta la fecha se pueda llevar a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares, que fue solicitada por ser una urgencia, ya que conforme lo explicó, necesita viajar a la Republica Federal del Brasil a recibir tratamiento especializado; razones por las cuales, resulta imprescindible que el actuado procesal se efectué en Riberalta, a donde la Jueza coaccionada debe enviar mediante exhorto suplicatorio a la autoridad respectiva todos los antecedentes necesarios para resolverse su solicitud.

Por otra parte, también resulta necesario que las excepciones e incidentes que fueron planteados de su parte sean resueltos, ya que estos son tendientes a que recupere su libertad de locomoción y sobre todo se determine quién es el Juez competente para pronunciarse sobre la excepción de extinción de la acción penal; cómo también, es urgente conocer el lugar donde se resolverá la modificación de las medidas cautelares que fue requerida de su parte.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, salud y vida, vinculados con el principio de "protección oportuna" y celeridad procesal, citando los arts. 13, 15, 18, 35, 115.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Que el Tribunal Supremo de Justicia sea la instancia que deba dirimir el conflicto de competencias suscitado entre el "…JUEZ DE SENTENCIA PENAL DE LA PAZ (…) y/o JUEZ DE PUBLICO MIXTO Y DE INSTRUCCIÓN PENAL DE GUANAY QUE VAYA A CONOCER EL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL (…) por lo que debe generarse conflicto competencial y resolverse vía conflicto que debe generar la autoridad accionada…" (sic); y, **b)** Se atienda la solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal y real, resolviéndose conforme a Ley por el "JUEZ DE SENTENCIA PENAL DE RIBERALTA" (sic), a quien la autoridad judicial coaccionada deberá remitir todos los antecedentes de manera célere a fin de fijarse nueva fecha y hora de audiencia, "…además de remitir las medidas cautelares de carácter personal al Juez de Ejecución Penal de Trinidad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Señalada la audiencia para el 3 de enero de 2020, constando como antecedentes la Resolución de excusa 02/2019 de 27 de diciembre de 2019, mediante la cual, el Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, autoridad ante quien recayó la acción de libertad para su resolución, se excusó de conocer la misma, alegando la causal prevista en el art. 20.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); habiendo remitido los antecedentes al Juez de Instrucción Penal Segundo del citado distrito judicial, autoridad que a solicitud escrita del peticionante de tutela, el 27 del señalado mes y año, declinó competencia ante el Juez de turno de la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, tomando conocimiento de la acción tutelar la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de dicha localidad, quien determinó la respectiva audiencia, acto procesal al que se hizo presente el accionante, ausentes los accionados, y conforme consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los fundamentos de la demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **1)** Solicitó vía control jurisdiccional a la autoridad accionada, resuelva el incidente de inimputabilidad que fue planteado oportunamente, ello considerando su estado de

salud, ya que padece de patologías psicosiquiátricas–neuropsiquiátricas, como también pidió se pronuncie sobre la excepción de extinción de la acción penal, habiendo incluso la "Sala Penal" determinado que no se puede ingresar a revisar cuestiones de fondo del caso, sino que previamente decidir sobre las excepciones e incidentes que fueron planteados; **2)** Los certificados médicos que adjunta, acreditan que sufre de patologías crónicas y no puede residir en ciudades que se encuentran a más de 1 500 metros sobre el nivel del mar, menos en la ciudad de La Paz -lugar de gran altura-, lo que podría generar complicaciones cardiovasculares, poniéndose incluso en riesgo su vida; en otra acción de libertad que interpuso, si bien la misma fue denegada, en la sentencia se exhortó a que en la tramitación del proceso, se tome en cuenta su estado de salud **3)** "…Esta vez quien está accionado el Dr. Franklin Siñani Velasco quien esta accionado y no la doctora del Alto, dispone que este proceso no se siga dilatando y habiendo planteado cuestiones pendientes de resolución se dispone vista fiscal la excepción de extinción de acción penal (…) y excepción de inimputabilidad (…) y incidente de exclusión temporal del proceso" (sic); **4)** Los dos primeros incidentes fueron los que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, ya que al declararse probados los mismos, afecta al fondo de la causa en cualquier estado que se encuentre; además de ser las mismas de previo y especial pronunciamiento; y, **5)** Por la necesidad que tiene de viajar a la Republica Federal del Brasil por tema de salud, solicitó la modificación de las medidas cautelares personales, pidiendo además sea llevada a cabo en Riberalta, lamentablemente la jueza coaccionada, si bien es cierto mediante un exhorto suplicatorio ordenó se realice la audiencia ante dicha autoridad judicial, no envió los antecedentes relativos, por lo que no se concretizó el acto procesal.

Ante las consultas hechas por la Jueza de garantías, el peticionante de tutela señaló que; la modificación de las medidas cautelares debe efectuarse en Riberalta, al resultarle más cercano al lugar donde realiza su tratamiento médico, dándose a conocer este aspecto al Juez de la causa, agotando así el principio de subsidiariedad, al presente se encuentra esperando que se resuelvan el incidente de inimputabilidad, la extinción de la acción penal y la exclusión temporal del proceso por razones médico legales.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, no obstante haber sido notificado, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 48.

Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 63 a 64, señaló que: **i)** A través de la Circular 27/2019-S.P. TDJLP, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció que el Juzgado que preside permanecería de turno por la vacación judicial colectiva, habiéndose remitido procesos de otros juzgados con detenidos preventivos; **ii)** La causa penal caratulada como Fondo de Desarrollo Campesino contra el hoy accionante y otros, por el "…delito de Asociación Delictuosa y otros (proceso del sistema liquidador)…" (sic), que cuenta con 125 cuerpos, estuvo bajo su cargo solo durante la vacación judicial que fue desde el 3 al 27 de diciembre de 2019, lapso en el que el mencionado aprovechó para formular una serie de peticiones, entre ellas la modificación de las medidas cautelares de carácter personal y real, las que fueron atendidas imprimiendo el trámite correspondiente; **iii)** Finalizada la vacación judicial, el legajo procesal fue devuelto al Juzgado de origen, razón por la cual, ya no cuenta con los antecedentes en su despacho; reitera, que todas las solicitudes formuladas por el impetrante de tutela fueron respondidas, señalando la respectiva audiencia de modificación de medidas cautelares requerida en tres oportunidades, las mismas se suspendieron por causas atribuibles al procesado; y, **iv)** No vulneró los derechos del impetrante de tutela, más aun, cuando el prenombrado requiere en la presente demanda tutelar que se dirima un conflicto de competencias entre un juzgado de sentencia que no es el que su persona dirige y uno de instrucción, atenciones que no se encuentran bajo el ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 3 de enero cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, exhortó al Juez accionado, dé cumplimiento al principio de celeridad procesal, fundamentando que: **a)** La SCP 565/2015-S1 de 1 de junio, refiere que la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad como derecho fundamental se halla tutelado por los arts. 115.II y 117.I de la CPE; asimismo, el referido derecho puede ser tutelado vía acción de libertad al concurrir dos presupuestos, así a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, se estableció que ocurre ello cuando a consecuencia de las violaciones al debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución penal; lo que no sucedió en el presente caso, ya que al existir riesgo a la salud del peticionante de tutela, éste puede asumir su defensa mediante abogados estatales; **b)** Así también, la SCP 0959/2014 de 23 de mayo, respecto a la posibilidad de tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, señaló que: "*El supuesto de procesamiento indebido disciplinado en el art. 125 de la CPE, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en los casos en los que se afecte las reglas y elementos del debido proceso, siempre y cuando cumpla con dos aspectos esenciales: a) La directa vinculación con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado; y, b) Como segundo requisito; el agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales; o, la presencia de indefensión absoluta*"; aspectos que no se han dado en la presente acción, ya que el impetrante de tutela se encontraba asistido de una defensa técnica en todo momento "*y asimismo los abogados defensores podían recurrir de apelación a la resolución de modificación de medidas cautelares si se hubieren visto agraviados con las misma*" (sic); y, **c)** Refiere que la Jueza coaccionada se encontraba de turno por la vacación judicial, como se establece en el informe presentado, se pronunció respecto a la solicitud del accionante, alegando que los abogados tienen la facultad de impugnar las decisiones asumidas si se vieren agraviados; por lo que, no se tiene agotado el principio de subsidiariedad que otorga la norma constitucional vigente, ya que el proceso al que hace referencia el impetrante de tutela se encuentra bajo control jurisdiccional, conforme lo establece el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 16 de diciembre de 2014, dirigido al Juez de Sentencia Octavo de la Capital del departamento de La Paz, Noel Arturo Vaca López -hoy peticionante de tutela- planteó "…EXCEPCIÓN DE INIMPUTABILIDAD POR RAZONES MEDICO LEGALES AL PADECER PATOLOGIAS NEURO - PSIQUIATRICAS" (sic); mereciendo el decreto de 17 del citado mes y año, mediante el cual se determinó que debía acudirse ante la autoridad llamada por ley (fs. 121 a 127 vta.).

II.2. Cursa Oficio 56/2019 de 25 de febrero de 2019, que emite el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, respondiendo a la solicitud del accionante, ordenó se notifique a los Directores del Hospital de Clínicas Universitario de La Paz y Obrero 1 de la ciudad de La Paz como de Santa Cruz; al Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Guayaramerín del departamento de Beni, y al Director Nacional del IDIF, a objeto de que emitan certificaciones sobre las enfermedades que padece, la gravedad de las mismas y si se cuenta con especialistas para tratarlo, constando en la parte pertinente el decreto emitido por el prenombrado Juez accionado, por el que señala: "AL OTROSI 1 Y OTROSI 2.- ofíciese a las instituciones que refiere al fin impetrado siendo de exclusiva responsabilidad del impetrante el diligenciamiento de los mismos" (sic [132 a 136]).

II.3. Consta Certificado Médico de 7 de abril de 2019, mediante el cual, Emma Wilma Callisaya Quispecahuana – Médico Psiquiatra, señala como diagnóstico médico del impetrante de tutela que

éste sufre de "TRANSTORNO BIPOLAR" (sic), refiriendo como conclusión que "…el paciente no debe someterse a niveles altos de estrés y menos acudir a la Ciudad de La Paz (3600m/snm)a realizar actividades físicas o de esfuerzo mental ya que someterse a la altura pone en mayor riesgo la vida del paciente al estar contraindicado por las cardiopatías (…) someterse a la exposición a la altura va exacerbar su cuadro de salud mental (…)" (sic [fs. 144]).

II.4. Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó al juez accionado, la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, emitiéndose el decreto de 2 de diciembre de ese mismo año, por el cual, se dispuso traslado a los acusadores; devuelto el proceso por el Ministerio Público, se expidió Auto de la misma fecha, en la que se dispuso el desarraigo temporal del procesado del 20 de diciembre de 2019 al 5 de enero de 2020, a objeto de que pueda trasladarse a la Republica Federal del Brasil, y ordenando Vista Fiscal, a objeto de que el Ministerio se pronuncie sobre las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, inimputabilidad e incidente de exclusión temporal del proceso, con la finalidad de que la causa no se siga dilatando (fs. 322 a 325).

II.5. Por Certificado Médico de 11 de diciembre de 2019, Miriam Carvajal Terrazas – Médico del Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, refiere como impresión diagnóstica del accionante que este padece de: Trastorno bipolar tipo II, Diabetes mellitus II, Apnea e hipoapnea grave e hipertensión arterial (fs. 369).

II.6. Se tiene acta de audiencia de 17 de diciembre de 2019, de modificación de medidas cautelares instalada por Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionada por encontrarse de turno durante la vacación judicial-, acto procesal al que no se hizo presente el impetrante de tutela (fs. 357 y vta.); mediante memorial presentado en la referida fecha el prenombrado, justificó su inasistencia a dicho acto procesal, alegando temas de salud y su imposibilidad de trasladarse a ese distrito judicial, solicitando se señale nueva audiencia para el mismo fin, debiéndose comisionarse su realización al Juez de Sentencia de Riberalta del departamento del Beni; emitiendo en respuesta dicha autoridad judicial el decreto de 18 del citado mes y año, por el que dando curso a la petición y determinando en la parte respectiva: "… por ante el Juez de Sentencia de turno de la ciudad de Riberalta del Departamento de Beni, lugar al que puede acceder el procesado, el día viernes 20 de diciembre de 2019 a hrs. 16:00 pm. para lo cual líbrese el exhorto suplicatorio…" (sic [fs. 358 a 365).

II.7 Por Auto de 23 de diciembre de 2019, la Jueza coaccionada, resolviendo el "recurso de apelación contra el auto de Fs24.828, traslado" (sic), dispuso al Otrosí 1.- "…estando formulada la petición por el procesado y siendo que causas de fuerza mayor correspondientes a su salud acreditan que no puede constituirse en lugar por encima de los 1500 metros sobre el nivel del mar, y el Distrito judicial de El Alto se encuentra a 4.090 metros sobre el nivel del mar, impiden al procesado hacerse presente a este asiento judicial; así como a esta funcionaria judicial hacerse presente en el distrito de Riberalta o Trinidad por la naturaleza de la función que se halla desarrollando, así también por el principio de economía procesal (…) y no habiéndose realizado el acto procesal de modificación de medidas cautelares ante el Juez de Sentencia de turno de Riberalta, corresponde hacer uso de los recursos procesales incorporados por la Ley 1173 y 1226 y el reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal, que de acuerdo al Art. 55 que permite la realización de audiencia a través de videoconferencias.

En mérito a lo cual se efectúa nuevo señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de modificación de medidas cautelares personales, solicitadas por el procesado NOEL ARTURO VACA LOPEZ para el día viernes 27 de diciembre de 2019 a horas 15.00 pm, a ser llevado a cabo en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia situado en calle Potosí Nº 953, Esq. Yanacocha, y sea con las formalidades de ley.

Al objeto señalado la parte deberá señalar las piezas procesales o cuadernos que va hacer uso en la audiencia, teniendo en cuenta que son 126 cuerpos, para que sean traslados los pertinentes, además de las que ya se han señalado.

Se ofíciese al tribunal Departamental de Justicia y al Consejo de Magistratura para que se habilite el ambiente con los sistemas tecnológicos correspondientes a efectos de llevar a cabo la audiencia conforme lo señalado" (sic [fs. 372])l.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, salud y vida, vinculados con el principio de "protección oportuna" y celeridad procesal; toda vez que, las autoridades judiciales accionadas, -el primero como titular del caso, y la segunda como suplente por la vacación judicial colectiva-, **1)** No resolvieron la solicitud de modificación de medidas cautelares que fue impetrada de su parte; incurriendo en dilación indebida que pone en riesgo su libertad de locomoción y su vida, pues se ve impedido de poder viajar a la República Federal del Brasil a recibir atención médica, ya que se encuentra arraigado; y, **2)** Durante la tramitación del proceso, interpuso las excepciones de inimputabilidad, exclusión temporal del proceso, extinción de la acción penal, así como incidente de declinatoria de competencia a la jurisdicción del departamento del Beni, que al presente no fueron resueltas por los accionados.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad

A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las SSCCPP 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos que protege, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125

de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado es ilustrativo).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad, vinculada al debido proceso, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre otras, señaló que: «"*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden)».*

III.3. Análisis del caso concreto

A partir de los imprecisos argumentos expresados en la confusa demanda de la acción de libertad, planteada por el accionante, se advierte que la motivación constitucional se traduce en el presunto procesamiento indebido, en el que aparentemente hubieren incurrido las autoridades judiciales accionadas, emergente según refiere el prenombrado de la falta de respuesta a la solicitud de modificación de medidas cautelares impetrada de su parte, así como la demora en la resolución de las excepciones e incidentes que interpuso en el proceso seguido en su contra; situaciones que impiden tener definida su situación jurídica. Por lo que se pasa a efectuar el análisis correspondiente, en función a las dos situaciones planteadas, así:

Respecto al primer acto lesivo denunciado-falta de respuesta y/o tramitación a la solicitud de modificación de medidas cautelares

De los hechos expuestos en el presente caso y de la revisión de antecedentes, se tiene que tal alegación, a diferencia de lo que expone el impetrante de tutela sí fue atendida por las autoridades accionadas a su turno, ello lo denotan los actuados descritos en la Conclusiones II.4, II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, ya que dicha solicitud fue respondida en una primera instancia por el Juez titular de la causa -ahora accionado-, que por decreto y Auto de 2 de diciembre de 2019, dispuso traslado a las partes sobre la modificación de medidas cautelares y además ordenó el desarraigo temporal del 20 de diciembre del citado año al 5 de enero de 2020, a objeto que el prenombrado pueda trasladarse a la República Federal del Brasil para recibir la atención médica necesaria; luego iniciada la vacación judicial, dicha solicitud fue acogida por la Jueza de turno -hoy coaccionada-, quien señaló la respectiva audiencia a la que el peticionante de tutela no asistió, justificando su ausencia por motivos de salud en sentido de que no podía trasladarse a la ciudad de La Paz, impetrando que dicho actuado procesal se lleve a cabo en la localidad de Riberalta del departamento de Beni, que es lugar donde reside; petición que también fue respondida favorablemente por la autoridad judicial, quien con la finalidad de evitar el traslado del accionante a la ciudad de La Paz, dispuso que dicho acto procesal se efectué en el lugar de residencia del procesado.

Asimismo, se tiene que por Auto de 23 de diciembre de 2019, la Jueza coaccionada resolviendo el "recurso de apelación contra el auto de Fs24.828, traslado" (sic), dispuso al Otrosí 1.- "…estando formulada la petición por el procesado y siendo que causas de fuerza mayor correspondientes a su salud acreditan que no puede constituirse en lugar por encima de los 1500 metros sobre el nivel del mar, y el Distrito judicial de El Alto se encuentra a 4.090 metros sobre el nivel del mar, impiden al procesado hacerse presente a este asiento judicial; así como a esta funcionaria judicial hacerse presente en el distrito de Riberalta o Trinidad por la naturaleza de la función que se halla desarrollando, así también por el principio de economía procesal (…) y no habiéndose realizado el acto procesal de modificación de medidas cautelares ante el Juez de Sentencia de turno de Riberalta, corresponde hacer uso de los recursos procesales incorporados por la Ley 1173 y 1226 y el reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal, que de acuerdo al Art. 55 que permite la realización de audiencia a través de videoconferencias…" (sic). En razón a lo cual, señaló audiencia para considerar la solicitud de modificación de medidas cautelares personales, para el 27 de ese mes y año a horas 15.00, en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo además,

entre otros actuados, se oficie al citado Tribunal y al Consejo de Magistratura para que se habilite el ambiente con los sistemas tecnológicos correspondientes, a efectos de llevar a cabo la actuación judicial.

Conforme la relación de antecedentes efectuada, no se advierte cuál el acto ilegal u omisión indebida, que a la modificación de medidas cautelares pretendida por el impetrante de tutela, que hubiese causado lesión a su derecho a la libertad vinculada al debido proceso, pues se evidencia que la misma fue atendida con distintas actuaciones procesales a cargo de los ahora accionados, sin advertir que la demora en la concreción de la audiencia de modificación de todas las medidas cautelares haya sido producto de alguna omisión o negligencia de las autoridades señaladas, y al contrario, se constata que el desarraigo temporal fue concedido el 2 de diciembre de 2019 y en cuanto a la modificación solicitada, se tiene audiencia fijada para el 27 del citado mes y año, -aclarando que la presente acción fue interpuesta el 23 del mismo mes y año-, verificándose incluso que la Jueza suplente accionada asumió todas las previsiones para la realización de la misma, en razón a los impedimentos de traslado expresados por el propio accionante, determinando al efecto una audiencia virtual -a través de videoconferencia- que posibilite efectivizar la tantas veces mencionada audiencia; por lo que, en relación a este primer reclamo, no corresponde conceder la tutela impetrada, al no evidenciarse acto ilegal u omisión indebida que afecte los bienes protegidos por esta acción de defensa, conforme a su naturaleza jurídica y sus presupuestos de activación, de acuerdo al alcance de la misma y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo.

Respecto a la falta de resolución sobre las excepciones e incidente formulados por el impetrante de tutela

En cuanto a la segunda problemática, corresponde referir previamente que de acuerdo se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad, procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

De conformidad a ello, la denuncia de falta de resolución de las excepciones de inimputabilidad, exclusión temporal del proceso, extinción de la acción penal, así como el incidente de declinatoria de competencia a la jurisdicción del departamento del Beni, se constituyen en actuaciones que no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que ellas de ninguna manera incidieron en la restricción del referido derecho, tampoco fueron la causa directa para su limitación; siendo que emerge de las medidas cautelares que le habrían sido impuestas y cuya modificación fue objeto de análisis *ut supra*, debiendo dejar en claro que no se evidencia, que las excepciones e incidente planteados y su eventual tramitación o resolución ahora extrañadas, determinen por sí mismos un cambio en la situación jurídica del procesado, tampoco que exista una ausencia de control jurisdiccional emergente de ello; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no es permisible que las presuntas irregularidades procesales denunciadas sean reparadas por la acción de libertad; consecuentemente, corresponde que el accionante si ve por conveniente, active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, para el reclamo de las omisiones ahora alegadas, y una vez agotados éstos si considera que persisten, pueden acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

Asimismo, no se pudo constatar que el ahora impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo señalado por éste, se advierte que el mismo conoce del proceso penal desde su inicio y se encuentra desarrollando actos procesales, en ejercicio precisamente del derecho a su defensa, interponiendo solicitudes y mecanismos intraprocesales ante las autoridades respectivas, para la protección y resguardo de sus derechos reclamados como denunciados en esta acción de libertad, pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos

de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos, como se refirió precedentemente.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad las presuntas infracciones al debido proceso denunciadas, no es posible ingresar al fondo de esta segunda problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a que las actuaciones señaladas, estarían afectando el derecho a la vida del peticionante de tutela, quien se encuentra en un estado delicado de salud, y que por recomendación médica no podría viajar a la ciudad de La Paz donde se tramita el proceso; conforme se tiene precisado en el análisis previo, dicha alegación de imposibilidad de trasladarse a ese departamento porque se pondría en peligro la vida del prenombrado, se debe señalar primero que en el caso concreto, la Jueza accionada, precisamente atendiendo esta situación y considerando lo manifestado por la parte, dispuso que la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por el procesado, se lleve a cabo primero en el lugar donde éste reside, evidenciándose por una parte que, sí se atendió favorablemente la solicitud del accionante en resguardo de su derecho a la salud, y luego ante la no concretización de ello, fijó audiencia a realizarse de forma virtual, precisamente en resguardo del estado de salud invocado, sumándose a ello que el Juez titular de la causa -ahora accionado-, estableciendo a su vez, desarraigo temporal para que el procesado pueda ser atendido en sus dolencias de salud en el exterior del país. Asimismo, corresponde referir que de los certificados médicos presentados por el impetrante de tutela, en cuyas conclusiones se señalan que padece de trastorno bipolar tipo II, Diabetes mellitus II, Apnea e hipoapnea grave e hipertensión arterial, no se advierte que dicho diagnóstico médico refiera que la vida del prenombrado esté en peligro por el proceso penal que enfrenta, además que se encuentra recibiendo la atención médica conforme denotan los antecedentes glosados al expediente constitucional, no advirtiéndose -se reitera- que el derecho a la vida alegado, esté en riesgo inminente; razón por la cual, tampoco corresponde conceder la tutela sobre esta situación al no evidenciarse lesión o riesgo de este bien jurídico protegido, emergente de alguna actuación u omisión de las autoridades accionadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31997-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 149 vta. a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Saucedo Roda** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 1 y 18 de octubre de 2019, cursantes de fs. 58 a 65; y, 77, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de mayo de 2018, fue notificada con el Auto de Inicio de Sumario Administrativo 01/2018 de 29 de marzo, por supuestos indicios de irregularidades cometidas durante el ejercicio de sus funciones como Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) del Seguro Social Universitario (SSU) Santa Cruz. El indicado Auto de Inicio de Sumario fue cuestionado por su persona, por cuanto se estaría aplicando el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado en parte por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, cuando correspondía la aplicación de la Ley General del Trabajo. A pesar de ser cuestionado ese hecho, la autoridad sumariante señaló que el Auto inicial no se constituía en una resolución final susceptible de impugnación, y continuó con dicho proceso hasta dictar la Resolución PSA 01/2018 de 8 de mayo, que dispuso su destitución. La Resolución antes indicada fue impugnada mediante recurso de revocatoria, instancia en la cual se emitió la Resolución - Recurso de Revocatoria 02/2018 de 21 de igual mes, que ratificó el fallo impugnado, lo que motivó la interposición de recurso jerárquico, argumentando que el proceso no fue llevado conforme a derecho, reiterando que los trabajadores del SSU de acuerdo al art. 81 de su Estatuto Orgánico se rigen por la Ley General del Trabajo.

Sin considerar lo expuesto, Katiuska Pérez Yuma, Gerente General a.i. del SSU Santa Cruz -hoy tercera interesada-, emitió contra su persona la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018 de 5 de junio, confirmando la Resolución - Recurso de Revocatoria 02/2018, dictada por la autoridad sumariante. Por tal razón, interpuso demanda contencioso administrativa, argumentando -una vez más- que fue juzgada con normativa inaplicable, puesto que los empleados del SSU, no son servidores públicos conforme a lo establecido en la SCP 1262/2013 de 1 de agosto; y, el Artículo Primero de la Ley Modificatoria a la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2104 de 21 de junio de 2000-. De igual manera, alegó que el SSU es una institución descentralizada de derecho público, pero con autonomía de gestión legal, administrativa, financiera y patrimonio propio, por lo cual sus dependientes no son considerados funcionarios públicos.

A pesar de los argumentos señalados en la demanda contencioso administrativa, los Vocales ahora accionados mediante Sentencia 01/2019 de 28 de febrero, declararon improbada la demanda, señalando que la Resolución impugnada fue resuelta de manera correcta, en estricta aplicación de las normas administrativas y jurídicas, y que dicho fallo estaba debidamente fundamentado y motivado, cumpliéndose con el debido proceso en su elemento de legalidad. Empero, las citadas autoridades vulnerando el principio de igualdad, obviaron pronunciarse sobre el valor probatorio de

la SCP 1262/2013, que cambió el concepto de servidor público para los trabajadores del SSU, y en consecuencia, no pueden ser juzgados por el DS 23318-A.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se anule y se deje sin efecto: **a)** El Auto de Inicio de Sumario Administrativo 01/2018 de 29 de marzo; y, **b)** La Sentencia 01/2019 de 28 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que cuando interpuso la demanda contencioso administrativa acompañó en calidad de prueba la SCP 1262/2013; sin embargo, no fue considerada ni se indicó si dicha prueba resultaba pertinente, y tampoco se le otorgó valor probatorio alguno.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mirian Rosell Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante a fs. 97 y vta., negaron la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, del principio de igualdad y a un juez imparcial, o a garantías constitucionales que la accionante reclamó; al contrario, afirmaron que la Sentencia 01/2019, fue dictada con la debida motivación, fundamentación y congruencia, en términos claros y precisos sujetándose a la normativa vigente de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Katiuska Pérez Yuma, Gerente General a.i. del SSU Santa Cruz, a través de sus representantes legales mediante memorial de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 143 a 145, manifestó que: **1)** La accionante pretende la anulación de la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018, que le fue notificada en la misma fecha, transcurriendo ya un año desde su notificación, pues si la accionante consideraba que dicha Resolución vulneraba sus derechos, debió interponer la acción de amparo constitucional dentro de los seis meses; al no hacerlo, implica que consintió el acto considerado lesivo; **2)** La accionante fue notificada el 5 de abril de 2019, con la Sentencia 01/2019, emitida por los Vocales hoy accionados; sin embargo, no interpuso recurso de casación a objeto de resolver el fondo de la problemática, y ante su descuido, pretende que la jurisdicción constitucional actúe como instancia de casación e interprete la legalidad ordinaria; y, **3)** La accionante pretende que con la aplicación de la SCP 1262/2013 se resuelva el fondo de la Sentencia 01/2019, emitida por los Vocales ahora accionados, para que ello ocurra de manera excepcional, la jurisprudencia constitucional determinó que la errónea interpretación debe ser alegada por el accionante a efectos que la jurisdicción constitucional pueda verificar la actividad interpretativa de la vía ordinaria, y que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición. En el presente caso, la accionante solo se limitó a mencionar que se le vulneró sus derechos al debido proceso, a la motivación y a la igualdad procesal de las partes sin especificar qué reglas de interpretación fueron omitidas por los Vocales hoy accionados, mucho menos estableció el nexo de causalidad entre esos principios y garantías procesales con la interpretación impugnada, y por último, no

especificó qué interpretación teía que ser aplicada a su criterio. En consecuencia, ante la ausencia de dicha carga argumentativa solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 119 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 149 vta. a 154 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante funda su acción de amparo constitucional argumentando que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que presentó se constituyen en prueba, no siendo evidente aquello, en el entendido que las pruebas son un instituto jurídico procesal, al contrario, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, cuyo fundamento debe ser considerado por la autoridad, si así se las alega. En ese sentido, solo se verificó la vulneración del derecho al debido proceso, no en su elemento de valoración probatoria, sino en su componente de ausencia de congruencia, en virtud a que los Vocales ahora accionados presuntamente omitieron pronunciarse y valorar la SCP 1262/2013; **ii)** De la revisión de la Sentencia 01/2019, observada a través de la presente acción de defensa, se evidenció que en su Considerando IV inc. 3), y de manera expresa en su inc. 2), los Vocales ahora accionados realizaron una interpretación de los procesos administrativos del SSU, concluyendo que resulta aplicable la normativa establecida en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, así como también el DS 23318-A; **iii)** Siendo que lo denunciado en esta acción tutelar radica en la falta de pronunciamiento respecto a la calidad de funcionario público dependiente del SSU, sostenida en la SCP 1262/2013, los Vocales hoy accionados fundaron sus razones en otra Sentencia Constitucional Plurinacional y un Auto Supremo para aplicar la Ley 1178 y su Decreto Reglamentario; y, **iv)** La interpretación realizada por los Vocales ahora accionados referente a la Ley 1178 y al DS 23318-A que hubiese restringido, vulnerado o amenazado otros derechos o garantías, no son materia de esta acción tutelar, por cuanto lo alegado es la ausencia de pronunciamiento, y no así la vulneración del derecho en función a la errónea, absurda e ilógica interpretación, o con error evidente de la norma ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución PSA 01/2018 de 8 de mayo, emitida por Jaqueline Miller Batista, autoridad sumariante del SSU Santa Cruz, que dispuso la destitución del cargo de María Elena Saucedo Roda -hoy accionante- por incurrir en perjuicio material e incumplimiento de contrato (fs. 2 a 26).

II.2. Consta Resolución - Recurso de Revocatoria 02/2018 de 21 de mayo, dictada por la autoridad sumariante del SSU Santa Cruz que ratifica la Resolución PSA 01/2018 emitida contra la accionante (fs. 27 a 43).

II.3. Mediante Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018 de 5 de junio, pronunciada por Katiuska Pérez Yuma, Gerente General a.i. del SSU Santa Cruz -hoy tercera interesada- se confirmó la Resolución - Recurso de Revocatoria 02/2018 emitida por la autoridad sumariante (fs. 44 a 51).

II.4. Por memorial de 29 de agosto de 2018, la accionante interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018 (fs. 70 a 74 vta.).

II.5. A través de la Sentencia 01/2019 de 28 de febrero, Mirian Rosell Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon improbada la demanda contencioso administrativa (fs. 53 a 56 vta.). Cursa notificación de 5 de abril de 2019, efectuada de forma manuscrita a la accionante (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad; puesto que, los Vocales ahora accionados en la Sentencia 01/2019 de 28 de febrero, declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por su persona, cuestionando la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018 de 5 de junio, dictada por la Gerente General a.i. del SSU Santa Cruz,

como emergencia del proceso sumario disciplinario que dispuso la destitución de su cargo omitiendo pronunciarse sobre el valor probatorio de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, su diferenciación

La SCP 0289/2020-S2 de 4 de agosto, citando a la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, estableció que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

Finalmente, ***se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-****, cuya disposición derogatoria única dispuso: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: 'Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos*, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.*

En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que ***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia****-.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los

procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso -Relevancia Constitucional-

La SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, indicó que: "*Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[...] <http://10.1.20.30/(S(rw4svog5z1bz3ddeb1do53u0))/WfrResoluciones1.aspx>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión:* ***i)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por:* ***i.a)*** *La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***i.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad;* ***ii)*** *Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***iii)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;* ***iv)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[...], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es:* ***v)*** *La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[...], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[...], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12*

de octubre[...], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[...], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues,* ***si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión****, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero,* ***corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional****, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero"* (las negrilla fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad; puesto que, los Vocales ahora accionados en la Sentencia 01/2019 de 28 de febrero, declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por su persona, cuestionando la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018 de 5 de junio, dictada por la Gerente General a.i. del SSU Santa Cruz como emergencia del proceso sumario disciplinario que dispuso la destitución de su cargo omitiendo pronunciarse sobre el valor probatorio de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto.

Conforme a la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso sumario -disciplinario- seguido por el SSU Santa Cruz, la autoridad sumariante emitió la Resolución PSA 01/2018, disponiendo la destitución de la accionante del cargo de Jefa de RR.HH. de dicha institución, por incurrir en perjuicio material e incumplimiento de contrato (Conclusión II.1.); asimismo, consta la Resolución - Recurso de Revocatoria 02/2018, que ratificó la Resolución de destitución (Conclusión II.2.). También cursa la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018, pronunciada por la Gerente General a.i. del SSU Santa Cruz confirmando la Resolución - Recurso de Revocatoria 02/2018 (Conclusión II.3.).

Contra esa última Resolución, la accionante interpuso demanda contencioso administrativa ante los Vocales ahora accionados, denunciando que en el proceso sumario seguido contra su persona se aplicó la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el DS 23318-A; sin embargo, los trabajadores del SSU nunca estuvieron regidos por dicha normativa. Asimismo, citó a la SCP

1262/2013 que determinó que el SSU es una institución descentralizada de derecho público que tiene autonomía de gestión, legal administrativa, financiera y patrimonio propio, y que sus dependientes **no pueden ser considerados servidores públicos** (Conclusión II.4.). Finalmente, cursa Sentencia 01/2019, emitida por los Vocales hoy accionados, declarando improbada la demanda contencioso administrativa, así como consta que se notificó a la accionante con dicha Resolución el 5 de abril de 2019 (Conclusión II.5.).

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, se hace necesario referir a las denuncias realizadas por la ahora tercera interesada respecto al: **a)** Incumplimiento del principio de inmediatez ante la presentación extemporánea de la presente acción de defensa; y, **b)** Vulneración del principio de subsidiariedad.

Con relación a la primera denuncia, revisados los antecedentes del proceso, la accionante fue notificada el 5 de abril de 2019 con la Sentencia 01/2019, y la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de octubre de ese año, por lo que, no resulta evidente haber transcurrido más de los seis meses exigidos por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), como alegó la hoy tercera interesada, consecuentemente, la accionante no incurrió en incumplimiento del principio de inmediatez, al cual se rige esta acción de defensa.

Con relación a la supuesta vulneración del principio de subsidiariedad en la que habría incurrido la accionante, por cuanto según señaló la ahora tercera interesada debió presentar recurso de casación contra la Sentencia 01/2019, aquello no resulta evidente por cuanto el art. 5.II de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, establece que contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativa no procede recurso ulterior, confundiéndolo la hoy tercera interesada con el proceso contencioso (puro) que sí admite impugnación. Dichos recursos se encuentran delimitados por la mencionada Ley y diferenciados en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, donde además se establece que el proceso contencioso administrativa es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública. De lo expuesto, no resulta ser evidente lo denunciado sobre ese particular, por lo que corresponde ingresar al fondo de las denuncias planteadas en la presente acción tutelar.

Con la contextualización fáctica efectuada anteriormente, y al denunciar la accionante, la falta de fundamentación y motivación en la que los Vocales ahora accionados incurrieron a tiempo de emitir la Sentencia 01/2019, que hoy es objeto de cuestionamiento constitucional, corresponde conocer los términos bajo los cuales la accionante interpuso la demanda contencioso administrativa, así como los fundamentos por los que dichas autoridades declararon improbada esa demanda, y contrastarlos con las denuncias efectuadas en la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la garantía del debido proceso comprende, entre uno de sus elementos, la exigencia de la motivación de las resoluciones, por lo cual las autoridades que dicten una resolución resolviendo una situación jurídica, deben ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión. En cuanto a la fundamentación como elemento del debido proceso dicha jurisprudencia señala que también se constituye en una garantía del sujeto procesal de que el juzgador al emitir una decisión explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión. Además, respecto a la congruencia manifestó que dicho elemento también del derecho al debido proceso, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, y la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto acarrea la vulneración del derecho citado.

En ese sentido, se advierte que la accionante planteó la demanda contencioso administrativa bajo los siguientes términos:

a) Se le inició Sumario Administrativo aplicando disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley SAFCO-, a través del DS 23318-A que está reservado para los servidores públicos que se rigen por el Estatuto del Funcionario Público; que no es el mismo caso de los trabajadores del SSU Santa Cruz, quienes se rigen por la Ley General del Trabajo, vulnerándose por esa razón su derecho al debido proceso en su condición de trabajadora de dicha entidad.

b) En virtud del principio protector del trabajador y de conformidad con el art. 48 de la CPE, debió ser procesada en la vía administrativa en aplicación del art. 4 del DS 26899 de 1 de mayo de 2006, siendo la norma más favorable la Ley General del Trabajo o el Reglamento Interno del SSU Santa Cruz, pero al no contemplar en dicho Reglamento un procedimiento, tenían que aplicar en supletoriedad la Ley de Procedimiento Administrativo, así como la SCP 1262/2013 que señala que en una institución descentralizada de derecho público cuenta con autonomía de gestión legal, administrativa, financiera y patrimonio propio, sus dependientes no pueden ser considerados como servidores públicos.

Así interpuesta la demanda contencioso administrativa, los Vocales ahora accionados la declararon improbada mediante Sentencia 01/2019, bajo los siguientes argumentos:

1) No es evidente que a la demandante -hoy accionante- se le hubiere procesado conforme al Estatuto del Funcionario Público, ya que de sus fundamentos no se advierte la aplicación de dicha norma; al contrario, si bien es cierto que la Resolución Jerárquica se funda en el DS 23318-A, empero, no es menos cierto que ello tiene su sustento en lo determinado por el art. 36 del Estatuto Orgánico del SSU Santa Cruz que en su inciso h) establece: "***Presentar al Directorio para su aprobación los documentos siguientes: Reglamentos, Manuales de Organización y Funciones, Manuales de Procedimientos y los Reglamentos Específicos de los Sistemas de la Ley N° 1178***" (sic [las negrillas fueron añadidas]), y en su inciso q) determina: "***Designar, nombrar, promover, remover, sancionar y exonerar personal de conformidad a Normas y Procedimientos Institucionales, así como en observancia al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal en el marco de la Ley N° 1178 y otros que fueran aprobados por el Directorio***" (sic [las negrillas nos corresponden]), bajo ese entendimiento, para los procesos administrativos dentro del SSU Santa Cruz resulta aplicable la normativa establecida en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, así como en el DS 23318-A.

2) Al ser el SSU Santa Cruz, una institución de derecho público y servicio social, con autonomía de gestión técnica, administrativa, financiera e independiente, la Resolución - Recurso Jerárquico 02/2018, fue dictada y resuelta de manera correcta, debidamente fundamentada y motivada.

Descrita como se encuentra la Sentencia 01/2019, corresponde responder a las denuncias referidas por la accionante en la presente acción de amparo constitucional. En ese sentido, se tiene que cuestionó que los Vocales hoy accionados omitieron pronunciarse sobre el valor probatorio de la SCP 1262/2013, al respecto, de la revisión de los fundamentos de la demanda contencioso administrativa, se advierte que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional fue citada como jurisprudencia aplicable al caso más no así como una prueba omitida por los Vocales ahora accionados, como se señala en esta acción de defensa. De esa manera, tal como aclaró la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la mención de jurisprudencia constitucional dentro de un proceso administrativo no puede ser considerada como prueba sino como fundamento en el que se sustenta la demanda. Sin embargo, de acuerdo al principio *iura novit curia*, como principio orientador de la administración de justicia, en especial de la constitucional, se entiende que la accionante plantea que no fue considerado, por los Vocales hoy accionados, el carácter vinculante de dicha jurisprudencia constitucional que se pronunció en un caso supuestamente análogo, no existiendo ningún pronunciamiento al respecto.

De lo indicado precedentemente y del análisis de la Sentencia Constitucional Plurinacional cuestionada a través de la presente acción de defensa, se observa que los Vocales hoy accionados al inicio de su tesis argumentativa establecieron como una de sus premisas el entendimiento asumido por el Auto Supremo (AS) 652 de 23 de septiembre de 2015 dictado por la Sala Social

Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia. Con base en esa Resolución y de acuerdo al análisis de la Resolución-Recurso Jerárquico 02/2018, resolvieron declarar improbada la demanda contencioso administrativa.

Pese a lo anterior, se advierte que los Vocales ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto no hicieron alusión alguna a los fundamentos de la SCP 1262/2013, que según señala la accionante cambiarían el concepto para los trabajadores del SSU, ya que no podrían ser juzgados por el DS 23318-A al no tener la calidad de servidores públicos. Tampoco -las autoridades hoy accionadas- explicaron o expusieron la razón por la cual no podría aplicarse la señalada jurisprudencia al caso concreto; es decir, no refirieron si la jurisprudencia mencionada en la demanda contencioso administrativa incurriría en disanalogía fáctica para así justificar la aplicación del AS 652.

En virtud a los antecedentes expuestos, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto de determinar si una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada, debe enmarcase dentro del contexto de la problemática y considerar la incidencia del acto u omisión supuestamente ilegal en la resolución cuestionada, puesto que si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida solo tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación debe ser analizada por la justicia constitucional, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional

En ese sentido, aunque en el presente caso resulta ser cierta la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación por parte de los Vocales ahora accionados, siendo evidente que en el fallo por el que se dispuso declarar improbada la demanda contencioso administrativa, manteniendo firmes y subsistentes las Resoluciones PSA 01/2018 y la Resolución-Recurso Jerárquico 02/2018, no se manifestó sobre la aplicación al caso concreto de la SCP 1262/2013; sin embargo, ello resulta intrascendente para que la jurisdicción constitucional ordene la emisión de una nueva resolución, puesto que la determinación impugnada a través de esta acción de defensa dio respuesta al reclamo central de la accionante que versó sobre el hecho de haber sido juzgada con base a las normas de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el DS 23318-A, al fundamentar que no era evidente que aquella fue procesada de conformidad al Estatuto del Funcionario Público, y si bien la Resolución Jerárquica refutada en el proceso contencioso administrativa se fundó en el DS 23318-A, ello se encontraba sustentado en lo establecido por el art. 36 incs. h) y q) del Estatuto Orgánico del SSU Santa Cruz, indicando que este último inciso estipula que dicha entidad puede remover -entre otros- al personal en observancia al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, concluyendo en consecuencia que resultan aplicables la Ley y el Decreto Supremo antes indicados para los procesos administrativos seguidos en el SSU Santa Cruz.

Por consiguiente, se advierte que la consideración de la jurisprudencia mencionada por la accionante solo provocaría que los Vocales hoy accionados emitan una nueva resolución con un resultado idéntico al anterior, debido a que no tendría efecto modificatorio en el fondo de la decisión, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada en cuanto a ese particular.

Con relación al derecho a la igualdad, no existe argumento ni fundamentación alguna por parte de la accionante, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0498/2020-S3 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119 de 19 de noviembre de 2019,

cursante de fs. 149 vta. a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2020-s3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32707-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilber Rodrigo Diaz Solis** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aidé Amelia Hinojosa Solís contra su persona por la supuesta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, se vulneró el "principio" de presunción de inocencia establecido por el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, fue tratado como culpable por un grupo de personas reunidas entre "familias" para hacer bulla y amedrentar a las "autoridades"; siendo que, la referida causa penal fue instaurado por deudas y obligaciones patrimoniales, respecto a lo cual las partes en ningún momento tuvieron la intención de activar una demanda por cobro de deudas en la vía civil, saltándose las instancias para iniciar el proceso penal.

Puntualiza que, una vez puesto a disposición del Juez *a quo*, el 21 de diciembre de 2019, se determinó su detención preventiva bajo el imperio del art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el que apeló dicho fallo; al efecto, recién el 3 de enero de 2020 se remitió referido recurso ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; es decir, fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

Celebrada la audiencia de apelación el 7 de enero de 2020, el Tribunal de alzada, a través del Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no realizó una valoración objetiva; ya que, si bien dio curso a su apelación, también lo hizo respecto a la apelación de la parte demandante, indicando que el imputado no tendría domicilio porque se habría manifestado que su persona se ocultaba (apreciación subjetiva), debido a que las supuestas víctimas en su declaración indicaron que no pudieron encontrarle en su domicilio por cinco meses y que su padre les manifestó que ya no vivía en ese lugar; empero, no se presentó ninguna prueba objetiva que demuestre de manera clara, certera y contundente mencionado aspecto; es decir, tan solo con las versiones de las presuntas víctimas se arribó a un criterio subjetivo que conllevó a revocar el presupuesto de domicilio y establecer la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP; además, hace notar que fue detenido en su trabajo y los documentos y recibos evidencian que nunca se ocultó, es más firmó recibos de pago de deuda.

En ese sentido, el "Tribunal" de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida cautelar, pues si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria. Así la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la

valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios, valoración que además debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; en ese contexto, ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones.

Concluye indicando que, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, incumplió lo establecido en los arts. 231 bis.II y IV; y, 234 parte *in fine* del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal -Ley 1173 de 3 mayo de 2019-, vulnerando su derecho a la libertad; toda vez que, no cumplió con su obligación de fundamentar y motivar su resolución al haber emitido un fallo subjetivo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y legalidad; y, los principios procesales de eficiencia, eficacia y celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene en el día su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, una vez remitido, ante el Tribunal de alzada, su recurso de apelación incidental dicha instancia no señaló la audiencia en el plazo establecido por ley; además, las supuestas víctimas al momento de exponer sus agravios no presentaron ninguna prueba respecto a que no cuenta con domicilio y permanece oculto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 12 a 13 vta., refirió que: **a)** En la emisión del Auto de Vista de 7 de enero de 2020, se efectuó la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema; además, el mencionado fallo fue pronunciado en observancia a los arts. 231 bis, 233, 234, 235 y 398 del CPP modificado por la Ley 1173, y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Con relación a la vulneración del art. 231 bis.II del CPP, tomando en cuenta que en el caso concurren los riesgos de fuga descritos en el art. 234.1 y 2 y el riesgo de obstaculización descrito "…en el numeral 7 del Art. 234…" (sic), ambos del citado Código, los mismos no pueden ser evitados con una medida menos gravosa que la detención preventiva, ya que el imputado al no tener un domicilio fijo o conocido, demuestra que tiene facilidades para permanecer oculto, pues como se estableció en el mencionado Auto de Vista, son las mismas víctimas que no pudieron dar con su paradero; **c)** Respecto al incumplimiento del art. 231 bis.V del CPP, considerando que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, tomó en cuenta los elementos objetivos presentados por el Ministerio Público, quien se constituye en dicha calidad junto a las víctimas o denunciantes; y, **d)** Con relación a la denuncia de dilación en el señalamiento de audiencia, aclara que la causa ingresó el viernes 3 de enero de 2020 y mediante decreto de la misma fecha se fijó audiencia para la vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar para el 7 de igual mes y año; es decir, dentro del segundo día hábil, cumpliendo con ello lo dispuesto por el art. 251 del CPP, en consideración a que el art. 130 del mismo Código adjetivo, establece que los plazos por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la

notificación y al efecto se computa solo días hábiles. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Para verificar si las pruebas fueron o no valoradas dentro del marco de razonabilidad y equidad, o establecer su falta de valoración, se debe hacer hincapié que el Vocal accionado respecto al agravio señalado por el imputado en cuanto al art. 234.7 del CPP, dio la razón a la parte apelante indicando que el Juez *a quo* confundió los presupuestos relativos a la obstaculización descritos en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, y citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "276/2018 y 185/2018-S2", determinó sustraer dicho riesgo procesal; empero, en mérito también a la apelación presentada por los denunciantes -presuntas víctimas- y el agravio manifestado por estos, respecto al art. 234.1 y 2 del indicado Código, dio por acreditados estos riesgos procesales haciendo alusión a que, si bien la autoridad *a quo* respecto al domicilio realizó una descripción de los elementos de prueba acompañados por la defensa, consistentes en contrato de préstamo, etc.; sin embargo, no habría contrastado esa documentación con los antecedentes y los elementos de convicción acompañados por el Ministerio Público, específicamente las declaraciones testificales de Franco Tito Tames, Iverson Flores Jaimes, Vladimir Ivan Vera, Miguel Ángel Montaño y Martha Chávez Zenteno, entre otros, de los cuales se tendría que el imputado fue buscado por las eventuales víctimas en reiteradas oportunidades, además de haberse ocultado indicando que ya no vive ahí, cambiando su número de celular para posteriormente ser habido después de más de cinco meses y ser aprehendido por las propias víctimas, atestaciones que según el Vocal accionado constituyen elementos objetivos que evidencian que el procesado ahora accionante, no cuenta con domicilio habitual donde pueda ser habido, además se había establecido que el nombrado se ausentó para recién ser encontrado luego de más de cinco meses de haberse formulado la "…apelación incidental"; **2)** Como se verifica, la fundamentación realizada por la autoridad accionada, se encuentra dentro los marcos de razonabilidad y equidad, además no se establece falta de valoración de elementos "desfilados" en audiencia de apelación; es decir, que el fallo emitido por el mismo no vulnera ninguno de los derechos del procesado; **3)** Si bien el impetrante de tutela cuestiona una mala valoración, no explica porque ello se apartó de los criterios de valoración indicados y cual la relevancia de la prueba reclamada como ilegalmente omitida respecto a los hechos a probar, ocurriendo similar situación en relación al presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, ya que el análisis efectuado por el Vocal accionado también se encuentra dentro los parámetros de razonabilidad y equidad, porque consideró los elementos objetivos que fueron tomados por el Juez *a quo*, para llegar a la convicción de la probable autoría y participación del peticionante de tutela en el hecho acusado; por lo que, se tiene que no se vulneró el derecho a la libertad como un componente del debido proceso, tampoco en su elemento a la fundamentación; **4)** Además, como ya se indicó líneas arriba, la abundante jurisprudencia establece que la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, menos puede convertirse en un *supra* tribunal con facultades de revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; y, **5)** En cuanto a la tardía remisión del proceso incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP, ese aspecto no corresponde ser reclamado al Vocal accionado quien no tiene legitimación pasiva sino, al Juez *a quo* que presuntamente dilató la remisión; por otro lado, en cuanto al señalamiento de audiencia por el Tribunal de alzada, de antecedentes se establece que una vez recibido el proceso el 3 de enero de 2020, inmediatamente se señaló audiencia para la vista y resolución para el 7 del mismo mes y año; por lo que, dicha actuación fue realizada dentro los parámetros legales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 21 de diciembre de 2019, actuación en la que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de la Estación Policial Integral del Sur (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, mediante Auto de la misma fecha, dispuso la detención preventiva por el plazo de seis meses de Wilber Rodrigo Diaz Solis -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de Sacaba del indicado departamento, por la concurrencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP; al efecto, tanto la parte denunciante como el prenombrado imputado, de manera oral en la misma audiencia, formularon apelación incidental contra el mencionado fallo, recurso que tal como se puede colegir de la nota de atención fechada con 2 de enero de 2020, fue remitido ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 3 de igual mes y año (fs. 14 a 21 vta.).

II.2. Se tiene acta de audiencia de 7 de enero de 2020 de vista y resolución de apelaciones incidentales de medida cautelar, actuado en el que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, pronunció Auto de Vista de igual fecha, por el que, declaró **procedente en parte** la apelación incidental formulada por el ahora impetrante de tutela, en consecuencia dio por enervado el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP; y, **procedente** la apelación incidental presentada por parte denunciante y víctima, en consecuencia determinó la concurrencia de los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.1 y 2 citado Código; consiguientemente, confirmó el fallo apelado (fs. 24 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y legalidad; y, los principios procesales de eficiencia, eficacia y celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra: **i)** Se vulneró el "principio" de presunción de inocencia porque que fue tratado como culpable por un grupo de personas reunidas entre "familias" para hacer bulla y amedrentar a las "autoridades", iniciándose la causa penal por deudas y obligaciones patrimoniales respecto al que los nombrados no tuvieron la intención de activar la vía civil, saltándose las instancias para iniciar un proceso penal; **ii)** Al haberse determinado su detención preventiva, interpuso apelación incidental contra ese fallo, pero el Juez *a quo* remitió su recurso ante el Tribunal de alzada fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP; y por su parte el Tribunal *ad quem* también incurrió en dilación porque no señaló la audiencia de apelación en el plazo establecido por ley; y, **iii)** El Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al pronunciar el Auto de Vista de 7 de enero de 2020; por el que, resolvió su recurso de apelación y el planteado por los denunciantes, no realizó una valoración objetiva; dado que, basado únicamente en las versiones de las presuntas víctimas, arribando a un criterio subjetivo revocó el fallo apelado respecto al presupuesto domicilio y determinó la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, incumpliendo lo establecido en los art. 231 bis.II y IV; y, 234 parte *in fine* del CPP y su obligación de fundamentar y motivar su resolución, basándose además en presunciones, lo cual está prohibido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tópico, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando y confirmando los entendimientos asumidos en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «"*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

III.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Con relación a la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre, citando los entendimientos asumidos por la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...<u>está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva</u>; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del

CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: '**Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'***.

En ese mismo sentido, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, componentes individuales, pero al mismo tiempo interdependientes entre sí, estableció:

*"En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, **se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene establecido *ut supra*, el accionante, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra: **i)** Se vulneró el "principio" de presunción de inocencia porque que fue tratado como culpable por un grupo de personas reunidas entre "familias

para hacer bulla" y amedrentar a las autoridades, iniciándose la causa penal por deudas y obligaciones patrimoniales respecto al que los nombrados no tuvieron la intención de activar la vía civil, saltándose las instancias para iniciar un proceso penal; **ii)** Al haberse determinado su detención preventiva, interpuso apelación incidental contra ese fallo, pero el Juez *a quo* remitió su recurso ante el Tribunal de alzada fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP; y por su parte el Tribunal *ad quem* también incurrió en dilación porque no señaló la audiencia de apelación en el plazo establecido por ley; **iii)** El Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al pronunciar el Auto de Vista de 7 de enero de 2020; por el que, resolvió su recurso de apelación y el planteado por los denunciantes, no realizó una valoración objetiva; dado que, basado únicamente en las versiones de las presuntas víctimas, arribando a un criterio subjetivo revocó el fallo apelado respecto al presupuesto domicilio y determinó la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, incumpliendo lo establecido en los art. 231 bis.II y IV; y, 234 parte *in fine* del CPP y su obligación de fundamentar y motivar su resolución, basándose además en presunciones, lo cual está prohibido.

Identificado el objeto procesal sobre el que converge la presente acción de defensa y, tomando en cuenta que el mismo implica distintas actuaciones y momentos procesales, se procederá a su resolución de acuerdo a ello.

1) Con relación a la primera problemática.

En este punto, conforme se tiene precisado en el epígrafe precedente, el impetrante de tutela reclama la vulneración de su garantía a la presunción de inocencia, debido a que, en la causa penal iniciado en su contra fue tratado como culpable; dado que, un grupo de personas reunidos en "familias" -refiriéndose a la supuestas víctimas- hicieron "bulla" para amedrentar a las "autoridades" y el proceso penal de referencia fue iniciado por deudas y obligaciones patrimoniales respecto al cual la parte denunciante no tuvo la intención de activar la vía civil, saltándose las instancias para activar la vía penal. Del contenido del reclamo referido, se evidencia en consecuencia que el mismo converge en una denuncia de procesamiento indebido.

Al respecto, se tiene que para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que contra el prenombrado se tramita un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, encontrándose el accionante al presente detenido de manera preventiva en el Centro Penitenciario "San Pedro" de Sacaba del departamento de Cochabamba, en mérito al Auto de aplicación de medidas cautelares de 21 de diciembre de 2019, pronunciando por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de la EPI SUR del citado departamento; de donde se evidencia que el prenombrado se encuentra restringido de su libertad como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que el reclamo efectuado, como es la supuesta infracción de su garantía de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por parte de los denunciantes y la no consideración de la vía civil antes de aducir a la vía penal, por tratarse el caso iniciado en su contra de deudas y obligaciones patrimoniales, se trata de cuestiones inherentes a la investigación que no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad que alega como infringido -al no operar como la causa directa de su restricción-, por lo tanto, no se cumple con el primer presupuesto establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo precisarse a mayor

abundamiento, que en su caso el imputado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que las referidas irregularidades del debido proceso denunciadas, de ser verificadas, sean rectificadas en la misma sede ordinaria donde se originaron, y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para denunciar infracciones al debido proceso no vinculados con la libertad.

En esa misma línea, con relación al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, se tiene que el encausado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se concluye que tampoco concurre el segundo presupuesto.

En consecuencia, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, para conocer mediante esta acción de defensa las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, con respecto a este primer punto corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

2) Con relación a la segunda problemática

En este punto, conforme ya se tiene establecido, el peticionante de tutela reclama dos aspectos: **i)** El recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de 21 de diciembre de 2019, que determinó su detención preventiva, fue remitido ante el Tribunal de alzada fuera del plazo establecido por ley; y, **ii)** El Tribunal de apelación, una vez recibido su recurso, también incurrió en dilación porque no señaló la audiencia de apelación en el plazo fijado por ley.

En relación al primer punto de este reclamo, la alegada tardía remisión del recurso de apelación que formuló contra el fallo que determinó la detención preventiva del accionante, es una actuación que corresponde al Juez *a quo*, en este caso el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, autoridad que no ha sido demandada en la presente acción tutelar, deviniendo ello en falta de legitimación pasiva al no existir nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de defensa, conforme lo estableció la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio de 2019, citando la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto; sumándose a ello además, que la actuación cuestionada, es un trámite procesal cumplido con anterioridad a la interposición de esta acción tutelar, lo que en un eventual análisis de la problemática también devendría en la aplicación de la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, pues la demora aludida fue ya superada al remitirse la apelación ante el superior jerárquico para su resolución.

Respecto al segundo punto, referido al supuesto señalamiento de la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental, fuera del plazo establecido por ley; de igual forma, tal como ocurre con la dilación alegada respecto al Juez *a quo*, el reclamo sobre que la apelación no habría sido resuelta dentro de plazo, deviene en la aplicación de la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; toda vez que, el supuesto acto lesivo fue cumplido antes de la interposición de este mecanismo de defensa constitucional, no otra cosa significa que precisamente el Auto de Vista emitido por el Vocal accionado sea la Resolución impugnada que motiva en lo central la interposición de esta acción; por lo que, en aplicación de los entendimientos asumidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0786/2015-S3 de 10 de julio y 0619/2019-S1 de 25 de julio, en sentido que: "***La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación****; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución."* no corresponde conceder la tutela solicitada, pues independientemente que el señalamiento de audiencia de apelación se hubiese o no efectuado dentro de plazo, ese acto reclamado no surte ningún efecto al estar resuelto ya el recurso de apelación, deviniendo por ende en insubsistente dicho reclamo en sus efectos.

Por lo precedentemente expuesto, con relación a este segundo reclamo, también corresponde denegar la tutela solicitada.

3) Con relación a la tercera problemática

En este punto el impetrante de tutela, cuestiona concretamente el Auto de Vista de 7 de enero de 2020, indicando que el Vocal accionado a tiempo de pronunciar ese fallo, no realizó una valoración objetiva, porque se habría basado únicamente en las versiones de las presuntas víctimas, arribando a un criterio subjetivo; por el cual, revocó el fallo apelado respecto al presupuesto domicilio y determinó la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, incumpliendo lo establecido en los art. 231 bis.II y IV; y, 234 del mismo cuerpo legal y su obligación de fundamentar y motivar su resolución, basándose además en presunciones.

Al respecto, previamente resulta necesario precisar que, de la compulsa de los antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el peticionante de tutela, descritos en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el Auto de 21 de diciembre de 2019; por el que, se determinó la detención preventiva del prenombrado, fue recurrido de apelación incidental tanto por la parte denunciante; es decir, por las presuntas víctimas, y por el imputado hoy accionante; bajo ese antecedente, se establece que el Vocal accionado, mediante Auto de Vista de 7 de enero de 2020, declaró: **procedente en parte** la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela, en consecuencia dio por enervado el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP; y, también **procedente** la apelación incidental presentada por parte denunciante y víctima, en consecuencia determinó la concurrencia de los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.1 y 2 del citado Código; en ese contexto, el prenombrado en este punto concretamente cuestiona la forma de resolución de la apelación incidental formulada por la parte denunciante, en consecuencia, el análisis a realizar por esta Sala del mencionado Auto de Vista, recaerá sobre los fundamentos de resolución de la apelación incidental de la nombrada parte denunciante, a fin de establecer si resulta ser evidente el extremo denunciando por el peticionante de tutela y si corresponde denegar o conceder la tutela.

Efectuada esa necesaria aclaración, corresponde ingresar al análisis de la problemática que motiva la presente acción de defensa, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional que hacen a la Resolución ahora impugnada a fin de establecer si resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación y el incumplimiento de lo establecido en los art. 231 bis.II y IV; y, 234 del CPP en el Auto de Vista 7 de enero de 2020 tal como reclama el accionante; en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia de 7 de enero de 2020 de vista y resolución de apelación incidental, se tiene que los denunciantes Wilfredo Claros Villarroel, Aidé Hinojosa Solis "y otros", a través de su abogado patrocinante, en relación al Auto apelado de 21 de diciembre de 2019, sostuvieron como agravios los siguientes extremos:

El agravio sufrido por esta parte, es la valoración que se ha hecho respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, en sentido de que el mismo padre del imputado, cuando las víctimas intentaron dar con el paradero de dicho encausado, el mismo refirió de manera textual "…no 'vengan más a molestar aquí el no vive aquí el tiene su casa en Cochabamba vayan allá" (sic); empero, pese a la tarea de búsqueda del paradero de dicho encausado no pudieron dar con él, dicha situación no pude reunir ninguna formalidad legal, porque así lo establece la Ley 1173, pero los datos proporcionados por sus familiares denotan de que se está escondiendo el paradero y domicilio, al respecto y el ahora imputado señaló tener un supuesto trabajo de constructor empresario, que tenía contactos con la alcaldía del "...gobierno municipal…" y con el Presidente del Concejo, Humberto Sánchez, argumentos dolosos de un estafador, quien con falacia y mentiras teniendo una ocupación lícita y esa ocupación únicamente ha sido utilizada para sacar dineros en la suma de más de "…doscientos mil y medio millón de dólares" (sic), hechos que generaron agravios.

Asimismo, en respuesta a dichos agravios, el abogado de la defensa del imputado -ahora impetrante de tutela-, refirió que su defendido indicó en su declaración informativa que vive en la Avenida Chapare km. 6, a título gratuito del domicilio de su padre, habiendo presentado documentación idónea de esa situación que evidencia la habitualidad y habitabilidad; por lo que, se

tendría por acreditado el domicilio y por ende el Juez *a quo* no hubiese cometido ningún agravio; que los presupuestos presentados por el abogado de la parte acusadora serían subjetivos; asimismo, que con relación al trabajo acredita contrato privado con la Constructora Velásquez.

Ahora bien precisados los argumentos de agravio de la parte víctima, así como la respuesta a los mismos de la defensa del hoy peticionante de tutela; al respecto, de la revisión del Considerando Segundo del Auto de Vista de 7 de enero de 2020, se establece que el Vocal accionado al resolver dicho recurso de apelación incidental, en primera instancia, sentó las bases jurídicas y jurisprudenciales sobre las que descansará su labor de análisis de los agravios expuestos en contraste con el fallo apelado y los antecedentes procesales de la causa remitidos a vista, en ese cometido sostuvo que: De conformidad al art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; sin embargo, conforme la SCP 0077/2012 de 16 de abril, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos por el indicado art. 398; asimismo, citó la parte pertinente de la SCP 0339/2012 de 18 de junio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero, 0238/2018-S2 de 11 de junio y 0276/2018-S2 de 25 de junio, resaltando el sistema de valoración probatoria en materia penal y la libre convicción o sana crítica racional, así como la carga de la prueba en audiencia de medidas cautelares, para finalmente referirse a la aplicación de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva; citando además el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173; con base a ese sustento legal y jurisprudencial, pasó a considerar los agravios expuestos.

Al efecto, respecto a los agravios expresados por la parte imputada, ahora accionante, previamente conviene aclarar que si bien el nombrado centró el reclamo que motiva la interposición de la presente acción de defensa, en la valoración y forma de resolución en base al agravio planteado por la parte acusadora -víctima- se considerarán en el presente fallo los razonamientos expuestos por el Vocal accionado a momento de resolver la apelación planteado por el procesado; dado que, el análisis del Auto de Vista requiere de un análisis integral en cuanto a sus fundamentos. Así, sobre los agravios de la defensa, el Vocal accionado explicó que de la descripción efectuada en la imputación formal se tiene la existencia de varias víctimas, que de acuerdo a su declaración, de manera unánime señalan la forma en la que fueron objeto de disposición patrimonial de sumas de dinero a favor del imputado, quien las obtuvo con engaños al señalar que eventualmente generaría ganancias en diferentes actividades como la construcción y la venta de agregados, en base a documentación que luego resultó falsa, existiendo documentos de préstamos al respecto; lo que conllevaría a que en el caso, si existan suficientes elementos para establecer la probabilidad de autoría en relación al tipo penal que provisionalmente el Ministerio Público calificó como estafa con agravación de víctimas múltiples, ilícito que se encuentra fuera de las causales de improcedencia para la detención preventiva. Asimismo respecto al art. 234.7 del CPP, estableció que el Juez *a quo* confundió los presupuestos relativos al peligro procesal de obstaculización descrito en el art. 235.2 del citado Código para aplicarlo a este riesgo, al señalar que el imputado podría influir negativamente a las víctimas, tomando en cuenta la existencia de la relación contractual con los mismos y el modus operandi, lo que conlleva a inferir que se trata de una apreciación subjetiva, al margen de señalar que ante la existencia de los documentos de préstamos, eventualmente existiría el peligro que el imputado pueda influir en las víctimas, razonamiento que -señala el accionado- evidentemente se aparta de los cánones establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "276/2018 y 185/2018-S2", correspondiendo en consecuencia sustraer ese riesgo procesal.

Continuando con su argumentación, el Vocal accionado refiere en relación a la apelación efectuada por el abogado de la víctimas, mismo que funda el agravio en sentido de que no se tomó en cuenta la declaración efectuada por Edgar Diaz Diaz padre del ahora imputado, quien habría referido que

no vayan más a molestar, que el no vive ahí y que tenía su casa en Cochabamba, cuando las víctimas intentaron dar con el paradero de Wilber Rodrigo Diaz Solis, lo que conlleva a que el imputado no cuente con domicilio conocido; asimismo, señala que dicho encausado habría utilizado su fuente de trabajo de constructor empresario para cometer el hecho delictivo por el cual está siendo investigado; por lo que, tampoco tendría un trabajo pidiendo se dé por concurrente los riesgos de fuga establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP; al respecto, corresponde remitirse al acta de aplicación de medidas cautelares en el marco del entendimiento asumido por la SCP 0276/2012-S2, donde la autoridad *a quo* en relación al domicilio, si bien ha efectuado una descripción de los elementos de prueba acompañados por la defensa consistentes en: el contrato de préstamo de dinero, declaración jurada voluntaria de Edgar Diaz, fotocopia de recibo de agua potable, factura por servicio de luz y otro, llegando a la convicción de que el prenombrado vive en la Avenida Chapare Km. 6, domicilio que es coincidente con el señalado por él mismo; sin embargo, en el caso el "Juez cautelar" no ha contrastado esta documentación con los antecedentes y los elementos de convicción acompañados por el Ministerio Público, específicamente las declaraciones testificales antes referidas, como las de: Franco Tito Tames, Iverson Flores Jaimes, Vladimir Ivan Vera, Miguel Ángel Montaño y Marcia Chávez Zenteno, entre otros, de las cuales se tiene que el imputado habría sido buscado por las eventuales víctimas en reiteradas oportunidades, además de "hacerse" ocultado, manifestado que ya no vive ahí, cambiando su número de celular, para posteriormente ser habido luego de más de cinco meses y ser aprehendido por las supuesta víctimas; declaraciones que sí constituyen elementos, que evidencian claramente que dicho encausado no cuenta con un domicilio habitual donde pueda ser habido, conforme a las declaraciones testificales anteriormente descritas, más al contrario se tiene que el mismo se habría ausentado, para recién ser habido después de cinco meses de haber sido buscado; por lo que, ese Tribunal considera que al respecto, sí tiene mérito la apelación formulada por la parte denunciante o víctima, en consecuencia no se tiene acreditado el domicilio del imputado.

Por lo demás, -continúa señalando la autoridad accionada- con relación al presupuesto familia, al no haber sido objeto de apelación no merece mayor consideración y debe darse por acreditado este presupuesto, así como también con relación al presupuesto trabajo, ya que de la revisión de la documentación presentada por la defensa, resulta suficiente para establecer que el prenombrado cuenta con una actividad, toda vez que, ésta documentación de ninguna manera ha sido cuestionada por la parte denunciante, limitándose a señalar que el imputado no contaría con una actividad lícita, incumpliendo con la carga argumentativa al respecto. En consecuencia al ser concurrentes los presupuestos familia, domicilio y trabajo, en el caso se tiene la concurrencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, así como también el numeral 2 de dicho artículo, esto bajo el fundamento del elemento arraigador como es el domicilio, el referido encausado puede fácilmente ausentarse del país o permanecer oculto, máxime si se toma en cuenta, que conforme ya se tiene establecido el nombrado no fue habido por más de cinco meses, lo que conlleva a establecer que el mismo tiene facilidades para permanecer oculto.

Por lo expuesto, en el caso se cumplen las condiciones de validez para la detención preventiva que exige el art. 233 del CPP, toda vez que, inicialmente se estableció la existencia de la posibilidad de autoría del imputado, en la comisión de los hechos que le atribuye el Ministerio Público tipificado en el art. 335 con relación al art. 346 bis ambos del Código Penal (CP). Por otro lado, también se pudo evidenciar que dicho encausado no cuenta con domicilio, donde puede ser habido para emergencias del proceso, así como también las facilidades que tiene el mismo para permanecer oculto por más de cinco meses conforme refieren la víctimas; circunstancias que lógicamente llevan a establecer, que ante la concurrencia de los presupuestos previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, la detención preventiva del imputado es la única medida apropiada y necesaria para cumplir con los actos investigativos expresados por el Ministerio Público conforme se tiene señalado en el acta de aplicación de medidas cautelares, más aun si se toma en cuenta que ante la existencia de varias denuncias en su contra, con probabilidad el prenombrado no se someterá al proceso; por lo que, el Tribunal considera necesario ratificar la medida impuesta por el Juez *a quo*, por el tiempo que señala y las actuaciones investigativas a realizarse.

Conocidos los argumentos expuestos por el Vocal accionado a momento de confirmar la Resolución de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, este Tribunal advierte que no es evidente la aducida falta de **fundamentación y motivación** por parte del Tribunal de alzada en el Auto de Vista 7 de enero 2020, respecto al análisis efectuado en lo concerniente al agravio expuesto por la parte denunciante y víctima con relación al presupuesto domicilio conocido y respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado tiene facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; más al contrario, se advierte que la autoridad accionada partiendo de la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares de carácter personal y los requisitos necesarios establecidos por la disposición legal correspondiente -art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173-, y los entendimientos jurisprudencial emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional; razonó que, la autoridad *a quo* a tiempo de establecer la concurrencia del presupuesto domicilio, omitió contrastar las probanzas aportadas al proceso por el imputado a fin de acreditar ese presupuesto, con los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, específicamente las declaraciones de la presuntas víctimas, quienes de manera uniforme habría manifestado que dicho encausado fue buscado en reiteradas ocasiones -se entiende en su domicilio-, sin ser habido, además de haberse ocultado indicando que ya no vive en ese lugar, cambiando inclusive su número de teléfono celular, para recién ser encontrado luego de más de cinco meses y aprehendido por las propias víctimas.

Asimismo, la autoridad accionada explicó al procesado, ahora impetrante de tutela, las razones por las cuales existían los suficientes elementos para establecer la probabilidad de autoría en relación al tipo penal que provisionalmente el Ministerio Público calificó como estafa con agravación de víctimas múltiples, ilícito que se encuentra fuera de las causales de improcedencia para la detención preventiva, incluso considerando el agravio respecto al art. 234.7 del CPP plateado por la defensa, luego del razonamiento respectivo, sustrajo dicho riesgo procesal.

Es en ese sentido que, el Vocal accionado estableció que el Juez *a quo* omitió aplicar lo dispuesto por el art. 173 del CPP, al no haber efectuado una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba presentada por las partes en audiencia de aplicación de medidas cautelares, y en observancia al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el cual establece que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de aplicar o mantener la detención preventiva, procedió a contrastar dichos elementos probatorios, estableciendo que las declaraciones aportadas por representación Fiscal, más allá de los documentos aparejados por la defensa del imputado, eran gravitantes para establecer que hasta ese momento procesal el nombrado no contaba con un domicilio habitual donde pueda ser habido, no estando acreditado por ello el presupuesto procesal establecido en el art. 234.1 del CPP -con relación al domicilio-, antecedentes a partir de los cuales también dio por concurrente el peligro de fuga previsto por el numeral 2 del citado artículo, debido a que dicho encausando tendría la facilidad para abandonar el país o permanecer oculto, ya que conforme a las declaraciones de la presuntas víctimas el nombrado hubiera sido buscado reiteradamente sin resultado alguno para después de más de cinco meses recién ser habido, ello en directa vinculación además al hecho penal atribuido -estafa con agravante de víctimas múltiples-; de donde se tiene que, la explicación otorgada sobre las razones de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga anteriormente descritos y la consiguiente revocatoria del fallo del *a quo*, evidencia por un lado la valoración integral realizada de los agravios expuestos por ambas partes y el sustento probatorio presentado al respecto, expresando a su vez las razones fácticas que llevaron a tomar dicha determinación con base a los elementos probatorios aportados por las partes, lo que demuestra motivación suficiente, vinculada además a la valoración probatoria, así como los criterios legales que sustentan ello y que condujeron al Vocal accionado a declarar la procedencia de la apelación formulada por la parte víctima y procedente en parte la apelación interpuesta por el ahora peticionante de tutela como imputado; además de ello, también expresó una explicación suficiente y concreta sobre la necesidad de confirmar la determinación de que el imputado continúe bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, explicando a este las razones por las cuales los razonamientos del Juez *a quo* sobre los elementos de convicción suficientes para establecer la

probabilidad de autoría en relación al tipo penal que provisionalmente el Ministerio Público calificó -estafa con agravación de víctimas múltiples- mismo respecto al cual no concurre ninguna causal de improcedencia para aplicar la detención preventiva.

En ese contexto, de las razones de hecho y de derecho expresadas por el Vocal accionado a momento de resolver los agravios planteados por ambas partes, considerando a su vez la respuesta otorgada por la parte contraria a ellos, no se advierte la infracción de los arts. 231 bis.II y IV del CPP y menos aún la previsión contenida en el art. 234 del mismo Código, y al contrario se tiene que la autoridad judicial accionada, en base a los elementos fácticos planteados por ambas partes en la audiencia de apelación, asumió su decisión efectuando una valoración integral, subsumiendo ello a la aplicación de las normas inherentes al caso concreto y que forman parte del régimen de medidas cautelares; teniéndose en consecuencia por cumplida la fundamentación y motivación -relacionada además a la valoración de la prueba- ligado ello al principio de legalidad, como elementos del debido proceso vinculado a la libertad; por lo motivos expuestos, con relación a este punto también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32036-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sirley Choque Grimaldo** y **Geraldina Alfaro Jurado** contra **Nicolás Herrera Barca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de septiembre de 2019 presentaron al Alcalde ahora accionado un memorial de denuncia, y a la vez solicitaron la rectificación del código catastral PCM 0000183/01, indicando que Eliodoro Grimaldo Campero fue legítimo propietario de un inmueble ubicado en calle Bolívar entre Ayacucho y Alianza de Entre Ríos del departamento de Tarija, quien habría dejado tres herederos, Ernesto, Benito y Pablo, todos de apellidos Grimaldo Hoyos, los que a la fecha también fallecieron. Sin embargo, en el Registro del Sistema Tributario únicamente figuraba Pablo Grimaldo Hoyos, por consiguiente, a través de una declaratoria de herederos se logró incluir en el sistema de empadronamiento tributario a los demás herederos; así se encuentra consignado en el informe emitido por el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del citado departamento. No obstante, sin ningún tipo de documentación, en forma arbitraria y sin conocimiento de los familiares, se modificó nuevamente ese registro quedando únicamente Pablo Grimaldo Hoyos, denunciándose que existen funcionarios dentro de esa entidad municipal que son familiares de esa persona. Por los motivos antes expuestos y con la finalidad de conocer cómo se realizó ese cambio en el Sistema, solicitaron que además se les extiendan fotocopias legalizadas de todo el fólder del mencionado código.

La solicitud fue reiterada incluso de manera verbal sin recibir respuesta alguna; por el contrario, el 4 de octubre de 2019 fueron notificadas con la Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 39/2019 de igual fecha, donde se indica que a través de la Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 34/2019 de 19 de septiembre, ya se les habría entregado las fotocopias legalizadas solicitadas, hecho que es falso. Por tal razón, mediante Nota de 18 de noviembre del mismo año replicaron la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas, transcurriendo dos meses sin que se les entregue la documentación mencionada, vulnerándose de esa manera su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se les extienda toda la documentación solicitada; **b)** Se respondan las cartas presentadas; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a objeto de investigar responsabilidades contra el Alcalde hoy accionado; y, **d)** Se disponga el pago de daños y perjuicios, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Solicitaron fotocopias legalizadas de un fólder que es de vital importancia en un futuro litigio sobre la herencia respecto a un inmueble; y, **2)** A través de la presente acción de defensa no se está demandando una resolución administrativa sino la vulneración del derecho de petición, a una información rápida y pronta a la solicitud realizada incluso de manera verbal.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 20 vta., manifestó que: **i)** Las accionantes no tienen vínculo familiar ni consanguíneo con Eliodoro Grimaldo Campero, lo que ocasiona que no cuenten con la legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; **ii)** Una vez notificadas con el Informe Legal 193/2019 de 11 de julio, las accionantes podían hacer uso de los recursos que la ley les franquea, como el recurso de revocatoria, y agotado el proceso administrativo, recién acudir a la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Las peticiones de las accionantes fueron respondidas de manera oportuna; empero, presentaron una nueva Nota reiterando su solicitud de fotocopias legalizadas del código catastral PCM 0000183/01, con palabras injuriosas a los abogados de la Unidad Jurídica de esa entidad municipal, otorgándole un plazo de veinticuatro horas para extender las fotocopias legalizadas solicitadas que ya fueron entregadas a la coaccionante el 26 de septiembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juez Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las accionantes serían las directas afectadas por un actuar indebido del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del citado departamento; por lo tanto, gozan de legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; **b)** Del análisis y compulsa de la documental presentada, se advierte que la Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 34/2019, de ninguna manera contiene una respuesta clara, precisa y congruente con lo peticionado por las accionantes, ya que en virtud del memorial de 12 de septiembre de 2019, solicitaron que se les extiendan fotocopias legalizadas de todo el fólder con el código catastral PCM 0000183/01, y la respuesta brindada fue evasiva e incongruente con lo requerido al señalar otros aspectos sin pronunciarse sobre el objeto de la petición; es decir, sobre la extensión de fotocopias legalizadas del mencionado fólder. De la misma manera ocurrió con la Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 39/2019, firmada por el Secretario Municipal Jurídico de la referida entidad municipal en representación del Alcalde ahora accionado, donde no se respondió a la pretensión solicitada, otorgando de igual manera una respuesta evasiva e incongruente con el fondo de la petición; y, **c)** En audiencia, los representantes legales del Alcalde hoy accionado presentaron una respuesta positiva a la solicitud de 18 de noviembre de 2019, la cual data de 21 del mismo mes y año; empero, esa circunstancia no fue de conocimiento de las accionantes al no haberlas notificado. Al margen de ello, transcurrieron dos meses desde la primera solicitud, generándose una demora injustificada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, dirigido a Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija -ahora

accionado-, por el que Sirley Choque Grimaldo y Geraldina Alfaro Jurado -hoy accionantes- denunciaron irregularidades en el Registro del Sistema Tributario, solicitando rectificación de los nombres y fotocopias legalizadas del fólder correspondiente al código catastral PCM 0000183/01 o, en su caso, se realice un nuevo empadronamiento (fs. 3 a 4). Mediante Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 34/2019 de 19 de septiembre, el Secretario Municipal Jurídico de la citada entidad municipal respondió al memorial antes indicado (fs. 21), notificándose Geraldina Alfaro Jurado -ahora coaccionante-, el 26 del mismo mes y año (fs. 21 vta.).

II.2. Consta Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 39/2019 de 4 de octubre, por la que el Secretario Municipal Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija indicó a Sirley Choque Grimaldo -hoy coaccionante- que ya se dio respuesta al memorial de 12 de septiembre de 2019 (fs. 34).

II.3. Mediante Nota presentada el 18 de noviembre de 2019, las accionantes reiteraron al Alcalde ahora accionado su solicitud de fotocopias legalizadas de toda la documentación del fólder con el código catastral PCM 0000183/01 y sea en el término de veinticuatro horas (fs. 7 a 8). Por Nota de 21 del mismo mes y año, el Responsable de la Unidad de Recaudaciones y Políticas Tributarias, vía Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, respondió a la señalada solicitud (fs. 39).

II.4. Consta Auto Interlocutorio 03/2019 de 22 de noviembre, de admisión de la presente acción tutelar y su respectiva notificación al Alcalde hoy accionado el 25 del citado mes y año (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; puesto que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija no otorgó respuesta alguna a su requerimiento de 12 de septiembre del 2019, de entrega de fotocopias legalizadas de la documentación del fólder con el código catastral PCM 0000183/01, pese a su reiteración de 18 de noviembre del mismo año, habiendo transcurrido ya dos meses -hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar- desde su primera solicitud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado

La jurisprudencia constitucional explicó la causal de improcedencia reglada contenida en el numeral 2 del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referida a la cesación de los efectos del acto reclamado y que en doctrina se denomina teoría del hecho superado, o sustracción de materia, siendo analizada y sistematizada a través de diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales; al respecto, la SC 0998/2003-R de 15 de julio indicó lo siguiente*: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, esta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo";* entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, **es necesario que este haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.**

Asimismo, la SCP 1457/2013 de 19 de agosto sostuvo que: *«De acuerdo al art. 128 de la CPE, la finalidad del amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando estos fueren vulnerados por actos y omisiones sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; es decir, que con la interposición de la presente acción de defensa el accionante pretende la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales mediante la adopción de las medidas que fueren necesarias por parte del juez o tribunal de garantías y de este modo volver a ejercer*

plenamente el derecho o garantía denunciado como lesionado; empero, cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado; al respecto; la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: "'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto", la misma Sentencia Constitucional, determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión del amparo constitucional, indicando que: "De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que ***en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado****, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; puesto que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija no otorgó respuesta alguna a su requerimiento de 12 de septiembre del 2019 de entrega de fotocopias legalizadas de la documentación del fólder con el código catastral PCM 0000183/01, pese a su reiteración de 18 de noviembre del mismo año, habiendo transcurrido ya dos meses -hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar- desde su primera solicitud.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, y con el fin de delimitar la problemática a ser analizada, se tiene que las accionantes a través del memorial de 12 de septiembre de 2019, plantearon diferentes hechos; el primero, referido a una denuncia formal sobre una supuesta modificación arbitraria en el registro de datos técnicos del Registro del Sistema Tributario PCM 0000183/01 del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija sobre los titulares del mismo, estando registrado primigeniamente Pablo Grimaldo Hoyos y hermanos, todos fallecidos, para de manera posterior procederse a su modificación dejando como único titular a Pablo Grimaldo Hoyos; y el segundo, aludiendo que ese hecho se habría producido porque existirían funcionarios de la familia del nombrado trabajando en la citada entidad municipal. Ante esa situación, solicitaron la rectificación en el Código antes mencionado, de los tres nombres de los hermanos Grimaldo Hoyos, o caso contrario, se realice un nuevo empadronamiento a nombre del verdadero titular que sería Eliodoro Grimaldo Campero; de igual manera, pidieron que se les extiendan fotocopias legalizadas del señalado Código. Al respecto, por un lado, el Secretario Municipal Jurídico del mencionado ente municipal mediante Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 34/2019 de 19 de septiembre, indicó que ningún servidor público de ese Gobierno Autónomo Municipal actúa de oficio en los trámites mencionados en el memorial de referencia, y finalmente, solicitó se individualice quiénes serían los familiares de Pablo Grimaldo Hoyos que trabajarían en esa institución. Nota que fue puesta a conocimiento de la coaccionante Geraldina Alfaro Jurado el 26 de ese mismo mes y año (Conclusión II.1.). Por otro lado, mediante Nota con CITE: S.M.J./J.P.F./ 39/2019 de 4 de octubre, ese mismo funcionario ratificó ya haber respondido a lo solicitado (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por Nota presentada el 18 de noviembre de 2019, las accionantes reiteraron su solicitud de fotocopias legalizadas del fólder con el código catastral PCM 0000183/01; pedido que fue respondido a través de la Nota de 21 del indicado mes y año, donde el Responsable de la

Unidad de Recaudaciones Políticas Tributarias remitió, vía Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, las fotocopias legalizadas de la documentación de la carpeta del usuario Pablo Grimaldo Hoyos, con código catastral PMC 0000183/01 que cuenta con un bien inmueble -casa- de 318,56 m^2, ubicado en la calle Bolívar del Barrio San Luis de la mencionada localidad y departamento, donde se aclara que el código catastral no pertenece a Eliodoro Grimaldo -Campero- (Conclusión II.3.).

De esa manera, se tiene claro que el problema jurídico en el que se centra el presente caso es la falta de respuesta a la reiteración de solicitud de entrega de fotocopias legalizadas de toda la documentación de la carpeta correspondiente al código catastral PMC 0000183/01.

De los datos antes mencionados, se evidencia que la respuesta a la solicitud de 18 de noviembre de 2019, se la efectivizó mediante Nota de 21 del mismo mes y año emitida por el Responsable de la Unidad de Recaudaciones y Políticas Tributarias, vía Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija; advirtiéndose que la remisión de las fotocopias legalizadas de la documentación solicitada fue dispuesta, antes de la notificación con la presente acción tutelar al Alcalde accionado efectuada el 25 del citado mes y año (Conclusión II.4.).

En ese orden, respecto al hecho de que las accionantes no tuvieron respuesta a su última solicitud, se tiene de acuerdo a obrados que mediante memorial de denuncia y rectificación del código catastral PCM 0000183/01 presentado el 12 de septiembre de 2019 y dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal ahora accionado, las accionantes señalaron como domicilio procesal: "…la secretaría de su despacho" (sic), que fue el lugar donde recogieron las respuestas de 18 de septiembre y 4 de octubre del señalado año. En ese sentido, de la revisión del memorial de reiteración de solicitud de fotocopias legalizadas de 18 de noviembre del referido año -objeto de la presente acción tutelar- no se advierte que se hubiese producido el cambio de domicilio procesal. Con relación a lo anterior, existiendo ya un domicilio fijado, las accionantes se encontraban en la obligación de apersonarse a las oficinas del indicado ente municipal y hacer seguimiento a su nota de solicitud, y en su caso recoger la respuesta de 21 de igual mes y año.

En consecuencia, la situación antes mencionada hace que sea aplicable el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, concerniente a la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado, por cuanto la lesión del derecho de petición denunciada contra el Alcalde ahora accionado, cesó con la respuesta otorgada mediante Nota de 21 de noviembre de 2019, antes de la citación con la presente acción de defensa a la señalada autoridad, estableciéndose de esta manera que la situación fáctica fue corregida y que dejó de existir el objeto de la tutela.

Ante la circunstancia antes señalada, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia, y en su caso corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juez Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31808-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0084/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 650 a 654, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magaly Leonor Arze López** en representación legal de la **Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda.** contra **Nancy Blanco Fernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 25 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 555 a 569 vta., y 573 a 578, la accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Administrativa de Adjudicación ARPC 051/2007 de 13 de abril, la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda., se adjudicó el Proyecto "…Diseño, Suministro de Bienes, Construcción y Montaje Electromecánico, Pruebas y Puesta en Servicio de Subestaciones de la Línea de Transmisión Eléctrica Caranavi-Trinidad…" (sic), habiendo suscrito al efecto el Contrato 6553/2007 cursante en la Escritura Pública 1254/2007 de 4 de septiembre; relación contractual que derivó en un proceso arbitral que conforme a la Cláusula Vigesimotercera numeral 23.3 del respectivo acuerdo de partes debió ser arbitraje en derecho, interpuesto por la sociedad que representa contra la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE).

Refiere que el 9 de mayo de 2019, fue notificada con el Auto que resolvió el recurso de anulación del Laudo Arbitral 001/ "2011" -lo correcto es 11- de 31 de enero de 2011 y su Complementario de 15 de febrero del mismo año, emitido por el Tribunal Arbitral a cargo del proceso, ante lo cual interpuso acción de amparo constitucional contra la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, quien declaró improbado el indicado recurso de anulación, debido a que la señalada autoridad judicial vulneró sus derechos y garantías constitucionales, emitiendo la Sala Civil Segunda del entonces "Tribunal" Superior de Justicia del mencionado departamento, la Resolución de 14 de diciembre del aludido año, concediendo la tutela de forma parcial, anulando el Auto de 5 de septiembre de ese año, para que el Juez dicte una nueva resolución fundamentada y elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; a ese efecto se emitió la SCP 0662/2013-L de 18 de "junio" -lo correcto es julio-, que denegó la tutela pero dispuso que se vuelva a pronunciar un nuevo fallo para resolver el recurso de anulación del Laudo Arbitral en vista que el precitado Auto quedó sin efecto.

Luego de los cambios legislativos y de autoridades judiciales, la Jueza accionada dictó el Auto de 7 de mayo de 2019, a través del cual declaró improbado el recurso de anulación de Laudo Arbitral interpuesto por la sociedad que representa mediante escrito de 26 de febrero de 2011, determinación que contraviene dicho recurso de anulación, puesto que a través de éste les niega la vía de la impugnación bajo el criterio de falta de protesta previa, conforme a juicios subjetivos y sin fundamento legal, desconociendo las sentencias constitucionales plurinacionales vinculantes sobre los alcances del debido proceso en materia arbitral y el derecho a la defensa; autoridad accionada, que hizo una interpretación contraria a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje y Conciliación, aplicable al caso concreto con relación a los requisitos del recurso de anulación del Laudo Arbitral y el alcance del mismo, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 62 y ss. de la señalada norma,

pronunciándose sobre asuntos no traídos a su competencia; es decir, de manera ultrapetita vulnerando sus derechos y garantías constitucionales y el principio de autonomía de la voluntad, además de no advertir que se denunció tales lesiones cometidas en el Laudo impugnado; por lo que, su resolución es infrapetita, puesto que en sus fundamentos indicó que Hansa Ltda., incumplió con los arts. 62 al 64 de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC) -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, basando igualmente su decisión en la consideración que no se habría realizado la debida protesta de hacer uso del recurso de anulación del Laudo de manera oportuna fundando las causales, y por ende se habrían convalidado las actuaciones del Tribunal Arbitral y de la parte adversa admitiendo que se vulnere el propio convenio arbitral; no obstante, se pronunció indebidamente en el fondo de los hechos alegados en el precitado recurso a título de sustentar su resolución desconociendo los principios de coherencia, objetividad y legalidad, dado que como causal principal de anulación del Laudo se señaló que el mismo era contrario al orden público y no basta que la autoridad accionada realice una lista de actuaciones ni que de manera ilegal analice sus argumentos para fundamentar la mala aplicación e interpretación de los arts. 13 y 50 al 52 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje como entidad administradora del procedimiento y 62 al 64 de la LAC que llevaron a concluir a la Jueza en cuestión que el recurso solo era una corrección de errores.

Finalmente, refiere que el Auto de 7 de mayo de 2019, además de no tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional vinculante, puesto que si bien el art. 64 de la LAC establece que el recurso de anulación debe fundarse en alguna de las causales del art. 63 de la misma norma y que el tribunal podrá rechazar sin más trámite el recurso interpuesto fuera de esos parámetros, el Tribunal Constitucional entendió que esa exigencia no se aplica a los casos invocados en el recurso de anulación, puesto que se acusa la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de HANSA Ltda., debiendo la autoridad accionada por efecto de dichos fallos constitucionales constituir el primer control jurisdiccional del Laudo que es objeto de anulación sin previa protesta; por otro lado, el señalado Laudo Arbitral se sustenta en una cuestión no discutida en el arbitraje; es decir, en el derecho de reserva de impugnación de Poder y memorial de 23 de diciembre de 2010 que ENDE presentó cuando se abrió plazo para Laudo y aplicación del Código Civil Alemán para decidir sobre el fondo de la controversia, que la Jueza accionada no resolvió a título de falta de protesto y acto convalidado; por lo que, la prenombrada no puede fundar su fallo en una mera relación de actuaciones que no validan dichas vulneraciones.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y, los principios de coherencia, objetividad y de legalidad, citando al efecto los arts. 13, 14.III y V, 115.II, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se anule el Auto de 7 de mayo de 2019, al haber la autoridad accionada realizado una mala aplicación e interpretación de lo dispuesto en los arts. 62 al 64 de la LAC y no compulsar correctamente los actuados y los fundamentos del recurso de anulación, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 647 a 649 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y del tercero interesado; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La sociedad accionante por intermedio de su representante legal, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nancy Blanco Fernández, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 595 a 596 vta., indicó que: **a)** En conocimiento del recurso de anulación formulado por la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda., contra el Laudo Arbitral 001/11 y el Auto de enmienda, complementación y aclaración, pronunciados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios del referido departamento, se emitió el Auto de 7 de mayo de 2019, el cual dentro del marco de la legalidad declaró improbado el referido recurso, considerando la SCP 0662/2013-L, impugnación que no tiene la naturaleza de un trámite ordinario ni el Juez actúa como una instancia superior del órgano que pronunció el Laudo Arbitral, debido a que no se encuentra facultado para realizar un nuevo análisis de fondo ni de los medios probatorios y menos reemplazar la interpretación fáctica y normativa efectuada por el Tribunal Arbitral; **b)** El recurso de anulación se formula con el fin de atacar la decisión arbitral solo por errores en el proceso que comprometen la forma de los actos y su estructura externa, busca la enmienda de los mismos por la inobservancia de los trámites o actuaciones que implican su normal desarrollo y no así el fondo de la decisión arbitral; por lo que, la anulación se estableció para corregir las violaciones importantes a las normas procesales; **c)** En el presente caso, ya existe un pronunciamiento sobre el fondo del recurso de anulación en la vía constitucional mediante la SCP 0662/2013-L, en la cual respecto a los hechos alegados en el citado recurso interpuesto por HANSA Ltda., razonó que el impetrante de tutela inobservó lo previsto por el art. 63.III de la LAC; por cuanto, el Juez debe limitarse a velar por el cumplimiento y la existencia de una causal legal de anulación sin suplantar la función del Tribunal Arbitral y en el caso al no haberse opuesto una protesta de forma oportuna durante la sustanciación del proceso arbitral, no podía ser suplido por el órgano judicial y menos por la justicia constitucional; y, **d)** El Auto de 7 de mayo de 2019, se enmarcó en el principio de seguridad jurídica y el debido proceso dispuesto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gary Joaquín Aguilar Cusicanqui, Fernando Erick Ruiz Orsolini y Javier Rodrigo Antezana Sánchez, en representación legal de ENDE, por escrito presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 644 a 646, en audiencia, señalaron que: **1)** Del contenido del memorial de la acción de defensa interpuesta por HANSA Ltda., a través de su representante legal, se advierte que intencionalmente se eludió referir y detallar que esa misma empresa el 21 de octubre de 2011, presentó acción de amparo constitucional contra el entonces Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, pronunciándose en su etapa de revisión la SCP 0662/2013-L, que determinó revocar la Resolución de 14 de diciembre de 2011, emitida por la Sala Civil Segunda del hoy Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y en consecuencia, denegó la tutela; y, dimensionando los efectos del fallo dejó vigente la resolución del Tribunal de garantías, con relación a que se deje sin efecto el Auto de 5 de septiembre de dicho año para que se emita una nueva resolución; por lo que, en el caso de autos ya existe cosa juzgada constitucional;

2) Se denuncia la vulneración de las mismas garantías y entre ambas acciones de defensa; es decir, la incoada el 2011 y la que provoca la presentación de este informe, existe identidad de sujetos y objeto; por cuanto, el propósito radica en buscar la tutela de los derechos o garantías ya analizados y resueltos en la anterior acción tutelar, como el debido proceso y la defensa, muy independiente de principios que no se encuentran en el marco de esta acción como es la igualdad, además, la causa es semejante ya que los fundamentos para pedir tutela son los mismos; razón por la cual, ante la existencia de cosa juzgada constitucional no se puede ingresar a la revisión del fondo de la problemática planteada, debiendo declararse su improcedencia; **3)** Pese a la existencia de cosa juzgada constitucional, se debe entrar a analizar el contenido del Auto ahora cuestionado de ilegal que resolvió el recurso de anulabilidad presentado por HANSA Ltda., y en consideración que a través de la SCP 0662/2013-L no se concedió la tutela se mantuvo la determinación de la emisión de una nueva resolución a fin de que se fundamente conforme al análisis que realizó el Tribunal Constitucional, lo que significa que la misma deberá rechazar el recurso de anulación partiendo del requisito establecido en el art. 63.III de la LAC, que instituye que para la procedencia del citado recurso la parte que intente valerse del mismo deberá efectuar protesta de su

interposición sobre la base de las causales que dicha norma señala, siendo la falta de esta, motivo para el rechazo *in limine*; y, **4)** En el presente caso, se dio cumplimiento a una sentencia constitucional que tiene fuerza vinculante de acuerdo al art. 203 de la CPE y no puede ser objeto de recurso alguno y menos de otra acción de amparo constitucional; por lo que, la parte peticionante de tutela desconociendo la SCP 0662/2013-L busca evadir su cumplimiento; y, presentando una nueva acción de defensa contradecir el análisis que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya hizo sobre la falta de protesta de una de las causales contenidas en el art. 63 de la LAC, determinando que HANSA Ltda., no cumplió con ese requisito cuya falta no puede ser suplida por ese Tribunal ni por la señalada acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0084/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 650 a 654, **denegó** la tutela solicitada, bajo las siguientes fundamentos: **i)** A través de la presente acción de defensa lo que se pretende es que se deje sin efecto el Auto de 7 de mayo de 2019, porque la autoridad ahora accionada, hizo mala aplicación e interpretación de lo dispuesto por los arts. 62 al 64 de la LAC y al no compulsar correctamente los actuados y los fundamentos del recurso de anulación vulneró derechos y garantías constitucionales de la sociedad HANSA Ltda., alegados en su demanda, reconocidos en la Norma Suprema y la Ley 1770; así como, la ley aplicable en el tiempo, en el proceso y en su reglamento de Arbitraje; **ii)** Se emitió la SCP 0662/2013-L dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Magaly Leonor Arze López en representación legal de la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda. contra el entonces Juez Cuarto de Partido en lo Civil y comercial del citado departamento, denunciando la supuesta vulneración a sus derechos al debido proceso, igualdad jurídica y a la defensa contenida en el Auto de
5 de septiembre de 2011, pidiendo se anule el Laudo Arbitral 001/11 y su Auto de enmienda, complementación y aclaración de 15 de febrero de 2011 y los actuados del proceso arbitral hasta el vicio más antiguo, determinando revocar la Resolución de 14 de diciembre de ese año; y, en consideración a que el Tribunal de garantías concedió en parte la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto el Auto de 5 de septiembre del indicado año, emitido por el Juez *supra* mencionado para que se pronuncie un nuevo dictamen, se dimensionaron los efectos de ese fallo dejando vigente la Resolución del Tribunal de garantías; por lo que, en cumplimiento de dicha sentencia constitucional, la autoridad ahora accionada, siguiendo los lineamientos de la SCP 0662/2013-L emitió el Auto de 7 de mayo de 2019, estableciendo que la parte accionante no efectuó una denuncia formal y oportuna sobre los vicios procesales que hubiesen afectado el proceso arbitral, señalando que no cumplió con la obligación de presentar la protesta formal durante la tramitación del mismo conforme al art. 63.III de la LAC, determinando que la resolución de fondo no puede ser modificada por un tribunal a través del recurso de anulación, indicando que lo contrario significaría vulnerar el principio de seguridad jurídica y eficacia; así como, se desconocería un razonamiento constitucional que resulta vinculante; resolviendo declarar improbado el recurso de anulación del Laudo Arbitral interpuesto por la parte impetrante de tutela; **iii)** Resulta evidente la existencia de una anterior acción de amparo constitucional presentada por la sociedad ahora peticionante de tutela contra la autoridad judicial accionada dentro de la misma causa, habiéndose ya pronunciado la justicia constitucional mediante la SCP 0662/2013-L, constituyéndose en cosa juzgada constitucional, evidenciándose una identidad de sujetos, objeto y causa entre la presente acción de defensa con la ya resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0225/2019-S3 de 19 de junio; y, **iv)** Lo señalado impide a ese Tribunal ingresar a analizar el fondo de la presente acción tutelar, al no estar permitido la doble activación de mecanismos de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Laudo Arbitral 001/11 de 31 de enero de 2011, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, resolvió las controversias planteadas por la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda. -hoy accionante- dentro de la demanda seguida contra ENDE -ahora tercero interesado- (fs. 245 a 408).

II.1.1. Por memorial presentado el 28 de febrero de 2011, Magaly Leonor Arze López en representación legal de HANSA Ltda., interpuso recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 001/11, pidiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la instalación del Tribunal Arbitral, de la misma forma se anule el Auto de enmienda, complementación y aclaración de 15 de febrero de 2011 (fs. 437 a 486).

II.1.2. El entonces Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, a través del Auto de 5 de septiembre de 2011, dentro del recurso de anulación de Laudo Arbitral interpuesto por la parte impetrante de tutela, contra ENDE, falló declarando **improcedente** el referido recurso; por consiguiente, mantuvo vigente y subsistente el Laudo Arbitral 001/11 y su Auto de enmienda, complementación y aclaración dictado por el Tribunal Arbitral (fs. 537 a 541).

II.2. El 21 de octubre de 2011, la Sociedad peticionante de tutela, interpuso acción de amparo constitucional contra José Mario Gandarillas Angulo, Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Cochabamba; pidiendo la nulidad del Auto de 5 de septiembre del referido año; y, en consecuencia se anulen el Laudo Arbitral 001/11, el Auto de enmienda, complementación y aclaración de 15 de febrero de 2011 y los actuados del proceso arbitral hasta el vicio más antiguo; ante lo cual, la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial del citado departamento, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución de 14 de diciembre del señalado año, por la que **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 5 de septiembre de ese año, emitido por el Juez ordinario *supra* mencionado, debiendo pronunciarse un nuevo fallo que cumpla con la obligación de fundamentar su decisión; en revisión la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional emitió la SCP 0662/2013-L de 18 de julio, **revocando** la Resolución de 14 de diciembre de 2011 emitida por la mencionada Sala Civil y, en consecuencia, denegó la tutela impetrada; y, en consideración a que el Tribunal de garantías concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el referido Auto de 5 de septiembre del señalado año, **dimensionando** los efectos del fallo constitucional, dejó vigente la Resolución del Tribunal de garantías, para que se emita una nueva resolución (fs. 590 a 594 vta.).

II.3. En cumplimiento a la SCP 0662/2013-L, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, resolvió el recurso de anulación de Laudo Arbitral, emitiendo el Auto de 7 de mayo de 2019, a través del cual declaró improbado el recurso interpuesto por la parte ahora accionante el 26 de febrero de 2011, disponiendo la devolución de los antecedentes al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicios del referido departamento (fs. 542 a 554).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y, los principios de coherencia, objetividad y de legalidad, indicando que la Jueza ahora accionada declaró improbado el recurso de anulación del Laudo Arbitral 001/11, bajo una interpretación contraria con relación a los requisitos del mismo, contraviniendo lo determinado por los arts. 62 y ss. de la LAC, basando igualmente su decisión en que no se habría hecho una debida protesta de manera oportuna, cuando ello no es exigible, dado que se indicó como agravio que el señalado Laudo era contrario al orden público, además, desconociendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece que la exigencia referida en el art. 63 de la precitada norma, no es aplicable cuando se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, al respecto indicó que: *"La justicia constitucional señaló (…) de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional*
a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)".

En ese mismo sentido la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, describió que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse".*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y las Conclusiones arribadas en la presente acción tutelar, se evidencia que mediante el Laudo Arbitral 001/11 de 31 de enero de 2011, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, resolvió las controversias planteadas por la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda. -ahora peticionante de tutela-, dentro de la demanda arbitral seguida contra ENDE, decisión que promovió que la representante legal de HANSA Ltda., el 28 de febrero del indicado año, interponga recurso de anulación contra el referido Laudo Arbitral, solicitando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, que vendría a ser hasta la instalación del Tribunal Arbitral y de la misma manera se anule el Auto de enmienda, complementación y aclaración de 15 de febrero de 2011; impugnación que fue resuelta por el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial del señalado departamento, pronunciando el Auto de 5 de septiembre de dicho año, que declaró improcedente el recurso y en consecuencia vigente el Laudo Arbitral 001/11; así como, su Auto complementario; determinación que provocó que la parte accionante, el 21 de octubre del 2011, promoviera acción de amparo constitucional contra la autoridad judicial que dispuso la improcedencia del recurso de anulación; pidiendo la nulidad del Auto de 5 de septiembre del citado año, y en consecuencia se deje sin efecto el mencionado Laudo Arbitral y el Auto de enmienda, complementación y aclaración de 15 de febrero de igual año y los actuados del proceso arbitral hasta el vicio más antiguo.

En conocimiento de dicha acción tutelar, la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución de 14 de diciembre de 2011, por la que **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 5 de septiembre del citado año, emitido

por el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial del mencionado departamento, ordenando que se pronuncie una nueva resolución que cumpla con la obligación de fundamentar su decisión; posteriormente, en revisión la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0662/2013-L de 18 de julio**, **revocó** la Resolución de 14 de diciembre de 2011 y en consecuencia, **denegó la tutela impetrada**; sin embargo, en consideración a que el Tribunal de garantías habría concedido en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el aludido Auto de 5 de septiembre del señalado año, dictada por el Juez ordinario *supra* referido, **dimensionando los efectos del fallo constitucional dejó vigente la Resolución del Tribunal de garantías, disponiendo que se emita un nuevo dictamen**.

En cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0662/2013-L, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, resolvió el recurso de anulación de Laudo Arbitral, emitiendo al efecto el Auto **de 7 de mayo de 2019**, a través del cual **declaró improbado el recurso** interpuesto por la parte impetrante de tutela el 26 de febrero de 2011, disponiendo la devolución de los antecedentes al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicios del referido departamento.

En ese marco, conforme al problema jurídico planteado por la Sociedad peticionante de tutela, el objeto de la presente acción de defensa, así como la pretensión en el petitorio del mismo, el acto lesivo reclamado y vulneratorio de derechos por parte de la Jueza ahora accionada, es el Auto de 7 de mayo de 2019, que fue pronunciado en cumplimiento de la SCP 0662/2013-L, que deviene de la interposición de una anterior acción de amparo constitucional presentada por la parte accionante, que ordenó dimensionando los efectos de la decisión que la autoridad accionada dicte una nueva resolución, en este caso que se pronuncie sobre el recurso de anulación del Laudo Arbitral y en mérito de esa determinación la mencionada autoridad judicial emitió el precitado Auto de 7 de mayo de 2019, siendo evidente que lo que se pretende es que se revise una Resolución que emerge de una primera acción de defensa incoada por ésta; situación que no es permisible conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dado que no corresponde cuestionar decisiones de autoridades emergentes del cumplimiento de resoluciones de defensa, incluidas las disposiciones de los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales; así como, del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, como ocurre en el caso de autos, puesto que pretender que a través de esta acción tutelar se deje sin efecto lo dispuesto dentro de un proceso constitucional acarrearía desconocer la eficacia jurídica de las decisiones constitucionales, y su vinculatoriedad, previstos en los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debiendo tomarse en cuenta además que ante aspectos asumidos en las determinaciones constitucionales que fueran considerados como vulneratorios a derechos y garantías constitucionales, los mismos no pueden ser reclamados a través de una nueva acción de defensa ante la existencia de mecanismos de reclamo, así la SCP 0424/2019-S3 de 13 de agosto, indicó que: "*..al estar aperturada la jurisdicción constitucional, debe tenerse presente que la misma cuenta con su propio marco normativo a través del cual se puede realizar los reclamos correspondientes; es decir, el accionante debe acudir ante el juez o tribunal que conoció la acción tutelar a fin de denunciar aspectos inherentes al cumplimiento o sobrecumplimiento de la resolución constitucional, por ser esa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones, y no corresponde hacerlo por medio de otra acción de defensa; así, la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, respecto a la revisión de resoluciones dictadas en una acción tutelar anterior estableció que: `…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción…´ esto incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional".*

Consecuentemente, al haberse advertido que lo que se busca con la interposición de la presente acción tutelar es que se deje sin efecto el Auto que resolvió el recurso de anulación del Laudo

Arbitral, emitido en cumplimiento a lo dispuesto en una primera acción de amparo constitucional, en coherencia con lo descrito precedentemente, se debe denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de lo denunciado en esta acción de defensa.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 0084/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 650 a 654, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2020-S3

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32038-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 222/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 199 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Argandoña Arias** contra **Fernando Dips Zogbi**, **Gerente General de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Limitada (COTEL Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 54 a 63 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 1991 nació su hija Marina Nicole Yanatelli Argandoña con discapacidad visual (ceguera total); condición que se encuentra acreditada mediante el Carnet de Afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera y por la Nota con CITE: CONALPEDIS 20/"2017" -lo correcto es 2016- de 19 de enero, emitida por el Director Ejecutivo a.i. del Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS). Si bien su hija cursó estudios universitarios en Psicología y efectuó sus pasantías en COTEL Ltda.; sin embargo, ello no significa que pueda valerse por sí misma, más aún cuando es madre de un menor de edad, encontrándose a su cargo conforme a la Declaración Voluntaria Notarial de 2 de agosto de 2019.

En 1993 ingresó a trabajar a COTEL Ltda., hasta que el 18 de octubre de 2012 fue despedida de manera intempestiva por primera vez; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la Conminatoria JDTLP/DS0495/FJLC/059/2012 de 12 de noviembre, donde se hizo constar su derecho a la inamovilidad laboral por ser madre de una persona con discapacidad. Sin embargo, dicha determinación laboral no fue cumplida; por lo que interpuso una acción de amparo constitucional, que fue resuelta mediante Resolución 06/2013 SSA-I de 28 de febrero, que dispuso su reincorporación; siendo confirmada en revisión por la SCP 0945/2013 de 24 de junio.

En 2016, por segunda vez fue despedida de manera injustificada de COTEL Ltda.; por lo que igualmente acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ante su pedido de reincorporación por inamovilidad laboral al ser madre de una persona con discapacidad, mediante Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./LFJG/A.N./ 001/2016 de 1 de marzo, conminó a la mencionada Cooperativa para que cumpla con la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-. Determinación que ante los recursos administrativos planteados por la indicada Cooperativa, fue confirmada por la Resolución Administrativa (RA) 077-16 de 13 de abril de 2016 y posteriormente, por la Resolución Ministerial (RM) 721/16 de 9 de agosto de igual año, siendo reincorporada a su fuente de trabajo.

A consecuencia de haber denunciado irregularidades en COTEL Ltda., fue hostigada por sus empleadores, siendo removida a otro cargo, hecho que denunció ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; emitiéndose el INFORME/JDTLP/IT/RGGL/INF. 1200/2019 de 22 de mayo, por el que el Inspector de dicha entidad señaló que en aplicación de los principios de congruencia y de objetividad, su inamovilidad laboral

no podía ser objeto de un nuevo pronunciamiento por parte de esa Cartera de Estado, recomendando remitir su caso ante la jurisdicción laboral.

Asimismo, se emitió el Memorando DRH-1213 de 19 de julio de 2019, por el que el Gerente General ahora accionado junto con la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i. de COTEL Ltda., determinaron de manera ilegal su desvinculación laboral inmediata, sin un proceso previo; es decir, fue despedida por tercera vez, por la presunta emisión de criterios de racismo y discriminación, que se constituyen en una "falta gravísima", y supuestamente por incurrir en la causal establecida en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9 numerales 9.1, 9.9, 9.10 y 9.11 del Reglamento Interno de COTEL Ltda., "…por las acciones agraviantes, discriminatorias, ofensivas e injuriosas emitidas (presuntamente) en contra de funcionarios, usuarios y autoridades de COTEL…" (sic). Por lo señalado, una vez más acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que pronunció el AUTO-JDTLP-NTLF- 043/2019 de 11 de septiembre, por el que dispuso que sin afectar sus derechos laborales, acuda a la autoridad competente que resolverá las controversias emergentes de la relación laboral.

Finalmente, de manera posterior a su despido, el 7 de agosto de 2019 fue notificada con el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo MMM-010/2019 de 25 de julio, por el cual se instauró un proceso administrativo interno en su contra a fin de determinar la existencia de las causales de despido establecidas en el art. 9 numerales 9.1, 9.9, 9.10 y 9.11 del Reglamento Interno de COTEL Ltda., señalándose audiencia de declaración informativa para el 9 de agosto del citado año, sin tomar en cuenta que los procesos administrativos internos de esa Cooperativa se instauran contra sus trabajadores y no así contra los extrabajadores de la misma, conforme al art. 2 del mencionado Reglamento Interno, el cual señala que será aplicado a los trabajadores de dicha Cooperativa. Por esa razón, a través de la nota de 9 del citado mes y año, respondió al mencionado Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo haciendo conocer que su persona ya no trabajaba en esa Cooperativa, por lo que no correspondía tramitar ningún proceso administrativo interno en su contra. Empero, pese a ello, el Sumariante de COTEL Ltda. emitió nuevas convocatorias a las que respondió en el mismo sentido.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral como madre de una persona con discapacidad dependiente de su persona, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma y de "previo proceso"; citando al efecto los arts. 48.IV, 49.III, 71.II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Memorando DRH-1213, por el que fue despedida sin ningún proceso previo; **b)** Instruir al Gerente General hoy accionado reincorporarla a las funciones que desempeñó hasta el 19 de julio de 2019 en COTEL Ltda.; **c)** El pago de sus haberes devengados desde la señalada fecha hasta el momento de su reincorporación efectiva; y, **d)** La habilitación de los servicios de salud para su persona y para su hija con discapacidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 193 a 198 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL Ltda. a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 81 a 86 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** La Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante AUTO-JDTLP-NTLF- 043/2019, se declaró incompetente al existir aspectos controversiales entre las partes y ordenó a la accionante acudir a la jurisdicción laboral, que es la única instancia competente para dilucidar dicha controversia; **2)** Si la accionante no estaba de acuerdo con esa determinación, debió plantear recurso de revocatoria o solicitar aclaración y complementación; sin embargo, no lo hizo, consintiendo su contenido. Con ello, incumplió el principio de subsidiariedad; **3)** Con relación al Informe "1828/2019" emitido por la Inspectora de la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, en sentido que en la denuncia interpuesta por la accionante existían aspectos controversiales, y que su reincorporación por estabilidad laboral debe ser valorada por la autoridad judicial competente, la accionante debió acudir ante la jurisdicción ordinaria; **4)** La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir el cumplimiento de resoluciones dictadas en procesos administrativos o judiciales. En el presente caso no existe conminatoria de reincorporación alguna; por lo que la jurisdicción constitucional está impedida de emitir pronunciamiento respecto al incumplimiento de alguna determinación laboral; **5)** Con relación a la normativa relativa a la hija o hijo con discapacidad, la certificación que acredita esa condición debe ser renovada cada tres años, conforme a la SCP 0457/2017-S3 de 26 de mayo. La certificación presentada por la accionante es de 19 de enero de 2016; es decir, no fue renovada desde hace tres años y nueve meses; **6)** La SCP 0114/2016-S1 de 29 de enero, estableció que la única certificación válida es la extendida por el Ministerio de Salud y Deportes, aspecto que no fue cumplido por la accionante; **7)** En el Informe -DRH/231/2019 de 22 de octubre- adjunto (fs. 172 a 177), la Directora de RR.HH. de esa Cooperativa señaló en detalle los antecedentes de la accionante relativos a llamadas de atención y a procesos administrativos internos seguidos en su contra por reiteradas actitudes agresivas y denuncias por corrupción, chantaje, insultos, agresiones verbales, daño a la integridad, abandono de funciones, atrasos, inasistencias, incumplimiento de funciones, infringir el Reglamento Interno de dicha Cooperativa, falta de respeto a funcionarios policiales y otras; y, **8)** Existen dos procesos administrativos internos seguidos contra la accionante. El primero, se inició a denuncia de una trabajadora; y el segundo, a raíz de otra denuncia por discriminación contra una funcionaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 222/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 199 a 203, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hecho de no agotarse la vía administrativa de la reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituye una inobservancia del principio de subsidiariedad. Al contrario, por la relevancia de los derechos cuya tutela se solicita, se supera la obligación de tener que acudir con carácter previo a la jurisdicción administrativa laboral; **ii)** Respecto a que no se activaron los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo contra el AUTO-JDTLP-NTLF- 043/2019, se debe tomar en cuenta que la accionante no impugnó el citado Auto, sino el Memorando DRH-1213; **iii)** A través de la SCP 0945/2013 no se analizó la inamovilidad laboral de la accionante por tener una hija con discapacidad, sino el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación; **iv)** La Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./LFJG/A.N./ 001/2016 no dilucidó los derechos laborales de la accionante, sino se basó en que fue objeto de acoso laboral, hostigamiento, amenazas y amedrentamientos; **v)** De acuerdo con los Decretos Supremos (DD.SS.) 29608 de 18 de junio de 2008 y 27477 de 6 de mayo de 2004, la accionante no presentó la documentación requerida respecto a la situación de discapacidad de su hija, debidamente acreditada por la entidad correspondiente, que en ese caso es el Ministerio de Salud y Deportes a través del CONALPEDIS o del respectivo Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS); **vi)** A efectos que pueda concederse la tutela por inamovilidad laboral, se requiere la declaratoria de tutela con relación a la hija mayor de edad con discapacidad dependiente de la accionante, emitida por autoridad competente de conformidad con el Código de las Familias y del Proceso Familias. En ese sentido, conforme a la SCP 0114/2016-S1, la accionante no cumplió con los presupuestos previstos por los DD.SS. 28521

de 16 de diciembre de 2005, 29608 y 27477; por lo tanto, no le asiste el derecho a la inamovilidad laboral; y, **vii)** La accionante alegó que presentó varias notas señalando que ya no era trabajadora de COTEL Ltda. y que, por ende, no correspondía iniciar ningún proceso administrativo interno en su contra, debido a que fue despedida por Memorando DRH-1213. Así, siendo el señalado Memorando el objeto de la presente acción tutelar, se tiene la concurrencia de un acto consentido por parte de la accionante con relación al proceso administrativo interno iniciado contra su persona en agosto de 2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Nota con CITE: CONALPEDIS 20/2016 de 19 de enero, por la que el Director Ejecutivo a.i. del CONALPEDIS a solicitud de María Elena Argandoña Arias -ahora accionante-, señaló que Marina Nicole Yanatelli Argandoña -hija de la accionante- se encuentra registrada en el Instituto Boliviano de la Ceguera bajo registro 5469, con un grado de ceguera total; y que la normativa vigente en favor de las personas con discapacidad alcanza a la madre y/o tutora en cuanto a la inamovilidad laboral, de acuerdo con los DD.SS. 29608 y 27477 (fs. 17 a 18). Asimismo, cursa Carnet de Afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera de la hija de la accionante, vigente hasta el 19 de julio de 2022, que refiere un grado de ceguera total (fs. 67).

II.2. Mediante Memorando DRH-1213 de 19 de julio de 2019, firmado por Fernando Dips Zogbi, Gerente General -hoy accionado- y por la Directora de RR.HH. a.i., ambos de COTEL Ltda., se comunicó a la accionante que se determinó su desvinculación laboral inmediata, de acuerdo con lo establecido en el art. 16 inc. e) de la LGT, concordante con el art. 9 inc. e) de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, además, por evidenciarse el incumplimiento de su contrato de trabajo y del art. 9 numerales 9.1, 9.9, 9.10 y 9.11 del Reglamento Interno de esa Cooperativa, por las acciones agraviantes, discriminatorias, ofensivas e injuriosas emitidas por su persona contra funcionarios, usuarios y autoridades de COTEL Ltda., que dañan su imagen institucional con el consecuente daño y perjuicio económico, así como por configurarse y tipificarse como delitos, considerados como falta gravísima en el art. 94.94.3 del mencionado Reglamento Interno (fs. 35).

II.3. Por AUTO-JDTLP-NTLF- 043/2019 de 11 de septiembre, la Jefa Departamental de La Paz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió la denuncia presentada por la accionante contra COTEL Ltda., respecto a su despido injustificado, disponiendo en su artículo único que sin afectar los derechos laborales de la accionante, la misma deberá acudir a la autoridad competente, quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral (fs. 47 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral como madre de una persona con discapacidad dependiente de su persona, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma y de "previo proceso"; puesto que: **a)** Mediante Memorando DRH-1213 de 19 de julio de 2019 fue despedida de manera ilegal e injustificada de COTEL Ltda., sin un proceso previo; y, **b)** Se inició proceso administrativo interno contra su persona cuando ya no trabajaba en esa Cooperativa y no podía ser objeto de sanción alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inamovilidad laboral de personas con discapacidad

Con relación a la normativa relativa a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad la SCP 0781/2018-S1 de 28 de noviembre, señaló que: «*A partir de la disposición contenida en el art. 70.4 de la CPE, toda persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; la normativa de desarrollo, como el art. 13 de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012, establece*

que el Estado Plurinacional de Bolivia garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades; bajo esa línea el art. 17.I del Reglamento de la Ley General para Personas con Discapacidad -Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014-, determina que: "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe generar el lineamiento de políticas de inclusión laboral de personas con discapacidad en los planes, programas y proyectos orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, y/o cónyuges, padres, madres, tutores de personas con discapacidad". Así también el art. 22.II del citado Decreto Supremo en cuanto a la inamovilidad laboral, refiere que: "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elaborará y aprobará un procedimiento específico para la reincorporación de servidoras y servidores públicos con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y tutores de personas con discapacidad, ante un despido injustificado".

En relación a la obligación referida supra, los arts. 3 y 4 del DS 28521, refieren que: "ARTICULO 3.- (DEL CERTIFICADO ÚNICO DE DISCAPACIDAD). ***El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona****.* ***Es otorgado por los Establecimientos de Salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años.*** *ARTICULO 4.- (DE LA CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDAD) El Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente".*

Al respecto, la SC 0556/2011-R de 29 de abril, sostuvo que: "(...) *Si bien, tanto la Constitución Política del Estado en el art. 70 inc. 4, la Ley 1678 en el art. 6, regulan y garantizan el derecho al trabajo de las 'personas con discapacidad', por su parte los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807; 3 y 5 del DS 27477, prescriben la inamovilidad laboral tanto para: 'Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (…) excepto por las causales establecidas por Ley', como para: 'Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente'. O sea, que indistintamente de si es una institución pública o privada, la regla general consiste en la permanencia en su puesto de trabajo, tanto de la 'persona con discapacidad' como de aquella que la tiene bajo su dependencia, entre tanto no incurra en alguna causal para su destitución; empero, condicionado al sometimiento de un previo proceso interno, que determine su alejamiento de la entidad pública o empresa privada.*

*El DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 5 del DS 27477, prescribe: '****La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tenga bajo su dependencia a persona con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de (18) dieciocho años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo Nº 28521'****; normativa, que al margen de ratificar la inamovilidad laboral de la 'persona con discapacidad', amplía su ámbito de protección a las personas que no la padezcan, pero que tengan bajo su dependencia a 'personas discapacitadas', estableciendo requisitos para su ámbito de protección.***

*La declaratoria de invalidez permanente será emitida y acreditada, conforme dispone el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, al indicar: '****El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona****.* ***Es otorgado por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin,*** *previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años'; cabe recalcar, que la calificación se efectuará entre el Ministerio de Salud y*

Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, quienes elaboraran y publicaran los instrumentos de registro y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional"» (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral como madre de una persona con discapacidad dependiente de su persona, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma y de "previo proceso"; puesto que: **1)** Mediante Memorando DRH-1213 de 19 de julio de 2019 fue despedida de manera ilegal e injustificada de COTEL Ltda., sin un proceso previo; y, **2)** Se inició proceso administrativo interno contra su persona cuando ya no trabajaba en esa Cooperativa y no podía ser objeto de sanción alguna.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Nota con CITE: CONALPEDIS 20/2016 de 19 de enero, el Director Ejecutivo a.i. del CONALPEDIS a solicitud de la accionante señaló que Marina Nicole Yanatelli Argandoña -hija de la accionante- se encuentra registrada en el Instituto Boliviano de la Ceguera bajo registro 5469, con un grado de ceguera total; y que la normativa vigente en favor de las personas con discapacidad alcanza a la madre y/o tutora en cuanto a la inamovilidad laboral, de acuerdo con los DD.SS. 29608 y 27477. Asimismo, del Carnet de Afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera de la hija de la accionante, se corrobora que la citada cuenta con un grado de ceguera total (Conclusión II.1.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los trabajadores o servidores públicos que presten sus servicios tanto en el sector público como privado y tengan bajo su dependencia a una persona con discapacidad, podrán gozar de inamovilidad laboral, a excepción de los casos establecidos por ley. Así, de acuerdo con la referida jurisprudencia: «…"…'*La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tenga bajo su dependencia a persona con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de (18) dieciocho años,*

situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo Nº 28521'; normativa, que al margen de ratificar la inamovilidad laboral de la 'persona con discapacidad', amplía su ámbito de protección a las personas que no la padezcan, pero que tengan bajo su dependencia a 'personas discapacitadas', estableciendo requisitos para su ámbito de protección'"». Es decir, para tal fin, deberán cumplir con la normativa vigente, acreditando el referido extremo con el **Certificado Único de Discapacidad** emitido por el Ministerio de Salud y Deportes; documento que previa evaluación por parte de un equipo acreditado, califica el tipo y grado de discapacidad de una persona, recalcando que dicha calificación corresponde al indicado Ministerio en coordinación con el CONALPEDIS, debiendo ser **actualizado cada tres años**, conforme establece el art. 3 del DS 28521. Asimismo, de acuerdo con el DS 29608, que modificó el art. 5 del DS 27477, la inamovilidad laboral dispuesta beneficia a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a una persona con discapacidad y **solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho años; situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con la declaratoria de invalidez permanente contenida en el Certificado Único de Discapacidad**.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la accionante solo presentó: **i)** La Nota con CITE: CONALPEDIS 20/2016 emitida por el CONALPEDIS, en la cual se señala que su hija se encuentra registrada en el Instituto Boliviano de la Ceguera, con el registro 5469; y, **ii)** El Carnet de Afiliación de su hija al citado Instituto. Sin embargo, se verifica que no cumplió con los requisitos previstos en la normativa y en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la presentación del Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, que es el documento válido para acceder al beneficio de la inamovilidad laboral, en el que se califica y evalúa el tipo y grado de discapacidad de una persona. Por consiguiente, al no haber presentado el citado Certificado, se concluye que la accionante no goza del derecho a la inamovilidad laboral.

De igual manera, la accionante a través de esta acción de amparo constitucional denuncia que mediante el Memorando DRH-1213, firmado por el Gerente General ahora accionado y por la Directora de RR.HH. a.i. de COTEL Ltda., se determinó su desvinculación laboral inmediata de acuerdo con lo establecido en el art. 16 inc. e) de la LGT, concordante con el art. 9 inc. e) de su Reglamento (Conclusión II.2.). Ello, sin un debido proceso previo, iniciándose proceso administrativo interno contra su persona de manera posterior, cuando ya no trabajaba en esa Cooperativa y no podía ser objeto de sanción alguna.

En ese sentido, se advierte que la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional señaló que luego de su despido, el 7 de agosto de 2019 fue notificada con el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo MMM-010/2019 de 25 de julio, por el cual se inició un proceso administrativo interno contra su persona a efectos de determinar la existencia de causales de despido, señalándose audiencia de declaración informativa para el 9 de agosto del citado año, sin tomar en cuenta que los procesos administrativos internos de COTEL Ltda. se instauran contra sus trabajadores y no así contra los extrabajadores de esa Cooperativa, conforme al art. 2 de su Reglamento Interno, que señala que el mismo será aplicado a los trabajadores de dicha Cooperativa, lo que no se adecúa a su caso debido a que fue despedida. Por esa razón, a través de la nota de 9 del citado mes y año, respondió al mencionado Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo haciendo conocer que su persona ya no trabajaba en esa Cooperativa, por lo que no correspondía tramitar ningún proceso administrativo interno en su contra. Empero, pese a ello, el Sumariante de COTEL Ltda., insistió y emitió nuevas convocatorias a las que respondió en el mismo sentido, reiterando no ser trabajadora de dicha Cooperativa.

Ahora bien, con carácter previo a resolver la problemática planteada, corresponde precisar que de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios

o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados o restringidos, debe previamente reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso que la reparación solicitada no hubiera sido otorgada.

En ese contexto, se evidencia que en el proceso administrativo interno iniciado contra la accionante, esta mediante memoriales reclamó -lo que ahora denuncia en la presente acción de amparo constitucional-, que no correspondía tramitar proceso alguno en su contra porque ya no era trabajadora de COTEL Ltda.; sin embargo, esos escritos no fueron respondidos por el Sumariante de esa Cooperativa, estando pendientes de resolverse en el señalado proceso administrativo interno. En ese sentido, se advierte que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que existe una instancia administrativa en la que se encuentra pendiente de definición la existencia de las causales de despido establecidas en el art. 9 numerales 9.1, 9.9, 9.10 y 9.11 del Reglamento Interno de COTEL Ltda. Asimismo, será en dicho proceso administrativo interno donde se resuelva si el Memorando DRH-1213, que determinó la desvinculación laboral de la accionante, fue emitido de manera legal. Por ello, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar si la destitución laboral de la accionante fue justificada, entre tanto no se agote la instancia pertinente según su normativa vigente. En efecto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 222/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 199 a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32886-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 005/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Velásquez Sullca** contra **Rossío Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio 1592/2019 de 13 de diciembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionada- dispuso su detención preventiva, Resolución que en alzada fue revocada el 31 del mismo mes y año, determinando el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de dicho distrito judicial aplicar medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con escolta policial; al efecto, se realizó la verificación del domicilio donde se cumpliría la medida cautelar, emitiéndose los informes respectivos en sentido de acatar con las medidas de seguridad necesarias; sin embargo, la autoridad judicial accionada, observó que en dicho informe policial no se consignó el nombre del escolta y que no se acreditó ese extremo, motivo que no resulta valedero ni legal para no emitir el mandamiento de libertad en su favor, contraviniendo lo dispuesto por el Auto de Vista 253/2019-SP1 de 31 de diciembre, resultando lógico que dicha designación se plasmará cuando se emita el mandamiento y el "Director del recinto penitenciario" dé cumplimiento a esa determinación judicial.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción y el principio *pro homine*, citando al efecto los arts. "9.4, 13.1, 14.III", 21.7, 22, 23, "108.1.2.3.4" y "256º" de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1.2.3 y "29" del Pacto de San José de Costa Rica; "5º" y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; I de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciendo los derechos conculcados y disponiendo se pueda emitir el mandamiento de libertad en su favor a fin de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, más el pago de costas, resarcimiento civil y demás consecuencias emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., en presencia del peticionante de tutela y su abogado, del representante del Ministerio Público y en ausencia de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** De la revisión del Auto de Vista 253/2019-SP1 de 31 de diciembre, se manifestó que la víctima hubiese retornado al domicilio donde vive su persona, por lo que, el Tribunal de alzada determinó que debía acreditarse un domicilio distinto al de la nombrada, razón por la que se presentó un memorial indicando la ubicación del inmueble en el barrio "Jardín"; disponiendo además, que era necesario acreditar ello a través de la policía, es así que la Estación Policial I (EPI) Morros Blancos, emitió el informe de 13 de enero de 2020, estableciendo que el lugar se trata de un taller mecánico donde trabaja Fridel Eleido Lizarazu Flores, que cuenta con cierre perimetral, portón de hierro tipo reja, reuniendo las condiciones para la detención domiciliaria, entendiéndose que en el mencionado domicilio no se encuentra la víctima y que cumple con lo dispuesto por la Sala Penal "…y no dice en ningún momento que se deba insertar en el informe el escolta policial…" (sic); **b)** Una vez devueltos los antecedentes al Juzgado de origen, la Jueza hoy accionada emitió el decreto de 17 de enero de 2020, señalando que no podía cumplir la detención domiciliaria, porque no se acreditó la situación del escolta, este que resulta un tema administrativo a cargo del Director del recinto penitenciario quien designará al funcionario policial, sin corresponder al policía que efectuó la verificación determinar este aspecto, al margen, de que dichos servidores cumplen turnos no pudiendo establecerse su nombre y apellido; y, **c)** Correspondía a la Jueza accionada emitir el mandamiento de detención domiciliaria, conforme lo dispuso por el Tribunal de alzada encomendando su ejecución al Director de dicho recinto penitenciario para que designe el escolta.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvo que en su informe la autoridad accionada dio a conocer de que bajo el principio que "rige", no puede modificar lo determinado por un Auto de Vista; sin embargo, dicha Resolución es clara solo en señalar que se debe acreditar un domicilio distinto a donde está la víctima, lo cual ya se cumplió de su parte.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rossío Lima Gutiérez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, por informe de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., manifestó que: **1)** El 13 de diciembre de 2019, emitió el Auto Interlocutorio 1592/2019 disponiendo la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; y, por Auto de Vista 253/2019-SP1, se dejó sin efecto dicha medida cautelar, otorgándose detención domiciliaria en su propio domicilio con escolta policial, y en caso de que no pueda proveer los recursos económicos para su persona y familia, se autorizó pueda ausentarse durante la jornada laboral, previa acreditación; **2)** El 10 de enero de 2020, se ofició al Comandante de la Policía Nacional emitir el informe sobre el domicilio del imputado, cumpliéndose dicho actuado el 15 del mismo mes y año y recibiendo la nota de la "Sala Penal Segunda" el 17 de igual mes y año motivando a que se pronuncie, señalando que se tenía adjuntado el informe del Comandante de la EPI Morros Blancos, sobre la verificación del dato -domicilio-; no obstante, se aclaró sobre la disposición de la escolta policial según la medida dispuesta por el Tribunal de alzada; por lo que, en tanto no se acredite dicho extremo no puede otorgarse el mandamiento de detención domiciliaria; **3)** En la complementación y enmienda, el Tribunal de apelación estableció que la medida debía cumplirse en un domicilio diferente al de la víctima y que previamente debía ser verificado por el funcionario policial, no siendo su facultad dilucidar el derecho propietario del lugar donde vive el imputado y que actualmente habita la víctima; es así que la defensa, debía acreditar dónde cumplirá dicha medida; **4)** El informe policial hizo referencia al domicilio, pero no a las condiciones para la detención domiciliaria con escolta permanente; **5)** El decreto de 17 de enero de 2020, no solo hace alusión a la designación del escolta policial, sino que a la verificación domiciliaria "…goza de la valoración respecto a la escolta policial…" (sic) ; es decir, si la residencia cuenta con los elementos básicos para que se desarrolle dicha medida con el respectivo escolta permanente, sin que esa determinación sea contraria a lo dispuesto por el Auto de Vista; al ser la referida Resolución la que condicionó la emisión de un informe policial, siendo deber de la defensa recabar dicho informe; y, **6)** En conclusión, la emisión del mandamiento de detención domiciliaria se encuentra supeditado al citado informe policial, según determinó el Tribunal de alzada, encomendándose a su persona el

cumplimiento de lo ordenado según el principio de jerarquía procesal, debiendo verificar si el domicilio corresponde al señalado, para cumplir dicha medida con escolta, siendo labor de la defensa técnica acreditar que se cuenta con las condiciones para este fin.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Miguel Ángel Tapia Paz, Fiscal de Materia del departamento de Tarija, en audiencia sostuvo que: **i)** La defensa del imputado refirió la emisión del informe por parte del investigador asignado al caso, en sentido de que el inmueble donde se desarrollaría la detención domiciliaria cumplía con las condiciones necesarias; **ii)** Otro aspecto evidenciado, es que la "Jueza cautelar" no otorga la detención domiciliaria porque no se habría determinado la escolta policial, considerando éste ser netamente atribuible al encargado de designar al funcionario; y, **iii)** Los jueces deben garantizar en todo momento los derechos, tanto de la víctima como del imputado y analizar si el precitado aspecto es suficiente para mantener la detención preventiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 005/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 35 a 38 vta., **concedió** la tutela disponiendo que la Jueza accionada, en el plazo de veinticuatro horas, emita el mandamiento de detención domiciliaria, debiendo oficiar al "Director del recinto penitenciario de Morros Blancos" y/o al Comandante de la Policía Departamental de Tarija, asigne un funcionario de su dependencia para la custodia en el cumplimiento de la medida; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece la detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva, que puede ser cumplida en un inmueble propio o no, con o sin vigilancia según disponga la autoridad jurisdiccional; **b)** Dentro de sus prerrogativas, la Jueza accionada dispuso la detención preventiva del hoy peticionante de tutela y por Auto de Vista 253/2019-SP1 de 31 de diciembre, se determinó la detención domiciliaria a cumplirse en la propia residencia con escolta policial y en caso de no poder cubrir sus necesidades o de su familia, ausentarse durante la jornada laboral, previa acreditación; **c)** Conocido lo dispuesto por el precitado art. 240 del adjetivo penal, con respecto a la detención domiciliaria; por su parte, la SC "289/2011" establece que la finalidad es la de asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el desarrollo del esclarecimiento de la verdad; asimismo, señala que una vez dispuesta la medida sustitutiva, la autoridad debe tener certeza sobre la existencia del inmueble, constituido como domicilio y entendido como morada o vivienda familiar, sea propio o ajeno y que habitará en el mismo; **d)** De antecedentes se advierte que, el domicilio fue acreditado por informe policial de 13 de enero de 2020, que en lo esencial refiere que se constituyó en el barrio "El Jardín" zona "El Portillo" que sería el lugar donde reside el ahora accionante, verificando que se trata de un taller mecánico, donde trabaja Fridel Eleido Lisarazu Flores junto a su esposa, del cual son propietarios, el mismo que cuenta con una muralla perimetral, portón de hierro tipo rejas y con las colindancias debidamente amuralladas, reuniendo las condiciones para la medida sustitutiva ordenada, además que el Auto de Vista no dispuso de manera expresa que sea el sindicado quien tenga que acreditar la escolta o funcionario policial, para que cumpla dicha medida; y **e)** Correspondía a la Juzgadora ahora accionada, regular el referido aspecto a momento del cumplimiento de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, y en todo caso, dicha autoridad oficiar ya sea al Director del recinto penitenciario y/o al Comandante de la Policía Departamental de Tarija a objeto de que asigne un custodio, incumbiendo ello más a un trámite administrativo a momento de ser ejecutada dicha detención domiciliaria; por lo que, se advierte que la accionada efectuó una interpretación sesgada de la normativa y no dio cabal apreciación a lo resuelto en alzada, lesionando con ello el derecho a la libertad del sindicado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 253/2019-SP1 de 31 de diciembre, la Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en suplencia legal de la Sala Penal Primera de ese

distrito, resolvió la apelación incidental de medidas cautelares, planteada por Samuel Velásquez Sullca -hoy accionante- determinando dejar sin efecto la detención preventiva del prenombrado y aplicar medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria a ser cumplida en su propio domicilio con escolta policial y en caso de no lograr proveer recursos económicos para sus necesidades y de su familia, autorizó ausentarse durante la jornada laboral, debiendo acreditar la respectiva actividad; sin embargo, ante la intervención de la víctima señalando que retornó al inmueble donde convivía con el imputado, la nombrada Vocal determinó que la defensa del imputado recabe una certificación de la autoridad policial sobre el inmueble que sería constituido por el prenombrado a efecto de cumplir la detención impuesta y si logra verificarse que la denunciante vive en el lugar, al ser un requisito para emitir el mandamiento respectivo el establecer dicho domicilio y para librarlo deberá procederse con la verificación domiciliaria, tomando en cuenta que en este caso hay una situación *sui géneris*, dado que en el lugar donde vivía el ahora imputado ahora se encuentra también la víctima, entonces el Tribunal de alzada no puede dilucidar quién tiene el derecho propietario, no se tienen las facultades para decidir sobre ello; por lo que, la defensa deberá acreditar dónde se cumplirá la detención domiciliaria (fs. 17 vta. a 22 vta.).

II.2. Por memorial de 6 de enero de 2020 ante el Tribunal de alzada, el ahora impetrante de tutela argumentó que para evitar problemas con la víctima y en especial porque sus hijos se fueron a vivir con la nombrada a su domicilio, solicitó cumplir la detención interpuesta en el barrio "El Jardín", zona "El Portillo", debiendo al efecto emitirse el oficio dirigido al Comando Departamental de la Policía para la verificación del mismo, refiriendo adjuntar croquis y muestrario fotográfico, a cuyo efecto se emitió el proveído de 7 del mismo mes y año, disponiendo se proceda con lo solicitado (fs. 23 a 24).

II.3. Por informe de 13 de enero de 2020, el Jefe de Seguridad de la EPI Morros Blancos, señaló que en cumplimiento de la orden de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en la citada fecha se constituyó en el barrio "El Jardín" zona "El Portillo" para la verificación domiciliaria del peticionante de tutela, que "…previa verificación y los ambientes del mencionado inmueble se pudo evidenciar que es un taller Mecánico…" (sic), propiedad y lugar de trabajo de "…Fridel Eleido Lisarazu Flores…" (sic) junto a su esposa Santusa Benita Rueda Vallejos, además éste contaría con muralla perimetral de hierro tipo rejas y murallas colindantes "…por lo tanto el mismo reúne las condiciones para la Detención Domiciliaria" (fs. 29).

II.4. El 17 de enero de 2020, la Jueza accionada dispuso efectivizar los trámites administrativos para las medidas dispuestas en el Auto de Vista 253/2019-SP1 a efectos del arraigo nacional y departamental; asimismo, sobre la detención domiciliaria con escolta policial, en la parte *in fine* señaló que: "…conforme al oficio CITE: POFICIO Nº 019/2020, no obstante ello, no se aclara sobre la disposición de la Escolta Policial conforme fue dispuesta la medida por el Tribunal de Alzada, siendo por ello que en tanto no se acredito dicho extremo conforme fue dispuesto por el referido tribunal no puede otorgarse el respectivo mandamiento de detención domiciliaria" (sic [fs. 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y el principio *pro homine*, debido a que la autoridad accionada se niega a librar el mandamiento de detención domiciliaria, según dispuso el Auto de Vista 253/2019-SP1 de 31 de diciembre, alegando que pese a haberse cumplido con la verificación exigida, no se acreditó el extremo relacionado a la designación de la escolta policial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0057/2020-S3 de 12 de marzo, recogiendo los entendimientos de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la finalidad y alcance de esta acción de defensa, señala en lo más sobresaliente, que: ***<<***"…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la***

protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción <u>en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos</u> por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida">> (el resaltado es ilustrativo).

III.2. El principio favor *libertatis* como componente del debido proceso y la tutela judicial efectiva

El debido proceso ha sido instituido en la Norma Suprema en su triple dimensión, como derecho para proteger al ciudadano -parte procesal- de posibles arbitrariedades o irregularidades cometidas por autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones adoptadas a través de las resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas, constituyendo en estos casos el debido proceso un instrumento de sujeción a las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico; como garantía jurisdiccional, al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales contenidos como elementos del debido proceso (SC 0699/2010-R de 26 de julio); y como principio procesal rector de los demás principios, cuya aplicación -según el caso- configura a su vez la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.

En ese marco conceptual, surge el principio favor *libertatis*, definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como "Entre varias opciones (…) debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido"[1]. Por su parte, explicando mejor el alcance de este concepto Aguilar Cavallo y Nogueira Alcalá, respecto al principio favor persona como regla de interpretación, citando a su vez a Pérez, sostienen que: "El principio favor persona permite desarrollar como subprincipios las directrices favor libertatis, favor debilis, pro actione, indubio pro reo, para solo señalar algunos de ellos. El principio favor persona en la directriz 'favor libertatis' lleva a interpretar la norma en el sentido más favorable a la libertad y la eficacia y optimización jurídica de la norma, asimismo, inversamente, cuando se trata de normas que tienen por objeto restringir o limitar el ejercicio de derechos, además de estar constitucionalmente justificadas y legalmente configuradas,

ellas deben interpretarse en forma restringida y nunca analógicamente, ya que en la materia juega la fuerza expansiva de los derechos"[2].

De donde se tiene que, la interpretación más favorable en resguardo del bien jurídico protegido -libertad-, conlleva a su vez, no solo la aplicación sino también la materialización de una determinación asumida por una autoridad judicial, que garantice el debido proceso en el cumplimiento de la decisión tomada, a través de los mecanismos y formalidades procesales que sean inherentes al sistema judicial y/o al administrador de justicia, no pudiendo cargarse a ninguna de las partes procesales cuestiones que sean parte del trámite procesal ingénito a la labor jurisdiccional.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera que la Jueza accionada incurrió en una actuación lesiva, toda vez que negó librar mandamiento de detención domiciliaria dispuesta por un Tribunal de alzada, pese a que se cumplió con la verificación policial del domicilio donde se efectuaría dicha medida, -ordenada por el Auto de Vista 253/2019-SP1 de 31 de diciembre-, bajo el argumento de no haberse acreditado la designación del escolta policial.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada por este Tribunal, corresponde contextualizar los antecedentes del proceso que origina la presente reclamación, con la finalidad de establecer si procede o no la concesión de la tutela impetrada; en ese marco, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia psicológica, el nombrado impugnó la Resolución que dispuso su detención preventiva, apelación que le resultó favorable al determinar el Tribunal de alzada dejar sin efecto la medida de extrema *ratio* y disponer se apliquen medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con escolta policial (Conclusión II.1). Luego, en razón a lo ordenado en vía de enmienda y complementación del referido Auto de Vista en consideración a que la víctima alegó que había retornado a vivir al lugar que habitaba el accionante, en cumplimiento de la verificación ordenada y a efectos de evitar futuros problemas, el prenombrado mediante memorial de 6 de enero de 2020, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señaló un nuevo domicilio ubicado en el barrio "El Jardín" de la zona "El Portillo", solicitando que se oficie al Jefe del Comando Departamental de Policía, para que se proceda a la verificación del mismo, adjuntando fotografías y croquis de su ubicación; pedido que fue atendido por providencia de 7 del mismo mes y año, ordenándose la realización de dicha petición (Conclusión II.2), por lo que, el 13 de igual mes y año, un funcionario policial se constituyó en la referida dirección, evidenciando no solo la existencia del inmueble, sino que el mismo sería propiedad de un familiar del impetrante de tutela, señalando que: "…previa verificación y los ambientes del mencionado inmueble se pudo evidenciar que es un taller Mecánico…" (sic), propiedad y lugar de trabajo de "Fridel Eleido Lisarazu Flores" (sic) junto a su esposa Santusa Benita Rueda Vallejos, y que "además" el inmueble contaría con muralla perimetral de hierro, tipo rejas y colindantes "…por lo tanto el mismo reúne las condiciones para la Detención Domiciliaria" (Conclusión II.3); es decir, que de la verificación efectuada por un funcionario designado al efecto, se estableció que el inmueble reuniría las condiciones para el cumplimiento de la detención domiciliaria, dispuesta por el Auto de Vista 253/2019-SP1, entendiéndose que contaría con los ambientes necesarios para su habitación y, se infiere, aclarando que aun cuando se trate de un taller mecánico tendría muros perimetrales y un portón, dando cuenta de que no se encontraría descubierto, informe y demás documentación que fue puesta a conocimiento de la Jueza accionada a objeto de que disponga librar el mandamiento de detención domiciliaria.

Si bien la autoridad accionada mediante proveído de 17 de enero de 2020, instruyó efectivizar los trámites administrativos para dar cumplimiento a las medidas sustitutivas dispuestas por el Tribunal de alzada (Conclusión II.4), evidenciándose una disposición positiva para dar celeridad a la tramitación con la finalidad de efectivizar la medida sustitutiva; empero, las mismas estarían vinculadas a los trámites inherentes al arraigo, puesto que sobre la verificación domiciliaria determinó que en el informe respectivo no se tendría claro la disposición de la escolta policial y al

no estar acreditado este extremo no podía otorgar el respectivo mandamiento de detención domiciliaria.

Sobre este punto en particular, debe tenerse presente que, cuando se trata de resoluciones que determinan imponer una medida sustitutiva como la detención domiciliaria, la misma debe ser cumplida en los marcos establecidos por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, existen circunstancias administrativas que deben ser previamente tramitadas; así en el caso de la *litis* se dispuso que dicha medida se haría efectiva previa verificación domiciliaria -que esencialmente evidencie que el sindicado no compartiría domicilio con la presunta víctima-, como de antecedentes se tiene que, para lograr la finalidad pretendida el hoy peticionante de tutela presentó un memorial señalando la dirección del lugar donde cumpliría la medida cautelar, adjuntando croquis de ubicación y fotografías del inmueble, procediéndose a la verificación del mismo por parte del Jefe de Seguridad de la EPI Morros Blancos, situación que fue puesta en conocimiento de la Jueza accionada, quien determinó -como se tienen referido *ut supra*- que "…conforme al oficio CITE: POFICIO Nº 019/2020, no obstante ello, no se aclara sobre la disposición de la Escolta Policial conforme fue dispuesta la medida por el Tribunal de Alzada, siendo por ello que en tanto no se acredito dicho extremo conforme fue dispuesto por el referido Tribunal no puede otorgarse el respectivo mandamiento de detención domiciliaria" (sic). En ese sentido, es evidente que la Jueza accionada, pese a la verificación domiciliaria en el marco dispuesto por el Auto de Vista, omitió considerar esa situación y proceder con el trámite y materialización de las medidas sustitutivas impuestas en lo que le competía a dicha autoridad.

En efecto, la referida actuación -verificación de domicilio- se tiene por cumplida en los parámetros establecidos por el Auto de Vista 253/2019-SP1, donde en ningún momento se establece que en dicho actuado se designe al funcionario policial a cargo de la custodia del imputado, condición *sine quanon* que debe ser ordenada por la "Jueza cautelar", sea a través del mismo mandamiento de detención domiciliaria, donde consignará el requisito de la designación del custodio o podrá hacerlo mediante oficio específico al efecto, sin que la misma puede ser atribuible al imputado o al funcionario policial que simplemente cumplió con la labor de verificación del inmueble que le fue encomendada.

Esta delimitación de funciones debe ser contemplada en situaciones similares a la presente, donde existe una orden de designar un funcionario policial como custodio, dado que hay una diferencia entre los alcances de la función administrativa y la judicial, pues a través de la primera se encomienda la tarea de elegir -entre los funcionarios policiales activos- a quien cumplirá la labor de vigilar y escoltar al imputado en tanto dure su detención domiciliaria, potestad que incumbe solo a una autoridad policial; por su parte, la función jurisdiccional encomendada al Órgano Judicial, tiene entre sus competencias la facultad de emitir decisiones y órdenes que deben ser cumplidas por otras autoridades o particulares; en esa perspectiva, las decisiones del órgano jurisdiccional son vinculantes a todos los órganos públicos, los cuales deben someterse inexcusablemente a sus decisiones; por lo que, resulta evidente que la determinación asumida por el Tribunal de alzada, de que el ahora accionante cumpla su detención domiciliaria con escolta policial, debía ser efectivizada por la "Jueza cautelar" a cargo del control jurisdiccional, a cuyo efecto debió oficiar a la autoridad competente para la designación del custodio, no siendo eximente argumentar que no se tenía el lugar y que este reúna las condiciones para cumplir la medida de detención domiciliaria del imputado junto a un servidor policial, como señaló en su informe presentado en la presente acción tutelar, pues de la revisión de antecedentes no se evidencia que en algún momento hubiese efectuado observación sobre este punto en particular, y si así lo consideraba pertinente, debió instruir se complemente el indicado informe y no asumir una actitud pasiva, esperando o pretendiendo que sea la parte procesal la que solicite la designación de un custodio, máxime si esa situación administrativa es emergente del propio trámite de la detención domiciliaria que es inherente a la autoridad judicial, pues como se tiene expresado líneas arriba, es competencia del juzgador emitir las instrucciones u órdenes que se requieran para cumplir con las decisiones asumidas; en este caso, por un Tribunal de alzada, pues es su deber velar por la eficacia de las resoluciones judiciales, adoptando las medidas urgentes que considere pertinentes y precautelando

los derechos de las partes, en especial de los imputados que fueron beneficiados con medidas menos gravosas que la detención preventiva; dado que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, el principio *favor libertatis* conlleva no solo la interpretación más favorable en resguardo del bien jurídico protegido -libertad-, sino también la aplicación y materialización de una determinación asumida por una autoridad judicial, que garantice el debido proceso en el cumplimiento de la decisión tomada, a través de los mecanismos y formalidades procesales que sean inherentes al sistema judicial y/o al administrador de justicia, lo que implica a su vez, que no puede cargarse a ninguna de las partes procesales cuestiones que sean parte del trámite procesal ingénito a la labor jurisdiccional.

En ese sentido, en el caso concreto el reproche constitucional que se efectúa a la autoridad accionada, converge no en que el imputado cumpla sus medidas sustitutivas en libertad, sino que la detención domiciliaria pueda ser materializada, a partir del trámite procesal para cumplir dicha medida y que es inherente a la Jueza accionada, deber que en el presente caso fue omitido, ocasionando la prolongación indebida de la detención preventiva que cumple el impetrante de tutela.

Bajo tales parámetros, la actuación de la Jueza accionada lesionó el derecho a la libertad de locomoción del peticionante de tutela, al observar el cumplimiento de la designación del custodio policial por no estar inserto en el informe de verificación domiciliaria, cuando correspondía a su autoridad disponer se oficie a la unidad policial pertinente, proceda con dicha designación o simplemente establecer tal requisito a cumplirse indefectiblemente en el mandamiento de detención domiciliaria, omisión y pasividad de actuación que merece otorgar la tutela impetrada; toda vez que, de acuerdo con los entendimientos desarrollados por la amplia y reiterada jurisprudencia, la acción de libertad tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva del derecho fundamental a la libertad personal cuando este se encuentre afectado, como en este caso, por dilaciones que transgreden a su vez el debido proceso y la efectivización de la situación jurídica del accionante que fue dispuesta por un Tribunal de alzada, siendo que al presente se advierte una prolongación indebida de la detención preventiva que cumple el prenombrado; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada, en los mismos término dispuestos por el Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1]CIDH. OPINIÓN CONSULTIVA OC5/85, de 13 de noviembre

[2] Aguilar Cavallo, Gonzalo. Noguiera Alcalá, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. Revista de Derecho Público (2016).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2020-S3

Sucre, 2 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32055-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 177/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Ives Villanueva Mamani** y **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Javier Ives Villanueva Mamani -ahora accionante- realizó gestiones, en su condición de egresado del primer semestre de la gestión 2019 de la Carrera de Medicina, para ingresar a su internado en dependencias de la UDABOL; sin embargo, de manera totalmente injusta e indebida la citada Universidad, pretende cobrarle "supuestos adeudos", a pesar que su padre, Javier Moisés Villanueva Michel -hoy coaccionante- canceló en forma íntegra toda la Carrera.

Ante lo señalado, mediante notas de 28 de octubre, 13 y 14 de noviembre todas de 2019, con la finalidad de resolver su derecho de acceso al internado para poder concluir la correspondiente Carrera, solicitó a la autoridad ahora accionada la fotocopia legalizada del contrato y/o reglamento de ingreso y la primera factura de pago, además se aclare si se pagó el monto total por la Carrera en la formación teórico-práctica o solo la parte teórica; sin embargo, las citadas solicitudes y reclamos no fueron respondidas.

El 7 de noviembre de 2019, Javier Moisés Villanueva Michel -ahora coaccionante- fue recibido en audiencia por la autoridad accionada, quien lo trató de sinvergüenza y le informó que su persona "adeudaba desde la gestión 2014"; por ello, reclamó por qué se solicitaba el cobro de manera reciente, cuestionando mediante amparo constitucional, por qué en la gestión 2015 no se le hizo entrega de una carta notariada comunicándole que adeudaba a la Universidad en la gestión 2014, por prácticas hospitalarias y según los planes de cancelación de la Universidad.

En ese orden, agotaron sus reclamaciones ante la administración de la UDABOL, teniendo que acudir ante el Vicerrector hoy accionado, con la finalidad de resolver la problemática de regularización del derecho de Javier Ives Villanueva Mamani -ahora accionante- de acceso al internado para concluir la Carrera de Medicina; sin embargo, sus solicitudes no fueron objeto de respuesta o consideración.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga en un plazo perentorio y establecido por ley, que se absuelvan y resuelvan sus solicitudes y reclamaciones expuestas en el contenido de las precitadas notas -de 28 de octubre, 13 y 14 de noviembre todas de 2019- con la debida motivación, dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y lo ampliaron señalando que: **a)** Es evidente que existe una respuesta mediante nota "CITE 19419" (sic), pero dicha respuesta es ambigua, no es clara y tampoco dio una solución concreta al problema que tiene con la UDABOL; **b)** Si bien interpuso otra acción de amparo constitucional similar a la presente acción tutelar, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no resolvió el fondo en audiencia; y, **c)** La autoridad accionada, se vio obligada a presentar respuestas de manera extemporánea por vía notarial, sin dar una solución concreta al problema; y, tampoco presentó constancia de haber adjuntado la planilla, el contrato o reglamento que solicitaron -los accionantes- en esa oportunidad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la UDABOL, mediante informe presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestó que: **1)** Los accionantes reclamaron no haber recibido respuesta a cuatro notas presentadas ante UDABOL, lo cual no es evidente porque todas sus cartas son reiterativas y tienen como finalidad el no pagar las deudas pendientes, especialmente, el internado rotatorio; no obstante, dichas reclamaciones ya fueron respondidas de forma negativa y reiterada; **2)** Mediante nota de 28 de octubre de 2019, el accionante solicitó de manera irrespetuosa que se le indique si el plan al contado fue en un apéndice del plan ONE FOR ONE y se le extienda el Formulario 100; petición que fue respondida mediante nota "…CITE UDABOL VRT-EXT 194/2019…" (sic), recepcionada el 20 de noviembre del citado año por el accionante, en la cual se le pidió guarde el respeto necesario; y, en relación a los planes FUA y ONE FOR ONE, explicó que esos puntos fueron respondidos en la reunión sostenida el 5 de noviembre de 2019 y en la carta "…CITE UDABOL VRT.EXT. 189/2019…" (sic); y, en cuanto a las legalizaciones se le respondió que la Universidad, no puede legalizar documentos emitidos por otras entidades públicas por mandato del art. 1311 del Código Civil (CC); **3)** Respecto a los oficios de 13 y 14 de noviembre de 2019; estos fueron respondidos el 21 de igual mes y año, mediante notas CITE UDABOL-VRT-EXT 198/2019 y CITE UDABOL-VRT-EXT 197/2019, con intervención notarial; **4)** La presente acción tutelar es idéntica a una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por los accionantes con la misma pretensión de fondo, que es no pagar el costo del internado rotatorio; sin embargo, esa solicitud fue respondida en forma negativa; **5)** El derecho de petición no genera la obligación de emitir una respuesta favorable sino una formal y fundamentada, aspecto que fue cumplido ampliamente; y, **6)** Al haber demostrado que se dio respuesta formal y escrita a las notas presentadas por el accionante, es aplicable la causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional, por tratarse de "hechos superados", de acuerdo a lo establecido por la SCP 0148/2017-S1 de 9 de marzo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 177/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada dé respuesta a todos los puntos requeridos en las notas presentadas por los accionantes, sea en el término de setenta y dos horas, aclarando que la respuesta no siempre debe ser positiva o negativa. Determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que se hubiese superado el hecho al haberse dado respuesta a los ahora accionantes, mediante notas de 21 de noviembre de 2019 -CITE UDABOL-VRT-EXT 198/2019 y CITE UDABOL-VRT-EXT 197/2019- con intervención notarial; ello no es evidente, porque esos oficios no fueron notificados personalmente ni recepcionados por los ahora accionantes, conforme se evidenció de la lectura del Acta Notarial; y, **ii)** No se constató que se

hubiese respondido la solicitud de fotocopia del contrato o reglamentos de ingreso ni de la primera factura de pago, consiguientemente, al no haberse emitido la respuesta sobre dichos aspectos, se vulneró el derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 28 de octubre de 2019, Javier Ives Villanueva Mamani y Javier Moisés Villanueva Michel -ahora accionantes- solicitan a Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la Universidad de Aquino Bolivia UDABOL -hoy accionado- que se les explique si en el plan al contado, FUA es un apéndice del PLAN ONE FOR ONE o viceversa; y además, que se emita el Formulario 100 del estudiante -ahora accionante- de forma inmediata como resultado de que no adeudan por conceptos de prácticas hospitalarias (fs. 2 y vta.).

II.2. Por nota de 13 de noviembre de 2019, los accionantes solicitan a la autoridad accionada el contrato o reglamento de ingreso, además de la factura inicial de pago, debidamente legalizados (fs. 3); reiterando dicha solicitud a través de oficios de 14 de ese mes y año (fs. 4 y 5 vta.).

II.3. Cursan cartas notariadas dirigidas a los accionantes por la autoridad accionada, dando respuestas a sus notas remitidas el 13, 14 y 18 de noviembre de 2019 (fs. 25 a 27).

II.4. Mediante SCP 0489/2020-S4 de 22 de septiembre, se resolvió revocar en parte la Resolución 152/2019 de 10 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, conceder en parte la tutela solicitada respecto de la petición insatisfecha de documentos -del ahora accionante-; disponiendo que la UDABOL entregue a los accionantes el contrato de prestación de servicios educativos suscrito entre ellos y la prenombrada Universidad; más las facturas requeridas, sea en el plazo de setenta y dos horas (expediente 31911-2019-64-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; en razón a que Javier Ives Villanueva Mamani realizó reclamos en su condición de egresado de la Carrera de Medicina de la UDABOL, ante la citada Universidad por cobros indebidos y además, fotocopia legalizada del "contrato/o reglamento de ingreso" y las facturas de pago; sin embargo, la citada entidad educativa no dio respuesta de manera escrita y motivada a su pedido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cosa juzgada constitucional

Al respecto, la SCP 0018/2020-S3 de 18 de febrero, señaló que: [*Con relación a las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; de lo que se entiende que los fallos emitidos por este Tribunal son definitivos, no existiendo medio alguno por el cual se los pueda desconocer o revocar; toda vez que, ni siquiera este Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional anterior, y mucho menos revisar la determinación adoptada en una Sentencia Constitucional Plurinacional con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica.*

Al respecto, la SCP 0471/2019-S2 de 9 de julio, mencionando a la SC 0229/2010-R de 31 de mayo, la que a su vez asumió el entendimiento de la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señaló que: «'"…cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en

*que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado **antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos,** aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, **incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional**…".*

Conforme a lo precisado, la SCP 0831/2012 de 20 de agosto, respecto a la identidad parcial de los sujetos procesales en sede constitucional, señaló que: "…mediante la SC 0776/2011-R de 20 de mayo, con referencia a la causal citada precedentemente, asumiendo la orientación contenida en la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señaló que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo'.

(…)

La interpretación constitucional de dicha normativa efectuada a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: '…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…'. Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: '…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la Sentencia Constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas…'".

*Doctrina constitucional desarrollada de la cual se infiere que **cuando existe identidad de sujetos** (aunque sea parcial), **objeto y causa con una anterior acción de defensa en la que la justicia constitucional ya se pronunció resolviendo el fondo del problema jurídico planteado, la nueva acción tutelar deviene en improcedente, por cuanto la justicia constitucional se halla impedida de volver a emitir sentencia respecto a un asunto que está resuelto**»*] (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; puesto que Javier Ives Villanueva Mamani -ahora accionante- realizó reclamos ante UDABOL por cobros indebidos, en su condición de egresado de la Carrera de Medicina de esa Universidad; solicitando además, fotocopia legalizada del "contrato/o reglamento de ingreso", además de las facturas de pago; sin embargo, la citada entidad educativa no dio respuesta de manera escrita y motivadas de su pedido.

De acuerdo con los antecedentes, se evidencia que los accionantes mediante notas de 28 de octubre, 13 y 14 de noviembre, todas de 2019, solicitaron al Vicerrector de la UDABOL -hoy accionado- que explique el PLAN ONE FOR ONE y se emita el Formulario 100, señalando que no adeuda prácticas hospitalarias; así como, que se le proporcione "el contrato y/o Reglamento de ingreso" de servicios educativos y la factura inicial de pago, debidamente legalizados.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cuanto existe identidad de sujetos, objeto y causa del proceso constitucional en revisión con otra acción de amparo constitucional, en la que se resolvió el fondo del problema jurídico en cuestión, la segunda acción tutelar deviene en improcedente; por cuanto, la justicia constitucional no puede juzgar dos veces sobre las controversias que ya fueron resueltas de manera definitiva por ella misma, a fin de evitar que se genere inseguridad jurídica por la posible emisión de fallos contradictorios.

En ese entendido, a efectos de concluir ante la existencia de cosa juzgada constitucional, se tienen tres características desarrolladas por la jurisprudencia, que permiten constatar dicho aspecto, las cuales consisten en la verificación de la identidad de sujetos, es decir, que las partes sean las mismas; de objeto, referido a que las pretensiones de ambas acciones sean iguales; y de causa, que implica que las dos demandas constitucionales basen su pretensión en similares fundamentos fácticos; es así que, conforme se precisó en la Conclusión II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los accionantes interpusieron otra acción de amparo constitucional que fue resuelta a través de la SCP 0489/2020-S4 de 22 de septiembre, advirtiéndose identidad de sujeto, objeto y causa con la presente acción tutelar.

En el presente caso, con relación a la identidad de sujetos, se advierte que tanto la presente acción tutelar como la primera fueron interpuestas por Javier Ives Villanueva Mamani y Javier Moisés Villanueva Michel contra Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la UDABOL; por lo tanto, ambas demandas fueron dirigidas contra la misma autoridad; por consiguiente, se tiene que en la presente acción de amparo constitucional existe identidad de sujetos con relación a la causa resuelta por la SCP 0489/2020-S4.

Respecto a la identidad de objeto, Javier Ives Villanueva Mamani y Javier Moisés Villanueva Michel, en ambas acciones tutelares requirieron que la autoridad accionada responda a sus solicitudes respecto al pago -que considera indebido- de las prácticas hospitalarias, a que se explique el PLAN ONE FOR ONE, y que se les extienda fotocopia legalizada del "contrato/o reglamento de ingreso" de servicios educativos y las facturas de pago de manera motivada y sustentada, en el plazo de veinticuatro horas; existiendo, en consecuencia, identidad de objeto.

Con relación a la identidad de causa, se advierte que los fundamentos fácticos de ambas acciones de defensa son los mismos, por cuanto los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; puesto que Javier Ives Villanueva Mamani -en su condición de egresado de la Carrera de Medicina de la UDABOL- realizó reclamos ante la citada Universidad por cobros indebidos en el pago de prácticas hospitalarias, solicitando además se le explique el PLAN ONE FOR ONE y se le extienda fotocopia legalizada del "contrato/o reglamento de ingreso" de servicios educativos y las facturas de pago; sin embargo, la citada Universidad accionada no dio respuesta de manera escrita y motivada a su pedido.

Por todo lo expuesto, en mérito al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por existir cosa juzgada constitucional; debido a que, conforme se mencionó en la Conclusión II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0489/2020-S4, se efectuó un pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada por Javier Ives Villanueva Mamani y Javier Moisés Villanueva Michel -hoy accionantes-, que es igual a la formulada en la presente acción de defensa; verificándose la identidad de sujetos, además que el propósito y motivo de ambas demandas tutelares son coincidentes como se explicó líneas arriba; por consiguiente, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar una nueva revisión, por cuanto se ocasionaría inseguridad jurídica y duplicidad de fallos, generando una disfunción procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 177/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2020-s3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32796-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Daniela Sahonero Sarzuri** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Sofía Jhenny Almanza Camacho**, **Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona, el 25 de octubre de 2019, fue aprehendida y conducida ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la Estación Policial del Sur (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba, quien ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Sebastián - Mujeres" del referido departamento; posteriormente, el Ministerio Público formuló acusación formal y la causa fue remitida ante la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del aludido departamento -ahora coaccionada-, ante quien presentó memorial solicitando se señale audiencia de cesación de la medida extrema, la cual fue fijada para el 8 de enero de 2020; instalada la misma, su defensa presentó actas de audiencias y refirió que existe una apelación pendiente de resolución; además que, la jurisprudencia constitucional estableció que ese aspecto no impide la celebración de dicho acto, no obstante a lo manifestado, la prenombrada autoridad determinó la suspensión de la actuación procesal fundamentando que su celebración es inviable hasta que se tenga la resolución de la apelación pendiente, determinación contra la cual de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso el recurso de apelación incidental en la indicada audiencia.

Puntualiza que, el recurso de apelación interpuesto, fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 10 de enero de 2020, notificada el 13 de igual mes y año, se determinó la devolución de la apelación incidental, con el fundamento de que la misma se encontraba fuera del alcance del art. 251 del CPP, y que debería tramitarse en función a lo previsto por el art. 404 del citado Código, disponiendo que la Jueza *a quo* corrija su determinación y proceda según lo mencionado; lo cual, es contraria a la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que establece que las audiencias de cesación de la detención preventiva no pueden suspenderse bajo ningún argumento.

Concluye indicando que, las determinaciones asumidas tanto por la Jueza accionada como por el Tribunal de alzada, lesionan flagrantemente su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la impugnación y "…**a la celeridad procesal**…" (sic); citando al efecto los arts. 23, 115, 117, 119.I y II; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre (DADH); 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando se fije día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, y sea en el plazo de veinticuatro otras a partir de la notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 52 y vta., presente la peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 48 y vta., refirió que: **a)** La impetrante de tutela, reconoce que el Auto de Vista de 10 de enero de 2020 fue debidamente notificado, lo que implica que la prenombrada antes de interponer la acción de libertad, al considerar la existencia de algún error, en observancia del art. 405 y siguientes del CPP, debió activar la vía de la explicación, complementación y enmienda, por ser el medio inmediato previsto en el mismo ordenamiento procesal penal, así lo reconoce la SCP "11672/2015"; **b)** El mencionado Auto de Vista no fue emitido únicamente por su persona, sino también por el otro Vocal que conformó Sala; empero, en un proceso de selección caprichosa, la peticionante de tutela, en franco desconocimiento de ese dato de trascendencia, formuló la acción tutelar únicamente en su contra, dando por bien hecho en cuanto a la participación de la otra autoridad; lo que, resulta cuestionable pues si es correcta la actuación de una autoridad, automáticamente se admite sobre la legalidad y pertinencia del fallo en relación al otro Vocal suscribiente; por ello, mal puede pretender activar la acción de defensa solamente en relación a una autoridad tan e igual responsable de la suscripción del fallo referido; y, **c)** La acción de libertad puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; pero en el caso, respecto a su actuación, la accionante no efectúa ninguna argumentación menos identifica el agravio según la naturaleza de este mecanismo de defensa, pues no explica y menos acredita que el Auto de Vista pronunciado atente contra su vida, que estuviese ilegalmente procesada o privada de libertad. Fundamentos con los cuales, solicitó se deniegue la tutela.

Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 40 a 42 vta., manifestó que: **1)** Esta acción tutelar es presentada con el argumento central de que su autoridad suspendió la consideración de la cesación de la medida extrema porque existe una apelación pendiente de resolución, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que señala que las audiencias de cesación de la detención preventiva no pueden ser suspendidas bajo ningún argumento, y al no actuar de esa forma estaría lesionando su derecho a la libertad de la impetrante de tutela; **2)** Sobre la problemática expuesta, se debe tener presente la SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, que con relación a la activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de "medidas cautelares", estableció que una vez apelada por la parte imputada la resolución que imponga la detención preventiva, esta debe ser resuelta oportunamente por las autoridades de alzada, y si en ese ínterin el encausado presenta nueva petición de cesación de la medida extrema ante el Juez *a quo*, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitada de resolverla, pues de hacerlo se daría a un trámite paralelo a dos solicitudes realizadas por una misma persona y que persiguen igual fin, generando disfunciones procesales innecesarias; **3)** En la especie, la peticionante de tutela paralelamente a la interposición de la

apelación pidió cesación de la detención preventiva; por ello, de resolverse dicha petición se corre el riesgo de emitirse resoluciones contradictorias respecto al mismo objeto (detención preventiva), lo que ocasionaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento, porque la solicitud de cesación está sustentada en similar presupuesto como es la existencia de nuevos elementos de juicio que den cuenta de la concurrencia de los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; por ese motivo determinó la suspensión del acto mientras no sea resuelta la apelación, tomando las medidas necesarias para que el Juzgado que conoció la etapa preparatoria remita a la brevedad posible la apelación de la cual tampoco existe desistimiento; por consiguiente, su actuación está enmarcada en la jurisprudencia referida y no lesiona bajo ningún concepto el derecho a la libertad de la accionante; por ese motivo no opera la necesidad de conceder la tutela, la cual debe ser denegada; y, **4)** A tiempo de formular esta acción de defensa, la prenombrada de manera paralela también pidió nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva; por consiguiente, se fijó dicho acto para el 17 de enero de 2020 a horas 08:15, donde la mencionada debe acompañar los antecedentes y la resolución de la apelación o en su defecto, el desistimiento o retiro del recurso aceptado por la autoridad jurisdiccional; por lo que, también corresponde denegar la tutela por activación simultánea de dos recursos, uno constitucional y otro ordinario.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 1/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 53 a 58, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la actuación de la Jueza coaccionada, al haber suspendido la audiencia de cesación de la detención preventiva por estar pendiente de resolución la apelación incidental de medida cautelar formulada por la impetrante de tutela y al no haber desistido ni retirado la misma, dicha autoridad obró correctamente, dado que la prenombrada encausada no podía pedir de manera paralela se tramite una solicitud de cesación a la medida extrema; pues ello, generaría una disfunción procesal no requerida, razonamiento que motivó a la autoridad coaccionada no tramitar la referida petición, de lo que no se advierte vulneración a derecho alguno, conforme también lo establece la SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo; y, **ii)** En cuanto al Auto de Vista de 10 de enero de 2020, emitida por la Vocal accionada, se colige que el fundamento de la misma está en que la apelación se habría presentado no contra una resolución que resuelve la detención preventiva en los parámetros del art. 239 del CPP, sino más bien contra una resolución de suspensión de audiencia de 8 de enero de igual año, circunstancias que a criterio de la mencionada autoridad importan deba aplicarse lo estipulado en los arts. 404 y 405 del citado Código, y no así el art. 251 de la aludida norma adjetiva; por lo que, al advertir la existencia de una inadecuada tramitación de la apelación, devolvió obrados; respecto a esta determinación, la peticionante de tutela no ha desarrollado ni identificado la vulneración del derecho que afecta a su libertad, para que el Tribunal de garantías analice y en su caso lo repare, circunstancia que "apareja" no resulta posible, pues las determinaciones que no tienen carácter de auto motivado, no pueden ser "combatidos" por una acción de libertad, sino por un recurso de reposición, lo que, en la especie no acontece porque la Resolución apelada -de 8 de enero de 2020-, es un acta de suspensión de actuación procesal que no contiene fundamento alguno de los elementos de la cesación de la detención preventiva y mal podría la Vocal accionada, desarrollar audiencia de una resolución que no contiene argumento que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, que si son apelables conforme al art. 251 del CPP; por consiguiente, tampoco se observa vulneración al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 6 de enero de 2020, presentado por Daniela Sahonero Sarzuri -hoy accionante-, ante la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, Sofía Jhenny Almanza Camacho -ahora coaccionada-; por el cual, solicitó se fije día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva; al efecto, la nombrada autoridad, dictó

proveído de 7 de igual mes y año, señalando dicho acto procesal para el 8 del indicado mes y año, a horas 14:45, ordenando además a la parte imputada, acompañe fotocopia de los antecedentes relativos a la medida cautelar y la resolución de la apelación interpuesta (fs. 28 a 29).

II.2. Se tiene acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de enero de 2020, de cuyo tenor se establece que, una vez instalada la misma, la Jueza coaccionada ordenó que la acusada informe si cuenta con los antecedentes de las medidas cautelares y respecto a la resolución de la apelación de medida cautelar, a lo que la prenombrada mediante su abogado defensor indicó que, acompaña actas de audiencias de medida cautelar y de cesación de la detención preventiva, y en cuanto a la apelación, la Sala Penal Cuarta -del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- devolvió los antecedentes al Juzgado de origen para que subsane la hora de presentación de la apelación a efectos de computar el plazo previsto en el art. 251 del CPP, aspecto que se puso a conocimiento del Juez del "…Juzgado de Instrucción Penal N° 2 de la Epi Sur…" (sic), quien manifestó que lo iba a remitir; sin embargo, hasta esa fecha no lo hizo y dicho Juzgado ingresó de vacación; por lo que, la autoridad coaccionada emitió Resolución en la misma audiencia; por el cual, en aplicación del entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0176/2015-S2 de 25 de febrero, al estar pendiente de pronunciamiento un recurso de apelación incidental de medida cautelar, determinó suspender esa actuación hasta en tanto se resuelva tal recurso, exista desistimiento o renuncia expresa de ello; además, ordenó la notificación al Secretario que conoce los procesos en turno -por vacación judicial-, para que viabilice de manera inmediata la apelación interpuesta por la impetrante de tutela y sea resuelta, determinación que fue recurrida de apelación por la parte acusada de manera oral en ese acto procesal de conformidad al art. 251 de la norma procesal penal; en consecuencia, la indicada autoridad mediante proveído de igual fecha ordenó la remisión del aludido recurso ante el Tribunal de alzada (fs. 43 a 45).

II.3. Consta Auto de Vista de 10 de enero de 2020, emitido por Mirtha Mabel Montaño Torrico -hoy accionada- y Oscar Florero Flores, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el que, se anuló el proveído de remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y se dispuso que la Jueza coaccionada, tramite correctamente la apelación incidental interpuesta contra el Auto de 8 de igual mes y año, pues al versar esa resolución de una suspensión de audiencia, el recurso interpuesto contra la misma debía ser tramitado conforme a lo previsto en los arts. 404 y 405 del CPP, y no en función al art. 251 del citado Código, porque la determinación apelada no atenta contra el derecho a la libertad de la persona (fs. 46 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la impugnación y "…**a la celeridad procesal**…" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra su persona: **a)** Solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, e instalada la misma, la Jueza coaccionada ante la existencia de un recurso de apelación incidental de medida cautelar pendiente de resolución interpuesta de su parte, dispuso la suspensión de dicho acto, fundamentando que es inviable su celebración hasta en tanto no se tenga una resolución del indicado recurso; y, **b)** Interpuesta la apelación incidental contra la determinación de suspensión del acto procesal, se emitió el Auto de Vista de 10 de enero de 2020; por el cual, se ordenó la devolución del legajo de la apelación ante la Jueza *a quo* con el razonamiento de que la resolución apelada estaba fuera del alcance del art. 251 del CPP, y debía ser tramitada conforme al art. 404 y siguientes del indicado Código.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado un entendimiento respecto a la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva estando pendiente de tramitación y resolución una apelación incidental de la medida cautelar, interpuesta por la propia parte imputada o acusada, así la
SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, recogiendo los razonamientos jurisprudenciales establecidos sobre este tópico, precisó que: «*Sobre la posibilidad de solicitar cesación de la detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la jurisprudencia contenida entre otras en la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, precisó: "'…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló,* ***una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial****.*

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora*. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento…'" (las negrillas nos pertenecen).*

(…)

*De lo anterior se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares****, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias*** *-v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse"*» (entendimiento jurisprudencial que también fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2015-S3 de 29 enero, 0117/2018-S4 de 10 de abril, entre otras).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado *ut supra* el objeto procesal de esta acción tutelar y del análisis del mismo se establece que, la razón medular de interposición de esta acción de defensa por parte de la accionante, trasunta en la supuesta incorrecta determinación asumida por la Jueza hoy coaccionada, de

suspender la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de su detención preventiva, con el fundamento de que al estar pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar interpuesta de su parte, no corresponde su celebración hasta en tanto y en cuanto no se tenga un pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada respecto a dicho recurso; razonamiento que estima lesivo a los derechos que identifica, porque entiende que la existencia de esa apelación pendiente no es óbice para la consideración de su nueva petición de cesación de la medida de ultima *ratio*, disposición que no obstante de ser recurrida de apelación incidental tampoco habría sido corregida por la Vocal hoy accionada, quien en alzada únicamente se hubiere avocado a observar la tramitación de su recurso, ordenando la devolución del mismo ante la Jueza *a quo*, para que lo tramite conforme a las reglas previstas por el art. 404 y siguientes del CPP.

En ese contexto, en lo que concierne a la actuación de la Vocal accionada, quien juntamente al otro Vocal convocado para conformar *quorum*, emitieron el Auto de Vista de 10 de enero de 2020; por el cual, se pronunció sobre la apelación incidental formulada contra la Resolución de 8 del indicado mes y año, de suspensión de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por la impetrante de tutela, determinando que el Auto apelado no se encuentra dentro los parámetros previstos por el art. 251 del CPP; por consiguiente, se dispuso la devolución de antecedentes para que la Jueza coaccionada tramite dicho recurso bajo las reglas señaladas por el art. 404 y siguientes del citado Código (Conclusión II.3); no obstante, corresponde puntualizar que, si bien en función a la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar correspondería a este Tribunal analizar única y exclusivamente la determinación asumida por el indicado Tribunal de alzada que se constituyó en Tribunal de cierre en la jurisdicción ordinaria y tuvo la oportunidad de corregir la decisión de la autoridad judicial coaccionada; empero, en el caso en particular, considerando los elementos preponderantes del reclamo de la peticionante de tutela, ciertamente no resulta pertinente obrar en ese sentido; por cuanto: **1)** El Auto de Vista en cuestión no resolvió el fondo de la apelación, sino únicamente por un aspecto formal dispuso la devolución de antecedentes ante la Jueza *a quo* para que corrija la forma de tramitación del recurso interpuesto, por los motivos allí expuestos; y, **2)** Tomando en cuenta la naturaleza de la Resolución apelada -de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva-, dicho Auto no se encuentra dentro de los alcances previsto por el aludido art. 251 de la norma procesal penal; por ende, no se trata de una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ni tampoco está inmerso en el catálogo señalado por el art. 403 del indicado Código adjetivo penal; en consecuencia, esa determinación no era recurrible de apelación incidental; por lo que, en los hechos tampoco se abrió la competencia del Tribunal de alzada para revisar el fondo de esa resolución, debido a que el precepto legal que rige la materia no permite recurrir de la misma; en ese entendido, no correspondía en los hechos y la situación fáctica referida, plantear una apelación contra lo dispuesto por la Jueza coaccionada; por cuanto, el cuestionamiento a esa determinación podía ser reclamado en la vía constitucional en forma directa. Esa circunstancia, conlleva a su vez, que en el caso concreto tampoco se aplique la falta de legitimación pasiva que *a prima facie* existiría, pues el Auto de Vista cuestionado fue emitido por dos Vocales; es decir, un Tribunal colegiado, habiéndose únicamente accionado contra una Vocal; empero, por las razones explicadas precedentemente, carecería de relevancia tal situación, pues esa resolución de vista no será revisada y no existirá un pronunciamiento en el fondo sobre dicha apelación -conforme se explicó *supra*- y además, al converger el reclamo constitucional en la actuación de la Jueza coaccionada, y no haber existido un pronunciamiento de fondo del Tribunal superior que pueda conllevar -se reitera- la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, y tampoco la falta de legitimación pasiva, pues el mencionado Auto de Vista no será examinado, dado que, su contenido no tiene transcendencia constitucional en vinculación con el objeto procesal a resolverse; por tanto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la actuación de la Vocal accionada, ameritando analizar únicamente la actuación de la autoridad coaccionada, a fin de establecer si la prenombrada autoridad evidentemente incurrió en lesión de los derechos de la accionante y en inobservancia de los entendimientos jurisprudenciales emitidos por este Tribunal.

En ese entendido, conforme se tiene descrito en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la impetrante de tutela mediante memorial de 6 de enero de 2020, solicitó se fije día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; al efecto, la Jueza coaccionada señaló dicha audiencia para el 8 del mencionado mes y año a horas 14:45; instalada la misma, ordenó que la acusada informe si cuenta con los antecedentes de las medidas cautelares y respecto a la resolución de la apelación de medida cautelar -pendiente de resolución-, a lo que la prenombrada mediante su abogado defensor indicó que acompaña actas de audiencias de medidas cautelares y de cesación a la detención preventiva, y en cuanto a la apelación, la Sala Penal Cuarta -del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba-, devolvió los antecedentes al Juzgado de origen para que subsane la hora de presentación de la apelación a efectos de computar el plazo previsto en el art. 251 del CPP, aspecto que se puso a conocimiento del Juez del "…Juzgado de Instrucción Penal N° 2 de la Epi Sur…" (sic), quien manifestó que iba a remitir ello; sin embargo, hasta esa fecha no lo hizo y dicho Juzgado ingresó en vacación judicial; ante esa situación, la prenombrada autoridad coaccionada al estar pendiente de resolución un recurso de apelación incidental de medida cautelar, determinó suspender la audiencia hasta en tanto y en cuanto no se resuelva tal recurso, exista desistimiento o renuncia expresa del mismo.

En ese contexto fáctico, corresponde señalar que conforme prevé el art. 250 del CPP, por el carácter provisional de las medidas cautelares, el auto que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable, aun de oficio, pudiendo al efecto el imputado o acusado pedir su modificación o cesación cuantas veces considere necesario con la finalidad de obtener su libertad; sin embargo, a fin de evitar una disfunción procesal innecesaria, conforme lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si contra la resolución de aplicación de una medida cautelar de carácter personal, se interpone apelación incidental por el propio detenido preventivo y este se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada; y, si en ese ínterin el imputado o acusado presenta una nueva petición de cesación de la detención preventiva ante el Juez *a quo*, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes realizadas por una misma persona y que persiguen un mismo fin, provocando una disfunción procesal y generando una inseguridad jurídica no permitida por la Norma Suprema; pues, el Tribunal de alzada en el ejercicio de su competencia, determinará la revocatoria, modificación o, en su defecto la confirmación del primigenio fallo apelado, circunstancia que en los hechos incide en la medida cautelar y trastoca la cesación y lo que eventualmente podría resolverse al respecto; entendimiento jurisprudencial que es aplicable en el caso concreto; toda vez que, conforme se tiene advertido, la peticionante de tutela al pedir nueva cesación de la medida extrema, activó un trámite paralelo a dos solicitudes con idéntico fin (cese de la detención preventiva), pues se encuentra pendiente de resolución la apelación incidental que interpuso contra una resolución anterior que dilucidó su situación jurídica, no pudiendo advertirse tampoco que la prenombrada hubiese desistido del recurso formulado a objeto de que dicha solicitud de cesación de la medida extrema sea considerada; en ese entendido, si la Jueza coaccionada de forma paralela a la apelación incidental interpuesta por la encausada y que se encuentra pendiente de resolución, resolviera la nueva petición de cesación de la detención preventiva, se corre el riesgo de que se emitan resoluciones contradictorias respecto al mismo objeto (detención preventiva), lo que ocasionaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento, aspecto que no está permitida conforme al citado entendimiento jurisprudencial.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que la determinación asumida por la Jueza coaccionada en la actuación procesal de 8 de enero de 2020, no es lesiva a los derechos de la accionante; por cuanto, el motivo de suspensión de dicha actuación se encuentra debidamente justificada y contiene un adecuado respaldo jurisprudencial; toda vez que, conforme se tiene establecido, el desarrollo de una nueva audiencia de cesación de la medida extrema y su resolución, estando pendiente de trámite la apelación formulada por la propia parte acusada contra el fallo que determinó su detención preventiva, generaría una disfunción procesal, restando efectividad al recurso activado por la misma impetrante de tutela para someter a revisión de un Tribunal superior, el fallo que dispuso su detención preventiva y que lo consideró atentatorio a sus derechos, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 15 enero, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32818-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2020 de 16 de enero, cursante a fs. 53 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Enrique Morales Díaz** contra **Javier Carlos Flores Huanca**, **Fiscal de Materia** y **Eddy Rojas Alcon**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen** (**FELCC**), ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 42 a 45 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2019, se presentó una denuncia en su contra y otra, por la presunta comisión de los delitos de prevaricado y uso de instrumento falsificado, encontrándose a cargo de la dirección funcional de la investigación el Fiscal de Materia Javier Carlos Flores Huanca -hoy accionado-, a quien la Jueza que ejerce el control jurisdiccional conminó el 4 del mismo mes y año, para que proporcione datos y croquis de los domicilios de los denunciantes y denunciados; en cumplimiento de dicha instrucción, el fiscal ahora accionado señaló como su domicilio la calle Yanacocha 300, Edificio Asbun Nuevo, piso 5, oficina 501, emitiéndose citación para que preste su declaración el 8 de enero de 2020, actuación que nunca fue de su conocimiento, debido a que el funcionario policial Eddy Rojas Alcon -ahora accionado- efectuó la diligencia en la calle Guido Villagómez 1165, sector "B" de la zona Alto Obrajes que pertenece a su hermana, advirtiendo que su domicilio real está situado en la misma calle, pero con numeración 414 sector "D", conforme informó el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); sin embargo, en la representación del actuado refirió que lo citó personalmente y contradictoriamente presentó un informe en la precitada fecha, manifestando que se habría procedido con la diligencia mediante cédula en el domicilio de su hermana, con presencia de un testigo de actuación, pero sin identificarlo, alcanzando a leerse el apellido "Quisbert"; asimismo, faltó a la verdad al sostener que era inexistente la numeración 414, cuando de las fotografías, documentos de propiedad y demás se acredita su existencia y titularidad.

Así, mediante memorial de 3 de enero de 2019 el cedulón fue devuelto por su hermana, señalando que desde hace años su persona no vivía en ese domicilio, afirmación que reiteró en la declaración ante el Fiscal de Materia; extremo y contradicciones que no fueron considerados por el representante del Ministerio Público, quien emitió orden de aprehensión, imprimiendo un indebido procesamiento que le impide defenderse y además lo coloca en estado de indefensión.

Indica que la diligencia resulta no solo defectuosa por incumplir el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sino también al tener el carácter de declaración jurada conforme el art. 164 del mismo código, modificado por la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el funcionario policial puede ser sometido a un proceso penal.

Finaliza, indicando que el 13 de enero de 2020 presentó un memorial ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del

departamento de La Paz, solicitando el ejercicio del control jurisdiccional para que se deje sin efecto la ilegal orden de aprehensión, sin obtener hasta la fecha un "resultado idóneo".

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 119, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto y valor alguno la orden de aprehensión que fue emitida en su contra, determinando la responsabilidad funcionaria, remisión de antecedentes ante el Ministerio Público y condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., con la presencia del peticionante de tutela y su representante sin mandato; la Fiscal de Materia Heidy Pamela Gil Patzi en suplencia del accionado Javier Carlos Flores Huanca; y, el funcionario policial Eddy Rojas Alcon, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** De acuerdo con el procedimiento penal, debe comunicarse mediante una citación legal el inicio de la investigación a objeto de que pueda asumir defensa técnica y material; **b)** En el croquis domiciliario emitido por el Ministerio Público, se señaló la calle Yanacocha "…y entre la calle Potosí" (sic); siendo que se encuentra en la calle Villa Gómez 414, dato corroborado en su cédula de identidad, el testimonio de propiedad y el folio real presentados; además de ser muy conocido en el sector debido a que formó parte de la directiva en la junta vecinal; **c)** En su contradictorio informe, el investigador asignado al caso, manifestó que solo existían numeraciones de cuatro dígitos, encontrando el número 1165 que correspondía a su hermana, sin tomar en cuenta que al finalizar la calle consta una plaqueta con la numeración "1440" con su nombre; asimismo, señaló que se cumplió con la citación, cuando dicho actuado debe ser personal; y, **d)** Se hizo el reclamo pertinente a la Juez que ejerce el control jurisdiccional, pero ante la falta de respuesta, por la prontitud y el daño emergente, se interpuso la presente acción de defensa, solicitando el cese de la persecución penal debido a que funcionarios policiales se encuentran "rondando" por su oficina con la intención de aprehenderlo.

En uso de su derecho a la réplica sostuvo que, si bien existen dos direcciones empero no doble representación, aduce que es falso que se revisó el cuaderno de control jurisdiccional, puesto que solo se apersonó su abogado denunciando la vulneración por omisiones en las formalidades de la notificación; además, los antecedentes del cuaderno de investigaciones no fueron puestos en su conocimiento ni de su defensa técnica, sin permitirles el acceso para su revisión.

I.2.2. Informe del Fiscal de Materia y funcionario policial accionados

Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 49 a 50 vta., solicitando se deniegue la tutela y condene en costas procesales, manifestó que: **1)** A la fecha, el caso LPZ1910807 se encuentra en la etapa preliminar y emerge de una denuncia por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y uso de instrumento falsificado; **2)** Si bien se informó a la autoridad judicial el domicilio que fue señalado por la víctima, de acuerdo a los informes del SEGIP se tenía como domicilio real la calle Guido Villagómez 414 Alto Obrajes, y del Servicio de Registro Cívico (SERECI) la calle Villagómez 1165; **3)** Sobre el argumento de la lesión del art. 163 del CPP, como representante del Ministerio Público no presentó ninguna resolución pidiendo que se impongan las medidas cautelares, evidenciándose la temeridad y maliciosa intención del accionante sobre este punto; **4)** Según el informe del investigador asignado al caso de 8 de enero de 2020, la dirección establecida por el SEGIP, no constaría debido a que la calle solo consignaba cuatro dígitos en la numeración, evidenciándose la existencia del domicilio referido por el SERECI, procediéndose a la citación por cédula con la presencia de testigo, y si bien sugiere

la emisión de orden de aprehensión conforme al art. 224 del CPP, su persona emitió el decreto de la misma fecha señalando se dispondría lo que en derecho corresponda, sin proceder con ninguna orden de aprehensión; y, **5)** El impetrante de tutela, no agotó las instancias de reclamo, pues conforme refirió presentó un memorial solicitando se deje sin efecto la supuesta orden de aprehensión -que se encuentra pendiente de resolución-, que incluso puede ser sujeto de impugnación, supuesto fáctico similar a lo resuelto por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo; asimismo, conforme sostuvo el tratadista Eduardo Carlos Centellas Ramos no se puede acudir a la jurisdicción constitucional simultáneamente si se presentó "un incidente" ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional.

Heidy Pamela Gil Patzy, Fiscal de Materia en audiencia supliendo al Fiscal accionado sostuvo que: **i)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se evidencia que no existe una resolución u orden de aprehensión, siendo desleal la actuación de la parte peticionante de tutela; **ii)** El abogado de la defensa, menciona que la orden de aprehensión -que reitera no existe-, hubiese dado lugar al art. "124" del adjetivo penal, tal vez intentando referirse al 224 de la citada norma, lo cual sí constituye un subjetivismo; **iii)** El Juez de la causa aún no se pronunció ni notificó al Ministerio Público, surgiendo la interrogante de qué prueba presentó el ahora accionante para acreditar su solicitud de nulidad, siendo que se desconoce la orden de aprehensión; asimismo, la parte impetrante de tutela mencionó que funcionarios policiales estarían "rondando" su oficina, pero qué policía conocedor de la norma podría estar cerca al juzgado para aprehender a una autoridad judicial sin ninguna orden; y, **iv)** Lo que pretende el prenombrado es dilatar la causa penal, pues el Ministerio Público fue conminado para la conclusión de la etapa preliminar, siendo de conocimiento que una de las causales de rechazo es que el denunciado no prestó su declaración, al margen de vulnerar el principio de lealtad procesal, correspondiendo denegar la tutela con imposición de costas procesales.

Eddy Rojas Alcon, funcionario policial de la FELCC del departamento de la Paz, no hizo uso de la palabra en audiencia tampoco presento escrito alguno, pese a que de acuerdo al informe de la Secretaria del Juzgado de garantías se encontraba presente en la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 018/2020 de 16 de enero, cursante a fs. 53 y vta., **concedió** en parte la tutela bajo la modalidad de pronto despacho, disponiendo que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del indicado distrito judicial, en el día, se pronuncie sobre los defectos de la notificación; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes y lo informado por el Fiscal accionado así como por la representante del Ministerio Público, se advierte que existe un proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela y otra, por el delito de prevaricato y uso de instrumento falsificado; **b)** Los defectos de las notificaciones fueron puestos en conocimiento de la Jueza cautelar que ejerce el control jurisdiccional, quien debe pronunciarse sobre los mismos, porque según el contexto referido se constituiría en una actividad procesal defectuosa; **c)** El Juez de garantías tiene la facultad de velar por cuestiones que afecten o amenacen restringir la libertad de las personas, en el presente caso estos defectos procesales deben ser resueltos por la autoridad judicial competente; y, **d)** Bajo ese antecedente, corresponde conceder la tutela conminando a la autoridad jurisdiccional para que resuelva y se pronuncie sobre los mencionados defectos de la notificación.

En la vía de complementación, la representante del Ministerio Público solicitó se pronuncie sobre las costas impetradas, mereciendo por respuesta del Juez de garantías, que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional determinar si ello procede o no; asimismo, al haberse concedido en parte la tutela, no ha lugar lo solicitado.

Por memorial de 16 de enero de 2020, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato manifestó que al ser parcial la concesión, conmine a los accionados a abstenerse de realizar cualquier acto de hostigamiento, citación y/o aprehensión, en tanto que la Jueza que ejerce el control jurisdiccional no se pronuncie sobre el incidente de nulidad de notificación; mereciendo el

Auto de 17 del mismo mes y año, por el cual, el Juez de garantías explicó que la concesión de la tutela fue contra la nombrada Jueza, por no resolver aún lo extrañado, y no así contra el Fiscal de materia o el uncionario policial -ahora accionados-, al estar pendiente las resultas del incidente mencionado; por ende, no correspondería efectuar ninguna complementación, explicación ni enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 3 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia Lupe Zabala informó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación del caso FIS LPZ1910807 en contra de Enrique Morales Díaz -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y uso de instrumento falsificado; así como solicitó a la ampliación del plazo de investigación, mereciendo el decreto de 4 del mismo mes y año por el que la autoridad jurisdiccional conminó a la representante del Ministerio Público, para que en el plazo de setenta y dos horas proporcione datos y croquis sobre las direcciones de los denunciantes y denunciados, así como concedió la petición del plazo de investigación (fs. 3 a 4).

II.2. Se tiene citación de 3 de enero de 2020, emitida por Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia -ahora accionado-, ordenando al investigador asignado al caso o cualquier autoridad o funcionario policial citar al hoy impetrante de tutela, para que se presente en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz, a objeto de que preste su declaración informativa, constando el acta de la diligencia suscrita por Eddy Rojas Alcon, funcionario policial de la FELCC -ahora accionado- refiriendo que procedió con lo dispuesto en presencia de un testigo de actuación, constando la firma y nombre ilegible del mismo (fs. 9).

II.3. Se tiene informe de 8 de enero de 2020, emitido por el funcionario policial, dirigido al Fiscal de Materia, manifestando que en cumplimiento a la orden de citación al sindicado, se constituyó en la calle Villagómez de la zona Alto Obrajes a objeto de ubicar el domicilio real del prenombrado, según la ficha Kardex del SEGIP donde se señala la numeración "414"; sin embargo, la mencionada calle solo consignaba numeraciones de cuatro dígitos; por lo que, según el informe del SERECI, que establecía el último domicilio en la calle 1165, practicó la citación por cédula en presencia de un testigo de actuación, adjuntando placas fotográficas al efecto (fs 10).

II.4. El 14 de enero de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza cautelar el ejercicio del control jurisdiccional por ilegal mandamiento de aprehensión, argumentando tener conocimiento extraoficial de que el Fiscal de Materia -hoy accionado- de forma arbitraria y sin realizar la citación, emitió dicha orden en su contra vulnerando el debido proceso y poniendo en riesgo su libertad, solicitando deje sin efecto la misma en el día (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la lesión de su derecho a la libertad, mismo que se encuentra amenazado, debido a que el Fiscal de Materia accionado emitió orden de aprehensión en su contra, en base a una representación e informe que realizó el investigador asignado al caso que resultarían ser contradictorios, quien además procedió con la citación supuestamente defectuosa para que preste su declaración informativa, incumpliendo formalidades legales y procediendo con la diligencia en otro domicilio, imprimiéndose de esta manera un indebido procesamiento que le impide ejercer su defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0258/2019-S1 de 15 de mayo, reiterando la jurisprudencia emitida sobre este particular, señala que: «*En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, determinó que: "En observancia del diseño constitucional*

otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

(…)

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"* (las negrillas son ilustrativas).

Unificando de forma integral los razonamientos expuestos por la jurisprudencia glosada precedentemente, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, precisó que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello."*

III.2. El Juez cautelar y el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal

En el marco de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia glosada *ut supra*, y definiendo el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales suscitadas durante la etapa preparatoria, la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas

previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional"».

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega que el Fiscal de Materia accionado amenaza restringir su derecho a la libertad mediante la orden de aprehensión emitida en su contra, sin tomar en cuenta las contradicciones e incumplimiento de formalidades legales en las que incurrió el investigador asignado al caso -también accionado- cuando realizó la citación a objeto de que preste su declaración informativa, actuaciones que derivan en un procesamiento indebido y el consecuente impedimento del ejercicio de su derecho a la defensa.

De la identificación del objeto procesal en el que se enmarca la presente reclamación constitucional, corresponde efectuar una necesaria contextualización de los antecedentes inherentes al caso, con la finalidad de establecer los parámetros bajo los cuales se efectuará el pronunciamiento que incumba; en ese sentido, se advierte la existencia de un inicio de una investigación penal en contra de Enrique Morales Díaz -hoy peticionante de tutela- y otra, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y uso de instrumento falsificado, la misma que fue puesta en conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz el 3 de octubre de 2019, autoridad que por proveído de 4 del mismo mes y año conminó a la entonces representante del Ministerio Público, para que en el plazo de setenta y dos horas proporcione los datos exactos y croquis de los domicilios de las partes (Conclusión II.1), orden que hubiese sido cumplida por el Fiscal de Materia -hoy accionado-.

Así, para dar continuidad a la etapa preparatoria la nombrada autoridad Fiscal emitió la citación respectiva el 3 de enero de 2020, encomendando su cumplimiento al investigador asignado al caso u otro funcionario policial o autoridad no impedido, ello con la finalidad de que el denunciado preste su declaración informativa en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz, realizándose supuestamente el actuado por el investigador asignado al caso, según el acta cursante en la misma documental y contando con la presencia de un testigo de actuación (Conclusión II.2); asimismo, dicho funcionario policial elevó el informe correspondiente el 8 de enero de 2020, manifestando que se constituyó en la calle Villagómez de la zona Alto Obrajes sin dar con la numeración 414, conforme el Kardex del SEGIP, encontrando solo la 1165 que fue mencionada en los datos proporcionados por el SERECI, por lo que se practicó la citación por cédula en presencia de testigo de actuación (Conclusión II.3). En atención a la citación, el accionante por memorial de 14 de enero de 2020, solicitó a la Jueza cautelar -precedentemente identificada- ejerza el control jurisdiccional, puesto que sería extraoficialmente de su conocimiento que el Fiscal de Materia -ahora accionado- hubiese emitido una ilegal orden de aprehensión en su contra, por lo que impetró dejar dicha orden sin efecto (Conclusión II.4).

A partir de los antecedentes referidos *supra*, se establece la existencia de un proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y uso de instrumento falsificado, mismo, que cuenta con una autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional de las investigaciones, según se tiene detallado en las Conclusiones II.1 y II.4 del presente fallo constitucional; consecuentemente, el prenombrado si consideraba que la actuación desplegada por el representante del Ministerio Público -hoy accionado- respecto a la supuesta emisión de la orden de aprehensión resultaba procesalmente indebida por no considerar las ilegalidades o defectos en la diligencia de citación y así presentarse en dependencias de la Fiscalía a prestar su declaración informativa y que emergente ello, a su vez de una presunta indebida citación, que fue efectuada por el funcionario policial -accionado-, quedando expedita la vía ordinaria para solicitar a la Jueza de la causa que ejerza el control jurisdiccional correspondiente en el marco de lo previsto por los arts. 54.1 y 279 del CPP.

En efecto, independientemente de la existencia física de la orden de aprehensión sobre la que converge el reclamo constitucional -ello considerando que la autoridad fiscal accionada sostiene que no se emitió dicha orden-; siendo que, en la eventualidad de sentir el accionante la existencia de una amenaza a su libertad, y dado que esa situación emerge dentro de un proceso por la presunta comisión de un hecho delictivo, debía acudir al control jurisdiccional de la causa a objeto de solicitar al Juez de la misma que se pronuncie y en su caso, restablezca de forma oportuna los derechos que estarían siendo vulnerados, situación que en los hechos ocurrió, conforme se tiene del memorial presentado el 14 de enero de 2020, con el propósito de poner en conocimiento de la nombrada autoridad judicial las presuntas irregularidades emergentes de una falta de citación efectiva y que habrían derivado en la amenaza a su derecho a la libertad con una orden de aprehensión, siendo esa la vía *intra* procesal ordinaria idónea, oportuna y eficaz, tendiente a que -en caso de corresponder- la jurisdiccional pueda precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte procesada.

En el contexto referido, es de aplicación consecuente los entendimientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. del presente fallo, que establecen que la vía idónea para conocer y resolver las denuncias sobre presuntas irregularidades cometidas por funcionarios policiales y representantes del Ministerio Público que detentan la dirección funcional de la investigación, es ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional en observancia y aplicación del mandato legal establecido por los arts. 54.1 y 279 del adjetivo penal, pues al ser existentes situaciones en las que la vía ordinaria ofrece mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, los mismos deben ser activados previamente, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, momento este que configura la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad concurrente en el presente caso, sumándose a ello un segundo elemento fáctico, que es el hecho de haber acudido efectivamente el impetrante de tutela -como correspondía- a la jurisdicción ordinaria en procura del restablecimiento de las

presuntas formalidades omitidas, pero sin esperar un pronunciamiento de esa vía, activó la presente acción de defensa con el mismo reclamo, resultando contrario al orden constitucional la activación paralela de dos jurisdicciones con igual pretensión, en razón a que podría generarse una disfunción procesal, debido a que ambas emitirían resoluciones pronunciándose sobre una igual problemática.

Así, la precitada situación de inviabilidad de activación de vías paralelas vinculada a la subsidiariedad excepcional se evidencia del precitado memorial de 14 de enero de 2020, por el cual se solicita el "CONTROL POR ILEGAL MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN", que en efecto era el medio idóneo para reclamar las presuntas irregularidades vinculadas a la orden de aprehensión; sin embargo de ello, el peticionante de tutela acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional el 15 del mismo mes y año; es decir, un día después mediante la presente acción de libertad, con la misma pretensión; por lo que corresponde a la autoridad jurisdiccional, revisando los antecedentes cursantes en el cuadernillo de investigaciones, pronunciarse sobre lo exigido que ahora también fue efectuado en sede constitucional; concurriendo por ello en la situación fáctica concreta, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en consecuencia se debe denegar la tutela impetrada, precisando que no se ingresó en el examen de fondo del reclamo planteado.

Finalmente, a mayor abundamiento se aclara al Juez de garantías que la concesión en parte por pronto despacho no era viable ni correcta, pues la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso no fue accionada dentro de esta acción; por ende, el disponer y pronunciarse sobre su actuación -máxime si dicho control fue activado con un día de diferencia a la interposición de la acción de defensa- conlleva generar indefensión en dicha autoridad que no es parte de la acción de libertad planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** en parte la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 018/2020 de 16 de enero, cursante a fs. 53 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32761-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 46 vta. a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Pachaguaya Layme** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial de 11 de enero de 2020, cursante a fs. 2 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Daniel Ángel Apesticona Apaza en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), el 10 de enero de 2020 a las 22:00 horas, fue notificado con la Resolución de imputación formal, por lo que el día de "hoy" -se entiende 11 de dicho mes y año-, a las 10:40 horas, se instaló la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que la Jueza ahora accionada, por Resolución 10/2020 dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz.

Además, la Jueza hoy accionada usurpó funciones de su similar Quinto que se encontraba de turno el sábado 11 y domingo 12 de enero de 2020, llevando a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, conculcando sus derechos en razón que le impuso el patrocinio de un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) contra su voluntad; no dejó ingresar al referido acto procesal a su concubina, quien tenía toda la documentación para desvirtuar los riesgos procesales; y, omitió considerar la ausencia de la parte denunciante y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; extremos que podrían dar lugar a la nulidad de actos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "guarde tutela" y, en consecuencia: **a)** Se restablezcan las formalidades legales; y, **b)** Se restituyan sus derechos.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, solicitó que: **1)** Se anule la Resolución 10/2020 de 11 de enero; y, **2)** Se señale una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y ampliándolo manifestó que: **i)** La Jueza ahora accionada recibió una

Resolución de imputación formal con defectos formales, puesto que se consignó la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 nums. 1, 2 y 10; y, 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que los mismos fueron derogados con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, motivo por el que correspondía devolver a la Fiscal de Materia dicha Resolución de imputación formal; **ii)** La autoridad judicial hoy accionada lo obligó a ser asistido por un abogado del SEPDEP, pese a que contaba con un abogado pero como era sábado los guardias no lo dejaron pasar, por lo que estaría siendo indebidamente procesado; **iii)** Fue notificado con la Resolución de imputación formal "fuera del horario de trabajo", en horas de la noche y además la autoridad judicial que se encontraba de turno ese fin de semana era el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y no así la Jueza ahora accionada, quien no estaba habilitada para dictar la Resolución 10/2020; **iv)** El "sábado", la citada autoridad judicial se negó a recibir el recurso de apelación incidental interpuesto al margen de lo legal indicando que el Juzgado de turno es su similar Quinto; y, **v)** La Secretaria del último Juzgado mencionado no quiso recibir el indicado recurso porque no tenía el cuaderno de control jurisdiccional, y de esa manera ingresó en indefensión procesal; finalmente, el día de "ayer" intentó nuevamente presentar dicho recurso; empero, tampoco fue posible.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **a)** En virtud a la Resolución de imputación formal, el accionante fue aprehendido, por lo que no puede decir que está ilegalmente procesado; **b)** No usurpó funciones porque tiene la condición de Jueza; **c)** No es cierto que impuso al accionante un abogado del SEPDEP; extremo que se puede constatar en la Resolución de imputación formal en la que la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación hizo conocer que la abogada es "…la Dra. Najera de Defensa Pública…" (sic); **d)** No es evidente que no dejó ingresar a la audiencia de consideración de medidas cautelares a la concubina del accionante, quien tendría la documentación para desvirtuar los riesgos procesales, aclarando que dicho acto procesal se llevó a cabo con las puertas abiertas pese a tratarse de un caso en el que la víctima es una menor de edad, y prueba de lo manifestado, es que el abogado del accionante ingresó sin ningún obstáculo cuando ya estaba dictando la resolución; **e)** Respecto a lo alegado por el abogado del accionante con relación a que la Resolución de imputación formal presenta errores y que la suscrita no aplicó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, en cuanto a los riesgos procesales, se aclara que la acción de libertad no es un recurso de alzada; **f)** Existe una contradicción en la hora de notificación al accionante, puesto que en el memorial refiere que se le notificó a las 22:00 horas y en la audiencia señala que fue notificado a las 21:00 horas, debiendo ser coherente en sus alegaciones; **g)** La causa llegó a las "18:15" horas y se dispuso la remisión del cuaderno al Juzgado de turno; empero, la Auxiliar I y la Secretaria, ambas de su despacho judicial informaron que no quisieron recibir porque la hora estaba alterada, entonces, en consideración a que el caso tiene un aprehendido y que el plazo de veinticuatro horas empezaba a correr para no generar conflicto señaló audiencia a las "9:30"; **h)** El abogado del accionante solicitó complementación y enmienda de la Resolución 10/2020, motivo por el cual no se cuestionó su incompetencia; e, **i)** En ningún momento negó al accionante presentar su recurso de apelación, es más "ese día" estuvo trabajando en su despacho sin conocer la intención que tenía el abogado del accionante de querer presentar un memorial.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 46 vta. a 52, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tratándose de una problemática de fondo donde se emitió una resolución jurisdiccional, la instancia constitucional no puede constituirse en un tribunal de alzada, más aún cuando el art. 251 del CPP, prevé el recurso de apelación del cual puede hacer uso el accionante, e incluso se encuentra dentro del plazo de setenta y dos horas establecido para tal efecto; y, **2)** Las omisiones no fueron de la autoridad judicial hoy accionada

sino de la defensa que no hizo ninguna observación en audiencia, cuando incluso podía apelar de manera oral en dicho acto procesal, ocasionándole su propia indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz el inicio de investigaciones, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra Wilson Pachaguaya Layme -ahora accionante- (fs. 11 a 13 vta.); mereciendo como respuesta, el decreto de la misma fecha, por el que Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del mismo departamento -hoy accionada- tuvo presente dicha Resolución y fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 11 de igual mes y año, a las 9:30 horas (fs. 31).

II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 11 de enero de 2020 (fs. 34 a 37), en la que la Jueza hoy accionada por Resolución 10/2020 dispuso la detención preventiva del accionante; constando que el abogado del mismo solicitó la complementación y enmienda de dicho fallo (fs. 38 a 41 vta.).

II.3. A través de memorial de 11 de enero de 2020, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 10/2020 de igual fecha ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -sin constar cargo de recepción- (fs. 16 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; en razón que la Jueza ahora accionada dictó la Resolución 10/2020 de 11 de enero, disponiendo su detención preventiva con una serie de irregularidades, entre ellas: **i)** No tenía competencia al no encontrarse de turno; **ii)** Le impuso el patrocinio de un abogado del SEPDEP; y, **iii)** No dejó ingresar a la audiencia de consideración de medidas cautelares a su concubina, quien tenía los documentos para desvirtuar los riesgos procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; en razón que la Jueza ahora accionada dictó la Resolución 10/2020 de 11 de enero, disponiendo su detención preventiva, con una serie de irregularidades, entre ellas: **a)** No tenía competencia al no encontrarse de turno; **b)** Le impuso el patrocinio de un abogado del SEPDEP; y, **c)** No dejó ingresar a la audiencia de consideración de medidas cautelares a su concubina, quien tenía los documentos para desvirtuar los riesgos procesales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 10 de enero de 2020, la Fiscal de Materia encargada de la dirección de la investigación informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz el inicio de investigaciones, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante; mereciendo como respuesta el decreto de la misma fecha por el que la Jueza ahora accionada tuvo presente dicha Resolución y fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 11 de igual mes y año, a las 9:30 horas (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 11 de enero de 2020, en la que la Jueza ahora accionada por Resolución 10/2020 dispuso la detención preventiva del accionante; constando que su abogado solicitó la complementación y enmienda de dicho fallo (Conclusión II.2.).

Finalmente, a través de memorial de 11 de enero de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -sin constar cargo de recepción- (Conclusión II.3.).

Precisada la problemática jurídica y revisados los antecedentes, en primer lugar, corresponde resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y en caso de existir persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; motivo por el cual, la acción de libertad opera solamente cuando no se hubieran restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado esas vías específicas.

En ese contexto, se tiene que las denuncias efectuadas por el accionante, por actuaciones y omisiones que pudiesen haberse suscitado en el proceso penal y que dieron lugar a la medida de detención preventiva en su contra, corresponden ser reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos para hacer conocer a la autoridad judicial competente los actos ahora cuestionados, como aconteció en el caso en análisis según consta en obrados por el memorial de interposición del recurso de apelación formulado por el accionante contra la Resolución 10/2020, que si bien, no fue presentado según informó el abogado del accionante, por una serie de situaciones como ser que: **1)** La Jueza hoy accionada se negó a recibir el recurso de apelación interpuesto, al margen de lo legal, indicando que el Juzgado de turno es su similar Quinto; y, **2)** La Secretaria de dicho Juzgado no quiso recibir el indicado recurso porque no tenía el cuaderno de control jurisdiccional, y de esa manera ingresó en indefensión procesal, y para finalizar, el día de "ayer" intentó nuevamente presentar el recurso de apelación; empero, tampoco fue posible; sin embargo, tales afirmaciones fueron controvertidas por la Jueza ahora accionada en audiencia de acción de libertad, indicando que en ningún momento negó al accionante la presentación de su recurso de apelación, es más "ese día" estuvo trabajando en su despacho sin conocer la intención que tenía su abogado de querer presentar un memorial, y, sumado a ello, el correspondiente escrito se encuentra dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por lo que no se advierte que hubiese existido una negativa u obstaculización para interponer el recurso de apelación, más aún si se considera que el propio abogado de confianza de la accionante, pronunciada la Resolución ahora impugnada, presentó enmienda y complementación, haciendo referencia a una posible apelación, sin que se tenga que la misma se hubiese materializado, ni tampoco obstruido en su interposición; en consecuencia, estaba abierta la vía ordinaria para reclamar dichos actuados que no pueden ser considerados en esta vía constitucional;

puesto que, los mismos deben ser denunciados conforme al procedimiento, ante la autoridad competente, otorgando la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria efectúe un examen sobre cualquier posible error, consideración o ilegalidad cometida en dicha sede, a objeto de que previa revisión de los antecedentes particulares y la normativa aplicable al caso, la autoridad judicial resuelva conforme a derecho las pretensiones u objeciones del accionante.

En ese sentido, se concluye que las denuncias del accionante, respecto a que la Jueza hoy accionada dispuso su detención preventiva con una serie de irregularidades, entre ellas, que no tenía competencia al no encontrarse de turno, le impuso el patrocinio de un abogado del SEPDEP y no dejó ingresar a la audiencia de consideración de medidas cautelares a su concubina, quien tenía los documentos para desvirtuar los riesgos procesales, deben ser exteriorizadas según la normativa procesal penal ante la autoridad competente, por lo que en consideración a ello y conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se tiene que el accionante no debió acudir a la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que deben ser denunciadas en la instancia ordinaria y que dan lugar a la revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; por lo que, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 46 vta. a 52, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32821-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Shirley Valverde Montero** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 11, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Roy Andrés Guzmán Ugarteche, Juan Carlos Guzmán Torrico, Jhonny Antelo Escobar y Ciro Guzmán Guzmán por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, allanamiento de domicilio y sus dependencias, en el cual tiene la calidad de víctima, Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, el 19 de diciembre de 2019, celebró audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares disponiendo mediante Auto 346/19 de la misma fecha, la detención preventiva del primero de los nombrados y medidas sustitutivas en favor de los otros imputados; por lo que, su persona impugnó la resolución de la autoridad judicial, sin que hasta la fecha -se entiende la data de interposición de la presente acción tutelar- se remita el legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, siendo el pretexto de que el expediente se encontraba en despacho, ínterin en el que la defensa del detenido preventivo solicitó la cesación de la medida de última *ratio,* y pese a su reclamo por escrito sobre la imposibilidad de realizarse la misma debido a que el fallo de aplicación de medidas cautelares aún no adquirió firmeza en razón de la apelación planteada; la prenombrada autoridad llevó adelante el actuado el 31 del mismo mes y año, determinando la cesación de la detención preventiva y aplicando medidas sustitutivas a favor del referido imputado; Resolución que también fue apelada por su parte; empero, hasta el 2 de enero de 2020, el acta no se encontraba transcrita y curiosamente estaban firmados los oficios para migración y el certificado para el pago del depósito judicial, resultando demasiado benevolente la actuación del Juez señalado a favor de los imputados, y cuya dilación contraviene lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los preceptos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la seguridad jurídica citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); en tanto que en audiencia invocó el art. 117 de la Norma Fundamental.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la remisión en el día de los recursos de apelación incidental contra el Auto 346/19 de 19 de diciembre de 2019, de aplicación de medidas cautelares, y contra la Resolución de cesación de la detención preventiva de 31 del mismo mes y año; en audiencia, señaló que la concesión de la tutela sea sin costas ni remisión de antecedentes ante el Ministerio Público ni al Consejo de la Magistratura, pero se llame la atención a objeto de que la autoridad cumpla sus funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, estando presentes la peticionante de tutela junto a su abogado, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional; y, ampliándolos señaló que: **a)** Conforme consta en el cuaderno procesal, el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2019, debió elaborarse en el plazo de veinticuatro horas, si bien es evidente que por la recarga procesal resulta difícil cumplir el plazo, no es menos evidente que hasta el 31 del mismo mes y año, recién ingresó a despacho para firma; **b)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva efectuó su reclamo sobre la falta del acta de la audiencia precitada, impetrando se proceda a su remisión ante el Tribunal de turno, transcurriendo más de once días sin que ello suceda, refiriendo el Juez de la causa que se transcribió el 31 de diciembre del citado año; **c)** Su persona se constituyó junto a su hermana en el Juzgado para constatar si el acta de cesación de la detención preventiva se encontraba lista, pero tampoco se había transcrito, situaciones que motivaron la interposición de la presente acción de libertad; y, **d)** Se evidenció que el día de "ayer" -se entiende el 3 de enero de 2020- recién se produjo la remisión del legajo de apelación incidental de la Resolución de aplicación de medidas cautelares, pero no la de cesación de la detención preventiva; habiéndose provisto los recaudos de ley el 2 del citado mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 18 a 22, solicitando se deniegue la tutela impetrada y se imponga costas procesales sostuvo que: **1)** Si bien es evidente que su persona consideró una imputación en contra de Roy Andrés Guzmán Ugarteche y otros, resolviendo aplicar la detención preventiva del primer nombrado por cumplir los arts. 233.1 y 2 del CPP, concurriendo los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2 del citado Código; empero, la parte civil a quien se concedió el recurso de apelación incidental, fue conminada para que proporcione los recaudos necesarios para cubrir fotocopias y armar el cuaderno de apelación, en consideración a la pluralidad de imputados; **2)** Mencionar que en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la víctima contaba con el patrocinio de la abogada Angélica Chipata Mamani, quien no se aproximó por el Juzgado, ni se realizó ninguna actuación de la parte civil; **3)** Debe tenerse en cuenta que los imputados no interpusieron recurso alguno contra la resolución de aplicación de medidas cautelares; **4)** El 24 de diciembre de 2019, Roy Andrés Guzmán Ugarteche solicitó audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio* adjuntando documental pertinente, generando la aplicación de los lineamientos establecidos por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres); por lo que, señaló audiencia para el 31 del referido mes y año, advirtiéndose que la ahora impetrante de tutela se notificó con la solicitud y providencia el 27 de diciembre de 2019, en secretaría del juzgado, fecha en la que presentó un memorial solicitando oficiar al Director de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) Los Lotes, a objeto de que informen por qué no se remitió al detenido preventivo al "...Centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola..." (sic), teniéndose recién por apersonado al actual abogado Abraham Bonilla Quiroga, pretensión concedida en el día; y, en el otrosí del referido memorial, solicitó la remisión de la apelación incidental de la medida cautelar, reiterándole a la parte civil que, estando admitida la impugnación y ordenada la remisión ante el Tribunal de alzada, debía proporcionar los recaudos para las fotocopias necesarias; **5)** En la audiencia de 31 de diciembre de 2019, una hora antes de su realización, la hoy peticionante de tutela solicitó la suspensión del acto procesal argumentando que se encontraba pendiente de resolución la apelación incidental planteada por su parte, pronunciándose previamente declarando no ha lugar su pretensión razonando que la apelación incidental de la medida cautelar no tenía efecto suspensivo, y el

derecho a la libertad se contrapone al derecho de acceso a la justicia de la víctima, considerando que no fue el imputado quien interpuso la impugnación, advirtiéndose la negligencia de la parte civil para recién preocuparse sobre la apelación incidental que planteó; incluso en la audiencia solicitó conversar con su persona, accediendo y conversando en presencia de todo su personal explicándole que debía sacar las fotocopias necesarias para su legalización, aspecto que recién fue comprendido; **6)** Se encontraba de turno en las vacaciones de fin de año, celebrando el 31 de diciembre de 2019, trece audiencias con aprehendidos, lo que imposibilitó la legalización de las fotocopias; empero, "ayer" -2 de diciembre de 2019- se remitió el legajo de apelación incidental de la aplicación de medidas cautelares ante la Sala Penal Tercera; **7)** La dilación emerge de la negligencia atribuible a la parte civil, al solicitar la suspensión de la audiencia cautelar, incluso interpuso enmienda y complementación siendo que el suscrito fue claro al establecer que no se estaba dictando un auto interlocutorio sino una providencia al memorial presentado una horas antes de la audiencia, cuando lo que correspondía era interponer recurso de reposición; **8)** De igual manera, contra la Resolución de cesación de la detención preventiva, no se apersonaron para sacar los fotocopias respectivas para la remisión en alzada, dedicándose a plantear la presente acción tutelar; **9)** El Tribunal de apelación quien determinará si su actuación en las resoluciones de aplicación de medidas cautelares y de cesación de la detención preventiva fueron o no correctas conforme el marco normativo, constitucional y según el bloque de constitucionalidad; y, **10)** Se concluye que la hoy accionante expuso argumentos falsos, contraviniendo los principios de verdad material, legalidad y lealtad procesal, debido a que la falta de remisión de los antecedentes en alzada devino de su negligencia, además de no establecer los derechos supuestamente vulnerados, si su vida está en peligro, cuál el procesamiento ilegal o el acto indebido por el que es perseguida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada; empero conminando a que la autoridad accionada "…si bien no se ha remitido el expediente a la Sala Penal Tercera, se conmina a que exhiba el oficio de remisión para que la parte accionante haga el seguimiento…" (sic), determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se concluye que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede interponerse por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que se encuentra ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, concordante con los arts. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y 47 del citado Código que prevé que el objeto de esta acción de defensa es tutelar y proteger la vida, integridad personal y libertad de las personas; asimismo, el art. 23 de la Norma Fundamental establece que esta acción tutelar busca proteger los mencionados derechos fundamentales, y los administradores de justicia constituidos en jueces de garantías, deben ceñir su labor para resolver "el presente recurso"; **ii)** Sobre la acción de libertad por pronto despacho, la SCP 0565/2016-S2 de 13 de mayo, señaló que en los casos de dilaciones de solicitudes que involucran la libertad de las personas, esta tipología de acción tutelar resulta idónea para lograr la celeridad pretendida, evitando conductas que van en desmedro de las partes, debiendo observarse el principio de celeridad; a su vez, la SCP 0465/2015-S3 de 5 de mayo, refiere que con relación al debido proceso, la jurisprudencia fue clara al establecer que corresponde su tutela a través de la acción de amparo constitucional, excepto si se demuestra la afectación directa del derecho a la libertad, procediendo la presente acción de defensa; y, **iii)** El caso no se enmarca en ninguna de las normativas precedentemente referidas, porque no se encuentra indebidamente o ilegalmente procesada, en todo caso la vía idónea para restablecer los derechos contenidos en los arts. 115 y 116 de la CPE, resulta la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, dictó el Auto 346/19, sobre aplicación de medidas

cautelares, disponiendo la detención preventiva de los imputados Roy Andrés Guzmán Ugarteche y medidas sustitutivas a favor de los otros coimputados; y, una vez finalizada la lectura de la Resolución, Shirley Valverde Montero constituida en parte civil -ahora impetrante de tutela-, interpuso recurso de apelación incidental que fue concedida por la autoridad jurisdiccional, instruyendo que por secretaría del juzgado se remitan actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo la parte apelante proporcionar copias con la finalidad de formar el legajo de apelación incidental (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Por memorial de 27 de diciembre de 2019, la peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal prenombrado, se le otorguen fotocopias simples y legalizadas del cuadernillo de investigaciones, así como también se oficie al Director de la FELCC "Los Lotes" a objeto de que informen sobre las razones para el no cumplimiento a la orden de traslado del imputado Roy Andrés Guzmán Ugarteche; por otra parte, en el otrosí primero, señaló que al haber planteado recurso de apelación incidental en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, a efectos de evitar dilaciones, se proceda a la remisión de antecedentes en alzada, protestando cubrir los recaudos legales para dicho envío (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión del debido proceso, la seguridad jurídica y el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, dado que dentro del proceso penal que sigue contra varios imputados, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, omitiendo remitir en alzada los recursos de apelación incidental interpuestos por su parte en las audiencias de 19 y 31 ambos de diciembre de 2019, la primera referente a la aplicación de medidas cautelares, y la segunda relacionada con la cesación de la detención preventiva solicitada por uno de los imputados, último actuado que se llevó adelante pese a que puso en consideración de la autoridad judicial que resulta imposible celebrar la audiencia al estar pendiente de resolución el primer recurso de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción <u>en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos</u> por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la***

vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela reclama en lo sustancial, que la autoridad judicial accionada omitió remitir en alzada los legajos de las apelaciones incidentales planteadas de su parte contra los fallos emitidos en medidas cautelares de 19 y 31 ambos de diciembre de 2019, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se hubiese cumplido con lo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; al margen de celebrar el segundo actuado pese a estar pendiente de resolución la primera impugnación.

Delimitado el reclamo constitucional que motiva la presente acción de defensa, es necesario contextualizar el origen de las actuaciones extrañadas en su trámite y la calidad que ostenta la peticionante de tutela en vinculación a estas y dentro del proceso penal, en directa relación con la connotación constitucional que motiva su pretensión. En ese sentido, se tiene que la ahora accionante inició un proceso penal en contra de Roy Andrés Guzmán Ugarteche y otros por presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias y otro, proceso dentro el cual en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2019, el nombrado Juez determinó la detención preventiva de uno de los imputados e impuso medidas sustitutivas a favor de los otros, decisión que fue impugnada por la víctima -ahora impetrante de tutela- en el mismo actuado (Concusión II.1). El 27 del referido mes y año, la prenombrada presentó memorial ante la autoridad jurisdiccional solicitando copias del cuaderno de investigaciones y que se oficie al Director de la FELCC a objeto que informe las razones por las que aún no se trasladaba de sus celdas al detenido preventivo; y, en un otrosí manifestó que proveería los recaudos necesarios para las fotocopias requeridas a objeto de elaborar el legajo de apelación; posteriormente, el 31 de diciembre de 2019, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por Roy Andrés Guzmán Ugarteche, que le fue favorable al otorgársele medidas sustitutivas; decisión que motivó que la peticionante de tutela plantee recurso de apelación incidental contra la Resolución, infiriéndose que también fue concedida.

Acorde a los supuestos fácticos glosados precedentemente, este Tribunal evidencia que los reclamos de la accionante devienen de las omisiones y dilación en la remisión de los legajos de apelación incidental contra los fallos de aplicación de medidas cautelares y de cesación de la medida de extrema *ratio,* que contravienen lo previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, actuación procesal toda esta que reclama en su trámite, en su calidad de víctima y parte civil constituida dentro del referido proceso. No obstante, no se advierte de qué forma dichas irregularidades se encuentran vinculadas a alguno de los presupuestos de activación de esta acción de defensa, pues no generan la restricción o amenaza de los derechos a la vida o libertad física o de locomoción que tutela la acción de libertad; dado que, de acuerdo con los intelectos

desarrollados por la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica, y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este medio de defensa tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los precitados derechos fundamentales cuando existen detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, que lesionen o amenacen la libertad, así como posibles atentados contra el derecho a la vida, supuestos que en el caso en examen no se cumplen, debido a que éstos derechos en ningún momento fueron lesionados o amenazados por la falta de remisión de los antecedentes de apelación ante un Tribunal de alzada, por constituir actuaciones vinculadas al despliegue procesal sobre medidas cautelares donde la afectación del derecho a la libertad recae sobre los imputados; es decir, la omisión del cumplimiento del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes de la apelación incidental previsto por el art. 251 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, no constituye un procesamiento indebido o hecho generador de una persecución ilegal o procesamiento indebido de la impetrante de tutela, mas al contrario son los sujetos imputados quienes están siendo procesados penalmente y, contra quienes se aplicaron las medidas cautelares que -aún cuando parcialmente- restringen su libertad a consecuencia de la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional en el marco de sus funciones y competencias, y en aplicación de las normas que rigen dicha medidas.

De lo expresado, corresponde enfatizar que los actos u omisiones denunciadas de lesivas al debido proceso, como acontece en el caso en análisis, si no afectan la libertad personal o de locomoción de quien activa la jurisdicción constitucional o defina su situación jurídica, deben ser reclamadas a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales idóneos y oportunos que prevé la jurisdicción ordinaria, puesto que no todos los reclamos efectuados en sede constitucional vinculados a presuntas vulneraciones del debido proceso proceden para su análisis mediante la acción de libertad, al ser una labor reservada únicamente para los casos vinculados de manera directa con la afectación de los derechos fundamentales a la libertad personal o de locomoción y a la vida, donde la situación jurídica del peticionante de tutela depende de la concreción o restitución de las formalidades procesales; por lo que, la dilación u omisión en la remisión de los legajos de apelación incidental -en la que converge la pretensión que motivó la interposición de esta acción- es inviable para ser analizada en el fondo, al no responder el reclamo efectuado a ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, un razonamiento contrario implicaría desnaturalizar dicha acción y trastocar su alcance, desvirtuando la esencia y finalidad de su interposición, razones todas estas que impelen a denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar la dilación advertida en la remisión de los antecedentes a objeto de la revisión del fallo emitido por la Jueza de garantías, pues se tiene por evidente que la presente acción de libertad fue resuelta por la nombrada autoridad el 4 de enero de 2020; sin embargo, procedió al envío del expediente constitucional respectivo recién el 20 del mismo mes y año, conforme consta en la boleta del *courrier* cursante a fs. 30; denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por la parte *in fine* de los arts. 129. IV de la CPE y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; parámetros normativos procesales que se tiene por inobservados e incumplidos; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por la demora en la remisión antes mencionada y el consecuente incumplimiento de la norma procesal constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 24 vta. a

26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2º Llamar la atención a Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32762-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Dybit Quispe Ninaja** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, caso EAL 1903916, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 2027978, de manera ilegal, se encuentra detenido preventivamente por más de ocho meses, puesto que mediante Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, se concedió la cesación de su detención preventiva, disponiendo ocho medidas sustitutivas; empero, posteriormente, ante su petición de modificación de medidas cautelares, el Juez de la causa, por Resolución 434/2019 de 22 de noviembre determinó su detención domiciliaria con salida laboral y modificó la fianza personal por un monto de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos).

Ante la imposibilidad de constituir esa fianza, el 10 de diciembre de 2019 pidió señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares al Juez que se encontraba en suplencia legal por vacaciones judiciales, quien fijó audiencia fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por ley; realizado dicho acto, a través de la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre, la referida autoridad rechazó su solicitud sin valorar ningún elemento probatorio, apartándose de los márgenes de razonabilidad y equidad, limitándose a indicar que los elementos presentados ya fueron valorados y que debió pedir la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y no así la modificación de las medidas cautelares.

Posteriormente, ante su solicitud de complementación y enmienda, la autoridad judicial de primera instancia dio otra explicación, indicándole sin mayor fundamentación, que debió pedir el cese de la medida cautelar de carácter real y no así su modificación.

Por lo manifestado, formuló recurso de apelación contra la Resolución 371/2019, el cual radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por el Vocal ahora accionado, quien a través del Auto de Vista 07/2020 de 2 de enero ratificó el fallo impugnado apartándose totalmente de los márgenes de razonabilidad, equidad, motivación y fundamentación, puesto que hizo referencia a que las medidas cautelares revisten un carácter instrumental y no pueden servir para satisfacer la reparación del daño civil, ya que es un delito de contenido patrimonial, pero contrariamente señaló que el monto de Bs70 000.- es razonable para considerar una reparación, y que el fallo impugnado tiene logicidad y razonabilidad.

Finalmente, se omitió valorar la prueba donde se establece que el inmueble de su madre no cubre el referido monto de dinero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 23 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 07/2020 de 2 de enero; y, **b)** Que la autoridad judicial accionada emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución 371/2019 no tiene una estructura de forma ni de fondo, señalando, por un lado, que no puede dar curso a la fianza económica y a la fianza real, y por otro, indicó que las medidas cautelares de conformidad al art. 251 del CPP, pueden ser modificadas incluso hasta de oficio; extremo que fue uno de los motivos de la apelación interpuesta; **2)** Existen tres elementos que no fueron valorados, las boletas de pago de impuestos municipales de un bien inmueble de pertenencia de su madre con una base imponible de Bs6300.- (seis mil trescientos bolivianos), la fianza de Bs70 000.- y la imposibilidad de su cumplimiento; es más, presentó varias certificaciones de diferentes entidades bancarias que acreditaron que no tiene más que una cuenta bancaria con Bs43.- (cuarenta y tres bolivianos); **3)** El Vocal accionado se limitó a mencionar en su Auto de Vista que la Resolución impugnada cuenta con razonabilidad y logicidad, pero no explicó en qué consisten ambas; **4)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- realiza modificaciones normativas de las medidas cautelares, estableciendo la prohibición de la detención preventiva en delitos de carácter patrimonial, pero se encuentra privado de libertad por casi ocho meses; **5)** El Vocal accionado vulneró el art. 400 del CPP, al señalar que la fianza la debe constituir un familiar que no necesariamente puede ser su madre, sin que se haya demostrado si cuenta con otros familiares ascendientes, descendientes o colaterales, e ingresó en una contradicción cuando manifestó que las medidas cautelares revisten un carácter meramente instrumental; **6)** Solicitó la modificación de la fianza económica, contando con dos informes de Derechos Reales (DD.RR.) de las ciudades de La Paz y de El Alto, que acreditaban que no tiene ningun bien inmueble, y un informe de la entidad financiera "Madre y Tierra", los cuales fueron confundidos por la autoridad judicial de turno, porque consideró que se trataban de documentos que ya se presentaron anteriormente; y, **7)** Formuló apelación ante la emisión de la primera Resolución que dispuso la modificación a una fianza real pero el "otro abogado" retiró el recurso indicándole que podía cubrir la fianza real, haciéndole incurrir en error.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 7 a 10, señaló que: **i)** La fundamentación del Auto de Vista 07/2020 deviene de los elementos de prueba presentados; **ii)** El accionante considera que la suma de Bs70 000.- no podría servir para la reparación del daño civil; al respecto, se aclara que el prenombrado no apeló el fallo de primera instancia que impuso la medida, pero posteriomente pidió su modificación pretendiendo sustituir la fianza económica por la real, sin embargo, no lo consiguió porque el inmueble que presentó tiene una base imponible de Bs6000.- (seis mil bolivianos), denotándose de ello, que no fijó ninguna suma de dinero como fianza, pues la misma fue aceptada en su momento; **iii)** En grado de apelación, el accionante propuso que la fianza económica sea sustituida por dos garantes personales, tal situación se constituye en una nueva petición, por cuanto "…la resolución que ha motivado la decisión de

otorgarse una sustitución de la fianza económica por la real, EL IMPUTADO NO HA DEMOSTRADO QUE SUS FAMILIARES NO TENGAN BIENES" (sic); **iv)** En ninguna parte del memorial de la acción de libertad se hace mención a que vulneró los derechos a la vida y/o de locomoción; y, **v)** Solicitó se considere la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, respecto a los dos presupuestos para conocer lesiones al debido proceso vía acción de libertad; asimismo, pidió la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Vocal ahora accionado emita un nuevo fallo que observe los fundamentos expuestos; con los siguientes fundamentos: **a)** La apelación interpuesta por el accionante principalmente planteaba los siguientes agravios: **1)** Que el Juez de instancia confundió la prueba presentada en la solicitud de la primera modificación, con la presentada por el prenombrado en la segunda petición de modificación, y que por ello, no se pronunció al respecto; y, **2)** Dicha autoridad judicial consideró que no correspondía solicitar la modificación de la fianza real, sino la cesación de la misma, en base a nuevos elementos, conforme a lo previsto en el art. 239.1 del CPP; y, **b)** De la revisión del Auto de Vista 07/2020, se evidencia que el Vocal ahora accionado no se refirió a los agravios expuestos por la defensa del accionante, limitándose a indicar que al modificarse la medida de fianza económica por una real y no establecerse nuevos elementos para dejar sin efecto la fianza económica de Bs70 000.- ni demostrar que los familiares del imputado -hoy accionante- cuentan con algún bien de carácter real, la Resolución del señalado Juez tiene logicidad y razonabilidad: **i)** Lo anterior demuestra que el Vocal ahora accionado omitió pronunciarse sobre todas y cada una de las cuestiones planteadas como agravios, conllevando a la falta de valoración de los nuevos documentos presentados por el accionante, que "a su criterio" demostraban la imposibilidad de cumplir la fianza real, tampoco emitió pronunciamiento con relación a que no correspondía solicitar la modificación de la fianza real, sino su cesación en base a nuevos elementos; y, **ii)** Todas las omisiones mencionadas incidieron en la carencia de fundamentación sobre cada uno de los agravios expuestos en apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2019 (fs. 11 a 12), en la que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 371/2019 rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares con relación a la fianza económica y/o real de Dybit Quispe Ninaja -hoy accionante- (fs. 13 y vta.); consiguientemente, ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda del prenombrado, dicha autoridad judicial complementó y explicó el referido fallo; por lo que el accionante, en el mismo acto, formuló recurso de apelación incidental contra esas determinaciones (fs. 14 a 15).

II.2. Consta Auto de Vista 07/2020 de 2 de enero dictado por el Vocal ahora accionado, mediante el que declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante, confirmando la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre (fs. 59 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; puesto que el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 07/2020 de 2 de enero, declaró improcedente su recurso de apelación, confirmando la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, <u>así como el valor otorgado a los medios de prueba</u>****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a* ***la valoración de la prueba****, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; puesto que el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 07/2020 de 2 de enero, declaró improcedente su recurso de apelación, confirmando la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, consta el Acta de la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2019, en la que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 371/2019 rechazó la solicitud del accionante de modificación de medidas cautelares con relación a la fianza económica y/o real, y ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda del prenombrado, dicha autoridad judicial complementó y explicó el referido fallo; por lo que el accionante, en el mismo acto, formuló recurso de apelación incidental contra esas determinaciones (Conclusión II.1.).

Posteriormente, el Vocal ahora accionado por Auto de Vista 07/2020 declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante, confirmando la Resolución 371/2019 (Conclusión II.2.).

Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales referidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones vinculadas al régimen de medidas cautelares deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso tiene mayor incidencia en la emisión de una resolución de medida cautelar, en la que se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal sino también al tribunal de alzada que conozca en grado de apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso y considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a tiempo de dictarse el Auto de Vista 07/2020 que confirmó la Resolución 371/2019, por la que se rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares con relación a la fianza económica y/o real, con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado:

En tal sentido, conforme al primer Considerando del Auto de Vista 07/2020, el accionante manifestó los siguientes agravios:

a) Existe una omisión en la valoración de la prueba presentada, tomando en cuenta que la Resolución 436/2019 dictada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz estableció una serie de condiciones para la cesación de la detención preventiva, consistentes en ocho puntos, y el último le causa agravios al fijar una fianza económica de Bs70 000.-, que es de imposible cumplimiento. Por ello, se consideró la modificación a una fianza real de un inmueble de cualquier familiar. La base imponible del inmueble ofrecido como garantía es de Bs6000.- y adjuntó elementos de prueba que demuestran que no tiene cuentas bancarias; y,

b) El art. "250" del CPP, señala que la fianza real puede ser modificada por una "personal" para que se garantice el desarrollo de proceso, por lo que pidió el cese de la fianza económica por la fianza personal, tomando en cuenta que la suma que supuestamente estafó asciende a $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), alegando que habría otorgado una movilidad de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) y también devolvió la suma de $us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses); por lo que, solamente resta la devolución de $us5000.-, pidiendo en consecuencia, la modificación de la fianza real a la personal.

Conocidos los puntos de agravio, corresponde desglosar los razonamientos y fundamentos del Auto de Vista 07/2020 con los que se dio respuesta a los mismos para su posterior análisis, a efectos de establecer si las denuncias formuladas por el accionante resultan o no evidentes. En ese sentido, se tiene que:

1) "El razonamiento que efectúa el juez a quo en su momento cuando determina en la Resolución Nº 371/2019 en sentido de que no se ha establecido nuevos elementos de convicción a objeto de dejar sin efecto la fianza económica de 70.000 bolivianos por la fianza real que pueda ser otorgada por una u otra persona en favor del imputado esta autoridad no puede dar curso a lo solicitado por la defensa; véase que hasta aquí tiene logicidad jurídica y razonabilidad porque ya se ha modificado precisamente la medida que ha sido dispuesto con anterioridad y en esta última resolución la Resolución N° 434/2019 donde se ha establecido esa modificación que con anterioridad era la suma de 70.000 bolivianos y que la misma puede ser sustituida por una fianza de un inmueble…" (sic); y,

2) "…en este caso no se está señalando que exclusivamente debe hacerle su madre, si no puede ser de cualquier familiar, en ese entendido no se está demostrando que si los familiares en línea ascendente o descendente o colateral porque la familia está de acuerdo al Código de Familia incluye parentesco de consanguinidad en línea ascendente, descendente y colateral que los familiares en todo caso el ahora imputado no cuenten con algún bien de carácter real que pueda ser sustituido por esa fianza económica, y en ese entendido señala únicamente que se han presentado ya la certificación en este caso la base imponible que sería de 6.000 bolivianos, 3 formularios de pago de impuestos de Ana Ninaja menciona lo cual no llegaría a cubrir los 70.000 bolivianos, y también con referencia a las certificaciones de los bancos establecería que no tiene cuentas en entidades bancarias a excepción de una en la suma de 49 bolivianos se menciona, por ello es que este tribunal de alzada considera que el monto de la fianza que originalmente ha sido impuesta por 70.000 bolivianos y dándole la alternativa en otra modificación por una fianza real ya sea por un inmueble que tenga igual monto o superior a 70.000 bolivianos, por ello es que este tribunal de alzada considera que existe logicidad jurídica y razonabilidad en la decisión del juez a quo…" (sic).

De lo expuesto, y en consideración a lo reclamado en esta acción de defensa, se evidencia que el Vocal ahora accionado:

i) No explicó por qué el Juez de primera instancia consideró que no correspondía solicitar la modificación de la fianza real, sino la cesación de la misma en base a nuevos elementos, conforme a lo previsto en el art. 239.1 del CPP; cuando en realidad debió exponer las razones por las que el actuar de esa autoridad judicial, a su criterio, era correcta, para así dar pleno convencimiento al accionante de que la decisión asumida fue objetiva y emergió de una labor intelectiva; y,

ii) Se limitó a manifestar que el fallo del Juez de primera instancia tiene logicidad jurídica y que la Resolución 434/2019 donde se estableció esa modificación que con anterioridad era la suma de Bs70 000.-, puede ser sustituida por una fianza de inmueble; denotándose de ello, la falta de un argumento que respalde razonablemente la Resolución impugnada, y que demuestre de forma suficiente y comprensible que la determinación a la que se llegó es correcta.

Por lo analizado precedentemente, se concluye que el Auto de Vista 07/2020, no dio una respuesta suficientemente fundamentada y motivada a los agravios expuestos por el accionante, por lo que corresponde conceder la tutela, en este punto.

Sobre la valoración de la prueba

Conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además

de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; puesto que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional únicamente cuando se evidencian esas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esa tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que posee efectivamente, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el caso concreto, el accionante denuncia que el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 07/2020 declaró improcedente su recurso de apelación, confirmando la Resolución 371/2019, sin la debida valoración de la prueba, específicamente, de las boletas de pago de impuestos municipales de un bien inmueble de propiedad de su madre con una base imponible de Bs6300.-, la fianza de Bs70 000.- y la imposibilidad de su cumplimiento; y, varias certificaciones de diferentes entidades bancarias que acreditaron que no tiene más que una cuenta bancaria con Bs43.-.

En mérito a ello, se evidencia que el Vocal ahora accionado, expresó que únicamente se presentó la certificación que demuestra una base imponible de Bs6000.-; tres formularios de pago de impuestos de Ana Ninaja que no acreditan que el accionante llegaría a cubrir los Bs70 000.-; y, las certificaciones bancarias que demuestran que no tiene cuentas bancarias, a excepción de una con la suma de "Bs49", concluyendo por ello, que el monto de la fianza que originalmente fue impuesta por Bs70 000.- y la oportunidad de una modificación de fianza real, ya sea por un inmueble que tenga un valor igual o superior a dicha suma de dinero, es lógico y razonable y, que el delito de estafa es de contenido patrimonial susceptible de evaluarse económicamente, pero se debe tomar en cuenta que su finalidad es únicamente instrumental; es decir, para gastos de recaptura. Razonamientos a partir de los cuales, se tiene que no solamente se hizo una sucinta relación de la documentación presentada, sino que también no se otorgó un valor a cada elemento, hecho que se encuentra directamente relacionado con los puntos abordados precedentemente -sobre la falta de fundamentación y motivación-, por lo que corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 07/2020 de 2 de enero; y,

b) Disponer que el Vocal ahora accionado emita un nuevo Auto de Vista con la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, conforme a los fundamentos jurídicos citados en esta Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31882-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 120 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 358 vta. a 362, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Ena Mérida de Daga**, **Directora Ejecutiva de la ONG Asociación Protección a la Salud** "**PROSALUD**" contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Patricia Isabel Méndez Durán**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 207 a 237, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral sobre pago de salarios y beneficios sociales iniciado por René Ricardo Acebey Gómez, Médico Cirujano, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 167 de 18 de enero de 2017, que declaró probada la demanda en parte y ordenó el pago de Bs152 228,02.- (ciento cincuenta y dos mil doscientos veintiocho 02/100 bolivianos) en calidad de beneficios sociales y Bs45 668,66.- (cuarenta y cinco mil seiscientos sesenta y ocho 66/100 bolivianos) y como multa el 30% aplicable solo a partir del 1 de mayo de 2006 al 31 de agosto de 2007 y no desde el 7 de octubre de 2003 al 30 de abril de 2006, por no tener efecto retroactivo, disponiendo un pago total de Bs197 896,66.- (ciento noventa y siete mil ochocientos noventa y seis 66/100 bolivianos), fundada en los arts. 48.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) inexistente en el periodo de 7 de octubre del 2003 al 31 de agosto de 2007 y los arts. 4 y 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, inexistentes al suscribir el primer contrato de 7 de octubre de 2009; el segundo contrato de 1 de septiembre de 2004 y el tercer contrato de 1 de septiembre de 2005, preceptos legales laborales que no tienen aplicación retroactiva; por otro lado, la autoridad referida *supra*, omitió por completo la prueba literal presentada por "PROSALUD" relacionadas al Informe de Auditoría Especial de 12 de noviembre de 2007, los contratos de prestación de servicios de profesional dependiente, los formularios de distribución de ingresos pagados por los pacientes, registro diario de cirugías en las que participó como médico ayudante, las facturas y comprobantes contables por la distribución, planillas salariales desde la gestión 2003 al 21 de agosto de 2007, planillas de aportes a la Caja Petrolera de Salud (CPS) y la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), pruebas que demuestran que el profesional, ahora tercero interesado, no figura y pese a ello ni siquiera fue mencionado por el Juez *a quo*, y sólo se limitó a mencionar la prueba presentada por éste y fundó su decisión en relación a la prueba literal basada en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, inaplicable por no tener efecto retroactivo e inexistente en el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007; por lo que, existió una omisión arbitraria de la prueba, desconociendo los derechos de la ONG a la que representa, al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, excepto que en el caso de que la norma disponga su aplicación que no está prevista en ningún artículo de la Ley del Órgano Judicial como tampoco en el DS 28699.

Interpuesto el recurso de apelación por "PROSALUD" contra la Sentencia 167, el Tribunal *ad quem* emitió el Auto de Vista 260 de 27 de noviembre de 2017, en cuya resolución se revocó la Sentencia y se declaró improbada la demanda en aplicación de las normas legales vigentes en el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007, art. 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, cuyas tres características de la relación laboral no se presentan en el caso del demandante y el incumplimiento de la jornada laboral prevista por el párrafo primero del art. 46 de la Ley General del Trabajo (LGT); Auto de Vista que recurrido en casación mereció el Auto Supremo (AS) 217 de 22 de abril de 2019, dictaminado por la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual casa el Auto de Vista 260 y en consecuencia declaró probada la demanda de actos y firme la Sentencia 167 emitida por el Juez *a quo*, decisión que se fundó en los arts. 48.II y III y 180.I de la CPE, vigente desde el 7 de febrero de 2009; por lo tanto, inexistente en el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007 y los arts. 2, 4 y 5 del DS 28699, igualmente inexistentes y que no tienen efecto retroactivo para el periodo del 7 de octubre de 2003 al 30 de abril de 2006, confirmando la vulneración del derecho incurrida por el Juez de primera instancia.

Señala que el art. 123 de la CPE vigente desde el 7 de febrero de 2009, dispone la aplicación del ley para lo venidero y no es retroactiva; por lo que, las autoridades accionadas, incurrieron en la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación al amparar su decisión sobre la consideración y valoración de la prueba documental y literal en las garantías constituciones contenidas en la Constitución Política del Estado vigente desde la aludida fecha y por ende inexistente en el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007, apartándose de las normas legales y las garantías constitucionales inherentes a la razonabilidad y equidad, omitiendo en forma arbitraria la valoración de la prueba literal presentada, pese a la obligación de la carga o inversión de la prueba; de modo que, la conducta de ambos tribunales de grado deriva en la lesión del derecho a la defensa inviolable en juicio y la probidad en la administración de justicia consagrado por el párrafo II del art. 16 y párrafo X del art. 116, ambos de la Ley Fundamental de 1967 vigente en el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007, lo que determina la nulidad del AS 217.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en las decisiones judiciales, a la defensa, a la igualdad y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y II; y, 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se declare la nulidad del AS 217 de 22 de abril de 2019, y se ordene que: **a)** La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emita un nuevo Auto Supremo en función de los parámetros siguientes: **1)** La aplicación de la irretroactividad tanto de la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, así como de la Ley del Órgano Judicial y el DS 28699; por cuanto, las normas legales regulan lo venidero y ninguna de ellas dispone su aplicación retroactiva; **2)** La inexistencia de la Constitución Política del Estado, la Ley del Órgano Judicial y el DS 28699, durante el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007 y al haberse presentado la demanda el 12 de octubre de 2007; consiguientemente, la aplicación de las garantías constitucionales contenidas en la Norma Suprema de 1967, Leyes y disposiciones legales vigentes en dicho periodo; **3)** La valoración y consideración de la incompetencia reservada para la fase probatoria y decisión judicial en sentencia tanto por el Juez *a quo* como del Tribunal Supremo de Justicia, por constituir las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio para los operadores de justicia y la procedencia del recurso de casación previsto por el art. 255.2 del Código de Procedimiento Civil (CPC); y, **4)** La valoración y consideración de la prueba literal o documental no solo aparejada por el actor sino también aquellas que fueron presentadas por la parte demandada; y, **b)** El Juez de la

causa suspenda la ejecución de AS 217 hasta tanto se produzca el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 351 a 358 vta., en presencia de la peticionante de tutela y del tercero interesado y la ausencia de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Diaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 269 a 275 vta., señalaron lo siguiente: **i)** La parte impetrante de tutela no precisó la vinculación de los derechos supuestamente vulnerados con la decisión asumida por ese Tribunal, alega como hecho central una supuesta violación al derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia sin precisar cómo se materializó dicha lesión en el Auto Supremo; se indicó igualmente que no se valoraron de manera correcta las pruebas, pretendiéndose una revisión de la legalidad ordinaria sobre la subsunción de los hechos del proceso principal relacionado a características de una relación laboral que sostuvo la parte peticionante de tutela con el trabajador demandante en el proceso ordinario laboral principal; por lo cual, no existiría relación laboral que fue conocida mediante el Auto Supremo impugnado; **ii)** El AS 217 de 22 de abril de 2019, fue emitido en forma clara y razonada, así la decisión de declarar probada la demanda laboral interpuesta manteniendo firmes las decisiones asumidas en Sentencia, fue en base a la precisión de la norma describiendo las circunstancias de hecho que hacen la aplicación de la misma; indicando de manera separada la razón del porque concurren los elementos que hacen a una relación laboral conforme el art. 1 del DS 23570, ratificado por el art. 2 del DS 28699; es decir, la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneraciones o salarios en cualquiera de sus formas de manifestación; **iii)** Se tomó en cuenta el principio de primacía de la realidad por la cual se debe considerar lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes contrataron formalmente o lo que en apariencia pretende el empleador para no asumir responsabilidades laborales emergentes de una relación laboral, conforme el art. 5 del DS 28699; por lo que, no es el nombre del contrato el que determina la relación de dependencia laboral o no, sino las características materiales de la prestación de servicios; **iv)** El art. 4 del DS 28699, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la verdad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes, siendo el parámetro sobre el cual el juzgador laboral estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo; **v)** En el Auto Supremo se realizó una explicación precisa de las diferencias existentes que hacen a los contratos civiles y laborales, o los servicios prestados de manera independiente con los trabajos dependientes o subordinados, asimismo, se precisó de manera extensa y fundamentada las razones que llevaron a la concluir porque en la relación sostenida entre la ahora parte accionante, con el actor del proceso social concurren los elementos que hacen a una relación laboral, tal como establece el art. 1 del DS 23570, concordante y ratificado con el art. 2 del DS 28699; **vi)** Se acreditó la subordinación y dependencia conforme al denominado "Convenio de trabajo profesional independiente bajo la modalidad de compra de servicios" (sic) en el cual se estableció un horario que debe cumplir el trabajador, se dispuso cuáles son los servicios específicos que debe realizar, aclarando que todas estas actividades se desarrollan de acuerdo a reglamento específico, estableciéndose un pago por desplazamiento, refrigerio y comunicación que debe realizar el profesional contratado; por otro lado, en los contratos titulados "Civil de prestación de servicios profesionales" (sic), se determinó que el profesional deberá hacer uso, en forma obligatoria de los servicios médicos auxiliares y otros con que cuenta "PROSALUD" y con los que tenga convenio,

tales como laboratorios, medicamentos, internaciones, radiografías y demás como instructivos por los cuales se asignaba funciones o se le hacía conocer sus turnos; **vii)** Sobre la precepción de un sueldo o salario en el denominado "Convenio de trabajo profesional independiente bajo la modalidad de compra de servicios" (sic) no solo se acreditó un pago mensual que debe efectuarse bajo condiciones impuestas para encubrir la relación laboral, sino también se evidenció un pago de Bs500.- (quinientos 00/100 bolivianos), por mes para cubrir desplazamiento, refrigerio y comunicación, mostrándose claramente una percepción de sueldo en cualquiera de sus formas, además un bono mensual por refrigerio que no se caracteriza en los contratos de índole civil; y, **viii)** No se vulneró el debido proceso en sus componentes de la debida motivación, fundamentación ni congruencia, al haberse dado pleno cumplimiento de la legislación establecida para el caso concreto y se cumplió con la debida explicación razonada sobre el porqué la relación sostenida entre la parte impetrante de tutela y su ex trabajador se acomoda a las características de una relación laboral.

Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 317 y vta., manifestó que: **a)** El proceso laboral por pago de beneficios sociales que sigue Rene Ricardo Acebey Gómez contra la "…ONG-ASOCIACIÓN PROTECCIÓN A LA SALUD PROSALUD…" (sic) representada legalmente por Martha Ena Mérida de Daga, data del año 2007; el cual fue devuelto al Juzgado de origen el 16 de junio de 2019, encontrándose a la fecha ejecutoriada la Sentencia; **b)** La Sentencia 167 se emitió el 18 de enero de 2017, declarando probada en parte la demanda laboral y ordenando el pago por concepto de beneficios sociales en un monto de Bs197 896,66.- a favor del demandante; en apelación se pronunció el Auto de Vista 260 de 27 de noviembre de 2017, a través del cual se revocó la sentencia impugnada y en definitiva declaró improbada la demanda; y en casación se emitió el AS 217, que declaró probada la demanda, manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en el aludido fallo dictaminado por el Juez de primera instancia; **c)** Dentro el trámite de ejecución de sentencia y en cumplimiento de los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el Auto de 19 de agosto de 2019, conminó a la parte demandada al pago de los beneficios sociales del demandante en el monto de Bs197 896,66.- con el cual fue legalmente notificada la representante legal de la misma en su domicilio procesal; **d)** Contra el Auto de conminatoria la parte demandada interpuso recurso de apelación, el mismo que fue corrido en traslado mediante providencia de 2 de septiembre del citado año; **e)** El Auto de 16 del mismo mes y año, que concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el Auto de conminatoria de 19 de agosto de igual año, sin que hasta la fecha la parte apelante se haya notificado con el mismo; y, **f)** Existe un fallo ejecutoriado y se está aplicando lo dispuesto por el Código Procesal del Trabajo para que se cumpla lo determinado en la Sentencia 167.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rene Ricardo Acebey Gómez, mediante informe cursante de fs. 337 a 343 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** En cuanto a la Sentencia 167, el Juez *a quo* realizó su fundamentación con base a las normas sociales aplicables al caso que no solo se encuentran en ambas constituciones, sino que fueron adoptadas en forma uniforme por la jurisprudencia nacional, como el principio de protección al trabajador, la estabilidad laboral, derecho a percibir una remuneración justa, el derecho al cobro de beneficios sociales, entre otras, dichas citas no constituyen ningún agravio ni violación al debido proceso ni son incongruentes dado que el parágrafo II del art. 48 de la CPE de 2009, refiere la interpretación y aplicación de las normas laborales bajo principios de protección a los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, con primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador, todos esos principios rigen en la doctrina, jurisprudencia, Código Procesal del Trabajo y otras normas sociales en vigencia, pero además ya se encontraban establecidos en los arts. 156, 157 y 158 de la CPE de 1967; **2)** Con relación al AS 217, la recurrente manifiesta de manera maliciosa, falsa y contradictoria con los antecedentes del proceso e incluso con los citados en el propio "recurso de amparo", que los

Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, al dictar el aludido Auto Supremo, habrían incurrido en el mismo error del Juez *a quo* al basar su fallo en normas no aplicables dado el principio de irretroactividad de la ley contenido en ambas constituciones (1967 y 2009), puesto que el periodo reclamado por el demandante que es del 7 de octubre de 2003 al 30 de abril de 2006 de manera que incluso la aplicación del DS 28699 no debería ser aplicado; lo afirmado por el recurrente es erróneo puesto que el periodo en el que trabajó y tiene demandado es del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007; por lo que, es de aplicación preferente el DS 28699; **3)** Se pretende de forma muy hábil volver a introducir un aspecto ya resuelto hace mucho tiempo cual es el de la excepción de incompetencia interpuesto al principio del proceso hace doce años, alegando existir supuestas violaciones al debido proceso; además dicha excepción fue declarada improbada realizándose todas las argumentaciones y fundamentaciones del caso, decisión que fue confirmada a través de Auto Interlocutorio, dejando claramente establecido que existe relación laboral; **4)** En el caso no se explicó por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por las autoridades accionadas, así como no se precisaron los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por los prenombrados, puesto que mencionado aspecto debe necesariamente ser explicado; **5)** No se manifestó el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y arbitrariedad por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos que fueron lesionados con dicha interpretación, así como cuál sería la relevancia constitucional, siendo más bien que en base a una interpretación sesgada lo que se pretende es evadir el pago de los beneficios sociales; **6)** No es evidente la vulneración de sus derechos a la defensa y el debido proceso, puesto que desde que el proceso inició la parte peticionante de tutela hizo uso y "abuso" de una serie de recursos ordinarios y extraordinarios que determinaron que el proceso no concluya con la ejecución de la sentencia después de más de doce años; y, **7)** La recurrente pretende que se ingrese en una interpretación de la jurisdicción ordinaria al relatar una serie de supuestas omisiones por parte de las autoridades accionadas, dejando en evidencia el despropósito de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 120 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 358 vta. a 362, **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es una acción de defensa que busca la tutela de los derechos y garantías constitucionales plasmados en el bloque de constitucionalidad, y además al tratarse de un proceso extraordinario no forma parte de la jurisdicción ordinaria, puesto que su labor está enmarcada en la identificación de la existencia de vulneración de derechos constitucionales, por eso no ingresa a realizar una valoración de las pruebas producidas dentro del proceso, y si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha indicado de que pueden existir excepciones para que un Tribunal de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria y como consecuencia a analizar la valoración de la prueba, ese supuesto puede realizarse ante la existencia de la vulneración de derechos fundamentales; **ii)** Conforme a la "SCP 23/2018 de 8 de marzo", la parte accionante si bien en el memorial de acción de amparo constitucional adjunta jurisprudencia constitucional también tenía la obligación de exponer la relación que existe y por qué se considera que se cumple con ese presupuesto para que un Tribunal de garantías ingresé a la realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, en consecuencia explique por qué esa labor interpretativa es insuficientemente motivada, aspecto que no fue cumplido por la misma puesto que no cumplió con la carga argumentativa al no haber manifestado cuál fue la labor interpretativa que han realizado las autoridades accionadas que no ha sido debidamente fundamentada, arbitraria e incongruente y cuáles han sido las reglas de interpretación omitidas; **iii)** En cuanto al segundo presupuesto relacionado a "...2) precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación...", si bien invoca como derechos vulnerados el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, ello está relacionada a lo que habría pedido al

momento de plantear su recurso en la jurisdicción ordinaria, puesto que el tribunal de casación se pronunció respecto a los aspectos demandados en el recurso, y si bien es cierto que el recurso de casación fue planteado por el que se encuentra en calidad de tercero interesado el mismo fue corrido en traslado a la parte impetrante de tutela para que éste pueda realizar y solicitar al tribunal correspondiente se pronuncie sobre todos los aspectos que considera pertinentes, así de la lectura realizada por este tribunal respecto al recurso de casación y a la respuesta que presenta la parte peticionante de tutela a dicho recurso, no hace referencia a qué derecho se le habrían vulnerado en respuesta a estos memoriales las autoridades accionadas, por ello tampoco habría cumplido con este segundo presupuesto; **iv)** Asimismo con relación a que "...3) que establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando si el resultado y cual la relevancia constitucional...", la parte accionante no indicó al momento de su exposición qué interpretación debieron aplicar las autoridades accionadas y no lo hicieron, de qué manera debieron considerar las normas específicas, cuáles las normas interpretativas y el tipo de interpretación se debió aplicar y no lo hicieron para que genere una consecuencia diferente al momento de emitir su Resolución y expresar la decisión, además de ello los presupuestos enunciados precedentemente son exigidos para que un tribunal de garantías ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria y además la misma jurisprudencia ha modulado al respecto para que un tribunal de garantías ingrese a la valoración de la prueba, conforme a la "SCP 08/ 2018 de 6 de febrero", además de exigir los presupuestos indicados, para ingresar a analizar si la valoración probatoria de los jueces de instancia no vulnera derechos y garantías constitucionales debe cumplirse con los presupuestos, de indicar qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, siendo imprescindible también que el recurrente señale en qué medida en lo conducente dicha valoración cuestionada de irrazonable, de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada tiene incidencia en la resolución final; presupuestos que tampoco fueron cumplidos; por lo que, respecto a lo invocado por la parte impetrante de tutela de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria y como consecuencia a la valoración de la prueba, no puede ser considerada; **v)** Respecto al derecho invocado del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, asimismo de la revisión del cuaderno principal tenemos el recurso de casación planteado en el fondo y la respuesta a dicha impugnación contra el Auto de Vista 260 de 27 de noviembre de 2017, bajo estos dos recursos planteados tanto del recurso de casación y el de respuesta, es que las autoridades accionadas emiten el AS 217 y de la lectura de los mismos se tiene que las autoridades accionadas habrían emitido una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, puesto que si bien la parte peticionante de tutela alega sobre la irretroactividad de la norma, de la lectura del recurso de casación y de la respuesta de éste, ese aspecto no fue argumentado y más bien no se refiere a la supuesta irretroactividad, y que el Juez *a quo* a momento de emitir la Sentencia 167 habría fundado la misma en normas inexistentes como ser la Constitución Política del Estado de 2009 y las normas laborales que detalla en el memorial de acción de amparo constitucional, en mérito a ello en el escrito de contestación al recurso de casación este también debió referirse a este fundamento; es decir, manifestar porque no podía existir la irretroactividad de la norma o porqué consideraba que no podría ser aplicada en el presente caso para que las autoridades accionadas al momento de emitir su Resolución valoren este presupuesto, puesto que estas autoridades de acuerdo a lo modulado por la jurisprudencia constitucional y lo establecido por la misma norma, deben pronunciarse sobre los aspectos demandados en apelación o casación; por lo tanto las autoridades accionadas no habrían emitido una Resolución con falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, **vi)** La Constitución Política del Estado así como el bloque de constitucionalidad reconocen los derechos sociales y la aplicación de normas en beneficio del trabajador y el ingresar al fondo de esta problemática planteada si es que la parte accionante habría cumplido con la carga argumentativa, también requeriría considerar tanto el principio de irretroactividad de la norma, como el principio de "retro-

respectividad" de la norma, aspectos que no pueden ser considerados en la presente acción de amparo constitucional porque no fue cumplida en la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso social por demanda de pago de beneficios sociales seguido por Rene Ricardo Acebey Gómez contra "…ONG-ASOCIACIÓN PROTECCIÓN A LA SALUD PROSALUD…" (sic), emitió la Sentencia 167 de 18 de enero de 2017, declarando probada en parte la demanda, disponiendo el pago dentro de tercero día de ejecutoriada el referido fallo a favor del "extrabajador", de los beneficios y derechos laborales en el monto de Bs197 896,66 (fs. 72 a 81 vta.).

II.2. Formulado el recurso de casación por la parte demandante -ahora tercero interesado-, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 217 de 22 de abril de 2019, a través del cual casó el Auto de Vista 260 de 27 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, declaró probada la demanda manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia 167 de 18 de enero del citado año (fs. 67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en las decisiones judiciales, a la defensa, a la igualdad, y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro de la demanda laboral sobre pago de beneficios sociales suscitada en su contra por el ahora tercero interesado, las autoridades accionadas a momento de resolver la causa en sus diferentes instancias ignoraron por completo que en el periodo que comprende del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007; es decir, tres años, once meses y veintiséis días, se encontraba en plena vigencia y aplicación la Constitución Política del Estado de 1967 reformada el 2004, así como las leyes o normas legales laborales vigentes en dicho periodo; y, en ninguna de ellas se establece la aplicación retroactiva de la norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…`; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales*

informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas… `.

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento `.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso… `.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*** *` (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes

materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, ***para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos, la parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en las decisiones judiciales, a la defensa, a la igualdad, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro de la demanda laboral sobre pago de beneficios sociales suscitada en su contra por el ahora tercero interesado, las autoridades accionadas a momento de resolver la causa en sus diferentes instancias ignoraron por completo que en el periodo que comprende del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007; es decir, tres años, once meses y veintiséis días, se encontraba en plena vigencia y aplicación la Constitución Política del Estado de 1967 reformada el 2004, así como las leyes o normas legales laborales vigentes en dicho periodo; y, en ninguna de ellas se establece la aplicación retroactiva de la norma.

De los actuados procesales adjuntos a la presente causa, se tiene que dentro del proceso social por demanda de pago de beneficios sociales seguido por Rene Ricardo Acebey Gómez contra "…ONG-ASOCIACIÓN PROTECCIÓN A LA SALUD PROSALUD…" (sic), el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 167 de 18 de enero de 2017, a través de la cual se declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia a favor del "extrabajador" los beneficios y derechos laborales; que planteados los recursos de apelación tanto por la parte demandada como por la demandante, ambos fueron resueltos por el Auto de Vista 260 de 27 de noviembre del nombrado año, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando la Sentencia emitida en primera instancia, y en consecuencia declaró improbada la demanda planteada por René Ricardo Acebey Gómez -ahora tercero interesado-; así, interpuesto por éste el recurso de casación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 217 de 22 de abril de 2019, casando el Auto de Vista 260, pronunciado por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por consiguiente, declaró probada la demanda manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia 167.

Establecidos de esa manera los antecedentes que originaron la interposición de la presente acción de defensa e ingresando en el análisis del problema jurídico planteado, cabe indicar que, de la lectura del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se constata que la parte impetrante de tutela, hace referencia de manera *in extensa*, a las actuaciones de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, así como de los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al haber casado el Auto de Vista 260, pronunciado por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la jurisdicción constitucional no es un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, ni se constituye en un *supra* tribunal con facultades de revisar las actuaciones de otras jurisdicciones, a menos que se hubiera exteriorizado de manera precisa una errónea valoración de la prueba, una interpretación equivocada del derecho, debiendo en ese caso indicar de manera puntual y concreta qué normas legales merecieron dicha interpretación y la forma en la que incidieron en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, así como los elementos del debido proceso relacionados a la

fundamentación y motivación a momento de pronunciarse una resolución judicial, administrativa o disciplinaria, fueron lesionados.

En el caso de examen, si bien la parte peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en las decisiones judiciales, no sólo lo hace con relación a lo decidido por los Magistrados accionados, sino también respecto a la Jueza *a quo*, situación que no puede de manera alguna ser analizada puesto que, como ya se señaló, la justicia constitucional no constituye una instancia más dentro de los procesos ordinarios y menos pretender que se revise todo lo desarrollado dentro de éstos, puesto que bajo el principio de subsidiariedad, solo se revisa la determinación asumida por el tribunal ordinario de cierre, puesto que será dicha instancia la que ante la eventualidad de evidenciarse vulneración de derechos, sea la que repare los mismos.

Ahora bien, la pretensión de la parte accionante es que a través de la presente acción tutelar se disponga la nulidad del AS 217, y se ordene que la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que pronunció dicho Auto, emita un nuevo en función a la aplicación de la irretroactividad tanto de la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, así como de la Ley del Órgano Judicial y el DS 28699, con el argumento de que las normas legales regularían para lo venidero y ninguna de ellas dispondría su aplicación retroactiva, así como se pronuncie sobre la inexistencia de dichas normas durante el periodo del 7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007 y al haberse presentado la demanda el 12 de octubre de 2007; indicando que las normas a aplicarse a referido periodo serían la Constitución Política del Estado de 1967; asimismo, que se valore y considere la prueba literal o documental no solo presentada por el actor sino también aquellas que fueron presentadas por la parte demandada; en ese contexto, se advierte que la parte impetrante de tutela se limitó a señalar que las normas aplicadas a momento de pronunciarse el Auto Supremo -ahora cuestionado de ilegal y lesivo a sus derechos-, no disponen su aplicación a casos en los cuales no se encontraban en vigencia, sin establecer de manera clara y concreta, cuál sería en el caso la errónea interpretación de la norma a momento de resolver el recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado, solamente alude una supuesta vulneración de derecho ante una aparente aplicación retroactiva de la norma; es decir, que no existen las condiciones que viabilicen que la justicia constitucional pueda ingresar a revisar la actividad interpretativa denunciada como vulneratoria a derechos, más al contrario resulta evidente la concurrencia de ausencia de una relación precisa entre la labor interpretativa y los derechos cuya tutela se invoca, puesto que ello no se cumple con solo exponer que se encuentra en desacuerdo en la forma en la que decidió el Tribunal de casación, sino que para que la jurisdicción constitucional desplegué su labor debió de manera precisa indicar cómo la norma aplicada lesiona sus derechos, situación que no se da puesto que solo se limita a indicar que debió aplicarse la Constitución Política del Estado abrogada a momento de resolver el recurso de casación y no la actual Norma Suprema en vigencia; de lo señalado resuelta evidente que la parte peticionante de tutela no estableció en su demanda, una exposición precisa que permita a la justicia constitucional establecer que la interpretación efectuada por los accionados, desconoció derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, que viabilicen que esta jurisdicción ingrese al análisis de la actividad interpretativa denunciada como lesiva.

Por otro lado, igualmente se advierte que confundiendo la naturaleza y fines de la acción de amparo constitucional, la parte accionante pretende que se disponga una nueva valoración de la prueba, cuando para ello se debe individualizar la prueba que considera no fue debidamente considerada como demostrar el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad a momento de ponderar la misma; situación que en el caso no concurre, puesto que solamente refiere que como se asumió como válida la prueba presentada por el tercero interesado, de la misma manera se considere la prueba presentada por la entidad que representa la impetrante de tutela.

Asimismo, de lo relatado por la parte peticionante de tutela no se indicó de manera concisa cómo la aplicación tanto de la actual Constitución Política del Estado, Ley del Órgano Judicial y el DS 28699, al periodo del "7 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2007" (sic) lesionó el derecho al debido

proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, limitándose a manifestar que debió aplicarse la Constitución Política del Estado de 1967, Leyes y disposiciones legales vigentes en dicho periodo; en ese sentido al no haber la parte accionante mencionado de manera precisa de qué manera la interpretación realizada por los autoridades ahora accionadas lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, no se apertura la vía constitucional a través del presente mecanismo de defensa para verificar si la lesión es evidente o no; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Al margen de lo descrito, la parte impetrante de tutela señala como vulnerados los principios de seguridad jurídica y legalidad; al respecto corresponde puntualizar que de acuerdo a lo señalada en la SC 773/2005-R de 7 de julio, se establece que: *"Los principios fundamentales ocupan un lugar preponderante en nuestro ordenamiento constitucional, (…), están en la cúspide del mismo. Estos principios hacen referencia a las normas que fundamentan todo el sistema constitucional y tienen por objeto determinar los rasgos esenciales del sistema político, la titularidad del poder, la modalidad de su ejercicio, así como su finalidad. Estos principios constituyen verdaderos mandatos jurídicos, dirigidos, en primer término, al legislador -y también al órgano ejecutivo, cuando asume su facultad reglamentaria-, para que sean tomados en cuenta en el proceso de creación de las normas, pues al ser éstos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir armonía entre la ley a crearse y los principios constitucionales. En segundo término, los principios, como mandatos jurídicos, también se dirigen a las autoridades judiciales o administrativas que van a aplicar las normas jurídicas, en el entendido que al ser jerárquicamente superiores, presiden la interpretación de todo el ordenamiento, e inclusive de la Constitución misma.*

Las funciones anotadas, coinciden con el carácter informador del ordenamiento jurídico, que tienen los principios; carácter que, de acuerdo a la doctrina, implica que estos principios son directrices para la elaboración de las leyes y para la labor interpretativa, además de ser un parámetro para determinar la inconstitucionalidad de las normas, (…)".

En ese entendido, y en consideración a que la acción de amparo constitucional, es una herramienta extraordinaria que protege derechos y garantías constitucionales, no es factible que por medio de ella, se resguarden principios, cuando éstos no fueron vinculados a un derecho supuestamente vulnerado; es decir, de manera independiente, por cuanto su propia naturaleza no lo permite, y dado que en el caso de autos la parte peticionante de tutela no fundamentó las razones de la supuesta lesión de aquellos, no es posible la tutela de los mismos.

Por lo expuesto, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 120 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 358 vta. a 362, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32814-2020-66-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 31 a 32; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Eddy Alán García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gloria Natalia Carrasco Salcedo en su contra, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo y otros, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, por más de tres años, once meses y veintiséis días.

El 17 de diciembre de 2019 presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva ante el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, transcurriendo más de treinta días hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar sin que se señale audiencia para considerar su solicitud, cuando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- determina un plazo procesal de cuarenta y ocho horas, razón por la que se está ocasionando retardación de justicia, vulnerando su derecho a la libertad y al principio de celeridad, puesto que los casos relacionados con la libertad deben ser atendidos con prontitud evitando una dilación indebida.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1; 7.1, 2 y 3; 8.2; 17.1; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que en el día el Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea llevada mediante videoconferencia; **b)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor; y, **c)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos contra el accionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según cursa en el acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que pese a que el Juez hoy accionado fue debidamente notificado no presentó ningún informe, por lo que debe aplicarse el principio de presunción de verdad, dándose como ciertas las lesiones denunciadas; y en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Eddy Alán García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz no presentó informe escrito ni asistió a audiencia, pese a su citación cursante a fs. 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 31 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado en el plazo previsto en el art. 239 de la Ley 1173, señale día y hora para celebrar audiencia de cesación de la detención preventiva, en el cual deberá emplearse los medios más expeditos para garantizar la participación del accionante, quien se encuentra recluido en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, entre ellos, como la videollamada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la valoración de la prueba se advierte que la problemática se circunscribe al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual a la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue providenciado por el Juez hoy accionado; **2)** Los operadores de justicia deben regir su trabajo en función al principio de celeridad de acuerdo a lo previsto en los arts. 115.I y II, 178.I y 180.I de la CPE, evitando provocar dilaciones; **3)** Al no señalarse la audiencia de consideración de la referida solicitud de cesación, se incumplió la aplicación de los mencionados artículos y principio, afectando al debido proceso y generando una lesión directa al derecho a la libertad, puesto que el accionante procura obtener su libertad mediante ese mecanismo procesal, el cual deberá estar regido por los parámetros establecidos por la normativa procesal penal; y, **4)** La demora en la respuesta a la cuestionada solicitud, le priva al accionante la posibilidad de acceder a la cesación de la detención preventiva, situación que debe ser reparada mediante la tutela constitucional que brinda la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 004/2020-NUREJ 1090150 de 16 de enero, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca admitió la acción de libertad presentada por Humberto Quispe Poma -hoy accionante- contra Eddy Alán García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- y señaló audiencia de consideración para el 17 de enero de 2020 a las 14:45 horas (fs. 8).

II.2. Mediante Nota de 16 de enero de 2020, María Beth Vásquez Castro, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponga de forma inmediata la notificación al Juez ahora accionado con las copias de la acción de libertad y el Auto "003" -siendo lo correcto 004/2020-NUREJ 1090150- de 16 de enero de 2020, a la cual adjuntó la provisión citatoria 04/2020 enviada mediante fax con reportes de transmisión de 17 de enero de 2020 a las 9:04, 9:48 y 9:53 horas (fs. 12 a 26).

II.3. Consta Acta de la audiencia de consideración de la acción de libertad instalada en la ciudad de Sucre, del día viernes 17 de enero de 2020 a las 14:45 horas, celebrada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la que se manifestó: "…después del compás de espera ordenado, cuya duración fue de aproximadamente 90 min, por SECRETARÍA informó que se comunicó con la secretaria de la sala a la que ha sido sorteada la comisión instruida y le manifestaron que ya fue diligenciado la comisión, y que el oficial de diligencias en suplencia legal, ha llevado a cabo la notificación. En cuanto ella tenga el expediente a la mano, remitirá una foto de la diligencia practicada" (sic [fs. 27 a 30]).

II.4. Cursa diligencia de notificación con la acción de libertad, firmada por Eddy Alán García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, a las 16:00 horas de 17 de enero de 2020; asimismo, con el Auto de 16 de enero de 2020 y la providencia de 17 de igual mes y año (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad; en razón que, el 17 de diciembre de 2019, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva y hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no se señaló día y hora de audiencia para su consideración, habiendo transcurrido más de treinta días, por lo cual el Juez ahora accionado no cumplió con el plazo establecido en la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad accionada

La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refiere que: "*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…'.*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: '…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad; en razón que, el 17 de diciembre de 2019, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se señaló día y hora de audiencia para su consideración, habiendo transcurrido más de treinta días, por lo cual, el Juez hoy accionado no cumplió con el plazo establecido en la Ley 1173.

De la revisión de antecedentes que contiene el expediente se advierte que, por Auto 004/2020-NUREJ 1090150, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca admitió la presente acción de libertad y señaló audiencia de consideración para el **17 de enero de 2020 a las 14:45 horas** (Conclusión II.1.); por lo que mediante Nota de igual fecha, la Vocal de la indicada Sala Constitucional solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponga de forma inmediata la notificación al Juez ahora accionado con las copias de la acción de libertad y el Auto "003" -siendo lo correcto 004/2020-NUREJ 1090150- de 16 de enero de 2020, a la que adjuntó la provisión citatoria 04/2020, la cual fue enviada mediante fax con reportes de transmisión de 17 de enero de 2020 a las 9:04, 9:48 y 9:53 horas (Conclusión II.2.).

Asimismo, consta Acta de la audiencia de consideración de la acción de libertad instalada en la ciudad de Sucre, del día viernes **17 de enero de 2020 a las 14:45 horas** por la referida Sala Constitucional, en la que se manifestó: "…después del compás de espera ordenado, cuya duración fue de aproximadamente 90 min, por SECRETARÍA informó que se comunicó con la secretaria de la sala a la que ha sido sorteada la comisión instruida y le manifestaron que ya fue diligenciado la comisión, y que el oficial de diligencias en suplencia legal, ha llevado a cabo la notificación. En cuanto ella tenga el expediente a la mano, remitirá una foto de la diligencia practicada" (Conclusión II.3.); así también, consta la diligencia de notificación de **17 de enero de 2020 a las 16:00 horas**, al Juez hoy accionado con la acción de libertad, el Auto de 16 de enero de 2020 y la providencia de 17 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

En ese contexto, y de acuerdo a todos los antecedentes indicados, es pertinente citar el art. 202.6 de la CPE, el cual determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional la revisión de las acciones tutelares, entre ellas, la acción de libertad. Revisión que conlleva la verificación de la correcta aplicación del procedimiento constitucional, de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional y de los fundamentos jurídicos constitucionales asumidos por los jueces, tribunales de garantías o salas constitucionales en sus decisiones.

De las Conclusiones descritas se evidencia que la acción de libertad que ahora se examina fue admitida el 16 de enero de 2020 por Auto 004/2020-NUREJ 1090150, en la cual se señaló fecha de audiencia de consideración para el 17 de igual mes y año, a las 14:45 horas, ordenándose su correspondiente notificación al Juez ahora accionado, siendo su domicilio procesal en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, y para su efecto, se envió por vía fax la provisión citatoria y la nota, en la cual solicitaba su inmediata citación. En ese sentido, dicha audiencia fue instalada en esa fecha a las 14:45 horas, advirtiéndose a partir del Acta de audiencia que el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca solicitó que la Secretaria informe respecto a la citación de la autoridad judicial ahora accionada, en respuesta la mencionada funcionaria indicó que la orden instruida para dicho efecto fue remitida a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no fue devuelta, en cuya consecuencia, el citado Vocal señaló que se tomarían unos minutos para que se confirme la recepción de la notificación. Así, después de noventa minutos, por Secretaría se informó que se comunicó con la Secretaria de la Sala a la que le fue sorteada la orden instruida, quien indicó que la misma fue diligenciada; empero, de los datos que refleja la diligencia se advierte que el Juez hoy accionado fue notificado el 17 de enero de 2020 a las 16:00 horas, como se evidencia a fs. 37; es decir, cuando la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ya fue instalada.

Por todo lo expuesto, la problemática planteada por el accionante en esta acción de libertad no podrá ser analizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, se realizará la revisión de los presupuestos de validez del procedimiento constitucional efectuados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a la citación a la autoridad judicial ahora accionada. Para esto se recurrirá a lo concebido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por consiguiente, se evidenció que el Juez hoy accionado fue notificado después de instalarse la audiencia de consideración de la presente acción de libertad; pese a que la señalada Sala Constitucional otorgó noventa minutos

para confirmar la notificación, empero, esta fue extemporánea, vale decir, fue practicada después de setenta y cinco minutos de que el acto jurídico inició, situación que provocó que el Juez ahora accionado no emita y envíe su informe respecto a lo denunciado por el accionante, provocando la vulneración de su derecho a la defensa y al principio de contradicción.

Cabe señalar que la notificación tiene la finalidad de poner en conocimiento de las partes procesales, los hechos denunciados y las actuaciones judiciales; si bien la acción de libertad prescinde de algunas formalidades procesales; empero, la citación debe cumplirse estrictamente y así darle la oportunidad a la autoridad accionada de tener un conocimiento objetivo de la demanda, a emitir su informe o asistir a audiencia para hacerlo en forma oral y refutar los argumentos vertidos por el accionante; caso contrario, se lo deja en un estado total de indefensión, lesionando sus derechos y garantías constitucionales, situación que transciende en la decisión que vaya a dictar el Juez, Tribunal de garantías o las Salas Constitucionales e incluso a este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que se le priva de tener un conocimiento certero de la verdad y a emitir una resolución justa y coherente. Por tal razón, precautelando los derechos del Juez hoy accionado, corresponde anular obrados de la presente acción de libertad hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, previniendo la efectivización de la citación a la autoridad judicial ahora accionada, para que pueda ejercer su derecho a la defensa en tiempo razonable, por consiguiente, se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda por no velar por los derechos y garantías de las partes procesales en esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al continuar con el trámite de la presente acción de libertad en inobservancia del correcto procedimiento exigido para las acciones constitucionales, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar.

2° Disponer que de forma inmediata, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca proceda a la citación de Eddy Alán García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; y con base en ello, celebre la audiencia de consideración de esta acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0512/2020-S3 (viene de la pág. 7).

3º Se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por no precautelar los derechos y garantías de las partes procesales de esta acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31851-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 122/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 235 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Angélica Reynolds Gutiérrez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de julio y 5 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 147 a 157 y 160 a 167, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de usucapión instaurado de su parte contra Claudia Riveros Barbato -ahora tercera interesada- el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 419/2015 de 27 de octubre declarando probada la demanda; ante lo cual, la parte contraria presentó recurso de apelación, pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista S-20/2018 de 19 de enero, por el cual se revocó la Sentencia impugnada y en el fondo se declaró improbada la demanda.

En el Auto de Vista emitido por los Vocales ahora coaccionados, se estableció que la pretensión de la demanda de usucapión se fundó en el hecho de haber adquirido el bien inmueble objeto del proceso consistente en el departamento "2C" del edificio Santa Catalina de la zona Alto Florida de la ciudad de La Paz, por medio de la suscripción de un contrato de compra venta sujeta a condición con la demandada el 29 de noviembre de 1999, pretendiendo a través de la demanda interpuesta perfeccionar el derecho propietario ante la negativa de la demanda de suscribir la correspondiente minuta de transferencia definitiva; argumento arbitrario e ilegal, pues no corresponde al planteamiento de su demanda; es decir, que el argumento de las citadas autoridades partió de una gran mentira cuando afirmó que la demanda se fundó en el hecho de haber adquirido la propiedad a un título distinto y que lo que se pidió fue el perfeccionamiento de algún contrato de venta, lo que es absolutamente falso, pues en la demanda no existe pedido que exprese que se solicitó se reconozca el derecho propietario emergente de los contratos; a partir del cual, el Auto Supremo (AS) 402/2013 de 12 de agosto, fue mal utilizado en el fallo de alzada, pues la pretensión que se suscitó en ese caso no hace a la de este proceso.

Más allá de la tergiversación que se hizo de la demanda por parte de los Vocales coaccionados, los mismos fallan *ultra petita* porque no resolvieron la problemática en relación a los agravios propuestos, pues estos en ningún momento señalaron que la pretensión de la demanda hubiese contenido la contradicción entre el modo de adquirir la propiedad por compra venta y peticionar se declare probada la adquisición por usucapión, lo cual fue introducido por el Tribunal de alzada, infringiendo los arts. 236 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) y 265.1 del Código Procesal Civil (CPC) que evidencia su impertinencia e incongruencia.

Contra el fallo de alzada emitido, se interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia incurrió en el mismo defecto de

impertinencia e incongruencia al pronunciar el AS 1271/2018 de 18 de diciembre, incurriendo además en una incongruencia interna entre sus fundamentos.

En ese sentido, la primera omisión de la que se acusa al Auto Supremo es que en la enumeración de los hechos y derechos denunciados en el recurso de casación, omitieron por completo referirse al tema de la impertinencia y congruencia del Auto de Vista, convirtiendo a este mismo fallo de casación en incongruente, pero al margen de ello también se incurrió en incongruencia interna; toda vez que, luego de señalar que el valorar la prueba es una facultad privativa del Juez de primera instancia; posteriormente, los Magistrados accionados manifestaron que de todo el universo probatorio no se habría probado el día exacto de la posesión, pronunciamiento que además de contradictorio evidencia su actuación *ultra petita* al respecto -se entiende en el tema de valoración-; asimismo fuera de lo sostenido de la actuación de las señaladas autoridades también se advierte que su fallo fue *infra petita,* pues no se pronunciaron sobre todos los hechos alegados en el recurso de casación.

Si bien concuerda con lo manifestado en el Auto Supremo respecto a que a dicho Tribunal no le está permitido valorar la prueba, dicho fallo si lo hizo pero mal porque no explicó sus razonamientos, ni el valor otorgado a las pruebas que dijo apreciar, tampoco señalo cuales serían sus contenidos ni la interpretación que de ellos se realizó; es decir, mientras el Auto de Vista omitió por completo mencionar los medios probatorios pues impertinente e incongruentemente solo se refirió al falso contenido de la demanda, el Auto Supremo es aún peor, pues no se refirieron a los documentos ofrecidos y presentados mediante memorial "de fs. 36", su contenido ni los hechos que demuestran, indicando simplemente que no se demostró el plazo ni el cómputo de la posesión refiriendo que si se tomaría en cuenta los contratos los mismos fueron modificados en diferentes oportunidades, omitiendo voluntariamente referir que si bien los contratos fueron sucesivos, fueron simplemente novatorios del primero y fundamentalmente no señaló que los mismos corresponden al 29 de noviembre de 1999, 20 de enero de 2000, fecha en la que le entregaron el departamento y 6 de abril de 2000, pues tomando en cuenta dichas fechas hasta la presentación de la demanda que fue en agosto de 2010 ya habían transcurrido más de los diez años necesarios que prevé el art. 138 del Código Civil (CC); además pese a que no se podía analizar ni valorar la prueba aportada ante los Jueces de instancia, el Auto Supremo fue más allá al decir que por una carta notariada se solicitó el cumplimiento de la obligación, omitiendo referir que esa carta fue de 28 de febrero de 2001 y que de su contenido no se reclamaba nada que interrumpiera la prescripción simplemente reclama el pago de un supuesto saldo deudor, de manera que ella no tenía un valor para interrumpir la posesión y si así fuera, luego de ella igualmente se computaría mucho más de los diez años requeridos de posesión.

Asimismo, el Auto Supremo señala que por el motivo antes aludido el Tribunal de alzada se apartó de la prueba testifical y de la inspección judicial; sin embargo, el referido **Tribunal no consideró prueba alguna**, pues no mencionó ninguna de las pruebas aportadas por las partes como la prueba documental, confesional, testifical ni la inspección, concluyendo falsamente que no se demostró la fecha exacta de la posesión, cuando existe una confesión judicial espontanea de la propia demandada cuando afirmó que su persona -es decir la impetrante de tutela- estuvo en libre uso y pacífico goce del bien inmueble desde el 2000 y que dispuso del mismo dándolo en anticrético, con lo que claramente se comprobó con exactitud que la posesión se ejerció a partir del 20 de enero de 2000.

Así también en el Auto Supremo, se refirió que los contratos de anticresis presentados por ambas partes evidenciaron las dudas que se tenía sobre el inicio del plazo, cuando los contratos presentados de su parte cursantes de "fs. 115 y 313" y los de "fs. 22, 23 y 24" como la inspección realizada, corresponden al objeto del litigio, en cambio los de la parte demandada de "fs. 78" corresponde al departamento "1C", siendo impertinente los pagos de impuestos de "fs. 79 a 85" que se refieren al pago de impuesto de todo el edificio y el folio real de "fs. 86" no es del departamento "2C" objeto del proceso ni del "1C" sino del "2A", llegando a dicha errónea conclusión -es decir a la duda sobre el inicio del cómputo-, sin embargo de haberse analizado y

valorado por parte del Tribunal de alzada y casación los medios probatorios aportados no se hubiera derivado en la determinación de declarar infundado el recurso de casación.

Por otra parte, las resoluciones cuestionadas en esta acción tutelar -Auto de Vista y Auto Supremo- igualmente carecen de fundamentación, ya que ninguna de ellas refirió por qué en este caso no fueron aplicables los arts. 236, 254.4 y 274 del CPCabrog; 271 del CPC; y, 110 y 138 del CC, sin expresar las razones para no aplicarlos al caso particular, cuando todas las resoluciones deben expresar los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, pertinencia, favorabilidad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 120.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista S-20/2018 y del AS 1271/2018, ordenando que se emitan nuevos fallos, resolviéndose el recurso de apelación dentro de las previsiones de los arts. 236 del CPCabrog y 265.I del CPC; y, el recurso de casación en el marco de lo establecido en los arts. 254.4 del CPCabrog y 271 del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 234 vta., presente la accionante asistida por su abogado; y, ausentes las autoridades accionadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 182 a 186 vta., manifestaron que: **a)** En el Auto Supremo 1271/2018, en ningún momento se invocó los arts. 236, 254.4 y 274 del CPCabrog; y, en el caso de los arts. 110 y 138 del CC, tampoco se denunció la errónea aplicación o interpretación de los citados artículos, pese a tratarse de un proceso de usucapión; por lo que, no correspondía dictar pronunciamiento alguno, más cuando la peticionante de tutela denunció la errónea interpretación del art. 376 del CPCabrog y la infracción del art. 72 con relación a los arts. 330, 331 y 345 del mismo Código; **b)** El Tribunal Supremo de Justicia no invocó como precedente el AS 402/2013, así como tampoco los fundamentos del recurso de casación se sustentarían en lo dispuesto por el art. 236 del CPCabrog, concordante con el art. 265.I del CPC, de haberse planteado los mismos en el recurso de apelación, estos debieron ser nuevamente invocados en el recurso de casación para su respectivo análisis en el Auto Supremo, por lo que al no haber actuado de esa manera, tampoco se podía emitir criterio alguno; **c)** Evidentemente, se precisó que la valoración de la prueba es facultad privativa de los Tribunales de instancia; sin embargo, debe tenerse presente que a menos que se denuncie en el recurso de casación error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba conforme lo preceptúa el art. 253 .3 del CPCabrog y ahora el art. 271.1 del CPC, el Tribunal Supremo de Justicia no ingresará al análisis de fondo de la prueba; en el presente caso, el recurso de casación no cumplió con el requisito citado; por lo que, el Tribunal de casación se limitó a revisar si los criterios planteados por el *ad quem* eran acertados, llegándose a concluir que el mismo obró correctamente; **d)** A partir de los contratos suscritos, los cuales fueron modificados en diferentes oportunidades, llegándose inclusive a solicitar el cumplimiento de una obligación pendiente por carta notariada se justifica el

motivo del *ad quem* para apartarse de la prueba testifical y la inspección judicial, lo que es evidente, pues no se llegó a demostrar cuál la fecha exacta del inicio de la posesión, duda que por cierto tampoco fue aclarada en la audiencia de inspección judicial; y, **e)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso y los principios de legalidad, acceso a la justicia, seguridad jurídica y en particular el de fundamentación, pues los razonamientos plasmados en el AS 1271/2018, que extraña la accionante se encuentran expuestos de forma congruente y fundamentada a lo largo de dicho fallo.

Carmen del Rio Quisbert Caba y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 222 y vta., refirieron que: **1)** Los argumentos para declarar improbada la demanda de usucapión decenal fueron expuestos en el numeral 1 del fallo de alzada, el cual contiene la debida motivación al establecer los datos del proceso y el antecedente jurisprudencial por el cual correspondía asumir dicha decisión, contando en ese sentido con la debida congruencia por estar destinada a responder los agravios descritos en el segundo considerando en relación al fallo apelado; y, **2)** No resulta evidente que el Tribunal de alzada haya inobservado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; menos aún, los principios de legalidad, acceso a la justicia, pertinente, favorabilidad y presunción de inocencia como expresa la impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Riveros Barbato -demandada dentro del proceso civil de usucapión-, por escrito cursante de fs. 175 a 179, manifestó lo siguiente: **i)** No obstante que la peticionante de tutela en su memorial de interposición de la presente acción tutelar haya efectuado un relación de hechos respecto al proceso ordinario de usucapión, el Auto de Vista y el Auto Supremo; sin embargo, omitió considerar las subreglas establecidas por la doctrina en cuanto a las auto restricciones que impiden a la instancia constitucional revisar si en la labor interpretativa o valorativa los Magistrados o Vocales accionados se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad o equidad, lo que impide que en esta instancia se verifique la existencia o no de una debida carga argumentativa y motivacional del fallo cuestionado, pues no se estableció el por qué la labor realizada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas por los juzgadores, sin precisar además los derechos y garantías constitucionales lesionados; y, menos aún establecido el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación y los derechos supuestamente vulnerados; **ii)** Igualmente respecto a la valoración de la prueba, la parte accionante no determina con claridad cómo la valoración cuestionada de irrazonable referente al contenido de memorial de la demanda tiene incidencia en la resolución final, habiéndose limitado a reiterar que en dicho memorial no existió ningún pedido referente al reconocimiento del derecho propietario emergente de los contratos cursantes de "fs. 22 a 24", sin que haya aclarado por qué fundó su demanda en el hecho de haber adquirido el bien objeto del proceso por medio de la suscripción de un contrato de promesa de compra venta con su persona el 29 de noviembre de 1999 y donde se manifestó expresamente que tras la usucapión del citado contrato y el pago casi de la totalidad del precio pactado, la demandada le ministró posesión sobre el referido bien inmueble a partir del 20 de noviembre de 2000; y, en esas circunstancias la accionante no cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba y fundamentación, motivación y congruencia; **iii)** La peticionante de tutela en su demanda expresamente alegó haber suscrito un contrato de promesa de venta con su persona, que pagó casi la totalidad del precio y que se le ministró posesión; por lo que, interpuso su demanda con la finalidad de inscribir su derecho propietario, esto ante la negativa de la vendedora a entregarle la minuta de transferencia, la documentación legal y técnica del departamento adquirido; en ese sentido, no existe un fallo *ultra petita* o más allá de lo pedido, porque los Vocales coaccionados únicamente aplicaron el principio de verdad material; es decir, que solo observaron los hechos tal cual se presentaron, revocando la Sentencia inicial amparando su decisión en el AS 402/2013; **iv)** La accionante, ratificó su postura de amparar su derecho en el

contrato de promesa de venta, porque a tiempo de suscribir el Testimonio 128/2014 de 26 de mayo, suscribió un contrato de anticrético con Gloria San Martín Vda. de Ballivían, cuya cláusula segunda denota la falta de verdad histórica de los hechos que ella misma los ha introducido en su memorial de demanda, pues siempre alegó su pretensión en el derecho de compra sujeto a condición sobre el bien inmueble; por lo que, el Auto de Vista se sujetó estrictamente al principio constitucional de verdad material; **v)** Los fundamentos jurídicos del AS 1271/2018, se consideran suficientes pues se auto restringe del análisis de la valoración probatoria, siendo que la misma es una facultad atributiva de los Jueces de grado, habiendo señalado que de todo el universo probatorio del expediente no se cumplió con los requisitos para la usucapión extraordinaria como es el plazo y el cómputo de la posesión, clarificando que si se toma como parámetro los contratos estos fueron modificados en diferentes oportunidades, llegando inclusive a solicitarse el cumplimiento de una obligación pendiente por carta notariada, justificando el motivo del por qué el Auto de Vista se apartó de la prueba testifical y de la inspección judicial, tras no haberse demostrado por las partes la fecha exacta de la posesión y que los contratos de anticresis celebrados con Gloria San Martín Vda. de Ballivían, refrendaban el criterio vertido en sentido de evidenciar duda sobre el inicio del plazo, la misma que no fue aclarada en la inspección judicial la cual no dio muchas luces al encontrarse la ocupante en mal estado de salud; por lo que, el Tribunal de alzada actuó correctamente; y, **vi)** El Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció sobre todos los argumentos del recurso de casación en el fondo bajo el alcance del art. 253 en relación a los arts. 271.2 y 273, todos del CPC, contrariamente a lo denunciado en la demanda constitucional, habiendo respetado el debido proceso en su elemento que hace a la pertinencia de las resoluciones judiciales, dando a conocer a la impetrante de tutela las razones por las cuales declaró infundado el recurso de casación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 122/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 235 a 238 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al elemento congruencia del debido proceso, determinando dejar sin efecto el AS 1271/2018 y ordenando que las autoridades accionadas emitan nuevo fallo en el plazo de setenta y dos horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la errónea interpretación del art. "376 del CPC", referido a la pertinencia y admisibilidad de la prueba y su impugnación en sede casacional relacionada con la omisión interpretativa adecuada de los arts. 72, 330, 331 y 335, todos del mismo Código, el argumento de la peticionante de tutela recae en sentido de que no se debió haber admitido prueba, especialmente documental, la cual correspondía postularla en el primer acto procesal de apersonamiento; al respecto, se aprecia dos circunstancias: primero, que lo decidido por los Vocales coaccionados no recayó sustancialmente sobre un medio probatorio que haya sido propuesto por la demandante sino en la pretensión misma que efectuó, no advirtiéndose en el acto procesal de casación vulneración alguna a los derechos invocados; y segundo, lo referente a cómo se ha valorado la prueba no deviene de una autoridad de Sala, por lo tanto decirle a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que no valoró en su real magnitud el contrato de anticresis o la inspección judicial no tiene sentido a la luz de la impugnación, porque se reitera la decisión de la mencionada Sala Civil no recayó en la verificación de la posesión, pues lo principal subordina lo accesorio que en este caso es el criterio de la existencia o no de la usucapión, lo que podría tranquilamente desplazar a los otros criterios de impugnación; **b)** En cuanto a la tergiversación de la demanda, de lo expresado se puede advertir que la pretensión de la misma deja entrever que la usucapión devendría en razón de un primer contrato de compra venta sujeto a condición; sin embargo, ni el Juez de la causa ni el Tribunal de alzada sentaron su criterio en la mutación de la pretensión, sino que hicieron del criterio postulado materia para ingresar a la problemática sustancial de la usucapión; y, **c)** En cuanto al elemento de congruencia del Auto Supremo cuestionado, se aprecia tres aspectos; uno, que el Tribunal Supremo de Justicia ingresó a la valoración de la prueba sin justificar por qué debía hacerlo, lo que ya se constituye en una omisión; dos, realiza una suerte de identificación de medios probatorios a los que no les asignó ningún valor, lo que devino en incertidumbre; y tres, extraña que al haber declarado infundado el

recurso de casación la misma solo recaiga sobre la omisión o incumplimiento de la ley y que en su postulación haya ingresado a valorar cuestiones de hecho, considerándose al método de resolución como fallido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta el 27 de agosto de 2010, por parte de María Angélica Reynolds Gutiérrez -ahora accionante- contra Claudia Riveros Barbato
-hoy tercera interesada- respecto al departamento "2C" del Edificio Santa Catalina "… zona Alto Florida de la Zona Sur-Calacoto…" (sic) de la ciudad de La Paz (fs. 2 a 3).

II.2. Por Sentencia 419/2015 de 27 de octubre, el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, declaró probada la demanda, disponiendo que por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) se proceda a la inscripción del derecho propietario de la hoy impetrante de tutela sobre el bien inmueble antes descrito (fs. 57 a 60 vta.).

II.3. El 17 de diciembre de 2015, la ahora tercera interesada -demandada dentro del proceso de usucapión- interpuso recurso de apelación (fs. 61 a 76 vta.), el cual fue resuelto a través del Auto de Vista S-20/2018 de 19 de enero, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando la Sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda de usucapión decenal (fs. 84 a 85 vta.).

II.4. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2018, la hoy peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista S-20/2018 (fs. 86 a 95 vta.), resolviéndose el mismo por AS 1271/2018 de 18 de diciembre, emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declarando infundado el recurso; con dicha determinación, fue notificada la accionante el 16 de enero de 2019 (fs. 107 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, pertinencia, favorabilidad y presunción de inocencia, centrando el objeto de su reclamo: **1)** Respecto al Tribunal de alzada: **i)** En el pronunciamiento incongruente e impertinente en el que se incurrió en el Auto de Vista, al afirmar que la demanda de usucapión se fundó en el hecho de haber adquirido la propiedad a un título distinto y que lo que se pretendía fue el perfeccionamiento de algún contrato de venta; **ii)** La incorrecta aplicación al caso del AS 402/2013 de 12 de agosto; **iii)** La falta de pronunciamiento de los otros motivos de apelación; y, **iv)** El pronunciamiento *ultra petita* al referirse a un aspecto no expresado en el recurso de apelación, infringiéndose los arts. 236 del CPCabrog y 265.I del CPC; y, **2)** Respecto al Tribunal de casación: **a)** En la falta de pronunciamiento respecto a todos los argumentos de su recurso; **b)** La omisión completa de referirse a la denuncia de la incongruencia e impertinencia del Auto de Vista impugnado; **c)** El pronunciamiento incongruente de sus fundamentos respecto a la valoración de la prueba, lo que a su vez hizo que se incurriera en un pronunciamiento *ultra petita* al respecto; **d)** La falta de explicación referido al valor asignado a los medios de prueba que se dijo fueron apreciados; **e)** La insuficiente motivación respecto a que no se habría demostrado el cumplimiento de plazo ni el inicio del cómputo de la posesión sin considerar los medios probatorios presentados de su parte por memorial cursante a "fs. 36", el incorrecto alcance de los contratos suscritos, la carta notariada, la confesión judicial espontanea de la demandada y los contratos de anticresis presentados por ambas partes; y, **f)** La falta de fundamentación al no sostener por qué no son aplicables al caso los arts. 236, 254.4 y 274 del CPCabrog, 271 del CPC; y, 110 y 138 del CC.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *"La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la

exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" ».

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la peticionante de tutela, se advierte que la misma centra el objeto de su denuncia en la emisión del Auto de Vista S-20/2018 de 19 de enero y del AS 1271/2018 de 18 de diciembre, señalando que ambos adolecen de falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de incurrir en defectos de valoración de la prueba, reclamando respecto al Tribunal de alzada: **1)** El pronunciamiento incongruente e impertinente, al afirmar que la demanda de usucapión se fundó en el hecho haber adquirido la propiedad a un título distinto y que lo que se pretendía fue el perfeccionamiento de algún contrato de venta; **2)** La incorrecta aplicación al caso del AS 402/2013; **3)** La falta de pronunciamiento de los otros motivos de apelación; y, **4)** El pronunciamiento *ultra petita* al referirse a un aspecto no expresado en el recurso de apelación, infringiéndose los arts. 236 del CPCabrog y 265.I del CPC; y, en cuanto al Tribunal de casación: **i)** La falta de pronunciamiento respecto a todos los argumentos de su recurso; **ii)** La omisión completa de referirse a la denuncia de la incongruencia e impertinencia del Auto de Vista impugnado; **iii)** El pronunciamiento incongruente de sus fundamentos respecto a la valoración de la prueba, lo que a su vez hizo que se incurriera en una pronunciamiento *ultra petita* al respecto; **iv)** La falta de explicación referente al valor asignado a los medios de prueba que se dijo fueron apreciados; **v)** La insuficiente motivación respecto a que no se habría demostrado el cumplimiento de plazo ni el inicio del cómputo de la posesión sin considerar los medios probatorios presentados de su parte por memorial cursante a "fs. 36", el incorrecto alcance de los contratos suscritos, la carta notariada, la confesión judicial espontanea de la demandada y los contratos de anticresis presentados por ambas partes; y, **vi)** La falta de fundamentación al no sostener por qué no son aplicables al caso los arts. 236, 254.4 y 274 del CPCabrog, 271 del CPC; y, 110 y 138 del CC.

Antes de resolver los puntos advertidos en la presente acción constitucional, corresponde referir que en atención al principio de subsidiaridad, el objeto del amparo versará únicamente respecto a las temáticas puntualizadas en relación al Auto Supremo cuestionado; toda vez que, este es el último fallo emitido dentro del proceso.

Realizada la necesaria observación y toda vez que de modo general se cuestionó el AS 1271/2018, corresponde conocer cuáles fueron los argumentos bajo los cuales los Magistrados accionados determinaron declarar infundado el recurso de casación interpuesto dentro del proceso de usucapión planteado por la ahora accionante.

En ese sentido, a través del señalado Auto Supremo, las autoridades de casación, manifestaron que:

a) Las denuncias realizadas por la parte recurrente son las siguientes: **1)** Errónea interpretación del art. 376 del CPCabrog con relación a la pertinencia y admisibilidad de la prueba; toda vez que, el Auto de calificación del proceso estableció hechos a probar por las partes; sin embargo, al estar declarada rebelde la demandada, su memorial es impertinente y extemporáneo e inadmisible, por cuanto no contestó la demanda y no existe ningún hecho de descargo que tenga que probar; **2)** De infringir el art. 72 con relación a los arts. 330, 331 y 345 del CPCabrog, al aceptar la prueba ofrecida por la parte demandada quien fue declarada rebelde, prueba que sirvió para fundamentar el Auto de Vista recurrido; **3)** Errónea valoración de la prueba por el Tribunal de alzada al revocar la Sentencia con relación al bien inmueble objeto de la *litis* que le fue entregado el 20 de enero de 2000 y encontrándose desde esa fecha libre, pacífica y continua posesión que hace viable la adquisición del derecho propietario por el tiempo transcurrido; y, **4)** El Tribunal de alzada tergiversó la demanda; toda vez que, no pidió el perfeccionamiento del contrato de compra venta, sino la adquisición de la propiedad por usucapión;

b) En cuanto a los puntos 1 y 2 del recurso de casación concernientes a que el Juez de primera instancia habría realizado una errónea interpretación del art. 376 del CPCabrog, con referencia a la pertinencia y admisibilidad de la prueba, puesto que el auto de calificación del proceso estableció hechos a ser probados por las partes, pero la demandada fue declarada rebelde siendo entonces lo determinado impertinente, extemporáneo e inadmisible, no existiendo ningún hecho de descargo que se tenga que probar al no haber contestado la demanda; y, de infringir los arts. 72 con relación al 330, 331 y 345 del señalado Código, al aceptar la prueba ofrecida por la parte

demandada quien fue declarada rebelde, prueba que sirvió para fundamentar el Auto de Vista recurrido; al respecto, del memorial de alegatos formulado por la recurrente, se tiene que se manifestó: "…*la demandada* (…) *se apersona y asume defensa, señalando una serie de consideraciones relativas a los efectos y validez de los contratos suscritos por mi persona ofreciendo las pruebas de fs. 78 a 86, además de algunas de las presentadas por mí. La prueba ofrecida en el otrosí 2º, aunque no corresponde a las previsiones del art. 330 del CPC, no la objetamos, porque nosotros mismos la hemos presentado…*" (sic), alegatos que fueron considerados por el Juez de primera instancia; empero, lo ahora reclamado conforme a la doctrina desglosada en el punto III.1 -referido a las nulidades procesales- ha sido convalidado al no merecer algún reclamo en la etapa correspondiente e incluso en los alegatos formulados, alcanzando la preclusión con la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales ya extinguidos y consumados, que debieron ser reclamados en forma oportuna y no reclamarlos de forma conveniente cuando se tiene un resultado adverso; por lo que, sus reclamos devienen en infundados; y,

c) El reclamo formulado en los puntos 3 y 4 están enmarcados a denunciar que el Tribunal de alzada no consideró la libre, pacífica y continua posesión que hace viable la adquisición del derecho propietario por el transcurso del tiempo; cabe señalar, que la autoridad judicial en el estudio de la prueba se restringe a un análisis en base a los preceptos y directrices establecidos por la normativa legal vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; por cuanto, al ser una facultad privativa de los jueces de grado el apreciar la prueba de acuerdo a la tasa legal correspondiente o en su defecto a partir de su prudente criterio o sana critica, esta labor implica examinar todo el universo probatorio producido por las partes, de tal manera que este examen le permite al juez concluir cuál de estas probanzas son esenciales y decisivas para encontrar la verdad material de los hechos, y de esta manera resolver la controversia. Del contraste de todo el universo probatorio, se advierte que no se cumplen los requisitos para la usucapión extraordinaria como ser el plazo, del cómputo de la posesión, ya que si tomamos como parámetro los contratos, estos fueron modificados en diferentes oportunidades, llegando inclusive a solicitarse el cumplimiento de una obligación pendiente por carta notariada, entonces se justifica el motivo por el cual el Tribunal de alzada se apartó de la prueba testifical e inspección judicial y siguiendo esta lógica de no haberse demostrado por las partes la fecha exacta de la posesión, se adjuntaron contratos de anticresis celebrado con Gloria San Martín Vda. de Ballivián, cursante a "fs. 115" por la parte demandante y a "fs. 78" por la parte demandada documentales que refrendan el criterio vertido en sentido de evidenciar duda sobre el inicio del plazo, duda que no fue aclarada en la inspección judicial realizada cursante de "fs. 117 a 118", la misma que al ser infructífera no dio muchas luces al encontrarse la ocupante en mal estado de salud; por cuanto, al no existir suficiente elemento probatorio para determinar si concurrieron los elementos constitutivos de su acción, se concluye que el Tribunal de alzada aunque con otro fundamento obró correctamente, deviniendo en infundados sus reclamos.

Glosado como se encuentra el fallo objeto de revisión, corresponde ahora resolver los puntos antes planteados.

Sobre la falta de pronunciamiento respecto a todos los argumentos de su recurso

Al respecto, la impetrante de tutela denunció que el Auto Supremo cuestionado solo consideró cuatro aspectos de su recurso sin que se diera respuesta a cada uno de sus alegatos, incurriendo de este modo en una incongruencia omisiva.

Teniendo en cuenta el planteamiento que se efectúa en este punto, a fin de resolverlo corresponde conocer cuál fue el cuestionamiento realizado en el recurso de casación y contrastarlo con el fallo finalmente emitido a fin de determinar si lo que se reclama en efecto es evidente.

Así, del recurso de casación, se tiene que la ahora peticionante de tutela formuló los siguientes puntos de reclamo:

i) La violación de los arts. 72, 330, 331, 346, 371, 376, 380.1 y 381 del CPCabrog; y, 142 y 145 del CPC; toda vez que, la demandada declarada rebelde al purgar su rebeldía debía asumir el proceso en el estado en el que se encontraba, no pudiendo ingresar a cuestiones ajenas de la relación procesal; por lo que, la prueba ofrecida de su parte no debía ser admitida dada su extemporaneidad e impertinencia, las cuales sirvieron de base para la emisión del Auto de Vista.

Al respecto, del Auto Supremo antes descrito, se advierte que estas problemáticas relativas a la admisibilidad de la prueba que posteriormente habría fundado el Auto de Vista impugnado, fueron identificadas como los puntos 1 y 2 de su problemática, señalando en la oportunidad lo siguiente: "De las denuncias expuestas por la parte recurrente, a manera de resumen se extrae lo siguiente: 1.- Errónea interpretación del art. 376 del Código de Procedimiento Civil, con relación a la pertinencia y admisibilidad de la prueba, toda vez que el auto de calificación del proceso de fs. 74 estableció los hechos a ser probado por las partes, y que al estar declarada rebelde la parte demandada el memorial de fs. 87 a 91 es impertinente y extemporáneo e inadmisible por cuanto no contestó a la demanda y no existe ningún hecho de descargo que tenga que probar. 2.- De infringir el art. 72 con relación a los arts. 330, 331 y 345 del Código de Procedimiento Civil, al aceptar la prueba ofrecida por la parte demandada quien fue declarada rebelde, prueba que sirvió para fundamentar el Auto de Vista recurrido" (sic).

Las cuales fueron respondidas por las autoridades accionadas en sentido que de acuerdo a la doctrina de las nulidades procesales, la entonces recurrente convalidó dicha actuación al no haber reclamado oportunamente alcanzando la preclusión con la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, estableciendo que ello impide el regreso a momentos procesales extinguidos.

De lo que se observa que al respecto, si existió la correspondiente respuesta.

ii) El Auto de Vista, parte de una gran mentira al afirmar que la demanda se funda en el hecho de haber adquirido la propiedad a un título distinto y que lo que se pide es el perfeccionamiento de algún contrato de venta, lo cual es absolutamente falso, habiendo forzado argumentos no contemplados en la expresión de agravios, haciendo del fallo un pronunciamiento incongruente, impertinente e ilegal, pues en la demanda de usucapión no existe un pedido que exprese que se haya solicitado se reconozca el derecho propietario emergente de los contratos, habiendo mal utilizado al caso el AS 402/2013, que no es la misma pretensión que la del proceso, emitiéndose un fallo *ultra petita* al encontrarse fuera de los agravios expresados, pues la apelante solo realizó consideraciones relativas al valor del documento de promesa de venta a la condición resolutoria y a la falta de derecho para ejercer posesión que nada tiene que ver con lo resuelto y ahora recurrido, insistiendo en la impertinencia del Auto de Vista que infringió el mandato normativo contenido en el art. 236 del "Código de Procedimiento Penal" que evidencia la impertinencia e incongruencia expresada, haciendo viable el recurso de casación.

Sobre este punto, si bien el Auto Supremo en su Considerando II, relativo al contenido del recurso de casación en su punto 4, al parecer contempló la problemática aludida al referir que la entonces recurrente acusó al Tribunal de alzada de tergiversar la demanda incoada, pues no pidió el perfeccionamiento del contrato de compra venta sino la adquisición de la propiedad por usucapión; ya a tiempo de resolver lo planteado, las autoridades accionadas englobaron dicha problemática junto a la denuncia de la supuesta errónea valoración realizada por el Tribunal de alzada que fuera igualmente planteada por la hoy accionante, para posteriormente referirse únicamente al tema de la valoración efectuada en cuanto a los medios probatorios que según la percepción del Tribunal de casación no habrían demostrado el cumplimiento de los requisitos para la usucapión extraordinaria como el plazo y el cómputo de la posesión; empero, en momento alguno de esa referencia respondieron en concreto a la denuncia formulada por la hoy impetrante de tutela justamente relativa a la incongruencia e impertinencia del Auto de Vista emitido, advirtiéndose que las problemáticas cuya respuesta ahora se extraña justamente son las que vía acción de amparo constitucional también fueron planteadas con relación al fallo de alzada; es decir, su incongruencia, el pronunciamiento *ultra petita*, la mala utilización del AS 402/2013 en la que fundó y la infracción del art. 236 del CPCabrog, correspondiendo aclarar que no obstante de que en el recurso de

casación se haya señalado el art. 236 del Código de Procedimiento Penal, de su referencia se advierte que el mismo se refiere al art. 236 del CPCabrog; toda vez que, este corresponde a la pertinencia en la emisión del Auto de Vista, que es justamente lo que la entonces recurrente reclamó, significando ese error simplemente un lapsus que no puede incidir a tiempo de la resolución del recurso.

En ese entendido, evidenciándose la falta de respuesta respecto a las problemáticas puntualizadas anteriormente, corresponde conceder la tutela por la incongruencia omisiva detectada, debiendo las autoridades accionadas en el nuevo fallo a emitir de su parte referirse de forma expresa, fundamentada y motivada respecto a cada una de ellas.

iii) La demanda de usucapión, se sostuvo en la posesión por más de diez años del bien inmueble, lo que incluso fue sustentado por la parte contraria en su memorial de purga de rebeldía y en su recurso de apelación, habiendo establecido con precisión a tiempo de responder al citado recurso de apelación los aspectos que demuestran que se cumplía con los requisitos de la usucapión; es decir, de la demanda, el auto de calificación del proceso, de la respuesta extemporánea de la demanda, la prueba producida, los alegatos formulados por ambas partes, la Sentencia, la apelación y su respuesta, todo se circunscribió a peticionar la adquisición de la propiedad como emergencia de la posesión ejercida sobre la misma, por ello se dedicó a probar que es evidente la posesión para otorgarse la propiedad por usucapión, siendo los únicos que buscan maliciosamente cambiar el objeto jurídico de la *litis* los miembros del Tribunal de segunda instancia; por lo que, corresponde casar su fallo declarando que la demanda no adolece de ningún defecto de fundabilidad, basando su pretensión concretamente en el art. 138 del CC.

Del contenido glosado, se advierte que la ahora peticionante de tutela en su recurso de casación centró fundamentalmente su planteamiento en ese supuesto cambio realizado por el Tribunal *ad quem* respecto al objeto jurídico de la demanda, manifestando que dicho Tribunal no consideró que la postulación de su demanda precisamente recayó en evidenciar que su persona cumplía con los presupuestos para adquirir la posesión por usucapión, por eso se advierte que en esta parte, la entonces recurrente de casación procedió nuevamente a reiterar todo lo referido en su memorial de respuesta al recurso de apelación, argumentos a partir de los cuales como lo dijo la accionante se dedicó a probar que si cumplía con los presupuestos requeridos, pero que el Tribunal de alzada cambió el objeto jurídico y que por eso dicho Tribunal no valoró prueba alguna respecto a su pretensión de adquirir el derecho propietario por usucapión; es decir, lo que la impetrante de tutela reclamó en su recurso de casación fue justamente -a decir de su parte- esa supuesta incorrecta, arbitraria, impertinente, incongruente e ilegal modificación de la pretensión de su demanda realizada de oficio y al margen del art. 236 del CPCabrog por el Tribunal *ad quem*, lo que derivó a que este no haya considerado todos sus argumentos que a su criterio demostraban que su persona si cumplió con los requisitos para adquirir la propiedad por usucapión, aspecto relacionado con el punto anterior que como vimos no fue respondido por el Tribunal de casación, el cual centró su respuesta en la valoración de los medios probatorios, lo que será abordado en los puntos siguientes; empero, en esta parte que corresponde a verificar la supuesta incongruencia omisiva, cabe concluir que el tema central del recurso de casación en efecto no fue objeto de respuesta por parte del Tribunal Supremo de Justicia, reiterando en este punto la concesión de tutela establecida en el acápite anterior.

Sobre la omisión completa de referirse a la denuncia de la incongruencia e impertinencia del Auto de Vista impugnado

Siendo lo descrito ya abordado en el punto precedente, corresponde simplemente remitirnos al entendimiento establecido.

Sobre la supuesta incongruencia interna del Auto Supremo

En cuanto a este punto, la peticionante de tutela denuncia que los Magistrados accionados incurrieron en este defecto de congruencia; toda vez que, por una parte señalaron que es una facultad privativa de los jueces de grado apreciar la prueba, pero que posteriormente las referidas

autoridades ingresaron directamente a valorar la prueba, incurriendo de este modo además en un pronunciamiento *ultra petita*.

Del contenido del AS 1271/2018, se observa que a tiempo de resolver las problemáticas identificadas como puntos 3 y 4 del recurso de casación concernientes a la denuncia de la supuesta errónea valoración de la prueba realizada por el Tribunal de alzada y el reclamo de la tergiversación de la demanda, los Magistrados accionados iniciaron su respuesta efectivamente señalando que la autoridad judicial en el estudio de la prueba se restringe al análisis en base a los preceptos y directrices establecidos por la norma legal vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, siendo una facultad privativa de los jueces de grado apreciar la prueba de acuerdo a la tasa legal, implicando esa labor examinar todo el universo probatorio producido por las partes, el cual permite al Juez concluir cuál de esas probanzas son esenciales y decisivas para encontrar la verdad material de los hechos y de esta manera resolver la controversia, pasando luego a considerar si en el caso de las pruebas aportadas se advertiría que la demandante cumpliría con los requisitos para la usucapión extraordinaria.

Al respecto, si bien de la referencia efectuada pareciera que el Tribunal de casación realiza dicha afirmación como un entendimiento introductorio para luego referirse concretamente al cumplimiento o no de los requisitos para adquirir la propiedad por usucapión como el plazo y el cómputo de la posesión; sin embargo, ciertamente su referencia causa cierta confusión más aún si luego de la misma sin ninguna consideración al tema de la valoración a ser realizada de parte del Tribunal de casación, el mismo pasa a referirse directamente a distintos elementos probatorios a partir de los cuales concluyó que en caso de la demandante no se cumplieron los requisitos de la usucapión al existir duda acerca del inicio del plazo de la posesión, lo que da a entender la contradicción entre los fundamentos del Auto Supremo como lo refirió la accionante, sosteniendo que el recurso de casación se constituye en un juicio de puro derecho; por lo que, considera que al haberse procedido de esa manera además se habría actuado de forma *ultra petita.*

Ahora bien, no debe perderse de vista que no obstante de que el recurso de casación se asemeja a un juicio de puro derecho donde no es admisible la revaloración de prueba o la presentación de nuevos elementos en esta etapa, el Tribunal Supremo de Justicia, en ciertos casos, puede analizar la labor probatoria realizada en instancia; en ese sentido, sobre dicha temática el AS 324/2018 de 2 de mayo, estableció que: "…*al ser asemejado el recurso de casación a una demanda de puro derecho y el Tribunal de casación como uno de derecho, resulta inviable la presentación de pruebas en casación por las características antes anotadas, pudiendo únicamente analizar la actividad probatoria realizada en instancia siempre* ***sea objetada****, pero no resulta permisible bajo nuestro sistema vertical recursivo producir pruebas en casación*…" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, cabe mencionar que del informe remitido por las autoridades accionadas ante este Tribunal, de conformidad al criterio antes vertido, sostuvieron que el Tribunal Supremo de Justicia no ingresa al análisis de fondo de la prueba a menos que en el recurso de casación se haya denunciado error de hecho o de derecho en la valoración, lo que a decir de su parte en el caso de la impetrante de tutela no habría ocurrido, lo apoya aún más la denuncia de la incongruencia interna relacionada al tema del pronunciamiento *ultra petita*, pues del Auto Supremo, se evidencia que las autoridades accionadas se refirieron a los contratos de compra venta, a la carta notariada, a los contratos de anticresis presentados por las partes a la inspección judicial, concluyendo que del contraste de todo el universo probatorio se advertiría que no se cumplió con los requisitos para la usucapión, lo que evidencia un análisis de dichos elementos, actuación que no se justifica señalando que su referencia se debió a fin de revisar si los criterios del Tribunal de alzada eran acertados; más aún, si conforme se tiene del anterior punto se estableció que el tema central del recurso de casación -que no fue respondido por el Tribunal Supremo de Justicia- era determinar si efectivamente el Tribunal de alzada modificó o no la pretensión de su demanda de usucapión y no así el tema de la valoración, pues conforme se dijo en su momento la denuncia radicó en que el Tribunal *ad quem* supuestamente modificó la pretensión de la demanda y a raíz de ello no se refirió a toda su carga argumentativa con la cual pretendía demostrar que su persona cumplió con los requisitos de usucapión.

En ese sentido, se tiene que las autoridades accionadas al haber manifestado su criterio respecto a la valoración de los elementos probatorios sin justificar su actuación más aun luego de establecer que la apreciación de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, en efecto incurrieron en una incongruencia interna que debe ser subsanada, correspondiendo en este punto conceder la tutela solicitada.

Sobre la consideración de los elementos probatorios y su relación con la motivación del Auto Supremo

De las problemáticas identificadas en los incisos iv) y v) del objeto procesal de esta acción tutelar, se tiene la denuncia de que las autoridades accionadas a tiempo de considerar los elementos probatorios que manifestaron apreciar no habrían explicado el valor asignado a cada uno de ellos, a cuya consecuencia se habría incurrido en la insuficiente motivación del fallo de casación que concluyó en que en el caso de la peticionante de tutela no se habría cumplido con los requisitos para la usucapión extraordinaria, pues a su criterio no se consideró la prueba presentada de su parte en su memorial de fs. 36 el incorrecto alcance de los contratos suscritos, la carta notariada, la confesión judicial espontanea de la demandada y los contratos de anticresis presentados por ambas partes.

Del AS 1271/2018, se advierte que las autoridades accionadas ingresando al tema de valoración, manifestaron que de todo el contraste del universo probatorio, se habría observado que en el caso particular no se cumplirían con los requisitos para la usucapión como ser el plazo y el cómputo de la posesión, haciendo referencia a los contratos de compromiso de compra venta, a la carta notariada, los contratos de anticresis presentados por ambas partes y a la inspección judicial.

Así de los documentos citados, las autoridades accionadas concluyeron que a partir de los mismos se habría llegado a evidenciar duda respecto al inicio del plazo y que al no existir suficiente elemento probatorio para determinar si concurrieron los elementos consecutivos de su acción, determinaron que aunque con otros fundamentos el Tribunal de alzada habría actuado correctamente declarando infundado el recurso.

De lo descrito, se tiene que el motivo principal por el cual se declaró infundado el recurso de casación fue que no se habría cumplido con el plazo y el cómputo de la posesión como requisitos de la usucapión, ello porque del universo probatorio no se habría llegado a determinar la fecha exacta de la posesión existiendo duda sobre el inicio de la misma, lo que en efecto concierne a aspectos de fondo en relación a la valoración de dichos elementos referidos esencialmente a la procedencia o no de la usucapión, habiendo en base a esta consideración declarado infundado el recurso, sin tener en cuenta que el tema central del recurso de casación era otro, recayendo el mismo -se reitera- en la denuncia de la modificación de la pretensión de la demanda de usucapión por parte del Tribunal de alzada; en ese sentido y en correspondencia con lo señalado en el punto anterior, al haber sustentado la decisión del Auto Supremo en el incumplimiento de los requisitos de usucapión ingresando a la consideración de elementos probatorios luego de que se dijo que ello era una facultad privativa del Juez de instancia, ciertamente además de la incongruencia y contradicción detectada, igualmente incurrió en la falta de motivación, pues solo citó ciertos elementos probatorios que fueron base de su decisión, abstrayéndose de considerar todo lo referido en su recurso de casación cuando la entonces recurrente se remitió a los argumentos por los cuales consideraba que cumplía con los presupuestos para adquirir la propiedad del inmueble por usucapión.

Así del Auto Supremo, se tiene que respecto a los contratos de compra venta se manifestó que estos fueron modificados en varias oportunidades y que incluso se solicitó el cumplimiento de la obligación pendiente por medio de una carta notariada y que ello justificaría el motivo del porque el Tribunal de alzada se apartó de la prueba testifical y de la inspección judicial; sin embargo, la accionante sostiene que de las fechas de estos documentos; es decir, del contrato y de la carta notariada igualmente se computaría el plazo para la usucapión, lo que evidentemente no llega a advertirse dada la simple referencia realizada por el Tribunal de casación, que no señaló el contenido de dichos contratos ni su interpretación al respecto.

En cuanto a los contratos de anticresis, los cuales evidenciarían la duda acerca del inicio del cómputo, la impetrante de tutela señala que no fueron valorados en su correcto alcance, porque los contratos que la demandada habría presentado correspondería a otros departamentos del edificio, lo cual tampoco llega a advertirse pues como lo denunció la peticionante de tutela, las autoridades accionadas simplemente citaron dichos elementos sin referir su contenido y el valor que le eran asignados.

Al respecto, corresponde referir que al igual que en el punto anterior, del informe remitido a este Tribunal, las autoridades accionadas sostuvieron sobre este punto que no realizaron consideraciones de fondo respecto a valoración de los elementos probatorios -en cuanto a su contenido y el valor asignado- porque solo se habrían limitado a verificar si los criterios planteados por el *ad quem* era acertados; sin embargo, del Auto Supremo se advierte que fue justamente a partir de esta consideración superficial a dichos elementos probatorios que las autoridades de casación declararon infundado el recurso; es decir, admiten que la decisión principal la asumieron sin realizar una adecuada consideración de los elementos, apoyando aún más la denuncia de la falta de motivación del Auto Supremo.

En base a todo lo manifestado, se advierte que de uno u otro lado -es decir de la incongruencia al referirse a los elementos probatorios y la falta de motivación respecto a los mismos-, el Auto Supremo cuestionado no cumple con el elemento de motivación del debido proceso, habiendo incurrido en una incongruencia externa omisiva referente al planteamiento principal del recurso de casación y en una incongruencia interna, lo que repercutió en la falta de motivación del fallo examinado, correspondiendo respecto a este punto conceder la tutela, disponiendo que las autoridades accionadas en el futuro fallo a emitir, se pronuncien congruentemente con lo solicitado y en base a ello se otorgue una respuesta debidamente motivada.

Sobre la falta de fundamentación

Al respecto, la accionante denunció que ni el Auto de Vista ni el Auto Supremo cuestionados sostuvieron por qué no son aplicables al caso los arts. 236, 254.4 y 274 del CPCabrog, 271 del CPC; y, 110 y 138 del CC.

En relación al Auto Supremo, cabe manifestar que teniendo en cuenta que respecto al art. 236 del CPCabrog en el primer punto analizado en la presente acción tutelar, se estableció que las autoridades accionadas deben referirse concretamente al respecto, no corresponde emitir criterio alguno dado que la concesión de tutela sobre este acápite se debió justamente por la incongruencia omisiva detectada.

Con ello, tampoco corresponde referirnos a los demás artículos señalados, pues ello dependerá de la consideración a ser efectuada por los Magistrados accionados en la oportunidad, correspondiendo aplicar igual criterio respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En cuanto a los derechos al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de las partes, así como a los principios de favorabilidad, pertinencia y presunción de inocencia, la parte impetrante de tutela simplemente se limitó a señalarlos sin exponer de qué forma fueron vulnerados a fin de su consideración, debiendo además indicar que respecto a los principios su protección a través de la acción de amparo constitucional no se ejerce de forma directa sino ante la lesión de algún derecho, lo que en el presente caso no ocurrió, correspondiendo simplemente denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, toca referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así de actuados, se advierte que a tiempo de admitirse la acción de defensa por Auto de 7 de agosto de 2019, se fijó como fecha para la sustanciación de la audiencia el 27 del indicado mes y año; es decir, para después de trece días de admitida la acción tutelar.

En el presente caso, si bien se debía citar a las autoridades accionadas a través de provisiones citatorias, toda vez que las mismas tienen su asiento en otro distrito judicial, no obstante se

considera que el tiempo otorgado no condice con la naturaleza y el carácter sumario e inmediato que ostentan las acciones tutelares, en cuya consideración justamente el legislador estableció a partir del art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que la audiencia de la acción de amparo constitucional debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, advirtiéndose que el señalamiento dispuesto no se adecuó dentro del marco referido, pues además de la distante programación de audiencia, la misma sin un motivo aparente tampoco pudo desarrollarse constando en actuados simplemente un decreto de 27 de agosto de 2019, en el que reprogramó la audiencia para el 6 de septiembre de ese año; es decir, para dentro de siete días hábiles, transcurriendo desde la admisión de la demanda casi un mes sin que la audiencia haya podido realizarse.

Por otro lado, también se advierte que una vez desarrollada la audiencia y emitido el fallo correspondiente, la remisión de actuados ante este Tribunal se efectuó el 23 de octubre de 2019, conforme consta la guía del servicio de *courier* 7409784 cursante a fs. 240; es decir, en inobservancia de lo establecido en el art. 129.IV de la CPE, que determina que dicho envío debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas.

Por los aspectos referidos, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en posteriores actuaciones considere y otorgue el trámite correcto y dentro del marco normativo dispuesto a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 235 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y en relación a los elementos de congruencia externa e interna y motivación, disponiendo dejar sin efecto el AS 1271/2018 de 18 de diciembre y ordenando que las señaladas autoridades emitan nuevo fallo que congruente y motivadamente se refieran al planteamiento efectuado en la oportunidad conforme los fundamentos expuestos.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración probatoria, al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, pertinencia, favorabilidad y presunción de inocencia.

3° Se exhorta a Miryam Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, para que en futuras actuaciones observen la normativa procesal, a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32838-2020-66-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 004/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Donald Chávez Fernández** en representación sin mandato de **Guillermo Suárez Zambrano** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas** y **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **ex Magistrados de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Ramón Camargo Pedriel**, **Vocal de la Sala Penal** y **Pazzis Grover Vega Méndez**, **Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **David Ramiro Pérez Coronado**, **Juez Técnico**; y, **Heidy Lisseth Vaca Herrera**, **Mery Callau Padilla** y **Juan Claure Masabi**, **Jueces ciudadanos**, miembros del **Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **Darwin Vargas Vargas**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**, todos **de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memoriales presentados el 8 y 13 de enero de 2020, cursantes de fs. 54 a 69 y 92 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción que data de 30 de abril de 2009, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, que en su condición de Rector de la Universidad Autónoma de Beni "José Ballivián" (UABJB) designó ilegalmente de forma interina a Rubén Alberto Torrez Tagles como Secretario General a través de la Resolución Rectoral 209/2005 de 20 de mayo, hecho que fue considerado como delictivo, siendo acusado el 17 de diciembre de 2009 y en audiencia de juicio oral de 24 de marzo de 2011, se declaró su rebeldía, expidiéndose el mandamiento correspondiente. Así también, el 5 de junio de igual año, dicha Universidad por memorial presentado -fuera del plazo legal- solicitó la ampliación de la acusación por nombramientos ilegales e incumplimiento de deberes.

Posteriormente, se emitió la Sentencia 14/2011 de 17 de noviembre, indicando contradictoriamente que los elementos analizados conducen al convencimiento de que es competencia exclusiva del Honorable Consejo Universitario (HCU) la designación del Secretario General y no del Rector, cuando la referida instancia universitaria ratificó la designación interina a través de la Resolución del HCU 059/05 de 23 de junio de 2005, sin considerar que el hecho data del "20 de mayo de 2005", y la denuncia es de 30 de abril de 2009, cuando el Código Penal no había sido modificado aún por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; por lo que, debió juzgársele con el Código Penal anterior a las modificaciones, pero los Tribunales de sentencia, de apelación y de casación le impusieron una sanción fundada en una ley posterior al hecho punible, vulnerando con ello, la garantía de la irretroactividad de la ley y el principio de legalidad y seguridad jurídica.

En el recurso de apelación restringida argumentó sobre los defectos absolutos y de procedimiento, siendo uno de ellos el ilegal control jurisdiccional; toda vez que, la Jueza de primera instancia presentó su excusa fuera de plazo y retuvo ilegalmente el cuaderno de control jurisdiccional hasta que concluyeran las investigaciones preliminares, remitiendo recién luego de la imputación formal,

lo que hace que todas las actuaciones investigativas y procesales, así como las pruebas adolezcan de defectos absolutos. También, se observó la errónea aplicación de la ley, porque los Jueces del Tribunal de Sentencia ahora coaccionados hacen su propia interpretación del art. "26 Inc. 26" del Estatuto Orgánico de la UABJB; con lo que se determina que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en una valoración defectuosa de la prueba, pidiendo en su momento la anulación de obrados o de la Sentencia para que se emita otra; sin embargo, se dictó el Auto de Vista 009/2012 de 18 de abril, confirmando la Sentencia impugnada.

Entre los fundamentos de su recurso de casación denunció la incorrecta valoración de la prueba, los defectos de la Sentencia, la vulneración del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la mala valoración de los reglamentos del Consejo Universitario de la UABJB; asimismo, refirió sobre la insuficiente prueba de cargo, y en uno de sus Otrosíes se ratificó en el defecto absoluto señalado en la apelación restringida que fue "mal" resuelto por el Tribunal de alzada, pidiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 009/2012; no obstante, el Auto Supremo (AS) 118/2012 de 21 de mayo, señaló que el delito de uso indebido de influencias previsto en el art. 146 del CPP, es calificado como un delito de corrupción conforme al art. 24 de la Ley 004, declarándolo inadmisible por incumplimiento de las formalidades del art. 42.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la regla establecida en el art. 418 del CPP; sin considerar que el hecho supuestamente delictivo fue denunciado antes de la promulgación de la Ley 004.

Por otro lado, los Tribunales de Sentencia, de alzada y de casación asumieron que el "Defensor" no está obligado a presentar incidentes o recurso de apelación, cuando la no interposición de los mismos vulnera directamente el derecho a la defensa.

Actuados que dieron lugar a la emisión del mandamiento de condena de 30 de julio de 2012, con lo que demuestra que se está atentando directamente a su derecho a la libertad física y de locomoción al no haber sido oído en un debido proceso al amparo del art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE), imposibilitando que retorne a su país sin que se ejecute dicho mandamiento de manera previa; por lo tanto, está siendo ilegalmente perseguido e indebidamente procesado con el único objeto de ser privado de su libertad personal, intentando incluso su extradicción a través de procedimientos viciados.

Finalmente, de conformidad al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó en un Otrosí de su demanda de acción de libertad se ordene que no se ejecute el mandamiento de condena de 30 de julio de 2012, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en revisión.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de administración de justicia y de igualdad procesal; citando al efecto los arts. 9.2, 16, 23.I, 115.II, 116.II, 117.I, 119, 178.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene que cese la persecución indebida; **b)** Se restablezcan las formalidades legales y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; **c)** Se restituya su derecho a la libertad con el reconocimiento de su condición de refugiado político; y, **d)** Se califiquen y reparen los daños y perjuicios ocasionados por la disminución a su patrimonio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 254 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Fue procesado por

la UABJB en una veintena de casos que provocaron que solicite refugio político en la República del Perú, pero en diez años la referida Universidad, el Ministerio Público, la Procuraduría y la Contraloría General del Estado no pudieron demostrar su culpabilidad en esos procesos ni condenarlo, pese a no estar ejerciendo su defensa en los procesos; **2)** No existió control jurisdiccional, por lo que se presentaron incidentes en audiencia pero fueron negados y la segunda instancia no fue presentada por el "defensor de oficio", lo que demuestra que estuvo en estado de indefensión por esa negligencia; y, **3)** En la "…Sentencia 14/2012 de 07 de noviembre, declarando probada la excepciones de extinción de la acción de cosa juzgada por los delitos de nombramiento ilegales y de incumplimiento de deberes excluyendo a todos los miembros del consejo…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y personas accionadas

Ramón Camargo Pedriel, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe de 16 de enero de 2020 -presentado a través de correo electrónico-, cursante de fs. 123 a 127, manifestó que: **i)** El accionante fue condenado luego de un justo y debido proceso; **ii)** La supuesta aplicación retroactiva de la norma sustantiva no fue considerada, porque no se estableció como agravio en el recurso de apelación y conforme al art. 398 del CPP, el Tribunal de apelación solo se circunscribió a aspectos cuestionados de la Resolución impugnada; **iii)** Sobre el punto específico de la supuesta excusa presentada tardíamente, se aclaró que no existió ningún control jurisdiccional ilegal, porque solo se trató de una excusa de la Jueza Cautelar que luego de su consideración, la misma procedió a apartarse de la causa y el hecho de haberse retrasado algunos días no invalida ni anula su intervención, además no se causó indefensión en el accionante, por lo que, no se constituye en un defecto absoluto no convalidable; **iv)** El tipo penal por el que se condenó al accionante fue por el tipificado en el art. 146 del Código Penal (CP) referido al uso indebido de influencias, al demostrarse a cabalidad los elementos constitutivos del mismo, conforme a los elementos probatorios producidos, pretendiendo que ahora sea revalorizado; y, **v)** Siendo que la acción de libertad no cumple con los presupuestos establecidos solicita se deniegue la tutela.

Jorge Isaac von Borries Méndez, ex Magistrado de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 154 vta.

Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrado de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no fue debidamente notificado con la presente acción de libertad de acuerdo al informe de la Secretaria de la Sala Constitucional en audiencia de esta acción tutelar.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 89.

David Ramiro Pérez Coronado y Darwin Vargas Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero y Segundo respectivamente, ambos de la Capital del departamento de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 89 y 179 vta.

Heidy Lisseth Vaca Herrera, Mery Callau Padilla y Juan Claure Masabi, Jueces ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 95 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Luis Carlos Zambrano Aguirre, representante legal de la UABJB, mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 119 a 122 vta., manifestó que: **a)** Respecto a la supuesta vulneración de las normas constitucionales, no se lesionó el derecho al debido proceso, puesto que, el mismo accionante presentó un incidente de defectos absolutos sobre la supuesta falta de control jurisdiccional dentro de la etapa preliminar, que en su momento tuvo su pronunciamiento, por lo tanto, ahora no puede alegar lesión alguna cuando el mismo dejó precluir su derecho al no

presentar la apelación en su oportunidad ante el juez competente; **b)** Tampoco se vulnero el derecho a la defensa, porque desde su declaración informativa hasta la conclusión del fenecido proceso penal, el accionante contó con defensa técnica particular y "de oficio" cuando fue declarado rebelde; **c)** Con relación a la supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia, el accionante fue sometido a un proceso donde asumió defensa en todo momento, teniendo como resultado una Sentencia condenatoria; y, **d)** Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, existe una línea jurisprudencial con relación al procesamiento indebido en acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que no limita la protección del debido proceso vía acción de libertad, debiendo ser considerados aún no tenga vinculación directa con el derecho a la libertad siempre que se hubieran agotado los medios extraprocesales de impugnación y cuando exista indefensión absoluta, lo que no ocurre en el presente caso; por todo ello, solicita el rechazo "*in limine*" de esta acción de defensa por no ser la vía idónea de impugnación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 004/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 255 a 259 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La protección que otorga la acción de libertad con relación al debido proceso no abarca a todas las formas que éste puede ser infringido, sino solamente aquellos vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; **2)** El proceso sustanciado contra el accionante no incide directamente en su derecho a la libertad, al no ser la causa directa de su restricción o limitación; **3)** Para que el derecho al debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad necesariamente deben concurrir dos presupuestos, lo cual no ocurre en el presente caso; toda vez que la restricción a la libertad del accionante deviene de la ejecución de una sentencia ejecutoriada donde se agotaron todas la instancias legales, en la que no se evidencia cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el mismo, ya que si bien fue condenado en rebeldía en todo momento tuvo defensa técnica; consiguientemente, no existe vinculación entre el acto lesivo y su libertad; **4)** La presente acción de defensa no es la vía idónea para revisar todo el proceso como lo pretende el accionante, asimilando como una demanda de revisión extraordinaria de sentencia; **5)** Asimismo, tampoco es la vía para solicitar la revisión de la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria a efectos de determinar la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo, extremo que está reservado a la acción de amparo constitucional; **6)** El mandamiento de condena, fue emitido por una autoridad competente como consecuencia de un proceso penal ejecutoriado; por tanto, dicho mandamiento no puede configurarse como una persecución ilegal; y, **7)** Se deja sin efecto la medida cautelar dispuesta de manera provisional, lo que no es óbice para que se apersone a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de solicitar nuevamente la medida.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato presentó memorial el 17 de enero de 2020, solicitando a la Sala Constitucional que se restituya la medida cautelar pedida en el "Otrosí 1ro." de su acción de defensa, para no causarle un daño innecesario, inminente e irreparable, siendo que la misma no afecta el fondo de la Resolución emitida, y sea mientras tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional declaró no ha lugar a la complementación y enmienda, manifestando que: **i)** La acción de libertad no fue rechazada, sino denegada, porque no es la vía para considerar los hechos vulneratorios alegados, argumento que hace al fondo de la resolución; y, **ii)** En las acciones de libertad solo se verifica si el accionante cuenta con legitimación para accionar, y no se reconoce o desconoce otras condiciones o aptitudes que no son el fundamento de fondo de la acción de defensa; por tanto, no amerita complementación, al ser la medida cautelar una disposición accesoria y facultativa del Tribunal; y, nada que enmendar al tener un efecto temporal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 7 de enero de 2010, por Guillermo Suárez Zambrano -ahora accionante- ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, suscitado en la vía incidental por defectos absolutos dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias (fs. 182 a 187).

II.2. A través del memorial de 15 de enero de 2010, el accionante ofreció prueba de descargo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni (fs. 188 a 192).

II.3. Por Resolución 26/2011 de 24 de marzo, dictada en audiencia de juicio oral se declaró rebelde al accionante y se dispuso la notificación con esa Resolución a su "abogado defensor de oficio" (fs. 193 a 194 vta.).

II.4. Según memorial de 18 de abril de 2011, el "abogado defensor de oficio" del accionante solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral a fin de notificar a los testigos de cargo (fs. 195 a 196).

II.5. Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2011, el abogado del accionante pidió asumir su defensa (fs. 197 y vta.).

II.6. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 7 de noviembre de 2011, donde estuvo presente el Director de Defensa Pública y el abogado del accionante (fs. 198 a 211).

II.7. Por Sentencia 14/2011 de 17 de noviembre, David Ramiro Pérez Coronado y Darwin Vargas Vargas, Jueces Técnicos; Heidy Lisseth Vaca Herrera, Mery Callau Padilla y Juan Claure Masabi, Jueces ciudadanos, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo, de la Capital del departamento de Beni, respectivamente -ahora coaccionados- declararon al accionante culpable del delito de uso indebido de influencias, condenándolo con la pena privativa de libertad de cinco años y cinco meses a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni (fs. 212 a 226). Sentencia que fue objeto de apelación restringida mediante memorial de 16 de diciembre de 2011, presentado por su abogado ante Notaría de Fe Pública en la misma fecha y, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, el 17 de igual mes y año (fs. 227 a 236 vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista 009/2012 de 18 de abril, Ramón Camargo Pedriel, Vocal de la Sala Penal y Pazzis Grover Vega Mendez, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora coaccionados- declararon improcedente la apelación interpuesta por la defensa del accionante confirmando la Sentencia 14/2011 (fs. 241 a 243 vta.), por lo que el abogado del accionante planteó recurso de casación el 26 de abril de 2012 (fs. 244 a 247).

II.9. Por AS 118/2012 de 21 de mayo, emitido por Fidel Marcos Tordoya Rivas y Jorge Isaac von Borries Méndez, ex Magistrados de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- se declaró inadmisible el recurso planteado por la defensa del accionante (fs. 248 a 250 vta.).

II.10. Cursa mandamiento de condena de 30 de julio de 2012 a nombre del accionante (fs. 251).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de administración de justicia y de igualdad procesal; en razón que: **a)** Los Jueces Técnicos y ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo ahora coaccionados emitieron la Sentencia 14/2011, indicando contradictoriamente que la designación del Secretario General es competencia exclusiva del HCU y no del Rector, cuando la referida instancia universitaria ratificó la designación efectuada, pese a que el hecho ocurrió el 2005, y la denuncia es de abril de 2009 -antes de las modificaciones de la Ley 004- donde se le impuso una sanción fundada en una ley posterior al hecho punible emitiéndose de forma ilegal un mandamiento de condena en su contra; **b)** Los Vocales hoy coaccionados a través del Auto de Vista 009/2012, confirmaron la

Sentencia impugnada; no obstante, que argumentó en su apelación sobre la existencia de defectos absolutos y de procedimiento; y, **c)** Los ex Magistrados ahora accionados mediante el AS 118/2012, señalaron que el delito de uso indebido de influencias es calificado como un delito de corrupción, declarando inadmisible el recurso de casación planteado; sin considerar que el hecho supuestamente delictivo fue realizado y denunciado antes de la promulgación de la Ley 004.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante un procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de administración de justicia y de igualdad procesal; en razón que: **1)** Los Jueces Técnicos y ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo ahora coaccionados emitieron la Sentencia 14/2011, indicando contradictoriamente que la designación del Secretario General es competencia exclusiva del HCU y no del Rector, cuando la referida instancia universitaria ratificó la designación efectuada, pese a que el hecho ocurrió el 2005, y la denuncia es de abril de 2009 -antes de las modificaciones de la Ley 004- donde se le impuso una sanción fundada en una ley posterior al hecho punible emitiéndose de forma ilegal un mandamiento de condena en su contra; **2)** Los Vocales hoy coaccionados a través del Auto de Vista 009/2012, confirmaron la Sentencia impugnada; no obstante, que argumentó en su apelación sobre la existencia de defectos absolutos y de procedimiento; y, **3)** Los ex Magistrados ahora accionados mediante el AS 118/2012, señalaron que el delito de uso indebido de influencias es calificado como un delito de corrupción, declarando inadmisible el recurso de casación planteado; sin considerar que el hecho supuestamente delictivo fue realizado y denunciado antes de la promulgación de la Ley 004.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la comisión de uso indebido de influencias; el 7 de enero de 2010, el accionante a través de sus abogados planteó incidente por defectos absolutos (Conclusiones II.1.), y el 15 de ese mes y año, ofreció prueba de descargo ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Beni -ahora coaccionados- (Conclusiones II.2.), siendo declarado rebelde por Resolución 26/2011 de 24 de marzo, donde se dispuso la notificación a su "abogado defensor de oficio" (Conclusiones II.3.), quien por memorial de 18 de abril de 2011 solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral (Conclusiones II.4.); sin embargo, el 3 de noviembre de 2011, el abogado del accionante pidió asumir su defensa (Conclusiones II.5.) constituyéndose en la audiencia de juicio oral de 7 de ese mes y año (Conclusiones II.6.).

A través de la Sentencia 14/2011, los Jueces Técnicos y ciudadanos ahora coaccionados declararon al accionante culpable del delito de uso indebido de influencias, condenándolo con una pena

privativa de libertad de cinco años y cinco meses a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, fallo que fue apelado por el Abogado del accionante el 16 de diciembre de 2011 (Conclusiones II.7.), resolviéndose la misma mediante Auto de Vista 009/2012, donde los Vocales ahora coaccionados declararon improcedente la impugnación interpuesta, confirmando la Sentencia; por lo que el accionante a través de su abogado planteó recurso de casación el 26 de abril de 2012 (Conclusiones II.8.).

Los Magistrados hoy accionados mediante AS 118/2012 declararon inadmisible el recurso de casación planteado por el abogado del accionante (Conclusiones II.9.); consecuentemente, el 30 de julio de 2012, se libró mandamiento de condena a nombre de Guillermo Suárez Zambrano (Conclusiones II.10.).

En ese contexto, corresponde precisar que la protección del debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

Con relación al primer presupuesto, en el caso concreto se tiene que los supuestos actos lesivos denunciados en la tramitación de la causa penal seguida contra el accionante, en los que hubieran incurrido a su turno, el Tribunal de Sentencia en primera instancia, los Vocales en apelación y los Magistrados en casación, no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad del accionante por no constituirse en una amenaza para el ejercicio de ese derecho o una posible causa para su restricción, toda vez que, las vulneraciones que alega el accionante devendrían de la presentación extemporánea de la acusación de la UABJB, que los Jueces Técnicos y ciudadanos coaccionados emitieran la Sentencia 14/2011, de forma contradictoria y con una sanción fundada en una ley posterior al hecho punible; que los Vocales también coaccionados a través del Auto de Vista 009/2012 confirmaron la Sentencia impugnada, pese a la existencia de defectos absolutos y de procedimiento; y, que los ex Magistrados ahora accionados, mediante el AS 118/2012 declararon inadmisible su recurso, sin considerar que el hecho supuestamente delictivo fue efectuado y denunciado antes de la promulgación de la Ley 004; pretendiendo por ello, que a través de esta jurisdicción se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se restituya su derecho a la libertad con el reconocimiento de su condición de refugiado político, aspecto que no guarda relación directa con el derecho a la libertad del accionante, si bien se tiene un mandamiento de condena emitido en su contra aún no ejecutado, el que deviene del proceso penal que ya fue sustanciado en todas sus etapas, existiendo una Sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; por tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre en este caso.

En cuanto al segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia, el accionante haciendo uso de su derecho a la defensa ejerció una participación activa dentro del proceso penal seguido en su contra, porque participó en cada una de las etapas del proceso, planteando todos los medios de defensa o impugnación a su alcance como ser incidente sobre defectos absolutos y la presentación de prueba de descargo (Conclusiones II.1. y II.2.), estos dos actuados a través de su defensa técnica y si bien posteriormente fue declarado rebelde, el "abogado defensor de oficio" y luego su abogado ejercieron una defensa amplia a su favor, presentando solicitudes, memoriales, participando en juicio oral, interponiendo apelación restringida contra la Sentencia e incluso casación (Conclusiones II.4., II.5., II.6., II.7. y II.8.), lo que demuestra que el accionante ejerció su derecho a la defensa de forma irrestricta; consiguientemente, se tiene que el accionante utilizó todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico penal le permite a objeto de reclamar sus derechos como vulnerados; no existiendo en el presente caso, el presupuesto de absoluto estado de indefensión que pueda dar lugar a conceder la presente acción tutelar.

Por lo que, si el accionante considera que las irregularidades denunciadas le causan vulneración a sus derechos, corresponde que active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal ordinaria, y una vez agotados dichos mecanismos, si estima que persisten las supuestas ilegalidades puede acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde en efecto, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, no puede ser acogida, en razón a la forma de resolución de la presente acción de defensa; que deniega la tutela solicitada.

Respecto a la falta de citación a los accionados por los Vocales de la Sala Constitucional

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se tiene la falta de citación con la presente acción de libertad a Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrado de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionado- correspondería a este Tribunal disponer la anulación de obrados y ordenar que se subsane dicho procedimiento precautelando el derecho a la defensa del accionante; sin embargo, por razones de celeridad y economía procesal previstos en el art. 3.4 del CPCo, ya que de todas formas la presente acción de defensa será denegada ante los argumentos expuestos precedentemente, resulta innecesario efectuar dicho trámite, correspondiendo en este caso llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni por dicha omisión, exhortándole que en futuras acciones constitucionales considere este extremo y no sea repetido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Alan Arteaga Rivero y Jesús Martínez Subirana, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por la razón expuesta en la parte final del Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32767-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Guzman Mejía** en representación sin mandato de **René Juan de Dios Morales Espinoza** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició en su contra una investigación penal, caso conocido como "MOCHILAS I", por la presunta comisión de un delito "inexistente", dentro del cual opera una red de extorsión, donde los jueces actúan bajo consignas políticas antes que jurídicas; es así que, el 30 de diciembre de 2019, se llevó a cabo su audiencia de apelación de medidas cautelares en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a cargo de Jesús Víctor Gonzales Milán -ahora accionado-, asumiendo una determinación que no comparte, puesto que sería una decisión política; pero hasta el día de hoy -se entiende de interposición de la acción- transcurrieron ya casi quince días y el respectivo Auto de Vista aún no fue emitido, tampoco le fue notificado, menos se le entregó el acta ni la Resolución, lo que resulta ser un incumplimiento de deberes, viéndose perjudicado ya que el expediente no fue devuelto al Juzgado de origen, vulnerándose su derecho al "…debido proceso, célere, rápido y justo" (sic); por tal demora injustificada, dolosa e irresponsable.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad, y del contenido de la demanda se infiere también al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Vocal accionado emita y le entregue el acta y la Resolución de apelación de la medida cautelar de 30 de diciembre de 2019, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., con la presencia de la representante sin mandato del peticionante de tutela, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, no obstante su notificación cursante a fs. 7.

Mabel Enrriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala citada *supra*, mediante informe corriente a fs. 27, informó que la autoridad accionada se encontraba gozando de su vacación judicial del 7 al 31 de enero de 2020, razón por la cual no habría tenido conocimiento de la acción de libertad planteada en su contra; sin embargo, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de garantías, adjunta copia del acta de audiencia de 30 de diciembre de 2019, siendo que el original se encuentra en el legajo de apelación que fue devuelto al Juzgado de origen.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La problemática planteada dentro de la presente acción de libertad radica en la demora de más de quince días en la emisión y notificación del Auto de Vista dictado por el Vocal accionado el 30 de diciembre de 2019, como tampoco se procedió a la devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen; **b)** A su vez, del informe brindado por la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento, quien refiere que los antecedes de la apelación ya fueron devueltos al Juzgado de origen, acompañando al efecto fotocopia del libro de remisiones concretamente de la página 87, donde se puede ver que el legajo de la medida cautelar 30126206, fue devuelto al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del aludido departamento, el 15 de enero de 2020 a horas 15:00, así como una fotocopia del Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, mediante el cual se declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental del denunciante e improcedente la apelación del ahora impetrante de tutela; **c)** Dichos antecedentes llevan a concluir que el cuadernillo de apelación, ya fue remitido con todas sus actuaciones al Juzgado de origen, lo que implica que no se pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, correspondiendo hacer referencia a lo que se denomina sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 2202/2013 de 16 de diciembre y la SCP 0192/2018-S1 de 21 de mayo; entendimiento que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión que tiene como causa que los argumentos, ya sean estos de hecho o derecho, han desaparecido o cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado, y por lo tanto la tutela que podría otorgarse se torna en inoportuna e ineficaz; y, **d)** De todo lo señalado, se tiene claramente establecido que el legajo de apelación fue remitido antes de que este Tribunal de garantías notifique a la autoridad accionada, ello se desprende de los propios actuados, ya que el 15 de enero de 2020 a horas 17:55, se notificó a la parte accionada con el Auto de admisión de la acción de libertad, y el legajo fue devuelto al juzgado de origen en la referida fecha a horas 15:55, siendo ello prueba clara de la sustracción de la materia o del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del libro de remisiones de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde en la casilla signada con el número 31, consta la devolución de la apelación incidental de medida cautelar del caso Ministerio Público contra Juan de Dios Morales Espinoza -hoy peticionante de tutela- con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30126206 al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, existiendo el sello del citado Juzgado con fecha de recepción de 15 de enero de 2020 a horas 15:15 (fs. 38 a 39).

II.2. Consta acta y Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, dictado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, mediante el cual se declaró procedente en parte la apelación de la denunciante e improcedente la impugnación del

accionante, disponiendo el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el imputado (fs. 16 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, el 30 de diciembre de 2019 se llevó a cabo su audiencia de apelación de medida cautelar; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -15 de enero de 2020-, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado- no emitió el Auto de Vista respectivo, no se le notificó ni entregó copia alguna del mismo, como tampoco se procedió a la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que, el 30 de diciembre de 2019 se llevó a cabo su audiencia de apelación de medida cautelar; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -15 de enero de 2020-, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado- no emitió el Auto de Vista respectivo, no se le notificó ni entregó copia alguna del mismo, como tampoco se procedió a la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen.

En ese contexto, en el presente caso, se evidencia que el acto invocado como lesivo del derecho a la libertad vinculado a la celeridad, converge básicamente en la supuesta demora en la devolución del legajo de apelación incidental de medida cautelar ante el Juzgado de origen, -emergente de no haberse emitido y menos notificado el Auto de Vista que resolvió dicha apelación-, situación esta que no se advierte de qué forma este directamente vinculado a la libertad del accionante, pues dicha la irregularidad del debido proceso denunciada, no opera como la causa directa de su restricción.

En efecto, conforme lo argumentado por el propio impetrante de tutela, y confirmado por el trámite y actuaciones que precisamente ahora extraña, el nombrado se encuentra sometido a un proceso penal por el presunto delito de contratos lesivos al Estado, dentro del cual le impusieron medidas cautelares por autoridad competente, y en ese estado, en el ejercicio de su derecho a la defensa y en atención a los principios de instrumentalidad y provisionalidad por los que se rige la medida cautelar de carácter personal, solicitó la cesación de la misma, para luego en apelación disponerse el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, lo que implica que el nombrado se encuentra restringido de su libertad en aplicación del régimen de medidas cautelares referido precedentemente y para que se altere esa su situación jurídica -de detención preventiva- debe necesariamente solicitar nueva audiencia para el mismo fin, conforme prevé el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que no fue acreditado en el caso concreto, ya que de la revisión de los antecedentes procesales que conforman el expediente constitucional y de las propias alegaciones expuestas por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad y la ratificación realizada en audiencia, no se evidencia que exista una solicitud en ese sentido pendiente de consideración y resolución, o cuyo trámite esté condicionado a la devolución de antecedentes, situación que en su caso eventualmente podría vincularse con su derecho a la libertad, lo que -se reitera- no ocurre.

En ese sentido, el accionante no consideró que la presunta dilación en la emisión, notificación -del Auto de Vista que resolvió sus medidas cautelares- y devolución de los antecedentes procesales relativos a su apelación incidental ante el Tribunal de origen, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que mediante esta acción de defensa se pueda resguardar el debido proceso en el elemento a la celeridad invocado como lesionado, pues el trámite,

actuaciones y formalidades procesales posteriores a la Resolución de la apelación planteada, y cuya dilación en su cumplimiento ahora extraña, no determinan de forma directa ni inciden en la situación jurídica del impetrante de tutela, pues ni siquiera se advierte que exista una solicitud de cesación de la medida extrema cuyo trámite se encuentre pendiente y/u obstaculizado por esa razón, dicho en otras palabras, constituye una situación expectaticia la presentación de una solicitud de cesación que aún no se materializa y que puede o no darse, ocurriendo lo propio con el despliegue procesal que vaya a realizarse en la misma y por ende las actuaciones que pueda asumir el Juez *a aquo* que conoce la causa respecto a la devolución o no del legajo de apelación y su incidencia en la consideración de la eventual cesación de la detención preventiva, contexto este que al no haberse materializado no tiene una vinculación directa con la libertad; en consecuencia la irregularidad del debido proceso denunciada como dilatoria, no opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del peticionante de tutela, ni tampoco su eventual cumplimiento incidirá de forma automática en la definición de la situación jurídica del accionante, misma que -se reitera- depende del régimen de medidas cautelares que de oficio o a petición de parte, vaya a activarse en su modificación; por lo que, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional no concurre.

Por otra parte, tampoco se constata que el impetrante de tutela esté en absoluto estado de indefensión; por cuanto, se tiene que se encontraba en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa como es la propia solicitud de cesación de la detención preventiva y el recurso de apelación incidental que interpuso contra la determinación que rechazó tal petición, debiendo considerarse además, que el procesado -ahora accionante- tiene dentro de ese despliegue procesal la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos que ahora invoca como conculcados.

En esa línea de análisis, al evidenciarse que el reclamo que motiva la interposición de la presenta acción de defensa y que converge en presuntas irregularidades del debido proceso no operan como la causa directa de restricción de la libertad del peticionante de tutela, así como tampoco su regularización modificará o incidirá de forma directa en la definición de su situación jurídica, y por ende al no cumplirse con ninguno de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, para activar la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

A mayor abundamiento y solo a manera de aclaración, conviene señalar que incluso aún de no concurrir el debido proceso no vinculado a la libertad, de todas formas en el presente caso opera la sustracción del objeto procesal, dado que las actuaciones procesales alegadas como omitidas o dilatorias en su cumplimiento ya fueron materializadas, pues del informe y las documentales presentadas por la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se tiene que el aludido Auto de Vista y el acta de 30 de diciembre de 2019, junto al legajo de apelación, ya fueron remitidos al Juzgado de origen el 15 de enero de 2020 a horas 15:55; es decir, antes de la notificación con esta acción de libertad a la autoridad accionada en la misma fecha a horas 17:15, circunstancia que determina la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción tutelar debido al cumplimiento del acto reclamado antes de haberse pronunciado una Resolución al respecto, concurriendo la pérdida del objeto procesal, resultando por tal circunstancia en insubsistente el petitorio expuesto por el referido impetrante de tutela. (En ese sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0786/2015-S3 de 10 de julio y 0619/2019-S1 de 25 de julio, entre otras).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante

de fs. 29 a 31, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31797-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0096/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 86 a 91, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Ariel Rojas Peredo** en representación legal de **Diego Alejandro Rojas Peredo** contra **Oscar Edgar Mora Velásquez**, representante legal **de la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 4 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 20 a 24 y 57 a 58, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por el Gerente General y dueño de la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet, en el cargo de Gestor Administrativo y Apoyo Académico de la mencionada Sociedad, quien condicionó su continuidad en el trabajo a que aceptara la rebaja sustancial de sueldos o salarios, lo cual no fue admitido por su persona y como consecuencia de ello, se produjo su despido intempestivo, es así que habiendo acudido el "15 de junio" -siendo lo correcto 11 de julio- de 2019 a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19 de 12 de agosto de igual año -de reincorporación laboral, que ordenó su restitución al cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados, la cual fue incumplida por el empleador -hoy accionado-.

Asimismo, expuso que el Tribunal de garantías, no tiene competencia para analizar si la resolución de reincorporación está fundamentada o no, como erróneamente se realizaba durante el periodo comprendido entre 2012 a 2018, hasta la emisión de la SCP 0260/2018-S4 de 11 de junio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La protección inmediata de su derecho al trabajo sin discriminación y a la estabilidad laboral; **b)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTPES-JDT CO-101/19, más el pago de salarios devengados hasta su efectiva reincorporación, debiendo ser íntegra la reincorporación y no solo parcial; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85; presentes el representante legal del peticionante de tutela acompañado de su abogado y el accionado asistido por su abogado; y, ausente el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

Con el uso de su derecho a la réplica, el impetrante de tutela en audiencia, manifestó que actualmente la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet continúa en actividades, porque permanecen promocionando cursos que otorga la misma y que el mismo era el único dependiente en la sucursal de Cochabamba.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Oscar Edgar Mora Velásquez, representante legal de la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet, mediante informe escrito de fs. 80 a fs. 83, expuso que: **1)** Cursó una Nota de 17 de julio de 2019, previo a celebrarse la audiencia en sede administrativa, impetrando la suspensión de la misma en sentido que el titular -ahora accionado- debía emprender viaje de urgencia al exterior, pero la misma no fue tomada en cuenta; por lo cual, resaltó que no hubo despido alguno, tampoco se le afectó el haber básico y no hubo audiencia de conciliación en la que participó, pues el Inspector de Trabajo Henry Escalera Morales llevó la audiencia a pesar de que su persona solicitó suspensión de la misma; asimismo, realizó el informe y conminatoria vulnerando el principio, derecho y garantía al debido proceso; **2**) Diego Alejandro Rojas Peredo -hoy peticionante de tutela- fue contratado de manera verbal para desempeñar el cargo de Administrador de la sucursal de Cochabamba, luego se dio la situación de dictar cursos cortos de chefs, los que eran temporales y discontinuos, que fueron aceptados extraordinariamente sin descuidar el cargo para el que fue contratado donde se concretaba por el módulo que dictaba y era cancelado, lo que denota una relación civil; **3)** No hubo vulneración a su estabilidad laboral al no haber rebaja salarial, por lo que no hubo despido mucho menos indirecto, por ello solicitó pueda volverse a "fojas 0 (cero)" para permitirles a ambas partes concurrir en un debido proceso; **4)** El proceder del trabajador fue de mala fe, pues conocía el bajo ingreso que se tenía en la escuela y al hacerle notar algunas observaciones optó unilateralmente de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y en un momento posterior haber iniciado su acción administrativa tuvo un acercamiento y promesa de poder llegar a un acuerdo sano, pero le sorprendió con la presente acción tutelar; **5)** Para no seguir teniendo más perdidas por la situación que se atraviesa en el Estado Plurinacional de Bolivia, la sucursal de Cochabamba fue cerrada y que la reincorporación solicitada tiene la limitante de la inejecutabilidad, ya que no tenía las condiciones para seguir funcionando, por lo que en su derecho se tomó esta decisión, haciendo notar que últimamente se tenía un solo dependiente más a parte del hoy impetrante de tutela, por lo que se dio de baja el Número de Identificación Tributaria (NIT) y se abandonó las oficinas en las que desempeñaba su actividad de servicios en la sucursal del indicado departamento; **6)** No se dio lugar a hacer conocer su posición ante instancia administrativa como lo hizo el trabajador en su interés de ser favorecido con la reincorporación o en su defecto negociar a futuro el desahucio, por ello que se acogió al supuesto retiro indirecto, más bien fue una decisión personal que tomó y perjudicó el desenvolvimiento normal de su empresa unipersonal; por lo que, solicitó elevar a la "…**judicatura laboral no habiendo dado lugar al debido proceso**…" (sic); **7)** El Tribunal de garantías no puede ser un simple ejecutor de conminatorias, sino más bien debe hacer un análisis de fondo a efecto de ver la existencia o no de hechos controvertidos; **8)** La sucursal de Cochabamba de la indicada Empresa, no está funcionando conforme consta de la documentación adjunta al informe; y, **9)** Pidió se deniegue la tutela por ser hechos controversiales y se deje sin efecto la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19 y la Resolución Administrativa (RA) 344/19 de 19 de septiembre de 2019, disponiendo que el accionante acuda a la instancia pertinente.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial cursante a fs. 63, manifestó que, dentro del trámite administrativo de reincorporación laboral seguido por el ahora impetrante de tutela contra la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet, el representante legal de la referida Sociedad interpuso recurso jerárquico, por lo que el expediente original fue enviado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; razón por la cual, no pudo remitir los antecedentes solicitados por el Tribunal de garantías.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0096/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 86 a 91, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En este caso, una vez presentada la denuncia por el trabajador -ahora peticionante de tutela-, reclamando derechos laborales, era obligación de la autoridad administrativa de la jurisdicción laboral, garantizar la legal citación del denunciado a efecto de la presencia de ambas partes en la audiencia de conciliación conforme establece la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 20 de octubre, por cuanto el cumplimiento de plazos no implica la vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes, toda denuncia debe ser puesta en conocimiento del denunciado en este caso de la persona que representaba a la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet, en calidad de propietario; más aún, si se puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento y oportunamente antes de la realización de la audiencia de conciliación fijada para el "18 de julio" a horas 9:00, que el denunciado no conocía de la notificación porque se encontraba fuera del país, solicitando por una tercera persona la reprogramación de la audiencia fijada por esa circunstancia, así se verifica de la nota que habría sido presentada día anterior de la audiencia a horas 16:46, haciendo conocer que efectivamente el representante legal no se encontraba en el país, afirmación sustentada con la documentación respectiva y ello también acreditó que esta persona no tenía conocimiento de la audiencia programada para la conciliación dentro el trámite de reincorporación denunciado por el ahora accionante, no obstante aquello, fue sustanciada la actuación procesal el 18 de julio de 2019 a horas 9:00, conforme consta de manera manuscrita en el acta que también suscribe el Inspector de Trabajo Henry Escalera Morales, contrariamente a lo referido en el informe que firma el prenombrado el 19 de julio de 2019, señalando que la audiencia se habría llevado a cabo a horas 9:25 y que la nota donde se hacía constar que el denunciado no conocía la notificación por estar fuera del país con la hoja de ruta, le habría pasado a horas 9:44, siendo que estas actuaciones eran de conocimiento de este funcionario de la citada Jefatura, al estar a cargo del caso y que además tenía la obligación de velar que las partes estén legalmente citadas antes de la actuación procesal de 18 de igual mes y año; y, **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emite la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19, lógicamente tenia pleno conocimiento de todas las actuaciones previas a esa fecha, incluida la nota de 17 de julio de similar año, donde se hacía conocer que el denunciado no sabía de la citación por encontrarse fuera del país y ello no implica que se esté cuestionando el contenido de la Resolución de Conminatoria, el análisis y la aplicación de la normativa por el Jefe de la mencionada Jefatura, ni la decisión asumida; lo que se observa, son las actuaciones procedimentales que obliga la propia RM 868/2010, concretamente la citación o notificación legal del denunciado, a efecto de proceder a la orden de reincorporación por la referida Jefatura, lo que no conlleva a la vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes y "…esto como un elemento esencial del debido proceso en sus elementos derecho a la defensa a efecto de ser escuchado antes de emitirse la resolución respectiva, así como el derecho a un juez natural en su elemento juez imparcial, que debe velar porque en toda actuación, sea administrativa o jurisdiccional, las partes tengan pleno conocimiento de las actuaciones para participar en las mismas…" (sic); en este caso, en relación al accionado, de la denuncia que se le atribuye como empleador a efecto de poder participar y exponer su posición en la audiencia de conciliación, debió haber sido legal y materialmente citado, lo que no sucedió en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Instructivo -ilegible- que consigna lugar La Paz, -según se entiende- de junio de 2019, suscrito por el Administrador General dirigida a Diego Alejandro Rojas Peredo, instruyéndole a que haga el levantamiento de inventario y entregue los activos fijos, la documentación y el equipo móvil corporativo a Juan Manuel Barral Zeballos (fs. 28); y, fotocopias de Comprobantes de Egreso con logotipo de Bolivia Gourmet a favor del hoy accionante, relacionado con el recibo de pagos por servicios, docencia y salario de administración, que datan de diferentes meses de 2019 (fs. 29 a 33).

II.2. Por nota de 11 de julio de 2019, presentada por el ahora impetrante de tutela ante el "…Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Jefatura Departamental del Trabajo - Cochabamba" (sic), hizo conocer que la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet tiene sede principal en la ciudad de La Paz, Av. Simón Bolívar 1863, desde la que administran las sucursales en el interior del país y que fue contratado verbalmente por el hoy accionado desde el 10 de agosto de 2018, como Gestor de la sucursal de Cochabamba con un total ganado de Bs3 504.- (tres mil quinientos cuatro bolivianos), cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a 12:30 y 14:30 a 18:30; y, los sábados de 9:00 a 12:30 y que fue despedido el 5 de julio de 2019, y pidió se tenga presente la fecha y el motivo de su despido de la referida Empresa, para fines de cálculo del finiquito y demás derechos cuando active los recursos que la Ley General del Trabajo y su normativa vigente ponen a disposición de los trabajadores (fs. 34).

II.3. Se tiene documento de Única Citación MTEPS/JDTCBBA/HEM de 15 de julio de 2019, suscrito por Henry Escalera Morales, Inspector de Trabajo de Cochabamba, dirigida a Oscar Edgar Mora Velásquez, representante legal de la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet -hoy accionado-; por el cual hizo conocer, que en virtud a la denuncia verbal por parte del trabajador Diego Alejandro Rojas Peredo, por reincorporación y por retiro indirecto -rebaja salarial-, se citó a esa dependencia fijando audiencia de reincorporación para el día 18 de julio de 2019, a horas 9:00, en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 35); cursa fotocopia del acta de verificación de entrega de primera citación de 17 de igual mes y año, suscrita por la Notaria de Fe Pública 58 del indicado departamento, por la cual se deja constancia de que se constituyó en la dirección de la citada Empresa, con el fin de verificar la entrega de la Única Citación, emitida por Henry Escalera Morales, Inspector de Trabajo de aludida Jefatura y que se entregó a Juan Manuel Barral Zeballos, mismo que recibió la citación negándose a firmar la recepción (fs. 36).

II.4. Cursa nota presentada el 18 de julio de 2019, por el accionante, dirigida al Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; por la cual, solicitó su reincorporación al cargo que ocupaba en la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet (fs. 41 a 42).

II.5. La Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19 de 12 de agosto de 2019, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, expresó que: "Ante la inconcurrencia de la parte empleadora a la audiencia de fecha 19 de julio 2019, la misma se llevó en su rebeldía, por lo que al sentir del Artículo 2-VIII de la RM 868/10, se considera como plena prueba y aceptación del despido injustificado todos los argumentos expuestos por la parte denunciante" (sic), tomando en cuenta según aludió el impetrante de tutela que prestó servicios desde el 10 de agosto de 2018 hasta el 5 de julio de 2019 -fecha de su despido-, como Gestor Administrativo y Apoyo Académico Docente, haciendo conocer que su empleador le hubiera despedido de manera injustificada al condicionar su continuidad en el trabajo a cambio de que aceptara una rebaja salarial, lo cual no fue admitido por el trabajador, dicha orden, conminó a la referida Empresa a la reincorporación laboral inmediata del trabajador al último cargo que ocupaba en esa Sociedad, más la remuneración percibida hasta antes de la rebaja y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, computable a partir de su notificación con la conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador, una vez sea restituido a su fuente laboral (fs. 45 a 46); con dicha determinación, fue notificado el ahora accionado, el 20 de agosto de 2019 (fs. 8).

II.6. Consta RA 344/19 de 19 de septiembre de 2019, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que resuelve el recurso de revocatoria planteado por la Empresa accionada contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19, confirmando totalmente la referida Conminatoria (fs. 14 y vta.).

II.7. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-1139-INF/19 de 4 de octubre de 2019 -de verificación de reincorporación-, Jhonny David Quispe Moya, Inspector, se dirige a Michelle Lily Ruiz Siles, Responsable de Inspección, ambos de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, hace conocer la no reincorporación de Diego Alejandro Rojas Peredo a su fuente laboral -Empresa

Unipersonal Bolivia Gourmet-, constatándose el incumplimiento de la RA 344/19 hasta la fecha de la verificación -3 de octubre del mismo año- (fs. 15 y vta.).

II.8. Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, el ahora accionado interpuso recurso jerárquico contra la RA 344/19 (fs. 72 a 74 vta.).

II.9. En el certificado emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), consta los siguientes aspectos: Tipo Contribuyente: Empresas Unipersonales; NIT: 3089995016; Corresponde a la Razón Social: Oscar Edgar Mora Velásquez; dio de Baja las siguientes sucursales; Domicilio Tipo Sucursal/Depósito/Taller: Fecha de baja: 8 de noviembre de 2019; Sucursal 7; Av. Heroinas; Número de domicilio: 138; Piso: "Sub suelo"; Local/oficina: Loc. 2; Dirección Descriptiva: se encuentra entre la Av. Ayacucho y la calle Junín; Departamento: Cochabamba; Alcaldía: Cochabamba (fs. 75). Asimismo, se tiene el NIT: 3089995016, donde se evidencia como: Contribuyente a Oscar Edgar Mora Velásquez, con Domicilio Tributario: Sucursal 7, Av. Heroinas, edificio San Mateo; Piso: "Sub suelo"; Departamento/Local/Oficina: Loc. 2, 138, zona Central; se encuentra entre la Av. Ayacucho y la calle Junín (fs. 76). También cursa fotografías de puertas y rejas cerradas, y de muebles (fs. 77 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad continuidad laboral; en razón a que la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet -ahora accionada-, en su calidad de empleadora no cumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19 de 12 de agosto de 2019 -de reincorporación laboral- con la que fue favorecido, misma que se emitió como consecuencia de que fue despedido intempestivamente por no haber aceptado la rebaja de su sueldo como condición para continuar trabajando en la referida Empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites de su cumplimiento

La SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo, señaló que: "*En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, ha realizado una interpretación sobre los límites y las condiciones para su cumplimiento, así señaló que: '…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas

Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral'".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, el hoy accionado en su calidad de empleador no cumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19 -de reincorporación laboral- con la que fue favorecido, misma que se emitió como consecuencia de que fue despedido intempestivamente por no haber aceptado la rebaja de su sueldo como condición para continuar trabajando en la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet.

Al respecto, resulta importante denotar que al tratarse de conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia constitucional estableció en virtud al resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad, que se hace permisible la abstracción del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, a partir de la delimitación del objeto procesal que converge en un presunto incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba a favor del hoy peticionante de tutela (Conclusión II.5), resulta necesario recordar conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que para ordenar el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, debe realizarse un análisis integral de las circunstancias y hechos relativos a dicho acto administrativo laboral, partiendo de la razonabilidad que de manera inexcusable debe respaldar la misma.

En concomitancia con esta lógica de necesario examen constitucional y conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene constancia de la existencia de recibos de egreso que dan cuentan que el trabajador -hoy accionante- percibía una remuneración o salario por sus servicios, lo cual también demuestra un trabajo por cuenta ajena a favor de la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet (Conclusión II.1), conllevando ello que se encontraba sujeto a órdenes y subordinación a su empleador, cumpliéndose los elementos que configuran la relación obrero patronal, conforme establece el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, encuadrándose en el marco de la Ley General del Trabajo.

De igual manera, se advierte que la Conminatoria de reincorporación -hoy extrañada en su cumplimiento-, en su parte considerativa, sostuvo que conforme al art. 2.VIII de la RM 868/2010 de 20 de octubre, ante la ausencia de la parte empleadora se toma por plena prueba todo lo afirmado por el trabajador; sobre el particular, si bien existe una serie de cuestionamiento de índole procesal puestos de manifiesto por el impetrante de tutela, que fueron también objeto de reclamación en sede administrativa laboral a través de los recursos que la normativa especial prevé, es necesario considerar en el marco del análisis constitucional que se efectúa, que en antecedentes arrimados al proceso constitucional tampoco se constata que la parte hoy accionada hubiese demostrado con algún elemento de prueba suficiente y objetivo que el contrato con el trabajador fuera a plazo fijo, que el trabajador hubiese sido sometido a proceso administrativo interno por faltas en el ejercicio de sus funciones, que existiría en el caso concreto entre partes un contrato de carácter civil, no desvirtuando la existencia de una relación laboral, ni que la reclamada rebaja salarial de la cual emergió el despido indirecto no fuera evidente, por lo cual se puede afirmar en la razonabilidad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19; debiéndose en consecuencia, conceder la tutela impetrada de manera provisional, ante la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral del peticionante de tutela.

Debiéndose aclarar que el empleador podrá acudir a la justicia ordinaria para que en dicha instancia jurisdiccional, se determine conforme a las normas legales aplicables, lo que corresponda de manera definitiva en cuanto a que si el despido indirecto fue o no justificado, y también se analice la aludida inejecutabilidad de la reincorporación laboral como efecto de que se habría cerrado la sucursal de Cochabamba a partir del certificado de baja, emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (Conclusión II.9), por cuanto tal situación fáctica en el caso de análisis no puede ser atendida, no solo por la temporalidad de dicha circunstancia sino por la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional.

Por otra parte, con relación a la pretensión de cancelación de salarios devengados, es pertinente recordar que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos; es decir, que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para definir montos ni cuantificarlos, así la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció: "*…que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues*

ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa la que dimensione el alcance de su propia disposición" (reiterada en la SCP 0115/2018 de 16 de abril, entre otras); por lo que, en cuanto a este elemento pretendido no es posible acoger favorablemente la solicitud del accionante, debiéndose ser denegada.

Finalmente, siendo parte del petitorio la condenación a costas, las mismas no son viables en razón a la concesión parcial de la tutela impetrada.

III.3. Con respecto al trámite y plazo de las peticiones de reincorporación laboral

Con relación a esta temática, la SCP 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, estableció que: "***Como podrá observarse, los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo, se entiende, por la urgencia que representa la resolución pronta de la denuncia efectuada, pues en función de ello, podrá el trabajador -en los casos que corresponda- reincorporarse prontamente a su fuente laboral, sin que ello signifique mayor perjuicio y menoscabo económico.*** *De ahí que, si bien la norma señalada no establece plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace dicha* ***solicitud, se entiende que esta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el solicitante como para el empleador, en el entendido que el trabajador debe tener respuesta a su denuncia lo antes posible a objeto de asumir medidas alternativas o acudir a las instancias que considere pertinentes, y el empleador por su parte, de la misma forma, sin dejar pasar largos periodos de tiempo****.*

Consiguientemente, cuando se hace referencia a un plazo prudencial o razonable, estamos hablando de cinco días, que dada la premura que reviste la denuncia efectuada, se considera moderado o suficiente, tomando en cuenta además la carga procesal que pudiera tener la autoridad encargada, esto en virtud a que una conminatoria emitida de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de efectuada la denuncia, pierde eficacia, y resulta incluso perjudicial a los derechos e intereses tanto del trabajador así como del empleador, porque el primero, a raíz de la falta de pronunciamiento de la Autoridad del Trabajo, estará en una situación de incertidumbre sin saber si seguir aguardando la misma, en espera de una respuesta positiva, o por el contrario, desistir e intentar nuevas posibilidades laborales; y por otro lado el empleador, tendrá vacante ese puesto de trabajo lo que le significa menor mano de obra, y en el supuesto de emitirse una orden de conminatoria, deberá pagar al trabajador, los sueldos devengados por un trabajo que jamás se realizó, máxime si la norma de referencia, dispone que la conminatoria de reincorporación debe ser cumplida por el empleador en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de la notificación con la misma; por lo que, resultaría incoherente que, la autoridad de la que emana la señalada orden de reincorporación, emita la misma en un largo periodo de tiempo y que a su vez exija el cumplimiento de la misma en el plazo improrrogable de tres días, no existiendo congruencia entre ambos extremos.

El razonamiento desarrollado precedentemente, busca el ineludible cumplimiento de los plazos establecidos para el trámite de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo y la pronta emisión de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del titular de dicha repartición estatal, como una forma de agilizar la restitución del derecho del trabajador que se considera injusta o indebidamente despedido de su fuente laboral, en virtud a la importancia del derecho al trabajo que significa para la subsistencia del trabajador, siendo por ello, deber de este Tribunal, la protección del mismo ante situaciones en las que se vea perjudicado a raíz de la actuación negligente y tardía de los funcionarios administrativos que conocen denuncias de despidos injustificados, cuya labor, por el contrario, es actuar con rapidez y diligencia; por lo que, se debe dar certeza al trabajador que denuncia dichos extremos, en cuanto a que su denuncia será rápidamente atendida y no por el contrario, que ante el desconocimiento del procedimiento, el

trabajador permanezca en espera de una resolución, por un tiempo prolongado que lejos de reparar la presunta lesión de sus derechos los dilata"..

En lo que se refiere al trámite en sede administrativa laboral activado, se tiene que de manera expresa el hoy impetrante de tutela, solicitó su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba en la Empresa Unipersonal Bolivia Gourmet, como consta en la nota suscrita por el nombrado, dirigida al Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, presentada el 18 de julio de 2019 (Conclusión II.4); y, recién el 12 de agosto de igual año, se pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19, con la que fue notificado al accionado el 20 de agosto de 2019; por lo cual, se evidencia que transcurrió bastante tiempo entre la petición de reincorporación laboral efectuada ante la citada Jefatura y la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19; y, entre la expedición de esta última y la notificación a la parte empleadora con la aludida conminatoria; por lo que, corresponde llamar la atención al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, con el fin de que los trámites de esta naturaleza se realicen con la debida celeridad y prontitud.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0096/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral del accionante, disponiendo que la parte accionada cumpla con la reincorporación laboral dispuesta en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-101/19 de 12 de agosto;

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la solicitud de cancelación de sueldos devengados y a la condenación de costas;

3º Llamar la atención a Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con relación a la demora advertida en el trámite de la solicitud de reincorporación laboral del accionante, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4º Se dispone la expresa notificación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de que en futuras actuaciones se cumpla con el trámite y plazos establecidos ante las solicitudes de reincorporación laboral en sede administrativa.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32852-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 63 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 25, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado, negociaciones incompatibles con la función pública y conducta antieconómica, se determinó su detención preventiva, encontrándose privado de su libertad por más de veinte meses, por lo que en noviembre de 2019 solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual se llevó a cabo el 11 de diciembre del citado año, donde se emitió Auto Interlocutorio rechazando su pedido; fallo que con relación al art. 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), falsamente señaló que las declaraciones de los testigos ya fueron valoradas en otras audiencias y que el peligro de obstaculización persistiría hasta que todos los testigos declaren en el juicio oral al igual que los peritos; además, no aplicó ni se pronunció sobre los Autos Supremos relacionados a la prohibición de utilizar declaraciones de otros imputados por ser "testigos impropios" y omitió pronunciarse respecto a la complementación y enmienda que planteó.

En ese entendido apeló dicha determinación conforme al art. 251 del CPP, y fundamentó dicho recurso en audiencia de 31 de diciembre de 2019, indicando que: **a)** Ante la inexistencia de peligro de fuga no procede la detención preventiva ni domiciliaria conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **b)** El Juez de primera instancia no consideró que se presentó acusación luego de dos años, con lo que concluyó la investigación, no siendo necesaria su privación de libertad sino una medida menos gravosa de acuerdo al art. 231 bis del CPP; **c)** La señalada autoridad judicial no consideró la prueba aportada ni valoró la declaración de los testigos, limitándose a referirlas a pesar que la obligación de acreditar la subsistencia del peligro de obstaculización recae en los acusadores conforme al "ART. 231 P." -lo correcto es art. 231 bis parágrafo V del CPP-; **d)** El mencionado Juez no aplicó los criterios de razonabilidad, objetividad y basó su determinación en presunciones abstractas, al considerar falsamente que los elementos de obstaculización y la prueba, ya fueron consideradas y valoradas por otros jueces y en otras audiencias, incurriendo en incongruencia omisiva; **e)** La indicada autoridad judicial no dispuso el plazo de la detención domiciliaria ni cuál su finalidad conforme al art. 236 y 239.1 y 2 del CPP, debido que no existen medidas indeterminadas o que se constituyan en un anticipo de prueba, por lo que su detención, luego de dos años, resulta excesiva; **f)** No se consideró la aplicación de la "SC 276/2018" -lo correcto es SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio- sobre la valoración e interpretación sistemática para la aplicación de medidas cautelares; y, **g)** Tampoco valoró la teoría del testigo impropio.

La Vocal ahora accionada resolvió dicha impugnación a través del Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019, determinando con referencia al art. 235.2 y 4 del CPP que: **1)** No se demostró agravio alguno; **2)** La inaplicación de la Ley 1173 no se constituye en un agravio; **3)** Es innecesaria la consideración Autos Supremos respecto a la teoría del testigo impropio; y, **4)** El Juez de primera instancia realizó una labor adecuada.

En ese entendido, la autoridad judicial hoy accionada: **i)** Omitió indicar a qué testigos o peritos, su persona -ahora accionante- podría obstaculizar en sus declaraciones en juicio; **ii)** No consideró la "SCP 581/2019" -lo correcto es SCP 0581/2019-S4 de 29 de julio- que se refiere a su caso en particular; **iii)** No mencionó cómo es que subsistió el peligro de obstaculización, cuando es su obligación identificar la capacidad de "influenciabilidad" en elementos objetivos y no en conjeturas; **iv)** Omitió aplicar la Ley 1173 que se encontraba vigente, sosteniendo su decisión en supuestos hipotéticos; **v)** Fue incongruente al manifestar que por estar en etapa de juicio oral podría influir en todos los testigos que faltan declarar, y en los peritos; **vi)** No realizó el test de proporcionalidad porque no señaló cuál era la finalidad de la detención domiciliaria, puesto que también se le prohibió contactarse con testigos y partícipes, y dicha determinación no tiene un plazo de duración y forma de aplicación; **vii)** No utilizó criterios de objetividad y de razonabilidad en sus argumentos, toda vez que se dispusieron medidas para prevenir el peligro de fuga, cuando no existe riesgo de fuga; **viii)** Omitió considerar que el derecho al trabajo también fue mencionado en audiencia de "…11 DE NOVIEMBRE Y CONCLUYE SU RESOLUCIÓN CON AFIRMACIONES FALSAS" (sic); **ix)** No explicó el porqué de su negativa para mantenerlo privado de su derecho al trabajo; **x)** Soslayó los principios y preceptos de la Ley 1173; **xi)** No estableció plazo; **xii)** Tampoco indicó la finalidad; **xiii)** No aplicó criterios de objetividad ni razonabilidad de las medidas cautelares; **xiv)** Se basó en supuestos genéricos; **xv)** Obvió identificar de qué manera podría obstaculizar el proceso; **xvi)** No consideró los agravios respecto a la errónea valoración de la prueba; **xvii)** No aplicó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 y 0581/2019-S4; y, **xviii)** No expuso ninguna razón objetiva menos lógica para disponer la aplicación de su detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y el "…**valor que se otorga a los medios de prueba**…" (sic), sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019, ordenándose la emisión de un nuevo fallo que determine la procedencia de su apelación y correspondiente libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Hace aproximadamente veintidós meses fue privado de su libertad, en principio con detención preventiva, y desde hace seis meses con detención domiciliaria; **b)** Uno de los agravios planteados en audiencia de apelación fue la falta de valoración del Auto Supremo (AS) 391 de 13 de diciembre de 2007 y la no aplicación de la Ley 1173; **c)** El AS 391 inició la línea de la teoría del testigo "in proveo"; es decir que, en materia penal, no se puede basar una decisión en una denuncia que realiza un imputado contra otro, porque dicha declaración se constituye en un mecanismo de defensa para deslindarse de responsabilidades, y por tanto, no es un medio probatorio, así lo entendieron los Autos Supremos (AASS) "694/2015" y "425/2016". Línea jurisprudencial que debe ser considerada por la autoridad judicial accionada; **d)** En la acusación se encuentran identificados todos los acusados, testigos y peritos; por lo que, no podría entorpecer la investigación al haber

concluido la misma; **e)** La SCP 0581/2019-S4 se refiere a la valoración de los Autos Supremos, señalando -en un caso idéntico al suyo- que los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia no pueden ser desconocidos por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de dictar sus resoluciones, debiendo realizar un análisis contextual a fin de que puedan establecer los lineamientos y generar seguridad jurídica; y, **f)** Solicita que los mencionados Autos Supremos y la citada Sentencia Constitucional Plurinacional se apliquen, toda vez que los testigos que declararon son "…in provios…" (sic), al haber sido imputados y posteriormente sobreseídos, no pudiendo influir sobre ellos de ninguna manera.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 27 y 28.

Sin embargo, Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 32 a 33 vta., en representación de su homóloga manifestó que: **1)** Debe considerarse que la Vocal ahora accionada gozaba de sus vacaciones judiciales desde el 7 de enero hasta el 3 de febrero de 2020; **2)** El Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019 no es arbitrario debido que se pronunció respecto a cada uno de los puntos planteados en la apelación incidental, conforme establece el art. 398 del CPP; **3)** El citado Auto también tiene la condición de "imparcialidad" y se encuentra debidamente motivado y fundamentado porque expuso las razones jurisprudenciales y doctrinales por las que declaró la improcedencia del recurso, en el marco del control de legalidad que realizan los tribunales de segunda instancia y la exigencias del art. 124 del citado Código; **4)** El accionante no señaló de forma concreta cómo se relaciona su libertad con los actos realizados por la Vocal ahora accionada al momento de emitir el fallo cuestionado sino que únicamente se limitó a realizar una relación de actos procesales que pretende sean revisados por la justicia constitucional, cuando dicha labor corresponde a la jurisdicción ordinaria; **5)** La autoridad judicial hoy accionada de manera expresa hizo notar al accionante que lo que pidió era la modificación de sus medidas cautelares, debido a que ya no tenía la condición de detenido preventivo, encontrándose enmarcada su determinación en el art. 250 del CPP, y no así en el art. 239 del mismo Código; **6)** Asimismo, se determinó que el AS 391 adjuntado como medio de prueba, no es considerado como tal en el Libro IV del Código de Procedimiento Penal sino que los Autos Supremos, Sentencias Constitucionales Plurinacionales y Autos de Vista son aplicados bajo el principio de vinculatoriedad de acuerdo a los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 420 del CPP; **7)** Respecto al plazo de duración de la detención preventiva, se aclaró que en el periodo de transición del Código Penal a la Ley 1173 y su vigencia, aquel se fijó en noventa días calendario, pero no es aplicable a los casos donde no se disponga la detención preventiva; **8)** El Auto ahora impugnado no puede ser considerado insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, absurdo, ilógico, irracional o erróneo, en ese sentido, la justicia constitucional no puede suplir a la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria cuando la resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada o cuando el accionante no se encuentra sometido a un procesamiento ilegal o una indebida privación de su libertad; y, **9)** De acuerdo al principio de revisabilidad las medidas cautelares son modificables, por lo que la defensa del accionante tiene abierta la vía respectiva para efectuar la petición que corresponda.

I.2.3. Resolución

El Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 63 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La decisión considerada ilegal emergió de la interpretación de las normas relacionadas a las medidas cautelares, específicamente del art. 235.2 y 4 del CPP, además de la "inaplicación" de la Ley 1173 y de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 y 0581/2019-S4; **ii)** El accionante pretende que se ingrese a examinar la interpretación y aplicación de las normas del régimen de las medidas cautelares; sin embargo, la interpretación de

la legalidad ordinaria constituye una labor exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, encontrándose la justicia constitucional impedida de realizar dicho trabajo, salvo si el accionante acredita que cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia; aspecto que fue incumplido, por lo que esa Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo del caso; **iii)** No se observa vulneración de derechos y garantías constitucionales en el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019, al encontrarse dentro los parámetros del art. 398 del CPP, por haber respondido punto por punto a los agravios expresados por el accionante; tampoco el fallo es irrazonable, debido a que realizó una interpretación de la Ley 1173 y explicó el porqué de su inaplicabilidad en el caso concreto, diferenciando la aplicación de las medidas cautelares respecto a su revocatoria o modificación, además de determinar qué es la cesación de la detención preventiva, siendo dichos institutos jurídicos totalmente diferentes; y, **iv)** El Auto de Vista impugnado hizo alusión al AS 391 señalando que la doctrina legal contenida en ese fallo es aplicable al momento de la emisión de la sentencia; además, se pronunció en cuanto al test de proporcionalidad indicando que fue aplicado al momento de disponer la cesación de la detención preventiva e igualmente se refirió a la SCP 0581/2019-S4 en la parte complementaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 11 de diciembre de 2019, en la cual se emitió Resolución de igual fecha rechazando la solicitud realizada por Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante-, quien haciendo uso del art. 251 del CPP apeló dicho fallo (fs. 2 a 12).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 31 de diciembre de 2019, donde el accionante identificó como puntos de agravio, la errónea valoración de la prueba y la vulneración en la fundamentación y motivación que toda resolución debe contener, respecto a que en audiencia de primera instancia habría presentado el AS 391 de 13 de diciembre de 2007; "prueba" que no fue valorada ni considerada por el Juez de primera instancia, quien tampoco valoró la Ley 1173, a pesar de que se encontraba vigente (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada- declaró improcedente la apelación planteada por el accionante, y en consecuencia, confirmó la Resolución de 11 de similar mes y año (fs. 14 vta. a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y el "…**valor que se otorga a los medios de prueba**…" (sic); puesto que la Vocal ahora accionada en el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019 no se pronunció respecto a los agravios planteados en su recurso de apelación incidental y no valoró la "prueba" presentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril señaló al respecto que: '"*…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver*

los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento de toda resolución

Sobre esta temática, SCP 0301/2019-S1 de 28 de mayo, citando el entendimiento de la SCP 0712/2015-S3, reiteró que: '"*…**La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. **A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.***

a) En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"' (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y el "…**valor que se otorga a los medios de prueba**…" (sic); puesto que la Vocal ahora accionada en el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019 no se pronunció respecto a los agravios planteados en su recurso de apelación incidental y no valoró la "prueba" presentada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 11 de diciembre de 2019, se dictó Resolución de igual fecha que rechazó

la solicitud efectuada por el accionante, quien a su vez apeló esa determinación de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP (Conclusión II.1.); recurso que fue considerado en audiencia de 31 del mismo mes y año, identificándose como puntos de agravio, la errónea valoración de la prueba y la vulneración en la fundamentación y motivación que toda resolución debe contener, alegando el accionante que en audiencia de primera instancia presentó el AS 391, pero que esa "prueba" no fue valorada ni considerada por el Juez de la causa, así como tampoco esa autoridad judicial valoró la Ley 1173, a pesar de que se encontraba vigente (Conclusión II.2.). Por consiguiente, la Vocal hoy accionada emitió Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019, declarando improcedente la apelación y confirmando la Resolución de 11 de similar mes y año (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad de primera como de segunda instancia que dicte una resolución debe expresar los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones, lo que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que exige una estructura de forma y de fondo, la cual tampoco puede ser reemplazada por una simple relación de los hechos. Así también, la congruencia dentro un fallo fue definida como un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez; toda vez que debe existir relación entre lo pretendido y lo resuelto.

En el presente caso, considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y el "…**valor que se otorga a los medios de prueba**…" (sic) a tiempo de dictarse el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019 que confirmó su detención domiciliaria; y, con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a este Tribunal realizar la contrastación entre los agravios presentados por el accionante en su recurso de apelación y las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada.

En ese sentido, el accionante, en audiencia de apelación, manifestó los siguientes agravios:

a) En audiencia de primera instancia presentó el AS 391, que es claro, vinculante y aplicable al caso concreto, porque de manera textual refiere que no se puede dar valor probatorio a la declaración de un imputado cuando declara como testigo, "…esta prueba es de extrema importancia…" (sic) pero no fue valorada ni considerada por el Juez de primera instancia, porque el argumento para que continúe subsistente el peligro de obstaculización son las declaraciones de los coimputados -Freda Cocs Alez Padilla y "Siles"-, las cuales se demostró que no son prueba, por lo que, el Juez de primera instancia incurrió en un defecto absoluto, debiéndose revocar la Resolución de 11 de diciembre de 2019 porque no se puede seguir aplicando de manera errónea la "SC 301/2011", "…siendo que con respecto a los testigos existe el riesgo incluso hasta que se dicte sentencia condenatoria…" (sic), lo que se constituye en un anticipo de pena y una presunción de culpabilidad. Por su parte, la SCP 0581/2019-S4 que es de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades judiciales, marcó línea sobre todas las irregularidades del presente caso, puesto que "…las pruebas presentadas no eran valoradas y rechazadas era en razón de que no era valorado el auto supremo indicando que el mismo no tiene el mismo valor de una Sentencia Constitucional" (sic).

Resolviendo ese reclamo, la Vocal hoy accionada refirió que: **1)** El Juez o Tribunal es el que asigna el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 173 del CPP; entendiéndose como elementos de prueba, la comprobación inmediata, los medios auxiliares, el registro, la requisa, el testimonio, la documental y la pericial, que son idóneos para que las partes acrediten sus pretensiones; **2)** El Auto Supremo, la Sentencia Constitucional Plurinacional y los Autos de Vista son resoluciones pronunciadas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que son aplicadas bajo el principio de vinculatoriedad de la jurisprudencia, en el marco de los arts. 203 de la CPE y 420 del CPP; **3)** Pretender equiparar un Auto Supremo a un elemento o medio de prueba, es una distorsión de los institutos jurídicos y del diseño del sistema procesal, por consiguiente, no se puede invocar como

agravio que no se hubiera otorgado la condición de elemento de prueba a un Auto Supremo; y, **4)** Es distinto si se pretende el uso del entendimiento que establece el citado Auto Supremo, debido a que operará al momento de emplearse la doctrina legal aplicable; es decir, a tiempo de la emisión de la sentencia correspondiente. Así se encuentra diseñada la jurisprudencia ordinaria.

Dando respuesta a la solicitud de enmienda y complementación realizada por el accionante respecto al motivo por el cual no se aplicó la SCP 0581/2019-S4, la Vocal hoy accionada señaló que no se puede reclamar que el Tribunal de alzada vincule una Sentencia Constitucional Plurinacional cuando no se indicó la forma en la que se pretende se realice aquello, más aún, la parte apelante -ahora accionante-, conforme al art. 396 inc. 3) del CPP, está obligada a establecer cuál es la lesión al derecho fundamental, la forma en la que debe ser corregida y cómo es que debe aplicarse la jurisprudencia, por lo que, al no existir carga argumentativa en cuanto a ese aspecto, simplemente "…el tribunal no va a subsidiar esa omisión" (sic).

Del análisis realizado a los argumentos referidos precedentemente, esta Sala constató que la Vocal hoy accionada se pronunció respecto al AS 391 -presentado por el accionante- indicando que el mismo no es un elemento probatorio de extrema importancia que no fue valorado por el Juez de primera instancia, como señaló el accionante en su recurso de apelación; en ese sentido, la mencionada autoridad judicial accionada indicó de forma didáctica -en principio- cuáles son medios de prueba y cómo se les asigna un valor en el proceso, para luego argumentar que las resoluciones de los altos tribunales tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional son aplicables en un proceso en el marco de los arts. 203 de la CPE y 420 del CPP, concluyendo que lo que pretendía el accionante en su apelación, se constituye en una distorsión de dicho instituto; además, aclaró que si lo que perseguía el accionante era que se considere el entendimiento contenido en el citado Auto Supremo, debía esperar el momento procesal determinado por la jurisprudencia ordinaria para el uso de la doctrina legal aplicable.

Con relación a la SCP 0581/2019-S4, la Vocal ahora accionada se pronunció al momento de resolver la enmienda y complementación solicitada por el accionante, estableciendo claramente que el nombrado no indicó cómo es que debía aplicarse dicha jurisprudencia al caso concreto conforme al art. 396 inc. 3) del CPP.

En ese sentido, se advierte que la Vocal ahora accionada desplegó una explicación clara sobre la correcta aplicación de un Auto Supremo a un caso concreto, realizando previamente aclaraciones necesarias al respecto; por tanto, expuso motivos de hecho y de derecho en los que basa su convicción, quedando desvirtuada la denuncia de falta de fundamentación y congruencia. Así también, quedó desvirtuada la denuncia relacionada a que dicha autoridad accionada no hubiera considerado el "…**valor que se otorga a los medios de prueba**…" (sic) -referida al derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba-, puesto que la citada Vocal aclaró puntualmente en la Resolución cuestionada que un Auto de Vista no es un medio de prueba que deba ser valorado; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este agravio.

b) No fue valorada la Ley 1173, a pesar de que al momento de la audiencia de "11 de diciembre" se encontraba vigente; es decir, que nuevos elementos deberían ser valorados y aplicados de manera obligatoria.

En cuanto a ese agravio, la Vocal hoy accionada indicó que: **i)** La Ley 1173 no es diferente al Código de Procedimiento Penal en lo que respecta a la construcción de los presupuestos materiales y procesales, y los elementos necesarios y suficientes para adoptar medidas cautelares personales, pero difiere en el sentido de que para adoptar una fianza juratoria, una presentación periódica, una prohibición, una fianza económica o vigilancia, se requiere la acreditación de la concurrencia simultánea de ambos presupuestos, siendo necesario realizar un test de razonabilidad y de proporcionalidad en función a los riesgos procesales para determinar cuál es la medida más idónea para adoptar; y, **ii)** En el caso del imputado -ahora accionante- ya se desarrolló el test de proporcionalidad en la audiencia de cesación de la detención preventiva, optándose por la aplicación de las medidas cautelares personales menos lesivas que la detención preventiva; entonces, el hecho que estas medidas puedan afectar el criterio restrictivo previsto en el art. 222

del CPP, es producto de otro análisis en función a la carga argumentativa correcta e idónea y la actividad probatoria encaminada a respaldar esas observaciones, de otra forma solo se está desconociendo la potestad normativa reglada de las normas procesales insertas en el Código de Procedimiento Penal por la Ley 1173; consiguientemente, la autoridad judicial de instancia, al realizar la conclusión en sentido de la ausencia de nuevos elementos de juicio que permitan revisar la situación del imputado -hoy accionante-, es correcta.

Al momento de dar respuesta a la solicitud de enmienda y complementación realizada por el accionante con relación a que la Ley 1173 establece que toda medida de carácter personal debe tener determinado el tiempo y la finalidad de la medida, pero que en su caso el Juez de primera instancia no se pronunció al respecto; la Vocal hoy accionada señaló que lo que el accionante mencionó no fue expresado como agravio en su recurso de apelación; sin embargo, esa autoridad judicial también indicó que el art. 231 bis parágrafo III del CPP determina que el plazo de duración es únicamente para la detención preventiva y no para el resto de las medidas cautelares personales, siendo prueba de ello, el último párrafo del art. 233 del señalado Código -modificado por la Ley 1173-.

De la lectura del Auto de Vista cuestionado, sobre el agravio denunciado, esta Sala verificó que a pesar de que el accionante no determinó específicamente los alcances de este agravio, es decir, cómo la Ley 1173 no fue valorada; la Vocal hoy accionada realizó una consideración con relación a la misma Ley y el Código de Procedimiento Penal, explicando los aspectos en los que difieren dichas normativas; asimismo, arguyó que en la audiencia de cesación de la detención preventiva fue donde se efectuó el test de proporcionalidad otorgándose al accionante la detención domiciliaria, y si él creía que esa determinación lo perjudicaba, debió exponer una carga argumentativa dirigida a tal fin y adjuntar prueba para respaldarla; aspectos sin los cuales no es posible revisar su situación jurídica actual. Dicha consideración fue efectuada luego de que la autoridad judicial accionada aclarara la diferencia entre modificación de medidas cautelares y cesación a la detención preventiva.

Por su parte, al momento de resolver la solicitud de enmienda y complementación planteada por el accionante en cuanto al tiempo y la finalidad de la medida impuesta de acuerdo a la Ley 1173; la Vocal hoy accionada previamente a responder dicho cuestionamiento refirió que aquello no fue expresado en apelación; sin embargo, señaló que el art. 231 bis parágrafo III del CPP establece que la determinación del plazo de duración, únicamente es aplicable cuando se impone la detención preventiva.

En ese entendido, se evidencia que la respuesta realizada por la Vocal hoy accionada al citado agravio fue por demás detallada, toda vez que el mismo no fue planteado en forma clara sino más bien general. Incluso al considerar la enmienda y complementación planteada por el accionante, la autoridad judicial accionada resolvió cuestiones que no fueron parte de la apelación inicial; consecuentemente, ese agravio cuenta con la debida fundamentación y congruencia, al haberse expresado un razonamiento al respecto, que se encuentra sustentado en la normativa procesal penal, debiéndose por ello denegar la tutela solicitada también respecto a este punto.

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, se tiene que la Vocal accionada a través del Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019 otorgó respuesta fundamentada y congruente a los dos agravios del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante debido a que expresó argumentos razonables de hecho y de derecho que justifican la determinación que asumió; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, si bien en el memorial de la presente acción de libertad el accionante realizó una exposición amplia y detallada de los supuestos aspectos que no hubieran sido resueltos por la Vocal hoy accionada cuando impugnó la Resolución de 11 de diciembre de 2019, relacionados a desvirtuar riesgos procesales y a la aplicación de la Ley 1173 -testigos y peritos en los que podría influir en sus declaraciones, su nivel de influenciabilidad, test de proporcionalidad, criterios de objetividad y de razonabilidad en sus argumentos y la privación de su derecho al trabajo-; no

obstante, dichos extremos mencionados como lesivos a los intereses del accionante a través de esta acción de defensa no fueron parte del fundamento de sus agravios al momento de interponer su apelación incidental en audiencia. Consiguientemente, no se puede realizar pronunciamiento alguno al respecto, tampoco exigir aquello a la Vocal ahora accionada conforme señaló la SCP 0708/2013 de 3 de junio al reiterar el fundamento de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, indicando lo siguiente: *"'De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley…'"*.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0518/2020-S3 (viene de la pág. 13).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 63 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32793-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Iván Pablo Vallejos Cabrera** en representación sin mandato de **Renso Rufo** y **Dennis Emilio** ambos **Mendoza Bernal** contra **Liliana Mamani Calle**, **Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado como LPZ1915893, seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Demetrio Jorge Pinedo, por la presunta comisión del delito de estupro, la Fiscal de Materia hoy accionada, sin que se cumplan los presupuestos establecidos en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ordenó de manera ilegal se libren "mandamientos" -lo correcto es órdenes- de aprehensión en su contra, menoscabando la presunción de inocencia prevista en el art. 6 de la indiada norma procesal penal, demostrando con dicho proceder su parcialización en el referido caso, porque hasta la presente fecha, no fueron notificados de forma personal con la denuncia, ni con el inicio de las investigaciones y menos fueron citados a objeto de prestar su declaración informativa, siendo que el dicho actuado es un mecanismo de defensa, además que, en el caso en cuestión, no existe flagrancia. Asimismo, el art. 224 del CPP, previene que el procesado debe ser citado dentro de un plazo establecido por el Fiscal de Materia, y cuando este no comparezca, se elaborará un acta haciendo constar dicho extremo y recién se podrá ordenar la emisión de órdenes de aprehensión, lo que no sucedió en el presente caso; por tal razón, el proceder de la Fiscal accionada, es ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalan como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y "fundamentación", citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad accionada, deje sin efecto los mandamientos -lo correcto es órdenes- de aprehensión y se dé cumplimiento con lo previsto en el art. 224 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25, con la presencia de los impetrantes de tutela, y la autoridad Fiscal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificaron *in extenso* el memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos en audiencia, señalaron que: **a)** El proceso penal en cuestión se inició a raíz de una denuncia verbal en su contra, por la presunta

comisión del delito de estupro, cursando en antecedentes una valoración médico forense que señala "…que no habido desgarro antiguo y no habido una relación sexual en ese momento…" (sic), lo que quiere decir, que en el caso no existe flagrancia; **b)** La Fiscal de Materia hoy accionada, no dio cumplimiento a lo que manda el art. 224 del CPP; es decir, no emitió orden de citación a sus personas para que se constituyan a prestar su declaración informativa, aportar elementos de prueba y asumir defensa; **c)** Se comunicó el inicio de las investigaciones a la autoridad judicial de turno, en este caso al Juez de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; empero, a la fecha, no se reasignó la causa a un juez especializado en violencia; **d)** Existe también un informe de la funcionaria policial asignada al caso a objeto solicitando que se emita aprehensión en su contra, así como una resolución fundamentada de aprehensión, determinaciones que conculcan lo ordenado por los arts. 163 y 224 del CPP, porque reiteran, no les fue comunicada la denuncia menos el inicio de las investigaciones; y, **e)** Con la finalidad de estar a derecho, se apersonaron ante el Ministerio Público, solicitando el cambio de investigador, aportando pruebas que demuestran que cuentan con un domicilio, familia y actividad lícita; ante lo cual, debieron quedar sin efecto los órdenes de aprehensión.

Ante las consultas realizadas por el Tribunal de garantías, señalaron que: **1)** durante la vacación judicial la causa penal se encontraba bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal de la Zona Sur de la Capital del departamento de Cochabamba, donde se informó el inicio de las investigaciones; autoridad a la que acudieron, -el 10 de enero de 2020- pero en dicho despacho no les quisieron recepcionar sus memoriales indicando que el cuaderno procesal debía ser sorteado a un juzgado especializado en violencia hacia la mujer; sin embargo, no cuentan con la constancia de negativa que refieren; **2)** Se enteraron de la existencia del mandamiento de aprehensión dispuesta en su contra, porque su abogado se constituyó a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) y se entrevistó con la investigadora asignada al caso, quien le indicó que se constituyó a su domicilio a efectos de citarles, lo que es falso, "…y está queriendo hacer una presentación como si ella hubiera ido a notificar al domicilio" (sic) ; y, **3)** Presentaron memorial de apersonamiento ante la Fiscal de Materia ahora accionada, -entre el 13 y 14 de enero de 2020- el cual fue tenido como presentado, y la documentación que adjuntaron hace fe de que no existen los peligros de obstaculización ni de fuga.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, presente en audiencia señaló que: **i)** En calidad de directora de las investigaciones, dentro del presente caso y conforme lo prevé el art. 226 del CPP, el 20 de diciembre de 2019 emitió Resolución fundamentada de aprehensión, debido a que existen suficientes indicios sobre la participación -de los peticionantes de tutela - en el hecho delictivo que se investiga, ello acorde a lo establecido en la SC "1508/2002", que determinó cuáles son las atribuciones del Ministerio Público; **ii)** El referido precepto de la norma penal adjetiva, permite, aunque no lo diga expresamente, la aprehensión directa del imputado sin necesidad de citación previa, en la persecución de acciones delincuenciales que por su gravedad lesionan intereses y bienes jurídicos vitales; siempre que se cumplan con dos requisitos: **a)** Que la presencia del imputado sea necesaria para la investigación; y, **b)** Que existan suficientes indicios de que el autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, en el presente caso, como refirió existen suficientes indicios que los ahora accionantes son autores o partícipes del hecho que se investiga, por lo que es necesaria su presencia para la averiguación de la verdad, considerando que se trata de un delito contra la libertad sexual; además de que en la resolución fundamentada de aprehensión, se determinó la existencia de riesgos procesales; **iii)** El memorial de presentación espontánea, fue presentado el 14 de enero de 2020, y la Resolución fundamentada de aprehensión data del 20 de diciembre de 2019, lo que quiere decir que los denunciados se apersonaron recientemente ante su autoridad; además, dicha presentación implica que para estar a derecho ellos debieron manifestar su intención de proporcionar la declaración informativa; empero, no lo hicieron, en dicho memorial ; y, **iv)** No concurren los requisitos establecidos por el art. 125 de la CPE para ser viable esta acción de libertad, puesto que no se atentó contra la vida de los

impetrantes de tutela, tampoco se hallan ilegalmente perseguidos o indebidamente procesados, solo obró en ejercicio de sus funciones, además que las órdenes de aprehensión no fueron ejecutadas; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Ante la consulta realizada por el Tribunal de garantías, la autoridad Fiscal accionada, refirió que el presente caso, se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal de la Zona Sur, donde se remitió el cuaderno de investigaciones el 13 de diciembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 26 a 29, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Los peticionantes de tutela, refieren que la Fiscal accionada realizó una incorrecta aplicación de la ley al determinar la emisión de órdenes de aprehensión en su contra sin su previa citación; sin embargo, este tipo de observaciones o denuncia de vulneración de derechos y garantías dentro de la etapa preliminar y preparatoria, deben ser presentados ante el Juez de Instrucción Penal que tiene a su cargo el control jurisdiccional a efecto de que dicha reclamación sea resuelta en la vía incidental; **b)** Llama la atención lo referido por la parte accionante, en sentido de que la causa no cuenta con un juez de control jurisdiccional, ya que el informe de inicio de investigación fue presentado durante la vacación judicial al Juez de Instrucción de la Zona Sur, y según señalan los impetrantes de tutela, hasta la fecha no se remitió la nombrada causa ante un juzgado especializado, considerando que la vacación judicial concluyó el 27 de diciembre de 2019; al respecto debe tomarse en cuenta que el delito de estupro, no corresponde ser conocido por una jurisdicción especializada en violencia contra la mujer, lo que denota un inadecuado seguimiento del proceso por parte de los denunciados; y, **c)** Al existir una autoridad de control jurisdiccional, correspondía a los peticionantes de tutela acudir ante dicha autoridad a efecto de hacer conocer la vulneración de derechos y garantías que ahora se reclaman, toda vez que, previamente se debieron agotar las instancias dentro del procedimiento ordinario antes de acudir a la jurisdicción constitucional, al no haberse agotado ese mecanismo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno, no puede ingresarse al análisis de fondo de la denuncia formulada, entendimiento asumido entre otras por las SSCCPP 0077/2018-S2, 0078/2018-S2 y 0101/2018-S2, todas de 23 de marzo.

Ante la solicitud de enmienda y complementación de la parte accionante, el referido Tribunal de garantías, señaló que no pueden ordenar al "…juez segundo de instrucción de la zona sur…" (sic), a recepcionar los memoriales de los denunciados para asumir defensa, puesto que dicha autoridad no fue demandada con la presente acción de libertad, no fue siquiera citada como tercera interesada, por ende no corresponde asumir ninguna determinación al respecto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 14 de enero de 2020, por Renso Rufo y Dennis Emilio ambos Mendoza Bernal -ahora impetrantes de tutela- ante Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia -hoy accionada-, dentro del caso LPZ1915893 y NUREJ 20327946, con la suma "**APERSONAMIENTO**" (sic), mediante el cual, los prenombrados procesados solicitaron varios requerimientos a la referida autoridad Fiscal, además de solicitar se les reciba sus declaraciones informativas dejándose sin efecto cualquier "mandamiento" de aprehensión que se hubiese librado en su contra (fs. 3 a 4).

II.2. Consta escrito, presentado también, el 14 de enero de 2020, por los peticionantes de tutela, mediante el cual solicitaron a la Fiscal de Materia accionada, el cambio de la investigadora asignada al caso, debido a que consideran que la funcionaria policial demostró odio y rabia contra sus personas, ya que actuó con falta de objetividad e imparcialidad, pues hasta la fecha no los citó con la denuncia y de manera arbitraria solicitó se expidan "mandamientos" de aprehensión en su contra (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante memoriales presentados en la *supra* referida fecha ante la Fiscal accionada, los accionantes solicitaron se cumplan con diversos requerimientos a diferentes instituciones a objeto de reunir prueba y asumir defensa dentro del referido proceso penal (fs. 6 a 7).

II.4. Al margen de la documentación detallada precedentemente, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por los impetrantes de tutela, tanto en su demanda como en la audiencia de la presente acción de defensa, así como también en los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, alegan la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y "fundamentación", debido a que dentro de la investigación del caso LPZ1915893, en la cual se encuentran denunciados por la presunta comisión del delito de estupro, la Fiscal de Materia hoy accionada, ilegalmente emitió órdenes de aprehensión en su contra, cuando no fueron siquiera citados a objeto de prestar su declaración informativa, y tampoco se consideró que presentaron memorial apersonándose al proceso, aprehensión dispuesta sin cumplir el mandato del art. 224 del CPP, ni los presupuestos establecidos en el art. 226 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

A partir de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, respecto a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, y el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, precisó que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello."*

Entendimiento que a su vez, parte de la reiterada jurisprudencia establecida sobre el referido control jurisdiccional como mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales suscitadas durante la etapa preparatoria, así la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal y contextualizando la línea asumida por distintos fallos constitucionales al respecto, estableció: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta

acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional." »

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En concordancia con la línea jurisprudencial glosada precedentemente, se tiene la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, que reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la presente acción tutelar, converge en la presunta emisión ilegal de órdenes de aprehensión en contra de los accionantes, dentro de la investigación del caso LPZ1915893, dentro de la cual tienen calidad de denunciados.

Precisada la problemática que motiva la presente acción de defensa, y compulsados los antecedentes y los argumentos expresados por los sujetos procesales en esta demanda tutelar, se tiene la existencia de la causa penal abierta en contra de Renso Rufo y Dennis Emilio ambos Mendoza Bernal -ahora impetrantes de tutela- signada como LPZ195893, por la presunta comisión del delito de estupro, dentro del cual se realizan actos investigativos y, precisamente dentro de dicho despliegue, de conformidad a procedimiento, el 13 de diciembre de 2019, se comunicó el inicio de las investigaciones del referido caso al Juez de Instrucción Penal de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; así, dentro de dicho desarrollo de actuaciones y en el marco de sus atribuciones y lo permitido por el art. 226 de CPP, el 20 de diciembre de 2019, la referida Fiscal de Materia a cargo de la investigación -en base a lo que le fue informado por la investigadora policial asignada al caso-, emitió Resolución fundamentada de aprehensión, y por consiguiente se habrían emitido las órdenes respectivas en contra de los denunciados -ahora peticionantes de tutela-, al considerar necesaria la presencia de los mismos para la investigación, además de la existencia de suficientes indicios de que los accionantes serían autores o partícipes del hecho denunciado.

En ese contexto, se evidencia que las órdenes de aprehensión -presuntamente indebidas y/o ilegales-, emergen de una causa penal abierta por la presunta comisión de un hecho delictivo, misma que se encuentra en plena etapa de investigación dentro de la cual Renso Rufo y Dennis Emilio ambos Mendoza Bernal -hoy peticionantes de tutela-, se encuentran claramente identificados en calidad de denunciados, en ese sentido el reclamo que motiva la presente acción tutelar, que implicaría a criterio de los investigados, la lesión de su derecho fundamental a la libertad, correspondía ser presentado ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido en su contra, que en el caso, como se tiene referido, es el Juez de Instrucción Penal de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, autoridad judicial encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, ello en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, dado que toda actuación policial y/o Fiscal ya sea que se trate de las diligencias previas como de la propia investigación, emergentes de una denuncia o investigación penal en curso, corresponden sean realizadas bajo el control de la referida instancia judicial.

Es decir, que si dentro de la causa penal , los denunciados -ahora impetrantes de tutela-, consideraban que la autoridad Fiscal accionada, al emitir las ordenes de aprehensión en su contra, actuó vulnerando sus derechos, sin considerar la supuesta falta de citación para prestar su declaración informativa, o sin tomar en cuenta que se apersonaron al proceso, debieron poner ese

hecho en conocimiento del Juez de Instrucción que conocía del proceso, a fin de que la mencionada autoridad por la inmediación con las partes y estar además dentro de sus competencias el resguardo de derechos de las mismas dentro la investigación, pueda valorar los hechos que ahora son denunciados en la presente acción de defensa, siendo el control jurisdiccional la vía idónea, expedita, oportuna y eficaz para ello, y de ser evidente la denuncia, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías generados por el acto u omisión que afectó los mismos; por lo que, antes de acudir a este medio extraordinario de defensa, se debió previamente agotar todos los medios intraprocesales que la norma ordinaria de la materia -Código de Procedimiento Penal- prevé, en procura de su restablecimiento; y, solo en caso de persistir la vulneración denunciada, recién acudir a la instancia constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la amplia jurisprudencia emanada por el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional señalada precedentemente en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; razonamientos por los cuales corresponde denegarse la tutela solicitada.

A mayor abundamiento y solo a manera de aclaración a lo alegado por la parte accionante en audiencia de esta acción de defensa, en sentido que habrían acudido ante el Juzgado que ejercía el control jurisdiccional, pero que les fue negada la recepción de sus memoriales, corresponde señalar que a más de no existir constancia alguna de esa situación o un mínimo de certeza que denote aquello, de todas formas en el supuesto que fuese evidente esa negativa de control jurisdiccional, la autoridad judicial no fue accionada dentro la presente acción de defensa, por consiguiente, no podría efectuarse pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32855-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Graciela Quiroga Sandoval** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Patricia Wilma Medrano Ávila** e **Inés Clotilde Tola Fernández**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, se dispuso su detención preventiva mediante Resolución 99/2017 de 8 de abril, emitida por los Jueces Técnicos ahora accionados, quienes realizaron los siguientes actos arbitrarios: **a)** El 28 de noviembre de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, alegando que su reclusión supera los dos años y sobrepasa el plazo establecido en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que, mediante providencia se dispuso el traslado a las partes a efecto que respondan dentro del plazo de tres días, contradiciendo el art. 239 de la citada norma, y hasta el 3 de diciembre de 2019 no tuvo conocimiento de ninguna respuesta; **b)** Por vacación judicial se dipuso la remisión de obrados al tribunal de turno, siendo radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, señalando que debería presentar nuevamente su solicitud, en virtud a ello, el 4 de diciembre de 2019 reiteró su petición de cesación a la detención preventiva, que se corrió en traslado a las partes recién el 10 de igual mes y año, no obstante de encontrarse privado de libertad; y, **c)** Mediante Resolución 308/2019-A de 16 de diciembre, se declaró fundada la cesación a la detención preventiva, imponiéndole las medidas de detención domiciliaria, arraigo, la presentación periódica los lunes en horas de la mañana y una fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), poniéndose a la vista el 2 de enero de 2020; debido a que la fianza económica se encuentra fuera de toda razón lógica, además no se justificó el porqué de esa determinación. El 3 de enero del citado año, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 308/2019-A; empero, el 14 de enero de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron que "recién notificaron" el 13 de igual mes y año, y que esperarán tres días para remitir el recurso de apelación.

Todos esos actos fueron arbitrarios y dilatorios, y vulneraron sus derechos alegados, dejándole en incertidumbre respecto a su apelación; debido a que transcurrieron diez días hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, incumpliendo con el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP; además, debió tomarse en cuenta que la Ley 1173 entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019, y todos los jueces tienen la obligación de impartir justicia de forma pronta y sin dilaciones, más aún si se trata de personas que se encuentran privadas de libertad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad, celeridad de justicia y "certidumbre jurídica"; citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se restituya su derecho a la libertad, resolviéndose de manera pronta y oportuna su situación jurídica; y, **2)** Se condene a los Jueces Técnicos hoy accionados al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Solicita se declare "procedente" su acción de libertad, se le restituya su derecho a la libertad, amparada en los arts. 23 y 125 de la CPE y se resuelva de manera pronta y oportuna su situación jurídica; y, **ii)** Solicitó que por la retardación de justicia alegada respecto a los agravios señalados en el recurso de apelación incidental se imponga responsabilidad a los Jueces Técnicos ahora accionados y el pago de daños, costas y perjuicios.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales accionadas

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 16 de enero de 2020, cursante a fs. 8 y vta., señaló que el proceso penal iniciado contra la accionante radica en ese Tribunal, y se encuentra en la fase de juicio oral e hizo conocer que no se encuentra como presidenta del mismo.

Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 16 de enero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., manifestó que: **a)** De la revisión del cuaderno procesal estableció que por Resolución 308/2019-A el Tribunal de Sentencia de turno en vacación judicial -Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento-, cesó la detención preventiva de la accionante, una vez devuelto el citado cuaderno de investigación, solo intervino como Jueza Técnica en las audiencias de juicio oral y no así en los actos procesales, por esa razón desconoce la interposición del recurso de apelación contra la citada Resolución; **b)** No se observó la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, pues debió demandarse a la autoridad o funcionario que cometió el acto ilegal u omisión indebida; y, **c)** Solicita se deniegue la acción de libertad y sea sin costas.

Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz en audiencia indicó que: **1)** La Resolución 308/2019-A fue apelada el 3 de enero de 2020 ante ese Tribunal y el cuaderno procesal recién fue remitido el 6 de igual mes y año, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, existiendo responsabilidad; **2)** Esperó la remisión de antecedentes; sin embargo, se le informó que ese Juzgado no cuenta con secretaria porque renunció el 27 de diciembre de 2019 y recién el 8 de enero de 2020 se designó su suplente legal; **3)** Fue notificado el 7 del señalado mes y año con el Auto Constitucional que dispuso la suspensión de los actos que debe realizar el Juzgado que preside para hacer el informe y remitir las fotocopias legalizadas que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, y por falta de tiempo no remitió las fotocopias pero se apersonó para informar personalmente que no se encontraba bajo su responsabilidad la remisión de obrados; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela porque todas las actuaciones se encuentran en el cuaderno procesal, pero no se otorgaron los recaudos para sacar las fotocopias y ese Tribunal no cuenta con recursos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 13 a 16, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, recomendando a los Jueces Técnicos ahora accionados remitir los antecedentes del proceso en el día, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes que tuvo acceso como Tribunal de garantías, evidenció que la Resolución 308/2019-A fue notificada a las partes procesales el 3 de enero de 2020 y el término de la apelación es de setenta y dos horas, cumpliéndose ese plazo el "6" de enero del citado año, debiendo remitirse los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, bajo responsabilidad conforme al art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173. El memorial del recurso de apelación fue presentado por la accionante el 3 de enero del citado año, mereciendo el decreto de 6 de igual mes y año, con el que fueron notificadas las partes procesales el 13 de enero del mencionado año, concluyendo de ello, que no existe vulneración de derechos ni garantías constitucionales; **ii)** La vacación judicial determinada por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue a partir del 3 de diciembre de 2019 hasta el 27 de igual mes y año, disponiéndose que los tribunales de sentencia remitan los procesos con detenidos al Tribunal de turno a efectos de resolver su situación jurídica; en ese caso, al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del indicado departamento, por la sobrecarga laboral al hacerse cargo de diez tribunales de sentencia y de las provincias; además, por la excesiva carga procesal, se justifica el incumplimiento de los plazos procesales; considerando, además que cesaron de sus funciones a los oficiales de diligencias el 31 de octubre de 2019, recontratándolos el 6 de noviembre hasta el 6 de diciembre de ese año, volviéndolos a recontratar el 10 de enero hasta el 29 de febrero de 2020, debido a la implementación de la Gestora de Procesos que dispone la Ley 1173, recontrataciones que no son atribuibles a los Tribunales de Sentencia Penal Cuarto ni Sexto de la Capital del referido departamento; más aún, conociendo que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto renunció a su cargo el 27 de diciembre de 2019 y recién el 8 de enero de 2020 se designó su suplente legal, extremos por los que, en el presente caso, encontraron justificativos razonables para que recién el 6 de dicho mes y año se remita el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal "Sexto" de la Capital del mismo departamento; **iii)** La presente acción de defensa fue formulada por la falta de remisión del legajo del recurso de apelación incidental ante el superior en grado; sin embargo, los Jueces Técnicos hoy accionados cumplieron con sus funciones y según la jurisprudencia constitucional la remisión de la apelación corresponde a la Secretaria, quien incumplió con sus funciones; al no contar con esa funcionaria existe suplencia, por lo que los funcionarios de apoyo jurisdiccional incumplieron su función; y, **iv)** Las autoridades jurisdiccionales ordinarias tienen la obligación de hacer seguimiento a las funciones del personal subalterno de su dependencia y si bien los Tribunales tienen una sobrecarga procesal y de audiencias, también tienen la obligación de hacer cumplir sus determinaciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 01/2020 de 16 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, en la cual se señala que de la revisión de antecedentes se tiene que la Resolución 308/2019-A de 16 de diciembre fue notificada a las partes procesales el 3 de enero de 2020 y el recurso de apelación fue presentado por la accionante el mismo día, mereciendo el decreto de 6 de igual mes y año, con el que fueron notificadas las partes el 13 del citado mes y año (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad, celeridad de justicia y "certidumbre jurídica"; puesto que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, se incurrieron en los siguientes actos arbitrarios y dilaciones indebidas: **a)** El 28 de noviembre de 2019 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, mereciendo la providencia que dispuso su traslado a las partes procesales; sin embargo, hasta el 3 de diciembre de ese año, no tuvo conocimiento de respuesta alguna; **b)** El 4 de igual mes y año reiteró su petición de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, ya que se encontraba de turno por la vacación judicial, que fue corrida en traslado recién el 10 del citado mes y año; y, **c)** Los Jueces Técnicos ahora accionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron ante el Tribunal de alzada el legajo del recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 308/2019-A de 16 de diciembre, incurriendo en dilaciones indebidas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad y su exclusión respecto a la flagrante vulneración del derecho invocado por el o la accionante

La SCP 0974/2019-S2 de 21 de octubre, realizando la sistematización de la línea respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio 2001, la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, refuerza el entendimiento antes señalado y precisa, que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: ***1) Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio-, en similar sentido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sostiene que en los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente***

***contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren y la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, se aplica la excepción a la legitimación pasiva**; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.*

Entonces, conforme a la jurisprudencia constitucional, ***es posible establecer excepciones a la legitimación pasiva en la acción de libertad, dado su carácter informal; sin embargo, una de las características de dichas excepciones, es que no se pueda establecer responsabilidad de quienes no fueron demandados, pues de hacerlo, se vulneraría su derecho a la defensa;*** *por ello, en estos casos, se concede la tutela contra los responsables de la lesión a derechos y garantías que no fueron demandados, estableciéndose de manera expresa que dicha concesión de tutela no implica la atribución de responsabilidad civil o penal en su contra"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que***

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.3. La cesación de las medidas cautelares personales

El art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019- marca la diferencia en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la causal invocada, determinando un trámite sin audiencia en los casos previstos en los numerales 3 y 4 de la norma citada.

Así, el art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone los siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, <u>dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia</u>, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. El plazo para la remisión del recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los entendimientos asumidos en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, establece que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)" (las negrillas nos corresponden).

De igual modo, es necesario precisar que bajo la prevalencia del derecho a la impugnación así como la vigencia del principio de celeridad y de manera especial precautelando que toda persona que se encuentre sometida -dentro de un proceso penal- al régimen de medidas cautelares, el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, establece que:

"*Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, ***las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas,*** *bajo responsabilidad.*

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad, celeridad de justicia y "certidumbre jurídica"; puesto que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, se incurrieron en los siguientes actos arbitrarios y dilaciones indebidas: **a)** El 28 de noviembre de 2019 solicitó audiencia

de cesación a la detención preventiva, mereciendo la providencia que dispuso su traslado a las partes procesales; sin embargo, hasta el 3 de diciembre de ese año, no tuvo conocimiento de respuesta alguna; **b)** El 4 de igual mes y año reiteró su petición de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, ya que se encontraba de turno por la vacación judicial, que fue corrida en traslado recién el 10 del citado mes y año; y, **c)** Los Jueces Técnicos ahora accionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron ante el Tribunal de alzada el legajo del recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 308/2019-A de 16 de diciembre, incurriendo en dilaciones indebidas.

De la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Tribunal de garantías y del informe presentado por una de las autoridades judiciales accionadas, se evidencia que la Resolución 308/2019-A fue notificada a las partes el 3 de enero de 2020 y el recurso de apelación fue presentado por la accionante el mismo día, mereciendo el decreto de 6 de igual mes y año, con el que fueron notificadas las partes procesales el 13 del indicado mes y año (Conclusión II.1.).

De acuerdo a los informes presentados por las autoridades judiciales hoy accionadas, se advierte que tanto Patricia Wilma Medrano Ávila como Inés Clotilde Tola Fernández, señalaron que solo intervinieron en las audiencias de juicio oral y no en otros actos procesales, desconociendo la interposición del recurso de apelación contra la Resolución 308/2019-A; empero, Daniel Juan Huaynoca Villca informó -en audiencia- que en ese momento el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz no contaba con Secretaria y recién fue designada su suplente legal el 8 de enero de 2020; por lo que, el cuaderno procesal de la apelación incidental formulada el 3 del señalado mes y año contra la Resolución 308/2019-A, recién fue remitida el 6 de enero de igual año al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento.

En ese sentido, la accionante denunció a través de la presente acción de defensa tres actos lesivos que serán analizados a continuación:

i) El 28 de noviembre de 2019 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, mereciendo la providencia que dispuso su traslado a las partes procesales; sin embargo, hasta el 3 de diciembre de igual año, no tuvo conocimiento de ninguna respuesta.

En principio es necesario aclarar que si bien no cursa en obrados los actuados señalados, no es menos evidente que el Tribunal de garantías tuvo acceso al cuaderno procesal, señalando en la Resolución 01/2020 las piezas procesales pertinentes, las cuales nos servirán de base para analizar la problemática planteada en la presente acción tutelar. De igual modo, en virtud al principio de informalismo que caracteriza la presente acción de libertad, habilita a esta Sala Constitucional a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con el fin de resolver con la mayor celeridad, más aún si los Jueces Técnicos hoy accionados no señalaron la existencia de actos contrarios a lo afirmado.

Por esa razón, las autoridades judiciales ahora accionadas debieron aplicar el procedimiento establecido en el caso del art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, pues dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud de cesación a la detención preventiva debieron correr en traslado a las partes, quienes tienen el plazo de cuarenta y ocho horas, para responder y, con la contestación o sin ella, debieron dictar resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo máximo de las cuarenta y ocho horas siguientes; por lo que al no obrar de esa manera impidieron que se considere su petición sin dilación alguna.

Los Jueces hoy accionados con la providencia emitida ocasionaron que la accionante no resuelva su situación jurídica en los plazos establecidos por la norma señalada e incluso, se evidencia que desde el momento que presentó su solicitud hasta el 3 de diciembre de 2019, permitieron que transcurra más de un mes de dilación indebida pretendiendo ganar tiempo con el contenido de dicha providencia a efectos que la solicitud formulada por la accionante sea resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal de turno, descuidando su obligación y demostrando una actitud negligente al no

aplicar el principio de celeridad en su actuación, y hasta esa fecha, tampoco resolvieron la situación jurídica de la accionante, correspondiendo, por ello, conceder la tutela solicitada;

ii) El 4 de diciembre de 2019, la accionante reiteró su petición de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba de turno por la vacación judicial en ese Juzgado y recién se corrió en traslado el 10 del citado mes y año.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada es preciso aclarar que si bien el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz no fue accionado en la presente acción de defensa; empero, no impide analizar su actuación lesiva sin atribuirle responsabilidad, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional y en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, que estableció que: "*En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, **a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo**; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, **de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante***" (las negrillas son nuestras). En ese entendido, se advierte en la presente acción de defensa que el citado Tribunal, a su turno, a pesar de no ser accionado, también incurrió en dilaciones injustificadas al no aplicar el procedimiento establecido en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226.

Sobre este punto, la accionante señaló en la presente acción de defensa que el citado Tribunal, no providenció rápidamente a conocer su solicitud de cesación de la detención preventiva indicándole que debería realizar una nueva petición, por ello, el 4 de diciembre de 2019 reiteró dicha solicitud y recién fue corrida en traslado el 10 de igual mes y año. En ese sentido, de la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Tribunal de garantías se advierte que, la vacación judicial que dispuso el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue a partir del 3 de diciembre de 2019 hasta el 27 de igual mes y año, determinándose que los tribunales de sentencia remitan los procesos con detenido al Tribunal de Sentencia Penal de turno a efectos de resolver su situación jurídica; en ese caso, señaló que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, tenía una sobrecarga laboral -al hacerse cargo de diez tribunales de sentencia y de las provincias además por su excesiva carga procesal que tiene ese Tribunal- justificando, a su criterio, el incumplimiento de los plazos procesales; además consideró que cesaron de sus funciones a los Oficiales de Diligencias el 31 de octubre de 2019, recontratándolos

el 6 de noviembre hasta el 6 de diciembre de igual año, volviéndolos a recontratar el 10 de enero hasta el 29 de febrero de 2020, debido a la implementación de la Gestora de Procesos que dispone la Ley 1173.

Así también, del informe presentado en audiencia por Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez ahora accionado, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en esos momentos no contaba con Secretaria y recién fue designada su suplente legal el 8 de enero de 2020, por cuanto, hasta esa fecha dicho Tribunal, no emitió pronunciamiento alguno sobre la solicitud de la accionante y de acuerdo a su afirmación, recién se corrió en traslado a las partes procesales el 10 de igual mes y año, extremo que impidió que su situación jurídica se resuelva con celeridad, siendo que una vez recibida la solicitud de cesación a la detención preventiva debió correr en traslado a las partes para que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas presenten su respuesta y con contestación o sin ella dictar resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, al no hacerlo se incurrió en dilaciones injustificadas, provocando que transcurran desde la fecha de presentación de solicitud de cesación a la detención preventiva hasta la providencia dictada, seis días de demora que demostraron una actitud negligente en desmedro de la situación jurídica de la privada de libertad, razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada, sin responsabilidad alguna para el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, con el fin de no generar su indefensión por que no fue accionado en la presente acción tutelar.

Es necesario aclarar que si bien dicho Tribunal se encontraba en suplencia legal por vacación judicial, no es menos evidente que también incurrió en la demora de la resolución de la cesación de la detención preventiva, pues tenía la obligación de revisar el expediente una vez que fue remitido a su conocimiento porque los motivos de la remisión en vacaciones se encuentran vinculados a salvaguardar el derecho a la libertad; y,

iii) Los Jueces hoy accionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron ante el Tribunal de alzada el legajo del recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 308/2019-A, incurriendo en actos dilatorios.

Al respecto, se advierte de la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Tribunal de garantías e incluso del informe de una de las autoridades judiciales hoy accionadas, que la accionante el 3 de enero de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, presentó su recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 308/2019-A; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento recién devolvió el cuaderno procesal al Tribunal de alzada el 8 de enero de 2020 informando que no cuenta con Secretaria. Por su parte, el citado Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, emitió el decreto de 6 de igual mes y año, con el que fueron notificadas las partes recién el 13 del citado mes y año; es decir, dos días antes de la presentación de esta acción de libertad.

En ese contexto, se evidencia que tanto las autoridades judicales ahora accionadas como los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, incurrieron en demoras injustificadas en el proceso penal, incumpliendo lo previsto en el art. 251 del CPP, debiendo remitirse el legajo procesal al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, aún considerando que el expediente fue devuelto al Tribunal de origen el 6 de enero de 2020; por lo que, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -15 de igual mes y año- la causa no fue remitida al Tribunal superior en grado, en concordancia con el razonamiento establecido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que en lo pertinente establece que: *"El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso,* ***las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas****, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite…"* (énfasis añadido), permitiendo que transcurran -desde la interposición del recurso de apelación hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa-

doce días de dilación injustificada, sobrepasando el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación incidental, correspondiendo, por ello, conceder la tutela solicitada, más aún si la accionante se encuentra privada de libertad.

En ese sentido, se concluye que las autoridades judiciales hoy accionadas incurrieron en dilaciones injustificadas al no remitir el recurso de apelación dentro del plazo de las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, pues conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en un mecanismo procesal idóneo en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso.

Por otra parte, la accionante también alega la lesión del principio de legalidad; sin embargo, se evidencia que en su memorial de interposición de esta acción de libertad, no expresó de forma clara la vinculación de dicho principio con alguno de los bienes jurídicos que protege esta acción de defensa. En cuanto, a la denuncia de la vulneración de la certidumbre jurídica, esta no se constituye en derecho y/o garantía constitucional, tampoco la accionante demostró en la presente acción tutelar, la relación de esta con el ámbito de tutela de esta vía constitucional, razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de la accionante en audiencia de imponer responsabilidad, daños y perjuicios y costas a las autoridades judiciadales hoy accionadas corresponde aclarar que, se deniega dicha solicitud porque solamente se concedió la tutela de la presente acción de libertad de manera parcial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0520/2020-S3 (viene de la pág. 17).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a:

a) Daniel Juan Huaynoca Villca, Patricia Wilma Medrano Ávila e Inés Clotilde Tola Fernández, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, al evidenciarse la lesión al derecho a la libertad de la accionante, vinculada con el derecho al debido proceso en relación a la aplicación del principio de celeridad, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

b) Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin responsabilidad, por carecer de legitimación pasiva; únicamente con el fin que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento a la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

2° Disponer que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz:

1) Procedan con mayor celeridad dentro de todas las actuaciones en las que se encuentre comprometido el derecho a la libertad; y,

2) Una vez notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remitan de forma inmediata el legajo correspondiente al recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la vulneración de los principios de legalidad y certidumbre jurídica; así como respecto a costas, daños y perjuicios por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31817-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 135/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Claudia Verónica Rodríguez Sejas** contra **Gueider Salas Ferrufino**, **Marcelo Arano Arenales**, **Arturo Suárez Achaval**, **Cristina Añez Martínez**, **Mónica Vera Zalles** y **Miguel Moreno Paz**, todos miembros del **Directorio del Centro Médico** "**Foianini S.A.**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 16 a 21, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada para trabajar en calidad de cajera en el Centro Médico "Foianini S.A." -ahora accionado- y por razones que desconoce sin que medie memorándum de llamada de atención o algún informe, al llegar a su trabajo el 29 de marzo de 2019, se le indicó que debía acudir a dependencias de Recursos Humanos (RR.HH.), allí el Jefe Operativo de dicha unidad José Miguel Suárez Soleto le comunicó que tenía que firmar su carta de "renuncia voluntaria", que había sido elaborada por esa persona, y entregar todas sus cosas, puesto que prescindían de sus servicios, dado que con su sueldo se podía pagar a dos personas y que ese era el motivo de su retiro y su último día de trabajo.

Refirió que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por estabilidad laboral JDTSC/JI/CONM 022/2019 de 2 de mayo, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigida al Centro Médico "Foianini S.A.", se ordenó que se proceda a su restitución al cargo que ocupaba antes de su retiro; sin embargo, no se cumplió con la misma como se evidencia del Informe 079/2019 de 22 de julio, emitido por el Inspector de Trabajo Juan Villa Garnica, quien se apersonó ante el mencionado Jefe Operativo de RR.HH. de la citada entidad, indicándole -éste último- que no había sido reincorporada y que la causa para su despido se debía a una restructuración administrativa, además que en el puesto de trabajo de cajera, ya existía otra persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida, a su integridad física y de su familia, y al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 13, 14.I y II, 16.I y II, 18, 46, 48.I y VI, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponga su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y la restitución de todos los derechos que le corresponden como trabajadora, conforme lo establece la Conminatoria de Reincorporación

Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/COMN 022/2019; asimismo, se condene al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios a los accionados.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63, encontrándose presentes en audiencia la peticionante de tutela acompañada de su abogado y ausente la parte accionada y terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Gueider Salas Ferrufino, Marcelo Arano Arenales, Arturo Suárez Achaval, Cristina Añez Martínez, Mónica Vera Zalles y Miguel Moreno Paz, todos miembros del Directorio del Centro Médico "Foianini S.A.", no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno, no obstante su legal citación cursante de fs. 23 a 28.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ilton Rolando Borda Padilla y Sósimo Paniagua Revollo, quienes según lo manifestado por la impetrante de tutela serían Secretario Ejecutivo y Secretario General respectivamente de la Central Obrera Departamental (COD) -se entiende de Santa Cruz- no asistieron a la audiencia de acción de defensa, ni presentaron escrito, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo

Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de la acción tutelar, ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 30.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 135/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 63 a 64 vta., **concedió** -**entiéndase en parte**- la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo lugar y con igual sueldo, debiendo acudir la prenombrada a la autoridad administrativa a efectos de que éste se pronuncie sobre los salarios devengados hasta la fecha, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Toda conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite ningún tipo de recurso ulterior alguno, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la restitución al cargo; por lo que, en caso de que ante un eventual despido sin causa legal el trabajador opte por la reincorporación, luego de haber denunciado a la Inspectoría del Trabajo y habiéndose evidenciado el incumplimiento del mismo, puede recurrir al Tribunal de garantías, para que éste se pronuncie sobre la vulneración demandada; y, **b)** Los accionados, miembros del Directorio del Centro Médico "Foianini S.A." no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, así como pese a la legal notificación que se realizó, tampoco se habrían apersonado a la presente audiencia para expresar criterio alguno; y, respecto de los antecedentes se evidenció que a la accionante se le han vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial suscrito por Claudia Verónica Rodríguez Sejas -ahora impetrante de tutela-, dirigido a la Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentado el 4 de abril de 2019, manifestando la existencia de una

relación laboral con el Centro Médico "Foianini S.A." desde el 8 de julio de 2008 hasta el 29 de marzo de 2019, indicando haber sido convocada a oficinas de RR.HH. de la citada entidad, donde el Jefe Operativo de esa unidad José Miguel Suarez Soleto, le comunicó que debía firmar su "...carta de renuncia voluntaria…" (sic), misma que no suscribió pues no podía creer que la despidieran sin justificativo real, y al no firmar el referido documento de desvinculación se le avisó verbalmente que era el último día que debía trabajar; por lo que, mediante el indicado memorial, solicitó su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 8 vta.).

II.2. Por Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-ASP-0182-INF/19 de 25 de abril de 2019, emitido por Adriana Soliz Paz, en calidad de Inspectora de Trabajo de Santa Cruz, dirigida a la Jefa Departamental de Trabajo a.i. del citado departamento, refiere que el art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, señala que: la inconcurrencia del empleador o su representante legal se considera plena prueba y aceptación de despido injustificado debiendo procederse en rebeldía; y, en el aludido informe se hace conocer que la parte empleadora -hoy accionada- no asistió a la audiencia -se entiende ante la referida instancia administrativa laboral- recomendando la reincorporación de la ahora peticionante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba en dicha entidad, que según declaró la prenombrada la misma tendría cargo de cajera con un sueldo mensual de Bs4 130.- (cuatro mil ciento treinta bolivianos); fecha de ingreso 7 de julio de 2008 y de retiro 30 de marzo de 2019, bajo contrato escrito (fs. 9 a 10).

II.3. La Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 022/2019 de 2 de mayo, que en base al art. 2.I de la RM 107/10 de 23 de febrero, "…**El retiro voluntario se constituye en potestad exclusiva de la voluntad de las trabajadoras y trabajadores, consecuentemente ningún empleador podrá exigir bajo ninguna circunstancia el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y/o trabajadores**…" (sic); y además, toma en cuenta el informe de la Inspectora de Trabajo MTEPS-JDT-SC-ITSI-ASP-0182-INF/19 que recomienda la restitución de la accionante al puesto de trabajo que ocupaba, así también, la precitada Conminatoria manifiesta que la parte accionada pese de haber sido debidamente notificada con la audiencia administrativa de reincorporación, no concurrió a dicho actuado de conciliación afectando de manera injusta la estabilidad laboral y otros derechos elementales como la subsistencia y la vida de la misma persona; por lo que, por estabilidad laboral e inamovilidad se ordenó al Centro Médico "Foianini S.A.", proceda a reincorporar inmediatamente a la impetrante de tutela en el mismo cargo que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado para los trabajadores y sea de manera inmediata a partir de su legal notificación (fs. 5 a 6 vta.).

II.4. Cursa Informe 079/2019 de 22 de julio, emitido por Juan Villa Garnica, Inspector de Trabajo "SC", dirigido a Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, que respecto a la verificación de la reincorporación de la peticionante de tutela, hace constar que luego **de realizada dicha labor se comprobó que la empresa o establecimiento laboral CENTRO MÉDICO "FOIANINI S.A.**" a la fecha no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDSTC/JI/COM 022/2019. Siendo que en la referida verificación el aludido Inspector de Trabajo se entrevistó con José Miguel Suarez Soleto, Jefe Operativo de RR.HH. de la entidad accionada, **obteniendo la información de que no se reincorporó a Claudia Rodríguez Sejas al puesto de trabajo que detentaba; es decir, que no se cumplió la precitada Conminatoria y que la accionante fue despedida por una reestructuración administrativa, lo cual implicaba la reducción de personal de trabajo**; asimismo, le indicó que en el puesto de cajera ya habría otra persona y que a la fecha no se le había cancelado a la prenombrada sus beneficios sociales,

además que no sabía si la empresa accionada impugnó la referida Conminatoria pues el caso se encontraba a cargo de su asesor legal (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la salud, a la alimentación, a la vida, a su integridad física y de su familia, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, siendo convocada a la oficina de RR.HH. del Centro Médico "Foianini S.A." -hoy accionada-, se le manifestó que debía firmar su renuncia voluntaria ya que con su sueldo se pagaba a dos personas, procediéndose a su despido injustificado, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 022/2019 de 2 de mayo; sin embargo, esta no fue cumplida por la parte accionada.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo y entendimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

La SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo, estableció que: *"De lo precedentemente expuesto, puede establecerse que a partir de estas disposiciones cualquier persona que considere que fue despedida injustificadamente por causas que no estuvieren contempladas en el art. 16 de la LGT, tiene la posibilidad de solicitar el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación, esta última opción de la cual emerge el establecimiento de las conminatorias de reincorporación, motivo por el cual el trabajador que decida por esta alternativa deberá presentar ante la Jefatura de Trabajo su solicitud, dicha instancia una vez verificada la causa injustificada de la desvinculación laboral por medio de este mecanismo instruirá al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral, instrumento que se destaca por su obligatoriedad, por cuanto la conminatoria debe ser cumplida aun cuando la misma haya sido impugnada en la vía judicial o administrativa, pudiendo inclusive ante su inobservancia acudir ante la jurisdicción constitucional para la inmediata protección del derecho a la estabilidad laboral.*

Bajo el marco normativo señalado, este Tribunal a partir de los lineamientos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, considerando la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, y a fin de resguardar los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, por una parte estableció para el caso de las conminatorias, la prescindencia del principio de subsidiariedad; y por otro lado, que a partir de la interposición de la citada acción tutelar se pueda disponer el cumplimiento a lo ordenado por la Jefatura de Trabajo, considerando para el efecto que la instancia administrativa en su oportunidad constató el presunto despido injustificado, tutela que es concedida solo de manera provisional por cuanto como se estableció con anterioridad la conminatoria es susceptible de impugnación; por lo que,
su vigencia se halla sujeta a la decisión a ser asumida en la vía administrativa o judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo puntualizado y sin dejar de lado el resguardo a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cabe referir que la emisión de la conminatoria conforme establece el art. 10.I del DS 28699, encuentra su presupuesto en el catálogo de la protección que brinda la LGT y la normativa complementaria; por lo que, su pronunciamiento debe basarse dentro del marco legal definido, a partir del cual también puede ser permisible que esta instancia constitucional disponga el acatamiento obligatorio de la conminatoria emitida, lo que implica que a dicho efecto deba verificarse el fundamento lógico-jurídico y razonado de la misma, aspecto que debe ser definido en cada caso concreto sin que ello signifique un análisis de fondo de lo establecido en la conminatoria, sino solo la comprobación de su razonabilidad y pertinencia.

En ese contexto, y a efectos de constatar que la conminatoria resulta razonable, corresponderá verificar la naturaleza jurídica de la relación laboral a partir de la cual se denunció la lesión a los derechos fundamentales del accionante; es decir, verificar de qué tipo de relación laboral se trata,

si emergió de un contrato a plazo fijo o por tiempo indefinido, si el trabajador presta sus funciones como consultor en línea o si su contrato es de naturaleza civil o administrativa, o que el despido no se sitúe en algunas de las especificaciones del art. 16 de la LGT como establece la norma, aspectos que deben tomarse en cuenta a tiempo de determinar que efectivamente la conminatoria fue emitida dentro del margen lógico-jurídico, siendo su cumplimiento plenamente exigible por esta instancia constitucional, lo que no sucedería en el caso de verificarse una evidente improcedencia de la conminatoria como pudiera ocurrir cuando la misma haya sido emitida fuera del marco legal establecido, o que bajo la normativa legal vigente exista una imposibilidad de la continuación de la relación laboral como sucede cuando el contrato a plazo fijo llega a su culminación y demás situaciones que torne evidente que la conminatoria no podía emitirse y por lo que tampoco podría ejecutarse, correspondiendo a la justicia constitucional a tiempo de resolver la problemática del cumplimiento de la conminatoria considerar lo referido a partir de lo cual también dependerá la concesión o denegatoria de la tutela".

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, siendo convocada a la oficina de RR.HH. del Centro Médico "Foianini S.A." -ahora accionada-, se le manifestó que debía firmar su renuncia voluntaria, ya que con su sueldo se pagaba a dos personas, procediéndose a su despido injustificado, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 022/2019; sin embargo, esta no fue cumplida por la mencionada entidad accionada.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, es necesario referir que aplicando el principio *pro actione* y *favoris debilis* cuando se trata de cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que no puede exigirse al trabajador la carga de conocer con total exactitud qué funcionario, persona o autoridad de la entidad en la que prestó servicios, tiene la potestad de representación de la misma para reincorporarlo; por ello, si el trabajador dirigió la acción tutelar contra una persona colectiva o alguna de las autoridades, personeros o representantes del establecimiento en el que desarrolló funciones, la acción de defensa no puede declararse inviable por falta de legitimación pasiva, dada la naturaleza y alcance protectivo que abarca el cuestionamiento constitucional respecto al incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral.

Asimismo, en materia de despidos de trabajadores de su fuente laboral, los personeros o representantes de una entidad sea pública o privada no pueden desconocer ni deslindar responsabilidad por las actuaciones de desvinculación laboral del personal, efectuadas por funcionarios subalternos; por tal razón, en la presente acción tutelar los miembros del Directorio del Centro Médico "Foianini S.A.", cuentan con legitimación pasiva para ser accionados.

III.2.1. Respecto de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

En el presente caso, la accionante manifestó que fue convocada a la oficina de RR.HH. de la entidad hoy accionada y una vez allí se le manifestó que debía firmar su carta de "renuncia voluntaria" al cargo que ocupaba como cajera, y que rescindían de sus servicios siendo su último día de trabajo.

Ahora bien, de la revisión de los actuados cursantes en el expediente constitucional como el Informe MTEPS-JDT-SC-ITSI-ASP-0182-INF/19 de 25 de abril de 2019, que recomendó la reincorporación de la ahora impetrante de tutela y por lo declarado por la prenombrada se hizo conocer que contaba con el cargo de cajera; sueldo mensual de Bs4 130.- fecha de ingreso 7 de julio de 2008 y de retiro el 30 de marzo de 2019; bajo contrato escrito, aspectos no desvirtuados con prueba por la parte accionada y de acuerdo al Informe 079/2019 de 22 de julio, de verificación de reincorporación respecto a la peticionante de tutela, por los datos que contiene el mismo, los cuales no fueron objetados por los accionados, el Inspector del Trabajo, hizo conocer, entre otros

aspectos, que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral y que por los datos que obtuvo de la mencionada verificación se extrajo que se despidió a la accionante por una reestructuración administrativa que implicaba una reducción de personal y que en el puesto de cajera ya se encontraba otra persona.

De esta manera, por los antecedentes mencionados cursantes en el expediente y la normativa legal y constitucional que aplicó la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en la referida Conminatoria se puede evidenciar la existencia de la relación laboral entre la impetrante de tutela y el Centro Médico "Foianini S.A."; por tal motivo, se torna razonable la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 022/2019, la cual puede entenderse que se encuentra emitida de manera razonada; por cuanto, no se advierte desconocimiento de disposiciones legales que hacen a su vigencia y cumplimiento, así como también se acreditó el hecho de haberse incumplido la misma por la entidad accionada; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada ante la lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiéndose aclarar que la tutela que brinda la presente acción de defensa, es de carácter provisional, pudiendo en todo caso la parte que lo considere necesario hacer uso de la vía administrativa o activar la judicatura laboral ordinaria.

Respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados y por devengar, como la restitución de todos sus derechos que le corresponden como trabajadora, la misma no puede ser acogida, por cuanto *"…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición´. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"*. (SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, que reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril).

En cuanto a la alegada conculcación de los derechos a la salud, a la alimentación, a la vida, a su integridad física y de su familia, y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, la peticionante de tutela no explicó, ni acreditó de qué manera la parte accionada habría vulnerado los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a los referidos derechos.

Finalmente, siendo parte del petitorio el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, en virtud a la concesión parcial de tutela, la misma no puede ser asumida ni determinada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, y en razón a la situación fáctica advertida en la tramitación en sede administrativa de la solicitud de reincorporación laboral efectuada por la accionante, corresponden realizar un pronunciamiento especial respecto al trámite de dichas solicitudes ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En este sentido, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, en cuanto al trámite y plazos aplicables a las solicitudes de reincorporación laboral: «*Con relación a la reglamentación del procedimiento para la aplicación del DS 0495, la RM 868/2010 de 26 de octubre, establece en el art. 2 el procedimiento de*

reincorporación, señalando que: "Las trabajadoras y trabajadores que hayan sido retirados de su fuente por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetarán al siguiente procedimiento: I. Presentar la solicitud de reincorporación de forma personal; a través de su apoderado o representante sindical, ***de manera verbal o escrita*** *ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda. (…) III. Recibida la solicitud,* ***el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o empleador, fijando día y hora de audiencia*** *y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador. IV.* ***La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación****, el Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos. V.* ***De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de trabajo requiera otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2)*** *días hábiles para la presentación de los mismos. VI.* ***Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días*** *hábiles de concluida la audiencia, el inspector del Trabajo, elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo Debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que corresponda. VII.* ***Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (tres) días*** *hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación. (…) IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación".*

La normativa transcrita, ***muestra el trámite sumarísimo que tiene la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación formulada por el trabajador ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo****, empezando de la denuncia, que está exenta de formalismos y ritualismos, toda vez que puede ser interpuesta de manera oral o escrita; una vez recibida la misma, en el día el Inspector de Trabajo emitirá "Única citación" al empleador, fijando día y hora de audiencia, que deberá llevarse a cabo el día señalado, pudiendo el nombrado, de manera excepcional, declarar un cuarto intermedio de dos días, en caso de requerir otros documentos mencionados en dicho acto. Realizada la audiencia, en el plazo de dos días hábiles, la señalada autoridad, elevará ante el Jefe Departamental de Trabajo, informe fundamentado recomendando la reincorporación del trabajador en los casos que corresponda. Recibido el informe, la aludida autoridad, emitirá resolución conminando al empleador a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables.*

Como podrá observarse, los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo, se entiende, por la urgencia que representa la resolución pronta de la denuncia efectuada, pues en función de ello, podrá el trabajador -en los casos que corresponda- reincorporarse prontamente a su fuente laboral, sin que ello signifique mayor perjuicio y menoscabo económico. *De ahí que, si bien la norma señalada no establece plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace dicha* ***solicitud, se entiende que esta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el solicitante como para el empleador, en el entendido que el trabajador debe tener respuesta a su denuncia lo antes posible a objeto de asumir medidas alternativas o acudir a las instancias que considere pertinentes, y el empleador por su parte, de la misma forma, sin dejar pasar largos periodos de tiempo.***

Consiguientemente, cuando se hace referencia a un plazo prudencial o razonable, estamos hablando de cinco días, que dada la premura que reviste la denuncia efectuada, se considera moderado o suficiente, tomando en cuenta además la carga procesal que pudiera tener la autoridad encargada, esto en virtud a que una conminatoria emitida de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de efectuada la denuncia, pierde eficacia, y resulta incluso perjudicial a los derechos e intereses tanto del trabajador así como del empleador, porque el primero, a raíz de la falta de pronunciamiento de la Autoridad del Trabajo, estará en una situación de incertidumbre sin saber si seguir aguardando la misma, en espera de una respuesta positiva, o por el contrario, desistir e intentar nuevas posibilidades laborales; y por otro lado el empleador, tendrá vacante ese puesto de trabajo lo que le significa menor mano de obra, y en el supuesto de emitirse una orden de conminatoria, deberá pagar al trabajador, los sueldos devengados por un trabajo que jamás se realizó, máxime si la norma de referencia, dispone que la conminatoria de reincorporación debe ser cumplida por el empleador en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de la notificación con la misma; por lo que, resultaría incoherente que, la autoridad de la que emana la señalada orden de reincorporación, emita la misma en un largo periodo de tiempo y que a su vez exija el cumplimiento de la misma en el plazo improrrogable de tres días, no existiendo congruencia entre ambos extremos.

El razonamiento desarrollado precedentemente, busca el ineludible cumplimiento de los plazos establecidos para el trámite de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo y la pronta emisión de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del titular de dicha repartición estatal, como una forma de agilizar la restitución del derecho del trabajador que se considera injusta o indebidamente despedido de su fuente laboral, en virtud a la importancia del derecho al trabajo que significa para la subsistencia del trabajador, siendo por ello, deber de este Tribunal, la protección del mismo ante situaciones en las que se vea perjudicado a raíz de la actuación negligente y tardía de los funcionarios administrativos que conocen denuncias de despidos injustificados, cuya labor, por el contrario, es actuar con rapidez y diligencia; por lo que, se debe dar certeza al trabajador que denuncia dichos extremos, en cuanto a que su denuncia será rápidamente atendida y no por el contrario, que ante el desconocimiento del procedimiento, el trabajador permanezca en espera de una resolución, por un tiempo prolongado que lejos de reparar la presunta lesión de sus derechos los dilata».

Bajo este marco jurisprudencial, en el presente caso, se advierte que, la hoy impetrante de tutela presentó su solicitud de reincorporación el 4 de abril de 2019, emitiéndose el 8 de igual mes y año, el documento de única citación que fijó audiencia ante la instancia administrativa laboral para el 25 de dicho mes y año, siendo recibido en la misma fecha por el Jefe Operativo de RR.HH. de la entidad empleadora; data en que se expidió el informe respectivo por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dictándose recién el 2 de mayo del referido año, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 022/2019, la cual fue notificada a las partes con posteridad; vale decir, el 5 de junio de igual año; existiendo un tiempo considerable entre el pedido de reincorporación y la audiencia ante la Inspectora de Trabajo; por otra parte, también transcurrió más de un mes entre la emisión de la citada Conminatoria y la notificación de las partes con la misma.

Ante la dilación en el trámite relacionado con la reincorporación laboral, y a fin de que la instancia administrativa se ajuste a los plazos y procedimientos establecidos normativamente y reforzados a través de una interpretación jurisprudencial, en procura de alcanzar la necesaria celeridad de los referidos trámites ante las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, corresponde llamar la atención a Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, entonces Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, disponiendo la expresa notificación con el presente fallo constitucional a dicha instancia administrativa, a objeto de que en futuras solicitudes de esta índole cumpla con los plazos establecidos al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder -entiéndase en parte-** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 135/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, ante la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral;

2º DENEGAR la protección que otorga este medio de defensa constitucional con relación al pago de salarios devengados u otros derechos que pudieran corresponderle, así como, a los derechos a la salud, a la alimentación, a la vida,

CORRESPONDE A LA SCP 0521/2020-S3 (viene de la pág. 12).

a la integridad física y de su familia, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; y, a la solicitud de pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

3º Llamar la atención a Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, entonces Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, con relación al trámite de solicitud de reincorporación laboral y conforme se tiene razonado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

4º Se dispone la expresa notificación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de que en futuras actuaciones se cumpla con el trámite y plazos establecidos ante las solicitudes de reincorporación laboral en sede administrativa.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32869-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 57 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacio Acebo Gallego** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 28, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de alzamientos armados contra la soberanía del Estado, tenencia porte o portación ilícita y atentados contra miembros del organismo de seguridad del Estado, el 17 de noviembre de 2019 se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los peligros de fuga y de obstaculización, previstos por los arts. 234.7 y 235.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión que fue confirmada mediante Auto de Vista de 11 de diciembre de 2019.

El 20 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva; acto procesal en el que se desvirtuó el peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, quedando subsistente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.3 del citado Código, con el argumento que no se acompañó ninguna documental que enerve dicho riesgo procesal y que la carga de la prueba le corresponde a la defensa, señalando que si se hizo alguna amenaza al Investigador asignado al caso, debe mostrarle su arrepentimiento; por esa razón solicitó complementación y enmienda, indicando que los otros coimputados fueron favorecidos con la cesación de la detención preventiva, aun existiendo un solo riesgo de fuga y que por el principio de igualdad debió otorgarse su libertad; sin embargo, no se le dio curso, por lo que formuló recurso de apelación.

La Vocal ahora accionada conoció dicho recurso en su condición de titular de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y a través del Auto de Vista de 3 de enero de 2020, confirmó el Auto de 20 de diciembre de 2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Exigir a ese Tribunal de alzada que realice una valoración integral tomando en cuenta aspectos positivos o negativos que aún persistirían en la conducta del imputado sería desconocer la competencia de ese Tribunal, puesto que no podría incorporar el hecho de que tiene cuatro hijos y que es Ingeniero Agrónomo, cuando dichos extremos no se mencionaron en la audiencia y tampoco fueron de conocimiento de la autoridad de primera instancia, por lo que los puntos apelados no podían estar sustentados en los mismos, al no ser parte de la Resolución cuestionada; **b)** El Juez de la causa con relación al art. 235.3 del CPP, señaló que no se acompañó prueba alguna que enerve el indicado riesgo procesal, teniendo en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la defensa, y si bien se hizo uso de la defensa material en la cual refirió que si existió alguna amenaza contra el Investigador asignado al caso mostraba su arrepentimiento; empero, dicho Tribunal no advierte de qué manera esa conclusión resulta atentatoria al principio de legalidad, al sistema de la sana crítica o a la jurisprudencia constitucional u ordinaria; y, **c)** No corresponde invocar la aplicación del

principio de equidad porque no se puede desconocer que la aplicación de medidas cautelares es *intuitu personae*; en caso de existir similitudes con los imputados en cuanto al supuesto material es procedente; empero, respecto al supuesto procesal "…es particularidades de la personalidad del imputado desplegadas…" (sic), en todo caso la defensa tendría que solicitar la aplicación del test de razonabilidad o proporcionalidad si se pretende la aplicación del principio de favorabilidad.

Consecuentemente, se mantuvo la decisión de que permanezca en detención preventiva, sin aplicar los principios de razonabilidad, favorabilidad e igualdad, por un solo riesgo procesal, encontrándose indebida e ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de fundamentación y a los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad e igualdad; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad, dejando sin efecto el Auto de Vista de 3 de enero de 2020, debiendo emitirse un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No es cierto que no acompañó la documentación para sustentar su solicitud de cesación de la detención preventiva; extremo que se puede evidenciar del acta de la audiencia de 20 de diciembre de 2019, así también, como nuevo elemento, en plena audiencia pidió disculpas al Investigador asignado al caso si en algún momento infirió amenaza alguna en su contra, por lo que el fundamento de la Vocal hoy accionada, en sentido que no puede revisar acciones de hecho acontecidas en audiencia resulta equivocada, ya que debió emitir la resolución correspondiente efectuando la revisión de las acciones anteriores y posteriores; **2)** Para disponer su detención preventiva se sustentó que su libertad podría obstaculizar el proceso influyendo en testigos y peritos, lo que resulta contradictorio con las Resoluciones emitidas con anterioridad; evidenciándose que no concurre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, al no indicar a qué testigos o partícipes podría influenciar y de qué forma obstaculizaría la investigación; **3)** No señaló porqué la detención preventiva que es la medida más gravosa garantiza que el imputado no obstaculizará la investigación; **4)** No se aplicó el art. 235 "ter" del CPP; y, **5)** Acompañó certificaciones del "NUREJ", título profesional y una serie de documentos que acreditan su buen desempeño como profesional, debiendo aplicarse la SCP "229/2012"; consecuentemente, la Vocal ahora accionada no realizó una valoración integral de los elementos presentados, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en representación de Patricia Torrico Ortega, Vocal de la misma Sala, mediante informe presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 51 a 52, señaló que: **i)** La Vocal accionada se encuentra gozando de vacación anual del 7 de igual mes y año hasta el 3 de febrero de ese año; **ii)** Mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2020, se declaró improcedente el recurso de apelación planteado contra el Auto de 20 de diciembre de 2019, que rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante; **iii)** La SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, con relación a la procedencia de la acción de libertad, señaló que no le corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a pronunciarse sobre aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria;

iv) La detención preventiva del accionante no es atribuible a la Vocal hoy accionada, en razón que emerge de una Resolución firme de aplicación de medida cautelar; **v)** La accionada se limitó a la observancia de las disposiciones contenidas en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, no habiendo vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que se expresaron las razones legales por las cuales se determinó confirmar el Auto de 20 de diciembre de 2019; **vi)** Se pretende la nulidad del Auto de Vista de 3 de enero de 2020 sin sustentar dicha petición en ninguna disposición legal, debiéndose considerar además que son revisables, temporales y no causan estado, por lo que pueden ser modificables aún de oficio como lo establece el art. 250 del CPP, motivo por el que la defensa del accionante puede solicitar la cesación de la medida impuesta, demostrando objetivamente su pretensión a través de nuevos elementos de convicción que desvirtúen los motivos que la fundaron; y, **vii)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 57 a 63, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados y de lo referido por el accionante en su memorial de acción de libertad, se tiene que alega encontrarse indebidamente procesado y privado de libertad, extremo que no es evidente, ya que se acredita la existencia de un proceso penal interpuesto por el Ministerio Público en su contra y otros, y dentro de esa causa, el accionante a través de su abogado asumió defensa técnica; **b)** Se dispuso su detención preventiva por autoridad competente ante la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.7 y 235.3 del CPP, y ante ello, el accionante interpuso los recursos ante la instancia de alzada, así como una acción de libertad que concedió en parte su pretensión, lo que motivó la emisión de un nuevo Auto de Vista que declaró la improcedencia de su petición, manteniendo su detención preventiva, y posteriormente, en uso de su derecho a la defensa el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva; oportunidad en la que la autoridad a cargo del proceso determinó dar curso a su pretensión con relación al art. 234.7 del CPP, y mantener el art. 235.5 del mismo Código, modificado por la Ley 1173, rechazando su detención preventiva, y finalmente, el accionante impugnó esa decisión, mereciendo el Auto de Vista de 3 de enero de 2020, por el que la Vocal hoy accionada declaró improcedente la apelación formulada y confirmó el Auto impugnado; **c)** El citado Auto de Vista se encuentra debidamente motivado, existiendo respuesta a cada uno de los puntos que fueron cuestionados en apelación; además, se aclaró y estableció de manera clara y puntual, sobre el control normativo en cuanto a la competencia del Tribunal de alzada, la cual se encuentra limitada a lo indicado al art. 398 del CPP; finalmente, se advierte que se efectuó una explicación sobre los principios de equidad, favorabilidad y proporcionalidad solicitados por el apelante -hoy accionante-, a partir de ello, no se advierte vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad; y, **d)** El accionante pretendió que la Vocal ahora accionada efectúe la labor del Juez cautelar, como si se tratase de una audiencia de cesación de la detención preventiva, omitiendo considerar la competencia del Tribunal de alzada, extremos que nuevamente fueron reiterados ante el Tribunal de garantías mediante la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de la audiencia de 17 de noviembre de 2019, "de situación jurídica", en la que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba por Resolución de la misma fecha dispuso la detención preventiva de Ignacio Acebo Gallego -ahora accionante-; motivo por el que en el mismo acto, junto a los otros coimputados formuló recurso de apelación contra el referido fallo (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. Consta acta de "**AUDIENCIA PÚBLICA DE VISTA Y RESOLUCIÓN DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR**" (sic) de 11 de diciembre de 2019 en la que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró parcialmente procedente el recurso de

apelación interpuesto por el accionante y los otros coimputados; empero, respecto al accionante, mantuvo su situación jurídica (fs. 12 a 16).

II.3. Por Auto de 20 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quien en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación (fs. 18 vta. a 19 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2020, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada- declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante y confirmó el Auto de 20 de diciembre de 2019 (fs. 21 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de fundamentación y los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad e igualdad; en razón que la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por su parte, confirmando el Auto de 20 de diciembre de 2019 y manteniendo su detención preventiva por la concurrencia de un solo riesgo procesal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada,*

conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la ***exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de*** *la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de fundamentación y los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad e igualdad; en razón que la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por su parte, confirmando el Auto de 20 de diciembre de 2019 y manteniendo su detención preventiva por la concurrencia de un solo riesgo procesal.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en audiencia de 17 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso la detención preventiva del accionante; por lo que en el mismo acto junto a los otros coimputados formuló recurso de apelación contra dicho fallo (Conclusión II.1.).

Posteriormente, en "audiencia pública de vista y resolución de apelación de medida cautelar" de 11 de diciembre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y los otros coimputados; empero, respecto al accionante mantuvo su situación jurídica (Conclusión II.2.).

Asimismo, por Auto de 20 de diciembre de 2019, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quien en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación (Conclusión II.3.).

Finalmente, por Auto de Vista de 3 de enero de 2020, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante y confirmó el Auto de 20 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4.).

Asimismo, se debe considerar que conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo

reemplazarse con una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al Juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso y considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a tiempo de dictar el Auto de Vista -hoy impugnado- declarando improcedente el recurso de apelación planteado contra el Auto de 20 de diciembre de 2019, que rechazó la cesación de su detención preventiva, con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada.

En ese entendido, en audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva el accionante denunció el siguiente agravio:

Con relación al art. 235.3 del CPP, sostuvo que sería el único riesgo procesal subsistente por el que se mantiene su detención preventiva, por lo que solicitó al Juez de la causa que valore el hecho que en primera instancia, el Investigador asignado al caso al prestar su declaración señaló que lo amenazó cuando se encontraba en dependencias de la FELCC en calidad de arrestado, indicándole "vas a ver, ahora vas a morir" (sic), lo cual generó la concurrencia del peligro de obstaculización; empero, en audiencia de cesación de la detención preventiva, señaló al Juez de la causa que: "…si el caso fuera de que se ha vertido alguna amenaza al investigador, empero se trata de una declaración unilateral que no fue sometida a contradicción, e incluso si en caso de haber emitido amenaza como se dijo también pidió disculpas en la audiencia de cesación, aspecto que sin embargo no tomo en cuenta afirmando que sería necesario que esté presente el investigador asignado al caso para ver si acepta o no las disculpas de su defendido, sin embargo este fue el elemento que se vertió como un nuevo elemento para desvirtuar este riesgo procesal que no fue tomado en cuenta" (sic).

De esa manera, solicitó se tome en cuenta las SSCC "0014/2012" y "1147/2006-R" que establecen que para considerar o desvirtuar los peligros de fuga y/o de obstaculización deben tenerse presente los aspectos negativos y positivos que concurrirían actualmente, más aún cuando se demostró con documentación que tiene cuatro hijos a quienes debe mantener, que cuenta con domicilio y que su profesión es la de Ingeniero Agrónomo; valoración íntegra que hace viable se conceda la cesación.

Asimismo, mencionó que los demás coimputados fueron beneficiados con la cesación de la detención preventiva, por lo que en base al principio de equidad previsto en el art. 12 del CPP, solicitó se viabilice la cesación requerida, para que al igual que los otros ocho coimputados pueda defenderse en libertad.

Resolviendo lo manifestado, la Vocal ahora accionada refirió que:

Con relación al art. 235.3 del CPP, conforme al art. 239.1 del mismo Código, en el caso de cesación de la detención preventiva, es la defensa la que debe acompañar los elementos objetivos que demuestren que ya no existen los fundamentos por los cuales se dispuso dicha medida y si se revisa el fallo impugnado, se realizó la fundamentación con relación al art. 235.3 del referido Código, mencionando que el abogado del imputado no acompañó ningún elemento de convicción que desvirtúe el fundamento del riesgo procesal subsistente.

Exigir que se efectúe una valoración integral tomando en cuenta aspectos positivos o negativos que persistirían en la conducta del imputado es desconocer la competencia del Tribunal de alzada, que no podría incorporar situaciones particulares.

Además, llama la atención que el accionante pidió disculpas sin que se trate de un delito contra el honor; extremo que incluso falta a la verdad considerando que vertió amenazas contra el funcionario policial antes de ingresar a audiencia.

La defensa del imputado mencionó que se deben valorar los aspectos positivos y negativos, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional; empero, cuál sería el lado positivo de una amenaza directa al funcionario policial encargado de la investigación.

Concluyendo que la decisión apelada cuenta con la debida fundamentación, además que no se adjuntó por parte de la defensa del accionante ningún elemento para desvirtuar el art. 235.3 del CPP, por lo que los dos requisitos establecidos en el art. 233 del indicado Código están latentes y se debe mantener la medida cautelar de detención preventiva.

De lo expuesto, se evidencia que la Vocal accionada no dio respuesta a lo manifestado por la defensa del accionante en la audiencia de apelación, limitándose a señalar que: **1)** El imputado debe acompañar elementos objetivos que demuestren que ya no existen los fundamentos por los cuales se dispuso la medida cautelar de detención preventiva; **2)** Exigir que se efectúe una valoración integral tomando en cuenta aspectos positivos o negativos que persistirían en la conducta del imputado es desconocer la competencia del Tribunal de alzada, que no podría incorporar situaciones particulares; y, **3)** Llama la atención que el accionante pidió disculpas, sin tratarse de un delito contra el honor; extremo que incluso falta a la verdad considerando que se vertió amenazas contra el funcionario policial antes de ingresar a audiencia.

A partir de esos argumentos, se evidencia la falta de una explicación concreta que hace a la motivación que muestra las razones de hecho concurrentes en el caso y un fundamento que respalde razonablemente la concurrencia de un riesgo procesal -art. 235.3 del CPP (de obstaculización)- atribuido al accionante, puesto que los argumentos expresados no demuestran una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, así como tampoco se advierte que se hayan expresado circunstancias concretas de la causa que le permitan presumir razonadamente la existencia del riesgo procesal citado precedentemente y que el mismo no fue desvirtuado con nuevos elementos de convicción en función a los elementos de su imposición.

Asimismo, en el caso en análisis, no se puede dejar de lado que la Vocal hoy accionada manifestó que exigir que efectúe una valoración integral tomando en cuenta aspectos positivos o negativos que persistirían en la conducta del imputado, es desconocer la competencia del Tribunal de alzada y, que no podría incorporar situaciones "particulares"; al respecto, dicho fundamento resulta arbitrario, pues no debe olvidarse que la imposición de la medida cautelar de detención preventiva es revisable en el marco de lo establecido por el art. 250 del CPP; siendo deber de las autoridades judiciales tanto en primera como en segunda instancia verificar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva.

En ese contexto, se evidencia que la Vocal ahora accionada, no realizó una revisión integral del fallo apelado, de los antecedentes del caso concreto y de los agravios expuestos por el accionante, tampoco explicó los motivos de hecho y de derecho en los que basó su determinación; por lo que se concluye que el Auto de Vista cuestionado no contiene una suficiente exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación; evidenciándose deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela impetrada y disponer se emita un nuevo fallo con claridad en sus fundamentos, que refiera de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, describiendo de forma individualizada los medios de prueba presentados y el valor otorgado a los mismos.

Finalmente, respecto a la lesión de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad e igualdad, en el caso concreto, en mérito a la concesión de tutela por lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, este Tribunal no emitirá pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de

CORRESPONDE A LA SCP 0522/2020-S3 (viene de la pág. 11).

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 57 a 63, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada al evidenciarse la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de enero de 2020 pronunciado por la Vocal ahora accionada, disponiendo la emisión de un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, considerando lo señalado en los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31842-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 120 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Augusto Diez Canseco Arteaga** en representación legal de **Rita Vaca Dávalos** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 49 a 61 vta., la accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de copropietaria del predio denominado "Santa Filomena" que fue objeto de saneamiento por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Suprema (RS) 00116 de 6 de marzo de 2009 rectificada mediante RS 10264 de 17 de julio de 2013, que concluyó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 22 de marzo, pronunciada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas-, que vulnera y restringe sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa; puesto que, las indicadas autoridades, incumplieron su deber de fundamentar y motivar la resolución dictada; toda vez que, respecto al primer cuestionamiento realizado en la impugnación contenciosa administrativa, que se refirió a la vulneración al procedimiento agrario que debe ejecutar el INRA, en sentido que la citación efectuada para las pericias de campo, no respetó el plazo mínimo de los cinco días establecido en la "Guía para la Actuación del Encuestador Jurídico Durante Pericias de Campo", pues fue notificada dentro el tercer día de dicho término, aspecto que no le dio el tiempo suficiente para el arreo de todo su ganado en 2 500 hectáreas (ha) de superficie de su propiedad y así justificar el cumplimiento de la función económica social como actividad ganadera, dejándola en total indefensión, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Asimismo, las autoridades accionadas contraviniendo otras decisiones judiciales que sancionaban con nulidad dicha actuación refirieron que: "...si bien cursan las literales de fs. 162 a 165 en fotocopias simples, y los memoriales de fs. 170 a 173 y 179 a 182 del expediente del saneamiento, donde los beneficiarios realizaron observaciones al Informe de Evaluación Técnico Jurídico, empero dichas observaciones se encuentran orientadas a cuestionar otros aspectos y no así el plazo de citación para las pericias de campo, lo que implica aceptación tácita con la actuación realizada y técnicamente cerrada dicha etapa en atención al principio de convalidación y preclusión conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0731/2010-R de 26 de julio 2010..." (sic); argumento erróneo, pues el conocimiento de una normativa interna del INRA que fue aprobada tan solo por Resolución Administrativa, no por Decreto Supremo ni Ley, es obligatoria para sus funcionarios y mal podía ser de conocimiento del administrado en el 2002, como para que realice el reclamo de una ampliación de plazo; por lo tanto, no es aplicable el principio de convalidación, máxime cuando se realizaron observaciones a la carpeta a tiempo de la notificación con el Informe de Evaluación y se lo cuestionó a la conclusión del procedimiento agrario en demanda contenciosa administrativa que es como se obró; así también, agregaron que "Si bien dicha diligencia de citación no fue realizada con la anticipación mínima de cinco (5) días como establece la Guía de Actuación referida, sin embargo,

los demandante no realizaron ningún reclamo de esta situación.." (sic), demostrando claramente que existió reconocimiento de un error procesal por parte del INRA, evidenciándose prácticas ilegales e inconstitucionales ejecutadas por dicho Instituto -reconocidas por las autoridades judiciales-, materializadas en sus fichas de campo, traducidas en la Resolución Final de Saneamiento que fueron convalidadas por la Sentencia ahora impugnada en contravención de la misma jurisprudencia emitida por el Tribunal Agroambiental que sanciona con nulidad esta forma de proceder como son la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011 de 24 de junio y Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 39/2017 de 12 de abril, verificándose en definitiva, la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de igualdad de las partes, trato discriminatorio en cuanto a casos semejantes y la aplicación de una norma que es para todo beneficiario del saneamiento.

Así, en la demanda contenciosa administrativa, se reclamó que en el predio "Santa Filomena", al no otorgarse el tiempo necesario para que pueda reunir todo su ganado se afectó el conteo del ganado, el inconsistente llenado de la Ficha Catastral, así como el formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, que no son coincidentes, precisamente, porque el ganado salía poco a poco de la parte alta del predio, incurriéndose en contradicciones en cuanto a la información plasmada en los referidos formularios de campo; es así que, en el Punto VIII que señala la producción y marca de ganado se consigna como vacuno 25 unidades de raza nelore y ningún equino, información contradictoria con la del formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva en la que se anota la existencia de ganado vacuno en una cantidad de 16 y equinos en una cantidad de 2; por otra parte, en la casilla X, datos del predio, punto 67 relativo a la superficie explotada se omite consignar dicho factor con actividad ganadera y agrícola; sin embargo, éstas son consignadas parcialmente en el formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, formularios que al ser el sustento para la elaboración del Informe en Conclusiones no pueden consignar información contradictoria, caso contrario, las sugerencias arribadas están al arbitrio de quienes los elaboran, vulnerándose flagrantemente no sólo su propia normativa, en cuanto los principios de la función social o económico social, sino también el derecho al debido proceso.

Finalmente, se denunció que conforme se evidencia de los diferentes formularios levantados en campo, la propiedad "Santa Filomena" tiene una superficie mensurada de 2629.9062 ha; consiguientemente, de acuerdo a la clasificación debió ser considerada como una empresa agropecuaria; por lo que, antes de realizar el Informe en Conclusiones necesariamente correspondía elaborar el referido cálculo de la Función Económica Social (FES), con la finalidad de que en el Informe de Evaluación Técnico Jurídico ahora denominado Informe en Conclusiones, se sugiera la superficie a consolidar; en tal sentido, al no reflejarse esta labor en el formulario, las conclusiones y sugerencias del Informe de evaluación técnico jurídico en cuanto a dicha superficie, resultan ser totalmente subjetivas, aspectos que no fueron subsanados en la Resolución agroambiental impugnada que adolece de la debida motivación y fundamentación; puesto que, se limita simplemente a efectuar una relación del marco normativo aplicado y señalar de manera general las etapas del saneamiento desarrolladas en el predio sin sustentar la Resolución final de saneamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019, y se emita nueva Resolución "…que se ajuste a derecho" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 113 a 120, encontrándose presente la peticionante de tutela asistida de su abogado, así como el representante legal del Director Nacional a.i. del INRA, en calidad de tercero interesado; ausentes las autoridades accionadas y demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó *in extenso* el contenido de su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito, cursante de fs. 99 a 103 vta., sostuvieron que: **a)** Conforme los fundamentos contenidos en la Sentencia Agroambiental Plurinacional que hace al caso de autos; misma que en su Cuarto Considerando responde manifestando que, si bien la diligencia de citación no fue realizada con la anticipación de cinco días de acuerdo a lo establecido en la Guía de Actuación del Encuestador; no obstante, la beneficiaria, ahora impetrante de tutela, no observó dicho plazo, tampoco pidió su ampliación, de lo que se infirió que se encontraba de acuerdo con el mismo; además de ello, de la revisión de la documental cursante en obrados no se verificó la existencia de algún elemento por el cual se pueda discurrir la existencia de mayor cantidad de ganado sobre las cabezas que se encuentran registradas en la Ficha Catastral; por otra parte, las observaciones que realizó al Informe de Evaluación Técnico Jurídico, son respecto a otros extremos, más no en relación al plazo para las pericias de campo; es así, que se produjo una tácita aceptación sobre el plazo de tres días otorgado y dicha etapa quedó técnicamente cerrada, en atención al principio de convalidación y preclusión; asimismo, de la verificación de todo el proceso de saneamiento, se tiene que la parte hoy peticionante de tutela no logró demostrar contar con más ganado que el verificado en las pericias de campo, tampoco avaló el registro de marca de ganado a su nombre ni guía de movimiento animal, certificación de vacunas, registro del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASAG), ni algún otro elemento que permita verificar mayor cantidad de ganado que el levantado en las pericias de campo; motivo por el cual, no existe el elemento de la trascendencia para disponer la nulidad del proceso de saneamiento; toda vez que, en el fondo no sería modificado el resultado, quedándose la nulidad solicitada en el cumplimiento de un mero formalismo; **b)** Se resolvió señalando que si bien la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011 y la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 39/2017, contienen algunas similitudes con el caso en examen, como el plazo de citación para el inicio de pericias de campo; no obstante a ello, los hechos y las circunstancias que hacen al caso en análisis no son idénticos y carecen de analogía fáctica; debido a que, en la primera, los hechos fácticos versan sobre la concurrencia de condiciones climáticas desfavorables -decaída de temperatura que bajó a cero grados centígrados los días en que se llevaron a cabo las pericias de campo- no atribuibles al descuido o dejadez de los beneficiarios, configurándose en una situación de fuerza mayor que impidió juntar al ganado, además de ello, los interesados demostraron con elementos objetivos que contaban con más ganado y que el mismo tenía su registro de marca; por otro lado, en la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 39/2017, se hace mención a que se omitió la calificación del predio como agrícola, ganadero o mixta, si es pequeña o mediana propiedad o empresa, aspectos que independientemente de la diferencia del plazo de citación, conllevan defectos de fondo; por lo que, sí correspondía se disponga la anulación solicitada; en ese sentido, no se debe dejar de lado, que si la accionante consideraba que se encontraba ante una actuación que podría estar viciada de nulidad, debió activar los mecanismos procesales administrativos ante el propio ente administrativo, con el fin de dejar sin efecto el acto que consideraba viciado de nulidad; y, **c)** Respecto a la alegada falta de coincidencia de los datos consignados en la Ficha Catastral y el Formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, después de haberse efectuado un análisis de los documentos señalados se tiene que ambos no son contradictorios, sino más bien complementarios entre sí, pues si bien dichos informes consignan 25 y 16 cabezas de ganado vacuno; sin embargo, el Informe en Conclusiones tiene por válida la cantidad de 25 cabezas de ganado, aspecto que

benefició a la ahora impetrante de tutela, pues se le reconoció una cantidad mayor a las 16; extremo que no puede considerarse lesivo a los derechos invocados en la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, por escrito cursante de fs. 106 a 112 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** La institución que representa dio cumplimiento a las previsiones establecidas por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000; puesto que, mediante Resolución Instructoria RI 05-10-091/2001 de 05 de octubre de 2001 resuelve, entre otros puntos, que se efectúe las pericias de campo a partir del 18 de octubre de 2001 hasta el 25 de marzo de 2002 de conformidad al art. 173 del DS 25763 vigente en su momento, plazo que fue ampliado mediante Resolución Administrativa (RA) DD SC SAN SIM 0019/02 de 19 de marzo hasta el 25 de abril de 2002; y que fue puesto en conocimiento de los propietarios mediante edicto publicado el 27 de marzo de igual año; asimismo, se citó a la copropietaria Yenny Vaca de Pérez y otros el 10 de abril del mismo año a objeto que se apersone en pericias de campo y se ponga en conocimiento derechos, superficie, mejoras y límites de la propiedad "Santa Filomena"; por lo que, en base a la resolución administrativa ya señalada que amplió el plazo de pericias de campo y concluida la campaña pública, en sujeción al art. 173 del Reglamento de la Ley sustantiva agraria, se dio inicio a los trabajos de pericias de campo, procediéndose a levantar los datos técnico legales mediante ficha catastral que conforme cursa a fs. 57 de la carpeta predial, se puede evidenciar que el mismo se ejecutó dentro del plazo establecido mediante Resolución Administrativa; consecuentemente, se procedió de acuerdo la normativa aplicable al caso; **2)** La ficha catastral que refleja la declaración jurada del beneficiario, en su parte de observaciones, textualmente refiere: ***"MANIFIESTAN TENER TODO DISPUESTO PARA METER GANADO A LA PROPIEDAD EN EL MES DE MAYO"*** (sic); es decir, no señalan que su ganado no se encuentra en el lugar del conteo y tampoco solicita que el funcionario del INRA pudiera volver al lugar al día siguiente para verificar la cantidad de ganado conforme documentación que tampoco adjunta que demuestre la cantidad que supuestamente tenía en su predio; por otra parte, como sus probidades podrán verificar de los datos contenidos en la ficha catastral, el beneficiario Fortún Vaca Zeballos en señal de conformidad estampa su firma y rúbrica; y, **3)** En la etapa del desarrollo del procedimiento, la ahora peticionante de tutela no realizó ningún reclamo de esta situación, tampoco solicitó a los funcionarios del INRA ampliación o la fijación de una nueva audiencia para la presentación de la supuesta existencia de mayor cantidad de ganado vacuno a las 25 unidades que se registró en la ficha catastral, guardando completo silencio al respecto en todo el proceso de saneamiento, (ni existe evidencia probatoria alguna en todo el expediente administrativo que oriente a pensar que existiría mayor cantidad de ganado a la indicada), si bien cursan las literales de fs. 162 a 165 en fotocopias simples, y los memoriales de fs. 170 a 173 y 179 a 182 del expediente del saneamiento, donde los beneficiarios realizaron observaciones al Informe de Evaluación Técnico Jurídico; empero, dichas observaciones se encuentran orientadas a cuestionar otros aspectos y no así el plazo de citación para las pericias de campo, lo que implica aceptación tácita con la actuación realizada y técnicamente cerrada dicha etapa en atención al principio de convalidación y preclusión conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0731/2010-R de 26 de julio 2010.

Omar Quiroga Antelo, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), por memorial cursante de fs. 95 a 96, manifestó que: **i)** El predio denominado "Santa Filomena" se ubica al interior de la categoría de uso de suelo TIERRAS DE USO FORESTAL (BG) y TIERRAS DE USO AGROSIL VOPASTORIL (GE-C 2); **ii)** Revisada la Base de Datos del Sistema de Información Geoespacial con el que cuenta la Unidad de Monitoreo e Información Geoespacial (UMIG de ABT Nacional y DDSC) se registran los derechos agrarios y forestales autorizados al interior de los límites del indicado predio "Santa Filomena"; **iii)** Existen desmontes no autorizados que se encuentran regularizados y/o registrados a Componente de Restitución de Bosque de la Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques -Ley 337 de 11 de enero de 2013- por una superficie de 58 6030 ha,

registrado con el código 07030320150011 para el predio denominado "Santa Filomena"; y, **iv)** No existe sobreposición con Reservas Nacionales, Departamentales o Municipales y la totalidad de la superficie del predio del caso se encuentra en Tierras de Producción Forestal Permanente (TPFP). Según coberturas del INRA, el límite del predio "Santa Filomena" y área recortada, se encuentra como predio en proceso de titulación.

Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no se hizo presente en audiencia ni tampoco remitió memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 77.

César Hugo Cocarico Yana, entonces Ministro de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 138 a 141 vta., recepcionado ante el Juez de garantías el 14 de noviembre de 2019 -de forma posterior a la resolución de esta acción de defensa-, señaló que: **a)** La parte accionante no indicó por qué considera que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019, no tiene la debida motivación y fundamentación, que por el contrario cumple con dichos elementos bajo el principio de verdad material; por cuanto, las Magistradas ahora accionadas, efectuaron una correcta y razonable valoración de los hechos y de las pruebas que existen en las carpetas prediales de saneamiento, conteniendo todos los presupuestos de manera clara y comprensible, guardando congruencia tanto interna como externa, llegando a la conclusión de que no son evidentes las denuncias de vulneración a las normas legales que refirió la parte demandante; por tanto, las afirmaciones que realiza la hoy impetrante de tutela están alejadas de toda realidad; **b)** En la presente acción de defensa, se pretende que se revise el fondo del proceso contencioso administrativo, desconociendo que la acción amparo constitucional únicamente está relacionada con la tutela de derechos y garantías constitucionales; **c)** La peticionante de tutela no demostró objetivamente cómo es que se le habrían vulnerados sus derechos y su incidencia en el resultado del fallo, como tampoco arribó a precisar cómo es que la facticidad alegada incidió en los derechos invocados, teniéndose a la SCP 1764/2011-R de 7 de noviembre, relacionada con el nexo de causalidad; **d)** En cuanto a que -la Sentencia impugnada- se basó en la prueba pericial como el Informe de Geodesia, alegando que este aspecto no se encuentra fundamentado ni motivado, se debe considerar a la SC 1074/2010-R de 10 de agosto; **e)** Si la ahora accionante identificó falencias en el proceso de saneamiento, tenía los recursos franqueados por la normativa agraria; por lo que, operó la preclusión y convalidación de los actos, extremos sobre el cual se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP "/2013" de 29 de octubre; y, en esta misma línea el Tribunal Agroambiental a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 071/2015 de 27 de agosto; y, **f)** En consecuencia, solicitó se declare "**IMPROBADA**" -lo correcto es se deniegue- la presente acción de defensa.

Fortún Vaca Zeballos, Oscar Vaca Dávalos, José Emar Vaca Zeballos, Yenny Vaca de Pérez, Melva Vaca de Echalar, copropietarios del predio "Santa Filomena", no se hicieron presentes en audiencia ni tampoco presentaron memorial alguno, pese a su notificación cursantes de fs. 66 a 67.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 120 a 121 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª "114/2019"-lo correcto es 14/2019- y ordenó se dicte nueva Resolución, bajo los siguientes argumentos: **1)** No consta documentación que la parte accionada hubiese presentado para fines de su valoración; y, **2)** Lo que debe hacer el Juez es enmarcarse en del debido proceso, en los principios y garantías fundamentales y procesales, como también en las Sentencias Constitucionales, Convenios y Tratados Internacionales, para tomar una decisión que resuelva conforme a la Ley, "…prácticamente estamos hablando de un predio de 2.500 hectáreas y se está jugando un papel muy importante que es la persona que está asentada en eso terrenos y que está reclamando sus derechos por lo que presenta la acción de amparo constitucional…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales presentados el 19 de mayo, 13 y 27 de junio y 13 de julio, todos de 2017, Yenny Vaca de Pérez, Melva Vaca de Echalar y Rita Vaca Dávalos -hoy impetrante de tutela- copropietarias del predio "Santa Filomena" interpusieron demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 13 a 18 vta., 28, 32 y vta. y 35).

II.2. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 22 de marzo, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas-, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa formulada y mantuvieron subsistentes las Resoluciones Supremas 00116 de 6 de marzo de 2009 y 10264 de 17 de julio de 2013, emitidas en el proceso de saneamiento simple de oficio respecto al Polígono 008 (01) correspondiente al predio denominado "Santa Filomena" ubicado en los municipios de San Miguel de Velasco y San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz (fs. 39 a 47 vta.); determinación que le fue notificada a la peticionante de tutela el 27 de marzo de 2019 (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la defensa; toda vez que, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RS 00116 de 6 de marzo de 2009 y 10264 de 17 de julio de 2013, las Magistradas hoy accionadas mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019, declararon improbada su demanda y subsistentes las referidas Resoluciones Supremas, sin una debida fundamentación y motivación, contraviniendo la misma jurisprudencia emitida por el Tribunal Agroambiental que sanciona con nulidad la forma de proceder denunciada, evidenciándose un trato discriminatorio en cuanto a casos semejantes y la aplicación de una norma que es para todo beneficiario del saneamiento, además de basarse en información contradictoria registrada en los formularios correspondientes y contenida en el Informe en Conclusiones, ya que se limitaron simplemente a efectuar una relación del marco normativo aplicado y señalar de manera general las etapas del saneamiento desarrolladas en el predio, sin sustentar la Resolución final de saneamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 234/2019-S1 de 7 de mayo, invocando a la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: «*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que

conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*"****b.1)*** *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».*

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RS 00116 de 6 de marzo de 2009 y 10264 de 17 de julio de 2013, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- mediante la Resolución observada declararon improbada su demanda y subsistentes las Resoluciones Supremas impugnadas, sin una debida fundamentación y motivación y en contra de la misma jurisprudencia emitida por el Tribunal Agroambiental que sanciona con nulidad la forma de proceder denunciada, evidenciándose un trato discriminatorio en cuanto a casos semejantes y la aplicación de una norma que es para todo beneficiario del saneamiento, además de basarse en información contradictoria registrada en los formularios correspondientes y contenida en el Informe en Conclusiones ya que se limitaron simplemente a efectuar una relación del marco normativo aplicado y señalar de manera general las etapas del saneamiento desarrolladas en el predio sin sustentar la Resolución final de saneamiento.

Delimitada como se encuentra la problemática formulada e identificado el acto supuestamente lesivo contenido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 22 de marzo, que a criterio de la actora de la presente acción tutelar habría sido dictada sin la debida fundamentación y motivación, se tiene que por memoriales presentados el 19 de mayo, 13 y 27 de junio, y 13 de julio, todos de 2017, Yenny Vaca de Pérez, Melva Vaca de Echalar y Rita Vaca Dávalos -hoy peticionante de tutela- copropietarias del predio "Santa Filomena" interpusieron demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, con los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la diligencia de citación para pericias de campo, actuación propia del Relevamiento de Información en Campo, la Guía para la actuación del encuestador jurídico establece que dicho acto procesal debe efectuarse a los propietarios o poseedores durante o una vez realizadas las reuniones preparatorias en las áreas de trabajo, con una anticipación de cinco días como mínimo al inicio de los trabajos de encuestas y mensura catastral; así en su caso, la citación fue practicada el 10 de abril de 2002, y en una actitud que denota mala fe, la encuesta y mensura catastral en el predio "Santa Filomena" se la efectuó el 13 de abril de ese año; es decir, no se le dio el tiempo suficiente para reunir a todo su ganado y de esa manera demostrar el cumplimiento de la función económico social con actividad ganadera; consecuentemente, el INRA incumplió totalmente su propia normativa interna, que establece un mínimo de cinco días a partir de la citación para iniciar las pericias de campo; actuación procesal que en casos similares la justicia agroambiental sentó uniforme jurisprudencia anulando procesos de saneamiento por vulneración del debido proceso, reflejada, entre otras, en la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011 de 24 de junio de 2011 y Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 39/2017 de 12 de abril; en ese sentido, al realizarse los trabajos de campo en el predio "Santa Filomena", sin darle los cinco días como mínimo para que reúna todo su ganado, se dejó a los propietarios en total indefensión, al no concedérseles el tiempo mínimo para demostrar el cumplimiento de la función económico social en su predio, máxime, si se trata de propiedad con actividad preponderantemente ganadera, que requiere de un tiempo razonable para reunir el ganado al momento de la encuesta catastral; consecuentemente, la verificación de la FES en el referido predio, no fue objetiva ni real, viciando por tanto de nulidad el proceso de saneamiento que se examinó; **ii)** La prueba de que a los propietarios del predio "Santa Filomena" no se les dio el tiempo suficiente para que pueda reunir todo su ganado, es que la información plasmada, tanto en la ficha catastral, como en el formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, no sean coincidentes, precisamente porque el ganado salía poco a poco de la parte alta del predio, incurriéndose en contradicciones en cuanto a la información plasmada en los referidos formularios de campo, como se demuestra en el Punto VIII Producción y Marca de Ganado, de la ficha catastral se consigna ganado vacuno 25 unidades de raza nelore y ningún equino, información contradictoria con la del formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, en la que se consigna la existencia de ganado vacuno en una cantidad de 16 y equinos en una cantidad de 2; por otra parte, en la casilla X, Datos del Predio, punto 67 relativo a la superficie explotada, se omitió

consignar la superficie explotada con actividad ganadera y agrícola; sin embargo, éstas son consignadas parcialmente en el formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva; estos formularios que son el sustento para la elaboración del Informe en Conclusiones no pueden consignar información contradictoria; caso contrario, daría lugar a que las sugerencias arribadas estén al arbitrio de quienes los elaboran, vulnerándose flagrantemente no sólo su propia normativa, en cuanto a los principio de la función social o económico social, sino también vulnerándose el derecho al debido proceso; **iii)** Se verifica la inexistencia del formulario del cálculo de la FES; puesto que, de los diferentes formularios levantados en campo, la propiedad "Santa Filomena", tiene una superficie mensurada de 2629.9062 ha; consiguientemente, de acuerdo a la clasificación, corresponde a una empresa agropecuaria; por lo que, antes de realizar el Informe en Conclusiones necesariamente debió elaborarse el referido cálculo de la FES con la finalidad de que ha momento de la elaboración del Informe de Evaluación Técnico Jurídica, ahora denominado Informe en Conclusiones, en base al cálculo de cumplimiento de FES, se sugiera la superficie a consolidar; por lo tanto, en el caso que se analiza, al no existir dicho formulario, las conclusiones y sugerencias del Informe de Evaluación Técnico Jurídico, en cuanto a la superficie a consolidar, resultan ser totalmente subjetivas; y, **iv)** Existe falta de motivación y fundamentación de la Resolución Suprema impugnada; toda vez que, se limita simplemente a efectuar una relación del marco normativo aplicado y de manera general menciona las etapas del saneamiento desarrolladas en el predio, sin que exista motivación ni fundamentación propia de su parte, que sustente la resolución final de saneamiento, máxime, si las Resoluciones Supremas que se impugnan, disponen adjudicar el predio "Santa Filomena" en la superficie de 500.0000 ha, basado en un Informe de Evaluación Técnico Jurídico, en el que no se realiza las más mínima fundamentación respecto a la superficie sugerida para consolidar.

En ese sentido, teniendo presentes los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa, se tiene que las Magistradas -hoy accionadas-, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa formulada y mantuvieron subsistentes las Resoluciones Supremas 00116 de 6 de marzo de 2009 y 10264 de 17 de julio de 2013, emitidas en el proceso de saneamiento simple de oficio respecto al Polígono 008 (01) correspondiente al predio denominado "Santa Filomena" ubicado en los municipios de San Miguel de Velasco y San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con los siguientes argumentos:

a) La citación para el inicio de las pericias de campo del predio "Santa Filomena" fue realizada el 10 de abril del 2002, a fin de dar conocer a los demandantes que su ejecución se llevaría a cabo el día 13 del mismo mes y año, advirtiéndoles hacerse presente ese día a partir de horas 8:00 para participar activamente en los trabajos de campo; en ese sentido, si bien dicha diligencia de citación no fue realizada con la anticipación mínima de cinco (5) días como establece la Guía de Actuación referida; sin embargo, los demandantes no realizaron ningún reclamo de esta situación, tampoco solicitaron a los funcionarios del INRA ampliación o la fijación de una nueva audiencia para la presentación de la supuesta existencia de mayor cantidad de ganado vacuno a las 25 unidades que se registra en la Ficha Catastral, guardando completo silencio al respecto en todo el proceso de saneamiento donde tampoco existe evidencia probatoria alguna en todo el expediente administrativo que oriente a pensar que existiría mayor cantidad de ganado a la indicada y si bien cursa en antecedentes donde los beneficiarios realizaron observaciones al Informe de Evaluación Técnico Jurídico; empero, dichas observaciones se encuentran orientadas a cuestionar otros aspectos y no así el plazo de citación para las pericias de campo, lo que implica aceptación tácita con la actuación realizada y técnicamente cerrada dicha etapa en atención al principio de convalidación y preclusión conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional; al margen de lo señalado, indican que en la casilla de observaciones, Punto XVIII de la Ficha Catastral, se puede advertir que se encuentra consignada la declaración voluntaria de los beneficiarios (propietarios) donde manifiestan tener todo dispuesto para meter ganado a la propiedad en el mes de mayo, sin especificar cantidad alguna, esto hace entrever, por más que la citación para las pericias de campo se hubieran realizado observando los cinco días mínimos prescritos, aun así suponiendo que contarían con mayor cantidad de ganado, no hubieran

presentado en el lugar del terreno para su verificación por los funcionarios del INRA, como lo establecían los arts. 238-III inc. a) y 239 del DS 25763 vigente en aquel tiempo y hoy previsto en el art. 165 inc. a) del DS 29215 de 02 de agosto de 2007; toda vez que, pese a las advertencias realizadas, no tenían planificado reunir ganado para las pericias de campo que se llevó a cabo el 13 de abril del 2002. Así, definitivamente, los demandantes no demostraron en todo el proceso de saneamiento, tener mayor cantidad de ganado vacuno a las verificadas en el terreno durante las pericias de campo; no acreditaron el registro de marca a nombre suyo sino un registro antiguo de 1954 a nombre de sus fallecidos padres, propietarios primigenios del predio; tampoco existe constancia alguna de existencia de guía de movimiento animal, ni mucho menos la certificación de vacunas, registro de SENASAG y otros elementos que pudiesen acreditar un incremento de su hato ganadero al verificado en pericias de campo; estos y otros aspectos son fundamentales para calificar como mediana propiedad o empresa agropecuaria como lo establece el art. 41 incs. 3) y 4) de la Ley 1715; consiguientemente, no concurre el elemento de la trascendencia para disponer la nulidad del proceso de saneamiento, ya que, en caso de aplicarse dicha figura extrema, en el fondo no se avizora que los resultados vayan a cambiar;

b) Con relación a la cita de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011 y Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 39/2017 que refieren los demandantes; si bien dichas resoluciones hacen referencia a un caso similar al presente, como es el plazo de citación para el inicio de pericias de campo; sin embargo, en el fondo, los hechos y circunstancias acontecidos en la presente causa y lo analizado y resuelto en las indicadas Sentencias, no resultan ser idénticos, siendo carentes de analogía fáctica; en la primera Sentencia se exponen como hechos fácticos y por ende se desarrolla en los fundamentos, la concurrencia de condiciones climáticas adversas atribuibles a la naturaleza como es la decaída de temperatura que bajó a cero grados centígrados los días en que se llevaron a cabo las pericias de campo, aspecto que resulta una situación de fuerza mayor que dificultó reunir todo el ganado, lo que motivó que los interesados solicitaran a la Dirección Nacional del INRA, se realice una nueva audiencia de verificación de la FES, la misma que no fue escuchada favorablemente; al margen de lo señalado, los beneficiaros lograron demostrar tener mayor cantidad de ganado con registro de marca, así como movimiento de guía animal, registros de altas y bajas y otros aspectos; por otro lado, en la precitada Sentencia S2ª 39/2017 también se hace referencia que los interesados solicitaron una nueva verificación de la existencia real de ganado en el predio, petición que fue denegada por el INRA; al margen de lo señalado, se hace alusión a que se omitió la calificación del predio, no se estableció si es agrícola, ganadera o mixta, si es pequeña o mediana propiedad o empresa, y otros detalles; aspectos precedentemente descritos, que demuestran, al margen de existir deficiencia en el plazo de citación para las pericias de campo, los hechos denunciados conllevan defectos de fondo que contenían esos procesos administrativos, cuya solución pasa por disponer la anulación de las resoluciones impugnadas y por ende de los procedimientos llevados a cabo, lo que no acontece en el presente caso específico objeto análisis, ya que no concurren tales aspectos anteriormente descritos;

c) Con relación al reclamo de falta de coincidencia de los datos consignados en la Ficha Catastral y el Formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, lo que denotaría contradicción, se evidencia que en el Punto VIII (producción y marca de ganado) de la Ficha Catastral se consigna 25 unidades de variedad nelore y en el Punto XVIII (Observaciones), 16 unidades, repitiéndose este último dato en el Formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva; por otra parte, en el Punto X (datos del predio) de la Ficha Catastral, referente a superficie explotada se encuentra en blanco, en tanto que en el Formulario de la Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, se registran las mejoras existentes en el terreno y superficies que comprenden las mismas, lo que aparentemente denotaría contradicción; sin embargo, analizados integralmente todos estos datos, consignados en ambos documentos técnicos-administrativos, se llega a la conclusión de que no resultan ser contradictorios, sino más bien complementarios; en cuanto al ganado vacuno, ambos registran la misma cantidad (16 unidades), aunque en la Ficha Catastral se hace referencia a dos cantidades, 25, en el punto de observaciones, se establece que se verificaron 16 unidades; asimismo, debe dejarse establecido que las pericias de campo y levantamiento de los datos en el predio "Santa Filomena", se realizaron conforme al art.

173 del DS 25763 vigente en aquel tiempo, a los efectos de verificar el cumplimiento de la Función Social (FS) y FES conforme establece dicha norma legal, cuyo cálculo de dicha actividad se realizó en la Evaluación Técnico Jurídico, modificando el Informe en Conclusiones, asumiendo como válida la cantidad mayor de 25 unidades de ganado vacuno, lo que resulta beneficio para los demandantes; consiguientemente, no se advierte perjuicio alguno en contra de los propietarios interesados;

d) Respecto al reclamo de la falta de aplicación del Formulario del Cálculo de la FES, ya que la propiedad "Santa Filomena", tendría una superficie mensurada de 2629.9062 ha; al respecto si bien en la Ficha Catastral se consigna como superficie mensurada, la extensión señalada precedentemente y según documento de propiedad, registra 1173.5587 ha; sin embargo, la extensión del terreno por sí sola, no es el único elemento que determina la clasificación de la propiedad agraria en mediana o empresa agropecuaria, requiriéndole para ello de otros elementos esenciales; en el caso de la mediana propiedad, la explotación debe realizarse con el concurso de trabajadores asalariados, ya sean eventuales o permanentes, así como el empleo de medios técnico-mecánicos y el volumen principal de producción debe ser destinado al mercado; mientras que la empresa agropecuaria, su característica principal es la explotación con capital suplementario, régimen de trabajo asalariado y empleo de medios técnicos modernos, requisitos que se encuentran establecidos en el art. 41 incs. 3) y 4) de la Ley 1715, aspectos que en el caso presente no concurren en lo absoluto y menos producción de prueba alguna, pese a que tienen la carga procesal de hacerlo tal como lo dispone el art. 161 DS 29215, al margen que el predio "Santa Filomena" cumple la FES parcialmente conforme el Informe circunstanciado cursante;

e) Con relación a la falta de aplicación del Formulario de Cálculo de la FES que refieren los demandantes; si bien durante las pericias de campo no se utilizó el formulario específico para esta actividad, siendo esa una omisión en la que incurrieron los funcionarios del INRA; toda vez que, no consta en antecedentes del proceso de saneamiento; sin embargo, en el Informe en Conclusiones de 10 de diciembre de 2002 del expediente de saneamiento, se tomaron en cuenta todos los datos sobre mejoras levantadas durante las pericias de campo en la Ficha Catastral y en el formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, así como la cantidad de ganado declarado por los propietarios del predio, optándose por asumir en el Informe en Conclusiones, la mayor cantidad de ganado; es decir, las 25 cabezas de vacuno, más los dos equinos, haciendo un total de 27 unidades, y sobre esa base se determinó la superficie del terreno con cumplimiento de la FES sobre una extensión total de 478.6518 ha conforme textualmente lo señala, además que tomando en cuenta la solicitud efectuada por los interesados de ampliar hasta 500.000 ha y aplicando por analogía el art. 200 del Reglamento vigente en aquel tiempo de la Ley 1715 se decidió sugerir el reconocimiento de dicha extensión, repitiéndose esta sugerencia en los posteriores informes; consiguientemente, dicha actividad, aunque con alguna deficiencia de procedimiento, cumplió con su objeto y su finalidad de lograr la calificación de la FS y FES cuyas decisiones fueron además puestas a conocimiento de los interesados, no siendo la irregularidad advertida de mayor trascendencia o un total apartamiento que implique viciar por completo las actuaciones de los funcionarios del INRA; tampoco se advierte vulneración al debido proceso, y pretender anular el proceso de saneamiento administrativo por un aspecto meramente formal como es la falta de utilización del formulario de la FES, no resulta adecuado, cuando dicha actividad fue realizada y convalidada posteriormente; y,

f) Sobre la falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones Supremas impugnadas de nulidad, revisando el contenido de la primera RS 00116 de 6 de marzo de 2009, se puede evidenciar que la misma cuenta con la motivación y los fundamentos suficientes, donde inicialmente la autoridad administrativa, realiza una exposición del sustento normativo, luego se refiere a los antecedentes y distintas resoluciones emitidas para el inicio del proceso de saneamiento, siendo los antecedentes necesarios para ser consignados en cualquier tipo de resolución; hace también referencia a los distintos informes técnicos y jurídicos emitidos durante el proceso de saneamiento y sobre esa base fáctica y normativa, emite su decisión en la parte dispositiva, de manera congruente clara, concreta y positiva; del mismo modo, la RS Rectificatoria

10264 de 17 de julio de 2013, también tiene su propio sustento fáctico y normativo, ya que explica las razones por las cuales fue necesario emitir dicha Resolución.

Ahora bien, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019, ahora impugnada, se evidencia que la misma cumplió en resolver de manera clara y suficiente los aspectos demandados; es decir, que cumplió con la debida motivación y fundamentación que debe contener toda determinación jurisdiccional, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en definitiva establece que toda autoridad judicial o administrativa que conozca de un asunto, al momento de resolver la misma, está en la obligación de emitir un pronunciamiento de que explique las razones de hecho y de derecho que le llevaron a resolver un determinado caso de una u otra forma.

En ese sentido, se evidenció que las autoridades hoy accionadas al dictar la Sentencia Agroambiental impugnada, efectuaron un pronunciamiento claro y razonable respecto a los argumentos expuestos en la demanda contenciosa administrativa presentada por la accionante, no advirtiendo esta jurisdicción que se hubiesen lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al contrario, se advierte del contenido del citado fallo agroambiental una explicación suficiente, sobre la supuesta irregularidad denunciada en la diligencia de citación para las pericias de campo, la misma que -a criterio de la impetrante de tutela- se habría realizado sin observar el plazo mínimo establecido en la Guía para la Actuación del Encuestador Jurídico para efectuar las pericias de campo; toda vez que, sustentaron su decisión presentando un análisis evaluativo sobre estos aspectos basado en los antecedentes del proceso administrativo denunciado, en un primer momento, al identificar la veracidad de dicho reclamo para luego puntualizar que los demandantes no realizaron ninguna observación sobre esta situación, tampoco solicitaron ampliación o la fijación de una nueva audiencia para la presentación de la supuesta existencia de mayor cantidad de ganado vacuno a los que se registraron en la Ficha Catastral, lo que implicaría una aceptación tácita con la actuación realizada en atención al principio de convalidación y preclusión citando jurisprudencia constitucional al efecto, además consideraron que tampoco existiría evidencia probatoria alguna en todo el expediente administrativo que oriente a pensar que constaría mayor cantidad de ganado a la indicada, extrañando el registro de marca a nombre de los demandantes; a saber, guía de movimiento animal, certificación de vacunas, registro de SENASAG y otros elementos que pudiesen acreditar un incremento de su hato ganadero al verificado en pericias de campo; consolidando su análisis por la información otorgada en la ficha catastral advirtiendo que de la declaración voluntaria de los beneficiarios -entre las cuales se encuentra la hoy peticionante de tutela- manifestaron tener todo dispuesto para el arreo de ganado a la propiedad en el mes de mayo, sin especificar cantidad alguna, lo cual llevo a las autoridades accionadas a la conclusión que por más que la citación para las pericias de campo se hubieran realizado observando los cinco días mínimos prescritos, aun así suponiendo que contarían con mayor cantidad de ganado, no hubieran presentado en el lugar del terreno para su verificación por los funcionarios del INRA. Asimismo, se pronunciaron de manera suficiente sobre las razones por las cuales la jurisprudencia agroambiental citada era inaplicable en el caso refiriendo que la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011 en el fondo, los hechos fácticos y el desarrollo de sus fundamentos devienen de la concurrencia de condiciones climáticas adversas durante los días del trabajo pericial de campo que se presentó como una situación de fuerza mayor que dificultó reunir todo el ganado, situación que fue reclamada por los interesados a la Dirección Nacional del INRA y que al margen de ello los beneficiarios demostraron con distintos elementos de prueba tener mayor cantidad de ganado que la registrada en la pericia; así también, en la Sentencia S2ª 39/2017, en ese caso, los interesados exigieron una nueva verificación de la existencia real de ganado en el predio, petición que fue denegada por el INRA y la omisión de calificación del predio, lo cual acreditaría que en ambas Resoluciones, al margen de existir deficiencia en el plazo de citación para las pericias de campo, los hechos denunciados implicaban defectos de fondo, cuya solución era disponer la anulación de las resoluciones impugnadas y por ende de los procedimientos llevados a cabo.

Asimismo, en cuanto a la falta de coincidencia de los datos consignados en la Ficha Catastral y el Formulario de Registro de Mejoras y/o Actividad Productiva, además de la inexistencia de Formulario de Cálculo de la FES, las Magistradas accionadas, en los mismos términos descritos precedentemente, procedieron a resolver y explicar en el fondo los agravios presentados; por cuanto, contrastaron la información registrada entre los dos primeros documentos técnicos-administrativos, concluyendo que no resultan ser contradictorios, sino más bien complementarios; por cuanto, respecto al ganado vacuno, asumieron como válido, la mayor cantidad registrada que resultaría finalmente en beneficio para los demandantes en aplicación del art. 173 del DS 25763 vigente en aquel tiempo, a los efectos de verificar el cumplimiento de la FS y FES y respecto a la falta de aplicación del Formulario del Cálculo de la Función Económica Social, ya que la propiedad "Santa Filomena" según Ficha Catastral tendría una superficie mensurada de 2629.9062 ha y conforme documento de propiedad registraría 1173.5587 ha; refirieron que la extensión del terreno por sí solo, no es el único elemento que determina la clasificación de la propiedad agraria en mediana o empresa agropecuaria sino requiere de otros esenciales que se encontrarían establecidos en el art. 41 incs. 3) y 4) de la Ley 1175, aspectos que no concurrirían en la especie y si bien no se aplicó el Formulario de Cálculo de la FES que sostuvieron los demandantes; este aspecto formal hubiera sido subsanado porque de acuerdo en el Informe en Conclusiones de 10 de diciembre de 2002 se tomaron en cuenta todos los datos sobre mejoras levantadas conocidos en los otros documentos técnicos administrativos, base que determinó la superficie del terreno; consiguientemente, dicha actividad, aunque con alguna deficiencia de procedimiento, cumplió con su objeto y su finalidad de lograr la calificación de la FS y FES cuyas decisiones fueron además puestas a conocimiento de los interesados, no siendo la irregularidad advertida de mayor trascendencia o un total apartamiento que implique viciar por completo las actuaciones de los funcionarios del INRA, advirtiéndose a partir de este sustento argumentativo la suficiente motivación y fundamentación.

En ese sentido, conforme a la verificación constitucional efectuada precedentemente, se puede concluir que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019, contiene la necesaria y debida motivación y fundamentación, cumpliendo de esta manera con los parámetros de vigencia del debido proceso; por lo que, resulta inviable la concesión de la tutela pretendida respecto a este tópico de reclamación constitucional.

En cuanto a los derechos a la defensa y a la igualdad, la parte accionante no estableció con la necesaria precisión de qué manera los mismos hubiesen sido afectados, siendo el argumento expuesto en la demanda constitucional limitado a fin de establecer la necesaria vinculación de estos con el acto lesivo denunciado; y, respecto a la seguridad jurídica, de manera reiterada este Tribunal ha establecido que los principios no pueden ser tutelados de forma **CORRESPONDE A LA SCP 0523/2020-S3 viene de la página 19**

independiente, sino cuando se denota con claridad la relación con algún derecho y/o garantía constitucional, situación que en el caso de análisis no aconteció; en tal sentido, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 120 a 121 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31187-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "132/19" de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 182 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Yasman Fernández Rocha** contra **Francois Marcel Marchand Kalafatovich**, **Gerente General** y **Cristal Schrupp Terrazas**, **representante legal**, ambos de la empresa **Industrias Alimenticias FAGAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 27 a 32, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2014 ingresó a trabajar a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., ocupando el cargo de Encajonador de Paquetes; cuatro años después, sin previo aviso, fue cambiado al puesto de Reglero, desempeñando doble función, como Reglero y Cortador; por lo que tenía una mayor responsabilidad.

El 5 de abril de 2019 sufrió un accidente laboral que le ocasionó una lesión en su dedo anular izquierdo. Una vez comunicado ese incidente, acudió a la enfermería de la referida Empresa, donde el enfermero encargado al percatarse que el daño ocasionado fue severo, lo llevó de emergencia a la Caja Nacional de Salud (CNS) Santa Cruz, dándole dos días de baja médica -5 y 6 de abril del indicado año-. Cumplida su baja médica, se reincorporó a sus labores, pero al persistir el dolor en su dedo lesionado, el médico de la indicada Empresa le indicó que acuda al traumatólogo, quien en esa oportunidad le dio diez días de baja médica -9 al 18 de dicho mes y año-.

Una vez que retomó su actividad laboral, el 29 de abril de 2019 acudió a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de la señalada Empresa, donde le entregaron un cuestionario y le dijeron que regrese al día siguiente para una reunión. Cuando se presentó al día siguiente, no hubo la mencionada reunión, sino un proceso sumario interno seguido contra su persona sin la presencia de ningún miembro del respectivo Sindicato. En el desarrollo de dicho proceso le hicieron una serie de preguntas relativas al accidente que sufrió, y posteriormente, le pidieron que regrese a sus labores. Horas más tarde, nuevamente fue convocado a la oficina de RR.HH., comunicándole su desvinculación de la mencionada Empresa. Ante esa situación, pidió no ser despedido porque tenía dos hijos menores de edad, pero vanos fueron sus intentos; y ante su negativa de firmar su retiro voluntario, llamaron al guardia de esa Empresa para que lo retire.

Siempre trabajó de manera honesta, dedicada y responsable durante todo el tiempo que prestó sus servicios en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., pero al ser despedido de manera injustificada y arbitraria, sin ningún motivo válido, se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la estabilidad laboral; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 de 30 de mayo, y pese a su notificación la referida Empresa hizo caso omiso, indicando que impugnaría esa determinación, tal como se evidencia del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2019 de 2 de julio, encontrándose hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, sin una fuente laboral.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad "y continuidad" laboral, al trabajo, "al empleo", a la alimentación y a la seguridad social con relación a los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física; citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 18, 46, 48.I, II y VI, 49, 62, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de sus derechos como trabajador.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 30 de abril de 2019 fue notificado con la Resolución Final del proceso sumario interno seguido contra su persona, por la que se resolvió desvincularlo de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. por incumplimiento de convenio; **2)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 es de cumplimiento inmediato según el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; **3)** La mencionada Empresa pretendió justificar su despido alegando la instauración de un proceso sumario interno en su contra, el cual no cumplió con el debido proceso y vulneró sus derechos a la defensa y a la "seguridad jurídica"; **4)** El Memorando de Retiro Justificado señala que, "de no realizarse las gestiones" se depositarían sus beneficios sociales en la cuenta bancaria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, como esa entidad negó dicho depósito por incumplirse el procedimiento, la citada Empresa depositó -sus beneficios sociales- en su cuenta bancaria de manera desleal, pretendiendo que su persona cobre ese monto de dinero para alegar el cobro de beneficios sociales; **5)** Mediante nota solicitó a la referida Empresa que se le indique donde puede devolver el dinero depositado en su cuenta bancaria, ya que no optó por el pago de sus beneficios sociales, sino por su reincorporación laboral; y, **6)** La SCP 0376/2019-S4 de 18 de junio, estableció la aplicación del estándar más alto de protección y la obligación de cumplir las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el accionante mencionó que hasta la fecha de realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no devolvió el monto de dinero depositado en su cuenta bancaria; pero tampoco dispuso del mismo.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Cristal Schrupp Terrazas, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., mediante informe presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 168 a 176 vta., así como en audiencia, a través de su abogada, manifestó que: **i)** El accionante trabajó en esa empresa desde el 20 de febrero de 2014 hasta el 30 de abril de 2019, desempeñando el cargo de Encajonador de Paquetes; **ii)** El 5 de marzo de 2018, el accionante ocasionó un incidente en la línea de producción de la referida empresa; **iii)** A pesar de recomendar al accionante a actuar con responsabilidad y cautela en el desarrollo de sus funciones, el 5 de abril de 2019 se produjo un segundo incidente en circunstancias similares, generando lesiones en su persona y la paralización de las actividades de esa Empresa; **iv)** El actuar negligente del accionante provocó la vulneración de las políticas y normas de seguridad de la mencionada Empresa; por lo que el 29 del referido mes

y año se le comunicó el inicio de un proceso sumario interno en su contra, por presuntas omisiones e imprudencias que podían ser consideradas como incumplimiento de contrato; **v)** La Comisión Sumarial de la referida Empresa observando los procedimientos y requisitos determinados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de escuchar al accionante, quien aceptó su imprudencia, y considerando los descargos presentados, emitió la Resolución Final de 30 de igual mes y año, estableciendo la existencia de causal de despido justificado conforme a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 incs. c) y e) de su Decreto Reglamentario -DS 224 de 23 de agosto de 1943-; decisión que le fue comunicada por Memorando de Retiro Justificado de igual fecha, pagándole sus beneficios sociales conforme a ley; **vi)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente, ya que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 lesionó el derecho al debido proceso, por no encontrarse fundamentada; siendo además inejecutable por cancelarse los beneficios sociales al accionante, y por tratarse de un despido justificado emergente de un proceso sumario interno; **vii)** El 10 de mayo de 2019 se presentaron los descargos correspondientes ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral no tomó en cuenta sus argumentos, omitiendo pronunciarse sobre los mismos, lesionando su derecho a la defensa. Tampoco se manifestó respecto a si los hechos denunciados en el proceso sumario interno constituían causales justificadas de despido. Únicamente se refirió a los argumentos del accionante, relativos a la supuesta nulidad del proceso sumario interno, sin considerar que esa instancia no tenía competencia para determinar esa situación. Así, la citada Jefatura Departamental no resolvió el fondo de la problemática; **viii)** El procedimiento de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es aplicable cuando la desvinculación laboral no sea producto de un proceso sumario interno, y cuando no se pagaron los beneficios sociales; aspecto que en el presente caso no aconteció; **ix)** La mencionada Jefatura Departamental no consideró que el accionante recibió el pago de sus beneficios sociales en su cuenta bancaria, y que se le comunicó esa situación mediante Carta Notariada -de 16 de mayo de 2019-; **x)** No se agotaron las vías pertinentes a efectos de activar la presente acción de defensa; toda vez que la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral fue impugnada tanto en la jurisdicción laboral ordinaria como en la administrativa antes de la interposición de esta acción tutelar, estando pendiente de resolución el recurso jerárquico por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **xi)** El accionante aún contaba con los recursos administrativos idóneos y con la jurisdicción laboral ordinaria expedita al momento de interponer esta acción de defensa; **xii)** Sobre el incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, la jurisprudencia constitucional estableció que si el despido fue producto de un proceso sumario interno, no es posible acudir ante la instancia laboral administrativa, sino más bien a la vía ordinaria. Si el accionante consideraba que el proceso sumario interno seguido contra su persona fue realizado sin garantías procesales, debió impugnar la Resolución Final de 30 de abril del citado año, y en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto, acudir ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social competente; **xiii)** La presente acción tutelar es improcedente porque existen actos consentidos, ya que se depositó la suma de Bs24 587,47.- (veinticuatro mil quinientos ochenta y siete 47/100 bolivianos) en la cuenta bancaria del accionante; y conforme al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, pero no por ambos. Por consiguiente, al elegir tácitamente el pago de sus beneficios sociales, ya que no devolvió el referido monto de dinero, consintió su desvinculación de la citada Empresa; y, **xiv)** No se recibió ninguna nota por la que el accionante hubiera solicitado devolver el dinero depositado en su cuenta bancaria, no habiéndose efectuado dicha devolución.

Francois Marcel Marchand Kalafatovich, Gerente General de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución "132/19" de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 182 a 188 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 16 de mayo de 2019, la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. notificó personalmente al accionante con una carta notariada, haciéndole conocer que sus beneficios sociales fueron depositados en su cuenta bancaria, adjuntando el correspondiente comprobante de depósito; **b)** El accionante mediante misiva de 25 de junio de igual año -diecinueve días después de su notificación-, dirigida a la referida Empresa, señaló que el 21 de mayo de ese año recién tomó conocimiento de un depósito "erróneo" realizado en su cuenta bancaria; sin embargo, dicha carta fue presentada el 15 de julio del citado año; es decir, veinte días después de su elaboración; **c)** En la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, el propio accionante indicó que hasta esa fecha no devolvió el monto de dinero depositado en su cuenta bancaria; **d)** De ninguna manera se puede acudir a la instancia laboral administrativa solicitando la reincorporación laboral y al mismo tiempo cobrar los beneficios sociales; **e)** El accionante al recibir el depósito de sus beneficios sociales solicitó a la citada Empresa que se le indique la cuenta bancaria para realizar su devolución, pero no efectuó dicha devolución, evidenciándose que activó simultáneamente ambos institutos; **f)** Por el principio *iura novit curia*, esa Sala Constitucional está obligada a adecuar a derecho los hechos alegados por las partes; y, **g)** Existe controversia respecto al pago de los beneficios sociales del accionante, que no fueron devueltos, constituyéndose en una causal de improcedencia de la presente acción de defensa, conforme al art. "53.3" del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare respecto a: **1)** Cuál fue el fundamento para concluir que activó simultáneamente el pago de sus beneficios sociales y su reincorporación laboral, ya que fue la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. que depositó unilateralmente el dinero en su cuenta bancaria; **2)** La nota de 25 de junio de 2019 no fue respondida por la mencionada Empresa; por lo que no sabía cómo proceder con ese dinero; y, **3)** Pese que en la Resolución "132/19" se fundamentó que no correspondía a esa Sala Constitucional dilucidar situaciones de hecho, se procedió a valorar lo expuesto por la referida Empresa, lesionándose el principio de inmediación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **i)** El accionante efectivamente denunció ante la instancia laboral administrativa, pero el depósito en su cuenta bancaria fue de su conocimiento el 16 de mayo de 2019, "…19 días después pretende devolverlo elaborando una carta y un mes y tres días después presenta la carta, (…) no amerita la devolución de lo propio…" (sic); por lo que ambos mecanismos estuvieron activados; **ii)** Es evidente que no se tiene respuesta a la nota de 25 de junio de dicho año; sin embargo, "…cuando él ha activado el mecanismo de reincorporación laboral teniendo conocimiento absoluto y mucho menos pretenderlo hacerlo más de un mes después (…) no puede ser tolerado que se pretenda realizar ambos institutos de manera discrecional…" (sic); y, **iii)** El principio de inmediación no se refiere a la valoración, sino a que la autoridad judicial escuche a las partes del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo Indefinido de 20 de febrero de 2014, suscrito entre Cristal Schrupp Terrazas, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. -ahora coaccionada- y Richard Yasman Fernández Rocha -hoy accionante-, para que desempeñe las funciones de Encajonador de Paquetes, el cual se encuentra visado por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 99 a 100 vta.).

II.2. Mediante carta de 29 de abril de 2019, la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. comunicó al accionante el inicio de un proceso sumario interno en su contra, citándolo a presentarse al día siguiente -30 de abril de 2019- a las 9:00 horas, con los descargos e informes correspondientes (fs. 12), adjunta a dicha carta, se tiene Memorando de igual fecha con ocho preguntas dirigidas al accionante relativas a los hechos que motivaron la acusación (fs. 11 y vta.),

que fueron respondidas por el accionante (fs. 10 y vta.). Asimismo, consta Auto de Inicio de Proceso de Investigación Sumarial Interna de 30 de abril de igual año, por el que se inició proceso sumario interno contra el accionante a objeto de esclarecer supuestos actos irregulares cometidos en el desempeño de sus funciones (fs. 9); emitiéndose ese mismo día la respectiva Resolución Final, por la que la Comisión Sumarial de la referida Empresa concluyó que el accionante cometió faltas graves, incumpliendo el Contrato de Trabajo Indefinido y el Reglamento Interno de Trabajo de esa Empresa respecto a las obligaciones establecidas en el art. 7 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar -Decreto Ley (DL) 16998 de 2 de agosto de 1979-, constituyéndose en causal de retiro justificado de acuerdo con los arts. 16 incs. c) y e) de la LGT y 9 incs. c) y e) de su Decreto Reglamentario (fs. 7 a 8 vta.). En consecuencia, el mismo día se expidió Memorando de Retiro Justificado contra el accionante (fs. 6).

II.3. A través de Finiquito de 30 de abril de 2019, que no se encuentra firmado por el accionante ni refrendado por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se fijaron los beneficios sociales del accionante en la suma de Bs24 587,47.- (fs. 163 y vta.). Monto de dinero que conforme al comprobante de depósito 171148 de 15 de mayo de igual año, y a la nota de igual fecha, fue depositado en la cuenta bancaria del accionante (fs. 164 y 166); comunicándole esa situación mediante Carta Notariada de 16 de ese mes y año (fs. 165).

II.4. Consta memorial presentado el 10 de mayo de 2019, por el que la representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., ahora coaccionada, solicitó al Inspector de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el rechazo de la pretensión del accionante, por existir un proceso sumario interno instaurado en su contra, y se decline competencia a efectos que sea la jurisdicción laboral ordinaria la que determine lo que corresponda de conformidad con los arts. 9, 44, 222 y ss. del Código Procesal del Trabajo (CPT [fs. 131 a 136]).

II.5. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 de 30 de mayo, la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consideración a lo desarrollado en la audiencia de conciliación de 10 de mayo de 2019, y al Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-EGI-0221-INF/19 de 23 de igual mes y año, conminó a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 19 a 22). Determinación que fue notificada a la referida empresa el 5 de junio del citado año (fs. 24).

II.6. Cursa recurso de revocatoria presentado el 19 de junio de 2019 por la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 (fs. 137 a 145 vta.). Asimismo, mediante memorial presentado el 13 de agosto de igual año, la representante legal de dicha Empresa -hoy coaccionada- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JI/R.R. 041/19 de 19 de julio de ese año, que confirmó la citada Conminatoria (fs. 146 a 153 vta.).

II.7. A través de la nota de 25 de junio de 2019, el accionante hizo conocer a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. que el 21 de mayo de ese año advirtió un depósito en su cuenta bancaria, del cual desconocía el motivo, ya que esa fecha se encontraba en proceso de reincorporación laboral; por lo que solicitó un número de cuenta para devolver ese dinero. Nota que fue recibida por la mencionada Empresa el 15 de julio de ese año (fs. 5).

II.8. Por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2019 de 2 de julio, el Inspector de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social señaló que la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 (fs. 26).

II.9. Consta memorial presentado el 12 de julio de 2019, por el que la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. impugnó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 ante la jurisdicción laboral ordinaria conforme al art. 10.IV del DS 28699. Causa que

radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 154 a 162 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad "y continuidad" laboral, al trabajo, "al empleo", a la alimentación y a la seguridad social con relación a los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física; puesto que mediante la sustanciación de un proceso sumario interno irregular fue despedido de manera injustificada de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 de 30 de mayo, no fue cumplida por la mencionada Empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, realizó una interpretación sobre los límites y las condiciones para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral por parte de este Tribunal, señalando que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es ***la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado***.

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Complementando ese entendimiento, en cuanto a la aplicación del DS 0495 cuando se hubiera seguido un proceso interno contra el trabajador o la trabajadora, la SCP 2145/2012 de 8 de noviembre, citando a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: "'*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo;* ***entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional****, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) *Aclarando que* ***la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación*** *en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social,* ***instancia en la que en definitiva se***

establecerá si el despido fue o no justificado*, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'" (las negrillas y el subrayado son agregados).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad "y continuidad" laboral, al trabajo, "al empleo", a la alimentación y a la seguridad social con relación a los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física; puesto que mediante la sustanciación de un proceso sumario interno irregular fue despedido de manera injustificada de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 de 30 de mayo, no fue cumplida por la mencionada Empresa.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que desde el 20 de febrero de 2014, el accionante tenía una relación laboral a plazo indefinido con la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., desempeñando las funciones de Encajonador de Paquetes (Conclusión II.1.); sin embargo, el 29 de abril de 2019, dicha Empresa le comunicó el inicio de un proceso sumario interno contra su persona, por supuestos actos irregulares cometidos en el ejercicio de sus funciones, considerados como omisiones e imprudencias que afectaron la seguridad industrial de esa Empresa, llevándose a cabo al día siguiente -30 de abril de 2019- la audiencia de inicio de proceso sumario interno ante la Comisión Sumarial. Horas más tarde de ese día, se pronunció la respectiva Resolución Final, que concluyó determinando que el accionante cometió faltas graves, incumpliendo el Contrato de Trabajo Indefinido y el Reglamento Interno de Trabajo de esa empresa respecto a las obligaciones establecidas en el art. 7 del DL 16998, traducidas en omisiones e imprudencias que afectaron la seguridad industrial, constituyéndose en causal de retiro justificado de acuerdo con los arts. 16 incs. c) y e) de la LGT y 9 incs. c) y e) de su Decreto Reglamentario. Por consiguiente, el referido día se emitió el Memorando de Retiro Justificado contra su persona (Conclusión II.2.), y se elaboró el respectivo Finiquito, en el que no consta su firma ni esta refrendado por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.3.).

Asimismo, se verifica que el accionante debido a su desvinculación laboral acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que inicialmente fijó audiencia de conciliación para el 6 de mayo de 2019, que finalmente se desarrolló el 10 del citado mes y año. En virtud de lo referido en la mencionada audiencia, y tomando en cuenta el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-EGI-0221-INF/19 de 23 de igual mes y año, la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del señalado Ministerio, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019, conminó a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. a reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral en dicha Empresa, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; sin embargo, a pesar que esa determinación fue notificada a la mencionada Empresa el 5 de junio de igual año (Conclusión II.5.), esta hizo caso omiso, tal cual se tiene del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2019 de 2 de julio (Conclusión II.8.).

Precisada la problemática jurídica y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción tutelar, corresponde señalar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico

III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra facultada para disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basen sus determinaciones resulten jurídicamente razonables, y cuando la trabajadora o el trabajador no hubiera sido sometido a un proceso sumario interno en el que se haya determinado su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, como por vulneración del respectivo Reglamento Interno; por cuanto, si acontece esa situación, el procedimiento previsto por el DS 0495 no es aplicable, debiendo la trabajadora o el trabajador que considere que su desvinculación fue ilegal o injustificada, acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 034/2019 emitida por la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no cumplió con los presupuestos señalados en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto el accionante estuvo sometido a un proceso sumario interno por parte de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., emitiéndose la Resolución Final de 30 de abril de 2019, en la que la Comisión Sumarial concluyó que cometió faltas graves, incumpliendo su Contrato de Trabajo Indefinido y el Reglamento Interno de Trabajo de esa Empresa, constituyéndose en causal de retiro justificado de acuerdo con los arts. 16 incs. c) y e) de la LGT y 9 incs. c) y e) de su Decreto Reglamentario. En consecuencia, no correspondía aplicar el procedimiento previsto por el DS 0495. Por lo señalado, se evidencia que la citada Conminatoria no está sustentada de manera razonable, por lo que este Tribunal se encuentra impedido de disponer su cumplimiento.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración del derecho a la vida vinculado con la salud, el accionante se limitó a su mención, sin demostrar de manera objetiva dicha denuncia, que tampoco fue advertida por este Tribunal. Por consiguiente, igualmente corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0524/2020-S3 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "132/19" de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 182 a 188 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31847-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 192/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 331 a 333 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Jannette Segales Jarro** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 30 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 156 a 178 y 181 a 197 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso de evaluación a Jueces y Juezas Disciplinarios, dependientes del Órgano Judicial, por Acuerdo 186/2016 de 10 de noviembre y cerrado por Acuerdo 0104/2017 de 8 de junio, ambos pronunciados por el Pleno del Consejo de la Magistratura, en el marco de sus atribuciones; dentro del cual, se interpuso un recurso de revocatoria que mereció la emisión de la Resolución SP 023/2018 de 11 de septiembre, en cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero; es así que, habiendo agotado la vía administrativa según lo normado en el art. 28 del Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, que aprueba el Reglamento de recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; decidió nuevamente acudir a la instancia constitucional por afectación a sus derechos y garantías constitucionales, mencionando que las autoridades ahora accionadas, luego de realizar un análisis de los siete puntos en los que fundó su solicitud de nulidad del proceso de evaluación, resolvió confirmar nuevamente lo determinado por el Acuerdo 0104/2017.

Señaló, que la Resolución SP 023/2018, fundamenta su arbitraria actuación en un informe que no cuenta con documentación de respaldo; por cuanto, refiere: **a)** haber sido obligada a asistir a un Seminario denominado "Responsabilidad por la Función Pública en el marco de la gestión por resultados-superior ejecutivo" organizado por la Contraloría General del Estado el 28 de noviembre de 2016, presentando el certificado obtenido como prueba de ello y refirió que por Instructivos S-SD-CM 006/2016 y 007/2016, ambos de 24 de noviembre, emitidos por los entonces Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, fue obligada a asistir al Taller de Evaluación del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental en Santa Cruz, imposibilitando encontrarse en su evaluación; siendo estos actos generados por el propio Consejo de la Magistratura; **b)** No se puso en su conocimiento, que el Pleno del Consejo de la Magistratura, aprobó el inicio de su evaluación y el cronograma, antes de que fuera evaluada, lo cual fue reclamado por Cite CM JD1-LP 317/2016 de 5 de diciembre, habiendo conocido el cronograma y Acuerdo 186/2016 de 10 de noviembre, que modificó el Reglamento de evaluación aprobando el cronograma de evaluación, recién el 4 de enero de 2017 con el Código de Documento 4804, incumpliéndose el art. 8 inc. a) del Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, el cual determina como obligación del Consejo de la Magistratura, comunicar mediante nota escrita a través de Recursos Humanos (RR.HH.) de los Distritos Judiciales a Juezas y Jueces Disciplinarios, con el inicio del proceso de evaluación al desempeño y el cronograma establecido; **c)** Los servidores judiciales que aparecen como miembros de la Comisión de evaluación en el Distrito judicial de La Paz nunca fueron designados como tales, toda vez que los

Formularios 001 y 002 (Evaluación a Juezas y Jueces Disciplinarios) se encuentran suscritos por Limbert Rojas Cavero, Jefe Nacional de Evaluación y Escalafón, Julio Cesar Ríos Caballero y Gloria Plata Apaza, Profesionales de Evaluación de Personal, incumpliéndose el art. 9 del Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, el cual refiere que la Comisión será designada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, sustentándose así la arbitraria actuación de sujetos que no fueron designados para la Comisión; **d)** La evaluación de Jueces Disciplinarios de La Paz en la ciudad de Sucre el 12 de enero de 2017, es vulneratoria a sus derechos; toda vez que, el Acuerdo 145/2016 estableció que serían evaluados el 28, 29 y 30 de noviembre del citado año, es así que, al no existir la elaboración de acta alguna, informes y/o fotocopias simples o legalizadas de la documentación que revisaron, no puede ser validada; **e)** Se encuentran ante la inexistencia del puntaje que se asignó a cada uno de los parámetros de evaluación, no existe el detalle ni especulación de procesos disciplinarios, en cuanto a la Gestión de despacho disciplinario, no encontrando sustento de cuáles fueron los puntos que desmerecieron el puntaje máximo de 20, incumpliéndose el art. 9 inc. c) del Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, que determina que la Comisión de evaluación debe "documentar" el proceso de evaluación formando una carpeta individual que contenga los documentos de los actuados revisados; **f)** La Comisión evaluadora, el 10 de enero de 2017, no tuvo la información suficiente para cuantificar su evaluación ni la asignación de puntajes ni la emisión de resultado final de evaluación; y, **g)** La omisión en la que incurrió la Comisión evaluadora de la cuantificación del factor de evaluación de deméritos, incumple los arts. 16 y 17 del citado Reglamento, que establece qué se entiende por deméritos, siendo esta una acción negativa de la Jueza o Juez Disciplinario durante el desarrollo de sus funciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y defensa, a la dignidad y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.2, 46.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad del Acuerdo 0104/2017 (en lo que respecta a su persona) y de la Resolución SP 023/2018, determinándose en la vía jurisdiccional constitucional la nulidad del proceso de evaluación; **2)** La restitución al cargo que ejercía como Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz; **3)** El pago de sueldos devengados y otros derechos que le corresponden desde el momento en que la cesaron arbitrariamente hasta que sea efectiva su reincorporación; y, **4)** La condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 327 a 330, presentes tanto la peticionante de tutela como los representantes legales de las autoridades accionadas; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, expresó que: **i)** Los reclamos efectuados tienen data de diciembre de 2016, toda vez que en el proceso de evaluación de la que fue objeto, se cometieron siete arbitrariedades, siendo reclamadas desde el primer momento en que pudo, pues el 28, 29 y 30 de noviembre del citado año, se habría llevado adelante la evaluación a su persona, denunciando que en ese hecho lesivo no estuvo presente, adjuntando prueba que acredita ese extremo; **ii)** Aclara que el 28 de noviembre del mismo año, se encontraba participando de un seminario denominado "Responsabilidad por la Función Pública en el marco de la gestión por resultados-superior ejecutivo" realizado por la Contraloría General del Estado, cuya asistencia era obligatoria; y, en la misma fecha, mediante instructivos emitidos por los Consejeros de la Sala Disciplinaria, fue declarada en comisión para asistir de manera obligatoria al Taller de Evaluación del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; evento

que se efectuó el 29 y 30 de noviembre de igual año, en la ciudad de Santa Cruz; lo curioso resulta ser que en esas mismas fechas, se habría procedido a su evaluación como Jueza Disciplinario y lo que denuncia es la omisión del Consejo de la Magistratura de no poner en su conocimiento oportunamente que se había modificado el Reglamento de Evaluación a Jueces Disciplinarios; segundo, que se había aprobado el inicio de su evaluación y un cronograma, hechos que jamás fueron puestos a su conocimiento, puesto que los mismos con Código de Documento 4804, recién fueron remitidos a su Juzgado el 4 de enero de 2017; es decir, luego de un mes de realizada su evaluación; **iii)** Esos extremos fueron oportunamente reclamados por su persona ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, solicitando se cumpla con lo establecido en el Reglamento, referido al conocimiento oportuno de parte del Juez Disciplinario sobre el inicio del proceso de evaluación, considerando además que es una funcionaria de carrera; **iv)** Denuncia también que en el proceso de evaluación figuran servidores judiciales como miembros de la comisión de evaluación que jamás fueron designados para tal efecto, violándose las normas establecidas en el Reglamento de evaluación -arts. 5 inc. b) y 9-, que señalan que los miembros de la comisión serán designados por el Pleno del Consejo de la Magistratura; **v)** En enero de 2017, pusieron en su conocimiento los Formularios 001 y 002, haciendo conocer la calificación obtenida en la evaluación; donde se puede advertir la firma de tres integrantes de la comisión de evaluación, resultándole extraño que figuren dos funcionarios que no fueron nombrados por el Pleno del Consejo de la Magistratura; **vi)** En los antecedentes del proceso de evaluación no figura ningún documento que haya sido generado por su persona o el personal de su Juzgado, que acredite que los mismos hubiesen sido valorados; puesto que, el informe de evaluación debería especificar que la documentación ha sido revisada y cual la razón para que se le haya asignado un determinado puntaje; aclara que no existe ningún informe ni acta; por lo que, se pregunta en base a que documentación la comisión de evaluación autonombrada procedió a la asignación de puntajes; **vii)** Fue cesada del cargo en junio de 2017 y producto de ese actuado planteó un recurso de revocatoria que no fue respondido y por ello presentó una acción de amparo constitucional, oportunidad en la que se le ha concedido la tutela solicitada; teniendo que esperar que se designe nuevas autoridades en el Órgano Judicial para que el Consejo de la Magistratura responda a las siete arbitrariedades reclamadas en esa acción tutelar, oportunidad en la que señalan que no es evidente lo reclamado puesto que existiría un informe generado por Julio Cesar Ríos Caballero, Profesional de Evaluación de Personal, informe que no figuraba en su carpeta de evaluación; y, **viii)** En virtud a estos extremos que vulneran sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y defensa, a la dignidad y al trabajo, nuevamente tuvo que acudir mediante otra acción de amparo constitucional, con el fin de dejar sin efecto la Resolución SP 023/2018 y su proceso de evaluación; además, de restituirle sus derechos a la dignidad y al trabajo en cumplimiento a la SCP 0018/2018, en la que ya se le concedió la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 267 a 279 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Los tres Jueces disciplinarios de La Paz, tuvieron conocimiento necesario antes del mediodía del 28 de noviembre de 2016, sobre la realización del proceso de evaluación y todos los instrumentos de la misma, puesto que el tema les fue comunicado en oportunidad de las entrevistas que se tuvo con dichos Jueces; consintiendo en consecuencia que se lleve adelante ese proceso, por cuanto el actuar de Julio Cesar Ríos Caballero y todas las diligencias practicadas se presumen válidas bajo el principio de buena fe; por lo que, corresponde se declare la improcedencia de la presente acción tutelar; **b)** El Informe de 11 de enero de 2017, emitido por Julio Cesar Ríos Caballero, presentado el 13 de enero de igual año, ante la Jefatura Nacional de Evaluación y Escalafón del Consejo de la Magistratura, desmiente que los tres Jueces disciplinarios no habrían tenido conocimiento oportuno del proceso de evaluación, pues este hecho fue puesto a su conocimiento en oportunidad de la entrevista que se les efectuó, donde señalaron que no estarían presentes debido al viaje que tenían que realizar a Santa Cruz, pero cuando se les explicó en qué consistiría el proceso, dieron su consentimiento instruyendo a su personal de apoyo que colaboren a los miembros de la Comisión de evaluación y ello demuestra el consentimiento en el

que incurrieron los Jueces Disciplinarios; **c)** Asimismo el citado informe, es claro al señalar que la Comisión de evaluación se entrevistó con la Encargada Distrital de La Paz, quien refirió haber recibido el instructivo correspondiente y que había comunicado a los tres Jueces disciplinarios sobre el proceso de evaluación, dándose cumplimiento a lo previsto en el art. 8. Inc. a) del Reglamento de Evaluación de Jueces Disciplinarios; **d)** La comisión actuó en apego a lo establecido en el art. 21 del Reglamento de Evaluación de Jueces Disciplinarios, referido a que la ausencia del evaluado no será causal de nulidad, lo que demuestra que no se actuó de forma arbitraria como alega la accionante, por lo que el informe de Julio Cesar Ríos Caballero debe ser considerado en virtud al principio de verdad material y de buena fe que previene la Ley de Procedimiento Administrativo; **e)** La Resolución SP 023/2018, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, se encuentra debidamente fundamentada y motivada en cuanto a su pronunciamiento, aclarándose las consideraciones que motivaron a declarar inadmisible el incidente de nulidad planteado por la impetrante de tutela contra el proceso de evaluación de Juezas y Jueces disciplinarios; además, que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, pero no al administrativo, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental daría lugar a la emisión de una segunda resolución definitiva, trayendo a colación la SCP 0249/2012 de 29 de mayo; **f)** Sobre la vulneración al debido proceso en sus elementos defensa y recolección de la prueba, cabe señalar que la Comisión en uso de sus atribuciones levantó información de expedientes al azar para computar dos aspectos, la duración del proceso disciplinario y el cumplimiento de los plazos en su tramitación, a este efecto emergieron los resultados finales de evaluación, por ello los miembros de la Comisión extrajeron datos relacionados a causas ingresadas, rechazadas y admitidas; así también, las Resoluciones de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015; aclarando que por informe de Ramiro Canedo Chávez, la peticionante de tutela se rehusó a proporcionar datos requeridos por los miembros de la Comisión de evaluación, ya que dicha información tenía la finalidad de completar los datos que no pudo recabar la comisión que visitó a los juzgados, cuando en todo caso podía cooperar con el trabajo de evaluación y aclarar los aspectos necesarios; **g)** En relación a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento juez natural, al supuestamente constar firmas en los formularios de evaluación de personal que no era parte de la Comisión de evaluación, aclaran que la accionante no precisa con claridad qué personas serían éstas, en todo caso los firmantes de dichos formularios que resultan ser Limbert Rojas Cavero, Jefe Nacional de Evaluación y Escalafón; Julio Cesar Ríos Caballero y Gloria Plata Apaza, Profesionales de Evaluación de Personal, están reconocidos por el Acuerdo 145/2016; y, **h)** Sobre la presunta vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, señalaron que se respondió a la impetrante de tutela sobre todos los agravios que expresó en su recurso de revocatoria; por lo que, la Resolución del Pleno del Consejo de la Magistratura no puede ser considerada carente de motivación, menos se puede alegar que la misma sea arbitraria, ya que la misma guarda coherencia y congruencia externa e interna; con cuyos argumentos, solicitan se declare improcedente la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del departamento de La Paz, en audiencia solicitó que se proceda a dar lectura a su informe escrito, cursante de fs. 297 a 300 vta., señalando lo siguiente: **1)** El Código Procesal Constitucional, refiere que la acción de amparo constitucional, es un mecanismo tutelar para garantizar de manera eficaz y oportuna el resguardo de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, teniéndose que los jueces y tribunales de garantías tienen el deber procesal inexcusable de verificar la existencia de requisitos de forma y causales de improcedencia reglada en etapa de admisibilidad a efectos de activar innecesariamente el control tutelar de constitucionalidad; **2)** La acción de defensa interpuesta por Nelly Jannette Segales Jarro, incurre en imprecisiones a momento de exponer los supuestos agravios, no establece ni individualiza en cada uno la vulneración de derechos; resultando confusa y poco precisa, hecho que es advertido por el Tribunal de garantías, siendo que supuestamente subsana estos defectos presentando memorial, cuando los mismos son insubsanables tal cual refiere el art. 77.III, IV y VI de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-; incurriendo en imprecisión y sin establecer con claridad los derechos que se consideran

restringidos, suprimidos, amenazados o vulnerados; y, **3)** Se incurre en falta de objetividad, puesto que su persona fue designado Juez Disciplinario del departamento de La Paz, con el ítem 1849 y la peticionante de tutela al momento de su baja de la Institución ostentaba el ítem 1850, por lo que la accionante al señalar que con la Resolución de la presente acción de defensa se afectaría sus intereses, incurre en error y falta de objetividad; por lo que, al existir carencia de requisitos de admisión, solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 192/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 331 a 333 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, producto de una anterior acción de amparo constitucional planteada por la impetrante de tutela contra las mismas autoridades ahora accionadas, emitiéndose la Resolución SP 023/2018, por la que el Pleno del Consejo de la Magistratura da respuesta a su recurso de revocatoria, advirtiéndose que la nueva acción tutelar contiene los mismos argumentos que la anterior acción de amparo constitucional, como cuando menciona la imposibilidad que generó el Consejo de la Magistratura para encontrarse presente en el Juzgado Disciplinario a su cargo del 28 al 30 de noviembre de 2016, por encontrarse la peticionante de tutela en la ciudad de Santa Cruz; **ii)** Nombrando a la SCP "0081/2014-S" de 27 de octubre, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia, hace referencia a dos subreglas relevantes: "…1) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa, incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional; 2) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa, incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que de lo contrario estuviéramos en un continuo plantear de acciones de amparo constitucional, sin embargo cuando la hoy accionante considera que no se ha dado cumplimiento a la Sentencia Constitucional en los lineamientos referidos en la misma se debe observar lo dispuesto por el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo)" (sic); considerando que la presente acción de defensa interpuesta por la accionante emerge como consecuencia de una acción de amparo constitucional anteriormente planteada; la ejecución de la Resolución constitucional que adquirió la calidad de cosa juzgada, le corresponde al Juzgado o Tribunal que inicialmente conoció la acción de defensa; en tal sentido, le corresponderá conocer y resolver las quejas por incumplimiento, por cuanto la Resolución SP 023/2018, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura hubiera dado cumplimiento a lo señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario implicaría que se diera lugar a la ineficacia jurídica de las diferentes resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional vulnerando la cosa juzgada constitucional, así también lo definió la SCP 0512/2018 de 12 de febrero -lo correcto es septiembre-, señalando la inviabilidad de abrir una cadena interminable de acciones de defensa, desnaturalizando el mandato señalado en el Código Procesal Constitucional y en el art. 203 de la CPE; **iii)** La decisión del fallo constitucional que adquirió la calidad de cosa juzgada, corresponde al Juzgado o Tribunal que inicialmente conoció la acción de defensa; en tal sentido, corresponderá conocer y resolver las quejas que ignoren o incumplan la ejecución antes referida, así como la ejecución en los procesos que directamente se presentan del mismo; y, **iv)** Si la Resolución SP 023/2018, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura no hubiera dado cumplimiento a lo que ha señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2018-S2, la hoy impetrante de tutela tiene la posibilidad de plantear el incumplimiento de la misma; así lo establece el Código Procesal Constitucional, porque de lo contrario si se diera lugar a conocer y resolver otra acción tutelar que emerge de una acción de amparo constitucional ya resuelta, se pondría en ineficacia jurídica las diferentes resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional vulnerando la cosa constitucional, no pudiendo abrirse una cadena interminable de acciones de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por **Acuerdo 145/2016 de 6 de octubre**, el Pleno del Consejo de la Magistratura, determinó aprobar el "**Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios**", señalando que la evaluación al desempeño tiene por **objetivo mantener los niveles de eficiencia, calidad e idoneidad de las juezas y jueces disciplinarios**; refiriendo entre los aspectos trascendentales para el caso en concreto, en su **art. 5 inc. d)** que una de las facultades del indicado Pleno, es resolver el **Recurso jerárquico** interpuesto por juezas y jueces disciplinarios, en su art. 8 inc. a), determina que los Encargados Distritales del Consejo de la Magistratura tienen las siguientes obligaciones: Comunicar mediante nota escrita a través de las Unidades de RR.HH. de los distritos a juezas y jueces disciplinarios, con el inicio del proceso de evaluación al desempeño y el cronograma establecido; en cuanto a la evaluación periódica y su impugnación, señala en su art. 22, que "**I. Las y los evaluados podrán impugnar el resultado final, ante la comisión de evaluación dentro del término de 24 horas de haberse publicado en el tablero de la institución. II. Podrán impugnar únicamente el resultado de la sumatoria total de la calificación. III. La Comisión de evaluación resolverá las impugnaciones, cuyos resultados serán publicados y notificados a los interesados a través del tablero de la institución en el plazo de 24 horas. IV. El resultado de la impugnación no admite recurso ulterior**". En ese marco, corresponde también hacer referencia a que el art. 34 del compendio reglamentario que hace mención a que la "**ausencia en el proceso de evaluación de la evaluada o evaluado, no será causal de nulidad del mismo, sin embargo cuando obstaculice o impida la verificación de la documentación e información, su conducta será reportada a las instancias pertinentes**"; nuevamente, en cuanto a la impugnación su art. 35, señala que: "**I. Las y los evaluados podrán impugnar el resultado final, ante la comisión de evaluación dentro del término de 24 horas de haberse publicado en el tablero de la institución. II. Podrán impugnar únicamente el resultado de la sumatoria total de la calificación. III. La Comisión de evaluación resolverá las impugnaciones, cuyos resultados serán publicados y notificados a los interesados a través del tablero de la institución en el plazo máximo de 24 horas**"; y, finalmente por disposición del art. 36, respecto al recurso jerárquico, determina que **el resultado de la impugnación, podrá ser recurrido mediante recurso jerárquico, el mismo será resuelto por el Pleno del Consejo de la Magistratura conforme a la normativa** (fs. 5 a 18).

II.2. El Pleno del Consejo de la Magistratura, mediante **Acuerdo 186/2016 de 10 de noviembre**, determinó modificar el **Acuerdo 145/2016**, en lo que respecta a la **prueba psicológica**; señalando además, que el 10 de noviembre de 2016, se aprobó el **cronograma de evaluación de juezas y jueces disciplinarios a cargo de las comisiones evaluadoras e inicio de evaluación presentado por el Jefe Nacional de Evaluación y Escalafón con el visto bueno del Director de RR.HH.**, derogando el "…inciso d) del Artículo 11, derogar los artículos 19,20 y Numeral II del artículo 21 del Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios…" (sic), pero además por el cual se aprueba el cronograma de evaluación de Jueces y Jueces Disciplinarios -todos con relación a la prueba psicológica-, especificando que el 28, 29 y 30 de noviembre de 2016, se procederá a la evaluación de Jueces Disciplinarios del departamento de La Paz (fs. 34 a 36).

II.3. Mediante **Acuerdo 0104/2017 de 8 de junio**, el Pleno del Consejo de la Magistratura, determinó aprobar el cierre del proceso de Evaluación Periódica de Juezas y Jueces Disciplinarios de todo el país y que a la "fecha" cumplieron cuatro años de servicio y disponiendo la cesación en el cargo de las y los Jueces Disciplinarios que obtuvieron el resultado negativo en la evaluación de desempeño (fs. 110 a 112).

II.4. Cursa Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0502/2017 de 22 de junio, emitido por el Director Nacional de RR.HH. de Consejo de la Magistratura; por el cual, se comunica a la ahora accionante, la cesación de sus funciones por insuficiente evaluación de desempeño, con cargo de recepción de 27 de igual mes y año, a horas 16:58 (fs. 113).

II.5. Por memorial de 30 de junio de 2017, presentado ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, Nelly Jannette Segales Jarro -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 0104/2017 (fs. 114 a 123).

II.6. Cursa **SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero**, pronunciada dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Nelly Jannette Segales Jarro contra Wilber Choque Cruz, Roxana Orellana Mercado, Magdalena Teodora Alanoca Condori, Juan Orlando Ríos Luna y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por la cual se denuncia la vulneración de derechos **a la petición, al trabajo, a la impugnación y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia**, misma que determinó ***revocar en parte*** la Resolución 448/2017 de 15 de agosto, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz; **concediendo la tutela** en cuanto a los derechos a la **petición, al trabajo** y al **debido proceso** en sus **vertientes de fundamentación, motivación y congruencia;** dejando sin efecto la **Resolución RR/SP 0120/2017 de 6 de julio**, disponiendo que el Pleno de Consejo de la Magistratura emita una nueva Resolución, en la que se **analicen los puntos reclamados por la accionante en el recurso de revocatoria respecto al proceso de evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, vinculados a la solicitud de nulidad de obrados** y denegando respecto a ser restituida a su cargo y al pago de sus sueldos devengados (fs. 317 a 326).

II.7. Se tiene la **Resolución SP 023/2018 de 11 de septiembre**, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, emergente de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada; mediante la cual, se determinó confirmar "…en todo el Memorándum…" (sic) y el Acuerdo "104/2017" (fs. 148 a 154); con dicha Resolución, fue notificada la ahora peticionante de tutela el 18 de enero de 2019 (fs. 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y defensa, a la dignidad y al trabajo, al considerar que las autoridades accionadas, en cumplimiento a la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, emitieron la Resolución SP 023/2018 de 11 de septiembre, respondiendo a su recurso de revocatoria que contenía siete solicitudes; empero, la misma convalidó arbitrariedades cometidas en el proceso de evaluación a Juezas y Jueces Disciplinarios en el distrito judicial de La Paz, que fueron reclamadas desde la gestión 2016, incumpliendo la normativa dispuesta en el Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de activar una acción tutelar pretendiendo impugnar decisiones emergentes de una primera acción de amparo constitucional y/o efectivizar su cumplimiento

Sobre este tópico constitucional, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció dos subreglas importantes*: "i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional) (…) ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

(…)

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda ***decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa"****.*

Así también, en coherencia con el entendimiento del citado fallo constitucional, la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, mencionó que*: "…**se permitiría indebidamente abrir un círculo interminable de acciones de defensa contrarias al acceso efectivo a la justicia, pues en la actualidad algunos Jueces y Tribunales de garantías, tramitan hasta su conclusión e incluso conceden una acción de amparo constitucional interpuesta contra actos o resoluciones que nacieron en cumplimiento de otro medio de defensa constitucional ya resuelto, conllevando a confusión, incertidumbre y un caos jurídico sobre el cumplimiento de 'dos fallos constitucionales', desnaturalizando así los alcances y efectos de los medios de defensa constitucionales**.*

*En todo caso, **cuando se interpone una acción de amparo constitucional contra decisiones emergentes de un anterior medio de defensa tutelar, corresponde que el Tribunal o Juez de garantías, inexcusablemente en la fase de admisibilidad, declare improcedente dicha acción, pues proceder con la tramitación del mismo, resulta una actuación que desnaturaliza una de las características de las acciones de defensa como es la inmediatez, y obstaculiza el cumplimiento de la primera resolución constitucional, en franca contradicción no solo a los principios constitucionales que rigen en la materia**, sino también –como se dijo– al acceso efectivo a la justicia previsto en los arts. 115.I de la Norma Suprema; 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, postulados que tienen que ser concretizados —con mayor razón— por los Jueces y Tribunales de garantías, pues su labor se convierte en una figura central y esencial a la hora de solucionar algún conflicto que se somete a su conocimiento, tomando en cuenta el 'principio de irradiación constitucional'; GUASTINI, R., La 'Constitucionalización' del ordenamiento jurídico: El caso italiano. En 'Neoconstitucionalismo (s)', edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta S.A., Madrid 2003, págs. 62 y ss".*

Dentro de esta lógica procesal-constitucional y en concomitancia con los alcances de regulación de la activación de procesos constitucionales ante la existencia de una antelada acción de defensa, de manera reiterada se ha sostenido la imposibilidad de accionar la vía constitucional tutelar para pretender el cumplimiento de lo determinado en otra acción de defensa; así, la SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, sostuvo que: "*Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción'.*

*En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: '…en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso**.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata'" (lo resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y defensa, a la dignidad y al trabajo; toda vez que, las autoridades accionadas en cumplimiento a la SCP 0018/2018-S2, emitieron la Resolución SP 023/2018, respondiendo a su recurso de revocatoria que contenía siete solicitudes; empero, la misma convalidó arbitrariedades cometidas en el proceso de evaluación a Juezas y Jueces Disciplinarios en el distrito judicial de La Paz, que fueron reclamadas desde la gestión 2016, incumpliendo la normativa dispuesta en el Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta instancia constitucional, considera la necesidad de realizar una mejor y suscinta precisión de los aspectos más trascendentales para ordenar el análisis de la pretensión constitucional formulada mediante esta acción tutelar; advirtiendo, que el petitorio deducido converge esencialmente en la nulidad del Acuerdo 0104/2017 de 8 de junio (en lo que respecta a su persona) y de la Resolución SP 023/2018, que emergió del cumplimiento de la SCP 0018/2018-S2, así como se determine en la vía jurisdiccional constitucional la nulidad del proceso de evaluación.

En este sentido, de la revisión y contrastación de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y del sustento argumentativo de reclamación expuesto por la impetrante de tutela, se advierte que la misma interpuso una antelada acción de amparo constitucional, en cuyo marco, como lo reconoció en su memorial, lo ratificado en audiencia e informado por las autoridades accionadas, se ordenó que el Pleno del Consejo de la Magistratura emita nueva Resolución, siendo dicho actuado la **Resolución SP 023/2018** -hoy cuestionada-, la cual es emergente de la **SCP 0018/2018-S2**, que determinó conceder la tutela, en cuanto a los derechos a la petición, al trabajo, a la impugnación y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; dejando sin efecto la Resolución RR/SP 0120/2017 de 6 de julio, disponiendo que el Pleno de Consejo de la Magistratura, dicte nueva Resolución en la que se analicen los puntos reclamados por la accionante en el recurso de revocatoria respecto al proceso de evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, vinculados a la solicitud de nulidad de obrados; y, denegar la tutela, respecto a ser restituida a su cargo y al pago de sus sueldos devengados (Conclusión II.6).

Al respecto, evidenciándose que lo denunciado por la impetrante de tutela en la presente acción de defensa, es que la impugnada Resolución administrativa, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, no determinó que la evaluación de Jueces y Juezas disciplinarios no fue realizado conforme a las reglas aprobadas por Acuerdo 186/2016 de 10 de noviembre, fundamentada en base a un Informe de 11 de enero de 2017, dando por bien hecho su falta de notificación con el inicio del proceso de evaluación antes de que se la evaluara, que no se notificó con la modificación al Reglamento de Juezas y Jueces, lo cual además no le permitió estar presente en su propia

evaluación el 28, 29 y 30 de noviembre de 2016, no habiéndose realizado la evaluación en La Paz, sino en Sucre el 17 de enero de 2017, inobservando los requisitos establecidos en el Reglamento; se denota que la pretensión constitucional de la peticionante de tutela, se encuentra enmarcada en lo sustancial en dejar sin efecto la Resolución SP 023/2018, dictada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que deviene de la interposición de una anterior acción de defensa, en la cual, en revisión en sede constitucional, se emitió un pronunciamiento de viabilidad parcial de la tutela impetrada, misma que tiene la calidad de cosa juzgada.

En ese contexto, se puede afirmar que la accionante de manera equivocada intenta que la jurisdicción constitucional ingrese a examinar una Resolución que emerge de un pronunciamiento constitucional con calidad de cosa juzgada -SCP 0018/2018-S2-, incidiendo en la eficacia y cumplimiento de dicha determinación, contrariando y asumiendo una posibilidad incompatible desde todo punto de vista con el ordenamiento y sistema constitucional; lo cual, devendría en una interminable presentación de acciones de defensa hasta lograr la satisfacción de las partes según su planteamiento personal, subsumiéndose el fáctico constitucional en los alcances jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; concluyéndose, que no es conducente a través de la interposición de una acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- dictadas con anterioridad; considerándose además, que a partir del diseño procesal-constitucional en fase de ejecución, se tiene abierta la posibilidad de activar la queja o denuncia por incumplimiento de Sentencias emanadas de acciones tutelares que detenta la calidad de cosa juzgada.

Bajo tales argumentos y siendo evidente que en esta acción de defensa se cuestiona una Resolución emergente de una determinación asumida en una anterior acción de amparo constitucional, resulta inviable atender lo peticionado; por cuanto, el alcance de dicha decisión y/o el eventual incumplimiento o *infra* cumplimiento del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, debe ser puesto inicialmente a conocimiento de la Jueza de garantías que conoció la antelada acción tutelar a través de la queja o denuncia por incumplimiento, autoridad judicial que según corresponda deberá dar lugar o rechazar lo solicitado, pudiendo dicha decisión ser impugnada ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad.

Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática constitucional planteada.

III.3. Otras consideraciones

Por Auto de admisión de 31 de julio de 2019, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se fijó audiencia pública para el 12 de agosto de igual año; en la cual, se consideró la recusación presentada por el tercero interesado contra Heriberto Verónico Pomier Madriaca, Vocal de la referida Sala Constitucional, ameritando posteriormente la excusa de dicha autoridad, emergiendo en un procedimiento para declararla legal, lo que devino en posteriores reclamos por demora de atención; señalándose nuevamente audiencia pública para el 5 de septiembre de similar año (fs. 292), en la que presentó excusa Miryam Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deviniendo en otra convocatoria a Vocal de la indicada Sala Constitucional Primera, para declararla ilegal la excusa de la prenombrada autoridad; programándose audiencia recién para el 23 de septiembre de citado año (fs. 309); empero, cursa una solicitud de licencia de la precitada Vocal de Sala Constitucional Primera, deviniendo otra vez en una tercera convocatoria para conformar Sala para hacer efectivo el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar.

A partir de estos actuados, se advierte una demora considerable en la Resolución de la presente acción de defensa, misma que se caracteriza por la sumariedad y prontitud por la naturaleza protectiva de derechos y/o garantías constitucionales, por lo cual amerita realizar una exhortación a

los fines del cumplimiento de lo previsto en el art. 56 del CPCo, el cual dispone que la audiencia tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 192/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 331 a 333 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º EXHORTAR a Miryam Aguilar Rodríguez; y, Blanca Isabel Alarcon Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga; Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32083-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Coitines Patruni** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **de Familia, Niñez y Adolescencia**, **Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Antonio Peñaranda Mercado**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 82 a 87, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso civil de usucapión decenal extraordinaria, el 9 de noviembre de 2018 interpuso incidente de nulidad alegando que el 8 de junio de 2011, su madre, Nair Patruni Vda. de Coitines y sus dos hermanas Rossmery Rocío y Angélica, ambas de apellidos Coitines Patruni, con mal asesoramiento interpusieron demanda de usucapión decenal o extraordinaria sobre su propio bien inmueble -registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 9.01.1.01.0003337, a nombre de ocho herederos en calidad de copropietarios el que cuenta con una superficie de 1680,66 m²- con la finalidad de evitar que el demandado, Itamar García Bigabriel, se apropie de 456,60 m² de terreno, el que a tiempo de contestar en forma negativa presentó demanda reconvencional de reivindicación de inmueble, la cual, por disposición del entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, únicamente se puso en conocimiento de la parte demandante y no de los demás copropietarios.

Posteriormente, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando emitió la Sentencia 011/2013 de 11 de abril, declarando improbada la demanda de usucapión y probada la reconvencional, ordenando la restitución del bien inmueble en favor del demandado. Con dicha Resolución, tampoco fue notificado, vulnerándose su derecho a la defensa; puesto que dicha autoridad judicial obró en forma parcializada en favor del demandado y permitió que el proceso se lleve con vicios de nulidad, porque además de convalidar la falta de citación con la reconvención a todos los copropietarios, omitió "definir" el proceso como de "mejor derecho propietario", y valoró prueba impertinente.

Al tratarse de un proceso que tiene como objeto de litigio un bien inmueble que involucra a varios copropietarios, el referido Juez debió ordenar la citación con la reconvención a todos ellos y no solo a las demandantes, a fin de evitar vicios de nulidad, situación que, en su caso le generó absoluto estado de indefensión, pues se vio sorprendido con un mandamiento de desapoderamiento sin asumir defensa.

A pesar de dichas denuncias, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando por Auto Interlocutorio 535/2018 de 28 de noviembre, rechazó su incidente de nulidad manifestando que según el art. 196 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), perdió competencia para anular dicho proceso, porque la Sentencia 11/2013 adquirió calidad de cosa juzgada; y solo los tribunales superiores pudieron subsanar cualquier

defecto procesal siempre que hubiera sido solicitado por quien tenía interés legal; además, la indicada sentencia no le afectaba debido a que el incidentista no estaba en posesión del bien inmueble reclamado por Itamar García Bigabriel.

Sin embargo, conforme establece el parágrafo II de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil el incidente de nulidad debió resolverse en el marco de la indicada norma, porque, si bien el proceso civil se sustanció y concluyó con el Código de Procedimiento Civil abrogado, la Sentencia 11/2013 aún se encuentra pendiente de ejecución. Además, el motivo por el que no efectuó ningún reclamo fue justamente por la falta de citación con la reconvención y con el referido fallo judicial, el cual no puede adquirir calidad de cosa juzgada material por la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales; asimismo, el Juez de primera instancia desconoció su condición de copropietario del inmueble objeto del litigio que se vio afectado a raíz de la mencionada Sentencia que reivindicó en favor del demandado 456,60 m² de los 1680,66 m² de superficie total de su propiedad; por esas razones, se vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad.

A raíz de dichos agravios formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 535/2018, el cual fue resuelto por los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 68/19 de 27 de mayo de 2019 que confirmó la Resolución impugnada, y agravó su situación procesal debido a que: En el "**punto i**", transcribieron el parágrafo I de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil para fundar los efectos del parágrafo II, **además de no responder concretamente a su petición**, porque al reconocer la aplicación del señalado Código, en su caso, debió emplear las reglas de nulidad de actos procesales previstas en los arts. 105 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), en concordancia con el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y anular el proceso hasta el vicio más antiguo, por existir vulneración de derechos constitucionales; sin embargo, no asumió ninguna determinación, vulnerando también su derecho de petición. En el "**punto ii**", luego de admitir que las sentencias no adquieren calidad de cosa juzgada cuando existe afectación de derechos fundamentales estableció que a través de un incidente no puede anularse la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo, debido al control vertical de los actos procesales; sin considerar que existió una lesión de su derecho a la defensa. En el "**punto iii**" eludió resolver la problemática planteada, pues, determinó que no era el momento para discutir sobre la posesión del terreno reivindicado y la nulidad del proceso, y que para ello debe activarse mecanismos procesales adecuados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, de petición y al debido proceso en sus elementos de defensa y de valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 56, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo, específicamente, el proveído de 21 de julio de 2011, cursante a fs. 48 del expediente judicial; y, **b)** Se ordene que sea citado con la reconvención para que asuma defensa de su propiedad ante la jurisdicción ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que la Sentencia 03/2011 determinó el mejor derecho propietario en favor de Itamar García Bigabriel, a pesar que no era la petición efectuada en su reconvención; asimismo, el Juez de primera instancia vulneró su derecho a

la valoración razonable de la prueba, porque hizo valer el folio real de un bien inmueble ubicado en un lugar diferente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, Antonio Peñaranda Mercado, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones, cursantes a fs. 91, 92 y 94.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La falta de notificación al accionante con la reconvención es una cuestión formal y carece de relevancia constitucional para ingresar al análisis de dicha problemática, porque aún se disponga la corrección de dicho acto, este no va cambiar la decisión de fondo asumida por la jurisdicción ordinaria en todas sus fases; **2)** Si bien la jurisdicción constitucional puede anular obrados cuando se advierta la vulneración de derechos y garantías constitucionales; empero, la presente acción de amparo constitucional debió interponerse contra la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia para anular el Auto Supremo; y, **3)** Al estar precluidos todos los actos procesales legalmente, por medio de un incidente no se puede anular el Auto Supremo ni las otras actuaciones.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que la Sentencia 011/2013, pronunciada dentro del indicado proceso civil, no se encontraba acorde al petitorio de la reconvención; además denunció vulneración al derecho a la valoración de la prueba porque en la demanda se hace mención a un folio real y en la reconvención a otro sobre un inmueble ubicado en distinto lugar.

En mérito a esa solicitud, Sala Constitucional señaló que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 8 de junio de 2011, Nair Patruni Vda. de Coitines junto con sus hijas Rossmery Rocío y Angélica Coitines Patruni, madre y hermanas de Néstor Coitines Patruni -ahora accionante- interpusieron demanda de usucapión decenal extraordinaria contra Itamar García Bigabriel, sobre el bien inmueble urbano registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula 9.01.1.01.0001607, Código Catastral 901-0351-240-00 de 442,48 m² de superficie, argumentando, entre otros, que dicho bien inmueble se encontraría dentro de su propiedad, registrada con la matrícula 9.01.1.01.0003337, Código Catastral 901-0351-060-00 y con una extensión de 1680.00 m² (fs. 19 a 20 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 4 de julio de 2011, Itamar García Bigabriel, respondió en forma negativa a la demanda principal y formuló reconvención, pidiendo la reivindicación del inmueble pretendido por las demandantes (fs. 32 y vta.).

II.3. Consta la Sentencia 011/2013 de 11 de abril, pronunciada por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, que declaró improbada la demanda de usucapión decenal extraordinaria interpuesta por la madre y las hermanas del accionante y probada la demanda reconvencional de reivindicación formulada por Itamar García Bigabriel, ordenando la restitución del inmueble registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula 9.01.1.01.0001607 en favor del demandado (fs. 34 a 37 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 96 de 19 de julio de 2013, emitido por los entonces Vocales de la Sala Civil, Familiar, Social, del Niño Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó la Sentencia 011/2013, impugnada por las demandantes a través del recurso de apelación (fs. 39 a 41 vta.).

II.5. Por Auto Supremo (AS) 524/2013 de 21 de octubre, los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declararon infundado el recurso de casación interpuesto por las demandantes contra el Auto de Vista 96 (fs. 58 a 60).

II.6. Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, el accionante presentó incidente de nulidad, argumentando -principalmente- que, al no ser citado con la demanda reconvencional -descrita en la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional- tal como lo dispone el art. 119 del CPCabrg, se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso; asimismo, pidió que se declare la nulidad de obrados hasta el proveído de 21 de julio de 2011, y se disponga la citación extrañada a su persona, para que asuma defensa y haga prevalecer sus derechos (fs. 70 a 73).

II.7. Por Auto Interlocutorio 535/2018 de 28 de noviembre, el entonces Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el accionante (fs. 74 a 76).

II.8. A través de memorial presentado el 2 de enero de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 535/2018 (fs. 77 a 78 vta.); impugnación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por medio del Auto de Vista 68/19 de 27 de mayo de 2019 que confirmó el Auto Interlocutorio 535/2018 (fs. 80 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, de petición y al debido proceso en sus elementos de defensa y de valoración de la prueba; puesto que el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando por medio del Auto Interlocutorio 535/2018 de 28 de noviembre, rechazó su incidente de nulidad de obrados, a pesar que su persona no fue citada con la demanda reconvencional dentro del fenecido proceso de usucapión decenal extraordinaria presentado por su madre y sus hermanas contra Itamar García Bigabriel. Por su parte, los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 68/19 de 27 de mayo de 2019 confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, sin responder concretamente a su petición eludiendo resolver la problemática planteada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, **vulnerando** con esta omisión **el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa**; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'".***

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, de petición y al debido proceso en sus elementos de defensa y de valoración de la prueba; puesto que el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando por medio del Auto Interlocutorio 535/2018 de 28 de noviembre, rechazó su incidente de nulidad de obrados, a pesar que su persona no fue citada con la demanda reconvencional dentro del fenecido proceso de usucapión decenal extraordinaria presentado por su madre y sus hermanas contra Itamar García Bigabriel. Por su parte, los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 68/19 de 27 de mayo de 2019 confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, sin responder concretamente a su petición eludiendo resolver la problemática planteada.

Identificados los supuestos actos lesivos denunciados, se aclara que el análisis del caso concreto se remitirá al Auto de Vista 68/19 y no así respecto a los agravios denunciados contra el Auto Interlocutorio 535/2018 emitido por el Juez de primera instancia, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, puesto que es el superior en grado el llamado a corregir las actuaciones de los inferiores.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que Nair Patruni Vda. de Coitines junto con sus hijas Rossmery Rocío y Angélica Coitines Patruni -madre y hermanas del accionante- interpusieron demanda de usucapión decenal contra Itamar García Bigabriel, sobre el bien inmueble urbano de 442,48 m² de superficie, argumentando, entre otras cosas, que dicho inmueble se encontraría dentro de su propiedad (Conclusión II.1.), a consecuencia de la demanda, Itamar García Bigabriel respondió en forma negativa a la misma y formuló reconvención, pidiendo la reivindicación del inmueble pretendido por las demandantes al considerar que dicho inmueble le pertenecía (Conclusión II.2.), el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando emitió la Sentencia 011/2013 de 11 de abril, declarando improbada la demanda de usucapión decenal extraordinaria interpuesta y probada la demanda reconvencional de reivindicación formulada (Conclusión II.3.), fallo que recurrido en apelación mereció el Auto de Vista 96 de 19 de julio de 2013, emitido por los entonces Vocales de la Sala Civil, Familiar, Social, del Niño Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la Sentencia 011/2013 (Conclusión II.4.), decisión que recurrida en casación por parte de las demandantes y en respuesta se emitió el AS 524/2013, emitido por los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declarando infundado el recurso (Conclusión II.5.).

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, el accionante presentó incidente de nulidad, argumentando -principalmente- que, al no ser citado con la demanda reconvencional, se le impidió asumir defensa respecto a la misma (Conclusión II.6.); Por Auto Interlocutorio 535/2018, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando rechazó el incidente de nulidad (Conclusión II.7.); y finalmente, como consecuencia del recurso de apelación contra la

indicada Resolución la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista 68/19 confirmando la Resolución impugnada (Conclusión II.8.).

En ese contexto, corresponde referir que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso, entre otros, contiene como elemento a la congruencia, que implica la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. En ese sentido, es necesario precisar que la vulneración a ese derecho puede derivar **en incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa **emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes**, **vulnerando con esta omisión** el derecho a un debido proceso y también **el derecho a la defensa**.

En esa medida y dentro del alcance de reclamación sustancial efectuada dentro de esta acción de defensa, relacionada con la presunta omisión de pronunciamiento sobre los cuestionamientos alegados en el memorial de apelación contra Auto interlocutorio 535/2018 que rechazó el incidente de nulidad, se tiene los siguientes:

i) El Juzgador omitió aplicar el parágrafo II de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, tomando en cuenta que recién el 18 de noviembre de 2013, la Sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada;

ii) De la revisión de obrados se evidencia que no le notificaron con la Sentencia de primera instancia, lo que demuestra que el juzgador incumplió con su deber de cuidar que el proceso se lleve adelante sin vicios de nulidad y en esa medida la afirmación de la preclusión de su derecho para reclamar los defectos procesales fue a causa de la inobservancia del Juez;

iii) La Sentencia no podía alcanzar la calidad de cosa juzgada material, por la existencia de vulneración de derechos, garantías, principios y valores constitucionales, razón por la cual presentó el incidente de nulidad en su condición de copropietario de su inmueble con una superficie de 1680,60 m^2 de la cual se pretende reivindicar 456.60 m^2, por el solo hecho de no estar en posesión; y,

iv) Su persona es copropietaria de todo el inmueble debido a que el mismo no es susceptible de división y por esa razón, la pretendida reivindicación afecta la integridad de todo el bien inmueble, sin interesar si estaba o no en posesión del inmueble objeto de la demanda de reivindicación.

En ese antecedente, corresponde conocer los argumentos que sustentan el Auto de Vista 68/2018 -hoy cuestionado-; por el cual, los Vocales hoy accionados resolvieron el recurso de apelación formulado por el ahora accionante, en cuyo fallo judicial sostuvieron que:

a) La Disposición Transitoria Octava en el parágrafo II -debió decir I- dispone que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. En ese entendido, según los datos del proceso, la ejecución de la Sentencia se inició el 25 de noviembre de 2013 y el Código Procesal Civil entró en vigencia después de esa fecha;

b) El incidentista -ahora accionante- pretende la nulidad del proceso para que se le cite como heredero copropietario con la demanda reconvencional, lo que conllevaría a anular la Sentencia de primera instancia, el Auto de Vista 96 y el AS 524/2013, que declaró infundado el recurso de casación, lo que jurídicamente no es posible a través del incidente planteado;

c) Las sentencias no adquieren la calidad de cosa juzgada cuando existe violación de derechos fundamentales en la tramitación del proceso generando indefensión en las partes; sin embargo, para anular o dejar sin efecto una sentencia, un auto de vista o un auto supremo, deben activarse los recursos correspondientes; es decir, para anular una sentencia se lo debe hacer a través del recurso de apelación, para un Auto de Vista mediante el recurso de casación y un Auto Supremo a través de la acción de amparo constitucional; y,

d) Si el incidentista estaba o no en posesión del terreno reivindicado y si tiene transcendencia o no la nulidad del proceso, no es un tema de discusión, ya que la Sentencia alcanzó la calidad de cosa juzgada, lo que no da margen a dicha discusión.

Así, del examen al pronunciamiento jurisdiccional -hoy objeto de esta acción tutelar-, se advierte que los Vocales ahora accionados se pronunciaron sobre todos los extremos consignados en el memorial de apelación del ahora accionante, ya que dilucidaron en concreto sobre la aplicación del parágrafo I de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, señalando que en los procesos con ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, y que al haber iniciado la ejecución de la Sentencia el 25 de noviembre de 2013, no corresponde aplicar el Código Procesal Civil que entró en vigencia después de esa fecha; la pretensión de nulidad del proceso para que se le cite como heredero copropietario con la demanda reconvencional, conllevaría a anular la Sentencia de primera instancia, el Auto de Vista 96 y el AS 524/2013, que declaró infundado el recurso de casación, lo que jurídicamente no es posible a través del incidente planteado; si bien es evidente que las sentencias no adquieren la calidad de cosa juzgada cuando existe vulneración de derechos fundamentales generando indefensión en las partes; sin embargo, para anular o dejar sin efecto una sentencia o un Auto de Vista deben activarse los recursos ordinarios correspondientes y contra el Auto Supremo se debe recurrir a la acción de amparo constitucional; y, tomando en cuenta que la Sentencia dictada en el proceso de usucapión con reconvención por reivindicación alcanzó la calidad de cosa juzgada, resulta irrelevante la consideración de que se encontraba o no en posesión del terreno reivindicado y si tiene transcendencia o no la nulidad del proceso.

Consiguientemente, los Vocales ahora accionados al haberse pronunciado sobre esos extremos dieron respuesta a la problemática propuesta en el recurso de apelación, y, en esa medida no vulneraron el derecho a la defensa del accionante con implicación en el debido proceso en su elemento de congruencia debiendo por ello denegarse la tutela solicitada respecto a este punto de análisis.

En cuanto a la denuncia de vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, el accionante no explicó la forma en que el Auto de Vista cuestionado los vulneró; es decir, no estableció el nexo de causalidad entre la relación de hechos y los derechos supuestamente vulnerados, limitándose únicamente a enunciarlos de manera general; omisión que imposibilita que la jurisdicción constitucional efectúe el análisis del caso, correspondiendo denegar la tutela solicitada por esta denuncia.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración del derecho de petición, cabe recordar que la petición cuya regulación dogmática se encuentra en el art. 24 de la CPE, difiere de la pretensión procesal, conllevando ello, a que no pueda ser tutelado en la presente acción de defensa en función al alcance de la reclamación planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2020-S3

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32848-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Sejas Ovando** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Patricia Helen Álvarez Ponce**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 44 a 47, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de María Esther Góngora Miranda -y la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda.- en su contra -y otro-, por la presunta comisión del delito de estafa, el 18 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia de cesación a su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que estaba de turno, admitiéndose el cese de la medida de extrema *ratio*; sin embargo, se le impuso una fianza económica de imposible cumplimiento de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), motivando su solicitud de complementación y enmienda sobre dicho extremo, que fue confirmado; por lo que, según prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), apeló en audiencia el citado fallo.

Sorteado el recurso de alzada, radicó ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, programándose la audiencia correspondiente para el 9 de enero de 2020, actuado en el que la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, refirió que no constaría su impugnación en la Resolución ni en el acta de audiencia de cesación, pese a que la parte contraria también apelante, manifestó que todos los sujetos procesales formularon apelación incidental; razón por la que la nombrada autoridad, señalando que a efectos de evitar perjuicios, bajo el principio de verdad material y ante la solicitud de las partes, dispuso la devolución de obrados al Tribunal *a quo* para que subsane la transcripción extrañada e informe dentro de las cuarenta y ocho horas sobre el motivo por el que no se transcribió el anuncio de apelación de su parte, o se trató de una omisión involuntaria, llamando la atención a la Secretaria Abogada de dicho Tribunal -hoy coaccionada-.

Efectuada la devolución ante el Tribunal de origen, se elevó el informe requerido mencionando que su defensa hizo "anuncio" de apelación, lo cual no es correcto porque en la audiencia se hizo apelación -no anuncio-, pero el Vocal de la precitada Sala, Yván Noel Córdova Castillo -ahora accionado- mencionó esta situación; por lo que, el abogado de la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda., indicó que la parte procesada efectivamente apeló en la audiencia de cesación de la detención preventiva, en tanto que la otra parte querellante, sostuvo que sí escuchó la palabra apelación, pero no podría afirmar si se reservó ese derecho o se apeló incidentalmente, dejando a criterio del referido Vocal la decisión que corresponda. Asumiendo una decisión, la autoridad hoy accionada ordenó nuevamente la devolución de obrados al Tribunal *a quo*, a fin de que se transcriba el acta y Resolución respectiva, a lo cual su defensa mencionó que en el cuaderno procesal cursaría el disco compacto (CD) con la grabación de la audiencia, mereciendo por respuesta que aún no cuentan con la oficina gestora; por ello, no podrían escuchar el contenido del CD, para saber si realmente se formuló la apelación en cuestión; determinación que resulta dilatoria

toda vez que, pudo ordenar al Secretario de la Sala escuche el medio magnético señalado, a objeto de dar celeridad al proceso penal; pero a contrario, prolonga indebidamente que pueda acceder a su libertad, pese a que se declaró fundada la solicitud de cesación de su detención preventiva, transcurriendo veintinueve días sin que la misma se haga efectiva.

Al estar deteriorada su salud, conforme evidencia el certificado médico forense, y ante el hacinamiento del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, su vida corre peligro resultando procedente activar la jurisdicción constitucional al tenor del art. 47 numerales 1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que "la radicatoria ante la vocalía cuarta y consecuentemente el ultimo señalamiento no fue observado por parte de la propia vocalía, señalando audiencia para el día de hoy 16 de enero del año corriente, incurriendo este acto en dilación indebida para considerar la libertad o medidas cautelares de carácter personal del accionante" (sic); asimismo, el no disponer que se escuche el disco compacto de la audiencia y no aplicar lo favorable y omitir lo odioso, dilata aún más la definición de su situación jurídica, puesto que incluso aceptó la solicitud de la parte querellante que también apeló, para que remitan las pruebas que presentaron en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, vinculado a la libertad, a la vida y al principio de celeridad; citando al efecto los 23.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada por pronto despacho, restituyendo su derecho a "…la consideración de apelación de medidas cautelares y sea su probidad quien un efecto garantista considere la modificación de la medida cautelar de carácter personal disponiendo sea aplicable la disminución de una fianza económica…" (sic), disponiendo: **a)** El restablecimiento del debido proceso y se considere lo principal en efecto de una medida cautelar constitucional; y, **b)** Se resuelva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas la apelación incidental planteada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 88 vta.; en presencia tanto del accionante asistido por su abogado como del Vocal accionado; y, ausencia de la funcionaria de apoyo jurisdiccional coaccionada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Debe considerarse que se trata de una persona de la tercera edad que perdió la audición y le aquejan otras dolencias, además del hecho que el proceso penal radica en Caranavi y cumple su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, por once meses; **2)** Después de la lectura de la Resolución 320/2019 de 18 de diciembre, que otorgó la cesación de la medida de ultima *ratio,* la víctima y querellante apelaron la decisión, y su defensa solicitó la complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar; por lo que, su abogado interpuso recurso de apelación, quien "recuerda" que mencionó el art. 251 del CPP y protestó cumplir con las diligencias necesarias; **3)** En el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, se incurre en un error porque en la parte final la autoridad jurisdiccional emite "vistos" -se entiende resolviendo su solicitud de enmienda y complementación- pero no se transcribe la formulación de su impugnación, siendo que sus familiares se ocuparon de que los antecedentes se eleven en alzada; **4)** La Vocal que entonces presidía la Sala, devolvió obrados a efectos de que la Secretaria ahora coaccionada informe sobre "…el motivo por el cual no se ha transcrito el anuncio de apelación…" (sic); a mucha insistencia de su parte, la prenombrada informó que realizando la revisión del audio por error omitió transcribir el anuncio de la apelación del imputado, la aceptación del Juez y la orden de remisión; **5)** El término "anuncio" generó problemas puesto que en la audiencia de apelación de "ayer" el Vocal accionado

consultó primero al abogado de la cooperativa sobre si planteó apelación, recibiendo por respuesta que todas las partes apelaron, incluso la autoridad dio el lineamiento de cómo se desarrollaría el acto procesal, pero el abogado de la víctima pidió la palabra señalando que "…había escuchado la palabra apelación pero no si lo había anunciado, si lo había formulado…" (sic); razón por la cual, la autoridad accionada instruyo la transcripción del acta; y a su solicitud de que se escuche el disco compacto que cursaba en el legajo de apelación, refirió que la gestora no estaba aún funcionando, cuando bien podía realizarse ello, sin tener que devolver actuados hasta Caranavi para que ahí se escuche los audios y mande nuevamente el acta, pues incluso ello puede tardar hasta un mes; y, **6)** Conforme el certificado médico forense se acreditó que requiere de tratamientos médicos especiales, igualmente se advierte que se encuentra indebidamente detenido porque cumplió con todas las medidas impuestas para la cesación de la detención preventiva, excepto la fianza que es de imposible cumplimiento, estando también indebidamente procesado, puesto que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- prohíbe la restricción de la libertad en delitos con contenido patrimonial, resultando aplicable el art. 34 del CPCo; por tal motivo, solicita se ordene su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Yván Noel Córdoba Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **i)** Existen discrepancias entre los argumentos del memorial de demanda constitucional y lo expresado en audiencia, en la primera se sustenta la presente acción tutelar en el art. 47.3 del CPCo por indebido procesamiento, y en audiencia se alega afectación a la vida e indebida privación de libertad, que si bien está permitida, resulta sustancial al momento de resolver; **ii)** Por Resolución 320/2019, se concedió la libertad bajo medidas sustitutivas, pero no se le puede endilgar a su persona la lesión de su libertad por procesamiento indebido, privación de libertad indebida o vulneración a la vida; puesto que con relación a la primera vertiente, la jurisprudencia ha señalado que la decisión de la autoridad jurisdiccional sea la causa directa de la privación de libertad y que se encuentre en absoluto estado de indefensión; en ese sentido, la decisión asumida en la audiencia de apelación incidental de 16 de enero de 2020, no es la causa de la situación jurídica en la que se encuentra el accionante, en razón a que no dispuso su privación de libertad, más al contrario cuenta con una cesación y que el incumplimiento de las medidas sustitutivas no es de su responsabilidad; respecto al estado de indefensión absoluto, puede plantear los recursos intraprocesales que franquea la ley, incluso se podría considerar una subsidiariedad; **iii)** En al acta de audiencia de apelación, puede observarse que existen partes procesales, y cumpliendo su deber de revisión advirtió que se realizó un anterior audiencia el 9 del mismo mes y año, que estuvo bajo conocimiento de su homóloga, quien suspendió el acto y dispuso la devolución de obrados al Tribunal de origen a efectos de que en el plazo de cuarenta y ocho horas informen sobre la razón por la que no se transcribió el anuncio de apelación incidental del imputado o si existió una omisión involuntaria, llamando la atención por ese motivo, incluso la defensa del prenombrado señaló que apelaron las tres partes; entonces la defensa fue quien reclamó que no estaba la transcripción y dio curso al mismo la Vocal; por lo que, cuando le correspondió conocer la apelación incidental advirtió que no se transcribió el acta y que solo existía un informe donde la Secretaria hoy coaccionada señaló que de la revisión del audio de la cesación de la detención preventiva, por error involuntario *"…se la transcripción del anuncio de apelación por parte del imputado, la aceptación por parte del juez presidente y la correspondiente remisión…"* (sic), evidenciándose que se está frente a un anuncio de apelación, correspondiendo hacer un juicio de admisibilidad, y si no apeló no tiene derecho a fundamentar; **iv)** La decisión de devolver obrados fue correcta porque se advirtió la falta del acta de audiencia, puesto que en el acta ni en la Resolución figura la apelación extrañada, donde solo consta las impugnaciones de ambas partes acusadoras particulares; por ello. se solicitó el envío del acta correspondiente; **v)** La Secretaria coaccionada informa indicando que "…había omitido transcribir el anuncio…" (sic), que es solo un anuncio, no existe una apelación; **vi)** Al devolver obrados, amplió lo favorable y restringió lo odioso, porque de considerar solo los documentos ni siquiera debería permitir fundamentar su apelación, sin poder cuestionar la fianza

limitándose a escuchar solo a los acusadores; **vii)** Si bien la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda., refiere que el imputado si apeló; empero, la otra víctima "…que dice si se ha escuchado la palabra apelación…" (sic), pero no hay certeza, tampoco la parte tiene seguridad de lo que hizo, pues sostuvo que recuerda haber apelado; resultaba fácil señalar que no existe apelación porque no consta en los documentos, pero al devolver obrados se solicitó la transcripción con puntos y comas, resultando fundamental saber si existió o no apelación; **viii)** Sobre el indebido procesamiento, la afectación a la vida y la indebida privación de libertad generada presuntamente porque la defensa solicitó se escuche el disco compacto, pero mencionó que la oficina gestora no estaba funcionando, no tiene relación con los presupuestos mencionados; es más, si se procede a la verificación del CD, podrá advertirse que es imposible reproducirlo porque está codificado, además de tenerse una variante, cuando en audiencia se menciona haber solicitado al Secretario que intente abrir el CD, aspecto que es decisión jurisdiccional; **ix)** La pretensión de que se disponga su libertad en la acción tutelar, engloba que el Juez de garantías actúe como Juez ordinario que se pronuncie, que decida lo que dice el acta, lo que corresponde es que se verifique si se apeló, anunció o no; aspectos que no son posibles determinar mediante una acción de libertad; **x)** Si bien en la presente acción de defensa se presenta un certificado médico forense de 7 de enero de 2020, el mismo no cursa en el legajo de apelación, probablemente si el abogado defensor habría señalado que el impetrante de tutela está enfermo, el razonamiento hubiese sido diferente; asimismo, dicho certificado en sus conclusiones establece una complicación postquirúrgica por el rechazo material de sutura en región abdominal, patología prostática a determinar, hipoacusia en el oído derecho, que no ponen en peligro su derecho a la vida; **xi)** Debe considerarse que tiene expedita la vía para solicitar al mismo juez la modificación de la fianza si considera que es muy excesiva, y así acceder a su libertad; y, **xii)** En la "presente" audiencia se intentó reproducir el disco compacto para conocer que aconteció, pero no se pudo reproducir en las cuatro computadoras, generándose duda.

Ante la pregunta del Juez de garantías respecto a la razón de por qué el día de la audiencia de apelación no escuchó el audio; el Vocal accionado respondió que se remitió al contenido del acta que se emite bajo las reglas del art. 120 del CPP, donde no se "escucha" pretensión alguna de la parte imputada; por lo que, no puede obrar oficiosamente debido a que en el acta físicamente no se demuestra que haya apelado o anunciado, la Resolución tampoco demuestra "…que no ha apelado ni a anunciado…" (sic).

Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 53 y vta., sostuvo que: **a)** El "19" -lo correcto es 18- de diciembre de 2019, se realizó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, y existiendo recurso de apelación se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **b)** El 9 de enero de 2020, la referida Sala dispuso la devolución de obrados a efectos de que en el plazo de cuarenta y ocho horas se informe sobre el motivo por el que no se transcribió el "anuncio" de apelación del imputado, elevándose el informe el 10 del mismo mes y año, indicando que por un error involuntario se omitió la transcripción del "anuncio" de apelación "…la aceptación de esa apelación por parte del juez presidente, tal como se señala en el informe…" (sic); **c)** Se le llamó la atención por dicha omisión; **d)** Se remitió el cuaderno procesal a insistencia de los familiares del imputado; y, **e)** El proceso ya no radica en dicho Tribunal, debido a que fue devuelto al Tribunal de origen de Caranavi, conforme consta en el sello de recibido del oficial de diligencias, documental que se adjunta al presente informe.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 93, **concedió en parte** la tutela solicitada, sin determinar la libertad del peticionante de tutela, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, señale audiencia dentro del plazo señalado por ley; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se advierte que por Resolución 320/2019, se otorgó la cesación de la detención preventiva, disponiéndose la detención domiciliaria y fianza económica de Bs100 000.- entre otras

medidas; concluido el acto procesal, la acusación particular y la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda. interpusieron recurso de apelación incidental; remitido el recurso radicó en la referida Sala Penal, y en audiencia la parte imputada observó que en el acta de cesación no se encontraba transcrita su impugnación; por lo que, la Vocal dispuso la suspensión y devolución de obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, para que informe los aspectos reclamados, informando la Secretaria de ese despacho que de la revisión del audio, por error involuntario se omitió la transcripción del anuncio de apelación, la aceptación del juez y la correspondiente remisión; **2)** Enviado el informe al Tribunal de alzada, se fijó audiencia para el 16 de enero de 2020, donde el Vocal hoy accionado dispuso la devolución de obrados para la transcripción del acta y de la resolución; y, en la presente acción tutelar, el accionante refiere que solicitó a dicha autoridad complementación y enmienda impetrando al Vocal accionado que escuche el disco compacto que cursaría en el legajo de apelación, a ello la autoridad sostuvo que la gestora todavía no estaba activa, actitud considerada dilatoria porque pudo ordenar que por secretaría se proceda a escuchar el CD y dar celeridad; **3)** En la presente acción tutelar se reclamó el pronto despacho y en audiencia se amplió alegando que la vida del impetrante de tutela se encuentra en peligro, que está indebidamente procesado e indebidamente detenido, debiendo aplicarse el art. 34 del CPCo; compulsando dichas denuncias con la naturaleza de esta acción tutelar, en el caso de autos, se tiene que el prenombrado cuenta con una Resolución que declaró fundada su solicitud de cesación de la detención preventiva y está asumiendo defensa con todas las prerrogativas conferidas por ley, además no existe estado absoluto de indefensión porque puede impugnar los supuestos actos lesivos; respecto a que su vida corre peligro, del certificado médico adjunto, se evidencia que en su apartado de Conclusiones refiere complicaciones postquirúrgicas por rechazo de material de sutura, patología prostática a determinar e hipoacusia en el oído derecho, recomendando la realización de exámenes de laboratorio básico e interconsulta con las especialidades para establecer el tratamiento requerido; todos estos aspectos determinan la improcedencia de la tutela en cuanto a que el peticionante de tutela se encontraría indebidamente procesado, indebidamente detenido y que su vida corra peligro; y, **4)** La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, reiterando los entendimientos de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, relacionados a la clasificación del *hábeas corpus* en reparador, preventivo y correctivo, amplió el mismo en restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, este último pretende acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas cuando se trata de resolver la situación jurídica de los privados de libertad, tipología invocada en la presente acción de libertad, correspondiendo pronunciarse sobre ello; así se tiene que el 6 de enero de 2020 se suspendió la audiencia de apelación incidental disponiéndose la devolución de obrados a objeto de que la Secretaria informe; la segunda audiencia también fue suspendida por el Vocal hoy accionado debido a que ordenó la devolución del expediente al "juzgado" de origen para que la prenombrada transcriba el acta y la Resolución; de todos los antecedentes referidos precedentemente, se concluye que desde el 31 de diciembre de 2019, fecha en que se remitió el legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, la impugnación no ha sido resuelta por temas de forma y no de fondo, causando una dilación indebida en la definición de la situación jurídica del accionante, mas aún si se toma en cuenta la Ley 1173; por lo que, corresponde conceder la tutela por pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de María Esther Góngora Miranda y la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda. contra Franz Sejas Ovando -hoy impetrante de tutela- y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, por Resolución 320/2019 de 18 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundada la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, imponiendo entre otras medidas sustitutivas la detención domiciliaria y una fianza económica de Bs100 000.- decisión apelada por la querellante María Esther Góngora Miranda y por la citada Cooperativa;

asimismo, la parte imputada solicitó complementación y enmienda que fue rechazada (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Por decreto de 31 de diciembre de 2019, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La paz -ahora accionado-, dispuso la devolución de obrados al "Juzgado" de origen al evidenciarse que no existía la transcripción del acta de 18 del citado mes y año, tomando en cuenta que dicho actuado era indispensable para discernir y valorar lo fundamentado en la Resolución 320/2019, apelada; por lo que, solicitó dicha transcripción al "…secretario del Juzgado remitente…" (sic [fs. 64]).

II.3. Cursa certificado médico forense de 7 de enero de 2020, estableciendo que el peticionante de tutela no cuenta con exámenes o certificaciones de especialistas que determinen la presencia de una patología aguda o crónica, concluyendo que presenta una complicación postquirúrgica por rechazo de materia de sutura, patología prostática e hipoacusia del oído derecho, recomendando la realización de exámenes complementarios debiendo evitar complicaciones por esfuerzos físicos (fs. 18 y vta.)

II.4. El 9 de enero de 2020, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, instaló la audiencia de apelación donde el abogado del accionante manifestó que en el acta de cesación no está transcrita su impugnación, solicitando se consulte al abogado de la parte contraria o en su defecto suspenda el acto para la subsanación de dicha omisión; la parte "querellante" refirió que evidentemente el "19" de diciembre de 2019, "…todas las partes habrían sujetos apelado tanto la querellante, como la Cooperativa y el imputado…" (sic), solicitando se subsane dicha falencia, al efecto la nombrada autoridad determinó que para evitar perjuicios suspendería el acto disponiendo la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento para que en cuarenta y ocho horas informe sobre el motivo por qué "…no se haya transcrito el anuncio de apelación por parte del imputado…" (sic), o se debió a una omisión involuntaria (fs. 6).

II.5. Cursa informe de 10 de enero de 2020, emitido por Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -ahora coacionada-, señalando que "…por error involuntario se omitió la transcripción del Anuncio de apelación por parte del Imputado, la Aceptación por parte del juez presidente y la correspondiente remisión" (sic [fs. 7]).

II.6. Consta acta de audiencia de apelación incidental de 16 de enero de 2020, donde el Vocal hoy accionado, determinó suspender el acto a objeto de que la Secretaria Abogada transcriba *in extenso* el acta de audiencia y Resolución 320/2019 para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de la apelación del imputado debido a que el informe de la citada funcionaria no estaba claro si apeló o no (fs. 82 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, a la vida y al principio de celeridad; toda vez que, la Resolución 320/2019 que le impuso medidas sustitutivas, entre ellas una fianza de Bs100 000.- que es de imposible cumplimiento, fue apelada en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Secretaria hoy coaccionada omitió transcribir el planteamiento de su impugnación; falencia que mereció en una primera ocasión la devolución de obrados para su subsanación, que fue realizada mediante un informe de la funcionaria judicial nombrada ratificando que omitió la trascripción de su apelación, de la aceptación y disposición de remisión de la misma; empero, el Vocal ahora accionado consideró insuficiente el informe alegando que no se tiene definido si realmente impugnó o no la referida Resolución; y, pese a que las otras partes manifestaron que evidentemente apeló, determinó devolver nuevamente obrados para que se realice la transcripción *in extenso* del acta de audiencia y Resolución, suspendiendo la audiencia de apelación, dilatando definir su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

***En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos corresponden).**

III.2. Las formalidades procesales y la prevalencia del principio *pro actione*

Conforme lo establece la Norma Suprema, el derecho de impugnación es un elemento constitutivo del debido proceso, mismo que a su vez es reconocido en su triple dimensión como derecho para proteger a la parte procesal de posibles arbitrariedades o irregularidades originadas en actuaciones u omisiones procesales; como garantía jurisdiccional, al ser un medio de protección del ejercicio de otros derechos fundamentales como elementos del debido proceso, (SC 0699/2010-R de 26 de julio); y como principio procesal rector de los demás principios, destacando entre ellos el principio pro persona, que a su vez se efectiviza y plasma su alcance de difusión a través de distintos subprincipios de connotación constitucional.

**Así, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, respecto al principio pro persona aplicado a través del subprincipio *pro actione*, señaló: "*...asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material... (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y, además considera: `...que dentro de las pautas interpretativas /en materia de Derechos Humanos, que remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE'.*

Así, recordando el criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que: `Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica' Texto extraído de la SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero" (las negrillas son nuestras).**

Nótese de la referencia efectuada sobre el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el principio favor persona o pro *homine*, se concreta a través de sus varios subprincipios como favor *libertatis*, *pro actione*, *in dubio pro reo*, entre otros, convergiendo ello en que: "Entre varias opciones (...) debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido."[1]; entendimiento al partir del cual se irradia la protección del derecho material sobre la formalidad procesal cuando la misma sea excesiva y/u obstaculice la concreción del valor justicia y el derecho protegido.

En esa misma línea de análisis, al examinar el principio pro persona en la administración de justicia, Karlos Castilla, a partir de los criterio asumidos por la CIDH, define el alcance y núcleo esencial del subprincipio *pro actione* en el siguiente sentido: "In dubio pro actione: en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de éste, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos"[2].

III.3. Sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, contextualizando los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional sobre esta subregla, asumió el siguiente entendimiento sobre los presupuestos de excepción a la misma: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres*

supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

III.4. Análisis del caso concreto

De la síntesis del objeto procesal glosado en el acápite III del presente fallo constitucional, se tiene que el reclamo del peticionante de tutela, en esencia, radica en la presunta dilación para resolver su recurso de apelación incidental contra la Resolución 320/2019 por considerar que la medida sustitutiva de fianza por Bs100 000.- resulta de imposible cumplimiento; demora generada por la devolución de obrados en dos oportunidades debido a que las autoridades de alzada no tendrían certeza sobre si evidentemente interpuso dicha impugnación o si solo efectuó el anuncio de la misma, ello ante la falta u omisión de la Secretaria, cometida al transcribir de forma incompleta del acta respectiva.

Identificada la problemática constitucional a ser resuelta, previamente se procederá a la contextualización de los antecedentes que generaron el presente reclamo; en ese sentido, se tiene que se inició un proceso penal contra el ahora accionante a instancias de María Esther Góngora Miranda y la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda., por la presunta comisión del delito de estafa, habiéndose determinado inicialmente la detención preventiva del prenombrado; y, ante la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio*, por Resolución 320/2019 de 18 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundada la referida pretensión, imponiéndole entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria y una fianza económica de Bs100 000.-; y, que el mandamiento de libertad correspondiente sería librado una vez cumplidas las mismas. Ahora bien, de la revisión de la citada Resolución, se evidencia que una vez concluido el acto procesal, el abogado de la acusación particular -María Esther Góngora Miranda- invocando el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado fallo, así como también lo hizo el abogado de la referida Cooperativa, impugnaciones que el Presidente del Tribunal tuvo por interpuestas, disponiendo en ambos casos su remisión ante el Tribunal de alzada; en el mismo acto, la defensa del imputado solicitó la complementación y enmienda del fallo respecto de la mencionada fianza, mereciendo por respuesta que, una vez que sea empozado el citado monto se efectivizaría el mandamiento de libertad (Conclusión II.1).

Como resultado de las precitadas apelaciones de la parte querellante y de la mencionada Cooperativa, se remitió el legajo de apelación incidental ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mereciendo un primer decreto de 31 de diciembre de 2019, por el cual el Vocal ahora accionado devolvió obrados al advertir que el acta de la audiencia cautelar no se encontraba transcrita, disponiendo que la Secretaria Tribunal de origen proceda con dicha transcripción en cumplimiento de sus obligaciones, llamando asimismo la atención a la referida funcionaria por la omisión referida; posteriormente la Presidenta de la referida Sala, Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, instaló la audiencia de apelación el 9 de enero de 2020; empero, el abogado del impetrante de tutela en uso de la palabra manifestó que por lealtad procesal en el acta de cesación de la detención preventiva no constaría la transcripción de su impugnación, pese a que las tres partes procesales apelaron la Resolución 320/2019, solicitando se consulte al abogado de la parte contraria o en su defecto suspenda el acto procesal para la subsanación de dicha omisión; a lo que la parte "querellante" interviniendo en el acto refirió que el "19" de diciembre de 2019, "…todas las partes habrían apelado tanto la querellante, como la Cooperativa y el imputado…" (sic), extrañando dicho defecto, solicitó se subsane el mismo mediante el Tribunal que dictó el fallo; en ese marco, la nombrada autoridad se pronunció señalando que en el acta y la Resolución no cursaría la apelación del imputado, teniéndose por evidente solo las impugnaciones de la acusación particular y de la Cooperativa; por lo que, a efectos de evitar perjuicios en aplicación del principio

de verdad material suspendió el acto disponiendo la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe sobre el motivo por qué "…no se haya transcrito el anuncio de apelación por parte del imputado…" (sic), o si existió omisión involuntaria, llamando la atención a la Secretaria del mencionado Tribunal (Conclusión II.4).

Devueltos como fueron los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento de la determinación de la nombrada Vocal, Patricia Helen Álvarez Ponce -ahora coaccionada-, elevó informe el 10 de enero de 2020, refiriendo que "…por error involuntario se omitió la transcripción del Anuncio de apelación por parte del Imputado, la Aceptación por parte del juez presidente y la correspondiente remisión." (sic [el subrayado no corresponde al texto original]). Nuevamente radicada la causa en la Sala Penal Cuarta, se instaló la audiencia respectiva el 16 del citado mes y año, donde el Vocal Yván Noel Córdova Castillo -hoy accionado-, manifestó que existe un tema central por establecer como es la admisibilidad o inadmisibilidad de la apelación incidental de la parte imputada, debido a que se encontraba en tela de juicio si realmente interpuso o no dicha impugnación, que si bien se dispuso en la anterior audiencia se aclare por el Tribunal de origen el motivo de la falta de transcripción del "anuncio" de apelación o de la apelación propiamente dicha, se tendría el informe de la Secretaria coaccionada que no estaba claro si se apeló o no; cedida la palabra a la parte imputada, ésta sostuvo que después de solicitar la complementación y enmienda anunció el "Art. 251 y manifesté que estaba realizando la apelación y proteste cumplir con las diligencias para la remisión, cosa si se hizo…" (sic), y que en la anterior audiencia la parte adversa reconoció ese extremo; por su parte el abogado de la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda., interviniendo en el actuado procesal refirió que en la audiencia de 18 de diciembre de 2019, las tres partes apelaron; en tanto que la parte querellante -María Góngora Miranda- alegó que escucharon el término apelación, pero no pueden asegurar si se hizo anuncio o se apeló efectivamente, dejando ello a criterio de la autoridad; en ese contexto, el Vocal accionado señaló que en base a lo referido por las partes, se denotaría una cuestión previa al análisis de fondo, debiendo determinarse si el imputado apeló o no, y que bajo el principio de transparencia e imparcialidad y lo manifestado en la anterior audiencia, al no haberse cumplido la observación debido a que no se transcribió el acta como instruyó la Vocal Presidente de la indicada Sala, constando solo un informe donde se señala que se hizo un anuncio de apelación sin que el mismo esté transcrito, para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad dispuso devolver obrados a objeto de que la Secretaria transcriba *in extenso*, con puntos y comas, la intervención de cada una de las partes y con base a ello se determinaría si se apeló o solo se hizo anuncio de apelación, para luego con dicha información disponer lo que en derecho corresponda. Nuevamente en uso de la palabra, la parte querellante -María Esther Góngora- manifestó que, de la revisión del legajo de apelación incidental, advirtió que no se remitieron las documentales adjuntadas por su parte, y para evitar dilaciones solicitaron a la autoridad complemente su determinación para que también se remitan las mismas, pretensión que fue favorablemente acogida por la prenombrada autoridad (Conclusión II.6).

Sobre la actuación del Vocal accionado

De los antecedentes desglosados, se advierte a *prima facie* que ciertamente tanto en el acta de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva así como de la Resolución 320/2019 dictada a ese efecto, no consta transcripción del planteamiento de recurso de apelación incidental interpuesta por la parte imputada, lo que motivó a que la Vocal del Tribunal de alzada que asumió conocimiento de esa situación en la primera audiencia de apelación, dispusiera la devolución de obrados; sin embargo, de dichos actuados no se evidencia que la mencionada autoridad hubiese ordenado se proceda a transcribir en su integridad los actuados procesales reclamados de incompletos, como sostuvo el Vocal ahora accionado en la audiencia de 16 de enero de 2020, sino que contrariamente solo instruyó a la Secretaria del Tribunal remitente, informe sobre las razones por las cuales "…no se haya transcrito el anuncio de apelación por parte del imputado…" (sic), o si se trató de una omisión involuntaria, siendo dicha Vocal quien inicialmente utilizó el término "anuncio" para referirse a la apelación; y es con base en esta orden, que la

nombrada funcionaria de apoyo jurisdiccional elevó su informe señalando textualmente que "…por error involuntario se omitió la transcripción del Anuncio de apelación por parte del Imputado, la Aceptación por parte del juez presidente y la correspondiente remisión" (sic [las negrillas nos corresponden]), si bien se utiliza la palabra "anuncio" que podría dar a entender dos posibilidades: una apelación por escrito o que en ese momento se hizo uso del derecho de impugnación expresando verbalmente la apelación, independientemente de ello, no es menos evidente que dicha funcionaria también informa la omisión de la trascripción referida a la "aceptación" del Juez Presidente del Tribunal de Sentencia-, y "la correspondiente remisión", lo que evidencia la existencia del recurso y el inicio del trámite del mismo, conforme ocurrió con las otras dos impugnaciones planteadas, pues se advierte que en la Resolución 320/2019 cuando el abogado de la acusación particular, invocando el art. 251 del CPP, planteó recurso de apelación incidental contra dicho fallo, a lo que la mencionada autoridad judicial refirió textualmente "Téngase por interpuesto el incidente de apelación incidental, conforme Art. 251 del CPP, remítanse ante el Tribunal de Alzada dentro de la 24 horas, previa notificación al representante del ministerio público…" (sic [fs. 5 vta.]); en similar sentido, cuando el abogado de la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda. refirió "…interponer recurso de apelación al amparo del Art. 251…" (sic) el presidente del Tribunal dijo "téngase interpuesto el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte de la Cooperativa Chima Limitada de la misma manera previa notificación al ministerio público remítase por el Tribunal de Alzada" (sic [fs. 5 vta.]); es decir, en ambos casos se tiene un planteamiento de impugnación, una aceptación por parte del Juez Presidente del Tribunal y una orden de remisión de antecedentes. En ese mismo contexto, debe visualizarse lo informado por la Secretaria coaccionada cuando refiere que se omitió también transcribir la "Aceptación" de la autoridad jurisdiccional y "la correspondiente remisión", entendiéndose que hubo una aceptación concreta del Juez con relación a la impugnación de la parte imputada, así como una instrucción para su remisión, iniciándose el trámite previsto por el art. 251 del CPP que establece proceder a la remisión en el plazo de veinticuatro horas.

Dichos elementos fácticos debieron ser observados por el Vocal hoy accionado, quien conforme se tiene de los antecedentes incluso conoció en primera instancia la existencia de apelaciones respecto a la Resolución 320/2019, pues el 31 de diciembre de 2019 ya había dispuesto la devolución de obrados al Tribunal de origen al evidenciar que la audiencia de cesación de la detención preventiva no se encontraba transcrita, en ese sentido era de su conocimiento que existían omisiones formales que estaban dilatando la definición de la situación jurídica del imputado, en consecuencia advertido de que su homóloga ya había dispuesto se verifique la omisión de la apelación interpuesta y la razón de ello, situación que fue subsanada por el informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia de origen, evidenciando la existencia del recurso y su aceptación y posterior orden de remisión por parte del Presidente del referido Tribunal, al evidenciar aquello debió asumir una actuación que supere la formalidad de omisión de transcripción de la apelación planteada y no limitarse a tomar en cuenta solo la palabra "Anuncio", -que a su criterio generaba duda sobre la forma de planteamiento de dicha impugnación, máxime si en la primera audiencia de apelación incidental, -como se encuentra registrado en el acta- se tienen que la parte acusadora sostuvo: "ABOGADO DE LA PARTE QUERELLANTE: Tal como lo ha referido la parte también apelante, en fecha 19 de diciembre de 2019 todas las partes habrían apelado, tanto la querellante como la Cooperativa y el imputado…" (sic [fs. 6)]; en igual sentido, en la audiencia de 16 de enero de 2020 el abogado de la Cooperativa Aurífera "Chima" Ltda. refirió "Bajo los extremos que ya ha referido mi colega de la parte adversa, es evidente que dentro de la audiencia en fecha 18 de diciembre de 2019 las 3 partes dentro de este proceso han apelado" (sic [fs. 82 vta.]). A ello se suma además, el hecho de la existencia del disco compacto que reflejaba lo sucedido en la audiencia de cesación, formato digital que eventualmente podía haber sido escuchado por el Vocal accionado, en consideración a que la omisión de transcripción había sido ya expresada en un informe escrito de la Secretaria, por tanto ante alguna duda sobre la formalidad referida, la misma podía ser superada comprobando esa situación con el formato digital, no siendo un justificativo el señalar en su informe que no se habría podido abrir el audio de dicho disco compacto, pues además de no reflejarse esa situación en la audiencia de 16 de enero de 2020 -pues del contenido de la misma no se advierte que

hubiese existido intención alguna de remitirse a la audiencia en digital y menos aún referencia alguna sobre el disco compacto-, la autoridad podía asumir una actuación diligente que efectivice la finalidad de la obligación de consignar los actos procesales de forma digital, conforme lo prevé el art. 120 del CPP con la modificación establecida por la Ley 1173.

Bajo las precisiones anotadas, resulta trascendental tener presente los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional respecto al principio *pro actione* en situaciones donde se advierte dudas sobre las formalidades que deben cumplirse en determinados actuados procesales, cuando de la lectura integral de los antecedentes, puede lograr disiparse las mismas, como acontece en el presente caso; pues la protección del derecho material prevalece sobre la formalidad procesal cuando la misma sea excesiva y/u obstaculice la concreción del derecho protegido, en este caso el derecho de impugnación, que fue restringido por una formalidad procesal que impidió el ejercicio de la acción buscada -recurso de apelación- al no haberse concretado por una duda formal la audiencia de apelación que materialice dicho recurso.

En ese marco, si bien la autoridad accionada alega que la falta de certeza sobre la interposición o no del recurso de apelación del imputado -en base a la palabra "anuncio"- constituía relevante para determinar la admisibilidad o no de dicha impugnación, debió tomar en cuenta el informe de la Secretaria coaccionada en su integridad, e incluso lo aseverado por la parte contraria que reconocía la apelación interpuesta por el encausado, o en su defecto declarar un receso y comunicarse con la nombrada para que aclare su duda o solicitar el envío inmediato del audio contenido en el disco compacto, que presuntamente no pudo ser leído por las computadoras de la Sala -según informó en la presente audiencia de acción de libertad-, aspecto que tampoco está claro debido a que la Jueza de garantías preguntó al Vocal accionado cuál sería la razón para que el día de la audiencia de apelación incidental no se procediera a escuchar el audio, obteniendo por respuesta del Vocal que se remitió al contenido del acta que debe estar conforme a lo previsto por el art. 120 del adjetivo penal, donde no se "escucha" -entendiéndose por el término transcribe- pretensión alguna de la parte imputada y que por ello no podría obrar oficiosamente debido a que físicamente en el acta no se demuestra que el imputado haya apelado ni anunciado la impugnación, infiriéndose que se limitó al contenido del acta, pese a que esa situación ya fue superada por las actuaciones procesales de la propia Sala Penal que derivaron en el informe de la Secretaria que en forma expresa refirió que por omisión involuntaria excluyó transcribir dicho aspecto; así como tampoco efectuó una ponderación de los derechos que se encontraban de por medio y los riesgos materiales por los que se mantendría latente la detención preventiva, cuando la misma ya cesó a raíz de la Resolución 320/2019, estando pendiente cubrir la fianza de Bs100 000.- que sería presuntamente el motivo de la apelación incidental del peticionante de tutela, por ser de imposible cumplimiento; situación que correspondería ser dilucidada en alzada, de manera célere, al depender de dicha situación la definición de la situación jurídica del prenombrado, sin que tal ponderación signifique conceder la pretensión de dicha parte procesal, pues será el Tribunal de apelación, en la relatoría del Vocal que corresponda, quien valorando los elementos de prueba adjuntados por las partes determine si realmente resulta dicha fianza de imposible cumplimiento o varíe las medidas cautelares impuestas en función a las apelaciones planteadas por las partes. A ello se suma además

Se concluye entonces que, el Vocal accionado al disponer nuevamente la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, para que efectúe una transcripción "inextenso, con puntos y comas, la intervención de cada una de las partes procesales luego de haberse dictado la resolución apelada por parte del Juez a-quo, y será en mérito al contenido de dicha transcripción que se determine si efectivamente la parte imputada ha interpuesto su recurso de apelación o simplemente ha hecho un anuncio de que en el futuro interpondría recurso de apelación" (sic), incurrió en una innecesaria dilación para resolver confirmando o revocando la Resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva, inobservando e incumpliendo enmarcar su actuación conforme los parámetros establecidos en los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deviniendo este defecto procesal en la conculcación del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad que derivó en la prolongación de la restricción del derecho a la libertad del accionante;

por lo que, al encontrarse la reclamación constitucional dentro del alcance de la acción de libertad en su tipología de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a funcionaria judicial coaccionada

A objeto de pronunciarse sobre las actuaciones y/u omisiones de la Secretaria hoy coaccionada, es preciso recordar que conforme se tiene establecido a partir de la jurisprudencia constitucional (Fundamento Jurídico III.3), es evidente que los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, carecen de legitimación pasiva para ser accionados en acciones de defensa; por cuanto, no son quienes asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; empero, existen tres supuestos en los que dichos funcionaros pueden ser sujetos de un acción de defensa, puesto que se activa la excepción a subregla referida, siendo uno de estos supuestos: *"b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos…"* (SCP 0043/2018-S1), situación que se advierte concurre en el presente caso.

En efecto, del análisis de los antecedentes realizado *supra*, en lo que concierne a la Secretaria Abogada coaccionada, resulta por demás evidente que fue la negligencia de dicha funcionaria judicial la que generó todo el defecto procesal que derivó en la dilación de la resolución de los recursos de apelación tanto del imputado, como de las otras partes, dado que primero remitió el legajo de apelación sin el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva, incumpliendo las funciones establecidas por el art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que dispone como obligación de los secretarios y secretarias el labrar las actas de audiencias, y más específicamente, el art. 120 del CPP que establece el contenido básico de las diferentes actas bajo la responsabilidad de los secretarios y secretarias quienes son encargados de redactar las mismas; y segundo cuando fueron devueltos los obrados y procedió con dicha redacción, incurrió en una segunda omisión al no transcribir de forma completa las actuaciones e intervención de las partes en la audiencia hasta su conclusión, situación que fue reconocida por la propia funcionaria judicial coaccionada en su informe, en el que además generó una confusión al no diferenciar entre lo que implica un anuncio de apelación y el planteamiento del mismo en la audiencia, reflejando fielmente lo que había ocurrido en la audiencia y el despliegue procesal preciso y concreto que hubiese sido activado por las partes procesales.

Es a partir de lo referido precedentemente, que se advierte un evidente incumplimiento de las funciones y obligaciones de la Secretaria coaccionada que derivó en la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela, conforme se explicó precedentemente; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela impetrada respecto a dicha funcionaria judicial.

Finalmente en cuanto a la alegación del peticionante de tutela en sentido que su salud se encuentra deteriorada, lo que eventualmente podría constituir un riesgo al derecho a la vida del nombrado, corresponde señalar que este Tribunal no advierte actuación u omisión por parte de los accionados que hubiesen generado su puesta en peligro, pues del informe médico forense, tal extremo no se tiene por acreditado en razón a que el mismo solo refiere que el nombrado presenta problemas en la sutura de la intervención quirúrgica que tuvo con anterioridad, que tiene hipoacusia en el oído derecho y una patología prostática que debe ser evaluada por el especialista, sin que el galeno que efectuó la revisión médica concluya que tal aspecto ponga en peligro la salud o vida del accionante y que ello además se encuentre vinculado con la actuación ilegal y omisión indebida reprochadas a la autoridad y funcionaria accionadas. Por lo que, sobre este punto, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al conceder en parte la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR en parte

la Resolución 02/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, ante la evidenciada vulneración del debido proceso vinculado con el principio de celeridad con la consecuente afectación del derecho a la libertad del accionante; bajo los mismos términos que la Jueza de garantías, siempre que la situación jurídica del prenombrado no hubiese cambiado, en razón a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares de carácter personal.

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de salud deteriorada vinculada a un riesgo de lesión del derecho a la vida, conforme se tiene razonado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1]CIDH. OPINIÓN CONSULTIVA OC5/85, de 13 de noviembre

[2] Castilla Karlos. El principio *pro persona* en la administración de justicia. Cuestiones constitucionales. (2009)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32089-2019-65-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 026/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 90 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional de Potosí a.i. de la Aduana Nacional (AN)** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 39, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN presentó una querella contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Winston Adhemar Arteaga Mendoza -hoy terceros interesados- y Eddy Mamani Chacapacha ante la Fiscalía Departamental de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP). Ello debido a que al realizarse el control diferido regular de la Declaración Única de Importación (DUI) 2010/543/C-1457, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana (ADA) "SAA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)", representada legalmente por la mencionada ahora tercera interesada, por cuenta del citado hoy tercero interesado, se procedió a la verificación de los certificado medioambiental, solicitando al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) un informe sobre la autenticidad de los mismos, entre los cuales se encontraba el Certificado Medioambiental CM-OR 03-0019-2010 de 26 de agosto, correspondiente al vehículo descrito en la mencionada Declaración Única de Importación. En efecto, el referido Instituto informó que el indicado Certificado Medioambiental no contaba con ningún respaldo de haber sido emitido por esa entidad. Por esa razón, se establece que al momento de efectuar el despacho aduanero de la indicada Declaración Única de Importación se presentaron, entre la documentación de soporte, certificados medioambientales falsos.

El 10 de enero de 2016, el Fiscal de Materia emitió imputación formal solo contra el ahora tercero interesado, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; el 14 de abril de 2017 pronunció Resolución de Rechazo de querella en favor de la hoy tercera interesada; y, el 21 del citado mes y año, emitió Resolución de Sobreseimiento en favor del mencionado ahora tercero interesado alegando que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una acusación formal en su contra. Por lo señalado, el 13 de noviembre de 2018, el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN presentó memoriales de objeción contra la indicada Resolución de Rechazo y de impugnación contra la referida Resolución de Sobreseimiento, solicitando sean revocadas ambas determinaciones.

A consecuencia de lo mencionado, el 21 de noviembre de 2018, la Fiscal Departamental hoy accionada emitió la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018, por la que confirmó la Resolución de Sobreseimiento impugnada; y el 28 de noviembre de 2018, pronunció la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, por la cual ratificó la Resolución de Rechazo de querella, indicando que no se configuró la perpetración de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado con relación a los ahora terceros interesados. Mientras que respecto a Eddy

Mamani Chacapacha, se tramitó la extinción de la acción penal debido a que falleció durante la tramitación del referido proceso penal.

La Fiscal Departamental hoy accionada al pronunciar las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018: **a)** No expuso una fundamentación adecuada, ya que no se pronunció de manera expresa, positiva y precisa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación. Tampoco realizó una valoración lógica respecto a quien utilizó los certificados medioambientales falsos a efectos de validar la DUI 2010/543/C-1457, siendo la ahora tercera interesada quien utilizó ese documento sabiendo que era falso, por lo que existían suficientes elementos de convicción sobre la comisión del delito de uso de instrumento falsificado. Así, no se podía disponer el rechazo de la querella respecto a la hoy tercera interesada ni declarar el sobreseimiento en cuanto al ahora tercero interesado, cuando no se generaron todos los medios idóneos para averiguar la verdad de los hechos. En ese sentido, debió disponerse la complementación de las diligencias investigativas a fin de demostrar la responsabilidad sobre la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; **b)** No consideró la normativa aduanera que rige el actuar de las Agencias Despachantes de Aduana, tales como los arts. 45 y 46 de la Ley General de Aduanas (LGA); y, 41 y 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), siendo responsable de su cumplimiento la hoy tercera interesada como representante de la ADA "SAA S.R.L." al ser quien presentó la documentación en el trámite de importación sabiendo que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 era falso; **c)** No observó que en la objeción e impugnación presentadas contra las Resoluciones de Rechazo de querella y de Sobreseimiento respectivamente, se reclamó que los entonces denunciados a sabiendas que el referido Certificado Medioambiental era falsificado hicieron uso del mismo, subsumiendo su conducta al delito de uso de instrumento falsificado. Sin embargo, esa situación no fue tomada en cuenta por el Fiscal de Materia, vulnerándose el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley; y, **d)** No consideró la prueba documental cursante en el cuaderno de investigaciones, respecto a que en el trámite de importación de un vehículo del ahora tercero interesado, la ADA "SAA S.R.L." consignó en los documentos adicionales el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010, siendo la hoy tercera interesada la única responsable de la verificación de la veracidad y legalidad de esa documentación, sobre quien existen suficientes elementos de convicción para demostrar su autoría en la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

Se vulneró el derecho a la defensa porque no se dio a la Gerencia Regional Potosí de la AN la oportunidad de promover el desarrollo de más actos de investigación, ni de llegar a la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio, impidiéndole asumir una debida defensa de sus intereses sobre el reclamo del uso de documentación obtenida ilegalmente dentro de un procedimiento de importación de un vehículo.

Se vulneró el derecho a la igualdad procesal de las partes, ya que tanto el Fiscal de Materia como la Fiscal Departamental ahora accionada, valoraron más el hecho que no se demostró quien adulteró el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010, y no así la existencia material de ese documento que fue utilizado para el trámite de importación de un vehículo. Así, con las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 emitidas por la mencionada Fiscal Departamental, se negó la existencia de un hecho delictivo sobre el cual existen suficientes indicios para sustentar una acusación formal, influyendo en el proceso penal de referencia el fallecimiento del entonces denunciado Eddy Mamani Chacapacha, ya que él fue quien supuestamente falsificó el mencionado Certificado Medioambiental.

La Fiscal Departamental hoy accionada al pronunciar las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación; puesto que dichas Resoluciones no contienen una relación causal motivada y fundamentada entre el contenido de la querella, los elementos -de convicción- obtenidos en la investigación, los argumentos que sustentaron la imputación formal presentada contra el ahora tercero interesado, los argumentos de los memoriales de objeción contra la Resolución de Rechazo de querella y de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento, y el hecho mismo denunciado.

La Fiscal Departamental hoy accionada no valoró de forma razonable la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones, entre ellas, el informe emitido por IBMETRO, conforme al cual el Certificado Medioambiental CM-OR 03-0019-2010 no existía en los archivos de ese Instituto, haciendo presumir su falsedad, y que a pesar de ello, fue utilizado por la ahora tercera interesada. Tampoco consideró los informes emitidos por la Gerencia Regional Potosí de la AN ni los otros informes de IBMETRO. Al contrario, la indicada Fiscal Departamental en las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, se limitó a transcribir casi la totalidad de las Resoluciones de Rechazo de querella y de Sobreseimiento, y de los antecedentes de los memoriales de objeción e impugnación, para simplemente ratificar las indicadas Resoluciones. De esa manera, se vulneró el derecho a la valoración razonable de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, derecho a la defensa y valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 de 21 de noviembre y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 de 28 de igual mes, por las que la Fiscal Departamental hoy accionada confirmó las Resoluciones de Rechazo de querella y de Sobreseimiento; **2)** Se disponga que la Fiscal Departamental ahora accionada emita nuevas resoluciones con la debida fundamentación y motivación, ordenando la prosecución de la investigación a efectos que los Fiscales de Materia emitan la imputación correspondiente contra los hoy terceros interesados, de conformidad con los fundamentos jurídicos que serán expuestos en la Resolución dictada por la Sala Constitucional; y, **3)** Se condene el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Ministerio Público trató de responsabilizar a Eddy Mamani Chacapacha, quien era funcionario de IBMETRO, de la autoría de la presunta comisión de todos los hechos delictivos; sin embargo, el citado falleció durante la tramitación del proceso de investigación; **ii)** En virtud al acceso a la información que manejaba el nombrado y los sellos que utilizaba en su condición de funcionario de IBMETRO, pudo lograr la adulteración y emisión fraudulenta del Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010. En efecto, junto con la ahora tercera interesada como representante legal de la ADA "SAA S.R.L.", propiciaron que el hoy tercero interesado logre la importación de un vehículo en las gestiones 2010 y 2011. Con ese argumento, el Ministerio Público cerró la investigación penal librando de toda culpa a los mencionados ahora terceros interesados; **iii)** No se agotaron todos los medios de investigación necesarios para lograr una acusación ante el correspondiente juzgado, ya que no se tomaron las declaraciones ni las entrevistas a los demás funcionarios de la ADA "SAA S.R.L.", representada por la hoy tercera interesada, ni se agotaron otros medios de investigación para obtener la mayor información posible que dilucide la participación directa de los ahora terceros interesados; **iv)** Las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 no se encuentran debidamente fundamentadas, pues reiteraron el contenido de las Resoluciones de Rechazo de querella y de Sobreseimiento, y copiaron algunos argumentos de los memoriales de objeción e impugnación presentados por la Gerencia Regional Potosí de la AN y, de esa manera, fueron estructuradas para confirmar el rechazo de denuncia y el sobreseimiento pronunciados; y, **v)** Al impedir que se llegue a una instancia jurisdiccional donde se aclaren los elementos de prueba

presentados por las partes, no se le permitió estar en igualdad de condiciones con el Ministerio Público

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 44.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Winston Adhemar Arteaga Mendoza, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 66 vta. y 81 vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** El accionante alegó de manera general la falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, siendo que esos aspectos debían ser expuestos de forma clara y concreta respecto a cada una de ellas; **b)** En la estructura de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, que resolvió la objeción planteada contra la Resolución de Rechazo de querella, se describieron los antecedentes fácticos y los argumentos del rechazo, efectuándose una valoración -probatoria- y un análisis de esa Resolución en correspondencia con los elementos -de prueba- acumulados. En su punto cuarto realizó la descripción y valoración de esa prueba y el análisis del Fiscal de Materia para disponer el rechazo, que fue considerado acertado por la Fiscal Departamental hoy accionada; **c)** La Fiscal Departamental ahora accionada en la mencionada Resolución explicó que la responsabilidad de la hoy tercera interesada fue administrativa. Si bien la normativa aduanera establece la responsabilidad por la emisión de documentos, no se refiere a la responsabilidad penal, sino a la adecuada transcripción de esos documentos para que sean presentados ante la AN; **d)** La investigación demostró que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 era falso; empero, ello no se constituye en un elemento para establecer que la ahora tercera interesada sea responsable penalmente, ya que no se tienen elementos suficientes para determinar su participación en grado de autoría intelectual de ese hecho; **e)** En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, pese a la falsedad del indicado Certificado Medioambiental, no se llegó a determinar si la hoy tercera interesada conocía esa situación y si, a pesar de ello, lo presentó en el trámite de importación. Ese análisis se hizo con base en los elementos de prueba, y tomando en cuenta las declaraciones de los funcionarios de la ADA "SAA S.R.L.", quienes señalaron cuál es el trámite que se realiza para generar esos documentos, lo cual no sirvió para establecer la autoría en la comisión de los hechos delictivos investigados; **f)** La Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018, que resolvió la impugnación al sobreseimiento, guarda la misma estructura de fundamentación fáctica y la valoración de los elementos de prueba, indicando porqué se consideró que no existían suficientes elementos para establecer la posible participación del ahora tercero interesado en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado. Si bien el citado fue imputado por ese delito al presentar ante la -Gerencia Regional Potosí de la- AN la certificación de su vehículo; sin embargo, no se pudo demostrar que sabía que el indicado Certificado Medioambiental era falso; **g)** Las dos Resoluciones emitidas por la Fiscal Departamental hoy accionada cuentan con una adecuada motivación y fundamentación que no pueden ser desvirtuadas por la inconformidad del accionante; y, **h)** El accionante no consideró que el Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene la atribución de disponer el rechazo o el sobreseimiento, como una forma de concluir el proceso penal. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Potosí, mediante Resolución 026/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 90 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante efectuó un reclamo conjunto respecto a las Resoluciones

FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, describiendo sus derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, esos hechos no fueron denunciados al momento de objetar la Resolución de Rechazo de querella ni al impugnar la Resolución de Sobreseimiento, sino fueron directamente reclamados por medio de la presente acción de defensa, lo cual impidió que la Fiscal Departamental ahora accionada tenga conocimiento y se refiera a los derechos presuntamente lesionados del accionante. En ese sentido, de conformidad con la SCP 0007/2019-S1 de 7 de febrero, no corresponde atender aspectos que no fueron reclamados en las instancias inferiores; **2)** El reclamo sobre la -falta- de fundamentación y motivación de las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 fue genérico y, no así sobre puntos específicos; **3)** La Fiscal Departamental hoy accionada en la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018, efectuó un análisis del caso, contando con la relación fáctica del hecho, la valoración de todos los elementos obtenidos en la etapa preliminar, tales como las declaraciones testificales, las pruebas literales y los informes de IBMETRO, para finalmente, referirse a la impugnación del sobreseimiento y establecer su fundamentación en seis puntos, en los cuales basó su decisión de ratificar dicha Resolución; **4)** En la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 igualmente se advierte una estructura de forma y de fondo, ya que se expuso la relación de hecho sobre la querella presentada por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN, mencionando las pruebas obtenidas y argumentando el motivo de la Resolución de Rechazo de querella emitida por el Fiscal de Materia, contrastándola con la objeción presentada, para finalmente fundamentar respecto a esos elementos de prueba; **5)** La Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 se refirió al derecho de acceso a la justicia, a los tipos penales denunciados, a los argumentos de la Resolución de Rechazo de querella objetada y a la facultad del Fiscal de Materia para disponer el rechazo cuando no existan elementos de prueba para fundar una acusación formal; aspectos bajo los cuales confirmó la referida Resolución; **6)** Del análisis realizado a las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, se colige que la Fiscal Departamental ahora accionada cumplió con las exigencias de la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación y motivación, ya que dichas Resoluciones cuentan con una estructura de forma y de fondo sobre la motivación, estableciendo con claridad el cumplimiento de la valoración de las pruebas, citando las normas legales; además, cuentan con la debida congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, así como entre sus considerandos y su parte dispositiva; **7)** La presente acción de amparo constitucional carece de fundamentación, pues el accionante no citó de forma clara y concreta ni identificó los hechos que no fueron motivados ni fundamentados, como exige la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo; **8)** La Fiscal Departamental hoy accionada en las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, valoró todas las pruebas obtenidas por el Fiscal de Materia. El accionante no demostró la concurrencia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que esta jurisdicción efectúe la valoración de las pruebas; **9)** No se pueden atender los argumentos expuestos con relación al derecho a la igualdad procesal de las partes, puesto que no tienen relación con ese derecho. Más al contrario, se tiene que ambas partes del proceso penal participaron en igualdad de condiciones, no habiéndose demostrado restricción alguna por parte del Ministerio Público; y, **10)** El accionante a fin de denunciar la vulneración del derecho a la defensa, refirió aspectos de fondo señalando que se realizó una errónea tipificación del delito o que existió una mala valoración de las pruebas. Sin embargo, esos aspectos no tienen relación con el derecho a la defensa. Por tanto, no se advierte lesión alguna del indicado derecho; toda vez que la Gerencia Regional Potosí de la AN participó en el proceso penal de referencia desde el principio, presentando la denuncia, ofreciendo y produciendo sus pruebas e impugnando las resoluciones pronunciadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memoriales presentados el 13 de noviembre de 2018, dirigido a la Fiscal de la División de Sustancias Controladas y Aduana del Ministerio Público, el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN objetó la Resolución de Rechazo de querella de 14 de abril de 2017, emitida por el entonces Fiscal de Materia en favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda -ahora tercera

interesada-, pidiendo se revoque y se ordene proseguir con la denuncia (fs. 9 a 12); e, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 21 de igual mes y año, pronunciada por el mismo Fiscal de Materia en favor de Winston Adhemar Arteaga Mendoza -hoy tercero interesado-, pidiendo se revoque y se ordene la presentación de la correspondiente acusación (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Cursa Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 de 21 de noviembre, por la cual Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora accionada-, ratificó la Resolución de Sobreseimiento dispuesta en favor del hoy tercero interesado (fs. 23 a 28).

II.3. Consta Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 de 28 de noviembre, por la cual la Fiscal Departamental ahora accionada confirmó la Resolución de Rechazo -de querella- pronunciada en favor de la hoy tercera interesada (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, derecho a la defensa y valoración razonable de la prueba; puesto que la Fiscal Departamental ahora accionada al emitir las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 de 21 de noviembre, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento dispuesta en favor del hoy tercero interesado; y, FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 de 28 de noviembre, por la cual confirmó la Resolución de Rechazo de querella en favor de la ahora tercera interesada: **i)** No efectuó una fundamentación adecuada, y no se pronunció de manera expresa, positiva y precisa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación; **ii)** No motivó adecuadamente su decisión, ya que no estableció una relación causal entre el contenido de la querella, los elementos de convicción recolectados, los argumentos de la imputación formal y de los memoriales de objeción e impugnación presentados por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN; y, **iii)** No valoró de forma razonable la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones, entre ellas, los informes emitidos por IBMETRO -Certificado Medioambiental CM-OR 03-0019-2010- y por la Gerencia Regional Potosí de la AN.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció que: ["…'…«***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no***

implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****'.*

(…)

De lo expresado concluimos que ***la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho***"] (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0825/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: […*contextualizando los entendimientos asumidos sobre la* ***fundamentación y motivación*** *de toda resolución fiscal dentro de un proceso penal, en especial respecto al sobreseimiento, razonamiento que es aplicable a la resolución de rechazo, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, señaló que: «La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo,* ***no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar*

obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

(…)

Por lo que ***la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias****»*] (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, derecho a la defensa y valoración razonable de la prueba; puesto que la Fiscal Departamental hoy accionada al emitir las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 de 21 de noviembre, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento dispuesta en favor del ahora tercero interesado; y, FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 de 28 de noviembre, por la cual confirmó la Resolución de Rechazo de querella en favor de la hoy tercera interesada: **a)** No efectuó una fundamentación adecuada, y no se pronunció de manera expresa, positiva y precisa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación; **b)** No motivó adecuadamente su decisión, ya que no estableció una relación causal entre el contenido de la querella, los elementos de convicción recolectados, los argumentos de la imputación formal y de los memoriales de objeción e impugnación presentados por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN; y, **c)** No valoró de forma razonable la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones, entre ellas, los informes emitidos por IBMETRO -Certificado Medioambiental CM-OR 03-0019-2010- y por la Gerencia Regional Potosí de la AN.

De la revisión de antecedentes, se advierte que en la proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella del entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN contra los ahora terceros interesados y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Fiscal de Materia presentó imputación formal solo contra el hoy tercero interesado, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, pronunciando posteriormente Resolución de Sobreseimiento en su favor. Asimismo, emitió Resolución de Rechazo de querella en favor de la ahora tercera interesada.

En ese sentido, se tiene que el 13 de noviembre de 2018, el entonces Gerente Regional Potosí a.i. de la AN presentó memoriales de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento y de

objeción contra la Resolución de Rechazo de querella, pidiendo que esas determinaciones sean revocadas (Conclusiones II.1.). En efecto, la Fiscal Departamental hoy accionada emitió las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018, por la cual ratificó la Resolución de Sobreseimiento dictada en favor del ahora tercero interesado (Conclusión II.2.), y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, por la que confirmó la Resolución de Rechazo de querella emitida en favor de la hoy tercera interesada (Conclusión II.3.); siendo esas Resoluciones contra las cuales el accionante interpuso la presente acción tutelar.

Establecidos los antecedentes procesales, y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en concordancia con el petitorio expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, se debe inicialmente analizar el contenido de los memoriales de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento y de objeción contra la Resolución de Rechazo de querella presentados por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN, así como los argumentos expuestos por la Fiscal Departamental ahora accionada en las Resoluciones FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, hoy cuestionadas. Ello, con la finalidad de verificar si la vulneración de derechos denunciada por el accionante resulta o no evidente. Asimismo, corresponde referirse a la denuncia de falta de valoración probatoria respecto a las mencionadas Resoluciones.

Bajo ese contexto, la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, relativa a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refiere que tales elementos no solo constituyen una exigencia formal, sino que se refieren a la exposición de los motivos que sustenten su decisión con relación a los puntos demandados, consignando las razones determinativas que justifiquen su fallo luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos las pruebas presentadas por las partes, su respectiva valoración y las normas en función de las cuales asume su posición; aspecto que implica exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, y las argumentaciones pertinentes y razonables que le permitan establecer una específica determinación. Esa exigencia debe ser cumplida por los Fiscales de Materia en sus requerimientos conclusivos, así como por los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que se emitan y sean de su conocimiento.

Con relación a la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018

Con la finalidad de resolver la denuncia de falta de fundamentación y motivación, es necesario señalar que el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN al impugnar la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en favor del ahora tercero interesado, señaló lo siguiente:

1) Teniendo en cuenta la definición de importador que figura en el Glosario de Términos Aduaneros y de Comercio Exterior aplicable a la Ley General de Aduanas y, según los arts. 45 de la LGA, y 41 y 111 del RLGA, causa desconcierto que se emita la Resolución de Sobreseimiento en favor del hoy tercero interesado sabiendo que los certificados medioambientales eran falsos y fueron utilizados por el citado para la importación de su vehículo sin cumplir las formalidades aduaneras, y usando un documento soporte falso, tal cual fue reconocido en esa misma Resolución, con el argumento que no se tendría la certeza que el ahora tercero interesado conocía de la falsedad de ese documento y que fue utilizado por la ADA "SAA S.R.L." para la importación de la DUI 2010/543/C-1457;

2) En la Resolución de Sobreseimiento se indicó que los elementos de convicción acumulados en el cuaderno de investigaciones no fueron suficientes para fundar una acusación formal contra el hoy tercero interesado; sin embargo, de los argumentos de esa Resolución se tiene que por la prueba aportada, consistente en informes emitidos por IBMETRO, el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 sería falso al no cursar en los archivos de esa entidad, siendo emitido sin previa cancelación del respectivo costo, y conteniendo información errónea; el cual fue utilizado por los entonces denunciados como documento soporte para la nacionalización de un vehículo, burlando la buena fe de las operaciones aduaneras;

3) Los delitos investigados son de acción pública, existiendo sindicados sobre los cuales hay suficientes indicios de su participación; situación sobre la cual el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal. Así, la Resolución de Sobreseimiento causaría perjuicio a la Administración Aduanera porque esos delitos quedarían impunes;

4) El Fiscal de Materia no agotó la instancia investigativa, pues en la etapa preparatoria se dispuso la realización de una pericia grafológica para determinar la autoría de las firmas plasmadas en los documentos observados (certificados medioambientales firmados por Eddy Mamani Chacapacha); empero, debido a la falta de documentación para efectuar el cotejo no se desarrolló ese actuado;

5) La Resolución de Sobreseimiento carece de fundamentación y correcta valoración de la prueba de cargo y de descargo, por cuanto simplemente indicó que no se tendría que forzar el grado de responsabilidad del ahora tercero interesado. Asimismo, es insuficiente e incongruente, ya que de manera escueta llegó a la conclusión que no existían suficientes elementos de convicción para sostener una acusación formal contra el citado; y,

6) En la Resolución de Sobreseimiento no se dio a conocer el razonamiento jurídico de la decisión, vulnerándose el principio de seguridad jurídica y el derecho de acceso a la justicia.

Al respecto, la Fiscal Departamental hoy accionada en la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018, indicó que:

i) De acuerdo con el art. 277 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la finalidad de la etapa preparatoria consiste en la preparación del juicio oral y público mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación formal y de manera sostenida una acusación pública por el delito denunciado; situación que en el presente caso no ocurrió con los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones;

ii) En el cuaderno de investigaciones cursan varios elementos de convicción pertinentes que merecieron un análisis por parte del Fiscal de Materia, conforme a los cuales emitió la Resolución de Sobreseimiento en favor del ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado;

iii) Si bien en la imputación formal, sobre la base de indicios y fundamentos expuestos, se asumió que el hoy tercero interesado incurrió en el delito de uso de instrumento falsificado, que cumplía en su momento la exigencia probatoria basada en la probabilidad; sin embargo, ello no es suficiente para sostener una acusación formal; máxime, si no se acumularon suficientes elementos de convicción que permitan determinar con certeza que el citado sea autor o partícipe del hecho delictivo con precisión de las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión. Esa situación conforme con la investigación, no fue posible precisar por la insuficiencia de los elementos de convicción que generó una falta de certeza a fin de proseguir con la etapa de investigación. Por ello, el Fiscal de Materia a la conclusión de la etapa preparatoria estableció que los elementos de prueba fueron insuficientes para fundamentar una acusación formal;

iv) Observando el principio in dubio pro reo, ante la duda correspondía favorecer al ahora tercero interesado, en razón que en el estado actual del proceso no se cuenta con el suficiente fundamento probatorio para sostener en etapa de juicio oral una acusación pública más allá de toda duda razonable. Los razonamientos expuestos deben compulsarse con el referido principio y con el de objetividad, porque surge como inferencia necesaria que encontrándose en el momento procesal de ingresar a la etapa de juicio oral, la referida circunstancia -inexistencia de elementos probatorios- constituye una situación excluyente de certeza para destruir el estado de inocencia del imputado; situación que lo beneficia, por lo que corresponde ratificar la Resolución de Sobreseimiento incidiendo en lo siguiente: **a)** El hecho que originó la investigación se refiere a la presunta falsificación de certificados medioambientales emitidos por IBMETRO, ya que para la emisión de ese documento no se cumplió con las formalidades requeridas, como la inspección del vehículo, tal como señaló la mencionada entidad, así como que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-00019-2010 no se encontraba entre sus registros o archivos; **b)** El mencionado Certificado Medioambiental fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha, sobre quien no se cuenta con elementos objetivos que

determinen su responsabilidad penal. Se debe tomar en cuenta que el elemento subjetivo exigido para la configuración del delito de uso de instrumento falsificado, consistente en acreditar el conocimiento de la ilicitud del documento, es dificultoso acreditarlo con meras suposiciones. No se tiene constancia que técnicos de IBMETRO, "SEMMING" o "ATERFO" hubieran ingresado al recinto aduanero para efectuar ese trabajo -inspección del vehículo-. Sin embargo, existe un informe del Taller de Refrigeración "ATEFO", que certifica que en 2010sí se emitieron los certificados medioambientales, entre los cuales se encuentra el correspondiente al hoy tercero interesado. Esa situación generó duda sobre si se realizó o no la inspección en recintos de "ALBO". Así, la objetividad es indispensable para llevar el caso a juicio oral, siendo ese el obstáculo para que dicha tarea se consolide. Tomando en cuenta los antecedentes antes señalados, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento porque los elementos de prueba fueron insuficientes. Además, se deben agregar los argumentos tanto de normativa como de situaciones concretas, expresados por el Fiscal de Materia, con los cuales se coincide; **c)** Tal como consta en la Resolución de Sobreseimiento, la acusación formal debe fundarse en elementos probatorios que la sustenten y otorguen la seguridad suficiente al tribunal que conocerá el caso en etapa de juicio oral. De lo contrario, debe aplicarse el último párrafo del art. 278 del CPP, absteniéndose de acusar cuando no encuentre fundamento para ello; y, **d)** Según los arts. 323 inc. 1) del CPP y 40.21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la función acusadora corresponde al Fiscal de Materia. Bajo ese marco, esa autoridad puede emitir un requerimiento conclusivo de acusación formal siempre y cuando estime que la investigación proporcionó fundamentos para el enjuiciamiento público del imputado. Sin embargo, en el presente caso, los elementos de prueba resultaron insuficientes para fundamentar una acusación formal conforme a los arts. 323 inc. 1), y 341.I.3 y 5 del CPP;

v) El art. 323 inc. 3) del CPP establece que el Fiscal de Materia decretará el sobreseimiento cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación. En el presente caso, de la revisión de los elementos que cursan en el cuaderno de investigaciones, se tiene la insuficiencia de elementos de convicción relativos a la configuración de la probable comisión de los delitos inmersos en los arts. 198, 199 y 203 del CP. En tal sentido, mal se podría sustentar una acusación formal contra el ahora tercero interesado que genere certeza en el tribunal a efectos de conseguir una sentencia condenatoria;

vi) El Fiscal de Materia pronunció la Resolución de Sobreseimiento cumpliendo los parámetros establecidos por la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, relativos al principio de celeridad; y,

vii) Los elementos recolectados contra el hoy tercero interesado fueron insuficientes para poder acreditar ante los órganos jurisdiccionales una acusación formal en su contra, pues pese a la acumulación de varios elementos de convicción obtenidos en las diligencias investigativas, no se tienen elementos objetivos que sustenten una acusación formal para lograr un enjuiciamiento en su contra. Durante la etapa preliminar existían indicios de su posible participación en el hecho ilícito investigado; empero, en el transcurso de esa etapa se acumuló documental que generó duda respecto a su responsabilidad penal; por lo cual es evidente la inexistencia de suficientes elementos de convicción que generen certeza para la atribución del hecho delictivo en la fase de juicio oral.

De lo expuesto, y considerando la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018 y la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Fiscal Departamental ahora accionada al ratificar la Resolución de Sobreseimiento impugnada, hizo conocer con mínimos argumentos que debido a la insuficiencia de los elementos de convicción recolectados en la etapa preparatoria, cursantes en el cuaderno de investigaciones, no se podría sustentar una acusación formal contra el hoy tercero interesado, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, indicando que si bien esos elementos fueron aptos para fundar una imputación formal en su contra; sin embargo, no resultaron suficientes para sostener en etapa de juicio una posible acusación formal que determine con certeza su autoría y participación en el referido hecho ilícito. En ese sentido, la falta de un debido fundamento probatorio constituye una situación excluyente de certeza suficiente para destruir el estado de inocencia del imputado, sobre quien se debe aplicar los principios in dubio pro reo y de objetividad.

Asimismo, se advierte que la Fiscal Departamental ahora accionada se refirió a la prueba documental cursante en el cuaderno de investigaciones, señalando que de acuerdo con el informe emitido por IBMETRO, el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 presentado por el hoy tercero interesado en el trámite de importación de su vehículo, no se encontraba entre sus registros o archivos, lo que denotaba que para la emisión de ese documento no se cumplió con las formalidades requeridas, como la inspección del vehículo. Así también, de la prueba recolectada observó que no existía constancia de que efectivamente se realizó la inspección de dicho vehículo; aspecto que generó duda sobre esa situación y que afectó la objetividad necesaria para llevar el caso a un juicio oral. Por tanto, si bien la mencionada Fiscal Departamental reconoció de forma expresa la falsedad del Certificado Medioambiental; empero, aclaró que no se contaba con el elemento subjetivo exigido para la configuración de delito de uso de instrumento falsificado que en definitiva determine la responsabilidad penal del ahora tercero interesado, al no poderse acreditar el conocimiento de la ilicitud de dicho Certificado Medioambiental, lo cual no era posible confirmar con simples suposiciones.

Así también, según los arts. 278, 323 inc. 1), 341.I.3 y 5 del CPP y 40.21 de la LOMP, la Fiscal Departamental hoy accionada señaló que en el proceso penal de referencia los elementos de prueba recolectados y cursantes en el cuaderno de investigaciones resultaron insuficientes para fundamentar una acusación formal, la cual debe estar basada en elementos probatorios que otorguen la seguridad suficiente al tribunal que conocerá el caso en etapa de juicio oral; caso contrario, se debe abstener de acusar al no encontrar fundamento para ello. En ese sentido, dejó establecido que el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento y no la acusación formal debido a que la investigación no proporcionó fundamentos para el enjuiciamiento del ahora tercero interesado, sobre quien no se tiene la certeza del conocimiento de la falsedad del Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 utilizado en el trámite de importación de su vehículo.

De lo señalado, se tiene que la Fiscal Departamental hoy accionada aunque con argumentos mínimos, dio respuesta a los puntos del memorial de impugnación presentado por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN contra la Resolución de Sobreseimiento emitida en favor del ahora tercero interesado, dejando claramente establecido el motivo por el cual no se podía dar curso a la solicitud de revocatoria de dicha Resolución.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de falta de valoración de la prueba, se advierte que ese reclamo fue expuesto por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN como un punto específico en su memorial de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento y, que en el contexto general de sus cuestionamientos, recayó en el informe presentado por IBMETRO y en el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 presentado por el hoy tercero interesado en el trámite de importación de su vehículo, los cuales como ya se analizó, fueron considerados entre los argumentos expuestos por la Fiscal Departamental ahora accionada en la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018.

Por todo lo expuesto, no resulta evidente la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba de la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G 192/2018, denunciada por el accionante. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a esos elementos del derecho al debido proceso.

En cuanto a la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018

El entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN a tiempo de objetar la Resolución de Rechazo de querella emitida en favor de la hoy tercera interesada, señaló que:

1) De la Resolución de Sobreseimiento emitida en favor del ahora tercero interesado, se tiene que para eximirlo de responsabilidad penal se hizo valer su declaración, en la cual indicó que encomendó a la ADA "SAA S.R.L.", representada legalmente por la hoy tercera interesada, que efectúe la tramitación para la obtención de la Declaración Única de Importación de su vehículo en el proceso de nacionalización, siendo esa entidad la que se encargó de ese trámite hasta su

presentación a la AN. Con base en ello, debería imputarse provisionalmente a la ahora tercera interesada, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; máxime, si la mencionada declaración ya fue valorada favorablemente;

2) De la prueba aportada, consistente en informes emitidos por IBMETRO, se tiene que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 sería falso, que no cursa en los archivos de esa entidad, conteniendo información errónea, y no fue emitido previa cancelación de su costo, sin encontrarse la correspondiente factura a nombre del beneficiario -hoy tercero interesado-;

3) El despacho aduanero de la DUI 2010/543/C-1457 fue tramitado por la ADA "SAA S.R.L.", representada legalmente por la ahora tercera interesada, en favor del hoy tercero interesado a efectos de la importación de un vehículo a territorio nacional. En ese sentido, la citada como firmante de la mencionada Declaración Única de Importación aceptó la misma. De igual modo, se acreditó que en el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 se tiene consignado al ahora tercero interesado como propietario del referido vehículo, y que presumiblemente fue inspeccionado;

4) Teniendo en cuenta la definición de importador que figura en el Glosario de Términos Aduaneros y de Comercio Exterior aplicable a la Ley General de Aduanas y, según los arts. 45 de la LGA, y 41 y 111 del RLGA, causa desconcierto que se emita esa Resolución de Rechazo de querella sabiendo que los certificados medioambientales eran falsos y fueron utilizados por los hoy terceros interesados para la importación de un vehículo sin cumplir las formalidades aduaneras, y usando un documento soporte falso, tal cual fue reconocido en esa misma Resolución, al indicar que se tenía certeza que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010;

5) Resulta extraño que se pretenda favorecer a la ahora tercera interesada con el argumento que no se tendría certeza que hubiera utilizado el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 o participado en su falsificación, cuando la declaración del hoy tercero interesado, donde señaló que encargó toda la tramitación de importación de su vehículo a la ADA "SAA S.R.L.", fue considerada para la emisión de la Resolución de Sobreseimiento en su favor;

6) El comportamiento de la ahora tercera interesada demuestra que al igual que los otros querellados, se benefició con la utilización de un documento fraudulento y falso, debido a que ella era la representante legal de la ADA "SAA S.R.L." y se encuentra firmando la DUI 2010/543/C-1457;

7) Fátima Cassas Patón, Tito Carlos Morales Mamani y Raúl Enrique Montoya Choque, funcionarios de IBMETRO, en sus declaraciones testificales explicaron cuál es el procedimiento para la emisión del certificado medioambiental, que se inicia con la solicitud que tendría que ser realizada por el hoy tercero interesado por ser el propietario del vehículo importado, quien además, debe acreditar el respectivo depósito para la emisión del certificado requerido. Al contrario de lo señalado, en el presente caso, el trámite fue realizado por la ADA "SAA S.R.L.", representada legalmente por la ahora tercera interesada, lo que fue advertido de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, tales como los informes emitidos por IBMETRO y "ALBO S.A.", respecto a que no ingresó personal de IBMETRO, "SEMMING" o "ARTERFO" a inspeccionar el vehículo importado en las fechas que figuran en el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010, tachado de falso;

8) Según la Resolución de Rechazo de querella, no se pudo acumular suficientes elementos de convicción para fundar una acusación formal contra la hoy tercera interesada. Al respecto, de la declaración de la citada, se advierte que la ADA "SAA S.R.L.", de la cual es representante legal, tenía personal dependiente -tramitadores, liquidadores-, que colaboraban con el trabajo que realiza, quienes recibieron los documentos del ahora tercero interesado. Sin embargo, no se recibieron las declaraciones de varios funcionarios de esa Agencia Despachante de Aduana con la finalidad de esclarecer los hechos denunciados y demostrar si el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 fue entregado por el hoy tercero interesado como refirió, o si fue obtenido por la

referida Agencia Despachante de Aduana. Por lo expuesto, existen actos investigativos y requerimientos fiscales que no se efectuaron;

9) El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción penal pública y defender los intereses de la sociedad; labor que debe ser cumplida de oficio por los Fiscales de Materia. Así, se tiene que en el presente caso no se realizaron varios actos investigativos; por lo que no se podía emitir una resolución de rechazo con los argumentos expuestos por el Fiscal de Materia; y,

10) Los delitos investigados son de acción pública y, siendo que existe una sindicada sobre la cual pesan suficientes indicios de su participación en el hecho denunciado, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal sobre la misma. Por ello, la Resolución de Rechazo de querella pronunciada en favor de la ahora tercera interesada ocasionaría un perjuicio a la Administración Aduanera, ya que los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado quedarían impunes; máxime, si esa misma Resolución tiene por acreditado que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010, presentado por los hoy terceros interesados ante la Gerencia Regional Potosí de la AN para el trámite de la DUI 2010/543/C-1457, es falso.

En consideración a lo señalado, la Fiscal Departamental ahora accionada en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, señaló lo siguiente:

i) Los tipos penales a los cuales se encuadra la actuación de la hoy tercera interesada, son los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los cuales son delitos dolosos de acción penal pública. En ese sentido, el delito se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante, y el uso o empleo de ese documento a sabiendas de su ilegitimidad; extremos que en el presente caso no se configuraron, lo cual fue observado por el Fiscal de Materia al fundamentar la Resolución de Rechazo de querella;

ii) La Resolución de Rechazo de querella se fundó en lo previsto por el art. 304 inc. 3) del CPP, lo cual fue correcto, ya que se estableció que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación formal contra la ahora tercera interesada. En ese entendido, no se tienen elementos para establecer la autoría y participación de la citada en el hecho delictivo, ya que de la revisión de los elementos de convicción aportados a la investigación no se tiene acreditado que hubiera conocido o que sabía que el Certificados Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 era falso, toda vez que no tenía la obligación de verificar ese extremo. Tampoco se demostró su participación en la adulteración del referido Certificado Medioambiental. Tales aspectos desvirtuaron la autoría de la mencionada "…capaz de vencer la presunción de inocencia…" (sic) y establecer su responsabilidad penal;

iii) Para la atribución de un hecho delictivo deben existir elementos conducentes que establezcan si ese hecho puesto a conocimiento del Ministerio Público tiene un sustento después de analizados los elementos aportados; aspecto que en el presente caso no ocurrió. Únicamente se advirtió que el fundamento expuesto por el querellante fue que los informes emitidos por IBMETRO y "ALBO S.A.", y "…la certificación emitida por el Taller Barrientos refiere que el certificado no ha sido emitido por su taller…" (sic), no fueron valorados adecuadamente por el Fiscal de Materia para fundar una eventual imputación contra la hoy tercera interesada. En ese sentido, la investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción, y al cabo de ello emerge la facultad de decisión en cuanto a la emisión de un requerimiento fiscal, sea de rechazo o de imputación, de acuerdo con los datos del proceso y el análisis correspondiente; "…máxime si dentro de este proceso…" (sic) ya se cuenta con una resolución conclusiva, lo que denota que se agotaron las diligencias investigativas y su estudio, conforme al cual el Fiscal de Materia asumió una postura; y,

iv) El art. 304 del CPP otorga al Fiscal de Materia las facultades de evaluar, apreciar y considerar si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió, si está tipificado como delito, si el imputado participó en el mismo, si se pudo individualizar al imputado o si existe un obstáculo legal en la tramitación del proceso, "…aspecto este que debe ser subjetivo…" (sic), siendo de entera responsabilidad del Fiscal de Materia, "…por lo que del análisis y valoración que hace la autoridad jerárquica de la resolución que se revisa si ésta se encuentra justificada en mérito

a lo que expresan los principios de Legalidad y Objetividad, para constatar si el razonamiento que sustenta la resolución en cuestión se encuentra debidamente justificada, en el presente caso y en concordancia con los puntos anteriores se llega a la convicción que la investigación no aporta los suficientes elementos de convicción para poder fundamentar y sustentar una imputación y una eventual acusación, es más crea una duda sobre la existencia del mismo, consecuentemente los elementos recabados hasta la emisión de la Resolución de Rechazo (…) por lo que al haber obrado de la forma como lo hizo el Director Funcional de la Investigación, aplicó correctamente la norma procesal" (sic).

Expuestos los puntos objetados por la parte accionante y lo resuelto por la Fiscal Departamental ahora accionada, considerando la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, así como la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte que la indicada Fiscal Departamental al confirmar la Resolución de Rechazo de querella hubiera expuesto sus argumentos con el debido sustento normativo y motivacional; además, su decisión contiene una serie de imprecisiones que hacen incomprensibles las razones determinativas asumidas y se apartan de los puntos de objeción expuestos por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN.

Así, se tiene que la Fiscal Departamental hoy accionada al señalar que el actuar de la ahora tercera interesada no se configuraría a ninguno de los delitos atribuidos a su persona, en cuanto a la falsificación del documento y su empleo a sabiendas de su ilegitimidad, no expresó un razonamiento acorde que justifique esa afirmación. Simplemente respaldó esa aseveración indicando que fue el Fiscal de Materia quien observó ese extremo, sin percatarse que como Fiscal de instancia superior le correspondía exponer sus propios argumentos a fin que la resolución que vaya a pronunciar guarde la debida coherencia argumentativa.

Asimismo, la Fiscal Departamental hoy accionada al indicar que el rechazo de la querella dispuesto por el Fiscal de Materia de conformidad con el art. 304 inc. 3) del CPP se constituye en una decisión correcta porque la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una acusación formal, no expuso un argumento consistente que explique el motivo por el cual consideró acertada esa decisión. Además, en sus alegaciones dejó en evidencia que no consideró el punto de objeción relativo a la declaración del ahora tercero interesado, a través de la cual señaló que la ADA "SAA S.R.L." representada legalmente por la hoy tercera interesada, se encargó del trámite para la obtención de la Declaración Única de Importación de su vehículo en el proceso de nacionalización; cuestionamiento que contiene un elemento de convicción sobre el cual no existe un pronunciamiento debidamente fundado ni motivado de la mencionada Fiscal Departamental.

La Fiscal Departamental ahora accionada al mencionar que de la revisión de los elementos aportados a la investigación no se tendría acreditado que la hoy tercera interesada conocía o sabía que el Certificado Medioambiental CM-OR-03-0019-2010 era falso y, que por ello, no se podría establecer su autoría y participación en los hechos ilícitos que se le atribuyen, no dejó claramente establecido cual fue su respaldo documental; es decir, los elementos de convicción en los que se basó para llegar a esa conclusión. De esa manera, impidió que esa aseveración pueda corroborarse y, consiguientemente, cumpla con la debida coherencia respecto a los puntos objetados por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN.

Asimismo, la Fiscal Departamental ahora accionada al hacer una simple mención de los elementos probatorios señalados por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN, concretamente de los informes emitidos por IBMETRO y "ALBO S.A.", en la elaboración de su argumento adicionó sin justificación alguna la certificación emitida por el Taller Barrientos, sin que la misma fuera mencionada entre los puntos de objeción y, a pesar de esa situación, no emitió un pronunciamiento específico ni realizó una valoración concreta sobre esos elementos de prueba. Simplemente indicó que la investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción, sin mencionarlos ni identificarlos.

Finalmente, la Fiscal Departamental hoy accionada al referirse a las facultades que el art. 304 del CPP otorga al Fiscal de Materia, expuso sus aseveraciones con imprecisiones, encontrándose fragmentadas e inconclusas respecto a los argumentos que quiso exponer; situación que conlleva a la incomprensión de los razonamientos expresados, en los cuales se fundó para confirmar la Resolución de Rechazo de querella pronunciada en favor de la ahora tercera interesada y objetada por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN.

Por todo lo expuesto, no se evidencia que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 emitida por la Fiscal Departamental hoy accionada, contenga la debida fundamentación y motivación, ya que del análisis efectuado no se tiene una adecuada exposición de los motivos y razonamientos que justifiquen la confirmación de la Resolución de Rechazo de querella objetada; tampoco se tiene una consideración ni valoración de los elementos probatorios mencionados por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la AN, tal como exige la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante con relación a la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018, así como respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, no se advierte que el accionante hubiera expuesto un fundamento adecuado; por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 026/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 90 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba;

a) Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 363/2018 de 28 de noviembre, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí;

b) Disponer que la Fiscal Departamental de Potosí emita una nueva Resolución que resuelva la objeción a la Resolución de Rechazo de querella presentada por el entonces Gerente Regional de Potosí a.i. de la Aduana Nacional, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa. Asimismo, con relación a la Resolución FDT-T.I.S./R.CH.G 192/2018 de 21 de noviembre, que confirmó la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en favor de Winston Adhemar Arteaga Mendoza. Y Sobre la condenación de costas, por la concesión parcial de la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2020-S3
Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31809-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0084/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1120 a 1126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Camilo Medina Rodríguez**, **Silvia Soliz Cordero**, **Luis Armando Lujan Zuazo** y **José Luis Tapia Rojas** en representación legal de la **Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba Responsabilidad Limitada** (**COMTECO R.L.**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Oscar Coca Antezana**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 358 a 366; y, 427 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de verificación al cumplimiento de las metas de expansión y calidad de la gestión 2012, establecidas en los contratos de concesión, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) -entidad ahora tercera interesada-, mediante Auto ATT-DJ-RA TL LP 1130/2014 de 30 de diciembre, formuló cargos por la presunta comisión de la infracción descrita en el art. 21.II inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio aprobado por Decreto Supremo (DS) 25950 de 20 de octubre de 2000, al no haber remitido información respaldatoria para la verificación de metas de expansión de la gestión 2012, emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015 de 1 de abril, declarando probados los cargos respecto a la meta de expansión por tiempo máximo de espera para conexiones, imponiendo una multa de Bs592 456.- (quinientos noventa y dos mil cuatrocientos cincuenta y seis bolivianos) y declaró improbado el cargo referente a la meta de expansión de instalar un teléfono por cada 200 líneas en servicio, porque no requirió documentación para esta última meta.

El fundamento de esta Resolución, se basó erróneamente al sostener que el art. 66.I.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011- reglamenta a la Disposición Transitoria Tercera de la misma Ley, omitiendo pronunciarse sobre la falta de respuesta a su Nota 370/2012 de 9 de noviembre, en la que puso a conocimiento de la ATT, que en atención al parágrafo II de la señalada Disposición Transitoria las metas de expansión fueron reemplazadas por los aportes al Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social (PRONTIS) a partir del 1 de enero de 2012, cuando en la inspección se comprometieron a averiguar esa falta de respuesta y que por ello la Consultora NOLOGIN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) que fue contratada por la ATT para la medición de las metas, solo pidió los pagos al PRONTIS.

Ante dicha determinación, interpuso recurso de revocatoria que fue rechazada por la ATT, mediante la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015 de 17 de julio, manteniendo la errónea interpretación de la Ley 164, agregando que la información fue tardía, pero no fundamentó por qué no respondió oportunamente antes del inicio del proceso sancionador, omitiendo también referirse al compromiso realizado en la inspección respecto a otorgar una respuesta a su Nota

370/2012; es así, que contra tal Resolución interpuso el recurso jerárquico, emitiéndose en consecuencia la Resolución Ministerial (RM) 446 de 30 de diciembre de 2015; por la cual, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, rechazó el recurso interpuesto ratificando la errónea interpretación de la ley sobre la vigencia de la meta de expansión que hizo la ATT, señalando que no encontró indicios del compromiso acerca de la falta de respuesta a su Nota 370/2012 y omitió pronunciarse sobre la derogación del art. 21.II inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, lo que hace a los principios de tipicidad y legalidad.

A raíz de ello, el 26 de marzo de 2016 interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, adjuntando el 10 de abril de 2018 el Auto Supremo (AS) 30/2016-S de 11 de mayo; por el cual, se determinó que las metas de expansión ya no están vigentes desde 2012, tal como sostuvo durante todo el proceso administrativo sancionador; sin embargo, el citado Tribunal emitió la Sentencia 181/2018 de 27 de noviembre, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la RM 446, que hace a la errónea interpretación realizada por la ATT.

Pese a que dicha Sentencia realizó una larga relación de antecedentes, indicó que el proceso abierto en su contra fue por dos presuntas infracciones y que la Cooperativa estaba obligada a cumplir con el requerimiento efectuado por la ATT respecto a determinada documentación, sin advertir de que si bien el proceso fue instaurado por dos presuntas infracciones; sin embargo, en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, la ATT reconoció que respecto a la infracción de no presentar documentos para verificar la meta de expansión de instalar un teléfono público por cada 200 líneas en servicio, la misma no pidió documentación, siendo por ello que solo mantuvo la referente a la meta de expansión concerniente al tiempo de espera, aspecto que no fue tomado en cuenta en la indicada Sentencia.

Peor aún, los Magistrados accionados omitieron aplicar al caso el AS 30/2016-S, que en una interpretación sistemática de la Ley, determinó que las metas de expansión ya no estaban vigentes desde 2012 y que fueron reemplazadas por el PRONTIS, dejando en evidencia que su postulación referente a la no vigencia de ninguna de las metas de expansión fue correcta; por lo que, no cabía presentar ninguna documentación al respecto.

En cuanto a uno de sus principales fundamentos referido a que la meta de expansión fue reemplazada por el aporte al PRONTIS, el Auto Supremo cuestionado sin exponer la debida y suficiente fundamentación y motivación, señaló que ello no se aplicaría a COMTECO R.L., porque el espacio físico de prestación de servicios respecto al cual no presentó la documentación requerida no se encontraba en el área rural sino urbana, lo que denota falta de valoración de los términos y condiciones del Contrato de Concesión 023/96 de 24 de mayo de 1996, para la provisión del servicio local en las áreas de concesión otorgadas a la Cooperativa, evidenciando también una errónea interpretación de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable.

Así, de acuerdo al contrato, el área extendida rural de COMTECO R.L. abarca a las dieciséis provincias del departamento de Cochabamba y las áreas de servicio local concedidas contemplan áreas urbanas, periurbanas y rurales; por lo que, la información que les fue requerida también incluye el área rural circundante.

Por otro lado, no es cierto que el art. 65 de la Ley 164 taxativamente explique que el PRONTIS tiene por finalidad lograr el acceso de la telecomunicación solo al área rural, pues pese a citar textualmente el mencionado artículo, no se expuso el debido sustento concluyendo de manera incomprensible que dicho programa solo beneficiaría a las áreas rurales y no así a las de interés social, lo que vulnera su derecho a recibir una respuesta fundada y motivada que explique de manera clara y precisa las razones por las cuales se llegó a dicha conclusión, dejando de lado los sectores de interés social, considerando que el acceso universal se constituye en un derecho y principio fundamental de todos los habitantes del Estado como lo señala el art. 4.1 de la Ley 164, conculcando de este modo el derecho al acceso de los servicios básicos de telecomunicaciones previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE); en ese entendido, los Magistrados

accionados no advirtieron que el art. 185 del Reglamento General a la Ley 164 reglamenta el art. 65 de la mencionada Ley, estableciendo que las áreas de interés social son aquellas donde no se cuentan con los servicios de telecomunicaciones donde los mismos permitan mejorar las condiciones de vida independientemente de su ubicación geográfica; por lo que, la interpretación establecida por las autoridades accionadas no se enmarca en lo expresamente dispuesto en el art. 65 de la Ley 164, pues este derecho también alcanza a los sectores de interés social, es decir a ciudadanos que viven en áreas urbanas y periurbanas.

Asimismo, el establecer que el numeral 3 del art. 66 de la Ley 164, determina que el aporte obligatorio al PRONTIS reemplaza las metas de expansión en las áreas rurales, igualmente responde a una errada interpretación de lo establecido del parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la misma Ley, pues dentro de la Sentencia no existe ningún pronunciamiento que sustente por qué las autoridades accionadas consideraron innecesario efectuar un análisis jurídico de lo normado en esta Disposición Transitoria respecto a que las metas de expansión fueron reemplazadas por las contribuciones al PRONTIS desde principios de 2012, pese a que fue citado en su fallo pero sin realizar un análisis interpretativo del mismo cuando ello era el núcleo central de su defensa.

Tampoco existe fundamentación y motivación que explique por qué el art 66.I.3 de la Ley 164, puede tener la finalidad de regular la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la misma Ley, que tiene un carácter temporal, siendo que ambos elementos cumplen una función específica en la estructura de la norma como lo establece el DS 25350 -Manual de Técnicas Normativas-.

Por otra parte, los Magistrados accionados no cumplieron con la vinculación horizontal de la jurisprudencia al no haber observado ni aplicado el AS 30/2016-S, concerniente a un precedente jurídico definitivo que estableció que las metas de expansión fueron reemplazadas por los aportes al PRONTIS desde enero de 2012; es decir, que desde entonces no existe una doble carga regulatoria para los operadores y en ese sentido, ya no correspondía continuar con su evaluación y tampoco con la solicitud de documentación que respalde su medición; sin embargo, la Sentencia 181/2018, omitió la consideración de esta jurisprudencia impidiendo conocer los motivos por los cuales la misma no sería aplicable al caso.

Desconociendo la verdad sustancial de los hechos, los Magistrados accionados establecieron que no se habría presentado la documentación requerida bajo el argumento de que las metas de expansión ya no estaban vigentes; sin embargo, no consideraron que en la inspección efectuada por la ATT solo se dijo que ello ya no correspondía pero que la información está disponible cuando así lo requieran; empero, la ATT determinó que primero emitiría una respuesta a la Nota 370/2012 y que si entonces se determinaba la permanencia de las metas de expansión COMTECO R.L. debía remitir la documentación, habiéndose solicitado en esa oportunidad simplemente una copia de la nota y la constancia de los aportes al PRONTIS, no existiendo mayores observaciones ni documentación pendiente de entrega tal como se expresa en el acta de inspección; empero, la ATT actuó de mala fe al formular cargos acusando de no haber proporcionado documentación, cuando fue la propia ATT que así lo dispuso, por lo que la falta de remisión de la documentación no obedeció a la voluntad de la Cooperativa, existiendo suficientes indicios al respecto como el acta suscrita y la presencia de la Consultora NOLOGIN S.R.L. como testigo del acuerdo arribado, la cual recomendó en su informe que la ATT se pronuncie respecto al alcance del PRONTIS y el impacto en la medición de la meta; sin embargo, sobre este aspecto no se pudo obtener ningún pronunciamiento y en la Sentencia 181/2018, se decidió no ingresar a la valoración de estos hechos ni a la averiguación de la verdad material sobre si existió o no dicho compromiso por la ATT, pues no es lo mismo que voluntariamente no se haya querido remitir la documentación o que no lo haya efectuado por la decisión de la propia entidad regulatoria, lo que hace que su conducta no se pueda subsumir dentro de la tipificación de la infracción.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al principio de verdad material,

citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule la Sentencia 181/2018 y la RM 446, debiendo emitirse nueva Resolución considerando la aplicación del AS 30/2016-S.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1117 a 1119, presentes tanto los representantes legales de la parte accionante, del coaccionado Oscar Coca Antezana, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y del tercero interesado; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 1071.

Oscar Coca Antezana, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 442 a 447, manifestó que: **a)** El fundamento expresado en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, se basa en el art. 66.3 de la Ley 164, que establece que los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones, aportarán obligatoriamente del uno hasta el dos por ciento de sus ingresos emergentes de la provisión de los servicios prestados, obligación que reemplaza las metas de expansión en el área rural del servicio local, aspecto concordante con el hecho de que el ente regulador incorpore lo dispuesto en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 164, que dispone que las metas de expansión serán reemplazadas por el aporte obligatorio al PRONTIS; **b)** De la revisión realizada a las actuaciones del ente regulador, el referido Ministerio desvirtuó la posibilidad de que se hubiese afectado los principios de tipicidad y legalidad como la falta de motivación; **c)** Al no haber enviado documentación respaldatoria para la evaluación y verificación de la meta de expansión, calidad y modernización establecido en los contratos de concesión, el operador incurrió en el tipo infractorio previsto en el art. 21.II inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por infracción al Marco Jurídico Regulatorio, descartándose la alegada falta de tipicidad; **d)** La sanción que se impuso no fue porque COMTECO R.L. no haya cumplido la meta de calidad, sino que el objeto del proceso fue la falta de presentación de reportes, datos o documentación respaldatoria de las metas de expansión, desvirtuándose que se hubiese afectado la presunción de inocencia o vulnerado el procedimiento administrativo; **e)** El ente regulador no podía considerar la documentación remitida adjunta al recurso de revocatoria ni la presentada dentro del término de prueba abierto durante la tramitación de este recurso al no ser prueba de reciente obtención, pues dicha información estaba disponible con anterioridad, haciendo notar que el ente regulador demostró que sí requirió documentación a través de la Nota ATT-DDF-N LP 377/2014 de 21 de mayo y que en el acta de inspección de 16 de octubre de 2014, COMTECO R.L. informó que según su interpretación no aplicaba esa meta para las áreas urbanas y rurales y que la presentación de descargo del operador fue remitida mediante Nota "GAR EXT" 370/2012, la cual no habría sido respondida, habiendo entregado copias de los pagos al PRONTIS; sin embargo, contrariamente a lo manifestado por la Cooperativa, se evidenció que el operador se negó a proporcionar la información requerida para la verificación y evaluación de la meta, aclarando que el acta no registra observaciones porque se asumió que la información pertinente se encontraba en la Nota "GAR EXT" 370/2012; **f)** En cuanto a que no se habría dado una respuesta razonable respecto a la inexistencia de la obligación de continuar con las metas de expansión existiendo el PRONTIS, se respondió que el art. 66.3 de la Ley 164, fue claro al

establecer los aportes obligatorios por parte de los operadores y que estos reemplazaron a las metas de expansión en el área rural del servicio local, y mientras ningún órgano competente no determine lo contrario, la citada norma es de aplicación obligatoria, pudiendo COMTECO R.L. activar las vías correspondientes para impugnar la validez de tal disposición normativa; **g)** A través de la presente acción tutelar, la parte accionante pretende abrir una vía no prevista en la normativa aplicable a fin de sustituir la Sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia y conseguir un pronunciamiento de fondo de un proceso ya resuelto en las instancias llamadas por ley; y, **h)** De la revisión de la demanda interpuesta, se advierte que la parte impetrante de tutela no precisó los hechos que motivaron la presentación de la acción de amparo constitucional y su relación con los derechos supuestamente vulnerados, es decir que no expresó la relación causal entre lo hechos y la lesión de sus derechos invocando infundadamente la vulneración al debido proceso que no existió, menos aún puede pretender que dicha acción de defensa se constituya en una nueva instancia de los fallos ya emitidos en la vía jurisdiccional pertinente para la revisión de la legalidad pretendida.

En audiencia, reiterando los fundamentos principales antes expuestos, puntualizó que el Auto Supremo al que hace referencia la parte peticionante de tutela no habría sido considerado por el Tribunal Supremo de Justicia, porque fue presentado después de que se determinó Autos para la emisión de la Sentencia; aspecto por el cual, el citado Tribunal no se pronunció al respecto dada su presentación extemporánea; por otra parte, remarcó que la acción tutelar interpuesta no procedería referente a la Resolución Ministerial emitida por el citado Ministerio, ya que estuviera fuera del plazo determinado para la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roque Roy Méndez Soleto, Director Ejecutivo de la ATT a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 946 a 950 vta., refirió que: **1)** Las metas de expansión se encuentran divididas en dos áreas, las del servicio local y rural; el proceso seguido contra COMTECO R.L., fue instaurado por la infracción cometida al no haber remitido información respaldatoria para la verificación de las metas de expansión de la gestión 2012 respecto a la verificación en las áreas de servicio local de "tiempo máximo de espera para conexión"; es decir, que esta meta corresponde al área urbana y no como erróneamente confunde la Cooperativa que las metas de expansión fueron reemplazadas por el aporte obligatorio al PRONTIS, confundiendo como si las metas de expansión del área local y del área rural fueran una sola meta; y, si bien a partir de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 164, estas metas son reemplazadas por el aporte al PRONTIS, conforme lo establece el art. 66.I.3 de la citada Ley, las metas de expansión que fueron reemplazadas corresponden a las del área rural; es decir, que con respecto a las otras metas de expansión del área local (urbano), el operador tenía la obligación de presentar reportes, datos o documentación respaldatoria para que el ente regulador pueda evaluar la meta de expansión de la gestión 2012, con lo que se advierte que la Sentencia 181/2018, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso; **2)** En cuanto a que no sería cierto de que el art. 65 de la Ley 164 taxativamente explique que el PRONTIS tiene por finalidad lograr el acceso de la telecomunicación solo al área rural, ello no amerita ser motivado o fundamentado, toda vez que la norma es clara y de cumplimiento obligatorio mientras se encuentre vigente, siendo obligación del operador cumplirla y del ente regulador hacerla cumplir; **3)** Respecto a que la determinación de que el numeral 3 del art. 66 de la Ley 164, establece que el aporte obligatorio al PRONTIS reemplaza las metas de expansión en áreas rurales correspondería a una interpretación errada de la norma y evidenciaría la inobservancia de lo establecido en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la misma Ley, cabe referir que el objeto de creación del PRONTIS tiene por objetivo fundamental crear dicho programa para el logro del acceso universal fundamentalmente en áreas rurales; por lo tanto, el operador no puede afirmar que la meta de expansión referente al servicio local de telecomunicaciones respecto al "tiempo máximo de espera para conexión" es una obligación que no corresponde ser evaluada, ya que la norma es clara al establecer que este servicio no se encuentra dentro del área rural, por tanto la obligación de presentación de información para la evaluación de las metas de expansión de otro tipo de servicio no contemplados

en la normativa señalada se encuentran sujetas a las disposiciones vigentes y en ese sentido, la norma claramente establece que el reemplazo por el aporte al PRONTIS a partir del 1 de enero de 2012 corresponde a las metas de expansión en el área rural y referentes a proyectos de inclusión social y no así a áreas de servicio local; **4)** Del Contrato de Concesión 023/96, del contenido del Anexo 3 de metas de expansión en áreas de servicio local, no contiene ninguna cláusula de previsión como las que fueron establecidas en los contratos suscritos a partir del 2000 y al no contemplar dicha cláusula, se mantiene vigente la meta de expansión "tiempo máximo de espera de conexión" del servicio local para el operador COMTECO R.L.; **5)** En cuanto al argumento de la no aplicación al caso de la jurisprudencia emitida al respecto, la Sentencia 30/2016-S a la que hace referencia la Cooperativa accionante, estuvo enfocada a dilucidar si correspondía o no el pago del PRONTIS y/o el cumplimiento de las metas de expansión en el área rural; y, no como erróneamente señala la parte impetrante de tutela cuando afirma que la misma habría reemplazado el cumplimiento de la meta de expansión en áreas rurales por el pago de aportes al indicado programa; **6)** Referente a la aplicación de la verdad material en sentido de que no se habría referido criterio alguno sobre el compromiso asumido por la ATT, es importante señalar que dicho argumento no fue expuesto en la demanda contenciosa administrativa, en razón a lo cual resulta incoherente pretender obtener un pronunciamiento al respecto, cuando dicha supuesta vulneración de la verdad material no fue planteada; por lo que, al no haber sido de conocimiento de las autoridades accionadas obviamente las mismas no se pronunciaron al respecto; y, **7)** La parte peticionante de tutela, cita argumentos que no fueron expuestos en la etapa administrativa ni en la judicial, pretendiendo que ahora sean revisados mediante la acción de amparo constitucional, cual si fuera un Tribunal de casación ordinario; razón por la cual, debe denegarse la tutela invocada.

En audiencia, remarcando los principales argumentos de lo referido en el memorial descrito precedentemente, señaló que en la demanda contenciosa administrativa no se argumentó derogatoria alguna, sino la falta de tipicidad respecto a la determinación sancionatoria; asimismo, tampoco se alegó aspectos referentes al contrato de concesión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0084/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1120 a 1126, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** A tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria, la parte accionante debe cumplir con los presupuestos establecidos en la línea jurisprudencial desarrollada al respecto relacionada a la intervención de la justicia constitucional, los cuales en el presente caso no fueron cumplidos, toda vez que no existió un establecimiento claro y preciso del nexo causal entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación, tampoco se señaló la interpretación que consideró debió efectuarse en relación al derecho al debido proceso, menos se indicó de qué manera esa interpretación errónea hubiese lesionado o causado agravio por parte de los Magistrados accionados y tampoco se estableció la relevancia constitucional existente en el caso particular; **ii)** De lo expuesto por la parte impetrante de tutela, se advierte que lo que se pretende es que la jurisdicción constitucional realice una interpretación normativa respecto a lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, cual si fuera una instancia revisora más; **iii)** Respecto a los fundamentos de derecho, los Magistrados accionados se remitieron a lo establecido en los arts. 20.1 y 108 de la CPE, 1, 14, 59.4, 60, 65, 66.3 y 92 de la Disposición Transitoria Primera y Tercera de la Ley 164; y, 21 del DS 25950; en cuanto a la motivación de forma clara y precisa, se refirió que no se llegó a cumplir con el requerimiento de la ATT referente a la presentación de documentación, aduciendo que el argumento de la Cooperativa accionante de que no estuviera obligada a presentar la misma no resultaría evidente, pues de la cita normativa efectuada dicho operador estaba obligado a cumplir con el requerimiento a fin de la evaluación del cumplimiento de las metas de expansión; a partir de lo cual, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso fueron observados, determinando declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, a partir de ello observaron que la Sentencia fue clara y precisa, conteniendo la debida fundamentación y motivación tanto de forma como en el fondo; y, **iv)** La razón final para declarar improbada la

demanda, se encuentra fundamentalmente en lo que dio inicio al proceso administrativo que es el incumplimiento de lo establecido en el inciso c) parágrafo II del art. 21 de la "Ley 164" -lo correcto es del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio-, considerando además que el PRONTIS al cual hizo referencia la parte impetrante de tutela, se vincula en relación al área rural por cuanto el Capítulo XIV de la mencionada Ley, concierne a la inclusión social en relación al acceso universal a las telecomunicaciones en áreas rurales y de interés social, en cambio los hechos motivo del proceso administrativo y el accionar de la ATT, se vincula al ámbito local y a las metas de calidad que se tiene establecido en la Disposición Transitara Tercera de la Ley 164, en cuanto determina la vigencia de las metas de calidad actuales y que el incumplimiento de las mencionadas metas serán sancionadas de acuerdo a los procedimientos y multas establecidas en los respectivos contratos; es decir, que la normativa se encuentra vigente en el ámbito local a los fines de la actuación de la ATT.

Respecto a la petición de que se haga constar que los Magistrados accionados no remitieron los antecedentes del proceso judicial, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestó que lo aludido no se encuentra dentro del marco de la solicitud de complementación y enmienda; por lo que, declaró no ha lugar a la complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto ATT-DJ-A TL LP 1130/2014 de 30 de diciembre -de formulación de cargos-, emitido por la ATT dentro del proceso de verificación de metas al operador COMTECO R.L. -ahora parte accionante-, por el presunto incumplimiento incurrido, establecido en el inciso c) "numeral" II del art. 21 del DS 25950 -lo correcto es del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio- al no haber remitido información y datos de registro para la verificación de las metas conforme lo establece los contratos de concesión para la verificación de las obligaciones contraídas correspondiente a las metas señaladas en el Considerando 2.1 del citado Auto -es decir, a las metas consideradas como no posibles de evaluar respecto al servicio local de telecomunicaciones en relación al "***Tiempo Máximo de Espera para Conexión (ASL: Cochabamba)***" (sic) y en el servicio de teléfonos públicos respecto a "un teléfono por cada 200 líneas de servicio"-, otorgando diez días a la Cooperativa para que conteste los cargos formulados (fs. 3 a 6).

II.2. Por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015 de 1 de abril, la ATT declaró probados los cargos impuestos al haber COMTECO R.L. incurrido en la infracción establecida en el inciso c) "numeral" -lo correcto es parágrafo- II del art. 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, imponiendo la multa de Bs592 456.- a la citada Cooperativa (fs. 16 a 31); contra dicha determinación, la señalada Cooperativa interpuso recurso de revocatoria (fs. 32 a 49), que fue rechazado por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015 de 17 de julio, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido (fs. 50 a 68).

II.3. El 24 de agosto de 2015, la ahora parte impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015 (fs. 74 a 100), que fue resuelto por RM 446 de 30 de diciembre de igual año; mediante la cual, el entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a tiempo de rechazar el mencionado recurso confirmó la citada Resolución impugnada (fs. 102 a 118).

II.4. Mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2016, la parte peticionante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 164 a 173).

II.5. Por providencia de 19 de abril de 2017, dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta, se decretó autos para sentencia, teniéndose por renunciado el derecho a la réplica de la parte demandante -ahora accionante- (fs. 278).

II.6. Cursa memorial presentado el 10 de abril de 2018; a partir del cual, la parte demandante invocó la consideración del AS 30/2016-S de 11 de mayo (fs. 297 a 299), el que fue respondido

mediante proveído de 11 de marzo -lo correcto es abril- del citado año, indicando que se esté al decreto de autos para sentencia de 19 de abril de 2017 (fs. 300).

II.7. Cursa Sentencia 181/2018 de 27 de noviembre, por la cual Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta, manteniendo firme y subsistente la "Resolución Jerárquica 446/2016" de 30 de diciembre, determinación que fue notificada a la parte impetrante de tutela el 18 de marzo de 2019 (fs. 304 a 310).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela considera vulnerados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al principio de verdad material, a partir de la emisión de la Sentencia 181/2018 de 27 de noviembre, centrando el objeto de su reclamo en los siguientes aspectos: **a)** El establecimiento en Sentencia de dos infracciones, cuando respecto a una de ellas, la ATT reconoció que no requirió documentación; **b)** La falta de fundamentación y motivación en relación a que el PRONTIS no reemplazaría las metas de expansión de la Cooperativa demandante, debido al espacio físico de la prestación de sus servicios; **c)** La falta de aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial, emitido por el propio Tribunal Supremo de Justicia respecto a que las metas de expansión fueron reemplazadas por los aportes al PRONTIS, desde enero de 2012; y, **d)** La falta de valoración de la verdad material respecto a que el accionar de la Cooperativa no se subsumió dentro de la tipificación de la infracción.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Respecto a los elementos de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, la SCP 0266/2019-S1 de 22 de mayo, remitiéndose a jurisprudencia constitucional establecida al efecto, sostuvo que: "La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia»".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su denuncia respecto a la emisión de dos Resoluciones; por una parte, la RM 446 de 30 de diciembre de 2015, que resolvió el Recurso jerárquico; y, por otra, la Sentencia 181/2018, que resolvió la demanda contenciosa administrativa.

Al respecto, previamente a puntualizar las temáticas a abordar, corresponde referir que si bien la RM 446 cerró la vía administrativa al resolver precisamente el recurso jerárquico y no obstante de que la vía judicial aperturada a partir de la interposición de la demanda contenciosa administrativa, se constituye en otra vía distinta a la administrativa; sin embargo, no es menos cierto que en ejercicio del derecho a la defensa, la parte accionante activó el mecanismo que consideró idóneo para la resolución de las observaciones efectuadas al proceso administrativo instaurado en su contra a partir de la emisión de la señalada Resolución Ministerial, misma que ya fue objeto de análisis ante el Tribunal Supremo de Justicia, precisamente por la demanda contenciosa administrativa incoada contra dicha determinación; por lo que, en atención al principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, el objeto sobre el cual recaerá el análisis en la oportunidad se centrará en el último pronunciamiento emitido; es decir, en la Sentencia 181/2018, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa.

Realizada esa necesaria aclaración, corresponde establecer que los reclamos denunciados en sede constitucional radican básicamente en la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia 181/2018, en la que a su vez también se habría incurrido en una omisión valorativa, denuncia enmarcada bajo las siguientes problemáticas: **1)** El establecimiento en Sentencia de dos infracciones, cuando respecto a una de ellas, la ATT reconoció que no requirió documentación; **2)** La falta de fundamentación y motivación en relación a que el PRONTIS no reemplazaría las metas de expansión de la Cooperativa demandante, debido al espacio físico de la prestación de sus servicios; **3)** La falta de aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial, emitido por el propio Tribunal Supremo de Justicia respecto a que las metas de expansión fueron reemplazadas por los aportes al PRONTIS desde enero de 2012; y, **4)** la falta de valoración de la verdad material referente a que el accionar de la Cooperativa no se subsumió dentro de la tipificación de la infracción.

A fin de resolver cada una de las denuncias efectuadas en la demanda constitucional, corresponde conocer el contenido de la Sentencia cuestionada.

En ese sentido, los Magistrados accionados a través de la Sentencia 181/2018, manifestaron:

i) De la lectura del "Auto 1130/2014" de 30 de diciembre, se acredita que: **a)** La ATT mediante Cite 377/2014 de 21 de mayo, solicitó a "COMTECO" (entidad que presta servicios de alquiler de circuitos local de telecomunicaciones, teléfonos públicos y transmisión de datos para las áreas del servicio local de Cochabamba, Capinota, Quillacollo y Sacaba) la entrega de la información relativa a la verificación de metas de calidad correspondiente a la gestión 2012; y, **b)** La Consultora NOLOGIN S.R.L., elaboró un informe final relativo a la verificación del cumplimiento de metas de expansión y calidad de servicios para la gestión 2012 referente a "COMTECO", mismo que fue aprobado por la ATT mediante Informe 264/2014 de 19 de noviembre, en el cual se precisó: **1)** Que "COMTECO" no presentó información, metodología ni procedimiento que permita la medición de la meta "tiempo máximo de espera para conexión" correspondiente a la gestión 2012; y, **2)** "COMTECO" en relación a la meta de expansión referida a "un teléfono por cada 200 líneas en servicio" tampoco presentó estadísticas de número de líneas instaladas facturables por mes de la gestión 2012 donde no especifica si son de la ASL Cochabamba o de otras ASLs ante la no presentación de dichos documentos, NOLOGIN S.R.L. concluye en que no es posible evaluar estas dos metas;

ii) La ATT, resolvió formular cargos a "COMTECO" por el presunto incumplimiento establecido en el inciso c) numeral -parágrafo- II del art. 21 del DS 25950 -lo correcto es del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio-; "COMTECO" explicó sus descargos en los siguientes términos: **a)** En cuanto a la meta "tiempo máximo de espera para conexión", explica que en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 164, las metas de expansión habrían sido reemplazadas por el aporte obligatorio al PRONTIS; en consecuencia, se constata que la determinación de no continuar reportando la meta de expansión "tiempo máximo de espera para conexión" para el servicio local y no entregar la documentación correspondiente para la verificación de la misma, se halla sustentada en la aplicación de la Ley 164; respecto a este punto en específico, ello no es justamente correcto, por cuanto "COMTECO" presta sus servicios en zonas urbanas y conforme se precisó anteriormente el art. 65 de la citada Ley, taxativamente explica que el PRONTIS tiene por finalidad lograr el acceso de la telecomunicación, pero en el área rural, consiguientemente en una interpretación sistemática, lo dispuesto en el art. 66.3 -lo correcto es 66.I.3- de la Ley 164, respecto a que el aporte obligatorio al PRONTIS reemplaza las metas de expansión, no se aplica a "COMTECO" -como erróneamente refiere la parte actora- toda vez que su espacio físico de prestación de servicios, respecto al cual no presentó la documentación requerida, no está en el área rural sino en el área urbana; y, **b)** En relación a que "COMTECO" tampoco presentó estadísticas de número de líneas instaladas facturables por mes de la gestión 2012 donde se pueda especificar si son de la ASL Cochabamba o de otras ASLs que permitan mediar lo referido a "'…un teléfono por cada 200 líneas en servicio', en sus descargos manifestó: '…que a partir de los aportes realizados al PRONTIS para la gestión 2012, calculados sobre todos los ingresos brutos generados por COMTECO, habría quedado sin efecto su vigencia'" (sic); se advierte que respecto a ambas observaciones que realizó la ATT, el argumento de defensa que asumió "COMTECO" es el mismo; es decir, que en su criterio el aporte que realiza a PRONTIS, reemplazaría a las metas de expansión, por consiguiente la ATT no tendría atribución alguna para exigirle la presentación de ninguna clase de documentación, respecto a estas dos metas que serían de expansión, fundando su argumento especialmente en la Disposición Transitoria Tercera parágrafo II de la Ley 164, criterio jurídico que es erróneo, por los argumentos y fundamentos anteriormente explicados y que es plenamente aplicable al caso de autos, dada la identidad argumentativa de ambos expuestos por los representantes de "COMTECO";

iii) Dentro del referido proceso administrativo sancionatorio, la ATT mediante la "Resolución 408/2015" con similares argumentos a los anteriormente expuestos declaró probados los cargos contra "COMTECO", quien formuló recurso de revocatoria que fue rechazado por "Resolución Administrativa Regulatoria 841/2015"; consiguientemente, "COMTECO" interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la RM 446; de estos antecedentes, se concluye que la ATT ejerciendo su competencia de oficio abrió proceso administrativo por dos presuntas infracciones que tienen una misma característica fáctica; es decir que en ambos casos, no llegó a cumplir con el requerimiento de determinada documentación con la cual la ATT mediante una consultora pretendía evaluar dos

metas, ejerciendo su derecho a la defensa "COMTECO" centró su defensa en que la ATT estaría interpretando y por ende aplicando erróneamente determinados preceptos jurídicos contenidos en la Ley 164, concluyendo finalmente en que "COMTECO" no estaría obligado a cumplir con ninguna meta de expansión, por cuanto la misma habría sido reemplazada por el aporte obligatorio que realiza a PRONTIS, consiguientemente tampoco estaría obligado a presentar la documentación requerida, situación que conforme se argumentó no es evidente, por el contrario "COMTECO" si está obligada a cumplir con el requerimiento de determinada documentación que hace la ATT, mediante el cual pueda evaluar el cumplimiento de las diferentes metas de expansión, consiguientemente dentro del proceso administrativo sancionatorio previo a la presente demanda contenciosa administrativa, se acredita que si se ha cumplido con "…el principio de legalidad, tipicidad, debido proceso en su triple dimensión…" (sic), no siendo evidente lo manifestado por la parte actora respecto a la manera en que se habían emitido las diferentes resoluciones administrativas.

A partir del desglose efectuado a la Sentencia cuestionada, corresponde contestar cada uno de los reclamos planteados por la Cooperativa accionante.

Sobre el establecimiento en Sentencia de las dos infracciones

Al respecto, la parte impetrante de tutela reclamó que los Magistrados accionados, pese a la larga relación de antecedentes no efectuaron una correcta consideración de los mismos, pues indicaron que al haberse iniciado el proceso por dos supuestas infracciones, COMTECO R.L. estaba obligado a cumplir con el requerimiento de documentación de la ATT, sin tener en cuenta que dicha entidad regulatoria no sancionó la meta de "instalar un teléfono público por cada 200 líneas en servicio" porque reconoció que no pidió documentación para ello y solo mantuvo la referente a la meta "tiempo de espera para conexión".

En cuanto a este punto, si bien de la Sentencia emitida se advierte que los Magistrados accionados a fin de resolver la demanda interpuesta se refirieron a las dos infracciones por las cuales la ATT inició el proceso administrativo sancionatorio contra la Cooperativa ahora peticionante de tutela; sin embargo, el punto neurálgico de su análisis se centró en el argumento expuesto por la parte demandante en sentido de que el aporte al PRONTIS reemplazaba a las metas de expansión, a partir de lo cual y en consideración a la parte resolutiva de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, que -sin realizar ninguna especificación acerca de las metas abordadas- declaró probados los cargos contra COMTECO R.L. referidos al punto 2.1 del Auto de Formulación de Cargos, las autoridades accionadas concluyeron que la citada Cooperativa, en base al análisis que se efectuó en relación al argumento expuesto por la misma -es decir por la parte demandante-, estaba obligada a cumplir con el requerimiento de determinada documentación para que la ATT pueda evaluar el cumplimiento de las diferentes metas.

Es decir, que no obstante de que la Sentencia cuestionada se refirió a la meta de instalación de "un teléfono por cada 200 líneas en servicio"; empero, su consideración solo se la efectuó respecto al argumento manifestado por la parte accionante, no evidenciándose en ninguna parte del fallo argumento que establezca que la ATT en relación a esta meta de expansión si requirió documentación y que por lo tanto respecto a la misma debiera incorporarse su infracción o ampliar la multa establecida modificando de esta manera lo determinado en la primigenia Resolución, lo que en efecto enunciaría la relevancia constitucional de la denuncia haciendo eventualmente permisible la nulidad de la Sentencia; sin embargo, al no advertirse que ello sea evidente y toda vez que el fallo emitido se limitó a mantener firme y subsistente la RM 446, que a su vez confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015, que también confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, no se advierte argumento relevante a fin de determinar la nulidad de la Sentencia; consecuentemente, corresponde respecto a este punto denegar la tutela solicitada.

La falta de fundamentación y motivación en relación a que el PRONTIS no reemplazaría las metas de expansión de la Cooperativa demandante, debido al espacio físico de la prestación de sus servicios

De la Sentencia examinada, se advierte que los Magistrados accionados en repuesta al argumento fundamental de la Cooperativa demandante referido a que las metas de expansión habrían sido reemplazadas por el PRONTIS y que por lo tanto el no entregar la documentación para la verificación de la meta estaría sustentada en la propia Ley 164, manifestaron que ello no sería jurídicamente correcto teniendo en cuenta que COMTECO R.L. presta sus servicios en zonas urbanas y que el art. 65 de la mencionada Ley, taxativamente explicaría que el PRONTIS tiene por finalidad lograr el acceso a la telecomunicación pero en el área rural, ello en consideración a la interpretación sistemática del art. 66.3 -lo correcto es 66.I.3- de la misma Ley; por lo que, a criterio de las autoridades accionadas dicho reemplazo no se aplicaría a la Cooperativa demandante porque la misma desarrolla la prestación de sus servicios en el área urbana.

A partir de lo expresado, la parte impetrante de tutela considera que lo expuesto no explicaría con precisión ni claridad por qué las autoridades accionadas dejaron de lado las áreas de interés social que igualmente se encuentran previstas como objetivo dentro del PRONTIS, denunciando que no sería cierto que el art. 65 de la Ley 164, limite el beneficio de dicho programa solo a las áreas rurales, cuestionado asimismo que las autoridades accionadas, al establecer que el reemplazo de las metas de expansión prevista en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ley, no le sería aplicable por el espacio físico de la prestación de sus servicios y no habrían realizado una correcta consideración del contrato de concesión.

Respecto a la primera puntualización en cuanto a que las autoridades accionadas no tomaron en cuenta que el PRONTIS está contemplado no solo para las áreas rurales sino también para las áreas de interés social; del art. 65 de la Ley 164, se advierte que no obstante de que en efecto la norma establezca que el citado programa está destinado a beneficiar a las áreas rurales como a las áreas de interés social, de lo expresado por las autoridades accionadas se comprende que éstas solo hicieron referencia a las áreas rurales considerando el ámbito sobre el cual se estableció la infracción; es decir, su consideración tuvo que ver en relación al espacio físico sobre el cual se solicitó la documentación a la Cooperativa accionante, a fin de verificar el cumplimiento de las metas de expansión, la cual estuvo enmarcada en el ámbito urbano de la prestación de sus servicios.

En ese sentido, no obstante de que la parte impetrante de tutela haga cita de lo que debe entenderse por áreas de interés social a partir del art. 185 del Reglamento General de la Ley 164 -modificado por el art. 2.III del DS 2104 de 5 de septiembre de 2014-, su alusión deviene en intrascendente, considerando que en el caso particular la infracción identificada sobre la Cooperativa se enmarcó únicamente al servicio local de telecomunicaciones -Área de Servicio Local (ASL [Cochabamba]) Conclusión II.1-; es decir, que teniendo en cuenta que la documentación que se requirió por parte de la ATT solo se limitó a esta área de su servicio -ASL Cochabamba-, el entendimiento de las autoridades accionadas aunque corto en su extensión es perfectamente comprensible.

Teniendo en cuenta lo manifestado, se observa que lo mencionado por la parte impetrante de tutela en sentido de que las autoridades accionadas establecieron que no le sería aplicable el reemplazo de las metas de expansión por los aportes al PRONTIS debido a la ubicación geográfica de la prestación de sus servicios, no resulta evidente pues concretamente lo que sostuvieron las señaladas autoridades no fue que dicho reemplazo no se aplica a COMTECO R.L. por el espacio físico de la prestación de sus servicios, sino que lo que se sostuvo fue que ese reemplazo no era aplicable a su caso porque **la infracción que se identificó** recaía sobre el área urbana de su servicio, aspecto considerablemente diferente; más aún, teniendo en cuenta que la meta referida concierne al tiempo máximo de espera para conexión.

Ahora bien, la parte accionante a fin de sustentar su postura reclamó que las autoridades accionadas al supuestamente haber establecido que dicho reemplazo no le fue aplicable por el espacio físico de las prestaciones de su servicio, las mismas no habrían realizado una correcta consideración del contrato de concesión de la Cooperativa, pasando luego a describir que de acuerdo a la Cláusula tercera de dicho contrato, los servicios concedidos comprendían las áreas de

servicio local de las ciudades de Cochabamba, Capinota, Quillacollo y Sacaba; y, el Área Extendida Rural (AER); sin embargo, lo manifestado igualmente recae en irrelevante a la resolución de la problemática; por cuanto, precisamente se estableció que la infracción detectada correspondiente a no haber remitido la documentación pertinente no recayó sobre la área extendida rural a la que hace referencia la parte impetrante de tutela, sino al área urbana del servicio local concretamente en Cochabamba (Conclusión II.1).

Teniendo en cuenta lo ahora puntualizado, de la respuesta vertida por las autoridades accionadas, se evidencia que a fin justamente de fundamentar su decisión, las mismas hicieron referencia al art. 66.I.3 de la Ley 164, el cual establece que el aporte obligatorio al PRONTIS reemplaza a las metas de expansión en el área rural del servicio local; a partir de lo cual, establecieron que dicho reemplazo no podía ser aplicado concretamente a COMTECO R.L. "…**toda vez que su espacio físico de prestaciones de servicios, <u>respecto al cual no presentó la documentación requerida</u>, no está en el área rural, sino en el <u>área urbana</u>**" (sic [el subrayado es añadido]), remitiéndose lo manifestado también en relación a la consideración del parágrafo II de la Disposición Transitoria Tercera de la mencionada Ley, en el entendido que ambas se refieren al reemplazo de las metas de expansión.

Sobre tal entendimiento, si bien las autoridades accionadas no realizaron un análisis exhaustivo de las normas *supra* señaladas; empero, la misma se considera suficiente teniendo en cuenta que el parámetro a ser considerado en el presente caso estaba delimitado por los cargos formulados contra la Cooperativa, que como se advirtió anteriormente se referían a la falta de remisión de la documentación pertinente respecto al área urbana de la prestación de sus servicios, siendo a partir de ello comprensible que las autoridades accionadas se hayan limitado a establecer que el argumento planteado por la parte demandante no era correcto, justamente a partir de la interpretación sistemática del art. 66.I.3 de la Ley 164, el cual establece que el aporte al PRONTIS reemplaza las metas de expansión en el área rural, lo que como se vio no era el caso de la Cooperativa, pues -se reitera- la documentación que se requirió correspondía al área urbana de sus servicios; aspecto sobre el cual, la parte ahora accionante no refirió argumento alguno; por lo que, en atención a esta importante precisión, no se advierte que dichas autoridades hayan incurrido en la falta de fundamentación y motivación relacionada con la omisión valorativa denunciada, correspondiendo en cuanto a esos reclamos denegar la tutela invocada.

Sobre la falta de aplicación al caso del AS 30/2016-S de 11 de mayo

Respecto a este punto, la parte impetrante de tutela reclamó que la Sentencia 181/2018 no aplicó el Auto Supremo indicado que en una interpretación sistemática de la Ley, determinó que las metas de expansión ya no están vigentes desde el 2012, siendo reemplazadas por el PRONTIS, incumpliendo de este modo con la vinculación horizontal de la jurisprudencia al no haber considerado un precedente jurídico definitivo en el que se estableció que las metas de expansión fueron reemplazadas por los aportes al PRONTIS; por lo que, ambas obligaciones no se sobreponen en el tiempo, ya que una reemplaza a la otra y que por ende no existe una doble carga regulatoria para los operadores.

En relación a este punto, es importante considerar que lo ahora expuesto no fue de conocimiento de las autoridades accionadas a fin de exigir por parte de las mismas un pronunciamiento expreso dentro de la Sentencia cuestionada, que es la que ahora se revisa, pues si bien el Tribunal Supremo de Justicia en su labor de unificación de los criterios jurídicos y de interpretación, debe considerar los entendimientos asumidos en determinada materia; sin embargo, no es menos cierto que en cada caso es posible que se abarquen distintos ámbitos de una misma temática correspondiendo que el ente emisor de la jurisprudencia determinar la aplicación o no de dichos entendimientos a un caso concreto.

En el presente caso, la Sentencia a la que hace referencia la parte accionante no fue incluida para su consideración dentro de la demanda interpuesta, siendo importante considerar que conforme se manifestó en audiencia por parte de la representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cuando se amplió los argumentos de la demanda, el proceso ya se encontraba con

decreto de autos para sentencia, por lo que sus nuevos argumentos no fueron contemplados a fin de la emisión de la Sentencia, aspecto concordante con lo manifestado por la parte impetrante de tutela, al sostener que la solicitud de consideración de dicha Sentencia fue presentada por memorial el 10 de abril de 2018, cuando de actuados se advierte que el proveído de autos para sentencia, fue emitido el 19 de abril de 2017 (Conclusiones II.5 y II.6).

Por otra parte, más allá de que la Sentencia de la cual requiere su aplicación al caso concreto fue un argumento presentado fuera de su demanda principal y después de emitirse el decreto de autos para sentencia, se advierte que, lo que pretende la parte accionante es que este Tribunal ordene su aplicación, cual si esta jurisdicción se constituyera en una instancia más dentro del proceso, ingresando a verificar aspectos de fondo en cuanto a la interpretación realizada en el caso, debiéndose tener en cuenta además que la parte impetrante de tutela únicamente se limitó a sostener que dicha Sentencia se constituía en un entendimiento jurídico definitivo, sin hacer referencia alguna a los antecedentes que rodearon al caso a fin de vislumbrar que en efecto se trataba de un caso idéntico o similar, a partir de lo cual se pudiera establecer la existencia de una evidente contradicción en los razonamientos empleados y en consecuencia determinar la nulidad del fallo por este aspecto, cuando conforme se vio anteriormente, los entendimientos expuestos fueron claramente comprensibles.

Por las consideraciones expuestas, no corresponde que este Tribunal determine la nulidad de la Sentencia a partir de un aparente apartamiento de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando el entendimiento jurisprudencial del cual se sugiere haberse apartado, no fue abordado como un fundamento dentro de la demanda interpuesta, correspondiendo sobre este punto simplemente denegar la tutela solicitada.

La falta de valoración de la verdad material respecto a que el accionar de la Cooperativa no se subsumió dentro de la tipificación de la infracción

A partir de lo señalado, la Cooperativa accionante reclama que pese a que en su demanda contenciosa administrativa sometió a control judicial el hecho de que en realidad su accionar no se adecuó a la infracción tipificada en el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones en el Marco Jurídico Regulatorio, por cuanto en realidad la no presentación de la información no obedeció a su voluntad sino a una disposición de la ATT; toda vez que, dicha entidad regulatoria se comprometió a que primero respondería su Nota "GAR EXT 370/2012", habiendo manifestado de su parte a tiempo de la realización de la inspección que la información se encontraba disponible en caso de ser requerida; sin embargo, pese a lo aludido las autoridades accionadas no ingresaron a la valoración de estos hechos y a la averiguación de la verdad material.

Teniendo en cuenta el reclamo efectuado en la presente acción tutelar, de la lectura integral de la demanda contenciosa administrativa se advierte que la misma tuvo como objeto establecer -de acuerdo al criterio de la parte actora- que las metas de expansión ya no se encontraban vigentes tras haber sido sustituidas por el pago de los aportes obligatorios efectuados al PRONTIS, centrando la problemática en la falta de tipificación de la infracción en vulneración al principio de legalidad; en ese sentido, se aprecia que lo ahora manifestado por la Cooperativa impetrante de tutela no resulta evidente, pues todo el planteamiento efectuado en la presente acción tutelar no fue expuesto en su demanda contenciosa administrativa tal como lo afirma, a fin de exigir por parte de las autoridades accionadas un pronunciamiento expreso al respecto, habiendo únicamente referido en la oportunidad que la documentación pertinente no fue requerida por la entidad regulatoria durante la inspección realizada, lo cual de ninguna manera expresa la consideración de una supuesta verdad material como ahora pretende atribuir a objeto de establecer que las autoridades accionadas omitieron ingresar a valorar lo denunciado, pese a que ésta fue sometida a control judicial a partir de la demanda interpuesta, debiéndose tener en cuenta que en relación al requerimiento de la documentación pertinente por parte de la ATT, la Sentencia examinada concretamente estableció que esta fue solicitada a partir del Cite 377/2014.

Bajo ese contexto, en efecto la Sentencia emitida no consideró a lo ahora observado, toda vez que contrariamente a lo manifestado por la parte accionante, lo denunciado no formó parte del

planteamiento realizado en la demanda contenciosa administrativa, no correspondiendo a partir de ello exigir que las autoridades accionadas emitan un pronunciamiento al respecto, deviniendo en consecuencia en la denegatoria de la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0084/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1120 a 1126, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32148-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 3 de diciembre del 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Federico Torres López** en representación legal de **Rodrigo Alberto Rojas Vera** contra **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **Niña**, **Niño y Adolescente**, **Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 19 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de usucapión interpuesto por Luz Silvana Hassen Moriset, presentó un "incidente de integración" al referido proceso en su calidad de propietario del bien inmueble objeto de la demanda, el cual fue declarado probado por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, ordenando que la notificación sea realizada en su domicilio procesal para que conteste en el plazo de treinta días.

Una vez contestada la demanda, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, señaló audiencia preliminar a la cual no asistió la demandante ni su abogado patrocinante, ante ese hecho, la autoridad judicial le otorgó un plazo para que justifique su inasistencia. Transcurrido el plazo, mediante Auto Interlocutorio 112/2018 de 1 de marzo, el mencionado Juez declaró por desistida la pretensión sin condenar al pago de costas y costos.

El 13 de marzo de 2018, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, que se pronuncie sobre la condenación de pago de costas y costos, solicitud que fue denegada mediante Resolución de 28 de igual mes y año, con el argumento que dicha condenación de costos está expresamente señalada en el art. 223 del Código Procesal Civil (CPC), por lo que debía estar a dicha disposición y al Auto Interlocutorio 112/2018.

Interpuesto el recurso de apelación contra la Resolución de 28 de marzo de 2019, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista 67/19 de 27 de mayo de 2019 confirmó la Resolución impugnada, con el argumento que el desistimiento de la pretensión trae consigo la extinción de su derecho, y esa es la consecuencia procesal y no así el pago de costas y costos; además, que el pago de costos profesionales debe ser conforme a lo acordado con su cliente de buena fe.

La conducta interpretativa de los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 67/19, vulneró su derecho fundamental de acceso a la justicia, al obligarle a soportar la carga económica de un proceso que no inició; así como su derecho al debido proceso, traducido en la obligación de llenar vacíos legales de acuerdo a los principios generales del Derecho. Asimismo, lesionó su derecho a la interpretación extensiva y a la indemnización, porque al existir solo disposición expresa sobre las consecuencias patrimoniales del desistimiento del proceso y no así de la pretensión, correspondía

aplicar el principio general del derecho que establece: "…donde hay la misma razón debe primar la misma disposición…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la interpretación y a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; citando al efecto los arts. 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 67/19 de 27 de mayo de 2019; y, **b)** Se ordene a los Vocales ahora accionados emitir un nuevo fallo conforme a los lineamientos que se establezcan en la resolución constitucional a pronunciarse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Cualquier persona puede demandar pero debe asumir las consecuencias de ese acto; y en caso de desistimiento de su derecho, no puede deslindarse de las consecuencias procesales respecto a la parte demandada que contrató servicios profesionales e invirtió tiempo y dinero; **2)** Cuando existe un vacío legal, el juzgador debe interpretar la ley aplicando la analogía y los principios generales del Derecho; y, **3)** El Tribunal de apelación al no analizar a profundidad la situación procesal incurrió en falta de argumentación, asumiendo una postura subjetiva e infundada que imposibilita la credibilidad de la decisión y los motivos del por qué se está negando su petición.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Urbano Pereira Olmos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe pese a sus citaciones, cursantes a fs. 22 y 24.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 67/19 y que los Vocales hoy accionados emitan una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales ahora accionados al resolver el recurso de apelación no tomaron en cuenta el art. 241.II del CPC, que establece la sanción de pago de costas y costos a la parte actora cuando desiste de un proceso; **ii)** No resulta coherente que cuando la demandante desista de manera expresa sea sancionada con el pago de costas y costos y, cuando sea el Juez quien declare el desistimiento no sea condenada a dichos pagos, en ese sentido, la decisión de los Vocales hoy accionados fue ambigua e infundada; y, **iii)** Si bien el art. 233 del CPC regula los casos de pago de costas y costos en los cuales no se considera el desistimiento de la pretensión; sin embargo, el art. 224 de la misma norma, establece su alcance y, tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y obligatorio, correspondía aplicar por analogía y equidad lo dispuesto en el art. 241.II del CPC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 112/2018 de 1 de marzo, Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando declaró por desistida la

pretensión de Luz Silvana Hassen Moriset por su inasistencia a la audiencia preliminar y por la falta de justificación al plazo otorgado, dentro del proceso ordinario de usucapión interpuesto de su parte contra Sheila Beatriz Moriset de Mora, Benjamin Morizet Ruiz, Pascual Víctor Pérez Flores e integrado a la misma como demandado Rodrigo Alberto Rojas Vera -hoy accionante- (fs. 7).

II.2. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, el accionante a través de su representante legal solicitó al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, condene al pago de costas y costas del proceso a la demandante que desistió de su pretensión (fs. 8 y vta.).

II.3. Consta Resolución de 28 de marzo de 2018, por la que el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando señaló que los casos de condena de pago de costas y costos están expresamente establecidos en el art. 233 del CPC, por lo que el accionante debe estar a dicha disposición legal y al Auto Interlocutorio 112/2018 (fs. 9).

II.4. Cursa memorial de 13 de abril de 2018, a través del cual el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 28 de marzo de igual año (fs. 11 a 12 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 67/19 de 27 de mayo de 2019, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando confirmó la Resolución de 28 de marzo de 2018 (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso a la interpretación y a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; en razón a que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 67/19 de 27 de mayo de 2019 no interpretaron ni aplicaron la norma que condena al pago de costas y costos, para llenar el vacío legal respecto al pago de dichos conceptos cuando existe una declaración judicial de desistimiento de la pretensión por inasistencia de la demandante a la audiencia preliminar; omisión que lo obliga a soportar una carga económica de un proceso que no inició.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación;*

dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (las negrillas son incorporadas).

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a

la justicia constitucional; ***sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso a la interpretación y a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; en razón a que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 67/19 de 27 de mayo de 2019, no interpretaron ni aplicaron la norma que condena al pago de costas y costos, para llenar el vacío legal respecto al pago de dichos conceptos cuando existe una declaración judicial de desistimiento de la pretensión por inasistencia de la demandante a la audiencia preliminar; omisión que lo obliga a soportar una carga económica de un proceso que no inició.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante Auto Interlocutorio 112/2018 de 1 de marzo, Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, declaró por desistida la pretensión de Luz Silvana Hassen Moriset por su inasistencia a la audiencia preliminar y por la falta de justificación al plazo otorgado, dentro del proceso ordinario de usucapión interpuesto de su parte contra Sheila Beatriz Moriset de Mora, Benjamin Morizet Ruiz, Pascual Víctor Pérez Flores e integrado a la misma como demandado el accionante (Conclusión II.1.). En mérito a ello, el accionante a través de su representante legal solicitó al referido Juez condene al pago de costas y costas del proceso a la demandante (Conclusión II.2.), solicitud que fue denegada por dicho Juez a través de la Resolución de 28 marzo de 2018 (Conclusión II.3.), decisión judicial que fue apelada por el accionante (Conclusión II.4.); y finalmente, por Auto de Vista 67/19, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando confirmó la providencia apelada (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien la justicia constitucional excepcionalmente puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar esta interpretación cumpla con la carga argumentativa mínima y suficiente que demuestre de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación o aplicación de la norma o en la valoración de la prueba, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el accionante a través de su representante legal identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 67/19, porque considera que al existir disposición expresa solo sobre las consecuencias patrimoniales del desistimiento del proceso y no así de la pretensión, correspondía interpretar las normas que condenan al pago de costas y costos, aplicando el principio general del Derecho que establece: "…donde hay la misma razón debe primar la misma disposición…" (sic), para llenar ese vacío legal, omisión que les obliga a soportar una carga económica de un proceso que no inició; pretendiendo que esta jurisdicción constitucional revise los argumentos y fundamentos empleados por los Vocales hoy accionados, al momento de confirmar el Auto Interlocutorio 112/2018 que denegó el pago de costas y costos procesales.

Con esa finalidad, tanto en las alegaciones consignadas en su memorial de amparo constitucional y especialmente, en las aseveraciones expuestas en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, introdujo sus propias interpretaciones respecto al alcance normativo de los arts. 241 (Desistimiento del Proceso), 242 (Desistimiento de la Pretensión) en relación al 365.III, todos del CPC, en función a las cuales cuestiona la labor interpretativa que realizaron los Vocales ahora

accionados sobre esas normas, al momento de exponer los argumentos que respaldan la decisión asumida en el Auto de Vista 67/19.

En ese sentido, se concluye que el accionante pretende que la interpretación propuesta por su parte sea aplicada en el examen de la fundamentación del Auto de Vista hoy cuestionado y que a su vez, este Tribunal ingrese al análisis y verificación de la legalidad y pertinencia de las disposiciones legales empleadas por los Vocales ahora accionados, al momento de pronunciar su fallo, sin percatarse que esa atribución no fue conferida a la jurisdicción constitucional, sino a las mismas autoridades que pertenecen al ámbito ordinario.

Por consiguiente, corresponde en el caso en análisis establecer que si bien el accionante hizo mención de los derechos aparentemente vulnerados, así como de los motivos por los cuales considera que los Vocales hoy accionados debieron acudir a los principios generales del derecho para interpretar las normas que regulan el pago de costas y costos respecto al desistimiento de la pretensión; sin embargo, no estableció de manera precisa de qué forma sus derechos fueron vulnerados a consecuencia de la interpretación o aplicación de la normativa mencionada a efecto que la jurisdicción constitucional se encuentre impelida a ingresar a efectuar la interpretación de los preceptos normativos en específico en el ámbito constitucional; asimismo, no desarrolló argumentos por los cuales se evidencie que las señaladas normas aplicadas por las autoridades accionadas resultan contrarias a la Norma Suprema y que a razón de ello se hubieran vulnerado sus derechos; sustentos que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por el accionante.

Por lo anteriormente referido, el accionante, no habiendo explicado de forma clara y concreta, como la interpretación o aplicación de la normativa referida vulneró sus derechos invocados, ni sustentado su pretensión, no corresponde revisar la actuación de las autoridades accionadas ni ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32792-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Edgar Abircata Ali** en representación sin mandato de **Juan Félix** y **Juan** ambos **Yujra Poma** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, se encuentran cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva dispuesta mediante Auto Interlocutorio 368/2019 de 9 de mayo, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; en el transcurso del proceso, por Auto de 18 de noviembre de 2019, la autoridad jurisdiccional conminó al representante del Ministerio Público que dentro del plazo de cinco días presente el requerimiento conclusivo que corresponda bajo alternativa de declararse la extinción de la acción penal, ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vencido dicho plazo, y al no haberse presentado requerimiento conclusivo alguno, ni habiéndose solicitado la ampliación de la detención preventiva, la Jueza de la causa, mediante Resolución 890/2019 de 24 de diciembre, declaró la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria; transcurriendo desde la fecha de la imputación formal hasta el presente ocho meses que se encuentran privados de su libertad; por lo que, en ejercicio de su derecho a la defensa, solicitaron la cesación de la detención preventiva, al amparo de lo dispuesto en el art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, habiéndose señalado la respectiva audiencia para el 2 de enero de 2020; empero, la misma fue suspendida por la inasistencia de uno de los coimputados, defiriéndose el acto procesal para el 6 del citado mes y año, actuado que convocado por la secretaria del juzgado, también fue suspendido debido a que la Jueza titular del caso se encontraba gozando de su vacación, es así que sin la presencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto en suplencia de su similar Cuarta ambos de la Capital del departamento de La Paz, se volvió a reprogramar la audiencia solicitada para el 8 del mencionado mes y año; en la referida fecha, instalado el acto procesal por el prenombrado, el mismo tuvo que suspender la audiencia debido a la ausencia de uno de los coimputados ya que no se ofició oportunamente al Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento para su conducción, volviéndose a reprogramar dicho actuado para el 14 de enero de 2020 a horas 16:00, determinación que fue objeto de reposición de su parte, solicitando a referida autoridad judicial reconsiderar su decisión, debido a que el señalamiento de la audiencia se fijó para dentro de seis días, inobservando lo previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece que planteada la solicitud de cesación en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el

juez, o el tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; no obstante de ello, declaró no ha lugar a la solicitud formulada por su abogado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad, inmediatez, acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad accionada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de los plazos que estipula la norma procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., con la presencia de los impetrantes de tutela, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestaron que: **a)** La SCP 0226/2019-S4 de 16 de mayo, que cita a su vez a la SC "…78/2010-S3 de mayo…" (sic), señala que la cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal; **b)** Precisamente el cumplimiento de dicho principio, ha motivado la modificación de la indica norma adjetiva, con la implementación de la Ley 1173, que reduce el anterior plazo de cinco días a cuarenta y ocho horas, para la resolución de una solicitud de cesación; y, **c)** De los antecedentes se tiene que la autoridad judicial accionada, incumplió el referido plazo, vulnerando el principio de celeridad, sin considerar que son personas que se encuentran privadas de su derecho a la libertad, razón por la cual, corresponde concederse la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito, cursante a fs. 54, refirió que: **1)** Fue notificado con el respectivo memorando para realizar la suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz donde radica la presente causa, recién el 6 de enero de 2020 al finalizar la tarde, por tal razón no era competente para conocer la audiencia programada de la misma fecha; y, **2)** La suspensión del acto procesal señalado para el 8 de enero del citado año se debió a la inasistencia de los imputados; se debe considerar que al igual que varios juzgados, el despacho del cual asume suplencia, no cuenta con Oficial de diligencias; por lo que, a objeto de que se pueda llevar a cabo el actuado procesal, se fijó el mismo para el 14 del citado mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 60 a 61, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que la autoridad judicial accionada en el plazo de veinticuatro horas, señale la audiencia solicitada por los accionantes, conforme dispone el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, "así mismo se apercibe a la señora secretaria y auxiliares del juzgado Cuarto de Instrucción cautelar Anticorrupción y violencia contra la mujer" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio, así lo dispone el Auto Supremo (AS) 56/2013 de 5 de marzo; por su parte el art. 239.1 y 2 del CPP que fue modificado por la Ley 1173, establece expresamente que la audiencia de cesación de la

detención preventiva, debe señalarse dentro el término de cuarenta y ocho horas; plazo que debe ser cumplido por toda autoridad judicial, más aun si se trata de un caso con detenido, así se pronunció la SCP 0822/2019-S4 de 12 de septiembre, que es vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE; **ii)** En el presente caso, también se debe considerar que la audiencia solicitada por los impetrantes de tutela, fue inicialmente señalada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz para el 2 de enero de 2020, pero la misma fue suspendida por negligencia de dicho juzgado por no haberse emitido oportunamente la orden de conducción respectiva para uno de los coimputados, habiéndose reprogramado el acto procesal para el 6 del citado mes y año, en la referida fecha, la audiencia fue suspendida por la Secretaria del nombrado despacho judicial con el argumento de que la Jueza de la causa se encontraba gozando de su vacación; **iii)** Fijada la nueva fecha de audiencia para el 8 del nombrado mes y año, la misma tuvo que ser nuevamente suspendida por el Juez ahora accionado que actuó en suplencia legal, debido a que no se remitió la respectiva orden de conducción para uno de los sindicados, fijándose el acto procesal para el 14 de igual mes y año, pese a que fue interpuesto un recurso de reposición por los hoy peticionantes de tutela, porque no se estaba dando cumplimiento a lo previsto por el art. 239.1 y 2 del CPP, el mismo fue rechazado; **iv)** Lo que evidencia que el Juez accionado, no dio cumplimiento con lo previsto en el referido art. 239.1 y 2; más aun tomando en cuenta lo informado por dicha autoridad judicial, quien justificando el señalamiento de la audiencia simplemente refiere no contar con Oficial de diligencias; sin considerar que el mismo, cuenta con facultades y competencias para hacer acatar las formalidades de ley a los demás funcionarios de apoyo judicial, para velar por el cumplimiento del principio de celeridad; y, **v)** También se evidencia la negligencia de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, "…existiendo responsabilidades contra funcionarios de apoyo jurisdiccional así como lo dispone la Sentencia Constitucional 0193/2017-S2 de 13 de marzo de 2017 inclusive llegando hasta los supernumerarios de un juzgado por lo que la partes accionante tiene la vías correspondientes para activar estos reclamos" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento de imputación formal de 8 de mayo de 2019, presentado por el Ministerio Público contra Juan Félix y Juan ambos Yujra Poma -hoy accionantes- y otros, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad (fs. 2 a 7).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 368/2019 de 9 de mayo, mediante el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro del caso penal signado con el NUREJ 20279417, referido precedentemente, ordenó la detención preventiva de los impetrantes de tutela (fs. 8 a 11 vta.); habiendo solicitado los prenombrados la cesación de la extrema medida, la misma fue negada a través de Auto Interlocutorio 825/2019 de 5 de diciembre (fs. 12 a 13).

II.3. Por Resolución 890/2019 de 24 de diciembre, la citada *supra* autoridad jurisdiccional, declaró la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria a favor de los peticionantes de tutela, debido a que la autoridad Fiscal asignada al caso, no presentó requerimiento conclusivo alguno dentro del plazo estipulado por la norma procesal penal (fs. 14 a 15).

II.4. Cursa copia de registro de audiencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en el que se tiene fijada audiencia de cesación dentro del caso NUREJ 20279417 para el 6 de enero de 2020 a horas 17:00 (fs. 56).

II.5. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido respecto a la solicitud de cesación extrañada en su resolución; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se

basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad, inmediatez, acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones en razón a que extinguida a su favor la acción penal que se les sigue -por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria-, solicitaron la cesación de su detención preventiva, habiéndose señalado la respectiva audiencia para el 2 de enero 2020, acto procesal que fue suspendido, y luego por motivo de una segunda suspensión la causa fue asumida en suplencia por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien reprogramó el actuado solicitado para el 8 del referido mes y año; sin embargo, dicha audiencia tampoco se llevó a cabo, defiriendo la misma para el 14 del citado mes y año, cuando debió ser señalada dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme determina el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173; dilación que les perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento de plazos y la celeridad: alcance del debido proceso en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

A partir del debido proceso establecido en la Norma Suprema en su triple dimensión, los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado, así se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica

que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*(las negrillas son ilustrativas).

Siguiendo esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala: "(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis el caso concreto

Los impetrantes de tutela alegan que extinguida a su favor la acción penal que se les sigue -por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria-, solicitaron la cesación de su detención preventiva, habiéndose señalado la respectiva audiencia para el 2 de enero 2020, acto procesal que fue suspendido, y luego por motivo de una segunda suspensión la causa fue asumida en suplencia por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, quien reprogramó el actuado solicitado para el 8 del referido mes y año; sin embargo, dicha audiencia tampoco se llevó a cabo, defiriendo la misma para el 14 del citado mes y año, cuando debió ser señalada dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme determina el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173; dilación que les perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, confirmados y ampliados por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, conviene aclarar previamente que el despliegue procesal inherente a la solicitud de cesación de la detención preventiva hoy extrañada en la dilación de su resolución, no se encuentra en el expediente constitucional con las piezas pertinentes al respecto, lo cual no es óbice para resolver esta acción tutelar, dado que la exposición efectuada por la parte peticionante de tutela sobre las actuaciones suscitadas, no fueron desvirtuadas ni negadas por la autoridad judicial accionada, quien a contrario con su informe confirmó las mismas.

En ese sentido, de acuerdo a lo referido por las partes procesales se tiene que una vez que la Jueza titular a cargo del caso emitió la Resolución 890/2019 de 24 de diciembre, declarando la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria a favor de los accionantes, éstos solicitaron la cesación de la detención preventiva invocando la aplicación -como lo sostienen y no negado por la autoridad accionada- del art. 239 numerales 1) y 2) del CPP, modificado por la Ley 1173, habiéndose señalado la respectiva audiencia por la Jueza a cargo del proceso para el **2 de enero de 2020**; empero, la misma fue suspendida, defiriéndose el acto procesal para el **6 del citado mes y año**, actuado que convocado por la Secretaria del juzgado, también fue suspendido debido a que la Jueza titular del caso se encontraba gozando de su vacación, es así que se reprogramó la audiencia solicitada para **el 8 del nombrado mes y año**; en la referida fecha, instalado el acto procesal por la autoridad accionada, nuevamente se suspendió la audiencia debido a la ausencia de uno de los coimputados ya que no se ofició oportunamente al centro penitenciario para su conducción, volviéndose a reprogramar dicho actuado para **el 14 del aludido mes y año** a horas 16:00, ante tal determinación los impetrantes de tutela interpusieron recurso de reposición, solicitando a dicha autoridad judicial reconsiderar su decisión, debido a que el señalamiento de la audiencia a partir de la última suspensión se fijó después de seis días, lo cual inobservaba lo

previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece que planteada la solicitud de cesación en el caso de los numerales 1, 2, el juez, deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que no sucedió en el presente caso, ocasionando la interposición de la presente acción tutelar.

En ese contexto fáctico, y en el marco de la jurisprudencia y la normativa procesal glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se advierte, que el Juez accionado, incumplió la normativa procesal penal vigente aplicable al caso, debido a que una vez que asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el 6 de enero de 2020, -como él mismo refiere en su informe- tenía la obligación, en ejercicio del control jurisdiccional de la causa y de la dirección del proceso que en ese momento estaba a su cargo de resolver la solicitud de cesación que se encontraba pendiente; es decir, que identificando que se trataba de personas privadas de su derecho fundamental a la libertad -con la particularidad que en su solicitud de cesación se invocaba que fueron beneficiadas con la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria-, debió imprimir la diligencia, eficiencia y celeridad necesarias para resolver conforme corresponda la solicitud de cesación de la detención preventiva, más aun de que dicha audiencia -ciertamente no por su responsabilidad-, se fue suspendiendo desde hace varios días atrás, y asumiendo su rol de contralor de derechos y garantías de los sujetos procesales, aun actuando en suplencia legal, resultaba imperativo que dé estricto cumplimiento a lo estipulado en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, que prevé que para las solicitudes de cesación de la detención preventiva en este caso formulada al amparo de los numerales 1 y 2 del citado artículo, debe señalarse la respectiva audiencia para su resolución, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que fue incumplido por la autoridad judicial accionada.

En efecto, ante la suspensión de la audiencia de 6 de enero de 2020, pues la autoridad alega que recién se había puesto en su conocimiento la suplencia, se señaló una nueva para el 8 del citado mes y año, acto procesal que nuevamente se suspendió por la falta de emisión oportuna de orden de conducción del coimputado Félix Yujra Poma, advirtiéndose una primera suspensión indebida por parte del Juez accionado quien ya ejercía la dirección del proceso en ese momento, por lo cual le era inherente que la audiencia -se reitera ya suspendida en otras oportunidades- pueda efectivamente realizarse a objeto de definir la situación jurídica de los imputados, lo que implica a su vez prever las condiciones formales y materiales para la celebración del acto procesal, lo que no ocurrió, y al contrario aún en conocimiento de esa dilación, fijó una nueva audiencia para el 14 del mismo mes y año, superando abundantemente al plazo fijado por la norma adjetiva penal, e incluso habiéndose planteado un recurso de reposición por parte de los ahora peticionantes de tutela haciendo notar esa situación, no modificó ni rectificó su determinación, manteniendo la fecha establecida más allá del plazo procesal, dilación que afecta al debido proceso de los accionantes; no pudiendo aludir el Juez accionado que actuaba en suplencia legal, dado que la labor jurisdiccional se cumple independientemente de ejercer la titularidad o la suplencia del Juzgado con todas las obligaciones, facultades y atribuciones inherentes a la dirección del proceso y el control jurisdiccional; tampoco resulta válido el argumento de la falta de personal de apoyo jurisdiccional, porque precisamente para salvar estas eventualidades de las cuales no son responsables los sujetos procesales, la Ley del Órgano Judicial, estableció el régimen de las suplencias, ciertamente para evitar el perjuicio de las partes intervinientes en un proceso, razón por la cual es evidente que la autoridad accionada al fijar la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 14 de enero de 2020, más aun cuando dicho actuado procesal ya fue suspendido en varias oportunidades, contravino el derecho del debido proceso de los impetrantes de tutela, en su elementos de celeridad, inmediatez, acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones todo ello vinculado con el derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada por pronto despacho, solo a afectos de la celebración de audiencia cautelar y que la solicitud de cesación de la detención preventiva -dilata en su trámite- sea resuelta conforme corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente desarrollados, y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32150-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 139 de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 491 vta. a 495, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Jordán Antelo** contra **Erwin Jiménez Paredes** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 27 de septiembre y 22 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 440 a 451 y 454 a 459 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido por Laura Carolina Céspedes Saucedo -ahora tercera interesada- contra su persona, se emitió la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) de 3 abril de 2019, declarando probada en parte la demanda y ordenando que proporcione asistencia familiar a la actora en favor de la menor AA, la suma mensual de Bs4500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) y compartiría con su hija los sábados y domingos de 16:00 a 18:00 horas en el domicilio de la demandante, cada quince días, con la supervisión de la actora u otro familiar cercano, así también ordenó que se someta a terapia psicológica, otorgando la guarda de la menor a la demandante de dicho proceso.

Ante lo manifestado, apeló la referida Sentencia emitida por la Jueza de primera instancia, señalando que: **a)** Con relación al monto de asistencia familiar, existe error en la ponderación de sus ingresos; **b)** Respecto al régimen de visitas, se limitó la relación de padre e hija; y, **c)** En cuanto a la terapia psicológica, se le impuso sin ningún justificativo material; de igual forma, la demandante apeló la Resolución de primera instancia alegando errónea apreciación de la prueba, respecto a las necesidades de la menor, la capacidad económica del obligado y la prueba pericial de la psicóloga.

Posteriormente, mediante Auto de Vista 140/19 de 18 de julio de 2019, las autoridades hoy accionadas, revocaron en parte la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19), incrementando la asistencia familiar de Bs4500.- a Bs8000.- (ocho mil bolivianos); sin haberse pronunciado sobre los agravios de su apelación, confundiendo no solo la pretensión impugnatoria de su apelación, sino también los agravios; dicha situación, acredita una severa incongruencia omisiva externa entre su recurso de apelación y la Resolución del Tribunal de segunda instancia; por ello, solicitó aclaración y complementación, que mereció el Auto 62/19 de 1 de agosto de 2019, que declaró no ha lugar a su solicitud, omitiéndose pronunciar sobre los puntos reclamados, existiendo incongruencia omisiva interna, al señalar que no corresponde pronunciarse en esa vía, lo cual resulta insuficiente, y además, sin una debida fundamentación.

Asimismo, al no haber resuelto los agravios de su apelación y dando lugar en parte a los de la impugnación de la actora, le incrementaron la asistencia familiar impuesta en la Sentencia apelada a casi el doble sin una debida fundamentación, simplemente bajo el argumento subjetivo de que tiene otro tipo de ingresos, además de su salario y la beneficiaria padece de una enfermedad, sin

citar los elementos de prueba en que se basaron para arribar a esa convicción, ni efectuar ninguna ponderación económica, transcribiéndose solamente los arts. 6 y 36 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, sin explicar por qué serían aplicables tales normas al caso de autos, ni qué relación guardan con los recursos de apelación.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se anule o deje sin efecto legal el Auto de Vista 140/19 de 18 de julio de 2019 y Auto complementario 62/19 de 1 de agosto de igual año; y, **2)** Se disponga que las autoridades accionadas dicten nuevo Auto de Vista, congruente, motivado y suficientemente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 482 a 491 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erwin Jiménez Paredes e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron informe, pese a su citación cursante a fs. 462 y 463.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Laura Carolina Céspedes Saucedo a través de sus abogados, en audiencia informó que: **i)** De acuerdo a la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, a no ser que quien denunció error en la misma hubiese cumplido con la carga argumentativa, de establecer con claridad por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica; y en el presente caso, el accionante no cumplió con la fundamentación porque resulta confuso identificar cuáles son los derechos y agravios que ahora pretende se tutelen a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Respecto al Otrosí IV del recurso de apelación interpuesto por el accionante, refiere que su persona pretende viajar al exterior y con rumbo desconocido en compañía de su hija, sin su consentimiento, por lo que solicitó la prohibición de viajes al exterior de la menor AA; dicho agravio fue resuelto en el Auto de Vista impugnado; **iii)** En cuanto a la solicitud de complementación y enmienda, respecto a que no se pronunciaron en relación al régimen de visitas; se tiene que, se tomaron en cuenta las recomendaciones que hizo la psicóloga forense que fue nombrada como perito en el proceso de guarda y de asistencia familiar, donde realiza una serie de recomendaciones para el progenitor, respecto al régimen de visitas para su hija, y sugiere se inicie seguimiento terapéutico de acuerdo a su caso; y, **iv)** El Auto de Vista 140/19 y el Auto complementario 62/19 dieron respuesta a todos los agravios planteados, tanto en el recurso de apelación como en la solicitud de enmienda y complementación; y, en consecuencia, se encuentran debidamente fundamentados, motivados y congruentes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 139 de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 491 vta. a 495, **concedió** la tutela

solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 140/19 y el Auto complementario 62/19, debiendo las autoridades ahora accionadas dictar un nuevo Auto de Vista conforme a los argumentos expresados en esa Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no solicitó valoración de la prueba en la presente acción de amparo constitucional, como señaló la tercera interesada, sino alegó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, refiriéndose a la incongruencia omisiva externa a la fundamentación incompleta, insuficiente incongruencia interna y a la fundamentación de las resoluciones; **b)** El supuesto permiso de viaje, no formaba parte de lo determinado por la Jueza de primera instancia y no fue resuelto en Sentencia; por lo tanto, el Auto de Vista impugnado, no guarda congruencia con lo fundamentado en la indicada Sentencia y si el Tribunal de apelación ahora accionado, consideró que debía entenderse que lo expuesto en un otrosí es considerado un agravio, no solo debió pronunciarse sobre el Otrosí IV, sino también sobre los otros otrosíes; y, **c)** Los tres agravios del recurso de apelación interpuesto por el accionante no fueron tomados en cuenta en la emisión del Auto de Vista 140/19, y al constatarse que no existe correspondencia entre lo resuelto y lo pedido, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó a la Sala Constitucional que: **1)** Se ordene la remisión de dicha Resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo al art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** "…se disponga el desglose de expediente, de otro caso que simplemente hace alusión a un Auto de Vista de otro caso, no del que corresponde a esta Acción de Amparo Constitucional…" (sic); y, **3)** Se le proporcione fotocopia del acta de audiencia, a efectos de apersonarse ante las autoridades hoy accionadas.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **i)** Las copias legalizadas solicitadas serán oportunamente extendidas; **ii)** Se complementa la Resolución 139, en función de que sin duda alguna debe ser remitida dentro del plazo que la norma establece al Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión; y, **iii)** Se desglose la documentación solicitada por el accionante, debiendo dejar fotocopias en el expediente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) de 3 de abril de 2019, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando probada en parte la demanda dentro del proceso de guarda y asistencia familiar seguido por Laura Carolina Céspedes Saucedo -ahora tercera interesada- contra Miguel Ángel Jordán Antelo -hoy accionante- disponiéndose que: **a)** El accionante otorgue la suma mensual de Bs4500.- en calidad de asistencia familiar a favor de su hija AA; **b)** Se fija un régimen de visita a favor del progenitor, quien compartiría con su hija los sábados y domingos de 16:00 a 18:00 horas en el domicilio de la ahora tercera interesada, cada quince días, de manera supervisada por ella u otro familiar cercano a la menor AA; **c)** El accionante debe someterse a una terapia psicológica de acuerdo a su caso, para que de esa manera, esté emocionalmente maduro y estable, para que asuma la responsabilidad de criar a su hija y transmitir amor y cariño, con la finalidad de que se fortalezcan los lazos paternos filiales entre padre e hija; y, **d)** Se otorga la guarda de la menor AA a favor de la hoy tercera interesada que "ya la tiene" (fs. 330 a 334 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) dentro del proceso de guarda y asistencia familiar seguido contra su persona (fs. 377 a 379 vta.), y la contestación a la referida apelación por la hoy tercera interesada a través del memorial presentado el 15 de mayo de 2019 (fs. 400 a 401 vta.).

II.3. Consta recurso de apelación interpuesto el 17 de abril de 2019, por la ahora tercera interesada contra de la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) dentro del proceso de guarda

y asistencia familiar que sigue contra el accionante (fs. 381 a 383). Dicha apelación fue contestada por el accionante mediante memorial de 13 de mayo de 2019 (fs. 392 a 394 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 140/19 de 18 de julio de 2019, Erwin Jiménez Paredes e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- revocaron en parte la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) y, modificaron la asistencia familiar quedando en definitiva en la suma de Bs8000.-, siendo computable a partir de la citación con la demanda del expediente de apelación. Sin costas (fs. 422 a 425).

II.5. A través del memorial presentado el 26 de julio de 2019, el accionante solicitó aclaración y complementación del Auto de Vista 140/19 (fs. 428 a 429).

II.6. Mediante Auto 62/19 de 1 de agosto de 2019, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- resolvieron declarar no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación (fs. 430 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación; puesto que, en el proceso de guarda y asistencia familiar seguido contra su persona interpuso recurso de apelación contra la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) emitida por la Jueza de primera instancia; sin embargo, los Vocales ahora accionados mediante el Auto de Vista 140/19 de 18 de julio de 2019, revocaron en parte la Resolución de primera instancia, incrementando la asistencia familiar de Bs4500.- a Bs8000.- sin una debida fundamentación y sin pronunciarse sobre los agravios señalados en el citado recurso de apelación; por lo que solicitó aclaración y complementación, que fue rechazada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

La SCP 0133/2020-S3 de 17 de marzo, mencionando a la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales** y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- **porque se viola la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas"**.*

"***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no*

*es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'**".*

*Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: "La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: '**La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones,** es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado'.*

(…)

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación** no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser

concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.***

Ahora bien, de manera inescindible, el ***derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia*** *entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, ***por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido.*** *De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva ***que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico,*** *analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación; puesto que, en el proceso de guarda y asistencia familiar seguido contra su persona interpuso recurso de apelación contra la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) emitida por la Jueza de primera instancia; sin embargo, los Vocales ahora accionados mediante el Auto de Vista 140/19 de 18 de julio de 2019, revocaron en parte la Resolución de primera instancia, incrementando la asistencia familiar de Bs4500.- a Bs8000.- sin una debida fundamentación y sin pronunciarse sobre los agravios señalados en el citado recurso de apelación; por lo que solicitó aclaración y complementación, que fue rechazada.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en el proceso de guarda y asistencia familiar seguido por Laura Carolina Céspedes Saucedo (tercera interesada) contra el accionante, la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19), declarando probada en parte la demanda y dispuso que: **1)** El accionante otorgue en calidad de asistencia familiar la suma mensual de Bs4500.- a favor de la menor AA; **2)** Se fijó un régimen de visitas a favor del progenitor, quien compartiría con su hija los sábados y domingos de 16:00 a 18:00 horas en el domicilio de la hoy tercera interesada, cada quince días, de manera supervisada por la progenitora u otro familiar cercano a la niña; **3)** El progenitor se someta a una terapia psicológica de acuerdo a su caso, para que se encuentre emocionalmente maduro y estable, para cuando asuma la responsabilidad de criar a su hija y transmitirle amor y cariño, con la finalidad de que se fortalezcan los lazos paternos filiales entre padre e hija; y, **4)** Se otorga la guarda de la menor AA a favor de la progenitora (Conclusión II.1.). Contra dicha Sentencia, el accionante interpuso recurso de apelación (Conclusión II.2.); de igual forma la ahora tercera interesada presentó recurso de apelación (Conclusión II.3.); que fue resuelta a través del Auto Vista 140/19 de 18 de julio de 2019, por el que los Vocales hoy accionados, revocaron en parte la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) y modificaron la asistencia familiar quedando en definitiva en la suma de Bs8000.- (Conclusión II.4.).

Posteriormente, el accionante solicitó aclaración y complementación del Auto de Vista 140/19, que fue resuelto por los Vocales ahora accionados, mediante el Auto 62/19 de 1 de agosto de 2019, por el que declararon no ha lugar a esa solicitud (Conclusión II.5. y II.6.).

Ahora bien, **respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación** al haberse emitido el Auto de Vista 140/19; corresponde previamente conocer los argumentos de los agravios que el accionante expresó en el recurso de apelación formulado contra la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) que fue emitida por la Jueza de primera instancia, dichos argumentos fueron los siguientes:

i) Respecto al monto de asistencia familiar, se basó en aspectos subjetivos, ya que se tiene probado que trabaja con su padre en la actividad avícola y como remuneración por dicha actividad laboral percibe la suma de Bs6000.- (seis mil bolivianos) y el hecho de obtener un crédito bancario por la suma de Bs1 372 000.- (un millón trescientos setenta y dos mil bolivianos) no significa riqueza ni abundancia ya que ese dinero es más un pasivo sujeto al cumplimiento de los pagos oportunos de intereses pactados con el banco, además que parte de ese dinero fue para cubrir o pagar otro crédito en mora con la Cooperativa Jesús Nazareno Limitada (Ltda.);

ii) Con relación al régimen de visitas de manera supervisada, los sábados y domingos de 16:00 a 18:00 horas cada quince días; dicha decisión resulta intolerable, en el entendido que la relación con su hija se encuentra limitada al 0.3% del tiempo mensual, y la Sentencia de la Jueza de primera instancia, en lugar de contribuir para que exista un acercamiento paternal, lo único que hace es empeorar la relación entre el padre y la hija; y,

iii) En cuanto a la terapia psicológica, considera que esa decisión es incorrecta e injusta, en razón que no necesita ayuda alguna para asumir su rol paterno, el problema que no pudo captar la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz es que la ahora tercera interesada pretende utilizar a la menor AA como un instrumento de presión y chantaje, a cuyo propósito no sucumbirá.

Ante los citados agravios en el recurso de apelación, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 140/19 argumentaron lo siguiente:

a) Con referencia al agravio mencionado en el punto I.1. de ese fallo, en el cual indica que: "…la demandante solicita una asistencia familiar de 12.000 bolivianos sabiendo que para él ese monto es imposible de cubrir" (sic), "…se tiene que la solicitud de la demandante no es parte de la resolución recurrida y por consiguiente ***dicha solicitud es una pretensión que no le causa agravio directo al recurrente***, toda vez que el recurso debe referirse solamente a los fundamentos expuestos por el Juez a quo en la resolución recurrida" (sic);

b) Con relación al agravio mencionando en el punto I.2. del Auto de Vista 140/19, en cuanto a que la Jueza de primera instancia al dictar la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) no consideró que el recurrente vive pagando mensualmente un monto de Bs1500.-, señaló que "…se tiene que para dictar la resolución recurrida, la Jueza a quo hace una valoración integral de todos los elementos aportados y no puede hacer una valoración independiente y específica de algún elemento probatorio, por consiguiente esta situación no le causa agravio alguno al recurrente" (sic); y,

c) Por último, respecto al agravio mencionado en el punto I.3. de ese fallo que indica: "El apelante señala que tiene conocimiento de que la demandante pretende llevarse de viaje con rumbo desconocido al extranjero a la menor, para tal viaje que él no otorga el permiso" (sic), "…se tiene que la resolución recurrida se trata única y específicamente respecto a la asistencia familiar y no así a un posible viaje al exterior de la beneficiaria, por lo que se tiene que no corresponde entrar a considerar el fondo del agravio mencionado por el recurrente al no estar de acuerdo a lo establecido por ley" (sic).

De acuerdo con los agravios señalados por el accionante en el recurso de apelación y contrastando con los fundamentos del Auto de Vista 140/19, se encuentra total incoherencia e incongruencia; al no responder a los agravios impugnados por el accionante y señalar en el referido Auto de Vista, de manera errónea, agravios que no fueron reclamados por este; es así que, en el primer agravio el accionante indicó que respecto al monto de asistencia familiar señaló que trabaja con su padre en la actividad avícola y percibe la suma de Bs6000.- y el hecho de obtener un crédito bancario por la suma de Bs1 372 000.- no significa riqueza ni abundancia; sin embargo, los Vocales ahora accionados no dieron respuesta al referido agravio y de manera incongruente mencionaron un agravio erróneo que no fue impugnado, al señalar con referencia al punto I.1. que: "…la demandante solicita una asistencia familiar de 12.000 bolivianos sabiendo que para él ese monto es imposible de cubrir" (sic), y que pueden evidenciar que: "*…se tiene que la solicitud de la demandante no es parte de la resolución recurrida y por consiguiente, dicha solicitud es una pretensión que no le causa agravio directo al recurrente, toda vez que el recurso debe referirse solamente a los fundamentos expuestos por el Juez a quo en la resolución recurrida.*" (sic).

Asimismo, en el segundo agravio, el accionante alegó que con relación al régimen de visitas de manera supervisada, los sábados y domingos de 16:00 a 18:00 horas cada quince días, dicha decisión resulta intolerable, en el entendido que la relación de su hija se encuentra limitada al 0.3% del tiempo mensual y la Sentencia "22/19" (siendo lo correcto 87-19) en vez de contribuir para que exista un acercamiento paternal, lo único que hace es empeorar la relación padre e hija; sin embargo, el citado agravio no fue respondido por el Auto de Vista impugnado y de manera también incoherente los Vocales hoy accionados alegaron un agravio inexistente en el recurso de apelación, con relación al agravio mencionado en el punto I.2. de ese fallo, en sentido que "…el Juez a quo al dictar la sentencia impugnada no ha tenido en cuenta que el recurrente vive en alquiler pagando mensualmente un monto de 1.500 bolivianos" (sic), a lo que responden que: "…se tiene que para dictar la resolución recurrida, la Jueza a quo hace una valoración integral de todos los elementos aportados y no puede hacer una valoración independiente y específica de algún elemento probatorio, por consiguiente esta situación no le causa agravio alguno al recurrente" (sic).

Finalmente, en el recurso de apelación en cuanto a la terapia psicológica, considera que esa decisión es incorrecta e injusta, en razón que no necesita ayuda alguna para asumir su rol paterno;

los Vocales ahora accionados no dieron respuesta al indicado agravio y señalaron de manera incongruente un agravio incorrecto aclarando en el punto I.3. que: "El apelante señala que tiene conocimiento de que la demandante pretende llevarse de viaje con rumbo desconocido al extranjero a la menor, para tal viaje que él no otorga el permiso" (…), "…se tiene que la resolución recurrida se trata única y específicamente respecto a la asistencia familiar y no así a un posible viaje al exterior de la beneficiaria, por lo que se tiene que no corresponde entrar a considerar el fondo del agravio mencionado por el recurrente al no estar de acuerdo a lo establecido por ley" (sic); y si bien ese fundamento, es una respuesta al Otrosí IV del recurso de apelación, pero no es una respuesta a los agravios del citado recurso.

Por lo señalado, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, por parte de los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 140/19, sin tomar en cuenta los agravios señalados en el recurso de apelación interpuesto por el accionante dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra; asimismo, el citado Auto de Vista consideró agravios que no fueron reclamados por el accionante, y en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

De igual manera, por una parte, si bien los Vocales ahora accionados dieron respuesta al Otrosí IV del recurso de apelación interpuesto por el accionante, en el cual señaló que la tercera interesada pretende viajar al exterior con rumbo desconocido en compañía de la menor AA, y que no otorgó su consentimiento para ningún viaje al exterior del país; empero, no fue así respecto a los demás otrosíes del recurso de apelación, puesto que no dieron respuesta a los mismos, los cuales deben ser respondidos por las mencionadas autoridades, al ser parte de dicho recurso; y, contemplar presuntos agravios en los que hubiese incurrido la Jueza de primera instancia.

Por otra parte, el accionante también denunció vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, por cuanto a través del Auto de Vista 140/19, sin una debida fundamentación se incrementó la asistencia familiar de Bs4500.- a la suma de Bs8000.-; por ello, corresponde señalar conforme a los parámetros de validez de dicho derecho y elementos señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que la determinación respecto a la fundamentación se sustentó en el presente caso, señalando que: "…el demandado aparte del salario tiene otro tipos de ingresos al haber sido sujeto de préstamo por una cantidad considerable y la beneficiaria es mayor su necesidad al padecer una enfermedad que requiere atención médica como también de medicamentos (…) para este Tribunal es menester primar por el bienestar del Interés Superior de la menor beneficiaria dentro del presente proceso tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 36 num. II) del Código de las Familias y del Proceso Familiar…" (sic). Dicha fundamentación, emitida por los Vocales hoy accionados no fue sustentada de manera suficiente; por cuanto, no citaron de manera clara y concreta en qué se basaron para arribar a esa convicción y efectuar la ponderación económica, para casi duplicar la suma de la asistencia familiar, lo cual amerita una debida fundamentación, de la normativa aplicable a más del respaldo en razones de hecho y de la prueba sustentable, más aún cuando casi se duplicó el incremento de la asistencia familiar.

En consecuencia, se advierte que los Vocales hoy accionados incurrieron en una falta de fundamentación y motivación al dictar el Auto de Vista 140/19. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela respecto a la denuncia de referencia; y en consecuencia, dejar sin efecto el citado Auto de Vista impugnado, para que los Vocales hoy accionados emitan una nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Asimismo, en el presente caso el accionante también impugnó el Auto complementario 62/19, emitido por los Vocales hoy accionados, por el que se declaró no ha lugar a su solicitud de aclaración y complementación; sin embargo, al haberse dejado sin efecto el Auto de Vista 140/19, para que los Vocales ahora accionados emitan uno nuevo; corresponde también dejar sin efecto el citado Auto complementario 62/19; por lo tanto, no tiene relevancia pronunciarse sobre el fundamento del mismo.

Finalmente, con relación a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, el accionante se limita a su mención, sin explicar con la necesaria claridad donde incidiría la misma; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 139 de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 491 vta. a 495, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada ante la evidenciada vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación;

CORRESPONDE A LA SCP 0532/2020-S3 (viene de la pág. 14).

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 140/19 de 18 de julio de 2019 y el Auto complementario 62/19 de 1 de agosto de 2019, para que Erwin Jiménez Paredes e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32069-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 173/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 421 a 428 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Conrado Canaviri Nina** y **Magaly Zubieta Viza** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de octubre y 4 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 20 a 24 y de fs. 28 a 30, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas a denuncia de Hilda Gregoria Flores Flores de Canaviri -hoy tercera interesada- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el 14 de enero de 2019, el Fiscal de Materia de Oruro, emitió Resolución de Rechazo de Denuncia, señalando que la investigación realizada no aportó elementos suficientes para fundar una imputación formal. Contra esa decisión la tercera interesada interpuso objeción, solicitando se revoque la misma. Posteriormente los antecedentes radicaron ante el Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado-, quien emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, de 12 de agosto, mediante la cual revocó la mencionada Resolución de Rechazo.

Señalan que la autoridad fiscal accionada no efectuó una adecuada labor de fundamentación y motivación a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019; toda vez que, únicamente procedió a realizar una relación de sucesos incumplidos por el Fiscal de Materia de Oruro para finalmente concluir que dicha autoridad no efectuó una valoración integral de todos los elementos colectados; sin embargo, de su parte omitió referir qué elementos de prueba serían estos y cuál el valor asignado a los mismos que dieron lugar a determinar la revocatoria de la Resolución de Rechazo de Denuncia con la que fueron favorecidos, no habiendo citado las fojas en las que se encontraban, lo que derivó a que en los hechos se desconozca el fundamento de su Resolución Jerárquica.

Por otro lado, refieren que uno de los argumentos de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, fue establecer que la investigación debe contener como un presupuesto, la recolección y acumulación de elementos de convicción idóneos que verifiquen fácticamente la denuncia, y que luego de una cabal valoración el Fiscal asignado al caso debe concluir en una eventual imputación o dar lugar al rechazo de denuncia previsto en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), advirtiéndose a partir de ello, que de la misma manera para el Fiscal accionado no existían elementos de prueba para sustentar la imputación; por lo que, dispuso realizar actos investigativos; es decir, que la indicada autoridad al igual que el Fiscal de Materia de Oruro, reconocieron que no habían indicios suficientes, denotándose incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva, pues a partir de esa apreciación lo que correspondía era confirmar la Resolución de Rechazo de Denuncia o en su caso, emitir la Resolución jerárquica de modo fundamentado, motivado y congruente; por cuanto, la transcripción de Sentencias Constitucionales no constituye fundamento ni motivación de una resolución, vulnerando así los arts. 34.17, 40.11 y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y 73 del CPP, por falta de exposición y valoración de las pruebas de manera fundamentada, motivada y congruente.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, ordenándose la emisión de una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 412 a 420, en presencia de la parte peticionante de tutela y tercera interesada asistida por su defensa técnica; y, ausentes la autoridad fiscal accionada y Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia de Oruro -tercero interesado-; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia ratificaron y reiteraron el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, por informe cursante de fs. 44 a 45, manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, emerge de la objeción de rechazo de la denuncia interpuesta por la tercera interesada y no así de alguna petición o contestación a la objeción de los impetrantes de tutela; por lo que, no era posible considerar sus argumentos; **b)** La Resolución emitida en una primera instancia se sustenta en preceptos legales del Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica del Ministerio Público y Sentencias Constitucionales Plurinacionales vinculadas a la fundamentación, motivación y congruencia. En una segunda parte, realizó el análisis de la Resolución de Rechazo de Denuncia arguyendo que no se efectuó una compulsa adecuada de los elementos colectados, menos se otorgó un valor indiciario a los mismos; **c)** Verificó el documento privado de 19 de mayo de 2018, en el que los peticionantes de tutela figuran como vendedores, el acta de audiencia pública de reconocimiento de firmas y rúbricas además de la entrevista efectuada a Rosaicela Hilda Canaviri Flores, advirtiendo que los prenombrados perpetraron gestiones para vender un inmueble que no se encontraba registrado a su nombre, aspecto que respalda el probable delito de estelionato y el uso del engaño, del cual emergió el error y la disposición patrimonial en su beneficio, constituyendo así la presunta comisión del delito de estafa; **d)** De acuerdo a esos índices se expresó la necesidad de ingresar a la etapa preparatoria para obtener mayores elementos de convicción; **e)** Se hizo una diferenciación, pues en la fase preliminar se requieren solamente indicios y en la etapa preparatoria se pueden plasmar mayores actuados investigativos para obtener pruebas, ya sea para acusar o sobreseer, situaciones que no fueron comprendidas por los accionantes; **f)** La Resolución de Rechazo de Denuncia, no se sujetó a las reglas legales que la motivan. El Fiscal de Materia del antedicho departamento no confirmó ni otorgó valor alguno a los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, aspectos que no permiten comprender los motivos por los cuales tomo esa decisión; **g)** Se señaló que la mencionada Resolución objetada pecó de incongruente, cuando en su parte considerativa indicó que no se configuró el engaño, lo que dio a entender que el criterio del Fiscal de Materia del aludido departamento, es que el hecho no está tipificado como delito; sin embargo, en la parte resolutiva hizo referencia al art. 304.3 del CPP relativo a la insuficiencia de elementos para imputar; **h)** La Resolución Jerárquica emitida cuenta con una motivación concreta, pues apunta las tres conjeturas que pueden sustentar una probable imputación; **i)** Los impetrantes de tutela, piden que se especifique las fojas en las que se encuentran esos indicios, pedido que es una exageración, pues bajo el principio de verdad material los mismos se encuentran en el cuaderno de investigación; **j)** En cuanto a la fundamentación, la Resolución Jerárquica cuestionada, se sustenta

en preceptos legales vigentes y en la jurisprudencia constitucional. Sobre la congruencia, en la parte considerativa de dicha Resolución Jerárquica se explica la existencia de diferentes hipótesis y que en etapa preparatoria, con una mayor investigación se pueden acumular más elementos de convicción. En ese entendido, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia objetada cumpliendo con la debida motivación, fundamentación y congruencia, sustentando su decisión en los antecedentes del proceso, contrastando sus argumentos con la objeción planteada por la tercera interesada; y, **k)** La Resolución de Rechazo de Denuncia, carecía de fundamentación, motivación y congruencia, que no podía ser objeto de ratificación; por lo que, los argumentos expuestos por los peticionantes de tutela tienden a suspender la aplicación de medidas cautelares, siendo que a la fecha ya existe imputación formal en su contra, que está respaldada en los elementos existentes en el cuaderno de investigación. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hilda Gregoria Flores Flores de Canaviri, denunciante dentro de la investigación penal instaurada contra los accionantes, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** La cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, cumple con los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia, explicando que al rechazarse la denuncia no se efectuó una compulsa adecuada de los indicios ni se otorgó un valor a los mismos; **2)** De una valoración del documento privado de 19 de mayo de 2018, donde figuran los impetrantes de tutela como vendedores de un lote de terreno, el acta de audiencia pública de reconocimiento de firmas y rúbricas de 11 de septiembre de 2018; y, la entrevista a Rosaicela Hilda Canaviri Flores, quien refiere que los peticionantes de tutela fueron al domicilio de la víctima para concretar la venta de un lote de terreno y ella les entregó montos de dinero, se advierten suficientes sospechas contra ellos; **3)** Los accionantes transfirieron un lote de terreno sin contar con un derecho propietario, situación que debe ser investigada. Asimismo al afirmar que eran dueños de ese predio se advierte que existió engaño, generando un error en la víctima y la disposición patrimonial en su beneficio, aspectos que evidencian la debida motivación, fundamentación y congruencia; además, figura una valoración de la prueba presentada junto a la denuncia; **4)** Los impetrantes de tutela, pretenden evitar la realización de una audiencia de medidas cautelares, quienes lograron suspenderla en cuatro oportunidades; **5)** Magaly Zubieta Viza -hoy peticionante de tutela- en su declaración informativa indicó que no conoce a la tercera interesada, que no firmó ningún documento y tampoco recibió el dinero; empero, en el documento privado reconocido notarialmente estampó su firma y rúbrica, además de su huella digital, situación que la convierte en coautora de los presuntos delitos de estafa y estelionato; **6)** Al rechazar su denuncia, el Fiscal de Materia de Oruro arguyó que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal; sin embargo, en el informe del investigador asignado al caso en ningún momento señala tal aspecto, más al contrario indica la presencia de un abandono de su parte, situación que se produjo por problemas de salud al ser una persona de la tercera edad; **7)** Se prestó sumas de dinero para entregar a los accionantes como adelanto por la venta de un lote de terreno, que fue obtenido con engaños y artificios; **8)** Los impetrantes de tutela en lugar de devolver el monto recibido realizaron varios actuados para evitar someterse a una audiencia de medidas cautelares; **9)** La Resolución de Rechazo de Denuncia, no valoró los documentos que respaldan su denuncia, los cuales sí fueron valorados por el Fiscal accionado; y, **10)** Existen dos documentos privados en los cuales el peticionante de tutela Milton Conrado Canaviri Nina reconoce haber recibido la suma de $us6 500.- (seis mil quinientos dólares estadounidenses) junto a su esposa, quien no firma el segundo documento y fue excusada por el prenombrado indicando que ella se encontraba delicada de salud.

En uso de la dúplica, manifestó que formuló objeción contra el Rechazo de Denuncia debido a que el Fiscal de Materia de Oruro no valoró ni consideró las pruebas presentadas junto a su denuncia, no siendo evidente que no existían suficientes elementos de convicción o indicios contra los accionantes, situación que fue advertida por la autoridad fiscal accionada.

Francisco Rodríguez Mamani Fiscal de Materia de Oruro, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación conforme cursa a fs. 36.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 173/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 421 a 428 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal accionado, en la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, hizo alusión a la denuncia interpuesta contra los impetrantes de tutela, a los documentos y fechas en que fueron suscritos, montos entregados por la víctima, al compromiso de traspaso del lote de terreno y su respectiva documentación; **ii)** La autoridad fiscal accionada se refirió a la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida por el Fiscal de Materia del antedicho departamento y los delitos atribuidos a los peticionantes de tutela, mencionando los arts. 13 del Código Penal (CP) y 304.3 del CPP. En otro punto señaló la objeción presentada por la tercera interesada; **iii)** En la antedicha Resolución Jerárquica cuestionada, se exhibieron los argumentos que disiparon los puntos objetados por la tercera interesada a la Resolución de Rechazo de Denuncia, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues resolvieron todos los aspectos pretendidos en la objeción; **iv)** La indicada Resolución Jerárquica citó las normas legales que sustentan su decisión, exponiendo las razones y motivos para ello. Si bien no es extensa en su explicación; sin embargo, resulta clara, precisa y concreta, encontrándose respaldada en disposiciones legales y jurisprudencia constitucional; la cual, no vulneró los derechos denunciados en esta acción tutelar; **v)** Los accionantes no expresaron la forma en la que se lesionó su derecho al debido proceso y cómo les ocasionó indefensión; y, **vi)** De acuerdo a lo establecido en la SC 0325/2011-R de 1 de abril, la acción de amparo constitucional no constituye un recurso ordinario adicional. Tampoco se puede confundir a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria, conforme a lo previsto en la SC 0273/2010-R de 7 de junio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber llegado a un consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso de análisis, consideraciones a partir de las cuales la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de enero de 2019, presentada el 16 del mismo mes y año, emitida por el Fiscal de Materia de Oruro, al amparo de lo previsto por los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, interpuesta por Hilda Gregoria Flores Flores de Canaviri -hoy tercera interesada- contra Milton Conrado Canaviri Nina y Magaly Zubieta Viza -ahora impetrantes de tutela- debido a que en el curso de la investigación preliminar no se pudo acumular suficientes elementos de convicción para sustentar una imputación formal (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Cursa memorial de 25 de abril de 2019, de objeción contra la Resolución de Rechazo de Denuncia interpuesto por la tercera interesada, solicitando se remitan antecedentes -cuaderno de investigaciones- ante la Autoridad Fiscal Jerárquica (fs. 143 a 145).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019 de 12 de agosto, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado- revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia objetada por la tercera interesada, disponiendo la continuación de la investigación y en apego a los principios de objetividad y celeridad se emita el requerimiento que corresponda (fs. 4 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, consideran vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica, reclamando que el Fiscal accionado, al emitir la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019: **a)** Incurrió en falta de fundamentación y motivación, al no explicar debidamente en qué elementos probatorios fundó

su determinación de revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia y cuál el valor asignado a estos; y, **b)** Bajo una evidente incongruencia con la parte considerativa del fallo, en la que se estableció la inexistencia de indicios necesarios para fundar una imputación formal, la referida autoridad fiscal estableció revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia, cuando en base a dicho razonamiento lo que correspondía era confirmar la Resolución objetada que justamente sustentó su decisión en el mismo argumento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó que: *"Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada (…) lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, precisó a su vez el alcance de cada uno de los referidos elementos del debido proceso como individuales en su connotación procesal, pero a su vez interdependientes en cuanto a su concurrencia en todo fallo judicial, señalando que: «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'*.

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa

Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan****.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de***

***resolver las causas sujetas a su conocimiento**, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos*» (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al elemento de congruencia de las resoluciones, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: "*…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, haciendo referencia a su vez a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".*

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su objeto procesal en la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019 de 12 de agosto, a partir de la cual el Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado- revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida a favor de Milton Conrado Canaviri Nina y Magaly Zubieta Viza -accionantes-, quienes denuncian en la presente acción de amparo constitucional que la señalada autoridad fiscal: **1)** No explicó debidamente en qué elementos probatorios fundó su decisión, y cuál el valor asignado a los mismos; y, **2)** De forma incongruente con la parte considerativa del fallo en la que estableció la inexistencia de conjeturas necesarias para fundar una imputación formal, determinó revocar la Resolución objetada, cuando en base a dicho razonamiento lo que correspondía era que ésta sea confirmada, pues se sustentó en el argumento de la falta de indicios suficientes para emitir la imputación formal.

Tomando en cuenta la problemática a resolver y establecer si evidentemente la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, se encuentra afectada con los defectos del debido proceso antes señalados, corresponde en principio conocer el contenido y fundamento por el cual la autoridad fiscal accionada determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida a favor de los impetrantes de tutela.

En ese entendido, de la lectura de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, se advierte en una primera parte que el Fiscal accionado pasó a relatar los antecedentes del proceso investigativo en cuestión; señalando que, Hilda Gregoria Flores Flores de Canaviri -tercera

interesada- sustentó la denuncia penal contra los peticionantes de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, debido a la suscripción de un contrato privado por medio del cual los prenombrados se comprometieron a vender un lote de terreno luego de la regularización correspondiente en Derechos Reales (DD.RR.), logrando que la tercera interesada proceda a la entrega de un monto de dinero sin que se concrete la transferencia de dicho lote.

Posteriormente, la autoridad fiscal accionada hizo referencia a la Resolución de Rechazo de Denuncia y al planteamiento de la objeción presentada por la tercera interesada, para finalmente proceder a la fundamentación del fallo emitido de su parte, expresando el siguiente análisis:

i) Toda investigación penal tiene como presupuesto la recolección y acumulación de elementos de convicción idóneos que verifiquen fácticamente la denuncia. Dichos elementos, después de una cabal apreciación por parte del Fiscal, constituirán la base de una eventual imputación formal que necesariamente debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos por el art. 302 del CPP. La inexistencia de estos requisitos darán curso a los criterios previstos en el art. 304 del señalado Código, correspondiente al rechazo; por lo que, la Resolución de Rechazo de Denuncia debe ser una unidad lógica y clara en cuanto al motivo que la propicia y la fundamentación jurídica que la respalda;

ii) Las decisiones emitidas dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite debe ser necesariamente motivada y fundamentada, lo que implica que los Fiscales y Jueces pronuncien sus decisiones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma y contenido. En lo que concierne al fondo, no sólo deben circunscribirse a lo expuesto por las partes, sino a citar la prueba y exponer su criterio sobre el valor asignado a las mismas, para luego del contraste y valoración efectuada con la aplicación de las normas jurídicas, resolver;

iii) En este análisis, la Resolución de Rechazo de Denuncia debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; por cuanto, debe permitir a los sujetos procesales conocer las razones por las que el Fiscal de Materia de Oruro emitió una determinada decisión, debiendo distinguirse con claridad el trabajo racional efectuado por la autoridad a tiempo de pronunciar la resolución;

iv) En el presente caso, de la revisión del cuaderno de investigaciones se llega a advertir que el Fiscal de Materia de Oruro en la Resolución de Rechazo de Denuncia, no efectúa una compulsa adecuada de los elementos cursantes ni otorga valor indiciario alguno a los mismos, pues del documento privado de 19 de mayo de 2018, en el que figura el nombre de los denunciados -ahora accionantes- como vendedores de un lote de terreno, aunque en el caso no consta la firma de la "co denunciada" -Magaly Zubieta Viza,-; asimismo, se tiene copia simple de acta de audiencia pública de reconocimiento de firmas y rúbricas de 11 de septiembre de igual año, actuado realizado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en el cual se insinúa que el impetrante de tutela reconoce su firma en el antedicho documento privado, de ello se colige que de su contenido, vincula también a la "co denunciada"; así también, se compulsa la entrevista a Rosaicela Hilda Canaviri Flores, que en lo relevante indica que los peticionantes de tutela, fueron al domicilio de la víctima para concretar la venta del lote en cuestión, en el que ella habría entregado montos de dinero con el compromiso de los accionantes de regularizar trámites y entregar la documentación, cuestión que no habría sido cumplida. De los elementos referidos se tiene suficientes indicios contra los prenombrados, considerando que éstos procedieron a la venta de un lote de terreno sin contar con derecho propietario, aspectos que deben ser investigados plenamente. Por otro lado, cuando los impetrantes de tutela hubieron acudido al domicilio de la víctima a transferir un terreno, asegurando ser los propietarios, indiciariamente se advierte el uso del engaño, del cual habría emergido error y la disposición patrimonial que los benefició;

v) De los fundamentos expuestos, se indica la necesidad de ingresar a una etapa preparatoria en la que, en base a mayores actuados investigativos, se colecte más elementos que en su caso podrán sustentar con precisión la investigación, en aras de una correcta y completa indagación criminal; y,

vi) En base a lo anotado y desde una perspectiva estrictamente legal, la Resolución de Rechazo de Denuncia, no se sujetó a las reglas legales que la motivan, pues el Fiscal de Materia de Oruro no compulsó ni otorgó valor alguno a los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, para eximir de responsabilidad a los peticionantes de tutela, estos aspectos no permiten comprender los motivos por los cuales se arriba a la decisión de rechazar la denuncia, más aun cuando la parte considerativa de dicha Resolución, argumenta que no se configura el engaño o ardid, lo que da a entender que el criterio del referido Fiscal de Materia es que el hecho denunciado no está tipificado como delito; sin embargo, incongruentemente en el por tanto, indica el art. 304.3 del CPP; es decir, a la insuficiencia de elementos para imputar.

Glosada la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, corresponde referirse al objeto procesal identificado en la presente acción de amparo constitucional dividido en las denuncias de la insuficiente fundamentación y motivación; y, la concurrencia de incongruencia interna.

Sobre la insuficiente fundamentación y motivación

Al respecto, los accionantes denuncian que el Fiscal accionado incurrió en el defecto del debido proceso, ya que a tiempo de emitir su decisión no explicó en qué elementos probatorios fundó la misma, y cuál el valor asignado, señalando que no indicó las fojas donde los elementos se encontraban.

Del reclamo efectuado se advierte que, si bien los impetrantes de tutela parecían estar en desacuerdo con la valoración efectuada por la autoridad fiscal accionada; sin embargo, su alusión se encuentra relacionada a la labor de motivación a la que toda autoridad se encuentra obligada a tiempo de emitir una decisión de fondo; pues, su denuncia no radica en debatir la irrazonable evaluación probatoria, la omisión valorativa de determinado elemento necesario de consideración o la otorgación de un valor distorsionado al que el elemento cuestionado estaba destinado a probar; siendo por dicho motivo que la resolución de esta denuncia puntualmente se la identificó a partir de la labor valorativa vinculada a la motivación del fallo.

En ese sentido y a fin de la resolución de la problemática, cabe tener presente lo establecido jurisprudencialmente respecto a la concurrencia de estos dos elementos del debido proceso dentro de toda resolución de fondo emitida por autoridades judiciales y administrativas, de cuya obligación las autoridades fiscales no se encuentran exentas, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que todas sus disposiciones, en el marco de sus atribuciones y competencias, que incluyan un análisis de índole definitivo como en efecto son las resoluciones de rechazo y sobreseimiento, guarden las exigencias de estructura y contenido a efectos de brindar a las partes una explicación clara y precisa de las razones de su decisión.

En ese marco, del desglose jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.2 del fallo constitucional, debe entenderse por fundamentación, a aquel componente del debido proceso mediante el cual la autoridad sustenta su decisión en una determinada base jurídico-normativa; y, por motivación, la explicación razonada de las causas por las cuales dicha base conforme a los datos del proceso se hace aplicable al mismo, lo que incluye una labor de valoración de los hechos y los elementos probatorios con los cuales se cuenta.

Bajo ese contexto, de la lectura íntegra realizada sobre la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, se tiene que el Fiscal accionado hizo énfasis en la obligación por parte del Ministerio Público de emitir los requerimientos de fondo con la suficiente fundamentación y motivación, expresando que no solo se debe relatar lo desplegado por las partes, sino también enunciar las pruebas que aportaron y exponer el criterio valorativo otorgado; para que, luego del contraste realizado y la aplicación de las normas jurídicas, resolver como en derecho corresponda, estableciendo en ese marco que en el caso concreto el Fiscal de Materia de Oruro a tiempo de emitir la Resolución de Rechazo de Denuncia no efectúo una compulsa adecuada de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones y que menos otorgó valor indiciario a cada uno de

estos; procediendo de forma contraria a lo denunciado por los peticionantes de tutela, a citar los elementos que la indicada autoridad no habría considerado como el documento privado de 19 de mayo de 2018, el acta de audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas, realizada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mismo departamento; y, la entrevista de Rosaicela Hilda Canaviri Flores.

Es así, que respecto a esta documentación la autoridad fiscal accionada manifestó que en el documento privado se evidenció la firma de los accionantes respecto a la transferencia de un lote de terreno, mismo que fue reconocido en sus firmas por los prenombrados en audiencia establecida al efecto el 11 de septiembre de 2018; además, de que Rosaicela Hilda Canaviri Flores, habría sostenido que los impetrantes de tutela fueron al domicilio de la víctima para concretar la venta de terreno y que ésta procedió a entregar cierto monto de dinero a fin de la transferencia del bien que jamás llegó a efectuarse, concluyendo que a partir de esta consideración se advertiría los suficientes indicios respecto a la comisión de los delitos indilgados a los peticionantes de tutela al evidenciarse la celebración del contrato de venta de un terreno sobre el cual no contaban con derecho propietario, y que al acudir a la vivienda de la víctima para vender un terreno asegurando que ellos eran los propietarios, de estas conjeturas se advertiría el uso del engaño del que emergió el error y la disposición patrimonial en su beneficio, aspectos a partir de los cuales el Fiscal accionado sustentó la necesidad de que el hecho denunciado, por los indicios advertidos, deba ser plenamente investigado a fin de contar con mayores elementos que sustenten con mayor precisión la investigación.

De este modo, la autoridad fiscal accionada estableció que el Fiscal de Materia de Oruro, no compulsó ni otorgó valor alguno a los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, lo que no permitió comprender los motivos del rechazo de denuncia, sosteniendo que incluso se incurrió en una incongruencia interna cuando dicha autoridad en la parte considerativa de su determinación, señaló que en el caso no se habría configurado el ardid o engaño, pero que en la parte dispositiva el mismo Fiscal basó su decisión en el art. 304.3 del CPP, referida a la insuficiencia de elementos para imputar.

De la descripción realizada, se advierte que contrariamente a la postulación de los accionantes, el Fiscal accionado cita concreta y específicamente los actuados cursantes en el cuaderno de investigaciones que no habrían sido considerados por el Fiscal de Materia de Oruro, asignándoles el valor respectivo a cada uno de ellos y sobre lo cual concluyó que la Resolución de Rechazo de Denuncia objetada no estuvo suficientemente motivada por no tomar en cuenta dichos elementos que advertían la existencia de indicios de la presunta comisión del delito, cuyo hecho denunciado correspondía seguir siendo investigado; sin embargo, los referidos indicios daban cuenta de la probable consumación del delito, que no obstante requería contar con mayores actuados investigativos.

En ese marco, y de la labor valorativa elaborada por la autoridad fiscal accionada, se advierte que la denuncia efectuada a través de esta acción tutelar no resulta evidente; pues, como pudo apreciarse, al margen de que no sea cierto que la autoridad jerárquica haya omitido realizar el trabajo valorativo reclamado, su decisión consideró los indicios encontrados que -a su criterio-, si bien correspondían ser confirmados con mayores actuaciones investigativas, daban cuenta de la probable comisión del delito y de la participación de los impetrantes de tutela en el mismo, valoración que el Fiscal de Materia de Oruro habría omitido, desconociendo que a partir de los elementos colectados se advertiría el uso del engaño, la existencia del error y la disposición patrimonial en beneficio de los peticionantes de tutela.

En base a todo este razonamiento de que el Fiscal accionado concluyó que la decisión del Fiscal de Materia de Oruro no estuvo suficientemente motivada y fundamentada, incumpliendo con las exigencias de estructura y contenido, que derivó en que los accionantes no comprendan la razón a partir de la cual el referido Fiscal de Materia opte por el rechazo de denuncia, tal como demostró la autoridad fiscal accionada, arguyendo que existían indicios que de cierto modo hacían probable la subsunción de la actuación de los impetrantes de tutela en el tipo penal indilgado, sustentado a

partir de ellos la necesidad de contar con mayores elementos a fin de realizar una correcta y completa indagación criminal, permitiendo así que el hecho siga siendo investigado a fin de dotar a la etapa preparatoria de pruebas que con mayor precisión puedan fundar una probable imputación formal, de lo que se advierte que la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, a partir de la labor valorativa efectuada por el Fiscal accionado y en consideración a los razonamientos expuestos en la misma, contó con la suficiente fundamentación y motivación, tomando en cuenta que la determinación de continuar con la investigación la sostuvo a partir de lo establecido en el art. 305 del CPP.

Ahora bien, los peticionantes de tutela fueron insistentes en reclamar que a tiempo de que la autoridad fiscal accionada emitió su decisión, no citó las fojas donde se encontraban los elementos probatorios en cuya valoración omisiva se estableció, lo que al margen de contradecir su postura de que dicha autoridad no señaló a qué elementos se refería, se constituye en un argumento intrascendente más aún si se considera que en la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, indicó en reiteradas oportunidades que analizó las pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones, identificándolas con claridad; asimismo, y para mayor precisión, se tiene que la tercera interesada en audiencia de esta acción tutelar describió que en su oportunidad el Fiscal de Materia de Oruro no consideró las pruebas que su persona había presentado a tiempo de interponer la denuncia como sí lo hizo el Fiscal accionado, aspecto sobre el cual la parte accionante no manifestó criterio alguno.

En ese marco habiéndose evidenciado que la decisión de la autoridad fiscal accionada contó con la suficiente fundamentación y motivación, corresponde respecto dicha problemática, denegar la tutela solicitada.

Sobre la incongruencia interna

En cuanto a esta denuncia la parte impetrante de tutela, manifestó que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, no guardó la debida congruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la decisión; por cuanto, por una parte el Fiscal accionado estableció que no existían los indicios necesarios para fundar una imputación formal disponiendo la realización de actos investigativos, cuando en base a dicho criterio lo que correspondía era confirmar la Resolución de Rechazo de Denuncia objetada, pero que incongruentemente bajo el razonamiento establecido la autoridad fiscal accionada decidió revocar la misma.

Al respecto, y conforme se señaló en el apartado precedente, de la revisión de la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, se advierte que lo alegado por la parte peticionante de tutela no resulta evidente, pues lejos de que el Fiscal accionado estableciera cabalmente que no habían pruebas que sustenten una imputación formal, por el contrario, refirió que de la consideración de estas acompañadas en el cuaderno de investigaciones como el documento privado de transferencia de 19 de mayo de 2018, acta de audiencia de reconocimiento de firmas de 11 de septiembre de igual año y lo sostenido por Rosaicela Hilda Caranavi Flores, se pudo advertir la existencia de suficientes indicios para sustentar una probable imputación formal; sin embargo, en consideración a la labor valorativa realizada respecto a dichos elementos que el Fiscal de Materia de Oruro en su momento omitió, la autoridad fiscal accionada determinó la necesidad de continuar con la investigación, pues a su criterio los elementos en su momento ignorados, daban cuenta *prima facie* de la comisión del delito y la participación de los accionantes, haciendo factible una indagación más profunda al respecto, lo que de ninguna manera puede ser utilizado para inferir de modo contundente que el Fiscal accionado estableció la inexistencia absoluta de componentes para emitir una imputación formal.

Ahora bien, este criterio fue sustentado por los impetrantes de tutela haciendo referencia a una parte de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, en la que la autoridad fiscal accionada estableció: "...toda investigación penal, tiene como presupuesto la recolección y acumulación de elementos de convicción idóneos, que verifiquen fácticamente la denuncia (…) Dichos elementos, después de una cabal apreciación por parte de la Fiscal, constituirán la base de una eventual Imputación Formal, que necesariamente debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos

taxativamente por el Art. 302 del Código de Procedimiento Penal. La ausencia o inexistencia de estos requisitos dará curso, a los criterios previstos en el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, correspondiente al Rechazo. Por lo que la Resolución de Rechazo, debe ser una unidad lógica y clara, en cuanto al motivo que la propicia y la fundamentación jurídica que la respalda" (sic), señalando la parte peticionante de tutela que a partir de ello: "…*SE PUEDE advertir que también para el Fiscal Departamental no existen elementos de prueba para sustentar una imputación, y dispone se realice actos investigativos, convergiendo en lo señalado por el Fiscal a cargo de la investigación en el requerimiento de rechazo por falta de elementos suficientes para fundar una imputación, entonces este hecho resulta incongruente cuando REVOCA el Requerimiento de Rechazo y reconoce que NO existen indicios suficientes y que se debe investigar o en su caso disponer el rechazo…*" (sic).

Lo glosado da cuenta de la apreciación incorrecta y distorsionada que los accionantes pretendieron establecer a fin de sustentar su denuncia, lo que definitivamente no resulta acorde a la real exposición brindada por el Fiscal accionado, quien en esta parte de su Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, pone en contexto la actuación del Ministerio Púbico en toda investigación penal, únicamente hizo referencia a los pasos a seguir una vez que se inicia una investigación, concluyendo que el Fiscal de Materia de Oruro luego de la **cabal consideración de los elementos recolectados y acumulados** debe definirse por plantear la imputación formal o emitir una resolución de rechazo, lo que resulta incongruente con el análisis posteriormente elaborado, pues a partir del mismo precisamente se estableció que dicho Fiscal de Materia **no cumplió con su deber de motivar y sustentar debidamente su decisión**, suprimiendo de este modo de una parte estructural de su Resolución de Rechazo de Denuncia **a partir de la omisión valorativa** de ciertos elementos que, como se dijo, sustentaban una probable subsunción al tipo penal sindicado, definiéndose por ende en la necesidad de efectuar una completa y correcta indagación criminal, y finalmente determinar la revocatoria de la mencionada Resolución.

En ese marco, y al no advertirse ninguna incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica, teniendo en cuenta que su inobservancia fue sostenida a partir de la supuesta incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 222/2019, y al no advertirse que dicha denuncia sea evidente, igualmente respecto al mismo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, bajo similares razonamientos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 421 a 428 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32157-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0097/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 690 a 697, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ross Mary Llusco Canaviri** contra **Sergio Oliver Rodríguez Mercado**, **Edwin Jiménez Arandia**, **Doris Claudia Torres Antezana**, **Edgar Antonio Gainza Pereira**, **Juana Beatriz Terán de Cocabia**, **Celima Torrico Rojas** y **Rocío Molina Travesí**, **Jhonny Joel Flores Flores**; y, **Carlos Coca Flores**, **miembros de la Comisión de Ética**, todos **Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, por memoriales presentados el 6 y 14 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 133 a 146 y 340 a 341, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso ante la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por un presunto hecho de corrupción, tipificado en los arts. 12 y 14 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y el art. 8 inc. e) del Código de Ética de dicho Gobierno Autónomo Municipal. La nombrada Comisión el 8 de marzo de 2019, emitió el Auto de radicatoria y apertura de periodo de prueba, siendo notificada con ese actuado el 11 del mismo mes y año. Transcurrido el periodo de prueba, la señalada Comisión emitió el Informe C.E. 007/2019 de 8 de abril recomendando al Pleno del mencionado Concejo Municipal que se establezca responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de suspensión de treinta días calendario de su cargo de Concejal, sin goce de haberes. Con base en el referido informe, el Pleno del indicado Concejo Municipal emitió la Resolución Municipal 8127/2019 de 3 de mayo, que le fue notificada el 6 de octubre de 2019.

Sin embargo, los hoy accionados durante la tramitación del proceso cometieron varias irregularidades. Así, en el Auto de radicatoria y de apertura de periodo de prueba transgredió el Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento aprobado mediante Resolución Municipal 6989/2015 de 11 de febrero; por cuanto, no se dio cumplimiento al art. 19 del referido Reglamento, al inobservar los numerales a, d y f de los requisitos de forma; y, a y b de fondo, puesto que no contiene una relación de los hechos ni fundamentación de derecho, advirtiéndose el odio y saña ante su persona de parte del abogado del denunciante, quien no acreditó su temeraria acusación respecto a la existencia de otros funcionarios objeto de extorsión, así como no mencionó los nombres de las supuestas víctimas como lo exige el numeral f de los requisitos de forma y b de los requisitos de fondo a objeto de que la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba tenga los elementos de convicción necesarios para disponer la radicatoria de la causa en su contra y convocar a los presuntos testigos. Conculcando de esta manera su derecho al debido proceso en sus componentes relativos a la motivación, fundamentación, a la seguridad jurídica y a su derecho al secreto de las comunicaciones privadas.

No se advirtió por la referida Comisión de Ética antes de proceder a la radicatoria del proceso, que en el memorial de denuncia no existe una relación de hechos precisa sobre la identidad de la persona que dejó en oficina del denunciante el disco compacto del audio por el cual se acusa a su

persona de extorsión, incumpliendo de esta manera lo previsto por el art. 19 numerales a, d y f y b del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, ya que los miembros de la mencionada Comisión con carácter previo a proceder a la radicatoria de la denuncia, debieron intimar al denunciante para que realice una relación precisa y coherente de los hechos denunciados estableciendo la licitud o no de la prueba. Además, al procederse a la radicatoria de la denuncia con base al referido audio, se lesionó su derecho al secreto de las comunicaciones privadas.

De igual manera, los miembros de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba vulneraron el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia e imparcialidad durante la vigencia del periodo de prueba, por cuanto su persona no fue notificada con el decreto de 20 de marzo de 2019, mediante el que se convocó a José Wilfredo Ledezma Montaño y Luis Pablo Revilla Revilla, Técnicos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba. Privándola del derecho a impugnar dicha convocatoria, y a contrainterrogar a los señalados testigos, siendo que el primero fue sometido a un interrogatorio intimidatorio y extorsivo en el cual se le formularon preguntas espontáneas y sugestivas, advirtiendo de ello la falta de imparcialidad de la mencionada Comisión de Ética. Dicha Comisión conculcó su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que se dio a la tarea de buscar prueba incriminatoria en su contra, modificando de forma ilegal y delictuosa el Informe C.E. 007/2019 (parte V punto 1) presentado ante el Pleno del precitado Concejo Municipal mediante Sesión Ordinaria de 3 de mayo de 2019, que señalaba anteriormente que se le imponga una sanción de descuento del veinte por ciento (20 %) del total ganado de su haber básico, para luego indicar la suspensión de su cargo por treinta días calendario sin goce de haberes. El hecho antes mencionado se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, ya que implica violación a los arts. 38 del Reglamento General del Concejo Municipal de Cochabamba; y, 21.4 y 5 y 23 del Reglamento de la Comisión de Ética y Procedimientos Administrativos y su Procedimiento, y por consiguiente, de los derechos al debido proceso, a la legalidad, a la transparencia y al principio de buena fe.

La Resolución Municipal 8127/2019, emitida en su contra por el Pleno del Concejo Municipal, resolvió establecer responsabilidad administrativa por la presunta contravención del art. 12 del EFP, imponiéndole la sanción de suspensión de su cargo por treinta días calendario sin goce de haberes. El referido fallo carece de fundamentación y motivación al no determinar con claridad los hechos atribuidos a su persona. Simplemente realizó una transcripción de la denuncia, sin contar con la debida exposición de los aspectos fácticos o ciertos del proceso ni describió de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable, más al contrario, citó disposiciones del Estatuto del Funcionario Público en sus arts. 12 y 14; y, 8 inc. e) del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, así como adolece de una descripción de forma individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes. Tampoco valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos ni les asignó el valor probatorio específico. Además, no existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, puesto que a través de una inentendible y deficiente valoración de las declaraciones testificales determinó que su persona contravino el art. 12 del EFP que únicamente hace mención a los principios y valores éticos de imparcialidad e integridad -entre otros- que deben regir la actividad pública, sin que el Concejo Municipal haya sustentado en derecho cuál es el acto típico que acredite que su persona contravino la indicada norma para imponerle la sanción de suspensión del cargo sin goce de haber durante treinta días.

Lo señalado precedentemente resulta contradictorio, debido a que en el último Considerando de la Resolución Municipal 8127/2019 se señaló que fueron desvirtuadas las denuncias en relación a la contravención de los arts. 14 del EFP y "8 inc. 2" del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en virtud a la declaración testifical de Luis Pablo Revilla Revilla que negó cualquier acto de cobro o entrega de dádivas para beneficio personal. Por tal razón, corresponde que la autoridad jurisdiccional competente ahonde en la investigación de la verdad material de los hechos.

Por lo expuesto, el Pleno del Concejo Municipal lesionó su derecho a la congruencia que debe contener toda resolución, habiéndose ejecutado la ilegal sanción desde el 8 de mayo de 2019, sin haber percibido su salario mensual hasta la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, doble instancia, a la presunción de inocencia, imparcialidad, al derecho al secreto de las conversaciones y comunicaciones privadas, al trabajo y una justa remuneración, y los principios de buena fe, seguridad jurídica, legalidad e igualdad; citando al efecto los arts. 25.I, III y IV; 115.II; 117.I; 119; 137; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de la Resolución Municipal 8127/2019 de 3 de mayo y de todo el proceso seguido en su contra; **b)** La cancelación de su salario correspondiente a los treinta días de suspensión sin goce de haber; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 686 a 689, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Dentro del proceso administrativo presentó memoriales el 14 y 25 de marzo de 2019 denunciando el incumplimiento del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, en cuanto a la admisión de la demanda y la consiguiente instauración del proceso disciplinario; sin embargo, Joel Flores Flores y Carlos Coca Flores miembros de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy accionados- dictaron la sanción disciplinaria en su contra sin antes responder a los argumentos cursantes en dichos memoriales, por tal razón, la Resolución Municipal impugnada carece de fundamentación y motivación a raíz de la inconsistencia de los medios probatorios considerados por dicha Comisión; **2)** El audio cursante en el disco compacto que se hubiese acompañado a la denuncia y su consideración por la referida Comisión de Ética, no cumplió con los elementos mínimos que debe contener una prueba, en vulneración a los derechos constitucionales, y a su vez a la cadena de custodia que debió observarse; **3)** Las alegaciones del tercero interesado resultan impertinentes; **4)** En cuanto a la mencionada acción de inconstitucionalidad concreta, se presume la constitucionalidad mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no determine lo contrario; **5)** La acción de amparo constitucional fue presentada al término del plazo de los seis meses; **6)** Los informes de los Concejales ahora accionados no hicieron referencia a la falta de fundamentación de la Resolución Municipal cuestionada; y, **7)** Respondiendo a la interrogante del Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indicó que fue notificada el 6 de mayo de 2019, y a escasos minutos se emitió una carta para habilitar al Concejal suplente, imposibilitándola de ejercer sus funciones desde esa fecha, por lo que no participó de sesiones posteriores del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por estas razones reiteró se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Doris Claudia Torres Antezana, Juana Beatriz Terán de Cocabia, Edwin Jimenez Arandia, y Jhonny Joel Flores Flores, Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por memorial de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 369 a 374, y en audiencia, manifestaron que: **i)** La accionante fue notificada el 6 de mayo de 2019 con la Resolución Municipal 8127/2019, mediante la cual se aplicó la sanción de treinta días de suspensión, en su artículo primero se

determinó lo siguiente: "*…Se establece Responsabilidad Administrativa contra la Concejal Ross Mary Llusco Canaviri, por contravenir el Art. 12 de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, imponiéndole la* ***sanción de suspensión de 30 días calendario del cargo de concejal sin goce de haberes, que deberá ser cumplido a partir de su notificación*** *en aplicación del Art. 21 num. 4) y Art. 23 num. 3) del Reglamento de la Comisión de Ética…"* (sic). Ello implica que la accionante cumplió la sanción de suspensión de treinta días desde el 6 de mayo hasta el 6 de junio de 2019. Sin embargo, después de cinco meses de haber cumplido la sanción impuesta, interpone la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Dentro del proceso administrativo, la accionante formuló apersonamiento mediante memorial presentado el 15 de marzo del mismo año, en un primer momento con relación a la denuncia, únicamente formuló reclamo de manera escueta y genérica señalando que la misma carecía de fundamentación jurídica, razón que permite concluir que convalidó el contenido de la denuncia y no ejerció reclamo alguno sobre la falta de requisitos de forma establecidos en el art. 19.I del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento en sus numerales a, d y f, y requisitos de fondo determinados en su numeral b; **iii)** La accionante omitió informar que en la Resolución Municipal que se impugna en la presente acción de amparo constitucional, el audio que contiene los hechos de corrupción, solo fue tomado como simple indicio, a partir del cual se desarrolló la investigación. En tal virtud la Resolución Municipal 8127/2019, no consideró como elemento de prueba al señalado disco compacto y mucho menos se lo valoró para establecer la responsabilidad administrativa de la accionante; **iv)** Tampoco la accionante indicó que fue debidamente notificada en su domicilio procesal el 20 de marzo de 2019, con el proveído que convoca de oficio a testigos. No informó que el cuestionario realizado al testigo Luis Pablo Revilla Revilla, se encuentra conformado por catorce preguntas, por lo que en el contexto global de estas no existe ninguna conducente a lesionar el derecho de presunción de inocencia; **v)** Omitió señalar que por Informe Final evacuado por la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sugiere al Pleno de ese Concejo Municipal se aplique la sanción de treinta días de suspensión, y no así como se informó que inicialmente se habría propuesto la sanción del descuento del salario del veinte por ciento; y, **vi)** La accionante pudo plantear proceso contencioso administrativo, lo que deviene en causal de improcedencia por no observar el principio de subsidiariedad. Asimismo, las actuaciones de la accionante se sujetan a actos consentidos al haber estado presente como Secretaria del Concejo Municipal, en el acto que se resolvió la referida Resolución sancionatoria el 3 de mayo de 2019, habiendo transcurrido hasta el presente los seis meses de plazo para la interposición del amparo constitucional, provocando que se determine su improcedencia.

Juana Beatriz Terán de Cocabia, Edgar Antonio Gainza Pereira, Doris Claudia Torrez Antezana, Edwin Jiménez Arandia, Sergio Oliver Rodríguez Mercado, Jhonny Joel Flores Flores y Carlos Coca Flores, Concejales Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por memorial de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 363 a 368 vta., manifestaron que: **a)** La acción de amparo constitucional, planteada por la accionante no cumple con los requisitos establecidos en el art. 129.I de la CPE, ya que no se vulneraron derechos; y para el caso de existan hechos controvertidos, tenía las instancias y vías llamadas por ley como es el proceso contencioso administrativo conforme a los arts. 775 a 781 del Código Civil (CC); **b)** Por su parte, la denuncia contra la accionante, cumplió con los requisitos establecidos en el Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, en consecuencia, fue admitido por la Comisión de Ética del citado Concejo, y se le dio el tratamiento correspondiente conforme al art. 19 del señalado Reglamento; **c)** Se advierte malicia de la accionante al no solicitar se remita el expediente para la resolución de la presente acción tutelar; **d)** La accionante no hizo uso de su derecho de recusar a los miembros de la Comisión de Ética (art. 13 y ss. del precitado Reglamento) si consideraba que la decisión se encontraba digitada y definida por ellos; **e)** La accionante planteó acción de inconstitucionalidad concreta contra el mencionado Reglamento, la cual fue rechazada mediante Resolución Municipal 8145/2019 de 21 de mayo, encontrándose pendiente de resolución por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **f)** Por tales motivos, solicitaron sea denegada la tutela solicitada declarándose improcedente la presente acción de defensa.

En audiencia, señalaron que: **1)** La accionante tuvo noventa días para interponer proceso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Departamental de Justicia, conforme a la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y al Código Procesal Civil, cuya instancia es la competente para analizar los fundamentos ahora expuestos, por tal razón la pretensión de la accionante discurre en que se le deba aplicar el principio de subsidiariedad; **2)** Los principios denunciados como vulnerados no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional; **3)** La accionante tuvo conocimiento de la Resolución Municipal ahora impugnada, al haber participado de la Sesión de 3 de mayo de 2019, en su calidad de Secretaria del Concejo Municipal, por lo que transcurrieron más de seis meses a partir de que tuvo conocimiento de la indicada resolución, por lo que la presente acción de tutela se encontraría fuera del plazo establecido; y, **4)** La Resolución Municipal impugnada se encuentra debidamente fundamentada en función al Código de Ética Municipal y el Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento.

Celima Torrico Rojas y Rocío Molina Travesí, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pese a su citación cursante a fs. 347, no presentaron informe ni asistieron a audiencia; sin embargo, el Asesor Jurídico del Concejo Municipal de dicha entidad, en audiencia, manifestó que las nombradas no se encontraban presentes en su fuente de trabajo el 13 y 14 de noviembre de 2019.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lurwyn Ledezma Fernández, en audiencia, manifestó que realizó la denuncia respectiva contra la accionante al cuestionar actos no éticos y de corrupción presentando para el efecto pruebas literales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0097/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 690 a 697, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de inmediatez, se advierte que la Resolución Municipal 8127/2019, objeto de la presente acción de amparo constitucional fue puesta a conocimiento de la accionante el 6 de mayo de 2019, a las 16:25 horas, conforme se extracta de la notificación, firma y aclaración de firma de la accionante como constancia de su recepción, de cuyo elemento se tiene claramente establecido que la presente acción de tutela fue interpuesta el último día del término de los seis meses, por ello, no existe incumplimiento al principio de inmediatez; **ii)** Con relación al principio de subsidiariedad alegando por cuanto se habría mencionado que al encontrarse pendiente en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional una acción de inconstitucionalidad concreta interpuesto por la accionante debe aplicarse el indicado principio, esto no es evidente en virtud a que los recursos de inconstitucionalidad cualquiera que fueran no resultan ser medios idóneos que deban agotarse previamente a la presentación de una acción de tutela. De tal manera, no existe afectación al principio de subsidiariedad; **iii)** La accionante tuvo conocimiento de los hechos que refiere vulneratorios a sus derechos, del proceso administrativo desde hace más de seis meses, el 6 de mayo del 2019, o el 3 de mismo mes y año, por cuanto estuvo presente en la Sesión del Concejo Municipal como Secretaria; y, **iv)** Sobre las vulneraciones a sus derechos en la Resolución Municipal 8127/2019, estos datan de hace casi seis meses atrás, conformándose y consintiendo lo dispuesto, al haberse convocado a su suplente el 6 de mayo de 2019, quien asistió a veinte sesiones del Concejo Municipal, lo que determina tener a estos actos como hechos consentidos libre y expresamente.

En vía de complementación y enmienda, los accionados a través de su abogado solicitaron a la Sala Constitucional que se pronuncie en cuanto a la petición de costas de la accionante.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que al haberse denegado la tutela no se emitió determinación al respecto, por tanto, no ha lugar a la complementación demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de radicatoria y apertura de periodo de prueba de 8 de marzo de 2019 emitido por Jhonny Joel Flores Flores y Carlos Coca Flores, miembros de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy accionados-, contra Ross Mary Llusco Canaviri -ahora accionante- por la presunta contravención a los arts. 12 y 14 del EFP y 8 inc. e) del Código de Ética del referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 26 a 28). Consta notificación a la accionante con el Auto mencionado, realizada el 11 del mismo mes y año (fs. 29).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2019, la accionante, se apersonó a la causa solicitando se emita a su favor resolución de sobreseimiento, en virtud a que se le estaría sancionando en base a la obtención de prueba ilícita, además de que la denuncia no cumpliría con los requisitos de fondo establecidos en el art. 19 del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento del Concejo Municipal de Cochabamba, los cuales son la fundamentación jurídica del hecho o hechos que se denuncian y la presentación de la prueba sustentatoria de la denuncia (fs. 33 a 35).

II.3. Cursa decreto de 20 de marzo de 2019, por el cual se convocó a José Wilfredo Ledezma y Luis Pablo Revilla Revilla, a objeto que presten su declaración informativa en audiencia pública (fs. 39).

II.4. Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, la accionante solicitó al Presidente de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, fotocopias legalizadas de las declaraciones de los testigos, José Wilfredo Ledezma y Luis Pablo Revilla Revilla (fs. 56).

II.5. Consta decreto de 2 de abril de 2019, librado por los hoy accionados, miembros de la Comisión de Ética a través del cual se otorgó lo solicitado. Al pie de este, figura nota de entrega de estas fotocopias al abogado de la accionante el 4 del mismo mes y año (fs. 56 vta.).

II.6. Por memorial de 25 de marzo de 2019, dirigido a la señalada Comisión de Ética, la accionante pide se tenga presente que las filmaciones de las noticias del canal de comunicación Asociación de Televisoras Bolivianas (ATB) son simples indicios y que no fueron autorizadas por ninguna autoridad judicial (fs. 64 a 66 vta.).

II.7. Cursa Informe C.E. 007/2019 de 8 de abril, emitido por los ahora accionados, miembros de la referida Comisión de Ética sobre la denuncia presentada por Lurwyn Ledezma Fernández contra la Concejal, Ross Mary Llusco Canaviri (fs. 75 a 82).

II.8. Consta Resolución Municipal 8127/2019 de 3 de mayo, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, (fs. 84 a 91).

II.9. Cursa notificación con la Resolución precedente a la accionante el 6 de mayo de 2019 (fs. 100).

II.10. Por Nota PRE-0926/2019 de 6 de mayo, el Presidente del citado Concejo Municipal, convocó al Concejal Suplente de la accionante (fs. 516).

II.11. Mediante Nota STR-014/19 de 21 de mayo de 2019, la Concejal Secretaria a.i., del Concejo de la citada entidad remitió en consulta la Resolución Municipal 8145/2019 que resolvió la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta contra la Resolución Municipal 8127/2019 (fs. 224).

II.12. Consta Reglamento General del Concejo Municipal de la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba (fs. 171 a 222).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, doble instancia, a la presunción de inocencia, imparcialidad, al derecho al secreto de las conversaciones y comunicaciones privadas, al

trabajo y una justa remuneración, y los principios de buena fe, seguridad jurídica, legalidad e igualdad; puesto que mediante Resolución Municipal 8127/2019, se dispuso la sanción de suspensión del cargo de Concejal por treinta días sin goce de haberes, Resolución que: **a)** Se limitó a realizar una simple transcripción de la denuncia; **b)** No cuenta con la debida exposición de los aspectos fácticos del proceso; **c)** Tampoco describe de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable; **d)** No valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, no les asignó el valor probatorio específico; y, **e)** No existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la motivación y la fundamentación de las resoluciones administrativas sancionatorias como parte del derecho al debido proceso

Sobre el deber de motivación, la SCP 0836/2019-S4 de 2 de octubre, señaló que: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional, citó en su jurisprudencia, que cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de la parte dispositiva de un fallo o Resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos y efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).*

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

Sobre la relevancia de la fundamentación de las resoluciones administrativas sancionatorias, la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, expresó que: "*La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador.*

En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución y siguiendo ***el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, ésta debe observar las garantías básicas de orden material y formal para que su actuación sea conforme a la Constitución Política del Estado.***

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que ***el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora*** *(SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, 0685/2012-R 757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, '[...] son aplicables no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado'".*

De igual manera, la SCP 0143/2012 de 14 de mayo, indicó que: «*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que las garantías del debido proceso, no sólo son exigibles a nivel*

judicial, sino también deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos administrativos y a todos aquellos procesos disciplinarios de carácter sancionatorio que se presentan en todas las esferas institucionales, sean éstas públicas o privadas, dentro las cuáles se tenga que llegar a un fallo o resolución, decisión que en definitiva surte efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

(…)

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: "…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

(…)

Ahora bien, ingresando en los aspectos doctrinales relacionados al caso de autos, cabe señalar que uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables y administrados constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del ya referido "debido proceso"; siendo también un presupuesto fundamental del correcto ejercicio a la tutela judicial efectiva» (las negrillas son añadidos).

III.2. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: '"*…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las

partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"'.

III.3. De la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, sostuvo que: *"'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera

valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita" (Entendimiento reiterado por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras).

Asimismo, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, estableció que: "*…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente"*.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, doble instancia, a la presunción de inocencia, imparcialidad, al derecho al secreto de las conversaciones y comunicaciones privadas, al trabajo y una justa remuneración, y los principios de buena fe, seguridad jurídica, legalidad e igualdad; puesto que mediante Resolución Municipal 8127/2019, se dispuso la sanción de suspensión del cargo de Concejal por treinta días sin goce de haberes, Resolución que: **1)** Se limitó a realizar una simple transcripción de la denuncia; **2)** No cuenta con la debida exposición de los aspectos fácticos del proceso; **3)** Tampoco describe de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable; **4)** No valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, no les asignó el valor probatorio específico; y, **5)** No existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo.

Consideraciones previas

Antes de considerar o no las denuncias realizadas por la accionante a través de la presente acción de tutela, resulta necesario referir a ciertos elementos aludidos por las partes, siendo ellos: **i)** El incumplimiento del principio de subsidiariedad, al encontrarse pendiente de revisión una acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la accionante; **ii)** Así como también lo referido a la interposición de demanda contenciosa administrativa en contra de la Resolución Municipal 8127/2019 que ahora se observa; y, **iii)** Por último, se considerará el supuesto incumplimiento del principio de inmediatez, por cuanto la referida accionante participó en el acto donde fue emitida la indicada Resolución Municipal en calidad de Secretaria.

En ese entendido, con relación al primer punto. De obrados, se observa que la accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta en contra del "Reglamento de la Comisión de Ética y

Procesos Administrativos y su Procedimiento", bajo los argumentos de que la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no valoró la prueba de su parte, menos tomó en cuenta las declaraciones testificales en su correcta dimensión. Señaló también que en la resolución emitida, no existe fundamentación, argumentación y motivación, además de ser incongruente, por lo que se afecta al debido proceso. Esta determinación no pudo apelar porque el art. 22 del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, expresa que el juzgamiento en la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba es en única instancia; y, no son recurribles en la vía administrativa, contradiciendo lo dispuesto en los arts. 180. II de la CPE, 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP. Dicha acción fue rechazada por Resolución Municipal 8145/2019, siendo remitida en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional en la misma fecha (Conclusión II.12.), recurso que de acuerdo al sistema de seguimiento de causas, fue rechazado mediante AC 0132/2019-CA de 18 de junio. Ahora bien, conforme estipula el art. 73.2 del CPCo, la **acción de inconstitucionalidad concreta** procederá: "…**en el marco de un proceso** judicial o **administrativo** cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, es menester señalar que la **naturaleza jurídica** de la **acción de inconstitucionalidad concreta**, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo, en ese sentido este Tribunal Constitucional Plurinacional en el ejercicio de sus competencias dentro del marco del control normativo se pronunciará en los casos puestos a su conocimiento por la constitucional o inconstitucionalidad de una norma; diferente labor es la que se ejercita cuando se trata de la revisión de acciones tutelares emergentes de fallos constitucionales emitidos por las Salas Constitucionales y Jueces de garantías, por tal razón, al contemplar diferentes finalidades es que el legislador cuando estableció las causales de subsidiariedad reglada del art. 53 del CPCo no estableció el agotamiento previo de esta vía.

Por lo expuesto, en el caso de análisis acorde con lo expresado por la Sala Constitucional no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad ante la presentación de una acción de inconstitucionalidad concreta. Máxime si se pudo advertir que la señalada acción fue rechazada mediante AC 0132/2019-CA de 18 de junio.

Como tampoco corresponde atender a lo expresado por las autoridades ahora accionadas respecto a la aplicación de este principio en la creencia de que previamente la accionante debió agotar **la vía contenciosa administrativa**, pues conforme se tiene de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo, la acción disciplinaria instaurada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no se encuentra dentro las atribuciones que concede esta ley tanto al Tribunal Supremo de Justicia como a los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocer procesos emergentes de procesos disciplinarios.

Por último, el principio de inmediatez establece que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en un plazo prudente y razonable, estableciéndose al efecto un máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, esto en atención a que el amparo que brinda esta acción tutelar no puede ser indefinida, debiendo el accionante hacer uso oportuno de la misma. En el presente caso, al igual que las autoridades hoy accionadas, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba consideran que la accionante incumplió el principio de inmediatez porque participó en el acto donde fue emitida la Resolución Municipal 8127/2019, en calidad de Secretaria; sin embargo, tal aspecto no consta en antecedentes, puesto que no figura la firma de la accionante en el indicado fallo, conforme se tiene en la Conclusión II.9., como tampoco se evidencia que hubiese participado de esa sesión, al contrario, se encuentra la notificación con este acto el 6 de mayo de 2019, por lo que se entiende que la presente acción tutelar es presentada dentro de término (Conclusión II.10.).

Identificados los supuestos actos lesivos insertos en los incisos que preceden, previamente resulta pertinente aclarar, que la accionante pretende a través de la presente acción tutelar se proceda a analizar todas las actuaciones realizadas, no solo por el Concejo Municipal que fue la instancia que emitió la Resolución Municipal 8127/2019, por la que se la suspendió por treinta días calendario de su cargo de concejal sin goce de haberes, sino las actuaciones del Comité de Ética de la misma institución que emitió el Informe C.E. 007/2019, y por el cual se recomendó establecer en contra de la accionante, responsabilidad administrativa, así como imponerle la suspensión mencionada, cuando el principio de subsidiariedad que rige esta acción, compele a analizar únicamente la última Resolución Administrativa, por ser esta que debió en su caso haber reestablecido los derechos que durante la tramitación del proceso podrían haber sido vulnerados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en contra de la accionante se radicó el proceso por presunta responsabilidad administrativa por la contravención a los arts. 12 y 14 del EFP y 8 inc. e) del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba notificándose con este actuado el 11 de marzo de 2019 (Conclusión II.1.), respondiendo a esta denuncia a través de memorial de 15 de marzo de 2019, apersonándose a la causa y solicitando el sobreseimiento, indicando que la denuncia no cumpliría con los requisitos de fondo establecido en el art. 19 del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento del Concejo Municipal de Cochabamba (Conclusión II.2.). Convocándose a José Wilfredo Ledezma y Luis Pablo Revilla Revilla, a objeto de prestar su declaración informativa (Conclusión II.3.), de manera posterior, la accionante solicitó mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019, fotocopias legalizadas de estas atestaciones (Conclusión II.4.), otorgándose las mismas a través de decreto de 2 de abril de 2019 y siendo recogidas por su abogado defensor el 4 del mismo mes y año (Conclusión II.5.). Por memorial presentado el 25 de marzo de igual año, dirigido a la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la accionante pidió se tenga presente que las filmaciones de las noticias del canal de televisión ATB son simples indicios y que no fue autorizada por ninguna autoridad judicial y que el decreto de convocatoria a testigos, se constituiría un pedido de prueba en forma *extra petita* (Conclusión II.6.).

Posteriormente, se observa que por Informe C.E. 007/2019 emitido por los accionados miembros de la referida Comisión de Ética, recomendando en su inciso primero, establecer responsabilidad administrativa de la antes mencionada por la contravención del art. 12 del EFP, imponiéndole la sanción de suspensión de treinta días calendario del cargo (Conclusión II.7.).

Basándose en el informe antes referido el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emitió la Resolución Municipal 8127/2019 de 3 de mayo, disponiendo en el artículo primero de su parte resolutiva, establecer responsabilidad administrativa contra la accionante. Respecto a las presuntas contravenciones a los arts. 14 del EFP y 8 inc. 2 del Código de Ética, se indicó que éstos fueron desvirtuados, por las declaraciones del testigo Luis Pablo Revilla, negando la entrega del dinero a la ahora accionante. Firmando esta Resolución Jhonny Joel Flores Flores, en su calidad de Presidente en ejercicio y Beatriz Terán Medrano, como Secretaria a.i. (Conclusión II.8.). Notificándose la ahora accionante con esta resolución el 6 de mayo de 2019 (Conclusión II.9.) y de manera inmediata mediante nota PRE-0926/2019 de la misma fecha se convocó al Concejal Suplente.

Bajo el contexto precedente, se tiene que con el fin de establecer si la Resolución Municipal 8127/2019, emitida por los ahora accionados, carece de fundamentación, motivación y congruencia corresponde realizar la contrastación de las denuncias vertidas a través de la presente acción tutelar y la Resolución Municipal citada.

Así la accionante refirió a las siguientes denuncias dentro de la presente acción tutelar:

a) La Resolución Municipal impugnada se limitó a realizar una simple transcripción de la denuncia;

b) Acusa a la Resolución Municipal 8127/2019 de 3 de mayo que incurre en falta de descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable; y,

c) Denuncia de falta de congruencia interna entre la parte considerativa y la dispositiva, señalando que en la Resolución ahora objeto de acción de amparo constitucional, a través de una inentendible y deficiente valoración de las declaraciones testificales determinó que su persona contravino el art. 12 del EFP que únicamente hace mención a los principios y valores éticos de imparcialidad e integridad -entre otros- que deben regir la actividad pública, sin que el Concejo Municipal haya sustentado en derecho **cuál es el acto típico** que acredite que su persona contravino la indicada norma para imponerle la sanción de suspensión del cargo sin goce de haber durante treinta días.

En ese marco, de la revisión de antecedentes la Resolución Municipal 8127/2019 contiene los siguientes fundamentos:

1) Luis Pablo Revilla Revilla, en su calidad de testigo convocado por la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su declaración ratificó su declaración en la Red ATB y reconoció que el audio difundido es su voz y que la voz femenina es de la Concejal Ross Mary LLusco Canaviri -ahora accionante-, cuyas aseveraciones muy aparte de la declaración testifical, también son declaradas en los audios y videos que se encuentran en los discos compactos, solicitados por la Comisión de Ética a la Red ATB y la Responsable de la Unidad de Comunicación;

2) De las declaraciones efectuadas por el testigo antes mencionado a los medios de comunicación, así como la declaración testifical efectuada ante la Comisión de Ética (ambos denunciados), también se evidencia contradicciones entre lo declarado por la accionante ; atestaciones que a su turno confunden y desvían la verdad de los hechos suscitados y que vulneran el principio de la verdad material, su valoración integral y la interacción de las partes, debiendo entenderse que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal o ritualismo procesal, que impidan alcanzar, restrinjan o distorsionen la percepción de los hechos a la autoridad competente, ampliamente demostrado por las contradicciones señaladas. Por tal razón, la Concejal antes mencionada, contravino el art. 12 del EFP, que establece: "La actividad pública deberá estar inspirada en principios y valores éticos de integridad, imparcialidad, probidad, transparencia, responsabilidad y eficiencia funcionaria que garanticen un adecuado servicio a la colectividad", entre ellos, los principios y valores éticos de la verdad y de la transparencia, establecidos en el Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; y,

3) Finalmente, respecto a las presuntas contravenciones a lo dispuesto en los arts. 14 del EFP y "8 inc. 2" del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los mismos han sido presuntamente desvirtuados en virtud a que el testigo Luis Pablo Revilla Revilla, en la respuesta a la pregunta refiere que: "**SÍ EFECTIVAMENTE LE ENTREGUÉ EL DINERO A LA CONCEJAL ROSS MARY LLUSCO PERO NO FUE EN CALIDAD DE LO QUE ESTÁN DISTORSIONANDO EN LA TELEVISIÓN FUE POR UN PRÉSTAMO PERSONAL QUE ESTABA DEVOLVIENDO**" (sic), negando con esta declaración efectuada bajo juramento de ley, cualquier acto de cobro o entrega de dádivas para un beneficio personal. La Comisión de Ética aclaró que no posee facultades investigativas, debiendo ser la autoridad jurisdiccional competente quien mediante el procedimiento ordinario que corresponda ahonde en la investigación de la verdad material de los hechos incluyendo la posibilidad de la existencia de un falso testimonio.

Expuestos los argumentos de la presente acción de amparo constitucional y de la Resolución Municipal 8127/2019, considerando la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia realizada en la acción tutelar, corresponde señalar que de acuerdo al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, dicha administración debe observar las garantías básicas de orden material y formal para que su actuación sea conforme con la Constitución Política del Estado. La congruencia conforme lo señala el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, dentro del ámbito procesal es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, al igual que la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva. Concordancia que debe mantenerse en todo el desarrollo de una resolución, sea esta judicial o administrativa.

Con relación al primer punto de denuncia, de la revisión de la mencionada Resolución Municipal, se establece que no resulta ser evidente lo afirmado. Si bien existe referencia al memorial de denuncia esto se realizó como parte de los antecedentes del caso. Sin embargo, posteriormente se procedió a indicar las pruebas de cargo y de descargo, así como de los escritos presentados por las partes durante la sustanciación del proceso. Por consiguiente, tampoco resulta ser cierta **la denunciada inexistencia de una debida exposición de los aspectos fácticos del proceso**; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que no es evidente lo expresado sobre estos puntos en particular, y por ende, tampoco existe vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En cuanto a la denuncia de que la Resolución Municipal 8127/2019 incurre en falta de descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable. Esta acusación refiere a la hipótesis normativa de la que se derivarán las consecuencias jurídicas entrelazados con los hechos descritos, es decir, aquella argumentación jurídica basada en un silogismo; labor argumentativa que debe cumplir con la debida fundamentación y motivación y que tiene relación con la denuncia sobre la supuesta falta de valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, sin asignarles el valor probatorio específico.

Revisada la Resolución observada, en especial a sus propias conclusiones arribadas, las cuales se encuentran en el último Considerando. En el numeral 2, el cual es determinante para establecer la responsabilidad de la accionante, donde se indicó que de acuerdo a las efectuadas por Luis Pablo Revilla Revilla a los medios de comunicación, así como la declaración testifical efectuada ante la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se evidenciarían las contradicciones con las declaraciones de la accionante, incluso se indicó que ambas atestaciones confundieron y desviaron la verdad de los hechos. En el caso específico de la accionante, se estableció que contravino el art. 12 del EFP y los principios y valores éticos de la verdad y de la transparencia, establecidos en el Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba. De la argumentación antes indicada, se puede advertir lo extrañado por la accionante, encontrándose el supuesto de hecho en conexión con la normativa aplicable que dio lugar a determinar la responsabilidad de la accionante, fundándose de esta manera el nexo causal entre los hechos y la responsabilidad atribuida a esta. Por tales razones, no resulta ser evidente lo denunciado sobre este punto. Así como se encuentra la labor de valoración de manera concreta y explícita de los medios probatorios producidos, específicos para llegar a la verdad material de los hechos y que permitió determinar la responsabilidad de esta, de tal manera que sobre este punto tampoco resulta ser evidente lo denunciado.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de falta de congruencia interna entre la parte considerativa y la dispositiva, señalando que en la Resolución ahora objeto de acción de amparo constitucional, a través de una inentendible y deficiente valoración de las declaraciones testificales determinó que su persona contravino el art. 12 del EFP que únicamente hace mención a los principios y valores éticos de imparcialidad e integridad -entre otros- que deben regir la actividad pública, sin que el Concejo Municipal haya sustentado en derecho **cuál es el acto típico** que acredite que su persona contravino la indicada norma para imponerle la sanción de suspensión del cargo sin goce de haber durante treinta días. Este aspecto, resulta contradictorio debido a que en el último Considerando señaló que fueron desvirtuadas las denuncias en relación a la contravención de los arts. 14 del precitado Estatuto y "8 inc. 2" del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en virtud a la declaración testifical de Luis Pablo Revilla Revilla que negó cualquier acto de cobro o entrega de dádivas para beneficio personal.

Sobre este particular, es preciso señalar que la accionante asimila que las contravenciones por las que se las acusó no se pueden separar la una de la otra, es decir, que al haberse concluido que no existió la transgresión al art. 14 del EFP en base a la declaración del testigo Luis Pablo Revilla Revilla, como se tiene en el último Considerando tampoco correspondería sea sancionada por el art. 12 de la indicada norma; sin embargo, del análisis de la Resolución Municipal 8127/2019, en especial de este último considerando, se observa que el supuesto de hecho por el que se llegó a la

conclusión de sancionar a la accionante por el indicado artículo se encuentra efectivamente contenido en las declaraciones del citado testigo las que acreditaron la vulneración de principios y valores propios de la administración pública. Situación diferente a las contravenciones contenidas en los arts. 14 del EFP y "8 inc. 2" del Código de Ética, respecto a la entrega de dineros. En dicha Resolución Municipal se estableció que esa instancia no posee facultades investigativas, por lo que debe ser la autoridad jurisdiccional competente quien deba ahondar en la investigación de la verdad material. Esta conclusión no implica que se deba dejar de lado la responsabilidad por la contravención del art. 12 del EFP, por ser contravenciones diferentes que protegen bienes jurídicos distintos. En tal sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no encuentra razón alguna para conceder la tutela sobre este aspecto.

En cuanto a los actos consentidos a los que refiere la Sala Constitucional para denegar la tutela, en base a que la accionante consintió lo dispuesto al haberse convocado a su suplente, ejecutada que fue la sanción. Este hecho de ninguna manera se debe entender como un acto consentido, por cuanto, la accionante se encontraba en el derecho de interponer una acción de tutela en seis meses de notificada con la Resolución Sancionatoria. Tampoco se puede sostener que el conocimiento de la convocatoria al suplente por el propio Concejo Municipal, sea calificado como un acto consentido, pues esta es una facultad imperativa de ese ente ante la sanción impuesta, y por lo tanto, no atribuible a la accionante.

Finalmente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, durante el análisis de la problemática planteada no puede dejar de advertir que, dentro de la normativa del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por un lado a través del art. 22 del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, se ha proscrito de manera taxativa la inexistencia de recursos administrativos en contra de las Resoluciones del Pleno del Concejo Municipal que declaren procedente o improcedente las denuncias formuladas contra el Alcalde o Alcaldesa, Concejalas o Concejales, y por el otro, el Reglamento General del Concejo Municipal antes mencionado en su art. 61 referido al Recurso de Reconsideración, -este recurso, sólo se encuentra contemplado para ser interpuesto sólo para el Alcalde o Alcaldesa Municipal y para los administrados-. Dejando de lado a las y los Concejales, lo que en definitiva resulta ser atentatorio al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso. Lo que conlleva a exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para que modifique su normativa introduciendo mecanismos de impugnación que otorguen las garantías mínimas para una correcta administración de justicia en este caso en el ámbito administrativo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución AAC-0097/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 690 a 697, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

2° DENEGAR la tutela solicitada conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° Exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba puedan implementar dentro de sus reglamentos mecanismos de impugnación que no vulneren los derechos al debido proceso y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2020-s3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32916-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 168 vta. a 170, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Rubín Rodríguez Roca** contra **Adán Arteaga Mansilla**, **Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 145 a 146, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, se emitió una "apócrifa" imputación formal, debido a que si bien los Fiscales de Materia tienen la potestad de pronunciar imputaciones; empero, las mismas deben ser motivadas y fundamentadas; y además, producto de una investigación ajustada a las normas en materia penal, así como al debido proceso en sus distintas vertientes como el derecho a la defensa, postulado que en su caso fue dejado de lado porque se realizó una investigación a sus espaldas, pues en ningún momento fue citado para prestar su declaración y sorpresivamente conoció que existía una imputación en su contra.

Puntualiza que conforme a las documentales que adjunta, el 17 de septiembre de 2019, se dio inicio a los actos investigativos "…con el informe al Sr. De Garantías, sin embargo en ningún momento dicha investigación se amplio, por lo que las investigaciones se realizaron sin el debido control jurisdiccional" (sic), lesionando lo dispuesto por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 109.I, 110.I, 113.I y 115, así como los arts. 116.I y 119 -conforme amplió en audiencia-, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y consiguientemente se anule la imputación formal presentada en su contra, por vulnerar el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 168; presentes el peticionante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, incidió que: **a)** Nunca fue citado para prestar su declaración ante la autoridad fiscal, que es el primer "acto de defensa" y es una defensa material establecida en el art. 8 del CPP, disposición que fue vulnerada por el hecho de no ser convocado a atestar; **b)** Fue notificado para una inspección ocular después de la emisión de la imputación formal, entonces todos los actos investigativos realizados con

anterioridad al pronunciamiento de dicho requerimiento conclusivo fueron cumplidos a sus espaldas, vulnerado el debido proceso al no haber existido equidad, porque tales actos fueron de conocimiento únicamente de la parte denunciante mas no de su persona como denunciado; **c)** Al no haber sido citado para que declare, se está ante un proceso completamente viciado y la SC "1387/2005" establece que la inobservancia de los requisitos para la declaración informativa constituye defecto absoluto en función al art. 169 de la norma procesal penal, entendimiento que debe ser aplicado obligatoriamente por las autoridades fiscales; **d)** En la aludida imputación formal, se menciona que hasta la fecha de presentación de ese requerimiento conclusivo, su persona no habría acreditado trabajo, domicilio ni familia, pero cómo podría haber presentado si nunca lo notificaron, no tenía conocimiento de ese proceso, lo que evidencia la temeridad y el incumplimiento de principios de parte del Ministerio Público al no darle la oportunidad de presentar pruebas de descargo, órgano que además tampoco cumplió el principio de objetividad ni con su responsabilidad de observar la falta de citación y la atestación del encausado; por ello, la labor desplegada no fue nada transparente, aspectos que denotan la vulneración del debido proceso; y, **e)** En el proceso únicamente existió aviso al "Juez de garantías", mas no ampliación del término de la investigación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adán Arteaga Mansilla, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 156, refirió que: **1)** En el hecho que se investiga el impetrante de tutela debe agotar instancias; **2)** El prenombrado fue notificado personalmente "mediante" la audiencia de inspección ocular, emitida por el Ministerio Público el 11 de enero de 2020; además, existe una conminatoria del Juez encargado del control jurisdiccional expedida el 6 del indicado mes y año, en la cual daría a suponer que el encausado tiene conocimiento del estado actual de la causa; **3)** El prenombrado, se apersonó en las oficinas del Ministerio Público con su abogado defensor, argumentando que cuenta con el apoyo del "control social" y la "sub alcaldía" dentro del proceso que se investiga, quien también presentó fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; por lo que, tiene conocimiento del caso y está haciendo prevalecer sus derechos constitucionales; y, **4)** La medida cautelar de detención preventiva solicitada en la imputación formal de 6 de enero de 2020, es provisional; por consiguiente, no se está vulnerando ningún derecho del peticionante de tutela, quien tampoco acreditó con prueba su pretensión en la acción de defensa; argumentos con los cuales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Por su parte, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, puntualizó que: **i)** Cuando el accionante lo visitó junto con su abogado, les mencionó que la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- lo primero que exige es la conciliación, la justicia pronta, oportuna y eficaz; y por ello, la primera acción es la solución, correspondiendo en consecuencia señalar audiencia de conciliación para que se vea la forma de acuerdo entre partes, manifestándole el denunciado que acudiría a la alcaldía y al control social, a lo que su autoridad le respondió que el Ministerio Público no recibe presiones de ninguna naturaleza;
ii) Después de analizar y observar que la parte denunciante está desprotegida y al haber sido conminado, presentó imputación formal que es provisional y es en esa lógica de una salida inicialmente se formuló la denuncia por los delitos de estafa y estelionato que son de contenido patrimonial, entonces las partes pueden buscar un acuerdo, de esa forma la autoridad fiscal actuó objetiva y responsablemente sin vulnerar derecho constitucional alguno del encausado, quien además se encuentra libre y no se le negó ningún derecho porque tuvo acceso a la investigación; asimismo, la imputación formal aun no fue considerada ante el "Juez de Garantías"; y, **iii)** De la revisión del "cuaderno", se evidencia una denuncia y ampliación a la misma, que fue puesta a conocimiento del "control jurisdiccional", entonces la acción de libertad no es subsidiaria, pues el impetrante de tutela debió agotar la instancia, acudiendo con su reclamo al Juez de "garantías" conforme establece la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 168 vta. a 170, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el Ministerio Público presentó imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; bajo esos precedentes, el accionante reclama que dicho requerimiento no está debidamente fundamentado; al respecto, se debe considerar que conforme a los entendimientos jurisprudenciales citados, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa y atenten derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, previamente deben ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, donde se debe agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa; y, **b)** El impetrante de tutela no impugnó ante la autoridad jurisdiccional el supuesto defecto de la imputación formal y la actuación del Fiscal de Materia accionado, mediante el referido incidente de actividad procesal defectuosa; es decir, no agotó ese medio de defensa que tenía a su alcance; motivo por el que, no es posible examinar el fondo de la denuncia formulada contra la mencionada autoridad en aplicación del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, Jorge Irusta Antezana y otros, formularon denuncia ante el Ministerio Público contra Carlos Rubín Rodríguez Roca -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; al efecto, por escrito presentado el 17 del indicando mes y año, Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del indicado departamento (fs. 54 a 57 vta.).

II.2. Cursa Resolución de imputación formal de 6 de enero de 2020, presentado el 9 del mismo mes y año, por Adán Arteaga Mansilla, Fiscal de Materia -ahora accionando-, ante el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que imputa formalmente a Carlos Rubín Rodríguez Roca -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis, ambos del Código Penal (CP), solicitando además la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 134 a 135 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona: **1)** El Fiscal de Materia ahora accionado, emitió una "apócrifa" imputación formal en su contra, pues la misma no esta debidamente motivada y fundamentada y es producto de una investigación efectuada a sus espaldas en franco desconocimiento de las normas rectoras de la materia penal, debido a que en ningún momento fue citado para prestar su declaración, siendo directamente sorprendido con dicha actuación fiscal; y, **2)** Si bien se comunicó al Juez de Instrucción Penal el inicio de investigaciones; empero, no se amplió el término de dicha investigación; por lo que, las diligencias investigativas fueron realizadas sin el debido control jurisdiccional lesionando lo previsto en el art. 279 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al efecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y*

protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (el énfasis es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

Realizada -como se tiene *ut supra*- la precisión del objeto procesal y del análisis del mismo, se tiene que los actos procesales denunciados de lesivos por el peticionante de tutela en los que hubiere incurrido el Fiscal de Materia accionado, constituyen supuestas infracciones al debido proceso; en

ese entendido, resulta necesario determinar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos esenciales que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional -para la procedencia de presuntas irregularidades del debido proceso vía acción de libertad-, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra el impetrante de tutela se tramita un proceso penal, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, que cuenta con imputación formal presentada contra el encausado el 9 de enero de 2020 (Conclusión II.2), encontrándose el prenombrado en libertad -conforme precisó el Fiscal accionado en audiencia de esta acción tutelar y no contrapuesto por el peticionante de tutela de acuerdo al contenido de su demanda y la ampliación efectuada en la audiencia-, estando aún pendiente de consideración su situación jurídica ante la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; de donde se evidencia que, los reclamos efectuados, como son la emisión de una imputación formal supuestamente carente de motivación y fundamentación, y emergente de una actividad investigativa realizada -según el accionante- a sus espaldas porque no habría sido citado para prestar su declaración, lesionando de ese modo las normas rectoras de la materia penal, no tengan vinculación directa con su derecho a la libertad, ya que tales alegaciones devienen del despliegue investigativo efectuado en sede fiscal y las actuaciones, y actos asumidos por el Ministerio Público en su rol acusador, trámite y despliegue investigativo que resulta ser estrictamente procesal e inherente -se reitera- al Fiscal de Materia accionado como director funcional de la investigación, no constituyéndose los extremos reclamados en la causa directa que restrinja o amenace restringir la libertad del denunciado; toda vez que, conforme se tiene precisado, el mismo se encuentra gozando de su libertad de forma irrestricta, sin que tampoco pueda de manera alguna invocarse que la audiencia de medidas cautelares fijada como emergencia de la aludida imputación formal pueda constituirse en una amenaza de dicho derecho; puesto que la imputación en sí se constituye en un acto investigativo procesal, que tiene entre sus efectos que pueda derivar en que se asuman medidas cautelares; lo cual, es emergente del curso del proceso investigativo penal y dentro del régimen de medidas cautelares referido, que tiene su propio trámite, despliegue probatorio, consideración de presupuestos y otros elementos procesales inherentes a ello y que no está siendo cuestionado en su connotación procesal a través de la presente acción de defensa, pues de hecho tal actuado ni siquiera se llevó acabo.

Lo propio ocurre con la alegación de una supuesta realización de diligencias investigativas sin el debido control de la autoridad jurisdiccional, al no haberse determinado la ampliación del término de la investigación, ya que dicho reclamo por una parte resulta un tanto confuso en su motivación para interponer esta acción de defensa, y de otro lado, la alegada inexistencia de ampliación del término de la investigación, se constituye también en una irregularidad del debido proceso que no encuentra cauce inherente a la libertad y tampoco a la posible falta de control jurisdiccional, pues el mismo se mantiene incólume; por ende, la ausencia de una ampliación de la investigación, así como las otras irregularidades que pudiesen estar ocurriendo en el proceso penal de referencia, son cuestiones del debido proceso no vinculadas a la libertad por no operar como la razón directa para su amenaza o su restricción; consiguientemente, no se cumple con el primer presupuesto requerido en el entendimiento jurisprudencial citado, debiendo aclararse al respecto, que en su caso el imputado tiene los mecanismos intraprocesales dentro de esa causa penal, a objeto de que las mencionadas irregularidades del debido proceso, de ser verificadas, sean corregidas en la misma sede ordinaria donde se originaron y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es el medio de defensa constitucional idóneo para conocer denuncias de infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los medios de defensa dentro de ese caso; pues, si bien alega que los actos investigativos habrían sido realizados a sus espaldas; empero, la autoridad accionada en su informe precisó que no es evidente que dicho encausado no tenga conocimiento del proceso penal seguido en su contra, ya que el prenombrado juntamente a su abogado acudió a su despacho, donde inclusive fue exhortado a un acercamiento conciliatorio con la parte denunciante al ser el delito que se le endilga de naturaleza patrimonial; asimismo, a fs. 152 vta., del expediente constitucional, cursa diligencia de notificación personal de 11 de enero de 2020, efectuada al peticionante de tutela con el requerimiento fiscal de 18 de diciembre de 2019, de señalamiento de audiencia de inspección ocular, antecedentes que demuestran que el imputado se encuentra en posibilidad de ejercer su derecho a la defensa al tener conocimiento de la causa penal seguido en su contra y en ese marco tiene la posibilidad de activar intra proceso cuanto mecanismo de defensa considere pertinente para el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido previsto en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para conocer a través de esta acción de defensa las denuncias de presunto procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 168 vta. a 170, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32177-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 179/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 185 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katty Joaquina Escarzo Mamani**, **Cecilia Mariana Medina Salgado**, **Geovanna Isabel Guzmán De la Barra**, **Jaqueline Cusicanqui Gonzáles**, **Claudia Gabriela Orellana Rodríguez**, **Fernando Sánchez Romero**, **Herlam Jhovani Cruz Atahuichi**, **Elia Dimelza Claros Moya**, **Armin Gerardo Lero Martínez**, **Cristhian Ariel Choquetopa Marca**, **Nelson Franco López Pacheco**, **Janeth Calani Nattes**, **Marco Antonio Gutiérrez Cortez**, **Carmen Inés Aguilar Rivera**, **Wendy Milenka Callejas Téllez**, **Paola Viviana Choque Vicente**, **Liliana Vargas Flores**, **Karen Viviana Ticona Choque**, **Juan Víctor Fernández Figueredo**, **Claudia Karina Mareño Canelas** y **Demar Germán Caballero Oporto** contra **Julia Ludgar Sauna Ovando de Morales**, **Wilson Flavio Flores Aruquipa**, **Mónica Rosario Ayaviri Gutiérrez**, **Norma Limachi Alborta**, **Rosmery Betty Flores Cardozo** e **Isabel Yucra Flores**, **Secretaria General** y **miembros**, respectivamente, todos **del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea**; y, **Juan Carlos Calizaya Guzmán**, **Secretario Ejecutivo** y **Marcela Janeth Valencia Soto, Secretaria de Conflictos del Área Rural**, ambos **de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Oruro**; y, **Omar Escobar Chuquimia**, **Eliodoro René Calle Hernán**, **Karina Díaz Achata**, **Juan Mario Rocha Arispe**, **Víctor Caballero Correa**, **Marcelo Rocha Guzmán José Luciano Poma Antacahua**, **servidores públicos del referido Hospital General**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 18 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 74 a 82 vta.; y, 85 a 86, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como servidores públicos y personal eventual del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, el 14 de noviembre de 2019, a las 11:30 horas aproximadamente, cuando se encontraban desarrollando sus actividades a puerta cerrada, debido a que los miembros del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del referido centro de Salud, solicitaron la renuncia del Director del referido Hospital General, de manera sorpresiva advirtieron que una turba de más de cien personas entró al interior de dicho nosocomio, enterándose que la persona que permitió el ingreso fue Karina Díaz Achata -ahora coaccionada-, quien es personal eventual de limpieza simpatizante del citado Sindicato.

La turba encabezada por el Directorio del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública recorrió las oficinas de Asesoría Legal, golpeando y pateando violentamente la puerta, gritándoles que pertenecen al partido político del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP); después de forzar e intentar abrir la puerta con diferentes llaves con ayuda de la encargada de limpieza se dirigieron a otra oficina, dejando a un grupo de personas para que sigan presionando, amenazando e intimidado a los abogados de Asesoría Legal, quienes se encontraban al interior del nosocomio. Posteriormente, Mónica Rosario Ayaviri Gutiérrez -hoy coaccionada- agredió a Jaqueline Cusicanqui Gonzáles -ahora coaccionante-, a quien le

ocasionó una serie de lesiones, así también, Marcela Janeth Valencia Soto -hoy coaccionada- intentó quitarle el celular. Geovanna Isabel Guzmán De la Barra -ahora coaccionante-, ante la agresión a su compañera de trabajo, intentó ayudarle, siendo de igual manera agredida. Por otro lado, Cristhian Ariel Choquetopa Marca -hoy coaccionante-, fue agredido por Eliodoro René Calle -ahora coaccionado-, chofer de ambulancia, quien le causó diversas lesiones provocándole un día de impedimento.

Una vez que la turba logró ingresar a las Oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, Wilson Flavio Flores Aruquipa -hoy coaccionado- utilizó un megáfono de forma violenta, expresando palabras soeces y discriminatorias. Después de esas agresiones y amenazas, procedieron a expulsarlos del lugar donde se encontraban refugiados, sin considerar el estado de gestación de dos compañeras de trabajo; todo esto, en complicidad del Responsable de RR.HH.

Debido a los hechos denunciados se encuentran en incertidumbre, al no poder retornar a su fuente laboral, con el temor de ser agredidos nuevamente, siendo amenazados si pretendían regresar al Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, razón por la que tampoco pudieron marcar sus tarjetas de asistencia.

Todas esas acciones de hecho o justicia por mano propia se encuentran amparadas por un Sindicato que procedió a discriminarlos por una supuesta ideología, condenándolos a una especie de muerte civil, la cual se encuentra proscrita por el art. 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese sentido, solicitan a la jurisdicción constitucional el resguardo y respeto a su dignidad y se disponga su reparación más la indemnización de los perjuicios ocasionados de conformidad al art. 113.I de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la dignidad personal; citando al efecto los arts. 8.II, 21.2, 46.I y II, y 48 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se les restituya a sus fuentes de trabajo en las diferentes dependencias del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea y que los ahora accionados por sí o por terceras personas allegadas a ellos eviten la perturbación, amenazas y agresiones contra sus personas; **b)** En resguardo de su dignidad personal, física y psicológica, Julia Ludgar Sauna Ovando de Morales, Secretaria del Sindicato de Trabajadores del referido Hospital General y Juan Carlos Calizaya Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación de Trabajadores de Salud Pública de Oruro, les otorguen las garantías necesarias, para el normal desempeño de sus funciones; y, **c)** Se determine la condenación de costas y responsabilidad civil por parte de los hoy accionados, averiguable en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 184 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** De acuerdo al certificado médico que adjuntan, se evidencia que la coaccionante Wendy Milenka Callejas Téllez, quien al momento de los hechos suscitados se encontraba en estado de gestación catalogado como de alto riesgo, tuvo que programar la interrupción de su embarazo, a través de una cesárea, influyendo para ello los acontecimientos denunciados; **2)** Cuentan con contratos de trabajo hasta enero de 2020, por lo que a través de esas medidas de hecho no se puede destituirlos; **3)** De acuerdo con los certificados médicos forenses que adjuntaron, acreditaron que no solo fueron

desalojados de sus fuentes de trabajo, sino, también fueron agredidos; **4)** Con el folio real presentado demostraron que el bien inmueble donde funciona el Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, es un bien que no pertenece a los accionantes ni a los hoy accionados; sino al Estado; **5)** En la publicación del periódico "La Patria" del día siguiente a los hechos se evidencian las lesiones físicas que sufrieron, sin considerar que entre ellos se encontraban personas en estado de gestación; **6)** Solicitaron que se les garantice el retorno a sus fuentes de trabajo inmediatamente de manera libre y alejados de cualquier presión o amenaza; y, **7)** Javier Cristian Fulguera Condori, Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Oruro, en el informe presentado a esa Sala Constitucional, indicó que el art. 5 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998, señala que una de las características de los hospitales de tercer nivel es la autonomía de gestión, encontrándose bajo ese régimen también sus trabajadores, por lo que corresponde que la persona indicada, como Director del SEDES Oruro, exponga lo pertinente sobre los hechos denunciados.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Los accionados en audiencia de consideración de esta acción de defensa, a través de su abogado manifestaron que: **i)** Los acontecimientos mencionados en el memorial de acción de amparo constitucional no tienen relación con los hechos actuales; **ii)** El video ofrecido en calidad de prueba no es claro, ya que simplemente se observa un pasillo con personas que entran y salen, tampoco se evidencia las supuestas agresiones. No existe certeza de quién grabó el audio presentado en "audiencia", ni se identificó quiénes son los que participaron en esos actos; por lo tanto, no puede ser valorado como prueba; **iii)** Los accionantes en ningún momento demostraron que hubo agresiones, insultos, amenazas o que el personal fue desalojado a empujones del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, tampoco se demostró quienes hubiesen realizado esos actos; **iv)** No existe evidencia que desde el 14 de noviembre de 2019 hasta la fecha de consideración de la presente acción tutelar se realizaron acciones que impidan a los accionantes retornar a sus fuentes de trabajo; asimismo, las protestas a las cuales se refieren cesaron cuando se produjo la renuncia del Director del mencionado Hospital General, no siendo evidentes las medidas de hecho denunciadas; **v)** La presente acción tutelar es muy general e imprecisa, ya que no se individualizó a las personas que presuntamente vulneraron derechos ni a las que sufrieron las consecuencias; y, **vi)** Conocer los hechos denunciados respecto a derechos laborales no es competencia de la jurisdicción constitucional, sino, de las autoridades administrativas en materia laboral o de la justicia ordinaria.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Javier Christian Fulguera Condori, Director del SEDES Oruro, mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 96, manifestó que: a) Los accionantes no son funcionarios dependientes directos del SEDES Oruro; b) De los memorandos de designación presentados por los accionantes en calidad de prueba, se establece que están suscritos por el Director del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea; y, c) Los salarios de los accionantes son cancelados por fondos propios de dicho Hospital General; y, d) Solicitó ser excluido como tercero interesado dentro de la presente acción de defensa.

Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 92.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 179/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 185 a 194, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la relación de los elementos probatorios se establece que la secuencia fotográfica y el video presentado no demuestran agresión o desalojo a los accionantes; por lo tanto, no existe suficiente prueba que permita determinar que se realizaron tales agresiones;

2) En la presente acción de amparo constitucional, los accionantes no solamente se refirieron a agresiones, sino a varios hechos, como supuestos insultos y amenazas; en uno de los videos que no tiene sonido se puede advertir la presencia de muchas personas circulando por un pasillo; sin embargo, conforme a las circunstancias de ese video, no se puede identificar quienes son; **3)** Los certificados médicos forenses no tienen relación con los hechos denunciados, tampoco se pudo determinar las amenazas y los insultos a los que se hace referencia; y, **4)** En esta acción de defensa, simplemente se hace alusión a cuatro personas: "…Mónica Rosario Ayaviri, Geovana Guzmán, Cristhian Ariel Choquetopa…" (sic), y los documentos contradictoriamente emitidos por los funcionarios policiales dan a entender circunstancias que no apoyan lo manifestado por los accionantes vinculada a las presuntas agresiones físicas, amenazas, insultos y desalojo violento.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes mediante su abogado, manifestaron que: **i)** Esa Sala Constitucional no emitió un criterio razonable respecto a la presencia de las personas que se encontrarían en el video y la sola presencia de una multitud hace presumir la existencia de una amenaza evidente; y, **ii)** Se aclare, qué valor se está otorgando a la nota emitida por el Responsable de RR.HH., respecto a que la marcación -en el registro biométrico- se encontraría vigente, ya que los accionantes no se encuentran despedidos, y por lo tanto, pueden ir a marcar y a trabajar.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **a)** De acuerdo a los medios de prueba se advirtió un posible conflicto social respecto a la renuncia del Director del Hospital General San Juan de Dios; pero como se advirtió un conflicto, no se pudo individualizar ni establecer los medios probatorios que acrediten la existencia de agresiones y amenazas, por lo que, se llegó a la conclusión, que los accionantes no otorgaron la suficiente carga probatoria para evidenciar los extremos vertidos en la presente acción tutelar; y, **b)** Con relación a las marcaciones, se pudo constatar que los accionantes marcaron su registro biométrico hasta el 25 de noviembre de 2019, por lo que se concluye que no es cierta la restricción al ingreso a su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotografías de varias personas con referencias manuscritas sobre su calidad y supuestas actuaciones en la denuncia motivo de la presente acción de amparo constitucional (fs. 62 a 69).

II.2. Consta certificado médico forense de 14 de noviembre de 2019, suscrito por Carlos Caballero Flores, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que en sus antecedentes establece que Cristhian Ariel Choquetopa Marca -hoy coaccionante- presenta agresiones físicas realizadas en su lugar de trabajo -Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea- por una persona conocida de sexo masculino; asimismo, en sus conclusiones indica -que el coaccionante tiene- excoriaciones tipo ungueales en la región supra clavicular derecho (fs. 72 vta.).

II.3. Cursan tres discos compactos (cd's), que no contienen audio y en las imágenes solo se observa a varias personas al interior de un bien inmueble (fs. 73).

II.4. Consta impresión de noticia publicada en el periódico "La Patria" de 15 de noviembre de 2019, que narra sobre las agresiones sufridas por el personal administrativo del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea (fs. 106 a 107).

II.5. Por Nota CITE:F.S.T.S.P.O. 00186/2019 de 26 de noviembre, los miembros de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Oruro, solicitaron al Director del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, información sobre las restricciones para el cumplimiento de funciones laborales desde el 14 hasta el 26 de ese mes y año (fs. 125).

II.6. Mediante Nota CITE: HOC-RRHH-252/2019 de 26 de noviembre emitido por David Oviedo Rodríguez, Responsable de RR.HH. del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, se respondió a la Nota CITE:F.S.T.S.P.O. 00186/2019, señalando que desde el 14 de igual mes y año hasta la fecha no existió impedimento ni restricción a ningún funcionario respecto a la marcación en

el registro biométrico para el control de ingreso a su fuente laboral, tampoco fueron eliminados de ese registro biométrico, al contrario, se les indicó que podían venir a marcar su ingreso y salida en horario continuo (fs. 127).

II.7. A través de nota presentada el 26 de noviembre de 2019, Boris Colque Medina, funcionario policial, informó a Juan Carlos Calizaya Guzmán, Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Oruro -hoy coaccionado-, que el 14 de igual mes y año se encontraba cumpliendo servicios como seguridad, y al haberse suscitado un resguardo en los ambientes de la oficina de la administración del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea por el personal de salud de ese mismo nosocomio, verificó que todo se encontraba en orden y que el personal que estaba trabajando en ese lugar salió de esos ambientes sin ser lesionados físicamente (fs. 155).

II.8. Por informe de 16 de noviembre de 2019, Víctor Ninavia, funcionario policial respecto al servicio de seguridad del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, reportó que los días 15 y 16 de ese mes y año, personal de salud del referido Hospital General, realizó bloqueos en las puertas del SEDES Oruro y de la Dirección General del citado nosocomio pidiendo la renuncia de sus Directores (fs. 157).

II.9. Mediante informe de 26 de noviembre de 2019, Maximiliano Achá Choque, funcionario policial informó al Inspector de Policía que el 14 de igual mes y año a las 11:45 horas aproximadamente, se constituyó en inmediaciones de la calle San Felipe entre 6 de octubre a objeto de verificar bloqueos, donde se pudo observar la aglomeración de cien a ciento cincuenta personas, quienes se encontraban bloqueando las calles adyacentes al Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, en ese lugar tomó contacto con el funcionario policial "Colque", quien le indicó que en las oficinas de Secretaría de dicho Hospital, se encontraban doce a quince funcionarios del mismo nosocomio, quienes de manera pacífica pedían la renuncia del Director (fs. 158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la dignidad personal; puesto que integrantes del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea y de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Oruro, de manera arbitraria a través de medidas de hecho, ejerciendo violencia ingresaron a su fuente laboral impidiendo el normal desempeño de su trabajo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de amparo constitucional y medidas de hecho. Jurisprudencia consolidada

Al respecto, la SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, citando a su vez a la SCP 1144/2013 de 23 de julio, estableció que: "…*los elementos de mayor relevancia, cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde la conformación del Tribunal Constitucional en 1999, se asumió la protección de las personas ante la violación de derechos fundamentales, cuando ésta fue cometida a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos, apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad, propiedad y otras.*

En la doctrina, la tutela ante las vías de hecho se da en dos escenarios: por las medidas de hecho en actuaciones de la administración o las cometidas por personas particulares. La doctrina de las vías de hecho contra la administración, aparece en Francia bajo la modalidad de theorie de la voi de fait en el caso Tribunal des conflits -8 de abril de 1935- Action Française, y fue ampliado a la noción de vías de hecho en actuados judiciales, cuya tutela se brinda por los Tribunales Constitucionales de Alemania, Francia y Colombia, entre otros.

La doctrina de las vías de hecho, en relación a particulares, se encuentra en la jurisprudencia boliviana desde los inicios del Tribunal Constitucional, y tiene dos finalidades esenciales, según la

SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, éstas son: '…a) ***Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y, b)* ***Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho al trabajo

La SCP 0867/2012 de 20 de agosto, mencionando a la SCP 0058/2012 de 9 de abril, sobre el derecho al trabajo indicó que: « "*...el art. 46.I.1 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0571/2010-R de 12 de julio, que el derecho al trabajo se entiende como un: '…Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental pueda procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana'.

Entendiéndose en consecuencia, que toda persona tiene derecho a un trabajo, con condiciones equitativas y satisfactorias, con el cual tenga seguro para sí y su familia una existencia humana digna, debiendo ejercerlo de manera que no se afecte el bien común ni el interés colectivo".

Asimismo, la SC 1043/2011-R de 29 de junio, manifestó que: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, lo ha definido en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como: '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. (…) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo…'.

Desarrollando aún más este derecho fundamental este Tribunal estableció en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre que: '…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción'.

Finalmente, la 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo señaló que: '…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo'"».

III.3. La dignidad como derecho fundamental

La SCP 0179/2013-L de 8 de abril, indicó que: «*La dignidad se encuentra configurada como derecho civil en el art. 21.2 de la CPE; asimismo, el art. 22, reconoce la inviolabilidad de la dignidad y la libertad de la persona, estableciendo que su respeto y protección constituyen un deber primordial del Estado. El art. 8.II de la Ley Fundamental, configura a la dignidad como un valor en el que se sustenta el Estado.*

La SCP 0579/2012 de 20 de julio, desarrollando el concepto de dignidad humana y su definición en la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableció: "La dignidad humana es inherente a la condición misma del ser humano, lleva en sí la obligatoriedad del respeto al ser humano como un ser pleno de derechos. Este es un derecho que ha sido desarrollado por la doctrina y la abundante jurisprudencia internacional en el orden constitucional.

La SC 0483/2010-R de 5 de julio, dispuso: 'En lo que respecta a la supuesta violación del derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH), señala que: 'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros'. La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. Definir la dignidad de la persona no es posible, ***sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina****. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos…"».*

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la dignidad personal; puesto que integrantes del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea y de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Oruro, de manera arbitraria a través de medidas de hecho, ejerciendo violencia ingresaron a su fuente laboral impidiendo el normal desempeño de su trabajo.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene fotografías donde se puede observar a personas y el señalamiento manuscrito de sus cargos, más su supuesta participación en las movilizaciones del 14 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1.); de acuerdo al certificado médico forense de 14 de noviembre de 2019, suscrito por Carlos Caballero Flores, Médico Forense del IDIF, que refiere en sus antecedentes que el coaccionante Cristhian Ariel Choquetopa Marca, presenta agresiones físicas por una persona conocida de sexo masculino en su lugar de trabajo -dentro de su oficina- en el Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, indicando en sus conclusiones que el nombrado tiene excoriaciones tipo ungueales en la región supra clavicular derecho (Conclusión II.2.); asimismo, se adjuntan cd's que permiten evidenciar el ingreso y salida de personas del mencionado Hospital General (Conclusión II.3.).

Del mismo modo, se adjuntó la Nota CITE: F.S.T.S.P.O. 00186/2019 de 26 de noviembre, a través de la cual los miembros de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Oruro, solicitaron al Director del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, información sobre las restricciones para el cumplimiento de funciones laborales desde el 14 hasta el 26 del mismo mes y año (Conclusión II.5.), pedido que fue respondido por nota CITE: HOC-RRHH-252/2019 de 26 de noviembre emitido por el Responsable de RR.HH. del citado Hospital General, quien señaló que no existió restricción de marcación en las fechas mencionadas (Conclusión II.6.).

Del informe del funcionario policial Boris Colque Medina, se tiene que el 14 de noviembre de 2019, se suscitó un resguardo en los ambientes del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea y las personas que se encontraban trabajando en el lugar salieron de los ambientes sin ser lesionados físicamente (Conclusión II.7.); asimismo, por informe de 16 de igual mes y año, Víctor Ninavia, funcionario policial respecto al servicio de seguridad del Hospital General San Juan de Dios, reportó que los días 15 y 16 de ese mes y año, personal de salud del referido Hospital General,

realizó bloqueos en las puertas del SEDES Oruro y de la Dirección General del citado nosocomio pidiendo la renuncia de sus Directores (Conclusión II.8.), así también el funcionario policial Maximiliano Achá Choque, mediante informe de 26 del mismo mes y año indicó que cien a ciento cincuenta personas aproximadamente bloquearon las calles adyacentes al indicado Hospital General, y que tuvo conocimiento que se encontraban dentro del referido nosocomio doce a quince personas aproximadamente, quienes de manera pacífica solicitaban la renuncia del Director (Conclusión II.9.).

Conforme a los datos antes mencionados, en especial por los informes de los funcionarios policiales, se evidencia la existencia de medidas de hecho asumidas por los hoy accionados mediante actuaciones derivadas en la toma física de las oficinas y bloqueo de las calles adyacentes al Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, restringiendo el ingreso de los accionantes a su lugar de trabajo, situación que incluso fue de conocimiento público a través de la publicación en el periódico "La Patria" (Conclusión II.4.), medidas de hecho dirigidas a lograr la renuncia del Director de la indicada entidad de salud.

Con las actuaciones antes referidas, resulta evidente que los ahora accionados vulneraron el derecho al trabajo de los accionantes, que de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional se entiende como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. La vulneración del indicado derecho, como emergencia de las medidas de hecho asumidas para lograr el alejamiento del Director del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, se encuentra sustentada a través de los informes emitidos por los funcionarios policiales, que refieren que el ingreso al indicado Hospital General se encontraba bloqueado el 14 de noviembre de 2019, hecho que implicó la restricción del derecho al trabajo de los accionantes en las condiciones señaladas por el art. 46 de la CPE; es decir, en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. En ese sentido, el reproche constitucional a la parte accionada, no está referido a las medidas de protesta asumidas por estos, sino que converge en que al realizar su protesta asumieron medidas de hecho impidiendo el ejercicio del derecho al trabajo de los accionantes, sin que los ahora accionados, hubiesen demostrado de forma alguna que el trabajo y funcionamiento del Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea, hubiese sido normal los citados días y por ende no hubiere existido impedimento alguno para que los accionantes acudan a su fuente laboral y cumplan sus funciones. Dicha vulneración a su vez de **manera conexa ocasionó la transgresión del derecho a la dignidad**, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la lesión a ese derecho se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de derechos esenciales a una persona, como se evidencia que ocurrió en el caso concreto con la transgresión a un derecho esencial como es el derecho al trabajo.

Por todo lo expuesto, se evidencia la existencia de medidas de hecho que vulneraron el derecho al trabajo y de manera conexa el derecho a la dignidad de los accionantes, reclamados a través de esta acción de defensa, consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, al respecto.

En cuanto a las agresiones físicas que habrían sufrido los accionantes, que incluso habrían puesto en riesgo la integridad física de madres gestantes, y ocasionado a su vez lesiones en algunos de los accionantes, corresponde señalar que dichas denuncias no corresponden ser conocidas en su esencia de lesiones y/o amenazas, pues ello configura una posible comisión de hechos delictuosos que corresponden a la vía ordinaria, por lo que al respecto se debe denegar la tutela sin efectuar ningún pronunciamiento de fondo.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida solo en parte.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0536/2020-S3 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 179/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 185 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la dignidad conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Disponer el cese de la perturbación y amenazas en contra de los accionantes a través de medidas de hecho que les impida el normal desenvolvimiento de sus actividades laborales en el Hospital General San Juan de Dios Bloque Oruro Corea.

2º DENEGAR la tutela sobre la denuncia de amenazas y agresiones físicas y respecto a la pretensión de los accionantes sobre la condenación de costas y responsabilidad civil contra los ahora accionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30589-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 126/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Wilmer Uruña Quispe** en representación sin mandato de **Dybit Quispe Ninaja** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20279784, que se sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; habiendo solicitado la cesación de la extrema medida, la Jueza de Instrucción a cargo del caso, mediante Resolución 252/2019 de 29 de julio, rechazó su petición, motivo por el cual, dicha determinación fue apelada conforme permite el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); impugnación que recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, conformada por los Vocales -ahora accionados-, quienes señalaron la respectiva audiencia a objeto de resolver el recurso para el 22 de agosto de 2019 a horas 14:15; acto procesal al que se hizo presente; sin embargo, no contaba con la asistencia de su abogado, debido a que el mismo tuvo que viajar de emergencia "…a la ciudad de Villazón - Tarija, lo que impidió que pueda estar su defensa técnica y presentar el justificativo…" (sic); no obstante de ello, las autoridades accionadas ratificaron la Resolución impugnada, sin escuchar sus agravios, impidiéndole asumir defensa; cuando lo que correspondía era que se fije nuevo día y hora de audiencia de apelación o se determine un cuarto intermedio a fin de poder contar con un abogado; empero, eso no sucedió, lo que implica que se le coartó el indicado derecho vinculado a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la defensa, vinculado con su libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y en audiencia el art. 115.II de la referida Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 321/2019 de 22 de agosto, emitida por los Vocales hoy accionados y se disponga que los mismos señalen nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28 vta., encontrándose presente el impetrante de tutela; así como, su representante sin mandato y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Los Vocales accionados también vulneraron lo previsto en el art. 8 del CPP; toda vez que, al haberse constituido a la audiencia de apelación de medidas cautelares, tenía el derecho de ser oído antes de que se emita el Auto de Vista que ratificó la Resolución impugnada, pero no le permitieron expresar los agravios sufridos, sin considerar que el derecho a la defensa es amplio e irrestricto y que contiene dos vertientes, la defensa técnica y la defensa material; **b)** Fue la asistente de su abogado quien minutos antes de iniciar la audiencia, le comunicó que dicho profesional tuvo que viajar de emergencia; instalado el acto procesal, las autoridades accionadas le cedieron el uso de la palabra, solo para informar donde se encontraba su abogado, mas no le permitieron hacer uso de su defensa material; también se transgredió su derecho a ser oído, debido a que incluso se le cortó el uso de la palabra; **c)** Lo que debieron hacer, es concederle la palabra para "ver" si quería defenderse o en su defecto otorgar un tiempo prudencial al abogado que es de su confianza para justificar su incomparecencia; la SCP "139/2016-S3", realizó una delimitación en lo que respecta a la defensa técnica y material del imputado; no puede suprimirse el derecho a la defensa de un imputado o detenido; por ello, se lesionó su derecho a la defensa técnica y material, como también el debido proceso y el derecho a ser oído; y, **d)** La Resolución emitida por los Vocales accionados, es contradictoria, porque primero admite la apelación, para luego declarar improcedentes las cuestiones planteadas, pero sin que se hubiese expuesto ningún agravio, confirmando directamente la Resolución impugnada.

A las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, el accionante indicó que los Vocales accionados le cortaron el uso de la palabra cuando intentaba explicar que su abogado, a causa de una emergencia tuvo que viajar, pese a que él se encontraba presente desde horas 13:30 en el Juzgado.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito, cursante a fs. 23 y vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Evidentemente se fijó audiencia de apelación de medida cautelar para el 22 de agosto de 2019 a horas 14:15, notificándose con dicho señalamiento el 20 de igual mes y año a horas 11:50, de forma personal al abogado del imputado -hoy accionante-; **2)** El día del referido acto procesal, se instaló la audiencia a horas 14:30, hasta ese momento el abogado del prenombrado, no se hizo presente y tampoco presentó ningún justificativo para que pueda ser considerado, así se tiene del informe brindado por el Secretario de Cámara; en la acción constitucional se hace referencia a que el defensor del impetrante de tutela habría tenido una emergencia, por tal razón no pudo asistir a la audiencia; empero, ese extremo no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; **3)** Era obligación de la parte apelante estar presente en la audiencia con otro abogado; únicamente cumplieron con las formalidades de ley; puesto que, las audiencias con detenido no pueden suspenderse; por lo que, se evidencia que fue el propio imputado quien se puso en estado de indefensión; no se puede indicar que está siendo ilegalmente perseguido o privado de libertad, porque existe en su contra un proceso penal abierto; razones por las cuales, debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 126/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 321/2019, ordenando a los accionados que señalen nuevo día y hora de audiencia de apelación, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Por acta de audiencia de fundamentación oral de apelación sobre el rechazo de la cesación de la detención preventiva de 22 de agosto de 2019, se tiene constancia que al inicio del referido actuado procesal, el Secretario de Cámara del Tribunal de alzada, informó sobre la legal notificación de los sujetos procesales, reflejando la ausencia del representante del Ministerio Público, la presencia del querellante como la del imputado apelante sin su abogado defensor, quien

no presentó memorial alguno de suspensión; **ii)** En base a dicho informe, los Vocales ahora accionados, no consultaron, ni otorgaron la palabra al impugnante para que explique los motivos sobre la ausencia de su abogado; por el contrario, sin más trámite -es decir-, sin escuchar los fundamentos de agravio del imputado apelante, ni ordenado la suspensión del acto, menos haber convocado a un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), decidieron admitir la apelación interpuesta por el imputado y declarar improcedentes las cuestiones planteadas por no haberse escuchado los agravios objeto de apelación, y en el fondo confirmar la Resolución 252/2019 emitida por la Jueza *a quo*; **iii)** El derecho a la defensa es irrenunciable y se encuentra consagrado en el art. 119.II de la CPE, como en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado; como en los arts. 7.1 y 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); bajo ese contexto, se tiene que las autoridades ahora accionadas, al haber decidido en audiencia de apelación "confirmar" la Resolución impugnada, sin que el imputado pueda exponer de forma oral los agravios sufridos, o ejercer su derecho a la defensa material, desconocieron los alcances previstos en los arts. 115.II y 119.II de la CPE, así como del art. 9 del CPP; y, **iv)** Se evidencia también, la conculcación del derecho a la defensa técnica, siendo la misma esencial dentro del debido proceso; por el cual, el sujeto pasivo procesal -imputado-, en cada etapa y actuado del proceso penal, tiene la posibilidad no solo de ser citado, sino de ser oído; razón por la cual, en el caso, al habérsele restringido al hoy peticionante de tutela, participar activamente en forma personal o mediante su abogado en el actuado procesal supra señalado sin justificación alguna, se ocasionó la vulneración de su derecho a la defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de febrero de 2020, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose el mismo por decreto de 19 de agosto de igual año, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan facturas de pasajes de flota de la Línea Sindical Expreso Tupiza de fechas 21 y 22 ambos de agosto de 2019, a nombre de Harold Jarandilla y otro; la primera señala como origen La Paz y destino de viaje Villazón, y la segunda de retorno; así como, facturas de uso de terminal (fs. 13).

II.2 Consta acta de audiencia y Auto de Vista 321/2019 de 22 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora accionados-, mediante el cual, declararon improcedente el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto por Dybit Quispe Ninaja -hoy accionante-, contra el Auto Interlocutorio 252/2019 de 29 de julio, por el cual la Jueza inferior, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; bajo el siguiente argumento: "…que habiendo sido apelada la respectiva resolución por parte del imputado, el mismo no se encuentra presente el abogado a efectos de escuchar los agravios que hubieran sido objeto de apelación, por lo que inviabiliza la prosecución del presente acto" (sic [fs. 49 a 50]).

II.3. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la defensa vinculado con su libertad; toda vez que, los Vocales ahora accionados, celebraron la audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva interpuesta de su parte, sin que se encontrara asistido por su abogado defensor, debido a que dicho profesional tuvo que viajar por una emergencia, pero sin considerar ello ratificaron la Resolución impugnada sin escuchar sus agravios, impidiéndole asumir defensa, cuando lo que correspondía era que se señale nuevo día y hora de audiencia o un cuarto intermedio a fin de poder contar con abogado, lo que no ocurrió, negándole la oportunidad de dar a conocer cuáles fueron los motivos de su apelación; es decir, privándole de asumir defensa material y técnica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0182/2016-S2 de 29 de febrero, citando la SCP 0124/2012 de 2 de mayo, con relación a la naturaleza de la acción de libertad, señaló que: «"*…se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida…".

En armonía con la precitada norma constitucional, en el mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

*En cuanto a los presupuestos para su procedencia, el art. 47 del indicado Código, determina: "**La acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:***

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal"» (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la defensa y a contar con defensa técnica

Respecto a la inviolabilidad de la defensa, este Tribunal a través de la SCP 0552/2018-S4 de 19 de septiembre, que recoge y ratifica a su vez los entendimientos asumidos por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, estableció que: *«El art. 119.II de la CPE dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa", derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental.*

En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…". De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: "(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra." (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: "El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no." (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia*, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE»* (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido y aplicando los entendimientos que hacen a la defensa como garantía del debido proceso en una audiencia de apelación de medidas cautelares, al resolver el caso concreto, en su *ratio decidendi* el citado fallo constitucional, SCP 0552/2018-S4, estableció:«*(…) asumiendo un criterio subjetivo respecto a la advertida ausencia del abogado del accionante, implicando con dicho razonamiento el desconocimiento del derecho a la defensa material y técnica del ahora impetrante de tutela, toda vez que, conforme el acta de audiencia de fundamentación oral de apelación de medidas cautelares el Secretario de Cámara hoy también codemandado, hizo conocer al Tribunal de alzada que el imputado se encontraba en la audiencia sin su abogado defensor, no se advierte que los Vocales demandados le hubieren cedido la palabra, para que pudiera exponer argumento alguno respecto a la finalidad de la actuación procesal desarrollada; contraviniendo la esencia del derecho a la defensa material, que trasunta en la posibilidad que el imputado tiene que defenderse*

por sí mismo e intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas conforme lo establece el art. 8 del CPP.

En esta misma línea de análisis, con relación al derecho a la defensa técnica, el art. 9 del CPP, establece que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable", por ello el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, es decir, que contar con la asistencia de un abogado que ejerza la defensa técnica en las diferentes etapas del proceso penal es un derecho que resulta ser irrenunciable, y que constituye una efectiva garantía para el resguardo y protección de los derechos fundamentales del imputado, que imperativamente debe ser ejercida sea por el abogado de confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, exigencia que de ninguna manera puede ser desconocida por las autoridades jurisdiccionales, por lo que, el argumento de los Vocales demandados de que "…en audiencia no se ha expuesto argumento alguno por parte del apelante, debido a la inasistencia de su abogado defensor", son fundamentos que no justifican de ninguna manera la omisión de garantizar la asistencia de defensa técnica al apelante».

Con relación al derecho amplio e irrestricto a la defensa, en la Opinión Consultiva (OC) 11/90 de 10 de agosto de 1990, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se manifestó que: "24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciere tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente".

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada y los elementos desarrollados en la Opinión Consultiva citada precedentemente, -que si bien no es vinculante al no ser un fallo emitido por la CIDH; empero, se constituye en doctrina- se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la

obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, vulneraron su derecho a la defensa vinculado con su libertad, al no haberle dado la oportunidad de dar a conocer cuáles fueron los motivos de su apelación, negándole así el derecho de fundamentar en audiencia de apelación, para luego confirmar la decisión de la Jueza *a quo*; sin considerar que no tuvo la oportunidad de contar con la asistencia de su abogado, quien por una emergencia tuvo que ausentarse a otro departamento.

De lo referido por los sujetos procesales, se colige que, mediante Resolución 252/2019 de 29 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Dybit Quispe Ninaja -ahora accionante- dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa; Resolución que fue apelada en audiencia conforme al art. 251 del CPP. De igual manera, se tiene de antecedentes que el aludido recurso de alzada recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, los Vocales ahora accionados, señalaron audiencia de apelación de medida cautelar para el 22 de agosto de 2019, a horas 14:15, acto procesal en el que emitieron el Auto de Vista 321/2019 de la misma fecha, mediante el cual se confirmó la Resolución apelada pronunciada por la Jueza *a quo*, con el único argumento que "… habiendo sido apelada la respectiva resolución por parte del imputado, el mismo no se encuentra presente el abogado a efectos de escuchar los agravios que hubieran sido objeto de apelación, por lo que inviabiliza la prosecución del presente acto" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto, efectuado el contraste entre el reclamo constitucional que motiva la presente acción de defensa, y los antecedentes del caso, concretamente el Auto de Vista 321/2019, ahora cuestionado, se evidencia que en efecto se produjo indefensión al impetrante de tutela en el trámite de la cesación de la detención preventiva que había activado, mismo que se encuentra vinculado a su libertad; en ese sentido, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1, la acción de libertad puede ser interpuesta por cualquier persona que, entre otros presupuestos, considere que es indebidamente procesada, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a objeto que restablezcan las formalidades legales; bajo esta premisa, en el presente caso, el acto lesivo que se denuncia, se halla íntimamente vinculado con los derechos a la libertad y el debido proceso, ya que la inobservancia de éste deviene en la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad, habiéndose afectado el derecho a la defensa dentro del citado debido proceso.

En efecto, son las propias autoridades accionadas quienes en su informe admiten que el día y hora fijados para la celebración de la audiencia de apelación, el imputado apelante, sí se encontraba presente, más no así su abogado defensor, a quien refieren se habría notificado con el señalamiento y resultaba obligación del procesado acudir al acto procesal con otro abogado y que habría sido él mismo quien se puso en estado de indefensión; sin embargo, bajo el principio de favorabilidad que implica buscar y aplicar la solución más favorable frente a la existencia de una eventualidad que involucre al procesado -en este caso privado de libertad que se entiende se halla limitado de ejercer sus derechos-, los accionados no consideraron; primero, que el peticionante de tutela se habría enterado recientemente, a través de la asistente del abogado, que el mismo no podría asistir a dicho acto procesal por motivo de viaje; segundo, en **aplicación el derecho a la defensa material** prevista en la Norma Suprema como en el adjetivo penal, tampoco le permitieron explicar los motivos o razones de la apelación (expresión de agravios); y, tercero, al observar que el imputado no se encontraba asistido de su **defensa técnica**, sin mayor análisis al respecto, confirmaron en su integridad la Resolución impugnada, soslayando el mandato

constitucional establecido en el art. 119.II de la CPE, que expresamente determina que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa", mandato que implica no solo la defensa técnica, sino también la defensa material, debiendo considerarse al respecto que en la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido finalista de la Norma Suprema; es decir, hacer cumplir los mandatos constitucionales con un criterio amplio, práctico y nunca estrecho, limitado, ni formal; al respecto, los Vocales accionados señalaron en su informe que las audiencias con detenido no pueden ser suspendidas, denotando con ello que aplicaron un criterio restrictivo y formal que resultó lesivo de la garantía del debido proceso del procesado, no solo en el derecho a la defensa en sus dos dimensiones: **material y técnica**, pues se evidencia que no se dio posibilidad alguna al nombrado de poder explicar los motivos de la ausencia de su abogado y menos aún se le concedió el uso de la palabra a objeto de que exprese los agravios de su apelación, situación esta última que incidió a su vez en el derecho a la impugnación, pues sin escuchar puntos de agravio en relación a la Resolución impugnada, confirmaron la misma, cercenando el núcleo esencial y la finalidad de la impugnación que es el de revisar el contenido de la resolución del *a quo* y el sustento argumentativo y técnico de esta en contraste con los cuestionamientos efectuados por el presunto agraviado con esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, máxime si se toma en cuenta que por motivos ajenos a su voluntad, el imputado se presentó a la audiencia de apelación sin su abogado defensor, circunstancia que tampoco fue considerada por las autoridades accionadas que asumieron una actuación negligente y pasiva sobre esta situación.

En efecto, si los Vocales accionados querían evitar suspender la audiencia de apelación de medidas cautelares, dado que se encontraba involucrada la definición de la situación jurídica del procesado, precisamente con la finalidad de garantizar la resolución de dicha situación y evitar la suspensión del acto procesal, al constatarse la presencia del encausado y apelante en audiencia, debieron haber consultado al prenombrado, si ejerciendo su derecho a la defensa material iba a exponer los agravios que le habría ocasionado la Resolución impugnada, dando de esa forma la posibilidad de ejercer su **defensa material**; y, en caso de recibir una respuesta negativa, no podían resolver la apelación con el único argumento de ausencia de abogado y peor aún confirmar la Resolución impugnada sin escuchar los agravios y fundamentos que motivaron la interposición de la apelación, pues con ello cercenaron la **defensa técnica,** cuando lo que correspondía era que en el marco del debido proceso los accionados asuman la decisión de señalar una nueva audiencia para el mismo fin a la brevedad posible -máximo al día siguiente-, y previendo la posibilidad de que el abogado del apelante no asista, designar un defensor de oficio, conforme lo permite el art. 107 del CPP, sin perjuicio de la asistencia de su abogado particular de confianza; obrar de diferente manera, implica la lesión del derecho de defensa como una garantía procesal que se encuentra íntimamente ligada con la garantía del debido proceso, soslayando la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, conforme el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese entendido, la decisión adoptada por los Vocales accionados resulta arbitraria, teniendo en cuenta la esencia del derecho a la defensa conforme lo establecen los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, desglosados en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y el entendimiento desarrollado en dicho Fundamento que es asumido dentro de la presente causa, más aún cuando al ahora accionante no se le dio la posibilidad de ejercer su **defensa material** en el proceso, a efectos de defenderse por sí mismo, y tampoco se le otorgó la posibilidad de contar con **defensa técnica** de oficio, soslayando que éste es un derecho irrenunciable que no puede ser desconocido por ninguna autoridad jurisdiccional o administrativa; por lo que, la determinación asumida en el Auto de Vista cuestionado, de confirmar la Resolución 252/2019, sin escuchar los fundamentos de agravio del apelante por no estar asistido de abogado defensor, transgrede el cumplimiento de los deberes jurisdiccionales de preservar la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, omitiendo garantizar el derecho inviolable a la defensa y por ende, la resolución

de la situación jurídica del impetrante de tutela, lo que vincula a su vez a su derecho a la libertad; razones todas estas por las que corresponde conceder la tutela solicitada.

Resuelta como se encuentra la problemática y sin perjuicio de lo referido, se debe precisar que, resulta obligación de todo abogado que está a cargo de la defensa de un procesado, -más aun estando éste privado de su libertad-, concurrir a todo acto procesal que sea señalado por cualquier autoridad a cargo del caso y ejercer la defensa con la diligencia y cuidado necesarios; previendo en su caso, las situaciones que pudieran impedir su presencia y que eventualmente podrían ir en desmedro de su defendido, tomando para ello los recaudos que estén a su alcance y presentando los justificativos necesarios ante la respectiva autoridad, quien dentro de sus facultades analizará esos extremos, velando como se indicó precedentemente, por la preeminencia de los derechos de las partes, convergiendo dicho razonamiento en una exhortación a la defensa del ahora peticionante de tutela de asumir su patrocinio de forma diligente en directa vinculación con el precautelar una eficaz defensa del mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad

que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en base a los razonamientos *supra* expuestos y en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala Constitucional.

2º Exhortar a la defensa del accionante a considerar las razones referidas ut supra -último párrafo del caso concreto-, respecto a su patrocinio.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32898-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 20 a 22 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza**; y, **Betty Janet Sánchez Aduviri**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 4, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz en su contra, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El 15 de enero de "2019" -siendo lo correcto 2020-, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, en la cual la Jueza hoy accionada por Resolución 02/2020 dictada a las "15:25" horas rechazó su pretensión; por lo que contra esa determinación interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar trascurrieron más de veinticuatro horas sin que se remita el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, generando una dilación indebida y lesionando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene que en el día y a la brevedad posible se remita ante el Tribunal de alzada el legajo del recurso de apelación incidental planteado por su persona contra la Resolución 02/"2019" de 15 de enero de 2020; y, **b)** Se establezca el pago de costas contra la Jueza y la Secretaria ahora accionadas en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 15 de enero de 2020 a las "15:01" horas fue notificado con la Resolución 02/2020, a través de la cual la Jueza hoy accionada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que contra esa determinación formuló recurso de apelación incidental; **2)** El art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 señala que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga la aplicación de medidas cautelares, este deberá ser remitido al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; **3)** La presente acción de libertad fue planteada el 16 de enero de 2020 a las 18:02 horas. Hasta ese momento no se hizo efectiva la remisión de obrados del recurso de apelación incidental planteado por su persona, advirtiéndose que transcurrieron más de veinticuatro horas sin que la Jueza ni la Secretaria ahora accionadas cumplieran el referido precepto; **4)** Ningún informe o explicación podrá justificar la dilación en la que incurrieron la Jueza y la Secretaria hoy accionadas; y, **5)** En caso que ya se hubieran remitido los antecedentes de su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada correspondiente, solicita se determinen responsabilidades contra la autoridad judicial y la Secretaria ahora accionadas y se remitan antecedentes conforme prevé el "…manual de responsabilidad del consejo de la magistratura…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y de la funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 17 de enero de 2020, cursante a fs. 11 y vta., manifestó que: **i)** El 15 de ese mes y año, celebró la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, emitiendo la Resolución 02/2020, por la que rechazó esa pretensión debido a que no se enervaron los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; **ii)** No incurrió en ninguna dilación procesal, puesto que después de emitir la Resolución 02/2020 ordenó la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el accionante conforme prevé el Código de Procedimiento Penal. Por esa razón, no le correspondía ser accionada en esta acción tutelar; **iii)** La remisión de antecedentes extrañada es una función que debió cumplir la Secretaria hoy coaccionada. Así también, a esa funcionaria de apoyo jurisdiccional le corresponde sortear mediante sistema los recursos de apelación a las Salas Penales; sacar copias de la piezas procesales del expediente; legalizarlas y remitir los antecedentes con las notas de atención respectivas; y, **iv)** Existe jurisprudencia constitucional según la cual es posible interponer una acción tutelar contra el personal subalterno de un juzgado cuando incurra en la omisión de sus obligaciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley 1173. Por lo indicado, solicita se rechace la presente acción de defensa con relación a su autoridad.

Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 17 de enero de 2020, cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **a)** La Resolución 02/2020 recién salió del despacho de la Jueza ahora accionada en horas de la mañana de ese día -17 de enero de 2020-; por lo que no pudo remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada; **b)** El vale de fotocopias diarias de ese Juzgado se agotó; por ello, pidió a los abogados y familiares del accionante sacar las fotocopias para la remisión del legajo del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada; sin embargo, estos hicieron caso omiso; **c)** La SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que en los juzgados que tuvieran recargadas labores debidamente justificadas el plazo no puede exceder de tres días. Conforme a ello, tomando en cuenta que el referido Juzgado es el único en la Capital del departamento de La Paz, teniendo audiencias señaladas cada media hora, se está cumpliendo el plazo legalmente determinado por la citada Sentencia Constitucional; y, **d)** El legajo del recurso de apelación incidental ya fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su tramitación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto a la Secretaria hoy coaccionada y **denegó** en cuanto a la Jueza ahora accionada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es cierto que la autoridad judicial hoy accionada ordenó a la Secretaria ahora coaccionada la remisión del legajo del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 251 del CPP; **2)** No se puede considerar el argumento expuesto por la Secretaria hoy coaccionada, con relación a que los familiares del accionante no se apersonaron para proveer las fotocopias del recurso de apelación incidental a efectos de su remisión al Tribunal de alzada; **3)** El Código de Procedimiento Penal es claro sobre el plazo procesal para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental; por lo que los funcionarios de apoyo jurisdiccional deben cumplirlo a cabalidad, enmarcando sus actuaciones a los principios de gratuidad, *pro actione* y a los derechos de impugnación y de acceso a la justicia; y, **4)** La SC 2275/2010-R de 19 de noviembre, determina que el Juez es el director funcional del proceso, estando obligado a velar por que el mismo se tramite conforme a ley; empero, también las partes procesales tienen el deber de realizar el correspondiente seguimiento, puesto que su rol también es ser contraloras de los actos del Juez.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato pidió al Juez de garantías que aclare los siguientes puntos: **i)** No se tomaron en cuenta las notificaciones que se realizaron en la presente acción tutelar; **ii)** No se pronunció sobre lo manifestado por la Secretaria ahora coaccionada, respecto a que la Resolución 02/2020 recién salió de despacho ese día, ocasionando el retraso de la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada; y, **iii)** Cómo se aplica al presente caso la SC "2225/2010-R", ya que la misma se contrapone a lo estipulado por la Ley 1173, siendo necesaria su modulación.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que la Resolución 002/2020 fue clara en lo que corresponde a la fundamentación efectuada; por lo cual no existe ningún motivo para complementarla o enmendarla; toda vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuará la valoración correspondiente de los antecedentes y fundamentos de dicha Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad de 17 de enero de 2020, en la cual Lidio Roberto Mamani Straus -hoy accionante- a través de su representante sin mandato manifestó que el 15 de igual mes y año, se celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva, emitiéndose la Resolución 02/2020, por la que Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, rechazó su pretensión, siendo notificado la indicada fecha a las 15:01 horas; por lo que en audiencia de forma verbal planteó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (fs. 18 a 19).

II.2. Mediante informe presentado el 17 de enero de 2020 ante el Juez de garantías, la Jueza hoy accionada señaló que el 15 de ese mes y año, celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, la cual fue rechazada por Resolución 02/2020 de 15 de enero. Y ante la presentación del recurso de apelación incidental por parte del accionante, ordenó a Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, la remisión del respectivo legajo al Tribunal de alzada (fs. 11 y vta.).

II.3. Por informe presentado el 17 de enero de 2020, la Secretaria hoy coaccionada mencionó que el vale de fotocopias diarias del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la

Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se agotó, por lo que pidió a los abogados y familiares del accionante sacar fotocopias del legajo del recurso de apelación incidental para su correspondiente remisión al Tribunal de alzada; empero, estos hicieron caso omiso (fs. 16 y vta.).

II.4. Consta nota con CITE 026/2020 de 17 de enero, por la cual la Jueza ahora accionada remitió obrados en fotocopia legalizada del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra la Resolución 02/2020 a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo recepcionada ese mismo día a las 14:56 horas (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; en razón que la Jueza hoy accionada por Resolución 02/2020 de 15 de enero, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que en audiencia planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, la referida autoridad judicial y la Secretaria ahora coaccionada no remitieron las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada en el plazo determinado por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, provocando una dilación indebida, afectando su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca ***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El recurso de apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental*** *contra la resolución que imponga medidas cautelares"* (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, se debe precisar que si bien el art. 11 de la Ley 1173 modificó el texto del art. 251 del CPP refiriendo que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; sin embargo, no modificó el término procesal para la remisión de los actuados del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, manteniendo el plazo de veinticuatro horas para la realización de ese actuado. Por ello, el entendimiento contenido en la jurisprudencia constitucional expuesta en este Fundamento Jurídico permanece subsistente y vigente para su aplicación.

III.3. La legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, precisó que: "…*la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

*En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…****la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa****; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra*

personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…**son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: '**ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, **existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos**, cuando: **a)** incurrieran en excesos*

contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar*[i]*os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; en razón que la Jueza hoy accionada por Resolución 02/2020 de 15 de enero, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que en audiencia planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, la referida autoridad judicial y la Secretaria ahora coaccionada no remitieron las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada en el plazo determinado por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, provocando una dilación indebida, afectando su derecho a la libertad.

De la revisión del Acta de audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se evidencia que el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó que el 15 de enero de 2020 se celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva, emitiéndose la Resolución 02/2020, por la que la Jueza hoy accionada rechazó su pretensión, siendo notificado el mismo día a las 15:01 horas. Por ese motivo, en audiencia de manera verbal planteó recurso de apelación incidental de conformidad con el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (Conclusión II.1.).

Asimismo, se tiene que la Jueza ahora accionada en su informe presentado ante el Juez de garantías señaló que efectivamente el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva; por lo que el 15 de enero de 2020 se celebró la correspondiente audiencia, y por Resolución 02/2020 rechazó dicha pretensión. Contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de apelación incidental; en efecto, ordenó a la Secretaria hoy coaccionada la remisión del respectivo legajo al Tribunal de alzada (Conclusión II.2.). La Secretaria ahora coaccionada en su informe presentado al Juez de garantías indicó que el vale de fotocopias diarias del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se agotó; por esa razón pidió a los abogados y familiares del accionante sacar fotocopias del legajo del recurso de apelación incidental para su correspondiente remisión al Tribunal de alzada; empero, estos hicieron caso omiso (Conclusión II.3.).

De la misma forma, se constata que la Jueza hoy accionada por nota con CITE 026/2020 de 17 de enero, remitió obrados en fotocopia legalizada del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra la Resolución 02/2020 a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; siendo recibida ese mismo día a las 14:56 horas (Conclusión II.4.).

En ese sentido, corresponde referirse al plazo de remisión de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada previsto por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el cual señala que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad". Por consiguiente, la administración de justicia está sujeta al cumplimiento obligatorio de los plazos procesales, debiendo desempeñar sus actuaciones con diligencia y prontitud, bajo los parámetros de celeridad, evitando provocar dilaciones innecesarias e injustificadas que perjudique o agraven la situación jurídica del recurrente; más aún cuando este se encuentra detenido preventivamente.

Respecto a la Jueza ahora accionada, se tiene que dicha autoridad judicial en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, mediante Resolución 02/2020 rechazó la indicada solicitud; por lo que contra esa determinación el accionante planteó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173. En ese

sentido, se advierte que la referida Jueza ordenó a la Secretaria hoy coaccionada la remisión de los antecedentes del indicado recurso al Tribunal de alzada.

En ese contexto, se observa que la Jueza ahora accionada emitió la correspondiente instrucción dirigida a la Secretaria hoy coaccionada, respecto a la remisión del legajo del recurso de apelación incidental presentado por el accionante ante el Tribunal de alzada; empero, se debe precisar que ello no es suficiente, pues la mencionada Jueza debió procurar su cumplimiento y ejecución; más aún considerando que detenta la calidad de contralora de derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, se advierte que la remisión de actuados del recurso de apelación incidental planteado por el accionante al Tribunal de alzada fue efectuada por nota con CITE 026/2020, siendo recibida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 17 de enero de 2020 a las 14:56 horas; es decir, de forma posterior a la emisión de la Resolución 002/2020 dictada por el Juez de garantías. Por lo tanto, es por más evidente que la Jueza ahora accionada no supervisó el cumplimiento de la orden que dio a la Secretaria hoy coaccionada, y tampoco verificó el cumplimiento del plazo previsto por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, ocasionando que la situación jurídica del accionante se encuentre en incertidumbre ante la demora en la tramitación y remisión de la impugnación planteada. De esa manera, se vulneraron los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna del accionante, vinculados con su derecho a la libertad; todo ello en concordancia con los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Con relación a la Secretaria ahora coaccionada, previamente corresponde citar el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, que hace mención a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad. Conforme a ello, se tiene que estos podrán ser sujetos de demanda si concurriera alguno de los tres presupuestos, cuando: "…***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado…"*. En ese orden, se verifica que la actuación de la Secretaria hoy coaccionada se subsume en lo descrito por los presupuestos **b)** y **c)** precedentemente citados, gozando de legitimación pasiva en esta acción tutelar. Por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a examinar las denuncias efectuadas por el accionante contra la misma.

Del informe presentado por la Secretaria ahora coaccionada ante el Juez de garantías, se verifica que dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional confirmó que no remitió el legajo del recurso de apelación incidental presentado por el accionante por los siguientes **dos motivos**:

Como **primer motivo**, refirió que la Resolución 02/2020 recién salió del despacho de la Jueza hoy accionada el día de la audiencia de consideración de esta acción de libertad -17 de enero de 2020-. Sin embargo, de las piezas procesales que refleja el expediente se advierte que esa situación no fue debidamente acredita; puesto que no existe ninguna prueba documental que lo evidencie; por ello, la simple mención de lo ocurrido no puede ser considerada como un hecho cierto. Por esa razón, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar esa situación, ya que no cuenta con los suficientes elementos de convicción.

Como **segundo motivo**, manifestó que el vale de las fotocopias diarias del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se agotó durante la mañana del 16 de enero de 2020; por lo que pidió a los abogados y familiares del accionante sacar las fotocopias necesarias del recurso de apelación incidental para su remisión al Tribunal de alzada; empero, no se apersonaron al Juzgado. No obstante de ello, de la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, se observa que la remisión de los actuados del indicado recurso de apelación fue cumplida con su recepción por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 17 de dicho mes y año a las 14:56 horas; es decir, en forma posterior a la resolución de esta acción tutelar por parte del Juez de garantías, evidenciándose que

la Secretaria ahora coaccionada incumplió la orden emitida por la Jueza hoy accionada en el sentido que "POR SECRETARIA SE REMITA ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA" (sic), justificando ese extremo indicando que los abogados y familiares del accionante no se apersonaron ante el Juzgado para proporcionar las fotocopias respectivas a efectos de la remisión del legajo del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada.

Al respecto, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, refirió que: *"v)* ***No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial,*** *y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos,* ***en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia****"* (las negrillas nos pertenecen). Conforme a lo señalado, la Secretaria ahora coaccionada no podía paralizar ni supeditar la tramitación del recurso de apelación incidental por la falta de recaudos de ley -fotocopias de los antecedentes del mismo-; más al contrario, debió procurar cumplir estrictamente la orden recibida y actuar de forma diligente y rápida, considerando la situación del accionante, y ante una imposibilidad apremiante, debió adoptar aquellos medios audiovisuales que pueden ser utilizados en las audiencias dentro del marco de la oralidad que caracteriza al sistema penal, según lo establecido en el Código del Procedimiento Penal. Sin embargo, al no obrar de esa manera provocó una dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, vulnerando su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, ocasionando la presentación de esta acción de defensa; toda vez que no cumplió con el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, demorando la pronta definición de la situación jurídica del accionante, quien se encuentra detenido preventivamente. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional.

Finalmente, resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a lo señalado por la Secretaria hoy coaccionada con relación a la flexibilización procesal contenida en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, la cual estableció que: "*…se debe considerar a partir de la presente Sentencia Constitucional, que* ***una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa,*** *y* ***si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días****; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho"* (las negrillas fueron añadidas). Al respecto, la mencionada jurisprudencia constitucional es clara al disponer que para que proceda la flexibilización procesal concerniente al plazo de remisión de los actuados del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, debe concurrir una justificación razonable, demostrada y fundamentada por las autoridades judiciales o funcionarios de apoyo jurisdiccional accionados, como ser una excesiva carga laboral acreditada con la presentación de documentación idónea, sean registros de audiencias programadas, instructivos, comunicaciones internas, memorandos, libros diarios, etc.; como también, por suplencias o pluralidad de imputados. En ese sentido, no se observa que la Secretaria ahora coaccionada hubiera adjuntado al informe presentado al Juez de garantías alguna documentación que compruebe de manera fidedigna la presunta excesiva carga laboral que tenía; puesto que la sola mención de ese extremo no puede considerarse como una situación real; por lo que no corresponde aplicar la referida Sentencia Constitucional al presente caso.

Respecto a la identificación errónea del accionante en la nota de 16 de enero de 2020, emitida por el Juez de garantías

De la revisión de la nota de 16 de enero de 2020, dirigida al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la que el Juez de garantías solicitó la conducción del detenido con nombre "Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez" (fs. 8), para que asista a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se evidencia que existe un error en la identificación del detenido; puesto que el nombre correcto del accionante es Lidio Roberto Mamani Straus; equivocación que posteriormente fue subsanada a través de nota de igual fecha; empero, provocó que la hora de la referida audiencia sea modificada y por segunda vez se realicen las notificaciones a todas las partes procesales, lo que ocasionó una dilación en la consideración y resolución de esta acción tutelar.

Por lo mencionado, se exhorta al Juez de garantías a desempeñar sus funciones con mayor cuidado, eficiencia y eficacia, para así en lo posterior no ocasionar la suspensión de audiencias de consideración de acciones tutelares.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios, la misma no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, respecto a la Secretaria hoy coaccionada, y **denegar** en cuanto a la Jueza ahora accionada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada respecto a la Jueza y a la Secretaria hoy accionadas, de acuerdo con los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a desempeñar sus funciones con mayor cuidado, eficiencia y eficacia, por lo referido en la última parte del Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32951-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 188 a 192, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Chino Salinas** contra **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro** y **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 51 a 62 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otro, por Auto Interlocutorio 207/2019 de 14 de junio, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -hoy coaccionado-, en suplencia legal de su similar Séptimo, dispuso su detención preventiva, sustentado en el cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 233.1 y 2; y, la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), fallo que impugnó en alzada, mereciendo el Auto de Vista 133/2019 de 15 de julio, dictado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados-, quienes no realizaron una "valoración" de los argumentos de apelación; y, sin motivación alguna determinaron mantener la restricción de su libertad.

Así, respecto al art. 234.8 del adjetivo penal, el Juez de Instrucción consideró la existencia de dos imputaciones contra su persona, pero por hechos distintos, vinculándolos a su actividad como autoridad municipal, vulnerando la presunción de inocencia, criterio ratificado por los Vocales accionados, sin tomar en cuenta los fundamentos expresados en apelación por los que se reclamó sustentar dicho riesgo procesal en las precitadas imputaciones; tampoco efectuaron un valoración integral de los riesgos procesales; asimismo, hicieron referencia a las orientaciones jurisprudenciales sin citar las Sentencias Constitucionales que las desarrollaron.

Respecto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, el Juez de Instrucción no expuso fundamentos por separado para determinar su concurrencia, alegando que el primero tendría vinculación con el segundo, lo cual vulnera el debido proceso relacionado con el principio de certeza de las resoluciones, siendo sus razonamientos de que existirían funcionarios municipales que por instrucción suya impidieron en la inspección ocular el acceso a la documentación referida al proceso de contratación del servicio de desayuno escolar; y, que al margen de la declaración ampliatoria de Gerónimo Choque Apaza se consideró que Rossy Mariel Conde Flores, personal de su confianza, quien supuestamente le dijo al referido declarante que se "cuide", porque lo que les suceda a ellos podría sucederle al nombrado, que le "dan" el dinero, pero que no los denuncie; concluyendo dicha autoridad que los supuestos fácticos del Ministerio Público estarían acreditados, sin establecer cuál riesgo procesal se tiene por concurrente; por otra parte, debe considerarse que no tenía conocimiento de la declaración ampliatoria de Gerónimo Choque Apaza y por ende no estaba inmersa en la imputación formal, con el consecuente impedimento de asumir defensa sobre la misma. El Tribunal de alzada, para corregir tal error incurrió en la agravación de su situación al

incorporar un nuevo elemento, señalando que su persona no remitió toda la carpeta de la contratación del desayuno escolar, entregando solo cuatrocientas páginas, implicando una retención u ocultamiento de elementos de prueba, "fundamento" nuevo para sustentar la concurrencia del art. 235.1 del CPP; asimismo, manifestaron que se tomó en cuenta la declaración de 11 de junio de 2019, vertida por Gerónimo Choque Apaza que constaba en la imputación, y no así la ampliatoria, argumento que da razón a su reclamo relacionado con el impedimento de su defensa e incongruentemente acredita el riesgo procesal, evidenciándose que no existe relación entre lo peticionado y lo resuelto; por lo que, se incumple el principio de legalidad al no subsumir cada riesgo procesal, limitándose a argumentar dos aspectos; el primero, referido a que su persona influenció en servidores públicos; y el otro, relacionado con la declaración de Gerónimo Choque Apaza, sin tomar en cuenta que "…ninguna entrevista, es sustento de la fundamentación de solicitud de medidas cautelares…" (sic).

Sobre el peligro de fuga inserto en el art. 234.8 del CPP, la SCP 0056/2014 de 3 de enero, con relación a la actividad delictiva reiterada o anterior precisó que se requiere de antecedentes criminales reiterados, y la imputación formal no produce un estado de antecedente criminal, sino una sentencia condenatoria ejecutoriada, elemento que no fue presentado en ningún momento, sin que además el Juez coaccionado hubiese realizado una valoración integral de todos los elementos presentados en audiencia; de igual manera, refiere que la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, señala que la imputación formal da inicio y fin a la etapa preparatoria pudiendo dar lugar a la acusación o al sobreseimiento; y, que la presunción de inocencia impide presumir la culpabilidad, aspecto también considerado por la SCP 0052/2015 de 4 de mayo, que establece que la misma se quebranta solo con una sentencia condenatoria ejecutoriada, no pudiendo ser tratado como culpable; asimismo, sostiene que para determinar la concurrencia de riesgos procesales debe realizarse una valoración integral efectuando un test sobre los aspectos positivos y negativos, valoración que el Juez de Instrucción no efectuó, denotando de todo lo expresado la lesión del debido proceso cuyas vertientes fueron desarrolladas por la SCP 0795/2014 de 25 de abril. Con relación a este mismo riesgo, al disponer su concurrencia, no se hace ni la mínima valoración de los elementos que habría presentado el Ministerio Público, referente a dos simples imputaciones, cuando este acto procesal jurisdiccional que emana de una de las partes procesales en causas penales y que tiene sustento jurídico en la facultad unilateral del fiscal, no se puede tomar -reitera- para sostener que el imputado tiene antecedentes criminales.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y certeza de las resoluciones, vinculado con los derechos a la libertad y defensa, así como la garantía de la presunción de inocencia y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invocó los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, declarando la nulidad o dejando sin efecto el Auto de Vista 133/2019 en lo que respecta a la concurrencia de los riegos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 182 a 187, con la presencia del peticionante de tutela junto a su abogado, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Debe partirse de la imputación formal,

diferenciando lo que corresponde al proceso y a la medida cautelar; **b)** El Juez de Instrucción no valoró las pruebas presentadas, bastándole la imputación adjuntada, la cual es parte del proceso y no un elemento de convicción, presumiendo su culpabilidad en otros delitos; **c)** Se lesionó el art. 8 de la CADH y 14 del PIDCP referidos al plazo para preparar la defensa, al presentar la declaración ampliatoria de Gerónimo Choque Apaza, pues la autoridad judicial coaccionada sostuvo que el Ministerio Público dijo que no se entregó los documentos y que su persona señaló otra "cosa", desconociéndose cual el "rector" -entiéndase por verbo rector- que acreditaba el riesgo procesal, siendo el Auto Interlocutorio confuso; declaración reclamada en alzada que no debió ser valorada; así los Vocales accionados señalaron que "…no es atribuible la conducta de terceras personas al imputado…" (sic), lo que tendría por desvirtuado un riesgo procesal, pero el Tribunal corrige la Resolución del inferior teniéndolo por acreditado con otro elemento no considerado por el Juez *a quo*, como refieren en su informe dicha autoridad y el Vocal accionado, sosteniéndose que no remitió al Ministerio Público el proceso de contratación, haciendo caso omiso a un requerimiento, argumento que no fue considerado por el Juez de Instrucción, acreditando la Sala Penal un riesgo más, incluso otra incongruencia deviene cuando dicha Sala señala que la entrevista de 13 de junio -se entiende de 2019- no tiene relevancia, aspecto no referido por el Fiscal ni por el *a quo* a objeto de mantener su detención preventiva, incurriendo en reforma en perjuicio; **d)** Si se solicita la cesación de la medida de extrema *ratio* nunca se podrá entender el Auto Interlocutorio porque se desconoce qué elementos se presentarán para desvirtuar uno y otro peligro procesal; **e)** La SCP "0196/2015-S3", respecto al cumplimiento de los requisitos del art. 233.1 y 2 del CPP, establece que deben estar fundamentados en la imputación; en ese sentido, nunca se señaló que su persona no remitió elementos ante el Ministerio Público; por lo que, se advierte que cualquier solicitud de medida cautelar debe ser expresa; y, **f)** El Tribunal de alzada debió revocar la Resolución "insubsanable".

En uso de su derecho a la réplica sostuvo que: **1)** En sus informes las autoridades se limitan a señalar que procedieron a resolver; **2)** El Juez coaccionado manifestó que debió interponerse la presente acción de defensa solo contra los Vocales; empero, la jurisprudencia señala que debe plantearse contra quien vulnera los derechos a la vida, libertad y debido proceso; además, la lesión deviene desde el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; **3)** Hacen referencia al principio de inmediatez sin tomar en cuenta que en las acciones de libertad el mismo no se configura, así como tampoco el no presentar ningún memorial después de emitido el Auto de Vista, puede dar a entender un consentimiento tácito; y, **4)** Sobre la desestimación del principio de inocencia, el citado Juez refirió que "…cuando sea necesario procesalmente desestimar el principio de inocencia…" (sic), entendiéndose por las normas del proceso aludidas, que no se puede detener simplemente a una persona.

Respondiendo la pregunta del Tribunal de garantías, sostuvo que hasta el momento no formuló ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva.

1.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Selaya Rojas, exVocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, actualmente Presidente de la Sala Civil Primera del citado Tribunal, por informe escrito, cursante a fs. 75 y vta., manifestó que: **i)** El impetrante de tutela, asume que el Auto de Vista 133/2019 vulnera los derechos garantías y principios por él invocados; por lo que, solicita su nulidad; sin embargo, de la revisión minuciosa del citado fallo no se advierte conculcación alguna; toda vez que, la parte resolutiva, con claridad, resume la debida fundamentación y motivación preceptuada por el art. 124 del CPP; **ii)** Se declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el prenombrado, confirmando el Auto Interlocutorio 207/2019, debido a la concurrencia del art. 234.8 del referido Código; asimismo, se estableció la existencia del riesgo previsto en el art. 235.1 del adjetivo penal al advertir la conducta de desoír el requerimiento fiscal solicitando la remisión de la carpeta de contrataciones; en cuanto al art. 235.2 del aludido cuerpo normativo "…solo en cuanto a ese ejercicio se manifiesta en la persona de la sugestión impresa al Sr. Gerónimo Choque Apaza y la Sra. Rossy Conde Flores, como sujetos influenciados…" (sic); y, **iii)** Se deniegue la tutela impetrada; puesto que, no se puede desnaturalizar la acción constitucional para el examen de

postulaciones que fueron debidamente resueltas por la jurisdicción ordinaria, además de tomar en cuenta, que se planteó después de seis meses de emitido el Auto de Vista cuestionado, desvirtuando el carácter inmediato de tutela que brinda la acción de libertad.

Beatríz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de la presente acción, así como tampoco presentó informe escrito, existiendo al respecto falta de certeza sobre su citación, en razón a que la diligencia correspondiente carece del sello de recepción o de la identificación del testigo de actuación, constando solo el sello y firma del oficial de diligencias de la Sala Constitucional Primera del indicado departamento (fs. 69), con la citación efectuada mediante cédula en el domicilio laboral.

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito, cursante de fs. 72 a 73, solicitó se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva y falta de acreditación de agravios, manifestando que: **a)** De acuerdo con lo señalado por la SCP "0142/2012", la acción de libertad debió dirigirse contra las autoridades que pueden corregir o enmendar las hipotéticas vulneraciones, que en el caso corresponde a los actuales Vocales que conforman la Sala Penal Primera, así como contra la autoridad que ejerce el control jurisdiccional que recae en el Juzgado de Instrucción Séptimo de la Capital del mencionado departamento; por lo que, en su caso no se tiene cumplida la legitimación pasiva prevista por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Sobre el reclamo vinculado al art. 234.8 del CPP, el peticionante de tutela "saca" de contexto, que en la fecha en que dictó el Auto Interlocutorio, sustanció en suplencia legal dos audiencias en su contra, ambas sobre acciones desplegadas en su condición de alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caracollo, siendo las partes y los presupuestos iguales; por lo tanto, si se considera este riesgo en la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, el presupuesto se encontraría cumplido en la medida en que fue acreditada, dada la naturaleza de la imputación formal, con una razonable probabilidad de que es autor de los delitos atribuidos en ambos casos; consecuentemente, el argumento del accionante sobre la lesión de la presunción de inocencia resulta sesgado y contrario a la jurisprudencia constitucional, en la medida de que si ese criterio fuera absoluto, la imputación formal por sí misma no justificaría la restricción del derecho a la libertad a través de medidas cautelares, y el principio de inocencia sería quebrantado con la sindicación provisional del Ministerio Público; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) razonan que es posible limitar este derecho para precautelar el proceso cuando procesalmente pueda adoptarse esta medida, aun cuando la sindicación sea provisional; **d)** La afirmación que en la audiencia -se entiende de aplicación de medidas cautelares- no se tuvo por concurrente el art. 234 numerales 1, 2, 4 y 10 del CPP, carece de lógica, pues tal como reclama el impetrante de tutela los riesgos procesales son independientes, pero la valoración integral debe realizarla el juez sobre todos los riesgos procesales, e incluso dependiendo de la gravedad, la concurrencia de uno solo puede fundar la aplicación de la detención preventiva; **e)** La cita que efectúa el prenombrado de la SCP "0056/2014", es desleal; puesto que, fue desarrollada señalando la diferencia conceptual entre los riesgos previstos por los numerales 8 y 10 del art. 234 del adjetivo penal, que establece a diferencia del último que no es necesario acreditar la reincidencia a través de una sentencia ejecutoriada, sino la simple actividad delictiva previa; **f)** Los fundamentos que motivaron la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP son claros, ya que por disposición del imputado no se pudo realizar una inspección y registro del lugar del hecho debido a que los funcionarios de la Alcaldía de Caracollo arguyeron tener órdenes del Alcalde -hoy peticionante de tutela- evitando con ello la obtención de elementos de convicción y denotando la influencia del mismo sobre sus subalternos; si bien los argumentos se encuentran en un solo párrafo, los "presupuestos" de cada uno de ellos están identificados y precisados; así, la jurisprudencia estableció tener por cumplida la fundamentación y motivación a pesar de ser escueta, debiendo ser precisos y absolver los puntos cuestionados; **g)** Sobre el reclamo de la declaración de Gerónimo Choque Apaza, corresponde puntualizar que, es un elemento complementario a los ya expuestos; y no está vinculado a la responsabilidad penal del imputado, sino a los fines de determinar la situación jurídica del mismo; por lo que, no se enmarca en el concepto de indefensión desarrollada por la CIDH relacionada a la comunicación previa de la acusación; además, fue producido como

emergencia del debate en el marco de los principios de inmediatez y contradicción; si solo se limitaría al análisis de la imputación escrita sin la posibilidad de que el Ministerio Público pueda enmendar o complementar su fundamentación, se perdería el sentido teleológico y en el marco de esa característica la resolución debería ser escrita, así como las postulaciones de las partes, que no sería coherente con el modelo acusatorio actual; finalmente, cuando el Ministerio Público fundamentó su imputación y presentó los documentos que la sustentaban, la defensa del imputado no opuso objeción, consintiendo la proposición fiscal, resultando extemporáneo su reclamo en alzada; y, **h)** Se desconoce si presentaron solicitudes de cesación de la detención preventiva, de existir operaría la convalidación tácita de los argumentos contenidos en las resoluciones ahora cuestionadas siendo ilógico solicitar la nulidad del Auto Interlocutorio si se hubiesen generado otros fallos en base al mismo, pues llama la atención que se interponga la presente acción tutelar después de seis meses de emitido el dictamen.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 188 a 192, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto Interlocutorio 207/2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró con lugar y procedente la pretensión del Ministerio Público y dispuso la detención preventiva del accionante, Resolución que fue apelada por el nombrado mereciendo el Auto de Vista 133/2019 emitido por los Vocales accionados, declarando improcedente su impugnación y confirmando la Resolución recurrida, estableciendo la concurrencia del art. 234.8 del CPP según los razonamientos expuestos en el fallo; y, respecto al art. 234.1 del citado Código en lo que concierne a la conducta de desoír el requerimiento fiscal donde solicita la remisión de carpeta de contrataciones; y, en cuanto al numeral 2 de la señalada normativa "…solo en cuento ese ejercicio se manifiesta en la persona de la sugestión impresa a Sr. Gerónimo Choque Apaza y la Sra. Rossy Conde Flores, como sujetos influenciables" (sic); **2)** Con relación al caso concreto los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo establecen los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad vinculados a la tutela de la vida cuando se encuentra en peligro, existe procesamiento ilegal o está indebidamente perseguida o privada de libertad; **3)** Sobre los derechos invocados como lesionados, la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, que cita la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben concurrir de manera simultánea dos presupuestos, que el acto lesivo denunciado esté directamente vinculado a la libertad como causa de su restricción o supresión, y que exista absoluto estado de indefensión; es decir, que no se tuvo oportunidad para impugnar los actos presuntamente lesivos y que asumió reciente conocimiento del proceso como efecto de la persecución o privación de libertad; asimismo, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, señala que la tutela por infracción del debido proceso procede vía acción de amparo constitucional, excepto si concurren dichos presupuestos, previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; en el mismo sentido, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, establece que acoger mediante la acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados con la libertad, desnaturalizaría su alcance, dado que todos los medios de defensa tienen una naturaleza jurídica diferente que debe cumplirse por el principio de seguridad jurídica; y, **4)** En el presente caso, el impetrante de tutela ha tenido la oportunidad de impugnar los actos que considera lesivos al momento de la restricción de su libertad; por lo que, no se encuentra en estado de indefensión, consecuentemente el Tribunal de garantías no advierte la vulneración de los derechos invocados por el prenombrado.

En la vía de aclaración, la parte peticionante de tutela sostuvo que el estado de indefensión, previa subsidiariedad, se da cuando el imputado ya no tiene otra vía para defenderse, no pudiendo asumirse que al acudir a la audiencia de medidas cautelares e impugnar la Resolución de su detención, dictándose un Auto de Vista vulnerando sus derechos ya no tendría donde más recurrir, así lo señala la jurisprudencia; por lo que, solicitó se aclare "…cual sería el último acto que asumió el Sr. Juan chino Salinas, para asumir defensa y lo cual considera su juzgado de garantías como que no estaba en indefensión…" (sic).

El Tribunal de garantías pronunciándose sobre el particular, señaló que en relación al debido proceso y el derecho a la libertad, la línea jurisprudencial establece que deben concurrir los dos presupuestos, que el acto u omisión o amenazas de la autoridad debe vincularse al citado derecho por operar como la causa directa de su restricción, y que exista absoluto estado de indefensión; es decir que, no se tuvo oportunidad de impugnar el acto lesivo y que recién asumió conocimiento del mismo a raíz de la persecución o privación de libertad; empero, en el caso concreto no se advirtió la concurrencia de dichos elementos para el planteamiento de la acción de libertad por procesamiento indebido, "…más aun cuando se ha hecho alusión al debido proceso en los componentes de fundamentación y motivación y otros derechos relacionados, en lo que da al caso…" (sic); por lo que, no amerita emitir ninguna aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 207/2019 de 14 de junio, dictado dentro del proceso penal seguido contra Juan Chino Salinas -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otro, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -hoy coaccionado-, dispuso la detención preventiva del prenombrado por considerar cumplidos los requisitos previstos en el art. 233.1 del CPP y la concurrencia de los riesgos procesales, razonando respecto del art. 234.8 del citado Código, que el imputado cuenta con varias causas y que ya se discernió anteriormente esa circunstancia -ello en alusión a otro proceso seguido contra el impetrante de tutela del cual también tuvo conocimiento-, además de contar con documentación presentada en respaldo; siendo el argumento de la defensa que no basta la existencia de denuncias debido a que puede concluir en un rechazo o sobreseimiento; en ese sentido, concluyó que el imputado a la fecha cuenta con dos requerimientos de imputación formal por dos hechos distintos vinculados a una misma actividad en su calidad de autoridad municipal; toda vez que, la existencia de una imputación formal en el marco de los arts. 233 y 302 del adjetivo penal, se encuentra sustentada en la presencia de elementos de convicción suficientes que permitan entrever la probabilidad de participación de una persona en un delito. Respecto al art. 235.1 del CPP, señaló -el Juez de Instrucción- que en general tiene vinculación con el numeral 2 de la referida norma, siendo el argumento central que el imputado imposibilitó el acceso a la documentación de contratación, en tanto que la defensa alegó que la misma se encontraba en el expediente, replicando el Ministerio Público que estaría incompleta debido a que solo se remitió documentos que a su criterio le favorecen, también se habría alegado que al momento de generar actos de investigación como el registro del lugar del hecho se evitó el acceso a la documentación al disponerse que el personal subalterno que depende del Alcalde no colabore con las diligencias de investigación, incluso el cerrado de oficinas, hechos fácticos que permitieron concluir que el imputado ha ocultado elementos de prueba, pero además ha influido en algunos funcionarios que se encuentran vinculados con la investigación. Sobre este punto la defensa indicó la necesidad de partir de lo establecido por la SCP "0795/2014" sobre la precisión de los actos de obstaculización, dado que no se identificó los documentos o elementos de prueba, y que no es posible asumir la entrevista de Gerónimo Choque Apaza generada posteriormente al requerimiento de imputación formal, referida a amenazas vertidas por el imputado contra dicho ciudadano; circunstancia analizada por la autoridad, que sostuvo que, a diferencia del día anterior, ahora contaba con las actas de inspección ocular y registro del lugar donde textualmente se señala '"funcionarios de la Alcaldía Municipal de Caracollo, obstaculizaron el presente actuado (…) manifestando que su jefe el Sr. Juan Chino Salinas, les había ordenado que no colaboren con la presente actuación (…) pero además -se entiende- en ese marco, la sola disposición que se acaba de describir permite efectivizar la influencia que el mismo ha desplegado en funcionarios que se encuentran vinculados a la actividad del municipio"' (sic). Respecto a la ampliación de declaración de Gerónimo Choque Apaza de 13 de junio de 2019, permite establecer que existió influencia directa no solo del imputado sino también de Rossy Mariel Conde Flores que ocupa cargo de confianza del nombrado, y conforme determina la Ley del Estatuto del Funcionario Público es de libre designación, señalando

al declarante que se cuide "…si a nosotros nos pasa algo a voz también te puede pasar, te vamos a dar el dinero, lo vamos hacer de buena fe, ah, pero no nos denuncies…" (sic); por lo que, los hechos fácticos asumidos por el Ministerio Público están demostrados. Sobre el hecho de que la referida declaración se presentó de forma posterior a la imputación, el Juez de Instrucción manifestó que, si bien la jurisprudencia establece que para la concurrencia de un riesgo procesal debe ponerse en conocimiento del imputado dicha circunstancia, el citado riesgo procesal, en general ya estaba introducido en la imputación, conociendo el imputado de lo que tenía que defenderse, aun cuando el hecho fáctico no esté consignado en la imputación, ejemplificando un caso hipotético sobre amenazas vertidas por el imputado previo al ingreso a la audiencia, aspecto que consideró no puede ser soslayado al encontrarse acreditado; concluyendo que la finalidad de las medidas cautelares es salvaguardar el proceso que implica también proteger a los testigos (fs. 20 a 27).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 15 de julio de 2019, celebrada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- (fs. 28 a 43 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 133/2019 de 15 de julio, emitido por los Vocales accionados, resolviendo el recurso de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares planteado por el peticionante de tutela, declarando improcedente la impugnación confirmando el Auto interlocutorio 207/2019, teniendo por concurrentes los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP (fs. 44 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, estima lesionados el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y certeza de las resoluciones, vinculado con los derechos a la libertad y defensa, así como la garantía de la presunción de inocencia y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** El Juez de Instrucción coaccionado determinó la concurrencia del riesgo procesal inserto en el art. 234.8 del CPP, basado en la existencia de dos imputaciones, vulnerando la presunción de inocencia; y, respecto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado Código, solo efectuó una fundamentación general para ambos peligros de obstaculización tomando en cuenta la declaración ampliatoria de un testigo que no estaba contenida en la imputación formal; por lo que, no pudo asumir defensa sobre el mismo; y, **ii)** Los Vocales accionados ratificaron los criterios del Juez *a quo* sin considerar los fundamentos de agravio, ni efectuar una valoración integral, haciendo referencias a orientaciones jurisprudenciales sin citar las Sentencias Constitucionales que las desarrollaron; y, para corregir el error de motivación general sobre los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal, agravaron su situación incorporando un nuevo elemento para sustentar el numeral 1 de la aludida norma; así como también, sostuvieron que se tomó en cuenta la primera declaración del testigo y no la ampliatoria, denotando otorgar la razón a su reclamo; empero incongruentemente tuvieron por acreditado dicho riesgo de obstaculización; asimismo, sobre el riesgo previsto por el art. 234.8 del CPP, al disponer su concurrencia, no se hace ni la mínima valoración de los elementos que habría presentado el Ministerio Público, referente a dos simples imputaciones, cuando este acto procesal jurisdiccional que emana de una de las partes procesales en causas penales y que tiene sustento jurídico en la facultad unilateral del fiscal, que no se puede tomar para sostener que el imputado tiene antecedentes criminales.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, reiterando los intelectos que sobre este particular se desarrollaron en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,*

transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia»*****.**

En base a esos elementos constitutivos del debido proceso, el aludido fallo constitucional (SCP 0598/2018-S1) precisó la diferencia de alcance argumentativo entre motivación y fundamentación, pero reconociendo al mismo tiempo su interdependencia como elementos de connotación procesal de la referida garantía del debido proceso, estableciendo: «*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es*

una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso en concreto

La problemática expresada en la presente acción tutelar radica en esencia en la presunta falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, además de la alegada incongruencia, tanto del Auto Interlocutorio 207/2019 de 14 de junio, que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales descritos por los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; así como del Auto de Vista 133/2019 de 15 de julio, que confirmó el precitado fallo impugnado en alzada.

Conforme a lo referido, resulta necesario precisar, que si bien el peticionante de tutela denuncia que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, para sustentar su decisión de aplicar la medida de extrema *ratio,* estableció que concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP, el primero, acreditado por dos imputaciones formales vulnerando así la presunción de inocencia; y, respecto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado Código, efectuando solo una motivación general para ambos, además de tomar en cuenta la declaración ampliatoria de un testigo que no estaba contenida en la imputación formal, estando impedido de asumir defensa debido al desconocimiento del mismo; estos presuntos actos lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales no serán motivo de análisis de fondo, en razón a que éste Tribunal pronuncia sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria; puesto que, la decisión asumida por el Tribunal de apelación -como acontece en el caso en examen- que confirma o revoca el dictamen del inferior, tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiarlo si se llega a establecer que en este último dictamen emitido en la jurisdicción ordinaria, se lesionan derechos o garantías tutelables a través de esta acción de defensa constitucional; por lo que, respecto a la actuación del Juez coaccionado corresponde denegar la tutela solicitada en función a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

En base a esa delimitación, el objeto procesal será resuelto a partir de la actuación de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- contenido en el Auto de Vista ahora impugnado; en tal sentido, el análisis correspondiente se efectuará a partir de la contrastación entre los argumentos expresados por el hoy accionante en la audiencia de apelación incidental y las razones que sustentan el Auto de Vista 133/2019 dictado por las citadas autoridades, en ese orden, se tiene:

a) Sobre la concurrencia del art. 234.8 del CPP y los agravios denunciados en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares

En uso de la palabra, el abogado defensor del impetrante de tutela señaló que, para la concurrencia del art. 234.8 del CPP, el Juez de Instrucción sostuvo "'Como Juan Chino Salinas tiene dos imputaciones formales en este despacho, porque no hay más, es concurrente el núm. 8 del Art. 234'" (sic) sustentando así la actividad delictiva reiterada; sin embargo, el sentido de la citada norma alude la delincuencia como una forma de vida de aquellas personas que constantemente están detenidas y luego libres, conforme la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero "…se ha razonado uniformemente por las Salas de que la actividad delictiva reiterada tiene una interpretación totalmente distinta al tener dos imputaciones (…) una imputación formal puede ser objeto de sobreseimiento, puede ser objeto de acusación, puede ser objeto de nulidad…" (sic), y bajo el principio de presunción de inocencia tener una o veinte imputaciones no significa tener una actividad delictiva reiterada porque no se asumió aún la condición de delincuentes, no siendo la calidad o cantidad lo que la define, sino el modo de operar cotidianamente; por lo que, el criterio del Juez no asume el principio de inocencia y que las imputaciones no tienen una fase conclusiva; así, la SCP "056/2014" refiere que el peligro para la sociedad es distinto a la actividad delictiva reiterada; además, la imputación tiene carácter provisional desconociéndose si será objeto de juicio o de sobreseimiento; en consecuencia, dicho razonamiento radical obvia la presunción de inocencia.

De la fundamentación y motivación del Auto de Vista 133/2019 respecto del riesgo de fuga inserto en el art. 234.8 del adjetivo penal

Después de glosar los argumentos de apelación expresados por la parte imputada, así como las respuestas otorgadas por las otras partes y establecer su competencia según las previsiones del art. 398 del CPP, los Vocales accionados señalaron que, con relación al art. 234.8 del citado Código, la norma considera la concurrencia de actividad delictiva reiterada en el proceso u otro anterior, que de acuerdo con los argumentos de la defensa, encerraría dos aspectos: la presunción de inocencia y las condiciones de los sujetos a los que comprende el concepto, si bien se entiende como actividad delictiva reiterada como una repetición de esa conducta; empero, ello no implica que debería establecerse como forma de vida o medio de subsistencia, no pudiendo entenderse en ese sentido; sin embargo, tratándose de medidas cautelares personales y su finalidad, se debe asumir las características de temporabilidad, provisionalidad, y variabilidad sustentada a su vez en el principio de favorabilidad y proporcionalidad asumidos por las orientaciones constitucionales; es en consideración a ello que se tiene como suficientes aquellos registros de procesos penales, independientemente de las resultas de una imputación formal, que conforme razonó la autoridad jurisdiccional se encuentran sustentadas por elementos de convicción, deviniendo de una investigación previa, pero respondiendo a la finalidad o naturaleza de lo que implica; correspondiendo entonces verificar si los elementos de convicción son suficientes; en ese marco, cursa en obrados un requerimiento de imputación formal de 12 de junio de 2019, atribuyendo al imputado los delitos de incumplimiento de deberes y otro, tipos penales distintos al caso en concreto, aclarando que no se trata de dos imputaciones independientes, sino que comprende también el actual proceso; asimismo, se cuenta con información de los casos ingresados contra el imputado por delitos de la misma naturaleza, siendo solo considerados los que tienen una imputación formal. La autoridad jurisdiccional razonando sobre este riesgo procesal y examinando el planteamiento de las partes con relación a que el prenombrado cuenta con varias causas penales, señaló que su despacho ya discernió una, asumiendo un criterio al respecto, concluyendo que los requerimientos de imputación formal comprenden hechos distintos, pero vinculados por la condición de autoridad municipal, considerando que cada imputación está sustentada en elementos de convicción que permiten entrever una probable participación, evidenciándose que la autoridad circunscribe su razonamiento en torno a los argumentos de ambas partes y acredita su concurrencia en base a los elementos de prueba como son los dos requerimientos de imputación formal, incluido el del presente caso, y el registro de causas ingresadas que no merecieron cuestionamiento por parte del ahora recurrente o sean contrarias con elementos presentados por su parte; por lo que, las condiciones de este riesgo procesal se encuentran debidamente consideradas y examinadas por la autoridad judicial.

Ahora bien, identificados los argumentos de agravio expresados por el ahora peticionante de tutela respecto del primer acto considerado lesivo, así como los razonamientos pronunciados por los Vocales accionados que resolvieron este reclamo, según se tiene desarrollado *ut supra*, corresponde efectuar el análisis constitucional a objeto de determinar si resultan o no evidentes las denuncias efectuadas en sede constitucional.

Así se tiene que, la defensa del accionante expuso en alzada que el Juez de Instrucción tuvo por concurrente el riesgo procesal previsto por el art. 234.8 del CPP, con base en la existencia de dos imputaciones formales, pero que dicha norma debió considerarse desde el sentido que la actividad delictiva reiterada atañe una forma de vida; además que, cualquier imputación puede concluir con el sobreseimiento, acusación o ser objeto de nulidad; por lo que, tener una o más imputaciones no implica la reiterada actividad delictiva, y en consecuencia un razonamiento contrario resultaría lesivo a la presunción de inocencia. Postulación que no fue acogida por los Vocales accionados, quienes señalaron que la figura de conducta delictiva repetida prevista en la norma procesal, no puede ser considerada o entendida únicamente como el reflejo de una forma de vida o medio de subsistencia en el marco de la norma procesal que determina este riesgo procesal, teniéndose por suficientes los registros concernientes a procesos penales, independientemente si en el caso las imputaciones formales tendrán posiblemente diferentes formas de culminar; concluyendo en base a ello que la decisión asumida por el Juez de Instrucción se sustentó en elementos de convicción suficientes relacionados con las dos referidas imputaciones formales, de las cuales una fue motivo de análisis anterior en el otro proceso investigativo penal seguido también contra el impetrante de tutela, y cuyo entendimiento no podría ser distinto al del caso en examen, pues se comprende que resultaría no solo contradictorio, sino ilegal por la interpretación diferente que se otorgaría a la misma norma procesal penal relacionada con la concurrencia delart. 234.8 del CPP, expresando diferentes alcances.

Corresponde tomar en cuenta también, que los Vocales accionados manifestaron que, al margen de las referidas imputaciones, se tendría un registro de otras causas iniciadas contra el hoy peticionante de tutela, pero que la autoridad jurisdiccional solo consideró las dos imputaciones formales debido a que las otras causas no contarían aún con este requerimiento, independientemente de que el mencionado registro ni siquiera motivó reclamo alguno por parte de la defensa técnica del prenombrado; además, enfatizaron que el Juez de Instrucción sostuvo que dichas imputaciones comprendían hechos diferentes, pero tendrían vinculación emergente de la actividad desarrollada por el accionante en su condición de Alcalde del municipio de Caracollo del departamento de Oruro, infiriéndose que los ilícitos penales endilgados en ambos casos se generaron a consecuencia de la función que desarrollaba el precitado como servidor público.

En ese sentido, analizando la previsión contenida en el art. 234.8 del CPP, resulta evidente que dicha norma no hace referencia a la existencia de antecedentes penales en la medida postulada por la defensa del impetrante de tutela, sino de una **actividad delictiva reiterada o anterior**, -basada en el caso concreto en la existencia de las dos imputaciones referidas-, que se constata a través de información que permita al juzgador adquirir convencimiento de que el imputado habría efectuado actos o incurrido en omisiones que posiblemente generaron la lesión de bienes jurídicos protegidos distintos a los investigados actualmente; incluso en el caso en examen, el Tribunal de alzada evidenció que el Juez de Instrucción no tomó en cuenta el registro de otras causas en contra del prenombrado, porque aún no contarían siquiera con una imputación formal, ello debido a que la probabilidad de participación en un hecho delictivo se sustenta mediante elementos de convicción suficientes que están contenidos y fundamentados en dicho requerimiento. Así, considerar que este riesgo de fuga solo puede acreditarse cuando se demuestre que el imputado tiene como forma de vida delinquir habitualmente, con el constante ingreso y salida de recintos penitenciarios, como precisó el abogado de la defensa en la audiencia de apelación incidental, implicaría acreditar su concurrencia a través de sentencias condenatorias ejecutoriadas, cuando contrariamente es posible que la actividad delictiva reiterada se dé en un mismo momento o de manera consecutiva, con el despliegue de diferentes acciones u omisiones y en diferentes circunstancias, no pudiendo estarse a la espera de un despliegue procesal hasta que alguno merezca una sentencia condenatoria,

argumento que fue expuesto por las autoridades accionadas a momento de explicar a su vez las razones por las cuales consideraban que el *a quo* habría actuado de forma correcta al tomar en cuenta las dos imputaciones a momento de considerar la concurrencia este riesgo procesal.

En ese contexto, el reclamo sobre que tomar en cuenta dos imputaciones formales supondría una transgresión del principio de presunción de inocencia, mereció por parte de los Vocales una respuesta suficientemente motivada, con una exposición clara y concreta de las razones para considerar que no se requiere contar con antecedentes penales en la dimensión argumentada por el ahora peticionante de tutela, sino que en una primera imputación ya se habría considerado una probable participación del prenombrado en otro hecho delictivo y que al efecto se hubiese adjuntado los elementos necesarios para acreditar dicho extremo, pues debe tomarse en cuenta que este principio permanece, aún se mantenga la medida de extrema *ratio*, y solo se vence a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada, de lo que se concluye que, además de la motivación suficiente expresada por los accionados, se advierte que ello converge en la aplicación del art. 234.8 del CPP en los parámetros de interpretación y alcance de dicha norma; por lo que, existe la debida fundamentación sobre este riesgo procesal. Conviene precisar en este punto que, tampoco entre los razonamientos de los Vocales accionados se advirtió la existencia de afirmación alguna que desestime la garantía constitucional de presunción de inocencia y por ende denote su lesión. En ese sentido la exposición argumentativa sobre este riesgo procesal se encuentra suficiente, debidamente motivada y fundamentada; por lo que, no se evidencia acto ilegal u omisión indebida.

Asimismo, respecto al desarrollo jurisprudencial realizado por la SCP 0056/2014 invocada en la presente acción tutelar, debe tomarse en cuenta que la misma efectúa un análisis sobre la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP, estableciendo que este riesgo emerge de los antecedentes personales del imputado "…**por haberse probado con anterioridad que cometió un delito**…"; es decir, tener acreditado la comisión objetiva y sin lugar a dudas de un hecho sancionado penalmente; igualmente, la referida jurisprudencia estableció que si bien es similar a la disposición contenida en el art. 234.8 del citado Código, se diferencia en razón a que el numeral 10 de la norma referida **"…precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados…"**; entendiéndose por peligrosidad efectiva aquel riesgo real, materialmente verificado, concluyendo que se justificaba la imposición de una medida de seguridad a quienes "…hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente…", evidenciándose que para tener por concurrente el art. 234.10 del adjetivo penal se requería de una resolución que determinó la culpabilidad. De igual manera, tales intelectos sostienen que la lesión de la presunción de inocencia, se trasunta cuando en la tramitación del proceso "…se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada…"; contexto, que da mayor sustento al Auto de Vista hoy cuestionado de lesivo, y por ende al Auto Interlocutorio 207/2019 confirmado por los Vocales accionados. Situación similar acontece con la cita de la SCP 0005/2017, que señala: "…*la imputación formal,* ***es un acto procesal unilateral de carácter provisional, que se configura como un elemento esencial para la prosecución de la etapa preparatoria, fase procesal que concluirá con la acusación, si correspondiere"*** , que como se mencionó precedentemente, no incide en la lesión de la presunción de inocencia como tampoco establece que por ser provisional no pueda considerarse como elemento para la prosecución de la etapa preparatoria; es más, razona en sentido de que la imputación formal permite desarrollar dicha etapa dentro del proceso penal, cuya continuidad dependerá de una eventual acusación o concluirá por un sobreseimiento, sin que ese aspecto resulte óbice para tomarlo como antecedente de una conducta delictiva posiblemente reiterada. De manera coincidente la SCP 0052/2015, también invocada por el accionante, sustenta aún más el criterio de que la presunción de inocencia se mantiene hasta la emisión de una sentencia condenatoria firme, gozando de esa condición y mereciendo el imputado o acusado un trato de inocente, que en el caso en examen, nunca fue transgredido conforme se explicitó precedentemente. En consecuencia, al no advertirse las lesiones reclamadas en la presente acción de libertad respecto de este riesgo procesal de fuga, corresponde denegar la tutela solicitada.

b) Sobre los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal

En audiencia, la parte recurrente sostuvo que no se advertía un discernimiento relacionado a ocultar, suprimir o modificar elementos de prueba, desconociéndose cuál la actitud asumida por el imputado para configurar tales actos, no pudiendo las partes entender las resoluciones según un criterio libre, siendo el razonamiento de la autoridad jurisdiccional que el art. 235.1 del CPP, en general tiene vinculación con lo determinado por el numeral 2 de la referida norma, criterio que afectaría el debido proceso porque en futuras solicitudes de cesación de la detención preventiva no se tendría la posibilidad de desvirtuar lo que en la resolución no está específicamente establecido, siendo obligación del Juez discernir la razón de la decisión respecto de cada peligro procesal, explicando el componente fáctico, el componente indiciario y la base jurídica; así en el fallo impugnado no se advierte los términos de ocultar, suprimir, modificar o falsificar; solo se menciona que funcionarios del municipio impidieron el ingreso del Ministerio Público, por órdenes del imputado, a objeto de realizar una inspección; llamando la atención que en el acta no se consigne los nombres de los funcionarios que impidieron el ingreso al Fiscal de Materia; mas al contrario, textualmente consta que José Torres Quenaya manifestó que el personal de la Dirección Administrativa Financiera y varios funcionarios no estaban cumpliendo sus funciones; por lo que, no se pudo realizar el registro del lugar; en ese orden, del precitado fundamento del Juez de Instrucción se desconoce si corresponde al numeral 1 o 2 del art. 235 del referido cuerpo normativo, siendo evidente la falta de fundamentación al no referirse a los "componentes" de uno u otro peligro de obstaculización. Por otra parte, en la audiencia se incorporó la entrevista de una persona de nombre "Grover" a quien -según el Juez- se le hubiese dicho "…te vamos a devolver el dinero, pero no nos denuncies…" (sic); que no está contemplado en la imputación, desconociendo ese argumento para asumir su defensa, lesionando con ello el indicado derecho; por esa razón, solicitó un pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre si es coherente y correcto que el Ministerio Público pueda alterar un riesgo procesal, incorporando elementos, advirtiéndose que no existe similitud entre el documento de "29 de mayo" y el peligro señalado por el Fiscal de Materia, preocupando el hecho de que en audiencia se incorporen elementos, dejando de lado lo previsto por los arts. 8 de la CADH, y 14 del PIDCP, al no constar en la imputación la declaración mencionada; puesto que, para la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares su defensa preparó todos los papeles para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en la imputación formal; además, se incorporó un elemento falso como es afirmar que funcionarios de la Alcaldía no dejaron ingresar al Ministerio Público a la inspección porque lo "dijo" el imputado, aspecto que no consta en el acta.

Pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto de la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP

Los Vocales accionados, sobre el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.1 del adjetivo penal, concluyeron que existía un requerimiento fiscal de 30 de mayo de 2019, recibido por el GAM de Caracollo, por el que se requiere la remisión de las actuaciones administrativas relacionadas con la contratación para adquirir el servicio de desayuno escolar de las gestiones 2015 al 2017, desglosando los elementos que conforman la carpeta de contratación y su procedimiento, aludiendo a la licitación, convocatoria, adjudicación a Gerónimo Choque Apaza y desarrollo del proceso de contratación en el marco del Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009, requerimiento respondido por Severino Arias Colque, previo por el responsable de la Unidad de Licitaciones y Contrataciones dirigida a Juan Chino Salinas, señalando el citado funcionario que en la vía de aclaración, en la referida fecha no se le hizo entrega de documentos, informes del estado del proceso, pero que en atención a la nota CITE DJ/OE/GAMC/147 relacionado con el requerimiento fiscal, previa verificación y revisión de la documentación, se remitía la mencionada carpeta en fs. 456 en formatos originales, envío efectuado por el imputado el 4 de junio de 2019, y que por un lapsus no se adjuntó el precio referencial, impetrando su acumulación a los antecedentes; empero, dicha documental no constaría en el legajo de apelación en las más de cuatrocientas fojas mencionadas, incumpliendo el imputado el requerimiento fiscal en razón a que el Ministerio Público sostuvo que se encuentra incompleta, argumento que condice con los

antecedentes que cursan en apelación; por lo que, tal conducta implica retener u ocultar elementos de prueba, teniéndose por concurrente este riesgo procesal; sin embargo, "…se le ha dado dos componentes…" (sic), el primero, relacionado con la disposición al personal subalterno de no colaborar con las diligencias investigativas vinculadas con registros o actas del lugar del hecho, circunstancia producida el 29 de mayo de 2019, sin que el imputado se presente al acto; y, se tendría que funcionarios de la Alcaldía del GAM de Caracollo obstaculizaron el actuado de inspección ocular, manifestando que su jefe Juan Chino Salinas ordenó no colaborar con dicho acto; por cuanto, si bien ese informe refleja un acto de obstaculización no resultaría objetivo, evidenciándose una versión de un conjunto de personas a manera de información con carácter difuso, lo que no condice con la conducta personal del imputado, que de acuerdo con la jurisprudencia referida, hace la atribución de este comportamiento de forma personal, en tanto que el registro de la inspección ocular refleja la conducta de personas extrañas o ajenas al proceso, sin que exista acreditación de que el imputado dio la instructiva; consecuentemente, ese argumento no constituye un motivo válido para sustentar el art. 235.1 del CPP; empero, la obstaculización se debe al hecho de no haber remitido al Ministerio Público aquella carpeta de contrataciones en forma completa.

En ese marco, esta jurisdicción constitucional, advierte que la exposición de razonamientos del Tribunal de alzada que antecede, resulta por demás una motivación clara y entendible para sostener que el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del adjetivo penal, no se sustenta en la presunta instrucción dada por el impetrante de tutela a los funcionarios del GAM de Caracollo para impedir el desarrollo de la inspección ocular y permitir el acceso a la documentación relacionada con el proceso de licitación y contratación del servicio de desayuno escolar, debido a que los Vocales entendieron que para la concurrencia de este riesgo procesal el imputado debía desplegar una conducta propia que sea objetivamente acreditada, situación que consideraron que en el caso no aconteció, pues el referido impedimento para que se realice la inspección ocular en ambientes de la Alcaldía mencionada -según entendieron-, importaría una conducta desplegada por terceras personas ajenas al proceso, además de no estar plenamente identificadas, sin que la orden para tal forma de actuación emitida por parte del imputado se encuentre demostrada con un elemento objetivo, comprendiéndose que para dichas autoridades el informe elevado en sentido de que la inspección ocular no se realizó por el impedimento de acceso a las oficinas y documentación del proceso de contratación para el desayuno escolar, no resultaba un elemento suficiente para sustentar la concurrencia de este peligro de obstaculización. Sin embargo, enfatizaron y explicaron que dicho riesgo procesal concurría a consecuencia de la omisión de envío de toda la documentación relacionada con el citado proceso de contratación conforme solicitó el Ministerio Público a través del requerimiento Fiscal de 30 de mayo de 2019, donde se detallaba los diferentes elementos administrativos que constituían el proceso de licitación y contratación del servicio de desayuno escolar en sí, entre las que mencionaron el proceso de licitación, la convocatoria, adjudicación a Gerónimo Choque Apaza y demás procedimientos establecidos en el marco del DS 181 de 28 de junio de 2009 (fs. 48), habiendo procedido el peticionante de tutela a la remisión de parte de la documentación requerida, conforme consta en la nota de atención 28219 donde se menciona que por un lapsus no se adjuntó oportunamente el precio referencial del proceso de licitación pública dentro del caso 3119; constituyendo para el Tribunal de alzada aquella conducta desplegada por el prenombrado una obstaculización que entorpece la averiguación de la verdad, situación fáctica que se tendría acreditada por la remisión parcial de la documentación del proceso de licitación y contratación remitida por el accionante, y por la nota en la que al momento de proceder con dicho envío refiere el mismo que por un lapsus no se remitió la documental inherente al precio referencial de dicho proceso administrativo.

Al respecto, se debe señalar además que, el precitado entendimiento efectuado por los Vocales accionados no constituye la introducción de un nuevo elemento, como alega el impetrante de tutela, en sentido de que no fue considerado por el Juez de Instrucción por no constar en la imputación formal; puesto que, -conforme se tiene en el apartado de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional referido a la síntesis del Auto Interlocutorio 207/2019- se logra evidenciar que la autoridad judicial tomó en cuenta el argumento de respuesta de la Fiscalía

cuando la defensa del peticionante de tutela sostuvo en su intervención en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, alegando que la documentación cursaba en el expediente, replicando el representante del Ministerio Público que la documental aludida se encontraba incompleta, habiéndose enviado la documentación que solo le convenía, situación que condice con la nota de remisión de documentación recibida por el Ministerio Público el 7 de junio de 2019, donde el accionante reconoce que por un lapsus no se envió los documentos relacionados con el precio referencial; por cuanto, dicha omisión también fue considerada por el Juez de Instrucción cuando al referirse a los alegatos de la Fiscalía sostuvo textualmente que "…de manera que esos hechos fácticos imposibilitarían o más bien permitirían concluir que el imputado ha ocultado elementos de prueba, pero que además ha influido en algunos funcionarios…" (sic), advirtiéndose dos elementos fácticos; el primero, relacionado con la ocultación de elementos de prueba, y el segundo, vinculado a la influencia en los funcionarios de la Alcaldía para que impidan la realización de la inspección ocular; por lo que, los Vocales ahora accionados desestimaron el segundo elemento manifestando que se requiere del despliegue de una conducta propia del imputado y que la misma esté acreditada objetivamente, en tanto que el primer elemento fundamentado por el representante del Ministerio Público, fue considerado como suficiente y debidamente demostrado como emergencia de la falta de documentación relacionada con el proceso de licitación y contratación del servicio de desayuno escolar, pues la documental remitida sería solo parcial y que este hecho se reconoció también por el imputado mediante la nota donde indicaba enviar la documentación requerida por la Fiscalía, pero que por un lapsus no se remitió los documentos concernientes al precio referencial de dicho proceso administrativo, de donde se advierte que toda esa situación fáctica que hace al riesgo procesal referido, fue considerada en su momento por el Juez *a quo*, y los Vocales accionados realizaron una valoración integral de los elementos inherentes a este riesgo procesal -235.1 del CPP-, sin que se evidencie que para ello hubiesen introducido algún elemento nuevo, lo que implica que no existe la alegada incongruencia invocada por el impetrante de tutela, y al contrario, se tiene que explicaron las razones por las cuales no concurría la obstaculización en relación a la intervención de terceras personas, pero si en cuanto a la omisión de remitir y presentar la documental requerida por el Ministerio Público, efectuando al respecto las autoridades accionadas una amplia explicación que converge en debida motivación concurriendo a su vez la fundamentación vinculada a la norma procesal en análisis.

Con relación al **art. 235.2 del CPP**, los Vocales accionados manifestaron que de acuerdo con la citada disposición legal, implicaría la influencia negativa a objeto de que testigos, peritos o partícipes se muestren reticentes a prestar información o la otorguen falsamente, postulación sustentada también por el Ministerio Público con base en las actuaciones señaladas anteriormente y el comportamiento de terceros; resolviendo el Juez de Instrucción, en consideración al debate generado por las partes, en sentido de que el imputado en su calidad de autoridad municipal dispuso que los funcionarios subalternos no permitan el acceso al Fiscal y a los investigadores para el acopio de la documentación vinculada al proceso de contratación, disposición que permite efectivizar la influencia que el imputado desplegó sobre los servidores públicos vinculados con dicha actividad; empero, no se tiene identificados a los mismos, al no haberse previsto esta situación, pero lo cierto es que en el registro del acta consta que la comitiva encontró obstaculización para su acceso debido a que las puertas estaban cerradas, mereciendo el informe del Jefe de Recursos Humanos (RR.HH) en sentido de que el personal administrativo-financiero no se encuentra cumpliendo sus funciones, sin que se pueda realizar la inspección ocular; tomando para ello, la consideración de que la relevancia deviene del impedimento de ingreso a las dependencias donde se desarrolló el proceso de contratación (unidad solicitante, certificación presupuestaria, etc.); es decir, el área administrativa financiera, pero no se especifica la causa por la que se bloqueó el ingreso, la causa de la ausencia de los funcionarios municipales, ni actuados posteriores por los que no se pudo acopiar documentación fidedigna, señalándose solo que no concurrieron a su fuente laboral, sin mayor especificación o razón; sin embargo de ello, la autoridad judicial también tomó en cuenta la declaración de Gerónimo Choque Apaza de 13 de junio de 2019, de la que se extrae la existencia de influencia directa por parte no solo del imputado sino también de Rossy Mariel Conde Flores, dependiente del nombrado y que ocupa un cargo de confianza cuando vertió palabras como

"'cuídate', que si a nosotros nos pasa algo a vos también te puede pasar, te vamos a dar el dinero de buena fe pero no nos denuncies'" (sic), hechos traducidos en las declaraciones del citado ciudadano; cuestionando la defensa la introducción de un nuevo elemento, que resulta prohibido por comprometer el derecho a la defensa; para verificar ello, corresponde remitirse a la imputación formal, donde se hace referencia a Gerónimo Choque Apaza con el historial vinculado al GAM por la provisión del desayuno escolar, almuerzo, etc.; quien acudió ante el imputado para el pago de los servicios prestados, mereciendo la respuesta de que no se contaba con los fondos necesarios, derivando la conversación a Rossy Mariel Conde Flores (Secretaria), quien a su vez requirió el pago del 10% para proceder a dicha cancelación; por lo que, no se advertiría la introducción de un nuevo elemento por formar parte del requerimiento de imputación formal. Se tiene también la declaración de Gerónimo Choque Apaza de 11 del referido mes y año, previo a la formalización de la imputación del que se extrae que también el nombrado efectuó gestiones ante el imputado, quien se excusaba alegando carecer de fondos y que era conveniente que hable con Rossy Mariel Conde Flores, que inicialmente se negaba a atenderle pero que en una ocasión requirió el 10% del total de la deuda, volviendo a recurrir ante el imputado y luego ante la nombrada, para luego recibir una propuesta de la indicada Secretaria sobre un préstamo de Bs30 000.- (treinta mil 00/100 bolivianos), con el que se regularía el pago en el transcurso de la semana, ello ante la amenaza de una denuncia, conducta que sería propia de la precitada; sin embargo, la influencia negativa se evidencia en la derivación hacia dicha funcionaria, dejando entrever que se trata de una decisión conjunta para proceder a la cancelación de la contratación, influencia ejercida tanto sobre Rossy Mariel Conde Flores como en Gerónimo Choque Apaza, quien muestra intimidación frente a la actitud de falta de pago y la conducta de la prenombrada.

Respecto a la declaración ampliatoria, si bien refleja con más especificación las amenazas que vierte Rossy Mariel Conde Flores, esta se vincula a la conducta de la nombrada y no así de Juan Chino Salinas, ahora peticionante de tutela e imputado; por lo que, el hecho de su mención en el debate de la audiencia cautelar carece de relevancia, siendo considerada la declaración de 11 de junio de 2019, de la cual tuvo conocimiento el imputado a tiempo de conocer la imputación formal, estando transcrita entre los elementos de convicción colectados; estableciéndose la concurrencia del art 235.2 del CPP, sustentado en la influencia negativa ejercida en Gerónimo Choque Apaza y Rossy Mariel Conde Flores, sin advertirse tal conducta en los demás funcionarios del GAM de Caracollo.

La relación de los razonamientos argumentativos efectuados por el Tribunal de alzada, precedentemente expuesta, permite evidenciar que los Vocales accionados desestimaron el primer fundamento del Juez de Instrucción para establecer la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, que estuvo sustentado en la presunta influencia del imputado sobre los funcionarios del GAM de Caracollo para evitar la realización de la inspección ocular y el acceso a la documentación relacionada con el proceso de contratación del servicio de desayuno escolar, dada su jerarquía de autoridad de dicho municipio, razonando que no se tenían identificadas las personas que presuntamente impidieron el acceso del representante del Ministerio Público y de los investigadores policiales, así como tampoco se habría acreditado las razones por las que los funcionarios dependientes del área administrativa financiera -que tiene directa vinculación con el proceso de contratación investigado-, no se presentaron a desempeñar sus funciones, conforme informó el Jefe de RR.HH, así como no se conocía cuáles fueron las causas que generaron el bloqueo para su ingreso, intelectos que contienen una base lógica y denotan la aplicación de las reglas de la sana crítica para establecer que respecto al razonamiento de la autoridad judicial respecto de este peligro de obstaculización vinculado al ejercicio de influencia en funcionarios subalternos del GAM de Caracollo, no existía total certeza de esa situación que permita acreditar tales extremos.

Sin embargo, respecto al segundo elemento considerado por el Juez de Instrucción, consistente en la declaración de Gerónimo Choque Apaza de 13 de junio de 2019, que sería ampliatoria a la presentada el 11 de igual mes y año, a efectos de verificar el reclamo efectuado por el imputado en la audiencia de apelación incidental, el Tribunal de alzada se remitió a revisar el contenido de la

imputación formal, base para la imposición de una medida cautelar, constatando que se tomó como elemento para sustentar el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP la declaración de 11 de junio de 2019, donde Gerónimo Choque Apaza manifestó que se presentó ante el imputado solicitando la cancelación de la deuda pendiente por la provisión del desayuno escolar y otros, recibiendo por respuesta que no contaba con los fondos necesarios, derivándolo ante la Secretaria Rossy Mariel Conde Flores, quien a su vez solicitó un pago del 10% del total de lo adeudado para posibilitar su cancelación; y, posteriormente le propuso un préstamo de Bs30 000.-; fundamentos sobre los cuales los Vocales accionados concluyeron que guardaban relación directa con la conducta de la nombrada, pero que la influencia negativa devendría de la conducta de imputado de derivar las gestiones del pago de los adeudos emergentes del proceso de contratación del desayuno escolar hacia la Secretaria, evidenciando la influencia ejercida no solo en el testigo nombrado, sino también en la mencionada funcionaria.

Ahora bien, respecto a la declaración ampliatoria, las autoridades de alzada sostuvieron que la misma reflejaba con mayor especificidad las amenazas vertidas por Rossy Mariel Conde Flores y que igualmente estaba vinculada a la conducta desplegada por la nombrada; por lo que, su mención en el debate en la audiencia de aplicación de medidas cautelares carecería de relevancia, siendo considerada la de declaración 11 de junio de 2019, contenida en la imputación formal sobre la cual asumió conocimiento y por ende defensa el imputado ahora accionante -considerando además que dicha declaración inserta en la imputación se tomó en cuenta al tratarse de la imposición de una medida cautelar y no así de una solicitud de cesación-; razonamiento que coincide con parte del fundamento del Juez de Instrucción, quien en el Auto Interlocutorio 207/2019 también sostuvo que el citado riesgo procesal de obstaculización, en general ya estaba introducido en la imputación, conociendo el imputado de lo que tenía que defenderse (Conclusión II.1); es decir, que desestimaron la declaración ampliatoria de Gerónimo Choque Apaza de 13 de igual mes y año, manteniendo la de 11 de ese mes y año, que estaba glosada en la imputación formal y a la cual también hizo referencia la autoridad judicial, enfatizando que sobre la primera declaración fue que asumió conocimiento el imputado a efectos de estructurar su defensa, pues la ampliatoria, se reitera estaría vinculada más propiamente a la conducta desplegada por la funcionaria municipal, resultando irrelevante a los efectos de la defensa por no atribuírsele dicha conducta al imputado y sin que ello implique la introducción de un nuevo elemento para sustentar el art. 235.2 del CPP, quedando claro que el mismo se acredita por la influencia ejercida en Gerónimo Choque Apaza y Rossy Mariel Conde Flores para que ambos concilien el pago de lo adeudado por la provisión del desayuno escolar. En ese sentido, la motivación del Tribunal de alzada cumple con la exposición de razonamientos claros y debidamente acreditados para establecer la concurrencia del art. 235.2 del adjetivo penal, respondiendo a los cuestionamientos planteados por la parte recurrente y exponiendo los intelectos por los que asumió la decisión confirmar el fallo impugnado, desvirtuando incluso parte de los fundamentos del Juez de Instrucción en ejercicio de su competencia y dentro de los alcances del art. 398 del CPP, pues debe entenderse que los Tribunales de apelación pueden mantener, modificar parcial o totalmente los razonamientos del Juez inferior en la medida en que son denunciados de agraviantes y la revisión de los elementos indiciarios que sustentaron cada uno de los riesgos procesales que determinaron aplicar la detención preventiva.

De igual manera, no se advierte la denunciada incongruencia en el Auto de Vista 133/2019, cuando desestimaron la declaración ampliatoria que también fue considerada por el Juez de Instrucción y tuvieron por acreditado el art. 235.2 del CPP con base en la primera declaración de Gerónimo Choque Apaza, sin que ello implique que se otorgó la razón a su reclamo en forma total, pues como se mencionó precedentemente, la facultad revisora del Tribunal de alzada permite establecer si los razonamientos del fallo impugnado no solo cumplen con los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia, sino que también deben contar con el sustento probatorio, es por ello que en ocasiones, como acontece en el caso en examen, los Vocales advierten ciertas insuficiencias o falencias en dichos componentes del debido proceso y proceden a su modificación -parcial en el caso concreto- o determinan su desestimación, ello siempre el marco de un debida exposición argumentativa y normativa que evidencie la motivación y fundamentación requeridas en todo fallo,

partiendo de la valoración integral de los elementos fácticos y prueba aportada en la medida cautelar analizada. Tampoco se advierte que mantuvieron el supuesto fundamento general del Juez *a quo* para establecer la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal, que en ningún momento fue puesto en evidencia; mas al contrario, de la revisión que efectuaron los Vocales accionados se tiene que cada riesgo procesal contó con una motivación y fundamentación individualizada, y simplemente se tuvo una frase de introducción en sentido de que ambos peligros de obstaculización guardaban vinculación, sin que ello denote que se analizaron bajo un mismo razonamiento ambos riesgos procesales; por lo que, sobre este motivo también se deniega la tutela impetrada.

De lo ampliamente expuesto, este Tribunal concluye que las autoridades de alzada se pronunciaron respecto de cada motivo de agravio llevado en apelación, cumpliendo con los elementos del debido proceso relacionados con la congruencia, fundamentación y motivación en el marco de los límites de actuación y competencia establecidos por el art. 398 del CPP, pronunciándose sobre cada cuestionamiento efectuado por el recurrente, así como los argumentos plasmados por las otras partes, y siempre vinculados con el fallo que motivó la apelación, resolviendo la apelación incidental en la dimensión en como fue expuesta, con una correspondencia entre los planteamientos de las partes -expresión de agravios y su compulsa con los razonamientos de la autoridad inferior que se revisa-, y los discernimientos desarrollados por los Vocales en alzada, asumiendo una decisión dotada de lógica jurídica y coherencia argumentativa vinculado al contexto fáctico; por lo que, el Auto de Vista resulta entendible permitiendo a las partes procesales comprender por qué se asumió tal decisión; cumpliendo no solo con la normativa procesal, sino también con la jurisprudencia desarrollada sobre dichos aspectos y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en cuyo mérito corresponde denegar en todo la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, no puede soslayarse la citación efectuada a Beatríz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, coaccionada, existiendo al respecto falta de certeza sobre el cumplimiento de su citación, pues de la diligencia correspondiente se advierte que la misma carece del sello de recepción o de la identificación del testigo de actuación, constando solo el sello y firma del oficial de diligencias de la Sala Constitucional Primera del referido departamento (fs. 69), con la citación efectuada mediante cédula en el domicilio laboral; circunstancia que a *prima facie* podría eventualmente considerarse como una posible situación de indefensión de la parte accionada; empero, dado que existe el informe del Vocal que compuso Sala a efectos de resolver la apelación incidental motivo de la presente acción de defensa, y que expone las circunstancias en que se resolvió la apelación planteada y el sustento del Auto de Vista ahora impugnado, esa situación primigenia es superada posibilitando pronunciarse sobre el fondo del reclamo constitucional, como en efecto se hizo precedentemente; sin embargo, ello no es óbice para exhortar a la indicada Sala Constitucional que conoció de la presente acción, a que en lo futuro verifique el correcto trámite y procedimiento procesal constitucional que involucra a su vez la debida citación de las autoridades accionadas, en el marco del debido proceso constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 188 a 192, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, actuar en el marco del debido proceso inherente a toda acción constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32902-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** y **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Dennis Emilio** y **Renso Rufo**, ambos de apellidos **Mendoza Bernal** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Liliana Mamani Calle**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 25 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Demetrio Jorge Pinedo contra sus personas, por la presunta comisión del delito de estupro, el 20 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia ahora coaccionada emitió mandamiento de aprehensión en inobservancia del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por memorial de 14 de enero de 2020, se apersonaron y se presentaron espontáneamente ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada conforme al art. 223 del CPP solicitando dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra sus personas; sin embargo, la referida Fiscal de Materia no se pronunció al respecto, manteniendo en vigencia el citado mandamiento de aprehensión. El 18 de igual mes y año a las 6:50 horas, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por órdenes de la Fiscal de Materia ahora coaccionada se constituyeron a su domicilio y pegaron citaciones; y, luego de tomar fotografías las despegaron con la única finalidad de dar validez al mencionado mandamiento de aprehensión, efectuándose aquel acto en día y horas inhábiles.

El 20 de enero de 2020 a las 14:30 horas, sus representantes sin mandato se apersonaron a la oficina de la Fiscal de Materia ahora coaccionada para revisar el cuaderno de investigaciones; empero, el personal subalterno les indicó que dicho préstamo estaba prohibido, y fue la misma Fiscal de Materia, quien les señaló que no les prestaría el mencionado cuaderno hasta que se "…entreguen sus clientes…" (sic) sin tener para ello ningún instructivo o norma legal vigente.

Con relación al Juez ahora accionado, el 16 de enero de 2020, pusieron a su conocimiento que la Fiscal de Materia hoy coaccionada no se habría pronunciado respecto a su presentación espontánea, solicitando que de conformidad al párrafo segundo del art. 223 del CPP, resuelva su situación con relación a su libertad y al mandamiento de aprehensión librado contra sus personas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, dicha autoridad judicial tampoco se pronunció.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** El Juez ahora accionado dé cumplimiento a los arts. 54 y 223 del CPP; **b)** La Fiscal hoy coaccionada ordene que se efectúen las citaciones en días y horas hábiles y que les otorgue fotocopias de todo el cuaderno de investigaciones; y, **c)** Se mantengan en libertad.

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, modificaron su petitorio solicitando: **1)** Se declare la nulidad de las providencias emitidas por el Juez hoy accionado así como por la Fiscal de Materia ahora coaccionada por no resolver el fondo de su presentación espontánea; y, **2)** Se ordene el cese de las actuaciones investigativas por parte de la Fiscal de Materia ahora coaccionada debido a que se venció el plazo establecido en el art. 300 del CPP; y, **3)** Se disponga el pago de multas y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 56 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** El Ministerio Público procedió a generar actos de investigación y pericias que no les fueron notificados; **ii)** Ante la presentación espontánea efectuada, la Fiscal de Materia ahora coaccionada debió pronunciarse admitiéndola o negándola; sin embargo, cometió una omisión argumentativa al señalar estese a lo establecido en el art. 223 de CPP, motivo por el cual acudieron al Juez accionado y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicha autoridad judicial no resolvió el fondo de esa presentación; **iii)** La Fiscal de Materia hoy coaccionada tenía la obligación de ejecutar personalmente el mandamiento de allanamiento e informar al Juez en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo; envió a los funcionarios policiales para ejecutar dicho mandamiento conjuntamente a la orden de aprehensión; y, **iv)** El plazo de la investigación preliminar venció, y la Fiscal de Materia ahora coaccionada no solicitó al Juez hoy accionado la respectiva ampliación de plazo, motivo por el cual no puede continuar generando actuaciones investigativas ni ejecutar mandamientos de aprehensión, bajo responsabilidad penal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 54 a 55 vta., manifestó que: **a)** El 16 de diciembre de 2019 se le comunicó el inicio de investigaciones preliminares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes por la presunta comisión del delito de estupro; **b)** El 17 y 20 de enero de 2020, la Fiscal de Materia ahora coaccionada le solicitó librar mandamiento de allanamiento del domicilio de los accionantes, con facultades de requisa, secuestro, ruptura de candados y chapas del domicilio ubicado en la calle 2 número 7, zona Villa Armonía de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en razón que los mismos, se encontrarían en dicho domicilio solo por las noches; **c)** Con relación al memorial presentado por los accionantes el 16 de enero de 2020, mediante el cual pusieron a su conocimiento que la Fiscal de Materia ahora coaccionada no se pronunció respecto a su presentación espontánea, dicho escrito fue decretado dentro de los plazos establecidos por ley, señalando que se ponga en conocimiento de la referida Fiscal de Materia; **d)** La petición efectuada por los accionantes en la presente acción tutelar es escueta, incoherente y errada al referir que se encuentran procesados indebidamente; así también dicha acción de defensa no cuenta con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad en la presente acción de libertad, debido a que los accionantes podían interponer los recursos e incidentes que la ley franquea, conforme a la SC 0008/2010-R de 6 de abril; y, **f)** Al no haberse establecido en cuál de sus vertientes o elementos se interpuso esta acción de defensa, ni demostrado con prueba fehaciente los derechos o garantías de los accionantes que fueron vulnerados, solicitó se deniegue la tutela, sea con costas.

Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El 20 de diciembre de 2019, se libró la orden de aprehensión debidamente fundamentada contra los accionantes y que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue ejecutada; **2)** Con relación a lo vertido por los accionantes, con referencia a que su persona no estaba presente en la ejecución del mandamiento de allanamiento, de la representación efectuada a dicho mandamiento por parte de la investigadora asignada al caso y de la placa fotográfica adjuntada al cuaderno de investigaciones, se establece que su persona sí se encontraba en el domicilio de los accionantes para ejecutar dicho mandamiento; **3)** Si bien es cierto, que el Ministerio Público cuenta con un horario laboral de lunes a viernes de 8:00 a "10:00"; y, de 14:30 hasta las 18:30 horas; sin embargo, el Juez ahora accionado emitió un mandamiento de allanamiento autorizándola para que proceda a ejecutar el mismo en fines de semana, feriados y días y horas inhábiles, motivo por el cual, su persona junto a funcionarios policiales se apersonaron al domicilio de los accionantes el sábado 18 de ese mes y año en horas de la mañana, pero no pudieron ejecutar dicho mandamiento debido a que el mismo no tenía por objeto proceder con la ruptura de chapa y candado, motivo por el cual, no se podía ingresar al domicilio de los accionantes de manera arbitraria y en razón que nadie abrió la puerta, se tuvieron que retirar del lugar, situación que fue puesta a conocimiento del Juez ahora accionado el 20 de enero de 2020; asimismo, en esa fecha se solicitó a dicha autoridad judicial emitir un nuevo mandamiento de allanamiento al domicilio de los accionantes con las facultades de ruptura de chapas y candados, con habilitación de días y horas extraordinarias; **4)** Todos los actos de investigación efectuados por su persona, se encuentran dentro del plazo establecido por ley, y si los accionantes consideraban lo contrario, podían acudir al Juez de la causa; **5)** El 15 de enero de 2020, los accionantes interpusieron otra acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz con similares argumentos que en esta acción tutelar, fue ahí donde se les indicó que omitieron cumplir con el principio de subsidiariedad, puesto que ellos tenían la posibilidad de acudir al juez de la causa si consideraban que con su actuar se había lesionado algún derecho; **6)** El art. 125 de la CPE establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, cuando es ilegalmente procesada o cuando se encuentra privada de su libertad, podrá interponer acción de libertad; empero, en este caso los accionantes no demostraron la vulneración de su derecho a la libertad o su indebido procesamiento; **7)** El art. 223 del CPP establece que la persona contra quien se haya iniciado un proceso penal, deberá presentarse de forma personal acreditando su identidad ante el Fiscal de Materia, solicitando que se reciba su declaración informativa; empero, en el presente caso, los accionantes en ningún momento se presentaron ante su autoridad, únicamente formularon un memorial de presentación espontánea que recibió como respuesta estese a lo indicado en el art. 223 del CPP; y, **8)** El día de ayer -se entiende 20 de enero de 2020- el abogado de los accionantes, se apersonó a la Fiscalía y sin identificarse solicitó que se le preste el cuaderno de investigaciones, y en respuesta se le indicó que primero se identifique y que una vez que los accionantes se presenten, recién se les otorgaría las fotocopias solicitadas, ya que no se podía hacer la entrega del cuaderno de investigaciones a una persona ajena al proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, y será interpuesta por cualquier persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o que considere que su vida o integridad física se encuentre en peligro, tal como lo establecen los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo; **ii)** Con relación al mandamiento de aprehensión librado por la Fiscal de Materia ahora coaccionada, se establece que la misma actúo de conformidad a lo señalado por la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre que permite expedir dicho mandamiento en aquellos casos en los que se debe proteger la vida, la familia y la libertad sexual de la víctima siempre y cuando el denunciado sea autor o partícipe de un delito de acción pública; sin embargo, se encontraron deficiencias en los trámites efectuados por dicha Fiscal, como la de participar en la ejecución de un mandamiento de aprehensión en día y hora inhábil y no así en el allanamiento, puesto que no existe acta ni firma que acredite tal extremo; **iii)** El mandamiento de

allanamiento no fue habilitado para ejecutar la aprehensión de los accionantes, puesto que la autoridad judicial ahora accionada solo ordenó el registro, requisa y secuestro en el inmueble de los accionantes, con el objeto de encontrar mayores elementos y otras evidencias relacionadas al proceso penal; **iv)** Las irregularidades encontradas en la actuación de la Fiscal de Materia ahora coaccionada deben ser puestas a conocimiento del Juez de la causa, para que dicha autoridad judicial se pronuncie al respecto, debido a que dichas irregularidades no solo afectan a los accionantes, sino a la víctima, razón por la cual dicha Fiscal deberá efectuar con más diligencia todas sus actuaciones; **v)** Respecto al Juez hoy accionado, no se advierte vulneración alguna de los derechos de los accionantes, debido a que las providencias emitidas se efectuaron dentro del plazo establecido por ley y si los accionantes consideraban que estas eran erradas, tenían la vías legales para reclamar aquello; y, **vi)** En el presente caso se estableció que a la fecha de presentación de esta acción de defensa no se encuentra vigente ningún mandamiento de aprehensión contra los accionantes, motivo por el cual la libertad de los mismos no se encuentra en peligro, debiendo apersonarse ante el Ministerio Público para efectuar sus declaraciones informativas y desvirtuar de esa forma el proceso penal seguido contra sus personas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fundamentada de Aprehensión de 20 de diciembre de 2019, emitida por Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- (fs. 43 a 45) y la correspondiente Orden de Aprehensión contra Dennis Emilio y Renso Rufo, ambos de apellidos Mendoza Bernal -hoy accionantes-, figurando en el reverso el Acta de Representación de dicha Orden efectuada el 20 de enero de 2020 por Jhenny Rojas Quispe, investigadora asignada al caso y una placa fotográfica del domicilio en el cual habitan los accionantes (fs. 51 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada, los accionantes se apersonaron y se presentaron espontáneamente conforme al art. 223 del CPP, y solicitaron fotocopias simples y legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones (fs. 41 a 42), mereciendo el decreto de igual fecha, mediante el cual la citada Fiscal de Materia con relación a la presentación espontánea refirió estese a lo establecido en el art. 223 del citado Código, y en cuanto a su solicitud de fotocopias simples y legalizadas, dispuso: Franquéese, siempre y cuando los accionantes hubieran prestado su declaración informativa (fs. 42 vta.).

II.3. A través del escrito presentado el 16 de enero de 2020, los accionantes solicitaron a Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra sus personas, alegando que se presentaron de forma espontánea ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada; sin embargo, la misma no se pronunció al respecto (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad en razón que: Por una parte, la Fiscal de Materia ahora coaccionada: **a)** Libró mandamiento de aprehensión contra sus personas, en inobservancia del art. 224 del CPP; posteriormente, pese a su apersonamiento y presentación espontánea conforme al art. 223 del citado Código, dicha autoridad mantuvo vigente el citado mandamiento; **b)** Pretendió ejecutar un mandamiento de allanamiento en días y horas inhábiles y, no asistió a dicho actuado cuando tenía la obligación de hacerlo; **c)** Realizó actividades investigativas pese a que el plazo de la investigación preliminar establecido en el art. 300 del CPP venció; y, **d)** No les otorgó las fotocopias del cuaderno de investigación solicitadas ni se les permitió el acceso al mismo. Por otra parte, el Juez hoy accionado no respondió al memorial presentado el 16 de enero de 2020, donde denunciaron la falta de pronunciamiento de la Fiscal de Materia ahora coaccionada con relación a su presentación espontánea, solicitándole se pronuncie respecto al mandamiento de aprehensión librado contra su personas, de conformidad al párrafo segundo del art. 223 del mismo Código.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en cuanto a la problemática planteada, estableció que: *"…resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".*

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La celeridad en las actuaciones procesales en la acción de libertad

Este Tribunal ha sido claro y reiterativo en cuanto a la celeridad necesaria que deben observar los administradores de justicia, al momento de resolver los trámites relativos al derecho a la libertad de las personas; en esta línea, la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, concluyo que: *"'La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que si*

la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterado por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero)" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad en razón que: Por una parte, la Fiscal de Materia ahora coaccionada: **1)** Libró mandamiento de aprehensión contra sus personas, en inobservancia del art. 224 del CPP; posteriormente, pese a su apersonamiento y presentación espontánea conforme al art. 223 del citado Código, dicha autoridad mantuvo vigente el citado mandamiento; **2)** Pretendió ejecutar un mandamiento de allanamiento en días y horas inhábiles y, no asistió a dicho actuado cuando tenía la obligación de hacerlo; **3)** Realizó actividades investigativas pese a que el plazo de la investigación preliminar establecido en el art. 300 del CPP venció; y, **4)** No les otorgó las fotocopias del cuaderno de investigación solicitadas ni se les permitió el acceso al mismo. Por otra parte, el Juez hoy accionado no respondió al memorial presentado el 16 de enero de 2020, donde denunciaron la falta de pronunciamiento de la Fiscal de Materia ahora coaccionada con relación a su presentación espontánea, solicitándole se pronuncie respecto al mandamiento de aprehensión librado contra su personas, de conformidad al párrafo segundo del art. 223 del mismo Código.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la Fiscal de Materia ahora coaccionada ordenó la aprehensión de los accionantes, dentro del proceso penal seguido contra sus personas por el Ministerio Público a denuncia de Demetrio Jorge Pinedo, por la presunta comisión del delito de estupro, determinando que deberá ser ejecutada por la investigadora asignada al caso, en días y horas hábiles; asimismo, en esa fecha se libró la respectiva Orden de Aprehensión contra los accionantes y en su reverso figura el Acta de Representación de dicha Orden efectuada por la investigadora asignada al caso quién señaló que realizó el seguimiento en el domicilio y en la fuente laboral de los accionantes; sin embargo, no fueron encontrados, motivo por el cual procedió a esa representación (Conclusión II.1.).

Mediante memorial interpuesto el 14 de enero de 2020, dirigido a la Fiscal de Materia hoy coaccionada, los accionantes se apersonaron y se presentaron espontáneamente conforme al art. 223 del CPP, solicitando se señale fecha y hora para que se recepcione su declaración informativa, y que ante dicha presentación se mantenga su libertad dejando sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado contra sus personas; asimismo, impetraron fotocopias simples y legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones; en respuesta, la citada Fiscal con relación a su presentación espontánea refirió estese a lo establecido en el art. 223 de ese Código y respecto a su solicitud de fotocopias simples y legalizadas dispuso: Franquéese, siempre y cuando los accionantes hubieran prestado su declaración informativa (Conclusión II.2.).

Con relación a la Fiscal de Materia ahora coaccionada

Respecto a las actuaciones presuntamente irregulares en las que hubiera incurrido la Fiscal de Materia ahora coaccionada, denunciadas en esta acción tutelar por los accionantes a través de sus representantes sin mandato, con relación a la problemática identificada en el **inc. 1)**, referido a la vigencia del mandamiento de aprehensión librado contra sus personas, pese a su apersonamiento y presentación espontánea de acuerdo al art. 223 del citado Código, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que las personas que son investigadas por el Ministerio Público para el esclarecimiento de un presunto hecho delictivo, al considerar que en el curso de la misma se hubiera afectado sus derechos sea por el Ministerio Público o por funcionarios policiales, deben acudir ante el Juez de Instrucción Penal, que es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, y quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las actuaciones denunciadas y ordenar si corresponde su reparación, conforme a lo establecido en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; tal como correctamente lo hicieron los ahora accionantes, a través del memorial presentado el 16 de enero de 2020, mediante el cual pusieron a conocimiento del Juez ahora accionado las actuaciones

desplegadas por la Fiscal hoy coaccionada que consideran como lesivas a su derecho a la libertad; consecuentemente, debido a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, no es posible ingresar a analizar la problemática expuesta, debiéndose, en consecuencia, denegar la tutela solicitada en cuanto a la misma.

Ahora bien, **respecto a las problemáticas identificadas en los incs. 2), 3) y 4)** corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, con relación a aquello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, que son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, respecto al primer presupuesto, con relación a las problemáticas identificadas en los incs. 2), 3) y 4), referidos a que la Fiscal de Materia ahora coaccionada pretendió ejecutar un mandamiento de allanamiento en días y horas inhábiles y, no asistió a dicho actuado cuando tenía la obligación de hacerlo; realizó actividades investigativas a pesar que el plazo de investigación preliminar venció; y, no les otorgó fotocopias del cuaderno de investigación solicitadas ni les permitió acceso al mismo, estos se constituyen en aspectos que no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad de los accionantes, debido a que dichas presuntas irregularidades del debido proceso por sí solas no implican una amenaza ni afectación directa de su derecho a la libertad, más aún considerando que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, los accionantes se encuentran gozando de su libertad pura e irrestricta, y ninguna de las actuaciones alegadas de indebidas generan por sí mismas una amenaza de dicho derecho.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta de los accionantes, debido a que se encuentran en conocimiento y participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra sus personas, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados procesales; extremo que se evidencia a partir de la presentación de los memoriales de 14 y 16 de enero de 2020, entre otros; concluyendo que los accionantes se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados dichos medios, si consideran que dichas irregularidades persisten, pueden acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

Conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas en las problemáticas identificadas en los incs. 2), 3) y 4) respecto a la actuación de la Fiscal de Materia ahora coaccionada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la actuación del Juez ahora accionado

Al respecto, los accionantes a través de sus representantes sin mandato, refirieron en la presente acción tutelar que dicha autoridad no respondió al memorial presentado el 16 de enero de 2020, donde denunciaron la falta de pronunciamiento por parte de la Fiscal de Materia hoy coaccionada respecto a su presentación espontánea, solicitando que se pronuncie con relación al mandamiento de aprehensión librado contra sus personas, de conformidad al párrafo segundo del art. 223 del CPP (Conclusión II.3.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad jurisdiccional que conozca de una solicitud tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, lo que no significa que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues ello, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; es decir, que como garante de los derechos fundamentales debe adoptar las medidas necesarias para resolver con celeridad la situación del accionante y no dejarlo en incertidumbre jurídica.

En consideración a lo señalado anteriormente, con la finalidad de evidenciar la denuncia de los accionantes respecto a la dilación u omisión indebida por parte del Juez ahora accionado, corresponde establecer lo siguiente:

El Juez hoy accionado, por informe presentado el 21 de enero de 2020 ante la Jueza de garantías señaló que con relación al memorial presentado por los accionantes el 16 del citado mes y año, mediante el cual pusieron a su conocimiento que la Fiscal ahora coaccionada no se pronunció respecto a su presentación espontánea, dicho escrito fue decretado dentro de los plazos establecidos por ley, señalando **que se ponga en conocimiento de la referida Fiscal de Materia**; extremo que fue verificado por la Jueza de garantías al momento de conocer y resolver la acción tutelar que nos ocupa. En tal sentido, se concluye que el Juez ahora accionado respondió el memorial presentado el 16 de enero de 2020, dentro de los plazos establecidos por ley, motivo por el cual no hubo dilación indebida en la tramitación de la solicitud efectuada por los accionantes, en consecuencia, no existió vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, estando la solicitud de control jurisdiccional en trámite y pendiente de resolución, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32975-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rivera Renner** en representación sin mandato de **Jorge Fernando López Paredes** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur**, y **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital**, todos **del departamento de La Paz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó la revocatoria de la Resolución 562/2019 de 17 de septiembre, que declaró su rebeldía y dispuso la emisión de un mandamiento de aprehensión, entre otras medidas restrictivas de su derecho a la libertad, fallo emitido a sola petición de la víctima sin contar con la presencia del Ministerio Público ni de su abogado defensor, resultando un acto procesal arbitrario e ilegal, debido a que en observancia de la previsión del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó las justificaciones sobre su inasistencia por motivos de salud ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, sin que esa autoridad valore dicho extremo; por lo que, interpuso recurso de reposición que fue rechazado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del referido departamento -hoy coaccionado-, que ejercía en suplencia legal; ante tal decisión solicitó la complementación y enmienda que fue resuelta después de diez días por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del aludido departamento -hoy coaccionada-, autoridades que lejos de cumplir con las normas jurídicas, quebrantaron sus derechos a la libertad y salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y la salud, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, "24", 109, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en audiencia pide deje sin efecto la Resolución que declara su rebeldía, se emita el oficio pertinente para su desarraigo y, se conmine a las autoridades accionadas ejerzan el control jurisdiccional conforme prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., presente el peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia, sostuvo que: **a)** Según consta en el acta de 17 de septiembre de 2019, debía celebrarse la audiencia de medidas cautelares, informándose por Secretaría que no se cumplieron con las formalidades de ley, estando presente solo Violeta Soledad Martínez Evia -víctima-, y ante su ausencia -del accionante-, la autoridad jurisdiccional hoy accionada declaró su rebeldía, disponiendo su arraigo y la emisión de un mandamiento de aprehensión; **b)** No se notificó al Ministerio Público para ese acto procesal, careciendo de legalidad; **c)** La citada audiencia que debió realizarse inicialmente el 10 del referido mes y año, se suspendió debido a que sufrió un accidente provocado por su hijo, justificando su inasistencia "…no se encontraba el con certificado médico forense porque en esa misma fecha del 10 de septiembre él se encontraba en el IDIF (…) elemento que ha hecho conocer conforme el 88 del CPP…" (sic), pero no se tomó en cuenta este aspecto; **d)** Cuando solicitó la revocatoria de la Resolución 562/2019, adjuntó ficha de la Caja Nacional de Salud (CNS) de 17 de septiembre de 2019, para la atención de su mano lesionada, que resulta prioritaria debido a que es insulino dependiente, debiendo administrarse dicha medicación cada ocho horas, además de padecer del corazón y tener un tumor en el cerebro; documentación adjunta que demuestra el motivo por la que fue en consulta médica en la aludida fecha; puesto que, debido a su diabetes la recuperación de su mano es dificultosa, incluso fue intervenido quirúrgicamente el 18 del mencionado mes y año, acompañándose al efecto placas "fotográficas" que demuestran la afectación de su mano, pero no fueron debidamente valoradas, decretándose el 2 de octubre del indicado año, que solicite conforme a procedimiento para disponer lo que en derecho corresponda; por lo que, interpuso recurso de reposición, mereciendo la respuesta que le fue notificada el "10/09/2019", señalando el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, que ejercía la suplencia legal -hoy coaccionado-, que si bien se adjuntó la boleta de la CNS, la actuación procesal estaba programada para horas 15:00, lo que resulta falso, pues era para horas 15:30; asimismo, se adjuntó la tablilla de audiencias que demuestra que para tal fecha y hora, se fijaron tres actuaciones, pero de otros procesos, lo cual tampoco fue considerado por el prenombrado Juez suplente, manifestando que no existía error en el decreto, declarando sin lugar el recurso de reposición; **e)** La petición de complementación y enmienda de 20 de diciembre de 2019, recayó en la Jueza hoy coaccionada debido a que estaba en suplencia del titular de la causa, quien presentó su excusa notificándole recién el 30 del citado mes y año, sin que exista un pronunciamiento sobre dicho particular, estando incluso arraigado; **f)** La SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, hace referencia a la comparecencia voluntaria del imputado; así también, debe tomarse en cuenta lo establecido por la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, que va en la misma línea; y, **g)** Merece un trato digno al tener sesenta y siete años de edad y estar delicado de salud.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe a fs. 53 y vta., sostuvo que: **1)** La causa ya no radica en su juzgado; **2)** Si bien se reclama sobre determinaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales que conocieron el proceso penal, deslinda cualquier responsabilidad; y, **3)** Es evidente que en un inicio asumió conocimiento de la causa, pero no dejó pendiente alguno, especialmente en lo concerniente a actas o resoluciones, extremos que deben tomarse en cuenta.

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 50 y vta., señaló que: **i)** Asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Segundo" de la Capital del referido departamento, desde el 18 de septiembre de 2019 hasta el 8 de enero de 2020; **ii)** Se emitió el

Auto de 7 de noviembre de 2019, resolviendo un recurso de reposición contra la providencia de 2 de octubre del mismo año, pronunciada a raíz del memorial donde el impetrante de tutela solicitaba la revocatoria de la Resolución que declaró su rebeldía invocando el art. 91 del CPP; **iii)** No vulneró ningún derecho puesto que el prenombrado no justificó de manera idónea un grave o legítimo impedimento para su inasistencia a la audiencia de 17 de septiembre de 2019, pese a tener pleno conocimiento del acto procesal, según se advierte de la diligencia de notificación de 10 de igual mes y año; y, **iv)** De conformidad con el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pidió la denegatoria de la tutela impetrada.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a ser citada conforme consta a fs. 27; sin embargo, la Secretaria de ese Juzgado, por informe cursante a fs. 54 señaló que, la mencionada autoridad coaccionada se encontraba de vacaciones desde el 6 de enero de 2020, intentó comunicarse con la misma pero no obtuvo respuesta porque su celular estaba apagado; que la indicada Jueza suplente no tiene conocimiento sobre el caso en particular, pero emitió la Resolución "A"/2019 de 23 de diciembre, sobre excusa, devolviéndose el expediente al Juzgado de origen una vez concluida las vacaciones; y, hace saber que la cédula de notificación no lleva firma y sello del notificador de servicios judiciales.

I.2.3. Resolución

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en "Tribunal" de garantías, por Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 57 a 60, **concedió** la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto la Resolución 562/2019, así como todos los actos emergentes del referido fallo "Debiendo el juzgado 2do. de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra La Mujer…"(sic), llevar una nueva audiencia observando las formalidades exigidas por ley, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados se concluye que por dicha Resolución 562/2019, el peticionante de tutela fue declarado rebelde sin considerarse que previamente presentó certificados médicos expedidos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que establecen una incapacidad de cinco días con diagnóstico médico de policontuso, documento fechado el 10 de septiembre de 2019; además que, padece de diabetes; por lo que, se tiene justificada su inasistencia a la actuación programada para la indicada fecha; **b)** Respecto a la audiencia de 17 del citado mes y año, según el acta cursante a fs. 354 del expediente original, se evidencia el informe de la Secretaria de que no se cumplieron con las formalidades de ley; razón por la que, no se presentó el imputado, ni su abogado así como tampoco el representante del Ministerio Público y el abogado de la víctima, y a solicitud de la última nombrada, el Juez hoy accionado dispuso declarar rebelde al hoy accionante sin cumplirse las mencionadas formalidades; y, **c)** De lo expresado se tiene que no se valoró estos extremos al momento de declarar la rebeldía del imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico forense de 10 de septiembre de 2019, en cuyas conclusiones se establece que Jorge Fernando López Paredes -hoy impetrante de tutela- presenta policontusiones y lesiones contusas, otorgando una incapacidad médica de cinco días (fs. 8).

II.2. Por Resolución 562/2019 de 17 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el Considerando I señaló que, de acuerdo con el informe emitido por la Secretaria de ese despacho judicial no se hubiesen cumplido con las formalidades de ley respecto al Ministerio Público, sí con relación a la víctima "…pero no comparecen ni el imputado ni su abogado…" (sic), procediendo la aplicación de lo previsto por el art. 87 del CPP; por lo que, declaró la rebeldía del peticionante de tutela, disponiendo entre otras medidas se libre mandamiento de aprehensión y el arraigo, estableciendo como hora de dicho dictamen las 17:05 (fs. 9).

II.3. El 1 de octubre de 2019, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, la revocatoria de la Resolución 562/2019, que declaró su rebeldía y deje sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto, argumentando que su abogado se apersonó el 17 de septiembre del citado año, a efectos de verificar la realización de la actuación; empero, no constaba en la tablilla de audiencias, y cuando consultó a los funcionarios del Juzgado manifestaron que si no constaba en dicha tablilla, no se tendría fijado el acto procesal; aún así pidió el cuaderno de control jurisdiccional para verificar pero indicaron que se encontraba en despacho y el acta de la actuación anterior no estaba transcrita; con dichos antecedentes, se dirigió a la CNS a fin de recibir asistencia médica por las lesiones que sufrió y que no sanaban por padecer de diabetes, teniendo que ser intervenido quirúrgicamente; asimismo, sostuvo que en la audiencia de la señalada fecha, no se encontraba presente el Ministerio Público por falta de notificación como tampoco estaba el abogado de la víctima, refiriendo en el otrosí primero, que adjunta documentación original sobre lo anunciado precedentemente -se evidencia nota de justificativo con sello de la oficina de Trabajo Social de la CNS - Policlínica Central, que establece que el impetrante de tutela asistió a consulta médica el 17 de septiembre del aludido año, de horas 16:30 a 18:05- (fs. 10 a 14 vta.).

II.4. Por memorial de 6 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el decreto de 2 de octubre de igual año, que pronunció el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del aludido departamento -hoy coaccionado-, resolviendo su solicitud de revocatoria de la Resolución 562/2019 y de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, mismo que se hubiese limitado a señalar "'…*solicite conforme a procedimiento, a efecto de disponer lo que en derecho corresponde*…'" (sic), reiterando que su pretensión radica en que cese el mandamiento de aprehensión dispuesto por una Resolución emitida ilegalmente; impugnación que mereció el Auto de 7 de noviembre de 2019, emitido por el referido Juez coaccionado manifestando que, de acuerdo con lo previsto por el art. 91 del CPP, el imputado debe acreditar un legítimo y grave impedimento que imposibilitó su asistencia a la audiencia de 17 de septiembre del citado año, aspecto que no hubiese acontecido, puesto que el justificativo de la CNS establece que acudió por asistencia médica en la indicada fecha de horas 16:30 a 18:05, en tanto que el actuado estaba fijado para las 15:00 horas; y, que la fotografía de la tablilla de audiencias, no puede tomarse en cuenta debido a que tenía conocimiento de la hora y fecha de la actuación; por lo que, al no existir error en el decreto impugnado, declaró no ha lugar al recurso de reposición (fs. 15 a 16).

II.5. El 20 de diciembre de 2019, el accionante solicitó complementación y enmienda del Auto de 7 de noviembre del citado año, mereciendo la Resolución de 23 de igual mes y año, emitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, -hoy coaccionada-; por el cual, se excusó de conocer la causa (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la amenaza de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, así como su derecho a la salud; toda vez que: **1)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 562/2019, declaró su rebeldía y dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que la Secretaria de ese despacho judicial informó que no se cumplieron con las formalidades de Ley, estando ausente el representante del Ministerio Público, su persona y su abogado; **2)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del referido departamento, en suplencia legal, pronunciándose sobre su solicitud de revocatoria de la precitada Resolución y del mandamiento de aprehensión, donde adjuntó la nota que establecía encontrarse en consulta médica, solo emitió un proveído señalando que adecúe su pretensión conforme a derecho; y, recurrido en reposición dicho proveído, por Auto de 7 de noviembre de 2019, manifestó que no acreditó el justificativo de su inasistencia a la audiencia; y, **3)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta

de la Capital del aludido departamento, que también ejerció la suplencia legal, no se pronunció sobre su petición de complementación y enmienda, excusándose de conocer la causa penal.

III.1. La aprehensión en casos de rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal.

Al respecto, la SCP 0271/2020-S3 de 14 de junio, a partir de la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional sobre este instituto procesal, efectúa una delimitación del alcance de la declaratoria de rebeldía como instituto procesal, y las medidas personales asumidas para la comparecencia, así establece que: *«La SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, reiterada por la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, desarrolló los siguientes entendimientos: "La norma prevista en* ***el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde*** *en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "****1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: ***"...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas****:*

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión*.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…****cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra****'.*

(…)

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional" (las negrillas son ilustrativas).

De la interpretación y aplicación normativa efectuadas precedentemente, se concluye que las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, se deben dejar sin efecto ante dicha comparecencia ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, situación esta que en caso de presentar irregularidades en su efectivización puede ser objeto de

una acción de libertad al estar directamente vinculado el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales- a la libertad del procesado, lo que no ocurre con la declaratoria de rebeldía que se constituye en un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la comparecencia, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso y en caso de presuntas irregularidades del debido proceso al respecto, corresponde su conocimiento vía acción de amparo constitucional».

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia a través de su representante sin mandato, que de manera ilegal se emitió la Resolución 562/2019, que declaró su rebeldía y dispuso la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra y el arraigo, entre otras medidas, sin considerar su delicado estado de salud y los justificativos presentados para solicitar la revocatoria de dicha determinación y que son inherentes a la actividad procesal del Juzgado.

A partir de la problemática expuesta, a objeto de una mejor comprensión del caso en examen y un adecuado pronunciamiento, resulta pertinente efectuar una contextualización fáctica del proceso penal seguido contra el accionante, y del cual emergen los reclamos expresados a través de la presente acción de defensa; en ese sentido, de los antecedentes glosados en el apartado de Conclusiones y lo manifestado por las partes, se evidencia que el 10 de septiembre de 2019, según sostuvo el propio impetrante de tutela, se señaló audiencia de medidas cautelares que se suspendió debido a que no pudo asistir a raíz de una agresión física por parte de su hijo que le provocó policontusiones en su mano, conforme acreditaría el certificado médico forense de la citada fecha, contando con una incapacidad de cinco días (Conclusión II.1), acontecimiento que provocó la reprogramación del acto procesal para el 17 de igual mes y año; sin embargo, tampoco pudo efectivizarse la audiencia en la data establecida debido a que el ahora peticionante de tutela, fue a una consulta médica a la CNS, a causa de que las lesiones de su mano no sanaban por padecer de diabetes, ausencia que motivó la emisión de la Resolución 562/2019, mediante el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, declaró su rebeldía y dispuso -entre otras medidas- la emisión de un mandamiento de aprehensión (Conclusión II.2). En ese marco, el accionante alegando que la actuación no figuraba en la tablilla del Juzgado, que se carecía de información sobre su realización y que las formalidades de ley no se hubiesen cumplido, por ello, no estuvieron presentes en el acto procesal el representante del Ministerio Público, su persona, ni los abogados de ambas partes; por lo que, el impetrante de tutela pidió la revocatoria de la mencionada Resolución, emitiendo el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del aludido departamento, en suplencia legal -hoy coaccionado-, decreto de 2 de octubre de 2019, señalando que debía efectuar su solicitud conforme a procedimiento, para disponer lo que en derecho corresponde; providencia que fue recurrido en reposición el 6 de noviembre del indicado año, mereciendo el Auto de 7 del mismo mes y año; por el que, la citada autoridad coaccionada determinó que no se acreditó el justificativo para la inasistencia a la audiencia de 17 de septiembre del mencionado año, conforme lo previsto por el art. 91 del adjetivo penal, debido a que la nota de la CNS, establecía que fue a consulta médica en la referida fecha de horas 16:30 a 18:30, pero que el actuado procesal estaba fijado para las 15:00 horas (Conclusiones II.3 y II.4); y, pedida que fue la complementación y enmienda de dicho Auto, la Jueza coaccionada -ejerciendo en suplencia legal- no se pronunció al respecto, debido a que se excusó de conocer la causa penal (Conclusión II.5).

De la síntesis fáctica que antecede, así como del objeto procesal de la presente problemática constitucional, se tiene como reclamo sustancial la falta de análisis y consideración de los justificativos presentados por el peticionante de tutela que acreditarían el impedimento para asistir a la audiencia de medidas cautelares de 17 de septiembre de 2019; y, en consecuencia sustentarían su pretensión de revocatoria de la Resolución 562/2019, que declaró su rebeldía y dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión y el arraigo, como medidas personales asumidas en su contra.

En ese sentido, concierne resolver la problemática de manera integral, identificando las actuaciones de las autoridades accionadas que conocieron el caso a su turno. Así se tiene que, inicialmente el Juez que entonces estaba a cargo del control jurisdiccional -**Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**-, ante la inasistencia del imputado -ahora accionante- a la audiencia de medidas cautelares de 17 de septiembre de 2019, declaró la rebeldía del mismo y como efecto de ello dispuso se libren medidas personales y reales, determinación que se encuentra amparada en las disposiciones contenidas en los arts. 87 y 89 del CPP; sin que luego de dicha actuación se observe la intervención de la referida autoridad en el caso, ni que hubiese conocido alguna solicitud sobre la rebeldía y las medidas personales asumidas al respecto; por consiguiente, sobre la indicada autoridad no se advierte acto ilegal u omisión indebida en cuanto -se reitera- a la amenaza de libertad alegada en la presente acción de defensa; por lo que, no corresponde la tutela impetrada sobre el mencionado Juez accionado.

Posteriormente, el 1 de octubre de 2019, al tenor de lo previsto por el art. 91 de la norma procesal penal, el impetrante de tutela se apersonó ante el Juez que ejercía la suplencia legal -**Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz**- hoy coaccionado, pidiendo la revocatoria de la Resolución 562/2019, y que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, actuación que debió tomarse como una comparecencia voluntaria al proceso; toda vez que, intentaba acreditar los motivos de su inasistencia originadas por una supuesta desinformación sobre el día y la hora de la realización del acto procesal y su presencia en consultorios de la CNS, para recibir atención médica de su mano que sufrió lesiones anteriores y no sanaban debido a las complicaciones por padecer de diabetes, adjuntando al efecto una nota emitida por la oficina de Trabajo Social del Policlínico Central de la referida CNS, donde se establece que el 17 de septiembre de 2019, de horas 16:30 a 18:05 se encontraba en dicho Policlínico. En ese sentido, más allá de los elementos y argumentos presentados para justificar la inconcurrencia -y que serán objeto de pronunciamiento más adelante pues los cuales son inherentes a la declaratoria de rebeldía en sí- concierne señalar que el hecho de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional, denotaba el interés del imputado de someterse al proceso y dar continuidad al desarrollo del mismo; es decir, constituía una comparecencia ante la autoridad judicial antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra; consiguientemente, correspondía dejar sin efecto las ordenes dispuestas a consecuencia de su apersonamiento, entre estos el indicado mandamiento de aprehensión y la orden de arraigo; pues tales medidas habían cumplido la finalidad para la que fueron dispuestas -comparecencia-, independientemente si los justificativos de la inasistencia resulten o no idóneos, dichos aspectos deberán ser considerados y analizados separadamente por la autoridad conforme sus competencias y los parámetros normativos para pronunciarse resolviendo los mismos, al tratarse de una situación distinta a los efectos de la comparecencia; en ese sentido, el decreto de 2 de octubre de 2019, pronunciado en relación a la solicitud de revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía y del mandamiento de aprehensión señalando "'…*solicite conforme a procedimiento, a efecto de disponer lo que en derecho corresponde*…'" (sic), no aplica el procedimiento previsto legalmente por el primer párrafo del
art. 91 del CPP, como tampoco observa los entendimientos jurisprudenciales desarrollados amplia y reiteradamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en sentido de que, ante el apersonamiento voluntario del declarado rebelde, el mandamiento de aprehensión deja de tener vigencia por determinación expresa de la norma citada, que dispone: "**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejando sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real" (el énfasis no corresponde al texto original); pero al contrario de ello, el Juez coaccionado no dio aplicación a la mencionada norma adjetiva penal en cuanto a dejar sin efecto las medidas personales dispuestas a consecuencia de la comparecencia, y al contrario ante el recurso de reposición presentado, confundiendo el procedimiento para revocar la

rebeldía con los efectos de dicha comparecencia, condicionó el mandamiento de aprehensión a que se demuestre y acredite el grave y legítimo impedimento que imposibilitó la asistencia a la audiencia convocada, omitiendo así el alcance de la norma procesal, inaplicando en su integridad lo dispuesto por el aludido art. 91 del CPP, e inobservó el entendimiento jurisprudencial aplicable al caso; pues las ordenes dictadas a objeto de la comparecencia del rebelde deben ser dejadas a su sola presentación ante la autoridad que lo requiere, y el levantamiento de las mismas no está condicionado a la debida justificación de la inconcurrencia al llamado de la autoridad, sino únicamente al apersonamiento voluntario del rebelde que evidencie su interés de someterse a la causa; a partir de lo cual, las medidas personales asumidas deben ser dejadas sin efecto; lo contrario, es decir, mantener la aprehensión y el arraigo, pese a la comparecencia, implica vulneración del debido proceso vinculado a la libertad, pues se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

En ese sentido, el declarado rebelde tiene la oportunidad de apersonarse de manera voluntaria ante la autoridad jurisdiccional demostrando su interés de someterse al proceso; momento a partir del cual, al haberse cumplido la finalidad de las medidas personales para la comparecencia, corresponde dejar sin efecto las mismas, entendiéndose en el presente caso que la causa que motivó la emisión del mandamiento de aprehensión -como es la inasistencia a la audiencia de medidas cautelares- dejó de existir a consecuencia del apersonamiento acaecido el 1 de octubre de 2019; consecuentemente, procede otorgar la tutela solicitada, únicamente respecto a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y la orden de arraigo, aclarando que, si bien el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, en suplencia legal, fue quien incurrió en actuación ilegal; por lo que, en relación a la referida autoridad coaccionada concierne conceder la tutela impetrada; sin embargo, será la autoridad que actualmente ejerce el control jurisdiccional quien deberá dar cumplimiento a la norma.

El accionante aduce también que ante la situación mencionada, presentó enmienda y complementación al recurso de reposición, mismo que fue de conocimiento de -**María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**- hoy coaccionada, quien no resolvió su situación; al respecto, se debe señalar que conforme Auto de 23 de diciembre de 2019, la citada autoridad judicial se excusó de conocer la causa; en consecuencia, no podía emitir pronunciamiento y menos resolver la enmienda y complementación solicitada; por lo que, sobre dicha autoridad no corresponde efectuar mayor pronunciamiento y más bien se debe denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a las denuncias sobre supuestas irregularidades en la instalación de la actuación procesal de 17 de septiembre de 2019, en la que se declaró rebelde al impetrante de tutela, referidas al incumplimiento de las formalidades de ley -entendiéndose las notificaciones a las partes- lo que habría derivado en la inasistencia del representante del Ministerio Público, así como la inexistencia del señalamiento de audiencia en la tablilla del Juzgado y que se habría verificado en la mañana del citado día que no existía dicha audiencia, y tampoco se les proporcionó el cuaderno procesal para verificar ello, así como el despliegue procesal presuntamente indebido para resolver su solicitud de revocatoria de la Resolución 562/2019 -rebeldía-; se debe aclarar al peticionante de tutela que conforme se desarrolló *ut supra*, el apersonamiento voluntario del encausado obliga a la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto las medidas personales dispuestas a objeto de la comparecencia a la causa penal a fin de su prosecución; lo que no significa de ninguna manera que tal apersonamiento implique *per se* la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía; puesto que, dicha Resolución que declara la rebeldía no constituye un acto procesal que afecte de manera directa el mencionado derecho fundamental -libertad por indebido proceso-, correspondiendo el trámite de su revocatoria a la vía ordinaria y, en caso que en el mismo se genere la vulneración de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales, el imputado o acusado puede pedir su revisión a través de la acción de amparo constitucional; ello en razón a que, la figura de la declaratoria de rebeldía tiene una connotación

netamente procesal, con su propio alcance y efectos dentro del proceso, por ende su revisión y/o revocatoria depende del cumplimiento de determinados presupuestos establecidos por la norma, en ese contexto, el art. 91 del CPP, prevé que: "Cuando el rebelde comparezca o se puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite (…) Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza". En consecuencia, la revocatoria de la rebeldía o su persistencia, es netamente procesal y no tiene vinculación con la libertad del imputado, cuyo trámite y despliegue procesal que deriven en la revocatoria o no, responden a la valoración efectuada por la autoridad judicial y, la decisión que asuma tendrá sus propios efectos -se reitera- estrictamente procesales, los cuales hacen al debido proceso no vinculado a la libertad. Por consiguiente, sobre este punto de reclamo se debe denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que la presente acción de libertad fue interpuesta el 10 de enero de 2020, radicando ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, debido a la ausencia de dos de los Jueces Técnicos que conforma dicho Tribunal, Rolando Mayta Chui convocó a dos de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, que fueron notificados según consta las diligencias de fs. 30 a 31; sin embargo, no habrían asistido a la audiencia; por lo que, la Resolución 02/2020 fue emitida por el prenombrado Juez de forma individual y no como parte de un Tribunal colegiado.

Conforme a ello, es de necesaria consideración una parte del trámite aplicado a esta acción de defensa, específicamente el inherente a la competencia para resolverla, misma que si bien cumple los parámetros de materia -penal- fue de cierta manera omitido dado que la acción tutelar debió ser resuelta por el aludido Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; no obstante, si bien el Juez Presidente de dicho Tribunal, en el Auto de admisión de la presente acción de defensa convocó a dos Jueces del Tribunal similar Segundo; empero, luego no hizo observación alguna a la no presencia de los mismos en audiencia y tampoco explicó de tal situación, y al contrario resolvió la acción de libertad de forma individual y soslayando que formaba parte de un Tribunal colegiado; de acuerdo a lo expuesto, eventualmente podría considerarse la anulación de obrados a efectos de corregir la alegada irregularidad advertida; sin embargo, por economía y celeridad procesales, así como por ser la competencia observada solo en parte; ya que como Juez de un Tribunal de Sentencia, la referida autoridad ejercía competencia para conocer una acción tutelar, constituyendo el reproche solo en cuanto a no haber actuado como Tribunal colegiado como debía ser, no es pertinente esa anulación dada la situación fáctica procesal, correspondiendo solo llamar la atención a la indicada autoridad, conforme los razonamientos expuestos supra.

Por otra parte, esta acción de defensa fue resuelta el 10 de enero de 2010; empero, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién el 29 del citado mes y año, extremo acreditado por la boleta del *courrier* cursante a fs. 63; dilación que no puede soslayarse debido a la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129. IV de la CPE, así como en el art. 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consecuentemente, también corresponde llamar la atención al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la demora en la remisión antes mencionada.

En consecuencia, el "Tribunal" de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aún con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a -**Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz**-, en cuanto a la vigencia del mandamiento de aprehensión y el arraigo, dispuestos para la comparecencia del accionante, al ser evidente la lesión del debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; disponiendo que, la autoridad que actualmente ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela, deje sin efecto los mismos conforme la norma procesal, la doctrina jurisprudencial y los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela con relación a la revocatoria de la rebeldía y las presuntas irregularidades en la declaratoria de la misma, así como en cuanto a la actuación de **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital** y **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital**, ambos del departamento de La Paz.

3º Llamar la atención a Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32918-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 75 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucía Tamayo Soliz** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aidee Amelia Hinojosa Solís y otros, en su contra y de su concubino Wilder Rodrigo Díaz Solís, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP) con relación al art. 346 bis del mismo Código, el 6 de enero de 2020, sin previa citación, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación libró orden de aprehensión en su contra, que fue ejecutada ese mismo día, y el 7 de igual mes y año, presentó imputación formal y solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra; por lo que el citado Juez mediante Resolución de esa fecha, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba por el lapso de dos meses.

Contra la Resolución de 7 de enero de 2020, los denunciantes en el proceso penal y su persona interpusieron recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes radicaron ante la Vocal ahora accionada, quien señaló audiencia para el 16 de ese mes y año. Instalado dicho acto procesal, su abogada contestó los agravios de los denunciantes y, a su vez, planteó sus propios puntos de agravio, solicitando se declare procedente su recurso de apelación incidental y se revoque la Resolución impugnada disponiendo que se defienda en libertad bajo medidas cautelares sustitutivas o personales y, se declare improcedente el recurso de apelación incidental formulado por los denunciantes en el proceso penal.

En esas circunstancias, la Vocal hoy accionada pronunció el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, en el cual, sin ser motivo de impugnación, de oficio procedió a valorar determinados elementos de convicción, entre ellos, algunas declaraciones de las presuntas víctimas referidas al fondo de la investigación y no respecto a los riesgos procesales. Además, las valoró apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, puesto que no efectuó un análisis ponderado entre el contenido informativo de esas declaraciones y la prueba documental que presentó, tomando como verdad lo manifestado en dichas declaraciones, vulnerando sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso.

La Vocal ahora accionada incurrió en una valoración y argumentación subjetiva al asumir que existía una contradicción respecto a su actividad laboral sin considerar la jurisprudencia establecida por la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que interpretó los alcances del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -ahora art. 234.7-, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y

Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, puesto que hizo conocer que su actividad lícita era de ama de casa. Asimismo, para argumentar la concurrencia de los demás riesgos procesales, la Vocal hoy accionada se basó en supuestos de hecho y en el *modus operandi* objeto de la investigación penal que declararon algunos testigos, utilizando esas declaraciones relativas al fondo de la investigación, tomando en cuenta el supuesto que para obtener dinero de las presuntas víctimas manifestó ser una próspera empresaria y que ahora pretende acreditar ser ama de casa, estimando que con ello, existiría una contradicción al no establecerse su actividad lícita; por lo que determinó que concurría el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del mismo Código. Así también, indicó que debido a las facilidades que tenía para abandonar el país y permanecer oculta, concurría el riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del citado Código; y, debido a su capacidad para engañar a múltiples personas -y tratar que una de las presuntas víctimas desista de su denuncia- se constituía en un peligro efectivo para las víctimas y la sociedad, concurriendo el riesgo procesal del art. 234.7 del referido cuerpo legal, modificado por la Ley 1173, a pesar que presentó el Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) sin tener ningún antecedente judicial ni penal. Con esos argumentos, la Vocal hoy accionada declaró procedente el recurso de apelación incidental planteado por los denunciantes en el proceso penal.

Asimismo, la Vocal ahora accionada desconociendo el mandato del art. 398 del CPP, en el análisis del Auto de Vista de 16 de enero de 2020, añadió una valoración probatoria totalmente subjetiva de elementos de convicción respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235 del CPP, que no fueron invocados por los denunciantes en el proceso penal como no valorados o erróneamente valorados. Al respecto, la Vocal hoy accionada basó la concurrencia de los mencionados riesgos procesales en los supuestos de hecho denunciados en su contra, fundando su detención preventiva en criterios subjetivos o probabilidades y no en elementos de convicción que demuestren objetivamente la existencia efectiva de dichos riesgos procesales. Además, determinó la inversión de la carga probatoria al responsabilizarla de la misma, contraviniendo lo determinado por los arts. 6, 231 bis parágrafo V -incorporado por la Ley 1173- y 233 del CPP, pretendiendo que demuestre arraigos naturales y la inexistencia de riesgos procesales, cuando eso le corresponde a los denunciantes en el proceso penal.

Con relación al agravio formulado por su persona, sobre la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, la Vocal ahora accionada, en el Auto de Vista cuestionado simplemente indicó que ese artículo no se encontraba vigente porque la misma Ley estableció el plazo de ciento ochenta días para su vigencia, incurriendo de esa manera en el ilícito de prevaricato, ya que el art. 2.X de la Ley de Modificación a la Ley N° 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, modificó la Disposición Final Primera de la primera Ley mencionada.

La Ley 1173 entró en vigencia ciento ochenta días después de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, esto es el 4 de noviembre de 2019, y la Ley 1226, al momento de su publicación en la referida Gaceta Oficial; tal es así que la Vocal hoy accionada resolvió sola el recurso de apelación incidental de medida cautelar en aplicación de la Disposición Adicional Segunda de la primera Ley mencionada, que modificó y complementó el art. 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) incluyendo el parágrafo II que establece: "Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de excusas y recusaciones, serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa". Por consiguiente, la referida Vocal dictó un Auto de Vista incoherente entre el ejercicio de la función individual de un miembro del Tribunal de alzada, permitido por la mencionada Ley y la negativa de la vigencia del art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, y esta a su vez, por la Ley 1226, relativo a una regla que establezca la improcedencia de la detención preventiva, aplicable incluso a causas iniciadas con anterioridad a la indicada Ley por los principios de favorabilidad y de retroactividad de la ley penal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "la obligación del debido control jurisdiccional del proceso en su ámbito de la debida fundamentación y aportación de prueba de la parte acusadora", fundamentación, motivación y "la negativa de aplicar una ley vigente", y a la presunción de inocencia o prohibición de presunción de culpabilidad, todos vinculados a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, **a)** Se declare la nulidad del Auto de Vista de "17" -lo correcto es 16- de enero de 2020; y, **b)** Que la Vocal ahora accionada dicte un nuevo Auto de Vista: **1)** Ciñéndose en los puntos específicos de agravio, sin efectuar una valoración de oficio de los elementos no invocados a tiempo de solicitar las medidas cautelares, conforme al art. 398 del CPP; **2)** Verificando si los denunciantes en el proceso penal y el Juez de primera instancia cumplieron con el art. 6 del CPP, con relación al art. 231 bis parágrafos I y V -incorporado por la Ley 1173-, y "primera parte de los arts. 233, 234 y 235, Art. 235 Ter., Art. 173 del CPP" (sic); **3)** Observando si la valoración probatoria del Juez de primera instancia respecto a los riesgos procesales invocados por los denunciantes en el proceso penal, cumplió con las reglas de la sana crítica racional y si es correcta o no; y, **4)** Aplicando el art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, y esta a su vez, por la Ley 1226, conforme con los agravios expresados por las partes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 74 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Conforme con las modificaciones realizadas por las Leyes 1173 y 1226, corresponde a los denunciantes en el proceso penal la carga probatoria para demostrar la concurrencia de los riesgos procesales; situación que en el presente caso no ocurrió, pese que dicho aspecto fue reclamado ante la Vocal hoy accionada, quien no se pronunció sobre ello, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación; **ii)** En los recursos de apelación incidental, ambas partes alegaron una incorrecta valoración de los elementos de convicción presentados durante la investigación; situación que no implica que se pretenda que el Tribunal de garantías ingrese a revalorar dichos elementos, sino que revise cual es el alcance de los agravios y cuáles son los límites de la competencia de la Vocal ahora accionada conforme al art. 398 del CPP y a la jurisprudencia constitucional; **iii)** La concurrencia de los riesgos procesales debió ser demostrada con documentación actualizada y vigente, teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia; y, **iv)** La Vocal hoy accionada negó la aplicación del art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, y esta a su vez, por la Ley 1226, sin fundamentación alguna, señalando simplemente que no estaba en vigencia, sin explicar por qué dicha norma aún no estaría vigente; con ello incurrió en falta de fundamentación, pronunciando una resolución contraria a la ley, vulnerando el principio de presunción de inocencia vinculado con su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 22 de enero de 2020, cursante a fs. 73 y vta., manifestó que: **a)** La accionante al solicitar que se ingrese a revalorar los elementos de convicción para determinar si concurrían o no los riesgos procesales, no tomó en cuenta que esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no al Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual no se constituye en un Tribunal de casación; **b)** La decisión asumida en el Auto de Vista impugnado se encuentra acorde a las disposiciones legales vigentes, los antecedentes y los elementos de

convicción existentes en el cuaderno de investigación. No incorporó en su análisis otros elementos de convicción más que los remitidos; **c)** Se alegó la valoración de elementos -de convicción- que no fueron reclamados por las partes; empero, no se los identificó; **d)** Debido a la contradicción existente entre la información y los elementos de convicción aportados por la accionante, no se asumió convicción sobre cuál sería la actividad lícita que realizaba. Esa situación no puede ser revocada a través de una acción de libertad. Lo mismo acontece con relación a los otros riesgos procesales precisados y argumentados conforme a los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP; **e)** Tratándose del delito de estafa con víctimas múltiples, en el que se tienen reiteradas denuncias contra la accionante y considerando la emisión de la Resolución de aplicación de medidas cautelares, se tiene que el Auto de Vista impugnado se adecúa a lo establecido por la SCP 2015/2013 de 13 de noviembre, sobre la obligación que tiene el Tribunal de alzada de revisar los antecedentes y los elementos de convicción existentes, dentro de las exigencias de los arts. 233, 234 y 235 -del CPP-. El deber de analizar y valorar los elementos de convicción para la procedencia o no de la detención preventiva es extensivo al Tribunal de alzada, conforme a la jurisprudencia citada con claridad en el Auto de Vista cuestionado; **f)** Existió una aceptación expresa de su competencia para la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, pues la misma no fue observada ni cuestionada por ninguna de las partes, sino que fue aceptada y consentida; **g)** Como se indicó en el Auto de Vista cuestionado, la Ley 1226 aún no se encuentra vigente, por ello, no es posible su observancia en la fecha señalada en el "recurso extraordinario". En la presente acción de libertad se señala que: "'…el abuelo de la niña trabaja todo el día como chofer, no tiene tiempo ni las aptitudes indispensables para cuidar una pequeña de dos años, etc...'" (sic); sin embargo, ese aspecto no fue mencionado en la audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar. Tampoco se precisó en qué elementos de convicción se respalda ni donde se encuentra esa información; y, **h)** No se tiene acreditado que el Auto de Vista cuestionado atente contra la vida de la accionante, o que por ese motivo estuviere ilegalmente procesada o privada de su libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 75 a 85, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 16 de enero de 2020, ordenando que la Vocal hoy accionada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con esa Resolución, en audiencia oral emita un nuevo Auto de Vista de acuerdo con los lineamientos desarrollados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los denunciantes en el proceso penal señalaron que el Juez de primera instancia no consideró la concurrencia de los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP, modificado por la Ley 1173. En respuesta la Vocal ahora accionada indicó que el presupuesto relativo al domicilio se tenía por acreditado de manera automática, pues revisados los elementos de convicción se reconoció la existencia de un domicilio claramente identificado de la accionante; en tal sentido, los denunciantes en el proceso penal no pueden cuestionar su falta de acreditación, motivo por el cual no encontró sustento sobre ese punto de apelación, advirtiéndose una debida fundamentación y motivación por parte de la Vocal hoy accionada; **2)** Con relación a la actividad laboral lícita de la accionante, los denunciantes en el proceso penal señalaron que la misma acreditó ser ama de casa; sin embargo, fundamentó su condición de empresaria. Al respecto, la Vocal ahora accionada tomando en cuenta las declaraciones de los "testigos víctimas", quienes indicaron que la accionante refirió que se dedicaba a actividades empresariales; la fotocopia simple de su cédula de identidad "cursante a fs. 181" que señala como su ocupación labores de casa; además, su declaración informativa, donde mencionó que realizaba sus actividades en su domicilio, sin aclarar qué tipo de actividades, y la fotocopia simple de su cédula de identidad "cursante a fs. 110", que indica que es estudiante universitaria, concluyó que no contaba con elementos de convicción que diluciden cual sería la actividad lícita realizada por la accionante. De lo expuesto, se advierte que la Vocal hoy accionada insertó en el Auto de Vista impugnado, aspectos que no fueron motivo de apelación, siendo evidente el reclamo realizado por la accionante; **3)** Respecto al art. 234.2 del CPP, los denunciantes en el proceso penal no efectuaron mayor fundamentación en su recurso de apelación incidental sobre ese presupuesto;

sin embargo, la Vocal ahora accionada añadió fundamentos que no fueron señalados, actuando al margen de los límites establecidos en el art. 398 del citado Código; **4)** Sobre el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, la Vocal hoy accionada analizó la concurrencia del riesgo procesal respecto a ser un peligro efectivo para la sociedad considerando aspectos que no fueron alegados por los denunciantes en el proceso penal, expresando cuestiones relativas al fondo del hecho, que tampoco fueron motivo de la apelación incidental, por lo que resulta cierto el reclamo realizado por la accionante; **5)** En cuanto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, de lo mencionado por la accionante y de los argumentos expuestos por la Vocal ahora accionada, se tiene que los mismos se encuentran debidamente fundamentados y motivados; y, **6)** En cuanto a la aplicación del art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, y esta a su vez, por la Ley 1226, sobre la improcedencia de la detención preventiva, la Vocal hoy accionada concluyó que esa modificación no se encontraba vigente y no era aplicable al caso concreto conforme a la "Disposición Primera" de la Ley 1226. Al respecto, se debe tomar en cuenta que el Código de Procedimiento Penal sufrió varias modificaciones con la Ley 1173, y esta a su vez, con la Ley 1226. El art. 232 del CPP fue modificado por el art. 11 de la primera Ley mencionada, cuya Disposición Final Primera indica que entrará en plena vigencia a los ciento cincuenta días calendario después de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia y se aplicará a causas iniciadas con anterioridad a su vigencia; en tal sentido, se encuentra vigente desde el 4 de noviembre de 2019, así como el art. 232.9 del CPP con sus modificaciones. En consecuencia, también resulta evidente lo referido por la accionante sobre lo indicado, puesto que la Vocal ahora accionada se remitió a la Ley 1226, cuyo art. 2.III modificó el art. 232 del CPP, que inicialmente fue modificado por la Ley 1173; sin embargo, en su Disposición Transitoria Primera se indica que esa Ley entrará en vigencia ciento cincuenta días calendario después de su publicación en la mencionada Gaceta Oficial. De lo expuesto, se establece que al presente, la Ley 1226 aún no se encuentra vigente; empero, la ley que debe ser considerada y aplicada conforme alegó la accionante en uno de sus agravios, es la Ley 1173. Por consiguiente, la Vocal hoy accionada al emitir el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, conculcó el derecho al debido proceso de la accionante, al actuar más allá de los límites de su competencia, establecidos en el art. 398 del CPP sin aplicar la mencionada Ley, que es la norma vigente al presente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de enero de 2020, en la cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba emitió la Resolución de la misma fecha, que dispuso la detención preventiva de Lucía Tamayo Soliz -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba por el lapso de dos meses, quien en la misma audiencia impugnó esa determinación a través del recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (fs. 45 a 49).

II.2. Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, la accionante solicitó enmienda y complementación (fs. 59 y vta.); y en respuesta, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba pronunció el Auto de 15 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-, mediante el cual conforme al art. 168 del CPP, corrigió la Resolución de 7 de enero de 2020, respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, e hizo constar que los denunciantes en el proceso penal también plantearon recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución (fs. 59 a 60).

II.3. Consta acta de audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar y Auto de Vista de 16 de enero de 2020, a través del cual Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por los denunciantes en el proceso penal, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, modificados por la Ley 1173, e improcedente el recurso de apelación

incidental interpuesto por la accionante, confirmando de esa forma la Resolución de 7 de enero de 2020 (fs. 64 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "la obligación del debido control jurisdiccional del proceso en su ámbito de la debida fundamentación y aportación de prueba de la parte acusadora", fundamentación, motivación y "la negativa de aplicar una ley vigente", y a la presunción de inocencia o prohibición de presunción de culpabilidad, todos vinculados a su derecho a la libertad; en razón que la Vocal ahora accionada: **i)** Al emitir el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, utilizó y valoró las declaraciones de las presuntas víctimas con relación al fondo de la investigación para argumentar y acreditar en su contra la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, modificados por la Ley 1173, fundando su detención preventiva en criterios subjetivos y no así en elementos de convicción que demuestren objetivamente la existencia efectiva de esos riesgos procesales; y, **ii)** Con relación al agravio relativo a la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.9 del CPP, modificado por la mencionada Ley, y esta a su vez, por la Ley 1226, simplemente indicó que esa norma legal no se encontraba vigente, incurriendo en el ilícito de prevaricato. Aspectos que demuestran que ese Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación*, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución****, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que***

sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.***

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose ***que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "la obligación del debido control jurisdiccional del proceso en su ámbito de la debida fundamentación y aportación de prueba de la parte acusadora", fundamentación, motivación y "la negativa de aplicar una ley vigente", y a la presunción de inocencia o prohibición de presunción de culpabilidad, todos vinculados a su derecho a la libertad; en razón que la Vocal ahora accionada: **a)** Al emitir el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, utilizó y valoró las declaraciones de las presuntas víctimas con relación al fondo de la investigación para argumentar y acreditar en su contra la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, modificados por la Ley 1173, fundando su detención preventiva en criterios subjetivos y no así en elementos de convicción que demuestren objetivamente la existencia efectiva de esos riesgos procesales; y, **b)** Con relación al agravio relativo a la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.9 del CPP, modificado por la mencionada Ley, y esta a su vez, por la Ley 1226, simplemente indicó que esa norma legal no se encontraba vigente, incurriendo en el ilícito de prevaricato. Aspectos que demuestran que ese Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aidee Amelia Hinojosa Solís y otros contra la accionante y su concubino por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares de 7 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba pronunció la Resolución de la misma fecha, mediante la cual dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba por el lapso de dos meses, por lo que en la misma audiencia la accionante impugnó esa determinación a través del recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1.). Luego, por Auto de 15 de igual mes y año, conforme al art. 168 del CPP, la citada autoridad judicial corrigió la Resolución de 7 de enero de 2020, respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP e hizo constar que los denunciantes en el proceso penal también interpusieron recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución (Conclusión II.2.). Como efecto de los recursos de apelación incidental planteados, se

desarrolló la audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar y se emitió el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, a través del cual la Vocal ahora accionada declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por los denunciantes en el proceso penal, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, modificados por la Ley 1173, e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, confirmando de esa forma la Resolución apelada (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, de lo expuesto en el memorial de la presente acción de libertad y de lo referido en audiencia de consideración de esta acción de defensa, se advierte que la accionante identifica como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas por la Vocal hoy accionada en el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, señalando en lo sustancial que fue emitido sin la debida fundamentación ni motivación. En ese sentido, para resolver dicha problemática planteada es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por los denunciantes en el proceso penal y por la accionante en la audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar y los razonamientos expresados por la Vocal ahora accionada en el referido Auto de Vista, a fin de determinar si resulta evidente la vulneración de derechos denunciada.

En ese marco, de la revisión del acta de audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar, los denunciantes en el proceso penal identificaron los siguientes agravios:

1) El Juez de primera instancia no consideró la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP, modificado por la Ley 1173. Además, las presuntas víctimas son más de treinta personas, quienes con la finalidad de dar con el paradero de la accionante, se apersonaron al domicilio de Edgar Díaz, propietario del bien inmueble "señalado", quien les indicó que la accionante y su -concubino- jamás vivieron en ese bien inmueble, quedando así desvirtuado el presupuesto relativo al domicilio;

2) Respecto al trabajo, en la cédula de identidad de la accionante se indica que sería ama de casa; empero, para conseguir dinero de las presuntas víctimas y lograr el desplazamiento económico de más de $us400 000.- (cuatrocientos mil dólares estadounidenses) y más de Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos) señaló que era una empresaria dedicada al rubro de la construcción junto con su concubino, siendo ese un dato falso, ya que hoy refiere ser una ama de casa; y,

3) Existen más de treinta víctimas a quienes la imputada -ahora accionante- en libertad puede influenciar negativamente. La accionante pretendió llegar a un acuerdo con una de las presuntas víctimas Efrocina Casilla Tola, prometiéndole garantizar -su deuda- con el pago de bienes y vehículos que no serían de su propiedad, estableciéndose de esa manera la facilidad de convencimiento para sorprender la buena fe de las presuntas víctimas.

En conocimiento de esos agravios, la accionante a través de su abogada, a tiempo de contestar expuso sus propios agravios, teniéndose así lo siguiente:

Contestación

i) La carga probatoria en cuanto a los riesgos procesales le corresponde a los denunciantes en el proceso penal conforme a las modificaciones dispuestas por las Leyes 1173 y 1226, en coherencia con lo previsto por los arts. 6 y 231 bis del CPP, este último incorporado por la primera Ley mencionada; además, se debe demostrar y fundamentar la concurrencia de dichos riesgos procesales;

ii) Para acreditar su domicilio, presentó prueba documental como la declaración de su hermana, un informe domiciliario de su concubino y coimputado, que señala como su domicilio la av. Chapare Km 6, zona Chacacollo de Sacaba del departamento de Cochabamba, que es el mismo establecido en su declaración informativa. También presentó la cédula de identidad de su concubino y un certificado domiciliario extendido por la Organización Territorial de Base (OTB) -Chacacollo Grande- en los que se confirma esa dirección. De igual manera, presentó facturas de los servicios básicos de luz y agua potable, un contrato de compraventa y una declaración notarial del propietario del bien

inmueble, quien en esa oportunidad manifestó que vivían en su inmueble, ubicado en la av. Chapare Km 6, zona Chacacollo de Sacaba del citado departamento. La documentación descrita acredita que tiene un domicilio donde puede ser encontrada; información que no puede ser menoscabada por la declaración de las presuntas víctimas;

iii) En cuanto al elemento trabajo y su condición de ama de casa, para acreditar esa labor conforme a la jurisprudencia constitucional es suficiente la presentación de la cédula de identidad. Al respecto, se hizo mención al *modus operandi*, que es una cuestión de fondo de la investigación, siendo que en ese momento procesal solo se requiere de la probabilidad de la existencia de un hecho ilícito. Además, se mencionaron contratos civiles pretendiendo utilizar supuestos fácticos inherentes al hecho investigado para afirmar que no tenía actividad lícita acreditada, siendo que demostró ser ama de casa dedicada a la atención de su familia compuesta por su concubino y su hija menor de dos años de edad; en consecuencia, el Juez de primera instancia realizó una apreciación correcta respecto al riesgo procesal previsto en el art 234.2 del CPP, al no existir riesgos procesales automáticos; y,

iv) El Juez de primera instancia realizó una apreciación correcta sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, pues al encontrarse al cuidado de una menor de dos años de edad no puede representar un peligro efectivo para treinta supuestas víctimas ni puede influir o convencer a todas ellas, confundiéndose esa supuesta capacidad de convencimiento con lo previsto en el art. 235.2 del mismo Código. Además, no se demostró que sea proclive al delito o que fuera sancionada y cuente con sentencia ejecutoriada en su contra.

Puntos de agravios de la imputada -hoy accionante-

a) De la revisión del expediente, no se puede establecer la existencia de las sumas de dinero mencionadas por los denunciantes en el proceso penal. Su persona no recibió ningún monto de dinero, sino su concubino, pero en sumas mucho menores. De buena fe y con la finalidad de colaborar a su pareja y llegar a una solución firmó documentos y fue involucrada, siendo únicamente ama de casa, sin intervenir en los negocios de su concubino;

b) En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, el Ministerio Público no cumplió con la carga argumentativa al no señalar de qué manera podría ingresar a las instalaciones de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) para destruir, modificar o sustraer la póliza de importación de la maquinaria con la cual supuestamente señalaba y demostraba ser una próspera empresaria. Lo argumentado por el Juez de primera instancia en sentido que cursa fotocopia simple de esa póliza de importación y que la original se encontraba en su poder, carece de coherencia con lo planteado por los denunciantes en el proceso penal, yendo "más allá de lo formulado", lo que está prohibido por el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, pues se emitió un criterio subjetivo cuando se tiene una fotocopia simple de la póliza de importación que puede ser valorada. En tal sentido, no existe un argumento ni sustento legal sobre ese riesgo procesal;

c) Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, el Juez de primera instancia se refirió a la influencia negativa efectuada en los testigos y no en las presuntas víctimas, sin exponer argumento ni prueba alguna. Tampoco señaló de qué manera o a través de qué mecanismo ejerció esa supuesta influencia negativa. Además, para sustentar ese riesgo procesal valoró un informe policial que no fue ofrecido como prueba, actuando al margen de la pretensión de los denunciantes en el proceso penal. Esa valoración fue subjetiva, pues el hecho de comunicarse con una presunta víctima no podía considerarse como una obstaculización en la investigación; y,

d) Al invocarse la existencia de una menor de dos años de edad, el Juez de primera instancia estaba impedido de aplicar en su contra la medida cautelar de detención preventiva conforme al art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, y esta a su vez, por la Ley 1226. Su concubino fue detenido preventivamente, estando su hija expuesta a una inseguridad; sin embargo, el indicado Juez señaló que según la declaración del padre -de su concubino-, ambos vivían en su bien inmueble, por tanto él sería responsable de su hija. Pero de acuerdo con los arts. 35 al 41 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), la guarda a terceras personas únicamente

debe ser concedida por el Juez en materia de Niñez y Adolescencia, por lo que el juez en materia penal no puede excederse y tomar decisiones que no le competen, responsabilizando a una tercera persona -la guarda- de su hija menor de edad. Además, no le consultaron al padre de su concubino si se haría cargo de la menor, quien al ser taxista trabajaba todo el día y no tenía disponibilidad de tiempo ni estaba en condiciones de asumir el cuidado de su hija de dos años de edad. El art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, estableció que la detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado, aun existiendo "ambos riesgos procesales" puede imponerse medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva.

Ante la exposición de esos agravios, la Vocal hoy accionada en el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, señaló lo siguiente:

1) De los elementos de convicción consistentes en el documento privado de préstamo de dinero de 19 de abril de 2018, el acta de declaración de la accionante, la fotocopia simple de su cédula de identidad y la denuncia formulada por Efrocina Casilla Tola en su contra, se reconoce la existencia de un domicilio claramente identificado con la especificación del lugar; en tal sentido, los denunciantes en el proceso penal no pueden cuestionar la falta de acreditación de domicilio; motivo por el cual no es evidente el reclamo realizado en su recurso de apelación incidental;

2) Sobre la actividad laboral lícita, el Juez de primera instancia dio por acreditado ese presupuesto; sin embargo, de las actas de declaraciones de Vladimir Iván Vera Soliz, Aidee Amelia Hinojosa Solís, Franco Tito Tames Flores, Iverson Flores Jaimes y Miguel Ángel Montaño Rivera, se tiene que el coimputado -concubino de la accionante- en uno de sus argumentos señaló que se dedicaban a actividades empresariales, lo que ameritó el desplazamiento de recursos económicos en distintas cantidades. Así también, en la fotocopia simple de la cédula de identidad de la accionante figura la ocupación de labores de casa y en su declaración informativa indicó que desarrollaba sus actividades en su domicilio, sin aclarar qué actividad realizaba; empero, en la fotocopia simple de su cédula de identidad "cursante a fs. 110", vigente hasta el 2024, tiene como ocupación estudiante universitaria. Ante esas versiones contradictorias, no se tiene pleno convencimiento de cuál sería la tarea o actividad laboral que realizaba la accionante, por lo que en desacuerdo con lo argumentado por el Juez de primera instancia, el elemento analizado no puede ser determinado;

3) Respecto al art. 234.2 del CPP, relativo a la facilidad para abandonar el país o permanecer oculta, de las declaraciones de Aidee Amelia Hinojosa Solís, Iverson Flores Jaimes, Vladimir Iván Vera Soliz y Efrocina Casilla Tola, así como de los memoriales de denuncia y ampliación presentados por Marcia Chávez Zenteno, se tiene que la accionante una vez obtenidos los recursos económicos eludía su pago y no se podía establecer donde vivía. Por su parte, Marcia Chávez Zenteno señaló que los padres de la accionante le indicaron que ni ella ni su concubino vivían en esa casa. Asimismo, el informe policial "de fs. 165 vta." indica que la accionante y su concubino desaparecieron. Por tanto, se advierte dificultad para ubicar a la accionante, lo que demuestra la facilidad que tiene para permanecer oculta, impidiendo de esa forma dar con su paradero. Por lo señalado, se establece la concurrencia del riesgo procesal examinado;

4) Según el Juez de primera instancia, el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP no concurre. Al respecto, si bien conforme a lo establecido por la SCP 0056/2014, la accionante no registra sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; sin embargo, el mismo fallo constitucional refiere las circunstancias para considerar al imputado como un peligro efectivo para la víctima; y bajo ese razonamiento, de los elementos de convicción señalados por los denunciantes en el proceso penal, se tiene que existe una pluralidad de presuntas víctimas, cuyas declaraciones coinciden en señalar que la accionante las inducía en error y tenía la facilidad de convencimiento para que realicen el desplazamiento de su dinero. Así también se establece que algunas supuestas víctimas no entregaron dinero por una sola vez, como Vladimir Iván Vera Soliz, quien entregó dinero en distintos montos, fechas y circunstancias, al igual que Aidee Amelia Hinojosa Solís e Iverson Flores Jaimes, a quien la accionante además le dijo que contaba con un negocio fructífero, presentándose ella y su concubino como explotadores de agregados. Todos los nombrados

señalaron la participación de la accionante y la facilidad de convencimiento que tenía para que se le entregue dinero; situación que no puede ser desconocida y menos señalarse que no se constituya en un riesgo para las víctimas; ya que esa habilidad y destreza no la tiene cualquier individuo, siendo una característica de la accionante la facilidad para convencer y lograr beneficiarse con dinero ajeno. Por lo expuesto, en desacuerdo con lo razonado por el Juez de primera instancia, se considera que la accionante sí se constituye en un peligro efectivo para las presuntas víctimas, concurriendo el mencionado riesgo procesal;

5) Sobre los agravios formulados por la accionante, en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, el Juez de primera instancia estableció su concurrencia porque consideró que existían suficientes elementos de convicción que demostraban que la accionante entregó a las presuntas víctimas documentación que -ahora- se encuentra en su poder, y que puede modificarla o destruirla. Los denunciantes en el proceso penal refirieron que para convencer a las supuestas víctimas y lograr el desplazamiento económico, la accionante les entregaba pólizas de importación de vehículos, modificadas en cuanto a la identidad del importador y al número -de póliza-. Lo expuesto encuentra respaldo en elementos de convicción, como el acta de declaración de Miguel Ángel Montaño Rivera. El cambio de números de teléfono que efectuó la accionante para dificultar su ubicación y la existencia de pólizas de importación modificadas, así como los contratos de préstamo de dinero en los que entregaba esa documentación en calidad de garantía, demuestran que el razonamiento del Juez de primera instancia se encuentra sustentado en elementos de convicción y no se trata de apreciaciones subjetivas, no encontrándose fundado ese agravio;

6) Con relación al art. 235.2 del CPP, de las declaraciones de Aidee Amelia Hinojosa Solís, Franco Tito Tames Flores, Iverson Flores Jaimes, Vladimir Iván Vera Soliz, y Efrocina Casilla Tola, indicando esta última que le dejaron como prenda un vehículo a fin que les entregue dinero y luego le cambiaron dicho vehículo por otro sin papeles, evidenciándose la capacidad de la accionante de influir de forma negativa en las supuestas víctimas, logrando el desplazamiento económico de distintas sumas de dinero en diferentes fechas, que incluyó objetos dejados en garantía que luego eran retirados bajo diversos argumentos; aspecto que demuestra la concurrencia de ese riesgo procesal. Al tener la aplicación de medidas cautelares un carácter excepcional y temporal, también los riesgos procesales pueden ser enervados en cualquier momento del desarrollo del proceso penal, por lo que igualmente debe reconocerse el carácter temporal de su concurrencia; aspectos por los que se encuentra en desacuerdo con lo manifestado por los denunciantes en el proceso penal respecto a que el peligro de obstaculización por sí mismo y sin mayor fundamento podría concurrir hasta la ejecutoria de la sentencia; y,

7) En cuanto a la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.9 del CPP, corresponde aclarar que la Disposición Final Primera de la modificación dispuesta por la "disposición primera" de la Ley 1226, señala que la Ley 1173 entrará en vigencia ciento ochenta días calendario después de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, esa modificación a la fecha no se encontraba vigente, consiguientemente, no era susceptible de aplicación al caso de concreto ni a ningún otro que se sustanció esa fecha.

Expuestos los cuestionamientos de los recursos de apelación incidental interpuestos por los denunciantes en el proceso penal y por la accionante, y los argumentos del Auto de Vista hoy cuestionado, teniendo en cuenta la denuncia de falta de fundamentación y motivación realizada por la accionante, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada tiene el deber de fundamentar y motivar sus determinaciones, explicando la concurrencia de los presupuestos establecidos para disponer la medida extrema de detención preventiva, y uno o varios de los riesgos procesales de fuga u obstaculización cuando asuma la decisión de disponer o mantener esa medida cautelar, precisando los elementos de convicción y los requisitos de validez en los que se basó para asumir esa decisión; lo que implica señalar los hechos que permitan inferir objetivamente que la persona imputada es con probabilidad autora o partícipe de una infracción y

que concurren los riesgos procesales de fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos expuestos en la audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar y las determinaciones asumidas por la Vocal ahora accionada respecto a los riesgos procesales identificados contra la accionante, se tiene que:

En cuanto al domicilio, la Vocal hoy accionada, con un razonamiento puntual y con el debido respaldo en los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, que fueron descritos plenamente, cuya utilización es perfectamente válida para formar su criterio jurídico, reconoció que la accionante cuenta con un domicilio claramente identificado, especificando su ubicación, que según los antecedentes cursantes en obrados correspondería al bien inmueble perteneciente a Edgar Díaz -padre de su concubino-, ubicado en la av. Chapare Km 6, Zona Chacacollo de Sacaba del departamento de Cochabamba. Además, de la documentación mencionada por la propia accionante al contestar el agravio formulado por los denunciantes en el proceso penal, que no fue rebatido ni discutido sobre la información que proporciona, se confirma que cuenta con un domicilio donde puede ser encontrada.

De lo expuesto, se advierte una debida fundamentación y motivación del Auto de Vista ahora cuestionado, conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, quedando descartado el reclamo realizado por los denunciantes en el proceso penal en su memorial de apelación incidental. En ese sentido, resultan correctas las aseveraciones realizadas por la accionante en su escrito de contestación al mencionado recurso.

Con relación al trabajo, al realizar el análisis de ese elemento correspondiente al riesgo procesal de fuga, la Vocal hoy accionada estableció que no se tenía pleno convencimiento de la actividad laboral lícita que desempeñaba la accionante, pues de las declaraciones realizadas por algunas de las supuestas víctimas, advirtió que su concubino señaló que junto a ella se dedicaban a actividades empresariales. Asimismo, del análisis de las fotocopias simples de su cédula de identidad y de su declaración informativa, evidenció que existía contradicción respecto a su ocupación o actividad lícita, ya que en las mismas hizo constar, por un lado, que era ama de casa y, por otro lado, que era estudiante universitaria.

En ese sentido, concluyó que existían versiones contradictorias respecto a la tarea o actividad laboral lícita que realizaba la accionante y que no pudo ser determinada.

Al respecto, como ya se tiene señalado, la revisión de todos los elementos de convicción que cursan en el cuaderno de investigación es correcta para que el juez de control jurisdiccional pueda descartar o lograr el convencimiento de la concurrencia de los presupuestos necesarios para disponer la medida cautelar de detención preventiva. Como también es válida su utilización por este Tribunal a fin de verificar si resultan ciertos o no los reclamos que se expongan en sede constitucional por las partes procesales al cuestionar las determinaciones judiciales asumidas durante la tramitación del respectivo proceso penal. Bajo ese contexto, de la revisión del expediente en el que cursan algunos de los elementos de convicción que conforman el cuaderno de investigación, se advierte que lo señalado por la Vocal ahora accionada sobre el riesgo procesal de fuga que se analiza, guarda relación con la información descrita en la fotocopia simple de la cédula de identidad de la accionante (fs. 36), en la cual se consigna la ocupación de estudiante universitaria, mientras que de su declaración informativa de 6 de enero de 2020 (fs. 37 a 38), consta que su ocupación sería la de ama de casa. En ese sentido, resultan suficientes las razones por las que se evidenció que no se tiene plenamente acreditada la actividad laboral lícita de la accionante.

Por lo señalado, el argumento expuesto por la Vocal hoy accionada respecto a la actividad laboral lícita de la accionante, contiene una fundamentación y motivación apropiada, dejando claramente

establecido el motivo por el que consideró que se encontraba vigente el peligro procesal de fuga examinado; motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre la facilidad de permanecer oculta, la Vocal ahora accionada, con la finalidad de respaldar la concurrencia de ese riesgo procesal, señaló que de las declaraciones de las presuntas víctimas, que cursan en el cuaderno de investigación, entre ellas, la de Efrocina Casilla Tola, advirtió que una vez que la accionante obtenía el dinero eludía su devolución y no se podía establecer donde vivía. De esa aseveración, se evidencia una ligera contradicción con el argumento expuesto por la misma Vocal al resolver los aspectos relativos al domicilio de la accionante, donde claramente hizo constar que Efrocina Casilla Tola al formalizar su denuncia, reconoció la ubicación del domicilio de la accionante, situado en la av. Chapare Km 6, zona Chacacollo de Sacaba del departamento de Cochabamba. En ese sentido, esa leve imprecisión advertida al momento de establecer y consignar los datos obtenidos de los elementos de convicción recolectados para fundar sus argumentos, hace que la decisión asumida se convierta en infundada e inmotivada.

Así también, al respaldar su argumento con lo expuesto por Marcia Chávez Zenteno en su denuncia, a quien los padres de la accionante le habrían indicado que ni ella ni su concubino vivían en esa casa, la Vocal hoy accionada no tomó en cuenta que del análisis realizado sobre el domicilio de la accionante, quedó plenamente establecido que vivía en la casa del padre de su concubino y no así en la de sus propios padres; en tal sentido, esa contradicción también refleja la carencia argumentativa y la falta de fundamentación del Auto de Vista ahora impugnado en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP. Situación que debe ser enmendada por la indicada Vocal, correspondiendo conceder la tutela solicitada al respecto.

Con relación al presupuesto de peligro efectivo para las víctimas o el denunciante, la Vocal hoy accionada, con la finalidad de establecer la concurrencia de ese riesgo procesal, fundó su argumento en la pluralidad de supuestas víctimas, sobre las cuales la accionante ejerciendo su habilidad o destreza para convencer con facilidad, las persuadía para que realicen el desplazamiento de su dinero, logrando que incluso algunas de ellas le entreguen sumas en varias oportunidades.

De lo expuesto no se advierte un argumento sólido con el debido sustento probatorio que demuestre la concurrencia del mencionado riesgo procesal, pues la Vocal ahora accionada expuso una apreciación muy subjetiva relacionada con la aparente capacidad de persuasión de la accionante, para concluir sin ningún elemento que respalde esa alegación, que esta se constituía en un peligro efectivo para las presuntas víctimas. Afirmación que no queda claramente demostrada ni definida, más aún si se considera que en el proceso penal de referencia, las supuestas víctimas ya fueron identificadas, prestaron sus declaraciones ante el Ministerio Público y se constituyeron en parte del proceso penal seguido contra la accionante.

Por lo expuesto, al no evidenciarse una correcta exposición del justificativo por el cual la Vocal hoy accionada consideró que concurría ese riesgo procesal, corresponde conceder la tutela solicitada a fin que dicha autoridad juridicial resuelva ese riesgo procesal con la debida fundamentación y motivación.

Sobre el riesgo procesal relativo a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba, del análisis realizado por la Vocal hoy accionada en el Auto de Vista ahora impugnado, se advierte un razonamiento claro respecto a la concurrencia de ese riesgo procesal, pues estableció que las pólizas de importación de vehículos y maquinaria que eran utilizadas y ofrecidas por la accionante a las supuestas víctimas en calidad de garantía para la obtención de préstamos de dinero, se encontraban en su poder y, por ello, las mismas podían ser fácilmente modificadas o destruidas.

En ese sentido, se tiene que la documentación utilizada por la accionante como un medio para la aparente comisión del delito que se investiga, al encontrarse en su poder es evidente que la misma sea susceptible de desaparecer o ser modificada, siendo necesario su resguardo, ya que resulta útil para poder establecer y coadyuvar en la investigación respecto a la comisión del delito denunciado

al constituirse en el objeto material utilizado para la obtención de dinero supuestamente de manera ilícita en desmedro del patrimonio de las presuntas víctimas que hicieron el desplazamiento económico en favor de la accionante.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por la accionante con relación al riesgo procesal analizado al advertirse que el argumento expresado por la Vocal hoy accionada se encuentra sustentado en elementos de convicción y no en apreciaciones subjetivas como se denunció.

En cuanto a la influencia negativa ejercida por la accionante, la Vocal ahora accionada no expuso un argumento apropiado que refleje una debida fundamentación y motivación respecto a la concurrencia de este riesgo procesal; toda vez que respaldó su aseveración únicamente en la supuesta capacidad o habilidad de la accionante para lograr que las supuestas víctimas realicen el desplazamiento económico de diferentes sumas de dinero en su favor, sin explicar adecuadamente cómo el empleo de esa destreza demostraría que podría influir en las presuntas víctimas a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

Así también, la Vocal hoy accionada en la exposición de sus razonamientos dejó en evidencia que la influencia negativa que aparentemente ejercía la accionante, estaría dirigida a lograr únicamente el desplazamiento de sumas de dinero y no así para que las víctimas brinden una información falsa o se comporten de manera reticente. Aspecto que es contrario al presupuesto establecido en el art. 235.2 del CPP, el cual se constituye en un requisito necesario para la verificación de la existencia del peligro procesal de obstaculización.

En ese sentido, no queda claramente establecido cual es el sustento argumentativo empleado por la Vocal ahora accionada para afirmar la concurrencia del mencionado riesgo procesal respecto al actuar de la accionante, pues no se demostró de manera objetiva y con el debido respaldo probatorio la forma en que podría influir de manera negativa sobre las supuestas víctimas; en tal sentido, el Auto de Vista hoy cuestionado no contiene una adecuada fundamentación para mantener subsistente el peligro procesal de obstaculización analizado. Tampoco se funda en el correcto análisis de los antecedentes y los reclamos realizados por las partes intervinientes en el proceso penal instaurado contra la accionante; por lo que se debe conceder la tutela solicitada.

Sobre la causal de improcedencia prevista en el art. 232.9 del CPP, la accionante reclamó que al tener una menor de dos años de edad bajo su cuidado y protección, el Juez de primera instancia no podía disponer la medida cautelar de detención preventiva en su contra.

Al respecto, es necesario precisar que el Juez de la causa en la Resolución de 7 de enero de 2020, a tiempo de disponer la detención preventiva de la accionante, resolvió su decisión haciendo un análisis, una referencia expresa y una transcripción del contenido del art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, vigente a esa fecha.

En la audiencia pública de vista de apelación incidental de medida cautelar de 16 de enero de 2020, la accionante de manera consecuente con lo determinado en la Resolución de 7 de igual mes y año, fundó su agravio sobre ese argumento relativo a la causal de improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley 1173, vigente desde el 4 de noviembre de 2019.

Sin embargo, la Vocal ahora accionada al referirse concretamente a ese agravio, lo resolvió aplicando de forma extraña la Ley 1226, afirmando que la modificación efectuada por esa Ley al art. 232.9 del CPP, no se encontraba vigente, expresando sin la suficiente precisión normativa la razón de derecho por la cual no resultaba viable acoger ese punto de agravio, dejando de esa manera irresuelto este cuestionamiento, sin exponer un justificativo válido para negarse a resolverlo. Esa situación lesiona el derecho al debido proceso de la accionante vinculado con su derecho a la libertad, pues la emergente negativa de resolver el agravio examinado redunda en este derecho por la indefinición de su situación jurídico procesal.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada sobre el reclamo analizado a fin que la Vocal hoy accionada resuelva el agravio expuesto de acuerdo al específico reclamo expresado, que

guarda relación con la determinación asumida por el Juez de primera instancia en la Resolución de 7 de enero de 2020.

Finalmente, al no haberse fundamentado de manera adecuada la aparente lesión del derecho a la presunción de inocencia o prohibición de presunción de culpabilidad, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0542/2020-S3 (viene de la pág. 22)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 75 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, disponiendo que la Vocal ahora accionada, sin espera de turno, emita un nuevo fallo con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2020-s3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32978-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de enero, cursante a fs. 29 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cinthia Gabriela Torrez Álvarez** en representación sin mandato de **Florencio Tinta Quispe** y **Alejandra Fredesminda Mendoza de Tinta** contra **Enrique Manuel Cadena Pinto**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 21 a 23, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 19 de noviembre de 2019 juntamente con su abogada se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, para verificar si ya existía fecha de "apertura de juicio"; empero, el expediente no estaba a la vista, por ello retornaron al día siguiente y en la revisión de la "tablilla" de audiencias observaron "…que no estaba agendado audiencia para el 22 de noviembre de los corrientes a horas 08:45 Am…" (sic); por lo que, nuevamente solicitaron el cuaderno de control jurisdiccional, pero el personal de dicho despacho no pudo hallarlo; posteriormente, el 29 del indicado mes y año, su abogada se apersonó ante el mencionado Tribunal, donde constató que se habría celebrado la audiencia de apertura de juicio oral el 22 de noviembre de 2019 a horas 08:45, sin haberles notificado, por tal motivo pidió el acta de dicha actuación, mereciendo como respuesta que la misma no estaba transcrita y ante su solitud de información la Secretaria de ese estrado judicial le manifestó que "'…**SE LOS HA DECLARADO REBELDES**'" (sic); ante tal situación, el 2 de diciembre del mencionado año, de conformidad al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), comparecieron ante la autoridad jurisdiccional solicitando la revocatoria -de la rebeldía-, y poniendo a su conocimiento los actos irregulares descritos, pues existiendo un domicilio procesal no fueron notificados en el mismo, además de protestar respecto a la presentación de memoriales de 15 de octubre del referido año sin la firma de la víctima; empero, Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento -ahora accionado-, emitió un pronunciamiento injusto, incongruente e irregular, debido a que: **a)** Llamó la atención a sus funcionarios entendiendo que la decisión de ocultarles el expediente generó la rebeldía; **b)** No se pronunció sobre el señalamiento de domicilio procesal que realizaron para saber la fecha de la audiencia; y, **c)** Omitió aplicar la Ley pidiendo que purguen la rebeldía, figura que no existe en el proceso penal ni con las reformas realizadas por la Ley 1173.

Concluyen indicando que, la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, establece que la comparecencia no requiere la purga -de la rebeldía-, en consecuencia al haber comparecido, la declaratoria de rebeldía y las demás medidas debieron ser dejadas sin efecto y no exigir requisitos no previstos en la norma, lo que denota una actitud arbitraria y abusiva contrario al espíritu del art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); además, al tener la condición de adultos mayores existe flexibilización sobre sus derechos; sin embargo, la autoridad accionada pese de llamar la atención a su personal porque generaron la indefensión de sus personas, no revocó su disposición por la que determinó medidas de carácter personal en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela no identificaron ningún derecho o garantía constitucional como infringidos; no obstante, de los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar y lo alegado en audiencia de consideración de la misma, se establece que estiman lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene al Juez accionado dejar sin efecto la rebeldía y todas las demás medidas dispuestas en ese acto ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, presentes los peticionantes de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ante las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, precisaron y ampliaron que: **1)** No purgaron rebeldía porque comparecieron señalando las irregularidades cometidas por el Juez -accionado- y como respuesta recibieron solamente una disposición que llama la atención "a su personal" sin tenerlos como comparecidos; y, **2)** No presentaron la boleta de "purga de rebeldía" porque el art. 91 del CPP no indica que tengan que purgar la rebeldía, pues han comparecido al proceso y no fueron oídos por las irregularidades que estaban ocurriendo en el Tribunal donde se tramita su causa, además de no haberse dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra; son personas de la tercera edad y en momento alguno obstaculizaron el proceso, más al contrario fueron constantes en saber cuándo se iba señalar la apertura de juicio, pero no tuvieron acceso al cuaderno de control jurisdiccional y tampoco en la "tablilla" estaba programada audiencia para el 22 de noviembre -de 2019-, por ello estuvieron en estado de indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe escrito alguno pese a su legal citación, tal como se puede colegir de la diligencia cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 28 de enero, cursante a fs. 29 y vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, otorgando a la autoridad accionada el término de veinticuatro horas para dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y de arraigo, así como cumplir con lo establecido por la Ley 1173, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se colige que existe Auto de apertura de juicio oral por el que se señaló audiencia para el 22 de noviembre de 2019, mismo que fue notificado el 14 y 15 de igual mes y año, y ante la inasistencia -de los impetrantes de tutela-, mediante Resolución 37/2019 de 22 de ese mes y año, se declaró su rebeldía aplicando ocho medidas, verificándose a la vez que los prenombrados el 2 de diciembre del aludido año solicitaron la revocatoria de la rebeldía y se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión; al efecto, el Juez accionado mediante proveído de la indicada fecha, no obstante de tener presente la comparecencia de dichos encausados, exigió la presentación de la boleta de pago de rebeldía con el fin de dejar sin efecto las medidas de carácter personal; y, **ii)** El art. 91 del CPP y la SCP 0886/2017-S2 de 21 de agosto, claramente expresan que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real, de donde se puede concluir

que los peticionantes de tutela con su concurrencia se sometieron al proceso penal, en consecuencia es inviable se mantenga vigente el mandamiento de aprehensión y se levante el arraigo dispuesto, además, se debe considerar que los prenombrados son de la tercera edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de suspensión audiencia de juicio oral de 22 de noviembre de 2019, actuación en la que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ante la inconcurrencia de los acusados Florencio Tinta Quispe y Alejandra Fredesminda Mendoza de Tinta -ahora accionantes-, mediante Auto 37/2019 de la misma fecha, de conformidad a los arts. 87 y 89, 90, 124 y 333 del CPP, declaró la rebeldía de dichos encausados, disponiendo, las siguientes medidas: **a)** La conservación de todos los actuados y elementos de prueba; **b)** Interrupción del plazo de extinción del proceso y de prescripción de la acción penal; **c)** La emisión de mandamiento de aprehensión contra los acusados para que sean conducidos en esa calidad ante ese Tribunal y se les aplique medidas cautelares que corresponda; **d)** Su arraigo a objeto de que no abandonen el país; **e)** La anotación preventiva de todos sus bienes muebles e inmuebles y la retención de sus fondos bancarios si los tuvieren; **f)** La designación de un defensor de oficio para que asuma su defensa; **g)** La publicación de edictos por una sola vez en un "órgano" de prensa de circulación nacional; y, **h)** La notificación a la oficina del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP [fs. 13 a 14 vta.]).

II.2. Se tiene memorial de 2 de diciembre de 2019, con suma "**PRESENTAMOS REVOCATORIA A REBELDÍA E IRREGULAR MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN POR SER VIOLATORIO A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**" (sic), presentado por Florencio Tinta Quispe y Alejandra Fredesminda Mendoza de Tinta -ahora impetrantes de tutela-, refiriendo que pese a sus reiteradas insistencias no pudieron tener acceso al expediente del proceso penal seguido en su contra para conocer el estado del trámite, y no fueron notificados con el señalamiento de audiencia de juicio oral de 22 de noviembre del citado año, por ello nunca tuvieron conocimiento de dicha actuación, motivos por los cuales no existía causal para declararlos rebeldes, siendo ilegales los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra; por lo que, al estar justificada su inasistencia al acto procesal de referencia, solicitaron revocar el Auto 37/2019 de declaratoria de rebeldía y en consecuencia dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra que ponen en riesgo su derecho a la libertad (fs. 15 a 17 vta.)

II.3. En respuesta a la solicitud que antecede, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, emitió decreto de 2 de diciembre de 2019, señalando: **1)** De conformidad al art. 344 del CPP, los incidentes y excepciones sobrevinientes deben ser presentados en audiencia de juicio oral; por lo que, los "impetrantes" deben hacer valer sus derechos en el momento procesal oportuno; **2)** Las partes fueron notificadas con el Auto de apertura de juicio oral, cursando al efecto las diligencias de comunicación, asimismo el acta y la Resolución de declaratoria de rebeldía cursan en los antecedentes del proceso, debiendo estar los acusados a esos datos, quienes además alegan que el personal de Secretaría no les habrían facilitado el expediente causándoles indefensión; al respecto, se conmina al personal auxiliar y a la Secretaria cumplir su obligación de facilitar a las partes los antecedentes del proceso, bajo apercibimiento de disponer el trámite administrativo correspondiente; y, **3)** De conformidad al art. 91 del citado Código, se tiene presente la comparecencia de los acusados -hoy impetrantes de tutela-, quienes sin embargo deben presentar la boleta de pago de rebeldía para dejar sin efecto las medidas de carácter personal (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, tomaron conocimiento de la celebración de la audiencia de juicio oral de 22 de noviembre de 2019 donde

habrían sido declarados rebeldes, actuado para el cual no fueron notificados, además, que se apersonaron varias veces y dicha audiencia no estaba fijada y tampoco tuvieron acceso al cuaderno; por ese motivo, mediante memorial de 2 de diciembre del indicado año, solicitaron la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en su contra; sin embargo, el Juez accionado, en su calidad de Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de manera incongruente, injusta, arbitraria y abusiva omitiendo aplicar la Ley, dispuso que previamente deben purgar la rebeldía cuando esa exigencia no está prevista en la ley, además omitió pronunciarse sobre el señalamiento del domicilio procesal que efectuaron para conocer la fecha de la audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Al respecto, la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, citando la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó los entendimientos asumidos por dicha jurisprudencia y la interpretación efectuada sobre el alcance de la normativa adjetiva penal que regula esta figura procesal, señalando que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) ***La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada*.*

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; ***y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'****»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En esa misma línea, la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, con relación a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, citando la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, estableció que: «…***de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real****.*

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales» (el subrayado nos pertenece).

Los entendimientos jurisprudenciales referidos, realizan una interpretación respecto a la finalidad y alcance de las medidas de carácter personal asumidas como efecto de una declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde, interpretación que converge en dos dimensiones procesales: **i)** Las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, deben ser dejadas sin efecto ante la comparecencia del rebelde ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, y en caso de presentarse irregularidades en la efectivización de esta regla, ello puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculados el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales- a la libertad del imputado o acusado; y, **ii)** La declaratoria de rebeldía constituye un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la sola comparecencia del rebelde -aun cuando sea voluntaria-, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos *intra* proceso y en caso de presentarse irregularidades del debido proceso al respecto, corresponde que tal situación sea conocida vía acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de defensa idóneo para conocer infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad. (En ese mismo sentido la SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene establecido *ut supra*, los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, se apersonaron en más de una ocasión al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, donde radica dicha causa, para averiguar la fecha de audiencia de juicio oral; empero, no pudieron acceder al expediente porque no se encontraba a la vista y en la "tablilla de audiencias" tampoco existía alguna audiencia agendada; posteriormente a través de su abogada tomaron conocimiento de la celebración de la audiencia de juicio oral de 22 de noviembre de 2019 donde habrían sido declarados rebeldes, actuado para el cual no fueron notificados colocándoles en indefensión; por ese motivo, mediante memorial de 2 de diciembre del indicado año, solicitaron la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en su contra; sin embargo, el Juez del mencionado Tribunal -hoy accionado- de manera incongruente, injusta, arbitraria y abusiva omitiendo aplicar la Ley, dispuso que previamente deben purgar la rebeldía cuando esa exigencia no está prevista en la ley, además omitió pronunciarse sobre el señalamiento del domicilio procesal para conocer la fecha de la audiencia.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, en primera instancia resulta necesario delimitar el ámbito de análisis de la presente acción de defensa, dado que los impetrantes de tutela respecto a la actuación del Juez accionado, reclaman dos aspectos medulares: **a)** Que una vez presentado su memorial de solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía y de los mandamientos de aprehensión, dicha autoridad no dejó sin efecto las medidas personales dispuestas para su comparecencia, disponiendo de forma incorrecta que previamente deben purgar la rebeldía, cuando esa exigencia no está prevista en la ley; y, **b)** En el contexto referido en el punto anterior, tampoco revocó la declaratoria de rebeldía que fue emitida de forma irregular pues en momento alguno fueron notificados con la convocatoria a la audiencia de juicio oral donde se asumió dicha determinación, además no se pronunció sobre el señalamiento del domicilio procesal que realizaron para conocer la fecha de la audiencia. En ese sentido, al converger el reclamo constitucional en dos

denuncias, las mismas serán analizadas de forma separada, pues si bien ambas tienen como origen el instituto de la declaratoria de rebeldía; empero, por su efecto y connotación procesal, no constituye lo mismo dejar sin efecto un mandamiento de aprehensión y/u orden de arraigo, que directamente afectan el derecho a la libertad, que la revocatoria de una declaratoria de rebeldía, conforme se pasa a explicar.

Con relación a las medidas personales dispuestas como emergencia de la declaratoria de rebeldía

De la revisión de los antecedentes procesales que cursan en el presente caso, se establece que, dentro del proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela mediante el Auto de Apertura de Juicio Oral de 18 de octubre de 2019 (fs. 7 y vta.), se programó audiencia de juicio oral para el 22 de noviembre del citado año a horas 08:45 a.m.; bajo ese antecedente, cursa acta de suspensión de audiencia de juicio oral de la fecha indicada precedentemente, de cuyo tenor se infiere que ante la inconcurrencia de los accionantes en su calidad de acusados, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en la misma actuación pronunció la Resolución 37/2019, por la cual los declaró rebeldes, determinando -entre otras medidas-: **i)** La emisión de mandamiento de aprehensión en su contra para que sean conducidos en esa calidad ante ese Tribunal y se les aplique medidas cautelares que corresponda; y **ii)** Su arraigo a objeto de que no abandonen el país; (Conclusión II.1); posteriormente, a través del memorial de 2 de diciembre de 2019, con la suma "**PRESENTAMOS REVOCATORIA A REBELDÍA E IRREGULAR MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN POR SER VIOLATORIO A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**" (sic), los impetrantes de tutela solicitaron revocar el Auto 37/2019 de declaratoria de rebeldía y en consecuencia dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra por ser ilegales poniendo en riesgo su derecho a la libertad, argumentando que pese a sus reiterados apersonamientos ante el mencionado Tribunal de Sentencia no pudieron tener acceso al expediente del proceso penal seguido en su contra para conocer el estado del trámite porque no estaba a la vista, y pese a haber señalado domicilio procesal no se los notificó en el mismo con el señalamiento de audiencia de juicio oral donde fueron declarados rebeldes, por ese motivo nunca tuvieron conocimiento de dicha actuación; por ello, no existía causal para tomar esa determinación en su contra; planteamiento que mereció decreto de igual fecha, por el que el Juez hoy accionado, dispuso que: **a)** De conformidad al art. 344 del CPP los incidentes y excepciones sobrevinientes deben ser presentados en audiencia de juicio oral, por lo que los "impetrantes" deben hacer valer sus derechos en el momento procesal oportuno; **b)** Las partes fueron notificadas con el Auto de apertura de juicio oral, cursando al efecto las diligencias de comunicación, asimismo el acta y la Resolución de declaratoria de rebeldía cursan en los antecedentes del proceso, debiendo estarse los acusados a esos datos, quienes además alegan que el personal de Secretaría no les habría facilitado el expediente causándoles indefensión; al respecto, se conmina al personal auxiliar y a la Secretaria cumplir su obligación de facilitar a las partes los antecedentes del proceso, bajo apercibimiento de disponer el trámite administrativo correspondiente; y, **c)** De conformidad al art. 91 del CPP, **se tiene presente la comparecencia de los acusados, quienes sin embargo deben presentar la boleta de pago de rebeldía para dejar sin efecto las medidas de carácter personal** (Conclusión II.3); es decir, que la respuesta de la nombrada autoridad, convergió en establecer que si la parte peticionante de tutela estimaba la existencia de alguna anomalía ocurrida durante el trámite procesal debía reclamarla en la fase procesal prevista por el art. 344 del CPP, y por otro lado, de conformidad al art. 91 del aludido Código tuvo por apersonados a dichos encausados; empero, estableció que para dejar sin efectos las medidas de carácter personal dispuesto en su contra, previamente debían presentar la boleta de pago de rebeldía.

En ese contexto, corresponde puntualizar que conforme a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la emisión del mandamiento de aprehensión y/u orden de arraigo, como consecuencia de una declaratoria de rebeldía, devienen de la conducta omisiva del imputado o acusado, traducida en su ausencia o inasistencia a un actuado procesal determinado en el que se requiere su asistencia; por ese motivo,

el único propósito de las medidas personales asumidas por rebeldía, es lograr la presencia del encausado en el proceso, pudiendo ser su comparecencia voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, lo que a su vez conlleva que el procesado tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional justificando o explicando las razones de su inconcurrencia, demostrando su voluntad de someterse a la causa, momento a partir del cual y al haberse cumplido la finalidad de las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia -aprehensión y arraigo-, estas deben ser dejadas sin efecto sin mayor observación, pues ya cumplieron su finalidad.

En el caso en análisis, del contenido del decreto de 2 de diciembre de 2019, resulta evidente que al pronunciar el mismo, el Juez accionado no consideró el alcance de la normativa adjetiva penal que regula esta situación; toda vez que, ante la comparecencia de los acusados -ahora accionantes- mediante memorial de igual fecha, en atención a la norma procesal y el entendimiento jurisprudencial glosados *ut supra*, correspondía dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia de los prenombrados, entre estos el indicado mandamiento de aprehensión y la orden de arraigo, pues dichas medidas habían cumplido la finalidad para la que habían sido dispuestas -comparecencia-, pero al contrario de ello, la autoridad accionada no obstante de tener presente la comparecencia de dichos encausados, de forma contradictoria omitiendo el alcance de la norma procesal, erróneamente condicionó el levantamiento de dichas medidas personales a la presentación de la boleta de pago de costas por concepto de rebeldía; es decir, no aplicó lo dispuesto por el art. 91 del CPP e inobservó el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, ya que conforme al primer parágrafo del aludido artículo, las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia del rebelde deben ser dejadas sin efecto a su sola presentación ante la autoridad que lo requiere, y el levantamiento de éstas no está condicionado a la previa cancelación de las costas por concepto de rebeldía, sino únicamente a la comparecencia del rebelde demostrando su voluntad de someterse a la causa, momento a partir del cual, conforme ya se tiene expuesto, las mismas deben quedar sin efecto, y el no obrar en ese sentido manteniendo vigentes las medidas personales, a pesar de la comparecencia, implica vulneración del debido proceso vinculado a la libertad, pues se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada pues la misma ya cumplió su finalidad, de donde se tiene que el Juez accionado al omitir aplicar lo dispuesto por el primer parágrafo del art. 91 del citado cuerpo normativo, el cual de manera expresa estipula que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite **dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia**…" (las negrillas nos pertenecen), lesionó el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada sobre esta primera denuncia de la problemática planteada.

Con relación al reclamo referido a la solicitud de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y la denuncia de irregularidades en la misma.

En este punto, conforme se tiene precisado *ut supra*, los peticionantes de tutela reclaman que ante la presentación de su memorial de 2 de diciembre de 2019, en el que explicaron las razones que motivaron su inconcurrencia a la audiencia de juicio oral, siendo estos la no exhibición por parte de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del expediente correspondiente al proceso penal seguido en su contra, pese de haber acudido reiteradamente con ese fin ante el Tribunal donde se tramita dicha causa para verificar el estado de la misma, y la ausencia de notificación a sus personas y su abogada con el señalamiento de audiencia de juicio oral donde fueron declarados rebeldes colocándoles en indefensión; por ello, solicitaron se revoque la rebeldía; empero, el juez accionado, no obró en ese sentido, limitándose a indicar que deben purgar la rebeldía, cuando la normativa no establece dicho aspecto, además, omitió pronunciarse sobre el señalamiento del domicilio procesal para conocer la fecha de la audiencia.

Al respecto, conforme se tiene establecido en el fundamentado desarrollado en el punto anterior, el apersonamiento voluntario del imputado o acusado obliga a la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto inmediatamente las medidas personales asumidas con la finalidad de la comparecencia al proceso penal y su prosecución; sin embargo, ese apersonamiento no implica *per se* que de igual manera se disponga la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía; puesto que, la Resolución

mediante la cual se asumió esa determinación no constituye un acto procesal que afecte de manera directa al referido derecho, correspondiendo el trámite de su revocatoria a la vía ordinaria y, en caso que en el mismo se genere la vulneración de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales en la misma sede ordinaria, el imputado o acusado puede solicitar su revisión a través de la acción de amparo constitucional, debido a que dicha determinación tiene una connotación procesal, que no genera de forma directa una lesión al derecho a la libertad, pues tiene otros efectos procesales que fundan a su vez otras figuras o situaciones *intra* proceso, pero que no inciden de manera directa en la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad personal, sino que tiene -se reitera- una connotación netamente procesal; es decir, que esa figura procesal, como instituto jurídico, tiene su propio alcance y efectos dentro de la causa, por ende su revisión y/o revocatoria depende del cumplimiento de determinados presupuestos establecidos por la normativa que rige la materia; en ese contexto, el art. 91 del CPP, estipula que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite (…) **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**" (las negrillas nos corresponden), de donde se tiene que para que la autoridad judicial deje sin efecto la rebeldía, el que peticiona debe justificar que su inasistencia a un acto procesal donde se requirió su presencia, se debió a una causal fortuita e insuperable, y no únicamente a una desidia para con el proceso, aspecto que corresponderá ser compulsado por la autoridad judicial, para determinar si corresponde revocar la rebeldía, o en su caso, mantenerla subsistente con los efectos procesales que ello implica, entre estos, lo dispuesto por el art. 90 parte *in fine* del adjetivo penal, de donde se concluye que la revocatoria de la rebeldía o su persistencia, es netamente procesal y no tiene vinculación directa alguna con la libertad del imputado o acusado, dado que responde a un trámite y despliegue procesal que de acuerdo a la valoración efectuada por la autoridad judicial y la decisión que asuma, tendrá sus propios efectos, mismos que hacen al debido proceso no vinculado a la libertad.

Bajo esa precisión, con relación a la declaratoria de rebeldía, su revocatoria y el reclamo de irregularidades inherentes a la misma, alegadas por los impetrantes de tutela como lesivas, al tener dicho instituto procesal un trámite y efectos propios no vinculados a la comparecencia, se concluye que no pueden ser conocidos ni resueltos a través de esta acción de defensa, pues más allá de que ese trámite emerja de una declaratoria de rebeldía, su persistencia o su revocatoria -conforme se tiene establecido- es una cuestión que atinge al proceso y tiene sus efectos para con este, mas no para con la situación jurídica -libertad- del imputado o acusado; por lo tanto, el trámite y despliegue procesal vinculado a una declaratoria, revocatoria y/o ratificación de rebeldía no pueden ser dilucidados por este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante esta acción tutelar. Por consiguiente, sobre este punto de reclamo se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 28 de enero, cursante a fs. 29 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vigencia del mandamiento de aprehensión y el arraigo dispuestos para la comparecencia de los peticionantes de tutela, al ser evidente la lesión de su derecho a la libertad; en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la solicitud de revocatoria de rebeldía y las presuntas irregularidades del debido proceso que habrían derivado en ello, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32944-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **Saúl Tito Quispe Villar** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Roca Durán** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz** en suplencia legal **de su similar Quinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante a fs. 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, desde la anterior gestión -2019- solicitó cesación de la detención preventiva que no fue respondida por la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, quien se encontraba en suplencia legal de su similar Quinto, y a pesar de normalizarse las labores judiciales no devolvió el cuaderno de control jurisdiccional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se instale de forma inmediata la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El 31 de diciembre de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que fue señalada; empero, a pesar que las notificaciones deben efectuarse de manera inmediata conforme al art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estas no fueron practicadas; **b)** La Jueza ahora accionada retuvo su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva en su despacho por varios días, situación que imposibilita llevar a cabo la audiencia programada; **c)** El 5 de enero de 2020, se apersonó al despacho judicial; sin embargo, le negaron el acceso al cuaderno de control jurisdiccional dejándolo en indefensión; y, **d)** Al señalarse audiencia de cesación de la detención preventiva para el 9 de enero de 2020 "ya está fuera de alcance" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Quinto, mediante informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante a fs. 10, manifestó que: **1)** Por decreto de 2 de enero de 2020 señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante para el 9 de igual mes y año, a las 11:30 horas; y, **2)** Conforme a procedimiento se practicaron las correspondientes diligencias de notificación en el plazo establecido, tal como consta en el oficio de traslado al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y a los sujetos procesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando a la Jueza ahora accionada que remita el cuaderno de control jurisdiccional del accionante a efectos de llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1073/2016-S3 de 3 de octubre, establece que la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal deviene por la desaparición de los hechos que motivaron su activación; **ii)** El accionante manifestó que no existía señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza hoy accionada en el informe presentado en esta acción de defensa señaló que dicho acto procesal ya fue programado; y, **iii)** El accionante también refirió que existe señalamiento de audiencia para la cesación de su detención preventiva; empero, no había tiempo para notificar a las partes procesales a efectos de llevarse a cabo la misma; sin embargo, la Jueza hoy accionada presentó fotocopias legalizadas de las diligencias efectuadas para desvirtuar ese extremo.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de sus representantes sin mandato, pidió a la Jueza de garantías que aclare en qué fecha fue devuelto el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de origen y en qué momento se lo notificó.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, declaró no ha lugar a la petición del accionante, indicando que su resolución fue clara.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 31 de diciembre de 2019 ante María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Quinto -ahora accionada-, a través del cual Víctor Hugo Roca Durán -hoy accionante- retiró el recurso de apelación planteado y solicitó nueva fecha de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 4 y vta.).

II.2. Constan diligencias de notificación practicadas el 8 de enero de 2020 a Celia Caballero Taborga, al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a las 10:23, 11:23 y 11:28 horas, respectivamente, con el memorial de "3" -siendo lo correcto 31- de diciembre de 2019 y el decreto de 2 de enero de 2020 (fs. 11 a 13).

II.3. Por Oficio 809/2019 de 5 de diciembre, dirigido al Gobernador del Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola", la Jueza ahora accionada solicitó el traslado del accionante al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al decreto de 2 de enero de 2019 -siendo lo correcto 2020-, mediante el cual se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 9 de enero de 2019 -lo correcto es 2020- a las 11:30 horas, con cargo de recepción de 8 de enero de 2020, a las 12:00 horas (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que la Jueza hoy accionada en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no respondió a su solicitud de cesación de la detención preventiva desde la gestión anterior -2019-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "***La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;*** *ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo,* ***el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que la Jueza hoy accionada en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no respondió a su solicitud de cesación de la detención preventiva desde la gestión anterior -2019-.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 31 de diciembre de 2020, el accionante presentó un memorial ante la Jueza ahora accionada -en suplencia legal de su similar Quinto- retirando el recurso de apelación planteado y solicitando nueva fecha de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1.); asimismo, constan diligencias de notificación practicadas el 8 de enero de 2020 a Celia Caballero Taborga, al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a las 10:23, 11:23 y 11:28 horas, respectivamente, con el memorial de "3" -siendo lo correcto 31- de diciembre de 2019 y el decreto de 2 de enero de 2020 (Conclusión II.2.). Por Oficio 809/2019 de 5 de diciembre de 2019, dirigido al Gobernador del Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola", la Jueza ahora accionada solicitó el traslado del accionante al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al decreto de 2 de enero de 2019 -siendo lo correcto 2020-, mediante el cual se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 9 de enero de 2019 -lo correcto es 2020- a las 11:30 horas, con cargo de recepción de 8 de enero de 2020 a las 12:00 horas (Conclusión II.3.).

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal deviene de la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de una acción de libertad o porque la lesión o amenaza de vulneración de derechos cesó, razón por la cual el hecho denunciado dejó de vulnerar derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, si bien no se adjuntó a los antecedentes de esta acción de defensa el decreto de 2 de enero de 2020, por el cual la autoridad judicial hoy accionada atendiendo la solicitud realizada por el accionante, fijó la audiencia de cesación de la detención preventiva extrañada para el 9 de igual mes y año; no obstante, dicho extremo fue aceptado por el accionante en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, y porque así se tiene del Oficio 809/2019 de 5 de diciembre -de traslado- enviado al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" cursante a fs. 14; consiguientemente, la presunta dilación cometida por la Jueza hoy accionada en atender la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante y efectuar las diligencias correspondientes al efecto -denuncia realizada en audiencia-, no es evidente; toda vez que, la citada autoridad judicial emitió el decreto de 2 enero de 2020 señalando la audiencia extrañada,

antes de la interposición de la presente acción de libertad -7 de enero de 2020- y además efectuó las diligencias correspondientes -notificaciones y oficio de traslado de detenido- antes de la citación con esta acción de libertad a la Jueza ahora accionada -8 de enero de 2020 a las 14:58 horas- (conforme se establece de la impresión de la captura de pantalla de celular, cursante a fs. 9); por lo tanto corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, puesto que el acto lesivo denunciado cesó antes de la interposición de la presente acción tutelar contra la autoridad judicial hoy accionada, motivo por el cual, esta Sala se ve impedida de pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32980-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Sebastián Copa Limachi** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **William Presvítero Rodriguez Alvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva desde hace once meses atrás, por lo que en ejercicio de su derecho a la defensa, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó la cesación de dicha medida cautelar ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- que se encontraba de turno por la vacación judicial, autoridad que mediante Resolución 064/2019 de 24 de diciembre, rechazó la misma, sin considerar adecuadamente el nuevo elemento probatorio presentado para enervar los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, prueba consistente en un informe de la "UPAVIT", comúnmente conocido como cámara Gesell; por lealtad procesal debe informar que en anteriores audiencias se mencionó que se estaba realizando tal informe, pero nunca fue presentado, no obstante de haber aclarado ello, la autoridad judicial contradijo dicho informe con el test psicológico como elemento probatorio que pertenece a su persona, pero el Juez coaccionado lo valoró como si fuera el informe de la referida cámara Gesell, circunstancia advertida a dicha autoridad, pero no fue tomada en cuenta.

Señala que también presentó como un nuevo elemento de convicción, una pericia técnico científica de fecha 26 de noviembre de 2019, en la que se puede establecer que el grado de peligrosidad de su persona es mínimo; empero, la autoridad judicial sin revisar adecuadamente los antecedentes, señaló que esta documental ya fue valorada en una anterior audiencia de cesación en la que se emitió la Resolución 679/2019 de 21 de noviembre, cuando esta nueva prueba data como se refirió del 26 del citado mes y año, es decir, fue obtenida con posterioridad a la realización de dicha audiencia; empero, sin analizarla correctamente, emitió Resolución rechazando indebidamente su solicitud; así también con la finalidad de sustentar su petición, presentó la SCP "2009/2015", como la "094/2018 de 13 de marzo", las que fueron refutadas por la autoridad judicial con el argumento de que la "SC 007/2007" le otorga la facultad de aplicar el estándar más alto, y no obstante de haber solicitado enmienda y complementación, el Juez coaccionado mantuvo su ilegal determinación; razón por la cual, al amparo del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, habiéndose llevado la audiencia revisoría ante el superior en grado, recién el 16 de enero de 2020 a raíz de un acción constitucional para que se remitan los antecedentes a la respectiva Sala Penal.

La impugnación recayó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y la resolución de la misma estuvo a cargo del Vocal hoy accionado, autoridad que no tuvo el cuidado

de revisar los extremos referidos por su defensa y sin valorar la prueba presentada, mediante Auto de Vista 013/2020 de 16 de enero, confirmó la Resolución apelada, y habiendo solicitado enmienda y complementación, sin mayor fundamento señaló que el informe de la cámara Gesell con anterioridad ya fue valorado, y respecto a la pericia de la "ITCUP", mencionó que dicho aspecto ya fue superado, sin emitir criterio alguno, en franca vulneración de sus derechos constitucionales al haber quedado en estado de indefensión ya que no cuenta con otra instancia para hacer valer sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la petición, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta y oportuna; así como, los principios de celeridad y seguridad jurídica, sin hacer cita de ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista 013/2020, pronunciado por el Vocal accionado, y se ordene a la referida autoridad, emita una nueva resolución, valorando objetivamente la prueba presentada, sea en el plazo de veinticuatro horas con la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49 vta., con la presencia del impetrante de tutela y del Vocal accionado, en ausencia del Juez coaccionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de libertad.

A la consulta formulada por el Tribunal de garantías, señaló que la causa ya se encuentra con acusación formal en su contra, pero aún de que ya vencieron los seis meses de la etapa preparatoria el Juez de la causa no remitió los antecedentes para que se lleve a cabo el juicio.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presente en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante solicitó en varias ocasiones la cesación de la detención preventiva y en todas se rechazó su pretensión; siendo la última la Resolución 064/2019, emitida por el Juez coaccionado a través de la cual también se rechazó la solicitud del imputado, determinación ante la cual el prenombrado interpuso apelación incidental la cual le fue remitida por turno a su persona para su resolución; señalada la respectiva audiencia, emitió el Auto de Vista 013/2020 de 16 de enero; **b)** La acción de libertad planteada en su contra no cumple con los presupuestos jurídicos para su interposición, ya que el impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido ni privado de su libertad, o indebidamente procesado, en este último presupuesto se entiende que estaría basada la presente acción tutelar; sin embargo, debe tomarse en cuenta lo previsto en la SCP "1941/2011", deben concurrir dos elementos, que el acto lesivo denunciado esté directamente vinculado con la libertad y que exista absoluto estado de indefensión; lo que no acontece en el presente caso; **c)** De los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se tiene que el peticionante de tutela se encuentra detenido al concurrir los presupuestos establecidos en el art. 233.1 del CPP; es decir, existe la probabilidad de que el mismo es autor del delito que se investiga, así como la existencia de los riesgos procesales que no fueron desvirtuados previstos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos de la referida norma procesal penal; **d)** En relación al peligro de fuga dispuesto en el art. 234.10 del citado Código, en sentido de que el imputado es un peligro real y efectivo para la víctima menor de edad, éste alega que no se habría valorado un informe efectuado el 26 de noviembre de 2019, ya que la audiencia de cesación se realizó el 21 del referido mes y año, y que dicho nuevo elemento no fue considerado, al respecto se debe tomar en cuenta que por mandato del art. "98" -entiéndase 398- del CPP, el Tribunal de alzada tiene limitada su competencia únicamente a circunscribirse a los aspectos cuestionados de la

resolución apelada y conforme consta en el acta de audiencia de apelación, la propia defensa del accionante incurrió en contradicciones puesto que como son varios abogados que defienden al imputado, no supieron explicar si alegaban errónea valoración del informe de la cámara Gesell, o la pericia o de un informe; **e)** Habiéndose puesto de acuerdo los abogados, en alzada finalmente señalaron que el agravio causado era la falta de valoración de la declaración de la víctima en la cámara Gesell y no una pericia o informe; en relación a ello, se debe tener en cuenta la SCP 0221/2018-S2 de 14 de junio, que en su fundamento jurídico determinó que en acciones de libertad no es posible que un Tribunal de garantías realice valoración de prueba a no ser que ocurran dos situaciones: **1)** Que exista apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; y, **2)** Que la autoridad incurra en una conducta omisiva; **f)** En ese sentido, la valoración de la prueba, resulta ser una facultad privativa de los jueces ordinarios y no así de la jurisdicción constitucional; más aún si en el presente caso el impetrante de tutela no cumplió con ninguno de los requisitos que permitirían al Tribunal de garantías ingresar a verificar dicha valoración de la prueba, o determinar si la prueba presentada por el procesado es suficiente para desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP; **g)** En la conclusión 1) del Auto de Vista 013/2020, se estableció la base legal a partir de la cual se emitió dicha Resolución, en la Conclusión 2), determinó con claridad cuál fue el fundamento de la apelación, habiendo dado lectura a las Resoluciones 064/2019 y la 679/2019, donde verificó que los elementos presentados al Juez *a quo* ya fueron valorados en su oportunidad, lo que demuestra que lo reclamado en la presente acción tutelar, falta de valoración de prueba, no es evidente; y, **h)** Vía enmienda y complementación sobre el elemento probatorio denominado "declaración" de la víctima en cámara Gesell, categóricamente señaló que la información brindada en dicha cámara "…se le ha dado una respuesta…" (sic) ; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

William Presvítero Rodriguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 10, señaló que conoció la causa penal en cuestión por el turno durante la vacación judicial, la acción constitucional peca de contradictoria e incongruente, pretendiendo inducir en error al Tribunal de garantías, toda vez que en la audiencia de cesación de la detención preventiva llevada a cabo por su autoridad, se consideraron absolutamente todos los elementos presentados por el peticionante de tutela los cuales fueron debidamente compulsados con los antecedentes del caso, cuya víctima es una menor de edad que merece una protección reforzada, al margen de que no se desvirtuó ningún riesgo procesal, así la Resolución 064/2019 emitida por su persona, fue apelada y confirmada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 002/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 50 a 52 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el hoy accionante fue privado de su libertad "…bajo una resolución de imputación la cual emerge de Nº 31 /2019 de fecha 2 de febrero…" (sic), posteriormente de manera consecutiva en varias oportunidades fue solicitando la cesación de la detención preventiva, que a su turno fueron rechazadas; al efecto se debe tener en cuenta que el objeto de la aplicación de medidas cautelares es que el imputado debe estar sujeto a todas las emergencias de la investigación y el desarrollo del proceso; **ii)** La fundamentación realizada por el impetrante de tutela en relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, radica en que el mismo habría pretendido ser desvirtuado a través de informes o pericias presentadas mediante el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), que no fueron valoradas; sin embargo, el Vocal accionado, informó "…bajo los registros de actas establecidas en el cuaderno de apelación habría razonado por qué y de que no le va considerar un medio de prueba que no ha sido sometido ante la valoración de la autoridad ad quo y para luego ser analizada ante el tribunal ad quem…" (sic), más aun considerando que las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas aun de oficio, es decir no son definitivas; **iii)** El art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que el Estado debe velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes,

brindándoles en todo momento un tratamiento reforzado y teniendo en cuenta que el peticionante de tutela viene siendo procesado por un delito de violación con agravante de una menor de edad, hace que este Tribunal tenga su mirada bajo un criterio interseccional; por ello, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido los principios básicos de protección integral especial que debe brindarse a las víctimas menores o como en el caso adolescente; **iv)** Tomando en cuenta dichos aspectos, y de la revisión de las Resoluciones emitidas por los accionados, concretamente la 064/2019, así como el Auto de Vista 13/2020 de 16 de enero, se observa "que la misma" conlleva un análisis razonado y ponderado, con una adecuada fundamentación y motivación en relación a los medios de prueba presentados al efecto, pues los nuevos elementos de prueba deben contener la suficiente carga para desmerecer la causa que dio origen a la detención preventiva, en este caso los peligros procesales dispuestos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP; y, **v)** Por lo que, en criterio de este Tribunal de garantías constitucionales, tanto el Juez coaccionado al emitir la Resolución 064/2019 mediante la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, así como el Auto de Vista 13/2020 por el cual el Vocal accionado confirmó la Resolución apelada, conllevan los razonamientos acordes, lógicos y coherentes que hacen que la acción tutelar deba ser rechazada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal de 1 de febrero de 2019 presentada por el Ministerio Público dentro del caso LPZ1901329 contra Roger Sebastián Copa Limachi -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto en el art. 308 bis con la agravante dispuesta en el art. 310 inc. d) del Código Penal (CP), requerimiento a través del cual, solicitó la detención preventiva del prenombrado; habiéndose llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, al concurrir la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 de la norma adjetiva penal, así como riesgos de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y 235.2 del CPP, mediante Resolución 31/2019 de 2 de febrero, se ordenó la detención preventiva del nombrado imputado (fs. 12 a 16 vta.).

II.2. Cursan Resoluciones 239/2019 de 6 de mayo (fs. 17 y vta.); 428/2019 de 15 de julio (fs. 18 a 19); y, 679/2019 de 21 de noviembre (fs. 20 a 22) mediante los cuales, la nombrada autoridad judicial, rechazó las solicitudes de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela.

II.3. Se tiene Informe de entrevista psicológica de 30 de octubre de 2019 cámara Gesell, dentro del caso LPZ1901329, realizado a la víctima por la Psicóloga Clínica de la Unidad de Protección a víctimas, testigos y miembros del Ministerio Público (UPAVT) de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 28 a 31).

II.4. Consta acta de audiencia y Resolución 064/2019 de 24 de diciembre, mediante el cual William Presvítero Rodriguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, por el que se estableció la persistencia de los riegos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, el mismo que ocasionó la interposición del recurso de apelación incidental de medida cautelar previsto en el art. 251 de la referida norma procesal penal (fs. 23 a 27 vta.)

II.5. Mediante Auto de Vista 013/2020 de 16 de enero, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, resolvió la apelación incidental de medida cautelar descrita en el punto precedente, declarando improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución apelada (fs. 43 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, -se infiere en relación a una incorrecta valoración de la prueba vinculada además a falta de motivación-, a la petición, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta y oportuna; así como, los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, el Juez coaccionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin valorar adecuadamente la prueba presentada; apelada que fue dicha determinación, la misma fue confirmada por el Vocal accionado, quien no tuvo el cuidado de revisar los extremos referidos por su defensa y sin valorar la prueba presentada, confirmó la Resolución apelada, y en enmienda y complementación, sin mayor fundamento señaló que el informe de la cámara Gesell con anterioridad ya fue valorado, y respecto a la pericia de la "ITCUP", mencionó que dicho aspecto ya fue superado, sin emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre la valoración de la prueba en acciones de libertad, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*** " (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, rechazó indebidamente su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin valorar adecuadamente la entrevista a la víctima en la cámara Gesell, mediante la cual en su criterio desvirtuaría los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, que mantienen su privación de libertad; apelada que fue dicha determinación, la misma fue confirmada por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, quien no tuvo el cuidado de revisar los extremos referidos por su defensa y sin valorar la prueba presentada, confirmó la Resolución apelada, y en enmienda y complementación, sin mayor fundamento señaló

que el informe de la cámara Gesell con anterioridad ya fue valorado, y respecto a la pericia de la "ITCUP", mencionó que dicho aspecto ya fue superado, sin emitir criterio alguno al respecto.

Identificada la problemática planteada siendo que, esta acción tutelar fue interpuesta también contra el Juez ahora coaccionado, quien mediante Resolución 064/2019 de 24 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante y en consecuencia generó la interposición del recurso de apelación incidental de medida cautelar, corresponde dejar establecido que este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista 013/2020, pronunciado por el Vocal hoy accionado, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto del Juez *a quo*; por lo que, en relación a la referida autoridad coaccionada, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa.

Efectuada esa precisión y ya en lo que respecta al reclamo constitucional central sobre el que converge esta acción de defensa, es preciso efectuar una breve contextualización de los antecedentes que derivaron en la situación concreta ahora planteada, así de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que por Resolución 064/2019, el Juez hoy coaccionado, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, estableciendo la persistencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, al determinar que la prueba presentada por el apelante no cumplía con el presupuesto dispuesto en el art. 239.1 del CPP, al no constituirse en nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron su concurrencia, debido a que todas esas documentales consistentes en informes del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) sobre pruebas periciales a estudios semiológicos en relación a la existencia de espermatozoides, prostático SPA de 20 de mayo de 2019, la prueba genética forense de 15 de octubre de igual año, informe de entrevista psicológica a la víctima de 30 de ese mes y año, e informes psicológicos que datan del 15 de agosto del citado año, ya fueron presentadas y valoradas con anterioridad en audiencia de cesación de la detención preventiva en la que se emitió la Resolución 679/2019 de 21 de noviembre, oportunidad en la que el Juez titular del caso, valorando dichas documentales, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, no pudiendo el imputado vulnerar el principio de buena fe de su autoridad por estar conociendo dicha actuación por turno en la vacación judicial.

Ante esta situación, el ahora impetrante de tutela presentó recurso de apelación incidental de medida cautelar contra esa determinación, siendo necesario referirse a los argumentos que el nombrado expresó en la audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva, a efectos de identificar cuáles fueron los agravios llevados en alzada y las consideraciones efectuadas por el Vocal hoy accionado mediante las cuales dio respuesta a los motivos de reclamo, a fin de constatar si las denuncias efectuadas en sede constitucional resultan o no evidentes; en ese marco, se tiene que en la audiencia de apelación el abogado del procesado, sostuvo que:

a) La Resolución apelada vulnera la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, ya que habiendo presentado una serie de pruebas periciales de naturaleza biológica y psicológica, así como los diversos informes, los mismos no fueron valorados para enervar los riesgos previstos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, y siendo que el citado informe de pericia biológica y genética establecería que no se encuentran elementos que vinculen la presencia de un varón en tales muestras, inclusive que se estaría afectando la probabilidad de autoría en el ilícito que se investiga; y,

b) Los informes emitidos por parte del área psicológica demostrarían que su persona no se constituye en un peligro para la víctima, debido a que no refleja una personalidad agresiva, habiendo con ello desvirtuado el riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP; en relación al peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del citado Código, no se consideró que ya se recibió la declaración de la víctima en cámara Gesell, consecuentemente dicho riesgo procesal ya no existe.

Resolviendo los precitados agravios, el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista 013/2020 de 16 de enero, declaró improcedente la apelación formulada y por consiguiente confirmó la Resolución del Juez *a quo* impugnada bajo los siguientes razonamientos:

1) Cuando se toma una decisión de cesación de la detención preventiva, los jueces deben realizar un test básico que se compone de dos preguntas, primero, ¿Cuáles han sido los motivos que originaron la detención preventiva? y ¿Los nuevos elementos presentados tienen la fuerza suficiente para desvirtuar esos motivos de la detención preventiva?, solo a partir de ese análisis se decide si procede o no la cesación de la extrema medida, razonamiento que emerge de la disposición contenida en el art. 239.1 del CPP;

2) En el presente caso, revisada la resolución impugnada, se tiene que no resulta cierto ni evidente, como denuncia el apelante, que no se hubieren valorado los elementos de convicción que fueron presentados, ante la autoridad judicial *a quo,* por cuanto la Resolución 064/2019, en la Conclusión 1), claramente refiere: "***Se presentó en audiencia informes del IDIF, pruebas periciales que se habrían realizado en relación a estudio semiológico en relación a la existencia de espermatozoides, prostático SPA que data de 20 de mayo, así como pruebas forense que data de fecha 15 de octubre de 2019, informe de entrevista psicológica, acta de 30 de octubre, informes psicológicos de datan del 15 de agosto del 2019, todos estos documentos presentado por el abogado de la defensa han sido presentados en audiencia de cesación a la detención preventiva de fecha 21 de noviembre del año 2019 que fue resuelta mediante Resolución 679/2019"***, lo que significa que el Juez efectivamente valoró dicha prueba y determinó que la misma, no resultaba ser idónea porque ya fue valorada con anterioridad a tiempo de emitirse la referida Resolución 679/2019;

3) En la Resolución 679/2019, dichas documentales ya hubieron sido valoradas y se le dio un sentido negativo, determinando que las mismas no fueron consideradas como suficientes para enervar los riesgos procesales que mantienen la detención preventiva del imputado, y si el mismo consideraba que se incurrió en una mala valoración, en su debida oportunidad pudo interponer recurso de apelación, y si en alzada no les daban la razón, tenía la vía de un recurso tutelar, por lo tanto, no evidencia que el Juez *a quo* haya omitido valorar la prueba que es lo que se denuncia como agravio en la presente audiencia; advirtiéndose más bien que la aludida autoridad señaló, que éstos elementos ya fueron valorados anteriormente y por ello los consideró como no idóneos; y,

4) Como se tiene referido, para desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.10 como del 235.2 ambos del CPP, corresponde remitirse a la Resolución mediante la cual se ordenó la detención preventiva del imputado, resultando en los hechos que evidentemente la víctima ya presentó su declaración en cámara Gesell, pero se debe tomar en cuenta que ante la presentación de una resolución de acusación fiscal, el testimonio de la misma debe ser reproducido en juicio oral, y siendo que la causa data desde el 1 de febrero de 2019, no se comprende por qué hasta la presente fecha la causa continúa en el Juzgado de Instrucción, cuando ya tendría que haberse emitido algún requerimiento conclusivo ya sea de acusación o sobreseimiento, razón por la cual, conminó al Juez *a quo* ejerza el debido control jurisdiccional sobre el cumplimiento de plazos procesales.

Solicitada la enmienda y complementación por parte del apelante, el Vocal accionado señaló que ciertamente en la Resolución 679/2019, la entrevista en cámara Gesell efectuada a la víctima no fue valorada; precisamente por ello, se señaló que no obstante de haberse presentado esa prueba, no es menos evidente que ante la presentación de una resolución de acusación fiscal, este testimonio tiene que ser producido en juicio oral, público y contradictorio; por lo que sí se emitió pronunciamiento sobre la referida prueba; precisando también que respecto al informe del IITCUP, este es un aspecto superado a partir de la Resolución 679/2019.

Conocidos los antecedentes y contenido del Auto de Vista ahora impugnado, e ingresando al análisis del objeto procesal de la presente acción de defensa; se tiene que el Vocal accionado al

confirmar el Auto apelado, determinó como fundamento esencial de que los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado no habrían desvirtuado los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, debido que dichos elementos consistentes en los informes psicológicos así como la entrevista de la víctima en cámara Gesell fueron oportuna y correctamente valorados por el Juez *a quo,* autoridad que dentro de su competencia, los determinó como prueba no idónea para desvirtuar los peligros procesales señalados, y que además la misma ya fue anteriormente valorada; reforzando el argumento la autoridad hoy accionada en el Auto de Vista ahora cuestionado y aclarando también en vía de enmienda y complementación, que evidentemente la víctima ya presentó su declaración en la cámara Gesell, pero que el testimonio de la misma una vez que se presente la acusación fiscal debería ser reproducido en juicio oral, público y contradictorio, considerando por ello, que la referida prueba -declaración de la víctima en cámara Gesell-, por sí sola era incapaz de enervar el peligro de fuga inmerso en art. 235.2 del citado Código adjetivo penal.

En lo que respecta a la alegación efectuada por el impetrante de tutela en sentido de una aparente incoherencia sobre un informe psicológico efectuado al imputado de 26 de noviembre de 2019, y que la audiencia de cesación donde se emitió la Resolución 679/2019 fue realizada el 21 del citado mes y año y por ende no podría haberse valorado ya esa prueba en dicha primigenia solicitud de cesación, corresponde señalar que conforme el contenido de la audiencia, así como lo puntualiza el Vocal accionado en su informe, dicho aspecto no fue motivo de apelación ya que no se expuso ello como agravio, y de conformidad al art. 398 de la norma procesal penal, el Tribunal de alzada tiene limitada su competencia únicamente a circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución apelada, evidenciándose también que el accionante incurre en una serie de imprecisiones y contradicciones en la exposición de sus argumentos, lo que fue correctamente advertido por el Vocal accionado, quien al solicitar la precisión de datos a los abogados del imputado, concluyó en que la prueba presentada como nuevos elementos de convicción, ya fue valorada anteriormente por el Juez a cargo del proceso penal.

De lo expuesto se evidencia que el Vocal accionado, -aunque de manera sucinta-, expresó las razones y motivos por los cuales, a su criterio, la documentación presentada consistente en las entrevistas-informes psicológicos del procesado, se entiende para desvirtuar el peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, así como la entrevista de la víctima en cámara Gesell para desvirtuar el riesgo del art. 235.2 del adjetivo penal, no eran suficientes, ni idóneos para superar dichos peligros procesales; considerando para ello, la esencia del art. 239.1 de la citada norma procesal penal; es decir, si éstos "nuevos" elementos de convicción presentados tienen o no la fuerza suficiente para hacer variar los motivos que originaron la imposición de la extrema medida, fundando su determinación, en el argumento central de que dicha prueba -alegada por el impetrante de tutela como nuevos elementos de convicción- ya habrían sido valorados en su momento, incluso en una anterior Resolución de cesación de la detención preventiva a la emitida por el Juez hoy coaccionado, haciendo mención para ello a la Resolución 679/2019, dejando establecido que no se puede revalorizar nuevamente dicha prueba, debido a que en su oportunidad la misma ya fue compulsada, señalando además que la eventual acusación fiscal generaría un juicio oral público y contradictorio en el que dicho testimonio -declaración- tendría que ser producido; sin que de dicha labor se advierta, falta de motivación, irrazonabilidad u omisión, -en relación a la valoración de la prueba y la exposición de motivos que conllevaron a determinar que la misma no desvirtuaba los riesgos procesales en estudio- que conlleve la posible vulneración de derechos y haga permisible la intervención excepcional de la justicia constitucional para reparar posibles vulneraciones a derechos y garantías, ello de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y al contrario, conforme se tiene del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, el Vocal accionado, efectuó una suficiente motivación explicando por qué la prueba presentada no desvirtuaba los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, realizando para ello además una fundamentación lógica y armónica con la naturaleza jurídica del art. 239.1 de la norma procesal penal, que está referida a los nuevos elementos de convicción que presentados por el imputado con la finalidad de obtener la cesación de la detención preventiva, señalando que los mismos deben ser

valorados en el momento procesal oportuno, en este caso ante el Juez de Instrucción a cargo del proceso, y conforme fue explicado por la autoridad accionada quien verificó los antecedentes del caso, dicha prueba reclamada por el hoy peticionante de tutela ya fue valorada con anterioridad; razonamiento que se acomoda a la situación fáctica concreta, explicando las razones por las que no se desvirtuaron los referidos riesgos procesales que mantienen la detención preventiva del hoy accionante y en base a ello dentro de su competencia determinar razonablemente la vigencia de los mismos, lo que conlleva a su vez en que el Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción de defensa contiene los suficientes entendimientos para comprender las razones fácticas, que en correlación con las normas aplicables al caso concreto llevaron a la confirmación del Auto apelado; por lo que, se concluye que la alegada falta de valoración de prueba relacionada al derecho a la libertad del impetrante de tutela, no es evidente, por las razones precedentemente desglosadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo que concierne a la vulneración de los derechos a la petición, a la impugnación, y acceso a una justicia pronta y oportuna, del examen del contenido del memorial de acción de libertad, no se advierte exposición de argumentación que permita a esta instancia conocer qué actos u omisiones cometidos por el Vocal accionado lesionaron dichos derechos, y tampoco su relación sobre el posible incumplimiento de algún principio vinculado a un derecho, así como tampoco este Tribunal advierte esa situación de la actuación procesal desplegada por la mencionada autoridad; por lo que, al respecto también se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 002/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 50 a 52 pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos precedentemente descritos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32945-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Mauricio Justiniano Saldías** en representación sin mandato de **Albert Cuéllar Jiménez** y **Cinthia Luján Jiménez** contra **Miguel López** y "**otros**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 9 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimos propietarios de un bien inmueble, ubicado en el Kilómetro 8½ al Norte, barrio 23 de junio, calle 4 y 5 sin número de la ciudad de Cochabamba, donde habitan desde hace más de cinco años; sin embargo, desde que adquirieron dicho bien de los legítimos propietarios vienen siendo hostigados por personas desconocidas.

Asimismo, Wilma Cumy Azurduy Suárez interpuso contra sus personas una demanda civil de reivindicación de inmueble, desocupación y entrega, la que se encuentra en trámite en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El 14 de enero de 2020 a las 23:00 horas aproximadamente, Miguel López conjuntamente otras tres personas empezaron a gritarles desde la calle que saldrían de esa casa "vivos o muertos" y otras palabras irreproducibles, hechos por los cuales consideran que sus vidas y la de su hijo menor de edad se encuentran en peligro.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que Miguel López y las personas que dirige cesen la persecución ilegal y el amedrentamiento contra sus personas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Miguel López y "otros", no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; sin embargo, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente (fs. 12), si

bien se tiene la diligencia de citación, no contiene la constancia de recepción, por lo que se concluye que los accionados no fueron citados con esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0013/2017-S2 de 3 de febrero estableció los requisitos para que concurra la subsidiariedad excepcional en materia penal; por lo que, la denuncia de los ahora accionantes ingresa en dicho presupuesto; y, **b)** Los hoy accionantes pueden realizar la denuncia ante la Policía Boliviana, además de tener otros mecanismos legales que agotar en la jurisdicción ordinaria; consiguientemente, no se encuentran en estado de indefensión.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acción de libertad interpuesta el 15 de enero de 2020, por Sergio Mauricio Justiniano Saldías en representación sin mandato de Albert Cuéllar Jiménez y Cinthia Luján Jiménez -ahora accionantes- contra Miguel López y "otros" (fs. 6 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad y al debido proceso; en razón que desde hace más de cinco años están siendo hostigados; empero, el 14 de enero de 2020 a las 23:00 horas, aproximadamente, el ahora accionado y otros, les gritaron desde afuera de su casa que los sacarían de ahí "vivos o muertos", hechos que ponen en peligro sus vidas y la de su hijo menor de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad y al debido proceso; en razón que desde hace más de cinco años están siendo hostigados; empero, el 14 de enero de 2020 a las 23:00 horas, aproximadamente, el ahora accionado y otros, les gritaron desde afuera de su casa que los sacarían de ahí "vivos o muertos", hechos que ponen en peligro sus vidas y la de su hijo menor de edad.

Conforme con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese contexto, el caso en análisis no se enmarca en ninguno de los supuestos precedentemente referidos porque principalmente no existe ninguna amenaza o limitación al derecho a la libertad física o de locomoción de los accionantes, ni tampoco se advierte que exista una afectación real contra los mencionados, que pongan en peligro sus vidas ni la de su hijo; por cuanto, si bien señalaron que el 14 de enero de 2020, el hoy accionado y "otros" les hubieran gritado desde afuera de su casa que van a salir "vivos o muertos", pretenden que esta última expresión que no se encuentra respaldada, sea tomada como prueba de que sus vidas están en peligro evidente; sin embargo, aquello no constituye en sí mismo una situación de peligro que dé certeza sobre lo alegado; consiguientemente, esta Sala con la sola referencia realizada no puede asumir convicción sobre lo denunciado.

A partir de lo referido en el memorial de esta acción tutelar, se advierte más bien que los hechos denunciados de lesivos devienen de un posible conflicto sobre la titularidad del derecho propietario del inmueble que hubieran comprado los accionantes hace más de cinco años atrás, e incluso existiría un proceso instaurado contra sus personas en la vía civil por reivindicación de inmueble, desocupación y entrega -extremo señalado por los mismos accionantes en el memorial de demanda de la presenta acción de defensa-; consiguientemente, al ser una situación estrictamente entre particulares corresponde ser resuelto en la vía ordinaria y no en la jurisdicción constitucional, debiéndose en este caso denegar la tutela solicitada porque -como se tiene señalado- los extremos denunciados por los hoy accionantes no guardan relación directa con los presupuestos que protege y que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Respecto a la citación de las personas accionadas

De la revisión del trámite procesal de esta acción de libertad, esta Sala pudo advertir la falta de citación a las personas ahora accionadas, conforme se tiene de fs. 12, esto en razón que los accionantes no señalaron en su memorial de acción de libertad el domicilio o lugar donde puedan ser citados o mínimamente la persona que fue identificada como accionada -Miguel López-, conforme establece el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, corresponde señalar que todo juez o tribunal de garantías, así como las Salas Constitucionales, a tiempo de la presentación de toda demanda de acción tutelar tiene la obligación de observar cualquier defecto advertido de la misma, y con carácter previo a la admisión de la acción de defensa debe proceder conforme con la previsión del art. 30.I.1 del citado Código; sin embargo, se tiene que en el caso concreto la Jueza de garantías no obró de tal manera.

Consecuentemente, esta Sala debería proceder a anular obrados, ordenando la citación a los ahora accionados, precautelando el derecho a la defensa de los mismos, dejando sin efecto la Resolución 08/2020 objeto de revisión; empero, por razones de economía procesal, tomando en cuenta la denegatoria de la presente acción tutelar de acuerdo a los argumentos precedentemente citados, no merece pronunciamiento en el fondo del asunto planteado, correspondiendo emitir el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías,

CORRESPONDE A LA SCP 0546/2020-S3 (viene de la pág. 5).

motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2020-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32934-2020-66-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución SCS/AL-05/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 15, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Reina Carmiña Luna Ríos contra su persona (caso signado como FIS 948/2013), por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otro, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, cuando se encontraba cumpliendo medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria con salida laboral, mediante Resolución de 29 de abril de 2016, fue revocada su libertad sin fundamento alguno, habiéndose ordenado su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, medida extrema que viene cumpliendo por más de cuatro años, el cual obedece a una persecución política y arbitraria.

Así, en resguardo de sus derechos, el 6 de diciembre de 2019 durante la vacación judicial, solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239 numerales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, teniendo Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- el plazo de cuarenta y ocho para resolver su pedido; sin embargo, al "presente" transcurrieron más de cuarenta y ocho días, y no se emitió la respectiva Resolución, pese a que mediante memorial de 19 del citado mes y año, insistió con su petición.

El 6 de enero de 2020, nuevamente solicitó a la autoridad accionada dicte la respectiva Resolución, pero no lo hizo, omitiendo considerar que la *ut supra* Ley 1173, tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales y evitar el retardo procesal; así de los antecedentes descritos, se evidencia que el Juez accionado incurrió injustificadamente en retardación de justicia; razón por la cual, acude a la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), "…1), 7. 1. 2. 3), 8. 2), 17. 1), 19) y 25…" (sic) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad accionada, dicte el respectivo fallo resolviendo la petición de cesación de la detención preventiva dentro de los plazos que señala la norma procesal penal; y, se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor, más el pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución del fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 51 vta., presentes el peticionante de tutela y el representante del Ministerio Público como tercero interviniente y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **a)** La autoridad accionada, reconoció plenamente que incumplió los plazos procesales para resolver su solicitud, olvidando que la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- establece el "aspecto de oficiosidad"; es decir, deben llevar todos los casos de oficio y cumpliendo los principios - valores determinados en la Norma Suprema, entre otros el ama quilla; **b)** Pidió la cesación de la detención preventiva el 6 de diciembre de 2019, habiendo reiterado su petición el 19 del citado mes y año, así como el 6 de enero de 2020; el propio Juez accionado refiere que el 9 del mencionado mes y año -una vez concluida la vacación judicial-, ya se encontraba en poder del cuadernillo de investigaciones y no resolvió su solicitud hasta el día de hoy -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa-, demostrando con su proceder negligencia, lesionando el principio de celeridad que debe ser considerado más aun en un caso que involucra a persona privada de libertad; al respecto, se pronunció la SCP 0595/2018-S1 de 8 de octubre; **c)** De igual manera, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- fue implementada con la finalidad de acelerar los procesos penales y evitar la retardación de justicia, habiendo al efecto creado la oficina gestora de procesos y fijando plazos cortos para la resolución de la cesación de la detención preventiva, en su caso cuarenta y ocho horas; empero, reitera no se emitió ningún pronunciamiento, incumpliéndose lo que manda la norma procesal penal; y, **d)** La causa penal data desde el 2013, habiendo ya transcurrido seis años sin que se haya llevado a cabo el juicio, sus abogados le informaron que ya existiría acusación en su contra, pero no fue notificado con ningún actuado, evidenciándose la negligencia con la que operan las autoridades; por tal razón, acude a esta acción tutelar, la cual implica un movimiento económico de su parte; por lo que, reitera se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 38 a 39, refirió que: **1)** Resulta evidente que el 6 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, el mismo fue dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mencionado departamento, autoridad que se encontraba de turno por la vacación judicial y era competente para conocer la causa, a efecto de ello emitió decreto de 9 de igual mes y año; por el que, corrió en traslado la pretensión del peticionante de tutela a los demás sujetos procesales; **2)** Cursa escrito de 19 del citado mes y año, mediante el cual el imputado reiteró a dicha autoridad su petición de emisión de la resolución correspondiente, que se corrió en traslado a las partes con un retraso superabundante en fecha 27 de diciembre de 2019, dejando esa solicitud en suspenso durante toda la vacación judicial que le correspondía a la autoridad competente; **3)** Es de conocimiento público que las vacaciones judiciales concluyeron en la referida fecha y que todas las causas que se encontraban en los Juzgados de turno, debían remitirse a los Juzgados de origen el 30 del aludido mes y año, ello por determinación de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, el proceso recién le fue devuelto el 9 de enero de 2020; **4)** El 6 del indicado mes y año, el accionante presentó memorial a su autoridad, reiterando la emisión de la

resolución correspondiente, "…mi persona como autoridad jurisdiccional competente, no podía tomar ninguna determinación u optar por una, puesto que se vulnerarían los derechos de la parte impetrante, toda vez que los antecedentes no se encontraban aun en este despacho judicial…" (sic); y, **5)** Se debe aclarar que la Oficina Gestora de Procesos, aún no se encuentra funcionando en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo expuesto, se tiene que su persona, no causó dilación en la tramitación de la causa, ya que la demora en el trámite reclamado le concierne a funcionarios del Juzgado de turno por la vacación judicial; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

"Sergio Fajardo Flores" en representación de la Fiscalía General del Estado, en audiencia señaló que: **i)** El peticionante de tutela refiere que presentó la solicitud de cesación de la detención preventiva el 6 de diciembre de 2019, ante la autoridad accionada; sin embargo, ello se contrapone a lo informado por dicha autoridad judicial quien manifestó que tal memorial fue dirigido al Juez de turno por la vacación judicial, y siendo que uno de los requisitos para que proceda la acción de libertad es que la misma debe estar dirigida en contra de la autoridad que habría vulnerado los derechos fundamentales denunciados; y, **ii)** En el caso concreto, se evidencia quien incumplió el principio de celeridad al no atender la petición de cesación oportunamente fue el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz de turno, en la fecha que se presentó el referido escrito; empero, la acción de defensa no se encuentra dirigida en contra de esa autoridad; por lo que, al no haberse cumplido con la legitimación pasiva, corresponde que se rechace la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución SCS/AL-05/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 52 a 53 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que la autoridad judicial accionada en el plazo que prevé el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, emita la Resolución correspondiente a la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el ahora accionante, "…**llamándose la atención tanto a la autoridad recurrida, como al personal a su cargo (Secretario y Auxiliar/es), por la dilación indebida en la tramitación de este incidente**…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** La petición de cesación de la medida extrema descrita en el citado art. 239 del CPP, modificada por la Ley 1173, establece un trámite sumario, corto para la consideración y resolución de la misma, determinando que para resolver dicha solicitud se debe señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, y en los casos en los que no se requiera celebrar audiencia, la resolución debe ser también emitida en el referido plazo; **b)** De la revisión de la documentación presentada por el impetrante de tutela, así como de lo informado por el Juez accionado, se tiene que efectivamente dentro del proceso penal seguido en contra del imputado, pidió el 6 de diciembre de 2019, cesación de su detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239 numerales 2, 3 y 4 del adjetivo penal, modificado por la Ley 1173, petición interpuesta ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba de turno por la vacación judicial; **c)** Ante tal autoridad suplente, el 19 del indicado mes y año, el peticionante de tutela reiteró su pedido; sin embargo, una vez que se dispuso el traslado con la solicitud de referencia, las diligencias recién fueron practicadas el 27 de igual mes y año, y pese a existir una determinación de que los cuadernos procesales debían ser devueltos a los Juzgados de origen a la conclusión de la vacación judicial que fue el 30 de diciembre de 2019, los antecedentes del caso penal fueron devueltos al Juez hoy accionado,
el 9 de enero de 2020; **d)** De lo precedente, se advierte el incumplimiento del principio de celeridad por parte del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mencionado departamento, instancia ante la cual fue presentado el memorial de petición de cesación de la detención preventiva el 6 de diciembre de 2019, pero esta acción de defensa se encuentra dirigida contra otra autoridad (legitimación pasiva); por consiguiente, no pueden pronunciarse sobre la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia

hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, a efectos de la tutela impetrada; **e)** En lo que concierne a la autoridad hoy accionada, está claro que tal como él mismo lo reconoce, ante la falta de resolución de la solicitud formulada por el accionante y una vez que el cuaderno procesal le fue devuelto el 9 de enero de 2020, hasta el "presente" no se emitió el respectivo pronunciamiento; por lo que, se puede afirmar que a partir del 6 del referido mes y año, fecha en la cual el prenombrado le presentó escrito reiterando su petición, era su obligación imprimir la celeridad correspondiente para la resolución del caso, exhortando inmediatamente la devolución del expediente procesal al Juzgado que se encontraba de turno; **f)** Al no haber obrado de esa manera, es evidente que se vulneró el debido proceso, el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad establecidos en el art. 115.II de la CPE, habiéndose omitido ilegalmente la observancia del plazo señalado en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; por lo tanto, corresponde otorgar la tutela solicitada; y, **g)** En relación al pedido de responsabilidad civil y costas a la autoridad "accionante", debe tomarse en cuenta que la indicada autoridad no fue la única responsable en la dilación advertida, ya que cuando se presentó el "incidente" se encontraba de vacación; sin embargo, corresponde que con la facultad conferida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se llame la atención por la demora en la que incurrió, al igual que al personal a su cargo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, Humberto Quispe Poma -ahora impetrante de tutela- dentro del caso penal signado con el NUREJ 201307990, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó la cesación de su detención preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 239 numerales 2, 3 y 4 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 8 a 11); petición que fue reiterada mediante escrito de 19 del citado mes y año (fs. 2 a 4).

II.2. Consta escrito presentado el 6 de enero de 2020, por el peticionante de tutela al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, mediante el cual, nuevamente reiteró se emita la respectiva resolución resolviendo su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta el 6 diciembre de 2019 (fs. 5 a 7).

II.3 Por informe de 24 de enero de 2020, Angel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, comunicó a la autoridad judicial hoy accionada, que el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante signado bajo el NUREJ 201307990, fue devuelto por parte del Juzgado de turno por la vacación judicial, el 9 del referido mes y año (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad, en razón a que al amparo de lo previsto en el art. 239 numerales 2, 3 y 4 del CPP, modificado por la Ley 1173, el 6 de diciembre de 2019, solicitó ante el Juez de turno por la vacación judicial, la cesación de su detención preventiva, reiterando su petición mediante escrito de 19 del referido mes y año, sin haberse emitido resolución alguna; asimismo, concluida dicha vacación judicial, a través de memorial de 6 de enero de 2020, reiteró su solicitud al Juez hoy accionado; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, su petición aún no fue resuelta, dilación que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural**, **pronta**, **oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC*

0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 201307990 seguida en contra del ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, dentro la cual se encuentra cumpliendo la detención preventiva desde hace cuatro años atrás, sin que -como refiere el accionante- se hubiese llevado aun el juicio oral; razón por la cual, en resguardo de sus derechos de conformidad a lo estipulado en el art. 239 numerales 2, 3 y 4 del CPP, el 6 de diciembre de 2019, ante la autoridad jurisdiccional de turno por la vacación judicial, solicitó la cesación de la medida extrema, reiterando su petición mediante escrito de 19 del mencionado mes y año, sin que se emita resolución alguna, **concluida la vacación judicial**, **a través de memorial 6 de enero de 2020**, **reiteró su solicitud al Juez hoy accionado**; sin embargo y conforme él mismo informó en la presente acción tutelar, tal petición no fue aun resuelta.

De los antecedentes fácticos referidos y la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se advierte dos esferas de reclamo; la **primera,** en cuanto a primigenia solicitud de cesación de la detención preventiva de conformidad a lo fundado en el art. 239 numerales 2, 3 y 4 del CPP, argumentando el imputado -ahora impetrante de tutela-, que la extrema medida de privación de libertad, se excedió del mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; así como manifestando que la duración de su detención preventiva superó los doce meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro meses sin haberse emitido sentencia; petición presentada, el 6 de diciembre de 2019 ante el Juez de turno, dado que el titular de la causa se encontraba ejerciendo la vacación judicial, sin que la indicada autoridad judicial de turno hubiese emitido resolución, pese a que reiteró se pronuncie al respecto; y, además sin que tampoco concluida dicha vacación cumpla con su deber de devolver el cuaderno procesal ante el Juzgado de origen, lo que provocó que su solicitud quede irresuelta.

Al efecto, concierne señalar que la omisión de resolver la petición de cesación de la detención preventiva, así como la devolución del expediente al Juzgado titular de la causa, se constituyen en situaciones inherentes al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que no fue demandada en la presente acción de defensa, concurriendo en consecuencia la falta de legitimación pasiva al respecto; por lo que, sobre esta primera dilación y/u omisiones corresponde denegar la tutela impetrada.

Asimismo, se tiene una **segunda** esfera de reclamo, que si bien deviene de la primera, pero se encuentra vinculada ya a la actuación, o más bien a la inacción de la autoridad judicial accionada que conoció la referida solicitud de cesación, ante quien el peticionante de tutela, presentó memorial el 6 de enero de 2020, reiterando se emita la respectiva resolución dilucidando su petición de cesación de la detención preventiva presentada el 6 diciembre de 2019, lo que conlleva a que la indicada autoridad en conocimiento de que existía pendiente de resolución una solicitud de cesación, como titular de la causa debió verificar si ello era evidente, exigiendo eventualmente la devolución del cuaderno y en su caso, advertido de la extrañada definición de la situación jurídica del procesado, tramitar la cesación de forma inmediata, considerando que la misma se pidió en base a los numerales 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP, primando en su argumentación las causales de los numerales 3 y 4 de la mencionada norma adjetiva penal, modificada por la Ley 1173; por lo que, en aplicación y cumplimiento de esta, la autoridad accionada, dentro de las veinticuatro horas siguientes debió correr en traslado tal solicitud a las partes, para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y con contestación o sin ella, debió emitir resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes; lo que no ocurrió, pues en conocimiento del escrito de 6 de enero de 2020 y sobre todo una vez que el expediente le fue devuelto por parte del Juzgado de turno concluida la vacación judicial el 9 del citado mes y año, en

conocimiento de los antecedentes del presente proceso, tenía la obligación de revisar los actuados, identificando la solicitud de cesación que como reiteradamente se estableció no habría sido resuelta desde el 6 de diciembre de 2019; debió imprimir la diligencia, eficiencia y celeridad necesarias para resolver conforme corresponda la solicitud de cesación de la detención preventiva, asumiendo su rol de contralor de derechos y garantías de los sujetos procesales, resultando imperativo que dé estricto cumplimiento a lo estipulado en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, y los plazos procesales previstos en dicha norma, que -se reitera- de hecho ya venían de un presunto incumplimiento anterior por el Juez de turno, sobre cuya actuación no corresponde a este Tribunal pronunciarse al existir falta de legitimación pasiva; sin embargo, ello no inhibe a esta instancia, de analizar los antecedentes del caso conforme los datos que informan la presente causa en relación a la autoridad judicial accionada.

En ese orden, se tienen que evidentemente el Juez accionado, una vez recibidos los antecedentes del proceso que estaba a su cargo el 9 de enero de 2020 y conociendo que existía una solicitud que el procesado alegaba no se había resuelto, asumió una actuación negligente y omisiva, ya que desde la referida fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar -23 del citado mes y año-, no resolvió la petición formulada por el accionante incurriendo en dilación e incumplimiento de la norma procesal, provocando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del prenombrado, quien no obtuvo respuesta alguna a la solicitud de cesación de la detención preventiva, demora que de forma directa repercutió en desmedro del debido proceso del prenombrado, en sus elementos de celeridad y acceso a una justicia pronta y oportuna, vinculado con el derecho a su libertad; no pudiendo aludir el Juez accionado que no tiene responsabilidad alguna en la dilación ocasionada, pues como se tiene mencionado, como autoridad titular del caso y como contralor de la causa, y sobre todo al evidenciar que existía una petición irresuelta como lo reclamaba el imputado, no hizo nada al respecto, radicando el reproche constitucional a dicha autoridad, en que desde el 6 de enero de 2020 -que conoció del memorial pidiendo se resuelva la cesación de detención preventiva solicitada-, o en su defecto, desde el 9 de igual mes y año -que le fue devuelto el cuaderno del proceso a su cargo- no se advierte que hubiese realizado acción o diligencia alguna para tramitar la aludida solicitud hasta el 23 del mismo mes y año, que se interpuso esta acción de defensa, lo que conlleva la vulneración de los derechos del impetrante de tutela conforme se refirió *ut supra*, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada en cuanto a esa situación omisiva en la que incurrió la autoridad accionada.

En cuanto a la solicitud de que se establezca responsabilidad civil y se determine costas, se debe señalar que ello no corresponde en el presente caso, dados los elementos fácticos que hacen al caso concreto y estarse concediendo en parte la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución SCS/AL-05/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva en la que incurrió el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, desde el 6 de enero de 2020, disponiendo que dicha autoridad resuelva conforme corresponda tal petición siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido.

2º DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a la omisión de resolución de la cesación de la detención preventiva en el periodo comprendido del 6 al 27 de diciembre de 2019, por falta de legitimación pasiva.

3º No corresponde la responsabilidad civil ni las costas solicitadas, conforme se explicó *ut supra*, al estarse concediendo en parte la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32946-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **Nelson Gastón Gutiérrez Bustillos** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marianela Velásquez Salvago en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, fue objeto de una Resolución de Rechazo; en consecuencia, la denunciante realizó la conversión de acción, encontrándose el indicado proceso en conocimiento del Juez ahora accionado, en el cual se produjeron varios retrasos, además de la dejadez de la denunciante.

El 2018 planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue declarada probada, pero, la denunciante impugnó esa determinación, siendo revocada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se dispuso la continuación del juicio. Una vez devuelto al juzgado de origen, la autoridad judicial ahora accionada retrotrajo todo el proceso hasta la apertura del juicio oral.

Transcurrieron seis meses sin que se señale audiencia o se defina su situación jurídica; por lo que ante la incertidumbre y preocupación por la duración de siete años del referido proceso, planteó en octubre de 2019 las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de extinción de la acción penal por prescripción, ambas son de previo y especial pronunciamiento y pueden ser formuladas en cualquier estado del proceso, por lo tanto al ser un medio de defensa también es un derecho; no obstante, el Juez ahora accionado no dio curso a dichas excepciones, indicando que las mismas debieron ser planteadas en audiencia de apertura de juicio oral, pretendiendo que continúe siendo indebidamente procesado por más tiempo.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia estar indebidamente procesado y en audiencia amplió respecto a los principios de inmediatez, celeridad, a la "seguridad" y a la justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, sean conocidas y resueltas antes del inicio del juicio oral, mismo que aún no tiene fecha de inicio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Sistema de Seguimiento de Causas Penales y Estadísticas Judiciales (IANUS) indica que el proceso de referencia fue iniciado hace más de diez años; empero, los delitos más graves como el asesinato prescriben en ocho años; **b)** Cuando el Juez hoy accionado asumió el cargo por renuncia de la anterior autoridad judicial, retrotrajo el juicio oral hasta el momento de su apertura, situación que le habilitó para que pueda presentar las excepciones extintivas en etapa de preparación de juicio oral, así también, determinado en la "SC 550/2019"; no obstante, el Juez ahora accionado no realizó el trámite que corresponde, solo indicó que todos los incidentes y excepciones se resolverán en audiencia de juicio oral; **c)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional indican que nadie puede estar perseguido permanentemente; y, **d)** Formuló la excepción de extinción de la acción penal adjuntando una auditoría propia y pruebas para demostrar que la responsabilidad es del Órgano Judicial y de la denunciante.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, manifestó que: **1)** Mediante Auto 257/2019 de 19 de julio, ordenó que se retrotrajeran actuados, conforme a la Constitución Política del Estado y al Código de Procedimiento Penal, porque todos los juicios orales deben ser llevados a cabo por el juez natural desde su inicio hasta su conclusión para no vulnerar el principio de inmediación; **2)** El 23 de julio de 2019, el accionante interpuso extinción de la acción penal por prescripción, mereciendo el decreto de 24 de ese mes y año, mencionando que el proceso penal se encuentra con apertura de juicio oral, momento en el que debía plantearse todas las cuestiones incidentales en audiencia; **3)** Posteriormente, el 1 de agosto de citado año, el accionante volvió a plantear la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, decretándose en el día, indicando nuevamente que formule las cuestiones incidentales en audiencia de juicio oral conforme el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** De los antecedentes indicados se tiene que no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales del accionante, porque el fondo de su reclamo es que no se habrían atendido las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, si bien estas son de previo y especial pronunciamiento, deben ser resueltas de acuerdo a lo establecido por el art. 345 del CPP y al principio de oralidad en audiencia, serán tratadas antes de los actos de fondo propios del juicio oral; es decir, no se está negando su tramitación, ni mucho menos se está indicando que sean dilatorias; **5)** Sería fuera de todo procedimiento que dichas excepciones sean resueltas al momento de dictar sentencia, en esa situación sí se lesionarían los derechos y principios de economía procesal, celeridad, debido proceso y justicia pronta y oportuna; y, **6)** Respecto a que no se hubiera señalado audiencia bajo el principio de impulso procesal, a través de la providencia de 3 de enero de 2020 se programó audiencia para el 23 de igual mes y año, a las 8:30 horas; por lo que el accionante no se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, encontrándose los antecedentes procesales enmarcados en los derechos al debido proceso e igualdad que asisten a las partes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/20 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 16, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, dispone que en caso de existir los mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derechos a la libertad deben ser utilizados previamente por el accionante; y, **ii)** Conforme al art. 344 del CPP, en la apertura del juicio oral el juez o tribunal judicial preguntará previamente a las partes procesales si formularán incidentes o excepciones sobrevinientes y estas serán resueltas; por lo que no existe ninguna vulneración a los

derechos del accionante, al encontrarse fijada la apertura del juicio oral, donde se pueden presentar excepciones e incidentes, y al ser de previo y especial pronunciamiento el Juez deberá resolverlas en el acto y no en sentencia.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

No cursa antecedentes en el expediente de esta acción de libertad, por lo que se considerará lo manifestado por las partes procesales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia estar indebidamente procesado y en audiencia de esta acción tutelar amplió su demanda respecto a los principios de inmediatez, celeridad, a la "seguridad" y a la justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna; en razón que el Juez hoy accionado no dio curso a las excepciones planteadas de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, pese a que ambas son de previo y especial pronunciamiento, quien indicó que las mismas deben ser interpuestas en audiencia de apertura de juicio oral, situación que, a su criterio, constituye persecución indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia estar indebidamente procesado y en audiencia de esta acción tutelar amplió su demanda respecto a los principios de inmediatez, celeridad, a la "seguridad" y a la justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna; en razón que el Juez hoy accionado no dio curso a las excepciones planteadas de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, pese a que ambas son de previo y especial pronunciamiento, quien indicó que las mismas deben ser interpuestas en audiencia de apertura de juicio oral, situación que, a su criterio, constituye persecución indebida.

En ese contexto, corresponde precisar que el derecho al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **a)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

Con relación al primer presupuesto, en el caso concreto, el accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta lesión al derecho al debido proceso, relacionada a una supuesta dilación cometida por el Juez ahora accionado, quien hubiera diferido el trámite y resolución de las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, a la audiencia de apertura de juicio oral.

Al respecto, la SCP 0620/2019-S1 de 25 de julio, reiterada por la SCP 0179/2020-S3 de 10 de julio, dispuso: "*…los peticionantes de tutela a través de la citada acción traslativa o de pronto despacho, tienen la pretensión de que la justicia constitucional analice el trámite de su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, concretamente sobre la dilación de su resolución, al efecto de restaurar la supuesta lesión al debido proceso por retardación de justicia, petición que omite considerar los presupuestos esenciales inherentes a su reclamo constitucional por esta vía, dado que el trámite y procedimiento de la solicitud de extinción planteada que incluye el cumplimiento de plazos, no se encuentra directamente vinculado con su libertad, ni opera como la causa directa de su restricción, pues de acuerdo a lo señalado por la parte demandada, los accionantes no se encuentran restringidos de su libertad, a más que el trámite y resolución de la referida excepción no implican por sí mismos que operará la libertad de forma directa, cierta e inmediata…".*

En ese sentido, bajo el razonamiento jurisprudencial precedente, el hecho denunciado en esta acción de defensa no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante por no constituirse en una amenaza para el ejercicio de ese derecho o una posible causa directa para su restricción, puesto que el trámite de las excepciones planteadas, no incide en la situación jurídica del accionante, más aún cuando en el presente caso se encuentra gozando de su libertad; por tanto, el primer presupuesto determinado por la jurisprudencia constitucional para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto corresponde señalar que si bien no se adjuntó a la presente acción de defensa ninguna documentación; no obstante, se tiene de lo manifestado en audiencia por el accionante que viene ejerciendo una participación activa dentro del proceso penal seguido en su contra, toda vez que presentó dos excepciones; una, de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otra, de acción penal por prescripción, lo que demuestra que el accionante está ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que tampoco aplica el mencionado presupuesto.

En ese sentido, el accionante tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal para reclamar las presuntas irregularidades al debido proceso cuando no se encuentran vinculadas a la libertad. Una vez agotados todos esos mecanismos jurisdiccionales si considera que aún persisten esas supuestas irregularidades recién puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo al razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permiten tutelar, mediante la acción de libertad, las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/20 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2020-s3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32891-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Coria Cruz** contra **José Romero Soliz** y **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en la audiencia de 15 de agosto de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, indicando que no se desvirtuó los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin realizar una fundamentación objetiva sobre la cesación solicitada, por ese motivo interpuso apelación incidental contra ese fallo; al efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, en la audiencia de 26 de septiembre del mencionado año, pronunció Auto de Vista por el cual declaró improcedente el recurso planteado, lesionando sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación, y a la libertad.

Precisa que la actuación del Tribunal de alzada carece de los elementos del debido proceso señalados precedentemente y además se omitió considerar el art. 7 del CPP, que establece que ante la duda debe aplicarse lo más favorable al imputado, lo que no ocurrió, toda vez que: **a)** Respecto al art. 234.10 del citado cuerpo legal, presentó un Informe Psicológico que descarta un comportamiento criminal y muestra una adecuada adaptación en el centro penitenciario, aspectos que denotan que no es un peligro efectivo para la víctima y la sociedad; asimismo, pidió se aplique las directrices de la SCP "56/2014", la cual determina que se debe tomar los antecedentes del imputado a los fines de acreditar o desvirtuar ese riesgo procesal haciendo un análisis integral según a la proporcionalidad del hecho a juzgarse; empero, el Tribunal de alzada determinó que el referido Informe Psicológico no era suficiente para enervar dicho riesgo procesal, sin considerar las demás documentales presentadas en audiencia, pues el delito que se le endilga está relacionado con violación atribuyéndole la autoría de acosar a menores de edad, siendo que su persona no acosó a la víctima -pues era amigo de su padre- y tampoco nunca incurrió en este tipo de delitos, así lo demuestran sus antecedentes presentados en el caso, pero que no fueron valorados por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados-; además se debe tomar en cuenta que a la audiencia de cesación de la detención preventiva, la víctima y la autoridad Fiscal ni siquiera acudieron; por lo que, con esos antecedentes los Vocales accionados no fundamentaron adecuadamente la razón de la persistencia de este riesgo procesal; y, **b)** Con relación al art. 235.2 del CPP, tanto el Tribunal *a quo* como el Tribunal de alzada omitieron valorar en su integridad dicho punto, ya que el sustento de ambos es que aún no habrían declarado la víctima y sus testigos, cuando ello no resulta evidente, pues a los mismos ya se les tomó la correspondiente entrevista ante el investigador asignando al caso, cuyas

declaraciones se encuentran en el Tribunal *a quo* como prueba de la causa penal seguida en su contra, además su persona al estar detenido no puede influir sobre la víctima ni los testigos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la libertad, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, consiguientemente se deje sin efecto el Auto de Vista 194/2019 de 26 de septiembre, ordenando a los Vocales accionados que en un plazo breve emitan uno nuevo dejando de lado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, presente el peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, expresó que: **1)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva presentó un Informe Psicológico, un perito profesional y documentales que acreditan que no tiene ningún antecedente penal, excepto el que ahora se le atribuye por el supuesto delito de violación, asimismo aparejó informes emitidos por el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, los cuales especifican que en el tiempo que estuvo detenido no ocasionó problemas y que tiene un buen comportamiento, documentales que no fueron valoradas en su oportunidad; y, **2)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el Tribunal *a quo* sostuvo que sería un peligro o estaría influenciando a la víctima, testigos y peritos, pero tanto de la víctima como de los testigos ya se recibió la entrevista policial informativa; por ello, no se advierte cuál la influencia que se podría realizar en los mismos, además la víctima y el Ministerio Público no indicaron cuál sería la influencia que estaría ocasionando, más aun si se encuentra privado de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito alguno pese a su citación, tal como se puede colegir de las diligencias cursantes a fs. 16 y vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 03/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de esta acción de defensa es cuestionar la forma en la que no se consideró determinados elementos para enervar los riesgos procesales y circunstancias adecuadas, en ese entendido, de darse presupuestos necesarios el Tribunal de garantías podría ingresar a considerar si esa resolución judicial de segunda instancia cuenta con la debida fundamentación, motivación y si respeta el principio de congruencia que son componentes del debido proceso, salvo que exista un impedimento para cumplir dicha labor; **ii)** A fojas 323 de los antecedentes, cursa memorial de solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el impetrante de tutela el 23 de diciembre de 2019, en función a lo dispuesto por el art. 239 inc. 1) del CPP, petición que tiene vinculación con el derecho a la libertad del prenombrado; al efecto, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mencionado departamento, por proveído de 24 del mismo mes y año, fijó audiencia para el 31 de igual mes y año a horas 10:00 a.m., determinando la notificación a los sujetos procesales, diligencias que fueron cumplidas, cursando inclusive la orden de salida del peticionante de tutela del centro penitenciario donde guarda detención preventiva; **iii)** Por otro lado, cursa providencia de 3 de enero de 2020, por el

cual se difirió la audiencia de 31 de diciembre de 2019 para el 10 de enero de 2020, respecto a lo cual también cursan las notificaciones así como la orden de salida pertinente; asimismo, se tiene acta de audiencia de cesación de la detención preventiva al que concurrió el accionante sin su defensa técnica, motivo por el cual el aludido Tribunal de Sentencia suspendió simple y llanamente el verificativo de esa actuación, antecedentes que demuestran que dicho encausado ejerció todos los medios que la Ley le confiere, no existiendo indicio siquiera de haber sido sometido a un estado de indefensión a tal grado para que se pueda ingresar a analizar las denuncias formuladas; y, **iv)** El impetrante de tutela, después de la emisión del Auto de Vista objeto de cuestionamiento, de forma voluntaria ejerció todos sus derechos procesales que la Ley prevé, solicitando una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, de donde se entiende que el mismo ha manifestado una conformidad con los argumentos de los Vocales accionados, sometiéndose a lo ya decidido y asumir vigencia de esos riesgos procesales para precisamente en esa instancia desvirtuarlos o enervarlos conforme corresponda; por ello, se entiende que ha activado una de las causales de subsidiariedad de la acción de libertad, lo que hace inviable ingresar a analizar el fondo de las infracciones al debido proceso denunciadas porque existen motivos que hacen ver que el peticionante de tutela asumió todas las facultades y prerrogativas que la ley le confiere estando pendiente de resolución su solicitud de cesación de la detención preventiva; en consecuencia, las autoridades accionadas no lesionaron derecho o garantía alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Roberto Coria Cruz -hoy accionante-, por el presunto delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, se dictó Auto Interlocutorio 112/2019 de 15 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por el cual declaró "improcedente" la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, Resolución que fue apelada en la misma audiencia donde fue pronunciada; al efecto, el aludido Tribunal de Sentencia, determinó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada para la resolución del recurso interpuesto (fs. 2 a 4).

II.2. Se tiene Auto de Vista 194/2019 de 26 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conformada por los Vocales ahora accionados, mediante el cual se declaró improcedente la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela, en consecuencia, se confirmó el Auto "144" -siendo lo correcto 112-/2019 (fs. 5 a 8).

II.3. Cursa memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, por el peticionante de tutela, mediante el cual solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero, en suplencia legal de su similar Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro, señale audiencia de cesación de la detención preventiva en función al art. 239 inc. 1) del CPP; al efecto, el indicado Tribunal de Sentencia mediante proveído de 24 de igual mes y año, fijó audiencia para el 31 del citado mes y año a horas 11:00 (fs. 23 a 24).

II.4 Se tiene acta de audiencia pública de 10 de enero de 2020 de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, actuación en la que ante la concurrencia de dicho encausado sin su abogado defensor, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, determinó la suspensión simple y llana de esa actuación (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 194/2019 de 26 de septiembre, declararon improcedente la apelación incidental que interpuso contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin realizar una correcta fundamentación y motivación, y tampoco considerar la documental que desvirtuaba los riesgos procesales por los que se mantiene su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Al respecto, la SCP 0073/2020-S3 de 16 de marzo, citando el entendimiento asumido por la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, que establece las situaciones excepcionales de inviabilidad de pronunciarse sobre resoluciones judiciales vía esta acción de defensa, en razón a la necesidad de guardar equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, cuando se advierta que existen solicitudes vinculadas a la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela en ambas jurisdicciones y que se encuentran en trámite o pendientes de resolución, concluyó que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: "una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional", dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la libertad; por cuanto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 194/2019 de 26 de septiembre, declararon improcedente la apelación incidental que interpuso contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin realizar una correcta fundamentación y motivación, así como tampoco consideraron la documental presentada para desvirtuar los riesgos procesales por los que se mantiene su detención preventiva.

Al respecto, de la compulsa de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, se sigue un proceso penal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, en el cual por Auto Interlocutorio 112/2019 de 15 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró "improcedente" la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1), constando asimismo el Auto de Vista 194/2019 de 26 de septiembre, pronunciado por los Vocales accionados, mediante el cual declararon improcedente la apelación incidental formulada por el nombrado encausado, en consecuencia confirmaron el citado Auto 112/2019 (Conclusión II.2), por esa razón mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, el accionante realizó una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva en base al art. 239 inc. 1) del CPP, que mereció proveído de 24 de igual mes y año, por el cual se fijó audiencia para el 31 del indicado mes y año a horas 11:00, actuación que conforme verificó la Sala Constitucional habría sido reprogramada para el 10 de enero de 2020, teniéndose al respecto de antecedentes acta de audiencia pública de la fecha mencionada, de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, actuación a la que dicho encausado acudió sin su abogado defensor debido a que "..tenía otra audiencia en Huanuni…" (sic), por ese motivo el mencionado Tribunal de Sentencia determinó la suspensión sin fecha de esa actuación (Conclusiones II.3 y II.4).

De esta relación de antecedentes, se evidencia que habiendo el peticionante de tutela formulado apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 112/2019 que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, los Vocales accionados mediante Auto de Vista 194/2019 determinaron confirmar el fallo apelado, -fallo impugnado a través de la presente acción de defensa- denotándose de obrados que tras la emisión de esta última Resolución el accionante -casi tres meses después-, en función al art. 239 inc. 1) del CPP presentó ante el Tribunal de Sentencia que tramita la causa penal seguida en su contra, una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva en base a la señalada norma procesal, encontrándose a la fecha dicha cesación en trámite y pendiente de resolución.

En ese contexto, se debe puntualizar que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se emite en apelación una resolución de medidas cautelares, y la misma no responde a las pretensiones del imputado o acusado, quien considera que dicha determinación afecta a sus derechos vinculado ello a la definición de su situación jurídica, y este en lugar de activar de forma inmediata y directa la acción de libertad presenta una nueva solicitud buscando la reconsideración de su situación jurídica, no es posible activar a la vez esta acción tutelar reclamando defectos en el fallo de alzada en consideración a la existencia de una nueva petición en trámite, imposibilitando que la justicia constitucional pueda pronunciarse respecto al fondo de la pretensión deducida.

En ese entendido, la presente acción de defensa no procede en el marco de la connotación procesal y constitucional del objeto procesal que motiva esta acción tutelar y la activación a su vez de la vía ordinaria con la misma finalidad, ello en aplicación del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico citado *ut supra*, y que contiene los mismos supuestos fácticos que el caso en estudio, así se tiene de la ratio decidendi de dicho fallo, concluyó que: "*…cuando el dictamen emitido por un Tribunal de apelación que confirma un fallo de rechazo de cesación de la medida cautelar impuesta, no está acorde a los pretensiones de la parte recurrente, de considerarlo conveniente puede acudir a la jurisdicción constitucional procurando el restablecimiento de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a su entender fueron vulnerados; sin embargo, si en lugar de activar la misma decide efectuar una solicitud para que se reconsidere su situación jurídica, cierra cualquier posibilidad de activar la jurisdicción constitucional para reclamar los presuntos defectos del fallo que rechazó su solicitud y que fueron convalidados en la resolución de alzada, como sucede en el caso en examen…"* (SCP 0073/2020-S3 de 16 de marzo), ocurriendo lo propio en el caso en análisis, dado que después de la emisión del Auto de Vista 194/2019, mediante el cual las autoridades accionadas confirmaron el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, el prenombrado por memorial de 23 de diciembre de

2019, en el marco de lo establecido por el art. 239 inc. 1) del CPP, dedujo nueva petición de cesación buscando un nuevo examen y reconsideración de su situación jurídica en lugar de activar de forma directa esta acción de defensa, situación que permite corroborar la activación de un mecanismo procesal en sede ordinaria -petición de cesación de la detención preventiva- y a la vez, otro en la justicia constitucional -acción de libertad, que revise y se pronuncie sobre el Auto de Vista que confirmó el rechazo de primigenia cesación-; situación fáctica que impide la apertura de la jurisdicción constitucional pues podría generarse disfunción procesal ante una eventualidad de pronunciamientos contradictorios generando una inseguridad jurídica en los sujetos procesales prohibida por la Constitución Política del Estado, resolviendo en dos jurisdicciones el mismo elemento fáctico procesal -definición de la situación jurídica del procesado-; motivos por los que, este Tribunal se ve impedido de ingresar en el análisis de fondo de la presente problemática en razón a las circunstancia expuesta precedentemente, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; toda vez que, habiendo sido resuelta la presente acción de libertad el 15 de enero de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 24 de igual mes y año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 39); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la aludida Sala Constitucional por incumplimiento de los plazos y trámite procesal inherente a esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos precedentemente; y,

2º Llamar la atención a Yossif Ivan Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32955-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 31 a 33, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), signado con el caso 3604/18 a cargo de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), luego de concluida la etapa preliminar se emitió la Resolución de imputación formal, es así que el 20 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares donde le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante Resolución 182/2018 de igual fecha, que fue objeto de apelación, mereciendo el Auto de Vista 125/2018 de 3 de mayo por el cual los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmaron la Resolución apelada.

Luego de varias audiencias, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista 402/2018 de 13 de noviembre que confirmó el Auto Interlocutorio 522/2018 de 9 de octubre, manteniendo vigentes los riesgos procesales -domicilio y peligro efectivo para la víctima- respecto a su persona previstos en el art. 234.1 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En audiencia de 2 de abril de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, mediante Auto 79/2019 de igual fecha ordenó la cesación de su detención preventiva -y le impuso medidas sustitutivas-, al desvirtuarse los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP; en consecuencia, no existía ningún riesgo procesal latente.

Después de un tiempo, las supuestas víctimas iniciaron otro proceso penal en su contra, motivo por el cual solicitaron la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a su favor; en mérito a ello, la Jueza de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de la Paz, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, emitió el Auto 203/2019 de 17 de octubre, que de forma arbitraria y fuera del marco legal de los arts. 7, 221 y 233 del CPP, revocó las medidas sustitutivas y dispuso la medida cautelar de detención preventiva en su contra en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, alegando que incumplió las medidas impuestas por Resolución 79/2019.

Conforme al art. 125 del CPP, solicitó aclaración a la Jueza de primera instancia con relación al motivo por el cual dispuso esa medida extrema ya que no existía ningún riesgo de fuga en su contra; sin embargo, la indicada autoridad judicial no se pronunció al respecto y señaló no ha lugar

a dicha solicitud, por lo que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 203/2019, mereciendo el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, emitido por los Vocales ahora accionados, que confirmó la Resolución apelada, pese que reclamó que ya no existían riesgos procesales y únicamente estaba vigente la probabilidad de autoría.

El Auto de Vista 461/2019, no tomó en cuenta el art. 247 del CPP que establece las causales de revocatoria de las medidas sustitutivas y dispone que: "La revocación dará lugar a la detención preventiva en los casos en que esta medida cautelar sea procedente". De lo previsto en esa norma se infiere que ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas -impuestas- en efecto procede su revocatoria por el juez, quien para determinar la detención preventiva deberá evaluar si procede en el marco de la valoración integral de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del referido Código, como lo determinó la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, infiriéndose del sustento argumentativo el derecho al debido proceso; citando al efecto el art. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad y -se deje- sin efecto jurídico el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, emitido por los Vocales ahora accionados; **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva; **c)** Los Vocales hoy accionados emitan una nueva resolución; y, **d)** Se disponga otra medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 461/2019 al revocar la medida sustitutiva de detención domiciliaria, no tomó en cuenta que simplemente existía en su contra la probabilidad de autoría y no así algún riesgo procesal, por ello, no procedía la detención preventiva; **2)** Los Vocales ahora accionados hicieron un razonamiento sesgado e incongruente, pretendiendo aplicar el art. 247.2 del CPP que no corresponde en el presente caso; además esa norma no es imperativa, sino facultativa al señalar que las medidas sustitutivas a la detención preventiva podrán ser revocadas por la autoridad judicial; **3)** Las autoridades hoy accionadas se refirieron a un hecho suscitado el 24 de agosto de 2019, relacionado con otro proceso penal en el que se dispuso su libertad pura y simple, antecedente que pidió sea considerado a fin de dejar sin efecto la revocatoria de las medidas sustitutivas que fueron impuestas a su favor; **4)** La SCP 0042/2012 de 26 de marzo, señala que ante el incumplimiento de una medida sustitutiva en efecto corresponde la revocatoria por el juzgador, quien para determinar la detención preventiva deberá evaluar si la misma procede en el marco de la valoración integral de los preceptos contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP; **5)** La razonabilidad y la proporcionalidad deben ser consideradas cuando los elementos demuestren algunos de los riesgos procesales de fuga u obstaculización, los cuales, en el caso en análisis, no se suscitaron, pues fueron desvirtuados, por ello se dispuso su libertad y fue beneficiado con una detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva; **6)** Solicitó al Tribunal de alzada que indique si cuando una persona tiene una medida sustitutiva -detención domiciliaria- esa situación se enmarca en la obstaculización, en entorpecer el proceso o con ese beneficio se demuestran elementos de fuga u obstaculización; **7)** En el Auto de Vista 461/2019 se indica que el 24 de agosto de 2019, incurrió en la supuesta comisión de otro delito de violencia familiar o doméstica, también contra la víctima. Y otro proceso penal en el que las víctimas son Adela Rosario, Karen y Margarita, todas de apellido Flores; sin embargo, la Jueza de primera instancia no especificó la conducta realizada para

que se confirme la Resolución que revocó las medidas sustitutivas. El Tribunal de apelación se limitó a dar valor a -lo expuesto por- la víctima; y, **8)** Se debe tener en cuenta la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, por lo que los Vocales ahora accionados deben emitir un nuevo Auto de Vista, aplicando lo establecido en la jurisprudencia referida, con la debida motivación y fundamentación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 21 de enero de 2020, cursante a fs. 72 y vta., manifestaron que: **i)** La acción de libertad presentada por el accionante no señala de forma expresa si fue interpuesta porque su vida estuviera en peligro o si se encontraría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, situación que merece la denegatoria de la tutela; **ii)** Su pretensión no se encuentra correctamente planteada; el petitorio es incongruente con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos. Los elementos configuradores no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **iii)** El accionante hace énfasis en lo dispuesto por el art. 247 del CPP; asimismo, los Vocales accionados se encuentran de acuerdo con el criterio emitido por la Jueza de primera instancia, puesto que la determinación asumida tiene como base la perspectiva de género, en el entendido de que las víctimas son mujeres y conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- "…en caso de ponderación de los derechos de las víctimas y el imputado, se deben ponderar los derechos de la víctima…" (sic). En ese sentido se emitió la decisión contenida en el Auto de Vista 461/2019 ahora cuestionado; **iv)** El accionante no señaló qué derecho o garantía fue vulnerado o desconocido por sus autoridades y que afecte su derecho a la vida o a la libertad, incumpliendo así con la carga argumentativa de su acción tutelar; y, **v)** El Auto de Vista 461/2019 contiene una suficiente fundamentación y da a entender el motivo de la determinación asumida. Lo cuestionado por el accionante es caprichoso y no corresponde a los antecedentes de la causa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A través del Auto 79/2019, el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante. De acuerdo al Auto 203/2019, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital de dicho departamento señaló que el accionante incumplió las medidas sustitutivas impuestas. Al confirmar la Resolución apelada, el Auto de Vista 461/2019, consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima que es menor de edad, a fin de evitar su revictimización, teniendo en cuenta que goza de protección reforzada por la Constitución Política del Estado y la normativa internacional suscrita por el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como lo establece la SCP 0277/2015-S1 de 26 de febrero; **b)** Se deben tener en cuenta las características de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad de las medidas cautelares, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación del cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente; **c)** Con relación a la finalidad de las medidas cautelares, la "SCP 0039/2012" señala que buscan el estricto cumplimiento de la sentencia condenatoria y consecuentes efectos. Es un instrumento procesal que busca asegurar la presencia del imputado y/o procesado en la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley; y, **d)** Respecto a la falta de identificación del acto lesivo referido por los Vocales hoy accionados y su directa vinculación o nexo causal con el derecho a la libertad, se debe tener presente lo señalado por la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre, relativo a la denuncia de procesamiento ilegal e indebido y los presupuestos exigidos. El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa de su restricción y debe existir absoluto estado de indefensión, presupuestos que no concurren en el presente caso; toda vez que, las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental, temporal y son variables en cualquier etapa del proceso, tal como lo indicó la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre.

En vía de complementación y aclaración, el accionante solicitó un pronunciamiento y aplicación de la SCP 0042/2012 de 26 de marzo, relacionada con un asunto similar, pues no se tomó en cuenta la presunción de inocencia y no se resolvió sobre el reclamo de fondo, pues en su caso no concurre ningún riesgo procesal. Tampoco se manifestó sobre cuál es el motivo de la detención preventiva y no se consideró la SCP 0007/2019 -lo correcto es 0017/2019-S2-de 13 de igual mes, relativa a la aplicación del principio de equilibrio procesal entre la víctima y el imputado.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que la resolución emitida no presenta conceptos obscuros, no existen errores materiales que corregir u omisiones que subsanar, declarando no ha lugar a la petición de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 182/2018 de 20 de abril, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, mediante el cual dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Paolo Andrés Minaya Flores -ahora accionante- y otra (fs. 4 a 8 vta.) Apelada dicha Resolución, los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 125/2018 de 3 de mayo confirmaron ese fallo (fs. 9 a 10).

II.2. Por Resolución 454/2018 de 6 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva planteada por Adela Rosario Flores Quispe, apoderada de la denunciante Virginia Arauco Villegas, quien apeló esa decisión, mereciendo el Auto de Vista 381/2018 de 10 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que revocó la Resolución 454/2018 y dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 11 a 13 vta.).

II.3. Cursa Auto 79/2019 de 2 de abril, por el cual el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, al desvirtuarse los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10, y 235.2 del CPP, imponiendo medidas sustitutivas tales como la prohibición de acercarse a la víctima menor de edad, consumir bebidas alcohólicas o cualquier tipo de sustancias controladas, la presentación cada treinta días ante dicho Juzgado a firmar el libro de asistencia, el arraigo y la presentación de dos garantes personales solventes económicamente (fs. 18 a 20).

II.4. A través del Auto 203/2019 de 17 de octubre, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto ambos del departamento de La Paz, revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas al accionante por Auto 79/2019 y dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al incumplir las medidas cautelares impuestas y debido a la presunta comisión de nuevos delitos, incurriendo en las causales previstas en el art. 247.1 y 3 del CPP (fs. 21 a 24).

II.5. Mediante Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, declararon la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmaron el Auto 203/2019 (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, en razón que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre que confirmó el Auto 203/2019 de 17 de ese mes, que revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas y dispuso la aplicación de la detención preventiva en su contra, no consideró

lo previsto por el art. 247 del CPP, pues esa medida extrema es aplicada en asuntos donde la misma sea procedente y conforme a una evaluación integral de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del citado Código; además, en su caso únicamente estaba vigente el requisito de probabilidad de autoría.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de otra medida cautelar

Al respecto, la SCP 0042/2012 de 26 de marzo, señaló que: *"Se concluye entonces, **que la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la detención preventiva**, sino que al contrario, **conforme lo determina el mismo art. 247 del CPP, sólo puede disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para determinar su procedencia, necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización**.*

*Es necesario también precisar, que la evaluación de los riesgos procesales citados -que en su caso determinarán la detención preventiva- **tienen que reflejarse en una resolución debidamente fundamentada, que de forma inequívoca manifieste la concurrencia de los presupuestos en base a la valoración integral de los hechos y prueba presentada por las partes** y que hubiesen dado la suficiente convicción en el juzgador sobre la procedencia de la detención preventiva, máxime si se considera que la fundamentación y evaluación integral, constituyen exigencias impuestas al juez por los arts. 124, 234, 235 y 236 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea, la SCP 0302/2019-S2 de 29 de mayo, sobre la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, indicó que: "…***toda resolución que conozca una solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas,** deberá necesariamente analizar el incumplimiento de las mismas y **si en caso se decide por imponer la medida extrema, también deberá analizar su procedencia en función a los art. 233, 234 y 235 del CPP; es decir, será indispensable por parte del juzgador compulsar la probable autoría o participación del imputado en el hecho punible, pero además la concurrencia de riesgo procesales,** por cuanto no es viable la imposición de la detención preventiva ante la sola verificación del incumplimiento de las medidas sustitutivas; pues ese sería un análisis aislado que vulneraria derechos fundamentales del imputado; por lo tanto, **los jueces y tribunales no pueden abstraerse del estudio y verificación de los requisitos de procedencia de la detención preventiva**.*

*Ahora bien, es preciso señalar también **que la resolución que resuelva la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva, debe ser una resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, en la cual se expongan** suficientemente los motivos del porque se consideran incumplidas las medidas sustitutivas y **en qué medida concurrirían los requisitos legales de procedencia de la detención preventiva, debiendo en dicho análisis realizarse necesariamente el juicio de proporcionalidad, a efectos de que la determinación a ser asumida responda a un verdadero análisis integral, máxime si se va determinar la privación de libertad del imputado"*** (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, en razón que los Vocales hoy accionados al pronunciar el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre que confirmó el Auto 203/2019 de 17 de ese mes, que revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a su favor y dispuso la medida cautelar de detención preventiva en su contra, no consideró lo previsto por el art. 247 del CPP, pues esa medida extrema es aplicada en casos donde

la misma sea procedente y conforme a una evaluación integral de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del citado Código; además, en su caso únicamente estaba vigente el requisito de probabilidad de autoría.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, luego de la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, por Auto 182/2018 de 20 de abril, determinó la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, decisión que posteriormente fue confirmada en apelación por Auto de Vista 125/2018 de 3 de mayo, emitido por los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1.). El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz mediante Resolución 454/2018 de 6 de septiembre, rechazó la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas planteada por la apoderada de la denunciante, apelada esa determinación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 381/2018 de 10 de octubre revocó la Resolución recurrida y dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, a través del Auto 79/2019 de 2 de abril, determinó la cesación de la detención preventiva del accionante al desvirtuarse los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; asimismo, le impuso medidas sustitutivas, tales como la prohibición de acercarse a la víctima menor de edad y consumir bebidas alcohólicas, entre otras (Conclusión II.3.). El 17 de octubre de 2019, esas medidas fueron revocadas por Auto 203/2019 pronunciado por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz, debido a que el accionante incumplió las medidas cautelares -sustitutivas- impuestas y por la presunta comisión de nuevos ilícitos penales, incurriendo en las causales previstas por el art. 247.1 y 3 del CPP, y dispuso la medida cautelar de detención preventiva en su contra (Conclusión II.4.). Interpuesto el recurso de apelación incidental contra ese fallo, los Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista 461/2019 por el cual confirmaron el Auto recurrido (Conclusión II.5.). El referido Auto de Vista es cuestionado por el accionante a través de la presente acción de libertad.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 461/2019, quienes al confirmar la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas y disponer la medida cautelar de detención preventiva en su contra, no tomaron en cuenta lo establecido por el art. 247 del CPP al no verificar ni evaluar la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del mismo Código; tampoco consideraron que en su caso ya no concurrían riesgos procesales y únicamente estaba vigente la probabilidad de autoría; en ese sentido, a fin de determinar la veracidad de esas denuncias corresponde referirse al contenido del Auto de Vista ahora cuestionado, el cual señaló lo siguiente:

1) En el análisis de la Resolución 203/2019 -apelada- se hace una relación de las resoluciones emitidas en el proceso penal seguido contra el accionante. Se menciona también a la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva realizada por la denunciante -se entiende del proceso penal-, quien indicó que el accionante tenía otros procesos penales instaurados de forma posterior a la denuncia inicial y que dieron lugar a la aplicación de lo previsto por el art. 247.1 y 3 del CPP. Asimismo, se señalaron las medidas de protección dispuestas contra los imputados;

2) El art. 247 del CPP establece que procede la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva cuando se incumpla una de las causales previstas en esa norma; sin embargo, esta no es imperativa, sino facultativa cuando menciona que esas medidas podrán ser revocadas.

En ese sentido, no se obliga al Juez a aplicar imperativamente ese precepto sino la razonabilidad y la proporcionalidad. La parte final del citado artículo indica que la revocación dará lugar a la detención preventiva en los casos que esta medida cautelar sea procedente;

3) Se revocó la "situación jurídica" del accionante porque se entablaron otros procesos penales en su contra, uno por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica; otro por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica suscitado el 24 de agosto de 2019 contra la víctima que es menor de edad; y finalmente, un proceso penal por la probable comisión del delito establecido por el art. 272 bis.3 del CP con relación a Adela Rosario, Karen y Margarita, todas de apellido Flores. El hecho que se sigan otros procesos, no siempre amerita la imposición de la drástica medida de detención preventiva cuando -los imputados- se defienden bajo la modalidad de medidas sustitutivas; sin embargo, se deben considerar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

4) La conducta del accionante, que no obstante de encontrarse con medidas sustitutivas las incumplió, fue considerada en el análisis realizado por la Jueza de primera instancia; quien además, tomó en cuenta sustancialmente a la víctima y el proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual se considera entre otros elementos, la vulnerabilidad de la víctima, su desventaja, entre otros.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante sobre la revocación de las medidas sustitutivas de las que gozaba y la imposición de la medida cautelar de detención preventiva en su contra, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional indica que la Resolución que decida revocar las medidas sustitutivas impuestas y disponer la medida cautelar de detención preventiva, no puede hacerlo directamente, sino que necesariamente debe verificar la procedencia de esa medida cautelar extrema, evaluando de forma integral la concurrencia de los requisitos establecidos por el art. 233 del CPP y los presupuestos contenidos en los arts. 234 y 235 de ese mismo Código, relacionados con los riesgos procesales -peligro de fuga y de obstaculización-; además, es imprescindible que la evaluación integral de los requisitos y los riesgos procesales debe ser debidamente fundamentada y motivada respecto a su concurrencia, teniendo en cuenta los hechos y las pruebas que determinen la procedencia de la detención preventiva.

Bajo ese contexto y conforme a los argumentos del Auto de Vista 461/2019 antes expuestos, se advierte que los Vocales ahora accionados, de forma similar a la actuación realizada por la Jueza de primera instancia que emitió el Auto 203/2019 -apelado-, únicamente realizaron el análisis del incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas a favor del accionante y mencionaron el inicio de tres nuevos procesos penales instaurados en su contra, y en mérito a esos antecedentes confirmaron el Auto apelado que revocó esas medidas sustitutivas y dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta que para asumir esa medida extrema se debe dictar una resolución debidamente fundamentada y motivada que realice una evaluación integral de los requisitos exigidos por el art. 233 del CPP y los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 de ese Código, aspectos que no fueron correctamente compulsados, analizados ni considerados en segunda instancia por los Vocales hoy accionados.

De lo expuesto, se advierte la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante y se confirma la denuncia expuesta en la presente acción de defensa, pues es evidente que los Vocales ahora accionados en su análisis no tomaron en cuenta la previsión contenida en el art. 247 del CPP, ya que validaron sin la suficiente fundamentación o motivación la actuación de la Jueza de primera instancia que impuso de forma directa la detención preventiva del accionante, sin el respectivo análisis y la evaluación fundamentada de los requisitos y presupuestos establecidos para la procedencia de esa medida cautelar; además no se percataron que la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas no determina por sí sola la detención preventiva como ocurrió de forma indebida en el caso concreto que dio origen a esta acción tutelar. Finalmente, no se evidencia que las indicadas autoridades judiciales establecieron si concurría algún riesgo procesal contra el accionante o si solamente se encontraba vigente la probabilidad de autoría.

En definitiva, por las circunstancias anotadas y analizadas se debe conceder la tutela solicitada por el accionante mediante la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno, emitan otro fallo con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando la situación jurídica - procesal del accionante no hubiere sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31961-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Arévalo Valle** contra **Félix Samuel Lozano Chumacero**, **Juez Sumariante del Comando General de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 24, ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 21 a 26; y, 30 a 34 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal militar iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de abuso de autoridad, maltrato a inferiores y otros, interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que fueron resueltos mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, misma que carece de fundamentación, motivación y congruencia por lo siguiente: **a)** En relación al primer incidente, la autoridad accionada se limitó a señalar que: *"**A este punto, cabe expresar que el Art. 82 del Código de Procedimiento Penal Militar establece: 'El juez después de haber prestado juramento, dictará el auto inicial del sumario, ordenando la notificación de las personas que debe prestar su declaración'; precepto legal de cumplimiento obligatorio, que no establece el deber de fundamentar o motivar, dentro del Auto Inicial, los hechos que se van a investigar; asimismo corresponde señalar de manera categórica que el Auto Inicial no constituye Imputación Formal, aspectos que no fueron demostrados por el incidentista, siendo incongruente lo planteado de lo que se establece que este Juzgado Sumariante no vulneró el procedimiento***" (sic), cuando precisamente se reclama que el Auto inicial del sumario informativo militar que da inicio al proceso no describe ni plasma cual es el hecho que se le atribuye y por ende, desconoce el modo, lugar y tiempo de los hechos delictivos denunciados que supuestamente habría cometido, vulnerándose de esta manera el art. 24 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM); **b)** Respecto al segundo incidente, el Juez sumariante accionado se restringió a indicar que: *"**Con relación a lo observado por el incidentista, respecto de la denuncia presentada, es menester considerar que el referido Oficial Subalterno, si bien presenta denuncia y relación de los hechos, carece de formación legal para tipificar los supuestos hechos punibles de los que se cree agraviado, todo ello en consideración de lo determinado en el Art. 15 (Forma de la Denuncia) del Código de Procedimiento Penal Militar, que expresamente determina que 'Toda denuncia podrá contener…', precepto legal que no constituye imperativo categórico, es decir no es una obligación de quien presentare la denuncia o querella el cumplir con todos los numerales del articulado mencionado; motivos legales que desvirtúan cualquier nulidad***" (sic); argumentos que carecen de fundamento y motivación, debido a que no realiza una valoración de los elementos de convicción ofrecidos por la defensa, tampoco se pronunció sobre los fundamentos expuestos en el incidente planteado que en lo principal reclama que las figuras delictivas denunciadas de acoso sexual que derivó en acoso laboral no se encuentran tipificadas en el Código Penal Militar, sin que de ninguna manera el Juez Sumariante puede emitir el Auto inicial cambiando los hechos delictivos

y su tipificación conforme lo establecido en la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre; por cuanto, la normativa penal castrense sólo se configura cuando el bien jurídico vulnerado es militar; y, **c)** En relación a la excepción planteada de incompetencia, la autoridad accionada rechazó *in límine* sin que se verifique el cumplimiento de los requisitos dispuestos por el art. 315.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, se limita a señalar que: *"**Al respecto, se evidencia del Auto Inicial que los hechos por los cuales se realiza la investigación sumarial se encuentran establecidos en el Código Penal Militar, motivo por el cual este Juzgado Sumariante es competente para realizar la presente investigación**"* (sic); en tal sentido, no consideró los fundamentos expuestos sobre la competencia de los tribunales militares y la configuración de esta jurisdicción conforme lo desarrolló la SCP 2540/2012, denotando una falta de fundamentación, motivación y valoración de los elementos de prueba ofrecidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** Dejen sin efecto el Auto de 10 de septiembre del 2019; y, **2)** La autoridad accionada aplique los arts. 314 y 315 del CPP, convocando a audiencia para considerar y resolver los incidentes y la excepción planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 91, presente el accionante asistido de su abogado defensor, así como los representantes legales de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad militar demandada

Félix Samuel Lozano Chumacero, Juez Sumariante del Comando General de la Armada Boliviana, por informe cursante de fs. 43 a 54 vta., y en audiencia de la presente acción tutelar, a través de sus representantes legales, manifestó que: **i)** Los argumentos presentados por el impetrante de tutela son contradictorios; toda vez que, se le entregó la denuncia interpuesta en contra y el Auto Inicial del Sumario que indica los hechos de tipo militar que eran objeto de la investigación y no de un procesamiento; **ii)** El art. 82 del CPPM, precepto legal de cumplimiento obligatorio, no establece el deber de fundamentar o motivar el Auto Inicial del Sumario puesto que no es equiparable a una resolución de imputación formal siendo incongruente lo planteado por el ahora peticionante de tutela; **iii)** Respecto al contenido de la denuncia presentada se debe considerar que conforme al art. 15 del CPPM, este precepto legal no constituye imperativo categórico, es decir, no es una obligación del denunciante cumplir con todos los numerales contenidos en dicha disposición legal, máxime si éste carece de formación legal para tipificar los supuestos hechos punibles de los que se consideró agraviado; **iv)** Sobre la excepción de incompetencia planteada se evidencia que no procede por cuanto de la lectura del Auto Inicial del Sumario por los cuales se realizó la investigación sumarial, éstos se encuentran establecidos en el Código Penal Militar por lo cual es competente para realizar la investigación; **v)** A la fecha, se dejó sin efecto el Auto de 10 de septiembre de 2019; puesto que se emitió el Informe en conclusiones correspondiente y el Auto Final respectivo de conformidad a lo dispuesto en el art. 104 del CPPM cuya decisión fue la de ordenar la remisión del caso a la jurisdicción ordinaria para su conocimiento, determinación militar que no se notificó al hoy accionante porque no fue habido conforme se demuestra de la representación del personal encargado de dicha actuación; **vi)** Sobre la solicitud de aplicación de

los art. 314 y 315 del CPP y anulación del Auto de 10 de septiembre de 2019 cuando ya se dictó el Auto Final, su valoración fue realizada por la Autoridad con jurisdicción militar, no habiendo presentado el impetrante de tutela ningún reclamo ante dicha autoridad; y, **vii)** Se evidencia que hay un tercero interesado en el resultado de la presente acción tutelar puesto que la pretensión del actor del amparo constitucional, es esencialmente la nulidad de las actuaciones del proceso penal militar iniciado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 163/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 92 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que en el caso se configura una "…cuestión de actos consentidos…" (sic) en razón a lo establecido en el 195 del CPPM, que autoriza la apelación incidental sobre cuestionamientos de competencia, impugnación que no fue activada por el ahora peticionante de tutela; y, **b)** En el caso se aplica la teoría de los hechos superados; toda vez que, los incidentes y la excepción de incompetencia planteados por el prenombrado recaen sobre la acción penal interpuesta y la competencia; es decir, su objeto era que la autoridad militar se aparte del conocimiento del caso y se declare incompetente a fin de que la jurisdicción ordinaria inicie un proceso de investigación bajo la dirección del Ministerio Público, por cuanto los tipos penales denunciados no protegen bienes jurídicos militares; en ese sentido, se comprueba que al haberse dictado el Auto Final bajo ese presupuesto reclamado se presenta un hecho superado.

En vía de complementación y enmienda, el accionante esencialmente señaló que: **1)** Como se llega a la conclusión que existen actos consentidos con el argumento que se debió plantear apelación incidental, cuando el art. 315. II del CPP prohíbe el recurso ulterior en casos de rechazo *in límine*; **2)** Se aclare porque se considera que en el caso se aplica el art. 195 del CPPM cuando la jurisprudencia constitucional estableció que los medios de impugnación incidental se regula por el art. 403 del CPP; y, **3)** Como es posible que haya actos consentidos de actuaciones investigativas realizadas por una autoridad incompetente, como es la recepción de declaraciones y revisión de pruebas vulneraciones al debido proceso no son susceptibles de convalidación.

Ante ello, el Tribunal de garantías dando respuesta a lo manifestado, indicó que en el caso no se ingresó a emitir ningún criterio de fondo sino que en base a la doctrina del hecho superado se analizó cual sería la utilidad o el provecho de disponer la nulidad del Auto de 10 de septiembre de 2019, cuando el hecho lesivo respecto a estar sujeto ante una jurisdicción que no es la competente ha sido superada porque es ahora el Ministerio Público y la jurisdicción ordinaria quienes va a definir la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial del Sumario Informativo Militar de 3 de septiembre de 2019, emanada por el Jefe del Estado Mayor General de la Armada Boliviana, en aplicación del art. 82 del CPPM contra Marco Antonio Arévalo Valle -hoy impetrante de tutela-, para investigar y esclarecer la supuesta comisión de los delitos tipificados y sancionados en el Código Penal Militar, respecto a los ilícitos de abuso de autoridad, restricción de atribuciones, maltrato a inferiores y otros (fs.13).

II.2. Cursa memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, por el hoy peticionante de tutela, por el cual interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia, ante lo cual, Félix Samuel Lozano Chumacero, Juez Sumariante del Comando General de la Armada Boliviana -ahora accionado-, dispuso se pase a despacho los antecedentes para la emisión de lo que fuere de ley (fs. 2 a 11 y 14).

II.3. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, la autoridad militar accionada resolvió al amparo del art. 315.II del CPP, el rechazo *in límine* de las cuestiones planteadas por el ahora accionante ordenando la prosecución de la investigación conforme a ley (fs. 16 a 18).

II.4. Consta Auto Final 22/2019 de 24 de septiembre, emitido por Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada, Comandante General de la Armada Boliviana, que dispone Auto de remisión a la jurisdicción común; toda vez que, la denuncia presentada por Mario Miguel Chalup Zaconeta contra Marco Antonio Arévalo Valle -hoy impetrante de tutela-, refiere presuntos hechos que atentan contra la libertad sexual; por lo que, deben ser puestos a conocimiento del Ministerio Público, en cumplimiento a los preceptos del Código Penal Boliviano, modificado por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, cuya ejecución se encarga sea tramitada por la Dirección General Jurídica del Comando general de la Armada Boliviana (fs.178 a 186 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, en razón a que mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2019 interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que fueron resueltos por la autoridad sumariante -hoy accionada- por Auto de 10 de ese mes y año, mismo que carece de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto: **i)** En relación al primer incidente que reclamó que el Auto inicial del sumario informativo militar que da inicio al proceso no describe y plasma cual es hecho que se le atribuye y por ende, desconoce el modo, lugar y tiempo de los hechos delictivos denunciados que supuestamente habría cometido, vulnerándose de esta manera el art. 24 del CPPM; dicha autoridad se limitó a señalar que la referida Resolución inicial en su art. 82 del citado Código, no determina como deber, su fundamentación o motivación, además, que no se debe considerar como una imputación formal; **ii)** Respecto al segundo incidente, cuyo sustento radicó en que las figuras delictivas denunciadas de acoso sexual que derivó en acoso laboral no se encuentran tipificadas en el Código Penal Militar, sin que de ninguna manera el Juez Sumariante puede emitir el Auto inicial cambiando los hechos delictivos y su tipificación conforme lo establecido en la SCP 2540/2012; la autoridad accionada sólo mencionó que el denunciante carece de formación legal para tipificar los supuestos hechos punibles de los que se cree agraviado, todo ello en consideración de lo determinado en el art. 15 del CPPM, precepto legal que no constituye imperativo categórico que obligue a quien presentare la denuncia o querella el cumplir con todos los numerales del articulado mencionado; motivos legales que desvirtuaría cualquier nulidad; y, **iii)** En relación a la excepción planteada de incompetencia, la autoridad accionada rechazó *in límine* sin que se verifique el cumplimiento de los requisitos dispuestos por el art. 315.II del CPP, limitándose a sostener que detenta competencia para realizar la investigación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la relevancia constitucional

Al respecto, sobre el objeto procesal de una acción tutelar vinculado a la relevancia del presunto acto lesivo denunciado, la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: '…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.*

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: '…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos

en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2019 interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que fueron resueltos por el Juez Sumariante del Comando General de la Armada Boliviana -hoy accionado-, por Auto de 10 de igual mes y año, mismo que carece de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto: **a)** En relación al primer incidente que reclamó que el Auto inicial del sumario informativo militar que da inicio al proceso no describe y plasma cual es hecho que se le atribuye y por ende, desconoce el modo, lugar y tiempo de los hechos delictivos denunciados que supuestamente habría cometido, vulnerándose de esta manera el art. 24 del CPPM; dicha autoridad se limitó a señalar que la referida Resolución inicial en su art. 82 del citado Código, no determina como deber, su fundamentación o motivación, además, que no se debe considerar como una imputación formal; **b)** Respecto al segundo incidente, cuyo sustento radicó en que las figuras delictivas denunciadas de acoso sexual que derivó en acoso laboral no se encuentran tipificadas en el Código Penal Militar, sin que de ninguna manera la autoridad ahora accionada puede emitir el Auto inicial cambiando los hechos delictivos y su tipificación conforme lo establecido en la SCP 2540/2012; la autoridad accionada sólo mencionó que el denunciante carece de formación legal para tipificar los supuestos hechos punibles de los que se cree agraviado, todo ello en consideración de lo determinado en el art. 15 del CPPM, precepto legal que no constituye imperativo categórico que obligue a quien presentare la denuncia o querella el cumplir con todos los numerales del articulado mencionado; motivos legales que desvirtuaría cualquier nulidad; y, **c)** En relación a la excepción planteada de incompetencia, la mencionada autoridad rechazó *in límine* sin que se verifique el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 315.II del CPP, limitándose a sostener que detenta competencia para realizar la investigación.

Ahora bien, identificado el objeto procesal, con carácter previo resulta necesario puntualizar que, el proceso penal militar en los arts. 81 y 82 del CPPM, configura la investigación penal militar bajo la dirección de un juez sumariante designado por autoridad castrense, quien deberá dictar el auto inicial del sumario y desarrollar las actuaciones correspondientes a los fines de confirmar la veracidad de la acción u omisión punibles, reunir pruebas y decidir sobre otras medidas correspondientes al sumario informativo, labor que concluye con el Informe en conclusiones, que en definitiva permita la apertura del proceso o su rechazo, lo que no implica adoptar una decisión firme; en esa lógica, el art. 104 de la referida norma militar, señala que concluidas las diligencias del Sumario Informativo, el Juez elevará ante la autoridad que ordenó su organización, el informe en conclusiones, acompañando todo lo actuado, con la que concluye su intervención, quien previo dictamen del asesor jurídico emitirá resolución en una de las formas prescritas en esa norma, cuyo inciso 5) autoriza la remisión a la jurisdicción común, si el hecho no constituye delito militar.

En el caso de análisis y conforme se tiene de antecedentes arrimados al expediente constitucional, cursa el Auto Inicial del Sumario Informativo Militar de 3 de septiembre de 2019 emanado por el Jefe del Estado Mayor General de la Armada Boliviana contra el ahora impetrante de tutela respecto a los ilícitos de abuso de autoridad, restricción de atribuciones, maltrato a inferiores y otros; quien por memorial presentado el 9 del mismo mes y año interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia presentando esencialmente como alegaciones que la resolución inicial emitida en su contra no describía cual era el hecho ilícito que se le atribuía y la relación circunstanciada de su comisión; además que, las figuras delictivas denunciadas de acoso sexual que derivó en acoso laboral no se encuentran tipificadas en el Código Penal Militar; reclamos que fueron resueltos por la autoridad sumariante ahora accionada por Auto de 10 del citado mes y

año, disponiéndose su rechazo *in límine,* ordenándose la prosecución de la investigación, que derivó en el Auto Final 22/2019 de 24 de septiembre, emitido por Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada, Comandante General de la Armada Boliviana que dispuso el Auto de remisión a la jurisdicción común; toda vez que, la denuncia presentada por Mario Miguel Chalup Zaconeta en contra del actual peticionante de tutela, refiere presuntos hechos que atentan contra la libertad sexual, por lo que deben ser puestos a conocimiento del Ministerio Público, en cumplimiento a los preceptos del Código Penal Boliviano, modificado por la Ley 348, cuya ejecución sea tramitada por la Dirección General Jurídica del Comando General de la Armada Boliviana.

Bajo estos antecedentes fácticos, las reclamaciones del accionante en relación a la lesividad del Auto de 10 de septiembre de 2019, emitida por la autoridad militar accionada que rechaza *in límine* los incidentes de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia interpuestos, denunciándose la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la misma; son alegaciones que carecen de relevancia constitucional por las implicancias procesales del Auto Final 22/2019 emitido por el Comandante General de la Armada Boliviana, quien -como se tiene precisado- en aplicación del art. 104.5 del CPPM, dispuso Auto de remisión a la jurisdicción común, al considerar que la denuncia presentada por Mario Miguel Chalup Zaconeta contra el ahora impetrante de tutela refiere presuntos hechos que atentan contra la libertad sexual; consecuentemente, los presuntos defectos procesales denunciados carecen de connotación constitucional; por cuanto, al margen de eventualmente evidenciarse y ser acogida la pretensión constitucional del prenombrado en función a los actos lesivos denunciados, la subsanación de los denunciados errores procesales, no repercutiría en el proceso penal militar, ya que a partir de la determinación final asumida en sede militar, el hecho denunciado debe ser de conocimiento del Ministerio Público con sus efectos emergentes de inicio de la investigación preliminar y su desarrollo conforme a las normativas procesales penales aplicables; debiéndose aclarar en esta misma línea de análisis y de repercusión constitucional, que si bien, conforme puso de manifiesto la parte accionada el mencionado Auto Final 22/2019, no habría sido notificado al ahora peticionante de tutela a tiempo de la sustanciación de este proceso constitucional, a partir de sus connotaciones procesales es un actuado procesal trascendental que no puede ser obviado ni desconocido en el marco del examen constitucional, en razón a su alcance, que involucra en su cumplimiento la remisión a la jurisdicción ordinaria competente para el conocimiento de los hechos denunciados, con los efectos procesales y jurisdiccionales que les son inherentes.

En ese sentido, la presunta actuación y/u omisión indebida en la que hubiese incurrido la autoridad sumariante hoy accionada, carece de trascendencia constitucional, siendo este presupuesto una exigencia a partir de la cual eventualmente esta jurisdicción hubiera estado impelida a analizar el fondo de la problemática planteada y de corresponder, conceder la tutela para que se subsanen los posibles defectos al debido proceso de los cuales adolecería la determinación impugnada ante este Tribunal; sin embargo, conforme se analizó precedentemente la emergencia de apertura de la protección constitucional no tiene sustento fáctico en cuanto a la inminencia de su relevancia constitucional, habida cuenta que con la remisión de la denuncia que inició el proceso penal militar a la jurisdicción penal ordinaria, su tramitación se halla regida al procedimiento penal con sus propias connotaciones y no variará en cuanto a sus resultados respecto a la acción penal militar que en lo sustancial se declaró incompetente para su conocimiento.

Consecuentemente, al no constatarse en el caso, la necesaria exigencia de relevancia constitucional conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollaros precedentemente, aclarándose que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33046-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milenca Andrea Rodas Patiño** en representación sin mandato de **Nelva Suárez Domínguez** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado de 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de Carlos Nils Santos Suárez por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 12 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde injustamente -la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz- dispuso su detención preventiva. Desde esa fecha, en varias oportunidades adjuntando documentación idónea solicitó cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1. del Código de Procedimiento Penal (CPP); es así que, el 4 de diciembre de 2019 debió realizarse la audiencia respectiva; sin embargo, debido a un incidente de recusación presentado por la víctima la misma no se efectuó.

El 6 de diciembre 2019 -como efecto de la recusación- el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y al encontrarse detenida preventivamente, presentó un memorial solicitando se remita el expediente al juzgado de turno en cumplimiento a la Circular "285/2019" emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual se ordenó la remisión de las causas con detenidos preventivos a los juzgados de turno -por la vacación judicial-.

Pese a su solicitud de 6 de diciembre de 2019, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el Juez ahora accionado dolosamente no remitió el cuaderno de control jurisdiccional vulnerando sus derechos e impidiendo que se resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a una justicia plural y oportuna, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la inmediata remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -de turno por la vacación judicial-, con la finalidad que se realice la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación con la resolución constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante así como su representante sin mandato no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de turno, a objeto que se resuelva la situación jurídica de la accionante, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De lo descrito en el memorial de acción de libertad, se establece que la accionante se encuentra detenida preventivamente, radicando su proceso ante el Juez hoy accionado, quien tenía conocimiento de la Circular emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual se dispuso que los juzgados que cuenten con detenidos preventivos estaban en la obligación de remitir sus expedientes a los juzgados de turno por la vacación judicial; **b)** La accionante a través de un memorial solicitó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional -al juzgado de turno- con el fin de impedir la vulneración de su derecho a la defensa y hasta la fecha -se entiende de la emisión de la Resolución- no se remitió dicho expediente, lo que evidencia una omisión ilegal por parte de la indicada autoridad judicial que perjudica la definición de su situación jurídica; **c)** El Juez hoy accionado debió vigilar al Secretario y al Oficial de Diligencias para que cumplan las órdenes que impartió y verificar el envío efectivo del cuaderno de control jurisdiccional al juez de turno mediante el respectivo oficio, más aún si existe una detenida, cuya situación debe ser tratada con celeridad, extremo que no ocurrió en el presente caso; y, **d)** La ilegal omisión en la que incurrió el Juez hoy accionado como director del proceso y garante de los derechos de la accionante, evidencia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad reclamados en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de "5" de diciembre de 2019, presentado ante Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, mediante el cual Nelva Suárez Domínguez -accionante- en conocimiento de la Circular "285/2019" sobre la vacación judicial -gestión 2019-, solicitó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al proceso penal seguido en su contra al juzgado de turno por encontrarse detenida preventivamente (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a una justicia plural y oportuna; en razón que el Juez ahora accionado, pese a su solicitud efectuada por memorial de "5" de diciembre de 2019, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el juez de turno por la vacación judicial en cumplimiento a la Circular "285/2019", a fin de que se realice la audiencia de cesación de su detención preventiva, solicitada con anterioridad y que fue suspendida por una recusación formulada por la víctima.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación de remitir las causas con detenido en vacación judicial a los Tribunales de turno

Al respecto, la SCP 1307/2014 de 30 de junio, estableció que: "…*conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): '**El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias'; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes**, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

*De lo fundamentado en la presente acción tutelar, así como de la revisión de los escasos antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la autoridad que tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso (…) era el Juez Decimoprimero de Instrucción en lo Penal de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; en consecuencia, establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia, **era su deber y obligación remitir el caso al juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso; empero, tal obligación no fue cumplida por la autoridad demandada**, pues en el listado de expedientes que sí fueron remitidos, no figura la causa referida.*

Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la SC 0013/2006-R de 4 de enero, indicó que: "…***la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción***, *por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y Resolución de esa solicitud toda vez que **el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una Resolución sobre su situación jurídica**, extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, **es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas***" (el resaltado nos corresponde).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esa temática, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

*Además enfatizó que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas fueron añadidas).

Así también, en la SC 465/2010-R de 5 de julio, se mencionó que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: "…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho;*** *empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a una justicia plural y oportuna; en razón que el Juez ahora accionado, pese a su solicitud efectuada por memorial de "5" de diciembre de 2019, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el juez de turno por la vacación judicial en cumplimiento a la Circular "285/2019", a fin de que se realice la audiencia de cesación de su detención preventiva, solicitada con anterioridad y que fue suspendida por una recusación formulada por la víctima.

Ahora bien, en aplicación del entendimiento jurisprudencial relativo al principio de presunción de veracidad, mencionado en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, que establece: "…*en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional,* ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"* (las negrillas son nuestras), se

tiene que en el proceso penal seguido por Marita Rossendy Temo contra la accionante y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de consideración de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso su detención preventiva; es así que ante esa autoridad judicial solicitó cesación de su detención preventiva, quien fijó audiencia para el 4 de diciembre de 2019, la cual fue suspendida por un incidente de recusación presentado por la víctima.

Como efecto de esa recusación, el cuaderno de control jurisdiccional fue enviado al Juez ahora accionado y ante quien la accionante por memorial de "5" de diciembre de 2019, solicitó la remisión de dicho cuaderno al juez de turno, en cumplimiento a la Circular "285/2019" con relación a la vacación judicial de la gestión 2019 y por encontrarse detenida preventivamente (Conclusión II.1.). En ese sentido, a través de esta acción tutelar, la accionante a través de su representante sin mandato denuncia que pese a la solicitud realizada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa la citada autoridad judicial no remitió los antecedentes al juez de turno a efectos de que se realice la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada ante la Jueza recusada.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional relativa a la obligación de las autoridades judiciales que tengan a su cargo la tramitación de causas con detenidos, de remitir los cuadernos de control jurisdiccional ante los jueces o tribunales de turno con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio judicial durante la vacación judicial, quienes podrán resolver válidamente las peticiones relacionadas con la libertad de los detenidos y otras incidencias emergentes; se tiene que el Juez hoy accionado, pese a la solicitud efectuada por la accionante, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al proceso penal seguido en su contra ante el juez de turno designado por la vacación judicial de la gestión 2019, colocando a la accionante en una situación de incertidumbre e impidiendo que la autoridad judicial designada sea quien resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva, lesionando de esa forma los derechos denunciados por medio de esta acción de libertad.

De los hechos expuestos, se advierte una dilación indebida y un retraso innecesario por parte del Juez ahora accionado, en la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al juez de turno por la vacación judicial; en ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional que desarrolla la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual fue instaurada para acelerar los trámites judiciales cuando en su desarrollo existan dilaciones innecesarias e indebidas que impidan resolver con prontitud la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de su libertad física y de locomoción, como ocurrió en el presente caso, en el que la autoridad judicial ahora accionada omitió la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al juez de turno designado durante la vacación judicial, a pesar de la solicitud expresa realizada por la accionante que se encuentra detenida preventivamente, con la finalidad que se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva pendiente.

De la revisión de obrados y en virtud al principio de presunción de veracidad respecto a lo alegado por la accionante mediante su representante sin mandato en su memorial de acción de libertad, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/19 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31994-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan José Aguilar Mamani** contra **Juan Choque Gutiérrez**, **Presidente del Consejo de Administración**; **Paul Flores Cabrera**, **Presidente del Consejo de Vigilancia**; y, **Natanael Méndez Patzi**, **Presidente del Tribunal Disciplinario**, todos de la **Cooperativa Minera Locatarios** "**TASNA R.L.**"

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 30, ambos de octubre de 2019, cursantes de fs. 8 a 11 vta., y 17 a 18 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante oficio presentado el 31 de julio de 2018, en su calidad de asociado de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", por motivos de salud solicitó licencia; empero, esto fue excusa para privarlo de su fuente de trabajo, pues ya no se le permitió volver al mismo, desconociendo la causa por el que fue alejado; por lo que, mediante dos cartas notariadas de 27 de agosto y 10 de septiembre, ambas de 2019, dirigidas al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Tribunal de Honor de la referida Cooperativa minera, pidió se le extienda fotocopias legalizadas del proceso sumario, disposición resolutiva o acta en la que se evidencie la razón de su exclusión, las cuales no recibieron respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 del Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que los representantes legales de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L." en el plazo de veinticuatro horas procedan a dar respuesta a las solicitudes presentadas y en definitiva se le extienda las fotocopias legalizadas peticionadas; y, sea con condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 82 vta., con la presencia del peticionante de tutela y la parte accionada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Juan Choque Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración; Paul Flores Cabrera, Presidente del Consejo de Vigilancia; y, Natanael Méndez Patzi, Presidente del Tribunal Disciplinario, todos de

la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", a través de su abogada en audiencia, expresaron lo siguiente: **a)** Se acredita su personería, conforme acta de Asamblea General Ordinaria en que fueron elegidos como representantes, tal cual lo establece su Estatuto Orgánico; **b)** En cuanto a las peticiones verbales hechas por el hoy impetrante de tutela las mismas no existen; es decir, no las hizo; y, con relación a las solicitudes mediante cartas notariadas, respecto a la primera de 27 de agosto de 2019, la misma presenta errores de forma y fondo, pues el Notario de Fe Pública de Atocha, provincia Sud Chichas del departamento de Potosí, se habría constituido en la jurisdicción de Tasna e incurrido en un error; toda vez que, esta localidad pertenece a la jurisdicción de Nor Chichas, Santiago de Cotagaita del referido departamento; consecuentemente, se tiene que en el lugar había notarios competentes para la entrega de estos documentos, si bien el 31 del citado mes y año, se recepcionó la nota al Presidente del Consejo de Administración, pero no se llegó a efectivizar dicha diligencia respecto a los otros dos representantes de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L." como ser el Presidente del Tribunal de Honor y el Presidente del Consejo de Vigilancia; **c)** El Presidente del Consejo de Administración, dio curso a la solicitud realizada por el peticionante de tutela mediante escrito de 5 de septiembre de 2019, haciendo notar que la misma fue admitida, ordenando emitir las copias legalizadas y la solicitud que requiere; **d)** El accionante no hizo seguimiento de la nota presentada ante el Consejo de Administración, tampoco en ese documento señaló un domicilio real donde se le pueda hacer saber la respuesta afirmativa o negativa y no ha dejado número telefónico, procediendo el Secretario del Consejo de Vigilancia a la notificación por cédula en ventanilla de la Cooperativa con la presencia de dos testigos el 6 de similar mes y año, a horas 10:00; por consiguiente, se dio respuesta en tiempo prudente; **e)** Con relación a la segunda carta notariada, también existiría errores de forma y fondo, pues el mencionado Notario hizo conocer que se habría trasladado hasta la localidad de Tasna a presentar la precitada nota a los dirigentes, consignando en la diligencia de 11 de septiembre -se entiende de 2019- que los mismos se negaron rotundamente a recibirla, siendo que éste servidor público no se constituyó en la Cooperativa, se ve una mala fe de su parte, que actuó sin competencia y jurisdicción; por lo tanto, las cartas notariadas no cumplieron su objetivo en cuanto a la notificación a los destinatarios, Consejo de Vigilancia y Tribunal de Honor; y, **f)** Por lo argumentado, la Cooperativa no vulneró el derecho a la petición y en consecuencia solicitan se deniegue la tutela invocada, considerando que la presente acción tutelar planteada contra los representantes de la mencionada entidad minera les está erogando gastos tomando en cuenta que tienen actividades tanto a nivel interno, externo y nacional.

I.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 87, **concedió** -de los fundamentos se entiende en parte- la tutela solicitada, disponiendo, que: **1)** Las autoridades accionadas de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", en el plazo de cinco días formulen una respuesta a la petición de 27 de agosto de 2019, realizada por Juan José Aguilar Mamani; y, **2)** En cuanto a costas, costos, daños y perjuicios, siendo que la acción de amparo constitucional es para la protección de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y teniéndose en cuenta que en audiencia no se ha probado la existencia de daños para la condenación de los mismos, no ha lugar a la solicitud; determinación dispuesta bajo los siguientes fundamentos: **i)** La norma procesal civil y la Ley del Órgano Judicial respecto a las nulidades procesales, señala que no corresponden las mismas cuando se ha cumplido con el objeto procesal al que estaban destinados, en este caso la notificación ha cumplido con su finalidad; tanto es así, que la propia parte accionada indicó que se dio respuesta a la primera petición realizada; por lo que, es válida la notificación de éstos con la referida solicitud inicial; **ii)** Respecto a la segunda petición, el Notario de Fe Pública Alex Francel Castañon Gutiérrez, sentó una diligencia de notificación el 9 de septiembre de 2019, expresando que fue hecha en la localidad de Atocha a horas 10:11 del día mencionado, indicando que se constituyó en oficinas de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L." e hizo entrega de la carta de la "vuelta", contradictoriamente sostuvo más abajo que el 11 de igual mes y año; es decir, dos días después, se apersonó con el fin de hacer presente la aludida

carta notariada a los dirigentes de la entidad minera, donde se negaron a recibirla, firmando en constancia el testigo "Roberto Copa", circunstancias y contradicciones que hacen ver que en la segunda notificación de 10 de similar mes y año, efectivamente queda en duda por los argumentos anotados precedentemente y porque tal diligencia no lleva las firmas ni las huellas señaladas, tampoco la firma del referido testigo, de lo que se extracta que los accionados no fueron notificados o que la misma no les fue entregada; y, **iii)** Se evidenció que la nota de 5 del citado mes y año, refrendada por Juan Choque Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración y Paul Flores Cabrera, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos representantes de la mencionada Cooperativa, dirigida al ahora impetrante de tutela, señaló que junto a la misma se le remitió el informe "01/2019" y las fotocopias solicitadas; y, al reverso de la misiva citada se refiere que pase al Secretario del Consejo de Vigilancia, para notificar con dicho oficio a Juan José Aguilar Mamani; empero, de la documentación presentada en audiencia no existe las fotocopias del proceso sumario, ni de alguna disposición resolutoria o acta en que se haya determinado la exclusión y/o expulsión del peticionante de tutela, aclarando que sí bien se ha dado una respuesta, la misma no cumple con las formalidades legales, ni satisface la pretensión realizada por el prenombrado; hecho que hace que el derecho a la petición no haya sido concretizado porque dicha respuesta queda vacía con relación a lo invocado, y si bien se atendió la misma, esta no es en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, sin importar si fuera positiva o negativa para que con ella el accionante haga valer sus derechos, siendo ese el objetivo del indicado derecho y en el presente caso no se ha dado respuesta a los dos puntos solicitados, situación que hace ver que efectivamente se ha conculcado el precitado derecho previsto por el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificación de 29 de diciembre de 2017, expedida por la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", representada legalmente por los Consejos de Administración y Vigilancia a cargo de Paul Flores Cabrera y Crispín Flores Paco, respectivamente, a través del cual hacen conocer que Juan José Aguilar Mamani -hoy impetrante de tutela-, es socio activo desde 18 de junio de 2007 y continúa en función de trabajo en el interior de la mina demostrando buena conducta hasta el momento; documento suscrito por los precitados dirigentes; además, del Presidente de Previsión Social y Coordinador Laboral (fs. 6).

II.2. Se tiene nota presentada el 31 de julio de 2018, dirigida a Paul Flores Cabrera, Presidente del Consejo de Administración; Crispín Flores Paco, Presidente del Consejo de Vigilancia; y, Efraín Mamani Sánchez, Coordinador Laboral, todos representantes de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", suscrita por el peticionante de tutela, por la que solicitó licencia, al encontrarse muy delicado de salud, por el lapso de dos meses, con el fin de que no le afecte en su fuente laboral o le den de baja (fs. 5).

II.3. Consta nota de 27 de agosto de 2019, dirigida al Tribunal de Honor, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera "TASNA R.L.", mediante el cual, el accionante solicitó se le extienda fotocopias legalizadas del proceso sumario si existiera, disposición resolutiva y/o acta donde se haya dispuesto su exclusión y/o expulsión de la mencionada Cooperativa. (fs. 1); asimismo, se tiene constancia de intervención del Notario de Fe Pública de Atocha del departamento de Potosí, de 31 de similar mes y año, con sello de recibido de la Administración de la aludida Cooperativa en igual fecha (fs. 2).

II.4. Cursa oficio de 5 de septiembre de 2019, suscrito por Juan Choque Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración y Paul Flores Cabrera, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", dirigido al impetrante de tutela, señalando que se remite el Informe "01/2019" y las copias legalizadas de respaldo; ordenando al reverso del mismo en idéntica fecha pase a Secretario del Consejo de Vigilancia a efectos de notificar al prenombrado (fs. 71 y vta.).

II.5. Se tiene documento de Notificación por Cédula de 6 de septiembre de 2019, suscrita por Juan Choque Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración; Paul Flores Cabrera, Presidente del Consejo de Vigilancia; y, Samuel Condori Viaña, Secretario del Consejo de Vigilancia, todos de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L."; y, dos testigos, en cuyo contenido se señala que se notificó al ahora peticionante de tutela, con el oficio de 5 del mismo mes y año, emitido por los dirigentes *supra* mencionados (fs. 72); de igual manera, cursa nota -que no consigna fecha-, suscrita por el antes referido Secretario del Consejo de Vigilancia, en la cual se señala que se procedió a la notificación por cédula al accionante, debido a que no señaló domicilio real ni procesal y tampoco dejó número telefónico (fs. 73).

II.6. Por nota de 10 de septiembre de 2019, dirigida al Tribunal de Honor, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera "TASNA R.L.", el impetrante de tutela, reiteró la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del proceso sumario si existiera, disposición resolutiva y/o acta donde se haya dispuesto su exclusión y/o expulsión de la mencionada Cooperativa (fs. 3); asimismo, se tiene constancia con firma del Notario de Fe Pública de Atocha del departamento de Potosí, indicando que el 9 de ese mes y año, se constituyó en oficinas de la referida Cooperativa e hizo entrega de la carta notariada firmada por Juan José Aguilar Mamani, dirigida al Tribunal de Honor, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la mencionada entidad minera; igualmente, otra constancia por la que el referido servidor público, hace conocer que el 11 del indicado mes y año, se apersonó para hacer presente la mencionada carta a los dirigentes de la precitada Cooperativa, donde se negaron rotundamente a recibir, "…Firma en constancia el Testigo Roberto Copa" (sic [fs. 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, habiendo presentado dos notas dirigidas al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", el 27 de agosto y 10 de septiembre, ambas de 2019, pidiendo fotocopias legalizadas del proceso sumario si existiera, resolución o acta que evidencie la razón de su exclusión de la mencionada entidad minera, las mismas no tuvieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Sobre el particular, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo que: «*Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: "Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión

dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**".*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.** Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita**; **b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; **c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable** y **d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**'".*

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, **ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del*

Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'".

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) ***El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna****; 2)* ***El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo****; 3)* ***El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;*** *y 4)* ***La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho».*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, habiendo presentado dos notas dirigidas al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", el 27 de agosto y 10 de septiembre, ambas de 2019, solicitando fotocopias legalizadas del proceso sumario si existiera, resolución o acta que evidencie la razón de su exclusión de la mencionada entidad minera, las mismas no tuvieron respuesta alguna.

Identificado el ámbito de reclamación constitucional planteado por el impetrante de tutela, es necesario precisar que la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció con claridad que para que se produzca la vulneración del derecho a la petición debe existir una solicitud escrita u oral de la cual se espera una respuesta formal, pronta y oportuna, de manera motivada y que resuelva el fondo de la misma, sea de forma positiva o negativa; así como también, es un requisito necesario la comunicación formal al peticionante con la contestación; puesto que, de nada serviría la existencia de una respuesta que su destinatario desconozca, de esta manera el precitado derecho, exige que se pueda dar una respuesta material, completa, pertinente y congruente con lo invocado.

Ahora bien, conforme al acto lesivo precedentemente identificado, resalta que el mismo versa sustancialmente en una presunta omisión de respuesta a las solicitudes que el peticionante de tutela hubiese efectuado mediante notas de 27 de agosto y 10 de septiembre, ambas de 2019; sobre el particular es necesario contextualizar la problemática planteada, teniendo al efecto que en antecedentes cursa nota de 27 de agosto de igual año, dirigida al Tribunal de Honor, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera "TASNA R.L.", en la que, el prenombrado solicitó se le extienda fotocopias legalizadas del proceso sumario si existiera, disposición resolutiva y/o acta donde se haya dispuesto su exclusión y/o expulsión de la

mencionada Cooperativa; teniéndose constancia de intervención del Notario de Fe Pública de Atocha del departamento de Potosí de 31 de similar mes y año, con sello de recibido de Administración de la aludida entidad minera en idéntica fecha (Conclusión II.3).

Al respecto, ante la alegación efectuada por la parte accionada en audiencia de consideración de esta acción tutelar, en sentido de que, el Presidente del Consejo de Administración recibió la primera petición -se entiende de 27 de agosto de 2019-, y no así, los representantes del Consejo de Vigilancia y Tribunal de Honor; previamente corresponde aclarar, que conforme al art. 60 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013- en vigencia, el Presidente del Consejo de Administración es el representante legal de la Cooperativa; por lo que, se considera suficiente la recepción por dicho personero, dado que la misma se refiere a un asunto de naturaleza institucional de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", ante ello, es evidente la existencia escrita de la referida solicitud del accionante, y su entrega mediante intervención notarial.

Efectuada esta aclaración, en el caso de análisis, se advierte que mediante oficio de 5 de septiembre de 2019, suscrito por Juan Choque Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración; y, Paul Flores Cabrera, Presidente Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", dirigido al impetrante de tutela, se señaló remitirse el Informe "01/2019" y las copias legalizadas de respaldo; constando al reverso del mismo nota realizada por los nombrados en igual fecha, ordenando que pase al Secretario del Consejo de Vigilancia a efecto de notificar a Juan José Aguilar Mamani -ahora peticionante de tutela- (Conclusión II.4); cursando Notificación por Cédula de 6 de septiembre de 2019, suscrita por los *supra* referidos dirigentes, además de Samuel Condori Viaña, Secretario del Consejo de Vigilancia, todos de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L."; y, dos testigos, en cuyo contenido se indica que se notificó al accionante con el oficio citado líneas arriba; y, nota -que no consigna fecha- suscrita por el antes mencionado Secretario del Consejo de Vigilancia de la aludida Cooperativa, en la cual se señala que se procedió a la notificación por cédula, debido a que el prenombrado no señaló domicilio real ni procesal y tampoco dejó número telefónico para la comunicación correspondiente (Conclusión II.5).

Al respecto, corresponde señalar que si bien es evidente que a tiempo de efectuar la solicitud de 27 de agosto de 2019 -hoy extrañada en su respuesta- el impetrante de tutela no consignó domicilio ni dato donde se pudiera poner a su conocimiento lo resuelto al efecto, a partir de las actuaciones antes identificadas que hubiesen sido desplegadas emergentes de tal solicitud, en el pretendido de acreditar la existencia de la respuesta reclamada y su notificación correspondiente; no es posible tener la necesaria certeza respecto a la presencia de una contestación material a dicha solicitud; toda vez que, si bien consta una remisión del Informe "01/2019" y copias legalizadas de respaldo, los mismos no fueron arrimados a los antecedentes indicados, omisión que permite afirmar que la respuesta no se efectivizó; por cuanto, en definitiva pese a la notificación que fuera efectuada, tales actuaciones no se encuentran revestidas de la esencia misma de prevalencia del derecho a la petición, que involucra contar con una contestación material ya que la misma debe otorgar una solución concreta sobre el fondo de la solicitud, sea de forma positiva o negativa, no quedándose en una afirmación meramente formal, como en el caso aconteció, al efectuarse en la nota de respuesta la remisión del referido informe y otros documentos, que no fueron efectivamente adjuntados a la comunicación realizada para el efecto, conllevando esta omisión a que no se hubiese hecho llegar al peticionante de tutela tales actuados, que responderían a su pretensión; razonamientos por los cuales es posible concluir que evidentemente se lesionó el derecho de petición del prenombrado ante la falta de una contestación efectiva y material a la solicitud planteada por escrito de 27 de agosto de 2019, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada en este punto de análisis.

En cuanto a la denuncia de falta de respuesta a la nota de 10 de septiembre de 2019, de los antecedentes se tiene que mediante la misma el accionante reiteró su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del proceso sumario si existiera, disposición resolutiva y/o acta donde se haya determinado su exclusión y/o expulsión de la señalada Cooperativa; teniéndose constancia con firma del Notario de Fe Pública de Atocha del departamento de Potosí, indicando que el 9 de

similar mes y año, se constituyó en oficinas de la referida Cooperativa e hizo entrega de la carta notariada firmada por el impetrante de tutela dirigida al Tribunal de Honor, Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la mencionada entidad minera; y, a continuación el referido Notario de Fe Pública hace constar que el 11 de ese mes y año, se apersonó para hacer presente la aludida carta notariada a los dirigentes de la Cooperativa Minera Locatarios "TASNA R.L.", donde se negaron rotundamente a recibir la misma, "…Firma en constancia el Testigo Roberto Copa" (sic); a partir de tales antecedentes fácticos no se tiene constancia cierta y clara en cuanto a que dicha nota hubiese sido efectivamente recepcionada, en razón a que de forma contradictoria el nombrado funcionario notarial dio cuenta coetáneamente que hizo entrega de la misma y posteriormente afirmó que se negaron a su recepción, advirtiendo la intervención de un testigo el cual tampoco suscribió dicha representación notarial, elementos que no permiten a esta jurisdicción comprobar con certeza y de manera objetiva que tal solicitud -también extrañada en su respuesta- hubiese sido recibida por la parte accionada, situación que imposibilita a este Tribunal efectuar examen constitucional alguno sobre la misma.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 87, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, al evidenciarse la vulneración del derecho de petición en cuanto a la omisión de respuesta material a la nota de 27 de agosto de 2019, en los mismos términos del Juez de garantías.

2º DENEGAR respecto a la alegada falta de respuesta a la nota de 10 septiembre de 2019; y, a la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32207-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 211/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 335 a 338, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Canseco Chavarría** contra **Karina Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i.**; y, **Grover Vargas Lezcano**, **Administrador Regional de Chuquisaca**, ambos **del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 9 de octubre y 14 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 18 a 22 vta., y 25 a 26, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su esposo, Mario Romero Bedregal falleció el 8 de abril de 2016; entonces, como derecho habiente de la tercera edad, solicitó el 26 de marzo de 2019, al SENASIR el cobro de la renta de viudedad, realizando todas las gestiones de orden administrativo en las oficinas de esta institución tanto a nivel Nacional como ante su Regional Chuquisaca; sin embargo, lamentablemente nunca tuvo una respuesta adecuada a su solicitud, más al contrario, funcionarios de SENASIR le refirieron que no tendría derecho a la renta solicitada porque su difunto esposo habría contraído matrimonio en 1960 y no canceló esa partida, y en consecuencia, su unión matrimonial de 1977 sería nula. Después de insistir de manera permanente ante la referida institución para que se le otorgue una respuesta técnica y legal sobre la negativa a otorgarle la renta de viudez, por más de tres años no logró conseguir una respuesta escrita ni verbal, lo que le imposibilita acudir a las instancias que corresponda para hacer valer sus derechos, además de no percibir ingreso económico de ninguna naturaleza por cuanto su persona siempre fue dependiente del salario y de la renta de jubilación de su fallecido esposo.

A principios del año 2019, por sugerencia del SENASIR Chuquisaca, procedió a anular su partida de matrimonio por cuanto sería ilegal, asimismo debía conseguir el certificado de defunción de Mercedes Toalino Clavel -supuesta primera esposa-, acudiendo para ello a diferentes instituciones como ser la Fiscalía a objeto de que se emita un requerimiento al Director de Migración de Chuquisaca, para que certifique el flujo migratorio de la antes mencionada, solicitud que le fue negada. Razón por la cual el 13 de marzo del mismo año presentó un memorial dirigido al SENASIR, solicitando la ampliación del plazo del trámite administrativo, empero de manera lamentable, sobre dicha solicitud tampoco recibió respuesta, por lo que insistió y volvió a pedir se viabilice el trámite de su renta de viudez a través de los memoriales de 8 y 14 de agosto de igual año, los cuales tampoco fueron respondidos.

La situación antes mencionada le ocasiona un enorme perjuicio y le priva de sus más elementales necesidades como es alimentación, vestido y otras más que tiene como persona de la tercera edad, cuando los personeros del SENASIR conocen que su persona procreó con su fallecido esposo cuatro hijos e independientemente de la legalidad o ilegalidad de ese matrimonio hay una relación de hecho que tiene los mismos efectos de orden jurídico como determina el art. 164 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, y quienes fueron justamente los causantes de que se dilate el trámite de renta de viudez fueron precisamente estos

funcionarios quienes de manera insistente manifestaron que no tendría derecho al beneficio de renta de viudez, en vulneración al art. 45.II de la CPE.

Mediante su memorial de subsanación, la accionante señala que el acto vulneratorio a sus derechos es la falta de pronunciamiento del SENASIR a través de una resolución de fondo en el trámite de renta de viudedad, afectando de esta manera el derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, vinculado a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vestimenta, a los servicios básicos, a la seguridad social, a la viudedad, a la vejez digna, y a la educación, citando al efecto los arts. 24, 45, 67 y 68 de la CPE; 23 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas emitan Resolución y determinen con carácter retroactivo el pago de la renta de viudez desde abril de 2016 "a la fecha".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 328 a 334 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** Si bien se advierte la Resolución 0002564 de 2 de diciembre de 2019, emitida por el SENASIR; sin embargo, se observa la falta de celeridad con la que actuó esta entidad, así como el criterio específico utilizado por esta, en la emisión de esa resolución, cuando refiere al art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial 10.0.0.0.087 de 21 de julio de 1997, por medio del cual se establece que el causante debía ostentar el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial y que la vida en común con la nueva pareja hubiera iniciado dos años antes del deceso, sin tomar en cuenta los arts. 45.II, 67.II y 410 de la CPE; y, **b)** El SENASIR, sólo consideró el impedimento para contraer matrimonio del difunto esposo, sin tomar en cuenta que se encuentra acreditada la convivencia matrimonial y como emergencia de ello el nacimiento de sus cuatro hijos, por lo que esta institución se encontraba impedida de emitir una resolución de viudedad por matrimonio, por lo menos correspondía una de convivencia.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. a través de sus apoderados, y Grover Vargas Lezcano, Administrador Regional de Chuquisaca, ambos del SENASIR, mediante informe presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 319 a 324, manifestaron que: **1)** No es evidente que la accionante hubiese estado tramitando renta de viudez, si bien esta se aproximó ante dependencias del SENASIR Chuquisaca, no dio inicio a ningún trámite sino hasta el 26 de marzo de 2019, cuando presentó memorial de solicitud de renta de viudedad en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, remitiéndosela al área correspondiente, donde se procedió a realizar la búsqueda del expediente en el archivo central, posteriormente enviado a la Oficina de Derecho Habientes, para que finalmente, la documentación existente sea valorada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto; **2)** Tampoco resulta ser cierto que no se hubiese dado respuesta al memorial de 26 de marzo de 2019, cuando este siguió el trámite administrativo dentro del SENASIR. Respecto al memorial de 8 de agosto del mismo año, este fue presentado en Oficinas del SENASIR Chuquisaca y retirado por la propia accionante. En cuanto a la solicitud de 15 de ese mes y año, la misma fue enviada a la prenombrada ciudad de forma inmediata, para que sea considerado por la instancia competente; y, **3)** Finalmente señala que el 5 de diciembre de 2019,

se notificó a la accionante con la Resolución 0002564, mediante la cual se determinó desestimar la renta de viudedad, toda vez que el causante no contaba con libertad de estado al momento de iniciar convivencia con la solicitante hasta la fecha de su fallecimiento. Resolución que podía ser objeto de recurso de reclamación ante la Comisión de Reclamación, la determinación de esta a su vez cuenta con la posibilidad de ser impugnada ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia respectivo, y posteriormente, ante el Tribunal Supremo de Justicia. Al haberse emitido la citada Resolución desaparece el objeto de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 211/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 335 a 338, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante afirma que no se emitió la respuesta a su petición de otorgársele renta de viudedad; sin embargo, en audiencia se dio a conocer la existencia de la Resolución 0002564, por la cual se da respuesta a su solicitud, notificándose con ésta el 5 de diciembre de 2019; **ii)** Es en mérito a la emisión de esta resolución y su notificación a la accionante, que se evidencia la existencia de sustracción de materia porque ya se dio curso a lo solicitado por la accionante; y, **iii)** Se exhorta al SENASIR, proceda a dar atención pronta a este tipo de solicitudes que en su mayoría son realizadas por personas particulares en estado de necesidad y de atención preferente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 14 de abril de 2016, emitida por el Secretario Ejecutivo y Secretario de Relaciones de la Asociación Departamental de Jubilados y Rentistas "CORDES Sucre", se dio a conocer al Secretario Ejecutivo de la Federación Nacional de Jubilados y Rentistas "CORDES", el fallecimiento de su afiliado Mario Romero Bedregal, señalando además que la beneficiaria Teresa Canseco Chavarría vda. de Romero -ahora accionante- iniciará el trámite de derecho habiente (fs. 3).

II.2. Cursa memorial de 8 de agosto de 2019, mediante el cual la accionante solicitó al Director General del SENASIR dar viabilidad al trámite de renta de viudedad. En la parte superior de este consta leyenda manuscrita que señala haberse devuelto dicho memorial a la interesada el 15 del mismo mes y año (fs. 11 a 14).

II.3. Consta memorial presentado por la hoy accionante el 15 de agosto de 2019, solicitando al Director General del SENASIR, dar viabilidad a trámite de renta de viudedad (fs. 15 a 16 vta.).

II.4. Mediante nota de 15 de agosto de 2019, Paola Andrea Enríquez Zárate, Abogada del SENASIR Regional Chuquisaca, remitió el memorial de la accionante ante la Jefa de la Unidad Nacional de Operaciones a.i. del SENASIR, a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 39).

II.5. Consta hoja de ruta del SENASIR Nacional de 16 de agosto de 2019, de ingreso del memorial de la ahora accionante, remitiéndose el mismo a la Unidad de Derecho Habiente de acuerdo al sello de recepción el 20 del mismo mes y año (fs. 38).

II.6. Cursa Resolución 0002564 de 2 de diciembre de 2019, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que dispuso desestimar la renta de viudedad solicitada por la ahora accionante, por cuanto el causante no contaba con libertad de estado al momento de iniciar convivencia con la solicitante hasta la fecha de su fallecimiento, todo ello de conformidad a lo establecido en los arts. 161.I y II, 164, 168.I inc. c) y 169 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 33 a 35).

II.7. Consta notificación con la Resolución 0002564 a la accionante el 5 de diciembre de 2019 (fs. 35 vta.).

II.8. Asimismo, consta notificación con la presente acción de tutela a los accionados el 28 de noviembre del mismo año (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición, vinculado a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vestimenta, a los servicios básicos, a la seguridad social, a la viudedad, a la vejez digna, y a la educación; puesto que los accionados no emitieron una resolución de fondo dentro de sus solicitudes de viabilización de renta de viudedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La falta de objeto o sustracción de materia en la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional explicó la causal de improcedencia reglada contenida en la segunda parte del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referida a la cesación de los efectos del acto reclamado y que en doctrina se denomina teoría del hecho superado, o sustracción de materia, siendo analizada y sistematizada a través de diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, al respecto, la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: *<<De acuerdo al art. 128 de la CPE, la finalidad del amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando estos fueren vulnerados por actos y omisiones sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; es decir, que con la interposición de la presente acción de defensa el accionante pretende la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales mediante la adopción de las medidas que fueren necesarias por parte del juez o tribunal de garantías y de este modo volver a ejercer plenamente el derecho o garantía denunciado como lesionado; empero, cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado; al respecto; la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: "'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto", la misma Sentencia Constitucional, determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión del amparo constitucional, indicando que: "De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que* ***en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado****, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada">>* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, citando a la SC 0998/2003-R de 15 de julio, indicó lo siguiente*: "'...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, esta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita,* ***antes de la notificación con la demanda tutelar***'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Derecho de petición, oportunidad y pertinencia en la respuesta y la atención prioritaria en el caso de adultos mayores

Los adultos mayores pertenecen a un grupo vulnerable de atención prioritaria, respecto a quienes, el Estado debe velar porque se apliquen políticas públicas tendientes a materializar sus derechos, en el marco de esas sus políticas otorgar a estas personas adultas mayores un trato preferente en todos los actos donde se encuentren de por medio, evitándoles situaciones que pongan riesgo su vida, salud, economía, entre algunos derechos a ser protegidos. Bajo ese entendido, cuando este grupo vulnerable tenga la necesidad de relacionarse con una entidad pública o privada a objeto de realizar trámites administrativos, la atención con preferencia involucra que estas entidades deban actuar con la mayor diligencia posible, propendiendo que su conducta ante ellos sea de respeto y consideración, ya que el deterioro de las capacidades humanas por el transcurso de los años es inminente, lo que los coloca en un estado de vulnerabilidad, de tal manera que estos merecen protección Estatal, como aquella contenida con el art. 7 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, que determina: "(TRATO PREFERENTE EN EL ACCESO A SERVICIOS) I. Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios: 1. Uso eficiente de los tiempos de atención. 2. Capacidad de respuesta institucional. 3. Capacitación y sensibilización del personal. 4. Atención personalizada y especializada. 5. Trato con calidad y calidez. 6. Erradicación de toda forma de maltrato. 7. Uso del idioma materno. II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley".

Es en base al criterio protectivo señalado, que la petición viene a constituirse en un derecho esencial para este grupo de personas de atención prioritaria, quienes precisan con mayor urgencia respuesta a solicitudes, en el entendido que esa solicitud pueda ser determinante para la materialización de otros derechos. Cuyo contenido esencial de este derecho adquiere relevancia y prioridad cuando las peticiones vengan formuladas por personas adultas mayores, donde la protección Estatal sea patente a través de un trato preferencial, a objeto de garantizar, efectivizar y vigilar que no se transgredan sus derechos, maximizándose esta obligación a aquellas entidades que tengan directo trato con este grupo vulnerable.

Al respecto, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la sistematización de la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, estableció lo siguiente: «"*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues solo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que esta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las

circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, esta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su

incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues solo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo*; 3) *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho».

Por su parte, la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, determinó que: "*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*"'.

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "*Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…esta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la*

oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre señaló que el derecho de petición: ***"…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis".***

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, vinculado a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vestimenta, a los servicios básicos, a la seguridad social, a la viudedad, a la vejez digna, y a la educación; puesto que los accionados no emitieron una resolución de fondo dentro de sus solicitudes de viabilización de renta de viudedad.

Del examen de antecedentes, se tiene que la Asociación Departamental de Jubilados y Rentistas "CORDES Sucre", el 14 de abril de 2016, dio a

conocer al Secretario Ejecutivo de la Federación Nacional de Jubilados y Rentistas "CORDES", el fallecimiento de su afiliado Mario Romero Bedregal, reconociendo como beneficiaria a la ahora accionante (Conclusión II.1.), en mérito a ello, por memorial de 8 de agosto de 2019, la accionante solicitó al Director General del SENASIR, otorgue viabilidad al trámite de renta de viudedad; sin embargo, la misma retiró el escrito el 15 de ese mes y año (Conclusión II.2.), para volver a ser presentado (Conclusión II.3.) y remitido a la Dirección Nacional en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.4.) en el mismo día.

Una vez radicado el escrito presentado por la accionante, mediante hoja de ruta el SENASIR Nacional remitió el memorial antes mencionado ante la Unidad de Derecho Habiente el 20 de agosto de 2019 (Conclusión II.5.), para que esta instancia a través de su Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emita la Resolución 0002564, resolviendo desestimar la solicitud de renta de viudedad incoada por la accionante, por cuanto el causante no contaba con libertad de estado al momento de iniciar convivencia con la solicitante hasta la fecha de su fallecimiento (Conclusión II.6.), notificándose a la antes mencionada el 5 de diciembre de 2019 (Conclusión II.8.). Así como también consta la notificación con la presente acción de amparo constitucional a los accionados el 28 de noviembre del mismo año (Conclusión II.9.).

Ahora bien, se hace necesario referir lo mencionado por los accionados respecto a que en el presente caso correspondería aplicar la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo, denominado por la jurisprudencia como sustracción de materia o teoría del hecho superado. Por cuanto con la notificación de la Resolución 0002564, se habría dado cumplimiento a las solicitudes de la accionante restableciendo sus derechos; no obstante, de acuerdo a la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Resolución constitucional, solo es posible este supuesto cuando el acto ilegal quedó sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela y su auto de admisión; situación que en el presente caso no

ocurrió, pues la Resolución del SENASIR fue emitida el 2 de diciembre de 2019 y fue de conocimiento de la accionante recién el 5 del mismo mes y año, cuando la presente acción de amparo constitucional fue notificada a las autoridades accionadas el 28 de noviembre de igual año, lo que implica que no se cumplió con la condición que la jurisprudencia indica, por lo tanto, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

Conforme a lo expuesto, así como de los datos mencionados, resulta evidente que la accionante, en primer término, presentó el 8 de agosto de 2019 un memorial solicitando a la Dirección General del SENASIR, otorgue viabilidad al trámite de viudedad. Ante la falta de respuesta por esta institución, el indicado memorial fue retirado el 15 del mismo mes y año; sin embargo, el mismo día presentó otro escrito bajo idéntico tenor, el que fue enviado a la Unidad de Derecho Habiente el 20 de ese mes y año.

En mérito a ello, el análisis de la presente acción de amparo constitucional versará sobre los acontecimientos suscitados respecto a este último memorial, por cuanto como se mencionó, el primero de 8 de agosto de 2019 fue retirado. Bajo tal contexto, en el caso concreto el 2 de diciembre del citado año se emitió la Resolución 0002564, dando respuesta negativa a lo solicitado por la accionante, lo que implica que desde la presentación de memorial de 15 de agosto hasta diciembre de 2019 transcurrieron cuatro meses, sin que siquiera -pues no consta en obrados- la Dirección Administrativa del SENASIR Chuquisaca, hubiese puesto a conocimiento el trámite seguido al memorial de la accionante; en ese sentido, de acuerdo a las normas de protección de este grupo vulnerable como es la Ley General de las Personas Adultas Mayores, la administración está obligada a contar con capacidad de respuesta institucional, por ende, se encuentra en la obligación de mantener informado del curso seguido a los trámites presentados, y a resolverlos de manera oportuna, tal como establece la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

Es también en mérito a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que se establece los supuestos para determinar la lesión del derecho a la petición, como es la petición escrita, su falta de respuesta material y la inexistencia de medios de impugnación expresos para hacerlo valer; que se tiene por evidente que la accionante no recibió respuesta oportuna a sus requerimientos sino recién hasta el momento en que los accionados asumieron conocimiento de la presente acción de amparo constitucional, así como se evidencia que las autoridades accionadas no consideraron su situación de vulnerabilidad, actitud que resulta aún más reprochable al tratarse de una entidad directamente vinculada con la atención de adultos mayores como es el SENASIR.

Conforme a lo manifestado y establecida la vulneración al derecho de petición de la accionante, no cabe duda que de manera tardía se respondió a su solicitud con la emisión de la Resolución 0002564, de tal manera que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de conceder la tutela debe exhortar a las autoridades accionadas que en un futuro impriman mayor diligencia y celeridad respecto a las peticiones formuladas por adultos mayores, quienes cuentan con tutela reforzada y atención prioritaria.

Respecto a los derechos la vida, a la salud, a la viudedad, a la alimentación, a la vestimenta, a los servicios básicos, a la vejez digna, y a la educación, señalados como conexos, no se advierte que la accionante hubiese emitido argumentos que vinculen a estos con el derecho de petición; en tal sentido, sobre ellos no corresponde realizar pronunciamiento alguno.

Pese a lo anterior, es menester aclarar a la accionante que la solicitud realizada a través de la presente acción de defensa sobre el pago retroactivo de su renta de viudedad no corresponde ser dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional sino por las autoridades administrativas correspondientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 211/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 335 a 338, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y, por consiguiente:

a) Exhortar a la Directora General Ejecutiva a.i. y al Administrador Regional de Chuquisaca, ambos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto a que brinden atención prioritaria a las solicitudes de la accionante por su condición de persona adulta mayor.

2° DENEGAR la tutela por los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a la vestimenta, a los servicios básicos, a la vejez digna, y a la educación; y asimismo, en cuanto a la solicitud de pago retroactivo de la renta de viudedad; y,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32025-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 175/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Gastón García** contra **Carlos Viveros Palma**, representante legal de la **Clínica Médica Figueroa Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre y 19 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 53 a 59; y, 64 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones en el cargo de Técnico radiólogo, desde el 1 de marzo de 2016, en virtud de un contrato verbal con la Clínica Médica Figueroa S.R.L., -hoy accionada- con un salario de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), realizando con responsabilidad su trabajo, hasta que fue cesado de manera intempestiva; asimismo, señala que del 20 de marzo al 20 de abril, ambos de 2019, fue sometido a presiones, amenazas y llamadas de atención injustificadas sin considerar la experiencia
de 15 años que avalan ampliamente su trayectoria, buscando que su persona firme una carta de renuncia, que fue "…elaborada por los responsables de área del empleador…" (sic), no habiendo sido sujeto a ningún proceso administrativo previo, que le garantice un debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

El 20 de abril de 2019, no se le permitió ingresar a su fuente laboral y superado el desagradable momento quedó sorprendido al encontrar en su puesto de trabajo a otra persona realizando sus funciones, sin haber sido informado previamente de tal hecho, vulnerándose sus derechos y garantías constitucionales de continuidad, estabilidad laboral y al debido proceso; así, el 22 del referido mes y año acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que recomendó una conciliación con su empleador; sin embargo, al no obtener respuesta alguna el 24 del citado mes y año, presentó solicitud de reincorporación ante la nombrada Jefatura y luego de cumplir el procedimiento administrativo correspondiente se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 023/2019 de 9 de mayo, a su favor, siendo debidamente notificada a la parte accionada el 4 de junio del mismo año; así por informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 083/2019 de 29 de julio, realizado por el Inspector de Trabajo de dicha Jefatura Juan Américo Villa Garnica, se constató el incumplimiento de la referida Conminatoria.

Alegó que, hasta la interposición de la presente acción tutelar su empleador incumplió las disposiciones emanadas por el "Ministerio de Trabajo", encontrándose empeorada su situación económica y atentando la subsistencia de sus hijos, por cuanto no se le brindó sus beneficios propios en su condición de trabajador como la seguridad social a corto y largo plazo, siendo esta otra infracción a las leyes sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.III, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos emergentes hasta la fecha de su efectiva restitución; y, **b)** La expresa imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 82 vta., encontrándose presentes el peticionante de tutela y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó inextenso el memorial de acción de defensa y precisando en audiencia, refirió que llevaba un periodo de trabajo en la Clínica Médica Figueroa S.R.L., del 1 de marzo de 2016 hasta el 20 de abril de 2019, fecha en la que fue injustificadamente despedido, acudiendo así a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conforme el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, procurando su reincorporación, pues en su condición de trabajador, no fue sometido a ningún proceso administrativo; sin embargo, intentaron despedirlo en muchas ocasiones e incluso se negó a firmar el memorándum de cesación y consecuentemente la parte ahora accionada, optó por remplazarlo y negarle el ingreso a su fuente laboral.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Carlos Viveros Palma, representante legal de la Clínica Médica Figueroa S.R.L., a través de su abogado, en audiencia, expresó que: **1)** Se intenta inducir en error a las autoridades de este Tribunal, generando actos que no son ciertos y evidentes, siendo que no se presentó documental para demostrar alguna vulneración con relación al derecho al trabajo, pues no se estaría manifestando la verdad; **2)** Hace referencia al principio de subsidiariedad, por existir dos procesos pendientes, pues conforme el acta de 4 de octubre de 2019, suscrita ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en la que consta la firma del impetrante de tutela manifestando el desistimiento a su reincorporación, por lo que se quedó en cuarto intermedio, estableciéndose "…cosa juzgada en cuanto a la pretensión…" (sic); adjuntándose prueba para que sea considerada de acuerdo al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo); el cual, acredita que esta acción de defensa no procede, porque el peticionante de tutela renunció a su pretensión, solicitando se rechace la misma; y, **3)** Ante la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, sobre si el finiquito presentado fue cancelado, contestó inequívocamente que "no" por esperar precisamente al cuarto intermedio, para que la documentación a la que hizo referencia el accionante, -quien mencionó que presentó el desistimiento- sea adjuntada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 175/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 83 a 87, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Invocando la SCP 0376/2019-S4 de 18 de junio, advierte que el impetrante de tutela realizó dos "acciones" ante la Jefatura Departamental de Trabajo del precitado departamento, la primera de reincorporación el 24 de abril del citado año y la segunda de pago de beneficios sociales de 27 de septiembre de dicho año; por cuanto, se activó discrecionalmente ambos institutos, debiendo comprender las partes, las consecuencias de promover de manera errónea la acción de control tutelar; siendo evidente que el peticionante de tutela aun cuando hubiere tenido derecho a la reincorporación laboral, voluntariamente desistió del mismo al pedir el pago de beneficios sociales, situación que el

Tribunal de garantías no puede desconocer; resultando cualquier otra consideración estéril, no existiendo la necesidad de razonar sobre el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 023/2019, por el hecho de haber consentido el desistimiento de ese derecho para interponer una demanda de beneficios sociales; y, **ii)** La citada Conminatoria fue emitida el 9 de mayo de 2019, teniendo informe de verificación de cumplimiento de la misma, de 29 de julio de dicho año, y de los antecedentes expuestos por la parte accionada se advierte que, el accionante presentó "…en fecha 04 de octubre de 2019 la solicitud de pago de beneficios sociales…" (sic); y, esta acción tutelar es interpuesta el 18 del referido mes y año; es decir, que esta última solicitud también fue presentada ante el "Ministerio de Trabajo"; por lo que, conforme a la amplia jurisprudencia y el DS 0495, el impetrante de tutela puede optar por una de las dos situaciones precedentemente señaladas, evidenciándose que el prenombrado "…en su última actuación ha solicitado el pago de beneficios sociales" (sic).

En vía de complementación y enmienda, la parte accionada, señaló que el peticionante de tutela trabajó del 1 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2017, interrumpiéndose su relación laboral hasta julio de 2018; por lo que, solicitan por este medio y para que el acta no sea utilizada como elemento que acredite la existencia de una relación laboral permanente desde marzo de 2016 hasta abril de 2019; siendo esto probado por el registro biométrico de asistencia, además que en el 2017, no hubo doble aguinaldo; a lo que el Tribunal de garantías, determinó que la documental presentada es extemporánea; es así que, corresponde disponer "NO HA LUGAR" lo impetrado; sin embargo, tanto lo solicitado en cuanto a la relación laboral y duración de la misma entre otros, no es considerado en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa boleta de quincena de 15 de abril de 2016; correspondiente a Jorge Gastón García -ahora accionante- extendida por Clínica Médica Figueroa S.R.L. -hoy accionada-.

II.2. Se tiene Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 023/2019 de 9 de mayo, por la cual, se ordena a la parte accionada restituir inmediatamente al impetrante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado en aplicación al DS 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 9 a 10 vta.); asimismo, cursa Verificación de Reincorporación del Trabajador, Memorándum JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 083/2019 de 29 de julio, emitido por Juan Américo Villa Garnica, por el que se constató que no se dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (fs. 17)

II.3. Consta fotocopia simple de "1RA. CITACIÓN" de 27 de septiembre de 2019 con Código 6991/19 dirigida a la parte accionada, por denuncia sobre "…PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES…" (sic) instada por el ahora peticionante de tutela (fs.69).

II.4. Se tiene Acta de Audiencia de 4 de octubre de 2019; con Código 6991/19, realizada dentro la denuncia de pago de beneficios sociales, instaurado por el ahora accionante contra la Clínica Médica Figueroa S.R.L. (fs. 71 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, habiendo cumplido funciones en el puesto de Técnico radiólogo en la Clínica Médica Figueroa S.R.L., -hoy accionada- del 1 de marzo de 2016 al 20 de abril de 2019, fue despedido de manera injustificada y sin previo proceso; acudiendo así, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para denunciar esa arbitraria decisión de retirarlo de su fuente laboral y solicitar su reincorporación al mismo, la cual fue atendida de manera favorable por dicha instancia administrativa; empero, indebidamente incumplida por la parte ahora accionada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la reincorporación laboral cuando el trabajador o la trabajadora opta por el pago de beneficios sociales.

Sobre el tópico constitucional, la SCP 0447/2018-S1 de 29 de agosto, señaló: *«La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, al respecto de la improcedencia de la reincorporación de un trabajador o trabajadora cuando estos optan por el cobro del finiquito señaló: "La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero, en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral.*

En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: '…si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral´". En este entendido, en caso de que el trabajador o la trabajadora opte por el pago de beneficios sociales y luego proceda a solicitar su reincorporación, no corresponde el amparo de la justicia constitucional, toda vez que se entiende que estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral».

III.2. Los actos consentidos, presupuesto para la denegatoria de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada.

La precitada SCP 0447/2018-S1 de 29 de agosto, considerando lo dispuesto por la SCP 1126/2014 de 10 de junio, estableció que: «"…en *consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precedida por los derogados arts. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que 'debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales' (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0231/2010-R, 0906/2012-R, y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)".*

En ese mismo sentido, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra

instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

Asimismo, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, sostuvo el siguiente razonamiento: "En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"».

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, habiendo cumplido funciones en el puesto de Técnico radiólogo en la Clínica Médica Figueroa S.R.L., del 1 de marzo de 2016 al 20 de abril de 2019, fue despedido de manera injustificada y sin previo proceso; acudiendo así, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para denunciar la arbitraria decisión de alejarlo de su fuente laboral y solicitar su reincorporación al mismo, lo cual fue atendido de manera favorable por esa instancia administrativa; empero, indebidamente incumplida por la parte accionada.

Identificada la problemática jurídica planteada, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se advierte que, pese a que la motivación como pretensión constitucional expuesta por el accionante, se encuentra enfocada a que vía esta acción de defensa se ordene la materialización de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 023/2019 de 9 de mayo, emitida en su favor, por la Jefatura *supra* señalada; no puede dejarse de mencionar el contenido de lo anotado en las Conclusiones II.3. y II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de las documentales en ellas identificadas, se constata la existencia de una solicitud de pago de beneficios sociales instada por el ahora impetrante de tutela, conforme lo evidencia la primera citación emitida por la aludida Jefatura que data
de 27 septiembre de 2019 y el contenido del acta de audiencia de 4 de octubre del referido año, desarrollada por la mencionada entidad estatal.

Bajo este contexto fáctico y de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta necesario resaltar que: *"…el art. 10.I del Decreto Supremo
(DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: '…si la trabajadora o el* ***trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral;*** *en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia* ***no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación****. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales* ***(los cobra o consiente en su pago)*** *no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral´"* (el

resaltado es agregado); en este entendido, si bien en el caso de análisis el peticionante de tutela, puso de manifiesto que trabajó del 1 de marzo de 2016 al 20 de abril de 2019, denunciando haber sido sujeto a presión para firmar su despido; empero, cuando pretendía ingresar a su fuente laboral encontró a otra persona en sus funciones, hecho que lo impulsó a presentar la denuncia de reincorporación laboral, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, actuación administrativa en la cual se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 023/2019, a su favor; no se puede obviar ni desconocer en la esfera constitucional que el propio accionante acudió voluntariamente a la mencionada instancia administrativa para solicitar el pago de beneficios sociales.

En tal sentido, ante la constancia de dicho despliegue administrativo laboral y considerando como emergencia de ello, la inexcusable voluntad del impetrante de tutela de optar por el pago de los beneficios sociales, se puede sostener que, tal actuación, se constituye en un acto que implica un consentimiento expreso a la desvinculación laboral con la parte accionada; circunstancias a partir de las cuales, no es posible que la justicia constitucional acoja favorablemente la pretensión deducida en esta acción tutelar, en el entendido de que no es permisible concebirse ambas solicitudes de manera conjunta, en mérito a ello, se advierte que el peticionante de tutela podrá optar por su reincorporación o por el pago de sus beneficios sociales; siendo que, conforme a lo preceptuado por ley, cualquiera de las dos excluye de manera automática y taxativa a la otra, al ser esa la esencia de la regulación legal especial; razonamiento que tiene correspondencia con la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, relacionados con los actos consentidos, entendidos como una expresión libre de la voluntad; consecuentemente, -tal cual se tiene advertido- no se cuentan con razones constitucionalmente evidenciadas para dar curso a la tutela impetrada, pues -se reitera- en el presente caso, pese a haberse solicitado el pago de beneficios sociales, coetáneamente se pretende el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, actuaciones que permiten concluir que la desvinculación laboral fue consentida y admitida, denotando una aceptación o conformidad de lo que por intermedio de esta acción de defensa requiere, concurriendo así una causal de improcedencia de la presente acción tutelar.

Bajo tales razonamientos, ante las actuaciones en sede administrativa laboral del accionante, que inactivó cualquier posibilidad de abrir el ámbito de tutela de este mecanismo de defensa constitucional inherente a la reincorporación intentada, como emergencia de la pretensión de pago de beneficios sociales, consintiendo en ese marco la conclusión de la relación de trabajo, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, siendo parte del petitorio expuesto por el impetrante de tutela, la solicitud de imposición de costas, cabe aclarar que, la misma no es atendible en razón a la denegatoria de la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32220-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0089/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 116 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Martínez Achacollo** contra **Evelin**, **Claudia**, **Ángela** y **Gabriela**, todas **Mayta Pari**; y, **Edson Aguilar Ortiz** y **José Luis Angulo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 49 a 57 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por más de dieciocho años convivió con Hernán Julio Mayta Quispe, logrando conformar un hogar con un proyecto de vida en común. Al fallecimiento de la exesposa de su "cónyuge" -lo correcto es conviviente-, se realizó la división y partición de los bienes habidos en su anterior matrimonio con sus hijas -ahora coaccionadas-, a quienes les tocó la vivienda principal, quedando para Hernán Julio Mayta Quispe un lote de terreno aledaño, donde juntos construyeron su vivienda. Asimismo, con la finalidad de tener estabilidad económica su persona logró instalar una fábrica de ollas y otros objetos de aluminio en la primera vivienda de su conviviente, donde actualmente residen sus hijas -hoy coaccionadas-; y para lograr progresar optó por varios créditos bancarios que debe cancelar mensualmente.

Ante el fallecimiento de su conviviente -Hernán Julio Mayta Quispe-, suscitado el 19 de septiembre de 2019, las hijas -ahora coaccionadas- y sus hermanos se llevaron sus muebles, y le dijeron que debía salir tanto de la casa como de la referida fábrica ya que no tenía ninguna relación con ellos. Por esa razón, el 27 del citado mes y año, acompañada de un Notario de Fe Pública se constituyó en la mencionada fábrica a efectos de levantar un inventario; sin embargo, los hoy accionados junto a su abogado, le impidieron el ingreso, manifestando que no tenía nada que ver con esa casa ni con la indicada fábrica, y que solamente entraría con una orden judicial. De igual manera no permitieron el ingreso de los trabajadores de su fábrica, quienes al verse sin sus fuentes de trabajo, iniciaron procesos laborales contra su persona por presuntos despidos injustificados, tal cual se tiene de las citaciones emitidas por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Posteriormente, cuando quiso ingresar a su domicilio, ubicado al lado de la citada fábrica, se percató que los candados de las puertas fueron cambiados por los ahora accionados, por lo que no pudo sacar sus prendas personales ni su dinero, dejándola en la calle.

Es propietaria de la señalada fábrica y ocupante de la vivienda de la que fue desalojada ilegalmente, donde tiene su domicilio real, cuyo derecho propietario se encuentra a nombre de su difunto conviviente, siendo los hoy accionados quienes se apropiaron de lo que no les pertenecía, alegando que la referida vivienda y fábrica eran de Hernán Julio Mayta Quispe -padre de las ahora coaccionadas-, sin considerar que el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- reconoce los mismos derechos, tanto al concubinato como al matrimonio, que en su caso debió ser dilucidado ante la autoridad competente, y no por medidas de hecho como el cambio de chapas y candados.

Con esas medidas de hecho, los ahora accionados vulneraron sus derechos: **a)** Al trabajo, al ser desalojada de su fábrica, que se constituía en su fuente laboral y la de varios trabajadores; **b)** A la salud y a la vida, al privarle de su vivienda y de su fuente laboral, de la cual obtenía ingresos para subsistir; **c)** A la dignidad relacionada con la inviolabilidad del domicilio, por sufrir violencia psicológica y económica, causándole daños morales, éticos, personales e irreversibles en su entorno social, laboral y personal al cambiar las chapas y candados de su vivienda y de su fábrica sin orden judicial o requerimiento alguno, sin dejarle sacar sus pertenencias ni su dinero; y, **d)** Al debido proceso, por ser desalojada desconociendo que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, reconoce al concubinato los mismos derechos que al matrimonio; por lo que, en su caso se debió iniciar un proceso ante la autoridad competente y no obrar como lo hicieron.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vivienda, a la subsistencia, a la vida, a la salud, a los servicios básicos, al trabajo y a la dignidad vinculada a la inviolabilidad del domicilio; citando al efecto los arts. 13.I; 14.III, IV y V; 16.I, 18, 19.I, 20.I, 21.2, 22, 23.I, 46.I y II, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** La restitución inmediata de su fuente laboral consistente en su fábrica de ollas y otros objetos de aluminio; así como de su vivienda ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba; **2)** Los ahora accionados cesen inmediatamente sus medidas de hecho consistentes en perturbar el ingreso a su vivienda y fábrica de ollas y otros objetos de aluminio; y en caso de resistencia, se ordene a la Policía Boliviana que proceda a la restitución de dichos bienes con la entrega de las llaves de las chapas nuevas; **3)** Los hoy accionados otorguen las garantías necesarias y suficientes en su favor y de los trabajadores de la mencionada fábrica, a efectos de seguir ejerciendo sus derechos a la vivienda, a una fuente laboral y a la "seguridad jurídica"; **4)** La cancelación de costas y daños averiguables en ejecución de sentencia; y, **5)** El cese de medidas de hecho similares que perturben sus derechos a la vivienda, a una fuente laboral y a los servicios básicos en el inmueble objeto de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Cumpliendo con la carga de la prueba, adjuntó la Licencia de Funcionamiento, el Número de Identificación Tributaria (NIT) y el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de su fábrica de ollas y otros objetos de aluminio; así como el inventario de la maquinaria que se encuentra a su nombre y que está en funcionamiento en el inmueble de los ahora accionados; **ii)** Mientras fue a realizar el trámite respectivo para el entierro de su conviviente, los hoy accionados sacaron documentos de su habitación y cambiaron las chapas de su vivienda, dejando solamente una cama y su frazada; tampoco le permitieron ingresar a su fábrica de ollas y otros objetos de aluminio; **iii)** Junto a su difunto conviviente construyeron su vivienda hace dieciocho años en el lote de terreno que se encontraba al lado del bien inmueble de los ahora accionados; y, **iv)** Se adjuntaron declaraciones juradas de los hoy accionados y de su difunto conviviente, señalando que tuvo una relación de concubinato con Hernán Julio Mayta Quispe -su fallecido conviviente y padre de las ahora coaccionadas- por más de diecisiete años, que conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar, el matrimonio de hecho o unión libre está reconocida, debiendo ser dilucidada en el proceso de unión libre en la vía ordinaria.

En uso de su derecho a la réplica refirió que: **a)** No puede ingresar por ninguna de las dos puertas; **b)** La fábrica de ollas y de otros objetos de aluminio le pertenecía a su persona y a su difunto conviviente, con quien vivió de manera continua por casi dieciocho años, sin haberse separado en ningún momento; **c)** Solo exige lo que le corresponde por derecho como "esposa" y propietaria de la mencionada fábrica; y, **d)** El bien inmueble indicado por los ahora accionados, que supuestamente sería su domicilio, no es de su propiedad, sino de su difunta madre, quien también se dedicaba a la fundición de ollas, por lo que solía acudir a ese lugar para recoger material.

I.2.2. Informe de los particulares accionados

Evelin, Claudia, Ángela y Gabriela, todas Mayta Pari, mediante informe de "18" de noviembre de 2019, cursante de fs. 105 a 108, así como en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** Por documento transaccional de 24 de septiembre de 1999, se procedió a la división y partición de los bienes muebles e inmuebles habidos dentro del matrimonio de sus padres, como ser la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio con maquinarias, moldes y materiales de trabajo instalados en la planta baja y construcciones anexas al bien inmueble ubicado en la av. Colquiri, ahora calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba, adquiridos por sus padres; **2)** Viven donde funciona la citada fábrica; **3)** Sus padres se divorciaron ante el entontes Juzgado de Partido de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, tal cual consta en la Sentencia de 15 de mayo de 2000; **4)** La accionante es una persona ajena que no tiene nada que ver con los bienes de la referida fábrica, pretendiendo apropiarse de los mismos, incurriendo en la comisión de delitos penales, pues la señalada fábrica siempre estuvo bajo la administración de su padre, desde que los bienes y equipos correspondientes a su difunta madre fueron trasladados de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a Cochabamba y recibida por su padre bajo inventario notariado, por lo que los referidos bienes les pertenecen; **5)** Al fallecimiento de su padre, la citada fábrica les pertenece por ser las herederas forzosas, heredando obligaciones bancarias y cargas sociales con los trabajadores de la misma al mantenerla cerrada por duelo; **6)** Los argumentos de la accionante son falsos, ya que solo fue una vendedora irregular, con asistencia esporádica hasta el 20 de enero de 2019, según el registro de pagos; **7)** No es verdad que la accionante tenga derecho propietario, pues ellas tienen los documentos legales de propiedad, que las hacen absolutas y legítimas propietarias de todos los bienes; por lo que no existieron las medidas de hecho denunciadas; **8)** La accionante no vivía en el inmueble de la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba, sino que estuvo alojada por un tiempo debido a la enfermedad de su padre; sin embargo, conforme a la factura de la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba Limitada (COMTECO Ltda.) de 28 de septiembre de 2017, expedida a su nombre, vive en la calle Araona 433 entre D'Orbigny y Villavicencio de la mencionada ciudad; **9)** El NIT, la Licencia de Funcionamiento y el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio emitido por FUNDEMPRESA de la indicada fabrica, están a nombre de la accionante porque insistió a su padre para tramitar esos documentos a fin de acceder a créditos del Programa de Apoyo al Empleo (PAE) del gobierno nacional en el año 2015; **10)** El Certificado de Defunción de su padre fue tramitado sin su autorización, de forma arbitraria y oficiosa por la accionante para que esta figure como concubina; y, **11)** Bajo presión y exigencia de su padre, con el argumento que sería una situación temporal, aceptaron declarar ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 50 de la ciudad de Cochabamba, que su padre convivió con la accionante por diecisiete años; ello, supuestamente con el fin de ayudar a la accionante, porque en el 2017 contaba con denuncias penales.

En mérito a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, Evelin Mayta Pari manifestó que: **i)** La accionante vivía junto a su madre y a sus hermanos en un inmueble ubicado en la av. D'Orbigny de la ciudad de Cochabamba; **ii)** La accionante vivió en su domicilio -se entiende de la calle Huichico 354, zona Condebamba de la indicada ciudad- hasta el 2016; empero, por problemas de infidelidad y mal manejo de ventas se separó de su padre por aproximadamente un año, volviendo el 2017; **iii)** El día del fallecimiento de su padre, la accionante junto a su hermano cambiaron la chapa, pudiendo ingresar sin ningún inconveniente -a su vivienda-; **iv)** La mayoría de los bienes de la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio provienen del matrimonio de sus padres, siendo lo "único nuevo" diez garrafas; y, **v)** En la citada fábrica, que siempre fue de

sus padres, trabajaban nueve personas y dos hermanos de la accionante, quienes presentaron las supuestas demandas laborales.

José Luis Angulo, en audiencia, refirió que la accionante vivió con Hernán Julio Mayta Quispe -difunto padre de las ahora coaccionadas- alrededor de dieciséis años; pero el "último año" solamente acudía a recoger mercadería como cualquier cliente, ya que el único dueño siempre fue el difunto padre de las hoy coaccionadas.

Ante las preguntas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional, Gabriela Mayta Pari manifestó que: **a)** Por seguridad cambiaron las chapas ya que después del fallecimiento de su padre no encontraron el manojo de llaves; y, **b)** La accionante en ningún momento les indicó que quería ingresar, sino directamente planteó la presente acción de amparo constitucional.

Claudia Mayta Pari, en audiencia, señaló que: **1)** Desde el divorcio de sus padres, la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio no creció más; **2)** Existe un documento en el que constan todos los bienes que habían cuando sus padres se divorciaron, siendo la señalada fábrica dividida en dos; **3)** Al fallecimiento de su madre, sus abuelos maternos devolvieron la parte de su madre, que les pertenecía a ellas; y ahora que su padre falleció, su parte también les corresponde; y, **4)** Con la accionante no hubo mejoras en dicha fábrica, siendo falso que los moldes le correspondan, ya que estos se encuentran desde el matrimonio de sus padres.

Edson Aguilar Ortiz, en audiencia, refirió que: **i)** Hernán Julio Quispe Mayta -difunto padre de las hoy coaccionadas- tenía una relación esporádica con la accionante; **ii)** La fábrica de ollas y otros objetos de aluminio ya contaba con los moldes y las máquinas -se entiende antes de que conviva con la accionante-; y, **iii)** La accionante solamente acudía a pedir dinero para sus problemas y abogados, y un mes antes del fallecimiento del padre de las ahora coaccionadas, no fue más.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0089/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 116 a 120, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo en cuanto al derecho al trabajo y **denegó** la tutela solicitada respecto a lo demás derechos, disponiendo que los ahora accionados, permitan el ingreso de la accionante a su fuente laboral en la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio, ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no acreditó con documentación idónea, tener su vivienda en el referido lugar, por lo que no es posible considerar la vulneración de su derecho a la vivienda; y, **b)** La accionante tenía su fuente laboral en la mencionada fábrica, a la que no se le permitió ingresar conforme a los elementos de prueba y al Acta Notariada de Representación 27 de 22 de noviembre de 2019, vulnerándose su derecho al trabajo; sin embargo, respecto a la propiedad de dicha fábrica y de las máquinas se debe acudir a las vías llamadas por ley.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que: **1)** Se proteja también su derecho a la vivienda, toda vez que adjuntó documentación idónea, como ser las declaraciones juradas de las ahora coaccionadas y de su difunto conviviente, así como fotocopias legalizadas del proceso de comprobación de unión libre y otros documentos por los que se acreditó que vivía junto a su difunto conviviente en el indicado bien inmueble. Añadiendo que los hoy accionados declararon que ella y su conviviente vivían juntos; y, **2)** Se ordene que acuda a la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio acompañada de un Notario de Fe Pública, a efectos de levantar un inventario de las cosas que se encuentren en sus instalaciones.

Por su parte, los ahora accionados por intermedio de su abogado pidieron se analice la prueba acompañada, a fin de corroborar la veracidad de lo expuesto en su informe.

En mérito a esas solicitudes, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** No se tuteló el derecho a la vivienda porque la documentación presentada por la accionante no se encuentra actualizada, ya que data del 2018, pudiendo cambiar su situación conforme a lo argumentado por los hoy accionados; **ii)** Respecto a la "inventariación" de la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio, las

partes tienen la vía llamada por ley a efectos de establecer el derecho propietario de la misma; y, **iii)** La documentación presentada por los ahora accionados fue impertinente para el caso concreto, por lo que se dispuso su devolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan: **a)** NIT 4444433012, emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); **b)** Licencia de Funcionamiento de la Actividad Económica 02-1-130.00.001-000001 de 30 de enero de 2017, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **c)** Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio 00306096 de 8 de junio de 2018, emitido por FUNDEMPRESA; y, **d)** Trámite de Registro Ambiental Industrial (RAI), recibido por el citado Gobierno Autónomo Municipal el 11 de noviembre de 2014. Todos correspondientes a la empresa unipersonal "Hilda Martínez Achacollo", ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba Provincia Cercado del departamento de Cochabamba, dedicada a la fabricación de ollas y otros objetos de aluminio; figurando Hilda Martínez Achacollo -hoy accionante- como contribuyente y representante legal de la misma (fs. 2, 3, 4 y 6 a 37).

II.2. Consta Acta de Declaración Voluntaria 269/2018 de 3 de abril, Hernán Julio Mayta Quispe -ahora fallecido- declaró ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 50 de la ciudad de Cochabamba, que convivió en unión libre con la accionante bajo el mismo techo de forma ininterrumpida desde hace más de diecisiete años (fs. 47). Asimismo, por Acta de Declaración Voluntaria 266/2018 de igual fecha, Evelin, Juana Inés, Ángela y Gabriela, todas de apellidos Mayta Pari -ahora coaccionadas- declararon ante la referida Notaria de Fe Pública, ser propietarias en acciones y derechos del inmueble ubicado en la calle Colquiri, zona Condebamba, barrio Colquiri, Distrito 2, Sub Distrito 22, lote 354-B de la ciudad de Cochabamba, viviendo en ese inmueble junto a su padre Hernán Julio Mayta Quispe; y que su pareja -hoy accionante- también vivía allí a título gratuito, constituyéndose en su domicilio real y habitual hasta esa fecha y de forma indefinida (fs. 48 y vta.).

II.3. Mediante Verificación Policial Domiciliaria del Ciudadano 00632 de 26 de septiembre de 2018, con fecha de caducidad de 26 de diciembre del mismo año, el Director Departamental de Cochabamba de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) certificó que el domicilio de la accionante se encontraba ubicado en la calle Colquiri 354, entre av. Circunvalación y Qhaluyu 354, zona Norte-Condebamba de la ciudad de Cochabamba (fs. 42 y 43 vta.).

II.4. Se tiene Certificado de Defunción 093840, que acredita el fallecimiento de Hernán Julio Mayta Quispe, acaecido el 19 de septiembre de 2019, figurando la accionante como su concubina (fs. 45).

II.5. Consta Certificado de Estado Civil mjePbBn2 de 23 de septiembre de 2019, emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) del Tribunal Supremo Electoral (TSE), que certifica que la accionante no cuenta con registro alguno de matrimonio o unión libre, encontrándose soltera (fs. 81).

II.6. Cursan fotocopias legalizadas de la demanda de comprobación judicial de unión libre, radicada en el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, planteada por la accionante el 10 de octubre de 2019 contra las ahora coaccionadas (fs. 66 a 100 vta.).

II.7. Por Citaciones de 21 de octubre y 4 de noviembre de 2019, el Inspector de la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, citó a la accionante a efectos que responda a las demandas por despido intempestivo interpuestas en su contra por Favio Iván Rudon Jaldín y Virginia Martínez Achacollo (fs. 38).

II.8. Mediante Acta Notariada de Representación 27 de 22 de noviembre de 2019, el Notario de Fe Pública 15 de la ciudad de Cochabamba, refirió que a requerimiento de la accionante, el 27 de septiembre de ese año, se constituyó en el inmueble ubicado en la calle Huichico 354, zona "Mayorazgo" de la mencionada ciudad para levantar inventario de la fábrica de ollas y otros objetos

de aluminio; pero al ingresar a dicha fábrica, cuatro mujeres y tres varones, quienes se identificaron como hijos de Hernán Julio Mayta Quispe, les impidieron el paso argumentando que la casa y la indicada fábrica eran de su padre y que la accionante solo podría ingresar con una orden judicial (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vivienda, a la subsistencia, a la vida, a la salud, a los servicios básicos, al trabajo y a la dignidad vinculada a la inviolabilidad del domicilio; puesto que al fallecimiento de su conviviente, con quien convivió por más de dieciocho años, las hijas de este y otros -ahora accionados-, aprovechando que realizaba los correspondientes trámites para el entierro del citado: **1)** Cambiaron las chapas y candados de su vivienda, sin permitirle sacar sus pertenencias ni su dinero, dejándola sin hogar; y, **2)** No le permitieron ingresar a su fábrica de ollas y otros objetos de aluminio, que se encuentra ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante vías de hecho

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente,* ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta***

de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que ***la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial****, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria***.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, ***cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. El derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE, refiere que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna (…). II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". En concordancia con ello, el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Por su parte, la SCP 0432/2012 de 22 de junio, precisó que: "*…debe considerarse como un aspecto fundamental dentro el desarrollo de los derechos sociales, toda vez que el derecho al trabajo asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, es decir, proporciona un sustento diario,* ***que se encuentra al mismo tiempo vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, por consiguiente, relacionado con el derecho a la vida****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vivienda, a la subsistencia, a la vida, a la salud, a los servicios básicos, al trabajo y a la dignidad vinculada a la inviolabilidad del domicilio; puesto que al fallecimiento de su conviviente, con quien convivió por más de dieciocho años, las hijas de este y otros -ahora accionados-, aprovechando que realizaba los correspondientes trámites para el entierro del citado: **i)** Cambiaron las chapas y candados de su vivienda, sin permitirle sacar sus pertenencias ni su dinero, dejándola sin hogar; y, **ii)** No le

permitieron ingresar a su fábrica de ollas y otros objetos de aluminio, que se encuentra ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba.

Precisado el problema jurídico, se evidencia que la accionante denuncia la presunta existencia de medidas de hecho ejercidas por los ahora accionados, en vulneración de sus derechos. En ese sentido, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien ante actos que constituyan medidas de hecho es posible prescindir del principio de subsidiariedad; sin embargo, a efectos de lograr la activación de la acción de amparo constitucional, la accionante debe cumplir con la carga procesal tendiente a demostrar de manera objetiva la existencia de las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica por los hoy accionados, que hayan lesionado derechos consolidados exentos de controversia alguna que deba ser dilucidada en la jurisdicción administrativa u ordinaria. Por consiguiente, corresponde verificar el cumplimiento de dichos presupuestos.

Con relación al supuesto desalojo de la accionante, de la revisión de las Actas de Declaración Voluntaria 266/2018 y 269/2018, ambas de 3 de abril de 2018, se advierte que hasta esa fecha, la accionante sostuvo una relación de concubinato con Hernán Julio Mayta Quispe, por más de diecisiete años, habitando a título gratuito el inmueble de propiedad de las hijas del citado -ahora coaccionadas-, ubicado en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba (Conclusión II.2.), y si bien vivió en dicho inmueble hasta el 26 de septiembre de 2018, tal cual consta en la Verificación Policial Domiciliaria 00632 (Conclusión II.3.), sin embargo esta no presentó documentación alguna que acredite que al fallecimiento de Hernán Julio Mayta Quispe, acaecido el 19 de septiembre de 2019 (Conclusión II.4.) -fecha en la que se ejercieron las aparentes medidas de hecho denunciadas-, continuaba habitando dicho inmueble. Tampoco demostró de manera objetiva la existencia de medidas de hecho que fueran ejercidas en su contra por parte de los ahora accionados a efectos de desalojarla del señalado inmueble, que supuestamente se constituía en su vivienda.

Asimismo, la accionante no demostró tener algún derecho sobre el referido inmueble, pues únicamente se limitó a argumentar que por la extensa relación de concubinato que sostuvo con Hernán Julio Mayta Quispe -quien sería el propietario-, ante su fallecimiento, en su calidad de "esposa" le correspondía dicho inmueble. Al respecto, por una parte se tiene que, el 10 de octubre de 2019, la accionante planteó demanda de comprobación judicial de unión libre ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, que se encuentra observada por Auto de 14 de igual mes y año (fs. 99 [Conclusión II.6.]); por lo que esa relación de concubinato aún no se encuentra debidamente reconocida por instancia competente mediante documento idóneo, ni inscrita en los registros públicos correspondientes; más al contrario, del Certificado de Estado Civil mjePbBn2 de 23 de septiembre de ese 2019, emitido por el SERECI (Conclusión II.5.), se observa que la accionante no tiene registrado matrimonio o unión libre alguna, figurando como soltera. De lo señalado tanto por la accionante como por las hoy coaccionadas, se constata la existencia de derechos controvertidos respecto al mencionado inmueble, ya que ambas partes, sin adjuntar documentación idónea alguna, alegan tener derecho sobre el indicado inmueble.

En ese sentido, de lo señalado, se evidencia que la accionante no cumplió con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional a efectos de lograr la activación de la presente acción de defensa; ya que no acreditó la existencia de las medidas de hecho denunciadas y no demostró tener algún derecho consolidado sobre el inmueble en su favor que merezca protección por parte de esta jurisdicción. Por lo tanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar la denuncia respecto a su supuesto desalojo mediante medidas de hecho ejercidas por los ahora accionados; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada con relación a esa denuncia, así como respecto a los derechos al debido proceso, a la vivienda, a los servicios básicos y a la dignidad vinculada con la inviolabilidad del domicilio.

Respecto al impedimento para ingresar a la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio, ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba, conforme fue descrito en la Conclusión II.1. de este Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada fábrica se encuentra registrada a nombre de la accionante en el SIN, en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y en FUNDEMPRESA, figurando como contribuyente y representante legal, lo que fue aceptado por las hoy coaccionadas en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, quienes manifestaron que la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio estaba a nombre de la accionante a fin de lograr beneficiarse con créditos del PAE en 2015. Por lo expuesto, se evidencia que dicha fábrica constituía la fuente de trabajo de la accionante, quien se encontraba a cargo de la misma, siendo incluso demandada en su calidad de empleadora por los trabajadores de esa fábrica ante la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por presuntos despidos intempestivos (Conclusión II.7.).

En ese contexto, del Acta Notariada de Representación 27 de 22 de noviembre de 2019, se constata que el 27 de septiembre de ese año, cuando la accionante intentó ingresar a la señalada fábrica, junto al Notario de Fe Pública 15 de esa ciudad, a efectos de levantar un inventario, los hoy accionados no permitieron su ingreso al sector donde se encontraba la referida fábrica, argumentando que no tenía nada que ver con esa casa ni con dicha fábrica, ya que ambas pertenecían a Hernán Julio Mayta Quispe, y solo ingresaría con una orden judicial (Conclusión II.8.). Dicha situación, que no fue negada por los ahora accionados, refleja de manera objetiva la existencia de medidas de hecho ejercidas por estos, pues impidieron el ingreso de la accionante a la mencionada fábrica sin causa jurídica alguna, con actos que constituyeron justicia por mano propia, realizados al margen de la ley.

Ahora bien, estando acreditados de manera objetiva los presupuestos para la activación de esta acción de defensa, y considerando que el derecho al trabajo no puede ser restringido por ninguna persona, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que al no permitir el ingreso de la accionante a la citada fábrica, prescindiendo de los mecanismos institucionales o legales, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los hoy accionados ejercieron medidas de hecho contra la accionante, vulnerando su derecho al trabajo, vinculado con sus derechos a la subsistencia, a la salud y a la vida -Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-; pues como se refirió precedentemente, la señalada fábrica se constituía en la fuente laboral de la cual la accionante obtenía los recursos necesarios para su sustento. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

Por último, sobre la cancelación de costas, daños y perjuicios, estos no corresponden ser calificados por la jurisdicción constitucional, debido a que "…*la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios* (…) *requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones; hecho que no es posible realizar con la acción de amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata, efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido, y no el resarcimiento de los daños civiles; y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial"* (SCP 0113/2012 de 27 de abril). Por consiguiente, a tal efecto, la accionante cuenta con la vía civil ordinaria expedita.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0089/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 116 a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo vinculado con los derechos a la subsistencia, a la salud y a la vida;

2° Disponer que los ahora accionados permitan el ingreso inmediato de la accionante a la fábrica de ollas y otros objetos de aluminio, ubicada en la calle Huichico 354, zona Condebamba de la ciudad de Cochabamba, garantizando el pacífico desarrollo de sus actividades al interior de la misma; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso, a la vivienda, a los servicios básicos y a la dignidad vinculada con la inviolabilidad del domicilio; así como respecto al pago de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32026-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 140/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damián Panoso Rojas** contra **Alisson Hilda Vidal Ortiz** e **Hilda Ortiz Lino**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de septiembre y 17 de octubre ambos de 2019, cursantes de fs. 24 a 26 vta. y 30 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de una parcela de terreno rústico, que contaba con una superficie inicial según título de "45.0000" hectáreas, denominado anteriormente Normandía -ahora Barrio Vietnam-, ubicado en el cantón Paurito, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 7.01.2.02.0001000, conforme se tiene del testimonio de derecho propietario, tradición específica y folios reales vigentes que adjunta; no obstante de ello, el 25 agosto de 2019 a horas 20:00 aproximadamente, Alisson Hilda Vidal Ortiz e Hilda Ortiz Lino -hoy accionadas-, reunidas con otras personas como miembros de la Junta Vecinal del barrio Vietnam resolvieron que su persona no es titular del indicado inmueble e incitando a que se desconozca su calidad, además de verter amenazas con respecto a su dignidad, derecho propietario, de agredirlo físicamente, expulsarlo de su vivienda y de prohibirle el ingreso a su predio, por lo que, junto a su familia se encuentra atemorizado; hechos corroborados mediante Acta notariada 308/2019 de 5 de septiembre, suscrita por la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 40 del departamento de Santa Cruz, Nilda Terceros Salvatierra que textualmente señala: "…me hice presente a la dirección mencionada a entregar la carta notariada, que fue recibida por Hilda Ortiz Lino, quien rehusó firmar y firmando la suscrita notaria que certifica. Doy fe" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados su derecho a la propiedad privada y "habitación", citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, "…105 del Código Civil y demás leyes…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se respete su derecho propietario que tiene legalmente constituido y que ante cualquier controversia se acuda a la autoridad competente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, presente el peticionante de tutela y ausente las accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Alisson Hilda Vidal Ortiz e Hilda Ortiz Lino, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante a fs. 45, manifestaron su apersonamiento, dando a conocer su imposibilidad de asistencia al llamado jurisdiccional, una por razones de salud y la otra por temas laborales, pidiendo que en audiencia se otorgue el derecho a la réplica a su abogado patrocinante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 140/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que el ahora impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa probatoria, que es requerida en denuncias de medida de hecho como excepción al principio de subsidiariedad; motivo por el cual, no se ingresó a la valoración de fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con matrícula 7.01.2.02.0001000, emitido por la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz, teniendo como titular a Damián Panoso Rojas -hoy peticionante de tutela-, de un fundo rústico con una superficie restante de 62 073m2, ubicado en el cantón Paurito, provincia Andrés Ibañez del citado departamento (fs. 6 a 12 vta.).

II.2. Por Carta notariada 0308/2019 de 5 de septiembre, el ahora accionante, puso en conocimiento de Alisson Hilda Vidal Ortiz -hoy accionada-, como Presidenta de la Junta Vecinal del Barrio Vietnam su título sobre la parcela de terreno precedentemente detallada, señalando textualmente: "…resulta que este domingo 1º de septiembre de 2.019 en horas de la noche aprox. horas 20:00 p.m., y otros domingos en asamblea de los vecinos y vecinas, deliberaron que mi persona no es propietario, por lo que es falso, conocen la mayoría de los vecinos que soy propietario, el saldo de los terrenos que no están adjudicados, como propietario daré soluciones con ese derecho propietario y las atribuciones de la junta vecinal, es que el barrio tenga todos los servicios básicos que faltan. Por lo manifestado, hago conocer que mi persona tiene derecho propietario (…) y se haga conocer a los vecinos y vecinas, ya que existe un desconocimiento y estoy presto a colaborar en la solución de los problemas de minutación y trasferencia de los lotes de terrenos que restan…" (sic [fs. 18 y 19]).

II.3. Cursan fotografías de las fachadas de tres viviendas, que supuestamente son los domicilios de las accionadas y de la Junta Vecinal del Barrio Vietnam (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad y "habitación"; toda vez que, las accionadas el 25 agosto de 2019 a horas 20:00 aproximadamente, en reunión con otras personas en su calidad de miembros de la Junta Vecinal del Barrio Vietnam, resolvieron desconocer su titularidad sobre su inmueble, amenazándolo con agredirle físicamente y expulsarlo de su vivienda, por lo que junto a su familia se encuentra atemorizado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

Al respecto la SCP 0127/2019-S1 de 17 de abril, sostuvo que: «*La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho propietario, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…" (las negrillas nos corresponden).*

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los*

mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos" (las negrillas nos pertenecen).

Sin embargo, de lo anotado por la citada jurisprudencia respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los medios de prueba, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se ha desarrollado una excepción a esa exigencia, señalándose lo siguiente: "…a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b) Para ***invocar la excepción de la prueba*** *y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La* ***imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados*** *o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados" (las negrillas son nuestras)*».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la propiedad y "habitación", puesto que las personas accionadas el 25 agosto de 2019, en reunión con otras personas en su calidad de miembros de la Junta Vecinal del Barrio Vietnam resolvieron desconocer la titularidad de su inmueble, amenazando con agredirle físicamente y expulsarlo de su vivienda, por lo que junto a su familia se encuentra atemorizado.

Siendo identificada la problemática planteada por el impetrante de tutela y considerando lo ampliamente desarrollado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, en lo referente a acciones vinculadas a **medidas de hecho**, es preciso recordar que para activar este mecanismo de protección constitucional y lograr que esta jurisdicción abra su ámbito de tutela, ante situaciones fácticas que involucren circunstancias que afecten el orden constitucional por el ejercicio de la justicia por mano propia, la parte peticionante de tutela debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, que fueron asumidas sin causa jurídica; además, que sus derechos y/o garantías constitucionales se encuentren transgredidos ante actitudes de hecho, protagonizadas por terceros que impongan justicia por mano propia -reitera-, debiendo la justicia constitucional a este fin tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales y atentatorios que se produjeron.

En este marco jurisprudencial, de la revisión de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se advierte que si bien el accionante acreditó la titularidad del derecho propietario, que denuncia como vulnerado y que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.2.02.0001000; sin embargo, no demostró de manera objetiva la existencia de las medidas de hecho que fueron alegadas; toda vez que, la carta notariada descrita en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional, por la que puso en conocimiento a las accionadas en lo esencial este extremo y fotografías de sus domicilios (Conclusión II.3.) de ninguna forma evidencian el acto lesivo denunciado, vinculado a una acción de medida de hecho, indicando como vulnerador de sus derechos y cuya tutela se invoca en la presente acción de defensa; es decir, no dan cuenta ni manifiestan objetivamente que se hubiese producido lo reclamado, denotándose de ello, que no se ofreció mayor carga probatoria, que exponga que efectivamente se procedió a hacer valer la justicia directa o por mano propia, entendiendo -se reitera- que los documentos y fotografías adjuntas por sí solas no determinan la existencia de dichas acciones.

Consecuentemente, no habiéndose acreditado de manera objetiva la existencia de medidas de hecho que fueron denunciados por el accionante y asumidas por las accionadas, no hace posible ingresar al examen de fondo de la denuncia constitucional planteada, y en su efecto, tampoco conceder tutela inmediata, con el fin de evitar la consumación de un daño que pudiera ser irreparable o irremediable; por cuanto, se requiere tener certeza sobre los presuntos actos cometidos, al margen de los mecanismos que el orden jurídico prevé, aclarándose al respecto que se incumplieron los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional pre citada, sobre

la flexibilización en la presentación de pruebas sobre problemáticas relacionadas a medidas de hecho, puesto que el impetrante de tutela en lo esencial, no expresó menos demostró de manera suficiente y clara la imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente, no obstante que la parte accionada no exteriorizó informe alguno respecto a la denuncia planteada, sin manifestar que ciertamente sean quienes posean los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados.

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32256-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 135/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 259 a 263, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Segales Callizaya** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 15, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados planteado por su persona contra la Cámara Nacional de Comercio -hoy tercera interesada-, el entonces Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 032/2016 de 28 de marzo, declarando probada su demanda e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por la entidad ahora tercera interesada, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido y la posterior instauración de un proceso sumario informativo interno en su contra, cuya resolución determinaría su permanencia o desvinculación. Ello, con el reconocimiento de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación.

Contra la Sentencia 032/2016, la entidad hoy tercera interesada planteó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 085/2017 SSA-II de 13 de julio, por el cual los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmaron la referida Sentencia con la aclaración que el pago de sueldos devengados debía ser desde el día siguiente de su desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación, previo juramento de ley de no haber percibido remuneración alguna por prestación de trabajo.

Asimismo, la entidad ahora tercera interesada interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 085/2017 SSA-II. En cuanto al fondo, argumentó entre otros puntos: **a)** La notoria incongruencia del indicado Auto de Vista al haber omitido confesión de parte, sana crítica, verdad material y flagrante omisión en la valoración de la prueba documental, por estar centrado únicamente en la idea que existió vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, sin considerar que el hecho de solicitar un proceso sumario informativo interno demostraba que no existió despido injustificado; añadiendo que el referido proceso sumario cumplió con todos los parámetros establecidos; y, **b)** El Auto de Vista impugnado no resolvió la controversia respecto a establecer si su desvinculación fue por motivos legítimos o no, sino solamente se abocó a indicar si se sometió a proceso sumario informativo interno, cuando debió definir la legalidad de su desvinculación laboral, analizando si las causales alegadas ameritaban su despido o no.

Ante tales argumentos, los Magistrados hoy accionados emitieron el Auto Supremo (AS) 5 de 29 de enero de 2019, por el que: **1)** Declararon infundados los argumentos expuestos en el recurso de

casación en la forma; y, **2)** Con relación al fondo, consideraron que si existía una fundamentación válida en el recurso de casación respecto a los puntos señalados, los cuales, por tanto, debían corregirse.

El AS 5 vulneró la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, "argumentación", congruencia y motivación, pues basó su determinación en que: "'*… conforme acredita del memorándum cite: ADM. MEM. 055-2012 de fecha 18 de junio de 2012 el Tribunal Sumariante de la Cámara Nacional de Comercio hace conocer y cita a Dionisio Segales Callizaya* (…)*, sobre el inicio de un proceso sumario informativo interno, respecto a su conducta en su fuente laboral, documento* ***que cursa a fojas 24****, el cual fue recibido por el actor como se verifica en el mismo documento*'" (sic). Al respecto, por una parte, efectivamente se emitió el referido Memorando, pero fue notificado al día siguiente; es decir, el 19 de junio de 2012. Por otra parte, el señalado Auto Supremo mencionó al Informe pronunciado por el Tribunal Sumariante relativo al proceso sumario informativo interno instaurado en su contra, pero no refirió que dicho Informe fue emitido la misma fecha. Tampoco consideró que el referido Informe puso en evidencia las irregularidades del proceso sumario informativo interno al señalar que: **i)** El 15 de junio de 2012, se determinó seguir dicho proceso sumario en su contra a solicitud suya, fijándolo para el 18 de ese mes y año; **ii)** Iniciado el referido proceso sumario el mencionado día, su persona no asistió pese a que fue notificado verbalmente la mañana de ese día y sabía que su presencia era necesaria; **iii)** No se llevó a cabo el indicado proceso sumario de manera oportuna, ya que el hecho sucedió el 31 de mayo de ese año; y, **iv)** El abogado José Eduardo Romero Frías señaló que evidentemente el proceso sumario informativo interno se inició el 18 de junio de ese año -catorce días después de su desvinculación-, y concluyó el 19 de igual mes y año.

De igual manera, el AS 5 precisó que: "'…*también se estableció que el actor trabajó simultáneamente en dos entidades utilizando el tiempo destinado a la Cámara Nacional de Comercio en tareas de la otra empresa donde también prestaba servicios existiendo una causa o fundamento para la desvinculación; y cómo se dijo, si bien el principio de estabilidad laboral busca una continuidad del trabajador en su fuente laboral no significa ello que este derecho sea vitalicio o que perdure sin excepción alguna…'"* (sic). Pero no tomó en cuenta que: **a)** Fue víctima de un proceso penal que resultó desestimado; **b)** Su horario de trabajo le permitía trabajar en dos lugares, pues en la Cláusula Cuarta de su Contrato de Trabajo se estableció que cumpliría sus labores de 14:00 a 22:30 horas de lunes a viernes y de 8:30 a 12:00 horas cada sábado por medio; y, **c)** Siempre estuvo claro que su trabajo en la entidad ahora tercera interesada fue a partir de mediodía y que por las mañanas trabajaba en otro lugar.

Por último, el AS 5 faltó a la verdad vulnerando el principio de verdad material, puesto que: **1)** Es falso que tuvo un proceso sumario informativo interno respetuoso de su derecho a la defensa, porque no fue notificado correctamente, sino al día siguiente de iniciado; y tampoco se le notificó con el resultado, impidiéndole impugnar la determinación asumida; y, **2)** Si bien en el expediente cursa fotocopia de la factura emitida por "José Fernando Tudela Banda", no tiene nada que ver con la empresa "Tudela Hermanos Consultores", siendo falso que trabajó de manera simultánea en dicha empresa.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, "argumentación", motivación y congruencia, y al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5.1 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se anule el AS 5; y, **ii)** Se disponga su inmediata reincorporación a su mismo cargo en la Cámara Nacional de Comercio -hoy tercera

interesada-, más el pago de sus sueldos devengados a calcular en ejecución de sentencia ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Sentencia 032/2016 ni el Auto de Vista 085/2017 SSA-II dilucidaron el proceso sumario informativo interno seguido en su contra, porque fue sustanciado después de su desvinculación laboral; **b)** Los Magistrados ahora accionados determinaron que al eludir la posibilidad de esclarecer los hechos y al trabajar en dos lugares de manera simultánea estaría justificada su destitución; **c)** Los Magistrados hoy accionados en el AS 5, indicaron que la entidad ahora tercera interesada desvirtuó su pretensión al demostrar que su desvinculación laboral fue por causas justificadas, conforme al proceso sumario informativo interno que no fue considerado por las instancias inferiores. Con dicho argumento, el citado Auto Supremo precisó que se demostró el desarrollo de un proceso sumario informativo interno en el que pudo asumir su defensa; lo que no es cierto; y, **d)** Los Magistrados hoy accionados no revisaron con objetividad los antecedentes ni analizaron los argumentos del recurso de casación.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: **1)** El AS 5 es incongruente porque indicó que la ley debe proteger al trabajador, que se deben respetar sus derechos y que se debe precautelar el principio de estabilidad laboral; sin embargo, fue desprotegido sin respetarse sus derechos, transgrediéndose el principio de estabilidad laboral; y, **2)** El 19 de junio de 2012, presentó una nota a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando una copia del Memorando ADM. MEM. 041-2012 de 4 de junio. En ese momento, se le notificó con el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 de 18 de junio, de inicio de proceso sumario informativo interno, sin señalar cuanto tiempo tenía para asumir su defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado vía fax el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 42 a 47 vta., manifestó que: **i)** En la presente acción de defensa, el accionante manifestó su desacuerdo con los fundamentos jurídicos del AS 5, cuestionando la valoración probatorita de los tribunales ordinarios respecto al Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 y al Informe del Tribunal Sumariante sobre el proceso sumario informativo interno instaurado en su contra; **ii)** El accionante no especificó como se vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, solamente indicó que no se valoraron adecuadamente las pruebas, pretendiendo una revisión de la legalidad ordinaria sobre la valoración efectuada en el referido Auto Supremo conforme al recurso de casación, lo que no puede ser analizado en la jurisdicción constitucional como si fuera una instancia más de revisión, ya que esa jurisdicción está impedida de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, por ser de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; **iii)** No se cumplieron los requisitos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria, correspondiendo denegar la tutela; **iv)** Respecto a la supuesta vulneración del principio de verdad material, relativa a la falta de notificación con el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 y con el resultado del proceso sumario informativo interno, y sobre que el accionante no trabajó en dos lugares al mismo tiempo, son aspectos relacionados a la valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, que no cumplieron con la argumentación requerida; **v)** El punto "1) y 3)" del AS 5 explicó de manera clara y razonada los motivos para considerar que no existió un despido unilateral y arbitrario del accionante, sino que fue producto de un proceso sumario informativo interno; **vi)** La entidad ahora tercera interesada desvirtuó la pretensión del

accionante, pues se verificó que por Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012, que fue recibido por él mismo, el Tribunal Sumariante de esa entidad le hizo conocer el inicio de un proceso sumario informativo interno en su contra. Así también, se consideró el Informe del Tribunal Sumariante, que en sus conclusiones estableció que el accionante eludió en todo momento esclarecer los hechos sobre su ingreso a las oficinas de Asesoría Legal de la entidad hoy tercera interesada, y que se evidenció que trabajó en dos entidades simultáneamente, existiendo causales justificadas para su desvinculación; **vii)** El principio de estabilidad laboral busca la continuidad del trabajador en su fuente de trabajo, pero ello no significa que dicha continuidad sea vitalicia o que perdure sin excepción alguna, ya que lo que se busca es proteger al trabajador de despidos arbitrarios. No obstante, en el presente caso hubieron motivos atribuidos al accionante reflejados en un proceso sumario informativo interno correctamente notificado; y, **viii)** En la sustanciación de un proceso de reincorporación laboral se determina conforme a la libre apreciación de la prueba, si corresponde declarar probada o no la pretensión del solicitante, que en el presente caso resultó improbada.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 40.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Gustavo Jauregui Gonzáles, Gerente General de la Cámara Nacional de Comercio, por memoriales presentados el 18 y 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 124 a 133 vta. y 105 a 108 vta., así como en audiencia a través de sus abogados señaló que: **a)** Esa entidad sufrió una estafa de $us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses), y cuando se estaba investigando esa situación por parte de Asesoría Legal, el accionante ingresó a la oficina del Asesor Legal en horario poco habitual alegando una supuesta inventariación de activos, pero al ser descubierto salió corriendo; **b)** Después de ese incidente, el accionante se ausentó por varios días, y cuando apareció fue para hablar con el Gerente General a efectos de solicitar se le inicie un proceso sumario informativo interno donde aclararía lo sucedido, pero eso no ocurrió; **c)** Mediante proceso sumario informativo interno se determinó que el accionante cometió irregularidades, adecuando su conducta a los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-; **d)** En el presente caso existieron actos consentidos, porque el 8 de junio de 2012, el accionante solicitó el inicio de un proceso sumario informativo interno en su contra; **e)** El 18 del citado mes y año, se constituyó el Tribunal Sumariante y se citó al accionante para que acuda al día siguiente a las 14:30 horas, pero este no se presentó pese a tener conocimiento al ser él quien solicitó el inicio de ese proceso sumario; **f)** Se notificó al accionante el 19 de ese mes y año, porque no se lo encontró antes; **g)** El accionante tuvo la oportunidad de asumir su defensa en el proceso sumario informativo interno instaurado en su contra, pero al no hacerlo, él mismo provocó su indefensión; **h)** El accionante conoció la decisión de desvincularlo por incumplir el art. 51 incs. b), g), i), l) y m) del Reglamento Interno de la Cámara Nacional de Comercio; por lo que dejó de asistir a esa entidad; **i)** El accionante indicó que su segundo trabajo sería de 7:00 a 11:00 horas, pero no hay trámites ni cartas que se puedan enviar en ese horario; y en caso de ser de 9:00 a 11:00, no podría llegar de un trabajo a otro a la misma hora; siendo evidente que ignoró la exclusividad que debía tener con la Cámara Nacional de Comercio; ya que por lógica trabajaba de forma paralela en "Tudela Hermanos Consultores", sobreponiendo horas laborales, lo que invalidó su contrato de trabajo por abuso de confianza; **j)** El debido proceso se subsanó inmediatamente al iniciar el proceso sumario informativo interno contra el accionante cumpliendo con todos los parámetros establecidos, recayendo la decisión final en el Tribunal Sumariante y no en el Gerente General de la referida entidad; **k)** El accionante al acudir a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social aceptó la competencia de esa instancia, por tanto no correspondía que acuda a la jurisdicción laboral ordinaria. Al ser declarada improcedente su reincorporación laboral por la referida Jefatura Departamental, debió agotar la vía administrativa; **l)** La Sentencia 032/2016 hizo aparentar que el despido del accionante solo fue a causa de lo sucedido el 31 de mayo de 2012, pero además de ello, fue porque trabajaba simultáneamente en otra entidad, adecuando su actuar a los arts. 16 de

la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **m)** No se notificaron a los miembros del Tribunal Sumariante de esa entidad a efectos que asuman su defensa en esta acción tutelar; **n)** El accionante incumplió el principio de subsidiariedad, pues los argumentos expresados en esta acción de defensa no fueron de conocimiento de los Magistrados ahora accionados; es decir, no se encuentran en la respuesta al recurso de casación; y, **o)** El accionante confundió la jurisdicción constitucional con la ordinaria al pretender que se valore la prueba sin siquiera identificarla, así como que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria sin cumplir con los requisitos determinados para tal fin.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, refirió que: **1)** En el expediente cursan el "Auto de Apertura del Proceso Sumario" y la "Resolución", ambas con sus respectivas notificaciones; **2)** El Informe del Tribunal Sumariante que recomendó la desvinculación laboral del accionante, se considera como la resolución final del proceso sumario informativo interno seguido en su contra; **3)** No existe ley que prohíba que un proceso sumario interno se desarrolle en veinticuatro horas; y, **4)** El Reglamento Interno de la Cámara Nacional de Comercio no establece plazos para responder al proceso sumario informativo interno, como tampoco para presentar pruebas ni para emitir la resolución. Y si el accionante consideraba vulnerados sus derechos podía observar oportunamente los hechos denunciados en esta acción de defensa, ya sea ante esa entidad o ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 135/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 259 a 263, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo anular el AS 5, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se encontró mérito para determinar la existencia de actos consentidos por haber solicitado el accionante la sustanciación de un proceso sumario informativo interno en su contra; **ii)** La controversia principal de la presente acción de amparo constitucional radica en la labor realizada por los Magistrados hoy accionados y no por el Tribunal Sumariante de la entidad ahora tercera interesada, por lo que no correspondía la notificación a los miembros de ese Tribunal; y, **iii)** Los Magistrados hoy accionados no valoraron correctamente si el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 garantizó el derecho al debido proceso del accionante, así como respecto a que este trabajó simultáneamente en dos entidades.

En vía de complementación y enmienda, el Gerente General de la Cámara Nacional de Comercio -ahora tercera interesada- a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que: **a)** Complemente respecto a que en el fondo el accionante solicitó el pago de sueldos devengados y otros actuados, lo que tiene que ver con la competencia del "Tribunal"; **b)** Con relación a la subsidiariedad, identifique donde se encuentran los elementos que permitieron la concesión de la tutela; **c)** Complemente sobre los actos consentidos, ya que el accionante solicitó someterse a un proceso sumario informativo interno, pero pese a ser notificado generó su propia indefensión; e, **d)** Identifique la prueba que debía ser valorada por los Magistrados hoy accionados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **1)** El accionante planteó un petitorio compuesto; en ese sentido, no existen motivos para ordenar el pago de los sueldos devengados ni para disponer su reincorporación a su fuente de trabajo, pero sí para dejar sin efecto el AS 5; **2)** Se ingresó al fondo de la problemática, lo que significa que se superó la subsidiariedad; **3)** Los actos consentidos no fueron analizados, puesto que el accionante en la presente acción de defensa cuestionó el mencionado Auto Supremo y no la resolución del proceso sumario informativo interno; y, **4)** Los Magistrados ahora accionados señalaron haber valorado el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 y el Informe del Tribunal Sumariante relativo al proceso sumario informativo interno seguido contra el accionante, pero no lo hicieron correctamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 17 de octubre de 2012, por el que Dionicio Segales Callizaya -hoy accionante- planteó demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados contra la Cámara Nacional de Comercio -ahora tercera interesada-. Dicho proceso radicó en el entonces Juzgado Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de La Paz (fs. 200 a 203), mereciendo la Sentencia 032/2016 de 28 de marzo, por la cual el titular de ese juzgado declaró probada la demanda del accionante e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por la entidad hoy tercera interesada, disponiendo la reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido y la posterior instauración de un proceso sumario interno, cuya resolución determinará su permanencia o desvinculación de su fuente de trabajo en la mencionada entidad. Ello, con el reconocimiento del pago de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación, con los descuentos de ley correspondientes a efectivizarse en ejecución de sentencia, así como el pago de aguinaldo al ser un derecho adquirido (fs. 60 a 66).

II.2. Por escrito presentado el 13 de mayo de 2016, la entidad ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 032/2016 (fs. 67 a 70 vta.), que corrida en traslado por providencia de 16 de igual mes y año (fs. 71), fue respondida por el accionante mediante memorial de 2 de junio de ese año (fs. 73 a 75). Dicho recurso mereció el Auto de Vista 085/2017 SSA-II de 13 de julio, por el cual los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmaron la Sentencia impugnada, con la aclaración que el pago de sueldos devengados en favor del accionante debía ser desde el día siguiente de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, previo juramento de ley de no haber recibido remuneración alguna por prestación de trabajo (fs. 76 a 77).

II.3. Mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2017, la entidad hoy tercera interesada planteó recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista 085/2017 SSA-II (fs. 81 a 94 vta.). Asimismo, por escrito presentado el 5 de febrero de 2018, el accionante se apersonó a efectos de conocer posteriores diligencias dentro del mencionado recurso de casación (fs. 95 a 96), que fue resuelto por AS 5 de 29 de enero de 2019, mediante el cual María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, casaron el Auto de Vista recurrido y declararon improbada la demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados interpuesta por el accionante (fs. 98 a 103 vta.); siendo notificado a las partes el 15 de febrero de ese año (fs. 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, "argumentación", motivación y congruencia, y al principio de verdad material; puesto que en el proceso de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados que siguió contra la entidad hoy tercera interesada, los Magistrados ahora accionados mediante AS 5 de 29 de enero de 2019, casaron el Auto de Vista 085/2017-SSA-II de 13 de julio, y declararon improbada su demanda, por cuanto aparentemente encontraron sustento en los agravios denunciados en el recurso de casación planteado por la referida entidad; sin embargo, omitieron valorar el Informe del Tribunal Sumariante en cuanto a las irregularidades del proceso sumario informativo interno seguido en su contra; y afirmaron que trabajaba en dos entidades al mismo tiempo, obviando que el horario fijado en el Contrato de Trabajo que suscribió con la mencionada entidad le permitía realizar otras actividades durante las mañanas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

La SCP 0133/2020-S3 de 17 de marzo, citando a la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «"***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y***

***administrativas o cualesquiera otras**, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella…*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: 'la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente», desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*'b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución** en sentido general (judicial, administrativa, etc.), **no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación»**, debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución** en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria»**. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

*b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»**'".*

*Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: "La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: '**La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal**; al contrario, **la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión**; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a **una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión**; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma**, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: «…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el **principio de congruencia entendido como** «…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'".*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

(…)

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, "argumentación", motivación y congruencia, y al principio de verdad material; puesto que en el proceso de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados que siguió contra la entidad hoy tercera interesada, los Magistrados ahora accionados mediante AS 5 de 29 de enero de 2019, casaron el Auto de Vista 085/2017-SSA-II de 13 de julio, y declararon improbada su demanda, por cuanto aparentemente encontraron sustento en los agravios denunciados en el recurso de casación planteado por la referida entidad; sin embargo, omitieron valorar el Informe del Tribunal Sumariante en cuanto a las irregularidades del proceso sumario informativo interno seguido en su contra; y afirmaron que trabajaba en dos entidades al mismo tiempo, obviando que el horario fijado en el Contrato de Trabajo que suscribió con la mencionada entidad le permitía realizar otras actividades durante las mañanas.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el proceso de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados seguido por el accionante contra la entidad hoy tercera interesada, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 032/2016 de 28 de marzo, por la cual declaró probada su demanda e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por la referida entidad, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido y la posterior instauración de un proceso sumario interno en su contra, cuya resolución determinaría su permanencia o desvinculación de la indicada entidad. Ello, con el reconocimiento del pago de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación (Conclusión II.1.). Contra dicha Sentencia, la entidad ahora tercera interesada planteó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 085/2017 SSA-II, a través del cual los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmaron la Sentencia impugnada con la aclaración que el pago de sueldos devengados en favor del accionante debía ser desde el día siguiente de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, previo juramento de ley de no haber recibido remuneración alguna por prestación de trabajo (Conclusión II.2.).

Por consiguiente, se evidencia que el 4 de agosto de 2017, la entidad hoy tercera interesada interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista 085/2017 SSA-II, que previo traslado y apersonamiento del accionante sin rebatir ninguno de los argumentos expuestos, fue resuelto mediante el AS 5, por el cual los Magistrados ahora accionados encontraron sustento en dos agravios, y en consecuencia, casaron el Auto de Vista recurrido y declararon improbada la demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados planteada por el accionante (Conclusión II.3.). Auto Supremo que hoy es cuestionado a través de la presente acción de defensa.

Establecido los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción tutelar, previamente se debe precisar que el accionante a más de apersonarse ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no rebatió ninguno de los argumentos expuestos por la entidad ahora tercera interesada en su recurso

de casación. Asimismo, respecto al problema jurídico se debe aclarar que el accionante alega que los Magistrados hoy accionados en el AS 5 omitieron valorar el Informe del Tribunal Sumariante en cuanto a las irregularidades del proceso sumario informativo interno seguido en su contra; y afirmaron que trabajó en dos entidades al mismo tiempo, sin considerar que el horario fijado en el Contrato de Trabajo que suscribió con la entidad ahora tercera interesada le permitía realizar otras actividades durante las mañanas; lo cual constituye la aparente vulneración del derecho al debido proceso solamente en su elemento de motivación. En ese sentido, ante la falta de elementos argumentativos por parte del accionante que puedan ser contrastados con el mencionado Auto Supremo, se realizará la respectiva contrastación entre los agravios denunciados por la entidad hoy tercera interesada y lo resuelto por los Magistrados ahora accionados en el señalado Auto Supremo, a fin de verificar si lo señalado por el accionante es evidente. En ese marco, se tienen los siguientes agravios:

i) Con relación a la supuesta notoria incongruencia del Auto de Vista 085/2017 SSA-II, al haber omitido valoración de la prueba documental, la entidad hoy tercera interesada en su recurso de casación señaló que dicho Auto de Vista se encontraba estructurado en función de una supuesta e inexistente vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante en cuanto a su desvinculación laboral, sin considerar que: **a)** De la "carta, a fs. 803" -solicitud de 8 de junio de 2012-, por la que el accionante pidió el inicio de un proceso sumario informativo interno en su contra, se tiene que no se encontraba despedido; **b)** Dicho proceso sumario no se inició después de la desvinculación laboral del accionante, pues conforme a su Finiquito, fue retirado el 27 de ese mes y año; **c)** El Memorando ADM. MEM. 041-2012 de 4 de junio, quedó sin efecto automáticamente por el inicio del proceso sumario informativo interno, estando claro que el accionante continuó asistiendo a su fuente de trabajo hasta el 18 de ese mes y año; **d)** La decisión de desvincular al accionante fue tomada por el Tribunal Sumariante de esa entidad. Prueba de ello es que se le pagó su sueldo hasta el último día del indicado proceso sumario; y, **e)** No se vulneró el debido proceso porque: **1)** La última decisión la tenía el Tribunal Sumariante y no el Gerente General de esa entidad; **2)** Se subsanó oportunamente el debido proceso con el inicio del proceso sumario informativo interno contra el accionante; y, **3)** El accionante fue debidamente notificado con el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 de 18 de junio, siendo efectivamente desvinculado recién el 27 del mencionado mes y año; y,

ii) Respecto a que el Auto de Vista 085/2017 SSA-II no resolvió la controversia principal, la entidad ahora tercera interesada en su recurso de casación refirió que dicho Auto de Vista tenía la obligación de definir la legalidad del despido del accionante; sin embargo, no se pronunció respecto a si la conducta del citado podía ser considerada como causa de despido o no, limitándose a señalar que el accionante no fue sometido a un proceso sumario interno previo.

En consideración a los mencionados agravios denunciados en el recurso de casación planteado por la entidad hoy tercera interesada, que fueron resueltos de forma conjunta en el AS 5, los Magistrados ahora accionados, señalaron que:

i) Por Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 de 18 de junio, recibido por el accionante, como se verifica en el mismo documento, el Tribunal Sumariante de la entidad hoy tercera interesada le citó y le comunicó el inicio de un proceso sumario informativo interno en su contra, respecto a su conducta en su fuente laboral;

ii) Cursa también en el expediente el Informe del Tribunal Sumariante relativo al proceso sumario informativo interno seguido contra el accionante, que en sus conclusiones establece que el citado eludió en todo momento la posibilidad de esclarecer los hechos sobre su ingreso a oficinas de Asesoría Legal de la entidad ahora tercera interesada; también que trabajó simultáneamente en dos entidades, utilizando el tiempo destinado a la entidad hoy tercera interesada en tareas de otra empresa, donde igualmente prestaba servicios; existiendo una causa o fundamento para su desvinculación. Y si bien el principio de estabilidad laboral busca proteger al trabajador de despidos arbitrarios, sin justificación o causal alguna, en ese caso existió un motivo, reflejado en un proceso sumario informativo interno, que fue correctamente notificado al accionante;

iii) Si bien se tiene el Memorando -de despido- ADM. MEM. 041-2012 de 4 de junio, de acuerdo con el Finiquito, se estableció como fecha de desvinculación del accionante el 27 de junio de 2012, y no el 4 de dicho mes y año; por lo que se tiene que su desvinculación se efectivizó con posterioridad al proceso sumario informativo interno seguido en su contra por causas atribuibles a su persona, que fueron demostradas por la entidad ahora tercera interesada mediante el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 de inicio del referido proceso sumario, el informe del Tribunal Sumariante y la solicitud de inicio de proceso sumario informativo interno de 8 de igual mes y año, presentada por el accionante; y,

iv) La entidad hoy tercera interesada desvirtuó la pretensión del accionante demostrando que su desvinculación laboral fue por causas atribuibles a su conducta, conforme se determinó en el proceso sumario informativo interno, incurriendo en una errónea valoración de hecho de las pruebas debiéndose corregir esas apreciaciones.

Ahora bien, considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional que implica que estas deben justificar los motivos que sustentan su decisión, traducidos en razones de hecho y derecho. Asimismo, deben justificar las razones por las cuales omiten o se abstienen de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes.

En ese contexto, de los agravios expresados por la entidad hoy tercera interesada y del correspondiente pronunciamiento en el AS 5, se advierte que si bien los Magistrados ahora accionados resolvieron los dos agravios señalados en un solo acápite, brindaron una respuesta concreta basada en los argumentos expuestos en el recurso de casación planteado por la entidad hoy tercera interesada, y expresaron de manera clara los motivos y las razones por las que encontraron sustento en dichos agravios, señalando que el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012 fue recibido por el ahora accionante, tal como se verifica en el mismo documento, a través del cual el Tribunal Sumariante de la entidad hoy tercera interesada le citó y le comunicó el inicio de un proceso sumario informativo interno en su contra. Asimismo, determinaron que el accionante fue desvinculado el 27 de junio de 2012; es decir, después del proceso sumario informativo interno instaurado en su contra, que concluyó el 19 de ese mes y año, en el cual se demostró que su desvinculación laboral fue por causas atribuibles a su persona, debidamente probadas por la citada entidad.

Por los argumentos señalados, se concluye que no fue necesario que el AS 5 se pronuncie respecto a la fecha de notificación del accionante con el Memorando con cite: ADM. MEM. 055-2012, que le comunicó el inicio del proceso sumario informativo interno seguido en su contra. Ello, no solo porque no fue cuestionado en el recurso de casación, sino porque dicho análisis no tenía relevancia para resolver como lo hizo el indicado Auto Supremo en cuanto a establecer que la desvinculación laboral del accionante fue a consecuencia de un proceso sumario informativo interno.

Con relación a que los Magistrados ahora accionados en el AS 5, omitieron valorar el informe del Tribunal Sumariante; y habrían afirmado que trabajó en dos entidades de manera simultánea, obviando valorar el horario de trabajo que señalaba en el contrato que suscribió con la entidad hoy tercera interesada, de los fundamentos de dicho Auto Supremo se constata que ello no es evidente, pues los señalados Magistrados simplemente mencionaron las conclusiones del Informe del Tribunal Sumariante respecto al proceso sumario informativo interno seguido contra el accionante; las cuales indican que el citado eludió en todo momento la posibilidad de esclarecer los hechos sobre su ingreso a oficinas de Asesoría Legal de la entidad ahora tercera interesada; y que trabajó simultáneamente en dos entidades, utilizando el tiempo destinado a la referida entidad en tareas de la otra empresa, donde también prestaba servicios; para concluir que existió un motivo para su desvinculación, lo cual se reflejó en el proceso sumario informativo interno que se le siguió.

De conformidad con lo señalado, por una parte, se advierte que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 5, si consideraron las conclusiones del Informe del Tribunal Sumariante de la entidad

ahora tercera interesada a fin de sustentar su determinación relativa a que si existió una causa para el procesamiento interno del accionante, así como para su desvinculación. Por otra parte, respecto a que el accionante supuestamente trabajaba en dos entidades de manera simultánea, se aprecia que esa situación fue denunciada en el agravio d) del recurso de casación interpuesto por la indicada entidad (fs. 87 vta.); sin embargo, se tiene que esa denuncia no fue analizada por los Magistrados hoy accionados por no ser reclamada en grado de apelación (fs. 103); por consiguiente, no se advierte que los referidos Magistrados hubieran emitido un pronunciamiento sobre el presunto trabajo simultáneo que el accionante realizaba en dos entidades.

En cuanto a las supuestas irregularidades en la tramitación del proceso sumario informativo interno sustanciado contra el accionante, que habrían vulnerado el debido proceso y el principio de verdad material y no fueron consideradas por el AS 5, se advierte que ante el recurso de casación planteado por la entidad ahora tercera interesada, que en el fondo reclamó la falta de consideración del proceso sumario informativo interno por parte de los Vocales que resolvieron su recurso de apelación, el accionante a más de apersonarse, no refutó ninguno de los argumentos expuestos por la indicada entidad, pretendiendo ahora que por medio de esta acción de defensa se analicen dichas irregularidades. En ese contexto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de pronunciarse sobre las mencionadas denuncias, ya que estas no fueron expuestas por el accionante de manera oportuna ante la instancia correspondiente, tal cual es en el presente caso la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ante la cual a tiempo de responder al recurso de casación interpuesto por la entidad hoy tercera interesada, debió refutar los argumentos expuestos por esta, siendo esa la oportunidad para reclamar las presuntas irregularidades del referido proceso sumario que ahora denuncia, y no de manera directa ante esta jurisdicción.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que los Magistrados hoy accionados al pronunciar el AS 5, resolvieron de manera motivada los agravios denunciados por la entidad ahora tercera interesada; por lo tanto, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, como tampoco del principio de verdad material. En efecto, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, se verifica que el accionante no expuso de manera clara las razones por las que consideró que los mismos hubieran sido vulnerados por el AS 5 emitido por los Magistrados hoy accionados; por lo que se debe denegar la tutela.

Por último, en cuanto a la "argumentación", se tiene que no podría ser considerada como un elemento componente del derecho al debido proceso, ya que se encuentra relacionada con los argumentos o razones expuestas por quien pretende algo; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 135/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 259 a 263, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32045-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 148/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 1383 vta. a 1390, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catalina Carmen Hurtado Ulloa**, **Juan Justo Aranda Oviedo**, **Manuela Surubi Pedraza**, **Silvana Roca Rivero**, **Raquel Pérez Pizoto**, **María Luz Vera Benique**, **Florencia Mamani Espinoza**, **Justo Aranda Quisbert**, **Margarita Carmen Sánchez Rodríguez**, **Cristina Padilla Abalos**, **Denis Jhoan Aranda Oviedo**, **Lycet Jimena Aranda de Encinas**, **Clara Quispe Cruz de Rueda**, **Esther Vargas García**, **Willams Dieter Aranda Oviedo**, **Irene Flores Moreno**, **María Carmen Pinto Palacios**, **Martina Eguez Osinaga**, **Rosa Coca Ortiz**, **Carlos Celso Dalenz Alcazar**, **Esteban Calucho Muñoz**, **Rosa Vargas Miranda**, **Marisela Pinto Justiniano**, **Milton Arturo Gutiérrez Severich**, **Andrés Soliz Cabrera**, **Luis Alberto Coronado Saavedra**, **Ana María Fernández Menacho**, **Vitaliana Calle Nina**, **Martha Beatriz Paredes Huanca**, **Roxana Aramayo Poiche**, **Gabriela López Pedraza**, **Guadalupe Martínez de Hurtado**, **Germán Nogales Velarde**, **Raúl Moreno Tacuairo**, **Juan Chuvez Chávez**, **Maribel Pedraza Ardaya**, **Mirtha Pezoa Jiménez**, **Salomón Moreno Tacuairo**, **Juan Carlos Sánchez Rodríguez**, **Kelita Jiménez Roca de Dorado**, **Juana Irene Chuve Ramos** y **Emilia Montero Suárez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de septiembre y 11 de octubre, ambos de 2019, cursante de fs. 1302 a 1330 y 1339, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil instaurado de su parte relativo a la anulabilidad de minuta de transferencia y de Testimonio Notarial 289/2011 de 4 de marzo, por falsedad material y falta de consentimiento para su formación sustanciado contra César Hugo Pedraza Arias -ahora tercero interesado-, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda determinando la nulidad del citado instrumento y la cancelación de la "Matrícula 7012010032607"; e, improbada la acción negatoria reconvencional.

Una vez apelada la Sentencia de primera instancia, la misma fue ratificada mediante el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018; empero, habiendo este fallo sido objeto de recurso de casación, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades accionadas- a través del Auto Supremo (AS) 233/2019 de 8 de marzo, declararon la anulación de todo lo obrado sin reposición, bajo el fundamento de que el proceso fue sustanciado sin que la parte actora gozara de legitimación activa, sosteniendo que la condición de poseedores obedecía a un acto de avasallamiento que se habría efectuado en los predios en cuestión el 2008; en razón a lo cual, la posesión ejercida no les permitiría estar en contienda judicial.

La decisión asumida, se constituye en un fallo carente de congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, a partir de la consideración de que su condición de poseedores no les alcanzaría para pretender dicha sustanciación judicial, se desconoció su derecho a la posesión previsto en el art. 87 del Código Civil (CC) concordante con el art. 93.I de la misma norma, que avala la posesión de buena fe, citas legales que a su vez guardan sintonía con el reconocimiento de

su derecho al domicilio regido por el art. 24 del citado Código y su derecho a la habitación digna regulado en el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE), atentando de esta forma al principio de legalidad.

Asimismo, se afirmó ilegalmente que sus personas habrían asumido la posesión producto de un acto de avasallamiento, argumento extraño y contundentemente falso, siendo intolerable que el mismo haya sido insertado como un fundamento dentro de un fallo judicial, el cual de igual forma vulnera el principio de buena fe con la que se inició su posesión.

Por otra parte, las autoridades accionadas al emitir su fallo se sustrajeron de considerar la legal valoración de las pruebas de cargo consistentes en el acto de inspección judicial de 31 de octubre de 2016 y la documental relativa a la compraventa de lotes de terreno, con los cuales se demostró que su acceso a dichos predios estuvo garantizado por la solvencia legal del art. 93 del CC, que establece que la posesión de buena fe se produce cuando el comprador cree haber adquirido un bien del verdadero propietario; en el presente caso, los vendedores de los lotes de terreno fueron identificadas como "Rosario Pérez" y "Lin Zuñiga" a quienes incluso se les pagó el total del valor de los bienes y otro monto por la apertura de calles.

A partir del fallo emitido, los Magistrados accionados también inobservaron su deber de hacer cumplir las leyes y la Constitución, pues reconocieron que pese a que la demanda fue interpuesta por anulabilidad, bien podía ser resuelta por nulidad en razón a que fue sustentada a partir de la comisión de un ilícito perpetrado por César Hugo Pedraza Arias, quien forjó documentos falsos para viabilizar su titularidad sobre el bien inmueble litigado; en ese sentido, al tomar conocimiento de un hecho ilícito y a sabiendas que el mismo genera nulidad, se sustrajeron de manifestarse sobre dicho aspecto y finalizaron consintiéndolo, cuando debieron sancionar de oficio dicha nulidad bajo el soporte de que los actos ilegales no tienen asidero legal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad procesal y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, la inobservancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 8, 56.I, 115, 116, 117.I, 118, 119, 120, 178 y 180 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine la anulación del AS 233/2019, ordenando la emisión de una nueva resolución acorde al marco legal vigente y conforme a la interpretación axiológica de la ley fundada en el valor justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1378 a 1383, presentes la parte accionante y los terceros interesados César Hugo Pedraza Arias y Roxana Pérez Justiniano; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, reiteraron y ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 1374 a 1377, manifestó que: **a)** Los fundamentos que sustentan las supuestas transgresiones lejos de explicar el nexo de causalidad entre el derecho vulnerado y el acto acusado, en su generalidad están orientados a realizar una crítica que solo muestra la disconformidad de los accionantes con lo razonado en el AS 233/2019, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso más en la vía ordinaria; **b)** De la lectura del Auto Supremo

cuestionado, se puede advertir que lo denunciado por la parte impetrante de tutela no resulta evidente, pues de manera clara y precisa se explicó las razones por las cuales se tomó la decisión de anular obrados sin reposición; **c)** En el fallo pronunciado, se observó el presupuesto procesal de la legitimación que es un componente esencial de la pretensión sin la cual no podría proseguirse con el desarrollo de proceso ordinario; por lo que, el argumento en el que sustentó su determinación se encuentra suficientemente motivado y fundamentado; **d)** Tampoco resulta evidente la denuncia de la vulneración al principio de congruencia, pues en atención al mismo justamente el Auto Supremo procedió a absolver los reclamos que fueron objeto del recurso de casación interpuesto por César Hugo Pedraza Arias, atendiendo previamente aquellas que atingen a la forma y más aún a la legitimación que es un presupuesto procesal de fondo y al ser evidentes estos reclamos ya no resultó necesario analizar los agravios referidos al fondo; **e)** Los puntos 1 y 4 del recurso de casación del demandado estaban abocados a cuestionar la falta de legitimación activa de los demandantes para interponer la acción de nulidad, ya que al margen de tener calidad de terceros ajenos al contrato del cual pretendían la nulidad, no acreditaron su interés en la causa ni el derecho subjetivo que tendrían sobre el bien inmueble objeto de la *litis*; en ese sentido, al constituirse la legitimación activa en un presupuesto de admisibilidad de la demanda se procedió a examinar si el proceso fue tramitado con sujetos que no se encontraban habilitados para pretender la nulidad del documento de transferencia sobre el cual versó el proceso, en el presente caso, una vez que se constató que los demandantes ahora peticionantes de tutela no gozaban de interés legítimo para interponer la demanda de nulidad, tal como lo dispone el art. 551 del CC, se dispuso anular obrados sin reposición, no habiendo vulnerado el principio de congruencia, ya que dicho análisis se debió a que de manera expresa en el recurso de casación se denunció que la causa fue tramitada por sujetos carentes de legitimación activa; **f)** No se desconoció la calidad de poseedores de los ahora accionantes sobre los bienes inmuebles que ocupan, pues si bien en el fallo se concluyó que éstos carecen de interés legítimo para demandar la nulidad de la minuta de transferencia y del Testimonio Notarial 289/2011, por falsedad material y falta de consentimiento; sin embargo, no se puede omitir que también se señaló de manera fundamentada que al ser la posesión una situación de hecho, la misma tiene sus propios mecanismos jurisdiccionales para su reconocimiento y protección, los cuales no dependen de la validez o invalidez del derecho propietario de un tercero; por lo que, la consideración de la prueba de cargo, concerniente a la inspección judicial y documentos de compraventa de los lotes de terreno de los demandantes que habrían adquirido de terceras personas, no resultaron relevantes en el caso de autos, máxime cuando lo que se analizó en el Auto Supremo fue un requisito de admisibilidad de la demanda como es la legitimación activa y no así cuestiones de fondo; **g)** El art. 87 del CC, describe que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa de la cual los demandantes no tienen derecho de propiedad, encontrándose su protección limitada a partir del art. 1449 del citado Código, cuando señala que corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de parte o instancia del Ministerio Público en los casos previstos por ley, en los cuales no se encuentra que las acciones de defensa de la posesión puedan ampliar su derecho a plantear demandas de nulidad en las que no han intervenido como sujetos contractuales; y, **h)** El derecho a la posesión tiene su protección descrita con las acciones posesorias; en cuanto al interés legítimo respecto al contrato del cual se pretende declarar su ineficacia, los impetrantes de tutela tampoco ostentan legitimación, pues no intervinieron en el mismo, manteniéndose su posesión inalterable, considerando que entre el vendedor y comprador se asume la regla de la sucesión contractual de la propiedad; por el cual, el nuevo titular asume todos los efectos y obligaciones emergentes del derecho de propiedad frente a los poseedores.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 1366.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

César Hugo Pedraza Arias a través de su abogado, en audiencia sostuvo que: **1)** La presente acción tutelar únicamente puede aperturarse ante la vulneración de derechos y garantías fundamentales, oportunidad en la cual la parte peticionante de tutela debe mostrar cómo,

cuándo, dónde y de qué manera sus derechos fueron vulnerados, no correspondiendo la protección de principios como ahora se invocaron; **2)** El Auto Supremo del cual se pretende su nulidad contiene la debida fundamentación; es decir, que explica de manera lógica y razonada cuál es el fundamento por el cual se determinó la nulidad de obrados; **3)** La vía constitucional no es un procedimiento más de la jurisdicción ordinaria; por lo que, a fin de que un Tribunal de garantías pueda valorar la prueba, la parte accionante debe mencionar por qué en el caso es necesario revisar tal labor; **4)** En el proceso civil, los impetrantes de tutela carecían de legitimación activa, a partir de lo cual el Tribunal Supremo de Justicia, emitió un pronunciamiento técnico al establecer la diferencia entre nulidad y anulabilidad, determinando las personas habilitadas para demandar estas dos figuras; **5)** La anulabilidad y la nulidad son institutos totalmente diferentes y para interponerlos el art 551 -no indica norma-, establece que se debe tener un interés legítimo, el cual se adquiere al haber participado en la formación del contrato; en el caso concreto, erróneamente se interpuso una demanda de anulabilidad de minuta de transferencia y no la anulabilidad del contrato, porque en principio la posesión de la parte demandante es viciosa al no estar conforme a los arts. 87 y 93 del CC, pues el demandado es propietario del inmueble desde 1980, teniendo inscrito su registro en Derechos Reales (DD.RR.); **6)** Para que los peticionantes de tutela interpongan la anulabilidad como lo hicieron, tenían cinco años para demandar, existiendo a partir de lo establecido en el art. 556 del CC, óbices legales para su interposición como la prescripción, pues en el caso de autos se interpuso la demanda recién en 2011, cuando el inmueble fue adquirido por el demandado en 1980, además que dicha demanda solo podía ser interpuesta por quienes tengan un grado de consanguinidad directa o de afinidad con una de las partes que intervinieron en el contrato y no una tercera persona que no participó del acto; **7)** En el caso de la nulidad, la misma puede ser demandada por quien tenga un derecho objetivo; es decir, por quien tenga un interés legítimo y limita dicha potestad a las personas que participaron en la formación del acto, quienes pueden demandar en cualquier momento ya que tiene un grado de imprescriptibilidad; por lo que, bajo ese parámetro el Tribunal Supremo de Justicia realizó una interpretación exegética, axiológica y teleológica de las normas sustantivas y procesales, encontrándose el fallo debidamente fundamento y motivado contando con la debida congruencia; **8)** El derecho al habitad que ostentan todas las personas no puede pasar por encima de otro derecho fundamental como la propiedad privada previsto en el art. 56 de la CPE; y, **9)** Teniendo en cuenta los parámetros en los que la justicia constitucional puede realizar el control de legalidad y considerando que la parte no observó los mismos, señalando simplemente de manera lírica la lesión del derecho al debido proceso; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; por lo que, solicita se deniegue la tutela invocada.

Roxana Pérez Justiniano a través de su abogado, en audiencia se adhirió al informe de las autoridades accionadas y a lo manifestado por César Hugo Pedraza Arias, solicitando se aplique el valor justicia en su máxima expresión, considerando que la parte accionante no demostró cómo el Auto Supremo vulneró sus derechos fundamentales, si el mismo fue claro en establecer que la parte actora no ostentaba derecho subjetivo para demandar, evidenciándose la ausencia de interés legítimo; toda vez que, los ahora impetrantes de tutela no formaron parte del contrato de transferencia del cual se pretende su anulabilidad; por lo que, considerando tal ausencia no corresponde que se conceda la tutela, resultando el fallo emitido una determinación ecuánime y conforme a derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 148/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 1383 vta. a 1390, **denegó** la tutela impetrada, sosteniendo que si bien la parte peticionante de tutela cumplió con la exigencia de precisar los derechos y garantías que fueron vulnerados; sin embargo, no se habría explicado por qué la labor interpretativa impugnada resultaría arbitraria, ilógica, con error evidente o absurda; asimismo, tampoco se habría advertido que se haya brindado la información necesaria en cuanto al nexo de causalidad entre el derecho y el agravio denunciado, o cuál la norma que se considera vulnerada y la interpretación correcta de aquella a la luz de la

norma constitucional, concluyendo que el Tribunal de garantías se encuentra impedido de hacer uso de esa facultad privativa constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de anulabilidad de minuta de transferencia y de Testimonio Notarial 289/2011 de 4 marzo, por falsedad material, falta de consentimiento para su formación, cancelación de inscripción en DD.RR., negación de derecho, cese de perturbación de posesión; y, pago de daños y perjuicios, interpuesta el 11 de diciembre de 2013 por Catalina Carmen Hurtado Ulloa, Darwin Rocha Urgel y Maribel Pedraza Ardaya en representación legal de los ahora accionantes contra César Hugo Pedraza Arias -ahora tercero interesado- (fs. 650 a 654).

II.2. Por Sentencia 165 de 24 de agosto de 2017, la entonces Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de nulidad de "instrumento" 289/2011, la cancelación de la "Matrícula 7012010032607" y el cese de perturbaciones; e improbada la acción negatoria más el pago de daños y perjuicios de la reconvención, disponiendo la cancelación referida y se libre al efecto en ejecución de Sentencia la respectiva provisión ejecutoria (fs. 1183 a 1192).

II.3. El 19 de septiembre de 2017, César Hugo Pedraza Arias interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia emitida (fs. 1226 a 1239).

II.4. Cursa AS 233/2019 de 8 de marzo; por el cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso de nulidad de minuta de transferencia y de Testimonio Notarial 289/2011, por falsedad material, falta de consentimiento para su formación, cancelación de inscripción en DD.RR., negación de derecho, cese de perturbación a la posesión; y, pago de daños y perjuicios; determinaron anular obrados sin reposición, fallo que fue notificado a la parte accionante a través de su representante legal, el 25 de marzo de 2019 (fs. 1296 a 1301 vta. y 1336).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad procesal y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y la inobservancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad, a partir de la emisión del AS 233/2019 de 8 de marzo, en el que sin la debida fundamentación, motivación y congruencia se dispuso anular obrados sin reposición; oportunidad en la que: **i)** Se desconoció su derecho posesorio sobre el bien objeto del litigio y la buena fe con la que inició su posesión; **ii)** Se omitió la consideración de las pruebas de cargo consistentes en el acta de inspección judicial y la documentación relativa a la compraventa de los lotes de terreno; y, **iii)** En incumplimiento a deberes constitucionales, no se refirió respecto al hecho ilícito sobre el cual se sustentó la demanda.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'"».

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la indicada temática, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil*

para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'*
(el énfasis es añadido).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (las negrillas son añadidas).

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una

errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.3. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: «"…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"*» (las negrillas nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

La causa traída en revisión centra su problemática en la denuncia de la indebida fundamentación, motivación y congruencia del AS 233/2019; por medio del cual, dentro del proceso civil de anulabilidad de minuta de transferencia, se determinó anular obrados sin reposición, fallo a partir del cual, la parte peticionante de tutela reclama que las autoridades accionadas a partir del argumento expuesto en el citado fallo: **a)** Desconocieron su derecho posesorio sobre el bien objeto del litigio y la buena fe con la que inició su posesión; **b)** Omitieron considerar las pruebas de cargo, consistentes en el acta de inspección judicial y la documentación relativa a la compraventa de los lotes de terreno; y, **c)** En incumplimiento a deberes constitucionales, se sustrajeron de manifestarse respecto al hecho ilícito sobre el cual se sustentó la demanda.

Puntualizados los aspectos a abordar, corresponde a fin de la resolución del caso conocer el contenido mismo del Auto Supremo cuestionado.

En ese sentido, a partir del señalado fallo emitido en casación, los Magistrados accionados, manifestaron:

1) Del recurso de casación interpuesto por César Hugo Pedraza Arias, se advierte que el mismo contiene aspectos que atingen tanto a la forma como al fondo del proceso y en ese entendido corresponde previamente considerar los aspectos referidos a los errores *in procedendo*, toda vez que de ser evidentes, ameritará pronunciar una resolución de carácter anulatorio;

2) De los reclamos contenidos en los puntos 1 y 4 del recurso de casación, se advierte que estos debaten la falta de legitimación activa de los demandantes para iniciar el proceso de referencia, ya que al margen de tener la calidad de terceros ajenos al contrato de cual pretenden la nulidad, no habrían acreditado su interés en la causa, ni el derecho subjetivo que tendrían sobre el bien inmueble objeto de *litis*, por lo que arguye que al constituirse la legitimación activa en un presupuesto de admisibilidad, este debió ser advertido por el Juez de la causa antes de admitirse la demanda como también por el Tribunal de alzada y no disponer que hubo convalidación del acto; a efecto de verificar si evidentemente el proceso se tramitó con sujetos procesales carentes de legitimación activa, corresponde realizar las siguientes consideraciones: **i)** Catalina Carmen Hurtado Ulloa y otros en representación de sus mandantes -ahora accionantes- interpusieron la demanda ordinaria de anulabilidad de minuta de transferencia, anulabilidad de Testimonio Notarial 289/2011 de 4 de enero, por falsedad material, falta de consentimiento para su formación, cancelación de inscripción en DD.RR., negación de derechos, cese de perturbación de la posesión; y, pago de daños y perjuicios, arguyendo que sus personas ejercían quieta y pacifica posesión de lotes de terreno donde habrían construido sus viviendas las cuales se encontraban ubicadas en el barrio Bicentenario, zona Noreste del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, producto de un asentamiento pacífico a finales de 2008; y, **ii)** Manifestaron que los lotes en cuestión mediante trámite agrario habrían sido dotados a cada beneficiario con una parcela; así, la extensión superficial donde se encontraba el barrio Bicentenario comprendía las parcelas 46 a 49 pertenecientes a Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra; sin embargo, demandaron a César Hugo Pedraza Arias sobre estas cuatro parcelas, sosteniendo que con documentos fraguados y amañados habría hecho registrar su titularidad de dominio en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0032607, detallando que la minuta de 20 de mayo de 1980, donde los nombrados beneficiarios le transferían las parcelas en cuestión, como el reconocimiento de firmas de dicha minuta que se realizó ante el Juez de Mínima Cuantía Vigésimo Segundo serían falsas; toda vez que, el supuesto comprador César Hugo Pedraza Arias con actos falsos habría simulado la participación de los vendedores, de quienes además de falsificar sus firmas, también habría fraguado las cédulas de identidad, fabricando, digitando e inclusive insertando fotografías de terceras personas; por lo que, sería falso el "Testimonio 289/2011";

3) Los demandantes intentaron acreditar su legitimación activa para demandar las pretensiones citadas, amparados en la posesión quieta y pacífica que ejercerían desde 2008 como consecuencia de un avasallamiento que se habría ejercido sobre las parcelas citadas, fundamentos que en ningún

momento fueron observados por los jueces de instancia y contrariamente fueron avalados por dichas autoridades, cuando en realidad de la revisión de los documentos de los cuales se pretende la nulidad como es la minuta de transferencia de 20 de mayo de 1980 con reconocimiento de firmas de la misma fecha y el "Testimonio 289/2011", a través de los cuales, Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro de Vaca y Roque Campos Becerra transfirieron en calidad de compraventa las parcelas 46, 47, 48 y 49 en favor de César Hugo Pedraza Arias, se infiere que al no intervenir en dicho negocio jurídico ninguno de los demandantes, ya sea en calidad de compradores o vendedores, o ser herederos de alguna de las partes suscribientes, éstos llegan a tener calidad de terceros ajenos a la transferencia;

4) La parte actora con la finalidad de acreditar debidamente su legitimación activa, no debió simplemente alegar cuál era su interés en la presente causa, sino que debió demostrar con prueba idónea la titularidad del derecho subjetivo que pretende y que el mismo se encuentra en pugna con los efectos generados por los citados actuados de los cuales pretende la nulidad; en otras palabras, era obligación de la parte actora, a tiempo de interponer la presente demanda, presentar prueba idónea que acredite derecho propietario sobre el bien inmueble; toda vez que, dicha titularidad se constituye en el derecho subjetivo que vendría a contraponerse al derecho que tiene la parte demandada, acreditando en ese sentido el interés legítimo del cual debe estar revestido para interponer demanda de nulidad, aclarando en este punto, que si bien los demandantes refirieron que demandan la anulabilidad de la minuta y del "Testimonio 289/2011"; empero, al estar dicha pretensión sustentada en una posible falsificación de firmas y documentos en la que habría incurrido el demandado en su calidad de comprador, en virtud al principio *iura novit curia,* se deduce que la demanda se ajusta a una pretensión de nulidad y no así de anulabilidad;

5) Al constituirse el interés legítimo en un presupuesto de admisibilidad que guarda relación con la legitimación activa que debe tener todo demandante, el Juez de la causa, previamente a admitir la demanda, al ser la nulidad de orden público porque apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, debió examinar de oficio si los demandantes gozan o no de derecho subjetivo sobre el bien inmueble, derecho que debe ser real y no incierto o hipotético, cuya eficacia y validez dependa directamente de la invalidez de los actos jurídicos que pretende anular; sin embargo, el Juez de la causa de manera errada consideró que la posesión que los demandantes ejercen sobre el bien seria razón suficiente para solicitar la nulidad del documento de transferencia, cuando al no estar acreditado el derecho subjetivo de los demandantes y por ende tampoco interés legítimo en la misma y solo haber demostrado que son poseedores sin título alguno que exteriorice algún derecho real como expresamente lo manifestaron en su memorial de demanda y toda vez que la posesión es considerada como una situación de hecho que tiene sus propios mecanismos jurisdiccionales para su reconocimiento y protección que en nada dependen de la validez o invalidez del derecho propietario de un tercero, razón por la que no genera legitimación para demandar una acción personal como lo es la nulidad o la anulabilidad, cuya legitimación nace de la afectación a un derecho subjetivo y no de una situación de hecho sobre la cosa que solo puede generar un derecho expectaticio que no se constituye concretamente en un derecho subjetivo que se pueda ver afectado por el derecho del propietario del bien inmueble en cuestión, subsumiéndose la causa a lo que en doctrina se denomina como improponibilidad subjetiva; toda vez que, los demandantes no cuentan con las condiciones subjetivas necesarias para pretender la nulidad de la minuta de transferencia y del "Testimonio 289/2011", presupuestos que conforme lo establece el art. 551 del CC, debe tener todo aquel que pretenda la invalidez o ineficacia de un contrato o acto jurídico en el que no es parte, pues la figura de la nulidad no está abierta para todas las personas sino solo para aquellas que acrediten interés legítimo; más aún, cuando la situación jurídica de los demandantes en el caso de ser acogidas sus pretensiones no se modificara en absoluto, ya que son otras las pretensiones que esta parte procesal puede interponer a raíz de la posesión que alegan; y,

6) El admitir el trámite de una demanda improponible no solo atenta los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los Órganos Judiciales, es que corresponde dar curso a lo reclamado en los puntos 1 y 4 del recurso de casación del demandado, resultando en ese sentido innecesario considerar los demás reclamos expuestos en la

impugnación como aquellos que fueron denunciados por Roxana Pérez Justiniano en su calidad de tercera.

Desglosado como se encuentra el Auto Supremo impugnado, corresponde resolver las problemáticas identificadas en la presente acción constitucional.

Sobre el desconocimiento de su posesión

En este punto, la parte impetrante de tutela denuncia el deficiente e ilegal fundamento empleado por los Magistrados accionados, al sostener que su condición de poseedores del bien inmueble objeto del litigio no le alcanzaría para pretender procesalmente la sustanciación judicial de la anulabilidad de la minuta de transferencia y del Testimonio Notarial 289/2011, al no constituirse un derecho subjetivo, lo que desconocería sus derechos a la posesión, al domicilio y a la habitación digna, así como el principio de buena fe de la posesión, habiendo sostenido ilegalmente que sus personas asumieron la posesión quieta y pacífica del inmueble a través de un acto de avasallamiento, argumentos todos ellos que atentan contra los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Al respecto, de la revisión del Auto Supremo cuestionado, se advierte que las autoridades accionadas iniciaron su análisis precisamente a partir de los argumentos esgrimidos en la demanda de anulabilidad referida, puntualizando los aspectos más relevantes de la misma como los antecedentes de dominio sobre el inmueble y la posesión quieta y pacífica que se habría ejercido sobre el mismo por parte de los demandantes.

En ese sentido, considerando que lo que se demandó fue la anulabilidad de la minuta de transferencia y del Testimonio Notarial 289/2011, las autoridades accionadas a raíz precisamente del examen realizado a los documentos adjuntos a la demanda, concluyeron -no sin antes establecer que la pretensión de la demanda se ajusta a la nulidad y no a la anulabilidad- que la parte actora no participó en la transferencia del inmueble en cuestión de cuyos documentos solicitó la nulidad, pues justamente de los propios antecedentes referidos por la parte demandante así como de la minuta de transferencia, se verificó que Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra, propietarios del inmueble objeto de la *litis*, transfirieron el mismo a César Hugo Pedraza Arias -demandado-, hechos que permitieron a las autoridades accionadas sostener que los demandantes de la anulabilidad de esos documentos de transferencia no ostentaban la calidad necesaria para pretender dicha sustanciación judicial al constatarse que los mismos no participaron en el mencionado negocio jurídico, llegando a tener calidad de terceros ajenos a la transferencia.

A partir del establecimiento de dicha calidad sobre los demandantes, las autoridades accionadas pudieron sostener que los mismos no acreditaron su interés legítimo como presupuesto para la admisibilidad de la demanda de conformidad a lo establecido en el art. 551 del CC, pues la parte actora no acreditó la existencia de titularidad de un derecho subjetivo que se oponga a los efectos generados por los actuados de los cuales se pretendió su nulidad.

Es decir, el fundamento principal de las autoridades accionadas, se centró en que la posesión argüida por la parte demandante a partir de la cual se pretendía acreditar su legitimación, no se constituía propiamente en un derecho subjetivo en atención al cual se evidencie el interés legítimo de la misma haciendo de este modo admisible su pretensión, sustentando su posición en la doctrina legal aplicable de la improponibilidad subjetiva, entendimiento en función al cual se estableció que la legitimación para demandar una acción personal como la nulidad o la anulabilidad nace de la afectación de un derecho subjetivo, lo que en el presente caso no aconteció, pues la parte actora solo se limitó a sostener la situación de hecho ejercida sobre el bien a través de su posesión, lo que de forma alguna exterioriza un derecho subjetivo, comprendiendo a partir del análisis realizado, la conclusión arribada por las autoridades accionadas en sentido de que los demandantes no contaban con las condiciones subjetivas necesarias para pretender la nulidad de la minuta de transferencia de 20 de mayo de 1980 y del "Testimonio 289/2011".

A partir de ello, se advierte que el entendimiento de las autoridades accionadas, no desconoció la posesión que la parte demandante ejerce sobre el bien, pues en todo momento esta fue considerada; sin embargo, no obstante reconocer la existencia de la misma, el razonamiento expuesto partió, como no podía ser de otra manera, de la acreditación de la legitimación para interponer una demanda que pretende declarar la invalidez o ineficacia de un contrato, pues en base a lo establecido en el art. 551 del CC, correspondía acreditar el interés legítimo, el cual a su vez debe fundarse en la afectación de un derecho subjetivo; a partir de lo cual, la posesión ejercida por la parte demandante resultó insuficiente para demandar la nulidad de un acto en el que la parte actora no intervino en ninguna calidad.

Asimismo, a fin de evidenciar la consideración por parte de las autoridades accionadas de la posesión ejercida sobre el bien, las mismas sostuvieron que esta tiene sus propios mecanismos jurisdiccionales para su reconocimiento y protección, correspondiendo en esta parte tener en cuenta que lo se pretendía verificar en el caso y sobre lo cual radicó el análisis efectuado por las señaladas autoridades, se centró en el cumplimiento de los presupuestos para la admisión de la demanda; en virtud a lo cual, se estableció que la posesión ejercida por los demandantes no acreditaba el interés legítimo al ser solo una situación de hecho de la cual si bien pudieran emerger derechos expectaticios, ello no es considerado como un derecho subjetivo que pueda ser afectado por el derecho propietario del inmueble, ya que la posesión ejercida no depende de la validez o invalidez de los documentos cuestionados, habiendo recalcado en la oportunidad que la figura de la nulidad no está abierta para cualquier persona sino solo para quien acredite el interés legítimo.

Ahora bien, a partir de la denuncia del supuesto desconocimiento a la posesión ejercida por la parte demandante -lo que no resultó evidente-, los ahora peticionantes de tutela, reclaman que relacionado con este aspecto se encuentra la vulneración de sus derechos al domicilio, a la habitación digna y a la buena fe en la posesión, sosteniendo a partir de ellos igualmente el desconocimiento a los principios de legalidad y seguridad jurídica; empero, la parte accionante únicamente se limitó a realizar citas legales concernientes a estos derechos, sin establecer cómo a partir del criterio establecido en el Auto Supremo cuestionado, estos habrían sido desconocidos o lesionados, no refiriéndose de forma alguna a la interpretación y fundamentación establecida por las autoridades accionadas que basaron su razonamiento en función a la doctrina legal aplicable referida a la improponibilidad subjetiva en atención a la cual se determinó que el interés legítimo como presupuesto de admisión de la demanda en este caso de anulabilidad se acredita a través de un derecho subjetivo, el mismo que no fue demostrado por la parte actora al fundar su legitimación solo a través de una situación de hecho como la posesión, entendimiento que por el simple señalamiento de artículos no se halla refutado al no evidenciar concretamente en qué recaería la supuesta incorrecta apreciación o la errónea labor interpretativa realizada por las autoridades accionadas, pues al parecer -sin haberlo expresado propiamente- la parte impetrante de tutela pretende que este Tribunal cuestione la labor hermenéutica efectuada por la justicia ordinaria sin que para ese efecto se haya brindado los presupuestos mínimos a fin de incursionar en tal función excepcional, debiéndose tener en cuenta al respecto, que de conformidad al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el solicitante que pretenda un pronunciamiento referente a una función privativa de la justicia ordinaria, debe explicar de manera clara y concreta cómo la interpretación realizada por la autoridad judicial vulneró sus derechos y/o garantías constitucionales, lo que en el caso no ocurrió; toda vez que, como se sostuvo simplemente se hizo cita de los artículos que establecen los derechos mencionados.

Finalmente, como una actuación arbitraria la parte impetrante de tutela denuncia de ilegal la referencia realizada por las autoridades accionadas respecto al supuesto acto de avasallamiento; a partir del cual, los impetrantes de tutela habrían ingresado a los lotes en cuestión, señalando que dicha referencia sería contraria al principio de la buena fe con la que iniciaron su posesión; al respecto, de la revisión del Auto Supremo cuestionado, no obstante de que en efecto en el mismo se haya referido que los demandantes intentaron acreditar su legitimación activa para interponer su demanda amparados en la posesión quieta y pacífica que ejercerían desde 2008 como

consecuencia de un avasallamiento, no se advierte que su referencia haya incidido en la lesión o restricción de derecho alguno que sea relevante para el caso en análisis, pues dicho señalamiento estuvo enmarcado a lo manifestado por la propia parte actora que a tiempo de interponer su demanda y remitirse a los antecedentes suscitados sobre el inmueble, sostuvieron que ellos se encontraban en quieta y pacífica posesión del terreno en el cual habrían construido sus viviendas, pero que los dueños iniciales del mismo serían Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra; a partir de lo cual, las autoridades accionadas sostuvieron que de los documentos adjuntos y pese a esa pacífica posesión que la parte demandante habría ejercido, el titular del mismo según folio real era César Hugo Pedraza Arias, documentos de los que se pretendía su nulidad así como la cancelación de dicho registro.

En ese entendido, como se observa más allá de la referencia al tema del avasallamiento, se tiene que en consideración al objeto de la demanda que era establecer la anulabilidad de la minuta de transferencia y del Testimonio Notarial 289/2011, el punto principal sobre el cual se definió el recurso de casación, radicó en determinar si efectivamente la parte actora contaba con la legitimación necesaria para dar curso a su pretensión, aspecto en el que se centró el análisis efectuado en la oportunidad; por lo que, lo manifestado por la parte peticionante de tutela en cuanto a este supuesto ilegal fundamento, en realidad no advierte relevancia constitucional que amerite la nulidad del Auto Supremo, ello -se reitera- en consideración al aspecto central del análisis efectuado por los Magistrados accionados en atención al cual se concluyó que la posesión ejercida -se tratara de avasallamiento o no- no era suficiente para acreditar un interés legítimo y así establecer su legitimación activa, no correspondiendo realizar ninguna otra consideración al respecto; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre la omisión de las pruebas de cargo

Al respecto, la parte accionante denuncia que en el fallo de casación, las autoridades accionadas se sustrajeron de valorar las pruebas presentadas de su parte, consistentes en el acta de inspección judicial de 31 de octubre de 2016 y la documentación relativa a la compraventa de los lotes de terreno, a partir de los cuales demostrarían su posesión de buena fe a tiempo de acceder a los terrenos.

De la revisión del AS 233/2019, en principio cabe referir, que en efecto en ninguna parte del mismo, las autoridades accionadas hicieron referencia a dichos documentos; empero, como se viene sosteniendo, debe tenerse en cuenta que el tema fundamental en el cual radicó el análisis efectuado por los Magistrados accionados, se circunscribió a establecer la existencia o no de legitimación activa para demandar la nulidad de los documentos cuestionados, como un aspecto procesal previo de necesaria consideración; en función a lo cual, las autoridades accionadas por los sustentos argumentativos expresados en la demanda de anulabilidad interpuesta, establecieron que tal calidad no se advertiría a partir de la posesión ejercida por los demandantes -sea esta de buena o mala fe-.

Así, no obstante de que en la presente acción tutelar de cierta forma -aunque bastante confusa e indirecta-, se haya pretendido sostener que los demandantes ingresaron a los lotes de terreno a través de un acuerdo contractual sobre la posesión, su sustento argumentativo viene siendo el mismo; es decir, que ingresaron al inmueble como poseedores, figura jurídica que aboca una situación de hecho sobre la cosa y de la cual si bien pudiera emerger derechos expectaticios sobre la misma, tal cual como lo expusieron las autoridades accionadas, no resulta suficiente para activar una demanda que pretende la nulidad de los documentos que acreditan el derecho propietario del demandado y en los que la parte actora no intervino, siendo terceros ajenos al acto jurídico de la transferencia que se pretende anular, correspondiendo en esta parte hacer notar que a lo largo de la demanda constitucional, los impetrantes de tutela en ningún momento refutaron todo el análisis realizado al respecto por parte de las autoridades accionadas, que de alguna manera haga posible que esta jurisdicción excepcionalmente ingrese a juzgar la labor interpretativa realizada en la justicia ordinaria como bien fue establecido en el punto anterior.

En ese sentido, teniendo en cuenta que los documentos de los cuales se extraña su consideración, de forma alguna demuestran la titularidad de un derecho subjetivo sobre el bien a partir del cual habilite la interposición de la demanda de anulabilidad de la minuta de transferencia, no se advierte que la parte accionante haya cumplido con el presupuesto necesario a fin de que esta jurisdicción establezca una omisión valorativa determinante para la definición del caso a partir de la cual sea sustentable la nulidad del Auto Supremo cuestionado, pues la parte impetrante de tutela no demostró la relevancia de dichos documentos frente el análisis efectuado por las autoridades accionadas, no dando cabida para que excepcionalmente esta jurisdicción ingrese a juzgar la labor valorativa ejercida por las autoridades accionadas de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, deviniendo por todos los aspectos referidos, denegar la tutela invocada al respecto.

Sobre la falta de consideración del hecho ilícito en la que se sustentó la demanda

En cuanto a este punto, la parte peticionante de tutela sostiene que al tratarse la causa de un hecho ilícito, esta debió ser resuelta por nulidad y no anulabilidad como lo sostuvieron los Magistrados accionados; sin embargo, pese a lo sostenido las mismas autoridades se sustrajeron de manifestarse al respecto, eludiendo su deber constitucional de hacer cumplir las leyes.

Acerca de lo enunciado, de la revisión del fallo cuestionado, se advierte que no obstante de que los Magistrados accionados hayan aclarado en virtud al principio *iura novit curia* que la demanda interpuesta se ajusta a una pretensión de nulidad y no así de anulabilidad como fue demandada, en consideración a que fue sustentada en un acto ilícito, posteriormente refirieron que dicha figura relativa a la pretensión de declarar la invalidez e ineficacia de un contrato o acto jurídico, no está abierta para todas las personas sino solo para aquellas que acrediten interés legítimo; es decir, que lo referido de su parte de manera alguna advierte una incongruencia interna como al parecer denuncian los accionantes.

Al margen de aquello, en consonancia a lo manifestado en el punto anterior, debe tenerse en cuenta que desde un inicio, los Magistrados accionados establecieron que previamente y considerando los motivos de casación planteados por el recurrente, el análisis a efectuarse se circunscribiría a verificar aquellos errores de forma, habiendo abordado el tema de la legitimación como un aspecto procesal que atinge a la admisión misma de la demanda.

En ese sentido y toda vez que luego del análisis realizado, se concluyó en la falta de legitimación activa de los demandantes, dado que no se demostró la titularidad del derecho subjetivo que se pretendía con la interposición de la demanda, incurriéndose en la improponibilidad subjetiva de la misma, las autoridades accionadas por lógica consecuencia no ingresaron a la consideración de fondo referida a la denuncia de una posible falsificación de firmas y documentos en los que habría incurrido el demandado.

Teniendo en cuenta lo manifestado, el motivo por el cual las autoridades accionadas no se refirieron al tema de fondo es absolutamente perceptible, haciendo hincapié en que dada la forma de resolución del fallo no ameritaba pronunciamiento alguno al respecto, pues se estableció que la parte actora no acreditó su legitimación a fin de hacer procedente la demanda; en ese sentido, la falta de consideración al tema de fondo no puede constituirse como un incumplimiento de los deberes de las autoridades accionadas, cuando justamente en observancia a los mismos se resolvió un motivo de casación expresamente denunciado.

Bajo ese parámetro y teniendo claro que las autoridades accionadas no ingresaron al tema de fondo al advertir el incumplimiento de uno de los requisitos de admisión de la demanda, su falta de referencia al respecto no constituye vulneración alguna a los derechos de la parte accionante, correspondiendo en cuanto a este punto denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa, la parte impetrante de tutela únicamente se limitó a citar su vulneración sin pronunciar argumento alguno que evidencie el sentido en que este fue restringido a partir del Auto Supremo emitido, correspondiendo señalar simplemente que la parte puede acudir a

la vía que considere pertinente, a fin del resguardo y reconocimiento de su posesión que como dijeron las autoridades demandadas tiene su propio procedimiento para ese efecto.

Respecto al derecho a la igualdad procesal, la parte impetrante de tutela sustentó su vulneración en sentido de que las autoridades accionadas no se habrían referido sobre la existencia de vicios de nulidad, cuando esta -a su criterio- debió ser declarada por afectar el orden público, de lo referido no se advierte en qué sentido bajo esa postulación el derecho a la igualdad procesal habría sido desconocido; sin embargo, considerando el sustento argumentativo expresado, cabe referir que, como se indicó en el punto pertinente, las autoridades accionadas al advertir la falta de legitimación activa como un presupuesto para la admisión de la demanda, no ingresaron a conocer el fondo del asunto; por lo que, no pudieron constatar -como refiere la parte peticionante de tutela- que se estaba frente a un hecho ilícito, cuando en realidad -se reitera- no se ingresó al análisis de fondo a fin de verificar la existencia de vicios de nulidad, correspondiendo en cuanto a este derecho igualmente denegar la tutela invocada.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, los accionantes sostienen que este fue vulnerado a partir de la emisión del AS 233/2019, al negarle el acceso efectivo, oportuno y eficaz del ejercicio de sus derechos; al respecto, la simple alusión referida, no permite vislumbrar en qué sentido ello sería evidente, pues conforme se analizó en su momento el fallo emitido contó con la debida y suficiente motivación, fundamentación y congruencia, dejando claro el motivo por el cual se estableció que la parte demandante no acreditó su legitimación activa para demandar la nulidad de la minuta de transferencia y el Testimonio Notarial 289/2011; por lo que, al no haber cumplido con un requisito de admisibilidad de la demanda no correspondió ingresar a su consideración, debiendo señalar en esta parte que si bien toda persona puede activar la vía que considere pertinente para la protección y el ejercicio de sus derechos, debe tenerse en cuenta que dependiendo del instituto o la vía por la que se decida ejercerlos, sus distintos presupuestos a fin de su procedencia precisan ser observados, por lo que la denegatoria de su sustanciación basada en el incumplimiento de los requisitos, de manera alguna genera restricción al acceso a la justicia, correspondiendo en cuanto a este derecho igualmente denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, como se analizó en el primer apartado, su desconocimiento fue alegado a partir de la supuesta vulneración de sus derechos al domicilio, a la habitación digna y a la posesión de buena fe; empero, en su momento se estableció que la sola cita de artículos efectuada al respecto no es suficiente para cuestionar el razonamiento hermenéutico y valorativo realizado por las autoridades accionadas referente al tema de fondo del fallo que se concentró en la verificación del requisito de admisibilidad de la demanda y en ese sentido, al haberse considerado que el Auto Supremo contó con la debida y suficiente motivación, fundamentación y congruencia, sin haber ingresado al cuestionamiento mismo de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada al respecto, tampoco corresponde conceder la tutela en relación a estos dos principios, debiéndose tener en cuenta asimismo que su protección debe estar vinculada a la lesión de algún derecho; toda vez que, no es admisible su consideración individual.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 1383 vta. a 1390, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31958-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renato Escobar Gemio** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de octubre y 4 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 80 a 97, y de 100 a 102 vta., el accionante expresó, lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplió funciones durante cinco años como conductor en la Guardia Municipal de Transporte de manera correcta, eficiente y disciplinada, según lo encomendado por la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana Sostenible y de la Dirección de Regulación de Movilidad Urbana, ambas unidades organizacionales dependientes del GAM de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-.

Refirió que, ingresó a trabajar a partir del 15 de enero de 2014 de manera continua e ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2018; suscribiendo ocho contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la entidad edil ahora accionada; dentro las cuales señala haber sido nombrado como guardia municipal y armador de carpetas; sin embargo, por designaciones internas SMSC/DSP/GMT/367/2016 de 6 de mayo, UGMT 044/2017 de 24 de febrero; UGMT 336/2017 de 26 de junio y UGMT/963/2017 de 24 de octubre, fue reasignado como conductor; aclarando que, no existió una ruptura mayor a tres meses en sus contratos, cumpliéndose íntegramente la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972 en sus arts. 1 y 3, que dispone que los contratos pactados por un término menor al de prueba o plazos fijos que sean renovados periódicamente **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación, siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa**; exceptuando el caso de la recontratación pasados tres meses de su cesantía.

Así, mencionó que no existió ningún proceso disciplinario en su contra, ni faltas internas que ameriten llamadas de atención; por el contrario, contó con memorándums de felicitación e inclusive se lo nombró responsable de los diferentes conductores de las camionetas de la institución, **no existiendo motivo justificado para su despido intempestivo e injustificado y de forma unilateral el 31 de diciembre de 2018**; sin embargo, prosiguió trabajando las tres primeras semanas del mes de enero, aspecto que no puede probar en mérito a la prohibición que realiza la institución del marcado del biométrico; empero, logró conseguir el cronograma de trabajo de 21 a 27 de enero de 2019, constando que el Jefe de su Unidad le instruye trabajo; es así que cuando pretendía ingresar a la cuarta semana de trabajo le impidieron su ingreso, pidiéndole que aguarde hasta febrero; sin ninguna respuesta los meses de febrero y marzo de la indicada gestión, el Secretario Municipal de Movilidad Urbana Sostenible, Fernando Flores Herrera, le informó que todo dependía de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, limitándose a señalar que no llegó la lista de contrataciones.

Al no haber recibido ninguna respuesta de la entidad edil hoy accionada, decidió presentar denuncia verbal ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 28 de marzo de 2019, prosiguiendo con la única citación a la referida entidad y lográndose la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril, determinación que fue indebidamente incumplida, al constar que se procedió a la notificación del GAM de El Alto del citado departamento, el 2 de mayo de igual año; por lo que, decidió acudir a la instancia constitucional para hacer efectivos sus derechos constitucionales.

Describiendo la normativa que fue mencionada en la conminatoria emitida a su favor, citó a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 que en su art. 1 establece que: "**Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes QUE DESEMPEÑEN FUNCIONES EN SERVICIOS MANUALES Y TÉCNICO OPERATIVO ADMINISTRATIVO DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS MUNICIPALES DE CAPITALES DE DEPARTAMENTO DE EI ALTO DE LA PAZ, quienes GOZARAN DE LOS DERECHOS Y BENEFICIOS QUE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO** y sus normas complementarias…" (sic); señalando que, la denuncia es por considerar que la parte accionada no cumplió a cabalidad lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante su Jefatura Regional, glosando además como actos ilegales e indebidos que fue convocado por dicha entidad edil, apersonándose ante la Unidad de Contrataciones de la misma, donde se entrevistó con el Jefe de la Unidad "Elio Machaca", quien le manifestó que su contrato estaba listo; empero, luego de leer las cláusulas advirtió que se trataba únicamente de un contrato eventual a plazo fijo a partir del 14 de mayo de 2019, lo cual, a su criterio lo llevaría a perder la continuidad de los años de trabajo para poder reclamar una reincorporación ante cualquier entidad, perdiendo sus derechos laborales, llegando a ser perjudicado a futuro, deviniendo en que la parte accionada incumplió la nominada conminatoria, burlando las disposiciones constitucionales y laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la alimentación, servicios básicos, seguridad social, educación, citando al efecto los arts. 45, 46.I.1 y 2; 48.I, II y III; 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral que resolvió de manera fundamentada su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba a momento del despido injustificado; y, **b)** El pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, con costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 273 vta., encontrándose presentes el accionante asistido de su abogada, los representantes legales de la autoridad accionada, así como la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro del memorial de su demanda constitucional señalando que: **1)** El accionante mantuvo una relación laboral con el GAM de El Alto del departamento de La Paz, cinco años continuos en el mismo cargo operativo de conductor, recibiendo memorándums de felicitación y siendo nombrado encargado de todos los conductores que manejaban las camionetas de la institución**; 2)** Luego de solicitar información de su contratación, le explicaron que se trataba de un tema presupuestario, no recibiendo noticia alguna los meses de febrero y marzo; por lo que, se apersonó ante las oficinas de la Dirección de Talento Humano para saber sobre su contratación, donde le indicaron que se estaría haciendo una evaluación a cada funcionario y en su caso le perjudicó haber pertenecido a la gestión del

"…arquitecto Edgar Patana y que precisamente esta línea política le estaría perjudicando su contratación.." (sic); **3)** El 28 de marzo de 2019, tuvo la necesidad de acudir a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desarrollándose la audiencia el 3 de abril -se entiende de 2019-, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019; misma que realiza una exposición clara de todos los hechos y contiene todos los elementos de valoración; por cuanto, se encuentra fundamentada **4)** La parte accionada no demostró el "despido injustificado", se limitó a mencionar normativa no vigente, pues el Decreto Supremo (DS) 28750 de 20 de junio de 2006, regula el presupuesto general de la nación durante esa gestión, y esto va abrogándose y derogándose cada año con un decreto nuevo para regular el tema presupuestario; las sentencias constitucionales presentadas, no corresponden al caso, pues los funcionarios que mencionan, estaban reconocidos por la Ley "2341", lo cual fue considerado en la resolución de conminatoria, señalando sobre lo entendido por el contrato eventual y a plazo indefinido, sobre las tareas propias y permanentes, **5)** Es evidente que la parte accionada convocó al peticionante de tutela para supuestamente cumplir con la conminatoria de reincorporación; empero se pretendía, hacer que firme un contrato eventual desde el 14 de mayo de 2019 a diciembre del mismo año, lo cual haría que exista una ruptura de cinco meses entre contratos, haciendo que pierda el derecho adquirido, siendo esto ilegal y contrario a sus derechos laborales, lo que no puede ser aceptado; adjuntando la "SC 991/2016-S1" que fundamentó la denegatoria de tutela por un acto consentido; y, **6)** A la fecha, se encuentra desempleado, afectando su núcleo familiar, siendo el único sustento de ella, teniendo bajo su responsabilidad a su mamá de la tercera edad y un hermano con discapacidad grave -esquizofrenia-; por lo que, le resulta complicado conseguir insumos para sustentarse, afectándose otros derechos como la alimentación, servicios básicos, seguridad social, pidiendo el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, en su condición de Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, mediante sus representantes legales Pablo Esteban Medrano Claure y Dominga Eva Villan Cabrera y de conformidad al Testimonio de Poder Especial de Representación 961/2019 de 8 de noviembre, por informe escrito, cursante de fs. 262 a 266 vta., expresó que: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, tiene una falta de fundamentación que la hace inejecutable, conforme el entendimiento de la SCP 782/2015-S3 de 22 de julio, que cita a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto; **ii)** Se puso en conocimiento de que no se trata de un despido injustificado, sino de un cumplimiento de contrato inscrito en la partida 12100 de la institución; por cuanto, no se encuentra dentro la Ley General del Trabajo, recordando la competencia exclusiva que tienen los gobiernos municipales autónomos sobre transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento de educación vial, administración y control de tránsito urbano, de acuerdo a lo establecido en el art. 302.I.18 de la CPE en correspondencia con el art. 297.I.2; no encontrándose dentro de ellas la dotación de trabajos sujetos a la Ley General del Trabajo; por cuanto, no se puede pretender a la fuerza ingresar al peticionante de tutela a la protección de dicha ley, cuando por disposición constitucional no se encuentran ante labores propias y permanentes del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por tratarse de facultades delegables; **iii)** El art. 36.I de la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013- determina que las autoridades del Estado en sus diferentes niveles y ámbitos territoriales elaborarán políticas, planes, programas, proyectos y presupuestos en sus diferentes ámbitos, difundirán y pondrán a conocimiento de la sociedad el cronograma de las actividades de planificación participación para la toma de decisiones; promulgándose bajo esos ámbitos la Ley Municipal 010, dentro la cual destaca el diseño y formulación de la Política Municipal del servicio de transporte público de acuerdo a la metodología y cronograma aprobados, conforme a normativa y a esa política pública municipal; por lo que, el GAM de El Alto del departamento de La Paz ha implementado por medio del programa de Guardias Municipales de Transporte en el referido municipio; por lo tanto, todos los contratos suscritos con el hoy accionante se encuentran enmarcados dentro de dicho programa que son parte de acciones de un ciclo; por lo que, no puede decirse que formen parte de tareas propias y permanentes de la

entidad edil; **iv)** Para la implementación de programas es necesario que el GAM de El Alto del departamento de La Paz prevea la disposición de recursos económicos; de modo que, el mismo ha previsto la disposición de dichos recursos por medio del POA a través de la partida 12100, cuyo monto no puede disponer unilateralmente, pues ello supondría incurrir en un delito de malversación previsto en el Código Penal, lo cual conforme al art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación "Gestión 2000" establece que "…ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados…" (sic); **v)** En ninguna parte de la conminatoria de reincorporación se refiere el por qué el GAM de El Alto del departamento de La Paz como entidad pública del Estado no debe aplicar el DS 28750 que en su art. 11 señala: "(REMUNERACIÓN AL PERSONAL EVENTUAL) La remuneración del personal contratado con la partida 12100`Personal Eventual´, debe ser establecida considerando la equivalencia de funciones y remuneración que percibe el personal de línea" (sic), norma que no se encuentra abrogada; nombrando a la SCP 0264/2018-S2 de 11 de junio; **vi)** En cuanto al cumplimiento de la conminatoria y pese a que no existe un despido injustificado, sino el cumplimiento de un contrato administrativo a plazo fijo se procedió a cumplir con la misma con la elaboración de un nuevo contrato signado con el código DTH/P 3568/2019 en favor de la ahora accionante, en mérito a que ese era el puesto que ocupaba a momento de su desvinculación, encontrándose la conminatoria indebidamente fundamentada; y, **vii)** Existiendo jurisprudencia que ampara las precisiones realizadas se solicita se deniegue la tutela, como el pago de sueldos devengados; por cuanto, el accionante no se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo y su dilucidación son hechos controvertidos que corresponde ser resuelto por la justicia ordinaria.

En audiencia precisó que, los funcionarios públicos tienen la obligación de cumplir las leyes conforme el art. 235 de la CPE; por cuanto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social señala que efectivamente hubo un incumplimiento del Decreto Supremo y de cierta normativa; empero, manifestó que: **a)** En ningún momento el ahora accionante puso en conocimiento de la entidad edil que tiene bajo su cargo una persona con discapacidad, realizando esta alegación en audiencia de acción de amparo constitucional; **b)** La Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, entregó un contrato para la reincorporación del peticionante de tutela, en la misma condición en la que se encontraba; es decir, en el mismo cargo; por cuanto, se cumplió con la parte resolutiva; **c)** Cuestiona cómo se puede pedir cumplir una conminatoria aparentemente inejecutable no siendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social expreso y exacto, generando confusión, pues emitiéndose los informes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de que se procederá a realizar las contrataciones en las mismas condiciones, se deja a la entidad ahora accionada en indefensión ante esta situación; y, **d)** La conminatoria en ningún momento refiere que la entidad edil debe crear ítems de acuerdo a lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales que establece un marco de presupuesto, siendo que el Gobierno Municipal sólo puede utilizar el 25% de su presupuesto en el aparato administrativo; es decir, para contratar personal administrativo, no pudiendo realizar actos en contra de la normativa ni sobre el presupuesto, pues si quisieran ajustar el presupuesto para la creación de ítems debe hacerse ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual es contrario a la Conminatoria generando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social un conflicto con su interpretación, no siendo su resolución concreta y precisa, solicitando nuevamente se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

Vivian Marleny Mayta Limachi por la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia señaló que: **1)** Conforme al procedimiento establecido por la RM "868/2010", y luego de la tramitación se evidenció que el accionante suscribió ocho contratos de trabajo sucesivos desde la gestión 2014 a 2018, es así que conforme el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, la SCP 0299/2019-S2 de 23 de marzo que establecen la celebración de contratos propios y permanentes en una empresa, se concluye que en mérito al art. 4 del DS 28699 se recomendó emitir la conminatoria a favor de Renato Escobar Gemio, Rosmery Barados Cortez e Iván Ovidio Calle Guarachi, todos de la Dirección de Regulación de Movilidad Urbana de programa de Guardias Municipales del GAM de El Alto del

departamento de La Paz; **2)** El cargo que tenía el ahora accionante de acuerdo a la RM "650" califica a las tareas en propias y permanentes y las tareas propias y no permanentes, considerando que ellas son pasajeras de una entidad y siendo que cumplía la labor de conductor no podría tenerse como una labor no permanente, sabiendo además que los trabajadores de los gobiernos municipales de las capitales de departamento pasaron a partir de la gestión 2012 a través de la Ley 321 a formar parte de la Ley General del Trabajo; y, **3)** El 10 de mayo de 2019 la entidad accionada interpuso recurso de revocatoria que se encuentra tratada en la Unidad Jurídica del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo evidente que no se cumplió con la Conminatoria, existiendo desobediencia conforme lo establece la ley.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 185/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 274 a 276 vta., **concedió la tutela** solicitada; disponiendo dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, con la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su retiro, más el pago de sueldos devengados y otros beneficios inherentes conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El hecho lesivo es el incumplimiento de la conminatoria, teniéndose como vulnerados los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral y como petitorio el cumplimiento de lo dispuesto en ella, además del pago de derechos devengados y "…respetar la inamovilidad laboral…" (sic), ante la tácita reconducción emergente de los ocho contratos suscritos de manera consecutiva con el ahora accionante; **ii)** Dada las características del caso se realizó el trámite ante la instancia administrativa emitiéndose la nombrada conminatoria de reincorporación laboral al haber evidenciado que el despido realizado no habría sido originado por la alguna causal contenida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su disposición reglamentaria, considerando que la estabilidad laboral es un derecho regulado por el art. 49.II de la CPE; por cuanto, habiéndose notificado a la Alcaldesa de la entidad edil, quien no dio cumplimiento a esa determinación como correspondía vulneró no solo el derecho al trabajo y estabilidad laboral del accionante, sino el bienestar y sobrevivencia de su familia, teniendo bajo su dependencia a su madre y el estado de discapacidad de un menor; estando así demostrada la vulneración de derechos, corresponde conceder la tutela, "…sin embargo de considerar que dicha conminatoria no sería clara en cuanto a las pretensiones que exige el accionado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En cuanto a los contratos suscritos por Renato Escobar Gemio -ahora accionante- con el GAM de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, se tiene:

II.1.1. Contrato Administrativo a Plazo Fijo DCH 274/2014 de 15 de enero hasta el 13 de junio de 2014; por el cual, se advierte que se contrata los servicios personales del accionante como **servidor público municipal** en el puesto de **Chofer** con nivel salarial de Técnico Administrativo I, determinándose en la **cláusula tercera** que el contrato es improrrogable, teniéndolo concluido a la simple expiración del término establecido en el mismo, sin necesidad de ninguna formalidad ni preaviso, no pudiendo de ningún modo o por ninguna causa aducir la reconducción tácita del mismo bajo responsabilidad establecida en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que recaerá tanto al inmediato superior, como al servidor público municipal eventual; disponiéndose igualmente, en su **cláusula cuarta** que la remuneración pactada por el tiempo de prestación y servicios; se efectuará con cargo a APG 27000001 (PROGRAMA GUARDIAS MUNICIPALES DE TRANSPORTE DE EL ALTO) y la partida presupuestaria 12100 "PERSONAL EVENTUAL"; y, en su **cláusula quinta** señala como normatividad aplicable los arts. 3.II y 6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2019-; Reglamento del GAM de El Alto del departamento de La Paz; Ley de Administración y Control Gubernamentales; DS 23318-A; Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y art. 6

de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- (fs. 7 a 8).

II.1.2. **Contrato Administrativo a Plazo Fijo DCH 398/2014 de 25 de junio hasta el 30 de diciembre de 2014** en el cargo de **Guardia Municipal de Transporte - Chofer** con nivel salarial Técnico Administrativo II, bajo las mismas cláusulas del contrato nominado anteriormente (fs. 9 a 10).

II.1.3 Contrato Administrativo a Plazo Fijo DCH 4/2015 de 14 de enero hasta el 30 de julio de 2015 en el puesto de **conductor** con nivel salarial de técnico administrativo II, con las mismas características que el anterior contrato (fs. 11 a 12).

II.1.4 Contrato Administrativo a Plazo Fijo DTH/GMT 878/2015 de 14 de agosto a 31 de diciembre de 2015 en el puesto de **conductor** con nivel salarial Técnico Administrativo II (fs. 13 a 14).

II.1.5 Contrato Administrativo a Plazo Fijo DTH/GMT 61/2016 de 7 de enero a 30 de junio de 2016 en el puesto de **Guardia Municipal de Transporte** con nivel salarial Laboral II (fs. 15 a 16).

II.1.6. Contrato Administrativo a Plazo Fijo DTH/GMT 490/2016 de 8 de julio a 30 de diciembre de 2016 en el puesto de **chofer** con nivel salarial de Técnico administrativo II, bajo iguales cláusulas que los anteriores (fs. 17 a 18).

II.1.7. Contrato Administrativo de Personal Eventual (PARTIDA 12100) DTH - GMT F.0252/2017 de 1 de febrero a 29 de diciembre de 2017 en el cargo de **Armador de Carpetas** con nivel salarial de técnico administrativo II señalándose en su cláusula décima que al cumplimiento del contrato cesaran los efectos sin necesidad de comunicación escrita y que el contrato es pagado con la partida 12100 (fs. 19 a 21).

II.1.8. **Contrato Administrativo de Personal Eventual (PARTIDA 12100) DTH/P 2369/2018 de 15 de enero a 31 de diciembre de 2018** en el cargo de **conductor** con nivel salarial de Técnico I, señalándose en su cláusula octava que el contrato es eventual bajo partida 12100 a cuya culminación cesaran sus efectos sin necesidad de comunicación escrita (fs. 22 a 23).

II.2. Cursa **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril**, por la cual, Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefe Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó conminar al GAM de El Alto del referido departamento, representado por Carmen Soledad Chapetón Tancara, a la reincorporación inmediata del ahora accionante; **al mismo puesto que ocupó al momento de su retiro,** debiendo **pagarse los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, en el plazo improrrogable de tres (3) días hábiles a partir de la notificación**, decisión notificada a la entidad edil el 2 de mayo de 2019 conforme el sello de recepción de Ventanilla Única con número de Registro 4032/2019 (fs. 39 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la alimentación, servicios básicos, seguridad social y educación; toda vez que, la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, incumplió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del referido departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, pretendiendo hacerle firmar un nuevo contrato vulneratorio a sus intereses laborales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La importancia de la revisión de hechos fácticos y normativos para la emisión de Conminatorias de Reincorporación laboral dispuestas por la Jefaturas Departamentales de Trabajo.

La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, mencionando a la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, señalo que : "…*luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió*: *` 1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador ´.*

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, ***debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico,*** *puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público*[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(iztfsd5cw1me4lqhldfqnuhz))/WfrExpedientes1.aspx>.

Conforme a dicho análisis, ***cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador

pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la alimentación, servicios básicos, seguridad social y educación; toda vez que, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, pretendiendo hacerle firmar un nuevo contrato vulneratorio a sus intereses laborales.

Identificada la problemática jurídica planteada, resulta importante realizar una sucinta precisión de los aspectos más trascendentales puestos de manifiesto en esta acción de defensa, denotándose que el accionante solicita se ordene el cumplimiento a cabalidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, con la finalidad de que se le restituya en el cargo de conductor de la Guardia Municipal de Transporte; al considerarse un servidor público municipal que realizaba tareas propias y permanentes en la citada entidad edil, habiendo suscrito ocho contratos sucesivos; por lo tanto, bajo el resguardo de la LGT conforme lo establecido por la Ley 321, además del pago de sueldos devengados.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado, es necesario establecer que conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se constata la suscripción de ocho contratos entre el peticionante de tutela y el GAM de El Alto del departamento de La Paz; empero, todos de carácter administrativo a plazo fijo y con pago que deviene de APG 27000001 (PROGRAMA GUARDIAS MUNICIPALES DE TRANSPORTE DE EL ALTO) y partida presupuestaria 12100 para "Personal Eventual"; señalándose, en cada uno, que es improrrogable, expirando a la conclusión del tiempo definido en ellos, sosteniendo que el ahora impetrante de tutela es considerado un **servidor público municipal pero de carácter eventual** conforme lo expresado en sus cláusulas, determinándose además que se encuentran sujetos a la Ley 482 y su Reglamentación; Ley de Administración y Control Gubernamentales;
DS 23318-A, Ley del Estatuto del Funcionario Público etcétera; especificaciones, que han sido aceptadas y conocidas por el ahora accionante; así también, de la revisión de estos contratos, se constata que no son consecutivos, existiendo un parámetro de tiempo en la suscripción de los mismos, pues el primero fue suscrito el 15 de enero a 13 de junio de 2014; el segundo de 25 de junio a 30 de diciembre del mismo año; el tercero del 14 de enero a 30 de julio de 2015; el cuarto del 14 de agosto al 31 de diciembre del año señalado; el quinto del 7 de enero a 30 de junio de 2016 con la singularidad de nominarse que sería contratado en el puesto de Guardia Municipal, el sexto del 8 de julio a 30 de diciembre del referido año; el séptimo contrato con la aclaración de ser administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) del 1 de febrero a 29 de diciembre de 2017 en el puesto de armador de carpetas; y, por último, el octavo contrato administrativo de personal eventual en el puesto de conductor de 15 de enero a 31 de diciembre de 2018; advirtiéndose así que todos tienen un tiempo determinado de cumplimiento.

En ese entendido, debe considerarse -como se tiene antes precisado- que la pretensión constitucional del accionante es la materialización de la Conminatoria de reincorporación laboral, en el entendido que, habría sido sujeto, según lo arguye de un despido injustificado al no haber existido causal prevista en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento; por tal razón, y habiendo suscrito ocho contratos descritos en el anterior párrafo y que a su entender son sucesivos, cumpliendo durante cinco años labores propias y permanentes en la entidad edil, se encontraría bajo el resguardo de la LGT conforme lo dispuesto por la Ley 231; y, en cuyo mérito se logró la Conminatoria citada anteriormente.

Ahora bien, en apego al entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; si bien el Tribunal Constitucional

Plurinacional dispone la efectividad de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por las Jefaturas de trabajo en resguardo y protección de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, también estableció que dicha protección provisional es proporcionada siempre y cuando este instrumento administrativo laboral contenga fundamentos que resulten jurídicamente razonables, correspondiendo en cada caso verificar o establecer la oportunidad y eficacia de las conminatorias; en ese contexto, existe un presupuesto imperante que implica un límite de su cumplimiento siendo este, la determinación de la naturaleza jurídica de la relación laboral, estableciendo que dicho acatamiento converge a los aspectos circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo; en ese sentido, para definir si evidentemente la conminatoria emitida en determinado caso debe ser cumplida, corresponde tomar en cuenta el tipo de relación laboral; es decir, considerar aspectos como la firma de contrato a plazo fijo, la situación indefinida del contrato, si se presta funciones como un consultor de línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil.

En ese orden, tal cual se extrae de los datos que constan en el expediente elevado en revisión; lo aducido por el peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, lo ratificado en el desarrollo de la audiencia de acción tutelar e informado por la autoridad accionada, hacen colegir, que es evidente la existencia de contratos administrativos a plazo fijo, señalándose expresamente en los mismos que son suscritos bajo la partida presupuestaria 12100; es decir, para la contratación de personal de carácter eventual; por cuanto, sujetos a normativa especificada, no siendo, conforme lo denotan sus cláusulas, susceptibles de ser prorrogables o susceptibles de una tácita reconducción, teniendo como el tenor lo indica, un plazo fijo con tiempo estrictamente determinado; consecuentemente, inicialmente se debe considerar que la relación contractual del peticionante de tutela se cumplió el 31 de diciembre de 2018; y a mérito a no haberse en el mes de enero de 2019 procedido a una contratación, el accionante espero los meses de febrero y marzo, realizando las averiguaciones respecto a ello, informándosele que no habían llegado las contrataciones y que se procedería a realizar evaluaciones para su procesamiento.

Atañe entonces referir que la SCP 0436/2019-S4 de 2 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2 sobre el régimen laboral de los funcionarios públicos de los Gobiernos Municipales; señaló entre otros aspectos que: *"El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 3.III, dispone que las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del "Poder" Judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático así como el Magisterio Público, debían regularse por su legislación especial aplicable en el marco establecido en la indicada norma, aunque no existe constancia de que se hubiera emitido tal legislación.*

En el caso de los Gobiernos Municipales, la Ley 2028 de 28 de octubre de 1999 (actualmente abrogada por la Ley 482 de 9 de enero de 2014, denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales), reguló la carrera municipal señalando que debía articularse a través de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; y, además previó que las personas contratadas en las empresas municipales públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estaban sujetas a la Ley General del Trabajo.

Posteriormente, mediante Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se regularon las siguientes disposiciones respecto al personal municipal: 1) Incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los ***trabajadores asalariados permanentes*** *que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto del departamento de La Paz; 2) Exceptuó expresamente, a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional; y, 3) Mantuvo la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el numeral 3 del art. 59 de la LM; es decir, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo. En todos los casos, en atención a que los Gobiernos Autónomos Municipales son entidades de derecho público, previó que las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley de Administración y Control*

Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, y sus disposiciones complementarias. (…). Así también mencionó como parte pertinente de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) aprobadas mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, que: "*A ello se añade que el art. 60 de las NBSAP, expresa que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a dichas normas básicas,* ***aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública****, estando sus derechos y obligaciones* ***regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios"*** (El resaltado es añadido); tornándose de manera lógica la normativa infraconstitucional señalada en apego a lo determinado en la Disposición Transitoria Única de la Ley 321 que determina que en el marco de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y el DS 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su reglamento específico del Sistema de Administración Personal en el plazo de noventa días de promulgada la presente Ley; y justamente en el caso del GAM de El Alto del departamento de La Paz, se advierte que, en cumplimiento a estas determinaciones legales dicha entidad aprobó mediante sus instancias el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal con dos partes importantes; la primera, sobre el "SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL PARA EL ÓRGANO EJECUTIVO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO" APROBADO MEDIANTE DECRETO EDIL 016/2018 de 19 de marzo; y, la segunda, dispuesta para el "SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO" APROBADO MEDIANTE RAMEC 03/2018 de 20 de febrero, estableciendo en su primera parte, en el art. 10 excepciones en la aplicación de reglamentación interna, glosando inextensamente que: "*I. Los titulares de puestos electos, designados y de libre nombramiento quedan exceptuados del presente apartado, sólo en lo referido a su forma de ingreso. II.* ***De acuerdo a lo establecido en el art. 6 de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público y articulo 60 de las NB-SAP, no están sometidos a las citadas disposiciones legales ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable***" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, y bajo esta normativa infraconstitucional especializada y reglamentaria que sustenta la contratación administrativa a plazo fijo de personal eventual que podría ser realizado por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, como se expresó al inicio del análisis del caso concreto, primeramente se ha constatado la existencia de este tipo de contratos en su verdadera dimensión y de naturaleza administrativa, todos discontinuos, no sujetándose la vinculación laboral a la protección que brinda la Ley General del Trabajo; por cuanto, la dependencia administrativa laboral no tiene la atribución de realizar una conversión contractual, ni mucho menos, determinar cuáles son las tareas propias y permanentes de una institución, sin la consideración de todas las condiciones fácticas y normativas que fueron presentadas en esa instancia; por lo que, también se advierte el cumplimiento de una relación contractual eventual; por tal razón, todos éstos facticos no fueron considerados en la conminatoria, deviniendo en que la misma carezca de fundamentos jurídicamente razonables, impidiendo que este Tribunal acoja favorablemente la pretensión deducida en esta acción de defensa tendiente al cumplimiento y materialización de dicho acto administrativo laboral, debiéndose denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en **CORRESPONDE A LA SCP 0561/2020-S3 (viene de la pag. 15).**

revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 185/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32285-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 118/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 664 a 668, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Javier Moscoso Valderrama** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 28 de junio y 9 de julio de 2019, cursante de fs. 320 a 331 y 334 a 346, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, integrado, entre otros por su persona como Concejal Secretario, emitió la Minuta de Comunicación 0016/00 de 1 de marzo de 2000, dirigida al Alcalde del citado ente municipal, a través del Oficio S.H.C.M. 0168/00, donde se recomendó que la Dirección de Mantenimiento proceda a la demolición del "Muro de Cerco" y otras edificaciones en el área verde de Següencoma del departamento de La Paz de acuerdo a la Ordenanza Municipal (OM) 119/99 de 10 de diciembre de 1999; y, se instruya a la brevedad posible, el cumplimiento de esas disposiciones, siguiendo los procedimientos legales para el efecto.

Luego de varios años de la emisión de la mencionada recomendación, el 4 de enero de 2018, la Contraloría General del Estado (CGE) le notificó con el Informe Preliminar de Auditoría LX/EP14/017 emergente de la auditoría especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por la autoridad judicial a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa del hecho ilícito generador de responsabilidad por la demolición de una construcción de su propiedad, ejecutado entre las gestiones 1999 y 2017 por el entonces Gobierno Municipal de La Paz.

El 20 de febrero de 2018, presentó ante la Contraloría General del Estado, los descargos correspondientes que fueron fundados en derecho, referidos principalmente a que la minuta de comunicación que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal envió al Ejecutivo Municipal indicando que: **a)** El citado documento no fue un instrumento legislativo vinculante y su alcance se limitó a ser una recomendación, como medio de fiscalización del cumplimiento de las funciones del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **b)** Emergió de un procedimiento regulado que sin importar el manejo de recursos y bienes públicos, dicha minuta fue considerada y aprobada por el pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **c)** La suscripción de la minuta de comunicación y su participación fue efectuada en cumplimiento de las funciones que le fueron encargadas como Secretario del citado Concejo Municipal, por lo que no manifestó un acto propio susceptible de generar responsabilidad. Pese a la legalidad y pertinencia de sus descargos, la CGE emitió el Informe complementario NLX7EP14/017/C1 que de forma grosera e irrazonable determinó su responsabilidad civil, con relación a los dineros erogados por la referida entidad municipal, para la reparación patrimonial de daños y perjuicios.

La autoridad ahora accionada con base en el referido informe, emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 contra su persona, disponiendo el pago de cantidades determinadas de dinero y el inicio, en su defecto, de una gravosa e injusta acción coactiva fiscal, con indicios de responsabilidad civil, aprobando los Informes de auditoría LX/EP 14/017 y LX/EP14/017 C1, sin tomar en cuenta que: **1)** La autoridad hoy accionada, excedió su competencia

de control en el procedimiento de responsabilidad, al revisar un acto emergente de una función reglada de fiscalización y no de administración, violando su garantía fundamental de juez competente para juzgar esa clase de actos; por ello, queda claro que su actuación como Concejal Secretario, no fue de gestión ni administración de recursos, tampoco de bienes del Estado y que la minuta de comunicación constituyó un simple acto político, de fiscalización no sujeta al control de la "Ley SAFCO", y por ende, de la CGE; **2)** Omitió analizar que su persona, únicamente firmó la nota oficio S.H.C.M. 018/00 junto con el Presidente del indicado Concejo, en la que se transcribió la recomendación al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en cumplimiento de sus deberes conforme el art. 41.2 de la Ley de Municipalidades (LM) vigente en ese momento; **3)** La interpretación de la minuta de comunicación es un acto arbitrario que inobserva el principio de presunción de legalidad de los actos jurídicos, más aún cuando el propio acto en su contenido conforme a la naturaleza de recomendación, ratificó que debía ser efectuado siguiendo los procedimientos legales para el efecto; **4)** Se realizó una incorrecta interpretación de los arts. 213 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 173 de la LM; y, **5)** No se demostró que se aplicó de manera objetiva las normas municipales, lesionando por ello, su derecho a la legalidad objetiva, al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al juez natural, a la debida motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 14.V, 115.II, 120.I, 232 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se anule el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre y los Informes de Auditoría LX/EP 14/017 de 4 de diciembre de 2017 y LX/EP 14/017 C1 de 18 de octubre de 2018; **ii)** Se ordene al hoy accionado emita un nuevo "acto" -siendo lo correcto Auto- en el que se aplique las reglas municipales invocadas conforme su naturaleza, fines y alcance; y, **iii)** Se le excluya del proceso y Dictamen de Responsabilidad Civil mencionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 654 a 663 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado a través de sus representantes legales, presentó informe el 3 de septiembre de 2019, de fs. 603 a 611, señalando que: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció la calidad del Dictamen de Responsabilidad Civil y los Informes que lo sustentan, siendo simplemente una opinión técnico jurídica susceptible de ser modificada o desvirtuada en sede judicial, que no causa estado, y teniendo todavía el accionante los medios de defensa para actuar en el proceso coactivo fiscal, incluso ampliar su defensa, por cuanto la CGE únicamente establece indicios de responsabilidad civil, sin que el accionante hubiese justificado válidamente por qué no sería aplicable el principio de subsidiariedad en el presente caso; **b)** Respecto al principio de inmediatez, el accionante fue notificado el 28 de diciembre de 2018 con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, debiendo interponer la presente acción tutelar hasta el 28 de junio de 2019, pero de acuerdo al certificado de recepción a través del buzón judicial y el formulario de registro del Número de Registro Judicial (NUREJ) en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz . La actual acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de julio de 2019, excediendo el plazo

establecido para su presentación, siendo interpuesto de forma inoportuna; **c)** El accionante refiere la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; empero no se realizó una vinculación clara y concreta de cada uno de los derechos y/o garantías constitucionales vulnerados con relación a los hechos fácticos, sin ser clara la relación causa-efecto; **d)** No existió una intencionalidad de crear "reglas de interpretación normativa", sino la necesidad de explicar de manera clara y fundada que el Acto en cuestión -minuta de comunicación- difiere de un acto administrativo, en sentido de hacer la diferenciación se utilizó un pie de página, máxime cuando en los informes de auditoría, no se refiere en ninguna parte que la minuta sea un instrumento vinculante y de cumplimiento obligatorio; más al contrario, se enfatiza que sólo constituye una recomendación. Dichos extremos, por sí solos no constituyen el fundamento central por el que se atribuyeron indicios de responsabilidad civil solidaria, sino que tal establecimiento se basó en un estudio integral de todas las acciones y/u omisiones desplegadas por el accionante, en calidad de Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **e)** En los informes de auditoría, se constató que la minuta de comunicación fue dirigida al Alcalde del citado ente municipal, recomendando se proceda a una demolición ilegal, con el cual se coadyuvó a la decisión asumida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y por ende, a la generación de daño económico al Estado; **f)** El referido Concejo recomendó al Alcalde de dicho Gobierno Autónomo que proceda a la demolición, siendo determinante tal acto de administración para la toma de decisión plasmada en una orden de despacho, y el referido Concejo Municipal emitió la Minuta de Comunicación prescindiendo de asesoría técnica y legal, para fundar su manifestación en el marco de la realización de procedimientos de control interno previo, antes que sus actividades causen efecto; **g)** La Jueza "Primera de Partido en lo Civil y Comercial"-ahora Pública Civil y Comercial Primera- del departamento de La Paz, al emitir la Resolución 240/2002 de 3 de junio realizó un pronunciamiento expreso sobre el alcance del art. 4 de la OM 139/99 HAM-HCM 119/99 de 10 de diciembre de 1999, interpretándola y estableciendo que en inició se ordenó la dilucidación judicial del mejor derecho propietario y una vez que, la justicia diera la razón a la municipalidad de La Paz, recién procedería la demolición; por lo cual, la Presidenta del Concejo Municipal y su Secretario, mal podían recomendar la demolición, sin que antes la justicia le diera la razón al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **h)** Respecto al accionante, cabe reiterar que a través de la mencionada minuta de comunicación, coadyuvó o contribuyó a la generación del daño económico, en virtud a un papel de asistencia prestada por el Concejo del citado Gobierno Autónomo hacia el Alcalde de ese ente municipal, cuando pudo haberse evitado el mismo, en un ejercicio adecuado de la potestad fiscalizadora, de ahí que la responsabilidad es solidaria.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales, presentaron informe el 21 de agosto de 2019, de fs. 582 a 585 vta., señalando que: **1)** Dentro del proceso civil ordinario seguido a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Juan Brun Guzmán y otros, sobre el mejor derecho de propiedad y otros, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, existen impugnaciones pendientes interpuestas contra la Resolución 57/2015 de 20 de marzo, que conminó al pago y retención de fondos municipales, que no fueron considerados por la CGE, al momento de la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018; y, **2)** De acuerdo al Informe legal ALAII-29/2019 de 5 de julio, se encontraría pendiente de consideración y evaluación por parte de la CGE, la Auditoría Especial sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas para la demolición del inmueble ubicado en la Av. Costanera entre las calles 9 y 10 de la zona Bajo Següencoma "(CASO JUAN BRUN GUZMÁN Y SRA.) - INDICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL" (sic).

Jorge Ortiz Paucara, Director Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado (PGE), mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 590 a 592, señaló que la PGE se encuentra interviniendo desde el 25 de junio del citado año, como sujeto procesal de pleno derecho en el proceso coactivo fiscal interpuesto el 3 del indicado mes y año, por la CGE contra el accionante, entre otros involucrados, producto del Informe Preliminar LX/EP14/017 y

Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 que establecen indicios de responsabilidad civil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 118/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 664 a 668, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse cumplido las condiciones de "procedibilidad" establecidas en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que existe un Auto de admisión de un proceso coactivo fiscal donde el accionante es sujeto pasivo; sin embargo, no fue notificado con el citado Auto y el argumento señalado por la CGE fue que "no puede ser habido" y que no existe su domicilio, lo cual no puede ser considerado válido para esa Sala Constitucional, por el hecho "…que existen todos los medios de los actos judiciales de comunicación, que ya hubiesen puesto en Autos al Accionante…" (sic); por ello, se revela la improcedencia de la acción de defensa conforme al principio de subsidiariedad, sustentado por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **ii)** El accionante al sustentar nuevos hechos o derechos hizo que la autoridad ahora accionada en la acción de amparo constitucional se encuentre imposibilitado de defenderse sobre los nuevos argumentos, excepto que esos argumentos sean introducidos antes de la audiencia y sean notificados a la parte "accionante".

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante el Informe Preliminar LX/EP14/017 de 4 de diciembre de 2017, de Auditoría Especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenado por la autoridad judicial a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa del hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el entonces Gobierno Municipal de La Paz, entre las gestiones 1999 y 2017, emitido por el Subcontralor, el Gerente; y, el Supervisor, todos de la Subcontraloría de Servicios Legales dependiente de la Contraloría General del Estado, se señaló en sus conclusiones que las acciones y omisiones descritas en dicho informe constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria por el importe de Bs19 924 748.- (diecinueve millones novecientos veinticuatro mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos) por concepto de pérdida de bienes del Estado, ocasionado por negligencia y/o responsabilidad, entre otros funcionarios, de Roberto Javier Moscoso Valderrama -ahora accionante- en su condición de ex Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, recomendando que el contenido de dicho informe sea puesto a conocimiento de los presuntos involucrados en los hallazgos de responsabilidad, para que en el plazo de diez días hábiles remitan sus aclaraciones y justificaciones, anexando la documentación respaldatoria correspondiente y debidamente legalizada (fs. 131 a 157).

II.2. Por memorial de 20 de febrero de 2018, el accionante presentó descargos y solicitó se dejen sin efecto los cargos presentados contra su persona, en el informe de auditoría especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, como presunto responsable a causa del hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el entonces Gobierno Municipal de La Paz entre las gestiones 1999 y 2017 (fs. 159 a 162 vta.).

II.3. Cursa Informe Complementario LX/EP14/017 C1 de 18 de octubre de 2018, dentro de la auditoría especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial, emitido por el Subcontralor, el Gerente; y, el Supervisor, todos de la Subcontraloría de Servicios Legales dependiente de la Contraloría General del Estado; en virtud a la evaluación realizada de las aclaraciones y justificaciones presentadas, ratificaron los indicios de responsabilidad civil solidaria establecidos en el informe preliminar, recomendando al Contralor General del Estado aprobar ambos informes conforme al art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, disponiendo que la Unidad Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz remita el correspondiente informe dando cuenta del inicio, el estado, los problemas principales y la finalización de las acciones instauradas (fs. 7 a 128 vta.).

II.4. A través del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado -ahora accionado- estableció indicios de responsabilidad civil por el monto de Bs19 924 748.- de las personas referidas en los Informes Preliminar LX/EP14/017 y Complementario LX/EP14/017 C1 -entre las que se encuentra el hoy accionante-, determinando que cancelen dicho importe en el plazo de diez días hábiles, y que en caso contrario, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el término de veinte días inicie la acción coactiva fiscal en base a los informes de auditoría (fs. 4 a 6). Siendo notificado el accionante con el citado Dictamen el 28 de diciembre de 2018, (fs. 3).

II.5. Consta Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio, emitido por el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, por el cual se determina como responsables del hecho ilícito generador respecto al monto de Bs19 924 748.- dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Contraloría General del Estado contra Juan Fernando del Granado Cosio, Roberto Javier Moscoso Valderrama, Aida del Rosario Camacho Bermúdez, Rodolfo Moreira Tórrez y otros, por incurrir en lo establecido por el art. 31 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) y están sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, (fs. 628 a 630).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al juez natural, a la debida motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, emitida contra su persona por la CGE, con indicios de responsabilidad civil, sin tomar en cuenta que: **a)** La autoridad hoy accionada, excedió su competencia de control en el procedimiento de responsabilidad, al revisar un acto emergente de una función reglada de fiscalización y no de administración, lesionando su garantía fundamental al juez competente para juzgar esa clase de actos; **b)** Omitió analizar que su persona, únicamente firmó la nota S.H.C.M. Oficio 0168/00 junto con el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en la que se transcribió una recomendación al Alcalde del citado Gobierno Autónomo; **c)** La interpretación que realizó la CGE de la minuta de comunicación, es un acto arbitrario que inobserva el principio de presunción de legalidad de los actos jurídicos; **d)** Se efectuó una incorrecta interpretación de los arts. 213 de la CPE y el art. 173 de la LM -de 28 de octubre de 1999-; y, **e)** No se demostró que se hubiesen aplicado de manera objetiva las normas municipales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**". Asimismo, el art. 54.I del CPCo determina que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que: '*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en*

casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Con relación al proceso coactivo fiscal

La SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo, estableció que: *«la Comisión de Admisión de este órgano especializado de control de constitucionalidad, respecto al Dictamen de Responsabilidad Civil, recogiendo razonamientos jurisprudenciales sobre el tema a través del AC 0138/2018-RCA de 27 de marzo, refirió: "El art. 43. inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determina que: 'El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida'.*

Asimismo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, refiriéndose a lo indicado sostuvo que: '…se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal (…), puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye [verdad jurídica inamovible]; a partir de lo cual, ***el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna****,* ***pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar (…), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas, (…) sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia****, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación'.*

Por su parte, el AC 0155/2017-RCA de 3 de mayo, reiterando la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, señaló que: '…si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno".

Así, en el caso concreto el mismo Auto Constitucional puntualizó: "…los informes técnicos y el dictamen de la CGE, son considerados como pruebas preconstituidas; es decir, no se constituyen en documentos firmes o incontrovertibles, pues conforme se plasmó en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, al ser los informes y el dictamen opiniones técnico jurídicas, son discutibles, constituyéndose por ello, el proceso coactivo fiscal la instancia donde el afectado, debata, cuestione, presente prueba, en definitiva en pleno goce de la garantía al debido proceso, logre sus pretensiones; por ende, dicha vía es la idónea para obtener el respeto de todos los derechos que pudiesen haber sido mermados por la Contraloría General del Estado; consiguientemente, se concluye que en el presente caso la Entidad accionante cuenta con la

posibilidad que de manera amplia e irrestricta, se restablezcan sus derechos en la vía ordinaria, y solo en caso de no restaurarse los mismos podrá acudir a la jurisdicción constitucional, ello en atención al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional (…) dando lugar a que el caso se encuentre inmerso en la causal de improcedencia…"» (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al juez natural, a la debida motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, emitido contra su persona por la CGE, con indicios de responsabilidad civil fue emitida sin tomar en cuenta que: **1)** La autoridad hoy accionada excedió su competencia de control en el procedimiento de responsabilidad, al revisar un acto emergente de una función reglada de fiscalización y no de administración, lesionando su garantía fundamental al juez competente para juzgar esa clase de actos; **2)** Omitió analizar que su persona, únicamente firmó la nota S.H.C.M. Oficio 018/00 junto con el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en la que se transcribió la recomendación al Alcalde de ese ente municipal; **3)** La interpretación que realizó la CGE de la minuta de comunicación, es un acto arbitrario, que inobserva el principio de presunción de legalidad de los actos jurídicos; **4)** Se efectuó una incorrecta interpretación de los arts. 213 de la CPE y 173 de la LM -de 28 de octubre de 1999-; y, **5)** No se demostró que se hubiesen aplicado de manera objetiva las normas municipales.

Previamente al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que la presente acción tutelar de acuerdo al Certificado de Recepción a través del Buzón Judicial en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue enviada el 28 de junio de 2019 y el accionante fue notificado el 28 de diciembre de 2018 con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018; en consecuencia, el accionante cumplió con el principio de inmediatez previsto en el CPCo, al interponer la presente acción de amparo constitucional dentro de los seis meses.

De la revisión de antecedentes, se tiene que emitido el Informe Preliminar LX/EP14/017 de 4 de diciembre de 2017, Auditoría Especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por la autoridad judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa del hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el entonces Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entre las gestiones de 1999 y 2017, emitido por el Subcontralor, el Gerente, y el Supervisor, todos de la Subcontraloría de Servicios Legales dependiente de la CGE, dicho informe señaló en sus conclusiones que las acciones y omisiones descritas constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria por el importe de Bs19 924 748.- por concepto de pérdida de bienes del Estado ocasionado por negligencia y/o responsabilidad, entre otros funcionarios, del accionante en su condición de ex Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, recomendando que el contenido de dicho informe sea puesto a conocimiento de los presuntos involucrados en los hallazgos de responsabilidad para que los mismos en el plazo de diez días hábiles remitan sus aclaraciones y justificaciones anexando documentación respaldatoria (Conclusión II.1.); es así que, notificado el accionante con el citado informe, el 20 de febrero de 2018, presentó descargos y solicitó se dejen sin efecto los cargos presentados en su contra como presunto responsable (Conclusión II.2.); posteriormente, se emitió el Informe Complementario LX/EP14/017 C1 de 18 de octubre de 2018, dentro de la Auditoria Especial anteriormente señalada; en virtud a la evaluación realizada de las aclaraciones y justificaciones presentadas ratificaron los indicios de responsabilidad civil solidaria establecidos en el Informe Preliminar, recomendando al Contralor General del Estado aprobar ambos informes conforme al art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, disponiendo que la Unidad Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz remita el correspondiente informe dando cuenta del inicio, el estado, los problemas principales y la finalización de las acciones instauradas (Conclusión II.3.), y finalmente, el Contralor General del Estado -ahora accionado- emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, quien estableció indicios de responsabilidad civil de las personas referidas en los informes antes señalados, entre las que se encuentra el accionante por el monto de Bs19 924 748.-

, determinando que las mismas cancelen dicho importe en el plazo de diez días hábiles, y que en caso contrario, el mencionado ente municipal de La Paz en el término de veinte días inicie la acción coactiva fiscal con base en los informes de auditoría. Notificando con el citado Dictamen al accionante el 28 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar conforme a las denuncias señaladas por el accionante, que debe considerarse conforme lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el principio de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa, en caso de que la reparación solicitada no haya sido otorgada.

Ahora bien, en el presente caso, ante la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, el accionante reclamó que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, dicho Dictamen, de acuerdo al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, solamente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en el proceso coactivo fiscal -instancia pertinente- donde el mismo accionante puede cuestionar si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas; asimismo, tiene amplía posibilidad de controvertirla junto a todas las actuaciones realizadas por la CGE, por cuanto el señalado Dictamen es considerado solamente una opinión técnica jurídica y no puede ser asumida como una verdad inamovible.

Por lo señalado, se debe colegir que el proceso coactivo fiscal, es el medio idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil, por cuanto es la autoridad jurisdiccional competente e imparcial quien debe analizar si el indicado Dictamen vulneró los derechos al debido proceso en su elemento al juez natural, a la debida motivación, y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad denunciados por el accionante; incluso puede presentar otras pruebas, con el objetivo de que la autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil y dicha decisión, además, puede ser objeto de impugnación a través de los recursos de apelación y casación.

Asimismo, de acuerdo a los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Contraloría General del Estado contra Juan Fernando del Granado Cosio, Roberto Javier Moscoso, Valderrama, Aida del Rosario Camacho Bermúdez, Rodolfo Moreira Tórrez y otros, se emitió el Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio, declarándolos como responsables por haber incurrido en lo establecido por el art. 31 inc. c) de la LACG y se encuentran sujetos en aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, a responder por el monto de Bs19 924 748.- (Conclusión II.5.); por lo tanto, el accionante tiene la vía idónea para acudir e impugnar el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 que ahora impugna ante la autoridad pertinente, puesto que no lo hizo.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, conforme al principio de subsidiariedad, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de

CORRESPONDE A LA SCP 0562/2020-S3 (viene de la pág. 12).

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CONFIRMAR la Resolución 118/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 664 a 668, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2020-S3

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31957-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 230 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Inés Corrales Aramayo** contra **Dila Tatiana Justiniano Vélez**, **Gerente Financiera Nacional de** "**Mayoreo y Distribución**" **Sociedad Anónima** (**MADISA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 5 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 126 a 135 vta.; y, 147 a 151 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la empresa MADISA -ahora accionada- el 24 de abril de 2017, posteriormente por invitación de la misma, asumió el cargo de Gerente Regional porque en reiteradas ocasiones le garantizó estabilidad, tranquilidad y condiciones adecuadas para que asuma esa función; sin embargo, desempeñando ese cargo con toda normalidad y regularidad sin que exista algún reclamo o queja escrita u oral en la que se hubiera hecho conocer que la empresa estaba inconforme con los servicios que prestaba, es así, el 14 de junio de 2019, a cuarenta y tres días de haber asumido el cargo, por memorando 013/2019 de rescisión de contrato sin hacer mención a causal alguna de despido, ni haberse realizado un proceso interno en su contra procedieron a despedirla intempestiva e injustificadamente de su fuente laboral limitándose a señalar que amparados en el Auto Supremo (AS) 251 de 28 de julio, su persona era considerada personal de confianza, quedando rescindido su contrato a partir de esa fecha.

Indica que, ante ese ilegal actuar el 18 de junio de 2019, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para denunciar el despido injustificado y solicitar su reincorporación en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./DS 0495/114/2019. de 18 de julio, a través de la cual se conminó a la empresa MADISA a su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; conminatoria que, pese a haber sido legalmente comunicada a dicha empresa el 22 de "junio" de 2019, no dio cumplimiento inmediato conforme al acta de verificación sobre reincorporación laboral emitida por Notaria de Fe Pública.

Finalmente refirió que, aun cuando hubiese ocupado un cargo de confianza, no resulta admisible que la empresa accionada amparada en un criterio discriminatorio y contrario al orden constitucional pretenda arbitrariamente establecer que los trabajadores que ocupan cargos de esa naturaleza se los pueda despedir sin razón o justificación alguna solo por pura voluntad del empleador como si se tratase de personas de segunda clase, cuando existe una garantía constitucional de estabilidad laboral que es extensiva a todos los trabajadores; por lo que, lo asumido en un Auto Supremo no constituye de ninguna forma causal legal para concluir una relación laboral, debiendo en todo caso mediar una de las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) o 9 de su Decreto Reglamentario, debiendo además dicha causal estar debidamente acreditada a través de un proceso sumario interno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la defensa; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 46, 48, 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la empresa accionada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/114/2019. y, en consecuencia se le reincorpore inmediatamente a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido injustificado, respetando el nivel salarial y bajo las mismas condiciones laborales; y, se disponga el inmediato pago de salarios devengados a partir de su despido injustificado producido el 14 de junio de 2019, y la restitución de los demás derechos sociales y laborales que le correspondan, más costas y multa conforme a Ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 219 vta., en presencia de la parte accionante y de la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la parte accionada

Sara Martens Paz, representante legal de MADISA, por memorial de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 196 a 206 vta., indicó que: **a)** En el caso existe acto consentido, por la accionante al ingresar a un sistema laboral de personal de confianza sujeto a libre remoción y se encuentra excluido de la estabilidad laboral establecido en el DS 28699, tal cual lo señala el AS 251, concordante con la SCP 0015/2014; **b)** La impetrante de tutela cumple con todas las características de un personal de alta confianza, ocupa el máximo cargo ejecutivo en la ciudad de La Paz como Gerente Regional, tiene un alto grado de toma de decisiones, asume bajo su cargo a cincuenta y dos funcionarios, cuenta con alta remuneración de Bs27 477,30 (veintisiete mil cuatrocientos setenta y siete 30/100 bolivianos), que es el salario más alto del departamento de La Paz, así como cumple funciones delicadas, confidenciales y de honorabilidad; **c)** En la presente acción tutelar la peticionante de tutela pretende confundir acogiéndose a la SCP "1893/2013", que establece que el personal de confianza se encuentra sujeto a la estabilidad laboral como todos los otros trabajadores comunes, lo cual no es evidente ya que dicha Sentencia no indica eso y no está relacionada con el agradecimiento de servicios de la accionante;
d) El memorando de agradecimiento de servicios es puro y simple "…sin señalamiento de responsabilidad alguna y solamente como personal de confianza con el pago de todos sus beneficios sociales, incluyendo el desahucio, basado en la exclusión de la estabilidad laboral…" (sic), por el cargo que ocupaba se encuentra sujeta a libre remoción y no le aplica la estabilidad laboral de reincorporación por ser claramente personal de confianza; **e)** Ante la Conminatoria de Reincorporación el 9 de septiembre de 2019, se interpuso recurso jerárquico, de acuerdo a lo previsto en el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, la ejecución de dicha resolución se encuentra suspendida al no existir conminatoria alguna de reincorporación vigente que es el requisito para la excepción a la subsidiariedad en materia laboral al encontrarse suspendidos sus efectos se debe declarar superación de los efectos del acto reclamado, conforme al art. 53 núm. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **f)** La definición del cargo de Gerente Regional como funciones de confianza excluidos de la estabilidad laboral, es claramente un hecho controvertido que debe demostrarse y dilucidarse ante el juez laboral; existe una clara controversia que debe ser definida por autoridad competente si existió en el caso un despido ilegal o un retiro forzoso válido como personal de confianza; **g)** La Resolución de

Conminatoria de Reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, no tomó en cuenta que el cargo que ocupaba la impetrante de tutela como Gerente Regional era de personal de confianza, y la jurisprudencia laboral fue específica al señalar que dicho personal se encuentra excluido de la estabilidad laboral establecida en el DS 28699 conforme lo estableció el AS 251, por lo que no aplica la estabilidad laboral de reincorporación; y, **h)** En cuanto a que la Conminatoria de Reincorporación reconoce que el *supra* referido Auto Supremo, determina condiciones de personal de confianza; sin embargo, no se habría probado por parte de la empresa accionada que la impetrante de tutela era personal de confianza, lo cual resulta totalmente incongruente, pues hace alusión a un Auto Supremo que la propia Jefatura de Trabajo desconoce totalmente en otro punto de su Resolución al establecer que no aplica al citado Auto Supremo, indicando que el personal de confianza se encuentra sujeto a la estabilidad laboral; además, es incongruente fundamentar la Resolución de conminatoria de reincorporación en la existencia de pruebas por su parte que establezca la existencia de personal de confianza, lo que genera una determinación con falta de motivación legal, puesto que establece que la empresa accionada, no habría probado que la denunciante era personal de confianza cuando consta en obrados el memorial de objeción a la reincorporación al cual se adjuntó prueba que acredita dicho extremo, contexto en el cual resulta sorprendente que la Resolución de Conminatoria señale la inexistencia de prueba conducente a demostrar la existencia de personal de confianza, lo que demuestra que la Jefatura de Trabajo ni siquiera revisó la prueba aportada y al momento de emitir su resolución no se pronunció sobre la misma ni siquiera negativamente generando una falta de valoración probatoria que implica la inexistencia de una resolución motivada y por lo tanto una violación flagrante al debido proceso.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en audiencia señaló que, el 25 de julio de 2019, se presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación, la cual fue resuelta por resolución 502/2019, el 23 de agosto de igual año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 143/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 230 a 232, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa accionada reincorpore a la trabajadora Patricia Corrales Aramayo -impetrante de tutela-, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados; con los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela fungió como subgerente de administración y logística en la empresa MADISA desde el año 2017 y a fines del mes de abril de 2019, se la invitó a ocupar el cargo de Gerente Regional La Paz, cargo que desempeñó hasta el 14 de junio de ese mismo año; es decir, cuarenta y tres días de asumir dicha función, lo que la hace personal de confianza de la empresa accionada; **2)** Se emitió memorando de agradecimiento de servicios 013/2019, el 14 de junio, en virtud a que al ser empleada de confianza -conforme indican- podían haberla cesado de sus funciones en cualquier momento; **3)** Ante ese irregular despido acudió al Ministerio de Trabajo, quienes determinaron su reincorporación por haber evidenciado que su despido fue ilegal, habiéndose emitido la conminatoria de restitución; **4)** La Conminatoria de 18 de julio de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, debe ser cumplida conforme el DS 495, así en materia laboral es de aplicación preferente la norma especial y la que beneficie al trabajador y por los principios protectores que rige la materia, la subsidiariedad que alega la parte accionada no puede ser aplicada en la presente acción de amparo constitucional y si bien la empresa accionada presentó recurso jerárquico y que existirían puntos controvertidos, debió en primera instancia ante la autoridad administrativa; es decir, el Inspector del Trabajo solicitar la declinatoria de competencia y que el proceso sea remitido ante la judicatura laboral con el argumento que ahora expresa y denunciar los supuestos hechos controvertidos, al no hacerlo consintió la competencia de las autoridades administrativas por tanto su cumplimiento es obligatorio; y, **5)** En cuanto a que la accionante fuera personal de confianza, la doctrina señala que esta categoría de empleados son aquellas que dentro de la organización y estructura de una empresa se hallan ubicados en un nivel especial, diferente y de mayor responsabilidad, el elemento de "confianza" se adquiere por la lealtad, honradez, aptitud, confidencialidad y otros que

constituyen exigencias vinculadas a la confianza depositada frente a otros trabajadores; extremo que fue valorado por los accionados al momento de su incorporación como Gerente Regional y causa extrañeza que si ella tenía esa categoría le hubieran pedido a tan solo cuarenta y tres días de fungir como tal, deje el cargo; empero, en el caso está demostrado que la incorporación a Gerente General de la Regional La Paz fue dispuesta para que la trabajadora sea despedida de su fuente de trabajo; por lo que, en base al principio de primacía de la realidad prevista en el Norma Fundamental en su art. 48.II, se trataría de un ascenso encubierto para cesarla de su fuente de laboral y en el caso no existe ninguna causal de desvinculación prevista en el art. 16 de la LGT y tampoco la empresa accionada inició en contra de la funcionaria un proceso administrativo, lo cual fue considerado por la autoridad del Ministerio de Trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de abril de 2017, la empresa Mayoreo y Distribución (MADISA) comunicó a Patricia Inés Corrales Aramayo -accionante-, que habiendo finalizado el proceso de reclutamiento y selección de personal para el cargo de "…**Sub Gerente de Administración y Logística...**"(sic), dicha empresa decidió contratarla para iniciar sus funciones desde esa fecha, con un ingreso salarial de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), durante los tres primeros meses y concluido el periodo de prueba de acuerdo a la evaluación, la empresa tomaría la decisión de contratarla de forma indefinida o concluir el periodo de prueba (fs. 113).

II.2. A fs. 114 cursa "…**PROPUESTA DE CARGO Y SALARIO**…" (sic), dirigida a Patricia Inés Corrales Aramayo -impetrante de tutela-, para iniciar sus funciones en el cargo de Gerente Regional La Paz, desde el 2 de mayo de 2019, suscrita por Tatiana Justiniano en calidad de Gerente Administrativo y Financiero Nacional de la empresa MADISA.

II.3. La empresa MADISA el 14 de junio de 2019, comunicó a Patricia Inés Corrales Aramayo, Gerente Regional La Paz, que amparados en el AS 251 de 28 de julio de 2014, y siendo personal de confianza para la empresa, rescindían de sus servicios a partir de esa fecha (fs. 115).

II.4. Consta Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/114/2019. de 18 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se conminó a la empresa MADISA a la inmediata reincorporación de Patricia Inés Corrales Aramayo, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Gerente Regional, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 116 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la defensa, debido a que luego de haber aceptado la invitación a fin de que asuma el cargo de Gerente Regional La Paz en la empresa MADISA, sin que medie motivo alguno ni causal prevista en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, le comunicaron que rescindían su contrato, bajo el argumento de que ostentaba un cargo de confianza; por lo que, considerando que fue objeto de un despido injustificado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió Conminatoria de reincorporación a su favor, la cual no fue cumplida por la empresa ahora accionada.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se ha establecido límites

descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entendimiento que señaló que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan***

***la continuidad de la relación laboral**, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Normativa aplicable para la destitución de Gerentes. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1893/2013 de 29 de octubre, señaló que: *"Resulta ser requisito ineludible que las normas de menor rango se adecúen al nuevo orden constitucional, dejando de lado aquellas disposiciones contrapuestas.*

En cuanto a las normas del Código de Comercio, es preciso, analizar su art. 1, que establece su alcance, en sentido que, dicha normativa regulará las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial; rubro distinto del laboral, que no puede ser aplicado en dicho ámbito, por las características diferentes que revisten a las relaciones laborales. Por lo tanto, lo estimado en su art. 327, en sentido que: `El directorio puede delegar sus funciones ejecutivas de la administración, nombrando gerente o gerentes generales o especiales, que pueden ser directores o no, con facultades y obligaciones expresamente señaladas. El cargo de gerente será remunerado y su mandato revocable en todo tiempo por acuerdo del directorio. Los gerentes responden ante la sociedad y terceros por el desempeño de su cargo, en la misma forma que los directores. Su designación no excluye la responsabilidad propia de los directores`.

Se contrapone en definitiva al desarrollo contemporáneo del derecho constitucional en cuanto a la protección de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo tanto, no puede pretenderse su aplicación a las relaciones que emergen de los gerentes con los empleadores, aún se trate de personal de libre designación, siendo que para que exista una desvinculación laboral por despido, deben existir causas justificadas y demostradas previo debido proceso.

A lo señalado, es necesario emplear los criterios de interpretación laboral contenidos en la Constitución Política del Estado, así como el principio pro actione, a favor del trabajador, el que se encuentra consagrado en el bloque de constitucionalidad, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país; y que obliga a interpretar las normas, en el sentido más favorable al trabajador.

En consonancia con lo indicado, el art. 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, consagró que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

*En conclusión, **cuando se trata de personas sujetas a la Ley General del Trabajo** y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, **situación que no puede diferenciarse sustancialmente en el tratamiento a los trabajadores sean obreros o gerentes, pues si bien, es voluntad de la máxima instancia de la entidad que lo designó, su desvinculación laboral, sin embargo; para proceder a su retiro o remoción, no puede***

permitirse un acto de arbitrariedad; por tanto, no es posible determinarse el despido de un trabajador de libre nombramiento, sin la alegación de una causal contenida tanto en la Constitución como en la ley, y por lo tanto, aun tratándose de un empleado que representa al sector patronal, al ser parte de la planta ejecutiva, su permanencia en el cargo debe estar condicionada a las normas laborales.

Extremos que guardan coherencia con el orden constitucional, fundamentalmente con los arts. 46 y 48 de la CPE, mismo que exigen que la causal por la que se determina prescindir de un empleado tiene que ser plenamente justificada y acreditada, como requisito de validez de la desvinculación laboral" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante en la presente acción de amparo constitucional denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la defensa, debido a que luego de haber aceptado la invitación a que asuma el cargo de Gerente Regional La Paz en la empresa MADISA, sin que exista motivo alguno ni causal prevista en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, le comunicaron que rescindían su contrato, bajo el argumento de que ostentaba un cargo de confianza; por lo que, considerando que fue objeto de un despido injustificado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instancia administrativa que emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/114/2019. de 18 de julio, disponiendo la inmediata restitución a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Gerente Regional, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Previamente, es necesario aclarar que si bien la parte accionada alega haber interpuso contra la conminatoria de reincorporación -hoy extrañada en su cumplimiento-, el recurso jerárquico previsto en la vía administrativa el cual -a su criterio- inhibirían que esta jurisdicción pueda abrir su ámbito de competencia de control de constitucionalidad tutelar respecto a la problemática planteada, corresponde señalar que, la interposición de los mismos no suspende la ejecución de dicha decisión.

En base a lo descrito precedentemente y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denota que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como instancia administrativa, detenta la facultad de emitir la conminatoria de reincorporación laboral a través de la cual se dispone que el empleador restituya al trabajador o trabajadora a su fuente de trabajo ante la eventualidad de un despido injustificado que vulnere sus derechos laborales, es un acto que debe disponer la protección de la estabilidad laboral provisional del trabajador hasta que sea en la jurisdicción ordinaria que se dilucide de manera contradictoria su situación jurídica; por lo que, a través de la tutela de la acción de amparo constitucional si bien se dispondrá el cumplimiento de esa determinación administrativa ante la renuencia de la parte empleadora, cabe aclarar que para ello, la Conminatoria de Reincorporación debe establecer en su contenido argumentos que se encuentren dentro de los parámetros de la razonabilidad, tomando en cuenta el tipo de relación laboral y la norma que la ampara, a objeto de que se pueda disponer su reincorporación.

En el caso de análisis, la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S.0495/114/2019., que dispone la reincorporación de la impetrante de tutela, describió que la relación laboral que tiene con la empresa accionada está amparada bajo la Ley General del Trabajo, y que en el caso no habría mediado ninguna causal para la disolución del vínculo laboral previstos en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario; asimismo, aplicó la jurisprudencia descrita en la SCP "1893/2013", que instituye los lineamientos que deben seguir los empleadores al momento de prescindir de los servicios de sus trabajadores a nivel gerencial, no debiendo existir una diferenciación sobre la jerarquía o puesto en el que se encuentren estos al momento de la desvinculación; apreciaciones fácticas como legales que permite sostener que dicho acto administrativo de reincorporación -cuyo cumplimiento es extrañado en esta acción tutelar- es jurídicamente razonable, al haber considerado la relación laboral existente y la norma aplicable en

el caso lo que determinó que se disponga su reincorporación a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Gerente Regional; decisión administrativa que, no fue cumplida por la empresa accionada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela.

Por otra parte, con relación a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación, es pertinente recordar que, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos; es decir, que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para definir montos ni cuantificarlos, así la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció: "*…que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa la que dimensione el alcance de su propia disposición"* (reiterada en la SCP 0115/2018 de 16 de abril, entre otras); por lo que, en cuanto a este punto no es posible acoger favorablemente la pretensión deducida por la parte accionante.

Finalmente, ante la denuncia de lesión del derecho a la defensa, se advierte que la impetrante de tutela se limitó a su enunciación, sin establecer con la necesaria claridad donde incidiría la conculcación invocada, aspecto que imposibilita a este Tribunal efectuar la verificación constitucional que corresponda, debiéndose en su efecto denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en pate de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 143/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 230 a 232, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la reincorporación de la impetrante de tutela, al cargo que ostentaba al momento de su despido, vinculada con la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

2º DENEGAR la tutela impetrada con relación a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, así como a la denuncia de lesión del derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32298-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 215/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 792 a 795 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lía Serrate Paz Ramajo** y **Julissa Cristina Salazar Mostajo** en representación legal de **José Mario Serrate Paz** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 18 y 31 de octubre, y 13 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 650 a 670 vta.; 674 a 679; y, 680 a 684, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA) -entidad ahora tercera interesada-, para asumir defensa legal dentro del proceso de arbitraje iniciado el 5 de julio de 1999 ante la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA) por una concesionaria de los aeropuertos troncales de Bolivia denominada *Airport Group International (AGI)* y su empresa operadora en el país, Servicios de Aeropuertos Bolivianos Sociedad Anónima (SABSA) contra AASANA y Bolivia por diversas controversias.

AASANA también contrató los servicios del Estudio *Hammond Suddards* en Londres, Inglaterra; sin embargo, su persona fue quien preparó la fundamentación legal del Arbitraje y asesoró a AASANA en los procesos, tácticas y técnicas para lograr el inicio de negociaciones tendientes a resolver el conflicto de una manera amigable, pero favorable a dicha entidad. Es así que AASANA y AGI-SABSA, en forma paralela al arbitraje desarrollando ante la LCIA, emprendieron mesas de trabajo a efectos de conciliar las controversias. A consecuencia de ese emprendimiento, en septiembre de 2000, AASANA y SABSA suscribieron un Convenio Conciliatorio dando solución a diez de los doce puntos en controversia en el referido proceso de arbitraje internacional. Dicho acuerdo fue objeto de varios Decretos Supremos y resoluciones, suscribiéndose además una adenda.

En el 2003, se siguió una acción judicial contra SABSA para que firme los protocolos del Convenio Conciliatorio y de la respectiva adenda. Para solucionar los dos puntos que quedaron pendientes se iniciaron procesos de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de las Cámaras de Industria y Comercio de Santa Cruz y de La Paz que con su patrocinio concluyeron con acuerdos conciliatorios en febrero de 2004. Finalmente, el 11 de noviembre del último año citado, se logró que el Tribunal Arbitral de LCIA dicte el Laudo Final por Mutuo Acuerdo, homologando el Convenio Conciliatorio y la adenda, ambos suscritos por AASANA y SABSA.

Conforme a lo señalado, durante más de cinco años cumplió de manera estricta con sus obligaciones contractuales; sin embargo, AASANA solo cumplió parcialmente con el pago de sus honorarios, bajo el pretexto de no contar con dinero suficiente. Ante el reclamo efectuado por su persona al respecto, el 2005 recibió dos pagos parciales; pero, el 2006 le indicaron que el pago de sus honorarios no se encontraba contemplado en el presupuesto correspondiente a esa gestión.

El 30 de junio de 2015, presentó demanda contencioso administrativa contra AASANA, solicitando el cumplimiento del pago de honorarios; en efecto, la citada entidad planteó excepción de prescripción y presentó demanda reconvencional de nulidad de contrato. Posteriormente, por Auto de 8 de marzo de 2016, el mencionado proceso fue calificado como ordinario de hecho, y concluidas las fases respectivas, los Magistrados ahora accionados emitieron la Sentencia 27 de 26 de marzo de 2019 que es lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, conforme a lo siguiente:

a) Desnaturaliza el objeto del proceso contencioso administrativo, vulnerando el debido proceso y el principio de congruencia, debido a que se estableció que el objeto de la demanda principal es el cumplimiento del Contrato de Servicios Profesionales que suscribió con AASANA, cuando ello no es cierto, ya que su demanda se centró en el cumplimiento del pago de honorarios de acuerdo con el referido Contrato, más los daños, perjuicios, intereses, costes y costas con el reajuste monetario respectivo; incongruencia que vulnera el principio de verdad material e impidió la valoración de la prueba que presentó, llegando a declararse improbada su demanda por falta de prueba;

b) Señaló que el objeto de la demanda reconvencional fue lograr la declaratoria de nulidad e ineficacia del Contrato de Servicios Profesionales que suscribió con AASANA en sujeción a lo establecido en el art. 549 incs. 2), 3) y 4) del Código Civil (CC); normativa que no era adecuada, ya que se trata de un contrato administrativo debiendo regirse por normas del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Tampoco se explica por qué se realizó la abstracción de las normas de Derecho Público que rigen al contrato administrativo, resultando carente de motivación, fundamentación y congruencia.

Además, la Sentencia 27 indicó que la "atención y resolución" deducida por la parte actora tiene su base legal en la previsión contenida en el art. 568 del CC que promueve la resolución o cumplimiento de contrato, a elección de la parte que demuestre que cumplió con las obligaciones contractuales y que la contraparte las incumplió; premisa que tampoco es cierta puesto que su demanda contencioso administrativa no se basó en normas de derecho común como el precitado artículo, por el contrario, en el punto IV de dicha demanda -referido a la naturaleza jurídica de su relación contractual con AASANA- indicó que cae bajo las prescripciones del ámbito público del Derecho Administrativo, siendo inadmisible que se cambie la naturaleza jurídica de un contrato administrativo. En ese orden, los Magistrados ahora accionados no explicaron por qué correspondería aplicar la normativa civil en detrimento de la administrativa, dejándolo en total estado indefensión, ya que su defensa se basó en normas administrativas y no en civiles;

c) Tratando de justificar el incumplimiento de la obligación contractual con falsas afirmaciones y de manera incongruente, estableció que la prueba presentada por su persona debió demostrar que cumplió con su obligación de asesoramiento legal a la entidad contratante, obteniendo resultados favorables con sus gestiones, y que la contraparte incumplió con su obligación, cuando en ningún momento se cuestionó ni desconoció el cumplimiento de su obligación contractual;

d) Incurrió en falta de valoración de la prueba, puesto que de manera arbitraria decidió valorar únicamente la prueba pericial indicando que es el medio probatorio más eficaz, pertinente y conducente; motivo por el que se consideró dicho medio probatorio de manera preferente respecto a los demás -confesional, testifical, documental, entre otros- que demuestran que cumplió su obligación contractual. Con dicha omisión de valoración de prueba, se vulneró su derecho a la defensa;

e) Existió mala valoración de la prueba pericial, además de establecer que fue insuficiente sin solicitar una complementación o ampliación del informe pericial, pese que fue la única prueba que se valoró. Se determinó que el perito aclare el punto cinco de su informe, referido a los pagos realizados por AASANA, en cuyo mérito se estableció que el saldo por pagar a su persona es de $us2 688 610,70 (dos millones seiscientos ochenta y ocho mil seiscientos diez 70/100 dólares estadounidenses). Al respecto, la Sentencia 27 señaló que: **1)** La pericia omitió establecer el nexo causal entre las gestiones y su patrocinio con los resultados de la pericia, resultando ser una resolución *extra petita* que incurrió en incoherencia, ya que ninguna de las partes niega el nexo

causal y los Magistrados ahora accionados tampoco fijaron ese aspecto como punto pericial; además, ello no es atribución del perito, sino responsabilidad del juzgador. Asimismo, el nexo causal entre el patrocinio del abogado y sus honorarios es el contrato, si el actor y demandado no impugnaron el nexo causal al trabarse la *litis,* el Tribunal no puede pronunciarse de oficio; y, **2)** La pericia no demostró el origen o procedencia de los beneficios enunciados por no indicar en qué forma los reclamos "retirados" del arbitraje se traslucen o convierten en beneficios que AASANA pudiera percibir de forma directa e inmediata, incurriendo en un fallo *citra petita* porque no reconoce que el retiro de las pretensiones de AGI y SABSA se constituye en un beneficio económico para AASANA;

f) Es incongruente al considerar válido el Contrato de Servicios Profesionales suscrito con AASANA; empero, no valora su Cláusula Tercera que fijó como honorarios el 10% del monto total de la controversia; tampoco reconoció los pagos realizados como comienzo del contrato; y,

g) Vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al señalar que no puede valorar si la conciliación efectuada entre AASANA y SABSA fue fruto de su trabajo o de la intervención de las distintas reparticiones estatales en las mesas de negociaciones.

Con relación al cumplimiento del principio de subsidiariedad, no existe autoridad jerárquica superior que pueda revisar la Sentencia 27; y si bien la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- establece que contra la sentencia que resuelva la demanda contenciosa procede el recurso de casación; empero, no señala cuál sería el procedimiento a seguir. Además, la acción de amparo constitucional exige agotar las vías ordinarias de defensa y el recurso de casación se constituye en una demanda nueva de carácter extraordinario. Por lo tanto, dicho recurso no se constituiría en un requisito previo para la admisión de esta acción tutelar; asimismo, en razón al excesivo tiempo de duración que tienen los procesos radicados en el Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de casación no es un mecanismo idóneo, inmediato ni efectivo para la reparación del daño ocasionado a sus derechos constitucionales.

Por último, en su condición de persona adulta mayor -82 años-, cuyos derechos cuentan con una protección especial por pertenecer a un sector vulnerable de la población mereciendo una pronta obtención de justicia, y considerando que su caso duró aproximadamente veinte años, no pudiendo esperar que se resuelva un eventual recurso de casación, corresponde realizar una excepción al principio de subsidiariedad debiendo ante la duda razonable aplicarse el principio *pro actione* y admitir la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia "y su relación con la justicia y verdad material y el principio *pro actione"*, a la defensa, a la valoración razonable de la prueba y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 46.III, 48.IV, 115.II, 117, 119.II, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se ordene la nulidad de la Sentencia 27 de 26 de marzo de 2019; y, **ii)** Se disponga la emisión de un nuevo fallo en el que se reparen las vulneraciones producidas durante el proceso contencioso instaurado por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 775 a 791 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El

recurso de casación no es un recurso ordinario y no constituye una instancia dentro del proceso contencioso, por lo tanto, las partes no estaban obligadas a agotar esa vía antes de acudir a la acción de amparo constitucional; **b)** El contrato administrativo tiene diferencias y el Estado tiene sus prerrogativas. Si la parte contratada no cumple con el contrato administrativo, el Estado ejecuta las boletas de garantía y finalmente lo rescinde de manera unilateral; y, **c)** El contrato de "2002" es otro documento que ya se resolvió y no se discute en esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 687.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Johnny Martín Vera Viaña, Director Ejecutivo de AASANA, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante de manera incorrecta señaló que se trata de un contrato suscrito en 1999 por un monto de "veintisiete millones", cuando en realidad el contrato fue suscrito el 2002 por un monto de $us1 255 000.- (un millón doscientos cincuenta y cinco mil dólares estadounidenses); **2)** AASANA no se negó a pagar al accionante por sus servicios prestados; lo que se observó fue el plazo del contrato, en razón que el accionante alega que fue un trabajo de cinco años, pero en realidad solo fueron cuatro meses; **3)** AASANA se negó a pagar lo adeudado al accionante porque existió un incumplimiento de contrato, ya que no se llegó a concretar la conciliación del Laudo Arbitral en el plazo establecido; **4)** Se agotó la vía administrativa al plantear recursos de revocatoria y jerárquico conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo. El Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda emitió la Resolución Ministerial (RM) "292/2018" de 28 de octubre de 2011, que desestimó el recurso jerárquico indicando que no tiene potestad para hacer cumplir la solicitud efectuada por el accionante; **5)** El accionante presentó demanda contencioso administrativa contra la RM 292; en consecuencia, se emitió la Sentencia 404/2013 de 19 de septiembre, que declaró improbada dicha demanda; **6)** Se iniciaron tres procesos, el contencioso administrativo, la demanda civil y el actual proceso contencioso que fue declarado improbado. Ahora el accionante acude a la jurisdicción constitucional para que se repongan sus derechos, cuando no le corresponde a dicha jurisdicción juzgar el criterio jurídico de otros tribunales; y, **7)** La SCP 0084/2014-S3 de 27 de octubre estableció que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional o supletoria, ni se activa para reparar supuestos actos que infrinjan normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o aplicación de las mismas.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

José María Cabrera Dalence, Procurador General del Estado, a través de su representante legal, por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 772 a 774, manifestó que: **i)** La participación de la Procuraduría General del Estado se circunscribe a tres circunstancias: **a)** En procesos civiles, penales y coactivos de acuerdo a la cuantía establecida en Resolución Procuradurial; **b)** Cuando la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una institución, entidad o empresa pública sea demandada producto de un informe o dictamen de la Contraloría General del Estado; y, **c)** A solicitud de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; **ii)** El objeto de la presente acción tutelar es el control constitucional en el trámite de un proceso contencioso, en el que la Procuraduría General del Estado no intervino como sujeto procesal -SCP 0325/2013 de 18 de marzo-; y, **iii)** En virtud a lo expresado anteriormente, en la presente acción tutelar no corresponde la participación de esa entidad estatal.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 215/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 792 a 795 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se constituye en

un instrumento subsidiario de protección porque no puede ser planteada si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2018-S2 de 7 de febrero y 0012/2018-S3 de 2 de marzo; y, AC 0224/2018-RCA de 28 de mayo-. No procede cuando no se utilizó de manera previa el recurso idóneo brindado por el ordenamiento jurídico -SC 1361/2010-R de 20 de septiembre-; **2)** El accionante señaló que el recurso de casación no era un requisito o medio idóneo para la reparación de los derechos que acusa como lesionados; al respecto, dicho recurso se funda en la existencia de una vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procede también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho; **3)** El art. 5 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo establece el recurso de casación que se activa contra las sentencias dictadas en los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; recurso que debe ser resuelto por la Sala Plena de ese Tribunal; **4)** La Circular 01/2019 de 14 de febrero emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, determina que el medio de impugnación para los procesos contenciosos señalado en el art. 5 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, se reduce a una única instancia que es el recurso de casación en virtud al principio *per saltum*, cuyo trámite se regirá por lo previsto en el Código Procesal Civil; **5)** En el presente caso no existe ningún recurso de casación que se hubiera interpuesto contra la Sentencia 27. En ese sentido, de existir una errónea interpretación de las disposiciones legales o errores en la apreciación de la prueba por parte de los Magistrados ahora accionados, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de casación, tenía la posibilidad de reparar esos daños denunciados e invalidar lo obrado o, en su defecto, casar la decisión para disponer lo que solicitó el accionante; **6)** El accionante alegó que el recurso de casación no iba a reparar de manera inmediata sus derechos; sin embargo, no interpuso la presente acción de defensa en un plazo razonable; **7)** En el caso concreto no se actuó con la debida diligencia para interponer, en su momento, el recurso de casación, dejando que la Sentencia 27 adquiera ejecutoria; y, **8)** Al no impugnar la precitada Resolución, se entiende implícitamente que existió una aceptación de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 566/2004 de 23 de julio, de Protocolización de un Contrato de Servicios Profesionales, que suscribieron AASANA -ahora tercera interesada- y José Mario Serrate Paz -hoy accionante-, emitido por el Notario de Gobierno Departamental de Santa Cruz, contrato que fue suscrito el 21 de julio de 1999 en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2009, el accionante interpuso demanda de pago de honorarios profesionales contra AASANA (fs. 146 a 151). En respuesta, la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia de 17 de febrero de 2014, por la que declaró improbadas la demanda principal y reconvencional, y probada la excepción de prescripción bienal interpuesta por AASANA. Así consta en el Auto de Vista 398 de 1 de octubre de ese año, el cual a consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra dicha Sentencia, anuló la misma (fs. 152 y vta.). De igual manera, el indicado Auto de Vista fue objeto de recurso de casación, siendo resuelto por Auto Supremo (AS) 170/2015 de 10 de marzo por el que los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia anularon obrados sin reposición, disponiendo que la parte actora accione su derecho ante el Órgano jurisdiccional competente (fs. 153 a 157).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2015, el accionante interpuso demanda contencioso administrativa contra AASANA solicitando el pago de sus honorarios de acuerdo con el Contrato de Servicios Profesionales que suscribió con esa entidad (fs. 161 a 168 vta.), siendo admitida como demanda contenciosa (fs. 172). AASANA a tiempo de contestar dicha demanda interpuso demanda reconvencional de nulidad de contrato y excepción perentoria de prescripción (fs. 467 a 470). A consecuencia de ello, por Sentencia 27 de 26 de marzo de 2019, María Cristina

Díaz Sosa y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon improbadas la demanda contenciosa planteada por el accionante, así como la excepción de prescripción y la demanda reconvencional formulada por AASANA, sin costas ni costos (fs. 624 a 637). Fallo judicial que fue notificado el 25 de abril de 2019 (fs. 638).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia "y su relación con la justicia y verdad material y el principio *pro actione"*, a la defensa, a la valoración razonable de la prueba y a una remuneración justa; puesto que los Magistrados ahora accionados, en el proceso contencioso seguido por su persona contra AASANA, emitieron la Sentencia 27 de 26 de marzo de 2019, aplicando de manera arbitraria normas del Código Civil y desnaturalizando el objeto del proceso, haciéndolo ver como si se tratara de una demanda de cumplimiento de contrato, cuando en realidad buscaba el pago de sus honorarios profesionales; situación que los llevó a realizar una mala valoración de la prueba pericial vinculada con los hechos a demostrar, y a omitir la valoración de la prueba documental y confesional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica, el principio de subsidiariedad que la rige y los casos en los que se aplica la excepción a dicho principio

La SCP 0886/2019-S4 de 9 de octubre estableció que: *"La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.*

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un ***procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario****; pues,* ***en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria****; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129* [.I] *in fine de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción tutelar,* ***no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****.*

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: '…1) ***Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías*

constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, con relación a la excepción al principio de subsidiariedad cuando se trata de grupos vulnerables, citando a la SCP 1746/2013 de 21 de octubre, señaló que: «"*…Asimismo conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', de igual forma el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo', en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad. Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando: '**1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**'.*

La jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional en un caso en el que se alegó la vulneración del derecho a la vida y a la salud, por falta de provisión oportuna de medicamento a un enfermo terminal, a través de la SC 0108/2010-R de 10 de mayo, refirió: '…la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, porque reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados, y dada la naturaleza de la cuestión planteada, ***se torna de inmediata y urgente protección la salud y la vida*** *de la representada e hija del accionante, por lo que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, a través de esta acción tutelar, ya que hacer uso de otros medios e instancias, como el reclamo ante la Prefectura y el Ministerio de Salud, significaría una atención tardía y por ende ineficaz; esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida y a la integridad física, consagrados por el art. 15.I de la CPE; a la salud, previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente'.*

En este entendido, corresponde la flexibilización de la subsidiariedad, cuando se torna inmediata y urgente la protección en razón a los derechos invocados y de la naturaleza de la cuestión que se plantea, ya que el uso de otros medios o agotamiento de otras instancias implicaría una atención tardía e ineficaz y además que exista la inminencia de provocarse un daño irremediable e irreparable*" (…).*

Ahora bien, es preciso añadir que otra de las causales por la que se flexibiliza el cumplimiento de este principio, radica en el sector sobre el cual se pretende realizar el análisis constitucional, así la SCP 0614/2012 de 23 de julio, tomando en cuenta a los denominados grupos de atención prioritaria estableció: "Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad [de] efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así ***cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa****; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria****, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La excepción al principio de subsidiariedad en caso de personas de la tercera edad

La SCP 0989/2011-R de 22 de junio refirió que: "*…la Constitución Política del Estado, reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que*

estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tienen como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (…) *y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a* ***determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios****,* ***así como acceso a determinados bienes****, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

Por tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines (…), ***pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales****"*(las negrillas fueron añadidas).

En efecto, la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en caso de personas adultas mayores, no opera de manera irrestricta ni definitiva sino en determinadas situaciones debidamente comprobadas en las que indudablemente se establezca que **no existe otro medio distinto de protección que sea idóneo, oportuno y eficaz**, considerando que la protección tardía podría resultar más gravosa, por ejemplo, en los casos en los cuales **peligra la salud y la vida del adulto mayor** o sus pensiones como únicos ingresos económicos destinados a su subsistencia física.

III.3. Los medios de impugnación previstos para los procesos contenciosos y contenciosos administrativos

La SCP 0134/2019-S3 de 11 de abril, precisó que: *«El art. 179.I de la CPE establece respecto de la jurisdicción especializada que la misma sería regulada por ley, promulgándose en ese propósito la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, la cual en su art. 10.I determina que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas-administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera, sostiene: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Asimismo, el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única señala: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional", en concordancia con el art. 4 de la precitada norma, instituyó que: "****Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley,*** *como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

De ese marco constitucional y legal, se advierte la diferencia entre estos procesos; así, ***el proceso contencioso*** *obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -siendo competente la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia [y del Tribunal Supremo de Justicia, según corresponda]-; y respecto de* ***la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación****, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b)* ***En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal****.*

En cambio, ***el proceso contencioso administrativo*** *es un litigió que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso aludido, no procede recurso ulterior* ***y debe ser tramitado de puro derecho****…»* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia "y su relación con la justicia y verdad material y el principio *pro actione"*, a la defensa, a la valoración razonable de la prueba y a una remuneración justa; puesto que los Magistrados ahora accionados, en el proceso contencioso seguido por su persona contra AASANA, emitieron la Sentencia 27, aplicando de manera arbitraria normas del Código Civil y desnaturalizando el objeto del proceso, haciéndolo ver como si se tratara de una demanda de cumplimiento de contrato, cuando en realidad buscaba el pago de sus honorarios profesionales; situación que los llevó a realizar una mala valoración de la prueba pericial vinculada con los hechos a demostrar, y a omitir la valoración de la prueba documental y confesional.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 21 de **julio de 1999**, el accionante y AASANA a través de su representante legal suscribieron un Contrato de Servicios Profesionales cuyo objeto fue la contratación del accionante para asumir la defensa legal de aquella entidad en el proceso de arbitraje interpuesto el 5 de julio de 1999 por AGI-SABSA ante la LCIA; documento que fue protocolizado por Testimonio 566/2004 (Conclusión II.1.).

El accionante señaló que en ejecución del Contrato de Servicios Profesionales, de forma paralela al arbitraje, se emprendieron mesas de trabajo para conciliar las controversias, objeto de la referida mediación tramitada en una Corte Internacional; de cuyo resultado, en **septiembre del 2000**, AASANA y SABSA suscribieron un Convenio Conciliatorio dando solución a diez de los doce puntos en controversia. Asimismo, por los dos puntos pendientes se iniciaron procesos arbitrales ante las Cámaras de Industria y Comercio de Santa Cruz y de La Paz que concluyeron con acuerdos conciliatorios en febrero de 2004. Finalmente, el 11 de noviembre de ese año, el Tribunal de la LCIA dictó el Laudo Final por Mutuo Acuerdo, homologando el Convenio Conciliatorio y la Adenda suscritos por AASANA y SABSA.

El accionante refirió que a pesar de concluir con su trabajo, no recibió la remuneración acordada, sino solamente pagos parciales que cesaron en el 2005, motivo por el cual realizó constantes y reiterados reclamos; sin embargo, no obtuvo una respuesta favorable. Entonces, el 3 de agosto de 2009, presentó una demanda de pago de honorarios profesionales ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que concluyó con la

emisión del AS 170/2015, que anuló obrados sin reposición, disponiendo que la parte actora acuda ante el órgano jurisdiccional competente (Conclusión II.2.).

En concordancia con el AS 170/2015, el 30 de junio de 2015, el accionante presentó demanda contencioso administrativa contra AASANA solicitando el pago de sus honorarios de acuerdo con el Contrato de Servicios Profesionales que suscribió con esa entidad, siendo **admitida y tramitada como demanda contenciosa**, y declarada improbada por Sentencia 27 (Conclusión II.3.), fallo contra el cual, el accionante planteó esta acción tutelar solicitando su nulidad alegando, entre otras cosas, que carece de fundamentación y congruencia por la aplicación de normas del Código Civil, sin explicar por qué se realizó la abstracción de las normas administrativas que son las que debieron aplicarse, puesto que al utilizar dichas normas de derecho privado se cambió el objeto del proceso que consistía en el pago de sus honorarios, haciéndolo ver como si se tratara de un cumplimiento de contrato, modificando, en consecuencia, el objeto probatorio, dejándolo en indefensión porque no preparó su defensa en el marco de las normas de derecho civil, sino de derecho administrativo.

Asimismo, el accionante alegó que suscribió un contrato administrativo en el que -conforme a sus características- resulta predominante el interés público, encontrándose las partes en desigualdad de condiciones, debiendo ser elaborado por la administración pública con base en normas predeterminadas y protocolizado también a instancia de la entidad pública. Dicho contrato fue la base para que el accionante interponga demanda contenciosa administrativa que motivó la emisión de la Sentencia 27, que se constituye en el objeto de la presente acción tutelar, sobre la que se advierte que fue la única Resolución emitida por la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, en atención a los antecedentes de este caso, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, debe señalarse que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario verificar si se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, que en fase de admisibilidad determina su improcedencia, y en una fase posterior, la denegatoria de la tutela.

En el presente caso, la Sentencia 27 fue emitida a la conclusión del proceso contencioso instaurado por el accionante a consecuencia del Contrato de Servicios Profesionales que suscribió con AASANA. En ese sentido, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, la normativa aplicable al trámite de las causas contenciosas que resulten de contratos, negociaciones y concesiones con instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional, es la establecida en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo que se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda contenciosa administrativa por parte del accionante, posteriormente admitida como **contenciosa** por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.3.). El art. 5.I de la citada Ley establece de manera clara que **contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación**; mecanismo de defensa que en el proceso iniciado por el accionante correspondía ser resuelto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -art. 5.I.2 de dicha Ley-.

Entonces, cumpliendo el procedimiento establecido en la normativa específica, el accionante podía plantear recurso de casación contra la Sentencia 27, sin embargo no lo hizo, y de forma contraria interpuso directamente la presente acción de amparo constitucional alegando ser la vía idónea para la defensa de los derechos constitucionales que considera vulnerados. No obstante, realiza tal consideración sin tener en cuenta que la Constitución Política del Estado, así como la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal, de manera irrebatible establecen que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario, de carácter específico, autónomo, directo y sumario; naturaleza jurídica que determina su carácter eminentemente subsidiario, en virtud del cual esta acción tutelar no puede ser una vía alternativa ni supletoria de los recursos y medios de defensa previamente definidos.

Con relación a la vía idónea y eficaz de defensa, en el caso concreto, el accionante reclama que los Magistrados hoy accionados vulneraron sus derechos constitucionales por haber aplicado de manera arbitraria normas del Código Civil, lo que impidió que su caso sea resuelto de manera favorable a su persona. Al respecto, debe tenerse claro que el recurso de casación, que no fue utilizado por el accionante, tiene como finalidad precisamente el control de legalidad y la aplicación del derecho objetivo materializando el imperio de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, específicamente para controlar las infracciones que las sentencias puedan cometer en la aplicación del Derecho. Ello permite concluir, que **el recurso de casación se constituía en la vía idónea y eficaz** para establecer la correcta aplicación de la ley en el caso concreto, porque con su uso oportuno se resolverían las observaciones y reclamos del accionante sobre la Sentencia 27, que justamente están vinculadas a la supuesta aplicación indebida de normas del Código Civil.

Ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad, el accionante señala que en su condición de adulto mayor correspondería aplicar la excepción a dicho principio. Sin embargo, conforme se refirió en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, dicha excepción, en caso de grupos vulnerables, no es aplicable de manera automática e irrebatible sino en el marco de la razonabilidad y objetividad, cuando se torna inmediata y urgente la protección en razón a los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión que se plantea, siendo aplicables las reglas descritas en el art. 54.II del CPCo que excepcionalmente permite la procedencia de la acción de amparo constitucional cuando: **i)** La protección pueda resultar tardía; y, **ii)** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela.

Respecto a la primera regla, el accionante señala que la interposición del recurso de casación significaría una protección tardía por el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia demora en resolver las causas; no obstante, como el mismo accionante afirmó, dicho recurso tiene un trámite extraordinario, no exige el cumplimiento de excesivos actos procesales y su tiempo de conclusión no es profuso; asimismo, el accionante en razón a su edad, tenía la facultad de solicitar a las autoridades judiciales que actúen con especial diligencia y trato preferente; puesto que el trato preferencial de las personas de la tercera edad rige en todos los ámbitos, no solo en la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, no se justifica la excepción del principio de subsidiariedad respecto a la edad del accionante, bajo el argumento de resultar tardía la resolución del recurso de casación que -en el caso concreto- se advierte como un medio oportuno e idóneo de defensa, más aún considerando que la presente acción de amparo constitucional fue presentada por el accionante poco antes de cumplirse los **seis meses** de su notificación con la Sentencia 27; siendo pertinente señalar que no puede distorsionarse la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y pretender utilizarla para subsanar el incumplimiento del plazo que se tenía para activar la jurisdicción competente para resolver la problemática planteada.

Con relación a la segunda regla, referida a la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela, la misma tampoco se denota en el caso concreto, porque para su procedencia se requiere que el accionante demuestre tal situación de manera fundamentada; sin embargo, se limitó a señalar que por su edad existiría un daño inminente, irremediable e irreparable, sin explicar cuál sería ese daño o afectación y de qué manera se produciría en caso de no atenderse su solicitud directamente por la vía de la acción de amparo constitucional, menos refirió si se encuentra en peligro su vida ni probó la existencia de un deterioro grave en su salud. Por consiguiente, no se justifica prescindir excepcionalmente del principio de subsidiariedad dentro de la presente acción de amparo constitucional por la supuesta emergencia en la protección de los derechos y garantías fundamentales, al advertirse que no existe ningún daño que no pueda ser reparado de manera oportuna a través de los medios ordinarios de defensa previstos de manera específica por la normativa correspondiente.

Conforme a lo manifestado, se evidencia que el recurso de casación se constituía en el medio idóneo, eficaz y oportuno para la defensa de los derechos del accionante; por lo que, al no

interponer dicho recurso, incumplió con el principio de subsidiariedad que es de inexcusable observancia, específicamente la sub regla 1 inc. a) descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; motivo por el que no resulta razonable aplicar ninguna excepción en razón a la edad del accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0564/2020-S3 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 215/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 792 a 795 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32321-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovanna Mabel Sangueza Suárez**, **Daniela Deysi Véles Quijhua**, **Lucas René Zambrana Espinoza** y **Daniel Julio Sotomayor Ojopi** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 5, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 9018930 seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delitos electorales e incumplimiento de deberes, previstos en los arts. 238 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) y 154 del Código Penal (CP), el 10 de noviembre de 2019, después que el equipo de la Organización de Estados Americanos (OEA) hizo público el informe preliminar de la auditoría integral de las elecciones presidenciales del país, estableciendo la existencia de fraude electoral y, considerando el pronunciamiento del Fiscal General del Estado, quien instruyó la investigación penal de los nueve Tribunales Electorales Departamentales, se presentaron de manera espontánea ante el Ministerio Público; y luego de prestar su declaración informativa fueron aprehendidos conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La imputación formal presentada en su contra indicaba que en su caso concurría el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP por no acreditar tener un trabajo en el país, y el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del mismo Código, relativo a la influencia negativa en partícipes, peritos y testigos. Sin embargo, en audiencia de 12 de noviembre de 2019, celebrada ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, el Ministerio Público no presentó ni un solo indicio sobre la existencia de dichos riesgos procesales. Por esa razón, la mencionada autoridad judicial por medio de Auto Interlocutorio de igual fecha determinó que no concurría el indicado peligro de fuga, pero sí estaría latente el peligro de obstaculización; motivo por el que dispuso su libertad bajo el cumplimiento de cuatro medidas cautelares de carácter personal.

Presentado el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2019 respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista de 28 de igual mes y año, sostuvo que: "'es evidente que el juez no fundamenta como los imputados están influyendo o amenazando'" (sic); pero, de manera contradictoria confirmó en su totalidad el Auto Interlocutorio impugnado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019; y, **b)** La emisión de una nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Pando, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 28 de noviembre de igual año; y, **2)** En audiencia se emita una nueva resolución conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y a la normativa penal vigente. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que si bien el Auto de Vista cuestionado tiene una extensa mención de los requerimientos de las partes; empero, respecto a la motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio impugnado simplemente refirió que el Juez de primera instancia no fundamentó cómo los imputados estarían influyendo o amenazando -a los partícipes, peritos y testigos-, y que dicho Auto Interlocutorio es claro al establecer que existen actos pendientes de realización por parte del Ministerio Público, como ser la reconstrucción de los hechos y la inspección ocular; actos que a la fecha no se efectuaron. Esa situación demuestra que el Auto de Vista observado es escueto y no cuenta con la fundamentación jurídico legal necesaria para sostener una medida cautelar. Tampoco cuenta con la apreciación de elementos objetivos que demuestren que los imputados -hoy accionantes- influirían negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; **ii)** El Vocal ahora accionado no señaló cuál fue la norma procesal en la que sustentó su decisión ni indicó de qué forma el comportamiento de los accionantes entorpecería la averiguación de la verdad; **iii)** El Auto de Vista cuestionado reiteró el erróneo argumento del Juez de primera instancia en sentido que existiría obstaculización al estar pendiente la reconstrucción de los hechos y la inspección ocular, sin considerar que esos actos son futuros y no están descritos como peligro de obstaculización; y, **iv)** Los riesgos procesales de fuga, obstaculización o reincidencia deben estar debidamente demostrados para cada imputado, no estando permitido realizar una fundamentación común para todos los procesados.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el Vocal hoy accionado por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 56, pidió a la Sala Constitucional: **a)** Que aclare y explique qué requisitos no cumplieron los accionantes respecto al peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, que fue citado como concurrente cuando el recurso de apelación incidental fue presentado por los accionantes únicamente con relación al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del mismo Código; y, **b)** Que complemente su Resolución señalando si en la nueva audiencia a celebrarse debe ser parte el Ministerio Público, ya que de la lectura de la

Resolución emitida por esa Sala Constitucional se tiene que esa institución no participó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional por decreto de 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 58, señaló que el Vocal ahora accionado esté a lo argumentado en la Resolución emitida; por cuanto las pretensiones expresadas en el memorial de aclaración, complementación y enmienda no fueron motivo de la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, Giovanna Mabel Sangueza Suárez, Daniela Deysi Véles Quijhua, Lucas René Zambrana Espinoza y Daniel Julio Sotomayor Ojopi -hoy accionantes- formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 12 de igual mes y año "RESPECTO DE RIESGOS PROCESALES" (sic); mereciendo el decreto de 15 de dicho mes y año, por el que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando ordenó la remisión del referido recurso ante la correspondiente Sala Penal (fs. 28 y vta.).

II.2. Consta Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019, por el que Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora accionado- confirmó el Auto Interlocutorio de 12 de ese mes y año (fs. 30 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Departamental de Pando se apersonó a la Sala Constitucional que conoció la presente acción de defensa, cuestionando la falta de notificación a esa institución. Además, comunicó que los accionantes formularon dos incidentes de nulidad; uno, contra el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de ese año; y otro, contra la imputación formal; y que posteriormente, interpusieron la presente acción tutelar (fs. 50 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que el Vocal hoy accionado por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019, ratificó el Auto Interlocutorio de 12 de ese mes y año, manteniendo su detención domiciliaria sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia; y, atendiendo "en parte" los agravios denunciados en su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque se viola la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o***

en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,** se está ante una '**motivación insuficiente**'"»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

En ese mismo sentido, con relación a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la***

decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, ***de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'*** *(SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"****La congruencia*** *fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o

administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que el Vocal hoy accionado por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019, ratificó el Auto Interlocutorio de 12 de ese mes y año, manteniendo su detención domiciliaria sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia; y, atendiendo "en parte" los agravios denunciados en su recurso de apelación.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que a través del memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, los accionantes formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 12 de ese mes y año, con relación a los riesgos procesales -específicamente el peligro de obstaculización-; mereciendo el decreto de 15 de igual mes y año, por el que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando ordenó la remisión del referido recurso ante la correspondiente Sala Penal (Conclusión II.1.).

En mérito a lo anterior, se establece que mediante Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019, el Vocal hoy accionado confirmó el Auto Interlocutorio de 12 de ese mes y año, manteniendo latente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP y, consecuentemente, la detención domiciliaria de los accionantes (Conclusión II.2.).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada corresponde conocer los agravios formulados por los accionantes en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2019, los cuales son:

1) Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio impugnado vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, porque el referido riesgo procesal debe ser valorado en tiempo presente, y los imputados deben estar individualizados en cuanto a la influencia que pudieran ejercer sobre partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o de manera reticente, indicando cómo realizarían tales amenazas; y,

2) El Juez de primera instancia confundió el peligro de obstaculización con los actos investigativos que el Ministerio Público debe realizar a futuro.

En respuesta a dichos agravios, el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019 manifestó que:

i) Si bien es evidente que el Juez de primera instancia no fundamentó cómo los imputados -ahora accionantes- estarían influyendo o amenazando -a los partícipes, peritos o testigos-; sin embargo, el Auto Interlocutorio impugnado es claro al establecer que existen actos pendientes de realización por parte del Ministerio Público, como ser, la reconstrucción de los hechos y la inspección ocular, los cuales a la fecha no se efectuaron; y,

ii) Al no haberse presentado prueba alguna que enerve el peligro latente de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, corresponde confirmar el Auto Interlocutorio impugnado.

Precisados los agravios formulados por los accionantes en su recurso de apelación incidental y los argumentos expuestos por el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019; a partir de la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde examinar si el Vocal ahora accionado efectivamente desconoció ese derecho.

Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia

En cuanto al particular, se tiene que los accionantes cuestionan que lo resuelto por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019, atendió "en parte" los agravios formulados en su recurso de apelación incidental.

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. En sentido contrario se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte como puntos de agravio planteados por los accionantes, los siguientes: **a)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio impugnado vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, porque el referido riesgo procesal debe ser valorado en tiempo presente, y los imputados deben estar individualizados en cuanto a la influencia que pudieran ejercer sobre partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o de manera reticente, indicando cómo realizarían tales amenazas; y, **b)** El Juez de primera instancia confundió el peligro de obstaculización con los actos investigativos que el Ministerio Público debe realizar a futuro.

Ante ello, el Vocal ahora accionado, respondió, señalando que, si bien es evidente que el Juez de primera instancia no fundamentó cómo los imputados -ahora accionantes- estarían influyendo o amenazando -a los partícipes, peritos o testigos-; sin embargo, el Auto Interlocutorio impugnado es claro al establecer que existen actos pendientes de realización por parte del Ministerio Público, como ser, la reconstrucción de los hechos y la inspección ocular, los cuales a la fecha no se efectuaron; y concluyendo que, al no haberse presentado prueba alguna que enerve el peligro latente de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, corresponde confirmar el Auto Interlocutorio impugnado.

De lo anterior, se tiene que el Vocal ahora accionado, al emitir el Auto de Vista impugnado, no dio respuesta a los puntos de agravio planteados por los hoy accionantes en su recurso de apelación incidental -precisados en los incisos **a)** y **b)** precedentes-, y por lo tanto, incurrió en incongruencia externa, entendida, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)* ".

Asimismo, se advierte que el Vocal accionado, se limitó a señalar, que en el Auto interlocutorio apelado, el Juez de la causa estableció la existencia de actos pendientes que deben ser realizados por el Ministerio Público y que hasta ese momento procesal no se efectuaron; motivo por el cual, consideró latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; pero, de ninguna manera hizo mención a lo cuestionado por los recurrentes -ahora accionantes-, en el sentido de que se debía individualizar a cada imputado en cuanto a la influencia que pudieran ejercer sobre partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o de manera reticente, indicando cómo realizarían tales amenazas; que el referido riesgo procesal debe ser valorado en tiempo presente; y, que el Juez de primera instancia confundió el peligro de obstaculización con los actos investigativos que el Ministerio Público debe realizar a futuro.

Consecuentemente, de la revisión a los argumentos expresados por el Vocal accionado en el Auto de Vista ahora cuestionado, es posible evidenciar que, en realidad, ninguno de los agravios formulados por los accionantes en su recurso de apelación, fue considerado, denotándose la falta de concordancia entre lo pedido y lo resuelto, deviniendo este defecto jurisdiccional en la

inexistencia de congruencia externa del fallo impugnado a través de este mecanismo de defensa constitucional, al no presentarse la plena concurrencia entre el planteamiento de los impetrantes de tutela expresado en su recurso de apelación con lo resuelto por la autoridad accionada, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

Los accionantes denuncian también la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en razón a que el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019 señaló que es evidente que el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio de 12 de ese mes y año, no fundamentó cómo estarían influenciando o amenazando a los partícipes, testigos o peritos; sin embargo, de manera contradictoria lo confirmó en su totalidad.

Al respecto, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente de la presente, establece que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado se encuentra que evidentemente el Vocal accionado reconoció de manera expresa que: "Si bien es evidente que el juez no fundamenta de como los imputados están influyendo o amenazando, el auto interlocutorio apelado es claro al establecer que existen actos pendientes por realizar por parte de la Fiscalía…" (sic); por lo que corresponde mencionar que, si bien, conforme al subtítulo anterior, se concluyó la existencia de incongruencia externa, comprendida como la falta de correspondencia entre los agravios planteados y lo resuelto, ligado a ello, más aun al tratarse de una Resolución de medidas cautelares, en este punto se debe precisar en el caso concreto, por un lado, la falta de fundamentación del fallo impugnado, al carecer de un razonamiento jurídico mínimo, coherente y claro que desarrolle los argumentos de la determinación a la que se llegó, y por otro lado, también se encuentra la ausencia de motivación, como consecuencia de la falta de respuesta a los puntos de agravios formulados por los accionantes, y ante la actitud pasiva del Vocal accionado, quien se limitó a reconocer la ausencia de fundamentación del Auto interlocutorio pero al mismo tiempo confirmar el indicado fallo, sin superar de ninguna manera tal deficiencia; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela.

Finalmente, se debe considerar que conforme se advierte del memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Departamental de Pando se apersonó a la Sala Constitucional que conoció la presente acción de defensa, cuestionando la falta de notificación a esa institución. Además, comunicó que los accionantes formularon dos incidentes de nulidad; uno, contra el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de ese año; y otro, contra la imputación formal; y que posteriormente, interpusieron la presente acción tutelar (Conclusión II.3.). Sobre lo señalado, se aclara que esta acción de amparo constitucional delimitó su problemática en el análisis del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019, emitido por el Vocal ahora accionado, constituyéndose en un actuado diferente vinculado al instituto de medidas cautelares; por lo que no corresponde realizar una mayor consideración al respecto.

III.3. La imposibilidad de considerar como tercero interesado al Ministerio Público en las acciones tutelares

Resuelta la problemática planteada, de la tramitación de esta acción de defensa, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Departamental de Pando se apersonó a la Sala

Constitucional que conoció la presente acción de defensa, cuestionando la falta de notificación a esa institución. Con relación a lo indicado, y por lo manifestado por el Vocal hoy accionado en su memorial de aclaración, complementación y enmienda, corresponde señalar que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que citando a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, estableció que: «"*Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible,* ***Por lo anotado, la Sala Constitucional debe prever la notificación del representante del Ministerio Públlico, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'***" (las negrillas son nuestras). No obstante de ello, lo indicado de ninguna manera implica que el Ministerio Público no pueda intervenir y ser escuchado en una acción de defensa, lo cual debe ser considerado por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0566/2020-S3 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y con los mismos efectos dispositivos determinados por la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32127-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 133 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Teresa Rico Vda. de Vélez** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 44 a 50, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de su persona contra Emma Bilbao de Arnez y Jesús Arnez Montaño -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estafa, se dictó la Sentencia 15/2016 de 1 de junio, condenándolos a la pena de un año de reclusión; posteriormente, el "18 de abril de 2018…" (sic), los referidos, plantearon excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; que fue declarada improbada mediante Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017. Consecuentemente, los indicados encausados por memorial de 18 de abril de 2018, reiteraron la excepción interpuesta, que fue resuelta por Auto de 4 de junio del mismo año, que sin entrar en mayores detalles manifestaron que la excepción ya fue motivo de valoración y consideración en el señalado Auto de Vista. Es así que, los prenombrados mediante demanda de acción de amparo constitucional lograron que, por Resolución de 17 de enero de 2019, se conceda en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el aludido Auto de 4 de junio de 2018; y, ordenando que los Vocales de la mencionada Sala Penal Primera, pronuncien nuevo Auto de Vista debidamente motivado y valorando la prueba presentada.

Así, José Eddy Mejía Montaño y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- en cumplimiento a la Resolución de 17 de enero de 2019, mediante Auto de Vista de 15 de marzo de igual año, declararon fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por los terceros interesados, disponiendo extinguida la acción penal seguida contra los mismos, y ordenando el archivo de obrados; aspecto que le deja en total desprotección
y desigualdad como víctima, ante hechos que le han ocasionado daño económico y emocional; toda vez que, sería una Resolución contradictoria con la primera consideración inserta en el Auto de 4 de junio de 2018, que determinó la conducta de los acusados como dilatoria dentro del proceso, para después en el nuevo Auto de Vista se proceda con total aberración extinguir la acción penal.

Por otro lado, en dicha decisión judicial, se señala que por proveído de 8 de marzo de 2019, en función del art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se hubiera corrido traslado a las partes procesales; sin embargo, el Ministerio Público, ni la acusación particular respondieron a la excepción planteada, actuación que es la mayor validación al daño y afectación efectuada; primero, porque no se adecua al caso la aplicación de la referida norma adjetiva penal; puesto que, la excepción no es un recurso, además que fue formulada el 18 de abril de 2018, un año antes del

supuesto traslado, que nunca le fue notificado de manera personal, incumpliéndose con lo previsto por el art. 163 del citado Código, que establece, que se notificarán personalmente las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; concluyendo, que no pudo ejercer su derecho a impugnar u ofrecer pruebas que muestre el carácter engañoso de los condenados -ahora terceros interesados-, al desconocer la aludida Resolución que declaró la procedencia de la excepción de extinción planteada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, al acceso a la justicia pronta y oportuna; así como, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 3 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordene se deje sin efecto el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, y se pronuncie nueva resolución debidamente motivada, considerando el monto de Bs300 000.- (Trescientos mil bolivianos) como calificación del daño sufrido por la consumación del delito de estafa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, manifestó que la Resolución de 17 de enero de 2019, en ningún momento ordenó que el nuevo Auto de Vista modifique el fondo o que directamente cambie la naturaleza del Auto de 4 de junio de 2018, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal, planteada por los terceros interesados.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Eddy Mejía Montaño y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 69 señalaron que, en el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, se obró conforme a derecho, con la debida y necesaria fundamentación de hecho y derecho; además, que las citas jurisprudenciales aplicadas fueron acorde al caso resuelto.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emma Bilbao de Arnez y Jesús Arnez Montaño, no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 130.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 158/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 133 a 134 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que la accionante debió acudir ante el Ministerio Público o ante el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante recurso de queja, a fin de presentar los agravios invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, no era la instancia para revisar el cumplimiento de una acción de amparo constitucional.

En vía de enmienda y complementación, la impetrante de tutela refirió tener dudas en cuanto a la Resolución emitida; la primera, relacionada con que "…la cuestión que el Tribunal Constitucional está tratando en la resolución de amparo que nosotros no hemos impugnado ni estamos en este catalogando sino es un auto mero pero que ha sido surgente de esta acción de amparo nosotros no somos accionantes en la anterior Acción de Amparo…" (sic); y, segundo "…si de alguna manera se

hubiera planteado en fondo nuestro requerimiento de acción por parte de la justicia constitucional" (sic); al respecto, la aludida Sala Constitucional, determinó que el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, emergió del cumplimiento de la Resolución dictada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual está en grado de revisión, y que las vías que corresponda para el mismo, fueron señaladas en el mencionado fallo constitucional, pronunciada en audiencia; por consiguiente, no se ingresó al fondo de la problemática planteada, porque está pendiente y no es el medio correspondiente para impugnar dicho Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto 4 de junio de 2018; por el cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, considerando el memorial del excepción de extinción de la acción penal por prescripción de 18 de abril de igual año, determinó que la misma ya fue resuelta por Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017, disponiendo estarse a lo previsto por el art. 315.III y IV del CPP, y al mencionado Auto de Vista (fs. 18).

II.2. El 10 de diciembre de 2018, Emma Bilbao de Arnez y Jesús Arnez Montaño -ahora terceros interesados-, interpusieron acción de amparo constitucional contra los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitando la nulidad del Auto de 4 de junio de 2018, misma, que fue resuelta por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del referido departamento, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 17 de enero de 2019, concediendo en parte la tutela impetrada, con relación a la vulneración a los derechos del debido proceso en sus vertientes de la debida valoración de la prueba y de motivación; y, no así respecto a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; disponiendo dejar sin efecto el citado Auto de 4 de junio de 2018, y ordenando que el Tribunal de alzada pronuncie un nuevo Auto, debidamente motivado y valorando la prueba presentada (fs. 19 a 27).

II.3. En cumplimiento a la Resolución constitucional de 17 de enero de 2019, José Eddy Mejía Montaño y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba - hoy accionados-, emitieron el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019 -ahora cuestionado-, determinando declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por los terceros interesados, y extinguida la acción penal seguida contra los mismos por el Ministerio Público y acusación particular de Mario Velez Daza, por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado por el art. 335 del Código Penal (CP); ordenándose el archivo de obrados (fs. 31 a 36).

II.4. Por SCP 0506/2019-S2 de 12 de julio, en revisión de la antes señalada acción de amparo constitucional, se determinó, **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 17 de enero de 2019; "*…y, en consecuencia:*

1° CONCEDER *la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa; y, al acceso a la justicia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:*

a) *Dejar sin efecto el Auto de 4 de junio de 2018, emitido por los Vocales demandados;*

b) *Que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pronuncien nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la misma; y,*

c) *Que la verificación de lo dispuesto en este fallo constitucional, en fase de ejecución, quede bajo responsabilidad del Juez de garantías; y,*

2° DENEGAR *la tutela impetrada con relación al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y la consiguiente solicitud de extinción de la acción penal por prescripción y el levantamiento de medidas cautelares impuestas, de acuerdo a lo señalado en la parte final del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia que se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, al acceso a la justicia pronta y oportuna; así como, al principio de seguridad jurídica; dado que, emergente de la concesión de tutela de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por los hoy terceros interesados, se ordenó que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan nueva Resolución debidamente motivada y valorando la prueba presentada; en tal sentido, las autoridades ahora accionadas dictaron el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019; que se constituye en un fallo contradictorio con la primera consideración inserta en el Auto de 4 de junio de 2018, que estableció la conducta de los acusados como dilatoria dentro el proceso penal, para después en el nuevo Auto de Vista se proceda con total aberración extinguir la acción penal, y modificando el fondo de dicha determinación, declararon la extinción de la acción penal por prescripción; además de señalar que, por proveído de 8 de marzo de 2019, aplicando erróneamente el art. 405 del CPP, se puso en conocimiento a las partes procesales; sin embargo, ni el Ministerio Público, tampoco la acusación particular respondieron a la excepción formulada; por cuanto, la misma no es un recurso, y habiendo sido presentada el 18 de abril de 2018, un año antes del supuesto traslado que nunca le fue notificado de manera personal, incumpliéndose el art. 163 de la norma procesal penal; motivo por el cual, no tuvo la oportunidad de impugnar u ofrecer pruebas que muestre el carácter engañoso de la aludida excepción planteada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción constitucional

En el contexto referido, de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la SCP 0469/2018-S4 de 27 de agosto, al respecto precisó que: "*En cuanto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción constitucional, la SCP 0015/2018/S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'ii) Es improcedente, a través de otra (…) acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: «La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente»; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…».

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las

sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada ***y terceros interesados****, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente;* ***o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional «…no cabe recurso ordinario ulterior alguno» y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica'.

Conforme la jurisprudencia precedente, ***las resoluciones de la justicia constitucional son inimpugnables a través de otra acción de defensa porque adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de la ahora accionante contra Emma Bilbao de Arnez y Jesús Arnez Montaño -hoy terceros interesados- se emitió el Auto de 4 de junio de 2018; por el cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, considerando el memorial de extinción de la acción penal por prescripción de 18 de abril de igual año, manifestó que dicha excepción ya fue resuelta por Resolución de alzada de 8 de noviembre de 2017, disponiendo se esté a lo previsto por el art. 315.III y IV del CPP, y al mencionado Auto de Vista; motivo por el cual, el 31 de diciembre de 2018, los acusados -ahora terceros interesados-, interpusieron acción de amparo constitucional contra los miembros de la referida Sala Penal Primera, solicitando la nulidad del indicado Auto de 4 de junio del citado año, misma que por Resolución constitucional de 17 de enero de 2019, se concedió en parte la tutela impetrada, y en consecuencia, dejó sin efecto el indicado Auto de 4 de junio de 2018; y, ordenando que los Vocales de la aludida Sala Penal Primera, pronuncien un nuevo

Auto debidamente motivado y valorando la prueba presentada, determinación que en revisión fue confirmada en parte, por la SCP 0506/2019-S2 de 12 de julio.

Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 129.V de la CPE, y en concordancia con el art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que, la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional debe ser ejecutada inmediatamente y sin observación, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; en el caso de análisis se advierte que, las autoridades hoy accionadas en cumplimiento a la Resolución constitucional emitida en una anterior acción de defensa, formulada por los ahora terceros interesados, que en revisión mereció la SCP 0506/2019-S2; pronunciaron el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019 -hoy cuestionado-, determinando declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta y extinguida la acción penal seguida en contra de los prenombrados por el Ministerio Público y acusación particular de Mario Velez Daza, por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado por el art. 335 del CP, ordenándose el archivo de obrados; es decir, la mencionada Resolución dictada y que ahora se impugna, es emergente de lo dispuesto en la primera acción de amparo constitucional.

En este sentido y considerando el marco de la reclamación constitucional deducida en esta acción de defensa, resulta evidente que la pretensión de la impetrante de tutela, a través de la interposición de esta segunda acción de amparo constitucional, es lograr que se conceda la tutela solicitada, por el supuesto cumplimiento diferente, distorsionado o contradictorio en la ejecución del fallo constitucional correspondiente a la acción tutelar de la cual emerge; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, con el fin que se pronuncie una nueva Resolución debidamente motivada; lo cual, no es posible acoger, dado que conforme el art. 16 del CPCo, y el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el medio que posibilita a las partes -accionante, accionada y terceros interesados-, a exigir la ejecución de una resolución constitucional, es inicialmente la petición de cumplimiento ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción de defensa; y posteriormente, previo el trámite de rigor, la queja por incumplimiento, total, parcial, distorsionado o tardío ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, no puede activarse una nueva acción tutelar con el único fin de buscar el cumplimiento, denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de resoluciones dictadas en una anterior o en otra acción de defensa.

Consecuentemente, si la peticionante de tutela considera que el nuevo Auto de Vista ahora cuestionado, es atentatorio a sus derechos o no resulta ser conforme al alcance del fallo constitucional emitido en la primera acción de amparo constitucional -se reitera-, no se abre la posibilidad de interponer nuevas y sucesivas acciones de defensa; pues, aquello significaría desconocer la cosa juzgada constitucional, y admitir la posibilidad de que pueda revisarse decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de otras acciones tutelares; puesto que, para ello está el propio Tribunal o Juez de garantías, al que se debe reclamar el incumplimiento, sobrecumplimiento o las incidencias inherentes a los alcances y efectos de dichas determinaciones, según corresponda, en vía de ejecución de lo resuelto en la primigenia acción de defensa, lo contrario, como ya se expresó, daría lugar a una interminable cadena de activación de procesos constitucionales de índole tutelar, demandando situaciones que devienen de un mismo hecho fáctico; de lo que se concluye, a partir del enfoque de la motivación constitucional expresado por la accionante, que el medio procesal-constitucional idónea para que la prenombrada plantee los cuestionamientos deducidos en esta acción de defensa resulta ser la queja por incumplimiento y/o sobrecumplimiento -según sea atingente-; por lo que, no es viable ingresar a efectuar el análisis constitucional requerido, debiéndose por consiguiente, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en**

todo la Resolución 158/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 133 a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32325-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 176/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 vta. a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Condori Tejerina** y **Marina Fernández Velasco** por sí mismos y en representación sin mandato de su hijo **Ronald Alexis Condori Fernández** contra **Wilma Gonzales de Quinteros.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 18 de octubre y 20 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 9 a 12 y 18 y vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, el accionante Juan Condori Tejerina, fue notificado por funcionarios del Distrito Policial 4 del barrio 4 de Noviembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para presentarse a una supuesta audiencia de conciliación a llevarse a cabo el 16 del citado mes y año, a horas 10:00, con Wilma Gonzales de Quinteros, dueña del departamento que arrienda con su familia mediante un contrato verbal, desde el 1 de marzo del indicado año "hasta la fecha", a quien le deben tres meses y medio de alquiler, estando al día con los pagos por servicios básicos; ante dicha situación, solicitaron un plazo para pagar el alquiler devengado, proponiendo a la arrendadora cancelar la suma Bs700.- (setecientos bolivianos) por semana, no obstante, la misma rechazó su oferta y les pidió desalojar de inmediato.

Es así que, al día siguiente Juan Condori Tejerina se presentó solo a la referida audiencia de conciliación, porque su esposa Marina Fernández Velasco de profesión abogada, se encontraba de viaje por trabajo en la ciudad de Tarija, entonces recibió malos tratos por parte de Wilma Gonzales de Quinteros -ahora accionada-, de su abogado -yerno de la misma- y de los funcionarios policiales de turno, no se trató la conciliación, empezaron a interrogarle si tenía un arma de fuego en su casa, a lo cual les contestó que no y dirigiéndose a la hoy accionada, le indicó que acuda a los órganos jurisdiccionales competentes, ese fue el motivo por el cual lo "detuvieron" supuestamente por alzar la voz y le obligaron a ingresar a celdas del citado Distrito Policial, donde estuvo "detenido" desde horas 10:15 a 13:30, para así cometer libremente los siguientes delitos en contra de su familia y de su hijo Ronald Alexis Condori Fernández quien en ese entonces -16 de octubre de 2019- era menor de edad.

Aproximadamente, a horas 10:30 del mismo día 16 de octubre de 2019, cuando su mencionado hijo se encontraba solo en su casa, ingresaron cuatro efectivos policiales, la accionada y su abogado, cometiendo el delito de allanamiento de domicilio, forzando la puerta que estaba con llave, usando violencia en las cosas y en su hijo, interrogándolo sobre supuestas amenazas que realizó en contra de la ahora accionada con un arma de fuego; su hijo, sorprendido ante esas acusaciones falsas, exigió un mandamiento u orden de allanamiento o desalojo, por lo cual, lo "detuvieron" e interrogaron sin la presencia de un Fiscal de Materia ni de su abogado, con coacción, malos tratos de palabra, intentando obtener una declaración de su parte, luego lo ingresaron en celdas del Distrito Policial 4 del barrio 4 de Noviembre, manteniéndolo "detenido" por tres horas; y, una vez "detenidos" ambos -padre e hijo-, procedieron a cometer los delitos de allanamiento de domicilio, despojo, coacción, detención ilegal de su hijo menor de edad, que se encontraba solo en su vivienda, y robo agravado de sus muebles y enseres personales, dejando el

inmueble totalmente vacío, llevando sus pertenencias a un garaje ubicado en el cuarto anillo; después de tres horas de "detención", los liberaron y "sustrajeron por la fuerza la notificación" para hacer desaparecer las pruebas de los delitos cometidos en contra de su familia, y le coaccionaron -se entiende a Juan Condori Tejerina- prohibiéndole que se acerque al inmueble objeto del conflicto, a la accionada y a la Estación Policial de ese Distrito, porque si lo hacía lo llevarían directo a "Palmasola". Actualmente se encuentran pagando un alojamiento y sin dinero.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos "como arrendatarios" a la vivienda, inviolabilidad del domicilio, libertad personal y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto, los arts. 9.4, 13.I, 14.III.IV y V, 15.I y II, 22, 23.I, II, III y V, 25, 56, 58 al 61, 114.II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se determine: **a)** El procesamiento penal de Wilma Gonzales de Quinteros, los efectivos policiales y el Subcomandante de la Policía -de turno el 16 de octubre de 2019- del Distrito Policial 4 del barrio de 4 de Noviembre, cómplices de los delitos cometidos en contra de su familia y que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales; **b)** Se proceda de forma inmediata a la restitución en su favor del inmueble que fue allanado y se les entreguen sus muebles sustraídos, por tener un contrato de arrendamiento con la accionada; **c)** La nulidad de los actos de los efectivos policiales, por ser incompetentes para proceder al desalojo de vivienda y no contar con ninguna orden de desalojo expedida por autoridad competente; **d)** Se garantice a su familia la seguridad, y se dicten las medidas de protección a su favor, con el fin de evitar que persista la violación y supresión de sus derechos a través de los actos y omisiones de esas personas, que pretenden desconocer los derechos consagrados y protegidos por la Constitución Política del Estado, "derechos humanos" y tratados internacionales; **e)** Se proceda a la investigación por parte del Ministerio Público, de los hechos denunciados, y a la destitución inmediata de sus cargos a los efectivos policiales que cometieron los citados delitos abusando de su autoridad; y, **f)** Se les restituya el pago de costos, costas, daños y perjuicios ocasionados a sus personas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Wilma Gonzales de Quinteros por sí misma y a través de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Niega todos los hechos calumniosos e injuriosos, señalados por los accionantes en su memorial de acción de amparo constitucional, ya que su persona de profesión médico pediatra, por ser de la tercera edad, pertenece a un grupo vulnerable de la población; **2)** En la audiencia de esta acción de defensa, presentó como pruebas, el folio real del inmueble que motivó el conflicto, ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 53 manzana 6 calle Froilán Roca 3132, aviso de facturación a nombre de Wilma Gonzales de Quinteros, contrato escrito de alquiler, suscrito con Leonel Pomacusi Mamani, quien desde hace ya varias semanas atrás vive en el departamento que ocupaban los hoy accionantes; y, una declaración voluntaria notarial, que tiene adjuntas fotografías del inmueble las cuales muestran que en la parte de abajo tiene locales comerciales y en la planta alta departamentos, frutos de toda una vida de trabajo profesional que ahora se constituyen en su medio de subsistencia; **3)** Esporádicamente mantiene su consultorio de pediatría, con un ingreso para mantenerse en actividad, en el cual, la mamá de un niño que es su paciente, le preguntó por teléfono si Juan Condori Tejerina podía ver los departamentos que tenía en alquiler, lo cual aceptó

de buena fe y fue su gran error, porque el mismo ingresó y tomó posesión de manera arbitraria, ocupando el departamento sin tener un acuerdo de ninguna naturaleza, menos con su esposo que es el otro copropietario, que se encuentra en Mairana, vanos fueron los esfuerzos para que se reitre y cumpla con el pago de alquileres y servicios básicos, abusando de su condición de persona de la tercera edad y mujer**; 4)** Juan Condori Tejerina contando con sus perros que lo custodiaban en el departamento, le indicó que conocía sus derechos, que se defendería, y se encontraba con un arma; ante dicha situación, acudió a un abogado -su yerno- y ante la Policía Nacional a formular denuncia por el delito de amenazas, dicha institución procedió por la vía de la conciliación ciudadana a realizar el traslado y la convocatoria a Juan Condori Tejerina a una audiencia policial para analizar la situación, a la cual asistió su persona, su abogado y el mencionado; sin embargo, este último se exaltó y faltó el respeto a la autoridad policial, por lo cual se dio por concluida la audiencia; **5)** Horas después de la audiencia conciliatoria policial, a las cuatro o cinco de la tarde, su abogado le comunicó que su departamento se encontraba liberado, que cesó la usurpación de Juan Condori Tejerina y que podía proceder a hacer la limpieza respectiva; **6)** En la presente acción de amparo constitucional, no se notificó a los terceros interesados, quienes son su esposo como copropietario del inmueble en cuestión, su inquilino actual, su abogado, y los cuatro efectivos policiales que mencionan los accionantes; **7)** Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos, por una supuesta detención arbitraria, pero ella no cuenta con atribuciones para disponer la citada detención, por lo que al respecto carece de legitimación pasiva; **8)** Los accionantes no adjuntaron prueba alguna que respalde las supuestas vías de hecho; **9)** La presente acción de amparo constitucional, es interpuesta por delitos de privación de libertad, allanamiento de domicilio por funcionario público y robo agravado, no así por vulneración de derechos fundamentales, pretendiendo que esta acción tutelar sustituya a un proceso penal; y, **10)** No tiene conocimiento de donde llevaron los muebles de los accionantes, y según su yerno fueron entregados al accionado quien los llevó a otro lado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 176/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 vta. a 46, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 440/2019-S4 de 2 de julio, estableció que las partes tienen la carga procesal de demostrar, por un lado, la existencia irrefutable de la comisión de medidas de hecho ejecutadas con prescindencia de las normas legales vigentes, y por otro, la vinculación de dichas medidas con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y ello, requiere una tutela inmediata, como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; y, **ii)** Respecto a considerar como hechos irrefutables los expuestos por los accionantes, tanto en los memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación, como lo manifestado en audiencia, contra lo señalado por la parte accionada en la audiencia, tomando en cuenta que la igualdad se constituye en un principio constitucional, un derecho fundamental y una garantía constitucional, no se puede ingresar a ponderar con mayor o menor valoración constitucional relevante lo manifestado por ambas partes, inclusive respecto a los grupos vulnerables establecidos en la jurisprudencia constitucional, que no hacen al caso de autos, ya que los derechos que se ventilan ante la jurisdicción constitucional no pueden ni deben ser controvertidos, y de ser así las Salas Constitucionales se encuentran en la imposibilidad de conocerlos, mucho más si la controversia se genera en virtud a la ausencia de carga probatoria por la parte accionante, no siendo posible fundar una concesión de tutela provisional por simples aspectos verbales; en consecuencia, la parte accionante, no demostró la existencia de medidas de hecho, por ello, es inviable, la concesión de tutela provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan formularios de cambio de domicilio de 12 y 14 de julio de 2019, emitidos por el Órgano Electoral Plurinacional, los cuales señalan que Juan Condori Tejerina, Marina Fernández

Velasco y Álvaro Leonardo Condori Fernández, tienen como domicilio la calle Froilán Roca 3132 del barrio Villa Rosario de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 6, 7 y 8).

II.2. Consta declaración voluntaria notarial de 2 de diciembre de 2019, realizada ante Notario de fe Pública 21 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por la cual Wilma Gonzales de Quinteros, declaró que su persona y su esposo son únicos y legítimos propietarios del inmueble registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 7011990129234, ubicado en la zona Sud Oeste, UV 53 Manzana 6, calle Froiland Roca 3132, tercer y cuarto anillo de esa ciudad, que consta de cinco departamentos y siete tiendas los cuales son arrendados para cubrir su manutención y sobrevivencia (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos "como arrendatarios" a la vivienda, inviolabilidad del domicilio, libertad personal y a la seguridad jurídica; puesto que el accionante Juan Condori Tejerina fue notificado a una supuesta audiencia de conciliación en el Distrito Policial 4 del barrio 4 de Noviembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con la dueña del inmueble donde habita con su familia, por falta de pago de alquileres devengados; es así que, acudió a dicha audiencia; sin embargo, fue arrestado de manera ilegal por tres horas; y mientras estuvo arrestado, efectivos policiales ingresaron con violencia a su departamento donde interrogaron a su hijo quien en ese entonces contaba con diecisiete años de edad, a quien también arrestaron por tres horas en las mismas celdas del señalado Distrito Policial; y, una vez arrestados ambos, los efectivos policiales procedieron a desalojar su vivienda sin orden judicial, dejando totalmente vacía la casa, llevando sus pertenencias a un garaje; y, luego de ser liberados, los amenazaron para que no se acerquen al inmueble, a la accionada ni a la Estación Policial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su procedencia ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho´, a cuyo efecto,* ***es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las* ***vías de hecho*** *se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los* ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;***

y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas*…"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó*: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho*** *se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"*** (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos "como arrendatarios" a la vivienda, inviolabilidad del domicilio, libertad personal y a la seguridad jurídica; puesto que el accionante Juan Condori Tejerina fue notificado a una supuesta audiencia de conciliación en el Distrito Policial 4 del barrio 4 de Noviembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con la dueña del inmueble donde habita con su familia, por falta de pago de alquileres devengados; es así que, acudió a dicha audiencia; sin embargo, fue arrestado de manera ilegal por tres horas; y mientras estuvo arrestado, efectivos policiales ingresaron con violencia a su departamento donde interrogaron a su hijo quien en ese entonces contaba con diecisiete años de edad, a quien también arrestaron por tres horas en las mismas celdas del señalado Distrito Policial; y, una vez arrestados ambos, los efectivos policiales procedieron a desalojar su vivienda sin orden judicial, dejando totalmente vacía la casa, llevando sus pertenencias a un garaje; y, luego de ser liberados, los amenazaron para que no se acerquen al inmueble, a la accionada ni a la Estación Policial.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que de acuerdo a los formularios de cambio de domicilio, emitidos por el Órgano Electoral Plurinacional, el 12 y 14 de julio de 2019, Juan Condori Tejerina, Marina Fernández Velasco y Álvaro Leonardo Condori Fernández, tienen su domicilio en la calle Froilán Roca 3132 del barrio Villa Rosario de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.1.); y, conforme con la declaración voluntaria notarial de 2 de diciembre de 2019, emitida por el Notario de Fe Pública 21 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Wilma Gonzales Escobar, declaró que su persona y su esposo son únicos y legítimos propietarios del inmueble registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 7011990129234, ubicado en la zona Sud Oeste, UV 53 Manzana 6, calle Froiland Roca 3132, tercer y cuarto anillo de esa ciudad, que consta de cinco departamentos y siete tiendas, los cuales son arrendados para cubrir su manutención y sobrevivencia (Conclusión II.2.).

Ahora bien, por una parte, los accionantes alegan que a través de medidas de hecho fueron despojados de su vivienda, muebles y enseres personales, sin una orden judicial, dejando totalmente vacía la casa donde habitaban en alquiler, llevando sus pertenencias a un garaje "ubicado en el cuarto anillo" y que actualmente se encuentran pagando un alojamiento; vulnerando de esta manera sus derechos como arrendatarios a su vivienda y a la inviolabilidad del domicilio;

sin embargo, se tiene que, conforme con la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se delimita los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en tres aspectos: **a)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **b) La carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante;** y, **c)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente accionadas; es así que, **la carga probatoria con la que debe cumplir el accionante, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica.**

En ese contexto, en los antecedentes del caso, los accionantes solamente presentaron formularios de cambio de domicilio de 12 y 14 de julio de 2019, donde señalan que tienen como residencia la calle Froilán Roca 3132 del barrio Villa Rosario de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; dicha documentación, no puede ser considerada como una prueba objetiva y material para la comisión de medidas o vías de hecho; es decir, que dichos formularios no demuestran que hubiesen sido desalojados de su vivienda sin una orden judicial.

En consecuencia, por lo señalado, los accionantes no demostraron el cumplimiento de los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional que acredite vías o medidas de hecho para la tutela provisional a través de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, los accionantes alegan además la vulneración de su derecho a la libertad personal; por cuanto, los accionantes Juan Condori Tejerina y su hijo quien al momento de la comisión de las supuestas medidas de hecho -16 de octubre de 2019- contaba con diecisiete años de edad, fueron maltratados y arrestados de manera ilegal por tres horas en dependencias del Distrito Policial 4 del barrio 4 de Noviembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por efectivos policiales que procedieron a cometer los delitos de allanamiento de domicilio, despojo, coacción y robo agravado y, al ser liberados les amenazaron para que no se acerquen al inmueble objeto del conflicto, a la accionada ni a la Estación Policial del señalado Distrito; dichas ilegalidades deben ser reclamadas ante la jurisdicción ordinaria, quienes son competentes para resolver los hechos denunciados, y una vez agotadas las instancias previstas por ley, pueden acudir a la vía constitucional, con la interposición de una acción tutelar pertinente al caso concreto.

Finalmente, en relación a la vulneración del "derecho" a la seguridad jurídica, corresponde señalar que no se encuentra consagrada como derecho sino como un principio de acuerdo al art. 178 de la CPE, por lo tanto, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el mismo, por cuanto de forma reiterada se estableció que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando se encuentran vinculados con algún derecho o garantía constitucional; situación que no acontece en el caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 vta. a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

1SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32147-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 165 a 168, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Raúl Paniagua Colque**, **Walter Américo Romero Rivera**, **Juan Marquez Escobar**, **Edgar Jaime Ortíz Rodríguez**, **Eddy Urbano Aldana Gutiérrez** y **Ramón Rodolfo Aragón Mendoza** contra **Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima** (**IABSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 27, ambos de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 38; y, 70 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo trabajadores de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA), fueron despedidos de manera injustificada mediante Memorandos de 11 de noviembre de 2019, en total incumplimiento de la normativa interna vigente, la cual establece que en estos casos se deberá proceder a la conformación de la Comisión Mixta de Despidos, previsto en el Reglamento Interno de Trabajo de la citada empresa, en su capítulo XII de Procedimiento Interno de Despidos, arts. 53 al 57, misma que no fue aplicada.

Ante tal situación, sorpresiva y abusiva, acudieron ante la Jefatura de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación 30/2019 de 18 de noviembre, ordenando que en el plazo de tres días se proceda a la reincorporación, como a la cancelación de sueldos devengados y los derechos laborales que corresponda, que de igual manera no fue cumplida, según consta en el informe de "ACTA DE CERTIFICACIÓN".

Refirieron además, que se debe considerar por una parte, conforme al acta de elección de la Directiva del Sindicato de Trabajadores de IABSA de la gestión 2019 a 2020, que tres de los impetrantes de tutela ocupan cargos directivos, como ser: Raúl Paniagua Colque, Secretario General; Walter Américo Romero Rivera, Secretario de Conflictos; Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, Delegado a la "FDTFT" y, Juan Márquez Escobar, Secretario de actas, este último elegido en Asamblea General de 3 de mayo de 2019; contexto social, por el que no debieron ser desvinculados laboralmente al estar amparados por el fuero sindical, excepto, previo proceso de desafuero con sentencia ejecutoriada, conforme dispone el art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT), procedimiento que tampoco se cumplió para disponer sus despidos.

Con relación a Raúl Paniagua Colque, Juan Márquez Escobar y Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, refirieron que cuentan con 77, 72 y 62 años, respectivamente y por orden constitucional se consagra, garantiza y protege los derechos y garantías constitucionales inherentes a los adultos mayores, proclamando su protección especial.

Por otra parte, en el caso de Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, además de lo antes referido, se debe considerar que en calidad de padre progenitor de un menor de un año, goza del derecho de inamovilidad laboral; además que, ante el despido injustificado, no puede ejercer el recién nacido ni la madre la atención médica en el seguro de salud, ni fue beneficiada de los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, fuero sindical y al trabajo, citando a efecto los arts. 8.II, 46, 48.VI, 51.IV, 60. 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitan se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto los Memorandos de despido que fueron emitidos y se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a sus fuentes laborales; **b)** El pago de salarios devengados, así como de todos los derechos y beneficios socio-laborales que se hubieran suspendido a consecuencia del despido ilegal; **c)** Para la menor AA el pago del subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; y, **d)** Con expresa imposición de costas (pago de honorarios profesionales).

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fojas 163 a 164 vta., estando presentes en audiencia los accionantes y el representante legal de la empresa accionada; se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia la parte impetrante de tutela ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la empresa accionada

Luis Alejandro Espino Fernández en calidad de Gerente General de IABSA, mediante informe escrito de fs. 150 a 160 vta., expuso: **1)** Respecto a Rodolfo Aragón Mendoza que ocupó el cargo de Contador Financiero; Edgar Jaime Ortiz Rodríguez como Encargado de Control de Existencias; y, Juan Márquez Escobar, Encargado de Codificación de Material -ahora peticionantes de tutela-, dichos cargos son de confianza; por lo cual, se presentó un acto libre y voluntario de los prenombrados de acceder a los mismos, que se encuentran excluidos de la estabilidad laboral, sujeto a libre remoción y con funciones delicadas para la operatividad esencial de la empresa; **2)** Al haberse planteado el Recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación 30/2019 de 18 de noviembre, conforme al art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, este tiene un efecto suspensivo; por lo que, "…los efectos del acto reclamado **SE ENCUENTRAN SUSPENDIDOS**…" (sic); **3)** Se debe precautelar al máximo la subsidiariedad, pues el Juez de garantías no debe aplicar un criterio *pro actione* ante la existencia de otros medios ordinarios o extraordinarios que no hayan sido agotados; **4)** La Conminatoria de Reincorporación 30/2019 es inejecutable al haber sido emitido en franca violación del debido proceso, porque ello implicaría consentir la transgresión de los derechos constitucionales de una de las partes -en este caso el accionado-, pues se fijó inicialmente audiencia -ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo- para el 13 de noviembre de 2019, a la que asistimos en representación de la empresa pero no los denunciantes, recepcionándose nueva citación en Secretaría de Gerencia General el 14 del mismo mes y año, por la cual se reprogramó dicho acto para el día 15 de igual mes y año, informándonos que la audiencia no se celebraría en la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo sino en las propias instalaciones de IABSA, aspecto totalmente ilegal e incompetente, pues ni el "…D.S. 28699, 495 y 496 ni la Resolución Ministerial Nro. 868/2010…" (sic), que regula el proceso de reincorporación le confieren competencia a dicha Jefatura para llevar audiencias en las propias instalaciones del empleador; **5)** Existe improcedencia de la presente acción tutelar por hechos controvertidos, ante derechos, sujetos todavía a interpretación de una jurisdicción ordinaria por el despido legal e intempestivo que arguyen; ya que, por medio existe una imputación formal, emitida por el Ministerio Público para tres de los accionantes por Sabotaje y atentado contra la libertad de trabajo y con relación a todos los impetrantes de tutela, existe una conducta notariada respecto a haber tomado por la fuerza las instalaciones de la empresa accionada, cerrar con candado e impedir el acceso por muchos días a los propietarios y Directores de dicha empresa, imposibilitando el funcionamiento de la misma, generando un daño económico cuantioso, no teniendo el Tribunal de tutela la función de definir derechos o dilucidar hechos controvertidos; **6)**

La acción de defensa se dirige contra una organización empleadora como IABSA, que es una Sociedad Anónima que se encuentra representada por el Presidente de Directorio, tal como lo señala el art. 314 del Código de Comercio (CCom) -Ley 14379 de 25 de febrero de 1977; por lo cual, la misma debió dirigirse también contra el representante legal de la Sociedad, ya que el no efectuarlo implicaría la vulneración al debido proceso y restringiría el derecho a la defensa de dicha persona; **7)** Toda resolución judicial o administrativa debe ser fundamentada y motivada, expresando el fundamento jurídico que sustenta la parte resolutiva; así, la "Resolución Administrativa de Reincorporación" (sic) no tomó en cuenta que existe una imputación formal contra tres de los impetrantes de tutela por sabotaje y atentado contra la libertad de trabajo, y ante la presencia de un delito con imputación formal del Ministerio Público, genera un claro hecho controvertido; **8)** La Conminatoria de reincorporación y el fundamento de la acción de amparo constitucional, señalaron el procedimiento disciplinario determinado en nuestro Reglamento de Trabajo para los denunciantes; por lo tanto, correspondería su reincorporación, sin tener en cuenta que los memorandos de despido que se adjuntó como prueba, que hacen expreso señalamiento a una imputación formal en contra de los trabajadores, por los delitos ya mencionados y conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional "0026/2017-S2", el empleador tiene la opción de iniciar un proceso disciplinario o encontrarse a los resultados del proceso penal y al emitirse imputación formal, éste se encuentra facultado de efectuar el despido directo; **9)** Respecto a los tres restantes peticionantes de tutela, si bien no cuentan con imputación, al tomar la empresa a la fuerza y cerrarla impidiendo el ingreso de los Directores, generaron una conducta laboral flagrante e indudable, que no hace necesario el procedimiento disciplinario interno de acuerdo al Auto Supremo (AS) 036 de 10 de abril de 2014, que establece que, ante una falta laboral flagrante, puede efectuarse el despido directo; por lo cual, se procedió de esa manera en virtud de la jurisprudencia vigente, la que se encuentra citada en los Memorandos de despido de los prenombrados; y, **10)** Por lo anotado, solicitaron se declare la improcedencia *in limine* de la acción de amparo constitucional, de acuerdo al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y las causales de improcedencia argumentadas o en su caso se deniegue la tutela solicitada con costas y multas.

I.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 165 a 168, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa accionada en estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 30/2019, reincorpore a los peticionantes de tutela a su fuente laboral y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, dejando expedita la vía ordinaria para que las partes hagan valer sus derechos en cuanto al pago retroactivo de haberes devengados y demás beneficios establecidos por ley, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la conminatoria, no corresponde a esta jurisdicción analizar o pronunciarse sobre la legalidad o no del despido; si no, determinar si la misma vulnera el debido proceso; al respecto, se concluye que de ninguna manera transgrede dicho principio, por cuanto los accionados, fueron debidamente notificados para el indicado acto; asimismo, no existe normativa legal expresa que establezca que llevar a cabo una audiencia en otro lugar que no sea sede administrativa infringe derecho, fuera diferente que dicha situación vulneraría derechos causando indefensión a los impetrantes de tutela; igualmente, con este actuado se notificó a las partes, "…además de la citas establecen una valoración de los motivos de los cuales dio lugar a la conminatoria" (sic) **ii)** Al estar la conminatoria dentro del marco legal, sin entrar al fondo, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral, por un hijo menor o por ser dirigentes sindicales y advirtiendo que no se ha dado cumplimiento al procedimiento para ejecutar un despido, siendo que se encuentra regulado en los arts. 53 a 61 del Reglamento Interno de Trabajo de IABSA, que establece que, se debe conformar una Comisión mixta; por ello, el despido es ilegal; y, **iii)** Con relación a que tres de los accionantes ocupan cargos de confianza, por las funciones que desempeñan; empero, no siendo estos jerárquicos, es imposible considerarlos como personal de confianza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Reglamento Interno de Trabajo de IABSA, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 606/08 de 17 de octubre de 2008, que conforme el art. 54 establece que: "…Todo caso de despido a un trabajadores de la Empresa, será puesto en consideración de la Comisión Mixta creada en el artículo precedente, para el tratamiento de despidos" (sic [fs. 90]).

II.2. Se tiene copia Legalizada del Acta de Asamblea de Trabajadores de IABSA de 17 de enero de 2019, en la que se eligió a la Directiva del Sindicato de dicha empresa, como Secretario General Raúl Paniagua Colque; Walter Américo Romero Rivera, Secretario de Conflictos; María Esther Alba, Secretaría de Actas entre otros elegidos, siendo el Delegado de la Federación de Fabriles del departamento de Tarija el encargado de posesionarlos, constando al pie varias firmas con nombre y cédula de identidad, además de las suscripciones de Lucia Elsy Ruiz, Secretaria Ejecutiva C.O.R. -Central Obrera Regional- Bermejo; Juan Fernando Monroy Sanjinés, Secretario de Comunicación Central Obrera Boliviana; Juan Pablo Galván, Jefe Regional de Trabajo Bermejo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otros de firma ilegible (fs. 16 a 20 vta.). Adjunta Copia Legalizada del Acta de Elección de la Directiva del Sindicato de la citada empresa de la gestión 2019 a 2021 de 17 de enero de 2019, suscrita por Juan Pablo Galván, Jefe Regional de Trabajo de Bermejo; Lucía Elsy Ruiz, Secretaría Ejecutiva C.O.R. Bermejo; Juan Fernando Monroy Sanjinés, Secretario de Comunicación Central Obrera Boliviana; por la cual, consta la elección por mayoría de Raúl Paniagua Colque como Secretario General; por la cartera de Secretaría de conflictos postuló Walter Américo Romero Rivera -se entiende fue elegido por unanimidad-; para Secretaría de Actas, María Esther Alba Durán; para el cargo de Delegado a la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de Tarija, por unanimidad de votos Jaime Ortiz Rodríguez (fs. 21 a 22). Se acompaña copia Legalizada del Acta de Posesión de la Directiva Sindical de los Trabajadores de la empresa IABSA de 17 de enero de 2019, firmada por Juan Pablo Galván, Jefe Regional de Trabajo de Bermejo; Lucia Elsy Ruiz, Secretaria Ejecutiva C.O.R. Bermejo; Juan Fernando Monroy Sanjinés, Secretario de Comunicación de la Central Obrera Boliviana y por varias personas, con la siguiente conformación: Secretaría General, Raúl Paniagua Colque; Secretaría de Relaciones, Carlos Soruco Vidal; Secretaría de Conflictos, Walter Américo Romero Rivera; Secretaría de Bienestar Social, "María del C. Estrada S" (sic); Secretaría de Organización, "Nilo E. Aramayo F" (sic); Secretaría de Hacienda, Judith Arrieta Aban; Secretaria de Actas, María Alba Durán; Secretaría "Vinc." Sindical y D.C. Cívico, Nicolás Beltrán Ch; Secretaría Vinc. Femenina, Francisca Lerma; Secretaría de Cultura y Deportes, Wildo Donaire; Secretaría de Prensa y Propaganda, Saúl Bello; Vocal I, Franz Sagredo; Vocal II, Agustín Jerez; y, Delegado a la F.D.T.F.T., Edgar Ortiz (22 vta. a 23).

II.3. Acta de Asamblea General de Trabajadores de IABSA de 3 de mayo de 2019, suscrita por Raúl Paniagua Colque, Secretario General; Walter Américo Romero Rivera, Secretario de Conflictos; Juan Márquez Escobar, Secretario de Actas; María del Carmen "SECRET BIENEST SOC."; Francisca Lema, Secretaria "VINC. FEMEN"; Judith Arrieta Aban, "SECRET. TESOREA"; Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, "SECET DELEG. FED FAB"; Wildo Marcial Donaire, "SECRET" Deportes; y, Franz Williams Sagredo, Secretario Vocal; la misma alude que, por decisión de la totalidad de los trabajadores fue elegido Juan Márquez Escobar, en el cargo de Secretario de Actas -se entiende en la Directiva del Sindicato-, en reemplazo de María Esther Alba Durán quien renunció por motivos de salud (fs. 24 a 26).

II.4. Fotocopia Legalizada del Poder General y de Administración 734/2019, emitido por Notario de Fe Pública 12 de El Alto del departamento de La Paz, Juan Mendoza Cáceres, el 11 de mayo de 2019, que otorgan como mandantes Richard Claure Ayala y Williams René Angles Córdova, en calidad de Presidente y Secretario, respectivamente, del Directorio de la empresa IABSA, a favor de Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General, con la facultad de representar a la sociedad ante cualquier clase de autoridades, sea civiles, políticas, administrativas y judiciales. (139 a 141 vta.)

II.5. Consta Comunicación Interna IAB.S.A.-DP-0104/2019 de 16 de agosto, suscrito por Roberto Nieves, Jefe de Personal, dirigida a Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de la misma empresa, por la cual, hace conocer en el caso del trabajador Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, que la Caja de Salud Cordes negó la atención a la esposa -Brenda Alison Cardozo-; por lo que, corresponde reconocer los beneficios prenatal, natalidad y lactancia (fs. 28).

II.6. Cursa imputación formal de 18 de septiembre de 2019, respecto a los tipos penales de sabotaje y atentados contra la libertad de Trabajo, suscrita por Pedro Luis Ortuño Miranda, Fiscal de Materia del departamento de Tarija, quien dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a querella de Williams René Angles Córdova, en representación de la empresa IABSA contra los hoy impetrantes de tutela, solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 133 a 136 vta.); constando decreto de 19 del mismo mes y año, emitido por Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, señalando audiencia de medida cautelar y control jurisdiccional, para el 30 de octubre del mismo año (fs. 137).

II.7. Constan Memorandos de agradecimiento de servicios de 11 de noviembre de 2019, CITE: IABSA-DP-M-088/2019 dirigido a Walter Américo Romero Rivera, en sus funciones de Maestro de Azúcar "C"; CITE: IABSA-DP-M-090/2019 para Juan Márquez Escobar como "ENC. DE CODIFICACIÓN MATERIAL"; CITE: IABSA-DP-M-091/2019, con respecto a Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, con funciones de Contador Financiero; CITE: IABSA-DP-M-092/2019 dirigido a Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, con funciones de "Enc." CONTROL DE EXISTENCIAS; CITE: IABSA-DP-M-089/2019 para Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, como AYUDANTE MECÁNICO; y, CITE: IABSA-DP-M-087/2019 para Raúl Paniagua Colque, que ocupada el cargo de MAESTRO TURNO MECÁNICO; todos expedidos por "…**ABANDONO DE TRABAJO Y SUS FUNCIONES**…" (sic) y "…**ABANDONO EN MASA DEL TRABAJO**…" (sic); además, que de manera arbitraria e ilegal tomaron los establecimientos de la empresa, por ocasionar perjuicio material intencional en los instrumentos de trabajo y vías de hecho, sabotaje y atentados contra la libertad de trabajo, previstos en los arts. 232 y 303 del Código Penal (CP), los mismos que fueron suscritos por Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA (fs. 3 a 8).

II.8. Cursa Conminatoria de Reincorporación 30/2019 de 18 de noviembre, por la cual, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, estableció que la audiencia se llevó a cabo en instalaciones de la empresa accionada bajo el principio de protección en aplicación del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 237 del CPT, puesto que, los seis trabajadores estarían llevando a cabo huelga de hambre, siendo imposible su traslado a las oficinas de dicha Jefatura, luego de una espera de veinte minutos y la ausencia del Gerente General de IABSA, se llevó adelante el acto programado, se expresó que el Ing. René Angles, Secretario del Directorio de la empresa IABSA, ordenó impedir el ingreso de funcionarios del Ministerio de Trabajo, tildando este actuar como un atropello. Por otra parte, expuso que los representantes de "…Industrias Azucarera de Bermejo S.A." (sic) no presentaron documentación sobre la conformación de la Comisión Mixta, para el tratamiento de despidos, vulnerando su propio Reglamento Interno de Trabajo, mucho menos realizó proceso ante la instancia jurisdiccional de desafuero sindical, añadiendo que se presentó como prueba la Resolución Administrativa JDTT 05/2019 1 de marzo, que establece el reconocimiento del Directorio del Sindicato de trabajadores de Industrias Agrícolas de Bermejo S.A.; **por lo cual, se conminó a su Directorio a la reincorporación de los actuales peticionantes de tutela, procediéndose a la cancelación de sus sueldos devengados, derechos laborales que corresponda y sea en el plazo de tres días de su notificación** (fs. 29 a 31 vta.); constando Acta de Certificación de 22 de noviembre de igual año, suscrita por el Inspector "MIN TRABAJO E.P.S." (sic) de Bermejo del departamento de Tarija, mediante el cual, hace constar que se constituyó en la empresa IABSA, para verificar si se dio cumplimiento a la Conminatoria, del que refiere no se procedió a la misma (fs. 32).

II.9. Se tiene Recurso de revocatoria presentado el 22 de noviembre de 2019, presentado por la empresa hoy accionada, contra la Resolución de conminatoria *supra* identificada (fs. 117 a 122).

II.10. Consta Manual de Funciones respecto a los siguientes cargos en la empresa IABSA: Maestro de Azúcar "C" con dependencia del Supervisor de fábrica, la toma de decisiones son rutinarias y en caso de problemas complejos la deja a sus superiores (fs. 101 a 102); Departamento de Comercialización, Encargado de Control de Existencias y Estadísticas, con dependencia del Jefe de Departamento de Comercialización, la toma de decisiones son rutinarias de trabajo (fs. 103 a 104); Departamento Mecánico, Sección de Guardia Mecánica-Ayudante Mecánico, con dependencia del Mecánico de Segunda, la toma de decisiones son rutinarias (fs. 105 a 106); Departamento Mecánico-Encargado de Turno Mecánico, con dependencia del Asistente Mecánico, con toma de decisiones rutinarias de trabajo y en caso de problemas complejos debe consultar con su superior (fs. 109 a 110); y, Departamento de Contabilidad-Contador Financiero, con dependencia del Jefe del Departamento de Contabilidad, coopera en forma directa al Contador General, para efectuar trabajos de análisis financiero de la empresa, con cierto grado de independencia que toma sobre la decisiones del personal que tiene a su cargo (fs. 111 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al fuero sindical y al trabajo; puesto que, su desvinculación laboral fue realizada infringiendo la normativa interna vigente, por cuanto no se procedió a la conformación de la Comisión Mixta de Despidos de acuerdo al Reglamento Interno de la empresa accionada, así como se desconoció respecto a los dirigentes sindicales que acreditaron tal condición y su emergente fuero sindical; respecto a Eddy Urbano Aldana Gutiérrez -hoy impetrante de tutela-, no se consideró que al ser padre progenitor de un niño menor de un año goza de inamovilidad laboral; no obstante ello, fue despedido de su fuente laboral, teniéndose que ni el menor ni la madre fueron beneficiados con los subsidios correspondientes; razones por las que, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación 30/2019 de 18 de noviembre, la cual no fue cumplida por la empresa accionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites de su cumplimiento

Sobre el particular, la SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo, señaló que: «*En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, ha realizado una interpretación sobre los límites y las condiciones para su cumplimiento, así señaló que:"…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral (las negrillas fueron añadidas)"».

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, su desvinculación laboral fue realizada infringiendo la normativa interna vigente, por cuanto no se procedió a la conformación de la Comisión Mixta de Despidos de acuerdo al Reglamento Interno de la empresa accionada, así como se desconoció respecto a los dirigentes sindicales que acreditaron tal condición y su emergente fuero sindical; respecto a Eddy Urbano Aldana Gutiérrez -hoy peticionante de tutela-, no se consideró que al tener un hijo menor de un año, goza de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; no obstante ello, fue despedido de su fuente laboral, teniéndose además que ni el menor ni la madre fueron beneficiados con los subsidios correspondientes; razones por las que, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación 30/2019 de 18 de noviembre, la cual no fue cumplida por la empresa accionada.

Previamente es pertinente aclarar que, en cuanto a las conminatorias de reincorporación laboral la jurisprudencia constitucional estableció que, en razón al carácter protectivo inherente a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, se hace abstracción del principio de subsidiariedad, dado que dichos derechos resultan de trascendental consideración; consecuentemente, la alegada activación de un mecanismo impugnatorio como el recurso de revocatoria interpuesto por la parte accionada (Conclusión II.9), no involucra la imposibilidad de que se pueda conocer el fondo de la problemática planteada, en atención a que, como se tiene señalado ante la existencia de una conminatoria de reincorporación no es exigible el agotamiento de vías que pudiesen existir.

Así también, es necesario resaltar que, para el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral existe la flexibilización de la legitimación pasiva, cuya procedencia fue delimitada, estableciéndose los siguientes presupuestos: "*…a) Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas-;* ***para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos****; y, b) La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento…" (SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que cita a la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio [énfasis añadido]);* a partir de dichos elementos, en el caso de análisis se evidencia que el Gerente General de la empresa IABSA -hoy accionado- no solo suscribió los memorandos de desvinculación laboral de los accionantes, sino también que, conforme al Poder General y de Administración 734/2019 emitido por Notario de Fe Pública 12 de El Alto del departamento de La Paz, Juan Mendoza Cáceres, el 11 de mayo de 2019, que otorgan como mandantes Richard Claure Ayala y Williams René Angles Córdova, en calidad de Presidente y Secretario, respectivamente, del Directorio de la referida empresa a su favor, con la facultad de representar a la sociedad ante cualquier clase de autoridades sea civiles, políticas, administrativas, judiciales (Conclusión II.4.); en tal sentido, se encuentra acreditada la legitimación pasiva del mencionado en la presente acción de defensa, teniéndose de igual manera que, como efecto del conocimiento de la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral, formuló el recurso de revocatoria contra la misma el 22 de noviembre de 2019 (Conclusión II.9).

Efectuadas estas necesarias aclaraciones, ingresando al análisis correspondiente de la problemática planteada, inicialmente es pertinente señalar que, a partir del manual de funciones y los memorandos de agradecimiento de servicios (Conclusión II.7 y II.10) que los impetrantes de tutela según los cargos que ocupaban, trabajaban en relación de dependencia y realizando actividades por cuenta ajena; así también, se resalta que el empleador no desvirtuó la existencia de la relación laboral, tampoco acreditó la existencia de contratos a plazo fijo o como consultor, situaciones que impelen a que esta jurisdicción constitucional pueda considerar conforme a las circunstancias fácticas correspondientes al caso de análisis, que los mismos se encuentran dentro del marco de la Ley General del Trabajo; aspecto que, denota del contenido de los indicados memorandos, la existencia de una relación laboral bajo la referida normativa de la materia.

Bajo tales argumentos y conforme los entendimiento jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Conminatoria de Reincorporación 30/2019, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija -cuyo incumplimiento es extrañado en la presente acción de defensa-, resulta jurídicamente razonable, en el entendido que no se advierten situaciones que bajo la normativa legal aplicable al caso imposibiliten la continuidad de la relación laboral; ante lo cual, corresponde ordenar su obediencia, únicamente en cuanto a la restitución de los impetrantes de tutela a su fuente laboral y sea en los últimos cargos que se desempeñaban antes de su despido, a efectos de resguardar de forma inmediata y provisional sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pudiendo en todo caso, la parte que considere necesario, hacer uso de la vía administrativa o activar la judicatura laboral ordinaria. Aclarándose que la tutela constitucional para el presente caso es enteramente provisional por cuanto la finalidad de la misma es resguardar los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los accionantes a efectos que puedan percibir una remuneración producto o en retribución de su desempeño laboral y satisfacer sus necesidades y de sus familias, entre tanto se defina en la vía que corresponda -judicial o administrativa- si evidentemente existió o no un despido injustificado, aspecto que este Tribunal no puede definir en casos como el presente que se denuncia el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Por otro lado, siendo parte del petitorio de esta acción de defensa, el pago de salarios devengados, así como de todos los derechos y beneficios socio-laborales que se hubieran suspendido a consecuencia del presunto despido ilegal, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha emitido, así la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, que reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018 de 16 de abril, sostuvo que: *"…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"*; entendimiento que resulta razonable, teniendo en cuenta que por determinación del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010 y que por determinación de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, lo resuelto en la conminatoria de reincorporación laboral no es definitivo, dado que podrá ser impugnado no solo en la vía judicial sino también en la administrativa, instancias donde se establecerá si hubo o no un despido injustificado. Así el parágrafo III del art.10 del DS 28699 modificado por el artículo Único del DS 495, establece que constatado el despido injustificado por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se ordenará la reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no siendo la conminatoria de reincorporación laboral una decisión definitiva -valga la reiteración-, este Tribunal en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo del trabajador sino también del empleador, no podría ordenar el pago de salarios devengados, por cuanto, su definición requiere de la observancia del debido proceso en su calificación que devendrá necesariamente de un contradictorio donde se establecerá inicialmente el despido injustificado y por ende los salarios devengados u otros derechos sociales que el trabajador dejó de percibir a consecuencia de la injusta desvinculación laboral (que requiere de una etapa probatoria), aspectos que no pueden ser definidos por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, considerando que la ley adjetiva constitucional no prevé para

estos supuestos u otros, etapas procesales o mecanismos que permitan un proceso contradictorio. Bajo esa comprensión, al constatarse la razonabilidad en la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral y siendo la acción de amparo constitucional un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados o sean amenazados de serlo y con la finalidad que el trabajador perciba un salario que le permita su sustento y el de su familia, entendido este como la remuneración en una suma de dinero por la realización de una actividad o tarea específica por un tiempo determinado, amerita ordenar la restitución del trabajador al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y estabilidad laboral entre tanto se defina en la instancia judicial o administrativa la existencia o no del despido injustificado; es decir, el pago de un salario debe responder a la realización de una actividad o tarea específica y que no se encuentre cuestionado o esté pendiente de definirse la relación laboral. En conclusión, tratándose la conminatoria de reincorporación laboral de una decisión que no es definitiva, dada la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, precisamente por el carácter no definitivo de la conminatoria y no siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato constitucional y legal una instancia donde se tenga que debatir el reconocimiento de un derecho adquirido, sino la protección de aquellos que se encuentren consolidados, no es posible ordenar el pago de salarios devengados. Razones por las cuales, no se puede acoger favorablemente dicha pretensión.

Finalmente, con relación a la solicitud expresa de condenación de costas, efectuada por los impetrantes de tutela en razón a la forma de resolución, la misma no es asumida; y, respecto a similar solicitud de la parte accionada, referidas a la imposición de costas y multas, se debe señalar que, la activación del control de constitucionalidad tutelar dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional, de la cual están revestidas; consecuentemente, una eventual denegatoria no puede por sí misma suponer una condenación a costas a la parte peticionante de tutela, por cuanto ello, implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente; extremos que, no imposibilitan a que eventualmente y de comprobarse una evidente actuación maliciosa o temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria; aspectos que en el presente caso no concurren, por cuanto, no solo que la concesión es dispuesta en parte, sino que no existe convicción que haga suponer una actuación al margen de los parámetros de lealtad procesal, que pueda justificar la imposición de costas requerida por la parte accionada, razones por las que no es posible viabilizar dicha solicitud.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque en parte con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33047-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/19 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Luis Fernando Gutiérrez Castro** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza** y **José Christian Luna Pérez**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Juana Victoria Ficher Espinoza, por la presunta comisión del delito de violación, caso signado con el número FELCV – DP9 – 1655/2019 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 70259476, se encuentra con detención preventiva y su proceso penal radica en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Al tener conocimiento de las vacaciones judiciales, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, solicitó la remisión de su expediente al juzgado de turno -Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital de la Pampa de la Isla de la Capital del departamento de Santa Cruz-; sin embargo, cuando quiso solicitar la cesación de su detención preventiva, los funcionarios de dicho juzgado le indicaron que su expediente no fue remitido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la Jueza ahora accionada y al Secretario hoy coaccionado, la remisión de su expediente al juzgado de turno en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario de apoyo judicial accionados

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante a fs. 12 y vta.,

manifestó que: **1)** Dos semanas antes de las vacaciones judiciales instruyó al Secretario hoy coaccionado, proceda a revisar cada uno de los procesos a remitirse al juzgado de turno y ante la solicitud presentada por el accionante, ordenó en el día la remisión de su proceso, tal como se establece en el cargo de recepción de dicha solicitud y en el decreto de 4 del citado mes y año; y, **2)** Cumplió con el principio de dirección y pronto despacho al realizar todas las diligencias preliminares para el envío del proceso, desconociendo los motivos por los cuales el Secretario ahora coaccionado incumplió con sus obligaciones de remitir el mismo.

José Christian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/19 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que tanto la Jueza ahora accionada y el Secretario hoy coaccionado remitan en el plazo de veinticuatro horas el expediente del proceso penal seguido contra el accionante al juzgado de turno, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del memorial de acción de libertad se establece que el accionante se encuentra con detención preventiva, radicando su proceso en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del indicado departamento, bajo la dirección de la Jueza ahora accionada quien tenía conocimiento de la Circular emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la cual se determinó que los juzgados que cuenten con detenidos preventivos tenían la obligación de remitir sus expedientes a los juzgados de turno durante las vacaciones judiciales; **ii)** El accionante presentó memorial el 4 de diciembre de 2019 ante la Jueza hoy accionada, en el cual solicitó la remisión de su expediente al juzgado de turno con el fin de no vulnerar su derecho a la defensa; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, el expediente no fue remitido, estableciéndose de esa forma una omisión ilegal en cuanto a su situación jurídica, siendo responsabilidad de la autoridad judicial ahora accionada, quien como directora del proceso, debió vigilar que su personal cumpla las órdenes que dispuso y verificar el envío del proceso al juzgado de turno, más aún si existe un detenido preventivo que merece ser tratado con la celeridad que corresponde; y, **iii)** El Secretario hoy coaccionado también es responsable de la omisión ilegal, ya que conforme a la Ley del Órgano Judicial, entre sus funciones está vigilar las labores de los funcionarios subalternos para que cumplan con sus obligaciones, extremo que no ocurrió en el presente caso, al no realizar un correcto seguimiento al trabajo del Oficial de Diligencias, lo que conllevó a que incumpla con su deber de remitir el expediente al juzgado de turno, vulnerando de esa forma el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, Luis Fernando Gutiérrez Castro -ahora accionante- solicitó a Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, proceda a la remisión de su expediente al juzgado de turno por vacaciones judiciales; mereciendo como respuesta el decreto de la misma fecha, que señaló remítase al juzgado de turno durante las vacaciones judiciales (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que en su condición de detenido preventivo, el 4 de diciembre de 2019, presentó memorial ante la Jueza ahora accionada, solicitando se remita su cuaderno procesal al juzgado de turno por las vacaciones judiciales; sin embargo, cuando intentó solicitar la cesación de su detención preventiva los funcionarios de dicho juzgado le comunicaron que su expediente no fue remitido a su despacho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que en su condición de detenido preventivo, el 4 de diciembre de 2019, presentó memorial ante la Jueza ahora accionada, solicitando se remita su cuaderno procesal al juzgado de turno por las vacaciones judiciales; sin embargo, cuando intentó solicitar la cesación de su detención preventiva los funcionarios de dicho juzgado le comunicaron que su expediente no fue remitido a su despacho.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que el 4 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, proceda a la remisión de su expediente al juzgado de turno por vacaciones judiciales; en la misma fecha dictó el correspondiente decreto a través del cual se ordenó la remisión al juzgado de turno durante las vacaciones judiciales (Conclusión II.1.).

En ese contexto y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, en el caso en análisis no se advierte que lo demandado por el accionante, respecto a la falta de remisión del expediente al juzgado de turno por vacaciones judiciales por parte de la Jueza ahora accionada y el Secretario hoy coaccionado, constituya un acto lesivo o amenaza concreta al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, ya que tal extremo no impide la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se establece que el accionante se refiere a un hecho que no sucedió ni del cual se tiene certeza que ocurrirá, al señalar que la falta de remisión de su expediente al juzgado de turno por vacaciones judiciales, le impide presentar el correspondiente memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, además, no existe ningún elemento que denote esa situación, asimismo, debe considerarse que es el juez de turno por vacaciones judiciales, quien necesita el expediente para resolver dicha solicitud puesta a su conocimiento, desconociéndose en el caso concreto si la referida autoridad efectuará algún actuado para esa finalidad, siendo dicha previsión un hecho posterior e incierto que no puede ser objeto procesal de la presente acción tutelar.

Por lo referido, resulta evidente que no puede asumirse una posible situación o una actuación que objetivamente no se materializó, desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa, cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; presupuestos que en el caso en análisis no se advierten al no existir ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante que no haya sido atendida.

En consecuencia, no se tiene acreditada una efectiva restricción ilegal al derecho a la libertad del accionante, puesto que lo señalado en la presente acción tutelar emerge de una posibilidad incierta y futura de la probabilidad de que no se considere su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que se demuestre por ningún elemento la concurrencia de esa circunstancia, por lo que no resulta suficiente ni factible la mera referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida.

Por lo mencionado, no es posible conceder la tutela solicitada sustentada en simples suposiciones, ya que ello desvirtuaría la naturaleza y finalidad de la acción de libertad, por cuanto en el caso concreto no existe un acto realizado ni la certeza de una amenaza que pueda restringir los derechos que precautela esta acción de defensa, por lo que en aplicación de la jurisprudencia citada, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 17/19 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos citados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33149-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Paulo Buganca** contra **Charlin Tapia Franco** y **José René Quezada Ribera**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de a 10 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de enero de 2018, cumple detención preventiva sin contar hasta la fecha con una sentencia de primera instancia, razón por la que solicitó en reiteradas oportunidades señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo de lo previsto por el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), actualmente art. 239.4 según las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; mereciendo apenas un decreto donde "Admiten mi Recurso", notificándose a todas las partes procesales el 9 de enero de 2020, teniendo cuarenta y ocho horas para responder a su pretensión, sin que ello hubiese ocurrido, sobrepasando el plazo establecido en la segunda parte del art. 239 de la Ley 1173, sin que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas- se pronuncien sobre su solicitud y firmen el correspondiente mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la libertad; y, en audiencia alegó la vulneración del debido proceso, citando al efecto los arts. 15, "18", 22, 23, 115, "…117, 118, 119, 120…" (sic), 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que los Jueces del Tribunal de origen -hoy accionados- "resuelva" sus innumerables memoriales y firmen su mandamiento de libertad, o en su defecto emitan Resolución debidamente fundamentada aplicando la previsión del art. 231 bis de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 18, con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en ratificó los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** De la revisión del expediente original, se evidencia que las autoridades accionadas pronunciaron la Resolución de 16 de enero de 2020, otorgando las medidas sustitutivas señaladas en el art. 240 del CPP, ahora modificadas por la Ley 1173; y, **b)** Si bien la citada Resolución ya fue emitida; sin embargo, hasta la mañana del día de "ayer" -se entiende por el 16 de enero de 2020- su postulación no había sido resuelta, constando tal situación a la Jueza accionada, es por ello que se vio obligado a interponer la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Charlin Tapia Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe presentado en audiencia, efectuando una relación del proceso, expresó que: **1)** Por la vacación judicial, la causa se remitió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, ante el cual la entonces abogada del impetrante de tutela, solicitó se ordene al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), realicen una revisión médica para valorar su estado de salud, siendo contestado por el citado Tribunal, autorizando que una junta médica practique dicho examen, cursando el informe del "juez"; reiterándose su pedido de cesación a la detención preventiva el 26 de diciembre de 2019, fijando el mencionado Tribunal audiencia para el 30 del mismo mes y año; **2)** Posteriormente, se envió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del aludido departamento, debido a que el imputado -ahora peticionante de tutela- planteó una acción de libertad, denegándole la tutela; **3)** El 31 de idéntico mes y año, presentó otro memorial ante el referido Tribunal, impetrando nuevamente dicha cesación al amparo del art. 239.3 del CPP, pero el mismo día ingresó otro escrito solicitando la resolución de su pretensión, advirtiéndose la firma de dos abogados distintos; **4)** El 3 de enero de 2020, se devolvió el cuaderno procesal al Tribunal de origen, por retorno de la vacación, contestándose cada memorial dentro del plazo de veinticuatro horas y no como señala maliciosamente el abogado del accionante, en sentido de que no obtuvo respuesta, en esta última fecha nuevamente reitera su postulación, a lo que se le refirió que hasta el momento no se crearon aún las oficinas gestoras y que el Tribunal no contaba con notificadores, habilitándose al efecto a la Auxiliar del Tribunal a su cargo para que los solicitantes la trasladen para notificar a los sujetos procesales y dar cumplimiento a la previsión del art. 239.7 de la Ley 1173, sin que la parte imputada se presente para dicho fin; nuevamente presentó otro memorial con términos ofensivos impetrando se dicte resolución "…a su supuestos dos memoriales que no habían sido resueltos…" (sic), emitiéndose el proveído de 7 de enero de 2020, en sentido de que esté al decreto de 3 de igual mes y año en el que se ordenaba que junto a la mencionada Auxiliar cumplan con las notificaciones;
5) El 8 de similar mes y año, pidió la emisión de "mandamiento de libertad" en cumplimiento al art. 239.4 de la Ley 1173, que resulta extraño, pues esta norma establece que previamente se dicte la resolución correspondiente para dar o no curso a la cesación de la detención preventiva, volviendo el imputado a expresar improperios; por lo que, se llamó la atención al abogado por no actuar con lealtad procesal, siendo dicho profesional quien no se apersona para cumplir con la diligencia, advirtiéndole que sería multado de continuar su actitud; **6)** El 8 del mismo mes y año, recién se apersonó al Tribunal el abogado del impetrante de tutela para proceder a las notificaciones al día siguiente, reiterando se libre el mandamiento solicitado sin considerar el cumplimiento del plazo para la contestación de las partes; es más, vuelve a mentir señalando que el 10 del citado mes y año, fueron notificados los sujetos procesales; por otro lado, este plazo vencía el 14 de igual mes y año, teniendo cuarenta y ocho horas para dictar el fallo correspondiente, mismo que fue cumplido el 16 del referido mes y año, conforme consta en el expediente; y, **7)** Se evidencia que el peticionante de tutela plantea constantemente acciones de libertad contra todas la autoridades, desnaturalizando su esencia e intentando generar temor en los administradores de justicia.

José René Quezada Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Las notificaciones a las partes del proceso penal de 10 de enero de 2020, las realizó el otro abogado; **ii)** No se puede

reclamar a su Tribunal que los memoriales presentados en diciembre de 2019 ante el Tribunal que quedó de turno, no fueron respondidos, hecho que fue puesto a su conocimiento el 8 del citado mes y año; **iii)** Con temor a equivocarse, puede asegurarse que la firma en la demanda de acción de libertad no corresponde al accionante, conforme se puede advertir de los escritos presentados por el otro abogado, no siendo la primera vez que dicho profesional presente memoriales no solicitados por el prenombrado; **iv)** Se sostuvo que el impetrante de tutela está enfermo en etapa terminal; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del aludido departamento, dio curso para su salida, al igual que su Tribunal; además, tal enfermedad no ha sido considerada por esa instancia porque no se pidió ni probó ese extremo; **v)** Se entendería que esta acción tutelar es por pronto despacho, pero tampoco tal aspecto ha sido fundamentado; **vi)** De acuerdo con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se tiene que la vida del peticionante de tutela esté en peligro, pues se otorgó las salidas médicas y no se demostró tal condición de salud; no está perseguido ilegalmente, porque se encuentra dentro de un proceso penal contando con la defensa de un abogado y la intervención del director de la investigación, misma que es a raíz de una denuncia, imputación y querella; tampoco está indebidamente procesado, porque como se mencionó, fue a causa de una denuncia de la comisión de un hecho delictivo con la participación de los diferentes controles, fiscal y judicial; y, la privación de la libertad deviene de una decisión emanada por autoridad competente en audiencia de medidas cautelares donde el accionante estuvo presente junto a su abogado y en presencia del Fiscal de Materia; por lo que, no reúne ninguna de las condiciones para dar curso a la tutela impetrada; **vii)** No cumplió con la subsidiariedad al no impugnar la resolución que no le era favorable; **viii)** Pareciera que existe animadversión por parte del abogado contra su Tribunal, pues como antecedente, se tiene otro proceso donde presentó memoriales con insultos e incluso activo la vía constitucional, pero el día de la audiencia el imputado -en ese proceso penal en cuestión- señaló que dicho profesional no le patrocinaba, actuando por su cuenta sin su consulta previa; y, en represalia el citado abogado que había otorgado su vivienda para que el imputado cumpla su detención domiciliaria, retiró la misma y pretendió cobrar la fianza que depositó su cliente, por ello se tiene que los escritos presentados ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento fueron suscritos por otro profesional e incluso la diligencia de notificación se la realizó junto a este último; **ix)** Su Tribunal está conformado por tres Jueces técnicos, pero el impetrante de tutela no accionó contra la tercera, evidenciando su animosidad, prueba de aquello es que planteó tres acciones tutelares contra solo sus personas que fueron denegadas, y después de mucho tiempo presentó la actual y en ninguna actúa con la verdad; y, **x)** Con lo expresado, solicita se remitan antecedentes ante el Ministerio Público para las investigaciones correspondientes y se realice una pericia grafotécnica en el memorial de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/20 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los argumentos de esta acción de defensa donde se denuncia la falta de respuesta a los memoriales presentados por el ahora peticionante de tutela, la omisión en dictar resolución a su solicitud de cesación de la detención preventiva y la no emisión del mandamiento de libertad; la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se pronunció respecto de la acción de libertad por pronto despacho, señalando que procede ante dilaciones en la resolución de la situación jurídica de una persona privada de libertad, en similar sentido se tiene la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, referida a la celeridad con la que se debe resolver pedidos donde se involucre el derecho a la libertad; **b)** De acuerdo con las precitadas jurisprudencias, se debe valorar si existe dilación respecto a si se le dio respuesta positiva o negativa a la pretensión del accionante, o que la misma no le permite definir su situación jurídica; toda vez que, se denuncia la falta de respuesta a sus memoriales y resolución de su pedido de cesación de la detención preventiva planteada al amparo del art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, **c)** De la revisión del expediente, se tiene que los escritos presentados están debidamente decretados, así como también se encuentra arrimada la correspondiente Resolución; por lo que, no existe dilación indebida en razón a que las autoridades accionadas otorgaron

respuestas oportunas a su pedido, en ese sentido no se advierte la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad.

En vía de complementación, la parte impetrante de tutela señaló que se demostró que los sujetos procesales fueron notificadas el 10 de enero de 2020, corriendo el plazo de cuarenta y ocho horas para que resuelva dicho Tribunal, que debió pronunciarse el "lunes" -se entiende el 13 de enero de 2020-, pero "…ha esperado hasta el día de ayer que ha sido notificada con el presente recurso de acción
de libertad…" (sic); absolviendo tal pretensión, la Jueza de garantías sostuvo que, de la revisión del expediente original se evidenciaría la emisión de una Resolución otorgando las medidas sustitutivas que deberán ser previamente cumplidas por el prenombrado; por lo que, declaró que no existía nada que complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, el ahora representante sin mandato de Paulo Buganca -hoy peticionante de tutela- dentro del proceso penal seguido contra este último, por la presunta comisión del delito de secuestro, pidió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emita orden judicial al IDIF para una revisión médica a objeto de acreditar que padece una enfermedad terminal; asimismo, solicitó fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.2 del CPP; y, en el otrosí 1 del mismo escrito, impetra la notificación de todos los sujetos procesales, pretensión que mereció el decreto de 27 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 30 de diciembre de 2019 a horas 8:30 (fs. 2 a 3).

II.2. El 31 de diciembre de 2019, el representante sin mandato del accionante, pidió al *supra* referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo proceder a la notificación de los sujetos procesales, se emita resolución y conceda la libertad con las medidas sustitutivas dispuestas por el art. 240 del CPP; asimismo, señalando que anteriormente se suspendió una audiencia debido a la falta de notificación de las partes; por lo que, solicitó se otorgue mayor atención a la causa debido a su estado de salud perteneciendo a un grupo vulnerable; por otro lado, requirió informes por secretaría respecto al tiempo que lleva detenido preventivamente; que se corra en traslado a las partes procesales y que conforme al art. 239.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, se resuelva con o sin contestación; advirtiendo que en caso de devolverse obrados al Tribunal de origen sin la emisión del fallo, presentaría una acción constitucional (fs. 4 y vta.)

II.3. Consta memorial presentado el 3 de enero de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -integrado por los Jueces hoy accionados-; por el que el impetrante de tutela por medio de su abogado, alegando encontrarse privado de libertad por más de veinticuatro meses, solicitó su "INMEDIATA LIBERTAD" sea con o sin contestación de las partes; asimismo, impetró que por secretaría se informe la fecha y persona que recibió el expediente y cómo se resolvió su solicitud de "…Petición realizada por Duración Máxima del Proceso" (sic [fs. 5 y vta.]).

II.4. Por memorial presentado de 6 de enero de 2020, dirigido al precitado Tribunal de Sentencia Penal, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, solicitó respuesta a sus memoriales de 31 de diciembre de 2019 y de 3 de enero de 2020, pidiendo la notificación de las partes y que se emita resolución concediéndole medidas sustitutivas debido a la enfermedad terminal que padece, adjuntando la resolución del Juez de garantías que en una anterior acción de libertad denegó su tutela, señalando que para el cumplimiento del art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, debían cumplirse los veinticuatro meses de privación de libertad, ello como directriz, reiterando se notifique a los sujetos procesales (fs. 6 y vta.).

II.5. Se tiene memorial de 8 de enero de 2020, por el cual el accionante, por medio de su abogado ahora representante sin mandato, pidió se emita mandamiento de libertad en su favor y celeridad

en el pronunciamiento de la Resolución conforme el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, considerando además que es una persona de escasos recursos y tiene enfermedad terminal (fs. 7), solicitud reiterada en los mismos términos por escrito presentado el 14 de enero de 2020 (fs. 8 y vta.)

II.6. Cursa papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por el que se evidencia que la presente acción de libertad fue planteada el 16 de enero de 2020, a horas 16:27; (fs. 1); siendo citadas las autoridades hoy accionadas de forma personal el 17 del mismo mes y año, a horas 10:38 y 10:41, respectivamente (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, pese a sus reiterados memoriales donde solicitaba la cesación de su detención preventiva y se expida mandamiento de libertad en su favor, los Jueces accionados no se pronunciaron resolviendo dicha pretensión, siendo que incluso invocó su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela o restitución de los derechos protegidos por esta acción de defensa lesionados o amenazados por actuaciones u omisiones de servidores públicos o particulares, es posible que la situación fáctica que generó la restricción o amenaza de estos derechos fundamentales haya cesado de manera anterior a la interposición de dicha acción tutelar, o previamente a la notificación del accionado con el Auto de admisión, con la consecuente imposibilidad de que el Juez o Tribunal de garantías proceda al análisis de fondo de la problemática constitucional; toda vez que, al haberse subsanado o cumplido el hecho generador del reclamo resultaría ilógico conceder la tutela impetrada por resultar ineficaz su efecto jurídico, debido al impedimento de materializar la pretensión de la demanda constitucional a raíz de la desaparición del objeto procesal que constituye la garantía de proteger los referidos derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, la SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto, citando los intelectos de la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, reitera que: '"*…por lo que, se considera que* ***los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra****, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que,* ***cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente…****´*

*Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: '****La sustracción de la materia o pérdida del***

objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación*; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' (…)

Se debe entender, que ***en casos donde los hechos fácticos -que ante esta jurisdicción generalmente se tratan de actuados procesales-, han desparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad por vulnerar derechos fundamentales; el objeto, cual es el de garantizar la protección del derecho de quien acude a esta acción tutelar, desaparece,*** *es decir el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada debe ser denegada"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela alega que las autoridades accionadas no resolvieron el pedido de cesación de su detención preventiva, pese a las reiteradas solicitudes al respecto.

Conforme se evidencia de los antecedentes que fueron glosados en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que el ahora accionante a través de su abogado,
el 26 de diciembre de 2019, en lo principal solicitó la emisión de una orden judicial dirigida al IDIF, a objeto de que se le practique una revisión médica así como también impetró señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva invocando el art. 239.2 del CPP, pretensión planteada ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a raíz de la suplencia que ejercía por la vacación judicial (Conclusión II.1), mereciendo el decreto de 27 del mismo mes y año, donde se fijó la realización del referido acto procesal para el 30 de igual mes y año; posteriormente, pidió notificar a las partes procesales debido a que por tal omisión en el cumplimiento de dicha diligencia, se suspendió la audiencia antes señalada e invocando el art. 240 del adjetivo penal, solicitó pronunciamiento de la "resolución", pero esta vez cambiando la base legal de su pretensión, impetró se resuelva según lo previsto por el art. 239.3 y 4 del citado Código, modificado por la Ley 1173, con o sin respuesta de los demás sujetos procesales (Conclusión II.2). El 3 de enero de 2020, presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento, cuyos Jueces ahora son accionados, pidiendo su "INMEDIATA LIBERTAD" (Conclusión II.3), que de acuerdo con el informe presentado por la Jueza accionada, fue respondido indicándole que aún no se crearon las oficinas gestoras y no se contaba con Oficial de Diligencias; por lo que, para efectivizar las notificaciones debía acompañar a la Auxiliar del despacho habilitada para proceder con la diligencia, sin que se cumpla dicho actuado; el 6 de igual mes y año, y siempre a través de su abogado -hoy representante sin mandato-, presentó otro escrito solicitando respuesta a sus otros memoriales y que se emita la resolución concediéndole medidas sustitutivas debido a que padece una enfermedad terminal -aclarándose que en esta acción de defensa no se tiene acreditado tal extremo- y se tendría cumplido el término de veinticuatro meses de privación de libertad establecido por el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, reiterando se practique la notificación de las partes; postulación que mereció el proveído de 7 de enero de 2020, indicándole que esté al decreto de 3 de igual mes y año; es decir, coadyuvar en la notificación de los sujetos procesales -conforme informó la precitada autoridad-; finalmente, el 8 y 14 de ese mismo mes y año, pidió directamente la emisión del mandamiento de libertad y a la vez se otorgue "celeridad" al pronunciamiento de resolución de su postulación de cesación de la detención preventiva según

dispone el art. 239.4 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, replicando padecer una enfermedad terminal (Conclusión II.5), solicitud de 8 de enero de dicho año, que -de acuerdo a lo señalado por la autoridad judicial accionada, citada anteriormente- tuvo por respuesta en sentido de que colabore con las diligencias de notificación de las partes, actuación que se habría cumplido recién al siguiente día -9 de enero de 2020-.

De la síntesis fáctica que antecede, que es necesaria para entender a cabalidad lo acontecido en este caso y siendo que el reclamo constitucional que motiva la presente acción de defensa converge esencialmente en la falta de respuesta y resolución del pedido de cesación de la detención preventiva realizada de forma reiterada por el impetrante de tutela, corresponde señalar que en cuanto a la falta de contestación a sus memoriales, inicialmente las solicitudes de 26 y 31 de diciembre de 2019, fueron planteadas ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que -al margen de no estar accionados-, dieron respuesta a los citados memoriales, incluso se menciona que se interpuso otra acción de libertad contra dicho Tribunal, donde el Juez de garantías denegó la tutela impetrada. En cuanto a los escritos de 3, 6 y 8 de enero de 2020, los mismos también fueron contestados por parte de los Jueces hoy accionados, en sentido que se coadyuve con las diligencias de notificación; en ese marco, resulta evidente la existencia de respuestas a sus memoriales de manera anterior a la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, en lo concerniente al reclamo esencial del peticionante de tutela que es el obtener un pronunciamiento que resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva, cabe enfatizar que dicha pretensión que originó la interposición de esta acción tutelar y en el que radica el petitorio de la demanda constitucional, se cumplió el mismo día de la presentación de esta acción de defensa, como lo indica la parte accionada y es admitido en audiencia por el representante sin mandato del accionante, refiriendo que en efecto la Resolución de 16 de enero de 2020 concedió medidas sustitutivas a su defendido, conforme además fue verificado por la Jueza de garantías al constatar que en el expediente original que le fue remitido cursaba dicha Resolución que ahora se denuncia de omitida, no siendo posible asumir que el fallo emerge del conocimiento por parte de los Jueces accionados de la activación de la jurisdicción constitucional en razón a que los mismos, al momento de emitir el precitado fallo correspondiente a las pretensiones del impetrante de tutela, desconocían aún la interposición de una acción de defensa en su contra conforme se desprende de las diligencias de notificación cursantes a fs. 12, donde se puede observar que fueron citados con la demanda constitucional el 17 de enero de 2020 a horas 10:38 y 10:41 respectivamente, mientras que la Resolución reclamada se pronunció el 16 de idéntico mes y año; y, la acción de libertad se presentó el mismo día a horas 16:27; es decir, que la determinación extrañada se emitió un día antes de asumir conocimiento los accionados de la acción tutelar activada en su contra.

De lo precisado, se colige que los reclamos efectuados por el peticionante de tutela sobre la falta de respuesta a sus diferentes memoriales y la emisión de un pronunciamiento por parte de las autoridades accionadas resolviendo su solicitud de cesación de la detención preventiva, se efectivizaron de forma previa a que dichas autoridades asuman conocimiento de que contra ellos se activó la jurisdicción constitucional para lograr la tutela de derechos fundamentales considerados lesionados; en consecuencia, al constituirse la situación planteada en cuestiones procesales -vinculadas a la libertad- que ya fueron cumplidas, el objeto procesal que motivó la interposición de la acción tutelar desapareció, tornando a su vez el petitorio de la presente acción de defensa en insubsistente.

En ese contexto, acorde a la situación jurídica precedentemente descrita, se hace aplicable la figura procesal constitucional de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en los parámetros desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que se encuentran plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo entendimiento establece la imposibilidad de un análisis de fondo de la problemática constitucional como consecuencia de la desaparición de los elementos fácticos que originaron el reclamo o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho enunciado desapareció, y como resultado de ello el petitorio se torna en insubsistente debido a que no se puede ordenar la realización de una

actuación, como es pronunciarse sobre los memoriales presentados por el accionante o la emisión de un fallo que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando los mismos ya fueron cumplidos de manera previa; por lo que, a raíz de la desaparición del hecho que sustentaba la pretensión en sede constitucional, este Tribunal se ve imposibilitado de emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma
se tornaría en ineficaz e innecesaria, conforme se tiene precisado, máxime si se considera que la parte impetrante de tutela hace hincapié en que su acción es traslativa y de pronto despacho; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente y solo a mayor abundamiento, este Tribunal no puede soslayar la invocación que efectúa el peticionante de tutela en los Otrosíes de su demanda constitucional, alegando un delicado estado de salud que pondría en riesgo su vida, debiendo señalarse al respecto, que a más de la referencia planteada en el memorial y la cita del derecho a la vida, no efectúa ninguna argumentación ni demuestra de qué forma se estaría poniendo en riesgo su salud que implique una amenaza o riesgo a su derecho a la vida, a lo que se suma que este Tribunal de la revisión de los antecedentes procesales tampoco advierte documental o situación alguna que exprese esa circunstancia para evaluar una eventual consideración de fondo sobre ello; por lo que, no corresponde desarrollar pronunciamiento alguno al respecto.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes que cursan en obrados, se pudo evidenciar que, si bien la Jueza de garantías por Auto de admisión de la presente acción tutelar de 16 de enero de 2020, dispuso oficiar al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a objeto de que el accionante sea trasladado ante su Juzgado a los fines de celebrar la audiencia correspondiente, tal actuado no cursa en el expediente constitucional, infiriéndose que por tal motivo el prenombrado no estuvo presente en dicho acto procesal; aspecto que no puede ser soslayado en este caso, dado que las autoridades accionadas cuestionaron la representación ejercida por el abogado patrocinante, poniendo en tela de juicio tal representación; justamente es por ese aspecto y otros más que se requiere contar con la presencia del impetrante de tutela a fin de que el Juez o Tribunal de garantías, en aplicación del principio de inmediación, constate los extremos denunciados en las demandas constitucionales de libertad, y además evidencie la voluntad de activar la acción de defensa, que en este caso se asume existiría al estar suscrito el memorial de la presente acción por el peticionante de tutela, lo cual no constituye óbice para que la Jueza de garantías cumpla con el trámite procesal inherente a esta acción tutelar, que por su naturaleza requiere la inmediación con las partes.

Por otro lado, se tiene que la presente acción de libertad fue resuelta el 17 de enero de 2020; empero, se procedió a la remisión de los antecedentes ante este Tribunal recién el 10 de febrero del mismo año, conforme se tiene acreditado en la boleta del *courier* cursante a fs. 24; dilación que constituye la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 129.IV de la CPE y por el art. 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por otro lado, se observa otra falencia procesal, al advertirse de la Resolución de garantías, que la Jueza tuvo acceso a la Resolución de 16 del referido mes y año, ahora extrañada en su pronunciamiento, y en base a la cual asumió el cumplimiento del objeto procesal, pero no remitió ese actuado ni las piezas principales del expediente penal ante este Tribunal como correspondía en cumplimiento del procedimiento constitucional; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por el incumplimiento del debido proceso constitucional, conforme los elementos descritos precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los entendimientos y fundamentos expuestos en el este fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33048-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/19 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Robin Herrera Durán** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **en suplencia legal de su similar Tercero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante a fs. 7 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión del delito de robo agravado -siendo lo correcto robo-, solicitó en dos oportunidades a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, ordene la emisión del oficio para la cancelación de sus antecedentes penales en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Sin embargo, sorpresivamente el 19 de diciembre de 2019, la mencionada Jueza haciendo entrever que se hubiera providenciado su memorial de 13 del mismo mes y año, ordenó se oficie a la oficina del REJAP para la cancelación de sus antecedentes penales; no obstante estar concluido dicho Oficio, desconoce las razones por las cuales no fue expedido, más aún si el 12 del indicado mes y año, cumplió ocho años de su condena por el referido delito.

Posteriormente, al no tener una respuesta satisfactoria sobre la emisión de ese Oficio por parte de la Jueza ahora accionada, presentó otro memorial el 20 de diciembre de 2019 -con cargo de recepción en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz de 23 del señalado mes y año-, solicitando la entrega de la mencionada orden judicial para tramitar la cancelación de sus antecedentes penales en el REJAP, con el fin de salir libre de un nuevo proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de robo agravado por el cual se encuentra detenido desde el 2018, al no poder desvirtuar el peligro de fuga establecido en el art. "234.8" del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23, 24, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que en el plazo de veinticuatro horas, la Jueza ahora accionada firme el Oficio de cancelación de sus antecedentes penales, antes que concluyan las vacaciones judiciales y posteriormente, se remita el expediente al juzgado de origen.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Tuvo conocimiento extraoficial que en el cuaderno procesal cursa decreto de 13 de diciembre de 2019, donde la Jueza hoy accionada ordenó al REJAP la cancelación de sus antecedentes penales; y, **b)** Al sobrepasarse los plazos procesales pidió se ordene a la Jueza ahora accionada, o en su caso, al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien retornará de sus vacaciones el 2 de enero de 2020, para que disponga la cancelación de sus antecedentes penales en el REJAP, al cumplirse ocho años desde la condena impuesta contra su persona.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, en audiencia manifestó que: **1)** Conoció el presente caso al encontrarse de turno durante las vacaciones judiciales, el Juez titular de la causa emitió el Auto Interlocutorio 287/2019 de 13 de septiembre, señalando por qué no aceptaba la cancelación de antecedentes penales del accionante; **2)** De manera equivocada habría ordenado la emisión de oficio para la cancelación de antecedentes penales del accionante, pero al ser advertido tal error, mediante decreto de 13 de diciembre del citado año, dejó sin efecto la orden de cancelación de antecedentes penales, en aplicación del art. 168 del CPP; y, **3)** Para la cancelación de los antecedentes penales del accionante, no transcurrieron los ocho años a partir del cumplimiento de su sentencia condenatoria ejecutoriada, motivo por el cual no fue aceptado su petitorio.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/19 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente procesal, el accionante se encuentra con Sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de robo; **ii)** Al encontrarse la Jueza hoy accionada en suplencia legal por vacaciones judiciales, no dio una respuesta positiva al memorial de 20 de diciembre de 2019 presentado por el accionante, al no firmar la orden judicial de cancelación de antecedente penales; **iii)** Se adjuntó el Auto Interlocutorio 287/2019 emitido por el titular del proceso, declarando improbada la solicitud de cancelación de antecedentes penales; **iv)** Distinto pudo ser, si se presentaría una acción traslativa o de pronto despacho, antes del memorial de 20 de diciembre del mencionado año, donde sí hubiera existido dilación al no disponerse su cancelación de antecedentes penales; y, **v)** Al dejar sin efecto el decreto de 13 del referido mes y año, no existió vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso, puesto que ambos memoriales presentados tienen una respuesta y se encuentran resueltas.

En vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó a la Jueza de garantías que: **a)** Se pronuncie respecto a la dilación existente, ya que el 12 de diciembre de 2019, presentó su solicitud de cancelación de antecedentes penales y al no obtener o conocer respuesta de dicho memorial a los ocho días reiteró esa solicitud; es decir, el 20 del mismo mes y año; sin embargo, desconoce el motivo para el rechazo de la referida petición; y, **b)** Aclare cuándo se cumplen los ocho años para que pueda solicitar la cancelación de sus antecedentes penales.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, señaló lo siguiente: **1)** Los memoriales presentados por el hoy accionante fueron decretados por la Jueza ahora accionada, por lo que no se advierte una dilación a su respuesta, mucho menos vulneración al debido proceso, al haber dejado sin efecto el decreto de 13 de diciembre de 2019, por ese motivo, no fue emitido el oficio solicitado para la cancelación de los antecedentes penales del accionante; y, **2)** Respecto a su petitorio de aclarar el cumplimiento de ocho años de condena, debe acudir ante el Juez titular para que se manifieste al respecto y recién solicitar la cancelación de sus antecedentes penales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de septiembre de 2019 por Robin Herrera Durán -hoy accionante-, mediante el cual solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz ordene mediante oficio al REJAP, la cancelación de sus antecedentes penales, al haber cumplido el 20 de agosto del referido año su sentencia condenatoria en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de robo (fs. 10).

II.2. Por Auto Interlocutorio 287/2019 de 13 de septiembre, Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la cancelación de antecedentes penales solicitado por el accionante, al no haber cumplido la pena fijada por la sentencia condenatoria dictada en su contra (fs. 11 y vta.).

II.3. A través del escrito de 12 de diciembre de 2019, Robín Herrera Duran solicitó a Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- ordene mediante oficio la cancelación total y definitiva de sus antecedentes penales que data del 2011, por el ilícito penal de robo que cometió y al haber transcurrido más de ocho años, mereciendo como respuesta el decreto de 13 del mismo mes y año, emitido por la mencionada Jueza, quien refirió se tenga por apersonado y por Secretaría ofíciese al REJAP al fin solicitado (fs. 12 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, se entregue por Secretaría de su Despacho la orden judicial para tramitar la cancelación de sus antecedentes penales del REJAP; mereciendo como respuesta el decreto de 24 del mismo mes y año, pronunciado por la citada Jueza, quien por las facultades que le otorga el art. 168 del CPP y advertida del error en el decreto el 13 del mencionado mes y año, dejó sin efecto dicho proveído, al estar vigente el Auto Interlocutorio 287/2019 que fue emitido por el Juez titular de la causa (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que en dos oportunidades solicitó a la Jueza hoy accionada, disponga la emisión de la orden judicial para la cancelación de sus antecedentes penales en el REJAP; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no recibió una respuesta al respecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que en dos oportunidades solicitó a la Jueza hoy accionada, disponga la emisión de la orden judicial

para la cancelación de sus antecedentes penales en el REJAP; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no recibió una respuesta al respecto.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, el hoy accionante solicitó a Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordene mediante oficio al REJAP, la cancelación de sus antecedentes penales al haber cumplido su sentencia condenatoria el 20 de agosto del referido año, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de robo (Conclusión II.1.).

Por Auto Interlocutorio 287/2019 de 13 de septiembre, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la solicitud de cancelación de antecedentes penales del accionante, ya que no cumplió con la pena fijada en su contra (Conclusión II.2.); posteriormente, por escrito de 12 de diciembre del mismo año, el ahora accionante solicitó a la Jueza hoy accionada, ordene mediante oficio la cancelación total y definitiva de sus antecedentes penales por transcurrir más de ocho años del cumplimiento de su sentencia condenatoria; mereciendo como respuesta el decreto de 13 del mismo mes y año, que señaló se tenga por apersonado y que por Secretaría se oficie al REJAP a los fines solicitados (Conclusión II.3.).

Finalmente, mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada, se entregue por Secretaría de su Despacho la orden judicial para realizar la cancelación de sus antecedentes penales; mereciendo como respuesta el decreto de 24 del mismo mes y año, pronunciado por la citada Jueza, quien por las facultades que le otorga el art. 168 del CPP y advertida del error en el decreto el 13 del mencionado mes y año, dejó sin efecto dicho proveído, al estar vigente el Auto Interlocutorio 287/2019 que fue emitido por el titular de la causa (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, se requiere el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes para la procedencia de dicha acción tutelar, los cuales son: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que el acto lesivo denunciado por el accionante mediante esta acción tutelar, radica en que la Jueza hoy accionada, pese a su reiterada solicitud de que disponga la emisión de la orden judicial para la cancelación de sus antecedentes penales en el REJAP, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no tuvo una respuesta satisfactoria a su pedido por razones que desconoce; extremo que no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que el hecho de dar curso a dicha solicitud, no modificaría su situación jurídica procesal, de alegada restricción de su libertad debido a que, conforme se tiene a partir del informe de dicha Jueza hoy accionada y de lo referido por él mismo en la acción tutelar, el acto denunciado es dentro de otro caso penal en el que dictó una Sentencia condenatoria emitida en su contra por autoridad competente.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que a partir de la revisión de obrados se tiene que se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo, aspecto que es demostrable a través de los memoriales presentados ante la Jueza hoy accionada solicitando se oficie al REJAP para la cancelación de sus antecedentes penales (fs. 12, 13 y 14), concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad, por presuntas irregularidades al debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios o mecanismos de defensa dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía de protección idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

En ese sentido, esta Sala se encuentra impedida de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los presupuestos que eventualmente hubieran permitido aperturar su competencia, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/19 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32156-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 178/2019 de 25 de noviembre, cursante a fs. 323 a 326 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Paniagua Castillo** contra **Wilson Paniagua Bustillos.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 46, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un bien inmueble, situado en la calle 6 de octubre, 5424 de la ciudad de Oruro, registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0020448, a su nombre y el de su ex esposa; sin embargo, por razones familiares y de salud, tuvo que migrar al departamento de Tarija, volviendo de manera frecuente a Oruro a cumplir diferentes actividades; empero, cuando decidió retornar a esta última ciudad el 15 de septiembre de 2019, intentó ingresar al precitado domicilio y se dio cuenta que cambiaron la chapa del mismo, siendo tal acto cometido por su propio hijo, Wilson Paniagua Bustillos -hoy accionado-, impidiéndole entrar a la casa de la cual es titular.

Refirió que, en el indicado inmueble funciona un servicio de limpieza de ropa en seco y vapor, cuya razón social es "La Esmeralda", negocio que dejó a cargo del accionado, más el parqueo de vehículos, con el compromiso de que el 50% de las ganancias le fueran depositadas a su cuenta personal en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; sin embargo, desde hace 11 años y seis meses que no se le asignó "…NI UN SOLO CENTAVO…" (sic), como se evidencia del extracto bancario.

El interés del accionado es apropiarse tanto de su inmueble como también de su establecimiento comercial, al impedirle su ingreso; por lo que, refiere ser víctima de violencia familiar, ambición y codicia desmedida por parte del nombrado, vulnerándose su derecho propietario y al trabajo, ocasionándole un daño económico al no percibir las ganancias que le corresponden, ya que el accionado no solo lucra con el negocio supra mencionado, sino que alquila el patio de su casa para parqueo vehicular, abriendo inclusive dos sucursales con actividades de limpieza.

De igual forma, añadió que su persona tiene concluido un proceso de divorcio con Sarah Sonia Bustillos Montaño -hoy tercera interesada-, tramitado en el entonces Juzgado de Partido Cuarto de Familia del departamento de Oruro, debiéndose demandar la correspondiente división y partición de bienes gananciales, aclarando que su ex esposa ocupa otra propiedad, que fue obtenida dentro de la unión conyugal, siendo éste también un bien común, ubicado en la avenida "…Rayka Bacovic Nº 2, Rodríguez…" (sic) de la ciudad de Oruro, constituida en una residencial cuya razón social es "Verano"; motivo por el cual, no le afectaría que se le dejara ingresar a su domicilio situado en la calle 6 de octubre de dicha ciudad; en el cual, tiene un dormitorio y un sanitario; sin embargo, el accionado sin tener derecho alguno sobre estos bienes gananciales, comete esta clase de abusos, advirtiéndole que primero debería de solucionar su situación legal -división y partición de bienes-, para que se le permita entrar al referido inmueble.

Por todo lo explicado, desde el 15 de septiembre de 2019, cuando su persona llegó del departamento de Tarija, hasta el presente -se entiende la fecha de interposición de esta acción

tutelar-, no tiene donde dormir, vulnerándose sus derechos fundamentales a la vivienda y al trabajo, debido a los actos arbitrarios cometidos en su contra por parte del accionado, sin que este tenga algún derecho patrimonial sobre el referido inmueble menos exista argumento jurídico legal alguno, constituyéndose el acto denunciado en una medida de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al domicilio, al trabajo, a la propiedad privada, a la vida y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 15.I, 16, 19.I, 20.I, 46.I inc. 1); y, 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediato ingreso al bien inmueble situado en la calle 6 de octubre, 5424, de la ciudad de Oruro, donde tiene su dormitorio, vivienda y domicilio; **b)** La entrega de las llaves de la puerta de ingreso del referido inmueble; y, **c)** La devolución del establecimiento comercial limpieza de ropa en seco y vapor denominado "La Esmeralda".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 307 a 322 vta., encontrándose presentes el peticionante de tutela, el accionado y la tercera interesada, todos asistidos por sus abogados, respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliando en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 13 de la CPE, determina que los derechos fundamentales son interdependientes y progresivos; asimismo, el art. 108 numeral 10) de la Norma Fundamental referida, establece como uno de los deberes de todas y todos los bolivianos el asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes, concordante con el art. 67.II respecto a las personas adultas mayores, quienes tienen derecho a una vida digna, con calidad y calidez humana, así como el art. 68.II, prohíbe cualquier forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación dirigidas a las personas de la tercera edad, estando relacionados estos preceptos de la Norma Suprema con los actos cometidos por el accionado que sin argumento ni derecho alguno, le impidió el ingreso a su propio domicilio, vulnerándole sus derechos fundamentales; **2)** Su persona no tiene trabajo ni sueldo y el accionado no cumplió con el compromiso asumido de darle el 50% de las ganancias del negocio de limpieza que maneja desde hace varios años, y ahora le impide también el ingreso al inmueble en el que se encuentra el mencionado negocio, lo que implica que además, se le vulneró su derecho al trabajo; y, **3)** Si bien el 15 de septiembre de 2019, se le negó entrar a su casa, al día siguiente; es decir, el 16 de igual mes y año, aprovechando que la puerta del garaje estaba abierta, logró su cometido y al ver su dormitorio, pudo comprobar que en el mismo había una serie de "aparatos" de telefonía e internet, con los cuales están lucrando, lo que significa que ingresaron a dicha habitación sin permiso alguno e insertaron maquinas, añade que el accionado al percatarse de su presencia lo increpó, cometiendo otro acto arbitrario.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Wilson Paniagua Bustillos por medio de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Manifiesta su acuerdo con lo expresado por el impetrante de tutela respecto a que es copropietario del inmueble situado en la calle 6 de octubre, 5424 de la ciudad de Oruro, junto a su ex conyugue "Sonia Bustillos", pero en lo referente a que se trasladó a otro departamento por motivos familiares, tal afirmación es falsa, ya que el prenombrado abandonó el hogar en 1995, debido a que mantuvo una relación sentimental con una de las empleadas del negocio de limpieza, que en ese momento se llamaba "La Esmeralda", desde ese entonces hasta la fecha, no volvió al referido domicilio y la última vez que pagó algún servicio básico fue el año de 1996, como tampoco canceló ningún impuesto de la mencionada propiedad; posteriormente, recién el 2009 presentó una

demanda de divorcio; es decir, casi 15 años después de que el peticionante de tutela no hizo uso de esa casa; **ii)** Respecto a la empresa comercial "La Esmeralda", si bien el accionante en un inicio sacó los registros de inscripción de funcionamiento en el Registro Único Contribuyente (RUC), que en esa época así se llamaba Impuestos Internos, se tiene que hubo una completa renovación de la maquinaria que ahora funciona en ese establecimiento, que fue producto de un regalo de la hermana de su madre; por lo que, existen motivos para discrepar sobre el carácter de bienes gananciales de los mismos; sin embargo, la acción de amparo constitucional no es el medio para determinar tales extremos; empero, se hace constar que los padrones municipales de funcionamiento, como los Registros de Comercio, desde el año 2006 están inscritos a nombre de "Sonia Bustillos Montaño"; **iii)** Su madre, -Sarah Sonia Bustillos Montaño-, con el paso del tiempo decidió dejarle la administración del negocio de limpieza, motivo por el cual las facturas salen ahora a su nombre y no por el hecho de que quiera adueñarse del mismo; por otra parte, desde 2018 que dicho establecimiento no lleva el nombre de "La Esmeralda", pasando a llamarse simplemente Limpieza de ropa en seco y vapor, inscrito así en "Funda empresa" -lo correcto es Fundación para el Desarrollo Empresarial FUNDEMPRESA-; **iv)** Con relación a los derechos del impetrante de tutela supuestamente vulnerados, se advierte que en ningún momento se desconoció su derecho como copropietario del referido inmueble; asimismo, sostiene que se estaría atentando contra su derecho a la vida, porque no puede entrar a su dormitorio para descansar o prepararse la comida o hacer uso del baño, hechos que también resultan ser falsos, ya que el prenombrado en todos estos años, jamás ingresó a este inmueble y respecto a su supuesto dormitorio, el mismo, no tiene las condiciones de habitabilidad, como tampoco cuenta con una cocina; por lo que, mal puede reclamar tales extremos; **v)** En cuanto a la presunta lesión de su derecho al trabajo, el peticionante de tutela no tiene actividad alguna en la ciudad de Oruro; y, con relación al establecimiento de limpieza, este no la manejó en ningún momento, sino que fue administrado por la hoy tercera interesada, además que el accionante no presentó ninguna documentación que acredite que tal actividad es su medio de vida; por tanto, no se le obstruyó el acceso a dicho derecho, a no ser que actualmente quiera dedicarse a esa labor, para lo cual, tendría que demostrar que el accionado no tiene ningún derecho sobre la misma, tema que no puede ser resuelto en la vía constitucional; **vi)** Respecto a las sucursales del negocio de limpieza, basta decir que la ausencia del impetrante de tutela fue tan prolongada que ni él sabía de su existencia y en cuanto a que se le hubiera impedido entrar al referido inmueble, señala que se colocó otra chapa a la puerta del domicilio porque se perdieron las llaves del primer cerrojo, y al ser una puerta de metal no es sencillo quitar ese seguro; por lo que, se tomó esa decisión para precautelar la seguridad de dicha propiedad; motivo por el cual, el prenombrado no pudo ingresar a la misma; **vii)** El peticionante de tutela nunca habitó el mencionado inmueble, el cuarto al que hace alusión, fue ocupado desde hace veinte años por el accionado en calidad de cuidador, además el garaje al que hace referencia el prenombrado es utilizado por los vecinos de la zona, a quienes se les deja usar el patio como parqueo, sin pagar ningún costo, con la condición de que cuiden la propiedad, siendo tales afirmaciones falsas; asimismo, el accionante no solo puede simplemente reclamar sus derechos sino que también debe asumir las obligaciones, que no cumplió en todos estos años, aspecto que se tiene que dilucidar en la vía correspondiente; y, **viii)** Todas las denuncias realizadas por el impetrante de tutela, debieron ser puestas a conocimiento de las autoridades respectivas, ya que la acción de amparo constitucional no es el medio idóneo, para pretender establecer el monto del usufructo, que procura luego de varios años de trabajo del negocio de limpieza, el cual nunca atendió desde hace casi treinta años.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sarah Sonia Bustillos Montaño, pese a que en el acta de audiencia de acción tutelar figura como presente en dicho acto procesal, no se registra intervención alguna de la misma, tampoco se tienen informe escrito.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 178/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 323 a 326

vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, recomendó a la parte accionada que facilite al peticionante de tutela las llaves de acceso al referido inmueble, basando dicha determinación, en los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso, no se advierte que el accionante esté siendo privado de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a un domicilio, pues el prenombrado no ha demostrado que se le haya afectado estos derechos en sus tres elementos, referentes a la restricción del uso, goce y disfrute de la propiedad, conforme cita la jurisprudencia, además de que el accionado, en audiencia afirmó que en ningún momento ha tenido la intensión de negar la titularidad del impetrante de tutela; por lo que, el mismo no se encuentra controvertido ni restringido por la parte accionada; **b)** En cuanto al derecho a la vida, se tiene que el peticionante de tutela, en su memorial de demanda constitucional, ni en su participación en audiencia de esta acción de defensa ha explicado de qué manera, o mediante qué actos se vio afectado este derecho fundamental; **c)** Respecto al derecho al trabajo, el accionante no demostró cual sería la actividad que realiza o que efectuó en el inmueble situado en la calle 6 de octubre, 5424 de la ciudad de Oruro, como tampoco probó que dependa de dicha actividad para poder sostenerse; en consecuencia, no se evidenció la vulneración del mismo; **d)** En cuanto al derecho de acceso a los servicios básicos, el impetrante de tutela no acreditó que se le hubieran restringido o cortado estos servicios; y, **e)** Con relación a las medidas de hecho denunciadas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0232/2019 de 16 de mayo, determina las exigencias procesales para conceder la tutela en estos casos, que consisten en la necesaria justificación objetiva de que se está, ante una medida de hecho, o justicia por mano propia, además de probar que el agraviado se encuentre en una evidente situación de desprotección o desventaja frente al accionado, como también se debe demostrar la inminencia del daño irreversible o irreparable, todos estos elementos tienen como consecuencia que la carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela, extremo que dentro del presente caso no acontece, debido a que el prenombrado no ha acreditado de manera objetiva, cuales serían los actos o medidas asumidas por el accionado, puesto que en audiencia el accionante solo refirió que se hubiera cambiado la chapa de la puerta de entrada del inmueble en cuestión, elemento insuficiente para determinar que existieron medidas de fuerza o justicia por mano propia en su contra; por otro lado, en ningún momento probó el daño irremediable que se le estuviera ocasionando.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta folio real que da cuenta que, el bien inmueble situado en la calle 6 de octubre, 5424, se encuentra registrado en las oficinas de DD.RR. de la ciudad de Oruro, bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0020448, a nombre de Wilfredo Paniagua Castillo -ahora impetrante de tutela- y "Sonia Bustillos de Paniagua" (fs. 20 y vta.).

II.2. Cursa la Sentencia 118/2009 de 10 de octubre, pronunciada por la entonces Jueza de Partido Cuarto de Familia del departamento de Oruro, por la cual se declaró disuelto el vínculo conyugal entre el peticionante de tutela y Sarah Sonia Bustillos Montaño -hoy tercera interesada-, al haber ambos cónyuges "…fomentado la separación de hecho de más de dos años, sin derecho a ser asistida la esposa. Sin costas…" (sic [fs. 27 a 28 vta.]).

II.3. Se tiene Auto de 17 de febrero de 2016, emitido por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, que anula obrados hasta la admisión del incidente planteado por Sarah Sonia Bustillos Montaño, en la que solicitó la división y partición de bienes, dentro del proceso de divorcio seguido contra su persona por el ahora accionante, debido a que en aplicación de la normativa vigente se estableció que debería recurrirse a la vía ordinaria en aplicación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vivienda, al domicilio, al trabajo, a la propiedad privada, a la vida y al acceso a los servicios básicos; toda vez que, a su llegada a la ciudad de Oruro, su hijo Wilson Paniagua Bustillos -hoy accionado- le impidió ingresar a su domicilio situado en la calle 6 de octubre, 5424 de la citada ciudad, cambiando la chapa de la puerta, lo que impulso a reclamar sobre ese acto, quien le advirtió que primero debería solucionar la división y partición de bienes que se viene tramitando a consecuencia del concluido proceso de divorcio con Sarah Sonia Bustillos Montaño -ahora tercera interesada-, actuación y argumento ilegal que se constituye en un acto de hecho por parte del accionado, que no tiene derecho alguno sobre el referido inmueble.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; ***2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*" (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el peticionante de tutela, señalando que: "…*si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los medios de prueba, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se desarrolló una excepción a esa exigencia, señalando lo siguiente: "…*a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b)* ***Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados****; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuestos del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vivienda, al domicilio, al trabajo, a la propiedad privada, a la vida y al acceso a los servicios básicos; toda vez que, a su llegada a la ciudad de Oruro, el accionado el 15 de septiembre de 2019, le impidió ingresar a su domicilio situado en la calle 6 de octubre, 5424 de dicha ciudad, cambiando la chapa de la puerta y cuando fue a reclamarle sobre este hecho, le advirtió que primero debería solucionar su situación de división y partición de bienes, tema que se viene tramitando judicialmente a consecuencia del concluido proceso de divorcio con Sarah Sonia Bustillos Montaño -tercera interesada-, actuación y argumento ilegal que se constituye en un acto de hecho por parte del accionado que no tiene derecho alguno sobre el referido inmueble.

De la revisión a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el inmueble -en el cual hubiesen sucedió las presuntas medidas de hecho- se encuentra a nombre del ahora impetrante de tutela y "Sonia Bustillos de Paniagua", registrado bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0020448 en oficinas de DD.RR. del departamento de Oruro (Conclusión II.1); además, se constata que el prenombrado se divorció de Sarah Sonia Bustillos Montaño el año 2009 (Conclusión II.2); y, que el proceso por el cual se llevaba a cabo la división y partición de bienes fue anulado el año 2016 (Conclusión II.3).

Ahora bien, en razón al alcance de la reclamación constitucional planteada en esta acción de defensa, es pertinente señalar que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que la carga de la prueba en este tipo de casos, en los que se denuncia la comisión de medidas de hecho, corresponde al peticionante de tutela; es decir, que los sucesos denunciados como arbitrarios atañen que sean probados por quien intenta obtener una protección constitucional, extremo que no acontece en este caso, ya que las únicas pruebas presentadas fueron fotografías del inmueble en cuestión y específicamente de una puerta de metal que tenía doble chapa, elementos probatorios insuficientes para demostrar la existencia de actos supuestamente arbitrarios cometidos en contra del prenombrado.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional invocada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1, sostiene que, en determinadas circunstancias el accionante puede solicitar la excepción a la acreditación de su parte, de las medidas de hecho a través de los medios de prueba y para que ello ocurra deben darse ciertos requisitos, consistentes esencialmente en la imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y la aceptación por parte del accionado de los hechos acusados; al respecto, en el caso de análisis, a más de que no existe una petición expresa con relación al acogimiento de dicha excepción ante la imposibilidad de conseguir las pruebas necesarias, se advierte que en el desarrolló del proceso constitucional, los sucesos narrados por el impetrante de tutela fueron negados por el accionado, que arguye que en todos estos años, el peticionante de tutela jamás ingresó al referido inmueble y en cuanto al supuesto dormitorio, el mismo no tiene las condiciones de habitabilidad, como tampoco cuenta con una cocina; por lo que, mal puede reclamar tales extremos, ya que los ambientes son utilizados íntegramente para el negocio de limpieza que administra a nombre de su madre.

Bajo tales razonamientos, se pueden concluir que el accionante no acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho que hubiesen sido asumidas por el accionado, al no haber cumplido con la necesaria carga probatoria que permita a este Tribunal evidenciar la existencia de dichas acciones de hecho y su invocada relación con los derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al domicilio; por consiguiente, en cuanto a este punto de análisis corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, tampoco se demostró que el accionado hubiese limitado el mismo, ya que se desconoce qué actividad laboral o comercial realiza el impetrante de tutela, y de qué manera se restringió dicho derecho, debido a que el prenombrado reconoce que vive en el departamento de Tarija; así también en cuanto a la denuncia de vulneración a los derechos a la vida y al acceso a los servicios básicos, no se acreditó de forma objetiva que el accionado cometió algún acto tendiente a limitar los mismos, no habiendo este Tribunal advertido la aludida lesión; por lo que, corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 323 a 326 vta., pronunciada por la

Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en

CORRESPONDE A LA SCP 0573/2020-S3 (viene de la pág. 9).

consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33092-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 011/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Marco Chambi Mejia** en representación sin mandato de **Viterio Moscoso Eguivar** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 16 a 18, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro mediante Auto Interlocutorio 727/2019 de 26 del citado mes y año, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, por el plazo de dos meses.

Contra esa determinación interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado a través del Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero, que en su parte resolutiva declaró procedente en parte su impugnación, modificando el Auto Interlocutorio 727/2019, únicamente con relación al riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y manteniendo incólume el resto del referido Auto Interlocutorio. Ante la solicitud de explicación y complementación respecto al valor otorgado al art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173 y el motivo para mantener vigente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado código, ya que se desconoce la identidad de la otra persona -se entiende el otro individuo que participó en el hecho investigado- a quien pueda influenciar negativamente para que informe falsamente o se comporte de manera reticente, se emitió el respectivo fallo cuyos argumentos fueron los mismos que se expusieron en el referido Auto de Vista; situación que se agrava, toda vez que el riesgo procesal de obstaculización denunciado por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación se encuentra fundado en posibilidades -suposiciones-, lo que se encuentra prohibido por la jurisprudencia establecida en la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

El Auto de Vista 16/2020 y los fundamentos expuestos en la audiencia de apelación incidental, son contrarios a la previsión legal del art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173. Además, en la resolución de imputación formal se indicó que fueron dos personas las que se encontraban en el momento de la comisión del hecho ilícito; sin embargo, no existe una descripción detallada de lo que hizo cada una de ellas, ni una adecuada relación de hechos que otorgue validez a la mencionada resolución; por lo que se pone en duda el requisito material de la detención preventiva.

El Vocal ahora accionado vulneró su derecho a la libertad, ya que: **a)** No tomó en cuenta los argumentos de su recurso de apelación incidental expuestos en audiencia, contrastándolos con la resolución de imputación formal, la solicitud de aplicación de medidas cautelares, el acta de audiencia y el Auto Interlocutorio 727/2019; **b)** No observó la jurisprudencia constitucional aplicable a la imposición de medidas cautelares, relacionada con la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones -respecto al riesgo procesal de obstaculización-; y, **c)** Omitió considerar el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173 actuando de manera arbitraria y equívoca al no haber reparado los agravios denunciados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero; y **2)** Se emita una nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Juez de primera instancia al disponer su detención preventiva, no se percató de la imprecisión existente en la resolución de imputación formal respecto a los artículos del Código Penal, que no corresponden al delito atribuido a su persona, careciendo de la garantía de certeza; **ii)** La resolución de imputación formal señala que en la comisión del delito de robo agravado participaron dos personas; empero, no se especifica que hizo su persona y el otro imputado, lo que demuestra que no existe una relación circunstanciada del hecho que establezca su participación, encontrándose en duda el requisito material de la detención preventiva; **iii)** No se acreditó en el cuaderno de control jurisdiccional ni en el cuaderno de investigaciones, la existencia de los objetos aparentemente robados; **iv)** El Juez de primera instancia señaló que concurría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, debido a que podría influenciar negativamente en su acompañante que se fugó del lugar del hecho; sin embargo, no explicó de qué manera podría ejercer dicha influencia, siendo que la SCP 0795/2014, estableció la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones, lo que demuestra que ese argumento no contiene la debida motivación ni constituye una explicación apropiada para disponer alguna medida cautelar de carácter personal; **v)** El Juez debe tener absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal, conforme a la jurisprudencia mencionada, que no fue observada por el Juez de primera instancia ni por el Vocal ahora accionado; **vi)** Pretendió demostrar que tiene domicilio, familia y ocupación, pese que el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, señala que el Fiscal de Materia es quien debe acreditar los riesgos procesales; **vii)** Presentó el certificado de nacimiento de su hija, demostrando contar con una familia, un contrato de trabajo, su cédula de identidad y una factura del servicio de luz del domicilio donde vive actualmente; sin embargo, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación señaló que ese último dato no coincidía con el de su cédula de identidad, sin percatarse que el domicilio que consta en ese documento pertenece a la ciudad de Potosí, situación que también se expuso en la audiencia de apelación incidental, y en caso de existir alguna contradicción debe ser acreditada por parte del Ministerio Público; **viii)** Sobre el peligro efectivo para la víctima y la sociedad, no existe un elemento de prueba ni un certificado médico forense de la víctima que acredite las supuestas lesiones sufridas; al respecto, el Vocal hoy accionado descartó ese riesgo procesal exponiendo un razonamiento conforme al art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, pero mantuvo los otros riegos procesales de fuga y de obstaculización; y, **ix)** La decisión del Juez de

primera instancia no fue correcta, y el Vocal ahora accionado al emitir el Auto de Vista 16/2020, no reparó el daño reclamado; por lo que debe disponerse la nulidad en parte del citado Auto de Vista y ordenarse que el Vocal hoy accionado dentro del plazo de veinticuatro horas emita un nuevo fallo que declare procedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 727/2019 y se libre el respectivo mandamiento de libertad en su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 44 a 45, manifestó que: **a)** En el Auto de Vista 16/2020 se acreditó de manera fundada el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, con base en la valoración de los elementos -de convicción- y no en meras suposiciones, tomando en cuenta el informe de aprehensión elaborado por los funcionarios policiales y la resolución de imputación formal que recoge como prueba el citado informe; **b)** Conforme al acta de aprehensión y al informe policial de 25 de diciembre de 2019, en el hecho delictivo se identificó la participación de dos personas, de las cuales una fue aprehendida. En ese contexto, la participación de dos personas no es una suposición, sino que ese argumento está basado en la documentación adjuntada por el Ministerio Público al presentar la resolución de imputación formal; **c)** En la resolución de imputación formal se indicó que el acompañante fugó, de modo que -el accionante- podría influenciar sobre él. Esta aseveración no es una mera suposición, sino existe esa posibilidad cuando el accionante esté en libertad; **d)** El accionante dio otro nombre al momento de su aprehensión; situación que se advierte de los informes policiales presentados; **e)** Se cumplió con lo establecido en el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, no siendo cierto que se inventara datos sobre el otro participante; **f)** El Juez de primera instancia basó su decisión en los datos de la relación fáctica expuesta por el Ministerio Público, donde se indica que fueron dos personas las que cometieron el ilícito penal, observando que hubo influencia por parte del accionante para que su acompañante se escape y oculte. Ese argumento tiene su apoyo en el registro de persona aprehendida en flagrancia; situación que conlleva al correcto razonamiento del mencionado Juez, tal cual se señaló en el Auto de Vista 16/2020 y su respectiva complementación; y, **g)** Al margen de ese agravio, se acreditaron los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP. En ese tipo de resoluciones se debe tomar en cuenta la trascendencia constitucional, pues se cuenta con prueba idónea presentada por el Ministerio Público conforme a las investigaciones realizadas por la Policía Boliviana. Al efecto, se adjuntó la SCP 1173/2016-S3 de 26 de octubre, relativa al art. 235.2 del CPP. Por lo señalado, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 011/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 66 a 71 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La nulidad parcial del Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero, únicamente en lo referido al riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, con la finalidad de evitar que se active la reforma en perjuicio -art. 400 del CPP-; **2)** El Vocal ahora accionado en el plazo de veinticuatro horas dicte una nueva resolución previo trámite procesal correspondiente, específicamente vinculado a atender los cuestionamientos del accionante respecto al citado riesgo procesal y no así en cuanto a la emisión de un mandamiento de libertad, puesto que ello es de exclusiva competencia del Juez de la causa; y, **3)** La notificación personal al Vocal hoy accionado a objeto del cumplimiento de esa Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de control jurisdiccional ordenó la detención preventiva del accionante por no desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 nums. 1, 2 y 7, y 235.2 del CPP, modificados por la Ley 1173; **ii)** El Auto de Vista 16/2020 dio por enervado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP y mantuvo vigente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del mismo Código; **iii)** En la presente acción de libertad se reclama la decisión asumida en segunda instancia, de mantener latente el riesgo de fuga vinculado a la inexistencia de un domicilio, debido a que el accionante en su declaración informativa señaló varias direcciones, generando incoherencia, aspecto que no fue considerado por el Vocal ahora accionado; **iv)** De acuerdo con el art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173 es obligación del querellante y del Fiscal de Materia encargado de

la dirección de la investigación aportar de manera precisa y confiable los elementos de convicción que establezcan que el imputado eludirá la acción de la justicia. En el Auto Interlocutorio 727/2019 no concurren esos elementos; **v)** El Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no acreditó de manera objetiva ni con prueba idónea la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, ni vinculó los elementos de prueba respecto a la existencia o no de un domicilio; **vi)** El Vocal hoy accionado en su informe reiteró los argumentos del Auto de Vista 16/2020. Además, manifestó que se cuenta con prueba presentada por el Ministerio Público, lo cual no es evidente, pues entre los antecedentes de la investigación realizada por la Policía Boliviana no existe esa documentación; **vii)** No se cumplió con lo previsto en el art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173 ya que de la lectura del acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se advirtió que el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no hizo referencia a la existencia de prueba que haya aportado en esa audiencia, siendo el informe inconsistente; **viii)** Lo establecido en la SCP "73/2016-S3" citada por el Vocal ahora accionado, con relación al art. 235.2 del CPP, está fuera de contexto normativo y temporal, no siendo vinculante al caso concreto, pues existe una norma vigente que determina que los Fiscales de Materia o el querellante son quienes deben acreditar la existencia de los riesgos procesales; **ix)** El Vocal hoy accionado no fundamentó debidamente el Auto de Vista 16/2020. Con relación al domicilio señaló que de los datos adjuntados por el Ministerio Público, la cédula de identidad y la factura del servicio de luz presentados por el accionante, se puede establecer la existencia de tres domicilios con diferentes direcciones; aspecto que fue motivo de observación por el Ministerio Público y no fue desvirtuado con prueba idónea; **x)** Lo señalado respecto a los domicilios no fue tomado en cuenta por el Juez de primera instancia, y el Vocal ahora accionado dio la razón a esa autoridad judicial sin exponer sus propios razonamientos conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación incidental; **xi)** Existe incongruencia sobre los domicilios, que refleja una subjetividad y falta de fundamentación. El Ministerio Público no cumplió con su obligación de presentar prueba idónea que desacredite el elemento de domicilio, que conforme a la Ley 1173; y, **xii)** Al concurrir la falta de fundamentación y apartamiento de los postulados del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173 se lesionó el derecho a la libertad del accionante vinculado con el debido proceso.

En la vía de aclaración y complementación, el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que en vista a que concurren los riesgos procesales de fuga vinculados al domicilio y ocupación, así como el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, se complemente la decisión indicando que: **a)** No se advierte la debida fundamentación respecto a la concurrencia de esos riesgos procesales, por lo que el Auto de Vista 16/2020 debería declarar la procedencia del recurso de apelación incidental, y en aplicación de la reforma en perjuicio tener por enervado el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **b)** Al encontrarse vinculada la acción tutelar con el derecho a la locomoción, y considerando que se encuentra privado de libertad por más de un mes, solicitó que la Resolución emitida sea notificada al Vocal hoy accionado a objeto que el "día de mañana" -31 de enero de 2020- se pueda emitir una nueva decisión y, en su caso, el correspondiente mandamiento de libertad (fs. 64 vta.).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **1)** La Resolución emitida dispuso que el Auto de Vista se vincule a los fundamentos expuestos en el Recurso de Apelación incidental planteado contra la decisión que ordenó su detención preventiva, puesto que se cuestiona la concurrencia del art. 234.2 del CPP; **2)** El accionante a tiempo de reconocer que en segunda instancia solo se enervó el art. 234.7 del CPP, modificado por la 1173 no hizo referencia alguna sobre los otros riesgos procesales; **3)** En cuanto a la notificación de acuerdo a procedimiento se tiene veinticuatro horas para tal fin (fs. 64 vta. a 65).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de registro de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 26 de diciembre de 2019, desarrollada en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de departamento de Oruro (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 727/2019 de 26 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de departamento de Oruro dispuso la detención preventiva de Viterio Moscoso Eguivar -hoy accionante- en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, por el plazo de dos meses (fs. 10 a 11).

II.3. Cursa Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero, por el cual Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, modificando el Auto Interlocutorio 727/2019, únicamente con relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP incorporado por la Ley 1173, manteniendo incólume el resto del Auto Interlocutorio apelado (fs. 12 a 14 vta.). Ante el pedido de explicación y complementación del accionante, se realizaron las aclaraciones respectivas (fs. 14 vta. a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación -este último derecho alegado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa-; en razón que el Vocal ahora accionado al pronunciar el Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero; **i)** No tomó en cuenta los argumentos de su recurso de apelación incidental, expuestos en audiencia de apelación; **ii)** Omitió considerar el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, relativo a la carga de la prueba para acreditar los riesgos procesales de fuga en sus elementos de familia, domicilio, trabajo u ocupación; y, **iii)** No observó la jurisprudencia constitucional referida a la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones, en ese caso, respecto al riesgo procesal de obstaculización, careciendo por ello de la debida motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Al respecto, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: "'…*la congruencia como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios*, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*'" (Las negrillas son nuestras).

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC*

0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está ***obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está* ***obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.*** *En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la ***exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye ***que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación -este último derecho alegado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa-; en razón que el Vocal ahora

accionado al pronunciar el Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero; **a)** No tomó en cuenta los argumentos de su recurso de apelación incidental, expuestos en audiencia de apelación;**b)** Omitió considerar el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley de 1173, relativo a la carga de la prueba para acreditar los riesgos procesales de fuga en sus elementos de familia, domicilio, trabajo u ocupación; y, **c)** No observó la jurisprudencia constitucional referida a la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones, en ese caso, respecto al riesgo procesal de obstaculización, careciendo por ello de la debida motivación.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 26 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1.), el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro mediante Auto Interlocutorio 727/2019, determinó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, por el plazo de dos meses (Conclusión II.2.). Contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal hoy accionado a través del Auto de Vista 16/2020, por el cual declaró procedente en parte ese recurso y modificó el Auto Interlocutorio apelado, únicamente con relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, incorporado por la Ley 1173 y manteniendo incólume el resto del Auto Interlocutorio apelado. Ante el pedido de explicación y complementación efectuado por el accionante, se realizaron las aclaraciones respectivas (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales, de acuerdo a lo expuesto en el memorial de acción de libertad y lo referido en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que el accionante identifica como el supuesto acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 16/2020, señalando que el mismo fue emitido sin la debida congruencia ni motivación; en ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 727/2019 y los razonamientos expresados por el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista 16/2020; sin embargo, al no contarse con el acta de audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental, los agravios serán extractados del Auto de Vista cuestionado a fin de corroborar la denuncia de vulneración de derechos.

En ese marco, se advierte que el Vocal ahora accionado identificó los siguientes agravios:

1) El Auto Interlocutorio 727/2019, que dispuso la detención preventiva del accionante, carece de fundamentación, certeza y valoración integral de lo sostenido en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 26 de diciembre de 2019;

2) En aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, el Ministerio Público y la víctima tienen la carga de la prueba a fin de establecer -la concurrencia de- los riesgos procesales;

3) El riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, fue desvirtuado en audiencia;

4) El riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, estaría acreditado conforme a los lineamientos establecidos por las "Sentencias Constitucionales";

5) Respecto al riesgo procesal previsto en el art 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, no existe una fundamentación adecuada;

6) Con relación al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, existe una mala fundamentación respecto a los hechos al no realizarse una evaluación integral de todos los aspectos referidos en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; y,

7) En cuanto al plazo de duración de la medida cautelar de detención preventiva impuesta, los dos meses señalados por el Ministerio Público "sería mucho" pero -aún así- fue aceptado por el Juez de primera instancia.

Como efecto de esos reclamos, el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 16/2020, indicando lo siguiente:

i) En cuanto a la participación del accionante en el hecho ilícito "vinculado al art. 233.1 del CPP", del acta de consignación y registro de persona aprehendida, se tiene que el accionante fue aprehendido en flagrancia por el delito de robo agravado cuando pretendía fugarse. Del acta de declaración informativa se advierte que el accionante señaló dos nombres arguyendo haberse confundido. En la resolución de imputación formal se tomó en cuenta la aprehensión, y el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio 727/2019 consideró el informe de aprehensión emitido por los funcionarios policiales, en el que se señala que de las dos personas involucradas en el hecho delictivo, se aprehendió al accionante. También hace referencia al certificado médico -forense-, que indica que la víctima sufrió lesiones en el cuello, ocasionándole una incapacidad de dos días. En ese sentido, se tienen evidencias de la participación del accionante en el hecho ilícito, por lo que el Juez de primera instancia obró de acuerdo a los antecedentes del proceso al establecer el primer presupuesto para la detención preventiva del accionante;

ii) Respecto al riesgo procesal relativo a familia previsto en el art. 234.1 del CPP, el accionante presentó el certificado de nacimiento de su hija, acreditando así tener una familia;

iii) Con relación al domicilio, el accionante presentó una factura de luz, que indica como dirección calle La Paz, E-B Katawi, la cual no es coherente respecto a la "habitación del imputado" -ubicada en la- calle Corneta Mamani esquina La Paz s/n; situación que no genera convicción, máxime si su cédula de identidad indica como dirección -de su domicilio- "Boquerón N°. 41 Esquina San José". No se enervó lo referido al elemento de trabajo u ocupación -negocios o trabajos asentados en el país- previsto en el art. 234.1 del CPP;

iv) En cuanto al reclamo de falta de fundamentación y presentación de prueba por parte del Ministerio Público, es evidente que según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, esa entidad debe presentar las pruebas correspondientes y fundamentar a efectos de acreditar los riesgos procesales; es decir, para poder establecer si el imputado tiene o no familia, trabajo u ocupación y domicilio. En ese caso: **a)** Respecto al elemento familia, el Juez de primera instancia señaló que no existían pruebas presentadas por el Ministerio Público, por lo que solo tomó en cuenta el certificado de nacimiento presentado en audiencia lo cual es correcto; **b)** Con relación al elemento trabajo u ocupación, al no presentarse ninguna documentación no se dio por fundado ese riesgo procesal de fuga; y, **c)** Sobre el domicilio, según los datos presentados por el Ministerio Público en la resolución de imputación formal, se tiene como domicilio real del accionante la calle Corneta Mamani esquina La Paz; sin embargo, en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares este presentó su cédula de identidad y una factura del servicio de luz, donde se observaron diferentes direcciones respecto a su domicilio, existiendo incertidumbre sobre ese elemento; por lo que el razonamiento expuesto por el Juez de primera instancia se encuentra dentro de las previsiones establecidas en el art. 234.1 del CPP;

v) Sobre el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173 el Ministerio Público señaló que el accionante sería un peligro para la víctima y la sociedad por los hechos suscitados al cometerse el robo agravado. En la resolución de imputación formal se indicó que era importante analizar la peligrosidad del imputado -hoy accionante-, pues al momento de la comisión de los hechos este y su acompañante usaron la fuerza física para amedrentar a sus víctimas y lograr su cometido; aspectos que fueron considerados como un peligro real y efectivo para la víctima y la sociedad. Dicha violencia se demuestra con el certificado médico forense correspondiente a la víctima -menor de edad-. El Juez de primera instancia realizó una adecuada interpretación del art. 234.7 del CPP. El Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación no adjuntó a la resolución de imputación formal el referido certificado médico forense, ni fue presentado u ofrecido en la instancia de apelación; en tal sentido, existe una falta de fundamentación al respecto por parte del Ministerio Público, quedando desvirtuado el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173.

vi) Con relación al peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, concretamente sobre la influencia negativa, de lo alegado por el Juez de primera instancia y del acta de consignación de registro de persona aprehendida, se tiene que el accionante fue

sorprendido en flagrancia y aprehendido por los funcionarios policiales. El accionante proporcionó datos falsos, pues se identificó con los nombres de Viterio Moscoso Eguivar y Alexander Espinoza Castellón. De acuerdo a las circunstancias en las que ocurrió el hecho, se mencionó a dos personas, una fue aprehendida y respecto a la otra se desconoce su identidad y su paradero; por lo que se concluye que se encuentra latente el riesgo procesal analizado. El accionante obstaculizó la investigación al proporcionar datos falsos tal como sostiene el Ministerio Público; motivo por el cual concurre el peligro procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP. En ese contexto, lo razonado por el Juez de primera instancia es correcto; y,

vii) Respecto al plazo de duración de la detención preventiva, el Ministerio Público solicitó el plazo de dos meses a fin de ejercer su facultad de investigación, pues debe realizar varios actuados, como el registro del lugar del hecho, la declaración de los testigos, el registro ocular y otros actos investigativos; por lo que el referido plazo es prudente y razonable para la realización de esos actos; de manera que lo señalado por el accionante en la audiencia de apelación incidental no es "prudente"; en ese sentido, lo expuesto por el Juez de primera instancia es correcto.

Ante el pedido de explicación y complementación realizado por el accionante en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, respecto al valor que se le otorgó al art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, y al razonamiento por el cual se validó lo resuelto por el Juez de primera instancia, en sentido que puede influir de manera negativa, siendo que se encuentra privado de su libertad por aproximadamente un mes y no se conoce la identidad de la persona -sobre quien podría ejercer influencia-, no existiendo un fundamento al respecto por parte del representante del Ministerio Público.

En mérito a esa solicitud, el Vocal hoy accionado, manifestó que: **1)** De acuerdo a los datos que se tienen, existe un acta de consignación de persona aprehendida y consta el señalamiento de las generales de ley realizado en la resolución de imputación formal, los que se constituyen en pruebas a efectos de establecer el domicilio, que en este caso no fue señalado de forma clara y concreta; **2)** Sobre el peligro de obstaculización, de los datos del proceso se tiene que existe otra persona que -participó en el hecho y- se encuentra libre en este momento y se desconoce su identidad y paradero, por eso, persiste ese riesgo. La influencia negativa que realizó el accionante sobre esa otra persona se está investigando por el Ministerio Público; en tal sentido, lo razonado por el Juez de primera instancia se encuentra fundamentado; y, **3)** De acuerdo con el art. 231 bis parágrafo "IV" del CPP incorporado por la Ley 1173 es el Ministerio Público el que tiene que acreditar los riesgos procesales.

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y del Auto de Vista 16/2020, considerando **la primera denuncia de falta de congruencia** expuesta por el accionante en la presente acción de defensa, al señalar que no se tomaron en cuenta los argumentos -agravios-de su recurso de apelación incidental, corresponde señalar que de acuerdo al razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio procesal de congruencia.

Bajo ese contexto, de la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante y los argumentos del Auto de Vista 16/2020, se advierte que el Vocal hoy accionado respondió y tomó en cuenta casi la totalidad de los agravios denunciados por el accionante, considerando al mismo tiempo los presupuestos requeridos para disponer la medida cautelar de detención preventiva; es así que inicialmente hizo un análisis respecto a la participación del accionante en el hecho ilícito denunciado, con base en la documentación cursante en el cuaderno de investigaciones, concluyendo que existían evidencias que demostraban esa situación. Así también, se refirió a los cuestionamientos realizados por el accionante respecto a la concurrencia de los riesgos procesales; en ese sentido, al analizar el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, y que concurrió para disponer su detención preventiva, se manifestó expresamente respecto a los

elementos de familia, domicilio y trabajo u ocupación; empero, no expuso un razonamiento sobre el agravio relativo al riesgo procesal de fuga referido a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, establecido en el art. 234.2 del CPP.

Asimismo, con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, que hace alusión al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, el Vocal ahora accionado sí emitió un pronunciamiento. También hizo mención expresa del riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, relacionado con la influencia negativa que el accionante podría ejercer sobre su acompañante en la presunta comisión del delito de robo agravado.

Finalmente, se constata que en el Auto de Vista 16/2020 existe una respuesta sobre el reclamo de la falta de fundamentación y la carga de la prueba que le corresponde al Ministerio Público como parte acusadora para acreditar los peligros de fuga y obstaculización establecidos en el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, y sobre el plazo de duración de la detención preventiva de dos meses reclamado por el accionante.

Del examen realizado, se tiene que el Vocal ahora accionado no se pronunció sobre el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.2 del CPP, no habiendo explicado en qué consiste y cuáles son los elementos de convicción que demuestran que el accionante tiene las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; en ese sentido, se conculcó su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al no manifestarse expresamente respecto a la concurrencia de ese riesgo procesal; situación por la cual corresponde conceder la tutela solicitada por medio de esta acción tutelar.

En cuanto a la segunda denuncia, donde se cuestiona que lo resuelto por el Auto de Vista 16/2020 no consideró el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, relativo a la carga de la prueba para acreditar los riesgos procesales de fuga en sus elementos de familia, domicilio, y trabajo u ocupación, de acuerdo a la mencionada norma se establece que para la imposición de medidas cautelares de carácter personal no se puede exigir al imputado que acredite que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad, recayendo en el Ministerio Público y el querellante la obligación de acreditar con prueba fehaciente los peligros de fuga u obstaculización, lo que implica que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora. En tal sentido, la acreditación y establecimiento de los señalados riesgos procesales quedan descartados con la simple mención o alusión de la norma o las argumentaciones carentes del debido respaldo probatorio.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 26 de diciembre de 2019 (fs. 7 a 9 vta.), el accionante con la finalidad de desvirtuar la concurrencia del riesgo procesales previsto en el art. 234.1 del CPP, presentó el certificado de nacimiento de su hija, una factura del servicio de luz del domicilio en el que vive, un contrato de trabajo y su cédula de identidad, con los cuales pretendió demostrar y sustentar que cuenta con una familia, un domicilio y un trabajo u ocupación. Dichos documentos también fueron considerados por el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación para sustentar su resolución de imputación formal y valorados por el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio 727/2019 para disponer la detención preventiva del accionante por el lapso de dos meses.

La mencionada documentación también fue tomada en cuenta en grado de apelación, para fundar el Auto de Vista 16/2020, emitido por el Vocal hoy accionado, quien la consideró y valoró al exponer su análisis y los argumentos sobre la concurrencia del riesgo procesal de fuga en sus elementos de familia, domicilio, y trabajo u ocupación.

En ese contexto, conforme a lo estipulado por el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, si bien la carga de la prueba respecto a la acreditación del peligro procesal de fuga le corresponde a la parte acusadora, concretamente al Ministerio Público; sin embargo, si alguna de las otras partes intervinientes, sean éstos querellante, víctima o el mismo imputado, como ocurrió

en el presente caso, decide presentar documentación para confirmar o desvirtuar la concurrencia de los elementos que componen el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, la misma por el principio de comunidad o adquisición de la prueba, que señala que las pruebas aportadas no son de quien las presenta, sino del proceso, debe ser considerada a fin de demostrar o desvirtuar ese riesgo procesal.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que en el presente caso fue el accionante quien presentó documentación a fin de demostrar que contaba con familia, domicilio y trabajo u ocupación, para desvirtuar así la concurrencia del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP, supliendo de alguna forma la inacción del Ministerio Público; en consecuencia, no puede pretender que esa documentación no sea utilizada por la parte contraria y las autoridades jurisdiccionales ordinarias para resolver su situación jurídico procesal, tanto en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares como en grado de apelación; en tal sentido, los argumentos expuestos y especialmente la determinación asumida en el Auto de Vista 16/2020 con base en esos elementos probatorios presentados por el accionante, no puede ser considerada arbitraria ni contraria al mandato contenido en el art. 231 bis parágrafo V del CPP, incorporado por la Ley 1173, pues como se tiene señalado, el Vocal hoy accionado válidamente puede utilizar y apoyar sus razonamientos en esa documentación, al ser aportada al proceso por una de las partes intervinientes.

Por lo expuesto, queda descartada la segunda denuncia realizada por el accionante; motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a la misma.

Respecto a la tercera denuncia, en la cual se cuestiona la falta de motivación del Auto de Vista 16/2020, debido a que el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, conforme el cual se dispuso su detención preventiva, se fundó en meras presunciones, incumpliendo la jurisprudencia constitucional que prohíbe esa situación, el citado precepto legal establece que para su concurrencia se debe realizar una evaluación integral de las circunstancias que demuestren que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, teniendo en cuenta para ello: "2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente".

En su parte final, la mencionada norma señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Bajo ese entendido, en el Auto de Vista 16/2020, el Vocal ahora accionado a fin de argumentar la concurrencia del mencionado riesgo procesal, refiriéndose al mismo como influencia negativa, indicó que el accionante fue sorprendido en flagrancia y aprehendido por funcionarios policiales, identificándose con dos nombres, brindando datos falsos, obstaculizando así la investigación; asimismo, mencionó que fueron dos personas las que participaron del presunto hecho delictivo y que una de ellas fue aprehendida, mientras que se desconoce la identidad y paradero de la otra persona; circunstancias por las cuales se encontraría latente ese riesgo procesal. Al responder al pedido de explicación y complementación realizado por el accionante, añadió que este influyó negativamente sobre la otra persona que participó del hecho ilícito.

De lo expuesto, se advierte que el Vocal hoy accionado no expresó con razonamientos claros el motivo por el que consideró que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, se mantenía vigente y concurría en el proceso penal del cual emergió la presente acción tutelar; asimismo, sin el debido respaldo de algún elemento de convicción o información proporcionada por el Ministerio Público, sino basado en argumentos abstractos que configuran simples presunciones, señaló que el accionante ejerció una influencia negativa en su acompañante, de quien se desconoce su identidad y paradero, y que por tal motivo se encontraría latente el referido riesgo procesal, que demostraría la obstaculización en la averiguación de la verdad.

En ese sentido, resulta evidente que sobre el riesgo procesal de obstaculización examinado no se advierte una debida motivación conforme al entendimiento señalado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, a través del cual se exige que el Tribunal de apelación fundamente y motive sus determinaciones, explicando la concurrencia de los presupuestos establecidos para disponer la medida extrema de detención preventiva y uno o varios de los riesgos procesales de fuga u obstaculización cuando asuma la determinación de mantener esa medida cautelar, precisando los elementos de convicción y los requisitos de validez señalados que le permitan asumir esa decisión; es decir, señalar los hechos que permitan inferir objetivamente que la persona imputada es con probabilidad autora o partícipe del hecho investigado y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización en la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

Finalmente al haberse establecido la veracidad de la denuncia relacionada con la falta de motivación del Auto de Vista 16/2020, que vulnera el derecho al debido proceso del accionante vinculado con su derecho a la libertad por no resolverse aún su situación jurídico procesal, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 011/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación;

2º Disponer la nulidad del Auto de Vista 16/2020 de 17 de enero, debiendo el Vocal ahora accionado emitir un nuevo fallo sin espera de turno, en el que se pronuncie únicamente respecto a lo reclamado y analizado en el presente fallo constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos; y,

3º DENEGAR la tutela con relación a la denuncia relativa a que conforme al art. 231 parágrafo V del citado Código de Procedimiento Penal, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la carga de la prueba para acreditar los riesgos procesales de fuga en sus

CORRESPONDE A LA SCP 0574/2020-S3 (viene de la pág. 18).

elementos de familia, domicilio, y trabajo u ocupación le corresponde a la parte acusadora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32185-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 205/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 629 a 633 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Dalenz Zapata** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Humberto Ortega Martínez** y **Rodrigo Erick Miranda Flores**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Margot Flores Lizarazu**, **Jueza de Partido del Trabajo**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 9 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 557 a 582 vta., y de 585 a 591, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta en su contra como propietaria del Hostal Recoleta Sur, Jimmy Edwin Morales Nina, recepcionista nocturno del mencionado Hostal -ahora tercer interesado-, solicitó el pago de desahucio, indemnización, vacaciones, bonos de antigüedad, horas extraordinarias y pago de feriados y domingos, emitiéndose en consecuencia la Sentencia 022/2017 de 2 de marzo, que la declaró probada en parte, concediendo algunos de los beneficios sociales, y determinando respecto al trabajo en días domingos el pago triple del mismo; ante lo cual, interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 633/2017 de 31 de octubre, que determinó la improcedencia del recurso confirmando el fallo de primera instancia.

Ante tal determinación, planteó recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo (AS) 134 de 19 de marzo de 2019, que declaró infundado el mismo, pronunciamiento a partir del cual denunció la vulneración al debido proceso en razón a la arbitraria aplicación al caso del art. 23 del Decreto Supremo (DS) 3691 de 3 de abril de 1954, que regula el salario dominical imponiendo un pago triple, sin considerar que en este caso correspondía aplicar los arts. 4 del DS de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo -DS 224 de 23 de agosto de 1943-.

Así, el Auto Supremo cuestionado, no aplicó correctamente el art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, que permite desarrollar trabajo en día domingos a los hoteles, debido a la incorrecta aplicación al caso de los arts. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), los cuales si bien establecen un prohibición de renunciar a derechos y beneficios sociales; sin embargo, en el caso no correspondía considerarlos ya que el demandante no renunció a ningún derecho ni tampoco suscribió contrato alguno en el que haya renunciado a algún beneficio, siendo la aplicación que se les dio a los mismos totalmente arbitraria.

En ese contexto, teniendo en cuenta que el art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, permite a los hoteles trabajar en días domingo, debió considerarse que en el marco de dicha determinación el art. 30 del Reglamento de la Ley General del Trabajo estableció que los días

domingos y feriados no podía realizarse ningún trabajo a excepción de los señalados en el citado Decreto Reglamentario, en el que se encuentra el que se desarrolla en los hoteles. Bajo ese entendimiento, el art. 31 del aludido Reglamento de la Ley General del Trabajo, dispuso que los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados por estar comprendidos en una de las excepciones establecidas del art. 30 referido anteriormente -el cual remite a la lista establecida en el art. 4 del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927-, tienen derecho, a elección del patrono, a un día de descanso en otro día de la semana, o al pago del 100% de recargo sobre el salario normal; en ese sentido, considera que siendo dichas disposiciones normativas las que regulan la situación fáctica del caso, las mismas son las que debían haber sido consideradas y aplicadas, encontrándose estas vigentes y que gozan de la presunción de constitucionalidad, no siendo evidente que el demandante haya renunciado a derecho alguno.

Empero, pese a lo desarrollado, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- bajo la incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 4 de la LGT y 48 de la CPE, aplicaron el art. 23 del DS 3691, el cual regula el pago al trabajador del salario por domingos no trabajados, verificándose de su contenido que se establecen tres requisitos para su pago: que se trate de domingo no trabajado; que se trate de obreros, ya que se refiere al sector productivo; y, que se cumpla con el horario semanal completo, siendo dicho pago un incentivo a la puntualidad en el ingreso diario y a la asistencia del trabajador; sin embargo, ninguno de estos requisitos se presentó el caso del demandante, pues el mismo trabajó en día domingo, no se trata de un obrero y no cumplió con su horario semanal de trabajo; puesto que, fue compensado con el día sábado de descanso; por ello, la aplicación de esta norma es equivocada y arbitraria, violándose asimismo, la regla de interpretación literal y teleológica; toda vez que, del señalado artículo y su incidencia en el art. 55 de la LGT, se evidencia que el mismo reconoce únicamente a los trabajadores del sector productivo bajo la modalidad de pago por jornal con trabajo efectivo mínimo de seis días a la semana un pago por domingo no trabajado, norma que no se constituye aplicable al caso concreto.

Asimismo, los Magistrados accionados no consideraron que de acuerdo al art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto 1927, en el ramo de la hotelería los días domingos son laborales; por lo que, se debe reconocer al trabajador el pago del recargo del 100% o la compensación de descanso con otro día de la semana, como ocurrió en el caso del demandante, quien optó por descansar el día sábado en compensación por los días domingos trabajados; por otra parte, si bien las indicadas autoridades admiten que no existe norma especial que regule el trabajo dominical en hotelería; sin embargo, de forma ilógica establecieron que el referido artículo no prohíbe el pago triple; por lo que, consideraron arbitrariamente la aplicación al caso del art. 23 del DS 3691 en relación al art. 55 de la LGT, determinando en consecuencia el pago triple en favor del demandante.

Así también las autoridades accionadas no interpretaron las normas en base a la Constitución Política del Estado; toda vez que, de acuerdo al art. 48.I de la referida Norma Suprema, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio como en efecto lo son los arts. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 y 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, menos consideraron el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que la ley especial debe ser aplicada con preferencia a la ley general, lo que no ocurrió en el caso, pues se aplicó una norma general pasando por alto la norma específica para el ámbito de la hotelería, aspecto por el cual tampoco efectuaron una cabal interpretación sistemática.

Por otro lado, con la interpretación y aplicación efectuada a través del Auto Supremo cuestionado, también se vulneró el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley; por cuanto, en un caso análogo el Tribunal Supremo de Justicia emitió un resultado contrario, encontrándose el mismo contenido en el AS 218/2015 de 15 de abril, oportunidad en la que el indicado Tribunal ordenó el pago simple por trabajo realizado en días domingos que fueron debidamente compensados con otro día de descanso a la semana, o el recargo del 100% sobre el salario del día domingo trabajado que no fue compensado con otro día de la semana; asimismo, consta el AS 236/2016 de 5 de

agosto, por el cual se tiene claro que para el pago dominical se debe ser obrero y no empleado como ocurre en el caso en cuestión, y que el trabajador debe haber cumplido con el horario completo durante la semana, lo que en el caso tampoco ocurrió, pues el demandante descansó el día sábado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad y a la igualdad, citando al efecto el art. 115.II de la CPE, incluyendo en audiencia la falta de fundamentación del fallo emitido respecto al cambio de precedente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el AS 134, a fin de emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos de la acción de amparo constitucional interpuesta y se restablezcan los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 609 a 624 y 628 y vta., presente la representante legal de la peticionante de tutela asistida por su abogado, ausentes todas las autoridades accionadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró in extenso los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional, y ampliándola sostuvo: **a)** Las autoridades accionadas confunden la irrenunciabilidad de derechos con un tema netamente de índole legal, pues debe considerarse que existe una norma legal que establece que por la naturaleza de las necesidades a satisfacer que son de interés público existen ciertas labores que pueden realizarse en día domingo como en efecto es la actividad hotelera, aspecto que conlleva una interpretación teleológica de la norma, ya que si un hotel no abre los domingos se va a dejar de satisfacer una necesidad de la población; **b)** Si bien el Tribunal Supremo de Justicia puede apartarse de sus propios precedentes; sin embargo, ello debe suscitarse efectuando un mínimo de fundamentación, habiéndose establecido a partir de la SCP 0148/2014-S2 de 10 de enero, que a ese efecto debe citarse expresamente el contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, el entendimiento o la subregla asumida en casos anteriores y por qué no es aplicable al supuesto fáctico bajo estudio, y por último expresar argumentos que respeten los elementos básicos de racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente, lo que en el caso no ocurrió; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia no consideró que se compensó al demandante con un día de descanso y ahora busca que se le pague el triple; es decir, que dicho pago no procede; por cuanto, el mismo fue compensado con un día de descanso; **d)** De acuerdo al AS 98/2011 se estableció conforme al art. 41 de la LGT que la aplicación del derecho al pago por domingo no trabajado no perjudica el derecho de pago de remuneración doble cuando se realiza el trabajo en domingo; por ello, en ese caso se estableció que se tiene derecho al pago doble por ese día; y, **e)** Lo que se solicita es que se deje sin efecto el AS 134 y se emita una nueva resolución, primero cumpliendo los precedentes invocados, fundamentando si es que se apartara de los mismos, fundamentar por qué no es el mismo caso, pues de otro modo se estaría aplicando una misma norma de manera diferente.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a la "…Sentencia o Auto Supremo de abril de 2015…", la parte impetrante de tutela refirió que dicho fallo estableció que el pago simple es aquel que se lo efectúa dentro de los treinta días del mes, y el extra que es el doble viene a ser el recargo si no le dieron al trabajador un día libre.

Posteriormente, la parte peticionante de tutela a fin de aclarar el entendimiento de los Autos Supremos invocados, indicó: "…si le han dado [al trabajador] la compensación y ya solamente es un pago simple, si no le han dado la compensación el pago es doble, pero imagínense que en este caso le han dado triple…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante de fs. 602 a 608, manifestó: **1)** De la lectura del Auto Supremo impugnado puede constatarse que el Tribunal Supremo de Justicia realizó un análisis integral del proceso en el contexto del recurso de casación interpuesto y en estricto apego a los arts. 271 y 274 del CPC, evidenciándose que la ahora accionante pretende utilizar a la acción de amparo constitucional en base a una falsedad como otra instancia ordinaria en la que se verifique la correcta aplicación normativa; **2)** Teniendo en cuenta la pretensión de la prenombrada, le correspondía a la misma especificar qué razonamiento, fundamento o actuar del Tribunal Supremo de Justicia transgredió los derechos aludidos, limitándose a efectuar una exigua explicación doctrinal y conceptual, sin efectuar una relación de cómo, por qué o de qué manera el Auto Supremo cuestionado vulneró o transgredió dichos derechos, no llegando a cumplir los requisitos de contenido para la interposición de la acción tutelar; **3)** Respecto a la incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 55 de la LGT y 23 del DS 3691, se estableció que si bien es cierto que el art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 determina que los días domingos en el ramo hotelero son laborales compensados por un día de descanso a la semana; sin embargo, atendiendo la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores previsto en los arts. 48 de la CPE y 4 de la LGT, el pago por los domingos trabajados conforme dispone el citado art. 55 de la LGT corresponde ser pagado en forma triple, en observancia de que el art. 4 inc. j) del referido Decreto Reglamentario no señala la exclusión del pago triple por domingo trabajado; en el caso concreto, tratándose de un empleado que percibía su salario por mes, corresponde reconocer el pago por los domingos trabajados como prevé el art. 23 del DS 3691; **4)** En cuanto a la supuesta infracción al art. 159 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y la vulneración del principio de verdad material respecto al bono de antigüedad pretendiendo su no calificación, bajo el argumento de que no se consideró la prueba testifical que demostraría la ruptura de la relación laboral por más de tres meses, la recurrente no se percató que el Tribunal de casación se encuentra inhibido de valorar prueba al no ser una tercera instancia del proceso; por lo que, a fin de que su denuncia de la incorrecta valoración sea considerada, la misma tenía la obligación procesal de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho para que el Tribunal Supremo de Justicia abra su competencia a objeto de realizar una nueva compulsa de la prueba, aspecto que no se evidenció, advirtiéndose una ausencia de carga procesal que no puede ser suplida de oficio; **5)** De los datos del proceso se advierte que el trabajador Jimmy Edwin Morales Nina celebró un primer contrato con el Hostal Recoleta Sur del 18 de abril de 2011 al 18 de diciembre de 2013, y un segundo contrato del 18 de enero de 2014 al 2 de septiembre de 2015, conforme se desprende del comprobante de egreso en cuya literal se evidencia el pago de reintegros al actor del 18 de enero a julio de 2014, evidenciándose consecuentemente, que entre el primer periodo del contrato y el segundo existen treinta días de interrupción y no los tres meses que la empresa recurrente trata de validar erróneamente, advirtiéndose que el Juez de grado valoró correctamente todo el elenco probatorio, lo que fue apropiadamente confirmado por el Auto de Vista, no evidenciándose la vulneración del art. 159 del CPT ni el principio de verdad material; **6)** En relación a la violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, la impetrante de tutela hace cita de dos Autos Supremos que a su entender serían análogos al caso; sin embargo, de su análisis se advirtió que las problemáticas de ambos son diferentes y no pueden ser comparados con el presente caso, pretendiendo la mencionada hacer ver a los trabajadores de Hoteles y Hostales como trabajadores de segunda clase que no cuentan con el derecho al pago triple de los días domingos trabajados; **7)** Bajo la cobertura constitucional establecida en el art. 46 de la CPE el Estado debe proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, operando dicha protección conforme a las reglas del *indubio pro operario*, por la que en caso de duda sobre la interpretación de una norma se debe preferir aquella más favorable al trabajador, el principio de continuidad de la relación laboral, donde a la relación se le atribuya la más larga duración, así como el principio de no discriminación entendida como la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores; **8)** De la revisión del Auto Supremo cuestionado se

podrá evidenciar que el mismo veló por el cumplimiento de los principios procesales y norma sustantiva inmersa en la problemática, respetando los principios propios del Derecho Laboral, habiendo aplicado el principio de primacía de la realidad y verdad material; **9)** La peticionante de tutela al suponer que no correspondía declarar infundado el recurso, no discernió que el pago triple por domingo trabajado es un derecho irrenunciable del trabajador que de manera alguna puede ser cercenado por una antojadiza interpretación normativa, correspondiendo que el pago de los días domingos trabajados sea cancelado en forma triple, así como también el pago del bono de antigüedad, constatándose que los de instancia obraron correctamente; y, **10)** El Auto Supremo objeto de amparo constitucional presenta una explicación clara y concisa sobre los puntos reclamados en casación, más aún si ni en el proceso ni el recurso se realizó un reclamo específico respecto a la manera que se debió ejecutar el Auto Supremo.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la mencionada Sala, así como Humberto Ortega Martínez y Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante de fs. 595 y 598.

Margot Flores Lizarazu, Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, por informe escrito, cursante a fs. 601 y vta., manifestó: **i)** En cuanto a la fundamentación de la Sentencia es claro que la misma se basó en el derecho al pago del salario por horas extraordinarias, habiéndose realizado un análisis interpretativo de la ley desde y a partir de la Constitución Política del Estado, concluyéndose por las funciones de trabajo que desarrollaba el demandante y el análisis de la prueba aportada, que las horas extraordinarias en funciones de recepcionista nocturno es una función de vigilancia por la labor de confianza que se realiza, no habiéndosele otorgado el trabajo extra solicitado por el demandante; y, **ii)** Con relación al pago del salario por el día domingo, se estableció que el trabajo desarrollado por el demandante como recepcionista de "Hotel" no tiene ninguna diferencia con relación a otros trabajos; toda vez que, el trabajo desarrollado en dicho "Hotel", sea en domingos, tiene efecto de prestación de la fuerza de trabajo por cuenta ajena, contribuyendo a la utilidad y ganancia en favor del "Hotel", de ahí que el reconocimiento del salario en día domingo tiene el valor que señala el art. 55 de la LGT.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jimmy Edwin Morales Nina, trabajador, demandante dentro del proceso laboral, no asistió a la audiencia ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante de fs. 596.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 205/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 629 a 633 vta., **concedió** la tutela impetrada, y en consecuencia dejó sin efecto el AS 134, disponiendo la emisión de una nueva resolución atendiendo los fundamentos expresados en el fallo y sin espera de turno, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante en todas las etapas del proceso reclamó la aplicación de la norma específica para el caso de los trabajos realizados en hoteles los días domingos, aduciendo que las autoridades accionadas efectuaron una interpretación arbitraria de la ley; empero, los Tribunales de garantías se encuentran limitados en sus actos cuando se trata de revisión de la legalidad ordinaria habiéndose determinado vía jurisprudencia subreglas para efectuar tal labor, sin que se confunda a la justicia constitucional como una instancia casacional; **b)** Del Auto Supremo cuestionado se advierte que en ninguno de sus considerandos se ha establecido por qué se emitió el entendimiento vertido basado en la irrenunciabilidad, no habiendo mencionado las razones ni los precedentes por los que se cambió de entendimiento, tampoco se señaló de manera textual, fundamentada y motivada cuál fue el derecho al que el trabajador hubiere renunciado en el caso específico, siendo el argumento de la irrenunciabilidad el único para determinar la aplicación de las normas generales por encima de las específicas, denotándose un cambio de entendimiento del Tribunal de cierre, pero sin advertir a qué responde dicho cambió; **c)** No existió pronunciamiento alguno respecto a los precedentes

aplicados con anterioridad en relación al art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, en sentido de que la aplicación de dicho Decreto representaría una renuncia a un derecho consagrado en la Constitución o la Ley laboral, máxime si ese es el principal argumento utilizado para fundar la aplicación de una norma por encima de otra, correspondiendo que el Tribunal de cierre justifique de manera adecuada su cambio de entendimiento, exhortando asimismo a que se explique por qué en el caso específico se identificó la renuncia de un derecho, debiendo señalar cuál sería este; **d)** Teniendo en cuenta que se brinda al Tribunal de cierre la oportunidad de subsanar la ausencia de fundamentación y motivación, se establece que puede advertir el indicado Tribunal un error en su aplicación normativa y efectuarse un cambio de fondo en el fallo; **e)** El Tribunal de cierre pretende un reconocimiento en base a los principios protectores que revisten la materia laboral; sin embargo, ese reconocimiento debe realizarse de manera puntual y atendiendo todos los elementos del debido proceso con la única finalidad de brindar una fundamentación y motivación adecuada, haciendo entender a la parte perdidosa que no existía otra manera de fallar, y si bien en el caso el mencionado Tribunal indicó que se aparta de la normativa específica aplicable al caso por imperio de la norma general y la atinente a la Ley Fundamental evocando un entendimiento de la irrenunciabilidad; empero, no indica a qué derecho el trabajador hubiere renunciado; y, **f)** Si bien es cierto que la jurisdicción constitucional se ve impedida de revalorizar las pruebas dentro de un caso específico, en el presente caso se advierte que, las autoridades señalaron de manera conjunta las pruebas aportadas, así como las razones por las cuales se llegó a tomar la decisión asumida, no advirtiéndose que se hayan basado en hechos falsos o que hayan sido interpretados de manera arbitraria apartándose de los marcos de la sana crítica y la razonabilidad, no evidenciándose lesión alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 022/2017 de 2 de marzo, por la cual la Jueza de Partido Primera de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda social interpuesta por Jimmy Edwin Morales Nina -ahora tercero interesado-, trabajador del Hostal Recoleta Sur como recepcionista nocturno, y probada en parte la excepción de pago, determinándose la cancelación al demandante por los conceptos de indemnización, doble aguinaldo, vacaciones, salarios, bono de antigüedad, salarios domingos y feriados, la suma de Bs28 679,27.- (veintiocho mil seiscientos setenta y nueve 27/100 bolivianos [fs. 478 a 482]).

II.2. Por memorial presentado el 22 de marzo de 2017, María Teresa Dalenz Zapata, propietaria del Hostal Recoleta Sur -ahora impetrante de tutela- por intermedio de sus representantes legales formuló recurso de apelación contra la Sentencia antes descrita (fs. 487 a 490 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 633/2017 de 31 de octubre, a través del cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente el fallo impugnado en lo que respecta al pago de las vacaciones, quedando como monto total a cancelar la suma de Bs28 107,95.- (veintiocho mil ciento siete 95/100 bolivianos [fs. 506 a 508]).

II.3. El 28 de noviembre de 2017, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra el señalado Auto de Vista (fs. 515 a 521 vta.), emitiéndose en consecuencia el AS 134 de 19 de marzo de 2019, por el cual los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el mismo, siendo dicho fallo notificado a la hoy accionante el 28 de marzo de 2019 (fs. 533 a 538).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y fundamentación, y a la igualdad en la aplicación de la ley, denunciando: **1)** La errónea aplicación y/o interpretación al caso del art. 23 del DS 3691 que regula el salario dominical

imponiendo un pago triple relacionado al art. 55 de la LGT, bajo el arbitrario entendimiento de la irrenunciabilidad de los derechos laborales; **2)** La falta de consideración al caso de la normativa especial aún vigente concerniente al art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, en correspondencia con los arts. 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, marco legal que establece la forma de compensación por domingo trabajado en el ramo de la hotelería; y, **3)** La ausencia de fundamentación en el apartamiento de los precedentes invocados establecidos en materia laboral sobre las temáticas señaladas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Respecto a los elementos de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso la SCP 0266/2019-S1 de 22 de mayo, remitiéndose a jurisprudencia constitucional establecida al efecto en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que

justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

III.2. Sobre la función del Tribunal Supremo de Justicia de sentar, unificar y aplicar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas

Al respecto la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, remitiéndose a lo establecido en la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la función del Tribunal Supremo de Justicia señaló: *«…la SCP 2548/2012, de 21 de diciembre, haciendo mención al entendimiento asumido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la cual señaló que: "…la Constitución, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE), que por mandato de la propia Ley Fundamental y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de: a) Los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y, también; b) Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).*

Todas las jurisdicciones previstas en la Constitución, que conforman un modelo de justicia plural, se articulan y forman una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías), a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: 1) Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; 2) Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, 3) El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones, dando así contenido al principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que 'La función judicial es única…', que implica que la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución y la justicia constitucional tienen: i) La misma autoridad para ejercer la función judicial; ii) Están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); y, iii) Deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE).

En ese orden, la Constitución Política del Estado asigna a los máximos tribunales de justicia de la pluralidad de jurisdicciones, como son el Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Agroambiental, máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental, la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia dentro de cada una de sus jurisdicciones. Ocurriendo similar situación en el caso de la Justicia Constitucional, cuyo máximo tribunal es el Tribunal Constitucional Plurinacional. Uniformación jurisprudencial que adquiere especial relevancia constitucional porque otorga a quienes concurren a cualesquiera de las jurisdicciones la convicción que la solución de problemas jurídicos con supuestos fácticos análogos a los que se presentaron anteriormente tendrán la misma ratio decidendi y serán resueltos de la misma manera, defendiendo con ello el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE), como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I), normas constitucionales principios que se constituyen en la base principista que otorga obligatoriedad a la función de unificación jurisprudencial de los máximos tribunales de justicia".

En ese contexto la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, añadió en relación a la función de uniformar jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Justicia que: "La Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece cuál es la instancia a quien le corresponde, por razones funcionales, la tarea de uniformar jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria.

En efecto, el art. 38.9 referido a las atribuciones de la Sala Plena, señala: 'La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (…) Sentar y uniformar'. En el mismo sentido, el art. 42, enlistando las atribuciones de las Salas Especializadas, el numeral 3, estipula: 'Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: (…) Sentar y uniformar jurisprudencia'.

De ahí que, ***las diversas áreas del derecho que conoce el Tribunal Supremo de Justicia son susceptibles de uniformidad vía recurso de casación****. En efecto, el recurso de casación se constituye en el instrumento a través del cual este órgano jurisdiccional debe cumplir con la función de uniformar la interpretación y aplicación de la legislación ordinaria desde y conforme a la Constitución. En este sentido se pronunció la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, citada por la SC 0819/2006-R de 22 de agosto, señalando: '...la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas,* ***la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen****; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque* ***su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación'…"*» (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a puntualizar la temática a abordar en el presente caso, corresponde aclarar que si bien en principio la parte peticionante de tutela interpuso su demanda constitucional incluso contra las autoridades de segunda y primera instancia, conforme se tiene del memorial de subsanación, a partir de las observaciones realizadas por el Tribunal de garantías, dicho aspecto fue enmendado, dirigiendo la presente acción tutelar únicamente contra los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, que como Tribunal de casación emitieron la resolución de cierre en el presente asunto, en atención a lo cual, y en consonancia con el principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa justamente la problemática a identificar se centrará en el último fallo emitido, correspondiendo éste al AS 134 de 19 de marzo.

Dicho esto, y de acuerdo a lo expresado en esta acción tutelar, el objeto procesal de la misma se enmarca en tres situaciones; **primero**, la presunta incorrecta o errónea aplicación y/o interpretación al caso del art. 23 del DS 3691 relacionado con el art. 55 de la LGT; **segundo**, la alegada inobservancia de los arts. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo; y, **tercero**, la denunciada falta de fundamentación en el supuesto cambió de precedentes jurisprudenciales establecidos justamente respecto a la aplicación del señalado DS 3691 (que establece el salario dominical por domingos no trabajados) y su relación con el pago de los días domingos trabajados (art. 55 de la LGT), habiendo señalado los Autos Supremos (AASS) 98/2011, 218/2015 y 236/2016.

A partir de lo enunciado y toda vez que, se denunció la falta de fundamentación en el aspecto señalado, corresponde conocer el contenido mismo del Auto Supremo cuestionado a fin también de tener un cabal entendimiento de lo expresado en la oportunidad, no sin antes aclarar que conforme se tiene de los datos del proceso el fallo a desglosarse fue emitido a consecuencia del recurso de casación interpuesto por la accionante como propietaria del Hostal la Recoleta Sur, en el que el trabajador demandante prestaba sus servicios como recepcionista nocturno, quien a partir de la

finalización de la relación laboral solicitó el reintegro de sus beneficios sociales, centrándose la problemática constitucional únicamente en relación al establecimiento del pago triple determinado en favor del demandante por los domingos trabajados.

Así, los Magistrados accionados a través del AS 134 determinaron declarar infundado el recurso de casación, manifestando respecto a la aplicación del DS 3691 lo siguiente:

i) Respecto a la incorrecta aplicación e interpretación del art. 55 de la LGT y el art. 23 del DS 3691, cuando correspondía aplicar la norma específica para trabajo en hoteles y hostales concerniente al Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, referidos a los feriados y descanso dominical; en observancia de la disposición contenida en el art. 48 de la CPE, los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias, aspecto concordante con el art. 4 de la LGT que dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, particularmente, en lo que hace a este caso en virtud al principio protector, de inversión de la carga de la prueba, principio pro operario y el principio de primacía de la realidad;

ii) El art. 4.j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 establece que: "…*por índole de las necesidades que satisfacer o para impedir grave perjuicio al interés público pueden realizarse en domingos los siguientes servicios: j) los hoteles, pero no en su sección cantina; los restaurantes o fondas, solamente para el servicios de comida"* (sic); y que dentro esa excepción normativa se encontraría el Hostal Recoleta Sur; constatándose a ese efecto que el art. 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, prevé que los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados por estar comprendidos sus servicios en algunas de las excepciones indicadas en el art. 30, tendrán derecho, a elección del patrono, a una compensación de descanso con otro día de la semana en curso o para ser pagados con un 100% de recargo sobre el salario normal; respecto al tema, el art. 30 del mismo cuerpo legal estipula: "Durante los días domingos y feriados no podrán realizarse otros trabajos que los especificados en el DS de 30 de agosto de 1927" (sic);

iii) En referencia al trabajo en domingo, el art. 41 de la LGT, establece que son días hábiles para el trabajo, todos los del año, con excepción de los feriados, considerándose tales todos los domingos, los feriados civiles y los que así fueren declarados ocasionalmente por leyes y decretos especiales. Asimismo, con relación al art. 55 del mismo cuerpo legal prescribe: "Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos" (sic);

iv) De la compulsa de la normativa señalada, del análisis de los elementos fácticos y el acervo probatorio se establece que si bien es cierto, conforme dispone el art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, los días domingo en el ramo hotelero son laborales, compensados con un día de descanso a la semana, por la naturaleza del trabajo; sin embargo, atendiendo a la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores previsto en los arts. 48 de la CPE y 4 de la LGT, el pago por domingos trabajados conforme lo determina el citado art. 55 de la LGT, corresponde ser pagado en forma triple en observancia a que la norma contenida en el art. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, no señala la exclusión del pago triple por domingo trabajado, para los trabajos del rubro hotelero, en el caso concreto, tratándose de un empleado que percibía su salario por mes, corresponde reconocer el pago por los domingos efectivamente trabajados, conforme prevé la última parte del art. 23 del DS 3691, pues lo contrario sería desconocer principios constitucionales y normativos y emitir un fallo en contra de principios y norma expresa, concluyendo consecuentemente, que la determinación asumida por el Tribunal de apelación al confirmar la Sentencia fue adecuada a derecho.

Descrito el AS 134 en cuanto a la denuncia de la incorrecta aplicación al caso de los arts. 23 del DS 3691 y 55 de la LGT y la inaplicación de los arts. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 y 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo relacionada al tema de la imposición al caso de la entonces recurrente del pago por domingos trabajados (establecido en el art. 55 de la LGT), que es el tema que ahora también nos atañe, cabe mencionar que a partir del

planteamiento realizado por la parte impetrante de tutela, no obstante de que en principio se denunciara la errónea aplicación y/o interpretación de los arts. 23 del DS 3691 y 55 de la LGT; y, la falta de consideración en el análisis de los arts. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, seguidamente también reclamó el supuesto cambio arbitrario de precedente respecto justamente al tema de la aplicación de estas normas y su relación al pago del día domingo trabajado, denunciándose la falta de fundamentación, a partir de lo cual advirtiéndose que los aspectos referidos -como lo dijo la propia parte peticionante de tutela en audiencia- se encuentran estrechamente relacionados deviniendo el uno del otro, corresponderá abordar dichas temáticas primero a partir de la verificación de la adecuada fundamentación del fallo emitido y su correspondencia con los Autos Supremos señalados por la accionante, entendido dicho elemento -de la fundamentación- conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como la base legal normativa en el cual se sustenta el fallo, el cual no simplemente debe limitarse a la identificación de las normas, sino también debe incorporar una explicación del sustento de dicha hipótesis normativa por el cual la base legal invocada se hace aplicable al caso concreto, lo que de igual forma se halla estrechamente relacionado al tema de la motivación que por lo expuesto también corresponde ser considerado, y a su vez tomar en cuenta en cada problemática las líneas jurisprudenciales invocadas por la parte impetrante de tutela, ello en correspondencia al entendimiento glosado en la jurisprudencia constitucional referido al fin principal del recurso de casación concerniente a la función unificadora que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta las problemáticas antes identificadas, el análisis conjunto a efectuarse radicará concretamente respecto a la cuestionada aplicación al caso de los arts. 23 del DS 3691, 55 de la LGT relacionada a la consideración de los arts. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927 y 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, y su efecto -respecto a todo lo señalado- en el establecimiento del pago por domingos trabajados (triple, doble y simple).

En cuanto a la aplicación del DS 3691

Sobre este punto, la peticionante de tutela refiere que los Magistrados accionados aplicaron incorrectamente a su caso el art. 23 del señalado Decreto Supremo, cuando en realidad no se cumplió con los requisitos establecidos para el efecto; toda vez que, dicha norma fue instituida para el pago de domingos no trabajados respecto a obreros del sector productivo y no para empleados como su caso que tiene un salario mensual en el que ya se contempla los domingos no trabajados, además que el trabajador demandante no cumplió con las horas laborales completas porque descansó en día sábado; por lo que, al haber establecido el pago triple del día domingo se constituyó en una arbitrariedad que lesionó el debido proceso en su elemento legalidad.

Respecto a este primer punto de la revisión del AS 134 se advierte que el entendimiento de las autoridades accionadas en cuanto a la aplicación al caso del indicado Decreto Supremo es bastante confuso, provocando en efecto incertidumbre acerca de su correcta aplicación, teniendo en cuenta las características que presenta el caso del trabajador demandante que justamente confronta el precedente ya establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en relación a la consideración de este instrumento normativo, que será seguidamente abordado.

Así, en cuanto este tópico del recurso de casación interpuesto por la parte ahora accionante se advierte -tal como lo reconocieron e identificaron los Magistrados accionados dentro del fallo emitido de su parte- que en su oportunidad se reclamó la errónea interpretación y aplicación al caso en cuestión de los arts. 23 del DS 3691 y 55 de la LGT, frente a lo cual las autoridades accionadas luego de citar las normas laborales atinentes al caso concluyeron en base a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, que en el caso correspondía el pago triple del día domingo trabajado en correspondencia al citado Decreto Supremo, pero que al ser el demandante un empleado que percibía su salario por mes, correspondería reconocer el pago por los domingos efectivamente trabajados de conformidad a la última parte del art. 23 del DS 3691.

Advirtiéndose que en efecto el citado artículo fue considerado por las autoridades accionadas a fin de concluir que el pago triple determinado en favor del trabajador demandante era correcto; por cuanto, corresponde conocer con precisión que determina dicha norma.

Así el art. 23 del DS 3691 establece:

"Tendrán derecho al pago del salario por el día **domingo no trabajado**, los obreros que, en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal **el número semanal de horas, jornadas, días o mitas** de trabajo previsto por la ley o el contrato.

El monto de los salarios del día domingo, no pagados en cada semana por inasistencia injustificada de trabajo, será distribuido por el empleador semanalmente, por partes iguales, entre los obreros de la empresa que tengan derecho al pago del salario dominical.

La aplicación del presente artículo no perjudica el derecho de pago de remuneración **doble**, conforme al artículo **55** de la Ley General del Trabajo, **por el trabajo efectuado de los días domingos**, de manera que, cumpliéndose las condiciones antes indicadas, el trabajador tendrá derecho al pago de una remuneración **triple**, más eventualmente, la cuota de salarios prevista en el párrafo anterior" (el énfasis es añadido).

Del desglose realizado, en principio corresponde referir que el DS 3691 es el instrumento normativo que regula el pago del salario dominical cuando a partir de su art. 1 previó: "…se establece, en favor de los obreros, el beneficio del salario dominical, consistente en el pago de un jornal por domingo no trabajado"; posteriormente, dicha norma fue elevada a categoría de Ley mediante Ley de 29 de octubre de 1956 en lo que respecta únicamente a la implantación del salario dominical y la extensión del seguro de enfermedad a los empleados públicos, el cual a su vez, es reglamentado por el DS 29010 de 9 de enero de 2007, en cuyo art. 2 define el salario dominical "…como un incentivo diferenciado del haber básico u otros ingresos, consignados en la papeleta de pago, de conformidad con el Artículo 23 del Decreto Supremo Nº 3691 de 3 de abril de 1954 y elevado a rango de Ley de 29 de octubre de 1956"; determinándose el ámbito de su aplicación en los sectores público y privado, así respecto a este último sector el art. 3.1 de citado Decreto Supremo estableció: "El presente Decreto Supremo se aplicará al sector privado y tendrán derecho los obreros del sector productivo, que en el transcurso de la semana hubieran cumplido con su horario semanal completo de trabajo, concordante con lo establecido en el Artículo 55 de la Ley General del Trabajo".

Bajo ese marco normativo, del AS 134 ahora examinado, que como se vio determinó que el Tribunal de alzada asumió una decisión adecuada a derecho al confirmar el entendimiento de la Jueza *a quo* que estableció el pago triple al trabajador demandante, habiendo los Magistrados accionados expresamente manifestado que en efecto para el caso del demandante correspondía el pago triple por los domingos trabajados, su referencia a que dicho trabajador se constituía en un empleado que percibía su salario por mes, evidentemente genera bastante confusión e incertidumbre acerca de la aplicación correcta del art. 23 del DS 3691 que regula el pago triple del domingo trabajado, teniendo en cuenta el pago simple por el domingo no trabajado y el pago doble por el domingo trabajado; sin embargo, el caso del trabajador en cuestión, conforme se tiene de los antecedentes, se trata de un empleado que percibía su salario por mes -lo que fue reconocido por las autoridades accionadas- y sobre el cual se compensó su día de descanso en sábado.

Al respecto, de la interpretación del DS 3691, la parte impetrante de tutela denunciando la vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, se remitió al precedente jurisprudencial contenido el AS 236/2016 de 5 de agosto, que sobre el tema estableció:

"Respecto a la procedencia del pago de salario dominical, amerita revisar el artículo 41 de la Ley General del Trabajo, que establece: 'Son días hábiles para el trabajo todos los días del año, con excepción de los feriados, considerándose tales, todos los domingos, los feriados civiles y los que así fueren declarados ocasionalmente, por leyes y decretos especiales.', precepto concordante con el artículo 23 del D. S. Nº 3691, elevado a rango de Ley el 9 de octubre de 1956, que señala:

'Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la Ley o el contrato'.

De lo señalado, antes de ingresar a resolver la litis sobre el pago de los días domingos, debemos señalar que primeramente corresponde puntualizar que ***las características de pago del salario dominical son diferentes en cuanto se trate de empleados u obreros, en el presente caso se pudo evidenciar que el demandante recibía un salario mensual lo que le daba la condición de empleado; es decir, que el pago del salario corresponde a 30 días, en el que se encuentra incluido el domingo****, argumentación respaldada por el Auto Supremo Nº 119 de 13 de marzo de 2008, correspondiente a la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Suprema de Justicia, que señala: '...corresponde precisar con absoluta claridad que* ***para la cancelación de los domingos no trabajados se dan dos supuestos: el 1º cuando se contrata al trabajador por mes, significa que su pago se realiza por 30 días; es decir que el salario incluye los 4 domingos de cada mes; el 2- cuando el empleador contrata los servicios por jornal, se paga por jornal y si el trabajador desempeña sus funciones 6 días a la semana, el empleador necesariamente debe cancelar el jornal por el domingo trabajado de esa semana****'.*

En ese contexto de lo citado en los dos últimos párrafos, se tiene que el demandante cumplía un horario de lunes a jueves de 14:00 a 20:00 horas, los días sábados y domingos de 11:00 a 20:00 horas, es decir que no cumplía con lo establecido en el Decreto Supremo Nº 3691, dado que, ***para poder considerar el pago triple por el día domingo trabajado, éste debía haber cumplido con su horario semanal completo de trabajo, lo que no ocurrió en el presente caso, puesto que el trabajador descansaba los días viernes,*** *además que se debe tomar en cuenta que el demandante* ***al tener la condición de empleado y recibir un sueldo mensual, hace que taxativamente deba considerarse que el salario del día domingo se encuentra incluido en el mismo****"* (las negrillas fueron agregadas).

Lo glosado evidentemente, genera aún más dudas y confusión acerca de la correcta aplicación al caso del art. 23 del DS 3691, en función a que los Magistrados accionados establecieron como correcta y adecuada a derecho la determinación del pago triple al trabajador demandante por los domingos trabajados, aspecto que a su vez fue relacionado por parte de la peticionante de tutela con la vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley en consideración a que en su caso al igual que en el descrito en la jurisprudencia citada supra, el trabajador demandante fue considerado un empleado y no un obrero, y por otra parte no cumplió con su horario semanal completo; puesto que, descansaba los sábados; sin embargo, solo para el caso del trabajador demandante se estableció como correcto el pago triple de los domingos trabajados.

En ese entendido y estando claro que el art. 23 del DS 3691 fue aplicado al caso al establecer que correspondía el pago en forma triple; sin embargo, del AS 134 no se advierte interpretación alguna que haga entendible el razonamiento y conclusión asumida en el caso de autos, la cual era absolutamente necesaria y pertinente no solamente porque fue un motivo de casación expresamente denunciado a partir la incorrecta interpretación y/o aplicación al caso de esta norma, sino también a fin, y principalmente, de clarificar la situación jurídica del trabajador, tomando en cuenta las características existentes en su trabajo prestado como recepcionista nocturno de un Hostal y así determinar fundada y motivadamente la aplicación o no al caso del triple pago del día domingo que es regulado por esta norma de forma específica, más aun considerando la existencia de precedentes jurisprudenciales que ya emitieron un entendimiento al respecto, teniendo en cuenta a su vez, la atribución del Tribunal Supremo de Justicia de sentar y uniformar la jurisprudencia, siendo el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.

Bajo ese contexto, y considerando que conforme se advirtió del contenido del Auto Supremo cuestionado, que la interpretación de esta norma a fin de determinar la correcta o no aplicación al caso de la misma se encuentra totalmente ausente, corresponde previamente que dicha labor sea efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia a fin de que considerando las particularidades del

caso determine en correspondencia a la normativa emitida al respecto, si propiamente corresponde en el caso determinar y aplicar el pago triple de los días domingos trabajados, ausencia interpretativa extrañada que impide a este Tribunal juzgar tal labor si ésta en principio no fue realizada por los Magistrados accionados, a partir de lo cual, corresponde con relación a este punto conceder la tutela solicitada, habiéndose advertido la falta de fundamentación y motivación relacionada directamente con la falta de la labor interpretativa y la consideración de los precedentes jurisprudenciales emitidos al respecto que se alega repercutieron en la vulneración al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Sobre el art. 55 de la LGT relacionado a los arts. 4 inc. j) del Decreto Reglamentario de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo

Relacionado al anterior punto que concernía a la aplicación del salario dominical por domingos no trabajados, se encuentra lo establecido en el art. 55 de la LGT que establece el pago doble del trabajo realizado en días feriados, entendidos estos a partir del art. 42 de la misma norma a todos los días domingos y fechas especiales.

Así, la accionante denunció que no correspondía en caso del trabajador demandante aplicar el citado artículo (art. 55 de la LGT), teniendo en cuenta que al ser empleado del Hostal Recoleta Sur, dicha actividad se enmarca dentro de las excepciones a la prohibición del trabajo dominical reglamentado a partir del DS de 30 de agosto de 1927, en cuyo art. 4 establece ciertas actividades que por la índole de las necesidades que satisfacen o el impedir grave perjuicio al interés público pueden realizarse en día domingo, encontrándose entre ellas a partir del inciso j) la actividad hotelera. En función a esta consideración sostiene la impetrante de tutela que debe tenerse en cuenta que el art. 30 del Reglamento de la Ley General del Trabajo dispone que durante los domingos y feriados no pueden realizarse otros trabajos que los especificados en el DS de 30 de agosto de 1927, y que además el art. 31 del mencionado Reglamento, determina que los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados por estar comprendidos sus servicios en el art. 30 antes citado -que se remite a la lista del DS del 30 de agosto de 1927- tendrán derecho, a elección del patrono, a una compensación de descanso con otro día de la semana **o** para ser pagados con un 100% de recargo -pago doble-, mencionando que en el caso del demandante -hoy tercero interesado- correspondía aplicar dicha normativa que es la específica para el tratamiento de los trabajos que realizan sus actividades en días domingos por la excepcionalidad establecida en la norma concerniente a las necesidades a satisfacer al interés público, y no el art. 55 de la LGT que engloba las otras actividades.

Sobre el particular, el Auto Supremo analizado centra su fundamento principal al respecto en sentido de que si bien el art. 4 inc. j) del DS de 30 de agosto de 1927, establece que en el ámbito de la hotelería los días domingos son laborales los cuales son compensados con un día de descanso a la semana, pero que en cuanto al pago, dicho artículo no señala la exclusión del pago "triple" por domingo trabajado; por lo que, a consideración de las autoridades accionadas en observancia a lo establecido en los arts. 48 de la CPE y 4 de la LGT que establecen la irrenunciablidad de los derechos de los trabajadores, es que concluyeron en la aplicación al caso del pago "triple" conforme lo determina el art. 55 de la LGT.

Del fundamento expuesto, se advierte una vez más el análisis altamente confuso que proporcionaron los Magistrados accionados que consideraron los arts. 23 del DS 3691 (salario dominical-pago por domingo no trabajado) y 55 de la LGT (pago doble de los días feriados) como un solo aspecto a tener en cuenta para el caso del trabajador demandante, concluyendo que en el caso del trabajador en cuestión correspondía un pago triple.

Sobre lo aludido corresponde mencionar que el pago triple fue establecido a partir del art. 23 del DS 3691, que como se advierte del desglose efectuado al mismo resulta de la sumatoria del pago simple por el domingo no trabajado y el pago doble por el domingo trabajado del art. 55 de la LGT.

Así, este último artículo -tal como fue glosado en el fallo ahora examinado- textualmente establece: "Las horas extraordinarias y los días feriados se pagaran con el 100% de recargo; y el trabajo

nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos"; en ese sentido, tal como se estableció en el punto anterior, el establecimiento del pago triple determinado en favor del demandante debe ser dilucidado a fin de una cabal comprensión de la decisión asumida en observancia también a las características propias del caso.

Al margen de dicho aspecto, que ya fue abordado en el punto anterior y que solo es aludido a fin de comprender el verdadero conflicto a ser dilucidado, se encuentra lo delimitado en este punto de análisis correspondiente a la aplicación al caso del art. 55 de la LGT en relación a los arts. 4 inc. j) del DS de 30 de agosto de 1927 y 30 y 31 del Reglamento a la Ley General del Trabajo; de lo anteriormente mencionado en cuanto al entendimiento de los Magistrados accionados, se tiene que los mismos reconocieron que el trabajo del día domingo en el ramo hotelero se constituye en un día laboral, a partir de lo establecido en el art. 4 inc. j) del DS de 30 de agosto de 1927; asimismo, reconocieron que este es compensado por un día de descanso a la semana, como ocurrió en el caso del trabajador demandante.

Respecto a este último aspecto, el AS 134 concluyó en dicho razonamiento a partir del art. 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, el cual establece lo siguiente: "Los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados por estar comprendidos sus servicios en algunas de las excepciones indicadas en el artículo 30, tendrán derecho, a elección del patrono, a una compensación de descanso con otro día de la semana en curso o para ser pagados con un 100% de recargo sobre el salario normal"; sin embargo, las autoridades accionadas solo se refirieron a la compensación con un día de descanso, dejando de lado que el entendimiento completo de dicha norma dispone que se podrá elegir entre la compensación con un día de descanso y el pago del 100% de recargo, limitándose a decir que el art. 4 inc. j) del DS de 30 de agosto de 1927 no señala la exclusión del pago "triple", cuando como se advierte respecto al pago de los servicios que se encuentran dentro del art. 30 del Reglamento de la Ley General del Trabajo en el cual se halla inmerso las actividades del ramo de la hotelería, determina que podrá compensarse con un día de descanso -como *prima facie* sucedió en el caso del trabajador demandante- **o** con el pago 100% de recargo que correspondería al pago doble; empero, como se vio, no se hizo referencia alguna al respecto, pese a que tanto el art. 4 del DS de 30 de agosto de 1927 como los arts. 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, fueron glosados en el fallo ahora cuestionado, no siendo suficiente que frente a las disposiciones normativas citadas, simplemente se refieran a la irrenunciablidad de los derechos sin propiamente abordar la temática que fue planteada en el recurso de casación a partir de la aplicación al caso del art. 55 de la LGT y la naturaleza del trabajo realizado en la actividad hotelera considerada como de interés público.

En ese entendido, al advertirse dentro del fallo emitido imprecisiones relevantes, ambigüedad y falta de consideración de la normativa y los aspectos particulares del caso, lo que en general repercutió en la falta de fundamentación y motivación del Auto Supremo relacionada a la labor interpretativa, generando de este modo incertidumbre sobre la correcta aplicación al caso del art. 55 de la LGT, corresponde que las autoridades accionadas se refieran puntualmente en cuanto a la problemática planteada por la peticionante de tutela en su recurso de casación, la cual como se dijo radica en la cuestionante acerca de la naturaleza de la actividad hotelera y la consideración del pago del día domingo de conformidad al art. 55 de la LGT, teniendo en cuenta que como lo señalaron las indicadas autoridades el día domingo para este rubro se considera laboral, correspondiendo referirse en su análisis a la consideración de los arts. 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta el análisis conjunto que se realiza a partir del presente fallo constitucional, cabe mencionar que la parte accionante dentro de su demanda constitucional luego de precisar la falta de consideración a su caso de los arts. 4 inc. j) del DS de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, como otro ejemplo de la supuesta vulneración a la igualdad en la aplicación de la ley citó el AS 218/2015 de 15 de abril, el cual en su parte más sobresaliente estableció:

"*…es correcto disponer el pago doble correspondiente a los domingos trabajados, conforme se constituyó la demanda del actor, en correcta aplicación de los arts. 31 del RD-LGT y 8 del DR a la Ley de 23 de noviembre de 1915 relativa al descanso dominical, de 30 de agosto de 1927, en relación con los arts. 41 y 55 de la LGT, y por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 al 23 de marzo de 2007, al haberse reconocido el descanso de un día en el transcurso de la semana y considerando que su remuneración por aquel día trabajado debió ser el doble, corresponde reconocer el día trabajado de manera simple…*".

Al respecto, si bien aparentemente dicha cita jurisprudencial parecería contraria a la pretensión de la parte impetrante de tutela referida a la consideración al caso de los 4 inc. j) del DS de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, pues la misma se refiere al pago doble de los domingos trabajados sin compensación del día de descanso y al pago simple de los domingos trabajados con la compensación del día de descanso, se advierte que ello justamente se debió a partir del establecimiento en el caso del pago triple del día domingo confirmada por el AS 134 ahora analizado, que generó como se viene sustentado en la confusión advertida respecto al pago triple, doble y simple de los días feriados; por lo que, en correspondencia a todo lo mencionado en este fallo constitucional, y en consideración a la labor que compete al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, se dispone que las autoridades accionadas en el nuevo fallo a emitir se refieran concretamente a la aplicación al caso del art. 23 del DS 3691, al art. 55 de la LGT y a los arts. 4 inc j) del DS de 30 de agosto de 1927, 30 y 31 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, considerando las características particulares del caso concreto, el cual se constituye en un trabajador de un hostal que *prima facie* fue compensado por el trabajo realizado en domingo con el respectivo descanso en sábado, a fin de establecer con propiedad si corresponde el pago triple, doble, simple o que en definitiva el trabajo realizado en domingo ya se encuentra compensado, determinando un entendimiento de todos estos tópicos a fin de evitar la constante confusión en el mundo litigante respecto a estos institutos jurídicos, ello en consideración a la labor de unificación de la jurisprudencia y al establecimiento de entendimientos jurídicos que atañe a la función del Tribunal Supremo de Justica como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al trámite procesal realizado en la presente acción constitucional se advierte que, una vez subsanado el memorial de interposición por escrito de 9 de octubre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, recién admitió el mismo el 16 del señalado mes y año; es decir, luego de cuatro días hábiles cuando para entonces la correspondiente audiencia ya debió desarrollarse, incurriendo de este modo en una primera dilación indebida.

En dicho actuado, la indicada Sala; no obstante, la demora referida anteriormente en inobservancia del art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) fijó como fecha de audiencia para el 7 de noviembre de 2019, transcurriendo quince días hábiles más, cuando el espíritu de la norma en consonancia a la inmediata protección de los derechos y garantías constitucionales establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, verificándose de este modo que la referida Sala Constitucional Primera incurrió en otra dilación indebida, y si bien cada acción tutelar es particular en cuanto al trámite que debe desarrollarse a fin de efectuar las diligencias respectivas; sin embargo, lo que se pretende es que se actúe dentro del marco legal establecido.

Así, en el presente caso la audiencia dispuesta no pudo concretizarse debido a los acontecimientos acaecidos en octubre de 2019, dilación que habría podido evitarse si se establecía con prontitud el desarrollo de la respectiva audiencia, la misma que fue fijada luego de la suspensión de plazos dispuesto por Comunicación Interna S.P. 4/2019 de 6 de noviembre, para el 27 de noviembre de 2019.

Una vez desarrollada la audiencia anteriormente referida, al no hallar consenso en Sala, el señalado Tribunal de garantías a fin de convocar a Vocal dirimidor, suspendió la audiencia fijando otro actuado para el 2 de diciembre de 2019; al respecto cabe manifestar que no obstante de que el art.

7 inc. d) de la Ley 1104, establezca el orden de convocatoria de Vocales que evidentemente puede ser aplicada al presente caso, no debe perderse de vista que lo establecido en dicha norma se refiere al caso de la presentación de excusa por parte de los Vocales Constitucionales, trámite que evidentemente debe ser resuelto antes de la sustanciación de la correspondiente audiencia; empero, en el caso presente lo acontecido se refiere más bien a la convocatoria de Vocal para la definición del caso, lo cual ciertamente se produce a la culminación de la audiencia, misma que conforme lo establece el art. 36.7 del CPCo, no puede contener recesos en su tramitación y menos aún suspenderse, por el contrario, la decisión a asumirse debe ser dictada en dicho actuado, pudiendo incluso habilitarse horas extraordinarias.

Bajo ese contexto, respecto precisamente a la problemática trasunta en la convocatoria de Vocales dirimidores en acciones tutelares, la SCP 0322/2018-S1 de 16 de julio, dentro de un caso similar manifestó: "…*los Vocales miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al no hallar consenso en su determinación decidieron convocar a un Vocal dirimidor a efectos de definir con su voto la problemática planteada, disponiendo para ello la suspensión de la audiencia y fijando la realización de otra* (…) *contraviniendo con ello lo establecido en el art. 36.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que 'En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias', aspecto que en el presente caso fue inobservado, por cuanto al suscitarse esta paridad de criterios en cuanto a la resolución del caso, lo que correspondía era que en efecto se convoque a un Vocal dirimidor, pero no suspendiendo la audiencia, no siendo un justificativo válido el aducir que dicha autoridad debía conocer el acta de audiencia, cuando perfectamente pudo participar de la misma una vez convocado, y dirimir en dicho actuado la problemática suscitada, habilitando para ello de ser necesario horas extraordinarias a fin de que en la misma audiencia se cuente con una decisión final, ello en consideración no solo de la norma precedentemente citada, sino también teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional*…"; de lo cual se advierte, que una vez sustanciada la audiencia la misma solo debe culminar hasta la emisión de la respectiva resolución, y que de presentarse paridad de criterio, corresponderá convocar en el acto al Vocal dirimidor, quien debe acudir de inmediato al señalado actuado.

Ahora bien, teniendo en cuenta ese criterio, y en consideración al establecimiento de las Salas Constitucionales, dicho Vocal dirimidor debe corresponder a las autoridades de la siguiente Sala Constitucional, y en caso de presentarse alguna dificultad conforme se refirió anteriormente, es posible aplicar el orden establecido en el citado art. 7 de la Ley 1104 -de 27 de septiembre de 2018-; empero, corresponderá que las mismas asistan a la audiencia en el mismo acto de su convocatoria a fin de que en dicho actuado procesal se cuente con la respectiva resolución, ello en observancia no solo de la referida norma legal -art. 36.7 del CPCo-, sino también tomando en cuenta la naturaleza jurídica de las acciones tutelares destinadas a la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, así como en consideración de los principios de celeridad y concentración establecidos en el art. 3 del señalado Adjetivo Constitucional.

En el presente caso, al haberse determinado la suspensión de la audiencia a efectos de la convocatoria de un Vocal dirimidor, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no observaron la norma pertinente incurriendo en una nueva dilación en el trámite; por lo que, al respecto igualmente se exhorta adecuar su actuación al entendimiento referido precedentemente.

Finalmente, también debe considerarse que una vez emitida la respectiva Resolución el 2 de diciembre de 2019, se remitieron actuados ante este Tribunal el 9 del señalado mes y año, sin considerar que la misma debió efectuarse a las veinticuatro horas de emitido el fallo, inobservando de este modo lo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, advirtiéndose con ello una nueva dilación indebida, a partir de lo cual corresponde nuevamente exhortar a la aludida Sala Constitucional Primera a que en futuras actuaciones, considere las normas citadas en el presente acápite a fin de otorgar el trámite correcto a las acciones puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 205/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 629 a 633 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación al elemento de fundamentación inherente al debido proceso con implicancia además en la vertiente de motivación, determinando dejar sin efecto el AS 134 de 19 de marzo de 2019, disponiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca, emitan un nuevo fallo de casación que considere los aspectos referidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al debido proceso en su elemento de legalidad y al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

3° Se exhorta a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en futuras actuaciones observen la normativa procesal a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33133-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Danny Daniel Inocente Delgado** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio 1988-, fue aprehendido por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) sin que exista flagrancia. Posteriormente, el Ministerio Público emitió resolución de imputación formal en su contra, y en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza hoy accionada mediante Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva de Montero, por considerar que se cumplían los requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la existencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 y 235 de la referida norma procesal penal.

En la indicada audiencia, la Jueza ahora accionada no realizó el control jurisdiccional de la investigación preliminar ni valoró la prueba aportada por el Ministerio Público, sino que con una simple relación de hechos y sin fundamento alguno dispuso esa medida extrema en su contra, desconociendo lo señalado por los arts. 124, 173 y 236.3 del CPP y la jurisprudencia constitucional relativa a que toda resolución que imponga medidas cautelares deben encontrarse debidamente fundamentada.

La Jueza hoy accionada no mencionó ni fundamentó sobre que prueba sostuvo que fue encontrado saliendo del bien inmueble en el que hallaron sustancias controladas, no hizo referencia a la validez legal ni a la forma de obtención de la prueba aportada por el Ministerio Público, tampoco fundamentó en derecho por qué otorgó valor probatorio a la misma. Asimismo, no cuestionó si el ingreso al bien inmueble, los informes de prueba de campo y el secuestro de sustancias controladas, fueron realizados cumpliendo los requisitos y bajo requerimiento fiscal; menos consideró el principio de tipicidad. Pese a ello, sin ninguna fundamentación señaló que esos aspectos formaron convicción de que el hecho existió y que se tienen suficientes elementos de convicción en su contra para sostener que es autor y partícipe del delito imputado, concurriendo lo establecido por el art. 233.1 del CPP, relacionado con la probabilidad de autoría.

Sobre el requisito previsto en el art. 233.2 del CPP y la concurrencia de los riesgos procesales determinados en el art. 234.1, 2 y 7 de la citada norma procesal penal, relativos a la familia, al domicilio, a las facilidades de abandonar "Santa Cruz" y, al peligro efectivo para la sociedad, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral

Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no existe una fundamentación adecuada.

Del mismo modo, sobre los riesgos procesales dispuestos por el art. 235.1 y 2 del CPP, referidos a la posibilidad de modificar o destruir elementos de prueba y de influenciar sobre los posibles partícipes, tampoco existe una debida fundamentación y motivación que señale las acciones bajo las cuales se pueda advertir su concurrencia.

La Jueza ahora accionada mencionó los actos investigativos que realizará el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, tales como la identificación del propietario del bien inmueble, la búsqueda de antecedentes penales y policiales del imputado -hoy accionante- y un peritaje sobre la sustancia controlada, determinó sin fundamento alguno su detención preventiva por ciento ochenta días, sin considerar que esos actos investigativos pueden realizarse mediante requerimientos fiscales sin necesidad que se encuentre detenido. Además, la indicada autoridad judicial no aplicó la jurisprudencia, desconociendo el alcance del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la defensa, citando al efecto los arts. 23.III, 115, 117 y 119.I y II de la CPE; 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); I y VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019; **b)** Se ordene a la Jueza hoy accionada emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y compulsando la prueba documental y testifical; y, **c)** Se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional determinó que cuando los hechos denunciados no sean negados ni desvirtuados por la parte accionada ni presente informe pese a su citación, su silencio es considerado como confesión de haberse cometido el hecho ilegal denunciado, teniéndose por probados los extremos expuestos en la acción tutelar; y, **2)** Cuando exista consistencia respecto a la prueba, se puede ordenar que la autoridad judicial modifique su determinación y conceda la cesación de la detención preventiva o fije audiencia para que modifique su resolución, estableciendo de manera fundamentada el plazo de la detención preventiva, de acuerdo con la SCP 0450/2018-S2 de 27 de agosto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 22 a 26, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza hoy accionada realice una fundamentación cumpliendo la Ley 1173 con relación al art. 233.3 de CPP, y conforme a los actos investigativos

determine el tiempo de detención preventiva de acuerdo a lo solicitado y fundamentado por el Ministerio Público; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de libertad, el accionante no demostró que su vida esté corriendo peligro, pues no cursa en los expedientes constitucional y procesal ni un solo elemento formal o material que acredite ese extremo; **ii)** Tampoco existe un elemento objetivo que demuestre que esté ilegalmente perseguido, toda vez que se encuentra bajo control jurisdiccional a cargo de la Jueza ahora accionada; **iii)** A la fecha, el accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Readaptación Productiva de Montero, ello producto de un mandamiento de detención preventiva librado por autoridad competente dentro del proceso penal seguido en su contra, por lo cual no se encuentra indebidamente privado de su libertad; y, **iv)** Sobre el indebido procesamiento, el accionante interpuso la presente acción de libertad, en razón que no se cumplió con lo previsto en el art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, relativo a la falta de fundamentación sobre los plazos para recabar la información y elementos de prueba -requerida por el Ministerio Público- y determinar el tiempo -de duración- de la detención preventiva, en estricta relación con los derechos a la libertad, al debido proceso, a la celeridad y a la justicia pronta y oportuna. Con relación al tiempo de duración de la detención preventiva dispuesta por la Jueza hoy accionada, no es acorde ni guarda relación con los actos investigativos; situación que se encuentra vinculada con la fundamentación de la resolución y compromete la libre locomoción del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019, celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, en la cual el Ministerio Público expuso los razonamientos por los que considera la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que Danny Daniel Inocente Delgado -ahora accionante- es con probabilidad autor o participe del hecho investigado por el delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 8 a 9 vta.)

II.2. Consta Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019, por el cual María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, dispuso la detención preventiva del accionante por el lapso de ciento ochenta días -seis meses-, a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva de Montero. Asimismo, señaló audiencia para resolver la situación jurídica del accionante con relación a la duración de su detención preventiva para el 7 de junio de 2020 (fs. 10 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la defensa; en razón que la Jueza ahora accionada mediante Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019, dispuso su detención preventiva por ciento ochenta días, sin valorar la prueba presentada por el Ministerio Público, y sin una debida fundamentación y motivación sobre los requisitos de procedencia de esa medida cautelar extrema y el tiempo de su duración.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0695/2016-S3 de 14 de junio, indicó que: "*Por su naturaleza, se ha establecido que la acción de libertad no tiene como característica ni está regido por el principio de subsidiariedad; sin embargo,* ***de manera excepcional la jurisprudencia constitucional, estableció que en aquellos casos en los que la norma procesal ordinaria de manera específica prevé recursos intraprocesales eficaces y oportunos -inmediatos-, para el resguardo del derecho a la libertad cuando la misma se encuentra amenazada o lesionada, el afectado***

debe necesariamente agotar los mismos con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional.

En ese sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, modulando el entendimiento del extinto Tribunal Constitucional, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'***

De modo tal que ***previo a acudir al presente mecanismo de defensa, el accionante está obligado a agotar los medios de impugnación intraprocesales idóneos, establecidos en las leyes adjetivas, y en caso de no habérsele reparado sus derechos en la instancia ordinaria o administrativa, entonces recién corresponderá acudir ante la justicia constitucional en busca de una protección inmediata"*** (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en su Fundamento Jurídico III.2.2. numeral 4 lo siguiente: "***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"*** (el resaltado nos corresponde).

III.2. Recurso de apelación como medio idóneo para impugnar las resoluciones de medidas cautelares

La SCP 0177/2014 de 30 de enero, señaló que: "*Conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal* ***el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución (art. 403 inc. 3), de igual manera el art. 251 del CPP, determina que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas***…

(…)

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: 'No cabe duda ***que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso***. *Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).*

De lo expresado, se concluye que ***el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren***

***lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional**…"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la defensa; en razón que la Jueza ahora accionada mediante Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019, dispuso su detención preventiva por ciento ochenta días, sin valorar la prueba presentada por el Ministerio Público, y sin una debida fundamentación y motivación sobre los requisitos de procedencia de esa medida cautelar extrema y el tiempo de su duración.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1.), la Jueza hoy accionada emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, por el cual dispuso su detención preventiva por el lapso de ciento ochenta días, equivalentes a seis meses, a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva de Montero, por considerar que se cumplían los presupuestos para asumir esa medida cautelar extrema (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través del presente medio de defensa constitucional, el accionante identificó como acto lesivo de sus derechos, la determinación asumida por la Jueza ahora accionada en el Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019, denunciando que en dicho fallo se dispuso su detención preventiva sin la debida fundamentación ni motivación sobre los requisitos de procedencia de esa medida cautelar extrema y el tiempo de su duración; sin embargo, esa determinación que considera vulneratoria de sus derechos, de conformidad al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional, podía ser impugnada a través del recurso de apelación incidental previsto en los arts. 251 y 403.3 del CPP, el cual se considera como un medio procesal idóneo, sumarísimo y efectivo para impugnar las resoluciones de medidas cautelares, a fin de lograr la protección oportuna e inmediata contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, permitiendo que el Tribunal de alzada revise la decisión considerada lesiva y atentatoria de sus derechos.

Bajo ese contexto, se evidencia que el accionante no activó el señalado mecanismo procesal eficaz y oportuno para el resguardo de sus derechos una vez conocido el contenido y la determinación judicial asumida en el Auto Interlocutorio ahora cuestionado; por consiguiente, al acudir directamente con su reclamo ante la jurisdicción constitucional interponiendo la presente acción de defensa, queda demostrado que no agotó con carácter previo los mecanismos intraprocesales ordinarios a su alcance, permitiendo que en la problemática ahora denunciada concurra la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, situación que impide a este Tribunal ingresar al análisis y consideración de fondo de las denuncias planteadas por el accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31269-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 178/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hans Herbert Céspedes Guachalla** contra **Natalio Tarifa Herrera**, **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de las Salas Civil y Comercial Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 143 a 160 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocupa una parte del inmueble ubicado en calle Olañeta 362, que era propiedad de su madre Alcira Guachalla Ibañez de Céspedes, en la que alquila habitaciones y tiene anticresistas; asimismo, su hermana también ocupa una parte de dicho inmueble con su familia, pero de forma independiente.

Al fallecimiento de su madre continuó ocupando, poseyendo y usufructuando dicha parte de ese inmueble, declarándose heredero, pagando sus impuestos municipales inclusive hasta de la gestión 2009; sin embargo, en enero de 2019, se enteró que el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.) -ahora tercero interesado- gestionaba la entrega de ese inmueble a su favor habiendo ganado un proceso ordinario contra su hermana y el esposo de la misma, llegándose a enterar que su madre había transferido el inmueble a Juan Gregorio Carrasco Pasquier; no obstante, según documento de reconocimiento de derecho propietario de 3 de agosto de 1998, dicha persona declaró que esa transferencia era simulada, y que por ello no ostentaba derecho propietario sobre el inmueble.

Pese a ese último antecedente, el prenombrado efectuó una transferencia del inmueble en prestación diversa a la debida a favor del BNB S.A. sin autorización judicial, dando lugar a un vicio insubsanable; sin embargo, la indicada entidad financiera registró su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR). Apercibido de esta situación, interpuso demanda de usucapión contra esa entidad, que se tramita de acuerdo a ley.

Respecto a la mencionada demanda de entrega de inmueble incoada por el BNB S.A., en principio fue interpuesto contra personas desconocidas; por lo que, habiéndose designado a una defensora de oficio, por memorial de 2 de abril de 2009, ésta informó quienes ocupaban el inmueble, mencionando a su persona; sin embargo, dicha demanda concluyó con perención de instancia. Iniciada una segunda demanda, y pese a tenerse conocimiento de los ocupantes del inmueble, se admitió la misma, pero solamente contra Iveth Mónica Céspedes Guachalla, Luis Reyes Rosquellas (hermana del impetrante de tutela y esposo de la misma) y Juan Gregorio Carrasco Pasquier, renunciándose de esta forma a demandar al resto de los ocupantes del inmueble, incluida su persona.

Pese a que el codemandado Juan Gregorio Carrasco Pasquier indicó en ese proceso que no era propietario ni poseedor y que mediante inspección judicial se advirtió que su persona -el peticionante de tutela- ocupaba dicho inmueble, no fue incluido en la demanda, habiéndose emitido Sentencia que declaró improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción

opuesta por Juan Gregorio Pasquier; sin embargo, esa determinación fue revocada parcialmente en apelación, declarándose probada la misma con respecto a su hermana y el esposo de la misma, quienes a su vez interpusieron recurso de casación el cual fue declarado infundado.

Por todo ello, habiendo tomado conocimiento del proceso ordinario, interpuso incidente de nulidad de obrados, argumentando que jamás fue parte del proceso ordinario de entrega de inmueble, siendo que la entidad demandante conocía que ocupaba y poseía el inmueble como heredero en la parte que también fue ocupada por su madre, entendiendo que dicha entidad renunció voluntariamente a demandarlo y pese a ello exige su desapoderamiento; no obstante, el Juez de la causa resolvió dicho incidente declarándolo improbado mediante Auto 221 de 8 de abril de 2019; por lo que, contra el mismo interpuso recurso de apelación reiterando su estado de indefensión; empero, de manera ilegal, arbitraria, abusiva, incongruente, sin fundamentación y faltando a la verdad de los hechos, inclusive recurriendo a suposiciones, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, por Auto de Vista
S.C.C. II 199/2019 de 15 de agosto, confirmaron dicha Resolución negando trascendencia al hecho de no haber sido citado con la demanda, afectándose su derecho a la defensa.

Asimismo, por determinaciones judiciales se estableció el desapoderamiento respecto a los demandados en el indicado proceso y las personas que tengan relación de dependencia directa de éstos; por su parte el BNB S.A. insistió que dicho acto se ejecute respecto a todo el inmueble incluida la parte que -el accionante- posee, recurriendo al Auto de 3 de julio de 2019 sobre emisión de mandamiento de lanzamiento, inclusive hasta el grado de apelación; por lo que, interpuso incidente de oposición al desapoderamiento, peticionando protección a su vivienda; sin embargo, el Juez de la causa, respecto a esta última petición, dictó Resolución de 23 de julio de igual año, declarando no ha lugar a la indicada oposición; en consecuencia, contra dicha determinación, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, fundamentando que en su oposición no se refiere a todo el inmueble, sino a la parte que éste posee y tiene como herencia de su madre, además que la orden de lanzamiento tenía identificados a los sujetos respecto a los cuales se aplicará la misma, quienes son su hermana y su esposo, que solamente ocuparían parte del inmueble, reiterando que no fue demandado en el proceso y que Juan Gregorio Carrasco Pasquier efectuó una nula dación de pago en prestación diversa a la debida; no obstante, el Juez de la causa declaró improbado su recurso y concedió la apelación.

Por su parte, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por Auto de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto, resolvió el recurso de apelación interpuesto en su momento por el BNB S.A. confirmando el Auto de 3 de julio de 2019 -sobre emisión de mandamiento de lanzamiento-, añadiendo que se asegura el cumplimiento efectivo del objeto del lanzamiento dispuesto al garantizar la entrega total del inmueble, ordenando a los dependientes de los demandados permitan la entrega del inmueble, determinación que también resulta incongruente y con motivación insuficiente; por lo que, su persona solicitó aclaración y complementación; sin embargo, las autoridades demandadas determinaron no ha lugar a la misma, omitiendo pronunciarse sobre lo impetrado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la defensa, a la fundamentación, motivación, congruencia, a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la posesión y ocupación de su inmueble, a la petición, al debido proceso, legítima defensa, a la seguridad jurídica, a vivir bien (*suma qamaña*), a la dignidad, a la vivienda adecuada que dignifique la vida familiar, a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban, a la inviolabilidad del domicilio, a los derechos de las personas adultas mayores a una vejez digna con calidad y calidez humana, a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, a la protección oportuna y eficaz por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a no ser condenado sin haber sido

oído y juzgado previamente en un debido proceso, a la igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que le asisten, a la verdad material e igualdad de las partes ante el juez, citando al efecto los arts. 13.I, 14, 19.I, 24, 25.I, 67.I, 68.II, 115, 117.I, 119.II, 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que se dejen sin efecto los Autos de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto, y su complementación de 14 del mismo mes y año; y, S.C.C. II 199/2019 de 15 de agosto, emitidos por la Sala Civil y Comercial Primera y su similar Segunda, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinándose la emisión de nuevos Autos de Vista que dispongan la nulidad de obrados y admisión de la oposición al desapoderamiento dispuesto ilegal, abusivo y arbitrariamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 231, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, así como los representantes legales del tercero interesado, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, expresando que es una persona de la tercera edad que no sabe leer y escribir y pese a ello se pretende condenarlo sin haber sido procesado, añadiendo que, como resultado de la resolución, se mantenga la medida cautelar de no ejecución de las resoluciones impugnadas.

Asimismo, ante las preguntas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **a)** El tercero interesado incurre en falsedad respecto al señor Luis Reyes Rosquellas, debido a que éste no tenía nada que ver según el Folio Real del inmueble; **b)** Apeló la Resolución que resolvió su incidente de nulidad por el que se señalaba que no le afectaba la Sentencia, expresando como agravios que se lo consideró como dependiente de los demandados, aspecto que no era cierto; **c)** Su situación se agravó toda vez que, con los Autos de Vista cuestionados, se determinó el lanzamiento de su casa sin haber sido demandado a desocupar; **d)** No estuvo presente cuando se celebró la audiencia por la cual la entidad financiera alega que éste llegó a tener conocimiento del proceso, además que no fue notificado respecto al mismo; **e)** Con relación al proceso de usucapión que planteó y que fue declarado improponible, no se apeló dicha determinación en razón a que, la Jueza de la causa salvó su derecho a iniciar otro proceso; **f)** El año 2005 falleció su madre, pero nadie se enteró que vendió el inmueble a Juan Gregorio Pasquier, quien a su vez entregó el mismo al BNB S.A.; no obstante, aclara que ese mismo año se hizo declarar heredero de su madre sobre la totalidad de su patrimonio; y, **g)** No tiene conocimiento de la fecha de la demanda; sin embargo, la entidad financiera señalaría que son diez años.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Natalio Tarifa Herrera, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Sandra Medrano Bautista, Vocales de las Salas Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respectivamente, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 164 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El BNB S.A. representado por Alejandro Mauricio Fortún Vargas, presentó escrito cursante de fs. 213 a 217 vta., en el que manifestó que: **1)** El impetrante de tutela consintió libre y expresamente los hechos denunciados sin haber activado vía alguna para hacer valer sus derechos, debido a que conocía la dación en pago realizada por Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla

en favor del BNB S.A. y el inicio de proceso ordinario de entrega de inmueble, así se tiene que por copia legalizada de acta de audiencia de 18 de mayo de 2012, el prenombrado estuvo presente en una inspección llegando a tener conocimiento de dicho proceso; **2)** El peticionante de tutela fue citado con la demanda, así como los hechos alegados en la misma, pero decidió luego de ocho años reclamar una supuesta violación de sus derechos respecto a un proceso que viene tramitándose por diez años; **3)** Respecto a que la entidad financiera hubiera renunciado a demandar al accionante, debe considerarse que éste conocía perfectamente los hechos denunciados y maliciosamente decidió esperar a que culmine el proceso y en ejecución de sentencia intentar hacer valer sus derechos inexistentes; **4)** Al conocer los hechos denunciados los consintió libre y expresamente por su inacción y negligencia, debido a que, como supuesto ocupante del inmueble, debió apersonarse al proceso como tercero, aspecto que también implica la improcedencia de la acción de amparo constitucional por ser extemporánea; **5)** El impetrante de tutela planteó un proceso ordinario de usucapión pretendiendo hacer valer sus inexistentes derechos, en el que además reconoce el derecho propietario del BNB S.A., y si bien el mismo fue declarado improponible, el nombrado cuenta con los mecanismos para impugnar esa determinación, motivos por los cuales no se apertura la vía constitucional en razón del principio de subsidiariedad; y, **6)** El peticionante de tutela carecía de legitimación pasiva para ser demandado en el proceso ordinario de entrega de inmueble; toda vez que, no logró acreditar la existencia de derecho alguno sobre el indicado bien que motive a que la demanda sea dirigida contra éste; además que de acuerdo a la norma procesal civil, en caso de obligaciones de dar como ocurre en el caso particular, tratándose de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se debe notificar tanto a demandados como ocupantes del inmueble para la entrega voluntaria del mismo, caso contrario, se podrá emitir mandamiento de desapoderamiento, situación que ocurrió en el caso particular, debido a que si bien el accionante se opuso al desapoderamiento, no acreditó en ningún momento derecho sobre el inmueble; motivos por los cuales, solicita se declare improcedente la acción, o en su caso se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional expresó los mismos argumentos anteriormente referidos, y respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **i)** El inmueble estaba registrado a nombre de Luis Reyes Rosquellas e Iveth Céspedes Guachalla, quienes dieron en dación de pago el referido inmueble al BNB S.A. en razón de una deuda; por lo que, dicha entidad pasó a ser propietaria del mismo, registrando su derecho, pero al solicitar la entrega del inmueble, los prenombrados se resistieron a abandonarlo; consiguientemente, fueron demandados, en tal motivo, al ser éstos quienes transfirieron el inmueble, contaban con la legitimación pasiva; y; **ii)** La demanda de entrega del bien fue citada mediante edictos a terceros.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 178/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, expresando a tal efecto los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela pretende que se ingrese a efectuar una interpretación de la normativa aplicada al referido caso; no obstante, dicha labor es de carácter excepcional, existiendo condiciones imprescindibles para dicha labor; por lo tanto, de la acción tutelar presentada, no se advierte que el prenombrado hubiera cumplido con las subreglas para una excepcional revisión de la actividad de otros tribunales, además de no haberse demostrado de qué manera la lesión al debido proceso tuviera relevancia constitucional, limitándose a un relato de los actuados procesales dentro de la causa en la cual reclama debió ser incluido; por ello, ese argumento no resulta atendible, no evidenciándose lesión alguna; **b)** Sobre la valoración probatoria reclamada, el peticionante de tutela se limitó a su sola mención, pero no identificando de manera coherente, específica y clara que prueba se hubiese valorado erróneamente o qué valor asignado a un medio probatorio se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; por lo que, no es atendible dicho extremo; y, **c)** Respecto al derecho a la

defensa, el accionante tiene las vías legales para hacer valer ese derecho, no habiéndose demostrado lesión alguna al mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 138/2017 de 6 de noviembre, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso sobre entrega de bien inmueble y de frutos civiles incoado por BNB S.A. contra Luis Reyes Rosquellas, Iveth Mónica Céspedes Guachalla y Juan Gregorio Carrasco Pasquier, por el cual se declara improbada la demanda, así como las excepciones perentorias sobre falta de acción y derecho en el demandante, y la demanda de reconvención sobre usucapión decenal o extraordinaria deducidas por Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla; y probada la excepción perentoria sobre prescripción opuesta por Juan Gregorio Carrasco Pasquier (fs. 48 a 58 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista SCCI 067/2018 de 26 de febrero, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la que se revoca parcialmente la antedicha Sentencia, y se declara probada la demanda sobre entrega de bien inmueble y reconocimiento de frutos civiles únicamente con respecto a Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla, determinando que los mismos entreguen el bien inmueble al BNB S.A. (fs. 60 a 63 vta.).

II.3. Cursa Auto Supremo (AS) 1239/2018 de 11 de diciembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por el que se declara infundado el recurso de casación interpuesto por Luis Reyes Rosquellas por sí y en representación de Iveth Mónica Céspedes Guachalla, contra el Auto de Vista SCCI 067/2018 (fs. 65 a 71 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, Hans Herbert Céspedes Guachalla -hoy impetrante de tutela- se apersonó a la precitada causa y formuló nulidad de obrados por falta de notificación a objeto de que se lo incluya como demandado (fs. 73 a 76 vta.).

II.5. Cursa Auto 221 de 8 de abril de 2019, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, por el cual se declara improbado el precitado incidente (fs. 89 a 97); asimismo, la citada autoridad judicial, por Auto de la misma fecha, desestimó el recurso de reposición formulado por el incidentista en la misma audiencia contra dicha determinación (fs. 99 a 100).

II.6. Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, el hoy peticionante de tutela presentó apelación contra el indicado Auto 221 de 8 de igual mes y año (fs. 101 a 104 vta.); por su parte, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunciándose sobre dicho recurso, emitió el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019 de 15 de agosto, por el que se confirmó la desestimación del indicado incidente (fs. 105 a 106), determinación notificada al hoy accionante el 19 de agosto de ese año (fs. 108).

II.7. Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, el BNB S.A. interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 3 del mismo mes y año, por el que se disponía librar mandamiento de lanzamiento contra los demandados en el precitado proceso y las personas que tienen relación de dependencia directa de éstos y que se encuentren ocupando el bien objeto de proceso (fs. 112 a 113 vta.); siendo resuelta por Auto 508 de 18 de similar mes y año, por el Juez de la causa, quien declaró improbado ese recurso, concediendo al mismo tiempo la apelación planteada alternativamente (fs. 115 a 116 vta.).

II.8. Consta Auto de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se confirma el Auto de 3 de julio de 2019 (fs. 131 a 133); respecto a esa resolución el impetrante de tutela solicitó aclaración y complementación (fs. 136 a 137); no obstante, los miembros de la indicada Sala

declararon que no ha lugar a esta última solicitud mediante Auto de 14 de agosto de igual año (fs. 138); siendo este último acto notificado al peticionante de tutela en esa misma fecha (fs. 140).

II.9. Por memorial presentado el 10 de julio de 2019 ante el Juez de la causa, el accionante presentó oposición al desapoderamiento del inmueble ubicado en calle Olañeta 362 (fs. 117 a 121).

II.10. Por Auto 522 de 23 de julio de 2019, el Juez de la causa declaró que no ha lugar a la oposición impuesta por el impetrante de tutela (fs. 123 a 124 vta.); por lo que, contra dicha determinación interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación mediante memorial de 29 de igual mes y año (fs. 125 a 127 vta.); sin embargo, por Auto de 9 de agosto de ese año, la referida autoridad judicial declaró por improbado el recurso de reposición interpuesto, y encontrándose alternada la apelación, concedió la misma en el efecto devolutivo (fs. 129 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega que, sin haber sido demandado o ser parte del proceso incoado por el BNB S.A. contra su hermana, el esposo de la misma y Juan Gregorio Carrasco Pasquier sobre entrega de bien inmueble, en ejecución de sentencia el Juez de la causa determinó que entregue la parte de su vivienda heredada de su madre; por lo que, acudió ante dicha autoridad interponiendo incidente de nulidad; empero, no obtuvo respuesta favorable, y en segunda instancia, las autoridades hoy accionadas, a través del Auto de Vista S.C.C. II 199/2019 confirmaron la referida determinación del *a quo*, negando trascendencia al hecho de no haber sido citado con la demanda; por otra parte, cuestiona la emisión del Auto de Vista SCCI-0244/2019, el cual determinó indebidamente la entrega de todo ese inmueble, lesionándose con dichas actuaciones jurisdiccionales sus derechos a la defensa, a la fundamentación, motivación, congruencia, a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la posesión y ocupación de su inmueble, a la petición, al debido proceso, legítima defensa, a la seguridad jurídica, a vivir bien (suma qamaña), a la dignidad, a la vivienda adecuada que dignifique la vida familiar, a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban, a la inviolabilidad del domicilio, a los derechos de las personas adultas mayores a una vejez digna con calidad y calidez humana, a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, a la protección oportuna y eficaz por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso, a la igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que le asisten, a la verdad material e igualdad de las partes ante el juez.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan*

suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas***

interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: *«****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue

valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en* ***la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión****; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales*** *y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que*

constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la ***valoración de la prueba****, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material*** *constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, sin haber sido demandado o ser parte del proceso incoado por el BNB S.A. contra Iveth Mónica Céspedes Guachalla, Luis Reyes Rosquellas y Juan Gregorio Carrasco Pasquier sobre entrega de bien inmueble, en ejecución de sentencia el Juez de la causa determinó que entregue la parte de su vivienda heredada de su madre; por lo que, acudió ante dicha autoridad interponiendo incidente de nulidad; empero, no obtuvo respuesta favorable, y en segunda instancia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, a través del Auto de Vista S.C.C. II 199/2019 de 15 de agosto, confirmaron la referida determinación del *a quo* negando trascendencia al hecho de no haber sido citado con la demanda; asimismo, por Auto de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto, determinaron indebidamente la entrega de todo ese inmueble, lesionando de esta forma sus derechos invocados en la presente acción de defensa.

Considerando lo denunciado por el impetrante de tutela mediante esta acción tutelar, se tiene que el mismo cuestiona tanto lo resuelto por el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, pronunciado Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, como el Auto de Vista SCCI-0244/2019 emitido por su similar Primera; respecto a lo cual, cabe señalar que la primera Resolución cuestionada fue notificada al prenombrado el 19 de agosto de ese año (Conclusión II.6); en cuanto a la segunda Resolución referida, el mismo solicitó aclaración y complementación, la cual fue resuelta por Auto de 14 de similar mes y año y notificada en esa misma fecha (Conclusión II.8); entonces, habiéndose interpuesto la presente acción el 26 de ese mes y año, se constata que la misma se encuentra planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE.

Por otra parte, corresponde señalar, en cuanto al incidente de nulidad interpuesto por el hoy peticionante de tutela, este fue resuelto por el Juez de la causa, y apelado mereció pronunciamiento de la Sala Civil y Comercial Segunda ahora accionada, mediante el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, advirtiéndose que contra dicha determinación no cabe recurso ulterior alguno;

situación idéntica ocurre con el Auto de Vista SCCI-0244/2019 emitido por su similar primera; en cuyo entendido, se tiene que se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Por lo precedentemente referido, este Tribunal se encuentra impelido de ingresar a analizar los cuestionamientos constitucionales, según corresponda.

Así, de acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa se tiene que el accionante, en ejecución del antes referido proceso de entrega de bien inmueble, interpuso incidente de nulidad, el cual fue rechazado por el Juez *a quo*; por lo que, recurrió en apelación dando lugar a que se emita el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019 por el Tribunal *ad quem*; sin embargo, con relación al segundo Auto de Vista que también se cuestiona en esta acción de defensa, no ocurre lo mismo, debido a que el Juez de la causa emitió Auto de 3 de julio de 2019, por el que determinó que se libre mandamiento de lanzamiento respecto a los demandados en el indicado proceso y las personas que tienen relación de dependencia directa de éstos y que se encuentren ocupando el bien objeto de proceso (fs. 111), determinación que fue recurrida por el BNB S.A. y resuelta por la mencionada autoridad judicial mediante Auto 508 de 18 del mismo mes y año (Conclusión II.7), pero encontrándose planteado alternamente el recurso de apelación, se remitió ante el superior en grado -autoridades hoy accionadas- derivando en la emisión del Auto de Vista SCCI-0244/2019 que se constituye en la segunda resolución cuestionada en la presente acción de tutela; entonces, si bien el impetrante de tutela interpuso oposición al desapoderamiento del inmueble que éste ocupa (Conclusión II.9) siendo resuelta por el Juez *a quo* por Auto 522 de 23 de julio de 2019 (Conclusión II.10), el precitado Auto de Vista no fue pronunciado en razón de dicha oposición sino de los antecedentes precedentemente referidos; aclaración con la que se ingresa al examen de la acción de defensa planteada.

III.4.1 Sobre el cuestionamiento a la interpretación de la legalidad ordinaria

Respecto al Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, el peticionante de tutela alegó que se negó la trascendencia al hecho de que no fue formalmente citado con la demanda, y que aún con su participación nada cambiaría el curso del proceso, además que la entidad financiera demandante conocía quienes ocupaban el inmueble objeto de *litis,* incluida su persona, presumiendo que tenía conocimiento por la relación de parentesco con su hermana también demandada; asimismo, no se consideró su fundamento de inejecutabilidad, enfatizando en que la Sentencia dictada en el proceso no puede afectarle.

Con relación al Auto de Vista SCCI-0244/2019 el accionante expresó que el mismo igualmente no consideró que su persona no es demandado en el proceso ni dependiente de los demandados en el mismo; no obstante, se dispuso la entrega total de ese inmueble afectando la parte que éste ocupa sin haber sido juzgado previamente.

De la misma forma, en la acción tutelar interpuesta se reclama una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, señalando que ambos Autos de Vista incurrieron en una incorrecta aplicación del art. 427 del Código Procesal Civil (CPC) y asimismo desarrolla en un acápite los derechos afectados por dicha interpretación, alegando lesión a sus derechos a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban, un hábitat y vivienda adecuada, a la petición, a la inviolabilidad de su domicilio, a los derechos de las personas adultas mayores a una vejez digna con calidad y calidez humana, a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, a la protección oportuna y eficaz por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la verdad material.

Asimismo, cabe señalar que el impetrante de tutela, a tiempo de referirse a la lesión de los indicados derechos, hizo hincapié en el hecho de que las resoluciones cuestionadas determinan que sufra los efectos de la ejecución de una sentencia emitida en un proceso del cual no fue parte, refiriendo que el BNB S.A. renunció voluntaria y exprofesamente a demandarlo debido a que, pese a tener conocimiento oficial de que ocupaba ese inmueble en la parte que correspondía a su

madre, como heredero de la misma, no lo incluyó en la demanda; por lo que, no fue parte del proceso.

En ese entendido, cabe indicar que el peticionante de tutela, en su acción de defensa a tiempo de referirse a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, identifica al art. 427 del CPC como la norma incorrectamente aplicada, y por la que se lesionaron sus derechos, sobre lo cual es necesario señalar que el indicado precepto legal hace referencia al levantamiento de medidas precautorias y entrega del bien, determinando lo siguiente:

"I. Toda medida cautelar que hubiere recaído sobre el bien rematado se levantará una vez aprobado el remate.

II. Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores.

III. Cuando la adjudicación sea de un bien inmueble o mueble sujeto a registro, en su integridad, la autoridad judicial ordenará el pago que corresponda sólo después de haberse entregado físicamente el bien al adjudicatario.

IV. No se expedirá mandamiento de desapoderamiento cuando la adjudicación comprenda acciones y derechos".

Ahora bien, de la lectura *in extenso* de la acción tutelar planteada, se puede advertir que, si bien el accionante cuestiona los Autos de Vista S.C.C. II 199/2019 y SCCI-0244/2019, no es menos cierto que, respecto al art. 427 del CPC, no se realiza desarrollo alguno respecto a cómo este precepto procesal civil fue inadecuadamente interpretado, tampoco establece cual debió ser la correcta y adecuada interpretación del mismo en cuanto a su caso en particular y en lo concerniente a su incidente de nulidad planteado, de tal forma que no se pueda ingresar a analizar la labor interpretativa de las autoridades que emitieron las antedichas Resoluciones de alzada.

Por consiguiente, cabe reiterar que resulta necesario especificar o identificar de manera particular cual o cuales son los preceptos o normas legales respecto a las que, las autoridades accionadas, hubieran efectuado una interpretación errónea estableciendo la necesaria vinculación entre la actividad-interpretativa jurisdiccional cuestionada con los derechos y/o garantías constitucionales que habrían sido lesionados; al respecto, si bien en la presente acción de defensa, se realizó un desarrollo sobre cada uno de los derechos que se consideran vulnerados haciendo asimismo referencia a los fundamentos asumidos por los hoy accionados en los referidos Autos de Vista, resultaba necesario especificar que normas legales se encuentran inadecuadamente interpretadas y a raíz de ellos expresar como esa interpretación lesionó los derechos del hoy impetrante de tutela conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debido a que el solo cuestionamiento a lo decidido por las autoridades judiciales o la mera disconformidad respecto a una determinación judicial no puede ser revisada por la justicia constitucional como si se tratare de un instancia impugnaticia o de casación; en cuyo sentido, si bien el peticionante de tutela cuestiona los fundamentos expresados por las autoridades accionadas, resultaba necesario que también establezca de qué manera la labor interpretativa-argumentativa inherente a la normativa legal fue arbitrariamente empleada por las mismas de tal forma que se demuestre la lesión a sus derechos constitucionales.

Bajo estos razonamientos, en cuanto al cuestionamiento a la interpretación de la legalidad ordinaria alegada por el accionante sobre los Autos de Vista anteriormente referidos, éste Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de dicha problemática; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.2 Respecto a la denuncia de vulneración a los derechos a la motivación, fundamentación y congruencia

Con el objeto de resolver la problemática planteada, cabe precisar que el impetrante de tutela planteó su acción de defensa en forma conjunta contra los Autos de Vista antes identificados; por consiguiente, a objeto de examinar la vulneración de los precitados elementos componentes del debido proceso, corresponderá realizar un análisis separado de cada una de estas Resoluciones.

III.4.2.1 Respecto al Auto de Vista S.C.C. II 199/2019 de 15 de agosto

Se constata que contra el Auto 221 de 8 de abril de 2019, pronunciado por el Juez de la causa, el peticionante de tutela interpuso apelación (Conclusiones II.5 y II.6) expresando los siguientes agravios:

1) La Resolución impugnada carece de fundamentación, motivación y congruencia interna, debido a que se dio por demostrado que su persona vive en la calle Olañeta 362 desde la década de los años setenta, según los documentos aparejados al incidente, la prueba testifical y confesión judicial, reconociendo que el mandamiento lanzamiento no puede afectarle porque nunca fue notificado; sin embargo, en la parte dispositiva, declara la desestimación del incidente, siendo incongruente con lo ya considerado;

2) No se valoró por completo la prueba documental como ser el acta de audiencia de inspección judicial de 18 de mayo de 2012 ofrecida en el incidente por el que se establece que su persona ocupaba el inmueble en litigio; lo propio se infiere del memorial presentado por la abogada de oficio Flavia Auad Gandarías, en el que, habiéndose identificado a los ocupantes del referido bien, recomendó que "…le corresponderá a la parte demandante observar esa disposición legal conforme al art. 333 del Cdgo. De Pdto. Civ. Con el propósito de que al haber sido identificados lios ocupantes del inmueble que fueron demandados como desconocidos deban ser citados personalmente a objeto de asumir defensa y evitar posteriores nulidades…" (sic), añadiendo que la resolución cuestionada resulta inejecutable.

Siendo estos los agravios deducidos en el recurso de apelación, corresponde hacer referencia a los argumentos contenidos en el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, la que expresó lo siguiente:

i) Sobre el primer agravio, se estableció que; no obstante, a que por una parte el Juez *a quo* hubiera acogido los argumentos del incidentista -hoy accionante-, pero pese a ello desestimó el incidente; en razón a que no se dio cumplimiento a la norma procesal y la doctrina como ser la trascendencia, debido a que si bien el incidentista no fue citado con la demanda, dicho aspecto no afecta al resultado del proceso en el que su hermana es codemandada, quien encontrándose un una misma situación jurídica, hizo uso de todos los medios legales sin lograr resultado favorable alguno; por lo que, al no cumplirse esa formalidad observada por un tercero que es un simple detentador, con su participación no hubiera cambiado en nada el curso del proceso, al no existir en autos fundamentos con los que pueda contraponerse al demandante.

Añade que, el proceso fue también instaurado contra personas desconocidas, en las que obviamente se encontraba el incidentista; en todo caso, si éste consideraba necesaria su participación, por lealtad procesal debió asumir defensa y no esperar la conclusión del proceso para alegar indefensión, resultando ilógico que no hubiera tenido conocimiento del proceso considerando la relación familiar con una de las codemandadas, teniendo domicilio en el mismo inmueble, además de que el proceso tiene una duración de más de diez años, siendo imposible sostener la ausencia de conocimiento de la causa; por lo que, el incidente solo pretende dilatar la ejecución de la sentencia.

ii) Sobre la presunta falta de valoración de la prueba concerniente al acta de inspección judicial de 18 de mayo de 2012 y memorial presentado por la defensora de oficio, dicha prueba no cursa en el testimonio remitido; no obstante, se emite pronunciamiento señalando que el recurrente no hizo referencia o argumentación sobre la indicada acta de inspección judicial a tiempo de interponer su incidente, razón por la cual no puede peticionarse valoración o consideración de la misma.

En cuanto al memorial presentado por la defensora de oficio, si bien acredita la existencia de otros detentadores; no obstante, no hace otra cosa que sustentar el argumento del Tribunal *ad quem* respecto al primer agravio, debido a que en principio, la demanda no solo fue iniciada en contra los hoy demandados, sino también contra los posibles detentadores del inmueble; por lo que, era obligación de éstos oponerse a la pretensión de la entidad demandante por lealtad procesal, apersonándose al proceso y defenderse, no asumiendo una conducta pasiva, alegando indefensión la cual tampoco es evidente en el caso del recurrente -hoy impetrante de tutela- ya que el mismo es un detentador.

iii) Con relación a que la Resolución emitida hace inejecutable al Auto de Vista -SCCI-067/2018 de 26 de febrero-, dicha afirmación no resulta evidente debido a que el incidente fue desestimado; no obstante, el juzgador deberá considerar que dicha Resolución dispuso la entrega de todo el inmueble, en resguardo de la eficacia de las resoluciones según el art. 30.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece a la eficacia como un principio de la jurisdicción ordinaria; es decir, que la decisión debe ser susceptible de cumplirse materializando el derecho reconocido vía judicial al demandante, debiendo tomar las medidas correspondientes sin limitarse a una interpretación literal de la norma o la resolución en calidad de cosa juzgada.

Sobre la reclamada conculcación del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia con relación al Auto de Vista de referencia se tiene que, del contraste entre los agravios expuestos por el hoy peticionante de tutela en su recurso de apelación contra la Resolución que declaró improbado su incidente, con respecto a los fundamentos expresados en el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, se advierte que las autoridades hoy accionadas se pronunciaron sobre cada uno de los agravios expuestos en el referido recurso de apelación, expresando los motivos por los cuales se confirma la desestimación del incidente planteado.

En ese entendido, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se llega a concluir que en el caso particular existió identidad entre los agravios expresados en su momento por el hoy accionante y lo resuelto por las autoridades demandadas, y asimismo, la decisión asumida tuvo correspondencia con los motivos expresados en esa resolución, razón por la cual, no se advierte incongruencia en el referido Auto de Vista, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada sobre dicho aspecto.

Por otra parte, respecto a la alegada afectación a la motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, por el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, corresponde señalar lo siguiente:

a) Al momento que las autoridades accionadas se pronunciaran sobre el primer agravio expresado por el hoy impetrante de tutela respecto a la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, razonaron que no se habría cumplido con la norma procesal ni la doctrina respecto a la trascendencia, por cuanto la ausencia de notificación al prenombrado, no afectaría el resultado del proceso; asimismo, éste sería un detentador del inmueble; además que el proceso fue instaurado contra personas desconocidas entre las que obviamente se encontraba el incidentista que por lealtad procesal debió apersonarse al proceso, siendo ilógico que no se hubiera enterado del proceso en razón a la relación de parentesco con una de las codemandadas.

Conforme se puede advertir, pronunciándose sobre el referido agravio expuesto por el peticionante de tutela, expusieron los motivos por los cuales arribaron a asumir la decisión expresada en el referido Auto de Vista, motivando su determinación; sin embargo, a tiempo de desarrollar los indicados razonamientos, no sustentaron los mismos en normativa alguna, afirmando circunstancias sin que se encuentren respaldadas en leyes aplicables a las mismas, siendo este un requisito necesario para poder otorgar al justiciable la certidumbre de que la decisión que se adoptó fue conforme a derecho y no así a solo parecer de las autoridades accionadas, quienes, para respaldar su decisión, debieron resolver el caso en particular acogiéndose a las normas atingentes a objeto de que su análisis se encuentre respaldado jurídicamente.

b) Con relación al agravio concerniente a la ausencia de valoración probatoria, las autoridades demandadas indicaron que los documentos extrañados en apelación, no constaban en el testimonio que les fue remitido; sin embargo, resolvieron el mismo entendiendo que, a tiempo de plantearse el incidente, el hoy accionante, no realizó argumentación alguna sobre el acta de inspección judicial de 18 de mayo de 2012; y respecto al memorial presentado en su oportunidad por la defensora de oficio, solamente sustenta lo resuelto con relación al primer agravio, debido a que en principio la demanda fue presentada contra posibles detentadores aparte de los demandados; entonces, el impetrante de tutela debió apersonarse por lealtad procesal al proceso para asumir defensa.

En el presente caso, si bien también es advertible que las autoridades accionadas expresaron las razones por las cuales sostienen la determinación arribada en el Auto de Vista cuestionado; no es menos cierto que en el caso particular, así como ocurrió en el pronunciamiento respecto al primer agravio resuelto, no sustentaron su análisis y decisión en normativa legal alguna, mediante un examen jurídico basado en la ley, careciendo dicho pronunciamiento del sustento legal debido por el cual se fundamente la determinación asumida.

c) Por su parte, con relación a lo expresado por el peticionante de tutela respecto a que la Resolución emitida hace inejecutable el Auto de Vista -SCCI-067/2018 de 26 de febrero-; las autoridades accionadas expresaron que esa afirmación no es evidente; por cuanto, el incidente fue desestimado; asimismo, debe considerarse que la referida Resolución establece la entrega de todo el inmueble, en resguardo de la eficacia de las resoluciones conforme determina el art. 30.7 de la LOJ, que implica que la decisión debe ser susceptible de cumplirse materializando el derecho reconocido en la vía judicial al demandante, tomando las medidas correspondientes.

Sobre ese último pronunciamiento, se advierte que las autoridades accionadas, además de expresar los motivos por los que consideran que las afirmaciones del accionante no resultaban evidentes, expresaron las razones por las cuales arribaron a dicha conclusión, también sustentaron la misma en normativa legal citando al efecto el art. 30.7 de la LOJ y explicando su pertinencia con relación al caso particular, sentido en el cual se tiene que, sobre este pronunciamiento, las referidas autoridades motivaron y fundamentaron su decisión, por lo cual, no se advierte carencia de dichos aspectos respecto al presente acápite.

En el examen efectuado con relación al Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, se tiene que con relación al pronunciamiento sobre el primer y segundo agravio expresados por el hoy impetrante de tutela, se advierte que las autoridades accionadas no fundamentaron con normativa legal su análisis, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución, infiriéndose así que se lesionó el derecho del accionante al debido proceso en su componente fundamentación conforme se advierte del examen realizado.

III.4.2.2 Sobre el Auto de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto

Con relación al referido pronunciamiento jurisdiccional, corresponde precisar que, el BNB S.A., en conocimiento del Auto de 3 de julio de 2019 -sobre disposición de mandamiento de lanzamiento-, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, entendiendo que el Juez de la causa modificó la cosa juzgada -Auto de Vista 067/2018- deduciendo que se establecían limitaciones para la entrega del inmueble objeto de la *litis*, y por otra parte se ingresó en error e infracción al orden público contrariando a los arts. 397.I, 399.II y 400.I del CPC.

El referido recurso fue respondido por el hoy peticionante de tutela mediante memorial de 15 de julio de 2019 (fs. 114 y vta.), expresándose que posee la mayor parte del indicado inmueble, además que no participó en el proceso, interpuso demanda de usucapión contra la referida entidad financiera que no fue respondida por la misma; asimismo, que la pretensión de ejecutarse el desapoderamiento sobre todo el inmueble resulta arbitrario e ilegal debido a que su persona no fue demandada para que desocupe la parte del bien que alega poseer legítimamente, pidiendo "…MANTENER SU DECISIÓN DE FECHA 3 de julio de 2019…" (sic); teniéndose así que el accionante no es parte recurrente sobre dicha determinación.

Por otro lado, habiendo emitido el Juez de la causa el Auto 508 de 18 de julio de 2019, declarando improbado el recurso de reposición, y concedida la apelación formulada de forma alternativa (Conclusión II.7), las autoridades ahora accionadas emitieron el Auto de Vista SCCI-0244/2019, por lo cual, conforme a lo denunciado por el impetrante de tutela, corresponde ingresar a examinar si dicha Resolución lesionó los derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, motivación y fundamentación.

Consecuentemente, corresponde señalar que la referida Resolución establece lo siguiente:

1) Respecto a la pretensión del recurrente -hoy tercero interesado-, las autoridades accionadas señalaron que de ninguna manera se infringe o altera lo dispuesto por el Auto de Vista SCCI 067/2018, debido a que el Juez *a quo* dispuso hacer efectivo el lanzamiento dando a conocer a aquellas personas que tengan dependencia directa con los demandados Luis Reyes Rosquellas e Ibeth Mónica Céspedes Guachalla que estén ocupando dicho inmueble, a objeto que lo desocupen, cumpliendo las resoluciones referidas por el recurrente, de acuerdo a lo establecido en los arts. 429, 437.I, 399.II y 400 del CPC, teniéndose que la disposición que efectuó el Juez de la causa fue para garantizar la entrega de dicho inmueble en su totalidad y no disponer lo contrario en relación a la demanda interpuesta.

2) Sobre la infracción de normas al orden público, las autoridades accionadas señalaron que, la determinación del Juez *a quo* no es contraria a las resoluciones emitidas por las autoridades superiores, ni atenta contra la cosa juzgada, sino que asegura el cumplimiento del objeto del lanzamiento, al garantizar la entrega total del inmueble, informando y ordenando a los dependientes de los demandados que ocupan el mismo permitan la entrega a la entidad demandante.

Ahora bien respecto a la alegada lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme se advierte del pronunciamiento de las autoridades accionadas con respecto al primer agravio expresado por el peticionante de tutela, se tiene que hizo referencia a la ejecución de la sentencia indicando que el Juez de la causa dispuso el cumplimiento de la misma de acuerdo a los arts. 429, 437.I, 399.II y 400 del CPC, determinándose la entrega del bien en su totalidad; por otra parte, respecto a la infracción de normas al orden público, cabe señalar que el recurrente -hoy tercero interesado- cuestionó los arts. 397.I, 399.II y 400.I del CPC por haberse ingresado en error e infracción al contradecir las mismas; al respecto, las autoridades accionadas, a tiempo de referirse a dicho agravio indicaron que no se infringen las normas al orden público, abordando el mismo razonamiento asumido respecto al primer agravio, reiteraron que la determinación del Juez *a quo* no es contraria a las resoluciones emitidas por autoridades superiores ni atenta contra la cosa juzgada, sino que asegura el cumplimiento del objeto de lanzamiento garantizando la entrega de todo el inmueble.

En ese sentido, se tiene que las autoridades hoy accionadas a tiempo de resolver los agravios del recurso de apelación interpuesto, inicialmente con relación a la ejecución de la sentencia motivaron su determinación asumida e igualmente hicieron referencia a normativa legal aplicable; asimismo, si bien en el pronunciamiento sobre el segundo agravio no se reiteraron los precitados preceptos legales, se tiene que al referirse al mismo, interpretaron las normas que según el recurrente no fueron debidamente aplicadas, sobre lo cual también cabe añadir que replicaron similar razonamiento asumido respecto al primer agravio, motivos por los cuales, no se advierte falta de fundamentación y motivación en la emisión de dicha Resolución.

Por último, cabe aclarar, que al no ser el ahora accionante quien activó el recurso de impugnación que derivó en la emisión del Auto cuestionado y objeto de análisis constitucional, no se podría *prima facie* efectuar la contrastación correspondiente, a fin de verificar el cumplimiento del parámetro del debido proceso en su elemento de congruencia externa; no obstante ello, siendo parte del cuestionamiento constitucional una presunta incongruencia interna, es pertinente resaltar que el Auto de Vista SCCI-0244/2019 no adolece del aducido defecto procesal; por cuanto, de forma coherente con los razonamientos contenidos en el mismo, determinó confirmar el Auto de 3

de julio de 2019, de acuerdo a los fundamentos expuestos en dicha Resolución; por lo que, no se advierte incongruencia interna en la misma.

En tal sentido, conforme el examen constitucional efectuado precedentemente y de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se evidencia la lesión a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.3 Sobre la valoración de la prueba

La parte impetrante de tutela alega que, en la emisión de los Autos de Vista S.C.C. II 199/2019 y SCCI-0244/2019, se efectuó una valoración probatoria defectuosa que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, debido a que no se habría considerado el principio de verdad material por el cual la autoridad judicial debe agotar todos los medios para llegar a la verdad de los hechos.

En ese sentido, **en el caso del Auto de Vista S.C.C. II 199/2019,** se denuncia que dicha Resolución señaló que inicialmente la demanda principal se dirigió contra personas desconocidas incluyendo al peticionante de tutela, pero no hace referencia a que la defensora de oficio Flavia Auad Gandarías informó en su memorial de 2 de abril de 2009 que el prenombrado ocupaba el inmueble y tiene inquilinos, y aunque esa demanda concluyó con perención de instancia, tampoco se hizo referencia a que el BNB S.A., pese a conocer quienes ocupaban el inmueble, solamente interpuso su demanda contra Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla, de esta forma renunciando a demandar a otros ocupantes incluido su persona.

Sobre el indicado memorial de 2 de abril de 2009, emitido por una defensora de oficio y sobre el cual las respectivas autoridades accionadas presuntamente no quisieron referirse, se entiende que lo reclamado por el accionante es la omisión en la valoración de dicha prueba; sin embargo, si bien se realiza esa identificación, en el marco del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el prenombrado debió demostrar de qué forma la lógica consecuencia de esa omisión llegó a lesionar sus derechos, argumentando la relevancia constitucional respecto a la presunta omisión valorativa de dicho documento, e indicando en qué medida no llegó a practicarse esa valoración, si fue oportunamente solicitada y que incidencia tenía en la resolución final; siendo estos presupuestos necesarios para que la justicia constitucional considere ingresar a revisar la valoración de la prueba que en principio es actividad propia y exclusiva de las jurisdicciones ordinaria y administrativa.

Por consiguiente, al no haberse desarrollado dicho aspecto, no corresponde ingresar al análisis de la presunta prueba no valorada por las autoridades accionadas que emitieron el referido Auto de Vista.

Sobre el **Auto de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto**, si bien el impetrante de tutela hace referencia al mismo, no identifica que prueba hubiere sido valorada apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, o no fue considerada omitiéndola, o en su caso si dicha resolución se basó en prueba inexistente.

Por todo lo expresado, si bien el peticionante de tutela en términos generales denunció en su acción tutelar que los referidos Autos de Vista incurrieron en una valoración probatoria que se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, cabe señalar que en cuanto al pronunciamiento antes mencionado, no identificó concretamente que pruebas fueron indebidamente valoradas; tampoco hizo referencia que pruebas no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; debiéndose recordar al efecto, que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a efectuar la valoración de la prueba, por ser una atribución conferida exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; y si bien la justicia constitucional puede excepcionalmente a examinar dicho aspecto, solamente resulta permisible cuando el accionante cumpla con los presupuestos que posibilitan a esta jurisdicción ingresar de manera excepcional a verificar presuntas actuaciones u omisiones indebidas relacionadas con la valoración de la prueba, de acuerdo a lo desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, situación que no acontece en el caso presente, impidiendo en consecuencia se acoja

favorablemente la pretensión del impetrante de tutela, no correspondiendo ingresar al análisis requerido.

III.4.4. Sobre la presunta vulneración a los demás de derechos invocados en la acción de defensa

El peticionante de tutela alegó la lesión de varios derechos en su acción tutelar, entre los cuales se tiene: su derecho a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la posesión y ocupación de su inmueble, la petición, a la seguridad jurídica, a vivir bien (suma qamaña), a la dignidad, a la vivienda adecuada que dignifique la vida familiar, a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban, a la inviolabilidad del domicilio, a los derechos de las personas adultas mayores a una vejez digna con calidad y calidez humana, a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, a la protección oportuna y eficaz por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso, a la igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que le asisten, a la verdad material e igualdad de las partes ante el juez.

Sobre los indicados derechos denunciados como lesionados, corresponde señalar que, la seguridad jurídica se constituye en un principio que no es susceptible de ser tutelado de forma independiente mediante una acción de defensa; por su parte, respecto al derecho de petición, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, entendió que: "…*toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales"*, y debido a que en el caso en particular se invoca el derecho de petición dentro de un proceso civil, no corresponde dilucidar su presunta lesión mediante la presente acción tutelar; asimismo, con relación al derecho a la defensa, se tiene que el accionante pudo impugnar la resolución que no dio lugar a su incidente de nulidad; por otra parte, se pronunció respecto a la objeción del BNB S.A., sobre el Auto de 3 de julio de 2019, y el mandamiento de lanzamiento, actuados que respectivamente, dieron lugar a los Autos de Vista hoy cuestionados; empero, sin perjuicio de ello, cabe señalar que, dejándose sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019, emitido por los miembros de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por falta de fundamentación, corresponderá a la referida instancia emitir un nuevo pronunciamiento de manera debidamente motivada y fundamentada, en el que deberá pronunciarse sobre las alegaciones del impetrante de tutela sobre los respectivos argumentos expuestos en relación al incidente de nulidad planteado.

Respecto a vivir bien (suma qamaña) debe considerarse que este se constituye en un principio ético-moral del Estado según el art. 8.I de la CPE, respecto al cual no se evidencia que el peticionante de tutela hubiera vinculado con el debido y suficiente respaldo argumentativo con algún derecho y/o garantía constitucional; asimismo, el prenombrado se limitó a señalar que, al pretenderse menoscabar sus derechos, estaría siendo discriminado; sin embargo, no se advierte desarrollo particular sobre cómo las autoridades accionadas estarían incurriendo en dicho acto mediante los Autos de Vista emitidos.

El accionante, también alega la vulneración de otros derechos tales como a la justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la posesión y ocupación de su inmueble, a la dignidad, a la vivienda adecuada que dignifique la vida familiar, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban, a la inviolabilidad del domicilio, a los derechos de las personas adultas mayores a una vejez digna con calidad y calidez humana, a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, a la protección oportuna y eficaz por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso, a la igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que le asisten, a la

verdad material e igualdad de las partes ante el juez; empero, pese a que pretendió argumentar en su acción tutelar como se lesionaron dichos derechos, lo que realizó es reiterar que no fue parte del proceso principal sobre entrega de bien inmueble, pese a que se tenía conocimiento de su domicilio y que, por tal motivo, no puede ejecutarse respecto a él la sentencia emitida en dicha causa; sin embargo, no es menos cierto que el impetrante de tutela debió establecer de forma particular como es que lo desarrollado y decidido por cada Auto de Vista lesionaba cada uno de los indicados derechos, y no solamente reiterar los argumentos centrales que sustentan su demanda, debiendo desarrollar la respectiva argumentación de forma específica con relación a cada acto lesivo denunciado y no así de manera general.

Por último, cabe señalar que si bien el peticionante de tutela hizo referencia a los antecedentes relacionados a la oposición que este formuló sobre el desapoderamiento de su inmueble (Conclusiones II.9 y 10); siendo parte de su petitorio la admisión de la oposición al desapoderamiento dispuesto -en su criterio- ilegal, abusivo y arbitrariamente, debe considerarse que dicha oposición no desembocó en la emisión de ningunos de los Autos de Vista cuestionados en la acción de defensa; por lo que, respecto a dichos antecedentes y pretensión constitucional que no fueron debidamente relacionados por el accionante en su acción tutelar, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno.

III.5. Otras consideraciones

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 26 de agosto de 2019, siendo admitida por Auto de 2 de septiembre del mismo año, señalándose audiencia para el 3 de octubre del indicado año; es decir, por un plazo mayor a un mes fuera del plazo establecido en el art. 56 del CPCo, advirtiéndose la inobservancia del plazo previsto en la citada norma; en tal sentido, corresponde exhortar a los integrantes de la referida Sala Constitucional observar los plazos previstos en la normativa procesal-constitucional en las causas sometidas a su conocimiento, en consideración al carácter sumario y expedito de los cuales están revestidas las acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 178/2019

CORRESPONDE A LA SCP 0577/2020-S3 (viene de la página 32)

de 3 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente por la evidenciada lesión al debido proceso en su vertiente fundamentación, dejando sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II 199/2019 de 15 de agosto, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos de que emitan una nueva resolución considerando los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la los cuestionamientos inherentes a al Auto de Vista SCCI-0244/2019 de 9 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; así como a los demás derechos invocados en la acción de amparo constitucional y reclamaciones identificadas precedentemente.

3° EXHORTAR a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a cumplir con los

plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33136-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Pablo Andrés Espoz Bezerra**, **Abogado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por el Ministerio Público a denuncia de Herbert Pablo Aguilera Quiroga y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio 15/2019 de 16 de diciembre, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, en uso de su derecho a la defensa presentó recurso de apelación incidental contra dicho fallo. Sorteada la causa, recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de la Vocal hoy accionada, así se llevó a cabo la respectiva audiencia de apelación, el 27 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-; acto procesal al que no pudo asistir debido a que no se envió el oficio correspondiente para su conducción, y tampoco estuvo presente su Abogado defensor -hoy coaccionado- al considerar que dicha audiencia sería suspendida por su ausencia.

En la audiencia de apelación, la Vocal ahora accionada por Auto de Vista 29 de 27 de enero de 2020, declaró admisible e improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado, sin darle la oportunidad de hacer uso de su defensa material establecida en el art. 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni de poder ejercer su defensa técnica; es decir, no se respetó su derecho a ser oído, a fundamentar su posición y a oponerse a la de la parte adversa.

Por ello, corresponde que se celebre una nueva audiencia de apelación en la que se garantice su presencia para que pueda ser escuchado por el Tribunal de alzada, puesto que en ese acto procesal se debatirá su libertad que se encuentra restringida hace más de tres años.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa material y a ser oído en segunda instancia; citando al efecto los arts. 115.II y 119.11 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 29 de 27 de enero de 2020: **b)** Se señale nuevo día y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares y que se garantice su presencia; **c)** Se dicte una nueva resolución congruente, fundamentada y motivada de conformidad con el principio de favorabilidad; y, **d)** Se disponga la remisión de

antecedentes de la Vocal hoy accionada ante el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que la presencia del acusado es obligatoria para la realización de una audiencia en la que se debata su situación jurídica; **2)** Es incongruente declarar admisible e improcedente algo que no se fundamentó, porque no se escuchó a la defensa a efectos de señalar cuáles fueron los agravios sobre los que la Vocal ahora accionada debía pronunciarse; y, **3)** La Vocal hoy accionada tenía el deber y la obligación de oficiar para su conducción a la audiencia de apelación como fue solicitado; solo cumplida con esa formalidad debía llevarse a cabo dicho acto procesal.

A la pregunta realizada por el Juez de garantías, sobre si tenía alguna constancia de la solicitud efectuada a la Vocal ahora accionada para que oficie su conducción a la audiencia de apelación de medidas cautelares, respondió que: "...si se pidió..." (sic), expresando que la Jueza tiene la obligación de probar lo contrario bajo el principio de veracidad.

1.2.2. Informe de la autoridad y particular accionados

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 29 de enero de 2020, cursante a fs. 15 y vta., manifestó que: **i)** Conforme se tiene en el acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 27 de enero de 2020, se declaró admisible e improcedente dicho recurso, confirmando el Auto Interlocutorio 15/2019; **ii)** En la citada audiencia se verificaron las notificaciones a los sujetos procesales, informándose por Secretaría que todos fueron debidamente notificados; **iii)** Instalada la referida audiencia, se aguardó quince minutos para garantizar la presencia de todos los sujetos procesales o para que los mismos puedan justificar su inasistencia; **iv)** El Código de Procedimiento Penal y sus modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no establecen de forma específica que el detenido preventivo deba estar presente imprescindiblemente en una audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva, ya que solo se trata de aspectos técnicos de derecho y no de cuestiones de autoría; **v)** El accionante al no ser abogado no podía ejercer su defensa material sobre el riesgo procesal de obstaculización, siendo su defensa técnica la que necesariamente debió exponer los agravios en los que pudo incurrir el Auto Interlocutorio 15/2019; **vi)** En la presente acción de libertad se citan Sentencias Constitucionales que en su razón de la decisión ordenan la presencia física del imputado en la audiencia de apelación de medidas cautelares; situación diferente a una audiencia de cesación de la detención preventiva, porque en la primera, se discute la probabilidad de autoría donde el imputado puede ejercer su defensa material, mientras que en la segunda, solo se discute la vigencia o no de los riesgos procesales, lo cual es una discusión netamente de derecho, requiriendo únicamente la presencia de la defensa técnica del imputado; **vii)** El abogado del accionante debió presentar un justificativo de forma oral o escrito sobre la imposibilidad de su asistencia a la audiencia programada, pero no lo hizo, a pesar de ser notificado con la debida anticipación; y, **viii)** El accionante alega el derecho a la defensa material que el mismo consintió en otros casos, como en las audiencias de cesación de la detención preventiva de 15 de mayo y de 21 de noviembre, ambas de 2018, en las cuales no advirtió el "defecto" que hoy denuncia en esta acción tutelar; razones por las cuales, solicita se deniegue la tutela.

Pablo Andrés Espoz Bezerra, Abogado coaccionado, en audiencia refirió que se comunicó verbalmente con la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a quien le indicó que era necesario el oficio de conducción de su defendido -

ahora accionante-, para que ejerza su defensa material; sin embargo, la citada funcionaria de apoyo jurisdiccional le respondió que no, debido a "...que la central de notificaciones no lo iba a recepcionar porque no fue notificado con 24 horas antes, segundo que se iba a suspender porque no se encontraba presente y no se llevo a oficiar..." (sic); por lo que estaría fuera de plazo y se suspendería la audiencia de apelación incidental al no encontrarse presente el imputado -hoy accionante-.

Ante la pregunta efectuada por el Juez de garantías sobre su presencia en la audiencia de apelación incidental de 27 de enero de 2020, el Abogado ahora coaccionado indicó que la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz verbalmente le manifestó que dicha audiencia no se realizaría porque no se remitió el oficio al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para el traslado del accionante.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 76 a 80, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de tutela por procesamiento ilegal o indebido procede a través de la acción de libertad cuando concurren de manera simultánea dos presupuestos; es decir, que el acto procesal denunciado como indebido se constituya en causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, y que exista absoluto estado de indefensión, los cuales no concurren en el presente caso; **b)** El Abogado ahora coaccionado se encontraba legalmente notificado para la audiencia de apelación incidental de 27 de enero de 2020 a realizarse en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -donde se confirmó el Auto Interlocutorio 15/2019- pero no asistió, debido a la falta de traslado del detenido con la idea que dicho acto sería suspendido; sin embargo, no solicitó la suspensión de dicho acto procesal ni justificó su inasistencia, provocando la indefensión del accionante a causa de su negligencia; y, **c)** No se advierte persecución indebida o amenaza del derecho a la libertad del accionante por el solo hecho de existir un proceso abierto en su contra; tampoco existe la concurrencia del segundo presupuesto, pues de antecedentes como de lo mencionado por el propio accionante, se tiene que este se encuentra participando activamente en la tramitación del proceso penal, tal extremo se evidencia a partir de la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva y la interposición del recurso de apelación incidental.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato pidió al Juez de garantías que: **1)** Se pronuncie de manera específica sobre el derecho a la defensa que tiene dos componentes, uno material y otro técnico, refiriéndose en el presente caso solo al primero; y, **2)** La acción de libertad fue interpuesta contra dos personas, la Vocal ahora accionada y su Abogado defensor -hoy coaccionado-, este último, por no asistir a la audiencia de apelación programada al "confiar" en lo manifestado por la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto a la suspensión de dicho acto procesal; por lo que también debe asumir su responsabilidad por el perjuicio que le causó con esa omisión, sin considerar que se afectó al sujeto más débil del proceso al estar detenido desde hace cuatro años.

En mérito a dicha solicitud, el Juez de garantías señaló que respecto al Abogado hoy coaccionado, quien habría permitido el desarrollo de la audiencia de apelación incidental sin garantizar la presencia del imputado, no es posible establecer responsabilidad alguna, puesto que si a pesar de ser el abogado de la parte apelante -hoy accionante- no asistió a la mencionada audiencia, no puede él mismo procurarse prueba de indefensión para luego interponer una acción de libertad con ese sustento, peor aún cuando se encuentra "copatrocinando" la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 27 de enero de 2020, en la cual la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz informó que las partes estaban debidamente notificadas "...encontrándose presente la parte civil..."

(sic), y no así el Ministerio Público ni la parte apelante; es decir, Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez -ahora accionante- ni su Abogado defensor Pablo Andrés Espoz Bezerra -hoy coaccionado- a pesar que fueron debidamente notificados el 23 de ese mes y año a las 9:00 horas. En dicho acto procesal, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada- emitió el Auto de Vista 29 declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio 15/2019 de 16 de diciembre, señalando en la parte pertinente que: "…esta apelación ha sido realizada conforme lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, cursando a fs. 2430 vlta., en ese entendido este tribunal no ha podido escuchar la fundamentación de agravios por la parte imputada…" (sic [fs. 16 vta. a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa material y a ser oído en segunda instancia; puesto que: **i)** La Vocal ahora accionada celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesta por su parte y emitió el Auto de Vista 29 de 27 de enero de 2020, confirmando el Auto Interlocutorio 15/2019 de 16 de diciembre, cuando su persona ni su Abogado defensor -hoy coaccionado- asistieron a la referida audiencia, ya que no se remitió el respectivo oficio para conducirlo a dicho acto procesal; motivo por el cual no pudo ejercer su defensa material ni técnica; y, **ii)** El abogado hoy coaccionado, justificó su inasistencia a ese acto procesal, al considerar que se suspendería dicha audiencia por la falta de emisión del oficio de conducción, por lo que tampoco pudo ejercer su defensa técnica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa en sus dos dimensiones

La SCP 0155/2012 de 14 de mayo, estableció que: *"El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a* ***defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección****, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que* ***se le nombre defensor de oficio****, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.*

*Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…****tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más

efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente*, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y su derecho a asumir defensa material

La SCP 0190/2018-S1 de 11 de mayo, reiterando la línea jurisprudencial sentada por este Tribunal, señaló que: *"La SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que: '…**debe recordarse que el representado impugnó de la resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal ad quem y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado,** situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera'.*

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos: 'a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa'.

(…)

Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(…) ***Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material.*** *Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio"* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, con relación específicamente a la orden de conducción del imputado, la SCP 2200/2013 de 16 de diciembre, estableció que: "*…cuando, se evidencie inasistencia del imputado o procesado a la audiencia de apelación de medidas cautelares y por ende, se constate vulneración a su derecho a la defensa material, será en dos supuestos:* ***i) No emisión de orden de salida o conducción al Gobernador del recinto penitenciario; o, en su caso, ii) Emisión de orden de salida o conducción, empero, no actuación diligente hasta su efectivización****…".* Reiterada por la SCP 0241/2019-S3 de 1 de julio (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa material y a ser oído en segunda instancia; puesto que: **a)** La Vocal ahora accionada celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesta por su parte y emitió el Auto de Vista 29 de 27 de enero de 2020, confirmando el Auto Interlocutorio 15/2019 de 16 de diciembre, cuando su persona ni su Abogado defensor -hoy coaccionado- asistieron a la referida audiencia, ya que no se remitió el respectivo oficio para conducirlo a dicho acto procesal; motivo por el cual no pudo ejercer su defensa material ni técnica; y, **b)** El abogado hoy coaccionado, justificó su inasistencia a ese acto procesal, al considerar que se suspendería dicha audiencia por la falta de emisión del oficio de conducción, por lo que tampoco pudo ejercer su defensa técnica.

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa es inviolable; toda vez que, nadie puede ser condenado sin ser oído previamente tomando en cuenta los alcances de la defensa -material y técnica- que se encuentran estrechamente relacionadas porque ambas concurren al mismo tiempo en toda la sustanciación del proceso penal; la defensa material ejercida por el mismo imputado y la técnica a través de la asistencia de un abogado.

Dentro de esa misma lógica y alcance protectivo, de conformidad a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el derecho del imputado a ejercer su defensa material en una audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, no depende de su propia voluntad cuando está privado de su libertad, sino de una decisión judicial -orden de traslado o de conducción- que autorice su salida del recinto penitenciario donde se encuentre detenido preventivamente hacia el lugar donde se llevará a cabo la referida audiencia. Al respecto, el deber de la autoridad judicial no se limita solo a la emisión de esa orden de salida o de conducción, sino también abarca a su verificación y diligente cumplimiento.

Bajo ese marco jurisprudencial y en virtud al reclamo constitucional planteado e identificación del objeto procesal efectuado precedentemente, corresponderá efectuar el análisis del caso concreto a partir de las actuaciones y/u omisiones presuntamente lesivas en las que hubiese incurrido la Vocal y el Abogado hoy accionados.

Respecto a la Vocal ahora accionada

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que, la Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista 29 declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, confirmando en su totalidad el Auto Interlocutorio 15/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, señalando en sus argumentos que la parte apelante -hoy accionante- no se hizo presente en la audiencia de apelación "a la audiencia" de medidas cautelares para fundamentar sus agravios.

En cuanto a la orden de conducción, se tiene que el accionante en la presente acción de defensa expresó que la misma no fue expedida por la Vocal hoy accionada, lo cual es evidente, ya que en antecedentes no cursa dicha orden y su inexistencia no fue refutada ni controvertida de ninguna manera por la citada autoridad, quien no adjuntó la documental extrañada al momento de presentar su informe ante el Juez de garantías, ni señaló expresamente que sí emitió la misma. Por el contrario, omitió referirse al respecto en su informe, siendo que únicamente mencionó que por Secretaría de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se le

informó que las notificaciones a los sujetos procesales fueron practicadas, y además, manifestó que la normativa procesal penal no establece que para ese tipo de audiencia deba estar presente el imputado, porque no se cuestiona la autoría con relación a los delitos atribuidos, sino solo se tratan aspectos técnicos y de derecho relacionados con los riesgos procesales, sobre los cuales el accionante no podría efectuar argumentación alguna.

En ese sentido, del informe presentado por la Vocal hoy accionada dentro de la presente acción de defensa, se advierte que en el fondo se pretende justificar el incumplimiento de su deber de emitir la orden de conducción, y que la defensa material del apelante -hoy accionante- no sería efectiva, sin tomar en cuenta que la asistencia del imputado privado de libertad a la audiencia de apelación de medidas cautelares con el objeto de efectuar su defensa material -que pudo ser ejercida pese a la inasistencia de su Abogado defensor- y fundamentar su recurso de apelación incidental, no dependía de su propia voluntad ya que se encontraba detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Por lo tanto, era obligación de la Vocal hoy accionada ordenar, autorizar y efectivizar su salida de dicho Centro de Rehabilitación, emitiendo la respectiva orden de conducción con la finalidad que asista a la mencionada audiencia para asumir su defensa material, al tratarse de una audiencia donde se debía tomar una decisión sobre su situación jurídica.

Ahora bien, con relación a la alegación efectuada por la Vocal ahora accionada, en sentido que se podría llevar a cabo una audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de una persona privada de libertad, en ausencia de ésta -atribuible a su voluntad-; dicha autoridad, no consideró que, pese a la incomparecencia del procesado, es necesaria la asistencia de una defensa técnica para la audiencia, con mayor razón, cuando la misma es para la defensa de una persona privada de libertad; extremo que la referida Vocal no observó; puesto que al evidenciar la ausencia del accionante así como la de su Abogado defensor, incumplió su obligación de garantizar la efectividad del debido proceso en lo que implica al ejercicio amplio e irrestricto del derecho a la defensa material y técnica, al no haber designado o convocado a un defensor de oficio, ello, acorde a lo manifestado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto se evidencia que la Vocal ahora accionada vulneró los derechos a la defensa -en sus dos dimensiones técnica y material- y al debido proceso del accionante vinculados con su libertad; por lo que, en efecto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al Abogado hoy coaccionado

En cuanto a la denuncia efectuada por el accionante con relación a que su Abogado defensor hoy coaccionado, de forma indebida no asistió a la audiencia de apelación incidental, al considerar que dicho acto procesal se suspendería por la falta de emisión del oficio de conducción, por lo que tampoco pudo ejercer su defensa técnica; resulta necesario señalar que, ante la evidencia de la existencia de un defecto omisivo en el que incurrió la Vocal hoy accionada, al no designar un Abogado defensor de oficio que efectivice el ejercicio de la defensa técnica del accionante, tal cual se tiene razonado anteriormente, este Tribunal ya desplegó un examen constitucional respecto a este tema que tiene estrecha vinculación con la autoridad encargada de garantizar la efectividad del debido proceso; en correlación al mismo, en principio esta vía de protección constitucional no puede constituirse en un mecanismo que verifique presuntas omisiones o errores relacionados con el ejercicio de la profesión del Abogado hoy coaccionado, por cuanto dentro de la labor de control jurisdiccional constitucional tutelar no resultaría viable ingresar a analizar situaciones de orden disciplinario o de comprobación de un adecuado asesoramiento jurídico del accionante; ante ello, de considerar necesario, este puede acudir a la vía que considere pertinente para denunciar el alegado incumplimiento del deber profesional, no pudiendo -se reitera-, esta acción de defensa constituirse en un mecanismo que verifique dicho aspecto; razones por las cuales, con relación al Abogado coaccionado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del accionante de remitir antecedentes al Ministerio Público con relación a la Vocal hoy accionada, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de

deberes y negativa o retardo de justicia por vulneración de derechos y garantías, no corresponde atender la misma, puesto que si el accionante considera que la Vocal ahora accionada incurrió en la comisión de dichos ilícitos, cuenta con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 29 de 27 de enero de 2020, debiendo señalarse nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental de

CORRESPONDE A LA SCP 0578/2020-S3 (viene de la pág. 11).

cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, subsanando los defectos procesales advertidos y consiguiente resolución que corresponda, siempre y cuando su situación jurídica no hubiere sido modificada.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al coaccionado Pablo Andrés Espoz Bezerra; y, a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2020-S3

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32070-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 145/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 320 a 327 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Salvador Sejas Torrico**, **Rubén Ayala Veizaga** y **Vivian Melina Pozo Herbas** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**) contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**); y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 22 de julio ambos de 2019, cursante de fs. 141 a 148 vta.; y, 152 a 156, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de julio de 2008 el Encargado de Control de Tránsitos de la Gerencia Regional Oruro de la AN emitió el Informe GROGR ECT 29/2008 de la misma fecha, dando a conocer la identificación de cuarenta y uno Manifiestos observados como tránsitos no controlados de los cuales catorce pertenecían a la Empresa de Transporte "SISTRANAL" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), encontrándose como tránsito no controlado el Manifiesto 1098372 de 26 de abril de igual año emitido en Chile, respecto al camión con placa de registro 1134-SEP, consignatarios Isabel Flores y Silverio Castro; y, como Chofer a Edgar Ayma, recomendando proceder a la elaboración del Acta de Intervención contra la citada empresa, procediéndose a la publicación en el periódico La Prensa el Comunicado AN-GROGR ECT-TNC C03/2008 de 18 de mayo, respecto a los cuarenta y uno Manifiestos observados.

En ese sentido, el 30 de julio de 2008, se emitió el Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, notificada en Secretaría de la Administración de la AN interior Oruro el 23 de octubre de 2010, a Basilio Cuevas Ramos, representante legal de la mencionada empresa, Isabel Flores, Ismael Moya Cayo, Cristóbal Quispe Pinto y Edgar Ayma, emitiéndose posteriormente la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 de 26 de diciembre, rectificada en parte por el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC-AA 2324/2014 de 15 de octubre; por las cuales, se declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando tipificado en el art. 181 inc. d) del Código Tributario Boliviano (CTB), contra la empresa de transporte "SISTRANAL" S.R.L., disponiéndose el pago solidario de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando, dichas Resoluciones fueron notificados en Secretaría de la Administración Aduanera de conformidad a lo establecido en el art. 90 del señalado Código.

A objeto de lograrse el pago efectivo de la sanción impuesta se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PROV 049/2016 de 7 de abril, el cual ratificó la validez de las notificaciones del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08, la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 y del Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-

SPCC AA 2324/2014, iniciándose el proceso de ejecución tributaria y consiguiente aplicación de medidas coactivas en contra del sujeto pasivo.

Posteriormente el 1 de marzo de 2016, Edgar Ayma interpuso nulidad de obrados en cuya consecuencia se emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 049/2016 de 7 de abril, ratificando la validez de las notificaciones; toda vez que, se cumplió con el sometimiento a la ley; sin embargo, dicho actuado fue impugnado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz -hoy coaccionado-, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0694/2016 de 15 de agosto, que resolvió anular obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional hasta que la Administración Aduanera establezca con certeza sí Edgar Ayma, conductor y Edgar Ayma Flores, de ocupación estudiante, son la misma persona.

Considerando que la citada Resolución tomó en cuenta aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, la Gerencia Regional Oruro de la AN interpuso recurso jerárquico ante la AGIT -hoy coaccionado-, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016 de 31 de octubre, que equivocadamente determinó anular la Resolución de alzada con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, inclusive hasta la notificación del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08, a objeto de que la Administración Aduanera diligencie la notificación de la mencionada Acta; sin que dicha instancia, tome en cuenta los argumentos expuestos sobre la validez de las referidas notificaciones de la indicada Acta de Intervención y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012.

Ante esta determinación la Gerencia Regional Oruro de la AN interpuso la demanda contenciosa administrativa, oportunidad en el que Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron la Sentencia 123 de 28 de noviembre de 2018, declarando improbada dicha demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico.

Con la decisión asumida considera que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; por cuanto, a partir de la misma no se tomó en cuenta que el trámite efectuado se desarrolló en observancia a lo dispuesto en la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, que aprobó el procedimiento para la evaluación de exportaciones y tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano; en cuyo cumplimiento se realizó la publicación pertinente de los manifiestos observados en un periódico de circulación nacional a través de Comunicado AN GROGR ECT-TNC C03/2008, garantizándose en virtud a ello, el derecho a la defensa observada.

Es así, que posteriormente la Administración Aduanera de conformidad al art. 90 del CTB, notificó el Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, en Secretaria de la Administración en función a que previamente ya se realizó la publicación antes referida en un medio escrito de circulación nacional, ocurriendo lo propio en relación a la respectiva Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012, aspectos que no fueron considerados tanto en la Resolución de Recurso Jerárquico ni en la Sentencia 123.

Debe tomarse en cuenta que a partir del principio de constitucionalidad, se infiere la constitucionalidad del art. 90 del CTB, lo que deriva en el establecimiento de que las notificaciones practicadas del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08, Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 y Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2324/2014, no son contrarias al ordenamiento jurídico, correspondiendo al respecto considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2014/2012 de 12 de octubre y 1365/2016-S3 de 1 de diciembre, que expresamente señalaron que la notificación prevista en el citado artículo es válida.

En ese entendido, las Resoluciones cuestionadas al basar su determinación en la supuesta vulneración del derecho a la defensa, realizaron una errónea interpretación de la ley, denotando una ausencia de motivación al omitir los hechos que ocasionaron el inicio de un proceso por un ilícito tributario aduanero, no habiendo establecido de forma clara y precisa por qué ninguna de

estas dos instancias consideró que previamente al Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08, se realizó una publicación en un medio de circulación nacional del Comunicado AN GROGR ECT-TNC C03/2008, con el detalle de los cuarenta y uno Manifiestos observados; es decir que, no analizaron el fondo de la problemática a fin de que se tenga certeza y convencimiento de que se absolvieron todos los argumentos planteados, incurriendo del mismo modo en valoraciones erróneas; puesto que, los documentos que sirvieron de base para la emisión de la referida Acta, no fueron valorados objetivamente, omitiendo tomar en cuenta que el derecho a la defensa se viabilizó a través de la publicación del señalado Comunicado; por lo que, la Administración Aduanera no transgredió el aludido derecho a la defensa del sujeto pasivo, pues su proceder estuvo enmarcado en el procedimiento determinado en la Resolución de Directorio RD 01-014-04; en ese sentido, al haber dicha entidad notificado a los sujetos procesales en sujeción al art. 90.II del CTB, solo cumplió con lo dispuesto en la normativa legal aplicable en materia aduanera.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, así como la inobservancia de los principios de sometimiento a la ley, legalidad y presunción de constitucionalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia 123 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016, ratificándose en todas sus partes el proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 049/2016, y por ende la ejecución coactiva de la sanción establecida en favor del Estado boliviano.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 316 a 319; presente la parte peticionante de tutela y los representantes legales de las autoridades coaccionadas, ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó de manera íntegra en los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 313 a 315 vta., manifestaron que: **a)** La naturaleza del procedimiento contencioso administrativo, radica en que la autoridad judicial ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa; por lo que, en el caso correspondió analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; **b)** En el referido proceso en cuestión, se verificó la legalidad del procedimiento determinativo de catorce manifiestos de importación "MIC" correspondientes a la empresa de transportes "SISTRANAL" S.R.L., ya que los vehículos observados como tránsitos no controlados estarían suspendidos según reporte de la página de operaciones de comercio exterior de la AN; consiguientemente, al no presentarse descargos de aquello se consignó a Edgar Ayma como conductor, emitiéndose el Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, notificado en Secretaría en cuya relación de hechos se consignó aspectos contenidos en el Informe GROGR ECT 29/2008, como el de la publicación realizada en el periódico La Prensa de los "MIC" manifiestos observados entre ellos contra el antes nombrado, y al no haber presentado documentación de descargo la entidad aduanera volvió a notificar en Secretaría, esta vez con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012, que

declaró probada la contravención de contrabando, modificada posteriormente en cuanto a la sanción por Auto Administrativo AN-GRORU-ORUROI-SPCC AA 2324/2014 también notificado en Secretaría; **c)** Posteriormente la entidad aduanera emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-ULEOR-SET-PIET 426/2014 de 16 de diciembre, notificado por edictos al sujeto pasivo, aun conociendo su domicilio, obtenido del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), mediante certificación de datos de Edgar Ayma Flores, en tal Proveído la Administración Aduanera comunicó que dará inicio a la ejecución tributaria realizando medidas coactivas para efectivizar el cobro de la deuda tributaria contra el señalado sujeto pasivo, ratificando que se notificó a Edgar Ayma en Secretaría, conforme el art. 90.II del CTB; **d)** Si bien el citado artículo reconoce la posibilidad de notificar en Secretaría cuando se trate de contrabando; empero, no refiere que la misma, así sea en Secretaría debe cumplir una finalidad, la cual es hacer conocer al indicado sujeto pasivo los cargos que se le atribuyen, lo que no se evidenció en el caso; toda vez que, el mencionado sujeto recién se enteró y en consecuencia asumió defensa al momento en que la Administración Aduanera efectuaba las medidas de cobro; es decir, con posterioridad a la emisión de la propia Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 y del Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, vulnerando ello el debido proceso y el derecho a la defensa; puesto que, el cumplimiento de formalidades no es suficiente si de todas formas la notificación no cumple su fin primordial, por ende, dejando en indefensión al administrado, sobre quien nuevamente se lesionó su derecho a la defensa cuando fue notificado en Secretaría con el Auto que aumentó la sanción que tampoco fue de conocimiento del aludido sujeto pasivo; **e)** La decisión asumida fue corroborada a partir de la relación de fechas efectuada donde se evidencia que a principios de 2015, se notificó al prenombrado mediante la publicación de edictos, quien el 1 de marzo de 2016, recién se apersonó y asumió defensa solicitando la nulidad de todo lo actuado por desconocimiento de los cargos imputados en su contra; es decir que, si hubiese tenido conocimiento antes de la existencia de dichos cargos de los cuales devienen medidas tendientes al cobro, habría iniciado las acciones legales correspondientes, lo que corrobora el desconocimiento del mismo y la ineficacia de la notificación practicada en Secretaría; **f)** En ese sentido, no existe lesión alguna al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación al ser los razonamientos de la Sentencia claros y precisos, habiendo explicado los motivos fácticos y jurídicos de su resolución, peor aún respecto a la valoración razonable de la prueba ya que la misma fue considerada y valorada, determinando que se transgredió el derecho a la defensa; **g)** El control de legalidad realizado en el proceso contencioso administrativo se desarrolló en el ámbito del derecho a la defensa con la garantía de la facultad a las impugnaciones y recursos que permite la ley dentro del marco de las disposiciones constitucionales y legales; llegándose a comprender los términos expresados y la resolución adoptada; y, **h)** Desconocer la naturaleza de la acción de amparo constitucional, permite convertirla en una instancia más dentro del proceso al no conceder la ejecutoria de una resolución judicial, más aun con argumentos redundantes y reiterativos.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal por informe escrito de fs. 292 a 306, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela expone agravios imprecisos e incorrectos que no justifican la lesión supuestamente acusada, denotando el incumplimiento de los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción tutelar; toda vez que, no se precisó ni declaró en qué elementos de hecho radica la violación de sus derechos demostrando de manera clara y detallada en qué medida o bajo qué interpretación el Tribunal Supremo de Justicia, vulneró los derechos que invoca, no correspondiéndole al Tribunal de garantías suplir la carga argumentativa incompleta de manera oficiosa; **2)** La actividad interpretativa efectuada por el citado Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional menos aun cuando no se cumplió los requisitos establecidos al respecto, debiendo tener en cuenta que la acción de amparo constitucional no puede ser entendida como otra instancia más dentro del proceso; **3)** En cuanto a la valoración de la prueba acusada, la acción tutelar interpuesta resulta imprecisa para revisar tal labor; por cuanto, no se especificó cómo se habría valorado erróneamente la prueba o si se habría omitido la misma, o de qué forma debió considerarse la determinada prueba y cómo habría

repercutido ello en la decisión final, no siendo suficiente emitir criterios genéricos, abstractos e inconducentes a fin de verificar las supuestas vulneraciones; **4)** Tanto la Sentencia 123, como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016, confluyeron y coincidieron aunque con distinto fundamento que en el caso en cuestión, existió indefensión del administrado debido a que la notificación de las actuaciones aduaneras no cumplieron su finalidad; en ese sentido, teniendo en cuenta que la nulidad se halla ligada al tema de la indefensión, debe tenerse presente que de concederse la tutela, igualmente se llegaría a igual resultado, haciendo que en la presente acción de defensa carezca de relevancia constitucional; y, **5)** De la lectura de la referida Sentencia 123, se puede evidenciar que esta se apegó al orden jurídico vigente, sometiendo sus actos a las disposiciones legales de carácter especial, determinando la existencia de vicios en el procedimiento aduanero ratificando lo decidido en la fase jerárquica.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, por medio de su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 276 a 278, y en audiencia, manifestó que: **i)** La presente acción de defensa fue interpuesta contra la citada entidad de manera equivocada; por cuanto, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos antes de activar el control tutelar deben utilizar los mecanismos *intra* procesales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional no es procedente contra resoluciones judiciales o administrativas que puedan ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso; en el caso en análisis, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0694/2016, fue objeto de impugnación quedando nula a partir de la emisión de la Resolución jerárquica dejando se surtir efectos legales; por lo que, la ARIT La Paz carece de legitimación pasiva para ser demandada; y, **ii)** De la lectura de la demanda constitucional resulta evidente que no se estableció nexo de causalidad entre los actos o acciones de la instancia de alzada y las garantías constitucionales conculcadas, debiéndose tener en cuenta que la parte peticionante de tutela identificó como el objeto de la acción de amparo constitucional a la Sentencia 123 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Edgar Ayma Flores, conductor del camión objeto de observación por parte de la AN, no asistió a la audiencia ni presentó ningún memorial, pese a su citación cursante a fs. 172.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 145/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 320 a 327 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Sentencia 123 cuestionada, se advierte que la misma respondió a cada uno de los agravios de la demanda contenciosa, realizando un relación de hechos y antecedentes, y exponiendo las razones lógico jurídicas con claridad, lo que implica una debida motivación; **b)** También se hizo cita de las normas legales y jurisprudencia constitucional establecida sobre el tema, determinando con precisión las razones por las que declaró improbada esa demanda, habiendo precisado que en cuanto a la valoración de la prueba la cual fue considerada ya en el recurso jerárquico a momento de haberse dispuesto la anulación y que además ésta sería anterior al inicio del proceso por contrabando contravencional; a partir de lo cual, no se advierte falta de fundamentación ni motivación; **c)** Respecto a la congruencia, se advierte que la referida Sentencia guardó la debida congruencia tanto externa como interna, evidenciándose una coherencia lógica entre los considerandos que son el sustento para la parte dispositiva, donde se expusieron los argumentos y razonamientos lógicos que determinaron la decisión, y en dicha fase externa al haber respondido todos los agravios planteados de manera lógica y razonada; y, **d)** Respecto a la falta de valoración de la prueba, no se encuentra que esta petición sea respaldada por una argumentación clara y coherente que demuestre cómo el Tribunal Supremo de Justicia vulneró tal derecho; pues la observación efectuada no es clara, expresa ni precisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Comunicado AN GROGR ECT-TNC C03/2008 de 18 de mayo; por el cual, la Gerencia Regional Oruro de la AN -ahora parte accionante-, comunicó a las empresas y cooperativas de transporte internacional terrestre que se recibieron cuarenta y uno Manifiestos de Carga, Transito Aduanero o Internacional en Aduana Chile con destino a Bolivia, los que no se habrían presentado para su control en Aduana Frontera Pisiga, entre los cuales se encontraba la Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L., a partir de lo cual de conformidad a la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, se solicitó la presentación de los descargos correspondientes dentro de los treinta días a partir de la publicación (fs. 21).

II.2. Cursa Informe GROGR ECT 29/2008 de 29 de julio; por el cual, el Encargado de Tránsitos Gerencia Regional Oruro de la AN, recomendó proceder con la elaboración del Acta de Intervención contra la Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L. de acuerdo al inciso e) del punto 8 -tránsitos observados sin la presentación de descargos- de la Resolución de Directorio RD 01-014-04, que aprueba el Procedimiento para la Evaluación de Exportaciones y Tránsitos Originados en Aduanas Extranjeras No Sometidos a Control Aduanero Boliviano (fs. 22 a 33).

II.3. Por Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08 de 30 de julio de 2008, se estableció la calificación de la presunta comisión de delito de contrabando en relación a la Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L., notificado a Edgar Ayma, conductor del vehículo -ahora tercero interesado-, en Secretaría de la Administración Aduanera Interior Oruro de la AN, el 23 de octubre de 2010 (fs. 34 a 35 y 40).

II.4. Cursa Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 de 26 de diciembre; por la que, el Administrador de Aduana Interior Oruro de la AN, declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, disponiendo el pago solidario de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando conforme al art. 181.II del CTB, a ser cancelado en el plazo de tres días de ejecutoriada la Resolución, el cual fue notificada a Edgar Ayma en Secretaría de la indicada Administración Aduanera en la misma fecha de su emisión (fs. 44 a 49 y 52); siendo esta rectificada en cuanto al monto de la multa incrementando ello por Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2324/2014 de 15 de octubre, notificado al prenombrado en igual fecha, en Secretaría de la Administración Aduanera (fs. 56 a 57 y 60).

II.5. Mediante Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-ULEOR-SET-PIET 426/2014 de 16 de diciembre, se anunció a los sujetos pasivos, Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L., representado legalmente por Basilio Cuevas Ramos; Ismael Moya Cayo; Isabel Flores; Cristóbal Quispe Pinto; y, Edgar Ayma, Conductor, el inicio de la ejecución tributaria, ejerciendo a partir del tercer día de notificado el Proveído las medidas coactivas correspondientes (fs. 63).

II.6. El 3 de mayo de 2016, Edgar Ayma Flores interpuso ante la ARIT La Paz recurso de alzada (fs. 88 y vta.) el que fue resuelto a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0694/2016 de 15 de agosto, que determinó anular obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, a objeto de que la Administración Aduanera establezca con certeza si Edgar Ayma, conductor, y Edgar Ayma Flores, estudiante, son la misma persona (fs. 96 a 105 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, el Gerente Regional Oruro de la AN, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución ARIT-LPZ/RA 0694/2016 (fs. 106 a 111), el que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016 de 31 de octubre, disponiendo anular la Resolución de alzada con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08 inclusive, a objeto de que la Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha Acta, garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo a fin de que asuma legítima defensa (fs. 112 a 123 vta.).

II.8. Cursa demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Gerente Regional Oruro de la AN (fs. 124 a 128 vta.), que fue resuelta a través de la Sentencia 123 de 28 de noviembre de 2018, emitida por Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-; por la cual, declararon improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016, fallo notificado a la parte ahora impetrante de tutela el 8 de enero de 2019 (fs. 131 a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, así como la inobservancia de los principios de sometimiento a la ley, legalidad y presunción de constitucionalidad; de manera central en la falta de consideración por parte de las autoridades accionadas de la publicación en un periódico de circulación a nivel nacional de los cuarenta y uno Manifiestos observados entre los cuales se encontraba el que fue objeto del proceso sancionatorio contravencional, garantizándose a partir de dicha publicación el derecho a la defensa del sujeto pasivo; por lo que, sostiene que la actuación de la AN se circunscribió a lo legalmente dispuesto en la Resolución de Directorio RD 01-014-04 y el art. 90 del CTB.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en el procedimiento de contrabando contravencional

La SCP 0667/2018-S1 de 22 de octubre, asumiendo el entendimiento establecido respecto a la reconducción de línea en cuanto a la notificación de estos actuados, mencionó: *«Al respecto la SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio, haciendo referencia a la línea sentada por la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, la cual efectuó una sistematización de la línea jurisprudencial y recondujo el entendimiento asumido en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, concluyó que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición.*

(…)

…esta Sala siguiendo la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, concluyó que: '…al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana … hoy accionante, con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUIs (…), habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención (…), dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa…'.

Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial ***respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera, teniendo como***

característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional, se configura con la notificación conforme a normativa con el primer actuado que dé inicio al mismo, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.

En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada, admitió que no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria, ***cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento****, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo del procedimiento a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, siendo estos procesos los siguientes:*

a) En los procedimientos iniciados por una orden de fiscalización, al ser uno de los primeros actos procesales el emplazamiento personal, por cédula o edictal se produce con la orden de fiscalización conforme a lo dispuesto en el art. 68.8 del CTB, punto V, literal B, subnumeral 1.2 de la Resolución de Directorio RD 01-010-04 de 22 de marzo de 2004; y punto V, literal A, numeral 4 de la Resolución de Directorio RD 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, que derogó la primera, entre otras resoluciones de directorio, dependiendo del tiempo en el que se haya realizado la verificación o desarrollado el procedimiento, y del caso concreto.

b) En los casos iniciados por una orden de control diferido, uno de los primeros actuados es el emplazamiento personal o en su caso por cédula o por edicto al administrado con la orden de control diferido, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.

c) En los procedimientos iniciados en operativos de control aduanero, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme a lo establecido en el parágrafo II del art. 181 del CTB, en el DS 708 de 24 de noviembre de 2010 y en el numeral 1 del epígrafe Aspectos Técnicos y Operativos de la Resolución de Directorio RD 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se entrega el acta de decomiso respectivo de manera previa a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, como se indicó precedentemente, en estas circunstancias los administrados conocen del decomiso y de las obligaciones que tienen frente a dicho acto, siendo una de ellas apersonarse ante la Administración Aduanera para conocer las resultas del decomiso, las cuales deben verificarse en Secretaría de la Administración, no siendo razonable exigir un emplazamiento a través de una notificación personal o por edictos, ya que el administrado conoce ya en el operativo de control la intervención de la administración aduanera y las consecuencias que puede ocasionar el comiso de la mercancía.

d) En los casos de control de tránsitos aduaneros no arribados, el conocimiento del inicio del procedimiento de verificación, se da con la notificación personal o en su caso por cédula o edicto al operador con el requerimiento de documentos de descargo, conforme a lo establecido en el punto V, literal B subnumeral 2.2.1, apartado Tránsitos no Arribados acápite i de la Resolución de Directorio 01-034-04 de 29 de octubre de 2004.

e) En los procedimientos de tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano, el primer documento con el cual se realiza la notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el requerimiento de descargos, el cual conforme al punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, debe ser

notificado mediante publicación escrita a nivel nacional a los transportadores internacionales observados.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, ***existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando****, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.*

Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, que determinó ***que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB, pues supone la existencia de un emplazamiento previo*** *del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso"»* (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló:

'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que

no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas son añadidas).

Por su parte la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia señaló: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición*

general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" ».

III.3. Análisis del caso concreto

De lo manifestando en la presente acción tutelar, se advierte que la parte accionante identifica como actos vulneratorios de sus derechos la emisión de la Sentencia 123 de 28 de noviembre de 2018, pronunciada por Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, dentro del proceso contencioso administrativo y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1397/2016 de 31 de octubre, emitida por la AGIT -hoy coaccionado-; por las que en definitiva se determinó anular obrados hasta la notificación al sujeto pasivo del Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08 de 30 de julio de 2008.

A partir de lo manifestado previamente a puntualizar la temática a abordar corresponde aclarar que no obstante de que la parte ahora impetrante de tutela haya dirigido su demanda constitucional incluso contra las máximas autoridades de la AIT en el ámbito nacional y de la Regional La Paz, en consonancia al principio de subsidiariedad la presente acción tutelar desarrollará su análisis a partir de la última decisión asumida en el caso, y si bien la vía administrativa difiere de la judicial, no debe perderse de vista que la parte peticionante de tutela justamente en ejercicio de su derecho a la defensa activó la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo objeto de impugnación radicó en la Resolución jerárquica que igualmente ahora cuestiona; en ese sentido, advirtiendo que el citado Tribunal emitió un pronunciamiento acerca de lo resuelto en la vía administrativa, la problemática a identificar se la efectuará únicamente respecto a la Sentencia 123, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa.

Dicho esto, el objeto procesal a identificar en la presente acción tutelar se centra en la denuncia de la insuficiente fundamentación, motivación y congruencia de la referida Sentencia 123, en la que a decir de la parte accionante igualmente se incurrió en la errónea valoración de la prueba y en la incorrecta interpretación de la norma aplicable al caso relacionada con la inobservancia de los principios de sometimiento a la ley, legalidad y presunción de constitucionalidad; todo ello a partir de que los Magistrados accionados no consideraron que el derecho a la defensa del sujeto pasivo -fundamento principal del fallo- estuvo garantizado en virtud a la publicación en un periódico de circulación a nivel nacional de los cuarenta y uno Manifiestos observados entre los cuales se encontraba el que fue objeto del proceso sancionatorio contravencional ahora cuestionado; por lo

que, la notificación en Secretaría de la Administración Aduanera del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08, de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 de 26 de diciembre, y de su Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2324/2014 de 15 de octubre, estuvo dentro de lo establecido en el art. 90 del CTB, desarrollándose todo conforme en el marco de lo estipulado en la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, que aprobó el Procedimiento para la Evaluación de Exportaciones y Tránsitos Originados en Aduanas Extranjeras No Sometidos a Control Aduanero Boliviano.

Considerando lo puntualizado y toda vez que lo que se cuestionó en términos generales es el fundamento por el cual el Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, corresponde conocer el contenido mismo de la Sentencia.

Así, en la Sentencia 123, los Magistrados accionados manifestaron el siguiente entendimiento:

1) De antecedentes se tiene que como consecuencia del cruce de información relativa a operaciones de Tránsito Aduanero con el Servicio Nacional de Aduanas de Chile se observaron, entre otros, catorce Manifiestos Importación "MIC", correspondientes a la Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L., consiguientemente al no presentarse descargos de aquello se registró a Edgar Ayma como conductor emitiéndose el Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, notificado en Secretaría en el que se consignó aspectos contenidos en el Informe GROGR ECT 29/2008, como el de la publicación realizada en el periódico La Prensa de los "MIC" manifiestos observados y al no haber presentado documentación al respecto, la entidad volvió a notificar en dicha Secretaría, pero esta vez con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012, que declaró probada la contravención por contrabando, modificada posteriormente en cuanto a la sanción con el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2324/2014, también notificado en Secretaría; posteriormente, la indicada entidad emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-ULEOR-SET-PIET 426/2014 de 16 de diciembre, notificada por edictos al sujeto pasivo aun conociendo su domicilio por información del SEGIP, en el referido Proveído la Administración Aduanera comunicó que dará inicio a la ejecución tributaria realizando medidas coactivas para efectivizar el cobro de la deuda tributaria.

2) La entidad aduanera ratifica en la fundamentación de su demanda que se notificó a Edgar Ayma en Secretaría conforme prevé el art. 90.II del CTB, al respecto si bien tal artículo reconoce la posibilidad de notificar en Secretaría cuando se trate de contrabando, pero no refiere que dicha notificación, así sea en Secretaría debe cumplir una finalidad, que es hacer conocer al sujeto pasivo los cargos que se le atribuyen, lo cual no se evidencia en el caso; toda vez que, el referido sujeto recién se entera y en consecuencia asumió defensa al momento en que la Administración Aduanera efectuaba las medidas de cobro; es decir, con posterioridad a la emisión de la propia Resolución Sancionatoria en Contrabandom AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 y del Acta de Intervención Contravencional GRORU - UFIOR - 0121/08, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa; puesto que el cumplimiento de formalidades no es suficiente si la notificación no cumple su fin primordial, dejando en indefensión al administrado.

3) A fin de corroborar el desconocimiento y la ineficacia de la notificación practicada en Secretaría, se tiene que a principios de la gestión 2015, se notificó mediante la publicación de edictos al sujeto pasivo, quien recién el 1 de marzo de 2016, se apersonó y asumió defensa, solicitando la nulidad de lo actuado por desconocimiento de los cargos imputados en su contra, de lo contrario hubiese iniciado las acciones legales con anterioridad.

4) Sobre el tema de la nulidad y anulabilidad el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolló la línea jurisprudencial en sentido de que las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos solo podrán ser invocados mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por ley; empero, la excepción a esa regla se encuentra en el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 - Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo- que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione la indefensión o lesione el interés público, entendiendo por dicha indefensión el no tener conocimiento del proceso en cuestión.

5) Quien demande la nulidad o anulabilidad debe tomar en cuenta que las mismas corresponden ser impugnadas por los recursos administrativos y que en caso de vicios procesales deben haber causado un verdadero estado de indefensión, correspondiendo que dicho vicio procesal sea argüido oportunamente en la etapa procesal pertinente, la inconcurrencia de estas condiciones deben ser explicadas por el impetrante en forma clara, demostrar además que los medios de defensa de los que ha sido privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, en razón a que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico, pues no basta la invocación genérica de lesión al derecho a la defensa o debido proceso, habida cuenta que las normas procesales sirven de base para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar o entorpecer la resolución.

6) En ese contexto es evidente que se lesionó el derecho fundamental a la defensa del sujeto pasivo, más allá que le asista o no el derecho en el fondo de su pretensión; es decir, sí incurrió o no en la contravención de contrabando y que para el efecto se sustanciará el trámite que corresponde, guardando los derechos del prenombrado conforme lo estipula el art. 68 numerales 6), 7) y 8) del CTB.

7) No se evidencia que la Resolución Jerárquica impugnada incumpla con la correspondiente fundamentación y motivación, siendo clara en su determinación y precisando la observancia del principio de verdad material y el respeto al derecho del debido proceso; y,

8) El demandante no justificó ni demostró su pretensión; por lo que, la AGIT anuló de forma correcta la Resolución de alzada ajustándose a derecho.

Del desglose a la Sentencia 123 cuestionada se advierte que, el fundamento principal para declarar improbada la demanda, radicó en la supuesta vulneración del derecho a la defensa del sujeto pasivo en el entendido de que pese a que la notificación practicada se circunscribió a lo establecido en el art. 90 del CTB, observando el cumplimiento de las formalidades, en realidad no cumplió su fin primordial al no haber puesto en conocimiento del administrado los cargos imputados en su contra, dejándolo en total indefensión.

Al respecto, la parte impetrante de tutela justamente enfoca la vulneración de los derechos invocados en la falta de consideración dentro del razonamiento expresado por los Magistrados accionados, del primer actuado que dio inicio al procedimiento de verificación de la comisión del ilícito de contrabando, circunscribiéndose el mismo en la publicación en un periódico a nivel nacional de los cuarenta y uno Manifiestos observados, catorce de los cuales correspondían a la Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L., en la que se identificó como chofer del vehículo a Edgar Ayma y por la cual, se emplazó a los sujetos pasivos a la presentación de los descargos correspondientes dentro de los treinta días a partir de la publicación, ello en observancia a lo determinado en la Resolución de Directorio RD 01-014-04 que aprobó el Procedimiento para la Evaluación de Exportaciones y Tránsitos Originados en Aduanas Extranjeras No Sometidos a Control Aduanero Boliviano.

Sobre la temática en cuestión, tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal a tiempo de resolver la supuesta contradicción entre lo previsto en los arts. 84 y 90 del CTB, dejó claramente establecido que en los procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme lo determina el art. 90 del citado Código, tomando en cuenta que dichos procesos por su naturaleza jurídica establecen un conocimiento previo del procedimiento de verificación de la presunta comisión del delito; es decir, supone la existencia de un emplazamiento previo a fin de que los afectados puedan presentar sus descargos correspondientes.

En el caso particular, de los procedimientos de tránsito originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano -como es la temática en cuestión-, la jurisprudencia constitucional expresamente estableció que el primer documento con el cual se efectúa la

notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el requerimiento de descargos, que es notificado mediante publicación escrita a nivel nacional a los transportes internacionales observados de conformidad a lo dispuesto en el punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04; y en ese entendido, considerando que este es el primer actuado que da inicio a dicho procedimiento, se comprende que las notificaciones subsiguientes, en correspondencia a lo previsto en el art. 90 del CTB, evidentemente deben ser practicadas en Secretaría de la Administración Tributaria, aspecto que de modo alguno puede determinar la lesión al derecho a la defensa; pues se reitera en el caso del contrabando contravencional existe un emplazamiento previo, por el cual se pone a conocimiento del administrado el inicio del proceso de verificación instaurado, a fin de determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando.

Bajo ese entendimiento, en el caso de análisis en efecto los Magistrados accionados no tomaron en cuenta que el primer actuado por el cual se puso a conocimiento del administrado del inicio del procedimiento de verificación de la presunta comisión del delito, fue la publicación efectuada el 18 de mayo de 2008 del Comunicado AN GROGR ECT-TNC C03/2008, conforme se advierte en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, a través del cual se puso a conocimiento de la Empresa de Transporte "SISTRANAL" S.R.L., el plazo dentro del cual podía hacer efectiva la presentación de sus descargos, identificando en el mismo el número de placa, el número del "MIC/DTA", los nombres de los consignatarios así como del chofer en el que efectivamente se encontraba Edgar Ayma.

Posteriormente ante el incumplimiento de la presentación de los descargos mencionados y sobre la base del Informe GROGR ECT 29/2008, la AN procedió a la emisión del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08 y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012, que evidentemente fueron notificados en Secretaría de la Administración Aduanera de conformidad a lo previsto en el art. 90 del CTB, ocurriendo lo propio respecto al Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2324/2014, que modificó la sanción impuesta (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

En ese sentido, de la Sentencia 123 examinada se tiene que esta centró su análisis en la notificación del Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08 y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012 y su Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2324/2014, practicada en la Secretaría de la Administración Tributaria en función de lo previsto en el párrafo segundo del art. 90 del CTB, concluyendo que si bien dicho artículo habilitaba tal posibilidad, pero que en el caso esta no cumplió su finalidad porque el administrado no habría tenido conocimiento de los cargos que se le atribuían; sin embargo, como se sostuvo anteriormente, tal razonamiento estuvo ausente de la consideración del previo emplazamiento efectuado a partir de la publicación de los cuarenta y uno Manifiestos observados, desconociendo de esta manera lo dispuesto en la Resolución de Directorio RD 01-014-04, que regula el procedimiento a desarrollarse para la evaluación de los descargos de exportaciones y tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano, tomándose en cuenta a este actuado como el primer documento que da inicio a dicho procedimiento en función al cual también el sujeto pasivo se halla en la obligación de realizar el respectivo seguimiento al trámite, debiendo acudir y notificarse con las diferentes actuaciones en Secretaría de la Administración Tributaria; falta de consideración que en definitiva afectó la precepción del trámite establecido, derivando en la incorrecta determinación de la vulneración del derecho a la defensa del referido sujeto pasivo.

Tomando en cuenta lo puntualizado y advirtiéndose el limitado análisis efectuado por los Magistrados accionados, que no consideraron el previo emplazamiento efectuado en el caso, se tiene que los mismos evidentemente incurrieron en una incorrecta valoración de los antecedentes del proceso concerniente específicamente a la publicación del Comunicado AN GROGR ECT-TNC C03/2008, lo que incidió en la fundamentación y motivación vinculada a la valoración probatoria efectuada en la Sentencia 123, relacionado a su vez con la errónea interpretación del procedimiento precisado para los descargos de exportaciones y tránsitos originados en aduanas extranjeras

dispuesta en la Resolución de Directorio RD 01-014-04 y su relación en cuanto a la notificación en Secretaría prevista en el art. 90 del CTB, lo que a su vez hace posible considerar la inobservancia del principio de legalidad, sometimiento a la ley y presunción de constitucionalidad alegados por la parte peticionante de tutela; toda vez que, no se apreció que respecto a las normas referidas este Tribunal emitió un pronunciamiento expreso estableciendo que la notificación en Secretaría de la Administración Tributaria del Acta de Intervención y de la Resolución Sancionatoria respecto del contrabando contravencional no determina la lesión del derecho a la defensa, pues en todos los casos de este tipo de procesos existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación, siendo evidente que en el presente caso el accionar de la AN simplemente se enmarcó a lo determinado en la ley y al procedimiento dispuesto en la referida Resolución de Directorio RD 01-014-04.

Finalmente, en cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, si bien no puede establecerse que los Magistrados accionados hubiesen incurrido en una incongruencia externa, pues respondieron al fundamento principal de la demanda contenciosa administrativa que estuvo centrada a cuestionar la inobservancia del principio de legalidad en consideración de la aplicación al caso del art. 90 del CTB; sobre lo cual, las señaladas autoridades manifestaron que no obstante del cumplimiento de dicha formalidad a su criterio tales notificaciones no cumplieron con su finalidad; sin embargo, del contenido mismo de la Sentencia 123, se advierte la concurrencia de una incongruencia interna, pues no obstante de que en la relación de antecedentes así como al inicio del análisis en el caso concreto se hiciera referencia a la existencia del mencionado Comunicado y se estableciera que al no haberse presentado los descargos pertinentes se procedió a emitir el Acta de Intervención GRORU - UFIOR - 0121/08 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3515/2012, dicho aspecto no fue tomado en cuenta a tiempo de expresar su razonamiento; pues como se dijo anteriormente, su análisis solo se enfocó en las diligencias practicadas en la Secretaría de la Administración Aduanera, y no en la publicación de los cuarenta y uno Manifiestos observados, pese a que formó parte de la consideración de los antecedentes y sobre la cual debió efectuarse un examen integral, correspondiendo en cuanto a este elemento igualmente conceder la tutela solicitada.

Bajo los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada por la parte accionante disponiendo que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución en la que se tome en cuenta los aspectos expresados precedentemente, sobre el entendimiento jurisprudencial específico que este Tribunal pronunció en consideración a las notificaciones del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en los procesos de contrabando contravencional relacionada a los procedimientos de tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano.

III.4. Otras consideraciones

En atención al trámite desarrollado en la presente acción tutelar corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que luego de observar la demanda constitucional en cuanto a su contenido y en relación al domicilio del tercer interesado, por Auto de 2 de agosto de 2019, declinó su competencia considerando que la presente acción de defensa debía ser resuelta por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en razón de territorio teniendo en cuenta que los hechos denunciados se produjeron en dicha jurisdicción.

Una vez remitida la causa ante la señalada Sala Constitucional, la misma emitió el Auto 09/2019-D de 16 de agosto, que en el marco legal de lo establecido en la Ley 1104 de 27 de noviembre de 2018, refirió la posibilidad de que las acciones de defensa puedan ser interpuestas en atención al domicilio del impetrante de tutela desglosando al efecto el art. 3.III de la mencionada Ley.

Al respecto cabe indicar que lo dispuesto en la indicada norma ya fue previsto en el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en consideración al cual la jurisprudencia constitucional estableció sub reglas respecto a la competencia de los entonces jueces y tribunales de garantías, habiéndose definido a partir de la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, el siguiente criterio: "…*por el*

ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia".

Dicho entendimiento engloba lo previsto en el señalado art. 3.III de la Ley 1104, que precisamente dispone: "Cuando en el lugar no hubiere autoridad será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectos, ésta o éste podrá presentar la acción si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón del domicilio del accionante"; correspondiendo referir que si bien se tiene determinado el ámbito de competencia territorial de las Salas Constitucionales en sentido que resolver las acciones por hechos generados en las ciudades capitales del departamento; empero, a partir del parágrafo III, como excepción a esta regla se establece la posibilidad de que el peticionante de tutela pueda elegir donde interponer su acción tutelar en razón a la cercanía o mejor acceso referente a su persona, o en función a su lugar de residencia; por lo que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no efectuó una correcta consideración de la normativa específica y del entendimiento jurisprudencial aplicable, lo que en definitiva derivó en la dilación indebida de la acción de defensa interpuesta, transcurriendo desde el Auto de declinatoria -2 de agosto de 2019- hasta la admisión de la acción -23 de septiembre de 2019-, más de mes y medio, cuando a esa altura conforme a lo dispuesto en el art. 56 del CPCo, la audiencia ya debió desarrollarse tomando en cuenta que la demanda debía admitirse una vez subsanadas las observaciones; aspecto que no tuvo lugar por el trámite incorrecto realizado por la mencionada Sala Constitucional, lo que en definitiva derivó en la referida dilación indebida, desconociendo al carácter sumario y de protección inmediata que la misma ostenta.

Por otra parte de actuados también se advierte que habiéndose emitido la correspondiente Resolución el 3 de octubre de 2019, no se procedió a la remisión de los antecedentes ante este Tribunal dentro del plazo previsto en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que establecen que este envió debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, lo que en el presente caso aconteció el 3 de diciembre del citado año, conforme se tiene de la constancia de *courrier* cursante a fs. 333, correspondiendo por todos estos aspectos, exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en posteriores actuaciones otorgue el trámite pertinente a las acciones tutelares a fin de no dilatar la resolución de las causas puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 145/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 320 a 327 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 123 de 28 de noviembre de 2018, y determinando que los mismos emitan un nuevo fallo conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT y la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz.

3° Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33150-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Ruth Pupuhissiry Saucedo** en representación sin mandato de **Denisse Pupuhissiry Saucedo** contra **Nicolás Melendres Rojas**, **Representante Legal de la Clínica Médica Melendres Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de diciembre de 2019, fue trasladada de la Clínica Manantial de Vida a la Clínica Médica Melendres S.R.L. para ser internada en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) por su delicado estado de salud, en razón que sufre de la enfermedad LES-LUPUS; y el 11 de enero de 2020, el médico neumólogo a cargo de su atención le otorgó el alta médica.

Los servicios prestados por la Clínica Médica Melendres S.R.L. ascienden a un monto total de Bs66 266,99.- (sesenta y seis mil doscientos sesenta y seis 99/100 bolivianos); de los cuales canceló la suma de Bs14 100.- (catorce mil cien bolivianos), debiendo aún el monto de Bs52 166,99.- (cincuenta y dos mil ciento sesenta y seis 99/100 bolivianos); sin embargo, con la finalidad de cancelar toda la deuda, el 11 de enero de 2020, por medio de su hermana mayor solicitó al encargado de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicho nosocomio un plan de pagos y ofreció como garantía documentos de un lote de terreno de propiedad de su hermana Lizeth Pupuhissiry Saucedo; empero, se le negó dicha petición, indicando que para salir de la referida Clínica debía cancelar en efectivo el 70% del pago total. Al no contar con ese monto, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa continúa internada en esa Clínica, incrementándose de esa forma el monto que adeuda por los tres días que se encuentra internada contra su voluntad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata libertad; y, **b)** Se ordene la no cancelación de los tres días que está internada en la Clínica Médica Melendres S.R.L. contra su voluntad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** La posición asumida por la Clínica Médica Melendres S.R.L. es una medida de hecho que no puede ser permitida en un Estado Constitucional de Derecho, puesto que, existen instancias legales para el cobro efectivo de montos adeudados a las que puede acudir la citada Clínica; **2)** El art. 116.II de la CPE, establece que no se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales; **3)** La SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, implementó una línea jurisprudencial respecto a la retención de pacientes por falta de pago en Centros Hospitalarios público o privados; y, **4)** No es la primera vez que la Clínica Médica Melendres S.R.L. actúa de esta manera, motivo por el cual, presentaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0823/2016-S1 de 1 de septiembre y 0584/2018-S4 que resolvieron casos similares.

I.2.2. Informe del particular accionado

Nicolás Melendres Rojas, Representante Legal de la Clínica Médica Melendres S.R.L., en audiencia manifestó que: **i)** Solicitó a la familia de la accionante que cancele la deuda de a poco; sin embargo, no fue cancelada y la Clínica a la que representa no puede cortar los servicios de salud; **ii)** Cuando la deuda ascendió a Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), la accionante canceló la suma de Bs14 000.- y por el saldo de Bs52 000.- ofreció como garantía un lote de terreno; sin embargo, únicamente llevó un "simple alodial" y la propietaria de dicho bien inmueble no se apersonó a firmar ningún contrato; **iii)** -neumólogo y nefróloga-, el primero fue quien le dio su alta médica; y no así la segunda, quien es la principal especialista; por lo que la accionante necesita ser dada de alta por los dos especialistas señalados para salir de dicho nosocomio; sin embargo, si aún así quiere salir de la citada Clínica debe pedir su alta médica bajo su responsabilidad; **vi)** La accionante fue atendida con el mayor esfuerzo, prueba de ello es que se recuperó rápidamente como manifestó toda su familia; **vii)** Existen varios pacientes que tienen deuda con la Clínica pero no con un monto tan elevado como la accionante; y, **viii)** Tienen varias acciones constitucionales en su contra, de las cuales dos fueron pronunciadas a favor de la parte accionante y las otras fueron emitidas a su favor.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/20 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 32 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el ahora accionado ponga en inmediata libertad a la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0258/2012 de 28 de mayo se pronunció respecto a la retención ilegal de pacientes en hospitales; **b)** La accionante como consecuencia de la atención médica recibida en la Clínica Médica Melendres S.R.L. tiene una deuda económica, por la cual se encuentra retenida ilegalmente; **c)** La detención de la accionante contra su voluntad no es la vía idónea para exigir el cumplimiento de la obligación referida, debiendo la citada Clínica Médica acudir a la vía legal correspondiente para la ejecución de la deuda por concepto de hospitalización y tratamiento; **d)** No existe justificativo para que dicho nosocomio retenga a la accionante y menos aún por una obligación patrimonial; toda vez que, ese actuar atenta contra su derecho a la libertad, que es un derecho fundamental y es deber del Estado protegerlo; y, **e)** El monto económico a cobrarse por la atención médica brindada a la accionante solo debe ser hasta el momento en que esta fue dada de alta y no alcanza a gastos de internación y alimentación de los días que se le impidió salir, de lo contrario, se estaría actuando ilícitamente.

En vía de complementación y enmienda, la accionante -siendo lo correcto el ahora accionado- pidió que en la Resolución 02/20 conste que la accionante no se encuentra retenida -en la Clínica Médica Melendres S.R.L-; sino, falta que un médico especialista le otorgue el alta médica.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado indicó que en esta acción tutelar se concedió la tutela disponiendo su inmediata libertad; en ese sentido, pidió que "…se complemente a efectos cual es el tiempo prudencial de inmediatamente toda vez de que no vaya a ser ese inmediatamente sea en 48 horas…" (sic).

En mérito a esas solicitudes, la Jueza de garantías, emitió el Auto 02 de 15 de enero de 2020, cursante a fs. 34, refiriendo que: **1)** Lo manifestado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa se transcribe en un acta que va en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Respecto a que aún no se otorgó el alta médica de la accionante, en dicha audiencia se señaló que esta se encuentra retenida contra su voluntad, debiendo velar su autoridad por su derecho a la libertad; y, **3)** "Inmediato es inmediato" no se está determinando un día o una hora para que se proceda a la libertad de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Médico de 21 de diciembre de 2019, Ángel Ademar Untoja, Médico Internista, señaló que el 20 de ese mes y año, Denisse Pupuhissiry Saucedo -ahora accionante-, ingresó a la Clínica Médica Melendres S.R.L. (fs. 8 y vta.).

II.2. Cursan cuatro comprobantes de depósito emitidos por la Clínica Médica Melendres S.R.L., a través de los cuales, el 20 y 29 de diciembre de 2019; y, 6 de enero de 2020, Mónica Pupuhissiry y Ana Pupuhissiry Saucedo depositaron las sumas de Bs1 100.- (mil cien bolivianos); Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); Bs5 000.-; y, Bs3 000.- (tres mil bolivianos) a favor de la accionante (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; en razón que fue internada en la UTI de la Clínica Médica Melendres S.R.L., y una vez restablecido su estado de salud, el 11 de enero de 2020 fue dada de alta; empero, a pesar de cancelar la suma de Bs14 100.- del monto total que asciende a Bs66 266.99.-, y solicitar un plan de pagos para la cancelación del monto restante, ofreció como garantía documentos de un lote de terreno; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se le permite salir de la citada Clínica previo pago en efectivo del 70% del monto total y al encontrarse en la imposibilidad de cancelar esa suma de dinero se encuentra retenida contra su voluntad por tres días más, situación que incrementa el monto adeudado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

La SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, refirió que: *«La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios* refirió: *'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: -La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado-'.*

*De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: "**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**"*

(…)

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: "**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios".*

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o

de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que ***la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción****.*

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: "1) ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que* ***su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica****, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues ***no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados****.*

Consecuentemente, ***en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad****,* ***conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad****"*» (las negrillas son nuestras)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; en razón que fue internada en la UTI de la Clínica Médica Melendres S.R.L., y una vez restablecido su estado de salud, el 11 de enero de 2020 fue dada de alta; empero, a pesar de cancelar la suma de Bs14 100.- del monto total que asciende a Bs66 266.99.-, y solicitar un plan de pagos para la cancelación del monto restante, ofreció como garantía documentos de un lote de terreno; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se le permite salir de la citada Clínica previo pago en efectivo del 70% del monto total y al encontrarse en la imposibilidad de cancelar esa suma de dinero se encuentra retenida contra su voluntad por tres días más, situación que incrementa el monto adeudado.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Informe Médico de 21 de diciembre de 2019, a través del cual Ángel Ademar Untoja, Médico Internista, señaló que el 20 de ese mes y año, la accionante ingresó a la Clínica Médica Melendres S.R.L. (Conclusión II.1.); asimismo, cursan cuatro comprobantes de depósito emitidos por la Clínica Médica Melendres S.R.L., a través de los cuales, el 20 y 29 de diciembre de 2019; y, 6 de enero de 2020, Mónica Pupuhissiry y Ana Pupuhissiry Saucedo depositaron las sumas de Bs1 100.-; Bs5 000.-; Bs5 000.-; y, Bs3 000.- a favor de la accionante (Conclusión II.2.).

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ningún centro hospitalario o de salud público o privado debe retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que demandó su atención médica, por mandato imperativo de la Constitución Política del Estado, las leyes y los instrumentos internacionales, puesto que la norma prevé que las obligaciones de naturaleza

patrimonial deben ejecutarse únicamente sobre el patrimonio y sin ninguna clase de coacción que comprometa un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

En ese sentido, si bien no se adjuntó a la presente acción tutelar el alta médica de la accionante que acredite esa condición; de lo señalado por el accionado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa se tiene que la accionante evidentemente fue dada de alta únicamente por uno de los especialistas que la atendían -neumólogo- y no así por su médico de cabecera y especialista principal -nefróloga-, alegación que no fue sustentada por ninguna prueba debido a que no se adjuntó literales que demuestren que la accionante estaba siendo atendida por dos especialistas de los cuales uno era el principal y quien no habría emitido el alta médica; es decir, que no se presentó ningún elemento que evidencie esa situación ni menos establezca cuál sería la condición médica que impediría que la accionante obtenga el alta médica completa y pueda salir de dicha Clínica.

Tampoco se cuenta con la solicitud de plan de pagos realizado por la accionante y el ofrecimiento de garantía; sin embargo, de lo manifestado por el accionado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar existió dicha solicitud, que no fue aceptada porque presumiblemente no fue realizada con las formalidades necesarias.

Asimismo, el accionado también indicó que como Representante Legal de la Clínica Médica Melendres S.R.L. tenían obligaciones que cumplir -pago de salarios, mantenimiento y aguinaldos, entre otros- y que el pago de Bs14 000.- efectuado por la accionante no era suficiente -lo que demuestra la disconformidad de la parte accionada al pago realizado-, tampoco negó que pidió a la accionante el pago en efectivo del 70% de monto total adeudado, para salir de dicho nosocomio.

Por lo expuesto, se evidencia la vulneración de los derechos a la libertad y a la libre locomoción de la accionante, por parte de la Clínica Médica Melendres S.R.L. puesto que nadie puede ser retenido contra su voluntad en un centro médico por una deuda eminentemente patrimonial, menos cuando no existe condición médica que exija su permanencia; consecuentemente, la retención ejercida contra la accionante obedece a la falta de pago del saldo que adeuda por servicios médicos y la imposibilidad de poder llegar a un acuerdo para la cancelación total del monto adeudado, hecho que se encuentra al margen de la Norma Suprema y de lo determinado por la jurisprudencia constitucional.

Consiguientemente, por todo lo manifestado, corresponde conceder la tutela solicitada, más aún cuando el ordenamiento jurídico establece mecanismos pertinentes de cobro por deudas económicas, de los cuales puede hacer uso el accionado, al ser esta concesión de tutela solo en relación al derecho invocado y no así respecto a la obligación económica contraída por la accionante.

Finalmente, con relación al posible incremento de la deuda de la accionante por los tres días que estuvo retenida contra su voluntad, y consiguiente solicitud de no cancelación de dicho monto, corresponde aclarar que ese aspecto no se encuentra dentro de la naturaleza jurídica y alcances de protección de la acción de libertad, debiendo la accionante activar los mecanismos que considere necesarios con el fin de reclamar tal extremo y agotados estos, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la vía que considere conveniente para el resguardo o restablecimiento pretendido; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a esa pretensión deducida dentro de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/20 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° Disponer la inmediata libertad de la accionante.

3º DENEGAR respecto a la solicitud de no cancelación correspondiente a los tres días en los que estuvo internada, posteriores a su alta médica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2020-s3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33052-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2020 de 30 de enero, cursante a fs. 41 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcon Mamani** en representación sin mandato de **Jorge Andrés Paredes Mamani** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, mediante Auto 045/2019 de 28 de enero, se determinó como medida cautelar su detención domiciliaria sin salida laboral; posteriormente, por memorial de 11 de diciembre de 2019, solicitó salida laboral, misma que fue rechazada a través del Auto 500/2019 de 16 de diciembre, por ese motivo recurrió de apelación.

Al efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de 31 de diciembre de 2019, pronunció el Auto de Vista 679/2019 de misma fecha, declarando improcedente el recurso formulado, en consecuencia confirmó la resolución apelada; empero, estableció lineamentos indicando que la Jueza de la causa no valoró correctamente los antecedentes ya que era impertinente que exija demostrar la necesidad de trabajo del "peticionante", sino que se debe autorizar la salida laboral a sola presentación del contrato de trabajo; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se devolvió los antecedentes de la apelación ante la Jueza *a quo*, provocando que se vea imposibilitado de solicitar nuevo beneficio de salida laboral en función a lo establecido por el Tribunal *ad quem*, encontrándose en una total incertidumbre sobre su situación jurídica y sin un trabajo para su sustento, afectando gravemente su salud y su propia vida, ya que no cuenta con los recursos necesarios para su sobrevivencia y la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la "celeridad estrictamente relacionado a la libertad de locomoción", a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devuelva en el día el legajo de apelación ante la Jueza *a quo*.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 40, ausentes tanto el peticionante de tutela como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de enero de 2020, cursante a fs. 37 y vta., refirió que: **a)** El cuaderno de apelación se encuentra a la vista de las partes y a la fecha fue devuelto ante el Juzgado de origen; por lo que, no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales; **b)** El impetrante de tutela alude que se está vulnerando su derecho a la vida y a la salud por que no tiene salida laboral que le permita su sobrevivencia y la de su familia; al respecto, se debe tomar en cuenta que el prenombrado no demuestra objetivamente como se le estaría lesionando tales derechos, pues las medidas cautelares se caracterizan por su temporalidad y variabilidad de tal forma que las resoluciones dictadas por la Jueza *a quo* y el Tribunal de alzada no causan estado, pudiendo ser modificadas conforme varíen las circunstancias, y en ese contexto tiene la posibilidad de acudir a la Jueza que conoce la causa y solicitar audiencia de modificación de "medidas sustitutivas"; y, **c)** En el memorial de acción de libertad se realiza una relación muy escueta, solo se hace mención a disposiciones legales y no se relaciona de qué manera su persona habría lesionado los derechos a la libertad y de locomoción, más aun si se considera que el peticionante de tutela está con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entonces no está afectado su derecho a la libertad; además, el fallo pronunciado en alzada cuenta con la debida fundamentación, argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2020 de 30 de enero, cursante a fs. 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad accionada que en futuras actuaciones no incurra en dilaciones, debiendo dentro de los plazos procesales establecidos por ley señalar audiencia, emitir resolución e inmediatamente devolver el "cuaderno de alzada"; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que la autoridad *ad quem* al conocer la presentación de esta acción tutelar, habría cumplido la omisión de devolver al Juzgado de origen -los antecedentes de la apelación-; empero, no es correcto que la Resolución de alzada sea devuelta después de treinta días de su emisión; consiguientemente, con el objeto de no generar mayores retrasos y ello no incida en futuras actuaciones, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa estableció el carácter preventivo, procurando que en lo posterior se impida esta clase de dilaciones, que puedan perjudicar y lesionar el derecho a la locomoción, porque existe un mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal al sustanciar la alzada de una medida cautelar conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en los plazos y términos que prevé la Ley dando la celeridad correspondiente; **2)** El procedimiento penal en cuanto a la aplicación de estas medidas o apelaciones de las medidas cautelares conlleva inclusive responsabilidades cuando las mismas son retrasadas por el Juez o Tribunal de alzada, en ese entendido le asiste a la autoridad accionada la facultad de impartir instrucción al personal de apoyo jurisdiccional y realizar el seguimiento correspondiente y al no haberse cumplido con las mismas hace que en el caso exista dilación indebida en su tramitación "de la impugnación cautelar"; y, **3)** El buen desempeño de las labores administrativas jurisdiccionales involucra a la Vocal accionada quien al conocer esta acción de defensa, recién procedió a ordenar la devolución del cuaderno de apelación al Juzgado de origen, como se puede apreciar de la fotocopia adjunta y fue recepcionada el 30 de enero de 2020; por lo que, esta acción tutelar se hace viable en su modalidad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de 16 de diciembre de 2019 de consideración de salida laboral, actuación en la que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, -de turno por vacación judicial- pronunció el Auto 500/2019 de misma fecha, por el cual declaró improcedente la solicitud de salida laboral efectuada por Jorge Andrés Paredes Mamani -ahora accionante- (fs. 19 a 22).

II.2. Se tiene Auto de Vista 679/2019 de 31 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se declaró improcedente la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela, confirmando en consecuencia el Auto 500/2019 (fs. 34 a 35). Consta sello de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de recepción del expediente del proceso seguido contra el accionante ante el Juzgado de Sentencia Tercero de El Alto del citado departamento, el 30 de enero de "2019" -lo correcto es 2020- a horas 17:45 (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a la "celeridad estrictamente relacionado a la libertad de locomoción", a la salud y a la vida; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, en el que se encuentra con detención domiciliaria, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 679/2019 de 31 de diciembre, declaró improcedente la apelación incidental que interpuso contra el Auto 500/2019 de 16 de igual mes, que rechazó su solicitud de salida laboral, en consecuencia confirmó dicho fallo; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -30 de enero de 2020-, omitió devolver los antecedentes del mencionado recurso ante el Juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad dentro del alcance de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, precisó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al

ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A objeto de pronunciarse sobre el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, es preciso señalar que, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de infracciones al debido proceso, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en dicho entendimiento, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, en el caso en análisis se advierte que el acto lesivo a los derechos al debido proceso en su elemento a la "celeridad estrictamente relacionado a la libertad de locomoción", a la salud y a la vida, es la supuesta demora en la devolución del legajo de apelación incidental de medida cautelar ante el Juzgado de origen, en el que hubiere incurrido la Vocal accionada; en ese sentido, se advierte que la irregularidad del debido proceso denunciada, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante.

En efecto, el impetrante de tutela no tomó en cuenta que la alegada dilación indebida en la devolución de los antecedentes procesales relativos a su apelación incidental de medida cautelar resuelta mediante Auto de Vista 679/2019 de 31 de diciembre, ante el Juzgado de origen, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que mediante ésta acción tutelar se pueda resguardar el debido proceso; toda vez que, de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondientes al proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se establece que el mismo se encuentra bajo aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención domiciliaria sin salida laboral, en mérito a una determinación emitida por una autoridad competente, y en ese estado, en el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa y en observancia a los principios de instrumentalidad y

variabilidad por las que se rige la medida cautelar de carácter personal, presentó solicitud de salida laboral; no obstante, dicha petición fue rechazada mediante Auto 500/2019 de 16 de diciembre dictado por la Jueza Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz -por estar de turno durante la vacación judicial-, fallo confirmado en alzada a través del Auto de Vista 679/2019 emitido por la autoridad ahora accionada, y para que se altere esa su situación jurídica -detención domiciliaria sin salida laboral- debe necesariamente presentar nueva solicitud de salida laboral, o la modificación de medidas cautelares que considere pertinente, aspecto que no fue acreditado en el caso concreto, ya que de la revisión de los antecedentes procesales que conforman el expediente constitucional y de lo expuesto por el propio impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, tampoco se puede advertir que exista una solicitud en ese sentido pendiente de consideración y resolución, situación que en su caso sí podría vincularse con su derecho a la libertad, en consecuencia en el caso analizado, la omisión denunciada como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del peticionante de tutela no concurre; por lo que, no se tiene cumplido el primer presupuesto establecido por el entendimiento jurisprudencial citado.

El razonamiento anterior guarda coherencia con el entendimiento asumido por esta Sala en un caso con supuestos fácticos análogos, en el que también se reclamaba la falta de devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen, pero no existía ninguna situación ni circunstancia que vincule dicha devolución a una posible afectación directa a la definición de la situación jurídica del imputado, en ese sentido, la SCP 0419/2020-S3 de 10 de agosto, haciendo referencia a la situación expectaticia y no concretada de una posible y futura solicitud de cesación, precisó en su *ratio decidendi,* lo siguiente: "*Así, y explicado en otras palabras, no se evidencia que la alegada demora en la devolución del legajo de apelación que resolvió la cesación solicitada por el accionante, opere como la causa de restricción de su libertad, ni tenga incidencia directa en dicho derecho, pues ni siquiera se advierte que exista una solicitud de cesación cuyo trámite se encuentre pendiente y/u obstaculizado por esa razón, dado que constituye una situación expectaticia la presentación de una solicitud de cesación que aún no se materializa y que puede o no darse, ocurriendo lo propio con el despliegue procesal que vaya a realizarse en la misma y por ende las actuaciones que pueda asumir el Tribunal que conozca de dicha solicitud respecto a la devolución o no del legajo de apelación y su incidencia en la consideración de la eventual cesación, contexto este que al no haberse materializado no tiene una vinculación directa con la libertad; en consecuencia en el caso motivo de análisis, la irregularidad del debido proceso denunciada como dilatoria, no opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del impetrante de tutela*".

Por otra parte y en esa misma línea de examen de presupuestos concurrentes que determinan el alcance del debido proceso vía acción de libertad, tampoco se verifica que el accionante esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto como se refirió *ut supra*, de las documentales cursantes en el expediente constitucional, se advierte que el nombrado, se encuentra en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa como es la propia solicitud de salida laboral y el recurso de apelación incidental que interpuso contra la determinación que rechazó tal petición, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Se tienen en consecuencia, que al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar a través de esta acción de defensa la lesión al debido proceso denunciada, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, solo a mayor abundamiento, corresponde señalar que respecto a la denuncia de lesión de su derecho a la vida y la salud del impetrante de tutela, este Tribunal no advierte que con la falta de devolución de los antecedentes de la apelación incidental de medida cautelar ante el Juzgado de origen, se hubiere puesto de alguna manera en riesgo dichos derechos; a más de que tampoco el peticionante de tutela acreditó de forma objetiva tal conculcación o vinculación de la omisión reclamada con dichos derechos, situaciones a partir de las cuales no resulta posible

considerar y menos acoger la pretendida protección constitucional sobre estos, por lo que corresponde determinar la denegatoria de tutela respecto a los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 008/2020 de 30 de enero, cursante a fs. 41 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33188-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Graciela Unzueta Mercado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP) se encuentra privado de su libertad por más de cuatro años y veinte días en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre.

A pesar de estar detenido preventivamente desde el 21 de enero de 2016 -se entiende dentro de otro proceso penal-, por Resolución de 16 de enero de 2018, la Jueza de la causa dispuso, de manera abusiva y arbitraria, su detención preventiva.

El 9 de diciembre de 2019, solicitó la modificación de dicha medida cautelar y, el 19 de igual mes y año, pidió se emita la respectiva resolución, sin merecer respuesta alguna.

El 20 de enero de 2020, reiteró su solicitud para la emisión de la correspondiente resolución; empero, pese que transcurrieron sesenta y tres días, el Juez ahora accionado no emitió el fallo extrañado, incumpliendo el plazo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- e incumpliendo sus funciones al incurrir en retardación de justicia.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110.II, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** La autoridad judicial ahora accionada emita en el día la respectiva resolución conforme a lo establecido en el art. 239.2 y 3 del CPP; y libre el respectivo mandamiento de libertad; **b)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a favor del accionante; y, **c)** Se ordene el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Al no existir ningún informe de la autoridad judicial ahora accionada, se deben dar por ciertos los hechos denunciados, conforme lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0300/2018-S4" y "0595/205-S1"; **2)** El 9 de diciembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, bajo los nuevos parámetros de la Ley 1173, y el Juez hoy accionado decretó que se ponga el memorial a conocimiento de las partes procesales; y, **3)** El 19 de diciembre de 2019, cuando las partes procesales ya conocían su petición, correspondía que la autoridad judicial ahora accionada con o sin respuesta emita resolución; empero, pese que presentó memoriales pidiendo que proceda a hacerlo, no lo hizo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 19 vta. a 21, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez accionado en el plazo de veinticuatro horas de notificado con esa Resolución resuelva la cesación de la detención preventiva presentada por el accionante; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que efectivamente el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva el 9 de diciembre de 2019, y a partir de esa fecha, reiteró en dos oportunidades, el 19 de igual mes y año y 20 de enero de 2020, al Juez hoy accionado para que pueda emitir la correspondiente resolución; y, **ii)** No obstante lo anterior, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, la referida autoridad judicial no emitió ninguna resolución y no remitió informe alguno desvirtuando lo señalado, por lo que se dan por ciertos y evidentes los extremos indicados, encontrando vulneración al derecho del debido proceso del accionante, al no observarse diligencia y prontitud en un actuado relacionado directamente con su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 95 de 10 de febrero de 2020, mediante el cual, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, admitió la acción de libertad presentada por Humberto Quispe Poma -hoy accionante- contra Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- y señaló audiencia para el 11 de igual mes y año, a las 17:30 horas (fs. 12).

II.2. Mediante Oficio CITE: OF: 92/2020 de 10 de febrero, el Juez de garantías solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponga la notificación al Juez ahora accionado con la orden instruida adjunta y que corresponde a la acción de libertad de referencia (fs. 14); la cual, fue remitida vía *courier* el 10 de ese mes y año, a las 16:18 horas, conforme consta en la guía 89968 (fs. 13).

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de la acción de libertad celebrada en la ciudad de Sucre, el 11 de febrero de 2020, a las 17:35 horas, ante el Juez de garantías; acto procesal en el que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca manifestó que el expediente se encontraba corriente y que la autoridad judicial hoy accionada no remitió informe alguno (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad, en razón que el 9 de diciembre de 2019, solicitó cesación de su detención preventiva, y consiguientemente, en dos oportunidades reiteró que se emita la

respectiva resolución; empero, el Juez ahora accionado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -10 de febrero de 2020- no resolvió dicho petitorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada

Al respecto, la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refirió que: *"El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…'.*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: '…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"* .

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a la consideración de la problemática planteada en la presente acción de defensa, corresponde en grado de revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional referirse a las actuaciones realizadas como emergencia de su interposición; en ese sentido, siempre en procura de la protección de los derechos de los sujetos procesales, corresponde verificar si el Juez de garantías dio cumplimiento al procedimiento establecido respecto a esta acción tutelar y si garantizó la participación de las partes procesales en igualdad de oportunidades.

En ese entendido, de la revisión de antecedentes, se advierte que por Auto Interlocutorio 95 de 10 de febrero de 2020, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, admitió la acción de libertad presentada por el accionante contra el Juez hoy accionado, y señaló audiencia para el 11 de igual mes y año, a las 17:30 horas (Conclusión II.1.).

Posteriomente, mediante Oficio CITE: OF: 92/2020 de 10 de febrero, el Juez de garantías, solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponga la notificación al Juez ahora accionado con la orden instruida adjunta y que corresponde a la acción de libertad de

referencia; la cual, fue remitida vía *courier* el 10 de igual mes y año, a las 16:18 horas, conforme consta en la guía 89968 (Conclusión II.2.).

Finalmente, cursa el acta de audiencia de consideración de la acción de libertad celebrada en la ciudad de Sucre, el día viernes 11 de febrero de 2020, a las 17:35 horas, ante el Juez de garantías; acto procesal en el que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca manifestó que el expediente se encontraba corriente y que la autoridad judicial hoy accionada no remitió informe alguno (Conclusión II.3.).

En ese contexto, y de acuerdo a todos los antecedentes señalados, es pertinente citar el art. 202.6 de la CPE, que determina como una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional la revisión de las acciones tutelares, entre ellas, la acción de libertad, la cual conlleva la verificación de la correcta aplicación del procedimiento constitucional, de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional y de los fundamentos jurídicos constitucionales asumidos por los Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales en sus decisiones.

Así, revisados los actuados procesales que cursan en el expediente no se encuentra ninguna diligencia que demuestre si el Juez hoy accionado fue citado, y menos aún se tiene evidencia de la fecha y la hora, tampoco cursa ninguna constancia de remisión de actuados vía fax; motivos que impiden a este Tribunal analizar la problemática formulada por el accionante, en consideración de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que refiere que la citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner a conocimiento del o de los accionados los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el accionante, a objeto que el accionado pueda asumir su defensa.

De acuerdo a ello, en el caso concreto, no se evidencia que la autoridad judicial ahora accionada fue citada; situación que incide en la posibilidad que haya tenido la oportunidad de remitir su informe respecto a lo denunciado por el accionante, provocando en consecuencia, la vulneración de su derecho a la defensa y al principio de contradicción, más aún, cuando en el caso en análisis se evidencia que los memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva, estuvieron dirigidos ante al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz y solamente el último escrito tiene cargo de recepción del despacho judicial del Juez ahora accionado.

En ese sentido, se recuerda que la citación con la demanda de toda acción tutelar tiene la finalidad de poner a conocimiento de las partes procesales los hechos denunciados y las actuaciones judiciales, y si bien la acción de libertad prescinde de algunas formalidades procesales; empero, la citación debe cumplirse estrictamente para darle la oportunidad a la autoridad judicial accionada de tener un conocimiento objetivo de la demanda, a emitir su informe o asistir a audiencia y refutar los argumentos vertidos en su contra, puesto que si no se procede de esa manera se lo deja en un estado total de indefensión, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; situación que trasciende en la decisión que vaya a dictar el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales e incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que se le priva de tener un conocimiento certero de la verdad y a emitir una resolución justa y coherente.

Por tales razones, precautelando los derechos del Juez ahora accionado, corresponde en el caso concreto anular obrados de la presente acción de libertad hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, previendo la efectivización de la citación a la autoridad judicial accionada, para que pueda ejercer su derecho a la defensa en tiempo razonable; por consiguiente, se llama la atención al Juez de garantías por no velar los derechos y garantías del Juez ahora accionado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada y al continuar con el trámite de la presente acción de libertad en inobservancia del correcto procedimiento exigido para las acciones de defensa, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

2º Disponer que de forma inmediata, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, proceda a la citación de Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz y, con base en ello, celebre la audiencia de consideración de esta acción tutelar, de conformidad a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Cuarto la Capital del departamento de Chuquisaca por los motivos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2020-s3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33055-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación sin mandato de **Kharel Randy Farray Gutiérrez** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de 4 de diciembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 202-T/2019 rechazando su petición de cesación de la detención preventiva; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso recurso de apelación incidental contra dicho fallo.

Manifiesta que, una vez remitidos los antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicho órgano señaló audiencia de vista y resolución de la apelación incidental para el 13 de diciembre de 2019 a horas 15:00, cumpliendo para ese fin con la notificación a los sujetos procesales y al Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento donde guarda detención preventiva, a efectos de su traslado; sin embargo, de forma sorpresiva, al no haber sido conducido a dicha audiencia, el Vocal de la referida Sala -hoy accionado- en su ausencia instaló la misma y confirmó la Resolución apelada, ocasionándole perjuicio y dejándolo en indefensión, señalando únicamente que dichos actuados no pueden suspenderse por ningún motivo, sin considerar que la inconcurrencia no era atribuible a su persona, sino porque no fue conducido a dicho acto procesal.

Concluye indicando que, el error procesal en el que incurrió el Vocal accionado resulta arbitrario e ilegal, vulnera el derecho a la defensa y producto de ese hecho continúa privado de libertad porque no pudo fundamentar los agravios que le ocasiona la Resolución 202-T/2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; citando al efecto los arts. 14.III, 23 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene a la autoridad accionada, que dentro las veinticuatro horas instale la audiencia de apelación de medida cautelar y cese la indebida privación de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, presente el peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Llama la atención que en el acta de audiencia de apelación de medida cautelar, no se tiene consignado la totalidad de lo acontecido en ese acto procesal, ya que únicamente se trascribió lo dispuesto por el Vocal accionado mas no la intervención de su abogado defensor; **b)** Se lesionó su derecho a la defensa y al debido proceso porque no se cumplió con lo dispuesto por el art. 113 del CPP, pues en aplicación de su poder ordenador y disciplinario la autoridad accionada debió disponer un receso de la audiencia de apelación, a fin de instruir su conducción inmediata ante el Tribunal de alzada; empero, se confirmó la resolución apelada en su ausencia, cuando dicho fallo versa sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva donde se debe dilucidar su libertad; y, **c)** La mencionada autoridad judicial en audiencia le indicó a su abogado que no podía representarlo, actuación en la que, alegó la existencia de un reglamento disciplinario ordenador de las audiencias el cual establece que la inasistencia del apelante no es causal para que el defensor pueda exponer el alegato correspondiente, por ello pidió se lleve a cabo la audiencia; empero, la nombrada autoridad no consideró ese aspecto y se limitó a confirmar el fallo apelado argumentando que no se pueden suspender audiencias bajo ningún motivo; además, está privado de libertad por cinco años y diez meses, sin contar hasta el presente con sentencia condenatoria.

Ante las consultas realizadas por el Tribunal de garantías, manifestó que fue conducido a destiempo desde el penal donde guarda detención preventiva, por ese motivo llegó al Tribunal de alzada a la conclusión de la audiencia programada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 11 y vta., expresó que: **1)** El Tribunal de alzada señaló audiencia de apelación de medida cautelar para el 13 de diciembre de 2019 a horas 15:00, cual fue instalada a horas 15:34; es decir, con un retraso de 34 minutos por la carga procesal existente al encontrase de turno por vacación judicial; **2)** En la fecha mencionada, se señalaron seis audiencias con detenidos en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, siendo el impetrante de tutela el único interno que no fue conducido por motivos que se desconoce, porque el Director de dicho establecimiento aun no presentó su informe; y, **3)** El peticionante de tutela no presentó solicitud de complementación, explicación o enmienda, o en su defecto un incidente de actividad procesal defectuosa conforme determina la SCP 1401/2016-S1 de 15 de diciembre, y contrariamente de forma directa activó la acción de libertad, por lo corresponde aplicar el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dejó sin efecto la "Resolución 570/2019" ordenando que la autoridad accionada en el plazo de tres días señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación incidental de medida cautelar planteada por el imperante de tutela; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme se tiene del acta de audiencia de 13 de diciembre de 2019, el "secretario" informó a la autoridad jurisdiccional, la presencia de la parte querellante acompañado de su abogado y del abogado del imputado, así como la ausencia del Ministerio Público, del imputado y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; al efecto, la indicada autoridad señaló lo siguiente: "'***En atención a los datos del proceso, el informe evacuado por el señor Secretario de Cámara, en sentido de haberse notificado a los sujetos procesales para la realización de este acto, no existiendo vicio de nulidad***

alguno se prosigue con la audiencia y se pasa a dictar la correspondiente Resolución"' (sic), a continuación emitió el Auto de Vista 570/2019 determinado la improcedencia de las "cuestiones" por no haberse expuesto oralmente y ante la inasistencia del imputado, indicando que el mismo fue colocado en indefensión por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, y en el fondo confirmó la Resolución 202-T/2019; **ii)** El Vocal accionado no tomó en cuenta lo previsto en el art. 25.II del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador Disciplinario en Audiencia de Materia Penal, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece que la inasistencia del imputado ante los Tribunales de alzada como efecto de los recursos de apelación restringida, incidental o de medida cautelar encontrándose el abogado defensor no será causal de suspensión, debiendo dicho profesional exponer el alegato correspondiente; por cuanto, de forma directa señaló que al no estar presente el acusado y no existiendo vicio de nulidad alguno prosigue la audiencia y se pasa a dictar la resolución correspondiente, vulnerando el derecho el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, porque sin escuchar al abogado defensor confirmó la Resolución apelada que a criterio del nombrado encausado era lesiva a sus intereses, lesionando con ello el procedimiento dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, las Leyes "1173 y 1226", así como su reglamento; y, **iii)** También se transgredió lo establecido en el art. 88 del CPP, porque el Vocal accionado incluso estaba conminado a preguntar al abogado defensor el motivo de la inconcurrencia de su defendido a la audiencia, porque existe un mandamiento de conducción remitido ante el Director del referido Centro Penitenciario donde el mismo guarda detención preventiva, entonces dicha autoridad administrativa debía informar sobre la inconcurrencia del detenido, debido a que no tiene facultad para decidir si puede o no asistir a una audiencia de medidas cautelares, sino la autoridad penitenciaria es quien tiene la obligación de conducirlo a esa actuación, más aun si se considera que la autoridad accionada tenía conocimiento que el accionante hasta ese momento no había sido conducido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa proveído de 9 de diciembre de 2019, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marlene Victori Torrez contra Kharel Randy Farray Gutiérrez -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de asesinato-, mediante la cual Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar, para el 13 del citado mes y año a horas 15:00, ordenando la notificación al Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, para la conducción del ahora peticionante de tutela, a la audiencia programada (fs. 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, no fue conducido oportunamente a la audiencia de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva; no obstante de ello, el Vocal accionado de forma arbitraria e ilegal en su ausencia instaló la misma y sin escuchar sus agravios dejándolo en indefensión confirmó la Resolución apelada con el argumento de que ese actuado no podía suspenderse por ningún motivo, sin tomar en cuenta que su inconcurrencia no era atribuible a su persona.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "'*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación*

abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'".

III.2. Con relación a las reglas de tramitación y resolución de los recursos de apelación incidental de medida cautelar en el marco de la Ley 1173. Interpretación del alcance del art. 25 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal

A partir de la puesta en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones conexas al mismo han tenido cambios trascendentales que tienen como finalidad efectivizar la tramitación de las causas penales; en ese contexto, por su pertinencia se debe precisar que uno de los institutos procesales que mereció modificaciones sustanciales, en cuanto a su tramitación, es el referido al régimen de la apelación incidental contra resoluciones concernientes a las medidas cautelares de carácter personal, respecto al que la disposición legal referida en su Disposición Adicional Segunda, modificando el art. 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), estableció que: "II. Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal (…), serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa".

Asimismo, la mencionada Ley 1173 con el objeto dinamizar en desarrollo de las audiencias durante la tramitación de todo el proceso penal, en su disposición transitoria Décima Tercera determinó

que: "Dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes a la publicación de la presente Ley, el Tribunal Supremo de Justicia deberá establecer en reglamento las conductas y las medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario, previsto en el Artículo 339 del Código de Procedimiento Penal"; en ese entendido, el Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento a ese mandato legal emitió el "Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal", en cuyo art. 25 en cuanto a la tramitación de la audiencia de vista y resolución del recurso de apelación incidental de medida cautelar, estableció que: "I. La incomparecencia del imputado no justificada, tendrá los efectos previstos por el Código de Procedimiento Penal. II. **La inasistencia del imputado a los Tribunales de alzada, como efecto de los recursos de apelaciones** restringidas, incidentales y/o **de medidas cautelares, encontrándose presente el abogado defensor, no será causal de suspensión debiendo el abogado defensor exponer el alegato correspondiente**" (el énfasis es agregado).

De la disposición reglamentaria citada, se tiene que el legislador a través del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, instituyó parámetros para el desarrollo de la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar, estableciendo que ante una situación de inconcurrencia del imputado o acusado a esa actuación procesal pero sí de su abogado defensor, dicho extremo no es causal de suspensión, debiendo el abogado defensor exponer los alegatos correspondientes; sin embargo de aquello, **este Tribunal considera pertinente establecer que la disposición de referencia, corresponde ser aplicada en el marco de lo establecido por el art. 115.II de la CPE, que garantiza el derecho a la defensa de todo imputado o acusado, derecho que no está constreñido únicamente a la defensa técnica a ser ejercida por un letrado, sino también a la defensa material que es una garantía fundamental que se encuentra latente durante todo el cauce procesal, cuyo ejercicio no puede ser coartado al procesado bajo ningún concepto pues una actuación en ese sentido implicaría una flagrante vulneración de la citada disposición constitucional y lo dispuesto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**, el cual estipula que toda persona inculpada tiene derecho de "…defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor" (las negrillas son agregadas).

Se tiene entonces, que en el caso de personas con detención preventiva, su concurrencia a un acto procesal no depende únicamente de su voluntad, sino está condicionada a la actuación de la autoridad jurisdiccional, quien debe ordenar su conducción al acto procesal en el que se requiere su presencia, y de la autoridad administrativa encargada del recinto penitenciario donde se encuentra recluido, que en cumplimiento a dicha disposición debe presentarlo ante la autoridad requirente, asumiendo las medidas necesarias para cumplir con aquello; **consiguientemente, en una audiencia de apelación de medidas cautelares, si el Tribunal de alzada no ordena su conducción o, no obstante de existir dicha orden, el director del recinto penitenciario no lo presenta ante la autoridad que lo solicita, dicha situación no puede surtir efectos procesales en desmedro del propio privado de libertad pues su inasistencia no obedece a su voluntad sino a la desidia o problemas internos de organización del propio sistema penal**, entonces en esas situaciones, no es posible aplicar simple y llanamente lo dispuesto por el art. 25.II del aludido Reglamento, y celebrar en su ausencia la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar, más aun si es el detenido preventivo el apelante, **sino que el Tribunal de alzada a fin de no lesionar el derecho a la defensa material, debe verificar que la ausencia no se debió a una deficiencia y/o negligencia del sistema judicial o penal y que existe el consentimiento del privado de libertad mediante su abogado defensor -presente en audiencia- de llevar a cabo dicha actuación aun de la existencia de esa falencia no atribuible a su persona que tuvo como resultado su incomparecencia, y si este manifiesta su conformidad será plenamente viable la celebración de la audiencia en aplicación del mencionado artículo reglamentario y resolver el recurso interpuesto en base a los agravios expuestos por dicho abogado defensor, pues habrá certeza que el procesado consiente en no ejercer su defensa**

material, siendo para él suficiente su defensa técnica ejercida y garantizada por su abogado; de contrario, si la ausencia se debe a una renuencia u otra situación no justificada del procesado a asistir a la audiencia cautelar en apelación, entonces habrá constancia que el mismo no tiene la intención de ejercer su derecho a defensa material en esa actuación procesal, sino únicamente de su derecho a la defensa técnica a ser desplegado y garantizado por su abogado defensor.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, a mérito de la apelación incidental que interpuso contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de alzada señaló audiencia para la vista y resolución de dicho recurso, a la que no fue conducido de forma oportuna desde el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, donde guarda detención preventiva; no obstante de ello, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy accionado-, de forma arbitraria e ilegal en su ausencia instaló la misma y sin escuchar sus agravios dejándolo en indefensión confirmó la resolución apelada con el argumento de que ese actuado no puede suspenderse por ningún motivo, sin tomar en cuenta que su inconcurrencia no era atribuible a su persona.

Realizada la precisión del objeto procesal, previamente amerita puntualizar que de la revisión de los antecedentes se establece que el Tribunal de garantías no adjuntó al expediente constitucional los antecedentes pertinentes del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela que fue remitido a su conocimiento y que sirvió de base para la emisión de la Resolución 25/2019 de 20 de diciembre, que ahora es motivo de revisión; empero, existiendo una relación de hechos expuesta por ambas partes dentro de la presente acción de defensa, que es coincidente entre sí y con la efectuada a su vez por el citado Tribunal, en ese entendido, el análisis de la presente problemática se la efectuará en base a los datos procesales descritos por ese Tribunal de garantías en el citado fallo, cuyo tenor sustancial se encuentra descrito en el punto I.2.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ello ante la connotación del reclamo constitucional que posibilita que por celeridad y economía procesal, en la situación fáctica concreta se pueda resolver en base a ello.

A partir de esa necesaria aclaración, y del contendido del memorial de interposición de esta acción tutelar, del informe escrito presentado por el Vocal accionando, así como de los datos procesales consignados en la Resolución 25/2019 dictada por el Tribunal de garantías, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 202-T/2019 dictada en audiencia de 4 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el nombrado encausado, ante ello el prenombrado de conformidad al art. 251 del CPP, interpuso apelación incidental, recurso que fue remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; al efecto, dicho Tribunal de alzada mediante proveído de 9 de diciembre de 2019, señaló audiencia de vista y resolución de apelación incidental para el 13 de igual mes y año a horas 15:00, ordenando se libre el correspondiente "oficio de conducción" al estar dicho acusado -ahora impetrante de tutela-, con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento (Conclusión II.1), habiéndose a ese fin -como reconoce el propio peticionante de tutela-, cumplido con las diligencias de notificación a todos los sujetos procesales incluido al mencionado establecimiento para su conducción a la audiencia señalada; sin embargo, concurrieron a esa actuación procesal únicamente la parte querellante acompañado de su abogado y el abogado defensor del acusado, estando ausentes el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el nombrado encausado quien -conforme aclaró en audiencia de esta acción tutelar-, no habría asistido a esa actuación debido a que fue conducido a destiempo desde el penal donde guarda detención preventiva lo que ocasionó que llegue a estrados judiciales luego de la conclusión de la audiencia en cuestión; bajo ese antecedente, su abogado defensor quien si se encontraba presente en la audiencia de referencia habría solicitado al Vocal accionado se lleve la audiencia argumentando que "…conforme se tiene del reglamento de

conductas y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (…) ante la inconcurrencia del imputado el abogado puede fundamentar y solicitar los agravios de la misma forma se le ha indicado que no es causal atribuible al imputado la inasistencia a la audiencia de apelación puesto que el Artículo 113 de la Ley 1970 modificado por el Artículo 7 de la Ley 1173 establece que las audiencias no pueden suspenderse bajo ningún motivo y ante la inasistencia del imputado de manera injustificada el juez librará mandamiento de aprehensión únicamente a efectos de su incomparecencia…" (sic); seguidamente, conforme advirtió el Tribunal de garantías, el Vocal accionado estableció que: "'***En atención a los datos del proceso, el informe evacuado por el señor Secretario de Cámara, en sentido de haberse notificado a los sujetos procesales para la realización de este acto, no existiendo vicios de nulidad se prosigue con la audiencia y se pasa a dictar la correspondiente resolución***'" (sic), emitiendo inmediatamente el Auto de Vista 570/2019 determinando lo siguiente: "***POR TANTO.- La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, si bien determina la Admisibilidad de la apelación, IMPROCEDENTE las cuestiones por no haberse expuesto oralmente y ante la inasistencia del mismo imputado, que el mismo se coloca en estado de indefensión en este caso por parte de una autoridad administrativa como es el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, en el fondo se CONFIRMA la Resolución No. 202-T/2019'''*** (sic).

Del contexto fáctico procesal referido, este Tribunal advierte que resulta evidente que el accionante estuvo ausente en la audiencia de vista y resolución del recurso de apelación incidental que interpuso contra el fallo que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, por causas no atribuibles a su persona sino debido a que no fue conducido oportunamente desde el penal donde guarda detención preventiva, estando presente en esa actuación solamente su abogado defensor, quien con el uso de la palabra solicitó al Vocal accionando en aplicación del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, se prosiga con dicha audiencia en ese estado y se le permita exponer los agravios que sufrió su defendido con la emisión del fallo apelado; no obstante de ello, dicha autoridad sin dar posibilidad de expresar agravio alguno al procesado -a través de su defensa técnica- a pesar de que así lo solicitó su abogado defensor, de forma directa emitió Auto de Vista determinando la improcedencia de la apelación incidental formulada y en consecuencia confirmó la Resolución apelada, improcedencia basada precisamente en la no exposición de agravios, advirtiéndose asimismo que el Vocal accionado incluso refirió en su fallo que la "indefensión" era atribuible al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; de lo descrito, se tiene que la referida autoridad judicial con su accionar incurrió en infracción del debido proceso en su elemento a la defensa vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela colocándole al mismo en indefensión, debido a que no tomó en cuenta que la inasistencia del prenombrado a la actuación procesal programada no era atribuible a su persona pues al estar con detención preventiva su concurrencia dependía de la gestión de una autoridad administrativa como es el Director del citado establecimiento a quien el propio Tribunal de alzada le encomendó su conducción, disposición que; sin embargo, hubiese sido ejecutada de forma tardía y a destiempo provocando su inconcurrencia al acto procesal, aspecto que antes de tomar cualquier determinación sobre el fondo de la apelación debió ser evaluado y considerado por la autoridad accionada.

A ello se suma además, como se tiene advertido *ut supra*, que el abogado defensor del peticionante de tutela al constatar la inasistencia de su cliente a la audiencia programada -a causa de que no fue conducido desde el penal donde se encuentra recluido-, expresamente solicitó se prosiga con la misma en ese estado, se le permita exponer los agravios y en función a ellos resolver el recurso de apelación incidental formulado, en aplicación del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, planteamiento sobre el que el Vocal accionado no emitió pronunciamiento alguno pasando a dictar directamente su fallo declarando la improcedencia del recurso interpuesto -de forma ilógica e irrazonable- por la ausencia de agravios; al respecto, se sebe puntualizar que, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien el art. 25.II del mencionado

reglamento, estipula que: "La inasistencia del imputado a los Tribunales de alzada, como efecto de los recursos de apelaciones (…) de medidas cautelares, encontrándose presente el abogado defensor, no será causal de suspensión debiendo el abogado defensor exponer el alegato correspondiente"; empero, dicha disposición no puede ser aplicada de forma llana y literal en todos los casos donde se la invoque sino, que su alcance se debe determinar en el marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que le asisten al imputado o acusado, entre estos el derecho fundamental a la defensa en sus dos componentes "material y técnica"; en ese marco, en el caso que un imputado o acusado detenido preventivo no sea presentado a la audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar por causas atribuibles a la autoridad jurisdiccional y/o administrativa encargada de su conducción, más aun cuando se constituye en parte apelante, el Tribunal de alzada antes de proseguir con esa actuación en ese estado debe cerciorarse que dicho encausado no asistió por causas no atribuibles a su voluntad y que no requiere o no tiene la intención de ejercer su derecho a la defensa material ante el Tribunal *ad quem*, debiendo al efecto su abogado defensor presente en audiencia expresar su conformidad o no de continuar con la misma y resolver el recurso únicamente con su participación y en función a los agravios que pudiese exponer en relación al fallo apelado, pues de ese modo se habrá garantizado plenamente la vigencia del art. 115.II de la CPE; en ese entendido, en el presente caso conforme se tiene advertido es el propio abogado defensor del apelante -ahora accionante-, en audiencia solicitó expresamente la prosecución de la misma -en ausencia de su defendido por causas no atribuibles a esa parte- y la resolución del recurso interpuesto en función a los agravios a ser expuestos por su persona -ejercicio de defensa técnica-; empero, el Vocal accionado lejos de considerar ese planteamiento y analizar la aplicación o no del mencionado Reglamento, desoyendo lo expresamente solicitado por el abogado defensor del impetrante de tutela, directamente dictó Auto de Vista, y lesionando el debido proceso incluso fue más allá declarando la improcedencia del recurso planteado argumentando la inexistencia de agravios, de donde se tiene que resulta evidente que la autoridad accionada incurrió en inobservancia del mencionado art. 25.II reglamentario, el cual conforme a lo explicado precedentemente era plenamente aplicable al caso motivo de análisis, al existir una manifestación de la propia parte apelante -acusado detenido preventivo- a través de su abogado defensor de no tener intenciones de ejercer su derecho a la defensa material; consecuentemente, la autoridad accionada debió resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela conforme a las reglas establecidas por el citado artículo, y al no haber obrado así, además de incurrir en inobservancia de la indicada disposición reglamentaria, también lesionó los derechos del prenombrado al debido proceso vinculado en este caso a su libertad al depender de dicha audiencia y su defensa la definición de su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4 Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías, concerniente a la tramitación de esta acción tutelar, estableciéndose los siguientes aspectos: **a)** Como se tiene precisado *ut supra*, la autoridad accionada remitió ante el Tribunal de garantías algunos antecedentes procesales correspondientes a la causa penal seguida contra el accionante, no obstante, omitió incluir en el expediente constitucional las piezas procesales pertinentes de dicha causa y que sirvieron de base para la resolución de la presente acción tutelar, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvieron para sustentar su determinación; **b)** Esta acción de defensa fue tramitada ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que es un órgano colegiado conformado por tres Jueces; no obstante, la Resolución 25/2019 motivo de revisión fue dictada únicamente por Eddy Alan García Flores, Juez del indicado Tribunal de Sentencia, dejando de lado la participación de los restantes dos Jueces, justificando su accionar en el hecho de que "…el Tribunal se encuentra en acefalia de dos jueces técnicos desde enero y febrero de 2019" (sic); sin embargo, este argumento no resulta válido para obviar la correcta conformación del Tribunal de garantías, ya que al existir la alegada acefalia de autoridades, el nombrado tenía la obligación de convocar a los Jueces del Tribunal de Sentencia

siguiente en número para reunir el *quorum* necesario, pues la correcta conformación de un Tribunal de garantías no constituye una mera formalidad sino tiene una transcendencia tal que dota de validez al propio fallo a ser pronunciado, de donde se advierte que el nombrado Juez con su accionar lesionó las reglas de debido proceso inherentes a la acción de defensa; empero, dicha situación no amerita una eventual anulación de obrados de la acción de defensa, por cuanto la competencia material -Juez miembro de un Tribunal de Sentencia- concurre y está vigente, radicando el reproche únicamente en que correspondía que la referida autoridad prevea y agote los mecanismos necesarios para actuar como Tribunal colegiado como correspondía; y, **c)** De otro lado, se tiene que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 20 de diciembre de 2019, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 3 de febrero de 2020, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 21); es decir, con abundante posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo. Consiguientemente, por los motivos expuestos corresponde llamar la atención a Eddy Alan García Flores, Juez del aludido Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 25/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos de la Resolución de garantías y,

2º Llamar la atención a Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33204-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulino Quispe Santos** contra **José Luis Rodríguez Landaeta**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), durante la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio fueron recepcionadas tanto las pruebas de cargo como de descargo; posteriormente, el 5 de febrero de 2020, se dictó sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, al cumplir con los requisitos establecidos por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020 renunció al recurso de apelación restringida que le franquea la ley y alternativamente solicitó la emisión del mandamiento de libertad a su favor, de conformidad con los arts. 22, 23.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación al art. 132 inc. 1) del CPP; petitorio que no fue atendido, por lo que continúa detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, pese a ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene al Juez accionado disponga su libertad de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que al dictarse sentencia condenatoria de tres años de reclusión en su contra y siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, reiteró se emita a su favor mandamiento de libertad, ya que se encuentra detenido preventivamente más de ocho meses, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Luis Rodríguez Landaeta, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro en audiencia manifestó que: **a)** El art. 52 del CPP señala que los Tribunales de Sentencia están integrados por tres jueces técnicos, por lo que las decisiones que emiten son colegiadas y no unipersonales, en ese sentido, correspondía que la presente acción de libertad sea dirigida contra todos los miembros de dicho Tribunal; **b)** Mediante Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2019 se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, debido a que al estar vigente la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el art. 232 del citado Código, no procede la aplicación de la detención preventiva en razón al delito por el cual se lo investiga y la pena determinada sobre el mismo; **c)** Se aplicaron medidas cautelares de carácter personal consistentes en la presentación semanal, la constitución de dos garantes personales, la prohibición de comunicarse con la víctima e involucrarse en nuevos hechos de índole patrimonial y la prohibición de salir del departamento de Oruro; **d)** Habiéndose remitido los expedientes con detenidos al Tribunal de turno durante las vacaciones judiciales, específicamente al Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del mencionado departamento, el accionante solicitó a ese Tribunal, audiencia de constitución de garantes personales, petición que fue rechazada al no cumplir con los requisitos previstos por el art. "247" del CPP, determinación que fue confirmada en grado de apelación; **e)** Luego de emitirse la Sentencia condenatoria de tres años de reclusión contra el accionante, por la comisión del delito de estafa, renunció al memorial de solicitud de audiencia de constitución de garantes personales, no así al recurso de apelación restringida; **f)** De conformidad al art. 366 del citado Código se aceptó la suspensión condicional de la pena, aplicando las condiciones y reglas previstas en el art. 24 del CPP, por el lapso de dos años, disponiéndose: **1)** La prohibición de cambiar de domicilio, otorgándose el plazo de cinco días para acreditarlo, previa verificación por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; **2)** La presentación de dos garantes personales; **3)** La prohibición de involucrarse en delitos de contenido patrimonial; y, **4)** La obligación de someterse a vigilancia del órgano jurisdiccional, debiendo firmar el libro de presentaciones en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, por el lapso de dos años calendario, bajo supervisión del Secretario de dicho Juzgado; y, **g)** El memorial interpuesto por el accionante merecía el proveído de "adecúese a procedimiento", ya que el 5 de febrero de 2020 al emitirse en audiencia la Sentencia Condenatoria se dispuso la suspensión condicional de la pena, acto en el cual el abogado del accionante pidió se expida mandamiento de libertad, lo cual no correspondía debido a la falta de notificaciones con esa Sentencia a los demás sujetos procesales, extremo que está registrado en acta.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

La tercera interviniente -sin constar el nombre- a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El Juez de garantías no puede suplir las falencias que tiene esta acción tutelar, ya que solamente se demandó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, y no así a los otros dos Jueces Técnicos que componen dicho Tribunal; y, **ii)** La víctima no fue notificada con la Sentencia Condenatoria dictada contra el accionante, esto a los fines de poder plantear la apelación restringida, por lo que no corresponde disponer su libertad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., resolvió declarar "**con lugar**" -siendo lo correcto **conceder**- la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento, en el plazo máximo de veinticuatro horas o al día siguiente hábil de su notificación, sin mayor trámite de requerimiento de verificación de domicilio, expida mandamiento de libertad a favor del accionante en mérito al memorial presentado el 6 de febrero de 2020, por el cual renunció al recurso de apelación restringida, sin merecer providencia alguna debido a que los Jueces de dicho Tribunal se trasladaron a una audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio en la

ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 5 de febrero de 2019, se desarrolló la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, y después de los procedimientos legales, concluyó con el pronunciamiento de una sentencia condenatoria contra el accionante por la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiéndole tres años de reclusión; **b)** En aplicación del art. 366 del CPP se otorgó el beneficio de suspensión condicional de la pena al evidenciarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma, pues fue condenado a pena privativa de libertad que no excedía a tres años de duración de la pena, y que no fue objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, por lo que se aplicó la previsión del art. 24 del citado Código, determinándose la prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del Juez de la causa; y, **c)** El Código de Procedimiento Penal no establece que el Juez debe disponer la verificación de la existencia de domicilio del beneficiado con la suspensión condicional de la pena, por lo que dicha decisión vulnera el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante.

En vía de complementación y enmienda, el Juez hoy accionado solicitó al Juez de garantías se pronuncie respecto a que únicamente hizo referencia a la verificación del domicilio, no así a la constitución de dos garantes personales.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que para disponer la libertad del accionante, no es necesario la verificación de domicilio, así como la constitución de dos garantes personales dispuestos en la cesación de la detención preventiva, ya que al dictarse la Sentencia Condenatoria y determinarse la suspensión condicional de la pena, cambió la situación jurídica del accionante, debido al beneficio procesal que le fue otorgado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acusación formal presentado el 21 de febrero de 2019 por Luis Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia contra Paulino Quispe Santos -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 3 a 7).

II.2. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro el hoy accionante renunció al recurso de apelación restringida al dictarse en su contra Sentencia Condenatoria de tres años de reclusión y, beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, solicitando se expida a su favor mandamiento de libertad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; en razón que el Juez hoy accionado rechazó su solicitud de librar mandamiento de libertad a su favor, pese a que fue sentenciado a tres años de reclusión, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena y renunciando al recurso de apelación, condicionando su libertad al cumplimiento de las medidas que se le impuso, continuando detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El beneficio de la suspensión condicional de la pena

El art. 366 del CPP, establece que: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, previsto en el procedimiento penal, señaló que es: *«…un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena,* ***disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio***.

En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto'" (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)…» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; en razón que el Juez hoy accionado rechazó su solicitud de librar mandamiento de libertad en su favor, pese a que fue sentenciado a tres años de reclusión, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena y renunciando al recurso de apelación, condicionando su libertad al cumplimiento de las medidas que se le impuso, continuando detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

De la revisión de antecedentes, se tiene memorial de acusación formal presentado el 21 de febrero de 2019 por el Fiscal de Materia contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial interpuesto el 6 de febrero de 2020, el accionante renunció al recurso de apelación restringida al dictarse en su contra Sentencia Condenatoria de tres años de reclusión, y al ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena solicitó se expida a su favor mandamiento de libertad (Conclusión II.2.).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el beneficio de la suspensión condicional de la pena es otorgada ante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, teniendo la autoridad judicial que conoce la causa la facultad de su concesión, en tal caso es la mencionada autoridad la que efectiviza ese beneficio disponiendo la libertad del condenado **bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio**.

En ese sentido, en el caso en análisis se tiene a partir de los antecedentes cursantes en el expediente y del informe del Juez hoy accionado, que el accionante fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena en forma posterior a dictarse la Sentencia Condenatoria en audiencia de 5 de febrero de 2020, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante la cual se le impuso las siguientes medidas o

condiciones por el periodo de dos años, determinándose: **1)** La prohibición de cambiar de domicilio otorgándose el plazo de cinco días para acreditarlo, previa verificación por el Secretario de dicho Tribunal; **2)** La presentación de dos garantes personales; **3)** La prohibición de involucrarse en delitos de contenido patrimonial; y, **4)** La obligación de someterse a vigilancia del órgano jurisdiccional debiendo firmar el libro de presentaciones en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, por el lapso de dos años calendario, bajo supervisión del Secretario del mencionado Juzgado; medidas que no habrían sido cumplidas por el accionante hasta la interposición de esta acción tutelar.

Consecuentemente, si bien el accionante fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena al cumplir con la previsión del art. 366 del CPP; no obstante, como efecto del mencionado beneficio fueron dispuestas las medidas y condiciones citadas en el párrafo anterior, que son de cumplimiento obligatorio, las cuales deben ser efectivizadas en forma anterior a disponerse la libertad del beneficiario -tal cual señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, por lo que a partir de lo referido, en el caso en análisis se advierte que es el propio accionante, quien está ocasionando un retraso en la efectivización de su libertad al incumplir las medidas impuestas, aspecto que de ninguna manera puede ser atribuido al Juez ahora accionado; consiguientemente, al no advertirse vulneración alguna de los derechos del accionante por parte del referido Juez, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar "**con lugar**" -siendo lo correcto **conceder**- la tutela solicitada, con uso de terminología inadecuada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33106-2020-67-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 005/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Pedro Carvalho Ojopi** en representación sin mandato de **Junior** y **Nelsir** ambos **Góngora Mosqueira** contra **Guido Wilson Inturias Torrico**, **Roberto Rejas Ribera** y **Ciro Roberto Paz Perdriel**, **Jueces** y **Secretario** respectivamente **del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 11 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal FIS-BENI S.R.24/2017 seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentran cumpliendo la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de la Capital del departamento de Beni; así, en uso de su derecho a la defensa, mediante memorial de 17 de enero de 2020, conforme lo estipulado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitaron a las autoridades ahora accionadas la cesación de la extrema medida, desde aquella fecha, "al presente", transcurrieron diez días y no se tiene programada la respectiva audiencia; no obstante, tienen conocimiento "extraoficial" de que se habría fijado la misma para el 4 de febrero del citado año a horas 15:00; es decir, el respectivo acto procesal se llevaría a cabo después de dieciocho días de haber sido solicitada, lo que vulnera su derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; cuando conforme a la jurisprudencia constitucional, en los casos en los que se solicite la cesación de la detención preventiva, la misma determina que debe resolverse en un plazo no mayor a los tres días, citando al respecto la SCP 0110/2012 de 27 de abril y la 0019/2014-S2 de 10 de octubre, ello cumpliendo el principio de celeridad previsto en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El art. 239.1 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; establece que planteada la solicitud de cesación, el juez tiene la obligación de señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que no sucedió en el presente caso.

Acude a la acción de libertad al constituirse ésta en un medio de defensa breve y sumario, cuya finalidad es "…**Remediar Los Procesos Indebidos**…" (sic), existiendo varios tipos de acción constitucional, "**EN CASO DE AUTOS QUE ES PROCEDENTE LA ACCION DE LIBERTAD CORRECTIVA**…" (sic), cuya finalidad es evitar la consumación de lesiones al debido proceso en todas sus dimensiones, al ser evidente la retardación de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su vertiente de celeridad, vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 24,

109.I, 110.I y II, 115.I, 117.I, 178.I y 180.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y la "…protección inmediata de los derechos Constitucionales vulnerados, restituyéndoseles sus derechos fundamentales al debido proceso y procesamiento" (sic), así como la imposición de daños y perjuicios y costas procesales y en audiencia de consideración de la presente acción de defensa solicitaron la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura como al Ministerio Público, para las acciones correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., con la presencia de los impetrantes de tutela, ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestaron que: **a)** El art. 180 de la CPE, establece el derecho de toda persona al acceso una justicia pronta en cumplimiento del principio de celeridad, máxime en los casos donde se encuentra involucrado el derecho fundamental a la libertad; **b)** Los accionados pretenden justificar la demora en la resolución de su solicitud en la suspensión de plazos procesales por razón de distancia; sin embargo, olvidan que el art. 132 del CPP determina claramente que las providencias de mero trámite deben ser dictadas dentro del plazo de veinticuatro horas, y considerando que su memorial fue presentado el 17 de enero de 2020, hasta la fecha no tienen conocimiento de decreto alguno; **c)** No consideraron que una solicitud de cesación de la detención preventiva tiene prioridad en su resolución frente a cualquier otra petición, bajo este criterio se implementó la Ley 1173 que busca descongestionar la retardación de justicia respecto a los detenidos, disponiendo al efecto plazos procesales cortos, en su caso, al haber solicitado la cesación de la extrema medida al amparo del art. 239.1 de la norma penal adjetiva, la audiencia para su resolución debió señalarse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **d)** El "Doctor Inturias" refiere que no existía el *quórum* necesario para responder a su solicitud, debido a que el otro "juez" se encontraba con baja médica, pero de la revisión de las documentales presentadas, se tiene que la mencionada baja médica del "Dr. Rejas", fue recién del "20 al 25" -se infiere de enero de 2020-, y al haberse decretado el memorial el 23 de igual mes y año, programando la audiencia para el 4 de febrero del nombrado año, es evidente que hubo una demora en desmedro del principio de celeridad; **e)** También se quiere justificar la dilación en la distancia entre la localidad de San Borja con la Capital del departamento de Beni donde se encuentran detenidos y habría que notificar y coordinarse su traslado, lo que no hicieron, además que son sus personas quienes corren con los gastos de transporte, lo que también es vulnerador de sus derechos, ya que lamentablemente en provincias no existe ningún control a las autoridades judiciales y nadie denuncia por miedo a represalias; y, **f)** Resulta evidente que el 24 de enero "del año pasado", un Tribunal de alzada revocó en parte una Resolución que dictaron los Jueces hoy accionados determinación de la cual refieren dichas autoridades no tenían conocimiento, pero ello no era óbice para señalar la respectiva audiencia, porque su defensa podía fundamentar con relación a ello en el acto procesal que debía realizarse; por lo que, al evidenciarse lesión a sus derechos, acude a la acción de libertad -se infiere en su tipología de pronto despacho-.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Guido Wilson Inturias Torrico, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante informe cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **1)** Se debe tomar en cuenta que conoce la causa penal motivo de la presente acción tutelar "accidentalmente", debido a que la Jueza titular del Tribunal de Sentencia de la referida localidad y departamento renunció y al Juez a quien le correspondía atender el caso se encontraba con baja médica; **2)**

Dentro del mencionado proceso penal, se interpuso apelación incidental contra una anterior resolución y el Tribunal de alzada, devolvió el cuadernillo recién el jueves 23 de enero de 2020, "otro hecho que iba a ocasionar…" (sic) la no procedencia del conocimiento de la cesación por el Tribunal recientemente constituido en el presente proceso, pues estaba pendiente la apelación de una anterior cesación; por lo que, una vez que la "Sala Penal" remitió los antecedentes, se hizo el correspondiente señalamiento de audiencia; **3)** Si bien, los plazos para fijar audiencias son fatales, éste criterio varía en provincias, debido a la distancia puesto que se debe considerar que se tiene que notificar a las partes, en el caso concreto, al encontrarse los hoy accionantes detenidos en la Capital del departamento de Beni, los funcionarios de Régimen Penitenciario, piden se les notifique para el traslado de los detenidos con un plazo mínimo de quince días, debido a que deben realizar los trámites pertinentes para la asignación de custodios, el traslado y los gastos que ello eroga; **4)** También debe considerarse que el Fiscal asignado al caso es de la localidad de Rurrenabaque; por lo cual, en el Ministerio Público exigen que la notificación sea personal, lo mismo sucede con la víctima quien tiene su domicilio en la localidad de Santa Rosa del Yacuma, habiendo los impetrantes de tutela solicitado se faccionen al efecto los despachos instruidos respectivos, lo que hace incurrir es más mora procesal, ya que ello no es necesario, bastando la entrega de copias de los decretos validadas por el Secretario para las notificaciones; **5)** Si bien es cierto que está en vigencia la Ley 1173, también se encuentra vigente el art. 130 del CPP, que prevé la suspensión de plazos por circunstancias de fuerza mayor, lo que sucede en el presente caso, puesto que las distancias para las notificaciones a las partes supera en sumatoria las de 1000 km, debiendo por analogía remitirse al art. 94 del Código de Procedimiento Civil (CPC) que establece: "…Para toda diligencia que deba practicarse fuera del asiento judicial (…) se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada doscientos kilómetros…" (sic); sumado a ello al encontrarse en época de lluvias resulta incierta la posibilidad de traslado de una localidad a otra; y, **6)** Como "juez" tiene la obligación de velar por los derechos de todas las partes, verificar que se cumpla con la notificación a las mismas, para evitar que la audiencia se suspenda por inasistencia de una de ellas; por lo explicado, corresponde denegarse la tutela solicitada.

Roberto Rejas Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, a través de informe cursante de fs. 22 a 26, refirió que: **i)** Si bien es cierto que el art. "39" parte *in fine* de la Ley 1173 establece que las audiencias de cesación de la detención preventiva deben señalarse en plazo de cuarenta y ocho horas; no es menos cierto que la última parte del art. 130 del CPP, dispone que los plazos pueden suspenderse por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas; **ii)** Los procesados hoy peticionantes de tutela, están acusados por delito de asesinato, y guardan detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de la Capital del departamento de Beni, el cual se encuentra a 281 km de distancia de la localidad de San Borja; por lo que, el aludido factor de distancia imposibilita que las audiencias se lleven a cabo dentro los plazos señalados por la norma, a ello se suma que se debe elaborar el despacho instruido para notificar con la debida antelación al gobernador del señalado Recinto Penitenciario; **iii)** En el presente caso, la víctima tiene su domicilio en la localidad de Santa Rosa de Yacuma a quien también se debe notificar vía exhorto suplicatorio para que pueda asistir a la audiencia, "…sería más bien actuar en contra de sus derechos constitucionales señalar audiencias públicas dentro del plazo señalado en la ley 1173 y que las mismas sean imposibles de instalarlas…" (sic) por falta de notificación a las partes, **iv)** La SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, se refiere a la legitimación pasiva en la acción de libertad, concluyendo que para la procedencia de la misma, ésta debe estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto lesivo, su inobservancia neutraliza la acción tutelar; en el presente caso, se tiene acreditado que su persona se encontraba con baja médica del 20 al 25 de enero de 2020, y la providencia de 23 del nombrado mes y año; por la cual, se señala la audiencia de cesación solicitada y reclamada ahora por los accionantes no fue firmada por su persona; sino por otra autoridad, aspecto que no fue considerado por los prenombrados, concurriendo por ello la falta de legitimación pasiva de conformidad a los argumentos precedentemente expuestos; y, **v)** Al evidenciarse que su persona no vulnero ningún derecho ni garantía de los impetrantes de tutela, por cuanto no participó en la emisión de

resolución o decreto alguno que haya sido lesiva a los intereses de los acusados, corresponde en relación a su autoridad, denegarse la tutela impetrada.

Ciro Roberto Paz Perdriel, Secretario en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, por informe cursante a fs. 34 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Fue designado como Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la referida localidad y departamento, también fungiendo actualmente como Secretario en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal como del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal de la misma localidad y departamento; **b)** Es evidente que los peticionantes de tutela el 17 de enero de 2020 presentaron memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, que fue recibido por el Oficial de diligencias del "Tribunal de Sentencia", habiendo ingresado dicho escrito a despacho el 21 del citado mes y año, conforme se evidencia en el cargo de recepción, por razones ajenas a su voluntad, ya que cuenta con excesiva carga laboral al estar a cargo de tres juzgados, siendo humanamente imposible cumplir a cabalidad con los plazos procesales más aún si no existe ningún funcionario auxiliar que coadyuve en las funciones que realiza; y, **c)** Una vez que el memorial ingresó a despacho del "Juez", dicha autoridad emitió decreto de 23 de enero de 2020 programando audiencia para el 4 de febrero del nombrado año a horas 15:00, en su calidad de Secretario suplente, cumplió con sus funciones al ingresar a despacho el escrito de cesación presentado por los accionantes, razón por la cual pide se deniegue la acción de libertad en relación a su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 005/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la Norma Suprema instituyó la acción de libertad para la protección amplia de los derechos de toda persona cuya vida esté en peligro, o se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad; empero, esta acción tutelar se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, que implica de que no obstante de ser un mecanismo eficaz y efectivo para pedir se repongan los derechos lesionados, el impetrante de tutela, previamente debe agotar todas las instancias legales que la normativa ordinaria prevé para reparar los supuestos atropellos a sus derechos, así se tiene establecido por la jurisprudencia constitucional entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 008/2010-R de 6 de abril y la 0080/2010-R de 3 de mayo; **2)** De la revisión de los antecedentes del presente caso, se establece que la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por los peticionantes de tutela, fue fijada de manera posterior al plazo de cuarenta y ocho horas que determina el art. 239.1 de la Ley 1173; empero, también debe considerarse el tema de la distancia "…que tampoco está abrogado" (sic); **3)** Los accionantes alegan que una vez que el 17 de enero de 2020 presentaron su memorial de cesación de la detención preventiva, se emitió el respectivo decreto el 23 del citado mes y año señalando audiencia para el 4 de febrero de igual año, tal situación de que si entró o no a despacho dentro del término de ley, debió ser reclamado ante la propia justicia ordinaria a través de los mecanismos pertinentes, existe para ello un responsable del Consejo de la Magistratura ante quien pudieron acudir con sus reclamos; **4)** Lo que este Tribunal puede advertir, es que se dio respuesta al escrito de los impetrantes de tutela en fecha 23 de enero de 2020, más allá de entrar al fondo en cuanto a los plazos que establece el art. 239 parte *in fine* modificado por la Ley 1173, se debe considerar lo referido en las "sentencias" expuestas precedentemente; **5)** Sobre la providencia cuestionada en cuanto al fondo de su fecha respecto al señalamiento de audiencia, el art. 401 del CPP, establece que el recurso de reposición procederá contra los decretos de mero trámite a fin de que el mismo Tribunal advertido de su error revoque o modifique su determinación; de los antecedentes, se tiene que los peticionantes de tutela no hicieron uso del referido recurso para hacer notar a la autoridad judicial que el citado decreto de 23 del nombrado mes y año, les causaba agravio; y, **6)** De lo que se puede concluir, que los peticionantes de tutela no agotaron el medio idóneo -el recurso de reposición- para reclamar sus derechos que hoy lo hacen a través de esta acción tutelar; cuando

reiteran, tenían el medio legal oportuno en la jurisdicción ordinaria para restablecer sus derechos; por lo que, sin entrar al fondo del problema planteado, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 17 de enero de 2020 por Junior y Nelsir Góngora Mosqueira -hoy accionantes- dentro del proceso penal FIS-BENI S.R.24/2017 seguido por el Ministerio Público a instancias de Alfredo Chipana Quispe contra los prenombrados por la presunta comisión del delito de asesinato, dirigido a los Jueces Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni -ahora accionados-, mediante el cual solicitaron la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 18 a 19); constando nota de cargo donde refiere que el escrito ingresó a despacho el 21 del citado mes y año (fs. 20).

II.2. Por decreto de 23 de enero de 2020, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, Guido Wilson Inturias Torrico -hoy accionado-, determinó que al informe de 21 del citado mes y año se tenía presente, y al memorial de 16 de igual mes y año, pasado en la fecha, señaló la respectiva audiencia para el 4 de febrero de 2020 a horas 15:00 en la Casa Judicial de dicha localidad "…y sea en mérito a la distancia y toda vez que los tramites respectivos en cuanto al traslado de los acusados hasta esta Localidad de San Borja" (sic); asimismo, dispuso cooperación directa y notas de cortesía a distintos funcionarios policiales y judiciales de la ciudad de Trinidad y las localidades de Reyes y Rurrenabaque, a fines de las notificaciones y traslado de las partes procesales (fs. 21).

II.3. Consta certificado de incapacidad médico legal de 20 de enero de enero de 2020 expedido por la Caja Nacional de Salud de San Borja del departamento de Beni, consignando baja médica por enfermedad para Guido Wilson Inturias Torrico, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la referida localidad y departamento -ahora accionado- (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del debido proceso vinculado con su derecho a la libertad y el principio de celeridad, en razón a que una vez que el 17 de enero de 2020, solicitaron a las hoy autoridades accionadas señalamiento de audiencia para la cesación de su detención preventiva, la misma fue fijada para el 4 de febrero del citado año, cuando debió ser señalada dentro del plazo que determina el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173; dilación que les perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cesación de la detención preventiva: alcance del debido proceso en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida línea en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado, así se tiene de la acción de libertad en su tipología de pronto despacho.

Es así que siguiendo este entendimiento que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, el legislador implementó procedimientos

para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala: "(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Ahora bien, es ese marco procesal es preciso efectuar una distinción a situaciones excepcionales que en su momento fueron consideradas por la jurisprudencia constitucional en cuanto hace al régimen de medidas cautelares y que por su connotación procesal, en el marco de la garantía del debido proceso, podrían ser aplicadas en vigencia de la actual normativa procesal penal, así la SCP 0124/2018-S1, citando a su vez a la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, realizando un análisis del plazo para el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, y estableciendo subreglas para ciertos casos, señaló: "*En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

(…)

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial (…) ***dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-,*** *o que el juzgado esté de turno, etc.* ***Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad*** *…*" (el resaltado es nuestro).

Es evidente que el razonamiento precedente, fue establecido en el marco del Código de Procedimiento Penal sin las modificaciones establecidas posteriormente por la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y la Ley 1173, entre otras, y cuando no existía un plazo procesal fijado para la resolución de solicitudes de cesación en el marco del art. 239 del CPP; empero, como se refirió *ut supra*, el contenido esencial de dicho entendimiento que parte a su vez de la celeridad como elemento del debido proceso, es replicable al núcleo de dicho derecho y configura a su vez su aplicación como garantía procesal, estableciéndose como **regla** el cumplimiento y aplicación de los plazos procesales vigentes para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva en el marco de la Ley 1173; empero, adquiere también vigencia **las situaciones excepcionales en las cuales dicho plazo puede eventualmente y dependiendo de cada caso concreto y las situaciones fácticas que se presenten en el mismo variar en el lapso de su**

cumplimiento, única y exclusivamente cuando ello esté demostrado y comprobado en su necesidad de consideración y además lógicamente sea breve y de forma inmediata al cumplimiento de la actuación procesal en el lapso más cercano al plazo procesal fijado por la norma.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que una vez que el 17 de enero de 2020 solicitaron a los hoy accionados señalamiento de audiencia para la cesación de la detención preventiva, ésta fue fijada para el 4 de febrero del citado año, cuando la misma debió ser señalada dentro del plazo que determina el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173; dilación que les perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Al respecto, de la documentación cursante en los antecedentes del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en contra de los ahora accionantes tramitado en la localidad de San Borja del departamento de Beni, por la presunta comisión del delito de asesinato, éstos al encontrarse con detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de la Capital del referido departamento, solicitaron la cesación de dicha medida al amparo de lo previsto en el art. 239.1 de la norma procesal penal, mediante memorial presentado el 17 de enero de 2020, mereciendo decreto de 23 del citado mes y año; por el cual, se señaló la respectiva audiencia para el 4 de febrero del mencionado año a horas 15:00 en dicho asiento judicial de San Borja.

En ese contexto fáctico, corresponde señalar que la solicitud de cesación se efectuó el 17 de enero de 2020, y de acuerdo a lo informado por la parte accionada, existía una apelación incidental contra una anterior "resolución cautelar", habiendo sido devuelto el cuaderno procesal recién el 23 de enero de 2020; es decir, que al estar pendiente de resolución una apelación sobre la situación jurídica de los impetrantes de tutela, como además ellos mismos lo admiten en su ampliación de demanda de la presente acción tutelar, se verificó esa situación -se entiende en el ínterin del 17 al 21 de enero de 2019- razón por la cual la solicitud ingresó a despacho el 21 de idéntico mes y año, siendo decretada la solicitud de cesación el 23 del mismo mes y año, sin que se advierta dilación en dicho decreto, considerando que el 22 era feriado nacional.

Ahora bien, respecto a que se fijó audiencia sobrepasando los plazos establecidos en la norma, pues la misma se señaló para el 4 de febrero de 2020, corresponde precisar que si bien es evidente que de manera general, toda solicitud relativa al derecho a la libertad debe ser resuelta por la autoridad jurisdiccional a cargo del caso, dentro de los plazos establecidos en la norma procesal penal; sin embargo, no es menos cierto que existen situaciones excepcionales en las que la autoridad judicial se ve impelido de analizar las particularidades y características del caso concreto, y asumir determinaciones y previsiones que a su vez garanticen a todos los sujetos procesales el cumplimiento del debido proceso y la materialización de sus derechos, situaciones estas que de forma excepcional permiten ir más allá del plazo procesal, siempre y cuando ello se encuentre justificado y comprobado de la situación fáctica y que además -se reitera- tenga por finalidad garantizar derechos y no así restringirlos, pues conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la celeridad como elemento del debido proceso, es replicable al núcleo de dicho derecho y configura a su vez su aplicación como garantía procesal, estableciéndose como regla el cumplimiento y aplicación de los plazos procesales vigentes; empero, el juzgador también debe garantizar el ejercicio del debido proceso, en sus otros elementos constitutivos, lo que a su vez puede generar situaciones excepcionales en las cuales el plazo procesal -eventualmente y por las situaciones fácticas que hacen al caso concreto- puede variar en el lapso de su cumplimiento, única y exclusivamente cuando ello esté demostrado y comprobado en su necesidad de consideración y además lógicamente sea breve y de forma inmediata al cumplimiento de la actuación procesal en el lapso más cercano al plazo procesal fijado por la norma.

Es así que, las referidas particularidades y presupuestos de excepcionalidad mencionados, fueron advertidos en el presente caso por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, Guido Wilson Inturias Torrico -hoy accionado-, quien en conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva de los peticionantes de tutela formulada el 17 de enero de 2020, y una vez que el indicado memorial ingresó a despacho para el señalamiento de audiencia, fijó la misma para el 4 de febrero, invocando la distancia, los trámites respecto al traslado de los acusados de Trinidad (donde estaban detenidos) a la localidad de San Borja (donde debía llevarse a cabo la audiencia, y la notificación a las otras partes procesales, en especial la víctima que se encontraba a su vez en otra localidad, de lo que se evidencia que la audiencia fue programada para la aludida fecha, considerando los siguientes aspectos:

- Las contingencias esencialmente relativas a la distancia existente entre la localidad de San Borja y Trinidad Capital del departamento de Beni donde se encuentran detenidos los imputados -281 km según refiere uno de ellos- y el despliegue policial y logístico requerido para el traslado.

- El domicilio de la víctima en localidad de Santa Rosa del Yacuma y la notificación correspondiente, -pese a que la solicitud de Cooperación Directa para la comunicación procesal se dirigió a la localidad de Reyes.

- El Fiscal que conoce del caso pertenece a la localidad de Rurrenabaque, aun cuando para salvar esa situación incluso por el principio de Unidad del Ministerio Público se solicitó se notifique en oficinas de dicha localidad -San Borja-.

De lo descrito, se advierte que la programación de audiencia reclamado por los ahora accionantes, fue fijado obedeciendo a una situación excepcional que se presentó por las particularidades del caso, y la diversidad de localidades donde se encontraban los distintos involucrados en el proceso, incluyendo el "Tribunal de Sentencia", señalamiento que tampoco se advierte que hubiese sido excesivo, considerando todas las situaciones descritas; entonces resultaba necesario que el Juez accionado, prevea esas especiales circunstancias como se tiene referido para que la audiencia solicitada no solo sea fijada, sino que esencialmente se efectivice y desarrolle en cumplimiento del debido proceso, sin que ello quiera decir que los Jueces y Tribunales no deban actuar con la debida diligencia para operativizar la administración de justicia y así disminuir la retardación de justicia y por ende evitar la vulneración de los derechos fundamentales; en ese sentido, si bien los impetrantes de tutela alegan que una vez interpuesta su solicitud de cesación al amparo del art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, debió señalarse la respectiva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, no obstante la imperatividad de la norma procesal citada, resulta flexible en su cumplimiento, conforme se desarrolló en la jurisprudencia y entendimiento asumido *ut supra*, ante circunstancias justificadas se puedan atender las razones que la autoridad judicial acredite en cuanto a excepcionalmente fijar el actuado procesal más allá del plazo procesal para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que como se tiene advertido de los antecedentes del expediente constitucional y lo informado por Guido Wilson Inturias Torrico, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni -accionado- justifican objetivamente esa flexibilización del plazo, debido a los elementos y particularidades descritas; por lo que, en base a estas circunstancias resulta razonable y coherente que hubiese obrado de esa forma; es decir, que se haya señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 4 de febrero de 2020, consiguientemente, esta jurisdicción constitucional en virtud a lo desarrollado no evidencia la vulneración del derecho denunciado; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

A mayor abundamiento, se debe señalar que Roberto Rejas Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni -coaccionado-, se encontraba con baja médica del 20 al 25 de enero de 2020, lo que implica que no conoció de la solicitud y

señalamiento de la audiencia de cesación; por ello, tampoco no existiría una actuación ilegal u omisión indebida inherente a dicha autoridad.

Finalmente, siendo que el Secretario en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni también fue coaccionado, este Tribunal considera necesario señalar que, por la naturaleza de sus funciones de dependencia y que no ejercen rol jurisdiccional ni de dirección del proceso, mismo que más bien le compete al titular del Juzgado (Juez) o a los miembros del Tribunal de Sentencia (Jueces técnicos) es que corresponde a la autoridad jursidiccional en ejercicio de dicho rol controlar y velar que en todas las causas puestas a su conocimiento, se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos fundamentales o garantías procesales. En ese contexto, queda claro que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen facultades jurisdiccionales, sino se encuentran obligados al cumplimiento de las órdenes e instrucción emanadas del Juez, por lo que: "*(…) respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva*" (SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo); en ese sentido, no se evidencia alguna actuación u omisión por parte del Secretario Abogado, coaccionado, que se enmarque en alguno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, razón por la cual, en relación al referido funcionario de apoyo judicial coaccionado, corresponde denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32402-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 217/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Diego Vargas Cortez** en representación legal de la **Administradora de Fondos de Pensiones** (**AFP**) **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La entidad accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 2 y 10 de octubre, y 15 de noviembre, todos de 2019, cursantes de fs. 14 a 24 vta., 27 a 30 vta., y 38 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Nota APS-EXT.DE/3572/2015 de 5 de noviembre, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) la acusó de incurrir en nueve cargos relacionados con procesos coactivos sociales seguidos contra la Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado (AeroSur) S.A. para el cobro de contribuciones en mora, alegando el incumplimiento de la Ley de Pensiones. En los cargos 1, 3, 5, 6 y 9 determinó que existiría una supuesta paralización injustificada de actuaciones procesales, considerando erróneamente que hubo falta de diligencia en la tramitación de los procesos. En el cargo 2 señaló la confusión de nombres de los representantes legales de la citada Compañía. Y en los cargos 4, 7 y 8 refirió que no habría presentado la demanda coactiva en los términos previstos por ley. Conforme a ello, la APS alegó el incumplimiento de los arts. 106, 110, 111.I y 149 inc. i) y v) de la Ley de Pensiones (LP) y 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora -Decreto Supremo (DS) 0778 de 26 de enero de 2011-.

Se presentaron descargos indicando que nunca hubo paralización de los procesos, puesto que de la revisión de los expedientes se verifica la presentación continua de memoriales y diligencias realizadas en procura de ubicar los domicilios reales de los representantes legales de AeroSur S.A. para su respectiva notificación, advirtiendo además, que para un mismo caso se pretendía sancionar con varios cargos idénticos, y que el cierre de la citada Compañía hizo aún más difícil encontrar a dichos representantes legales. Sin embargo, la APS emitió la Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DPC/1408-2015 de 29 de diciembre, por la que la sancionó con una multa en bolivianos equivalente a $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses) por cada uno de los cargos 1, 2, 3, 5 y 9, y con una multa equivalente a $us1 000.- (mil dólares estadounidenses) por cada uno de los cargos 4, 6, 7 y 8.

El 17 de febrero de 2016, se presentó recurso de revocatoria contra la RA APS/DJ/DPC/1408-2015, que fue resuelto mediante la RA APS/DJ/DPC/328-2016 de 16 de marzo, por la cual la APS confirmó la Resolución Administrativa impugnada. Por esa razón, el 6 de abril de 2016, se presentó recurso jerárquico alegando que es injusto sancionarla por faltas que no cometió y con base en un régimen sancionatorio que no se encontraba vigente. En efecto, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 de 24 de agosto, por la que anuló y dejó sin efecto la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 en lo que respecta a los

cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9, sin considerar que se trataba de un solo acto administrativo que no podía ser fragmentado, ya que todos los cargos se encontraban vinculados, sin poder sancionarse varias veces por el mismo hecho.

El 18 de noviembre de 2016, presentó una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016. En consecuencia, los Magistrados ahora accionados emitieron la Sentencia 212/2018 de 18 de diciembre, declarando improbada dicha demanda y ratificando los fundamentos ilegales de la APS, sin considerar que permanentemente se encuentra desarrollando procesos judiciales ante tribunales de todo el país; los cuales por su naturaleza encuentran obstáculos para su culminación, como la carga procesal y las deficiencias por falta de personal en los juzgados, cuya responsabilidad no se le puede atribuir.

Los Magistrados hoy accionados al emitir la Sentencia 212/2018, vulneraron su derecho al debido proceso, puesto que:

a) Desconocieron el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, contraviniendo el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que no aplicaron la SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre, emitida en un caso similar, que no fue modificada o modulada, y que establece que los arts. 285 al 296 del DS 24469 de 17 de enero de 1997, relativos al Régimen de las Sanciones y de los Recursos previstos, fueron derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Señalaron que en la SCP 0030/2014-S2 no se tomó en cuenta el art. 21 del DS 27324 de 22 de enero de 2004, por lo que ese fallo constitucional no se constituiría en un precedente vinculante; sin embargo, no se puede excusar la existencia de un Decreto Supremo para mantener en vigencia un reglamento que ya fue derogado; asimismo, un Decreto Supremo no puede oponerse a una Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada material. Además, la sanción con base en normativa no vigente, vulnera el principio de legalidad y de reserva legal, así como el derecho al debido proceso.

b) Incurrieron en errónea interpretación e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, ya que: **1)** Aplicaron un régimen sancionatorio derogado, ignorando el carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2 que estableció que los arts. 285 al 296 del DS 24469 no se encontraban vigentes por ser derogados por el art. 6.I del DS 26400; además, que un Decreto Supremo no tiene la fuerza normativa suficiente para limitar o menoscabar derechos; e, **2)** Incurrieron en una incorrecta aplicación normativa respecto a los arts. 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 44 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, debido a que consintieron la anulación parcial de la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 en lo que respecta a los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9, sin considerar que se trataba de un solo acto administrativo. Asimismo, a consecuencia de la omisión de pronunciamiento sobre los cargos 4, 7 y 8 en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016, señalaron que dichos cargos fueron consentidos al no ser cuestionados; sin embargo, se denunció que no se podía imponer ninguna sanción sin que exista una norma vigente que así lo permita, lo que incluía a todos los cargos y no solo a los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9 que fueron anulados. La referida omisión la dejó en indefensión; por lo que se debía anular todo el procedimiento administrativo sin dejar subsistentes los cargos 4, 7 y 8, ya que según el art. 61 de la LPA, la anulación declarada conforme a procedimiento no puede dividirse, porque ello provocaría la fragmentación del proceso administrativo. Igualmente, el art. 44 del DS 27175 permite la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, y no así retrotraerlo únicamente para una parte del acto administrativo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia y responsabilidad; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 117.I, 119 y 120.I de la CPE; 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 incs. b) y c), 24, 25.I y 29 inc. a) de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 3 incs. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se declare nula y sin efecto la Sentencia 212/2018 de 18 de diciembre; y, **ii)** Se emita una nueva resolución conforme a Derecho, observando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 570 a 583 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Ley de Pensiones contiene un artículo derogatorio sobre todas las disposiciones anteriores e infra-legales que sean contrarias, esto incluye al DS 24469; **b)** Los Magistrados ahora accionados y los hoy terceros interesados señalaron algunas Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 0105/2014-S3 de 5 de noviembre, pero en atención a la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que establece el estándar más alto y más favorable para los derechos humanos, debe aplicarse la SCP 0030/2014-S2; **c)** Los Magistrados ahora accionados señalaron que los Decretos Supremos (DDSS) 24469 y 27324 otorgan potestad sancionadora a la APS, pero ello no es cierto mientras no exista una ley conforme a los arts. 13.I y 109.II de la CPE; **d)** Es necesario que la Asamblea Legislativa Plurinacional emita una norma que restablezca el régimen sancionatorio que fue derogado por la Ley de Pensiones, de acuerdo al principio de reserva legal previsto en los citados artículos constitucionales, y desarrollado en la SCP 0005/2019 de 11 de febrero. Únicamente la ley puede restringir derechos. Un Decreto Supremo no puede otorgar potestad sancionatoria, ya que no es atribución del Órgano Ejecutivo el menoscabar derechos; **e)** Corresponde exhortar a los legisladores a emitir una ley que regule la potestad sancionadora de la APS; **f)** Al permitirse la fragmentación de un acto administrativo, se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; y, **g)** Respecto a la tipicidad, existen actos que están fuera del dominio de una buena diligencia de las AFP; además, la inactividad procesal no está consignada como un tipo sancionatorio explícito y expreso.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49 vta., manifestaron que: **1)** La Sentencia 212/2018 fue pronunciada en estricto apego a las normas legales en las que se fundó; **2)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al emitir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016, aplicó correctamente las normas legales en vigencia; **3)** La referida Sentencia cumplió con el debido proceso, respondiendo a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contencioso administrativa, y justificando la decisión con la debida motivación, fundamentación y congruencia; **4)** La acción de amparo constitucional no constituye un nuevo recurso de casación ni tiene facultad de revisión de pruebas. El accionante pretende que los Vocales Constitucionales ingresen a la valoración de la legalidad ordinaria, siendo que esa labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; y, **5)** De conformidad con la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, la acción de amparo constitucional no se activa para reparar supuestos actos que infrinjan normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Parada Rivero, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 564 a 569, manifestó que: **i)** Conforme a lo dispuesto por

art. 168 inc. b) de la LP, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio de la APS sobre las AFP; **ii)** El art. 198.I y II de la citada Ley, que abrogó todas las disposiciones contrarias a esa norma, no derogó ni abrogó el Régimen de las Sanciones ni el Procedimiento de Recursos del DS 24469, concluyéndose que la normativa sancionatoria en la que la APS fundamentó su accionar es plenamente aplicable al caso que motivó esta acción de amparo constitucional; **iii)** La Resolución Ministerial Jerárquica "MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2013" señala que el Régimen de las Sanciones del DS 24469, al no ser contrario a la Ley de Pensiones, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado para el Sistema Integral de Pensiones (SIP) hasta el momento de su derogación expresa o tácita; **iv)** El art. 177 de la LP obliga a la aplicación del DS 24469, al establecer que mientras dure el periodo de transición a las Gestoras Públicas de la Seguridad Social de Largo Plazo, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Plurinacional de Bolivia en el marco de la Ley de Pensiones abrogada -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley de Pensiones y disposiciones reglamentarias del SIP; por lo que corresponde rechazar la pretensión del accionante; **v)** La derogatoria del DS 24469 solo opera respecto a las disposiciones que resulten contrarias a la Ley de Pensiones; **vi)** Si bien el art. 6.I del DS 26400 dejó sin efecto el Régimen de las Sanciones establecido en el DS 24469; sin embargo, el art. 21 del DS 27324 aclaró que dicho régimen sí sería aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual (FCI) y el Fondo de Capitalización Colectiva (FCC); **vii)** La administración pública tiene por sí, y necesariamente por imperio de la ley, una facultad sancionatoria, a objeto de cumplir los fines que le son encomendados. Las sanciones que impone la APS se encuentran establecidas en la Constitución Política del Estado, las leyes, disposiciones reglamentarias y demás disposiciones legales complementarias vigentes, en el marco, además, de lo establecido en el contrato suscrito por la entidad accionante con el Estado Plurinacional de Bolivia, del cual emergen distintas responsabilidades; **viii)** Se concluye categóricamente que el Régimen de las Sanciones establecido en el DS 24469 no fue expulsado del ordenamiento jurídico boliviano; **ix)** El art. 21 del DS 27324 no fue considerado por la SCP 0030/2014-S2, por lo que ese fallo constitucional no se constituye en un precedente vinculante; **x)** En casos análogos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre y 0025/2015-S3 de 16 de enero, dieron por válida la aplicación del Régimen de las Sanciones establecido en el DS 24469; **xi)** Todos los argumentos señalados fueron reconocidos por el Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias 90 de 24 de octubre de 2016 y 176/2018 de 26 de noviembre; **xii)** La entidad accionante pretende forzar la improcedencia de un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que está obligada y que implica la administración de los recursos de todos los asegurados, lo cual resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado que resguarda el derecho a la seguridad social de largo plazo; **xiii)** La APS tiene la facultad de sancionar infracciones cometidas por la entidad accionante; máxime, en el presente caso donde dichas infracciones comprenden la demora negligente de hasta más de mil días en los procesos de recuperación de aportes; **xiv)** Respecto a los cargos 1, 2, 5 y 6, se observó la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sobre los cargos 1, 3 y 9, se evidenció la incongruencia entre la *ratio decidendi* y la decisión asumida, por lo que dichos cargos fueron anulados. Mientras que los cargos 4, 7 y 8 se mantuvieron vigentes por no haber sido controvertidos; **xv)** La entidad accionante señaló que no correspondía la anulación parcial de cargos; empero, no tomó en cuenta que el art. 38.II de la LPA permite la nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo siempre que las demás partes sean independientes de aquella, como ocurre en el presente caso, y su coexistencia se debe únicamente al principio de economía procesal; y, **xvi)** Los arts. 61 de la misma Ley y 44 del DS 27175, no fueron inobservados a tiempo de emitir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 217/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 584 a 588 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que conforme al art. 203 de la CPE, las

resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante; es decir, son obligatorias para todas las autoridades judiciales, administrativas, e inclusive particulares; sin embargo, esa prerrogativa no es absoluta, pues existen situaciones en las que un juez o tribunal puede apartarse de los entendimientos jurisprudenciales, más aún cuando existen resoluciones con diferencias de apreciación en la labor hermenéutica jurídica, debiendo al efecto señalarse los motivos y razones por los cuales no se tomó en cuenta el precedente vinculante en supuestos análogos; **b)** La entidad accionante señaló que se le impuso una sanción con base en un régimen sancionatorio que fue derogado; situación que fue referida por la SCP 0030/2014-S2; empero, el art. 168 de la LP establece que el Organismo de Fiscalización tiene entre sus funciones sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de acuerdo con las Leyes y Reglamentos correspondientes; asimismo, el art. 198.I de dicha Ley, relativo a las derogaciones y abrogaciones de todas las disposiciones contrarias, no menciona al DS 24469; **c)** El art. 21 del DS 27324 determina que el art. 6 del DS 26400 derogó los arts. 285 al 296 del DS 24469, en lo referente a las inversiones con recursos del FCI y el FCC, lo que quiere decir que el Régimen de las Sanciones previsto por ese Decreto Supremo, por el cual la APS impone sanciones a las AFP, se encuentra vigente; **d)** Con relación al entendimiento de la entidad accionante respecto a que en virtud al principio de reserva legal no pueden regularse los derechos de las personas mediante un Decreto Supremo, sino únicamente mediante ley; se tiene que el art. 197 de la LP dispone que el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán esa norma en el marco de su competencia. En virtud de esa facultad reglamentaria, se aprobó el DS 24469; **e)** Es evidente que la regulación de derechos no puede efectuarse mediante un Decreto Supremo, lo cual no aplica en el presente caso, ya que se trata de la regulación del Régimen de las Sanciones aplicable a las AFP; **f)** Los Magistrados hoy accionados mencionaron que no correspondía aplicar la SCP 0030/2014-S2, toda vez que no tomó en cuenta la existencia del DS 27324, cuyo art. 21 otorga validez al Régimen de las Sanciones del DS 24469, lo cual es evidente; puesto que efectivamente dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no tomó en cuenta al señalado Decreto Supremo, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció esa situación en la SCP 0733/2017-S2 de 31 de julio; y, **g)** Sobre la incorrecta aplicación de los arts. 61 de la LPA y 44 del DS 27175 por la supuesta indebida anulación parcial de obrados dispuesta por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se observa que los cargos 4, 7 y 8 no fueron cuestionados o impugnados en el recurso jerárquico; por tanto, en cumplimiento al principio de congruencia inherente al debido proceso, el citado Ministerio no podía pronunciarse sobre dichos cargos. Si la entidad accionante consideraba que los mencionados cargos vulneraban sus derechos, debió impugnarlos en sede administrativa. Al no hacerlo, deviene una causal de improcedencia porque la vulneración de derechos y garantías constitucionales debe ser reclamada en el momento procesal oportuno y por el medio idóneo respectivo, conforme indicó la SCP 0001/2018-S2 de 7 de febrero, no siendo un sustento válido para la anulación de todos los cargos la referencia al principio de unidad del acto; puesto que cada uno de los cargos poseen individualidad, respondiendo a diferentes situaciones por las cuales se impuso la sanción por parte de la APS.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA APS/DJ/DPC/1408-2015 de 29 de diciembre, por la cual la Directora Ejecutiva de la APS en el proceso sancionatorio seguido contra la AFP Futuro de Bolivia S.A. -ahora accionante-, resolvió sancionar a dicha AFP con la multa de $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses) por cada uno de los cargos 1, 2, 3, 5 y 9, y con la multa de $us1 000.- (mil dólares estadounidenses) por cada uno de los cargos 4, 6, 7 y 8, sumando a ello, $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) por incumplimiento de los arts. 106 y 110 de la LP, y 22 del DS 0778 (fs. 451 a 502); siendo notificada la entidad accionante el 25 de enero de 2016 (fs. 503).

II.2. Consta RA APS/DJ/DPC/328-2016 de 16 de marzo, por la que la Directora Ejecutiva de la APS en consideración al recurso de revocatoria interpuesto por la entidad accionante, confirmó la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 (fs. 370 a 450).

II.3. Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 de 24 de agosto, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas en atención al recurso jerárquico planteado por la entidad accionante, dispuso anular el procedimiento administrativo hasta la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 inclusive, solo en lo que respecta a los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9 a fin que la APS emita una nueva resolución (fs. 82 a 119 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, la entidad accionante interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 (fs. 178 a 183).

II.5. Cursa Sentencia 212/2018 de 18 de diciembre, por la que Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon improbada la demanda contencioso administrativa planteada por la entidad accionante, dejando firme y subsistente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 (fs. 7 a 12 vta.). Fallo judicial que fue notificado el 2 de abril de 2019 (fs.13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia y responsabilidad; puesto que en el proceso contencioso administrativo seguido contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, los Magistrados hoy accionados emitieron la Sentencia 212/2018 de 18 de diciembre, en la que: **1)** Desconocieron el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales al no aplicar la SCP 0030/2014-S2, que estableció que los arts. 285 al 296 del DS 24469 fueron derogados por el art. 6.I del DS 26400; **2)** Efectuaron una errónea interpretación e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico al permitir el uso de un régimen sancionatorio derogado (arts. 285 al 296 del DS 24469); y, **3)** Realizaron una errónea interpretación e incorrecta aplicación de los arts. 61 de la LPA y 44 del DS 27175 al permitir la anulación parcial de la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 de 29 de diciembre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la cosa juzgada constitucional

La SCP 0358/2012 de 22 de junio, estableció que: "*…es preciso expresar que partiendo de la Ley Fundamental, es que las SSCC mantienen el carácter vinculante, puesto que el art. 203 de la CPE, manifiesta: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'.*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la vida orgánica de este Tribunal fue estableciendo líneas jurisprudenciales que hacen mención a la vinculatoriedad de sus sentencias, estableciendo que:

'Que, es cierto que una Sentencia Constitucional ***es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía****, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia' (SC1422/2002-R de 22 de noviembre).*

En ese sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: 'Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional ***constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros****; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico…'.*

*Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, estableció que '…**la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público**, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión'.*

*'El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; **protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación**; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. **Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto**'.*

Por otro lado, el Tribunal Constitucional por medio de la SC 0058/2002, de 8 de julio, manifestó lo siguiente:

*'...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que **sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional**. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos **están obligados a seguir la doctrina constitucional** que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales.*

(...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma…'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El precedente constitucional expuesto en la SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre, referido a la derogatoria del Régimen de las Sanciones establecido en el DS 24469, fue cambiado por el precedente establecido en la SCP 0733/2017-S2 de 31 de julio

En la acción de amparo constitucional que motivó el pronunciamiento de la SCP 0030/2014-S2, la entidad accionante, que precisamente fue la AFP Futuro de Bolivia S.A., señaló que la autoridad accionada al emitir la resolución objeto de esa acción tutelar, dio legalidad a la aplicación de las sanciones establecidas en los arts. 286, 287 y 291 del DS 24469, que expresamente habían sido abrogados por la Ley de Pensiones. Al respecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que: *"…es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001…".*

Sin embargo, sobre la SCP 0030/2014-S2, el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas presentó una solicitud de aclaración, enmienda y complementación, señalando que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no tomó en cuenta que el DS 27324 modificó el DS 26400 dejando

vigente nuevamente el Régimen de las Sanciones previsto en el DS 24469 para todas las acciones u omisiones no relacionadas a inversiones; a cuyo efecto, se emitió el ACP 0003/2015-ECA de 9 de febrero, que señaló que en franco desconocimiento de los principios de buena fe, de probidad y de lealtad procesal que deben regir esta jurisdicción, en ninguno de los argumentos ni elementos probatorios aparejados a los antecedentes del expediente del citado fallo constitucional se hizo mención al DS 27324.

Posteriormente, el mismo Magistrado Relator que pronunció la SCP 0030/2014-S2, emitió la SCP 0733/2017-S2 de 31 de julio, la cual en su Fundamento Jurídico III.4.2. señaló que: "*…**en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados**, **quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente**, **el mismo que**, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, **encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2**, debido a que el mismo no fue consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, la SCP 0733/2017-S2 a partir de la Sentencia emitida por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sobre la cual realizó el control tutelar, cambió el precedente constitucional contenido en la SCP 0030/2014-S2, concluyendo, en definitiva, que en atención a la normativa citada por los entonces Magistrados accionados, se encontraba vigente el marco normativo sancionador establecido en los arts. 285 al 291 del DS 24469 en los límites señalados en el art. 21 del DS 27324.

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, **es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria**; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; **a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales**; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo **corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes**…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, **corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso**; principios a los que se hallan vinculados todo[s] los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible

revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. ***Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela****, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual,* ***cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento****'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales*, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ***ya sea en la interpretación de la norma o en la***

valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia y responsabilidad; puesto que en el proceso contencioso administrativo seguido contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, los Magistrados hoy accionados emitieron la Sentencia 212/2018 de 18 de diciembre, en la que: **i)** Desconocieron el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales al no aplicar la SCP 0030/2014-S2, que estableció que los arts. 285 al 296 del DS 24469 fueron derogados por el art. 6.I del DS 26400; **ii)** Efectuaron una errónea interpretación e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico al permitir el uso de un régimen sancionatorio derogado (arts. 285 al 296 del DS 24469); y, **iii)** Realizaron una errónea interpretación e incorrecta aplicación de los arts. 61 de la LPA y 44 del DS 27175 al permitir la anulación parcial de la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 de 29 de diciembre.

De la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se tiene que a consecuencia del procedimiento sancionatorio seguido contra la entidad accionante por nueve cargos relacionados a falta de diligencia, paralización injustificada de actuaciones e incumplimiento de términos en la tramitación de procesos coactivos sociales que instauró contra AeroSur S.A., se emitió la RA APS/DJ/DPC/1408-2015 que la sancionó con multas de $us1 500.- y $us1 000.-, respectivamente, por cada uno de los nueve cargos acusados (Conclusión II.1.). Resolución Administrativa que fue confirmada por la RA APS/DJ/DPC/328-2016 de 16 de marzo (Conclusión II.2.), que a su vez fue dejada sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 de 24 de agosto, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, que anuló el procedimiento administrativo hasta la RA APS/DJ/DPC/1408-2015, únicamente en lo que respecta a los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9 a fin que la APS emita una nueva resolución (Conclusión II.3.).

Contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016, se advierte que la entidad accionante instauró demanda contencioso administrativa (Conclusión II.4.), mereciendo la Sentencia 212/2018, por la cual los Magistrados ahora accionados declararon improbada dicha demanda, dejando firme y subsistente la Resolución Ministerial Jerárquica impugnada (Conclusión II.5.).

En ese orden, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente acción de amparo constitucional, el análisis de la problemática planteada se realizará con base en las siguientes consideraciones:

Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso por desconocimiento del carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la entidad accionante a través de su representante legal denuncia que los Magistrados hoy accionados al emitir la Sentencia 212/2018, vulneraron el art. 203 de la CPE y lesionaron su derecho al debido proceso, por desconocer el carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2 que señaló que el Régimen de las Sanciones establecido en los arts. 285 al 291 del DS 24469, que fue aplicado para sancionarla, quedó expresamente derogado por el art. 6.I del DS 26400.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados en la Sentencia 212/2018 argumentaron que la SCP 0030/2014-S2 no tomó en cuenta que el art. 6.I del DS 26400 derogó los arts. 285 a 296 del DS 24469 refiriéndose solamente a las inversiones con recursos del FCI y el FCC, manteniéndose vigente respecto a las demás acciones u omisiones que transgredan normas del sistema de pensiones; lo cual es concordante con el art. 21 del DS 27324.

En ese marco, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, si bien es evidente que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio y aplicable a casos futuros por

analogía; no obstante, la misma jurisprudencia constitucional haciendo referencia a su valor como fuente del derecho, estableció que: "*…esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto"* (SC 1781/2004-R de 16 de noviembre).

En consecuencia, se advierte que los Magistrados hoy accionados, al explicar que la SCP 0030/2014-S2 no tomó en cuenta que los arts. 285 al 296 del DS 24469 se mantenían vigentes para sancionar acciones u omisiones no vinculadas a las inversiones con recursos del FCI y el FCC, no desconocieron el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales ni vulneraron el debido proceso entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; puesto que justificaron el motivo por el cual se apartaron de la decisión asumida en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, más aún considerando que el tema que se trató fue fundamentalmente la aplicación de un Decreto Supremo a un caso concreto, lo cual se constituye en interpretación de la legalidad ordinaria, que es atribución de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional conforme al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Asimismo, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el precedente constitucional contenido en la SCP 0030/2014-S2, referido a la derogatoria del Régimen de las Sanciones establecido en los arts. 285 a 291 del DS 24469, fue cambiado por el precedente contenido en la SCP 0733/2017-S2, que a partir de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los entonces Magistrados accionados, concluyó que el referido Régimen de las Sanciones se encontraba vigente en los límites señalados por el art. 21 del DS 27324.

En ese contexto, tampoco es atendible la solicitud de la entidad accionante referida a la aplicación del estándar más alto que a su criterio estaría contenido en la SCP 0030/2014-S2, puesto que la misma no se constituye en un fallo constitucional que hubiera resuelto de manera progresiva un problema jurídico vinculado al análisis estricto de derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la errónea interpretación e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico al permitir el uso de un régimen sancionatorio derogado, la entidad accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia y responsabilidad, en razón que los Magistrados ahora accionados al declarar improbada su demanda contencioso administrativa hubieran interpretado y aplicado de manera errónea los arts. 285 al 291 del DS 24469 por no considerar que los mismos fueron expresamente derogados por el art. 6.I del DS 26400.

Sobre el referido argumento, los Magistrados hoy accionados en la Sentencia 212/2018, que fue emitida en mérito a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la entidad accionante contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016, realizando el análisis de la legalidad ordinaria señalaron que el art. 168 inc. b) de la LP permite a la APS sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y el art. 177 de dicha Ley prevé la potestad de la misma Autoridad de Fiscalización de imponer sanciones a las AFP, las que mientras dure el periodo de transición deben realizar todas las obligaciones determinadas en el contrato de prestación de servicios en el marco de la Ley de Pensiones abrogada, la Ley de Pensiones, los Decretos Supremos, la normativa regulatoria reglamentaria y la propia normativa del SIP; **debiéndose cumplir lo determinado en el Régimen de las Sanciones del DS 24469, al reiterarse su vigencia mediante el art. 21 del DS 27324, por no ser contrario a la Ley de Pensiones**, no siendo posible pretender no sancionar a las AFP por incumplimiento de obligaciones asumidas que perjudicarían a los asegurados, transgrediendo lo establecido en la Constitución Política del Estado. Todo ello, aclarando que la derogatoria de los arts. 285 al 291 del DS 24469

prevista por el art. 6.I del DS 26400, se aplica solamente en lo referente a las inversiones con recursos del FCI y el FCC.

Conforme a lo señalado, se advierte que la entidad accionante solicita que esta jurisdicción ingrese al análisis y verificación de la legalidad y pertinencia de las disposiciones y de la normativa empleada por los Magistrados ahora accionados al pronunciar la Sentencia 212/2018. Al respecto, se debe recordar que esta jurisdicción no se constituye en otra instancia procesal, sino **una instancia protectora de derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando se haya acreditado con claridad su vulneración** de forma que **la interpretación de legalidad es una cuestión que por regla general compete a los órganos jurisdiccionales ordinarios**.

En ese sentido, según la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, cuando se denuncie la vulneración de derechos y garantías constitucionales alegando una errada interpretación de la norma, esta jurisdicción de manera excepcional puede ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los jueces y tribunales de instancia, siempre que la parte accionante explique de manera clara y concreta en qué forma la labor interpretativa de la autoridad judicial o administrativa vulneró los derechos y garantías constitucionales que invoca.

En ese marco, se observa que la entidad accionante únicamente fundamentó su acción tutelar en la SCP 0030/2014-S2, aclarándose en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que el precedente vinculado a la vigencia de los arts. 285 al 291 del DS 24469 fue posteriormente cambiado por la SCP 0733/2017-S2 emitida por el mismo Magistrado Relator. Igualmente, se limitó a señalar que la reglamentación del Régimen de las Sanciones aplicable a las AFP debería estar prevista en una ley y no en un Decreto Supremo, alegando de forma contraria en su memorial de demanda contencioso administrativa, que la Ley de Pensiones vigente no determinó el régimen de sanciones administrativas, pero habilitó o delegó dicha potestad a su Reglamento (fs. 179 vta.). Sin embargo, la entidad accionante no indicó claramente los motivos por los cuales consideró que la interpretación desarrollada por los Magistrados hoy accionados en la Sentencia 212/2018 -que concluyó la vigencia del Régimen de las Sanciones previsto en el DS 24469 para todas las acciones y omisiones que no estén vinculadas a las inversiones con recursos del FCI y el FCC-, resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, o con error evidente; tampoco estableció el nexo de causalidad entre los derechos que consideraba vulnerados y la interpretación cuestionada. Por lo señalado, no se advierte la relevancia constitucional de la problemática jurídica planteada con relación al resultado que buscaba la entidad accionante con la presente acción tutelar. Situación que imposibilita a esta Sala del Tribunal constitucional Plurinacional efectuar la revisión de la interpretación normativa realizada por los Magistrados ahora accionados, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada sobre el mencionado argumento.

En cuanto a la errónea interpretación e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico por permitir la anulación parcial de la RA APS/DJ/DPC/1408-2015, la entidad accionante alega que los Magistrados hoy accionados realizaron una errónea interpretación e incorrecta aplicación de los arts. 61 de la LPA y 44 del DS 27175, por consentir la anulación parcial de la referida Resolución Administrativa únicamente respecto a los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9, dejando vigentes los cargos 4, 7 y 8, sin considerar que dicha Resolución Administrativa se constituye en un solo acto administrativo y la anulación declarada procedimentalmente no podía dividirse.

Al respecto, se tiene que los Magistrados ahora accionados señalaron que ese reclamo no tiene asidero legal por desconocer la forma de resolución impugnada, debiendo considerarse que la entidad accionante en su recurso jerárquico interpuesto ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no hizo reclamo alguno sobre los cargos 4, 7 y 8, por lo que los criterios expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 son plenamente aplicables al ámbito administrativo sancionador, garantizando la protección jurídica de los actos administrativos.

De lo indicado, se evidencia que los Magistrados hoy accionados concluyeron que al no haberse impugnado los cargos 4, 7 y 8, -en resguardo de los actos administrativos- no podían ser anulados, resultando en consecuencia correcta la anulación dispuesta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016, que comprende los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9, los cuales fueron los únicos impugnados por la entidad accionante. Sin embargo, la referida entidad consideró que esa decisión fue incorrecta, teniendo como único argumento que en la demanda contencioso administrativa denunció que no podía imponerse ninguna sanción que haya tomado en cuenta normas derogadas -arts. 285 al 291 del DS 24469-, lo cual incluía a todos los cargos y no solo a los que fueron anulados; motivo por el cual concluyó que los Magistrados ahora accionados debieron anular también los cargos 4, 7 y 8.

En el marco expuesto, se observa que la entidad accionante para alegar la vulneración a su derecho al debido proceso por errónea interpretación e incorrecta aplicación de los arts. 61 de la LPA y 44 del DS 27175, expone como único argumento que todos los cargos en su contra debieron ser anulados por haberse aplicado el Régimen de las Sanciones establecido en los arts. 285 al 291 del DS 24469, que según su criterio habría sido derogado. Sin embargo, tanto el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 como los Magistrados hoy accionados en la Sentencia 212/2018, concluyeron que dichos artículos eran aplicables al proceso sancionatorio seguido en su contra. Asimismo, conforme a los antecedentes del proceso sancionatorio, se advierte que el mencionado Ministerio al emitir la citada Resolución Ministerial Jerárquica, anuló los cargos 1, 2, 3, 5, 6 y 9 por motivos que no estaban relacionados a la supuesta derogatoria normativa que alega la entidad accionante, quedando, en consecuencia, desvirtuado el argumento por el que consideró que debían anularse todos los cargos en su contra, y con base en el cual solicita la interpretación de la legalidad ordinaria; situación que evidencia el incumplimiento de las exigencias establecidas en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a fin que esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Magistrados ahora accionados. Por consiguiente, sobre este punto también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en relación a la supuesta vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia y responsabilidad, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar los mismos, por cuanto de forma reiterada se estableció que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando se encuentran vinculados con la lesión de algún derecho o garantía constitucional; situación que no acontece en el caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 217/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33111-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 105 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Antakahua Escalera** en representación sin mandato de **Teodoro Revollo Valeriano** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 14 a 16, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberta Lazarte Salazar contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual de menor, solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo resuelta el 2 de diciembre de 2019, determinando la autoridad jurisdiccional que ya no concurrían los peligros de fuga y obstaculización; emitida la Resolución correspondiente, la parte víctima interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, siendo resuelto el 23 del citado mes y año, por Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, quien sin tomar en cuenta los principios de objetividad, celeridad, verdad material, favorabilidad y presunción de inocencia, ni concederle la duda razonable, revocó el fallo impugnado determinando la persistencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyendo "…una detención ilegal por parte de la Sala Penal Segunda y el Juez Cautelar al no llevar a cabo audiencia dentro de lo normado por Sentencias Constitucionales Plurinacionales" (sic).

En el recurso de apelación incidental de medida cautelar planteado, no se impugnó el fondo de la Resolución del Juez de control jurisdiccional, sino que, se alega que la pericia psicológica realizada a su persona no fue notificada a la parte víctima; sin embargo, la diligencia consta en el expediente, en tanto que en la audiencia la Vocal accionada en el Considerando I del Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019, sostiene que se vulnera el debido proceso, la igualdad de las partes y la legalidad; en razón a que el Juez *a quo* habría incurrido en error al señalar la inexistencia del art. 234.10 del CPP, basado en el informe pericial; en el Considerando II, utiliza Sentencias Constitucionales que no concuerdan con la normativa vigente; toda vez que, el Código de Procedimiento Penal fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; en especial la referida al art. 234 del Código adjetivo penal, aplicando normas de forma ambigua, siendo que la citada Ley en su art. 1, prevé que entre sus objetivos está evitar el retardo del proceso, abuso de la detención preventiva, atentando de esa forma la autoridad accionada no solo contra sus derechos, sino también contra preceptos constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción vinculados al debido proceso, a la igualdad de las partes, a la libertad probatoria y a la defensa; así

como, los principios de presunción de inocencia y verdad material, citando al efecto los arts. "125, 126 y 127" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando "…la celebración y señalamiento de audiencia dentro de las 24 horas, reivindicándosele de esa manera los derechos y garantías constitucionales…" (sic). En audiencia pidió la nulidad del Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104; presente el peticionante de tutela junto a su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción de libertad

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** A la "fecha" -entiéndase a la interposición de la presente acción tutelar-, cumple más de cinco meses de detención preventiva, habiéndose solicitado anteriormente la cesación de dicha medida, siendo denegada; empero, el 2 de diciembre de 2019, se le concedió medidas sustitutivas con base en los elementos de prueba adjuntados, consistentes en un informe pericial que establece que su persona ya no es un peligro para la víctima y menos para la sociedad, certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), policiales y de no violencia, enervando el peligro de fuga inserto en el art. 234.10 del CPP; y, para desvirtuar el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del citado Código, presentó una copia legalizada de todo el cuadernillo de investigaciones que, de acuerdo con las "…Sentencias Constitucionales (…) 1702/04, -R, SC 0129/17-R, 054/18-R S3 de 07 de noviembre, SC. 0670/07-R de 07 de agosto de 2007…" (sic), coinciden en señalar que la autoridad judicial debe evaluar objetivamente los elementos de convicción, conforme la conducta o comportamiento desarrollados por el imputado durante la investigación; **b)** La Vocal accionada fundamentó que la pericia psicológica no es pertinente, que debió realizarse a la víctima, pero dicho aspecto no puede ser considerado, debido a que importaría la revictimización, la cual está prohibida por la SC "017/19-R -S" de 13 de marzo, concordante con los arts. "3" de la CPE y "15" del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Debe tomarse en cuenta que la Ley 1173, modifica el art. 234.10 del CPP por el art. 234.7 del mismo Código, no pudiendo considerarse este riesgo procesal en meras presunciones abstractas, sino debe surgir de una información precisa, confiable y "…circunstanciales que el fiscal o la parte querellante aporte en audiencia mismas que no se cumplido" (sic).

1.2.2. Informe de la autoridad accionada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 101 a 102, manifestó que: **1)** El Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019, que resuelve la apelación incidental de medida cautelar planteada por la parte víctima, está debidamente motivado y fundamentado, y es congruente; **2)** El debido proceso conforme el nuevo orden constitucional, tiene una triple dimensión como derecho, garantía y principio, según interpretaron las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, y 0223/2010-R de 31 de mayo, a través del cual, se pretende alcanzar un proceso justo, imponiendo a los Jueces el deber de llevar los procesos sin vicios de nulidad, así como tomar decisiones acordes al principio de legalidad; así también, la SC 0034/2010-R de 19 de abril, establece que la lesión del debido proceso debe ser restaurado por los mismos órganos que conocen la causa, por medio de los diferentes recursos y medios intraprocesales, y agotados estos, en caso de no ser restituidos, plantear la acción de amparo constitucional; **3)** Las Resoluciones ciertamente deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y cita normativa para sustentar la decisión, elementos sobre los cuales se pronunció la SC 0043/2005-R de 14 de enero; **4)** Respecto a la valoración de la prueba, la SC 2370/2010-R de 19 de noviembre, estableció los presupuestos para su procedencia en sede

constitucional; en la presente causa, se realizó la valoración integral de los antecedentes cursantes en el expediente, expresando las razones legales por las que declaró procedente el recurso de apelación incidental de medida cautelar planteada por la parte víctima, revocando el fallo impugnado; toda vez que, la conducta del imputado aún persistía en el presupuesto material y procesal; es decir, respecto al art. 233.1 y 2 del CPP, y este último relacionado con los arts. 234.10 y 235.2, ambos del citado Código; por lo que, para asegurar el proceso correspondía la detención preventiva, decisión basada en la uniforme jurisprudencia y las normas procesales penales, debiendo tomarse en cuenta que, la pretensión en esta acción de defensa es que la Juez de garantías, restituya directamente la libertad, aplicando los principios de favorabilidad y razonabilidad, fundamentando indebida privación de libertad; **5)** En el memorial de demanda constitucional, se expone una relación cronológica de los antecedentes, y a la vez efectúa un propio análisis valorativo, sin explicar de qué manera la labor interpretativa en el Auto de Vista resulta insuficiente, arbitraria, absurda e ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas, ni se precisa los derechos vulnerados, en los marcos establecidos por la SC 0085/2006-R de 25 de enero; y, **6)** Ante la ausencia de lesión a los derechos fundamentales, corresponde denegar la tutela, al margen de que se pretende la revisión del razonamiento realizado en un Tribunal de alzada, solo por no ser del agrado del impetrante de tutela, forzando una instancia inexistente, debido a que la jurisdicción constitucional no puede revisar los entendimientos de la jurisdicción ordinaria, lo contrario implicaría que cualquier persona insatisfecha con un fallo active la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 105 a 109 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme el reclamo expresado por el peticionante de tutela, respecto a la presunta lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019, se enmarca en los alcances del art. 398 del CPP, declarando la autoridad judicial accionada procedente el recurso de apelación incidental de medida cautelar formulado por la parte víctima, manteniendo subsistente la detención preventiva, estableciendo que la probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2, ambos del citado Código, estaban justificados; **ii)** En cuanto al primero, en la Resolución del Juez *a quo* se determinó que constituye un peligro para la víctima, haciendo referencia a los motivos que llevaron a concluir dicha peligrosidad; y, en el Auto de Vista se sustentó en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, relativo a las víctimas de violencia, exponiendo de manera coherente el objeto de los hechos agraviados y contando con la debida fundamentación y motivación; similar circunstancia se advierte sobre el razonamiento de la concurrencia del art. 235.2 del Código adjetivo penal, acordes con la jurisprudencia; **iii)** Si bien la jurisdicción constitucional no puede revisar la valoración probatoria ordinaria, existe una excepción que es cuando concurre una grosera vulneración, y en el caso no acontece tal situación; **iv)** Es evidente que la Ley 1173, establece un nuevo régimen de medidas cautelares, pero en solicitudes de cesación de la medida extrema, las mismas no modifican la carga y responsabilidad del imputado de demostrar que ya no persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, o que se torna conveniente cambiarla por otra menos gravosa, conforme prevé el art. 239.1 de la norma procesal penal modificado por la citada Ley; y, **v)** Por lo señalado se evidencia que la ahora autoridad accionada explicó la razón de su decisión de revocar la Resolución del Juez de primera instancia al determinar procedentes los agravios que esa Resolución "incumplía", actuando correctamente conforme a derecho y las facultades otorgadas por el aludido art. 398 del CPP, realizando una correcta ponderación de los antecedentes procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberta Lazarte Salazar contra Teodoro Revollo Valeriano -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, el 2 de diciembre de 2019, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, donde el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, emitió Resolución determinando la cesación de la medida de extrema *ratio* y dispuso aplicar medidas sustitutivas, fundamentando la valoración integral de los elementos de convicción presentados por el imputado, en especial la pericia de 25 de octubre de ese año, que en su parte *in fine* estableció que el precitado no representa ningún riesgo para la víctima, familiares o población, aspecto ratificado por los certificados de antecedentes penales y de no violencia, demostrando que no tiene antecedentes anteriores, siendo que el art. 234.10 del CPP, se fundó en razón a "…la vulnerabilidad de la víctima por su condición de menor de edad…" (sic), otorgando detención domiciliaria con vigilancia policial que "…también asegura protección a la víctima menor de edad…" (sic); asimismo, señaló que la Ley 1173, prevé que la detención preventiva, debe aplicarse cuando no existan otras medidas que aseguren los fines de la investigación; teniendo duda razonable respecto a que sea un peligro para la víctima, resultando aplicable entonces el principio de favorabilidad; en cuanto al art. 235.2 del Código adjetivo penal, sostuvo que no se enervó dicho riesgo procesal, debido a que la víctima aún puede ser sujeto de influencia negativa en tanto no preste su declaración en juicio oral o de manera anticipada; por lo que, no se otorga valor probatorio a las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones adjuntado (fs. 4 a 8).

II.2. El 23 de diciembre de 2019, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar planteada por la parte víctima en el proceso penal, determinando declarar procedente la impugnación y revocando la Resolución de 2 del referido mes y año, disponiendo la persistencia de los presupuestos material y procesal, previstos en el art. 233.1 y 2, este último configurado por los arts. 234.10 y 235.2, todos del CPP (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera que la autoridad ahora accionada lesionó sus derechos a la libertad física y de locomoción vinculados con el debido proceso -se entiende en sus vertientes de fundamentación y motivación de los elementos de convicción-, a la libertad probatoria y a la defensa; así como, a los principios de presunción de inocencia y verdad material; en razón a que revocó la Resolución que le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, manteniendo latente el peligro de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP, pese a que el Juez de primera instancia determinó su enervación por la pericia que establece que ya no se considera un peligro para la víctima y menos para la sociedad, así como diferentes certificaciones negativas sobre antecedentes anteriores; siendo el razonamiento para la revocatoria, puesto que, la referida pericia debió practicarse a la víctima, sin tomar en cuenta, que tal aspecto constituiría una revictimización; y, al igual que el Juez *a quo* mantuvo vigente el art. 235.2 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, reiterando los intelectos que sobre este particular se desarrollaron en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y estableciendo a su vez una precisión de distinción de la fundamentación y motivación como elementos individuales, pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso, estableció que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia*****.**

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados***

***con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento**, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En atención a los supuestos fácticos expresados en la presente acción de defensa constitucional, se tiene que el reclamo central del peticionante de tutela versa en lo sustancial en la revocatoria de la Resolución de 2 de diciembre de 2019, que le otorgó medidas sustitutivas, siendo el razonamiento de la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, que el elemento de convicción que desvirtuó el art. 234.10 del CPP -ahora 234.7 según la modificación de la Ley 1173- consistente en una pericia realizada a su persona, resultaba impertinente porque debió efectuarse a la víctima, sin considerar que tal aspecto constituiría una revictimización.

Identificado el objeto procesal a ser analizado, concierne precisar los elementos fácticos que dieron origen al reclamo precedente, siendo para ello necesario abordar los motivos de agravio expresados por la parte víctima en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar y los razonamientos de la Vocal accionada, por los cuales determinó revocar la Resolución de 2 de diciembre de 2019, para posteriormente efectuar el análisis correspondiente dentro de los parámetros procesales constitucionales.

a) De los motivos de agravio argumentados por la parte víctima recurrente

Conforme la audiencia de fundamentación de apelación de medidas cautelares, los reclamos de la parte víctima se centraron en la presunta mala valoración de una pericia psicológica, a la que no tuvo acceso porque no se le notificó oportunamente por los conflictos sociales por los que atravesaba el país, argumentando además, que dicho aspecto se evidenciaba en el acta de designación -aludida de ilegal- y de juramento del perito, de los que no tuvo conocimiento, siendo que tenía derecho a objetar o solicitar se incorporen algunos puntos de pericia; y, que respecto al fundamento del Juez *a quo* de que la persistencia de un riesgo procesal, como es el art. 235.2 del CPP, no es suficiente para mantener la detención preventiva, resultaba un razonamiento erróneo, tomando en cuenta que la víctima es una menor de edad y es deber del Estado garantizar y precautelar sus derechos, velando por el interés superior de la menor; y,

Por su parte, el ahora accionante a través de su abogado defensor, respondió señalando que la pericia psicológica fue obtenida por medio de un requerimiento fiscal, cursante en el cuadernillo de investigaciones, cumpliendo con las formalidades legales; y, que la misma se realizó a los fines de establecer la veracidad de su testimonio, el perfil de su personalidad, su coeficiente intelectual, así como para determinar su perfil conductual.

b) Motivación y fundamentación del Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019

La Vocal ahora accionada, encontrándose de turno en aplicación de la competencia conferida por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, emitió el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019, pronunciándose sobre la apelación efectuada por la parte víctima, al respecto citó y transcribió jurisprudencia constitucional referida a la competencia del Tribunal de alzada en el marco de los lineamientos previstos por el art. 398 del citado Código, la fuerza vinculante de las Sentencias

Constitucionales, la potestad reglada inherente al régimen de medidas cautelares, la inversión de la carga de la prueba relacionadas a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el juicio de constitucionalidad del art. 234.10 del Código adjetivo penal, establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y los entendimientos sobre cómo debe comprenderse la peligrosidad efectiva.

Ingresando en el análisis de los agravios, la autoridad accionada manifestó que: evidentemente el reclamo sobre la errónea valoración de la prueba pericial psicológica para tener por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, efectuada por el Juez *a quo*, resultaba cierta por ser un reflejo de una mala interpretación de la disposición contenida en la citada normativa que describe los alcances del peligro efectivo para la víctima como un indicador de riesgo de fuga que debe ser interpretado a las luces de la jurisprudencia constitucional, ya que en el caso, con relación a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se desconoce primero, cuál es el fundamento que sostiene la vigencia de la medida de extrema *ratio* y cuál es el nuevo elemento de juicio, debiendo establecerse para ello la idoneidad y pertinencia de los elementos presentados por el imputado a fin de desvirtuar los riesgos procesales que fundaron la vigencia de tal medida; segundo, se desconoce también la obligación de realización de un análisis ponderado debido a que la autoridad jurisdiccional omitió identificar que la Resolución de aplicación de medidas cautelares, tuvo la concurrencia de este indicador de riesgo de fuga sustentado en el peligro para la víctima dada su minoridad, su condición de alumna del ahora peticionante de tutela, y que esa situación fue aprovechada para agravar su estado de vulnerabilidad; además, de la conducta desplegada por el prenombrado en su vehículo y todos esos factores que versan sobre la vulnerabilidad que construyeron dicho riesgo procesal.

Asimismo, la autoridad hoy accionada, manifestó que la conclusión a la que arribó estaba sustentada en función de la SCP 0394/2018-S2, ratificada por la 0001/2019-S2 de 15 de enero, que hace referencia a la situación de vulnerabilidad de la víctima en casos de violencia, más aún tratándose de una menor; por lo que, requería protección reforzada; resultando entonces impertinente la motivación del Juez de primera instancia, en sentido de que el informe pericial desarrollado sobre el análisis, revisión, entrevista y aplicación de los test al imputado pueda rebatir los efectos y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima. En ese sentido, razonó que, para verificar o no la incidencia de esos factores en la nombrada, por lógica tendría que entrevistarse a la misma y no al encausado; por ello, consideró que la prueba pericial no era idónea ni conducente para enervar este peligro de fuga que fue construido en la situación de vulnerabilidad de la menor ahondada, por la existencia probable de un hecho de violencia; por cuanto, el razonamiento al que arribó el Juez *a quo* era absolutamente erróneo, y no responde al sistema de la sana crítica debido a que contraviene el correcto entendimiento humano; elemento de la lógica, y por consiguiente del sistema antes mencionado, aspecto que emerge de la falta de aplicación del art. 173 del CPP, y la lesión del principio de legalidad, como adecuadamente observó la parte apelante, debiendo ser corregido por el Tribunal de apelación; por eso, la situación jurídica procesal del imputado no puede ser modificada debido a que no se desvirtuó el riesgo de fuga ni el peligro de obstaculización, este último previsto por el art. 235.2 del citado Código, manteniéndose presentes aún en la conducta del encausado.

De la síntesis intelectiva del Auto de Vista ahora cuestionado de lesivo, se advierte que la autoridad accionada resolvió el agravio central del recurso de apelación incidental de medida cautelar planteada por la parte víctima, relacionado con la errónea valoración probatoria efectuada por el Juez de control jurisdiccional para desvirtuar el peligro de fuga inserto en el art. 234.10 del CPP -hoy modificado por el art. 234.7 de la Ley 1173-, arribando a la conclusión de que el nuevo elemento de convicción presentado por el accionante no resultaba conducente para enervar el precitado riesgo procesal; toda vez que, la concurrencia del ello se construyó a partir del peligro efectivo para la víctima, supeditado a varios factores como ser su condición de menor de edad, que era alumna del procesado y que ambas situaciones fueron aprovechadas para agravar su estado de vulnerabilidad, así como la conducta desplegada por éste en su vehículo, comprendiéndose que esos fueron los parámetros para establecer la existencia de peligrosidad, con

una clara apreciación de las desventajas en las que presuntamente se encontraba la víctima frente a su agresor al momento de la supuesta comisión del hecho investigado; pues se trataría de una mujer menor de edad, sobre la cual el imputado -hoy impetrante de tutela- ejercía un estatus de superioridad al ser maestro de la misma; de igual manera, la autoridad ahora accionada enfatizó que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares también se tomó en cuenta otros aspectos como la conducta desplegada por el imputado en su vehículo, dando a entender de manera indubitable la condición de vulnerabilidad; bajo la cual, se encontraba la víctima como consecuencia de la acumulación de todas esas circunstancias que la pusieron en peligro; y, es con base en todos esos criterios que consideró que la pericia psicológica practicada al encausado carecía de vinculación con los presupuestos antes mencionados que sustentaron el peligro efectivo para la víctima, sin denotar a *prima facie* que tal peligrosidad emergió de la conducta netamente desarrollada por el ahora peticionante de tutela, para que ese elemento de convicción acreditase objetivamente que los precitados factores de riesgo desaparecieron como producto de la valoración psicológica realizada por el perito vinculado a los perfiles de personalidad, coeficiente intelectual o conductual del prenombrado, conforme argumentó en su defensa; advirtiéndose de dicha carga fundamentativa la existencia de suficiente motivación en cuanto a las razones por las cuales la autoridad accionada consideró que en el caso concreto la pericia psicológica presentada no era suficiente para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP -art. 234.7 de la Ley 1173-, efectuando además para ello, una valoración integral de los motivos que determinaron la concurrencia de ese riesgo procesal -mujer menor de edad y relación de superioridad víctima-imputado-, explicando así los aspectos que debieron ser tomados en cuenta por el Juez *a quo* a momento de valorar la persistencia o no del riesgo procesal en análisis.

Del referido razonamiento realizado por la autoridad ahora accionada, se advierte además que el fundamento que da soporte a su decisión de revocar el fallo impugnado, parte a su vez de un enfoque interseccional para analizar posibles lesiones a derechos fundamentales de las víctimas en procesos judiciales; mismo que no conlleva ninguna vulneración o desconocimiento de los derechos de la parte procesada, pues ese enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad utilizadas como herramientas para identificar situaciones específicas en las que se encuentran las víctimas de violencia sexual y los requerimientos de protección reforzada que deben otorgarse a la misma, observando la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría, como acontece en el caso en examen, donde la autoridad accionada reconoció como criterios fundadores del peligro para la víctima contenido en el art. 234.7 del CPP -según la modificación de la Ley 1173- su minoridad, tratarse de una mujer y la relación de jerarquía que tenía su agresor frente a ella, debido a que se trataba de su profesor; criterio interseccional que difiere de aquellos casos donde las lesiones a los derechos fundamentales de las víctimas deviene de situaciones de discriminación.

A mayor comprensión sobre este particular, es menester hacer hincapié que la Constitución Política del Estado, en sus arts. 60 y 61.I, establece la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos mereciendo de manera inmediata su protección, y permitirle un acceso a la justicia pronta, oportuna y con asistencia especial, además, de que prohíbe y sanciona cualquier forma de violencia ejercida sobre los mismos, circunstancia similar se advierte en los diversos instrumentos internacionales emitidos sobre este caso como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará", que señala el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres en situación de violencia, ya sea en su integridad física, sexual o psicológica, conforme prevé su art. 2, indicando los entornos en los cuales puede generarse, así como las clases que comprende la violencia. De igual manera en su art. 9, expresa ciertas categorías que comprenden la situación de vulnerabilidad de la mujer en casos de violencia mencionando entre ellas la minoridad; normativa que a la vez impele a los Estados Partes, a asumir medidas de protección; sin embargo, no debe dejarse de lado que estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan

comprometidos, siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto, en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia -enfoque interseccional-, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada-.

Conforme los razonamientos precedentes, se tiene que en el caso en examen, se emplearon criterios interpretativos para establecer si concurrían algunas de las categorías de vulnerabilidad de la víctima, mismos que fueron advertidos en la audiencia de aplicación de la detención preventiva, concluyendo del análisis y valoración de los elementos de convicción que estaba presente el peligro para la víctima previsto por el art. 234.10 del CPP, -ahora 234.7 según la Ley 1173-, situación a su vez evidenciada por la Vocal accionada, reiterando que los fundamentos que construyeron dicho riesgo procesal fue porque se trataba de una mujer menor de edad sometida a violencia sexual y que tenía un grado de cierta dependencia hacia su agresor por ser su alumna, aspectos que señaló estaban plasmadas en la actuación procesal de aplicación de medidas cautelares, donde se expuso las categorías de vulnerabilidad en las que se encontraba la víctima (género, edad y situación social al ser alumna del imputado), tal y como lo reconoció el propio Juez *a quo* cuando en la audiencia de cesación de la medida extrema, sostuvo literalmente que el art. 234.10 del CPP, se fundó en razón a "…la vulnerabilidad de la víctima por su condición de menor de edad…" (sic [Conclusión II.1]); y, es justamente acorde a tales circunstancias que la Vocal accionada sostuvo que la conclusión del Juez de primera instancia de tener por desvirtuado el riesgo procesal resultaba errónea; es decir, establecer que la pericia psicológica efectuada al encausado determinaba que el prenombrado ya no era un peligro para la víctima, razonando la Vocal accionada, en sentido de que esa conclusión no respondía al sistema de la sana crítica, debido a que no se ajustaba al correcto entendimiento humano emergente de la lógica, dando a entender que el origen y motivos de concurrencia del art. 234.10 del CPP, sería distinto de los considerados por la autoridad inferior, para disponer que ya no estaban latentes, y consecuentemente no aplicó adecuadamente lo dispuesto por el art. 173 del citado Código, que señala los parámetros de valoración, conllevando la lesión del principio de legalidad.

En el contexto de lo precedentemente referido, cabe enfatizar que la autoridad accionada no solo asumió su decisión enmarcada en los supuestos fácticos contenidos en la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, donde se sustentó la concurrencia del peligro efectivo para la víctima con base a las mencionadas categorías, sino que también evidenció una insuficiencia en la motivación del Juez de control jurisdiccional, efectuando a su vez la Vocal accionada una ponderación entre el alcance de la aplicación de una medida cautelar que restringe el derecho a la libertad de una persona, y la situación de vulnerabilidad de una víctima mujer menor de edad sometida a violencia sexual que requiere de protección reforzada, -enfoque interseccional- para determinar si resultaba necesario y pertinente otorgar la protección reforzada de sus derechos a la víctima como consecuencia de su situación de vulnerabilidad frente a su agresor, ponderando la afectación de bienes jurídicos que merecen ser tutelados; para ello, y partiendo de la valoración integral indicada *ut supra*, la Vocal accionada determinó que para enervar el peligro efectivo para la víctima, resultaba insuficiente la pericia psicológica ofrecida como nuevo elemento de convicción, porque la misma comprendería íntegramente un análisis de la personalidad y conducta del hoy accionante, sin lograr establecer si la víctima aún se encuentra dentro de las citadas categorías de vulnerabilidad o fueron superadas de alguna manera -ya sea total o parcialmente-; por lo cual, concluyó que la pericia debió realizarse a la prenombrada, y no así al imputado "…por ello es que el informe pericial no es una prueba idónea ni conducente para desvirtuar el peligro efectivo para la

víctima cuando fue construido en la situación de vulnerabilidad ahondada por la existencia probable de un hecho punible de violencia…" (sic); consecuentemente, resulta suficientemente claro y comprensible el precitado entendimiento lógico jurídico y jurisprudencial desarrollado por la Vocal ahora accionada, sin evidenciarse lesión alguna a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del hoy impetrante de tutela.

Sobre el reclamo expresado por el peticionante de tutela en la audiencia de acción de libertad, en sentido de que, según lo previsto por la Ley 1173, los riesgos procesales no pueden sustentarse en meras presunciones abstractas, situación que consideraría que aconteció en la motivación del Auto de Vista que revocó la Resolución de 2 de diciembre de 2019; es necesario partir del objeto de la precitada Ley que en su art. 1, sostiene: "La presente Ley tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación de la Ley Nº 1970 de 25 de marzo de 1999, 'Código de Procedimiento Penal', y disposiciones conexas". Nótese del texto de la norma procesal referida que se trata de una integralidad, en la que se busca acelerar los procesos penales, en beneficio de ambas partes procesales, y al mismo tiempo garantizar los derechos tanto de las víctimas como del procesado, lo que conlleva proscribir prácticas formales y que no tengan un sustento jurídico fundamentativo a momento de asumir determinaciones; criterio este, que es aplicable a la carga argumentativa que sustenta los riegos procesales cuando se aplica una medida cautelar, pero que -se reitera- requiere a su vez de una interpretación sistemática de la norma, a objeto de cumplir su finalidad empleada a los supuestos fácticos del caso en el que se efectúa.

En ese sentido, si bien la Ley 1173, establece la prohibición de sustentar una detención preventiva en meras suposiciones, bajo una interpretación teleológica, esa disposición debe ser entendida en sentido de que no es permisible que la autoridad jurisdiccional considere la concurrencia de un riesgo procesal en simples probabilidades, careciendo de elementos indiciarios que den sustento material objetivo para su procedencia; es decir, con total ausencia de medios de convicción aportados por el Ministerio Público o la parte querellante, que permitan entrever situaciones, conductas u omisiones en las que incurrió el imputado, siendo esos elementos indiciarios los que serán valorados objetiva, razonable e integralmente, entendiéndose que se exige más que una simple alusión conclusiva de la autoridad jurisdiccional sin contar con la base jurídica y probatoria (elementos de convicción) que respalden su decisión y contienen una información objetiva capaz de producir un conocimiento probable sobre una imputación delictiva; es decir, la probabilidad de que concurre algún supuesto procesal posibilitando la aplicación de una medida cautelar, conclusión que deviene justamente del análisis de esos elementos y no así de un juicio intelectivo intuitivo abstracto o arbitrario generado por la autoridad jurisdiccional, sin contar con un sustento o base que demuestre su posible existencia o veracidad, lo que conlleva a su vez, que las meras suposiciones deben entenderse en el marco integral, sistemático y teleológico de la norma procesal -referido *ut supra*- y que convergen en que no puede existir una alusión en abstracto sobre el riesgo procesal, y que los elementos de convicción requeridos para evidenciar la concurrencia del mismo, se refieren a la explicación de las razones fácticas que en vinculación con la norma aplicable, hacen que el Juzgador considere la existencia y/o persistencia del riesgo en análisis, que implica a su vez, una valoración integral de los presupuestos del proceso; aspectos que en el caso en examen se cumplieron por parte de la autoridad accionada, pues debe entenderse que inicialmente el art. 234.10 del CPP -ahora 234.7 de la Ley 1173-, fue considerado como concurrente en la resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, con base a criterios sobre la vulnerabilidad de la víctima, los cuales fueron fundamentados y motivados por el Juez *a quo* respaldados en los distintos elementos de convicción que le fueron presentados por el Ministerio Público y la parte víctima en la aludida audiencia de aplicación de medidas cautelares, y no así emergió de la ideación simple efectuada por la Vocal accionada al momento de pronunciarse sobre el recurso de apelación incidental de medida cautelar planteada por la parte víctima, para que pueda tomarse en cuenta como un criterio nuevo, emitido

a objeto de establecer la concurrencia del citado peligro de fuga y que el mismo se hubiese generado por meras presunciones abstractas.

A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta que el art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, dispone que el Juez para ordenar la detención preventiva del imputado a solicitud fundamentada del fiscal o del querellante, debe evidenciar que concurran dos requisitos: 1) **La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener** que el imputado es, **con probabilidad**, autor o partícipe de un hecho punible; y, 2) **La existencia de elementos de convicción suficientes** de que el imputado **no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad**; normativa clara que especifica la necesidad de existencia de **elementos de convicción suficientes**, sin hacerse referencia a una prueba contundente; por consiguiente, una medida cautelar a aplicarse requiere -de la autoridad jurisdiccional- que más allá de toda duda razonable, evidencie la concurrencia de indicios suficientes sobre la comisión de un delito, y que la persona a quien se le endilga el mismo tuvo cierta participación en los hechos, conforme la valoración integral de los elementos indiciarios requeridos por la propia norma, sin que tal labor pueda ser considerada como una mera presunción abstracta, claro está que tal situación solo se da al momento de establecer la procedencia de un riesgo procesal y no así cuando se determina que ello aún continúa vigente, pues ante una petición de cesación o una apelación incidental de medida cautelar, el análisis provendrá de la compulsa de la resolución primigenia, donde se estipuló los motivos para establecer su presencia y la valoración del elemento indiciario que pretende su enervación; aspecto que acontece en el caso en examen; por lo que, el alegato de que la Vocal accionada sustentó que el riesgo de fuga estaba latente aún con base en meras presunciones abstractas, carece de mérito.

Por otra parte, respecto al argumento de que la Vocal accionada invocó jurisprudencia que no condice con la nueva normativa vigente, haciendo alusión a la Ley 1173 que modifica el Código de Procedimiento Penal, en especial lo concerniente al art. 234.10 del CPP, debe tenerse presente que el referido riesgo procesal de fuga no sufrió modificación alguna en su contenido y alcance a través de la aludida Ley, pues tanto en el Código de Procedimiento Penal como en la mencionada Ley que lo modifica, se dispone "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, o el denunciante" (234.10 del CPP y 234.7 de la Ley 1173); en consecuencia, los juicios interpretativos efectuados a través de la jurisprudencia constitucional no pueden considerarse inaplicables cuando se trata de comprender este peligro procesal, pues véase que ambas normas disponen lo mismo con idéntico sentido, evidenciándose que la jurisprudencia citada por la autoridad hoy accionada fija los alcances de dicha disposición para su aplicación a los casos en los que se trate de mujeres víctimas de violencia, estableciendo los parámetros para efectuar el enfoque interseccional necesario para determinar si se encuentra en situación de vulnerabilidad y requiere de una reforzada protección; respecto al objetivo de la indicada Ley 1173, relativa a evitar del retardo procesal y abuso de la detención preventiva, el reclamo carece de asidero para su consideración; toda vez que, en el caso en examen no se denuncian dilaciones indebidas que atenten o restrinjan arbitrariamente los derechos fundamentales o garantías constitucionales del imputado, como tampoco se advierte que la medida cautelar hubiese sido dispuesta arbitrariamente por la Vocal accionada, quien solo limitó su competencia a verificar si los agravios de la apelación incidental de medida cautelar planteada por la parte víctima resultaban evidentes o no, efectuando la compulsa de los supuestos fácticos que construyeron la concurrencia del peligro efectivo para la víctima, descritos en la resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, los razonamientos del Juez inferior para disponer que dicho riesgo ya no estaba latente según la valoración otorgada a la pericia psicológica, y los parámetros normativos y jurisprudenciales vinculados con ese riesgo procesal, sin que tal labor para determinar la subsistencia del mismo constituya un excesivo uso de la medida de extrema *ratio;* consecuentemente, este reclamo al no ser evidente no merece tutela constitucional alguna.

Finalmente, en lo que concierne al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, cabe precisar que su persistencia no fue determinada por la autoridad ahora accionada como emergencia del planteamiento de un agravio en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, más al contrario su vigencia fue establecida por el Juez *a quo* en la audiencia de cesación

de la detención preventiva, sin que la motivación sobre su subsistencia hubiese sido apelada por el imputado; consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de efectuar cualquier análisis respecto del mismo, debido a que no fue motivo de debate ni de análisis de fondo por la autoridad hoy accionada.

Bajo los parámetros que anteceden, se concluye que la Vocal accionada cumplió su labor de manera suficiente, expresando de forma clara las razones, por las cuales dispuso revocar la Resolución del Juez de primera instancia -motivación vinculada a la valoración integral-, y emergente de ello sustentó su determinación de mantener vigente el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP -actualmente 234.7 modificado por la Ley 1173-; es decir, las motivos de derecho que hacen a la fundamentación, y por ende disponer la subsistencia de la detención preventiva al evidenciar que el elemento de convicción adjuntado por el accionante en su solicitud de cesación de la medida extrema, resultaba impertinente a los efectos de desvirtuar las causas que fundaron la concurrencia del peligro efectivo para la víctima; asimismo, se advierte que el Auto de Vista que emitió no solo contiene los intelectos de su decisión, sino que también explicitó la jurisprudencia sobre la cual sustentó su fallo, concluyendo que el nuevo elemento presentado no fue valorado en su real dimensión, y por ello no desvirtuó ese peligro de fuga, contando la decisión asumida con la suficiente fundamentación y motivación que requiere una resolución, enmarcándose en los supuestos facticos y la justificación de derecho, requeridas para comprender que la decisión del Juez *a quo* resultó errada; razonamientos y justificativos normativos y jurisprudenciales que dotan al Auto de Vista de validez, cumpliendo así con los parámetros de la jurisprudencia que se encuentran glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, por ende sin vulnerar los derechos fundamentales del impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los principios de presunción de inocencia y verdad material, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, no se evidencia tampoco que la labor realizada por la Vocal accionada hubiese de alguna forma lesionado o restringido los principios referidos, vinculados al debido proceso invocado como lesionado, y que como se estableció *ut supra*, fue cumplido y garantizado por la autoridad accionada; por consiguiente, tampoco corresponde otorgar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 105 a 109 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32416-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 216/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1609 a 1616 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evarista Serrudo Aillón Vda. de Gonzáles** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 26 -por buzón judicial- y 29 de octubre, y 2 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 641 a 678 vta., 1494 y vta., y 1497 a 1502, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal signado con el número de FIS 1606526, seguido por el Ministerio Público a denuncia suya contra Sandra Mireya Leaño Torrez -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), toda vez que la citada usando documentos falsos, logró con "fraude procesal", beneficiarse con un lote de terreno de 630,40 m^2, cuando en realidad su persona no autorizó a Reynaldo Torres Díaz transferir esa superficie, ya que el Poder Notarial "246/1992" solo se refiere a una fracción del lote C-2, de 269,76 m^2, pero no a la totalidad de la superficie del lote ubicado en la zona de Ckara Punku; se imputó formalmente a la nombrada, quien no interpuso ninguna excepción.

Posteriormente, el Ministerio Público recabó elementos probatorios relevantes sobre el uso que se estaba dando al instrumento falsificado, que deviene de la transferencia del citado lote de terreno, realizada el 2003. Pese a ello y a que demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos denunciados, los Fiscales de Materia emitieron Resoluciones de Rechazo y Sobreseimiento en favor de la ahora tercera interesada omitiendo valorar la prueba al manifestar que no tenían suficientes elementos de convicción, estando plenamente probada la acusación particular, puesto que la citada hizo incluir en el contrato de compraventa nulo contenido en el Testimonio 87/2007 de 18 de enero, datos falsos con relación al terreno transferido, y luego utilizó ese documento en el proceso de reivindicación planteado en el "…juzgado de instrucción número 7 la capital…" (sic), logrando beneficiarse ilegalmente con una propiedad que no le corresponde. Ante esa situación, y siendo que dicha prueba fue la base de la imputación, presentó la impugnación correspondiente a efectos que el Fiscal Departamental hoy accionado revoque las mencionadas determinaciones y disponga la continuidad del referido proceso penal.

A consecuencia de ello, el Fiscal Departamental ahora accionado emitió las Resoluciones Jerárquicas de 21 y 28 de diciembre de 2018, por las que confirmó las decisiones impugnadas, omitiendo valorar la prueba aportada, específicamente: **a)** El Testimonio 87/2007; **b)** La respuesta al recurso de apelación planteado "…en contra de Sandra Mireya Leaño Torrez" (sic); **c)** El recurso de casación planteado "…contra Sandra Mireya Leaño Torrez" (sic); **d)** Las peticiones de que se ejecute la sentencia que al declarar probada la reivindicación, ordenaba el desapoderamiento en caso de resistencia; **e)** Los memoriales presentados por la nombrada o por su apoderado, como parte de la ejecución de sentencia del proceso; **f)** Los memoriales y actos de ejecución dentro del proceso de reivindicación presentados por la citada o por su apoderado, que se extienden incluso

hasta el año 2016; **g)** El acta de declaración informativa de la mencionada, en la que se demuestra que es abogada; y, **h)** La certificación de la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), relativa a la Matrícula 1.01.1.99.0041285, que acredita que el 29 de diciembre de 2016 en el asiento 2 se registró la sentencia del proceso de reivindicación, y en el asiento 1 se registró el nulo Testimonio 87/2007, lo que demuestra el uso del documento falso y de la sentencia que con fraude procesal otorgó la reivindicación solicitada.

Además, el Fiscal Departamental hoy accionado ignoró que los Fiscales de Materia fundaron su decisión en que supuestamente no le asiste el derecho a la vía penal por existir una sentencia dictada en la vía civil con relación al mismo hecho. De esa manera, el referido Fiscal Departamental le privó el acceso a la vía penal, a pesar de existir plena prueba de la comisión de los delitos querellados, sin considerar que el art. 40 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que la sentencia ejecutoriada en materia civil no impedirá un posterior proceso penal sobre los mismos hechos u otros relacionados.

Finalmente, por una parte, es ilegal que los Fiscales de Materia definan si existe o no cosa juzgada, pues esa es una atribución de la autoridad jurisdiccional; y por otra parte, se incurrió en incongruencia interna y externa, la primera, porque el Fiscal Departamental ahora accionado en la Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, alegó que la vía penal depende de la vía civil, pero también, en la misma Resolución ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 1 de noviembre de igual año; y la segunda, en razón que el proceso penal de referencia cuenta con una imputación formal, la cual determinó que existen suficientes elementos que acreditan que la hoy tercera interesada empleó un instrumento falsificado, pero a la vez, de manera contraria, concluyó que no se habrían obtenido los suficientes elementos probatorios. Y con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que si el Fiscal Departamental ahora accionado hubiera incluido el método sistemático en su análisis e interpretación del art. 200 respecto al art. 199, ambos del CP, podía determinar conforme a la prueba cursante en obrados, que sea que se considere público o privado el documento falsificado, igualmente estaba demostrada la comisión del delito de falsedad de documento, cuya utilización hace que la hoy tercera interesada incurra en el tipo penal de uso de instrumento falsificado, lo cual se demuestra objetivamente con el Testimonio 87/2007, que fue utilizado por la citada para fundar un proceso de reivindicación y beneficiarse con una propiedad ajena. Por lo señalado, siendo que se tiene comprobada la existencia del delito acusado, corresponde se emita requerimiento conclusivo contra la ahora tercera interesada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, objetividad, verdad material y "seguridad jurídica", a la valoración de la prueba y a la interpretación de la legalidad ordinaria; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, emitida por el Fiscal Departamental hoy accionado dentro del proceso penal signado con el número de FIS 1606526.

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa solicitó que el Fiscal Departamental ahora accionado emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1595 a 1608 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Con la interposición de esta acción de defensa no pretende la revisión de actuaciones como si se tratara

de un recurso de apelación, sino que los hechos denunciados en el proceso penal de referencia tienen relevancia constitucional. Tales hechos son que mediante Poder Notarial 246/1992 de 24 de marzo, otorgó a Reynaldo Torres Díaz la facultad de vender un lote de terreno con una superficie de 593 m^2; sin embargo, se transfirió a la hoy tercera interesada una superficie de terreno superior a 630 m^2. Por ello, y por los aspectos cumplidos para la subsunción al tipo penal, presentó querella por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, realizándose todas las investigaciones en cumplimiento a las fases del proceso penal; **2)** Una vez presentada la imputación formal, la ahora tercera interesada no interpuso ninguna excepción, e incluso, se abstuvo de declarar. Tiempo después el Ministerio Público continuó recabando elementos probatorios, entre ellos, el instrumento falsificado del cual devino la transferencia de un lote de terreno realizada el 2003; **3)** Posteriormente, fue notificada con una resolución de rechazo a las actuaciones policiales y otra de sobreseimiento, que fueron impugnadas con la finalidad que el Fiscal Departamental hoy accionado las revoque y disponga la continuidad del proceso penal instaurado contra la ahora tercera interesada; **4)** Por Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, el Fiscal Departamental hoy accionado confirmó la Resolución de Sobreseimiento cuestionada indicando que al existir un proceso civil ya habría cosa juzgada, y por lo tanto, no correspondería presentar una acción penal "…y viceversa…" (sic); y, **5)** De conformidad con la jurisprudencia constitucional, quien cuestione la interpretación de la legalidad ordinaria debe tener una interpretación alternativa y exponer la suficiente carga argumentativa a efectos que la jurisdicción constitucional de manera excepcional pueda efectuar la interpretación solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1513 a 1516, manifestó que: **i)** Sobre la Resolución Jerárquica observada, la accionante pretende que la jurisdicción constitucional revalorice las pruebas que merecieron control de legalidad; extremo que no es posible de acuerdo con la SC 0854/2010-R de 10 de agosto; **ii)** La accionante no explicó de qué manera se transgredieron sus derechos, como tampoco demostró que la Resolución Jerárquica emitida por su autoridad carezca de fundamentación. De igual manera, omitió precisar los motivos por los que consideró que dicha Resolución sería ilegal; **iii)** La Resolución Jerárquica cuestionada responde al mandato del art. 324 del CPP, el cual señala que para los casos en que se decrete sobreseimiento, el mismo podrá ser impugnado y remitido de oficio cuando no exista querellante, a fin que el superior en grado analice el cuaderno de investigación de forma integral y disponga su revocatoria, o en su caso, su ratificación, como ocurrió en la presente causa; **iv)** Genera extrañeza que la accionante denuncie la falta de valoración de la prueba; puesto que la Resolución Jerárquica cuestionada se sustentó en los antecedentes remitidos y en su respectiva valoración; **v)** La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, reconoció que la jurisdicción constitucional únicamente puede establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o la existencia de una conducta omisiva. La accionante no expuso argumentos sólidos al respecto; por lo que no corresponde que nuevamente se valoren los elementos aportados; **vi)** La presente acción tutelar es confusa, intentando probar la supuesta comisión de un ilícito penal a partir de la narración de documentos que en su momento fueron dilucidados en las vías civil y penal. Se pretende que nuevamente se valoren protocolos, minutas, documentos privados y testimonios civiles entre otros; **vii)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la imputación formal es elaborada con base en probabilidades e indicios. Ello no significa que no se pueda presentar un sobreseimiento. De ser así, bajo el entendimiento de la accionante todas las imputaciones tendrían que merecer una acusación formal, ya que de lo contrario, una resolución de sobreseimiento contendría incongruencia externa e interna, lo cual no es razonable; y, **viii)** La jurisdicción constitucional no tutela principios como pretende la accionante. Por esas razones, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sandra Mireya Leaño Torrez por memorial de 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1518 a 1521 vta., así como en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: **a)** Los actos por los que se le acusa no se adecúan a ningún tipo legal, en razón que las acciones

ejecutadas por una compradora en la celebración de un contrato de compraventa son realizadas sobre la base de documentos presentados por el vendedor, que acreditan un derecho propietario sobre el bien que se transfiere. En caso de existir la figura de representación legal de un tercero para la venta la acreditación se la efectúa a través de un poder notarial con las formalidades de rigor, otorgado por un Notario de Fe Pública; documento legal sobre el cual un comprador no tiene intervención alguna, y por lo tanto, si contiene datos falsos o erróneos, es responsabilidad única y absoluta del titular del derecho y del funcionario público que lo otorgó; **b)** La demanda de nulidad de contrato de compraventa interpuesta por la accionante en su contra, mereció la Sentencia 093/2008 de 16 de octubre, emitida por el entonces Juez Séptimo de Instrucción Civil y Comercial de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien previa revisión de los antecedentes la declaró improbada; **c)** Para iniciar el proceso penal y activar la jurisdicción constitucional la accionante cambió la versión de los hechos realizando alegaciones confusas, como si la acción de amparo constitucional se tratara de una instancia recursiva del proceso penal; **d)** La accionante omitió explicar la relación de causalidad entre el supuesto acto arbitrario del Fiscal Departamental ahora accionado y la presunta lesión de sus derechos; y, **e)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2013, 0815/2015-S3 y 0340/2016-S2 establecen que la jurisdicción constitucional puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, los cuales no fueron observados por la accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 216/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1609 a 1616 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la falta de valoración de la prueba, la accionante no señaló cuál es el elemento probatorio determinante, asumiendo que la transferencia de una superficie de terreno en demasía resultaría suficiente para la constitución de los tipos penales acusados. Por ello, la presente acción de amparo constitucional no cuenta con el sustento necesario; por lo que en aplicación de la doctrina de las autorrestricciones, en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, no concurre la relevancia constitucional, no siendo viable disponer la emisión de una nueva resolución; **2)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa, conforme al art. 323 inc. 3) del CPP, en la fase de conclusión de la etapa preparatoria los Fiscales de Materia pueden decretar de manera fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él; **3)** Sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y objetividad, estos se conciben como el deber que tiene el Ministerio Público de investigar con igual diligencia, no solo los hechos o las circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también aquellos que la extingan o atenúen. Ello no significa que necesariamente la investigación deba culminar en una acusación formal. Además, la norma adjetiva penal otorga la posibilidad de continuar el proceso penal, o en su defecto, dar por culminado el mismo. Lo señalado imposibilita ingresar al estudio de fondo del citado derecho; y, **4)** La accionante ingresó en imprecisiones contradictorias con relación a los hechos al referir inicialmente que no otorgó poder en favor de Reynaldo Torres Díaz, para posteriormente afirmar que sí se le dio ese mandato sin otorgarle la facultad de vender la superficie de terreno transferida el 2003.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 1 de noviembre de 2018, Dante Romay Ortega y Nelson Willy Gumiel Cassis, Fiscales de Materia, remitieron ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en favor de Sandra Mireya Leaño Torrez -hoy tercera interesada- dentro del proceso penal signado con el número de FIS 1606526, seguido por el Ministerio Público contra la nombrada a denuncia de Evarista Serrudo Aillón Vda. de Gonzáles -ahora accionante- (fs. 592 a 595).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, Dante Romay Ortega, Fiscal de Materia, remitió ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, la Resolución de Rechazo de las actuaciones policiales pronunciada el 7 de igual mes y año, dentro del proceso penal signado con el número de FIS 1606526 (fs. 569 a 571).

II.3. Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, la accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento emitida en favor de la hoy tercera interesada, pidiendo su revocatoria y que se ordene a los Fiscales de Materia presentar acusación formal contra dicha tercera interesada por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 584 a 590 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, por el que la accionante objetó la Resolución de Rechazo de las actuaciones policiales, solicitando la revocatoria de dicha determinación y se ordene la prosecución de la investigación (fs. 560 a 567).

II.5. Consta Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, por la cual Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora accionado-, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 1 de noviembre de igual año pronunciada en favor de la hoy tercera interesada, disponiendo la conclusión del proceso penal signado con el número de FIS 1606526 y el cese de toda medida cautelar dictada contra la citada (fs. 627 a 636 vta.).

II.6. Por Resolución Jerárquica de 28 de diciembre de 2018, el Fiscal Departamental ahora accionado ratificó la Resolución de Rechazo -de las actuaciones policiales- de 7 de noviembre de igual año, pronunciada dentro del proceso penal signado con el número de FIS 1606526 (fs. 615 a 624 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, objetividad, verdad material y "seguridad jurídica", a la valoración de la prueba, y a la interpretación de la legalidad ordinaria; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado por Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, y sin valorar la prueba, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 1 de noviembre de igual año pronunciada en favor de la ahora tercera interesada disponiendo el cese de toda medida cautelar dictada en su contra y la conclusión del proceso penal, ignorando que los Fiscales de Materia fundaron su decisión en que supuestamente no le asiste el derecho a la vía penal por existir una sentencia dictada en la vía civil con relación al mismo hecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de cumplir con la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El art. 73 del CPP establece como obligación de los representantes del Ministerio Público, emitir sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada, bien sea de manera escrita u oral cuando corresponda; norma replicada en el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

La jurisprudencia constitucional, durante sus inicios, también ratificó esas obligaciones con relación al Código de Procedimiento Penal y a la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada. En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, en cuanto al deber de fundamentación del Ministerio Público señaló que: "*…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la*

investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

Posteriormente, el extinto Tribunal Constitucional emitió la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, la cual estableció que: "*…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular **en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver*"*(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0049/2013 de 11 de enero, concluyó que: "*…A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo".*

III.2. La valoración integral de la prueba

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, **se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, **debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales** y expresar: 'Por una parte, **qué pruebas** (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad*

previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, objetividad, verdad material y "seguridad jurídica", a la valoración de la prueba, y a la interpretación de la legalidad ordinaria; puesto que el Fiscal Departamental hoy accionado por Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, y sin valorar la prueba, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 1 de noviembre de igual año pronunciada en favor de la ahora tercera interesada disponiendo el cese de toda medida cautelar dictada en su contra y la conclusión del proceso penal, ignorando que los Fiscales de Materia fundaron su decisión en que supuestamente no le asiste el derecho a la vía penal por existir una sentencia dictada en la vía civil con relación al mismo hecho.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que en el proceso penal signado con el número de FIS 1606526, seguido por el Ministerio Público a denuncia de la accionante contra la hoy tercera interesada, los Fiscales de Materia a través del memorial de 1 de noviembre de 2018, remitieron ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en favor de la imputada -ahora tercera interesada- (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 8 del citado mes y año, el Fiscal de Materia remitió a la referida autoridad judicial la Resolución de Rechazo de las actuaciones policiales de 7 de igual mes y año (Conclusión II.2.).

En mérito a lo anterior, se tiene que la accionante por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2018, por un lado, impugnó la Resolución de Sobreseimiento pidiendo su revocatoria y que se ordene a los Fiscales de Materia presentar acusación formal contra la hoy tercera interesada. Por otro lado, objetó la Resolución de Rechazo de las actuaciones policiales, solicitando la revocatoria de esa determinación y que se ordene la prosecución de la investigación (Conclusiones II.3. y II.4.).

Ante la presentación de dichos escritos, el Fiscal Departamental ahora accionado, por una parte, emitió la Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, por la cual ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 1 de noviembre de igual año pronunciada en favor de la hoy tercera interesada, disponiendo la conclusión del proceso penal signado con el número de FIS 1606526 y el cese de toda medida cautelar dictada contra la citada (Conclusión II.5.). Por otra parte, pronunció la Resolución Jerárquica de 28 de diciembre de igual año, a través de la cual ratificó la Resolución de Rechazo de las actuaciones policiales de 7 de noviembre del mencionado año (Conclusión II.6.).

Conforme a lo señalado precedentemente, se tiene que la problemática planteada radica en que el Fiscal Departamental ahora accionado sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia; además, omitiendo la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria -sobre los puntos que se abordarán a continuación-, por Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, ratificó la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en favor de la hoy tercera interesada, disponiendo la conclusión del proceso y el cese de toda medida cautelar dictada contra la misma.

Sobre la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia

En este punto, se debe considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique una cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe ser necesariamente motivada y debidamente fundamentada. Ello significa que tanto los fiscales como los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. Así, en lo relativo al contenido de fondo no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también a citar las pruebas que aportaron, y a exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

En cuanto a la congruencia, se tiene que a través de ese principio se obtiene la concordancia entre el petitorio de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, entendiéndose que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos expuestos en la demanda.

Precisado lo anterior, corresponde puntualizar las denuncias de la accionante en su memorial de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en favor de la ahora tercera interesada, las cuales son:

i) Si bien en la Sentencia 093/2008, dictada dentro del proceso civil, el Juez de la causa declaró improbada la demanda porque no se demostró que no otorgó el Poder Notarial 246/1992 de 24 de marzo, sino que puso sus impresiones digitales en un documento en blanco, por lo que interpuso nulidad de contrato por ese hecho; sin embargo, el proceso penal se basa en un hecho distinto, que es el Testimonio 87/2007, que contiene declaraciones falsas y fue utilizado por la hoy tercera interesada en un proceso judicial, para pretender quedarse con una fracción de un inmueble ajeno;

ii) El Poder Notarial 246/1992 no autorizó la transferencia de un lote de terreno de 630,40 m^2, que era la superficie total del "lote 2", del "manzano C", sino solamente respecto a una parte de 269,76 m^2, del "lote 2" perteneciente al "manzano C", y el Juez del proceso civil en ningún momento declaro lícita la transferencia contenida en el Testimonio 87/2007. Por ello, lo afirmado en la Resolución de Sobreseimiento no es cierto;

iii) El art. 40 del CPP, en cuanto a la cosa juzgada, indica que es legalmente viable plantear un proceso penal posterior al proceso civil, aunque el juicio penal posterior se base en los mismos hechos o relacionados al proceso civil; por lo que en ese caso no se aplica el principio de *non bis in idem*, al tratarse de dos procesos diferentes; puesto que el proceso civil fue tramitado con relación a la nulidad del contrato civil; mientras que el proceso penal tiene como objeto la imposición de la sanción de privación de libertad por la falsificación del Testimonio 87/2007;

iv) Los Fiscales de Materia no pueden realizar actos jurisdiccionales, puesto que solo la autoridad judicial competente tiene la atribución de definir si concurre o no la cosa juzgada;

v) Al pretender dejar sin efecto una imputación formal no objetada ni observada por la parte contraria, los Fiscales de Materia buscan retrotraer el proceso a una etapa anterior, vulnerando el principio de preclusión;

vi) En el punto 4 de la Resolución de Sobreseimiento se dejó constancia que se pudo verificar que evidentemente se hizo uso del documento que contiene datos falsos respecto a la superficie del lote de terreno transferido en una demanda de reivindicación planteada por la ahora tercera interesada, por lo que se tiene que se utilizó un documento falso, y al respecto, la jurisprudencia constitucional ratificada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la verdad de los hechos constituye la base de la justicia, y su desconocimiento vulnera la verdad material;

vii) Del art. 323.1 del CPP se puede deducir que debe acusarse si existe fundamento para el enjuiciamiento del acusado; por lo que con la Resolución de Sobreseimiento se vulneró el debido proceso sustantivo; y,

viii) Los Fiscales de Materia de forma arbitraria omitieron considerar la prueba que presentó, como ser, la prueba testifical; la prueba documental, consistente en fotocopias legalizadas del expediente

del proceso de reivindicación que planteó la hoy tercera interesada usando el documento falso de compraventa contenido en el Testimonio 87/2007; y, la prueba dactiloscópica, respecto a que no otorgó el Poder Notarial 246/1992, pero puso sus impresiones digitales en un documento en blanco.

En consideración a lo señalado, se constata que el Fiscal Departamental ahora accionado a través de la Resolución Jerárquica de 21 de diciembre de 2018, manifestó que:

a) Tomando en cuenta el requerimiento conclusivo -Resolución de Sobreseimiento- emitido por los Fiscales de Materia, se establece que: **1)** El art. 40.11 y 21 de la LOMP determina que los fiscales tienen la atribución de resolver de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento o la acusación formal en los plazos establecidos por ley; **2)** El art. 323 inc. 3) del CPP reconoce entre las formas de conclusión de la etapa preparatoria, que se puede decretar de manera fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación; y, **3)** El art. 278 del CPP prevé que el fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello;

b) Los Fiscales de Materia al momento de emitir el requerimiento conclusivo -de sobreseimiento- razonaron conforme a la valoración de los elementos recabados al momento pronunciar su decisión. Esa decisión en función al principio de objetividad que rige la actividad del Ministerio Público, debe emerger de la verificación de que: **i)** El hecho objeto de la investigación: **a)** No se realizó; **b)** No puede ser atribuido a la imputada; y, **c)** No es típico o la imputada no participó en él; y, **ii)** Los elementos indiciarios recolectados fueron insuficientes para fundamentar una acusación formal;

c) De los puntos de impugnación y los antecedentes del cuaderno de investigación "…se evidencia que considerar que el principio non bis in ídem no se aplica aludido por la recurrente al hacer mención a la demanda de nulidad declarada improbada por Sentencia 093/2008 que no debe confundirse con las declaraciones falsas que fueron objeto de investigación penal, tal como se desprende del Testimonio 87/2007; y si bien es comprensible que se haga esa aclaración; sin embargo, no llega a introducir criterios suficientes para establecer que esa especificación sea constitutiva de un argumento que genere convencimiento suficiente para determinar que pudo haber tenido una conducta delictiva, máxime si no identifica los elementos principales que hacen al presunto hecho delictivo…" (sic);

d) No se demostró que en el Poder Notarial 246/1992 se hubieran restringido las facultades del apoderado en el sentido que la transferencia del inmueble sea simplemente respecto a una superficie de 269,76 m^2. Al contrario, dicho instrumento señaló que Reynaldo Torres Díaz estaba facultado para vender varios inmuebles, entre los que se encontraba el terreno en cuestión. Por ello, se observa que la accionante ingresó en imprecisiones al mencionar que solo podía enajenar un terreno y no así varios, pretendiendo desconocer que también tenía la facultad de vender el inmueble reclamado;

e) Resulta importante la especificación con relación a que en el proceso civil el Juez de la causa no declaró lícita la transferencia, sino que no se probó que el documento de transferencia fuera suscrito en un papel en blanco que contenía las impresiones digitales del apoderado. Dicha referencia no demuestra que el requerimiento conclusivo -de sobreseimiento- emitido por los Fiscales de Materia carezca de razonabilidad, y menos que se tengan elementos objetivos que acrediten que la mencionada determinación fue inadecuada; es decir, que no se hubieran recabado elementos suficientes para la emisión de un requerimiento conclusivo en otro sentido. Si bien -se entiende la accionante- menciona al art. 40 del CPP, sobre la cosa juzgada en materia civil, que no es excluyente de la acción "civil"; sin embargo, no se observa que hubiera expresado una debida justificación para considerar que se omitió ese mandato; y,

f) Sobre la consideración de una supuesta imprecisión en el punto 4 de la Resolución de Sobreseimiento, referido a la teoría jurídica y los elementos probatorios, no llegan a responder a la valoración que le otorga la accionante; puesto que en ese apartado se hace un relato de los hechos

sobre los que inició la causa; sin embargo, la decisión final no responde simplemente a la primera noticia de una posible acción delictiva, sino a la valoración objetiva de todos los elementos probatorios; extremo que consta en el contenido de la mencionada Resolución, no siendo prudente que se pretendan hacer valoraciones parciales alejándose del contenido íntegro de la decisión impugnada.

Precisados dichos argumentos, en el presente caso se evidencia que el Fiscal Departamental hoy accionado, en lo principal, inició su análisis con la consideración de las disposiciones normativas relacionadas con la actuación del Ministerio Público en la etapa preparatoria, y con la facultad para emitir requerimiento conclusivo de sobreseimiento fundamentado, citando al efecto: **1)** El art. 40.11 y 21 de la LOMP, que establece que los fiscales tienen la atribución de resolver de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento o la acusación formal en los plazos establecidos por ley; **2)** El art. 323 inc. 3) del CPP, que entre las formas de conclusión de la etapa preparatoria, reconoce que es posible decretar de manera fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación; y, **3)** El art. 278 del citado Código, que prevé que el fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello.

Posteriormente, conforme a ese marco normativo el Fiscal Departamental ahora accionado explicó de manera detallada lo resuelto por los Fiscales de Materia respecto a cada uno de los puntos impugnados por la accionante, así como con relación a los elementos de análisis, a la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, y sobre los argumentos de la objeción. A tal fin, manifestó que no se demostró que en el Poder Notarial 246/1992 se hubiera restringido las facultades del apoderado en sentido que la transferencia del inmueble sea simplemente respecto a una superficie de 269,76 m^2. Al contrario, dicho instrumento señaló que Reynaldo Torres Díaz estaba facultado para vender varios inmuebles, entre los que se encontraba el terreno en cuestión. Por ello se observa que la accionante ingresó en imprecisiones al mencionar que solo podía enajenar un terreno y no así varios, pretendiendo desconocer que también tenía la facultad de vender el inmueble reclamado.

Del mismo modo, el Fiscal Departamental hoy accionado señaló que resulta importante la especificación con relación a que en el proceso civil el Juez de la causa no declaró lícita la transferencia, sino que no se probó que el documento de transferencia fuera suscrito en un papel en blanco que contenía las impresiones digitales del apoderado. Dicha referencia no demuestra que el requerimiento conclusivo -de sobreseimiento- emitido por los Fiscales de Materia carezca de razonabilidad, y menos que se tengan elementos objetivos que acrediten que la mencionada determinación fue inadecuada; es decir, que no se hubieran recabado elementos suficientes para la emisión de un requerimiento conclusivo en otro sentido. Si bien la accionante menciona al art. 40 del CPP sobre la cosa juzgada en materia civil, que no es excluyente de la acción "civil"; sin embargo, no se observa que hubiera expresado una debida justificación para considerar que se omitió ese mandato.

Finalmente, sobre la consideración de una supuesta imprecisión en el punto 4 de la Resolución de Sobreseimiento, referido a la teoría jurídica y a los elementos probatorios, el Fiscal Departamental ahora accionado indicó que no llegan a responder a la valoración que le otorga la accionante; puesto que en ese apartado se hace un relato de los hechos sobre los que inició la causa; sin embargo, la decisión final no responde simplemente a la primera noticia de una posible acción delictiva, sino a la valoración objetiva de todos los elementos probatorios; extremo que consta en el contenido de dicha Resolución, no siendo prudente que se pretendan hacer valoraciones parciales alejándose del contenido íntegro de la decisión impugnada.

A partir de esos elementos, y en atención a las facultades que la ley otorga al Ministerio Público, el Fiscal Departamental hoy accionado concluyó que no existen elementos de prueba que permitan de forma razonable fundamentar una acusación formal contra la ahora tercera interesada por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Situación

que genera duda razonable; por lo que bajo el principio de favorabilidad en el sentido que no se tiene convicción que se hubiera logrado obtener datos suficientes en la fase investigativa, se tiene que la Resolución impugnada cuenta con la debida fundamentación y motivación, cumpliendo los parámetros de validez dispuestos por la jurisprudencia constitucional, denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente la Resolución Jerárquica cuestionada, que demuestra de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva efectuada por el referido Fiscal Departamental.

Asimismo, sobre la congruencia de la Resolución Jerárquica impugnada, se tiene que la misma cuenta con una estructura de fondo y forma que guarda relación con los datos del proceso, así como entre lo cuestionado y resuelto -conforme se analizó precedentemente-. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada sobre la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En cuanto a la valoración de la prueba

Al respecto, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la cual señala que esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en la relevancia constitucional.

A partir de ello, en el presente caso se advierte que la denuncia de la accionante está relacionada con el cuestionamiento al valor asignado por el Fiscal Departamental hoy accionado a los elementos probatorios, los cuales conforme al memorial de acción de amparo constitucional son los siguientes: **a)** El Testimonio 87/2007; **b)** La respuesta al recurso de apelación planteado "…en contra de Sandra Mireya Leaño Torrez" (sic); **c)** El recurso de casación planteado "…contra Sandra Mireya Leaño Torrez" (sic); **d)** Las peticiones de que se ejecute la sentencia que al declarar probada la reivindicación, ordenaba el desapoderamiento en caso de resistencia; **e)** Los memoriales presentados por la nombrada o por su apoderado, como parte de la ejecución de sentencia del proceso; **f)** Los memoriales y actos de ejecución dentro del proceso de reivindicación presentados por la citada o por su apoderado, que se extienden incluso hasta el año 2016; **g)** El acta de declaración informativa de la mencionada, en la que se demuestra que es abogada; y, **h)** La certificación de la Oficina de DD.RR., relativa a la Matrícula 1.01.1.99.0041285, que acredita que el 29 de diciembre de 2016 en el asiento 2 se registró la sentencia del proceso de reivindicación, y en el asiento 1 se registró el nulo Testimonio 87/2007, lo que demuestra el uso del documento falso y de la sentencia que con fraude procesal otorgó la reivindicación solicitada.

Y conforme al memorial de impugnación de sobreseimiento, la omisión de valoración de la prueba testifical; la prueba documental, consistente en fotocopias legalizadas del expediente del proceso de reivindicación que planteó la ahora tercera interesada usando el documento falso de compraventa contenido en el Testimonio 87/2007; y, la prueba dactiloscópica, respecto a que no otorgó el Poder Notarial 246/1992, pero puso sus impresiones digitales en un documento en blanco.

Si bien lo referido se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que esta jurisdicción puede emitir algún pronunciamiento respecto a la labor valorativa realizada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-; sin embargo, no debe obviarse que conforme se mencionó anteriormente, para que este Tribunal se pronuncie respecto a la labor valorativa realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, además de especificarse el elemento probatorio, la parte accionante debe

demostrar la incidencia de dicha valoración en la decisión final asumida, ya que no toda irregularidad en la labor valorativa genera por sí misma indefensión material.

En ese sentido, lo manifestado por la accionante no resulta suficiente para que este Tribunal se refiera al valor que el Fiscal Departamental hoy accionado otorgó a los elementos de prueba aportados. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, se advierte que la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional alega que si el Fiscal Departamental ahora accionado hubiera incluido el método sistemático en su análisis e interpretación del art. 200 respecto al art. 199, ambos del CP, podía determinar conforme a la prueba cursante en obrados, que sea que se considere público o privado el documento falsificado, igualmente estaba demostrada la comisión del delito de falsedad de documento, cuya utilización hace que la hoy tercera interesada incurra en el tipo penal de uso de instrumento falsificado, lo cual se demuestra objetivamente con el Testimonio 87/2007, que fue utilizado por la citada para fundar un proceso de reivindicación y beneficiarse con una propiedad ajena; por lo que estando comprobada la existencia del delito acusado, correspondía se emita requerimiento conclusivo contra la ahora tercera interesada.

En ese sentido, se evidencia que la accionante por medio de esta acción tutelar pretende que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre la correcta o incorrecta interpretación efectuada por el Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Jerárquica objeto de análisis; labor que de conformidad con la jurisprudencia contenida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, no corresponde a este Tribunal, debido a que la compulsa de lo resuelto por la mencionada autoridad fiscal implicaría que esta jurisdicción asuma un rol de revisor de la actividad desarrollada por la misma; extremo que no corresponde ser ejercido por este órgano especializado de control de constitucionalidad, salvo y de manera excepcional, cuando la parte accionante realice una suficiente argumentación, precisando la relación entre los derechos y/o garantías constitucionales invocadas como lesionadas y la actividad interpretativa-argumentativa de la autoridad fiscal accionada; aspecto que en el presente caso no se cumple, ya que del memorial de acción de amparo constitucional se observa una limitada argumentación sobre esta denuncia, puesto que la impetrante de tutela, se limitó a cuestionar que el Fiscal Departamental accionado no incluyó el método sistemático en su análisis e interpretación del art. 200 respecto al art. 199, ambos del CP; lo cual imposibilita que este Tribunal efectúe la pretendida labor de revisión de la actuación del Fiscal Departamental ahora accionado.

Por los motivos expuestos, no corresponde efectuar el examen solicitado por la accionante respecto a los reclamos planteados en esta acción tutelar, debiendo, en efecto, denegarse la tutela solicitada sobre esa temática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0588/2020-S3 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 216/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1609 a 1616 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33114-2020-67-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 117/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Judith Scarlet Alvarez Mercado** en representación sin mandato de **Noel Arturo Vaca López** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por certificados e informes médicos y forenses, está demostrado su delicado estado de salud e imposibilidad de residir en una ciudad que se encuentre por encima de los 1500 metros sobre el nivel del mar; por tal razón, vive en el departamento del Beni, viéndose imposibilitado de viajar al departamento de La Paz, donde se tramita el proceso penal en su contra bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 200402901 seguido por el Ministerio Público a denuncia del Fondo de Desarrollo Campesino, por hechos que datan desde el año 1994; habiendo el Fiscal de Distrito del departamento del Beni requerido levantar diligencias de la Policía Judicial el 14 de enero del citado año, bajo las reglas del "CPP de 1972", entonces Decreto Ley (DL) 10426 -de 23 de agosto de 1972-; lamentablemente de manera "improcedimental", fueron trasladadas las diligencias de la Policía Judicial a la ciudad de La Paz, radicando el proceso en el "…Juzgado 8° de Instrucción en lo Penal Liquidador, luego al Juzgado 14° de Instrucción Penal Liquidador…" (sic) y dividido el expediente, se tramita la instrucción y el plenario en manera simultánea tanto en el Juzgado de Partido Liquidador Penal Segundo (hoy Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital), y Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital, ambos del referido departamento.

Así, una vez que dentro del señalado proceso penal el Juez de Instrucción Penal Liquidador Décimo Cuarto del departamento de La Paz, emitió Auto Final de la Instrucción mediante Resolución 01/2016 de 13 de enero, que dictaminó Sobreseimiento para el coprocesado Sergio Luis Alves Soria, apeló tal determinación, radicando dicha impugnación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -conformada por los Vocales hoy accionados-, quienes "…**a presión de la acción de control tutelar de 8 de noviembre de 2018 emitió recién el A.V. 206/2018 de 29 de noviembre y complementario de 14 de febrero de 2019, que recién fue devuelto al Juzgado de origen**, siendo responsable de ello tanto los Vocales (…) y la Oficial de Diligencias que no efectúo una cabal notificación que sea idónea…" (sic); la falta de remisión de los antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, tiene estrecha relación con los derechos a la libertad y debido proceso en su componente Juez natural, porque una vez pronunciado el Auto de procesamiento o el que fuere por ley, se juzgará no sólo los actos del sobreseído Sergio Luis Alves Soria de cuyo juzgamiento depende su inocencia y evitará que se imponga alguna condena en su contra, sino que también resuelta la causa por el Juez del sumario, inmediatamente los antecedentes deberán ser remitidos

ante el Juez del plenario, y son prueba para la "…MODIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES que está en trámite…" (sic); así, por el retraso en la resolución de la causa, es que el referido Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del indicado departamento, no pronuncia el Auto correspondiente para su devolución y acumulación al Juez del plenario, actos atribuibles a las autoridades hoy accionadas.

En el recurso de apelación contra la "…Resolución 166/2015 de 20 de octubre, pronunciada por el Juez del plenario, pese a que se halla ordenada la declinatoria de la causa a conocimiento del Juzgado de Partido y Sentencia en lo Penal liquidador…" (sic), confirmada la misma por Auto de Vista 200/2019 de 25 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; "…las autoridades accionadas POR AUTO DE 23 DE OCTUBRE DE 2019 devuelven la competencia al Juez 8º de Sentencia de la Paz…" (sic) para que se continúe tramitando la causa en dicho departamento, lo que origina que se vea afectada su salud y su vida, puesto que las audiencias se las pretende realizar vía videoconferencia impidiéndole defenderse de manera adecuada; por lo que, una vez que fue notificado con el ilegal Auto de Vista de 23 de octubre de 2019, opuso el 19 de noviembre de igual año, recurso de reposición, solicitando se deje sin efecto el señalado Auto y se dé cumplimiento al Auto de Vista emitido por los Vocales de la precitada Sala Penal Cuarta y se remita la causa al Juzgado de Sentencia Penal de la Capital de departamento de Beni.

La problemática planteada se traduce en un juzgamiento ilegal (sumario y plenario simultáneamente), lo que no está permitido por ley, teniendo conocimiento de ello las autoridades ahora accionadas, en el Auto de Vista de 23 de octubre de 2019 razonan señalando que la decisión adoptada por el Juez *a quo* no era congruente, "…o sea el decreto de 15 de octubre de 2019 que es confundido por un AUTO INTERLOCUTORIO que remite antecedentes al Tribunal Departamental de La Paz Sala Penal I…" (sic), en vez de ordenar la remisión al Juzgado de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Beni, y planteado que fue el recurso de reposición al referido Auto de Vista, el mismo, reitera, aun no fue resuelto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35, 115.I y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** "-EMITAN LOS ACCIONADOS OFICIO EN EL DIA ORDENANDO AL JUEZ 8º DE SENTENCIA PENAL DE LA PAZ DEVOLVER LA CAUSA IANUS 200402901 A FIN DE PREVIAS LAS NOTIFICACIONES IDONEAS DE LEY A LAS PARTES CON EL AUTO DE 23 DE OCTUBRE DE 2019 RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICION PRESENTADO EL 19.11.2019 CONTRA EL REFERIDO AUTO, CONSIDERANDO QUE LA CUESTION DE COMPETENCIA TERRITORIAL PARA DECLINAR LA CAUSA AL BENI TIENE QUE VER CON EL DERECHO A LA SALUD Y DEBE FUNDAMENTARSE CONFORME A LA **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2016-S3** de 14 de enero de 2016, **"III.2 Respecto a la fundamentación de las resoluciones relacionadas al derecho a la vida** Y QUE EXISTE UN AUTO DE VISTA 200/2019 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019 EMITIDO POR LA SALA PENAL IV DEL TDJ LA PAZ QUE ORDENA LA DECLINACION DE LA CAUSA A FAVOR DEL JUEZ DE SENTENCIA DE TRINIDAD. -SE DISPONGA EN MEDIDA CAUTELAR CONFORME AL ART. 34 DEL CPCo. EN PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA NO REALIZAR DENTRO DEL PROCESO IANUS 200402901 ACTO PROCESAL ALGUNO EN CIUDADES QUE ESTEN A MAS DE 1500 M/SNM YA QUE RESULTA RIESGOSO PARA MI SALUD Y EXHORTAR AL TERCERO INTERVINIENTE JUEZ 2º DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCION QUE CONOCE EL SUMARIO DE LA CAUSA IANUES 200402901 A FIN QUE RESUELVA SOBRE LO ORDENADO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA EN LOS PLAZOS DE LEY" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35 vta., con la presencia de la representante sin mandato del peticionante de tutela y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló que su defendido no asistió a dicho acto procesal debido a su estado de salud, ratificándose en los fundamentos de su demanda de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **1)** Los certificados médicos de su cliente, acreditan que está delicado de salud y no puede presentarse a las audiencias en la ciudad de La Paz, razón por la cual se solicitó la declinatoria del proceso a Riberalta del departamento de Beni; ya que el caso en cuestión se inició en dicho departamento; **2)** "…se notificó de una audiencia que sería por video llamada, debido a que no pudieron hacer el enlace no se realizó la misma, el encargado de sistema lo instalo pero en La Paz no lograron el enlace (…) existe la declinatoria en razón del territorio…" (sic); **3)** "…mediante auto simple se ordena que se remitan todos los actuados a La Paz, entonces la Juez de La Paz, para señalar audiencia mediante exhorto notifica al Juez de Riberalta..." (sic), autoridad que se declaró incompetente "…pese a esto la Juez del Alto, señala audiencia aquí en la ciudad de Trinidad…" (sic); y, **4)** El impetrante de tutela pidió la declinatoria para solicitar permiso y hacerse revisar con especialistas en Brasil para tratar su hipertensión y bipolaridad, varios diagnósticos médicos señalan que no puede viajar a la ciudad de La Paz, por ello insisten en la declinatoria del proceso al departamento de Beni para la modificación de las medidas cautelares.

Ante la pregunta realizada por el Tribunal de garantías constitucionales, respecto a que si el peticionante de tutela se encuentra detenido, la abogada señaló: "no, él tendría que estar hasta el 05 de enero tiene que estar en Brasil" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 31 a 33, manifestaron que: **i)** El accionante no señala en cuál de las causales previstas en la Norma Suprema o en el Código Procesal Constitucional es que se ampara para interponer la presente acción de defensa, lo que amerita que deba ser denegada; por otra parte, tampoco se tiene un petitorio congruente con el fundamento de hecho y derecho; es decir, no se cuenta con una pretensión correctamente esbozada; **ii)** En la demanda tutelar se expone una incorrecta, innecesaria y confusa legitimación pasiva; de forma curiosa el impetrante de tutela dirige la acción en contra sus personas, cuando en el contenido de dicha demanda constitucional no señala en ninguno de sus acápites un acto u omisión ilegal en la que hayan incurrido, menos se explicó cuál sería el nexo causal entre la supuesta vulneración y su actuar en calidad de Vocales; **iii)** La acción de libertad, es incongruente, ya que en la Sala Penal que conforman, no se encuentra radicado ninguno de los procesos a los que confusamente hace referencia el peticionante de tutela, puesto que el proceso con NUREJ 200402901 que consta de 125 cuerpos, fue devuelto al Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento; así también, el otro proceso con el mismo NUREJ que consta de 6 cuerpos, fue devuelto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de dicho departamento, pues este Juzgado asumió competencia de los procesos que se encontraban radicados en el Juzgado de Instrucción Penal Liquidador Decimocuarto del referido departamento, por cambio de denominación; **iv)** Al no existir nexo causal entre lo denunciado por el accionante en relación a algún acto que haya sido cometido por sus autoridades, y de considerar la vulneración de sus derechos, debió dirigir su acción en contra de quienes se encuentran en posesión del proceso; por lo que, al no existir legitimación pasiva, la presente acción de tutelar debe ser rechazada; **v)** Se hace referencia a una declinatoria de competencia, cuando dicha solicitud emergió de otra acción de defensa en la que se concedió tutela; en virtud a ello, el aludido Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, determinó la declinatoria, situación que fue confirmada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; sin embargo, la

mencionada determinación, en revisión fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por ello el *supra* indicado Juez anuló obrados, no pudiendo brindar mayor informe sobre estos aspectos, puesto que los antecedentes ya no se encuentran bajo su tuición ni en la Sala Penal que conforman; y, **vi)** Llama la atención que el impetrante de tutela, ya interpuso varias acciones de libertad, en Caranavi, Guanay, Rurrenabaque, ahora Trinidad, estando las mismas en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y hasta la fecha las mismas se encuentran pendientes de Resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 117/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vida y la salud, en razón a que las autoridades accionadas, pese a la existencia del Auto de Vista 200/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaron por Auto de Vista de 23 de octubre del referido año, devolver la competencia al Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento, a objeto de que continúe tramitando la causa, originando así la lesión de sus derechos alegados, ya que las audiencias se las pretende realizar por videoconferencias, impidiéndole de esta manera defenderse de forma adecuada; **b)** La pretensión del accionante está dirigida a dejar sin efecto el aludido Auto de 23 de octubre de 2019 y se quede incólume el Auto de Vista 200/2019, el cual ordena la remisión del proceso a la localidad de Riberalta del departamento de Beni, evidenciándose que lo que se denuncia es un indebido procesamiento dentro de la causa penal instaurada en contra del prenombrado; **c)** Sin embargo, no se advierte que la situación jurídica del impetrante de tutela se configure para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante la presente acción de defensa; toda vez que, cuando se denuncia procesamiento ilegal, deben concurrir dos presupuestos, que los actos lesivos estén directamente vinculados con la libertad y que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; y, **d)** No se evidencia que el Auto de Vista denunciado como vulnerador de los derechos invocados en la presente acción de libertad, tenga vinculación con su libertad "…por operar como causa directa para su restricción o supresión…" (sic), ya que se encuentra gozando de la misma, tampoco se constata el segundo supuesto, pues el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional, incluso con audiencia señalada para el 20 de diciembre de 2019, la que fue suspendida, además que está asistido por un profesional abogado; por lo que, corresponde en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de la Resolución 01/2016 de 13 de enero, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Liquidador Decimocuarto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra Sergio Luis Alves Soria y otra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, complicidad y otros, mediante la cual determinó Sobreseimiento definitivo a favor del mismo y las correspondientes diligencias de notificación (fs. 17 a 29).

II.2. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías que resolvió esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso; dado que los Vocales de la Sala

Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no devolvieron los antecedentes de la apelación formulada de su parte dentro del caso penal signado con NUREJ 200402901 al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento, evitando que el referido proceso se remita a su vez al departamento de Beni donde habría sido declinado en razón de competencia, ya que por motivos de salud no puede viajar a la ciudad de La Paz, viéndose limitado de ejercer su derecho a la defensa, pues se pretende realizar las audiencias por videoconferencia lo que le impide una defensa adecuada; estando así juzgado ilegalmente (sumario y plenario simultáneamente), situación que no fue considerada por las autoridades accionadas a momento de dictar el Auto de Vista de 23 de octubre de 2019, cuando debieron ordenar la remisión al Juzgado de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Beni, y planteado que fue de su parte el recurso de reposición al referido Auto de Vista, este no fue resuelto.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a los presupuestos de activación de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Efectuada esa precisión, se debe señalar que de la confusa demanda constitucional presentada por el ahora impetrante de tutela, se tiene que en lo esencial este alega que los Vocales hoy accionados, no procedieron a la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen una vez que resolvieron la apelación incidental presentada contra la Resolución de sobreseimiento definitivo 01/2016 de 13 de enero, dictado a favor del procesado Sergio Luis Alves Soria, poniendo en riesgo sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso; pues tal omisión estaría impidiendo que el caso penal se remita al Tribunal Departamental de Justicia de Beni donde habría sido declinado en razón de competencia, debido a que por razones de salud no puede viajar a la ciudad de La Paz, viéndose limitado de ejercer su derecho a la defensa, ya que se pretende realizar audiencias por videoconferencia, lo que -a su criterio- impediría una defensa adecuada; por lo que, interpuso recurso de reposición contra el Auto de Vista de 23 de octubre de 2019, mismo que aún no fue resuelto.

En ese contexto de reclamo constitucional, se debe señalar que el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de defensa constitucional cuya finalidad es proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, exigencia que habilitaría a la jurisdicción constitucional a ingresar a analizar la problemática planteada; sin embargo, en el presente caso, primero se evidencia que el peticionante de tutela no se encuentra privado de su derecho fundamental a la libertad física o de locomoción, o que dicho derecho esté directamente amenazado por la alegada omisión en la devolución de antecedentes por parte de los Vocales accionados al Juzgado referido por el accionante, dado que tal despliegue procesal y su devolución hacen estrictamente a un tema de competencia, que no se advierta tenga incidencia alguna con el derecho a la libertad del prenombrado, -correspondiendo puntualizar además al respecto, que las autoridades accionadas informaron que los antecedentes reclamados en esta acción tutelar una vez resuelta la apelación, ya fueron devueltos al Juzgado de origen-; en esa misma línea de análisis se tiene que la alegación efectuada en sentido que la omisión de los Vocales accionados estaría evitando que el referido proceso se remita a su vez al departamento de Beni donde habría sido declinado en razón de competencia, ya que por razones de salud no puede viajar a la ciudad de La

Paz viéndose limitado de ejercer su derecho a la defensa, pues se pretende realizar las audiencias por videoconferencia lo que le impide una defensa adecuada; estando así juzgado ilegalmente (sumario y plenario simultáneamente), situación que no fue considerada por las autoridades accionadas a momento de dictar el Auto de Vista de 23 de octubre de 2019, cuando debieron ordenar la remisión al Juzgado de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Beni, constituyen todas estas situaciones del debido proceso, que tampoco se advierte tengan un vínculo directo con una eventual amenaza a la libertad o adquiera incidencia en la situación jurídica del procesado, pues -se reitera- todo ello hace al debido proceso en su elemento de Juez competente y el trámite y despliegue procesal inherente al desarrollo del proceso vinculado a esa situación.

Conforme a ese contexto fáctico, y de acuerdo a la línea jurisprudencial descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicha reclamación al no estar directamente relacionada con el derecho a la libertad, por no operar como causa directa de una eventual restricción de ese derecho ni evidenciarse que exista una amenaza al mismo, corresponde ser denunciada y reclamada -si así lo considera pertinente- a través de los medios y recursos que prevé la norma procesal penal en la vía ordinaria y agotados éstos si considera que el acto lesivo persiste, acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En la misma línea de análisis; en el presente caso, tampoco se advierte que el impetrante de tutela, se encuentre en absoluto estado de indefensión, pues los antecedentes expuestos, denotan que este se encuentra ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa, habiendo en este caso interpuesto la apelación descrita, al considerar que la misma le era lesiva a sus intereses, pudiendo también presentar los reclamos que considere necesarios así como activar otros mecanismos de defensa para lograr la protección de sus derechos; debiendo puntualizarse además, que la alegación realizada en sentido que no podría ejercer una defensa adecuada al pretenderse realizar videoconferencias dentro del proceso seguido en su contra, al contrario de denotar indefensión, evidencian que existen los medios -con los que puede o no estar de acuerdo el peticionante de tutela y resultar idóneos o no a su criterio- que le están siendo otorgados y que son vigentes para el ejercicio de ese derecho y por ende, no se advierte que esa circunstancia pueda a su vez configurar en la alegada indefensión, de lo que se infiere, que no se cumplieron con los dos requisitos señalados por la reiterada jurisprudencia constitucional para conocer presuntas irregularidades del debido proceso, lo cual significa que este Tribunal a través de la presente acción de defensa, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, debe denegarse la tutela impetrada.

Respecto a la alegada lesión al derecho a la salud y la vida, corresponde señalar que si bien este derecho primordial se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad, en el presente caso se tiene que el accionante, no adjuntó ninguna prueba que acredite en forma objetiva su delicado estado de salud y que por ende su vida se encuentre en riesgo, vinculado además ello a las actuaciones que ahora demanda de indebidas; así como tampoco este Tribunal, de los antecedentes presentados, advierte que dicho derecho fundamentalísimo hubiese sido lesionado o esté en riesgo a partir de una presunta actuación procesal o actitud omisiva de los Vocales accionados; debiendo señalarse al respecto, que la sola invocación del derecho a la vida, no determina por sí solo que la justicia constitucional vaya a ingresar al fondo y conceder la tutela, pues para ello se requiere de un mínimo de certeza de que exista tal situación, lo que no ocurre en el presente caso, razón por la que sobre este punto no corresponde efectuar mayores consideraciones.

Finalmente, a manera de aclaración, corresponde realizar una precisión en cuanto al trámite procesal de la presente acción de libertad, dado que de los antecedentes se tiene que la misma fue interpuesta por una representante sin mandato y el peticionante de tutela no estuvo presente en audiencia, existiendo la falta de certeza sobre la voluntad del prenombrado de activar esta acción de defensa, así como una eventual ausencia de inmediación entre el accionante y el Tribunal de garantías; sin embargo, esas situaciones son superadas a partir de lo informado en el referido acto procesal por la representante sin mandato en sentido que el impetrante de tutela se encontraría en

el país vecino del Brasil realizando las consultas médicas respectivas al restablecimiento de su salud, situación fáctica que de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se evidencia por la existencia de otras demandas tutelares planteadas por el prenombrado, exponiendo tal situación de salud y su necesidad de viajar al mencionado país; por lo que, en el presente caso, se reitera por dicha particularidad, las exigencias de contar con la voluntad de presentación de la acción de libertad, así como la inmediación entre el peticionante de tutela y la Sala Constitucional que conoce de la acción, no serán consideradas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32429-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 154 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Horacio Monasterio Romay** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Margarita Arteaga León**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 54 a 63, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo interpuesto contra su persona y de José Luis Torres Salgueiro -deudor principal-, por Ronald Aponte Rocha en representación legal de Aurora Elena Velasco Gonzales -ahora tercera interesada-, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz dictó la Sentencia Inicial de 29 de agosto de 2017, declarando probada la demanda y disponiendo se libre mandamiento de embargo sobre los bienes otorgados en garantía.

Notificado con la referida Sentencia, en observancia del art. 925 del Código Civil (CC) formalizó excepción de beneficio de excusión, orden o división, con el argumento de que en la Cláusula Séptima de título ejecutivo se estableció un deudor -principal- y una garantía primigenia debidamente constituida y entregada a la acreedora consistentes en certificados de aportación que el prestatario "mantenía" con la Cooperativa IBEROCOOP LIMITADA (LTDA.), los cuales cubrían la totalidad de la deuda, razón por la que no se podía embargar los lotes de terreno de su propiedad dados en garantía.

Puesto en su conocimiento la Sentencia Definitiva 186 de 9 de noviembre de 2018 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- que declaró improbada la excepción planteada, interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 014/2019 de 26 de marzo, mediante el cual los Vocales ahora accionados confirmaron la Sentencia Definitiva 186 impugnada, vulnerando con esa decisión sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y a la tutela judicial efectiva, porque no se pronunciaron sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación, especialmente, el agravio referido a los certificados de aportación entregados a la acreedora y que constan en el contrato de préstamo, constituyendo la garantía suficiente para cubrir el monto total de la deuda. Asimismo, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva, debido a una interpretación forzada, caprichosa y carente de sustento legal respecto al art. 925 del CC.

Por su parte, la Jueza ahora coaccionada al dictar la Resolución de 3 de junio de 2019 declarando ejecutoriada la Sentencia Definitiva 186 y disponer las medidas previas de remate, vulneró su

derecho a la propiedad, ya que no tomó en cuenta que todavía correspondía acudir a la jurisdicción constitucional para la restitución de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia -este último elemento ampliado en la audiencia de la acción de defensa-, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad; citando al efecto los arts. 13.IV, 56, 19.I, 115 y 119.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 014/2019 de 26 de marzo y el Auto Interlocutorio de 3 de junio de similar año; **b)** Los Vocales ahora accionados emitan un nuevo fallo suficientemente motivado, fundamentado y congruente, resolviendo todos los agravios expuestos en el recurso de apelación; y, **c)** La Jueza ahora coaccionada dicte nueva resolución enmarcada en los términos de la sentencia que se dicte en sede constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Existe un monto de dinero depositado que está a nombre de la acreedora que cubre el 97% de la deuda y, ni la Sentencia "Inicial" como tampoco el Auto de Vista emitido por los Vocales hoy accionados lo valoraron como pago documentado; **2)** El Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción tutelar, al responder solo a dos de los cuatro agravios estructurados en el recurso de apelación incurrió en vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; **3)** Pese a que en el contrato de préstamo se estableció la garantía de doce lotes, la acreedora anotó preventivamente toda la "urbanización", causándole un daño económico; y, **4)** De la revisión de las certificaciones que cursan en el cuaderno procesal existe un inmueble y vehículos registrados a nombre del deudor principal José Luis Torres Salgueiro; documentación que no fue valorada para considerar primero esos bienes y después los otorgados como garantía por el garante.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese su citación cursante a fs. 68 y 69.

Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 71.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Aurora Elena Velasco Gonzales a través de sus abogados en audiencia manifestó que: **i)** La presente acción de amparo constitucional debió ser rechazada al momento de su interposición en virtud a lo dispuesto por los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que por disposición del art. 386 del Código Procesal Civil (CPC) lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en un proceso ordinario posterior; **ii)** No se efectivizó ningún pago para la transferencia de los certificados de aportación referidos por el accionante; **iii)** De acuerdo al documento de préstamo el accionante es un garante hipotecario y no un simple fiador; y, **iv)** El art.

128 de la CPE señala que la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses y que, además, se hayan agotado todas las instancias ordinarias, en el caso concreto el accionante fue notificado con el Auto de Vista 014/2019 -hoy cuestionado- el 2 de mayo de 2019 y el plazo de los seis meses vencía el 2 de noviembre de ese año; esta acción tutelar fue presentada el 22 de noviembre de igual año y aun restándole los veintiún días del paro cívico, se la interpuso fuera del plazo establecido, debido a que el Órgano Judicial ya había reiniciado sus labores.

Haciendo uso de la palabra de forma personal, la tercera interesada manifestó que: **a)** Trabajó durante cuarenta años fuera del país para ahorrar la cantidad de dinero objeto de la demanda ejecutiva, teniendo la intención de depositar a plazo fijo en la Cooperativa IBEROCOOP LTDA.; empero, el deudor principal que fungía como gerente, aprovechándose de esa situación logró convencerla para que le realice un préstamo de dinero de manera particular con la garantía del accionante; y, **b)** Desde 2017 se quedó en una condición económica precaria por falta de cumplimiento de pago por el deudor, y pese a sus setenta y un años, debe buscar apoyo en sus familiares para subsistir porque el capital prestado no le fue devuelto; para empeorar su situación, le iniciaron un proceso penal por cobrar lo que le corresponde.

José Luis Torrez Salgueiro -deudor principal en el proceso ejecutivo- a través de su abogado en audiencia refirió haber tenido un accidente de tránsito, por lo cual solicitó la suspensión de la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 154 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional establecieron requisitos que debe cumplir el accionante al momento de presentar la acción de amparo constitucional, entre los cuales se encuentran los previstos en los arts. 33 y 54 del CPCo, que establecen el principio de subsidiariedad; y, 129 de la CPE y 55 del citado Código que introducen el principio de inmediatez, señalando el plazo máximo de seis meses para interponer la acción tutelar a partir de la vulneración alegada o notificada la última decisión administrativa o judicial; **2)** El accionante fue notificado **el 11 de abril de 2019** con el Auto de Vista 014/2019, y el 2 de mayo de igual año con el Auto Interlocutorio de 18 de abril del mencionado año, que dio respuesta a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación. En ese orden, el plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar **venció el 2 de noviembre de 2019** de acuerdo a los actuados contenidos en el cuaderno principal; **3)** Con relación al plazo de inmediatez, el accionante argumentó que esta la acción tutelar no fue presentada en la fecha de su vencimiento debido a los conflictos sociales y al paro cívico ocurridos en el departamento de Santa Cruz, lo que ampliaría ese plazo. Al respecto, el "AC 422/2018-RCA", con relación al vencimiento de un plazo perentorio y su imposibilidad material de presentación ante los jueces y tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, estableció que, primero, se debe tener certeza del hecho y luego, ante esa situación extrema se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario, del juez o tribunal donde se sustancia la causa, si acaso se conoce el indicado dato; si ello no fuese así, o siendo buscado no es habido, se habilita la posibilidad de acudir ante un funcionario judicial de otro juzgado. La fuerza mayor o circunstancia que impida y obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada para que la demanda sea recibida por el funcionario judicial, teniendo este último la obligación de llevar la demanda ante la autoridad judicial competente, o en su caso, al funcionario para efectuar la asignación de la causa a primera hora del día siguiente hábil; asimismo, establece que en caso de urgencia y cuando esté por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados ante un Notario de Fe Pública del respectivo asiento judicial; **4)** El accionante tenía todas las opciones expuestas en el "AC 422/2018-RCA" para interponer su acción tutelar dentro del plazo establecido, si no pudo presentarlo en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, podía hacerlo a través del buzón judicial electrónico, el cual fue habilitado por Acuerdo de

Sala Plena "13/18" emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que incluye la presentación de las acciones de defensa cuando el cómputo de los plazos excedan de quince días; **5)** Llama la atención también que el accionante no acudiera el primer día hábil que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz abrió sus puertas -13 de noviembre de 2019- y esperar hasta el 22 de noviembre de 2019, cuando el plazo ya había vencido; **6)** Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Sala Plena emitió un **Acuerdo por el cual suspenden los plazos**; sin embargo, dicha decisión se refiere a los plazos para resolver las acciones de defensa y no para los que se encuentran establecidos en la Constitución Política del Estado, como es el plazo de seis mes para la interposición de la acción de amparo constitucional, razones por las cuales el accionante no puede argumentar que el plazo de presentación de la acción tutelar se amplió veintiún días por el paro cívico desarrollado en el departamento de Santa Cruz; y, **7)** En cuanto al Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, también cuestionado a través de la presente acción de defensa, se tiene que toda la argumentación contenida en el memorial de acción de amparo constitucional está referida al Auto de Vista 014/2019, lo que impide un pronunciamiento al respecto, más aún si se toma en cuenta que con relación a esa Resolución, el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, en razón a que no fue impugnada en la vía ordinaria; impidiendo que la autoridad judicial coaccionada se pronuncie sobre ese punto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa Auto de Vista 014/2019 de 26 de marzo, por el cual Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- confirmaron la Sentencia Definitiva 186 de 9 de noviembre de 2018 (fs. 44 a 46).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2019, Aurora Velasco Gonzales -hoy tercera interesada- a través de su representante legal presentó solicitud de aclaración, enmienda y complementación respecto al contenido del Auto de Vista 014/2019 (fs. 51).

II.3. Por Auto Interlocutorio 59 de 18 de abril de 2019, los Vocales hoy accionados declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y/o complementación presentada por la hoy tercera interesada, decisión que le fue notificada a José Horacio Monasterio Romay -ahora accionante- el 2 de mayo de 2019 (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad; puesto que: **i)** Los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 014/2019 de 26 de marzo, no se pronunciaron sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Definitiva 186 de 9 de noviembre de 2018; incurrieron en interpretación forzada y carente de sustento legal respecto al art. 925 del CC; no valoraron como pago documentado el dinero depositado a nombre de la acreedora que cubre el 97% de la deuda, tampoco las certificaciones que cursan en el cuaderno procesal que demuestran que existe un inmueble y vehículos registrados a nombre del deudor principal José Luis Torres Salgueiro, los cuales debían ser considerados con carácter previo a los bienes otorgados como garantía por el garante; a pesar que en el contrato de préstamo se estableció la garantía de doce lotes de terreno, la acreedora anotó preventivamente toda la "urbanización", causándole un daño económico; y, **ii)** Por su parte, la Jueza coaccionada pronunció la Resolución de 3 de junio de 2019 declarando ejecutoriada la Sentencia y determinó las medidas previas de remate vulnerando su derecho a la propiedad, sin considerar la posibilidad que podía acudir a la jurisdicción constitucional para la restitución de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la presentación de la acción de amparo constitucional cuando el plazo venza en día inhábil o feriado

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, estableció que: "*Con carácter previo a dilucidar la temática que se trae a colación en este Fundamento, en virtud a las aseveraciones realizadas y las discrepancias de criterio expuestas tanto por la parte accionante, los Vocales ahora demandados, la tercera interesada y el Juez de garantías; es necesario hacer notar que el anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en varias problemáticas que fueron de su conocimiento sobre las diversas materias que les cupo resolver, estableció jurisprudencialmente la posibilidad de la flexibilización del plazo de presentación de los recursos, demandas, impugnaciones, apelaciones, etc., cuando el vencimiento de esos plazos vencía en un día inhábil o feriado; así se tiene por ejemplo la siguiente jurisprudencia:*

Sentencia Constitucional 1305/2010-R de 13 de septiembre, que al validar la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia, sobre los arts. 140, 141, 142, 220 (plazos para apelar) y 257 (plazo para interponer recurso de casación) del Código de Procedimiento Civil abrogado, señaló: '…no puede aducirse como interrupción de los plazos procesales, la suspensión de labores o actividades jurisdiccionales, o como el caso que se analiza el hecho de que en vigencia del plazo para interponer un recurso de apelación o casación hubiera habido algún feriado nacional; señalando que los feriados deben considerarse en el supuesto que, cuando el vencimiento del término para apelar haya coincidido con un día feriado, se traslada al día siguiente hábil, esto a partir de una interpretación sistemática de lo dispuesto por los art. 142 y 1490 del Código Civil (CC); situación última que no ocurrió en el caso de examen, por cuanto el último día que fenecía el término para interponer la apelación contra la Sentencia de usucapión que le era lesiva al accionante, no fue día feriado (6 de enero de 2007)'.

Similar entendimiento se plasmó en la SCP 0063/2015-S1 de 10 de febrero.

En la SCP 2059/2012 de 8 de noviembre, haciendo referencia al Código Tributario Boliviano y los plazos establecidos en dicha normativa y el que regula la interposición del recurso jerárquico, indicó: 'La Resolución de alzada fue notificada a la Administración Aduanera el 30 de mayo de 2012, computándose los veinte días que la ley establece a partir del día siguiente a su notificación, contándose días corridos como establece el art. 4.2 del CTB «Los plazos en días que determine este Código, cuando la norma aplicable no disponga expresamente lo contrario, se entenderán siempre referidos a días hábiles administrativos en tanto no excedan de diez (10) días y siendo más extensos se computaran días corridos». (las negrillas añadidas), asimismo la norma precedentemente citada en su art. 206.I, determinó que los plazos son perentorios e improrrogables, señalando que: «…Los plazos empezaran a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la notificación con el acto o resolución a impugnar y concluyen al final de la última hora hábil del día de su vencimiento; cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.»; del caso en análisis, se advierte que el último día del término del plazo no fue día feriado ni día inhábil, por lo que no se podía prorrogar el plazo para la interposición del recurso jerárquico, que feneció el día 19 de junio de 2012, siendo que se computo los veinte días corridos como establece la ley'.

Por su parte, la SCP 0170/2013-L de 2 de abril, a tiempo de hacer referencia al cómputo del plazo administrativo determinado en horas, estableció que: '…cuando la administración, establezca el cumplimiento de un plazo fijado en horas, el mismo deberá computarse, sólo en días hábiles, tal como lo precisa el art. 19 de la LPA, pero el mismo deberá transcurrir de momento a momento; vale decir, que deberá concluir a la misma hora del día o días hábiles siguientes, en la que se notificó o se publicó el acto administrativo; puesto que al ser un plazo establecido en horas, mal podría concluir a la última hora del día señalado (tal como lo establece el art. 21.II de la referida ley). Sin embargo, cabe también añadir, que si el plazo culminara por cualquier motivo u otro, en una hora inhábil, deberá entenderse que el mismo, concluirá en la hora siguiente hábil, para que de esa manera, se otorgue al administrado, la posibilidad de realizar y ejercer adecuadamente sus actos.

En consecuencia, cuando se tenga que computar plazos administrativos establecidos en horas, los mismos deberán realizarse en la forma y manera antes indicada'.

Fundamento que aplicado al caso concreto, dilucidó: '…que si bien el acto administrativo denunciado, tuvo su origen en la sesión de Asamblea 012/2011 -que culminó a horas 12:51 del viernes 6 de mayo de 2011- el plazo de cuarenta y ocho horas establecido para interponer el recurso de reconsideración, tenía que haber culminado el martes a horas 12:51 y no así el día domingo tal como precisaron las autoridades demandadas; lo que quiere decir, en consecuencia, que al haberse presentado este medio de impugnación, a horas 8:45 del lunes 9 de mayo, se encontraban dentro del plazo establecido para el efecto; motivo por el cual, correspondía que se le brinde la tramitación correspondiente ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental, para que la misma determine de acuerdo a sus competencias, lo que fuera en derecho…'.

Similar fundamento se expuso en la SCP 0959/2013-L de 27 de agosto.

En la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, al resolver la problemática expuesta por la parte accionante, analizando la normativa y jurisprudencia aplicable a la presentación de la demanda contenciosa administrativa y la culminación del cómputo de plazos procesales en día festivo o inhábil, indicó: '…el plazo de noventa días para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, culminaba el día domingo 19 de diciembre de 2011, el mismo que de acuerdo a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es considerado un día inhábil para la realización de actos procesales, en vista de esa situación, el plazo referido se consideraba vencido recién el día lunes 20 del mismo mes y año; bajo ese entendido, al haber planteado el accionante la demanda contenciosa administrativa ese día (lunes 20 de diciembre de 2010), se tiene en base al principio de favorabilidad y pro actione, que la misma se encontraba deducida de forma oportuna y dentro del plazo legal previsto en el art. 780 del CPC; aspecto que al no haber sido tomado en cuenta por las autoridades demandadas, ocasionó la vulneración de los derechos denunciados por el accionante'.

Ahora bien, toda vez que la jurisdicción constitucional, como se tiene señalado, ya estableció en otras materias la posibilidad de que, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones o apelaciones, coincidan en días feriados o inhábiles, e incluso en horas inhábiles, éstos se puedan presentar válidamente al día siguiente hábil, surtiendo los efectos legales correspondientes, flexibilizando así el plazo de presentación por vía jurisprudencial de los mismos; en tal sentido y en consideración a esa circunstancia, no es posible consentir desde ningún punto de vista, de que sea el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tenga un criterio restrictivo de esa posibilidad -de presentación al día siguiente hábil-, cuando el plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado o inhábil, como actualmente viene realizándose a través de los Autos Constitucionales 0019/2015-RCA de 2 de febrero, 077/2017-RCA, 0102/2017-RCA de 1 y 29 de marzo respectivamente, entre otros.

Si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional ya esbozó visos de flexibilización a través de la SCP 0397/2016-S2 de 25 de abril, en la que a tiempo de analizar el principio de inmediatez dentro la problemática expuesta por la parte accionante, estableció que: 'En el caso particular, conforme se tiene de los datos cursantes en el cuaderno procesal, el accionante presentó la acción de defensa que ahora se analiza, el 12 de agosto de 2015, no obstante que con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico fue notificado el 9 de enero del mismo año. En este sentido, es evidente la inobservancia del plazo de caducidad, por cuanto la presente acción de defensa debió ser formulada máximo hasta el 9 de agosto de ese año, salvo que el término del cómputo del plazo de caducidad tenga lugar en día inhábil, lo que habilita que la presentación de la presente acción tutelar se extienda hasta el día hábil inmediato'; expresando similar criterio en la SCP 0529/2016-S2 de 23 de mayo; sin embargo, esa referencia constitucional no fue establecida como un

razonamiento principal y aplicable a un caso en concreto, lo que impide su utilización como un precedente de carácter vinculante y por consiguiente, de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional inserto en el art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y en consideración de los principios pro-actione, en cuya labor hermenéutica de ponderación de derechos fundamentales, se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, prevaleciendo la justicia material (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y pro homine, para el resguardo de los derechos y garantías referidos, permitiendo en la problemática que se analiza, el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que, cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil…" (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril.

III.2. Presupuestos de subsidiariedad

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, señaló que: "*El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras*** *(…)* ***no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos****, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado,* ***los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al ***principio de subsidiariedad*** *al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio***

de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad; puesto que: **a)** Los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 014/2019 de 26 de marzo, no se pronunciaron sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Definitiva 186 de 9 de noviembre de 2018; incurrieron en interpretación forzada y carente de sustento legal respecto al art. 925 del CC; no valoraron como pago documentado el dinero depositado a nombre de la acreedora que cubre el 97% de la deuda, tampoco las certificaciones que cursan en el cuaderno procesal que demuestran que existe un inmueble y vehículos registrados a nombre del deudor principal José Luis Torres Salgueiro, los cuales debían ser considerados con carácter previo a los bienes otorgados como garantía por el garante; a pesar que en el contrato de préstamo se estableció la garantía de doce lotes de terreno, la acreedora anotó preventivamente toda la "urbanización", causándole un daño económico; y, **b)** Por su parte, la Jueza coaccionada pronunció la Resolución de 3 de junio de 2019 declarando ejecutoriada la Sentencia y determinó las medidas previas de remate vulnerando su derecho a la propiedad, sin considerar la posibilidad que podía acudir a la jurisdicción constitucional para la restitución de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por Auto de Vista 014/2019, los Vocales hoy accionados resolvieron el recurso de apelación interpuesto por el accionante confirmando la Sentencia Definitiva 186 (Conclusión II.1.). Ante esa decisión asumida, la hoy tercera interesada presentó solicitud de aclaración, enmienda y complementación (Conclusión II.2.) que fue respondida por los Vocales ahora accionados declarando no ha lugar a la indicada solicitud, Resolución que le fue notificada al accionante el 2 de mayo de 2019 (Conclusión II.3.).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es menester referirse respecto a lo vertido por la Sala Constitucional en la Resolución 154 de 5 de diciembre de 2019, que identificó en el presente caso, la concurrencia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, debido a que el accionante interpuso esta acción tutelar fuera del plazo de los seis meses de haberse notificado con el Auto de Vista 014/2019 -emitido por los Vocales hoy accionados- y, en su oportunidad, no cuestionó el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, dictado por la Jueza coaccionada.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, sobre la flexibilización en cuanto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando el mismo venza en día feriado o inhábil, cumpliendo con el fin inserto en el art. 196.I de la CPE y velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; y, en consideración a los principios *pro actione* y *pro homine* que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías antes referidos, estableció de forma expresa que cuando el plazo de los seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo) o cualesquier otra situación análoga como una suspensión de actividades

judiciales departamentales, paro cívico departamental, la referida acción podrá ser presentada al día siguiente hábil y será considerada válida.

Ahora bien, el art. 55.II del CPCo determina que: "Para los casos de **solicitud de complementación, aclaración y enmienda** de una decisión judicial o administrativa, **el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**"; por su parte, el art. 129.II de la Norma Suprema, dispone que la acción de amparo constitucional: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**". En ese sentido, en el presente caso, si bien no fue el accionante quien interpuso el recurso de aclaración, enmienda y complementación contra el Auto de Vista ahora impugnado, se advierte que la última resolución emitida por los Vocales ahora accionados, es justamente el Auto 59 de 18 de abril de 2019, que declaró no ha lugar al indicado recurso; fallo con el cual el accionante fue notificado **el 2 de mayo de 2019**, que si bien no acompañó la correspondiente diligencia de notificación; sin embargo, es el propio accionante, quien en su memorial de acción de amparo constitucional (fs. 55) reconoce haber sido notificado en la indicada fecha; por lo que, agotada la vía ordinaria con dicho Auto tenía el plazo de seis meses para presentar esta acción tutelar, empezando a correr ese término a partir de practicada dicha diligencia, que concluía **el 2 de noviembre de 2019**.

No obstante lo referido, el accionante con relación al incumplimiento del principio de inmediatez manifestó que no pudo presentar la acción de amparo constitucional en el plazo establecido, debido al paro cívico decretado en el departamento de Santa Cruz, entre los meses de octubre y de noviembre de 2019, lo cual originó la paralización de las actividades judiciales.

En ese orden, es preciso aclarar que de acuerdo al art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 -Ley que tiene por objeto crear las Salas Constitucionales- la acción de amparo constitucional **solo debe ser presentada ante la Sala Constitucional, Juez o Tribunal competente**; así, en el caso concreto correspondía interponer la presente acción de defensa ante alguna de las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a que las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales se generaron en la Capital del departamento, conclusión que se establece con la finalidad de asegurar el cumplimiento y la vigencia del debido proceso en su vertiente del juez natural.

Ahora bien, si bien es cierto que el plazo de caducidad previsto en los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, para la presentación de la acción de amparo constitucional no se suspende o interrumpe por ningún motivo o circunstancia; sin embargo, existen casos como el presente que demuestran la concurrencia de algún impedimento material insuperable que obstaculizó la realización del acto; en ese sentido, en observancia del art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; así como en consideración a los principios de equidad*, pro actione* y *pro homine* que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías constitucionales, se debe considerar esos días como inhábiles; y en consecuencia, aplicando por supletoriedad lo dispuesto en el art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC) el plazo de presentación de la acción de defensa debe quedar prorrogado hasta el primer día hábil siguiente de superado el impedimento. En ese contexto, habiéndose levantado el referido paro cívico el 13 de noviembre de 2019, las actividades en el Distrito Judicial de Santa Cruz se reiniciaron el 14 de igual mes y año; no obstante, el accionante esperó hasta el 22 de ese mes y año, para interponer la acción de amparo constitucional; cuando a efectos de interrumpir el plazo de inmediatez debió hacerlo el mismo día o al siguiente día hábil, al no haber actuado de esa manera, dejó vencer su plazo.

En ese sentido, la presente acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de los seis meses, imposibilitando que esta jurisdicción ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada correspondiendo, en efecto, la denegatoria de la tutela solicitada.

Por otra parte, el accionante también denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, en razón a que la Jueza coaccionada, al dictar el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019 declaró ejecutoriada la Sentencia Definitiva 186, sin tomar en cuenta que aún podía acudir a la jurisdicción constitucional para la restitución de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se expresó que esta acción de defensa se rige por el **principio de subsidiariedad**, en virtud del cual es necesario que con carácter previo a su interposición, el accionante agote todos los recursos disponibles a efectos de lograr la reparación del supuesto derecho lesionado en la misma instancia donde considera que se hubiere conculcado; consiguientemente, la jurisprudencia constitucional determinó las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, entre ellas, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto puesto a su conocimiento al no plantearse el recurso previsto en el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, si bien no cursa en los antecedentes el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019 emitido por la Jueza ahora coaccionada; sin embargo, en observancia de los principios de verdad material y de buena fe de las partes, en virtud del contenido de la Resolución 154 de 5 de diciembre de 2019 emitida por el Tribunal de garantías y de lo referido por el propio accionante en su memorial de acción de amparo constitucional se tiene por cierta la existencia de dicho actuado.

Finalmente, si el accionante consideraba que el mencionado Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019 vulneraba sus derechos, correspondía conforme a los arts. 253.I y 254.V del CPC plantear el recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, no hizo uso del indicado medio de impugnación para que sea resuelto por la Jueza ahora coaccionada, según el procedimiento descrito por el art. 254 del citado Código, siendo ese el mecanismo legal para lograr la protección de sus derechos. Por consiguiente, el accionante incumplió el **principio de subsidiariedad**, adecuándose la presente acción de amparo constitucional a la subregla establecida en el punto 1) inc. a) del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que prevé que esta será improcedente cuando las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto por no haberse planteado el recurso o medio de impugnación en su debida oportunidad; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33132-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yenny Prado Saavedra** contra **Iván Rojas Del Carpio**, **Director Nacional** y **José Escobar**, **Investigador**, ambos **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 4 la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de enero de 2020 por la tarde, en inmediaciones del aeropuerto de la ciudad de Santa Cruz, personas sin identificarse exhibiendo placas de funcionarios policiales, lesionaron su derecho a la libre locomoción, debido a que procedieron con su detención de manera irregular y abusiva sin mostrar ningún mandamiento de aprehensión, siendo enmanillada y trasladada como una delincuente a la ciudad de La Paz sin ninguna explicación, sin la intervención de una "policía Femenina" que pueda salvaguardar el respeto y pudor en su condición de dama, pues fue jaloneada, insultada y amenazada pese a que no opuso resistencia, habiéndose procedido con total abuso de poder; nunca fue notificada con alguna orden de aprehensión, ni orden que restrinja su libertad y libre locomoción en el territorio nacional; por lo que, desconoce el motivo de ese proceder, limitándose a señalar el funcionario policial coaccionado, que la orden de su detención provenía del Director Nacional de la FELCC -hoy accionado- refiriéndole que sería conducida ante un Juez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la defensa, a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 24, 115, 119, 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se restituya inmediatamente su libertad y se identifique al funcionario policial que cometió la irregular detención a los efectos de su destitución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 17 vta., no se hizo presente la impetrante de tutela, sino su abogado quien señaló que la prenombrada se encuentra ante la autoridad judicial en la audiencia de consideración de su situación jurídica; presente el Director Nacional de la FELCC hoy accionado, ausente el funcionario policial coaccionado, quien remitió su respectivo informe, habiéndose producido los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la peticionante de tutela, ratificó de manera in extensa la demanda de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Cuando la accionante se encontraba abordando un vuelo desde Santa Cruz con destino a Madrid-España, acompañado de su hija, quien fue beneficiada con

una beca de estudios, fue interceptada por funcionarios policiales quienes sin mayor explicación la detuvieron y la trasladaron en vuelo a la ciudad de La Paz; **b)** Para dicho viaje inicialmente pasó por control migratorio en el aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz, donde no le advirtieron de ninguna irregularidad habiéndole otorgado el sello de salida que consta en su pasaporte y extrañamente en la terminal aeroportuaria de Santa Cruz fue retenida; **c)** Existió mala fe en el proceder de los accionados, quienes habrían insertado en el sistema de migración el reporte de alerta para impedir el viaje de la impetrante de tutela, inclusive consideran que el acta de aprehensión fue falsificada, puesto que hicieron aparecer la misma recién al día siguiente, cuando su defendida arribó a la ciudad de La Paz se puso en contacto con su persona y solicitó se exhiba la misma, habiendo recibido por respuesta que no existía ninguna orden al respecto, incluso el guardia de turno de la FELCC de la ciudad de La Paz se negó a recibir a la peticionante de tutela; **d)** Cuando se puso en contacto con el Fiscal de Materia de turno, le refirió que no "había llegado nada", que no sabía sobre la situación de la accionante, por tal razón acudió al Jefe de "GICE" quien manifestó que él no había ordenado la retención y traslado de la prenombrada y que desconocía en qué calidad se encontraba, en ese ínterin dicha autoridad recibió una llamada telefónica y escuchó la conversación que sostuvo con el hoy accionado quien en forma textual le dijo que estaban esperando órdenes del Ministerio de Gobierno; habiendo recibido otra llamada que ordenaba su traslado "...al Juzgado Cautelar..."; **e)** Por lealtad procesal debe informar que la referida autoridad judicial, inicialmente refirió que no tenía competencia para resolver nada pues ella no ordenó aprehensión alguna; empero, posteriormente ya se pronunció sobre la ilegalidad de la aprehensión de la impetrante de tutela con responsabilidad a las autoridades que dispusieron ese extremo, debido a que no existió la figura de la flagrancia establecida en el art. 227.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **f)** Por las razones expuestas, corresponde que se conceda la tutela solicitada con la imposición de responsabilidades a los accionados, quienes no pueden coartar los derechos de los ciudadanos, reitera que si bien es evidente que en el "...Juzgado Sexto Cautelar..." ya se pronunció sobre la ilegalidad de la aprehensión; sin embargo, todavía está pendiente la Resolución de la modificación de las medidas cautelares de la peticionante de tutela.

Ante la consulta realizada por el Tribunal de garantías, el abogado de la accionante, refirió que en este momento se estaba llevando a cabo la respectiva audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares de la impetrante de tutela; añadió también que incluso antes de interponer la presente acción de libertad, se puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de La Paz todos los aspectos denunciados, autoridad que es la que conoce del proceso, por tal razón determinó la ilegalidad de la aprehensión.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario accionados

Iván Rojas Del Carpio, Director Nacional de la FELCC, presente en audiencia señaló que: **1)** El 23 de enero de 2020 en horas de la noche, se detectó una alerta migratoria en contra de la hoy peticionante de tutela, recibida la información, instruyó que se verifique cual era el motivo de dicha alerta, habiéndose indagado, se obtuvo la información respecto a que la prenombrada estaba sometida a medidas cautelares; **2)** El abogado de la accionante no puede referir que se montaron o fraguaron los reportes, pues cualquier informe emanado de un ente del Estado, es considerado como válido; realizadas más indagaciones, se pudo verificar que contra la impetrante de tutela existe un proceso penal siendo la parte denunciante el Ministerio de Gobierno, por tal motivo se puso en contacto vía telefónica con el Jefe del departamento Jurídico de dicha cartera de Estado, instancia que le refirió que se debía poner a la procesada en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de La Paz; y, **3)** La Policía Nacional cumple sus funciones en todo el territorio del país, y realiza labores en coordinación con otras instancias, lo que sucedió en el presente caso es que solo cumplió con su deber, trasladando a la peticionante de tutela ante la autoridad judicial por el registro de una alerta migratoria, y será dicha autoridad la que determine si hubo o no el quebrantamiento de las medidas cautelares a las que estaba sometida la nombrada.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el accionado señaló que la alerta migratoria se emite para los vuelos internacionales y en los pasos fronterizos a los que todo

connacional que abandona nuestro país debe apersonarse a los fines de control; reiterando que la referida alerta surgió como consecuencia de que la accionante estaba sometida a medidas cautelares dentro de un proceso penal.

José Escobar, Investigador de la FELCC del departamento de Santa Cruz ahora coaccionado, por informe cursante a fs. 9, señaló lo siguiente: "En la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a hrs. 20:03 de fecha 23 de Enero de 2020, en instalaciones del aéreo puerto Internacional Viru Viru, se procede a la aprehensión de la Sra. Yenny Prado Saavedra siendo que la misma pretendía abandonar el país y la misma se encontraría con arraigo dispuesto por el Juzgado 5to de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, a tal efecto se pone a disposición del mismo al juzgado" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** La impetrante de tutela esencialmente denuncia que la Policía efectuó en su contra una ilegal aprehensión en el aeropuerto de Viru Viru del departamento de Santa Cruz sin presentar el correspondiente mandamiento, habiéndola trasladada a la ciudad de La Paz para luego ser conducida ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la referida ciudad; por lo que, al considerar que ese proceder fue ilegal y arbitraria, interpuso la presente acción de libertad; **ii)** Conforme los antecedentes, se tiene que la nombrada autoridad judicial a efecto de considerar la situación jurídica de la hoy peticionante de tutela, señaló audiencia para "...el día de hoy..." a horas 14:30; también cursa un reporte de alerta migratoria de la Dirección General de Migración para la accionante, debido a que en sistema la misma se encontraría con medidas cautelares entre ellas un arraigo dispuesto por la referida Jueza, al presente se habría dictado resolución de ilegalidad de aprehensión y se estaría resolviendo si se revocan o no las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva que pesan contra la procesada; **iii)** Resulta cierto que la impetrante de tutela está sometida a un proceso penal a instancias del Ministerio de Gobierno, dentro del cual está arraigada por orden de una autoridad judicial, la misma que ya se pronunció sobre la aprehensión; sin embargo, la peticionante de tutela acude a la vía constitucional también reclamando la ilegal aprehensión; **iv)** Al respecto la SCP "1134/2017-S2", señaló que en caso de existir supuestas arbitrariedades cometidas por la Policía o el Ministerio Público dentro de procesos penales, esos hechos deben ser denunciados al Juez de Instrucción Penal a cargo del caso quien ejerce el control jurisdiccional, no pudiendo simultáneamente acudir a la instancia constitucional; **v)** En el presente caso, existe una autoridad que ejerce el control jurisdiccional sobre el proceso seguido contra la accionante y en el que se dispuso su arraigo, -Juez de Instrucción Penal Sexto-, siendo dicha autoridad ante quien se debe denunciar los hechos y es quien tiene que resolver en primera instancia las mismas, no pudiendo el Tribunal de garantías constitucionales conocer la causa por subsidiariedad; y, **vi)** De acuerdo a la fecha de presentación de la acción de libertad al Tribunal de garantías -24 de enero de 2020 a horas 15:20- y el señalamiento de audiencia para resolver la situación jurídica de la impetrante de tutela fue para la misma fecha a horas 14:30, es decir se acudió a la vía constitucional de manera posterior al "...conocimiento de la detenida ante la autoridad jurisdiccional ordinaria" (sic); de lo que resulta que la peticionante de tutela acudió paralelamente a ambas jurisdicciones, sobreviniendo la subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa reporte de alerta sobre Yenny Prado Saavedra -hoy accionante-, emitido por la Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, de 23 de enero de 2020, refiriendo como motivo de la misma: "INFORMAR DE MANERA INMEDIATA A ESTA UNIDADY/AOFICIALES DE UPCOM E INTERPOL Y FELCC, SI LA CIUDADANA MENCIONADA SE PRESENTA EN ALGÚNPUESTO DE CONTROL MIGRATORIO FRONTERIZO, TERRESTRE OAEROPORTUARIO" ([sic] fs. 10).

II.2. Consta decreto de 24 de enero de 2020 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz en suplencia legal, mediante el cual determina: "**AL HABER EVIDENCIADO POSIBLE INCUMPLIMIENTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES IMPUESTAS A LAS SRA. JENNY PRADO SAAVEDRA, SE SEÑALA AUDIENCIA A EFECTOS DE CONSIDERAR LA SITUACION JURIDICA Y/O REVOCATORIA DE LA MENCIONADA IMPUTADA PARA EL DÍA 24 DE ENERO DE 2020 A HORAS 14:30 PM**, debiendo notificarse a todas las partes intervinientes en la presente causa" ([sic] fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad física y de locomoción, debido a que fue indebidamente aprehendida por el funcionario policial ahora coaccionado, en el aeropuerto de Viru Viru de Santa Cruz, quien no exhibió mandamiento alguno, ni le brindó explicación de esa situación, limitándose a señalar que la orden era del Director Nacional de la FELCC hoy accionado y que sería puesta a conocimiento de un Juez, siendo trasladada a la ciudad de La Paz para ello.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: (...), la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la

problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

En el marco jurisprudencial expuesto *ut supra* y precisando cuál es la instancia para denunciar presuntas aprehensiones ilegales, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, establece que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello."*

Entendimiento jurisprudencial que sigue a su vez los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional que define el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales suscitadas durante la etapa preparatoria, así la SCP 1109/2019-S1, de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo la línea jurisprudencial al respecto, establece: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración."

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas

por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional" ».

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la presente acción tutelar, converge en la presunta ilegal aprehensión de la peticionante de tutela efectuada por los hoy accionados, habiendo sido trasladada al departamento de La Paz cuando debía tomar un vuelo internacional del aeropuerto del departamento de Santa Cruz, sin comprender la situación anómala, debido a que no le dieron explicaciones y nunca fue notificada con orden alguna que restrinja su derecho a la libre locomoción.

Precisada la problemática que motiva la presente acción de defensa, de los antecedentes que cursan en el expediente, cotejados con los argumentos expresados por los sujetos procesales en esta demanda tutelar, se advierte de la existencia de la causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno en contra de Yenny Prado Saavedra -hoy accionante-, caso que conforme refirieron tanto el abogado de la procesada como la autoridad accionada, se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de La Paz, proceso dentro del cual la impetrante de tutela se encontraba con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas el arraigo.

Asimismo, del informe prestado por los accionados, se tiene que en el aeropuerto de Viru Viru del departamento de Santa Cruz, cuando la peticionante de tutela pretendía tomar un vuelo internacional, la Dirección General de Migración emitió un reporte de alerta lo que motivó la aprehensión que ahora es reclamada de ilegal, habiendo conforme refieren los accionados a su turno, activado los mecanismos pertinentes y trasladado a la accionante a la ciudad de La Paz y puesta a disposición de la autoridad judicial a cargo del caso, quien en suplencia legal, en conocimiento de los antecedentes, emitió el decreto de 24 de enero de 2020, mediante el cual, señaló audiencia para la referida fecha a horas 14:30 a efectos de considerar la situación jurídica y/o revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas a la imputada -hoy impetrante de tutela-, situación esta que es ratificada y aclarada por el propio abogado de la nombrada en la audiencia de la presente acción de defensa, en sentido de que la autoridad judicial incluso ya se pronunció y resolvió sobre la ilegalidad de la aprehensión.

En ese contexto, se evidencia que la supuesta vulneración del derecho a la libertad de locomoción de la peticionante de tutela, no solo que deviene de una causa penal abierta que se encuentra a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de La Paz, y ante la cual se condujo a la accionante una vez que se procedió con su aprehensión ante la alerta de migración, sino que también se evidencia que la denuncia de ilegal aprehensión fue puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente, misma que incluso la habría ya resuelto, como lo sostiene el propio abogado de la ahora impetrante de tutela, lo que implica la existencia de control jurisdiccional, que ya fue activado. En ese sentido, no corresponde acoger la reclamación de la peticionante de tutela, en virtud a la subsidiariedad excepcional concurrente en el presente caso, debido a que -se reitera- la jurisdicción constitucional no puede invadir la competencia y atribuciones que la propia ley le otorga a la autoridad judicial -Juez de Instrucción Penal-, que se encuentra a cargo de un determinado caso, quien ejerce el control jurisdiccional del proceso y cuenta con la facultad procesal e inmediación con las partes para resolver de forma oportuna y

eficaz los reclamos de los sujetos procesales emergentes de las actuaciones policiales y fiscales en el transcurso de la investigación, que eventualmente conlleven la lesión de derechos y sólo de persistir la vulneración denunciada, recién acudir a la instancia constitucional, conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional y que son de aplicación en el presente caso; máxime si se considera que dicho control que hace a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, incluso ya fue activado ante la autoridad judicial a cargo del proceso, quien habría resuelto esa situación de forma favorable a la accionante, situación pese a la cual se interpuso la presente acción de defensa, lo que implica a su vez activación paralela de dos jurisdicciones con la misma pretensión y finalidad, determinando todo ello la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

En el presente caso de análisis, es necesario manifestar que este Tribunal advirtió la demora entre la emisión de la Resolución 01/2020 de 24 de enero y la remisión del expediente ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, que recién se remitió el 7 de febrero de igual año, conforme consta en la boleta del servicio de *courrier* cursante a fs. 24; es decir, a más de dos semanas de resuelta la acción de libertad, incumpliendo el mandato constitucional establecido en el art. 126.IV de la CPE, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad; por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la dilación advertida, a objeto de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales establecidos en la norma, acorde con la naturaleza rápida, expedita y sumarísima que reviste esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el motivo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32444-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 112/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 81 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gina María Castellanos Zenteno** en representación legal de **Carmelo Branimir España Villegas** contra **Ervin Sandro Mancilla Olarte**, **Presidente**; **Teresa Santusa Alarcón Ontiveros**, **Vicepresidenta**; y, **Daniel Andrés Carvajal Solano**, **Secretario**, todos de la **Comisión de Constitución**, **Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asamblea Legislativa Departamental de Tarija mediante Resolución 132/2019-2020 de 29 de noviembre de 2019 emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, que fue publicada en el periódico "El Andaluz" el 30 de igual mes y año. La referida fecha, previo cumplimiento de todos los requisitos exigidos por ley, presentó su postulación; sin embargo, mediante Resolución 34/2019 - 2020 de 11 de diciembre del mismo año, se le comunicó su inhabilitación, con el argumento que no cumplió con los numerales 11 al 18 establecidos en la indicada Convocatoria Pública, referentes a que presentó una declaración jurada de 30 de noviembre del citado año "anterior a la convocatoria" (sic). Por consiguiente, el 11 de diciembre del igual año impugnó su inhabilitación alegando que realizó su declaración jurada una vez conocida y publicada dicha Convocatoria Pública.

No se puede considerar que el 30 de noviembre de 2019 sea anterior al 29 de igual mes y año, demostrándose que su inhabilitación no obedeció a ningún motivo legal, sino se debió a la arbitrariedad y desconocimiento de las normas legales de la "Comisión de Calificación" (sic), constituyendo ese hecho en una violación al ejercicio de su derecho ciudadano para habilitarse y pugnar para ocupar un cargo público.

Finalmente, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se le entregó el fallo que resuelva su impugnación, con el único objetivo de no permitirle acudir a la vía constitucional. Pese a ello, se ratificó su inhabilitación, ya que no se encontró en la lista de habilitados ni en las ternas publicadas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la ciudadanía; citando al efecto los arts. 144 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 34/2019 - 2020 de 11 de diciembre de 2019; y, **b)** Se lo tenga por habilitado y en carrera para acceder al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ervin Sandro Mancilla Olarte, Presidente; y, Teresa Santusa Alarcón Ontiveros, Vicepresidenta, ambos de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: 1) Es correcto que el 29 de noviembre de 2019 la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, mediante Resolución 132/2019-2020, emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, la cual fue aprobada en altas horas de la noche. Por ese motivo, fue publicada un día después en el periódico "El Andaluz"; es decir, el 30 de igual mes y año; 2) La postulación del accionante fue recepcionada el 7 de diciembre del citado año, y no así el 30 de noviembre de ese año como afirmó; 3) No es cierto que la impugnación contra la inhabilitación del accionante fue presentada el 11 de diciembre del indicado año, sino al día siguiente; 4) El punto tres de la mencionada Convocatoria Pública, refiere el lugar y el plazo de presentación de las postulaciones, estableciéndose que deberán ser presentadas en Secretaría de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de esa Asamblea Legislativa Departamental dentro de un plazo máximo de siete días; plazo que corrió a partir del día siguiente de la publicación de la señalada Convocatoria Pública; es decir, desde el 2 de diciembre de dicho año; 5) La mencionada Comisión emitió la Resolución 82/2019 - 2020 de 13 diciembre del citado año, resolviendo la impugnación interpuesta por el accionante, indicando en su parte resolutiva: "…'*Rechazar lo solicitado por encontrarse fuera del plazo establecido en el reglamento y ratificar la resolución de comisión N° 34/2019-2020'"* (sic); empero, el accionante no se apersonó a notificarse con esa Resolución; 6) De acuerdo con la certificación otorgada por el Notario de Fe Pública 6 del municipio de Tarija, que estuvo presente en la apertura de sobres, el 10 de diciembre de 2019, a las 22:00 horas, se procedió a la publicación de la nómina de habilitados e inhabilitados en el Tablero Oficial de la mencionada Comisión. De lo expuesto se tiene que el accionante no agotó el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, ya que tenía el plazo de un día posterior a la publicación de la nómina de habilitados, para presentar su impugnación; 7) No se está vulnerando el derecho a la ciudadanía; puesto que el accionante no respetó los plazos ni el procedimiento de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019-; 8) En cuanto a su petitorio de dejar sin efecto la Resolución 34/2019 - 2020, de acuerdo con la mencionada Ley, la referida Comisión fue creada específicamente para ese proceso; por lo que su petitorio estaría fuera del alcance de sus posibilidades y de su competencia; estando a la fecha ya las autoridades designadas en pleno ejercicio de sus funciones con su respectiva Directiva compuesta; y, 9) No es cierto que no existen terceros interesados, porque son doce los postulantes seleccionados.

Daniel Andrés Carvajal Solano, Secretario de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 21.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 112/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 81 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con la prueba presentada, se verificó que el accionante hizo efectiva la impugnación a su inhabilitación el 12 de diciembre de 2019, a las 10:26 horas; situación plenamente corroborada por el informe y la prueba presentada por las autoridades ahora accionadas, habiéndose publicado la nómina de habilitados e inhabilitados en el Tablero Oficial de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a las 22:00 horas del 10 de diciembre de ese año, cuando la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales y el art. 12.II del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales establece que: "…'*los postulantes inhabilitados y/o impugnados, en el plazo de un (1) día posterior a la publicación, podrán recurrir ante la Comisión respectiva a efectos de desvirtuar los elementos que han sido motivo de dicha inhabilitación y/o impugnación'"* (sic); y, **ii)** La impugnación interpuesta por el accionante fue presentada fuera del plazo establecido por el citado artículo del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta publicación de 30 de noviembre de 2019, en el periódico "El Andaluz" respecto a la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija de 29 de igual mes y año, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que determinó la recepción de las postulaciones en un plazo máximo de siete días a partir de su publicación (fs. 13 y vta.).

II.2. Por Certificación 11 de 23 de diciembre de 2019, José Luis Sandoval Gareca, Notario de Fe Pública 6, certificó que fue contratado por la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija a objeto de dar fe del proceso de apertura de sobres de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija señalando que ese proceso se realizó los días y horas siguientes: "…Lunes 9 de diciembre de 2019 de horas 09:30 a.m. a 24:00 p.m., Martes 10 de diciembre de 2019 de horas 08:30 a.m. a 21:40 p.m. Posterior a la apertura del último sobre presentado se procedió a la publicación de la nómina de habilitados e inhabilitados en Tablero Oficial de la Comisión de Constitución de la A.L.D.T. a horas 22:00 p.m." (sic [fs. 68]).

II.3. Mediante Resolución 34/2019 - 2020 de 11 de diciembre de 2019, Ervin Sandro Mancilla Olarte, Presidente; Teresa Santusa Alarcón Ontiveros, Vicepresidenta; y, Daniel Andrés Carvajal Solano, Secretario, todos de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija -hoy accionados-, resolvieron inhabilitar a Carmelo Branimir España Villegas -ahora accionante- por no cumplir los requisitos de los numerales 11 al 18 de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, al haber presentado una declaración jurada de "30 de noviembre" (sic) anterior a la citada Convocatoria Pública (fs. 4 a 5).

II.4. A través de la nota de 11 de diciembre de 2019 dirigida a la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, el accionante impugnó su inhabilitación dispuesta por la Resolución 34/2019 - 2020 (fs. 2 a 3); siendo recepcionada por Marcela Alejandra Castillo Carrasco, Asesora Técnica Especializada Legal III de la referida Comisión el 12 de diciembre de 2019 a las 10:26 horas (fs. 1).

II.5. Por Resolución 82/2019 - 2020 de 13 de diciembre de 2019, los miembros de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija hoy accionados resolvieron "…**RECHAZAR lo solicitado por encontrarse fuera del plazo establecido en el reglamento**…" (sic) y ratificar la Resolución 34/2019 - 2020 que inhabilitó al accionante (fs. 65 a 67).

II.6. Consta Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, que en su art. 12.II dispone que: "Los postulantes inhabilitados y/o impugnados, en el plazo de un (1) día posterior a la publicación, podrán recurrir ante la Comisión respectiva a efectos de desvirtuar los elementos que han sido motivo de dicha inhabilitación y/o impugnación" (fs. 27 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la ciudadanía; puesto que: **a)** Habiéndose postulado al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija fue indebida y arbitrariamente inhabilitado mediante la Resolución 34/2019 - 2020 de 11 de diciembre de 2019, emitida por las autoridades ahora accionadas; y, **b)** A la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional no recibió respuesta alguna a su impugnación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El carácter subsidiario de esta acción de defensa, se encuentra contenido en el art. 129.I de la CPE, cuando señala: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

De igual manera, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) instituye a la acción de amparo constitucional como una acción subsidiaria, indicando que: "…**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas nos corresponden). Salvo efectivamente en aquellos casos que la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela.

Sin embargo, fue la jurisprudencia de este Tribunal la que explicó qué implica ese carácter subsidiario y estableció subreglas que ahondan mucho más en su entendimiento. Así, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, refirió que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional,* ***entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido*

este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, ***debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional*** *(SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso en concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la ciudadanía; puesto que: **1)** Habiéndose postulado al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija fue indebida y arbitrariamente inhabilitado mediante la Resolución 34/2019 - 2020 de 11 de diciembre de 2019, emitida por las autoridades hoy accionadas; y, **2)** A la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional no recibió respuesta alguna a su impugnación.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija el 29 de noviembre de 2019, siendo publicada en el diario "El Andaluz" el 30 de igual mes y año (Conclusión II.1.). Posteriormente, el Notario de Fe Pública 6 del municipio de Tarija certificó que el 10 de diciembre del mismo año, a las 22:00 horas, después de la apertura del último sobre presentado, se procedió a la publicación de la nómina de habilitados e inhabilitados en el Tablero Oficial de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la citada Asamblea Legislativa (Conclusión II.2.). En ese orden, los miembros de la referida Comisión ahora accionados mediante Resolución 34/2019 - 2020 resolvieron inhabilitar al accionante por no cumplir los requisitos exigidos en los numerales 11 al 18 de la señalada Convocatoria Pública, por presentar una declaración jurada de 30 de noviembre del indicado año, que es anterior a la citada Convocatoria Pública (Conclusión II.3.). Determinación que fue impugnada por el accionante mediante nota de 11 de diciembre de 2019, recepcionada por la referida Comisión el 12 de ese mes y año, a las 10:26 horas (Conclusión II.4.).

Posteriormente, a través de la Resolución 82/2019 - 2020 de 13 de diciembre de 2019, los miembros de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la

Asamblea Legislativa Departamental de Tarija hoy accionados resolvieron "…**RECHAZAR lo solicitado por encontrarse fuera del plazo establecido en el reglamento**…" (sic) y ratificar la Resolución 34/2019 - 2020 (Conclusión II.5.). Determinación que a la fecha de presentación de la presente acción de defensa -19 de diciembre de 2019-, todavía no fue notificada al accionante.

Ahora bien, corresponde precisar que de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establecieron reglas y subreglas sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, que conllevan a la declaratoria de improcedencia, determinándose como subregla; entre otras, aquellos recursos que fueron planteados de forma incorrecta o de manera extemporánea.

Bajo ese contexto, de acuerdo con el art. 12.II del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales: "Los postulantes inhabilitados y/o impugnados, en el plazo de un (1) día posterior a la publicación, podrán recurrir ante la Comisión respectiva a efectos de desvirtuar los elementos que han sido motivo de dicha inhabilitación y/o impugnación" (Conclusión II.6.).

En ese sentido, se advierte que en primer lugar, el accionante interpuso esta acción tutelar sin que fuera anteriormente notificado con la respuesta a su nota de impugnación, que fue atendida a través de la Resolución 82/2019 - 2020; y en segundo lugar, no observó la previsión contenida en el art. 12.II del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales respecto a la presentación de su impugnación, la cual se debió realizar un día posterior a la publicación de las listas de inhabilitados del 10 de diciembre de 2019; sin embargo, fue presentada el 12 de ese mes y año, implicando con ello, que el accionante incurrió en la causal de improcedencia establecida en la subregla 2) subinciso a) de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; toda vez que presentó su impugnación fuera del término establecido en el referido Reglamento Transitorio.

Por consiguiente, ante la existencia de esos presupuestos este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a revisar el fondo de la presente acción tutelar, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 81 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2020-s3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33146-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Ruth Montaño Suarez** en representación sin mandato de **Borys Eddy Loza Álvarez** contra **Cesar Cano Pari**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Conforme al acta de interposición oral de acción de libertad de 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de febrero de 2020 a horas 12:30 fue sorprendido por dos "investigadores" que lo ingresaron a la fuerza a un taxi y lo condujeron hasta las oficinas de la FELCC división "económicos financieros" ubicado en la Laguna Alalay, particularmente el funcionario policial, Cesar Cano Pari -ahora accionado-, quien se hizo cargo del caso; consecuentemente fue retenido indebida e ilegalmente sin que exista un hecho de flagrancia y sin una orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público ni autoridad jurisdiccional; en ese entendido, a horas 15:30 lo visitó su abogada defensora a quien le expresó que no le dejan salir en tanto no firme un acuerdo con garantías reales y personales por deudas que tiene por préstamos y obligaciones laborales con algunos albañiles de su construcción, profesional que además advirtió que no se tenía la apertura de diligencias policiales que podía justificar su detención o arresto y cuando reclamó que no tenía por qué permanecer en ese lugar, recién "…lo metieron a las celdas del arresto con el pretexto de que estaban accionando sus atribuciones de acción directa y que podían retenerlo durante ocho horas..." (sic).

Concluye indicando que, al no existir ningún delito en flagrancia la Policía no tiene atribución para arrestarlo, por ello activa esta acción tutelar para denunciar la ilegal detención por parte del prenombrado funcionario policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y al trabajo, sin citar disposición constitucional alguna considerada como infringida.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene su libertad y se sancione al funcionario policial accionado por el abuso de autoridad en el que incurrió.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., presentes la representante sin mandato del peticionante de tutela, el funcionario policial accionado y el representante del Ministerio Público; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en el acta de interposición oral de esta acción tutelar y ampliando el mismo, expresó que: **a)** Sufre hostigamiento motivo por el que no se encuentra presente en audiencia; sin embargo, se adjunta una carta firmada por su persona, además como prueba del trato que sufrió, funcionarios de la FELCC emitieron declaraciones ante la prensa indicando que sería un estafador; **b)** Se lesionaron sus derechos a la libertad y a la locomoción, además hay una persecución indebida porque existió un pronunciamiento público en su contra sindicándolo como un estafador con víctimas múltiples, "…por lo que solicita se exhorte al accionado…" (sic); y, **c)** Los funcionarios policiales incurrieron en abuso de autoridad al haberlo retenido y conducido a dependencias de la FELCC, añadiendo que el delito de estafa no es un tipo penal de flagrancia, por ello pide se le conceda la tutela, pues si bien ya está en libertad; empero, se consumó la lesión a su derecho a la libertad.

Asimismo, en uso de la réplica, refirió que: **1)** Estuvo detenido desde horas 12:30 y no es concebible que un funcionario policial "privado" haga diligencias investigativas; además, el caso fue armado una vez que su abogada se apersona a las oficinas de la FELCC a horas 16:30, porque de existir una situación de estafa en flagrancia se tendrían pruebas que corroboren dicho extremo; y, **2)** Ante un caso de flagrancia debió comunicarse dicho extremo al representante del Ministerio Público dentro del plazo de ocho horas, a fin de que esa autoridad defina sobre su libertad conjuntamente con la autoridad jurisdiccional; además, ni siquiera se acompañó la orden de citación y la declaración informativa, lo que denota que su arresto únicamente tuvo la finalidad de citarlo a declarar, vulnerando con ello inclusive su derecho a la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe del funcionario policial accionado

Cesar Cano Pari, funcionario policial de la FELCC del departamento de Cochabamba, presente en audiencia, mediante su abogado expresó que: **i)** Los argumentos expuestos por el peticionante de tutela son una mentira; toda vez que, el 5 de febrero de 2020 a horas 12:35, en inmediaciones de las calles Jordán y Lanza, el efectivo policial José Antonio Condori Camacho advirtió a un grupo de personas discutiendo y denunciando que el accionante los estafó, por ello con fines investigativos se procedió al arresto del nombrado en coordinación con la FELCC, específicamente con el policía Jorge Torrico quien se encargó de arrestarlo; **ii)** Ya en instalaciones de la FELCC se abrió una denuncia por el delito de estafa motivo; por el que, el impetrante de tutela fue conducido a celdas de esa entidad a horas 15:00 aproximadamente donde permaneció hasta horas 20:00; además, inmediatamente el nombrado fue citado para su declaración informativa, todo ello en conocimiento de la autoridad Fiscal, consecuentemente los funcionarios policiales dependientes de la FELCC actuaron de conformidad a los arts. 293 y 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iii)** No hubo flagrancia, pero se actuó en acción directa a mérito de la denuncia por un presunto delito de estafa, que una vez cumplido las ocho horas previstas por ley se puso en libertad al peticionante de tutela, aspectos corroborados de las documentales que adjunta, argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia, presente en audiencia con el uso de la palabra manifestó que: **a)** El 5 de febrero de 2020 en horas de la tarde, a través del informe acompañado por el hoy accionado, se puso en su conocimiento un supuesto hecho de estafa, al efecto el Ministerio Público emitió orden de citación entregada a Cesar Cano Pari para que se notifique al ahora accionante y comparezca ante el Fiscal correspondiente, orden que fue entregada a horas 20:30; **b)** Asimismo, se puso a su conocimiento el Informe de arresto, solicitando la emisión de una orden de aprehensión fundamentada contra el impetrante de tutela debido que existía víctimas múltiples en el caso de estafa; al efecto, se pronunció requerimiento en igual fecha, por el cual ante la inexistencia de elementos de convicción bajo el principio de objetividad se negó dicha petición, porque el art. 226 del CPP exige que además de comprobarse la probabilidad del hecho delictivo, debe establecerse la existencia de riesgos de fuga y de obstaculización; por lo que, el Ministerio Público no vulneró ningún derecho; y, **c)** Fue víctima de apreciaciones a través de

medios de prensa, reiterando que dentro de un proceso penal existen pasos que deben cumplirse, más aun con la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; asimismo, la causa penal iniciada contra el peticionante de tutela aun no fue puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 24 a 27, **concedió** la tutela solicitada, exhortando al funcionario policial accionado que en lo futuro, no vuelva a cometer el acto denunciado, con relación al accionante u otras personas que se encuentren en similares situaciones; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los hechos expuestos y de la prueba acompañada es evidente que el impetrante de tutela fue arrestado el 5 de febrero de 2020 a horas 15:00; empero, en audiencia se mencionó que no existe flagrancia, por lo mismo dicho arresto no ha operado por un hecho flagrante, lo que confirma que los funcionarios policiales tomaron conocimiento del supuesto hecho ilícito después de realizar el arresto, aspecto que coincide con el informe del asignado al caso, que evidentemente en las oficinas de la FELCC se tomó conocimiento de una denuncia a horas 16:20 de la indicada fecha, y el arresto fue materializado a horas 15:00 del mismo día; **2)** En el supuesto de que el arresto se hubiere realizado en previsión de los arts. 225 y 293 del CPP, como lo mencionó el accionado, del tenor del citado art. 293 se tiene que dicho precepto no da vía libre a un arresto en las circunstancias que ahora se expone, ocurriendo similar situación respecto al aludido art. 225 pues en el hecho que se analiza no existió ninguna de las figuras establecidas por el mismo, de donde se observa que no se cumplió con la norma procesal penal, más al contrario horas después de su materialización, la Policía recién tomó conocimiento de la denuncia, cuando el peticionante de tutela ya estaba privado de libertad; bajo ese antecedente, al haberse realizado el arresto fuera de la formas previstas por ley, prescindiendo de la subsidiariedad de la acción de libertad (al no a haberse informado aun al Juez instrucción penal), corresponde **otorgar en parte la tutela**, porque el arresto efectuado no está enmarcado en los presupuestos establecidos por el citado art. 225, que son la imposibilidad de individualizar a los autores partícipes y testigos y por otra, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación y debe quedar condicionado al tiempo no mayor a ocho horas; y, **3)** Si bien se ha informado que cumplidas las ocho horas se otorgó la libertad al accionante; empero, el arresto no ha operado previa apertura de una causa penal o que el hecho haya sido flagrante y tampoco el funcionario policial ha justificado otra situación que esté previsto en la Ley; por lo expuesto, corresponde aplicar la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, referida a la acción de libertad innovativa, pues si bien ya se hubiere levantado el arresto, pero la lesión del derecho a la libertad existe, bajo esa situación corresponde otorgar la protección de dicho derecho y advertir al accionado, que el mencionado derecho está protegido por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, por ello toda privación de libertad debe estar enmarcada en la Ley, lo que no ocurrió en el caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Intervención Policial de **acción directa** de 5 de febrero de 2020 horas 16:20 emitido por José Antonio Condori Camacho "Policía Interventor", respecto a supuestos hechos suscitados en igual fecha a horas 12:35 relativo a un presunto delito de estafa, donde se tiene consignado como arrestado a Borys Eddy Loza Álvarez -hoy accionante- (fs. 17 y vta.).

II.2. Se tiene Informe Circunstancial de 5 de febrero de 2020, emitido por Cesar Cano Pari, Investigador Asignado al Caso -ahora accionado-, dirigido al Director Departamental de la FELCC del departamento de Cochabamba y al Fiscal de Materia; por el cual, puso a conocimiento de esas autoridades las diligencias investigativas efectuadas en mérito a la **acción directa** realizada por el Policía José Antonio Condori Camacho, en los hechos ocurridos en igual fecha donde se encuentra involucrado Borys Eddy Loza Álvarez -hoy impetrante de tutela-, mediante el que además, ante la probable comisión del delito de estafa, sugirió se fundamente la aprehensión del prenombrado;

también, solicitó se requiera al "SINARAP" certifique los antecedentes policiales y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), certifique los antecedentes penales, ambos del arrestado (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Consta orden de citación de 5 de febrero de 2020, emitida por Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia, para que se cite a Borys Eddy Loza Álvarez -ahora peticionante de tutela-, a objeto de que asistido de su abogado defensor se presente el 10 del citado mes y año a horas 15:00 a prestar su declaración informativa en calidad de denunciado, dentro del caso FELCC-CBBA 301102012000668 por la probable comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), la misma que fue entregada al nombrado accionante el 5 del indicado mes y año a horas "20:30" (fs. 18 y vta.).

II.4. Cursa Requerimiento Fiscal de 5 de febrero de 2020, emitido por Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia; por el cual, desestimó la solicitud de aprehensión fundamentada de Borys Eddy Loza Álvarez -hoy impetrante de tutela- realizada por el funcionario policial investigador asignado al caso (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al trabajo; toda vez que, el 5 de febrero de 2020 a horas 12:30 -día de interposición de la presente acción de defensa- fue sorprendido por el funcionario policial accionado quien junto a otro efectivo policial lo subieron por la fuerza a un taxi y lo condujeron hasta celdas de la FELCC del departamento de Cochabamba, lugar donde permaneció por varias horas restringido de su libertad de forma indebida e ilegal, sin que exista diligencia policial alguna que justifique su detención o arresto, ni tampoco concurre delito flagrante, menos una orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional; por lo que, los prenombrados no tenían atribuciones para arrestarlo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Precisión de su alcance

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0261/2018-S1 de 19 de junio, 0267/2018-S1 de 25 de junio y 0074/2020-S3 de 16 de marzo, ratificaron la línea jurisprudencial y entendimientos asumidos por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, misma que efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional y precisando el alcance de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, estableció que: «"…*la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".*

(…)

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Publico, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo ***que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que***

***dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar**. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que "i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito".*

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

*"**1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto** conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional".*

(…)

*Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**»* (las negrillas nos corresponden).

A partir de los referidos entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, respecto a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, se debe precisar que sobre el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, señaló que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello."*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, conforme se tiene precisado *ut supra* alega que el día de interposición de la presente acción, fue sorprendido por el funcionario policial accionado quien junto a otro efectivo policial lo subieron por la fuerza a un taxi y lo condujeron hasta las celdas de la FELCC del departamento de Cochabamba, lugar donde permaneció por varias horas restringido de su libertad de forma indebida e ilegal, sin que exista diligencia policial alguna que justifique su detención o

arresto, ni tampoco concurre delito flagrante, menos una orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional; por lo que, los prenombrados no tenían atribuciones para arrestarlo.

Al respecto, conforme se tiene de las Conclusiones de este fallo, cursa en el expediente constitucional, el Informe de Intervención Policial Preventiva de acción directa de 5 de febrero de 2020, emitido por José Antonio Condori Camacho, "Policía Interventor", respecto al hecho suscitado en igual fecha a horas 23:35 aproximadamente, "…**NATURALEZA DEL HECHO: estafa**…" (sic), efectuando el siguiente detalle: "En fecha 05 de febrero de 2020, a horas 12:35 p.m. En circunstancias cuando me encontraba de servicio Como seguridad de La Cooperativa Loyola Limitada ubicado en la Calle Jordán esquina Antezana, a unos treinta metros sobre la calle Antezana, vi que un grupo de personas se encontraban aglomerados y pude ver dos personas de sexo masculinos que corresponden a nombre de Fares Difat Hinojosa Ledezma estaba agarrándole de la chompa a Borys Eddy Loza Álvarez, me acerqué para preguntarles porque esas discusiones y varias personas manifestaron que el señor Borys Eddy Loza Álvarez les había estafado dineros en diferentes sumas, motivo por el cual remití el caso al personal de la F.E.L.C.C. Central para su investigación" (sic); asimismo, se tiene Informe Circunstancial de la fecha mencionada, emitido por el ahora accionado, dirigido al Director Departamental de la FELCC del departamento de Cochabamba y al Fiscal de Materia; por el cual, puso a conocimiento de esas autoridades las diligencias investigativas efectuadas en mérito a la acción directa, sugirió se fundamente orden de aprehensión del impetrante de tutela y solicitó requerimientos ante el "SINARAP" y el REJAP a objeto de que certifiquen los antecedentes policiales y penales del prenombrado; por otro lado, también cursa orden de citación 5 de febrero de 2020, emitido por Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia, a objeto de que el peticionante de tutela asistido de su abogado defensor comparezca el 10 del citado mes y año a horas 15:00 a prestar su declaración informativa en calidad de denunciado, dentro del caso FELCC-CBBA 301102012000668, por la probable comisión del delito de estafa, el cual fue diligenciado en la misma fecha a horas "20:30".

Bajo estos antecedentes, considerando que el accionante reclama en lo esencial que por las acciones asumidas por el accionado se encontraría a momento de interposición de la presente acción de defensa, restringido de su libertad indebida e ilegalmente, porque no existe diligencia policial alguna que justifique su detención o arresto ni tampoco concurre delito flagrante, menos una orden de aprehensión realizada por autoridad competente; corresponde puntualizar que, si bien conforme al art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), la Policía Boliviana tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desplieguen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; asimismo, el art. 7 de dicha Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: "c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales. d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…) w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes", de donde se tiene que, los funcionarios policiales son llamados, entre otros aspectos, a prevenir las faltas y contravenciones efectuadas por cualquier habitante, cumpliendo con su rol de preservar el orden público, actuaciones a partir de las cuales, si se reclama vía acción de libertad hechos o acciones indebidas o ilegales respecto a esa función de orden público y seguridad, se puede conocer dicha situación de forma directa.

Sin embargo, en el caso concreto, a partir de las documentales descritas en el párrafo *ut supra* se tiene que, el arresto del impetrante de tutela y su posterior conducción ante las dependencias de la FELCC del departamento de Cochabamba no fue realizado en función de las disposiciones legales citadas por una supuesta falta o contravención, sino en mérito a una **acción directa policial** o intervención policial preventiva conforme el art. 293 del CPP, entendida por la doctrina penal general como la actuación policial que realiza un funcionario de la Policía que llega primero al lugar del hecho, cuando asume conocimiento o se percata de la comisión de un hecho que puede configurar delito; así, en el caso cursa un Informe de Intervención Policial Preventiva de acción

directa, emitido por el efectivo policial que intervino en el hecho relacionado a la presunta comisión del delito de estafa en el que supuestamente se encontraría involucrado el peticionante de tutela, así como también se tiene posteriores actuaciones realizadas por el investigador asignado al caso y el Fiscal de Materia, que incluso emitió orden de citación a efectos que el ahora accionante preste su declaración informativa en calidad de denunciado, dentro del caso FELCC-CBBA 301102012000668, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP, de donde se concluye que la restricción de libertad alegada en esta acción de defensa como indebida e ilegal, por el impetrante de tutela emerge y tiene vinculación con la presunta comisión de un delito.

En ese contexto, conforme se tiene establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, en los casos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser agotados previamente antes de activar la acción de libertad; pudiendo la misma ser presentada directamente prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, únicamente cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii)** Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; presupuestos que en la especie no concurren para que este Tribunal pueda realizar el análisis en el fondo de la problemática planteada dejando de lado la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, ya que conforme se tiene advertido *ut supra,* la supuesta indebida privación de su derecho a la libertad del peticionante de tutela tiene vinculación con un delito -estafa- estando abierta una investigación preliminar en su contra, y sin bien hasta el momento de presentación de la misma aún no se habría informado a la autoridad jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal- el inicio de investigaciones, tal como reconoció la autoridad Fiscal en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; empero, no se encuentra vencido el plazo establecido por la normativa penal para el efecto -art. 298 parte *in fine* del CPP-, pues el accionante habría sido arrestado el 5 de febrero de 2020 a horas 12:35 aproximadamente, ingresando a celdas policiales a horas 15:00 conforme se tiene del Formulario de Relación Nominal de Personas Aprehendidas y Arrestadas saliente a fs. 9, y esta acción de defensa fue presentada en igual fecha a horas 17:46; consiguientemente, el impetrante de tutela de estimar que el funcionario policial accionado incurrió en actos indebidos e ilegales vinculados con su libertad, al tener el mismo relación con un delito y al no existir aun el correspondiente informe de inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional correspondiente, en el marco del entendimiento jurisprudencial referido, debido acudir de manera previa con su reclamo ante el Juez de Instrucción Penal de Turno, quien es la autoridad competente en la misma sede ordinaria para dilucidar y resolver la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada por el funcionario policial accionado, en ejercicio del control jurisdiccional establecido por la norma procesal penal; por lo que, al no haber obrado así y acudir ante a la referida instancia judicial, el peticionante de tutela incurrió en incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, por consiguiente, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32486-2020-65-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 033/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Cruz Marca** y **Balvina Vallejos Canaviri** contra **Milton Huanca** y **Simón Quispe Lima**, **Presidente** y **Vicepresidente**, respectivamente, **de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 60 a 62 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son miembros de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas; desde hace varios años atrás, cuentan con sus puestos de venta de ropa en la feria popular de la avenida Ferroviaria de la ciudad de Potosí. El 29 de julio de 2019, la mencionada Asociación, mediante Asamblea General determinó su veto sindical, por lo que no se les permitió participar de las movilizaciones y bloqueos convocados por el Comité Cívico de Potosí (COMCIPO).

El 15 y 18 de noviembre de 2019, en Asambleas de emergencia se dispuso sin un debido proceso y sin respetar el Estatuto Orgánico de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, expulsarlas de la citada feria, retirando sus puestos de venta, arguyendo que sus personas formarían parte del partido político Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP). El 25 de igual mes y año, los hoy accionados, advirtiendo el error de la decisión de expulsión y sin juicio previo, determinaron cambiar la sanción, reubicando sus puestos de venta de la avenida Ferroviaria a la calle Armando Alba; empero, no consideraron que la sanción impuesta no se encuentra contemplada dentro del señalado Estatuto Orgánico ni que con esa determinación se les causó un daño irreparable en su economía.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 46.I.1, 47.I, 115.II y 178.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a los ahora accionados dejar sin efecto la sanción de reubicación, dejándolas asentarse en la avenida Ferroviaria; y, **b)** Sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que solo piden se les respete sus derechos, ya

que al expulsarlas de manera arbitraria de la "feria popular" de la avenida Ferroviaria, se les vulneró su derecho al trabajo; asimismo, solicitan se respete su integridad física.

I.2.2. Informe de las personas particulares accionadas

Milton Huanca y Simón Quispe Lima, Presidente y Vicepresidente de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, no asistieron a la audiencia ni presentaron su informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 69 y 71.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Roxana Choque Gutiérrez, representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 98.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 033/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que no existe prueba contundente de la comisión de las medidas de hecho o daño irreparable realizadas por los ahora accionados; tampoco agotaron las instancias legales respectivas, por lo que no se cumplió el principio de subsidiariedad a efectos de acudir a esa instancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 57 de Protocolización de Documentos de Personalidad Jurídica de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, que en su contenido determina el tenor de su Estatuto Orgánico (fs. 4 a 27 vta.).

II.2. Por nota de 17 de noviembre de 2019, la Directiva de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, puso a conocimiento de Josefina Cruz Marca -ahora accionante-, que ya no forma parte de dicha Asociación, más su expulsión inmediata del puesto que ocupa en el Sector Ropas y Ramas Anexas (fs. 32).

II.3. Mediante nota de 22 de noviembre de 2019, el Directorio de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas respondió a la solicitud de audiencia de las accionantes, señalando que su petición sería tratada en la Asamblea de 25 del mismo mes y año a las 14:30 horas en el Salón del Mercado Uyuni, calle 15 de Mayo y Mariscal Santa Cruz de la ciudad de Potosí (fs. 33).

II.4. Por carta notariada de 29 de noviembre de 2019, las accionantes solicitaron al Presidente y Directorio de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, que dejen sin efecto la nota de 17 del mismo mes y año, pidiendo además respeto del derecho al trabajo (fs. 28 a 31 vta.).

II.5. A través del Acta de Asamblea General de 25 de noviembre de 2019, se detalla la decisión asumida mediante votación de los miembros de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, donde el 20% votó por la expulsión y el 80% por la reubicación y veto sindical de las accionantes (fs. 55 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la "seguridad jurídica"; puesto que en la Asamblea General de 25 de noviembre de 2019, dirigida por los ahora accionados en su calidad de Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas, se procedió a sancionarlas disciplinariamente, disponiendo la reubicación de sus puestos de venta, sin considerar que dicha sanción no se encuentra contemplada en su Estatuto Orgánico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al debido proceso

Este Tribunal Constitucional Plurinacional refiriéndose tanto al derecho al debido proceso como a la defensa, a través de la SCP 1116/2016-S1 de 7 de noviembre estableció que: «*El art. 115.II de la CPE, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" .*

*En el mismo sentido, el art. 117.I refiere que: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**…" .*

*La jurisprudencia constitucional, ha entendido al **debido proceso** como: "'…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente** de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, **sino también administrativo**…'" (…) (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

*La SCP 1902/2012 de 10 de octubre, refiere que "…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; **en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…".*

*De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, "'…El **debido proceso** constitucional **no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo**, es decir, el **debido proceso** es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'" »* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0180/2013 de 27 de febrero, reiterando lo citado en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, refirió que el derecho al debido proceso es: "'…*el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente** de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, **sino también administrativo**…'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El derecho a la defensa

La SC 1821/2010-R de 25 de octubre indicó que: «"…*toda persona que intervenga en un proceso que defina sus derechos o intereses legítimos, tiene derecho a ser escuchada previamente a la emisión del fallo o determinación, los arts. 115. II y 119.II de la Ley Suprema garantizan su ejercicio y respeto por parte de los órganos de administración de justicia y de los entes administrativos cuyas determinaciones afecten derechos fundamentales y garantías constitucionales. De otra parte, el art. 1 del CPP establece que nadie será condenado a sanción alguna sin haber sido oído previamente, conforme determina la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, criterio asumido por las SSCC 0183/2010-R de 24 de mayo y 0623/2010-R, puntualizando que es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo*

uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE"».

III.3. El derecho al trabajo y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita

La SCP 0001/2014 de 3 de enero estableció lo siguiente: "*El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en conveniencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud vivienda para todos. El art. 9.5 de la CPE indica entre los fines del Estado: 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'. El art.46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna', más adelante el referido texto Constitucional señala que: 'El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas' (…). El art.47.I de la Norma Suprema, refiere que:* ***'Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo****…'"*(las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso en concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la "seguridad jurídica"; puesto que en la Asamblea General de 25 de noviembre de 2019, dirigida por los ahora accionados en su calidad de Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Rama Anexas, se procedió a sancionarlas disciplinariamente, disponiendo la reubicación de sus puestos de venta, sin considerar que dicha sanción no se encuentra contemplada en su Estatuto Orgánico.

Conforme la normativa de la Asociación ahora accionada, el art. 47 del Estatuto Orgánico de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Rama Anexas, refiere que la traición de forma directa e indirecta de sus afiliados a la Asociación, dará lugar a la expulsión ignominiosa. El art. 49 de ese instrumento jurídico dispone que las diferencias que puedan suscitarse entre los miembros afiliados serán resueltas disciplinariamente por el Directorio. En el art. 56 del mencionado Estatuto, señala al Directorio como el responsable para manejar situaciones graves y que estará a cargo de la formación de un Tribunal Disciplinario. También se advierte que en el Capítulo Tercero sobre faltas y sanciones disciplinarias, no hace referencia a la sanción de reubicación (Conclusión II.1.).

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, la Directiva de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Rama Anexas puso a conocimiento de Josefina Cruz Marca -hoy accionante- que por Resolución de Asamblea de 15 del mismo mes y año, se determinó que ya no formaba parte como afiliada de dicha Asociación, por lo que se la expulsó inmediatamente del puesto de venta que ocupa en el Sector Ropas y Ramas Anexas (Conclusión II.2.). Por nota del Directorio de la citada Asociación de 22 del indicado mes y año, se concedió a las accionantes audiencia para el 25 de igual mes y año a objeto de tratar su expulsión y declaratoria de enemigas (Conclusión II.3.). Mediante carta notariada de 29 del citado mes y año, las accionantes pidieron al Presidente y Directorio de la mencionada Asociación dejar sin efecto la nota de 17 del señalado mes y año (Conclusión II.4.). El día de la Asamblea General, se trató sobre la situación de las accionantes, y después de un debate, el 20% de los participantes votó por su expulsión; y el 80% restante, por su reubicación y veto sindical (Conclusión II.5.).

De los datos del legajo constitucional, se tiene que el proceso seguido contra las accionantes tiene su origen en el hecho de "traición a la Asociación", por lo que, se determinó su expulsión, declarándolas enemigas de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas. De manera posterior, y reconsiderando esta posición a través de la Asamblea General, por mayoría de votos se dispuso la reubicación de sus puestos de venta y veto sindical. En dicha Asamblea el 20% de los asistentes votaron por la expulsión de las accionantes y el 80% por su reubicación, hecho que denota que no existió unanimidad en la decisión adoptada, lo que daría a entender que ante "esas diferencias" se procesó a las accionantes por faltas graves. En el indicado Estatuto Orgánico, las faltas graves se encuentran señaladas como "diferencias". De ser así, correspondía que el Directorio de la Asociación de Comerciantes de la Feria Popular en Ropas y Ramas Anexas bajo responsabilidad de su Presidente instaure el Tribunal Disciplinario. Sin embargo, este procedimiento fue obviado por los ahora accionados, pues no se identifica inicio de proceso disciplinario alguno contra las accionantes, quienes pusieron a conocimiento de la Asamblea General de 25 de noviembre de 2019 los hechos cometidos en su contra. Aplicando de esa manera un procedimiento disciplinario inexistente, el que dio como resultado una sanción también inexistente dentro de la normativa de la Asociación, como fue la reubicación y veto sindical.

En cuanto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, establecido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se tiene que en Asamblea General de 25 de noviembre de 2019, se dispuso la reubicación de los puestos pertenecientes a las accionantes, ubicados en la Feria Popular, acto que hoy es impugnado como lesivo de sus derechos a través de la presente acción tutelar y que no dio lugar a la defensa de las nombradas conforme a sus propios Estatutos, por tal razón esa "especial" determinación no es susceptible de impugnación ante ninguna otra instancia, mucho más si dicha determinación emerge de la decisión de la Asamblea General antes indicada, como máxima instancia de decisión. Por lo tanto no le es aplicable el indicado principio, correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la problemática planteada.

El anómalo procedimiento, alejado de su propia normativa estatutaria y actuación ocasionó la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como de manera conexa el derecho al trabajo de las accionantes. De acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al debido proceso es aquel por el cual toda persona tiene a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, donde se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación denunciada en su contra, para que pueda estructurar eficazmente su defensa. El Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional refiere al derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, y acceder a la doble instancia; es decir, el derecho a la defensa otorga la posibilidad a todas las personas de defenderse adecuadamente dentro de todo proceso, sea judicial, administrativo o sumario disciplinario. Respecto al derecho al trabajo citado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es aquel que permite dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita en condiciones que no perjudique el bien colectivo, por lo que, los hoy accionados con su accionar inobservaron todos los derechos mencionados, por consiguiente provocaron la vulneración de los mismos, ante eso corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al principio de seguridad jurídica alegado por las accionantes, se establece que de acuerdo con las atribuciones propias de este Tribunal, la revisión de acciones de defensa se circunscribe a la tutela de derechos y garantías constitucionales, por consiguiente, el indicado principio solo podrá ser tutelado por esta jurisdicción constitucional cuando sea conexo a los derechos denunciados como vulnerados y no de forma independiente; aspecto que se observa en el contenido de la presente acción de amparo constitucional, por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En cuanto a la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa determinada en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 033/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0594/2020-S3 (viene de la pág. 8).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo.

a) Disponiendo dejar sin efecto la lesiva sanción de reubicación de los puestos de venta de las accionantes.

2° DENEGAR la tutela respecto al principio de "seguridad jurídica" y sobre la solicitud de condenación de costas y responsabilidad civil a los accionados, averiguable en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2020-S3

Sucre, 24 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32149-2019-65-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 277 a 284, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Pérez Jorge** contra **Richarth Copa Colque**, **Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Llallagua del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 7 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 214 a 219 vta.; y, 222 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por los acontecimientos políticos que dieron lugar a la relocalización minera, el sector denominando Sakamarca y la localidad de Catavi quedaron abandonados sin ninguna construcción hasta que las organizaciones cívico vecinales tomaron la iniciativa de asentarse a través de organizaciones urbanas, con ocupación y buena fe según el art. 110 del Código Civil (CC), edificándose varias viviendas, siendo su persona uno de los favorecidos con la entrega de un lote de terreno con destino a la construcción de vivienda.

Habiéndose hecho miembro del control social de Llallagua para fiscalizar a ese GAM, en actitud de represalia, éste último obstaculizó las labores de construcción de su lote de terreno argumentando una supuesta construcción clandestina y consiguiente proceso administrativo para la demolición de cimientos y pilares levantados con destino a vivienda.

Dicho proceso administrativo sancionatorio, fue llevado a cabo por Richarth Copa Colque, Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Llallagua del departamento de Potosí, quien llegó a emitir la Resolución Administrativa (RA) 003/2019 UN.O.T.-CASTASTRO de 5 de julio, que declaró probada la demanda administrativa de oficio por construcciones clandestinas, siendo notificado con dicha determinación el 25 de igual mes y año, pero sin hacerse referencia que providencia o resolución estaría siendo notificado; no obstante, en razón a ese fallo, se declaró ejecutoriada la misma -también de oficio- mediante Auto de 5 de agosto de 2019, ateniéndose al art. 32.II del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma; por su parte, el 5 del mismo mes y año presentó recuso de revocatoria, el cual no fue considerado según providencia de 7 de similar mes y año.

En ese sentido, considera que tanto el Auto de 5 de agosto de 2019, como la providencia de 7 de ese mes y año, son ilegales y atentatorios a sus derechos y garantías debido a que soslayan los arts. 2 y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, en cuanto a la aplicabilidad de dicho instrumento así como el plazo de diez días que se otorga para interponer el recurso de revocatoria, habiéndose hecho prevalecer en su caso un reglamento frente a una ley la cual tiene prevalencia según determina el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Expresa, que su recurso de revocatoria fue planteado en el proceso administrativo sancionatorio dentro del plazo de diez días establecidos por el art. 64 de la LPA; sin embargo, se rechazó la admisión de su recurso en razón de un reglamento municipal contrario a la norma nacional

ejecutoriando la resolución, situación que no ocurre con esa institución jurídica por existir un control jurisdiccional; asimismo, con dicha declaración de ejecutoria se suspendió toda competencia para que esa autoridad continúe conociendo la formulación de otros reclamos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento defensa y derecho a "recurrir", citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 180.II y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de 5 de agosto de 2019, que declara la ejecutoria de la RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 273 a 277, con la presencia de las partes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y en audiencia manifestó que: **a)** La Ley de Procedimiento Administrativo rige para las alcaldías y para todos los entes que administran justicia en la vía administrativa, por lo que todas las normas que hubiera emitido el GAM de Llallagua del departamento de Potosí, debieron ajustarse a esa norma nacional como ocurre en otros procesos administrativos análogos; **b)** En otros procesos administrativos análogos, se planteó acción de inconstitucionalidad concreta que fue rechazada por el accionante y que ahora se encuentran en el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** La jurisprudencia constitucional establece la aplicación preferencial de la Ley de Procedimiento Administrativo así como su reglamento; **d)** El accionando otorgó mayor valor a un reglamento que a la referida Ley, pese a lo previsto en el art. 410 de la CPE; **e)** La Ley Municipal en la cual se funda el reglamento sancionatorio cuestionado, establece que por su parte se encuentra fundada en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo; y, **f)** Habiendo escuchado la intervención del accionado, hizo énfasis en que la acción de defensa se encuentra dirigida contra el reglamento emitido por el Alcalde del referido GAM y no así contra la "Ley 168".

I.2.2. Informe del Servidor Público

Richarth Copa Colque, Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Llallagua del departamento de Potosí, por informe escrito cursante de fs. 270 a 272 vta., manifestó que: **1)** El Concejo Municipal del referido Gobierno Autónomo, sancionó la Ley para Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma -Ley Municipal (LM) 168/2018 de 28 de mayo-, cuyo objeto es establecer los parámetros legales respecto a las construcciones clandestinas y fuera de norma ante las omisiones e infracciones de los procesos de asentamiento y construcción de viviendas y otros que no cumplan con los requisitos exigidos por ese municipio; **2)** Por Decreto Municipal (DM) 005/2018 de 28 de junio, se aprobó el Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma del GAM de Llallagua del departamento de Potosí, el cual tiene por objeto establecer un procedimiento administrativo sancionador ante las comisiones e infracciones de los procesos de asentamientos, construcción de viviendas y otros dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial Urbano de ese municipio; **3)** La Disposición Final Primera de dicho Decreto Municipal, dispuso que será el Asesor Jurídico de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro de esa entidad, quien asumirá conocimiento sobre estos casos; **4)** El Responsable de Asesoría Legal de la citada Unidad, tomó conocimiento sobre una construcción clandestina de una vivienda en calle sin nombre, esquina calle sin nombre, zona 11, Distrito Sakamarca; por lo que, realizadas la respectivas notificaciones, no se acreditó derecho propietario y/o autorización de construcción, dando lugar al inicio de proceso administrativo de oficio contra Agustín Pérez Jorge -hoy accionante-, quien tampoco demostró derecho propietario alguno, máxime si dicho predio no está reconocido como lote de terreno sino como ex vía férrea, considerado en la actualidad vía o calle; **5)** Por RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO, se tuvo por probada la acción administrativa,

declarándose dicha construcción clandestina y fuera de norma, determinación que fue notificada al administrado el 25 de julio de 2019; **6)** No habiéndose interpuesto recurso alguno en el plazo de cinco días hábiles después de su notificación, se procedió a disponer la ejecutoria mediante disposición administrativa de 5 de agosto de igual año; sin embargo, el séptimo día hábil, el hoy impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria, fuera del indicado plazo, siendo rechazada por decreto de 7 del mismo mes y año, máxime cuando el proceso ya se encontraba ejecutoriado; **7)** El 12 de agosto de 2019, el demandado planteó Recurso Jerárquico alegando la vulneración de los arts. 1 y 2 de la LPA, desconocimiento de la jerarquía normativa, Resolución dictada en vulneración al principio de irretroactividad y que la ley municipal es contraria a la nacional; respecto a lo cual, refiere que el indicado rechazo se fundó en el principio de preclusión al interponerse el recurso fuera de plazo y porque el proceso ya se encontraba ejecutoriado; **8)** Solamente se cumplió con el mandato dispuesto por la LM 168/2018 y su reglamentación para construcciones clandestinas y fuera de norma; **9)** Dicho servidor no es quien sancionó o decretó las antedichas normativas, siendo el Concejo Municipal y el Órgano ejecutivo, quienes en ejercicio de sus atribuciones establecidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales sancionaron y decretaron esos instrumentos legales; por lo cual, considera que el recurso se encuentra mal direccionado contra su persona, quien solamente cumplió con dichas normativas; y, **10)** En el fondo del caso, se reclama la inconstitucionalidad del art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma; por lo que, debe considerarse que dicho ámbito corresponde es una interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de una acción de inconstitucionalidad, pero no así mediante acción de amparo constitucional.

En audiencia a través de su abogado, ratificó los extremos del precitado informe y añadió lo siguiente: **i)** El reglamento aplicado en el proceso administrativo fue redactado, elaborado y analizado por la Asamblea Legislativa del GAM de Llallagua del departamento de Potosí y elevado a rango de Ley, mediante LM 168/2018, por lo cual no puede ser interpretado como un simple reglamento; **ii)** Se cumplió con las diferentes fases del proceso, respecto a lo cual refiere que se encontraba obligado de objetar la construcción clandestina y someterla a todas las disposiciones legales, entre las que se encuentra la indicada Ley, por lo que no existe ninguna violación al debido proceso o derecho a la defensa, mucho menos al derecho a "recurrir"; **iii)** Todas las autoridades municipales se encuentran en la obligación de someterse a esa disposición, inclusive los particulares; **iv)** Sobre el principio de subsidiariedad, no se agotaron todos los recursos para interponer la acción de amparo constitucional; respecto a lo cual, señala que si la parte recurrente tiene certeza en cuanto a la aplicación en este caso de la Ley de Procedimiento Administrativo, debió demandar la inconstitucionalidad del art. 33 de la LM 168/2018, mientras tanto tiene vigencia total para ambas partes; **v)** Respecto a que se hubieren presentado en cinco oportunidades acciones de inconstitucionalidad concretas; empero, cada uno de esos procesos tenían características propias, no pudiendo confundir un proceso con otro o tratar de identificar en ellos un mismo contenido; y, **vi)** Mientras no se demuestre la inconstitucionalidad del art. 33 de la indicada Ley Municipal, ésta no puede contrariarse mucho menos por un funcionario público bajo sanción de responsabilidad administrativa, civil y penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 277 a 284, **concedió** la tutela solicitada, declarando nulo el Auto de 5 de agosto de 2019, que declaró la ejecutoria de la RA 003/2019 UN.O.T.-CASTASTRO, emitida por el Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Llallagua del indicado departamento y disponer lo que en derecho corresponda, tomando en cuenta el memorial de 5 de agosto de 2019; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionado incurrió en un error grosero al pronunciar el Auto de 5 de agosto de 2019, declarando ejecutoriado la RA 003/2019 UN.O.T.-CASTASTRO, dejando en indefensión al hoy peticionante de tutela, para que éste proceda a interponer el recurso de revocatoria ante el Alcalde Municipal; **b)** La ley administrativa es relativa a la organización general, a los funcionamientos de sus órganos y a los servicios públicos, por lo

que resulta habitual que esas disposiciones no sean leyes estrictas provenientes del poder legislativo, con igual imperio general en cuanto a vigencia y eficacia, no siendo cierto que sea mayor a una ley; **c)** El accionante fue notificado con la referida Resolución administrativa el 25 de ese mes y año; por lo que, desde el día siguiente hábil a su notificación "…vence el plazo para impugnar la resolución el 9 de agosto de 2019 y ante la autoridad que emitió la Resolución Administrativa Sancionadora…" (sic); **d)** El accionado dictó el Auto de 5 de agosto de igual año, bajo su propio Reglamento administrativo, porque en ese momento tenía conocimiento que se encontraba en despacho de la autoridad administrativa el memorial presentado el 5 de agosto de 2019 por el hoy impetrante de tutela, con suma "recurso de revocatoria", que no fue considerado de inmediato; **e)** La nulidad solamente procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente que violen el derecho a la defensa; **f)** La inconstitucionalidad se encuentra prevista para quienes administran justicia en un proceso judicial o administrativo y tienen duda sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada y concreta norma que deben aplicar en el proceso, efectuando la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo activar los Tribunales y Jueces en la jurisdicción ordinaria o administrativa de oficio o a petición de parte, siendo éstos quienes tienen la legitimación activa; y, **g)** El "accionado" reclamó que la declaratoria de ejecutoria de la resolución administrativa sancionadora en el plazo de cinco días en base al art. 35 del "Reglamento Administrativo Sancionatorio", sin tomarse en cuenta que la disposición del art. 64 de la LPA es una figura diferente utilizada por el accionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO de 5 de julio; por el cual, el Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Llallagua del departamento de Potosí -ahora accionado-, declaró probada la demanda administrativa (de oficio), por construcciones clandestinas y fuera de norma del referido Gobierno Autónomo en contra de Agustín Pérez Jorge -hoy accionante- declarándose como clandestina la construcción de vivienda ubicada en calle sin nombre, (línea Férrea recta Camal), zona 11, Distrito Sakamarca de Llallagua con una superficie aproximada de 180,00 m^2, determinándose que pase a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), quien previo procedimiento de rigor, determinara si corresponde lo dispuesto por el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- (fs. 178 a 194); determinación notificada al hoy peticionante de tutela el 25 de julio de 2019 (fs. 195).

II.2. El ahora accionado, por Auto de 5 de agosto de 2019, declaró la ejecutoria de la precitada Resolución administrativa, entendiéndose que no se presentó recurso de revocatoria contra dicha determinación en el plazo establecido en el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma (fs. 199); determinación notificada en el mismo día al hoy peticionante de tutela (fs. 200).

II.3 Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, el hoy accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO (fs. 201 a 203 vta.).

II.4 Mediante decreto de 7 de agosto de 2019, el referido Servidor Público, pronunciándose sobre el precitado memorial, señaló que el impetrante esté al Auto de 5 de agosto de 2019 (fs. 204).

II.5 Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO, Auto de 5 de agosto de 2019 y la providencia de 7 del mismo mes y año (fs. 206 a 208 vta.).

II.6 Mediante providencia de 16 de agosto de 2019, el Servidor Público dispuso que no corresponde dar viabilidad al recurso jerárquico (fs. 209); con dicho decreto, fue notificado el peticionante de tutela el 21 del mismo mes y año (fs. 210).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a "recurrir" y al debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO de 5 de julio, pronunciada dentro del proceso administrativo al cual fue sometido por el GAM de Llallagua del departamento de Potosí; sin embargo, la autoridad administrativa -ahora accionada- rechazó ese recurso refiriendo que se declaró la ejecutoria de la indicada Resolución mediante Auto de 5 de agosto de 2019, debido a que el recurso fue formulado fuera de los cinco días establecidos en el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, pero sin considerar que el art. 64 de la LPA, establece que el plazo para el planteamiento del mismo es de diez días; y, pese a impugnar dicha decisión, no se dio lugar a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo que: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…"*.

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento"*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la coherencia inter-normativa en el Estado compuesto boliviano

Dada la compleja organización establecida en nuestro modelo de Estado, con el objeto de dar orden en cuanto a las relaciones intra-sistémicas e inter-sistémicas, la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, establece que: «*A partir de la transición hacia un modelo de Estado Compuesto, la estructuración del sistema jurídico boliviano adquiere también matices de complejidad, puesto que al reconocerse constitucionalmente la existencia de múltiples centros emisores de leyes (capacidad legislativa distribuida), se configura paralelamente una estructura normativa compleja marcada por la coexistencia de un sistema normativo general (vigente en todo el territorio nacional), con*

subsistemas normativos territoriales (de todos los niveles, con vigencia territorial parcial) y que bien pueden seguir un desarrollo diferenciado unos respecto de otros, empero, siempre dentro del marco constitucional.

Surge así la posibilidad de contradicciones o colisiones entre los diferentes tipos normativos previstos y, como lógica consecuencia, la necesidad de establecer mecanismos de compatibilización y coherencia que eviten los riesgos de desorden, contradicción, colisión, sobre y super legislación, sobreposición normativa, etc., para cuyo efecto el 410.II constitucional dispone como principios ordenadores del complejo sistema normativo boliviano a la jerarquía y la competencia, a ser desarrollados en el siguiente punto.

a. *Principios ordenadores de la estructura o sistema normativo*

Como una advertencia inicial, corresponde aclarar que el análisis que a continuación se desarrolla no involucra el tratamiento de los sistemas jurídicos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) que, conforme al pluralismo jurídico consagrado en los arts. 1, 30.II.14 y 178 de la CPE, aplican sus propias normas y procedimientos de acuerdo a lo establecido en el art. 190 y siguientes de la Norma Fundamental.

El 410.II de la CPE establece que "La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales" (lo subrayado es nuestro), cuya correcta interpretación precisa del marco analítico desarrollado en los siguientes incisos:

1) *El principio de jerarquía*

Que establece un ordenamiento normativo basado en la identificación de rangos de superioridad e inferioridad, determinando una aplicación escalonada de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior ni modificarlas, derogarlas o abrogarlas.

El principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango. La Constitución establece expresamente este principio en su art. 410.II, identificando para el sistema normativo general (nacional) una jerarquía normativa compleja con tres niveles o rangos, a saber:

i. Primer nivel. El art. 410.II dispone: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país".

A este nivel no se presentan mayores dificultades, pues de trata de normas carácter supremo y general en todo el territorio nacional, por lo mismo, de aplicación preferente e indiscutible frente a todo otro tipo normativo sin importar el nivel territorial emisor.

ii. Segundo nivel. Tratados internacionales que no son parte del bloque de constitucionalidad.

iii. Tercer nivel. Que contempla las normas insertas en el numeral 3 del 410.II constitucional, es decir, "Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena".

En este marco, la conflictividad inter-normativa será resuelta mediante la aplicación de los principios descritos en dos escenarios posibles: a) En la determinación de la norma aplicable buscando el equilibrio entre diversidad y unidad/coherencia inter-sistémica; y b) En la determinación de la norma aplicable buscando coherencia intra-sistémica, como se desarrollará más adelante.

iv. Cuarto nivel. Que involucra toda la normatividad de carácter administrativo y reglamentario al incluir en este rango a "Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (numeral 4 del 410.II constitucional) y al que aplica todo el desarrollo teórico desglosado por el caso del segundo nivel.

2) Principio de competencia

El aparente desorden jurídico creado y expuesto por la redistribución de las capacidades normativas viene en buena medida corregido por el juego del principio de la competencia, en cuya virtud, no todos los centros públicos emisores de normas tienen simultáneamente las mismas facultades para disponer de todas las fuentes de creación del Derecho, sino que el acceso a estas, excluyendo injerencias provenientes incluso de los niveles superiores del Estado, se determina en función de los intereses que cada entidad territorial tiene reconocidos constitucionalmente como competencias a su cargo (Martín, 2007).

El principio de competencia adquiere especial trascendencia cuando es aplicado en la dimensión territorial, es decir, cuando emergen, como se tiene expresado varios sub-ordenamientos o subsistemas normativos de vigencia territorial restringida operando simultáneamente con un sistema jurídico global o general, ambos sometidos a un solo referente normativo final: la Constitución. Bajo este entendimiento, ***es constitucionalmente admisible que una determinada ETA emita como válidas aquellas normas o actos procedentes de sus órganos de gobierno (legislativos o ejecutivos) emitidos en el marco de sus propias competencias, de ahí que, en la confrontación entre una ley del nivel nacional y una ley municipal sería erróneo concluir en la aplicación preferente de la primera solo en base al principio de jerarquía, pues al tratarse de la relación entre normas de dos sistemas jurídicos diferentes, es decir, provenientes de entidades territoriales entre las que tampoco se reconoce jerarquía alguna, la única forma posible de resolver las posibles colisiones normativas es en virtud a la asignación competencial, así, la Ley municipal se aplicará con preferencia a la Ley nacional si es que se tratase de una competencia municipal, y viceversa****.*

b. *Posibles escenarios de conflictividad inter-normativa y su resolución a partir de los principios de jerarquía y competencia*

En este contexto, son dos los posibles escenarios de conflictividad inter-normativa y su resolución responderá a la aplicación de los principios arriba desarrollados, a saber:

- Escenario 1. En la determinación de la norma aplicable buscando el equilibrio entre diversidad y unidad/coherencia inter-sistémica.

Supuesto que parte de la ya mencionada coexistencia de un sistema normativo general (vigente en todo el territorio nacional) con subsistemas normativos territoriales (de todos los niveles, con vigencia territorial parcial) que gozan de la posibilidad de un desarrollo diferenciado tanto en relación con los otros subsistemas como con el sistema normativo general, pero siempre dentro del marco constitucional. En este caso, ***la definición de aplicación preferente cuando se suscite colisión entre cualquiera de los tipos normativos anotados en el art. 410.II.3 y que pertenezcan a subsistemas jurídicos territoriales distintos (es decir, correspondientes a ETA diferentes) sólo podrá hacerse aplicando el principio competencial, es decir, considerando la asignación constitucional de competencias que a cada ETA corresponda (a ser desarrollados más adelante) y el ámbito territorial que a cada cual le corresponda****.*

En conclusión, la interpretación desarrollada en las resoluciones constitucionales citadas se refiere específicamente a los casos que se enmarquen en este supuesto, es decir, en la determinación de la norma aplicable cuando se trate de disposiciones de diferentes subsistemas normativos, ergo, pertenecientes a ETA diferentes, escenario en el que evidentemente no es posible establecer jerarquización alguna debido al complejo orden competencial desarrollado en la Constitución Política del Estado.

- Escenario 2. En la determinación de la norma aplicable buscando coherencia intra-sistémica.

Otra es la situación en el establecimiento de mecanismos de ordenación normativa dentro del sistema general y en cada uno de los subsistemas normativos territoriales hacia lo interno, pues en estos casos, considerando que se trata de cuestiones de competencia ya asignadas por la Constitución Política del Estado a cada ETA y las cuales serán desarrolladas por su propia

normatividad siempre en el marco del orden competencial. En este caso, al no subsistir el riesgo de colisión o conflicto entre normas de diferentes ETA que reclamen cada cual para si la titularidad sobre la regulación de una determinada competencia, se entiende que el orden y la coherencia en la estructuración del estos sub-ordenamientos jurídicos recaerá nuevamente en el principio de jerarquía, dispositivo ordenador que obviamente debe ser desarrollado en las normas básicas institucionales de cada ente gubernativo subnacional.

Aplica así la idea de la "conservación del orden jerárquico tradicional" ya desarrollada hacia lo interno de cada subsistema normativo subnacional, pues los cambios aplicados en los Estados compuestos a la visión de un orden normativo simple, unilineal, no llegan a desconocer por completo elementos que con ciertos matices, aún gozan de validez como elementos determinadores de la norma aplicable a cada situación en concreto, en este caso, a la estructuración de los sub-ordenamientos normativos autonómicos.

Así, dentro del marco constitucional, cada subsistema normativo territorial subnacional tendrá como norma de aplicación preeminente a toda la normativa autonómica de la ETA en cuestión al estatuto autonómico o la carta orgánica, entendimiento coherente con el art. 60.II LMAD cuando expresa que "El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia", disposición que las ratifica como las normas base sobre las que se estructura todo el subsistema institucional y normativo autonómico, cuyo dispositivo ordenador a la jerarquía, tomando a la CPE como referente final de unidad y consistencia jurídica, como es lógico» (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, cabe referir que el ejercicio de las competencias establecidas por la Norma Suprema por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), de acuerdo a la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, se desarrolla de la siguiente manera: "*De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el ejercicio competencial se desarrolla a partir de tres ámbitos de identificación: i) El ámbito jurisdiccional; ii) El ámbito material; y, iii) El ámbito facultativo.*

i) ***El ámbito jurisdiccional.*** *Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, deberá ser ejercio únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.*

ii) ***El ámbito material.*** *La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.*

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) ***El ámbito facultativo.*** *Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberartiva, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a "recurrir" y al debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 003/2019 UN.O.T.-

CATASTRO, pronunciada dentro del proceso administrativo al cual fue sometido por el GAM de Llallagua del departamento de Potosí; sin embargo, la autoridad administrativa -ahora accionada- rechazó ese recurso, refiriendo que se declaró la ejecutoria de la indicada Resolución mediante Auto de 5 de agosto de 2019, debido a que el recurso fue interpuesto fuera de los cinco días establecidos en el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, pero sin considerar que el art. 64 de la LPA establece que el plazo para el planteamiento del mismo es de diez días; y, pese a impugnar dicha decisión, no se dio lugar a la misma.

En dicho entendido, se tiene que el hecho lesivo se constituye en el Auto de 5 de agosto de 2019, emitido por el Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Llallagua del departamento de Potosí, que declaró la ejecutoria de la RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO aplicando el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, el cual fue notificado al peticionante de tutela el 5 de agosto de igual año (Conclusión II.2), y habiéndose interpuesto la acción tutelar el 4 de noviembre de ese año, se tiene que la misma fue interpuesta dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; por otra parte, debe considerarse que contra la referida determinación, se advierte que el accionante interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.5); sin embargo, el Servidor Público no dio curso al mismo (Conclusión II.6), por lo cual se entiende que al no existir otro mecanismo de impugnación ni reclamación, corresponde ingresar al examen del hecho denunciado mediante acción de amparo constitucional.

El impetrante de tutela identifica que el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma aplicado dentro del proceso administrativo sancionatorio al cual fue sometido, sería lesivo a sus derechos a la defensa, a "recurrir" y al debido proceso, por cuanto dicha determinación establece un plazo distinto para la interposición del recurso de revocatoria contra la RA 003/2019 UN.O.T.-CATASTRO, por la cual se declaró la clandestinidad y construcción fuera de norma una vivienda que alega sería de su propiedad; en este sentido, considera que el plazo para recurrir dicho acto administrativo sería de diez días conforme lo determina el art. 64 de la LPA, y no así de cinco días conforme establece el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, bajo cuya aplicación el Servidor Público entendió que el peticionante de tutela interpuso su recurso de revocatoria fuera de plazo; aspecto que cuestiona por cuanto el procedimiento aplicado por la autoridad administrativa debió ajustarse a la norma nacional y no a un reglamento, cuya jerarquía es menor a la de una ley conforme a lo determinado en el art. 410 de la CPE.

En dicho ámbito y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el accionante identificó la normativa cuya aplicación cuestiona, la cual sería lesiva a sus derechos por cuanto no se estaría aplicando de manera adecuada la jerarquía normativa determinada en el art. 410 de la Norma Suprema, en el entendido de que la normativa aplicada en el procedimiento administrativo debió adecuarse a lo determinado por la ley del nivel central del Estado con respecto al plazo para la interposición de recurso de revocatoria; es así que, en razón de dicha carga argumentativa, corresponde a este Tribunal ingresar a dilucidar de manera excepcional si efectivamente la labor de la autoridad administrativa en la aplicación de la referida normativa lesionó derechos fundamentales.

En ese entendido, previamente cabe hacer referencia que la normativa cuestionada fue emitida por el GAM de Llallagua del departamento de Potosí, el cual al constituirse en una entidad territorial autónoma cuenta con la potestad de ejercer su autonomía conforme lo determina el art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; por consiguiente dicho gobierno autónomo cuenta con la potestad de pronunciar tanto legislación como reglamentación, claro está enmarcado en el ámbito de sus competencias.

Respecto al ámbito competencial, conviene señalar que, entre otras competencias de carácter exclusivo -sobre las cuales los gobiernos municipales ejercen de forma exclusiva las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva conforme lo determinado por el art. 297.I.2 de la CPE, sin perjuicio de las facultades fiscalizadora y deliberativa-; se tiene que el art. 302.I.22 y 29 de la Norma Suprema, establece lo siguiente:

"I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

(…)

29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos".

En dicho ámbito competencial, se tiene que los gobiernos autónomos municipales cuentan con la potestad de ejercer su facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva tanto para establecer limitaciones administrativas por razones de orden técnico, jurídico y de interés público a la propiedad, y asimismo se encuentra establecida la posibilidad de regular lo concerniente a asentamientos humanos urbanos; por lo que en dicho contexto, para el cumplimiento de disposiciones concernientes a la regulación de dichos ámbitos mediante legislación y su consecuente reglamentación, así como el ejercicio de actos administrativos sobre los mismos, se tiene que el gobierno autónomo municipal cuenta con competencia de carácter exclusivo, por lo cual el ámbito normativo a ser desarrollado sobre el indicado ámbito material será de carácter intra-sistémica correspondiendo su desarrollo de forma exclusiva a la entidad territorial autónoma municipal.

Por lo referido, siendo evidente que lo concerniente al indicado ámbito competencial es ejercido por los gobiernos autónomos municipales de forma exclusiva, se tiene que esto implica que los mismos puedan regular mediante leyes dichos ámbitos materiales y al mismo tiempo operativizar el cumplimiento de su legislación mediante la emisión de reglamentos que a su vez podrán establecer los procedimientos específicos para el cumplimiento de su normativa municipal.

En el caso particular que ahora se analiza, el accionante cuestiona la aplicación del art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, considerando que es contradictorio al art. 64 de la LPA, situación de la cual *a prima facie* se advertiría una presunta colisión normativa que a efectos de una adecuada interpretación en el marco del Estado con autonomías y la cláusula autonómica, debe ser interpretado considerando los principios de jerarquía y competencia de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En cuyo sentido, corresponde señalar que, como se refirió anteriormente, los gobiernos autónomos municipales cuentan con potestad de ejercer su facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva tanto para establecer limitaciones administrativas por razones de orden técnico, jurídico y de interés público a la propiedad, y asimismo se encuentra establecida la posibilidad de regular lo concerniente a asentamientos humanos urbanos de acuerdo al art. 302.I.22 y 29 de la CPE; por lo cual, para el ejercicio de esta competencia y el cumplimiento de la normativa municipal, los gobiernos autónomos municipales pueden emitir legislación concerniente a construcciones clandestinas o fuera de norma respecto a infracciones en cuanto a asentamientos humanos o construcciones que no cumplan con la normativa municipal; es así que, en el caso particular, la ETA municipal de Llallagua del departamento de Potosí emitió la LM 168/2018 de 28 de mayo, que además de encontrarse pronunciada bajo el ámbito del art. 26.23 de la LGAM, estableció la regulación sobre construcciones clandestinas y fuera de norma dentro de su jurisdicción municipal; por su parte, la referida entidad autónoma ejerció su facultad reglamentaria emitiendo el Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones

Clandestinas y Fuera de Norma, cuya disposición sobre el plazo para la interposición del recurso de revocatoria ahora se cuestiona.

De lo referido, en consideración al principio de competencia, en el caso particular, se tiene que el art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, fue emitido bajo el ámbito normativo intra-sistémico que corresponde a la ETA municipal de Llallagua en el ámbito de sus competencias, consecuentemente, en razón del referido principio, se tiene en primer lugar que la normativa aplicable en el caso examinado corresponde a la indicada entidad territorial en ejercicio de sus facultades tanto reglamentaria y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción territorial.

Respecto al principio de jerarquía, así como lo alegado por el impetrante de tutela en cuanto a la aplicación preferente de la Ley de Procedimiento Administrativo conforme lo determina el art. 410 de la CPE, cabe señalar que en el marco del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien se hace referencia en el mismo a conflictos normativos entre distintas ETAs; en el caso particular, se tiene un presunto conflicto entre una norma reglamentaria con una norma nacional respecto a lo cual, teniendo presente el ámbito competencial, si bien la ley goza de mayor jerarquía que los reglamentos, en el ámbito competencial debe considerarse que dicha conflictividad debe ser resuelto de forma intra-sistémica; es decir, que siendo dicho ámbito material regulado por la ETA, la jerarquía jurídica debe ser considerada de forma interna, debiéndose confrontar al indicado reglamento con la ley emitida por la respectiva entidad autónoma -en este caso el GAM de Llallagua del departamento de Potosí- y no así con la normativa nacional, debiendo prevalecer para el caso la interpretación en razón del principio de competencia, por cuanto al presente se trata de un ámbito material que particularmente incumbe al referido Gobierno Autónomo en su jurisdicción.

Cabe añadir, que la aplicación diferida de plazos respecto al recurso de revocatoria con relación a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo y la normativa municipal, se tiene que dicho aspecto no es ajeno al procedimiento administrativo aplicado en nuestro país, así cabe señalar que, respecto a la abrogada Ley de Municipalidades y la referida normativa nacional, la SCP 0573/2012 de 20 de julio, sostuvo que: *«La Ley de Municipalidades establece en el art. 4.II.6 que la autonomía municipal se ejerce a través de: "El conocimiento y Resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Ley y las normas aplicables"; vale decir, los recursos de revocatoria y jerárquico previstos por los arts. 140 y 141 de la LM, y la norma aplicable viene a ser la Ley de Procedimiento Administrativo, sólo en los casos en que existan vacíos de carácter procesal en su similar antes referida.*

En consecuencia, no puede aplicarse como erróneamente sostiene la accionante y el Tribunal de garantías, los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos por los arts. 64 y 66 de la LPA al ámbito municipal; toda vez que los mismos arts. 65 y 67.I de la referida norma, si bien señalan determinados plazos para que las autoridades competentes resuelvan y sustancien ambos recursos, condiciona la aplicación de dichos preceptos legales por la administración pública, cuando dispone: "…salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley"; reglamentación especial que en el caso de los Gobiernos Municipales Autónomos, con relación a los medios de impugnación, se traduce en los arts. 140 y 141 de la LM, preceptos legales que en todo caso son más favorables por el tiempo corto que establecen para su resolución, que a diferencia de la Ley de Procedimientos Administrativos son más largos, en ese sentido se pronunció la SC 0045/2005 de 7 de julio, señalando que: "…El art. 66 de la LPA norma el recurso jerárquico que puede ser formulado contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el mismo que será interpuesto por el interesado o afectado ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria. Dicha disposición, establece que en el plazo de tres días de haber sido interpuesto, el recurso jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y

resolución, que constituye la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a la reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración pública comprendidos en el art. 2 de la citada Ley.

De otra parte el art. 61 de la LPA establece que los recursos administrativos previstos en esa Ley, entre ellos el jerárquico, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si éste estuviese interpuesto fuera de término, no cumpliese las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumpliese el requisito de legitimación estableciendo en el art. 11 de la referida Ley.

En cuanto a normas municipales, cabe indicar que el art. 141 de la Ley de Municipalidades (LM) establece que el recurso jerárquico se interpondrá ante la autoridad administrativa que resolvió el recurso de revocatoria, dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. El Recurso deberá elevarse, en el plazo de tres días hábiles de haber sido interpuesto ante la autoridad jerárquica superior, la misma que tendrá un plazo de quince días hábiles para su resolución confirmatoria o revocatoria. Si vencido dicho plazo no se dictara resolución, ésta se la tendrá por denegada, pudiendo el interesado acudir a la vía judicial.

(…)

Ahora bien, teniendo en cuenta el marco normativo referido precedentemente, se tiene que las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo son aplicables a los recursos administrativos reconocidos por la Ley de Municipalidades, teniendo en cuenta las normas contenidas en esta Ley, en ese ámbito si bien la Ley de Procedimiento Administrativo establece un plazo de diez días para interponer el recurso jerárquico, será de aplicación en procedimientos municipales lo dispuesto por el art. 141 de la LM que establece un término más corto, es decir en el plazo de cinco días".

Complementando la jurisprudencia anterior y con relación al ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo la SC 0133/2007-R de 14 de marzo, estableció: "…que el art. 2.II de dicho cuerpo normativo, aclara que los gobiernos municipales deberán aplicar las disposiciones contenidas en dicha Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades, ello quiere decir, por una parte, que dichos gobiernos pueden normar también los aspectos que son objeto de regulación por la Ley de Procedimiento Administrativo, pero ajustándose a lo que señala su Ley especial, y por otra parte, que la Ley de Procedimiento Administrativo tiene carácter supletorio frente a eventuales vacíos que pudiesen existir en la Ley de Municipalidades sobre las materias que son objeto de la Ley de Procedimiento Administrativo, entre las cuales, la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, como es el caso que nos ocupa, por ello es que los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en ambas disposiciones legales, tratándose de actos de la administración municipal estarán sujetos en su trámite y plazos a lo que señala la Ley de Municipalidades, aplicándose la Ley de Procedimiento Administrativo únicamente en caso de existir vacíos legales; consecuentemente, el recurrente en el trámite de su impugnación de la Resolución de clausura debió regirse por lo señalado en los arts. 140 y ss. de la LM"».

Ahora bien, cabe referir que con la implementación del Estado con autonomías y la subsecuente abrogación de la Ley de Municipalidades, corresponde a cada gobierno autónomo municipal proceder a la emisión de sus respectivas Cartas Orgánicas Municipales en el marco del art. 275 de la CPE, para que sean éstos mismos quienes definan su ámbito institucional y organizacional para el ejercicio de sus respectivas competencias; sobre lo cual, si bien se encuentra vigente la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, ésta solamente tiene un carácter supletorio en cuanto a la estructura organizativa y funcional de dichas ETAs en tanto entren en vigencia las antedichas normas institucionales básicas.

En ese entendido, si bien el accionante refiere que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales adolecería de un "vacío legal" sobre recursos administrativos como en otro eran tratados por la Ley de Municipalidades, cabe referir que; por una parte, reiterar que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales tiene el carácter de ser supletoria en tanto que cada gobierno autónomo municipal se

dote de su propio ámbito estructural y funcional mediante sus Cartas Orgánicas Municipales; y por otra parte, el ejercicio de la autonomía no depende de la vigencia de éstos últimos instrumentos normativos, sino que los gobiernos municipales, *per sé* gozan de autonomía y por ende las competencias asignadas por la Norma Suprema deben ser asumidas por las mismas quienes tienen la responsabilidad de proveer de normas, bienes y servicios a su población, así la citada SCP 2055/2012, establece que: *"…la asunción competencial y el ejercicio competencial de las competencias exclusivas,* ***se perfeccionan en un sólo momento****, es decir, que no es necesario asumir previamente la competencia exclusiva en el estatuto o la carta orgánica para poder ejercer la competencia, pues la asunción de la competencia se activa una vez que la entidad territorial autónoma ejerce la competencia a través de una de sus facultades, esto responde -conforme se señaló- a que en el modelo boliviano la distribución de las competencias establecidas en la Constitución tiene un carácter cerrado; por lo mismo, ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno como sucede en el modelo español, sino que deben circunscribirse al ejercicio de las competencias exclusivas expresamente establecidas en el listado competencial previsto por la Norma Suprema para su nivel de gobierno,* ***lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que estas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad****…"* (las negrillas son nuestras); por lo cual, la cualidad de gobierno autónomo de las ETAs municipales no depende de la emisión de su Carta Orgánica Municipal, pudiendo ejercer la misma sus respectivas competencias asignadas por la Norma Suprema*.*

Por lo referido, habiéndose establecido que el Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, se encuentra dentro del ámbito normativo que corresponde al GAM de Llallagua del departamento de Potosí, además que el mismo se encuentra emitido en el ejercicio de sus competencias bajo el ámbito del art. 26.23 de la LGAM, cuya disposición fue desarrollada por la referida ETA en el ámbito de su autonomía; consecuentemente, no se advierte vacío legal como indica el accionante.

En este ámbito interpretativo constitucional, no se evidencia que el Servidor Público, en aplicación del art. 33 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma, hubiera lesionado los derechos del hoy impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 277 a 284, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32509-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AAC-004/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 109 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Mario Ancalle Condori** contra **María Magdalena Limachi Cerrillo**, **Presidenta**; **Franklina Flores Mamani**, **Vice Presidenta**; **Rosemary Soto Apaza**, **Secretaria**; **Eber Valeriano Ali Nina**, **Laureana Copa de Flores**, **Sara Nieves Condori** y **María Morante Nina**, **Concejales**, todos **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 45 a 52 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, mediante Resolución Municipal HCMA 01/2019 de 8 de febrero fue designado Alcalde a.i. del citado Municipio, por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo del Alcalde Titular Tiburcio Choque, conforme establecen los arts. 11 y 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), hasta que la autoridad judicial competente determine que el Alcalde Titular pueda ejercer su cargo, sin ningún impedimento o prohibición.

Posteriormente, se emitió la Resolución Municipal HCMA 06/2019 de 25 de abril, por el que fue ratificado en el cargo de Alcalde a.i., conforme señalan los arts. 11 y 16.30 de la LGAM, al determinarse la detención preventiva del Alcalde Titular en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dispuesto por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por el delito de peculado, encontrándose impedido e imposibilitado de ejercer temporalmente el cargo de Alcalde, hasta que la autoridad competente jurisdiccional determine que el Alcalde Titular pueda ejercer su cargo, sin ningún impedimento o prohibición.

Posteriormente, al dictarse sobreseimiento en favor de Tiburcio Choque, Alcalde Titular, las Resoluciones Municipales señaladas quedaron sin efecto, pudiendo retornar a su cargo de manera inmediata y su persona regresar al cargo de Concejal Titular en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, los Concejales del citado Municipio, no le permitieron ejercer ese cargo, omitiendo dictar la Resolución o pronunciamiento de "incorporación" o restitución, pese a que presentó su renuncia al cargo de Alcalde a.i., encontrándose el Alcalde Titular ejerciendo sus funciones, e incluso, el propio Concejo Municipal aprobó el reformulado del Plan Operativo Anual (POA), consintiendo dichos actos, impidiendo que su persona retorne al cargo de Concejal, de forma indebida al omitir su "incorporación".

Es así que, mediante notas de 29 de julio, 27 de agosto y 9 de septiembre, todos de 2019, solicitó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, le restituyan a su cargo de Concejal y se deje sin efecto la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, sin embargo, las dos primeras no fueron respondidas y la tercera se respondió de forma negativa,

solicitándole que adjunte una resolución emitida por autoridad judicial de no impedimento en ejercicio del cargo de la autoridad electa del Alcalde Municipal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos a ejercer el cargo de Concejal, al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 11.II.2, 13, 14.IV, 15.III, 22, 26, 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se conmine a los Concejales hoy accionados, el cese del impedimento para ejercer el cargo de Concejal Titular y emitan una resolución para su reincorporación, dejando sin efecto y abrogando las Resoluciones Municipales HCMA 01/2019 y HCMA 06/2019; **b)** Se conmine a Tiburcio Choque, Alcalde Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, la cancelación de salarios de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio como Alcalde a.i. y los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre como Concejal Titular del citado Municipio; **c)** Se ordene el pago de costas y multas a los Concejales accionados por los perjuicios a su persona; y, **d)** Se disponga la responsabilidad penal remitiendo antecedentes al Ministerio Público para efectos de procesamiento penal a los Concejales ahora accionados por vulneración de derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, así como por el delito de incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Mediante providencia 21/2019 de 8 de mayo, emitida por el Órgano Electoral Plurinacional, se acreditó la habilitación de Tiburcio Choque como Alcalde Municipal y mediante la Sección de Tecnologías de la Información y Comunicación del TED de La Paz, se habilite el registro de Tiburcio Choque, en antecedentes del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz como Alcalde electo de ese municipio, de conformidad a las recomendaciones del Informe de Asesoría Legal del TEDLP-AL 0117/2019 de 3 de mayo; **2)** Son cinco meses que no le permiten ejercer el cargo de Concejal, suspendiendo las sesiones del citado Concejo en varias ocasiones en su presencia, para no considerar su retorno al citada cargo; y, **3)** No tiene ningún impedimento para volver al cargo de Concejal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Eber Valeriano Ali Nina, Laureana Copa de Flores y Sara Nieves Condori, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, mediante informe de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 59 y vta., señalaron que: **i)** Es cierto y evidente que Tiburcio Choque retornó como Alcalde Titular y como consecuencia de ese hecho, correspondería que el Concejal accionante se reincorpore de manera inmediata; sin embargo, tal situación fue omitida y evitada por tres Concejales que incumplen sus funciones; **ii)** Por la documentación presentada por el accionante, se tiene que el "Tribunal Electoral", levantó el registro de Alcalde a.i. a nombre de Teófilo Mario Ancalle Condori y registró en su lugar nuevamente a Tiburcio Choque; **iii)** El nombramiento de Alcalde a.i. fue temporal, además la autoridad judicial emitió un informe; y, **iv)** El Alcalde Titular a la fecha se encuentra en ejercicio de sus funciones, trabajando con normalidad en el referido Municipio, incluso autorizó el reformulado del Plan Operativo Anual (POA) de esa gestión, además de estar de acuerdo con la reincorporación del accionante.

Las autoridades accionadas a través de sus representantes legales en audiencia manifestaron que: **a)** El accionante señaló que remitió notas al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, pidiendo su restitución como Concejal, sin embargo, de

acuerdo al "Acta de sesión 09 gestión 2019", se observó la gestión del accionante señalando que debe cumplir y adjuntar documentación correspondiente. Asimismo, María Morante Nina, Concejal de la citada entidad municipal, señaló que debe especificar por qué la renuncia del accionante y en qué se basó para su análisis; asimismo, la Concejal Franklina Flores Mamani, añadió que el Alcalde a.i. continúa siendo Teófilo Mario Ancalle Condori, quien gestionó dinero del Municipio por lo que tiene que justificar los montos de dinero que utilizó; **b)** En el punto 3.7 del "Acta de sesión ordinaria 14/2019" se indicó que el accionante solicitó la restitución de su cargo como Concejal Titular, mencionando la Concejal, María Morante Nina, que debe informar en detalle el dinero recibido del citado Municipio; y, Franklina Flores Mamani, Concejal pidió informe respecto a qué funcionarios se les cancelaron los sueldos y que la misma sea remitida al Directorio; por cuanto, el accionante no cumplió los requisitos que señala en la citada Acta; **c)** Con referencia a la solicitud de restitución de cargo de 19 de septiembre de 2019, se reiteró al accionante que adjunte la documentación para su correspondiente habilitación; **d)** Mediante oficio de 26 del referido mes y año, en el que firman todos los Concejales, se le pidió informe económico de su gestión como Alcalde a.i., que lamentablemente hasta la fecha no recibió respuesta, menos informe; **e)** Respecto a la aprobación del POA por todos los Concejales, cabe aclarar que dicha aprobación no fue considerado con el quórum que establece la "…ley Orgánica y la Ley 428…", ya que debe existir la aprobación de la totalidad de los Concejales; sin embargo, firmaron Franklina Flores Mamani y otros tres concejales, no así la Presidente y la Secretaria del indicado Concejo Municipal; y, **f)** El accionante solicita su reincorporación, que será concedido una vez que adjunte la Resolución de sobreseimiento que le solicitaron, que no lo tiene, y para ellos continúa como Alcalde a.i.

Eber Valeriano Ali Nina, Laurena Copa de Flores y Sara Nieves Condori, Concejales ahora accionados, a través de su representante legal, en audiencia ratificaron su informe y ampliaron, indicando que existe un informe del Secretario del Juzgado, que indica que el imputado no cuenta con impedimento legal, dicho informe fue remitido al Órgano Electoral que registró y habilitó a Teófilo Mario Ancalle Condori y a Tiburcio Choque, es así que, se les habilitó sus cuentas en el Banco Unión S.A. y en el Ministerio de Economía, actualmente, este último se encuentra firmando cheques, habilitando el POA e inauguró un sinfín de obras; por lo señalado, no existe un impedimento para que Teófilo Mario Ancalle Condori, retorne a su curul de concejal y le pueden pedir informe de cualquier actividad, no siendo "…facultad del Concejo decir entrégueme los informes y recién vamos a ver…" (sic).

Ante las preguntas del Juez de garantías, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, señaló que no se abrogaron las Resoluciones Municipales HCMA 01/2019 y HCMA 06/2019; por lo tanto, Teófilo Mario Ancalle Condori, sigue siendo el Alcalde a.i.; pero Tiburcio Choque "Debe estar desde que ha salido de sus medidas que estaba con detención domiciliaria, ha estado desde el 8 de agosto…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sicasica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AAC-004/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 109 a 114, **denegó** la tutela solicitada, respecto al ejercicio de los derechos políticos, al trabajo y al debido proceso y **concedió** la tutela en cuanto al derecho de petición, disponiendo lo siguiente: **1)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la presente Resolución dé una respuesta debidamente fundamentada, clara, motivada, lógica y congruente de las solicitudes de reincorporación del accionante, negando o asintiendo; y, **2)** Se sanciona a los hoy accionados con las costas y costos del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde analizar y aplicar el principio *iuria novit curia*, que estableció que el juzgador posee la facultad, e inclusive, el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente, en el entendido de que se le concederá siempre a las partes la posibilidad de presentar argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas

que se examinan -SCP 0895/2017-S2 de 21 de agosto-; en consecuencia, corresponde analizar los hechos alegados en la presente acción tutelar con referencia al derecho de petición, porque es un derecho que debe ser tutelado, ya que de ello, generalmente derivan otros; **ii)** Mediante nota de 29 de julio de 2019, el accionante presentó renuncia al cargo de Alcalde a.i. y dicha solicitud fue ratificada por nota de 27 de agosto del citado año; y si bien, la nota de 5 de septiembre de igual año, solicitando la restitución al cargo de Concejal mereció respuesta por nota HCMP/RSA/003/2019 de 17 de igual mes y año, señalando que es improcedente la solicitud de restitución de cargo porque el interesado -hoy accionante- no acreditó el interés legal de acuerdo al art. 24 de la CPE y no adjuntó la Resolución emitida por la autoridad judicial competente, que determine que Tiburcio Choque no tiene ningún impedimento temporal para la restitución del cargo de Alcalde Municipal; dicha respuesta, no es clara, es imprecisa e incongruente con lo solicitado por el accionante, ya que el documento exigido hace referencia a la situación del Alcalde Titular y no así del accionante, no encontrándose correspondencia entre lo solicitado y lo respondido, vulnerándose el derecho de petición; asimismo, al señalar la falta de acreditación del interés legal lo hizo sin una base de fundamentación, clara y precisa, ya que es en su condición de Concejal electo, que asumió el cargo de Alcalde a.i.; **iii)** Se tiene por cierto lo manifestado por la Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del indicado departamento, que quien ejerce actualmente las funciones de Alcalde Titular es Tiburcio Choque, desde el 12 de agosto de 2019; y, **iv)** No puede pronunciarse sobre la solicitud de restitución al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, siendo atribución exclusiva del ente deliberante, situación que debe ser garantizada en el marco del respeto a las instituciones y sus atribuciones; y, en el mismo sentido, en cuanto a la solicitud de pago de haberes devengados, no se considera objeto del debate ya que debe ser previamente reclamado en la instancia administrativa correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Municipal HCMA 01/2019 de 8 de febrero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, dispuso la designación de Alcalde a.i. de acuerdo al art. 11 y 16.30 de la LGAM, al Concejal, Teófilo Mario Ancalle Condori -ahora accionante-, por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo del Alcalde Titular, Tiburcio Choque, en razón a que María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el delito de peculado, hasta que la autoridad judicial competente, determine que pueda ejercer el cargo de Alcalde Municipal, sin ningún impedimento o prohibición (fs. 4 a 8).

II.2. Mediante Resolución Municipal HCMA 06/2019 de 25 de abril, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, ratificó la designación de Alcalde a.i. al accionante, conforme a los arts. 11 y 16.30 de la LGAM, por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo del Alcalde Titular, Tiburcio Choque, por encontrarse con detención domiciliaria e impedido del ejercicio de su cargo por "horarios" y días, hasta que pueda ejercer el cargo de Alcalde Municipal, sin ningún impedimento o prohibición, detención domiciliaria y desaparezca el impedimento del ejercicio por "horarios" y días (fs. 10 a 16).

II.3. Mediante providencia 21/2019 de 8 de mayo, Florencia Laruta Flores, Presidenta del Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, habilitó el registro de Tiburcio Choque en antecedentes del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, como Alcalde electo de ese Municipio, mediante la Sección de Tecnologías de la Información y Comunicación del citado Tribunal, de conformidad con las recomendaciones del Informe de Asesoría Legal TEDLP-AL 0117/2019 de 3 de mayo (fs. 34).

II.4. El Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primera de La Paz, mediante **informe de 22 de mayo de 2019**, dirigida a Marianela Revollo Alcoreza, Vocal del TED de La Paz, informó que el 8 de mayo de 2018, se presentó imputación formal contra Tiburcio Choque por los delitos de peculado y malversación;

por lo que el 21 de enero de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, mediante Resolución 117/2019 de 4 de febrero, se le otorgó cesación a la detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva como la detención domiciliaria y finalmente, por Resolución 155/2019 se dispuso modificar la medida cautelar de Tiburcio Choque únicamente en el punto 3 de la parte dispositiva de la Resolución 117/2019, **por cuanto**, **el imputado no cuenta con impedimento legal por autoridad jurisdiccional para ejercer su cargo de Alcalde** (fs. 25 y vta.).

II.5. Por providencia 31/2019 de 5 de junio, la Presidenta del TED de La Paz, ratificó lo determinado mediante providencia 21/2019, respecto al registro de Tiburcio Choque, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, en mérito al informe de 22 de mayo de 2019, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento (fs. 35).

II.6. Mediante nota de 29 de julio de 2019, el accionante hizo conocer a María Magdalena Limachi Cerrito, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz -hoy accionada-, su renuncia al cargo de Alcalde a.i., solicitando dejar sin efecto la Resolución 01/2019 y se le restituya a su cargo de Concejal legalmente designado (fs. 17); ratificando dicha solicitud por nota de 27 de agosto de 2019 (fs. 18).

II.7. A través de la nota de 5 de septiembre de 2019, el accionante solicitó la restitución de su cargo a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz -ahora accionada-, señalando que es de su conocimiento que Tiburcio Choque, Alcalde Municipal, retornó a sus funciones ejecutivas y que mediante notas de 29 de julio y 27 de agosto de 2019, dio a conocer su renuncia al cargo de Alcalde a.i. y solicitó se deje sin efecto la Resolución 01/2019 y se emita la Resolución correspondiente restituyéndole a su cargo, señalando que en caso de omitir su solicitud, acudirá ante las instancias del Ministerio de Justicia, Defensor del Pueblo, TED y autoridades jurisdiccionales, para que sean restituidos sus derechos constitucionales y políticos como Concejal Titular, siendo que dicha autoridad estaría incumpliendo sus deberes por mantener en las sesiones de ese ente deliberante a la suplente y no haberle convocado como Titular, ya que su persona en ningún momento renunció al cargo de Concejal (fs. 19).

II.8. Por nota de 19 de septiembre de 2019, Rosemary Soto Apaza, Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, respondió al accionante respecto a la solicitud de restitución de su cargo, señalando que adjunte la resolución emitida por la autoridad judicial de no impedimento en el ejercicio del cargo de la autoridad electa (Alcalde Municipal); al cual adjuntó el Informe HCMP/CAFT/RSA/ 003/2019 de 17 de septiembre suscrito por su persona y dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal de Patacamaya, con relación a la solicitud de restitución de cargo enviado por el accionante. Informe que en sus conclusiones señaló que: **a)** Es improcedente la solicitud de restitución de cargo enviado por el accionante, porque el administrado no acreditó el interés legal de acuerdo a lo establecido por el art. 24 de la CPE; y, **b)** El administrado en su solicitud no adjuntó la Resolución emitida por la autoridad competente que determinó que Tiburcio Choque, no tenga ningún impedimento temporal para la restitución del cargo como Alcalde Municipal (fs. 22 a 24).

II.9. Mediante nota de 26 de septiembre de 2019, los miembros del Concejo Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, solicitaron al accionante, informe económico de su gestión como Alcalde a.i., el desembolso total del dinero que retiró para el pago de haberes y otras justificaciones; asimismo, pidieron que adjunte la resolución emitida por las autoridades judiciales de no impedimento en el ejercicio de cargo de la autoridad electa (Alcalde Municipal) y la resolución del TED de La Paz "destituyéndole" como Concejal (fs. 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos "a ejercer el cargo", al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz fue designado temporalmente mediante Resoluciones HCMA 01/2019 y 06/2019, Alcalde a.i. del citado Municipio; sin embargo, al retorno del Alcalde Titular a sus funciones, los Concejales ahora accionados no le permiten su reincorporación como Concejal Titular, omitiendo emitir Resolución o pronunciamiento de "incorporación" o restitución, pese a sus reiteradas solicitudes de reincorporación y renuncia al cargo de Alcalde a.i. mediante notas de 29 de julio, 27 de agosto y 5 de septiembre de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a ejercer la función pública

En cuanto al derecho a ejercer la función pública, la SCP 0465/2019-S3 de 23 de agosto, señaló que: *«...el respeto y ejercicio de los derechos políticos previstos en la Constitución Política del Estado, contribuyen determinantemente en el fortalecimiento de la democracia; así, el art. 26 de la CPE, señala: "I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.*

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública".

Por su misma naturaleza, los derechos políticos se encuentran vinculados con otros consagrados en la Ley Fundamental y las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos como a la libertad de expresión, a la reunión, a la libre asociación, a emitir libremente sus opiniones entre otros; de igual forma, se caracterizan por dos aspectos claramente identificables: "…en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el ***derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley****" SC 0980/2010-R de 17 de agosto.*

En este contexto el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0657/2007-R de 31 de julio, señaló que este mandato: "…consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, ***una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo;***

ya que éste consiste en: '…la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia'". Entendimiento reiterado por la SCP 0149/2018-S2 de 30 de abril.

Por su parte la SC 0980/2010-R, confirmada por la SCP 0512/2017-S2 de 22 de mayo, expresó lo siguiente: "El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley".

Por todo lo expuesto precedentemente, se evidencia que producto de la democracia consagrada en la Constitución Política del Estado, ***todo ciudadano sin distinción, tiene la prerrogativa de elegir y ser elegido así como ejercer el derecho a desempeñar una función pública sin otro requisito que la idoneidad, siendo deber del Estado garantizar que las personas ejerzan los cargos y funciones en condiciones dignas; consecuentemente, el impedimento arbitrario para el desarrollo normal de los cargos electos implica trasgresión del derecho a ejercer la función pública y una restricción de los derechos políticos****»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos "a ejercer el cargo", al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz fue designado temporalmente mediante Resoluciones HCMA 01/2019 y 06/2019, Alcalde a.i. del citado Municipio; sin embargo, al retorno del Alcalde Titular a sus funciones, los Concejales ahora accionados no le permiten su reincorporación como Concejal Titular, omitiendo emitir Resolución o pronunciamiento de "incorporación" o restitución, pese a sus reiteradas solicitudes de reincorporación y renuncia al cargo de Alcalde a.i. mediante notas de 29 de julio, 27 de agosto y 5 de septiembre de 2019.

Previamente a ingresar al análisis de fondo del presente caso, corresponde aclarar que en ningún momento el accionante alegó vulneración al derecho de petición, sino claramente denuncia que los Concejales hoy accionados no le permiten ejercer su cargo de Concejal Titular, pese a que reclamó en varias notas; por ello, solicita a través de la presente acción tutelar, su reincorporación al señalado cargo; en consecuencia, no siendo pertinente la fundamentación de la Resolución emitida por la Jueza de garantías; corresponde ingresar a analizar el fondo del asunto.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Resolución Municipal HCMA 01/2019 de 8 de febrero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz dispuso la designación como Alcalde a.i. de Teófilo Mario Ancalle Condori -hoy accionante-, conforme al art. 11 y 16.30 de la Ley 482, por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo de Alcalde Titular a Tiburcio Choque, al haberse determinado su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por el delito de peculado, hasta que la autoridad competente jurisdiccional disponga que el Alcalde Titular, pueda ejercer su cargo sin ningún impedimento o prohibición (Conclusión II.1.), ratificando dicha designación, mediante Resolución Municipal HCMA 06/2019 de 25 de abril, por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo de Alcalde Titular, al encontrarse con detención domiciliaria e impedido del ejercicio por "horarios" y días, hasta que el Alcalde Titular, pueda ejercer su cargo, sin ningún impedimento o prohibición, detención domiciliaria y desaparezca el impedimento del ejercicio por "horarios" y días (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante providencia 21/2019 de 8 de mayo, emitida por la Presidenta del TED de La Paz, **se habilitó el registro de Tiburcio Choque**, en antecedentes del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del referido departamento, **como Alcalde** electo de ese Municipio, mediante la Sección de Tecnologías de la Información y Comunicación del citado Tribunal, de conformidad con las recomendaciones del informe de Asesoría Legal TEDLP-AL 0117/2019 de 3 de mayo (Conclusión II.3.); asimismo, el **Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primera de La Paz**, mediante informe de 22 de mayo de 2019, dirigida a Marianela Revollo Alcoreza, Vocal del TED de La Paz, señaló que el 8 de mayo de 2018, se presentó imputación formal contra Tiburcio Choque por los delitos de peculado y malversación, y el 21 de enero de 2019 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, a través de la Resolución 117/2019 de 4 de febrero, se le otorgó cesación a la detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas como la detención domiciliaria y finalmente, por Resolución 155/2019 se determinó modificar la medida cautelar de Tiburcio Choque únicamente en el punto 3 de la parte dispositiva de la citada Resolución 117/2019, **por cuanto, el imputado no cuenta con impedimento legal por autoridad jurisdiccional de ejercer su cargo de Alcalde** (Conclusión II.4.). A consecuencia del citado informe, la Presidenta del TED de La Paz, **ratificó** lo determinado mediante providencia 21/2019 de 8 de mayo, por providencia 31/2019 de 5 de junio, respecto al registro de Tiburcio Choque como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya (Conclusión II.5.).

Es así que, como consecuencia de la emisión de las citadas providencias e Informe, el accionante mediante nota de 29 de julio de 2019, dio a conocer a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, su renuncia al cargo de Alcalde a.i., solicitando dejar sin efecto la Resolución 01/2019 de 8 de febrero y se le restituya a su cargo de Concejal legalmente designado, ya que su persona en ningún momento renunció a dicho cargo; ratificando dicha solicitud, por oficios de 27 de agosto y 5 de septiembre de 2019 (Conclusión II.6. y II.7.); respondiéndole la última nota la Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del referido departamento, por oficio de 19 de igual mes y año, señalando que adjunte la resolución emitida por la autoridad judicial de no impedimento en ejercicio del cargo de la autoridad electa -Alcalde Municipal-; adjuntando -al citado oficio- el Informe HCMP/CAFT/RSA/ 003/2019 de 17 de septiembre emitida por la Concejal Secretaria a la Presidenta, ambas del Concejo de la citada entidad municipal, respecto a la solicitud de restitución de cargo enviado por el accionante, mencionando en sus conclusiones que: **1)** Es improcedente la solicitud de restitución de cargo enviado por el accionante porque el administrado no acreditó el interés legal de acuerdo al art. 24 de la CPE; y, **2)** El administrado en su solicitud no adjuntó la Resolución emitida por la autoridad competente que determine que Tiburcio Choque no tenga ningún impedimento temporal para la restitución del cargo como Alcalde Municipal (Conclusión II.8.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el ejercicio de los derechos políticos está inmerso en el derecho a desempeñar una función pública que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley, precepto que consagra el derecho de ser elegido o designado como servidor público y cuando asuma el cargo tiene derecho a ejercerlo efectivamente como derecho constitucional y como una realidad fáctica que permita satisfacer las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo.

Ahora bien, conforme a los antecedentes señalados, se tiene que de acuerdo a las providencias emitidas por la Presidenta del TED de La Paz, se habilitó el registro de Tiburcio Choque como Alcalde; asimismo, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de La Paz, informó que el imputado Tiburcio Choque, no contaba con impedimento legal por autoridad jurisdiccional de ejercer su cargo de Alcalde y finalmente, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, en audiencia señaló expresamente que Tiburcio Choque, se encontraba ejerciendo el cargo de Alcalde Titular desde el 12 de agosto de 2019; y pese a las notas de 29 de julio, 27 de agosto y 5

de septiembre de 2019, remitidas a los Concejales hoy accionados por parte del accionante, solicitando su reincorporación, solo fue respondida la última, mediante nota de 19 de septiembre de 2019 por la Secretaria Concejal de la referida entidad municipal, señalando de manera impertinente y sin sustento legal, que adjunte previamente la resolución emitida por la autoridad judicial de no impedimento en ejercicio del cargo de la autoridad electa -Alcalde Municipal-, cuando dicha resolución no es relevante para su reincorporación, ya que el Alcalde Titular, se encontraba ejerciendo sus funciones; por ello, se vulneró el derecho del accionante a ejercer una función pública, sin causal legítima con argumentos fuera del marco legal, constituyendo un acto ilegal e indebido, situación que amerita la protección por parte de la justicia constitucional y en consecuencia, corresponde a los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, mediante el procedimiento correspondiente, la restitución o reincorporación del accionante en el cargo de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento citado departamento.

De la misma manera, al impedir que el accionante desempeñe sus funciones en el cargo de Concejal Titular para el cual fue electo, afectaron no solamente su derecho a ejercer la función pública sino también su derecho al trabajo que consiste en la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia económica, en sí, es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia.

Por otra parte, si bien por nota de 26 de septiembre de 2019, los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, solicitaron a Teófilo Mario Ancalle Condori, Concejal del citado Municipio, informe económico de su gestión como Alcalde a.i., el desembolso total de retiro de dinero para el pago de haberes y otras justificaciones; además, que adjunte la resolución emitida por las autoridades judiciales de no impedimento en ejercicio de cargo de la autoridad electa -Alcalde Municipal-; sin embargo, dicha solicitud, no constituye un impedimento para la restitución del accionante.

Respecto a la solicitud de cancelación de salarios, pago de costas y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, no corresponde a este Tribunal referirse al mismo, debiendo acudir ante la autoridad competente.

Finalmente, respecto al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, el accionante no explicó de qué manera fueron vulnerados, por ello, este Tribunal se ve impedido de ingresar analizar los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-004/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 109 a 114, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sicasica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos a ejercer la función pública y al trabajo; en consecuencia, se conmina a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, a través del procedimiento correspondiente, en el plazo de setenta y dos horas, restituyan al accionante Teófilo Mario Ancalle Condori, al cargo de Concejal de esa entidad municipal; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la solicitud de cancelación de salarios, pago de costas y la remisión de antecedentes al

Ministerio Público conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32511-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Pillco Mamani** contra **Félix Pedro Nina Ramos**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 7 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2019 se celebró audiencia de consideración de una primera acción de amparo constitucional por reincorporación laboral interpuesta contra el ahora accionado, efectuada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, habiéndose concedido la tutela mediante Resolución Constitucional 01/2019 de 19 de julio, disponiendo su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados.

Luego de notificado el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz con la citada Resolución Constitucional fue reincorporado, pero a un cargo distinto al que ocupaba; y con relación al pago de salarios devengados no se dio cumplimiento a ello hasta la interposición de la presente acción tutelar, pese a que mediante notas en reiteradas ocasiones solicitó el pago de los referidos salarios devengados, sin recibir respuesta formal alguna por parte de la citada entidad municipal vulnerando de esta manera su derecho de petición, sin tomar en cuenta los arts. 17 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establecen el cumplimiento inmediato de las resoluciones constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que en el plazo de setenta y dos horas la autoridad ahora accionada emita respuesta formal y pronta a su solicitud dando cumplimiento al "Auto Constitucional"; y, **b)** Que sea con imposición de costas a partir de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, mediante informe de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24, manifestó que: **1)** La Resolución Constitucional 01/2019 emitida por el Juez de garantías en la primera acción de amparo constitucional, interpuesta por el accionante, fue cumplida y se ordenó su reincorporación como "Abogado Responsable de Saneamiento y Regularización de Derecho Propietario de Bienes Municipales", dependiente de la Dirección Jurídica de la citada entidad municipal; sin embargo, habiendo firmado el contrato el 1 de agosto de 2019 se reincorporó después de tres días; **2)** La jurisdicción constitucional no está prevista para el pago de salarios, se debe agotar la instancia correspondiente, esa situación se advirtió en la complementación y enmienda de la primera acción tutelar; **3)** La reincorporación y la firma del Contrato 122/2019 de 1 de agosto, son actos consentidos y libres, que cesaron los efectos del acto reclamado en la primera acción de amparo constitucional; **4)** El Juez de garantías en la presente acción de defensa no es competente para la ejecución de sentencia de la primera acción tutelar, ya que no fue resuelta por dicha autoridad, sino por el Juez de garantías que conoció y resolvió la primera acción de defensa; **5)** La jurisprudencia constitucional establece que las personas contratadas bajo la modalidad de Consultoría en Línea, no están sujetas a la Ley General del Trabajo, ni tampoco al Estatuto del Funcionario Público, sino a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por ello, previamente el accionante deberá presentar el Contrato con la entidad municipal correspondiente a diciembre de 2018, y posteriormente, se emitirá respuesta para el pago respectivo del mes solicitado; **6)** El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana asuma las acciones respectivas contra el accionante, por el cobro indebido del pago de haberes correspondiente a noviembre de igual año, pese a no tener contrato suscrito con la referida entidad municipal; **7)** Se recomendó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) que para los pagos de los meses de septiembre y octubre de 2019, se active la resolución de contrato por incumplimiento de los servicios de acuerdo a los términos de referencia; **8)** Una vez remitida la resolución de rescisión de contrato se procederá con la liquidación del contrato y del contratante; si bien no se activó actualmente dicha rescisión, fue por la falta de respuesta a la consulta de la Resolución Constitucional elevada al Tribunal Constitucional Plurinacional y al perjuicio que se ocasiona a la entidad municipal al incumplir los términos de referencia y el Reglamento Interno para los servidores públicos y consultores en línea; y, **9)** El informe de la Jefa de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana establece que el accionante "…no cumple el trabajo, siempre abandona la oficina sin hacer conocer a la Jefa de Personal Sale y entra ala hora que quiere…" (sic), y del informe biométrico se establece que hizo abandono del trabajo, pues no registra asistencia del 11 al 22 de noviembre de 2019, y tampoco se hizo presente el 28, 29 y 30 de octubre de ese año.

En audiencia a través de su abogado complementó su informe señalando que: **i)** Todas las notas remitidas por el accionante se encuentran con hoja de ruta, las que fueron respondidas mediante informes por la sección correspondiente, que establecen que los sueldos devengados fueron ordenados por una acción de amparo constitucional, a pesar que no tiene contrato vigente por el mes de diciembre; **ii)** Existen informes de autoridades intermedias que señalan que el accionante incumple con su trabajo y los términos de referencia de su contrato, sin entregar informe alguno de su labor; y, **iii)** Interpuso una acción de amparo constitucional sobre otra acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Primera de Copacabana del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 90 a 94, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada dentro del plazo perentorio de setenta y dos horas computables a partir de su legal notificación emita y dé una respuesta pronta y oportuna, debidamente motivada en cuanto a las peticiones, sea bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante solicitó el cumplimiento de la Resolución Constitucional 01/2019 que ordenaba el pago de sus salarios devengados y el bono de nacimiento, y ante la falta de respuesta de la autoridad

ahora accionada, reiteró su solicitud pero aún no fue respondida, transcurriendo tres meses sin que obtenga respuesta a sus pretensiones; **b)** El Alcalde hoy accionado hizo referencia sobre otra acción de amparo constitucional donde se concedió la tutela, en cumplimiento a ello, el accionante fue reincorporado, y que a través de esta acción de defensa, se estuviese pidiendo la ejecución de un "Auto Constitucional" y no fuese competente la autoridad jurisdiccional; sin embargo, no se manifestó sobre el derecho de petición reclamado por el accionante y la respuesta positiva o negativa otorgada a dichas peticiones; más aún si indica que existe una acción de defensa que está en revisión, la autoridad ahora accionada debería dar respuesta a las solicitudes presentadas y no dejar transcurrir el tiempo dejando en incertidumbre al peticionante; **c)** No se acreditó que la entidad municipal ahora accionada respondiera a las solicitudes escritas del accionante, si bien se manifestó que las mismas siguen una ruta, se puede evidenciar que datan de 27 y 29 de noviembre de 2019 y no desvirtúan lo alegado por el accionante; y, **d)** Respecto a otras vías o medios que podrían reparar el derecho alegado, no se advierte que dichas peticiones estén vinculadas a procesos administrativos pendientes de resolución, donde se pudiera exigir el agotamiento de las instancias administrativas.

En vía de complementación y enmienda, la autoridad ahora accionada a través de su representante legal solicitó a la Jueza de garantías lo siguiente: **1)** Se pronuncie sobre la subsidiariedad y si se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 56 del CPCo, al haberse dictado una resolución oral, dando lectura a una resolución de su computadora; y, **2)** Cuál es el plazo para que la autoridad accionada pueda responder a las solicitudes, cuando en la hoja de ruta se advierte un pronunciamiento de la última decisión del 29 de noviembre de 2019.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que: **i)** Respecto a la subsidiariedad señalada, se consideró la primera solicitud realizada por el accionante, la que no tuvo respuesta. Conforme al párrafo segundo del Considerando Tercero de la Resolución Constitucional -002/2019- se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que la primera nota data del 7 de agosto de 2019, encontrándose la presente acción tutelar dentro de los tres meses considerados en la norma; **ii)** En lo referente al cumplimiento del art. 56 del CPCo, se pronunció el "Auto Constitucional" 01/2019, tomando en cuenta las alegaciones realizadas en el memorial de demanda de la acción de amparo constitucional, así como al informe presentado en audiencia, lo señalado por los abogados del accionado y la compulsa de las pruebas, considerando las fechas de las hojas de ruta, en las que no se demostró ni se acreditó el cumplimiento de una respuesta positiva o negativa a las solicitudes presentadas; y, **iii)** En cuanto al tiempo prudente para que la Jueza ahora accionada responda a sus solicitudes, el plazo razonable es de veinticuatro horas con un máximo de tres días, y no dejar transcurrir más de tres meses.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la revisión de la página Web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el expediente 30080-2019-61-AAC ingresó el 26 de julio de 2019 y que mediante Resolución Constitucional 01/2019 de 19 de julio emitida por el Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, se concedió la tutela solicitada por Humberto Pillco Mamani -ahora accionante- contra Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana de ese departamento -hoy accionado- dentro de la acción de amparo constitucional solicitando su reincorporación laboral y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

II.2. Mediante nota de 5 de agosto de 2019, el accionante remitió al Alcalde ahora accionado el certificado de nacimiento de su hijo y solicitó el pago del bono de nacimiento y de sus salarios devengados (fs. 3).

II.3. Mediante CITE: HPM/19/003/2019 de 8 de agosto, el accionante solicitó a la autoridad hoy accionada el cumplimiento de la Resolución Constitucional 01/2019, que determinó su reincorporación laboral en el plazo de veinticuatro horas, a su fuente de trabajo (al mismo puesto)

y el pago de sus salarios devengados, sin que a la fecha se hubiese concretado el pago dispuesto por determinación constitucional, por lo que pidió que por la sección correspondiente se instruya el pago de sus salarios devengados, bonos de prenatalidad, nacimiento y lactancia, tal cual estableció la citada Resolución Constitucional (fs. 2).

II.4. Por nota Cite GAMC/DJ/HPM/008/2019 de 5 de noviembre, el accionante solicitó a la autoridad ahora accionada, el pago de salarios de los meses de diciembre de 2018; septiembre y octubre de 2019, señalando además que existen otros salarios devengados correspondientes a los meses de enero a julio de 2019 según Resolución Constitucional (fs. 4); reiterando su solicitud de pago de salarios devengados, mediante oficio Cite GMAC/HPM/0014/2019 de 26 de noviembre (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; en razón que mediante varias notas solicitó el cumplimiento de la Resolución Constitucional 01/2019 de 19 de julio, emitida dentro de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por su parte, por la cual el Juez de garantías dispuso su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, y que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las citadas notas no fueron respondidas y tampoco fue reincorporado a su mismo cargo ni cancelados sus salarios devengados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas en otra acción de amparo constitucional

La SCP 0304/2019-S1 de 28 de mayo, citando a la SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, señaló que: *"Conforme la uniforme línea jurisprudencial, no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: '…la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: «…**cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior** » (…).*

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción»'.

*En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: '…**en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la

intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata"

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; en razón que, mediante varias notas, solicitó el cumplimiento de la Resolución Constitucional 01/2019 de 19 de julio, emitida dentro de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por su persona, por la cual el Juez de garantías dispuso su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, y que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las citadas notas no fueron respondidas y tampoco fue reincorporado a su mismo cargo ni cancelados sus salarios devengados.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional contra el Alcalde ahora accionado, solicitando su reincorporación laboral y el pago de sus beneficios sociales y demás derechos sociales que fue resuelta por el Juez de garantías de dicha acción mediante Resolución Constitucional 01/2019 de 19 de julio, concediendo la tutela solicitada (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por notas de 5 y 8 de agosto de 2019, el accionante solicitó a la autoridad accionada en el primer y el actual amparo constitucional el cumplimiento de la Resolución Constitucional 01/2019 que dispuso su reincorporación laboral a su fuente de trabajo y el pago de los salarios devengados, sin que a la fecha se hubiese concretado dicho pago, dispuesto por determinación constitucional; luego, por nota Cite GAMC/DJ/HPM/008/2019 de 5 de noviembre, el accionante solicitó al Alcalde accionado el pago de salarios de diciembre de 2018; septiembre y octubre 2019 y otros salarios devengados por pagarle, correspondiente a los meses de enero a julio de 2019, según Resolución Constitucional; reiterando su solicitud mediante oficio Cite GMAC/HPM/0014/2019 de 26 de noviembre (fs. 6).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cuando las autoridades accionadas no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías, dentro de las acciones de amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo Juez de garantías que emitió la Resolución, pues no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya accionadas en una anterior acción de defensa para su cumplimiento, así como cualquier solicitud o cuestión fáctica y/o procesal inherente a una primigenia acción.

Bajo ese contexto, si bien el accionante alega la vulneración de su derecho de petición por falta de respuesta a varias notas que remitió ante el Alcalde hoy accionado; sin embargo, no es menos evidente que mediante dichas notas, de acuerdo a los antecedentes señalados, solicitó el cumplimiento de la Resolución Constitucional 01/2019 emitida dentro de otra acción de amparo constitucional interpuesta por su parte contra la misma autoridad accionada, que fue concedida por

el Juez de garantías, quien dispuso su reincorporación laboral y el pago de sus sueldos devengados, y que a través de la presente acción de defensa reclama que no fue reincorporado a su mismo cargo ni cancelados sus salarios devengados.

Por lo señalado, siendo evidente que esta acción tutelar deviene de un aparente incumplimiento a lo dispuesto en una anterior acción de defensa, de acuerdo a lo expuesto precedentemente no es viable que la problemática planteada sea resuelta mediante una nueva acción tutelar, por cuanto, ante el incumplimiento de una resolución constitucional, la misma debe ser puesta a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción de amparo constitucional, quien deberá resolver la denuncia puesta a su conocimiento, ya sea dando lugar o rechazando lo solicitado, determinación que puede ser impugnada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la queja por incumplimiento, conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como también cualquier cuestión inherente a un proceso constitucional, debe ser tramitada y resuelta dentro del mismo y no a través de una nueva acción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0598/2020-S3 (viene de la pág. 8)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Primera de Copacabana del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme con los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32191-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0100/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 1336 a 1341 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Gómez Lojo** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 18, ambos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 49 a 52 y 1007, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, el 2 de agosto de 2019 en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención domiciliaria, oportunidad en la que la autoridad judicial no le otorgó autorización para ausentarse de su domicilio y ejercer su actividad laboral en su condición de Diputado Nacional, argumentando que no se habría demostrado en qué horarios se cumple tal función ni cómo el imputado ejerce la misma.

Ante esta determinación pidió la modificación de la medida cautelar de la detención domiciliaria a fin de que se le permita ausentarse de su domicilio y ejercer su derecho al trabajo, a cuyo efecto la autoridad judicial por Resolución de 17 de octubre de 2019, señaló que del informe de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa no se aclaró los horarios de trabajo, no se estableció claramente si su persona se encontraba cesado por tiempo definido o indefinido, que no demostró que tipo de licencia solicitó y si esta fue o no considerada por la Cámara de Diputados, refiriendo finalmente que de ninguna forma se puede reincorporar a su persona a la indicada Cámara de Diputados.

Ante el rechazo de su solicitud, planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, mediante el cual la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, declaró improcedente el recurso y confirmó el Auto de 17 de octubre del citado año, bajo el argumento de que su persona debía presentar información acerca de la posibilidad de reincorporarse a la Cámara de Diputados además de presentar la respectiva Resolución, por la que la citada Cámara otorgó la licencia correspondiente.

En ese sentido el Auto de Vista emitido no fue sustentado de manera fundamentada; toda vez que, no tomó en cuenta que el agravio planteado en el recurso de apelación concernía en el erróneo razonamiento de la Jueza *a quo*, que no consideró que la única observación efectuada sobre este tema en la audiencia de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019 fue que se debía acreditar los horarios o cómo se cumplía sus funciones, lo que fue efectivamente demostrado por el informe de 11 de septiembre de igual año emitido por la Cámara de Diputados, el cual también se acreditó la licencia solicitada de su parte y el permiso otorgado, habiendo señalado en la oportunidad que una vez concluidos los problemas personales por los cuales se otorgó la respectiva licencia se pondría en conocimiento el retorno a sus funciones al ser la licencia temporal; por lo que, considera que al haberse demostrado los horarios y cómo se cumple con la función al interior de la Cámara de

Diputados, debió otorgarse la autorización para ausentarse de su domicilio y ejercer su actividad laboral, máxime si también se demostró que tal función es la única fuente de sus ingresos económicos y que es una persona de la tercera edad; sin embargo, pese a que la misma autoridad de alzada reconoció que se cumplieron con las observaciones realizadas, decidió rechazar su recurso de apelación, refiriendo que las nuevas observaciones efectuadas en la audiencia de 17 de octubre del citado año, son razonables y que responden a las reglas de la sana crítica, sin considerar que legalmente no está permitido adicionar nuevas observaciones que aquella contenida en la audiencia de medidas cautelares y que fue acreditada en apelación, aspecto sobre el cual la Vocal accionada no se pronunció.

Es decir, lo único que debió analizarse y valorarse es lo observado en la audiencia de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019 y no adicionar otros aspectos más que demostrarse los horarios o cómo se cumple con las funciones al interior de la Cámara de Diputados, actuación que se constituye un atentado a la garantía del debido proceso en sus acepciones de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto de acuerdo al art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP), una resolución queda ejecutoriada cuando no se interponen los mecanismos intraprocesales en los plazos legales, en ese sentido no se podía modificar una decisión que ya se encontraba ejecutoriada, resultando por ello ilegal que la autoridad judicial haya realizado posteriores observaciones a la misma lo cual implica una reforma en perjuicio, extremo que -reitera- debió ser reparado por la Vocal accionada que lejos de actuar de esta manera, por el contrario rechazó su recurso pese a haber considerado subsanados los aspectos observados en la audiencia de medidas cautelares, cuando a partir de ello debió autorizar la ausencia de su domicilio real a fin de ejercer su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, legalidad y seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al trabajo, citando al efecto los arts. 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se determine la nulidad del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, disponiendo la emisión de un nuevo fallo en el cual se revoque el Auto de 17 de octubre de igual año, declarando procedente su recurso de apelación, autorizando la ausencia de su domicilio real a fin de ejercer su actividad laboral como Diputado Nacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1333 a 1335 vta.; presente el peticionante de tutela asistido por sus abogados y los terceros interesados; Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del departamento de Cochabamba a través de su representante legal; y, Rene Fernández Céspedes, Presidente del Concejo del citado municipio asistido por su abogado; ausentes la autoridad accionada y el tercero interesado del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que no se hubiese considerado sus derechos como persona de la tercera edad en cuanto a su dignidad, al trabajo digno y su desarrollo sin discriminación, citando otros ejemplos de legisladores que fueron beneficiados por las autoridades judiciales con el permiso laboral que solicitó en su oportunidad.

Luego de la lectura del informe de la autoridad accionada y de la intervención del tercer interesado, se puso a consideración del impetrante de tutela la documentación presentada por parte de la Vocal accionada en relación a una anterior acción de libertad interpuesta, sobre lo cual el prenombrado manifestó que: **a)** Resulta evidente haberse interpuesto anteriormente una acción de

libertad contra el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, la cual radicó sobre dos aspectos: la sustitución de la fianza económica impuesta por una fianza real; y, la autorización para salir en horario laboral a desempeñar sus actividades como Diputado Nacional; sin embargo, su solicitud solo fue atendida favorablemente en cuanto al primer aspecto y no respecto al segundo, el cual fue rechazado bajo el argumento de que la misma debió ser planteada mediante acción de amparo constitucional; **b)** En cumplimiento a esa determinación del Juez de garantías de 9 de noviembre de 2019, la Vocal accionada ya emitió otro fallo pero solo respecto a la fianza económica; y, **c)** El derecho al trabajo debe dilucidarse a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la acción de libertad no tutela ese derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 1017 a 1019, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta carece de carga argumentativa pues no se identificó de forma clara y coherente los criterios y reglas de interpretación, pues si bien se señaló la vulneración de derechos fundamentales no estableció su nexo de causalidad, efectuando una simple relación de hechos y reclamos sin referir de qué manera el Auto de Vista dictado de su parte vulneró tales derechos; **2)** La Sala Constitucional se halla impedida de sustituir a la jurisdicción ordinaria, pues la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción común, pretendiendo el peticionante de tutela que se realice una revisión de las resoluciones emitidas en la jurisdicción ordinaria o una revalorización de la prueba, sin considerar que la "acción de libertad" no es una instancia procesal ni casacional supletoria; y, **3)** Sobre la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y la consiguiente autorización para ejercer su actividad laboral como Diputado Nacional, en el Auto de Vista emitido se consideró las observaciones realizadas en primera instancia que fueron establecidas en tres puntos; que en la certificación presentada no consta sus horarios de trabajo y salida; que no se conocía con certeza cuál era la licencia que tendría el accionante; toda vez que, las licencias son por tiempo determinado no existiendo la figura de la licencia indefinida; y, que no se contaba con información de que la licencia hubiera sido debidamente autorizada y si el imputado puede reincorporarse a sus funciones en el momento que el crea conveniente, pues existe una diputada suplente habilitada; aspectos sobre los cuales la prueba y los argumentos de las partes fueron analizados, concluyendo sobre el primer punto que evidentemente resultaba irrazonable exigir la acreditación de horarios de trabajo, en razón a que la investidura de los Diputados y Senadores no está limitada a un horario, estableciendo que esa exigencia resultó excesiva; empero, respecto a las otras dos observaciones se consideró que las mismas eran correctas, por cuanto para autorizar la salida del domicilio del ahora impetrante de tutela y permitir que éste pueda trabajar, se requiere tener certeza de que el mismo podrá retomar sus funciones como Diputado en cualquier momento y que además existe una necesidad a ese efecto pues solo así se justificaría su pretensión; sin embargo, estos aspectos no fueron acreditados pues según la prueba presentada por el propio imputado toda licencia debe ser concedida por el Presidente de la Cámara de Diputados; pero, en el caso, de antecedentes no cursa tal documentación y menos algo que respalde que el prenombrado podrá reincorporarse a sus funciones cuando así lo requiera, a partir de lo cual no acreditó estos extremos ni la necesidad prevista en el art. 240.1 del CPP, ratificada y modificada por el art. 231 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, habiéndose aplicado las reglas dispuestas para este tipo de medidas personales sin que se haya actuado alejado del marco de razonabilidad, debiendo en ese sentido denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pese a que en el acta de la audiencia se haga referencia a la presencia del representante legal del Alcalde del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba; sin embargo, no se registra intervención alguna del mismo.

René Fernández Céspedes, Presidente del Concejo del citado Gobierno Municipal, por memorial cursante de fs. 1061 a 1063 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó: **i)** En la audiencia de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019, el peticionante de tutela no requirió ni ha puesto en consideración solicitud alguna referente a su derecho al trabajo, menos aún se ha discutido horarios o modalidad de trabajo, estado de necesidad y otros aspectos que son necesarios a fin de lo dispuesto en el art. 240.I de CPP; **ii)** El accionante pretende hacer ver que respecto a sus funciones como Diputado Nacional solo se observó que no se había demostrado horarios y cómo se cumple dicha labor; sin embargo, lo transcendental de la imposición de la detención domiciliaria y la prohibición de ausentarse del domicilio tenía como principal fundamento los riesgos de obstaculización, considerando que en su condición de Diputado Nacional y por las prerrogativas inherentes a su cargo puede influir negativamente en coimputados, testigos e incluso autoridades; **iii)** En caso de tutelarse la acción interpuesta se estaría desvirtuando los riesgos procesales contenidos en los numerales 1, 2 y 3 del art. 235 del CPP, lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional arrogándose competencias de la jurisdicción ordinaria; **iv)** Tanto la Resolución de 17 de octubre de 2019 como el Auto de Vista de 5 de noviembre de ese año, observaron adecuadamente que el impetrante de tutela no presentó su carta de solicitud de licencia para verificar si la misma fue presentado por tiempo determinado o indefinido, solo se presentó un informe de 11 de septiembre de 2019 emitido por la Cámara de Diputados que presenta contradicciones; que no se tiene constancia de la aceptación de la licencia conforme exige el Reglamento pues el mismo no contempla la figura de licencia indefinida; que los riesgos de obstaculización no fueron desvirtuados por lo que no procede la autorización de trabajo; y, que el prenombrado acreditó su domicilio en Cochabamba siendo que su actividad laboral la realiza en La Paz donde el mismo no tiene registro domiciliario en esa ciudad; **v)** Otorgar permiso para ausentarse -de su domicilio- a fin de ir a trabajar a la ciudad de La Paz dejaría sin efecto la detención domiciliaria que se cumple en Cochabamba, entorpeciendo actuados respecto a las diligencias de notificación a ser practicadas al imputado; **vi)** Ni el Auto de la Jueza *a quo* ni el Auto de Vista en ningún momento incurrieron en reforma en perjuicio; por lo que, el peticionante de tutela no ha demostrado fundamento alguno para acreditar vulneración alguna al derecho de la tutela judicial efectiva o al debido proceso; **vii)** Si bien el derecho al trabajo es un derecho que asiste a todo ciudadano; empero, el mismo no es absoluto y tiene sus limitaciones cuando así lo dispone la norma legal y es dispuesta por autoridad competente, en el presente caso se acreditó la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, demostrándose que el imputado es con probabilidad autor de los ilícitos denunciados y también se han acreditado la existencia de riesgos procesales, por lo tanto la restricción de prohibir el ejercicio de su actividad laboral está plenamente sustentada; **viii)** El accionante no acreditó plenamente que no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, o si se encuentra en situación de indigencia, lo que es exigido por el art. 240 del CPP, para autorizar se ausente durante la jornada laboral, debiéndose considerar que el precitado en su declaración informativa de 1 de agosto de 2019, señaló que no solo ejerce funciones de Diputado Nacional sino que también es socio del Sindicato 1 de mayo Quillacollo y que tiene dos vehículos trabajando en dicho Sindicato; es decir, que el mismo tiene otros ingresos; y, **ix)** Considerando la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe tenerse en cuenta que el impetrante de tutela puede solicitar nuevamente la modificación de las medidas cautelares pudiendo subsanar la insuficiencia de la documentación presentada y desvirtuar los riesgos de obstaculización.

Edson Orellana Marín y Adriana Jiménez Perez, identificados como representantes del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, no remitieron memorial alguno ni asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 1012.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Dennys Freddy Achá Marza y Freddy Luna Choque, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, no asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 1015.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0100/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 1336 a 1341 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes del caso se advierte la existencia de una primera acción de libertad interpuesta por el hoy peticionante de tutela y resuelta el 9 de noviembre de 2019 por el Juez de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, de cuya resolución se verifica la concurrencia de las tres identidades entre las dos acciones tutelares interpuestas, existiendo el mismo sujeto, objeto y causa; así, las dos acciones de defensa fueron interpuestas por el prenombrado respecto a la solicitud de modificación de medida cautelar y autorización para realizar su actividad laboral siendo ambas acciones dirigidas contra la Vocal de la Sala Penal Cuarta del aludido Tribunal Departamental, emergente de la emisión del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, teniéndose de manera coincidente que en las dos acciones se pretende la anulación de dicho fallo de alzada y se determine la autorización de ausentarse de su detención domiciliaria; **b)** Si bien la parte ahora accionante alega que el Juez de garantías que conoció la acción de libertad no hubiese ingresado al fondo de su pretensión en relación a la modificación de la detención domiciliaria, habiendo establecido la indicada autoridad judicial que ello debía ser resuelta mediante la acción de amparo constitucional por involucrar el derecho al trabajo, de actuados se tiene que ello no resulta evidente, pues el Juez de garantías en su argumentación estableció de que tratándose del derecho fundamental del trabajo este pudiere ser reclamado a través de otra vía no necesariamente refirió que tenga que ser mediante la acción de amparo constitucional; **c)** El criterio emitido por el referido Juez de garantías no es compartido por la Sala Constitucional; toda vez que, por una parte la anterior acción de libertad vincula a medidas cautelares que tiene que ver fundamentalmente con las de carácter personal y consiguientemente sustitutivas a la detención preventiva, que tiene correspondencia con la petición realizada por el impetrante de tutela de la modificación a la medida personal de la detención domiciliaria; es decir, la posibilidad de autorizar a ejercer una actividad laboral no necesariamente implica la vulneración al derecho al trabajo que alega el mencionado; por otra parte, la Resolución de 9 de noviembre de 2019 emitida en la acción de libertad debe ser sometida a revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo previsto en el art. 19.IV -lo correcto es 129.IV- de la CPE, lo que de no considerarse primero devendría en duplicidad de resoluciones constitucionales, y segundo se podría entrar en un conflicto ante la posibilidad de contradicciones ante la emisión de dos resoluciones que devienen de un mismo asunto con las identidades referidas, deviniendo en la improcedencia de la presente acción tutelar; y, **d)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria se tiene que no se cumplió con las reglas dispuestas en la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, en cuanto a la identificación clara y precisa de las reglas de interpretación omitidas, además de no haberse establecido por parte del peticionante de tutela el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por la interpretación aplicada por la autoridad judicial y fundamentalmente en cuanto a determinar la relevancia constitucional; consecuentemente, tanto la Resolución de la Jueza *a quo* y la del Tribunal de alzada contienen la fundamentación y motivación suficiente, resoluciones que de acuerdo al art. 250 del CPP, no causan estado pudiendo ser modificadas; es decir, no resultan definitivas como erróneamente alegó el accionante, pudiendo ser modificadas aun de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 26 de julio de 2019, los Fiscales de Materia asignados a la Unidad Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy entidad tercera interesada- contra Zacarías Jayta Berrios y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, informaron a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento, la ampliación de investigaciones contra Lucio Gómez Lojo -ahora impetrante de tutela- y otros (fs. 75).

II.2. Cursa ampliación de imputación formal contra el hoy peticionante de tutela dentro del proceso de referencia presentada el 2 de agosto de 2019, ante la Jueza de control jurisdiccional (fs. 581 a 597 vta.).

II.3. Mediante acta de audiencia de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019 y su respectiva Resolución de la misma fecha, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segunda, determinó sobre el accionante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas la detención domiciliaria con dos custodios sin derecho a trasladarse a ningún lugar a cumplirse en el lugar señalado en su registro domiciliario y la fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos [fs. 849 a 874]), disposición que una vez apelada por el prenombrado dio lugar al Auto de Vista de 2 de septiembre de igual año, mediante el cual el Tribunal de alzada con relación a estas dos medidas confirmó la Resolución apelada, modificando la misma únicamente en sentido de tener por desvirtuado el peligro de fuga al contar con el arraigo natural esencialmente en lo que se refiere al domicilio (fs. 875 a 881).

II.4. Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, el hoy impetrante de tutela dentro del proceso de referencia reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia a fin de dilucidarse su pretensión de sustitución de la fianza económica impuesta por una de carácter real, oportunidad en la que en el otrosí I, pidió la modificación de su detención domiciliaria bajo el argumento del derecho al trabajo (fs. 892).

II.5. Consta acta de audiencia de sustitución de fianza y modificación de medida cautelar de 17 de octubre de 2019 y el respectivo Auto interlocutorio de la misma fecha, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segunda determinó rechazar la sustitución de fianza económica por una de carácter real y modificación de medida cautelar, manteniendo persistentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva tras la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235 numerales 1, 3 y 5 del CPP (fs. 955 a 962 vta.), decisión que fue apelada por el hoy peticionante de tutela a través del memorial de 18 de octubre de ese año (fs. 965).

II.6. Cursa acta de audiencia y Resolución de apelación de medida cautelar de 5 de noviembre de 2019, en la que Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada- declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante y confirmando la Resolución de 17 de octubre de 2019, con la aclaración de que se extrajo de la fundamentación la primera observación de la autoridad judicial en cuanto a la acreditación de horarios de trabajo (fs. 998 a 1005 vta.).

II.7. Por Resolución de 9 de noviembre de 2019, el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Lucio Gómez Lojo contra Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en la que se cuestionó el Auto de Vista de 5 de ese mes y año, concedió en parte la tutela, dejando sin efecto parcialmente el señalado fallo de alzada en cuanto a la modificación de la fianza, disponiendo que en setenta y dos horas luego de su notificación, se dicte nueva resolución únicamente en cuanto al punto indicado, y denegó la tutela en cuanto a la modificación de la detención domiciliaria "…y que se le AUTORICE AUSENTARSE a su fuente laboral" (sic [fs. 1042 a 1047]).

II.8. Mediante Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, la Vocal ahora accionada en correspondencia a la Resolución antes mencionada emitida dentro de la acción de libertad interpuesta, declaró procedente en parte el recurso de apelación del hoy impetrante de tutela revocando parcialmente el Auto de 17 de octubre del citado año, disponiendo la sustitución de fianza económica por la fianza real consistente en un inmueble ubicado en la zona de Tacatá de la provincia de Quillacollo, manteniendo incólume lo dispuesto en el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, en relación a la solicitud de autorización para trabajar (fs. 1028 a 1029 vta.).

II.9. Cursa registro del sistema de información constitucional plurinacional respecto al expediente 31802-2019-64-AL concerniente a la acción de libertad interpuesta por Lucio Gómez Lojo contra Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con fecha de ingreso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 20 de noviembre de 2019 (fs. 1016).

II.10. Mediante SCP 0288/2020-S3 de 15 de julio, este Tribunal en la fase de revisión de la acción de libertad antes detallada, ingresando en el fondo del asunto determinó: "…***REVOCAR en parte*** *la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 190 a 195, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,* ***DENEGAR en todo*** *la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional"* (sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, legalidad y seguridad jurídica; a la tutela judicial efectiva; y, al trabajo, a partir de la falta de fundamentación de Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, que a tiempo de mantener las medidas sustitutivas a la detención preventiva no resolvió el agravio principal reclamado que tenía que ver con la reforma en perjuicio determinada a tiempo de resolver su solicitud de modificación de las medidas impuestas relacionada a la autorización para ausentarse de su domicilio a fin de acudir a su fuente laboral, oportunidad en la que se habría incorporado otras observaciones no establecidas en la audiencia de medidas cautelares, lo cual -a su criterio- debió ser reparado justamente al resolver el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Identidad de sujeto, objeto y causa, y cosa juzgada constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la primera temática, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó claramente establecido que la identidad de sujetos, objeto y causa, se constituye en una causal de denegatoria de la acción sin la posibilidad de ingresar al fondo de la problemática identificada, definiendo en consecuencia una línea jurisprudencial uniforme en ese sentido. Así la SCP 0884/2015-S1 de 22 de septiembre, remitiéndose igualmente a dicho entendimiento, manifestó: «"…*cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus,* ***estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-,*** *este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que* ***el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado-en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional".*

(…)

En ese sentido, la justicia constitucional no puede ser utilizada reiteradamente con el mismo objetivo al grado de generar varias resoluciones que resuelvan la misma problemática pues ello se contrapondría al art. 230 de la CPE, motivo por el cual este Tribunal se ve impedido de ingresar al

análisis de fondo de la problemática planteada, pues lo contrario conllevaría a la duplicidad de fallos constitucionales, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela'.

De lo anterior, se concluye que ***cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca en revisión una acción tutelar en la que se evidencia la existencia de triple identidad (sujeto, objeto y causa) con una anterior acción, es decir que se activó más de una vez la jurisdicción constitucional por los mismos sujetos y con idéntico motivo, propósito y pretensión, se configura la denegatoria de la acción sin ingresar al fondo de la problemática, ello en razón a la inviabilidad de pronunciarse dos veces sobre el mismo problema jurídico que ya mereció análisis y pronunciamiento en la justicia constitucional****»* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, teniendo en cuenta que el fundamento principal para denegar la tutela sin ingresar al fondo del asunto a raíz de la identidad de sujetos, objeto y causa radica en la imposibilidad de que este Tribunal se pronuncie dos veces sobre el mismo problema jurídico, confluyendo de esta manera a la existencia de cosa juzgada constitucional, es importante referir que respecto a este tema, la SCP 0169/2020-S3 de 10 de julio, remitiéndose a la uniforme línea jurisprudencial referida al marco jurídico de dicho instituto, señaló: «"…*contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".*

De donde resulta que el alcance de la cosa juzgada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, ***habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto****»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la emisión del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, que confirmó la Resolución de la Jueza *a quo,* quien rechazó la solicitud del accionante de la sustitución de fianza económica por una de carácter real y modificación de medida cautelar de la detención domiciliaria a fin de que el mencionado pueda ausentarse de su domicilio y acudir a su fuente laboral como Diputado Nacional, fallo de alzada que a criterio del prenombrado sería falta de fundamentación al no resolver el agravio principal reclamado que tenía que ver con la reforma en perjuicio determinada a tiempo de resolver su solicitud de modificación de las medidas impuestas al haberse incorporado otras observaciones no establecidas en la audiencia de medidas cautelares, lo cual considera debió ser reparado justamente al resolver el recurso de apelación.

De lo puntualizado y a fin de establecer con precisión los antecedentes del proceso, conforme se tiene del apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la resolución que ahora se cuestiona emerge del proceso penal instaurado por el Ministerio Público y a querella del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra Zacarías Jayta Berrios y otros, donde la investigación y posterior imputación formal fue ampliada contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, producto de la cual y luego de la sustanciación de la audiencia de medidas cautelares se impuso al precitado medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas la detención domiciliaria y una fianza económica que fueron confirmadas en alzada (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Sin embargo, el hoy peticionante de tutela solicitó la modificación de estas dos medidas pidiendo en relación a la fianza económica la sustitución por una de carácter real, y respecto a la detención domiciliaria su modificación atendiendo a su derecho al trabajo, siendo ambas peticiones rechazadas por Auto de 17 de octubre de 2019, que fue confirmado en alzada a través del Auto de Vista de 5 de noviembre de igual año, sobre el cual precisamente recae el objeto de análisis de la presente acción tutelar (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

No obstante lo referido, de actuados también se advierte que el Auto de Vista cuestionado en esta acción tutelar, ya fue objeto de análisis en una anterior acción de defensa, así a partir de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se evidencia que el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías resolvió la acción de libertad interpuesta por el hoy accionante igualmente formulada contra Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, cuestionando el mencionado fallo de alzada, sobre los dos aspectos referidos; es decir, en cuanto a la solicitud de la sustitución de la fianza económica y la modificación de la detención domiciliaria a fin de acudir a su fuente laboral en la ciudad de La Paz, concediéndose en la oportunidad la tutela únicamente en relación a la sustitución de la fianza, considerando en relación a la modificación de la detención domiciliaria que en realidad esta no fue cuestionada sino que lo que se pidió fue que la misma sea establecida con autorización para ausentarse a su fuente laboral lo que a decir del señalado Juez de garantías estaría referido al derecho al trabajo y que por lo tanto dicho aspecto no podría ser reclamable vía acción de libertad sino a través de otra vía, cursando asimismo registro del Sistema de Información Constitucional Plurinacional del ingreso de dicha causa ante este Tribunal el 20 de noviembre de 2019, bajo el expediente signado con el número 31802-2019-64-AL (Conclusión II.9).

Bajo ese panorama es pertinente en principio referirnos de conformidad al entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a la probable identidad de sujetos, objeto y causa del citado expediente con la presente acción tutelar.

En ese sentido, se tiene que el impetrante de tutela interpuso una primera acción de libertad signada con el número 31802-2019-64-AL y la acción de amparo constitucional signada bajo el expediente 32191-2019-65-AAC.

En cuanto a los sujetos procesales, tal como se señaló en su oportunidad ambas acciones de defensa fueron interpuestas por el hoy peticionante de tutela -Lucio Gómez Lojo- contra Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lo que da cuenta de la existencia total de identidad de los sujetos procesales.

Respecto al objeto, se tiene que en las dos acciones constitucionales se cuestionó el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019 que resolvió confirmar la Resolución de 17 de octubre del mismo año, pretendiendo de esta manera su nulidad a fin de la emisión de un nuevo fallo de alzada, y aunque en la presente acción de amparo constitucional solo se cuestionó el tema de la modificación de la detención domiciliaria a fin de que el accionante pueda acudir a su fuente laboral, no debe perderse vista que además de que en la acción de libertad está problemática también fue formulada formando parte de su reclamo constitucional, la finalidad de ambas acciones radica en el análisis del citado fallo cuestionado en su fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, lo que permite concluir en la existencia de la identidad de objeto, el cual se reitera se configura en el examen de una misma resolución que en segunda instancia resolvió la solicitud de modificación de la detención domiciliaria.

En cuanto a la causa, conforme a los antecedentes referidos precedentemente se tiene que, el fallo cuestionado emergió a partir de la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas dispuestas sobre el hoy impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra, recordando que en la audiencia de medidas cautelares se determinó su detención domiciliaria y la fianza económica, habiendo solicitado la modificación de ambas medidas, dando lugar de la emisión en alzada del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, el cual como se dijo fue cuestionado en ambas acciones tutelares refiriendo su falta de fundamentación y si bien en el presente caso se hace énfasis a su petición de modificación de su detención domiciliaria -lo que no podía ser de otra manera teniendo

en cuenta la concesión de tutela en lo que concierne al cambio de la fianza económica por la real- no puede desconocerse que dicho Auto de Vista ya fue objeto de una anterior acción constitucional, en la que al igual que el presente mecanismo de defensa se cuestionó que la Vocal accionada no habría considerado que en la audiencia de medidas cautelares de 2 de agosto del indicado año, solo se determinó que debía acreditar los horarios de trabajo y cómo cumpliría sus funciones, habiendo la señalada autoridad incorporado otras observaciones en su perjuicio, a cuya consecuencia -como se verá más adelante- se procedió a su revisión y análisis, contando al presente con una determinación de fondo en cuanto al cuestionamiento referido; por lo que, a partir de la referencia realizada puede concluirse que en el caso también se presenta la identidad de causa.

En ese entendido, de todo lo manifestado hasta este punto puede establecerse como una primera conclusión que la acción de libertad y la de amparo constitucional presentan identidad total de sujetos procesales, objeto y causa, correspondiendo hacer hincapié en que ambas acciones centran su análisis al cuestionamiento de las determinaciones asumidas en medidas cautelares, siendo este un solo tópico que debe ser estudiado en su conjunto como un todo inseparable.

Dicho esto, y habiéndose establecido la identidad de sujetos, objeto y causa entre ambas acciones tutelares, del sistema de gestión procesal de este Tribunal se evidencia que respecto al expediente 31802-2019-64-AL se emitió la SCP 0288/2020-S3 de 15 de julio, de cuyo análisis al Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, respecto a la modificación de la detención domiciliaria a objeto de que se otorgue al peticionante de tutela una autorización a fin de ausentarse de su domicilio para acudir a su fuente laboral, dicha Sentencia ingresando al fondo del asunto, manifestó el siguiente criterio:

"La Vocal ahora accionada, haciendo referencia a lo desarrollado en la audiencia de solicitud de sustitución de fianza y modificación de medidas cautelares de 17 de octubre de 2019, señaló que al no conocerse con certeza cuál fue la licencia otorgada y si la misma se encontraba debidamente autorizada, así como la posibilidad de reincorporarse a sus funciones en el momento que vea conveniente, pese a la habilitación de una Diputada Nacional Suplente; las consideraciones expuestas por la Jueza de primera instancia resultan ser razonables, ya que si el accionante, solicitó una autorización para trabajar, debió acreditar su fuente laboral; en ese orden, no se puso en duda el cargo de Diputado Nacional que desempeña, sino que conforme a los Reglamentos presentados, toda licencia es por tiempo definido y debe ser concedida por el Presidente de la Cámara de Diputados; situación corroborada, por la certificación acompañada por el accionante y el informe presentado por el Secretario de Presidencia de la referida Cámara de Diputados, por lo que no se tiene por acreditado si la licencia indefinida fue autorizada, y en ese contexto, el accionante no demostró la posibilidad de retornar a sus funciones en cualquier momento.

En ese sentido, se tiene que a efectos de modificar la medida sustitutiva de detención domiciliaria impuesta al accionante, debió acreditar con qué tipo de licencia fue favorecido y si el referido permiso fue otorgado por el Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tal cual establece su Reglamento, así como acreditar si a pesar de la licencia otorgada, es posible su retorno en el momento en que considere conveniente, situación que se mantuvo en la audiencia de sustitución de fianza y modificación de medidas cautelares de 17 de octubre de 2019 donde no se desvirtuó lo referido.

Por lo señalado, se advierte que la Vocal hoy accionada efectuó un argumento conciso y concreto sobre el agravio analizado, a fin de justificar su determinación, pues si bien añadió otros argumentos que no fueron motivo de observación por la Jueza de primera instancia, son elementos razonables que complementan su determinación sobre la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, y la consiguiente autorización para asistir a su fuente laboral, que se encuentra vinculada con su derecho al trabajo, por lo tanto, emitió un Auto de Vista conforme a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada con relación a ese punto.

Por lo expuesto, se evidencia que la Vocal ahora accionada no vulneró derechos al trabajo, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba ni a los principios de seguridad jurídica y legalidad del accionante, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa".

De lo que se advierte, que en relación a la problemática planteada, este Tribunal en fase de revisión de la primera acción tutelar respecto a la cual se presenta la identidad de sujetos, objeto y causa, ya conoció y resolvió en el fondo el problema jurídico identificado, correspondiendo en atención y de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, simplemente denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto debido a la existencia de cosa juzgada constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, de los datos del proceso se advierte que una vez admitida la acción el 20 de noviembre de 2019, se fijó audiencia para el 26 de dicho mes y año; sin embargo, el art. 56 del CPCo, establece que el señalado actuado debe tener lugar a las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, a partir de lo cual se exhorta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, considerar para futuras actuaciones dicha normativa especial del procedimiento.

Del mismo modo, se constata que habiéndose emitido la correspondiente Resolución el 26 de noviembre de 2019, conforme consta del oficio cursante a fs. 1346, la causa recién fue remitida a este Tribunal el 6 de diciembre de igual año, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, establece que dicho envío debe efectuarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución; por lo que, respecto a este punto igualmente se exhorta a las indicadas autoridades a considerar el trámite correcto de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 0100/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 1336 a 1341 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Exhortar a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a observar la normativa específica que regula el trámite de las acciones tutelares, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32525-2020-66-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maira Salazar Yubamona** contra **Valdir Justiniano Chávez**, **Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando**; y, **Jaime Téllez Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de diciembre de 2019, la autoridad ahora accionada junto con otras personas "de la base" procedieron a sacarla de su domicilio "…solo con la ropa que llevo puesta, y algunas cosas de mis hijos…" (sic), sin permitirle sacar documentación alguna, indicando que tomaron la decisión de expulsarla porque su cónyuge y padre de sus dos hijos menores de edad estaba involucrado en un hecho delictivo, relativo a la presunta comisión del delito de tentativa de violación. De esa manera, se vio obligada a cerrar su casa y salir de ese lugar, estando prohibida de regresar. Por esa razón, no teniendo otra instancia donde reclamar dicha ilegalidad, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

Si bien su cónyuge y padre de sus dos hijos menores de edad, Bresner Igimani Quete, quien es el beneficiario titulado de la comunidad campesina El Sena, está siendo procesado por la supuesta comisión del delito de tentativa de violación, se debe considerar que los delitos son personales; por lo que tomando en cuenta que su persona ni sus hijos tuvieron participación en el mencionado hecho, fue despojada arbitrariamente de su vivienda.

Los dirigentes de la comunidad campesina El Sena a título de control social, asumieron atribuciones de otras autoridades, ya que existen vías idóneas donde podían solicitar su desalojo, si correspondía; pero, de ninguna manera se encontraban facultados para expulsarla como lo hicieron, sin medir las consecuencias. Así, siendo madre soltera se encuentra fuera de la referida Comunidad Campesina con sus dos hijos menores de edad, sin poder castañear justo en la época donde podía generar dinero para sobrevivir el resto del año. Esa situación afectó su economía por ser el único sustento para su sobrevivencia; añadiendo que inmediatamente después de su expulsión, el hoy coaccionado fue posesionado en la parcela de terreno que le pertenece, donde estaría castañeando junto con toda su gente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial, a la "jurisdicción" y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de su parcela de terreno por parte de los dirigentes o cualquier miembro de la comunidad campesina El Sena; **b)** Su restitución al lugar del que fue

expulsada, precautelando su integridad física y la de su familia; **c)** Se garantice el ejercicio pleno de sus derechos como madre, así como de sus hijos menores de edad; **d)** Se determine la responsabilidad civil de la autoridad y la persona ahora accionadas, disponiendo el pago de daños y perjuicios, así como de costas y costos; y, **e)** En caso de incumplimiento de la resolución pronunciada por la Sala Constitucional, se remitan de forma inmediata los respectivos antecedentes ante el Ministerio Público para el correspondiente procesamiento penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Según el Reglamento de la Federación de Campesinos, cuando su cónyuge fue procesado por la supuesta comisión del delito de tentativa de violación, estando actualmente con detención preventiva, la parcela debió pasar a mandato de su persona -cónyuge- "…sea o no encarpetada…" (sic); y, **2)** Conforme a lo señalado, la presente acción de defensa fue interpuesta porque se vulneraron sus derechos como madre soltera que tiene a su cargo a sus dos hijos menores de edad.

Asimismo, la accionante de forma personal señaló que: **i)** Respecto al informe del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), hubo un error, porque en la carpeta su cónyuge figuraba como "Rogelio Igimani Quette", pero después cambió su nombre a Bresner Igimani Quete, y cuando se procedió a la reorganización llevaron la carpeta de los nuevos afiliados, debiendo verificarse por qué no figura en la lista a pesar que es un comunario antiguo de la comunidad campesina El Sena; **ii)** La autoridad hoy accionada decidió asignarle otra parcela de terreno que se encuentra alejada de la mencionada Comunidad Campesina; **iii)** En su parcela de terreno de 220 ha tiene su casa y sus plantaciones; **iv)** El ahora coaccionado no aceptó la parcela que le dieron en la referida Comunidad Campesina, sino quería su parcela y mandarla lejos sin que siquiera tenga una moto propia para trasladarse; y, **v)** Quiere que se respete su parcela de terreno.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona accionadas

Valdir Justiniano Chávez, Presidente de la comunidad campesina El Sena, en audiencia manifestó que: **a)** Hace dos meses asumió la dirigencia de esa Comunidad Campesina; **b)** La accionante denunció que la sacaron de su domicilio y la expulsaron de la mencionada Comunidad Campesina, lo cual no sucedió ni sucederá porque no tienen esa intención; **c)** Esa Comunidad Campesina se rige por una normativa, por lo que no se vulneraron los derechos de la accionante; **d)** La accionante se refirió a que en 2012 hizo una actualización; sin embargo, la misma no tuvo efecto a nivel nacional, ya que en los datos del INRA, en los que se basaron, no figura su cónyuge; **e)** La accionante nunca fue expulsada de esa Comunidad Campesina, solo se le indicó que no se encontraba afiliada, y pese que existía un informe de la "defensoría" en el que se la señaló como cómplice del delito -de tentativa de violación-, se le informó que no se tocaría ese tema por sus hijos menores de edad; y, **f)** La referida Comunidad Campesina está en etapa de reordenamiento, por lo que otorgaron a la accionante otra parcela de terreno, lo que fue determinado en audiencia con el respectivo Juez Agroambiental.

Jaime Téllez Pérez en audiencia señaló que: **1)** Firmó un acta con la accionante, en la que se comprometió a pagarle la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) por sus sembradíos; y, **2)** "El compañero Bresner estuvo desde el principio…" (sic); sin embargo, no es la primera vez que comete actos delictivos. Con su exesposa cometió el mismo error, por lo que correspondía su expulsión directa; sin embargo, velando por sus hijos menores de edad, la accionante fue considerada en el reordenamiento de la comunidad campesina El Sena.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no demostró la existencia de las medidas de hecho que hubieran cometido la autoridad y la persona hoy accionadas. Tampoco acreditó documentalmente la posesión o propiedad sobre la parcela de terreno de la que supuestamente fue despojada. Por ello, no se advierte la vulneración de derechos y garantías constitucionales denunciada; **ii)** De acuerdo con el Certificado CERT.- ARCH. Y BASE DE DATOS 122/2019 de 26 de diciembre, emitido por la Directora Departamental de Pando del INRA, se tiene la existencia de un trámite de saneamiento simple de oficio en favor de la comunidad campesina El Sena, donde se verificó que el cónyuge de la accionante no figura como beneficiario de la indicada Comunidad Campesina; y, **iii)** Según el informe de la autoridad ahora accionada, pese a lo sucedido con el cónyuge de la accionante, se le entregó una parcela con una casa de calamina, con el compromiso de ayudarla tanto a ella como a sus hijos menores de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Credencial de Afiliación a la "F.S.U.T.C.E.M.D.PANDO" correspondiente a Maira Salazar Yubamona -hoy accionante-, como miembro de la comunidad campesina El Sena, válida hasta el 30 de septiembre de 2020 (fs. 2).

II.2. Constan Certificados de Nacimiento 1025376 y 1025377 correspondientes a los menores de edad AA y BB, figurando como padres Bresner Igimani Quete y la accionante (fs. 3 y 4).

II.3. Mediante Nota con CITE. SC/TDJP 256/2019 de 24 de diciembre, la Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando solicitó a la Directora Departamental de Pando del INRA, remita el certificado de beneficiarios de la comunidad campesina El Sena (fs. 25). Dicha nota mereció el Certificado CERT.- ARCH. Y BASE DE DATOS 122/2019 de 26 de diciembre, por el que la mencionada Directora Departamental señaló que revisadas la Unidad de Archivo y Base de Datos, y el Estado de Causas del INRA, se verificó la existencia de un trámite de saneamiento simple de oficio en favor de la referida Comunidad Campesina, donde constan ciento cuarenta y cinco personas beneficiarias de la misma, no figurando el cónyuge de la accionante -Bresner Igimani Quete- (fs. 21 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial, a la "jurisdicción" y a la "seguridad jurídica"; puesto que la autoridad y la persona ahora accionadas ejerciendo medidas de hecho, la expulsaron de su parcela de terreno y de su vivienda junto con sus dos hijos menores de edad, con el argumento que su cónyuge y padre de sus hijos se encontraba involucrado en la presunta comisión de un delito, sin tomar en cuenta que su persona ni sus hijos participaron en ese hecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino

Para las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) la justicia está integrada a la vida de la comunidad, en tanto que permita retornar a la vida armónica y equilibrada afectada por el conflicto; es decir, al *"suma qamaña"*, vivir bien en las tierras altas, o al *"ñandereko"*, vida armoniosa en las tierras bajas. En ese orden, el art. 30.II.14 de la CPE reconoce a las NPIOC el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos acorde a su cosmovisión, entendida como la concepción e imagen del mundo que tienen, mediante la cual perciben e interpretan su entorno natural, humano y sagrado expresado en la pacha como una totalidad articulada y armónica de la viva.

La justicia para las NPIOC es el respeto a un estado normal de vida y de armonía existente en la comunidad, teniendo como primera función inmediata restaurar y reparar la armonía y el equilibrio afectados por el conflicto, para concretar el vivir bien o la vida armoniosa; siendo la sanción una

segunda función mediata y última a la que se puede recurrir cuando no sea posible cumplir con la primera. En ese sentido, desde la concepción de las NPIOC, el vivir bien o la vida armoniosa se cimenta en la armonía y el equilibrio en las relaciones de convivencia entre los miembros de la comunidad humana y de estos con la naturaleza y el cosmos. Por tanto, el concepto de vivir bien implica una relación integral que trastoca la lógica de la sociedad occidental marcada por el interés y conveniencias individuales o de grupo. Por eso, la justicia en el ámbito de las NPIOC responde a una percepción integral de la vida, aunque sus métodos y procedimientos pueden variar al ser ejecutados de manera particular, ya que cada comunidad, ayllu, marca, suyu y nación originaria actúa en función de su propia dinámica, asentada en su ancestralidad cultural.

Conforme con lo expuesto, la naturaleza de la justicia en el sistema jurídico indígena originario campesino es el respeto a la vida y a los derechos colectivos armonizados con los individuales, donde la función sancionadora de la justicia aparece como última alternativa para restablecer la armonía afectada en la comunidad. Por eso, desde la concepción ancestral de la justicia, es naturalmente reparadora y restauradora de los derechos, para lo cual cada comunidad cuenta con mecanismos y métodos consensuados que pueden ser activados por sus autoridades originarias cuando se presenten conflictos, los cuales debatidos y analizados comunitariamente permiten tomar decisiones apropiadas para restaurar la armonía, que es un estado de normalidad afectado, pudiendo ser revisadas por instancias superiores en casos complejos.

Al respecto, el art. 8 de la CPE señala que: "**I.** El Estado asume y promueve como principios éticos morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama sua (no seas flojo, no sean mentiroso ni seas ladrón), **suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa)**, teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). **II.** El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, **respeto,** complementariedad, armonía transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien" (las negrillas son nuestras).

En esa comprensión, la SCP 1048/2017-S2 de 25 de septiembre, indicó que: "'*Por lo señalado, se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo parte de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos'".*

III.2. La comprensión del derecho al debido proceso desde la vigencia del sistema jurídico indígena originario campesino

El derecho al debido proceso con todos sus componentes, significados y alcances, fue acuñado y construido por la ciencia jurídica occidental, desde un pensamiento que privilegia al individuo antes que a la comunidad. Por ende, se constituye en uno de los instrumentos más eficaces que las personas tienen para la defensa de sus derechos individuales contra actos arbitrarios e ilegales provenientes de las autoridades estatales o de los particulares. De esa manera, el mencionado derecho no puede ser aplicado directa y automáticamente con los mismos componentes, significados y alcances dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), que responde a una concepción colectiva del derecho y de la justicia, debido a que la impartición de justicia en las NPIOC tiene particularidades sustanciales que la diferencian del derecho positivo y de la jurisdicción ordinaria.

Así, cuando se producen conflictos capaces de generar una ruptura en las relaciones de convivencia armónica y equilibrada de la comunidad, el sistema jurídico vigente en las NPIOC antepone la vida y el respeto a la libertad, sin recurrir directamente a la imposición de sanciones. Más bien, toda la comunidad coadyuva para que el ser humano que ha salido del estado de equilibrio y armonía se restituya nuevamente a ellos. En ese sentido, la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de la vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social, sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que se relaciona con toda forma de existencia en una interrelación e interdependencia recíproca de las comunidades existentes.

En ese contexto, el derecho al debido proceso en el ámbito de la JIOC puede entenderse como aquella decisión consensuada que logran las autoridades indígena originario campesinas como resultado de la aplicación de sus sistemas jurídicos que concretan para resolver los conflictos conforme a la armonía, al equilibrio, a la proporcionalidad, a la justicia, a la equidad, al respeto, a la inclusión, a la reciprocidad y a la complementariedad, para consolidar el vivir bien y la vida armoniosa en las comunidades, ayllus, marcas, suyus y naciones originarias existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia. De modo que, en el supuesto que las autoridades de la JIOC asuman decisiones apartadas de dichos principios y valores que eventualmente afecten los derechos de sus integrantes, estos pueden activar las acciones constitucionales en defensa de tales derechos. Ello no significa que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia que tienen las autoridades indígena originario campesinas en sus comunidades; por el contrario, en el marco de la atribución conferida por el art. 196.I de la CPE, únicamente interviene para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que deben ser respetadas en el ámbito de esa jurisdicción. Por ende, concederá eventualmente la tutela cuando advierta que las decisiones cuestionadas de las autoridades de la JIOC impliquen un apartamiento de los principios y valores que orientan su propio sistema jurídico, así como de la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente, las autoridades de la JIOC en la resolución de cualquier conflicto deben ejercer la potestad jurisdiccional de impartir justicia en el marco de la Constitución Política del Estado y del sistema jurídico vigente en las NPIOC; por cuanto, según el art. 30.III de la CPE: "El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la Ley", tomando en cuenta que la función jurisdiccional del Estado es única, y que la JIOC goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, conforme lo establece el art. 179.II de la CPE.

En ese mismo sentido, el art. 159 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la naturaleza y fundamentación de la JIOC señala que: "I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. Se fundamenta en el carácter plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas".

En esa línea, la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, en cuanto al derecho al debido proceso en el ámbito de la JIOC, estableció que: "'*…si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.*

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad'".

III.3. La protección reforzada de los derechos de las mujeres y de las niñas, niños y adolescentes en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

El art. 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que: "1. (…) se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas. 2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación".

En coherencia con lo señalado, el art. 60 de la CPE, sobre los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, determina que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; previsión que se complementa con lo dispuesto en su art. 61.I, que estipula: "Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad".

Con relación a los derechos de las mujeres vinculados con la tierra y territorio, el art. 402 de la CPE, establece que: "El Estado tiene la obligación de: **1.** Fomentar planes de asentamientos humanos para alcanzar una racional distribución demográfica y un mejor aprovechamiento de la tierra y los recursos naturales, otorgando a los nuevos asentados facilidades de acceso a la educación, salud, seguridad alimentaria y producción, en el marco del Ordenamiento Territorial del Estado y la conservación del medio ambiente. **2. Promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra**" (las negrillas son nuestras).

En este marco normativo, todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas, incluidas las autoridades de las NPIOC, tienen la obligación prioritaria de proteger y garantizar los derechos de los menores de edad y de las mujeres.

Así también, el art. 5 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece que: "II. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia. (…). IV. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema".

De conformidad con la normativa revisada, se tiene que el respeto y la observancia de la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y mujeres, no solamente es exigible en las instancias de la jurisdicción ordinaria, sino también lo es en el ámbito de la JIOC, conforme al art. 190.II de la CPE, que señala: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución". De modo que, los menores de edad y sus madres por pertenecer a grupos de población vulnerable, necesitan de una protección favorable y reforzada en todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, incluida la JIOC; por lo que también corresponde a las autoridades de esa Jurisdicción analizar cuidadosamente la situación de esos grupos vulnerables en las comunidades de acuerdo con sus normas y procedimientos propios; sobre todo cuando se trata de imponer sanciones.

En ese orden, la SCP 0076/2018-S1 refiriéndose a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, respecto a la protección de los menores de edad y de sus madres en el ámbito de la JIOC, concluyó que: "*Conforme los criterios jurisprudenciales descritos en líneas precedentes, se tiene que la defensa y protección de los derechos de los menores, no solamente es exigible en las instancias de la jurisdicción ordinaria, sino también lo es en el ámbito de la JIOC, tomando en cuenta que uno de los límites de esta conforme al art. 190.II de la CPE, es precisamente la vigencia y respeto a los derechos fundamentales y con mayor razón los derechos correspondientes a los menores y de sus madres por pertenecer ambos a grupos de población vulnerable que necesita de una protección favorable y reforzada en todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, la misma que*

debe ser analizado cuidadosamente por las autoridades de la JIOC de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, sobre todo cuando se trata de imponer las máximas sanciones".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial, a la "jurisdicción" y a la "seguridad jurídica"; puesto que la autoridad y la persona ahora accionadas ejerciendo medidas de hecho, la expulsaron de su parcela de terreno y de su vivienda junto con sus dos hijos menores de edad, con el argumento que su cónyuge y padre de sus hijos se encontraba involucrado en la presunta comisión de un delito, sin tomar en cuenta que su persona ni sus hijos participaron en ese hecho.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que la accionante se encuentra afiliada a la "F.S.U.T.C.E.M.D.PANDO" como miembro de la comunidad campesina El Sena (Conclusión II.1.), y tiene dos hijos menores de edad, siendo el padre de los mismos Bresner Igimani Quete (Conclusión II.2.). Asimismo, de acuerdo con el Certificado CERT.- ARCH. Y BASE DE DATOS 122/2019 de 26 de diciembre, remitido por la Directora Departamental de Pando del INRA, se evidencia que en la mencionada Comunidad Campesina se ejecutó el saneamiento simple de oficio, advirtiéndose que el nombrado no sería beneficiario de la misma (Conclusión II.3.).

Ahora bien, en el presente caso se evidencia que la accionante identificó como el supuesto acto lesivo a sus derechos, el hecho que la autoridad y la persona hoy accionadas la expulsaron junto con sus dos hijos menores de edad de su parcela de terreno, donde habitaba, ubicada en la comunidad campesina El Sena, con el argumento que su cónyuge y padre de sus hijos estaba involucrado en la presunta comisión del delito de tentativa de violación, sin considerar que ella ni sus hijos tuvieron participación en ese hecho. Asimismo, denunció que inmediatamente después de su expulsión, su parcela de terreno fue entregada al ahora coaccionado, quien con su gente cosechó sus plantaciones de castaña afectando su economía familiar; y en su lugar, por un supuesto reordenamiento de la referida Comunidad Campesina le asignaron otra parcela de terreno alejada. Todo ello, sin tomar en cuenta su situación de mujer y madre de dos menores de edad, ni respetar el Reglamento de la Federación de Campesinos, el cual prevé que: "…la parcela o el lugar pasa a mandato de la esposa, sea o no encarpetada…" (sic).

En ese orden, se tiene que la autoridad hoy accionada en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional informó que la accionante no fue despojada de su vivienda ni expulsada de la comunidad campesina El Sena, porque no tenían esa intención, sino que solamente se le indicó que de acuerdo con los datos del INRA su cónyuge no estaba afiliado a esa Comunidad Campesina, y que pese a existir un informe de la "defensoría" en el que figuraba como cómplice del delito -de tentativa de violación-, no se iba a tocar ese tema por sus hijos menores de edad. Asimismo, indicó que al encontrarse la mencionada Comunidad Campesina en una etapa de reordenamiento, se le asignó a la accionante otra parcela de terreno. Por su parte, el ahora coaccionado informó que suscribió un acta con la accionante, en la que se comprometió a pagarle Bs3 000.- por sus plantaciones de castaña, reconociendo que su cónyuge estuvo desde el principio, y que a pesar que correspondía su expulsión directa de la indicada Comunidad Campesina por el error que cometió, no se procedió de esa manera por sus hijos menores de edad, por lo cual la accionante fue considerada en el indicado reordenamiento asignándole otra parcela de terreno.

Precisados los antecedentes que originaron la presentación de esta acción tutelar, con la finalidad de resolver la problemática jurídica planteada, corresponde señalar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la naturaleza de la justicia en el sistema jurídico de las NPIOC se caracteriza por ser esencialmente restauradora y reparadora de las relaciones equilibradas y armónicas en la comunidad afectadas por el conflicto, permitiendo el retorno de la armonía y el equilibrio quebrantado en las relaciones de convivencia comunitaria, que en el fondo implica restituir un estado de normalidad anterior que fue alterado por el conflicto; y solo cuando no sea posible lograr ese objetivo de restauración consensuada y colectiva, deviene la sanción contra los infractores o culpables del conflicto suscitado.

De conformidad con lo precisado, revisada la decisión verbal de la autoridad hoy accionada, relativa a la expulsión de la accionante de su vivienda y de su parcela de terreno de 220 ha, y de entregarla a otro afiliado, asignando a la accionante otra parcela en un lugar alejado de la comunidad campesina El Sena a título de reordenamiento, no condice ni armoniza con la naturaleza restauradora de la justicia en el marco de su propio sistema jurídico indígena originario campesino. Más al contrario, de los antecedentes se advierte que directamente se impuso una sanción contra la accionante, reflejada en la expulsión y despojo de su parcela de terreno y de su vivienda, sin establecer una causa que justifique y legitime dicha sanción, ya que según la Conclusión II.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante es miembro de la mencionada Comunidad Campesina, desvirtuando lo afirmado por la autoridad y la persona ahora accionadas con relación a que no estaría afiliada a la misma.

Si bien la autoridad hoy accionada en la audiencia de consideración de esta acción de defensa intentó justificar la sanción aplicada a la accionante indicando que de acuerdo con el Certificado CERT.- ARCH. Y BASE DE DATOS 122/2019, su cónyuge no sería beneficiario de la comunidad campesina El Sena (fs. 26 vta.); empero, el ahora coaccionado admitió que el citado sí es un antiguo afiliado de la mencionada Comunidad Campesina, además que firmó un acuerdo con la accionante comprometiéndose a pagarle Bs3 000.- por sus sembradíos de castaña (fs. 26 vta.). Lo señalado evidencia que la accionante junto con su cónyuge tenían posesión sobre la parcela de terreno cuestionada, donde vivían y trabajaban en las plantaciones de castaña, de la cual fue expulsada debido a que su cónyuge presuntamente habría cometido el delito de tentativa de violación; agregando que no estarían afiliados a esa Comunidad Campesina, cuando esa situación fue aclarada por la accionante en la audiencia de consideración de esta acción de defensa al indicar que su cónyuge cambió de nombre de "Rogelio" a Bresner, y que realizaron el trámite de actualización ante el INRA.

Al respecto, se verifica que lo indicado por la accionante coincide con el Certificado CERT.- ARCH. Y BASE DE DATOS 122/2019 emitido por la Directora Departamental de Pando del INRA, en cuya lista de beneficiarios del proceso de saneamiento simple de oficio en favor de la comunidad campesina El Sena, figura "Rogelio Higimani Duete" -en el número 45- (fs. 22), respecto del cual la autoridad y la persona hoy accionadas argumentaron que esa actualización de nombre no aparecía en el sistema de esa entidad. La autoridad y la persona ahora accionadas tampoco lograron desvirtuar que la accionante y su cónyuge tenían posesión física y material sobre la parcela de terreno en cuestión. Asimismo, se tiene que la accionante aclaró que su cónyuge es comunario antiguo de la indicada Comunidad Campesina, lo cual fue corroborado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar por el ahora coaccionado; y respecto al reordenamiento de esa Comunidad Campesina hizo notar que solamente llevaron la carpeta de los nuevos afiliados y no así de los antiguos "comunarios".

De lo expuesto, se observa que la decisión tomada por las autoridades de la comunidad campesina El Sena, no buscó restaurar o reparar una situación de anormalidad que hubiera ocasionado la accionante en esa Comunidad Campesina como consecuencia de sus acciones personales. Al contrario, alteró la convivencia armónica que existía antes de la sanción de expulsión impuesta, al evidenciarse que la accionante y su cónyuge poseían una parcela de terreno de 220 ha en la mencionada Comunidad Campesina, donde vivían y trabajaban en la castaña. De modo que, si bien la accionante no fue expulsada de la indicada Comunidad Campesina; sin embargo, sí lo fue de la parcela de terreno y de la vivienda que habitaba, debido a que su cónyuge habría supuestamente cometido el delito de tentativa de violación, solo por ser su cónyuge y padre de sus dos hijos menores de edad, entregándose inmediatamente su parcela de terreno a otra persona -hoy coaccionado-, y asignándole a ella otra parcela alejada de la referida Comunidad Campesina. Tales hechos, fueron admitidos por la autoridad y la persona ahora accionadas; por lo que esa decisión de expulsión no puede ser entendida o interpretada como reparadora de una situación de anormalidad, siendo que más bien alteró la convivencia armónica y equilibrada en la comunidad campesina El Sena.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las decisiones emitidas por la JIOC deben ser el resultado de la aplicación del sistema jurídico vigente en la comunidad que concrete los principios y valores como la armonía, la proporcionalidad, el equilibrio, el respeto, la justicia, la equidad, la reciprocidad y la complementariedad, para materializar el vivir bien y la vida armoniosa en las comunidades. En ese sentido, cuando se advierta que las actuaciones y decisiones de las autoridades indígena originario campesinas no se ajustan a los principios y valores de su propio sistema jurídico, conforme al art. 196.I de la CPE corresponde a este Tribunal precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, que también deben ser respetados en el ámbito de la JIOC. Por ende, se concederá la tutela cuando se advierta que la decisión de sus autoridades no se funda en los principios y valores mencionados, y sea contraria a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, se advierte que la decisión de expulsar a la accionante junto con sus dos hijos menores de edad de la parcela de terreno y de su vivienda no se encuadra en los principios de armonía, de equilibrio, de respeto y de inclusión para restablecer la vida armoniosa en la comunidad campesina El Sena, siendo más bien una decisión arbitraria que generó una anormalidad, por cuanto se apartó de su propio sistema jurídico vigente, ya que según el Reglamento de la Federación de Campesinos, dicha parcela debía pasar a mandato de la accionante como cónyuge "…sea o no encarpetada…" (sic). Además, de acuerdo con el Certificado CERT.-ARCH. Y BASE DE DATOS 122/2019, en el territorio de la mencionada Comunidad Campesina se ejecutó el saneamiento simple de oficio, lo cual implica que la distribución y propiedad de las parcelas ya fueron definidas por el INRA, correspondiendo a esa instancia resolver los asuntos referidos a su propiedad y posesión, y no así a las autoridades de la indicada Comunidad Campesina.

Además, considerando la condición de mujer y madre de dos menores de edad de la accionante, correspondía que la autoridad y la persona hoy accionadas tomen en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a que en aquellos conflictos que involucren a mujeres o niños se debe asumir el principio de protección reforzada de sus derechos a la luz de una pauta específica de interpretación favorable, progresiva y extensiva para esas personas o grupos considerados vulnerables, armonizada con las normas y procedimientos propios de las NPIOC.

En ese orden, la autoridad ahora accionada al decidir la expulsión de la accionante junto con sus dos hijos menores de edad de la parcela de terreno que poseía y de la vivienda que habitaba, no consideró su situación de mujer y madre, que conforme al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, gozaban de una protección reforzada que no solamente es aplicable en la jurisdicción ordinaria, sino también en la JIOC, porque no solo fue expulsada arbitrariamente de su parcela de terreno y de su vivienda, sino que se la colocó en una situación más desventajosa, perjudicial y desfavorable junto con sus hijos menores de edad al asignarle otra parcela en un lugar alejado de la comunidad campesina El Sena.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad y la persona hoy accionadas vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, entendido como la aplicación del propio sistema jurídico de la comunidad campesina El Sena como NPIOC, en el marco del Estado Constitucional del Derecho, que prohíbe decisiones arbitrarias y contrarias a los derechos y garantías constitucionales en el ámbito de la JIOC. Además, no tomaron en cuenta la protección reforzada de la que gozan las mujeres y los menores de edad en todas las jurisdicciones, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada respecto al indicado derecho.

Con relación a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento al juez natural e imparcial, a la "jurisdicción" y la "seguridad jurídica", se advierte que la accionante no explicó adecuadamente la manera y las circunstancias en las que dichos derechos habrías sido supuestamente vulnerados. Por ello, este Tribunal se encuentra impedido de analizarlos, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Resuelta la problemática jurídica como se encuentra, se debe analizar la procedencia o no de la petición accesoria formulada por la accionante, consistente en que se disponga la restitución de los gastos por concepto de costas y costos procesales, más daños y perjuicios. Al respecto, de conformidad con la SCP 0866/2016-S1 de 20 de septiembre, que a su vez citó a la SCP 0113/2012 de 27 de abril, se tiene que un acto lesivo denunciado y demostrado implica una pérdida patrimonial y otros gastos, que deben ser demandados expresamente por la parte accionante en función a dos criterios: «'"…*i) La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y ii) Los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…*'"».

En ese entendido, se concluye que es posible determinar el alcance de las costas y costos procesales, más daños y perjuicios emergentes directamente del acto lesivo denunciado y demostrado en esta jurisdicción. En consecuencia, en el presente caso quedó evidenciado que la accionante tenía en su parcela de terreno plantaciones de castaña pendientes de cosecha, las cuales aparentemente fueron aprovechadas por el ahora coaccionado, quien en su informe oral presentado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa admitió esa situación señalando que se habría comprometido a pagar a la accionante la suma de Bs3 000.- por ese concepto. Además, que para plantear la presente acción de defensa a fin de restablecer sus derechos vulnerados, la accionante tuvo que realizar gastos económicos. En ese orden, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponderá a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que conoció esta acción de amparo constitucional, proceder a la calificación de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo denunciado, previa su acreditación fehaciente; así como, determinar el monto por concepto de costas y costos procesales como resultado de la concesión de la tutela, que comprenderán los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción tutelar, a ser liquidados en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso.

a) Dejar sin efecto la decisión de expulsión y despojo de la accionante de su parcela de terreno y de su vivienda;

b) Disponer que la autoridad y la persona hoy accionadas restituyan a la accionante la parcela de terreno de 220 ha en el plazo de tres días computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precautelando su integridad física y la de sus hijos menores de edad en la comunidad campesina El Sena.

CORRESPONDE A LA SCP 0600/2020-S3 (viene de la pág. 15).

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial, a la "jurisdicción" y a la "seguridad jurídica".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32231-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 220 a 226 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eynar Iván Viscarra Anavi** contra **Walter Boris Escobar Torrez**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Empresa Nacional de Ferrocarriles** (**ENFE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 90 a 98 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante "EP 732/1996" ENFE transfirió el inmueble -de su propiedad- ubicado en la Av. Maco Kapac a Laboratorios VITA Sociedad Anónima (S.A.), señalando en la cláusula quinta del documento de transferencia que dicha empresa se obligaba a retirar el puente metálico que atraviesa la propiedad vendida en el término de noventa días a partir de la suscripción de la minuta traslativa de dominio; es decir, hasta el 20 de noviembre de 1996; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar no se produjo el desmontaje, retiro o traslado del puente metálico de referencia, que ahora se encuentra sobre su propiedad por efecto de la compra que realizó del indicado inmueble, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2010990074031 en el asiento A-4 según Testimonio 315/2013 -de 16 de septiembre-; posteriormente, adquirió otro inmueble colindante con el inicialmente adquirido, fusionando los mismos y que fueron registrados con la matrícula 2010990214254; y en ejercicio de su derecho propietario se desarrolló un proyecto inmobiliario denominado "MALL NUEVA ALIANZA II", proyecto que se ve afectado debido a que ENFE se niega a retirar el puente metálico que le pertenece y que se encuentra sobre su inmueble, causándole un grave perjuicio y limitación al ejercicio de su derecho a la propiedad, pretendiendo argumentarse que el referido puente metálico sería parte del patrimonio estatal y municipal, pese a que el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, y el Viceministerio de Cultura emitieron Informe Técnico en el que se señalaba que revisados los archivos de la Unidad de Patrimonio Monumental del Viceministerio de Cultura el puente no contaría con ningún documento o resolución administrativa u otra determinación que lo declare monumento nacional; asimismo, el Ministerio de Culturas y Turismo emitió el Informe Técnico MDCyT/VI/DGPATC/UMSH-BC 012/2019 de 15 de enero, que concluye en la ratificación y autorización de desmontar el puente de estructura metálica; por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, le otorgó permiso para desmontar el puente; empero, como el propietario del indicado puente es ENFE, y no obstante a contar inclusive con la autorización municipal, dicha empresa se niega a retirar el mismo, debiendo renovar el permiso una y otra vez a consecuencia de su actitud omisiva, violentando sus derechos y garantías constitucionales.

Finalmente señaló que, el puente metálico se encuentra estado "crítico" el cual debe ser desmontado, retirado y trasladado por ENFE, no solamente porque le restringe sus derechos, sino también porque constituye un peligro público; reiterando que pese al permiso excepcional "1163" que autoriza el desmontaje dicha entidad mantiene su actitud omisiva habiéndose agotado todas las vías posibles de reclamo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y el ejercicio al comercio lícito; citando al efecto los arts. 46.II, 47 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el cese de la omisión ilegal e indebida en que incurre ENFE, ordenándole que proceda de inmediato al desmontaje, retiro o traslado del puente metálico que atraviesa su propiedad privada ubicada en la Av. Manco Kapac de la ciudad de La Paz; con imposición de daños y perjuicios que serán valorados en ejecución de sentencia conforme a los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 219 y 226 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte accionada

Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE, a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **a)** ENFE es legítima propietaria de la estructura metálica, así como de los predios que están siendo reclamados; puesto que, si bien laboratorios VITA adquirió de ENFE los 830 m^2 a través de una licitación pública, esa transferencia no contaba con una ley específica conforme al art. 59 de la CPE vigente en ese momento, que establece las facultades específicas de autorizar la enajenación de bienes nacionales, departamentales, municipales, universitarios y en el caso, al ser ENFE una empresa dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y por ende del Gobierno Central debía haber existido en principio una ley que autorice dicha transferencia; por cuanto, la minuta hace referencia única y exclusivamente a la licitación pública y no así a la Ley que la autoriza; por lo que, la misma es nula; **b)** Posteriormente Laboratorios Vita tratando de perfeccionar un derecho transfirió esos predios a las hermanas Kieffer, quienes registraron ese derecho propietario de manera ilegal; asimismo, en la minuta de transferencia existe un modo de pacto de cancelación el cual no fue cumplido, realizando las compradoras una forma de pago seguido de consignación, depositando en el Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil de ese entonces una suma de dinero, quedando un saldo; ante esa irregularidad la administración planteó un incidente de nulidad de dicho proceso el cual fue rechazado y conforme a las normas previstas en la Constitución Política del Estado que disponen la protección y respeto de los bienes del Estado, se interpuso recurso de apelación, el cual actualmente se encuentra radicada en la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en espera de designación de Vocal Relator; **c)** ENFE tomando en cuenta las disposiciones civiles vigentes; es decir, el nuevo Código Procesal Civil, inició una demanda contenciosa sobre la nulidad de transferencia contra Laboratorios VITA, las hermanas Kieffer y el ahora impetrante de tutela; además existe en el caso una deuda de un pacto el cual no fue cumplido por esa parte, surgiendo la figura delictiva de estelionato al haberse vendido un bien del Estado, dado que con relación a la oferta de pago seguida de consignación la Sentencia salió probada, pero queda restante otro pago; **d)** La estructura metálica no se encuentra dentro de la propiedad del ahora peticionante de tutela, sino está sobre la Av. Manco Kapac; **e)** En el caso existen procesos aún no resueltos y pendientes de resolución, pues en su momento el prenombrado tomando en cuenta el contrato de transferencia, debió recurrir a la cláusula específica determinada respecto a las garantías de evicción y saneamiento, lo cual no fue efectuado, lógicamente porque el derecho pretendido era ilegal; **f)** En cuanto al derecho a la propiedad del hoy accionante y en caso de que la presente acción de amparo constitucional sobrepase el nivel de subsidiariedad, primeramente se deberá resolver un proceso contencioso

planteado ante el "Tribunal de justicia" y tres procesos penales que nacen de la acción destructiva del impetrante de tutela; puesto que, el daño que representa un peligro de la estructura de metal fue provocado por el mencionado, quien ocasionó un deterioro en bienes del Estado y que se encuentra denunciado en la Fiscalía de ciudad de La Paz, proceso penal abierto a consecuencia de que los pilones del puente fueron destruidos por la manipulación en la construcción que realizó; **g)** Conforme al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) Ley 1178 -de 20 de julio de 1990-, solicitar el pago de daños y perjuicios no corresponde cuando la parte que pierde es el Estado; además ENFE nunca se opuso a retirar el puente, debiendo tomarse en cuenta que los deterioros fueron provocados por el peticionante de tutela y que la empresa está en un estado de liquidación; asimismo, el "2 de diciembre" el Director Administrativo y Financiero de ENFE elevó Informe Técnico 171/2019, que en su conclusión refiere que el daño ocasionado a los pilones del puente debe ser reparado y repuesto por el ahora accionante, y los bienes públicos tienen que ceñirse a lo previsto por el Decreto Supremo (DS) "0181"; por lo que, no existe en el caso el objeto de la acción de amparo constitucional; y, **h)** El plazo para la presentación de esta acción tutelar se halla errado, dado que señalan que el 12 de octubre de 2019 empezaría a correr el plazo para su interposición, lo cual no es evidente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 196/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 220 a 226 vta., **concedió** la tutela solicitada; indicando que "(…) De conformidad al Art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal determina de oficio las medidas cautelares" (sic); **"En consecuencia, el cumplimiento de este fallo queda en suspenso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) se pronuncie"** (sic); decisión que mereció los siguientes fundamentos: **1)** El ahora impetrante de tutela luego de haber adquirido el inmueble en cuestión, procedió a su favor la fusión de partidas conforme al Testimonio 1114/2016 -de 25 de agosto-, con otro bien inmueble adquirido anteriormente, en ejercicio de su derecho propietario y para poder concluir con la edificación del "Mall Nueva Alianza II La Paz" con fines comerciales, se valió de los informes obtenidos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Viceministerio de Culturas, el Ministerio de Culturas y Turismo y el GAM de La Paz, insistiendo ante el Presidente Ejecutivo de la ENFE para que en cumplimiento de la cláusula quinta de la transferencia proceda al desmontaje o retiro del puente metálico que atraviesa su propiedad, reclamos que no tuvieron resultado alguno, pese a ser reiterado el 4 de noviembre de 2019; **2)** El hecho de negarse a proceder al desmontaje o retiro del puente metálico que atraviesa la propiedad del peticionante de tutela constituye una actitud omisiva de parte de los Ejecutivos de ENFE; por consiguiente, esa actitud restringe y lesiona los derechos a la propiedad privada, al trabajo y al comercio, los cuales se encuentran tutelados por la Constitución Política del Estado; **3)** En cuanto a que no se hubiera observado el principio de subsidiariedad a momento de presentar la presente acción de defensa, ello no es evidente, porque la parte accionada si bien refirió que existen procesos civiles y contencioso administrativo en su contra, al respecto no se ha presentado ninguna prueba que demuestren esos extremos, dado que no se probó que el accionante hubiese sido demandado en proceso civil y en cuanto al proceso contencioso administrativo, no se conoce si la demanda fue admitida; y, **4)** Considerando la existencia de un proceso penal contra el ahora impetrante de tutela, el mismo, si bien fue desestimado en primera instancia; empero, el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución 1028/2019 de 25 de julio, resolvió revocar la desestimación de la querella dictada por los Fiscales analistas, ordenando que prosiga por los supuestos delitos de destrucción o deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, Organización Criminal y Daño Calificado tipificados por el Código Penal; sin embargo, desde el 25 de julio del "año en curso" no se conoce el estado de dicha causa.

En vía de complementación y aclaración la parte accionada solicitó que el Tribunal de garantías se pronuncie respecto a la forma en la que se hubiera vulnerado el derecho a la propiedad en sus elementos de goce, uso y disfrute, así como en cuanto al derecho al trabajo y comercio; de igual manera, respecto a que si bien se está valorando y utilizando los informes emitidos por diferentes reparticiones públicas, éstas no constituyen una manifestación propiamente dicha de la

administración estatal, no son actos firmes y consistentes; asimismo, en la vía informativa existe el Informe de la Unidad Técnica de la GAM de La Paz, que establece que se está realizando la declaración de patrimonio cultural de los pilones.

En respuesta a dicha solicitud, se dispuso no ha lugar a la aclaración, enmienda o complementación, indicando que los argumentos de la Resolución fueron claros en precisar que la parte accionada vulneró el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo y al comercio relacionado con los arts. 56.I y 46.I de la CPE; señalando igualmente, que la parte peticionante de tutela para utilizar el bien inmueble que adquirió no tiene la potestad o facultad de poder usar, gozar o disfrutar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 0315/2013 de 5 de abril de 2017 -duplicado-, que protocoliza una minuta de transferencia de propiedad suscrita entre Carmen Carla Kieffer Cáceres y Carol Kieffer Cáceres, representadas por Carmen Rosa Cáceres Rivero de Kieffer y Eynar Iván Viscarra Anavi -hoy accionante-, consistente en lote de terreno ubicado en la región de la Estación Central de Ferrocarriles, en la Avenida Manco Kapac s/n, con una superficie de 830 m^2, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.0.99.0074031, cuyo derecho propietario se desprende de la Escritura Pública 571/2012 otorgada el 26 de septiembre (fs. 22 a 26 vta.).

II.2. Por nota recepcionada el 19 de julio de 2016, el Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE dio respuesta a la carta de "…Solicitud de informe sobre el retiro de fierros…" (sic) efectuada por el hoy impetrante de tutela en representación de la Asociación de Comerciantes e Importadores Nueva Alianza, en la cual le indicaron que ENFE presentó una denuncia penal por los delitos de avasallamiento, destrucción o deterioro de Bienes del Estado y daño calificado en contra de personas y comerciantes asentados ilegalmente en la Av. Manko Kapac (Puente Histórico) en trámite, signado con el caso 12047/14 y con control jurisdiccional a cargo del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal Cautelar IANUS 201457901; situación que imposibilitaría el retiro de la estructura metálica de propiedad de ENFE del lugar, al margen del inventario que se debe realizar conforme lo establece la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley General de Transporte -Ley 165 de 16 de agosto de 2011- (fs. 242).

II.3. De fs. 56 a 58 cursa Informe Técnico MDCyT/VI/DGPATC/UMSH-BC 012/2019 de 15 de enero, pronunciado por Lindaura Rasguido, Arquitecta de la Unidad de Monumentos y Sitios Históricos, Bienes Culturales, Ministerio de Culturas y Turismo, dirigida al Viceministro de Interculturalidad, a través de la Directora General de Patrimonio Cultural, relacionada a la solicitud realizada por el hoy peticionante de tutela, sobre la autorización de desmontaje del puente de estructura metálica que se encuentra en la Av. Manco Kapac y demolición de un pilón que está en la Av. Perú, **documento en el que en conclusiones ratifica y autoriza demoler el pilón que está cerca de la Av. Perú, y desmontar el puente de estructura metálica que se encuentra en la Av. Manco Kapac**.

II.4. Por nota CITE: CAR/PE/92/2019 de 15 de marzo, el Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE, dio respuesta a la solicitud de autorización de desmontaje realizado por el accionante-, indicando que ENFE es legal y legítima propietaria de todas las instalaciones que integran las vías férreas, lo que incluye también **los puentes férreos conforme el art. 29 del DS 23631 de 3 de septiembre de 1993, que establece que el patrimonio de ENFE** está formado por el monto resultante del valor de sus vías férreas, maquinarias, acciones, derechos, inmuebles, muebles, equipos de tracción, equipos rodantes, derechos de vía y demás instalaciones de los ferrocarriles **que lo integran; por lo que, se concluye que ENFE, es la única titular que puede disponer del "Puente Férreo"**; asimismo, se refirió que a la fecha existiría una proceso civil en el cual se discute la propiedad de anteriores vendedores del bien inmueble ubicado en la avenida Manco Kapac, ex nudo Vita de la ciudad de La Paz, siendo necesario que los presuntos propietarios del inmueble demuestren la legalidad de la transferencia consistente en la Ley de Transferencia

aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional de acuerdo al art. 339 de la CPE; de la misma manera señaló que de la lectura de los Informes Técnicos MDCyT-VI-D.G.PAT.C-UMSHBC-246/2018 de 12 de septiembre del Ministerio de Cultura y Turismo y el Informe DPC-UPM 087/2018 de 28 de diciembre del GAMLP, se tiene que el daño causado a la estructura que sostiene el "Puente Férreo" es de exclusiva y directa responsabilidad de Eynar Iván Viscarra Anavi y Yolanda Rosario Gonzales Foronda; **por lo que, siendo los autores del daño tienen la obligación de repararlo, asumiendo los gastos de reparación, conservación, estudios de laboratorio, restauración y otros de la infraestructura férrea propiedad del Estado, salvando las responsabilidades que amerite el caso** (fs. 464 a 465).

II.5. El 28 de noviembre de 2019, Walter Boris Escobar Torrez -ahora accionado- en representación de ENFE, interpuso demanda contenciosa de nulidad de Minuta de Transferencia de 9 de septiembre de 1996, así como la nulidad de las Escrituras Públicas 732/1997 de 17 de febrero; 571/2012 de 26 de septiembre; 315/2013 de 16 de septiembre; y, 1114/2016 de 25 de agosto; la cancelación de los Folios Reales 2.01.0.99.0074031 y 2.01.0.99.0214254 en DD.RR., mejor derecho de propiedad, más la reivindicación al corpus del bien inmueble ubicado en la calle Manco Kapac s/n, lucro cesante y daño emergente más la indemnización de daños y perjuicios, en contra de los representantes legales de la Empresa Laboratorios VITA S.A., Carlos José Kieffer Cáceres, Magna Cachi Rodríguez, Giovana Luisa de Ugarte Bolaños, Anabella Luz Loayza Chumacero, Carol Kieffer Cáceres, Carmen Carla Kieffer Cáceres, Eynar Iván Viscarra Anavi y Yolanda Rosario Gonzales Foronda
(fs. 626 a 639 vta.).

II.6. En el Informe Técnico ENFE/DAF/IT 171/2019 de 2 de diciembre, emitido por el Director Administrativo Financiero dirigido al Presidente Ejecutivo a.i., ambos de ENFE, se señaló que se tiene en conocimiento que el deterioro de los pilones de la estructura del puente en el caso VITA, no fue un acto operativo de ENFE, sino que fue ocasionado por el tercero Eynar Viscarra Anavi -impetrante de tutela- al efectuar construcciones civiles en los predios que el alega de su propiedad; es así, que correspondería que la reparación de esa infraestructura del Estado sea repuesta en su totalidad, conforme a estudios del daño ocasionado en la infraestructura, reparación y restauración del bien, por parte del mencionado, quien debe considerar cualquier otro actuado en precaución para evitar daños a terceros que viven o circulan por el lugar; concluyendo que ENFE no tiene responsabilidad ante el daño ocasionado a los pilones del Puente y que los costos para la reparación y reposición del puente debe ser asumido por el peticionante de tutela (fs. 229).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y el ejercicio al comercio lícito, en razón a que el proyecto inmobiliario desarrollado por su persona, se ve afectado ante la negligencia en la que la entidad ahora accionada incurrió, emergente de la negativa y omisión de retirar el puente metálico que se encuentra sobre el inmueble de su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos

Al respecto, SC 1433/2004 de 7 de septiembre, refirió que: "*…cabe dejar establecido que este Tribunal en su jurisprudencia ha determinado que el ámbito de protección del amparo constitucional en cuanto a garantías constitucionales y derechos fundamentales se refiere, no alcanza a definirlos **ni analizar hechos controvertidos**, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades, de acuerdo con la materia, son los facultados para conocer, conforme a sus atribuciones específicas, las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar, ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en*

el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a tales derechos y garantías constitucionales, conforme se ha desarrollado en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre (el resaltado nos corresponde).

En igual sentido, la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: *«Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido* ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o* ***de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo****, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 1433/2004 de 7 de septiembre, refirió que: "*…cabe dejar establecido que este Tribunal en su jurisprudencia ha determinado que el ámbito de protección del amparo constitucional en cuanto a garantías constitucionales y derechos fundamentales se refiere, no alcanza a definirlos* ***ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades, de acuerdo con la materia, son los facultados para conocer, conforme a sus atribuciones específicas, las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar, ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a tales derechos y garantías constitucionales, conforme se ha desarrollado en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y el ejercicio al comercio lícito; toda vez que, el proyecto inmobiliario desarrollado por su persona, se ve afectado ante la negligencia en la que la entidad ahora accionada incurrió, emergente de la negativa y omisión de retirar el puente metálico que se encuentra sobre el inmueble de su propiedad.

Identificado el objeto procesal y de la exposición de argumentos en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la pretensión final del peticionante de tutela conforme se tiene del petitorio deducido, es el cese de la omisión ilegal e indebida, que a su criterio, incurriría ENFE -hoy accionada- debiendo ordenársele que proceda de inmediato al desmontaje, retiro o traslado del puente metálico que atraviesa su propiedad ubicada en la Av. Manco Kapac de la ciudad de La Paz.

En este sentido, de antecedentes, la compulsa de toda la documentación cursante en el expediente constitucional y las conclusiones arribadas, se evidencia que con relación a la petición de desmontaje del puente en cuestión fueron emitidas una serie de actuaciones administrativas, entre

las cuales se tiene la nota de 19 de julio de 2016, por la cual el Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE dio respuesta a la carta de "…Solicitud de informe sobre el retiro de fierros" (sic), que realizó Eynar Viscarra, ahora accionante, en representación de la Asociación de Comerciantes e Importadores Nueva Alianza; nota que hace mención a la presentación de una denuncia penal en su contra y otras personas, por los delitos de avasallamiento, destrucción y deterioro de Bienes del Estado, así como daño calificado, signado con el caso 12047/14 bajo control jurisdiccional del Juez Noveno de Instrucción en lo Penal Cautelar IANUS 201457901; aclarando que ese sería el motivo por el cual imposibilitaría el retiro de la estructura metálica de propiedad de ENFE del lugar (Conclusión II.2); asimismo, se emitió el Informe Técnico MDCyT/VI/DGPATC/UMSH-BC 012/2019 de 15 de enero, dirigida al Viceministro de Interculturalidad, a través de la Directora General de Patrimonio Cultural, relacionada a la solicitud realizada por el ahora impetrante de tutela, sobre la autorización de desmontaje del puente de estructura metálica que se encuentra en la Av. Manco Kapac y demolición de un pilón que está en la Av. Perú, documento que dio como conclusión, entre otras, la ratificación y autorización de demoler el pilón que está cerca de la Av. Perú, y desmontar el puente de estructura metálica que se encuentra en la Av. Manco Kapac (Conclusiones II.2 y II.3).

Así también, cursa nota CITE: CAR/PE/92/2019 de 15 de marzo, suscrita por el Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE, la cual dando respuesta a la solicitud de autorización de desmontaje efectuada por el accionante, señaló que ENFE sería la legítima propietaria entre otras, de los puentes férreos conforme el art. 29 del DS 23631 de 3 de septiembre de 1993, concluyendo que dicha entidad sería la única titular que puede disponer del "Puente Férreo"; indicando asimismo, que a la fecha existiría una proceso civil en el cual se discute la propiedad de anteriores vendedores del bien inmueble ubicado en la avenida Manco Kapac, ex nudo Vita de la ciudad de La Paz, siendo necesario que los presuntos propietarios del inmueble demuestren la legalidad de la transferencia consistente en la Ley de Transferencia aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional de acuerdo al art. 339 de la CPE; de la misma manera, que de la lectura del Informe Técnico MDCyT-VI-D.G.PAT.C-UMSHBC-246/2018 de 12 de septiembre del Ministerio de Cultura y Turismo y el Informe DPC-UPM 087/2018 de 28 de diciembre del GAMLP, se tiene que el daño causado a la estructura que sostiene el "Puente Férreo" sería de exclusiva y directa responsabilidad de Eynar Iván Viscarra Anavi y Yolanda Rosario Gonzales Foronda; por lo que, siendo los autores del daño tienen la obligación de repararlo, asumiendo los gastos de **reparación, conservación,** estudios de laboratorio, **restauración** y otros de la infraestructura férrea propiedad del Estado, salvando las responsabilidades que amerite el caso (Conclusión II.4).

Igualmente, el Director Administrativo Financiero por Informe Técnico ENFE/DAF/IT 171/2019 de 2 de diciembre, dirigido al Presidente Ejecutivo a.i., ambos de ENFE, hizo conocer que el deterioro de los pilones de la estructura del puente en el caso VITA, no fue un acto operativo de ENFE, sino ocasionado por el peticionante de tutela al efectuar construcciones civiles en los predios que el alega de su propiedad; señalando en consecuencia que la reparación de esa infraestructura del Estado sea repuesta en su totalidad, conforme a estudios del daño ocasionado en la infraestructura, reparación y **restauración del bien**, por parte del prenombrado, quien debe considerar cualquier otro actuado en precautelación para evitar daños a terceros que viven o circulan por el lugar; concluyendo que, ENFE no tiene responsabilidad ante el daño ocasionado a los pilones del Puente y que los costos para la reparación y reposición del puente deben ser asumidos por el accionante (Conclusión II.6).

En ese contexto, se evidencia que en la problemática planteada existen hechos controvertidos al denotarse posiciones contrapuestas entre lo aseverado en la presente acción de amparo constitucional, relacionado a que por Escritura Pública 732/1996 ENFE transfirió el inmueble de su propiedad ubicado en la Av. Maco Kapac a Laboratorios VITA S.A., señalando en la cláusula quinta del documento de transferencia que dicha empresa se obligaba a retirar el puente metálico que atraviesa la propiedad vendida en el término de noventa días a partir de la suscripción de la minuta traslativa de dominio; es decir, hasta el 20 de noviembre de 1996; con las respuestas que fueron pronunciadas a merced de la solicitud de desmontaje del puente metálico que se encontraría sobre su propiedad realizada por el mismo impetrante de tutela; puesto que, respecto a éste la entidad

ahora accionada manifiesta que el daño ocasionado a la estructura que soporta el puente férreo sería de exclusiva y directa responsabilidad del hoy peticionante de tutela y que éste debe asumir los gastos de su reparación y conservación y en su caso la restauración de dicho bien; lo cual se encuentra en contraposición con el pedido de retiro de la estructura metálica, y que constituyen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados mediante la presente acción de defensa que tiene como fin la tutela de derechos y garantías constitucionales consolidados y no establecer la veracidad o no de los hechos denunciados y que a criterio de la parte accionante lesionarían sus derechos; puesto que, éstos deberán ser dilucidados según corresponda, por la jurisdicción ordinaria o la vía administrativa, por tratarse de una situación controvertida.

En este sentido, siendo que en el caso de análisis existen posiciones controvertidas respecto a la situación jurídica del desmontaje de la estructura de fierro constituida en el puente que se encuentra sobre la supuesta propiedad del ahora impetrante de tutela, la justicia constitucional a través de esta acción de tutela no puede realizar ningún examen de fondo ni definir dicha situación, debiéndose considerar al respecto el alcance jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; concluyéndose en base a lo señalado precedentemente, que al no tenerse certeza sobre la veracidad de los hechos denunciados ante la controversia denotada, se imposibilita un pronunciamiento sobre el fondo de la causa ahora denunciada, por no ser una instancia más de resolución de temas que atingen a ser definidos dentro de la jurisdicción ordinaria o la vía administrativa -según sea pertinente- en cuanto a la resolución de hechos controvertidos, lo cual constituye una barrera y límite al ejercicio de la competencia de la jurisdicción constitucional, dando lugar a la denegatoria de la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Conforme a los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 196/2019 de 2 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió la tutela de acción de amparo constitucional; sin embargo, dispuso que el cumplimiento del fallo **quedaba en suspenso** hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie; determinación respecto a la cual se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la ejecución inmediata y cumplimiento de las resoluciones constitucionales, prevista en el art. 40.I CPCo que establece que: "I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código"; por lo que, dichas autoridades equivocaron el procedimiento previsto en la norma adjetiva procesal constitucional e incumplieron sus funciones establecidas en el citado Código.

Asimismo se advierte que, luego de admitida la presente acción de amparo, Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE, por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, solicitó -dada la naturaleza de la entidad pública que representa como accionada- a la Sala Constitucional se notifique a los terceros interesados, señalando al efecto al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a la Procuraduría General del Estado y al GAM de La Paz, pedido que no fue aceptado mediante decreto de 2 de diciembre de igual año, circunscribiéndose en lo esencial a indicar que el peticionante debía estarse al Auto de 27 de noviembre de ese año, refiriéndose al actuado que admitía la acción de amparo constitucional; desconociendo igualmente alcances de la previsión legal contenida en el art. 31 del CPCo, que norma la comparecencia de terceros al disponer que: "I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia. II. La Jueza, Juez o Tribunal, **de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**" (el resaltado es nuestro).

De acuerdo a todo lo señalado, corresponde exhortar a los Vocales de la referida Sala, a fin de que en futuras acciones de defensa, que sean puestas a su conocimiento, observen de manera taxativa las normas procesales constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 196/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 220 a 226 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

2º Exhortar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en lo futuro, enmarque su actuación conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2020-S3

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33218-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 129 vta. a 137 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pamela Daysi Ríos Mostacedo** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 25 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 150, 154, 221 y 224 del Código Penal (CP), por el supuesto sobreprecio de Bs11 000 000.- (once millones de bolivianos) en la compra de mochilas y material escolar para la gestión 2018, mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019 solicitó la cesación de la detención preventiva, adjuntando, al efecto, la correspondiente prueba con el fin de desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En consecuencia, por Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba señaló que se enervó únicamente el art. 234.8 del CPP. En cuanto a los riesgos procesales establecidos en el art. 235.2 y 4 del citado Código señaló que el certificado expedido por el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, que acreditó que no recibió las visitas de José Oscar Bascopé Rojas, Claudia Fedra Cors ni Cristian Omar Siles Ríos, no era idóneo ni suficiente para desvirtuar dichos riesgos procesales; además, que existían otros medios de prueba que se encontraban en ese Tribunal de Sentencia Penal. Con relación al derecho al trabajo no efectuó ninguna fundamentación.

Frente a ello, tanto su persona como el Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en calidad de acusadores particulares interpusieron recursos de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2019, los cuales por Auto de Vista "337" de 21 de noviembre de igual año, emitido por la Vocal ahora accionada, fueron declarados improcedentes confirmando el Auto Interlocutorio impugnado sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia; puesto que: **a)** Respecto al art. 235.2 y 4 del CPP fundó su decisión en supuestos hipotéticos; **b)** Con relación al principio de proporcionalidad de las medidas cautelares no realizó el test de proporcionalidad ni aplicó los criterios de objetividad y de razonabilidad en sus argumentos, cuando se dispuso una medida cautelar personal para prevenir el riesgo procesal de fuga sin que exista; y, **c)** En cuanto al derecho al trabajo no consideró que el mismo también fue mencionado en la audiencia de 22 de octubre de ese año. De esa manera, la Vocal hoy accionada asumió su Resolución con afirmaciones falsas y sin explicar el porqué de su negativa, pues no argumentó los motivos lógicos o jurídicos para mantenerlo privado de su derecho

al trabajo; sin embargo, indicó que realizó un análisis, pero no efectuó ningún tipo de valoración ni ponderación en cuanto a su necesidad laboral.

Finalmente, el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019 fue dictado de forma ilegal, porque: **1)** No aplicó los principios ni preceptos de la Ley **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; 2)** No estableció un plazo para la detención domiciliaria ni su finalidad; **3)** No aplicó los criterios de objetividad y razonabilidad de las medidas cautelares, basándose en supuestos genéricos; **4)** No identificó de qué manera podría obstaculizar el proceso penal de referencia; **5)** No consideró los agravios expuestos con relación a la errónea valoración de la prueba; **6)** No aplicó el entendimiento de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, respecto a la valoración e interpretación sistemática para la aplicación de medidas cautelares; **7)** No expuso ninguna razón objetiva, mucho menos lógica, para disponer la aplicación de la detención domiciliaria; y, **8)** No consideró la teoría del testigo impropio, pese a la existencia de varios Autos Supremos que determinan su aplicación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019; **ii)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo en el que se resuelvan todos los agravios demandados en su recurso de apelación incidental, con base en los principios de razonabilidad, lógica, racionalidad y proporcionalidad, prohibiéndose la inversión de la carga de la prueba para considerar los riesgos procesales, sin fundar su decisión en suposiciones; y, **iii)** Se determine la procedencia de su recurso de apelación incidental, disponiéndose su correspondiente libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Por error consignó el número 337 al Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019; **b)** En la audiencia -se entiende de apelación- se aplicó el art. 240 del CPP, el cual para esa fecha ya se encontraba "abrogado"; y, **c)** Solicita dejar sin efecto el mencionado Auto de Vista, y en consecuencia, se dicte uno nuevo en el que se ordene resolver todos los agravios expuestos en esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 28 de enero de 2020, cursante a fs. 43, manifestó que: **1)** Se debe tener presente que la Vocal ahora accionada se encuentra en vacación judicial desde el 7 de enero hasta el 3 de febrero del mencionado año; **2)** Su persona ejerce funciones como Vocal de la mencionada Sala Penal desde el 3 de enero de ese año, por lo que no puede informar sobre el fondo del Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019; **3)** El proceso penal junto con el recurso de apelación de referencia fueron devueltos al juzgado de origen el 29 del indicado mes y año; y, **4)** Solicita se deniegue la tutela al no existir ninguna vulneración al derecho a la libertad del accionante.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Irene Juana Ramírez Padilla y Willy Saavedra Peña, Fiscales de Materia, en audiencia manifestaron que: **i)** El accionante cuenta con detención domiciliaria sin derecho a trabajar; empero, existen los medios legales para solicitar a la autoridad judicial competente la modificación de esa medida cautelar; **ii)** Respecto a que no se hubiera otorgado el valor probatorio adecuado al informe expedido por el Centro Penitenciario donde el accionante estuvo detenido, y que no recibió la visita de ciertas personas, se emitió una respuesta fundamentada y motivada aplicando la lógica, la ciencia, la sana crítica y la experiencia; **iii)** El accionante se encuentra con acusación formal, por ello, se dispuso su detención domiciliaria; **iv)** El numeral 9 del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, no menciona de manera expresa un plazo determinado, simplemente señala las condiciones o requisitos para que se cumpla la detención domiciliaria; y, **v)** El accionante realizó una mala interpretación del art. 233 inc. 3) del CPP, modificado por la Ley 1173.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 129 vta. a 137 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación: **a)** A la falta de fundamentación y motivación, respecto a la omisión de valoración y compulsa de los Autos Supremos que determinan la doctrina legal aplicable con relación al testigo impropio, de conformidad a lo señalado en la SCP 0581/2019-S4 de 29 de julio; y, **b)** La falta de fundamentación, motivación e incoherencia del pronunciamiento sobre la finalidad y necesidad de mantener la medida cautelar de detención domiciliaria en relación a los principios de objetividad y proporcionalidad. En consideración a ello, dispuso: **1)** La anulación del Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019; y, **2)** Que en plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, la Vocal hoy accionada dicte un nuevo Auto de Vista de acuerdo con los parámetros de la jurisprudencia constitucional citada. Todo lo señalado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó nuevos elementos de convicción para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el art. 235.2 y 4 del CPP, consistentes en los Autos Supremos (AASS) 391 de 13 de diciembre de 2007, 694/2015-RA-L de 21 de septiembre, 710/2016-RA de 19 de septiembre y otros. Sin embargo, la Vocal ahora accionada no realizó un análisis contextual de esos fallos con relación al caso particular con el argumento que una Sentencia Constitucional Plurinacional o un Auto Supremo no puede equipararse a un nuevo elemento de convicción, incurriendo con ello, en una falta de motivación y fundamentación al no expresar sus propios razonamientos; además, en una incoherencia por no considerar los lineamientos expuestos en la SCP 0581/2019-S4; **ii)** El Auto de Vista cuestionado carece de fundamentación y coherencia, porque no cumplió con la aplicación y el análisis de los principios de proporcionalidad y objetividad que rigen el trámite de imposición, modificación o subsistencia de medidas cautelares, siendo una exigencia que se demuestre la existencia de los elementos suficientes de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, así como que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **iii)** El art. 240 del CPP fue derogado por la Ley 1173; por lo que a partir de la vigencia de dicha Ley, esa disposición no puede ser utilizada. Así, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, no se observa ese reclamo, no correspondiendo pronunciamiento alguno al respecto; y, **iv)** Sobre la presunta vulneración del derecho al trabajo denunciada por el accionante, del acta de audiencia de 21 de noviembre de 2019 no se advierte que dicha situación fuera reclamada; en consecuencia, tampoco corresponde emitir criterio alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de apelación de medida cautelar -siendo lo correcto de cesación a la detención preventiva- de 21 de noviembre de 2019, celebrada por Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, en la que Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante- y los representantes del Ministerio Público, del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, de la Procuraduría General del Estado y del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, expusieron

los puntos de agravio del Auto Interlocutorio de 22 de octubre de ese año. Asimismo, el accionante a través de su abogado manifestó que no debió imponerse la medida cautelar de detención domiciliaria, la prohibición de salir del territorio nacional, de concurrir a lugares donde se encuentren partícipes, peritos y testigos, y una fianza económica de Bs200 000.-(doscientos mil bolivianos [fs. 100 a 103 vta.]).

II.2. Cursa Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019, por el que la Vocal hoy accionada declaró improcedentes los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público, por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, por la Procuraduría General del Estado, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio de 22 de octubre del mismo año (fs. 45 a 49 vta.).

II.3. Por memorial de acción de libertad presentado el 25 de enero de 2020, el accionante a través de su representante sin mandato, en sus datos generales y en el Otrosí Cuarto señaló su domicilio real, ubicado en la calle Azahar 42, urbanización El Mirador de la ciudad de Cochabamba, y en el Otrosí Quinto fijó como domicilio procesal en la ciudad de Sucre, la av. Jaime Mendoza 2524-A (fs. 2 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, se emitió el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2019, por el cual se le impuso las medidas cautelares de detención domiciliaria, prohibición de salir del territorio nacional, prohibición de asistir a lugares donde se encuentren partícipes, peritos y testigos, y una fianza económica de Bs200 000.-. Y en virtud a los recursos de apelación incidental formulados contra dicha determinación por su persona, por los acusadores particulares y por el Ministerio Público, la Vocal ahora accionada emitió el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019, declarando la improcedencia de los referidos recursos, y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La competencia de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales para conocer una acción de libertad

El art. 125 de la CPE establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". En concordancia con lo señalado, el art. 120.I de la Norma Suprema, establece que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (las negrillas fueron añadidas).

Respecto al derecho al debido proceso en su elemento de competencia de la autoridad judicial, varios instrumentos internacionales se pronuncian sobre la protección que recibe el mismo. Así, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En el mismo sentido, el art. 25.1 de la CADH refiere que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

El art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

Por lo expuesto, se concluye que la normativa señalada establece la garantía de ser juzgado dentro de un debido proceso por un juez o tribunal que ostente una competencia establecida por la ley con anterioridad para conocer y resolver los hechos o actos cometidos contra los derechos fundamentales; determinación que puede ser aplicada a la competencia de las autoridades que conocen y resuelven procesos constitucionales en calidad de Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales.

Por su parte, el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que derogó al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de forma específica el ámbito territorial, indicando que:

"I. **Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento** y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante" (las negrillas fueron añadidas).

Al efecto, se tiene que en esa disposición se incorpora a las Salas Constitucionales para el conocimiento de las acciones de defensa, manteniéndose los mismos alcances que fueron determinados en el artículo derogado. Por ello, se tiene que los precedentes constitucionales que hicieron referencia a la competencia de los Jueces y Tribunales de garantías son aplicables en relación a la normativa procesal vigente.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley 1104 dispone que:

"I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:

a) Acción de Libertad;

b) Acción de Amparo Constitucional;

c) Acción de Protección de Privacidad;

d) Acción de Cumplimiento;

e) Acción Popular;

f) Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional', para jueces y tribunales de garantías.

II. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal".

Así, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, estableció que: "*…por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal:* ***1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia****"* (las negrillas nos pertenecen).

Dicho entendimiento fue complementado por la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, que dispuso: "… *si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: a) La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, b) El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.*

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales…

(…)

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela".

Por lo expuesto, esta Sala concluye con base en una interpretación sistemática de la normativa legal boliviana, de los instrumentos internacionales y del entendimiento expuesto por la jurisprudencia constitucional citada, que tanto, los Jueces, Tribunales de garantías como Salas Constitucionales tienen el deber de conocer y resolver de manera oportuna las acciones de defensa establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley 1104, debiendo ejercer plenamente la potestad de su competencia, bajo los lineamientos de sus atribuciones y facultades que conllevan al desempeño de sus funciones en su calidad de juez natural en materia constitucional, para la protección de los derechos y garantías constitucionales. Por esa razón, se encuentran obligadas a cumplir con las reglas y excepciones mencionadas en la jurisprudencia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, se emitió el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2019, por el cual se le impuso las medidas cautelares de detención domiciliaria, prohibición de salir del territorio nacional, prohibición de asistir a lugares donde se encuentren partícipes, peritos y testigos, y una fianza económica de Bs200 000.-. Y en virtud a los recursos de apelación incidental formulados contra dicha determinación por su persona,

por los acusadores particulares y por el Ministerio Público, la Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019, declarando la improcedencia de los referidos recursos, y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia.

De la revisión de antecedentes se advierte que en la audiencia de apelación de "medida cautelar" -siendo lo correcto de la cesación a la detención preventiva- de 21 de noviembre de 2019, celebrada por la Vocal ahora accionada, el accionante y los representantes del Ministerio Público, del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, de la Procuraduría General del Estado y del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, expusieron los agravios de sus recursos de apelación incidental. El accionante a través de su abogado específicamente refirió que en el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de ese año no debió disponerse la cesación de su detención preventiva determinando su detención domiciliaria, la prohibición de salir del territorio nacional, la prohibición de concurrir a lugares donde se encuentren partícipes, peritos y testigos, y una fianza económica de Bs200 000.- al no existir el riesgo de fuga (Conclusión II.1.). En consecuencia, a través del Auto de Vista de 21 de noviembre del citado año, la Vocal hoy accionada declaró improcedentes los recursos de apelación incidental planteados confirmando el Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.2.).

Asimismo, se evidencia que en el memorial de la presente acción de libertad presentado el 25 de enero de 2020, el accionante a través de su representante sin mandato, entre sus datos generales y en el Otrosí Cuarto señaló su domicilio real, ubicado en la calle Azahar 42, urbanización El Mirador de la ciudad de Cochabamba, y en el Otrosí Quinto fijó como domicilio procesal en la ciudad de Sucre, la av. Jaime Mendoza 2524-A de la ciudad de Sucre (Conclusión II.3.).

En ese contexto, se debe aclarar que el art. 202.6 de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, dispone que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la revisión de las acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, debiendo remitirse de oficio para su revisión. Por ello -entre otras-, corresponde a este Tribunal realizar la revisión sobre el cumplimiento de las reglas y excepciones descritas en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculadas a la competencia de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales.

En ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional y a la Ley 1104 -actualmente vigente-, se establecen las siguientes reglas de competencia de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, indicando que en razón de territorio son competentes para conocer acciones tutelares las autoridades: **a)** Del lugar donde se llevó acabo la vulneración del derecho; **b)** Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o condiciones de transporte para ingresar a los lugares donde no hubiesen Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales; y, **c)** Del domicilio del afectado, cuando la lesión del derecho fue cometida fuera del lugar de su residencia actual. Como excepciones vinculadas a dicha competencia se tienen: **1)** La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, **2)** El domicilio de la o del afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia. Aspectos que de forma específica serán considerados y analizados en la presente acción de libertad; por lo que se procederá a verificar su concurrencia.

i) Respecto a la **primera regla**, de los antecedentes cursantes en obrados (Conclusiones II.1. y II.2.) y del memorial de interposición de esta acción tutelar, se advierte que el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, indicando que dicha vulneración supuestamente fue cometida en la ciudad de Cochabamba; puesto que la Vocal ahora accionada es parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que tiene como asiento judicial la referida ciudad. Por lo señalado, esta acción de libertad debió ser presentada en el mencionado Tribunal Departamental de Justicia, que tiene plena competencia para resolverla; por lo que en el presente caso se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de

garantías, no tenía la competencia para conocer esta acción de defensa. Por consiguiente, de conformidad con la situación descrita, se observa que en el caso concreto no se cumplió con la aplicación de la primera regla.

ii) En cuanto a la **segunda regla**, relativa al mejor lugar para que el accionante acceda a una justicia pronta y oportuna para la restitución y protección de sus derechos, en el presente caso se constata que el mejor lugar de acceso a la justicia constitucional es la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; ya que tanto la residencia actual del accionante (Conclusión II.3.), como la de la Vocal hoy accionada, se encuentran en la mencionada ciudad y no así dentro de la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que tiene como asiento judicial la ciudad de Sucre. Por lo expresado, en razón de cercanía entre el domicilio del accionante y el asiento judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se tiene que el lugar para interponer la acción de libertad y acceder de forma inmediata a la justicia constitucional para el análisis de la problemática planteada es el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por tener competencia. Con lo mencionado se demuestra que en el presente caso no se cumplió la segunda regla analizada.

iii) Con relación a la **tercera regla**, relativa al lugar del domicilio del accionante, corresponde reiterar lo indicado en la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, donde consta que el accionante señaló como domicilio real la calle Azahar 42, urbanización El Mirador de la ciudad de Cochabamba; situación por la que también debe precisarse que en la parte resolutiva del Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019 se determinó su detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva. De lo referido se evidencia que el domicilio del accionante se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, correspondiendo a ese Tribunal conocer y resolver la presente acción de defensa. Si bien el accionante a través de su representante sin mandato en el Otrosí Quinto del memorial de interposición de esta acción de libertad fijó como domicilio procesal en la ciudad de Sucre la av. Jaime Mendoza 2524-A, que tiene como principal objetivo facilitar la notificación de las actuaciones procesales constitucionales; sin embargo, dicho domicilio no corresponde al lugar de la residencia actual del accionante ni al lugar donde lleva cumpliendo su detención domiciliaria, lo que permite corroborar que en el presente caso no se cumplió con la aplicación de la tercera regla.

Conforme a lo expuesto, se concluye que en el presente caso: **a)** No se cumplieron las tres reglas de competencia en razón de territorio respecto a la actuación de los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, las cuales fueron establecidas en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional. Por ello, se evidencia que la competencia para conocer y resolver lo demandado por el accionante a través de esta acción de libertad recae en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y no así, en la Jueza de garantías que la resolvió mediante Resolución 1/2020 de 27 de enero; y, **b)** El accionante no justificó de forma fundamentada ni adjuntó documentación alguna que acredite la razón por la que planteó esta acción tutelar en la ciudad de Sucre. Tampoco consideró lo previsto por el art. 3.III de la Ley 1104 ni la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Por consiguiente, la presentación de la acción de libertad no puede estar sujeta a su voluntad o conveniencia, ya que ello daría lugar a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, provocando la emisión de resoluciones viciadas de nulidad por falta de competencia.

Por lo referido, corresponde anular obrados y, una vez que la Jueza de garantías sea notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata deberá remitir la presente acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con el fin de dar continuidad al respectivo trámite procesal, y que sea resuelta por la autoridad competente, con la debida diligencia y celeridad por tratarse de una persona privada de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías no obró de manera correcta al no evaluar de forma acertada los datos del proceso ni las normas aplicables conforme con la competencia del juez natural en materia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° Anular obrados hasta el Auto de 25 de enero de 2019, inclusive, cursante a fs. 11; y, en consecuencia, se ordena a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que una vez notificada

CORRESPONDE A LA SCP 0602/2020-S3 (viene de la pág. 12).

con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita de manera inmediata esta acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que a través de la autoridad de dicho distrito que así corresponda, tiene la competencia para su conocimiento y resolución de acuerdo con las reglas de competencia en razón de territorio determinadas en este fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien actuó como Jueza de garantías, por la inobservancia de las normas constitucionales, conforme con los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32261-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 213/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Condori Acho** contra **Dorian Limberth Gonzales Aceituno**, **Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de diciembre de 2017, fue notificado por la Dirección de Regularización Territorial -se entiende del GAM de Sucre- con Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición "…TRÁMITE URGENTE N° 08/2017 de 30 de octubre…" (sic); mediante el cual, sobre el informe circunstanciado, funcionarios de dicha repartición refirieron que habría procedido a un avasallamiento de área verde y avance sobre vía pública de propiedad municipal; motivo por el cual, se le habría notificado en reiteradas oportunidades a objeto de que presente la documentación técnico legal de su bien inmueble y demuestre tanto su derecho propietario como autorización de construcción de vivienda.

Con el objeto de asumir defensa, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), por memorial recepcionado el 18 de diciembre de 2017, solicitó a Félix Poquechoque Caballero, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre, ordene a la Dirección de Regulación Territorial y la Unidad de Control y Desarrollo Urbano que le proporcionen toda la documentación existente, así como el Informe Técnico 98/17 de 05 de septiembre de 2017; notificación (primera) 000385 de 6 de marzo del mismo año; notificación (segunda) a través de memorándum 000202 de 9 igual mes y año; notificación (tercera) mediante memorándum Cite 38/17 de 20 de ese mes y año; notificación con la conminatoria con Cite ACDU 44/17; Documento de Aceptación y Respeto a la Planimetría, suscrito con vecinos del Barrio "San Sebastián" de 31 de octubre de 2011; y, Documentación que respalda la homologación de la Resolución Administrativa Municipal 068/2014 de 22 de abril.

Pese a dicha petición, la misma no tuvo respuesta de forma oportuna, manteniéndolo en incertidumbre; razón por la cual, reiteró su solicitud mediante memorial recepcionado el 26 de diciembre de 2017, manifestando la importancia de la documentación requerida para que asuma defensa; empero, tampoco mereció respuesta; por lo que, por escrito presentado el 15 de febrero de 2018 nuevamente reiteró su pedido.

Al no proporcionársele la documentación requerida para que pueda asumir defensa y haciendo mención a que es una persona de la tercera edad, solicitó a la citada autoridad municipal, que emita resolución dentro del trámite administrativo de demolición de su vivienda, petición que tampoco fue atendida; por ello, mediante memorial de 12 de abril de 2019, reiteró su pedido, impetrando que se declare nulo todo el proceso de demolición iniciado en su contra, debido a que no se cumplió con el procedimiento correcto en las diligencias de notificación; no obstante, a través de la nota CITE SMOT 0495/19 de 23 de abril de 2019, se le hizo conocer el Informe Legal 01/2019

de 17 de abril, elaborado por el Asesor Legal de esa repartición, con el visto bueno del Director de Regularización Territorial, que dirigiéndose al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, indicaron que no correspondía emitir resolución alguna, ordenándose la prosecución del trámite.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad accionada se pronuncie de forma positiva o negativa, pero de manera fundada y motivada sobre su solicitud contenida en el memorial de 12 de abril de 2019, sea con la imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 44 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, así como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos de su demanda constitucional y ampliándola señaló que: **a)** El trámite inició el 2017 y pasados dos años no se emitió una resolución; por lo cual, todo ese tiempo se encontró en incertidumbre, lo que afectó su estado emocional y también a sus familiares que igualmente son de la tercera edad, siendo que estas personas gozan de protección reforzada conforme determina la ley, y que merecen protección del Estado; **b)** El art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece la obligación de resolver el silencio administrativo; por otra parte, toda resolución debe encontrarse debidamente motivada y fundamentada; sin embargo, en este caso no fue emitida ninguna, sino que únicamente se le hizo conocer un informe legal, lo cual no se constituye en una respuesta; y, **c)** La contestación solicitada le permitirá activar otros mecanismos de defensa como ser el recurso de revocatoria y jerárquico; por ello, la razón de su acción es que la autoridad accionada responda de forma motivada a través de una resolución administrativa sobre su petición de nulidad de inicio de proceso de demolición de vivienda.

A la consulta del Tribunal de garantías, expresó que, a tiempo de ser citado, se le mencionó que con anterioridad fue notificado; sin embargo, esas diligencias carecerían de efectos; por lo que, solicitó la nulidad de obrados, no solamente respecto a dichas notificaciones, sino también con relación a la notificación con la que se dio lugar al Auto inicial, señalando que no llegó a ser citado legalmente con testigos, encontrándose de esa forma en indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dorian Limberth Gonzales Aceituno, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre, a través de sus abogados, en audiencia, manifestó que: **1)** Con anterioridad -un día anterior-, ese Tribunal de garantías conoció un hecho análogo, existiendo ya un criterio sobre esa acción de amparo constitucional; **2)** En razón de la abundante jurisprudencia constitucional, así como de lo establecido en el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, no corresponde la imposición de costas y costos procesales, además que no existe ningún daño material por el cual se pueda disponer un resarcimiento o reparación; **3)** El primer reclamo de nulidad de obrados deviene del 2 de julio de 2018 que es la petición principal; **4)** Se notificó al accionante el 23 de abril de 2019 con la nota 0495/2019 en la cual se hizo referencia a la solicitud de pronunciamiento, haciéndosele conocer un informe legal por el cual se daba respuesta a la solicitud de pronunciamiento; **5)** Cuando no se responde dentro de los plazos prudenciales establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo opera el silencio negativo; sin embargo, en el particular, pese a transcurrir bastante tiempo, no se interpuso ningún recurso por parte del impetrante de tutela, quien debió haber realizado su seguimiento; **6)** Considerando la petición principal identificada, para interponerse los recursos administrativos y la

acción tutelar, se tenía hasta el 2 de enero de 2019; **7)** El proceso administrativo es de demolición el cual se basa en el Reglamento de Demoliciones de Construcciones Clandestinas y Procedimiento Técnico Administrativo aprobado por la Ordenanza 79/2004; **8)** El 24 de abril de 2019 se otorgó respuesta, siendo evidente de que no cuenta con fundamentación y motivación al petitorio principal que se planteó el 2 de julio de 2018, y reiteración de 4 y 12 de abril de 2019; por lo que, solicita al Tribunal de garantías pueda concederle un plazo prudencial para que se pueda otorgar una respuesta fundamentada y motivada a la solicitud principal del peticionante de tutela; **9)** Aclara que la responsabilidad funcionaria es de carácter personal y la omisión o falta de motivación y fundamentación en la respuesta otorgada en su momento, o la falta de la misma, es de exclusiva responsabilidad de las anteriores autoridades que ejercían el cargo -de Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial-, respecto a lo cual Dorian Limberth Gonzales Aceituno, hoy accionado, fue designado el 18 de noviembre de 2019, encontrándose en funciones hace menos de un mes; y, **10)** De lo referido, además de solicitar se otorgue un plazo para responder a la solicitud de nulidad de actuados dentro de ese trámite de demolición, señaló que se aplicaran las responsabilidades administrativas por la retardación en los trámites municipales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 213/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., **concedió** de forma parcial la tutela solicitada; disponiendo que en el plazo de cinco días hábiles de celebrada la audiencia, el accionado emita una respuesta material respecto a la nulidad de obrados solicitada por el accionante en el memorial de 12 de abril de 2019, sea debidamente fundamentada y en su caso motivada, y asimismo **denegó** la tutela en lo concerniente al pago de costas y costos; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad accionada, ante el pedido de nulidad de notificaciones dentro del procedimiento administrativo de demolición, dio como respuesta el Informe Legal 01/2019, que en la parte conclusiva señala que no corresponde emitir resolución alguna; empero, no expresa el fundamento de dicha conclusión ni cuales las razones de derecho para establecer que no corresponde emitir ninguna resolución, quedando el impetrante de tutela en incertidumbre de conocer si dicha decisión se encuentra respaldada jurídicamente; **ii)** Un informe legal tiene la finalidad de asesorar en el ámbito del derecho sobre un caso concreto a las autoridades ejecutivas o a la máxima autoridad ejecutiva, pero no es un acto administrativo firme que cause estado, siendo solo orientador de las actuaciones administrativas; sin embargo, cuando dicho informe se pone en conocimiento del peticionante, se entiende que se asumen los argumentos jurídicos del mismo y por ello estos son susceptibles de cuestionamiento en acciones de amparo constitucional; pese a ello, en el caso particular, no existe fundamentación alguna que sustente el criterio que, ante el pedido de nulidad de obrados, no corresponda emitirse resolución alguna o para denegar la pretensión; **iii)** El referido informe legal señala la existencia de un avance en área municipal por parte de "René Gonzalez Moscoso", siendo esta otra persona ajena al procedimiento administrativo de demolición, lo cual genera incertidumbre; **iv)** De lo informado por la autoridad accionada, se evidenció el reconocimiento en cuanto a la violación del derecho de petición, en el cual se habría incurrido, pues se reconoce la carencia de motivación y fundamentación, solicitando un plazo razonable para emitir resolución conforme a lo peticionado, aspecto que es loable, debido a que la acción de amparo constitucional no debe encontrarse encaminada a defenestrar obligatoriamente los argumentos del peticionante de tutela; **v)** El reconocimiento de vulneración de los indicados derechos, acarrea la aceptación de los argumentos del accionante y con ello la estimación de su pretensión constitucional, en especial si es evidente la lesión del derecho de petición al no existir resolución fundamentada con respecto a lo impetrado mediante memorial de 12 de abril de 2019, debiendo emitirse resolución de acuerdo a los estándares del debido proceso en cuanto a la fundamentación y motivación; y, **vi)** No debe dejarse de lado el hecho de que la parte impetrante de tutela es una persona adulta mayor de aproximadamente setenta y cuatro años; por lo cual, merece especial atención al tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad, debiendo por ello interpretarse la norma conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad de manera acorde a la situación de vulnerabilidad en que se encuentra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición Trámite Urgente 08/2017 de 30 de octubre, por construcción clandestina en vía pública, aperturándose término de prueba para que el ocupante Alberto Condori Acho -ahora accionante- demuestre su derecho propietario legalmente constituido, línea municipal aprobada por el GAM de Sucre y la correspondiente autorización de construcción (fs. 2 a 4).

II.2. Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, el accionante manifiesta al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre, que el 2 de julio de 2018 solicitó la nulidad de obrados respecto al proceso de demolición iniciado en su contra; por lo que, en consideración a su edad y la afectación que la demora del proceso le encuentra afectando a su salud, solicita se emita la respectiva resolución (fs. 8 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2019, el hoy peticionante de tutela, nuevamente solicita pronunciamiento sobre la nulidad de obrados de todo el proceso de demolición iniciado en su contra (fs. 9).

II.4. Por nota CITE SMOT 0495/19 de 23 de abril de 2019, el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial de la referida entidad, respondiendo a la solicitud de pronunciamiento sobre demolición, remite el Informe Legal 01/2019, como respuesta a la petición del accionante (fs. 24); la cual tiene constancia de recepción del 24 del mismo mes y año.

II.5. Cursan Informe Legal 01/2019 de 17 de abril, por el cual, el Asesor Legal de la Dirección de Regularización Territorial de dicho municipio, expresa que no corresponde emitir ninguna resolución respecto a esa solicitud, recomendando la prosecución del trámite en cuestión (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que, dentro del trámite administrativo sobre demolición de su vivienda iniciado por el GAM de Sucre, por memorial de 12 de abril de 2019, solicitó la nulidad del indicado proceso al no cumplirse con el procedimiento debido en las notificaciones; sin embargo, recibió como respuesta un informe legal por el cual se expresa que no correspondía la emisión de ninguna resolución, aspecto que considera lesivo a su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

El principio de inmediatez en el ámbito procesal*, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo,

por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos*, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…****el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que, dentro del trámite administrativo sobre demolición de su vivienda iniciado por el GAM de Sucre, por memorial de 12 de abril de 2019, solicitó la nulidad del indicado proceso, al no cumplirse con el procedimiento debido en las notificaciones; sin embargo, recibió como respuesta un informe legal, por el cual se expresa que no correspondía la emisión de ninguna resolución, aspecto que considera lesivo a su derecho a la petición.

En el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, cabe señalar que, a objeto de ingresar a dilucidar el fondo de la acción planteada, corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar un examen previo de las causales de improcedencia entre las cuales se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez que implica la reclamación del presunto

derecho vulnerado fuera del plazo de caducidad de seis meses; en ese entendido, se tiene que, de acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa, así como lo informado por la autoridad accionada, si bien el accionante denuncia que no se hubiera dado respuesta a su solicitud contenida en el memorial presentado el 12 de abril de 2019 (Conclusión II.3), el mismo realizó dicha petición mediante memorial presentado el 5 del mismo mes y año (Conclusiones II.2); de cuyo contenido se advierte que el impetrante de tutela manifestó lo siguiente: "…con mucha pena debo manifestar a su autoridad que en la gestión 2018 exactamente en fecha 2 de julio, se presentó memorial en la cual se solicita la **nulidad de obrados** de todo el proceso de demolición iniciado en contra mía, toda vez que las diligencias de notificaciones realizadas no se cumplieron con el procedimiento correcto; ya que no existe identificación del testigo de actuación y no establece la forma de notificación, si fue personal o por cedula transgrediendo de esta forma el personal de la ACDU con lo estipulado en el Art. 4 inc. c) enunciados en ley 2341 y su reglamento…" (sic).

Sobre lo anteriormente referido, cabe mencionar que la parte accionada ratificó lo precedentemente expuesto al señalar que "…el reclamo original sobre la nulidad deviene del 02 de julio del año 2018…" (sic), indicando así, que dicha petición fue planteada en la citada fecha y reiterada por memoriales de 4 -presentada el 5- y 12 de abril de 2019; es decir, que el peticionante de tutela, en el caso particular, solicitó la nulidad de obrados el 2 de julio de 2018, reiterando ese pedido después de nueve meses en las aludidas fechas e interponiendo la acción de amparo constitucional el 10 de octubre de 2019.

En ese orden, se tiene que el ahora accionante se limitó a presentar su solicitud de nulidad de obrados el 2 de julio de 2018 y esperó pasivamente nueve meses para recién reiterar nuevamente su petición al aparente silencio de la autoridad ahora accionada, actuar que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía al impetrante de tutela hacer el seguimiento de su pedido y asimismo estar pendiente de la respuesta o del silencio de la administración para hacer uso de los medios de reclamación o impugnativo permitidos en el marco de la normativa del procedimiento administrativo; en dicho sentido, sus solicitudes no podían ser esporádicas, ocasionales o circunstanciales, sino que una vez presentada su petición debió exigir una respuesta oportuna y dentro del plazo; así, en el caso de no encontrarse normado el plazo para dicho efecto, correspondía reiterar oportunamente lo solicitado y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, estableció: "…*no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte".*

De acuerdo a lo precedentemente entendido sobre el caso en particular, habiéndose constatado que el hoy peticionante de tutela dejó transcurrir más de seis meses entre su primer reclamo realizado el 2 de julio de 2018 y su reiteración mediante memoriales presentados el 5 y 12 de abril de 2019, se infiere que la acción planteada se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); situación que impide que este Tribunal ingrese a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón a que era obligación del accionante realizar el seguimiento a su petición y si consideraba no obtener respuesta, debió efectuar sus reclamaciones de manera oportuna; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela invocada; por cuanto, no se dio cumplimiento al principio de inmediatez.

Por último, sin perjuicio de lo anteriormente referido, así como se encuentra resuelto el problema jurídico traído a conocimiento de este Tribunal, se aclara que, cuando se denuncia la vulneración al derecho a la petición en un proceso administrativo, debe tenerse en cuenta lo establecido por la

SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, respecto a las diferencias entre las pretensiones dentro de los procesos administrativos y judiciales con respecto a la petición -que tiene un carácter autónomo-, estableciéndose en dicho fallo constitucional que, en el caso de una pretensión dentro de un proceso, sea en sede judicial o administrativa, éstas no tienen las mismas implicancias del derecho de petición, debiendo las pretensiones sujetarse al procedimiento respectivo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** de forma parcial la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 213/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional

CORRESPONDE A LA SCP 0603/2020-S3 (viene de la pag. 9)

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2020-S3

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33224-2020-67-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julián Álvarez Quispe** en representación sin mandato de **Santos Beltrán** "**Calisaya**" **Pusarico** contra **Elvio Bautista Blanco**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP) fue notificado en su domicilio real por cédula el 3 de febrero de 2020, a las 18:10 horas, para que asista a la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal a ser efectuada el 4 del citado mes y año, a las 15:30 horas; es decir, que fue notificado con menos de veinticuatro horas de anticipación y de manera ilegal; consiguientemente, ante su inasistencia fue declarado rebelde, expidiéndose mandamiento de aprehensión en su contra.

Posteriormente, al enterarse que dicho actuado procesal fue realizado de forma ilegal el 5 de febrero de 2020, presentó incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto; pese a ello, el 10 de igual mes y año, a las 10:30 horas, se ejecutó el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra por la autoridad judicial -hoy accionada-, siendo ilegalmente detenido y privado de su libertad, vulnerándose su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; sin citar norma constitucional alguna; y, en audiencia alega la lesión del derecho a la defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga su libertad y el respeto al debido proceso; y, **b)** Se le reconozca daños y perjuicios por encontrarse dos días detenido, esta última efectuada en audiencia de acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 41 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Fue notificado por la Oficial de Diligencias para concurrir a la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, firmando como testigo de actuación la responsable de la Gestora Pública de Procesos; y, **2)** No es comprensible que se haya practicado la notificación en menos de veinte minutos a las

partes que intervienen en el proceso, puesto que sus domicilios se encuentran alejados; además, no está dentro del plazo procesal. Por ello, pidió regularizar el procedimiento al vulnerarse sus derechos a la defensa y al debido proceso con relación a su libertad, reiterando se conceda la tutela y se dejen sin efecto las notificaciones irregulares.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe un incidente de nulidad de notificación presentado por el accionante pendiente de resolución por la autoridad judicial hoy accionada, quien tiene la posibilidad de resolver los reclamos efectuados en la presente acción tutelar, puesto que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre lo solicitado; y, **ii)** La acción de libertad procede en los casos en que los medios ordinarios no sean los adecuados e idóneos para reparar de forma inmediata y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó al Juez de garantías explique por qué no aplicó el estándar máximo de protección del derecho a la libertad.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que la Resolución emitida es clara, por lo que no puede referirse sobre su pretensión, ya que aún se encuentra pendiente de resolución el incidente de notificación planteado ante la autoridad judicial ahora accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal de 31 de diciembre de 2019 contra Santos Beltrán "Calisaya" Pusarico -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa en grado de autoría, presentado por Edgar Choque Callisaya, Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -ahora accionado- solicitando la aplicación de medidas cautelares (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Por decreto de 21 de enero de 2020, el Juez hoy accionado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante para el 4 de febrero del mismo año, a las 15:30 horas (fs. 6); practicándose la correspondiente notificación a los sujetos procesales el 3 de febrero de 2020, a las 18:10 horas (fs. 21 y 23).

II.3. A través del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 4 de febrero de 2020, efectuada a las 15:30 horas, el Juez ahora accionado declaró en rebeldía al accionante de conformidad con los arts. 87 inc. 1), 89 y 90 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no comparecer sin causa justificada al llamado judicial, disponiéndose su arraigo y la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 26 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, el accionante interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP contra el Auto de 4 del citado mes y año, pidiendo se verifique por Secretaría de su despacho el día y hora de las notificaciones a las partes del proceso; mereciendo como respuesta el decreto de 7 del referido mes y año, a través del cual el Juez hoy accionado de conformidad al art. 314 del CPP, señaló audiencia pública para el 12 del indicado mes y año, a las 18:00 horas (fs. 39 a 40).

II.5. Consta mandamiento de aprehensión de 6 de febrero de 2020 librado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -hoy accionado- contra el accionante en cumplimiento del Auto de 4 de igual mes y año (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; en razón que el Juez hoy accionado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal a efectuarse el 4 de febrero de 2020, a las 15:30 horas y ante su inasistencia fue declarado en rebeldía; en consecuencia, se libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que fue notificado para dicho acto procesal el 3 del mismo mes y año, a las 18:10 horas; es decir, con menos de veinticuatro horas de anticipación, ejecutándose dicho mandamiento el 10 del indicado mes y año, aproximadamente a las 10:30 horas, pese a la interposición del incidente de nulidad de notificación presentado el 5 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagarán las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza' (el subrayado es nuestro). Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de* ***la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP,*** *puede ser de dos formas: a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En este supuesto,* ***efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.*** *La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'. b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión. Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión. La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado*

rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; en razón a que el Juez hoy accionado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal a efectuarse el 4 de febrero de 2020, a las 15:30 horas y ante su inasistencia fue declarado en rebeldía; en consecuencia, se libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que fue notificado para dicho acto procesal el 3 del mismo mes y año, a las 18:10 horas; es decir, con menos de veinticuatro horas de anticipación, ejecutándose dicho mandamiento el 10 del indicado mes y año, aproximadamente a las 10:30 horas, pese a la interposición del incidente de nulidad de notificación presentado el 5 de igual mes y año.

De la revisión de antecedentes, consta la Resolución de imputación formal de 31 de diciembre de 2019 contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP en grado de autoría emitido por Edgar Choque Callisaya, Fiscal de Materia, presentado ante el Juez ahora accionado, mediante la cual solicitó la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.1.); mereciendo el decreto de 21 de enero de 2020, que señaló audiencia para definir su situación jurídica para el 4 de febrero del referido año, a las 15:30 horas, notificación efectuada al accionante el 3 de febrero de ese año, a las 18:10 horas (Conclusión II.2.).

Posteriormente, en la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, por Auto de 4 de febrero de 2020, la autoridad judicial hoy accionada, declaró la rebeldía del accionante de conformidad a los arts. 87 inc. 1), 89 y 90 del CPP, al no comparecer sin causa justificada al actuado judicial, disponiendo su arraigo y la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.3.); en ese sentido, el accionante por memorial de 5 del mismo mes y año, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto establecido en el art. 169 inc. 3) del mencionado Código contra el Auto de 4 igual mes y año, pidiendo al Juez de la causa se verifique por Secretaría de su Despacho el día y hora de las notificaciones a las partes del proceso con la citada audiencia. La autoridad judicial ahora accionada a través de decreto de 7 del referido mes y año, convocó audiencia pública para el 12 del señalado mes y año, a las 18:00 horas (Conclusión II.4.); finalmente, el Juez ahora accionado libró mandamiento de aprehensión contra el accionante el 6 de febrero de 2020 (Conclusión II.5.).

Ahora bien, para resolver la problemática planteada es preciso señalar lo establecido por el art. 89 del CPP, el cual refiere que el imputado puede ser declarado rebelde cuando sin causa justificada no comparezca en el proceso ante una citación de la autoridad judicial, como ocurrió en el caso que nos ocupa; a partir de lo cual, el Juez hoy accionado mediante Auto de 4 de febrero de 2020 declaró rebelde al accionante ante su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, a cuyo efecto, ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra.

En ese contexto, corresponde referirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual dejó establecido que cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde que este deje sin efecto las órdenes dispuestas para la comparecencia (entre ellas el mandamiento de aprehensión), ya que la finalidad de las mismas es la comparecencia en el proceso penal; situación que ocurrió en el caso concreto; por cuanto, el accionante en conocimiento de su declaratoria de rebeldía, a través del memorial presentado el 5 de febrero de 2020, compareció ante la autoridad judicial ahora accionada y solicitó incidente de nulidad de notificación y consecuente anulación del Auto de 4 de igual mes y año; empero, el Juez hoy accionado mediante proveído de 7 del citado mes y año, señaló: "Téngase presente el incidente planteado, de conformidad al Art. 314 de la Ley 1970, se convoca a las partes a una audiencia pública para el **día 12 de febrero de 2020 a horas 18:00**"

(sic), a efectos de considerar la revocatoria del Auto de declaratoria de rebeldía, pero sin dejarse sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado, como correspondía ante la comparecencia del accionante, más bien se advierte que condicionó esa situación al cumplimiento del art. 314.II de CPP.

En ese sentido, la actuación de la autoridad judicial ahora accionada fue contraria a lo establecido por el art. 91 del citado Código, que establece: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia…", e inobservó la citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por cuanto, ante la presentación voluntaria del declarado rebelde ante la jurisdicción ordinaria, el proceso penal debió continuar su trámite, correspondiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión que fue emitido en cumplimiento de la resolución que declaró la rebeldía del accionante, cuya finalidad -se reitera- era únicamente su comparecencia en el proceso penal, extremo que fue cumplido.

En ese marco, al no dejarse sin efecto dicho mandamiento por parte de la autoridad judicial hoy accionada, incurrió en un proceso indebido que vulneró el derecho a la libertad del accionante al ejecutarse su aprehensión, más aun si el mandamiento en cuestión tiene como fecha de emisión el 6 de febrero de 2020, siendo recogido en la misma fecha por la parte interesada (fs. 28 y vta.); es decir, un día después de la comparecencia efectuada por el accionante, en el que planteó incidente de nulidad de notificación en conformidad al art. 169 inc. 3) del CPP, demostrando su voluntad de someterse a la causa.

Consiguientemente, la orden del mandamiento de aprehensión debió quedar sin efecto; empero, no se obró de esa manera, por lo que no era correcto mantener vigente el mismo, pese a conocer de la comparecencia del accionante, actuación judicial que provoca la vulneración del debido proceso vinculado a la libertad, ya que se dejó latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, omitiendo el Juez ahora accionado el alcance de la norma procesal referida, debido a que únicamente señaló audiencia de conformidad al art. 314 del CPP, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Con relación a la alegada lesión al derecho a la defensa, la parte accionante se limitó a su mención, sin establecer con precisión la vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por esta vía constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en virtud a la concesión parcial de la tutela y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo, disponiendo que la autoridad judicial accionada, deje sin efecto las ordenes de carácter personal emergentes de la declaratoria de rebeldía dispuesta, siempre y cuando ésta ya hubiese sido dispuesta.

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación al derecho a la defensa y a la solicitud de imposición de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32284-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0101/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 538 a 541, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carla Rosario Cruz Canaviri** contra **Félix Marcos Cabrera Coca**, **Gerente General** de la empresa **DATACOM Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**)

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 20, ambos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 279 a 287 y 476 a 478, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 17 de noviembre de 2010, suscribiendo contrato indefinido y ejerciendo las funciones en el cargo de Líder de Equipo en el Call Center en la empresa DATACOM S.R.L. -hoy accionada-, con un horario de trabajo rotatorio mensual; cumpliendo con dichas horas laborales, el 26 de marzo de 2019 se le entregó la carta DAT GG 00542/2019, a través de Notario de Fe Pública, mediante la cual se le hizo conocer la conclusión de la relación de trabajo con la referida empresa de manera irrevocable, sin que en la misma se acredite ninguna razón o causa que justifique el motivo por el cual se decidió su desvinculación.

Considerando que su despido fue injustificado, el 29 de marzo de 2019 acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que fijó audiencia para el 5 de abril del mismo año, en la cual la parte empleadora adujo que la decisión de desvinculación se debió a un supuesto incumplimiento de funciones; empero, no se mencionó ni expuso qué normativa interna de la empresa DATACOM S.R.L. fue incumplida, impidiendo que pueda en su momento solicitar algún informe aclaratorio, y si fuera el caso, reclamar por qué no se le siguió proceso interno para que pueda defenderse previamente a su retiro; luego del análisis realizado por la precitada entidad estatal y evidenciando que su destitución no fue injustificado, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19 de 8 de mayo de 2019, determinando su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, así como se le cancelen salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su efectiva restitución, otorgándole el plazo de tres días a partir de la notificación con la misma, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; disposición que suscitó que la hoy empresa accionada interpusiera los recursos de revocatoria y jerárquico que confirmaron la decisión administrativa de reincorporación.

Finalmente, refirió que la papeleta del mes de marzo de 2019 no consignó el pago correcto de su sueldo, puesto que su haber fue disminuido, se le redujo su bono de antigüedad, lo que motivó que el 31 de octubre de similar año, solicitara la devolución total de Bs673,28 (seiscientos setenta y tres 28/100 bolivianos); además señaló que es víctima de acoso laboral, ya que fue desvinculada por la parte empleadora por tener denuncia ante el Ministerio Público; sin embargo, cuando se puso en conocimiento el rechazo a dichas acusaciones no consideraron su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración y a la salud; citando al efecto los arts. 13, 14.III, 16, 18, 45, 46.I.2, 48.I, 49.II y

III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que la empresa accionada cumpla en su integridad con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-067/19, en lo concerniente: **a)** Su reincorporación al trabajo en el mismo puesto que ocupaba antes del despido; **b)** El pago de salarios devengados correspondiente al tiempo que estuvo cesante desde el día de su retiro hasta la materialización de su efectiva restitución al cargo; **c)** La reafiliación de su persona al seguro social de corto plazo, así como al Sistema Integral de Pensiones a través de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) respectiva; **d)** Al pago de sus sueldos y salarios con los incrementos correspondientes, respetando su haber básico y bono de antigüedad real; y, **e)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 536 a 537; en presencia de la peticionante de tutela asistida por su abogada y el representante legal de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó los términos expuestos en su demanda constitucional e indicó que las acciones legales que fueron formuladas en su contra merecieron rechazo por parte del Ministerio Público y emergente a ello habría iniciado procesos legales por delitos privados contra los eventuales denunciantes.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Félix Marcos Cabrera Coca, Gerente General de la empresa DATACOM S.R.L., a través de su abogado y apoderado legal, por informe escrito cursante de fs. 530 a 534 y en audiencia, manifestó que: **1)** La impetrante de tutela venía prestando sus servicios como Líder de Equipo Call Center, y en su permanencia la empresa detectó una serie de inconductas conforme los informes y denuncias de sus compañeros de trabajo relacionadas con malos tratos y extorsión, además de formularios de compromisos de mejoras, informes de agresiones verbales, llamadas de atención escritas, formularios de infracción disciplinaria grave y denuncias penales interpuestas por María Eugenia Ticona y otros, por la presunta comisión de los delitos de amenazas, extorsión, concusión, acoso sexual y otros contra la prenombrada y "Eddy Alanes", quien sería su pareja sentimental, ambos ex trabajadores de la empresa; denuncia que fue presentada el 28 de agosto de 2018; **2)** El 21 de marzo de 2019, salió a la luz pública por un medio de prensa televisivo a nivel nacional, la denuncia realizada por la Diputada Nacional "Cira Castro", quien en una conferencia de prensa daba a conocer acoso laboral y "cobro de diezmos" en DATACOM S.R.L., indicando que "…este señor Alanes juntamente con Carla Cruz…" (sic) obligaban a asistir a reuniones del Movimiento al Socialismo (MAS) los jueves y realizar un aporte económico de Bs50.- (cincuenta bolivianos 00/100); indeseable comportamiento reincidente de la ex trabajadora durante su permanencia en dicha empresa; **3)** La peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, solamente realizó una narración de todos los hechos y actos administrativos sobre la denuncia de reincorporación interpuesta ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entidad que emitió la única citación para el 5 de abril de 2019 y en dicha audiencia se respaldó la posición respecto a la conclusión de la relación de trabajo, se presentó prueba documental que acreditaba la inconducta de la prenombrada, pronunciándose al efecto la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, ordenando a la empresa accionada a la restitución laboral de la ex trabajadora; contra dicha Resolución se interpuso recurso de revocatoria el 21 de mayo del citado año que mereció la Resolución Administrativa (RA) 215/19 de 10 de junio de 2019, que confirmó la mencionada Conminatoria y contra esa decisión se planteó recurso jerárquico el 25 de igual mes y año, el cual fue elevado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que hasta la fecha no se manifestó; **4)** El comportamiento de la

accionante fue recurrente durante su historial laboral, dado que se valió de su cargo y un supuesto poder político para cometer ilícitos, habiendo sonsacado montos de dinero a varios trabajadores con el pretexto de que se tratarían de aportes para el partido del MAS y ante la inasistencia a las reuniones los mismos serían despedidos; y, **5)** La impetrante de tutela tiene expedita la judicatura del trabajo y seguridad social para que conozca el presente caso conforme los arts. 50 y 122 de la CPE; 1, 9, 44 y 61 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instancia que deberá conocer y pronunciarse, así una vez analizadas las circunstancias dirima la solicitud de reincorporación al existir hechos controvertidos que deben ser sometidos a interpretación legal por dicha instancia competente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0101/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 538 a 541, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, en relación únicamente al cumplimiento de la Conminatoria respecto a la reincorporación laboral por parte de la empresa accionada, en el mismo cargo que ocupaba la peticionante de tutela antes de su cesación de funciones dispuesta por nota de 26 de marzo del citado año, dentro de tercero día a partir de la emisión de la resolución constitucional; y, en lo referente a los demás aspectos solicitados la prenombrada tiene la vía judicial ordinaria laboral a efecto del procedimiento que corresponda.

Resolución que fue dictada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante solicita el cumplimiento estricto de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, que dispuso su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su efectiva restitución a su puesto de trabajo; prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra una vez cumplida su reincorporación; **ii)** Mediante Informe de 4 de junio de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo se constató que la empresa accionada, no ejecutó lo establecido en la citada Conminatoria de reincorporación y consultada tal situación al Analista de Recursos Humanos de dicha empresa señaló que, no se restituyó en el cargo a la impetrante de tutela debido a que se presentó un recurso revocatorio y que no se lo haría hasta que esa impugnación sea resuelta; **iii)** La RA 215/19, resolvió el recurso de revocatoria confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19; e interpuesto el recurso jerárquico por Omar Fernando Achá Mendoza, en representación de DATACOM S.R.L., el 25 de junio del 2019 y que remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social habría dado lugar a la Resolución Ministerial (RM) 1052/19 de 31 de octubre de 2019, que confirmó la RA 215/19 y por ende la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; **iv)** La empresa accionada no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de reincorporación y en función al entendimiento de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la jurisdicción constitucional está impedida de conocer el fondo de los casos que originaron la emisión de las conminatorias de reincorporación laboral teniendo únicamente la competencia de determinar y verificar, bajo el análisis de la protección al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, si es que la referida Conminatoria fue cumplida o no por la empresa empleadora; asimismo, conforme a lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 168/2015-S3 de 6 de marzo y 860/2018-S4 de 18 de diciembre, la tutela que puede otorgar la jurisdicción constitucional es netamente provisional; sin perjuicio de que las partes puedan acudir a las vías legales correspondientes como la judicatura laboral a fin de dilucidar las eventuales controversias que se hubieran suscitado en el proceso administrativo ante dicha jurisdicción laboral; de igual forma, los lineamientos jurisprudenciales no establecen el condicionamiento de que previamente se tenga que agotar las vías impugnativas administrativas o jurisdiccionales laborales a efectos de determinar la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias que no hayan sido cuestionadas en cuanto a su contenido respecto a la eventual vulneración del debido proceso que no fue alegado por la empresa accionada ante la Sala Constitucional; **v)** Se verifica que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, responde en lo esencial a la falta de un justificativo legal por parte de la empresa empleadora, en el contenido de la carta de conclusión de la relación laboral, señalando igualmente que la misma tiene carácter

provisional, sin perjuicio de que los interesados puedan acudir a la jurisdicción laboral a efectos de determinar el aspecto probatorio en relación a las alegaciones que trae a colación la empresa accionada en la audiencia de acción de amparo constitucional; y, **vi)** La jurisdicción constitucional única y exclusivamente debe abocarse a establecer la vulneración o no de derechos constitucionales y en este caso de derechos laborales que alega la peticionante de tutela en relación a la denuncia de incumplimiento de la referida Conminatoria, no le compete dilucidar aspectos relativos a controversias relacionadas al pago de salarios, bonos de antigüedad y otros, respecto a los cuales la prenombrada deberá acudir ante la instancia laboral correspondiente.

En vía de complementación la accionante, por memorial de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 546 a 548, señaló que si bien se le concedió la tutela impetrada, igualmente el Tribunal de garantías debía disponer que la parte empleadora cumpla en su integridad con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, en lo concerniente: **a)** Al pago de salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante desde el día de su despido hasta la materialización de su efectiva reincorporación; **b)** La reafiliación de su persona al seguro social de corto plazo, así como al Sistema Integral de Pensiones a través de la AFP respectiva; **c)** A la cancelación de sus sueldos y salarios con los incrementos respectivos, y por ende respetando su haber básico y bono de antigüedad real; y, **d)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

Ante ello, el Tribunal de garantías, declaró no haber lugar a la solicitud de complementación, indicando que la concesión de la tutela fue única y exclusivamente en relación a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba antes de su cesación, señalando que los demás aspectos controvertidos relativos a pago de salarios, bonos de antigüedad y otros, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción laboral ordinaria debido a que precisa de actividad probatoria, máxime si no resulta evidente que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la problemática sea uniforme, así la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, reiterando lineamientos jurisprudenciales del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional contenidos en la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que la jurisdicción constitucional no puede disponer el pago de salarios devengados al no contar con los mecanismos que permitan calificar o cuantificar el monto a ser pagado, los cuales deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La empresa DATACOM S.R.L. suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido con periodo de prueba con Carla Rosario Cruz Canaviri -hoy peticionante de tutela-, para que preste labores personales bajo el cargo de Ejecutivo de Atención Presencial, desde el 17 de noviembre de 2010 (fs. 4 a 7); posteriormente, el 20 de enero de 2015, fue transferida al cargo de Líder de Equipo Call Center (fs. 8).

II.2. Por nota DAT GG 00542/2019 de 26 de marzo, Félix Marcos Cabrera Coca, Gerente General de la empresa DATACOM S.R.L. -ahora accionado-, comunicó a la accionante, la decisión irrevocable de dicha empresa de rescindir el contrato y la consiguiente extinción definitiva de la relación de trabajo, a ser efectiva a partir del 27 de marzo de 2019, siendo su último día laboral el 26 del mismo mes y año (fs. 14).

II.3. El 29 de marzo de 2019, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió única citación en virtud a la denuncia verbal realizada por la impetrante de tutela, quien solicitó su reincorporación a su fuente laboral por despido injustificado, convocando a la empresa accionada para el día 5 de abril de ese mismo año a horas 9:00, debiendo presentarse en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento (fs. 15).

II.4. El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19 de 8 mayo de 2019,

ordenando a la empresa DATACOM S.R.L., proceder a la reincorporación laboral de la hoy peticionante de tutela, en el último puesto que venía desempeñando sus funciones, así como se le cancelen salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva al cargo, otorgando el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de su notificación con la indicada Conminatoria; prohibiéndose igualmente toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la accionante una vez que sea restablecida en su fuente laboral (fs. 34 a 35).

II.5. Cursa Informe de Verificación de 4 de junio de 2019, elevado por Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de Trabajo de Cochabamba, dirigido a Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de ese mismo departamento, ambos dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante el cual hace conocer que la empresa accionada, no dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19; por lo que, no se habría procedido a la reincorporación de la impetrante de tutela (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración y a la salud; por cuanto, cumpliendo las funciones de Líder de Equipo Call Center en la empresa DATACOM S.R.L., ahora accionada, se prescindió de sus servicios de manera ilegal e injustificada, emitiéndose al efecto Conminatoria para que dicha empresa proceda a su reincorporación laboral; determinación administrativa que no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Sobre las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se ha establecido límites descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entendimiento que señaló que: "*…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración y a la salud, considerando que cumpliendo las funciones en el cargo de Líder de Equipo Call Center en la empresa DATACOM S.R.L., ahora accionada, le entregaron la nota DAT GG 00542/2019 de 26 de marzo, a través de la cual le hacían conocer que desde el 27 de igual mes y año, se prescindían de sus servicios, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social, emitiendo dicha entidad, Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-067/19 de 8 mayo de 2019, misma que no fue cumplida por la referida empresa.

De los elementos probatorios adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que la empresa DATACOM S.R.L. el 17 de noviembre de 2010, suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido con la ahora impetrante de tutela, en el cargo de Ejecutiva de Atención Presencial; posteriormente, el 20 de enero de 2015, fue transferida al cargo de Líder de Equipo Call Center y cumpliendo dichas funciones, la empresa accionada a través de nota DAT GG 00542/2019, le comunicó que a partir del 27 de marzo del indicado año se rescindía contrato con la consiguiente extinción definitiva de la relación de laboral.

En mérito a la determinación asumida por la parte accionada, la peticionante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que inicialmente emitió "citación única" el 29 de marzo de 2019, fijando audiencia para el 5 de abril del mismo año a horas 9:00, debiendo presentarse en oficinas de la referida entidad estatal; posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo del aludido departamento, emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, mediante la cual dispuso que la empresa accionada, proceda a la reincorporación de la accionante, al último cargo en el que venía desempeñando sus funciones, así como se le cancelen salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su efectiva restitución a su puesto de trabajo, en el plazo de tres días.

Ahora bien, bajo tales antecedentes fáticos en el caso de análisis se advierte que, el objeto de la presente acción tutelar es el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación que fuera pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba y que dispuso la reincorporación de la impetrante de tutela al último cargo que venía desempeñando sus funciones en la empresa DATACOM S.R.L.; en base a lo descrito y conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene la facultad de emitir la conminatoria de reincorporación laboral
a través de la cual se instruye la restitución del trabajador o trabajadora que considere que sus derechos fueron desconocidos ante un ilegal, indebido e injustificado despido procurando a través de la acción del amparo constitucional su cumplimiento de manera provisional.

En ese sentido, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-067/19, identificó que: **1)** La trabajadora a objeto de hacer valer sus derechos vulnerados y en ejercicio del derecho de opción establecido en los arts. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo en la vía administrativa laboral, acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; **2)** La relación laboral se inició mediante contrato de trabajo por Tiempo Indefinido con periodo de prueba el 17 de noviembre de 2010, debidamente visado por la *supra* mencionada entidad estatal; **3)** El vínculo laboral concluyó el 26 de marzo de 2019, mediante la nota "'Conclusión de la Relación de Trabajo'" (sic), la cual no fue resultado de un proceso administrativo interno en el cual se observe el debido proceso, el juez natural, la seguridad jurídica y la defensa, ni la inobservancia de contrato o el Reglamento Interno de Trabajo o las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, ni que la misma cuente con proceso penal mínimo con imputación formal, desconociéndose las Sentencias Constitucionales "...SCP 0645/2012, de 23 de julio de 2012 y SCP 0353/2014, de 21 de febrero de 2014…" (sic); **4)** El despido realizado por la parte empleadora -hoy accionada- no sólo lesionó el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona, ya que a través de esa decisión unilateral y arbitraria, también se afectó el grupo familiar que depende de la trabajadora, de ahí que el derecho al trabajo constituye un valor humano, una necesidad social y medio de autorrealización y desarrollo de la personalidad humana, constituyéndose en uno de los principales derechos humanos de toda persona; **5)** Se vulneraron los arts. 46.I.2, 48.II y 49.III de la CPE; y, 11.I del DS 28699, al constituirse el trabajo un derecho fundamental al cual se le debe otorgar la máxima duración, se afectó la continuidad y estabilidad laboral de la trabajadora; y, **6)** La conclusión de la relación

laboral no se adecua a ninguna de las causas legales de retiro previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; por lo que, el despido realizado por la parte empleadora contra la ahora accionante fue injusto e ilegal, correspondiendo disponer su reincorporación laboral a su fuente de trabajo conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, y tal cual se tiene desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.1, para que la justicia constitucional determine el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación ésta debe encontrarse enmarcada dentro de parámetros razonables; situación que en el caso de análisis concurre, puesto que la mencionada decisión de restitución se encuentra sustentada en argumentos que explican los presupuestos en los que se enmarca la relación laboral, la manera de desvinculación, así como la norma aplicable al caso en concreto, denotando que la referida disposición administrativa se encuentra debidamente razonada a efecto de establecer mediante la presente acción de defensa su cumplimiento; tutela que como ya se señaló tiene carácter netamente provisional y se hace efectiva únicamente ante el mandato de protección contenida en el art. 49.III de la CPE; correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada en cuanto a la reincorporación laboral y ante la evidenciada lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

En cuanto a la pretensión del pago de salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante desde el día de su despido hasta la materialización de su efectiva reincorporación y las reclamaciones inherentes a dicho aspecto, vinculados con una presunta lesión al derecho de percibir una remuneración, es necesario señalar que conforme razonara la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, reiterando los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, dicha solicitud no puede ser acogida en el entendido de que: "*…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"*.

En cuanto a las pretensiones de reafiliación al seguro social de corto plazo, así como al Sistema Integral de Pensiones a través de la AFP respectiva; y, la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral, en razón del planteamiento central y constancias fácticas de caso objeto de análisis constitucional, la impetrante de tutela deberá acudir a la vía que corresponda.

Finalmente, con relación al invocado derecho a la salud, la peticionante de tutela se limitó a su mención, omitiendo expresar con la necesaria claridad de qué manera dicho derecho habría sido conculcado en correspondencia con el acto lesivo denunciado; razón por la que respecto al mismo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0101/2019 de 28 de noviembre,

cursante de fs. 538 a 541, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la reincorporación laboral de la accionante, ante la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional, en el mismo alcance dispositivo determinado por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR con relación a la alegada lesión a los derechos a la salud y a percibir una remuneración; así como al pago de salarios devengados y con los incrementos respectivos, respetando su haber básico y bono de antigüedad real; a la reafiliación al seguro social de corto plazo así como el Sistema Integral de Pensiones a través de la AFP respectiva; y, a la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2020-S3

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33229-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Roberto Carlos Villagomez Oña** contra **Maritza Celia Torrez Arismendi**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20319580 mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia ahora accionada comunicó el inicio de investigaciones a una autoridad judicial incompetente, pretendiendo someterlo a una declaración de forma arbitraria sin las mínimas garantías, al solicitar que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz proceda al inicio de investigaciones preliminares.

El 24 de octubre de 2019, el investigador asignado al caso le indicó que la Fiscal de Materia hoy accionada ordenó su citación para que preste su declaración informativa; sin embargo, no le informó sobre la denuncia efectuada en su contra, realizando los actos investigativos sin existir el control jurisdiccional competente, restringiendo, en consecuencia, sus derechos a la libertad y a la defensa.

Posteriormente, se dirigió al Ministerio Público para revisar el cuaderno de investigaciones -Caso LPZ 1913868-; sin embargo, el personal de apoyo de la Fiscal de Materia hoy accionada, le manifestó que no le prestarían el cuaderno de investigaciones porque no brindó su declaración informativa correspondiente, ni fueron decretados los memoriales que interpuso, negándole así el acceso a la información y poniendo en riesgo su derecho a la libertad, al ser procesado indebidamente sin el control jurisdiccional establecido en el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Finalmente, cuando realizó el reclamo ante el Juez a quien comunicó el inicio de investigaciones en su contra, la Fiscal de Materia hoy accionada sorpresivamente se enteró que no existe autoridad que ejerza el control jurisdiccional de la causa debido a que se presentó una situación de incompetencia por razón de materia, conforme al art. 46 del CPP, transgrediendo su derecho a la defensa y poniendo en riesgo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia: **a)** El cese del procesamiento indebido y se restablezcan las formalidades legales en observancia del derecho a un debido proceso; **b)** Se declare la nulidad de las actuaciones investigativas realizadas por la Fiscal de Materia ahora accionada; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a efectos de iniciar el proceso disciplinario correspondiente.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el accionante solicitó: **1)** El acceso al cuaderno de investigaciones; **2)** Se otorguen las fotocopias correspondientes; y, **3)** Se dejen sin efecto todos los actuados hasta que la Fiscalía comunique el inicio de investigaciones ante una autoridad competente conforme establece la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y ampliándolo, manifestó que: **i)** Existe un mandamiento de aprehensión en su contra, por el cual allanaron su domicilio con el argumento de realizar el registro del lugar del hecho, supuestamente con autorización de la Fiscal de Materia ahora accionada, vulnerando el art. 225.II de la CPE con relación al art. 289 del CPP, al no comunicar el inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional competente; **ii)** La investigación penal adolece de defectos formales por inobservancia de las reglas de competencia en razón de materia, lo que causó la nulidad de los actos investigativos, ante la declaratoria de incompetencia de la autoridad jurisdiccional; **iii)** Todos los actos de investigaciones efectuados en su contra tales como la colección de celulares, informes psicológicos, arresto, allanamiento de domicilio en horas de la noche y la toma de placas fotográficas, implicaron vulneración de su derecho a la libertad por parte del Ministerio Público, más aún, cuando comunicó el inicio de investigaciones en su contra a una autoridad judicial incompetente; y, **iv)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** El 24 de octubre de 2019, a las 17:26 horas previo sorteo informático conoció la investigación penal contra el accionante, es así que dentro del plazo establecido por el art. 289 del CPP, ante la excesiva carga laboral por un error involuntario el 25 del mismo mes y año, a las 9:30 horas comunicó el inicio de investigaciones a un juez de instrucción anticorrupción; **b)** A través del Auto Definitivo de Declinatoria de Competencia de 28 de octubre de 2019, se declaró incompetente por razón de materia, resolución que fue puesta a su conocimiento el 4 de noviembre del referido año a las 16:46 horas, posterior a ello, no emitió ningún otro requerimiento ni realizó acto investigativo alguno; **c)** El accionante no fue aprehendido, sino que ante la denuncia efectuada por el Director del "Liceo La Paz", fue conducido al Ministerio Público y cumplió un arresto de ocho horas, siendo así que en el cuaderno de investigaciones se tiene la entrevista y la valoración psicológica de la presunta víctima, la declaración testifical de dos menores de edad, por la supuesta comisión del delito de agresión sexual contra una menor de edad; **d)** A fin de tener mayores elementos de convicción y escuchar al denunciado, fue citado para el "día de ayer" -5 de noviembre 2019-, a efectos de realizar su declaración informativa, sin haber comparecido al tener conocimiento de la resolución de incompetencia por razón de materia resuelta por el juez que ejerció el control jurisdiccional; **e)** El accionante presentó memoriales ofreciendo testigos de descargo, expresando la negativa a presentarse a su declaración informativa y devolviendo su citación, solicitudes y requerimientos que fueron providenciados; y, **f)** Para plantear una acción de libertad se debe cumplir con los requisitos exigidos por el art. 125 de la CPE; es decir, que se encuentre en peligro su vida y esté privado de libertad; empero, el accionante no estuvo ilegalmente perseguido, al cesar los actos investigativos por la declinatoria de competencia en razón de materia emitida por la

autoridad judicial que conoció del inicio de investigaciones en su contra, remitiéndose antecedentes de la causa a plataforma para un nuevo sorteo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 54/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando el restablecimiento de su derecho al debido proceso, instruyendo la inmediata puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente y, dejando sin efecto todas las actuaciones investigativas conservando aquellas que involucran a personas menores de edad; y "no concedió" la tutela impetrada respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la realización de un proceso disciplinario contra la Fiscal de Materia ahora accionada; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Quien se encuentra dentro de un proceso de investigación penal, tiene la facultad de acudir ante la autoridad judicial competente para "quejarse" y controlar la actividad investigativa del Ministerio Público para garantizar sus derechos previstos en la Constitución Política del Estado; **2)** La Fiscal de Materia accionada reconoció que la autoridad judicial a la que puso en conocimiento el inicio de investigaciones era incompetente, motivo por el cual declinó la competencia en razón de materia; y, **3)** Existiendo en la investigación penal una menor de edad, y al producirse los medios probatorios, no es prudente anular todo el proceso investigativo, sino dejar sin efecto los actos procesales que no tengan que ver con la participación de la víctima y sus testigos menores de edad, evitando se presenten nuevamente ante el Ministerio Público y velando por la confidencialidad que caracteriza a los menores de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 24 de octubre de 2019, a través del cual Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia -ahora accionada- comunicó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Carlos Villagómez Oña -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del CP (fs. 10).

II.2. Consta requerimiento de medidas de protección de 24 de octubre de 2019, emitido por la Fiscal de Materia hoy accionada, mediante el cual dispuso que el accionante se someta a: **i)** Una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; **ii)** La prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios de la presunta víctima; **iii)** La prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la presunta víctima así como a cualquier integrante de su familia; y, **iv)** No amenazar o coaccionar a los testigos de los hechos de violencia (fs. 10 vta.).

II.3. Mediante formulario de citación de 24 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia ahora accionada dispuso y ordenó al investigador asignado al caso o a cualquier otra autoridad competente, proceda a efectuar la citación del accionante, a efectos de comparecer ante el Ministerio Público a objeto de brindar su declaración informativa el 5 de noviembre del mismo año, a las 8:00 horas (fs. 6).

II.4. Por Resolución 302-A/2019 de 28 de octubre, Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal de la Zona Sur Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento se declaró incompetente por razón de materia, determinando la remisión de obrados a Plataforma de atención al Público e informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para un nuevo sorteo a un juez de instrucción penal cautelar ordinario (fs. 11).

II.5. Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2019, el accionante solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada, la emisión de requerimientos, a efectos de la extensión de certificaciones de registro domiciliario, de antecedentes policiales, penales, judiciales y de violencia contra la mujer

así como para que su persona otorgue amplias garantías unilaterales a la víctima y a sus familiares (fs. 5 y vta.).

II.6. Por escrito presentado el 30 de octubre de 2019, el accionante devolvió a la Fiscal de Materia ahora accionada la citación por cédula efectuada, pidiendo se respete su derecho a la defensa y se le haga conocer la denuncia presentada en su contra (fs. 1 a 2 vta.); asimismo, ofreció prueba testifical de descargo, solicitando se señale día y hora para su recepción (fs. 4).

II.7. Cursa memorial de 5 de noviembre de 2019, por el cual el accionante solicitó el control jurisdiccional de las investigaciones al Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, y ordene a la Fiscal de Materia hoy accionada ponga a su conocimiento la denuncia interpuesta en su contra y se extiendan las fotocopias del cuaderno de investigaciones solicitadas (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; en razón que: **a)** La Fiscal de Materia ahora accionada comunicó el inicio de investigaciones en su contra ante una autoridad judicial incompetente, lo que motivó la realización de actos investigativos de forma ilegal, por lo que se encuentra procesado indebidamente; y, **b)** Al no permitirle revisar el cuaderno de investigaciones, se negó el acceso a la información por parte del personal de apoyo de la Fiscal de Materia ahora accionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

Las SCP 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; en razón que: 1) La Fiscal de Materia ahora accionada comunicó el inicio de investigaciones en su contra ante una autoridad judicial incompetente, lo que motivó la realización de actos investigativos de forma ilegal, por lo que se encuentra procesado indebidamente; y, 2) Al no permitirle revisar el cuaderno de investigaciones se negó el acceso a la información por parte del personal de apoyo de la Fiscal de Materia hoy accionada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público contra el accionante, el 24 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia ahora accionada comunicó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones, para fines de control jurisdiccional (Conclusión II.1.); a su vez, mediante requerimiento dispuso las medidas de protección determinando que el accionante se someta a: **i)** Una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; **ii)** La prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo

o de estudios de la presunta víctima; **iii)** La prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la presunta víctima así como a cualquier integrante de su familia; y, **iv)** No amenazar o coaccionar a los testigos de los hechos de violencia (Conclusión II.2.); asimismo, la Fiscal de Materia ahora accionada dispuso y ordenó al investigador asignado al caso o a cualquier otra autoridad competente, proceda a efectuar la citación del accionante, a efectos de comparecer ante el Ministerio Público a objeto de brindar su declaración informativa, el 5 de noviembre del mismo año, a las 8:00 horas (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Resolución de 28 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, se declaró incompetente por razón de materia para conocer la causa, determinando se remitan obrados a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para un nuevo sorteo para un Juez de Instrucción Penal Cautelar Ordinario (Conclusión II.4.).

Asimismo, el accionante por memoriales de 28 y 30 de octubre de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia hoy accionada, la emisión de requerimientos a objeto de la extensión de certificaciones de registro domiciliario, antecedentes policiales, penales, judiciales y de violencia contra la mujer; así como para que su persona otorgue amplias garantías unilaterales a la víctima y a sus familiares (Conclusión II.5.). Por escrito presentado el 30 de octubre de 2019, el accionante devolvió a la Fiscal de Materia ahora accionada la citación por cédula efectuada, pidiendo se respete su derecho a la defensa y se le haga conocer la denuncia presentada en su contra; asimismo, ofreció prueba testifical de descargo, solicitando se señale día y hora para su recepción (Conclusión II.6.). Finalmente, por escrito de 5 de noviembre de 2019, solicitó el control jurisdiccional de las investigaciones ante el Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz y se ordene a la Fiscal de Materia hoy accionada ponga a su conocimiento la denuncia interpuesta en su contra y la extensión de las fotocopias solicitadas (Conclusión II.7.).

En ese contexto, corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad. En ese sentido, se tiene establecido por la referida línea jurisprudencial el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes para la procedencia de dicha acción tutelar, los cuales son: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciada, que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir un absoluto estado de indefensión.

Con base en la relación de antecedentes efectuada y la jurisprudencia señalada, corresponde referirse a los puntos reclamados en la presente acción tutelar y que constituyen el objeto procesal de la misma.

En cuanto al primer presupuesto, el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la Fiscal de Materia ahora accionada comunicó el inicio de investigaciones en su contra ante una autoridad judicial incompetente, lo que motivó la realización de actos investigativos de forma ilegal, por lo que estaría **procesado indebidamente**; y, que no le permitieron el acceso al cuaderno de investigaciones; sin embargo, este no tomó en cuenta que cuando se alega procesamiento indebido: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos***" (SCP 0037/2012 de 26 de marzo [las negrillas son nuestras]); aspecto que el accionante no consideró a tiempo de denunciar procesamiento indebido, puesto que las denuncias

planteadas como lesivas del derecho al debido proceso deben constituirse en la causa directa de la amenaza o restricción de su derecho a la libertad, más aun cuando a partir de los antecedentes se encuentra gozando de su derecho a la libertad en forma irrestricta, por lo cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte la relación directa precedentemente citada, para que mediante la presente acción de libertad se pueda proteger el derecho denunciado como vulnerado.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte un estado de indefensión; toda vez que, de acuerdo a los datos del mismo expediente, el accionante justamente haciendo uso de su derecho a la defensa se encuentra participando activamente en el proceso penal iniciado en su contra, extremo evidenciado a través de varios memoriales presentados ante la Fiscal de Materia hoy accionada (fs. 1 a 5 vta.), por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades al debido proceso.

Por lo expuesto, corresponde al accionante activar los medios o mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico dentro de la investigación penal seguida en su contra, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la presunta vulneración a estos aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el mecanismo de protección idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 54/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32329-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 157 de 12 de diciembre, cursante a fs. 62 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvin Pedro Zambrano** contra **Jorge Morales Encinas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 10 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Antes de ingresar a trabajar en el GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, su hijo de diez años de edad, fue diagnosticado con discapacidad, conforme lo acredita su Carnet de Discapacidad 087332 de 30 de junio de 2016, emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); por lo que, su persona tiene el *"status"* de progenitor de un menor con discapacidad, extremo que según manifestó puso a conocimiento de Recursos Humanos (RR.HH.) del referido Gobierno Municipal.

El 1 de noviembre de 2018, ingresó a trabajar al GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en el cargo de Director Municipal de Recaudaciones, conforme acredita el Memorándum de Designación 073/2018-D.M.R.H. de la misma fecha y estando en el ejercicio de sus funciones, la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas remitió a la Secretaria Municipal de Planificación la Comunicación Interna SMAF 026/2019 de 16 de mayo, solicitando que se le presentara las políticas de recaudación aplicadas a corto plazo, sin que se haya especificado el plazo respectivo para realizar tal encargo.

Posteriormente, el 7 de junio de 2019 le entregaron el Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H de 5 de junio de 2019, especificando que la causa de su retiro se debió al no haber dado cumplimiento a la Comunicación Interna SMAF 026/2019, pero a pesar de haberle señalado dicha causal, procedieron a retirarle de su cargo sin seguirle un proceso administrativo previo, conforme lo define el Reglamento Interno de Personal del precitado GAM y sin respetar su condición de padre progenitor de menor con discapacidad, vulnerando con ello su derecho a la inamovilidad laboral reforzada y el derecho a una vida digna de su hijo menor de edad discapacitado.

Ante este atropello, solicitó de manera formal al Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se le restituyera a su fuente laboral, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no ha obtenido respuesta de la autoridad accionada, por lo que acude a la jurisdicción constitucional para la tutela de sus derechos abstrayéndose del requisito de subsidiariedad, al tratarse de la vulneración de derechos fundamentales de la inamovilidad laboral reforzada y la de un miembro de un grupo vulnerable como es su hijo que sufre de discapacidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo en su vertiente de inamovilidad laboral reforzada por ser padre de menor con discapacidad y al derecho a una vida

digna de un menor con discapacidad, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I.1 y 70.4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto legal el Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H.; **b)** Se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo cargo en el GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz; **c)** Se disponga el pago de sueldos y beneficios sociales devengados, y sea en el plazo de setenta y dos horas, bajo la previsión de aplicarse el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo.); y, **d)** Ordenar la calificación de daños y perjuicios de conformidad a los arts. 39.I y 57.I del citado Código y la SCP 0971/2013 de 27 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y en audiencia, manifestó que: **1)** El Memorándum de Retiro y Servicios 043/2019-R.M.D.H. -ahora impugnado-, señaló que la causal de retiro es precisamente el incumplimiento a sus funciones por no dar respuesta a la Comunicación Interna SMAF 026/2019, referida a presentar políticas de recaudación a corto plazo, lo que significa que se habla de incumplimiento de funciones, y en aplicación del Reglamento Interno de Personal del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, aprobado mediante "Decreto Edil 39/2016", en su Capítulo Séptimo, Régimen Disciplinario, en el que se establece cuáles son las sanciones a aplicarse y cuáles son las faltas administrativas a sancionar, que dentro de su art. 40, establece una amonestación verbal; sin embargo, en este caso se procedió directamente a su retiro, sin existir un debido proceso; **2)** Su hijo menor, con Carnet de Discapacidad 087332, acredita que el mismo tiene una discapacidad intelectual; motivo por el cual, su padre tiene el derecho a la inamovilidad laboral de carácter reforzado, ya que lo que se busca proteger es un bien mayor, para que este menor tenga una debida manutención y una vida digna; y, **3)** El 28 de noviembre de 2019, solicitó a la autoridad accionada su reincorporación laboral, sin que haya obtenido respuesta alguna a su petición, motivo por el cual interpuso la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 34 a 36 y en audiencia a través de sus abogados, expresó que: **i)** El GAM no realizó un acto arbitrario con la emisión del Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H., debido a que en el momento de la emisión de dicho Memorándum, el referido Gobierno Municipal desconocía que el ahora accionante era padre de un menor con discapacidad, extremo que recién fue de conocimiento el 28 de noviembre de igual año, debido a que el ahora impetrante de tutela no alegó la vulneración del derecho del menor de edad y esperó un plazo demasiado amplio para exigir el restablecimiento a sus funciones; **ii)** El peticionante de tutela, sostiene que interpuso la acción de amparo constitucional dentro del plazo establecido por ley; toda vez que, su retiro fue el 7 de junio de 2019 y presentó esta acción tutelar recién el 4 de diciembre del mismo año, actuando de manera inescrupulosa y de mala fe, con el objetivo de que se le pague sueldo sin trabajar, permaneciendo por su propia voluntad cesante e inactivo; **iii)** El accionante refiere que no existen causales de improcedencia, arguyendo que en casos de vulneración de derecho de personas con discapacidad, no existe la necesidad de agotar las vías administrativas y judiciales; sin embargo, éste omitió informar que su persona el 24 de junio de 2019 presentó una nota en la que solicitó el pago de sus beneficios sociales, señalando que cumplía con los requisitos establecidos para tal efecto, acto que implica una forma expresa de aceptación de su retiro por las causales indicadas en dicho memorándum; **iv)** Denuncia además que el aludido

GAM no hubiera respondido de manera formal, pronta y oportuna a su solicitud de reincorporación; sin embargo, el impetrante de tutela en ningún momento activó medio de defensa alguno para la protección de sus derechos, con el solo objeto de que transcurra el tiempo y que se le pague por varios meses sin haber prestado servicio alguno a la municipalidad, violando uno de los principios fundamentales de los servidores públicos que es el trabajar en pro de los intereses de los habitantes, además de menoscabar lo establecido por el art. 51 inc. f) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre-, que determina la prohibición de pago de días no trabajados; y, **v)** El peticionante de tutela, tenía varias llamadas de atención en el desempeño de sus funciones, incumpliendo lo establecido por el art. 235 de la CPE como el art. 8 de la LEFP; además, este no puso su situación en conocimiento del "Ministerio de Trabajo", tampoco realizó acto de defensa alguno, tal y como se establece en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, Parágrafo III, motivos por los solicita se deniegue la tutela invocada.

Kahylen Katherinne Huanca Antezana, abogada de la autoridad accionada, en audiencia añadió que: **a)** Es necesario hacer conocer que el accionante no cumplía sus funciones a cabalidad, recibiendo llamadas de atención por abandono de las instalaciones del edificio municipal en horarios laborales, sin avisar a sus inmediatos superiores, siendo sancionado por tales actos con el Memorándum de llamada de atención de 30 de mayo de 2019; **b)** Por nota interna se le solicitó que la Dirección de Finanzas realice y presente las políticas de recaudaciones, para ser aplicadas a corto plazo, tema de vital importancia para el municipio, en razón de que tenían que dar cumplimiento a lo establecido por la "Ley 777" y luego de quince días sin obtener respuesta alguna, es que se decidió por emitir el memorándum de despido, cesándolo de sus funciones, sin tener conocimiento de que éste era padre de un menor con discapacidad; y **c)** El 24 de junio de 2019, mediante carta solicitó al aludido GAM que se realizara el pago por duodécimas de vacaciones y demás beneficios sociales que le correspondía porque su persona formaba parte de esa entidad, aceptando de manera expresa que ya fue cesado en sus funciones, y presentó los requisitos para que se proceda con tal pago, como ser el certificado de que no era deudor de finanzas ni de los bienes del Estado, además de su Declaración Jurada ante la Contraloría General del Estado, instancia a la que hizo conocer que ya cesó en sus funciones con el citado Gobierno Municipal; por la documentación presentada en su petición, se determinó el pago de Bs3 488.- (tres mil cuatrocientos ochenta y ocho bolivianos) por duodécimas de aguinaldo, elaborándose el cheque correspondiente, que por circunstancias desconocidas el impetrante de tutela nunca pasó a recoger.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 157 de 12 de diciembre, cursante de fs. 62 vta. a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es de conocimiento que las personas con discapacidad están protegidas por el art. 70.4 de la CPE, que establece una protección reforzada para su derecho al trabajo en condiciones adecuadas y de acuerdo a sus posibilidades, con una justa remuneración que le asegure una vida digna; además, se tiene que el DS 29608 de 18 de junio de 2008, establece la inamovilidad laboral para las personas que sufren de discapacidad y que esta también beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, menores de dieciocho años, y en el caso de vulneración de sus derechos fundamentales a la inamovilidad laboral, se establece que no es necesario agotar la vías administrativas, pudiendo activar de manera directa la acción de amparo constitucional; **ii)** Pese a esta protección reforzada para estos grupos vulnerables; en el presente caso, se tiene que el peticionante de tutela no solicitó su reincorporación laboral, sino que pidió el pago de sus beneficios sociales al GAM de La Guardia del indicado departamento, mediante nota presentada el 24 de junio de 2019, mismo que se encuentra firmada por el propio accionante -Marvin Pedro Zambrano-, extremo que implica que aceptó la desvinculación de su fuente laboral, lo que significa que consintió el acto denunciado; y, **iii)** El art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos; es decir, cuando el impetrante de tutela,

mediante actos expresos haya validado los actos que ahora denuncia como vulneradores de sus derechos fundamentales, extremo que se constata que ocurrió dentro del presente caso, porque el peticionante de tutela impetró el pago de sus beneficios sociales, extremo que impide que se considere el fondo de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de Designación 073/2018-D.M.R.H. de 1 de noviembre de 2018, Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, designó a Marvin Pedro Zambrano -ahora accionante- en el cargo de Director Municipal de Recaudaciones, debiendo prestar el mismo sus servicios en cumplimiento al Estatuto del Funcionario Público y sus Decretos Reglamentarios, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP), Reglamento Interno de Personal, Manual de Funciones, Resoluciones Administrativas y otros (fs. 6).

II.2. Cursa Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-DMRH de 5 de junio de 2019; por el cual, el ahora Alcalde accionado, retiró al ahora impetrante de tutela del cargo de Director Municipal de Recaudaciones, **ello debido al incumplimiento a sus funciones al no dar respuesta a la Comunicación Interna SMAF 026/2019, en la que se le solicitó la presentación de la políticas de recaudación a ser aplicadas a corto plazo** (fs. 8).

II.3. Por nota presentada el 24 de junio de 2019, dirigida a Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela **solicitó el pago de beneficios sociales, debido a que formó parte de esa entidad desde el 1 de noviembre de 2018 hasta el 7 de junio de 2019, adjuntando el Certificado de no deudor de finanzas, activos fijos, declaración jurada de cierre de la Contraloría General del Estado, memorándum de retiro y conclusión de servicios y cédula de identidad** (fs. 26).

II.4. Consta nota presentada el **28 de noviembre de 2019 por el ahora peticionante de tutela**, dirigida a Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, **sosteniendo que acreditó documentalmente que su persona tenía bajo su dependencia una persona con discapacidad** (su hijo de diez años), acreditando tal extremo mediante el Carnet de Discapacidad 087332, emitido por el CONALPEDIS el 2016, que constata que su hijo sufre de discapacidad intelectual, por lo que su persona al ser padre y encargado de una persona con discapacidad gozaba de inamovilidad funcionaria, lo que implica que el Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H., vulneró este derecho fundamental y puso en peligro la manutención de su hijo con discapacidad y de su familia entera (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo en su vertiente de inamovilidad reforzada por ser padre de un menor con discapacidad, así como el derecho a una vida digna de un menor con discapacidad; debido a que el Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante el Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H. de 5 de junio, lo desvinculó del cargo de Director Municipal de Recaudaciones, por un supuesto incumplimiento a sus funciones al no dar respuesta a la Comunicación Interna SMAF 026/2019 de 16 de mayo, en la que se le solicitó la presentación de las políticas de Recaudación a ser aplicadas a corto plazo, siendo ésta una decisión arbitraria ya que no fue sometido a un debido proceso previo, tal y como lo establece el Reglamento Interno de Personal de esa entidad, siendo sancionado de manera directa y sin respetar su "status" de padre progenitor de menor con discapacidad, vulnerando con ello su derecho a la inamovilidad laboral reforzada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a los límites a la inamovilidad laboral

La SCP 0477/2020-S3 de 27 de agosto, estableció que: *«El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa,* ***excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento****".*

La SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, en relación al citado artículo constitucional entendió lo siguiente: *"Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o* ***son libremente designados****. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

iii) <u>Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente</u>. De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano.

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.

(…)

Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la atribución de faltas a funcionarios de libre remoción

Así también, la precitada SCP 0477/2020-S3, entendió que cuando se atribuyen faltas cometidas por funcionarios de libre remoción, lo siguiente: «*A ese respecto la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencial la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que ***la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001,*** *dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral*. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".*

En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese

cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso*".*

Por su parte, la SCP 0015/2014 de 3 de enero, estableció que: "De lo relatado, se tiene que si bien el accionante, no tiene estabilidad en su puesto de trabajo por las funciones que ejerce, bajo ningún criterio éste podía haber sido destituido por el hecho de no acudir a su fuente laboral por tres días consecutivos, si previamente no se le inició un proceso administrativo que lo acredite máxime cuando el mismo cuenta con diversos descargos pues ***nadie puede ser objeto de sindicación o sanción de ninguna falta a menos de que ésta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa,*** *situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en el derecho al trabajo correspondiendo otorgar la tutela en relación a esta vulneración, es decir, si bien el accionante es de libre remoción, para ser destituido por una infracción administrativa debe ser a emergencia de un debido proceso".*

En el mismo sentido concluyó la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, refiriendo que: "Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin escudriñar qué tipo de servidora pública era la accionante, esto es, si era provisoria, de libre nombramiento, eventual, o dentro de los funcionarios previstos en el art. 6 del EFP, etc., en razón a que éste aspecto no tiene mayor incidencia para la resolución del caso, es posible señalar que su destitución al haber sido como emergencia de la supuesta atribución de faltas en el ejercicio de sus funciones (sustracción de documentación y omisión de denuncia de supuesta irregularidad del sobreprecio en la adquisición de las fotocopiadoras) era inexcusable el desarrollo de un proceso previo…".

Siguiendo este entendimiento, la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, determinó: "…a ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a contrario sensu, si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas"» (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo en su vertiente de inamovilidad reforzada por ser padre de un menor con discapacidad, así como el derecho a una vida digna de un menor con discapacidad, debido a que el Alcalde GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, por Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H., lo desvinculó del cargo de Director Municipal de Recaudaciones, por un supuesto incumplimiento a sus funciones al no dar respuesta a la Comunicación Interna SMAF 026/2019, en la que se le solicitó la presentación de las políticas de recaudación a ser aplicadas a corto plazo, siendo esta una decisión arbitraria ya que no fue sometido a un debido proceso previo, tal y como lo establece el Reglamento Interno de Personal de la referida entidad, siendo sancionado de manera directa y sin respetar su estatus de padre progenitor de menor con discapacidad, vulnerando con ello su derecho a la inamovilidad laboral reforzada.

Conocida la problemática planteada, tenemos que el accionante afirma que su condición de padre y encargado de una persona con discapacidad -que es su hijo de diez años-, le otorga el derecho a gozar de inamovilidad laboral, en cuyo sentido, habiendo sido presentada la acción de defensa dentro de los seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE, para su interposición reclamando el mencionado derecho, corresponde ingresar a dilucidar el fondo de la acción de amparo constitucional interpuesta; aclarando sobre éste extremo que la entidad edil, tomó consideración de ello, mediante nota presentada el 28 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4); es decir, a momento de impetrar su reincorporación laboral.

Conforme a lo mencionado, corresponde establecer que ante la alegación que realiza el accionante atañe traer a consideración el entendimiento jurisprudencial establecido por la SCP 0477/2020-S3 de 27 de agosto, respecto a éste tópico constitucional, refiriendo que: "*el derecho a la inamovilidad laboral, en el ámbito de la función pública, debe ser resguardado con respecto a servidoras públicas, dicha regla tiene como excepción a los funcionarios electos y a los designados que obedecen a criterios de legitimidad democrática y jerarquía institucional que, entre otros aspectos, se caracterizan por ejercer altas funciones de dirección y gestión.*

Respecto a ese criterio, debe considerarse que las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, refiriéndonos al Alcalde y Concejales, son autoridades electas en cumplimiento al mandato establecido por el art. 272 de la CPE, y se encuentran a cargo de dichas entidades autónomas; por lo cual, para el desarrollo de sus legítimas funciones -teniéndose presente el principio de independencia entre estos órganos-, deben contar con el apoyo de funcionarios designados; así como, de libre nombramiento, de donde se infiere que dicha legitimad se disgrega de manera vertical en el aparato institucional, desde la MAE, los funcionarios designados por ésta y los servidores públicos de libre nombramiento, que llegarán a entreverarse con los funcionarios de carrera, quienes forman parte de la institución no por determinación de la MAE, sino por un carácter enteramente meritocrático; por lo que, en ese sentido éstos tienen derechos y prerrogativas distintas al resto de los servidores anteriormente mencionados. En ese entendido, en el caso de servidores públicos designados por la MAE, se tiene que los mismos tienen el carácter de provisorios, dependiendo de la confianza que pueda otorgarles dicha autoridad; sin embargo, respecto a aquellos que cumplen funciones de alta jerarquía, éstos no pueden ampararse en la inamovilidad laboral para permanecer en esos cargos, debido a que resulta necesario el adecuado funcionamiento del andamiaje institucional a razón de la confianza que pueda otorgar la MAE sobre sus servidores públicos que ejercen labores de dirección y de alta gestión institucional (…). En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el impetrante de tutela de acuerdo a lo que consta en antecedentes ocupaba un cargo caracterizado por ser de Dirección y Gestión institucional, justamente por la disgregación vertical del aparato estructural del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-; pues era el Director Municipal de Recaudaciones conforme lo establece el Memorándum de Designación 073/2018-D.M.R.H. de 1 de noviembre (Conclusión II.1); ostentando así, la condición de funcionario público designado de libre nombramiento con carácter provisorio, aspecto que fue de conocimiento del ahora peticionante de tutela desde el primer acto de vinculación laboral con la entidad edil, por cuanto no correspondería atender de manera positiva la solicitud de tutela en cuanto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral y derechos conexos al haber desempeñado el cargo de Dirección y de libre remoción conforme a lo expresado y en apego a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, consecuentemente corresponde denegar la tutela en cuanto a los indicados derechos.

Por su parte, esta instancia constitucional no puede dejar de considerar lo sindicado como acto lesivo en la presente acción tutelar, siendo el mismo el particular agradecimiento de servicios, pues conforme se desprende de lo anotado en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H., textualmente aduce que es debido al incumplimiento de funciones al no dar respuesta a la Comunicación Interna SMAF 026/2019, en la que se le solicitó la presentación de la políticas de recaudación a ser aplicadas a corto plazo en la entidad edil a la cual pertenecía; por cuanto, no

puede dejar de considerarse lo expresamente señalado por el accionante, cuando alegó que se le entregó el memorándum de agradecimiento de servicios sin fundamento alguno, pese al reconocimiento de haber recibido un instructivo de trabajo, pero que no tendría una fecha de entrega específica, por tanto que, no lo cesaron en sus funciones luego de un debido proceso. Así, acogiendo el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a los servidores públicos de libre remoción y de carácter provisorio; se concluye que, si bien se podrá dispensar de los mismos sin necesidad de justificar la decisión; empero, cuando se alegue la concurrencia de alguna causal de cesación del cargo como infractores o faltas dispuestas en la normativa interna, pese a la condición de ser provisorios o de libre nombramiento, deben merecer un previo proceso sumario y/o disciplinario.

De acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela y lo no desvirtuado por la parte accionada, quienes en audiencia mencionaron que el accionante, hubiera además sido objeto de llamadas de atención e incumplimiento de funciones; contrastados con los antecedentes revisados y que cursan en el expediente elevado en revisión, se concluye la no existencia del proceso sumario y/o administrativo extrañado; entonces se prescindió de los servicios del peticionante de tutela sin un debido proceso, lo cual sencillamente hace denotar que la entidad edil al endilgar en el memorándum una sanción directa al accionante por incumplimiento de funciones; es decir, sin el desarrollo de un proceso previo que una vez sustanciado determine si tal incumplimiento es cierto y evidente; teniéndose así, que el memorándum de desvinculación fue emitido sin un debido proceso para defender su acción u omisión; decisión que hubiera tenido otra visión, si la autoridad accionada no hubiera atribuido al impetrante de tutela la comisión de la nominada sindicación refrendada materialmente por el documento de desvinculación laboral; en esas condiciones, corresponderá dejar sin efecto el mencionado memorándum por lesión al derecho a un debido proceso y como lógica consecuencia, corresponderá la restitución del peticionante de tutela a su cargo a efectos de que la referida entidad, proceda a la sustanciación del proceso sumario y/o administrativo correspondiente, para que una vez finalizado y en estricto apego al entendimiento jurisprudencial glosado, disponga lo que en derecho correspondiere; todo esto, en resguardo del derecho fundamental que tiene el accionante a un debido proceso en mérito a brindarle la posibilidad de defenderse en igualdad de condiciones ante la endilgación de un presunto incumplimiento de funciones y/o faltas en las que hubiere incurrido.

Por otro lado, en cuanto a la petición de salarios devengados y demás beneficios, en apego a lo dispuesto por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, se debe recordar que en la acciones tutelares en las que se solicitan el pago de salarios devengados: *"…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'"*; por lo que, no corresponde atender de manera positiva la solicitud sobre pago de salarios devengados exigidos.

Finalmente y considerando que el peticionante de tutela no explicó afectación alguna que amerite la imposición de pago de daños y perjuicios, la cual no resulta obligatoria considerando lo establecido en el art. 39.I del CPCo, respecto a la determinación de imponer responsabilidad; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre dicho aspecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, en parte obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 157/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 62 vta. a 64 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso; dejando sin efecto el Memorándum de Retiro y Conclusión de Servicios 043/2019-D.M.R.H. de 5 de junio de 2019, emitido por Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional y ordenando la restitución del accionante a su cargo a efectos de que la entidad edil determine lo que corresponda en un debido proceso; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida; y, la solicitud de pago de salarios devengados y de daños y perjuicios.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33257-2020-67-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 138 vta. a 144 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Emilio García Gonzales** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija** en suplencia legal de su similar **Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 107 a 109 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juana Norah, Miriam Vilma, Dina Ruth, Sergio Pablo, Antonio Bernardo y María Isabel, todos Galarza Echazú contra su persona por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, tráfico de tierras y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 132, 337 bis y 351 bis del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija mediante Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018, determinó su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los art. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 -y 3- del Código de Procedimiento Penal (CPP), y por Auto Interlocutorio de 3 de julio de igual año, añadió los riesgos procesales contenidos en el art. "235- Num. 2-7 -4" (sic) del citado Código.

El 17 de octubre de 2019, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, logró desvirtuar casi todos los riesgos procesales, quedando subsistentes los arts. 234.7, y 235.2 y 4 del CPP.

En la etapa del juicio oral, público, continuo y contradictorio declararon los testigos de cargo y las víctimas, una vez concluida dicha etapa, mediante Sentencia 038/2019 de 27 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del citado departamento, lo condenó por el delito de avasallamiento a cinco años y tres meses de privación de libertad; en consecuencia, solicitó nuevamente cesación de la detención preventiva, y a través del Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, el referido Tribunal de Sentencia Penal bajo los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad señalados en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, le concedió la cesación de la detención preventiva, imponiéndole medidas cautelares de carácter personal contenidas en el art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento** de la **Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; decisión impugnada por la víctima mediante recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del indicado Código, el cual fue radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Por Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre, el Vocal hoy accionado en suplencia legal de su similar Primero revocó la decisión asumida en el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, con el fundamento que: **a)** No se nombró que testigos de cargo "han depuesto" en el juicio oral, público, continuo y contradictorio; **b)** El peligro de obstaculización subsiste, porque aún la sentencia condenatoria no fue ejecutoriada, por lo cual puede ser revocada o reenviada a nuevo juicio; y, **c)** En el Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2018 y en la audiencia de inspección de 3 de

mayo de igual año, la defensa del accionante indujo de forma negativa en terceras personas, para adquirir documentación que acredite domicilio y trabajo, de esta forma activó el riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 235 del CPP. Razonamientos que prejuzgan los hechos, condicionándolos sin realizar una interpretación de la ley penal, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, y en audiencia al debido proceso y los principios a la seguridad jurídica, de favorabilidad, indubio pro reo y objetividad; citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5, 8 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se restituya su derecho a la libertad. En audiencia pidió se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Tarija dicte nuevo Auto de Vista.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por sí y a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, se mencionó que quedaba subsistente el riesgo procesal contenido en el numeral 7 del art. 234 del CPP, al haberse aplicado una salida alternativa en otro proceso penal por un delito doloso, el cual fue extinguido mediante conciliación; **2)** El Vocal ahora accionado dictó el Auto de Vista 232/2019-SP1 de manera discrecional, arbitraria y prejuzgando hechos que no son ciertos; **3)** El citado Auto de Vista señaló que se mantiene activo el numeral 10 del art. 234 del CPP, referido al peligro que el accionante podría causar a la sociedad y a la víctima o denunciante, siendo un argumento oficioso y arbitrario, ya que tiene conocimiento que los recurrentes no asistieron a la audiencia de 17 de octubre de igual año; y, **4)** El juicio oral concluyó, por lo cual no queda pendiente ningún acto procesal vigente para investigar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 134 y vta., manifestó que: **i)** El 12 de febrero de 2020 a las 19:00 horas fue notificado con el Auto de admisión de la acción de libertad; empero, no así con el memorial de interposición de la misma, situación que no le permite asumir defensa, desconociendo los argumentos expuestos por el accionante y los agravios causados por la emisión del Auto de Vista 232/2019-SP1; **ii)** Se ratifica en el contenido del referido Auto de Vista, el cual tiene una debida fundamentación y refleja la valoración integral de todos los elementos aportados, además que se ajusta a la normativa vigente; y, **iii)** Solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Juana Norah, Miriam Vilma, Sergio Pablo, Antonio Bernardo, Dina Ruth y María Isabel, todos Galarza Echazú a través de su abogado en audiencia mencionaron que: **a)** No advierten de qué manera el Auto de Vista 232/2019-SP1 vulneró los derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica del accionante, puesto que la presente acción de defensa no tiene ninguna carga argumentativa que explique tal extremo; **b)** En el Acta de 3 de julio de 2018 se determinó nuevos riesgos procesales contra el accionante; **c)** Inmediatamente después de dictada la Sentencia 038/2019, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, en la cual argumentó que el juicio oral ya concluyó y, por ello, los riesgos procesales de obstaculización cesaron. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija aceptó la

indicada solicitud y determinó medidas sustitutivas; en consecuencia, en su calidad de víctimas plantearon recurso de apelación y expusieron como agravios: **1)** El nuevo elemento presentado por el accionante no es idóneo para desvirtuar los riesgos procesales de obstaculización, puesto que una sentencia por sí sola no los desvirtúa; y, **2)** En el Acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 3 de julio de 2018 se establecieron los riesgos procesales consistentes, en el hecho que el accionante obtuvo un certificado de trabajo el cual no desempeñó, y en la audiencia de inspección incitó a algunas personas a proseguir avasallando; **d)** Si bien la fundamentación del señalado Auto de Visa no es ampuloso, empero, respondió a todos los agravios expresados por las víctimas, con una adecuada fundamentación y motivación; **e)** La defensa del accionante fue negligente al no desvirtuar en la vía ordinaria los peligros procesales que aún continuaban subsistentes, por lo cual no puede aperturarse la jurisdicción constitucional; y, **f)** Solicitan se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Edgar Rivero, Fiscal de Materia, en audiencia mencionó que: **i)** No son claros los argumentos del accionante al solicitar la cesación de la detención preventiva, motivo por el cual fue apelado el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019; por consiguiente, el Vocal hoy accionado dictó el Auto de Vista 232/2019-SP1 revocando el citado Auto; **ii)** El accionante durante dos años tuvo la oportunidad de actuar conforme al Código de Procedimiento Penal y defenderse en libertad; empero, no observó ningún actuado de las etapas del proceso penal, ante lo cual no puede aducir que se vulneró el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso; así también, mencionó que el Juez de Instrucción Penal Primero arbitrariamente aumentó otros riesgos procesales, respecto a esto cabe resaltar que el accionante no los impugnó; **iii)** Si bien existe una sentencia condenatoria, empero, esta puede ser susceptible de ser revisada mediante los recursos de apelación restringida y casación, por ello, recién el proceso penal concluirá con una sentencia ejecutoriada y las medidas cautelares tienen el alcance hasta el momento de la ejecución; **iv)** Las víctimas apelaron el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 conforme el art. 251 del CPP, para que el superior en grado revise la decisión dispuesta, en tal razón el accionante no se encuentra ilegalmente detenido, ante lo cual para el Ministerio Público no existe agravio que discutir; y, **v)** Solicita se deniegue la tutela y se mantenga firme el Auto de Vista 232/2019-SP1.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 138 vta. a 144 vta., denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por el principio de informalismo ese Tribunal se encuentra en la obligación de adecuar la presente acción de libertad, por lo que de acuerdo a lo manifestado por el accionante en el memorial de interposición como en audiencia, se infiere que el Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre, dictado por el Vocal hoy accionado, vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, en consecuencia, su derecho a la libertad; **b)** El Auto de Vista 232/2019-SP1 contiene argumentos lógicos, racionales, armónicos que son entendibles por los cuales revocó la decisión de otorgar la cesación de la detención preventiva, fundamentando que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del mismo departamento debió dar cumplimiento al art. 239.1 del CPP; en la audiencia de 3 de julio de 2018 se activaron nuevos riesgos procesales contra el accionante, referidos al peligro de obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 4 del citado Código, a consecuencia de la audiencia de inspección judicial de 3 de mayo de igual año; **c)** La Sentencia 038/2019 no es suficientemente idónea y pertinente para desestimar el peligro de obstaculización establecido en el Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2018; **d)** El razonamiento contenido en el Auto de Vista 232/2019-SP1, respecto a que la Sentencia 038/2019 podría ser "reenviada", por lo que los testigos podrían volver a declarar, es arbitrario, subjetivo y no está sustentado materialmente, realizando un cálculo a futuro sin prueba alguna; empero, no afectará al fondo de lo que se resolverá en esta acción tutelar; **e)** Concerniente al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, coincide con el fundamento efectuado por el Vocal ahora accionado, puesto que el accionante no presentó ningún elemento nuevo que lo desvirtúe; por ello, el referido Auto de Vista realizó una

revisión integral del fallo del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba; **f)** Se realizó una valoración integral de la Sentencia 038/2019, puesto que no está ejecutoriada y por sí misma no es un medio idóneo para desvirtuar los peligros de obstaculización y de fuga; y, **g)** No encuentran vulnerados los derechos y garantías constitucionales del accionante, quien tiene la opción de continuar solicitando la cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 038/2019 de 27 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija condenó a Juan Emilio García Gonzales -ahora accionante- por el delito de avasallamiento con la pena privativa de libertad de cinco años y tres meses a ser cumplida en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del citado departamento, y en cuanto a los delitos de asociación delictuosa y tráfico de tierras absuelto de culpa y pena (fs. 74 a 96).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, "concedió" -siendo lo correcto dispuso- la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante imponiéndole medidas cautelares personales conforme al art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, consistentes en: **1)** El arraigo a nivel nacional; **2)** Presentación de un garante solvente arriba del salario mínimo nacional con patrimonio independiente; y, **3)** Presentación una vez cada quince días a firmar el libro de control; en consecuencia, el abogado patrocinante de las víctimas planteó recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del citado Código (fs. 97 a 98 vta.).

II.3. Consta Acta de audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2019, en la que la parte apelante -víctima- expuso los agravios, por los que considera se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; asimismo, indicaron que el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 contiene una contradicción entre la parte resolutiva y considerativa (fs. 126 a 127).

II.4. Cursa Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre, dictado por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy accionado- que declaró "CON LUGAR" el recurso de apelación planteado por las víctimas, revocando el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019; y en consecuencia, dispuso la detención preventiva del accionante (fs. 127 vta. a 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y los principios a la seguridad jurídica, de favorabilidad, indubio pro reo y objetividad; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre revocó la cesación de la detención preventiva concedida a su favor por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, con el argumento que aún subsistían los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de informalismo en la acción de libertad

La SCP 1654/2013 de 4 de octubre, señaló que: «*Tomando en cuenta que el art. 125 de la CPE, instituye el informalismo como principio rector de la acción de libertad, la presentación de esta acción puede ser incoada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de mandato o poder notarial de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de fundamentación jurídica y causalidad en cuanto a los derechos considerados vulnerados;* ***de la misma forma, el juez o tribunal de garantías deberá suplir las omisiones de derecho en las que pudiera incurrir el accionante.*** *Entendimiento que fue asumido en la SCP 0170/2012 de 14 de mayo.*

Del mismo modo, el fallo señalado precedentemente, indica que: "Otra de las manifestaciones del informalismo (…) '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y por otra parte, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)"» (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

En esa misma línea, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno*

convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.3. El Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental de una medida cautelar

La SCP 0339/2012, respecto al tribunal de alzada que conoce la apelación incidental de una medida cautelar refiere: *"Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: 'De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que* ***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir'"*** (el énfasis nos pertenece).

III.4. La razonable valoración de las pruebas

Sobre este tema, la SCP 1214/2014 de 16 de junio, mencionó que: "*…el debido proceso se compone, entre otros elementos, del derecho a la razonable valoración de las pruebas por parte del administrador de justicia.*

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, esta labor es privativa de la jurisdicción ordinaria, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de efectuar dicha labor, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad.

Es decir, que para esta jurisdicción, es posible verificar el cumplimiento de una razonable valoración de las pruebas en toda decisión judicial, ***cuando ésta tenga repercusión en el derecho a la libertad del encausado****, sin que este acto implique la revalorización del acervo probatorio sino por el contrario, signifique el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, razonamiento que condice con el art. 124 del CPP, que textualmente señala: '(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.*

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'; precepto normativo que tácitamente establece que toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, partiendo del contenido de la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; además, la norma adjetiva penal precitada, establece también que una resolución judicial debe contar con una razonable valoración de las pruebas, labor que debe ser realizada por el juzgador de manera integral, lo que implica, a decir de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: '…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa

compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.

La valoración probatoria, no puede únicamente circunscribirse a la enunciación o enumeración de los elementos de prueba, sino que, ***debe contener una exposición clara y precisa de cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas****, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas"* (las negrillas fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y los principios a la seguridad jurídica, de favorabilidad, indubio pro reo y objetividad; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre revocó la cesación de la detención preventiva concedida a su favor por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, con el argumento que aún subsistían los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

De los antecedentes que constan en el expediente, se advierte que por Sentencia 038/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija condenó al accionante con la pena de privativa de la libertad de cinco años y tres meses a ser cumplida en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del citado departamento, por el delito de avasallamiento, y en cuanto a los delitos de asociación delictuosa y tráfico de tierras absuelto de culpa y pena (Conclusión II.1.).

A través del Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del indicado departamento, "concedió" -siendo lo correcto dispuso- la cesación de la detención preventiva, solicitada por el accionante imponiéndole medidas cautelares personales conforme al art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, consistentes en: **i)** El arraigo a nivel nacional; **ii)** Presentación de un garante solvente arriba del salario mínimo nacional con patrimonio independiente; y, **iii)** Presentación una vez cada quince días a firmar el libro de control; en consecuencia, el abogado patrocinante de las víctimas planteó recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del citado Código (Conclusión II.2.).

Consta Acta de audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2019, en la que la parte apelante -víctima- expuso los agravios, por los que considera se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, asimismo, indicaron que el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 contiene una contradicción entre la parte resolutiva y considerativa (Conclusión II.3.); consiguientemente, mediante Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre, el Vocal hoy accionado declaró "**CON LUGAR**" el indicado recurso de apelación, disponiendo la detención preventiva del accionante (Conclusión II.4.).

Previamente a ingresar a analizar los agravios demandados en el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019; corresponde remitirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la exposición de los argumentos realizados por el accionante en la acción de libertad no son precisos ni claros. En ese sentido, de la lectura del memorial de esta acción tutelar y de su intervención en su audiencia de consideración, se puede inferir que la reclamación central planteada converge en que el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 232/2019-SP1, revocó la cesación de la detención preventiva a favor del accionante, presuntamente

lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en las resoluciones judiciales, por lo cual, solicita se emita uno nuevo.

Ahora bien, efectuada la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, corresponde analizar de manera individualizada, los agravios demandados por las víctimas, la contestación del accionante y los razonamientos emitidos por el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista 232/2019-SP1, con la finalidad de verificar si lo manifestado por el accionante resulta ser cierto o no.

En ese marco, se tiene que el abogado patrocinante de las víctimas del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, el cual concedió la cesación de la detención preventiva al accionante; razón por la que, solicitó se revoque el referido Auto Interlocutorio; señalando los siguientes agravios:

Como **primer agravio** el abogado de las víctimas mencionó que, el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, vulnera el debido proceso en sus elementos a la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, además que existe una contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, ya que reconoce que el caso en cuestión fue complicado, puesto que las víctimas se encuentran afectadas, incluso la vida de una de una de ellas se encontraba amenazada de muerte, pero sin una lógica jurídica le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Al respecto, el accionante contestó que, el "Juez" fundamentó el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 dentro de los parámetros del art. 221 del CPP, el cual establece que la libertad personal y demás derechos solo pueden ser restringidos para la averiguación de la verdad de los hechos. Las medidas cautelares se aplicarán de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 del citado Código, además que estas serán dispuestas de manera excepcional.

De la lectura minuciosa del Auto de Vista 232/2019-SP1, se advierte que el Vocal ahora accionado no se pronunció con claridad respecto a este agravio, no expresó sus propios razonamientos por los que considera de manera positiva o negativa sobre la presunta lesión ocasionada a las víctimas sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; menos aún sobre la denuncia de una supuesta contradicción en el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019.

Realizando el análisis de los argumentos señalados, esta Sala constató que el Vocal hoy accionado no emitió argumentos claros y concisos respecto al agravio demandado por el accionante, concerniente al derecho del debido proceso en sus elementos mencionados, que den a entender o sustenten por qué consideró que el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 contiene todos los presupuestos exigidos para determinar la existencia de una adecuada fundamentación y motivación, y por consiguiente, concluir en su decisión que no se lesionó el derecho al debido proceso de las víctimas. Por todo lo expresado, es necesario hacer mención al art. 124 del CPP, que indica que toda resolución deberá ser fundamentada por la autoridad judicial competente, razón por la cual, el Vocal ahora accionado estaba en la obligación de pronunciarse de manera fundamentada y motivada cumpliendo todos los parámetros exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional y de esa manera otorgar argumentos que seas suficientes, que convenzan y satisfagan los cuestionamientos efectuados por la parte apelante y demás sujetos procesales; correspondiendo conceder la tutela solicita sobre este agravio.

Como **segundo agravio** el abogado patrocinante de las víctimas mencionó que, el accionante no puede pretender desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 y 4 del CPP con la presentación de la Sentencia 038/2019; además, manifestó que debía activarse el numeral 1 del art. 235 del aludido Código, ya que el accionante indujo a otras personas para obtener un certificado de trabajo y de una Organización Territorial de Base (OTB), los cuales serían ilegales; así también, influenció negativamente sobre personas incitándolas a permanecer en el predio avasallado, de igual manera podría hacerlo sobre testigos y peritos.

El accionante respondió que en la última audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva únicamente quedaron subsistentes los riesgos procesales del "…núm. 2) del art. 235 y núm. 4 y 7…" (sic) del CPP, mismos que viene sufriendo desde el 3 de julio de 2018; ante lo cual, debe valorarse lo más favorable para el imputado y la aplicación de la Ley 1173.

El Vocal ahora accionado consideró que el fundamento del Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019 es incorrecto, al sostener que con la Sentencia 038/2019 se desvirtuaron los riesgos procesales de obstaculización contenidos en los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP, al haberse depuesto los testigos en juicio oral; razonamiento equivocado, puesto que este peligro procesal perdurará hasta que la sentencia condenatoria sea ejecutoriada; por lo que aún quedan pendientes la presentación de los recursos de impugnación permitidos por ley; por consiguiente, existe la probabilidad que el juicio oral pueda volverse a celebrar, y los testigos tendrían que volver a emitir sus testificaciones. Asimismo, del contenido del Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2018, advirtió que aún existe la influencia negativa del accionante sobre otras personas, puesto que este instruyó a quienes se encontraban al interior de los predios avasallados para que continúen firmes "en la lucha". Por otra parte, también se tomó en cuenta que a través de terceras personas el accionante obtuvo documentación para acreditar domicilio y trabajo, siendo estos fundamentos para activar los numerales 2 y 4 del art. 235 del citado Código.

En ese sentido, el razonamiento efectuado por el Vocal hoy accionado, respecto a que con la sola presentación de la Sentencia 038/2019 "…no es suficiente para que se pueda desvirtuar el peligro de obstaculización, tomando en cuenta que como se ha indicado no está ejecutoriada la sentencia no ha adquirido calidad de cosa juzgada…" (sic), fue adecuado, ya que evaluó de forma acertada la calidad y la etapa procesal que ostentaba en ese momento la Sentencia 03/2019; asimismo, se advierte que realizó una adecuada relación y examen de los actuados procesales, a los cuales les asignó una correcta apreciación, por lo que efectuó una verificación integral de todo ese conjunto, de los cuales devino un razonamiento preciso y lógico para determinar que los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP se encuentran subsistentes, por lo que la actuación desempeñada por el Vocal ahora accionado, está conforme con lo citado por los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo tanto, concierne denegar la tutela solicitada.

Como **tercer agravio** el abogado de las víctimas señaló que, respecto al numeral 7 del art. 234 del CPP, este riesgo procesal se encuentra vigente, ya que el accionante tiene otra salida alternativa por un delito doloso -violencia doméstica-, por lo que al estar únicamente vigente el citado riesgo procesal es posible redefinir su situación jurídica.

Respecto a este punto el accionante indicó que, el numeral 7 del art. 234 del CPP, ya no existe de acuerdo a la modificación realizada por el art. 11 de la Ley 1173, por lo que pide se tome en cuenta esa Ley.

El Vocal ahora accionado mencionó que, si bien el art. 234.10 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173, correspondiente actualmente al numeral 7; así también, el art. 233.2 y su penúltimo párrafo de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, cita que se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente artículo, por lo cual, puede persistir la aplicación de esta medida cautelar de última ratio en esta etapa del proceso.

Ante el razonamiento efectuado por el Vocal hoy accionado, respecto al agravio señalado, esta Sala constata que el mismo es confuso, impreciso y no contiene una adecuada fundamentación ni motivación, respecto a las modificaciones realizadas al art. 234 del CPP. Advirtiéndose que incurrió en una confusión entre las causales para activarse el peligro de fuga, puesto que el art. 234.7 del CPP antes de su modificación, señalaba: "Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso", precepto modificado por el art. 11 de la Ley 1173, norma legal que no derogó esta causal, solo la cambió de numeral trasladándola al 5. Al contrario el contenido textual del numeral 7, refiere: "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"; contextualización que

es preciso realizar. Así también, solo refirió que no se cumplió con la presentación de nuevos elementos para dejar sin efecto el peligro de fuga; tampoco, se pronunció en absoluto respecto al agravio demandado por la víctima cuando indicó que el Tribunal de primera instancia, señaló que al estar únicamente vigente este riesgo procesal es viable redefinir la situación jurídica del accionante, cuando debió cumplir con lo dispuesto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, por consiguiente, corresponde que la tutela solicitada sobre este punto sea concedida.

Finalmente, respecto a los principios a la seguridad jurídica, de favorabilidad, indubio pro reo y objetividad, el accionante no expresó con la necesaria claridad de qué manera los mismos estuviesen siendo afectados en función a los bienes jurídicos que protege esta acción de defensa, por lo que respecto a estos corresponde denegar la tutela solicitada.

III.6. Actuaciones previas a efectuarse ante la interposición de las acciones de control tutelar

El Vocal hoy accionado en su informe escrito presentado el 13 de febrero de 2019, al Tribunal de garantías mencionó que, en el momento de ser citado con el Auto de admisión de esta acción tutelar, no recibió la copia del memorial de la acción de libertad, por lo cual desconocía los argumentos expuestos en el mismo y los agravios que causó al emitir el Auto de Vista 232/2019-SP1, por lo que le imposibilita asumir defensa; empero, infiere que el accionante planteó esta acción de defensa contra el indicado Auto de Vista, habiéndose ratificado en el mismo, señalando que confiere una debida fundamentación, valoración integral de los elementos aportados, ajustándose a la normativa vigente

Al respecto, corresponde citar el art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone sobre las actuaciones previas que deben efectuarse ante la interposición de las acciones de control tutelar, en su numeral 1, determina que: "…También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada…". En ese sentido, ante el planteamiento de una acción tutelar todo juez o tribunal de garantías, o Salas Constitucionales, precautelando el derecho a la defensa de la parte accionada, debe ordenar que a momento de la citación con la demanda planteada en su contra, se realice la entrega de una copia de la misma, justamente para que asuma conocimiento de ella y pueda defenderse como corresponda.

No obstante, en el caso concreto, el Vocal ahora accionado no tuvo conocimiento certero del contenido del memorial de la acción de libertad que ahora se analiza, tal cual lo señaló en su informe; sin embargo, se ratificó en el Auto de Vista denunciado como vulnerador de derechos en esta acción tutelar, extremo que permitió en el caso de autos se pueda pasar por alto dicha omisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0608/2020-S3 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 138 vta. a 144 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho a la libertad en directa vinculación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del primer y tercer agravio expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional de acuerdo a los fundamentos expuesto en la misma.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 232/2019-SP1 de 11 de diciembre, y disponer se emita uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos efectuados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que la situación jurídica del accionante hubiera sido modificada.

2º DENEGAR la tutela solicitada sobre el mismo derecho, respecto al segundo agravio mencionado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de los principios a la seguridad jurídica, favorabilidad, indubio pro reo y objetividad; y,

3º Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a precautelar el derecho a la defensa de las partes intervinientes en una acción constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33315-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Germán Gutiérrez Larrea** en representación sin mandato de **Abel Nay Valencia** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 20 a 22 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Janeth Guadalupe Ticona Julián en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP); el 18 de octubre de 2019, el Fiscal de Materia emitió en su contra imputación formal y, el 19 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, quién pronunció la Resolución 104/2019 de la misma fecha, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Tras la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el 4 de diciembre de igual año, debido a las vacaciones judiciales su proceso fue remitido ante la Jueza ahora accionada.

El 5 de diciembre de 2019, solicitó cesación de su detención preventiva ante la Jueza hoy accionada y, el 10 de igual mes y año, a las 16:30 horas, se efectuó la audiencia para la consideración de dicha solicitud, en la cual, la citada autoridad judicial mediante Resolución 841/2019 de 10 de diciembre rechazó su petición con un fundamento inconstitucional y falta de motivación al señalar que conforme al registro domiciliario se desvirtuó el arraigo social, toda vez que se demostró que tenía domicilio; con referencia al peligro efectivo de la víctima, sostuvo que no existe ánimo de conciliación; y, bajo el principio de ponderación la víctima tiene la protección del art. 2 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 8 de marzo de 2013-, sin manifestarse sobre los demás riesgos procesales.

Conforme a lo establecido en el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la complementación a la Resolución 841/2019 y en respuesta la Jueza hoy accionada señaló que no está facultada para realizar actos de investigación y que no se le otorgará salida judicial, pese a que en la misma audiencia de consideración de su detención preventiva solicitó permiso para desvirtuar el riesgo procesal del peligro efectivo para la víctima.

Con el fin de desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, en tres oportunidades pidió a la Jueza ahora accionada se le otorgue salida judicial, mismas que fueron rechazadas con decretos impertinentes y cláusulas abiertas que están prohibidas en un Estado Social de Derecho, lo que significa que dicha autoridad judicial no le da la posibilidad de desvirtuar el riesgo procesal del peligro efectivo para la víctima, solicitando que dicha situación sea resuelta

conforme a la acción de libertad de pronto despacho establecida en la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso -infiriéndose del sustento argumentativo expuesto- y a los principios de pertinencia, congruencia y correspondencia, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución 841/2019 de 10 de diciembre; y, **b)** Que la Jueza ahora accionada en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva Resolución conforme a lineamiento constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Jueza ahora accionada en la Resolución 841/2019, no se pronunció con relación a los riesgos procesales contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP; sin embargo, **pese a que ya fueron desvirtuados los demás riesgos procesales,** la citada autoridad judicial señaló que continúa siendo un peligro efectivo para la víctima; **2)** El 6 de diciembre de 2019, solicitó salida judicial y por decreto de 9 de ese mismo mes y año, la Jueza hoy accionada emitió una cláusula abierta al señalar que previo a considerar su solicitud adjunte documentación pertinente que acredite la misma sin indicar a qué tipo de documentación se refería, sin pronunciarse respecto a las garantías solicitadas como tampoco a la salida solicitada para tramitar su cédula de identidad; **3)** El 9 de diciembre de 2019, nuevamente solicitó a la Jueza ahora accionada salida judicial para el 10 de igual mes y año, desde las 9:00 hasta las 12:00 horas, con custodio para dar garantía unilateral a la víctima, esta vez adjuntando una fotocopia del formulario de depósito efectuado para la renovación de su cédula de identidad; empero, dicha autoridad judicial decretó lo siguiente: Previo a considerar su solicitud, adjunte el memorial en original y luego se procederá lo que en derecho corresponda; **4)** La Ley 1173 se encuentra en vigencia y conforme a las modificaciones efectuadas, en su art. 232.5 señala que no procederá la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea igual o inferior a cuatro años; en consecuencia, si dicha Ley anula el art. 226 del CPP que se utilizó para su detención preventiva, por principio de jerarquía normativa la Jueza ahora accionada debió aplicar la retroactividad de la ley a su favor; sin embargo, lo que hace dicha autoridad judicial es ponderar y aplicar el art. 2 de la Ley 348, rechazando de esa forma su solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando el bloque de constitucionalidad y las reformas efectuadas por la mencionada Ley claramente establecen que en el presente caso no procede su detención preventiva; y, **5)** Su detención preventiva es indebida, puesto que no existe una ponderación lógica constitucional que acredite el por qué la Jueza hoy accionada prefiere aplicar el art. 2 de la Ley 348.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 12 de diciembre 2019, cursante a fs. 31 y vta., manifestó que: **i)** El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establece que dicha acción de defensa se constituye en el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo; cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o

personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente a acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; **ii)** El accionante en la presente acción tutelar denuncia que sus solicitudes de salida fueron observadas; empero, esto se debe a que no adjuntó documentación alguna para respaldar esas solicitudes, cuando la norma es clara al señalar que toda petición debe ser acompañada de documentación idónea y pertinente; sin embargo, si el accionante consideraba que dicha actuación resultaba ser lesiva a sus derechos, podía solicitar recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP; **iii)** Con relación a lo señalado por el accionante respecto a que estaría obstaculizando el poder desvirtuar los riesgos procesales, se establece que no tiene el monopolio de la investigación, puesto que es el Ministerio Público la instancia que debe emitir el correspondiente requerimiento; **iv)** Si el accionante no se encontraba conforme con el contenido de la Resolución 841/2019, debió formular recurso de apelación; y, **v)** Se emitió los decretos en el plazo establecido por ley y se atendió a las solicitudes efectuadas por el accionante y las observaciones fueron subsanadas en audiencia. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 78/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 35 a 37, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante se encuentra con detención preventiva a raíz de la Resolución de 19 de octubre de 2019; **b)** El 22 de noviembre; y, 6 y 9 de diciembre de igual año, el accionante presentó solicitudes de salida judicial a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); sin embargo, las mismas fueron observadas por la Jueza ahora accionada al no adjuntar la prueba que acredite el motivo de esas solicitudes, y ante la firma del accionante, se advierte que dicha autoridad judicial no cumplió con los lineamientos establecidos en la Ley 1173, debiendo dejar de lado la exigencia de las formalidades; **c)** El art. 53 del CPP establece cuáles son las facultades de la Jueza ahora accionada; asimismo, el art. 5 del mismo Código describe los derechos del imputado; **d)** Toda solicitud de permiso de salida o traslado, será autorizada por el Juez de la causa, y en caso de extrema urgencia, será dispuesta por el Juez de Ejecución Penal con noticia inmediata a la primera autoridad judicial citada, asimismo, se establece que esas solicitudes tienen por objeto garantizar un derecho constitucional como es el de petición establecido en el art. 24 de la CPE, garantía constitucional que no fue cumplida por la Jueza ahora accionada; **e)** El art. 279 del CPP prevé que el otorgar una salida judicial no se constituye en un acto de investigación; **f)** Los decretos emitidos por la Jueza hoy accionada que negaron las salidas judiciales solicitadas por el accionante, no fueron objeto de recursos de reposición o revocatoria, tal como lo exige el art. 401 del CPP, cumpliéndose, en consecuencia, el principio de subsidiariedad; y, **g)** Si bien en la Resolución 841/19 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, no se estableció el nuevo régimen de las medidas cautelares modificado por la Ley 1173, y en específico, a las causales de improcedencia de la detención preventiva, toda vez que el delito de violencia familiar o doméstica tiene una sanción penal de dos a cuatro años; el accionante debió plantear recurso de apelación incidental que es el medio idóneo para modificar o enmendar dicha Resolución, motivo por el cual en el presente caso se aplica el principio de subsidiariedad -excepcional- dentro del marco establecido en el art. 180 de la CPE y en la SCP 1207/2017-S1 de 15 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 104/2019 de 19 de octubre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, a través de la cual se dispuso la detención preventiva de Abel Nay Valencia -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 4 a 6).

II.2. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres

Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- cesación de la detención preventiva; y en respuesta, dicha autoridad judicial a través del decreto de 6 de igual mes y año, señaló audiencia para el 10 de ese mes y año, a las 16:30 horas (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. De la revisión del memorial de acción de libertad presentada por el accionante el 11 de diciembre de igual año, se tiene que por Resolución 841/2019 de 10 de diciembre, la Jueza hoy accionada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 20 a 22 vta.).

II.4. Consta Informe presentado el 12 de diciembre de 2019, a través del cual Noemí Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz informó a la Jueza ahora accionada que el accionante por memorial de 9 de igual mes y año solicitó autorización de salida judicial y por decreto de 10 de ese mes y año, la indicada Jueza dispuso que para la consideración de dicha solicitud, adjunte el memorial original (fs. 28 y vta.).

II.5. Mediante Informe presentado el 12 de diciembre de 2019, Joseline Bonifacio Rocha, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, informó a la Jueza hoy accionada que el accionante el 6 de ese mes y año presentó dos memoriales solicitando salida judicial, "…se dispuso previamente y apersonamiento se providencia solicite consultando a los datos del proceso…" (sic [fs. 29 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de pertinencia, congruencia y correspondencia, puesto que: **1)** La Jueza ahora accionada negó en tres oportunidades sus solicitudes de salida judicial, a efectos de otorgar garantías personales a la víctima y así desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; y, **2)** La citada autoridad judicial emitió la Resolución 841/2019 de 10 de diciembre, a través de la cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin la suficiente motivación, debido a que no consideró que el delito por el cual se lo investiga tiene una sanción de dos a cuatro años de reclusión -art. 272 bis del CP-, consecuentemente, su detención preventiva sería ilegal, puesto que el art. 232.5 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que dicha detención no procede en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "…*los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción*

ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de pertinencia, congruencia y correspondencia; puesto que: **i)** La Jueza ahora accionada negó en tres oportunidades sus solicitudes de salida judicial, a efectos de otorgar garantías personales a la víctima y así desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; y, **ii)** La citada autoridad judicial emitió la Resolución 841/2019 de 10 de diciembre, a través de la cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin la suficiente motivación, debido a que no consideró que el delito por el cual se lo investiga tiene una sanción de dos a cuatro años de reclusión -art. 272 bis del CP-, consecuentemente, su detención preventiva sería ilegal, puesto que el art. 232.5 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que dicha detención no procede en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años.

De la revisión de antecedentes, se establece que por Resolución 104/2019 de 19 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP (Conclusión II.1.); asimismo, por memorial presentado ante la Jueza hoy accionada, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva argumentando que a la fecha de interposición de ese escrito, ya estaría en vigencia la Ley 1173, que modificó entre otras disposiciones legales el art. 232.5 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; y el delito por el cual está siendo procesado tiene una sanción de dos a cuatro años de reclusión conforme al art. 272 bis del CP, motivo por el que sería ilegal su detención preventiva, mereciendo como respuesta el decreto de 6 de igual mes y año, a través del cual la citada autoridad judicial señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 10 de ese mes y año, a las 16:30 horas (Conclusión II.2.), por último, y de acuerdo a lo manifestado por el accionante en el memorial de acción de libertad presentado el 11 de igual mes y año, se tiene que por Resolución 841/2019, la Jueza hoy accionada rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva (Conclusión II.3.).

Por informes presentados el 12 de diciembre de 2019, la Secretaria y la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, señalaron a la autoridad judicial ahora accionada que el accionante interpuso dos solicitudes de salida judicial, el 6 y el 10 de igual mes y año; sin embargo, fueron observadas por la citada autoridad judicial (Conclusiones II.4. y II.5.).

En cuanto a la problemática identificada en el inciso i)

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la protección que otorga esta acción de defensa cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, ya que, queda reservada para aquellos casos que corresponden directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, motivo por el cual, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, **con relación al primer presupuesto**, en el caso concreto se advierte que, el presunto acto lesivo a los derechos del accionante es que la Jueza ahora accionada negó en tres oportunidades -22 de noviembre; y, 6 y 9 de diciembre de 2019- sus solicitudes de salida judicial, para realizar trámites ante la FELCC y el SEGIP a efectos de otorgar garantías personales a la víctima y así desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP -que según el accionante sería el único latente que mantendría su detención preventiva-; sin embargo, de la revisión de los antecedentes que cursan en esta acción de defensa se tiene que mediante Resolución 104/2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del accionante por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.1, 2 y 10 -inmersa en la Ley 1173 como causal 7- y 235.2 del referido Código y al no tener certeza documental ni argumento que permita afirmar que con anterioridad a la presentación del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva -5 de diciembre de 2019- se hubiere tramitado y resuelto similar pretensión en la que, como afirma el accionante, únicamente persistiría el peligro de fuga, se tiene que la denuncia efectuada por el accionante como atentatoria al debido proceso, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad, debido a que la negación de sus solicitudes de salida judicial de por sí no implica una amenaza ni afectación directa a ese derecho, puesto que si bien se encuentra privado de su libertad, ello es por la concurrencia de varios riesgos procesales determinados en la Resolución 104 que según lo descrito anteriormente aún no fueron desvirtuados (fs. 4 a 6 vta.). Por consiguiente, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

Asimismo, **con relación al segundo presupuesto** establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, tampoco se advierte su concurrencia, por cuanto, el accionante se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de la presentación del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva cursante de fs. 18 a 19 vta. de obrados, entre otros actuados procesales en los cuales participó, concluyendo que el nombrado está haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados esos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para el restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra relacionado de forma directa con la libertad.

Conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

Con relación a la problemática identificada en el inciso ii)

Para resolver este acto lesivo planteado, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que ante la existencia de medios idóneos, oportunos y eficaces en la vía ordinaria para restituir el derecho a la libertad o el procesamiento indebido vinculado al mencionado derecho, los mismos deben ser utilizados con carácter previo, ya que la presente acción de defensa solo opera en el caso de no haberse restituido los derechos afectados.

En el presente caso, si el accionante consideraba que la Resolución 841/2019, carecía de suficiente motivación debido a que la Jueza hoy accionada no tomó en cuenta que el delito por el cual se lo investiga tiene una sanción de dos a cuatro años de reclusión -art. 272 bis del CP-, consecuentemente, su detención preventiva sería ilegal, puesto que el art. 232.5 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 determina que dicha detención no procede en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años, el accionante debió interponer recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, que se constituye en el medio idóneo establecido por la norma procesal adjetiva para conocer y resolver el debido proceso vinculado a la libertad que ahora se cuestiona mediante esta acción de defensa, sin que de antecedentes se advierta que el accionante hubiera acudido a la vía ordinaria impugnando la Resolución que le causa agravio, y menos aún que en alzada se hubiese resuelto su situación jurídica, agotando de esa forma los mecanismos intraprocesales para demandar su pretensión; empero, de persistir la lesión, recién se abre la vía constitucional para conocer y resolver los aspectos hoy reclamados.

De esa manera, en el caso en análisis, al existir un medio idóneo y eficaz en la justicia ordinaria para la restitución de su derecho a la libertad, correspondía que el accionante formule recurso de apelación incidental, denunciando los mismos hechos que señala en esta acción de defensa; por cuanto, una vez más se recuerda que, antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir en el ordenamiento jurídico, y solo en caso que no se hubiere reparado la presunta lesión alegada, recién podría presentar su reclamo ante la jurisdicción constitucional; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme a la revisión de los datos cursantes en obrados, se tiene que la Resolución 78/2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que resolvió la presente acción de defensa en su calidad de Tribunal de garantías, fue pronunciada el 12 de diciembre de 2019; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 18 de febrero de 2020, conforme se advierte del oficio de remisión (fs. 39 y vta.), actuación que se produjo de forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que disponen que la resolución y antecedentes de la acción de amparo constitucional, serán elevadas de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución.

De lo expuesto, se advierte la inobservancia de los preceptos aludidos, en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, se exhorta a los miembros del Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Exhortar a Verónica Zambrana Mier y a Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a tramitar las acciones tutelares puestas a su conocimiento cumpliendo los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional, con la finalidad de que en futuras actuaciones no incurran en dilaciones injustificadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32350-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 159 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 158 vta. a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Jorge Rodolfo Olmos Salazar** y **Karen Eliana Justiniano Valverde** representantes de **Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa Sociedad Anónima** (**S.A.**); y **Jorge David Olmos Salazar** y **María José Vera Gil**, representantes de **Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.**, contra **Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez**, **Mario Alberto Patiño Serrate**, **Andrea López Urquidi**, **Carlos Alberto Pozzo Velasco**, **Wendy Gabriela Rojas López**, **Antonio Martín Saravia Flores**, **Teresa Alejandra Antezana Amador** y **Manuel Sebastián Campero Arauco**, **Presidente**, **Vicepresidente**, **Directora Secretaria**, **Director Tesorero** y **Directores Vocales del Directorio de la Asociación Boliviana de Agentes en Valores** (**ABAV**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18, 22 y 29, todos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 42 a 58; 61 a 62 vta.; y, 78 a 79 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota AB/SCS/357/2019 de 26 de abril, Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., -ahora parte impetrante de tutela-, se dirigió a Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez, Presidente de la ABAV -hoy parte accionada-, solicitando su incorporación como miembro activo de esa asociación; por su parte, por nota ABAV G.G. 0378/2019 de 24 de mayo, éste último, comunicó que en reunión de Directorio de 21 de igual mes y año, se determinó no incorporarlo como integrante activo; por cuanto, uno de sus miembros presentó objeción a dicha petición. Por ello, mediante nota AB/SCS-0427/2019 de 24 de mayo, se respondió a ese rechazo, haciendo constar que no fueron informados de manera clara y transparente sobre los motivos de esa decisión, además de no enmarcarse en las condiciones requeridas por el Estatuto y Reglamento Interno de la referida asociación; por lo que, se solicitó informe escrito y pormenorizado de los fundamentos asumidos y que esa nota sea puesta a conocimiento del Tribunal de Ética de la ABAV.

Sin perjuicio de lo referido, mediante nota AB/SCS-0438/2019 de 28 de mayo, se dirigieron al Tribunal de Ética de la ABAV, peticionando un pronunciamiento expreso sobre el indicado rechazo, a cuya consecuencia, el Presidente del Directorio de esa asociación respondió a las notas señalando que se dio estricto cumplimiento al proceso de admisión normado por el Estatuto y Reglamento Interno de la ABAV. En ese sentido, por nota AB/SCS-0458/2019 de 4 de junio, se reiteró la aludida solicitud; al respecto el indicado Presidente de Directorio, mediante nota ABAV G.G.0383/2019 de 12 de junio, se ratificó en las anteriores respuestas, manifestando que no corresponde ningún nuevo pronunciamiento debido a que el Directorio de la ABAV, consideró en su momento su afiliación.

Similar situación ocurrió con respecto a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., que, dirigiéndose al Presidente del Directorio de la ABAV, solicitó mediante nota SC SAFI/779/2019 de 30 de abril, su incorporación como miembro activo de dicha asociación; no obstante, a través de nota ABAV G.G. 0377/2019 de 24 de mayo, el prenombrado respondió señalando que en reunión de Directorio de 21 del indicado mes y año, se determinó no

incorporarlos, refiriendo igualmente, que uno de los integrantes activos de la asociación presentó objeción a su incorporación.

Por lo anteriormente señalado, Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., se dirigió nuevamente al mencionado Presidente mediante nota SC SAFI 899/2019 de 24 de mayo, respecto al indicado rechazo, señalando que no fueron informados de manera clara y transparente de los motivos por los que se adoptó esa decisión, siendo discriminatoria, además de no enmarcarse en las condiciones requeridas por el Estatuto y Reglamento Interno de la asociación; razones por las que, solicitó informe escrito de los fundamentos asumidos y que su nota sea puesta a conocimiento del Tribunal de Ética de la ABAV.

Pese a que también se dirigió al Tribunal de Ética de la ABAV, respecto al aludido rechazo, de la misma forma mereció respuesta del Presidente de esa asociación, señalando que, se efectuó con el proceso de admisión según Estatuto y Reglamento Interno de la ABAV; y, no obstante a reiterar su solicitud, mediante nota SC SAFI 958/2019 de 6 de junio, recibió contestación por nota ABAV G.G. 0384/2019 de 12 de junio; por la cual, el mencionado Presidente manifestó que su Directorio cumplió con sus Estatutos y Reglamentos, no correspondiendo otro pronunciamiento.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al acceso a la libre asociación empresarial; al reconocimiento de la personalidad jurídica a la asociación empresarial; a participar de formas democráticas organizativas de acuerdo con estatutos; a formar parte de una asociación y tener participación en el patrimonio de la misma; a dedicarse al comercio, industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo; a la igualdad y no discriminación; a formar parte de organizaciones representativas de un sector económico determinado, al debido proceso, en sus garantías mínimas de los derechos a la defensa, a la motivación y fundamentación de las decisiones, y a la tutela efectiva; así como, a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 47.I, 52, 115, 119.II, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto ni valor legal la decisión de no incorporación de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., y Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., dispuesta por los integrantes del Directorio de la ABAV, en reunión de 21 de mayo de 2019, por tratarse de una decisión que refleja actos arbitrarios e ilegales; y, **b)** Se ordene al Directorio de la ABAV, la incorporación y admisión de las referidas empresas en calidad de miembros activos de dicha asociación, dando cumplimiento a las disposiciones legales invocadas y los aspectos denunciados en ésta acción de defensa; además, del pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 158; presentes las partes accionante y accionada, ausente la coaccionada Andrea López Urquidi, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, mediante su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, añadió los siguientes aspectos: **1)** La ABAV, no tiene la similitud que un "sindicato" impidiendo que a una oposición de un miembro se limite el ingreso al mismo, advirtiéndose de este modo que la parte accionada asumió una medida de hecho; **2)** Pretenden ser incorporados a esa asociación, a fin de no conformar una similar de forma paralela; **3)** En el presente caso, no se tiene un interés económico sino de principios, que simplemente busca ser parte de un grupo; **4)** La decisión de 21 de mayo de 2019, carece de fundamentación y motivación suficiente y necesaria la no

incorporación de la parte peticionante de tutela a la ABAV, en especial cuando la sola afirmación de una objeción de un integrante no especifica el cumplimiento de algún requisito de admisibilidad, pese a que fueron acatadas todos las exigencias según las normas de la propia ABAV; **5)** Si existió la oposición de un miembro, ésta debió ser motivada y razonada; **6)** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), es la reguladora de los entes financieros y no la ABAV; **7)** La parte accionada valoró arbitrariamente el cumplimiento de los requisitos presentados, sin obedecer los marcos de razonabilidad y equidad, porque según el acta de Reunión Ordinaria de Directorio "004/2019", en la que se toma la decisión de no incorporarlos; incurre en un acto ilegal y omisivo, al determinarse que, no habiendo sido aprobada su incorporación por todos los asociados y tampoco acatada su normativa interna, se negó su pedido sin sustento jurídico y legal, siendo esta una valoración arbitraria; y, **8)** Finalmente, alega que la ABAV, actuó de forma diferenciada con respecto a otras entidades financieras, omitiendo considerar la documentación concerniente al cumplimiento de requisitos.

Así también haciendo uso de la dúplica, manifestó lo siguiente: **i)** El acto ilegal fue tomar la decisión de no incorporarles, y la omisión indebida fue no incorporarles pese a que cumplieron todos los requisitos; **ii)** El informe de la parte accionada no desvirtúa de modo alguno la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; y, **iii)** No corresponde que demanden a todos los integrantes de la asociación, debido a que existe un Directorio que los representa, tampoco podrían accionar al miembro que se opuso; asimismo, esa acción ilegal u omisión indebida se encuentra plasmada en el acta del Directorio que contempla su determinación.

I.2.2. Informe de los accionados

Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez, por sí y en representación legal de Mario Alberto Patiño Serrate, Carlos Alberto Pozzo Velasco, Wendy Gabriela Rojas López, Antonio Martín Saravia Flores, Teresa Alejandra Antezana Amador y Manuel Sebastián Campero Arauco, integrantes del Directorio de la ABAV, presentó informe escrito cursante de fs. 139 a 148 vta., en el que pidió el rechazo de la acción de amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **a)** La parte accionante no identificó el acto lesivo, y que la no incorporación a su asociación sería el hecho que lesiono sus derechos; **b)** Además de algunos requisitos formales, relacionados a la presentación de documentos, también se encuentra la necesidad de que ninguno de sus miembros activos se oponga u objete la incorporación del solicitante según prevé los arts. 6 y 11 de su Reglamento Interno, siendo el suficiente y único fundamento para determinar la no incorporación; **c)** El acta de la reunión de Directorio de 21 de mayo de 2019, en la que supuestamente se hubieran lesionado los derechos de la parte impetrante de tutela, contienen la explicación completa y detallada de los razonamientos de hecho y derecho, que condujeron a la decisión asumida; **d)** Los prenombrados no explican que omisión arbitraria existió, y por qué correspondería al Tribunal de garantías interpretar el estatuto, el Reglamento Interno y la documentación presentada por los mencionados, así como la oposición formal interpuesta por uno de los integrantes de la ABAV; **e)** La parte peticionante de tutela sostiene la existencia de ambigüedades; no obstante, aquello parece derivar de la falta de comprensión del procedimiento de incorporación de miembros a la ABAV, según su Estatuto y Reglamento Interno; **f)** Los prenombrados confunden el indicado acta de Reunión de Directorio y las cartas por las que se comunica la decisión de no incorporarlos, siendo éstos citados de manera indistinta; **g)** Sobre la denuncia de discriminación, ésta no aplica a personas jurídicas; **h)** Respecto a que la ABAV, no actuó de la misma manera con otras entidades financieras; en ninguna oportunidad un integrante activo de la asociación formuló objeción; por lo que, lo alegado por la parte accionante es falso y temerario; **i)** El Directorio de la ABAV, no asumió decisión alguna, sino se limitó comunicar a la parte impetrante de tutela la decisión de los miembros activos, en especial, del que manifestó su oposición a su ingreso a la asociación; **j)** En lo relativo a la lesión de sus derechos al acceso a la libre asociación empresarial, al reconocimiento de la personalidad jurídica a la asociación empresarial, y participar de formas democráticas organizativas por incurrirse en actos ilegales; no fundamentan ni respaldan ese entendimiento; puesto que, el art. 5 del Reglamento Interno de la ABAV, determina los requisitos de admisión; así también, en su art. 6 de igual norma, prevé el tratamiento de dicha petición; **k)** Según sus normas estatutarias e

internas, el procedimiento para el ingreso de nuevos miembros inicia con la presentación de la solicitud de admisión con los requisitos exigidos, posteriormente el Presidente del Directorio de la ABAV, pone en conocimiento de los demás integrantes la misma, para que pueda ser aprobada; en tal sentido, la parte peticionante de tutela no sustenta la vulneración a sus derechos ni la acreditan objetivamente, ya que se precisaba la aprobación de todos los miembros de la ABAV; **l)** Se cumplió con la referida normativa, que además se encuentra aprobada por autoridades competentes sin vulnerarse los derechos de la parte accionante quienes no probaron la lesión de ello; **m)** Los prenombrados señalaron que, la oposición no sería un requisito de admisión; no obstante, conforme a la normativa indicada, se requería de la no objeción de todos los integrantes para el ingreso de nuevos; **n)** Sobre el derecho a participar en el patrimonio de la ABAV, según el art. 57 del Estatutos Interno, los aportes y cuotas de los miembros de la asociación forman parte de su patrimonio; por lo que, no tienen derecho a una participación; de igual forma, sobre la hipotética transgresión a derechos, no se sustenta ni demuestra la lesión; **o)** Respecto al derecho a dedicarse a la industria, comercio o cualquier otra actividad lícita, la parte impetrante de tutela no demostró cómo su rechazo a ser integrante de la ABAV, vulneró la misma; en cuanto, a lo que añaden que los prenombrados continúan realizando actividades inherentes a su giro comercial, sin que de ninguna forma se les hubiera restringido o impedido ese derecho; **p)** Con relación a la denuncia de omisión indebida por no incorporar a la asociación a la parte peticionante de tutela; reiteran que no es decisión del Directorio la no incorporación, sino que transmiten la decisión adoptada por los miembros activos -en este caso- de oponerse a la admisión de los prenombrados; **q)** Sobre la seguridad jurídica, la acción de defensa no desarrolló fundamentos o argumentación alguna al respecto; empero, cabe señalar que la parte accionante tenía conocimiento del Estatuto y Reglamento Interno de la ABAV; **r)** Se efectuó una errónea interpretación de las precitadas normas, debido a que el ingreso de un nuevo integrante implica dos momentos que son: el cumplimiento de requisitos y posteriormente la aprobación del postulante por parte de todos los miembros, la cual no es sometida a votación, sino puesta a consideración de cada uno de éstos; por lo que, en última instancia son los asociados quienes aprueban o rechazan la solicitud del postulante, y por su parte, su Directorio, se constituye en una instancia de gestión que verifica el acatamiento de los requisitos establecidos en el art. 5 del Reglamento Interno, poner en conocimiento de los asociados las postulaciones que cumplan esos requisitos y, habiendo tomado conocimiento de la decisión de éstos últimos, comunicar al postulante su rechazo o aceptación; en cuya interpretación se tiene que ese Directorio no toma dicha determinación; por lo que tampoco, mediante el acta de Directorio ahora cuestionada se puede materializar la supuesta vulneración de derechos, entonces resulta erróneo identificarlos como parte accionada; **s)** La parte impetrante de tutela pide que se les incorpore como nuevos miembros; sin embargo, aquello no puede ser dispuesto por el Directorio, debido a que son los integrantes quienes tienen esa atribución, teniéndose así que lo pedido transgrede derechos de terceros; y, **t)** Los miembros asociados debieron ser notificados como terceros interesados.

Por su parte, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante sus abogados, reiteraron los argumentos anteriormente señalados y añadieron que: **1)** La ABAV, es una asociación civil sin fines de lucro, constituida por entidades financieras con un Estatuto y Reglamento Interno; **2)** Sobre la admisión de la parte peticionante de tutela, uno de los integrantes presentó su objeción formal y escrita que consta en el expediente de ingreso de nuevos miembros; **3)** Debido a que son los asociados quienes deben pronunciarse y tomar la decisión, la acción tutelar no debió estar dirigida contra los integrantes del Directorio, quienes solamente aplican el Reglamento, comunicando la decisión de los asociados; por ello, consideran que debió citarse a los miembros, en especial cuando uno de los mismos expresó su intención de no querer asociarse con la ahora parte accionante; **4)** La acción de defensa no identifica con claridad los actos ilegales u omisiones indebidas, ni las personas de quienes emanan dichos actos; de igual forma, no se advierte el nexo de causalidad; **5)** Se refiere que la decisión del Directorio lesionó sus derechos; sin embargo, como se manifestó anteriormente, la determinación de la no incorporación no es asumida por el indicado Directorio; también se señaló que, las cartas que comunican el resultado del procedimiento carecerían de motivación y fundamentación; por lo que, se constituirían en los actos ilegales; no

obstante, el acta de Directorio cuenta con el tratamiento y la explicación completa del procedimiento de admisión de miembros, indicando que uno de los integrantes activos se opuso a su incorporación; **6)** Respecto al petitorio de esta acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías no puede obrar contra la normativa de la asociación, instruyendo el ingreso de nuevos miembros, lo cual vulneraría los derechos de los asociados; y, **7)** En este caso, la parte accionada es el Directorio, y el acto ilegal es el acta de Directorio; empero, no puede desconocerse que es necesario el consenso de todos los asociados para admitir nuevos integrantes.

Asimismo, haciendo uso de la réplica, expresó lo siguiente: **i)** La decisión de incorporar o no a un nuevo miembro no corresponde a su Directorio; puesto que, no representa a la ABAV, sino se constituye en un órgano de administración delegada, entonces no representan a sus asociados, teniendo una facultad de gestión, y en el presente caso, simplemente aplicó su Estatuto; y, **ii)** Ordenar la incorporación de un nuevo integrante por parte del Tribunal de garantías invalidaría sus Estatutos y Reglamento Interno.

Respecto a la coaccionada Andrea López Urquidi, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 89.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 159 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 158 vta. a 162, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo declarar nula la parte de la Resolución de Directorio de la ABAV de 21 de mayo de 2019, que establecía poner en conocimiento la no incorporación de la parte impetrante de tutela a esa asociación, determinando que se reconsidere su solicitud, y si es que cumplieron los requisitos; disposición asumida tomando en cuenta los siguientes fundamentos: **a)** Ante la petición de la parte peticionante de tutela de incorporarse como afiliados de la ABAV, el Presidente de dicha asociación puso a consideración de su Directorio la misma; sin embargo, en ambos casos de las empresas requirentes, un miembro presentó oposición a lo peticionado; motivo por el cual, al no acatarse con el art. 6 de su Reglamento Interno, se entendió que no fueron cumplidos los requisitos exigidos por esa normativa, debido a que no todos los integrantes aprobaron su incorporación; **b)** Resulta necesario respetar los Reglamentos y Estatutos Internos de la asociación; por lo que, el referido artículo prevé que, presentada la solicitud, se envía en consulta a los demás miembros para que éstos formulen su objeción de manera argumentada, lo cual, implica que debe ser fundamentada, esto con el fin de que el Directorio tome una decisión; por lo cual, se infiere que el rechazo u oposición de la asociación debe encontrarse sustentada; por otra parte, también se tiene que en caso de no presentarse objeción en cuarenta y ocho horas, la petición se tendrá por aceptada, debiendo tenerse en cuenta el marco de la razonabilidad que implica la existencia de motivos para tomar una decisión; **c)** De acuerdo a lo mencionado, el solo hecho de negar la incorporación por la no aceptación de todos los integrantes resulta arbitrario, en especial cuando el Reglamento señala que la nota -de objeción- debe encontrarse argumentada para ser considerada, en este caso por el Directorio, el cual debe cumplir debidamente sus funciones; y, **d)** En ese sentido, el solo rechazo sin fundamentación tomándose una decisión no razonada, vulnera los derechos de la parte accionante.

En vía de complementación, la parte impetrante de tutela manifestó que si bien procede la tutela por vulneración de derechos y garantías, al determinarse la emisión de un nuevo pronunciamiento, solicitan se pueda establecer un plazo para tener certidumbre de que la parte accionada realice un análisis a la brevedad posible.

Por su parte, ante la referida petición, el Tribunal de garantías complementó la precitada Resolución, ordenando a los miembros del Directorio de la ABAV, que en diciembre, cuando se efectúe su reunión normal de Directorio, cumpla con lo determinado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Sobre los antecedentes de la solicitud de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., -ahora parte peticionante de tutela-, concerniente a su petición de incorporación a la ABAV, cursan los siguientes documentos:

II.1.1. Consta nota AB/SCS/357/2019 de 26 de abril, por la que, Luis Fernando Rodríguez, Gerente de Inversiones de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., solicitó a Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez, Presidente del Directorio de la ABAV -hoy parte accionada-, su incorporación como miembro activo de la mencionada asociación (fs. 95).

II.1.2. Cursa nota ABAV G.G. 0378/2019 de 24 de mayo, emitida por el Presidente del Directorio de la ABAV, por el que responde a la referida misiva señalando que en reunión de Directorio de 21 de mayo de 2019, cumplidas las formalidades de su Estatuto y Reglamento Interno, se determinó no incorporarlos a la institución que representa, debido a que uno de los integrantes activos de la ABAV, presentó su objeción a la incorporación (fs. 96).

II.1.3. Nota AB/SCS-0427/2019 de 24 de mayo, mediante la que, el Gerente de Inversiones de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., respondió a la precitada misiva, solicitando informe sobre los fundamentos de dicha reunión, la remisión de esa carta al Tribunal de Ética de esa asociación, y documentación (fs. 97 a 99); asimismo, por nota AB/SCS-0438/2019 de 28 de mayo, el prenombrado, se dirigió al Tribunal de Ética de la ABAV, pidiendo pronunciamiento sobre el referido rechazo (fs. 100);

II.1.4. Consta nota ABAV G.G.0380/2019 de 30 de mayo, mediante el cual, el Presidente del Directorio de la ABAV, respondió a las precitadas notas AB/SCS-0427/2019 y AB/SCS-0438/2019; misma que fue recepcionada el 3 de junio del indicado año (fs. 101 a 102).

II.1.5. Por nota AB/SCS-0458/2019 de 4 de junio, el Gerente de Inversiones de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., reiteró su petición de respuesta a rechazo de incorporación (fs. 103 a 107).

II.1.6. Mediante nota ABAV G.G.0383/2019 de 12 de junio, el Presidente del Directorio de la ABAV, manifestó al aludido Gerente de Inversiones, que no le corresponde ningún nuevo pronunciamiento, habiendo sido considerado en su momento su solicitud de afiliación, según se expuso en las notas ABAV G.G.0378/2019 y ABAV G.G.0380/2019 (fs. 108).

II.2. Respecto a los antecedentes de la solicitud efectuada por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., -ahora parte accionante-, para su incorporación a la ABAV, cursan los siguientes documentos:

II.2.1. Por nota SC SAFI 779/2019 de 30 de abril, Luis Fernando Rodríguez, apoderado de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., solicitó a Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez, Presidente del Directorio de la ABAV -hoy parte accionada-, su incorporación como miembro activo de la referida asociación (fs. 109).

II.2.2. A través de nota ABAV G.G. 0377/2019 de 24 de mayo, el Presidente del Directorio de la ABAV, responde a la precitada misiva señalando que en reunión de Directorio de 21 de mayo de 2019, cumplidas las formalidades de su Estatuto y Reglamento Interno, se determinó no incorporarlos a la institución que representa, debido a que uno de los miembros activos de la indicada ABAV, presentó su objeción a la incorporación (fs. 110).

II.2.3. Mediante nota SC SAFI 899/2019 de 24 de mayo, el apoderado de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., respondió a la "…carta cite ABAV G.G. 0378/2019…" (sic), solicitando informe sobre los fundamentos de dicha reunión, la remisión de esa carta al Tribunal de Ética de esa asociación, y documentación (fs. 111 a 112); asimismo, por nota SC SAFI 916/2019 de 28 de mayo, pidió al Tribunal de Ética de la ABAV, se pronuncie sobre el referido rechazo de incorporación (fs. 113).

II.2.4. Cursa nota ABAV G.G.0381/2019 de 30 de mayo, por el que, el Presidente del Directorio de la ABAV, se pronunció sobre las notas SC SAFI 899/2019 y SC SAFI 916/2019; misma que fue recepcionada el 3 de junio de igual año (fs. 114 a 115).

II.2.5. Consta nota SC SAFI 958/2019 de 6 de junio, por el cual, el apoderado de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., reiteró su petición de respuesta a rechazo de incorporación (fs. 116 a 119).

II.2.6. Por nota ABAV G.G.0384/2019 de 12 de junio, el Presidente del Directorio de la ABAV, respondió al apoderado de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., que no le corresponde ningún nuevo pronunciamiento, habiendo sido considerado en su momento su solicitud de afiliación (fs. 120).

II.3. Cursa en antecedentes nota CITE-SAFIMSC-211/2019 de 6 de mayo, por la cual, personeros de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión (SAFI) Mercantil Santa Cruz S.A., expresan a la ABAV, que habiendo tomado conocimiento que dos empresas del grupo financiero FASSIL (Agencia de Bolsa y Sociedad Administradora de Fondos de Inversión), solicitaron su ingreso a la ABAV, expresan su oposición en razón a que el mencionado grupo financiero fue sujeto a desafiliación por parte de la Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro Finanzas (ASOFIN), por haber actuado de forma no ética fuera de los parámetros establecidos en sus estatutos (fs. 125).

II.4. Consta piezas pertinentes del acta de Directorio de la ABAV, de 21 de mayo de 2019, respecto al tratamiento de solicitudes de afiliación de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., y Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., (fs. 121 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela alega que, solicitaron al Presidente del Directorio de la ABAV, incorporarse a esa asociación; sin embargo, recibieron como respuesta que, en reunión de Directorio de 21 de mayo 2019, se determinó no incorporarlos debido a que uno de los miembros presentó objeción a su petición, incurriendo así en actos ilegales y omisiones indebidas, e incumpliendo con los Estatutos y Reglamento Interno de dicha asociación, al no permitirles ingresar a la misma, pese a que cumplían con todos los requisitos, lesionando de esta manera sus derechos al acceso a la libre asociación empresarial; al reconocimiento de la personalidad jurídica a la asociación empresarial; a participar de formas democráticas organizativas de acuerdo con estatutos; a formar parte de una asociación y tener participación en el patrimonio de la misma; a dedicarse al comercio, industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo; a la igualdad y no discriminación; a formar parte de organizaciones representativas de un sector económico determinado, al debido proceso, en sus garantías mínimas de los derechos a la defensa, a la motivación y fundamentación de las decisiones, y a la tutela efectiva; así como, a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no constituye una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas

Cabe señalar, como razonamiento introductorio, que en virtud de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, ésta se constituye en una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos y/o garantías constitucionales, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y/o supresión por particulares o los servidores públicos; en cuyo marco, esta acción tutelar no puede ser utilizada como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que, este mecanismo de defensa no implica una instancia procesal ni casacional supletoria, debiendo entender de ello, que la jurisdicción constitucional no ejerce la atribución de un revisor de los actuados de otras instancias, así la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que a su vez cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, determinó que la referida acción de defensa: "*…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías*

constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (Entendimiento reiterado en las SSCC 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

A esto, es pertinente añadir que la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial".*

En ese mismo sentido, resulta importante enfatizar que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, en cuyo entendido, la SCP 0109/2019-S1 de 10 de abril, asumió el siguiente razonamiento: «*Respecto a la naturaleza jurídica y alcance del amparo constitucional como acción de defensa, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señala que: "La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, ***por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia que, solicitaron al Presidente del Directorio de la ABAV, incorporarse a esa asociación; sin embargo, recibieron como respuesta que, en reunión de Directorio de 21 de mayo de 2019, se determinó no incorporarlos, debido a que uno de los miembros presentó objeción a su petición, incurriendo así en actos ilegales y omisiones indebidas, e incumpliendo con sus estatutos y reglamento interno, al no permitirles ingresar a dicha asociación, pese a cumplir con todos los requisitos, lesionando de esta manera sus derechos y principios invocados en esta acción de defensa.

Identificado el objeto procesal, debe considerarse inicialmente que, la parte accionante cuestiona la decisión asumida por el Directorio de la ABAV, en Reunión de Directorio de 21 de mayo de 2019, respecto a la determinación de no incorporarlos a la indicada asociación; en tal sentido, corresponde señalar que habiendo sido interpuesta la presente acción de amparo constitucional el 18 de noviembre del mismo año, sin perjuicio de las fechas en que se comunicó dicho

pronunciamiento, se advierte que fue interpuesta dentro del plazo de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE; por otra parte, siendo que en el caso se denuncia la presunta comisión de actos ilegales y omisiones indebidas, respecto al ingreso a la ABAV, *prima facie* y de acuerdo a la documentación cursante en el expediente constitucional, no se evidencia contradicción con el principio de subsidiariedad, a más de que, tanto la parte impetrante de tutela como la parte accionada, no hicieron referencia alguna a ningún otro medio de impugnación o reclamación que conste en los respectivos Estatutos y Reglamento Interno; y, si bien el art. 7 del Reglamento Interno de la ABAV, sobre las solicitudes de nuevas reincorporaciones establece que, ante el incumplimiento de algún requisito, el interesado puede subsanar observaciones en un plazo de tres días; en el caso particular, no se observa el cuestionamiento a la presentación de requisitos, sino a la oposición por parte de uno de los miembros de la ABAV, a la incorporación de la parte hoy peticionante de tutela a esa asociación; por lo que, esa previsión en el alcance de la reclamación planteada, no podría eventualmente ser aplicada como un medio subsidiario, de lo cual se colige que, no es posible advertir la existencia de otro medio o recurso idóneo que pudiese ser formulado con carácter previo a la activación de esta acción tutelar.

Efectuadas estas necesarias consideraciones previas, en el caso particular se tiene que, ambas empresas -accionantes- presentaron solicitudes de incorporación a la ABAV (Conclusiones II.1 y II.2), y que por su parte dicha asociación comunicó a las referidas empresas que, por la oposición de uno de sus miembros, no serían incorporados, aspecto tratado en la Reunión de Directorio de 21 de mayo de 2019 (Conclusiones II.1.2 y II.2.2), lo cual motivó al reclamo de las mismas mediante notas enviadas al Presidente del Directorio de la ABAV, que a su vez respondió a cada una de esas misivas (Conclusiones II.1.3, 4, 5, 6 y II.2.3, 4, 5 y 6); a esto cabe añadir que las dos empresas fueron informadas sobre la aplicación de la normativa concerniente a su no incorporación a la ABAV, por notas ABAV GG 0380/2019 de 30 de mayo y ABAV GG 0381/2019 de 30 de mayo (Conclusiones II.1.4 y II.2.4), las cuales recepcionadas el 3 de junio del aludido año, por las que el Presidente del Directorio de la ABAV, contestó a las consultas de la parte hoy impetrante de tutela detallando la aplicación de la normativa interna en virtud de la cual no se dio lugar a su incorporación a la asociación, sustentos que también se advierten del acta de 21 de mayo del citado año (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo al hecho lesivo denunciado por la parte peticionante de tutela y tal cual se tiene precisado, se cuestiona que el Directorio de la ABAV, hubiere incurrido en actos ilegales y omisiones indebidas al no permitirles formar parte de esa asociación, siendo discriminatoria; además, de no enmarcarse en las condiciones requeridas por el Estatuto y Reglamento Interno de la asociación, motivos por los que, mediante la presente acción de defensa, se solicita dejar sin valor legal la decisión de no incorporación de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., y Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., a la ABAV; así también, se pretende que la justicia constitucional ordene la incorporación y admisión de las referidas empresas en calidad de miembros activos de la indicada asociación, dando cumplimiento a disposiciones legales.

Al respecto, corresponde señalar que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la justicia constitucional asumir el rol de una instancia adicional, en virtud de la cual se puedan revisar el conjunto de las actuaciones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, situación similar que es aplicable en cuanto a las determinaciones asumidas por asociaciones como ocurre en el presente caso, cuyas actuaciones concernientes a sus fines deberán encontrarse regidas por sus estatutos y normas internas emitidas según normativa legal, las cuales, deben ser cumplidas por los miembros y respetadas por entidades estatales y personas naturales y jurídicas.

En esta misma línea de análisis, corresponde señalar que, de los hechos aducidos en la acción de amparo constitucional, así como del petitorio expresado en ella, se puede afirmar que, lo intentado por la parte accionante implica particularmente en que esta jurisdicción constitucional ingrese a efectuar un examen particular de los preceptos de la normativa interna -Estatutos y Reglamento Interno- de la ABAV, concerniente a la admisión de nuevos miembros, análisis necesario para

determinar la alegada inadecuada aplicación de los mismos, en cuanto al tratamiento de la solicitud de las empresas Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., y Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., y por el cual, pueda llegarse a establecer si evidentemente el rechazo a su incorporación fue ilegal y arbitrario, para dar lugar a que se deje sin efecto dicha decisión, y en definitiva se ordene al Directorio de la ABAV, su incorporación; sin embargo, la parte impetrante de tutela no desarrolló cuál fue la normativa contenida en Estatutos y Reglamento Interno que fue indebidamente aplicada en cuanto a su petición, y con la cual se pueda cuestionar lo concerniente a la no incorporación por la objeción de un integrante de la asociación; así también se advierte que, en la base argumentativa expresado en la acción tutelar si bien se reclama una supuesta aplicación arbitraria y discriminatoria de Estatutos y Reglamentos, así como, actos ilegales y omisiones indebidas, no se sustentan éstas aseveraciones con suficientes argumentos jurídico-constitucionales, ni se especifican que preceptos de dichos instrumentos normativos internos fueron inadecuadamente aplicados, añadiendo la relevancia constitucional al respecto; en ese entendido, no realiza tal precisión necesaria para que la justicia constitucional dilucide el fondo de su pretensión.

Por consiguiente, respecto a la revisión del procedimiento concerniente a su no incorporación a la ABAV, y la implicancia subsecuente relacionada con la interpretación de la normativa interna requerida por la parte peticionante de tutela, en base a los cuales se alega la lesión de los derechos y principios invocados en esta acción de amparo constitucional; no corresponde conceder la tutela solicitada; en razón a que, este Tribunal no puede constituirse en una instancia de revisión de los actuados de la referida asociación, ni tampoco realizar la interpretación de preceptos que presuntamente no fueron debidamente aplicados en el indicado caso, por los fundamentos anteriormente desarrollados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 159 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 158 vta. a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33316-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 84/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Haury Giordano Gallego** contra **Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 28 a 31 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. c), ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), se emitió la Sentencia 7/2019 de 28 de febrero, a través de la cual la entonces Jueza de Partido Liquidador y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, lo declaró autor de dicho ilícito, sancionándolo con una pena privativa de libertad de diez años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Durante su condena, empezó a deteriorar su salud y el 4 de noviembre de 2019 fue diagnosticado con diabetes y después de los exámenes de rigor el 26 de igual mes y año se complementó dicho diagnóstico donde se definió que sufría de diabetes mellitus tipo II (crónico), hipertensión arterial sistémica grado I (crónico) y obesidad grado I.

Debido al padecimiento de su enfermedad, el 20 de diciembre de 2019, formuló incidente de detención domiciliaria y en la misma fecha complementó dicho incidente; empero, el Juez ahora accionado omitiendo los plazos establecidos en los arts. 130 y 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no emitió las resoluciones pertinentes a efectos de resolver dicho incidente, generando de esa forma un grave riesgo a su salud; asimismo, por información de su personal de apoyo judicial, se tiene que no pronunciará fallos puesto que deben empezar a devolver los cuadernos de ejecución a los jueces naturales, hechos indebidos que vulneran lo señalado en la Circular "27/2019" que le faculta competencias por vacaciones judiciales colectivas.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud; así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 15, 115 y 180 de la CPE; y, 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez ahora accionado para que en el día resuelva el fondo de su incidente de detención domiciliaria; **2)** Se disponga su detención domiciliaria; y, **b)** Sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Por la enfermedad que padece -diabetes mellitus tipo II- requiere tres a cuatro inyecciones de insulina por día; empero, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz no hay personal médico especializado que pueda atenderlo y suministrar insulina, situación que lo podría llevar a la muerte; **2)** Por decreto de 20 de diciembre de 2019, el Juez ahora accionado corrió en traslado al Ministerio Público el incidente de detención domiciliaria, utilizando normativa inaplicable al procedimiento puesto que dicho incidente debió ser resuelto en el plazo máximo de cinco días a través de un auto motivado que resuelva el fondo de la petición y verificando el estado de salud resolver favorablemente el mismo; **3)** El art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece que los condenados que padezcan enfermedades incurables cumplirán el resto de su condena en detención domiciliaria y el art. 198 de la misma Ley regula las condiciones de comportamiento y supervisión; **4)** En respuesta al memorial de complementación al incidente presentado por el accionante el 20 de diciembre de 2019, el Juez hoy accionado por decreto de 23 de igual mes y año, señaló téngase presente por la Trabajadora Social del Juzgado; entonces, manteniendo la lógica de la citada autoridad judicial ese escrito también debió correr en traslado al Ministerio Público; **5)** En etapa de ejecución penal no se aplica reglas del procedimiento ordinario; por lo que, no podría formularse recurso de reposición, motivo por el cual ya no existen recursos ordinarios a los cuales acudir; y, **6)** Solicitó que se ordene al Juez hoy accionado que dentro de las veinticuatro horas siguientes, emita una resolución disponiendo su detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** La detención domiciliaria en etapa de ejecución penal es un beneficio que consiste en que el interno o condenado que está a punto de morir cumpla el resto de su condena en su domicilio; **ii)** El proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar radica en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, por vacaciones judiciales de fin de año, la causa fue remitida a su Juzgado; **iii)** El incidente de detención domiciliaria formulado por el accionante, se corrió en traslado al Ministerio Público conforme al derecho a la defensa y del principio de igualdad establecidos en los arts. 115 y 180 de la CPE; y, 70 y 77 del CPP que obligan al Juez a pasar a conocimiento del Fiscal de Materia los incidentes planteados, principalmente dentro de los procesos de la "Ley 1008" **iv)** Los Juzgados de Ejecución Penal están constituidos por un equipo multidisciplinario, motivo por el cual la Trabajadora Social debe elaborar un informe respecto al domicilio donde el accionante pretende cumplir su pena, y la de los garantes solventes y fallar conforme a esa situación; **v)** El segundo párrafo del art. 196 de la LEPS, refiere que los internos que padezcan una enfermedad terminal cumplirán el resto de su condena en detención domiciliaria; empero, el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad establece que se considera enfermedad incurable en periodo terminal aquella que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles no se pueda evolucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso máximo de doce meses; **vi)** El art. "167" de la LEPS señala que para acogerse a ese derecho penitenciario, el interno debió cumplir por lo menos las 2/5 partes de la pena impuesta y en el presente caso, el accionante fue condenado a diez años de presidio y a la fecha no cumplió ni siquiera un año de condena; **vii)** No cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa toda vez que actuó conforme a ley, emitiendo la "Resolución" de 20 de diciembre de 2019 en los plazos y términos establecidos en el art. 130 del CPP, posteriormente el accionante complementó al incidente planteado y el mismo fue puesto a conocimiento de la Trabajadora Social para que la misma verifique los domicilios de los garantes personales ofrecidos, razón por la cual no existió dilación alguna; y, **viii)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 84/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., declaró "**procedente en parte**" la acción con relación a la dilación efectuada por el Juez ahora accionado en la emisión de la resolución del incidente de detención domiciliaria formulado por el accionante, disponiendo que el Juez ahora accionado pronuncie dicha Resolución dentro del plazo establecido por la SCP 0725/2013-L de 19 de julio, y **denegó** la tutela solicitada respecto a la solicitud que el Tribunal de garantías ordene su detención domiciliaria, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El incidente de detención domiciliaria formulado por el accionante no fue resuelto con la debida motivación, sino, fue respondido a través de un decreto que corrió en traslado al Ministerio Público, motivo por el cual, se establece la mora en cuanto a la emisión de dicha Resolución, más aún cuando se trata de una persona enferma; **b)** Con relación a la petición del accionante respecto a que se ordene la detención domiciliaria, no corresponde pronunciarse al respecto, debido a que dicha decisión debe ser tomada por el Juez de la causa de acuerdo a los antecedentes y a las pruebas ofrecidas; y, **c)** En cuanto al incidente de detención domiciliaria, la SCP 0725/2013-L de 19 de julio, estableció que la autoridad judicial al resolver el mismo sin correr en traslado al Ministerio Público, no vulnera ningún derecho o garantía de la víctima y de la Fiscalía, salvo cuando el condenado este siendo procesado por otro delito.

En vía de complementación, el accionante a través de su abogado pidió al Tribunal de garantías que: **1)** Establezca el plazo para el cumplimiento de la Resolución 84/2019; y, **2)** Señale en qué plazo va a ser resuelto el incidente de detención domiciliaria por el Juez ahora accionado.

Asimismo, en vía de complementación el Juez ahora accionado pidió al Tribunal de garantías lo siguiente: **i)** Establezca si la Resolución 84/2019 dispuso que no habrá notificación al Ministerio Público; y, **ii)** Señale el plazo para resolver el incidente de detención domiciliaria, tomando en cuenta que la Ley establece que dicho incidente deberá ser resuelto en un plazo de cinco días.

En mérito a esas solicitudes, el Tribunal de garantías señaló lo siguiente: El incidente de detención domiciliaria fue presentado por el accionante el 20 de diciembre de 2019, y considerando que solo se deben tomar en cuenta días hábiles, el mismo deberá ser resuelto hasta el 27 de ese mes y año de manera directa sin correr en traslado al Ministerio Público y una vez emitida esa Resolución recién se pondrá a conocimiento de la Fiscalía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 7/2019 de 28 de febrero, a través de la cual, la entonces Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, declaró a Haury Giordano Gallego -ahora accionante- y a otro, autores y culpables del ilícito de tráfico de sustancias controladas, sancionándolos con una pena privativa de libertad de diez años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 14 a 16).

II.2. Consta Mandamiento de Condena contra el accionante, librado el 7 de marzo de 2019, por la ex Jueza de Partido Liquidador y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz (fs. 17).

II.3. Por Informe para salida médico judicial de 13 de mayo de 2019, Javier Guerra Aruzamen, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz diagnosticó al accionante con cefalea a determinar y dolor precordial, sugiriendo, salida médico judicial al Servicio de Medicina Interna del Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para su valoración correspondiente (fs. 21).

II.4. Mediante Certificado Médico de 26 de noviembre de 2019, elaborado por Víctor César Villca, Médico Cirujano-MSS-GSS del Centro de Salud "MEDICALL CENTER" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz diagnosticó al hoy accionante con diabetes mellitus tipo II (crónico), hipertensión arterial sistémica grado I (crónico) y obesidad grado I (fs. 22).

II.5. Cursa memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, a través del cual el ahora accionante formuló incidente de detención domiciliaria ante Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- incidente de detención domiciliaria (fs. 24 a 26 vta.)

II.6. Por escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, el accionante complementó su incidente de detención domiciliaria ante el Juez ahora accionado (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud, puesto que el Juez ahora accionado no respondió en el fondo su incidente de detención domiciliaria, más al contrario lo corrió en traslado al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto, incumpliendo con el plazo establecido en los arts. 130 y 132 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su trámite ante el juez de ejecución penal

Al respecto la SC 1134/2010-R estableció que: "*La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, prevé los casos en los que procede la detención domiciliaria para una persona condenada, al ser un tema accesorio al principal - que en esta etapa ya está resuelto - debe ser promovido como incidente por el mismo condenado. Es así que, la ley citada dispone lo siguiente:*

'Artículo 196º (Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

(…)

Artículo 198º (Condiciones).- La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

Artículo 199 (Revocatoria).- Cuando el condenado no cumpla la obligación de permanecer en el domicilio fijado o quebrante cualquiera de las reglas impuestas por el Juez de Ejecución Penal, la Detención Domiciliaria, será revocada y el condenado será trasladado al Recinto Penitenciario correspondiente, hasta el cumplimiento total de la condena'.

La normativa expuesta, remite su sustanciación al art. 167 de la LEPS, que especifica los requisitos exigidos para las Salidas Prolongadas, como beneficio otorgado a los condenados en periodo de prueba, el que dispone:

'Artículo 167º (Salidas Prolongadas).- Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;

3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

4. Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año'.

El procedimiento para solicitar este incidente, está dispuesto en el Reglamento de ejecución de penas privativas de libertad, DS 26715:

'Artículo 111º.- Procedimiento.

Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.

I. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

II. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental

Artículo 112º.- Concurrencia De Otros Procesos.

I. ***Cuando el interno esté procesado por otro delito, el Juez de Ejecución Penal antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del querellante o víctima, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificada.***

II. Remitidos los informes o agotado el plazo previsto en el párrafo anterior, el Juez de Ejecución Penal dictará Resolución, en el plazo de cinco días.

Artículo 113º.- Enfermedad Incurable En Periodo Terminal.

I. El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.

II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre'.

(…)

III.5.1. ***De lo expuesto, se concluye que el incidente de detención domiciliaria se debe regir al siguiente procedimiento:***

i) Planteado el incidente de detención domiciliaria, una vez que pase a conocimiento del juez de ejecución penal correspondiente, éste tendrá el plazo de cinco días para resolver el mismo.

Al respecto, es preciso aclarar que, si bien el plazo de los cinco días tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución del incidente, el juez podrá disponer la ampliación de éste, de acuerdo a la causal por la que se solicita la detención domiciliaria; por ejemplo, en el caso de la enfermedad incurable o terminal del incidentista, para evaluar mejor la documentación o, en su caso, ordenar se franqueen los informes necesarios, ampliación que además debe ser debidamente fundamentada y por tiempo determinado.

ii) ***Sólo procederá la notificación al Ministerio Público o acusador particular, en el supuesto de que el condenado esté siendo procesado por otro delito, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificados con el incidente;*** *recibidos éstos, el juez de ejecución penal deberá dictar resolución, determinando las condiciones que estime necesarias, que no denigren la dignidad del condenado"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, establece lo siguiente: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende* ***todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'****.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud, puesto que el Juez ahora accionado no respondió en el fondo su incidente de detención domiciliaria, más al contrario lo corrió en traslado al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto, incumpliendo con el plazo establecido en los arts. 130 y 132 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, por Sentencia 7/2019 de 28 de febrero, la ex Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz lo sancionó con una pena privativa de libertad de diez años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.); ante ello, el 7 de marzo de 2019, se libró el respectivo mandamiento de condena (Conclusión II.2.).

Asimismo, por Informes Médicos de 13 de mayo de 2019 y de 26 de noviembre de igual año, el accionante fue diagnosticado con cefalea a determinar y dolor precordial; y, diabetes mellitus tipo II (crónico), hipertensión arterial sistémica grado I (crónico) y obesidad grado I, respectivamente (Conclusiones II.3 y II.4.); en mérito a lo anterior, el accionante por memorial presentado el 20 de diciembre de igual año formuló incidente de detención domiciliaria solicitando disponer que su condena sea cumplida en su domicilio debido a que en el lugar donde cumple la misma -Centro Penitenciario San Pedro de La Paz-, no puede acceder a terapias de insulina y menos a tratamientos de dieta y cuidados especiales, exigidos en su condición de diabético e insulinodependiente, situación que lo coloca en un grave riesgo de perder la vida (Conclusión II.5.); y por último, por escrito presentado en la misma fecha, el accionante complementó dicho incidente ofreciendo garantes personales (Conclusión II.6.).

Ahora bien, con el fin de resolver la problemática planteada en esta acción de defensa, se establece que para determinar si existió o no vulneración de los derechos alegados por el accionante en la presente acción de libertad, se debe efectuar un análisis conforme al procedimiento señalado para la sustanciación del incidente de detención domiciliaria establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-, y en consecuencia establecer si existió dilación en esa tramitación aplicando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca la celeridad en los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas que impidan resolver la situación jurídica de la persona en el caso concreto, privada de libertad.

En ese sentido, conforme se tiene a partir de antecedentes, el accionante por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, formuló incidente de detención domiciliaria debido a su delicado estado de salud, y en esa misma fecha a través de un escrito complementó dicho incidente, con el ofrecimiento de dos garantes personales; empero, el Juez ahora accionado, por decreto de esa fecha respondió al primer memorial, corriendo en traslado al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto; y con relación a su segundo memorial señaló que, pase a conocimiento de la Trabajadora Social del Juzgado para la elaboración de su respectivo informe; en ese sentido, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que ante la sustanciación del incidente de detención domiciliaria, presentado por el accionante, el Juez hoy accionado por decreto de 20 de diciembre de 2019, corrió en traslado dicho incidente al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto -extremo que fue referido por la mencionada autoridad judicial en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar-, cuando debió resolver el mismo en forma directa en el plazo de cinco días, por lo que al no obrar de esa forma, dilató innecesariamente la sustanciación de dicho incidente al no observar el procedimiento establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, apartándose de esa manera de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por cuanto dicha autoridad dispuso un traslado al Ministerio Público, cuando el mismo solo sería válido si hubiere existido otro proceso penal contra el accionante, situación que no acontece en el presente caso, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, por evidenciarse una demora procesal que afecta directamente a la libertad del accionante.

Asimismo, con relación a la denuncia efectuada por el accionante respecto a la presunta vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, es necesario señalar que de la revisión de antecedentes no se advierte que el hecho denunciado ponga en riesgo los derechos invocados, ya que el accionante se limitó a señalar que padece de diabetes tipo mellitus tipo II (crónico), sin establecer el motivo por el cual considera que el hecho denunciado a través de esta acción tutelar incida directamente o cause amenaza a dichos derechos.

De la remisión de antecedentes de la acción de libertad

Conforme a la revisión de los datos que cursan en obrados, se tiene que la Resolución 84/2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que resolvió la presente acción de defensa en su calidad de Tribunal de garantías, fue pronunciada el 24 de diciembre de 2019; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 18 de febrero de 2020, conforme se advierte de la guía de *courier* (fs. 39 y vta.), actuación que se produjo de forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que disponen que la resolución y antecedentes de la acción de libertad, serán elevados de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución.

De lo expuesto, se advierte la inobservancia de los preceptos aludidos, en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, se exhorta a los miembros del Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**procedente en parte**" la tutela solicitada, aunque utilizando terminología errónea, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la dilación efectuada por el Juez ahora accionado en la tramitación del incidente de detención domiciliaria formulado por el accionante.

a) Disponer que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz resuelva el incidente de detención domiciliaria, siempre y cuando éste no haya sido resuelto por el transcurso del tiempo.

CORRESPONDE A LA SCP 0612/2020-S3 (viene de la pág. 11).

2º Denegar la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida y a la salud del accionante.

3º Exhortar a Verónica Zambrana Mier, Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a tramitar las acciones tutelares puestas a su conocimiento cumpliendo los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional, con la finalidad de que en futuras actuaciones no incurran en dilaciones injustificadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32353-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 145/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 296 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Fuentes Vargas** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marcelo Velásquez Molina**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 192 a 203 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso extraordinario de regulación del derecho propietario que inició contra Adam Marinkovic Yaksic, debido a que su persona habita junto con su familia en un inmueble por más de quince años de forma continua, pública, pacífica y de buena fe; el 23 de noviembre de 2017 se apersonó al proceso Freddy Terrazas Salas como tercero interesado, aduciendo ser Jefe Nacional de Acción Democrática Nacionalista (ADN) y que dicho partido político es dueño del referido inmueble; empero, sin acompañar personería jurídica o poder de representación de esa tienda política tampoco título de propiedad del predio que demuestre su legitimidad procesal, motivo por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- mediante decretos de 24 de noviembre y 14 de diciembre, ambos de 2017 y 15 de diciembre de 2018 ordenó que acredite su interés legítimo para intervenir como tercero interesado acompañando la personería jurídica de la entidad que representa, poder de representación además título de su derecho propietario del partido ADN del inmueble objeto del litigio inscrito en la oficina de Derechos Reales correspondiente; sin embargo, ésta autoridad judicial de forma extraña, a sabiendas de que las observaciones que realizó, no fueron subsanadas y tampoco resueltas por el prenombrado, permitió que sea parte del proceso al autorizar su participación en todos los actos procesales como la presentación de pruebas documentales, testigos, inspección judicial y audiencias preliminares, actos que fueron considerados y valorados al momento de emitirse la Sentencia 124/2018 de 4 de diciembre; todo ello, pese a que interpuso incidente de nulidad en audiencia preliminar observando esta ilegalidad que fue rechazada vulnerándose de esta manera los principios de legalidad y seguridad jurídica dado que no se aplicó objetivamente los arts. 5 y 35 del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- (CPC) y art. 329 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), además, de la jurisprudencia constitucional y suprema dictada al efecto.

Posteriormente, el 6 de diciembre de 2018 se le notificó con la Sentencia 124/2018, que declara improbada su demanda de regularización de derecho propietario sin que la autoridad judicial se hubiese manifestado sobre las observaciones efectuadas para admitir la calidad de tercero interesado del partido político ADN, limitándose a señalar que se planteó el incidente y este fue rechazado sin más trámite, al ser manifiestamente improcedente conforme el art. 340 CPC.

En ese sentido, dentro del plazo establecido interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia exponiendo con claridad los agravios ocasionados; sin embargo, por Auto de Vista 43/19 de 21 de marzo de 2019, se declaró inadmisible su recurso de impugnación.

El Auto de Vista 43/19, indica que no se hubiera expuesto agravios en la apelación interpuesta, argumento que es incongruente y arbitrario dado que la apelación presentada manifestó los agravios señalados precedentemente para considerarse como tercero interesado al partido político ADN, se argumentó y fundamentó con claridad que Freddy Terrazas Salas al momento de apersonarse al proceso no adjuntó la personería jurídica de la entidad política, mandato legal de representación y derecho propietario del inmueble objeto de la litis, también se expresó como agravio que se introdujo a la sentencia apelada, pruebas documentales y testificales ofrecidas por esta tienda política, además se le permitió participar en el proceso como si fuera parte interviniente, cuando existían decretos pendientes para ser resueltos y así dilucidar la situación jurídica de su apersonamiento; sin embargo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon inadmisible el recurso de impugnación de manera arbitraria y apartada de legalidad, sin entrar a resolver el fondo, con el argumento que no se cumplió con lo establecido en los arts. 219 y 227 del CPC.

En este caso las dos resoluciones judiciales respecto a la fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, vacío de la admisión del tercero interesado, rechazo de incidente como la desestimación de la apelación se enmarcan en actos ilegales, dado que vulneraron su derecho al debido proceso con perjuicio real y materializado en su derecho al domicilio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, la tutela judicial efectiva, a la propiedad y a una vejez digna; así como, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 19.I, 56.I y II., 115.II, 117.I y II, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto: **a)** La Sentencia 124/18 de 4 de diciembre de 2018 y Auto de Vista 40/2019 de 21 de marzo de 2019; y, **b)** Ordene la nulidad de obrados hasta fs. 74 de antecedentes procesales a fin de que el Juez hoy co accionado, resuelva la situación jurídica de Freddy Terrazas Salas, supuesto representante del partido político ADN; toda vez que, se encuentra observada mediante decretos de 24 de noviembre y 15 de diciembre, ambos de 2017 y 7 de febrero de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 289 a 296, presentes el peticionante de tutela y los terceros interesados, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 217 a 218 señalaron que, es necesario recordar que las resoluciones judiciales si bien son recurribles por los sujetos procesales; sin embargo, no es menos cierto que conforme a lo establecido por los arts. 219 y 227 del CPCabrg, actualmente arts. 256 y 265.I del CPC, es carga procesal de la parte recurrente

fundamentar los agravios sufridos con la resolución que se impugna, consecuentemente, el apelante -ahora accionante-, tenía la carga procesal de desvirtuar cada uno de los motivos fácticos y fundamentos jurídicos que dieron lugar a la Resolución recurrida, así como debió también expresar y fundamentar el agravio patrimonial sufrido, pues, mediante la expresión de agravios, los recurrentes formulan objeciones a la decisión impugnada en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal *ad quem*, debiendo tenerse en cuenta que la expresión de agravios no es la oportunidad procesal propicia para articular nulidades sobre etapas procesales concluidas, porque éstos deben apuntar exclusivamente a los fundamentos de la resolución del Juez *a quo*; consecuentemente, al momento de emitirse el Auto de Vista reclamado se cumplió con lo dispuesto en el art. 115.I de la CPE.

Marcelo Velásquez Molina, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su citación cursante a fs. 286.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Graciela Balcázar Rojas y Mady Leny Moza Vargas, en audiencia a través de su abogado manifestaron que, la acción tutelar interpuesta aparenta ser una solicitud de reivindicación de derecho como si fuese la jurisdicción constitucional quien tuviera que darle el derecho de propiedad al impetrante de tutela, en ese sentido, se ratifican y adhieren en su integridad al informe de los Vocales accionados y por otro lado, se verifica el incumplimiento al principio de subsidiaridad; toda vez que, el proceso sumario de acuerdo al art. 373 del CPC cuando se torna contencioso debe ordinarizarse para poder someterse y sujetarse a prueba, hecho que tampoco efectuó el peticionante de tutela.

Adam Marinkovic Yaksic, no asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 285.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 145/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 296 a 298 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que si bien es cierto se realizó una relación de los antecedentes del proceso, no se fundamentó cada uno de los derechos vulnerados y el nexo de causalidad que existe con los hechos alegados para la valoración del fondo de la problemática planteada; puesto que, se incumplió con la carga argumentativa que exige la norma procesal constitucional a fin de demostrarse la existencia del acto u omisión denunciado de ilegal por la autoridad accionada, únicamente cuestiona de incongruente e inmotivada la Resolución impugnada, sin justificar ni indicar los puntos en específico que no fueron respondidos, por ello no se puede pretender delegar a la justicia constitucional la labor de revisar la Resolución cuestionada e identificar cuáles son los puntos que no fueron resueltos por las autoridades accionadas, que fueron apelados y los que fueron absueltos, tratando así de que esta instancia constitucional realice una labor investigativa, con el objeto de que se encuentre alguna omisión, error, incongruencia o falta de motivación en la resolución que ha sido demandada y que se deje sin efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Auto de Vista 272/2018 de 31 de agosto, que anuló a su vez la Sentencia 24/2018 de 14 de mayo, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- presentando como uno de sus fundamentos "…que si existe oposición a la pretensión del demandante el mismo debe ser interpuesto de manera objetiva con documentación idónea…" (sic [fs. 141 a 144]). En cumplimiento a dicha Resolución la mencionada autoridad dictó la Sentencia 124/2018 de 4 de diciembre, pronunciada dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario seguido por Angel Fuentes Vargas -hoy acionante- contra Adam Marinkovic Yaksic, declarando improbada la demanda bajo los siguientes fundamentos: **1)** Determino como hechos probados, que el demandante Ángel Fuentes Vargas, ingreso al inmueble

hace quince años como casero, cuidante o viviente, lo cual se extrae de las declaraciones testificales de Asunta Desideria Candia Viuda de Landívar, William Benjamín Vaca Moreno y Jorge Jesús Paz Balcázar; asimismo, que Mady Leny Moza Vargas de Martínez y Graciela Balcázar Rojas, se encuentran en posesión de las oficinas situadas en el inmueble objeto de la regularización, predio ubicado dentro de las aéreas urbanas homologadas por la Administración municipal de Montero; **2)** Declaró como hechos no probados por el demandante -ahora impetrante de tutela- que el prenombrado haya construido las mejoras existentes en el inmueble; y, **3)** Respecto a que en la audiencia de 4 de diciembre de 2018, instalada a los efectos de dictar nueva sentencia en cumplimiento a lo establecido por Auto de Vista 272/2018, el peticionante de tutela formuló incidente de nulidad, éste fue rechazado sin más trámite por ser manifiestamente improcedente conforme prevé el art. 340 del CPC; toda vez que, en su parte resolutiva se anula solo la Sentencia 24/2018, y no así las actividades procesales enumeradas por el art. 366 de la referida norma adjetiva civil; por lo que, el incidente de nulidad debió presentarse durante la cuarta actividad de la audiencia preliminar y no antes de dictarse sentencia, sin que se pueda retrotraer una etapa ya concluida, tal como dispone el art. 16 Ley del Órgano Judicial (LOJ), debiendo la parte demandante presentar dicho incidente, al momento de oponer el respectivo recurso de apelación, correspondiendo rechazar sin más trámite el incidente promovido (fs. 153 a 156 vta.).

II.2. El 3 de enero de 2019, el ahora accionante, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 124/2018, por el cual -como se tiene señalado- declaró improbada la demanda de regularización de derecho propietario sobre un bien inmueble ubicado en Montero del departamento de Santa Cruz, ubicado en la Urbanización Centro Histórico, zona norte con una superficie de 535.86 mts2 (fs. 163 a 169).

II.3. Por Auto de Vista 43/19 de 21 de marzo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, se declaró inadmisible el antes referido recurso de apelación, bajo el fundamento de la carencia de expresión de agravios y que dicha impugnación no desvirtúa los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia apelada (fs. 179 a 181); determinación que le fue notificada al hoy impetrante de tutela el 26 de marzo de 2019 (fs. 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, la tutela judicial efectiva, a la propiedad y a una vejez digna; así como, los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto: **i)** El Juez hoy accionado a tiempo de dictar la Sentencia 124/2018, declaró improbada la demanda de regularización de su derecho propietario sobre un bien inmueble, sin pronunciarse sobre la falta de legitimación procesal del partido político ADN para intervenir en el proceso, permitiendo su participación en todos los actos del proceso como ser la presentación de pruebas documentales, testigos, inspección judicial y audiencias preliminares sin cumplir con la acreditación de su personería jurídica, poder de representación legal de Freddy Terrazas Salas para actuar en su nombre y título de propiedad del predio pese a que estos requisitos fueron exigidos mediante decretos de 24 de noviembre y 15 de diciembre, ambos de 2017 y 7 de febrero de 2018, reclamado mediante incidente de nulidad planteado en audiencia preliminar de 4 de diciembre de 2018; y, **ii)** Los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista 43/2019 declararon inadmisible el recurso de apelación que interpuso contra la referida Sentencia 124/2018 bajo el argumento incongruente, arbitrario y apartado de la legalidad de falta de expresión de agravios cuando se reclamó la falta de legitimación procesal de Freddy Terrazas Salas supuesto representante del partido político ADN quien no adjuntó la personería jurídica ni poder de representación de esa tienda jurídica ni título de derecho propietario del inmueble objeto de la litis; así también se expresó como agravio que se introdujo a la Sentencia apelada, pruebas documentales y testificales del partido ADN, además, se le dejo participar en el proceso como si fuera parte interviniente, cuando existían decretos pendientes para ser cumplidos por esta entidad y así dilucidar la situación jurídica de ese partido político.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la congruencia y pertinencia como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 0920/2013 de 20 de junio, a tiempo de precisar a la congruencia como elemento estructurante del debido proceso, en relación a la pertinencia de las resoluciones sostuvo que: «*El debido proceso, desde la concepción de la nueva Constitución Política del Estado, adquiere triple dimensión, por ser un derecho fundamental, principio procesal de la jurisdicción ordinaria y garantía de los justiciables; así, entre los componentes del debido proceso se puede identificar la congruencia de las resoluciones judiciales. En ese marco, desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En función a las consideraciones anteriormente señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…**la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios** prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), **como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada,** marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre.*

Ahora bien, la observancia del principio de congruencia, conforme a los entendimientos antes señalados, encuentra su salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio, prevista en el art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ). En ese sentido, recogiendo los entendimientos de la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló: 'Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano

Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado'.

En función a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, corresponde concluir que, la congruencia es un elemento estructurante del debido proceso, en consecuencia de orden público, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal todas la resoluciones judiciales; por lo que, las decisiones judiciales en materia civil, deben estar acorde con lo estipulado por el art. 236 del CPC. Es decir, el Tribunal de alzada, tiene su ámbito de acción en el marco de lo estrictamente alegado por las partes, sea por el memorial de impugnación o la respuesta al mismo, excepto la salvedad desarrollada en la jurisprudencia constitucional referida en líneas precedentes» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos y principios invocados en esta acción de defensa, en razón a que: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado-, a tiempo de dictar la Sentencia 124/2018 de 4 de diciembre, declaró improbada la demanda de regularización de su derecho propietario sobre un bien inmueble, sin pronunciarse sobre la falta de legitimación procesal del partido político ADN para intervenir en el proceso, permitiendo su participación en todos los actos del proceso como ser la presentación de pruebas documentales, testigos, inspección judicial y audiencias preliminares sin cumplir con la acreditación de su personería jurídica, poder de representación legal de Freddy Terrazas Salas para actuar en su nombre y título de propiedad del predio pese a que estos requisitos fueron exigidos mediante decretos de 24 de noviembre y 15 de diciembre, ambos de 2017 y 7 de febrero de 2018, reclamado mediante incidente de nulidad planteado en audiencia preliminar de 4 de diciembre de 2018; y, **b)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, mediante el Auto de Vista 43/19 de 21 de marzo de 2019, declararon inadmisible el recurso de apelación que interpuso contra la referida Sentencia 124/2018 bajo el argumento incongruente, arbitrario y apartado de la legalidad de falta de expresión de agravios cuando se reclamó la falta de legitimación procesal de Freddy Terrazas Salas, supuesto representante del partido político ADN quien no adjuntó la personería jurídica ni poder de representación de esa tienda jurídica ni título de derecho propietario del inmueble objeto de la litis; así también se expresó como agravio que se introdujo a la sentencia apelada, pruebas documentales y testificales del partido ADN, además, se le dejo participar en el proceso como si fuera parte interviniente, cuando existían decretos pendientes para ser cumplidos por esta entidad y así dilucidar la situación jurídica de ese partido político.

Identificados los actos lesivos por los cuales el ahora impetrante demanda tutela, corresponde previamente aclarar en virtud al carácter subsidiario de esta acción de defensa, que este Tribunal ingresará a efectuar el análisis constitucional que corresponda, únicamente en relación al Auto de Vista 43/2019, emitido por los Vocales hoy accionados, por ser esta la última instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por el Juez de primera instancia (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio).

Con esa aclaración e ingresando al examen de la denuncia constitucional interpuesta por el peticionante de tutela; se tiene que, dentro del proceso sumario de regularización de su derecho propietario sobre un bien inmueble, el Juez hoy coaccionado, falló declarando improbada la demanda mediante Sentencia 124/2018, Resolución ante la cual, el ahora accionante, formuló

recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 43/2019, emitido por los Vocales ahora accionados.

Así, establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

Sobre la congruencia, motivación, fundamentación del Auto de Vista 43/19 de 21 de marzo de 2019

En virtud al alcance de reclamación planteada por el impetrante de tutela, corresponde conocer el contenido del recurso de apelación que fue formulado contra la Sentencia 124/2018, en ese sentido se tienen los siguientes aspectos: **1)** La parte opositora no presentó ningún documento que demuestre su derecho propietario en el proceso; toda vez que, tal como se puede apreciar en el punto 4 del Considerando II de la Sentencia apelada, la autoridad judicial de primera instancia -hoy coaccionada- hizo énfasis en los argumentos de la parte contraria para decidir declarar improbada su demanda de regularización de derecho propietario sin que los supuestos propietarios del partido político ADN, presenten prueba idónea que demuestre su pretensión como el título dominial del inmueble a su nombre, por lo cual, la mencionada autoridad con las amplias facultades que la ley le concede debió exigir a esa parte la acreditación de su derecho propietario del inmueble que reclama y no limitar su decisión en testigos que no tienen ni la menor idea de la verdad histórica de los hechos; **2)** La parte opositora no acreditó su legitimación "ad causam" y "ad processum"; por lo que, no se debió considerarla como parte del proceso, puesto que no acompañó su personería jurídica tampoco mandato legal alguno que acredite la representación de Freddy Terrazas Salas a nombre del partido político ADN, máxime si ésta entidad perdió su personería jurídica conforme lo demuestra la Resolución TSE/RSP/035/2016 de 29 de enero, emitida por Tribunal Supremo Electoral menos probaron su vínculo jurídico con el inmueble objeto de la litis; **3)** No se presentó documentación idónea que acredite su relación con el inmueble; así en el punto 2 del Considerando III (Relación de las pruebas producidas), el Juez de la causa realizó un detalle de las pruebas de descargo presentadas, como la carta de 6 de enero de 2005 que supuestamente evidenciaría un trámite presentado ante el Ministerio de Trabajo, donde manifestó ser casero en la casa de ADN, documento totalmente falso; ya que, no fue suscrito por su persona y carece de sello de recibido por dicha institución; asimismo, se indica en el punto 4 del Considerando II de la Sentencia, que inició un proceso laboral contra ADN sin que curse ninguna prueba en antecedentes; **4)** La Sentencia apelada declara hechos probados, sin la correspondiente documentación idónea que respalde tal hecho; por cuanto, no es posible que el Juez coaccionado considere como hecho probado las declaraciones de Asunta Desideria Candia Viuda de Landívar, William Benjamín Vaca Moreno, ofrecidos por la parte opositora, testigos que se ensañaron con su persona, aludiendo que se encuentra en posesión del inmueble en calidad de casero, atestaciones obvias y sin respaldo probatorio, pues ellos mismos afirmaron ser parte del partido político ADN, entidad que no acompañó documentación idónea de la supuesta compra del inmueble para poder hacerse llamar propietarios, hecho que vulneró sus derechos y pone en duda la imparcialidad de la autoridad judicial que conoció el proceso; toda vez que, no es posible que tome una decisión en el proceso por supuestos e imaginarios argumentos presentados por personas ajenas que se apersonaron sin la correspondiente acreditación de su legitimidad en el objeto del proceso; en ese sentido, no se demostró su calidad de cuidante o casero cuando esta relación laboral esta normada por la Ley General de Trabajo con una serie de requisitos a cumplirse, quedando claro, que el propietario del inmueble es Adán Marinkovic Yaksic, persona que manifestó que el inmueble lo obtuvo de él y goza de la posesión de buena fe, pacífica y continua del inmueble por más de quince años; motivo por el cual, no se puede declarar improbada su demanda de regularización de derecho propietario, cuando cumplió con la carga de la prueba establecida en los arts. 1283 del Código Civil (CC); 136 del CPC; 10 y 11 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-. Por otro lado, en el Considerando IV se señaló como hechos improbados que su persona haya construido las mejoras existentes en el inmueble, argumento completamente vulnerador a sus derechos e incongruente con la Ley 247, por motivos que en el proceso en ningún momento el Juez de la causa solicito mediante decreto o proveído que era necesario probar tal hecho, además que en la referida norma, en ninguno de sus

artículos tipifica que se debe demostrar este hecho, por lo tanto no se puede considerar en una Sentencia un argumento sin ningún fundamento jurídico que sustente el motivo por el cual se está considerando tal hecho; y, **5)** La Sentencia 124/2018 vulnera el principio de verdad material al realizar una valoración negativa de las pruebas para sustentar su decisión respecto a los testigos que indicaron que su persona se encontraba en el inmueble en calidad de casero cuando estas declaraciones solo pretenden distorsionar la realidad demostrada de los hechos históricos de su estado en el inmueble que es la posesión de buena fe, pacífica y continua del inmueble por más de quince años y que todos los testigos afirmaron tal hecho siendo el mismo Juez quien indica que realizó una inspección ocular en el inmueble donde verifico y comprobó que goza de la posesión del bien con toda su familia; asimismo, se demostró que el partido político ADN carecen de documentación que acredite la supuesta compra de la vivienda que hubieran realizado al dueño Adán Marinkovic Yaksic, siendo sus mismos testigos los que indicaron este aspecto (Conclusión II.2).

En este sentido, a efectos de analizar si el fallo hoy cuestionado, adolece de los defectos jurisdiccionales alegados en la presente acción de defensa, corresponde conocer los argumentos esgrimidos por los Vocales accionados para declarar la inadmisibilidad del recurso de impugnación planteado, en este sentido, se tiene que sostuvieron que, el apelante -ahora peticionante de tutela- no desvirtuó los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia impugnada de 4 de diciembre de 2018; por cuanto, careció de expresión de agravios, limitándose a señalar "…Que, en el punto 4 del Considerando II) sirvieron para que el Juez a quo tome una decisión en el proceso y declare improbada su demanda de regularización de derecho propietario, sin embargo es evidente que no se realizo una correcta valoración y ponderación de las pruebas aportadas al presente proceso cuando los supuestos propietarios del partido político A.D.N no presentaron pruebas idóneas que demuestren su pretensión es decir que en el cuaderno procesal no cursa ningún documento público o privado que manifieste que el mencionado partido es propietario del inmueble objeto de la presente Litis…" (sic); sin embargo, no explica ni fundamenta cómo es que la Resolución observada vulnera derechos fundamentales, concluyendo que el recurso de apelación interpuesto es carente de expresión de agravios y de la fundamentación exigida por los arts. 219 y 227 del CPCabrg; por consiguiente, no se encuentra abierta la competencia del Tribunal de Apelación, conforme a lo establecido por el art. 236 de la referida norma adjetiva civil y 218 del CPC (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme al contenido jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede sostener que, el principio de congruencia como elemento del debido proceso, es la precisa concurrencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulados por las partes; debiendo considerarse todos los planteamientos interpuestos por las mismas, cuidando la congruencia ordenada y racional desde la consideración de los hechos, distinción y valoración de los agravios, fundamentación de la normativa aplicable y las consecuencias de la parte dispositiva.

En el caso de análisis, de la revisión a los argumentos expresados por los Vocales accionados en el Auto de Vista ahora cuestionado, es posible evidenciar que, ninguno de los agravios formulados por el accionante en su recurso de apelación, fueron considerados menos respondidos por dichas autoridades; y, a contrario las mencionadas autoridades en el referido Auto de Vista, omitieron pronunciarse expresamente con relación a todos los puntos denunciados en el referido recurso de apelación planteada (Conclusión II.2), señalando más bien que la indicada impugnación carecía de expresión de agravios para su pronunciamiento y no desvirtuó los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada, extremos que como se identificó precedentemente, no resultan evidentes.

En consecuencia, se advierte que en el Auto de Vista observado no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, deviniendo este defecto jurisdiccional en la falta de congruencia externa del fallo impugnado a través de este mecanismo de defensa constitucional, al no presentarse la plena concurrencia entre el planteamiento del impetrante de tutela expresado en su recurso de apelación con lo resuelto por las autoridades accionadas.

Con relación a la alegada inobservancia de la debida fundamentación y motivación como componente del debido proceso; y a la tutela judicial efectiva, corresponde señalar que, al haberse evidenciado que los Vocales accionados incurrieron en una incongruencia externa en el Auto de Vista hoy cuestionado- los referidos parámetros de vigencia del debido proceso y aludido derecho, no pueden ser objeto de análisis constitucional en el marco de la lesividad planteada en esta acción de defensa, en sentido de que, previamente deberá subsanarse dicho defecto, el cual se entiende *prima facie* debe también cumplir con la prevalencia de los mismos.

Finalmente, respecto a la alegada lesión de los derechos a la propiedad y a una vejez digna, el peticionante de tutela no demostró de qué manera se vulneraron los referidos derechos, lo que hace que esta jurisdicción no pueda pronunciarse al respecto; y, en cuanto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, cabe recordar que este Tribunal de forma reiterada ha sostenido que los principios no son tutelables de manera directa sino cuando estos se hallan relacionados con algún derecho y/o garantía constitucional, situación que no aconteció el caso presente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 145/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 296 a 298 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia externa; dejando sin efecto el Auto de Vista 43/19 de 21 de marzo de 2019, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo en consecuencia la emisión de una nueva resolución que observe los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación al Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, respeto a los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad y a una vejez digna; así como, a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33323-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Bernardo Blanco Huaygua** en representación sin mandato de **Martín Carvajal Quispe** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Juez** y **Lizz Carmiña Quiroga Ortiz**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Eva Arlett Rodríguez Vásquez, Notificadora de Servicios Judiciales** del citado **Tribunal Departamental de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 19 a 21, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rosario Gumercinda Castro Peñafiel de Catalan en su contra, por la comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP), se emitió la Resolución 037/2020 de 23 de enero, a través de la cual el Juez ahora accionado declaró probado el incidente de conversión de la pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad, y dispuso la procedencia de dicha conversión por dos horas semanales de trabajo, equivalente a veinticuatro días de privación a libertad que debe cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, emitiéndose, al efecto, el correspondiente mandamiento de captura.

La Resolución 037/2020 carece de legalidad debido a que el 15 de enero de 2020, la Notificadora de Servicios Judiciales hoy coaccionada, lo notificó con el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de conversión de pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad, a través de cédula judicial en la oficina de su exabogado defensor, motivo por el cual no asistió a dicho acto procesal; emitiéndose, en consecuencia, la citada Resolución que fue notificada en ese mismo domicilio procesal. Posteriormente, el 30 de igual mes y año, la mencionada Notificadora emitió un informe poniendo a conocimiento del Juez hoy accionante que dicho domicilio ya no sería el de su actual abogado patrocinante.

El 3 de febrero de 2020, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución 037/2020, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue resuelto en el cual, el Juez ahora accionado dispuso su traslado a la parte querellante para que en el plazo establecido por ley responda a ese incidente; empero, no existe en obrados diligencia de notificación que acredite ese extremo; sin embargo, la Secretaria ahora coaccionada contrariamente ordenó la notificación a su persona, y no así a la parte querellante existiendo una desigualdad procesal causada por dicha servidora de apoyo judicial, puesto que si se hubiera practicado dicha diligencia no se habría ejecutado el mandamiento de captura librado contra su persona.

El 11 de febrero de 2020, en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue interceptado por dos funcionarios policiales, quienes en cumplimiento del mandamiento de captura emitido en su contra por el Juez hoy accionado, lo trasladaron al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de captura emitido en mérito a la Resolución 037/2020 de 23 de enero; y, **b)** Se ordene al Juez ahora accionado resolver el incidente planteado contra dicha Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: El día de ayer -se entiende el 13 de febrero de 2020- interpuso la presente acción tutelar, que fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; empero, su similar Cuarto que se encuentra en suplencia legal lo retuvo desde las 10:00 hasta las 17:00 horas, esto a efectos de responder al incidente planteado contra la Resolución 37/2020, motivo por el cual solicita tomar las acciones legales correspondientes contra el Juez ahora accionado.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por uno de los miembros de Tribunal de garantías, el accionante a través de su abogado, manifestó que: **1)** Tomó conocimiento de la Resolución 37/2020 porque se lo notificó a través de cédula judicial en el domicilio procesal de su exabogado defensor y en su domicilio real; **2)** No interpuso recurso de apelación contra la Resolución 037/2020 en razón que formuló un incidente de actividad procesal defectuosa; y, **3)** El incidente planteado contra dicha Resolución fue declarado improbado y rechazado; asimismo, fue emitido sin correr traslado a la parte interesada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarias de apoyo judicial accionadas

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 31 y vta., manifestó que: **i)** El proceso penal del accionante se encuentra en ejecución de sentencia, en la que le impuso seis meses de prestación de trabajo; **ii)** Desde la radicatoria, la conminatoria y los memoriales presentados por la parte querellante, así como el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración de conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad, fueron notificados en el domicilio procesal señalado por el accionante, quien no hizo conocer el cambio de dicho domicilio; asimismo, las notificaciones practicadas y las cédulas de notificación dejadas no fueron representadas ni devueltas, lo que significa que el accionante convalidó y aceptó la validez de las diligencias efectuadas en ese domicilio; **iii)** El medio de impugnación idóneo contra una resolución emitida en ejecución penal es el recurso de apelación incidental; empero, el accionante en lugar de apelar la Resolución 037/2020 pretendió la nulidad, revocatoria y/o reposición de ese fallo, planteando incidente de actividad procesal defectuosa; **iv)** De la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa no depende que se deje sin efecto o se revoque la Resolución 037/2020, debido a que dicho fallo únicamente puede ser modificado, revocado, anulado o confirmado por el Tribunal de segunda de instancia que conozca el recurso de apelación incidental, no siendo procedente que el Juez de Ejecución Penal revoque su propia resolución como erróneamente pretende el accionante; y, **v)** Se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el accionante, no existiendo vulneración alguna a sus derechos, por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Lizz Carmiña Quiroga Ortiz, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29,

manifestó que: **a)** El accionante refirió que no fue notificado en su domicilio procesal; sin embargo, de la revisión del cuaderno de ejecución, se establece que dicho argumento falta a la verdad, ya que las notificaciones fueron realizadas en el último domicilio procesal señalado por el mismo; **b)** El accionante indicó que la oficina donde fueron efectuadas las notificaciones ya no correspondería a su abogado defensor, al tener conocimiento de esa situación, tenía la obligación de informar al despacho judicial su nuevo patrocinio y domicilio procesal; asimismo, el abogado que abandonó la causa debió hacer conocer dicho extremo por principio de lealtad y buena fe entre las partes, y por ética profesional; **c)** Contra la Resolución 037/2020, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa que no paraliza ni suspende la ejecución de dicha Resolución, debido a que existen otros mecanismos intraprocesales como el recurso de apelación para dejar en suspenso esa Resolución, tal como pretende el accionante; **d)** El incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el accionante, ya fue resuelto a través de la Resolución 085/2020 de 13 de febrero, además señaló que la parte querellante no fue notificada con el incidente; sin embargo, dicha notificación se encuentra en el expediente; empero, la misma no respondió el incidente dentro del plazo de los tres días establecido por ley; **e)** No tiene competencia para ordenar que se efectúen las notificaciones, mucho menos para notificar y ejecutar mandamientos, tal como refirió el accionante; **f)** En el presente caso, se debe aplicar el principio de subsidiariedad, debido a que el accionante no interpuso recurso de apelación contra las Resoluciones 037/2020 y 085/2020, esta última fue notificada al accionante el día de ayer -se entiende el 13 de febrero de 2020-.

Eva Arlett Rodríguez Vásquez, Notificadora de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que: **1)** El 15 de "marzo" -siendo lo correcto enero- notificó al accionante con el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de conversión de pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad en el último domicilio procesal señalado por su persona; y, **2)** Es deber del accionante hacer seguimiento a su proceso; sin embargo, no se apersonó al Juzgado para informar sobre el patrocinio de su nuevo abogado y de su domicilio procesal, razón por la cual, el 23 de enero de 2020, se lo volvió a notificar en el domicilio procesal señalado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 34 a 36, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante tomó efectivo conocimiento de la convocatoria a la audiencia y de la Resolución 037/2020, así hubieran existido defectos en la notificación, es aplicable la disposición contenida en el último párrafo del art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos en la notificación, esta haya cumplido su finalidad; **ii)** El abogado del accionante al tener conocimiento de la Resolución 037/2020, en lugar de interponer recurso de apelación incidental que es el mecanismo idóneo para paralizar la ejecución de dicha Resolución y en consecuencia, del correspondiente mandamiento de captura, el 3 de febrero de 2020, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, razón por la cual, en el presente caso, se aplica la SCP 1135/2014 de 10 de junio, referida a la subsidiariedad excepcional en las acciones de libertad que establece que cuando en la vía ordinaria existen mecanismos idóneos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción que deben ser utilizados antes de acudir a la jurisdicción constitucional, a través de esta acción tutelar; **iii)** El incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el accionante contra la Resolución 37/2020 ya fue resuelto de forma negativa por el Juez ahora accionado, teniendo la vía expedita para formular recurso de apelación incidental contra la Resolución que resolvió ese incidente puesto que no se puede activar de manera simultánea la vía constitucional y la vía ordinaria; **iv)** En cuanto a que el Juez ahora accionado hubiera retenido la presente acción tutelar, se establece que la misma ingresó a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 13 de febrero de 2020, a las 10:16 horas, y fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a las 10:46 horas del

mismo día; el Juez hoy accionado emitió un decreto en esa fecha separándose de la causa, porque dicha acción de defensa fue interpuesta en su contra, remitiéndola, a las 17:30 horas, posteriormente, la causa fue reasignada ese día, a las 18:10 horas a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convocándose audiencia para el día de hoy -14 de igual mes y año- a las 11:00 horas; si bien es cierto que entre las 10:45 y 17:30 horas transcurrieron siete horas; empero, no es menos cierto que la acción de libertad debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas, motivo por el cual el Tribunal de garantías no encuentra accionar negativo en la conducta del Juez ahora accionado, debido a que en el plazo de veinticuatro horas emitió su pronunciamiento separándose de la causa; y, **v)** Con relación a la Secretaria y Notificadora de Servicios Judiciales hoy coaccionadas, no se establece que incurrieron en algún acto ilegal, debido a que la primera da fe de las actuaciones del Juez ahora accionado y la segunda, puso en conocimiento la decisión judicial al accionante, por lo que no existe vinculación directa de su actuación con la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de enero de 2020, a través del cual Rosario Gumercinda Castro Peñafiel de Catalan, solicitó a Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la conversión de la pena de días multa y prestación de trabajo a la pena privativa de libertad de Martín Carvajal Quispe -hoy accionante- y en respuesta, dicha autoridad judicial por decreto de 10 de igual mes y año, señaló audiencia para el 23 de ese mes y año, a las 15:00 horas, ordenando la notificación a las partes procesales y la emisión de un mandamiento de comparendo para el accionante a efectos que asista a dicho acto procesal (fs. 5 y vta.); asimismo, consta notificación a través de cédula judicial efectuada al accionante con ese actuado procesal, el 15 de igual mes y año, a las 9:15 horas en su domicilio procesal, ubicado en el Edificio Mariscal de Zepita, Bloque "B", piso 2, oficina 209, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 6).

II.2. Por Resolución 037/2020 de 23 de enero, el Juez ahora accionado dispuso la procedencia de la conversión de la pena de seis meses de prestación de trabajo a pena privativa de libertad a razón de un día de privación de libertad por dos horas semanales de trabajo, equivalente a veinticuatro días de privación de libertad, que el accionante deberá cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, emitiéndose, en consecuencia, el respectivo mandamiento de captura (fs. 8 y vta.); asimismo, cursa notificación con dicha Resolución efectuada a través de cédula judicial, el 30 de enero de 2020, a las 10:00 horas, con dicha Resolución en su domicilio procesal, ubicado en el Edificio Mariscal de Zepita, Bloque "B", piso 2, oficina 209, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 9).

II.3. Mediante informe presentado el 30 de enero de 2020, Eva Arlett Rodríguez Vásquez, Notificadora de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó al Juez ahora accionado que cuando se constituyó al domicilio procesal del accionante, ubicado en el Edificio Mariscal de Zepita, Bloque "B", piso 2, oficina 209 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a objeto de notificarlo con la Resolución 037/2020; el Conserje de dicho Edificio le indicó que el abogado del accionante ya no ocupa esa oficina, y por decreto de igual fecha, la citada autoridad judicial señaló: Arrímese a sus antecedentes y téngase presente para fines de ley (fs. 10 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 3 de febrero de 2020, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución 037/2020, señalando nuevo domicilio procesal, ubicado en el Pasaje Peatonal Casa de la Cultura de La Paz, edificio Libertad, oficina 304 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 12 a 13 vta.); por decreto de 4 de igual mes y año, el Juez ahora accionado dispuso que dicho escrito pase a conocimiento de la parte querellante y dio por señalado ese domicilio procesal (fs. 14); asimismo, cursa diligencia de notificación efectuada al accionante (fs. 16).

II.5. Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado dejar sin efecto el mandamiento de captura debido a la presentación de un incidente de actividad procesal defectuosa que hasta la fecha no fue resuelto ni notificado a la parte querellante para que responda dentro del plazo establecido por ley, asimismo, pidió se ordene su libertad inmediata debido a que en esa fecha, aproximadamente a las 10:30 horas, dos funcionarios policiales lo detuvieron y condujeron al Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz en mérito a dicho mandamiento de captura (fs. 17 a 18) .

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en razón que: **a)** el Juez ahora accionado: **1)** Emitió la Resolución 037/2020 a través de la cual dispuso la procedencia de la solicitud de conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, expidiéndose, al efecto el correspondiente mandamiento de captura en su contra, determinación emitida en forma ilegal por cuanto fue notificado para la audiencia donde se consideró dicha petición, en un domicilio que no era el de su abogado; y, **2)** Contra dicha Resolución, el 3 de febrero de 2020, formuló incidente de actividad procesal defectuosa que no fue resuelto hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; **b)** La Secretaria hoy coaccionada ordenó la notificación a su persona con dicho incidente de actividad procesal defectuosa y no así a la parte adversa, generando una desigualdad procesal; y, **c)** La Notificadora de Servicios Judiciales ahora coaccionada lo notificó con el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de conversión de pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad, a través de cédula en una oficina distinta al de su abogado defensor, motivo por el cual no asistió a dicho acto procesal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, refirió que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la*

libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*.

III.3. La legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial '(citada por la SC0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras (…).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (…).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c****) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*las negrillas nos corresponden)*.*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en razón que: **i)** el Juez ahora accionado: **a)** Emitió la Resolución 037/2020 a través de la cual dispuso la procedencia de la solicitud de conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, expidiéndose, al efecto el correspondiente mandamiento de captura en su contra, determinación emitida en forma ilegal por cuanto fue notificado para la audiencia donde se consideró dicha petición, en un domicilio que no era el de su abogado; y, **b)** Contra dicha Resolución, el 3 de febrero de 2020, formuló incidente de actividad procesal defectuosa que no fue resuelto hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; **ii)** La Secretaria hoy coaccionada ordenó la notificación a su persona con dicho incidente de actividad procesal defectuosa, y no así a la parte adversa, generando una desigualdad procesal; y, **iii)** La Notificadora de Servicios Judiciales ahora coaccionada lo notificó con el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de conversión de pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad, a través de cédula en una oficina distinta al de su abogado defensor, motivo por el cual no asistió a dicho acto procesal.

De la revisión de antecedentes, se establece que a solicitud de la parte querellante el Juez ahora accionado señaló audiencia para la consideración de la conversión de pena de días multa y prestación de trabajo a la pena privativa de libertad del accionante para el 23 de enero de 2020, ordenando la notificación a las partes procesales; asimismo, consta la respectiva notificación a

través de cédula judicial al accionante en su domicilio procesal, ubicado en el Edificio Mariscal de Zepita, Bloque "B", piso 2, oficina 209 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1.). Posteriormente, se emitió la Resolución 037/2020, mediante la cual el citado Juez dispuso la procedencia de la conversión de la pena impetrada por la parte querellante, expidiéndose, en consecuencia, el correspondiente mandamiento de captura, que fue notificado al accionante a través de cédula judicial en el domicilio procesal señalado anteriormente (Conclusión II.2.). Por informe presentado el 30 de enero de 2020, la Notificadora de Servicios Judiciales hoy coaccionada, informó al Juez ahora accionado que el Conserje del Edificio en el cual tenía su oficina el abogado defensor del accionante y en el cual lo notificó a través de cédula judicial, le indicó que dicho profesional ya no ocupaba esa oficina (Conclusión II.3.).

A través de memorial presentado el 3 de febrero de 2020, el accionante formuló incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución 037/2020 solicitando declarar probado dicho incidente, revocando actuados y dejando sin efecto la mencionada Resolución debido a la omisión de su notificación personal, conforme exige el procedimiento, asimismo en el "Mas otrosí último" fijó nuevo domicilio procesal y por decreto de 4 de igual mes y año, el Juez ahora accionado dispuso su traslado a la parte querellante y dio por señalado ese domicilio, asimismo, cursa la diligencia de notificación con ese decreto efectuada al accionante el 5 de ese mes y año, a las 11:00 horas (Conclusión II.4.).

El 11 de febrero de 2020 el accionante impetró al Juez accionado dejar sin efecto el mandamiento de captura emitido en su contra, ordenando en el día su libertad inmediata, en razón que formuló un incidente de actividad procesal defectuosa que aún no fue resuelto ni notificado a la parte querellante para que responda al mismo dentro del plazo establecido por ley (Conclusión II.5.).

Con relación al Juez accionado

En cuanto a la problemática identificada en el inc. a)

El accionante denuncia en la presente acción de libertad que se encontraría indebidamente privado de libertad, señalando que el Juez ahora accionado emitió la Resolución 037/2020 a través de la cual dispuso la procedencia de la solicitud de conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, expidiéndose, al efecto, el correspondiente mandamiento de captura en su contra, determinación emitida en forma ilegal, por cuanto fue notificado para la audiencia donde se consideró dicha petición, en un domicilio que no era el de su abogado.

De la revisión de antecedentes, se establece que el accionante tomó conocimiento del señalamiento de audiencia de conversión de la pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad, así como de la Resolución 037/2020 emitida por el Juez ahora accionado, puesto que el 3 de febrero de 2020, formuló incidente de actividad procesal defectuosa contra dicha Resolución ante la citada autoridad judicial, mecanismo de defensa no idóneo para cuestionar la legalidad de la mencionada Resolución, por cuanto el nombrado debió plantear el recurso de apelación incidental contra la Resolución 037/2020 ante el Tribunal de alzada, mecanismo procesal específico de defensa, previsto en el art. 403.2 del CPP, con los mismos argumentos denunciados a través de esta acción tutelar.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional citado en el Fundamento Jurídico III.1. el cual establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados, en estos casos; por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no restituirse los derechos afectados a pesar de haberse agotado esas vías específicas. Consecuentemente, en el caso concreto, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre la denuncia planteada como lesivo a los derechos del ahora accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la problemática identificada en el inc. b)

Corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, pues está reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, motivo por el cual, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son que: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, **con relación al primer presupuesto**, en el caso concreto se advierte que el presunto acto lesivo a los derechos del accionante es que el Juez ahora accionado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteado contra la Resolución 037/2020.

A partir de lo mencionado, se tiene que la denuncia planteada por el accionante como atentatoria al debido proceso no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del nombrado, debido a que la falta de emisión de un fallo que resuelva su incidente de actividad procesal defectuosa por sí misma no implica una amenaza ni afectación directa a su derecho a la libertad, más aún considerando a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, que el accionante dentro del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, si bien se encuentra privado de su libertad, ello es en cumplimiento de la Resolución 037/2020, emitida en su contra por el ahora accionado, que dispuso la procedencia de la conversión de la pena de seis meses de prestación de trabajo en pena privativa de libertad a razón de un día de privación de libertad por dos horas semanales de trabajo, equivalente a veinticuatro días de privación de libertad, a ser cumplido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; consecuentemente, en el presente caso, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Asimismo, **respecto al segundo presupuesto** establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, tampoco se advierte su concurrencia, por cuanto el accionante se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de la presentación del memorial de solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de captura y se restituya su derecho a la libertad de locomoción (fs. 17 a 18), entre otros, concluyendo que el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados esos medios, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela de las presuntas irregularidades del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

Conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En cuanto a la Secretaria y Notificadora de Servicios Judiciales coaccionadas

Al respecto, el accionante a través de esta acción tutelar denuncia que la Secretaria ahora coaccionada ordenó la notificación a su persona con el incidente de actividad procesal defectuosa formulado contra la Resolución 037/2020, y no así a la parte adversa, generando una desigualdad procesal y con relación a la Notificadora de Servicios Judiciales hoy coaccionada señaló que lo notificó con el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente de

conversión de pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad, a través de cédula en una oficina distinta al de su abogado defensor, motivo por el cual no asistió a dicho acto procesal y en consecuencia, se emitió la Resolución 037/2020.

Ahora bien, respecto a la actuación de las servidoras de apoyo judicial hoy accionadas, corresponde citar la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que si bien las y los funcionarios de apoyo judicial carecen de legitimación pasiva para ser accionados en las acciones tutelares debido a que no tienen facultades jurisdiccionales, puesto que están en la obligación de cumplir las órdenes o instrucciones de la autoridad jurisdiccional competente y regirse a las competencias que enmarcan sus funciones; empero, existen presupuestos que establecen que dichos funcionarios adquieren legitimación pasiva y, en consecuencia, pueden ser accionados a través de las acciones de defensa; es decir, en los casos en los que incurran en excesos que contraríen las decisiones de la autoridad judicial, así como que en sus labores se evidencie un incumplimiento o desconocimiento de las obligaciones que les fueron atribuidas conforme a la Ley del Órgano Judicial; y que desconozcan y quebranten las órdenes impartidas en el ejercicio de sus funciones por los jueces, vocales y magistrados dentro de los procesos que son resueltos dentro de la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, en el presente caso, se advierte que la Secretaria ahora coaccionada no incumplió obligación alguna que hubiera ocasionado la vulneración de los derechos del accionante, ya que dentro de sus obligaciones conferidas por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) no se encuentra ordenar la notificación a las partes procesales, tal como lo señala el accionante, puesto que ella únicamente puede dar fe de las resoluciones emitidas por el Juez, conforme al numeral 3 de dicho artículo.

Respecto a la Notificadora de Servicios Judiciales hoy coaccionada, se establece que cumplió con la obligación de notificar al accionante en su domicilio procesal, señalado por el mismo con el decreto de fijación de audiencia para la conversión de la pena de prestación de trabajo en pena privativa de libertad, y con la Resolución 037/2020, a raíz de dicho fallo, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa.

Consecuentemente, las funcionarias de apoyo jurisdiccional coaccionadas, de acuerdo a lo precedentemente manifestado, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas mediante esta acción tutelar, razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a las mismas.

III.5. Respecto al supuesto retraso en la remisión de la acción de libertad

Finalmente, con relación a lo señalado por el accionante respecto a que el Juez ahora accionado en suplencia legal de su similar Segundo, a quien fue sorteada la presente acción de libertad, hubiera retenido la misma desde las 10:00 hasta las 17:00 horas, de la revisión de antecedentes, se establece que esta acción de libertad ingresó a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 13 de febrero de 2020 a las 10:16 horas, y remitida al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital de ese departamento a las 10:46 horas del mismo día y, estando la mencionada autoridad judicial en suplencia legal de su similar Segundo, emitió un decreto de igual fecha separándose de la causa por ser accionado en esa acción de defensa, remitiéndola a las 17:30 del referido día, por lo que la presente acción tutelar fue reasignada a la Sala Penal Cuarta a las 18:10 horas, convocándose a audiencia para su consideración el 14 del referido mes y año a las 11:00 horas.

De lo expuesto, se tiene que el Juez ahora accionado conoció la presente acción de libertad, el 13 de febrero de 2020, a las 10:46 horas, y remitió la misma a las 17:30 horas de ese día, para su posterior reasignación, consideración y resolución, motivo por el cual no existe dilación alguna por parte de dicha autoridad judicial, en razón que se separó de la presente acción tutelar por ser accionado dentro de las veinticuatro horas de conocida la misma, conforme al art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32257-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 182/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benigno Colque Calle**, **Hilacata Mayor Alcalde**, **Mónica Atora Villca**, **Hilacata Mayor Alcaldesa**, **Efraín Saúl Colque Cussi**, **Corregidor**, **Noemy Claudia Choque Colque**, **Corregidora** y **Roberto Colque Calle**, **Presidente del Comité de Saneamiento**, todos **de la comunidad Gualberto Villarroel del departamento de Oruro** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**; y, **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales presentados el 4, 14 y 21, todos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 61 a 69 vta., 72; y, 76 y vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de saneamiento de la comunidad Gualberto Villarroel del departamento de Oruro, que cuenta con Título Ejecutorial en lo proindiviso 023943 con Resolución Suprema (RS) 203449 de 2 de diciembre de 1981 y con una superficie de 5 019.2000 ha, el INRA en la etapa de pericias de campo, los incluyó dentro de la comunidad Quiaquiani, que se encuentra separada y es diferente a la suya.

Ante este error presentaron memoriales a objeto de que se proceda al saneamiento de la comunidad Gualberto Villarroel de manera separada a la de su similar de Quiaquiani; adjuntando al efecto, un Acta de conciliación donde esta última reconoce y respeta los límites del territorio de la comunidad a la que representan en calidad de autoridades. De esa manera, consiguieron que se arme una nueva carpeta de saneamiento; sin embargo, pese haberse logrado la firma de las Actas de conformidad de linderos únicamente con la comunidad Quiaquiani, que ese aspecto fue reconocido en el Informe en Conclusiones y de haber presentado su personería jurídica, el INRA continuó con el proceso de saneamiento hasta la emisión de la RS 20247 de 29 de noviembre de 2016 -Resolución Final de Saneamiento- que dotó a favor del Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC) "Frontera Sabaya", la parcela de posesión colectiva denominada comunidad Gualberto Villarroel, haciendo desaparecer la comunidad que ellos dirigen.

Ante ello, al ser dicha determinación administrativa agraria atentatoria a sus derechos e intereses, interpusieron demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental para que se proceda a la revisión de los actos administrativos realizados por el INRA; empero, a pesar de los fundamentos expuestos en su demanda, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019 de 2 de mayo, por las autoridades ahora accionadas, declarando improbada la demanda, bajo el argumento de que con la conciliación se habría aceptado la inclusión de su Comunidad al TIOC "Frontera Sabaya". Esta afirmación no resulta evidente, ya que durante todo el proceso de saneamiento habrían luchado por el reconocimiento de su comunidad; razón por la que, la indicada Sentencia Agroambiental avaló la violación de sus derechos -a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad- por parte del INRA, y dio lugar a que se cercenen 1 000 ha de su territorio, lesionando su derecho a la propiedad.

La mencionada Sentencia Agroambiental carece de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto se trataría de una réplica de la Resolución Suprema impugnada mediante demanda contencioso administrativa; es decir, repite las contradicciones consignadas en la RS 20247, como ser las referidas al predio y al beneficiario, concluyendo en la dotación a favor de la TIOC "Frontera Sabaya", sin considerar que la personalidad jurídica corresponde a la comunidad Gualberto Villarroel. En ese orden, las autoridades accionadas no fundamentaron ni motivaron las razones por las que avalaron dichas contradicciones, al contrario, realizaron una apreciación subjetiva indicando que la Comunidad que dirigen admitió su incorporación al TIOC "Frontera Sabaya", cuando esto sería totalmente falso.

En primera instancia los funcionarios del INRA, y luego las Magistradas ahora accionadas, vulneraron flagrantemente su garantía al debido proceso. Los primeros, al no darles curso a la firma de las Actas de colindancias con las Comunidades que aún faltaban, y las segundas, al dar por válidas las actuaciones de los funcionarios de la prenombrada institución.

I.1.1. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad, a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 13.I y II, 30.II.2, 4 y 6, 56, 115.II, 117.I, 119.I, 393, 397 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.2. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia sea anulada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019 de 2 de mayo, ordenándose la emisión de una nueva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 223, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que por los problemas sociales por los que atravesó el país, el día viernes -1 de noviembre de 2019- cuando pretendían presentar la "demanda" no pudieron realizar, ya que el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se encontraba cerrado; tampoco pudieron hacerlo ante el Secretario. De manera posterior, buscaron una Notaría de Fe Pública pero actualmente no reciben ese tipo de presentaciones. Todos esos hechos se constituyeron en causas de fuerza mayor que escaparon a su voluntad; sin embargo, interpusieron su acción de amparo constitucional el siguiente día hábil; es decir, un día después del fenecimiento de su término.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado vía fax el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 84 a 92, manifestaron que: **a)** El fundamento de la Resolución impugnada refiere que las Actas de Integración del TIOC "Frontera Sabaya" fueron firmadas por el Alcalde de la comunidad Gualberto Villarroel. Por su parte, los hoy accionantes no reclamaron en su oportunidad que en el Informe en Conclusiones "…Cite: DDO-US-SAN TCO 001/2016 de 12 de enero de 2015" (sic), se sugirió emitir Resolución Suprema conjunta para la dotación a favor de dicho TIOC, incluyéndose a la precitada comunidad; por consiguiente, en virtud al art. 52.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en sede administrativa se aplicaron los principios de preclusión y convalidación, no pudiendo ser observado o reclamado en el proceso contencioso administrativo, lo ahora argumentado en la presente acción tutelar; es más, el hecho de no manifestar desde un inicio la pretensión de una titulación individual, se constituye en un acto consentido respecto a las actuaciones de la autoridad administrativa; **b)** Cursa Acta de cierre de la etapa de relevamiento de la información de campo debidamente firmada

por el Alcalde de la comunidad Gualberto Villarroel, que estableció los vértices de colindancia de esa comunidad, así como también se encuentra el informe de relevamiento de los expedientes de "25 de noviembre", emitiéndose en base a esa documental, el prenombrado Informe en Conclusiones que establece las colindancias y la superficie a dotar al prenombrado TIOC en la superficie de 4 662.2136 ha, habiendo suscrito los representantes de la comunidad Gualberto Villarroel -hoy impetrantes de tutela- el Acta de aceptación de resultados; documentos que no fueron observados por aquellos en su oportunidad. Tampoco existe prueba de que la autoridad administrativa limitase o impidiese que dicha comunidad participe del proceso de saneamiento; **c)** En cuanto a la supuesta trasgresión de los derechos al debido proceso y a la legítima defensa, por cuanto no se hubiese realizado la mensura completa de los puntos de la mencionada comunidad, al no existir Actas de conformidad de linderos; en la Sentencia refutada se manifestó que según antecedentes, los Dirigentes de la comunidad Gualberto Villarroel -ahora peticionantes de tutela- fueron notificados con todos los actuados, por tanto, no pueden alegar indefensión, ya que participaron en forma activa dentro del proceso de saneamiento que fue publicitado; hecho que fue corroborado en el Acta de inicio de relevamiento de información de campo signado por los prenombrados; **d)** Existen dentro de las carpetas de saneamiento, Actas de conformidad de linderos y croquis poligonal-predial que establecen vértices de todas las colindancias, así como un Formulario de Refrendación de Vértices Prediales GPS; razón por la que, se desvirtuaría el argumento de no haberse realizado las señaladas Actas; **e)** Respecto a que se ratificó sin fundamento legal la contradicción cometida por el INRA, refiriéndose únicamente en el penúltimo parágrafo sobre el procedimiento de saneamiento de forma enunciativa y no valorativa; de la RS 20247 y de la interpretación de los arts. 65 y 66 del Decreto Supremo (DS) 29215, se tiene que dicha Resolución Suprema, se enmarca en los requisitos determinados en esa normativa, al encontrarse fundamentada en base a los datos del informe legal y técnico, cumpliéndose lo previsto por el art. 52.III de la LPA; y, **f)** Finalmente, las aducidas lesiones a derechos con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, no son reales y son vertidas dentro de esta acción de defensa solo a objeto de que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia de revisión de lo decidido en la jurisdicción agroambiental. Motivos por los cuales solicitaron que se deniegue la tutela planteada.

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 111 a 115, manifestó que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, librada por las autoridades accionadas, dio respuesta puntual y expresa a cada una de las observaciones planteadas en la demanda contencioso administrativa, analizando y valorando los puntos impugnados. Por tal razón, no se observa ninguna vulneración a los derechos alegados por los accionantes, solicitando que se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 261 a 263, manifestó que: 1) El objeto del proceso contencioso administrativo fue cumplido, puesto que luego del trámite correspondiente, el Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, a través de la cual decidió declarar improbada la demanda planteada por los ahora impetrantes de tutela, dejando firme y subsistente la RS 20247, con lo cual dicho acto quedó estable administrativamente, además de contar con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; 2) La presente acción tutelar no podría desnaturalizar el proceso contencioso administrativo y la vía de puro derecho en la que debe tramitarse; así, deben existir razones jurídicas valederas y una situación comprobada de supresión, restricción o amenaza de restricción o supresión de derechos y garantías constitucionales, para que se considere anular una Sentencia Agroambiental; y, 3) Si bien no es directamente accionada, se está comprometiendo la estabilidad, firmeza y ejecutoria de un acto

administrativo que ya se pronunció sobre el control de legalidad del procedimiento de saneamiento. Por lo expuesto, solicitó que se consideren sus alegatos al momento de pronunciarse el fallo constitucional.

Manuel Ordoñez Castillo, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras a través de su representante legal, mediante informe escrito, presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 271 a 274, manifestó que: i) La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; ii) Las Magistradas accionadas efectuaron una correcta valoración razonable de los hechos de acuerdo a obrados y de las pruebas existentes en las carpetas prediales del proceso de saneamiento; y, iii) La Sentencia Agroambiental Plurinacional, observada a través de la presente acción de defensa, contiene todos los presupuestos de manera clara, es comprensible, y al responder a todos los puntos demandados guarda congruencia tanto interna como externa.

Rolin Colque Callejas representante legal de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC) "Sabaya Frontera Marka" no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 140.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 182/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 224 a 227 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que la presente acción de amparo constitucional, se encuentra subsumida dentro del ámbito de "…falta de inmediatez…" (sic), por cuanto la parte peticionante de tutela fue notificada con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, el 3 de mayo del referido año; y haciendo el cómputo correspondiente, el plazo para la presentación de esta acción de defensa habría fenecido el 3 de noviembre del señalado año; sin embargo, la misma fue presentada un día después a dicha fecha, fuera del término establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

A través del recurso de enmienda, complementación y aclaración el abogado de los accionantes solicitó que se valore el argumento por el que se justificó el impedimento de presentar la acción de amparo constitucional el día viernes 1 de noviembre de 2019.

En respuesta, la mencionada Sala Constitucional refirió que el Órgano Judicial trabajó normalmente hasta el 1 de noviembre de 2019, sin que exista interrupción en las labores; asimismo, a partir de 4 de igual mes y año, la única suspensión fue realizada por Circular que refiere los días 11 y 12 del mismo mes y año; por lo que, la parte impetrante de tutela debió prever esos aspectos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RS 20247 de 29 de noviembre de 2016 el ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, procedieron a dotar la parcela de posesión legal colectiva denominada comunidad Gualberto Villarroel a favor de "FRONTERA SABAYA" (fs. 248 a 252).

II.2. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019 de 2 de mayo, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- declararon "**IMPROBADA**" la demanda contencioso administrativa interpuesta por los hoy peticionantes de tutela (fs. 42 a 48 vta.).

II.3. Consta que por cédula judicial se notificó a los accionantes con la antes señalada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad, a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, dentro de la demanda contencioso administrativa seguida contra la RS 20247 de 29 de noviembre de 2016, las Magistradas accionadas, replicando dicha Resolución Suprema, declararon improbada su demanda a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019 de 2 de mayo, avalando de esta manera las violaciones sufridas durante el proceso de saneamiento, dando lugar al cercenamiento de 1 000 ha del territorio de su comunidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, ***se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su***

interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso en concreto

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad, a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, dentro de la demanda contencioso administrativa seguida contra la RS 20247, las Magistradas accionadas, replicando dicha Resolución Suprema, declararon improbada la indicada demanda, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, avalando de esa manera las violaciones sufridas durante el proceso de saneamiento, dando lugar al cercenamiento de 1 000 ha del territorio de su comunidad.

Previamente a ingresar al análisis de las denuncias señaladas por los accionantes, se hace necesario considerar si la presente acción de tutela transgredió el principio de inmediatez por extemporaneidad, tal cual fue razonado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En este sentido, conforme cursa en antecedentes, una vez pronunciada la RS 20247, por la que se dispuso dotar la parcela de la comunidad Gualberto Villarroel a favor del TIOC "Frontera Sabaya" (Conclusión II.1), los impetrantes plantearon demanda contencioso administrativa, que fue resuelta y declarada improbada por las autoridades accionadas a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019 (Conclusión II.2); notificándose a los ahora peticionantes de tutela con dicha Resolución, **mediante cédula el 3 de mayo de ese año** (Conclusión II.3).

A partir de estas actuaciones procesales y jurisdiccionales de necesaria consideración, se puede señalar que, al haberse notificado a los accionantes con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 30/2019, el **3 de mayo de igual año**, se tiene que el término de presentación de esta acción de defensa fenecía el **domingo 3 de noviembre del mismo año**, siendo interpuesta un día después -**lunes 4 de ese mes y año**-.

Al respecto, el art. 129.II de la CPE, estableció que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; en el mismo sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho", por su parte, dentro del alcance de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la oportunidad para la petición de tutela a través de la acción de amparo constitucional fuera del referido plazo de seis meses caduca, en cuyo motivo la justicia constitucional no podría ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, de la regla prevista en la normativa constitucional y la procesal constitucional, se tiene que, la acción de amparo constitucional debe ser indefectiblemente planteada en el plazo de seis meses, entendiéndose que el indicado término vence el último día del mismo, independientemente sea día inhábil o feriado, y si bien pudieran considerarse situaciones extremas en cuanto a la presentación de la acción de defensa debido a casos de fuerza mayor o imposibilidad material en cuanto a su presentación, claro está debidamente acreditados; sin embargo, de ninguna forma puede considerarse la extensión de dicho plazo por el solo argumento de que el mismo vencía un día inhábil o feriado, por cuanto dichas situaciones, a diferencia de las anteriores, son totalmente previsibles, pudiéndose inclusive acudir al domicilio del secretario respectivo.

En el caso particular, si bien el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional se cumplía en un día inhábil -domingo-, en razón de dicho aspecto los impetrantes de tutela no pueden eludir el término de caducidad en la interposición de su acción de defensa; toda vez que,

pudiendo presentar la acción tutelar durante el lapso de los seis meses, la presentaron un día después de vencido el plazo, negligencia atribuible a la parte peticionante de tutela, y que no puede ser subsanada ni soslayada por este Tribunal; respecto a lo cual no puede argumentarse que, al fenecer el plazo en un día inhábil podría existir la posibilidad de presentar la acción de defensa el primer día siguiente hábil -lunes 4 de noviembre de 2019-; criterio último que no se adecúa a la normativa procesal aplicable en la jurisdicción constitucional.

En dicho entendido, la parte accionante, teniendo conocimiento que el plazo de vencimiento para la interposición de su acción tutelar culminaba en un día inhábil, debió prever oportunamente dicha situación y presentar su acción de amparo constitucional antes del vencimiento de los seis meses; y, de considerar la existencia una situación extrema del vencimiento y la emergente imposibilidad material de su presentación ante la concurrencia de una situación de fuerza mayor que no pudo ser prevista, debió acreditar de forma objetiva dicha coyuntural situación, extremo que no ocurrió; en tal sentido y bajo tales razones no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar de la tutela impetrada, al no activarse la acción de amparo constitucional dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE en inobservancia del principio de inmediatez, incurriéndose en la extemporaneidad de su activación y consecuente caducidad del planteamiento de la acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 182/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33341-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nilton Wilfredo Flores Méndez** contra "**Mauricio Herlan Lastra Gonzales**" -lo correcto es **Osvaldo Gustavo Corcus Romero**-, **Pedro Gabriel Fernández Zuleta** y **Marco Antonio Gareca Velásquez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Chipana Mamani y otros en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 Bis del Código Penal (CP), el 14 de julio de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre.

El 4 de febrero de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de diez días sin que los Jueces ahora accionados hayan señalado día y hora de audiencia para su consideración, omitiendo el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar la misma y dictar resolución, previsto por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, existiendo retardación de justicia conforme el art. 135 del citado Código.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2, "17.1, 19" y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a los Jueces hoy accionados señalen en el día, audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva y a tal efecto, ese acto procesal se realice en el Recinto Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre; **b)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor en calidad de víctima; y, **c)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos contra los Jueces ahora accionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Existe detención por dilación indebida, ya que el art. 231 Bis del CPP modificado por la Ley 1173 establece que las audiencias deben llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud; **2)** El 4 de febrero de 2020, solicitó audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; sin embargo, fue señalada para el 7 del citado mes y año, a las 16:00 horas; y la orden de salida no cuenta con cargo de recepción del Recinto Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre; es decir, que jamás fue emitida, todo ello hace suponer que las pruebas ofrecidas fueron manipuladas para presentarlas ante sus autoridades y aparentar el señalamiento de audiencia; **3)** El acta de audiencia de cesación de la detención preventiva presentada es lesiva a sus derechos fundamentales, al señalar que por ausencia de las partes se dejó sin efecto ese acto procesal, debiendo solicitar nueva audiencia para su consideración, lo cual lo dejó en estado de indefensión porque ni siquiera se fijó una nueva audiencia de oficio, refiriendo, además, que el expediente no se encontraba corriente; **4)** La SCP 0195/2012 de 18 de mayo establece que la autoridad judicial queda obligada a impulsar de oficio la tramitación del proceso cuando corresponda; es decir, se debió notificar a las partes, correr en traslado los actuados correspondientes y obrar de oficio si era necesario; **5)** De acuerdo al art. 239 del CPP, los Jueces ahora accionados debieron señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, desde el 4 de febrero de 2020 hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron más de diez días, superando el tiempo establecido por la ley; es más, de acuerdo al principio de celeridad, cuando se trata de la libertad de las personas que solicitan cesación de la detención preventiva, la petición debe ser atendida de forma inmediata y rápida; y, **6)** La acción de libertad de pronto despacho es el medio idóneo frente a las dilaciones indebidas cuando se vulnera el principio de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Osvaldo Gustavo Corcus Romero, Pedro Gabriel Fernández Zuleta y Marco Antonio Gareca Velásquez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 25 y vta., manifestaron que: **i)** El 4 de febrero de ese año, se recibió la solicitud de cesación de la detención preventiva por parte del accionante; **ii)** Se encontraban en audiencia de juicio oral público y continuo dentro de la causa 001/2019 por el delito de feminicidio, seguido por el Ministerio Público contra Iver García Mamani; motivo por el cual la referida solicitud de cesación de la detención preventiva ingresó a despacho el 6 de febrero del citado año, señalándose la correspondiente audiencia para el 7 de igual mes y año a las 16:00 horas; remitiéndose actuados vía fax a Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a las 16:30 horas, aproximadamente; notificándose de igual forma, al representante del Ministerio Público, víctimas y denunciantes; y, **iii)** La audiencia de cesación de la detención preventiva fue instalada en el día y hora fijados; sin embargo, previo el informe de la Secretaria, se verificó la ausencia del acusado -accionante-, encontrándose en audiencia el Fiscal de Materia y tres de las víctimas.

Mauricio Herlan Lastra Gonzales, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 27, señaló que su persona desempeña el cargo de Fiscal de Materia III en las localidades de Camargo, Villa Abecia y Las Carreras, provincias Nor y Sud Cinti del departamento de Chuquisaca y no así como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 006/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 32 a 33, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a los Jueces ahora accionados, la reprogramación de audiencia sin requerir nueva solicitud, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Auto de 6 de febrero de 2020, las autoridades judiciales hoy accionadas fijaron audiencia de cesación de la detención preventiva para el 7 del citado mes y año; de igual forma, emitieron la respectiva orden de salida y la provisión citatoria que fueron enviadas vía fax a Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para ser diligenciada por el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital; **b)** No se evidencia lo denunciado a través de la presente acción tutelar, con relación a la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que si bien no tuvo conocimiento formal y oportuno de la programación de dicho acto procesal, ello obedece a otras circunstancias que merecen consideración; por lo que los Jueces ahora accionados cumplieron con señalar día y hora de audiencia para resolver la solicitud del accionante; procediéndose inclusive, con el envío de la orden de salida y la comisión instruida para su notificación; **c)** No se puede dejar de considerar la falta de notificación oportuna al accionante, conforme consta en el acta de audiencia de 7 de febrero del referido año, en el sentido de que el expediente no se encontraba corriente, dando por concluida la misma sin reprogramar dicho acto procesal, impidiendo el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, haciendo aparente la posibilidad de lograr su libertad; y, **d)** En el entendido que la consideración de la restitución de su derecho a la libertad requiere de una atención oportuna y que su inasistencia a la audiencia de cesación de la detención preventiva fue producto de la falta de comunicación procesal para hacer efectivo su traslado, correspondía reprogramarla, tomando las previsiones necesarias para tal efecto y de forma oportuna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, a las 9:12 horas, ante Osvaldo Gustavo Corcus Romero, Pedro Gabriel Fernández Zuleta y Marco Antonio Gareca Velásquez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora accionados-, Nilton Wilfredo Flores Méndez -hoy accionante- solicitó audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva (fs. 15 a 16 vta.).

II.2. Consta Informe de 6 de febrero de 2020, suscrito por Paola Andrea Téllez Sernich, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, por el que dio a conocer que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva ingresó a despacho de los Jueces ahora accionados en la misma fecha a las 14:45 horas, al disponerse un cuarto intermedio dentro del verificativo de una audiencia de juicio oral público, continuo y contradictorio desde el 3 del referido mes y año, hasta el 7 de igual mes y año, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iver García Mamani, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 Bis del CP, la que fue celebrada hasta su conclusión (fs. 17).

II.3. Mediante decreto de 6 de febrero de 2020, los Jueces ahora accionados señalaron audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva, para el día 7 de igual mes y año, a las 16:00 horas (fs. 17 vta.).

II.4. Se tiene Orden de Salida 006/2020 de 6 de febrero, emitido por los Jueces hoy accionados por la cual ordenaron al Director del Recinto Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre conceda la salida del detenido preventivo Nilton Wilfredo Flores Méndez -ahora accionante- para ser conducido con escolta el 7 de febrero del mencionado año, a las 16:00 horas, a su audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 18).

II.5. Por Comisión Instruida 42/2020 de 6 de febrero, emitido por los Jueces hoy accionados, se encomendó su ejecución y cumplimiento al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del

departamento de Chuquisaca, a efectos de notificar al accionante y al Director del Recinto Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, con la Orden de Salida 006/2020 de 6 de febrero y el decreto de la misma fecha (fs. 19 a 20 vta.).

II.6. A través de la Nota CITE OF.TS1º NYSC 53/2020 de 6 de febrero, los Jueces hoy accionados remitieron ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca la Comisión Instruida 42/2020 de 6 de febrero, cuyo cargo de envío suscrito por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, señaló que en la citada fecha envió vía fax dicha Comisión Instruida a las 16:50 horas, siendo confirmada su recepción por la Secretaria de Presidencia del citado Tribunal (fs. 21 y vta.).

II.7. Cursa acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 7 de febrero de 2020, celebrada por los Jueces ahora accionados, en la cual se advierte que: **1)** El cuaderno procesal no se encontraba corriente, al no contar con las constancias de notificación de todos los sujetos procesales; **2)** Se encontraban presentes en audiencia, el Fiscal de Materia de Camargo y los denunciantes Carlos Chipana, Manuela Huata y Nicolasa Martínez; por otra parte, ausentes los demás denunciantes y víctimas, el acusado -ahora accionante- y su defensa técnica; y, **3)** Tomando la palabra el Presidente del Tribunal de Sentencia ahora accionado, señaló que al estar ausente el acusado, quien debió asistir a esa audiencia dio por concluido dicho acto procesal (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de celeridad, en razón que el 4 de febrero de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los Jueces hoy accionados, no señalaron día y hora de audiencia para su consideración omitiendo el plazo de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 239 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3)_Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva

Al respecto, el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, en su parte pertinente referida al señalamiento y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, establece que: "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas*"*(las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, pronunciándose sobre el principio de celeridad y la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, estableció que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

…corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual ***toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa****"*(las negrillas son nuestras).

En consecuencia, la celeridad en la atención de este tipo de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad personal de los procesados, fue diseñada por el legislador para garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno, reduciendo notablemente los plazos procesales para el señalamiento de audiencia y su correspondiente resolución, maximizando el principio de celeridad con relación a la situación jurídica de los privados de libertad, que soliciten la cesación de su detención preventiva; por ello, las autoridades judiciales deben tramitar la misma con la mayor celeridad posible, y dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto y establecido por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de celeridad, en razón que el 4 de febrero de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los Jueces ahora accionados, no señalaron día y hora de

audiencia para su consideración, omitiendo, en efecto, el plazo de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 239 del CPP.

Precisados los actos lesivos denunciados, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, a las 9:12 horas, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva ante los Jueces ahora accionados (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante informe de 6 del citado mes y año, Paola Andrea Téllez Sernich, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Camargo del departamento de Chuquisaca señaló que dicho memorial ingresó a despacho de los Jueces hoy accionados en la misma fecha -6 de febrero de 2020-, habiéndose dispuesto cuarto intermedio dentro del verificativo de una audiencia de juicio oral público, continuo y contradictorio desde el 3 hasta el 7 de igual mes y año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iver García Mamani, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 Bis del CP, la que fue celebrada hasta su finalización (Conclusión II.2.).

Por lo indicado, mediante decreto de 6 de febrero de 2020, los Jueces hoy accionados señalaron audiencia de cesación de la detención preventiva para el día 7 del referido mes y año, a las 16:00 horas (Conclusión II.3.). Asimismo, cursa Orden de Salida 006/2020 de 6 del mismo mes y año, emitido por los Jueces ahora accionados, ordenando al Director del Recinto Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, conceda la salida del ahora accionante para ser conducido con escolta el 7 de febrero del mencionado año, a las 16:00 horas, a su audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.4.). De igual forma, se tiene la Comisión Instruida 42/2020 de 6 de igual mes, a través de la cual, se encomendó su ejecución y cumplimiento al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, a efectos de notificar al accionante y al Director del referido Recinto Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, con la Orden de Salida 006/2020 de 6 de febrero y el decreto de la misma fecha (Conclusión II.5.).

Por su parte, a través de la Nota CITE OF.TS1º NYSC 53/2020 de 6 de febrero, los Jueces hoy accionados remitieron ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca la Comisión Instruida 42/2020 de 6 de febrero, cuyo cargo de envío suscrito por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, señaló que en la citada fecha envió mediante fax dicha Comisión Instruida a las 16:50 horas, siendo confirmada su recepción por la Secretaria de Presidencia del citado Tribunal (Conclusión II.6.).

Por último, cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 7 de febrero de 2020, celebrada por los Jueces ahora accionados, en la cual se advierte que: **i)** El cuaderno procesal no se encuentra corriente, al no contar con las constancias de notificación de todos los sujetos procesales; **ii)** Se encontraban presentes en sala de audiencia, el Fiscal de Materia de Camargo y los denunciantes Carlos Chipana, Manuela Huata y Nicolasa Martínez; por otra parte, ausentes el resto de denunciantes y víctimas, el acusado -accionante- y su defensa técnica; y, **ii)** Tomando la palabra el Presidente del Tribunal de Sentencia ahora accionado, señaló que al no encontrarse presente el acusado se daba por concluida la audiencia (Conclusión II.7.).

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes citados, una vez presentado el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, el 4 de febrero de 2020, a las 9:12 horas, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Camargo del departamento de Chuquisaca, informó que el mismo ingresó a despacho de los Jueces ahora accionados, el 6 de igual mes y año a las 14:45 horas, al haberse dispuesto cuarto intermedio dentro del verificativo de una audiencia de juicio oral público, continuo y contradictorio desde el 3 hasta el 7 del mencionado mes y año; por lo que, mediante decreto de 6 de ese mes y año, se señaló audiencia para el 7 de igual mes y año a las 16:00 horas, emitiéndose la correspondiente Orden de Salida 006/2020, la Comisión Instruida 42/2020 y la Nota CITE OF.TS1 NYSC 53/2020, todas de 6 de febrero, remitida ante el Presidente del Tribunal Departamental de

Justicia de Chuquisaca, llevándose a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en la misma fecha.

En efecto, entre la fecha y hora de presentación del memorial de cesación de la detención preventiva -4 de febrero de 2020 a las 9:12 horas-, el ingreso a despacho -6 de igual mes y año-, para su posterior señalamiento de audiencia mediante decreto de 6 de ese mes y año, y el verificativo de la audiencia de cesación de la detención preventiva, el 7 del referido mes y año a las 16:00 horas, **transcurrieron más de setenta y dos horas**, cuando el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 establece que: "***...la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas***"; es decir, los Jueces ahora accionados señalaron la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, después del plazo máximo de cuarenta y ocho horas previsto por la citada norma, situación advertida no solo por el mencionado decreto de 6 de febrero de 2020, sino también a partir del informe realizado por los Jueces hoy accionados indicando que la audiencia extrañada fue concluida por la falta de notificaciones con dicho actuado procesal. Por lo expuesto, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, los Jueces ahora accionados incumplieron con el deber jurídico de los operadores de justicia de remitir los asuntos puestos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, sin considerar el art. 115.II de la CPE que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata, encontrándose obligados a adoptar medidas administrativas pertinentes en su despacho, para lograr el cumplimiento de los plazos establecidos por la norma, como en el caso concreto, de la previsión del art. 239 del citado Código modificado por la Ley 1173.

A lo referido, debe añadirse que la demora antes mencionada se agravó con lo acontecido en la audiencia de 7 de febrero de 2020, celebrada por los Jueces ahora accionados, en la que dispusieron la conclusión de la misma debido a la ausencia del accionante por falta de su notificación con dicho actuado procesal, por cuanto debieron fijar una nueva audiencia con el mismo fin, dilatando la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, advirtiéndose que dicha cesación no fue considerada ni resuelta, incluso hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -13 de febrero de 2020-; consecuentemente, los Jueces hoy accionados no tramitaron el requerimiento antes citado de manera pronta y oportuna, ocasionando dilaciones indebidas al apartarse del plazo establecido por ley; además, dejaron en incertidumbre la consideración de la situación jurídica del accionante, incidiendo directamente en la afectación de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en directa relación al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna, deviniendo en la concesión de la tutela solicitada al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a la dilación en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2020-s3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33249-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 103 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deisy Maguy Licona Díaz** contra **German Villazante Apaza**, **Director Departamental a.i. de Régimen Penitenciario**; y, **Betty Gladys Valdéz Chipana**, **Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por manuscrito presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta.; y, 34 a 37, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 6 de marzo de 2013, está recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, por el delito de estafa; en ese contexto, el 7 de enero de 2020 se eligió un Comité Electoral -donde fue incluida su persona-, para llamar a elecciones y posesionar a sus delegadas; sin embargo, a los pocos días la Directora del mencionado centro -ahora accionada-, les informó que junto al Consejo Penitenciario designaron a delegadas interinas de "estudio" y "trabajo", tomando conocimiento además, que las "delegadas de dormitorio" decidieron que no querían que el Comité Electoral participe en ninguna reunión y mucho menos tenga atribución; asimismo, la indicada autoridad expresó que dicho Comité no es nada ni puede realizar actuado alguno, menos pedir algo, porque no tiene atribución; consecuentemente, su persona y otras internas en su condición de miembros del citado Comité, son víctimas de discriminación de parte de la autoridad accionada, quien olvidó que por estar detenidas no perdieron sus derechos a la libre expresión y participación, garantizados por el art. 106.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Puntualiza que, al amparo del art. 7 de la Ley 026 -Ley de 30 de junio de 2010-, como Comité Electoral, mediante nota de 17 de enero de 2020, observaron la vulneración a sus derechos como el establecido en el art. 241 de la CPE, solicitando que la "licenciada" del área social realice una consulta a la población carcelaria, debiendo ser sus compañeras quienes decidan si pueden participar en reuniones y sea bajo una rendición de cuentas de dineros que les solicitaron para reparar los baños, situación que molestó a la Directora coaccionada, porque se le indicó que era un cobro ilegal; por ello, la referida autoridad comenzó una campaña de persecución contra las miembros del indicado Comité buscándoles faltas, extremo que denota que se les está vulnerando sus derechos y garantías políticas.

Existe una imposición de la Directora coaccionada y discriminación hacia su persona, del cual adjunta notas anteriores dirigidas a la misma, ya que recibió un trato desigual al no tener respuesta -a sus notas- ni siquiera cuando estaba con beneficio de venta de comida la que inclusive ya culminó, no obstante que es de conocimiento de dicha autoridad que trabaja para cubrir sus gastos médicos, porque fue diagnosticada con cáncer vulvar, quien además está cometiendo muchos abusos ya que tiene la costumbre de enfrentarlas unas con otras, sin darse cuenta que puede ocasionar confrontaciones y agresiones al leer notas de internas que enviaron a otras instituciones para quejarse, entonces no lesiona únicamente sus derechos a la defensa y al trabajo si no que, no da importancia a sus inquietudes.

Es víctima de persecución por la Directora coaccionada al buscarle faltas, teniendo como aliadas a las delegadas de dormitorio y a la médico del penal, quien se dio la molestia de pedir un informe a "ONCOSERVICE", con la única finalidad de cerciorarse si le darían de alta, porque esa semana trasladaron a tres de sus compañeras.

Concluye indicando que, los actos descritos denotan persecución y difamación, tanto que las simpatizantes de la Directora del centro se burlan de su enfermedad, situaciones que atentan a su salud porque le duele ver como se burlan de su persona; asimismo, muchas de sus compañeras soportan la persecución de la nombrada autoridad, quien lee notas y realiza reuniones con sus delegadas de confianza, lo que inclusive constituyen faltas establecidas en el art. 74.8 y 9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-. Finaliza indicando que "…NO PUEDE VIVIR AMENAZADA NI TORTURADA SICOLOGICAMENTE POR PENSAR DISTINTO…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la vida, a la "salud psicológica", "a vivir libremente sin ningún tipo de presión", a la participación, a la libre expresión, a la libre elección, al trato digno, a la igualdad, a la defensa, al trabajo y a la libertad de reunión; citando al efecto los arts. 73, 74, 106.I y II; y, 241 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, restituyendo sus derechos a la libre expresión, a la participación, a un trato igualitario, a la igualdad de oportunidades, a vivir con tranquilidad sin ser maltratada psicológicamente, con amenaza de traslado por pensar diferente y no querer tapar las irregularidades que se comenten en el centro donde se encuentra recluida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 102 vta., presentes la peticionante de tutela, la coaccionada Betty Gladys Valdéz Chipana, Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, y ausente el accionando German Villazante Apaza, Director Departamental a.i. de Régimen Penitenciario, ambos del departamento de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su escrito de interposición de acción de libertad y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** Se le está vulnerando su derecho a la vida porque la confrontan con la población, así como su integridad física, salud mental y su "situación jurídica", porque el centro donde está recluida se volvió constantemente en un lugar de enfrentamientos, divulgándose inclusive su vida personal, situación que afecta su salud mental; **b)** Del Certificado de permanencia que adjunta, se establece que está recluida por siete años, en mérito a cinco procesos, de los que cuatro ya cuentan con mandamiento de libertad a su favor, restándole simplemente uno, por lo que, cuenta con el derecho de presunción de inocencia; además se le está vulnerando sus derechos a la participación, "…ser cabeza de un comité…" (sic), al trabajo, a la libertad y a la igualdad; **c)** Su último "beneficio" fue la venta de comida que ha sido ampliado hasta un mes por motivo de los paros, porque no les daban verdura, con la condición de que debía dejar algo para la población con lo que cumplió; asimismo, cuando estaba en dicho beneficio de venta, de manera reiterada le indicó a la Directora coaccionada que la "señora" no le traía los insumos para cocinar; empero, no recibió solución, lo que constituye un acto de discriminación que afecta su derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades, sufriendo persecución de parte de la nombrada autoridad; **d)** La autoridad coaccionada incumplió la normativa del centro penitenciario, porque eligió como delegadas de su confianza a personas que están recluidas por delitos de lesa humanidad, ya que atentaron contra la vida de otra persona, y cuentan son sentencia ejecutoriada de quince o treinta años; además, les hicieron un cobro ilegal de Bs10.- (diez bolivianos 00/100) por eso solicitó que la visitadora social tenga conocimiento de ese extremo; así "…la señora Scarlett es elegida como nuestra representante sin tomar en cuenta la

opinión de la población…" (sic), existe un informe de rendición de cuentas de las anteriores delegadas donde se puede evidenciar las mejoras que se realizó, y aun así han sido sancionadas por el cobro ilegal; **e)** Al haber sido diagnosticada con cáncer de vulva fue internada un mes, donde la sometieron a veinte sesiones de radioterapia y al presente le suministran morfina cada quince días, además continua saliendo a oncología; empero, la "médico" de forma extraña solicitó informes para saber si ya contaba con su alta, cuando dicha profesional en momento alguno la acompañó a sus terapias; **f)** Tiene una infección, porque viven en un "asilamiento" y cuentan en el Centro únicamente con ocho baños para tantas personas; y, **g)** La Ley 2298 especifica que el grupo de seguridad no puede hacer "proxenetismo" -debiendo entenderse proselitismo- para campañas políticas y religiosas, ni dar preferencia a la población; por otro lado, adjunta denuncias de extorsión por los policías, que evidencian las irregularidades que se están cometiendo en el recinto carcelario donde está recluida, asimismo, alega que tiene derecho de ser tratada con dignidad y se respete su derecho a la presunción de inocencia, está cansada de ser discriminada y no acceder a muchos beneficios, siendo perseguida, atentando a su derecho a la vida y a la dignidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

German Villazante Apaza, Director Departamental a.i. de Régimen Penitenciario de La Paz, no concurrió a la audiencia programada; no obstante, presentó informe escrito cursante de fs. 98 a 99, por el cual manifestó que: **1)** Los extremos referidos en el escrito de interposición de la acción de libertad, demuestran que la impetrante de tutela viene ejerciendo funciones como miembro del Comité Electoral del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, en cumplimiento al art. 111 de la Ley 2298 y Capítulo II del Reglamento Interno de dicho recinto, que regula todo procedimiento de elección y el objeto de dicho Comité, el cual tiene la finalidad de elección de las delegadas de la Junta de trabajo y de estudio, procedimiento que es supervisado por el Área de Trabajo Social y apoyado por el Consejo Penitenciario; **2)** La peticionante de tutela, le sindica como autor de ejercer o realizar persecución y promover tortura psicológica en su contra; al respecto, manifiesta que de acuerdo al Memorándum DGAA/URH/I-034/2019 de 28 de noviembre, viene desempeñando funciones de Director Departamental a.i., tiempo en el que no tomó contacto de manera directa con la accionante, aspecto que desmiente y desvirtúa de manera categórica el supuesto acto imaginario de tortura psicológica denunciado; **3)** En cumplimiento a sus funciones descritas en la Ley 2298, mediante Nota 019/2019 de 28 de enero, dirigida al Consejo Penitenciario del nombrado Centro, solicitó informe pormenorizado con la finalidad de dar respuesta a las necesidades e inquietudes del Comité Electoral y población privada de libertad, respuesta que debe esclarecer lo denunciado y en caso de comprobar se procederá de acuerdo a la normativa legal vigente; y, **4)** La acción de libertad interpuesta no se adecua al entendimiento jurisprudencial establecido en la SC 1245/2010-R de 13 de septiembre, porque en ninguna parte se corrobora la vulneración del derecho a la libertad, a la salud o a la vida. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Por su parte, en audiencia su abogado sostuvo que, la acción tutelar incumple los preceptos legales establecidos por los arts. 145 de la CPE; y, 46 del "CPC", porque lo que se advierte únicamente son quejas.

Betty Gladys Valdéz Chipana, Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, en audiencia sostuvo que: **i)** Para evitar malos tratos y discriminación "ante" privadas de libertad, el 7 de enero -no indica año- se eligió al Comité Electoral, entre otras, a la ahora impetrante de tutela, quien fue recomendada por el propio trabajador social; sin embargo, al existir en la población desconocimiento y mala información por parte del aludido Comité, la prenombrada se quería atribuir funciones de fiscalización, entonces, por las inquietudes de las internas respecto a la competencia del Comité Electoral, se tomaron el tiempo con "trabajo social" de llamarlas "…dormitorio por dormitorio…" (sic) a una reunión en su oficina, donde les indicaron que existe un reglamento interno que cuenta con resolución administrativa aprobada respecto a las competencias de dicho Comité y si alguna de las privadas de libertad es amedrentada puede hacerle llegar su denuncia por escrito; por otro lado, les informaron que ya no existe el término "delegadas", sino que habría una encargada por cada dormitorio; **ii)** Cuando su autoridad llegó -al

penal- en el mes de agosto, cada dormitorio ya tenía su representante, "…hice renunciar a todas y puse personas por mi conveniencia…" (sic), inclusive la peticionante de tutela dejó de ser representante y se delegó a otra persona; **iii)** Con relación a los Bs10.- la accionante obligó a las internas a comprar tickets para una kermese y no se hizo una rendición de cuentas, entonces a sugerencia de ellas mismas determinaron aportar ese monto para la refacción, siendo mentira que no sabían para qué estaban realizando dicho aporte, además su persona no realizó el cobro de dicho monto; y, **iv)** Su autoridad se basa en la Ley 2298, que establece cuáles son sus obligaciones y sus faltas, pudiendo ser consultada cualquier persona de la población si son escuchadas y que se dan recompensas; además, no es la primera vez que la impetrante de tutela presenta alguna denuncia, ya que también lo hizo contra la anterior Gobernadora. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela, y se sancione las faltas según la normativa antes señalada.

Por su parte, Juan Carlos Jiménez, Abogado del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, presente en audiencia, sostuvo que: **a)** Ya no existe el nombre de "delegadas" si no de encargadas de habitaciones; por otro lado, en cuanto al reglamento se está llevando un consejo consultivo donde se está tocando ese tema y la nueva gestión de "régimen" está pensando modificar ese suceso, el cual además fue socializado en un acto en presencia de toda la población y no pudiendo estar por encima de la Norma Suprema; **b)** La peticionante de tutela no es clara en sus peticiones, señalando la lesión de sus derechos y garantías pero no indica cuales, además las acción tutelar tiene otro fin, más se escuchan quejas; y, **c)** Respecto a que se pidió un informe a "oncoservis", es preciso aclarar que la accionante solicitó beneficio de manejar comida a lo que se le indicó que debe presentar un certificado para preservar su salud física lo que no fue cumplido; por otro lado, a la prenombrada se le otorgaron cuatro beneficios que le fueron ampliados, lo que no pasa con otras internas, por lo que no se le vulneró el derecho al trabajo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 02/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 103 a 105, **denegó** la tutela impetrada, no obstante, ordenó se oficie al Juez de Ejecución Penal Cuarto del indicado departamento para que solicite informe al Director Departamental de Régimen Penitenciario a fin de tener conocimiento sobre todas las quejas realizadas y de qué manera fueron atendidas; con base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad es un medio efectivo para proteger la libertad y procesamientos indebidos que pongan en peligro y restrinjan tales derechos, cuando se hayan agotado todos los medios ordinarios o administrativos; en ese contexto, los reclamos efectuados por la impetrante de tutela se configuran dentro del sistema penitenciario, ligados a la estructura y problemática que atraviesan los centros carcelarios; consecuentemente, su situación de detenida preventiva en cuanto al trato otorgado es de competencia del Juez de ejecución penal como establece el art. 29 de la Ley 2298, que era el medio efectivo y oportuno previo a la apertura de la jurisdicción constitucional, debiendo dirigirse previamente a esa autoridad, pues si bien se refirió que se acudió ante el mismo, pero no se especificó si existió alguna respuesta para asumir que se agotó el medio idóneo y específico; **2)** De la documentación presentada por el Director Departamental de Régimen Penitenciario, se tiene que este pidió los informes necesarios respecto a las denuncias de la peticionante de tutela, a fin de dar una respuesta a las inquietudes y necesidades del Comité Electoral, de donde se observa un conducto para agotar la vías eficientes y oportunas para atender y dar fin a las quejas de la prenombrada; **3)** También se denuncia maltratos psicológicos en contra de la accionante, que estarían afectando su salud; empero, no se cuenta con respaldo que acredite su gravedad, debiendo en todo caso las irregularidades denunciadas ser consideradas mediante el reglamento interno del sistema penitenciario y la normativa de ejecución penal que resguarda el trato a los detenidos preventivos; y, **4)** No se cumplieron los presupuestos legales para la activación de esta acción tutelar, porque el derecho a la vida de la impetrante de tutela no se encuentra en peligro, ya que no se tiene documentación que demuestre esa situación, no pudiendo considerarse que está ilegalmente perseguida porque se encuentra detenida a partir de una disposición judicial, ni indebidamente procesada o privada de libertad, ya que existe un mandamiento de detención preventiva en su contra y se sustancia un

proceso penal en el que debe ejercer sus derecho a la defensa para acceder a su libertad; por otro lado, tampoco concurre alguna acción u omisión ligada a los derechos mencionados, empero todas las solicitudes y quejas de la peticionante de tutela deben ser debidamente atendidas en el ámbito administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa nota manuscrita de 14 de noviembre de 2019, con cargo de recepción de igual fecha, dirigida a Betty Gladys Valdéz Chipana, Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, mediante el cual, Deisy Maguy Licona Díaz -hoy accionante-, puso a conocimiento de esa autoridad que, estando con beneficio de venta de comida, sufría discriminación por la proveedora que intencionalmente no le traía sus pedidos, y ante su reclamo, la misma le indicó que tenía conocimiento que su persona la estaba haciendo reemplazar por otra proveedora, lo que no era evidente, por lo que solicitó se aclare ese aspecto (fs. 9 y vta.).

II.2. Se tiene nota manuscrita de 6 de enero de 2020, dirigida a la coaccionada, por el cual, la impetrante de tutela, puso a su conocimiento que la persona encargada de realizar las compras para los "beneficios", nuevamente incurrió en actos discriminatorios hacia su persona, al no haber realizado la compra de sus pedidos, perjudicándola porque hace tres días que no llevó nada para su "beneficio" (fs. 10 y vta.).

II.3. Mediante nota manuscrita de 15 de enero de 2020, con cargo de recepción de igual fecha, la peticionante de tutela, Sonia Castillo y Claudia Loza, pusieron a conocimiento de la ahora coaccionada, entre otros aspectos, que por voto democrático y con la participación popular de la población de dicho centro carcelario, fueron elegidas para conformar el Comité Electoral gestión 2020 (fs. 24 a 25 vta.).

II.4. Cursa nota Cite CECOFO/02/2020 de 17 de enero, mediante la cual, la ahora accionante, Sonia Castillo e Irene Loza, Secretaria General, Secretaria de Actas y Vocal respectivamente, del Comité Electoral, solicitaron a Ronald Cernadas, Encargado de Área Social, les informe sobre el monto de Bs10.- que les impusieron las "delegadas de dormitorio" para el arreglo de los baños, desconociéndose la fecha cuando serán ejecutados y donde se encuentran tales dineros (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la "salud psicológica", "a vivir libremente sin ningún tipo de presión", a la participación, a la libre expresión, a la libre elección, al trato digno, a la igualdad, a la defensa, al trabajo, a la libertad de reunión; debido a que: **i)** Estando recluida -con detención preventiva-, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, fue elegida como miembro del Comité Electoral para la elección y posesión de delegadas; sin embargo, su persona y las demás que conforman dicho Comité, son discriminadas por la Directora del mencionado centro carcelario -ahora coaccionada-, al indicar que como Comité no tienen atribución alguna, olvidando que su condición de privadas de libertad no suprime su derecho a la libre expresión y participación; **ii)** La nombrada autoridad lleva una campaña de persecución contra las miembros del Comité Electoral buscándoles faltas, debido a que observaron la vulneración de sus derechos y denunciaron un cobro ilegal a todas las reclusas, restringiendo de esa forma sus derechos y garantías políticas; y, **iii)** La autoridad coaccionada, le da un trato desigual y discriminatorio al no responder a su notas de reclamo, relativos al beneficio de venta de comida, cometiendo abusos con el afán de enfrentarlas entre reclusas y no da importancia a sus inquietudes, además es víctima de persecución y difamación por dicha autoridad, quien tiene como aliadas a las "delegadas de dormitorio" y a la médico del penal, por cuanto las primeras se burlan de la enfermedad que padece, atentando a su salud porque le duele ver como se mofan de su persona; y, la segunda, se dio a la tarea de pedir un informe al centro hospitalario

donde es tratada de su mal, con la única finalidad de averiguar si le darían su alta médica, estando de esa forma amenazada y torturada psicológicamente solo por pensar distinto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0687/2018-S1 de 26 de octubre, citando la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

Precisados los supuestos actos lesivos denunciados por la accionante y que constituyen el objeto procesal de esta acción tutelar, corresponde puntualizar que, conforme el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radican en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos, por cuanto la esencia de este mecanismo de defensa constitucional radica precisamente en que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales compruebe la situación de la persona que invoca la tutela, siempre y cuando los derechos mencionados estén siendo restringidos o suprimidos, por parte de un particular o autoridad judicial o administrativa fuera de los presupuestos previstos por ley, debido proceso o en su caso establezca que está en riesgo su vida.

En ese mismo análisis, se debe considerar también que, la jurisprudencia constitucional ha establecido dentro de la tipología de activación de esta acción de defensa, la acción de libertad

correctiva, -inicialmente recurso de hábeas corpus correctivo- entendida como aquella que "*…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos'.*

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explicitó en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, (…) cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado…" (SCP 0044/2010-R de 20 de abril)

Entendimiento que fue precisado y ampliado en su alcance por la SCP 0010/2020-S2 de 5 de marzo, que establece "*Con relación al derecho a la dignidad también denunciado como vulnerado, si bien es posible su tutela a través de la acción de libertad correctiva a fin de otorgar protección de privados de libertad física, cuando las condiciones en el que se encuentra son agravadas en forma ilegítima o que desmejoren la calidad de vida digna y seguridad* …", lo que implica que la acción de libertad correctiva, tiene como ámbito de acción la tutela de los derechos de los privados de libertad que puedan estar siendo amenazados o restringidos con el agravamiento de su situación jurídica y condiciones de restricción de libertad al interior de los centros penitenciarios, convergiendo su dimensión de análisis a situaciones principalmente de seguridad, dignidad, trato humano, salud y riesgo de vida; empero, para la consideración y procedencia de este tipo de acción de libertad, es necesaria una argumentación o exposición de hechos que con meridiana claridad o con un mínimo de elementos indiciarios puedan dar certeza de la presunta vulneración de derechos, por situaciones que denoten la posible existencia de circunstancias que evidencien ese agravamiento de las condiciones del privado de libertad.

Bajo ese ámbito de procedencia y alcance de la acción de libertad correctiva, corresponde señalar que en la problemática planteada, la impetrante de tutela en momento alguno establece con meridiana claridad, a partir de hechos concretos que los derechos protegidos por esta acción de defensa en su modo correctivo -vida, dignidad, trato humano digno- se encuentren restringidos o suprimidos por las autoridades administrativas accionadas, más al contrario, las denuncias efectuadas en esta acción tutelar, están dirigidas a reclamar presuntos actos indebidos generados por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, relacionados al ejercicio de sus derechos políticos como miembro del Comité Electoral de dicho centro penitenciario, y a la supuesta ausencia de respuesta a sus reclamos presentados por escrito, respecto a los contratiempos suscitados durante la vigencia del beneficio -de venta de comida- al que hubiere accedido en su calidad de interna de dicho centro carcelario, situación que califica como una conducta discriminatoria y afecta su derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades; extremos que no guardan relación alguna con los presupuestos de tutela citados precedentemente que hacen a la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de libertad.

En efecto, a partir de la identificación de las tres denuncias planteadas que hacen al reclamo constitucional y que motivó la interposición de esta acción tutelar, se advierte que: Respecto a la alegación efectuada por la peticionante de tutela, en sentido que estando recluida -con detención preventiva-, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, fue elegida como miembro del Comité Electoral para la elección y posesión de delegadas; sin embargo, su persona y las demás miembros de dicho Comité, son discriminadas por la Directora del mencionado centro carcelario -ahora coaccionada-, porque indicó que como Comité no tienen atribución alguna, olvidando que su condición de privadas de libertad no suprime su derecho a la libre expresión y participación; corresponde referir, que la posible restricción del ejercicio de derechos políticos de los privados de libertad no conlleva por sí mismo un agravamiento de las condiciones de restricción de la libertad, ni se advierte que tengan una vinculación en el presente caso con alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa, menos en su tipología de acción correctiva, ocurriendo lo propio con la segunda denuncia, en sentido que la nombrada autoridad llevaría una campaña de persecución contra las miembros del Comité Electoral buscándoles faltas, debido a que habrían denunciado un cobro ilegal a todas las reclusas,

restringiendo de esa forma sus derechos y garantías políticas, situación invocada por la accionante que más bien denota que su pretensión converge en el ejercicio de su condición de miembro del Comité Electoral, que a su criterio es obstaculizado por la accionada, pero no expone ni demuestra que a partir de la alegada denuncia de un cobro injustificado se haya procedido a situaciones de hostigamiento, amedrentamiento u otros vinculados al trato humano y/o dignidad, que eventualmente hubiesen provocado que este Tribunal efectúe un análisis de las denuncias efectuadas a objeto de un pronunciamiento de fondo; concurriendo la misma situación de inviabilidad de procedencia respecto a lo alegado en sentido que la autoridad coaccionada, le da un trato desigual y discriminatorio al no responder a su notas de reclamo, relativos al beneficio de venta de comida, que se atenta contra su salud porque le duele ver como se burlan de la enfermedad que padece, pidiéndose informes al centro hospitalario donde es tratada de su mal, con la única finalidad de averiguar si le darían su alta médica, estando de esa forma amenazada y torturada psicológicamente solo por pensar distinto, alegaciones todas estas que, lejos de denotar que exista un trato inhumano, que afecte a la dignidad como condición humana, o se ponga a la impetrante de tutela en una situación de vulnerabilidad al interior del penal, evidencian más bien que la referida, goza de atención necesaria e igualitaria, pues conforme ella misma lo sostiene y que fue indicada por la parte accionada, se encuentra en tratamiento médico en un centro hospitalario externo al penal, donde recibe atención especializada por el cáncer que padece, estando la médico del recinto penitenciario en conocimiento y seguimiento de la situación médica y de salud de la procesada, quien además tiene cuatro beneficios al interior del penal, uno de ellos, la venta de comida que le fue ampliado por los paros que le impidieron cumplir, argumentos estos que de manera alguna evidencian que exista las alegadas amenazas y tortura psicológica.

En ese contexto, este Tribunal advierte que las cuestiones reclamadas, no se encuentran vinculadas a los derechos tutelados por la acción de libertad, y si bien, como un tercer punto reclama la lesión de su derecho a la "salud psicológica" relacionándolo con su derecho a la vida, ciertamente el hecho relatado, por sí mismo, tampoco denota una evidente amenaza al derecho a la salud psicológica de la peticionante de tutela vinculado a un riesgo a su vida, además los supuestos actos -tal como precisa la prenombrada-, no fueron cometidas por la autoridad coaccionada, sino por terceras personas que no fueron accionadas en esta acción de libertad, ni se demuestra la existencia de un reclamo o denuncia a las autoridades accionadas, sobre esas situaciones y que las mismas no hubiesen ejercido ninguna acción tendiente a reparar ese contexto; en consecuencia, no se advierte que alguno de los hechos alegados tenga vinculación con una situación de hostigamiento, o un procesamiento indebido contra la hoy accionante que menoscabe su condición de privación de su derecho a la libertad, ni actos que denoten que está en riesgo su salud psicológica y/o su vida, supuestos que de concurrir posibilitarían la apertura de la jurisdicción constitucional a través de esta acción de defensa, y más bien, como se tienen señalado *ut supra*, los reclamos de la impetrante de tutela convergen esencialmente en el ejercicio de sus derechos políticos al interior del penal.

En ese sentido, se debe puntualizar que el art. 125 de la CPE claramente demarca los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de esta acción de defensa, al establecer que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (el énfasis es agregado); presupuestos que no concurren en el presente caso, estando la presente acción de libertad dirigida a reclamos distintos a su naturaleza jurídica y alcance, como se puede evidenciar del petitorio efectuado en la demanda, del que se tiene que la pretensión de la peticionante de tutela radica esencialmente en que se proteja sus derechos a la libre expresión, a la participación, a un trato igualitario, a la igualdad de oportunidades; parámetros estos, que determinan la imposibilidad de acoger las pretensiones de la prenombrada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 103 a 105, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32539-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 190/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 550 a 557 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Ochoa Huanca** contra **Erick Jeant Millares Luna**, **Presidente**; **Luis Carvajal Delgado** y **Román Paco Rafael**, ambos **Vocales Permanentes**; y, **Julio Monrroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, ambos **Vocales Suplentes**, todos **miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 27 de noviembre, 10 y 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 455 a 459 vta.; 514 y vta.; y, 519, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de julio de 2017 se inició contra su persona un proceso disciplinario ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, por la supuesta comisión de las faltas graves insertas en el art. 14.4 y 12 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB). El 29 de agosto del referido año, se emitió requerimiento de ampliación de inicio de investigaciones y el 16 de octubre de ese año se pronunció la acusación en su contra, por lo que el 23 de igual mes y año fue emitido al Auto de Inicio de Procesamiento 052/2017, y finalmente, el 24 de enero de 2018 fue dictada la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018, que dispuso la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; ello, sin tomar en cuenta los reclamos de su abogado sobre la sustitución de uno de los miembros del Tribunal Disciplinario.

El 30 de mayo de 2018 interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018, sustentado en dos agravios, el primero, referido a la valoración de la prueba, y el segundo, respecto a la vulneración del debido proceso previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), recurso que fue resuelto a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 195/2018 de 1 de octubre, declarando probado en parte el recurso presentado por la coprocesada, disponiendo en el fondo la revocatoria del fallo impugnado y ordenando al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana dictar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En cumplimiento a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 195/2018, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, dirigido por otro Presidente, emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019 de 15 de enero, resultando ser una copia de la primera -Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018- cometiendo los mismos errores, pero además añadió un agravio, llegando a considerar el contenido de dos discos compactos de audio como hechos probados, cuando estos nunca fueron ofrecidos por la Fiscalía Policial, menos incorporados o debatidos en juicio, sancionando a su persona sobre la base de esa prueba y afectando de esa manera su derecho a la defensa.

La situación antes mencionada derivó en que el 23 de enero de 2019, tanto su persona como la coprocesada interpusieran recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019, emitiéndose posteriormente la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, que declaró improbados los recurso de alzada y omitió dar respuesta a los agravios expuestos en su apelación, como ser que el Tribunal de primera instancia tomó como válidas unas pruebas que nunca fueron ofrecidas en la acusación formal o motivo de debate en juicio oral, lesionando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, al no seguirse el procedimiento establecido para la designación de los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, se vulneró su derecho al juez natural.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y al juez natural; citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **b)** Se anulen la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019 de 15 de enero; la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 195/2018 de 1 de octubre y la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018 de 24 de enero; **c)** Se ordene al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana que considere la emisión de una nueva resolución o en su caso la anulación del proceso disciplinario hasta la acusación formal y el auto de inicio de juicio oral; y, **d)** Se deje sin efecto el Memorando E.U.S. 19/2731 de 20 de agosto de 2019, y en consecuencia, se ordene la restitución inmediata a su cargo de Sargento Segundo con el ítem respectivo en la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 536 a 549 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En el recurso de apelación se dio a conocer al Tribunal de alzada, el error que cometió por segunda vez el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, basando su sanción en prueba que no fue incorporada en la etapa pertinente; **2)** En el Considerando IV de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019, se realizó una transcripción de los agravios expresados en apelación, sin que se haya realizado algún análisis, peor aún una fundamentación o motivación que podría aclarar la consideración de los agravios. Asimismo, en el Considerando V donde señala valoración y fundamentación legal del recurso de apelación, el Tribunal de alzada no analizó los agravios limitándose a indicar que la parte apelante debió plantear la exclusión de los discos compactos como prueba, no siendo esto evidente al estar contenida esta exclusión en actas durante el proceso, entonces mal podía basarse el Tribunal de primera instancia en un elemento de prueba que no estaba ofrecido ni debatido en la etapa oral; **3)** Existe una total ausencia de motivación de los agravios reclamados, bajo la excusa de no cumplirse los requisitos que exige el art. 97 de la LRDPB, cuando los agravios señalaban que existió una secuencia de actos vulneratorios, desde incorporar a un nuevo miembro dentro del "Tribunal" que no conoció el hecho, hasta basar una resolución sancionatoria en un elemento de prueba que no era motivo de debate en la etapa oral; aspecto que lesionó su derecho a la defensa; y, **4)** En el primer recurso de apelación denunció la lesión de su derecho al juez natural, puesto que el 29 de diciembre de 2017

fue designado "Jesús Lazo" como Vocal para sustanciar la continuidad de su proceso disciplinario, cuando ya habían transcurrido cuatro meses; sin embargo, las autoridades hoy accionadas al momento de pronunciar la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 195/2018 no revocaron el fallo de primera instancia sino que anularon, en consecuencia, se dictó una nueva resolución, la cual fue firmada no por el "Coronel Cárdenas" sino por "Gregorio Uría Gutiérrez", quien no conocía acerca de la sustanciación de la causa; fallo que solo era una copia de la resolución anulada -Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018-, por lo que planteó nuevamente recurso de apelación, esta vez, denunciando la valoración probatoria realizada por el Tribunal de primera instancia respecto a pruebas testificales y a los discos compactos incorporados como elementos probatorios, emitiendo las autoridades ahora accionadas una resolución carente de fundamentación y motivación que omitió dar respuesta a los agravios expuestos en apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erick Jeant Millares Luna, Presidente; Luis Carvajal Delgado y Román Paco Rafael, ambos Vocales Permanentes; y, Julio Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas, ambos Vocales Suplentes, todos miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su citaciones, cursante de fs. 532 a 533.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no se presentó en audiencia, pese a su notificación, cursante a fs. 531.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 190/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 550 a 557 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes del proceso disciplinario, se pudo advertir que el accionante tuvo participación activa en el proceso disciplinario policial, presentando una infinidad de memoriales, así también tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones de las autoridades administrativas en su momento; además, participó de manera permanente en la sustanciación del proceso disciplinario en su fase oral, interviniendo en todos los aspectos en los que pudo tener acceso, de manera que no se advierte vulneración de su derecho a la defensa; **ii)** Respecto a la supuesta vulneración al juez natural, este elemento no fue planteado dentro del recurso de apelación, por lo que no corresponde ser considerado; **iii)** En cuanto a la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia, se tiene que en el Considerando V de la Resolución de alzada impugnada -Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019-, se expuso la valoración y fundamentación legal del recurso de apelación, donde se advierte que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora accionados- precisó los dos agravios vertidos en alzada, observando que ese recurso carecería de fundamentación y motivación, más una deficiente carga argumentativa. Asimismo, el mencionado fallo señaló el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 97 de la LRDPB, concluyendo que la resolución de primer grado se encontraría debidamente fundamentada tanto de hecho como de derecho por hacer mención a los hechos probados durante la audiencia en el proceso oral, así como los elementos de prueba que motivaron la emisión del fallo de primera instancia. Respecto a la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, se tiene que la Resolución impugnada resulta congruente en su parte externa, al responder los agravios formulados en el recurso de apelación, también cuenta con congruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva. Finalmente, el fallo de alzada realizó una relación amplia de los hechos fácticos, citando a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, y expuso a razones lógico-jurídica "…respecto a haber tomado las determinaciones con relación a la resolución de primera instancia impugnada…" (sic); y, **iv)** El accionante insistió de manera reiterada que esa Sala Constitucional se pronuncie sobre asuntos de valoración de la prueba, cuando no es una instancia casacional o de

anulación de procesos, tampoco es un medio supletorio, por cuanto el accionante en su momento debió hacer constar sus agravios en la instancia correspondiente.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, el accionante a través de su abogado, solicitó a la Sala Constitucional que se aclare: **a)** El argumento respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, puesto que ese aspecto no fue denunciado en la acción de amparo constitucional; y, **b)** El motivo por el cual se consideró que la resolución del Tribunal de alzada impugnado respondió a los agravios vertidos en apelación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional refirió que a través de la enmienda, complementación y aclaración no es posible ingresar a un pronunciamiento de fondo, considerando que la Resolución 190/2019 no amerita ninguna aclaración, habiéndose respondido en cuanto a la valoración de la prueba que esta fue analizada en el Considerando V de la "…resolución del Tribunal Superior de la Policía" (sic). Con relación al juez natural, no se ingresó a considerar el agravio por no haber sido denunciado en el recurso de apelación. Finalmente, el accionante pretendía que esa Sala Constitucional ingrese a la valoración de la prueba realizada por los miembros del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora accionados-, sin que ello sea posible a través de la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación formal de 16 de octubre de 2017, por Ricardo Ramos Mendoza, Fiscal Policial de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Oruro, ante el Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana contra Juan José Ochoa Huanca -ahora accionante- por las presuntas faltas disciplinarias contenidas en el art. 14.4 y 12 de la LRDPB; y, de Tatiana Ponce Villarroel por las faltas contenidas en el art. 14.4 y 14 de la citada Ley (fs. 3 a 13).

II.2. Consta Auto de Inicio de Procesamiento 052/2017 de 23 de octubre, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana contra el accionante y Tatiana Ponce Villarroel, señalándose audiencia de proceso oral, público y contradictorio a celebrarse el 27 de ese mes y año a las 9:00 horas (fs. 14 a 15).

II.3. A través de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018 de 24 de enero, se determinó dictar Resolución Sancionatoria contra el accionante, imponiéndole la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación por la transgresión del art. 14.4 y 12 de LRDPB (fs. 295 a 349).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018 solicitando su nulidad a objeto que se realice un nuevo juicio oral, continuo y contradictorio, ya que existe un defecto de procedimiento insubsanable (fs. 350 a 354).

II.5. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 195/2018 de 1 de octubre, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, resolvió declarar probado en parte el recurso de apelación presentado por la coprocesada Tatiana Ponce Villarroel, e improbado el recurso de apelación planteado por el accionante, por lo que dispuso revocar la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018, a objeto que se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente (fs. 358 a 373).

II.6. Cursa Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019 de 15 de enero, que en cumplimiento de la determinación referida en la Conclusión que precede, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, dictó resolución sancionatoria contra el accionante, disponiendo la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta contenida en el art. 14.4 y 12 de la LRDPB (fs. 377 a 436).

II.7. Consta memorial presentado el 23 de enero de 2019, por el accionante ante el Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, por el que

interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019 (fs. 437 a 441 vta.).

II.8. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -hoy accionados- declararon improbado el recurso de apelación planteado por el accionante y confirmaron en todo la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019 (fs. 443 a 453).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y al juez natural; puesto que las autoridades ahora accionadas al momento de emitir la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, no respondieron a los agravios planteados en el recurso de apelación, en especial, a lo referente a la valoración realizada por el Tribunal de primera instancia sobre la prueba contenida en dos discos compactos de audio que nunca fueron ofrecidos por la Fiscalía Policial, menos incorporados, ni debatidos en juicio oral, público y contradictorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*:* "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el*

pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…" (las negrillas son nuestras).

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso en concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y al juez natural; puesto que las autoridades ahora accionadas al momento de emitir la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, no respondieron a los agravios planteados en el recurso de apelación, en especial, a lo referente a la valoración realizada por el Tribunal de primera instancia sobre la prueba contenida en dos discos compactos de audio que nunca fueron ofrecidos por la Fiscalía Policial, menos incorporados, ni debatidos en juicio oral, público y contradictorio.

Previamente a ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que si bien el accionante solicita en su petitorio la anulación de todas las Resoluciones y actuaciones emitidas dentro del proceso disciplinario seguido contra su persona, de acuerdo a lo establecido en el art. 129.I de la CPE en concordancia con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, por lo tanto, corresponderá solo la revisión de la última resolución emitida, en razón que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana son los encargados de corregir las supuestas actuaciones irregulares del inferior.

Ahora bien, consta en antecedentes la acusación del Fiscal Policial contra el accionante por la supuesta comisión de las faltas contenidas en el art. 14.4 y 12 de la LRDPB; y, de Tatiana Ponce

Villarroel, por las faltas establecidas en el art. 14.4 y 14 de la misma Ley (Conclusión II.1.); en mérito a ello, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana libró Auto de Inicio de Procesamiento 052/2017, de 23 de octubre señalando audiencia de proceso oral, público y contradictorio a celebrase el 27 de igual mes y año a las 9:00 horas (Conclusión II.2.), posteriormente, emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 02/2018 de 24 de enero, imponiendo al accionante la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación (Conclusión II.3.). La referida Resolución fue recurrida en apelación por el accionante mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2018 (Conclusión II.4.), por lo que en respuesta se dictó la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 195/2018 de 1 de octubre, que declaró improbado el recurso de apelación planteado por el accionante y declaró probado el de la coprocesada, disponiendo revocar el fallo impugnado, a objeto que ese Tribunal de primera instancia emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente (Conclusión II.5.).

Cumpliendo con lo ordenado, se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019 de 15 de enero, determinándose la resolución sancionatoria contra el accionante disponiéndose la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (Conclusión II.6.). Ante esa determinación el accionante interpuso recurso de apelación por memorial presentado el 23 de enero de 2019 contra la indicada Resolución (Conclusión II.7.), mismo que fue resuelto por la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019, declarándolo improbado el referido recurso de apelación y confirmando en todo la Resolución impugnada (Conclusión II.8.).

En el contexto antes referido, con la finalidad de establecer la existencia o no de la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tomarán en cuenta los agravios planteados por el accionante al momento de interponer su recurso de apelación, contrastándolos con los argumentos de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019.

Así entonces, en el recurso de apelación planteado por el accionante contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019, se expuso los siguientes agravios:

1) La vulneración al art. 87 de la LRDPB, ya que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana no asignó una valoración integral de la prueba, cuando cada uno de los testigos de cargo de parte del Fiscal Policial, como ser las supuestas víctimas contradijeron sus versiones, y en audiencia de juicio oral, público y contradictorio ninguna víctima hizo mención a que su persona recibió monto de dinero alguno.

2) Se consideró en calidad de prueba dos discos compactos de audio, los cuales nunca fueron propuestos como prueba en la acusación realizada por el Fiscal Policial.

En cuanto a los argumentos mencionados por las autoridades ahora accionadas en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019, se tienen los siguientes:

i) El apelante -hoy accionante- no mencionó en el recurso de apelación qué norma jurídica constitucional fue vulnerada o qué precepto legal de la Ley Orgánica o de la Ley del Régimen Disciplinario, ambas de la Policía Boliviana, y cuál la pretensión legal, tampoco refiere cuál la inobservancia en la que incurrió el Tribunal de primera instancia, al emitir la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019. Indicaron que la apelación debe basarse en hechos objetivos y verificables, por lo que si se consideraba agraviado con el citado fallo debió realizar una exposición o fundamentación completa de dichos agravios, no siendo suficiente realizar argumentos carentes de sentido jurídico o insustentables a partir de la revisión objetiva de los elementos de prueba incorporados al proceso, demostrando con ello la incorrección en la decisión asumida por parte del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía

Boliviana, razón por la que, la apelación no se adecúa a los requisitos señalados conforme el art. 97 de la LRDPB.

ii) Realizada la revisión integral de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Oruro 01/2019, se puede colegir que la misma se encuentra debidamente fundamentada, tanto de hecho como en derecho, en la cual se hizo mención de los hechos probados durante la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, así como de los elementos de prueba que motivaron dicha Resolución, siendo que el Tribunal de Primera Instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho conforme al art. 85 (libertad probatoria) de la LRDPB. En ese sentido, consta en la Resolución de primera instancia, en el CONSIDERANDO II del análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes, la defensa técnica del apelante -hoy accionante- no planteó la exclusión de las pruebas testificales de cargo presentados por la Fiscalía Policial, por lo que las mismas quedaron judicializadas; es decir, que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales realizados por la Fiscalía Policial en audiencia de juicio oral, público y contradictorio.

Previamente a ingresar a revisar el fondo de las denuncias planteadas a través de la presente acción tutelar, cabe mencionar que no resulta ser evidente que el accionante hubiera señalado como agravio dentro de su apelación, la supuesta vulneración al juez natural al introducir un nuevo miembro dentro del Tribunal Disciplinario, por tal motivo tampoco podían pronunciarse sobre ese hecho las autoridades ahora accionadas, de tal manera que sobre ese derecho no se realizará ninguna consideración.

Ahora bien y en ese orden de ideas, en cuanto al primer agravio identificado, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora accionado- argumentó respecto a este lo siguiente: "…en el CONSIDERANDO II DEL ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS POR LAS PARTES, **la defensa técnica del ahora apelante no planteo la exclusión de las pruebas testificales de cargo presentados por la Fiscalía Policial**, por lo que las mismas quedaron judicializadas, es decir que la defensa convalido y consintió todos los actuados procesales por la Fiscalía Policial…" (sic); siendo este justamente el fundamento por el cual las autoridades hoy accionadas concluyen que el accionante convalidó y consintió los actuados referidos a la valoración de la prueba, respondiendo de esta manera al primer agravio, fundamento que si bien no resulta ser ampuloso, ciertamente contiene las razones suficientes respecto a lo sucedido con las declaraciones testificales, ello implica que sobre este extremo se deba denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse la existencia de falta de congruencia externa que devenga en falta de fundamentación y motivación.

Sobre el segundo agravio, sí se encuentran razones suficientes para considerar que las autoridades ahora accionadas incurrieron en incongruencia, por cuanto respecto a la supuesta inclusión de material probatorio contenido en los dos discos compactos de audio dentro de la Resolución de primera instancia, **no existe referencia alguna en la Resolución que ahora se denuncia como vulneratoria de derechos constitucionales. En ese orden, no se expresó si resulta ser evidente o no la inclusión de esta prueba y si la misma** -conforme lo señala el accionante- **vendría a constituirse en una prueba no ofrecida, producida ni debatida en juicio**. De esta manera, queda en evidencia no haber satisfecho todos los puntos expresados como agravios, situación que genera vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa, entendido como la correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, el cual se encuentra vinculado a la carencia de fundamentación y motivación del fallo emitido por las autoridades accionadas. Esta constatación determina la concesión de la tutela, por lo cual corresponde se repare la lesión de dicho derecho fundamental, ordenando la emisión de un nuevo fallo de segunda instancia.

Finalmente, este Tribunal no halla razones que determinen vulneración al derecho a la defensa, puesto que se evidencia que el accionante utilizó todos los medios de defensa que confiere la norma vigente en materia disciplinaria policial.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 190/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 550 a 557 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada dejando sin efecto únicamente la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 053/2019 de 13 de junio, disponiendo que se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, de acuerdo a lo términos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2020-s3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33252-2020-67-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 6 de febrero, cursante a fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Vargas Guzmán** en representación sin mandato de **Luis Ríos** contra **Rolando Rodrigo Ramírez Castillo**, **Jefe Provincial de la Policía Boliviana de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2020 a horas 2:50, cuando se encontraba en su domicilio ubicado en la localidad de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija, se constituyó el funcionario policial -hoy accionado- junto a otros efectivos del orden en un vehículo de esa institución, e ingresando a su morada procedieron a privarle de su libertad subiéndolo a la patrulla y trasladándolo a la carceleta policial de la indicada localidad, lugar donde se encuentra sin que exista denuncia e investigación penal en su contra. Asimismo, alega que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar -5 de febrero de 2020- transcurrieron más de treinta horas, cuando un aprehendido debe ser puesto ante el Ministerio Público en el plazo de "doce" horas conforme establece el art. 97 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acto ilegal que vulnera su derecho a la libertad.

Refiere a su vez, que su representante sin mandato, consultó esta circunstancia de restricción de libertad en las oficinas de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, a horas 20:00 aproximadamente, donde funcionarios de dicha institución, le informaron que su representado fue liberado "…sin embargo sus familiares indican que se encontraría en el interior de la carceleta…" (sic); por ello, esa forma de proceder es arbitraria e ilegal que lesiona el art. 23.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), porque en un centro de reclusión no deben recibir personas sin copiar en sus registros el mandamiento correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, estima lesionados sus derechos a la libertad y a la vida; citando al efecto el art. 23.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, ordenando la protección de su vida y restituyendo su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., ausente el peticionante de tutela y solo presentes su representante sin mandato y el funcionario policial accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **a)** El informe del accionado, indica que se procedió a su arresto por un escándalo dentro de su vivienda, lo cual es falso, porque de la propia documentación presentada por la Policía, se tiene que en la última página se puso un "posit" de color rosado, donde indica como motivo "violencia familiar" y no por la razón que se intenta disfrazar ahora; además, el art. 25 de la CPE establece la inviolabilidad del domicilio y en este caso, los efectivos policiales ingresaron al mismo y en las fotocopias que se presentan se evidencia que se borró y cambió la situación, pues dice "escandalo", entonces dicha entidad del orden está resolviendo los delitos de violencia doméstica como si fuera Juez, Fiscal y parte, cuando existe un Órgano encargado de investigar tales delitos como es el Ministerio Público; **b)** En su memorial de acción tutelar, de forma errónea indicó que se tiene "doce" horas para informar a la Fiscalía, cuando lo correcto es ocho, de conformidad al art. 97 del CPP, para que se lleve una investigación del suceso, porque si se verifica la última hoja de "este informe", como se señaló anteriormente costa como violencia familiar, que es un delito de orden público, no necesita denuncia ante un hecho flagrante, siendo deber de la Policía comunicar esa situación al Ministerio Público, lo que no ocurrió en su caso porque fue privado de libertad y si bien lo liberaron, no consta a qué hora ocurrió ello; y, **c)** Corresponde conceder la tutela solicitada porque está demostrado que se ingresó a su vivienda, ante la noticia de la comisión de un supuesto hecho de violencia familiar, donde la autoridad policial no cumplió con informar a la Fiscalía en función al art. 97 del CPP; además, la propia Norma Suprema establece que no está permitido entrar a un domicilio si no se cuenta con el respectivo mandamiento de allanamiento; asimismo, el art. 225 del citado Código, estipula las situaciones en los que procede el arresto, las que no concurren en el presente caso, porque directamente fue llevado a dependencia policiales.

I.2.2. Informe del funcionario policial accionado

Rolando Rodrigo Ramírez Castillo, Jefe Provincial de la Policía Boliviana de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 6 de febrero de 2020, cursante a fs. 8 y vta., expresó que: **1)** El 4 del referido mes y año, personal de la Jefatura bajo su dependencia, acudió a atender un caso de escándalo en el barrio "La Loma" de la aludida localidad, procediendo al arresto del impetrante de tutela por faltas y contravenciones policiales en aplicación de los arts. 25 y 59 del "reglamento", por escándalo en domicilio, alterar la paz y tranquilidad de las personas y familiares, a denuncia de su concubina, donde el mismo se encontraba agresivo; y, **2)** Una vez cumplida las ocho horas de arresto el prenombrado se retiró de la Jefatura Policial con sus pertenencias, a horas 11:00 firmando el libro de personas arrestadas, tal como se evidencia de la prueba adjuntada al efecto.

Asimismo, en audiencia sostuvo que: **i)** Su institución atiende temas relacionados con delitos, faltas y contravenciones policiales y ante cualquier llamado de una víctima, tienen el deber de auxiliarla de un posible hecho, delito, falta o contravención, en este caso, a la concubina del peticionante de tutela, siendo que este último habría llegado ebrio a su domicilio a hacer escándalo y posiblemente agredirla, por ese motivo, al llamado de la misma, efectivos de su dependencia a horas "2:27" acudieron al lugar para la verificación correspondiente; **ii)** El personal policial no puede ver desde la calle lo que sucede en el interior de la vivienda; por ello, con el permiso de la "señora" se ingresó al mismo, donde se pudo constatar que el accionante estaba agresivo y bajo influencias del alcohol, entonces que no le haya dado un golpe -se entiende a su concubina- no significa que estamos impedidos de conducirlo hasta el recinto policial, porque el Reglamento de faltas y contravenciones es claro en qué situaciones procede el arresto de personas; **iii)** Conoce cuál debe ser el actuar de la entidad del orden; por ello, no pueden ingresar a ningún domicilio a la hora que se indica, pero en este caso existió la llamada de una víctima, denunciando que su concubino estaba causando molestias dentro su hogar, motivo por el que el personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia de Entre Ríos del departamento de Tarija (FELCV) se constituyó al lugar para su verificación, tomando contacto con la denunciante y "afectamente" les señaló que no ha sido objeto de violencia física pero si de psicológica y verbal; **iv)** En la Jefatura

Policial a su cargo tienen un protocolo, donde cualquier persona aprehendida o arrestada pasa por un registro y un "cacheo" para que ingrese sin pertenencias a la carceleta, el impetrante de tutela portaba un teléfono celular LG, una billetera, un enchufe de luz y un pañuelo, quien firmó al entrar como también al retirarse a horas 11:00; **v)** No es la primera vez que el peticionante de tutela realiza ese tipo de actos, pues anteriormente ya existió una denuncia de violencia familiar en su contra, motivo por el que, la afectada por temor llamó a la Policía, advirtiendo que no van a permitir que ninguna mujer sea víctima de violencia por las irresponsabilidades que tienen la mayoría de los hombres; por otro lado, el abogado del accionante, alude que el prenombrado habría estado privado de libertad por treinta horas, cuando de la documentación pertinente se tiene que este dejó las instalaciones a las 11:00; por ello, cuando se apersonó uno de sus familiares, el personal policial le manifestó que ya no se encontraba en el lugar y que una vez concretada su salida, no pueden estar llevándolo a su casa; **vi)** Los hechos se suscitaron por la madrugada pero el impetrante de tutela fue liberado antes de las ocho horas; y, **vii)** Evidentemente la Policía cuenta con el plazo antes señalado para pasarlo a conocimiento del Ministerio Público y que conforme el art. 225 del CPP, se establece que el arresto procederá para identificar personas que pudieran cometer un delito; empero, en este caso el peticionante de tutela estaba plenamente reconocido, pero no cometió un delito, sino una falta y contravención porque estaba alterando el orden no público sino de su familia y la entidad del cual se encuentra a cargo también vela por esa situación.

Ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, precisó que: **a)** La fecha y hora exacta del arresto como la liberación del accionante está corroborado con los libros de novedades del comandante de guardia, de arrestos y de registro de pertenencias de las personas que ingresan a la carceleta; asimismo, los efectivos policiales acudieron al llamado de la víctima a horas "2:17", el prenombrado ha cumplido las ocho horas hasta las 11:00 del mismo día; **b)** Con relación al procedimiento utilizado, hacen una valoración, en temas de violencia deben precautelar la seguridad física de las posibles víctimas, en el caso en particular, la denunciante pidió auxilio porque el impetrante de tutela estaba totalmente alterado, pero no existió un delito, ya que se consultó a la afectada si hubo agresión física, para que interponga su denuncia o en su caso actúen de oficio; y, **c)** Su persona no decide cuando un hecho constituye una falta o un delito, pues tratándose de este último tendría que existir una víctima, la cual indique que sufrió violencia física y en ese momento proceder a identificar al agresor y aprehenderlo para posteriormente informar al Ministerio Público; mientras que, en faltas y contravenciones el "reglamento" indica que se debe proceder al arresto.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Vidal Osvaldo Chuquichambi Choque, efectivo policial de la Jefatura Provincial de Entre Ríos del departamento de Tarija, sostuvo que: **1)** En horas de la madrugada, al llamado de Marcelina Cuevas se constituyeron en la "comunidad de Lomas" de la referida localidad, donde tuvieron que buscarla porque no la encontraban, posteriormente la nombrada les volvió a llamar, diciendo que les estaba alumbrando con una linterna; **2)** Llegando al lugar, la misma les indicó que el peticionante de tutela no la dejaba descansar, en ningún momento refirió que la habría agredido "…está como loco ha cortado la luz, nos dijo que por favor no los llevemos a su concubino…" (sic), se percataron que estaba agresivo y en estado de ebriedad; por ello, lo arrestaron llevándolo en la patrulla, procediendo como corresponde, además se registró sus pertenencias; **3)** En el lugar no había luz, porque el accionante habría procedido con el corte, incluso en el momento en que llegaron al lugar el prenombrado estaba intentando arreglar lo arruinado, indicándole que lo deje, porque corría el riesgo de electrocutarse y que les debía acompañar a la Jefatura Policial, quien inclusive sacó su frazada; además, anteriormente llegó una notificación de un rechazo de denuncia por violencia familiar.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos

del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 52 a 56, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas literales adjuntas y del informe presentado por el funcionario policial accionado, se establece que el impetrante de tutela fue arrestado de horas 3:50 hasta las 11:00 del 4 del indicado mes y año, de donde se evidencia que efectivamente fue privado de su libertad; empero, conforme al entendimiento jurisprudencial asumido por la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, y reiterado por la SCP 1007/2012 de 5 de septiembre, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene como misión la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, así como el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las Leyes, efectuando una labor preventiva respecto a aquellas acciones y conductas que alteran la convivencia social, y en ese sentido, la jurisprudencia bajo los límites establecidos en la Norma Suprema y la Ley reconoció la facultad de arresto a la Policía, cuando tal potestad obedece a la propia finalidad de dicha institución, cual es la conservación del orden público, señalando que el plazo del arresto no debe pasar las ocho horas; y, **ii)** El funcionario policial accionado, procedió al arresto del peticionante de tutela como una medida de prevención por los escándalos realizados en su domicilio particular en horas de la madrugada, con la finalidad de evitar conductas que pudieran afectar a la denunciante y a su familia, precautelando que los miembros de la misma tengan tranquilidad, adecuando su accionar a los límites establecidos por la jurisprudencia constitucional; además, el arresto fue aproximadamente por ocho horas; es decir, dentro los limites señalados por la antes citada SC 0136/2011-R, con basamento en los arts. 251 de la CPE; 53 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, 17, 25 y 59 del "…Reglamento de Faltas y Contravenciones Policiales…" (sic); por lo que, se concluye que no es evidente que el accionante haya estado arrestado por treinta horas y tampoco es cierta la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copias fotostáticas del libro de Servicio de Comandante de Guardia de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, del 3 al 4 de febrero de 2020, en el que se tiene registrado, entre otros, las siguientes novedades: "…02:27 am. Avanzo el Pol Chuquichambi Choque y el Sr. Pol. Zeballos Martínez en la camioneta ER-1 por un llamado de emergencia de parte de la Sra. Marcelina Cuevas indicando que su pareja la estaba agrediendo físicamente. 03:50 am Retornó el Sr. Pol. Chuquichambi Choque acompañado del Sr. Pol. Zeballos Martínez con novedad que arrestaron por 8 horas al Sr. Luis Ríos con C.I. 4135332 Tj. por motivo de Escándalo en su domicilio a cargo del Sr. Pol. Chuquichambi Choque" (sic [fs. 10 a 12]).

II.2. Se tiene fotocopias correspondientes al libro de Servicio de Cabo de Llaves de la Carceleta Pública de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, del 3 al 4 de febrero de 2020, en el que se tiene consignado, entre otros, la siguiente novedad: "…Hrs. 03:50 Ingresó a celdas policiales
el Sr. Luis Ríos con C.I. 4135332 Tj. Nacido el 25 de agosto de 1968 por el motivo de Escándalo En Su domicilio a cargo de la FELCV, Pol. Vidal Chuquichambi en calidad de arrestado" (sic [fs.16 a 17]).

II.3. De la copia fotostática del libro de Servicio de Comandante de Guardia de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, del 4 al 5 de febrero de 2020, se tiene consignado la siguiente novedad: "...11:05 Se retiró el Sr. Luis Ríos con C.I. 4135332 Tja. cumpliendo el arresto de 8 horas. Sin novedad" (sic [fs. 13 a 14]).

II.4. Por fotocopias del libro de Servicio de Cabo de Llaves de la Carceleta Pública de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, del 4 al 5 de febrero de 2020, donde se tiene consignado como novedad lo siguiente: "…Hrs. 11:00 Se retiró de celdas policiales el Sr. Luis Ríos luego de cumplir con sus 8 horas de arresto S/N" (sic [fs. 18 a 19]).

II.5. Cursa Informe de 6 de febrero de 2020, remitido por Juan Carlos Inca Vásquez, Funcionario de la Jefatura Policial de Entre Ríos del departamento de Tarija, dirigido a la Jueza de garantías, por el cual, dio cuenta que de la revisión del libro de novedades se tiene que, Luis Ríos -ahora impetrante de tutela-, ingresó en calidad de arrestado a denuncia de Marcelina Cuevas, quien indicó que el prenombrado estaría ocasionando escándalo en su domicilio, el "3" del citado mes y año a horas 3:50, retirándose cumpliendo las ocho horas de arresto ese mismo día a las 11:00 aproximadamente; por ello, ya no se encuentra en celdas de dicha repartición policial (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, el funcionario policial accionado, junto a otros efectivos del orden, el 4 de febrero de 2020 a horas 2:50, acudieron a su domicilio y luego lo condujeron en el carro patrullero hasta la carceleta de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, lugar donde se encuentra retenido hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, habiendo transcurrido más de treinta horas, sin que exista denuncia e investigación en su contra; además, el art. 97 del CPP, establece que un aprehendido debe ser puesto ante el Ministerio Público en el plazo de ocho horas, previsión legal que tampoco fue observada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos: las situaciones de falta de contravenciones policiales

La conservación del orden público es inherente a la Policía Nacional, que a través de sus políticas de prevención en seguridad y preservación del orden público, y por medio de sus funcionarios, prevé situaciones que afectan a esas dos esferas, cuyo contenido esencial, finalidad y alcance, ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0080/2017-S3 de 24 de febrero, citando a la SCP 1291/2014 de 23 de junio, precisó que: «"…*El art. 251 de la CPE, establece que: '**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano**. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

*Asimismo, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad **tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad**, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: 'c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes'.*

*En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: '…**existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes**, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales'.*

Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: '1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.

*2. **Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público**. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, **o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias**.*

*3. **En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación'.*

*Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: '…las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona…'; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, **y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito**.*

En efecto, el derecho a la libertad de un ciudadano que genera desorden público no es absoluto, en la medida en la que puede limitarse su libertad para proteger los derechos del resto de ciudadanos; en este sentido, el orden público es una condición necesaria para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, de ahí que en la SCP 0045/2014, no se efectuó una interpretación sistemática de la Constitución, aspecto que corresponde ser corregido.

*Por otra parte, **la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto -siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros**, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.*

Asimismo, en materia de tránsito y materia contravencional, existe una normativa que faculta a los efectivos policiales a efectuar arrestos, la misma no fue declarada inconstitucional y tampoco fue desarrollada o mencionada siquiera por la SCP 0045/2014; consiguientemente, se la entiende vigente, lo cual no impide exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.

*Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R, restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, **el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional**, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional.*

Finalmente, cabe precisar al respecto, que el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ***ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional****, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, el funcionario policial accionado, junto a otros efectivos policiales, el 4 de febrero de 2020 a horas 2:50, acudieron a su domicilio, para luego conducirlo en el carro patrullero hasta la carceleta de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, lugar donde se encuentra retenido hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, habiendo transcurrido más de treinta horas, sin que exista denuncia e investigación en su contra; además, el art. 97 del CPP, establece que un aprehendido debe ser puesto ante el Ministerio Público en el plazo de ocho horas, previsión legal que tampoco fue observada.

A objeto de pronunciarse sobre la problemática planteada, es preciso determinar la naturaleza y origen de la restricción de la libertad del impetrante de tutela, pues a partir de ello, emergerá el referido pronunciamiento; así, de las copias fotostáticas de los libros de "Comandante de Guardia" y el de "…Servicio de Cabo de Llaves de la Carceleta Pública…" (sic) ambos de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija (Conclusiones II.1 y II.2), y de lo aseverado en audiencia de consideración de esta acción tutelar por el tercero interviniente, funcionario policial perteneciente a la aludida Jefatura (Punto I.2.3); se tiene que, la madrugada del 4 de febrero de 2020, específicamente a horas "2:27", los efectivos del orden pertenecientes a la mencionada repartición policial, se constituyeron en el domicilio del peticionante de tutela, ubicado en el barrio "La Loma" de dicha localidad, por una llamada de emergencia realizada por Marcelina Cuevas, quien sería su concubina, donde llegando al lugar se constataron que el prenombrado se encontraba en estado de embriaguez y agresivo, no dejando descansar a los miembros de su familia, procediendo inclusive a cortar la energía eléctrica -se entiende de su domicilio-, ante esa situación, lo condujeron hasta la mencionada Jefatura Policial y fue ingresado a celdas de dicha entidad a horas 3:50 de la fecha indicada, para que cumpla arresto de ocho horas por motivo de escándalo en su vivienda, aspectos que si bien en audiencia de la presente acción de defensa, el representante sin mandato del accionante indicó que "seria falso" porque de la propia documentación presentada por la Policía, se tendría que en la última página se puso un "posit" de color rosado, donde refiere como motivo "violencia familiar" y no un escándalo como se estaría intentando disfrazar; sin embargo, se debe señalar que por una parte, no le corresponde a la jurisdicción constitucional establecer o calificar la veracidad de un instrumento documental de la institución policial, por no ser la vía para el efecto y cuya labor es precautelar el respeto y la eficacia de los derechos y las garantías constitucionales, sin que sea su función examinar y determinar la falsedad o veracidad de los documentos aparejados al expediente constitucional, y de otro lado, no existe en los referidos antecedentes elemento alguno que pueda denotar que la actuación policial emergió de la presunta comisión de un delito, caso en el cual, incluso la situación de análisis sería diferente y hasta podría resultar lesivo a los derechos del impetrante de tutela el asumir tal situación, -se reitera- no comprobada y que más bien iría en su contra.

Efectuada esa precisión y conforme los supuestos fácticos que hacen al caso en análisis, se tiene que la actuación policial emergió de una contravención y tuvo por finalidad mantener el orden público, lo que se configuró en un arresto, labor realizada por los funcionarios policiales de la mencionada Jefatura a cargo del accionado, que no se advierte hubiese vulnerado el derecho a la libertad del peticionante de tutela; por cuanto, conforme a los fines específicos de la Policía Boliviana, precisados en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los mismos, tenían plenas facultades para proceder al arresto del accionante, con el fin de conservar el orden público que trasciende al núcleo familiar como base fundamental de la sociedad, en virtud a que el prenombrado, cuando los efectivos de la institución del orden acudieron hasta su domicilio por una llamada de emergencia, fue encontrado

en estado de ebriedad y agresivo, perturbando la tranquilidad, incluso habiendo cortado la luz eléctrica, para luego pretender restituirla y dada la hora de los sucesos (madrugada) impedían el descanso de los miembros de la vivienda familiar y el entorno, obraron conforme a su misión específica, en resguardo reitera del orden público, dando así cumplimiento a las disposiciones legales y a la Norma Suprema, precautelando que los miembros de la sociedad en todos sus ámbitos, que incluye el núcleo familiar y su entorno, se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad.

En ese contexto, debe tomarse en cuenta que la primigenia acción que motivó el arresto se encuentra respaldada conforme a los partes policiales, libro de novedades, y evidencia las circunstancias que justificaban el haber asumido dicha determinación -se reitera- en resguardo del orden público, a lo que se suma que el lapso de dicha medida preventiva no excedió las ocho horas que es el máximo permitido de arresto, pues de acuerdo a los libros de Servicio de Comandante de Guardia y de Servicio de Cabo de Llaves de la Carceleta Pública de la Jefatura Provincial de la Policía de Entre Ríos del departamento de Tarija, se tiene registrado que el ahora impetrante de tutela ingresó a celdas policiales a horas 3:50 del 4 de febrero de 2020 y fue puesto en libertad antes de cumplir las horas establecidas, aspecto que se demuestra del referido libro de Servicio de Cabo de Llaves de la Carceleta (Conclusión II.4), donde se consigna que el arrestado abandonó las celdas policiales a horas 11:00 del citado día, y se retiró de la mencionada Jefatura a las 11:05 de la misma fecha, tal como se tiene también de la novedad consignada en el aludido libro de Servicio de Comandante de Guardia, descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, aspectos que llevan a determinar a este Tribunal, que no se advierte actuación alguna de parte del funcionario policial accionado o algún efectivo a su cargo, que lesione derechos y/o garantías constitucionales del peticionante de tutela, sin que tampoco pueda considerarse lo aseverado por su representante sin mandato en sentido que hasta la presentación de esta acción tutelar continuaba retenido en celdas policiales, habiendo transcurrido más de treinta horas, pues además del propio representante sin mandato del accionante no tienen certeza de ello, refiriendo que así lo habrían indicado los familiares de su cliente, tal afirmación fue rebatida con las documentales descritas precedentemente, las que de manera clara dan cuenta que el impetrante de tutela fue liberado antes del cumplimiento de los ocho horas de arresto, consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada al no ser evidente la lesión de su derecho a la libertad, pues el arresto fue determinado conforme las atribuciones de la Policía Nacional, estando sus circunstancias establecidas y justificadas en los registros de dicha institución y su duración no excedió el tiempo fijado para ello.

Por otro lado, con relación al reclamo efectuado por el peticionante de tutela, de que no fue puesto a disposición del Ministerio Público en el término de ocho horas, incumpliendo lo dispuesto por el art. 97 del CPP, continuando contrariamente retenido en celdas policiales por más de treinta horas; al respecto, se debe puntualizar tal como se tiene precisado en el párrafo procedente, no es evidente que el accionante continúe privado de su libertad en dependencias policiales; además, que fue arrestado por una falta y contravención policial y no por la presunta comisión de un hecho delictivo, aspecto que también fue ratificado por el accionado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar; por lo que, no se puede alegar incumplimiento de las reglas establecidas por el Código de Procedimiento Penal vinculado con su libertad, porque su arresto no estuvo fundado en esta disposición legal, ni se advierte se hubiese producido emergente de la presunta comisión de un delito, supuesto en el cual, correspondería determinar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, pues esa situación tendría eventualmente que ser conocida y resuelta por un "Juez cautelar"; consiguientemente, sobre este punto, no corresponde efectuar mayores consideraciones.

Finalmente, en lo que respecta a la denuncia de lesión de su derecho a la vida, el impetrante de tutela, a más de su simple mención, no expresó argumento alguno referente al motivo por el que considera lesionado el indicado derecho, tampoco de la revisión del expediente constitucional y lo aseverado por la parte peticionante de tutela, este Tribunal encuentra algún elemento que pueda denotar una situación de riesgo a la vida, que posibilite ingresar a revisar y constatar si resulta evidente esa situación, que -se reitera- ni siquiera tiene la exposición de algún

hecho o argumento que la sustente; por lo que, con respecto a este punto también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33253-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Harold Jarandilla Mey** en representación sin mandato de **Dybit Quispe Ninaja** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, cumple detención preventiva por más de nueve meses; así, en uso de su derecho solicitó la cesación de la medida de extrema *ratio* que fue concedida por Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, determinando como medidas sustitutivas -entre otras- la detención domiciliaria sin salida laboral y una fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), mismas que fueron modificadas por Resolución 434/2019 de 22 de noviembre, disponiendo la detención domiciliaria con salida laboral y una fianza real sobre un bien inmueble por el citado monto, siendo este último de imposible cumplimiento; por lo que, pidió la sustitución de la fianza real por la de carácter personal que fue dispuesta por Auto de Vista 46/2020 de 13 de enero, estableciendo la fianza de cuatro garantes personales. Medidas sustitutivas que fueron cumplidas todas a cabalidad al haberse efectuado el arraigo, la verificación domiciliaria y la constitución de los referidos garantes constando la realización de tales actuados en la certificación emitida por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.

El 4 de febrero de 2020, a objeto de lograr su libertad y toda vez que, cumplió las medidas impuestas por el Tribunal de alzada, solicitó la emisión del respectivo mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento -hoy accionado-, en suplencia legal de su homólogo Tercero, hasta el día de la interposición de la presente acción tutelar no procede a dictar el mismo, ni siquiera decreto el proveído correspondiente al memorial de la precitada fecha, siendo informado en las ventanillas de los Juzgados "…3ro y 4to de instrucción…" (sic) que aún se encuentra en el despacho de la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad de locomoción vinculado con el principio de celeridad; y, en audiencia invocó el acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los art. 8, 23.I, 115, 125 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la emisión del mandamiento de detención domiciliaria dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, e instruyendo se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional con el decreto respectivo al

memorial de 4 de febrero de 2020; sea con la reparación de daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes ante el Juez Sumariante del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 25 vta., estando ausente el peticionante de tutela y presentes su representante sin mandato y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** El Auto de Vista 46/2020, que dispuso la sustitución de la fianza económica por cuatro garantes, señaló que los mismos debían constituirse en el plazo de cinco días a partir de la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que es el de origen, ejerciendo la suplencia el Juez ahora accionado desde el "miércoles" -5 de febrero de 2020-, devolución de antecedentes que data del 29 de enero del mismo año, cumpliéndose con la constitución de los garantes "…inclusive se ha presentado un memorial el seis de febrero haciendo conocer de que ya se ha cumplido con esa formalidad, en cuanto lo hace la constitución de garantes desde el 4 y 5 de febrero, el 4 de febrero se presenta el memorial correspondiente y lamentablemente desde el 4 de febrero hasta el día de hoy no se tenía respuesta sobre el mandamiento de detención domiciliaria…" (sic); **b)** De manera extraña cursa en el expediente el proveído de 5 de febrero de 2020 respondiendo su memorial de 4 de igual mes y año donde solicitó la emisión del mandamiento de detención domiciliaria y el día de "hoy" -entiéndase por el 7 de febrero de 2020- a horas 17:00, aparece el citado mandamiento, ello como resultado de la interposición de la presente acción de defensa, habiendo incluso firmado en blanco a objeto de contar con el mismo escribiendo que lo recogió "a mucho ruego", señalándose incluso la hora como 16:40, que no es veraz; **c)** A efectos de que se emita el mencionado mandamiento de detención domiciliaria, pidió el "miércoles" entrevistarse con el Juez de la causa, señalándole que retorne al día siguiente, esperando esa fecha hasta las 19:00 horas porque dicha autoridad estaba con audiencias, sin tener resultado alguno; **d)** La SCP 0027/2017-S3 de 8 de febrero, establece que toda decisión vinculada con la libertad de las personas debe ser tramitada con celeridad; asimismo, la jurisprudencia señala que la acción de libertad procede ante privaciones de libertad indebidas, aspecto que aconteció en su caso al seguir detenido tres días más de lo debido por capricho de la autoridad accionada que no quiso firmar el referido mandamiento de detención domiciliaria, alegando que recién el "miércoles" le notificaron con el memorando de designación de suplencia legal, desconociendo los valores y principios dispuestos por el art. 8 de la CPE, incluso la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a través de su amplia "jurisprudencia" establece la obligación de los administradores de justicia de efectuar un control de convencionalidad; **e)** El Juez accionado puede mencionar que no resulta relevante encontrarse dos días más detenido preventivamente; sin embargo, para quienes están dentro del penal resulta trascendental, más aún si se toma en cuenta que tuvo que peregrinar para lograr la cesación de la detención preventiva y la sustitución de la fianza real por la personal, teniendo que interponer otras acciones de libertad para tales efectos, y en el presente caso la tutela que se pretende es en la vía innovativa; **f)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, actualmente determina que no procede la medida de extrema *ratio* por delitos patrimoniales; y, **g)** De concederse la tutela impetrada corresponde señalar a la autoridad accionada que no vuelva a incurrir en este tipo de actos dilatorios.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, manifestó que: **1)** Los atropellos que reclama el impetrante de tutela no fueron cometidos por su persona por no ser el Juez titular de la causa; **2)** Si bien el memorándum de suplencia legal consigna 3 de febrero de 2020; sin embargo, recién se

le notificó el 4 del mismo mes y año a horas 17:15, asumiendo funciones a partir de ese momento; además debe tenerse presente la distancia de la ciudad de El Alto; **3)** Su accionar se enmarca en la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal y la Ley del Órgano Judicial; **4)** Una vez asumida la suplencia legal a horas 17:15, se tomó conocimiento del memorial que ingresó el 4 del citado mes y año a horas 16:26; es decir, una hora antes de que ejerza dicha suplencia, pero se reclama que su persona incurrió en retardación, que emitiría el mandamiento de detención domiciliaria recién la próxima semana, afirmaciones que resultan temerarias, sin fundamento ni sustento que acredite negligencia en su actuar o intención de generar un perjuicio; **5)** El art. 132 inc. 1) del CPP, establece que las providencias de mero trámite se pronunciaran en el plazo de veinticuatro horas de su presentación; por lo que, al dictarse la providencia el 5 de dicho mes y año, se cumplió con lo previsto por la norma; **6)** La aludida providencia señala que debe estarse a procedimiento, ello en razón a que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursaba el informe de verificación domiciliaria, no pudiendo emitir el mandamiento referido si no se cumplieron las medidas dispuestas por el Tribunal de alzada, conforme se evidencia objetivamente del indicado cuaderno de control jurisdiccional, constando que tal medida se efectuó recién el 6 de febrero de 2020, según se tiene del informe realizado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mencionado departamento, señalando que se presentaron los cuatro garantes solventes adjuntando documentación pertinente; **7)** La suplencia legal que ejerció fue del 3 al 5 del citado mes y año, lo que significa que no estaba en posibilidades de emitir ningún mandamiento, puesto que el 6 y 7 del referido mes y año, la Jueza titular del Juzgado de origen retorno a sus labores; por lo que, si la nombrada autoridad recién dictó el aludido mandamiento el día de "hoy" tendrá que hacerse el reclamo contra la misma y preguntarle por la demora, e incluso debió interponerse la acción de libertad en contra de quien lesionó sus derechos; **8)** Cumplió con su labor observando los plazos procesales, como puede advertirse de los antecedentes, no pudiendo estar supeditado a los abogados y que éstos planteen acciones de defensa por el hecho de no ser atendidos; **9)** Debe tomarse en cuenta que no puede ejercer un control de los funcionarios del Juzgado que asumió en suplencia; y, **10)** Si se establecen responsabilidades deberán ser contra las autoridades correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes remitidos por la autoridad accionada, se evidencia que por Auto de Vista 46/2020 se dispuso la sustitución de la fianza real por la personal de cuatro garantes con domicilio conocido, quienes se comprometen a que el ahora peticionante de tutela se presente a todos los actos procesales, y en caso de fuga del prenombrado, empocen la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) cada uno para gastos de recaptura; **ii)** El legajo de antecedentes de alzada fue devuelto al Juzgado de origen el 31 de enero de ese año; **iii)** Por memorial de 4 de febrero del mismo año, el accionante solicitó la emisión del mandamiento de "Ley", que mereció el decreto de 5 de igual mes y año sobre la observación de los datos del cuaderno de control jurisdiccional; **iv)** Según el informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mencionado departamento de 6 del referido mes y año, conforme cursa en el cargo de recibido, se hace conocer la presentación de los garantes; y, en la misma fecha, la Jueza titular de dicho Juzgado, por decreto dispuso la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, siendo este recogido por el representante sin mandato del impetrante de tutela el 7 del citado mes y año; **v)** Conforme la documental adjuntada por la autoridad accionada, se tiene que ejerció la suplencia legal del *supra* mencionado Juzgado de Instrucción Penal Tercero del 3 al 5 de febrero de dicho año, tiempo en el cual otorgó una respuesta a la solicitud del peticionante de tutela dentro del plazo establecido por la norma; **vi)** La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, se pronunció sobre la celeridad con la que deben actuar las autoridades que conozcan de una solicitud donde se encuentre de por medio la libertad de las personas, o por lo menos dentro de un plazo razonable, porque de no hacerlo provocaría la restricción indebida del citado derecho, sin que implique dar curso a la pretensión en forma positiva, pues ese aspecto dependerá de las circunstancias y pruebas aportadas; **vii)** La

jurisdicción constitucional determinó que la tramitación de las causas donde esté involucrado el derecho a la libertad, deben ser atendidas con celeridad, pudiendo extenderse el plazo en un término razonable de tres días en los casos con justificación razonable respecto de las recargadas labores jurisdiccionales ya sea por suplencias legales o pluralidad de imputados; **viii)** Se evidencia que la autoridad accionada cumplió la suplencia legal del referido Juzgado titular, flexibilizándose el tiempo a un plazo razonable, siendo el accionante atendido posteriormente por la Jueza titular de la causa; y, **ix)** Sin perjuicio, se exhorta a las autoridades a cargo de la tramitación de este proceso, dar la celeridad correspondiente a los casos vinculados con la libertad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela señaló que en la presente Resolución se hizo alusión a la sobrecarga procesal, pero que ese extremo no estaba acreditado, pues -a su criterio- debió establecerse cuántas audiencias celebró el 3, 4 y 5 de febrero de 2020, qué cantidad de memoriales ingresaron a su Juzgado y al que suple, desconociéndose cuál el elemento probatorio que llevó a esa convicción; por otra parte, sobre la solicitud presentada el 4 del citado mes y año que ingresó con los documentos respecto de los garantes y las actas de verificación domiciliaria que son de esa fecha, cómo es posible que una autoridad se pronuncie señalando que se esté a los datos del proceso, pues si existía alguna observación debió mencionar que se acredite la constitución de los garantes, o que se extrañe que no hubiesen firmado algún documento; y, se aclare si el Juez accionado emitió el mandamiento de detención domiciliaria entre el 4 y 5 del referido mes y año, pues se advierte además que el informe del Secretario del Juzgado de origen no está dirigido a la Jueza titular de la causa, sino a la autoridad hoy accionada y no se logra comprender cómo se tiene un decreto de 6 de "enero" de dicho año, providenciada por la Jueza nombrada ordenando la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; es decir, un mes antes; asimismo, se aclare sobre el borrón de la hora en la que se le entregó el precitado mandamiento.

Ante ello, el Juez de garantías en respuesta señaló que, si existe alguna alteración, las partes deben acudir a la vía correspondiente, porque dichos aspectos no pueden ser valorados en sede constitucional; por otro lado, se evaluaron las documentales con relación a las fechas de emisión y se ha manifestado que las respuestas otorgadas no siempre son favorables a las pretensiones; asimismo, la jurisprudencia establece la flexibilización de los plazos cuando se tramitan causas con derechos vinculados a la libertad, siendo una causal para ello la suplencia legal; por lo que, no es necesario acreditarlo documentalmente, respecto de los otros puntos se declara no ha lugar a los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 46/2020 de 13 de enero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente el recurso de apelación incidental planteado por Dybit Quispe Ninaja -ahora peticionante de tutela-, revocando la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre y disponiendo la sustitución de la fianza real por la de carácter personal de cuatro garantes con domicilio conocido que se comprometan a garantizar la presencia del prenombrado a todos los actos procesales; y, en caso de fuga paguen la suma de Bs40 000.- cada uno por gastos de recaptura, medida que deberá ser cumplida en el plazo de cinco días una vez que el expediente sea devuelto al Juzgado de origen (fs. 8 a 9 vta.)

II.2. Por memorándum de 3 de febrero de 2020, suscrito por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se designó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, a Ángel René Mendoza Montecinos -hoy accionado-, por los días 3, 4 y 5 del referido mes y año (fs. 20).

II.3. El 4 de febrero de 2020, a horas 16:26 -según cargo de recepción- el accionante alegando haber dado cumplimiento a las medidas sustitutivas de arraigo, a la verificación domiciliaria y constitución de los cuatro garantes, solicitó librar "…MANDAMIENTO DE

FUERE POR LEY ANTE EL PENAL DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ, A FIN DE OBTENER MI LIBERTAD DE ACUERDO A LO DISPUESTO POR LAS AUTORIDADES LLAMADAS POR LEY…" (sic), mereciendo el proveído de 5 de igual mes y año, por el cual el Juez accionado en lo principal señaló "Estese a los datos que cursa el cuaderno de control jurisdiccional" (sic [fs. 10 y vta.]).

II.4. Consta informe con sello de recepción de 6 de febrero de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, refiriendo que se presentaron los cuatro garantes económicamente solventes adjuntando la documentación pertinente, mencionando a su vez arrimar los informes respectivos; ante lo cual la Jueza Dina Jenny Larrea López, titular de dicho Juzgado, por decreto de la misma fecha, dispuso la emisión del mandamiento correspondiente (fs. 11 y vta.).

II.5. Cursa mandamiento de detención domiciliaria con salida laboral a favor del impetrante de tutela, suscrito por la prenombrada Jueza titular de la causa de 6 de febrero de 2020, constando en el reverso del mismo la firma y manuscrito de Harold Jarandilla Mey -representante sin mandato del peticionante de tutela- señalando que: "…HOY A HORAS 07.02.20 16:40 P.M. RECIBI MANDAMIENTO DE DETENCIÓN DOMICILIARIA A MUCHO RUEGO Y LUEGO DE 3 DÍAS" (sic); se tiene también la misma documental pero con el sello de recibido del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera que la autoridad accionada vulneró sus derechos a la libertad de locomoción y acceso a la justicia pronta y oportuna vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, no dispuso la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, pese a que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas, dilatando su detención preventiva por tres días más, lo cual resulta ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.***

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado- dilató indebidamente su detención preventiva por tres días, debido a que no emitió el mandamiento de detención domiciliaria solicitado, pese a que cumplió las medidas sustitutivas impuestas, vulnerando sus derechos a la libertad de locomoción y acceso a la justicia pronta y oportuna vinculado con el principio de celeridad.

Delimitados los supuestos fácticos de la presente reclamación constitucional, corresponde efectuar el desglose de los antecedentes cursantes en el expediente para su compulsa con los argumentos expresados por el peticionante de tutela en su memorial de demanda constitucional como lo manifestado en audiencia, contrastados con el informe presentado por el Juez accionado; en ese orden, se tiene que a raíz de la solicitud de cesación de la detención preventiva que inicialmente le fue concedida imponiéndole entre otras medidas la fianza económica de Bs70 000.- considerada de imposible cumplimiento, por Auto de Vista 46/2020 de 13 de enero, se modificó dicha fianza real por la constitución de cuatro garantes solventes que debería ser conformada dentro del término de cinco días a partir de la devolución de antecedentes al Juzgado de origen -Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz- (Conclusión II.1), remisión que hubiese acontecido el viernes 31 de enero del citado año -según verificó el Juez de garantías a quien se presentó el expediente original-.

Asimismo, se tiene que en mérito a la designación en suplencia legal del precitado Juzgado de Instrucción Penal, el Juez hoy accionado asumió eventualmente el conocimiento y tramitación del proceso penal seguido contra el accionante -entre otras causas penales- durante los días 3, 4 y 5 de febrero de 2020 (Conclusión II.2), haciendo hincapié dicha autoridad que el ejercicio de la suplencia se produjo desde la tarde del 4 del referido mes y año; mismo día en el que el impetrante de tutela presentó un memorial solicitando la emisión del mandamiento correspondiente alegando haber cumplido con las medidas sustitutivas impuestas por el Tribunal de alzada, pretensión que mereció el proveído de 5 de igual mes y año, por el que el Juez accionado señaló que esté a los datos que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional (Conclusión II. 3). De acuerdo con el informe de la prenombrada autoridad, tal providencia emergió de la presunta falta de "verificación domiciliaria"; observación a raíz de la cual se generó la emisión de un informe por parte del Secretario del Juzgado titular de la causa, en sentido de que el peticionante de tutela cumplió con la constitución de los cuatro garantes adjuntando los informes respectivos, documental que tiene como cargo de recibido el 6 del aludido mes y año, en mérito al cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que reasumió funciones a partir de dicha fecha, decretó ese día que se emita el mandamiento de "libertad" (Conclusión II.4) el cual fue materializado y entregado al accionante el 7 de igual mes y año a horas 16:40 -que presuntamente la hora real fue 17:00- (Conclusión II.5); es decir, el mismo día en el que el prenombrado interpuso la presente acción de defensa en horas de la mañana.

Es a partir de la precitada contextualización de antecedentes, que este Tribunal evidencia que en la tramitación de la cesación de la detención preventiva y por ende en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria ahora reclamada de dilatoria, se cumplió con el procedimiento pertinente a

los efectos de la concreción de la cesación de la medida de extrema *ratio*, tal es así que cuando la solicitud del impetrante de tutela de que se libre el mandamiento correspondiente fue presentada a horas 16:26 del martes 4 de febrero de 2020, el Juez accionado emitió la providencia dentro de las veinticuatro horas previstas por el art. 132 inc. 1) del CPP; determinación a través de la cual si bien no dispuso de manera inmediata la emisión del mandamiento pretendido, hecho que se debió a una observación en cuanto a la verificación domiciliaria que a decir de esa autoridad estaría inconclusa no pudiendo dictar el mandamiento referido si no se cumplieron las medidas dispuestas por el Tribunal de alzada; y, es en razón a esta providencia que el Secretario del Juzgado donde radica el proceso, emite un informe señalando que se hubiese cumplido con la constitución de los garantes personales económicamente solventes quienes habrían adjuntado la documentación pertinente. Si bien dicho informe está dirigido al Juez accionado, no es menos evidente que su cargo de recepción data del 6 del citado mes y año, cuando la nombrada autoridad ya no ejercía la suplencia legal de dicho Juzgado, pues la misma finalizaba el 5 de ese mes y año, fecha en que emitió el proveído antes mencionado; en ese contexto, la actuación desplegada por la autoridad accionada durante la suplencia legal efectuada no conllevó dilación alguna al dar respuesta al memorial de 4 del aludido mes y año en el plazo legal establecido y tampoco se advierte que constituya una acto ilegal, pues estuvo dirigida a tener certeza y verificar el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas por el antes indicado Tribunal de alzada que incluía a su vez los elementos o presupuestos que hacían al cumplimiento de las mismas; y, es en ese sentido que la tramitación de la pretensión del peticionante de tutela se fue desarrollando dentro de los plazos dispuestos por ley; tal es así que inmediatamente generada la observación del Juez accionado, el nombrado Secretario del Juzgado de origen emitió el informe correspondiente estableciendo tenerse por cumplida la constitución de los garantes económicamente solventes adjuntando los documentos respectivos -se entiende la acreditación de los requisitos necesarios para ser considerados en tal calidad-, mismo que data de un día después de dictado el aludido proveído. Asimismo, dando celeridad a la referida solicitud, la Jueza titular del Juzgado donde radica el proceso penal del accionante, inmediatamente reasumida sus funciones el 6 de febrero de 2020, en conocimiento del citado informe dispuso se libre el mandamiento de detención domiciliaria ahora extrañado.

En ese contexto, resulta evidente la existencia de un despliegue procesal célere a los efectos de dar curso al pedido de emisión del mandamiento de detención domiciliaria ante el cumplimiento de los requisitos obligatorios de las medidas sustitutivas impuestas; al respecto, es pertinente señalar que no puede dejarse de lado que las diferentes solicitudes o pretensiones de las partes no necesariamente implican que la autoridad jurisdiccional, de manera inmediata sin previa revisión y verificación de antecedentes, disponga la realización de un actuado como es la emisión del mandamiento impetrado, pues debe previamente examinar los antecedentes del proceso para asumir una decisión, que en el caso en concreto aconteció cuando el Juez accionado consideró que estaban pendientes los informes de verificación domiciliaria, y es en ese marco procesal que se presentó el mencionado informe por parte del Secretario del Juzgado de origen dando cuenta sobre el cumplimiento de la constitución de los garantes y la existencia de documentación de respaldo -informes- que fueron adjuntados por dicho funcionario.

En el marco fáctico y despliegue procesal referido, resulta pertinente precisar que, si bien el mandamiento de detención domiciliaria le fue entregado a la parte impetrante de tutela el 7 de febrero de 2020 a horas 17:00 o 16:40 -según refiere el prenombrado-, no se puede soslayar que el mismo emerge de una providencia dictada por la Jueza titular de la causa el 6 del mismo mes y año, previamente a la interposición de la presente acción de libertad que aconteció el 7 del referido mes y año a horas 9:45 (fs. 1), que eventualmente podría considerarse como una sustracción del objeto procesal o pérdida de la materia; sin embargo, en el caso en examen, no se asume esta situación; toda vez que, si bien la autoridad accionada fue notificado con la acción tutelar el 7 de ese mes y año a horas 14:35; es decir, cuatro horas y cincuenta minutos después de planteado el reclamo en sede constitucional, la entrega del *supra* mencionado mandamiento se realizó recién al peticionante de tutela a horas 17:00 o 16:40 del citado día; efectuada esa aclaración, se debe enfatizar, que en el análisis de fondo realizado precedentemente no se constató la dilación denunciada, debido a la tramitación célere que mereció la solicitud del accionante, evidenciándose

un despliegue procesal oportuno y dentro de los márgenes de plazo dispuestos por ley, sin que exista las lesiones alegadas por el prenombrado; asimismo, se tiene por observados y cumplidos los entendimientos desarrollados por la amplia y reiterada jurisprudencia, sobre la celeridad que debe otorgarse en situaciones donde se encuentra de por medio la libertad del imputado o acusado -aun cuando parcialmente restringida como acontece en el presente caso-, puesto que no es evidente la prolongación indebida de la detención preventiva reclamada en sede constitucional, estando la actuación no solo del Juez accionado, sino también de la Jueza titular de la causa, -que es considerada solo referencialmente dada su vinculación de eficacia material y efectiva de la emisión del mandamiento de detención domiciliaria extrañada a través de la presente acción tutelar- dentro de los alcances establecidos por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber tramitado la solicitud de emisión del mandamiento de detención domiciliaria que conlleva la efectivización de las medidas sustitutivas impuestas, de manera pronta y cumpliendo los plazos procesales, además de la observancia de los principios de eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso -entre otros- que están insertos en el art. 180 de la CPE como pilares fundamentales de la jurisdicción ordinaria, y por ende procurando el oportuno acceso a la justicia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32586-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 315 vta. a 317 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 17 y 20 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 18 a 29 y 33 a 43 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Heydi Mariel Jaldín Peña y Dennys José Montaño Murillo, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el 5 de agosto de 2019 solicitó mediante memorial a Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copias de los discos versátiles digitales (DVDs) remitidos por la empresa de telecomunicaciones "VIVA" -siendo lo correcto NUEVATEL PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)-; empero, no fue respondido, por lo que reiteró esa solicitud el 25 -siendo lo correcto 26- de septiembre y 3 -siendo lo correcto 4- de octubre de igual año, sin tener respuesta, transcurriendo cuatro meses y ocho días desde su primer memorial.

El 24 de julio de 2019 planteó objeción contra la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 del citado mes y año; sin embargo, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz no la resolvió, por lo que incumplió el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece un plazo de diez días para revocar o ratificar la misma; por lo que al haber transcurrido sesenta días sin obtener respuesta alguna, a través de los memoriales presentados el 26 de septiembre y 4 de octubre de igual año, solicitó nuevamente la revocatoria de la referida Resolución Fiscal de Rechazo; empero, dicha solicitud no fue resuelta durante cuatro meses y diecisiete días.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, plural, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que la Fiscal Departamental de Santa Cruz en veinticuatro horas: **1)** Entregue fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copias de los DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. en triple ejemplar; y, **2)** Emita resolución debidamente fundamentada conforme al art. 305 del CPP; **b)** Se determine la existencia o no de indicios de responsabilidad penal, remitiendo los antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** Se disponga la existencia o no de responsabilidad civil condenando la reparación de daños y perjuicios, en cuyo caso se ordene la retención de haberes y el embargo de bienes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 315, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Realizó la proposición de diligencias respecto al extracto de las llamadas efectuadas por los denunciados -hoy terceros interesados-, que en un principio fue negada, pero ante las amenazas de iniciar acciones legales, dicha proposición fue aceptada; no obstante, no tiene acceso a ese extracto; y, **ii)** Pide a través de esta acción de amparo constitucional el cumplimiento de plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes en audiencia, manifestó que: **a)** Toda persona puede realizar una petición y tiene derecho a una respuesta pronta y oportuna; sin embargo, también debe estar atenta a la respuesta; si bien existen memoriales presentados en agosto, septiembre y octubre, no obstante, el accionante en ningún momento manifestó que se apersonó ante la Fiscalía Departamental a efectos de evidenciar si dichos memoriales se encontraban providenciados; **b)** Hizo entrega de copias de cada uno de los memoriales ingresados, los que fueron "recolectados" del Ministerio Público que tiene conocimiento de la causa principal; asimismo, hizo llegar la resolución jerárquica extrañada que también fue entregada a la Fiscal de Materia de origen; **c)** El accionante no se apersonó a las diferentes unidades del Ministerio Público para verificar la existencia de respuestas y resolución; **d)** Lo solicitado por el accionante no tiene razón de ser conforme la "Sentencia Constitucional 1894" (sic) al cesar la vulneración denunciada; consiguientemente, no corresponde un pronunciamiento de fondo, más aún cuando no se cumplieron ciertas formalidades; y, **e)** Pide se deniegue la tutela.

En vía de dúplica manifestó que la extensión de fotocopias legalizadas y copias del Disco Compacto (CD) implica una erogación de gastos, por lo que el interesado debe acudir ante el Ministerio Público, para pagar esos gastos que no pueden ser solventados con recursos propios.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Heydi Mariel Jaldín Peña a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Entre los derechos vulnerados se denunció al debido proceso, que se encuentra consignado en el art. 115 de la CPE, pero no se consideró que ese artículo en su primer parágrafo hace hincapié respecto a los jueces y no al Ministerio Público, por lo que no se fundamentó en torno al art. 225 de la Ley Fundamental, que hace mención sobre las obligaciones del Ministerio Público, y el principio de oportunidad que tiene como elemento al debido proceso y sobre el principio de legalidad que tiene como componente los plazos procesales; por todo ello, la aplicación del art. 115 de la CPE es totalmente erróneo; y, **2)** Los representantes del accionante presentaron peticiones y objetaron el rechazo de denuncia, pero su mandante no se presentó a declarar, porque tiene mandamiento de aprehensión al darse a la fuga en una audiencia de medidas cautelares.

Dennys José Montaño Murillo a través de su abogado en audiencia refirió que: **i)** Se adhiere a los términos del Ministerio Público y lo referido por Heydi Mariel Jaldín Peña; y, **ii)** El Ministerio Público presentó la resolución extrañada, que confirmó el rechazo de la denuncia de la acción tutelar poniendo fin a este "proceso".

Gladys Vaca Vda. de Roda a través de su abogado en audiencia señaló que: **a)** Se adhiere a lo manifestado por el Ministerio Público y los ahora terceros interesados; y, **b)** Con relación a los derechos a la "celeridad" y de petición, la Fiscalía actúa bajo control jurisdiccional, por lo tanto ante cualquier vulneración efectuada en el proceso penal debe acudirse de manera previa ante la autoridad jurisdiccional. Asimismo, la presente acción tutelar es improcedente, puesto que la resolución solicitada por el accionante ya fue emitida; es decir, que ya cesaron los actos observados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 315 vta. a 317 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas para la Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionada por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con el art. 279 del CPP, el Ministerio Público y la Policía Boliviana actúan bajo el control jurisdiccional; es decir, que conforme al art. 54.1 del CPP, es la autoridad judicial responsable en velar por los derechos de las partes; por lo que, si el Ministerio Público no atendió su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas debió acudir ante el juez de la causa; empero, al no ser así, existe impedimento para ingresar al fondo de la problemática planteada, por lo que se advierte la concurrencia de la subsidiariedad; **2)** Con relación a la falta de resolución a la objeción al rechazo de denuncia existe un plazo establecido en el art. 305 del CPP, pero en audiencia de consideración de esta acción tutelar se presentó la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto de 2019, que resolvió la impugnación referida; razón por la que, no se concedió la tutela; y, **3)** En la parte resolutiva de la indicada Resolución Fiscal el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz dispuso que la Fiscal de Materia notifique a las partes procesales con dicho fallo; sin embargo, se tiene que incumplió lo dispuesto, pese a que, desde el 30 de diciembre de 2019 conocía lo ordenado; empero, dicha Fiscal de Materia no fue accionada en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, Sergio Estenssoro Cisneros -ahora accionante- objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de igual mes y año, y solicitó se remita dicha objeción ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Consta Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto de 2019, emitida por Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, por la que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de julio del mismo año, y dispuso que la Fiscal de Materia notifique a las partes con esa Resolución. Consta firma de Erlinda Pereira Rodríguez, Fiscal de Materia con fecha de recepción 30 de diciembre del indicado año, a las 11:00 horas (fs. 294 a 303).

II.3. Cursa memorial presentado el 7 de agosto de 2019, por el ahora accionante ante el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, por el que solicitó fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copia de CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. Mediante providencia de 8 de agosto de 2019, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso que en atención al memorial presentado por el hoy accionante, franquéese como se pide, siempre y cuando el cuaderno de investigaciones se encuentre en ese despacho, caso contrario deberá acudir ante el Fiscal de Materia (fs. 72).

II.5. A través del memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, el ahora accionante solicitó al ex Fiscal Departamental de Santa Cruz la revocatoria de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de julio de igual año, dentro del plazo establecido en el art. 305 del CPP, puesto que se remitió el cuaderno de investigaciones a su despacho, en el Otrosí pidió se le extienda fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y copia de los CDs y/o DVDs enviados por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. (fs. 13 y vta.).

II.6. Por providencia de 27 de septiembre de 2019, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, señaló estese a la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto del citado año y al Otrosí 1ro.- Franquéese como se pide, siempre y cuando el cuaderno de investigaciones se encuentre en ese Despacho fiscal (fs. 76).

II.7. Consta memorial presentado el 4 de octubre de 2019, por el ahora accionante solicitando al ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, por segunda vez la revocatoria de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de julio del mismo año, y sea dentro del plazo establecido por el art. 305 del CPP, y en el Otrosí reiteró por tercera vez, se le extienda fotocopias simples y legalizadas

del cuaderno de investigaciones y copia de los CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. (fs. 59 y vta.).

II.8. Cursa providencia de 7 de octubre de 2019, emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, disponiéndose que estese a la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto de igual año (fs. 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, plural, transparente y sin dilaciones; puesto que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz: **i)** No respondió a su solicitud presentada el 7 de agosto de 2019, por la que pidió fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copias de los CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A., que fue reiterada por dos ocasiones; y, **ii)** No resolvió el memorial presentado el 24 de julio del mismo año, por el que objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de igual mes y año, incumpliendo lo previsto por el art. 305 del CPP, objeción que fue reiterada por dos oportunidades.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, reiterando lo mencionado por la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, determinó que: "'***Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda*** *o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;* ***mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración****, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso*, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella,* ***debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas****, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, conforme el art. 129.I de la CPE, que señala: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La SCP 0471/2012 de 4 de julio, reiteró lo indicado por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la cual estableció que: "'*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Respecto al control jurisdiccional sobre actuaciones de los Fiscales Departamentales

La SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisando el entendimiento de la SC 2074/2010-R, estableció con relación al control jurisdiccional sobre determinaciones de los Fiscales Departamentales que: "*…****el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito - ahora Fiscales Departamentales****- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento* ***únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica*** *de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación"* (las negrillas fueron agregadas). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0629/2019-S4 de 14 de agosto, 0598/2019-S4 de 7 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, plural, transparente y sin dilaciones; puesto que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz: **a)** No respondió a su solicitud presentada el 7 de agosto de 2019, por la que pidió fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copias de los CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A., que fue reiterada por dos ocasiones; y, **b)** No resolvió el memorial presentado el 24 de julio del mismo año, por el que objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de igual mes y año, incumpliendo lo previsto por el art. 305 del CPP, objeción que fue reiterada por dos oportunidades.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Heydi Mariel Jardín Peña y Dennys José Montaño Murillo, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el accionante por memorial presentado el 24 de julio de 2019 objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de igual mes y año, y solicitó se remita dicha objeción ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.1.).

Así también, se tiene la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto de 2019, dictada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de julio del mismo año, y dispuso que la Fiscal de Materia notifique a

las partes con esa Resolución. Se constata la firma de Erlinda Pereira Rodríguez, Fiscal de Materia con fecha de recepción 30 de diciembre del indicado año, a las 11:00 horas (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, el accionante solicitó al señalado ex Fiscal Departamental fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copia de CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. (Conclusión II.3.); mereciendo la providencia de 8 de igual mes y año, por la cual se dispuso franquéese como se pide, siempre y cuando el cuaderno de investigaciones se encuentre en ese despacho, caso contrario deberá acudir ante el Fiscal de Materia (Conclusión II.4.).

Ahora bien, mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, el accionante solicitó al ex Fiscal Departamental de Santa Cruz la revocatoria de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de julio del mismo año, dentro del plazo establecido en el art. 305 del CPP, puesto que se remitió el cuaderno de investigaciones a su Despacho, en el Otrosí pidió se le extienda fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y copia de los CDs y/o DVDs enviados por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. (Conclusión II.5.), el cual fue respondido por providencia de 27 del citado mes y año, señalándose estese a la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto del citado año y al Otrosí 1ro, franquéese como se pide, siempre y cuando el cuaderno de investigaciones se encuentre en ese Despacho fiscal (Conclusión II.6.).

De igual forma, consta memorial presentado el 4 de octubre de 2019, por el accionante solicitando al referido ex Fiscal Departamental, por segunda vez, la revocatoria de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 de julio de ese año, y sea dentro del plazo establecido por el art. 305 del CPP, y en el Otrosí reiteró por tercera vez, se le extienda fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y copia de los CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. (Conclusión II.7.); teniendo como respuesta la providencia de 7 del mencionado mes y año, en la que se mencionó estese a la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 (Conclusión II.8.).

En cuanto a la problemática identificada en el inc. a)

Corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho de petición dentro de un proceso ordinario no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, deben ser sometidas a un procedimiento, a términos y plazos procesales.

En ese entendido, la solicitud presentada el 7 de agosto de 2019 por el accionante, por la que pidió fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y copia de CDs y/o DVDs remitidos por la empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. -obtenidas estas últimas bajo proposición de diligencias realizada por el accionante-, así como las reiteraciones expresadas en los Otrosíes de los memoriales de 26 de septiembre y 4 de octubre de 2019, que fueron realizadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Heydi Mariel Jaldín Peña y Dennys José Montaño Murillo, donde el accionante tiene calidad de víctima, por ello, lo solicitado se encuentra sometido al referido proceso, los que deben enmarcarse de acuerdo a lo establecido en la normativa procesal penal; consecuentemente, dicha solicitud no puede ser atendida en el marco de las implicancias del derecho a la petición de manera pura y simple; por tanto, no corresponde que lo mencionado sea objeto de tutela directa a través de esta acción de defensa.

Respecto a la problemática identificada en el inc. b)

La jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídico III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, configuran una causal de subsidiariedad con relación a la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, ya que el memorial presentado el 24 de julio de 2019 por el accionante, mediante el cual objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 11 del citado mes y año, y solicitó se dé estricto cumplimiento al plazo establecido en el art. 305 del CPP, no fue resuelto por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, a pesar que reiteró su solicitud a través de los memoriales presentados el 26 de septiembre y 4 de octubre de

igual año; situación que es de competencia de los jueces de instrucción penal, puesto que son los responsables de controlar la investigación que llevan los órganos encargados de la persecución penal -Ministerio Público y Policía Boliviana-, siendo los máximos contralores de los derechos y garantías determinados en la Constitución Política del Estado, en los Convenios y Tratados Internacionales.

En ese entendido, primeramente debe acudirse ante el Juez de Instrucción Penal, ya que es la autoridad judicial competente, para conocer la acción u omisión que presuntamente vulnera derechos y garantías constitucionales de las partes dentro de la sustanciación de un proceso penal.

Dicho control también puede ser ejercido contra el Fiscal Departamental, en los casos que tengan que ver con temas de procedimiento, como acontece en el presente caso al tratarse de una dilación en la emisión de una resolución, extremo corroborado con lo manifestado por el accionante en audiencia, cuando indicó que, lo que se pide a través de la acción tutelar es el cumplimiento de los plazos establecidos; es decir, que el caso que se analiza no tiene que ver con cuestiones que hacen al fondo de las competencias de la Fiscal Departamental autoridad fiscal accionada; por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

Por otro lado, de la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional se evidencia que la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19 de 2 de agosto de 2019 -extrañada por el accionante-, recién fue de conocimiento de la Fiscal de Materia el 30 de diciembre del mismo año, para que ponga en conocimiento de las partes conforme se dispuso en dicha Resolución; es decir, que fue entregada a la citada autoridad fiscal con posterioridad a la notificación realizada a la Fiscal Departamental hoy accionada con la presente acción de defensa -27 de diciembre de 2019-; por lo que, no corresponde aplicar al caso concreto la jurisprudencia constitucional relativa a la pérdida del objeto procesal, debido a que esta lesión denunciada no desapareció antes de la citación a la Fiscal Departamental ahora accionada con esta acción tutelar; así es, que hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional el accionante no tenía conocimiento de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P.-OR-729/19, que dio respuesta a su memorial presentado el 24 de julio de 2019, fallo que incluso recién fue de conocimiento de la Fiscal de Materia designada para notificar a las partes procesales el 30 de diciembre de igual año, y del accionante en audiencia de esta acción tutelar.

En cuanto a la solicitud del accionante de determinarse la existencia o no de indicios de responsabilidad penal y civil, no corresponde atenderla, en razón a la denegatoria de la tutela y a que no se estableció exactamente de qué forma la ahora Fiscal Departamental accionada pudo incurrir en las mismas.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de reparación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela denegada y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 315 vta. a 317 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32587-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 167 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 353 vta. a 356 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria Guerra García** contra **Sergio Cardona Chávez** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 11 y 17 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 270 a 274, y 277, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia del fenecido proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por su persona contra Rosario Patricia Sensano de Valstar y Dirk Arie Valstar -ahora terceros interesados-, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto 11 de 8 de marzo de 2018, determinó que no correspondía actualizar el monto de sus beneficios sociales por haber sido dispuesto en moneda extranjera conforme a la Sentencia 11 de 28 de abril de 2017. Ello, en virtud a que según el Decreto Supremo (DS) 23381 de 29 de diciembre de 1992, derogado por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde la actualización de los beneficios sociales cuando el monto a cobrar es en moneda nacional, y no así cuando sea en moneda extranjera.

El 14 de mayo de 2018, interpuso recurso de apelación contra el Auto 11 señalando como agravios que en ninguno de los catorce artículos del DS 28699 se señala que no corresponde la actualización cuando se demanda el pago de beneficios sociales en moneda extranjera. Asimismo, que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz admitió la demanda en moneda nacional y que los hoy terceros interesados solicitaron el formulario de depósito judicial para el pago de sus beneficios sociales en la misma moneda, siendo aceptada esa petición por el referido Juez, quien incluso ordenó el congelamiento de la cuenta en moneda nacional de los citados.

Dicho recurso de apelación fue resuelto por Auto de Vista 62 de 11 de junio de 2019, a través del cual los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto 11. Así, en el numeral 4 del Considerando III tergiversaron lo dispuesto en los Decretos Supremos (DD.SS.) 23381 y 28699, señalando lo siguiente: "'…*Que el DS N° 23381 derogado por el art. 09 del SS. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, el primero establecía que la remuneración, indemnización y beneficios sociales debería ser pagados en moneda nacional, en cambio el art. 09 del DS Nº 28699 establece que corresponde la actualización de los beneficios sociales cuando el monto a cobrar es en moneda nacional y no así lo contrario, lo que conlleva esta disposición normativa que no podrá haber indexación y peor aún actualización en moneda nacional conforme a la UFVS en razón que la política monetaria del Estado Boliviano a través del Banco Central se rige sobre el patrón dólar y la devaluación o la depreciación monetaria se refiere a la moneda nacional y lo que marca es el índice de la Ufvs para mantener el valor…'"*(sic).

De igual manera, los Vocales hoy accionados incurrieron en una errónea interpretación del DS 23381, modificado por el DS 28699, ya que ninguna de esas disposiciones estableció que la remuneración, la indemnización y los beneficios sociales únicamente debían ser pagados en moneda nacional, y no así en extranjera. Dichas disposiciones tampoco refieren que no se debe actualizar o reajustar los beneficios sociales cuando la sentencia dispone que se pague en moneda extranjera; más al contrario, expresamente señalan que para efectos de mantenimiento del valor correspondiente, el pago de ese monto será actualizado sobre la base de la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) desde la fecha del despido del trabajador asalariado hasta el día anterior al pago de su finiquito.

La norma no pide que la devaluación o apreciación se efectúe en moneda extranjera, sino que el tipo de cambio en bolivianos que representaba esa moneda extranjera años atrás sea el que deba actualizarse o reajustarse al presente; por eso, establece que a fin de mantener el valor correspondiente, los beneficios sociales deben ser actualizados a la fecha en que se realice su pago; situación que en su caso no aconteció, vulnerándose su derecho al debido proceso y a la "seguridad jurídica". Además, fue discriminada al ser obligada a renunciar a sus derechos laborales, pese que los mismos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

Los Vocales ahora accionados además de realizar una aplicación errónea de la ley, en el Auto de Vista 62 incluyeron apreciaciones que no se encontraban en el DS 28699, y no valoraron la prueba por la que se demostraba que se demandó y admitió la demanda por pago de beneficios sociales en moneda nacional, que se ordenó el congelamiento de la cuenta en moneda nacional de los hoy terceros interesados, y que estos quisieron pagar sus beneficios sociales en la misma moneda. Con tales omisiones, los mencionados Vocales concluyeron que en vista que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso el pago de sus beneficios sociales en moneda extranjera, lo que fue cumplido por los ahora terceros interesados, no correspondía su indexación. De esa manera, se vulneró su derecho a la actualización y ajuste del monto establecido en la Sentencia 11, lesionando sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al trabajo, a la no discriminación, así como, a los principios de seguridad jurídica, de igualdad, *in dubio pro operario*, de la condición más beneficiosa y de no discriminación; citando al efecto los arts. 46.I.1; 48.I, II, III y VI; 115; 117.I; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de Vista 62; **b)** Se ordene la actualización y reajuste de sus beneficios sociales dispuestos en la Sentencia 11; y, **c)** Se condene el pago de costas, daños y perjuicios contra los Vocales hoy accionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 348 a 353 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se realizó una errónea interpretación sobre la UFV; **2)** El art. 1 de la Ley de Actualización y Mantenimiento del Valor -Ley 2434 de 21 de diciembre de 2002-, señala que: "'…*la Unidad de Fomento a la Vivienda es una unidad de cuenta para mantener el valor de los montos denominados en moneda nacional y proteger su poder adquisitivo*…'" (sic), siendo su fin justamente proteger el poder adquisitivo de la moneda nacional; **3)** Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 62, confundieron la UFV con

lo que establece el DS 28699, que se regula con base en esa Unidad, lo que no significa que no se deba pagar en moneda extranjera, resultando ser un parámetro, debiendo aplicarse la norma laboral sustancial a lo que establece el mencionado Decreto Supremo, ya que el objetivo de esa disposición es el mantenimiento del valor y del poder adquisitivo en el transcurso del tiempo; y, **4)** El aceptar lo que señalaron los hoy terceros interesados sentaría un precedente dañino ya que si se paga a los trabajadores en moneda extranjera, no correspondería actualizar sus beneficios sociales por el transcurso de los años que dure un proceso, dando lugar de esa manera a un fraude laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sergio Cardona Chávez y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 320 a 322 vta., manifestaron que: **i)** La accionante pretende que se ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, y que se valoren pruebas y hechos, sin cumplir con los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para efectuar ese análisis; **ii)** La accionante confundió la presente acción de amparo constitucional con un recurso ordinario; **iii)** La accionante denunció la vulneración de principios constitucionales, cuando ello no corresponde a través de la presente acción tutelar; **iv)** Los principios de primacía de la realidad, de verdad material y de irrenunciabilidad de los derechos laborales fueron correctamente aplicados y protegidos por la jurisdicción ordinaria a través de la Sentencia 11, que al año de ser ejecutoriada nuevamente se reclamó la cancelación de la actualización y reajuste de los beneficios sociales conforme a la UFV; hecho que fue negado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz debido a que cuando los beneficios sociales se cancelan en moneda extranjera, no existe depreciación por políticas económicas; aspecto confirmado por el Auto de Vista 62, siendo claro que el DS 28699 dispone que corresponde la actualización de los beneficios sociales cuando el monto a cobrar es en moneda nacional y no extranjera; **v)** El Auto Supremo (AS) "831/2015" de 27 de octubre, estableció dos formas de distinción entre la multa del no pago dentro de los quince días, el pago en moneda nacional y en moneda extranjera. Al respecto, el art. 9 del DS 28699 señala que el pago del 30% se debe condenar a la entidad demandada por no haber cancelado dentro de los quince días, siendo distinta a la actualización con base en la UFV, como medida de mantenimiento del valor; **vi)** La UFV fue creada por el DS 26390 de 8 de noviembre de 2001, definiéndola como una unidad de cuenta para mantener el valor de los montos denominados en moneda nacional y proteger su poder adquisitivo, de modo que se eviten -entre otros- riesgos cambiarios elevados, ya sea en el corto, mediano o largo plazo. Así también dispuso la Ley de Actualización y Mantenimiento del Valor. Bajo ese marco, el art. 9.I del DS 28699 adoptó el mantenimiento del valor de los beneficios sociales y derechos laborales, ya que la intención del legislador fue mantener el valor adquisitivo de ese adeudo, para el momento de su pago; **vii)** La accionante al solicitar en la vía incidental la actualización del pago de sus beneficios sociales no demandó correctamente, ya que según los datos del proceso y las pruebas aportadas, lo convenido fue por un salario mensual en dólares estadounidenses, y los meses pagados a la trabajadora también fueron en esa moneda. En los antecedentes de su demanda se estableció también en moneda extranjera, y al ejecutoriarse la Sentencia 11, pasó a ser cosa juzgada; **viii)** Si la accionante creía que en la mencionada Sentencia no se le concedió algunos derechos, o no fueron tomados en cuenta por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no demandó conforme señala el art. 48 de la CPE, ya que los derechos laborales no prescriben. Sin embargo, por el principio de legalidad, no corresponde la actualización de sus beneficios sociales pagados en dólares estadounidenses; y, **ix)** El Auto de Vista 62 es congruente, encontrándose debidamente motivado y amparado en normas legales y constitucionales, sin vulnerar ningún derecho.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosario Patricia Sensano de Valstar y Dirk Arie Valstar a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** La accionante no apeló la Sentencia 11, dejando precluir el plazo; **b)** Una vez ejecutoriada dicha Sentencia, fueron notificados para que paguen los beneficios sociales en dólares estadounidenses, porque el sueldo de la accionante era en esa moneda, cancelándose dentro del

término señalado, así como los honorarios profesionales del abogado, siendo cobrados esos depósitos satisfactoriamente; **c)** Después de casi un año de cobrar sus beneficios sociales, la accionante presentó un memorial solicitando su actualización; pedido que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz indicó que no correspondía porque la mencionada Sentencia no fue apelada, y además, ello no fue solicitado en la demanda; **d)** La accionante a través de la presente acción de amparo constitucional pretende subsanar su demanda laboral, pese que cobró lo depositado por concepto de beneficios sociales y honorarios profesionales; y, **e)** Después de casi un año del cobro de sus beneficios sociales, la accionante interpuso un incidente de actualización que no correspondía porque se dejaron precluir los plazos sin hacer uso de los recursos disponibles, y la jurisdicción constitucional no puede suplir las instancias donde la accionante debió acudir; por lo que solicita denegar la presente acción de amparo constitucional por incumplir el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 167 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 353 vta. a 356 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 9.I del DS 28699 establece que si no se pagan los beneficios sociales ordenados, se procederá al mantenimiento del valor; es decir, si no se los pagó en el plazo de quince días de haberse ordenado, no pueden perder su valor adquisitivo, por lo que se ordena la indexación o el mantenimiento del valor de acuerdo con la variación de la UFV, que fue creada para mantener el valor de la moneda nacional, y no así de la extranjera; **2)** No existió discriminación alguna; **3)** En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 9.I del DS 28699 sostiene que se crea la UFV para el mantenimiento del valor de la moneda nacional y no así del dólar estadounidense; y, **4)** En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, tampoco es evidente su vulneración, ya que la accionante accedió a la justicia a objeto de hacer valer sus reclamos y, en definitiva, se resolvieron sus pretensiones.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare porque consideró que su derecho a indexar prescribió, si desde el momento de su despido en 2016 hasta la cancelación de sus beneficios sociales en 2018, transcurrió más de los quince días que otorga el art. 9 del DS 28699.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional declaró no ha lugar, señalando que no se refirió que los derechos de la accionante se encontraban prescritos. Al contrario, se indicó que dichos derechos estaban vigentes, pudiendo ser accionados en la vía ordinaria; y que al haber recibido la accionante sus beneficios sociales en el término de un año, su derecho ya fue cumplido y con ello se configuraron actos consentidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 27 de enero de 2016, María Victoria Guerra García -ahora accionante- planteó demanda de pago de beneficios sociales ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz contra Rosario Patricia Sensano de Valstar y Dirk Arie Valstar -hoy terceros interesados-, por el monto de Bs178 500.- (ciento setenta y ocho mil quinientos bolivianos [fs. 206 a 210]).

II.2. Por Sentencia 11 de 28 de abril de 2017, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales planteada por la accionante contra los ahora terceros interesados, ordenado a los últimos citados el pago de los beneficios sociales de la accionante en la suma de $us13 885,83.- (trece mil ochocientos ochenta y cinco 83/100 dólares estadounidenses); suma que incluye el 30% por multa, de acuerdo con el DS 28699 (fs. 213 a 217). Con dicha Sentencia, la accionante fue notificada el 13 de junio del citado año (fs. 219).

II.3. Cursa Certificado de Depósito Judicial 0014005 de 23 de agosto de 2017, por concepto de beneficios sociales en favor de la accionante, en la suma de $us13 885, 83.-, siendo endosado el 29

de noviembre de dicho año por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, cuyo desglose fue recogido por el abogado de la accionante el 3 de enero de 2018 (fs. 220 y vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 6 de marzo de 2018, por el que la accionante solicitó al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la regulación de honorarios profesionales, la actualización de sus beneficios sociales con base en la UFV y el desglose de su documentación (fs. 223 y vta.). Dicha solicitud mereció el Auto 11 de 8 de igual mes y año, por el que el citado Juez dio curso a la regulación de honorarios profesionales; y en cuanto a la actualización solicitada, señaló que el DS 28699 establece que corresponde la actualización de los beneficios sociales cuando el monto a cobrar es en moneda nacional y no en extranjera (fs. 224).

II.5. A través de memorial presentado el 14 de mayo de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 11, denunciando como agravios la errónea aplicación de la ley respecto al art. 9 del DS 28699, sobre la actualización de sus beneficios sociales, solicitando su actualización con base en la UFV (fs. 229 y vta.). En efecto, mediante Auto 196 de 16 de julio de igual año, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz concedió dicho recurso en efecto devolutivo (fs. 233).

II.6. Mediante Auto de Vista 62 de 11 de junio de 2019, Sergio Cardona Chávez y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, confirmaron el Auto 11 (fs. 263 a 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al trabajo, a la no discriminación, así como, a los principios de seguridad jurídica, de igualdad, *in dubio pro operario*, de la condición más beneficiosa y de no discriminación; puesto que los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 62 de 11 de junio de 2019, incurrieron en la errónea interpretación de la norma al indicar que de acuerdo con el DS 28699 no corresponde la actualización de los beneficios sociales en UFV cuando la sentencia dispone su pago en moneda extranjera.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia. Presupuestos exigibles por la jurisdicción constitucional para su análisis

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que*

involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.2. Finalidad de la Unidad de Fomento a la Vivienda en el pago de beneficios sociales

La UFV fue creada mediante el DS 26390, y mediante Resolución de Directorio 116/2001 de 20 de noviembre, el Banco Central de Bolivia (BCB) aprobó su Reglamento, entrando en vigencia a partir de 7 de diciembre de ese año.

El art. 1 de la Ley de Actualización y Mantenimiento del Valor explica la finalidad de la UFV, expresando que es: "…una unidad de cuenta para mantener el valor de los montos denominados en moneda nacional y proteger su poder adquisitivo".

De acuerdo con la Ley de Actualización y Mantenimiento del Valor, la UFV será determinada por el BCB y se ajustará conforme al incremento de los precios medidos por la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), publicada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), entendiéndose que esa Unidad de cuenta o índice referencial permite realizar todo tipo de actos jurídicos en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a la evolución de los precios, calculado con base en la inflación.

La UFV es utilizada para el cálculo de la actualización en el pago de beneficios sociales cuando existe desvinculación laboral. Al respecto, el art. 9.I del DS 28699 señala que: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito".

Conforme a lo indicado, se tiene que la operación de actualización se encuentra destinada a la protección económica del trabajador a fin que este, una vez despedido, no se encuentre con la disminución del poder adquisitivo por inflación de la moneda nacional del monto que recibirá por concepto del pago de su finiquito. Por tal razón, y siendo que la UFV se encuentra destinada justamente a mantener el valor de esos montos, el cálculo de su actualización se realizará por medio de ese índice.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al trabajo, a la no discriminación, así como, a los principios de seguridad jurídica, de igualdad, *in dubio pro operario*, de la condición más beneficiosa y de no discriminación; puesto que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 62 de 11 de junio de 2019, incurrieron en la errónea interpretación de la norma al indicar que de acuerdo con el DS 28699 no corresponde la actualización de los beneficios sociales en UFV cuando la sentencia dispone su pago en moneda extranjera.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el 27 de enero de 2016, la accionante planteó demanda de pago de beneficios sociales contra los ahora terceros interesados, por el monto de Bs178 500.- (Conclusión II.1.). Dicha demanda fue resuelta por la Sentencia 11 de 28 de abril de 2017, por la que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz la declaró probada en parte, ordenando a los hoy terceros interesados a pagar la suma de $us13 885,83.- en favor de la accionante (Conclusión II.2.). Como la referida Sentencia no fue apelada por ninguna de las partes, el indicado monto fue efectivamente depositado y, posteriormente, cobrado por la accionante el 3 de enero de 2018 (Conclusión II.3.).

Asimismo, se advierte que de manera posterior, la accionante mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2018, solicitó al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz la regulación de honorarios profesionales, la actualización de sus beneficios sociales con base en la UFV y el desglose de su documentación; mereciendo el Auto 11 de 8 de igual es y año, por el que el citado Juez dio curso a la regulación de honorarios profesionales y no así a la actualización de los beneficios sociales, con el argumento que ello no corresponde cuando el monto a cobrar se encuentra en moneda extranjera (Conclusión II.4.).

Igualmente, se evidencia que la accionante por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, interpuso recurso de apelación contra el Auto 11, denunciando como agravios la errónea aplicación de la ley respecto a lo establecido en el art. 9 del DS 28699, sobre la actualización de sus beneficios sociales, solicitando, además, su actualización con base en la UFV. En efecto, por Auto 196 de 16 de julio de igual año, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz concedió dicho recurso en efecto devolutivo (Conclusión II.5.), siendo resuelto a través del Auto de Vista 62, por el que los Vocales ahora accionados confirmaron el Auto impugnado, señalando que la Sentencia 11 dispuso el pago de beneficios sociales de la accionante en moneda extranjera, dejando establecido que el proceso se rigió bajo el concepto de pago de salarios y beneficios sociales en esa moneda. De igual manera, expresaron que se procedió a su pago, y que el mencionado Juez cumplió el art. 9 del DS 28699, no siendo evidente que se deba actualizar el monto de los beneficios sociales de la accionante en UFV. Finalmente, refirieron que el Auto impugnado se encontraba debidamente fundamentado y se valoraron las pruebas presentadas (Conclusión II.6.).

De conformidad con los antecedentes descritos, y precisado el problema jurídico relativo a que los Vocales hoy accionados realizaron una supuesta interpretación indebida del art. 9 del DS 28699, a través de esta acción de amparo constitucional se solicita que la jurisdicción constitucional revise la actividad interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria en un caso concreto. Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, a fin que este Tribunal pueda considerar la denuncia realizada, que a criterio de la accionante vulneró sus derechos, se deberá verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia.

En ese contexto, se tiene que la accionante, en primera instancia, realizó una sucinta y precisa vinculación entre los derechos fundamentales supuestamente vulnerados y la actividad interpretativa observada, cuando señaló que la interpretación realizada por los Vocales ahora accionados respecto al DS 28699 incluyó apreciaciones que no se encuentran en la norma, acomodándola a una interesada, restringida y forzada verdad formalista y meramente ritual, ya que anteriormente el DS 23381 no establecía que la remuneración, la indemnización y los beneficios sociales debían ser pagados únicamente en moneda nacional y no así en extranjera. Asimismo, indicó que el DS 28699 tampoco estipula que no se deben actualizar o reajustar los beneficios

sociales cuando la sentencia disponga su pago en dólares estadounidenses; al contrario, determina que para efectos de mantenimiento del valor, el pago por dicho concepto debe ser actualizado sobre la base de la variación de la UFV desde la fecha del despido del trabajador hasta el día anterior al pago de su finiquito; razón por la que los Vocales hoy accionados vulneraron su derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica al interpretar erróneamente el art. 9 del DS 28699, determinando que no correspondía actualizar sus beneficios sociales porque la Sentencia 11 dispuso su pago en dólares estadounidenses, cuando la ley no dispone dicho extremo, debiendo restituirse sus derechos, por cuanto al no actualizarse sus beneficios sociales se vería obligada a renunciar a los mismos, pese que son inalienables e imprescriptibles por mandato de la Constitución Política del Estado.

De lo expuesto, se tiene que los argumentos de la accionante son suficientes para que esta jurisdicción ingrese a revisar el Auto de Vista 62, sin que ello implique que este Tribunal asuma un rol casacional.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, se constata que la accionante considera que el monto pagado por concepto de beneficios sociales debió ser actualizado con base en la UFV. En ese marco, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, ese índice referencial fue creado por la Ley de Actualización y Mantenimiento del Valor como una Unidad de cuenta para mantener el valor de los montos en moneda nacional y proteger su poder adquisitivo. Trasladada esa finalidad al cálculo del pago de beneficios sociales por despido, de conformidad con el DS 28699, se pretende proteger al trabajador para que no se vea afectado con la disminución del poder adquisitivo del monto a recibir por este concepto, tomando en cuenta que esa Unidad fue creada y pensada para soportar la inflación de nuestra moneda conforme al IPC.

Así, conforme a la Ley de Actualización y Mantenimiento del Valor, resulta materialmente imposible actualizar montos expresados en moneda extranjera sobre la base de la UFV, como se pretende interpretar en el presente caso, ya que como se refirió, esa Unidad está destinada a mantener el valor de los montos en moneda nacional. Por lo tanto, se concluye que la interpretación efectuada por los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 62 es correcta, no observándose vulneración de derecho fundamental alguno.

Respecto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo y a la no discriminación alegados por la accionante, este Tribunal advierte que en el memorial de acción de amparo constitucional no existe una carga argumentativa suficiente, y menos una vinculación de los mismos con la presunta transgresión de los principios de igualdad, de seguridad jurídica, *in dubio pro operario*, de la condición más beneficiosa y de no discriminación; por lo que esta jurisdicción no puede emitir un criterio de fondo respecto a esas denuncias.

Por último, en cuanto a la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios, no puede ser acogida en razón a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 167 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 353 vta. a 356 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33279-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra su persona, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; en dicho proceso, el 20 de diciembre de 2019, en el marco de lo previsto por el art. 239 numerales 1, 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 27 del citado mes y año, ante el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del indicado departamento -hoy accionado-, que estaba de turno por la vacación judicial, autoridad que determinó a su favor medidas cautelares menos gravosas como ser la detención domiciliaria, arraigo y una fianza económica; es así que, para el cumplimiento de los requisitos de tales medidas, el 30 y 31 del aludido mes y año, sus familiares se aproximaron ante el mencionado Tribunal de Sentencia, para recabar los oficios respectivos, donde la Secretaria y personal de apoyo, les manifestaron que el cuadernillo de control jurisdiccional ya fue devuelto al Tribunal de origen -Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de dicho departamento- y que ahí les entregarían los referidos oficios para tramitar el arraigo y pagar la fianza; sin embargo, cuando se apersonaron a ese despacho judicial, les informaron que los antecedentes aun no fueron remitidos.

Reclamada esa situación ante el indicado Tribunal de Sentencia del cual es miembro el Juez hoy accionado, a mucha insistencia les entregaron los aludidos oficios, cumplidos los trámites correspondientes y cuando el 3 de febrero de 2020, pretendió presentar memorial adjuntando los respectivos comprobantes para la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, no le aceptaron el citado escrito, alegando nuevamente que el legajo procesal ya no se encontraban en esa instancia sino en el Tribunal de origen; es asi que, otra vez apersonándose a ese despacho judicial e insistiendo para que reciban el referido memorial, les informaron que el cuaderno de control jurisdiccional aún continuaba radicando en el Tribunal de turno, habiendo transcurrido varios días averiguando dónde estaban los antecedentes del caso, ya que dicho Tribunal de turno por la vacación judicial fue trasladado a otro lugar y no se podían ubicar los expedientes.

Señala que al presente -10 de febrero de 2020- lamentablemente no se expidió el mandamiento de detención domiciliaria y continúa detenido en el *ut supra* indicado Centro Penitenciario, lo que resulta inconcebible; puesto que, el Juez accionado no tiene consideración con su persona y sus familiares que van y vienen en busca de los antecedentes del expediente procesal sin obtener

respuesta alguna, habiendo transcurrido más de cuarenta días desde que obtuvo la cesación de la detención preventiva y todavía no puede salir en libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I y II, 120, 178, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se "…ordene a la autoridad competente y correspondiente (ya sea al juez del tribunal 1ro de sentencia anticorrupción **Dr. Eddy Alan García Flores** o de la juez **presidenta Patricia Aguilar Aguilar** del tribunal 1ro de sentencia anticorrupción y violencia hacia la mujer), a librar mandamiento de detención domiciliaria en el plazo de 24 horas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15; presente el peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliándola, manifestó que: **a)** Fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva el 27 de diciembre de 2019, por disposición de la autoridad accionada; lamentablemente, hasta la fecha -se entiende 10 de febrero de 2020- continúa en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, debido a que el mismo no devolvió los antecedentes al Tribunal de origen; **b)** Al concluir la vacación judicial el Juez accionado que se encontraba de turno, tenía la obligación de remitir el cuaderno procesal al aludido Tribunal de origen; puesto que, el art. 180 de la CPE, como la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, determinan que toda autoridad judicial debe actuar bajo los principios de celeridad, idoneidad, con capacidad y experiencia; **c)** Reitera que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva que no se efectivizaron, debido a la falta de devolución del expediente al Tribunal de origen, pudiendo establecerse incluso que se está cometiendo el delito de privación de libertad; el Juez accionado debió emitir con la mayor celeridad el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, no lo hizo; y, **d)** Por lo expuesto, acude a esta demanda tutelar de pronto despacho, pero también -aclara- que es reparadora, respecto al daño que se ha ocasionado; y, en caso de que se haya cumplido ya con la remisión extrañada, se recomiende al Juez accionado que no vuelva a incurrir en actitud similar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno, no obstante haber sido notificado conforme consta en la diligencia cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 16 a 19, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que la autoridad hoy accionada devuelva el cuaderno procesal que le fue remitido por la vacación judicial al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento -Tribunal de origen-, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se tiene que se envió al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del aludido departamento -Tribunal de turno-, el expediente procesal motivo de esta acción de libertad al encontrarse de turno por la vacación judicial, que estaba dispuesta desde el 3 al 27 de diciembre de 2019, retornando a las funciones normales el 30 del citado mes y año; en ese sentido, el legajo

procesal debió ser devuelto al Tribunal de origen en un tiempo razonable; **2)** En el caso en cuestión, se evidencia que ya transcurrieron treinta días hábiles sin que el Juez accionado haya remitido o devuelto los antecedentes al Tribunal de origen, extremo que agrava la situación procesal del impetrante de tutela, dejándolo en incertidumbre; **3)** De igual manera, el memorial presentado por el prenombrado el 3 de febrero de 2020, en el que adjunta la boleta de arraigo y certificado de depósito judicial en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 87/2019 de 27 de diciembre, con el fin de obtener el mandamiento de detención domiciliaria, hasta el "presente" no ha sido debidamente diligenciado; **4)** De lo que se puede establecer que los actos denunciados como vulneratorios, se encuentran vinculados con el hecho de que el cuaderno procesal no fue remitido al Tribunal de origen, cuando éste debió ser devuelta inmediatamente al término de la vacación judicial, dicha irregularidad tiene repercusión constitucional, porque la petición del encausado no fue tramitada con la debida celeridad dentro de los plazos procesales respectivos; **5)** La autoridad accionada provocó una demora injustificada e indebida en la tramitación del caso; razón por la que, concierne activar este mecanismo de protección constitucional bajo su modalidad de pronto despacho; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada; y, **6)** En relación a Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mencionado departamento, que alega el peticionante de tutela, debe emitir el respectivo mandamiento de detención domiciliaria en el plazo de veinticuatro horas, no procede pronunciamiento alguno contra la prenombrada Jueza; **puesto que**, **la misma no fue accionada**; **por lo que**, **se deniega la tutela sobre dicha autoridad**.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial interpuesto el 3 de febrero de 2020, ante la Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Marco Antonio Gutiérrez Saire -hoy accionante-, con la suma "**PRESENTA BOLETA DE ARRAIGO, CERTIFICADO DE DEPOSITO JUDICIAL**" (sic), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, caso signado bajo el "NUREJ" 201540464, mediante el cual, refiere que al haberse dispuesto la cesación de la detención preventiva mediante Resolución 87/2019 de 27 de diciembre, e impuesto medidas sustitutivas entre ellas el arraigo y una fianza económica; y, tramitado las mismas, presenta las boletas respectivas, pidiendo se tenga presente. Evidenciándose de la mencionada documental, acta de entrega de certificación de la Dirección General de Migración de 13 de enero de 2020, y certificado de depósito judicial -fianza económica- de 15 del citado mes y año (fs. 3 a 8).

II.2. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución de la Jueza de garantías, que resolvió esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón a que, una vez que el Juez -hoy accionado- de turno por la vacación judicial, resolvió la cesación de su detención preventiva por Resolución 87/2019, y dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica; sin embargo, han transcurrido más de cuarenta días sin que se pueda efectivizar el mandamiento respectivo; puesto que, el cuaderno procesal no se encuentra en el Tribunal de origen donde se tramita la causa, al no haber sido devuelto el mismo por la autoridad accionada, como era su obligación, después de la vacación judicial.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el reclamo constitucional que motiva la interposición de la acción de defensa y la actuación u omisión vinculada a la autoridad accionada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado la necesaria relación que debe existir entre el objeto procesal de la acción de libertad y la autoridad cuya actuación o inacción generaría el acto lesivo, así la SCP 102/2020-S3 de 17 de marzo, citando a la jurisprudencia establecida en la SC 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: '"*…La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental'.*

Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante".

De las citadas líneas jurisprudenciales, se concluye que la presente acción de libertad, indispensablemente, debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto señalado como ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; la inobservancia de ello, neutraliza la acción tutelar e impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que se adquiere con la coincidencia entre la autoridad o persona que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se la dirige".

III.2. Análisis el caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho y principios invocados en la presente acción tutelar, a causa de que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, de turno por la vacación judicial, resolvió la cesación de su detención preventiva por Resolución 87/2019 de 27 de diciembre, y dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica; habiendo finalizado la vacación judicial, resultaba ser su obligación devolver los antecedentes al Tribunal de origen -Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz-; sin embargo, se tiene que transcurrido más de cuarenta días aún se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, sin que se pueda efectivizar el mandamiento de detención domiciliaria;

puesto que, el cuaderno procesal no se encuentra en el Tribunal de origen, donde se tramita la causa penal, conforme le fue referido en las consecutivas veces que acudió ante dicho Tribunal, a objeto de que se materialice su libertad con medidas sustitutivas.

De la problemática expuesta, se identifica que el reclamo constitucional converge en que el cese de la detención preventiva del ahora accionante, se ve impedido de cumplir la materialización de las medidas sustitutivas impuestas ya que no se pueden concretar ante el Tribunal que conoce la causa penal, pues no se habría devuelto el cuaderno procesal ante esa instancia por el Tribunal de turno que ejerció la suplencia por vacación judicial; objeto procesal a partir del cual, es necesario saber los antecedentes de la tramitación de las medidas sustitutivas extrañadas ahora en su cumplimiento, así de lo aseverado por el propio impetrante de tutela y verificado por la Jueza de garantías se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, caso signado con el "NUREJ" 201540464, durante la vacación judicial colectiva de fin de año, que se produjo del 3 al 27 de diciembre de 2019, la referida causa penal al contar con una persona privada de libertad, fue remitida al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba de turno por la vacación judicial, que en el cual, ante la solicitud del accionante, la autoridad accionada mediante Resolución 87/2019, ordenó la cesación de la detención preventiva bajo la imposición de medidas sustitutivas como ser la detención domiciliaria, el arraigo y una fianza económica; en razón a ello, con la finalidad de cumplir dichas medidas, el impetrante de tutela, a través de sus familiares, se habría apersonado al mencionado Tribunal de Sentencia; sin embargo, los funcionarios de ese despacho judicial les informaron que el expediente procesal ya fue devuelto al Tribunal de origen, y que es ahí donde se debían realizar los trámites respectivos; por lo que, al pretender recabar los oficios para efectivizar el arraigo y la fianza económica en esa instancia, les dieron a conocer que el legajo procesal aun no fue remitido por parte del Tribunal de turno; por lo cual, no podían iniciar los correspondientes trámites al no contar con los antecedentes, luego de ello, al obtener con esfuerzo los oficios respectivos, y haber cumplido con el arraigo dispuesto y estar cancelada la fianza económica, presentó memorial, adjuntando el formulario de arraigo como el certificado de depósito judicial ante el Tribunal de origen, a objeto que se extienda el mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.1), donde a mucha insistencia le recibieron el indicado memorial, reiterando que aún los antecedentes no fueron devueltos.

A partir de esos elementos fácticos, el peticionante de tutela plantea su acción de defensa contra el Juez hoy accionado, por la presunta falta de remisión de antecedentes, que -sostiene- de forma reiterada le fue aducida por el personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de origen, pese a que incluso en el Tribunal de turno le habrían manifestado que ya se procedió con la devolución; de donde se tiene que al converger el objeto procesal en que se materialice el cese de la detención preventiva y se efectivicen las medidas sustitutivas impuestas, más allá de que la Resolución que impone tales medidas hubiese sido asumida por la autoridad accionada, es evidente que ante la finalización de la vacación judicial, al estar en curso de trámite las medidas sustitutivas, correspondía que ese trámite, así como la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, la efectiva y material cesación de la detención preventiva a partir de dichas medidas, sean cumplidos por el Tribunal de origen, que es el que conoce la causa y estaba en pleno ejercicio de funciones a partir del 28 de diciembre de 2019, no otra cosa significa que el propio procesado -ahora accionante-, una vez obtenido el certificado de arraigo el 13 de enero de 2020 y pagado la fianza económica el 15 del citado mes y año, por memorial de 3 de febrero de igual año, acudió ante la Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, adjuntando esa documental y pidiendo "se tenga presente" ello; actuado procesal a partir del mismo, no se advierte cuál fue la conducta del referido Tribunal de Sentencia, a objeto de materializar se expida el mandamiento de detención domiciliaria y verificado la efectivización de las medidas sustitutivas impuestas se proceda con el cese de la detención preventiva; y más bien, a decir del impetrante de tutela, en el mencionado Tribunal de Sentencia se habrían negado a cumplir con el trámite de medidas cautelares señalado, aduciendo

que no contaban con el cuaderno procesal, siendo precisamente ese el despliegue procesal ahora extrañado en su cumplimiento y que motiva la interposición de esta acción de defensa.

En ese contexto, la devolución o no del expediente procesal por el Tribunal de turno, en los hechos se constituye un acto que es parte del trámite de las medidas sustitutivas impuestas inherente al Tribunal de origen, que en conocimiento del memorial de 3 de febrero de 2020, debió asumir las acciones necesarias para cumplir con el referido cese de la detención preventiva, trámite y procedimiento que incluye a su vez el solicitar y obtener de forma inmediata el legajo procesal que no habría sido remitido por el Tribunal de turno, no pudiendo aducirse falta de ejercicio de atribuciones por la extrañada devolución; pues ello -se reitera-, es inherente al sistema judicial y una actuación procesal que debió ser efectivizada a su vez por el aludido Tribunal de origen como director y titular de la causa penal; sin embargo, dicha instancia judicial no fue accionada en la presente acción de defensa.

Al respecto, el reclamo constitucional planteado por el peticionante de tutela, en sentido de encontrarse con detención preventiva por más de cuarenta días, pese haber sido beneficiado con medidas sustitutivas, mismas que no estarían siendo cumplidas -mandamiento de detención domiciliaria-, constituyen un despliegue y trámite procesal inherente al Tribunal que ejerce la titularidad de la causa, y ante ello, el 3 de febrero de 2020, se presentó la documental de efectivización del arraigo y depósito judicial de fianza económica, situación esta que se verifica y ratifica a su vez del petitorio de esta acción de defensa, en el que el accionante solicita se ordene que Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, emita mandamiento de detención domiciliara dentro del plazo de veinticuatro horas, pero no activa la presente acción tutelar contra dicha autoridad, ni del referido Tribunal de Sentencia; en consecuencia, existe falta de legitimación pasiva, pues la dilación y/o incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, emergería de la inacción de la citada instancia jurisdiccional, que -se reitera- no fue accionada, siendo de aplicación el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32608-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 250/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Leonardo Camacho Ruiz** contra **Nataly Emma Vargas Vargas**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 20 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso de divorcio seguido por Elsa Vania Canedo Clavijo en su contra, se suscribió un acuerdo de custodia compartida respecto a su hija menor de edad. En el periodo en el que la menor se encontraba al cuidado de su madre fue objeto de maltrato físico y psicológico, motivo por el que presentó una denuncia penal en su contra, la cual se encontraba bajo la dirección funcional de Evelyn Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia. Durante la investigación preliminar cumplió con la carga de la prueba y demostró los hechos denunciados; sin embargo, la mencionada Fiscal de Materia, con evidente parcialización hacia la parte contraria emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia 18/2019 de 20 de marzo, que fue objetada en tiempo oportuno. Además, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia también presentó su respectiva objeción -fuera de plazo-. Remitidos los antecedentes ante el Fiscal Departamental de La Paz, esa autoridad confirmó el rechazo con el argumento que no presentó objeción, siendo esa afirmación completamente falsa.

Debido a la pérdida de su memorial de objeción por parte de la Fiscal de Materia, el 3 de octubre de 2019 presentó denuncia disciplinaria en su contra, la cual fue sorteada a Nataly Emma Vargas Vargas, Autoridad Sumariante del Ministerio Público ahora accionada, quien tenía la obligación de admitir o rechazar su denuncia en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme al art. 127.I de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); sin embargo, transcurrieron cuarenta y dos días y mil ocho horas desde su presentación y la señalada Autoridad Sumariante no se pronunció sobre su denuncia, incurriendo así en retardación de justicia y vulnerando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13.II, 14.I, 109.I, 110.I y II, 115, 225 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se conmine a la Autoridad Sumariante del Ministerio Público -hoy accionada- a cumplir con lo dispuesto por los arts. 127 de la LOMP y 23.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; y, **b)** Se pronuncie sobre la denuncia disciplinaria presentada el 3 de octubre de 2019 contra Evelyn Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Después de ser notificado con la presente acción de defensa y el señalamiento de día y hora de audiencia para su consideración, recién el 26 de noviembre de 2019 fue notificado con la Resolución de Observación de Denuncia -A.S. NVV 15/2019 de 11 de noviembre, emitida por la Autoridad Sumariante-, mediante la cual se le concedió el plazo de veinticuatro horas para que subsane las observaciones realizadas, por lo que presentó la aclaración y subsanó la denuncia el 27 de noviembre de 2019, conforme al sello de recepción; y, **b)** El art. 61 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, dispone que en caso de observaciones subsanadas por la parte denunciante, la Autoridad Sumariante tiene cuarenta y ocho horas para admitir o rechazar la denuncia; en ese sentido, tiene hasta las 16:45 del día de hoy -se entiende 29 de noviembre de 2019- para admitir o rechazar su denuncia, por lo que sigue latente la amenaza de restricción del "procedimiento activo". Por lo expuesto, pide se conceda la tutela y se disponga que la Autoridad Sumariante ahora accionada se pronuncie en el plazo legal respecto a la subsanación y aclaración de la denuncia presentada.

Ante la pregunta efectuada por la Vocal de la Sala Constitucional con relación al motivo por el cual no compareció por una semana a las oficinas de Régimen Disciplinario a hacer el seguimiento de su denuncia y que tuvieron que llamarlo por celular para poner en su conocimiento la Resolución de Observación de Denuncia. El accionante señaló que desde que interpuso su denuncia hizo el seguimiento de la misma todos los días. El 11 de noviembre de 2019, se pronunció la Resolución de Observación de Denuncia; sin embargo, antes de ingresar la presente acción de amparo constitucional tutelar el 18 del mes y año citados, personalmente fue a las oficinas de Régimen Disciplinario donde le informaron que no había una respuesta a su denuncia, razón por la cual interpuso esta acción tutelar. Además, se indica que fue admitida su denuncia el 28 de noviembre de ese año y pese a que se encontraba en esas dependencias por otro proceso, no fue comunicado sobre la admisión mencionada, desconociendo la respuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nataly Emma Vargas Vargas, Autoridad Sumariante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: **1)** Fue designada en el cargo de Autoridad Sumariante a fines de septiembre de 2019, siendo posesionada los días 12 y 14 del mismo mes y año; **2)** Del informe -LFMM 76/2019 de 28 de noviembre- emitido por su Asistente Legal, por disposición del Director de Régimen Disciplinario -del Ministerio Público- pasaron a su despacho seis procesos disciplinarios de la gestión 2018. Luego le asignaron treinta y tres denuncias disciplinarias nuevas; **3)** La denuncia presentada por el accionante el 3 de octubre de 2019 se encontraba en espera hasta tanto se designe a una nueva Autoridad Sumariante. Esa denuncia ingresó a su despacho el 11 de noviembre de ese año, emitiendo el mismo día un Auto de Observación que no pudo ser notificado al denunciante, debido a que esa semana no asistió a las oficinas de Régimen Disciplinario a hacer el seguimiento de su denuncia. El 20 de noviembre de 2019, la referida Asistente Legal se comunicó por celular con el accionante para hacerle conocer que su denuncia ya fue respondida, quien señaló que no se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por motivos laborales pero que retornaría el 22 de igual mes y año; **4)** El 26 de noviembre de 2019, el accionante en compañía de su abogado fue notificado con el Auto de Observación de Denuncia 15/2019 y el 27 de igual mes y año, presentó memorial de subsanación y como efecto de ello, emitió la Resolución de Admisión de Denuncia 10/2019 de 28 de noviembre, cumpliendo con lo establecido por los arts. 50 y 52 del Reglamento de Régimen Disciplinario -del Ministerio Público-, no siendo evidente la omisión indebida denunciada en esta acción de defensa; y, **5)** El accionante no hizo el seguimiento a su denuncia disciplinaria ni efectuó las averiguaciones respectivas en las oficinas del Régimen Disciplinario ni ante las autoridades superiores del Ministerio Público, para conocer el motivo de la falta de respuesta a su denuncia antes de interponer la presente acción tutelar, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad. En ese sentido, pide se declare improcedente la acción de

defensa planteada conforme a lo previsto por los arts. 52 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Evelyn Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 250/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, recomendó a la autoridad ahora accionada observar el cumplimiento de los plazos asignados a las denuncias disciplinarias, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El argumento expuesto al observarse el cumplimiento del principio de subsidiariedad por no realizarse el reclamo ante la Dirección General del Régimen Disciplinario o ante las autoridades superiores del Ministerio Público antes de presentar la acción de defensa, no cuenta con un respaldo legal al no constituirse en un mecanismo de reclamación previsto en el ordenamiento jurídico; **ii)** Con relación a la eventual amenaza de volverse a lesionar derechos y garantías constitucionales debido a la subsanación de las observaciones realizadas, pues no existe certeza sobre el rumbo que tomará la denuncia, de acuerdo a lo establecido por la SCP 1044/2013 de 27 de junio, en audiencia no se pueden alegar nuevos hechos ni la presunta lesión de nuevos derechos, pues ello, implicaría generar un estado de indefensión para la autoridad hoy accionada, a quien tan solo es vinculante la postulación escrita que le fue notificada, motivo por el que no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto; **iii)** Sobre la omisión en la que incurrió la autoridad accionada al no emitir un pronunciamiento hasta la fecha, la presente acción de defensa fue planteada el 18 de noviembre de 2019 y se señaló audiencia para el 29 de ese mismo mes y año. En mérito al principio de verdad material, se tiene que la autoridad accionada emitió la Resolución de Observación de Denuncia el 11 de noviembre de ese año, con la cual fue notificado el accionante el 26 de igual mes y año -quien ese mismo día presentó el memorial de subsanación-. Tomando en cuenta que con el Auto de Admisión de la presente acción tutelar fue citada la autoridad accionada el 27 de noviembre de 2019 se concluye que el objeto de la petición de tutela vinculado a la falta de pronunciamiento de su denuncia desapareció; **iv)** En el marco de lo previsto por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0568/2012 de 20 de julio y 0796/2015-S3 de 3 de agosto, se tiene que para aplicar la teoría del hecho superado es un presupuesto que hasta antes de la presentación de la acción de amparo constitucional la parte accionada repare la omisión o el acto ilegal o indebido; **v)** La otra vertiente del hecho superado consiste en que la autoridad accionada repare el acto ilegal o la omisión indebida hasta antes de ser citada con el Auto de Admisión de la acción tutelar, lo que ocurre en el caso de análisis, pues con el Auto de Admisión de la presente acción de amparo constitucional fue notificada la autoridad hoy accionada el 27 de noviembre de 2019; empero, con anterioridad el 26 del mes y año señalados, el accionante fue notificado con la Resolución de Observación de Denuncia, como se evidencia del formulario de notificaciones. En ese contexto, se advierte que el objeto de la acción tutelar interpuesta desapareció, lo que impide efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; y, **vi)** No corresponde pronunciarse respecto al "cause" que tendrá la denuncia disciplinaria a partir de la presentación del memorial de subsanación de 27 de noviembre de 2019 y su respectiva admisión, al tratarse de hechos recientemente incorporados en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 3 de octubre de 2019, dirigida a la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, Daniel Leonardo Camacho Ruiz -ahora accionante- presentó denuncia disciplinaria contra Evelyn Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, por la presunta comisión de las faltas grave y muy grave, previstas en los arts. 120.4 y 121.1 de la LOMP, debido a la pérdida de su memorial de

objeción presentado contra la Resolución de Rechazo de Denuncia y las pruebas adjuntadas a ese memorial, pidiendo en definitiva la destitución de la autoridad denunciada (fs. 13 a 16).

II.2. Cursa Resolución de Observación de Denuncia A.S. NVV 15/2019 de 11 de noviembre, emitida por Nataly Emma Vargas Vargas, Autoridad Sumariante del Ministerio Público -ahora accionada- por la cual otorgó al accionante el plazo de veinticuatro horas para subsanar las observaciones realizadas a la denuncia disciplinaria (fs. 63 y vta.). Con la mencionada Resolución el accionante fue notificado personalmente el 26 de noviembre de 2019 (fs. 64).

II.3. Con el Auto de Admisión de la presente acción de amparo constitucional, el accionante fue notificado el 27 de noviembre de 2019 a las 9:00 horas (fs. 23) y la Autoridad Sumariante ahora accionada, fue citada con ese Auto de admisión a las 9:50 horas del mismo día (fs. 24).

II.4. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, a las 15:10 horas, ante la Autoridad Sumariante hoy accionada, el accionante aclaró que subsanó las observaciones realizadas a su denuncia disciplinaria y solicitó su admisión (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que la Autoridad Sumariante del Ministerio Público ahora accionada no se pronunció dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, previsto por el art. 127.I de la LOMP, sobre la admisión o rechazo de la denuncia disciplinaria interpuesta contra la Fiscal de Materia Evelyn Karen Calderón Yana -ahora tercera interesada-, por la pérdida de su memorial de objeción planteado contra la Resolución de Rechazo de Denuncia, incurriendo así en una omisión indebida que provocó retardación de justicia con vulneración de sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción o desaparición del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló que: "***Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.***

El extremo señalado precedentemente ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia.***

(…)

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

(…)

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: «Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente ***la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten****; vale decir que* ***el petitorio del que ha devenido es insubsistente****; por lo que por simple lógica* ***una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión****, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma****.***

En este sentido, ***el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en razón que la Autoridad Sumariante del Ministerio Público ahora accionada no se pronunció dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, previsto por el art. 127.I de la LOMP, sobre la admisión o rechazo de la denuncia disciplinaria interpuesta contra la Fiscal de Materia Evelyn Karen Calderón Yana -ahora tercera interesada-, por la pérdida de su memorial de objeción planteado contra la Resolución de Rechazo de Denuncia, incurriendo así en una omisión indebida que provocó retardación de justicia con vulneración de sus derechos constitucionales.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que la denuncia penal instaurada por el accionante contra su exesposa -Elsa Vania Canedo Clavijo- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue rechazada por la Fiscal de Materia mediante Resolución de Rechazo de Denuncia 18/2019 de 20 de marzo (fs. 4 a 7 vta.), contra esa determinación el accionante interpuso memorial de objeción pidiendo al Fiscal Departamental de La Paz revoque esa decisión y ordene la continuidad de las investigaciones (fs. 8 a 11); sin embargo, la mencionada autoridad jerárquica por Resolución de 20 de agosto de 2019, indicando que el accionante no presentó objeción alguna y que la Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz presentó su memorial fuera de plazo, determinó que no correspondía emitir resolución alguna porque la objeción contra la Resolución de Rechazo 18/2019 no fue presentada dentro de plazo (fs. 12).

Debido a la situación descrita, el 3 de octubre de 2019, el accionante presentó denuncia disciplinaria contra la señalada Fiscal de Materia ante la Autoridad Sumariante del Ministerio Público del departamento de La Paz hoy accionada, por la presunta comisión de la falta grave y muy grave

prevista en los arts. 120.4 y 121.1 de la LOMP, debido a la pérdida de su memorial de objeción presentado contra la Resolución de Rechazo de Denuncia 18/2019 así como las pruebas adjuntadas en su respaldo (Conclusión II.1.). El 11 de noviembre de 2019, la Autoridad Sumariante ahora accionada pronunció la Resolución de Observación de Denuncia A.S. NVV 15/2019, otorgando al accionante el plazo de veinticuatro horas para que subsane las observaciones realizadas a su denuncia disciplinaria, quien fue notificado personalmente con dicha decisión el 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2.).

Interpuesta la acción de amparo constitucional, se emitió el correspondiente Auto de Admisión con el que fue notificado el accionante el 27 de noviembre de 2019 a las 9:00 horas, y citada la Autoridad Sumariante ahora accionada el mismo día a las 9:50 horas (Conclusión II.3.). A las 15:10 horas del mencionado día -27 de noviembre de 2019-, el accionante presentó ante la Autoridad Sumariante hoy accionada, un memorial por el cual aclaró y subsanó las observaciones realizadas a su denuncia disciplinaria solicitando su admisión (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo de sus derechos la omisión en la que incurrió la Autoridad Sumariante hoy accionada, al no pronunciarse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas respecto a la admisión o rechazo de la denuncia presentada contra la Fiscal de Materia por el extravío de su memorial de objeción y las pruebas presentadas contra la resolución de rechazo de la denuncia penal interpuesta contra su exesposa.

Bajo ese contexto y con el fin de resolver la presente causa, es necesario precisar y dejar establecido que luego de interpuesta la denuncia disciplinaria de 3 de octubre de 2019, la misma recién ingresó a despacho de la Autoridad Sumariante hoy accionada el 11 de noviembre del mismo año, de acuerdo al Informe LFMM 76/2019 elaborado por la Asistente Legal II de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 29 y vta.); es así que, el mismo día -11 de noviembre de 2019- la Autoridad Sumariante emitió la Resolución de Observación de Denuncia A.S. NVV 15/2019, con la cual fue notificado el accionante el 26 de noviembre de 2019. Al día siguiente -27 de noviembre de 2019-, a las 9:00 y 9:50 horas, el accionante y la Autoridad Sumariante hoy accionada, respectivamente, fueron notificados con el Auto de Admisión de la presente acción tutelar y en horas de la tarde el accionante presentó un memorial aclarando y subsanando las observaciones realizadas por la Autoridad Sumariante a su denuncia disciplinaria.

De lo expuesto, se advierte que contrariamente a lo aseverado por el accionante en su memorial de demanda tutelar y en la audiencia fijada para su consideración, existió un pronunciamiento expreso por parte de la Autoridad Sumariante hoy accionada sobre su denuncia disciplinaria, que se materializó a través de la referida Resolución de Observación de Denuncia A.S. NVV 15/2019, que fue de su conocimiento en forma oportuna y con carácter previo a su notificación con el Auto de Admisión de la presente acción tutelar y antes que se realice la citación con dicho Auto de Admisión a la señalada Autoridad Sumariante.

Si bien el aludido pronunciamiento no se refirió concretamente sobre la admisión o el rechazo de su denuncia disciplinaria; sin embargo, la observación realizada por la Autoridad Sumariante hoy accionada, al ser parte del procedimiento establecido para la tramitación de las denuncias disciplinarias en el Ministerio Público -art. 52 del entonces Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público (fs. 63 vta.)- se constituye en un elemento que demuestra que sí existió el pronunciamiento extrañado y que por ello, el reclamo y la pretensión buscada con el planteamiento de la presente acción tutelar desaparecieron antes de producirse la correspondiente citación a la Autoridad Sumariante hoy accionada, con el Auto de Admisión de la presente acción de defensa.

En ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, la cual establece que cuando desaparecen, dejan de existir o quedan sin efecto los elementos fácticos (acto lesivo) considerados vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales que originaron el planteamiento de la acción de amparo constitucional, el petitorio se vuelve insubsistente o infundado por la desaparición

del hecho que lo sustentaba, circunstancia ante la cual esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese contexto, al haberse emitido un pronunciamiento puntual sobre la denuncia disciplinaria interpuesta por el accionante y que fue oportunamente puesta en su conocimiento el 26 de noviembre de 2019, un día antes de que se practique la citación con la presente acción tutelar, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, situación que hace infundado e innecesario resolver el petitorio principal expuesto por el accionante, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que originaron su activación.

Finalmente, es necesario indicar que en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el accionante reconoció expresamente que fue notificado con el pronunciamiento extrañado -Resolución de Observación de Denuncia A.S. NVV 15/2019 de 11 de noviembre- y que cumplió las observaciones realizadas a través de esa Resolución. Asimismo, por el principio de verdad material, se advierte que cursa en el expediente constitucional la Resolución de Admisión de Denuncia A.S. NVV 10/2019 de 28 de noviembre, por la cual la Autoridad Sumariante hoy accionada admitió la denuncia disciplinaria presentada por el accionante contra Evelyn Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia (fs. 79 a 80), circunstancias que corroboran que el reclamo expuesto y la pretensión buscada con la interposición de la presente acción tutelar, en efecto, desaparecieron.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 250/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0626/2020-S3 (viene de la pág. 10).

Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33290-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Mónica Chipana Choque** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de febrero de 2017, se inició un proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, radicando la acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz el 10 de abril de 2018; instalada la audiencia de juicio oral el 24 de enero de 2020, su abogado justificó su inasistencia al acto procesal al tenor de lo previsto por el art. 88 el Código de Procedimiento Penal (CPP), sin ser considerada esa situación por la Jueza hoy accionada, ni concederle un plazo razonable para que justifique su incomparecencia, emitiendo la Resolución 010/2020 de 24 de enero, declarando su rebeldía según la disposición contenida en el art. 89 de la citada norma, generando incertidumbre y persecución penal ilegal; por lo que, el 28 del mismo mes y año presentó una certificación médica solicitando la revocatoria de la rebeldía conforme establece el art. 91 del adjetivo penal, certificación en la cual el galeno refiere que acudió de emergencia el 23 de ese mes y año, diagnosticándole gastroenteritis aguda y Salmonelosis a DC; sin embargo, la nombrada autoridad rechazó su petición dictando el proveído de 29 de enero de 2020, manifestando que "'…**adecue su solicitud consultando los datos del proceso y conforme a procedimiento**…'" (sic), manteniendo las medidas antes dispuestas e incluso emitió mandamiento de aprehensión el 6 de febrero de igual año, poniendo en riesgo su libertad personal y colocándole en estado de indefensión, sin tomar en cuenta que la única finalidad de la declaratoria de rebeldía es la comparecencia del acusado ante la autoridad jurisdiccional.

Así, ante su comparecencia solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía conforme al art. 91 del CPP, la autoridad jurisdiccional debió dejar sin efecto las medidas impuestas; por lo que, el hecho de estar latente dicha Resolución así como el arraigo, la publicación de datos, señas particulares y el mencionado mandamiento, se torna ilegal atentando sus derechos a la libertad y al debido proceso. Sobre la valoración del certificado médico presentado "…**hago mención a las Sentencias Constitucionales Nro. 122/15-S3 de fecha 10 de febrero y la Nº 1205/15-S1 de 16 de noviembre**" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; y, principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). En audiencia, invocó los arts. 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la revocatoria de la Resolución 010/2020 -de declaratoria de rebeldía- y consecuentemente se dejen sin efecto todas las medidas impuestas en dicha Resolución, en especial el mandamiento de aprehensión. En audiencia, peticionó que la Jueza accionada, primero se pronuncie dando respuesta a su memorial de revocatoria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., con la presencia del representante sin mandato de la peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional y en audiencia ampliando, sostuvo que: **a)** Si bien no asistió a la audiencia de juicio oral, tampoco lo hizo el representante del Ministerio Público, por lo que no existía razón para declarar su rebeldía debido a que el acto no se desarrollaría; **b)** No se puede considerar la subsidiariedad porque la revocatoria es la única vía de reclamo de la rebeldía, sin recurso ulterior como señala la jurisprudencia; **c)** El 31 de enero de 2020, se emitió la orden de arraigo, pese a que se puso a derecho justificando su inasistencia el 28 de ese mes y año, mientras que el mandamiento de aprehensión se ordenó el 6 de febrero de igual año -ocho días después de su apersonamiento-; **d)** La Jueza accionada no dice siquiera por qué el certificado no es valedero, no fundamenta su rechazo; **e)** Con su apersonamiento pretendía lograr protección por parte de la autoridad judicial, pero le negó esa posibilidad; y, **f)** De fs. 814 a 832 del expediente original, cursa la documentación adjuntada a la presente acción de defensa, que demuestra su reclamo.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que, el argumento de la autoridad accionada de que el delito por el que se le acusa es de carácter privado y que no podría disponer su detención preventiva, resulta falso; y, lo que señala el proveído de estar a los datos del proceso, no coincide con lo que ahora informa la Jueza accionada, de que previamente se debía presentar la boleta de purga de la rebeldía, cuando ni siquiera pidió dicho documento.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, sostuvo que contra la providencia de que esté a los datos del proceso no se efectuó ningún actuado debido a que el expediente estaba en despacho y no se le notificó con dicha providencia; asimismo, efectuó el reclamo respectivo pero la autoridad accionada, señaló que el memorial estaba en su despacho, en tanto que la "Unidad de Transparencia", indicó que debían esperar veinticuatro horas que tiene la Jueza para que se le dé una respuesta, por ello se hizo lo indicado junto a un "funcionario" del cual no recuerda el nombre; igualmente, registro su reclamo en el Libro que existe en cada juzgado "…el lunes de esta semana" (sic), asumiendo conocimiento de la providencia recién el día de "ayer" seguramente debido a la interposición de la presente acción de defensa; tampoco interpuso ningún recurso de impugnación contra el decreto de 6 de febrero de 2020, que dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión debido a que no fue notificada con el mismo; y, que no presentó la boleta de purga de rebeldía en razón a que justificó su inasistencia, puesto que no se debió a una negligencia de su parte.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 27 a 28 vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** El proceso penal seguido contra la impetrante de tutela, se encuentra en etapa de juicio con la apertura del mismo; **2)** El 7 de enero de 2020, previo cumplimiento de requisitos, se celebró la audiencia con la presencia de la víctima y de las "coacusadas", estando ausente el representante del Ministerio Público y la hoy peticionante de tutela, por lo que al no haber presentado justificativo sobre su inasistencia y a solicitud de la parte víctima, según prevé el art. 87.1 del CPP, se declaró su rebeldía mediante Resolución 010/2020, ordenándose la publicación por una sola vez de la parte resolutiva del citado fallo, en un medio escrito de circulación nacional con todos los datos de la nombrada; instruyó oficiar a "Migración" para el arraigo y que cumplidas las formalidades se procedería a la emisión del mandamiento de aprehensión en aplicación de la

primera parte de lo dispuesto por el art. 90 del citado Código, suspendiendo el acto procesal, por lo que fue aprehendida inmediatamente; **3)** Si bien presentó su memorial el 28 de enero de 2020, no adjuntó la boleta de la purga de rebeldía, haciendo caso omiso al cumplimiento de esta formalidad; **4)** A fs. "824", cursa el edicto judicial publicado en el Sistema "HERMES", a fs. "827" cursa el arraigo; y, por solicitud de la víctima se instruyó que por secretaría se emita el mandamiento de aprehensión para que sea conducida ante su despacho, "**Sin embargo no se emitió mandamiento de aprehensión alguno, toda vez que no fue recogido por la parte interesada**…"(sic), por lo que no se ejecutó; **5)** La accionante no toma en cuenta la subsidiariedad conforme la jurisprudencia de la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, desnaturalizando esta acción de defensa en procura de una solución inmediata para justificar lo injustificable, cuando su conducta a todas luces es no someterse a la causa; **6)** En el hipotético caso de la vulneración del debido proceso, debió acudir a la acción de amparo constitucional, que constituye una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que amenacen o restrinjan derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley; y, **7)** Corresponde aclarar que los Juzgados de Sentencia, como el suyo solo conocen sobre delitos de acción privada donde no procede la detención preventiva, lo que demuestra que la impetrante de tutela nunca estuvo privada de su libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 31 a 34, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, deje sin efecto las medidas impuestas en la Resolución 010/2020 -de declaratoria de rebeldía-, referidas a la orden de arraigo, a la orden de emitir mandamiento de aprehensión y al haberse presentado la solicitud de revocatoria adjuntando un certificado médico, debe pronunciarse sobre el mismo conforme corresponda en derecho, en igual plazo; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SC 419/2000-R de 2 de mayo, sobre la persecución ilegal, señaló que acontece cuando un funcionario público o particular persigue u hostiga sin que exista motivo legal alguno, o emite una orden de captura al margen de la Ley o sin cumplir los requisitos o formalidades, reconociendo los dos tipos de persecución ilegal, siendo que en este último caso la lesión de la libertad debe ser próxima y cierta coincidiendo con el *habeas corpus* preventivo que se plantea ante una amenaza inminente; en tanto que el primero, coincide con el *habeas corpus* restringido que tiene por finalidad hacer cesar las "molestias" a la libertad personal, que no implica una amenaza a la privación de ese derecho; **ii)** De antecedentes, se establece que en la audiencia de juicio oral de 24 de enero de 2020, no estaba presente el representante del Ministerio Público; empero, la parte víctima ante la ausencia también de la coacusada -hoy peticionante de tutela-, solicitó la declaratoria de rebeldía; antes de concluir el acto procesal, el abogado de la prenombrada impetró se deje sin efecto dicha declaratoria debido a un grave impedimento, solicitando se le otorgue un plazo para justificar su inasistencia según lo previsto por el art. 88 del CPP; sin embargo, la autoridad accionada dictó la citada Resolución, disponiendo la publicación de sus datos y señas particulares a través de un medio de comunicación nacional, su arraigo ante migración; y, una vez cumplidas las mismas, se expida el mandamiento de aprehensión; **iii)** La accionante presentó memorial peticionando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, providenciando la autoridad que adecue su pretensión según los datos del proceso conforme a procedimiento, sin señalar nada respecto a la purga de la rebeldía; empero, lo mencionó en su informe; **iv)** La SCP 2029/2013 de 13 de noviembre, establece que una vez que comparece el declarado rebelde de forma voluntaria, debe aplicarse el art. 91 del CPP; en igual sentido, la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, refiere que la citada norma tiene dos contenidos; primero, dar continuidad al proceso ante la comparecencia voluntaria del declarado rebelde o a raíz de su aprehensión; y, el segundo, referente a la justificación de su inconcurrencia como al pago de costas de la rebeldía, que en caso de demostrar un legítimo impedimento, dará lugar a revocar dicha declaratoria sin lugar a la ejecución de la fianza, debiendo en este caso la autoridad analizar el justificativo sin exigir previamente la purga; **v)** En el presente caso, del informe presentado por la autoridad accionada, se tiene que no se pronunció sobre la revocatoria de rebeldía, exigiendo

con carácter previo la purga de rebeldía, extremo sobre el cual la SCP 2029/2013, señaló que de presentar el encausado un memorial aun cuando no manifieste su apersonamiento, se reconducirá al art. 91 del CPP, no pudiendo condicionarse el derecho a la libertad al cumplimiento de obligaciones económicas, debiendo otorgar la autoridad un plazo razonable para el efecto; y, **vi)** La impetrante de tutela se apersonó voluntariamente ante la autoridad jurisdiccional solicitando la revocatoria de la Resolución de rebeldía adjuntando un justificativo que debe ser valorado y determinar lo que en derecho corresponda; por lo que, al haber dispuesto por proveído de 6 de febrero de 2020 la emisión del mandamiento de aprehensión, aún cuando no fue recogido según informó, de acuerdo con el carácter "restringido" de la acción de libertad, la peticionante de tutela se siente hostigada en su libre locomoción; por lo que, corresponde otorgar la tutela conforme los precitados fundamentos.

En vía de complementación, el Tribunal de garantías, señaló que el plazo de veinticuatro horas corría a partir de la notificación con el fallo emitido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de enero de 2020, se instaló la audiencia de juicio oral en contra de Mónica Chipana Choque -hoy accionante-, acto procesal al cual la nombrada no asistió conforme informó el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en uso de la palabra su abogado alegó que su patrocinada no se presentó por un grave impedimento, solicitando a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del referido departamento -ahora accionada-, deje sin efecto la determinación de declarar la rebeldía de su cliente y le conceda un plazo prudente para que justifique su inasistencia, declarando la indicada autoridad, sin lugar dicha pretensión porque no se presentó ningún justificativo (fs. 17 y vta.).

II.2. Mediante Resolución 010/2020 de 24 de enero, la ahora autoridad accionada, ante la incomparecencia de la impetrante de tutela a la audiencia de juicio oral de la citada fecha, declaró su rebeldía disponiendo la publicación de la parte resolutiva del dictamen en un medio de prensa así como de los datos y señas particulares de la nombrada, su arraigo a través de Migración; y, una vez que se cumplan las formalidades de ley, determinó que se expediría el mandamiento de aprehensión (fs. 2 y vta.).

II.3. Consta Mandamiento de Arraigo de 27 de enero de 2020, por el que la Jueza accionada ordenó al Director Nacional de Migración proceda al arraigo de la ahora peticionante de tutela (fs. 20).

II.4. Cursa memorial presentado el 28 de enero de 2020, mediante el cual la accionante solicitó la revocatoria de la Resolución 010/2020, argumentando que en la audiencia de juicio oral su abogado peticionó la concesión de un plazo para justificar su inasistencia, mismo que no fue considerado, añadiendo que su inconcurrencia se debió a que se encontraba con gastroenteritis aguda y salmonelosis a DC, conforme acreditaría el certificado médico que adjuntaba; por lo que, ante su presentación voluntaria correspondía la aplicación del art. 91 del CPP en su segunda parte, debiendo dejarse sin efecto las órdenes establecidas en la Resolución citada, y por ende el mandamiento de aprehensión al estar cumplida la finalidad de su comparecencia; pretensión que mereció el proveído de 29 de enero de 2020, por el que la autoridad jurisdiccional, señaló "A lo principal, al otrosí y otrosí 1.- Adecue su solicitud consultando los datos del proceso y conforme a procedimiento" (sic [fs. 3 a 8]).

II.5. Cursa memorial presentado el 5 de "enero" -siendo lo correcto febrero- de 2020, por el que la parte víctima solicitó la emisión del mandamiento de aprehensión, alegando el cumplimiento de las formalidades de ley y manifestando que adjuntaba los oficios respectivos del cumplimiento de las mismas, petición que mereció decreto de 6 del citado mes y año, por el que la ahora Jueza accionada, dispuso que por secretaría se expida dicho mandamiento (fs. 9 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; y, principio a la seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad accionada por Resolución 010/2020 de 24 de enero, declaró su rebeldía pese a que su abogado peticionó le otorgue un plazo para que justifique su inasistencia; asimismo, a solicitud de la parte víctima dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que previamente requirió por escrito la revocatoria del citado dictamen adjuntando un certificado médico que acreditaba su inconcurrencia, providenciando sin fundamento alguno que adecué su pretensión consultando los datos del proceso y según el procedimiento, incumpliendo la previsión del art. 91 del CPP, así como los entendimientos jurisprudenciales referidos al apersonamiento voluntario en declaratorias de rebeldía.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aprehensión en casos de rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal.

Al respecto, la SCP 0439/2020-S3 de 14 de agosto, a partir de la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional sobre este instituto procesal, efectúa una delimitación del alcance de la declaratoria de rebeldía, y las medidas personales asumidas para la comparecencia, así establece que: «*…la SCP 0097/2019-S1 de 10 de abril, citando la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó los entendimientos asumidos por dicha jurisprudencia, señalando: "La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: '1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: '…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) ***La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; ***y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra****'" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).*

*En esa misma línea, la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, con relación a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, citando la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "…****de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el***

rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real*.*

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales*" (el subrayado es nuestro).*

Los entendimientos glosados ut supra, efectúan una interpretación sobre la finalidad y alcance de las medidas de carácter personal asumidas como efecto de una declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde, interpretación que converge en dos dimensiones procesales: ***1)*** *Las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, se deben dejar sin efecto ante dicha comparecencia ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, y en caso de presentarse irregularidades en la efectivización de esta regla, ello puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculados el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales- a la libertad del procesado; y,* ***2)*** *La declaratoria de rebeldía constituye un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la comparecencia -aun cuando sea voluntaria-, sino que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso y en caso de presuntas irregularidades del debido proceso al respecto, corresponde que esa situación sea conocida vía acción de amparo constitucional. (En ese mismo sentido se pronunció la SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio de 2020)».*

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en lo sustancial reclama que la Jueza accionada no aplicó lo dispuesto por la segunda parte del art. 91 del CPP ni la amplia jurisprudencia emitida sobre la comparecencia voluntaria al proceso, debido a que después de declarar su rebeldía mediante Resolución 010/2020, desconociendo el pedido de su abogado para que le otorgue un plazo a efectos de justificar su inasistencia a la audiencia de juicio oral, a solicitud de la parte víctima dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión, pese a que con carácter previo presentó memorial peticionando la revocatoria del dictamen y la aplicación de la citada norma.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta, corresponde sintetizar los antecedentes del caso a objeto de conocer los supuestos fácticos que sustentan la pretensión de la accionante y determinar si evidentemente se produjo o no la vulneración a los derechos fundamentales invocados por la nombrada; en ese sentido, conforme consta en el apartado de Conclusiones y lo manifestado por las partes, se tiene que el 24 de enero de 2020, se instaló la audiencia de juicio oral dentro del proceso penal seguido en contra de la nombrada, actuado al cual no se presentó debido a que tendría un grave impedimento -según argumentó su abogado defensor en dicha audiencia-, solicitando la concesión de un plazo para que justifique su inasistencia, petición que fue rechazada por la autoridad accionada (Conclusión II.1); motivando la emisión de la Resolución 010/2020 -que declaró su rebeldía-, disponiendo entre otras medidas su arraigo y se libre mandamiento de aprehensión, éste último una vez cumplidas las anteriores medidas y formalidades de ley (Conclusión II.2); posteriormente, el 27 del mismo mes y año, se emitió el mandamiento de arraigo en contra de la impetrante de tutela (Conclusión II.3).

Ante la declaratoria de su rebeldía, la prenombrada presentó memorial el 28 de enero de 2020, solicitando la revocatoria de dicha Resolución y que se dejen sin efecto las medidas impuestas, en especial el mandamiento de aprehensión debido a que de acuerdo con el certificado médico

adjuntando, se tendría por acreditado que padece gastroenteritis aguda y salmonelosis a DC, cuadro médico que impidió su asistencia a la audiencia de juicio oral, considerando así que estaría justificada su incomparecencia en el citado acto procesal; pretensión que mereció el proveído de 29 de igual mes y año, por el que la Jueza accionada respondió que adecúe su petitorio verificando los datos del proceso y según lo establecido por el procedimiento (Conclusión II.4); luego a solicitud de la víctima, por decreto de 6 de febrero del citado año, la Jueza accionada dispuso que por secretaría se expida mandamiento de aprehensión (Conclusión II.5).

En el contexto fáctico referido y en base al reclamo constitucional sobre el cual corresponde pronunciarse, resulta necesario establecer los alcances de la declaratoria de rebeldía, la finalidad del mandamiento de aprehensión y el arraigo como medidas personales; en ese sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"; es decir, que para la procedencia de la aprehensión, en primer lugar, la misma debe estar contemplada por la norma, que en el caso de la declaratoria de rebeldía, como acontece en el caso, correspondería al art. 89 del CPP, que dispone dicha medida en cuatro casos específicos contemplados por el art. 87 del mismo cuerpo normativo; y, segundo, debe emanar de autoridad competente, como es la Jueza que tramita el proceso penal seguido en contra de la peticionante de tutela en cuyo Juzgado radica la causa penal de la cual presuntamente emergieron las lesiones denunciadas; en ese sentido, la ley adjetiva penal prevé que cuando se produce la incomparecencia del imputado o acusado a un actuado procesal emplazado por la autoridad jurisdiccional, procede aplicar el instituto de la rebeldía contenido en el art. 87 del CPP.

En ese marco normativo, es evidente que la incomparecencia de la hoy accionante a la audiencia de juicio oral, motivó que la Jueza accionada declare su rebeldía en aplicación del art. 87 inc. 1) del CPP; disposición legal que faculta a dicha autoridad declarar la rebeldía e imponer medidas personales como una forma de coerción para que se presente ante la autoridad y dar así continuidad al desarrollo del proceso, mismo que se logra con la emisión del mandamiento de aprehensión en especial, y a través del arraigo para evitar una eventual fuga, teniéndose entonces el cumplimiento de los dos requisitos establecido por el art. 23.III de la CPE, como son la existencia de una disposición legal que prevea la aprehensión permitiendo eventualmente la restricción del derecho a la libertad, y que emane de autoridad competente. Sin embargo de ello, el legislador también previó la posibilidad de que el imputado o acusado, por sí mismo o mediante una tercera persona justifique el impedimento, debiendo al efecto la autoridad conceder un plazo para que comparezca (art. 88 del CPP); en tal sentido, cuando el abogado de la impetrante de tutela solicitó en la audiencia de juicio oral un plazo para que la nombrada justifique su inasistencia y por ende comparezca ante la autoridad jurisdiccional, la Jueza accionada estaba facultada para otorgar un determinado tiempo para que la acusada se presente y acredite las razones de su inasistencia, considerando también ciertos factores en caso de que determinase denegar dicha pretensión, verbigracia que la actitud de la encausada sea reiterativa solicitando en consecutivas oportunidades el referido plazo -entiéndase esto como un ejemplo-, a cuyo efecto la Resolución de declaratoria de rebeldía debe fundamentar y sustentar cualquier circunstancia por la que no se conceda dicho plazo, situación que en el caso en examen no aconteció, pues de la revisión del citado dictamen se tiene que no se pronuncia sobre el pedido del abogado defensor de la acusada de manera debidamente fundamentada y motivada; de lo expuesto, se concluye entonces que si bien la autoridad accionada estaba facultada por la norma para declarar la rebeldía y asumir medidas personales a efectos de la comparecencia, lo que en efecto ocurrió y se enmarca en sus atribuciones y funciones como directora del proceso, se hace notar que eventualmente debió considerar la solicitud efectuada por el abogado de la defensa de la procesada y si no correspondía dar el plazo solicitado para la comparecencia, debió explicar las razones para ello en su Resolución de declaratoria de rebeldía.

En lo concerniente al mandamiento de aprehensión y su vigencia, corresponde señalar -como se refirió *ut supra*- que la norma procesal penal contempla esta posibilidad ante la incomparecencia

del procesado a la audiencia de juicio oral en un proceso penal, conforme está previsto en la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone emitir esta medida contra el declarado rebelde a efectos de su comparecencia en el proceso; restricción del derecho a la libertad que tiene un carácter **preventivo** como es asegurar el desarrollo normal del proceso, **provisional** porque una vez que el rebelde comparezca voluntariamente antes de la ejecución del mandamiento, o a raíz de dicha ejecución, será puesto ante la presencia de la autoridad jurisdiccional dando continuidad a la tramitación de la causa y consecuentemente se restablecerá su libertad; asimismo, debe entenderse que la aprehensión no reviste un carácter sancionatorio, pues su única finalidad es posibilitar la comparecencia del rebelde al proceso como se manifestó reiteradamente, dando continuidad, ya sea a la etapa investigativa o a la fase de juicio oral, público y contradictorio bajo los principios de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso entre otros, procurando alcanzar una justicia pronta y oportuna, así como la efectividad de una eventual sanción penal que pudiera ser impuesta o determinar la inexistencia de responsabilidad por parte del encausado; garantizando de ambas formas los derechos de las partes procesales, pues debe entenderse que no puede dejarse pasar por alto la inasistencia a las audiencias y la omisión de deberes con la suspensión indefinida de los actos procesales hasta que el imputado o acusado decida comparecer, en razón a que ignorar esta conducta tornaría el proceso penal en discontinuo incumpliendo los precitados principios y los plazos procesales, con evidente perjuicio no solo de la parte víctima o querellante, sino también del propio encausado que merece ser juzgado prontamente, así como incidiría de igual manera en forma negativa en la administración de justicia, y el acceso a la justicia, la celeridad, eficacia, justicia pronta, tutela judicial efectiva, entro otros pilares que sustentan la administración de justicia.

El hincapié que se efectúa precedentemente, tiene por objeto dejar en claro el alcance y finalidad de las medidas personales asumidas en una declaratoria de rebeldía, dado que la situación fáctica concreta radica en esa situación, pues el reclamo efectuado por la accionante radica principalmente en no haberse considerado su comparecencia al proceso y al contrario de ello decidirse la emisión del mandamiento de aprehensión luego de dicha presentación. Así, conforme los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando el mandamiento de aprehensión no fue ejecutado aún, el o la procesada tienen la oportunidad de comparecer de manera voluntaria ante la autoridad jurisdiccional demostrando su voluntad de someterse al proceso, así como también puede solicitar se deje sin efecto dicho mandamiento, sin requerir que cumpla previamente el pago de la purga de la rebeldía; incluso tampoco es necesario o imprescindible que acredite idóneamente la razón por la que se vio imposibilitado de asistir al llamamiento de la autoridad jurisdiccional, puesto que dicha justificación está comprendida a los efectos del levantamiento de la declaratoria de rebeldía, y en especial para evitar la ejecución de la fianza que en su caso se hubiese dispuesto, aspectos inherentes a la declaratoria de rebeldía en sí, pero que no incide en la consideración de las medidas personales asumidas y su vigencia, **siendo suficiente la presentación espontánea -comparecencia-; momento a partir del cual se tiene por cumplida la finalidad de las medidas impuestas para lograr su comparecencia, correspondiendo en consecuencia que la autoridad jurisdiccional deje sin efecto las mismas, especialmente el mandamiento de aprehensión y/o el arraigo que amenazan o restringen los derechos a la libertad y de locomoción.**

Aplicando al caso en concreto los razonamientos expresados precedentemente, resulta evidente que cuando la impetrante de tutela presentó el memorial de 28 de enero de 2020, solicitando la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía, al margen de justificar su inasistencia a la audiencia de juicio oral adjuntando un certificado médico, dicha conducta debió ser asumida por la Jueza accionada como una presentación voluntaria, y por ende suficiente para aplicar lo previsto por el art. 91 del CPP: "**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real" (las negrillas son ilustrativas); conforme la interpretación sistemática de los preceptos legales de la declaratoria de rebeldía vinculados a su finalidad, alcance y efectos que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico precedente. Asimismo, resulta pertinente precisar, que si bien

el mandamiento de aprehensión no habría sido entregado a la parte víctima solicitante para su ejecución, según informó la autoridad accionada, ello no libera la amenaza real de la restricción del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, puesto que su emisión fue dispuesta por decreto de 6 de febrero de 2020, llamando la atención que pese a la comparecencia voluntaria de la nombrada el 28 de enero del mismo año, sobre la que la Jueza accionada lejos de corregir la decisión asumida por decreto de 29 de igual mes y año, de no tomar en consideración dicha presentación ante su autoridad aplicando la primera parte del art. 91 del referido Código y la amplia jurisprudencia emitida sobre esta particular situación procesal, incurrió nuevamente en una actuación lesiva al precitado derecho fundamental de la hoy accionante al no reencaminar el procedimiento restableciendo las vulneraciones cometidas por el citado decreto; más al contrario, se advierte dos actuaciones fuera del marco de la norma procesal, pues como lo señaló la propia autoridad accionada en su informe si bien la impetrante de tutela compareció, pero "…no adjuntó boleta de purga de rebeldía" (sic), haciendo caso omiso al cumplimiento de esta formalidad, desconociendo la accionada que la boleta de purga de rebeldía no se constituye en un requisito necesario e inherente a la comparecencia; así como también se tiene que ante la solicitud de la víctima y sin verificar el despliegue procesal que ya se había suscitado a partir de la declaratoria de rebeldía y la comparecencia material de la accionante, nuevamente en un claro desconocimiento del procedimiento, la Jueza accionada, a través de decreto ordenó se libre dicho mandamiento.

De todo cuanto se tiene expresado, se concluye que para dejar sin efecto las medidas que amenazan restringir la libertad personal y de locomoción de la accionante, como son el mandamiento de aprehensión y el arraigo, la prenombrada cumplió con lo dispuesto por el primer párrafo del art. 91 del CPP, compareciendo voluntariamente ante la autoridad judicial a través del memorial de 28 de enero de 2020, evidenciando su voluntad de someterse al proceso; por lo que, el decreto de 29 del mismo mes y año, mediante el cual la Jueza accionada señaló que adecúe su solicitud según los datos del proceso y conforme a procedimiento, así como el decreto de 6 de febrero de igual año, disponiendo librar el mandamiento de aprehensión, generaron un nuevo cauce procedimental que no se enmarca en los cánones normativos del proceso penal y conlleva inseguridad jurídica por no aplicar los preceptos legales inherentes a la rebeldía, así como el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional emitida sobre este particular que adquiere relevancia en razón al carácter vinculante de los fallos constitucionales; es decir, la obligatoriedad de la aplicación de los intelectos desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional por los órganos del poder público, entre ellos el Órgano Judicial. En consecuencia, sobre el hecho de soslayar y desconocer la comparecencia de la impetrante de tutela y sus efectos en cuanto a las medidas personales asumidas, corresponde otorgar la tutela invocada al evidenciarse la lesión del debido proceso vinculado a la libertad, que incidió a su vez en inaplicación del principio de seguridad jurídica.

Respecto a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía pretendida por la impetrante de tutela, conforme se tiene precisado *ut supra,* corresponde a la autoridad jurisdiccional valorar la documental adjuntada y pronunciarse sobre si la misma justifica y acredita o no idóneamente las razones que motivaron su incomparecencia a la audiencia de juicio oral convocada por la autoridad judicial, y en base a ello asumir una decisión conforme establece la segunda parte del art. 91 del CPP; enfatizando que dicho procedimiento no procede automáticamente con la comparecencia de la encausada, toda vez que **la revocatoria de la declaratoria de rebeldía tiene un trámite especifico, según la citada normativa, y por ende genera efectos propios dada la ausencia de vinculación a dicha comparecencia**; es decir, que el hecho de presentarse voluntariamente o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, no implica *per se* la revocatoria de la Resolución que declaró la rebeldía de la peticionante, debido a que la autoridad jurisdiccional debe valorar los justificativos presentados y determinar si acreditan o no el legítimo impedimento; aspectos que corresponden a la vía ordinaria; y, en caso de que en dicha tramitación se genere la vulneración de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponderá solicitar la tutela de los mismos a través de la acción de amparo constitucional, claro está previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales ordinarios, puesto que la forma de su resolución no constituye la causa directa que incida en la restricción, supresión o amenaza del

derecho a la libertad personal o de locomoción conforme se razonó precedentemente, sino que tiene otro tipo de connotación procesal que hace a otras figuras procesales dentro del despliegue procesal de la causa; en ese sentido, sobre este punto de reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, corresponde otorgar en parte la tutela impetrada aclarando que la misma se enmarca en la lesión emergente del desconocimiento de la comparecencia voluntaria efectuada por la accionante, y no así de la tramitación que atañe para la revocatoria de la Resolución 010/2020 -que declaró la rebeldía de la prenombrada-, respecto a lo cual se deniega la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con la modificación que la misma únicamente se refiere a que la autoridad accionada deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el arraigo emitidos en contra de la hoy impetrante de tutela; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la revocatoria de la rebeldía y la solicitud de un inmediato pronunciamiento sobre el mismo por corresponder su tratamiento previo ante la jurisdicción ordinaria, y en caso de persistir las lesiones alegadas, acudir a la acción de amparo constitucional conforme se razonó precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32616-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0103/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 1304 a 1307 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Estela Córdova Saravia** en representación sin mandato de su hija menor **AA** contra **Juan de la Cruz Vargas Vilte** -ahora ex- **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La representante sin mandato de la accionante por memoriales presentados a través del buzón judicial el 15 y 27 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 35 a 37 vta., y 1053 a 1056 manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia suya en su calidad de madre de la accionante contra María Danitza Cadima Sola, Rocío del Pilar Arze Villarroel, Magaly Marina Fernández de Pascuali y Francisca Zárate Condori -hoy terceras interesadas-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves cometidos contra su persona, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018, a favor de las antes nombradas. El 30 de noviembre de igual año, presentó memorial de impugnación contra la mencionada Resolución y el ex Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy accionado-, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 de 23 de noviembre, por la cual revocó la Resolución impugnada con relación a María Danitza Cadima Sola, Rocío del Pilar Arze Villarroel y Francisca Zárate Condori y ratificó respecto a Magaly Marina Fernández de Pascuali.

El ex Fiscal Departamental ahora accionado y los Fiscales de Materia no realizaron una valoración integral de la prueba aportada por la defensa de la accionante, quien es menor de edad, que bajo los parámetros de los principios procesales de presunción de verdad, legitimidad de la prueba y verdad material, serían suficientes para determinar la responsabilidad de Magaly Marina Fernández de Pascuali -en los hechos denunciados-, pues contra su persona existe la declaración anticipada de la víctima de 19 de septiembre de 2018, recibida por la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba en la cámara Gesell de la Estación Policial Integral (EPI) Norte, en la cual de manera clara y precisa identificó a Francisca Zárate Condori, como la persona que la agredió físicamente, acto realizado en presencia de la profesora Magaly Marina Fernández de Pascuali, quien no comunicó lo acontecido a ninguna autoridad del Kinder al que asiste ni a los padres de la víctima, menos impidió que ese hecho se realice; además, presenció el acto de retirar a la víctima de su curso para que María Danitza Cadima Sola y Rocío del Pilar Arze Villarroel realicen "engañosas" sesiones psicológicas, en las que amenazaban a la accionante, por lo que se constituye en cómplice, tanto de los actos de violencia física como psicológica.

Presentó como prueba: **a)** El Informe Psicosocial de 14 de marzo de 2017, realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso D 6 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el que se identificó a Francisca Zárate Condori como la profesora que pellizcó a la accionante; **b)** La declaración informativa prestada por la accionante el 25 de octubre de igual año ante Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia en la que se identificó a Francisca Zárate Condori como la profesora que le jaló de la oreja; **c)** El Informe Psicosocial de 5 de diciembre del citado año realizado por la Psicóloga de la Jefatura de la

Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, en el cual la accionante relata los actos de agresión -física- por parte de Francisca Zárate Condori y las agresiones psicológicas cometidas por María Danitza Cadima Sola y Rocío del Pilar Arze Villarroel; y, **d)** La declaración anticipada de la accionante de 19 de septiembre de 2018 prestada ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, identificando a Francisca Zárate Condori como la persona que la agredió físicamente; a Magaly Marina Fernández de Pascuali, como la profesora delante de quien se realizó esa agresión; a María Danitza Cadima Sola y Rocío del Pilar Arze Villarroel, como las personas que vertieron amenazas indicando que los padres de la accionante entrarían a la cárcel si no guardaba en secreto los actos de violencia y las amenazas ejercidas sobre ella; se evidencia el grado de complicidad que tuvo Magaly Marina Fernández de Pascuali, pues estuvo presente en cada uno de los hechos señalados.

La prueba descrita debió ser analizada y compulsada al momento de emitirse la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018, lo cual no ocurrió, advirtiéndose que los Fiscales de Materia omitieron valorar de forma íntegra las pruebas recolectadas en la etapa preparatoria del proceso penal.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba y el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente; citando al efecto los arts. 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare nula en parte la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 de 23 de noviembre, debiendo el Fiscal Departamental de Cochabamba, enmendar la parte de la referida Resolución en la cual revocó el sobreseimiento a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali y emita nueva resolución motivándola debidamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1302 a 1303, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Magaly Marina Fernández de Pascuali fue su profesora y debía resguardar a las niñas y niños a su cargo; **2)** El proceso penal no se tramitó en igualdad de partes; por cuanto, se dispuso el sobreseimiento respecto a dicha profesora siendo titular del curso y determinándose el procesamiento de la auxiliar del mismo curso; y, **3)** Si bien mencionó en su memorial de demanda tutelar que en su declaración anticipada hubiese señalado como partícipe de los actos a Magaly Marina Fernández de Pascuali, ello no resulta acorde a la verdad, por lo que aclara ese aspecto en la presente audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1233 a 1234, manifestó lo siguiente: **i)** Sobre la presunta vulneración de los principios procesales de presunción de verdad, legitimidad de la prueba y verdad material, corresponde precisar que de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 de 23 de noviembre, en el acápite de análisis de los elementos de convicción colectados con relación a Magaly Marina Fernández de Pascuali, se advierte que el anterior Fiscal Departamental de ese departamento realizó una valoración integral de los elementos de convicción, determinando que los mismos son insuficientes para vincularla como partícipe del hecho ilícito en grado de autoría, instigación o complicidad. Análisis que se efectuó del acta de declaración anticipada de 19 de septiembre de 2018, en la que la víctima -ahora accionante- no hizo mención sobre la participación de la referida imputada, bajo ese argumento se realizó una adecuada

valoración de la prueba; **ii)** Del contenido del memorial de la acción tutelar, se evidencia una clara intención de hacer incurrir en error a la Sala Constitucional, induciendo a que se pronuncien sobre la valoración de elementos de convicción que pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria, situación contraria a lo citado por la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto; y, **iii)** Para que la jurisdicción constitucional valore la prueba se deben cumplir con los requisitos establecidos por la SCP 1246/2013-L de 19 de noviembre. Por lo expuesto no existe vulneración objetiva del derecho constitucional de la accionante, que fueron ocasionadas por la Resolución Jerárquica impugnada, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Magaly Marina Fernández de Pascuali, mediante informe de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1236 a 1240, así como en audiencia, indicó que: **a)** Si bien la accionante identificó los derechos denunciados como vulnerados, olvidó que para obtener su protección se debe cumplir con las autorestricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional; **b)** En el caso en análisis no existe relevancia constitucional alguna, puesto que no existirá un efecto modificatorio en la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018, siendo que lo alegado con relación a la declaración anticipada de la accionante es falsa, ya que en ninguna parte de esa prueba se menciona que su persona presenció los supuestos actos de violencia física y psicológica; es más, en su declaración indica textualmente que no la recuerda como su profesora. Extremo corroborado en la Resolución Jerárquica impugnada. En tal sentido, la accionante distorsiona la realidad de la prueba mencionada y con base en ella pretende señalar una supuesta complicidad de su parte, siendo que no tuvo participación alguna en el hecho ni existe prueba que evidencia esa situación; **c)** Se señaló un listado de pruebas en el memorial de objeción a la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018; sin embargo, las mismas no son relevantes para demostrar algún acto que comprometa su participación en el hecho denunciado. La Resolución Jerárquica hoy cuestionada se encuentra debidamente fundamentada y señala las pruebas más relevantes del caso concreto. Al no existir relevancia constitucional la acción tutelar planteada incurre en una causal de denegatoria; **d)** No se cumplió con las autorestricciones determinadas por la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con relación a la valoración de la prueba. En su memorial de acción de amparo constitucional, mencionó como prueba a la declaración anticipada de 19 de septiembre de 2018, sin explicar de qué manera se efectuó una valoración irracional, tampoco especifica qué parámetros de razonabilidad y equidad no fueron cumplidos por el ex Fiscal Departamental ahora accionado ni señaló cuál será el resultado diferente que tendrá el proceso, ni aclaró la relevancia constitucional que tiene en el proceso; y, **e)** Al demandar la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y de los principios de presunción de verdad, legalidad y verdad material, se infiere que la accionante también pretende que se ingrese a verificar la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria, sin dar cumplimiento a las subreglas dispuestas por la SCP 0952/2017-S3 de 20 de septiembre, limitándose a enunciar los indicados principios sin precisar qué derechos fueron vulnerados por la interpretación que considera equivocada ni señaló el nexo de causalidad entre la deficiente interpretación y la lesión de derechos, y mucho menos manifestó la relevancia constitucional. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y sea con costas.

María Danitza Cadima Sola, en audiencia manifestó que la acción de defensa fue presentada el 19 de noviembre de 2019, fuera del plazo de los seis meses establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; correspondiendo en ese sentido, declarar su improcedencia con la respectiva condenación en costas. La accionante no cumplió con las observaciones realizadas al memorial de la presente acción de defensa; por cuanto, no aclaró respecto a los derechos vulnerados ni realizó una fundamentación para que se conceda la tutela; en tal sentido, solicita su denegatoria.

Francisca Zárate Condori, en audiencia manifestó que en consideración a que la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 revocó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018 determinándose su procesamiento, no tiene observaciones ni fundamentos que expresar.

Rocío del Pilar Arze Villarroel en audiencia manifestó que se adhiere a lo indicado por Francisca Zárate Condori.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0103/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 1304 a 1307 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la extemporánea presentación de la acción de amparo constitucional alegada por María Danitza Cadima Sola -hoy tercera interesada-, corresponde señalar que la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 fue notificada a la accionante el 15 de mayo de 2019 y esta acción tutelar fue interpuesta el 15 de noviembre de igual año, a través del buzón judicial implementado por el Tribunal Supremo de Justicia, encontrándose radicada en esa Sala Constitucional desde el 19 del referido mes y año. Si bien es un requisito la presentación -física- del memorial a primera hora del día siguiente hábil, a los fines de consolidar su presentación mediante buzón judicial, que en este caso debió cumplirse el 18 de noviembre de 2019 y no así el 19 del indicado mes y año, se solicitó a la representante de la accionante aclare esa situación, quien presentó un informe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indicando que no se registró la presentación conforme al reglamento, debido a las dificultades en el sistema informático del buzón judicial implementado, que reportó un mayor número de hojas ingresadas, aspecto que fue corregido desde la ciudad de Sucre por -los técnicos- del sistema informático y se habilitó a la ciudadana en el sistema el 19 de noviembre de 2019, a los fines de efectivizarse la presentación de la acción tutelar que ingresó al buzón judicial el 15 del citado mes y año; en ese sentido, el cómputo del plazo de los seis meses se realizó conforme el análisis de los antecedentes mencionados, sin dejar de considerar la naturaleza de la acción de defensa vinculada a derechos y garantías de una menor víctima en el proceso penal que merece consideraciones de carácter reforzado; **2)** Con relación a Magaly Marina Fernández de Pascuali, se cuestiona que el ex Fiscal Departamental hoy accionado no observó el principio de presunción de verdad determinado por el art. 193 literal c. del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a lo vertido por la menor de edad AA en su declaración anticipada de 19 de septiembre de 2018 -que se presume cierto-, tampoco tomó en cuenta lo establecido por el art. 86.4 y 11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013; sin embargo, la accionante en audiencia de manera oral aclaró y se retractó de lo señalado en el memorial de esta acción de defensa, respecto a la declaración anticipada de la menor, indicando que no identificó a Magaly Marina Fernández de Pascuali, como la profesora que presenció el acto de violencia ocasionado a su persona; **3)** No se cumplió con los presupuestos citados por la SC 0298/2011-R de 29 de marzo, que otorga lineamientos precisos para que esa Sala Constitucional cuestione la labor -valorativa- realizada por el ex Fiscal Departamental ahora accionado al pronunciar la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 mediante la cual confirmó el sobreseimiento emitido a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali, la representante de la accionante precisó los fundamentos jurídicos que sostienen su posición ni indicó qué pruebas no fueron valoradas; tampoco señaló cómo el ex Fiscal Departamental hoy accionado se apartó de la protección reforzada que dispone la Constitución Política del Estado respecto a niñas, niños y adolescentes, su situación de vulnerabilidad y respecto a la violencia contra la mujer prevista en la Ley 348. Finalmente, no refirió de qué manera se apartó esa autoridad jerárquica de los marcos legales de razonabilidad y equidad que lo llevaron a confirmar la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018; **4)** Se consideró la aclaración de la demandada tutelar realizada por la accionante, en sentido que la sobreseída por el Ministerio Público no fue mencionada por la menor en su declaración anticipada; además, la Resolución Jerárquica cuestionada contiene de manera razonada la suficiente fundamentación, desarrollando normativa constitucional y legal interna, remitiéndose también a la normativa internacional sobre derechos humanos vinculados con la víctima, niña y adolescente, aplicadas a momento de resolver el memorial de impugnación interpuesto por la accionante que revocó la citada Resolución de Sobreseimiento respecto a tres de las imputadas -ahora terceras interesadas-, determinando la prosecución de la causa con relación a ellas conforme al análisis y valoración de los elementos de convicción, indicios y evidencias

obtenidos en la etapa investigativa; y, **5)** En cuanto al debido proceso no se indicó cuál de sus elementos fue denunciado como lesionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018, emitido por Marlene Ivette Rocabado Revollo, Elizabeth Vilcaez Flores y Roberto Calli Roque, Fiscales de Materia a través de la cual se dispuso el sobreseimiento a favor de Francisca Zárate Condori, Magaly Marina Fernández de Pascuali, Rocío del Pilar Arze Villarroel y María Danitza Cadima Sola -hoy terceras interesadas-, debido a que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar la acusación (fs. 920 a 941 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, por María Estela Córdova Sarvia -madre y representante de la víctima menor de edad, hoy accionante-, ante la Fiscalía Corporativa 1 División Personas Coña Coña, por la que impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de igual mes y año, pidiendo su revocatoria (fs. 821 a 827 vta.).

II.3. Cursa Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 de 23 de noviembre, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora accionado-, mediante la cual revocó la Resolución de Sobreseimiento impugnada con relación a Francisca Zárate Condori, María Danitza Cadima Sola y Rocío del Pilar Arze Villarroel, y ratificó a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali (fs. 1191 a 1209 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato de la menor AA -ahora accionante- denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba y el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente; puesto que el ex Fiscal Departamental ahora accionado, al emitir la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 de 23 de noviembre ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018 dispuesta a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali, sin realizar una valoración integral de la prueba presentada por la defensa de la accionante, la cual evidencia el grado de complicidad que tuvo en los hechos denunciados y es suficiente para determinar su responsabilidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la valoración de la prueba

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, citando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: "'*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías***

constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales*'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La representante sin mandato de la menor AA -ahora accionante- denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba y el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente; puesto que el ex Fiscal Departamental ahora accionado, al emitir la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 de 23 de noviembre ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de octubre de 2018 dispuesta a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali, sin realizar una valoración integral de la prueba presentada por la defensa de la accionante, la cual evidencia el grado de complicidad que tuvo en los hechos denunciados y es suficiente para determinar su responsabilidad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Estela Córdova Saravia madre y representante de la accionante contra las hoy terceras interesadas, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, los Fiscales de Materia, pronunciaron la Resolución de Sobreseimiento, mediante el cual dispusieron el sobreseimiento a favor de Francisca Zárate Condori, Magaly Marina Fernández

de Pascuali, Rocío del Pilar Arze Villarroel y María Danitza Cadima Sola, con el argumento que los elementos de prueba colectados eran insuficientes para fundar la acusación (Conclusión II.1.). Contra esa determinación, la representante de la accionante por memorial presentado el 30 de igual mes y año interpuso impugnación, pidiendo su revocatoria (Conclusión II.2.). Como efecto de ese actuado, el ex Fiscal Departamental de Cochabamba ahora accionado, emitió la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 488/2018 revocando la Resolución impugnada respecto a María Danitza Cadima Sola, Rocío del Pilar Arze Villarroel y Francisca Zárate Condori, y ratificando a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, corresponde señalar que al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, mencionó que la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de forma excepcional por esta jurisdicción constitucional, si los accionantes identifican e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señale cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración, o habiéndolo sido no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que indique en qué medida, en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Ahora bien, en el memorial de demanda tutelar, la representante de la accionante, con la finalidad de respaldar sus argumentos respecto a la participación y responsabilidad de Magaly Marina Fernández de Pascuali, en la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves cometido contra su persona, menciona la siguiente documentación: **i)** El Informe Psicosocial de 14 de marzo de 2017, realizado por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía de Valle Hermoso D 6 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 4 a 6); **ii)** La declaración informativa efectuada a la víctima -hoy accionante- el 25 de octubre de igual año, recibida por Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia (fs. 7 y vta.); **iii)** Informe Psicosocial de 5 de diciembre del citado año, realizada por la Psicóloga de la Jefatura de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del indicado Gobierno Autónomo Municipal (fs. 8 a 11); y, **iv)** La Audiencia de recepción de la declaración anticipada de la accionante de 19 de septiembre de 2018, prestada ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 946 a 950 vta.).

Con relación a la última documentación señalada, relativa a la declaración anticipada de la accionante, señaló inicialmente en ella que se habría identificado a Magaly Marina Fernández de Pascuali como la profesora delante de quien se realizaron los actos de agresión y bajo los parámetros de los principios procesales de presunción de verdad, legitimidad de la prueba y verdad material, sería suficiente para determinar su responsabilidad en los hechos denunciados; empero, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se retractó y aclaró dicha aseveración, señalando que lo alegado en la demanda tutelar no era acorde a la verdad y la mencionada profesora no fue partícipe de los hechos cometidos contra su persona.

En ese sentido, se tiene que la parte accionante si bien identificó e individualizó la documentación que aparentemente no fue valorada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba hoy accionado al resolver su impugnación y confirmar la Resolución de Sobreseimiento emitida a favor de Magaly Marina Fernández de Pascuali; sin embargo, no indicó de qué manera el mencionado ex Fiscal Departamental se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco señaló cómo esa documentación supuestamente omitida en su consideración tiene incidencia en el desarrollo del proceso penal y en la resolución final que se emita luego de su correspondiente tramitación.

Extremos que demuestran el incumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que esta Sala de forma excepcional pueda ingresar a revisar la valoración probatoria realizada por el ex Fiscal Departamental ahora accionado; en tal sentido, la

inobservancia advertida impide la consideración de la denuncia expuesta en la presente acción de amparo constitucional, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Finalmente, no se expuso un fundamento adecuado respecto a la aparente vulneración del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, por lo que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0103/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 1304 a 1307 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33320-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 85/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Abad Santamaría Pérez Patón** en representación sin mandato de **German Mateo Mamani Callisaya** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, mediante memorial con cargo de presentación de 28 de noviembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la cesación de la detención preventiva, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; toda vez que, se halla detenido por más de treinta y seis meses sin que se haya dictado sentencia, con la agravante de encontrarse aun en etapa preparatoria y además en un caso donde la víctima es mayor de edad; solicitud que erróneamente mereció el decreto de 29 de noviembre del citado año, por el que la referida autoridad señaló audiencia para el 2 de diciembre de igual año; sin embargo, iniciada la vacación judicial el proceso fue remitido ante el Juez -hoy accionado- que se encontraba de turno, por tal razón acudió ante dicha autoridad, solicitando la reposición del citado decreto por no adecuarse a procedimiento, de esta manera el referido Juez ordenó correr en traslado a las partes procesales su petición, habiéndose notificado tanto a la víctima como al Ministerio Público el 11 del referido mes y año; al no haberse resuelto su reclamo, por memorial de 16 de similar mes y año impetró a la autoridad accionada emita la respectiva resolución, toda vez, que venció el plazo para que la parte adversa se pronuncie, correspondiendo que su petición sea resuelta en el plazo de cuarenta y ocho horas; empero, al indicado memorial se expidió decreto de 20 de igual mes y año, por el cual el Juez accionado requirió a la secretaría informe respecto a las notificaciones practicadas, providencia irregular que vulnera el procedimiento; por tal razón, en la misma fecha nuevamente presentó escrito pidiendo se emita la resolución correspondiente conforme a la norma procesal penal en vigencia, anunciando alternativamente interposición de acción de libertad, memorial que hasta el presente no fue decretado, como tampoco se resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que acude a la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, así como los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y acceso a una justicia pronta y oportuna, citando los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada, y se ordene a la autoridad accionada pronunciar en el día la resolución sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, con la presencia del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Se encuentra detenido desde el 18 de octubre de 2016, habiendo transcurrido más de tres años y dos meses que está privado de su libertad; **b)** Solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo de la previsión establecida en el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, teniéndose el plazo de cuarenta y ocho horas para resolver la misma, conforme denotan los antecedentes, reiteró a través de memorial se emita la respectiva resolución; sin embargo, hasta el presente no tiene respuesta alguna; y, **c)** Al evidenciarse dilación en la tramitación de su caso, conforme establece la "SCP 0304/2018-S3", acude a la acción de libertad de pronto despacho, que tiene la finalidad de acelerar los trámites procesales cuando de por medio se encuentra la libertad de una persona.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno, no obstante su citación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 7, aclarándose que este punto será objeto de una precisión en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 85/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la autoridad judicial accionada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, emita la Resolución correspondiente a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Juez accionado no remitió informe alguno, a objeto de desvirtuar las reclamaciones del impetrante de tutela, como tampoco los actuados procesales, ante esta circunstancia corresponde aplicar la inversión de la carga de la prueba en acciones de libertad, dentro de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, del que se desprende que se puede resolver esta acción tutelar solo con la prueba aportada por el peticionante de tutela, cuando la autoridad pese a su legal notificación no comparece a la audiencia ni remite el informe de ley; **2)** En ese sentido y conforme a los argumentos expuestos por el accionante, ante su solicitud de cesación de la detención preventiva el 6 de diciembre de 2019, "…la autoridad accionada dispuso el traslado a las partes procesales" (sic); luego, por memorial de 16 del citado mes y año, solicitó al Juez hoy accionado la emisión de la resolución correspondiente, autoridad que dispuso que previamente por secretaría se informe sobre la notificación a las partes; **3)** Ante ello, el impetrante de tutela, mediante escrito de 20 del citado mes y año reiteró su petición, anunciando la interposición de acción de libertad; sin embargo, hasta el presente -24 de diciembre de 2019-, la resolución no fue emitida, habiendo transcurrido cinco días sin que expida la determinación judicial reclamada por el peticionante de tutela; y, **4)** De lo descrito, resulta evidente que la autoridad accionada, incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas, establecido en el "…art. 239 parágrafo III del CPP…" (sic), para resolver la solicitud del accionante, sin considerar que de por medio se encontraba el derecho a la libertad del procesado, provocando con ello una dilación indebida e injustificada en la resolución de su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, dentro del caso con IANUS 201623500, German Mateo Mamani Callisaya -hoy impetrante de tutela- solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la cesación de su detención preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 8 a 11); mereciendo decreto de 29 del citado mes y año, mediante el cual, la referida autoridad señaló audiencia para el 2 de diciembre de igual año (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 5 de diciembre de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de turno por la vacación judicial -hoy accionado-, el peticionante de tutela, pidió la reposición de la providencia descrita en el punto precedente, en sentido de que al haber solicitado la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, la misma debe ser corrida en traslado a las otras partes, quienes deben responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, y con respuesta o sin ella se debe dictar resolución sin necesidad de audiencia; emitiéndose el decreto de 6 de igual mes y año, mediante el cual, la autoridad accionada dispuso que: "En atención al memorial que antecede, córrase en traslado a las partes procesales conforme al artículo 239 CPP" (sic [fs. 11 y vta.]).

II.3. Mediante escrito, bajo la suma "Implora resolución", presentado el 16 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Juez accionado, la emisión de la respectiva resolución, decidiendo sobre la cesación de la detención preventiva, impetrada de su parte debido a que ya se cumplió con la notificación a las partes conforme a procedimiento (fs. 12 a 13).

II.4. Cursa memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, por el cual el impetrante de tutela, reiteró a la autoridad accionada se emita la resolución correspondiente, resolviendo su solicitud de cesación, haciendo referencia que al escrito detallado en el punto precedente, emitió decreto vulnerando el procedimiento, solicitando a la Secretaria que previamente presente informe sobre la notificación a las partes, determinación que solo busca retardar la resolución de su situación jurídica y de no ser atendido en su petición anuncio la interposición de acción de libertad (fs. 14 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y acceso a una justicia pronta y oportuna, dado que al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, el 28 de noviembre de 2019, solicitó al Juez titular del caso, la cesación de su detención preventiva, autoridad que, equivocando procedimiento señaló audiencia para el 2 de diciembre del indicado año; por lo que, una vez iniciada la vacación judicial y remitido su caso al Juez de turno -hoy accionado-; el 5 de diciembre de igual año, interpuso recurso de reposición, para que se aplique el procedimiento que correspondía, así cumplidas las notificaciones a las partes, a través de memorial de 16 de igual mes y año, pidió a la autoridad judicial hoy accionada, la emisión de la respectiva resolución; sin embargo, contrario a la norma procesal penal, dicho Juez en un acto dilatorio, previamente solicitó que por secretaría se informe sobre las referidas notificaciones, y no obstante de haber presentado otro memorial el 20 de diciembre del citado año, reiterando se resuelva su petición, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la misma no fue resuelta, dilación que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de

la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

La jurisprudencia constitucional, ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto al debido proceso en su elemento constitutivo de celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el acatamiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*(las negrillas son ilustrativas)

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas de esta materia, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, finalidad que incluye a su vez al régimen de medidas cautelares y sus procedimientos, para garantizar una justicia pronta, oportuna, garantizando al mismo tiempo un debido proceso para las partes procesales, en el marco

de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis el caso concreto

Identificado como se tienen *ut supra* el reclamo constitucional que motivó la interposición de la presente acción de defensa y que converge básicamente en la presunta indefinición de la situación jurídica del accionante, a partir de la irresolución de su reiterada solitud de cesación de la detención preventiva, es necesario conocer el despliegue procesal, actuaciones y/u omisiones inherentes a dicha petición, a efectos de resolver como corresponda. Así, ingresando al análisis del problema jurídico planteado y de la compulsa de antecedentes y lo expresado por el impetrante de tutela, se

tiene la existencia de la causa penal signada con IANUS 201623500 seguida en contra del prenombrado, por la presunta comisión del delito de violación, dentro la cual, se encuentra cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva desde hace más de tres años, encontrándose la causa aun en etapa preparatoria; razón por la cual, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, el 28 de noviembre de 2019, requirió al Juez a cargo del caso, la cesación de su detención preventiva, autoridad que inobservando procedimiento señaló audiencia para el 2 de diciembre de igual año; que además, iniciada la vacación judicial colectiva, habiéndose remitido el cuaderno procesal ante el juzgado de turno y advirtiendo del referido error, mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2019, solicitó al Juez hoy accionado la reposición del mencionado decreto, por el que se determinó la audiencia, no correspondiendo dicho actuado, sino que conforme establece el art. 239.4 de la norma procesal penal su petición debió ser corrida en traslado a las demás partes, quienes contaban con el plazo de cuarenta y ocho horas para responder, y con respuesta -reitera- o sin ella, la autoridad judicial, tendría que emitir la resolución correspondiente; por tal razón, dicho Juez ahora accionado, regularizando procedimiento emitió el decreto de 6 del citado mes y año, poniendo a conocimiento de los sujetos procesales su solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio*, cumplidas las notificaciones a los referidos, a través de escrito presentado el **16 de diciembre de 2019**, pidió a la autoridad ahora accionada, se emita resolución, decidiendo sobre lo exigido; sin embargo, ello no ocurrió, sino que contrariamente a lo determinado -y no refutado por la autoridad accionada-, exigió que previamente por secretaría se informe sobre el cumplimiento de las notificaciones a las partes procesales; a raíz de ello, el ahora peticionante de tutela presentó otro memorial el 20 de igual mes y año, reiterando la emisión de resolución; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad -24 de diciembre de 2019-, ello no ocurrió.

De los antecedentes fácticos referidos y la problemática motivo de la interposición de la presente acción tutelar, se identifica dos situaciones que originaron la lesión de los derechos invocados por el accionante; la primera, referida a la actuación del Juez titular del caso, ante quien el 28 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela presentó su solicitud de cesación de la detención preventiva, amparado en el art. 239.4 del CPP que fue modificado por la Ley 1173, pero desconociendo el procedimiento aplicable al caso, dicha autoridad judicial, señaló audiencia para el 2 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1), dejando en suspenso la resolución reclamada, e iniciada la vacación judicial -sin resolver la misma-, se remitieron antecedentes al Juez de turno; al respecto, corresponde indicar que la omisión de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme a la normativa vigente, se constituye en una situación atribuible al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que sin embargo, no fue accionada en la presenta acción de defensa, concurriendo en consecuencia la falta de legitimación pasiva al respecto, pero además, se debe precisar que más allá de la indicada falta de legitimación pasiva -reitera-, sobre esta primera inaplicación del procedimiento, concurre a su vez la sustracción del objeto procesal, conforme se pasará a analizar a continuación, por lo que sobre este primer punto, incumbe denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la segunda parte de la problemática planteada, que si bien proviene de la determinación descrita precedentemente; empero, se encuentra relacionada con la actuación, o más bien a la inacción de la autoridad judicial -hoy accionada-, que estuvo bajo el control jurisdiccional de la causa al encontrarse de turno por la vacación judicial, ante quien el peticionante de tutela, presentó memorial el 5 de diciembre de 2019, haciéndole conocer sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva e interponiendo recurso de reposición, respecto al decreto por el cual se señaló audiencia, impetrando se dé cumplimiento a lo previsto en el art. 239.4 del CPP, y se corra en traslado la citada solicitud de cesación de la detención preventiva a las partes, habiendo emitido el Juez accionado el decreto de 6 del igual mes y año, ordenando se ponga a conocimiento de las partes la petición del imputado (Conclusión II.2); al respecto, se debe aclarar que en cuanto a esa primera actuación, no se advierte reproche alguno, pues corrigiendo y reencausando procedimiento, la autoridad judicial accionada de forma inmediata al conocer el requerimiento del

accionante, que advertía la irregularidad del trámite de su solicitud de cesación, dispuso la notificación a las partes; empero, pese a regularizar inicialmente el procedimiento, luego incurrió en actuación omisiva del trámite procesal que debía aplicarse, pues cumplidas las diligencias de notificación a las partes -el 11 de diciembre de 2019 según refiere el impetrante de tutela y que no fue desvirtuado por el Juez ahora accionado-, hasta el 16 de igual mes y año, no se había resuelto la solicitud de cesación de la detención preventiva, lo que obligó al ahora impetrante de tutela a presentar memorial en dicha fecha, pidiendo conforme a procedimiento, la emisión de la respectiva Resolución, decidiendo su planteamiento de cesación de la extrema medida; lo que tampoco ocurrió a partir de la interposición del referido memorial, sino que contraviniendo lo dispuesto en la norma procesal penal -concretamente el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173-, en un acto dilatorio que agravaba aún más la situación por demás demorada que fue ejercida hacia el privado de libertad, dicha autoridad, solicitó que por secretaría previamente se informe si se cumplieron con las respectivas diligencias de notificación a los demás sujetos procesales, cuando tal actuación no se encuentra contemplada en el procedimiento, siendo que lo que correspondía era la emisión de la respectiva Resolución sobre la solicitud del peticionante de tutela ya sea declarando la procedencia o en su caso manteniendo la cesación de la detención preventiva, así lo determina el referido art. 239.4 de la norma procesal penal, cuando dispone que: "En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. **Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (las negrillas son añadidas); ante esa errónea determinación, mediante escrito presentado el 20 del tantas veces citado mes y año, el accionante reiteró a la nombrada autoridad judicial emita la resolución correspondiente, lo que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción de defensa, situación toda esta, que evidencia que el Juez accionado a cargo del caso, no actuó con la diligencia, eficiencia y celeridad, necesarias para resolver conforme correspondía la solicitud de cesación de la detención preventiva, olvidando su rol de contralor de derechos y garantías de los sujetos procesales, resultando imperativo que dé estricto cumplimiento a lo estipulado en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, y los plazos procesales establecidos en dicha norma, que -se reitera- de hecho ya venían de una actuación anómala anterior del Juez titular, antecedente del caso que vincula a la actuación dilatoria en relación a la autoridad judicial accionada.

En ese orden, se tiene que evidentemente el Juez accionado, una vez recibidos los antecedentes del proceso y conociendo que existía una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva que no fue resuelta y la que llegó insistentemente a ser reclamada por el privado de libertad, asumió una actuación negligente y contraria a procedimiento, pues como se tiene referido, indebidamente pidió un informe a secretaría, que no está previsto por la norma procesal penal, así como incumplió a su turno los plazos procesales, generando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del accionante, quien no obtuvo respuesta alguna a la solicitud de cesación de la detención preventiva, no obstante -se reitera- los reclamos realizados de su parte, los que fueron ignorados por el Juez accionado, dilación u omisión que de forma directa repercutió en menoscabo del derecho constitucional al debido proceso del nombrado, en sus elementos de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, directamente vinculados con su derecho a la libertad; lo que conlleva la vulneración de los derechos del impetrante de tutela conforme se refirió *ut supra*, correspondiendo por ende, conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, es necesario referirse al trámite procesal de la misma, pues del punto I.2.2. de este fallo, se tiene que William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no asistió al acto procesal, tampoco presentó informe alguno, no

obstante su citación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 7, advirtiéndose al respecto que en la audiencia de esta acción de defensa, se señaló primero que el indicado accionado había presentado informe escrito que fue leído en audiencia -fs. 16-, pero luego en la Resolución de garantías, en su punto I.3 se tiene que la autoridad fue notificada el día de la audiencia a las 15:13 -según el funcionario judicial- y 15:23 de acuerdo a la recepción de cargo de dicha citación, pero que finalmente la audiencia fue instalada a las 16:45 debido a otras audiencias, y que hasta dicha hora, el Juez accionado no asistió ni presentó informe alguno, la misma que genera cierta incertidumbre sobre la intervención de la prenombrada autoridad en la presente acción de libertad y una eventual indefensión o en su caso la no remisión del informe respectivo; empero, esa circunstancia es superada a partir de la notificación efectuada con la Resolución de garantías que fue realizada de forma personal al Juez accionado el 26 de diciembre de 2019, sin que el nombrado hubiese objetado la ausencia de informado o cualquier otra situación, ni ante el Tribunal de garantías, mucho menos ante esta instancia constitucional; situación esta, que no es óbice para llamar la atención al Tribunal de garantías a objeto de un mayor cuidado en el trámite y procedimiento aplicado a las acciones de defensa en su conocimiento, con la finalidad que dentro de las mismas se cumplan las reglas y garantías del debido proceso.

En esa misma línea de análisis del trámite procesal constitucional, de acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 85/2019, que decidió la presente acción de libertad, fue pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz el 24 de diciembre de 2019; en ese sentido, su envío a este Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó recién el 18 de febrero de 2020, conforme se tiene a partir de boleta de courrier cursante a fs. 21 de obrados; es decir, en forma posterior a las veinticuatro horas, establecidas en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este último dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procesal en cuanto a la remisión oportuna de los antecedentes de la presente acción de defensa ante este Tribunal.

Consecuentemente, corresponde llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento observen los plazos y procedimiento que rigen a este mecanismo extraordinario de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 85/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, en la que incurrió el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba de turno por la vacación judicial -hoy accionado-, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a la primigenia omisión e irregularidad procesal, vinculada al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, titular de la causa.

3º Llamar la atención a Beltrán Quispe Pucho, Verónica Zambrana Mier y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La

Paz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32644-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 148/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 107 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eric Cicero Landivar Mosiño** en representación legal de **la Alianza Política** "**Bolivia Dice No 21-F**" contra **María Eugenia Choque Quispe**, **ex Presidenta**; y, **José Iván Antonio Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Lidia Iriarte Torrez** y **Edgar Gonzales López**, **ex Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La alianza política accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 27, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso electoral para las elecciones generales de 2019, le notificaron con la Nota TSE-PRES-SC 01170/2019 de 25 de julio, a través de la cual le pusieron en conocimiento de la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 de 24 de julio, que determinó una asignación presupuestaria para la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" de Bs4 036 681,26.- (cuatro millones treinta y seis mil seiscientos ochenta y uno 26/100 bolivianos), con una disminución de Bs1 699 347,93.- (un millón seiscientos noventa y nueve mil trescientos cuarenta y siete 93/100 bolivianos), por el retiro de la indicada Alianza del partido político Unidad Nacional (UN). Ante esa situación que menoscababa sus derechos, Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Delegado Alterno de la Alianza "Bolivia Dice No 21-F", mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, a tiempo de observar la incorrecta asignación del presupuesto, solicitó subsanar el criterio de distribución de dicho presupuesto, observando la proporcionalidad basada en los resultados obtenidos en la última elección presidencial de 2014, en la que participó como Alianza Unidad Democrática (UD).

El 16 de septiembre de 2019, fue notificado con la Nota TSE-SC 1415/2019 de 4 de igual mes, que dio respuesta al memorial de 30 de julio de ese año, señalando que el cálculo para aplicar el criterio de proporcionalidad está basada en el art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0234/2019 de 24 de mayo, que establece la distribución del 40% del presupuesto aplicando el criterio de proporcionalidad; y que la alícuota parte que correspondía a la participación de la Alianza UD conformada en su momento por el Movimiento Demócrata (DEMÓCRATAS) y UN en las Elecciones Generales de 2014, se redujo debido a que el importe que le pertenecía a UN no podía ser asignado a ese partido político porque se retiró de la Alianza y no participará de las Elecciones Generales 2019.

El art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, no prevé respecto al caso de que un aliado de determinada organización política que hubiera participado en un proceso electoral previo, no se presente a un nuevo proceso del mismo tipo; sin embargo, esa ausencia de norma no puede quedar al arbitrio del aplicador, tampoco se puede interpretar de forma restrictiva contra su organización política, sino que en ausencia u oscuridad de la norma se debe pronunciar según la equidad que nace de las leyes, acudiendo a los principios generales del derecho, como la igualdad y la fuerza expansiva de los derechos de carácter político, tomando en cuenta que la preferencia manifestada a través del voto ciudadano para una agrupación política, no

desaparece y el porcentaje obtenido no puede ser fraccionado por el hecho que uno de los exaliados decida no participar en una nueva contienda electoral.

La Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 emitida por el TSE, vulneró su derecho a la igualdad, debido a que el criterio de proporcionalidad previsto en el Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, no contempla una previsión normativa que regule la no participación de una organización política aliada; por esa razón, debió entregársele la totalidad del presupuesto asignado a su alianza política como ocurrió con otras organizaciones políticas y alianzas, en consideración que la ausencia de una determinada organización política que era parte de una alianza no puede extinguir la preferencia del ciudadano expresado en el voto. También restringieron su derecho de acceso al fortalecimiento público por el recorte discrecional y sin ningún respaldo normativo del presupuesto proporcional que le corresponde como Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", desconociendo los resultados obtenidos en las Elecciones Generales 2014.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La agrupación política accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y "al acceso al fortalecimiento público", citando al efecto los arts. 14 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, la Presidenta y los Vocales ahora accionados modifiquen la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 de 24 de julio, en lo que respecta a la distribución del presupuesto para la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", debiendo incrementar el presupuesto asignado en Bs1 699 347,93.- en base a los resultados de las Elecciones Generales 2014.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La agrupación política accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La alianza que en un principio era UD y que participó en las Elecciones Generales 2014 no se extinguió, por lo que cuenta con diputados y senadores elegidos en esa contienda electoral; y, **b)** La norma contenida en el art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, no establece o regula las consecuencias presupuestarias cuando una organización o partido político de una alianza no participará en nuevos comicios electorales.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** A través de la presente acción tutelar se impugna la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019, mediante la cual el TSE determinó la distribución de recursos para el fortalecimiento público, reduciéndole el presupuesto asignado solo porque un partido político que fue parte de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" en las Elecciones Generales 2014, no participaría de las justas electorales 2019, sin que este aspecto esté regulado en el Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas ni en la Ley de Organizaciones Políticas; **2)** Para la elección general de 2014, DEMOCRATAS y UN conformaron una Alianza Política, y estos mismos partidos vuelven a aliarse para las primarias de 2019 bajo la denominación "Bolivia Dice No 21-F", lo que demuestra que esa Alianza está vigente porque no desapareció ante la salida de UN; y, **3)** El porcentaje de distribución de recursos según criterio de proporcionalidad de acuerdo al art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, se efectúa de acuerdo al porcentaje de votación obtenido en las Elecciones Generales de 2014 y no establece que debe fraccionarse dicho presupuesto entre los dos partidos políticos aliados que participaron en dicha justa electoral.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Eugenia Choque Quispe, ex Presidenta; y, José Iván Antonio Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Torrez y Edgar Gonzales López, ex Vocales, todos del TSE, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 97 a 100, así como en audiencia, manifestaron que: **i)** Con la finalidad de realizar la distribución de los recursos de fortalecimiento público entre los nueve partidos o alianzas políticas registradas para las Elecciones Generales 2019, entre las cuales se encuentra la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", se consideró lo dispuesto por el parágrafo I del art. 75 de la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018- que señala que los tiempos y espacios en medios de comunicación masiva serán distribuidos entre todos los partidos políticos y alianzas que presenten candidaturas en virtud a los criterios de igualdad, respecto al 60% del presupuesto en partes iguales y de proporcionalidad con relación al 40% de acuerdo al porcentaje de votos obtenidos por los partidos políticos y alianzas en el proceso electoral previo, del mismo tipo; **ii)** El 28 de marzo de 2019, la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" conformada por UN y DEMÓCRATAS, a través de sus delegados titulares, presentó solicitud de registro de modificación de su acta constitutiva, además de la incorporación de las organizaciones políticas Movimiento de Organización Popular (MOP) y Alianza Social Patriótica (ASP), asimismo, hizo conocer el retiro del partido político UN, solicitud que fue aceptada por el TSE; **iii)** De acuerdo a los arts. 13 y 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, cuando se conforman alianzas se suman los porcentajes establecidos para la distribución de recursos entre los partidos políticos que participarán en las Elecciones Generales 2019; **iv)** El 24,23% del total de la votación de las Elecciones Nacionales de 2014, correspondía al Movimiento Demócrata Social - Unidad Democrática (MDS-UD), sin embargo, ante el alejamiento del partido político UN de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", queda el 50% para DEMÓCRATAS y no corresponde la distribución de recursos para la agrupación política UN al no participar de las Elecciones Generales 2019, en esa medida, del total de Bs3 398 015,20.- (tres millones trescientos noventa y ocho mil quince 20/100 bolivianos) que corresponde al 24,23% de la votación, la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" solo recibe el 50%, cálculo que emerge de la normativa vigente; **v)** No se vulneró el derecho a la igualdad, debido a que la distribución de recursos fue igualitaria entre los nueve partidos políticos y alianzas, conforme a la Ley de Organizaciones Políticas y en relación al acceso al fortalecimiento público. Con base en esos argumentos solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **vi)** El partido político UN se retiró de la Alianza Política MDS-UD y también de la contienda electoral de 2019, como lo reconoce la alianza política accionante, y no se sabe de qué forma seguiría vigente esta Alianza, debido a que no existe documentación respaldatoria que curse en el TSE; **vii)** No es evidente que esa disminución de presupuesto a la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" represente una disminución de la votación, en razón que los votos fueron contabilizados en la elección nacional de 2014 y las autoridades elegidas en esa oportunidad tomaron el cargo conforme a esa votación; **viii)** La distribución de recursos se efectuó en base a porcentajes establecidos en los arts. 75 de la Ley 1096; y, 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, aplicando criterios de igualdad y proporcionalidad; **ix)** Cuando existen alianzas políticas, los votos, las responsabilidades y los porcentajes sobre distribución de recursos son igualitarios. En esa medida, los dos partidos políticos que conformaron la Alianza MDS-UD deberían recibir el monto total; y, al haberse retirado uno de ellos de la Alianza y desaparecer la sigla, a la actual Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" solo le corresponde recibir el 50% del monto presupuestado; **x)** No se vulneró el derecho político a ser elegido de la alianza política accionante, debido a que está habilitada para participar en las Elecciones Generales 2019 y se le otorgó el presupuesto que le corresponde; **xi)** De acuerdo al art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, el presupuesto que se otorga está en función de la sumatoria de los partidos políticos que conforman la Alianza, y ante la solicitud de retiro del partido político UN no corresponde el pago del total de la asignación; y, **xii)** Los recursos previstos para la asignación del señalado partido político por el voto obtenido en las elecciones generales 2014, deben ser restituidos al Tesoro General del Estado en vista de que no participará en la justa electoral 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 148/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 107 a 109 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019, disponiendo que la Presidenta y los Vocales ahora accionados dicten un nuevo fallo en el plazo de setenta y dos horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Ley 1096 en su art. 29 introdujo un instituto nuevo al sistema electoral denominado "las primarias", como condición de accesibilidad a las elecciones nacionales de presidente y vicepresidente. En ese sentido, quienes participen de las primarias, independientemente que lo hagan como alianzas o partidos políticos, gozan de una condición de habilitación para participar en las elecciones; **b)** De acuerdo al material probatorio, la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" estuvo conformada por los partidos políticos: UD, UN y DEMÓCRATAS en las primarias de 2019. En consecuencia, dicha Alianza adquirió esa situación jurídica, y aunque después UN se retiró de la misma, aún continúa, independientemente de quien se encuentre en ella o no; y, **c)** Se trató de forzar el entendimiento del contenido del art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas. Pese a ello, no se pudo comprender la conclusión a la que arribaron la Presidenta y Vocales hoy accionados en la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 respecto a la situación económica de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", no obstante de las autorestricciones establecidas en la justicia constitucional, la Sala entiende que ante la ausencia de un parámetro normativo y motivador de la Resolución impugnada, se evidencia ausencia de garantías que deben ser enmendadas en sede constitucional.

En vía de complementación y enmienda, la alianza política accionante a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional que modifique el plazo de setenta y dos horas otorgado a la Presidenta y a los Vocales ahora accionados para que dicten nueva Resolución.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional indicó que el plazo otorgado tiene estrecha relación con el fondo, por lo tanto, no ha lugar a la enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución TSE-RSP-ADM 0179/2019 de 8 de mayo, mediante la cual María Eugenia Choque Quispe, ex Presidenta; y, José Iván Antonio Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Torrez y Edgar Gonzales López, ex Vocales, todos del TSE -ahora accionados-, resolvieron aceptar la solicitud de modificación del inc. b) e incorporar los incs. c) bis y g) al Acta Constitutiva y Documento Regulador de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" -entidad hoy accionante-, agregando a las organizaciones políticas ASP y MOP en la Alianza "Bolivia Dice No 21-F", además de admitir el retiro de la organización política UN de la referida Alianza (fs. 6 a 9).

II.2. Mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 de 24 de julio, la Presidenta y los Vocales hoy accionados procedieron a la aprobación del presupuesto para los partidos políticos que participarían en la Elecciones Generales 2019, de acuerdo al art. 75 de la Ley 1096 y el Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, otorgando un presupuesto a la Alianza "Bolivia Dice No 21-F" de Bs4 036 681,26.- con la disminución de Bs1 699 347, 93 por el alejamiento del frente político UN (fs. 11 a 15).

II.3. Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, por Gonzalo Guillerno Barrientos Alvarado, Delegado Nacional Alterno de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" ante la Presidenta y los Vocales ahora accionados, observó la asignación del presupuesto de fortalecimiento público y solicitó restitución del monto reducido (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. A través de la Nota TSE-SC 1415/2019 de 4 de septiembre, Henry Xavier Ballivian Ticona, Secretario de Cámara del TSE, comunicó a Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Delegado Nacional Alterno de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", que en la distribución del 40% del presupuesto por proporcionalidad, la alícuota que correspondía a la participación de UD que estaba conformada en su momento por DEMÓCRATAS y UN, en las Elecciones Generales 2014; empero, el

último nombrado se retiró de la citada alianza, por lo que, en aplicación del art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, se redujo a la mitad debido al retiro de la organización política UN (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La alianza política accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y "al acceso al fortalecimiento público"; puesto que la Presidenta y los Vocales ahora accionados, al pronunciar la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 de 24 de julio, debieron interpretar el art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas según la equidad que nace de las leyes y acudiendo a los principios generales del derecho, como la igualdad y la fuerza expansiva de los derechos de carácter político, antes de asumir la decisión de reducir en la mitad el presupuesto de distribución de recursos por proporcionalidad para el fortalecimiento público a consecuencia del alejamiento de su alianza del partido político UN.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y 14 debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La alianza política accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y al "acceso al fortalecimiento público"; puesto que la Presidenta y los Vocales ahora accionados, al pronunciar la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019 de 24 de julio debieron interpretar el art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas según la equidad que nace de las leyes y acudiendo a los principios generales del derecho, como la igualdad y la fuerza expansiva de los derechos de carácter político, antes de asumir la decisión de reducir en la mitad el presupuesto de distribución de recursos por proporcionalidad para el fortalecimiento público a consecuencia del alejamiento de su alianza del partido político UN.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Resolución TSE-RSP-ADM 0179/2019, la Presidenta y los Vocales ahora accionados resolvieron modificar el inc. b) e incorporaron los incs. c) bis y g) en el Acta Constitutiva y Documento Regulador de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", agregando a las organizaciones políticas ASP y MOP en dicha Alianza, asimismo aceptaron el retiro de la misma organización política de UN (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019, se aprobó el presupuesto a los partidos políticos que participarían de las Elecciones Generales 2019 de acuerdo al art. 75 de la Ley 1096 y el Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, otorgando un presupuesto a la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F" de Bs4 036 681,26.- con la disminución de Bs1 699 347, 93 por el alejamiento del frente político UN (Conclusión II.2.). En mérito a ello, Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Delegado Nacional Alterno de la Alianza Política "Bolivia Dice No 21-F", observó la asignación del presupuesto de fortalecimiento público y solicitó restitución del monto reducido (Conclusión II.3.). Finalmente, mediante Nota TSE-SC 1415/2019 de 4 de septiembre, Henry Xavier Ballivian Ticona, Secretario de Cámara del TSE hizo conocer al Delegado Nacional Alterno de la alianza política accionante que en la distribución del 40% del presupuesto por proporcionalidad, la alícuota que correspondía a la participación de UD estaba conformada por DEMÓCRATAS y UN en las Elecciones Generales 2014; empero, el último nombrado se retiró de la citada alianza, por lo que en aplicación del art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, se redujo a la mitad debido al retiro de la organización política UN (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción de defensa, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; presupuestos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la alianza política accionante a través de su representante legal identificó como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por la Presidenta y los Vocales ahora accionados en la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019, porque considera que al no existir en el art. 14 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas disposición expresa que permita reducir el presupuesto consignado por proporcionalidad ante el retiro de un partido político, correspondía interpretar la indicada normativa según la equidad que nace de las leyes y acudiendo a los principios generales del derecho, como la igualdad y la fuerza expansiva de los derechos de carácter político.

Con esa finalidad, tanto en las alegaciones consignadas en su memorial de demanda de amparo constitucional y en sus aseveraciones expuestas en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se limitó a señalar la existencia de un vacío normativo que respalde la decisión asumida por la Presidenta y los Vocales hoy accionados, cuestionando -en base a esa afirmación- la labor interpretativa que realizaron en la aplicación de la normativa electoral, al momento de exponer los argumentos que respaldan la decisión asumida.

En ese sentido, se concluye que la alianza política accionante pretende que su interpretación propuesta sea aplicada en el examen de la fundamentación de la Resolución TSE-RSP-ADM 0329/2019, y que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis y verificación de la legalidad y pertinencia de las disposiciones legales empleadas por la Presidenta y los Vocales ahora accionados, al momento de pronunciar la indicada Resolución, sin cumplir las exigencias señaladas en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que, si bien la alianza política accionante hizo una mención de los derechos aparentemente vulnerados, así como de los motivos por los cuales considera que la Presidenta y los Vocales hoy accionados debieron acudir a la equidad y a los principios generales del derecho para interpretar las normas que regulan la distribución de recursos destinados al fortalecimiento público; sin embargo, no explicó de forma precisa y clara por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficiente,

errada y vulneratoria de sus derechos que considera vulnerados. Exigencia incumplida que hubiera permitido a esta jurisdicción constitucional ingresar a analizar la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades accionadas respecto a la interpretación de la normativa cuestionada.

Conforme al razonamiento expuesto, el incumplimiento de esas exigencias impide ingresar a revisar de forma excepcional el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por la Presidenta y Vocales ahora accionados, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo de la problemática expuesta por la alianza política accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 148/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 107 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de **CORRESPONDE A LA SCP 0630/2020-S3 (viene de la pág. 11)**.

Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33381-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 435 vta. a 440 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Condori Vargas** contra **Edgar Choquenaira Ychota**, **Irene Viviana Alanoca Acarapi** y **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, el 7 de mayo de 2014, con una serie de irregularidades y sin que se emita resolución alguna fundamentada, ni orden de aprehensión conforme determina el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que tampoco exista flagrancia, fue restringido de su libertad, por lo que todos los medios colectados antes de su "detención a estrados judiciales" (sic) son nulos. Posteriormente, fue ilegalmente remitido ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, para la definición de su situación jurídica, acto procesal realizado el 9 de mayo de 2014, en el que opuso excepción de falta de acción e incidente de defecto absoluto por aprehensión ilegal, invocando la "SC 562/2005-R"; empero, la autoridad judicial por Resolución 137/2014 de 9 de mayo, sin fundamentar adecuadamente su determinación, declaró improbado el referido incidente de actividad procesal defectuosa por ilegalidad de la aprehensión, una vez resueltas sus pretensiones, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares y por Resolución 138/2014 de 9 mayo, la autoridad de control jurisdiccional ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, donde se encuentra privado de su derecho a la libertad hasta el presente -entiéndase a la interposición de esta acción tutelar- ya por más de cuatro años.

Ante dicha determinación, considerando la vulneración de sus derechos constitucionales, el 12 de mayo de 2014, interpuso apelación incidental contra las referidas Resoluciones 136/2014 y 137/2014, ambas de 9 de igual mes y año, por las que se resolvieron la excepción de falta de acción y el incidente de aprehensión ilegal, así como contra la Resolución 138/2014 que determinó su detención preventiva, habiéndose elaborado tres cuadernos de apelación, lo que se tradujo en devoluciones de parte de las Salas Penales, hasta que finalmente en una tercera oportunidad se remitió un solo cuaderno de apelaciones, el cual se radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y recién después de un año y diez días, los Vocales de dicha Sala emitieron el Auto de Vista 122/2015 de 26 de mayo, declarando improbados los fundamentos de sus recursos y confirmando las Resoluciones 136/2014 y 137/2014; notificado con esa determinación, interpuso acción de libertad contra los referidos Vocales, la Jueza de Instrucción Penal Séptima, así como contra el Fiscal a cargo del caso y los funcionarios policiales que lo aprehendieron, habiendo un Tribunal de garantías declarado "improcedente" la acción tutelar, remitidos los antecedentes para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha instancia emitió la SCP 0602/2016-S3 de 24 de mayo, revocando la Resolución, disponiendo la nulidad de las resoluciones dictadas por "…la Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal – Cautelar de

El Alto…" (sic), ordenando que se dicten nuevas resoluciones; mismas que fueron resueltas por los Vocales de la indicada Sala Penal, mediante Auto de Vista 90/2019 de 16 de abril, determinando: "POR TANTO: …SE DECLARA LA PROCEDENCIA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS CON RELACION A LA RESOLUCION No. 136/2014 DE FECHA 9 DE MAYO DE 2014 DECLARANDO PROBADA LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCION DETERMINANDOSE EL ARCHIVO DE ACTUACIONES HASTA QUE SE PROMUEVA LEGALMENTE Y LA RESOLUCION No. 137/2014 DE 9 DE MAYO, DECLARANDOSE LA ILEGALIDAD DE LA APREHENSION, COMO CONSECUENCIA SE REVOCA AMBAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SRA. JUEZA SEPTIMO DE INSTRUCCIÓN Y CAUTELAR DE LA CIUDAD DE EL ALTO" (sic).

En conocimiento de dicho Auto de Vista, y considerando que se había dictado en su contra sentencia declarándolo culpable por el delito de estupro, condenándole a "doce" años de reclusión, Sentencia confirmada por Auto de Vista 76/2015 de 5 de noviembre, con el que no fue legalmente notificado ya que se efectuó la diligencia mediante cédula en Secretaria de la Sala y no personalmente como establece la norma; se apersonó ante **el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz** -cuyos miembros ahora son accionados- mediante memorial de 9 de julio de 2019, interponiendo incidente de defecto absoluto solicitando la nulidad de obrados y su inmediata libertad, pero su pretensión fue rechazada por las referidas autoridades sin mayor justificación legal, con una simple providencia de 10 del citado mes y año, bajo el argumento de que ya existe una sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada; razón por la cual, interpuso apelación incidental contra dicho decreto, debido a que no se sustanció de forma legal dicho incidente, recurso que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 344/2019 de 15 de octubre, el que le fue notificado el 31 de enero de 2020.

De lo expuesto y no obstante de haber agotado todos los recursos y medios ordinarios para que se resguarden sus derechos y garantías constitucionales, las autoridades accionadas omitieron cumplir con sus deberes y obligaciones, debido a que no se pronunciaron sobre el incidente de defecto absoluto planteado de su parte y que derivó en el Auto de Vista 90/2019 ordenando el archivo de obrados hasta que la acción penal sea promovida legalmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia vinculados con su derecho a la libertad física y de locomoción, sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los Jueces hoy accionados dejen sin efecto las providencias y resoluciones que dictaron, además emitan resolución sustanciando y resolviendo el incidente de actividad defectuosa absoluta y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Señalada la audiencia para el 7 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 435 y vta., ausente el peticionante de tutela y las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no acudió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, así como tampoco su abogado defensor; razón por la cual, no existe ratificación o ampliación de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 434, señaló que los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión delito de estupro, se encuentran en originales en la Sala Penal Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia del citado departamento, mismos que fueron remitidos el 27 de septiembre de 2019 a horas 15:57 en grado de apelación incidental contra el Auto de 19 de julio del citado año, sin que los mismos hayan sido devueltos al Tribunal que preside; razón por la cual, no cuenta con los antecedentes del referido que motiva la presente acción de libertad.

Viviana Alanoca Acapari y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La paz, no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún informe, pese a sus citaciones cursante a fs. 427 y 428.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 7 de febrero cursante de fs. 435 vta. a 440 vta., **denegó** la tutela solicitada, remitiéndose ampliamente a los antecedentes del proceso, fundamentando que: **a)** Una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0602/2016-S3, revocando la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, ordenando a dichas autoridades emitan una nueva resolución; así, se pronunció el Auto de Vista 90/2019, mediante la cual se declaró probadas la excepción de falta de acción como el incidente de aprehensión ilegal, determinando el archivo de las actuaciones hasta que se promueva legalmente; consecuentemente revocó las Resoluciones 136/2014 y 137/2014 pronunciadas por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de El Alto del departamento de La Paz; **b)** En conocimiento de dicho Auto de Vista, el hoy peticionante de tutela, se apersonó ante los Jueces ahora accionados el 9 de julio de 2019, planteando incidente de defecto absoluto solicitando la nulidad de obrados y su inmediata libertad, planteamiento que fue rechazado por las referidas autoridades judiciales mediante providencia de 10 del señalado me y año, manifestando que ya existe sentencia condenatoria; **c)** Ante tal determinación, el accionante interpuso apelación, el que según refiere fue resuelto por Auto de Vista 344/2019, que le fue notificado en Secretaria de la Sala el 31 de enero de 2020; **d)** Del informe presentado por el "Auxiliar" -lo correcto es Juez- del indicado Tribunal de Sentencia, se llega a establecer que el impetrante de tutela presentó recurso de apelación contra la providencia de 10 de julio de "2010", por la que se rechazó el incidente por defectos absolutos, misma que fue tramitada y remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, donde hasta el presente según la documentación aparejada por el peticionante de tutela, no se evidencia que la misma haya sido resuelta; **e)** En ese sentido, se debe tener presente que antes de activar una acción constitucional se deben agotar todos los mecanismos intra procesales efectivos y oportunos de defensa, aspecto que se encuentra enmarcado en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), así como en la SC 0062/2010-R de 27 de abril; y, **f)** Al evidenciarse que el accionante no agotó los mecanismos procesales; es decir, al encontrarse pendiente de resolución la apelación incidental planteada por el procesado contra la providencia de 10 de julio de "2010", corresponde denegarse la tutela solicitada por el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal presentada el 8 de mayo de 2014, por Harold Jarandilla Mey, Fiscal de Materia contra Ramiro Condori Vargas -hoy impetrante de tutela- a denuncia de Simón Tancara Reas, por la presunta comisión del delito de estupro, siendo la víctima una menor de 14 años, hija de este último, habiendo solicitado la autoridad fiscal la aplicación de la medida de detención preventiva (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por Resolución 136/2014 de 9 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de El Alto del departamento de La Paz, declaró improbada la excepción de falta de acción presentada por el peticionante de tutela (fs. 9 a 10). Asimismo, por Resolución 137/14 de ese mes y año, la referida autoridad judicial, resolvió como improbado el incidente de actividad procesal defectuosa de ilegalidad de aprehensión interpuesto por el prenombrado (fs. 31 a 32).

II.3. Mediante Auto de Vista 122/2015 de 26 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon improbados los fundamentos del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, confirmando las Resoluciones 136/2014 y 137/2014, ambas de 9 de mayo (fs. 49 a 51).

II.4. El 8 de diciembre de 2014, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 63 a 66), que fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, conformado por los Jueces ahora accionados, quienes llevaron a cabo el juicio oral, emitiendo la Sentencia S-9/2015 de 22 de abril, por la cual declararon culpable al acusado por el referido delito con la agravante prevista en el art. 310 inc. g) del Código Penal, imponiéndole la pena de once años de reclusión (fs. 83 a 110 vta.); contra dicha Sentencia, el peticionante de tutela interpuso apelación restringida por escrito presentado el 14 de mayo de 2015, cumplidas las formalidades, se remitieron las actuaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia (fs. 116 a 132).

II.5. Contra los Vocales que emitieron el Auto de Vista 122/2015 descrito en el punto II.3, el accionante interpuso acción de libertad, solicitando se deje sin efecto dicha Resolución y se emita una nueva; acción tutelar que fue resuelta por SCP 0602/2016-S3 de 24 de mayo, concediendo la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 122/2015, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y ordenando a dicho colegiado emitir un nuevo Auto de Vista, respondiendo los agravios presentados por el apelante (fs. 203 a 249).

II.6. A raíz de la citada SCP 0602/2016-S3, y luego del trámite de una queja por incumplimiento, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 90/2019 de 16 de abril, declarando probada la excepción de falta de acción, determinando el archivo de las actuaciones hasta que se promueva legalmente, declarando también la ilegalidad de aprehensión, revocando las resoluciones 136/2014 y 137/2017, ambas de 9 de mayo (fs. 198 a 200 vta.).

II.7. Cursa informe presentado por Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual refiere que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Condori Vargas, por la presunta comisión del delito de estupro, los antecedentes fueron remitidos en originales ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el 27 de septiembre de 2019 a horas 15:57 a mérito de la apelación incidental formulada por el procesado contra el Auto de 19 de julio del citado año, sin que los mismos hayan sido devueltos, adjuntando al efecto fotocopia de la nota de remisión con CITE 1623/2019 de 16 de septiembre, de la referida apelación formulado por el impetrante de tutela ante la indicada Sala Penal; así como la copia del libro de altas y bajas donde consta el sello de remisión de 27 de igual mes y año al Tribunal de alzada, sin que conste fecha de devolución (fs. 432 a 434).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y presunción de inocencia, vinculados con su derecho a la libertad física y de locomoción; según refiere porque en conocimiento del Auto de Vista 90/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró probadas tanto la excepción de falta de acción como el incidente de aprehensión ilegal y por ende determinó el archivo de obrados, mediante memorial de 9 de julio de 2019 se apersonó ante los Jueces hoy accionados interponiendo incidente por defecto absoluto solicitando la nulidad de obrados y su inmediata libertad, pero su pretensión no fue sustanciada conforme a procedimiento, y contrariamente dichas autoridades judiciales emitieron una simple providencia de 10 del citado mes y año, sin dar curso a lo solicitado; por tal motivo, interpuso apelación incidental contra dicho decreto, recurso que fue resuelto por la indicada Sala Penal, mediante Auto de Vista 344/2019 -infiriéndose que no dieron curso a la pretensión- habiendo por tal motivo interpuesto la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la prohibición de activación de vías paralelas. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (...).*

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: '…**Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**…'"; de la reiterada jurisprudencia, **se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución**, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

A partir del extenso y un tanto confuso texto de la demanda constitucional, se identifica que la problemática converge en dos puntos esenciales: **1)** La negativa de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionados- de disponer la libertad del accionante, a partir se entiende del cese de la detención preventiva, emergente del archivo de obrados dispuesto por Auto de Vista 90/2019 de 16 de abril; y, **2)** Las distintas irregularidades, actuaciones defectuosas y otras situaciones procesales inherentes al debido proceso dentro de la investigación y causa seguida en su contra

Para resolver la problemática expuesta, compele realizar una sucinta contextualización de los antecedentes más relevantes relacionados con el reclamo constitucional que motivó la interposición de la presente acción tutelar; así consta que una vez realizado todo el despliegue procesal descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que ante la emisión por parte de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del Auto de Vista

90/2019 de 16 de abril, mediante el cual resolvieron las apelaciones formuladas por el impetrante de tutela en contra de las Resoluciones 136/2014 y 137/2014, ambas de 9 de mayo de 2014 a través de las cuales se resolvieron respectivamente la excepción de falta de acción como el incidente de aprehensión ilegal interpuestos por el prenombrado, declarando probada la señalada excepción, ordenando el archivo de las actuaciones hasta que se promueva legalmente, declarando también la ilegalidad de aprehensión; como expone el mencionado, en conocimiento de dicha determinación, mediante **memorial de 9 de julio de 2019**, se apersonó ante los Jueces hoy accionados interponiendo incidente por defecto absoluto, solicitando la nulidad de obrados y su inmediata libertad, y conforme refiere el propio peticionante de tutela, ante dicha solicitud, las aludidas autoridades emitieron "providencia" de 10 del citado mes y año y sin pronunciarse sobre el referido incidente, rechazaron su solicitud; por tal razón, interpuso recurso de apelación incidental, el que fue remitido al Tribunal de alzada correspondiente para su resolución, conforme lo señala también la parte accionada en su informe.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que parte del despliegue procesal descrito precedentemente se encuentra ligado al derecho a la libertad del accionante a partir de la invocación que hace sobre el incidente de nulidad y solicitud de libertad en cumplimiento del Auto de Vista 90/2019 que dispuso el archivo de obrados, se entiende en consecuencia que más allá de la forma en que hubiese solicitado el cese de su restricción de libertad, es evidente que el mismo estaba dirigido a la cesación de su detención preventiva a partir -se reitera- de la invocada nulidad de obrados, y por la existencia de tal vínculo, el primer conflicto jurídico planteado, puede ser analizado vía acción de libertad, pues no obstante de no haber adjuntado el señalado memorial de 9 de julio de 2019, actuado que resultaba necesario, para que se pueda evidenciar cuál fue la solicitud que fue planteada por el encausado y que tramitación mereció la misma, no es menos cierto que bajo el principio de favorabilidad, -como se refirió precedentemente- la invocación y actuaciones vinculadas a ello hacen a un cese de una medida cautelar; por lo que, sobre este punto de reclamo se advierte la vinculación con el derecho a la libertad para un pronunciamiento a través de esta acción de defensa.

En ese sentido, resolviendo la primera denuncia efectuada por el impetrante de tutela sobre la no consideración de solicitud de libertad, corresponde señalar que no obstante de la inexistencia en antecedentes del citado memorial de 9 de julio de 2019, pero teniendo por cierto su existencia pues no fue negado por la parte accionada en su informe y aun de existir contraposición entre lo señalado por el procesado en sentido de que ante la determinación de los Jueces accionados en relación al referido memorial presentó recurso de apelación incidental y este ya hubiere sido resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 344/2019, con lo informado por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, en sentido de que la referida apelación aun no fue resuelta, se arriba irrefutablemente a dos consideraciones que hacen a la resolución de esta primera denuncia: **la primera**, que, teniendo por válido y cierto el argumento expuesto por el peticionante de tutela en sentido de que el recurso de apelación ya fue resuelto -infiriéndose que no fue de acuerdo a sus pretensiones-; el prenombrado debió presentar la acción de libertad en contra de los referidos Vocales, al no haberlo hecho, opera la falta de legitimación pasiva, debido a que las autoridades hoy accionadas, no fueron las que emitieron ese actuado, el último que habría resuelto el memorial de 9 de julio de 2019 motivo del reclamo constitucional expuesto por el accionante; por lo que, conforme a la uniforme jurisprudencia contenida entre otras en la SCP 0102/2020-S3 de 17 de marzo, en sentido que: "*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental*". *Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien*

impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma".

Continuando con el análisis efectuado y como **segunda consideración** que se concretiza en el marco de lo referido en el informe presentado por el Juez accionado y la prueba documental adjuntada consistente en las copias fotostáticas del oficio CITE 1623/2019 de 16 de septiembre de remisión de apelación incidental formulado por el peticionarte de tutela ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así como la copia del libro de altas y bajas donde consta el sello de remisión de 27 de septiembre de 2019 al Tribunal de alzada, sin fecha de devolución (Conclusión II.7), que no fue refutada por el impetrante de tutela bajo dicho contexto, resulta evidentemente aplicable la excepcional subsidiariedad que rige esta acción de defensa, pues corresponde que lo reclamado por el prenombrado sea resuelto previamente por el Tribunal de alzada donde se remitió el recurso de apelación activado por el propio peticionante de tutela para reclamar el cese de su restricción de libertad en base al archivo de obrados y que se constituye en el mismo reclamo traído a sede constitucional para su conocimiento y resolución; en ese sentido es evidente la existencia de una activación de vías paralelas, pues estando interpuesta la apelación contra la citada actuación de los Jueces accionados, y habiendo radicado la misma ante un Tribunal de alzada, es a esa instancia en la jurisdicción ordinaria, que le competente resolver el reclamo que hace a su vez a la definición de la situación jurídica del accionante, y ante la cual, -se reitera- ya acudió el mencionado con el reclamo que hoy expresa en esta acción tutelar, y que estaría pendiente de resolución, evidenciándose la subsidiariedad excepcional y activación de vías paralelas establecidas en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; no siendo posible, por tales razones que la jurisdicción constitucional vía esta extraordinaria acción de defensa pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

En cuanto al segundo punto de reclamo, que converge en una extensa exposición de la serie de actuaciones procesales que se suscitaron dentro del proceso penal de referencia, desde la aprehensión del ahora impetrante de tutela, los medios recursivos interpuestos por presuntas irregularidades del debido proceso, y las determinaciones asumidas al respecto, que en suma derivaron en la existencia de una Sentencia condenatoria confirmada en apelación, pero al mismo tiempo en la existencia de un archivo de obrados y que no habrían sido considerados en el incidente de nulidad de obrados solicitado por el procesado, corresponde señalar que todo ese despliegue procesal no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela que se encuentra con detención preventiva y cuya definición de esa situación jurídica ya fue objeto de análisis en el desarrollo efectuado *ut supra*, lo que deriva en que las demás irregularidades denunciadas hacen más bien al proceso penal en sí y cuyo reclamo de actividad procesal defectuosa o nulidad de obrados por el archivo dispuesto por Auto de Vista 90/2019, no son la causa directa de esa restricción de libertad, y por ende corresponde ser reclamados intraproceso a través de los mecanismos previstos en la norma adjetiva penal y agotados los mismos y de no ser las determinaciones asumidas acordes a las pretensiones del accionante y existir lesión a sus derechos, acudir a esta instancia constitucional, pero a través del amparo constitucional que es la vía idónea para ello, máxime si se considera que tampoco se advierte que el nombrado se encuentre en absoluto estado de indefensión, pues asumió conocimiento de la causa en su contra desde el inicio de la misma. En ese sentido, en aplicación del entendimiento asumido en la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, que cita a su vez la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del reclamo expuesto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 435 vta. a 440 vta. vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2020-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31996-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 161/19 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Alexander Galarza Cabrera** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 22 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 119 a 128 y 134 a 138 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2016, Elva Arnez Gamboa -ahora tercera interesada- presentó denuncia contra su persona, en su calidad de Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, ampliando la misma posteriormente por prevaricato. Luego de desarrollado el proceso investigativo, el Ministerio Público emitió la Resolución fiscal de rechazo de denuncia de 24 de febrero de 2017, señalando que los hechos denunciados no existieron. Esa decisión fue objetada por la referida tercera interesada y resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien confirmó totalmente la Resolución fiscal de rechazo de denuncia, ratificando en su integridad la Resolución objetada y ordenando el archivo de obrados.

De forma posterior, la hoy tercera interesada solicitó la conversión de acciones ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió el Auto 198 de 31 de noviembre de 2017, dando curso a la petición efectuada. Con ese fallo asegura que nunca fue notificado y que de forma maliciosa dicha autoridad judicial remitió el cuaderno procesal ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del mismo departamento, procediendo igualmente al cambió del Número de Registro Judicial (NUREJ), lo que impidió que pueda impugnar esa determinación, ante la imposibilidad de presentar algún memorial a la mencionada Jueza.

Radicado el expediente en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, recién fue notificado con el Auto de conversión de acciones el 24 de abril de 2018, después de cinco meses de su emisión, fallo que vulnera lo establecido en el art. 3.III.3 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; motivo por el cual, solicitó la desestimación y objeción a la querella, pronunciando la mencionada autoridad judicial el Auto 468 de 25 de octubre de 2018, que declaró probada la objeción y desestimó la querella presentada por la tercera interesada.

Contra ese fallo, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue contestado pidiendo se desestime su admisibilidad, se confirme el Auto apelado y se sancione con el pago de daños y perjuicios; así también, nuevamente impugnó la conversión de acciones y

observó la legitimación procesal de la parte apelante, pues se reconoció su calidad de víctima siendo que en una denuncia por delito de corrupción el afectado es el Estado y no así un particular.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, por Auto de Vista 52 de 27 de febrero de 2019, declararon admisible y procedente la apelación incidental planteada y de forma *ultra petita* anularon el Auto impugnado, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del referido departamento, se pronuncie exclusivamente sobre la objeción formulada en audiencia y conceda de ser necesario un plazo de tres días para que la parte querellante cumpla con la omisión o los defectos formales de su querella; así también, prohibió a dicha autoridad judicial pronunciarse sobre una desestimación de la querella, porque esa opción privativa ya fue vencida al haberse corrido en traslado la misma. Ante el pedido de complementación y enmienda, los Vocales accionados pronunciaron el Auto Complementario 72 de 12 de marzo de 2019, ordenando al Juez de primera instancia que si considera la existencia de fundamentos de ley y de derecho deberá disponer directamente la desestimación de la querella conforme lo establecido por el art. 376 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Auto de Vista 52 vulnera su derecho al debido proceso, al resolver -el recurso de apelación incidental planteado por la tercera interesada- tomando como único punto de orientación y consideración los alegatos y argumentos expuestos por la apelante, omitiendo valorar, considerar, resolver, fundamentar y motivar todos los puntos de contestación expuestos en su memorial de respuesta a ese recurso; además, los Vocales accionados no mencionaron y omitieron considerar lo previsto en el art. 3.III.3 de la Ley 586 y fallaron de forma *ultra petita*, pues concedieron mucho más de lo pedido por la apelante, situación que ocasionó que el fallo de segunda instancia carezca de fundamentación, motivación y congruencia, lesionando además el derecho a la impugnación.

Los Vocales accionados no valoraron la prueba existente mencionada en su memorial de contestación al recurso de apelación incidental planteado por la tercera interesada.

En el Auto de Vista 52 existe una irracional y arbitraria aplicación e interpretación del art. 3.III.3 de la Ley 586, cuyo texto legal es idóneo para desestimar toda pretensión de conversión de acciones; sin embargo, las autoridades accionadas se apartaron del marco de razonabilidad y congruencia, al fundar su resolución en normas procedimentales derogadas por dicha Ley, y aplicando normas penales de forma retroactiva siendo que debían considerar la norma vigente y más protectiva; asimismo, los Vocales accionados desconocieron el principio de legalidad como los métodos de interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y de ponderación de derechos, desarrollando una labor interpretativa absurda e ilegal que no tomó como base la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; por lo que, considera que se encuentra sometido a un proceso ilegal arbitrario, cuya relevancia constitucional surge por el hecho de continuar siendo sometido a un proceso que no debió iniciarse ni autorizar su conversión.

Asimismo, considera que el Auto de Vista 52, lesionó el principio non bis in ídem, teniendo en cuenta que su persona ya fue perseguida penalmente y no se encontró ninguna responsabilidad en su contra ni indicios de culpabilidad en relación a la denuncia efectuada por los delitos de corrupción pública tramitada ante la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción 2, cuya decisión fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Por otra parte, los Vocales accionados no realizaron el control de oficio de los vicios o defectos absolutos como lo establece la SCP 1320/2015-S2 de 16 de diciembre, con el único fin de beneficiar a la ahora tercera interesada.

Finalmente, refiere que el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural; toda vez que, ni el Juez de primera instancia ni los Vocales accionados son competentes para conocer un proceso donde la conversión de acciones no está autorizada -para delitos de corrupción- y donde la denunciante o querellante no tiene y no puede tener bajo ningún concepto la calidad de víctima.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y al juez natural; a la impugnación; a la defensa; y, a la igualdad, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y non bis in ídem, citando al efecto los arts. 13, 22, 115, 119, 180.I y II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se declare nulo el Auto de Vista 52 y se anule el Auto Complementario 72 de 12 de marzo del mismo año; **b)** Se confirme el Auto 468, pronunciado por el Juez de primera instancia; **c)** Los ahora Vocales accionados dicten nuevo Auto de Vista fundamentado y motivado, desglosando todos y cada uno de los puntos expuestos en su memorial de contestación al recurso de apelación incidental planteado por la denunciante; **d)** En el fallo a emitir, se aplique e interprete la norma de forma racional, legal, motivada y congruente desde y conforme a la Constitución Política del Estado como método de interpretación y se señale si la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal tiene o no validez; y, **e)** Se sancione con el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 168, presentes el peticionante de tutela y la tercera interesada; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 149 a 150 vta., manifestó que: **1)** Conforme lo previsto por el art. 398 del CPP, se resolvió el fondo del recurso de apelación incidental interpuesto por Elva Arnez Gamboa -hoy tercera interesada-; **2)** De los fundamentos expuestos en el Auto de Vista cuestionado no se observa la lesión de derechos; toda vez que, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; **3)** Conforme lo establecido por la SC 0085/2006-R de 25 de enero y del análisis de la acción tutelar planteada, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista 52, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente; y, **4)** En el memorial de acción de amparo constitucional simplemente se realizó una relación de hechos y una cronología de los antecedentes, para finalmente solicitar que se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y la decisión de atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, situación que el peticionante de tutela no supo diferenciar. Ante la falta de los presupuestos referidos, no corresponde ingresar al fondo de lo impetrado por el accionante; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela invocada.

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 143.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elva Arnez Gamboa a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** El "…24 de abril de 2019…" (sic) fue notificado el impetrante de tutela con el Auto -198-, que dispuso la conversión de acciones, desde ese momento tenía tres días para apelar dicho fallo; empero, no lo hizo sino que presentó desestimación y objeción a la querella cuestionando la personería de la querellante; **ii)** La acción de amparo constitucional fue planteada fuera de plazo, en razón que el 11 de marzo de 2019 se presentó memorial de complementación y enmienda respecto al Auto de Vista 52, pronunciado por los Vocales accionados, lo que denota que el peticionante de tutela tuvo

conocimiento de ese Auto de Vista hace más de seis, dejando pasar ese tiempo para recién activar la vía constitucional; **iii)** En cuanto a la subsidiariedad, se tiene que cuando el accionante fue notificado con el Auto de conversión de acciones no apeló el mismo en el plazo de tres días; **iv)** Desde la emisión del Auto de Vista cuestionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se interpuso ningún incidente de actividad procesal defectuosa y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no puede observar los defectos absolutos, pues esa situación no fue fundamentada ni expuesta en la contestación al recurso de apelación incidental formulado. Al respecto y de acuerdo a lo establecido por el art. 398 del CPP, -el Tribunal de apelación- solo se debe circunscribir a los cuestionamientos realizados por la parte apelante; **v)** El impetrante de tutela pretende modificar lo resuelto en la jurisdicción ordinaria a través de esta acción constitucional; **vi)** Los Vocales accionados señalaron que el Juez *a quo* debe decidir si admitirá -la objeción de la querella- o la desestimará, siendo esa autoridad la que debe resolver lo antes referido; y, **vii)** No se cumplieron con los requisitos previstos por el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, debe declararse la improcedencia de la acción de defensa planteada; además, existe una autoridad -el Juez de primera instancia- quien debe ejecutar el Auto de Vista pronunciado por los Vocales accionados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 161/19 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela a tiempo de interponer la presente acción de amparo constitucional y en audiencia impetró que el Tribunal de garantías ejerza el control tutelar del Auto de Vista 52 y su Auto Complementario 72; **b)** El pedido de complementación y enmienda debe resolverse sin escuchar a la parte contraria, pues lo resuelto únicamente le interesa a la parte que interpone esa solicitud; **c)** Contra el Auto de Vista 52, tanto el accionante como la tercera interesada interpusieron pedidos de explicación, complementación y enmienda. El Auto Complementario 72, fue emitido como efecto de la solicitud de complementación y enmienda realizado por el impetrante de tutela, quien fue notificado con ese fallo el 21 de marzo de 2019 y la acción de defensa fue interpuesta el 3 de octubre del mismo año; **d)** Desde la notificación con el Auto complementario el peticionante de tutela tenía el plazo de seis meses para interponer esta acción constitucional, conforme a lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; en el presente caso, sería hasta el 21 de septiembre de 2019 y al haberse formulado el 3 de octubre de similar año, se tiene que fue planteado doce días posteriores al cumplimiento del plazo referido operando el principio de inmediatez; **e)** El accionante no adjuntó la diligencia de notificación con los Autos sobre los cuales pide se ejerza el control tutelar. Si bien conforme dispone la SCP 0030/2013 de 4 de enero, el Tribunal de garantías tiene la facultad de admitir la acción tutelar cuando presuma que la parte accionante haya sufrido un agravio mayor que vulnera, amenaza o restringe un derecho o garantía constitucional; sin embargo, si en audiencia se conoce una causal que demuestre la improcedencia de la acción de defensa formulada, el mencionado Tribunal no puede disponer la improcedencia, sino la denegatoria de la tutela por concurrir alguna causal de improcedencia; y, **f)** Es evidente que la acción constitucional fue planteada de forma extemporánea, incumpliendo el impetrante de tutela con el principio de inmediatez.

En vía de complementación y enmienda, por memorial cursante de fs. 173 a 174, el peticionante de tutela al considerar que el Auto de Vista 52 y los Autos Complementarios 72 y 91 de 25 de marzo de 2019, emitidos por los Vocales accionados, se tratan de actos independientes, con un cómputo diferente y con un valor individual, solicitó al Tribunal de garantías se complemente y enmiende lo siguiente: **1)** Si consideran a los fallos señalados como resoluciones independientes o forman parte de una unidad o un todo indivisible; **2)** Si la Resolución 161/19 y el Auto complementario por dictarse, son resoluciones independientes y autónomas con un valor legal separado; **3)** Si el Auto complementario a dictarse puede modificar, cambiar o alterar lo resuelto en el fondo por la Resolución de acción de amparo constitucional; y, **4)** Si un Auto complementario puede modificar, cambiar o alterar lo resuelto en el fondo de la presente acción de defensa.

Al respecto, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto 268/19 de 21 de noviembre de 2019, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por el accionante, estableciendo que la Resolución 161/19 fue clara, precisa y concreta en su contenido, tanto en la fundamentación jurídica como en el análisis del caso concreto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, Elva Arnez Gamboa -ahora tercera interesada- solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la autorización de conversión de acción pública a privada dentro del proceso penal seguido por su persona contra Eddy Alexander Galarza Cabrera -hoy impetrante de tutela-, respecto a la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, pidiendo la remisión del proceso ante el Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital (fs. 59 y vta.); a lo que la señalada autoridad judicial dio curso a través del Auto 198 de 31 de noviembre de 2017, ordenando la remisión de antecedentes, previo sorteo, ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del mismo departamento (fs. 60), quien radicó los antecedentes enviados mediante Proveído de 26 de febrero de 2018 (fs. 64).

II.2. El 7 de mayo de 2018, la tercera interesada interpuso querella contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, y prevaricato (fs. 69 a 75).

II.3. Por memorial presentado el 5 de junio de 2018, el ahora accionante formuló desestimación de la querella por inexistencia del delito y tipo penal; y, también objetó por falta de personería de la hoy tercera interesada (fs. 82 y vta.); lo que dio lugar al Auto 468 de 25 de octubre de 2018, por el que el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, aceptó la objeción planteada por el impetrante de tutela y desestimó la querella interpuesta por la tercera interesada (fs. 88 a 90 vta.).

II.4. El 30 de octubre de 2018, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación incidental de manera parcial contra el Auto 468, solicitando al Tribunal de alzada que pronunciándose en el fondo ordene el rechazo de la objeción a la querella (fs. 100 a 105); emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 52 de 27 de febrero de 2019, a través del cual los Vocales accionados declararon admisible y procedente dicho recurso y anularon el Auto 468, disponiendo que el Juez de primera instancia en audiencia pública se pronuncie exclusivamente sobre la objeción de la querella interpuesta por el peticionante de tutela y en caso de admitirse la misma deberá otorgar un plazo de tres días para que la parte querellante cumpla con la omisión o defectos formales de la querella; asimismo, indicó que la referida autoridad judicial ya no puede pronunciarse sobre una desestimación de la querella, porque esa opción privativa ya fue vencida al haberse corrido en traslado la querella (fs. 24 a 26 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, el accionante solicitó ante las autoridades de alzada la complementación y enmienda del Auto de Vista 52, emitido por las mismas (fs. 27 a 35), quienes a través del Auto Complementario 72 de 12 de marzo de 2019, declararon ha lugar en parte la complementación y enmienda formulada, señalando que el Juez de primera instancia, previo el análisis minucioso de la querella y/o acusación particular, así como la solicitud de desestimación presentada por el impetrante de tutela y compulsando lo previsto por el art. 3.III."2"

de la Ley 586, si considera que existen los fundamentos de hecho y de derecho deberá ordenar directamente la desestimación de la querella conforme lo establece el art. 376 inc. 1) del CPP, sin ingresar a pronunciarse de forma posterior sobre la objeción, ahora si considera que no existen los presupuestos para disponer la desestimación de la querella, entonces debe ingresar a pronunciarse sobre la objeción de querella conforme el art. 291 del citado Código (fs. 36 a 37 vta.); fallo complementario que fue notificado al peticionante de tutela el 21 de marzo de 2019 (fs. 161).

II.6. Contra el Auto Complementario 72, la ahora tercera interesada solicitó corrección -enmienda-, que fue rechazada por Auto Complementario 91 de 25 de marzo de 2019 (fs. 38 y vta.), con el que fue notificado el accionante el 4 de abril del mismo año (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y al juez natural; a la impugnación; a la defensa; y, a la igualdad, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y non bis in ídem; toda vez que, los Vocales accionados a tiempo de resolver en alzada la objeción y desestimación a la querella interpuesta de su parte y que fue declarada probada en primera instancia, emitieron una fallo *ultra petita* al haber concedido más de lo pedido por la recurrente; tampoco consideraron todos los fundamentos expuestos ni la prueba acompañada de su parte a tiempo de responder la apelación e incurrieron en una interpretación arbitraria e ilegal del art. 3.III.3 de la Ley 586; además, en inobservancia del principio non bis in ídem, no consideraron que su persona ya fue denunciado y perseguido penalmente por el mismo hecho, donde el Ministerio Público no encontró ninguna responsabilidad penal ni indicios de culpabilidad en su contra; tampoco cumplieron con su deber de verificar de oficio la concurrencia de defectos absolutos y actuaron sin competencia; por cuanto, la conversión de acciones no está autorizada para delitos de corrupción y donde además la querellante no tiene la calidad de víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cómputo del principio de inmediatez

Respecto al principio de inmediatez el art. 129.II de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Por su parte el art. 55 del CPCo, refiere expresamente que:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

En ese marco, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales reiterados, a tiempo de conceptualizar el principio analizado, estableció que el mismo "'*…es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que ***el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****'.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en cuanto al inicio del cómputo, particularmente en lo referente a las solicitudes de enmienda y complementación, numerosas Sentencias y Autos Constitucionales, con base en la expresa determinación del art. 55.II del CPCo, establecieron lo siguiente: "…*es pertinente referirnos igualmente a lo preceptuado por el art. 55.II del CPCo, que a la letra señala que: 'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace'; criterio que superó el entendimiento realizado vía jurisprudencial por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0521/2010-R de 5 de julio (…).*

(…)

De modo tal que ante la presentación de complementación, enmienda o aclaración de la última resolución administrativa o judicial que supuestamente causó agravio al accionante, el cómputo de plazo de caducidad debe iniciarse a partir de la notificación con la resolución a dicha solicitud, sin importar si la misma hubiere sido declarada ha lugar o se la habría rechazado*…"* (AC 0198/2019-RCA de 11 de julio, entendimiento reiterado en el AC 0403/2019-RCA de 24 de septiembre, entre otros [las negrillas nos pertenecen]).

De lo que resulta claro que el cumplimiento del principio de inmediatez es un requisito indispensable a fin de solicitar la tutela a través de esta acción de defensa, ello teniendo en cuenta la finalidad del inmediato restablecimiento de los derechos acusados como vulnerados, pero a su vez considerando que la jurisdicción constitucional no puede aguardar que el titular del derecho solicite su protección de forma indefinida, fijando en ese sentido el plazo de caducidad de seis meses, fuera de los cuales el derecho del titular caduca, y cuyo cómputo en el caso de la petición de complementación y enmienda, inicia a partir de la notificación de su resolución independientemente de su resultado.

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la parte peticionante de tutela, se advierte que en esencia lo que cuestiona es la emisión del Auto de Vista 52 de 27 de febrero de 2019, que anuló la decisión de primera instancia donde la autoridad judicial aceptó su solicitud de desestimación y objeción a la querella, fallo que a decir de su parte, no guardó la debida fundamentación, motivación y congruencia, y que tampoco efectuó la labor valorativa pertinente ni interpretó correcta y legalmente la norma, incurriendo en defectos del debido proceso incluyendo lo concerniente al Juez

natural al haber actuado sin competencia; pero además, que los Vocales accionados a tiempo de emitir dicho fallo concedieron más de lo pedido, vulneraron el principio non bis in ídem y no revisaron de oficio los defectos absolutos en los que se incurrió.

No obstante y con carácter previo, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, corresponde verificar si la acción de amparo constitucional interpuesta observa el cumplimiento del principio de inmediatez como condición indispensable, a fin de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, de lo datos puntualizados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que una vez admitida la conversión de acciones y presentada la querella por parte de la ahora tercera interesada, el accionante solicitó a la autoridad judicial la desestimación y objeción de la querella, lo que dio lugar al Auto 468 de 25 de octubre de 2018, por el que se aceptó la misma; contra dicha determinación, la hoy tercera interesada interpuso recurso de apelación incidental, dando como resultado el Auto de Vista 52, objeto de esta acción tutelar (Conclusiones II.1 a II.4).

Ahora bien, emitido dicho fallo de alzada el accionante solicitó la complementación y enmienda, que fue declarada ha lugar en parte por Auto Complementario 72 de 12 de marzo de 2019, que fue notificado al ahora impetrante de tutela el 21 del mismo mes y año, como se extrae de la diligencia de notificación cursante a fs. 161 (Conclusión II.5).

En ese contexto y conforme se citó en el Fundamento Jurídico anterior, la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en este sentido, teniendo en cuenta que el acto lesivo identificado en el presente caso se circunscribe a la emisión del Auto de Vista 52, el cómputo de la inmediatez iniciaría una vez notificado dicho fallo de alzada; no obstante, el art. 55.II del CPCo, de forma expresa determina que si contra la última resolución se presentara alguna solicitud de complementación y enmienda, el cómputo debe iniciarse una vez notificada la resolución que resolvió esa solicitud, independientemente de que se haya o no declarado ha lugar la misma.

Bajo ese parámetro, y conforme los datos que cursan en el expediente se tiene que el peticionante de tutela una vez interpuesta su solicitud de complementación y enmienda en relación al Auto de Vista 52, fue notificado con su resolución el 21 de marzo de 2019, fecha a partir de la cual corresponde iniciar el cómputo de la inmediatez.

Ahora bien, al respecto cabe manifestar que, el accionante a fin de sostener la observancia del señalado principio, refirió que en su caso el cómputo de los seis meses debe iniciarse a partir de su notificación con el último Auto complementario que dio respuesta a la solicitud de la parte denunciante y ahora tercera interesada, practicada el 4 de abril de 2019, a partir de cuya actuación se encontraría dentro de término, dando a entender que la parte contraria -al igual que su persona- también interpuso una petición de complementación, aclaración y enmienda contra el Auto de Vista 52; por lo que, a su criterio correspondería iniciar el cómputo con la notificación de este último Auto complementario.

Al respecto, es pertinente señalar que, si bien eventualmente hubiera sido posible considerar como inicio del cómputo de la inmediatez la notificación practicada al accionante con el Auto que resolvió la solicitud de complementación, aclaración o enmienda planteada por la parte contraria contra la Resolución principal -como aparentemente pretendió dar a entender el impetrante de tutela- lo que con probabilidad pudo conllevar a validar el cumplimiento del principio de inmediatez; sin embargo, debe considerarse que dicho aspecto no fue lo acontecido en el caso en cuestión, pues conforme consta de actuados, se advierte que la solicitud que dio lugar a la emisión del "último Auto complementario" -como lo refiere el accionante-, no fue una petición de complementación y enmienda planteada en virtud a lo previsto en el art. 125 del CPP respecto al fallo principal; es decir, al Auto de Vista 52, sino que la parte hoy tercera interesada interpuso una solicitud de

corrección del Auto Complementario 72, en el marco de lo establecido en el art. 168 del mismo Código.

En función a lo señalado precedentemente, resulta pertinente establecer la diferencia existente entre ambas solicitudes; así, a través de la petición de explicación, complementación y enmienda prevista en el art. 125 del CPP, es posible que las autoridades judiciales, de oficio o a petición de parte, puedan aclarar algunas expresiones obscuras, suplir omisiones, o corregir errores materiales o de hecho, siempre que ello no implique una modificación esencial de la resolución objeto de la solicitud; al respecto, la SC 1325/2010-R de 20 de septiembre, señaló que: "…*no se trata de un recurso, ni de un acto tendente a modificar la sustancia de la decisión, sino sólo eventuales omisiones o defectos que puedan subsanarse sin incidir en el fondo de la resolución".* En esa misma línea de análisis, la SC 1409/2010-R de 27 de septiembre, refirió que: "*…el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó, puesto que se debe tomar en cuenta, que no se constituye en mecanismo de impugnación a través del cual el juez o tribunal de justicia pueda cambiar o modificar su propia decisión en el fondo; pues implicaría un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una sentencia o un fallo, en inobservancia y violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal".*

Por su parte, la solicitud de corrección establecida a partir del art. 168 del CPP, se encuentra prevista para aquellos actos que se consideran defectuosos, y que por ende pueden ocasionar vicios en el proceso; al respecto, la SCP 0141/2012 de 9 de mayo, estableció el siguiente entendimiento:

"'Artículo 168.- (CORRECCIÓN).- Siempre que sea posible el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido'.

Esta normativa faculta tanto a la autoridad judicial como a las partes, para que de oficio, en el primer caso, o a petición de parte a través del incidente de actividad procesal defectuosa, en el segundo, se subsanen los defectos que pudieran sobrevenir durante la tramitación del proceso; es decir, la presente disposición procedimental, permite que a solicitud de parte o de oficio, la autoridad que hubiera ejecutado un acto durante la tramitación del proceso que pudiera ocasionar vicios o defectos en el proceso, podrá ser observada para su consiguiente rectificación o subsanación".

De lo aludido, es perfectamente perceptible la diferencia existente entre dichas solicitudes, pues se observa que ambas tienen alcances y finalidades totalmente diferentes; toda vez que, la petición de explicación, complementación y enmienda, está destinada a efectos de aclarar, complementar o explicar alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho en el que la autoridad judicial hubiera podido incurrir a tiempo de emitir determinada resolución, sin que ello incida en el fondo de la misma; en cambio, la corrección solicitada a partir de lo previsto en el art. 168 del CPP, hace referencia a aquella petición de subsanación efectuada en el marco del instituto de la actividad procesal defectuosa, buscando precisamente la rectificación del acto considerado defectuoso y del cual se percibe pueda derivar en un vicio dentro el proceso, por lo que justamente se pretende su corrección.

Bajo ese contexto, es importante señalar que la previsión normativa contenida en el art. 55.II del CPCo, se encuentra reservada únicamente respecto a aquellas solicitudes de explicación, complementación y enmienda interpuesta en relación a la última resolución administrativa o judicial que a decir del accionante le causó agravio, siendo solo dicha petición la que difiere el inicio del cómputo del término de caducidad establecida para la acción de amparo constitucional.

En esa línea de análisis, de los datos del proceso se advierte que luego de la emisión del Auto Complementario 72 -que resolvió la solicitud de complementación y enmienda del impetrante de tutela en relación al Auto de Vista 52-, las autoridades accionadas emitieron el Auto Complementario 91 de 25 de marzo de 2019, por el que rechazaron la petición de corrección

presentada por la hoy tercera interesada en relación al Auto Complementario 72, que de acuerdo a lo descrito en el mismo, fue interpuesta en virtud de lo establecido en el art. 168 del CPP; es decir, en el marco del instituto de la actividad procesal defectuosa; en ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza de dicha solicitud, la misma de manera alguna puede ser equiparada a una petición de complementación y enmienda como la contenida en el art. 125 del CPP, a efectos de pretender la aplicación del art. 55.II del CPCo y diferir el inicio de cómputo del plazo de la inmediatez a la fecha de notificación de este último fallo -Auto Complementario 91- como equivocadamente pretendía el peticionante de tutela, pues como se refirió anteriormente dicha previsión normativa -art. 55.II del CPCo- está reservada únicamente respecto a las solicitudes de complementación y enmienda del fallo considerado lesivo, lo que evidentemente no ocurrió en el caso en cuestión, permitiendo concluir a partir de ello que el diferimiento del inicio del cómputo del término de la caducidad de la acción de amparo constitucional dispuesto en el art. 55.II del CPCo, no puede ser aplicado a las peticiones de corrección emergentes de un acto considerado defectuoso como ocurrió en el caso analizado.

Bajo ese razonamiento, considerando al Auto Complementario 72, como el fallo a partir de cuya notificación corresponde iniciar el cómputo del plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional, se tiene que siendo el hoy accionante notificado con el citado pronunciamiento el 21 de marzo de 2019 y habiendo el mismo formulado la presente demanda constitucional el 3 de octubre del mismo año, se concluye que el impetrante de tutela no observó el principio de inmediatez, habiendo activado la presente acción de defensa de forma extemporánea, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela invocada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar y considerando el razonamiento final de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, llama la atención que la inobservancia al principio de inmediatez no haya sido detectada con carácter previo a la admisión de la demanda, haciendo incluso innecesaria la determinación de subsanación establecida por la mencionada Sala, la que radicó más que nada a fundamentar mejor y adecuadamente la demanda, lo que dilató aún más la resolución de esta causa, cuando lo que correspondía en observancia a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, era en principio verificar el cumplimiento de sus dos principios característicos, entre ellos el de la inmediatez, el cual como se dijo resulta una condición indispensable a fin de ingresar al análisis de fondo.

En lo que respecta al trámite desarrollado en la presente acción tutelar, igualmente llama la atención que una vez subsanada la demanda constitucional el 22 de octubre de 2019, la misma haya sido recién admitida el 14 de noviembre de igual año; es decir, dieciséis días hábiles después y fijado audiencia para el 20 del mismo mes y año, luego de cinco días más, cuando el art. 56 del CPCo, establece que la audiencia de la acción de amparo constitucional debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; en el presente caso, ese plazo debió ser considerado una vez subsanada la acción tutelar, advirtiéndose un lapso excesivamente dilatorio a tiempo de admitir la demanda, lo que no condice con la característica sumaria y de protección inmediata que ostenta dicha acción de defensa.

Por lo descrito precedentemente, se exhorta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a que en posteriores actuaciones con carácter previo a la admisión de la demanda e incluso a la observación que pudieran realizar sobre la misma, verifiquen la procedencia de la acción de amparo constitucional, considerando y analizando el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, característicos de dicha acción de defensa; y, por otro lado, que otorguen el trámite correcto y en los plazos previstos en la norma, a fin de la resolución inmediata y sin dilaciones de las causas sometidas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/19 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Se exhorta a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite pertinente a las causas sometidas a su conocimiento de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco
PRESIDENTE
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33423-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 23 a 25 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Iván Elmer Perales Fonseca** y **José Luis Quiroga Flores**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 Cotahuma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, Martha Beatriz Lazarte Rojas, Adhara Duseyka Torrico y Mirna Martha Gutiérrez Lazarte en su contra, por la comisión de los delitos de violación y abuso sexual, fue condenado a quince años de privación de libertad a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El 13 de febrero de 2020, a las 9:00 horas, inició la audiencia de juicio oral, la que concluyó el 16 del mismo mes y año, aproximadamente a las 21:00 horas con la lectura de la parte resolutiva de la Sentencia Condenatoria 016/2020; en aplicación del art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se difirió la lectura íntegra de la citada Sentencia para el "21" -siendo lo correcto 18- de ese mes y año, a las 18:15 horas; empero, no se emitió la orden de conducción al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para su traslado al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, puesto que se encuentra con detención preventiva; motivo por el que, se le impidió conocer cuáles fueron las causas, motivos y fundamentos por los que fue condenado; y asimismo, se le privó de plantear recurso de apelación restringida para buscar la nulidad de la citada Sentencia Condenatoria.

El art. 361 del CPP establece un plazo de tres días para la lectura íntegra de la sentencia y su posterior notificación; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se le notificó con ningún nuevo señalamiento de audiencia para la lectura total de la Sentencia Condenatoria 016/2020, situación que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de locomoción, a la dignidad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna, transparente, sin dilaciones, a recurrir y a los principios de transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que en el día las autoridades judiciales hoy accionadas cumplan con lo establecido por el art. 361 del CPP, debiendo instalarse la audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia Condenatoria 016/2020 de 16 de febrero, y a su conclusión se le debe otorgar una copia de la misma; y, **b)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades judiciales responsables de la vulneración de sus derechos, en caso que la acción tutelar se declare "procedente".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que presenta dos Sentencias Constitucionales en las cuales remarcó lo que solicita.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 a 13, manifestaron que: **1)** Emitieron la Sentencia Condenatoria 016/2020, con una pena privativa de libertad de quince años de reclusión a ser cumplida por el accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la comisión de los delitos de violación y acoso sexual contra tres menores de edad; **2)** No es posible plantear una acción de libertad con la finalidad de realizar una notificación, haciendo uso discriminado de dicha acción tutelar para fines particulares y sin una vinculación con el derecho a la libertad; **3)** La falta de notificación con la citada Sentencia Condenatoria no fue puesta a conocimiento de sus autoridades, existiendo medios procesales de reclamo o impugnación que no fueron aplicados por el imputado -hoy accionante- pretendiendo en el caso concreto, suplir su negligencia o impericia con la presentación de esta acción tutelar; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional con relación principio de subsidiariedad pronunció la SCP 0586/2017-S1 de 27 de junio, que establece que no puede utilizarse una acción de defensa para salvar la negligencia de la parte accionante; **5)** La responsabilidad de realizar las notificaciones se encuentra a cargo de la Oficina Gestora de Procesos y en el caso de "La Paz" es de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz desde el 4 de noviembre de 2019, por esa razón, ningún tribunal de sentencia cuenta con oficiales de diligencias, por lo que no se puede notificar de acuerdo al art. 361 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por lo tanto, no tienen legitimación pasiva en esta acción tutelar; y, **6)** Al no tener conocimiento sobre la falta de notificación de la Sentencia Condenatoria debe denegarse la tutela solicitada, al concurrir el principio de subsidiariedad, y no existió amenaza alguna a la libertad del accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Noveno, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 23 a 25 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando que las autoridades judiciales ahora accionadas ordenen el cumplimiento de la notificación con la Sentencia Condenatoria 016/2020 -al accionante-, sea por los funcionarios de apoyo jurisdiccionales respectivos, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Lo denunciado por el accionante en esta acción tutelar tiene un impacto directo en su derecho a la libertad, ya que no se le puede impedir el conocimiento de los fundamentos por los que fue condenado, situación que no le permite deducir recurso de apelación pretendiendo buscar la nulidad de la mencionada Sentencia Condenatoria; **ii)** Respecto a la lectura íntegra de la Sentencia Condenatoria 016/2020, el art. 361 de la CPP modificado por Ley 1173, determina el plazo correspondiente y que su cumplimiento es

responsabilidad de las autoridades judiciales hoy accionadas; **iii)** Los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron audiencia para la lectura íntegra de la mencionada Sentencia Condenatoria a fin de su total conocimiento, en la cual no estaba el accionante; si bien la norma legal dispone que sea notificado mediante buzón digital; empero, ese actuado procesal debe sujetarse a lo establecido por la Ley 1173; es decir, por la Oficina Gestora de Procesos, las cuales aún no se encuentran en funcionamiento, por tal razón, no se evidencia ningún agravio; **iv)** Con relación a que el accionante no tuvo conocimiento de los fundamentos de la ya citada Sentencia Condenatoria, el art. 163.3 del CPP modificado por la Ley 1173 establece que su notificación debe ser de forma personal cuando las sentencias y resoluciones son de carácter definitivo, y si la persona se encuentra privada de libertad, la notificación deberá ser practicada en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones vía digital del abogado defensor; **v)** Los Jueces Técnicos hoy accionados en el informe presentado en esta acción de defensa, manifestaron que no son encargados de la realización de las notificaciones a las partes y que no cuentan con un oficial de diligencias; extremo que no es evidente, puesto que la Central de Notificaciones, así como los funcionarios de servicios judiciales se encuentran cumpliendo funciones con el fin de brindar apoyo a los distintos juzgados y tribunales en materia penal; y, **vi)** En el proceso penal seguido contra el accionante se tiene a una persona con detención preventiva, ahora sentenciado, por lo cual no se puede aplicar formalismos ni ritualismos que tiendan a vulnerar su derecho a la defensa, ya que si este se considera agraviado con los fundamentos de una resolución tiene los mecanismos procesales de impugnación que prevé el art. 180.II de la CPE.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de febrero de 2020 a las 16:14 horas por Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -hoy accionante-, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual manifestó que el "13" -siendo lo correcto 16- de igual mes y año, al promediar las 21:00 horas, se dictó la Sentencia Condenatoria 016/2020 en su contra; empero, por lo avanzado de la hora se señaló audiencia para la lectura íntegra de la misma a efectuarse el 18 de igual mes y año a las 18:15 horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de ese escrito, no llegó a la Gobernación del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la orden de conducción para su traslado al respectivo despacho judicial y de esa forma, pueda estar presente en dicho actuado procesal, por esa razón, se le estaría negando conocer los fundamentos de la citada Sentencia Condenatoria por los cuales fue condenado y asimismo impugnarla, motivo por el que solicitó se señale día y hora de audiencia para la lectura integral de dicha Sentencia Condenatoria (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de locomoción, a la dignidad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna, transparente sin dilaciones, a recurrir y a los principios de transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; en razón que, los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia Condenatoria 016/2020 de 16 de febrero, para el 18 de igual mes y año a las 18:15 horas; empero, no emitieron la correspondiente orden de conducción, para que se encuentre presente y conozca los fundamentos por los cuales fue condenado, y en consecuencia, pueda plantear recurso de apelación restringida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la*

doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de locomoción, a la dignidad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna, transparente sin dilaciones, a recurrir y a los principios de transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; en razón que, los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia Condenatoria 016/2020 de 16 de febrero, para el 18 de igual mes y año a las 18:15 horas; empero, no emitieron la correspondiente orden de conducción, para que se encuentre presente y conozca los fundamentos por los cuales fue condenado, y en consecuencia, pueda plantear recurso de apelación restringida.

De la revisión de antecedentes y de su lectura, se establece que el accionante por memorial presentado el 18 de febrero de 2020 a las 16:14 horas, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, manifestó que el 16 de igual mes y año, al promediar las 21:00 horas, se dictó la Sentencia Condenatoria 016/2020 en su contra; empero, por lo avanzado de la hora se señaló audiencia para la lectura íntegra de la misma a efectuarse el 18 de igual mes y año, a las 18:15 horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de ese escrito no llegó a la Gobernación del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz la orden de conducción para su trasladado al respectivo despacho judicial y de esa forma pueda estar presente en dicho actuado procesal, por esa razón, se le estaría negando conocer los fundamentos de la citada Sentencia Condenatoria por los cuales fue condenado así como a impugnarla, motivo por el que, solicitó se señale día y hora de audiencia para la lectura íntegra de la indicada Sentencia Condenatoria (Conclusión II.1.).

En ese contexto y de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se concluye que la protección otorgada por la acción de libertad respecto a las denuncias contra las lesiones al derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, por ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados directamente con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al **primer presupuesto**, se puede advertir que el accionante denuncia como acto vulneratorio de sus derechos, el hecho que el 18 de febrero de 2020 se haya señalado audiencia complementaria para la lectura íntegra de la Sentencia Condenatoria 016/2020; sin embargo, los Jueces Técnicos ahora accionados, no emitieron la orden de conducción para su traslado, y así estar presente en ese acto procesal; situación que le restringe conocer los fundamentos jurídicos por los que fue condenado, y por consiguiente, efectuar la correspondiente impugnación.

De lo expuesto, se evidencia que el objeto procesal y la pretensión del accionante converge en que la audiencia complementaria para la lectura íntegra de la Sentencia Condenatoria 016/2020 se instale y se asegure su presencia y su notificación, para que posteriormente haga uso de los mecanismos procesales que la ley le permite, aspectos que no se encuentran vinculados

directamente con su derecho a la libertad, puesto que el accionante se encuentra restringido de su libertad, a consecuencia, de una resolución emergente del régimen de medidas cautelares, emitida por autoridad competente y dentro de un proceso penal; además, cuenta con los medios legales para buscar la cesación o modificación de su situación jurídica -de detenido preventivo-; por lo que, la problemática planteada por el accionante en el caso concreto, no provocará que su estado de privación de libertad cambie de forma automática por la orden de conducción o su presencia en la audiencia de lectura íntegra de sentencia o su notificación personal con la misma, ya que ello no está supeditado directamente con el derecho a la libertad, razón por la cual, no concurre este presupuesto.

En cuanto al **segundo presupuesto**, el accionante no se encuentra en un estado absoluto de indefensión, puesto que viene participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal de referencia, así se constata del memorial presentado el 18 de febrero de 2020, mismo que está firmado por un profesional abogado, quien patrocina al accionante y de esta manera ejerce la garantía constitucional de la defensa técnica establecido en el art. 9 del CPP, por todo lo mencionado, se concluye que tampoco se cumplió con ese presupuesto.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para efectuar los reclamos o denuncias sobre las presuntas irregularidades cometidas por los Jueces Técnicos hoy accionados al debido proceso, y una vez agotados esos medios y recursos, si aún considera que las irregularidades persisten, recién puede acudir a la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para la tutela del derecho al debido proceso que no está vinculado a la libertad.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de reparación de daños y perjuicios, esta no puede ser atendida en razón al alcance de la tutela denegada y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Noveno; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32355-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 109/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 152 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Luis Gonzales Panoso** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba**, **Fiscal Departamental de Tarija**; y, **Álvaro Arce Higueras**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 26 a 35, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elsa Ramírez Rojas -concubina del occiso- y Jorge Daniel Amador y otros -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de sobreseimiento de 14 de enero de 2019 en favor de los nombrados, por medio de la cual de manera incomprensible no se mantuvieron los fundamentos de la imputación formal ni la hipótesis de la investigación, pese a existir indicios, pruebas testificales y documentos importantes de la participación de los precitados en el asesinato de su hermano.

Así, en la mencionada Resolución de sobreseimiento, el Fiscal de Materia aseveró que no se habría demostrado que Elsa Ramírez Rojas, Jorge Daniel Amador y Milton Kely Salazar Gusmán hayan tenido alguna participación en el hecho criminoso y que solo se pudo evidenciar contradicciones entre sus declaraciones; y, que si bien el imputado Leandro Aldair Montaño Montejo (conductor de taxi, en el cual los autores materiales del asesinato se habrían fugado) -ahora también tercero interesado- reconoció la fotografía de Jorge Daniel Amador; sin embargo, el mismo trató de desviar la investigación "tendiéndose" a otro sujeto que habría participado en el ilícito y que se subió en la parte delantera -del vehículo- a lado del chofer; argumento frágil que pretendió ocultar elementos probatorios de relevancia como son la declaración ampliatoria de uno de los coautores y del chofer Leonardo Aldair Montaño Montejo, reconocimiento de personas mediante muestrario fotográfico, declaración de Jorge Daniel Amador que ingresó en contradicciones respecto a la declaración de Elsa Ramírez Rojas, acta de requisa y secuestro del vehículo de la víctima de 6 de septiembre de 2017, donde se encontró la billetera y DNI de Jorge Daniel Amador, informe policial de 7 de septiembre -se entiende de igual año-, el poder falsificado por el que pretendieron de manera conjunta recuperar el vehículo de la víctima fallecida, elementos que vinculan directamente con el hecho a Jorge Daniel Amador y Elsa Ramírez Rojas como coautores, no justificándose en ninguna parte de la Resolución la falta de valoración de estos elementos, ni se mencionó bajo qué otro elemento se excluyó toda la prueba recolectada; asimismo, se incluyeron párrafos incomprensibles que no estaban relacionados con la investigación ni con los actuados del cuaderno investigativo, faltando la indicada autoridad fiscal a los principios de responsabilidad y objetividad al sostener que no se habría aportado elemento probatorio, cuando en la declaración ampliatoria de Leonardo Aldair Montaño Montejo -chofer-, éste vinculó directamente a Jorge Daniel Amador, sosteniendo que él lo contrató, no habiéndose demostrado como el referido imputado -Leonardo Aldair Montaño Montejo- quería desviar la investigación.

Por su parte, el Fiscal Departamental de Tarija, pese a existir suficientes elementos para fundar una acusación, por Resolución RJ/RS/AFAB/221-2019 de 8 de marzo, no hizo más que recoger los mismos argumentos que el Fiscal de Materia sin responder de ninguna manera a los cuestionamientos que fueron expuestos en el memorial de impugnación de sobreseimiento, valiéndose de aspectos meramente formales para confirmar el mismo y omitiendo su deber de brindar una respuesta a los puntos impugnados.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso -mencionado también como garantía- en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad, citando al efecto los arts. 115, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución RJ/RS/AFAB/221-2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 151 vta.; presentes el peticionante de tutela asistido por sus abogados, el Fiscal de Materia -coaccionado- y el representante del Ministerio Público; y, ausentes el Fiscal Departamental de Tarija -accionado- y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, señaló que: **a)** La "Resolución jerárquica" atentó contra las garantías del debido proceso al no haber cumplido con el deber de emitir una Resolución **fundamentada, motivada y congruente**; asimismo, atentó contra todos los actuados producidos en el proceso como la Resolución fundamentada de aprehensión, la imputación formal, la determinación de la detención preventiva y la detención domiciliaria respecto a Elsa Ramírez Rojas; toda vez que, en la parte final de la Resolución de sobreseimiento que fue ratificada, específicamente se manifestó que las personas que fueron favorecidas con dicha determinación no habrían participado del hecho; en ese sentido, si en caso se denegaría la tutela que ahora se solicita, las personas que fueron afectadas con estas medidas restrictivas a derechos pueden aplicar el art. 266 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente a las costas para el imputado y el Estado, existiendo peligro para el propio Estado; y, **b)** En cuanto a la relevancia a la que hace referencia la parte accionada, la misma recae en que a partir de la anulación de la Resolución jerárquica se tendrá que emitir un requerimiento conclusivo de acusación donde el impetrante de tutela podrá hacer valer sus derechos en calidad de víctima dentro de un juicio oral y público.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 40 a 41 vta., manifestó que: **1)** Si bien el accionante sostiene que en relación a su autoridad se habría incurrido en una incongruencia omisiva; empero, no precisó cuáles serían los agravios que no merecieron respuesta, lo que impide determinar el nexo de causalidad entre el imaginario acto lesivo y los derechos supuestamente vulnerados; y, **2)** La Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/221-2019, contrariamente a la denuncia planteada conlleva una respuesta a los cuestionamientos realizados en la impugnación, no evidenciándose a partir de su emisión en vulneración alguna, pues el proceso se desarrolló conforme a procedimiento sin restricción alguna para la víctima, quien participó de forma activa en todos los actos de investigación.

Álvaro Arce Higueras, Fiscal de Materia; por informe escrito cursante de fs. 49 a 53, manifestó que: **i)** De lo vertido en la acción constitucional, se advierte que la pretensión del accionante es que vía acción de amparo constitucional se valore la prueba que a su entender habría sido omitida; sin

embargo, el Tribunal Constitucional dejó claramente establecido que a ese efecto corresponde que el impetrante de tutela cumpla con cierta carga argumentativa, lo que en el presente caso no sucedió, pues sencillamente mencionó que la prueba habría sido omitida sin establecer la importancia de la misma; **ii)** La tutela solicitada debe ser denegada, por cuanto el accionante pretende a través de esta acción de defensa que vía denuncia de falta de motivación y congruencia se ingrese a compulsar los medios de prueba, no habiendo establecido si la resolución final sería diferente si se llegara a valorar la prueba omitida; **iii)** Tampoco se explica bajo qué parámetro se considera inmotivada la Resolución de sobreseimiento, pues a partir de la consideración íntegra de la misma puede comprenderse el contexto de su parte resolutiva, ingresando la formulación del impetrante de tutela en un planteamiento genérico que expone apreciaciones meramente subjetivas; **iv)** Por su parte, la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/221-2019 tiene una estructura razonable, siendo clara, concisa y que integra los puntos cuestionados, exponiendo los hechos y realizando las citas legales que sustentan la decisión de manera coherente, con lo que la misma respetó el derecho de motivación y congruencia, debiendo tener en cuenta que el no dar curso a sus agravios no implica la falta de estos dos elementos; y, **v)** El peticionante de tutela solo busca anular la referida Resolución jerárquica sin justificar el fondo a partir de la relevancia constitucional; es decir, sin evidenciar que el fallo será diferente en el análisis del fondo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Leandro Aldair Montaño Montejo, Luis Alberto Araoz Rioja, Jorge Daniel Amador y Elsa Ramírez Rojas, no asistieron a la audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 72, 106, 124 y 140.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia refirió: **a)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de las resoluciones, salvo la vulneración a la equidad y a determinados parámetros de razonabilidad, elementos que en la presente demanda constitucional no fueron advertidos y si bien se hizo referencia a la falta de fundamentación y congruencia; sin embargo, no se mencionó ningún fundamento de irrazonabilidad que haya vulnerado el núcleo fundamental del derecho al debido proceso, tampoco se apreció argumentos de logisidad jurídica o de cualquier determinación doctrinal o jurisprudencial en relación a cómo se habría vulnerado el citado derecho, evidenciándose la falta de técnica argumentativa; **b)** La parte accionante en uno de sus otrosíes, prácticamente solicita la revisión del cuaderno investigativo, sin tener en cuenta que la revalorización se encuentra prohibida y que es una labor estrictamente exclusiva del Fiscal Departamental en las Resoluciones de rechazo y sobreseimiento; y, **c)** La Resolución cuestionada presenta una estructura de fondo y de forma, evidenciando claridad en las razones que motivan la decisión, habiéndose referido a doctrina legal aplicable en la jurisprudencia penal correspondiente, siendo un fallo consistente y solvente.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 109/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 152 a 156 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La imputación formal de Jorge Daniel Amador y Elsa Ramírez Rojas, como refiere el accionante, tiene como base las contradicciones de ambos a momento de prestar su declaración informativa en relación a la forma y lugar en que se conocieron, los memoriales de solitud de restitución de motorizado por parte de Elsa Ramírez Rojas y de la billetera de Jorge Daniel Amador suscritas por el mismo abogado, la cotización de un equipo de cámaras de seguridad y la presunta falsedad de poder para la transferencia del motorizado; empero, estos hechos según la decisión del Fiscal de Materia y Departamental, no son atinentes para sostener una acusación por el delito de asesinato, conclusión justificada en sus resoluciones, debiéndose enfatizar que la acción de amparo constitucional no es un recurso casacional para pretender una nueva revisión de la jurisdicción infra constitucional que tiene su propia autonomía emergente del principio de independencia del Órgano jurisdiccional ordinario; **2)** No debe perderse de vista que el Derecho Penal es de última ratio y en ese sentido, no toda conducta por reprochable que sea

implica necesariamente una sanción penal; **3)** Se manifestó que Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador tienen una relación, sin precisar de qué tipo, lo que tampoco alcanza para determinar que esta *supra* jurisdicción ingrese a debatir los alcances de ese comportamiento; **4)** En la presente acción tutelar se critica la labor de ambas autoridades fiscales, pero no se dice qué norma del pensamiento lógico se ha vulnerado o dónde estaría la irrazonabilidad de las resoluciones cuestionadas y si bien se enumera algunos derechos y garantías supuestamente quebrantados, persiste la ausencia de carga argumentativa, además que se debió establecer el nexo de causalidad, lo que tampoco ha sido sopesado por el ahora impetrante de tutela, dejando en absoluta orfandad su petitorio al no tener respaldo fáctico ni jurídico; **5)** La referencia al art. 266 del CPP, no es pertinente toda vez que no se puede pretender una especie de chantaje cuando se señala que si no se otorga la tutela, el Estado estaría obligado a pagar costas, aspecto que de ser tomado en cuenta daría lugar al despropósito de que por no pagar costas se disponga la prosecución de una causa a como dé lugar sin importar principios de derecho ni reglas, actuación arbitraria que no puede estar impulsada desde el órgano defensor; y, **6)** En cuanto a la relevancia constitucional no se trata en sí del hecho delictivo a partir en este caso de la muerte violenta de una persona, sino de los argumentos que pretenden desmerecer la Resolución de sobreseimiento y que es confirmada por el Fiscal Departamental de Tarija.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de sobreseimiento de 14 de enero de 2019, mediante la cual Álvaro Arce Higueras, Fiscal de Materia asignado al caso -ahora coaccionado-, dispuso decretar el sobreseimiento de la denuncia en favor de Elsa Ramírez Rojas, Jorge Daniel Amador -ahora terceros interesados- y Milton Kely Salazar Gusmán, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, en razón a que a partir de los elementos de prueba se tiene que los imputados no participaron en el hecho investigado (fs. 1 a 8).

II.2. Por memorial de 21 de enero de 2019, Pedro Luis Gonzales Panoso -hermano de la víctima fallecida y ahora accionante- impugnó la Resolución de sobreseimiento antes descrita (fs. 9 a 15).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica RF/RS/AFAB/221-2019 de 8 de marzo, Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado- ratificó la Resolución de sobreseimiento de 14 de enero de 2019, ordenando la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales (fs. 16 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso -mencionado también como garantía- en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad, a partir de la falta de fundamentación, motivación y omisión valorativa en la que habría incurrido el Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución de sobreseimiento de 14 de enero de 2019, la que una vez impugnada dio lugar a la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/221-2019 de 8 de marzo, que de igual forma no contó con la debida fundamentación y motivación, además de no haber dado respuesta a ninguno de los cuestionamientos planteados en la impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *"La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho*

al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos***

de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador*, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'"».

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y*

a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

III.3. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a*

practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Del planteamiento realizado por el accionante, se advierte que el mismo identifica como actos lesivos de sus derechos a dos actuaciones: la emisión de la Resolución de sobreseimiento de 14 de enero de 2019, respecto a la cual denunció la falta de fundamentación, motivación y omisión valorativa; y, la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/221-2019 de 8 de marzo, sobre la que reclamó además de la indebida fundamentación y motivación, la falta de respuesta a cada uno de sus planteamientos realizados en la impugnación.

Antes de ingresar a emitir criterio respecto a los presuntos actos lesivos denunciados, corresponde aclarar que se ingresará a la consideración de las problemáticas identificadas teniendo en cuenta a fin de la observancia del principio de inmediatez, que conforme lo manifestó el impetrante de tutela el mismo fue notificado con la Resolución jerárquica el 16 de abril de 2019 y pese a que la correspondiente diligencia no cursa en el expediente, dicha fecha es considerada; toda vez que, las autoridades fiscales accionadas no la objetaron ni desvirtuaron en su efecto, asintiendo de esta manera lo aseverado por la parte peticionante de tutela.

Realizada esta necesaria aclaración e inicialmente a ingresar al análisis que corresponda, es preciso puntualizar que no obstante de que, el accionante haya interpuesto la presente acción tutelar incluso contra el Fiscal de Materia, cabe referir que el análisis a desarrollarse se centrará únicamente a partir de los reclamos efectuados en relación a la emisión de la Resolución jerárquica, pues a partir de la misma, justamente debieron ser observadas todas las denuncias formuladas respecto a la Resolución de sobreseimiento, habiendo esta ya sido objeto de análisis por parte de autoridad superior con facultades de corrección, teniendo en cuenta al respecto el obligatorio cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, en función al cual, con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa, deben agotarse todos los mecanismos pertinentes para el restablecimiento de los derechos y/o garantías considerados vulnerados; aspecto que incluso es corroborado por el propio impetrante de tutela, quien centró su petitorio solo en función a la Resolución jerárquica emitida, solicitando su nulidad, aspecto que de igual forma enmarca el correspondiente pronunciamiento.

Efectuada esa necesaria aclaración y toda vez que respecto a la Resolución jerárquica cuestionada se observó la fundamentación, motivación y la congruencia externa, corresponde en principio conocer bajo qué argumentos el Fiscal Departamental de Tarija decidió ratificar la Resolución de sobreseimiento dispuesta a favor de Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador -ahora terceros interesados-, para luego, considerando que se denunció la falta de contestación a los puntos impugnados por el ahora accionante, ir verificando si efectivamente respecto a cada planteamiento existió o no la correspondiente respuesta.

Así, a partir de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/221-2019, el Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado-, luego de referirse a los antecedentes del caso, a los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento y a los puntos esenciales de la impugnación, manifestó:

i) Si bien en una primera instancia respecto a Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador se genera el nexo causal en relación al hecho investigado y su posible grado de participación en virtud a que al momento de prestar su declaración informativa en calidad de testigos, se detectaron muchas inconsistencias en relación a la manera en que ambos se conocieron, teniendo en cuenta que la primera nombrada era esposa del occiso y el segundo amigo del mismo; y, que en la requisa

personal realizada a Elsa Ramírez Rojas, se observó documentación presentada dentro de la causa, consistente en la solicitud de devolución del motorizado -de la víctima- y otro documento impetrando la devolución de la billetera de Jorge Daniel Amador que se encontraba en el mencionado vehículo, emitiéndose por esta razón la imputación formal; sin embargo, dicha hipótesis conductual no fue reforzada por ningún elemento de prueba que permita reafirmar la participación de los citados en el hecho objeto de investigación; por el contrario, con el afán de esclarecer el hecho, se obtuvo una pericia informática al celular de la referida imputada, donde no se logró encontrar ningún tipo de indicio o evidencia que vincule a los coimputados;

ii) Respecto a Milton Kely Salazar Gusmán se pretendió atribuirle la autoría del hecho delictivo, toda vez que de acuerdo con las imágenes de video de la carnicería, se lo observa en todo momento manejando su celular, entendiendo que hubiera mantenido comunicación con los autores materiales del hecho, así como también por su forma de reaccionar luego de producirse la muerte del occiso, aspectos que fueron desvirtuados por la pericia informática realizada sobre el teléfono celular del mismo; a partir de la cual, se concluyó que no existe indicio alguno que vincule a dicho imputado con el asesinato investigado bajo ningún tipo de participación criminal;

iii) En ese contexto, corresponde dar aplicación a lo establecido en el art. 278 del CPP, toda vez que no existen fundamentos sólidos que permitan emitir acusación formal para Elsa Ramírez Rojas, Jorge Daniel Amador y Milton Kely Salazar Gusmán; más aún, si se toma en cuenta que mediante requerimiento conclusivo de acusación formal de 14 de enero de 2019, se logró determinar quiénes son los autores materiales del hecho puesto a investigación;

iv) En cuanto a lo manifestado en la impugnación a la Resolución de sobreseimiento, no resulta evidente la ausencia de valoración indiciaria; por el contrario, se realizó un valoración integral de los elementos de convicción recolectados en el transcurso de la investigación;

v) El principio de intervención mínima, bajo el cual se establece que el Derecho Penal es de última ratio, se encuentra basado en el carácter fragmentario del Derecho Penal y en el principio de subsidiariedad; a partir del cual, se establece que el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinarios graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria);

vi) La formulación de un requerimiento de imputación formal no sugiere necesariamente la posterior acusación y celebración de juicio oral, pues aquella solo exige un grado de probabilidad positiva de autoría, a cuya constatación en grado de la plena convicción exigida en la acusación y certeza en la condena se dispone el desarrollo de la etapa preparatoria para la recolección de los suficientes elementos de convicción que permitan la emisión de un requerimiento conclusivo objetivamente respaldado;

vii) La decisión del Fiscal de Materia, se encuentra prevista en los alcances del art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), concordante con el art. 323.3 del CPP, al establecer que el Fiscal al concluir la investigación debe de manera fundamentada decretar el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en el y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, relacionado a su vez con el art. 278 del CPP, que prevé que el Fiscal se abstendrá de acusar si no encuentra fundamento para ello, lo que se desprende del principio acusatorio contenido en el art. 225 de la CPE, que regula que la titularidad de la persecución penal le concierne al Ministerio Público, correspondiendo tomar en cuenta la "SC 1252/2005", que señala, que es potestad del Fiscal de Materia disponer de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando del análisis de los antecedentes se establezca la insuficiencia de elementos probatorios para sustentar la acusación en atención al principio de objetividad previsto en el art. 72 del CPP.

Descrita la Resolución jerárquica, corresponde ahora referirnos a las temáticas advertidas al respecto, consistentes en la falta de fundamentación, motivación y congruencia externa, para lo cual en principio verificaremos si efectivamente el Fiscal Departamental de Tarija no respondió a los

reclamos efectuados en la impugnación, para luego -según corresponda- abordar la denuncia de la falta de fundamentación y motivación.

Respecto a la incongruencia externa

Sobre este punto, el impetrante de tutela denuncia que la autoridad fiscal accionada no respondió a ninguno de los planteamientos realizados en la impugnación, incurriendo en una incongruencia omisiva.

A fin de responder a dicho reclamo, se procederá a puntualizar cada planteamiento de la impugnación y teniendo en cuenta el desglose efectuado de la Resolución jerárquica, determinar si existió o no al respecto la respuesta correspondiente, entendiendo al elemento de la congruencia, conforme se lo estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como la correspondencia que debe existir en todo pronunciamiento entre lo solicitado y lo resuelto; y, en caso de no advertirse dicho aspecto, determinar la concurrencia de una incongruencia omisiva, que justamente a decir del accionante repercutió en la inadecuada fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica que será abordada posteriormente.

En ese entendido, del memorial de impugnación presentado por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución de sobreseimiento, luego de la referencia a los antecedentes investigativos realizados por el Fiscal de Materia, finalmente en cuanto al análisis y fundamento de la impugnación, se manifestó:

Que la Resolución de sobreseimiento contendría un fundamento frágil que pretende ocultar elementos probatorios de relevancia como son: la declaración ampliatoria de uno de los coautores y del chofer Leandro Aldair Montaño Montejo, reconocimiento de personas mediante muestrario fotográfico, declaraciones de Jorge Daniel Amador que ingresó en total contradicción con la declaración de Elsa Ramírez Rojas, acta de requisa y secuestro de 6 de septiembre de 2017 del vehículo de la víctima donde se encontró la billetera y DNI de Jorge Daniel Amador, informe policial emitido por el asignado al caso "Olger León" de 7 del indicado mes y año; entre otros, elementos que relacionan con el hecho directamente a los coautores Jorge Daniel Amador y Elsa Ramírez Rojas; y, por ende en ninguna parte de la misma justifica la no valoración de la misma o bajo qué nuevo elemento probatorio desmerece la misma.

Al respecto, de la Resolución revisada se advierte que en la misma se sostiene que, si bien en un primer momento se determinó la posible participación de Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador en el hecho investigado a partir de sus declaraciones, las cuales serían contradictorias entre sí respecto a la forma en que ambos se conocieron y que de la requisa efectuada dentro de las pertenencias de la primera nombrada se encontró un documento relativo a la solicitud de devolución del vehículo de la víctima y otro documento consistente en la petición de devolución de la billetera de Jorge Daniel Amador que se encontraba dentro del mencionado vehículo, dicha hipótesis sobre la participación en el hecho delictivo por parte de estas dos personas fue descartada, toda vez que la misma no habría sido reforzada por ningún otro elemento de prueba que permita corroborar el primer planteamiento y que por el contrario, de la prueba pericial informática que se realizó al dispositivo de comunicación celular de la coimputada, el Perito no logró encontrar ningún indicio que vincule a los precitados con el presente caso, concluyendo más adelante que en correspondencia a lo mencionado debe aplicarse lo establecido en la parte *in fine* del art. 278 del CPP, al no existir fundamentos sólidos a fin de emitir una acusación formal contra los antes nombrados; más aún, considerando que de acuerdo a la acusación formal de 14 de enero de 2019, se determinó quienes son los autores materiales del hecho investigado y que no sería evidente la ausencia de valoración indiciaria efectuada en la Resolución de sobreseimiento, toda vez que en la misma se habría efectuado una valoración integral de los elementos de convicción recolectados en el transcurso de la investigación; asimismo, se manifestó que la formulación de la imputación formal sobre las personas arriba mencionadas no necesariamente implica que deba emitirse respecto a las mismas la correspondiente acusación formal, por cuanto para aquel actuado únicamente era exigible un grado de probabilidad positiva de autoría, pero en cambio para la

acusación formal, se requiere una plena convicción y certeza sobre la codena a partir de la recolección de suficientes elementos, que en el caso no se dio.

De lo expuesto, se advierte que el Fiscal Departamental accionado respondió al planteamiento de impugnación formulado por el hoy accionante, explicando por qué la hipótesis sostenida al inicio de la investigación fue dejada de lado, no constituyéndose el mismo en un fundamento frágil como lo denuncia el impetrante de tutela; toda vez que, el mismo fue sustentado a partir de la ausencia de fundamento sólido que permita establecer con certeza una convicción plena acerca de la participación de los nombrados en el hecho delictivo investigado como es requerido a tiempo de emitir una acusación formal, refiriendo que incluso de la pericia informática realizada sobre el celular de la imputada no se logró encontrar ningún indicio que pueda dar lugar a corroborar o reafirmar lo sostenido en cuanto a establecer el grado de participación de los coimputados.

Ahora bien, lo denunciado por el peticionante de tutela más allá de reclamar una incongruencia omisiva que como se vio no resulta evidente pues la autoridad accionada respondió al agravio formulado, se tiene que lo que en realidad cuestiona el mencionado es la presunta ausencia de valoración en cuanto a los elementos que detalla; sin embargo, el tema de la valoración en sede constitucional tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se halla específicamente delimitado, habiéndose establecido que dicha labor que inicialmente es de exclusiva competencia de las autoridades judiciales o administrativas, puede ser revisada de forma excepcional por esta jurisdicción en sentido únicamente de establecer si en efecto se incurrió o no en una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, si se le dio un valor contrario al que el medio probatorio estaba destinado a probar o que se incurrió en una omisión valorativa, aspecto este último que fue lo cuestionado por el ahora accionante, al referir que a partir de lo manifestado en la Resolución de sobreseimiento se pretendió ocultar elementos probatorios a su criterio de relevancia.

En ese sentido, no obstante de que en efecto la Resolución jerárquica debe contener la debida fundamentación y motivación a tiempo de determinar la ratificación o no de la resolución impugnada, no debe dejarse de lado que en el tópico de la valoración probatoria existe una línea específica para su consideración, en ese marco y toda vez que lo que se cuestiona en realidad es la supuesta omisión valorativa, la jurisprudencia referida al respecto, estableció que a fin de que este Tribunal ingrese a revisar dicha labor, al margen de determinar específicamente cuáles serían los elementos que supuestamente habrían sido omitidos en su valoración, el impetrante de tutela debe cumplir con establecer la relevancia en el caso de esa supuesta omisión valorativa, pues entendió que no toda omisión valorativa deviene en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, debiendo establecer su relevancia precisamente para determinar si con la consideración de determinado elemento probatorio el resultado a obtenerse eventualmente sería distinto al establecido; es decir, que el accionante debe demostrar fundadamente por qué considera que dicha prueba omitida en su valoración se constituye en determinante a fin de la resolución del caso demostrando a la justicia constitucional la importancia de su consideración haciendo más que posible necesaria la determinación de la nulidad de la resolución cuestionada a fin de que a partir de la consideración del elemento probatorio extrañado en su valoración se llegue a una decisión contraria a la asumida.

En el presente caso, el impetrante de tutela no demostró ante la justicia constitucional que su competencia se apertura a fin de revisar la extrañada labor valorativa desplegada en este caso por el Fiscal Departamental, pues no estableció la relevancia de la supuesta omisión valorativa que alude, correspondiendo ante tal evidencia simplemente denegar la tutela solicitada sobre este primer aspecto.

Como otro aspecto manifestado en el memorial de impugnación, se tiene que el ahora peticionante de tutela, refirió que el informe conclusivo de 14 de enero de 2019 del investigador Eloy Velásquez Mamani, fue realizado sin considerar aspectos o elementos de prueba de vital importancia recolectados durante la investigación; es decir, que el mismo no estuvo respaldado por elemento de prueba; y, si bien el Fiscal de Materia fue quien requirió dicho informe, el mismo fue elevado

con información subjetiva y que no se demuestra en ninguna parte del cuaderno de investigación que tiene que ser de conocimiento del Fiscal como Director funcional de la investigación, peor si son informes de intercambio de información de su similar Argentino, que deben estar reflejados en informes claros y no subjetivos acompañando copia de dicho intercambio confirmando lo que se está aseverando; es más, no se debería siquiera considerar las afirmaciones del investigador; toda vez que, el mismo informó aspectos o actos no conocidos por el propio Fiscal que no están respaldados por los elementos a los que hacen referencia. "Lo que ha originado también el requerimiento de sobreseimiento con información que ni siquiera el fiscal conoce y que está reflejado en EL ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL DE CARGO Y DESCARGO, donde no menciona el informe del asignado al caso en los puntos referidos" (sic).

De lo manifestado en el memorial de impugnación presentado por el accionante, se tiene que lo que se cuestiona es el informe conclusivo del investigador asignado al caso de 14 de enero de 2019; sin embargo, dicho cuestionamiento resulta ser bastante confuso y ambiguo; pues por una parte, reclamó que el mismo no tendría sustento probatorio -y en ese sentido desmereciendo su contenido-; y, por otro lado, que dicho informe no fue considerado en los puntos referidos -es decir, reclamando que no fue considerado-.

Ahora, qué se mencionó en esos "puntos referidos" a lo que alude el impetrante de tutela, del memorial de impugnación se tiene que el informe al que hace mención, es aquel por el que se estableció lo siguiente:

"**3.11.- Continuando con las investigaciones y teniendo la pericia informativa y la información de inteligencia de la FELCC y el intercambio de información de nuestros similares funcionarios policiales de la brigada de información criminal de Salvador Maza- Argentina se tiene identificado plenamente a los autores materiales e intelectuales**

- uno de los sujetos que se encuentra registrado en el contacto en el dispositivo de comunicación (teléfono celular) del imputado Leandro ALDAIR MONTAÑO MONTEJO, donde se encuentra registrado como MANUE. Este sujeto se comunica con un sujeto que tiene tres apodos como ser alias (el Cabezon, jeton,Toti) y el identificado como MARCELO FERNANDO GOMEZ, con DNI 26131619, este sujeto los 3 alias de apodo, este sujeto que daría toda la información a los otros autores intelectuales y materiales.

- Así mismo señor fiscal que este sujeto MARCELO FERNANDO GOMEZ alias el (cabezon, jeton y toty) el dia que paso el hecho criminoso se encontraba en el interior del vehículo que conducía el imputado LEANDRO ALDAIR MONTAÑO MONTEJO, de donde descendieron los autores materiales.

- así mismo se tiene identificado a los autores intelectuales como ROBERTO CORONEL, GUSTAVO LIRA, alas el GUS y que a la vez le dieron porteño, JAIME GABRIEL alias el (mechas) y que aún no se identificó plenamente a uno de los autores intelectuales que se tiene registrado en el teléfono celular del imputado LEANDRO ALDAIR MONTAÑO MONTEJO como MANUE, este es el que comunica con el autor intelectual (CABEZON,JETON Y TOTY) autores que participaron para dejar sin vida a la víctima,

- Así como también del avance la investigación se tiene plenamente identificado uno de los autores materiales que es el imputado LUIS ALBERTO ARAOZ RIOJA, alias el LUISIÑO, QUE SERIA EL DISPARO en la humanidad de la víctima.

3.12.- según se tiene la información de inteligencia se tiene que el día de los hechos el imputado LEANDRO ALDAIR MONTAÑO MONTEJO, conductor del vehículo quien el mismo minutos del hecho sobre la avenida Tarija levanta al primer autor intelectual quien es el mismo donde sube a la vagoneta al lado del conductor quien es identificado como MARCELO FERNANDO GOMEZ alias el CABEZON, JETON O TOTI, continuando el recorrido sobre la avenida Tarija esquina calle Santa Cruz es donde para y sube a la vagoneta tres identificados como alias el MANU, LUIS ALBERTO ARAOZ RIOJA alias el

LUISIÑO, GUSTAVO LIRA alias EL GUS, una vez que se suben siguen a la víctima, al momento de pasar por Carnicería ROMY, el conductor de la vagoneta pasa con la ventana de vidrio de la puerta arriba presumiendo que todo está planificado no hacerse notar, una vez llegado a la calle Tupiza para la vagoneta es de donde descienden los autores materiales LUIS ALBERTO ARAOZ RIOJA Y OTRO SUJETO" (sic).

Cuestionando a partir de ello, que el Fiscal de Materia habría emitió el requerimiento de sobreseimiento con información no conocida por el mismo y que en el acápite de la Resolución de sobreseimiento referido al análisis de la prueba testifical y documental de cargo y descargo no se mencionó el señalado informe en los puntos referidos -3.11 y 3.12-; más allá de la ambigüedad que denota dicho cuestionamiento, se advierte que el mismo no se refiere en forma alguna a los imputados Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador, sino únicamente a los otros coimputados dentro del proceso, de lo que no se evidencia la relevancia de la consideración de este cuestionamiento en la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Tarija, la cual precisamente se centró en la consideración de la situación de los antes nombrados sobre quienes se determinó el sobreseimiento, dando respuesta congruentemente a lo cuestionado respecto a los mismos, pues como se manifestó anteriormente se indicó que la hipótesis que se tenía sobre estos no fue corroborada por ningún otro medio probatorio y que contrariamente de la pericia realizada en el celular de la imputada no se halló indicio alguno respecto a su participación en el hecho delictivo no existiendo por ende un fundamento sólido para establecer su acusación formal, descartando por ello la hipótesis que en principio se tenía, a partir de lo cual no es posible determinar la nulidad de la Resolución jerárquica por el aspecto que refiere el accionante -la consideración o no del informe de 14 de enero de 2019- al no haber demostrado su relevancia en el caso concreto respecto a la situación jurídica de Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador sobre quienes se cuestionó el sobreseimiento dispuesto; en ese sentido y siendo importante considerar a tiempo de ordenar la nulidad de determinada resolución el tema de la relevancia que en el caso se reitera no fue demostrada, corresponde en cuanto este punto denegar la tutela invocada.

Posteriormente, en el memorial de impugnación el ahora impetrante de tutela, manifestó que en la Resolución de sobreseimiento con párrafos inentendibles que no tienen relación con las investigaciones, ni en lo que se encuentra en el cuaderno de investigaciones, como fundamento frágil de la Resolución, se mencionó: "…POR UN RECONOCIMIENTO DE PERSONA REALIZADO POR LEANDRO ALDAIR MONTANO Y LA RELACIÓN DE LLAMADAS Y CONTRADICCIONES EXISTENTES ENTRE ELSA RAMIREZ Y JORGE DANIEL AMADOR, POR ESTOS ANTECEDENTES LOS MISMOS PRESUNTAMENTE EN PRIMERA INSTANCIA SE TUVO QUE SERIAN PARTICIPES DEL HECHO DE ASESINATO, QUE CONTINUANDO CON LAS INVESTIGACIONES NO SE PUDO CORROBORAR TALES EXTREMOS" (sic) y que ante tal situación el Fiscal no habría mencionado ni fundamentado o motivado en la Resolución de sobreseimiento el por qué y bajo qué elementos probatorios nuevos desmerece lo que en primera instancia o en antecedentes se sostuvo. "ES DECIR ENTONCES EN QUE QUEDA: DECLARACION AMPLIATORIA SOLICITADA POR LEANDRO ALDAHIR MONTAÑO MONTEJO, RECONOCIMIENTO DE PERSONAS MEDIANTE MUESTRARIO FOTOGRAFICO QUE SE REALIZA A JORGE DANIEL AMADOR IDENTIFICADO PLENAMENTE, ACTA DE REQUISA Y SECUESTRO DE VEHICULO DONDE SE ENCUENTRA LA BILLETERA Y DNI DE JORGE DANIEL AMADOR DENTRO DEL VEHICULO DE LA VICTIMA, DECLARACIONES DE JORGE DANIEL AMADOR Y ELSA RAMIREZ ROJAS INGRESANDO EN VARIAS CONTRADICCIONES, INFORME DEL POLICIA OLGER LEON DE FECHA 06 Y 07 DE SEPTIEMBRE DEL 2017, ENTRE OTRAS ACTUACIONES INVESTIGATIVAS QUE RELACIONAN DIRECTAMENTE A LOS COAUTORES JORGE DANIEL AMADOR Y ELSA RAMIREZ ROJAS, ELEMENTOS SUFICIENTES A EFECTOS DE REALIZAR UNA ACUSACIÓN FISCAL" (sic).

Al respecto, sobre la primera parte del planteamiento en cuanto a que el Fiscal de Materia no habría fundamentado y motivado su Resolución a partir de que a través de párrafos incomprensibles habría determinado referente a los imputados Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador que no se llegó a corroborar los planteamientos inicialmente establecidos respecto a su participación en el hecho investigado; el Fiscal Departamental conforme se viene sosteniendo a lo

largo de este análisis, claramente estableció que no obstante de que en principio se estableciera como nexo causal en cuanto a la participación de los antes nombrados en el hecho delictivo, las contradicciones existentes en las declaraciones informativas referente a la forma en que ambos se conocieron y la requisa personal que se realizó sobre las pertenencias de la coimputada encontrándose documentos respecto a las solicitudes de recuperación del motorizado y de la billetera de Jorge Daniel Amador, lo que en una primera instancia habría dado lugar a que se emitiera la correspondiente imputación formal, dicha hipótesis al no haber sido reforzada por ningún otro elemento objetivo de prueba, fue dejada de lado sosteniendo que a partir de ello no se puede afirmar la participación de los citados imputados en el hecho ilícito, manifestando además que con el afán de esclarecer el hecho incluso se habría procedido a la pericia informática sobre el celular de la coimputada y de lo cual no se logró contar con ningún indicio que pudiera sostener la primera hipótesis, de lo que se advierte que el Fiscal Departamental en todo caso evidenció el fundamento principal de la Resolución de sobreseimiento y por lo cual consideró ratificar dicha determinación, con lo que tampoco respecto a este punto se advierte incongruencia alguna.

Ahora bien, respecto a la segunda parte del punto expuesto en el memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento que tiene que ver los elementos recolectados durante la investigación, siendo dicho planteamiento el mismo que el referido al inicio de este análisis concerniente a una supuesta omisión valorativa, corresponde remitirnos a ese entendimiento, correspondiendo igualmente al respecto denegar la tutela solicitada.

Finalmente, como colorario del planteamiento de la impugnación, el accionante manifestó que el Fiscal de Materia faltando a los principios de responsabilidad y objetividad mencionó que no se aportó elemento probatorio cuando a decir de su parte durante dieciséis meses él dirigió las investigaciones y que para llegar a esta conclusión acudió al informe del asignado al caso completamente irresponsable porque lo que manifiesta en el punto 3.11 y 3.12 no refleja los actuados en el cuaderno de investigación.

Sobre este punto, cabe manifestar que el mismo hace referencia a aspectos ya abordados y que fueron objeto de análisis anteriormente desarrollado, siendo esta simplemente una reiteración o un argumento que concentra en pocas líneas los planteamientos realizados en toda la impugnación; por lo que, al respecto corresponde remitirnos a los entendimientos establecidos en la oportunidad.

Respecto a la fundamentación y motivación

En cuanto a dichos elementos, de la revisión a la Resolución cuestionada, se advierte que el argumento principal por el que el Fiscal Departamental accionado decidió ratificar la Resolución de sobreseimiento emitida en favor de Elsa Ramírez Rojas, Jorge Daniel Amador y otro, se debió a que la hipótesis que se manejó a tiempo de sostener su participación en la comisión del hecho delictivo, no fue corroborado por ningún otro elemento de prueba objetivo, lo que no le permitió reafirmar dicha hipótesis, no siendo suficientes los elementos que en su momento sirvieron para fundar su imputación formal, los cuales tenían que ver con las contradicciones evidenciadas en las declaraciones de ambos imputados en relación a la circunstancias en cómo los mismos se conocieron y a los documentos encontrados en las pertenencias de la imputada en relación a las solicitudes realizadas respecto a la recuperación del motorizado de la víctima y la recuperación por parte de Jorge Daniel Amador de su billetera que estuviera dentro del mencionado vehículo, considerando que ello no se constituye en un fundamento sólido que justifique la emisión de una acusación formal, la cual a diferencia de la imputación requiere la convicción plena de la participación de los imputados en el hecho delictivo, lo que por lo sostenido no fue posible determinar; más aún, considerando -según refiere la autoridad accionada- que incluso de la pericia informática realizada al celular de la imputada no se logró evidenciar indicio alguno respecto a la participación de ambos en la muerte del hermano del ahora accionante, considerando además la acusación formal emitida el 14 de enero de 2019, respecto a los autores materiales de dicho asesinato.

Bajo ese contexto fáctico, la señalada autoridad fiscal fundó su determinación en la aplicación al caso del art. 278 del CPP, que en su parte *in fine* establece que el Fiscal debe abstenerse de acusar

cuando no encuentre fundamento para ello, manifestando que en consideración a lo detallado anteriormente en el caso no se advirtió fundamentos sólidos para emitir una acusación formal, remitiéndose asimismo al art. 40.11 de la LOMP, referida a la atribución de los Fiscales de Materia de emitir, entre otros actuados, las resoluciones de sobreseimiento, y principalmente al art. 323.3 del CPP, que establece que el Fiscal al terminar la investigación de manera fundamentada emitirá el correspondiente sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no se constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación, no sin antes hacer referencia que en correspondencia al art. 225 de la CPE, bajo el cual se regula la actividad del Ministerio Público, dicha institución es la encargada de ejercer la titularidad de la persecución penal y en ese sentido los actos investigativos son desarrollados por su dirección, permitiendo a partir de ello determinar la existencia o no de suficientes elementos para formular una imputación y posterior acusación, o que por el contrario ante la ausencia indiciaria razonable, que a decir de su parte supone mayor probabilidad requerida que para una imputación formal, que devendría en una acusación oficiosa y no cimentada en elementos objetivos de prueba puede disponerse el sobreseimiento; con lo cual y en función precisamente a lo acontecido en el presente caso, el Fiscal Departamental cumplió con la suficiente fundamentación explicando el sustento normativo de su decisión así como el contexto fáctico que hace posible la aplicación al caso de toda esta base normativa empleada, reiterando que la autoridad accionada respaldo su determinación en la circunstancia de hecho como de derecho de que no se logró corroborar bajo un fundamento sólido y objetivo su inicial hipótesis respecto a la participación de Elsa Ramírez Rojas y Jorge Daniel Amador en el hecho delictivo, lo que ameritó a que se emitiera la Resolución de sobreseimiento en su favor, advirtiéndose a partir de lo manifestado que la Resolución jerárquica contó con la suficiente fundamentación y motivación, haciendo referencia incluso a fundamentos doctrinales referidos al principio de intervención mínima del Derecho Penal, y su carácter fragmentario y subsidiario, correspondiendo en cuanto este punto denegar la tutela solicitada.

En cuanto la supuesta vulneración de los derechos a la defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad, la parte accionante solo se limitó a manifestar qué debe entenderse a partir de los mismos pero de modo alguno refirió cómo en función a la emisión de la Resolución jerárquica estos fueron lesionados o inobservados, ausencia de carga argumentativa que impide emitir pronunciamiento alguno al respecto, correspondiendo en cuanto a los mismos de igual forma denegar la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; toda vez que, habiendo admitido la acción de amparo constitucional por Auto 174/2019 de 15 de octubre, a tiempo de fijar fecha para el desarrollo de la correspondiente audiencia, contrariamente a lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinaron fijar día de audiencia luego de las cuarenta y ocho horas pero de la última notificación practicada, considerando que los terceros interesados tenían su domicilio en Yacuiba; sin embargo, el artículo antes mencionado establece dicho periodo de espera para la realización efectiva del actuado observado determinando que la audiencia se desarrolle luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar; es decir, que dentro de este periodo las notificaciones deben estar incluidas correspondiendo determinar una fecha cierta y específica para el desarrollo de la misma.

En el presente caso, si bien existían diligencias que debían ser practicadas fuera de la ciudad, el señalamiento incierto, indeterminado e indefinido en cuanto a la realización de la audiencia, derivó en que la misma tuviera lugar luego de casi dos meses de interpuesta la acción tutelar, aspecto totalmente contrario al espíritu de la norma que estableció dicho plazo en correspondencia a las características propias de las acciones de defensa que por su naturaleza requieren ser sumarias en su trámite e inmediatas en cuanto a la protección y restablecimiento de los derechos considerados vulnerados; por lo que, a partir de dicho aspecto corresponde exhortar a la Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a que en posteriores oportunidades adecue su

actuación dentro del marco de lo establecido en la norma especial de procedimiento, fijando una fecha cierta y definida para la realización de la audiencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 152 a 156 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Exhortar a Ernesto Félix Mur y Heidy Haydee Calderón Pérez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, a que observen el trámite correcto de las acciones tutelares conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32372-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 187/19 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 165 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rubin Rodríguez Roca** contra **María Esperanza Cano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 27, ambos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 31 a 33 y 37, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es único y legítimo propietario de un fundo urbano, situado en el "cantón" Cotoca, denominado "…los cursis clara mora…" (sic), con una superficie de 181 917 91 m^2, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0138185, registro que le otorga publicidad, siendo oponible a terceros según el art. 1538.I y II del Código Civil (CC), contando con planos de ubicación de dicho terreno visados por Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra.

El 29 de septiembre de 2019, María Esperanza Cano -ahora accionada- ingresó con violencia al terreno de su propiedad, introduciendo material de construcción y edificando una pieza precaria de madera con techo de calamina donde actualmente se encuentra habitando, y siendo que estos hechos se configuran en una posesión ilegal con avasallamiento, constituyéndose en un delito en flagrancia.

A lo referido, añadió que respecto a la carga de la prueba, se cuenta con la existencia inequívoca de su derecho propietario; asimismo, no tiene ningún tipo de controversia sobre dicho derecho con la hoy accionada con quien no presenta relación contractual alguna y además que no tiene derecho propietario.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 13.I, 56.I y II, 109, 110.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene el desalojo inmediato de la accionada, sea con la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 164 vta., con la presencia del peticionante de tutela y la accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional, ampliando en audiencia lo siguiente: **a)** En el caso particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció una línea jurisprudencial en la que se flexibiliza el hecho de agotar las instancias ordinarias para

interponer la acción de amparo constitucional; y, **b)** Como prueba se presentó documentación idónea con registro público, no existiendo además hechos controvertidos que probar ni proceso pendiente entre las partes.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, el impetrante de tutela expresó lo siguiente: **1)** Tiene posesión del terreno en cuestión desde el 2006, habiéndolo comprado el 2007, siendo "…18 hectáreas con 197 metros…" (sic); motivo por el cual, realizó una aclarativa porque el GAM de Santa Cruz de la Sierra hizo problema por el límite; adquirió dicho predio a sus propietarios y por su parte tenía un cuidador de chanchos y un casero, pero posteriormente "…fue que esta gente se me entro a esta parte de adelante…" (sic), señalando que le hicieron una compra a "Pedro Zabala" quien se presentó por su lado como propietario; **2)** Tenía conocimiento de que se estaba ocupando su terreno; por lo que, fue "…con los documentos más o menos en el año 2012…" (sic), debido a que apareció otro señor de nombre "Carlos Alberto" que también tenía papeles; **3)** Tiene precontratos con las personas que viven ahí, pero no así con la hoy accionada; y, **4)** La citada entidad municipal, le expropió la parte de atrás de su propiedad; asimismo, le otorgó documentación sobre registro topográfico y lineamiento comprobado.

I.2.2. Informe de la persona accionada

María Esperanza Cano, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante sus abogados solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** No existe legitimación activa por parte del supuesto propietario, debido a que, entre la documentación presentada por el peticionante de tutela, cursa un certificado alodial, en el cual figura el prenombrado con otro número de cédula de identidad, estableciéndose que el mismo sería "3219678"; **ii)** Dentro de un proceso penal que mantienen con el accionante, cuentan con una certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), por la cual se establece que el mismo tendría otro número de carnet; **iii)** Si se efectuó una transferencia de un derecho propietario con dichas características, la misma ya estaría viciada; **iv)** Respecto a las características del bien inmueble en cuestión -se entiende según su registro-, se señala como ubicación Cotoca, la designación "Clara Mora", no existe "U.V.", se menciona colindantes pero no el lugar donde se encuentra la supuesta superficie; **v)** Se presentó como prueba una certificación -municipal- referente a una "…respuesta a autorización de lineamiento…" (sic); sin embargo, de su contenido no se advierte ninguna aprobación o autorización, sino que simplemente se efectúan una remisión adjuntando un plano; **vi)** El impetrante de tutela pidió una aclaración unilateral de la superficie de la propiedad, presentando un testimonio que también es objeto de proceso penal, en el cual igualmente se denota otro número de cédula de identidad diferente al del prenombrado, testimonio que increíblemente fue inscrito en DD.RR. debido a que se realizó una aclarativa sin percatarse de dicho dato, siendo firmado por Sara Mendoza Flores y Alfredo Echeverría Guardia, Inscriptora y Subregistrador de DD.RR. de Santa Cruz, respectivamente, y en cuya gestión de éste último se habría aprobado un certificado de tradición de esa inscripción que también se encuentra en investigación; **vii)** De lo referido, se tiene que el peticionante de tutela no puede probar ningún avasallamiento por cuanto ni siquiera demostró la ubicación de su bien inmueble, limitándose a un certificado alodial ambiguo; **viii)** La accionada, vive trece años en dicho lote de terreno, según certificación de su Junta Vecinal y de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) presentado en original; por lo que, en ningún momento se suscitó un avasallamiento y que el accionante no estaba en posesión del predio en momento alguno; **ix)** Son más de cuarenta personas quienes viven trece años en esos predios; **x)** Se están realizando las investigaciones mediante proceso penal radicado en la "…Fiscalía de los Chacos…" (sic), donde la accionada sentó denuncia; **xi)** Juntamente con los vecinos, obtuvieron lotes de terreno de la zona "cinco de marzo" donde actualmente vive, otorgada por "Pedro Zabala"; no obstante, el impetrante de tutela señala que es el dueño del bien inmueble donde habita desde el 2014, exigiéndoles la suma de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses) para un replanteo; **xii)** El motivo de esta acción de defensa, radica en que el 29 de septiembre -se entiende de 2019-, encontrándose ella en estado de gravidez, y juntamente con sus hijos menores, se presentó el peticionante de tutela queriendo quemar su casa, por ello fue denunciado y arrestado; no obstante, el "Fiscal" determinó el cese de

su arresto, siendo esa autoridad denunciada ante el Defensor del Pueblo por dicho hecho; razones por las cuales no se advierte un avasallamiento porque la accionada se encontraba en posesión del inmueble en cuestión; **xiii)** De acuerdo a la jurisprudencia, el avasallador debería tener una ventaja mayor, pero en su caso no existe ninguna ventaja; **xiv)** El accionante, debe presentarse ante la autoridad competente por la presunta comisión de los delitos de estafa, al vender terrenos a muchas personas estafándolas, además por estelionato debido a que dichos predios estaban gravados; asimismo, refiere que con el prenombrado mantiene un contrato de índole verbal; **xv)** Respecto a los aludidos lotes se decía tener todo los documentos en el plan regulador, pero no los tiene; por otra parte, la accionada no cuenta con el servicio de agua, siendo por ello una zona negra por lo cual se están realizando las gestiones para dicho plan regulador, peticionando certificaciones a distintas instituciones, motivos por los que se encuentra un proceso pendiente que impide el planteamiento de una acción de amparo constitucional, debido a que no se tiene documentación fehaciente sino falsa; **xvi)** La carga probatoria, recaía en el impetrante de tutela quien debía presentar prueba objetiva, por la cual se demuestre que la accionada estuviera realizando acciones de hecho, que hubiera ingresado a su propiedad, cortado alambres, debió exhibir fotografías y videos; **xvii)** El terreno del cual el peticionante de tutela presume ser propietario, no estaba cumpliendo una función social; y, **xviii)** De acuerdo a la prueba que se adjunta, la accionada se encuentra en posesión pacífica y continuada desde hace trece años según certificaciones, existiendo además un proceso penal, razones por las cuales debe denegarse la tutela solicitada, máxime si la accionada se encuentra en estado de gravidez mereciendo la protección de la jurisdicción ordinaria.

A las consultas del Tribunal de garantías, la accionada señaló que el predio se lo entregó "Pedro Zabala"; asimismo, que con sus vecinos viven ahí desde el 2007, pero que al accionante lo conoció recién el 2014.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 187/19 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 165 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada considerando los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la propiedad, se evidencia que, presentado el Folio Real o Certificado alodial de la Matrícula 7.01.1.06.0138185 a nombre de Carlos Rubín Rodríguez Roca, impreso el 25 de marzo de 2019, se tiene que la misma carece de la firma del Registrador de DD.RR., de donde se tiene que para revestir las características de irrefutabilidad como documento público debe ser emitido por autoridad competente, en este caso la indicada autoridad, advirtiéndose así que el documento presentado no es irrebatible al carecer de la firma de la autoridad legitimada para emitir dicho documento; **b)** Sobre las medidas de hecho, el impetrante de tutela reconoció que tiene firmados precontratos de transferencia con pagos a futuro y en cuotas con cierta cantidad de personas que actualmente se encuentran en el inmueble en cuestión; no obstante, argumenta que la accionada no tiene suscrito contrato con el prenombrado, pero sin perjuicio de aquello es de su conocimiento que su propiedad es ocupado por terceros, de lo cual se traduce que no existieron vías de hecho violentas; **c)** Respecto a las controversias en cuanto al título de propiedad, no es posible ingresar a verificar aquello, debido a que el peticionante de tutela presentó un certificado alodial que carece de irrefutabilidad y por su parte, la accionada no mostró título alguno de posesión o propiedad; y, **d)** Por lo referido, al no existir título no controvertido emitido por autoridad competente, constando además precontratos o contratos de anticipo de compra con venta a futuro suscrito por el accionante con un tercero, demuestra que la posesión ejercida no fue por medidas de hecho, y no cumpliéndose los presupuestos jurisprudenciales constitucionales a efectos de que el Tribunal de garantías pueda conceder de manera provisional la tutela del derecho a la propiedad, se deniega la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0138185 correspondiente a un fundo rústico, ubicado en Cantón Cotoca, "LOS CUSIS CLARA MORA" (sic) del departamento de Santa Cruz, con una superficie inicial de 181 917 91 m^2, a nombre de Carlos Rubín Rodríguez Roca -ahora impetrante de tutela- (fs. 179 y vta.).

II.2. Consta Certificado Catastral 0939083 con Código X000488728Y008041278 del bien inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0138185 a nombre de Carlos Rubín Rodríguez Roca (fs. 17).

II.3. Se tiene, Certificado de Tradición de 13 de julio de 2017, emitida por la Subregistradora de DD.RR. del Plan 3000 de la oficina de Registro de Santa Cruz, respecto al inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0138185 (fs. 180 a 181 vta.).

II.4. Cursan Formularios Único de Recaudaciones 24316127, 24316128, 24316126, 24316130, 24640928 y 23210252 correspondientes al pago de impuestos a la propiedad de las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012 y 2014 respecto al inmueble con código catastral X000488728Y008041278 (fs. 5 a 10).

II.5. Certificación Vecinal, por el que la Junta Vecinal del Barrio "5 de Marzo"; UV 207-A, Distrito 6, 8vo Anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, certifica que María Esperanza Cano -ahora accionada- con domicilio en el "…Barrio 5 de marzo, distrito N° 6 UV 208-A…" (sic), vive hace doce años en el predio que corresponde a dicho barrio (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que, el 29 de septiembre de 2019, la accionada ingresó con violencia al terreno de su propiedad, construyendo una pieza precaria de madera con techo de calamina en el que actualmente se encuentra habitando, hecho que se configura en una posesión ilegal con avasallamiento que lesionó su derecho a la propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho****, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la

activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, ***no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, ***será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa,* ***será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho****. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, el 29 de septiembre de 2019, María Esperanza Cano -ahora accionada- ingresó con violencia al terreno de su propiedad, construyendo una pieza precaria de madera con techo de calamina la cual se encuentra actualmente habitando, hecho que se configura en una posesión ilegal con avasallamiento que lesionó su derecho a la propiedad.

De la acción de defensa planteada, se tiene que el impetrante de tutela considera que el presunto hecho lesivo fue suscitado el 29 de septiembre de 2019, interponiendo su acción de amparo constitucional el 11 de noviembre del mismo año; por lo que, se advierte el cumplimiento de lo establecido en el art. 129.II de la CPE en cuanto al principio de inmediatez; por otra parte, advirtiéndose la denuncia de medidas de hecho mediante avasallamiento, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde en este caso flexibilizar lo concerniente al principio de subsidiariedad, ámbito en el cual corresponde ingresar al análisis de esta acción tutelar y determinar lo que se considere pertinente.

El peticionante de tutela, alega tener derecho propietario sobre un fundo ubicado en el Cantón Cotoca con una superficie inicial de 181 917 91 m^2, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0138185, presentando documentación que respalda su derecho propietario sobre el indicado bien inmueble (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En cuanto a la presunta comisión de medidas de hecho mediante avasallamiento al predio de su propiedad, el accionante alega que la accionada, el 29 de septiembre de 2019, habría ingresado con violencia, realizando la construcción de una pieza en la cual actualmente habitaría; por su parte, esta última señaló que vive en el referido predio juntamente con otros vecinos desde el 2007, adjuntando como respaldo certificación de la Junta Vecinal del Barrio "5 de Marzo" (Conclusión II.5); igualmente, ante las consultas del Tribunal de garantías, el impetrante de tutela refirió que tenía conocimiento de que varias personas habrían ingresado a su terreno; asimismo, indicó que tiene contratos con todos, menos con la accionada, no presentando mayor elemento que genere convicción respecto a las indicadas medidas asumidas por la misma y denunciadas en esta acción de amparo constitucional; a esto cabe añadir que, de acuerdo a antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el peticionante de tutela fue en su oportunidad, denunciado por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato por parte de las personas que ocuparían su predio, entre ellos la hoy accionada (fs. 103 a 104 vta.) quien por su parte, además de alegar en audiencia que tiene un acuerdo verbal con el accionante, refirió que en la indicada fecha del presunto avasallamiento, hubiera sido el mismo impetrante de tutela quien habría pretendido asumir medidas de hecho, a decir de su abogada "…quemar la casa de la señora…" (sic) y que asimismo la accionada contaría con posesión sobre dicha propiedad, habitando esta desde hace varios años, hechos por los cuales la misma denunció al ahora peticionante de tutela.

En esos antecedentes, respecto a la posesión del referido bien inmueble por parte de la accionada, los acuerdos a los cuales habría arribado con el accionante, y los hechos presuntamente suscitados el 29 de septiembre de 2019, así como el tiempo que habitaría en el lugar, no son posibles a ser determinados por parte de la justicia constitucional, advirtiéndose que en el presente caso concurren hechos controvertidos los cuales imposibilitan establecer de forma fehaciente e inequívoca que en la indicada fecha se hubieran suscitado hechos de avasallamiento en virtud de los cuales, la jurisdicción constitucional se encuentre impelida a disponer las medidas de carácter provisional invocadas por el impetrante de tutela, motivos por los que corresponde denegar la tutela solicitada conforme a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En dicho contexto, cabe aclarar que la denegatoria de tutela impetrada de ninguna forma puede entenderse como la dilucidación definitiva de las controversias que pudieran suscitarse entre el peticionante de tutela y la accionada, teniendo presente que dichos aspectos no atañen ser resueltos por la jurisdicción constitucional en el fondo, pudiendo las partes acudir a las instancias correspondientes a efectos de resolver las mismas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/19 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 165 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33422-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 67/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Armando Nina Vilela** contra **Natividad Castro Flores**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 27 a 33, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Daiana Vanesa Gutiérrez Mamani en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), a raíz de un Documento de Acuerdo Conciliatorio suscrito el 26 de julio de 2019 y consecuente desistimiento de acción y derecho promovido por la denunciante -se entiende en el proceso penal- presentado el 31 de igual mes y año ante la Fiscal de Materia ahora accionada, el 16 de septiembre de ese año, presentó un memorial solicitando requerimiento de salida alternativa por conciliación y que se disponga la extinción de la acción penal correspondiente; sin embargo, la citada autoridad no dio lugar a su petición.

Así, el 3 de enero de 2020, la denunciante -se entiende en el proceso penal- presentó un memorial ante la Fiscal de Materia hoy accionada solicitando homologación del acuerdo conciliatorio o en su caso, señale audiencia para su ratificación; y en respuesta, se fijó audiencia para el 17 de ese mes y año, a las 8:30 horas; acto procesal que fue suspendido debido a que la citada Fiscal de Materia tenía que asistir a una audiencia de inspección ocular; reprogramándose la misma para el 21 de igual mes y año, a las 8:00 horas y una vez celebrada se suscribió el acta correspondiente; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la Fiscal de Materia hoy accionada no emitió el requerimiento de homologación del acuerdo conciliatorio impetrado, sin considerar que los plazos procesales vencieron, encontrándose a siete meses y once días del inicio de investigaciones.

En ese contexto, se encuentra en un total estado de indefensión e incertidumbre, puesto que no tiene la oportunidad eficaz de tramitar la extinción de la acción penal por conciliación.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene el cese inmediato del procesamiento indebido en su contra; **b)** Se emita en el día el correspondiente requerimiento de homologación del Documento de Acuerdo Conciliatorio; **c)** Se estableza responsabilidad civil con monto indemnizable contra la Fiscal de Materia hoy accionada por la persecución ilegal e indebido procesamiento,

conforme a lo previsto por el art. "…91 numeral: 6° de la Ley No. 1836" (sic); y, **d)** El pago de costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De acuerdo al informe emitido por la Fiscal de Materia ahora accionada en esta acción tutelar, se establece que la Resolución de salida alternativa de conciliación y solicitud de homologación fue presentada el día de hoy -se entiende el 21 de febrero de 2020- a las 11:31 horas; **2)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad puesto que la Fiscal de Materia hoy accionada presentó el requerimiento conclusivo a raíz de la presentación de esta acción de defensa; y, **3)** Se vulneraron sus derechos y garantías, toda vez que al contar con un acuerdo conciliatorio desde julio de 2019, el Ministerio Público puso obstáculos para que no pueda ejercer su derecho a la defensa porque no puede tramitarse legalmente la salida alternativa que la ley establece.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

René Fabián Marza Corcus, Fiscal en suplencia legal de Natividad Castro Flores, mediante informe escrito presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 38 y vta., manifestó que: **i)** Se adjunta la fotocopia de la Resolución de salida alternativa de conciliación 02/2020 emitida el mismo día -21 de febrero-, que también fue enviada a la autoridad judicial competente; **ii)** El accionante no agotó el principio de subsidiariedad; es decir, primero debió acudir al Juez de control jurisdiccional y efectuar sus reclamos; **iii)** No notificó a la Fiscalía con ninguna conminatoria o reclamo del accionante; y, **iv)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 67/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 41 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen que la acción de libertad tiene por objeto garantizar los derechos a la libertad, a la circulación, a la vida e integridad física de toda persona que crea estar indebida e ilegalmente perseguida, detenida, procesada o que considere que su vida o su integridad física está en peligro; **b)** El accionante denunció procesamiento ilegal; por cuanto, la Fiscal de Materia ahora accionada no se pronunció respecto a su solicitud de homologación de acuerdo conciliatorio, por tanto alega que se encontraría impedido de efectuar la tramitación de extinción penal por conciliación, dejándolo en un estado de incertidumbre e indefensión, vulnerando su derecho al debido proceso vinculado a la libertad física, situación que no es evidente debido a que el hecho que la Fiscal de Materia hoy accionada no haya dado respuesta a dicha solicitud, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, mucho menos, se encuentra en absoluto estado de indefensión; **c)** La dilación en la que hubiera incurrido la Fiscal de Materia ahora accionada debió ser reclamada por el accionante ante el Juez de la causa, quien es el contralor de garantías, a efectos que se pronuncie con relación a la solicitud de homologación de conciliación o activar otros mecanismos procesales; y, **d)** La acción de libertad o de pronto despacho se constituye en el medio eficaz para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionado con el derecho a la libertad; empero, en el presente caso, la dilación indebida denunciada por el accionante no se encuentra relacionada con ese derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Documento de Acuerdo Conciliatorio, suscrito el 26 de julio de 2019 por Daiana Vanesa Gutiérrez Mamani -denunciante dentro del proceso penal- y Jaime Armando Nina Vilela -ahora

accionante- a través del cual se llegó a un acuerdo transaccional y conciliatorio voluntario con el objeto de finalizar el proceso penal instaurado por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica (fs. 9 a 11 vta.).

II.2. Consta memorial de desistimiento presentado el 31 de julio de 2019, ante Natividad Castro Flores, Fiscal de Materia -hoy accionada-, a través del cual Daiana Vanesa Gutiérrez Mamani -denunciante en el proceso penal- interpuso desistimiento de acción y de derecho del proceso penal descrito precedentemente y solicitó extinción de la acción penal y archivo de obrados (fs. 2 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a la Fiscal de Materia accionada emitir el correspondiente Requerimiento Fiscal de Salida Alternativa de Extinción de la Acción Penal de Conciliación (fs. 12 a 14).

II.4. Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2020, la denunciante en el proceso penal, solicitó a la Fiscal de Materia ahora accionada la homologación del Acuerdo Conciliatorio o en su caso, fijar audiencia para su ratificación (fs. 15 y vta.).

II.5. A través del Acta de Suspensión de Audiencia de Conciliación de 17 de enero de 2020, se tiene que la Fiscal de Materia ahora accionada asistió a una audiencia de inspección ocular, motivo por el cual dicho acto procesal fue suspendido para el 21 de ese mes y año, a las 8:00 horas (fs. 16).

II.6. Consta Acta de Audiencia de Verificación de Conciliación de 21 de enero de 2020, en la cual el accionante y la denunciante en el proceso penal ratificaron el Acuerdo Conciliatorio y solicitaron la conclusión de la investigación con la salida alternativa de conciliación (fs. 17 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia accionada interpuso ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Segunda de la Capital del departamento de La Paz, Resolución de Salida Alternativa de Conciliación 02/2020 y solicitó la homologación del Acuerdo Conciliatorio a favor del accionante (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que la Fiscal de Materia ahora accionada pese a sus reclamos no emitió el requerimiento de homologación del Documento de Acuerdo Conciliatorio, suscrito el 26 de julio de 2019, por su persona y por la denunciante en el proceso penal, dejándolo en un total estado de indefensión e incertidumbre, situación que le impide tramitar la extinción de acción penal por conciliación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que la Fiscal de Materia ahora accionada pese a sus reclamos no emitió el requerimiento de homologación del Documento de Acuerdo Conciliatorio, suscrito el 26 de julio de 2019, por su persona y por la denunciante en el proceso penal, dejándolo en un total estado de indefensión e incertidumbre, situación que le impide tramitar la extinción de acción penal por conciliación.

De la revisión de los antecedentes se tiene que por Documento de Acuerdo Conciliatorio de transacción voluntaria y desistimiento elevado a instrumento público en la Notaría de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz, suscrito el 26 de julio de 2019 por Daiana Vanesa Gutiérrez Mamani y el accionante se llegó a un acuerdo transaccional y conciliatorio voluntario con el objeto de finalizar el proceso penal instaurado por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1.), a raíz de la suscripción de dicho documento, la denunciante en el proceso penal por memorial de desistimiento presentado el 31 de julio de 2019, ante la Fiscal de Materia hoy accionada interpuso desistimiento de acción y de derecho del referido proceso penal, solicitando extinción de la acción penal y archivo de obrados (Conclusión II.2.).

Asimismo, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a la Fiscal de Materia accionada emitir el correspondiente Requerimiento Fiscal de Salida Alternativa de Extinción de la Acción Penal de Conciliación (Conclusión II.3.); el 3 de enero de 2020, la denunciante en el proceso penal impetró a la Fiscal de Materia ahora accionada la homologación del Acuerdo Conciliatorio, o en su caso, señalar audiencia para su ratificación (Conclusión II.4.); por Acta de Suspensión de Audiencia de Conciliación de 17 de ese mes y año, se tiene que la citada Fiscal de Materia asistió a una audiencia de inspección ocular, motivo por el cual dicho acto procesal fue suspendido para el 21 de igual mes y año a las 8:00 horas (Conclusión II.5.); mediante Acta de Audiencia de Verificación de Conciliación de 21 del citado mes y año, el accionante y la denunciante en el proceso penal ratificaron el Acuerdo Conciliatorio y solicitaron la conclusión de la investigación con la salida alternativa de conciliación (Conclusión II.6.).

Finalmente, por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia hoy accionada presentó ante la Jueza de la causa, Resolución de Salida Alternativa de Conciliación 02/2020 y solicitó la homologación del Acuerdo Conciliatorio a favor del accionante (Conclusión II.7.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, ya que, permanece reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, motivo por el cual, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son que: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, **con relación al primer presupuesto**, en el caso concreto se advierte que, el presunto acto lesivo a los derechos del accionante, es que la Fiscal de Materia ahora accionada no emitió el requerimiento de homologación de acuerdo transaccional pese a sus reclamos, dejándolo en un total estado de indefensión e incertidumbre, puesto que no se le dió la oportunidad de tramitar la extinción de acción penal por conciliación.

A partir de lo mencionado, cabe señalar que la denuncia planteada por el accionante como atentatoria al debido proceso, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad debido a que la falta de emisión del requerimiento de homologación de acuerdo transaccional por sí solo no implica una amenaza ni afectación directa a su derecho a la libertad, más aún considerando a partir de los antecedentes que cursan en el expediente, que el accionante dentro del proceso penal del cual deviene la presente acción de libertad, no se encuentra privado de su libertad;

consecuentemente, en el presente caso, el presunto acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Asimismo, **con relación al segundo presupuesto** establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, tampoco se advierte su concurrencia, por cuanto el accionante se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de la presentación del memorial de solicitud de Requerimiento Fiscal de Salida Alternativa de Extinción de la Acción Penal, entre otros actuados procesales en los cuales participó, como ser las audiencias de conciliación señaladas, concluyendo que se encuentra haciendo pleno uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados esos medios, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela de las presuntas irregularidades del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

Conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto

CORRESPONDE A LA SCP 0638/2020-S3 (viene de la pág. 7).

del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32471-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 190/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 195 vta. a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tito Felicindo Párraga Velázquez** en representación legal de la **Empresa Constructora La Nueva Variante Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 76 a 90 vta. -conforme a la certificación de recepción en plataforma a través del buzón judicial, cursante a fs. 108-, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sustanciado el proceso arbitral ante la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de Santa Cruz, iniciado por la Empresa que representa contra Jindal Steel Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) por una controversia contractual, se estableció que dicha Empresa pague $us443 848,24.- (cuatrocientos cuarenta y tres mil ochocientos cuarenta y ocho 24/100 dólares estadounidenses), mediante Laudo Arbitral 180 de 9 de septiembre de 2013; por lo que, en virtud al derecho patrimonial de crédito acudió a la ejecución forzosa del mismo el 3 de febrero de 2014; así, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado-, el 6 de octubre de 2014 suscribió acta de embargo de maquinarias, disponiendo el depósito a su persona, procediéndose posteriormente a la ejecución forzosa de la obligación.

Refiere, que precautelando el derecho patrimonial del crédito de la Empresa que representa y la finalidad de no tener pérdidas en los valores de los bienes por falta de postores, logró la adjudicación judicial de los bienes embargados del deudor; cabe señalar, que durante el proceso arbitral como a lo largo del proceso civil de ejecución forzosa de sentencia, la Empresa que representa tuvo como contendiente a la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., apersonándose la Empresa Siderúrgica del Mutún (ESM) el 10 de marzo de 2016, quien mostrando piezas procesales de un proceso penal de septiembre a octubre de 2012, que habría sido instaurado contra Vikant Kumar Gujral y otros, por el supuesto incumplimiento de contrato (caso LP21203810), mostrando un acta de dos inmuebles refiriendo a los predios "a" y "b"; es decir, que la aparición de la ESM se produjo a momento del remate de las maquinarias de la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A. y del inmueble, los cuales ya fueron adjudicados, pretendiendo la ESM que se reconozca como depositario judicial de esos inmuebles; en ese contexto, impetraron al Juez de la causa que se conmine a dicha Empresa para que haga entrega del inmueble adjudicado y ante esa solicitud de mandamiento de desapoderamiento se resolvió el emplazamiento a la ESM para que le haga entrega como apoderado la maquinaria adjudicada, la cual fue practicada el 10 de agosto de 2017.

El 28 de agosto de 2017, la ESM presentó oposición al desapoderamiento para la entrega de maquinaria y bienes ocupados por dicha Empresa, haciendo referencia a la presentación de actuados del Ministerio Público fuera del plazo de los diez días para el incidente de oposición

conforme el art. 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil (LAPC); ante lo cual, se pidió el rechazo *in límine* y pese a la caducidad de oponerse, el opositor nunca presentó prueba idónea que demuestre su derecho, puesto que siempre fueron copias simples; al respecto, el Juez ahora coaccionado, emitió el Auto 73 de 20 de febrero de 2018, sin considerar la solicitud de rechazo *in límine* del incidente, señalando de manera incongruente que no se habría librado mandamiento de desapoderamiento, disponiendo que los actos de desapoderamiento se dejen en suspenso, resultando contradictoria su decisión, puesto que como puede dejar en suspenso actos que no fueron aún producidos, además que es falso que no se haya emitido mandamiento de desapoderamiento ya que consta la notificación con el emplazamiento a la ESM para que entregue la maquinaria adjudicada realizado el 10 de agosto de 2017, también cursa informe sobre los ocupantes del inmueble el 16 de igual mes y año; por otro lado, la oposición al desapoderamiento de la ESM es vago al requerir que se admita la oposición y la negativa fundada a la entrega de maquinaria y bienes otorgados en calidad de depositarios legales, indicando igualmente que se sirva rechazar la solicitud de desapoderamiento de los bienes y maquinaria, siendo igualmente vaga e imprecisa la decisión del Juez *a quo* al declarar probado el incidente, pero además ultra petita al disponer que los actos de desapoderamiento se dejen en suspenso, así como se basó en pruebas presentadas en fotocopias simples y que no fueron valoradas equitativamente.

El 23 de febrero de 2018 tuvo conocimiento del Auto 73 e interpuso recurso de apelación el 28 de igual mes y año, emitiendo los Vocales coaccionados el Auto de Vista 253/2018 de 31 de octubre, quienes señalaron que de la revisión de las pruebas aportadas por la parte opositora al desapoderamiento, se advertiría que la documental de obrados constaría la Resolución Fiscal de 27 de septiembre de 2012, en el que se designó como depositario a Ricardo Ángel Cardona Ayoroa, Presidente Ejecutivo de la ESM de los bienes secuestrados y por el Acta de entrega "…de fs. 590 de obrados…" (sic), se evidencia que la empresa opositora por mandato de una autoridad competente se encuentra en posesión legítima y legal de los bienes de la empresa.

Refiere que tanto el Auto de Vista 253/2018 como el Auto 73, sobrevaloraron la prueba en copia simple de la ESM e infravaloraron las pruebas aportadas por la Empresa que representa, dando validez a la supuesta decisión de orden de secuestro de un Juez penal dentro de un proceso respecto al cual no se sabe si se encuentra vigente; asimismo, no se respondieron a los argumentos sobre la falta de notificación a la "constructora" para que asuma defensa en el proceso penal, correspondiendo como carga de la prueba del opositor demostrar no sólo la vigencia de la medida cautelar, sino también la vigencia de ese proceso; asimismo, se recae en falta de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales al omitirse fundamentos de hecho, el Juez *a quo* indica que no existió mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, el mismo emitió emplazamiento para que se entreguen las maquinarias adjudicadas, confundiendo la citada autoridad dos actos procesales, cuales son la entrega de la maquinaria adjudicada y la entrega del inmueble, como si fuera uno solo; y, dicho Juez erró al declarar probado el incidente.

Igualmente, las decisiones resultan ser arbitrarias y ausentes de congruencia y motivación, resultando también arbitraria, puesto que fueron a medida y pedido de la ESM, así como adolecen de motivación insuficiente dado que las autoridades accionadas no justificaron las razones del por qué omitieron todo lo argumentado y presentado como pruebas en la contestación a la oposición; asimismo, el Auto de Vista 253/2018, sólo se dedicó a desacreditar casi todos los argumentos de la "Constructora" y no dijo nada sobre el estado del proceso penal cuestionado en nuestro memorial de expresión de agravios; desconoció su derecho a la igualdad, al existir una incongruencia omisiva, se omiten hechos y pruebas y se agregan situaciones que no se han demostrado, puesto que se le da la calidad de depositario judicial a la ESM en base a una copia simple, no se especifican los inmuebles entregados, no se mencionan datos técnicos ni matrícula de derechos reales.

Finalmente, indica que el Auto de Vista 253/2018, vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica" al dar por bien hecho la Resolución del Juez *a quo*, ya que la venta judicial que tiene calidad de "perfecta" está siendo dejada sin efecto sin prueba idónea; es decir, un derecho propietario emergente de una venta judicial con su respectivo registro en Derechos Reales

(DD.RR.) con toda la documentación en regla, quedó sin valor legal, en cambio una copia simple de "unas medidas" de hace años con proceso que se desconoce si está vigente, es valorado como derecho sólido; asimismo, no se valoró y menos razonó el derecho de propiedad de la constructora ni las diligencias que constan en el expediente donde se observa que la ESM dejó caducar su derecho de oponerse con relación a la maquinaria; encontrándose igualmente vulnerado su derecho a la propiedad privada, puesto que no se les permite gozar de la posesión, habiendo tramitado y obtenido el derecho propietario.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculados al principio de interdicción de la arbitrariedad y valoración equitativa de la prueba; a la igualdad; a la tutela judicial efectiva en su vertiente de eficacia de los fallos judiciales y vinculados con el principio de seguridad jurídica; y, a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, 56, 115.I y II, 117.I, 119.I, 180.I, 256.I y II, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 y 4, y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 1, 7, 10 y 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto legal el Auto de Vista 253/2018, emitido por los Vocales accionados y el Auto 73, pronunciado por el Juez coaccionado; y, **b)** Como consecuencia de dicha declaración, se ordene dictar nuevo Auto de Resolución de oposición al desapoderamiento y sean valoradas equitativamente las pruebas, de manera motivada y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 195, en presencia de la parte peticionante de tutela, del Juez coaccionado y de la Procuraduría General del Estado; y, en ausencia de los Vocales accionados y del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 119 a 120.

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 127 y vta., manifestó que: **1)** El caso deviene de un proceso de ejecución forzosa de un Laudo Arbitral seguido por el accionante contra la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., en el cual se sometieron a remate bienes de esa sociedad y como consecuencia de la oposición al desapoderamiento formulado por la ESM, se tiene pronunciado el Auto 73, decisión que fue confirmado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 253/2018; **2)** Mediante dichas Resoluciones, se declaró probado el incidente de oposición formulado por la ESM y por lo mismo se ordenó que en tanto no sea revertida la condición de depositario que tiene el opositor, por la autoridad que dispuso el depósito, los actos de desapoderamiento se dejaban en suspenso; **3)** La acción de amparo constitucional no cumple con el principio de inmediatez, al haber sido formulada fuera del plazo de los seis meses, puesto que se alega que el Auto de Vista 253/2018, habría sido notificada recién el 21 de mayo de 2019, casi un año después de su pronunciado y que además el

"cúmplase" dictado recién se habría notificado el 11 de julio de igual año; sin embargo, después de la fecha del Auto de Vista; es decir, el 31 de octubre de 2018, la parte impetrante de tutela presentó en la referida Sala Civil, una serie de memoriales que merecieron sus correspondientes proveídos, así entre otros, el memorial presentado el 11 de marzo de 2019, con su decreto de 12 del mismo mes y año, donde se dice "…este al Auto de Vista…" (sic); **4)** Posteriormente, aparece a "fs. 845" un formulario de notificación con el cual supuestamente fue notificado el representante legal de la Empresa accionante el 21 de mayo de 2019, casi un año después de la fecha del Auto de Vista y posterior a la presentación de memoriales del propio impetrante de tutela; **5)** Queda claro y evidente que conforme a los hechos y antecedentes, ya se tuvo conocimiento de la resolución precisamente porque se dio curso a un pedido de fotocopias; y, **6)** La diligencia de "fs. 845" no tiene ningún valor al no llevar la firma del funcionario competente para realizar las diligencias de notificación menos de Secretaria de Cámara, "…presumiéndose que la diligencia fue labrada por el propio representante del accionante…" (sic) al no tener firma de ningún funcionario de la indicada Sala Civil.

I.2.3. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Pablo Alcides Rocabado Calderón, en representación legal del Procurador General del Estado, en audiencia manifestó que: **i)** La Procuraduría General del Estado se encuentra presente en audiencia porque está implicada una entidad estatal por mandato de los arts. 229 y 231 de la CPE; **ii)** Se debe considerar el informe emitido por el Juez ahora coaccionado, en el cual se hace alusión a la inmediatez de esta acción de defensa, puesto que de las notificaciones que cursan en la acción tutelar, se advierte que la acción de amparo constitucional fue presentada el 21 de noviembre de 2019, es decir el último día, pero del formulario de notificaciones llama la atención que fue presentado en forma digital, lo cual es correcto, pero en horas de la noche, fuera de horario también; **iii)** Se está tomando la vía constitucional como una instancia que vaya a revisar lo que ya han dilucidado Jueces y una Sala, se está tomando la acción de amparo constitucional como una instancia de apelación o casacional supletoria, se pide que se revise lo efectuado por la instancia ordinaria, la legalidad ordinaria, así como que se realice una nueva valoración de la prueba; aspectos, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional para que se pueda realizar una nueva valoración se deben identificar parámetros muy precisos; **iv)** Con relación al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, y omisión probatoria; la jurisdicción constitucional con relación a la fundamentación de las resoluciones, señaló que no implica que sea ampulosa, es esencial que se pronuncie sobre lo que se ha tramitado, lo que se ha pedido, así se encuentra un pronunciamiento firme a través del Juez de primera instancia y luego mediante la Sala, participó la parte impetrante de tutela interponiendo recursos, estableció sus alegatos presentando pruebas; por lo que, el debido proceso si fue cumplido y se pronunciaron respecto al desapoderamiento, determinándose que el mismo no podía ser viable porque existía un impedimento al ser la ESM el depositario; y, **v)** En esta acción tutelar, se pretende que se resuelvan temas que competen a la jurisdicción ordinaria y los actos de los jueces; asimismo, no se ha establecido una fundamentación constitucional que señale cuáles fueron los derechos y de qué forma le afectó o cómo podría haberse evitado si es que se compulsaba de otra manera, para que se pueda ingresar a la revisión de la vía ordinaria, conforme señala la jurisprudencia constitucional.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Vicente Jesús Lara Flores, Presidente Ejecutivo a.i. de la Empresa Siderúrgica del Mutún, por memorial cursante de fs. 174 a 175, manifestó que: **a)** En cuanto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, que según la parte peticionante de tutela habrían sido vulnerados con el Auto 73 y el Auto de Vista 253/2018, arguyendo que los referidos fallos serían totalmente arbitrarios e ilegales; de la lectura íntegra de ambos fallos, se evidencia que no existe lesión al debido proceso tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente a un Juez, situación que en ningún momento le fue negada a la parte accionante; **b)** La ESM enterada del proceso de la Empresa ahora impetrante de tutela con la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A. en la notificación con el desapoderamiento de los bienes muebles e inmuebles que tendría en calidad de

depositario en virtud a Requerimiento fiscal emitido dentro de un proceso penal (Caso 3840/2012) en la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de La Paz; **c)** Respecto a la propiedad privada, este tampoco fue restringido, negado o suprimido, ya que el caso deviene de un proceso de ejecución forzosa de Laudo Arbitral seguido por la ahora Empresa peticionante de tutela contra la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., existiendo en la misma un derecho contrapuesto que es justamente donde la ESM se opone a la solicitud de desapoderamiento en atención a los intereses legítimos del Estado Plurinacional de Bolivia; y, **d)** Las resoluciones cuestionadas fueron pronunciadas estrictamente conforme a las leyes vigentes, precautelando los derechos y garantías constitucionales de todas las partes intervinientes incluso de los terceros interesados.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 190/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 195 vta. a 199, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante, cuestiona la decisión asumida en el Auto de Vista 253/2018, indicando que el mismo agravaría sus derechos y garantías, aludiendo además que hubiere sido notificado con dicho Auto de Vista, es así que corresponde verificar, primeramente si aquello es evidente o no; **2)** De la revisión del expediente ordinario original, se tiene como primer elemento que el 11 de marzo de 2019 a horas 10:15, se presentó un memorial pidiendo pronunciamiento del Auto de Vista firmado por la parte impetrante de tutela como solicitante y abogado, lo cual es permisible, escrito que fue recibido el mismo 11 de similar mes y año, a horas 17:45, que propició la providencia de 12 de igual mes y año, disponiendo que se esté al Auto de Vista 253/2018, firmado por Janeth Quiroga Aparicio Fernández -ahora Vocal accionada- y por la Secretaria; **3)** Como segundo elemento, el 13 de mayo de 2019; es decir, dos meses y dos días después, se pidió certificación del sorteo de expediente (día, mes y año), también presentado por la parte peticionante de tutela, el cual fue recibido mereciendo el decreto de 14 de mayo de idéntico año, estableciendo que por secretaría se extienda la certificación como se pide, firmada por la referida Vocal accionada, mas no existe firma de la Secretaria, providenciado el 14 de mayo, que se "este" al Auto de Vista "253" y firmado por la prenombrada Vocal, "…sin que exista un ante mí" (sic); en ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede obviar situaciones que se han advertido, ya sea por fundamentación expresa por las partes o las que de oficio pueda constatarse; **4)** En el ejercicio de dicha facultad, se evidencia que a fs. 839 del "expediente original", cursa el memorial original de 11 de marzo del 2019, presentado a horas 10:15, mientras que a fojas 843; es decir, cinco fojas después consta el mismo escrito de 11 de igual mes y año, presentado a la misma hora pero la copia la que debe recibir el interesado, "…el impetrante, el apelante en el caso de la apelación incidental el hoy accionante…" (sic), lo que llama la atención a este Tribunal, por cuanto esta copia siendo la original cursa en el expediente ordinario civil de ejecución del Laudo Arbitral, cual si hubiera sido presentada dos meses y dos días después, a ello debe sumarse que la notificación de "fojas 845" firmada por Tito Felicindo Párraga Velásquez, no lleva firma de funcionario judicial habilitado, mientras que las tres notificaciones siguientes, cursantes a "fojas 846" y realizada el "22 de mayo", sí llevan la firma de funcionario habilitado inclusive la de testigo idóneo, la de testigo puede obviarse por cuanto es la parte accionante quien ha recepcionado la notificación quien la firma al menos, mas no la del funcionario formalmente habilitado; la legitimidad de un acto procesal, se reviste como tal cuando es emitido por autoridad competente o bajo los parámetros formales que así la ley establece y este tribunal se encuentra en la obligación de efectuar la interpretación teleológica, axiológica conforme lo dispone la SC "1846/2004", dentro de las formas aceptadas de interpretación de la ley, está la interpretación teleológica, axiológica, histórica, gramatical, etc., pero la interpretación como tal debe ser integral a efecto de poder ejercer el control tutelar en caso que se encuentre habilitado la parte impetrante de tutela y es de manera integral que se verifica que habiendo existido un memorial original de 11 de marzo de 2019 la copia que únicamente tiene posesión legitima la parte interesada que es presentada dos meses y dos días después, y que cursa en el "expediente original", más la ausencia de firma de funcionarios habilitados para la notificación cursante a "fojas 845" a la parte peticionante de tutela induce a que esta autoridad no pueda asignar el valor probatorio de legitimidad, el valor indiciario de legitimidad o de presunción de legitimidad de un

acto procesal, habida cuenta que no reviste la firma del funcionario y no puede obviar la existencia de un memorial presentado dos meses y dos días antes, recibido en un primer momento su copia original en la fecha de presentación por plataforma, y dos meses y dos días después el mismo memorial en copia presentado formalmente ante "secretaría de sala", situación que este tribunal no puede obviar ni tampoco puede dejar pasar; y, **5)** En ese contexto, no se puede asignar el valor de legítima a la notificación de "fojas 845", si debe hacerlo conforme a la fecha de emisión del Auto de Vista o inclusive a la fecha de presentación del memorial del 11 de marzo del 2019, recibido en esa misma fecha y providenciado el 12 de marzo del 2019, con firma de la Vocal accionada más su Secretaria, pero de ninguna manera del memorial del 11 de marzo de 2019, recibido el 13 de mayo y la notificación de la que se extraña la firma del funcionario habilitado, y en ese contexto verificando como computo del plazo de inmediatez establecido en el art. 55.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se evidencia que la presentación de la acción de amparo constitucional, que además ha sido presentada el último día del sexto mes en el sistema judicial, que es permitido, se encuentra fuera del plazo de los seis meses.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 20 de febrero de 2018, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad coaccionada-, mediante el cual se declaró probado el incidente de oposición planteado por la Empresa Siderúrgica del Mutún (ESM), disponiendo que en tanto la condición de depositario que le asiste al opositor ESM no sea revertida por autoridad que lo dispuso, los actos de desapoderamiento del proceso se dejaban en suspenso (fs. 36 a 37).

II.2. Interpuesto el recurso de apelación por Tito Felicindo Párraga Velásquez en representación legal de la Empresa Nueva Variante S.R.L. -ahora parte accionante- contra el Auto 73 de 20 de febrero de 2018, dentro del proceso de ejecución forzosa de Laudo Arbitral seguido por la parte impetrante de tutela contra la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas-, pronunció **el Auto de Vista 253/2018 de 31 de octubre**, confirmando el Auto impugnado (fs. 17 a 19 vta.); Auto que conforme a las piezas procesales del expediente habría sido notificado a Tito Felicindo Párraga Velásquez el 21 de mayo de 2019, formulario en el cual solamente se encuentra plasmada su firma, nombre, cédula de identidad y la fecha (fs. 126).

II.3. Cursa Informe de 20 de diciembre de 2019, emitido por Daniela Montaño Díaz, Auxiliar de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dirigida a los Vocales de la referida Sala, en el cual hace constar que Tito Felicindo Párraga Velásquez en representación de la Empresa Nueva Variante S.R.L. **fue notificado el 21 de mayo de 2019 a horas 18:36** -conforme consta en el formulario de notificaciones (fs. 187)- con el Auto de Vista 253/2018; aclarando que si bien fue debidamente llenado dicho formulario con la fecha, hora y nombre de la persona a quien se le notificaba y el contenido del objeto de la comunicación procesal; indicó que debido a recargadas labores al estar desempeñando dos funciones, como auxiliar y estar habilitada para notificar, no consignó su sello y firma en dicho formulario, cumpliéndose con la notificación al entregarle una fotocopia legalizada del señalado Auto de Vista (fs. 208).

II.4. Por memorial presentado el **11 de marzo de 2019**, Tito Felicindo Párraga Velásquez en representación legal de la Empresa Nueva Variante S.R.L., solicitó "…**pronunciamiento de auto de vista**" (sic) dentro del proceso de ejecución forzosa seguido contra la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., indicando que habiendo radicado la causa "…más de un año y en fecha 10 de octubre de 2018…" (sic) y que desde su sorteo habrían pasado más de cinco meses y a la "fecha" no se pronunció el Auto de Vista, pese a que la Ley dice que desde el sorteo de la causa son veinte días para dictar Resolución (fs. 181); petición que mereció el decreto de 12 de igual mes y año, emitido por Janeth Fernanda Quiroga Aparicio -ahora Vocal accionada-, señalando "…estese al Auto de

Vista No. 523/2018" (sic) y en respuesta al otrosí segundo relacionada a la ratificación del domicilio procesal señalado en obrados para efectos de notificación, se le indicó que esté a lo dispuesto en el art. 84 del CPC (fs. 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculados al principio de interdicción de la arbitrariedad y valoración equitativa de la prueba; a la igualdad; a la tutela judicial efectiva en su vertiente de eficacia de los fallos judiciales y vinculado con el principio de seguridad jurídica; y, a la propiedad privada; señalando que luego de sustanciado el proceso arbitral contra la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., por una controversia contractual, logró la adjudicación judicial de los bienes embargados del deudor; sin embargo, dentro de la ejecución forzosa del Laudo Arbitral, se apersonó la Empresa Siderúrgica del Mutún (ESM), quien en base a piezas procesales de un proceso penal que data del año 2012 instaurado por un supuesto incumplimiento de contrato, pidió al Juez *a quo* se le reconozca como depositario judicial de todos los muebles e inmuebles que le fueron adjudicados, solicitando el mandamiento de desapoderamiento; empero, la referida Empresa suscitó oposición fuera de plazo para la entrega de maquinaria y bienes ocupados por esa Empresa; ante lo cual, se pidió que dicha solicitud sea rechazada *in limine,* no obstante emitió el Auto 73 de 20 de febrero de 2018, declarando probado el incidente señalando de manera incongruente que no se habría librado aún el mandamiento de desapoderamiento disponiendo de manera inadecuada que el mismo quedaba en suspenso, cuando el mandamiento si fue emitido conforme consta la notificación con el emplazamiento a la ESM para que haga entrega de la maquinaria adjudicada, además de ser ultra petita al disponer que los actos de desapoderamiento se dejen en suspenso, así como se basó en pruebas presentadas en fotocopias simples y que no fueron valoradas equitativamente; impugnada dicha decisión, los Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista 253/2018 de 31 de octubre, avalando la decisión del Juez *a quo*, dando valor a una Resolución Fiscal de 27 de septiembre de 2012, en el cual supuestamente se designó como depositario a Ricardo Ángel Cardona Ayoroa, Presidente Ejecutivo de la ESM de los bienes secuestrados y que la Empresa opositora por mandato de una autoridad competente se encuentra en posesión legítima y legal de los bienes de la empresa; sobrevalorando la prueba presentada por la EMS y restando la presentada por ellos; asimismo, se desconoció la existencia del mandamiento de desapoderamiento, que la venta judicial fue dejada sin efecto sin prueba idónea, así como el derecho propietario obtenido sobre los bienes a desapoderarse.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0293/2016-S3 de 3 de marzo, señaló que: *"El referido principio de inicio, fue instituido jurisprudencialmente, teniéndose en ese entendido numerosas sentencias constitucionales que marcaron la naturaleza jurídica y alcances de este instituto, determinando a través de ella el plazo exacto de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, así por ejemplo la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, concluyó que: '…la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que el recurso de amparo debe ser planteado de forma inmediata o hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que han resultado lesionados. Entendimiento, que está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos', así también la SC 0921/2004-R 15 de junio, por su parte estableció que: '…dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo*

constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y ***otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'****.*

Ahora bien, lo determinado en un principio por la jurisprudencia constitucional, actualmente ya se halla plasmado tanto en la Norma Suprema, como en el Código Procesal Constitucional, encontrándose de esta forma expresamente determinado por ley. Así, el art. 129.II de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'. En este mismo sentido, el art. 55.II del CPCo, precisa que: 'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace', con lo que el principio de inmediatez fue consolidado, repercutiendo en la justicia constitucional en cuanto a su activación, pues dicho principio debe ser considerado a momento de la interposición de esta acción tutelar, cuya inobservancia impide a este alto Tribunal pronunciarse acerca del fondo de la problemática planteada" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, el AC 0019/2015-RCA de 2 de febrero, estableció que: "*…al ser perentorio el plazo de los seis meses para la presentación de la demanda de acción de amparo constitucional, establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, a su simple vencimiento se extingue el derecho para promover y acudir ante la jurisdicción constitucional; por otra parte, con relación al cómputo de la inmediatez, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, emitió el siguiente razonamiento: 'Si bien es cierto que la Norma Fundamental igual que la norma procesal de la materia, establecen el periodo de seis meses, para acudir a la jurisdicción constitucional, ello no* ***significa que el agraviado tenga que esperar hasta el último momento para hacer peticionar la respectiva tutela, cuando fácilmente puede hacerlo en el primer momento de suscitado o producido el hecho conculcador de sus derechos, al considerar que, la protección de los derechos fundamentales no puede ser tardía ni postergada hasta el último instante****'; dicho criterio, fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2013 de 13 de mayo; y, 0964/2013-L de 27 de agosto"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la parte impetrante de tutela identifica como acto lesivo de los derechos aludidos en la presente acción de amparo constitucional el hecho de que en ejecución de Laudo Arbitral logró la adjudicación judicial de los bienes embargados del deudor; sin embargo, dentro de la ejecución forzosa del Laudo Arbitral, se apersonó la Empresa Siderúrgica del Mutún (ESM), quien en base a piezas procesales de un proceso penal que data del 2012 instaurado por un supuesto incumplimiento de contrato, pidió al Juez *a quo* se le reconozca como depositario judicial de todos los muebles e inmuebles que le fueron adjudicados; ante lo cual, la Empresa apersonada en ejecución de Laudo Arbitral suscitó oposición fuera de plazo; sin embargo, mediante el Auto 73, se declaró probado el incidente señalando de manera incongruente que no se habría librado aún el mandamiento de desapoderamiento, disponiendo de manera inadecuada que el mismo quedaba en suspenso, se basó en pruebas presentadas en fotocopias simples y que no fueron valoradas equitativamente; impugnada dicha decisión, los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 253/2018, avalando la decisión del Juez inferior, dando valor a una Resolución Fiscal de 27 de septiembre de 2012, en la cual supuestamente se designó como depositario a Ricardo Ángel Cardona Ayoroa, Presidente Ejecutivo de la ESM de los bienes secuestrados y que la empresa opositora por mandato de una autoridad competente se encuentra en posesión legítima y legal de los bienes de la empresa; sobrevalorando la prueba presentada por la ESM y restando la presentada por ellos; asimismo, se desconoció la existencia del mandamiento de

desapoderamiento, que la venta judicial fue dejada sin efecto sin prueba idónea, así como el derecho propietario obtenido sobre los bienes a desapoderarse.

Identificado de esa manera el objeto de la presente acción de amparo constitucional y de los datos del proceso, se tiene como cuestionados tanto la decisión del Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien pronunció el Auto 73 y declaró probado el incidente de oposición interpuesto por la Empresa Siderúrgica del Mutún, disponiendo que en tanto la condición de depositario que le asiste al opositor ESM no sea revertida por autoridad que lo dispuso, los actos de desapoderamiento del proceso se dejaban en suspenso; así, como el Auto de Vista 253/2018, que resolvió el recurso de apelación planteado por Tito Felicindo Párraga Velásquez en representación legal de la Empresa Nueva Variante S.R.L. -ahora parte accionante- contra el Auto 73, mediante el cual se confirmó el mismo.

En ese contexto y a efecto de establecer si en el caso de examen existe un presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional relacionada a la inmediatez, se debe considerar que siendo el Auto de Vista 253/2018 la última resolución que resuelve el caso, es desde el conocimiento del mismo que debe efectuarse el cálculo de los seis meses, así de obrados se advierte que Tito Felicindo Párraga Velásquez en representación legal de la Empresa Nueva Variante S.R.L. -ahora parte impetrante de tutela- el 11 de marzo de 2019, solicitó pronunciamiento de Auto de Vista dentro del proceso de ejecución forzosa que sigue contra la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., indicando que habiendo radicado la causa "…más de un año y en fecha 10 de octubre de 2018…" (sic) y que desde su sorteo pasaron más de cinco meses y a la fecha no se pronunció el Auto de Vista, pese a que la Ley dice que desde el sorteo de la causa son veinte días para dictar Resolución; solicitud que mereció el **Decreto de 12 del mismo mes y año**; a través del cual, la Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló "…estese al Auto de Vista No. 523/2018" (sic) y en respuesta al otrosí segundo relacionada a la ratificación del domicilio procesal señalado en obrados para efectos de notificación, se le indicó que se esté a lo dispuesto en el art. 84 del CPC; conforme a lo descrito, se tiene que la Empresa ahora peticionante de tutela ya el 12 de marzo de 2019, tuvo conocimiento del Auto de Vista 253/2018, momento a partir del cual se debe realizar el cálculo de los seis meses; en ese sentido, la acción tutelar debió ser interpuesta hasta el 12 de septiembre de 2019, fecha en la cual concluyen los seis meses previstos por la norma para la presentación de la acción de amparo constitucional y no como ocurrió en el caso que se interpuso el 22 de noviembre; impidiendo que la justicia constitucional pueda considerar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 195 vta. a 199, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32475-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 147/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 309 a 311 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Eloy Nicolás Lozano Ruiz** en representación legal de la empresa **Industria Forestal CIMAL IMR Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Yngly Hallizon Riglos Alcaraz**, **Presidenta; Germán Marcelo Inchausti Natusch**, **Árbitro Laboral** y **Pablo Rodrigo Saracho Soliz**, **Árbitro Patronal**, todos respectivamente **del Tribunal Arbitral Laboral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de agosto y 6 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 219 a 234 y de 238 a 241 vta., la parte accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2018, el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL -hoy terceros interesados- hizo conocer su Pliego de Peticiones correspondiente a dicho año, quedando solamente un punto a resolver relacionado al pago de la prima sobre utilidades de la gestión 2017, cuya cancelación el Sindicato injustificadamente solicitó pese a haberse demostrado que la empresa a la que representa durante ese año no obtuvo utilidades, suscitando una controversia legal clara entre ambas partes, puesto que la organización sindical sostenía que el ente empleador al declarar una utilidad neta en el Formulario 500 del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), habría reconocido la existencia de una utilidad que permitía el pago de la prima, cuando la misma no existe ya que la referida declaración en dicho formulario es con fines netamente impositivos a favor del fisco el cual no reconoce ciertos gastos; por lo que, no se constituye en una utilidad efectiva, gastos que si bien fueron reflejados en el resultado contable en los Estados Financieros; empero, es el Balance General o "Estado Financiero" el único instrumento válido para determinar la existencia de una utilidad y que en el presente caso dicho documento mostraba una pérdida para la empresa en la gestión 2017; lo cual no fue comprendido por la parte sindical generándose un hecho controvertido que no debía ser resuelto dentro de un proceso de conciliación y arbitraje, sino correspondía dirimirse ante un Juez laboral, aspecto que se encuentra consignado en el Acuerdo suscrito el 15 de octubre de 2018, que estableció que las partes procederán conforme dispongan las autoridades competentes; sin embargo, el 14 de noviembre del mismo año, y pese a que no estaban de acuerdo con la conciliación administrativa y arbitraje, el nombrado Sindicato pidió se conforme una "junta de conciliación" ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, adjuntando el pliego de peticiones procediéndose a la designación de representantes para la conformación de dicha junta de conciliación.

Refirió que, en la audiencia de conciliación se hizo conocer respecto a que la prima anual no era procedente por existir un estado financiero que mostraba una pérdida contable en la gestión 2017 y la presencia de un claro hecho controvertido con inexistencia de anuencia para el arbitraje de su parte; sin embargo, Julio César Choque Saramani, Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, emitió el Informe JDTSC/UI/001/2019 de 7 de enero, en el que no declinó competencia y comunicó sobre la falta de acuerdo respecto al punto de conciliación referido remitiendo obrados ante la

Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para que se inicie el trámite arbitral respectivo, instancia que el 24 de enero de 2019, solicitó se designe un árbitro patronal, quedando conformado el Tribunal Arbitral con un árbitro laboral, patronal y como Presidenta la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento, sosteniéndose nuevamente la inexistencia de competencia y potestad de dicho Tribunal Arbitral para resolver un tema de naturaleza controvertida y ordinaria; el mismo que hizo caso omiso de su reclamo, y el 11 de marzo del citado año, emitió Decreto mediante el cual declaró no haber advenimiento, sometiendo la causa a un periodo probatorio de siete días hábiles a partir de su notificación, fase en la que se volvió a sostener que de acuerdo a la prueba producida y argumentos jurídicos expresados a lo largo del arbitraje no corresponde el pago de la prima anual en razón a que sus estados financieros reflejan un balance general con pérdida material en la gestión 2017, hecho aprobado por auditoria externa, inscrito en los Estados Financieros y reconocido por el Directorio, siendo ese motivo por el que conforme a la ley la empresa no puede otorgar la prima solicitada.

Manifestó que, el 23 de mayo de 2019, en la audiencia de conclusiones y alegatos igualmente se hizo constar la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria como juez natural; emitiéndose finalmente el 6 de junio de ese mismo año, el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 que respecto al pago de la prima anual estableció lacónicamente que esta procede por constar el Formulario 500 del IUE de Impuestos Nacionales donde se declara una utilidad neta, indicando sin argumentación jurídica de fondo que dicho formulario era suficiente para la procedencia del pago de la prima anual, declarando de forma expresa la existencia de una multa impositiva por negligencia de la empresa cuando ello nunca fue expuesto ni mencionado por las partes en el proceso, fundamentando su competencia en la presencia de un pliego de reclamaciones que configuraría un conflicto colectivo.

Finalmente, señaló que el Laudo Arbitral viola la garantía constitucional del debido proceso en sus vertientes de valoración probatoria, fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que no determinó cual sería el fundamento jurídico por el que se entiende debe pagarse la prima sobre la utilidad neta de un Formulario Impositivo desconociendo el art. 5 del Decreto Ley (DL) 06 de 27 de diciembre de 1943, que determina que el único documento para comprobar la utilidad sujeta al pago de una prima anual es el Balance General de las Empresas y que en este caso refleja una pérdida contable en la gestión 2017, prueba que ni siquiera fue valorada negativamente a momento de emitir dicha decisión; igualmente, se vulneró el derecho al juez natural por inexistencia de competencia por parte del Tribunal Arbitral para definir un hecho controvertido respecto a si la prima anual se paga en base a la utilidad neta imponible declarada ante Impuestos Nacionales o sobre la utilidad contable expresada en el balance general y estados de resultados; aspecto que debió haber sido conocida por la jurisdicción ordinaria laboral de acuerdo a las competencias establecidas en los arts. 9, 53 y 61 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a los principios a la seguridad jurídica y la verdad material; citando al efecto los arts. 115.I, II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se declare la anulación del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019, con costas procesales a los accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 303 a 308, con la presencia del peticionante de tutela y de la parte accionada, así como del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, inicialmente hizo una aclaración refiriendo que se encuentra cuestionada la competencia del Tribunal de garantías, y que se estaría violando su derecho a la defensa, puesto que el Laudo Arbitral observado fue emitido en el departamento de Santa Cruz; asimismo, indicó que si bien existe un proceso de ejecución formal del citado Laudo ante el "Juez laboral" del aludido departamento, iniciado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL, éste no debe considerarse como subsidiario, puesto que no puede efectuarse argumentos de fondo; por lo que, no es una vía ordinaria para que se pueda apelar un laudo arbitral; de igual manera, dicho Juez emitió el proveído de 16 de noviembre de 2019, que señala que en conocimiento de la acción de amparo constitucional presentada por la empresa impetrante de tutela quedaba suspendida la acción judicial hasta que la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, resuelva la misma; asimismo, se interpuso un recurso directo de nulidad del Tribunal Arbitral a cargo del proceso en cuestión, el cual fue rechazado por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, indicando que dicho recurso debió haber sido presentado en la ciudad de Sucre, además que no es necesario que el mismo sea resuelto, dado que se está arguyendo vulneración al debido proceso en su elemento de juez natural, por falta de "parcialidad" en la Resolución del aludido Tribunal Arbitral.

I.2.2. Informe de la autoridad y de las personas accionadas

Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por informe escrito, cursante de fs. 245 a 248 vta., y en audiencia, aclaró que si bien la acción tutelar está dirigida contra Yngly Hallizon Riglos Alcaraz en su condición de Presidenta del Tribunal Arbitral, función que asumió debido a que en ese entonces ocupaba el cargo de Jefa Departamental de Trabajo a.i. del citado departamento, dicha autoridad habría cesado en sus funciones y en consecuencia actualmente él sería quien asume la Presidencia de dicho Tribunal Arbitral; asimismo, indicó lo siguiente: **a)** Denuncia que la acción de amparo constitucional extrañamente fue aceptada y tramitada en la ciudad de La Paz "…bajo el tibio argumento…" (sic) expuesto por la parte peticionante de tutela que al ser una empresa que tiene agencias en dicha ciudad y que los alcances del Laudo Arbitral objetado también afectarían a los trabajadores de esa sucursal, ello habilitaría a presentar la acción tutelar en cualquier lugar donde ésta tenga sus oficinas, argumento falaz y descabellado, puesto que el mencionado Laudo que origina la presente acción de defensa fue dictado en ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunciado por el Tribunal Arbitral presidido por la Jefa Departamental de Trabajo de ese departamento, la empresa accionante tiene señalado su domicilio procesal en dicha ciudad y el Sindicato que tramitó el aludido Laudo Arbitral se encuentra radicado y con domicilio fijado en la nombrada ciudad, debiendo en consecuencia esta acción de defensa haber sido interpuesta en esa jurisdicción, además que fueron notificados con la acción de amparo constitucional el 12 de septiembre de 2019, faltando escasamente veinticuatro horas para el desarrollo de la audiencia, lo que imposibilitó que se pueda recabar toda la información para su defensa; **b)** En cuanto a la manifestación del impetrante de tutela respecto a que se determinó la obligatoriedad por parte de la empresa de cancelar las primas de utilidades de la gestión 2017, dicha disposición no se encontraría debida y adecuadamente fundamentada y que los argumentos expuestos no guardarían congruencia con la determinación asumida pero principalmente que no se habría considerado los estados de cuenta presentados, los cuales arrojarían que la empresa peticionante de tutela no obtuvo utilidades en la referida gestión; por lo que, no correspondería el pago de la prima anual; tal aseveración es contradictoria, puesto que hace mención a la fundamentación expuesta por el Tribunal Arbitral que señala que, en dicho balance se contempla como el "grueso" de los egresos de la empresa una multa que la misma había pagado como consecuencia de un proceso con impuestos "internos" calificando dicho argumento como incongruente; es decir, que primero demanda la carencia de fundamentos y argumentos pero su razonamiento expuesto pretende descalificar el argumento que reclama inexistente manifestando que el mismo sería incongruente y arbitrario; **c)** En el Laudo Arbitral la valoración efectuada se encuentra plenamente expuesta y desarrollada en base a la sana crítica; por lo que, la argumentación expresada por el accionante no logra precisar ni enfocar cuál sería la valoración que se debió dar a la prueba supuestamente

ignorada, entrando en contradicción al señalar que la determinación asumida carece de fundamento pero luego él mismo cuestiona el sustento expresado en el indicado Laudo; **d)** Sobre la garantía constitucional del juez natural, si bien el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como ente administrativo únicamente es una instancia de conciliación; empero, por mandato de la Ley se establece un procedimiento especial para la resolución de conflictos colectivos y las controversias suscitadas entre la parte patronal y laboral cuando emerge a consecuencia de un pliego de peticiones constituyéndose el arbitraje en materia laboral, en el cual de manera excepcional se establece un tribunal con el único objetivo de resolver dichas controversias, no pudiendo en el caso presente argumentarse que se violó el derecho al juez natural porque la empresa impetrante de tutela delegó a nombre suyo un árbitro para que actúe en defensa de sus intereses y aceptó someterse de forma voluntaria a las determinaciones asumidas por el Tribunal Arbitral; por ello, lo señalado carece de sustento jurídico pues la naturaleza del arbitraje es la resolución de los conflictos y controversias suscitadas entre las partes precautelando la paz social; **e)** La jurisdicción constitucional estableció la doctrina de las autorestricciones en lo relativo a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, funciones que son de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria entendiéndose la imposibilidad de la justicia constitucional de pronunciarse al respecto, correspondiendo al Tribunal de garantías verificar que los jueces y tribunales ordinarios no se aparten de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad instituidos a ese fin, debiendo la parte peticionante de tutela cumplir con las mismas y en este caso sólo mencionó la vulneración del derecho al debido proceso invocando la interpretación arbitraria de la legalidad ordinaria y la omisión en la valoración de la prueba sin indicar la relevancia constitucional y el resultado diferente al que se hubiera llegado de haberse señalado ésta; y, **f)** En base a las referidas autorestricciones, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando se especifique en qué medida en lo conducente dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante de haber sido oportunamente solicitada tiene repercusión en la resolución final; y, en el caso la empresa accionante al sostener llanamente que no se valoraron los estados financieros presentados como prueba para sustentar la carencia de utilidades, soslayó su incidencia en la referida resolución final, además que no cuestionó fundada y específicamente la irracionalidad o la inequidad de la valoración omitida en el Laudo Arbitral objeto de análisis y su efecto en la misma, menos argumentó explícitamente sobre los recursos interpuestos por la parte impetrante de tutela ante la supuesta ausencia de recepción de la prueba que ofreció.

Pablo Rodrigo Saracho Soliz, Árbitro Patronal miembro del Tribunal Arbitral, mediante informe escrito, cursante de fs. 299 a 302, y en audiencia, refirió que: **1)** El Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL, promovió conflicto por un único punto no resuelto del Pliego de Reclamaciones 2018, referente al pago de primas de la gestión 2017; **2)** El 22 de febrero de 2019, juramentan y se conformó el Tribunal Arbitral para el conocimiento y resolución del conflicto, señalándose audiencia de Advenimiento, mandando a notificar a las partes interesadas; **3)** El 11 de marzo de ese mismo año, el Tribunal Arbitral en uso de sus funciones presidió la audiencia de Advenimiento, en la que cada una de las partes a su turno, expresaron tener suscrito un acuerdo conciliatorio sobre el precitado Pliego de reclamaciones, quedando como punto único de exigencia el pago de la prima de la gestión 2017; **4)** Los trabajadores del nombrado Sindicato, señalaron que serían beneficiarios de la prima correspondiente al periodo 2017, amparados en el formulario de pago de impuestos que en el apartado de utilidad imponible establece un monto y sobre el cual debiera interpretarse que la empresa peticionante de tutela tuvo utilidades en dicha gestión y por tanto se pague el beneficio; **5)** Por su lado la parte patronal dentro del proceso arbitral -ahora accionante- indicó que, existía una cuestión preliminar respecto de las atribuciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por concurrir un hecho controvertido relacionado a un tema netamente tributario; por lo que, solicitaron la declinatoria de competencia al amparo de la "SC 002/2007" y el "…AS 71 del 15 de mayo de 2017…" (sic), resoluciones que señalan que la nombrada cartera de Estado no tiene competencia para resolver hechos controvertidos y correspondería a la judicatura laboral la sustanciación de la solicitud del aludido Sindicato, señalando como defensa de fondo que el pago de la prima se establece en base

al resultado contable y no a la utilidad neta imponible; **6)** Para la resolución del conflicto, el Tribunal Arbitral presidido por la Jefa Departamental de Trabajo del referido departamento, determinó como metodología de trabajo la remisión por escrito de los votos de los Árbitros Laboral y Patronal, fijando posterior reunión para emitir su voto y dirimir en caso de no existir uniformidad de criterios; **7)** En una segunda reunión del Tribunal Arbitral, la Presidenta expresó su voto adhiriéndose a la posición planteada por el Árbitro Laboral y resolviendo en contra a lo dispuesto por la Ley, se ordenó el pago de la prima de la gestión 2017, señalando que debe tomarse en cuenta el concepto de utilidad imponible del formulario de impuestos, y no los Estados Financieros; resolución que desconoce derechos y garantías constitucionales; **8)** En el Arbitraje se llegó a exponer y fundamentar que es obligación del Tribunal Arbitral pronunciarse amparados en la Ley, en ese sentido como Árbitro Patronal expuso que en el caso debieron considerarse los arts. 8.II y 49 de la CPE; 57, 110 al 113 de la Ley General del Trabajo (LGT); 48 al 51 y 155 al 158 de su Decreto Reglamentario; 218 del CPT; y, 9, 10 y 47 del Código Tributario Boliviano (CTB); así como los Autos Supremos (AASS) 352 de 19 de septiembre de 2012; 422 de 17 de agosto de 2013; 836 de 29 de octubre de 2015 y 7 de 5 de enero de 2016; asimismo, las pruebas relacionadas a la nota 013/2018 de 1 de agosto, Comunicación de la empresa a los trabajadores de CIMAL; el Testimonio "70/2019" de Acta de Junta General Ordinaria de Accionistas, Certificado de Registro de Acta ante la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), Certificado de Registro de Balance de Gestión, Formulario 500 del IUE de Impuestos Nacionales y el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 331779002060; **9)** Asimismo, se indicó que el DL de "27/11/1943", establece el régimen legal para la interpretación de las utilidades y cuáles serían los montos aceptados para su aplicación a la utilidad bruta y resultado final; de la misma manera se refirió que en aplicación de dicha normativa se debió interpretar el Balance presentado por la empresa impetrante de tutela, y cuyo punto único en conflicto era la declaración de pago a impuestos, por una deuda tributaria de Bs9 613 117.- (Nueve millones seiscientos trece mil ciento diecisiete 00/100 bolivianos) del que su composición de impuesto es de Bs3 739 754.- (Tres millones setecientos treinta y nueve mil setecientos cincuenta y cuatro 00/100 Bolivianos) mismos que fueron pagados por la empresa; y, **10)** Conforme a la jurisprudencia el documento legal para establecer la existencia de una utilidad y por ende el pago de la misma, es el balance general y que el presentado en este caso, determina un resultado de gestión negativo; por lo que, la Junta de accionistas no puede tomar una decisión respecto a las utilidades por ser inexistentes; con esos fundamentos su voto disidente se basó en que no correspondía el pago de la prima de la gestión 2017, porque la parte peticionante de tutela no generó utilidades en dicho año.

Germán Marcelo Inchausti Natusch, Árbitro Laboral miembro del Tribunal Arbitral, no asistió a la audiencia ni presentó informe pese a su legal citación cursante a fs. 283.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Mayta Callisaya, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL, en audiencia, manifestó que, la empresa accionante presentó los balances generales donde se hacen constar las pérdidas y ganancias, además conforme al "…art. 49 del Decreto Reglamentario…" (sic) en ningún caso el monto total de las primas podrá sobrepasar el 25% de la utilidad neta el cual se encuentra en el Formulario 500 del IUE; por otro lado, se presentó una declaración jurada que evidencia el pago de impuestos siendo mencionada la utilidad; por lo que, se pretende anular el derecho a la prima de los trabajadores.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 147/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 309 a 311 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, dejando sin efecto el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 y ordenó al Tribunal Arbitral emitir un nuevo Laudo en el plazo no mayor de cinco días hábiles, considerando el plazo extensivo por la distancia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se ingresará a analizar la situación de fondo; sin embargo, se advierte que no existió un

pronunciamiento resolutivo de cómo es que el Tribunal Arbitral entendió que el Formulario 500 del IUE, sirvió para establecer la existencia o no de las primas, tema que debió ser expresado por seguridad de la parte impetrante de tutela a quien se le carga la obligación y por los trabajadores quienes tienen la expectativa de ese cobro; no existe un fundamento sobre ese medio probatorio sino fue señalado en la parte resolutiva del fallo; por lo que, las partes no pudieron conocer el razonamiento de dicho Tribunal; **ii)** En cuanto al debido proceso en su elemento de motivación, ello no se cumple con tan solo señalar la norma existente, sino debió explicarse los criterios y la valoración de la prueba; y, **iii)** Respecto a la competencia ésta tiene que ver con el sometimiento a la autoridad y si dicha competencia es cuestionada la misma debe explicar por qué es competente; en el caso "lamentablemente" la empresa peticionante de tutela nominó a su árbitro y éste participó de toda las sesiones arbitrales, otra cosa hubiera sido que dicha empresa no señale su representante y que manifieste su no sometimiento al arbitraje, al no haber sucedido de esa manera la parte accionante se allanó a la competencia del Tribunal Arbitral; por lo que, con relación a la denunciada vulneración al derecho al juez natural, no encuentra mérito en la lesión postulada.

En vía de complementación la empresa impetrante de tutela señaló, que para la factibilidad del cumplimiento de la Resolución constitucional y en vista de que el Árbitro Laboral no fue habido y si bien tiene señalado su domicilio procesal en la ciudad de Santa Cruz y el real en la ciudad de Cochabamba para poderlo convocar, solicitó se le otorgue un plazo mayor para el cumplimiento de dicho fallo y emitir un nuevo Laudo Arbitral; en ese sentido el Tribunal de garantías, acogió dicho pedido y dispuso el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con dicha Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 4 de mayo de 2018, suscrita por el Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL -hoy tercero interesado- dirigida al Gerente General de la Empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., -ahora peticionante de tutela- mediante la cual se presentó el Pliego de Reclamaciones de la Gestión 2018 (fs. 204 a 210).

II.2. Consta Acuerdo de 15 de octubre de 2018, entre los trabajadores del nombrado Sindicato CIMAL y la empresa accionante, estableciéndose en el "Acuerdo 1" sobre el pago de la prima Gestión 2017, que el citado Sindicato ratificaba su posición de que corresponde el pago de la prima de Ley y la referida empresa habiendo notificado debida y oportunamente los resultados del periodo concluido al 31 de marzo de 2018, confirmó su posición de cumplir con la normativa vigente, no procediendo la cancelación de la prima ante las pérdidas sufridas en dicho periodo; determinándose que cada una de las partes procederá conforme dispongan las autoridades competentes (fs. 212).

II.3. Acta de Advenimiento celebrada en la ciudad de Santa Cruz el 11 de marzo de 2019, dentro el pliego de reclamaciones gestión 2018, presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL contra la empresa impetrante de tutela a convocatoria del Tribunal Arbitral de 22 de febrero de 2019, y en presencia de las partes el mencionado Sindicato manifestó que se logró conciliar la mayoría de los puntos del pliego de reclamaciones y solamente quedó pendiente lo relacionado al pago de la prima gestión 2017; la parte laboral señaló que no se recibió el pago de la prima referida solicitando que la misma sea cancelada; asimismo, la parte peticionante de tutela indicó que la entrega de la prima constituiría un hecho controvertido por ser aspectos netamente tributarios, pidiendo declinatoria de competencia en base a la jurisprudencia que señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para resolver hechos controvertidos correspondiendo a la judicatura laboral la sustanciación de la solicitud del aludido Sindicato, señalando además la diferencia entre la utilidad neta imponible y el resultado contable, sustentando su defensa en el Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de 1995 y la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, determinando que la utilidad para efecto de pago de la prima se establece en base al resultado contable y no a la utilidad neta imponible; al efecto el

Tribunal Arbitral en pleno resolvió que debido a que no se llegó a una conciliación en el referido punto se dio por fracasada la Junta de advenimiento, abriéndose el término probatorio correspondiente (fs. 136 y vta.).

II.4. A través del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, emitido por el Tribunal Arbitral de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió la controversia dentro del proceso arbitral suscitado a consecuencia del Pliego de Reclamaciones Gestión 2018, seguido por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL contra la empresa ahora accionante; con la anuencia del Árbitro Laboral y la Presidenta del Tribunal Arbitral y la disidencia en todos los puntos del Árbitro patronal.

El Voto del Árbitro Patronal refirió que: **a)** Respecto al conflicto de competencia promovido como cuestión previa por la parte patronal dentro del proceso arbitral -ahora impetrante de tutela-, su voto fue de declinar competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria a efectos de que tome conocimiento del conflicto por existir cuestiones de hecho y de derecho, interpretación normativa y otros asuntos accesorios que por su naturaleza son comprendidas y cubiertas por el art. 9 del CPT; y, **b)** Al no existir conflicto a la hora de la interpretación normativa, que sin lugar a dudas la empresa ahora peticionante de tutela refleja un estado de resultados con una gestión de pérdidas, en su voto manifestó no corresponder el pago de primas gestión 2017, porque dicha empresa no generó utilidades en el indicado periodo.

El Árbitro Laboral y la Presidenta del Tribunal Arbitral manifestaron que: **1)** En cuanto a la cuestión previa planteada por la parte patronal, relacionada a la incompetencia del Tribunal Arbitral para resolver el punto no conciliado del Pliego Petitorio Gestión 2018 del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL, de acuerdo al art. 50 de la CPE los organismos administrativos especializados también tienen competencia para dirimir los conflictos emergentes de la relación laboral; asimismo, los arts. 105 al 113 de la LGT y 149 al 158 de su Decreto Reglamentario, establecen que el Tribunal Arbitral es un ente con jurisdicción y competencia constituido de manera excepcional y con objeto determinado que es la resolución de los conflictos colectivos que surgen de la actividad laboral, tiene potestad de valorar pruebas y sus determinaciones son sentencias que poseen la característica de nacer ejecutoriadas, así el Tribunal Arbitral en materia laboral, es para garantizar un estado de paz social debido a que tiene como objetivo prevenir que conflictos de mayor envergadura emerjan producto de las contradicciones suscitadas entre las partes patronal y laboral; por lo que, las aseveraciones realizadas por la parte ahora accionante carecen de fundamento y sustento legal correspondiendo rechazar la solicitud y cuestión previa relacionada a la declinatoria de competencia de dicho Tribunal; **2)** Respecto al pago de la prima gestión 2017, se debe valorar que los trabajadores reclamaron la cancelación de la misma, fundamentando su solicitud en que según el formulario de declaración jurada ante Impuestos Nacionales "No. 500", la empresa declaró tener una utilidad neta de "3,514,950" bolivianos, sustentando además esa afirmación mediante una publicación de prensa en la cual los representantes de dicha empresa manifestaron que la misma genera $us7 000 000.- (siete millones de dólares estadounidenses) por año en los mercados de Europa y Estados Unidos; asimismo, el documento presentado respecto al pago de prima anual boliviana es simplemente un instrumento referencial, que no tiene mayor trascendencia para determinar el derecho reclamado, al respecto el instructivo de cumplimiento a la normativa laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, también es coincidente con la postura manifestada por los trabajadores, en dicho instructivo se insta a la empresa ahora impetrante de tutela dar cumplimiento a lo establecido en el art. 57 de la LGT y 48 de su Decreto Reglamentario, respecto al cual la misma no manifestó su disconformidad ni tampoco fue impugnado en la vía administrativa; **3)** Con relación a las pruebas aportadas por la parte peticionante de tutela y el argumento que la misma expone para negar que existe la obligación de pagar las primas de utilidades de la gestión 2017, se fundamenta principalmente en la afirmación de que conforme a sus estados financieros durante el periodo fiscal del 1 de abril de 2017 al 31 de marzo de 2018, habría registrado pérdidas, alegando dicho déficit a una demanda contra Impuestos Nacionales y por la cual tuvo que pagar una pérdida contable producto de un proceso de

cobranza por más de Bs6 000 000.- (seis millones de bolivianos) y la cual fue expuesta en sus estados financieros mediante Acta "70/2019" aprobado por la Junta de accionistas, presentando dicha empresa el PIET 331779002060; y si bien es cierto que la prenombrada empresa declaró una pérdida contable, la misma es imputable a su negligencia, quien no realizó de manera oportuna el pago de impuestos, iniciándose más bien un proceso contra Impuestos Nacionales el cual perdió generando multa e intereses y por ende la pérdida declarada, la cual no puede atribuirse a los trabajadores, quienes mediante su esfuerzo y sacrificio generaron utilidades las que fueron reportadas por dicha empresa, tributando en base a esa utilidades; y, **4)** El argumento que esgrime la parte ahora accionante, indicando que el instrumento idóneo para determinar la obligación o no del pago de utilidades no sería el documento que se declara ante Impuestos Nacionales, sino el balance general que la empresa realiza, dicha discrecionalidad repercute de manera negativa para los trabajadores, siendo que la misma reportó utilidades y las pérdidas que esta declara para fundamentar su déficit son imputables a las acciones de los directivos de dicha empresa, aspecto que determina que el Tribunal Arbitral establezca la existencia de la obligación por parte de la empresa impetrante de tutela de pagar la prima de utilidades de la gestión 2017, conforme lo establece la declaración jurada presentada ante Impuestos Nacionales, a través del Formulario 500 del IUE, las cuales deberán ser canceladas en el plazo máximo de cinco días después de la notificación con el Laudo Arbitral; y en cumplimiento de lo prescrito en el art. 157 del Decreto Reglamentario de la LGT, el Laudo Arbitral será obligatorio a las partes desde su legal notificación (fs. 39 a 47).

II.5. Cursa Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio, emitido por FUNDEMPRESA a través de la cual se certifica que INDUSTRIAS FORESTALES CIMAL IMR S.A., tiene su domicilio en el Parque Industrial L PI.M2 10 s/n UV: 0PI MZNO: 10 ZONA: ESTE de la ciudad de Santa Cruz (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación y fundamentación de las resoluciones; así como de los principios de seguridad jurídica y verdad material; en razón a que luego de que los trabajadores reclamaran el pago de la prima anual sobre utilidades de la gestión 2017, se conformó el Tribunal Arbitral y pese a que se hizo conocer de manera reiterada la existencia de un hecho controvertido que debía ser conocido y dilucidado por la jurisdicción ordinaria laboral, con la anuencia del Árbitro Laboral y la Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se dispuso el pago de dicha prima basándose únicamente en la existencia del Formulario 500 del IUE, y no así en el único documento válido para determinar la existencia de utilidad cual es el Balance General o Estado Financiero, cuyo documento reflejaba una pérdida para la empresa en la gestión 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la competencia de las Salas Constitucionales, Tribunal y Jueces de garantías en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0236/2011-R de 16 de marzo, asumió el siguiente entendimiento: *"Entre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional está la identificación del demandado y su domicilio, el que debe ser observado a momento de su admisión, dado que* ***en función a ello se determinará la competencia en razón de territorio del juez o tribunal de garantías.*** *Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal, precisó en la SC 0347/2010-R de 15 de junio, que será competente para conocer este medio de defensa,* ***el juez o tribunal: '1. Del lugar donde se produjo el acto u omisión ilegales o indebidos****. 2. Tratándose de resoluciones administrativas o judiciales, corresponde al juez o tribunal del distrito o asiento judicial del lugar donde la autoridad emitió o dictó la resolución considerada ilegal y que es el lugar donde tiene su domicilio institucional (las negrillas son nuestras). 3.* ***Tratándose de varias resoluciones, debe interponerse donde se emitió la de mayor jerarquía, pues en***

concordancia con el principio de subsidiariedad, a esa autoridad o instancia donde correspondía subsanar o corregir en última instancia el acto o resolución denunciado de ilegal'.

Por su parte, el art. 3 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, en su texto establece:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

A partir de dicha previsión legal la competencia de las Salas Constitucionales, y en su caso de las o los Jueces (as) Públicos (as) y Tribunales se encuentra claramente delimitada, resaltándose como reglas de competencia inicialmente el lugar donde se produjo la violación del derecho; el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte en los sitios donde no hubiese autoridad constitucional; y, ante la circunstancia de que la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, tal cual se tiene normado ésta o éste podrá presentar la acción tutelar, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de su domicilio.

En cuanto a esta temática competencial, la SC 0347/2010-R de 15 de junio, ya había sostenido que: *"Dentro del marco de legalidad y celeridad, cuando estén ante una situación de evidente error en la interposición de esta acción tutelar, por la* ***incompetencia territorial, el tribunal de garantías sin mayor trámite, de manera inmediata y de oficio debe remitir los antecedentes al juez o tribunal competente del asiento o distrito judicial que corresponda, bajo responsabilidad en caso de no hacerlo, teniendo el Tribunal Constitucional facultades para remitir antecedentes a la instancia que corresponda por lesionar el debido proceso, sin perjuicio de las acciones inmediatas que le corresponda tomar a las instancias pertinentes, dado los efectos de la resolución del tribunal de garantías"*** (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SC 2240/2010-R de 19 de noviembre, señaló: *"De manera general, se entiende que si un juez o tribunal no se encuentra investido de competencia territorial para conocer una acción tutelar, y sin embargo, tramitó y resolvió la misma, incumpliendo la jurisprudencia constitucional, dicha resolución resulta nula*".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos y principios invocados en la presente acción tutelar, alegando que dentro del conflicto laboral relacionado al pago de la prima anual sobre utilidades de la gestión 2017, reclamado por Pliego Petitorio 2018 por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles CIMAL -hoy tercero interesado-, se pasó el conflicto a un Tribunal Arbitral, el cual mediante Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, determinó que correspondía que la empresa reconozca el pago de la prima de la gestión 2017 a sus trabajadores, pese a que se hizo conocer de manera reiterada la existencia de un hecho controvertido que debía ser conocido y dilucidado por la jurisdicción laboral, determinación asumida en base a la existencia del Formulario 500 de IUE de Impuestos Nacionales, y no así en el único documento válido para determinar la

existencia de utilidad, cual es el Balance General o Estado Financiero, y que el mismo reflejaba una pérdida para la indicada empresa en dicha gestión.

Identificados de esa manera los supuestos actos ilegales, y bajo el marco jurisprudencial como normativo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con carácter previo al pronunciamiento que eventualmente pudiera efectuarse en revisión, resulta imperativo realizar la verificación procesal-constitucional respecto a la competencia de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para conocer y resolver la presente acción de defensa.

Al respecto, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se advierte que, el Tribunal Arbitral -cuyos integrantes son ahora accionados- fue conformado en el departamento de Santa Cruz, bajo la dirección de la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y la empresa ahora impetrante de tutela tiene su domicilio real en esa misma ciudad, conforme se constata del Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio expedido por FUNDEMPRESA (Conclusión II.5).

No obstante estas circunstancias fácticas, Edgar Eloy Nicolás Lozano Ruiz, en representación legal de la empresa INDUSTRIA FORESTALES CIMAL IMR S.A., interpuso la presente acción de amparo constitucional contra Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Germán Marcelo Inchausti Natusch y Pablo Rodrigo Saracho Soliz, Presidenta y Miembros del Tribunal Arbitral constituido -como se tiene antes precisado- en Santa Cruz, pidiendo la anulación del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019; siendo presentada el 16 de agosto del citado año ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recayendo en su Sala Constitucional Primera, la cual mediante decreto de 17 de ese mismo mes y año (fs. 236), sin examinar su competencia dispuso que sean subsanadas algunas observaciones dentro del plazo de los tres días; posteriormente, procedió a su admisión señalando audiencia pública para el 13 de septiembre del referido año (fs. 242).

De lo señalado precedentemente, resulta innegable el hecho de que el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019, hoy cuestionado de vulneratorio de derechos en la presente acción tutelar, fue emitida en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y que el domicilio de la empresa ahora peticionante de tutela es igualmente en dicha ciudad; por lo que, conforme a las reglas de la competencia establecidas normativamente, las Salas Constitucionales, así como otras autoridades que conocen acciones de defensa en calidad de jueces y tribunales de garantías, deben antes de admitir una acción tutelar, examinar su competencia en razón de territorio y las reglas establecidas al efecto, y en base a ello disponer lo que corresponda; situación que en este caso no sucedió, y por el contrario pese a que en la audiencia de amparo constitucional se aludió que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no tendría competencia, continuó conociendo el proceso constitucional, indicando que se pronunciaría a momento de emitir la resolución y que "…ya se tiene constancia de que se está cuestionado nuestra competencia.." (sic); obviando considerar que la presente acción tutelar debió interponerse en el departamento de Santa Cruz y no así en La Paz; además, que este tópico de apertura constitucional responde al orden público del cual está revestida la jurisdicción y competencia como también a la oportunidad real y efectiva que deben tener los accionados de hacer valer sus derechos y pretensiones de descargo.

En ese sentido, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debió observar su competencia y declinar la misma a la autoridad correspondiente, situación que al no haberse dado, obliga a este Tribunal a anular obrados hasta el decreto de 17 de agosto de 2019, que otorgó el plazo de tres días a la parte accionante para que subsane las observaciones requeridas por dicho Tribunal colegiado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, sin observar las reglas de competencia de índole territorial, obró de forma incorrecta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta el decreto de 17 de agosto de 2019, de acuerdo a los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos.

2º Llamar la atención a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instándoles a que en futuras actuaciones observen a cabalidad las reglas de competencia territorial establecidas en la norma especial que regula su actuación, a fin de no generar dilaciones en la tramitación de los procesos constitucionales.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32478-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 199/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 229 a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Valdivia Soliz** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 63 a 74, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades accionadas emitieron el Auto de Vista 55/2019 de 17 de mayo, el cual estableció que la problemática -en ese caso– radicaba en determinar si Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) cumplió con su reincorporación y pago de sus salarios devengados -en ejecución de fallos dentro del proceso laboral cuya sentencia le fue favorable- y si el memorial de cumplimiento de sentencia del demandante fue presentado de forma oportuna o extemporánea.

Verificando el Auto impugnado, sobre el debido proceso hicieron referencia a la ejecución de la sentencia y lo concerniente a la reubicación a un puesto similar ante la inexistencia del cargo que desempeñaba antes de su retiro; en ese sentido, con relación al primer aspecto concerniente a la ejecución de la sentencia, citaron los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), señalando en relación a los mismos que son los jueces de primera instancia son los encargados de hacer cumplir las sentencias y una vez ejecutadas pierden competencia, caso contrario se atentaría contra la seguridad jurídica; por otra parte, haciendo mención a la reubicación del cargo aludido, citando el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, sobre reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, así como el Auto Supremo (AS) 29/2015 de 2 de febrero, alusivo a la inexistencia del cargo y la reubicación a un puesto similar.

Pronunciándose en lo concerniente a la motivación fáctica, indicó que el Juez "no" debió rechazar todo reclamo o impugnación ya que habría operado la preclusión por consentimiento tácito del demandante, habiendo perdido competencia la autoridad judicial; asimismo, por la certificación emitida por el "demandante", el cargo de Jefe de "Zona Comercial Camiri" no existiría, sino el de Responsable de la Zona Comercial de Camiri; motivos por lo que las autoridades hoy accionadas determinaron revocar en todas sus partes el Auto 35 de 23 de abril de 2018.

En ese entendido considera que, al referirse que el Juez "no" debió rechazar todo reclamo o impugnación, no cumplió con el principio de congruencia, teniéndose así que el Auto de Vista ahora cuestionado, primeramente refiere que el demandante no apeló el Auto 35, por haber precluido su derecho de impugnación, quedando archivada la sentencia y al mismo tiempo señala que no se debió rechazar toda impugnación o reclamo, siendo esto incongruente y contradictorio en esa resolución.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, al trabajo y los derechos del trabajador, a la valoración de la prueba; y, a los principios de primacía de la realidad, verdad material, de no discriminación, irrenunciabilidad de los derechos laborales y beneficios sociales, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV y V, 48, 49, 109, 115.II, 117.I, 128, 129, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule el Auto de Vista -55/2019- de 17 de mayo de 2019 dictaminado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se emita una nueva resolución aplicando los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la realidad, no discriminación, irrenunciabilidad y verdad material; y, **b)** Los Vocales accionados procedan a determinar específicamente la cuantía de los salarios devengados y demás beneficios sociales, considerando que la sentencia dictada en el proceso laboral es genérica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 225 vta., encontrándose presentes la parte peticionante de tutela, los abogados del tercero interesado, encontrándose ausentes los Vocales accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación

El accionante, mediante su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando que: **1)** La Sentencia dictada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz es genérica, no específica, porque no establece la cuantía de los beneficios sociales que debería tener, ni establece de manera concreta a que puesto debe ser reubicado o reincorporado, siendo indeterminada; por lo que, es en ejecución de sentencia que se deben precisar dichos aspectos los que ahora se cuestionan en la acción de amparo constitucional; **2)** Debió ser reincorporado como "Jefe de Zona Camiri", hoy denominado Responsable de "Zona Comercial Camiri", cuyo puesto no tenía superiores jerárquicos; sin embargo, fue reincorporado como "Operador de Git"; es decir, engarrafador, situación que cuestiona por la jerarquía inferior que implica, pese al cargo del que fue destituido y respecto al cual fue procesado; **3)** De acuerdo a la teoría de los actos propios no podía efectuarse el mencionado cambio de cargo; empero, no obrándose de esa manera, se desconoce referida teoría así como el principio de primacía de la realidad tomando en cuenta su boleta de pago y contrato indefinido como operador, pero no se considera que en la realidad ejercía una función de responsabilidad; **4)** En antecedentes de esta acción de defensa cursan varios recibos oficiales que son parte del proceso laboral donde se evidencia que firma como Jefe de "Zona Comercial Camiri", mismos que tienen toda la validez legal por ser emitidos por institución púbica; de manera que, no era un simple engarrafador, aspectos que debieron ser tomados en cuenta para resolver el presente caso; **5)** Por el principio de irrenunciabilidad puede reclamar cualquier diferencia así exista un finiquito pagado o acuerdo; por cuanto, en materia laboral no existe la autonomía de la voluntad, debiendo el Estado garantizar sus derechos; **6)** Es la autoridad judicial la que debe señalar la cuantía y la dimensión de su propio fallo y no así el particular "presentando" un finiquito, orden o memorándum de reincorporación; **7)** Según el AS 92 de 20 de febrero de 2019, el finiquito es una liquidación que debe ser interpretada como una tentativa de conciliación, por la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de esos derechos susceptibles de cobros y ajustes en cualquier momento; **8)** Opera el principio "tuitivo" a través de la protección del más débil; y, **9)** El señor "Carlos Villegas" cuando estaba con vida, en confesión provocada estableció con claridad a través de su representante legal que conoció a su persona como Jefe de "Zona Comercial Camiri", siendo esos los elementos básicos para determinar que en la resolución -cuestionada- no se tomó en cuenta mínimamente el principio de primacía de la realidad y verdad material.

I.2.2. Informe de los accionados

Sergio Cardona Chávez y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito, cursante de fs. 133 a 135, manifestando que: **i)** El impetrante de tutela interpuso una demanda de reincorporación laboral de pago de sueldos devengados contra YPFB, alegando ser despedido el 24 de junio de 2009, proceso que concluyó con una sentencia que le fue favorable, ordenándose la restitución a su fuente laboral al mismo puesto de trabajo que tenía a tiempo de su despido y el correspondiente pago de sueldos devengados; sentencia que fue apelada, pero subsecuentemente confirmada en todas sus partes y pese a interponerse recurso de casación, el mismo fue declarado infundado; **ii)** El Juez de la causa conminó al cumplimiento de esa sentencia y por su parte YPFB cumplió la misma; **iii)** Respecto a la acción de amparo constitucional, pareciera un recurso de apelación y/o casación, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba y de los hechos, lo cual está reservado a la jurisdicción ordinaria, lo que no es permitido según la jurisprudencia constitucional, salvo excepciones que no fueron cumplidas en el presente caso; **iv)** El derecho al trabajo y normas laborales se interpretan bajo el principio de protección a los trabajadores, pero en ningún momento la demanda de esta acción tutelar se manifiesta cuáles son los derechos lesionados, asimismo se confunden principios con derechos constitucionales; **v)** La acción de amparo constitucional no protege principios, sino derechos y por su parte, los principios de verdad material, no discriminación, irrenunciabilidad del derecho laboral, errónea aplicación de la valoración de la prueba, forma parte de la interpretación ordinaria; **vi)** Sobre el derecho al trabajo y derechos del trabajador, se tiene que estos fueron protegidos por la justicia ordinaria en el referido proceso por el que se ordenó la reincorporación del trabajador así como el pago de sueldos devengados; **vii)** Resuelto el conflicto, pese a que el trabajador no se reincorporaba a su fuente laboral después de más de ocho meses de haberse ordenado aquello por el Juez *a quo* y aceptado por YPFB, se le asignó el cargo correspondiente y pagado "hasta el último centavo", concluyéndose con la reincorporación, el pago de sueldos devengados, primas, aguinaldos y otros derechos, dando su conformidad el trabajador; **viii)** No es correcto que el trabajador no hubiera sido reincorporado a su fuente de trabajo, sino que se aplicaron correctamente tanto el proceso de reincorporación como pago de derecho, otra cosa es que en la relación laboral posterior a la reincorporación, el trabajador mantenga un proceso administrativo por abandono a su fuente laboral por más de seis días de manera injustificada, siendo ese otro hecho que debe comprobarse por la justicia ordinaria y no por la vía constitucional; **ix)** El Auto de Vista 55/2019 se encuentra debidamente motivado, es congruente, explicativo y amparados en normas legales y pruebas que demuestran lo contrario a lo manifestado por el peticionante de tutela, no habiéndose infringido ningún derecho constitucional ni tampoco el derecho al debido proceso; **x)** A lo largo del proceso el accionante tuvo derecho a la petición, a cuestionar, proponer y consolidar sus derechos hasta cobrar los sueldos devengados así como derechos atrasados; **xi)** No existe incongruencia al señalar que el trabajador se reincorporó a su puesto y su nivel salarial, otra cosa es que en las instituciones públicas o privadas los puestos de responsabilidades cambien a razón de la escala salarial; y, **xii)** En este caso se tuvo que mantener lo dictaminado por la sentencia de primera instancia y si el trabajador pretende otro puesto tiene la vía de la carrera administrativa para poder optar por mejores escalas salariales en cualquier institución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Rivero Sandoval, Presidente Ejecutivo interino de YPFB, a través de su apoderado, presentó escrito, cursante de fs. 79 a 85 vta., señalando que: **a)** No corresponde a la jurisdicción constitucional juzgar el criterio empleado por otros tribunales invadiendo así otras jurisdicciones, debido a que la interpretación de las leyes corresponde a la jurisdicción ordinaria; **b)** Sobre la fundamentación el impetrante de tutela no motiva las razones por las cuales se estaría lesionando el referido elemento y si bien se hace mención a que la resolución cuestionada indicó que "no" se debió rechazar toda impugnación o reclamo, dicho *lapsus calamis* de ninguna manera vulnera el derecho a la fundamentación dado que esa resolución establece de forma clara y precisa que el peticionante de tutela debió impugnar el Auto 35, que se dejó subsistente en el Auto de Vista 55/2019, además que pudieron pedir a los Vocales accionados que enmienden dicho error formal,

pero no lo hicieron, no pudiendo ahora pretender que se anule la misma; **c)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo, el accionante se limita a referir que se vulneraron los arts. 48.II y III de la CPE y 4 de la Ley General del Trabajo (LGT), por privarle de sueldos y beneficios sociales como Jefe de "Zona Comercial Camiri", sin identificar cual la documentación que avalaría dicha pretensión; además, que ello implica que el Tribunal de garantías realice una valoración de documentación o pruebas, lo cual no le está permitido, puesto que no se precisó sobre dicho aspecto como las autoridades accionadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración de las pruebas o que prueba no fue valorada o si se basaron en prueba inexistente; **d)** Sobre la primacía de la realidad, el impetrante de tutela, ha momento de su desvinculación, ostentaba el cargo de "Operador PTA GAS II", siendo reincorporado al mismo cargo con igual nivel salarial, aspectos considerados por las autoridades accionadas; no obstante, lo pretendido por el peticionante de tutela en la presente acción tutelar radica en que se efectúe la valoración de la prueba; **e)** En cuanto al principio de verdad material y de no discriminación, reitera los mismos argumentos referidos a la reincorporación al citado cargo ostentado a tiempo de su desvinculación así como a la imposibilidad de valoración de la prueba por la justicia constitucional; **f)** Respecto al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el accionante podía objetar la liquidación y pago de sueldos devengados ante el Juez de la causa, pero no lo hizo y no obstante, reclama dicho aspecto mediante esta acción de defensa; y, **g)** YPFB dio estricto cumplimiento a la sentencia dictada en el proceso laboral de reincorporación, habiendo dispuesto que el impetrante de tutela se reincorpore a partir del 1 de septiembre de 2016, misma que se dio a conocer a la autoridad jurisdiccional el 17 de noviembre de ese año; sin embargo, pese a comunicarse de forma inmediata su reincorporación, lamentablemente recién el 25 de agosto de 2017 llegó a reincorporarse a su lugar de trabajo, aspecto que se puso en conocimiento del Juez de la causa; asimismo, el trabajador aceptó su reincorporación al cargo de "Operador GLP", además de cancelarle sus sueldos devengados; no obstante, de forma poco ética, dejó de asistir a su trabajo; por lo cual, se dispuso la apertura de proceso sumario administrativo interno por la inasistencia injustificada de más de seis días, en el que se pudo demostrar que el prenombrado no contaba con permisos; por lo que, mediante Resolución Sumarial Final RES EDT 025/2018 de 23 de mayo, se determinó su destitución, misma que fue impugnada por recurso de revocatoria; empero, posteriormente confirmada sin que se hubiera recurrido al recurso jerárquico, ejecutoriándose esa determinación; debido a lo cual, consideran que no es posible reincorporar a un trabajador que dejó de asistir a su fuente laboral.

En audiencia de acción de amparo constitucional, por medio de su apoderado, se allanó al informe presentado por las autoridades accionadas, asimismo replicó los términos del citado escrito, añadiendo que: **1)** Si consideraban que la sentencia en el proceso laboral era genérica, debieron en su oportunidad acudir al Juez *a quo* que complemente la misma, lamentablemente pretenden peticionar aquello en ejecución de sentencia solicitando la reincorporación a un cargo que ya no existe; **2)** Previa a su desvinculación, se le inició un proceso sumario cuando ejercía el cargo de Jefe de "Zona Comercial Camiri", en el que se dispuso su destitución debido a que se acreditaron irregularidades en el manejo de venta de productos, falta de peso en las garrafas de GLP y disposición de activos fijos de la empresa; es así que, producto de dicho sumario se le sigue un proceso penal al peticionante de tutela; **3)** El 3 de noviembre de 2016 se notificó al accionante para que este se reincorpore, sin embargo, éste se reincorporó recién el 25 de agosto de 2017 e inclusive posterior a ello solicitó vacaciones, presentó bajas médicas mismas que fueron concedidas por YPFB; sin embargo, cesadas las bajas médicas así como el periodo de vacaciones, no se constituyó en su fuente laboral; por lo que, a denuncia del Distrito Comercial Oriente de YPFB se le inicia un proceso sumario por inasistencia a su fuente de trabajo, llegando a emitirse resolución final por la que se los desvincula por abandono de su fuente laboral; **4)** En esos antecedentes, considera que lo pretendido por el hoy impetrante de tutela es que la jurisdicción constitucional valore la prueba cuestionando el "Auto de Vista"; **5)** Habiéndose cumplido con la sentencia, el peticionante de tutela nuevamente recurre al Juez de la causa reclamando ser reincorporado al cargo de Jefe de "Zona Comercial Camiri" para que éste vuelva a ser reincorporado a un puesto inexistente; y, **6)** En oportunidad de habérsele reincorporado, se le pago todos sus sueldos

devengados inclusive aguinaldos, razones por las cuales no encuentran la lógica en cuanto a la interposición de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 199/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 229 a 235, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En razón de las autorrestricciones de la jurisdicción constitucional, según jurisprudencia se establecieron causas de invocación así como también presupuestos formales que debe cumplir el accionante en cuanto a las causas por las cuales puede solicitarse la verificación de la interpretación ordinaria en adecuación de los cánones constitucionales; **ii)** En ese sentido, si bien el impetrante de tutela invocó una presunta valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, argumentando también de manera no precisa una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; sin embargo, no explicó porque la labor interpretativa -en la resolución cuestionada- resulta insuficientemente motivada, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identificó las reglas de interpretación omitidas, sino que se limitó a fundar hechos del proceso ordinario adecuados a derechos constitucionales, pero sin precisar los motivos por los cuales se hubiera incurrido en lo anteriormente referido; y, **iii)** Tampoco se cumplió con el nexo de causalidad entre la interpretación realizada por las autoridades accionadas erradamente o cual es el derecho que vulnera aquella supuesta interpretación errónea, ni tampoco cuál sería la correcta interpretación en tutela del derecho que se considera agraviado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 115 de 24 de abril de 2015, pronunciada dentro del proceso social seguido a instancia de Marco Antonio Valdivia Soliz -hoy peticionante de tutela- contra YPFB, por el cual, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda ordenando al demandado la restitución a la fuente laboral del accionante, al mismo puesto de trabajo que tenía a tiempo de su despido así como el pago de salarios devengados (fs. 122 a 127 vta.); Resolución que fue confirmada en todas sus partes por Auto de Vista 249 de 30 de septiembre de 2015 emitido por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 128 a 129 vta.); determinación contra la que YPFB interpuso recurso de casación, el cual fue declarado infundado por Auto Supremo 159 de 6 de mayo de 2016, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 130 a 132 vta.).

II.2. Por decreto de 2 de marzo de 2018, el Juez de la causa expresa que teniéndose conocimiento de los sueldos o salarios devengados a favor del ahora impetrante de tutela, se deja sin efecto la orden de apremio contra el Ejecutivo representante de YPFB, debiendo proceder al archivo de obrados previa notificación a las partes (fs. 99).

II.3. Mediante Auto 35 de 23 de abril de 2018, resolviendo el recurso de reposición planteado contra la *supra* mencionada providencia, la referida autoridad judicial repone ese decreto indicando que no existe en el expediente orden de apremio sobre el ejecutivo de YPFB y con relación a la tabla UFV determinada en el DS 28699, con la documentación que acompaña dicha empresa se evidencia que cumplió con los pagos observados, manteniéndose así parcialmente fijo el citado decreto (fs. 104 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, el hoy peticionante de tutela, manifestando al Juez de la causa incumplimiento de sentencia, solicitó sea reincorporado al cargo de Jefe de "Zona Comercial Camiri", asimismo se realice la liquidación de sueldos devengados con el salario que corresponde para dicho cargo (fs. 52 a 58 vta.).

II.5. Mediante Auto 328 de 9 de octubre de 2018, la Juez de la causa, respecto al incidente de incumplimiento de sentencia presentado por el hoy accionante, declaró probada su observación y

ordenó a YPFB para que, en el tercer día de su notificación, reincorpore al demandante al puesto que ocupaba como OPERADOR PTA GAS II que en la nueva estructura se encuentra como OPERADOR DE PLANTA II, así como el pago de los sueldos y demás derechos sobre la escala salarial asignada al puesto correspondiente (fs. 36 a 37 vta.);

II.6. Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, YPFB interpuso recurso de apelación contra el Auto 328 (fs. 6 a 12).

II.7. Mediante Auto de Vista 55/2019 de 17 de mayo, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocó en todas sus partes el Auto 328 y en consecuencia mantuvo firme, subsistente y con total validez el Auto 35 (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que, mediante el Auto de Vista 55/2019 de 17 de mayo, las autoridades accionadas, no aplicaron la teoría de los actos propios, efectuaron un inadecuado análisis sobre su reincorporación y del cargo al que debía ser reincorporado; asimismo, refirieron de forma incongruente que el Juez "no" debió rechazar todo reclamo o impugnación, lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, al trabajo y los derechos del trabajador, a la valoración de la prueba y a los principios de primacía de la realidad, verdad material, de no discriminación, irrenunciabilidad de los derechos laborales y beneficios sociales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene***

una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela*. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que, mediante el Auto de Vista 55/2019 los Vocales -hoy accionados- lesionaron sus derechos sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, no aplicaron la teoría de los actos propios, efectuaron un inadecuado análisis sobre su reincorporación y del cargo al que debía ser reincorporado; asimismo, refirieron de forma incongruente que el Juez "no" debió rechazar todo reclamo o impugnación.

Identificado el Auto de Vista 55/2019 de 17 de mayo, como el acto por el cual las autoridades accionadas hubiesen lesionado los derechos y principios alegados en esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo a lo expresado por el accionante, dicha determinación jurisdiccional le fue notificada el 30 de mayo de 2019, aspecto que no fue enervado por las autoridades demandadas; asimismo, del cedulón cursante a fs. 3 a 5 vta., concerniente a la referida resolución, tiene como norma marginal "30-05-2019 08:30"; por lo cual, habiendo sido interpuesta la presente acción de defensa el 29 de noviembre del mismo año, se encuentra planteada dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE; por otra parte se tiene que, contra la resolución emitida por las autoridades accionadas no es posible la interposición de recurso alguno, correspondiendo en consecuencia -según sea pertinente- examinar los términos deducidos en la acción de amparo constitucional planteada.

En ese sentido, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el impetrante de tutela siguió un proceso laboral contra YPFB solicitando su reincorporación a dicha empresa estatal así como el pago de sueldos devengados, cuyo resultado le fue favorable (Conclusión II.1); sin embargo, en el proceso de ejecución de fallos, si bien la empresa demandada habría realizado el pago de sueldos devengados así como la reincorporación del peticionante de tutela (Conclusiones II.2 y 3); éste considero que, debía ser reincorporado específicamente al cargo de Jefe de "Zona Comercial Camiri" y que asimismo, la liquidación de sueldos devengados respondan al indicado cargo, aspecto que fue reclamado a la autoridad judicial (Conclusión II.4); por su parte, ésta determino, mediante Auto 328 de 9 de octubre de 2018, que se reincorpore al demandante al opuesto que ocupaba como OPERADOR PTA GAS II que en la nueva estructura se encuentra como OPERADOR DE PLANTA II, así como el pago de los sueldos y demás derechos sobre la escala salarial asignada al puesto correspondiente (Conclusión II.5); disposición que fue impugnada por la empresa demandada, motivando la emisión del Auto de Vista 55/2019 de 17 de mayo por parte de las autoridades hoy accionadas quienes revocaron en todas sus partes la Resolución del *a quo* (Conclusiones II.6 y 7), siendo esta la determinación que se objeta por el ahora accionante.

Sobre el particular, cabe señalar que el impetrante de tutela cuestiona la referida determinación indicando que en la misma se efectuó un inadecuado análisis sobre su reincorporación y del cargo al que debía ser reincorporado y asimismo se efectuó una referencia incongruente al señalarse que el Juez "no" debió rechazar todo reclamo o impugnación, aclarando en audiencia de acción de amparo constitucional que fue reincorporado al cargo de operador, siendo este de jerarquía inferior al que le correspondía ser reincorporado -Jefe de Zona Comercial Camiri- contando con documentación que respaldaría ese hecho.

En estos términos se infiere que lo pretendido por el peticionante de tutela es que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar la revisión de la legalidad ordinaria respecto a lo decidido por las autoridades accionadas en ejecución de sentencia sobre su reincorporación; no obstante, en el marco del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde señalar que ésta jurisdicción excepcionalmente puede ingresar a revisar lo resuelto por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, siempre que se hubiese establecido la necesaria relación entre la actividad jurisdiccional desplegada con la alegada lesión a derechos y/o garantías constitucionales, extremo que en el caso no aconteció, debido a que, no obstante el reclamo del accionante sobre un inadecuado análisis efectuado mediante la Resolución cuestionada; el prenombrado, no desplegó en su acción tutelar sustentos por los cuales éste Tribunal se encuentre impelido a ingresar a efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria sobre

lo resuelto por los Vocales accionados, no bastando denunciar un incorrecto obrar de los mismos en cuanto al examen de su caso, sino también dotar de relevancia constitucional a su denuncia a partir de la ya ante referida necesaria vinculación con derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados y en el caso de un supuesto defecto de valoración probatoria en la Resolución cuestionada, demostrar con suficiente claridad la documentación y/o elemento probatorio específicamente identificado, sobre los cuales se habría apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad.

Por lo precedentemente expuesto, no es posible que este Tribunal ingrese a efectuar la revisión de lo resuelto por los Vocales ahora accionados, mediante el Auto de Vista 55/2019, correspondiendo denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 199/19 de 11 de diciembre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32492-2020-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 102/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 200 a 205 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Gonzalo Ramírez Salazar** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 21, ambos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 36 a 53 y 57 a 58 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a la institución, participando de una convocatoria pública, obteniendo el título de Secretario de Apoyo a Juez Disciplinario Primero, desde la gestión 2013, ejerciendo funciones en el Juzgado Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura de Cochabamba desde el 12 de abril de ese año; posteriormente, el 28 de febrero de 2019 fue designado en el cargo de Responsable de Transparencia Institucional, decisión que le fue notificada el 6 de marzo del mismo año; sin embargo, antes de asumir el último cargo, hizo conocer a la institución el estado de gestación de su esposa y posteriormente el nacimiento de su hija el 17 de enero de 2019.

En esas condiciones e infiriendo que su situación laboral no era transitorio ni provisional, pues solo cambió de cargo; fue notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.- 317 87/2019 de 23 de septiembre, de agradecimiento de servicios como Profesional de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, sin hacerle conocer las causas de dicha determinación, hecho que se constituye en un acto administrativo ilegal traducido en un grave perjuicio para su persona por tener una hija menor de un año de edad; decisión que lo impulsó a presentar el recurso de revocatoria el 24 de septiembre del citado año como medio idóneo y eficaz para evitar se restrinjan sus derechos constitucionales como al trabajo, inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social a corto y largo plazo, argumentando que goza de inamovilidad por disposición del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, al provenir esa condición de un cargo anterior al que ostentaba cuando le agradecieron sus servicios; empero señala que, los funcionarios de libre nombramiento progenitores "…en caso que el cargo de Profesional de Transparencia sea considerado así…" (sic), igualmente gozan del derecho de inamovilidad laboral por embarazo y hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, conforme lo dispone la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre; no siendo aplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1, 1025/2017-S1 y 0783/2018-S4, por ser funcionario de carrera y haber ingresado a la institución mediante convocatoria, aprobando todas las evaluaciones para permanecer en su anterior cargo al cual jamás renunció.

Aduce que Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, lejos de resolver su recurso de revocatoria conforme a los puntos planteados y sin tener competencia para la resolución de recursos administrativos sobre actos que no fueron instruidos por esa autoridad conforme prevé el art. 19 del Reglamento de Procedimientos Administrativos para la Sustanciación de Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, el cual establece que, todo

acto administrativo definitivo podrá ser impugnado a través del Recurso de Revocatoria y será presentado ante la autoridad que emitió el mismo, y que la autoridad que instruyó el acto administrativo es la competente para resolver el recurso; emitió, la Resolución RR/"SP" -DNRH-023/2019 de 30 de septiembre, misma que resulta ser una copia de otra resolución, pues no se tuvo cuidado de cambiar datos conforme se evidencia en el Considerando IV, determinando confirmar el memorándum impugnado bajo el fundamento de la declaratoria de transitorios a todos los cargos del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional, en apego a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0051/2018-S3 y 0499/2016-S2, que determinan que los funcionarios del Órgano Judicial son transitorios y no gozan de los derechos de los funcionarios de carrera, como a la inamovilidad funcionaria.

Ante las oscuridades y contradicciones de dicha resolución y a fin de establecer si la misma fue emitida de forma legal y con competencia, mediante memorial de 7 de octubre de 2019, solicitó explicación, rectificación o enmienda y complementación, requiriendo expliquen los motivos para que su recurso no haya sido remitido ante autoridad competente que resultaba ser el Pleno del Consejo de la Magistratura entre otros; teniendo como respuesta no ha lugar, señalando que la petición era de fondo, hecho totalmente descabellado, puesto que, lo pretendido era evitar se restrinjan sus derechos al trabajo, inamovilidad laboral y consecuentemente a la vida de sus dependientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, la salud y a la seguridad social a corto y largo plazo; citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 45, 46 y 48 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR-NALRRHH.- 317 87/2019; **b)** La inmediata reincorporación o restitución a sus funciones en la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura de Cochabamba; **c)** El pago de sueldos devengados por los días o por el tiempo que duró la restricción de sus derechos, incluyendo el pago de los bonos que le corresponden, como el bono de té y el pago de los subsidios de lactancia; **d)** La reincorporación al seguro de salud brindado por la Caja Nacional de Salud; el pago correspondiente a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) de sus aportes para jubilación conforme a ley; y, **e)** La condenación de costas, daños y perjuicios; además de si correspondiere la determinación de las responsabilidades contra los autores de la vulneración de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 199 vta., presente el peticionante de tutela y los representantes legales de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadiendo manifestó que: **1)** Ingresó a trabajar al Consejo de la Magistratura en base a convocatoria y calificación de méritos, habiendo ejercido el cargo de Secretario del Juzgado Disciplinario por más de seis años, conforme al "Acuerdo 020/2018" emitido por la referida institución; y, **2)** Hizo conocer el estado de embarazo de su esposa desde el año 2018 y el nacimiento de su hija a principios del año 2019, en cuya oportunidad fungía en el indicado cargo y que desde el mes de marzo fue designado en la Unidad de Transparencia, aclarando que nunca presentó renuncia al cargo de Secretario al cual accedió mediante convocatoria; remitiéndose para el efecto, a las sentencias constitucionales expuestas en su memorial de la presente acción tutelar referidas a los funcionarios de libre nombramiento y funcionarios de carrera, encontrándose inmerso en los últimos nombrados.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 136 a 142; y, en audiencia, manifestaron que: **i)** No son correctos los argumentos esgrimidos por el impetrante de tutela, quien insiste en encontrarse en un cargo de carrera, realizando una explicación normativa, remitiéndose al art. 36 del "Acuerdo 20/2018", a través del cual fue designado Secretario del Juzgado Disciplinario por convocatoria pública; **ii)** La jurisprudencia traída a colación no resulta ser vinculante al caso de autos, por no ser similar, al referirse a la transitoriedad de cargos de Jueces y personal de apoyo y no del Consejo de la Magistratura; **iii)** Existe una causal de improcedencia por actos consentidos teniendo conocimiento del cargo que asumía, el cual era provisorio y sujeto a lo establecido por el Estatuto del Funcionario Público, no siendo parte de la carrera administrativa; por ello, no se podía alegar vulneración al derecho de inamovilidad laboral, por cuanto sabía que podía ser cesado en cualquier momento; señalando a ese fin, el art. 36.I del DS 25749 de 20 de abril de 2000 -Reglamento al Estatuto del Funcionario Público-, que dispone: "Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios", en correspondencia con los arts. 7 y 71 de la Ley del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, nombrando lo determinado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0061/2014-S3, 0953/2017-S1, 1025/2017-S1, 0051/2018-S3, 0462/2019-S4 y 0780/2019-S4; **iv)** Todos los cargos del Órgano Judicial resultan ser provisorios y si el peticionante de tutela en algún momento creyó que era funcionario de carrera, con su designación aceptó ser funcionario provisorio, por lo cual hubiese devenido de actos consentidos y en tal virtud no se le vulneró derecho alguno, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2, 0951/2017-S1, 1025/2017-S3, 0029/2018-S2, 0192/2018-S3, 0783/2018-S-4 y 0462/2019-S4; **v)** Las referidas Sentencias mencionadas por el accionante no resultan ser vinculantes; por cuanto, se refieren a otros hechos; resultando que los cargos del Órgano Judicial son provisorios; **vi)** Bajo esas circunstancias el prenombrado no goza de inamovilidad laboral no obstante de ser padre progenitor en su condición de funcionario provisorio; sin embargo, aclaran que la institución está cumpliendo con el pago de los subsidios y otros que corresponden a la hija del impetrante de tutela, a solicitud de éste, lo que denota una clara presencia de actos consentidos; **vii)** Resulta irrelevante el memorándum presentado por el nombrado del cargo provisorio, ya que el anterior cargo que fungía tenía diferentes funciones del que fue desvinculado; y, **viii)** Conforme a lo expuesto y estableciéndose que el peticionante de tutela no goza de inamovilidad laboral por ser padre debido a su condición y calidad de personal transitorio o provisorio del Órgano Judicial, así como tampoco se le está vulnerando el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social a corto y largo plazo, conforme a la línea jurisprudencial que se presentó; por tal motivo, solicita se declare la improcedencia o se deniegue la tutela impetrada.

Gonzalo Alcón Aliaga, en su calidad de Presidente del Consejo de la Magistratura, no asistió a la audiencia, ni presentó informe, pese a su citación, cursante a fs. 106.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 102/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 200 a 205 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante el 2013 desempeñó las funciones de Secretario de Apoyo en el Juzgado Disciplinario Primero, conforme al título que se acompaña, firmado por la entonces Presidenta del Consejo de la Magistratura; es decir, bajo dependencia del Consejo de la Magistratura y por Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH 0204/2019 de 28 de febrero, el ahora impetrante de tutela, fue designado en el cargo de Profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura con un nuevo Ítem 2947 y al presente cesado en sus funciones por Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.- 317 87/2019, por el Director Nacional de RR.HH. de la indicada institución, señala que contra tal disposición interpuso recurso de revocatoria solicitando su inmediata restitución a su fuente laboral, alegando inamovilidad laboral también por ser padre progenitor, recurso que fue resuelto por la aludida

autoridad mediante Resolución RR/DNRH 023/2019, determinando confirmar en todo el memorándum de agradecimiento de servicios y ante una petición de rectificación, aclaración y complementación a ésta última resolución, el 8 de octubre de ese año, se determinó no ha lugar a la misma; por otro lado, resulta también evidente la situación del peticionante de tutela de padre progenitor de una niña nacida el 17 de enero de 2019; **b)** En cuanto a la inamovilidad laboral vinculada a su designación inicial como Secretario de apoyo al Juez Disciplinario Primero, conforme el título emanado de la Presidencia del Consejo de la Magistratura el 13 de marzo de 2013 y su designación provisional de funciones como Profesional II de Transparencia Institucional también del Consejo de la Magistratura, se desprende que desde el 28 de febrero de 2019, hubiese dejado de fungir como Secretario del Juzgado Disciplinario para asumir las funciones referidas, con un nuevo ítem, lo que devendría en una determinación y decisión voluntaria del accionante respecto al cambio de funciones; consecuentemente, si bien en el anterior cargo hubiese fungido las funciones de secretario por un tiempo de seis años, resulta que de manera voluntaria asume otras funciones con otro ítem y en distinto ámbito laboral de la misma institución. Cargo último que a su vez, hubiese desempeñado sin cuestionamiento alguno, inclusive respecto a sus anteriores funciones de carrera como alega el prenombrado hasta el 23 de septiembre de 2019, fecha en la que se hubiese emitido el Memorándum de Agradecimiento de Servicios CM-DIR.NAL.RRHH.-317 87/2019, recepcionado el mismo día y que ahora se cuestiona en la presente acción tutelar; **c)** El impetrante de tutela no presentó documentos que acrediten su condición de funcionario de carrera; excepto el título del cargo de Secretario de apoyo al Juzgado Disciplinario Primero, emitido el año 2013 y que el mismo fue producto de una convocatoria pública, consecuentemente al no haberse establecido la inamovilidad laboral como funcionario de carrera conforme el Estatuto del Funcionario Público y fundamentalmente en relación al propio Órgano Judicial, por cuanto a momento de asumir las nuevas funciones no fue objeto de cuestionamiento alguno por parte del mencionado, más aún cuando se advierte que la última designación corresponde a un cargo provisorio y los funcionarios provisorios no gozan de los mismos derechos que los funcionarios de carrera administrativa, como resulta ser la estabilidad laboral e inamovilidad laboral que ahora reclama el peticionante de tutela a su favor; **d)** En relación a su situación de padre progenitor de esta misma normativa legal y jurisprudencia constitucional, el accionante a momento de su despido desempeñaba funciones como servidor público provisorio dentro del Consejo de la Magistratura; por lo que, no podía considerarse su inamovilidad laboral por ser padre progenitor, sin que ello afecte a su vez a las asignaciones familiares a la que tiene derecho la niña y que se indica por los accionados se estuviere cumpliendo; asimismo, de conformidad a lo previsto en el DS 0012, el mismo regula la inamovilidad laboral de los trabajadores que tienen vinculación con la Ley General del Trabajo, consiguientemente no aplicable al presente caso; **e)** Existiendo un título en el cargo de Secretario de apoyo al Juzgado Disciplinario Primero, que deviene de la gestión 2013, el impetrante de tutela asumió funciones en la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de manera voluntaria y bajo otras condiciones laborales, consintiendo un cargo provisional o provisorio, conforme se observa del propio memorándum de asignación, extremo que deviene de manera clara y precisa en actos consentidos; es decir, haber admitido la transición sin reclamo alguno y sin que hubiese presentado elemento probatorio alguno por el cual se pueda observar lo contrario; y, **f)** Al no haber interpuesto el recurso jerárquico contra el recurso de revocatoria que confirmó el memorándum de agradecimiento de servicios, el cual está reservado para funcionarios de carrera o provisorios y que está contemplado en el Reglamento aprobado mediante Acuerdo 42/2018, el peticionante de tutela no agotó todos los medios en sede administrativa a efectos de lograr revertir el agradecimiento de servicios.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, pidió se explique y aclare si el cargo de Secretario es transitorio o provisorio; si su incorporación y permanencia en dicho cargo se ajustó o no a lo previsto en el Estatuto del Funcionario Público y por qué ese cargo no sería considerado de carrera; si las normas laborales tienen carácter retroactivo cuando beneficien al trabajador; en qué casos una ley o normativa reglamentaria abrogada tiene aplicación ultractiva; cómo es que incurrió en actos consentidos al asumir el cargo de Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional; expliquen cómo es

que el DS 0012 regula la inamovilidad de trabajadores solamente vinculados a la Ley General del Trabajo; aclaren con relación a la falta de agotamiento de los recursos administrativos; y si cambiar de cargo por disposición de autoridades superiores implica renunciar al cargo.

Ante ello, mediante Auto Complementario de 20 de diciembre de 2019, el Tribunal de garantías, indicó que procede la solicitud de complementación, explicación y enmienda siempre y cuando no se altere lo sustancial de la resolución constitucional, así como no se puede resolver a través de esa vía lo que no fue alegado en audiencia; por lo que, siendo claros y precisos los fundamentos de la resolución y más aún cuando la misma se encuentra sujeta a revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razón por la cual, no corresponde enmendar o complementar los puntos cuestionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cristina Mamani Aguilar, entonces Presidenta del Consejo de la Magistratura, emitió el 19 de marzo de 2013, Título de Designación a favor de Daniel Gonzalo Ramírez Salazar -ahora impetrante de tutela-, en el puesto de "Secretario de Apoyo a Juez Disciplinario 1ro" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. Mediante nota de 15 de enero de 2019, dirigida al Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, el hoy peticionante de tutela, solicitó licencia con goce de haber, a consecuencia de que se habría programado el nacimiento de su hija por cesárea para el 17 de ese mismo mes y año (fs. 13).

II.3. Por Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.- 204/2019 de **28 de febrero**, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, cumpliendo instrucciones emitidas por el Pleno, comunicó al ahora accionante, la **asignación provisional de funciones** para que ocupe el cargo de Profesional II de Transparencia Institucional, con Ítem 2947, constando firma de recepción el "06-03-2019" del prenombrado (fs. 14).

II.4. A través de Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 87/2019 de **23 de septiembre,** el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en cumplimiento a lo determinado por el Pleno, procedió al agradecimiento de servicios del hoy impetrante de tutela, y por necesidad institucional le comunicó que se efectuaría el pago de su vacación pendiente, con recepción manuscrita del precitado en la misma fecha (fs. 15).

II.5. Cursa memorial de 24 de septiembre de 2019, por el cual el peticionante de tutela interpuso recurso de Revocatoria ante el Director Nacional de RR.HH. contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 87/2019, pidiendo se revoque el mismo y se disponga la inmediata reincorporación a sus funciones con todos los derechos establecidos en la ley; teniendo como respuesta, la Resolución RR/DNRH 023/2019 de 30 de septiembre, emitida por el Director Nacional de RR.HH., señalando que al no gozar de inamovilidad y estabilidad laboral conforme lo ha señalado la línea jurisprudencial contenida en las "…**SCP 0499/2016-S2** y **SCP 0051/2018-S3**…" (sic), que son de carácter vinculante, resolvió confirmar el memorándum de agradecimiento de servicios (fs. 17 a 21 vta. y 22 a 26).

II.6. Se tiene, memorial de rectificación aclaración y complementación de 7 de octubre de 2019; por el cual, solicita conforme el art. 19 del Acuerdo 042/2018 se explique porque el memorial de revocatoria no ha sido remitido al Pleno del Consejo de la Magistratura; por cuanto, son las autoridades que debieron resolver su recurso, también con que atribución puede agradecer sus servicios, del porque resolvió los recursos administrativos bajo que normativa concluye que es personal de libre nombramiento; y, **auto de 8 de octubre de 2019** por el cual, se determina no ha lugar a la solicitud, modificando en lo formal las letras SP por DNRH, quedando **RR/DNRH 023/2019 de 30 de septiembre,** manteniéndose firme y subsistente todo su contenido (fs. 28 a 29 y 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria, a la vida, la salud y a la seguridad social a corto y largo plazo; por cuanto, fue designado en la gestión 2013 como Secretario de apoyo al Juzgado Disciplinario Primero; empero, luego de habérsele nombrado Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional el 28 de febrero de 2019 y soslayando su condición de progenitor de una niña menor de un año de edad y que no renunció al cargo de Secretario, continuaría siendo parte de la carrera administrativa y por ende goza de inamovilidad funcionaria, se procedió a agradecer sus servicios sin que en dicho documento se ha señalado de manera concreta y justificada el motivo de su desvinculación; por lo que, al considerar que esa decisión emerge de una decisión discrecional y por ende ilegal, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por una autoridad que no tiene competencia puesto que conforme a la norma debió haber sido resuelto por las autoridades ahora accionadas; toda vez que, fueron ellos los que ordenaron se le agradezca sus servicios, no obstante el memorándum de desvinculación impugnado fue confirmado, bajo el argumento que se trata de un funcionario provisorio y no de carrera.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, señalo que: *«El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente:

"El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: `Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*".*

En ese entendido, ***si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal,*** *como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"*».

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria, a la vida, la salud y la seguridad social a corto y largo plazo; por cuanto, fue cesado de las funciones de Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 87/2019 de 23 de septiembre, sin considerarse que es funcionario de carrera al haber sido designado en la gestión 2013 como Secretario de apoyo al Juzgado Disciplinario Primero, y sin tener presente que gozaba de inamovilidad laboral por ser progenitor de una niña menor de un año de edad, no teniendo otra opción que presentar recurso de revocatoria contra dicha determinación ilegal, el mismo que fue resuelto por el Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura pese a no tener competencia para resolver el mismo, emitiéndose la Resolución RR/DNRH 023/2019 de 30 de septiembre, que ratificó en todas sus partes el memorándum impugnado.

Expuesta la problemática constitucional planteada, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el peticionante de tutela accedió al cargo de Secretario de Apoyo a Juez Disciplinario Primero de Cochabamba, a través de la emisión de título de designación emitido a su favor el 19 de marzo de 2013, por la entonces Presidenta del Consejo de la Magistratura; posteriormente, a través del memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.- 204/2019 de 28 de febrero, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, cumpliendo instrucciones emitidas por el Pleno, hizo conocer al hoy accionante, que fue designado de **manera provisional** al cargo de Profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura departamental Cochabamba, cargo que fue desempeñado por éste hasta el 23 de septiembre de 2019; por cuanto,

por Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 87/2019, el Director Nacional de RR.HH., acatando determinaciones del Pleno, le hizo conocer que se prescindían de sus servicios; suscitando que contra esa disposición administrativa interpusiera recurso de revocatoria, impugnación que mereció la Resolución RR/DNRH 023/2019, emitida por la referida autoridad, señalando que al no gozar de inamovilidad y estabilidad laboral se confirmaba el memorándum de agradecimiento de servicios.

Ahora bien, de los antecedentes descritos precedentemente se establece que si bien el ahora impetrante de tutela antes de acceder al cargo de Profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Cochabamba ejercía las funciones de Secretario de Apoyo a Juez Disciplinario Primero, funciones que conforme antecedentes cumplía a merced del título expedido por la entonces máxima autoridad del Consejo de Magistratura conceptualizándolo como servidor público designado conforme al art. 183.I núm. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); sin embargo, esa condición fue modificada a momento de haber aceptado las nuevas funciones en el cargo de Profesional II (Transparencia institucional) con la asignación de un nuevo ítem e incluso el requerimiento de realizar su Declaración Jurada de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado (CGE), convirtiéndose en un servidor público de carácter provisional; lo que implica que todas las prerrogativas que ostentaba en el anterior cargo no pudieron asimilarse a las funciones que le fueron asignadas, al haberse transformado la naturaleza de su relación laboral con el Consejo de la Magistratura, cargo al cual ingresó de forma directa, no responde a un proceso de selección, promoción o subsistema alguno, como para pretender alegar derechos que asisten exclusivamente a los funcionarios de carrera, como resulta ser la inamovilidad funcionaria; en ese sentido la SCP 0628/2019-S4 de 14 de agosto, señaló que "*…los servidores públicos provisorios, por mandato del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos; y, tomando en cuenta que el citado Reglamento Interno, determina la clasificación entre servidores públicos a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios; el alcance de los derechos de los funcionarios provisorios, descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos, a quienes ingresaron a la función judicial en distintas condiciones*"; en ese contexto jurisprudencial se tiene que los servidores públicos provisorios no gozan de los derechos a la carrera administrativa relativos a la estabilidad e inamovilidad laboral; en consecuencia y tomando en cuenta que el peticionante de tutela fue designado de manera provisional en el Cargo de Profesional II de Transparencia, sin un previo proceso de selección o concurso de méritos para acceder al mismo, no goza del reconocimiento de los derechos que se encuentran descritos para los funcionarios de carrera conforme se describió en el art. 7.II de la Ley 2027, tales como "a) A la carrera administrativa y **estabilidad**, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad. b) A la capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, en las condiciones previstas en el presente Estatuto. c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios. d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos"; por lo que, no corresponde considerar que el accionante, haya tenido el derecho a la inamovilidad funcionaria por ser padre progenitor.

En cuanto a que el recurso de revocatoria fue resuelto por una autoridad que no tenía competencia para tramitar dicha impugnación, ello no es evidente por cuanto contra el Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RRHH.-317 87/2019, el impetrante de tutela presentó el referido recurso ante el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, autoridad quien suscribió el referido memorándum; asimismo, respecto a que en dicho documento solamente se habría indicado que la determinación asumida respondería a una decisión del Pleno del Consejo de la Magistratura, lo cual, a decir del prenombrado, vulneraria el Reglamento Interno de Control

de Personal área Administrativa del Órgano Judicial aprobado mediante Acuerdo 155/2017 por el Pleno de dicha institución, que en su art. 72.III establece que debe señalarse de manera concreta el motivo de la decisión de desvinculación y al no ser específico no procedería a través de éste la cesación por decisión discrecional; al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a los servidores públicos provisorios, solamente se les hace conocer el cese de sus funciones sin invocar una causal para su destitución; en ese entendido, al no advertirse la invocación de causal alguna de desvinculación -como funcionario provisorio- no correspondía que plantee impugnación alguna; como tampoco resultaba necesario la instauración de proceso disciplinario interno para la cesación del cargo, en razón de la naturaleza del cargo que desempeñaba, siendo suficiente la comunicación de esa disposición plasmada en el memorándum CM-DIR.NAL.RRHH 204/2019; lo que deviene en concluir, que las autoridades ahora accionadas, no lesionaron los derechos invocados por el peticionante de tutela, más aún si se considera que el mencionado al momento de su última designación conocía que su nombramiento era de carácter provisional; por lo expuesto, al ser evidente la condición del accionante como servidor público provisorio, el reclamo que efectúa mediante la presente acción de amparo constitucional no puede ser acogida, correspondiendo por ello denegar la tutela pedida.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 200 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33494-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** y **Carlos Eduardo Ledezma Cossío** en representación sin mandato de **Noor Mervet Bazbazat Sabbagh** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero**; y, **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 6 a 7, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia presentada por su persona contra Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal (CP), el 13 de febrero de 2020 presentó memorial ante la Jueza ahora coaccionada, que conoce la causa signada con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 20331147, informando al representante del Ministerio Público del incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en su favor, ya que del informe del funcionario policial encargado de la investigación se corroboraba dicho extremo ocurrido el 11 de igual mes y año, toda vez que su agresor la persigue constantemente a su fuente laboral y al llegar a su domicilio, con el fin de amedrentarla y amenazarla, atentando de esa manera contra su vida digna.

Sin embargo, revisando ese día -se entiende el de la presentación de la presente demanda- el cuaderno de control jurisdiccional, encontraron un decreto -14 de febrero de 2020- mediante el cual el Juez ahora accionado en suplencia legal de la titular de la causa pidió un informe al Fiscal de Materia.

El 13 de febrero de 2020 presentó memorial, que fue realizado en base de la previsión del art. 389 quinquies del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que la víctima tiene la facultad de solicitar audiencia de incumplimiento de medidas de protección de forma directa, por lo que el decreto antes indicado es dilatorio, cuando lo correcto era otorgarle una protección inmediata.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncian la vulneración del derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 14 de febrero de 2020; y, **b)** Se señale una audiencia para tratar el incumplimiento de las medidas de protección especial prevista por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Alejandro Rafael Pinochet García es su ex esposo, quien atentó contra su vida ocasionándole un día de impedimento físico por la agresión que sufrió, por lo que la Fiscal de Materia a través de la Resolución 11/2020 de 17 de febrero de 2020, emitió imputación formal en contra del antes nombrado, presentándola ante la Jueza hoy coaccionada, por ello, el agresor empezó a realizar actos que atentan contra su vida, es así que, por medio de terceras personas se constituye en lugares donde concurre; **2)** La presentación de la imputación formal antes referida, es totalmente independiente a su solicitud de señalamiento de audiencia para considerar el incumplimiento de medidas de protección, teniendo un tratamiento distinto, por lo que se deben considerar en forma separada; **3)** La SCP "414/2019" establece la obligación del Estado de actuar de manera inmediata, cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, jurisprudencia que debe ser considerada a momento de resolver su solicitud de acción de tutela, caso contrario se atentaría contra el derecho a su vida por su condición de mujer que sufre violencia; y, **4)** El Juez ahora accionado actuó en suplencia legal de la titular del proceso, y le manifestó que contra el decreto de 14 de febrero de 2020 puede presentar recurso de reposición, del cual no tuvo conocimiento en su momento, por ello, sería viable el carácter de excepcionalidad de la acción de libertad cuando la vida está en peligro.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de marzo de 2020, cursante a fs. 26 y vta., señaló que, si la víctima -hoy accionante- consideraba que se afectó sus intereses con la emisión del decreto de 14 de febrero de 2020, debió observarlo conforme a la previsión de los arts. 401 y 402 del CPP, planteando recurso de reposición, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, consecuentemente no correspondería conceder la tutela.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y contra la de Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de marzo de 2020, cursante a fs. 25, así como en audiencia, señaló que: **i)** El 14 de febrero del indicado año, se encontraba con baja médica por un accidente que sufrió, por ese motivo Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso suplencia legal por ese día; **ii)** Conforme a los arts. 33 y 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, las medidas de protección especial a favor de la víctima las determina la Fiscal de Materia que lleva a cabo la investigación, lo cual se considerará de manera conjunta a tiempo de resolver las medidas cautelares personales señalada para el 3 de marzo del referido año a las 11:00 horas, por lo cual no puede pronunciarse anticipadamente; **iii)** En el proceso de violencia familiar o doméstica, existe un decreto del Juez que la suplió legalmente, quien no es especializado en el conocimiento de la Ley 348, pese a ello, solicitó que el Fiscal de Materia informe sobre el incumplimiento denunciado; **iv)** Si la víctima sufrió algún agravio por la emisión del decreto de 14 de febrero de 2020, debió pedir la aplicación de los arts. 401 y 402 del CPP, al no hacerlo aún no se agotó la vía ordinaria; y, **v)** Por lo que, solicitó se deniegue la tutela al no tener legitimación pasiva.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La Fiscal de Materia -no consta el nombre- en su intervención en la audiencia de acción tutelar refirió que, tiene conocimiento sobre la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguido a denuncia de la accionante contra Alejandro Rafael Pinochet García, por lo que se dispuso medidas de protección en favor de la nombrada bajo requerimiento del Ministerio Público, pero con relación a su incumplimiento no tenía conocimiento, menos de un informe del funcionario policial encargado de la investigación.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 34 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 14 de febrero de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la misma Capital; ordenando a la autoridad accionada o al que este en conocimiento del proceso, que en el plazo máximo de veinticuatro horas señale audiencia para considerar la denuncia de incumplimiento de medidas de protección especial solicitada por la accionante; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad excepcional aplicable en las acciones de libertad, ambas autoridades judiciales hoy accionadas hicieron referencia a los arts. 401 y 402 del CPP, relativo al cuestionamiento de la accionante al decreto de 14 de febrero de 2020, señalando que si ésta consideraba que el referido proveído vulneraba sus derechos debió interponer recurso de reposición; **b)** Tomando en cuenta la naturaleza de los hechos denunciados, en este caso la protección a la vida y a la integridad física de la accionante, las Leyes 348 y de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- hacen hincapié en sentido que la protección de las agresiones físicas a las mujeres víctimas de violencia deben ser precautelados de forma inmediata y oportuna por las autoridades llamadas por ley; **c)** Al existir imputación formal en contra del agresor, el Juez ahora accionado en conocimiento del memorial presentado por la víctima el 13 de febrero de 2020, por el que denunció el incumplimiento de las medidas de protección especiales dispuestas en favor de la nombrada, debió tomar las medidas necesarias al presentar denuncias de nuevos atentados contra su integridad física, empero, no lo hizo, por el contrario el Juez hoy accionado el 14 de igual mes y año, decretó que previo a disponer lo que corresponda el Ministerio Público informe sobre lo denunciado; **d)** Ambas autoridades judiciales ahora accionadas a su turno tuvieron conocimiento de la amenaza y peligro a la integridad física de la víctima; principalmente, el Juez hoy accionado debió aplicar las medidas idóneas y oportunas para establecer si esa denuncia de incumplimiento de medidas de protección eran evidentes, de ser así, debió emplear lo establecido en el art. 389 quinquies del CPP, incorporado por el art. 14 de la Ley 1173, para conocer en audiencia dicho incumplimiento, lo que no ocurrió; y, **e)** La Fiscal de Materia que se encontraba a cargo de la investigación, aplicó medidas de protección en favor de la accionante, mismas que fueron puestas a conocimiento de la autoridad judicial que conoce la causa, a objeto de ser homologada, determinando que el agresor no ingrese al domicilio de la víctima, aunque se trate del domicilio familiar, la prohibición de comunicarse directamente o indirectamente y/o por cualquier medio con la víctima, y a intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas, entre otras, por lo que no es evidente lo manifestado por la Jueza ahora coaccionada, quien señaló que recién considerará las medidas de protección el día de la audiencia señalada para la consideración y resolución de aplicación de medidas cautelares personales en contra del imputado, siendo que homologó esas medidas dispuestas por la representación del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado el 9 de enero de 2020, por Marisabel Coaquira Rodríguez, Fiscal de Materia, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, comunicó el inicio de investigaciones contra Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP, solicitando la aplicación de medidas de protección especial en favor de la víctima Noor Mervet Batbazat Sabbagh -hoy accionante-, de conformidad a los arts. 32 y 35 de la Ley 348, en concordancia con el art. 389 bis del CPP modificado por el art. 14 de la Ley 1173 (fs. 13).

II.2. Mediante decreto de 10 de enero de 2020, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del

departamento de La Paz -ahora coaccionada-, procedió a la homologación de las medidas de protección especial, dispuestas en favor de la accionante por la representación del Ministerio Público (fs. 13 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, la accionante solicitó a la Jueza hoy coaccionada, señale día y hora de audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección especial infringidas por el agresor Alejandro Rafael Pinochet García; mereciendo el decreto de 14 del mismo mes y año, emitido por Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal -ahora accionado- de la Jueza hoy coaccionada, quien señaló previo a disponer lo que corresponda en derecho, informe el representante del Ministerio Público sobre lo solicitado (fs. 14 a 15).

II.4. Cursa Resolución de Imputación Formal 11/2020 de 17 de febrero, presentado el 18 de igual mes y año, se imputó formalmente a Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP, ante la Jueza ahora coaccionada, solicitando la detención preventiva del imputado (fs. 20 a 24).

II.5. Mediante decreto de 19 de febrero de 2020, el Juez hoy accionado, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares personales contra Alejandro Rafael Pinochet García, para el 3 de marzo del citado año a las 11:00 horas (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que el 13 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza ahora coaccionada señale audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección determinadas en su favor por la representación del Ministerio Público, ya que su agresor se encuentra persiguiéndola y amenazándola; sin embargo, en lugar de ser atendido su petitorio de forma inmediata, el Juez hoy accionado en suplencia legal de la autoridad judicial ahora accionada, por proveído de 14 del mismo mes y año, pidió informe a la Fiscal de Materia sobre lo denunciado, actuando en forma dilatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El incumplimiento de las medidas de protección especial de las víctimas de violencia hacia la mujer

La SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, estableció que: "*A partir de lo previsto en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que otorga a todo individuo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, lo establecido en los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) referente al derecho a la vida y al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, concordantes con lo estipulado en el art. 15.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone como potestad fundamental, el derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; se concluye de manera específica que todas las personas, en particular* ***las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, siendo el Estado, responsable de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que degrade la condición humana, cause muerte, dolor o sufrimiento físico, sexual o psicológico, sin importar si es en el ámbito público o privado.***

De otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994, reconoce en su preámbulo a la violencia contra las mujeres, como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, la cual comprende cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado, cometida por un particular, perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes en cualquier espacio donde ocurra, señalando

taxativamente en sus arts. 3 y 4, que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiendo el respeto a su vida, su integridad física, psíquica y moral, además a la libertad y a la seguridad personal; los cuales son asumidos por los Estados suscribientes en calidad de deberes consistentes en que: 'Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. *Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

b. *Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

c. *Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

d. *Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

e. *Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

f. *Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos…' -art. 7 de la Convención mencionada-*" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Desarrollo normativo contra la violencia hacia la mujer en Bolivia

La SCP 0414/2019-S3 referida precedentemente; en su análisis, estableció parámetros normativos al deber protector que tiene el Estado respecto a la eliminación de la violencia y discriminación que sufre la mujer, señalando que: "*En lo que respecta a las medidas de protección a víctimas de violencia establecidas a partir del art. 32 y ss. de la Ley precitada, estas tienen la finalidad de '…**interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.***

***…son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes'**, siendo aplicable el principio de trato digno. Estas medidas son las siguientes de acuerdo al art. 35 de la misma norma: '**1)** Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;*

***2)** Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes;*

***3)** Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer;*

***4) Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia'**, así como la prohibición de acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia entre otros.*

Siendo responsabilidad del Ministerio Público la disposición de medidas de protección para víctimas de violencia, en primera instancia, los Fiscales de Materia a cargo y personal de apoyo deben dar cumplimiento a lo establecido por la Ley aludida, para que adopten las medidas de protección necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, tomando en cuenta a sus hijas e hijos, y en su caso, pedir a la autoridad jurisdiccional la homologación de las mismas y las medidas cautelares previstas por ley, cuando el hecho constituya delito, siendo el principio de protección establecido en el art. 86.7 de esa Ley que señala: '…Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia', el cual es concordante con las directrices de procedimiento que prevé la norma, en sentido de la necesaria disposición de medidas de protección para resguardar a las mujeres en situación de violencia.

En consecuencia, estas disposiciones prevén procedimientos especiales para la celeridad respectiva y disponen la prohibición de revictimizar a la mujer en situación de violencia por parte de servidores de apoyo judicial, bajo advertencia de sancionarlos en caso de incurrir en maltrato, extremo que fue incorporado como un nuevo tipo penal en el art. 154 bis del Código Penal (CP) como incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia señalando que: '…La servidora o servidor público que mediante acción u omisión en ejercicio de una función pública propicie la impunidad u obstaculicen la investigación de delito de violencia contra las mujeres, recibirá sanción alternativa de trabajos comunitarios de noventa (90) días a ciento veinte (120) días e inhabilitación de uno (1) a cuatro (4) años para el ejercicio de la función pública'.

Por consiguiente, es deber primordial del Estado garantizar el derecho a la vida, la integridad, la seguridad y dignidad de las personas en especial de las mujeres en situación de violencia, habiendo el país desarrollado no solo amplia normativa, sino políticas, planes y programas en diferentes niveles estatales para el ejercicio y vigencia plena del derecho a una vida libre de violencia de estas, introduciendo incluso al Código Penal, nuevos tipos penales como el feminicidio entre otros, que son la consecuencia de la violencia latente y persistente en la realidad boliviana; por lo que, el incumplimiento y aplicación adecuada, oportuna y diligente de normas y procedimientos en casos de violencia, constituyen negligencia e incumplimiento de deberes bajo responsabilidad en sus diferentes tipos; ya que en el caso específico de displicencia o inobservancia de las medidas de protección a víctimas de violencia, tienen como consecuencia la revictimización y una afectación psicológica directa para la misma que puede ocasionarle depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso inducirle al suicidio, fruto de un ciclo de violencia que persiste y se traduce en la disminución de su autoestima por el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento que realizan sus agresores u otros entornos como los familiares. Estas acciones a su vez, propician riesgos inminentes que requieren una atención urgente y necesaria de protección reforzada que materialice la preeminencia de su derecho a la seguridad, a la vida, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia, correspondiendo a la justicia constitucional disponer esa protección para que las autoridades y servidores a cargo, hagan cumplir las medidas de protección dispuestas por la autoridad competente bajo responsabilidad tipificada en el Código Penal" (las negrillas son nuestras).

III.3. Normativa aplicable sobre el incumplimiento de medidas de protección especial a las víctimas

En lo que respecta al incumpliendo de las medidas de protección especial a las víctimas, el art. 389 quinquies del CPP, señala que: "**En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima**, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, **en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá la detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad**" (las negrillas son nuestras). Incorporado por el art. 14 de la Ley 1173.

De lo precedentemente establecido se infiere, que ante el incumplimiento de las medidas de protección especial dispuesta por la autoridad judicial se constituye en una sanción consistentes de tres a seis días de privación de libertad según la gravedad, esto en función a la protección necesaria a la integridad de la víctima, la cual puede ser vulnerada por el agresor, llegando incluso a atentar contra su vida, por lo mismo se establece que el incumplimiento de estas medidas debe ser sancionado de oficio, a solicitud del fiscal o de la víctima, entre otras, en audiencia a realizarse con ese propósito.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que el 13 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza ahora coaccionada señale audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección determinadas en su favor por la representación del Ministerio Público, ya que su agresor se encuentra persiguiéndola y amenazándola; sin embargo, en lugar de ser atendido su petitorio de forma inmediata, el Juez hoy accionado en suplencia legal de la autoridad judicial ahora accionada, por proveído de 14 del mismo mes y año, pidió informe a la Fiscal de Materia sobre lo denunciado, actuando en forma dilatoria.

De la revisión de antecedentes se advierte que, cursa memorial presentado el 9 de enero de 2020, por la Fiscal de Materia ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, por el que comunicó el inicio de investigaciones contra Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP, solicitando la aplicación de medidas de protección especial en favor de la accionante, de conformidad a los arts. 32 y 35 de la Ley 348, en concordancia con el art. 389 bis del CPP modificado por el art. 14 de la Ley 1173 (Conclusión II.1.); por tal razón, mediante decreto de 10 de igual mes y año, la Jueza ahora coaccionada procedió a la homologación de las medidas de protección especial, dispuestas en favor de la accionante por la representación del Ministerio Público (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 13 de febrero de 2020, la accionante solicitó a la Jueza hoy coaccionada, señale día y hora de audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección especial infringidas por el agresor Alejandro Rafael Pinochet García; mereciendo el decreto de 14 del mismo mes y año, emitido por el Juez ahora accionado, quien señaló previo a disponer lo que corresponda en derecho, informe el representante del Ministerio Público sobre lo solicitado (Conclusión II.3.).

Asimismo, por Resolución de Imputación Formal 11/2020 de 17 de febrero, presentado el 18 de igual mes y año, se imputó formalmente a Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP, ante la Jueza hoy coaccionada solicitando la detención preventiva del imputado (Conclusión II.4.).

Finalmente, mediante decreto de 19 de febrero de 2020, el Juez ahora accionado, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares personales contra Alejandro Rafael Pinochet García, para el 3 de marzo del citado año a las 11:00 horas (Conclusión II.5).

Con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz

En el caso concreto, la accionante denuncia una presunta actuación dilatoria indebida en la que incurrió el Juez hoy accionado al encontrarse en suplencia legal de la Jueza ahora coaccionada; por cuanto, mediante decreto de 14 de febrero de 2020 no dio cumplimiento al art. 389 quinquies del CPP, como efecto del memorial presentado el 13 de igual mes y año.

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado por la jurisprudencia mencionada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dejaron claramente establecido que las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, siendo el Estado responsable de adoptar todas

las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como, toda acción u omisión que degrade la condición humana, cause muerte, dolor o sufrimiento físico, sexual o psicológico, sin importar si es en el ámbito público o privado; en caso que, el mismo se haya consumado se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes; corresponde examinar si la autoridad judicial hoy accionada cumplió con los roles que le corresponde desarrollar en procura de garantizar una protección efectiva, evitando el maltrato y la revictimización; habiéndose advertido -en la acción de tutela-, que las medidas de protección especial fueron dispuestas por la Fiscal de Materia, homologadas por la Jueza ahora coaccionada.

Así se tiene que, la accionante mediante memorial de 13 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza hoy coaccionada, el señalamiento de día y hora de audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección especial infringida por su agresor; mereciendo como respuesta el decreto de 14 del mismo mes y año, emitido por el Juez ahora accionado quien ejercía la suplencia legal de la titular del proceso, señalando que previo a disponer lo que corresponda en derecho, informe el representante del Ministerio Público sobre lo solicitado.

A ese efecto, cabe señalar que dentro de un proceso penal iniciado por el delito de violencia familiar o doméstica por la víctima en contra de su agresor, la medida de protección especial no constituye una sanción sino únicamente una restricción del infractor para evitar que la nombrada quede expuesta a otro tipo de riesgos y agresiones, por la persistencia de la amenaza de violencia -física y psicológica-, extremo que le afecta en su estado emocional, ya que no solo la expone a continuar sufriendo ese tiempo de intimidación, sino inducirle incluso a mayores riesgos por su situación de vulnerabilidad.

En ese sentido, el Juez hoy accionado teniendo conocimiento de la amenaza y peligro a la integridad física y psicológica de la accionante, debió tomar medidas idóneas y oportunas ante el incumplimiento por parte del agresor; es decir, ante la denuncia planeada del incumplimiento de las medidas de protección, de forma diligente debió proceder a fijar día y hora de audiencia de conformidad al art. 389 quinquies del CPP, para considerar el incumplimiento de las medidas de protección especial dispuesta en favor de la accionante, a objeto de hacer efectivo el resguardo de los derechos a la vida, integridad física o psicológica, y evitar mayores daños a ésta por su agresor, en la que incluso pudo haber dispuesto, si el caso ameritaba la restricción preventiva del infractor de un mínimo de tres a un máximo de seis días, según la gravedad, así referido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

En ese marco, concierne a la justicia constitucional, otorgar a la accionante esa urgente y necesaria protección reforzada para la preeminencia de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia, correspondiendo conceder la tutela solicitada mediante la acción de libertad, con relación a la referida autoridad judicial hoy accionada.

Con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz

Ahora bien, considerando el acto lesivo denunciado a través de esta acción tutelar, se advierte que la Jueza hoy coaccionada no emitió el mencionado decreto de 14 de febrero de 2020, puesto que del informe presentado el 2 de marzo de ese año (fs. 25 y vta.), así como, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, señaló que el 14 de febrero del indicado año, se encontraba con baja médica por un accidente que sufrió, y por ese motivo la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso suplencia legal por ese día, extremo que evidencia la falta de coincidencia entre el hecho denunciado en la presente acción de libertad con alguna actuación u omisión que al respecto hubiese desplegado la Jueza ahora coaccionada, es decir, en cuanto a la dilación en la que se hubiera incurrido sobre la solicitud de audiencia de incumplimiento de las medidas de protección solicitada por la accionante, por lo que, carece de legitimación pasiva, la cual se encuentra establecido como aquella "…*coincidencia o correspondencia entre la persona,*

autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma" (SCP 2182/2012 de 8 de noviembre), razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada contra esta autoridad judicial hoy coaccionada.

III.5. Sobre la actuación del Juez de garantías

Conforme los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada el 28 de febrero de 2020, siendo admitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, quien por Auto de la misma fecha señaló audiencia para el 29 de igual mes y año; sin embargo, dicho actuado no pudo realizarse al haber sido declarado en comisión de estudio el Juez titular del mencionado Juzgado los días 28 y 29 del mismo mes y año; así como, la indicada Jueza suplió solo el 28 del mes y año referido, por lo que el mencionado Juzgado no contaba con Juez titular ni suplente el día de la audiencia señalada, por esa razón no fue instalada la misma. Así tampoco se cumplió con las notificaciones correspondientes a las partes, así se infiere de la nota marginal realizada por el Secretario de dicho Juzgado, cursante a fs. 9; celebrándose la audiencia recién el 2 de marzo de 2020 por el Juez titular constituido en Juez de garantías.

Aspecto que constituye una franca contravención a lo dispuesto por el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé, que la audiencia tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes de interpuesta la acción de libertad; -actos omisivos que llama la atención por falta de control del proceso-, dicha autoridad judicial tenía el deber de fijar nueva audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, este aspecto no aconteció, por lo que se dilató la resolución de la problemática constitucional; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procesal constitucional en cuanto a la celebración de audiencia dentro de plazo, por lo que corresponde llamar severamente la atención a la Jueza suplente del mismo, por cuanto -se reitera- sin considerar que la autoridad titular de ese Juzgado se encontraba declarada en comisión los días mencionados -28 y 29 de febrero de 2020- y que su suplencia era solo el 28 de igual mes y año, procedió a fijar audiencia para el 29 de ese mes y año, ocasionando que la presente acción tutelar no pueda ser resuelta dentro del plazo previsto por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Juez de Instrucción Penal Primero, que actuó en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la de Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital, ambos del departamento de La Paz, por la falta de cumplimiento a lo establecido por el art. 389 quinquies del Código de Procedimiento Penal.

2° DENEGAR la tutela solicitada con referencia a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la de Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz por falta de legitimación pasiva.

3° Llamar la atención a Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por no dar cumplimiento al art. 49.1 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2020-S3

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32513-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 184/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 245 a 253 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Arispe Crespo** contra **Farida Brígida Velasco Alcóser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Oscar Chanez Hidalgo**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital**, **del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 29, ambos de noviembre de 2019, cursante de fs. 71 a 81 vta. y 84 a 86 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso judicial de disolución de sociedad de hecho contra Clara Espinoza Soto -hoy tercera interesada-, que se tramita en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro -cuyo titular es el Juez ahora coaccionado- planteó solicitud de ejecución forzosa del acta de conciliación -de 3 de octubre de 2017- y de Sentencia, que fue resuelta mediante Auto de 6 de diciembre de 2018, ordenándose a la referida demandada -en el plazo de diez días de su legal notificación- cumpla con el acuerdo de conciliación intraprocesal, debiendo hacer efectivo el desistimiento de sus acciones y derechos del lote de terreno comprado en sociedad a través del documento privado de 5 de julio de 2016 y "minuta sin fecha", registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0058202.

Así, después de cinco días de efectuada dicha diligencia el 13 de diciembre de 2018, la tercera interesada a través de su defensa técnica solicitó extensión de fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso, sin responder ni impugnar la precitada resolución. Posteriormente, por memorial de 28 del indicado mes y año, la referida demandada, interpuso incidente de nulidad -previo el trámite de ley- que ameritó la Resolución de 26 de febrero de 2019, mediante el cual, se determinó el rechazo del incidente y la sanción de la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos); Auto interlocutorio que tampoco fue objeto de recurso de apelación. Ante ésta situación, su persona pidió liquidación parcial de la multa impuesta, aprobada por Auto de 28 de marzo de igual año, que determinó la suma de Bs14 200.- (catorce mil doscientos bolivianos). Luego, por escrito de 2 de abril del mismo año, la aludida demandada interpuso un nuevo incidente con similares argumentos, pidiendo inclusive la nulidad de obrados hasta el Auto de 6 de diciembre de 2018, dictándose la Resolución de 24 de abril de 2019, sin argumentar una supuesta indefensión ni comprobar las consideraciones relativas a los extremos planteados por la incidentista, el Juez coaccionado, dispuso que a efecto de ejecutar el acta de conciliación, verificar el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, así como los daños y perjuicios en la vía incidental se admitía la solicitud de ejecución forzosa del mencionado acta de conciliación, además determinaba la nulidad de obrados y la notificación a la tercera interesada, para su contestación y ofrecimiento de prueba.

Dicha Resolución *ut supra* fue apelada por el impetrante de tutela y como resultado los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron el Auto de Vista 282/2019 de 4 de noviembre, que es lesivo a sus

derechos, conforme lo siguiente: **a)** El sustento de la determinación de alzada tiene como fundamento en que la indefensión no se constituye únicamente con la ausencia de defensa técnica, sino también el impedimento de hacer valer un derecho, la alteración injustificada en la igualdad de ejercicio de medios en el proceso, ventajas procesales arbitrarias y otros; empero, no señalan dónde radica o como operó esa imposibilidad para hacer valer sus derechos o desigualdad de actuación procesal respecto a la demandada; consecuentemente, al haber omitido ésta obligación de sustentar ésta afirmación, se incurrió en vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación;
b) Cuando un Auto de Vista otorga la razón al apelante en los extremos impugnados, debe declarar total o parcialmente procedente la apelación, en el presente caso, en gran parte de sus determinaciones sucedió así; sin embargo, no resuelven conceder el recurso, lesionando el principio de congruencia; **c)** En el contenido de su apelación, invocó varios aspectos como causantes de la improcedencia del incidente de nulidad, entre ellos, el principio de convalidación, que al haber sido notificada la tercera interesada inclusive en su domicilio real y de manera personal, ésta no impugnó la Resolución y menos efectuó observación alguna, operándose de ésta manera la revalidación de dicha determinación judicial sin que se evidencie cómo se lesionó su derecho a la defensa o se le permitió acceder a los mecanismos procesales de la misma, sin que el Tribunal de alzada se pronuncie o brinde razones para no aplicar dicho principio jurídico; máxime, si también se denunció que en el incidente de nulidad planteado no se hizo mención al soporte legal del principio de trascendencia que tampoco obtuvo análisis alguno en el aludido Auto de Vista 282/2019 -ahora cuestionado-, lesionándose los principios de congruencia y pertinencia, que significa que esa resolución debe resolver todos los puntos o extremos planteados como agravios del recurso, no hacerlo, incurre en una resolución *citra petita*, situación demostrada en la presente demanda de acción de amparo constitucional; y, **d)** Se vulneró el principio *non bis in ídem*; puesto que, posterior a la admisión del primer incidente y resuelto éste mediante Auto de 26 de febrero de 2019, que rechazó e impuso una multa de Bs200.-, determinación que la referida demandada no apeló, dejando así que ésta primera Resolución adquiera ejecutoria, bajo el principio de convalidación y por ende, los posteriores incidentes de ésta naturaleza ya no podían tener la cobertura otorgada por el Juez coaccionado, en razón al valor de cosa juzgada y al principio *non bis in ídem*, además de preclusión procesal; sin embargo, posterior a éste primer acto, la tercera interesada vuelve a plantear otro incidente con similares hechos y argumentos; y contrariamente, la autoridad coaccionada lo declaró probado, sin comprenderse los argumentos razonables que sustentan tal decisión y tampoco el superior en grado hace la adecuada subsunción de los extremos expuestos en su Resolución, como la indefensión alegada, menos motiva las razones por las que no se aplican los principios rectores que hacen a las nulidades procesales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; así como, al principio de *non bis in ídem*, citando al efecto los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de 24 de abril de 2019 y el Auto de Vista 282/2019; por lo que, se rechace el incidente de nulidad planteado por Clara Espinoza Soto, y subsistente el Auto de 6 de diciembre de 2018; **2)** Se remitan obrados ante el Ministerio Público, para la apertura de causa penal contra las autoridades ahora accionadas, por los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; y, **3)** Se sancione en resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de Bs90 000.- (noventa mil bolivianos) averiguables en ejecución de sentencia, además de las costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 234 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Farida Brígida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 94 a 98, manifestaron que: **i)** La presente acción de amparo constitucional no cumplió con los presupuestos de admisibilidad y procedibilidad previstos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por la ininteligible, difusa y descontextualizada redacción que contiene el memorial del impetrante de tutela, al entremezclar situaciones y argumentos que no corresponden al proceso, menos una narrativa jurídica aplicable y coherente al derecho supuestamente vulnerado; **ii)** Conforme los arts. 74 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 53 del Código Procesal Civil (CPC), esta demanda tutelar se encuentra dentro de las causales de improcedencia; toda vez que, las Resolución recurrida de 27 de julio de 2018, versa sobre un incidente de nulidad dentro la etapa de ejecución de sentencia de acta conciliatoria, con la posibilidad de revisión vía incidental y recursos ordinarios establecidos por la ley contra la determinación judicial que emerge al final de la etapa procesal señalada, lo que en el caso no ocurrió; máxime si en el caso, el peticionante de tutela no explica con claridad que es lo que acusa, no refiere que prueba habría sido erróneamente valorada, que derecho equivocadamente interpretado, o respecto a qué punto o hecho del Auto de Vista 282/2019 ahora cuestionado, encuentra incongruencia o falta de fundamentación; **iii)** El aludido Auto de Vista impugnado en función al art. 265.I del CPC, de forma congruente respondió todos los puntos de apelación interpuestos por el accionante, quien no explica qué agravios no fueron resueltos y cuales los derechos supuestamente vulnerados; **iv)** Respecto a la falta de fundamentación sobre el estado de indefensión en el Auto de Vista citado, dicha apreciación es incorrecta y sesgada, ya que de forma pedagógica se explicó que, cuando la inobservancia de las formas procesales limita el ejercicio de garantías constitucionales, como el de ser oído antes de la decisión judicial como parte del derecho a la defensa, se presenta una situación de indefensión que requiere saneamiento; y, **v)** Sin explicación alguna, el impetrante de tutela hace una relación sobre el instituto de la cosa juzgada; sin embargo, en ningún momento dicho instituto legal fue invocado por el recurrente o resuelto por el Tribunal de alzada; por lo que, extraña que se quiera incorporar al presente análisis constitucional, tal instituto jurídico, máxime si no identifica cual sería la conducta que vulnera el derecho al debido proceso sobre ese aspecto.

Oscar Chanez Hidalgo, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, cursante de fs. 109 a 111 vta., señaló que: **a)** El peticionante de tutela no cumplió dentro la presente acción tutelar con el elemento esencial de establecer su nexo causal entre los hechos, derechos y el petitorio; puesto que, no identifica los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados en relación al debido proceso en sus vertientes *non bis in ídem* y fundamentación; por otra parte, se hizo mención al principio *iura novit curia*, que es de aplicación facultativa de la autoridad judicial al momento de resolver el problema jurídico y no de las partes, exigencias formales señaladas en el art 33 del CPCo, que devienen en la denegatoria de la presente acción de amparo constitucional; **b)** No se deben confundir los institutos de cosa juzgada con el *non bis in ídem*; toda vez que, éste último no surge del proceso, sino es preexistente por ser una garantía constitucional, mientras la cosa juzgada existe en el proceso, en tanto toda resolución contra la que no se haya interpuesto recurso alguno en el término legal, quede firme y ejecutoriada; consecuentemente, no puede tutelar como vulneración a un derecho constitucional a la autoridad de cosa juzgada, cuando esta no es una garantía; y, **c)** La acción de defensa no debe constituirse en una instancia más de reclamo, para revisar actos de autoridades jurisdiccionales o administrativas, estando impedida de fallar sobre el fondo de los procesos

judiciales o administrativos, que es facultad propia de la jurisdicción ordinaria, correspondiéndole únicamente ingresar al análisis de una causa cuando se cumplen las exigencias estipuladas en la jurisprudencia constitucional y de manera excepcional, aspectos que no se acataron en la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Clara Espinoza Soto, a través de su abogado, en audiencia, se adhirió a los informes presentados por las autoridades judiciales accionadas, solicitando se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 184/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 245 a 253 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo en relación a la vulneración del debido proceso, en su elemento de motivación y congruencia; y, **denegó** respecto al componente de cosa juzgada y actuación del Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro -hoy coaccionado-; consecuentemente, dejó sin efecto el Auto de Vista 282/2019, emitida por los Vocales accionados, y ordenó se dicte una nueva resolución, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución emitida por el Juez de la causa, mediante la cual, se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 130 inclusive, fue apelada en su momento y resuelta por el Tribunal de alzada por Auto de Vista correspondiente, que a su vez, también fue observado a través la presente acción de defensa; por lo que, la primera Resolución tuvo la posibilidad de ser revisada, corregida o anulada y conforme el principio de subsidiariedad, no corresponde pronunciarse sobre la actuación de la autoridad jurisdiccional de primera instancia; **2)** El citado Auto de Vista 282/2019, si bien responde a los puntos en el recurso de apelación, se verifica la ausencia de pronunciamiento en cuanto al principio de protección relacionado a la indefensión que posiblemente le habría causado a la parte demandada en el proceso ordinario que se mencionó, ello tiene mucho que ver con lo manifestado respecto a las notificaciones de carácter personal que también fue verificado por la hoy accionante, si bien en el aludido Auto de Vista, se hace hincapié y se detalla de manera extensa en relación a la conceptualización del derecho a la defensa y de la indefensión; sin embargo, esto no se halla referido a los principios antes indicados, cuya omisión se puede advertir en dicha resolución; en consecuencia, se vulneró el principio de congruencia como elemento del debido proceso; por cuanto, no todos los puntos fueron resueltos en el Auto de Vista señalado; **3)** Se advierte contradicción en la Resolución de alzada; puesto que, se observa la actuación de la autoridad jurisdiccional de primera instancia, acerca de la falta de valoración de algunos antecedentes; sin embargo, posteriormente menciona que esa determinación judicial fue congruente, aspecto que necesariamente el Tribunal de apelación debe aclarar; tampoco es comprensible la exposición respecto al reclamo sobre la vía incidental para la ejecución del Acta de Conciliación y el saneamiento procesal, en relación al principio de convalidación; y, **4)** Sobre el principio *non bis in ídem* y la cosa juzgada, no se evidencia con claridad de qué manera podrían haber sido vulnerados estos derechos.

El impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda, manifestando que: **i)** En la presente acción tutelar, se alegó la falta de aplicación del principio de trascendencia para declarar la nulidad de obrados en las resoluciones judiciales denunciadas; por lo que, corresponde dicha complementación; **ii)** Se ordené el cumplimiento inmediato de la Resolución dictada a los Vocales accionados y sea dentro el plazo de setenta y dos horas; y, **iii)** Pide se pronuncien sobre la condenación de costas y costos.

El Tribunal de garantías, resolviendo las complementaciones impetradas, sostuvo que: **a)** Sobre el principio de trascendencia, el peticionante de tutela simplemente expuso como derechos vulnerados el debido proceso en su componente motivación; **b)** En cuanto al segundo motivo, se complementa la Resolución pronunciada, ordenándose a los Vocales hoy accionados emitan el Auto de Vista correspondiente, dentro el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación; y, **c)** Respecto a la condenación de costos y costas, no corresponde por haberse concedido en parte la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 24 de abril de 2019, Oscar Chanez Hidalgo, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro -hoy coaccionado- admitió el incidente de nulidad suscitado por Clara Espinoza Soto -ahora tercera interesada-, anulándose obrados hasta fs. 130 -corresponde a la Resolución de 6 de diciembre de 2018- (fs. 193 a 194).

II.2. Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, el hoy accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la precitada Resolución de 24 del mismo mes y año (fs. 201 a 206).

II.3. A través del Auto de Vista 282/2019 de 4 de noviembre, Farida Brígida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados- determinaron confirmar la Resolución de 24 de abril de igual año, y declarar probado el incidente de nulidad, planteado por la hoy tercera interesada, anulándose obrados hasta fs. 130 del proceso (fs. 227 a 232 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; así como, al principio *non bis in ídem*, toda vez que: **1)** El Juez coaccionado de manera inmotivada, respecto una supuesta indefensión de la incidentista -hoy tercera interesada-, ni comprobar siquiera una de las circunstancias relativas a los extremos planteados por la prenombrada, anuló obrados hasta la admisión de su solicitud de ejecución forzosa del acta de conciliación, a efecto que se le notifique para su contestación y ofrecimiento de prueba; y, **2)** Los Vocales accionados: **i)** No se pronunciaron sobre varios aspectos alegados en su recurso de apelación, como las causas de la improcedencia del incidente de nulidad, entre ellas, la aplicación del principio de convalidación; puesto que, al haber sido notificada la tercera interesada inclusive en su domicilio real y de manera personal, ésta no impugnó la resolución y menos efectuó reclamo alguno, tampoco expresaron como se lesionó su derecho a la defensa o los mecanismos procesales correspondientes; máxime, si también se denunció que en el referido incidente de nulidad planteado ni siquiera se hizo mención al soporte legal del principio de trascendencia que igual careció de análisis en el Auto de Vista 282/2019 observado; **ii)** En el citado Auto de Vista, los Vocales accionados le otorgaron la razón en aquellos extremos impugnados; por lo que, debieron declarar total o parcialmente procedente el recurso; empero, en la determinación -hoy cuestionada-, de manera incongruente no resolvieron concederle el recurso planteado; y, **iii)** Vulneraron el principio *non bis in ídem*; toda vez que, posterior a la admisión del primer incidente y resuelto éste mediante rechazo expreso, se impuso una multa de Bs200.- sin que la tercera interesada apele dicha determinación; por consiguiente adquirió ejecutoría; y por ello, bajo el principio de convalidación los posteriores incidentes de ésta naturaleza ya no podían tener la cobertura otorgada por el Juez de la causa, en razón al valor de cosa juzgada, el aludido principio *non bis in ídem*; y el de preclusión procesal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

En relación a este derecho, la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, haciendo referencia a otras resoluciones constitucionales señaló que: *"La SCP 0791/2012 de 20 de agosto, sistematizando la jurisprudencia respecto al derecho al debido proceso, en base a las SSCC 1756/2011-R y 0902/2010-R, estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '**...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las*

instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: ***'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.***

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

(…)

En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que ***este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aun más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.***

Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por si restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Respecto a la congruencia de las resoluciones

Sobre el particular, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente:*
'...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'"
.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones en el debido proceso

Al respecto, la antes citada SCP 0249/2014-S2, invocada en cuanto a estos elementos en la SCP 0594/2018-S1 de 8 de octubre, estableció que: *«…En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que:* ***'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley*

Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*** *(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

*En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: "****Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****".*

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho». (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, concierne previamente señalar que, en virtud al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, el análisis que corresponda, se abocará únicamente a la última resolución emitida dentro del proceso del cual deviene esta acción de defensa; que en el caso, es el Auto de Vista 282/2019, emitida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados-, al ser la determinación del Tribunal de cierre, que en última instancia pudo reparar los presuntos defectos jurisdiccionales en los que hubiese incurrido el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del citado departamento -ahora coaccionado-.

En ese sentido y efectuada dicha precisión, teniendo en cuenta la problemática a ser resuelta que converge esencialmente una presunta carencia de fundamentación, motivación y congruencia, de la cual, adolecería el Auto de Vista ahora impugnado, hace necesario conocer los argumentos sobre los cuales el ahora peticionante de tutela planteó su recurso de apelación, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

a) No es evidente la vulneración del derecho a la defensa de Clara Espinoza Soto -hoy tercera interesada-; puesto que, el Juez *a quo* ordenó que con toda decisión judicial se le notifique en su domicilio real, así como procesal conforme evidencian los antecedentes que cursan en el expediente;

b) La prenombrada contaba con la adecuada defensa técnica durante el desarrollo del proceso que se le sigue; consiguientemente, no se encontró en desamparo sino al contrario, fueron sus diferentes solicitudes -del accionante- las que fueron rechazadas sistemáticamente, ya que, mediante memoriales anteriores acudió en queja, pidiendo que constriña a la demandada para que cumpla el acuerdo arribado mediante el acta de conciliación -de 3 de octubre de 2017-;

c) La demandada -hoy tercera interesada- no interpuso recurso alguno contra las Resoluciones que le fueron notificadas, incluida la multa impuesta de Bs200.- por cada día de retraso; máxime, si mediante escrito de 28 de diciembre de 2018, ya formuló otro incidente de nulidad, que fue objeto de rechazo por Auto de 26 de febrero de 2019, surgiendo la interrogante del motivo por el cual, la autoridad judicial de primera instancia no anuló obrados en esa oportunidad, demostrándose que no existió indefensión anterior ni posteriormente;

d) En la parte resolutiva del Auto de 24 de abril de 2019, se ordena la notificación a la tercera interesada para su contestación y ofrecimiento de prueba; por lo que, correspondía que la prenombrada se apersone y responda al memorial de solicitud de ejecución forzosa del acta de conciliación y ejecución de sentencia presentado por su persona y exija el debido proceso, impetrando se tramite la causa en la vía incidental; no obstante de ello, se emitió la Resolución de 6 de diciembre de 2018, y en lugar de impugnarla, interpuso un nuevo incidente de nulidad, que no es sustituto de las etapas recursivas;

e) La parte dispositiva de la Resolución de 24 de abril de 2019, admite y anula obrados conforme se refirió precedentemente, determinación que ataca al principio de congruencia como la necesaria correspondencia que debe existir entre lo demandado por las partes y lo resuelto por el Juez, esto en razón a que en el párrafo anterior se afirma que el incidente no se halla sujeto a los principios rectores de las nulidades propiamente dichas; lo cual, sería diferente si se hubiera rechazado el incidente de la tercera interesada, y por separado o alternativamente se habría emitido otra resolución con la necesaria fundamentación para promover la nulidad de obrados; y,

f) La ejecución forzosa de acta de conciliación según la normativa procesal civil se encuentra dentro el mecanismo de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; por cuanto, las divergencias o conflictos que emergieron por efecto del contrato suscrito entre partes y el acta de conciliación fueron resueltos en audiencia, que al tenor de lo previsto por el art. 237 del CPC, tiene valor de cosa juzgada y por lo tanto, puede exigirse por la vía de ejecución; es así que, los arts. 338 a 344 de la referida norma adjetiva civil, para abrir la vía incidental por parte del Juez de la causa, no eran aplicables en el caso, por no ser accesoria con el objeto principal del litigio; aspecto que no fue fundamentado, máxime si los incidentes no suspenden la prosecución de la causa principal a menos que la ley expresamente lo señale.

Como consecuencia de la impugnación planteada, los Vocales accionados, por Auto de Vista 282/2019, determinaron confirmar la Resolución de 24 de abril de igual año, y declarar probado el incidente de nulidad planteado por la tercera interesada, anulándose obrados hasta fs. 130 del expediente procesal -Auto interlocutorio de 6 de diciembre de 2018-, fallo emitido bajo los siguientes argumentos:

1) El demandante Fernando Arispe Crespo -hoy impetrante de tutela- en la vía incidental, denunció el incumplimiento del acuerdo conciliatorio intraprocesal, solicitando su ejecución forzosa de

sentencia para que la demandada -ahora tercera interesada-: **i)** Se inhiba de formular pretensiones y excepciones en el "…Juzgado Público Sexto en lo Civil..." (sic), sobre lo acordado dentro del presente proceso, debiendo hacerlo mediante desistimiento de sus excepciones y su demanda reconvencional, dentro de dicho Juzgado; **ii)** Se declare la "obligación de hacer", confirmando su desistimiento de compra y renuncia a los derechos sobre el lote de terreno hacia la "Sucesión Urquieta"; y, **iii)** El pago del resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de Bs 30 000.- (treinta mil bolivianos), por el tiempo de perjuicio que le ocasionó la demandada;

2) Ante dicha pretensión, el Juez de la causa mediante Auto de 6 de diciembre de 2018, sin haber corrido traslado menos oído a la otra parte, resolvió que, en el plazo de diez días cumpla con el acuerdo de conciliación, presente la renuncia o desistimiento a la "Sucesión Urquieta", también estableció una multa de Bs200.- por día de incumplimiento, donde solo la petición de daños y perjuicios fue corrida en traslado;

3) Esta actuación procesal incumplió el debido proceso, no solo respecto a la observancia de las normas procesales; sino también, la congruencia que deben observar las resoluciones del Juez, en cuanto a las pretensiones de las partes; toda vez que, el cumplimiento es obligatorio de las normas procesales por su carácter de orden público, según lo previsto en el art. 5 del CPC, es así que, el art. 342 de la citada norma adjetiva civil, prevé que para la tramitación de incidentes planteados fuera de audiencia se tiene que correr en traslado a la otra parte para su contestación, y después de ello, señalar actuación procesal para la recepción de la prueba, a fin de precautelar las garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa, y a ser oído antes de ser condenado, previstos por los arts. 115.I y II; y 117.I de la CPE; despliegue procesal que no verificó el Juez de la causa, ya que dispuso directamente sin escuchar a la parte contraria, menos conocer los descargos o motivos de la misma para el incumplimiento, ni recepcionar y valorar la prueba conforme lo establece la ley; Resolución que además, resulta incongruente ya que, no responde a todos los requerimientos realizados por la parte actora, como tampoco fundamenta ni motiva las razones por las cuales considera valederas las pretensiones del recurrente, la valoración probatoria que le llevo asumir la existencia del incumplimiento de las obligaciones de "hacer y no hacer" reclamadas; así como, la procedencia o improcedencia del pago de resarcimiento de Bs30 000.- que al final no fue valorada ni resuelta por el Juez de primera instancia; en tal merito, al advertirse este inadecuado procesamiento del incidente de ejecución del acta de conciliación, de acuerdo a sus facultades dispuso el saneamiento procesal, para garantizar el debido proceso y el derecho de las partes a ser oídos como elemento componente del derecho a la defensa;

4) Respecto a que la demandada fue asistida técnicamente por su abogado y hubiera participado de forma activa en todo el proceso, la defensa no solo consiste en el acompañamiento técnico profesional de un causídico, sino en el acceso y/o ejercicio efectivo de los mecanismos procesales en igualdad de condiciones; por lo que, la indefensión es definida como aquella situación procesal en que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso, cuyas consecuencias se manifiestan en la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la equidad de medios entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias, de ahí que, cuando la inobservancia de las formas procesales limita el ejercicio de garantías constitucionales el de ser oído antes de la decisión judicial como parte del derecho a la defensa, también se está ante una situación de indefensión; por consiguiente, correspondía su saneamiento; y,

5) Sobre la falta de oportunidad, en las emisiones de las resoluciones del Juez inferior, si bien es cierto que a la autoridad jurisdiccional en cualquier momento del proceso le asiste la potestad saneadora del proceso, incluso de oficio; no obstante que, esta figura jurídica debe atender a un criterio básico de oportunidad, el cual, tiene que ser observado por el indicado Juez; por lo que, resulta legitimo el reclamo de la parte recurrente, en cuanto a que la referida autoridad jurisdiccional debió revisar con mayor diligencia y exhaustividad el proceso y las pretensiones que en él presentan las partes, y no pronunciar resoluciones tardías que no solo perjudican a los sujetos procesales en la realización de sus derechos, sino a la propia administración de justicia, la que se

recarga de mayor labor innecesariamente; en consecuencia, corresponde llamar la atención al Juez en el presente caso y disponer una medida correctiva, que a futuro convoque "al Juez" a observar mayor diligencia en su trabajo.

Descritos como se tienen los aspectos mencionados, tanto en el recurso de apelación planteado -por el hoy peticionante de tutela- como en el Auto de Vista 282/2019; corresponde referirnos a cada uno de los aspectos planteados en esta acción tutelar.

Sobre la alegada incongruencia -externa-

El accionante denuncia que los Vocales hoy accionados no se pronunciaron sobre aspectos reclamados en su recurso de apelación como causas para declarar la improcedencia del incidente de nulidad; entre ellas, la aplicación del principio de convalidación; toda vez que, conforme consta en antecedentes, la demandada -hoy tercera interesada- fue notificada con la resolución anulada inclusive en su domicilio real y de manera personal; sin embargo, ésta no la impugnó y menos efectuó reclamo alguno; asimismo, tampoco expresaron como se lesionó su derecho a la defensa, cuando la prenombrada contaba con la adecuada defensa técnica durante el desarrollo del proceso que se le sigue; consiguientemente, no se encontró en desamparo sino al contrario tuvo la posibilidad de interponer los mecanismos procesales correspondientes; máxime si también, se denunció que en el incidente de nulidad planteado ni en el Auto de Vista 282/2019 observado, se mencionó el principio de trascendencia, que era aplicable al caso.

Al respecto, del examen al Auto de Vista impugnado se constata que, en cuanto a los argumentos de agravio inherentes a la presunta afectación del derecho a la defensa de la hoy tercera interesada -**puntos a**, **b**, **c** y **d**- los Vocales -hoy accionados- en un razonamiento conjunto abordaron los aspectos sustanciales reclamados, efectuando una síntesis de los antecedentes procesales que devinieron en la Resolución de 24 de abril de 2019, haciendo hincapié en el cumplimiento obligatorio de las normas legales por su carácter público; a partir de lo cual, concluyeron en la inobservancia por parte del Juez inferior del art. 342 del CPC, que al ser advertido por dicha autoridad, conllevó a que disponga el saneamiento procesal para garantizar el debido proceso y el derecho de las partes a ser oídos como elemento componente del derecho a la defensa; además de sostener que, respecto a que la demandada fue asistida técnicamente por su abogado y hubiera participado de forma activa en todo el proceso; la defensa no solo consiste en el acompañamiento técnico profesional de un causídico, sino en el acceso y/o ejercicio efectivo de los mecanismos procesales en igualdad de condiciones; por lo que, la indefensión es definida como aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso, cuyas consecuencias se manifiestan en la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la igualdad de medios entre las partes, de ahí que, cuando la inobservancia de las formas procesales limita el ejercicio de garantías constitucionales de ser oído antes de la decisión judicial como parte del derecho a la defensa; por consiguiente, procedía su saneamiento; consecuentemente, no se evidencia que sobre estos aspectos contrastados las autoridades judiciales -ahora accionadas- hubiesen incurrido en incongruencia -omisiva- externa, correspondiendo denegar la tutela sobre el acto lesivo denunciado en este punto de análisis.

En cuanto al reclamo que se centra en el alcance que el Juez inferior dio a la naturaleza jurídica de las nulidades, admitiendo y anulando obrados, en contravención al principio de congruencia -**punto e**-; del análisis al Auto de Vista 282/2019 impugnado se advierte que los Vocales accionados asumieron argumentos relacionados con la esencia de la reclamación vinculados con la falta oportunidad en el ejercicio de la potestad saneadora de la autoridad jurisdiccional y que esta figura jurídica debe atender a un criterio básico de oportunidad, el cual, debe ser observado por el Juez de primera instancia; por lo que, comprenden la legitimidad del reclamo de la parte recurrente; en cuanto a que la referida autoridad judicial debió revisar con mayor diligencia y exhaustividad el proceso y las pretensiones presentadas por las partes, y no pronunciar resoluciones tardías que no solo perjudican a los sujetos procesales en la realización de sus derechos, sino a la propia administración de justicia, la que se recarga de mayor labor innecesariamente, determinando en

base a ello, llamar la atención al Juez *a quo* y disponer una medida correctiva que a futuro convoque "al Juez" a observar mayor diligencia en su trabajo; en tal sentido, al haber resuelto las autoridades judiciales accionadas el agravio deducido por la parte recurrente -hoy impetrante de tutela-, no se puede constatar el incumplimiento del parámetro de vigencia del debido proceso relacionado con la congruencia.

En lo relativo al punto de agravio **f**, referido a que, la ejecución forzosa de acta de conciliación, según la normativa procesal civil se encuentra dentro el mecanismo de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por cuanto las divergencias o conflictos que emergieron por efecto del contrato suscrito entre partes y la misma acta de conciliación, fueron resueltos en audiencia que al tenor de lo previsto por el art. 237 del CPC, tiene valor de cosa juzgada y por lo tanto, puede exigirse por la vía de ejecución; es así los arts. 338 a 344 de la citada norma adjetiva civil, para abrir la vía incidental por parte del Juez de la causa, no era aplicable en el caso, por no ser accesoria con el objeto principal del litigio, aspecto que no fue fundamentado máxime si los incidentes no suspenden la prosecución de la causa principal a menos que la ley expresamente lo señale; de la revisión al Auto de Vista -ahora cuestionado- no se evidencia pronunciamiento alguno que sobre el particular se hubiese efectuado, conllevando este defecto jurisdiccional a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa; debiéndose sobre este punto de reclamación y conforme a los alcances jurisprudenciales contenidos en los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conceder la tutela impetrada.

Respecto a la fundamentación y motivación

Ahora bien, identificados los puntos que fueron objeto de pronunciamiento por las autoridades de alzada -hoy accionadas-, corresponde efectuar la verificación constitucional, a fin de constatar el cumplimiento o no tales elementos.

Así, en cuanto a los **puntos de agravio a**, **b**, **c**, y **d**, que como antes se ha precisado, tiene relación con la presunta afectación del derecho a la defensa de la hoy tercera interesada; los Vocales accionados, contextualizando en base a los antecedentes procesales el objeto de la apelación planteada y en una argumentación conjunta; sostuvieron que, la actuación -que motivó la anulación de obrados-, incumplió el debido proceso, no solo respecto a la observancia obligatoria de las normas procesales, sino también sobre la congruencia que deben contener las resoluciones del Juez inferior, en relación a las pretensiones de las partes; considerando que el cumplimiento obligatorio de las normas procesales por su carácter de orden público, conforme lo señalado en el art. 5 del CPC, es así que el art. 342 de la citada norma adjetiva, establece el procedimiento para la tramitación de incidentes planteados fuera de audiencia, precautelando las garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa, y a ser oído antes de ser condenado, previstos por los arts. 115.I y II; y 117.I de la CPE; despliegue procesal que no observó el Juez *a quo*, ya que dispuso directamente sin escuchar a la parte contraria, menos conocer los descargos o motivos para el incumplimiento, ni recepcionar y valorar la prueba; Resolución que además, resulta incongruente ya que la misma no responde a todas las pretensiones realizadas por la parte actora, como tampoco fundamenta ni motiva las razones por las cuales considera valederas las pretensiones del prenombrado, la valoración probatoria que le llevo asumir la existencia del incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer reclamadas; así como, la procedencia o improcedencia del pago de resarcimiento de Bs30 000.- que al final no fue valorada ni resuelta por el Juez de primera instancia; en tal merito, al advertir este inadecuado procesamiento del incidente de ejecución del acta de conciliación, de acuerdo a sus facultades dispuso el saneamiento procesal, para garantizar el debido proceso y el derecho de las partes a ser oídos como elemento componente del derecho a la defensa; y, en cuanto a que, la demandada fue asistida técnicamente por su abogado y hubiera participado de forma activa en todo el proceso, la defensa no solo consiste en el acompañamiento técnico profesional de un causídico, sino en el acceso y/o ejercicio efectivo de los mecanismos procesales en igualdad de condiciones; por lo que, la indefensión es definida como aquella situación procesal en que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional, de los medios de defensa que le corresponden en el

desarrollo del proceso, cuyas consecuencias se manifiestan en la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la equidad de medios entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias, de ahí que, cuando la inobservancia de las formas procesales limita el ejercicio de garantías constitucionales, de ser oído antes de la decisión judicial como parte del derecho a la defensa, también se está ante una situación de indefensión; por consiguiente, procedía su saneamiento.

Al respecto, se puede afirmar que, las autoridades accionadas se limitaron a denotar el incumplimiento de la norma procesal civil, invocando preceptos legales-procesales que consideraron aplicables, para posteriormente establecer como efecto, la indefensión de la hoy tercera interesada, sin advertirse análisis alguno que haga comprender su criterio sobre la falta de aplicación del principio de convalidación respecto a la actuación procesal de la prenombrada, que no interpuso recurso alguno contra las Resoluciones que resolvieron sus incidentes de nulidad, que contenían similar argumentación a la emergente de la Resolución de 24 de abril de 2019 en revisión, pese a que según se alegó le fueron notificadas en su domicilio real y personalmente, incluida la multa impuesta de Bs200.- por cada día de retraso -Auto de 6 de diciembre de 2018-; por lo que, si bien se advierte que los Vocales accionados puntualizaron, respecto a la necesaria aplicación del art. 342 del CPC, y que el derecho de defensa no solo abarca el acompañamiento técnico profesional de un causídico; sino también, en la posibilidad efectiva de ejercicio de los mecanismos procesales en igualdad de condiciones entre las partes; empero, no hacen referencia alguna a uno de los elementos que debe presentarse para que se opere la declaratoria de nulidad, como es el principio de convalidación alegado; puesto que, justamente el apelante -ahora impetrante de tutela- denunció en sus argumentos de apelación que la tercera interesada tuvo la posibilidad de ejercer los medios de defensa correspondientes para hacer valer sus derechos, debido al conocimiento oportuno del indicado Auto de 6 de diciembre de 2018, además del planteamiento de otros incidentes de nulidad con similar expresión de agravios que fueron rechazados a su turno por el Juez de la causa; en tal sentido, en criterio del peticionante de tutela, dicha autoridad revisando nuevamente lo yá convalidado a través de un nuevo incidente declaró la nulidad de la precitada Resolución mediante Auto de 24 de abril de 2019, aspecto de fondo que en definitiva no fue sustentado con la suficiente explicación de hecho y derecho por el Tribunal de apelación, a fin de otorgar una respuesta que contenga los motivos necesarios sobre si la hoy tercera interesada evidentemente consintió expresa o tácitamente el presunto acto defectuoso; ya sea, ratificando el acto viciado o en su conocimiento, no lo impugnó por las vías idóneas dentro del plazo legal; los cuales que a su vez se hallan relacionados directamente con la presencia objetiva del estado de indefensión, que sustentó la confirmación de la Resolución impugnada.

En cuanto a la denuncia en apelación relacionada con el alcance que el Juez *a quo* dio a la naturaleza jurídica de las nulidades, admitiendo y anulando obrados en contravención al principio de congruencia -**punto e**-; tal cual se evidenció *supra*, el Auto de Vista 282/2019 impugnado, respondió al mismo, estableciendo una vinculación con la oportunidad en el ejercicio de la potestad saneadora de la autoridad jurisdiccional, señalando que no es menos cierto que esta figura jurídica debe atender a un criterio básico de oportunidad, el cual, debe ser observado por el Juez; por lo que, resulta legitimo el reclamo de la parte recurrente, respecto a que la mencionada autoridad judicial, debió revisar con mayor diligencia y exhaustividad el proceso y las pretensiones presentadas por las partes, y no pronunciar resoluciones tardías que no solo perjudican a los sujetos procesales en la realización de sus derechos, sino a la propia administración de justicia, la que se recarga de mayor labor innecesariamente; disponiendo en base a ello, llamar la atención al Juez de primera instancia y disponer una medida correctiva que a futuro convoque al "Juez" a observar mayor diligencia en su trabajo; a partir de estos argumentos se advierte una carencia de fundamentación y motivación, en razón a que, no se respaldan en normativa legal que resultare aplicable a la circunstancia relacionada con la inobservancia referida, inherente a la falta de revisión diligente y exhaustiva del Juez *a quo* en la determinación de ejercer la potestad de saneamiento del proceso -legitimando en base a ello la reclamación de la parte apelante- y su emergente conclusión de llamada de atención, como tampoco esbozar razonamientos intelectivos suficientes, claros y necesarios, que permitan comprender al justificable

el alcance de la decisión asumida; por una parte, otorgarle factibilidad a su denuncia en alzada; y por otra, circunscribir el marco de su efecto resolutivo a la llamada de atención y determinación de una medida correctiva.

En tal sentido, y dentro del desarrollo jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de este fallo constitucional, se puede concluir en que los Vocales accionados, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en cuanto a los puntos verificados precedentemente; debiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la denuncia de vulneración del principio de *non bis in ídem*

El accionante alega que, las autoridades judiciales de alzada -hoy accionadas- vulneraron el principio *non bis in ídem*; puesto que, posterior a la admisión del primer incidente y resuelto éste mediante rechazo expreso, se impuso una multa de Bs200.- sin que la tercera interesada apele dicha determinación; por lo que, adquirió ejecutoría; por ende, bajo el principio de convalidación, los posteriores incidentes de ésta naturaleza ya no podían tener la cobertura otorgada por el Juez, en razón al valor de cosa juzgada y el citado principio, además, del de preclusión procesal.

Sobre el particular, teniéndose en cuenta todo lo analizado *ut supra* y considerando que de acuerdo a la verificación efectuada respecto a la carencia de razones en el pronunciamiento relacionado con la aplicación del principio de convalidación vinculado al despliegue procesal desarrollado antes de la emisión del Auto de 24 de abril de 2019 -objeto de apelación-; concierne que dichas autoridades subsanen el defecto jurisdiccional advertido, no pudiéndose en esa lógica constitucional realizar examen alguno en cuanto a este punto de reclamo, al estar su efecto en estricta correspondencia a la subsanación de alcance protectivo tutelar asumido.

Con relación a la presunta incongruencia -interna-

El impetrante de tutela alega que, el Auto de Vista 282/2019, le otorgó la razón; por lo que, debió declarar sino total por lo menos parcialmente procedente el recurso, empero, de manera incongruente no resolvieron concederle el recurso planteado.

En igual sentido al sostenido en el acápite precedente, al haberse dispuesto el reproche constitucional en cuanto a la insuficiente fundamentación y motivación asumida por los Vocales accionados, respecto a la oportunidad en el ejercicio de la potestad saneadora de la autoridad judicial *a quo*, reconociendo la validez del reclamo de alzada planteado por el recurrente, deviniendo en la llamada de atención a dicha autoridad y la determinación de una medida con fines correctivos; resulta necesario que previamente esa observación de índole constitucional advertida sea reparada, lo cual imposibilita acoger favorablemente el cuestionamiento formulado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de remisión de obrados -antecedentes- ante el Ministerio Público para la apertura de causa penal contra las autoridades ahora accionadas, por los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes; y, se sancione en resarcimiento de daños y perjuicios, en la suma de Bs90 000.- averiguables en ejecución de sentencia; además, de las costas y costos, las mismas no pueden no ser asumidas en razón a la forma de resolución de concesión parcial, dispuesta en el caso de análisis.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 245 a 253 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a los Vocales accionados, y en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus

vertientes de congruencia externa, fundamentación y motivación, conforme a los razonamientos desarrollados *supra*; disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista 282/2019 de 4 de noviembre, debiendo dichas autoridades judiciales emitir uno nuevo, que subsane los defectos jurisdiccionales advertidos.

CORRESPONDE A LA SCP 0647/2020-S3 (**viene de la página 21**).

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al Juez coaccionado, así como al derecho al debido proceso en su elementos congruencia interna y al principio *non bis in ídem*; y, a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, imposición de daños y perjuicios, de costas y costos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2020-S3

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33499-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/20 de "21" -siendo lo correcto 20- de febrero de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Camargo Hoyos** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa** y **Freddy Coronel Alacoma**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Camargo Subirana en su contra, por la presunta comisión del ilícito de "falsificación", el 5 de agosto de "2018" -siendo lo correcto 2019-, solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue declarada improcedente por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto interlocutorio de 29 de agosto de 2019.

El 26 de septiembre de igual año, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva y por Auto 08/2019 de 19 de noviembre, el indicado Tribunal de Sentencia Penal rechazó su solicitud, alegando la inexistencia de pruebas y de la certificación de permanencia en el penal que acredite el cumplimiento del art. 239.2 del CPP; sin embargo, dicha documentación fue presentada.

Contra el Auto 08/2019 interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, que anuló el citado Auto y dispuso la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no fue pronunciado.

En vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el 4 de febrero de 2020, solicitó conminatoria al Ministerio Público conforme a la Disposición Transitoria Décima y Décima Segunda de dicha Ley; empero, el Juez Técnico ahora coaccionado de forma extraña a través de decreto de 6 de igual mes y año, dispuso su traslado a la Fiscalía, cuando de oficio debió conminar al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que ordene al Fiscal de Materia que de manera fundamentada se pronuncie sobre el tiempo adicional de la detención preventiva o a su cesación.

Contra el referido decreto el 11 de ese mes y año formuló recurso de reposición que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue resuelto.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 117.I, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, los Jueces Técnicos ahora accionados se pronuncien dentro de las veinticuatro horas: **a)** Con relación a lo ordenado en el Auto 02 de 3 de febrero de 2020; y, **b)** Respecto a la conminatoria establecida en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173. Asimismo, en audiencia amplió su petitorio solicitando que se conmine de forma inmediata al Fiscal Departamental de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** A raíz del informe presentado por el Juez Técnico ahora coaccionado, tomó conocimiento del cumplimiento al Auto de Vista 02, a través de la emisión del Auto de 18 de febrero de 2020; **2)** Está por cumplir dos años con detención preventiva por un delito que tiene como sanción el mínimo de un año de privación de libertad, por lo que merece el perdón judicial; y, **3)** Hasta el día de ayer -se entiende 19 de febrero de 2020- no se dio respuesta con relación al recurso de reposición formulado contra el decreto de 6 de ese mes y año; sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la existencia de dicho decreto que en lo principal establece que se conmine al Fiscal de Materia, determinación contradictoria con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 que ordena se conmine al Fiscal Departamental de Santa Cruz, y no así al Fiscal de Materia.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Freddy Coronel Alacoma, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 28, manifestó que: **i)** El 17 de igual mes y año, ingresó a su despacho el Auto de Vista 02, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y por Auto de 18 del referido mes y año, resolvió lo ordenado por dicha Sala Penal; **ii)** No se vulneró ningún derecho ni garantía del accionante; puesto que si aún no se generaron las notificaciones con el último Auto citado, esa situación se debe a que el 18 del mencionado mes y año fue posesionado el personal de la Oficina Gestora de Procesos, y el 19 del citado mes y año, la misma Oficina "…se encuentra en pruebas en el sistema informático…" (sic); y, **iii)** Solicita se deniegue la presente acción de defensa.

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 18/20 de "21" -siendo lo correcto 20- de febrero de 2020, cursante de 31 vta. a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal se establece la existencia de un recurso de reposición formulado el 11 de ese mes y año, que fue providenciado el 13 de igual mes y año, por el Juez Técnico hoy coaccionado mediante el que dispuso se conmine al Fiscal de Materia a través del Fiscal Departamental de Santa Cruz, a efectos de pronunciarse sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva del accionante, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; **b)** El Juez ahora coaccionado mediante Auto de 18 de febrero de 2020 declaró la improcedencia de la cesación de la detención preventiva del accionante, determinando un plazo de setenta y dos horas para impugnar esa resolución, que fue emitida en cumplimiento del Auto de Vista 02 dictado por el Tribunal de alzada; y, **c)** En la presente acción tutelar procede la sustracción de materia o pérdida del objeto,

conforme a la SC 1073/2016 de 3 de octubre, debido a que se cumplió con lo solicitado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, por Víctor Hugo Camargo Hoyos -ahora accionante- ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que solicitó la cesación de la detención preventiva (fs. 7 a 8); por decreto de 27 de igual mes y año, Freddy Coronel Alacoma, Juez Técnico del citado Tribunal de Sentencia Penal -hoy coaccionado- corrió en traslado a las partes procesales para que se pronuncien al respecto (fs. 9); y, mediante Auto 08/2019 de 19 de noviembre, Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza Técnica del mencionado Tribunal -ahora accionada- rechazó dicha solicitud (fs. 11 a 12).

II.2. Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 08/2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 13 a 14 vta.); que mereció el Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se anuló el citado Auto y se ordenó a los Jueces Técnicos hoy accionados emitir una nueva resolución debidamente fundamentada (fs. 16 a 17).

II.3. A través del memorial presentado el 4 de febrero de 2020, el accionante solicitó a las autoridades judiciales ahora accionadas conminar al Ministerio Público conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en respuesta, el Juez hoy coaccionado emitió el decreto de 6 de ese mes y año, por el que señaló notifíquese al Ministerio Público con dicho escrito (fs. 18 y vta.); en consecuencia, presentó memorial el 11 de igual mes y año, mediante el que formuló recurso de reposición contra ese decreto (fs. 19 y vta.).

II.4. Mediante informe presentado el 20 de febrero de 2020, ante la Jueza de garantías, el Juez ahora coaccionado señaló que mediante Auto de 18 de igual mes y año, se cumplió con lo ordenado en el Auto de Vista 02, si aún no se notificó a las partes procesales "…fue debido a que el martes 18 de febrero de 2020, fueron posesionados personal de la Oficina Gestora de Procesos, y el 19 de Febrero (…) se encuentra en pruebas en el sistema informático…" (sic [fs. 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar: **1)** No emitieron una nueva resolución debidamente fundamentada respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, en cumplimiento al Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, pronunciado por el Tribunal de alzada; y, **2)** Tampoco se pronunciaron con relación a su recurso de reposición formulado contra el decreto de 6 de febrero de igual año, a través del cual se corrió en traslado al Fiscal de Materia, cuando debió conminarse de oficio al Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la*

libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar: **i)** No emitieron una nueva resolución debidamente fundamentada respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, en cumplimiento al Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, pronunciado por el Tribunal de alzada; y, **ii)** Tampoco se pronunciaron con relación a su recurso de reposición formulado contra el decreto de 6 de febrero de igual año, a través del cual se corrió en traslado al Fiscal de Materia, cuando debió conminarse de oficio al Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173.

Sobre la problemática identificada en el inc. i)

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que los Jueces Técnicos hoy accionados no emitieron una nueva resolución debidamente fundamentada respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, en cumplimiento al Auto de Vista 02, pronunciado por el Tribunal de alzada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Camargo Subirana contra el accionante por la presunta comisión del delito de "falsedad", por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, por decreto de 27 de ese mes y año, el Juez Técnico ahora coaccionado corrió en traslado a los demás sujetos procesales para que se pronuncien al respecto; y, por Auto 08/2019 de 19 de noviembre, la Jueza Técnica hoy accionada rechazó dicha solicitud (Conclusión II.1.).

Asimismo, por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto 08/2019, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, por el que anularon el Auto impugnado y ordenaron a los Jueces Técnicos ahora accionados emitir una nueva resolución debidamente fundamentada (Conclusión II.2.); finalmente, por informe presentado el 20 de igual mes y año, ante la Jueza de garantías, el Juez Técnico hoy coaccionado señaló que por Auto de 18 de ese mes y año, se cumplió con lo ordenado en el Auto de Vista 02 y si aún no se notificó a las partes procesales "…fue debido a que el martes 18 de febrero de 2020, fueron posesionados personal de la Oficina Gestora de Procesos, y el 19 de Febrero (…) se encuentra en pruebas en el sistema informático…" (sic [Conclusión II.4.]).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

En ese contexto, se advierte que el supuesto acto lesivo reclamado por el accionante en esta acción tutelar, respecto a que los Jueces Técnicos ahora accionados no emitieron una nueva resolución debidamente fundamentada con relación a su solicitud de cesación de la detención preventiva, en cumplimiento al Auto de Vista 02, del informe de acción de libertad presentado por el Juez Técnico hoy coaccionado se establece que el 17 de febrero de 2020 ingresó a despacho el citado Auto de Vista y por Auto de 18 de ese mes y año resolvieron lo ordenando por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, no se emitieron las notificaciones en razón a que en esa fecha, el personal de la Oficina Gestora de Procesos fue posesionado y el 19 del referido mes y año, la misma Oficina "…se encuentra en pruebas en el sistema informático…" (sic) alegación que fue confirmada por la Jueza de garantías al momento de emitir su Resolución al señalar que el 18 de febrero de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados emitieron la resolución que dio cumplimiento al Auto de Vista 02, a través del cual se dispuso la improcedencia de la cesación de la detención preventiva, con la advertencia que el accionante tenía el plazo de setenta y dos horas para impugnar esa resolución; asimismo, el propio accionante en audiencia de consideración de esta acción de defensa refirió que: "…tenemos conocimiento que se emitió un auto interlocutorio, en donde nos apersonaremos ante el Tribunal (…) para notificarnos y presentar la apelación si corresponde…" (sic).

De lo señalado precedentemente se determina que el Juez Técnico ahora coaccionado en el informe presentado en esta acción tutelar manifestó que el 17 de febrero de 2020 tuvo conocimiento conjuntamente la Jueza Técnica hoy accionada del Auto 02; empero, no presentó prueba o documentación alguna que acredite lo señalado, asimismo indicó que en mérito a dicho fallo, se emitió el Auto de 18 de igual mes y año -actuado procesal reclamado por el accionante en esta acción de defensa- que no fue notificado al accionante hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción tutelar -20 del citado mes y año- porque en esa fecha -se entiende 18 de igual mes y año- recién se posesionó a los servidores públicos de la Oficina Gestora de Procesos, quienes tienen la obligación de notificar a las partes procesales conforme al art. 160 del CPP modificado por el art. 9 de la Ley 1173. En ese entendido, se tiene que la citada autoridad judicial no puede establecer que la omisión en las notificaciones con el Auto de 18 de febrero de 2020 sea de exclusiva responsabilidad de la citada Oficina Gestora de Procesos, que si bien tiene la obligación de notificar a las partes procesales, no es menos cierto que los Jueces Técnicos ahora accionados en sus calidades de directores del proceso tienen la obligación de velar para que las causas que sean de su conocimiento se desenvuelvan bajo su supervisión y control dentro de los plazos legales, evitando perjuicio a las partes procesales, previendo las medidas necesarias para materializar los principios que hacen a la administración de justicia, en el presente caso, la celeridad, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país para garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, procurando que el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva sean eficaces y materializados en procesos cortos y una administración de justicia eficiente; motivo por el cual no es posible que dichas autoridades judiciales deslinden responsabilidades de ese control y dirección a dependencias de carácter instrumental y administrativas y menos respaldar una eventual dilación en situaciones de operatividad -salvo situaciones de fuerza mayor- correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada al respecto.

Sobre la problemática identificada en el inciso ii)

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia mediante esta acción de defensa que los Jueces Técnicos ahora accionados no se pronunciaron con relación a su recurso de reposición formulado contra el decreto de 6 de febrero de 2020, a través del cual se corrió en traslado al Fiscal de Materia, cuando debió conminarse de oficio al Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173.

De la revisión de antecedentes se tiene que el accionante por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó a los Jueces Técnicos hoy accionados conminar al Ministerio Público conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en respuesta el Juez Técnico ahora coaccionado emitió el decreto de 6 de ese mes y año, que señala notifíquese al Ministerio Público

con dicho escrito, contra ese decreto, el 11 de ese mes y año, el accionante formuló recurso de reposición (Conclusión II.3.), que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no fue resuelto.

Asimismo, de la Resolución 18/20 de "21" -siendo lo correcto 20- de febrero de 2020, emitida por la Jueza de garantías se tiene que dicha autoridad en el CONSIDERANDO -Segundo- refirió que de la revisión del cuaderno procesal se tiene que efectivamente existe un memorial presentado el 11 de igual mes y año, a través del cual el accionante formuló recurso de reposición que mereció el decreto de 13 de ese mes y año, mediante el cual el Juez Técnico hoy coaccionado estableció que: "…**se conmine al Fiscal Asignado a la presente causa a través de la autoridad Fiscal Departamental de Santa Cruz, a efecto de que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o su cesación y sea en aplicación de la Disposición transitoria 12ava de la Ley 1173**…" (sic); sin embargo, revisados los antecedentes de esta acción de libertad, se establece que no existe ningún documento que acredite la notificación al accionante con ese decreto, por lo que resulta evidente el incumplimiento del plazo para la emisión del mismo, tomando en cuenta que la materialización de cualquier pronunciamiento efectuado por la autoridad judicial se da a partir de la notificación a las partes procesales, situación que en el caso concreto no ocurrió, más aún cuando el Juez Técnico ahora coaccionado no enervó la denuncia planteada en el informe presentado en esta acción tutelar.

De lo señalado precedentemente, se establece que los Jueces Técnicos hoy accionados, al no cumplir con el plazo de emisión del decreto de conminatoria al Ministerio Público, incurrieron en dilación indebida que tuvo como consecuencia la falta de definición de la situación jurídica del accionante, vinculado con el debido proceso y con su derecho a la libertad, dando lugar a la protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, fue precisamente instituida para garantizar la celeridad de los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de su libertad, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución 18/20 de "21" -siendo lo correcto 20- de febrero de 2020, cursante de 31 vta. a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32658-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 233/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 346 a 350, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Pérez García** contra **Mauricio Fernando Arze López**, **Presidente del Directorio**; y, **Gabriel Salvatore Ramos Soria**, **Gerente General**, ambos **de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 216 a 233 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por convocatoria de 9 de septiembre de 2007, y previo examen de competencia, conforme a la Resolución de Directorio 150/2007 de 2 de octubre, el 18 de igual mes y año, fue designado Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la CSBP. Sin embargo, desde enero de 2018 a la fecha, fue víctima de múltiples atropellos y acciones de acoso, inequidad y violencia laboral, hostigamiento y otras conductas, con la finalidad de despojarle de su cargo, al que accedió de manera legal, legítima y honesta.

En enero de 2018, ante el retiro del Asistente de Bienes y Servicios de la CSBP, además de desempeñar las funciones propias de su cargo, asumió también las de dicho puesto, cumpliendo para ello, más horas de trabajo de las dispuestas por la Ley General del Trabajo. Asimismo, en marzo del indicado año, se despidió al Analista de Activos Fijos de esa entidad, por lo que también se hizo cargo de esas funciones, con una carga laboral prolongada de más de doce horas de trabajo diarias. No obstante su excesiva carga laboral, fue designado además como miembro de la Comisión de Calificación, que según el Reglamento Interno de la mencionada entidad, implica una declaratoria en comisión y un trabajo a tiempo completo; aspecto que ocasionó perjuicio en las labores de su Unidad.

El 24 de abril de 2018, de forma injusta se le entregó el Memorando de llamada de atención con CITE ON.RH.M 091/18, en el que se hizo conjeturas incorrectas con relación a un proceso de contratación de licitación de proveedores sobre medicamentos, que no es de su responsabilidad; por lo que el 26 del citado mes y año presentó una nota de respuesta rechazando las amenazas de desvinculación laboral.

El 27 de agosto de 2018, mediante Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18, emitido por el entonces Gerente General de la CSBP, fue transferido señalando que a partir del 1 de diciembre de ese año debía cumplir las funciones de Encargado de Activos Fijos de la Administración Regional de La Paz de esa entidad, con un haber básico de Bs13 144.- (trece mil ciento cuarenta y cuatro bolivianos). Dicho cambio supone un retiro indirecto, la rebaja en su cargo jerárquico y de su sueldo, ya que antes percibía Bs18 570.- (dieciocho mil quinientos setenta bolivianos), vulnerándose sus derechos laborales y constitucionales.

El 14 de noviembre de 2018 impugnó el Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18; sin embargo, mediante Resolución 020/2018 de 28 de noviembre, esa impugnación fue desestimada por ser presentada fuera de término. Contra la señalada Resolución planteó recurso jerárquico, que mereció la Resolución 05/2019 de 4 de abril, por la cual el Gerente General de la CSBP se declaró

incompetente para su resolución y dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

El 28 de septiembre de 2018, denunció ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los abusos que sufrió por parte de la CSBP, emitiéndose la Conminatoria de Cumplimento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 de 4 de febrero, por la que se conminó al entonces Gerente General de la CSBP, a cesar toda forma de acoso laboral contra su persona, y proceder a la restitución de su puesto de trabajo como Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la referida entidad, siendo notificada dicha entidad el 11 de febrero de 2019.

El 22 de febrero de 2019, la CSBP planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Cumplimento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 157-19 de 26 de marzo de igual año, por la que se confirmó la Conminatoria de Cumplimiento impugnada. Ante la presentación del respectivo recurso jerárquico, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 775/19 de 19 de agosto de igual año, por la que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente tanto la Resolución Administrativa recurrida como la Conminatoria de Cumplimiento cuestionada, siendo notificada la mencionada entidad el 23 de igual mes y año. A pesar de ello, la mencionada Conminatoria de Cumplimiento no fue cumplida, tal cual señaló el Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-221/2019 de 10 de septiembre, pronunciado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a una remuneración o salario justo, a la seguridad social, a la vida y a un trabajo "fuera de toda forma de acoso y maltrato moral y psicológico"; citando al efecto los arts. 13; 46; 48.I, II, III y IV; 49.III; 115.II; 117.I; 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6, 7, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 2 del Convenio 111 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019; **b)** El pago de sus sueldos devengados por la diferencia de la rebaja de sueldos que alcanza a la suma de Bs57 248.- (cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y ocho bolivianos), por el tiempo comprendido entre el 1 de diciembre de 2018 y el 16 de octubre de 2019; y, **c)** El pago por suplencia a dos funcionarios de la CSBP, y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 345, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Mauricio Fernando Arze López, Presidente del Directorio; y, Gabriel Salvatore Ramos Soria, Gerente General, ambos de la CSBP, a través de sus representantes legales en audiencia manifestaron que: **1)** No existe claridad en los hechos ni congruencia con el petitorio de la presente acción de amparo constitucional, mencionándose incluso la vulneración del derecho a la vida; **2)** No se cumplió con el

principio de inmediatez, por cuanto la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 fue emitida el 4 de febrero de 2019 y notificada a esa entidad el 11 del citado mes y año; es decir, la presente acción tutelar fue interpuesta fuera de los seis meses previstos por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** En el presente caso existen actos consentidos, por cuanto el 27 de agosto de 2018 se cursó un memorando -Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18- al accionante con el preaviso de tres meses, indicándole que a partir del 1 de diciembre de ese año ejercería las funciones de Encargado de Activos Fijos de la Administración Regional de La Paz de esa entidad; **4)** Más allá de las razones por la cuales se tomó esa determinación, se actuó de forma legal de acuerdo con el Decreto Supremo (DS) de 9 de marzo de 1937, dándole al accionante la posibilidad de aceptar esas nuevas condiciones, o en su caso, de desvincularse y que se le paguen todos sus beneficios sociales; **5)** En razón de esa situación, concurrieron actos consentidos de forma continua. Prueba de ello es que el accionante dejó transcurrir más de ocho meses sin plantear la presente acción de amparo constitucional, pese que a partir de febrero de 2019 podía interponerla de forma directa; **6)** De acuerdo con las boletas de pago del accionante, desde diciembre de 2018 realizó actos consecutivos de consentimiento al permanecer trabajando en esa entidad y seguir cobrando su sueldo, tomando sus vacaciones y solicitando permisos que fueron otorgados; **7)** Entre las potestades de la jurisdicción laboral ordinaria, se encuentra la de resolver los conflictos de índole laboral, en los cuales ingresa la rebaja ilegal de sueldo y el supuesto acoso laboral. Por ello, el accionante debió acudir a las vías directamente llamadas por ley. Al no hacerlo, incumplió el principio de subsidiariedad; **8)** Los hechos controvertidos no pueden ser de conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino de la jurisdicción laboral ordinaria, conforme al Código Procesal del Trabajo; **9)** El citado Ministerio se atribuyó no solo la emisión de conminatorias, sino también presumió la existencia de acoso laboral; facultad que no le fue otorgada por los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0012 de 19 de febrero de 2009; **10)** No se vulneró la estabilidad laboral del accionante, por cuanto continúa prestando sus servicios en esa entidad. Tampoco se transgredió su derecho al trabajo y a una remuneración o salario justo, ya que según sus boletas de pago, no solamente se le canceló su sueldo con el nuevo ajuste, sino que se cumplió con los incrementos salariales; **11)** Al accionante no le correspondería la restitución que solicita, puesto que el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que, en cuanto a la reincorporación laboral, ese derecho no alcanza a los trabajadores de confianza y jerárquicos, como es el caso; y, **12)** Respecto al supuesto acoso laboral denunciado por el accionante, que acredita un hecho controvertido, no fue resuelto por el señalado Ministerio, ya que la referida Conminatoria de Cumplimiento se basó en un simple Informe emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, favoreciendo al trabajador sin que exista prueba idónea para presumir la existencia de acoso laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 233/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 346 a 350, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la concurrencia de actos consentidos, del Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18, se advierte que el 14 de noviembre de 2018, el accionante antes del cumplimiento del plazo en el que se ejecutaría su transferencia planteó impugnación contra dicho Memorando, que si bien no fue resuelta en el fondo; sin embargo, significa que no estuvo de acuerdo con su emisión; **ii)** El hecho que el accionante haya percibido su sueldo con la correspondiente rebaja a partir del 1 de diciembre del citado año, y que haya gozado de sus vacaciones o de varios permisos, no constituye más que la materialización de sus derechos laborales, que no pueden ser considerados como actos consentidos; **iii)** La Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 fue puesta a conocimiento de la CSBP el 11 de febrero de 2019, y de acuerdo con la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, la acción de amparo constitucional se debe activar computando los seis meses desde el momento que el empleador se rehusó a cumplir la conminatoria; y, **iv)** Considerando que el recurso de revocatoria fue interpuesto por la citada entidad el 22 de febrero de 2019, igualmente se incumplió con el plazo de inmediatez

establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; toda vez que la presente acción tutelar fue planteada el 18 de octubre de dicho año.

En vía de complementación y enmienda, el accionante por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 366 a 367 vta., pidió a la Sala Constitucional que enmiende la Resolución 233/2019 concediéndole la tutela en aplicación de los principios pro actione y pro homine, con el argumento que cumplió el principio de inmediatez, ya que según la propia SCP 1712/2013 y el art. 129.II de la CPE, el plazo de seis meses debió ser computado desde el momento en que la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 adquiera ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa con la notificación con la RM 775/19.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de 8 de noviembre de 2019, señaló que se abordó el análisis del presente caso en el marco estricto de la SCP 1712/2013, conforme al art. 203 de la CPE; por lo que rechazó dicha petición. No obstante, de oficio aclaró que si bien es evidente que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concedió la tutela; sin embargo, debe considerarse que en la parte final de su Fundamento Jurídico III.3., se aclaró que ese entendimiento jurisprudencial se aplicaría de manera prospectiva, pues en ese caso la accionante no conocía cómo el Tribunal Constitucional Plurinacional definió la situación del cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de una conminatoria de reincorporación. Pero sí se aplica en el presente caso que es posterior al citado fallo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Directorio 150/2007 de 2 de octubre, por la cual el Directorio de la CSBP designó a Abraham Pérez García -ahora accionante- como Jefe Nacional de Bienes y Servicios de esa entidad (fs. 70 a 71).

II.2. Mediante Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18 de 27 de agosto de 2018, el entonces Gerente General de la CSBP comunicó al accionante que partir del 1 de diciembre de 2018 sería transferido al ítem LP02-023, Encargado de Activos Fijos de la Administración Regional de La Paz de esa entidad, con un haber básico de Bs13 144.-, y que se procedería al pago de sus beneficios sociales por la diferencia en su remuneración, aclarando que su antigüedad laboral se mantenía y que el Memorando con CITE: ON-RH-M-165-18 permanecía vigente (fs. 87).

II.3. Consta memorial de 14 de noviembre de 2018, por el cual el accionante impugnó el Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18 ante el entonces Gerente General de la CSBP, solicitando que sea dejado sin efecto (fs. 130 a 133); mereciendo la Resolución 020/2018 de 28 de noviembre, por la que se desestimó esa impugnación por estar fuera de plazo (fs. 134 a 137).

II.4. A través de la nota de 4 de diciembre de 2018, el accionante hizo conocer al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la impugnación formulada contra el Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18 por tratarse de una transferencia ilegal e incumplimiento de la norma laboral y del Reglamento Interno de la CSBP, solicitando se considere para efectos de ley (fs. 156 a 159).

II.5. Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, el accionante interpuso recurso jerárquico contra de la Resolución 020/2018 (fs. 143 a 147 vta.), que mereció la Resolución 05/2019 de 4 de abril, por la que el entonces Gerente General a.i. de la CSBP se declaró incompetente para conocer dicho recurso, y dispuso la remisión de antecedentes a conocimiento de la autoridad administrativa competente (fs. 148 a 149).

II.6. Cursa Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 de 4 de febrero, por la cual el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó al Gerente General de la CSBP a cesar toda forma de acoso laboral contra el accionante, debiendo proceder a la restitución de su puesto de trabajo en el cargo de Jefe Nacional de Bienes y Servicios de esa entidad (fs. 169 a 173).

II.7. Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2019, la representante legal de la CSBP interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019, al haber sido notificada el 11 del citado mes y año (fs. 175 a 181 vta.). Dicho recurso fue resuelto por la RA 157-19 de 26 de marzo de igual año, por la que el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la Conminatoria de Cumplimiento impugnada (fs. 182 a 190).

II.8. Por Nota con CITE: ON-AL-N-105/2019 de 15 de abril, el entonces Gerente General a.i. de la CSBP en cumplimiento de la Resolución 05/2019, remitió ante el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social los antecedentes del proceso seguido por el accionante (fs. 151).

II.9. Cursa memorial presentado el 16 de abril de 2019, por el que la representante legal de la CSBP interpuso recurso jerárquico contra la RA 157-19 (fs. 193 a 203 vta.); siendo resuelto mediante RM 775/19 de 19 de agosto de ese año, por la que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente tanto la Resolución Administrativa impugnada, como la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 (fs. 204 a 210).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a una remuneración o salario justo, a la seguridad social, a la vida y a un trabajo "fuera de toda forma de acoso y maltrato moral y psicológico"; puesto que en su condición de Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la CSBP, fue víctima de múltiples atropellos y acciones con la finalidad de despojarle de su cargo, al que accedió de manera legal. Así, mediante Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18 de 27 de agosto de 2018, fue transferido al puesto de Encargado de Activos Fijos de la Administración Regional de La Paz de la indicada entidad, con un haber básico que rebaja su cargo jerárquico; por lo que denunciados tales abusos ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió la Conminatoria de Cumplimento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 de 4 de febrero, que dispuso el cese de toda forma de acoso laboral en su contra y la restitución a su cargo de Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la citada entidad. Sin embargo, pese que dicha determinación fue confirmada tanto por la RA 157-19 de 26 de marzo de 2019, como por la RM 775/19 de 19 de agosto de igual año, no fue cumplida por la referida entidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para la reincorporación laboral producto de una conminatoria de reincorporación en la vía administrativa

Al respecto, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, señaló que: *"Dentro del trámite administrativo de reincorporación laboral, existe a partir de la SCP 0591/2012, la posibilidad de impugnación administrativa de la Resolución emitida por las Jefaturas del Trabajo, por ello corresponde dimensionar cómo esta jurisdicción constitucional entiende el cómputo del plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.*

En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: 'EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional descrita en los puntos III.1 y 2 de los Fundamentos Jurídicos, por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus

derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción'.

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: 'En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema'.

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. ***De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria****.*

Finalmente, ***cabe aclarar que este es un entendimiento jurisprudencial que se aplicará de manera prospectiva, pues en el caso concreto la accionante no conocía con exactitud cómo éste Tribunal Constitucional Plurinacional había definido la situación del cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de conminatoria de reincorporación, más aun si en todo caso la última Sentencia Constitucional emitida al respecto había asumido el entendimiento de que el plazo se computaba desde el agotamiento de la vía administrativa****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a una remuneración o salario justo, a la seguridad social, a la vida y a un trabajo "fuera de toda forma de acoso y maltrato moral y psicológico"; puesto que en su condición de Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la CSBP, fue víctima de múltiples atropellos y acciones con la finalidad de despojarle de su cargo, al que accedió de manera legal. Así, mediante Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18 de 27 de agosto de 2018, fue transferido al puesto de Encargado de Activos Fijos de la Administración Regional de La Paz de la indicada entidad, con un haber básico que rebaja su cargo jerárquico; por lo que denunciados tales abusos ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió la Conminatoria de Cumplimento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 de 4 de febrero, que dispuso el cese de toda forma de acoso laboral en su contra y la restitución a su cargo de Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la citada entidad. Sin embargo, pese que dicha determinación fue confirmada tanto por la RA 157-19 de 26 de marzo

de 2019, como por la RM 775/19 de 19 de agosto de igual año, no fue cumplida por la referida entidad.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante Resolución de Directorio 150/2007 de 2 de octubre, el accionante fue designado Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la CSBP (Conclusión II.1.). Posteriormente, a través del Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18, se le comunicó que a partir del 1 de diciembre de 2018 sería transferido al ítem LP02-023, Encargado de Activos Fijos de la Administración Regional de La Paz de esa entidad y que se procedería al pago de sus beneficios sociales por la diferencia en su remuneración (Conclusión II.2.). Memorando que fue impugnado por el accionante, mereciendo la Resolución 020/2018 de 28 de noviembre, por la que el entonces Gerente General de la mencionada entidad desestimó esa impugnación por estar fuera de plazo (Conclusión II.3.).

El 4 de diciembre de 2018, el accionante hizo conocer al Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la impugnación que formuló contra el Memorando con CITE: ON-RH-M-174-18 por tratarse de una transferencia ilegal e incumplimiento de la norma laboral y del Reglamento Interno de la CSBP (Conclusión II.4.), emitiéndose la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019, por la que se conminó al Gerente General de la citada entidad a cesar toda forma de acoso laboral contra su persona, debiendo restituirlo a su cargo de Jefe Nacional de Bienes y Servicios de la mencionada entidad (Conclusión II.6.). Posteriormente, habiendo sido notificada la mencionada entidad con la referida Conminatoria de Cumplimiento el 11 de febrero de 2019, mediante su representante legal interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por la RA 157-19 de 26 de marzo de igual año, confirmando la Conminatoria de Cumplimiento impugnada (Conclusión II.7.). Y finalmente, por memorial presentado el 16 de abril del citado año, se interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución Administrativa, que mereció la RM 775/19 de 19 de agosto de igual año, por la que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente tanto la Resolución Administrativa impugnada como la indicada Conminatoria de Cumplimiento (Conclusión II.9.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ante la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el trabajador tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. Por ello, el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comienza a correr desde que el empleador se rehúsa a cumplir la conminatoria emitida; es decir, posteriormente a su legal notificación. Esa situación abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional, y por tanto, el plazo de inmediatez se computa desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir dicha determinación.

En ese contexto, en el presente caso se advierte que la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 fue puesta a conocimiento de la CSBP el **11 de febrero de 2019**, conforme señaló la representante legal de esa entidad en el recurso de revocatoria presentado el **22 del citado mes y año**, en el cual se niega expresamente a cumplir con la señalada Conminatoria de Cumplimiento, constituyéndose ese en el primer acto manifiesto por el cual la indicada entidad demostró su falta de voluntad de cumplir con la indicada determinación. Por ello, el cómputo de los seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional debe efectuarse desde esa última fecha (22 de febrero de 2019), de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que pueda alegarse que también se interpuso recurso jerárquico; por cuanto, según la normativa laboral, los recursos de revocatoria y jerárquico no suspenden la ejecución de la conminatoria pronunciada; por ende, tampoco el plazo para interponer la presente acción de defensa.

Por consiguiente, al haber transcurrido casi ocho meses desde que la CSBP demostró la falta de voluntad de cumplir la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 004/2019 hasta la interposición de la presente acción de defensa (18 de octubre de 2019), estando fuera del plazo

previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 233/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 346 a 350, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0650/2020-S3 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2020-S3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33414-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 008/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teófilo Arancibia Sánchez** contra **Bertha Fabiola Ríos Rodas**, **Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 9 a 12, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido por Elena Sustacha Paniagua contra su persona, se libró mandamiento de apremio por falta de cancelación de dicha obligación, sin considerar que desde mayo de 2017, fue diagnosticado con una enfermedad renal, consistente en la incapacidad de sus riñones para funcionar a nivel necesario y mantener su organismo con vida, impidiéndole encontrar un trabajo estable en su área ocupacional como carpintero desde su desvinculación laboral de la Empresa "INDARA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)" suscitada el 31 de agosto de 2019, imposibilitándole generar recursos para cubrir todas sus obligaciones, entre ellas, la asistencia familiar de su hijo menor de tres años de edad.

En tal sentido, el 3 de abril de 2018 presentó informes médicos ante la Jueza ahora accionada, quien el 10 del mismo mes y año solicitó al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) Sucre, la validación de los certificados médicos y el historial clínico respecto al grado de su enfermedad; en respuesta, se emitió el Certificado Médico Forense de "14" -siendo lo correcto 13- del referido mes y año, que confirmó todas sus evaluaciones y certificó que sus riñones perdieron casi toda la capacidad de hacer su trabajo con eficiencia, concluyendo que se encontraba con patología en fase terminal, dando validez al Informe Médico de 27 de marzo del señalado año, expedido por Wilma Acosta Callejo, Nefróloga de la Caja de Salud CORDES Regional Sucre, quien, además refirió como enfermedades colaterales síndrome anémico secundario e hipertensión arterial crónica, agravando su cuadro clínico.

De acuerdo con lo señalado por los médicos especialistas, la única forma de afrontar los efectos de su enfermedad y tener una vida relativamente normal, es a través de diálisis interdiaria, que practica rutinariamente desde 2018; empero, ese tratamiento, además de ser costoso y que afortunadamente fue cubierto por el Seguro de la empresa donde trabajó, afecta gran parte de su tiempo y le resta oportunidades de generar dinero, ya que cualquier esfuerzo físico se constituye en un factor de riesgo. Otro tratamiento sería un trasplante de riñón, que resulta imposible por los altos costos de operación y la falta de cultura respecto a la donación de ese órgano en nuestro país; siendo su única salida encontrar un donador que sea compatible con su persona, y si esto ocurriría, su familia efectuaría el esfuerzo de pagar la operación a fin de devolverle la dignidad como persona.

La Jueza hoy accionada mediante Auto -1048- de 12 de agosto de 2019, ordenó se libre mandamiento de apremio contra su persona por falta de cancelación de asistencia familiar. Con dicha determinación, se lo puso en peligro de muerte, ya que en el supuesto de estar detenido,

cualquier fallo administrativo o retraso en su salida del Centro Penitenciario San Roque de Sucre, o factores externos como huelgas en la ciudad o amotinamiento de los reclusos, determinaría su inminente fallecimiento. Así, esas situaciones ocasionarían que el mencionado mandamiento de apremio atente de forma directa contra su derecho fundamental a la vida como primer bien jurídico protegido por el Estado.

Por esos motivos, mediante memorial de 20 de octubre de 2019, observó el mandamiento de apremio dispuesto contra su persona; sin embargo, la Jueza ahora accionada mediante Auto de 17 de enero de 2020, rechazó su pretensión, fundamentando su decisión en sentido de precautelar el interés superior del niño como sector vulnerable, amparándose en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE). Esa decisión no fue objetada por su persona; empero, ante el estado crítico en el que se encuentra, solicitó que la referida medida se postergue hasta que su salud se estabilice y pueda encaminarse hacia una vida normal.

Finalmente, se debe tomar en cuenta el derecho a la dignidad consagrado en el art. 21.2 de la CPE, entendido como aquello que permite dar calidad de vida; pero con la emisión del mandamiento de apremio contra su persona, se pretendió privarle también de otros derechos conexos como la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad y a la salud; citando al efecto los arts. 15 y 21.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Jueza hoy accionada dejar en suspenso el mandamiento de apremio librado contra su persona, hasta que su salud sea restablecida en las condiciones señaladas por los médicos especialistas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que solicita se postergue la ejecución del mandamiento de apremio dictado en su contra hasta que se restablezca su salud y consiga un trabajo estable para cumplir con sus obligaciones de asistencia familiar en favor de su hijo menor de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **a)** El accionante señaló que desde mayo de 2017 le diagnosticaron una enfermedad renal en estadio 5 terminal. Así también, indicó que el 31 de agosto de 2019 fue desvinculado de la Empresa "INDARA S.R.L.", donde trabajaba como carpintero. Asimismo, mencionó que el Auto -1048- de 12 del mismo mes y año, que dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra por falta de cancelación de asistencia familiar, en el supuesto de ejecutarse y encontrarse privado de su libertad, cualquier fallo administrativo en las salidas del penal, retrasos, o factores externos, como huelgas en la ciudad, determinarían su inminente muerte, atentando directamente contra su derecho fundamental a la vida, como primer bien protegido por el Estado, conllevando la vulneración de otros derechos como el de la salud; **b)** De la revisión de obrados, se tiene que por Auto de 29 de julio de 2019, se aprobó la planilla de liquidación en la suma de Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos), desde el 9 de marzo de 2018 hasta el 9 de junio de 2019; es decir, que el accionante en su momento debió cancelar esa asistencia familiar; **c)** No se advierte documentación alguna que demuestre que el accionante ya no trabajaría en la mencionada Empresa; tampoco se tiene prueba de que ya no cuente con la fábrica de chompas y artículos similares, por la cual

obtuvo un préstamo de dinero; **d)** El accionante refirió que debido a que se encuentra enfermo no puede pagar la asistencia familiar; pero de la revisión del proceso de asistencia familiar, contaría con un seguro de salud en la Caja de Salud CORDES Regional Sucre, que cubre los gastos de su enfermedad; y, **e)** El accionante señaló que fue desvinculado de su fuente de trabajo el 31 de agosto de ese año; sin embargo, recibió su salario de manera mensual hasta ese momento; en tal razón, velando por el interés superior del menor, y dando cumplimiento al art. 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), mediante Auto -1048- de 12 de agosto de 2019, dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 008/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza ahora accionada suspenda la ejecución del mandamiento de apremio dispuesto por Auto -1048- de 12 de agosto de 2019, sin que el accionante deje de lado las obligaciones que tiene como padre. A ese efecto, ordenó se realicen las evaluaciones periódicas a su salud a través del IDIF Sucre, disponiendo que tanto la Jueza hoy accionada como el accionante busquen otros mecanismos para el cumplimiento de la asistencia familiar como un derecho fundamental del niño beneficiario. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con los Informes Médicos que cursan en obrados, el accionante presenta un problema de insuficiencia renal; razón por la cual estuvo internado en la Caja de Salud CORDES Regional Sucre. Para continuar con vida recibe los servicios de hemodiálisis en el Hospital Universitario cada tres días; situación que se complica al presentar problemas de hipertensión arterial. Tal diagnóstico fue corroborado por el Certificado Médico del IDIF Sucre durante la gestión 2018, y por la explicación de la médico especialista que atiende al accionante, quien en audiencia sostuvo que el citado no podría subsistir sin esos tratamientos especializados, necesitando un trasplante de riñón para restablecer su salud; y, **2)** Es innegable el delicado estado de salud del accionante; por lo cual se colige que ante una eventual ejecución del mandamiento de apremio ordenado por Auto -1048- de 12 de agosto de 2019, como emergencia del proceso de asistencia familiar y su consiguiente remisión a un centro penitenciario, significaría un riesgo para su vida y su salud; toda vez que su privación de libertad implicaría dejar de recibir las atenciones especializadas que conllevaría serias limitaciones para continuar con la hemodiálisis que requiere para mantenerse con vida, mientras pueda acceder a un trasplante de riñón, conforme sostiene la mencionada médico especialista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Informes Médicos de 30 de junio y 25 de septiembre de 2017, y de 27 de marzo y 3 de abril de 2018, por los que Wilma Acosta Callejo, Nefróloga de la Caja de Salud CORDES Regional Sucre, refirió que Teófilo Arancibia Sánchez -ahora accionante- presentaba diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal estadio 5, síndrome anémico secundario e hipertensión arterial crónica, sometiéndose a tratamiento con hemodiálisis tres veces por semana durante cuatro horas por día (fs. 6, 8, 18 y 19).

II.2. Consta Oficio con Cite Of. 256/2018 de 10 de abril, por el cual Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy accionada-, solicitó al IDIF Sucre realizar una valoración de la condición física del accionante, a efectos de validar los Certificados Médicos e Historial Clínico que acredita la enfermedad terminal que padece (fs. 3 y vta.).

II.3. Cursa Certificado Médico Forense de 13 de abril de 2018, por el cual Melissa Lizet Lovatón Camacho, Médico Forense del IDIF Sucre, señaló que según la bibliografía, la insuficiencia renal crónica estadio 5 es definida como la etapa avanzada de la enfermedad renal, donde los riñones han perdido casi toda la capacidad de hacer su trabajo con eficiencia, siendo necesario iniciar diálisis o un trasplante de riñón para sobrevivir; concluyendo que el accionante cursa con patología en fase terminal (fs. 5).

II.4. A través del Auto 1048 de 12 de agosto de 2019, la Jueza ahora accionada dispuso se libre mandamiento de apremio contra el accionante, con habilitación de días y horas inhábiles y facultad de allanamiento de domicilio real, para ser trasladado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, hasta que cancele la suma adeudada por concepto de asistencia familiar (fs. 21).

II.5. Cursa Solicitud de Transferencia Externa de 6 de diciembre de 2019, de la Caja de Salud CORDES Regional Sucre al Hospital Universitario, para que el accionante sea atendido en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) al tener antecedentes de insuficiencia renal crónica, cuadro clínico de dos semanas de evolución de cefalea, tinnitus, vértigo y visión borrosa, siendo internado el 2 de ese mes y año, realizándose tratamiento antihipertensivo, y por encontrarse en crisis hipertensiva no contralada y con insuficiencia renal crónica (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad y a la salud; puesto que la Jueza hoy accionada mediante Auto 1048 de 12 de agosto de 2019, dispuso librar mandamiento de apremio contra su persona por falta de cancelación de asistencia familiar; por lo que mediante memorial de 20 de octubre de igual año solicitó se deje en suspenso esa decisión hasta que su salud sea restablecida en las condiciones señaladas por los médicos especialistas y consiga un trabajo estable; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por Auto de 17 de enero de 2020, atentando contra su derecho a la vida, pese que el IDIF Sucre emitió el Certificado Médico Forense de 13 de abril de 2018, por el que se confirmó su enfermedad de insuficiencia renal crónica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa.* ***No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social,*** *es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc…*

Aspectos que en el orden teleológico, indujeron al legislador a diseñar una acción constitucional expedita y caracterizada por la informalidad, justamente con la finalidad de tutelar ese preciado bien jurídico cual es la vida, la misma que en nuestro ordenamiento se denomina acción de libertad (art. 125 de la CPE)" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La fundamentación de las resoluciones con relación al derecho a la vida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, refirió que: "*…la resolución judicial o administrativa que pueda comprometer el derecho a la vida debe encontrarse debidamente fundamentada ello en razón a que las autoridades judiciales o administrativas se encuentran en una posición de garante respecto a aquellos cuya determinación puede imponerse a la fuerza, así la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, sostuvo: '…los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución'* (…). *Así la SCP 1087/2012 de 5 de septiembre, sostuvo: '…****las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino valorar la credibilidad de los certificados médicos****, pues lógicamente no puede asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud, que de no ser tratada a tiempo ponga en riesgo la vida, la salud o integridad de una o un imputado'; en este sentido, resulta claro para este Tribunal, que* ***mientras exista y sea más intenso el riesgo a la salud y la vida, más intensa debe***

ser la fundamentación y justificación de determinaciones que las afecten por parte de los jueces *y autoridades administrativas, no sólo por las consecuencias legales que atañen a dichas autoridades sino por el cargo de conciencia que debe involucrar a todo administrador de justicia si el daño se vuelve irreversible o la persona fallece"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El derecho a la dignidad

La SC 0338/2003-R de 19 de marzo, estableció que: "*La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.*

El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida ***y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad,*** *lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.*

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que ***el derecho a la dignidad humana*** *es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio,* ***y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal****. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad y a la salud; puesto que la Jueza ahora accionada mediante Auto 1048 de 12 de agosto de 2019, dispuso librar mandamiento de apremio contra su persona por falta de cancelación de asistencia familiar; por lo que mediante memorial de 20 de octubre de igual año solicitó se deje en suspenso esa decisión hasta que su salud sea restablecida en las condiciones señaladas por los médicos especialistas y consiga un trabajo estable; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por Auto de 17 de enero de 2020, atentando contra su derecho a la vida, pese que el IDIF Sucre emitió el Certificado Médico Forense de 13 de abril de 2018, por el que se confirmó su enfermedad de insuficiencia renal crónica.

Previo a ingresar al análisis del presente caso, se debe precisar que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar contra los derechos a la vida y la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados. Así lo determinó la SCP 1721/2012 de 1 de octubre, reiterada por la SCP 0063/2020-S3 de 16 de marzo, entre otras.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que mediante Informes Médicos de 30 de junio y 25 de septiembre de 2017, y de 27 de marzo y 3 de abril de 2018, la Nefróloga de la Caja de Salud CORDES Regional Sucre refirió que el accionante presentaba el diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal estadio 5, síndrome anémico secundario e hipertensión arterial crónica, sometiéndose a tratamiento con hemodiálisis tres veces por semana durante cuatro horas por día (Conclusión II.1.); Informes que fueron puestos a conocimiento de la Jueza hoy accionada.

A ese efecto, se tiene que la Jueza ahora accionada mediante Oficio con Cite Of. 256/2018 de 10 de abril, solicitó al IDIF Sucre realizar una valoración de la condición física del accionante, a fin de validar los Certificados Médicos y el Historial Clínico que acredita la enfermedad terminal que padece (Conclusión II.2.); en respuesta, a través del Certificado Médico Forense de 13 de abril de 2018, la Médico Forense del IDIF Sucre concluyó que el accionante cursa con patología en fase terminal -insuficiencia renal crónica estadio 5- (Conclusión II.3.).

Posteriormente, por Auto 1048 de 12 de agosto de 2019, la Jueza hoy accionada dispuso librar mandamiento de apremio contra el accionante, con habilitación de días y horas inhábiles y facultad de allanamiento de domicilio real, para ser trasladado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, hasta que cancele la suma adeudada por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.4.). Finalmente, cursa Solicitud de Transferencia Externa de 6 de diciembre de igual año, de la Caja de Salud CORDES Regional Sucre al Hospital Universitario, para que el accionante sea atendido en la UTI al tener antecedentes de insuficiencia renal crónica, cuadro clínico de dos semanas de evolución de cefalea, tinnitus, vértigo y visión borrosa, siendo internado el 2 de ese mes y año, realizándose tratamiento antihipertensivo, y por encontrarse en crisis hipertensiva no contralada y con insuficiencia renal crónica (Conclusión II.5.).

En ese contexto, para resolver la problemática planteada, corresponde precisar que con relación a los derechos a la vida y a la salud, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, **las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud**, **sino valorar la credibilidad de los certificados médicos**, pues lógicamente no pueden asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud, que de no ser tratado a tiempo ponga en riesgo la vida, la salud o la integridad de una persona. En este sentido, resulta claro para este Tribunal, que **mientras exista y sea más intenso el riesgo a la salud y a la vida, más intensa debe ser la fundamentación y justificación de las determinaciones que las afecten por parte de los jueces** y autoridades administrativas, no solo por las consecuencias legales que atañen a dichas autoridades, sino por el cargo moral que debe involucrar a todo administrador de justicia si el daño fuera irreversible o la persona falleciera.

En ese sentido, con relación a la decisión asumida en el Auto 1048, el accionante a través de esta acción de libertad, denunció que:

i) No se consideró el estado de salud, ni la enfermedad crónica que padece, vulnerando de esa forma sus derechos a la vida y a la salud, debido a que recibe atención médica como asegurado de la Caja de Salud CORDES Regional Sucre en la especialidad de nefrología; asimismo, se encuentra recibiendo tratamiento de hemodiálisis en etapa avanzada y tiene la urgencia de efectuarse un trasplante de riñón para sobrevivir; diagnóstico que fue revalidado por Certificado Médico Forense del IDIF Sucre; por lo que toda persona que está obligada a la asistencia familiar debe estar en condiciones estables de salud para cumplir aquella obligación, lo que no ocurre en el presente caso.

Al respecto, la Jueza ahora accionada en el Auto 1048 de manera expresa ordenó que se libre mandamiento de apremio contra el accionante, con habilitación de días y horas inhábiles y facultad de allanamiento de domicilio real, para ser trasladado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, hasta que cancele la suma adeudada por concepto de asistencia familiar. Decisión que fue emitida sin tomar en cuenta los Certificados Médicos de 30 de junio y 25 de septiembre de 2017, y de 27 de marzo y 3 de abril de 2018, que demuestran que el accionante sufre de insuficiencia renal crónica; diagnóstico que fue revalidado por el Certificado Médico Forense del IDIF Sucre, que concluyó que el accionante se encuentra con patología en fase terminal (insuficiencia renal crónica estadio 5); motivo por el cual acude regularmente a controles clínicos, de laboratorio y gabinete.

No obstante de esa situación, la Jueza hoy accionada en su informe cursante a fs. 23 y vta., manifestó que el accionante recién fue desvinculado de su fuente laboral el 31 de agosto de 2019; por lo que recibió su salario de manera mensual hasta el momento de la liquidación -del 9 de marzo de 2018 al 9 de junio de 2019-; además que contaría con un seguro de salud en la Caja de Salud CORDES Regional Sucre, debido a que es empleado de la Empresa "INDARA S.R.L.", el cual cubre los gastos de su enfermedad. En tal razón, y velando por el interés superior del menor expidió mandamiento de apremio en su contra.

De la relación de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Jueza ahora accionada no tomó en cuenta el diagnóstico efectuado por el médico especialista en nefrología, tampoco el Certificado Médico Forense del IDIF Sucre, respecto a la enfermedad crónica en fase terminal del accionante; más al contrario, mediante Auto de 29 de julio de 2019, aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs10 500.-, adeudada del 9 de marzo de 2018 al 9

de junio de 2019, enfatizando que contaría con un seguro de salud en la Caja de Salud CORDES Regional Sucre, que cubre los gastos de su enfermedad, pese que el accionante refirió que el 31 de agosto de igual año fue desvinculado de su fuente laboral. No obstante, tal como se puede evidenciar del informe presentado en esta acción tutelar, la Jueza hoy accionada señaló que dicha obligación pudo ser cumplida, puesto que al momento de la emisión de la referida planilla de liquidación el accionante se encontraba trabajando; motivo por el que, velando por el interés superior del menor y dando cumplimiento al art. 415.VII del CFPF, dispuso se libre mandamiento de apremio.

Al respecto, la SCP 1087/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "…*las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino valorar la credibilidad de los certificados médicos, pues lógicamente no puede asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud, que de no ser tratada a tiempo ponga en riesgo la vida, la salud o integridad de una o un imputado"*, en el presente caso del obligado de asistencia familiar; con relación a lo cual, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, amplió: "…*en este sentido, resulta claro para este Tribunal, que* ***mientras exista y sea más intenso el riesgo a la salud y la vida, más intensa debe ser la fundamentación y justificación de determinaciones que las afecten por parte de los jueces y autoridades administrativas,*** *no sólo por las consecuencias legales que atañen a dichas autoridades sino por el cargo de conciencia que debe involucrar a todo administrador de justicia si el daño se vuelve irreversible o la persona fallece"* (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, esta Sala advierte que la Jueza ahora accionada al disponer se libre mandamiento de apremio contra el accionante con habilitación de días y horas inhábiles y facultad de allanamiento de domicilio real, para ser trasladado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, hasta la cancelación de la suma adeudada, no efectuó una debida fundamentación en relación al estado de salud del accionante, obviando que tenía el deber de justificar adecuadamente cómo la medida asumida garantizaría la salud y la vida del accionante y no repercutiría negativamente sobre esos derechos, ya sea interrumpiendo o dificultando las condiciones de recuperación de su salud, tomando en cuenta los Certificados Médicos y el Certificado Médico Forense del IDIF Sucre.

Sin embargo, la Jueza hoy accionada centró la justificación de la decisión de expedir el mandamiento de apremio contra el accionante en función a la efectividad del proceso y la necesidad de darle continuidad, sin ponderar las condiciones de salud, respecto de las cuales es la autoridad judicial que ostenta una posición de garante; por lo cual se evidencia la vulneración de los derechos a la vida y a la salud vinculado con el derecho a la dignidad del accionante.

ii) Los derechos a la vida y a la salud, denunciados como vulnerados, tienen una estrecha vinculación con el derecho a la dignidad; puesto que de las recomendaciones establecidas por los médicos que le atienden y del Certificado Médico Forense del IDIF Sucre, se tiene que de acuerdo con la bibliografía relativa a la insuficiencia renal crónica estadio 5, en etapa avanzada, necesitaba efectuarse hemodiálisis o un trasplante de riñón para sobrevivir; razón por la cual fue internado en la Caja de Salud CORDES Regional Sucre, y para continuar con vida recibe los servicios de hemodiálisis en el Hospital Universitario cada tres días.

Al respecto, corresponde señalar que el análisis de los mencionados derechos a través de la presente acción tutelar, se justifica por el principio de interdependencia de los derechos, tal como establece el art. 13.I de la CPE, al indicar que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas son nuestras); siendo dicha normativa constitucional aplicable para determinar el ámbito de tutela de la acción de libertad.

En ese contexto, la decisión de dar continuidad al mandamiento de apremio dispuesto por la Jueza ahora accionada contra el accionante, para que sea trasladado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, hasta que cancele la suma adeudada, carece de una ponderación de los derechos a la salud y a la vida del accionante, y de una valoración de la posible afectación al derecho a la dignidad; puesto que esa determinación debió ser explicada por la Jueza hoy accionada, así como por qué la emisión del mandamiento de apremio justificaba el cumplimiento del pago de la

asistencia familiar. También debió tomar en cuenta la objeción efectuada por el accionante el 20 de octubre de 2019, contra la decisión de librar mandamiento de apremio contra su persona, que mereció el Auto de 17 de enero de 2020, por el que se rechazó su solicitud de suspensión de la asistencia familiar y se confirmó el mandamiento de apremio con el argumento de precautelar el interés superior del niño como sector vulnerable, en conformidad con el art. 60 de la CPE, actuaciones fáctico procesales que si bien no cursan en antecedentes, fueron confirmados con su contenido tanto por el accionante como por la autoridad judicial hoy accionada. En ese sentido se tiene que ante dicho reclamo, la Jueza ahora accionada tenía la obligación de brindar una respuesta fundamentada y no simplemente limitarse a rechazar y confirmar lo decidido; sin considerar los elementos y argumentos expuestos por el apremiado y que además se encontraban sustentadas y demostradas con los certificados y antecedentes médicos que eran de conocimiento de la autoridad judicial hoy accionada, actuación que resulta contraria a lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional; puesto que la finalidad del derecho a la dignidad es el respeto de todo ser humano, como un fin en sí, y empieza por el respeto a la vida **y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad**, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

En ese sentido, la Jueza hoy accionada debe tener presente que es garante de los derechos de las partes involucradas en el proceso familiar, y que las decisiones que repercutan sobre los mismos deben ser producto de una ponderación debidamente fundamentada, que garantice tal finalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0651/2020-S3 (viene de la pág. 12).

2º Disponer que, considerando la tutela inmediata que merece el derecho a la vida, se efectúe una nueva y exhaustiva compulsa de los elementos existentes o, en su caso, se pidan nuevos estudios médicos a través del Instituto de Investigaciones Forenses, que acrediten y permitan considerar el estado de salud actual de Teófilo Arancibia Sánchez -ahora accionante-, constatable en una resolución debidamente fundamentada, no pudiendo en ese ínterin ejecutarse el mandamiento de apremio ordenado por Auto 1048 de 12 de agosto de 2019, o cualquier actuación que pongan en riesgo sus derechos a la salud y a la vida; y que la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy accionada- respalde la posición de garante respecto al derecho a la vida del citado, sin perjuicio de aplicar, si el caso amerita, los arts. 112 y 122 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto a la asistencia familiar como un derecho fundamental del niño beneficiario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32697-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 192/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Denilson Gonzalo Ramírez Canchari** contra **Cleómedes Irion Magne Veizán**, **Gerente General de la Empresa Minera Comunitaria Inca Sayaña Sociedad Anónima (EMCOISA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 16 y 20 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 28 a 32 vta., y 36 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 16 de marzo de 2016, ocupó el cargo de Operador en el Área de Desorción de la Empresa ahora accionada. A pesar que siempre cumplió sus funciones conforme con la Constitución Política del Estado y las leyes, el 15 de octubre de 2019, el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada Empresa le comunicó que a partir de esa fecha se encontraba suspendido de sus actividades laborales sin goce de haberes, quedando a disposición de la Gerencia General de la mencionada Empresa mientras se solucione su situación laboral, sin explicarle los motivos y fundamentos jurídicos de esa decisión.

Mediante nota presentada el 23 de octubre de 2019, solicitó audiencia de conciliación con el Gerente General de la Empresa hoy accionada a efectos de aclarar su despido injustificado, pero no recibió respuesta alguna. Al contrario, ese mismo día fue notificado con el Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019 de igual fecha, por el que se le hizo conocer la apertura de un proceso administrativo interno en su contra, por la presunta contravención a los arts. "16 inc. E)" -se entiende de la Ley General del Trabajo (LGT)- y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, relativo al abuso de confianza. Ante esa situación, respondió de manera negativa al indicado Auto, debido a que el mismo carecía de fundamentación legal, congruencia y motivación; por cuanto la Autoridad Sumariante de la Empresa ahora accionada no indicó la supuesta norma legal infringida ni respaldó su determinación con documentación adecuada; es decir, no adjuntó el Manual de Funciones, el Organigrama ni el Flujograma de Procedimientos Administrativos de dicha Empresa, contraviniendo toda normativa legal vigente; además, que la citada Empresa no cuenta con el Reglamento Interno de Personal debidamente aprobado, que establezca cuál es el procedimiento para procesar las infracciones a la norma legal.

Frente a la falta de respuesta a sus constantes solicitudes, y por la actitud irresponsable de la Empresa hoy accionada, el 30 de octubre de 2019, denunció su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la Conminatoria 190/2019 de 11 de noviembre, por la que se conminó al Gerente General de la Empresa ahora accionada para que en el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación. Sin embargo, dicha Conminatoria no fue cumplida.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la defensa, a la no discriminación y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Empresa hoy accionada; y, **b)** La cancelación de sus salarios -devengados- desde la fecha de su despido injustificado hasta el día de su reincorporación, debiendo reconocerse todos los beneficios sociales que le fueron despojados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Cleómedes Irion Magne Veizán, Gerente General de EMCOISA S.A., no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 39 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 192/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 54 a 57 vta., **concedió en parte** y de manera provisional la tutela solicitada con relación al derecho al trabajo, disponiendo que el Gerente General de la Empresa ahora accionada una vez notificado con esa Resolución, y de forma inmediata, cumpla de manera estricta la Conminatoria 190/2019; y, **denegó** la tutela en cuanto a los otros derechos presuntamente vulnerados. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que el Gerente General de la Empresa hoy accionada fue notificado con la mencionada Conminatoria el 19 de noviembre de 2019; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no cumplió esa determinación laboral y menos hizo llegar alguna documentación que acredite su cumplimiento. En ese entendido, se vulneró el derecho al trabajo del accionante; y, **2)** Con relación a los derechos a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación y al debido proceso, son derechos que se refieren al fondo de la problemática, por la cual se solicita la revisión del proceso administrativo interno seguido contra el accionante a través del Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019, que resultaría ser subsidiario; por lo que no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Trabajo de 13 de junio de 2019, por el cual Cleómedes Irion Magne Veizán, Gerente General de EMCOISA S.A. -Empresa ahora accionada-, señaló que Denilson Gonzalo Ramírez Canchari -hoy accionante-, trabajó en "...EMCOISA S.A. La Joya...", desde el 16 de marzo de 2016, desempeñando la función de Operador en el Área de Desorción de manera eficiente, demostrando responsabilidad, puntualidad y honestidad (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2019, el accionante solicitó audiencia con el Gerente General de la Empresa ahora accionada, a efectos de revolver la situación laboral en la que se encontraba, al haberse vulnerado sus derechos y garantías constitucionales protegidos por el art. 49 de la CPE. Y en caso de negarse su solicitud pidió se le haga conocer de manera escrita el motivo por el que se le estaría privando su derecho al trabajo (fs. 8).

II.3. Por Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019 de 23 de octubre, la Autoridad Sumariante de la Empresa hoy accionada dispuso la apertura de proceso administrativo interno contra el accionante, por la presunta contravención del "...Art. 16 inc. e) y el Decreto reglamentario de la L.G.T. Art. 9 inc. g) abuso de confianza, D.S. 1592 de 19 de abril de 1949 Art. 7 y otros aplicables al caso" (sic [fs. 14 a 15]).

II.4. Cursa memorial presentado el 31 de octubre de 2019, por el que, el accionante se apersonó ante la Autoridad Sumariante de la Empresa ahora accionada y planteó incidente de nulidad contra el Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019, debido a la falta de fundamentación y motivación del mismo (fs. 9 a 10 vta.).

II.5. A través de Conminatoria 190/2019 de 11 de noviembre, el Jefe Departamental de Oruro a.i. del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó al Gerente General de la Empresa hoy accionada a que en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, reincorpore de manera inmediata al accionante, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 22 a 24). Dicha Conminatoria fue notificada a la Empresa ahora accionada el 19 de noviembre de 2019 (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la defensa, a la no discriminación y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que fue suspendido de sus actividades laborales en la Empresa hoy accionada, y se inició un proceso administrativo interno ilegal contra su persona; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, pese a la emisión de la Conminatoria 190/2019 de 11 de noviembre, que dispuso su inmediata reincorporación, la misma no fue cumplida por la indicada Empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto a las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, estableció que: *"… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto

despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es ***la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Complementando ese entendimiento, en cuanto a la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, cuando se hubiera seguido un proceso interno contra el trabajador o la trabajadora, la SCP 2145/2012 de 8 de noviembre, citando a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: "'*En*

consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo;* ***entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional****, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) *Aclarando que* ***la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación*** *en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social,* ***instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado****, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*'"*(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la defensa, a la no discriminación y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que fue suspendido de sus actividades laborales en la Empresa ahora accionada, y se inició un proceso administrativo interno ilegal contra su persona; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, pese a la emisión de la Conminatoria 190/2019 de 11 de noviembre, que dispuso su inmediata reincorporación, la misma no fue cumplida por la indicada Empresa.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que de acuerdo con el Certificado de Trabajo de 13 de junio de 2019, el accionante trabajó en "EMCOISA S.A. La Joya", desde el 16 de marzo de 2016, desempeñando la función de Operador en el Área de Desorción de manera eficiente, demostrando responsabilidad, puntualidad y honestidad (Conclusión II.1.). Posteriormente, mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2019, solicitó audiencia con el Gerente General de la Empresa hoy accionada, a efectos de resolver la situación laboral en la que se encontraba, al haberse vulnerado sus derechos y garantías constitucionales protegidos por el art. 49 de la CPE y en caso de negarse su solicitud pidió se le haga conocer de manera escrita el motivo por el que se le estarán privando su derecho al trabajo (Conclusión II.2.). La misma fecha, se emitió el Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019, por el que la Autoridad Sumariante de la Empresa ahora accionada dispuso la apertura de proceso administrativo interno contra el accionante, por la presunta contravención del "Art. 16 inc. e) y el Decreto reglamentario de la L.G.T. Art. 9 inc. g) abuso de confianza, D.S. 1592 de 19 de abril de 1949 Art. 7 y otros aplicables al caso" (sic [Conclusión II.3.]).

Asimismo, se advierte que el 31 de octubre de 2019, el accionante se apersonó ante la Autoridad Sumariante de la Empresa hoy accionada y planteó incidente de nulidad contra el Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019, debido a la falta de fundamentación y motivación del mismo

(Conclusión II.4.). Finalmente, se tiene que el Jefe Departamental de Oruro a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Conminatoria 190/2019 conminó al Gerente General de la referida Empresa a que en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, reincorpore de manera inmediata al accionante, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación. Dicha Conminatoria fue notificada a la mencionada Empresa el 19 de noviembre de 2019 (Conclusión II.5.).

Precisada la problemática jurídica y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción tutelar, corresponde señalar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra facultada para disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que funden sus determinaciones resulten jurídicamente razonables, y cuando la trabajadora o el trabajador no hubiera sido sometido a un proceso sumario interno en el que se haya determinado su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, como por vulneración del respectivo Reglamento Interno; por cuanto, de acontecer esa situación, el procedimiento previsto por el DS 0495 no es aplicable, debiendo la trabajadora o el trabajador que considere que su desvinculación fue ilegal o injustificada, acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que la Conminatoria 190/2019 no consideró lo señalado por el mismo accionante que fue suspendido -no así destituido- de sus actividades entre tanto se defina su situación laboral en función al proceso administrativo interno iniciado en su contra mediante Auto Inicial Administrativo Interno 001/2019, emitido por la Autoridad Sumariante de la Empresa ahora accionada, por la presunta contravención del "Art. 16 inc. e) y el Decreto reglamentario de la L.G.T. Art. 9 inc. g) abuso de confianza, D.S. 1592 de 19 de abril de 1949 Art. 7 y otros aplicables al caso" (Conclusión II.3.); ante lo cual, el accionante planteó incidente de nulidad contra el referido Auto Inicial Administrativo Interno alegando falta de fundamentación y motivación (Conclusión II.4.). Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, toda vez que el accionante fue suspendido de sus actividades laborales como efecto de un proceso administrativo interno seguido en su contra, lo que impide disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 192/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0653/2020-s3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33421-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 1347 a 1354, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ossman Ponce Nogales** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de las Salas Penales Segunda** y **Cuarta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Ana María Sánchez López** y **María Teresa Apaza Paz**, **Juezas de Instrucción Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, ambas **de Quillacollo del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 06 de febrero de 2020, cursante de fs. 1303 a 1314, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra involucrado en un proceso penal iniciado a denuncia de Eduardo Mérida Balderrama, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del departamento de Cochabamba y del Consejo de dicho municipio, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, dentro del cual el Ministerio Público el 1 de agosto de 2019 emitió resolución de ampliación de imputación formal en su contra y de otros, sin individualizar su participación en los delitos denunciados basándose únicamente en la declaración realizada por un testigo denominado "clave", quien erróneamente indicó que su persona ocupaba el cargo de "…JEFE DE RECURSOS HUMANOS…" (sic) cuando el puesto donde se desempeñó siempre fue de jefe de personal del Hospital Benigno Sánchez de la indicada provincia y departamento, además se manifestó que es parte de un grupo de choque denominado "M-25" perteneciente a Eduardo Mérida Balderrama y Lucio Gómez Lojo, aspecto que es falso, así como el hecho de que tendría grabaciones y audios de las negociaciones realizadas por los prenombrados y otros para chantajear a las autoridades y ocupar cargos en el citado municipio; sin embargo, también existe atestación de Amilcar Gerson Escalera quien sostuvo que todo lo manifestado por el aludido testigo era falso por ello su persona es inocente; consiguientemente, la descripción realizada por el Ministerio Público es oscura, vaga, contradictoria y carente de todo fundamento legal, porque no tomó en cuenta lo vertido por el segundo testigo incumpliendo con su rol de objetividad, lo que demuestra que no existe la probabilidad de autoría en su contra respecto a los tipos penales que se le atribuyen; es decir, la tipicidad no se adecua al delito para que la autoridad Fiscal haya emitido dicho requerimiento conclusivo; por ello, no tendría que existir riesgo procesal alguno, ya que la denuncia y la inexistente prueba de cargo debieron ser rechazados en aplicación del art. 301 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), de donde se tiene que tampoco se cumplió lo dispuesto por los incs. 1) y 2) del citado artículo referidos a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, entonces el Ministerio Público no efectuó una relación de los delitos atribuidos y del *iter críminis* para sostener que su persona es autor o partícipe de un delito.

Consecuentemente, la fundamentación de la imputación carece de asidero legal para solicitar la aplicación de medidas cautelares personales y menos la detención preventiva en su contra, por ello se debió disponer su libertad irrestricta o en su caso las medidas sustitutivas a dicha medida extrema; empero, desconociendo todo ese contexto la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, de forma contraria a lo

dispuesto por los arts. 7 y 222 del CPP, mediante Resolución de 2 de agosto de 2019 determinó su detención preventiva sin considerar la aplicación del principio *in dubio pro reo,* estando por ello indebidamente procesado y privado de libertad, habiendo inclusive su detención preventiva superado los seis meses.

Con la finalidad de recobrar su libertad, interpuso solicitudes de cesación de la detención preventiva y recursos de apelación incidental, los cuales fueron rechazados por las autoridades accionadas, tal es así que mediante Resolución de 15 de octubre de 2019 la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, coaccionada, desestimó su petición de cesación de la medida extrema que sufre manteniendo todos los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva vulnerado con ello sus derechos y garantías constitucionales, fallo contra el cual interpuso apelación incidental que fue resuelta por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora accionada-, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019 revocando en parte la resolución apelada dando por acreditados los elementos de domicilio y trabajo, e insubsistente el riesgo procesal inserto en el art. 234.2 del CPP; empero, en la audiencia donde se emitió dicho fallo la nombrada autoridad no permitió a su abogado fundamentar la apelación respecto a la probabilidad de autoría como se fundamentó en su memorial de apelación, negando dicha pretensión en tres oportunidades, acto que resulta arbitrario y abusivo que lesiona sus derechos.

Posteriormente, mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, presentó nueva solicitud de cesación de la detención preventiva invocando la probabilidad de autoría como elemento fundamental para su petición, estableciendo que dicho presupuesto era inconcurrente; sin embargo, esa nueva solicitud igualmente fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy coaccionada-, en la audiencia de 13 del indicado mes y año, donde no se tomó en cuenta lo expuesto por su defensa técnica, Resolución contra la cual interpuso apelación incidental que fue resulta por Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy accionada-, a través del Auto de Vista de 30 del aludido mes y año, ratificando el fallo apelado, sin tomar en cuenta la fundamentación realizada por su abogado defensor en la audiencia de vista y resolución del referido recurso, por ello continua en incertidumbre jurídica.

Por otro lado, con relación a los riesgos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235 numerales 1, 2 y 5 del CPP, desvirtuó su concurrencia de manera documentada; empero, en las audiencias de cesación de la detención preventiva ni en las de apelaciones merecieron una adecuada valoración, manteniéndose más al contrario su subsistencia lesionando la garantía de presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en su elemento a la fundamentación, a la petición, y a las garantías de seguridad jurídica y presunción de inocencia, así como el principio de *in dubio pro reo*; citando al efecto los arts. 13, 14, 22, 24 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, consiguientemente: **a)** Se ordene su inmediata libertad y el cese del procesamiento indebido con responsabilidad penal y civil para las autoridades accionadas; y, **b)** Se condene a las autoridades accionadas al pago de daños y perjuicios en la suma provisionalmente calculada de $us200 000.- (doscientos mil dólares norteamericanos), y demás costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1343 a 1346 vta., presente el peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando la misma refirió que: **1)** Las autoridades accionadas, a tiempo de resolver sus peticiones de cesación de la detención preventiva y las apelaciones incidentales que interpuso, se apartaron flagrantemente de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad que hacen al régimen de las medidas cautelares personales, porque no consideraron las observaciones efectuadas a la imputación formal, que carece de una relación precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye, siendo oscura, vaga, contradictoria y carente de todo fundamento legal, habiendo el Ministerio Público incumplido el principio de objetividad y la carga de la prueba, por lo mismo no existe la probabilidad de autoría en su contra; por lo que, el "Auto de Vista" carece de fundamentación por no considerar la solicitud de probabilidad de autoría que desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares hasta el momento de presentación de esta acción tutelar dio lugar a que esté sometido a una ilegal privación de libertad; y, **2)** Fue privado de libertad bajo argumentos y razonamientos subjetivos del Ministerio Público, pues inclusive al momento de allanar su domicilio encontraron un arma de fuego, "…pero no dijeron que esa arma no sirve por ser defectuosa" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 1327 a 1329 vta., expresó que: **i)** A tiempo de pronunciar el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, no podía realizarse un análisis distinto al contenido en la resolución cuestionada, porque la misma es reflejo de los agravios expresados por el apelante, que centró su exposición en el cuestionamiento de la labor fiscal, el contenido de la imputación formal, la carencia de elementos de convicción que demuestren su participación en el hecho punible, consiguientemente el mencionado fallo no vulneró garantía constitucional alguna menos el derecho a la libertad, porque el impetrante de tutela en la audiencia de apelación solamente desarrolló observaciones al trabajo del Ministerio Público y la imputación formal, actuaciones que no corresponden a la autoridad *a-quo* ni al mencionado Tribunal de alzada, por ello mal puede pretender el mencionado que dicho Tribunal de apelación supla la carga argumentativa y analice si la imputación formal está fundamentada para recién examinar la procedencia de los elementos que vinculan al imputado con el hecho, aspecto que fue realizado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; consiguientemente, en la dictación del aludido Auto de Vista se actuó en apego a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, fallo que además contiene fundamentos necesarios y suficientes que no vulneran sus derechos del peticionante de tutela, quien pretende en la vía constitucional se revise la interpretación realizada en esa resolución intentado utilizar la acción de libertad como una vía recursiva casacional, forzando una instancia inexistente en el procedimiento penal; **ii)** La medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado, pudiendo ser modificadas aun de oficio; por lo que, el accionante tiene abiertas las vías respectivas para solicitar la cesación de la detención preventiva, demostrando objetivamente su pretensión; y, **iii)** Los términos del Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019 son claros y precisos, no existe carga argumentativa que permita la apertura de competencia del Tribunal de alzada que está obligado a circunscribir su decisión a los puntos de agravio, los que no fueron identificados con base a la resolución apelada, sino más bien a la imputación formal, siendo imposible analizar otros aspectos porque ello implicaría actuar de forma *ultra petita*. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 1341 a 1342 vta., expresó que: **a)** La acción tutelar presentada carece de carga argumentativa, porque el impetrante de tutela no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, porque si bien señaló la vulneración de su derecho a la libertad; empero, no estableció el nexo de causalidad, porque simplemente se abocó a efectuar una relación de hechos y una serie de reclamos sin vincularlos al derecho supuestamente vulnerado, por ello, el Tribunal de garantías está impedido de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada

por los jueces y tribunales de la jurisdicción común, tal como pretende el peticionante de tutela sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **b)** En el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019, se consideró preceptos legales pertinentes al caso a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado el derecho a la libertad, los principios rectores de la materia y la Norma Suprema, además fue pronunciado en estricta observancia del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional vigente; **c)** El imperante de tutela argumentó que en tres oportunidades no se le hubiere permitido a su abogado defensor fundamentar su recurso de apelación con relación a la probabilidad de autoría, pero lo que no hace conocer es que esa determinación tiene su fundamento en el art. 398 del CPP, y en ese orden en la audiencia, ejerciendo la función de dirección, apercibió al abogado limite sus agravios a los aspectos cuestionados de la resolución apelada -Auto de 15 de octubre de 2019-, en el que tampoco se resolvió sobre la probabilidad de autoría, por ello en apelación de modo alguno podría haberse considerado los reclamos referidos a ese respecto, cuando aquello no fue debatido en la audiencia donde se pronunció el fallo recurrido; y, **d)** Atendiendo al principio de subsidiariedad, no es posible considerar en la vía constitucional los reclamos expresados en la acción de defensa porque esos aspectos no fueron considerados a tiempo de resolver la cesación de la detención preventiva y la apelación planteada contra esa resolución.

Ana María Sánchez López y María Teresa Apaza Paz, Juezas de Instrucción Penal Segunda y Tercera, respectivamente, ambas de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, no cursando en antecedentes diligencia de citación alguna con el memorial de interposición de esta acción tutelar ni con el Auto de 6 de febrero de 2020, de señalamiento de audiencia.

I.2.3. Participación de terceros intervinientes

Luis Carlos Camacho Prado, Asesor Legal del Concejo del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presente en audiencia, refirió que: **1)** El accionante efectuó una ambigua y confusa exposición; empero, se debe considerar que el proceso penal seguido en su contra es de conocimiento público, donde alguno de los encausados cuentan con detención preventiva y otros con detención domiciliaria, inclusive uno de los imputados se sometió a procedimiento abreviado; y, **2)** No se puede modificar una medida cautelar mediante una acción de libertad, porque dichas medidas son revisables en cualquier momento aun de oficio; además, las autoridades accionadas efectuaron una correcta labor y en base a normativa legal, es más el impetrante de tutela en audiencia de apelación no indicó objetivamente los agravios que se cometieron en la audiencia de cesación de la detención preventiva, situación que no puede ser suplida; por lo que, esta acción tutelar es una vía incorrecta, debiendo acudir a las autoridades llamadas por ley. Argumentos con los cuales, adhiriéndose a lo manifestado por las Vocales accionadas en sus informes, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia, presente en audiencia, sostuvo que el peticionante de tutela no demostró objetivamente la afectación a los derechos que protege la acción de libertad, tampoco agotó el principio de subsidiariedad porque se cuestiona el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, respecto al que el prenombrado tiene las vías idóneas para nuevamente solicitar la cesación de la medida cautelar extrema que sufre, además, el citado fallo está debidamente fundamentado y absolvió el punto de agravio esgrimido por dicho encausado, quien pretende que la justicia constitucional valore elementos de convicción que fueron considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, aspecto que no está permitido conforme la SCP 1120/2017-S2 de 23 de octubre, debido a que la valoración ya fue efectuada por las autoridades competentes. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 1347 a

1354, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura y análisis de la Resolución ahora impugnada -se entiende el último Auto de Vista pronunciado- se tiene que la misma tiene una adecuada fundamentación y motivación, manteniendo la congruencia interna y externa, tanto en la identificación de los agravios, la parte considerativa y resolutiva sustentada en las normas legales y línea jurisprudencial aplicable al caso, pues se respondió de forma precisa y concreta al agravio expuesto por el accionante, explicando de forma fundamentada el criterio jurídico empleado para tomar la determinación de declarar improcedente la apelación incidental y confirmar la Resolución de 13 de diciembre de 2019; **ii)** En función al lineamiento establecido por la SC "1684/2010-R" y la SCP "0840/2018", no le compete al Tribunal de garantías juzgar el criterio jurídico empleado por las Vocales accionadas, que las llevó a tomar la determinación de confirmar la Resolución impugnada, además de estar debidamente fundamentada y sustentada legalmente, igualmente se precisó los elementos de convicción que le permitieron concluir al emitir su Resolución. Lo contrario significaría convertirse en un Tribunal de casación, sobrepasando atribuciones; **iii)** Se debe dejar claramente establecido que, la situación jurídica del impetrante de tutela puede ser mejorada a través de las vías legales conforme dispone el art. 250 del CPP; y, **iv)** Con relación al segundo reclamo referido a que, las autoridades accionadas no dieron validez ni valoraron adecuadamente cierta documentación, manteniendo subsistentes los riesgos procesales insertos en los arts. "234.2 y 235.2" del aludido Código; estos aspectos no fueron denunciados como agravios en la apelación incidental, por ello, no podían ser atendidos en dicho recurso ni denunciados como actos vulneradores dentro la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial de 1 de agosto de 2019, Ricardo Mauricio Arellano Canedo, Freddy Luna Colque, Faridy Arnez Arze, y Dennys Freddy Achá Marza, Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), informaron a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ampliación de imputación formal contra Ossman Ponce Nogales -ahora peticionante de tutela- y Noel Baspineiro Romero, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 482 a 496 y vta.).

II.2. Se tiene acta de audiencia de 2 de agosto de 2019, actuación en la que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, en suplencia legal de su similar Segunda, dictó Auto por el cual determinó la detención preventiva del hoy accionante, en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de Sacaba del indicado departamento (fs. 1041 a 1066).

II.3. Mediante Auto pronunciado en la audiencia de 15 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segunda, -ahora coaccionada-, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela, por la persistencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 8; y, 235 numerales 1, 2 y 5 del CPP (fs. 1205 a 1210), fallo que fue apelado por dicho encausado mediante memorial de 16 de igual mes y año (fs. 1214 a 1219).

II.4. A través del Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, declaró procedente en parte la apelación incidental presentada por el peticionante de tutela, determinado la inconcurrencia de los riesgos procesales establecidos por el art. 234.1 y 2; y, determinando la subsistencia de los contemplados en los arts. 234.8; y, 235 numerales 1, 2 y 5, todos del CPP, y en lo demás mantuvo la Resolución apelada de 15 de octubre del citado año (fs. 1274 a 1284 vta.).

II.5. Mediante Auto pronunciado en la audiencia de 13 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante, determinando la persistencia de los riesgos procesales insertos en los art. 234.8 y 235 numerales 1, 2 y 5 del CPP, fallo que fue apelado por el prenombrado de manera oral en la misma audiencia (fs. 1292 a 1294 vta.).

II.6. Por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, declaró improcedente la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela, en consecuencia, confirmó la Resolución de 13 de igual mes y año (fs. 1297 a 1301 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en su elemento a la fundamentación, a la petición, y a las garantías de seguridad jurídica y presunción de inocencia, así como el principio de *in dubio pro reo;* por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue: **a)** El Ministerio Público emitió ampliación de imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, misma que es oscura, vaga, contradictoria y carente de todo fundamento legal y objetividad por lo que está viciado de nulidad, ya que no se estableció la probabilidad de autoría de su persona respecto a los tipos penales endilgados, consecuentemente no tiene asidero legal para solicitar la aplicación de ninguna medida cautelar menos de la detención preventiva en su contra; **b)** Interpuesto el recurso de apelación incidental de medida cautelar contra la Resolución de 15 de octubre de 2019, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segunda -ahora coaccionada- por la que se desestimó su solicitud de cesación de la medida extrema, dicho recurso fue resuelto por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019 revocando en parte la resolución apelada; empero, en la audiencia donde se emitió dicho fallo, dicha autoridad de forma abusiva y arbitraria no le permitió a su abogado fundamentar la apelación respecto a la probabilidad de autoría como lo hizo en su memorial de apelación; **c)** De igual forma, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal -ahora accionada-, a través del Auto de Vista de 30 de diciembre del citado año, declaró improcedente la apelación incidental que interpuso y confirmó el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del aludido departamento -ahora coaccionada-, que rechazó su requerimiento de cesación de la detención preventiva, sin tomar en cuenta la fundamentación realizada por su abogado defensor en la audiencia de vista y resolución del referido recurso; y, **d)** De manera documentada desvirtuó los riesgos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235 numerales 1, 2 y 5 del CPP; empero, en las audiencias de cesación de la detención preventiva ni en las de apelación merecieron una adecuada valoración, manteniéndose más al contrario su subsistencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0197/2020-S3 de 10 de julio, citando a la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, la cual confirmó los entendimientos asumidos en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: *«"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

III.2. Situaciones excepcionales en las que, dentro del régimen de medidas cautelares, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada a través de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0737/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *«"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: "una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional", dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación"».

III.3. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Con relación a estos elementos del debido proceso, la SCP 0205/2020-S3 de 10 de julio, citando a la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, precisó su concurrencia en toda resolución judicial, tanto de forma individual como interdependiente, señalando que: «"*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la ***garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus***

elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia'"*** *(las negrillas son ilustrativas).*

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales o administrativas, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos*

legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos».

III.4. Análisis del caso concreto

De la amplia y confusa demanda presentada por el accionante, se advierte que sus reclamos convergerían básicamente en lo siguiente: **1)** El Ministerio Público emitió ampliación de imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, misma que es oscura, vaga, contradictoria y carente de todo fundamento legal y objetividad por lo que está viciado de nulidad, ya que no se estableció la probabilidad de autoría de su persona respecto a los tipos penales endilgados, consecuentemente no tiene asidero legal para solicitar la aplicación de ninguna medida cautelar menos de detención preventiva en su contra; **2)** Interpuesto el recurso de apelación incidental contra la Resolución de 15 de octubre de 2019, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segunda -hoy coaccionada- por la que se desestimó su solicitud de cesación de la medida extrema, dicho recurso fue resuelto por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora accionada-, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019 revocando en parte la resolución apelada; empero, en la audiencia donde se emitió dicho fallo, dicha autoridad de forma abusiva y arbitraria no le permitió a su abogado fundamentar la apelación respecto a la probabilidad de autoría como lo hizo en su memorial de apelación; **3)** De igual forma, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal -también accionada-, a través del Auto de Vista de 30 de diciembre del citado año, declaró improcedente la apelación incidental que interpuso y confirmó el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, que rechazó su requerimiento de cesación a la detención preventiva, sin tomar en cuenta la fundamentación realizada por su abogado defensor en la audiencia de vista y resolución del referido recurso; y, **4)** De manera documentada desvirtuó los riesgos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235 numerales 1, 2 y 5 del CPP; empero, en las audiencias de cesación de la detención preventiva ni en las de apelación merecieron una adecuada valoración, manteniéndose más al contrario su subsistencia.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, de la revisión de la misma se tiene que, el impetrante de tutela centra su reclamo en cuatro puntos medulares a partir de los cuales denuncia la lesión de sus derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, a efectos de una coherencia resolutiva, corresponde desplegar un análisis individualizado de cada reclamo a fin de establecer si resultan evidentes las lesiones denunciadas, teniéndose lo siguiente:

Con relación a la primera problemática, relativa al cuestionamiento de la imputación formal

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el peticionante de tutela reclama que la ampliación de la imputación formal pronunciada en su contra, es oscura, vaga, contradictoria y carente de todo fundamento legal y objetividad por lo que está viciada de nulidad, por cuanto no se estableció la probabilidad de autoría de su persona respecto a los tipos penales endilgados, consecuentemente no tiene asidero legal para solicitar la aplicación de ninguna medida cautelar menos de detención preventiva en su contra.

Al respecto, previamente corresponde señalar que el actuado procesal cuestionado -imputación formal- es inherente a la labor de investigación del Ministerio Público, por lo mismo es emitida por el Fiscal asignado al caso, de lo que se tiene a *prima facie* que dicha autoridad no ha sido accionada en la presente acción de defensa y por ende sobre ese punto existiría falta de legitimación pasiva; empero más allá de esa situación, aún cuando la autoridad fiscal que emitió la referida imputación hubiese sido accionada, tampoco podría considerarse el fondo del reclamo efectuado por el accionante. En efecto, en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el nombrado, corresponde puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias

de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra el peticionante de tutela descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra el prenombrado y otros se tramita un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, encontrándose el accionante al presente detenido de manera preventiva en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de Sacaba del departamento de Cochabamba, en mérito al Auto de aplicación de medidas cautelares de 2 de agosto de 2019 (Conclusión II.2); de donde se evidencia que el prenombrado está detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que el reclamo efectuado, como es el supuesto defecto de la imputación formal emitida en su contra, no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que alega como infringido; toda vez que, como se tiene precisado, la restricción de ese derecho deviene de la detención preventiva aplicada dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido en su contra, y que al presente permanecería incólume no obstante de las peticiones de cesación que hubiere presentado, por ende, el supuesto defecto alegado respecto a la imputación formal, es una cuestión del debido proceso no vinculada a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción, pues la imputación en sí se constituye en un acto investigativo procesal que evidentemente tiene entre sus efectos que pueda derivar en que se asuman medidas cautelares, pero ello es emergente del curso del proceso investigativo penal y dentro del régimen de medidas cautelares referido que tiene su propio trámite, despliegue probatorio, consideración de presupuestos y otros elementos procesales inherentes al mismo y que será objeto de un análisis propio en la presente acción, pero la actuación y determinación investigativa de imputación formal en sí, es un actuado procesal inherente al proceso investigativo dentro la causa penal, en otras palabras la imputación y la acusación, entre otras actuaciones fiscales, son parte del despliegue investigativo-procesal que por sí mismos no restringen la libertad y tampoco podrían ser actuaciones acusadas de persecución ilegal, pues -se reitera- emergen de un proceso penal en curso.

Conforme a lo expuesto, no se cumple con el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo aclararse al respecto, que en su caso el impetrante de tutela tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que la alegada irregularidad del debido proceso, de ser verificada, sea dilucidada en la misma sede ordinaria donde se originó, y en caso de que su pretensión no sea atendida de forma favorable, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la idónea para demandar presuntas infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad.

En ese mismo contexto, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene descrito en la Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho encausado en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva y los recursos de apelaciones que interpuso contra las Resoluciones dictadas al efecto, lo que demuestra que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, por ello tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo para conocer a través de este mecanismo de defensa las denuncias de presunto procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto, sin ingresar al análisis de fondo.

Con relación a la segunda, tercera y cuarta problemática, referentes a la actuación de las Vocales accionadas y las autoridades de primera instancia ahora coaccionadas

a) Respecto a la actuación de las Juezas de Instrucción Penal Segunda y Tercera, respectivamente, ambas de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora coaccionadas-

En este estado de análisis de la problemática expuesta, previamente corresponde puntualizar que, conforme se tiene advertido en el exordio del presente fallo constitucional, esta acción tutelar fue interpuesta también contra María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto de 15 de octubre de 2019, en suplencia legal de su similar Segunda, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante (Conclusión II.3); y, Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la indicada provincia y departamento, autoridad que por su parte a través el Auto de 13 de diciembre de igual año, también desestimó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el prenombrado encausado (Conclusión II.5); no obstante, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre las últimas resoluciones emitidas en sede ordinaria, cuales son el Auto de Vista 19 de noviembre de ese año, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.4); y, el Auto de Vista de 30 de diciembre del referido año, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del indicando Tribunal Departamental -hoy accionada- (Conclusión II.6), ello en consideración a las facultades y atribuciones de dichos Tribunales de alzada quienes en su labor de revisión de los fallos apelados pudieron en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto de las autoridades *a quo*; por lo que, en relación a las referidas Juezas coaccionadas, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa;

b) En cuanto a la actuación de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

En lo que concierne a esta autoridad judicial, conforme se tiene establecido precedentemente, el impetrante de tutela reclama que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución de 15 de octubre de 2019 por la que se desestimó su petición de cesación de la medida extrema, dicha Vocal accionada, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019 revocó en parte el fallo apelado; sin embargo, en la audiencia donde se emitió dicho fallo, de forma abusiva y arbitraria no le permitió a su abogado fundamentar la apelación respecto a la probabilidad de autoría como lo hizo en su memorial de apelación.

Al respecto, de la compulsa de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se establece que, con posterioridad a la emisión de Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019 -ahora cuestionado-, el peticionante de tutela con la finalidad de mejorar su situación jurídica mediante memorial de 6 de diciembre de igual año, al amparo de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, presentó nueva solicitud de cesación de su detención preventiva (fs. 1285 a 1288 vta.); al efecto, se señaló audiencia para el 13 de igual mes y año, actuación en la que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba pronunció Auto de igual fecha determinando rechazar dicha solicitud de cesación de la medida extrema, Resolución contra la cual el nombrado encausado interpuso apelación incidental (Conclusión II.5), recurso que fue declarado improcedente mediante el Auto de Vista de 30 del mismo mes y año, consecuentemente se confirmó la Resolución apelada (Concusión II.6) -fallo también cuestionado en esta acción de libertad-.

Bajo esos antecedentes, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el tercer supuesto citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se

debe tener presente que, cuando se pronuncia un fallo relativo a medidas cautelares personales en grado de apelación y cuyos fundamentos no responden a las pretensiones de quien los considera lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, que en lugar de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar con la finalidad de reestablecer los mismos, el procesado decide presentar una nueva solicitud para que se reconsidere su situación jurídica, imposibilita activar esta acción de defensa reclamando supuestos defectos del fallo primigenio y lo emitido por el Tribunal de alzada, debido a la existencia de una o más solicitudes que ya fueron tramitadas o que alguna se encuentra pendiente de conclusión, condiciones que imposibilitan la apertura de la jurisdicción constitucional ante la posibilidad de duplicidad de resoluciones debido a que se generaría una disfunción procesal no permitido por la Norma Suprema afectando la administración de justicia, y consecuentemente a los sujetos procesales involucrados en la causa penal.

Bajo tales parámetros, resulta evidente, que en el caso concreto de forma posterior a la apelación incidental presentada contra el Auto de 15 de octubre de 2019 que fue revocada en parte por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista de 19 de noviembre del citado año, el accionante no acudió inmediatamente la justicia constitucional realizando los reclamos que ahora efectúa a través de esta acción tutelar; más al contrario, asumió la determinación de presentar una nueva solicitud procurando modificar su situación jurídica de detenido preventivo, conforme se corrobora de los antecedentes descritos en el párrafo precedente, y que para ello siguió el trámite procesal pertinente a efectos de desvirtuar los presupuestos procesales que sustentaron la aplicación de dicha medida extrema, siendo la Resolución con este motivo, el citado Auto de 13 de diciembre del mencionado año, contra el que inclusive, en ejercicio de su derecho al defensa amplia e irrestricta, interpuso apelación incidental que al presente también se encuentra resuelta; actuaciones que dan cuenta sobre la imposibilidad de un pronunciamiento en el fondo, ante la probabilidad de generar disfunción procesal emergente de la emisión de fallos contradictorios, y además haberse ya superado esa primigenio cuestionamiento con la interposición de la nueva solicitud de cesación, consecuentemente corresponde denegar la tutela respecto a este reclamo, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; y,

c) Sobre la actuación de la Vocal de la Sala Penal Segunda del

Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

En este punto, el impetrante de tutela reclama que la Vocal accionada mediante Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, confirmó el fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin tomar en cuenta la fundamentación realizada por su abogado defensor en la audiencia de vista y resolución del referido recurso.

En ese entendido, es preciso aclarar que si bien con relación al citado Auto de Vista, el peticionante de tutela no específica de forma clara qué elementos del debido proceso que hacen a una correcta emisión de fallos judiciales extraña, habiéndose limitado a esgrimir que mediante dicho fallo se confirmó la Resolución apelada sin tomar en cuenta los fundamentos desplegados por su abogado a momento de exponer su agravio, y en la audiencia de consideración de esta tutelar de manera genérica se avocó a manifestar que las resoluciones de primera y segunda instancia se apartaron flagrantemente de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad porque no consideraron las observaciones efectuadas a la imputación formal que no establece la probabilidad de autoría de su persona, por lo que el Auto de Vista -no especifica cual-, carece de fundamentación al no haber considerado la solicitud de probabilidad de autoría que desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares hasta el momento de presentación de esta acción tutelar dio lugar a que esté sometido a una ilegal privación de libertad; no obstante, en atención al principio de informalismo que rige esta acción defensa, de la lectura del memorial de acción de libertad en contraste con lo expuesto en la audiencia de consideración de dicha acción de defensa, se deduce que el prenombrado en los hechos cuestiona tanto la labor de fundamentación y de motivación realizadas por la Vocal accionada en la emisión de dicho Auto de Vista -el último que habría sido dictado en sede ordinaria sobre las medidas cautelares impuestas-; por ello, en

consideración al mencionado principio, se analizarán ambos presupuestos componentes del debido proceso.

Hecha esa necesaria aclaración, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional que hacen al fallo ahora impugnado, a fin de establecer si resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de 30 de diciembre de 2019 tal como reclama el accionante; en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia de vista y resolución de la apelación incidental formulada por el nombrado (cursante de fs. 1297 a 1299), se tiene que la defensa del recurrente -hoy impetrante de tutela-, en relación al Auto apelado -Resolución de 13 de diciembre de 2019 descrito en la Conclusión II.5 de este fallo-, sostuvo como agravio lo siguiente:

· El Código de Procedimiento Penal establece que la imputación formal existirá cuando concurra probabilidad de autoría -como primer requisito-, y como segundo inciso hace referencia a los riesgos procesales; al respecto, durante el cauce procesal acreditó la existencia de arraigos naturales; empero, respecto a la imputación formal la prueba de cargo existente en su contra consiste básicamente en una declaración de un testigo quien indicó que tuvo participación en delitos de corrupción y que extorsionaba a los funcionarios de la Alcaldía Municipal para ocupar cargos jerárquicos; sin embargo, el Ministerio Público jamás tomo en cuenta la declaración del otro testigo Amilcar Gerson Escalera, quien a contrario del primero, manifestó que su persona no tenía nada que ver en los delitos investigados; por lo que, existen dos atestaciones. En ese contexto, el testigo que le sindicó de la probable comisión de hechos punibles, fue imputado y cautelado; razón por la cual, la declaración efectuada por el mismo en su contra queda desvirtuada emergiendo el principio *in dubio pro reo*, razonamiento con el que solicitó la cesación de la detención preventiva; empero, la Jueza *a quo* emitió erróneamente el fallo apelado indicando que no se cumplió lo establecido por el art. 235 del CPP y los riesgos procesales aún persisten; empero, su petición de cesación esta vez se basa en la probabilidad de autoría y no en los riesgos procesales los que no pueden ser fundadas en meras suposiciones abstractas, sino en información precisa y circunstanciada de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad, aspecto que no fue demostrado en el caso, más al contrario de su parte acreditó arraigos naturales, argumentos con los cuales solicitó se determine la cesación de su detención preventiva en observancia al principio de igualdad, ya que, Jesús Reinaldo Landívar fue beneficiado con detención domiciliaria.

Al respecto, de la revisión del Considerando III del Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, se establece que la Vocal accionada al resolver dicho recurso de apelación incidental del peticionante de tutela contra el Auto de 13 de igual mes y año, señaló lo siguiente:

Ø El recurso de apelación cuyas reglas están descritas en el art. 394 y siguientes del CPP y no hace una disquisición entre una apelación de medida cautelar, incidental o restringida, sino incorpora las reglas generales para la interposición de los mismos, entre ellos el art. 396 inc. 3) del citado Código, establece que los recursos se deben interponer en las condiciones de tiempo y forma, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, en medidas cautelares esta posibilidad se desarrolla en la audiencia revisoría donde el apelante está obligado de especificar los aspectos cuestionados de la resolución, precisando cual es esa parte del fallo que le causa agravio, citar el precepto legal lesionado y explicar el concepto por el que fue infringido, no pudiendo ser tomado en cuenta el agravio que carezca de esos requisitos, por ello si el apelante solo hace citas de preceptos legales que considera lesionados de forma genérica sin expresar el concepto de la infracción, pero fundamentalmente sin partir del análisis que desarrolló la autoridad de instancia, el Tribunal de alzada no puede "subsidiar" esa omisión porque simplemente la competencia de dicho órgano no se apertura para efectuar "el control normativo". En el caso, se advierte que el accionante omitió tomar en cuenta que en el régimen de medidas cautelares el trámite de la cesación de la detención preventiva, en base a la potestad normativa reglada que es inherente a este régimen, de acuerdo al art. 239 del CPP las medidas cautelares, cesarán por cumplimiento de alguna de las siguientes causales, cita seis causales, la primera cuando nuevos elementos demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; sobre la base de esta determinación procesal, existe línea jurisprudencial que

establece la obligación de la parte imputada de presentar esos nuevos elementos de juicio que acrediten que ya no persisten los fundamentos, los motivos que dieron origen a la aplicación de la medida extrema generándose lo que se conoce como principio de inversión de la carga de la prueba, vale decir que en la cesación de la detención preventiva como correctamente concluyó la autoridad jurisdiccional de instancia, el objeto de la audiencia es la cesación de dicha medida y no como pretende la defensa discutir otros aspectos de antecedentes o más bien presupuestos que fueron delimitados en la resolución de aplicación de medidas cautelares, consiguientemente le corresponde a la parte imputada presentar esos nuevos elementos si pretende desvirtuar la concurrencia del presupuesto material o del presupuesto procesal. No puede utilizarse la cesación de la detención preventiva para cuestionar la conclusión valorativa del Ministerio Público que está contenida y descrita en la imputación formal, si ese requerimiento presenta observaciones, no responde a los requisitos procesales o genera a los intereses del imputado, existen otras vías, otros mecanismos jurídicos que no es la cesación de la detención preventiva. Es evidente que se puede revisar la concurrencia de los presupuestos material y procesal, pero en base a los nuevos elementos que debe presentar la parte imputada. Finalmente, de los argumentos que escuchó el Tribunal de alzada, las partes obviaron tomar en cuenta los alcances y naturaleza de esa audiencia revisoría, puesto que se pretendió configurar ese acto como una especie de prolongación de la audiencia de cesación de la detención preventiva; toda vez que, ni el apelante, tampoco las instituciones acusadoras tomaron en cuenta que la base para el análisis y el debate de la audiencia es la resolución cuestionada pronunciada por la autoridad de instancia que data de 13 de diciembre de 2019, y no otros aspectos, antecedentes o actuaciones anteriores; consiguientemente, no existe carga argumentativa suficiente que permita el control normativo de la resolución cuestionada, toda vez que el apelante no ha identificado si existe un incumplimiento de la ley, a la jurisprudencia, a la aplicación de la sana crítica y cuáles son las conclusiones arribadas por la autoridad jurisdiccional de instancia que reflejan aquello, en tal virtud no es posible efectuar el control normativo, ya que no se advierte lesión grosera que amerite que de oficio ingrese a revisar esa labor en el marco de la restitución de derechos; razón por la cual, corresponde declarar la improcedencia del recurso.

Conocidos los argumentos expuestos por la Vocal accionada a momento de confirmar la Resolución de rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva impugnada en apelación, este Tribunal advierte que no es evidente la aducida falta de **fundamentación y motivación** por parte de la Vocal de alzada en el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019 respecto al análisis efectuado en lo concerniente al único agravio expuesto por la parte imputada -ahora impetrante de tutela- con relación al presupuesto de la probabilidad de autoría -art. 233.1 del CPP-; más al contrario, se advierte que la autoridad accionada partiendo de la naturaleza de las medidas cautelares de carácter personal y los presupuestos legales exigidos para pedir su cesación, en concordancia a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Considerando II de ese fallo, referidos a la competencia de los Tribunales de alzada, a la modalidad reglada o potestad reglada inherente al régimen de las medidas cautelares, y al principio de inversión de la carga de la prueba en las audiencias de cesación de la detención preventiva, desplegó razonamientos claros y concretos, estableciendo que en función al art. 396 inc. 3) del Código adjetivo penal, la parte apelante tiene la carga de especificar los aspectos cuestionados de fallo recurrido precisando la parte de la resolución que le causa agravio y el precepto considerado infringido, omisión que no puede ser suplida de oficio por el Tribunal de alzada; bajo ese marco legal, estableció que de conformidad al art. 239 del citado Código una de las causales por las que puede cesar la detención preventiva, es la existencia de nuevos elementos que demuestren que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituido por otra medida, contexto en el cual, en función al principio de inversión de la prueba corresponde a la parte peticionante aparejar esos nuevos elementos de convicción, porque el objeto de la audiencia es analizar la cesación de la detención preventiva y no discutir otros presupuestos que fueron delimitados en la resolución de aplicación de medidas cautelares tal como pretende el imputado apelante, quien de intentar desvirtuar la concurrencia del presupuesto material o procesal debe necesariamente presentar esos nuevos elementos, no pudiendo utilizar el instituto de la cesación de la detención preventiva para cuestionar la conclusión valorativa efectuada por el Ministerio Público en la imputación formal, pues para ello cuenta con las

vías procesales pertinentes que no es el mecanismo procesal activado por dicho encausado, porque si bien se puede revisar la concurrencia de los presupuestos material y procesal, pero en función a los nuevos elementos que deben ser presentados por la parte imputada; es decir, de manera clara y ordenada bajo un sustento legal, estableció que el apelante -ahora peticionante de tutela- incumplió el principio de inversión de la carga de la prueba, porque omitió presentar los nuevos elementos de juicio por los que considera que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, apoyando su razonamiento en lo dispuesto por el art. 239 del CPP, el cual estipula que: "**(Cesación de las Medidas Cautelares Personales)**. Las medidas cautelares cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida", presupuesto en función al que el accionante solicitó la cesación de la medida extrema que sufre (tal como se colige del memorial de fs. 1285 a 1288), estableciendo además que dicho encausado se avocó a cuestionar un aspecto que fue delimitado en la Resolución de aplicación de medidas cautelares, lo que implica que si no se encontraba de acuerdo con el despliegue efectuado en la primigenia audiencia de imposición de dichas medidas, debió cuestionar ello en su oportunidad a través del recurso de apelación de medidas cautelares, y no pretender cuestionar la imputación en las reiteradas solicitudes de cesación, intentando se revise la labor valorativa desplegada por el Ministerio Público en la imputación formal cuando la solicitud de cesación de la detención preventiva no es la vía para efectuar tal cuestionamiento.

En ese sentido, la Vocal accionada, en base a lo explicado precedentemente al apelante, concluyó que no se identificaba en el fallo apelado la existencia de un incumplimiento a la ley, a la jurisprudencia o a la aplicación del sistema de la sana crítica, obviando más al contrario el apelante los alcances y la naturaleza de la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental, pretendiendo configurar dicho acto como una especie de prolongación de la audiencia de cesación de la detención preventiva porque no tomó en cuenta que la base para el análisis y el debate en el fallo apelado; de donde se tiene que, la explicación otorgada sobre las razones por las que no correspondía atender favorablemente el recurso formulado por el impetrante de tutela y en consecuencia confirmar la determinación de la Jueza *a quo*, evidencia por un lado la valoración integral realizada del único agravio expuesto por el peticionante de tutela, expresando a su vez las razones fácticas que llevaron a tomar dicha determinación, lo que demuestra motivación suficiente, así como los criterios legales que sustentan ello y que condujeron a la Vocal accionada a declarar la improcedencia de la apelación, configurando ello a su vez la fundamentación requerida en todo fallo el judicial.

En ese contexto, de las razones de hecho y de derecho expresadas por la Vocal accionada a momento de resolver el agravio planteado por el accionante, no se advierte que dicha autoridad no haya tomado en cuenta los argumentos expuesto por dicho encausado al momento de fundamentar su recurso -tal como se reclama en esta acción tutelar-, y al contrario se tiene que la nombrada autoridad, en base a los antecedentes procesales, asumió su decisión efectuando una valoración integral, subsumiendo ello a la aplicación de las normas inherentes al caso concreto y que forman parte del régimen de medidas cautelares; teniéndose en consecuencia por cumplida la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso vinculado a la libertad; por los motivos expuestos, con relación a este punto también corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en lo que respecta al cuarto reclamo del impetrante de tutela referido a que de manera documentada desvirtuó los riesgos procesales insertos en los arts. 234.8 y 235 numerales 1, 2 y 5 del CPP; empero, no merecieron una adecuada valoración en las audiencias de cesación de la detención preventiva ni en las de apelación, manteniéndose más al contrario su subsistencia, al ser un reclamo genérico y considerando que respecto a la actuación de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y las Juezas accionadas no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada, además tomando en cuenta que dicho reclamo no tiene relación con lo resuelto mediante Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019 analizado precedentemente, no corresponde efectuar mayor consideración sobre este punto; por lo que, también corresponde denegar la tutela.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la acción tutelar, es preciso referirse a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, inherente al trámite procesal de esta acción de defensa; toda vez que, conforme se tiene advertido en el exordio de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y el punto I.2.2., la acción de libertad fue interpuesta contra la Vocales ahora accionadas; y, Ana María Sánchez López, y María Teresa Apaza Paz, Juezas de Instrucción Penal Segunda y Tercera, respectivamente, ambas de Quillacollo del mencionado departamento; sin embargo, se omitió notificar con esta acción tutelar y el Auto de señalamiento de audiencia a las nombradas autoridades coaccionadas, ocasionando que las mismas estén impedidas de concurrir a la audiencia y presentar su informe en ejercicio de su derecho a la defensa, irregularidad procesal que en caso de estarse revisando la actuación de dichas autoridades, seria trascendental viciando de nulidad el trámite de esta acción tutelar por indefensión y por consiguiente ameritaría anular obrados hasta el Auto de admisión de esta acción de defensa; sin embargo, tomando en cuenta que no se ingresó analizar la actuación de dichas autoridades en mérito a la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar y al estarse denegando la tutela, en función al principio de celeridad y economía procesal por la que se rige la tramitación de esta acción de libertad no corresponde anular obrados por la deficiencia advertida; sin embargo, amerita exhortar a la mencionada Sala Constitucional, que en futuras acciones tutelares que le toque tramitar debe desplegar una labor más cuidadosa evitando ocasionar vicios de nulidad en desmedro de la persona que acude a la justicia constitucional en la búsqueda de pronta tutela.

Asimismo, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 7 de febrero de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 26 de igual mes y año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 1358); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; por lo que, ante el incumplimiento de la normativa procesal constitucional en cuanto a la tramitación de esta acción de defensa y el plazo para su remisión ante este Tribunal, corresponde llamar la atención a la indicada Sala Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 1347 a 1354, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Zulma Montaño Montaño y David Clavijo Zurita, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32725-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 265 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pol Willan Román Andrade** en representación legal de **Astrid Natividad Nina Ramos de Larrea** y **Jenniffer Ana María Rojas Montan** contra **María Eugenia Choque Quispe**, **ex Presidenta**; **Antonio José Iván Costas Sitic**, **ex Vicepresidente**; e, **Idelfonso Mamani Romero**, **Lidia Iriarte Tórrez**, **Lucy Cruz Villca**, y **Edgar Gonzáles López**, **ex Vocales**; y, **Henry Xavier Ballivián Ticona**, **ex Secretario de Cámara**, todos **del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de su representante legal por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 130 a 148, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Oficiales de Registro Civil en ejercicio, postularon a la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil publicada el 9 de septiembre de 2018, con el fin de continuar por un periodo adicional en sus funciones en el municipio de Cercado del departamento de Cochabamba.

Cumpliendo el procedimiento respectivo y una vez concluidas las etapas de verificación de los requisitos habilitantes, méritos o formación académica, experiencia específica y el examen de conocimientos, se encontraban en las listas de postulantes habilitados para la entrevista personal, después lograron ingresar en las listas de postulantes aprobados para optar a los cargos convocados, encontrándose en los puestos 25 y 31 con un total de 80,3 y 79,5 puntos sobre 100; en consecuencia, al existir setenta Oficialías de Registro Civil disponibles para Cercado del departamento de Cochabamba, se encontraban entre las mejores postulantes aprobadas y dentro del cupo establecido para ese municipio, por lo que correspondía su designación en dichos cargos.

Sin embargo, de manera extraoficial se enteraron que el TSE emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 de 17 de mayo, en la cual consta la lista de Oficiales de Registro Civil elegidos para Cercado-Cochabamba, estando ellas excluidas de la misma; posteriormente, el 5 y 7 de agosto de 2019 fueron notificadas con memorandos de cesación en el cargo.

Planteadas las impugnaciones respectivas, la Sala Plena del TSE pronunció el Auto TSE-RSP 018/2019 de 20 de agosto, por el cual rechazó la apelación presentada por la coaccionante Jenniffer Ana María Rojas Montan; asimismo, el Secretario de Cámara del mismo Tribunal -hoy coaccionado- emitió la Nota TSE-SC 1275/2019 de 14 de igual mes, desestimando la apelación presentada por Astrid Natividad Nina Ramos de Larrea.

Sobre el agotamiento de las vías legales ordinarias previas a la interposición de la acción de amparo constitucional, -aclaró- no son aplicables el recurso de apelación ni el recurso extraordinario de revisión previstos en los arts. 217 y 226 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), el recurso de apelación, debido a que únicamente procede contra decisiones de Tribunales Electorales Departamentales y en el presente caso se impugna la determinación emitida por el TSE, y el segundo, porque solamente es viable si existen hechos nuevos, o en su defecto, preexistentes de reciente descubrimiento conforme a la prueba de reciente obtención.

Con la emisión de la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019, la Nota TSE-SC 1275/2019 y el Auto TSE-RSP 018/2019, se lesionaron sus derechos de acceso a la función pública, al trabajo, a la igualdad y a la no discriminación, por no aplicar la idoneidad y el mérito como criterio rector de elección, debido a que existían setenta cargos disponibles y estando ellas en los puestos 25 y 31 debieron ser elegidas; si bien existían ciento cincuenta y seis postulantes aprobados por haber obtenido la nota mínima de 65 puntos sobre 100 establecida en la convocatoria; no obstante, al ser un proceso basado en los méritos y la idoneidad, el criterio objetivo y razonable a fin de elegir a los nuevos Oficiales del Registro Civil debía ser la calificación final de aprobación obtenida debiendo designarse a quienes obtuvieron las mayores notas; sin embargo, no se respetó la calificación final y el orden establecido en la lista de postulantes aprobados.

Si bien el art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados" faculta al TSE a elegir a los nuevos Oficiales de Registro Civil cuando exista un número mayor de postulantes aprobados; no obstante, esa norma no otorga la potestad de decidir discrecional y arbitrariamente sino que la elección debe realizarse dentro del marco de los estándares constitucionales e internacionales de Derechos Humanos a fin de no incurrir en una determinación indebida.

En el marco expuesto se observa que se realizó una errada interpretación y aplicación del art. 11.III del citado Reglamento, correspondiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise la interpretación de la legalidad ordinaria, al efecto, se cumplen los requisitos descritos en la SCP 0457/2017-S1 de 31 de mayo, con los siguientes argumentos:

Respecto al primer requisito referido a explicar las reglas de interpretación que fueron omitidas, los Vocales ahora accionados interpretaron el art. 11.III del mencionado Reglamento, de manera aislada sin aplicar el principio de unidad normativa, concordancia práctica e interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, puesto que no consideraron el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece que la administración pública se rige por los principios de igualdad, competencia, eficiencia y calidad, entre otros, y que de acuerdo al art. 24 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) la selección de los funcionarios de carrera y consecuente ingreso a la función pública se debe realizar sobre la base de su capacidad, idoneidad, aptitud y antecedentes laborales y personales, concordante con el art. 18.II del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, como consecuencia de esa omisión entendieron que la norma reglamentaria les otorga la facultad de designar discrecionalmente a los Oficiales de Registro Civil de la lista de aprobados de acuerdo a su propia voluntad, preferencia o afinidad; es decir, con base en un criterio subjetivo y no en la capacidad, idoneidad, actitud y antecedentes laborales y personales de los postulantes como exige la Norma Suprema, el Estatuto del Funcionario Público y el DS 26115.

Aplicando el principio de interpretación conforme a la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el método sistemático es posible obtener como hipótesis interpretativa de la disposición procesal analizada que el criterio rector y preponderante para elegir a los Oficiales del Registro Civil es la idoneidad y el mérito basado en la calificación final de aprobación en el estricto orden obtenido; en ese sentido, los arts. 144.II.2 y 232 de la CPE establecen que todo ciudadano tiene el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad y que el acceso a la función o administración pública se relaciona con el cumplimiento de los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados, que se garantizan con la elección de los postulantes más idóneos de acuerdo a la calificación de méritos.

En ese sentido, podría concluirse que aplicando el principio de interpretación conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, el criterio rector para el acceso o ejercicio de la función pública de Oficial de Registro Civil es la idoneidad y el mérito, que se manifiestan a través del concurso público; y, aplicando el método sistemático se debe considerar el art. 4.15 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) que establece el principio de idoneidad según el cual los servidores públicos del Órgano Electoral Plurinacional (OEP) deben ser incorporados con base a su capacidad y aptitud profesional.

Por consiguiente, realizando la interpretación del art. 11.III del Reglamento en cuestión, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, se debe aplicar el art. 23.1. inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sentido que los criterios para el nombramiento o elección de un cargo en la función pública deben ser objetivos y razonables basados en la calificación final de aprobación en el estricto orden de puntuación obtenida, tal como concluyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al interpretar la citada norma internacional, señalando además que la misma establece el derecho de acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad y que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de ese derecho. La norma interpretada de esta manera no otorga a los accionados facultades discrecionales o arbitrarias de elegir a los Oficiales de Registro Civil según su criterio subjetivo y no sujeto a control constitucional. Acorde a lo antedicho, no resulta idóneo escoger a un postulante con menor calificación que otros, ya que por lógica los postulantes más idóneos serán los que tengan mayor calificación.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia SU-913/09 de 11 de diciembre de 2009, en un caso con supuestos fácticos análogos en el que se trató la elección de Notarios, señaló que la designación de un postulante que ocupó un puesto inferior en la lista de elegibles desplazando a quien obtuvo un mayor puntaje lesionó los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso de quienes ocuparon los primeros lugares; la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-041/95 de 9 de febrero de 1995, refirió que, establecer un concurso público y un procedimiento que termina por no atribuirle al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo, asaltando la buena fe de los aspirantes que se presentaron al concurso y obtuvieron las notas más altas.

Conforme a lo indicado el TSE debió elegir a los setenta mejores puntajes para ocupar los cargos disponibles de Oficiales de Registro Civil en el municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, y al estar las accionantes en los puestos 25 y 31, eran dos de las postulantes más idóneas, por lo que debían ser elegidas en dichos cargos.

Respecto al cumplimiento del segundo requisito para que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria, se puede precisar que los derechos que fueron lesionados son: **a)** El derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, puesto que pese a tener las calificaciones más altas, se eligió a personas con notas inferiores con base a la discrecionalidad y propia voluntad, preferencia o afinidad, sin considerar la idoneidad ni los criterios objetivos, transformando la selección por méritos en una de libre nombramiento, de acuerdo a criterios subjetivos desconocidos, que por no estar descritos en la convocatoria no supieron como cumplirlos, vulnerando el acceso al citado derecho en condiciones de igualdad; **b)** Derecho al trabajo, porque al haber sido cesadas en el cargo se consumó la desvinculación laboral y la pérdida de recursos económicos necesarios para su subsistencia; y, **c)** Derecho a la igualdad y a la no discriminación, por haber sido excluidas de los cargos que les correspondían por su idoneidad, con base a criterios discrecionales carentes de objetividad y razonabilidad que devienen en una diferencia denominada discriminación, esto de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 que señaló, que el término discriminación implica toda exclusión que no sea objetiva y razonable, vulnerando también su derecho a la igualdad, que debió aplicarse hasta la elección final y nombramiento de los funcionarios elegidos conforme a la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos, que interpretó el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La Sala Plena y el Secretario de Cámara del TSE al considerar inviables las impugnaciones presentadas desconocieron el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad lesionando los derechos de igualdad en el acceso a la función pública y al trabajo. El señalado funcionario no comprendió la impugnación y afirmó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no era aplicable al caso, desconociendo la aplicación obligatoria y preferente del bloque de constitucionalidad conforme establecen los arts. 256 y 410 de la CPE, resultando grosero el rechazo por invocar a la referida Convención, cuando en esencia lo que se solicitó fue que los accionados realicen un control de convencionalidad al momento de interpretar y aplicar el art.

11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados"; es decir, verificar la conformidad de la norma interna con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos de Derechos Humanos que vinculen al Estado Plurinacional de Bolivia.

En igual sentido, la respuesta otorgada por la Sala Plena del TSE, señaló que el recurso fue planteado sin sustento fáctico y legal, con base a normativa que no se adecua al caso, lo cual no es evidente ya que el recurso se sustentó en el punto 5 del documento denominado "Actividades y Procedimientos para Postularse a la Primera Convocatoria Pública para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", y en el argumento de que el art. 11.III del referido Reglamento, no faculta al TSE a elegir discrecionalmente a los Oficiales de Registro Civil sino que debe hacerlo de acuerdo a los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, teniendo la impugnación presentada sustento legal y constitucional para que las autoridades hoy accionadas, advertidas de su error, tengan la oportunidad de subsanarlo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación, y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación; citando al efecto los arts. 14, 46.I.1, 115.II y 144.II inc. 2) de la CPE; 23.1 inc. c), 24 de la CADH; y, 25 inc. c) y 26 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la elección final de Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba realizada a través de la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019, así como las respuestas negativas a sus recursos de impugnación, consistentes en la nota TSE-SC 1275/2019 respecto a Astrid Natividad Nina Ramos -accionante-, y el Auto TSE-RSP 018/2019 respecto a Jenniffer Ana María Rojas Montan -coaccionante-; **2)** Se ordene que las autoridades hoy accionadas realicen una nueva elección de Oficiales de Registro Civil del municipio de Cercado del departamento de Cochabamba emitiendo una resolución que repare los derechos vulnerados, respetando el criterio constitucional de idoneidad y el estricto orden descendente obtenido en la lista final de aprobados; y, **3)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 257 a 264 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que: **i)** Se lesionó su derecho a la impugnación porque no fueron notificadas con la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 y las autoridades accionadas desconociendo el art. 410.II de la CPE que establece la aplicación preferente de tratados y convenciones internacionales que declaren derechos más favorables para la persona, consideraron inviables sus impugnaciones; **ii)** La jurisprudencia de la Corte IDH determina que no debe aplicarse la legislación interna si es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo al efecto realizarse el control de convencionalidad, tarea que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúa frecuentemente, como hizo en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre emitida para resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta; y, **iii)** Los Vocales del TSE al emitir la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 no expusieron ninguna razón jurídica que justifique el trato diferenciado respecto a los postulantes que accedieron a los setenta cargos de Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba, vulnerando de esa manera el derecho a la no discriminación.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario público accionados

María Eugenia Choque Quispe, Presidenta; Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Tórrez, Lucy Cruz Villca, y Edgar Gonzáles López, entonces Vocales del TSE, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 229 a 239 vta., y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** Conforme al art. 20 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobado mediante Resolución TSE-RSP-035/2011 de 1 de marzo, modificado por las Resoluciones TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre y TSE-RSP-432/2016 de 7 de septiembre, el periodo de funciones de un Oficial de Registro Civil es de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por única vez; en ese sentido, de cuatrocientos treinta y tres Oficiales de Registro Civil, solo seis se encontraban en su periodo de funciones establecido, por lo que fue necesaria la realización de una convocatoria para brindar un servicio eficiente, efectivo y accesible, ante el cumplimiento del periodo de funciones de quienes entonces fungían en los citados cargos, llegando a emitirse la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 por la cual se eligió a los nuevos funcionarios; **b)** En cuanto al derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, las accionantes señalan que los Oficiales de Registro Civil son servidores públicos por tener una relación de dependencia con el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y prestar un servicio a la población en representación del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, el servicio público de registro civil, es un servicio propio prestado por la referida institución, que cumple con la colaboración de los Oficiales de Registro Civil, quienes desarrollan actividades para brindar un servicio público pero de manera particular, y no integran el SERECI como servidores públicos, por tanto, las normas nacionales e internacionales invocadas por las accionantes no son aplicables; **c)** Respecto a la lesión del derecho a la igualdad y a la no discriminación, las accionantes refieren que se debía realizar la elección aplicando criterios razonables y objetivos; sin embargo, el art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", establece que en caso de existir un mayor número de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el TSE realizará la elección final de los Oficiales de Registro Civil; **d)** En cuanto a la lesión del derecho al trabajo, el periodo de funciones de los Oficiales de Registro Civil es de cuatro años, y las accionantes, después de haber cumplido el periodo ordinario, se encuentran en dichos cargos por periodos extraordinarios o adicionales de cinco y seis años; **e)** En la administración pública existen facultades discrecionales para la elección en determinados cargos, tal como ocurre en ciertos casos; por ejemplo, en el Consejo de la Magistratura y Asamblea Legislativa Plurinacional, el único requisito para la designación es encontrarse en la lista de postulantes aprobados, no así encontrarse en los primeros lugares. Conforme a esto, si bien la elección no puede ser arbitraria, sí se puede aplicar la discrecionalidad, debiendo considerarse a la vez que el límite de la arbitrariedad es el principio de legalidad, y la ley estableció de manera taxativa las condiciones de ejercicio de las potestades discrecionales, en el caso concreto se tienen los arts. 208.III de la CPE, 25 de la LOPE y 11.III del Reglamento observado; por tanto cuestionar el método de elección significa cuestionar la previsión normativa, lo cual no puede realizarse a través de una acción de amparo constitucional, normativa que además aprobaron y consintieron las accionantes al haber presentado su postulación, no pudiendo la justicia constitucional estar a la indeterminación o ambivalencia de ninguna persona porque ello implicaría crear incertidumbre en los actos jurídicos a nivel nacional; **f)** Las accionantes presentaron los recursos de impugnación fuera del plazo de dos días y ante el TSE no así ante la Comisión de Selección Departamental de Cochabamba, motivo por el cual los recursos fueron rechazados; y en consecuencia, una eventual concesión de tutela sobre el derecho a la impugnación carecería de relevancia constitucional, puesto que el resultado sería el mismo; y, **g)** Los criterios para excluir a las accionantes de las listas de Oficiales de Registro Civil elegidos fueron tratados en la Sala Plena del TSE donde se consideraron por ejemplo los diversos memorandos de llamadas de atención emitidos contra las mismas.

Edgar Gonzáles López, Vocal del TSE mediante informe presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 250 a 251, señaló que: **1)** No participó en la emisión de ninguno de los actos acusados como vulneradores de derechos constitucionales, debido a que emitió su disidencia con

anterioridad al proceso de selección, lo cual repercutió en las determinaciones posteriores asumidas respecto a las designaciones de Oficiales de Registro Civil ahora observadas; y, **2)** De acuerdo a lo establecido por el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), carece de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional, puesto que no restringió, suprimió ni amenazó con restringir o suprimir derecho fundamental alguno de las accionantes, por lo que debe ser excluido de la acción tutelar.

Antonio José Iván Costas Sitic, ex Vicepresidente del TSE mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante a fs. 254 y vta., manifestó que renunció a dicho cargo el 22 de octubre de igual año; en tal sentido, debido a que ya no forma parte de la Sala Plena del citado Tribunal, no podrá cumplir las determinaciones que se emitan en la acción de amparo constitucional, motivo por el cual solicitó ser excluido de la presente acción de defensa.

Henry Xavier Ballivián Ticona, entonces Secretario de Cámara del TSE mediante informe presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 240 a 241 vta., refirió que la Nota TSE-SC 1275/2019 en la cual manifiesta que la coaccionante sustentó su impugnación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual no se adecúa al caso concreto, por lo que el recurso de impugnación presentado carece de sustento legal para su procedencia, fue emitida con base al criterio expresado por la Dirección Nacional Jurídica del TSE, por lo que su persona actuó en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en el Programa Operativo Anual Individual (POAI).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juana Estela Vargas Claros, Paola Yesica Reque Espinosa, Tania Margot Mérida Paez, Heidi Julieta Schutt Eid, Rina Angélica Ugarte Loayza, María Eugenia Montaño Vallejos, Leslie Kadelyn Jaimes Fuentes, Karen Tapia Guzmán, Nancy Miranda Choque, Jaime Fuentes Álvarez, Boris Germán Valencia Colque, Raquel Julieta Flores Vera, Mónica Ninoska Morando Palenque, María Cristina García Cerruto, José Luis Sossa Padilla, Jorge Flores Ajuacho, Aleida Aranibar Arze, Fernando Claros Robles, Sonia Roxana Montaño Vargas, Víctor Hugo Calvi Espinoza, Ray Ramsés Romero Mercado, Magaly Ada Vásquez, Marlene Beatriz Gonzales Fernández, Edmundo Vásquez Baltazar, Erika Sdenka Román, Betty Lourdes Arancibia Guzmán, Reina Elizabeth Rodríguez Quintela, María Gely Molina Ynturias, Celma Yolanda Adrián Orellana, Laylanni Denisse Siles Siles, Daniela Lesly Achá Bolívar, Janet Cintia Olivera Tapia, Tania Patricia López Asillanes, Lizeth García Nuñez, Wendy Lutze Middagh Ballesteros, Alberta Condori Mamani, Aida Laime Zeballos, Ana Luisa Machicado Thames, Viviana Lizbeth Toro Centella, Paola Andrea Peredo Arispe, Carmen Alejandra Villca Machaca, Carlos Ariel Canchari Apaza, Rodrigo Alejandro Gazauhi Espinoza, Carmen Cecilia Claros Alvarado, Álbaro Edson Claros Irahola, Andrea Cecilia Torrez Montenegro, Jhaneth Tapia Gutiérrez, Miriam Rocha Sejas, Rosemary Magdalena López Quiroz, Milagros Ángela Sillerico Salinas, Daysi García Grageda, Kelly Allison Mérida Murillo, Jhovani Rudy Morales Arnés, Rita Blanca Zenteno Álvarez, Patricia Omonte Gonzáles, Sara Gilda Sierra Colque, Génesis Pereira Guillen, Olga Mena Soliz, María Luisa Robles Orellana, Julio César Dávalos Cama, Doris Erika Felipez Gutiérrez, Fabiola Alvarado Torrico, Giovanna Nelly Álvarez Guevara, Marcelino Josué Alvarado Vargas, Verónica Gamboa Argote y Fanny Villalta Coro, quienes son las sesenta y seis personas elegidas mediante la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 como Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar a pesar de ser notificados mediante edictos conforme cursante a fs. 255.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 236/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 265 a 270 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en su elemento de acceso efectivo e idóneo a la impugnación y/o doble instancia; y, **denegó** la tutela solicitada, con relación a los derechos al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación y al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los arts. 129 de la CPE y 54.I del CPCo, la acción de amparo constitucional no es viable si existen mecanismos o recursos pendientes de activación sea en sede judicial o administrativa, o si

habiendo sido postulados están pendientes de resolución, o fueron activados de manera extemporánea o incorrecta; **ii)** Las accionantes cuestionan la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 en la cual consta la elección de los Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba, por ser excluidas de la misma, no obstante, contra dicho fallo de manera independiente presentaron las respectivas impugnaciones; al efecto, se emitieron tanto la Nota TSE-SC 1275/2019 como el Auto TSE-RSP 018/2019 rechazando las citadas impugnaciones sin realizar el análisis de fondo requerido; **iii)** Las autoridades ahora accionadas manifestaron que las accionantes incumplieron el plazo de dos días para presentar las impugnaciones respectivas ante la Comisión de Selección Nacional o Departamental y que además interpusieron los recursos directamente ante el TSE. Al respecto, conforme establece el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", dicho plazo de impugnación está previsto para las etapas del proceso de selección, lo cual excluye a la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 en la cual se realizó la elección de Oficiales de Registro Civil; en consecuencia, no es aplicable el citado plazo de dos días, por tanto, no se observa el incumplimiento del principio de subsidiariedad por haber presentado las impugnaciones fuera de plazo; **iv)** La interpretación de la legalidad ordinaria es una atribución propia y privativa de las autoridades de la jurisdicción administrativa y judicial; en consecuencia, esta jurisdicción no puede realizar de manera directa el análisis de los criterios que debieron guiar la elección y designación de Oficiales de Registro Civil en el marco de una interpretación del art. 11.III del citado Reglamento, debido a que no se tiene una decisión idónea por parte del TSE en cuyo mérito se pueda cuestionar si la misma es carente de fundamentación y motivación, no se valoró prueba alguna o efectuó una incorrecta aplicación o interpretación normativa; **v)** La Nota TSE-SC 1275/2019 y el Auto TSE-RSP 018/2019, fueron emitidos aplicando un trámite incorrecto, puesto que los accionados señalaron que en dichos documentos se rechazaron las impugnaciones por haber sido presentadas fuera de plazo; sin embargo, de la lectura de los mismos se tiene que fueron rechazados porque dichas impugnaciones se fundaron en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no así en una normativa específica que vincule al OEP; **vi)** Conforme a lo indicado, las impugnaciones presentadas por las accionantes fueron rechazadas con un argumento indebido, puesto que independientemente del marco normativo, existía la obligación de las autoridades accionadas de resolver el fondo de los recursos postulados; esa omisión ilegal e indebida impide efectuar un análisis de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, puesto que existe un mecanismo de impugnación que no fue resuelto de manera correcta y que generó la supresión del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la impugnación o derecho a la doble instancia; **vii)** En ese marco, emerge la obligatoriedad de las autoridades hoy accionadas de resolver el fondo de las impugnaciones interpuestas, lo cual debe incluir el análisis que corresponda respecto a la interpretación del art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", vinculando esa interpretación a los criterios de idoneidad, meritocracia, eficiencia y eficacia que las accionantes consideran que debieron ser aplicados al momento de proceder a la elección de Oficiales de Registro Civil. De la misma manera, la decisión de las autoridades ahora accionadas deberá explicar los argumentos por los cuáles se determinó apartar a las accionantes de la lista final de Oficiales de Registro Civil, que como se manifestó, resolvería la supresión de los derechos a la igualdad y a la no discriminación; debiendo estas atender los criterios de las accionantes en el marco de la interpretación sistemática de la norma observada, vinculada a los arts. 12, 256 y 410 de la CPE; **viii)** Conforme a los argumentos expuestos, no corresponde conceder la tutela por los derechos al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación y a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad; y, **ix)** Con relación a la falta de relevancia constitucional alegada por las autoridades hoy accionadas, no se otorga mérito a ese alegato puesto que las accionantes requieren conocer los argumentos técnico-jurídicos por los cuales no fueron elegidas al finalizar la convocatoria, tomando en cuenta los criterios de meritocracia, eficiencia, competencia y transparencia; respecto a lo cual, deben pronunciarse las autoridades ahora accionadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta impresión de la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, publicada el 9 de septiembre de 2018 (fs. 10).

II.2. Cursa la lista de postulantes aprobados de la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil para Cercado de departamento de Cochabamba en la cual figuran los números de cédulas de identidad de ciento cincuenta y seis personas con notas de aprobación de sesenta y cinco (65) puntos y superiores, constando entre ellas las cédulas de identidad de Jenniffer Ana María Rojas Montan -ahora accionante- con una calificación final de 80,3; y, Astrid Natividad Nina Ramos de Larrea -hoy coaccionante- con una nota final de 79,5 (fs. 13 a 23).

II.3. Mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 de 17 de mayo, María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Idelfonso Mamani Romero y Lidia Iriarte Tórrez, entonces Vocales del TSE -hoy accionados- eligieron a los Oficiales de Registro Civil del departamento de Cochabamba de la Primera Convocatoria Pública de 9 de septiembre de 2018 (fs. 221 a 224).

II.4. Consta lista extraoficial de las sesenta y seis personas elegidas para los cargos de Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba, en la cual no se consigna a las accionantes; asimismo, se observa cuatro cupos no asignados (fs. 64 a 67).

II.5. Por memoriales presentados el 29 de julio de 2019 ante los entonces Vocales del TSE, las accionantes a través de su representante legal impugnaron la elección final de Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba y la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 (fs. 71 a 74).

II.6. Mediante Nota TSE-SC 1275/2019 de 14 de agosto, Henry Xavier Ballivián Ticona, entonces Secretario de Cámara del TSE -hoy coaccionado-, en respuesta a la impugnación presentada por la accionante Astrid Natividad Nina Ramos de Larrea, señaló que la misma carece de sustento legal para su consideración o procedencia (fs. 124).

II.7. A través del Auto TSE-RSP 018/2019 de 20 de agosto, los entonces Vocales del TSE -hoy accionados-, con excepción del Vocal, Edgar Gonzáles López por ser de voto disidente, desestimaron el recurso de impugnación presentado por la accionante Jenniffer Ana María Rojas Montan, argumentando que el mismo no cumple con el art. 218 de la LRE y que no tiene sustento fáctico ni legal para su procedencia (fs. 127 a 128). Auto que fue notificado a la interesada el 12 de septiembre de 2019 (fs. 126).

II.8. Cursan Memorandos SERECI-CBBA 191/2019 y SERECI-CBBA 209/2019, ambos de 29 de julio, por los cuales se comunica a las accionantes la cesación de sus actividades como Oficiales de Registro Civil; los cuales fueron recibidos por las interesadas el 5 y 7 de agosto de 2019 (fs. 75 y 76).

II.9. Consta la lista de postulantes aprobados a la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, en la cual se advierte, en la sección de observaciones, los cites de diferentes memorandos de llamadas de atención emitidos contra las accionantes en su calidad de Oficiales de Registro Civil, por motivo de incumplimiento de sus funciones y mala atención a los usuarios (fs. 228).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación, y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación; puesto que, dentro de la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, postularon a dos de los setenta cargos disponibles para Cercado del departamento de Cochabamba; no obstante, pese a obtener notas que las colocaban dentro del cupo de los cargos disponibles, no fueron elegidas para ocupar los mismos, es así que no figuraban en la lista aprobada mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 de 17 de mayo, debido a que los ex Vocales, ahora accionados, realizaron una incorrecta interpretación del art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro

Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados"; además, a pesar a que presentaron recursos de impugnación, estos no fueron resueltos en el fondo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica

La SCP 0668/2017-S1 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0173/2014-S3 de 24 de noviembre y la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, señaló que: «"*Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que* ***no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional [así como actualmente el Código Procesal Constitucional], tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado.*** *De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma".*

Más adelante la Sentencia Constitucional Plurinacional precedente también citó la SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, que dispuso:

(…)

En los hechos el accionante subsume el objeto de la acción de amparo en una presunta inconstitucionalidad por omisión, por cuanto, ésta se presenta cuando no obstante de la existencia de una ley ella es incompatible por una incompleta regulación, dando lugar a la ineficacia de una norma constitucional; consecuentemente, la parte accionante cuestiona en razón de aquello, que los demandados inaplicaron el contenido de una norma constitucional, desconociendo la supremacía de la Ley fundamental; situación que, en los hechos implica la denuncia del accionante sobre una presunta inconstitucionalidad de dicha norma, que en la doctrina constitucional se la conoce como inconstitucionalidad por omisión normativa que: '…se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional…' (…) Por lo tanto en ese orden, es evidente que ***el accionante equivocó la vía constitucional para la atención a su pretensión, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma****,* ***ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales*** *que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, situación concretamente inadvertida en el presente caso, en el que* ***el accionante pretende que vía amparo constitucional se dilucide la constitucionalidad o no de una norma, realizando para ello juicio de constitucionalidad vía control normativo, excediendo el alcance de la acción de amparo incluso en sus efectos en las partes, desconociendo además que la presente acción de defensa no efectúa control de constitucionalidad de normas en abstracto****.*

Bajo ese entendimiento, en el caso de estudio el accionante erró la vía al interponer la acción de amparo, toda vez, que a través de la presente acción de tutela, como ya se señaló, no puede dilucidarse una supuesta inconstitucionalidad por omisión, debiendo en consecuencia y por mandato constitucional, accionar el recurso específico, cual es la acción de inconstitucionalidad concreta; aspecto que determina que en el caso de estudio, esta Sala se encuentre impedida de realizar ningún análisis (…)"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un* ***mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'****.*

Del contenido del texto constitucional de referencia puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato ***de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos****, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales y con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la ***vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz actos y omisiones ilegales o indebidos y con un régimen jurídico procesal propio****.*

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la Constitución que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que ***la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías*** *al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no*

exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela'" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación, y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación; puesto que, dentro de la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, postularon a dos de los setenta cargos disponibles para Cercado del departamento de Cochabamba; no obstante, pese a obtener notas que las colocaban dentro del cupo de los cargos disponibles, no fueron elegidas para ocupar los mismos, es así que no figuraban en la lista aprobada mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 de 17 de mayo, debido a que los ex Vocales, ahora accionados, realizaron una incorrecta interpretación del art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados"; además, a pesar a que presentaron recursos de impugnación, estos no fueron resueltos en el fondo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que el 9 de septiembre de 2018 se publicó la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil (Conclusión II.1.), en mérito a ello, cumplidas las etapas de verificación del cumplimiento de requisitos habilitantes, examen y entrevistas, se publicó la lista de postulantes aprobados, en la cual, las accionantes se encontraban comprendidas entre los ciento cincuenta y seis postulantes aprobados para el municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, con notas de 80,3 y 79,5 puntos sobre 100 (Conclusión II.2.); concluidas todas las fases de selección, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 de 17 de mayo, se aprobó la lista de los Oficiales de Registro Civil elegidos para ocupar los cargos disponibles, en la cual quedaron excluidas las accionantes (Conclusiones II.3. y II.4.), en consecuencia, presentaron recursos de impugnación contra la citada Resolución, no obstante, los mismos fueron rechazados mediante Auto TSE-RSP 018/2019 y Nota TSE-SC 1275/2019 (Conclusiones II.5., II.6. y II.7.).

Con relación a la supuesta vulneración del derecho a recurrir o impugnar

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la impugnación, alegando que los recursos que presentaron contra la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019, en los que solicitaron que los entonces Vocales del TSE, hoy accionados, se pronuncien de manera previa sobre la interpretación que debió efectuarse al art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", no fueron respondidos en el fondo.

Al respecto, se tiene que las accionantes presentaron recursos de impugnación contra la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 (Conclusión II.5.), los cuales fueron rechazados mediante Auto TSE-RSP 018/2019 de 20 de agosto y la Nota TSE-SC 1275/2019 de 14 de igual mes, por carecer de sustento legal para su consideración y procedencia, y por incumplir el plazo de cinco días para su presentación establecido en el art. 218 de la LRE (Conclusiones II.6. y II.7.).

En ese contexto, las accionantes señalan que no presentaron los recursos de impugnación en el marco de los arts. 217, 218 y 219 de la LRE que regulan la presentación del Recurso Extraordinario de Revisión, puesto que el mismo solamente procede cuando con posterioridad a la Resolución observada, sobrevengan hechos nuevos o se descubran hechos preexistentes que demuestren con prueba de reciente obtención, que la Resolución fue dictada erróneamente, lo cual no ocurre en su caso; motivo por el que, indican que presentaron las impugnaciones al amparo de lo establecido en el punto 5 del documento denominado "Actividades y Procedimientos para Postularse a la Primera Convocatoria Pública para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de

Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", que establece el plazo de dos días posteriores a la publicación de los resultados para presentar las impugnaciones respectivas.

No obstante, el punto 5 del referido documento establece que las impugnaciones podrán ser presentadas ante las Comisiones de Selección Nacional y Departamental; es decir, se podrá presentar la impugnación contra los resultados de la habilitación de los postulantes -realizada por la Comisión de Selección Nacional después de verificar la formación académica y experiencia-, y contra los resultados de la aprobación de los postulantes -realizada por la Comisión de Selección Departamental previa ejecución del examen y entrevista-; empero, dicha norma no prevé la posibilidad de presentar la impugnación ante la Sala Plena del TSE contra la elección final de Oficiales de Registro Civil.

Por consiguiente, las accionantes al presentar sus impugnaciones ante el TSE contra la elección final de Oficiales de Registro Civil, no actuaron conforme a la previsión normativa contenida en el punto 5 del mencionado documento anteriormente, tampoco justificaron de manera correcta cuál era el sustento legal válido que respalde un procedimiento específico, que permita conminar a los Vocales del TSE ahora accionados a resolver en el fondo los recursos de impugnación que presentaron.

Conforme a los argumentos expuestos, en el marco de las características de la decisión asumida, se observa que en el caso concreto no se tiene previsto un medio de defensa específico e idóneo que permita la impugnación de la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019 mediante la cual se elige a los Oficiales de Registro Civil del departamento de Cochabamba, puesto que contra la misma no se encuentra previsto el recurso de impugnación descrito en el punto 5 del documento denominado "Actividades y Procedimientos para Postularse a la Primera Convocatoria Pública para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", y tampoco se cumplían los requisitos para plantear el Recurso Extraordinario de Revisión; en consecuencia, la determinación del rechazo a resolver el fondo de los recursos presentados por las accionantes, expuesto en el Auto TSE-RSP 018/2019 y la Nota TSE-SC 1275/2019, no afecta el derecho a la impugnación de las accionantes, correspondiendo denegar la tutela respecto a ese punto en particular.

Respecto a la solicitud de revisión de la interpretación realizada sobre la norma administrativa

El art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados" determina lo siguiente: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. **En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental**" (las negrillas nos corresponden).

Sobre dicha norma, las accionantes señalan que debió interpretarse de manera sistemática y aplicando el principio de interpretación conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, y tomar en cuenta los arts. 144.II.2 y 232 de la CPE; 23.1. inc. c) de la CADH; 24 del EFP; 18.II del DS 26115; y, 4.15 de la LOEP, en el marco de los principios de unidad normativa y concordancia práctica; y en consecuencia, realizar la elección de los Oficiales de Registro Civil conforme a criterios objetivos sobre la base de la idoneidad y mérito basado en la calificación final de aprobación en el estricto orden de puntuación obtenido; y por consiguiente, efectuar la designación directa de los postulantes que obtuvieron las mayores notas de aprobación, ya que consideran que por lógica los postulantes más idóneos serán los que tengan mayor calificación, siendo la idoneidad el único requisito para acceder a un cargo público.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala estableció que mediante una acción de amparo constitucional no puede efectuarse el control normativo de constitucionalidad, puesto que para ello se tiene

prevista la acción de inconstitucionalidad concreta que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo *a posteriori* de las disposiciones legales, buscando a través del mismo la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado y en su caso, del bloque de constitucionalidad, y asimismo, la verificación de una presunta inconstitucionalidad por omisión, que se presenta cuando a pesar de la existencia de una ley, esta es incompatible por una incompleta regulación.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que las accionantes pretenden que el art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", sea interpretado en sentido de que esa norma establece que el Tribunal Supremo Electoral debe designar como nuevos Oficiales de Registro Civil a las personas aprobadas que obtuvieron las calificaciones más altas, respetando el orden establecido. En ese sentido, según alegan las accionantes, a partir de la aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, considerando la normativa vigente en la materia y los principios de unidad normativa y concordancia práctica, se concluiría que el único requisito para acceder a un cargo público es la idoneidad, la cual únicamente estaría determinada por la puntuación obtenida en la calificación de aprobación para optar al cargo.

En ese orden, se advierte que a pesar de que el art. 11.III del mencionado Reglamento en su contenido literal no ordena a los Vocales del TSE cómo o en qué términos ejercer la competencia otorgada; es decir, no establece una competencia o potestad que se encuentra reglada, puesto que no conmina a realizar la elección de determinada manera o siguiendo algún tipo de condicionante; las accionantes solicitando una aparente interpretación de la legalidad ordinaria, pretenden que este Tribunal Constitucional Plurinacional establezca que las autoridades ahora accionadas sigan de manera obligatoria el criterio de mayor puntuación. Por ese motivo, se puede llegar a establecer que las accionantes no pretenden que se dé un significado constitucional a la norma a partir de la interpretación de la legalidad ordinaria, sino que se realice por la vía de la acción de amparo constitucional, un análisis de la compatibilidad de dicha norma con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; es decir, un control normativo de constitucionalidad de la norma observada, y de esa manera concluir que, la elección de los nuevos Oficiales de Registro Civil que realicen los Vocales del TSE debe ser reglada y no discrecional, llegándose a establecer que no todos los postulantes aprobados ingresan a la elección en igualdad de condiciones, sino que debe elegirse a quienes obtuvieron las notas más altas.

De acuerdo a todo lo indicado, en los hechos, las accionantes pretenden que este Tribunal efectué un control normativo de constitucionalidad del art. 11.III del "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", concluyendo que el TSE está obligado a elegir en los cargos de Oficiales de Registro Civil a los postulantes aprobados que obtuvieron las notas más altas; lo cual, excede el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, siendo evidente que la solicitud de las accionantes no puede ser atendida a partir de la presente acción tutelar, cuya finalidad de acuerdo a su naturaleza y como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es la tutela de derechos y garantías constitucionales cuando se encuentran consolidados; más aun considerando que esta Sala mediante una acción de amparo constitucional no puede concluir con la interpretación de una norma en sentido de resolver un caso concreto, mucho menos puede establecer la existencia de un derecho que no se tiene consolidado, como es la elección en el cargo de Oficiales de Registro Civil, que fue objeto de una convocatoria cuyas reglas fueron consentidas por las accionantes.

Conforme a lo expuesto, siendo que la pretensión de las accionantes no se enmarca en un criterio de interpretación vinculada a la lesión de derechos constitucionales, sino más bien en una intención de control normativo de constitucionalidad, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto en particular.

Con relación a la actuación de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló que el plazo de dos días establecido en el punto 5 del documento denominado "Actividades y Procedimientos para Postularse a la Primera Convocatoria Pública para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados" está previsto para las etapas del proceso de selección, lo cual excluye a la Resolución TSE-RSP-ADM 0205/2019, en la cual se realizó la elección final de Oficiales de Registro Civil; en consecuencia, concluye que el citado plazo no es aplicable en el caso concreto.

En ese orden, a pesar de reconocer que la impugnación prevista en el punto 5 del citado documento no es aplicable al caso concreto, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispusieron que las autoridades ahora accionadas debían resolver el fondo de los recursos postulados por las accionantes, disposición que pronunciaron sin precisar en cumplimiento a qué norma específica, qué plazos y procedimientos correspondía -a los Vocales del TSE hoy accionados- conozcan o resuelvan los recursos de impugnación presentados por las accionantes contra la elección final de Oficiales de Registro Civil de Cercado del departamento de Cochabamba, más aún conminaron a dichas autoridades a resolver los recursos presentados con base a los parámetros dispuestos por dicha Sala.

En atención a lo expuesto, de manera concordante con lo indicado en el punto que se analizó la supuesta vulneración al derecho a recurrir, corresponde señalar que la obligación de resolver el fondo de un recurso de impugnación es exigible siempre que el ordenamiento normativo pertinente prevea un mecanismo de defensa específico e idóneo para resolver lo solicitado, lo cual no fue evidenciado en el caso concreto y menos aún fue considerado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efecto de justificar el fallo que emitieron; por consiguiente, corresponde exhortar a dichas autoridades a emitir sus resoluciones con la debida fundamentación normativa y constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 236/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 265 a 270 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y a Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a emitir los fallos constitucionales con la debida fundamentación normativa y constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2020-S3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33426-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Norman Tornero Rodríguez** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 15 a 18, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, disponiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- su detención preventiva mediante Resolución 795/2019 de 26 de noviembre; a raíz de ello, el 9 de enero de 2020 solicitó por primera vez la cesación de la medida de extrema *ratio* que fue rechazada bajo el argumento de que estaría pendiente de resolución el recurso de apelación incidental que interpuso contra el precitado fallo, reiterando su pretensión el 17 del referido mes y año, que también fue rechazado por proveído de 20 de igual mes y año, alegando la falta de remisión de la mencionada impugnación, respuesta que motivó la interposición del recurso de reposición contra dicha providencia argumentando que la apelación incidental de medidas cautelares no tiene efecto suspensivo; empero, le fue negado el recurso, desconociendo la jurisprudencia de la SCP 0818/2012 de 20 de agosto.

Una segunda vulneración se presenta cuando a la devolución del recurso de apelación solicitó nuevamente la cesación de la detención preventiva el 29 de enero de 2020, señalándose audiencia para el 4 de febrero del mismo año; empero, el acto se suspendió por falta de notificación de las partes, debido a que el cuaderno se encontraba en despacho, fijándose nueva fecha para el 7 de igual mes y año, que también fue suspendido por inasistencia de su abogado, señalándose audiencia para el 14 de ese mes y año, en la cual se encontraban presentes todas las partes, incluido el denunciante Ausberto Palma Mamani, pero extrañamente la autoridad accionada suspendió el acto, argumentando que no fue notificado -el denunciante-, pese a que se encontraba presente, indicando una supuesta anormalidad, incurriendo así en una ilegalidad, fijando nueva fecha para el 18 de febrero de 2020, que igualmente fue suspendida por la autoridad jurisdiccional, alegando que un día antes el Ministerio de Gobierno se apersonó en otra audiencia de otro de los coimputados y que no habría sido notificado para ese último actuado, existiendo la posibilidad de que se incidente una nulidad, señalando nueva audiencia para el 20 del mismo mes y año, actos ilegales de procesamiento indebido que lesionan su derecho a la libertad al estar detenido por tales situaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo **a)** "La procedencia de la acción de libertad en cuanto a la ilegal negativa de señalamiento de audiencia de cesación a mi detención, por estar supuestamente pendiente una apelación…" (sic), estableciéndose responsabilidad, debido a que la impugnación no tiene efecto suspensivo, causando ello un perjuicio a su libertad; **b)** Se realice la audiencia a la brevedad posible, sin dilaciones y en la fecha señalada, además de establecerse responsabilidades por los hechos ilegales; **c)** Se proceda al resarcimiento del daño ocasionado; y, **d)** Se restituyan sus derechos conforme establecen las SSCC 0419/2000-R; 1287/2001-R y 0657/2005-R.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** La presente acción tutelar se plantea en la modalidad reparadora y de pronto despacho, la SCP "1156/2013" refiere que la acción de libertad reparadora busca la restitución del derecho a la libertad frente a las prohibiciones o limitaciones arbitrarias, indebidas e ilegales, debiendo establecerse la responsabilidad de la Jueza accionada por incumplimiento del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** La SCP "156/13" establece que para activar la acción de libertad debe agotarse la vía ordinaria, estando cumplida al haberse recurrido en reposición; **3)** La audiencia de 14 de febrero de 2020, se suspendió a solicitud del Ministerio de Culturas que alegó la posible existencia de contradicción en la notificación del denunciante, habiendo impetrado su defensa la continuidad del acto bajo el principio de convalidación; **4)** El Ministerio de Gobierno se presentó en calidad de víctima, pero el Estado ya se apersonó en dicha calidad a través del Ministerio de Culturas y Turismo; por lo que, si cada Ministerio se apersonara la audiencia se suspendería constantemente por falta de formalidades; y, **5)** Al tratarse de dos actos distintos, la acción de libertad por pronto despacho procede conforme lo señalado por la SCP 0239/2018-S2 de 2 de junio.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 38, manifestó que: **i)** Lo que el imputado pretende es que se lleve a cabo una audiencia sin estar cumplidas las comunicaciones procesales haciendo figurar a personas que no estuvieron presentes o que no se tome en cuenta a carteras del Estado como es el Ministerio de Gobierno; **ii)** En este caso existe pluralidad de partícipes, en el que cuatro personas fueron encontradas fabricando bombas caseras denominadas "molotov"; **iii)** Siempre se respetó la presunción de inocencia; **iv)** El imputado dio la orden para que la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) otorgue una gran cantidad de gasolina para fabricar dichas bombas dentro del garaje del Ministerio de Culturas y Turismo; es a raíz de ello, que el Ministerio de Gobierno se apersonó el 17 de febrero de 2020 en la audiencia de manera oral, conforme se evidencia del acta que el propio impetrante de tutela adjunta, aceptándose su apersonamiento; **v)** Al día siguiente debía realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva que se suspendió porque no pudo cumplirse con las comunicaciones procesales, decretándose un cuarto intermedio hasta el 20 del mismo mes y año, disponiéndose la notificación de las partes y la emisión de la orden de conducción; **vi)** Lo expresado demuestra que no existe una persecución indebida; puesto que, está siendo investigado por hechos como son fabricación ilícita, uso indebido de bienes, entre otros; **vii)** Se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se impugnó el fallo, pero fue confirmado por el Tribunal de alzada; y, **viii)** Por todos los citados antecedentes y los cuadernos remitidos para esta audiencia, se tiene que no corresponde otorgar la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Culturas y Turismo

El representante del Ministerio de Culturas y Turismo, en audiencia sostuvo que: **a)** Los derechos de una persona terminan cuando comienzan los derechos de otra; por lo que, si bien se afecta los derechos del imputado, no se puede pretender que se lesionen los de la víctima como es el Ministerio de Gobierno; **b)** La demora en la devolución de antecedentes por la apelación incidental se debió a que el Tribunal de alzada se encontraba de turno por las vacaciones; **c)** La audiencia de "29" no se pudo llevar a cabo por falta de notificaciones, incluso no se emitió el mandamiento de conducción; la del 7 de febrero -se entiende del 2020- se suspendió por ausencia del abogado de la defensa por cuestiones de salud de su madre; consiguientemente, quien causó indefensión al imputado fue su propio abogado; en tanto que la audiencia del "14" se suspendió porque no se sabía si el denunciante estuvo o no presente en el anterior acto; **d)** La audiencia programada es posible que no se realice debido a la remisión de los cuadernos para la presente acción de libertad, tal vez porque no se notificaron al Ministerio Público y al Ministerio de Gobierno, causándose indefensión el propio peticionante de tutela; **e)** No se indica qué derecho o principio se vulneró; puesto que, los arts. 125 de la CPE, "6" y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), son claros al señalar que la acción de libertad procede cuando está en peligro la vida, -que no ha sido demostrado-, que se encuentre indebidamente procesado o ilegalmente perseguido o indebidamente privado de libertad, pues existe una audiencia de medidas cautelares, un mandamiento de detención preventiva, y un Auto de Vista que confirma dicha privación de libertad; y, **f)** El proceso penal es de connotación social debido a que se intentaba fabricar bombas "molotov" para atentar contra la población que protestaba por el resultado de las elecciones de 20 de octubre -se entiende de 2019- y contra la policía que estaba amotinada, situación que debe ser valorada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 30/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 43 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa de la información remitida, se tiene que la Jueza accionada, por Resolución 795/2019, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, fallo que fue impugnado por el nombrado; posteriormente, el 9 de enero de 2020, solicitó la cesación de la medida de extrema *ratio* mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año emitido por el Juez que ejercía la suplencia legal, indicando que se debe tomar en cuenta que está pendiente de resolución la apelación incidental; también cursa la reiteración de la pretensión de 17 ese mes y año, donde se argumenta que por Auto de Vista "677/19" se resolvió su impugnación, providenciando la autoridad accionada en sentido de que adjunte la citada Resolución, debido a que aún no le fue remitida y no tiene certeza del resultado de la misma; por lo que, el accionante presentó otra solicitud adjuntando el fallo extrañado en fotocopia simple, fijándose fecha de audiencia para el 4 de febrero de 2020, que se suspendió por falta de notificaciones a las partes, reprogramándose para el 7 del citado mes y año, que también se suspendió por inasistencia del abogado del impetrante de tutela; señalada como fue la audiencia para el 14 del mismo mes y año, también se suspendió por falta de notificación de la víctima difiriéndose para el 18 de similar mes y año, que de igual manera fue suspendida, esta vez por falta de notificación al Ministerio de Gobierno, que recién se apersonó el 17 de ese mes y año; **2)** Respecto al primer reclamo vinculado a la negativa de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva por estar pendiente de resolución el recurso de apelación incidental, de acuerdo con la jurisprudencia referida a los actos consentidos, la presentación de los memoriales de 17 y 29 de enero de 2020, incluso adjuntando el Auto de Vista, y la falta de impugnación de la negativa dan cuenta de que consintió la supuesta vulneración, demostrando el consentimiento a la amenaza a algún derecho fundamental; sin embargo, ahora solicita la tutela; empero, este Tribunal no puede estar sujeto a la indeterminación de alguna persona, debido a que generaría incertidumbre en los actos jurídicos, con efectos inmediatos; **3)** En cuanto al segundo reclamo vinculado a la dilación por la suspensión de las audiencias, se tiene que las mismas se originaron por la falta de notificación de las partes, la inasistencia del abogado defensor, la falta de notificación de la víctima, aspectos o dilaciones que no fueron reclamados oportunamente para la defensa del peticionante de tutela, ya sea en la vía ordinaria o constitucional, consintiendo así la

amenaza o vulneración de su derecho fundamental; por lo que, no se puede estar a la indeterminación de ninguna persona, pues ello implicaría incertidumbre en los actos jurídicos; en ese sentido, la supuesta lesión por procesamiento indebido fue consentida con la participación del imputado en la audiencia de 18 de febrero de 2020, "…e incluso con la presentación de recursos de reposición ante determinaciones posteriores de la autoridad jurisdiccional"(sic); y, **4)** En la audiencia de 18 del citado mes y año, la parte accionante solicitó reposición contra la disposición emitida por la Jueza de Instrucción, misma que determinó un cuarto intermedio, suspendiendo el acto procesal hasta el 20 de igual mes y año bajo el argumento que el Ministerio de Gobierno se apersonó en calidad de víctima conforme al "…núm. 5 del Art. 79 de la Ley 1970…" (sic), sin que dicha entidad se encuentre notificada con la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia, precisando que las víctimas requieren acceso a la justicia y un trato justo, informándole de su papel, el desarrollo cronológico y marcha de las actuaciones procesales y decisiones, especialmente cuando se trata de delitos graves; por lo tanto, se considera que el cuarto intermedio se aplicó bajo el principio de favorabilidad a efectos de garantizar la participación de la víctima en igualdad de condiciones, fijándose audiencia en el plazo establecido por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, acto en el que se considerará la solicitud de cesación de la detención preventiva; en ese marco, no existe acto lesivo, menos un procesamiento ilegal o indebida privación de libertad.

En la vía de complementación, la parte impetrante de tutela señaló que la Resolución refiere la materialización de actos consentidos, sin tomarse en cuenta que se presentó un memorial de solicitud, luego otro de reiteración y uno de reposición, agotando la vía, sin que ello implique que se consintió algún acto procesal, cuál sería el fundamento del acto consentido cuando se interpone un recurso de reposición; y, en igual sentido se afirma el consentimiento a raíz de su participación en las audiencias; puesto que, no puede alegarse que se estará a la espera de la resolución de la apelación incidental o la acción de libertad, pues sería un contrasentido reclamar que no se lleva a cabo su audiencia; asimismo, se tome en cuenta que son dos situaciones distintas.

Absolviendo la postulación de complementación, el Tribunal de garantías manifestó que, con relación al primer punto, efectivamente se sostuvo que el peticionante de tutela peticionó la cesación de su detención preventiva el 9 de enero de 2020, a lo cual se ordenó de que previamente se resuelva su recurso de apelación incidental; asimismo, ante una nueva solicitud de cesación, planteó recurso de reposición que mereció el proveído de 20 de igual mes y año, donde se le indicó que presente el Auto de Vista, momento en el que surge la legitimación activa para interponer una acción de libertad, pero admite el acto y el 29 de ese mes y año, pide nuevamente fecha de audiencia, ello constituiría el acto consentido. Respecto a las audiencias donde estaban presentes las partes al estar cumplida la finalidad de las notificaciones, en ese momento surgió la legitimación activa para plantear esta acción de defensa, pero no lo hizo esperando el nuevo señalamiento, dejando precluir su derecho de acudir a la jurisdicción constitucional "…o a la jurisdicción ordinaria…" (sic), surgiendo el concepto de acto consentido, particular sobre el cual se pronunció la SCP 0198/2012 de 24 de mayo; por lo que, no corresponde ninguna aclaración y complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Tito Norman Tornero Rodríguez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito fabricación ilícita y otros, el 9 de enero de 2020, el prenombrado solicitó la cesación de su detención preventiva alegando que existen nuevos documentos que acreditan que ya no concurren los arts. 233.1 y 235.1 y 2 del CPP, mereciendo la providencia de 10 de igual mes y año, por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarta, señaló que debe tener en cuenta que se encuentra pendiente de resolución la impugnación contra la Resolución 795/2019 de 26 de noviembre; pretensión que fue reiterada por

memorial de 17 de enero de 2020, entre cuyos argumentos menciona que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Auto de Vista 677/19 de 31 de diciembre, sin poder adjuntar dicho dictamen por faltar su transcripción, respondiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del aludido departamento -ahora accionada- por decreto de 20 de igual mes y año que "Venga con el auto de Vista que hace mención, puesto que al presente no fue devuelta y no se tiene certeza del resultado de la misma" (sic); ante lo cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición (fs. 2 a , 6 vta. y 24 a 28 vta.).

II.2. El 29 de enero de 2020, el peticionante de tutela solicitó nuevamente se señale fecha de audiencia de consideración de cesación de la medida de extrema *ratio* alegando que adjunta en fotocopia simple el referido Auto de Vista 677/19, fijando la autoridad jurisdiccional como fecha del acto el 4 de febrero del mismo año (fs. 7 a 8 y 29 a 31).

II.3. Constan actas de audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva de 7, 14 y 18, todas de febrero de 2020; mismas que fueron suspendidas debido a que; en la primera, el abogado de la defensa del accionante no estaba presente por una situación familiar; mientras que en la segunda, por falta de notificación del denunciante Ausberto Palma Mamani, pese a que el mismo asistió a la referida audiencia y señaló que también estuvo presente en el actuado anterior y asumió conocimiento del diferimiento de la fecha de audiencia y por ello se encontraba en sala; por otra parte, se mencionó la falta de empoce de multa en contra del abogado Guido Colbert Perez Aguirre; y, la última audiencia fue suspendida debido a que no se notificó al Ministerio de Gobierno que se apersonó un día antes de la audiencia programada cuando se debía celebrar un actuado similar, pero con relación a otros coimputados, decretando la autoridad jurisdiccional un cuarto intermedio hasta el 20 de febrero de 2020 (fs. 13 y vta.; 32 a 34 vta.; y, 36 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, reclama que la autoridad accionada vulneró su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, en razón a que retardó la realización de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, suspendiendo la misma en reiteradas oportunidades, siendo el argumento inicial para no señalar fecha del actuado procesal que estaría pendiente de resolución su recurso de apelación incidental contra el fallo que dispuso la medida de extrema *ratio*; posteriormente, una vez instaladas las audiencias respectivamente, en tres oportunidades fueron suspendidas por diferentes razones, dilatando la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación simultánea del recurso de apelación incidental y la solicitud de cesación medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

Sobre este presupuesto de activación procesal dentro del régimen de medidas cautelares, la SCP 0271/2019-S1 de 22 mayo, señala: «*Sobre la posibilidad de solicitar cesación de la detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la jurisprudencia contenida entre otras en la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, precisó:"'…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló,* ***una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial****.*

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento'…".

Este entendimiento concuerda con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1779/2013 de 21 de octubre y 1866/2013 de 29 de octubre; toda vez que, en trámites de apelación incidental de medidas cautelares, se concedió tutela por la falta de remisión de las resoluciones y los antecedentes que, en grado de apelación, mantenían la detención preventiva; ello, bajo la idea que los accionantes no podrían nuevamente solicitar cesación a la detención preventiva mientras no se efectúe dicha devolución.

De lo anterior se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse».

III.2. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó lo siguiente: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*
(SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica

que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- dilató de manera arbitraria la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva; primero, argumentando que no podía señalar fecha debido a que estaba pendiente de resolución el recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución que dispuso la medida de extrema *ratio*, y segundo, una vez instalado el acto procesal fue suspendido en tres oportunidades, conllevando la dilación de su situación jurídica.

A partir del reclamo constitucional referido, corresponde glosar los antecedentes que originan la presente demanda constitucional a objeto de determinar si las dos problemáticas expresadas por el accionante son o no evidentes; en ese orden se tiene que, a partir del 9 de enero de 2020, el prenombrado efectuó su primera solicitud de señalamiento de audiencia a efectos de que se considere su pretensión de cesación de la detención preventiva, alegando la existencia de nuevos elementos de convicción que demostrarían que ya no concurrían los arts. "233.1" y 235.1 y 2, todos del adjetivo penal, ahora modificados por la ley 1173; postulado que fue respondido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarta, quien por providencia de 10 de igual mes y año, sostuvo que la impugnación contra la Resolución 795/2019 de 26 de noviembre, que dispuso dicha medida cautelar estaba aún pendiente de pronunciamiento, lo que generó que el impetrante de tutela el 17 de ese mes y año, reiterara su solicitud, señalando que el Tribunal de alzada hubiese emitido ya el Auto de Vista correspondiente, pero que debido a su falta de transcripción no pudo adjuntar dicho fallo, mereciendo el decreto de 20 de igual mes y año, por el que la autoridad jurisdiccional hoy accionada indicó que debía acompañar el Auto de Vista porque aún no le fueron devueltos los antecedentes y no tenía certeza del resultado de la apelación incidental (Conclusión II.1). Posteriormente, el 29 de ese mes y año, cuando el peticionante de tutela adjuntó el Auto de Vista extrañado, la Jueza accionada inmediatamente procedió a fijar la fecha de audiencia respectiva para el 4 de febrero de 2020 (Conclusión II.2).

Ahora bien, el precitado despliegue procesal es considerado por el accionante como un primer acto lesivo; toda vez que, mediante la presente acción de defensa reclama la falta de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y que la actuación de la Jueza accionada sería contraria a la jurisprudencia establecida por la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, que refiere que la apelación incidental de medidas cautelares no tiene un efecto suspensivo, sobre

este punto en particular cabe mencionar inicialmente que, al haber señalado posteriormente la fecha de audiencia impetrada, esa primera actuación pareciera a *prima facie* que devendría en sustracción del objeto procesal; empero, debe considerarse que en el caso particular no se trató de una omisión de respuesta en sí para la referida concurrencia de la referida sustracción, sino que existió un pronunciamiento y actuación de la autoridad accionada y que el impetrante de tutela considera indebida, y que a su vez, se encuentra vinculada al despliegue procesal de la solicitud de cesación, que por sus efectos y connotación procesal no puede considerarse aisladamente, razones por las cuales, esta primera actuación alegada de indebida, corresponde ser conocida en el fondo de su alegación.

Efectuada esa precisión y ya entrando en materia, corresponde señalar que si bien el art. 250 del CPP, prevé que las medidas cautelares son modificables aún de oficio; es decir, que pueden ser modificadas en el transcurso del proceso y puede plantearse cuantas veces así lo considere pertinente el imputado, siempre y cuando se ajuste dicha pretensión en los marcos procesales penales; empero, ello no implica que la solicitud de dicha modificación sea impetrada generando una posible disfunción procesal, en razón a que toda resolución de medidas cautelares puede ser objeto de apelación incidental, implicando su revisión por un Tribunal de alzada, que debe emitir un fallo que defina la situación jurídica impetrada, es por ello que no resulta procedente considerar una solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* si se encuentra pendiente de resolución -como acontece en el caso en examen- una apelación planteada contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, alzada que además ha sido planteada por el procesado y actor de una nueva solicitud de cesación; razonamiento que es emergente de la aplicación de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que señala la imposibilidad de considerar una solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando la resolución que dispuso la aplicación de esta medida cautelar fue impugnada ante el Tribunal de alzada; puesto que, la revisión que se pretende puede concluir con su revocatoria parcial o total o en su defecto su confirmación, decisión que debe esperarse antes de efectuar una nueva solicitud de cesación, pues de resultar el Auto de Vista a dictarse favorable al imputado en todo o en parte, determinando imponer otras medidas menos gravosas o tiene por evidente que no concurren algunos riesgos procesales o ninguno disponiendo su libertad, generaría una disfunción procesal dada una nueva pretensión que podría contener puntos ya resueltos a su favor, y después en la cesación de la detención preventiva los mismos se consideren que se mantienen incólumes.

En ese contexto, se tiene que el peticionante de tutela incurre en un error al invocar por analogía a su caso la SCP 0818/2012, pues si bien el recurso de apelación incidental no tiene carácter suspensivo, no es menos evidente que conforme lo asumió este Tribunal en su jurisprudencia, el carácter modificable de las medidas cautelares, no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar el mismo reclamo sobre una única situación vinculada con la modificación de la medida cautelar que es la misma en su génesis en ambas instancias -Juez o Tribunal *a quo* y Tribunal *ad quem,* no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al presentarse la emisión de dos o más resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento; en ese sentido, se debe tener en cuenta que si bien el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 refiere textualmente el carácter no suspensivo de este medio de impugnación, dicho efecto de la referida apelación implica dar continuidad a la tramitación de la causa, prosiguiéndose con las investigaciones inherentes a la fase procesal en la que se encuentra, como es la etapa preparatoria o en su caso el juicio oral, no pudiendo interpretarse dicha normativa en sentido de que aun estando pendiente de pronunciamiento una apelación de medida cautelar, pueda solicitarse la modificación o cesación de la misma, pues continuamente podría generarse el referido caos procesal ante la existencia de fallos contradictorios o que se hubiesen pronunciado absolviendo favorablemente la pretensión del imputado y luego se mantenga los fundamentos y razonamientos

de la primera resolución incólumes; consecuentemente, generarían un problema jurídico respecto de cuál de las resoluciones debería ser cumplida, al margen de restar competencia a los Tribunales de alzada y poner en movimiento todo el sistema judicial de manera innecesaria; toda vez que, dejó de tener interés en la apelación incidental que el mismo procesado interpuso contra la Resolución que dispuso su detención preventiva.

Así, en el caso concreto se entiende que la impugnación planteada por el ahora accionante tenía como finalidad la revocatoria de la Resolución 795/2019, y por ende de los requisitos insertos en el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal por los que se determinó su detención preventiva; en tanto que la cesación de la medida de extrema *ratio* tendría como finalidad desvirtuar los riesgos procesales que fueron establecidos en el citado fallo según se tiene del contenido de sus memoriales. En ese contexto, resulta evidente que el impetrante de tutela activó un trámite paralelo con un mismo fin, como es modificar su situación jurídica; el primero, a través de la revisión por un Tribunal de alzada de la Resolución 795/2019; y por otra, mediante la solicitud de cesación de su detención preventiva -que converge sobre los mismos riesgos procesales considerados en la citada Resolución- estando la apelación aún en trámite, pero de igual manera efectuó su solicitud de cesación de la extrema medida impetrando el señalamiento de audiencia; por lo que, la observación realizada por las autoridades jurisdiccionales, tanto por quien ejerció la suplencia legal como por la Jueza accionada, a través de las providencias de 10 y 20 de enero de 2020, relacionadas a que aún estaba pendiente de resolución la apelación incidental y que de haber concluido el trámite en alzada se adjunte el Auto de Vista correspondiente para que tenga certeza de lo acontecido y decidido en alzada, no resultaba arbitrario ni ilegal, y por ende la lesión alegada resulta inexistente conforme se tiene explicado, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada sobre este primer punto.

Respecto al segundo motivo de reclamo en sede constitucional relacionado a la dilación de celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva emergente de las tres suspensiones de dicho acto procesal; corresponde precisar que de acuerdo con los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, la audiencia programada para el 7 de febrero de 2020 se suspendió por razones enteramente atribuibles al imputado hoy peticionante de tutela; toda vez que, su abogado no estuvo presente en el actuado debido a una emergencia familiar -según mencionó-; por lo que, no puede atribuirse a la Jueza accionada la suspensión de la misma. Sin embargo, en cuanto al acto procesal de 14 de ese mismo mes y año, se tiene que evidentemente existiría una suspensión injustificada que provocó una dilación innecesaria, dado que ésta tuvo como argumento la falta de notificación del denunciante Ausberto Palma Mamani, sin considerar que esa parte procesal se encontraba en sala a objeto de la celebración del acto procesal convocado en dicha fecha, y si bien en el acta de la audiencia anterior no constaba la diligencia, al estar presente en el acto procesal convocado, la Jueza accionada debió dar continuidad al mismo; puesto que, el propio denunciante -Ausberto Palma Mamani- reconoció que estuvo presente en la audiencia de 7 de febrero de 2020, y por ello habría asistido a esta segunda audiencia; sin embargo, la nombrada autoridad jurisdiccional, sobreponiendo cuestiones formales que no justificaban la suspensión como el hecho de que la notificación no constaría en actuados, pese a lo manifestado por el denunciante, determinó suspender la audiencia para el 18 del mismo mes y año, misma que también fue suspendida debido a que recién se habría apersonado el Ministerio de Gobierno y debía ser notificado con la solicitud de cesación y el señalamiento de audiencia, determinación que nuevamente incurrió en una cuestión injustificada, dado que las medidas cautelares no pueden ser suspendidas por cuestiones formales, ya que el Ministerio de Gobierno debe asumir participación en el proceso penal en el estado en el que se encuentre, máxime si con anterioridad dicha cartera de Estado ya hubiese asumido conocimiento del caso en razón a su apersonamiento acaecido con relación a otros coimputados, momento procesal en el que debió notificársele con la audiencia ya programada y los fines de la misma, y considerando además que en el presente caso el Ministerio de Culturas y Turismo se encontraba en conocimiento y participando de las audiencias cautelares; en ese contexto, la actuación excesivamente formalista y no justificada de la Jueza accionada vulneró el derecho al debido proceso del accionante vinculado con el derecho a la libertad al suspender en dos oportunidades la audiencia de cesación de la detención preventiva ya programada, contraviniendo a su vez el espíritu y objeto de la Ley 1173, que busca acelerar el

trámite y procedimiento de los procesos penales y evitar el retardo procesal, posibilitando la efectiva tutela judicial para las víctimas, pero al mismo tiempo acelerando los trámites de los medios y recursos intraprocesales inherentes a las partes procesales, que incluye el régimen de medidas cautelares y que de acuerdo al art. 239 del CPP modificado por la citada Ley tiene plazos procesales fijados para dicho efecto.

De lo expresado, corresponde tener en cuenta que una de las finalidades esenciales de la Ley 1173, vigente al momento de la celebración y consecuente suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva en diferentes oportunidades, es alcanzar la materialización de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso -entre otros- insertos en el art. 180 de la CPE como pilares fundamentales de la jurisdicción ordinaria, procurando un equilibrio entre la persecución penal y el resguardo y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales, mismos que adquieren mayor relevancia cuando de por medio se encuentran involucrados los derechos a la vida y libertad de las personas; y, en particular -el caso de los privados de libertad- cuando la definición de su situación jurídica requiere el cumplimiento de dichos principios por estar restringido de alguna forma este preciado derecho, requiriendo de los administradores de justicia el cumplimiento no solo de los plazos procesales, sino procurar que en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento se apliquen estos principios a los fines de lograr el adecuado acceso a la justicia.

En ese marco, en el caso en examen se concluye que las formalidades incumplidas observadas por la autoridad jurisdiccional, de ninguna manera justifican la dilación en la realización de la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, debiendo primar en todo momento el cumplimiento de las leyes con el debido resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; en consecuencia, resultaba un deber de la Jueza accionada tomar en cuenta lo manifestado por el propio denunciante de que su presencia en la audiencia de 14 de febrero de 2020 obedecía a que tomó conocimiento de la suspensión anterior y sabía cuál era el motivo del actuado de ese día; asimismo, el diferimiento de dicho acto procesal debido al apersonamiento del Ministerio de Gobierno no constituía óbice para celebrar la audiencia programada para el 18 de ese mismo mes y año; toda vez que, incluso al haberse apersonado con un día de anticipación a la realización del acto procesal pudo prever su inmediata notificación, por ello en atención a los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre este motivo en particular corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho como consecuencia de la dilación en la realización de la audiencia tantas veces mencionada, aclarando que si bien con anterioridad ya se fijó nueva fecha para un día después de la celebración de la audiencia de acción de libertad, ello no exime para reprochar la dilación advertida, a más que el alcance de la tutela converge en que la audiencia de cesación de la medida de última *ratio* se materialice y efectivice resolviendo la solicitud de cesación conforme corresponda, pues sobre el fondo de dicha petición este Tribunal no puede efectuar pronunciamiento alguno, correspondiendo resolver ello a la Jueza de Instrucción que conoce la causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, con relación a la dilación en la celebración de la audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio* por situaciones enteramente formales, disponiendo que la

solicitud de cesación suspendida en su celebración el 14 y 18, ambos de febrero de 2020, sea materializada en su celebración, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la primigenia falta de señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, conforme los razonamientos contenidos en la primera parte del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32744-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Lely Farfán Pacamia** contra **Bernardino Javier Aranda Crespo**, representante legal de la **Empresa ECOFRUIT Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 15 a 20, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada de manera verbal en el cargo de Lonera -revisadora de castaña- en la Empresa ECOFRUIT Ltda., de enero a julio de 2017, y posteriormente, de enero a octubre de 2018; sin embargo, en febrero de 2019 el ahora accionado les indicó a las trabajadoras que comenzarían la zafra de ese año únicamente con el personal detallado en una lista, de la cual su persona no formaba parte.

Al persistir en la decisión de despido injustificado, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se emitió la Resolución de Conminatoria 006/2019 de 13 de mayo que dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba, en aplicación del art. 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE), Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2016 y la Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña -Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005-.

Posteriormente, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe MTEPS/JRTR/JAP 008/2019 de 22 de mayo, que establece que la Empresa ahora accionada no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 46.I. 1 y 2, 48.I, II, III y IV, 115 y 178 de la CPE; y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la Empresa hoy accionada proceda a la inmediata restitución de su persona a su fuente laboral con todos los beneficios sociales con los que contaba hasta antes de su despido, y sea con la condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de "mayo" -siendo lo correcto julio- de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña establece que el contrato de trabajo puede realizarse de manera individual, que debe contratarse con preferencia a los trabajadores que prestaron servicios con anterioridad, y que los derechos de los trabajadores en el beneficiado de castaña son irrenunciables; y, **b)** Como antecedentes favorables se tiene el AC 0008/2017-RCA de 4 de enero y la Resolución "003/2019" pronunciada por el entonces Juez de garantías de Riberalta del departamento de Beni, que en un caso similar ordenó al representante legal de la Empresa hoy accionada cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida.

I.2.2. Informe de la empresa accionada

Bernardino Javier Aranda Crespo, representante legal de ECOFRUIT Ltda., a través de su abogada en audiencia manifestó que: **1)** Fue legalmente notificado con la Resolución de Conminatoria 006/2019; sin embargo, presentó recurso jerárquico contra dicha Conminatoria sin obtener respuesta hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa; y, **2)** Conforme al art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es improcedente contra resoluciones que estuvieren suspendidas por efecto de recursos que hayan sido interpuestos con anterioridad, como ocurre en el caso concreto puesto que el recurso jerárquico se encuentra pendiente de resolución, motivo por el cual para no generar indefensión a la Empresa que representa debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 02/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada, disponiendo la restitución de la accionante a su fuente laboral y, respecto al pago de beneficios sociales y demás derechos que correspondan, indicó que la accionante acuda a la autoridad competente, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La estabilidad laboral es un derecho reconocido por los arts. 46.I y 49.III de la CPE, por ende, de aplicación directa e inmediata conforme al art. 109.I de la Norma Suprema; **ii)** Los arts. 5 y 12 de la Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña establecen que los empleadores contratarán con preferencia a los trabajadores del beneficiado de la castaña que prestaron servicios en los periodos productivos anteriores y que el trabajo en dicha actividad **se considera como indefinido** debiendo el empleador otorgar el preaviso de retiro al trabajador con tres meses de anticipación a la finalización del trabajo; **iii)** El DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, describe específicamente la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en caso de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; **iv)** De los antecedentes del presente caso se evidencia la relación laboral entre la accionante y la Empresa ECOFRUIT Ltda., y que frente a su despido injustificado acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde previos los trámites administrativos, y con base en la prueba ofrecida se estableció que se produjo el despido ilegal, emitiéndose la Resolución de Conminatoria 006/2019, que se encuentra motivada y fundamentada. No obstante que dicha Conminatoria fue debidamente notificada al representante legal de la citada Empresa hoy accionada, no fue cumplida; **v)** La Empresa ahora accionada no presentó prueba alguna en su defensa, como tampoco demostró que el despido de la accionante haya sido legal; **vi)** El pago de beneficios sociales y demás derechos que pudieran corresponder a la accionante no pueden ser determinados a través de la acción de amparo constitucional en atención a su naturaleza jurídica, debiéndose acudir a la instancia ordinaria donde previo proceso laboral tramitado con base en la valoración de las pruebas y con todas las garantías procesales se determinará la dimensión y cuantía de dichos pagos; y, **vii)** Los documentos generados en la judicatura laboral establecen el despido injustificado de la accionante, lo cual vulneró sus derechos constitucionales correspondiendo ser tutelados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Conminatoria 006/2019 de 13 de mayo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual conmina e instruye a la Empresa ECOFRUIT Ltda. a través de su representante legal Bernardino Javier Aranda Crespo -ahora accionado- para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación proceda a la inmediata reincorporación de Luz Lely Farfán Pacamia -hoy accionante- a su puesto de trabajo (fs. 9 a 11 vta.). Conminatoria que fue notificada a la Empresa ahora accionada el 14 de igual mes y año (fs. 8).

II.2. Mediante Informe MTEPS/JRTR/JAP 008/2019 de 22 de mayo, emitido por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura Regional, concluye que la Empresa ECOFRUIT Ltda. no dio cumplimiento a la Resolución de Conminatoria 006/2019 (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que la Empresa ECOFRUIT Ltda., no procedió a recontratarla como Lonera -revisadora de castaña- para la gestión 2019, no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución de Conminatoria 006/2019 de 13 de mayo, dispuso su inmediata restitución al mismo puesto de trabajo, la citada Empresa se negó a cumplir lo dispuesto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se establecieron límites descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entendimiento que señaló que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a

un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que la Empresa ECOFRUIT Ltda., no procedió a recontratarla como Lonera -revisadora de castaña- para la gestión 2019, no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución de Conminatoria 006/2019 de 13 de mayo, dispuso su inmediata restitución al mismo puesto de trabajo, la citada Empresa se negó a cumplir lo dispuesto.

Conforme a lo alegado por la accionante y los antecedentes descritos en la Resolución de Conminatoria 006/2019 se tiene que la Empresa ECOFRUIT Ltda. la contrató de manera verbal en el cargo de Lonera, para realizar el trabajo por temporada en la zafra anual, contratos que datan desde la gestión 2017 a 2018, situación que no fue desmentida por el representante legal de la Empresa hoy accionado, estando en consecuencia acreditada la relación laboral; sin embargo, en la gestión 2019 dicha Empresa decidió no recontratarla.

La accionante ante su despido injustificado acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a objeto de ser reincorporada a su fuente laboral, instancia que emitió la Resolución de Conminatoria 006/2019, por la cual se conminó e instruyó a la Empresa ECOFRUIT Ltda. a través de su representante legal Bernardino Javier Aranda Crespo -ahora accionado- para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación proceda a la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto de trabajo que ocupaba (Conclusión II.1.); no obstante, el empleador pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria (Conclusión II.2.).

Ante esa situación, el representante legal de la Empresa hoy accionada, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar se limitó a señalar que conforme a la normativa interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Conminatoria 006/2019, encontrándose a esa fecha pendiente de resolución, motivo por el cual debería denegarse la tutela solicitada para evitar generar indefensión a la Empresa que representa.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la jurisdicción constitucional puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y aunque puedan ser impugnadas su cumplimiento no puede ser suspendido; asimismo, ante un incumplimiento se puede interponer la acción de amparo constitucional prescindiéndose del principio de subsidiariedad, correspondiente a la tutela inmediata y provisional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por parte de esta jurisdicción, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables.

En ese sentido, previamente es pertinente aclarar, que el argumento del representante legal de la Empresa ahora accionada, referido a que la interposición de recursos de impugnación contra la Resolución de Conminatoria 006/2019 impediría la intervención de la jurisdicción constitucional por incumplirse el principio de subsidiariedad, no es válido, puesto que como se indicó en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la ejecución de la determinación de reincorporación laboral no puede ser interrumpida por la interposición de recursos de impugnación.

Ahora bien, en el caso concreto, se advierte que la Resolución de Conminatoria 006/2019, fue emitida con base en la vigencia de la Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña que es de aplicación preferente a favor de los trabajadores en el proceso de beneficiado de la castaña bajo condiciones de dependencia, que en su art. 5 prevé que: "Los empleadores contratarán con preferencia a los trabajadores que prestaron servicios en los períodos productivos anteriores" y en su art. 12 dispone que el trabajo en la referida actividad se considera a plazo indefinido, debiendo el empleador otorgar el preaviso de retiro al trabajador con tres meses de anticipación a la finalización del trabajo.

Asimismo, se señaló que el art. 46 de la CPE dispone que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, y que el Estado protegerá el derecho del trabajo en todas sus formas, también mencionó el art. 48 de la Norma Suprema, que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; y finalmente, citó al art. 49.III de la CPE que determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral".

Por consiguiente, se entiende que la Resolución de Conminatoria 006/2019 fue emitida previa constatación del despido intempestivo e injustificado de la accionante, a cuyo efecto se dispuso proceder a su reincorporación laboral, en el plazo de cinco días; no obstante dicha Conminatoria

fue incumplida por la Empresa hoy accionada; en consecuencia, considerando que esta jurisdicción se encuentra facultada para efectivizar la inmediatez de la protección de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo cual, en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, de manera **provisional**, hasta que se resuelvan los recursos administrativos y/o judiciales interpuestos por la Empresa ECOFRUIT Ltda. -ahora accionada- en objeción de la Resolución de Conminatoria 006/2019, misma que entre tanto, debe ser cumplida.

Respecto a la vulneración al principio de seguridad jurídica, la SCP 0096/2012 de 19 de abril señaló que: "*En el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo y en función al contenido del art. 128 de la CPE, se precisó que este medio de defensa tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en el texto constitucional y en las leyes; pero además, en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (art. 410.II). Delimitación que de manera taxativa, restringe la protección de ese medio de defensa de forma directa o aislada a principios constitucionales, en el entendido que contiene características sustancialmente distintas con relación a los derechos fundamentales*".

Conforme a la citada jurisprudencia y considerando que la accionante no mencionó ningún argumento que vincule la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica con la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, sino que hizo referencia al citado principio de manera independiente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al referido principio.

En cuanto al pago de todos sus beneficios sociales, es preciso referirse al entendimiento asumido por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que sostuvo que: "*…No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición",* razonamiento que es de aplicación al presente caso, correspondiendo en consecuencia que la accionante acuda a la vía administrativa o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de los mismos, por lo que respecto a este punto se deniega la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas procesales, daños y perjuicios, no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida parcialmente y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0656/2020-S3 (viene de la pág. 9).

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la reincorporación laboral de la accionante, de forma provisional, a su fuente laboral.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al principio de seguridad jurídica, al pago de sus beneficios sociales, costas procesales, daños y perjuicios de acuerdo a los cuatro últimos párrafos del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2020-S3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33430-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Junior César Bautista Condori** contra **Irene Viviana Alanoca Acarapi**, **Edgar Choquenaira Ychota** y **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto**; y **Edgar Ramiro Rojas Cussi**, ex **Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto** todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Juan Roberto Corico Céspedes contra su persona, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, se dictó Sentencia condenatoria de "31" de enero 2020, es así, que de forma personal solicitó fotocopias simples de las pruebas de cargo ofrecidas en dicho proceso a fin de interponer el recurso de apelación correspondiente; empero, lamentablemente comenzando desde el pasante, el Secretario y los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, se le niega el acceso a tales pruebas y a otorgarle copias simples de las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionado su derecho a la libertad por "…por persecución y procesamiento indebido…" (sic), y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5, 6 y 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se franquee las copias simples del cuaderno de juicio y de las pruebas de cargo y descargo, sea en el día de admitida la presente acción de libertad; y, **b)** De ser procedente, se remitan antecedentes ante la autoridad sumariante disciplinaria, para el correspondiente procesamiento de las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia, refirió que, de la revisión del expediente presentado en audiencia, se verifica que no se transcribió el acta de juicio oral que contiene el ofrecimiento y producción de la prueba de cargo y de descargo, actuado procesal que junto a las fotocopias de la prueba de cargo son elementos necesarios para fundar adecuadamente el recurso de apelación contra la Sentencia de 31 de enero de 2020, que le fue notificada personalmente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edgar Choquenaira Ychota -por sí y a nombre de Irene Viviana Alanoca Acarapi y Marco Antonio Cuentas Rojas- Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 25, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que el accionante vulneró el principio constitucional *ama llulla*, que significa no seas mentiroso, ya que dentro del proceso penal que se le sigue se dictó Sentencia el "29" de enero de 2020; y, posteriormente, se señaló audiencia de aplicación de medida cautelar, acto al cual no asistió, presentando memorial de 29 de igual mes y año, donde pide se suspenda la indicada actuación procesal, sin que se evidencie ninguna petición de entrega de fotocopias simples del cuaderno de acusación y pruebas, tampoco fue de conocimiento de ninguno de los miembros del referido Tribunal de Sentencia, de alguna solicitud verbal al respecto.

Edgar Ramiro Rojas Cussi, ex Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del indicado departamento, señaló que su persona ejerció la suplencia desde el "…17 de febrero de 2020 hasta fecha 05 de febrero de 2020…" (sic), ya que renunció por situaciones personales, sin que nunca se haya apersonado Junior Cesar Bautista o su defensa técnica a solicitar las fotocopias extrañadas, máxime si en el periodo de su gestión en suplencia siempre se otorgó las peticiones de copia, tanto simples como legalizadas inmediatamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada disponiendo que: **1)** Se anexe en el día, el acta de audiencia de juicio oral al expediente; **2)** Se remitan fotocopias legalizadas de la presente acción de defensa y su resolución al Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura, para el inició de la acción disciplinaria correspondiente; **3)** La actual Secretaria en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento, extienda las fotostáticas que el impetrante de tutela requiera; y, **4)** Habiéndose advertido que la prenombrada Secretaria se mostró renuente a cumplir con lo dispuesto en el Otrosí tercero del Auto de 19 del citado mes y año, pues no remitió las pruebas requeridas, se dispone la remisión de fotocopias legalizadas de esta acción de libertad ante el Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura, para que se inicie la acción disciplinaria respectiva. Resolución asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El argumento que conforme el art. 129 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, procede la solicitud de extensión de fotocopias simples a petición verbal o escrita de las partes, si fuera escrita, será mediante memorial atendido por el Juez; si es verbal y la misma es denegada, el interesado tiene la posibilidad de dejar constancia de dicha negación en el libro del litigante; lo cual no se evidenció que hubiera sucedido en el presente caso; y, **ii)** Habiéndose ampliado en audiencia la argumentación en lo relativo a que no se adjuntó al expediente el acta de juicio oral, pieza que el peticionante de tutela también requiere para la fundamentación de su apelación; en función a lo previsto por el art. 94.4 de la LOJ, se evidencia una dilación indebida por parte del entonces Secretario suplente -hoy coaccionado-, la cual tiene relación con el indebido procesamiento denunciado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de acusación, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Roberto Corico Céspedes y otra, contra Junior César Bautista Condori -hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Dentro del referido proceso, se emitió Sentencia condenatoria S-6/2020 de 28 de enero, pronunciada por las autoridades ahora accionadas contra el peticionante de tutela, declarándole

culpable del delito de falsedad ideológica y condenándolo a cinco años de reclusión (fs. 8 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso; por cuanto, habiendo solicitado al ex Secretario en suplencia -hoy coaccionado- y a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionados-, se le extiendan fotocopias simples de las pruebas de cargo ofrecidas y acta de audiencia de juicio oral, para fines de interponer el recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria S-6/2020, dictada en su contra, las cuales no le fueron otorgadas.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre los presupuestos de activación de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela reclama que habiendo solicitado en reiteradas oportunidades se le extiendan fotocopias simples de las pruebas de cargo ofrecidas y acta de audiencia de juicio oral, para fines de interponer el recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria S-6/2020 de 28 de enero, el ex Secretario en suplencia -hoy coaccionado- así como los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionados-, se negaron otorgarle, vulnerándose de esta manera los derechos que pretende su tutela, a través de esta acción de libertad.

Al respecto, cabe precisar que conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso, se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese marco jurisprudencial, se tiene como primer punto de concurrencia procesal, que la supuesta irregularidad al debido proceso denunciada, que converge en la obtención de documentación emergente de la Sentencia condenatoria dictada contra el peticionante de tutela, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad; pues no se evidencia de qué forma esa dilación o negativa en el trámite de dicha documentación se encuentre afectando o incida de forma directa en el derecho a la libertad del accionante.

En efecto, conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente y en particular lo aseverado por la parte accionada en su informe, que refiere que luego de la lectura de la Sentencia condenatoria: "…se ha señalado una audiencia de medida cautelar a la cual no se hizo presente y que es el único memorial de fecha de 29 de enero de 2020, donde pide la suspensión de la audiencia de medida cautelar…" (sic), se advierte que el impetrante de tutela no se encontraría privado de su libertad, y en caso de estarlo emergente de alguna medida cautelar, dicha situación jurídica se encuentra precisamente bajo el indicado régimen de medidas cautelares, que incluso está sujeto a una audiencia pendiente de celebración, lo que conlleva a establecer a su vez, que la obtención de documentación respecto a la Sentencia a efectos de apelar la misma, no es la causa directa de una posible afectación del derecho a la libertad del procesado; toda vez que, aun de extenderse las fotocopias extrañadas, tal extremo no cambiaría de forma directa su situación jurídica, pues aún de utilizar el mismo para interponer la apelación restringida invocada, el trámite y despliegue procesal inherentes a ese medio recursivo no determinarán que de forma automática el peticionante de tutela -de ser favorable su apelación-, obtenga una modificación de las posibles medidas cautelares impuestas, así como tampoco la documentación referida y su eventual uso en la apelación, condicionan indefectiblemente en la aludida libertad, la cual -se reitera- que en el caso

estaría más bien vinculada y sujeta a una de las modalidades del régimen de medidas cautelares en trámite y curso; por lo que, los actuados extrañados en la obtención de copias, no confluyen una presunta irregularidad del debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; consiguientemente, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

En esa misma línea de análisis, tampoco se evidencia un estado de indefensión absoluta como segundo presupuesto concurrente para la procedencia de la acción de libertad, por presunto indebido proceso; puesto que, el impetrante de tutela conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se advierte a partir de su intervención en la audiencia de juicio oral conforme consta en la Sentencia citada en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, y que denota que desde el inicio del proceso hasta la emisión del referido fallo, el prenombrado estaría haciendo uso y ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por consiguiente, el peticionante de tutela debe activar los medios y recursos previstos en el procedimiento penal, en la vía ordinaria a efecto de la subsanación de la presunta vulneración al debido proceso ahora denunciada, y una vez agotados los mismos, si considera que dicha irregularidad persiste, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, mecanismo idóneo para la tutela del derecho al debido proceso, en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese marco, conforme a los razonamientos expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan conocer y en su caso tutelar en esta vía la omisión y/o irregularidad del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32749-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 164 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Bismark Camacho Ramírez** contra **Jorge Armando del Castillo Lara**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 7 de noviembre y 30 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 57 a 61 vta.; y, 88 a 90 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Contrato de Prestación de Servicios 004/2018 de 2 de enero fue incorporado como funcionario de planta en el cargo de Auxiliar de Atención en Plataforma. Posteriormente, a partir del Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 008/2018 de 8 de junio fue designado al cargo de Técnico de Atención de Plataforma; y finalmente, mediante Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 054/2018 de 31 de diciembre, se le asignó el cargo de Profesional en Atención de Plataforma.

Sin embargo, fue desvinculado de su fuente laboral de manera injusta, arbitraria y sin fundamentación alguna, a través del Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019 de 6 de mayo, aduciendo motivos de reestructuración organizativa, siendo su último día laboral el 8 de ese mes y año, sin darle un aviso verbal previo y negándole una entrevista con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de AFCOOP, restringiendo de esa manera su derecho de recurrir a instancias superiores y cumplir el procedimiento administrativo; aspecto que generó la interposición de la presente acción de amparo constitucional, al existir además la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgase la tutela que solicita.

El Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019 vulnera sus derechos constitucionales, porque no menciona ninguna causal que justifique la desvinculación laboral ni señala qué norma administrativa interna se habría vulnerado, considerando que los arts. 50 y 51 del Reglamento Interno de Personal de AFCOOP que establecen las formas y causales de destitución, no refieren en ninguna de sus partes el retiro intempestivo del trabajador por reestructuración organizativa, por tanto, dicho Memorando carece de sustento legal y de motivación al no explicar las causas de la desvinculación laboral, más aún cuando la visión del Estado Social de Derecho protege a los trabajadores del país del despido arbitrario, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral.

Además, se dispuso su conclusión laboral indicándole que no le corresponde el beneficio de vacación por no haber cumplido un año en la institución, lo cual no es evidente. Tampoco se consideró que padecía de una enfermedad renal y que cumplió sus funciones con eficacia y dedicación, tratando siempre de desempeñarse de la mejor manera.

Conforme a la SCP 0331/2015-S1 de "14 de mayo" -lo correcto es 6 de abril-, en casos de reincorporación laboral, debe abstraerse el principio de subsidiariedad, con el único requisito de acudir de manera previa ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en ese orden, su persona acudió ante dicha institución estatal, sin embargo, únicamente encontró respuestas negativas y no se le permitió presentar su denuncia

formal debido a que AFCOOP se encuentra precisamente bajo tuición de ese Ministerio, por lo cual su imparcialidad se encuentra comprometida.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 46, 48.I, 49.III, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019 de 6 de mayo; **b)** Se disponga su reincorporación a su fuente laboral con el mismo nivel salarial; y, **c)** Se reparen daños y perjuicios ordenando el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante al no estar asistido por su abogado, de manera personal en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** La autoridad accionada indicó que la presente acción tutelar fue presentada fuera de plazo, lo cual no es evidente puesto que el mismo debe computarse a partir de la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0381-CAR/19 de 19 de noviembre, por la cual, la Dirección de Servicio Civil señaló no tener atribución para atender su petición de reincorporación, siendo esa la última comunicación que recibió sobre su solicitud; y, **2)** Respecto al argumento de haber llenado de manera voluntaria los formularios de desvinculación, ello solo fue para evitar procesos administrativos posteriores.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Armando del Castillo Lara, Director General Ejecutivo a.i. de la AFCOOP, mediante informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 156 a 160 vta., manifestó que: **i)** Conforme a los Memorandos AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 008/2018 y AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 054/2018, el accionante aceptó su condición de servidor público no sujeto a carrera administrativa, en virtud a que su incorporación no fue producto de una convocatoria ni una evaluación en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), por tanto, no goza del derecho a la estabilidad laboral que solo les corresponde a los funcionarios de carrera. Tampoco es aplicable la destitución previo proceso disciplinario. En consecuencia, la desvinculación laboral del accionante no fue un acto ilegal o indebido; **ii)** El accionante no se encuentra comprendido en ninguna de las clases de servidores públicos descritas en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, adecuándose su situación a la condición de funcionario provisorio descrita en el art. 21 del mismo cuerpo normativo, en consecuencia, no puede impugnar la resolución que dispone su remoción, conforme estableció la SCP 0061/2014-S3 de 20 de octubre; **iii)** El accionante se limitó a enunciar los derechos vulnerados pero no fundamentó cómo o con qué actos se vulneraron dichos derechos; **iv)** La acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que el accionante fue notificado con el Memorando de desvinculación, el 6 de mayo de 2019, pero presentó su acción tutelar el 7 de noviembre de ese año; **v)** De acuerdo al art. 53.2 del CPCo y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2070/2012 de 8 de noviembre y 0054/2014-S1 de 20 de noviembre, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente; así, el accionante aceptó de forma tácita no contar con la condición de funcionario de carrera, además, a la conclusión de la relación laboral entregó sus activos fijos, presentó su informe final de 6 de mayo de 2019 y realizó

su Declaración Jurada de Bienes y Rentas por dejación del cargo, actos que realizó de manera voluntaria aceptando su desvinculación; **vi)** No es evidente el argumento del accionante de haberse producido su despido de manera posterior a la entrega del Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019, puesto que el marcado de asistencia únicamente se realizó hasta esa fecha -6 de mayo de igual año-, y si bien el Formulario de Desvinculación es de 7 de ese mes y año, el mismo únicamente acredita que el funcionario entregó toda la documentación; **vii)** El accionante alega haber trabajado en la institución por un año, cinco meses y cuatro días por los cuales tendría derecho a vacación; sin embargo, antes de ser funcionario de planta trabajaba bajo contrato, sobre el cual no corresponde ningún derecho a vacación, en ese sentido, fue incorporado como personal con ítem recién a partir de 8 de junio de 2018 y fue desvinculado el 6 de mayo de 2019, por lo tanto, no cumplió un año de trabajo que le permita tener el goce de vacaciones según lo establecido en el art. 49.I del EFP; y, **viii)** AFCOOP desconoce la enfermedad aseverada por el accionante, ya que en su file personal únicamente constan las notas de la Caja Bancaria Estatal de Salud dirigidas a aquel, reiterando el pago adeudado por riesgo extraordinario por concepto de atención médica de emergencia y reportes médicos por otras atenciones en salud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 164 a 166 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El acto que el accionante señala como lesivo a sus derechos es el Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRH 009/2019, por el que se le comunicó su despido arbitrario, en razón de no establecer los motivos de su emisión; **b)** Al momento de admitir la acción de amparo constitucional no se tenía certeza de la fecha de comunicación de dicho Memorando; sin embargo, de la documentación presentada en audiencia se tiene que dicho documento fue notificado al accionante el 6 de mayo de 2019; **c)** El art. 129 de la CPE establece el plazo de seis meses para la activación de esta acción de defensa, computables a partir de la notificación del acto lesivo. Conforme al reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial, la acción de defensa en análisis fue presentada el 7 de noviembre del precitado año, cuando el plazo señalado vencía el día anterior, siendo evidente el incumplimiento del plazo previsto en la citada norma constitucional; **d)** El accionante señala que el plazo de seis meses debía computarse a partir de la notificación con la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0381-CAR/19, por la cual la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social hubiere desestimado su petición de reincorporación laboral; sin embargo, tal como afirmó dicha repartición, la referida petición del accionante no fue idónea, por no estar asistido de los derechos previstos en el art. 7 del EFP; además, la indicada Nota es de 19 de noviembre de 2019, y no se traduce en un recurso o mecanismo de impugnación del Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRH 009/2019; **e)** La falta de idoneidad y fecha de emisión de la mencionada Nota, llevan a concluir que la misma no se traduce en el acto que lesiona derechos del accionante. Asimismo, al tratarse de un recurso no idóneo, no se constituye en un actuado que suspenda el cómputo del plazo de seis meses; y, **f)** En el marco de todo lo manifestado, se tiene que el accionante dejó transcurrir el tiempo previsto para acudir a la jurisdicción constitucional correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela sin ingresar al fondo de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios 004/2018 de 2 de enero suscrito por el accionante y el entonces Director General Ejecutivo de AFCOOP con una vigencia desde la fecha de suscripción hasta el 2 de mayo de 2018 (fs. 3 a 6), plazo que en virtud a la Adenda suscrita a la conclusión del contrato principal, fue ampliado hasta el 2 de septiembre del mismo año (fs. 7 a 8).

II.2. Consta Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 008/2018 de 8 de junio de incorporación del accionante a la planta de funcionarios de AFCOOP en el cargo de Técnico de Atención de plataforma (fs. 9). Posteriormente, por Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 054/2018 de 31 de diciembre se asignó al accionante el ítem 29 correspondiente a Profesional I (fs. 10).

II.3. Por Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRH 009/2019 de 6 de mayo se desvinculó laboralmente al hoy accionante por motivos de reestructuración organizativa (fs. 15), determinación que fue puesta a su conocimiento en la misma fecha según consta en el cargo de recepción (fs. 95).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019 ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el ahora accionante denunció su despido injustificado y solicitó su reincorporación a su fuente laboral (fs. 55 y vta.). En respuesta, se emitió la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0381-CAR/19 de 19 de noviembre de 2019, por la cual se hace conocer al hoy accionante que la reincorporación de un servidor público únicamente procede como consecuencia de la decisión asumida en la sustanciación de un recurso jerárquico, cuyo objeto de impugnación sea la decisión de desvinculación laboral y, que conforme al documento de designación no tiene la condición de servidor público de carrera administrativa ni aspirante a tal condición, consiguientemente, no es acreedor de los derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, motivo por el cual dicho Ministerio a través de la Dirección General del Servicio Civil no tiene atribución para atender la solicitud presentada (fs. 81 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de seguridad jurídica; puesto que siendo servidor público en AFCOOP fue desvinculado de su fuente laboral de manera arbitraria e intempestiva sin que exista ningún motivo para ello.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional se encuentra establecido en art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo determina expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La SCP 1880/2012 de 12 de octubre refirió que: *"La inmediatez es comprendida básicamente, como la facultad para* ***acudir a la justicia constitucional dentro del plazo previsto en las normas****, en el caso particular, en el plazo máximo de* ***seis meses, de ocurrido el acto ilegal o notificada con la última resolución****,* ***cuyo derecho precluye si no se invocó oportunamente la jurisdicción constitucional en el periodo establecido;*** *así, debe tenerse presente que,* ***la justicia constitucional se caracteriza por ser sencilla, oportuna, eficaz y rápida****; por cuya razón, el constituyente boliviano, imbuido de la idea de una pronta administración de la justicia constitucional, estableció que,* ***tan pronto como se produjo el hecho conculcador de los derechos y, una vez agotados los mecanismos intraprocesales,*** *el agraviado está facultado para acudir a esta instancia* ***hasta en un plazo máximo de seis meses****.*

Como ha sostenido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, la inmediatez tiene dos acepciones, la primera de carácter positivo, referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; y, la segunda, negativa, referida a que ***la acción se debe plantear de manera inmediata, en un plazo máximo de seis meses, computables desde el conocimiento del acto ilegal, o la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere como lesiva a los derechos fundamentales****.*

El principio de inmediatez del amparo constitucional, referido al planteamiento de dicha acción dentro de los seis meses, tiene una estrecha ***vinculación con el principio de la seguridad jurídica, que es propio de la administración de la justicia****, dado que, al permitirse aperturada [aperturar a] la jurisdicción constitucional por un tiempo ilimitado e indefinido, sin la*

menor duda, provocaría inseguridad e incertidumbre para los justiciables, a cuyo fin, la sabiduría del constituyente boliviano, estableció categóricamente el plazo para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la presente acción de defensa" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0169/2015-S3 de 6 de marzo que fue reiterada por la SCP 0969/2015-S3 de 12 de octubre, señaló que: "*…la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó: '…el recurso debe ser presentado hasta* ***dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto****, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: '…****por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable****, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto)*" (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición****, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que* ***el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****"»* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de seguridad jurídica; puesto que siendo servidor público en AFCOOP fue desvinculado de su fuente laboral de manera arbitraria e intempestiva sin que exista ningún motivo para ello.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante ingresó a trabajar en AFCOOP el 2 de enero de 2018 como personal eventual mediante la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios 004/2018, cuya vigencia fue extendida hasta el 2 de septiembre de igual año (Conclusión II.1.), no obstante, antes de la conclusión del citado contrato, fue incorporado a dicha institución como personal de planta a partir del 8 de junio del mismo año en virtud al Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 008/2018 en el cargo de Técnico de Atención de Plataforma y,

posteriormente, en el cargo de Profesional I de acuerdo al Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 054/2018 (Conclusión II.2.). Su relación laboral concluyó el 6 de mayo de 2019 conforme se evidencia del Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019 (Conclusión II.3.).

En ese contexto, el accionante acude a esta jurisdicción denunciando la vulneración de sus derechos constitucionales, alegando que el Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019 fue emitido de manera arbitraria y sin fundamentación, por no señalar ninguna causa de despido que se ajuste a lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de AFCOOP que justifique la desvinculación laboral, más aún cuando la visión del Estado Social de Derecho protege la estabilidad o continuidad laboral. También denuncia que le indicaron que no le corresponde el beneficio de vacación por no haber cumplido un año en la institución empleadora, lo cual -alega- no es evidente, y que tampoco se consideró que adolece de una enfermedad renal.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional debe interponerse hasta en un plazo máximo de seis meses computables a partir de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto vulnerador de derechos fundamentales. El derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca e impide al Órgano contralor de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el accionante denuncia como acto lesivo de sus derechos fundamentales el Memorando AFCOOP/DGE/DAF/RRHH 009/2019 que establece su desvinculación laboral, documento que conforme al cargo de recepción (Conclusión II.3.) le fue notificado personalmente el 6 de mayo de 2019. Desde la indicada notificación hasta la interposición de la presente acción de defensa, efectuada el 7 de noviembre de igual año, transcurrieron seis meses y un día, siendo evidente el incumplimiento del plazo previsto para presentar esta acción tutelar.

Asimismo, el accionante alega que el cómputo del plazo de caducidad debería realizarse a partir de la notificación con la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0381-CAR/19; sin embargo, la misma fue emitida el 19 de noviembre de 2019 (Conclusión III.3.); es decir, fue emitida doce días después de la presentación de esta acción de amparo constitucional, resultando imposible y contrario a toda lógica poder considerar que un acto emitido con posterioridad a la interposición de una acción o demanda marque el inicio del plazo para la presentación de la misma; incongruencia material que no fue considerada por el accionante y que de ninguna manera constituye un justificativo para el incumplimiento del principio de inmediatez.

Por último, el accionante alega que reclamó su despido -que considera injustificado- ante la MAE de AFCOOP y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no obstante, conforme a los antecedentes traídos en revisión, desde la notificación del acto acusado como vulnerador de derechos hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no se evidencia la realización o emisión de ningún otro actuado ante instancia alguna.

Finalmente, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0658/2020-S3 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 8 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2020-s3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33445-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 20 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ivan Humberto Hilarión Huallpa** en representación sin mandato de **Luis Carlos Heredia Soria** contra **José María Coronel Veizaga**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**; y, **Rosmery Ballivian**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 5 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, planteó incidente de libertad condicional por haber cumplido más de las dos terceras partes de la sanción penal de ocho años que le fue impuesta el 15 de enero de 2015; por lo que, en aplicación de los arts. 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 9 de julio de 2019, conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento -ahora accionado- remita los informes correspondientes en el plazo de diez días, sin que los funcionarios de dicho penal den cumplimiento a la referida orden, pese a sus constantes "ruegos", lo que constituye una retención ilegal de su carpeta debido al retraso del envío de los informes requeridos; incluso el 19 de agosto del mencionado año, presentó un memorial dirigido a la prenombrada autoridad a objeto de que remita su carpeta con los informes pertinentes, igualmente presentó la conminatoria de 26 de ese mes y año, pero tampoco se cumplió con la misma hasta el presente -entiéndase la fecha de interposición de esta acción de libertad-.

"Una vez que conoció la conminatoria el señor Director no dio cumplimiento al Código Procesal Constitucional Ley 254 corrobora dicha acción dolosa del Director y el Gobernador de palmasola (…) tanto el señor Directora y el Gobernador y el señor Gobernador **TTe. Cnel., JOSE MARIA CORONEL VEISAGA**, de Régimen Penitenciario así como también sus subalternos al violar procedimiento alterando dicha orden y procediendo a **RENOVAR NUEVAMENTE LOS ACTOS**, en franco desafío a dicha **ACCIÓN DE LIBERTAD,** los autoridades de Palmasola en particular, designando a un defensor público…" (sic); omisión en la remisión de informes que no mereció siquiera una amonestación ni sanción disciplinaria conforme establece el art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

Señala, que tampoco se consideró el certificado médico forense de 13 de mayo de 2019, que evidencia que padece una enfermedad crónica, habiendo ingresado al "…Hospital San Juan de Dios…" (sic) en dos oportunidades, acreditando el peligro que corre su vida.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad y vida, citando al efecto los arts. "24" de la Constitución Política del Estado (CPE) y "8" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: "…que cese los retrasos de remitir informes (…) y se **RESTABLESCAN LAS FORMALIDADES LEGALES**, como ser la Remisión de informes (…) y la **LIBERTAD INMEDIATA** sea **RESTITUIDO** el derecho a la Libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "7" -lo correcto es 13- de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., estando presente solo el abogado del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y particular accionados

José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 18 a 19, refirió que: **a)** De la revisión del file personal del hoy impetrante de tutela, se tiene que ingresó el 17 de enero de 2014, según mandamiento de detención preventiva por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa; **b)** El 9 de julio de 2019, recibió el Oficio 758/2019 de 28 de mayo, a objeto de que remita al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento, la documentación pertinente para la obtención de la libertad condicional; siguiendo el procedimiento, se envió a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento para las evaluaciones correspondientes por el personal especializado que forman el equipo multidisciplinario, según prevé el art. 60 de la LEPS; **c)** El 29 de agosto de 2019, el aludido Juzgado conminó nuevamente el cumplimiento del referido oficio; **d)** Sin la intención de evadir responsabilidad, pone en conocimiento que la Dirección del Establecimiento Penitenciario es la encargada de la seguridad, conforme dispone el art. 59 de la precitada norma, así como del control efectivo de las sentencias ejecutoriadas y las detenciones preventivas, estando a su cargo el personal policial; **e)** El personal profesional especializado se encuentra a la cabeza de la Dirección de Régimen Penitenciario que se designa por el Ministerio de Gobierno; por lo cual, su Dirección solo eleva a conocimiento de esa institución los oficios para las correspondientes evaluaciones de los internos que se quieren acoger a algún beneficio, los oficios remitidos a esa dependencia aún no tuvieron respuesta, imposibilitando cumplir las órdenes judiciales mencionadas; **f)** Debe "desestimarse" esta acción de defensa debido a que la responsabilidad recaería contra los funcionarios de la Dirección de Régimen Penitenciario, quienes hasta la "fecha" no cumplen su trabajo; empero, se compromete a dar celeridad al trámite respectivo; y, **g)** Rosmery Ballivian no es Directora del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; por lo que, también debe "desestimarse" la presente acción de libertad en su contra; a fin de constatar lo aseverado se adjuntó la documental pertinente.

Rosmery Ballivian, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 20 vta. a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De las pruebas aportadas, se concluye que a solicitud del peticionante de tutela, por Oficios 758/2019 y 1053/2019 de 26 de agosto, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del referido departamento, ordenó se extienda documentación relativa al trámite del incidente de libertad condicional, sin que se remita dicha documental; **2)** Las autoridades accionadas no están facultadas por ley a emitir la documentación requerida por la parte accionante, correspondiendo ello a Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario del nombrado departamento, a quien le

fueron remitidos los mencionados oficios judiciales y es quien tiene competencia para redactar los documentos requeridos por la aludida autoridad jurisdiccional de ejecución, conforme al art. 62.2 de la LEPS; **3)** La SC 1424/2011-R de 10 de octubre, referida a la legitimación pasiva, establece como requisito que la acción de libertad debe dirigirse contra quien generó la lesión del derecho fundamental, su inobservancia impide un análisis de los hechos denunciados; **4)** El presente caso fue activado contra José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento y contra Rosmery Ballivian, denunciando la falta de remisión de documentos relativos al incidente de libertad condicional requeridos por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, corroborándose que el 9 de julio de 2019, el prenombrado Director recibió el Oficio 758/2019; y, el 24 del mismo mes y año, remitió el certificado de permanencia y conducta al Director Departamental de Régimen Penitenciario del referido departamento, Dick Edgar Camacho Banegas, quien es el encargado de redactar los documentos requeridos, conforme dispone el art. 62.2 de la LEPS; y, **5)** En ese contexto, los actos denunciados de ilegales datan del 9 de julio de 2019, evidenciándose que los accionados no están facultados por ley para emitir la documentación solicitada; consiguientemente la acción de libertad no fue dirigida contra la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal, estableciéndose de la jurisprudencia precitada que es imprescindible que se dirija la acción tutelar contra la autoridad, servidor público o particular que cometió el acto u omisión que atenta los derechos a la libertad física, a la salud o vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la vulneración de los derechos o garantías invocados, presupuesto que no fue cumplido por el accionante, concluyéndose que no existe legitimación pasiva, inviabilizando un análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio 758/2019 de 28 de mayo, con cargo de recepción de 9 de julio de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, expedir la documentación requerida para el trámite de incidente de libertad condicional a favor de Luis Carlos Heredia Soria -hoy impetrante de tutela- (fs. 1).

II.2. Consta Oficio 1967/2019 de 23 de julio, con sello de recibido de 24 del mismo mes y año, de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; por el que, se remite el citado Oficio 758/2019, haciendo conocer el requerimiento de informes solicitados por la aludida *supra* Jueza relativos al incidente de libertad condicional, adjuntando al efecto el certificado de permanencia y conducta del ahora peticionante de tutela, con firma y sello ilegibles (fs. 14).

II.3. Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, el accionante solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, la remisión de su carpeta que contendría los informes requeridos para acceder al beneficio de libertad condicional (fs. 3).

II.4. Cursa Oficio 1053/2019 de 26 de agosto, dirigido al "Gobernador" del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, con cargo de recibido de 29 de igual mes y año (sello de la entidad ilegible); por el que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del nombrado departamento conminó el cumplimiento de la orden contenida en el Oficio 758/2019, debiendo remitirse la carpeta de libertad condicional en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, mismo que fue a su vez remitido al Director Departamental de Régimen Penitenciario del señalado departamento el 8 de octubre del referido año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del derecho al debido proceso vinculado a la libertad y vida; toda vez que, la autoridad hoy accionada no procede a la remisión de los informes correspondientes para el beneficio de libertad condicional, pese a que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó su remisión; y, ante su incumplimiento conminó se envíe la carpeta con los informes requeridos, sin

que ninguna de las citadas órdenes sean cumplidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, asumiendo la línea jurisprudencial sobre esta temática, sostuvo que: «"*Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,

en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que la autoridad accionada dilata la remisión de los informes requeridos por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de beneficiarse con la libertad condicional, incumpliendo las órdenes emitidas por la aludida Jueza que conminan el envío de dicha documentación.

Delimitado el objeto procesal de la presente demanda constitucional, en atención a la naturaleza de la problemática planteada y la pretensión deducida por el accionante, resulta pertinente precisar que si bien la acción de libertad contempla en su ámbito de protección el debido proceso; sin embargo, para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de los reclamos expresados por el prenombrado y que a su criterio lesionan sus derechos fundamentales, deben concurrir simultáneamente los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuales son: **i)** Que el hecho denunciado de lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, esté directamente vinculado con la libertad del solicitante de tutela por operar como causa inmediata de su amenaza o restricción; y, **ii)** Quien acude a la jurisdicción constitucional se encuentre en absoluto estado de indefensión, ello como emergencia de que no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso que se sigue en su contra, o debido a que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes relacionados con el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa y otro, se tiene que dicha causa cuenta con una sentencia condenatoria, a raíz de la cual el nombrado estaría cumpliendo con la privación de su libertad por más de cinco años -según sostuvo en su memorial de acción de libertad-, tiempo transcurrido que le motivó a solicitar el beneficio de libertad condicional alegando el cumplimiento de las dos terceras partes de su condena, pretensión que se encuentra en trámite ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien en aplicación de los arts. 174 y 175 de la LEPS conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a remitir los informes requeridos para dicho beneficio (Conclusión II.1); por lo que, el referido trámite estaría pendiente a efectos de la emisión de la resolución correspondiente; es decir, que aún se desconoce si realmente aludida pretensión resultará o no procedente, pues ello dependerá del análisis y valoración probatoria de los diferentes informes que remita la Dirección del prenombrado Centro Penitenciario donde cumple la sanción penal que fue impuesta en sentencia, conforme dispone el art. 174 de la precitada norma, que en su segundo párrafo, dispone: "El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, **podrá conceder Libertad Condicional** por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, (…)". En ese mismo sentido, el art. 175 de la referida Ley, prevé el procedimiento a seguir ante la solicitud de dicho beneficio, señalando que "El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente."

Normativa que claramente establece un despliegue procesal previo al acceso a dicho beneficio, además del hecho incierto de si el mismo resultará o no procedente pues dependerá de la valoración de los informes correspondientes y si los mismos cumplen los requisitos establecido por ley; circunstancias que denotan a todas luces que el reclamo efectuado ahora por el peticionante de tutela, como es la supuesta falta de remisión de los referidos informes por parte de la autoridad accionada que fueron requeridos por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, para resolver y pronunciarse fundamentada y motivadamente sobre el incidente de libertad condicional, no constituye la causa directa de restricción de su libertad, que en los hechos es la condena que viene cumpliendo emergente de una Sentencia; en ese sentido de acuerdo con las disposiciones legales inherentes a este beneficio que fueron glosadas precedentemente, debe cumplirse con el procedimiento respectivo hasta que la autoridad competente determine si procede o no otorgar la libertad condicional solicitada.

De lo que se concluye que la remisión de los informes ahora extrañados por sí mismos no generan de forma automática la concesión del beneficio impetrado y por ende la libertad inmediata del accionante, pues el hecho de que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitiese la tramitación de la solicitud de libertad condicional, no determina *per se* la concesión del citado beneficio; por lo que, la dilación y/u omisión en las actuaciones administrativas que ahora el impetrante de tutela reclama de lesivas al debido proceso, carecen de vinculación directa con su derecho a la libertad, y un eventual cambio de su restricción como efecto de su solicitud de acogerse al beneficio de libertad condicional, resultando evidente que no se cumple el primer presupuesto mencionado por la precitada jurisprudencia constitucional.

En esa misma línea, se tiene que con relación al cumplimiento del segundo presupuesto, no se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta o que estuviera materialmente impedido de hacer uso de los mecanismos intra procesales de defensa a objeto de la restitución de las formalidades en la tramitación del beneficio de libertad condicional; habida cuenta que, conforme se tiene precisado en los antecedentes glosados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional (Conclusiones II.1, II.2. II.3 y II.4), el nombrado se encuentra ejerciendo plenamente sus derechos dentro de la causa penal que se siguió en su contra -entre ellos el derecho a la defensa- desarrollando el despliegue procesal que consideró pertinente a los fines de lograr su libertad y por ende el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; tal es así, que solicitó acogerse al beneficio de libertad condicional ante la autoridad jurisdiccional competente, quien dio la tramitación correspondiente a dicha pretensión en el marco de las disposiciones establecidas por Ley; sin que tampoco se evidencie que hubiese estado impedido de acudir ante dicha autoridad jurisdiccional a objeto de pedir el cumplimiento de sus disposiciones; en ese sentido, resulta evidente que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Bajo los razonamientos que anteceden, se concluye que en el caso en concreto no se presentan de manera concurrente los dos presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal abra su competencia e ingrese en un análisis de fondo de los reclamos efectuados en sede constitucional vinculados con el debido proceso, en cuya consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la invocación al derecho a la vida referido por el accionante, corresponde señalar que su simple alegación no relacionada a actuaciones concretas u omisiones que vinculen circunstancias específicas con el referido derecho, no permite su consideración y eventual análisis en el fondo, pues para ello se requiere un mínimo de certeza sobre un posible riesgo o afectación a la vida, situación que no ha sido expuesta ni tampoco demostrada por el impetrante de tutela, quien no evidenció que la alegada dilación en el trámite de su libertad condicional implique por sí mismo una afectación a dicho derecho, así como tampoco este Tribunal advierte que el estado de salud del nombrado se encuentre agravado o no atendido por esa situación. Conforme a lo expuesto, no es posible ingresar al análisis de fondo sobre esta invocación.

III.3. Otras Consideraciones

Resuelta la problemática planteada, conforme se tiene de los antecedentes que cursan en obrados, la presente acción de libertad fue resuelta el 13 de febrero de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién el 27 del citado mes y año, extremo acreditado por la boleta del *courier*, cursante a fs. 25; dilación que no puede soslayarse, debido a la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte *in fine* del art. 126.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; en consecuencia, corresponde llamar la atención al Juez de garantías por la demora en la remisión antes mencionada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 20 vta. a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado; y,

2º Llamar la atención a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por la dilación en la remisión de los antecedentes ante este Tribunal conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32779-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 193 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Arnéz Montaño** contra **Rocío Claudia Coronel Trujillo**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 161, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso arbitral seguido contra su persona, por supuestos errores en la construcción del edificio que le fue encomendado mediante contrato de obra suscrito con Celia Fernández de Herbas y Guido Abdón Herbas Lizarazu -ahora terceros interesados- se emitió el Laudo Arbitral 002/18 de 23 de noviembre de 2018, donde el Árbitro Único no actuó de manera imparcial, a pesar de sus conocimientos en ingeniería civil y en derecho, librando un Laudo Arbitral incompleto al no pronunciarse sobre varios aspectos debatidos en el proceso, lo que generó que se solicite complementación y enmienda por parte de los hoy terceros interesados. Una vez complementado dicho Laudo Arbitral fue impugnado por su persona a través del recurso de nulidad de Laudo Arbitral, mereciendo el Auto de 20 de septiembre de 2019, por el que la Jueza ahora accionada no tuteló sus derechos ni dispuso la corrección de los errores cometidos por el Árbitro Único; tampoco se pronunció sobre sus puntos de agravio e ingresó a interpretar normas jurídicas como si tuviera la facultad de complementar el Laudo Arbitral indebidamente fundamentado.

La Jueza ahora accionada no se pronunció a lo referido en su demanda reconvencional respecto a que el supervisor contratado por los hoy terceros interesados, en cumplimiento de sus funciones, tenía la obligación de realizar las observaciones pertinentes a la obra, que si bien efectuó algunas, fueron subsanadas al instante, y si advirtió irregularidades en la ejecución de la misma debió paralizarla -de forma inmediata- y no después que su empresa concluyó con el vaciado de las losas, sin tomar en cuenta que hasta ese momento se invirtieron más de $us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses); aspecto que fue denunciado en el recurso de nulidad de Laudo Arbitral y que no fue considerado por la citada autoridad judicial.

Tampoco existe pronunciamiento sobre la aplicación del art. 743 del Código Civil (CC), al contrario, la Jueza ahora accionada en el Auto de 20 de septiembre de 2019, efectuó una errónea interpretación de lo solicitado, ya que indicó que se pretendía la interpretación del citado artículo considerando a esa instancia como casacional; razonamiento erróneo, pues lo que se denunció es la falta de pronunciamiento sobre ese artículo y no su interpretación.

Además, la Jueza hoy accionada trató de suplir la falta de fundamentación del Laudo Arbitral e ingresó a realizar valoraciones de fondo y a establecer aspectos que en ningún momento fueron analizados por el Árbitro Único; así, por ejemplo, lo consignado en la página 21 del Auto de 20 de septiembre de 2019, donde la citada autoridad judicial efectuó un análisis que no se encuentra en el Laudo Arbitral, respecto a la decisión de demoler la obra en aplicación del estándar

jurisprudencial más alto, realizando una interpretación oficiosa del art. 519 del CC, actuando de manera *ultra petita*.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 20 de septiembre de 2019; **b)** Se ordene a la Jueza ahora accionada la emisión de un nuevo Auto en el marco del respeto a las reglas del debido proceso; y, **c)** Se determine el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la vulneración de su derecho denunciado a través de esta acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 192 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que la Jueza ahora accionada no se pronunció sobre la cita de las normas jurídicas y su correspondiente subsunción a los hechos, como por ejemplo, en el punto 2.5 del Laudo Arbitral, no se hizo referencia a los arts. 738.II y 741 del CC que resultan indispensables para la solución de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rocío Claudia Coronel Trujillo, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 177 a 179, manifestó que: **1)** En el Juzgado a su cargo se sustanció el recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18, que mereció el Auto de 20 de septiembre de 2019, emergente de la revisión del legajo arbitral, donde el proceso fue abierto y participativo, asegurándose la existencia de debate entre las partes y la contradicción, recayendo el pronunciamiento del Laudo Arbitral sobre situaciones debatidas en el proceso, inclusive, generadas con base en el principio de verdad material; **2)** El accionante en su recurso de nulidad de Laudo Arbitral no señaló de qué manera se omitió la valoración de algún medio probatorio ni cuál fue la afectación a su derecho del debido proceso, como ahora denuncia a través de la presente acción tutelar, cuando el Laudo Arbitral es claro y preciso en los elementos valorativos en función a los elementos introducidos por las partes; y, **3)** Al actuar en auxilio judicial no puede hacer una valoración de la prueba ni considerar el fondo del litigio; en todo caso, ello le correspondía al Árbitro Único que conoció la causa, razón por la cual solo debía conocer el referido recurso de nulidad de Laudo Arbitral para verificar la existencia o no de una causal legal para su nulidad, sin que le sea posible ingresar, analizar y sustituir el ejercicio de las funciones del Árbitro Único, quien resolvió el fondo de la demanda arbitral y emitió el Laudo Arbitral impugnado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Celia Fernández de Herbas y Guido Abdón Herbas Lizarazu por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 180 a 189, así como en audiencia a través de su representante legal, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria, ni forma parte de las vías legales ordinarias, y en el presente caso carece de fundamentación sobre la supuesta errónea valoración de la prueba e interpretación del derecho aplicable al caso concreto, sin establecer un verdadero nexo causal entre el supuesto acto ilegal y los derechos vulnerados; **ii)** El accionante a través de esta acción tutelar pretende que la Sala Constitucional ingrese al análisis de fondo de la controversia resuelta con plena jurisdicción y

competencia por la jurisdicción ordinaria, estableciendo un nuevo pronunciamiento a cuestiones que ya fueron solucionadas por el Laudo Arbitral 002/18 y por el Auto de 20 de septiembre de 2019, emitido por la Jueza ahora accionada; **iii)** En el Auto impugnado por el accionante se determinó que la prueba producida durante la tramitación del proceso arbitral alcanzó a generar la convicción que el edificio encomendado se construyó con deficiencia, sin seguir las recomendaciones del estudio de suelos para realizar una excavación más profunda y la falta de aprobación del plano; por lo que resulta absurdo que pretenda la anulación de un fallo, cuando fue demostrado que su incumplimiento contractual causó la resolución del contrato y el pago de daños y perjuicios; **iv)** La presente acción de defensa debió plantearse contra el Arbitro Único que emitió el Laudo Arbitral 002/18; puesto que el recurso de nulidad que conoció la Jueza ahora accionada corresponde a una impugnación efectuada al citado Laudo Arbitral y no al proceso arbitral en sí; **v)** El Laudo Arbitral 002/18, su Resolución complementaria y el Auto de 20 de septiembre de 2019, contienen la debida fundamentación con una clara explicación de las razones jurídicas de la decisión judicial; es decir, la cita de las normas que son aplicables al presente caso; y respecto a la motivación, establecen las razones del por qué el caso analizado se subsume en esos fundamentos jurídicos; **vi)** El accionante no cumplió con los requisitos para la admisión o concesión de la tutela solicitada; debido a que no indicó específicamente qué prueba fue valorada al margen de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir. No estableció qué regla de interpretación de la legislación ordinaria se omitió; tampoco indicó el nexo causal de la presunta valoración arbitraria y la relevancia constitucional que adquiriría una valoración distinta, apreciable en un resultado diferente; **vii)** El accionante pretende la aplicación del art. 743 del CC; empero, no mencionó que la hipótesis normativa se refiere a un edificio concluido y a las consecuencias de su ruina a partir de su entrega formal; y, **viii)** Los miembros de la Sala Constitucional ni el Tribunal Constitucional Plurinacional pueden ingresar al análisis del contenido probatorio o interpretación legal de las normas aplicables del proceso arbitral, sino solamente sobre la actuación de la autoridad judicial hoy accionada con el único objeto de evidenciar si existió o no una actuación arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente que vulnere derechos fundamentales; aspectos que no acontecen en este caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 193 a 198, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La "parte demandante" no efectuó la protesta establecida en el art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA); **b)** El Auto de 20 de septiembre de 2019 contiene la debida fundamentación y motivación, sustentada en normas legales aplicables al caso; así también, explicó de manera clara, precisa y concreta las razones por las que se declaró improbado el recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18 interpuesto por el accionante; **c)** No es cierto que exista incongruencia omisiva; y, **d)** Respecto a la incongruencia *ultra petita* denunciada, el accionante no explicó de qué forma la Jueza ahora accionada se pronunció extralimitándose de su competencia y analizando aspectos que no fueron demandados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Laudo Arbitral 002/18 de 23 de noviembre de 2018, emitido por Dante Alfonso Bottega Bortolini, Árbitro Único del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, se declaró probada la demanda arbitral de resolución de contrato por incumplimiento del contratista y se conminó a Wilfredo Arnéz Montaño -ahora accionante- para que por sí y en representación de la Empresa Constructora Arnéz Sociedad de Responsabilidad Limitada

(S.R.L.) efectúe la devolución en favor de Celia Fernández de Herbas y Guido Abdón Herbas Lizarazu -hoy terceros interesados- la suma de $us83 218,39.- (ochenta y tres mil doscientos dieciocho 39/100 dólares estadounidenses) y Bs134 044,31.- (ciento treinta y cuatro mil cuarenta y cuatro 31/100 bolivianos) por la demolición de la obra no aceptada y por el retiro de material; y, $us6 169,56.- (seis mil ciento sesenta y nueve 56/100 dólares estadounidenses) por daños y perjuicios. Asimismo, se declaró improbada la demanda reconvencional planteada por el accionante (fs. 4 a 32).

II.2. Cursan memoriales presentados el 5 de diciembre de 2018 ante el Árbitro Único, a través de los cuales tanto los ahora terceros interesados como el accionante solicitaron enmienda, complementación y aclaración del Laudo Arbitral 002/18 (fs. 47 a 50).

II.3. Consta Auto de 7 de diciembre de 2018, por el que el Árbitro Único declaró no ha lugar a las solicitudes de enmienda, complementación y aclaración presentadas por el accionante y por los hoy terceros interesados (fs. 51 a 52).

II.4. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, dirigido al Árbitro Único, el accionante interpuso recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18 y de su Auto complementario (fs. 88 a 98 vta.).

II.5. Por Auto de 20 de septiembre de 2019, Rocío Claudia Coronel Trujillo, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada- declaró improbado el recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18 interpuesto por el accionante (fs. 140 a 150 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; puesto que la Jueza ahora accionada al emitir el Auto de 20 de septiembre de 2019: **1)** Omitió pronunciarse sobre los puntos de agravio expuestos en el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 002/18 de 23 de noviembre de 2018; y, **2)** Ingresó a interpretar normas jurídicas como si tuviese la facultad de complementar el Laudo Arbitral impugnado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la*

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a aun debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; puesto que la Jueza ahora accionada al emitir el Auto de 20 de septiembre de 2019: **i)** Omitió pronunciarse sobre los puntos de agravio expuestos en el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 002/18 de 23 de noviembre de 2018; y, **ii)** Ingresó a interpretar normas jurídicas como si tuviese la facultad de complementar el Laudo Arbitral impugnado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través del Laudo Arbitral 002/2018 se declaró probada la demanda arbitral de resolución de contrato por incumplimiento del contratista y se conminó al accionante para que por sí y en representación de la Empresa Constructora Arnéz S.R.L. efectúe la devolución en favor de los hoy terceros interesados la suma de $us83 218,39.- y Bs134 044,31.- por la demolición de la obra no aceptada y por el retiro de material; y, $us6 169,56.- por daños y perjuicios. Asimismo, se declaró improbada la demanda reconvencional planteada por el accionante (Conclusión II.1.). Por memoriales presentados el 5 de diciembre de 2018, tanto los ahora terceros interesados como el accionante solicitaron al Árbitro Único la enmienda, complementación y aclaración del referido Laudo Arbitral (Conclusión II.2.); solicitudes que por Auto de 7 de ese mes y año, fueron declaradas no ha lugar (Conclusión II.3.). Posteriormente, el accionante a través de memorial presentado el 9 de enero de 2019, interpuso recurso de nulidad contra el mencionado Laudo Arbitral y su Auto Complementario (Conclusión II.4.), que fue declarado improbado por Auto de 20 de septiembre de igual año (Conclusión II.5.).

En ese orden, respecto a la fundamentación, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refirió que se constituye en la garantía del sujeto procesal para que la autoridad judicial o administrativa al momento de emitir una disposición exponga los elementos jurídico-legales que determinaron su posición, explicando de manera precisa, clara y sustentada en derecho, las razones que la llevaron a tomar una decisión. Asimismo, sobre la congruencia como elemento del debido proceso se refiere a la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado, lo probado por las partes y lo resuelto por el juzgador -congruencia externa- y al razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y razonamientos contenidos en la resolución -congruencia interna-. En ese sentido, su vulneración puede derivar de dos causales, cuando la autoridad judicial o administrativa no se pronuncia sobre las pretensiones de las partes -incongruencia omisiva- o introduce elementos que no fueron peticionados ni discutidos por las partes -incongruencia aditiva-.

En ese contexto, para verificar lo denunciado por el accionante **respecto a la falta de congruencia y fundamentación del Auto impugnado** a través de la presente acción de amparo constitucional, es necesario remitirse al recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18, donde refirió los siguientes agravios:

a) Es arbitrario, incompleto y absurdo al no contener fundamentos lógicos y racionales ya que desconoció las normas del Código Civil y no citó los artículos que establecen la existencia de un procedimiento previo de solución a los defectos en la construcción, desconociendo los principios procesales de reserva de la ley, igualdad de las partes y equidad de los contratantes; resultando el Laudo Arbitral 002/18 carente de motivación, porque no se valoraron todas las pruebas ni se otorgó valor a cada uno de los elementos probatorios; situación que implica atentar contra el **orden público**;

b) El Árbitro Único conculcó la prohibición de lo absurdo como requisito mínimo del debido proceso al realizar una arbitraria, incompleta e ilógica interpretación del Código Civil; puesto que: **1) No procede la demolición de lo ya ejecutado conforme a lo establecido por el art. 743 del CC** y que no fue aplicado en el Laudo Arbitral impugnado; más aún si el perito de los ahora terceros interesados indicó que existían medios para solucionar los problemas de construcción del edificio y que el contrato de obra se encuentra regulado por los arts. 732 y ss. del mismo Código, debiendo en el caso concreto regirse a lo dispuesto en el Capítulo V, y en consecuencia, en el art. 743, ambos del referido cuerpo legal, y procederse en principio a solucionar los supuestos errores para luego ordenarse la demolición. Asimismo, indicó que según el

art. 738.II del CC no procede la resolución del contrato de forma directa como se pretende en la presente causa, referida a un contrato con inicio de obra en la que se efectuó una inversión considerable en materiales de construcción. La demolición directa tampoco se encuentra realizada por el art. 741.II del mismo Código como ordena el Laudo Arbitral impugnado. Conforme al principio de verdad material, debió considerarse que ninguno de los más de cincuenta edificios construidos por su empresa se derrumbaron. Además, el Árbitro Único no tomó en cuenta la negligencia por parte del supervisor de los hoy terceros interesados, quien debió paralizar la obra en caso de detectar irregularidades, lo que acarrea responsabilidad para quienes lo contrataron. Por consiguiente, el Árbitro Único debió proceder con equidad; empero, al citar normas incompletas atentó contra el **orden público**; y, **2) Todo daño implica un beneficio contrapuesto**; sin embargo, el Árbitro Único sin analizar la inversión de $us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses) que efectuó en el vaciado a efectos de colocar más cantidad de acero que el previsto en el proyecto de construcción, señaló que causó un daño que debe resarcir;

c) El Laudo Arbitral no tiene racionalidad en su decisión; puesto que no es congruente la parte decisoria ya que ordena la resolución del contrato y la demolición de la obra por falta de aptitud de las columnas, cuando el Árbitro Único señaló que se demostró que las columnas tienen más acero del que requiere el cálculo estructural. Además, afirmó que el hecho de no determinar la cota y el tipo de fundación que diera seguridad y garantía a la estructura, se constituye en incumplimiento del contrato de obra; aseveración que considera subjetiva, abusiva, arbitraria y absurda, debido a que no existe medición de la profundidad ni muestra del lecho de fundación. En ese sentido, el Laudo Arbitral no cumplió con los principios de probidad, eficiencia, eficacia y verdad material; y,

d) El Laudo Arbitral incurrió en las siguientes causales de nulidad: **i)** El Código Civil establece que si en una obra no se procede de acuerdo con lo pactado, se debe dar un plazo para su corrección y luego recién solicitar la resolución del contrato. Conforme a ello un Árbitro probo hubiera buscado una solución que no perjudique a las partes; sin embargo, en el presente caso el Árbitro Único al no aplicar y respetar la ley ni sujetarse al derecho y a la equidad, procedió contra el orden público; y, **ii) De acuerdo con el principio de progresividad**, la "SC 1846/2004" en estricta aplicación de los principios *pro homine* y *pro actione* refiere que la Ley de Conciliación y Arbitraje y sus Reglamentos deben ser interpretados desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad en estricta aplicación del principio de favorabilidad; en ese sentido, se debe **apreciar el comportamiento de las partes contratantes y las circunstancias del contrato**. En su caso, el Árbitro Único debió observar su comportamiento en la ejecución de la obra, advirtiendo que puso más acero de lo proyectado, lo que implica que no actuó de mala fe, sino en beneficio de los propietarios -hoy terceros interesados-; aspecto que al no ser considerado afecta su patrimonio, pretendiéndose que pierda más de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses). Para resolver la controversia **se debió aplicar el art. 517 del CC**, buscando una solución equitativa; empero, el Árbitro Único no consideró la negligencia del supervisor de la parte adversa en detrimento de su patrimonio. Asimismo, el abogado que inició el proceso arbitral no estableció las específicas funciones y responsabilidades del supervisor en **el contrato de obra**; por lo que **deberá ser interpretado contra la parte negligente**; lo contrario, significaría una denegación tácita de su acceso efectivo a la justicia. **Debió aplicarse el art. 572 del CC** que determina que no se resolverá el contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o escasa importancia, lo que ocurrió en el presente caso, ya que en las columnas se puso más acero del proyectado; por lo tanto, la presunta falta de mezcla en la losa no es de gravedad. Por ese motivo debía negarse la demanda; sin embargo, al no procederse conforme a dicho artículo se vulneró su **derecho al debido proceso** en su elemento de aplicación objetiva de la ley. Finalmente, **no se aplicó correctamente el art. 574 del CC**, vulnerándose su derecho a la "seguridad jurídica" como elemento del debido proceso, al resolverse el contrato de obra retrotrayéndose sus efectos.

Por consiguiente, la Jueza hoy accionada pronunció el Auto de 20 de septiembre de 2019, declarando improbado el recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18, bajo los siguientes fundamentos:

1) Respecto a que el Árbitro Único no citó los artículos mencionados por la defensa del accionante, ni los aplicó o interpretó en el caso concreto; se extraña tal aseveración; puesto que se establecieron las normas del reglamento de arbitraje, plazos, procedimientos, entre otros. El Laudo Arbitral 002/18 fue puesto a conocimiento de las partes conforme al art. 80.IV del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba; entonces, no resulta un fundamento valedero de causal de nulidad el manifestar que dicho Laudo Arbitral atente contra los intereses del accionante, ya que el art. 40.I de la LCA refiere que cuando el arbitraje es en Derecho, la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral debe resolver la controversia en aplicación estricta de la norma jurídica pertinente a la causa para fundamentar su determinación, no pudiendo estar el Árbitro obligado a citar artículos que el accionante simplemente menciona en sus alegatos, menos interpretarlos y aplicarlos, cuando la norma no lo determina de esa manera; por lo que no se denota vulneración a ningún derecho. Asimismo, el accionante ejerció plenamente su derecho a la defensa, por cuanto incluso planteó demanda reconvencional pronunciando el Árbitro Único la Resolución de 18 de junio de 2018, estableciendo los hechos a probar por las partes, lo cual no fue rebatido en su oportunidad, e inclusive, en consideración a esos puntos probatorios, el Árbitro Único basó los fundamentos del referido Laudo Arbitral, no pudiendo señalar que ese fallo hubiera desconocido principios procesales, cuando otorgó a las partes igualdad y equidad procesal para que demuestren los hechos sustentados en sus pretensiones. Tampoco se observa que el Árbitro Único introdujo elementos jurídicos no debatidos por las partes ni discutidos en el curso del proceso arbitral que haga posible alegar la vulneración del **orden público y del derecho a la defensa**, evidenciándose que los argumentos del fallo impugnado están sustentados en función a los hechos y a los puntos debatidos por las partes;

2) Sobre la alegada falta de fundamentación del Laudo Arbitral 002/18, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los principios generales en materia civil o contractual con subsunción de hecho y de derecho, la ausencia de motivación necesaria que afecte el orden público, la falta de valoración de la totalidad de la prueba y los principios de prohibición de lo absurdo y de verdad material; deben considerarse los arts. 103 y 105 de la LCA observándose que el referido Laudo Arbitral se encuentra debidamente motivado y contiene la relación de los hechos y la valoración de la prueba de cargo y de descargo según lo previsto por el art. 98 de la citada Ley, que no podría generar una incorrecta apreciación de los hechos cuando ambas partes procesales introdujeron medios probatorios para demostrar sus pretensiones, los cuales fueron valorados de acuerdo a la evaluación de los hechos expuestos por las partes; por lo que no se infiere la existencia de vulneración del **principio de contradicción y del derecho a la defensa**, corroborándose del legajo procesal que el mencionado Laudo Arbitral fue abierto y participativo, asegurando el debate y la contradicción para las partes, resolviendo sobre lo discutido con base en el principio de verdad material, sin que el accionante indique de qué manera no se valoró algún medio probatorio y cuál fue su afectación, cuando el citado Laudo Arbitral fue claro y preciso en los elementos valorativos en función a los elementos introducidos por las partes. En ese orden, se advirtió que el Árbitro Único cumplió con la exigencia de una resolución fundamentada y motivada de conformidad a la jurisprudencia constitucional, emitiendo un Laudo Arbitral íntegro, conciso y claro en todos los puntos demandados.

3) Con relación a los arts. 732 y ss. respecto al contrato de obra; y, 738.II y 743, todos del CC, señalados por el accionante refiriendo que la solución debió ser equitativa para las partes debiendo otorgarle un plazo para que se adecúe o ajuste a las condiciones del contrato, debe considerarse a la congruencia como elemento del debido proceso que implica la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y los resuelto. En ese sentido, las partes suscribieron un contrato de obra en el que se determinaron contraprestaciones y obligaciones, exigiendo al accionante a cumplir con el contrato brindando una garantía de cumplimiento de

normas técnicas y administrativas. En consecuencia, corresponde analizar el art. 454.II del CC, que determina que la libertad contractual se encuentra subordinada a los límites establecidos por ley y a la realización de intereses dignos de protección, teniendo como finalidad de dicha libertad preservar el orden público; empero, el accionante no especificó las causales de su recurso ni demostró de qué manera se afectó el orden público y su derecho a la defensa, al contrario, pretende que se efectúe una interpretación del art. 743 del citado cuerpo legal considerando a esa instancia como casacional, obviando que el Árbitro Único fue claro y preciso para llegar a determinar las obligaciones que la parte demandada -hoy accionante- debía cumplir con base en el documento que motivó el arbitraje; y,

4) En cuanto a la inobservancia del principio de progresividad por no considerar que hubiera colocado mayor cantidad de acero y la responsabilidad por negligencia del supervisor, se advierte que dichos argumentos no están claramente determinados a una de las causales previstas por el art. 112 de la LCA, ni fueron denunciados como lesivos a los fines de su análisis de fondo; por el contrario, se denota que en los argumentos del Laudo Arbitral, se establecieron de manera precisa y clara las razones de la orden de demolición en función al estándar más alto que implica la seguridad y gravedad de la construcción en perjuicio de quienes la habitarían, poniendo en riesgo su vida e integridad física; derechos que compelen a su protección y garantía. Por consiguiente, el Árbitro Único sustentó sus decisiones en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma, haciendo prevalecer principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado para no poner en riesgo la seguridad de la finalidad de una construcción, por cuanto, al resolver el contrato por incumplimiento del accionante, este no estableció de qué forma se actuó contra los valores de igualdad, libertad y los principios establecido en el art. 8 de la CPE. Asimismo, el proceso arbitral se desarrolló conforme al art. 519 del CC que señala que el contrato es ley entre partes; por lo que estas se encuentran obligadas a observar el cumplimiento de los términos estipulados, de no ser así la relación contractual será resuelta considerando el estándar más alto de los derechos de las partes. Por ello -en el presente caso- al observarse que la controversia fue dilucidada en cumplimiento del marco contractual y legal establecido en la Cláusula Decimoprimera del Contrato de Obra, no se evidencia la existencia de causales de nulidad demostrables, más al contrario, el Laudo Arbitral 002/18, cumplió con el razonamiento y congruencia con relación a su fundamentación y motivación. Finalmente, el recurso de nulidad planteado por el accionante no es una segunda instancia en la que deba realizarse un análisis de la prueba y de los fundamentos, más aún cuando no se efectuó protesta anterior sobre los argumentos expuestos en ese recurso de nulidad, resultando el referido Laudo Arbitral conciso, claro e íntegro, al contener los hechos debatidos por las partes, efectuando el análisis y valoración de la prueba conforme a los arts. 98, 103 y 105 de la LCA; por lo que no se demostró la existencia de infracciones graves cometidas durante el proceso arbitral al momento de pronunciarse el fallo recurrido, no existiendo causal de nulidad demostrable en su tramitación.

En ese orden, de los antecedentes expuestos precedentemente, se establece lo siguiente:

Respecto a que no se citaron ni aplicaron los arts. 517, 572 y 574 del CC vulnerándose el orden público

Se advierte que la Jueza ahora accionada llegó a la conclusión que el Laudo Arbitral 002/18 no transgredió el orden público, debido a que las normas del reglamento de arbitraje, plazos, procedimientos y dicho Laudo Arbitral fueron puestos a conocimiento de las partes de acuerdo con el art. 80.IV del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba; razón por la cual el accionante ejerció su derecho a la defensa al plantear inclusive una demanda reconvencional, cuyo fallo -en el que se establecieron los puntos probatorios- fue la base de los fundamentos del indicado Laudo Arbitral; por lo que no desconoció principios procesales, sino, otorgó a las partes igualdad y equidad procesal para demostrar los hechos que sustentaron sus pretensiones. Asimismo, el Árbitro Único no introdujo elementos jurídicos no debatidos por las partes que puedan generar vulneración del orden público y del derecho a la defensa, por cuanto, el Laudo Arbitral impugnado se sustentó en función a los hechos y puntos debatidos por las partes.

En ese sentido, respecto al punto analizado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que la Jueza hoy accionada expuso fundadamente los motivos por los que consideró la inexistencia de vulneración del orden público y del derecho a la defensa por parte del Árbitro Único en el Laudo Arbitral 002/18 recurrido de nulidad.

Sobre la alegada falta de fundamentación, motivación y valoración de la totalidad de la prueba y vulneración de los principios de prohibición de lo absurdo y de verdad material

En primer lugar, la Jueza ahora accionada señaló que el Laudo Arbitral 002/18 se encuentra debidamente motivado y contiene la relación de los hechos, y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo según lo previsto por el art. 98 de la LCA y de acuerdo con lo expuesto por las partes procesales; por lo que no se infiere la existencia de vulneración del principio de contradicción y del derecho a la defensa, corroborándose que el citado Laudo Arbitral resolvió lo debatido de conformidad con el principio de verdad material, resultando íntegro, conciso y claro en todos los puntos demandados, efectuando un razonamiento en cuanto a lo pedido, considerado y resuelto.

En segundo lugar, **respecto a la vulneración del derecho al debido proceso al no observarse la prohibición de lo absurdo; puesto que no se consideró lo determinado en los arts. 732 y ss. -con relación al contrato de obra-, 738.II y 743 del CC, y que todo daño implica un beneficio contrapuesto**, la Jueza hoy accionada refirió que el art. 454.II del mismo Código establece los límites de la libertad contractual; empero, el accionante no especificó las causales de su recurso de nulidad ni demostró la manera en la que se hubiera afectado el orden público y el derecho a la defensa, pretendiendo que se realice una interpretación del art. 743 del citado Código como si se tratara de una instancia casacional, debiendo considerarse que el Árbitro Único fue claro y preciso para determinar las obligaciones contractuales del accionante con base en el documento que motivó el proceso arbitral.

En ese orden, se advierte que la Jueza hoy accionada expuso los motivos por los cuales consideró que el Laudo Arbitral 002/18 se encuentra motivado y fundamentado en observancia a los principios de contradicción y de verdad material; y, al derecho a la defensa. Además señaló las razones por las cuales no podría ingresar a la interpretación del art. 743 del CC.

Con relación a la inobservancia del principio de progresividad, **ya que el Árbitro Único debió considerar el comportamiento del accionante en la ejecución de la obra cuando puso más acero de lo proyectado, por lo que no actuó de mala fe, y la responsabilidad por negligencia del supervisor**

La Jueza ahora accionada refirió que esos argumentos no se encuentran dentro de las causales previstas por el art. 112 de la LCA, ni fueron anteriormente denunciados como lesivos. Concluyendo que los argumentos del Laudo Arbitral 002/18 fueron establecidos de manera precisa y clara respecto a la orden de demolición en función al estándar más alto debido a que se pondría en peligro la vida e integridad física de las personas que habitarían la construcción, debiendo protegerse y garantizarse esos derechos, sin que el accionante hubiese establecido de qué manera el Árbitro Único actuó contra los valores de igualdad, libertad y los principios establecidos en el art. 8 de la CPE; más aún considerando que el contrato es ley entre partes -art. 519 del CC-, habiéndose dilucidado el cumplimiento del contrato de obra sin evidenciarse causales de nulidad, resultando que el fallo recurrido es íntegro, claro y conciso al contener los hechos debatidos por las partes y efectuar la valoración de la prueba conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje sin demostrar infracciones graves durante el proceso arbitral.

Sin embargo, se advierten hechos que evidentemente **vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de incongruencia omisiva**, tal es el caso en que la Jueza ahora accionada no contestó la interrogante del accionante sobre el supuesto actuar negligente del supervisor, razón por la cual respecto a ese punto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional debe conceder la tutela solicitada.

De igual manera, la Jueza ahora accionada **no se pronunció** sobre la **falta congruencia en el Laudo Arbitral 002/18,** denunciada por el accionante en el memorial de recurso de nulidad de

Laudo Arbitral; puesto que en la parte decisoria del referido Laudo Arbitral se ordenó la resolución del contrato por falta de aptitud de las columnas y la consiguiente demolición de la obra, cuando el Árbitro Único refirió que se demostró que las columnas tienen más acero del que requiere el cálculo estructural, y que el hecho de no determinar la cota y el tipo de fundación que diera seguridad y garantía a la estructura se constituye en incumplimiento del contrato de obra. Dicha omisión vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia que a la vez repercute en la falta de fundamentación del Auto impugnado, debiendo concederse la tutela en ese aspecto.

Asimismo, en cuanto al agravio expuesto por el accionante en su memorial de recurso de nulidad del Laudo Arbitral 002/18 con relación a que **todo daño implica un beneficio contrapuesto**, el cual refiere a la falta de análisis sobre la inversión realizada en el vaciado para colocar mayor cantidad de acero en la construcción, se advierte que la Jueza ahora accionada, no respondió al núcleo del agravio planteado que es claro al referir que se ordenó la resolución del contrato y la demolición de la obra afectando a su patrimonio.

La falta de pronunciamiento o respuesta judicial a esas pretensiones por parte de la Jueza hoy accionada **vulneró el derecho al debido proceso del accionante por incongruencia omisiva**; puesto que son indiscutibles las razones por las que el accionante considera que la citada autoridad judicial deba revisar ese hecho; por lo que la decisión fue incompleta afectando también el derecho del accionante **a un fallo debidamente fundamentado**, aspectos que deberán ser reparados por la autoridad judicial hoy accionada.

Finalmente, respecto a que la Jueza ahora accionada supuestamente ingresó a efectuar valoraciones de fondo del Laudo Arbitral 002/18, en específico al referir que la orden de demolición se la realizó en función al estándar más alto, el cual tiene relación con la seguridad y gravedad de la forma en que fue construida la obra, no es evidente lo denunciado por el accionante en virtud a que la citada autoridad judicial redactó el Auto impugnado con base en las facultades que la ley le otorga, siendo sus apreciaciones fruto de la lógica permitida a toda autoridad judicial. En esa labor realizó inferencias a los hechos analizados, los cuales emergen de los antecedentes del propio expediente, y por donde se establece la conexión entre los hechos presentados en el caso en concreto para llegar a la conclusión que debía demolerse la construcción, sin encontrarse subjetivismo o valoraciones en esas apreciaciones de fondo del citado Laudo Arbitral que puedan afectar el derecho al debido proceso del accionante. Por consiguiente, no se encuentran fundamentos suficientes para conceder la tutela solicitada en cuanto a este punto en particular.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, dicha petición no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 193 a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia -incongruencia omisiva- que deviene en falta de fundamentación, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de 20 de septiembre de 2019, debiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba pronunciar un nuevo fallo en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de la notificación con este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la condenación de daños y perjuicios.

CORRESPONDE A LA SCP 0660/2020-S3 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32797-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 6/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 118 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kathia Mercedes Zamora Márquez** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 69 a 79 y 82 a 83, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal iniciado contra su persona por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos, y uso indebido de influencias, se emitió la imputación formal el 30 de noviembre de 2017 a partir de cuyo actuado el Ministerio Público decidió imputarla únicamente respecto al primero de los delitos enunciados.

Sin embargo, una vez notificada con la señalada determinación fiscal y con el decreto de 16 de enero de 2018, por el cual se dispuso practicar la notificación con la imputación formal por el delito de uso indebido de influencias, decidió presentar incidente de actividad procesal defectuosa por la ilegal persecución penal, denunciando básicamente dos aspectos; primero, que se la imputó por un delito que ya no estaba consignado como tal en el Código del Sistema Penal abrogado -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017-; y segundo, que el decreto antes señalado disponía la notificación y registro de la imputación formal respecto a un delito no imputado expresamente, como era el delito de uso indebido de influencias, lo que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2018, que declaró fundado el incidente, disponiendo el cese de la persecución penal y aclarando que lo señalado en el decreto de 16 de enero de igual año, se debió a un lapsus calami, toda vez que su persona solo fue imputada por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos.

Ante dicha determinación, el representante del Ministerio Público planteó recurso de apelación incidental, dando origen al Auto de Vista 155/2019 de 17 de mayo, por el cual, no obstante de declarar improcedente el recurso interpuesto, los Vocales ahora accionados de manera oficiosa dispusieron que la Jueza de la causa conmine al Ministerio Público para que se pronuncie de manera fundamentada respecto al delito de uso indebido de influencias que también fue denunciado, aspecto que no emerge de ninguno de los motivos de la apelación.

Es así, que el Ministerio Público en cumplimiento de la ilegal determinación de alzada continuó con las investigaciones correspondientes; sin embargo, emitió la Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019 respecto al cuestionado delito, la cual fue objetada por la parte querellante, encontrándose -a tiempo de la interposición de la presente acción tutelar- todavía pendiente de resolución.

En ese sentido, denunció que lo dispuesto por los Vocales hoy accionados no guarda coherencia con el contenido ni los motivos de la apelación, incurriendo en una incongruencia externa que generó un perjuicio contra su persona, al forzar la tramitación de un proceso penal que por mandato de la ley debería estar archivado, toda vez que el propio Ministerio Público de forma tácita

"renunció" y consideró que no correspondía la aplicación del tipo penal de uso indebido de influencias al no emitir la imputación formal con relación a ese delito, aspecto que tampoco fue objeto del recurso de apelación, por lo que resulta arbitraria la decisión pronunciada por los Vocales ahora accionados al referirse respecto a dicho aspecto, cuando el mismo ni siquiera mereció imputación formal.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho, garantía y principio al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** De manera parcial el Auto de Vista 155/2019 de 17 de mayo, en la parte que dispone que la Jueza de primera instancia conmine al Ministerio Público para que se pronuncie de manera fundamentada sobre el delito de uso indebido de influencias; y, **b)** Los actuados subsiguientes derivados de la parte señalada y conforme a lo que disponga la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, en uso de su derecho a la réplica señaló que el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, adjuntó como prueba a su informe la copia de la Resolución Jerárquica de 9 de enero de 2020 emitida por la Fiscalía General del Estado -siendo lo correcto Fiscalía Departamental de Chuquisaca-, por la que se revocó la Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019 de denuncia por el delito de uso indebido de influencias. La medida cautelar solicitada en la presente acción tutelar fue precisamente para que la objeción interpuesta contra la referida Resolución de Rechazo no sea resuelta hasta que la acción de amparo constitucional no haya sido definida; sin embargo, dicha objeción ya mereció respuesta revocando el rechazo de denuncia.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe de 2 de enero de 2020, cursante a fs. 94 y vta., manifestaron que: **1)** La accionante reconoce que el proceso penal instaurado en su contra fue iniciado por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, habiendo el Ministerio Público solo imputado por este último, respecto al cual se dictó el Auto de Vista 155/2019; sin embargo, en cumplimiento de su obligación establecida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0650/2014 de 25 de marzo, es que en el último Considerado del citado Auto de Vista se estableció la obligación de la Jueza de la causa de conminar al Ministerio Público para que presente el acto conclusivo respecto al primer delito, de lo que se advierte que la denuncia por falta de fundamentación en cuanto a la base de su determinación no resulta evidente; y, **2)** Tampoco es cierta la incongruencia externa denunciada por la accionante, pues se estableció que tal instrucción no devenía de la resolución de la apelación, sino del ejercicio de la obligación de revisión impuesta a los Tribunales de alzada y casación a fin de resguardar que el proceso se desarrolle sin vicio alguno, puesto que se advirtió que el Ministerio Público no se manifestó respecto al otro delito por el que se inició el proceso penal -uso indebido de influencias-, a partir de lo cual correspondía se pronuncie en alguna de las formas previstas por ley, como según la accionante, lo habría hecho. Por lo señalado solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Montalvo Gallardo, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 111 a 112, manifestó que si bien el pronunciamiento realizado por los Vocales hoy accionados a partir del Auto de Vista 155/2019, podría ser considerado oficioso y *extra petita*, a la fecha la subsistencia o no del mismo resulta intrascendente, debido a que el delito por el cual se dispuso que la Jueza de primera instancia conmine al Ministerio Público un pronunciamiento, fue rechazado por el Fiscal de Materia que sigue el proceso de investigación, a partir de lo cual la conminatoria realizada por la autoridad judicial carece de importancia jurídica, puesto que el citado Fiscal ya asumió su decisión a través de la Resolución de rechazo de denuncia, misma que se encuentra a la espera de la emisión de la Resolución Jerárquica por parte del Fiscal Departamental de Chuquisaca, tras la objeción presentada por el Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal.

Edwin Bismarck Arandia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 86.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

David Andrade Guerra, Fiscal de Materia actuando en remplazo de Jorge Sindulfo Romay Pulido, bajo el principio de unidad del Ministerio Público, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** No se debe olvidar que el proceso penal fue instaurado contra la accionante por la presunta comisión de dos delitos, y si bien el delito de uso indebido de influencias conforme a la "Ley 105" dejó de existir, el Ministerio Público como "persecudor" penal público, tal cual establece el art. 225 de la CPE, tiene la potestad de emitir una resolución respecto al mismo; en ese sentido, ya sea en esta primera fase, al momento de presentar la acusación formal o en un futuro sobreseimiento el Ministerio Público de igual manera hubiera tenido que pronunciarse con relación al cuestionado delito, pues al respecto no se emitió ninguna resolución conclusiva como correspondía; es decir, que en el ámbito jurídico dicho delito no dejó de existir; y, **ii)** Los Vocales ahora accionados actuaron de manera correcta al emitir el Auto de Vista 155/2019, en función al cual únicamente controlaron y resguardaron la seguridad jurídica, pues no podían dejar que el proceso penal quede abierto, por ello, se exigió al Ministerio Público se pronuncie respecto al delito de uso indebido de influencias, por el que también se dio inicio a las investigaciones, debiendo concluir el proceso respecto al mismo con cualquier requerimiento conclusivo.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 6/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 118 a 123, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 17.I de la LOJ, faculta a las autoridades judiciales a efectuar una revisión de los datos del proceso, base legal a partir del cual los Vocales hoy accionados, por la documental cursante en el expediente y al advertir que la persecución penal contra la accionante no solo inició por el delito del cual resolvieron el cese de la persecución penal, exhortaron a la Jueza de primera instancia que conmine al Ministerio Público a manifestarse sobre el delito de uso indebido de influencias, aspecto que de ninguna manera puede entenderse como un apartamiento de los marcos del debido proceso y menos aún como una arbitrariedad; y, **b)** Teniendo en cuenta, conforme lo señaló la accionante, así como, el tercero interesado que en el presente caso producto de la objeción interpuesta contra la Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019, se emitió la Resolución Jerárquica de 9 de enero de 2020, que revocó la Resolución cuestionada, se evidencia que la situación jurídica de la accionante con relación al citado delito aún no se encuentra dilucidada, concluyéndose en ese sentido que la decisión de los Vocales ahora accionados, sustentada en el art. 17.I de la LOJ, no lesionó derecho alguno de la accionante, en función a lo cual se advirtió que lo denunciado de su parte no resultó evidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal de 30 de noviembre de 2017, por la cual, Enrique Montaño Llanos, Jorge Sindulfo Romay Pulido y Daniel Fernández Murillo, Fiscales de Materia imputaron formalmente a Kathia Mercedes Zamora Márquez -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 5 a 10).

II.2. Por memorial presentado el 24 de enero de 2018, la accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por ilegal persecución penal, sosteniendo que el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos ya no constituye una infracción penal dentro del cuerpo normativo (fs. 12 a 18 vta.), lo que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio de 16 de octubre de igual año, por el que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró fundado el incidente disponiendo el cese de la persecución penal (fs. 19 a 28), determinación contra la cual el Ministerio Público formuló recurso de apelación incidental (fs. 40 a 43), y en consecuencia, se emitió el Auto de Vista 155/2019 de 17 de mayo, por el cual Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionados- declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniendo incólume el Auto impugnado; asimismo, determinaron que la Jueza de primera instancia proceda a conminar al Ministerio Público a pronunciarse de manera fundamentada respecto al delito de uso indebido de influencias, por el que también se denunció a la accionante y se instauró el proceso penal, constando nota en la que se establece que dicho fallo de alzada fue notificado a la accionante el 21 de igual mes y año (fs. 51 a 54).

II.3. Cursa Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019 presentada el 19 de igual mes y año, ante el Juez Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por la cual Jorge Sindulfo Romay Pulido, Fiscal de Materia dispuso el rechazo del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Edwin Bismarck Arandia y posterior querella de Vicente Medrano Oliva, exPresidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra la accionante por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias (fs. 55 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho, garantía y principio al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Vocales ahora accionados no obstante de declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2018, que declaró fundado su incidente de actividad procesal defectuosa por la ilegal persecución penal, emitieron un pronunciamiento con incongruencia externa, al determinar que la Jueza de primera instancia conmine al Ministerio Público a referirse de forma fundamentada sobre el delito de uso indebido de influencias, cuando dicho aspecto no fue motivo de la apelación, forzando de ese modo la prosecución de las investigaciones dando lugar finalmente a la Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la relevancia constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0048/2017-S3 de 7 de febrero, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, precisó que: *«Al respecto, la SCP 0304/2016-S3 de 3 de marzo, sostuvo que: "Es pertinente recordar que conforme lo establecido en la SC 0995/2004-R de 29 de junio: '…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de*

que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.

Por su parte la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, determinó que: '…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales'".

En ese mismo entendido, la SC 0134/2011-R de 21 de febrero, concluyó que: 'El razonamiento expuesto involucra la existencia necesaria de un daño cierto a los derechos fundamentales de los interesados en adquirir la tutela, lo cual significa que la pretensión del accionante no sea efecto de una simple disconformidad con los resultados en los procesos administrativos o judiciales en los que estén involucrados intereses particulares, sino una transgresión real y objetiva que como determina la jurisprudencia constitucional, deba ser de tal magnitud que requiera de su resguardo eficaz y oportuno, es decir inmediato, porque su reposición por otros medios, podría ser tardía'.

Posteriormente, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, a tiempo de efectuar un análisis sobre la interpretación de las leyes, reiterada por la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció que: '…la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto; precisamente por ello la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones…"; en ese entendido, tras citar a la SC 0090/2010-R de 4 de mayo, sostuvo que excepcionalmente la justicia constitucional, puede analizar la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, señalando entre uno de los supuestos "…3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

Luego, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, concluyó que: '…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales'.

El contexto jurisprudencial expuesto, ha determinado que la petición de tutela puesta a consideración de la justicia constitucional, no puede estar cimentada en la identificación de actos o hechos presuntamente lesivos, que no tengan una directa relación con los derechos que se alega como vulnerados; dicho en otros términos, no se puede demandar la protección que brinda esta acción de defensa, solicitando la reanudación del acto supuestamente lesivo, si el mismo renovado que fuera, no generaría ningún cambio en el resultado de fondo, que consiguientemente implique la reparación de los derechos presumiblemente vulnerados. Entonces, si nos remitimos a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, prevista por los arts. 128 y 129.I de la CPE -disposiciones que establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de

ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional-, se advierte que el ámbito de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser empleado para pedir la reparación de actos o hechos aparentemente lesivos, que en los hechos materialmente no provoquen vulneración alguna, careciendo así de relevancia en la esfera del derecho constitucional».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, converge esencialmente en la supuesta incongruencia del Auto de Vista 155/2019 de 17 de mayo, que a tiempo de declarar improcedente el recurso de apelación incidental, de forma *extra petita* sin que sea objeto de la apelación, instruyó a la Jueza de primera instancia a que conmine al Ministerio Público para que se refiera fundadamente sobre el delito de uso indebido de influencias, forzando de ese modo el despliegue investigativo, cuando a decir de la accionante ni siquiera fue imputada por dicho delito, lo que en su mérito dio lugar a la emisión de la Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019 de denuncia por el mismo.

De lo manifestado por la accionante y conforme constan en los actuados del expediente, se tiene que evidentemente los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 155/2019, respecto al delito de uso indebido de influencias manifestaron que: "…con la facultad de revisión de oficio otorgada a este Tribunal por el art. 17-I de la Ley del órgano Judicial, se advierte que el presente proceso penal, también se aperturó por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, conforme consta en la denuncia y el memorial fiscal con el que se dio a conocer el inicio de investigación a la Juez cautelar; sin que en obrados conste pronunciamiento alguno, por parte del Ministerio Público, en relación al dicho delito, una vez concluida la etapa preliminar, por lo que la Jueza A-quo tiene la obligación de conminar a dicha entidad para que presente el acto conclusivo respectivo de la etapa preliminar en relación al dicho ilícito" (sic [fs. 54]), para finalmente determinar en la parte dispositiva del fallo: "…que la Juez A-quo, conforme a la facultad que le otorga la Ley, proceda a conminar al Ministerio Público, para que se pronuncie de manera fundamentada, respecto al delito de Uso Indebido de Influencias, también denunciado y por el que se aperturó el presente proceso penal" (sic [Conclusión II.2.]).

Ahora bien, conforme lo reconoció y fue expuesto por la accionante, el 19 de agosto de 2019 el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Rechazo de 16 de igual mes y año de denuncia por la cual, como su nombre lo indica, rechazó la acción penal instaurada respecto al delito de uso indebido de influencias (Conclusión II.3.).

De la relación fáctica expuesta, se advierte que a tiempo de interponer la presente acción tutelar -20 de noviembre de 2019-, la accionante tenía pleno conocimiento que el Fiscal de Materia, en el ejercicio de sus facultades, emitió la Resolución de Rechazó de 16 de agosto de 2019 de denuncia interpuesta contra su persona con relación al delito cuestionado, lo que demuestra que la investigación desplegada al respecto fue concluida llegando a la determinación del archivo de obrados, aspecto este último que en esencia es lo requerido y pretendido por la accionante, evidenciando de esta manera, conforme al lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la falta de relevancia constitucional para considerar el planteamiento de fondo efectuado, pues como se tiene dicho al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional existía una determinación entonces plenamente vigente que declaró el rechazo de denuncia y dispuso el archivo de obrados respecto al delito de uso indebido de influencias, haciendo de ese modo innecesario un pronunciamiento sobre la incongruencia externa denunciada, si finalmente la Resolución emitida por el Fiscal de Materia producto de la determinación asumida por los Vocales hoy accionados -ahora cuestionada- igualmente concluyó con el cese de la persecución penal respecto a ese delito.

En efecto, conforme a la línea asumida por la jurisprudencia constitucional citada anteriormente no tiene ninguna relevancia el pronunciarse sobre la actuación presuntamente de oficio de los Vocales ahora accionados respecto al delito de uso indebido de influencias, si la alegada vulneración de derechos denunciada con dicha actuación no incide a su vez en lo resuelto a través del

requerimiento conclusivo que fue emitido en virtud del indicado Auto de Vista, es decir que, la actuación de los Vocales hoy accionados no incidió en alguna cuestión o elemento perjudicial a la situación jurídica de la accionante respecto al requerimiento conclusivo que fue emitido en virtud del Auto de Vista cuestionado, y que solo se refería a que exista un pronunciamiento sobre el delito de uso indebido de influencias, respecto al cual, -se reitera- se rechazó la acción penal instaurada por el mencionado delito, siendo en lo esencial ese elemento respecto al cual converge el reclamo presentado por la accionante en esta acción de defensa.

Ahora bien, sin desconocer el razonamiento precedentemente expuesto, corresponde precisar que la Resolución Jerárquica a la que hizo referencia la accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y que fuera emitida a consecuencia de la objeción presentada contra la Resolución de Rechazo de 16 de agosto de 2019 de denuncia determinando su revocatoria, se constituye en un actuado suscitado de forma posterior a la interposición de la presente acción de defensa, no siendo correcto que a fin de la resolución de la problemática constitucional, considerar aspectos que difieren sustancialmente del objeto procesal y la pretensión identificada en la misma, debiendo quedar claramente establecido que a tiempo del planteamiento constitucional la figura vigente dentro del proceso de referencia se circunscribía a la emisión de la Resolución del Fiscal de Materia, marco en el cual de modo alguno podría asumirse una posición especulativa o subjetiva respecto a cualquier actuación dirigida en su contra previendo alguna conclusión, situación que no se enmarca a la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional; por otra parte, tampoco puede desconocerse que de admitirse la consideración de la Resolución Jerárquica con la consiguiente afectación al objeto procesal identificado, se haría también necesario verificar el cumplimiento de otros presupuestos como en efecto sucedería en el caso de la identificación de la legitimación pasiva y la argumentación necesaria respecto el agravio que le causaría de proseguirse el proceso penal por el delito de uso indebido de influencias, lo cual en el presente caso no corresponde, pues como se mencionó la problemática identificada debe ser resuelta en función a los datos vigentes del proceso a momento de la interposición de la demanda y lógicamente a la pretensión, actuación cuestionada y el petitorio.

Es en el marco de lo escrito, que no corresponde en el presente caso considerar aspectos que en lo sustancial modifican el objeto y problemática vertida e identificada en esta acción tutelar, con lo cual queda claro que la presente resolución es emitida, como no podía ser de otra manera, en función a los datos vigentes que informaron el caso a tiempo de la interposición de la demanda constitucional; y en ese sentido, habiéndose verificado de acuerdo al planteamiento efectuado la falta de relevancia constitucional, corresponde en el caso concreto simplemente denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Intervención del Ministerio Público en acciones de defensa

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, toda vez que de los actuados del proceso se advierte que a tiempo de admitir la presente acción tutelar y determinar se proceda a la notificación de los terceros interesados, el Presidente de dicha Sala Constitucional incluyó en dicha calidad a la representación del Ministerio Público, sin considerar que la jurisprudencia constitucional estableció que esa instancia fiscal en ningún caso puede ser considerada como tercero interesado toda vez que la misma se constituye en un órgano público al que se le atribuye la representación de los intereses generales de la sociedad, mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación; es decir, que los intereses que protege son de índole general y no particular (SC 1125/2010-R de 27 de agosto, y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2161/2013 de 21 de noviembre y 0208/2018-S1 de 21 de mayo, entre otras), en ese entendido, si bien fue la parte accionante quien identificó al representante del Ministerio Público como tercero interesado, dicho aspecto a más de ser convalidado por las autoridades constitucionales debió ser corregido otorgando a la presente acción tutelar la correcta y apropiada tramitación que vaya acorde con lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, también se advierte que una vez subsanada la demanda constitucional el 11 de diciembre de 2019, la acción tutelar recién fue admitida por Auto de 18 de igual mes y año, cuando a ese momento procesal, de conformidad con lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción tutelar ya debió ser resuelta; sin embargo, como se manifestó la misma recién fue admitida luego de una semana de subsanada la acción de defensa, incurriéndose a partir de ello una primera dilación indebida en la tramitación de la causa.

A más de ello, del Auto de admisión referido se advierte que el Presidente de la señalada Sala Constitucional actuando al margen de lo legalmente establecido fijó como fecha de realización de la audiencia el 15 de enero de 2020, es decir, luego de diecisiete días hábiles, cuando claramente la norma antes citada establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, verificándose una vez más otra dilación indebida en la que incurrió el Presidente de la mencionada Sala Constitucional, correspondiendo a partir de todo lo ahora expuesto, exhortar a las autoridades constitucionales a que en posteriores actuaciones consideren la norma especial de procedimiento prevista en el Código Procesal Constitucional la cual fue instituida en consideración del carácter sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 118 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes, Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a que en futuras actuaciones despliegue el trámite y procedimiento inherente a las acciones tutelares, de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Constitucional y a la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2020-S3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33502-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darío Baptista Velarde** contra **Carlos Arroyo Arébalo**, **Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 27, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo del 2018, Ximena Arnéz Lazarte y Bernardina Arce Alonso presentaron denuncia penal en su contra por el delito de estafa agravada, Caso 113/2018 FELCC San Julian, siendo imputado e imponiéndosele medidas sustitutivas a la detención preventiva por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el 8 de enero del 2020, las prenombradas presentaron una nueva denuncia en su contra con identidad de objeto, causa y personas, abriéndose el Caso FELCC 008/2020 seguido por el Fiscal de Materia Iván Quintanilla Calvimontes; así el 21 del mismo mes y año se le notificó por cédula en su domicilio laboral para que preste declaración informativa el 23 de igual mes y año, a horas 15:00; motivo por el cual solicitó, en la vía incidental al nuevo Fiscal de Materia adscrito a dicha población -hoy accionado- el rechazo de esta nueva denuncia por violación a sus derechos constitucionales mereciendo la Resolución de 23 del citado mes y año, que señala "...en atención al memorial que antecede presentado por Darío Batista Velarde se tiene presente los argumentos expresados en su memorial que antecede se valorara en su oportunidad al momento de emitir una resolución conclusiva de la etapa preliminar., al Otrosí Primero…" (sic).

Señaló que, el acto referido fue suspendido porque el investigador asignado al caso se encontraba realizando otras diligencias, señalándose nueva fecha para su declaración informativa para el 29 de enero de 2020 a horas 15:30, al notificarse con la Resolución de 23 del mes y año referido, reiteró la solicitud de rechazo de denuncia, mereciendo la Resolución de 27 del citado mes y año con el mismo contenido, señalando: "...estese al decreto fiscal de fecha 23 de enero del año 2020..." (sic); motivo por el cual, el representante del Ministerio Público, hoy accionado, al no determinar el rechazo de la última denuncia dentro del término establecido por el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP) conculcó sus derechos constitucionales al debido proceso y defensa encontrándose bajo una persecución ilegal y un indebido procesamiento por doble juzgamiento.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, "…**a una Justicia Plural, Pronta, Oportuna Gratuita, Transparente y sin Dilaciones**…" (sic) y los principios de celeridad y publicidad establecidos en los arts. 8.I, 22, 23, 24, 115.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se ordene al Fiscal de Materia hoy accionado, dicte de forma inmediata la correspondiente resolución de rechazo de denuncia del Caso signado como FELCC 008/2020 de 8 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó el memorial de la presente acción de libertad, y la amplió remitiéndose a los antecedentes fácticos del caso penal, indicando que el 27 de enero de 2020 presentó una excepción ante el Juez contralor de la investigación penal que no fue resuelta al presente; motivo por el cual, acude ante la jurisdicción constitucional a fin de que se le otorgue las medidas cautelares correspondientes y sea restituido el debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carlos Arroyo Arébalo, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que cuando asumió la cartera del municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, como representante del Ministerio Público encontró dos causas penales en proceso de investigación contra el hoy accionante, siendo evidente que el prenombrado reclamó lo alegado en esta acción tutelar mediante los memoriales correspondientes; sin embargo, se debe considerar que existen otros dos denunciados y por ende, el Ministerio Público debe continuar con su labor de acuerdo a procedimiento a fin de emitirse una resolución conclusiva sea de imputación formal o de rechazo de la denuncia; por lo tanto, no se evidencia que se hubiese vulnerado los derechos del denunciado, ni que se esté realizando una indebida persecución; máxime si tiene la posibilidad de acudir en resguardo de sus derechos ante el Juez del control jurisdiccional conforme lo establece los arts. 54 y 314 del CPP con las modificaciones establecidas en la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/20 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 70 a 71, resolvió **denegar** la tutela impetrada bajo el fundamento de que si bien existen memoriales de incidentes presentados por el impetrante de tutela ante el Ministerio Público que se encuentran resueltos, sus denuncias no han sido agotadas previamente en la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional conforme lo establece el art. 54.1 del CPP.

En uso de la aclaración, enmienda y complementación, el peticionante de tutela solicitó la aplicación de medidas cautelares en el caso, a tal efecto, la Jueza de garantías dispuso no dar curso a las mismas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal con aprehendido de 20 de septiembre de 2019 presentado ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz por el Fiscal de Materia adscrito a las localidades de San Julián, San Ramón y Cuatro Cañadas dentro del proceso penal seguido a denuncia de Ximena Arnéz Lazarte y Bernardina Arce Alonso por el delito de estafa agravada -Caso 113/2018 FELCC San Julián- contra Darío Baptista Velarde -ahora accionante- (fs. 21 a 23 vta.).

II.2. Cursa escrito de apersonamiento e informe de inicio de investigaciones presentado el 8 de enero de 2020 por el representante del Ministerio Público Iván Quintanilla Calvimontes dentro del proceso penal seguido a denuncia de Mario Quena Achura, Ximena Arnéz Lazarte, Bertha Victoria

Lazarte López y Bernardina Arce Alonso Caso FELCC 008/2020 contra Javier Barea Sipe, Mónica Martínez Arce y Darío Baptista Velarde -ahora impetrante de tutela- por el delito de estafa agravada (fs. 12 y vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 23 de enero de 2020 por Darío Baptista Velarde –hoy peticionante de tutela- dirigido al Fiscal de Materia Carlos Arroyo Arébalo -hoy accionado- con la suma "**CASO.- FELCC Nº 08/2020 Se apersonan y Plantea: INCIDENTE.- Rechazo de Denuncia Art. 304 numeral 4 CPP. Art. 117 numeral II NCPE Plurinacional**" (sic [fs. 2 a 3]).

II.4. Por decretos fiscales de 23 y 27 de enero ambos de 2020, la ahora autoridad accionada determinó considerar la petición del hoy accionante a momento de emitirse la resolución conclusiva de la etapa preliminar (fs. 5 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones, y los principios de celeridad y publicidad debido a que la autoridad fiscal accionada, dentro los procesos de investigación abiertos en su contra, Casos signados como 113/2018 FELCC San Julián y FELCC 008/2020, pese a existir identidad de objeto, causa e identidad de personas, no dictó el rechazo de la última denuncia en conformidad a lo previsto por el art. 304 del CPP; motivo por el cual, existiría un doble juzgamiento contra su persona.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este ámbito de protección de la acción de libertad y los presupuestos de su activación, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando y confirmando la línea establecida en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, señaló: «"*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto

estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, se encuentran abiertos en su contra dos procesos penales con identidad de personas, causa y objeto, Casos signados como 113/2018 FELCC San Julián y FELCC 008/2020; razón por la cual, por escritos de 23 y 27 de enero de 2020, planteó vía incidental al Fiscal de Materia -hoy accionado- el rechazo de esta última denuncia, solicitudes que merecieron decretos fiscales de 23 y 27 de similar mes y año, señalando que se resolvería en su oportunidad a momento del requerimiento conclusivo, presentándose un doble juzgamiento que vulnera sus derechos alegados.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de esta acción de defensa y dado que el mismo converge en presuntas irregularidades del debido proceso, corresponde remitirse al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad, mismo que establece la procedencia de esta vía tutelar en la esfera del debido proceso referido, cuando de forma simultánea concurren los siguientes presupuestos en relación al reclamo constitucional: **a)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos presupuestos jurisprudenciales, a partir del sustento argumentativo presentado por el peticionante de tutela, se advierte que la motivación de reclamo en la presente acción tutelar se limita al presunto doble procesamiento incurrido por el representante del Ministerio Público, producido -según criterio del accionante- por el inicio de dos procesos penales seguidos en su contra con los mismos sujetos, objeto y causa, identificados como los Casos 113/2018 FELCC San Julián y FELCC 008/2020; pese a la interposición del incidente correspondiente y su reiteración que no fueron resueltos, alegando que se consideraría dicha situación a momento de emitirse resolución conclusiva.

En efecto, en el caso concreto, no se advierte que el inicio de investigaciones emergente de una segunda denuncia bajo la dirección del Fiscal de Materia Carlos Arroyo Arébalo identificado como Caso FELCC 008/2020, constituya por sí mismo una restricción o amenaza del derecho a la libertad del accionante, dado que la presunta existencia de doble juzgamiento y la determinación asumida por la autoridad fiscal de pronunciarse sobre ello a momento en el devenir de la investigación, y el no asumir de forma automática el rechazo de la segunda denuncia -conforme es la pretensión del impetrante de tutela-, se constituyen en situaciones procesales -a su criterio indebidas- que no se evidencia tengan vinculación directa con el derecho a la libertad, al no operar como causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, estas presuntas irregularidades denunciadas del inicio

de investigaciones en su contra están en etapa de investigación, ni constituye una amenaza de ello, pues el impetrante de tutela se encuentra bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva aplicadas en la primera investigación por autoridad competente y dentro del régimen de medidas cautelares inherente al proceso penal, en tanto que en la segunda denuncia, como se denota de la misma demanda constitucional, ni siquiera se le ha tomado su declaración informativa; por lo que, no existe vinculación alguna de afectación a su situación jurídica; en ese sentido, las actuaciones policiales se encuentran sujetas al análisis del representante del Ministerio Público y en función a ello de manera fundamentada decidir sobre la procedencia del desarrollo de la etapa preparatoria o el rechazo de la denuncia penal conforme el art. 301 del CPP; despliegue investigativo que aún de considerar el accionante que es irregular o indebido, no confluye por sí, en una amenaza de su derecho a la libertad; por lo que, el indebido procesamiento al que hace referencia, que en los hechos configuraría en la prohibición establecida por el principio *non bis in ídem* y todo el trámite procesal de activación y aplicación al caso de la referida figura procesal y su derivación en las dos investigaciones referidas, no encuentra procedencia de activación en el ámbito de protección de la acción de libertad.

Asimismo, bajo esa misma línea, no se evidencia que el ahora impetrante de tutela hubiere estado en absoluto estado de indefensión, por cuanto del actuado procesal cursante en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional y lo señalado en la audiencia de esta acción de defensa respecto a la interposición de una excepción ante el Juez de control de la investigación, se advierte que el prenombrado se encuentra en conocimiento del caso seguido en su contra, habiendo interpuesto un medio recursivo solicitando el rechazo de la denuncia penal signada como FELCC 008/2020 en función al art. 304 del CPP, petición que fue reiterada y respondida por decretos fiscales de 23 y 27 de enero ambos de 2020 (Conclusión II.4), lo que evidencia que está haciendo uso de los mecanismos previstos en la ley y se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, comprendiéndose que tampoco se presenta el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Bajo estos razonamientos, y conforme a la línea asumida por este Tribunal, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y que es aplicable al caso al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia tutelar vía acción de libertad ante la denuncia de procesamiento indebido, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/20 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32808-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 177 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Zabala Mamani** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 20 y 27 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 95 a 109 vta. y 130 a 135 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su persona por el Ministerio Público a instancia de José Antonio Iriarte Lima y Juan Carlos Cruz Quispe, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), el 27 de noviembre de 2012, fue víctima de allanamiento de su oficina jurídica por parte de Julio Alanéz Mamani, Fiscal de Materia, quien conjuntamente con los nombrados funcionarios del citado Gobierno Autónomo Municipal, tramaron un plan para "plantar" prueba falsa en su oficina jurídica. Instruyeron a Edman Mamani Condori para que introduzca dos documentos falsos a dicha oficina, a manera de realizar una consulta sobre visado y certificado de un lote, una vez puestos los documentos en su mesa sorpresivamente ingresaron el referido Fiscal de Materia, los funcionarios municipales y policiales procediendo a realizar una acción directa, alegando ser sorprendido en flagrancia en la falsificación de los señalados documentos, procediendo posteriormente a requisar su oficina jurídica, y llevarse toda su documentación bajo inventario en el que se hizo figurar los documentos falsos como incautados en su oficina y fue aprehendido.

Se puso en conocimiento del inicio de las investigaciones y de la imputación formal a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien posteriormente llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares y por Auto Interlocutorio 453/2012 de 4 de diciembre -dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva-, declaró que la aprehensión efectuada fue indebida al no solicitarse mandamiento de allanamiento y excluyó los elementos recolectados en el allanamiento, quien en vía de aclaración señaló que no existió flagrancia; empero, sí anormalidades en su detención, y no se tomó en cuenta en la aplicación de la medida cautelar los documentos y papeles obtenidos en el allanamiento, Auto Interlocutorio que fue apelado y confirmado por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 38/2013 de 18 de febrero.

Concluido el plazo de la investigación, se emitió el sobreseimiento a favor de su persona, que fue impugnado por el referido Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. El Fiscal Departamental de La Paz revocó el sobreseimiento y ordenó que se formule acusación contra su persona; en ese sentido, los Fiscales de Materia presentaron acusación adjuntando como prueba, aquella obtenida en el allanamiento, que fue declarada ilegal y sin valor por Auto Interlocutorio 453/2012, confirmada por el Auto de Vista 38/2013.

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, tomó conocimiento -de la acusación-, quien señaló audiencia conclusiva para el 16 de agosto de 2016, ordenando a la

Jueza de la causa remita "el proceso" y luego de más de un año, el 7 de noviembre de 2017 presentó excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, -y un incidente de- actividad procesal defectuosa -por falta de competencia- al ser la titular la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de dicho departamento; y, la nulidad de obrados al iniciarse el proceso contra otras personas de quienes no se conoce su situación jurídica. En otra audiencia -conclusiva- de 2 de febrero de 2018 presentó incidente de exclusión probatoria con base en el Auto Interlocutorio y el Auto de Vista mencionados, pronunciando el indicado Juez el Auto Interlocutorio 156/2018 de 24 de mayo, declarando improbada su excepción, infundado su incidente de actividad procesal defectuosa e improbada la exclusión probatoria, con el argumento que su defensa no acreditó que el Auto Interlocutorio 453/2012 anuló las pruebas obtenidas en el allanamiento; además, se basa en una acción de libertad que inicialmente fue concedida, y en revisión fue revocada señalando que la Jueza de la causa debe ser quien determine si fue ilegal su detención -aprehensión- en la acción directa, el allanamiento y las pruebas.

Contra el Auto Interlocutorio 156/2018 presentó recurso de apelación, los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 26/2019 de 13 de febrero, confirmando el Auto Interlocutorio apelado sin responder a cada uno de sus agravios de manera fundamentada, especialmente de la excepción de extinción por duración máxima del proceso y el incidente de exclusión probatoria, limitándose a ratificar los argumentos del Juez de primera instancia. Además, los indicados Vocales no se manifestaron de manera fundamentada sobre la competencia de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz ni el por qué no se produjo la extinción de la acción penal en el proceso seguido contra su persona; tampoco hicieron un análisis del Auto Interlocutorio 453/2012 que determinó la ilegalidad del allanamiento, de su "detención" y no consideró la prueba que fue obtenida de forma ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la "seguridad jurídica", a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 21, 115.II, 116.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 26/2019 de 13 de febrero; y, **b)** Se ordene a los Vocales hoy accionados dictar un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado sobre los agravios demandados, en especial los relacionados con la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la exclusión probatoria, el grado de validez del Auto Interlocutorio 453/2012 de 4 de diciembre y del Auto de Vista 38/2013 de 18 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 156 a 161, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante no mencionó qué derechos o garantías se vulneraron, solo refirió que los Vocales ahora accionados no se pronunciaron de manera fundamentada sobre sus agravios, sin especificar cuáles son ni en qué consisten; **2)** Los reclamos expuestos en la presente acción tutelar no son ciertos, pues revisado el Auto de Vista 26/2019, en la parte de conclusiones contiene todas las respuestas a los agravios del apelante; **3)** El mencionado Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado, tanto fáctica como jurídica y jurisprudencialmente, así

también, se encuentra motivado y respondió a todos los agravios denunciados; **4)** El referido fallo fue fundado en derecho y resolvió el problema jurídico sometido a su conocimiento, aclarando que hacer públicas las razones de la decisión no es producto de arbitrariedad; **5)** Esta acción de defensa no tiene una fundamentación en cuanto a la relevancia constitucional, siendo imprescindible para atender la solicitud de anular sus actos, conforme establece la SCP 0048/2017-S3 de 17 de febrero. En el presente caso no existe error procesal como tampoco indefensión, menos se menciona la relevancia constitucional; **6)** El accionante pretende convertir esta acción tutelar en una instancia procesal ordinaria adicional o casacional, al querer modificar la decisión asumida en el Auto de Vista hoy cuestionado, situación prohibida por la SC 00854/2010-R de 10 de agosto; y, **7)** No existe razón para anular el Auto de Vista "112/2019", porque se respondieron a todos los cuestionamientos expuestos por el accionante. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada con costas, al ser esta acción de defensa temeraria y maliciosa.

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió ningún informe, pese a su citación cursante a fs. 140.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, a través de su representante legal, manifestó que: **i)** En la audiencia conclusiva realizada ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, el accionante señaló que existía una recusación pendiente contra su persona, motivo por el que se suspendió la audiencia y remitió obrados para que pasen al juez siguiente en número, recayendo ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, a quien le señalaron que no era competente para desarrollar la audiencia conclusiva; **ii)** Presentadas las Resoluciones que resolvieron las recusaciones planteadas por el accionante, el mencionado Juez asumió competencia respecto al proceso penal de referencia, situación que se hizo constar en el Auto Interlocutorio 156/2018 y demostró que estaba provocando la dilación del proceso porque hacía suspender -las audiencias-; **iii)** En la acción tutelar planteada se señala que era competente la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del referido departamento -para desarrollar la audiencia conclusiva- y no así su similar Cuarto; sin embargo, al instalar esa audiencia le indicó que no era competente e hizo remitir el proceso al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, aspectos que demuestran el comportamiento asumido por el accionante; **iv)** Con relación a los antecedentes relativos a la extinción de la acción penal, el accionante no señaló las dilaciones que fueron ocasionadas por su persona, como la denuncia que interpuso contra uno de los Fiscales de Materia, quien declinó competencia dentro del proceso de investigación; **v)** Para la suspensión de las audiencias conclusivas el accionante utilizó una resolución de una acción de libertad que fue concedida inicialmente y en revisión fue revocada, situación valorada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento al emitir el Auto Interlocutorio 156/2018; **vi)** Una tercera persona se presentó en ventanilla del citado Gobierno Autónomo Municipal a objeto de legalizar un plano y una certificación, de cuya verificación se advirtió que las firmas del abogado y del arquitecto de esa entidad municipal no les pertenecía, motivo por el que presentaron una denuncia verbal ante el Ministerio Público y se realizó el allanamiento y la acción directa en la oficina jurídica del accionante, donde se secuestraron certificados catastrales y hojas notariadas, demostrando que fraguaba documentación para ser presentada ante el indicado Gobierno Autónomo Municipal, en ese sentido, el allanamiento ni la prueba obtenida son ilegales; **vii)** El citado Juez de Instrucción Penal señaló que no tenía acreditada de forma objetiva que la prueba presentada por el Ministerio Público fue declarada nula y en la audiencia conclusiva indicó que no se demostró que esa prueba fue obtenida vulnerando derechos y garantías constitucionales; **viii)** En el Auto Interlocutorio 453/2012 de medidas cautelares se indicó que no fueron tomados en cuenta los documentos y papeles obtenidos mediante el allanamiento; empero, en ningún momento se señaló que esa prueba era nula; **ix)** El Auto de Vista impugnado hizo un resumen de los agravios y los respondió de manera fundamentada. No hay necesidad de hacer una transcripción de todos los elementos

valorados por el Juez de primera instancia. Los Vocales ahora accionados no pueden valorar la prueba y tampoco consignar todo lo referido en audiencia; **x)** Las indicadas autoridades judiciales señalaron que era evidente lo mencionado por el Juez de primera instancia que no se determinó la nulidad de ninguna prueba, sino que no fue tomada en cuenta -en la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva-; y, **xi)** Actualmente el proceso se encuentra con acusación y con señalamiento de audiencia de continuación de juicio oral y público; en tal sentido, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Rubén Cruz Acaparapi, Fiscal de Materia; y, Juan Carlos Cruz Quispe y José Antonio Iriarte Lima, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 144, 145 y 146.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 004/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 177 a 182 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 26/2019 se encuentra motivado y fundamentado, advirtiéndose que responde puntualmente a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el accionante. En cuanto a la ilicitud de las pruebas puede hacer valer sus derechos durante el juicio oral y público; **b)** Cuando el accionante argumentó respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no mencionó las piezas procesales con las que acreditó la demora o dilación del proceso, y si es atribuible al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público conforme lo determinó la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre; **c)** Quien pretende solicitar la extinción de la acción penal debe fundamentar que la demora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, lo que no implica ofrecer y producir nueva prueba cuando la misma se encuentra en el expediente, sino únicamente individualizarla; **d)** La parte que interpone la excepción debe realizar el cómputo del plazo, y una auditoría tomando en cuenta los trescientos sesenta y cinco días calendario que corresponden a un año, descontando los días feriados, sábados y domingos y veinticinco días por vacación judicial; y, **e)** Los extremos mencionados no fueron mencionados en el planteamiento de la indicada excepción para que el Juez de primera instancia o en su caso los Vocales ahora accionados tomen en cuenta al momento de dictar la resolución que corresponda.

En vía de complementación, el representante legal de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó a la Sala Constitucional, que complemente la Resolución 004/2020 respecto a las costas correspondientes.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que las costas deben ser consideradas una vez que se devuelva -el expediente- por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional que conocerá la presente acción de defensa en grado de revisión; en tal sentido, declaró no ha lugar a lo solicitado.

Asimismo, en vía de aclaración, el accionante solicitó a la Sala Constitucional aclare cuál es el fundamento legal sobre las pruebas obtenidas en el allanamiento de 27 de noviembre de 2012, sobre el que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de la Capital del departamento de La Paz, declaró a los actos ilegales; motivo por el que se debe señalar cuál es el valor jurídico que le dio esa autoridad judicial y si esas pruebas son válidas o no, o cuál es el criterio constitucional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional indicó que las consideraciones de las pruebas ilícitas deberán resolverse durante el juicio oral y público conforme al Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, declaró no ha lugar a lo peticionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 453/2012 de 4 de diciembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual dispuso la libertad de Ricardo Zabala Mamani -hoy accionante- bajo medidas sustitutivas; asimismo, ante el pedido de aclaración realizado por el nombrado la indicada autoridad judicial señaló que no existió flagrancia y se demostró la concurrencia de anormalidades en la "detención", con relación a la prueba utilizada para la aplicación de medida cautelar se indicó que no se tomaron en cuenta los documentos y papeles obtenidos mediante el allanamiento (fs. 16 a 19 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2012, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 453/2012, pidiendo sea revocado y se disponga su libertad pura y simple (fs. 21 a 24 vta.); en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictaron el Auto de Vista 38/2013 de 18 de febrero, confirmando el Auto apelado (fs. 25).

II.3. Consta Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento presentado el 13 de junio de 2013 ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por el Ministerio Público, mediante el cual se dispuso el sobreseimiento a favor del accionante, debido a que los elementos de convicción recolectados no eran suficientes para fundar una acusación contra su persona (fs. 27 a 30).

II.4. Cursa acusación presentada el 9 de septiembre de 2014, por el Ministerio Público contra el accionante (fs. 31 a 33), por consiguiente, se desarrollaron audiencias conclusivas en las que el citado interpuso excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso e incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria (fs. 34 a 52). El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 156/2018 de 24 de mayo, por el cual declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el accionante e infundados los incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria (fs. 54 a 58).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2018, el accionante interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 156/2018 (fs. 72 a 78). Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados- pronunciaron el Auto de Vista 26/2019 de 13 de febrero, mediante el cual declararon improcedentes los cuestionamientos planteados en apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 79 a 84 vta.); determinación que le fue notificada al accionante el 21 de mayo de igual año (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la "seguridad jurídica", a la defensa y a la presunción de inocencia; puesto que los Vocales hoy accionados, mediante Auto de Vista 26/2019 de 13 de febrero confirmaron el Auto Interlocutorio 156/2018 de 24 de mayo, que declaró improbada su excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso e infundados los incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria, sin responder a cada uno de sus agravios de forma motivada y fundamentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, reiterando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo y 0903/2013 de 22 de agosto, estableció lo siguiente: *«"…**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe***

ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la "seguridad jurídica", a la defensa y a la presunción de inocencia; puesto que los Vocales hoy accionados, mediante Auto de Vista 26/2019 de 13 de febrero confirmaron el Auto Interlocutorio 156/2018 de 24 de mayo, que declaró improbada su excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso e infundados los incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria, sin responder a cada uno de sus agravios de forma motivada y fundamentada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad

ideológica y uso de instrumento falsificado, a raíz de un allanamiento realizado en su oficina jurídica y a la ejecución de una acción directa por flagrancia en la falsificación de documentos; el 4 de diciembre de 2012, luego de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 453/2012 de 4 de diciembre, por el que dispuso su libertad bajo medidas sustitutivas; en la vía de aclaración señaló que no existió flagrancia y se demostró que concurrieron anormalidades en su aprehensión; además, con relación a la prueba utilizada para la aplicación de medida cautelar, indicó que no se tomaron en cuenta los documentos y papeles obtenidos en el allanamiento (Conclusión II.1.). Contra ese fallo el accionante interpuso recurso de apelación incidental, por consiguiente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el Auto de Vista 38/2013 de 18 de febrero que confirmó el Auto impugnado (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el Ministerio Público emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor del accionante ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.3.), el cual fue impugnado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; en tal sentido, el Fiscal Departamental de La Paz, pronunció la Resolución FDLP/JAPR-S-77/2014 de 23 de mayo, que revocó la Resolución de Sobreseimiento y ordenó se presente la acusación respectiva (fs. 31); es así que, el Ministerio Público presentó acusación contra el accionante, quien en las audiencias conclusivas desarrolladas ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y los incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria, que derivaron en la emisión del Auto Interlocutorio 156/2018, a través del cual el mencionado Juez declaró improbada la excepción planteada por el accionante e infundados los incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria (Conclusión II.4.). Contra esta determinación el accionante interpuso recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 26/2019 pronunciado por los Vocales ahora accionados mediante el cual declararon improcedentes los cuestionamientos planteados en apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, las determinaciones asumidas por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 26/2019, denunciando que no respondieron a cada uno de sus agravios de forma motivada y fundamentada; en ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 156/2018 y los razonamientos expuestos por los Vocales ahora accionados en el mencionado Auto de Vista.

En ese marco, el accionante identificó los siguientes agravios:

1) Se incumplió lo previsto por el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual exige que la audiencia conclusiva será convocada dentro del término no menor a seis días ni mayor a veinte -computables- desde la notificación; sin embargo, se convocó a esa audiencia después de más de seis meses, vulnerándose el principio de inmediación. Además, sólo consideró lo manifestado por la parte querellante y no así sus argumentos expresados en audiencia de 28 de noviembre de 2017, durante más de dos horas;

2) La falta de competencia del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, siendo sus actos nulos de pleno derecho, pues el proceso penal radicó ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del mismo departamento, quien conoció toda la fase de investigación y acusación contra su persona. Sin observar las reglas de la competencia -el referido Juez- radicó el proceso, siendo que el control jurisdiccional debe estar a cargo del juez titular designado, situación que provocó un vicio de nulidad absoluto que únicamente puede subsanarse reponiendo obrados hasta el vicio más antiguo, toda vez que no puede existir dos jueces competentes en un mismo proceso;

3) La excepción de extinción de la acción penal planteada no se fundamentó en el transcurso del tiempo, sino en la retardación de justicia por el Ministerio Público, el Juez y el querellante. El Auto

apelado fundamentó su rechazo alegando que la defensa interpuso recusaciones cuando se encontraba detenido al inicio de la etapa preparatoria, en noviembre de 2012. Además se tiene que: **i)** El 16 de agosto de 2016, el proceso fue remitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz al juzgado de origen -Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto de dicho departamento- bajo el argumento que existían recusaciones que no fueron resueltas, extremo que no fue revisado por el indicado Juez, pues esas recusaciones ya estaban resueltas. Después de ocho meses el Juzgado de origen nuevamente remitió obrados al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del referido departamento; **ii)** Desde noviembre de 2012 al 16 de agosto de 2016, transcurrieron tres años, tres meses y trece días que tardó la fase de la instrucción y sumados los ocho meses señalados, se tiene que pasaron tres años, once meses y trece días de duración máxima del proceso no atribuibles a su persona; **iii)** Su excepción de extinción de la acción penal de "28 de noviembre de 2017", debió ser resuelta en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes como prevé el art. 314 del mismo Código. Desde esa fecha hasta el 14 de mayo de 2018 -que fueron respondidos su excepción e incidentes- transcurrieron seis meses sin que su autoridad cumpla el trámite establecido y señalar audiencia en el plazo de tres días y dictar en ella la respectiva resolución, incumpliendo los arts. 314 y 315 del CPP, tiempo transcurrido de absoluta responsabilidad del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz. Sumados esos seis meses el proceso tiene una duración de cuatro años, cinco meses y trece días de retardación; y, **iv)** Para justificar su retraso, se indica que su abogado no asistió a las audiencias de 28 de noviembre de 2017; y, 7 y 26 de febrero de 2018, sin considerar que esas audiencias fueron posteriores a la interposición de su excepción de extinción de la acción penal de "28 de noviembre de 2017". Se lesionó el derecho al debido proceso y el principio de legalidad por no cumplir las normas citadas; además, se vulneró el art. 115.II de la CPE, y solo se tomó en cuenta con los argumentos del querellante sin considerar los suyos, lesionándose el derecho a la defensa;

4) Interpuso incidente de nulidad porque se presentó de forma alternativa un sobreseimiento y rechazo, que fueron revocados por Resolución Jerárquica; sin embargo, solamente se dictó acusación -contra su persona- y no existe ningún acto posterior con relación a los demás coimputados. Incidente que fue rechazado por no determinar qué derecho se lesionó o fue desconocido, siendo que no debe demostrarse el derecho conculcado, sino la norma omitida; en ese sentido, el art. 45 del CPP indica que, no se puede dividir el proceso aunque los imputados sean distintos, por lo que todos los imputados deben "…SUBIR A LA ACUSACIÓN O TODOS SE DEBEN QUEDAR EN LA FASE PREPARATORIA…" (sic), situación que vulnera el derecho al debido proceso y al principio de legalidad; y,

5) En audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, declaró ilegal el allanamiento realizado a su oficina jurídica, así como su aprehensión. Además, en el presente caso todas las pruebas de cargo fueron obtenidas a través del allanamiento, la acción directa y la ilegal aprehensión; así también, se tiene que: **a)** De acuerdo a lo manifestado por la mencionada autoridad judicial en los dos últimos párrafos del segundo Considerando del Auto Interlocutorio 453/2012 de 4 de diciembre, se demuestra que se declaró la ilegalidad de su "detención", debido a que el Ministerio Público no solicitó orden de allanamiento, como lo establece el art. 190 de CPP; **b)** Conforme a lo expuesto en el tercer párrafo del tercer Considerando del indicado Auto Interlocutorio y lo manifestado en el Auto de complementación y enmienda, se señaló y ratificó que las pruebas obtenidas en el ilegal allanamiento no fueron consideradas por su obtención ilegal, extremo que no fue tomado en cuenta por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento en el Auto Interlocutorio 156/2018; y, **c)** Todo lo que se obtiene a través de un allanamiento ilegal es nulo de pleno derecho, situación que se basa en la doctrina del fruto del árbol envenenado, que surgió a fin de declarar la inadmisibilidad en juicio oral y público de pruebas obtenidas ilegalmente e impedir que los procesos puedan ser contaminados con pruebas ilícitas, al respecto se tiene lo determinado por los arts. 13 y 172 del CPP.

Como efecto del referido recurso de apelación incidental, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 26/2019, señalaron lo siguiente:

1) El incumplimiento de los plazos establecidos por ley no acarrea la pérdida de competencia y menos la nulidad de lo actuado, sino da lugar a responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente conforme al art. 135 del CPP, criterio vigente por la doctrina aplicable contenida en el Auto Supremo (AS) 045/2012-RRC de 22 de marzo; asimismo, no es necesario que la fundamentación sea extensa, sino más bien clara, completa y precisa. Al señalar que no se consideraron sus argumentos, solo refiere ese aspecto de manera genérica, sin puntualizar cuál es la argumentación que fue omitida para efectos de su verificación. Los Tribunales de alzada únicamente pueden atender y resolver los aspectos que se cuestionan de la resolución impugnada, de forma específica, puntual y separada, indicando aspectos de la estructura de la resolución apelada donde podría encontrarse el agravio y al no establecerse aquello resulta imposible poder determinar la existencia de algún posible agravio;

2) El recurrente -hoy accionante- no cuestiona la Resolución apelada ni ataca la labor interpretativa realizada por el Juez de primera instancia, sino observa argumentos referidos a la competencia de esa autoridad judicial. Se debe establecer que esta no es la etapa para considerar una excepción de incompetencia, la cual debió ser planteada ante la misma autoridad considerada incompetente. La competencia de un juez o tribunal para resolver cuestiones incidentales o excepciones, es donde radica la causa de acuerdo a la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre. Además, los recurrentes deben dirigir sus reclamos con indicación específica de los aspectos que cuestiona de la resolución apelada, de acuerdo al art. 396 inc. 3) del CPP;

3) Se cuestiona la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 156/2018, siendo que no es suficiente denunciar de forma genérica la falta de fundamentación, pues se debe establecer de forma precisa cuál es la fundamentación que se extraña, si se trata de una fundamentación fáctica, descriptiva, analítica, intelectiva o jurídica, conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el AS 544 Bis de 12 de noviembre de 2009, situación que en el presente caso no fue cumplida por el recurrente -hoy accionante-, quien solo hace un reclamo genérico. Asimismo, nuevamente reclama el plazo del trámite de los incidentes y excepciones, el cual ya fue considerado y resuelto, por lo que no implica un agravio, al no cuestionar la labor interpretativa realizada por el Juez de primera instancia, sino el incumplimiento de plazos que solo puede generar responsabilidades disciplinarias;

4) Quien pretenda la nulidad de algún actuado debe fundamentar su pedido conforme a los principios de transcendencia, especificidad e instrumentalidad de las formas, de acuerdo a lo señalado por el AS 118/2015-RRC de 24 de febrero y la SC "0128/2009". Además se debió aclarar cuáles son los derechos o garantías constitucionales lesionados, pues no existe la nulidad por nulidad misma; en ese sentido, el Juez de primera instancia obró correctamente al observar el incidente. Si bien el art. 45 del CPP, establece el principio de indivisibilidad de juzgamiento; empero, esa regla tiene excepciones como lo señala el mismo Código y el AS 268/2011 de 9 de mayo; y,

5) En cuanto a la exclusión probatoria se tiene que: **i)** De la revisión del Auto Interlocutorio apelado, se advierte que el Juez de primera instancia sí consideró el argumento manifestado por el recurrente -ahora accionante- respecto a las pruebas que fueron obtenidas en un ilegal allanamiento; además, analizó el Auto Interlocutorio 453/2012 ofrecido como prueba, no siendo evidente el reclamo efectuado; **ii)** Del análisis realizado por el mencionado Juez, se observa que el recurrente -hoy accionante- pretendió la exclusión probatoria sin demostrar de forma objetiva que las pruebas fueron declaradas nulas por un ilegal allanamiento, ya que el Auto Interlocutorio 453/2012 resuelve una medida cautelar, y no así sobre la legalidad o ilegalidad de la prueba obtenida en el allanamiento; así también, -la indicada autoridad señaló que- tampoco en audiencia conclusiva se demostró la forma en que las pruebas fueron obtenidas vulnerando derechos o garantías constitucionales, motivo por el cual decidió aplicar lo establecido por el art. 171 del CPP, dejando de lado los excesivos rituales u optar por una mayor flexibilidad en la obtención y producción de la prueba a efectos de conocer la verdad material de los hechos; **iii)** El único

argumento del recurrente -ahora accionante- para la exclusión probatoria se ampara en el Auto Interlocutorio 453/2012, sin cuestionar los demás aspectos analizados por el Juez de primera instancia; **iv)** Si bien se cita las partes pertinentes del mencionado fallo; sin embargo, de los antecedentes del proceso se puede verificar que como evidentemente refiere el Juez de primera instancia, no determina ni en su parte complementaria -aclaratoria- la nulidad de ninguna de las pruebas que pretende ser excluida; al contrario el accionante refirió que no fueron tomadas en cuenta; es decir, que no fueron consideradas ni resueltas; y, **v)** Los Tribunales de alzada únicamente pueden analizar la labor interpretativa realizada por los jueces y tribunales "…en la forma que sería incorrecta, contradictoria o con error evidente…" (sic), conforme moduló la línea jurisprudencial contenida en la SC 854/2010-R, cuyos presupuestos no fueron cumplidos por el recurrente -hoy accionante-, al observar un único argumento para la exclusión probatoria que no resultó suficiente ni evidente.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por el accionante, relacionada con la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 26/2019, corresponde señalar que sobre esos dos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que las resoluciones deben contener los motivos y la fundamentación que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco, y de la contrastación efectuada entre los agravios consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados, se tiene que respecto al **primer agravio**, a través del cual se reclama el incumplimiento del plazo de convocatoria a la audiencia conclusiva previsto por el art. 325 del CPP, y que el Auto Interlocutorio apelado no consideró sus argumentos, solo tomó en cuenta lo manifestado por la parte querellante. Los Vocales hoy accionados de manera precisa y respaldados por lo dispuesto en el art. 135 de dicho Código, señalaron que el incumplimiento de plazos no conlleva la pérdida de competencia tampoco la nulidad de obrados, sino únicamente la responsabilidad disciplinaria y penal. En cuanto a la falta de consideración de sus argumentos, explicaron que ese tipo de reclamo no debe ser expuesto de forma genérica, sino de manera puntual y específica a fin de comprobar su veracidad, pues lo contrario implica la imposibilidad de poder determinar la existencia del agravio

De lo expuesto se advierte la emisión de una respuesta con una razonable fundamentación y motivación; en tal sentido, se debe denegar la tutela solicitada por el accionante con relación a ese primer cuestionamiento.

Como **segundo agravio**, se cuestiona la falta de competencia del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz. Los Vocales ahora accionados sin referirse ni responder concretamente sobre los aspectos reclamados por el accionante, indicaron que no era la etapa procesal para considerar la excepción de incompetencia, añadiendo que la misma debió ser planteada ante la autoridad considerada incompetente. De esas alegaciones no se advierte una explicación clara y fundamentada del motivo por el cual consideran que no es el momento procesal oportuno para interponer y resolver la referida excepción.

Además, se evidencia un contrasentido en sus argumentos respecto al planteamiento de la excepción, pues señalan que debió ser interpuesta ante la autoridad considerada incompetente y donde radica el expediente; sin percatarse que eso fue precisamente lo que hizo el accionante, ya que al advertir que el expediente radicaba ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentó ante dicho Juzgado la indicada excepción por considerarlo incompetente para llevar a cabo la audiencia conclusiva, alegando que la competencia para el desarrollo de ese acto procesal le correspondía tramitar a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de dicho departamento, por ser quien conoció todos los actos de la investigación, la

audiencia de aplicación de medidas cautelares; ante ello, se presentó la acusación contra su persona.

En ese sentido, al no responder con la debida fundamentación y motivación el agravio analizado, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo los Vocales hoy accionados, emitir un nuevo Auto de Vista efectuando un pronunciamiento que responda a los verdaderos cuestionamientos y cumplan con el deber de fundamentar y motivar su respuesta, a fin de precautelar la vigencia del derecho al debido proceso del accionante.

Con relación al **tercer agravio**, mediante el cual el accionante argumenta su reclamo sobre la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Los Vocales ahora accionados, sin identificar los verdaderos planteamientos expuestos en este agravio y transcribiendo jurisprudencia ordinaria a fin de respaldar sus aseveraciones, señalaron que para cuestionarse la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio apelado, el accionante debió establecer claramente si la fundamentación extrañada se trataba de una fundamentación fáctica, descriptiva, analítica, intelectiva o jurídica.

En ese contexto, se tiene que las mencionadas autoridades no expusieron un criterio razonado y propio al responder a este agravio, sino que ampararon su argumento en los razonamientos establecidos por la jurisprudencia ordinaria contenida en el AS 544 Bis de 12 de noviembre de 2009, sin tomar en cuenta que no se puede reemplazar la fundamentación de su fallo con la transcripción de razonamientos jurisprudenciales, sino que se deben exponer sus propios criterios jurídicos debidamente motivados y fundamentados sobre todos los reclamos realizados por el apelante.

Además, al señalar que el accionante nuevamente hizo el reclamo del plazo del trámite de los incidentes y excepciones, siendo que ese aspecto ya fue considerado y resuelto, no se percataron que ese argumento fue expuesto únicamente con la finalidad de respaldar su exposición sobre el tiempo transcurrido de seis meses desde la interposición de la excepción de extinción de la acción penal hasta el momento en que fue respondida por los demás intervinientes, para ser sumados al plazo de duración máxima del proceso; situación que denota la errónea identificación del fondo del agravio expuesto por el accionante.

En definitiva y por el análisis realizado, se advierte la carencia argumentativa y motivacional sobre el tercer agravio, en el marco del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso, debiendo los Vocales hoy accionados resolver todos los cuestionamientos con un criterio propio y razonado, y con la debida fundamentación y motivación.

Respecto al **cuarto agravio** el accionante reclama, lo resuelto por el Juez de primera instancia sobre el incidente de nulidad planteado y la indivisibilidad del juzgamiento, los Vocales hoy accionados para responder y resolver estos dos cuestionamientos, nuevamente transcribieron jurisprudencia constitucional y ordinaria, y en función a ella señalaron que el recurrente -ahora accionante- no cumplió con los principios que rigen las nulidades procesales, y el principio de indivisibilidad de juzgamiento previsto en el art. 45 del CPP tiene excepciones.

En ese sentido y tal como se advirtió en el análisis del anterior agravio, se tiene que las indicadas autoridades judiciales al resolver los referidos cuestionamientos, reemplazaron la fundamentación y motivación requerida en todo fallo, con la simple reproducción y cita de jurisprudencia, siendo que como Tribunal de segunda instancia les corresponde exponer un razonamiento propio y debidamente motivado y fundamentado, debiendo responder materialmente al agravio expuesto. Y si bien en esa labor pueden respaldar las decisiones que se asuman con el apoyo de jurisprudencia constitucional u ordinaria; empero, no significa que se encuentren facultados para obviar la exposición de sus propios argumentos, con la mención de los justificativos y el criterio jurídico asumido al resolver el agravio expuesto.

Asimismo, de lo expuesto por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 26/2019, se evidencia que en su afán de confirmar lo resuelto por el Juez de primera instancia, manifestaron que esta autoridad inferior obró correctamente al observar el incidente de nulidad opuesto por el accionante, afirmación que no tiene un sustento argumentativo, puesto que no realizaron un análisis fundamentado de los cuestionamientos expuestos en el recurso de apelación incidental, sino que únicamente procedieron a copiar jurisprudencia, sin que ello, implique una labor de fundamentación y motivación del fallo emitido.

Por lo expuesto, se advierte la vulneración al derecho del debido proceso del accionante, situación que permite a esta Sala conceder la tutela solicitada sobre el reclamo analizado.

Con relación al **quinto agravio**, el accionante argumenta la exclusión probatoria debido a la ilegalidad de las pruebas obtenidas en el allanamiento realizado a su oficina, los Vocales hoy accionados simplemente señalaron que de un análisis del Auto Interlocutorio 156/2018, evidenciaron que el Juez de primera instancia sí consideró los argumentos expuestos por el accionante, como también el Auto Interlocutorio 453/2012, sin precisar nada más al respecto.

Así también y respaldándose en el análisis realizado por el Juez de primera instancia indicaron que esta autoridad judicial observó que el accionante pretendió la exclusión probatoria sin demostrar la nulidad de las pruebas obtenidas en el allanamiento; asimismo, mencionaron que de acuerdo a lo manifestado por esa autoridad judicial, tampoco se demostró que esas pruebas fueron obtenidas vulnerando derechos o garantías constitucionales. De la misma forma, los Vocales ahora accionados señalaron que como evidentemente refirió el citado Juez, de los antecedentes del proceso se verificó que el Auto Interlocutorio 453/2012 y la aclaración realizada a ese fallo, no determinaron la nulidad de alguna de las pruebas que pretenden ser excluidas.

De lo expuesto se advierte que los Vocales hoy accionados, en vez de exponer sus propias razones y fundamentos legales que sustenten la decisión asumida en el Auto de Vista 26/2019 sobre los cuestionamientos inmersos en el quinto agravio, hicieron constar los argumentos, el análisis y los aspectos mencionados por el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio 156/2018, con base en aquello señalaron que los reclamos expuestos por el accionante no constituían un agravio y que por ese motivo devenía su improcedencia. Al respecto, la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señala que: "…*en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;* ***por lo que no le esta permit[id]o a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho****…*" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, la derivación a los argumentos expuestos por el Juez de primera instancia, la transcripción literal de partes del Auto Interlocutorio 156/2018 a fin de respaldar sus determinaciones, como ocurrió en el examen de este agravio, y la falta de justificación de la decisión asumida, denota que los Vocales hoy accionados no fundamentaron ni motivaron el agravio relativo a la exclusión probatoria de las pruebas obtenidas en el allanamiento realizado a su oficina.

Finalmente, los Vocales ahora accionados, sin que sea un motivo específico de reclamo en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, señalaron que los Tribunales de alzada solo pueden analizar la labor interpretativa realizada por los jueces y tribunales cuando se cumplan los presupuestos contenidos en la SC 0854/2010-R. De esa aseveración se advierte una comprensión inexacta de la línea jurisprudencial relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria, la cual fue diseñada exclusivamente para la jurisdicción constitucional cuando de manera excepcional cumpla la labor de revisión de la interpretación normativa efectuada por los jueces y tribunales ordinarios.

En ese sentido, lo manifestado por los Vocales ahora accionados, al margen de no responder a un agravio o reclamo concreto, demuestra un apartamiento considerable de la comprensión efectiva del razonamiento jurisprudencial citado y que convierte a su fallo en infundado e inmotivado.

Por todo lo expuesto y en consideración al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se evidencia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 26/2019 con relación a los reclamos expuestos en el quinto agravio, situación por la que corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

Al no haber expuesto el accionante un argumento puntual de la forma en que los Vocales hoy accionados lesionaron los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", esta Sala se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 004/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 177 a 182 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de los agravios segundo, tercero, cuarto y quinto conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 26/2019 de 13 de febrero, debiendo los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0664/2020-S3 (viene de la pág. 19).

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación del agravio primero y de los derechos a la a la defensa y a la presunción de inocencia; y, al principio de "seguridad jurídica".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33554-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas** en representación sin mandato de **Kevin Gonzales** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de robo previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP), el 7 de noviembre de 2018 fue sentenciado por la Jueza ahora accionada con una pena de dos años de reclusión en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba.

El 8 de enero de 2020, solicitó a la Jueza hoy accionada la ejecutoria de Sentencia y no obtuvo respuesta alguna, motivo por el cual, el 19 de febrero de ese año, reiteró esa solicitud pidiendo también la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba que tampoco fue respondida por dicha autoridad judicial, transcurriendo hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar un mes y ocho días sin resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la pronta resolución a sus solicitudes efectuadas; y, **b)** Se ordene la ejecutoria de Sentencia y la remisión al Juzgado de Ejecución Penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El día de ayer -es decir, el 3 de marzo de 2020- recién se procedió a la notificación con los proveídos solicitados; sin embargo; de la revisión de estos se establece que aún se continúa incurriendo en dilación, porque en los decretos emitidos, la Jueza ahora accionada solicitó que el Secretario del Juzgado que dirige informe sobre la ejecutoria de su proceso penal, sin proceder a ejecutoriar la Sentencia y menos

ordenar la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno; **2)** Se vulneró el principio de subsidiariedad, incumpliendo de esa forma con la SC 0224/2004-R de 16 de febrero; **3)** A "la fecha" -se entiende 4 de marzo de 2020- cumplió la mitad de su condena impuesta, pudiendo someterse a algún beneficio establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, **4)** La Jueza hoy accionada incumplió con el plazo previsto por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 4 de marzo de 2020, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **i)** Los memoriales presentados por el accionante fueron respondidos por decretos de 13 de enero y 2 de marzo, ambos de 2020, siendo obligación del Secretario de su Juzgado generar las notificaciones a las partes procesales con los referidos decretos; y, **ii)** Solicita se deniegue la tutela debido a que no existió vulneración ni quebrantamiento de las normas constitucionales o procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza ahora accionada emita en el día el Auto de ejecutoria de Sentencia y ordene la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante por memoriales presentados el 8 de enero y 26 de febrero, ambos de 2020, solicitó la ejecutoria de Sentencia y la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba; sin embargo, la Jueza ahora accionada no emitió dicha ejecutoria, generando dilación con la emisión de los decretos de 13 de enero y 2 de marzo de ese año, pretendiendo responsabilizar a su Secretario, sin considerar que la resolución de ejecutoria se realiza a través de un Auto interlocutorio debido a las emergencias que conlleva, correspondiendo a la referida Jueza la emisión de esa determinación conforme establece el art. 132 inc. 2) del CPP; y, **b)** Resulta cierto que la Jueza ahora accionada vulneró el principio de celeridad en cuanto a la demora en el pronunciamiento del Auto de ejecutoria de Sentencia y consiguiente remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno y al REJAP, sin considerar que el accionante se encuentra con detención preventiva desde el 19 de mayo de 2018, y que "a la fecha" ya cumplió con más de la mitad de la pena impuesta, por lo que dicha resolución de ejecutoria es muy importante a efectos de los beneficios que establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, lo que evidentemente tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada- condenó a Kevin Gonzales -hoy accionante- a una pena dos años de reclusión en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, al tener plena convicción que es autor del delito de robo (fs. 23 y vta.).

II.2. Cursa Edicto Judicial de 27 de noviembre de 2019, con vigencia desde el 29 de ese mes y año hasta el 2 de diciembre de igual año, a través del cual se notificó a Marcelo Choque Choque -víctima en el proceso penal- con la Sentencia de 7 de noviembre de 2018, conforme a lo establecido en el art. 165 del CPP (fs. 40 y vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 8 de enero de 2020, mediante el cual el accionante solicitó a la Jueza hoy accionada, ejecutoria de Sentencia, debido a que se notificó a la víctima con la Sentencia de 7 de noviembre de 2018, quien no respondió en los plazos establecidos por ley (fs.

41), y en respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 13 de igual mes y año, señaló que tome nota el Secretario de su Despacho a los fines de ejecutoria de la referida Sentencia (fs. 42).

II.4. Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, el accionante reiteró su solicitud de ejecutoria de la Sentencia y la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 44); y en respuesta, la Jueza ahora accionada emitió el decreto de 2 de marzo de ese año, que señaló estese al proveído de 13 de enero del citado año, recomendando al Secretario de su Despacho cumplir con sus obligaciones con responsabilidad bajo alternativa de remitirse antecedentes ante las instancias disciplinarias correspondientes (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; y, al principio de celeridad, en razón que la Jueza ahora accionada no respondió a sus solicitudes de 8 de enero y 29 de febrero ambas de 2020, con relación a la emisión de una resolución de ejecutoria de la Sentencia de 7 de noviembre de 2018 y la falta de remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, a efectos de acogerse a un beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión prevé, considerando que cumplió con más de la mitad de la pena impuesta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; y, al principio de celeridad, en razón que la Jueza ahora accionada no respondió a sus solicitudes de 8 de enero y 29 de febrero ambas de 2020, con relación a la emisión de una resolución de ejecutoria de la Sentencia de 7 de noviembre de 2018 y la falta de remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, a efectos de acogerse a un beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión prevé, considerando que cumplió con más de la mitad de la pena impuesta.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por Sentencia de 7 de noviembre de 2018, la Jueza ahora accionada sentenció al accionante con dos años de reclusión en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por la comisión del delito de robo (Conclusión II.1.); asimismo, cursa Edicto Judicial de 27 de noviembre de 2019, con una vigencia desde el 29 de ese mes y año hasta el 2 de diciembre de igual año, por el cual se notificó a la víctima en el proceso penal con dicha Sentencia conforme al art. 165 del CPP (Conclusión II.2.).

Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020, el accionante solicitó a la Jueza ahora accionada ejecutoria de Sentencia en razón que se notificó a la víctima en el proceso penal con la Sentencia de 7 de noviembre de 2018, quien no formuló recurso de apelación restringida en los plazos establecidos por ley; y en respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 13 de enero de 2020, señaló que tome nota el Secretario de su Despacho a los fines de ejecutoria de la referida Sentencia (Conclusión II.3.); por escrito presentado el 21 de febrero de ese año, el accionante reiteró dicha solicitud y pidió la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, mereciendo el decreto de 2 de marzo de igual año, por el cual la Jueza hoy accionada refirió estese al proveído de 13 de enero del citado año, recomendando al Secretario de su Despacho cumplir con sus obligaciones con responsabilidad bajo alternativa de remitirse antecedentes ante las instancias disciplinarias pertinentes (Conclusión II.4.).

Identificada la problemática planteada a través de esta acción tutelar, corresponde remitirse a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que las denuncias de irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, proceden cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese sentido, a continuación se verificará el cumplimiento o no de los presupuestos señalados.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso el accionante denuncia como acto lesivo de sus derechos que la Jueza ahora accionada no dio respuesta a sus solicitudes con relación a la emisión de la Resolución de ejecutoria de la Sentencia de 7 de noviembre de 2018 pronunciada en su contra y la falta de remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba para que pueda acogerse a los beneficios que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión prevé. En ese contexto, de la problemática identificada se evidencia que las irregularidades al debido proceso denunciadas no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que si bien este se encuentra privado de su libertad, ello es en cumplimiento de la referida Sentencia emitida en su contra por la Jueza ahora accionada, mediante la cual se lo declaró autor del delito de robo, sancionándolo con dos años de reclusión en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba (fs. 23 y vta.). Por consiguiente, el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte un estado absoluto de indefensión del accionante, puesto que conforme se tiene de antecedentes, el nombrado se encuentra participando activamente en el proceso penal seguido en su contra; extremo que se advierte a partir de la presentación de los memoriales cursantes a fs. 41 y 44 de obrados. En consecuencia, se observa que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto.

Por consiguiente, a efectos de reclamar las irregularidades del debido proceso denunciadas por el accionante a través de esta acción de libertad, corresponde que active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados esos, si considera que las irregularidades denunciadas persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados con el derecho a la libertad.

En ese sentido, al no cumplirse con los dos presupuestos que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada conforme a los razonamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución

CORRESPONDE A LA SCP 0666/2020-S3 (viene de la pág. 6).

05/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2020-s3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33526-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 13 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Cuellar Arauz** en representación sin mandato de **Lidio Reinaldo Melgar Rivero** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ana Isabel Pérez Arteaga contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, en audiencia de 20 de diciembre de 2019, se determinó su detención preventiva; posteriormente, la nombrada autoridad ingresó de vacación judicial desde el 27 de enero de 2020, y por razones desconocidas omitió remitir el expediente de esa causa penal al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento -de turno durante la vacación judicial, que conoce los procesos penales tramitados en la jurisdicción de Warnes-, dejándolo arbitrariamente sin la posibilidad de mejorar su situación jurídica y ningún tipo de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; citando al efecto los arts. 14, 23.I, 24, 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene que la autoridad accionada, realice la inmediata remisión de la causa penal seguida contra su persona ante el Juzgado de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., presente el peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandado, en audiencia manifestó que, decidió retirar la acción tutelar interpuesta contra la "jueza Yolanda", porque los derechos ya han sido "instituido" debido a que el cuaderno procesal ya fue remitido por la Jueza accionada ante el Juzgado de turno a horas 14:45 aproximadamente.

Seguidamente, el Juez de garantías advirtió a la parte impetrante de tutela que de conformidad al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad puede ser retirada

únicamente hasta antes de su admisión; por ello, ordenó que amplíe, confirme, ratifique o module su acción de defensa.

Al efecto, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó su petición de retirar esta acción tutelar, por los motivos expuestos precedentemente.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante a fs. 19 y vta., el cual no fue considerado por el Juez de garantías, debido a que fue presentado a la conclusión de la audiencia, a través de dicho informe la autoridad accionada manifestó lo siguiente: **a)** Se enteró extraoficialmente de esta acción de defensa; puesto que, no fue notificada legalmente con la misma, al encontrarse de vacaciones, que debieron haberla notificado en su domicilio real y no así vía *WhatsApp*, porque no le llegó ningún mensaje, tampoco en su domicilio laboral donde se pretende hacer válida la diligencia de notificación; por lo que, desconoce el tenor de la demanda lo que le impide contestar e informar respecto de los supuestos alegados; sin embargo, pasa a exponer el contexto general del proceso; **b)** Es evidente que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia particular contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de tentativa de abuso sexual, se encuentra radicando en el Juzgado del cual es titular; **c)** Su despacho judicial se encuentra con vacación judicial desde el 28 de enero de 2020, habiendo ordenado mediante oficio 60/2020 de 27 de igual mes, la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento; **d)** El imputado interpuso recurso de apelación contra el Auto de rechazo de cesación de la detención preventiva, el cual se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada; por consiguiente, previo a que ese recurso no esté resuelto, el encausado no puede realizar ninguna petición respecto a su libertad; **e)** Conforme se puede evidenciar de la nota de remisión, el expediente fue recibido por el Juzgado de turno el 4 de febrero del indicado año, a horas 11:57, desconociendo el motivo por el cual se recepcionó en esa fecha; toda vez que, la orden para dicha remisión fue de 27 de enero del aludido año, habiendo cumplido su autoridad con su atribución de enviar el cuaderno procesal, siendo de entera responsabilidad del Secretario del Juzgado ejecutar esa orden; por lo tanto, la acción de defensa debió dirigirse contra tal funcionario de apoyo jurisdiccional, y no así a su persona; y, **f)** De lo expuesto, no se ha demostrado la vulneración a derecho alguno, la detención preventiva obedece a una orden de autoridad competente; asimismo, existe sustracción de materia en razón a que el legajo procesal ya se encuentra en el Juzgado de turno; y además, existe falta de legitimación pasiva, motivos por las cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 13 a 17, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la pretensión del impetrante de tutela de retirar esta acción de defensa, la abundante jurisprudencia estableció que, señalada la audiencia para la resolución de la acción de libertad, el cual no puede suspenderse por ningún motivo; en el caso concreto, una vez presentada la acción tutelar, inmediatamente en igual fecha se fijó audiencia para su consideración, aspecto por el que, no es permisible que el prenombrado pretenda retirar su demanda cuando ello ya fue "acogida" y programada -la fecha- para celebrar el acto procesal; **2)** Según la versión del propio peticionante de tutela, a horas 14:45 el 4 de febrero del citado año; es decir, quince minutos antes de celebrarse la audiencia de esta acción tutelar, fue informado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del indicado departamento, que el expediente 428/2019, ya fue remitido por la autoridad accionada, no existiendo motivo para fundar su acción de defensa; por lo que, pidió "se retire" la misma; y, **3)** De lo anterior se concluye que, la Jueza accionada cumplió con la omisión denunciada; por cuanto, conforme al entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, se tiene que los hechos que motivaron la interposición de esta acción tutelar habría cesado con la remisión del expediente; por consiguiente, opera la sustracción de materia o

pérdida de objeto procesal, al haber devenido el petitorio en insubsistente por la desaparición del hecho o el supuesto que lo sustentaba, inhibiendo un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, concurriendo así la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de 31 de enero de 2020, emitida por Carlos Francisco Franco Rodríguez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; por el cual, dio cuenta que, el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lidio Reinaldo Melgar Rivero -ahora accionante-, Caso "FELCV-871/2019", no cursa ni fue remitido ante dicho Juzgado que asume la suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes de igual departamento, por encontrarse este último de vacación (fs. 2).

II.2. Se tiene Nota Of. 60/2020 de 27 de enero, mediante la cual Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, remitió el expediente por vacación ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento, el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, actuado que tiene cargo de recepción de 4 de febrero del mismo año, a horas 11:57 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; en razón a que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, la Jueza accionada, pese a que ingresó en vacación judicial, omitió remitir el expediente de dicha causa penal ante el Juzgado de turno, dejándolo arbitrariamente sin la posibilidad de mejorar su situación jurídica y ningún tipo de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En lo concerniente a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, precisó que: "*"…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal*. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso*** *(art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) De orden sustantivo*. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

(…)

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (…) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad"' (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0197/2020-S3 de 10 de julio, citando a la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, la cual confirmó la línea asumida en la jurisprudencia constitucional, estableció que: «"*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».*

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el accionante alega que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz-hoy accionada-, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2019, determinó su detención preventiva; sin embargo, la referida autoridad una vez que ingresó de vacación judicial no remitió el expediente de dicha causa penal ante el Juzgado de turno, dejándolo sin la posibilidad de mejorar su situación jurídica y ningún tipo de control jurisdiccional.

Previo a ingresar al análisis del supuesto acto lesivo denunciado, resulta necesario referirse al despliegue procesal inherente al trámite de esta acción tutelar; toda vez que, conforme se tiene advertido en el punto I.2.1., de este fallo constitucional, el impetrante de tutela en audiencia de consideración de la acción de defensa, retiró la misma con el argumento de que la omisión procesal que motivó su interposición, ya fue subsanada por la Jueza accionada con la remisión de la causa penal seguida contra su persona ante el Juzgado de turno y con ello fueron restituidos sus derechos; empero, dicha actuación -de retiro- se realizó después de la admisión de la acción de defensa y del señalamiento de actuación procesal, que fue efectuada por Auto de 3 de febrero de 2020 (fs. 6); por tal motivo, corresponde aplicar el lineamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a partir de sus dos dimensiones -de orden procesal y de orden sustantivo-, estableció que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; lo que no ocurrió en la especie, deviniendo en que el desistir de la acción tutelar realizada por el peticionante de tutela, no procede al no cumplir con el requisito de oportunidad para solicitarlo, entendimiento que a su vez fue aplicado por el Tribunal de garantías, que de forma correcta determinó que el retiro de la acción de defensa no procedía.

Realizada esa necesaria precisión, en atención a la naturaleza de la problemática planteada por el accionante, corresponde puntualizar que para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, en el caso concreto se evidencia que el presunto acto lesivo a los derechos invocados por el peticionante de tutela, es la alegada omisión de remisión de los antecedentes del proceso penal seguido en su contra, ante el Juzgado de turno durante la vacación judicial -Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz-, en la que hubiere incurrido la Jueza accionada; irregularidad del debido proceso denunciada, que no se evidencia se encuentre directamente vinculada con su derecho a la libertad por no operar como la causa de su restricción, ni advertirse que exista una amenaza a dicho derecho relacionada a la actuación extrañada.

En efecto, el accionante no tomó en cuenta que la alegada omisión de remisión del expediente de la causa penal seguida en su contra ante el Juzgado de turno durante la vacación judicial, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que mediante esta acción de defensa se pueda resguardar el debido proceso; toda vez que, de los antecedentes procesales descritos por el propio impetrante de tutela en su memorial de interposición de esta acción tutelar y las documentales señaladas en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que se tramita un proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro del cual, el encausado se encuentra bajo aplicación de la medida cautelar de carácter personal de la detención preventiva, en mérito a una determinación emitida por una autoridad competente, y en ese estado, en el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa y en observancia a los principios de instrumentalidad y variabilidad por las que se rige esa medida cautelar, para que se altere su situación jurídica debe necesariamente interponer cesación de la

detención preventiva, aspecto que no fue acreditado en el caso concreto, ya que de la revisión de los antecedentes procesales que conforman el expediente constitucional y de las propias alegaciones expuestas por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad, tampoco se puede advertir que exista una solicitud en ese sentido, pendiente de consideración y resolución ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a quien le correspondería conocer la causa penal seguida en su contra, por estar de turno durante la vacación judicial, de la que estaría gozando la Jueza accionada, situación que sí podría vincularse con su derecho a la libertad; en consecuencia, en el caso analizado, la omisión denunciada como el motivo que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurre. A ello debe sumarse, que de acuerdo al informe presentado por la autoridad accionada, incluso la situación jurídica del ahora impetrante de tutela se encuentra pendiente de resolución ante un Tribunal de alzada, en razón al rechazo a la cesación de la medida extrema solicitada por el prenombrado, lo que confirma el razonamiento precedentemente efectuado, en sentido que la alegada omisión de remisión del expediente al Juez de turno, en la especie no encuentra vinculación con la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, pues al no existir ninguna petición de cesación de la detención preventiva, al contrario se tiene que el mismo está sujeto a una apelación de medidas cautelares en trámite ante un Tribunal de alzada; por lo cual, no se advierte que la tantas veces referida remisión ahora extrañada, esté de alguna forma condicionando la definición de la situación jurídica del procesado; razones todas estas, por las que no se tiene cumplido el primer presupuesto previsto por el entendimiento jurisprudencial citado.

En esa misma línea de examen, tampoco se verifica que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; por cuanto, de las propias aseveraciones realizadas en su memorial de interposición de esta acción tutelar, se advierte que se encuentra en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en ello actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, de lo que se tiene que igual no concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad, por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar a través de esta acción de defensa la vulneración al debido proceso ahora denunciada, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

III.4. Otras consideraciones

Sin perjuicio de la forma de resolución del reclamo planteado por el impetrante de tutela, este Tribunal no puede soslayar parte del trámite inherente a esta acción de defensa, concretamente la citación efectuada a la autoridad accionada, quien al presentar su informe de forma extemporánea a la audiencia de la acción tutelar, señaló que se habría enterado extraoficialmente de esta acción de libertad, pues no fue notificada legalmente con la misma, al encontrarse de vacaciones, y debieron cumplir con dicha diligencia en su domicilio real y no vía *Whatsapp*, porque no le llegó ningún mensaje, y menos aún en su domicilio laboral donde se pretende hacer válida la diligencia de notificación.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se tienen que el Juez de garantías, dispuso en el Auto de admisión de la acción que la citación se realice "…por vía de aplicación de mensajería de **Whatsapp**…" (sic), aplicando para ello el entendimiento de la SCP 0410/2018-S2 de 3 de agosto, determinación que se realizó a efectos de celeridad en el trámite procesal de la acción y en consideración de la vacación judicial de la autoridad accionada; empero, no se tiene que el Juez de garantías hubiese verificado que las citaciones cumplieron su finalidad, conforme se advierte de las diligencias practicadas cursantes a fs. 8 y 11, de las que no se evidencia que de alguna forma la autoridad accionada tuvo conocimiento oportuno de la citación con la demanda constitucional, ni siquiera cuando existió la queja de dicha autoridad, pues lejos de comprobar esa situación y en su caso reparar ese aspecto referido, el Juez de garantías decidió no tomar en cuenta el informe y simplemente dispuso estese a la "Resolución Constitucional" -pronunciada-, fs. 20, irregularidad del

debido proceso constitucional que eventualmente podría converger en una anulación del trámite de esta acción de defensa por indefensión de la Jueza accionada; sin embargo, considerando que tal autoridad no entró en indefensión absoluta, pues aún con las deficiencias de las diligencias de notificación presentó un informe; y además, siendo que la denegatoria de la acción tutelar responde a causales procesales que impiden ingresar al fondo del reclamo constitucional que motivó esta acción de libertad, no corresponde proceder con la anulación de obrados; sin que ello, sea óbice para exhortar al Juez de garantías a cumplir con el debido proceso, que es inherente a toda acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 13 a 17, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º EXHORTAR a Dionny Amilcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a que en futuras acciones en calidad de Juez de garantías, cumpla con el debido proceso constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33581-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 39 vta., a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beymar Polanco Flores** en representación sin mandato de **Orlando Hurtado Añez** contra **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Exvocal**; **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memoriales presentados el 17 y 20 de enero de 2020, cursantes a fs. 9 y vta., y de 24 a 26, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 50/2019 de 26 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz rechazó su cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 50/2019, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde el Exvocal Sigfrido Soleto Gualoa -hoy accionado-, dictó el Auto de Vista 290 de 4 de diciembre de 2019, ratificando la determinación impugnada, sin explicar los motivos de concurrencia del peligro efectivo para la víctima, previsto en el art. 234.7 del CPP.

No obstante que presentó una garantía en favor de la víctima menor de edad, certificado de permanencia y buena conducta y un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que no fueron tomados en cuenta. Por ello, la Resolución de segunda instancia carecía de coherencia, fundamentación y motivación, lo que conllevó a su nulidad.

Con relación al art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, se encuentra incompleto debido a que solo efectuó un relato del referido precepto legal, sin pronunciarse positiva o negativamente sobre el riesgo procesal de obstaculización para la víctima, relatando únicamente la existencia de una conversación por "*chat*" mediante su teléfono celular, que podría influir negativamente en un defecto absoluto del art. 169.3 del citado Código, quedando latente el mencionado riesgo procesal en su contra, sin la debida fundamentación y motivación; incurriendo el Exvocal ahora accionado en el mismo error.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia -éste último señalado en audiencia de consideración de esta acción tutelar-; citando al efecto los arts. 8, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 290 de 4 de diciembre del 2019, dictado por Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado-; y, **b)** Se ordene a los Vocales ahora accionados procedan a dictar un nuevo Auto de Vista.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 290 no demostró de manera objetiva por qué consideró que el accionante obstaculizó la investigación, por lo que se incurrió en una flagrante vulneración del debido proceso, dejándolo en indefensión e incertidumbre de no saber cómo se influyó negativamente sobre la víctima; y, **2)** El Exvocal hoy accionado debió explicar por qué el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, no dio una respuesta a los agravios impugnados en el rechazo de la cesación de la detención preventiva; de esa manera, al convalidar esa decisión sin fundamentarla ni motivarla, sólo dejaron al accionante en zozobra e indefensión.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado- no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 35.

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe, pese a su citación de fs. 32 y 33.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 39 vta. a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de libertad se interpuso contra el Auto de Vista 290 dictado por Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado-, quien confirmó el rechazo de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, en cuanto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; **ii)** Con referencia al art. 234.7 del mismo Código, respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, en audiencia de recurso de apelación, el Exvocal accionado refirió que solo hay una solicitud para otorgar una garantía a la víctima, además el accionante debe presentar certificado del REJAP, por lo cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz consideró que no se encuentra acreditado el riesgo procesal; **iii)** En audiencia de cesación de la detención preventiva, el accionante señaló que se presentó ante el Ministerio Público la certificación del REJAP, pero fue desestimada su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo vigente el riesgo procesal de peligro para la víctima; y, **iv)** El accionante hizo referencia a la SCP 0303/2018-S2 de 28 de junio, que no es vinculante al caso, debido a que se trata de un delito de estafa, por lo que estando frente a otro bien jurídico protegido, respecto a la violación de infante, niña, niño o adolescente, el Exvocal hoy accionado emitió Resolución señalando que: "…se denota falencias en el Tribunal A quo y este mismo ha adecuado su accionar en su resolución en una forma escueta, breve pero la Defensa Técnica del acusado Orlando Hurtado no ha sido congruente…" (sic), por lo que se evidenció una debida fundamentación, motivación y congruencia, como garantía del debido proceso.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante, pidió a la Jueza de garantías que se pronuncie: **a)** Con relación al art. 234.7 del CPP, respecto a que su defensa presentó una garantía para la víctima, pero el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz indicó que no existe esa prueba, al efecto el Tribunal de alzada debió examinar ese aspecto y anular el rechazo de cesación de la detención preventiva, porque se estaría dejándolo en indefensión, debido a que no hubo respuesta conforme al art. 124 del citado Código; y, **b)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el Exvocal hoy accionado al señalar que el Auto Interlocutorio 50/2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del citado departamento estuviera incompleto, debido a que solo hizo un relato de la normativa referida, pero no se pronunció positiva ni negativamente sobre ese riesgo procesal, por lo que solicitó se complemente dicho Auto, por ser incongruente y contrario al "orden Constitucional".

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que: **1)** Con referencia al art. 234.7 del CPP, el Exvocal ahora accionado haciendo mención a la relación de causalidad, estableció que solo existe una solicitud de otorgar garantías a la víctima y que el accionante debió presentar también su certificado de REJAP, a no ser que hubiera presentado de forma posterior a esa audiencia, por lo tanto, el peligro efectivo para la víctima subsiste al ser menor de edad; y, **2)** Con relación al 235.2 del indicado Código, en el Auto de Vista 290, que es motivo de la presente acción de libertad, se estableció del informe policial que existe una conversación posterior mediante "*chat"* entre el accionante y la víctima, por lo que podría influir en la misma; por ello, bajo los argumentos expuestos se ratificó *in extenso* en la Resolución que dictó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 50/2019 de 26 de julio, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz "denegaron" la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 -ahora 234.7- y 235.2 del CPP; en el mismo acto procesal Orlando Hurtado Añez -hoy accionante- a través de su abogado planteó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del citado Código (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia pública de apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 4 de diciembre de 2019, en la que el accionante expuso los motivos de dicho recurso (fs. 18 a 21); y en ese acto procesal, Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado-, emitió el Auto de Vista 290 de la misma fecha, confirmando el Auto Interlocutorio 50/2019 y declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante (fs. 21 vta. a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que en grado de apelación incidental, Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado- emitió el Auto de Vista 290 de 4 de diciembre de 2019, confirmando el Auto Interlocutorio 50/2019 de 26 de julio, que dispuso el rechazo de la cesación de la detención preventiva contra su persona, que fue pronunciado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de la congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda*

resolución, ya sea judicial o administrativa, ***y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia****, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, <u>así como el valor otorgado a los medios de prueba</u>****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que en grado de apelación incidental, Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado- emitió el Auto de Vista 290 de 4 de diciembre de 2019, confirmando el Auto Interlocutorio 50/2019 de 26 de julio, que dispuso el rechazo de la cesación de la detención preventiva contra su persona, que fue pronunciado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 50/2019, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, rechazaron la solicitud de

cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 todos del CPP; en el mismo acto procesal el accionante a través de su abogado planteó recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del citado Código (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por acta de audiencia pública de apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 4 de diciembre de 2019, en la que el accionante expuso los motivos de dicho recurso; y en ese acto procesal, Sigfrido Soleto Gualoa, Exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado-, emitió el Auto de Vista 290, declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 50/2019 (Conclusión II.2.).

En ese contexto, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la congruencia como elemento característico del debido proceso comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, esa falta de relación contradice el principio procesal de congruencia, y también responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes. Asimismo, de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, a tiempo de asumir decisiones, estas deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando claramente los motivos de hecho como de derecho en las que se basan sus determinaciones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo no puede ser reemplazado por una simple relación de documentos o la mención de requerimientos de las partes; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de modificación de medidas cautelares personales, constituyéndose en una obligación que no solo alcanza a todos los Jueces de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en grado de apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las citadas medidas cautelares.

En el presente caso, y considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a tiempo de dictar el Auto de Vista 290 -hoy impugnado- que confirmó en el Auto Interlocutorio 50/2019 el rechazo de cesación de la detención preventiva; con la finalidad de verificar si las denuncias sobre vulneración de derechos constitucionales resultan o no evidentes, por lo que corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación incidental y la respuesta otorgada por el Exvocal hoy accionado.

En tal sentido, en audiencia de apelación incidental el accionante manifestó los siguientes agravios:

i) Sobre el art. 234.10 del CPP, -ahora 234.7- modificado por el art. 11 de la Ley 1173, vigente desde el 4 de noviembre de 2019-, respecto al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, el accionante en audiencia de apelación incidental manifestó que presentó un informe psicológico y social sobre su perfil personal, demostrando su sometimiento al proceso penal, al encontrarse en calidad de detenido preventivo, y con la documentación que respaldó en la audiencia de cesación de su detención preventiva, la prueba presentada sería suficiente al tenor de la SCP 0303/2018-S2 de 28 de junio, para enervar el mencionado riesgo procesal.

Asimismo, la defensa del accionante señaló que ofreció una garantía a la víctima, pero que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, de manera errónea señaló que la parte denunciante no aceptó, lo cual no fue un contrato para que las partes puedan llegar a un acuerdo, siendo suficiente que el accionante ofrezca y suscriba el citado documento, para no amedrentar a la víctima y entorpecer la investigación, en cuanto a los derechos fundamentales de la mencionada víctima.

Resolviendo ese reclamo, el Exvocal hoy accionado, con relación a la garantía constitucional presentada por el accionante en favor de la víctima, señaló que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, refirió que no existe la referida prueba de

garantía constitucional, o que hubiera solicitado. Al respecto, de existir solo una solicitud sin un compromiso, correspondería presentar un informe del Fiscal de Materia asignado al caso, o en su defecto del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del citado departamento.

En ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del mencionado departamento refirió que el accionante también debió presentar su certificado de REJAP, más aún si su abogado mencionó que presentó esa solicitud ante el Ministerio Público, empero, lo desmintió el representante de la víctima, sin aclarar si fue presentado de manera posterior a la audiencia de cesación de la detención preventiva, bajo esos argumentos el peligro efectivo para la víctima menor de edad, previsto en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, no fue acreditado.

De lo expuesto, se evidencia que el Exvocal ahora accionado, -aunque de manera breve-, expresó en el Auto de Vista 290 las razones y motivos por los cuales a su criterio legal, la documentación ofrecida sobre la garantía constitucional a la víctima, así como del certificado del REJAP presentado por el accionante, no eran suficientes pues no se advertía en antecedentes del caso que se hubiera presentado aquella documentación ni en audiencia de cesación de la detención preventiva, se entiende que para desvirtuar el peligro efectivo para la víctima, previsto en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, y el solo mencionar que se hubiera presentado las documentales aludidas para acreditar dicho peligro procesal no era prueba suficiente ni idónea; considerando que el art. 239.1 del citado Código, señala que esos "nuevos" elementos de convicción supuestamente presentados pueden modificar los motivos que generaron a la imposición de la detención preventiva, fundando su determinación, en el argumento central de que dicha prueba alegada por el accionante -como nuevos elementos de convicción- no era suficiente para desvirtuar el riesgo en análisis, lo que a su vez denota que existió una respuesta a dicho agravio y por ende la congruencia alegada no es evidente.

En ese mismo sentido, conforme se tiene del contenido del Auto de Vista 290 ahora impugnado, con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 -ahora 234.7 del CPP-, el Exvocal hoy accionado, haciendo mención a la relación de causalidad del Auto Interlocutorio 50/2019 y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, estableció que solo existe una solicitud de otorgar garantías a la víctima y que debió presentarse también el certificado del REJAP; al respecto, efectuó una concisa motivación explicando el por qué la supuesta prueba presentada no desvirtuaba dicho riesgo procesal, realizando para ello además una fundamentación lógica con la naturaleza jurídica del art. 239.1 del citado Código, referida a los nuevos elementos de convicción supuestamente presentados por el accionante, por lo que, se concluyó que el peligro efectivo para la víctima no había sido desvirtuado al persistir los elementos de convicción por los que fue impuesto. En consecuencia, respecto a la congruencia, motivación y fundamentación sobre este punto de agravio, al estar dichos elementos del debido proceso contenidos en el Auto de Vista ahora impugnado corresponde denegar la tutela solicitada.

ii) Con relación al art. 235.2 del CPP, el accionante argumentó que ninguna persona detenida preventivamente puede obstaculizar el proceso seguido como ocurre en el caso contra su persona, debido a que este se encuentra bajo vigilancia policial, demostrando con documentación su permanencia y buena conducta, sin infringir las normas internas del régimen penitenciario al que fue trasladado, o que exista algún acto obstaculizador que pudiera verificarse en el cuaderno de control jurisdiccional y en el cuaderno de investigaciones.

Además, mencionó que no se le encontró ningún acto de obstaculización del proceso, mientras la parte "demandante" y el Ministerio Público señalaron en la audiencia de cesación de la detención preventiva, una supuesta comunicación entre el accionante y la víctima, por lo que no es lógico suponer que una persona privada de libertad tenga teléfono celular dentro del régimen penitenciario y si lo tuviere debió ser decomisado, argumentos por los cuales advierte que fue desvirtuado dicho riesgo procesal.

Resolviendo ese reclamo, el Exvocal ahora accionado, con relación al art. 235.2 del CPP, refirió que en la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del

departamento de Santa Cruz se estableció que la conversación entre el accionante y la víctima mediante un "*chat*" de su teléfono celular, evidencian que puede influir en el desarrollo del proceso de investigación por la naturaleza del hecho y que su pedido de acreditar dicho riesgo procesal es simplemente haciendo alusión a la SCP 0303/2018-S2, que no es vinculante al caso, al tratarse la investigación en ese caso de un delito de estafa en tanto que en el caso concreto se trata de una presunta violación a una menor de edad, y que bajo esos argumentos, no fue acreditado el mencionado peligro procesal.

En ese contexto, con relación al peligro procesal de obstaculización, el art. 235.2 del CPP, establece que: "el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente". Además, en su parte final, la norma mencionada señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

En ese marco, en el Auto de Vista 290 el Exvocal hoy accionado a fin de argumentar la concurrencia del mencionado riesgo procesal y refiriéndose al mismo como influencia negativa, señaló que en el Auto Interlocutorio 50/2019 emitido en la audiencia de cesación de la detención preventiva por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, estableció que a partir de una conversación por un "*chat*" de teléfono celular entre el accionante y la víctima menor de edad, el accionante influyó en el desarrollo del proceso y por la naturaleza del hecho, obstaculizando así su tramitación; además, su pedido simplemente se sostiene al citar la SCP 0303/2018-S2, que no es vinculante al caso, circunstancias por las cuales subsiste el peligro de obstaculización.

De lo vertido se advierte que, la indicada autoridad judicial expresó con razonamientos claros el motivo por el que considera que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP se mantiene vigente y concurre en el proceso penal del cual emergió la presente acción tutelar, ante la existencia de conversaciones telefónicas efectuadas entre el accionante y la víctima menor de edad, extremo que demuestra la posibilidad de una obstaculización en la averiguación de la verdad, por cuanto el accionante influiría negativamente sobre la víctima menor de edad.

En ese sentido, resulta evidente que sobre el riesgo procesal de obstaculización examinado se advierte una debida motivación conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a través del cual, se exige que el Tribunal de apelación debe fundamentar y motivar sus determinaciones, explicando la concurrencia de los presupuestos establecidos para disponer la medida extrema de la detención preventiva, de uno o varios de los riesgos procesales de fuga u obstaculización cuando asuma la determinación de mantener la medida cautelar personal de detención preventiva, precisando los elementos de convicción y los requisitos de validez que le permitan asumir esa decisión en la averiguación de la verdad histórica de los hechos, así también se advierte una debida fundamentación al establecer la vigencia de dicho riesgo en cuanto al alcance del art. 235.2 del CPP, relativo a la influencia en la víctima, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

Consiguientemente, de todo lo expuesto, se evidencia que el Exvocal hoy accionado, respondió a los agravios planteados por el accionante, emitiendo un criterio argumentativo motivando y fundado en derecho, evidenciándose la existencia de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto respondió a los agravios expuestos por el accionante y además de forma razonable y suficiente expresó su argumento de hecho y de derecho por el cual determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental; explicando y justificando la concurrencia de los riesgos procesales citados como vulnerados a partir del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno procesal; observando que, tanto la parte considerativa como la resolutiva tienen coherencia entre sí; por lo que, se concluye que el Auto de Vista 290 cuestionado mediante esta acción tutelar, contiene razones concretas que sustentan su determinación, no evidenciándose la invocada deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en sus elementos

de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con el derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Con relación al señalamiento de fecha de la audiencia de consideración de la acción de libertad

Conforme los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada el 17 de enero de 2020, siendo admitida por la Jueza de garantías por Auto de la misma fecha señalando audiencia para ese mismo día a las 18:30 horas; sin embargo, dicho actuado no pudo realizarse por falta de notificación al Exvocal ahora accionado (fs. 13); por lo que se fijó nueva fecha de audiencia para el 20 del citado mes y año, la cual tambien fue prorrogado para el 21 del referido mes y año (fs. 28), en franca contravención de lo dispuesto por el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé, que la audiencia tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes de interpuesta la acción de libertad; si bien el Exvocal hoy accionado no pudo ser notificado -acto omisivo que también llama la atención por falta de control del proceso-; la Jueza de garantías tenía el deber de fijar nueva audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, este aspecto no aconteció dilatando la resolución de la problemática constitucional; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procesal constitucional en cuanto a la celebración de audiencia dentro del plazo determinado de esta acción, por lo que corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por los aspectos precedentemente señalados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 39 vta. a 42 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0668/2020-S3 (viene de la pág. 12).

2º Llamar la atención a Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2020-S3

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32650-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 170/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 147 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Rolando Gutiérrez Pérez** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto**; y, **Paulina Lucía Fernández Patsi**, **Fiscal de Materia**, ambas del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 16 y 27 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 42 a 54 y 57 a 58, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) -ahora tercero interesado- contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que actualmente se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; el 24 de abril de 2018, los funcionarios de DIRCABI obtuvieron una certificación notarial respecto al Testimonio de Poder 2020/2018 de 3 de abril, y en lugar de denunciar la sospecha de falsedad de ese documento, lo presentaron en audiencia de 11 de mayo de 2018, celebrada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del citado departamento. En una supuesta acción directa fue arrestado por ocho horas, siendo liberado y luego citado para prestar su declaración informativa.

El 15 de mayo de 2018, fue aprehendido e imputado formalmente por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y concurso real, los cuales son excluyentes entre sí. En audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar -la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del citado departamento ahora coaccionada-, dispuso su detención preventiva con base en una imputación formal carente de motivación.

Ante esa situación, dentro del plazo establecido por ley, el "28" -lo correcto es 25- de mayo de 2018, presentó incidente de nulidad de la imputación formal y nulidad de declaración informativa por actividad procesal defectuosa, que fue declarado infundado mediante Auto 336/2018 de 19 de septiembre, con el argumento de no ofrecer prueba que demuestre los extremos denunciados, siendo que la imputación formal presentada por el Ministerio Público es suficiente prueba de respaldo de sus alegaciones. En cuanto al incidente sobre su declaración informativa, la autoridad judicial señaló que la misma cumplía con lo previsto por el art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y al no observar al momento de prestarla asumió una actitud pasiva de la misma.

Planteó recurso de apelación incidental contra el Auto 336/2018, que fue resuelto por Auto de Vista 106/2019 de 5 de junio, emitido por los Vocales -ahora accionados- de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando sin una debida motivación, fundamentación ni congruencia, quienes si bien valoraron la imputación formal

lo hicieron de forma defectuosa, pues alegan que la misma contaría con antecedentes de hecho y de derecho, afirmación que resulta errónea; toda vez que, no cuenta con un detalle y especificación de las circunstancias de cómo supuestamente participó en los hechos imputados, calificando su conducta en delitos incompatibles y excluyentes entre sí, por cuanto no puede recaer sobre un mismo documento la sospecha de falsificación material y falsedad ideológica a la vez, y el uso del instrumento falso es una conducta diferente. Ante el pedido de complementación y enmienda, se emitió el Auto Complementario el 4 de julio de 2019 que fue notificado al día siguiente.

El contenido de la imputación formal es genérico, ambiguo y superficial para expresar los hechos que se le imputan; además, carece de requisitos, extremo que al ser validado por las autoridades judiciales sin corregir su indebido juzgamiento, genera resoluciones infundadas que resultan ser arbitrarias e incongruentes.

El no conocer los hechos que se le atribuyen, ni como adecúa su conducta a los delitos denunciados, le impide defenderse adecuadamente. Si bien la calificación realizada por el Ministerio Público es provisional, ello no implica que sea arbitraria, ilógica, contradictoria, incompleta e incoherente.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 13.IV, 115.II, 116, 117.I, 119.II, 120, 180, 203, 256.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 numerales 1 y 2 inc. b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 106/2019, debiendo los Vocales accionados dictar uno nuevo en observancia y respeto a los derechos vulnerados y expresados en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 146 vta., presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado, la representante del Ministerio Público y el tercero interesado -Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert-; ausentes la autoridad judicial coaccionada y los restantes terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** La Jueza coaccionada indicó que el problema expuesto en su incidente de nulidad de imputación formal ya fue discutido al momento de la imposición y apelación de la medida cautelar -de detención preventiva-, derivando su decisión a ese acto procesal; **b)** La mencionada Jueza y los Vocales accionados señalaron que existía contradicción en la imputación formal, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; empero, que la investigación determinaría si fue correcto o no. Este razonamiento fue expresado en la imposición y apelación de medidas cautelares, que fue objeto de una acción de libertad contra el Auto de Vista 106/2019 que resolvió ese recurso, emitiéndose la SCP 0624/2018-S2 de 8 de octubre, que concedió la tutela y señaló que esa lógica era equivocado; en tal sentido, el argumento de que la cuestión expuesta en el incidente ya fue discutido no resulta evidente; **c)** La acusación formal presentada contra su persona repitió los defectos de la falta de expresión de los hechos que se le atribuyen, motivo por el cual los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de 31 de julio de 2019, emitieron un "…auto anulando la acusación" (sic) planteada, porque el Ministerio Público no describió el hecho o los

hechos por los que se le imputan formalmente y su calificación provisional; **d)** Si bien la imputación formal contiene un subtítulo referido a la probabilidad de autoría; sin embargo, no se especifican las conductas asumidas con relación a los delitos atribuidos; **e)** Se encuentra ejerciendo su defensa sin contar con los datos necesarios que debió proporcionar el Fiscal de Materia a tiempo de imputarlo; extremo que no fue advertido por las autoridades jurisdiccionales, quienes rechazaron sus planteamientos; **f)** No se le comunicó previa y detalladamente los hechos atribuidos ni le concedieron el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa. La calificación jurídica es contradictoria, pues sobre un mismo documento no puede recaer la falsedad material e ideológica; **g)** El Ministerio Público vulneró su derecho al debido proceso al emitir la imputación formal sin la debida motivación y sin acreditar los supuestos hechos a investigar, a fin que pueda defenderse y presentar pruebas; **h)** La Jueza coaccionada en lugar de controlar la actuación del Ministerio Público invirtió la prueba lesionando su derecho a la presunción de inocencia y señaló que no importaba la mala calificación de los hechos, pues todo se sanearía; e, **i)** No se realizó un control del razonamiento expuesto en la imputación formal con relación a lo establecido por el art. 302 inc. 3) del CPP.

Ante la pregunta realizada por el Vocal del Tribunal de garantías, en sentido de que su situación procesal cambió al operar la teoría del hecho superado.

El impetrante de tutela a través de su abogado señaló que la representante del Ministerio Público indicó que estaría pendiente una actuación procesal relacionada con un sobreseimiento que aún no está ejecutoriado. Además, existen actuaciones pendientes de ser resueltas por la Jueza de primera instancia coaccionada y en el juicio oral y público el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a cargo de su tramitación hizo una observación, motivo por el cual no "…se ha superado el tema…" (sic), encontrándose el proceso penal en conocimiento de la indicada Jueza, quien ejerce el control jurisdiccional de la actividad fiscal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 127 a 130, manifestaron lo siguiente: **1)** El peticionante de tutela no señaló en qué parte del Auto de Vista 106/2019 existiría falta de fundamentación, motivación y congruencia, tampoco refirió en qué consisten esas observaciones, no menciona cuál es la fundamentación y motivación extrañada; **2)** La acción de amparo constitucional planteada no fundamenta respecto a la relevancia constitucional, aspecto imprescindible para anular el señalado Auto de Vista, conforme establece la SCP 0048/2017-S3 de 17 de febrero. En el presente caso, de concederse la tutela solicitada el resultado sería el mismo, puesto que se fundamentó y motivó ese fallo, lo que correspondía era confirmar el "Auto apelado" -se entiende del Auto 336/2018-; **3)** El accionante pretende convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia procesal ordinaria y casacional, al intentar modificar la decisión asumida en el Auto de Vista cuestionado; **4)** No existe motivo para anular el Auto de Vista 106/2019 y su Auto complementario de 4 de julio de 2019, al haberse respondido todos los agravios expuestos por el apelante impetrante de tutela, ambas resoluciones se encuentran fundamentadas, motivadas, son congruentes y exponen la razón para confirmar el Auto 336/2018; **5)** En sus agravios, el peticionante de tutela señaló que no existiría una relación fáctica detallada de su participación en los ilícitos que se le atribuyen; por lo que, no sabe cómo defenderse, aseveración que no es evidente, pues revisado el Auto impugnado y la imputación formal, se tiene que los supuestos hechos delictivos en los que tuvo participación el accionante fueron puestos a su conocimiento por el Ministerio Público al momento de prestar su declaración informativa policial, que se encuentran contemplados en la imputación formal presentada por esa entidad, situación que fue explicada en el citado Auto Complementario; **6)** La imputación formal del Ministerio Público y la acusación fiscal son resoluciones provisionales, que pueden ser modificadas, incluso puede determinarse en juicio oral y público la no participación del imputado en los hechos investigados. Para formular la imputación sólo se necesita indicios; **7)** Sobre la exclusión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, ese extremo no fue planteado en apelación;

además, conforme prevé el art. 398 del CPP, únicamente deben pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados y expuestos en los recursos; **8)** La Jueza coaccionada señaló que el imputado -impetrante de tutela- no produjo prueba sobre la nulidad de la declaración informativa. Revisada la imputación formal, se advierte que se cumplió con lo previsto por el art. 92 de dicho Código; **9)** La imputación formal cumple con los requisitos indicados por el art. 302 inc. 3) del adjetivo penal en cuanto a la descripción del hecho, señalando la participación de cada involucrado; **10)** La calificación de los ilícitos denunciados es provisional y basada en los hechos realizados por el imputado
-peticionante de tutela-; el Fiscal de Materia deberá comprobar en la etapa preparatoria la comisión del delito; **11)** Sobre la imputación formal presentada como prueba, el Tribunal de garantías no puede analizar las pruebas, salvo que se cumplan los preceptos que no fueron fundamentados en la apelación incidental; **12)** El accionante no indicó ni fundamentó en qué consiste el nexo de causalidad entre la causa y el petitorio expuesto en la acción tutelar; **13)** Sobre el incidente de nulidad de declaración informativa, en el cuaderno de apelación cursa el acta de declaración informativa del peticionante de tutela, donde se consignó un punto relativo a la relación del hecho; asimismo, se consignó un subtítulo de advertencia y en la parte final cursa la última pregunta realizada al prenombrado, a objeto que se indique si para prestar su declaración fue objeto de presión física o psicológica; la Jueza de control jurisdiccional emitió una resolución fundamentada, estableciendo la relación de los hechos conforme el acta de la declaración informativa, que fue prestada por el accionante de forma voluntaria y en presencia de su abogado defensor; **14)** Según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2333/2012 de 16 de noviembre y 0503/2015-S2 de 19 de mayo, no se puede observar ni cuestionar la calificación provisional del delito antes del juicio oral y público, por lo que no correspondía dar curso a la pretensión del accionante; y, **15)** Con respecto al incidente de nulidad de la imputación formal, la referida Jueza coaccionada, fundó su decisión en la existencia de indicios y elementos de convicción contra el impetrante de tutela y conforme a los cuales fue detenido preventivamente. Esa calificación de acuerdo al art. 302 del referido Código es provisional y puede variar en el curso de las investigaciones. En la imputación formal se consignaron los presupuestos citados por el art. 302 del CPP, señalando los datos de las partes procesales, la relación circunstanciada de los hechos, los elementos colectados en la investigación, la fundamentación jurídica, la probabilidad de autoría del imputado, conclusiones, la imputación formal y calificación provisional, y la solicitud de medidas cautelares y de audiencia. Al no existir vulneración de derechos y garantías, piden se deniegue la tutela solicitada con costas.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 80 a 81, manifestó lo siguiente: **i)** Contra el peticionante de tutela existe una acusación fiscal, en tal sentido el proceso fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento, el 8 de mayo de igual año, por lo que concluyó la etapa preparatoria; **ii)** Antes de remitir la acusación se resolvió su situación jurídica mediante Resolución 164/2018 de 16 de mayo, determinándose su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento. El Auto 73/2019 de 26 de febrero, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y luego se presentó la acusación contra su persona, perdiendo de esa forma competencia sobre el proceso penal que radicó en otro Tribunal de Sentencia; **iii)** El Auto 336/2018 que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa, fue apelado y resuelto por las autoridades competentes; **iv)** En esta acción de defensa el accionante señaló dónde radica el proceso penal seguido en su contra, siendo otra etapa, concretamente el juicio oral y público; y, **v)** Las expresiones vertidas sobre el Auto 336/2018 no serán respondidas, pues el mismo fue apelado, existiendo un pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada. Por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada.

Paulina Lucía Fernández Patsi, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 302 del CPP. Existen seis sindicados, contra cuatro de ellos el Ministerio Público presentó imputaciones formales consignando los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y concurso real. De manera indiciaria se presentó las imputaciones con los elementos que el Ministerio Público recolectó, y provisionalmente se formularon los tipos penales referidos, todo bajo el respectivo

control jurisdiccional; **b)** Presentó una resolución de acusación formal únicamente por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, teniendo plena prueba para sustentarla en juicio -oral y público-; **c)** El impetrante de tutela indica que la resolución de acusación fue anulada; sin embargo, la misma sólo fue observada y devuelta al Ministerio Público, entidad que dentro del plazo de cinco días subsanó las observaciones y en "este momento" se encuentra diligenciándose -la acusación- a efectos que posteriormente se señale audiencia y se dé inicio al juicio -oral y público- y se prosiga su tramitación para establecer en sentencia la conducta del peticionante de tutela; y, **d)** No se vulneró derecho alguno, sus actuaciones fueron valoradas y convalidadas por las instancias jurisdiccionales; en tal sentido, solicita se deniegue la tutela peticionada, con costas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General del DIRCABI, a través de su apoderado y abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a las alegaciones expuestas por el accionante se presenta la teoría del hecho superado, pues menciona una calificación provisional que considera arbitraria en cuanto a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; sin embargo, la misma era provisional para la etapa preparatoria, ya en fase de juicio oral y público, el Ministerio Público con la subsanación de la observación que hizo el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presentó nueva acusación fiscal únicamente por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, emitiendo Resolución de sobreseimiento en relación a los delitos de falsedad ideológica y asociación delictuosa; **2)** Presentaron acusación particular en la cual se acusa al impetrante de tutela únicamente por el delito de uso de instrumento falsificado; **3)** La calificación provisional realizada en la imputación formal fue superada por las indicadas acusaciones, actualmente están esperando el juicio oral y público respecto al hecho concreto atribuido al peticionante de tutela; **4)** El accionante recibió el "poder notarial" falso de Lilian Katushya Tirado Terrazas -hoy tercera interesada-, con quien trabajaba y luego les entregó a los abogados Raúl Salazar Quiroga y Bernardo Jaime Cañaviri Fernández -ahora terceros interesados-, para que ellos lo presenten ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del mismo departamento; además, estuvo presente el día de la audiencia donde los mencionados abogados presentaron el documento falso, por eso fueron aprehendidos. Esa fue la participación del impetrante de tutela y conforme el art. 20 del Código Penal (CP), existen varias formas de autoría, que en su caso se debe definir en el juicio oral y público; **5)** Las vulneraciones alegadas ya fueron superadas, inicialmente por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento, al dar curso al incidente planteado por el peticionante de tutela sobre la acusación fiscal ordenando sea subsanada. Respecto a la probabilidad de autoría, sobre la cual se emitió la SCP 0624/2018-S2, que ordenó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo Auto de Vista, instancia que emitió un nuevo fallo; **6)** La SCP 0893/2013 de 20 de junio, es clara al establecer que la provisionalidad de la calificación que se hace en la imputación formal no puede vulnerar derechos, situación que será superada al momento en que un Juez dicte la respectiva sentencia; y, **7)** El accionante no cumplió con los presupuestos para que el Tribunal de garantías realice la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Freddy Eraclio Ticona Zúñiga, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Lilian Katushya Tirado Terrazas, Raúl Salazar Quiroga, Bernardo Jaime Cañaviri Fernández y Carla Antonia Alarcón Salazar, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 88 a 90.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 170/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 147 a 151, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La simple existencia de la imputación formal no tiene que ver con la mera atribución de un delito; corresponde al Ministerio Público exponer los criterios y reglas generales que hacen a la aparente asignación de un tipo

delictual, así sea provisional; **ii)** La SCP 0893/2013 determinó que la imputación formal es provisional, lo que significa que la jurisdicción ordinaria puede mutarla, cambiarla o dejarla sin efecto, siendo sustancialmente una condición que le inhibe a la jurisdicción constitucional; **iii)** En la imputación formal presentada por el Ministerio Público se estableció la provisionalidad de la situación jurídica del impetrante de tutela. Esa actuación fue sentada con base en tres tipos penales, "…por la ausencia del cumplimiento del deber de generar la situabilidad del tipo penal…" (sic); **iv)** Existe un requerimiento conclusivo de acusación contra el peticionante de tutela y Lilian Katushya Tirado Terrazas -tercera interesada- que fue observado por la autoridad jurisdiccional -Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento- quien lo consideró como subsanado por decreto de 9 de agosto de 2019; **v)** De los documentos presentados por DIRCABI se tiene que el estado procesal del accionante cambió, ya no es la misma, motivo por el cual los argumentos que fundaron su acción de amparo constitucional fueron superados, pues de inicio pretendió que la situación que le afectaba recaiga en la imputación formal por ausencia explicativa y por la aparente contradicción e identificación de los tipos penales; sin embargo, de la acusación presentada en esta acción tutelar, se advierte que la situación que inicialmente le afectaba, desapareció; y, **vi)** El criterio expuesto se funda en la doctrina de los hechos superados establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2017-S1 de 9 de marzo y 0071/2018-S3 de 26 de marzo; toda vez que, ante la evidencia de la modificación de la situación jurídica que se considera gravosa, no se tiene más opción que declarar la improcedencia de la acción tutelar.

En la vía de aclaración y complementación, el impetrante de tutela señaló que la acusación fiscal que fue observada no precisó los hechos conforme con los delitos atribuidos; en tal sentido, solicitó se indique si ese documento es completo para informar los hechos sobre los que tiene que defenderse si decide controvertirlo y si es suficiente para sustentar lo resuelto.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que el estado procesal del peticionante de tutela es distinta, pues pasó de la etapa preparatoria a la de juicio oral y público debido a la actuación del Ministerio Público -acusación-, que en apariencia resolvió su situación, al explicar su participación en la comisión de los delitos acusados. Ante el reclamo inicial -sobre la etapa preparatoria- existe un nuevo acto procesal que superó las observaciones que tenía, en el que se identifican dos de los tres presuntos delitos atribuidos.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación formal 72/2018 de 15 de mayo, presentada por el Fiscal de Materia ante Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, mediante la cual imputó formalmente a Jorge Rolando Gutiérrez Pérez -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa con relación al concurso real, pidiendo se le impongan medidas cautelares de carácter personal a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 37 a 40 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 25 de mayo de 2018, ante la Jueza coaccionada, el impetrante de tutela presentó incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, y solicitó se señale día y hora de audiencia para exponer sus argumentos (fs. 30 a 36 vta.)

II.3. Mediante Auto 336/2018 de 19 de septiembre, la Jueza coaccionada declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa con relación a la nulidad de imputación formal y la nulidad de declaración -informativa- del imputado -peticionante de tutela-, ordenando continuar

con las investigaciones. Y ante el pedido de aclaración se emitieron las correspondientes respuestas (fs. 26 a 29).

II.4. A través del memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto 336/2018 (fs. 19 a 25 vta.); por Auto de Vista 106/2019 de 5 de junio, Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, admitieron el recurso de apelación interpuesto por el accionante, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas en el memorial de apelación y confirmó el Auto impugnado (fs. 10 a 16 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, el impetrante de tutela formuló aclaración y complementación del Auto de Vista 106/2019 (fs. 6 a 9 vta.); en respuesta los Vocales accionados pronunciaron el Auto Complementario de igual fecha (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; puesto que los Vocales accionados, al pronunciar el Auto de Vista 106/2019, confirmaron el Auto 336/2018 que declaró infundado su incidente de nulidad de imputación formal, sin que dicho fallo de alzada cuente con la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues no consideró que la imputación formal presentada por la Fiscal de Materia carece de requisitos; además, de no expresar los hechos que se le atribuyen ni cómo adecuó su conducta a los delitos denunciados, lo que le impide defenderse adecuadamente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y su implicancia con el ejercicio del derecho a la defensa

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II

de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

*En efecto, un supuesto de '**motivación arbitraria'** es cuando una decisión coincide o **deviene de la valoración arbitraria, irrazonable** de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, en relación a su implicancia con el derecho a la defensa, asumió el siguiente entendimiento: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.* ***Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado****.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo

extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia *entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'*» (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Alcances de la imputación formal y su incidencia en el ejercicio del derecho a la defensa

Conforme lo consagra el art. 115.II de la CPE, el derecho a la defensa se constituye en un elemento fundamental de la garantía del debido proceso, el cual jurisprudencialmente es entendido como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos previstos por ley, implicando la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en igualdad de condiciones, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SCP 0732/2013 de 6 de junio).

De forma particular en lo que concierne a la incidencia de este derecho respecto a la formulación de la imputación formal, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre, a tiempo de definir al derecho a la defensa y establecer su alcance refirió: "*El derecho a la defensa en el proceso penal cumple un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que operativiza a las demás garantías. El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: '…**debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan**…'; y también el llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa.*

El derecho inviolable a la defensa al que se refiere el art. 119.II de la CPE, funciona durante la sustanciación de todo el proceso penal, pues alcanza a las etapas preliminar y preparatoria, al juicio y a la ejecución; y es un derecho del que gozan todos los sujetos procesales.

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; ***que tenga por base una imputación concreta*** *(que en juicio debe estar contenida en una acusación formal);* ***que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada****; que exista correlación entre la*

acusación intimada y la sentencia; y, que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (énfasis añadido).

En concordancia con ello, y conforme lo estableció la SC 0010/2010-R de 6 de abril, el principio de imputación deriva del derecho a la defensa, **e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, a fin del cabal ejercicio del derecho a la defensa correspondiendo que la imputación formal sea sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo tiempo y lugar, que le permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos**.

En ese marco, la señalada SCP 1382/2015-S2, respecto a los parámetros que debe contener una imputación, refirió: "***La imputación debe ser concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica, donde el imputado perciba la amenaza de una sanción y encuentre la posibilidad de defenderse,*** *lo cual implica que debe otorgarle certeza, pues como se precisó en la SC 0760/2003-R de 4 de junio: 'Debe tenerse presente que* ***lo que se le imputa a un procesado no son figuras abstractas, sino hecho concretos que acaecen en el mundo exterior****, que se subsumen en una o más de las figuras abstractas descritas como punibles por el legislador…'.*

Ahora bien, como señala Alfredo Vélez Mariconde, 'Para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye o afirmar alguna circunstancia que excluya o elimine su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que esta sea intimada; es decir puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige'" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, considerando la importancia de la debida fundamentación en la imputación formal, precisamente el art. 302 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173, estableció presupuestos que la misma debe contener a fin de considerarla dentro del margen de la debida fundamentación, así el señalado artículo determinó: "Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante **resolución fundamentada**, que deberá contener: 1. Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa; 2. El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante; 3. El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes; **4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas**; y, 5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración.

En caso de multiplicidad de imputados, **la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos**, **su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos**" (negrillas añadidas).

Al respecto la SC 0760/2003-R de 4 de junio, a propósito de indicar que la imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes y racionales sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en aplicación del caso concreto señaló: *"En el caso de autos, la Fiscal recurrida imputó a la representada del recurrente de complicidad en el delito de tráfico (art. 76 con relación al art.48 L1008); sin embargo, en la parte motiva del escrito de imputación formal, que lleva el rótulo de 'FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DERECHO', no especifica cuales son los hechos que determinan que se le atribuya su participación en el delito en grado de cooperación (complicidad); tampoco especifica en cuál de las 14 modalidades típicas previstas en el art. 33.m L1008 se subsume el hecho principal en el que la imputada prestó su cooperación;* ***la inobservancia de estas exigencias básicas y esenciales del debido proceso de ley, importan una violación a los derechos y garantías del imputado, <u>al estar ausente la</u>***

garantía de certeza en la imputación, *establecida en el art. 302.3 CPP* [ahora 302.4]*, que es la que circunscribe en forma provisional el objeto del proceso,* ***situación que restringe gravemente el derecho a la defensa****,* ***ya que el procesado en tales circunstancia*** [s] ***no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta)****, como proclama el orden constitucional (art. 16.II). Debe tenerse presente que* ***lo que se le imputa a un procesado no son figuras abstractas****,* ***sino hecho concretos que acaecen en el mundo exterior, que se subsumen en una o más de las figuras abstractas descritas como punibles por el legislador****. Es cierto que la ley le otorga al Fiscal un amplio margen de discrecionalidad; sin embargo,* ***tal discrecionalidad encuentra su límite en la exigencia de fundamentación, dado que discrecionalidad no supone arbitrariedad, menos ausencia de control****"* (negrillas y subrayado agregados).

En ese sentido, si bien a tiempo de establecer los alcances y la naturaleza de la imputación formal, se definió que la misma es una atribución privativa del Ministerio Público siendo una declaración formal que el órgano estatal de persecución penal hace, atribuyendo provisionalmente a la persona la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, tal cual se estableció en númerosos entendimientos jurisprudenciales (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0893/2013 y 1382/2015-S2); sin embargo, de forma clara y específica la SCP 0072/2014 señaló que "…**ésta facultad del Ministerio Público no puede ser discrecional ni arbitraria, pues se encuentra limitada en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso** (defensa, deber de fundamentación, objetividad, congruencia y plazo razonable) y por el principio de legalidad y la garantía del tipo penal, en el ámbito del derecho sustantivo, que **pretende asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material**…" (las negrillas son nuestras).

De las consideraciones y lineamientos jurisprudenciales vertidos precedentemente, puede establecerse la directa incidencia entre una adecuada formulación de la imputación formal y el ejercicio eficaz del derecho a la defensa del imputado, pues conforme se expresó un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo tiempo y lugar, permitirán al mismo afirmar o negar elementos concretos manifestando alguna circunstancia que excluya o elimine su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, siendo por ello de primordial importancia que la imputación sea concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica, donde el imputado conozca con certeza los hechos que le son indilgados y se encuentre en la posibilidad de defenderse adecuadamente, debiendo tenerse en cuenta que la imputación formal no es una simple atribución de un hecho punible, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes y racionales sobre la existencia del hecho y la participación del imputado; en ese marco, la ausencia de dichas características y exigencias esenciales importa la vulneración de los derechos del imputado que al no tener certeza de los hechos por los cuales se le imputa no podrá preparar su defensa en forma amplia e irrestricta, correspondiendo en ese sentido que la imputación formal cuente con la exigencia de una debida fundamentación.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, centra su análisis en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 106/2019 de 5 de junio, que confirmó la decisión de la autoridad inferior de declarar infundado el incidente de nulidad de imputación formal, reclamando el accionante que los Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora accionados- no consideraron correctamente la imputación formal, al haber establecido que la misma contaría con antecedentes del hecho como de derecho, cuando por el contrario dicha imputación a criterio del impetrante de tutela no contendría un mínimo detalle y especificación circunstancial de cómo su persona participó en los hechos por los cuales se le imputó, aspecto que además de lesionar el debido proceso en los elementos mencionados, también repercutió en la vulneración del derecho a la defensa relacionado con el principio de seguridad jurídica; por cuanto, al no conocer los hechos que se le atribuyó, ni cómo su

persona adecuó su conducta a los delitos sindicados, tampoco se le permitió defenderse de forma adecuada desvirtuando cada una de las aseveraciones que debían constar en la imputación.

Con carácter previo, es necesario hacer notar que si bien el peticionante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional contra los Vocales que conformaron la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto y la actual Fiscal de Materia, ambas del igualdepartamento; sin embargo, del petitorio expuesto en la demanda constitucional, se advierte que el accionante únicamente se avocó a cuestionar el Auto de Vista 106/2019, solicitando que la misma se deje sin efecto; por lo que, en merito a ello y además considerando el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, a partir del cual debe ingresarse a analizar la última resolución emitida dentro del proceso judicial o administrativo que en su caso podía corregir o reparar los actos lesivos denunciados, siendo este en la presente situación, el señalado fallo de alzada que resolvió en apelación el incidente de nulidad interpuesto contra la imputación formal, pronunciamiento sobre el cual precisamente debe recaer el análisis a efectuar.

Como se adelantó precedentemente, el fallo a analizar emerge del incidente de nulidad interpuesto contra la Imputación formal 72/2018 de 15 de mayo, que fue presentada dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia de Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General del DIRCABI -ahora tercero interesado- contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa con relación al concurso real (Conclusiones II.1. y II.2.), mismo que fue resuelto por la autoridad judicial declarando infundado tanto el incidente de nulidad al que se hace referencia como el incidente de nulidad de declaración informativa, determinación que al haber sido objeto de apelación, dio lugar a la emisión del Auto de Vista 106/2019 que viene a ser el objeto de análisis en la presente acción tutelar (Conclusiones II.3. a II.5.).

En ese sentido, y considerando que en líneas generales se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia del citado fallo de alzada, en lo concerniente específicamente al incidente de nulidad de imputación formal, corresponde en principio conocer el contenido a partir del cual los Vocales accionados finalmente decidieron por confirmar la determinación de la Jueza *a quo*.

En ese marco, el Auto de Vista 106/2019 en cuestión, considerando la forma de resolución de la autoridad inferior como el planteamiento de la apelación, dividió su análisis precisamente respecto a la nulidad de la declaración informativa y la nulidad propiamente dicha de la imputación formal, correspondiendo en esta oportunidad concentrarnos en los fundamentos expuestos referidos a este último incidente, que conforme se tiene de la demanda constitucional, sobre el cual recae la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia con implicancia en la vulneración del derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

Bajo ese contexto, a través del Auto de Vista 106/2019, los Vocales accionados, en relación al incidente de nulidad de imputación formal, manifestaron:

a) La Jueza coaccionada basa su decisión en el hecho de que existiría indicios y elementos de convicción en contra del imputado por la presunta comisión de los ilícitos que se le atribuye, concretamente falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado presentada por la autoridad fiscal, por medio del cual fue detenido preventivamente, no resulta menos evidente que conforme al mandato contenido en el art. 302 del CPP, la calificación jurídica que se ejecuta es una resolución de imputación formal que resulta ser completamente provisional y puede variar en el transcurso de las investigaciones;

b) De la Imputación formal 72/2018, se advierte claramente que se encuentran consignados todos los puntos establecidos en el art. 302 del CPP, por cuanto consigna y refiere: "'…*RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN FORMAL NO 72/2018', asimismo en el numeral romano I señala DATOS DE LAS PARTES PROCESALES, I.I. DATOS GENERALES DEL DENUNCIANTE Y/O QUERELLANTE, I.2. DATOS GENERALES DEL DENUNCIADO Y/O QUERELLADO, II. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS*

HECHOS, III. ELEMENTOS COLECTADOS EN LA INVESTIGACIÓN, IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, V. PROBABILIDAD DE AUTORÍA DEL IMPUTADO, VI. CONCLUSIONES, VII. IMPUTACIÓN FORMAL Y CALIFICACIÓN PROVISIONAL, VIII. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES, IX. SOLICITUD DE AUDIENCIA…" (sic), lo que demuestra de manera cierta y evidente que si se ha dado cumplimiento al referido precepto legal;

c) Si desarrollamos cada uno de los numerales romanos establecidos en la Resolución de imputación formal concretamente en el numeral II. Relación de los hechos, el mismo detalla de manera textual lo siguiente: "*…Conforme se tiene del informe de Acción Directa de fecha 11 de mayo de 2018, se tiene que a horas 10:15, se estaría llevando una Audiencia de Actividad Procesal Defectuosa en el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal de la ciudad de El Alto, dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Edmundo Chambi y otros por delitos de 1008, en el cual tomo la palabra el Apoderado Abogado Raúl Salazar Quiroga, haciendo referencia al Poder No. 2020/2018, sin embargo, los representantes de DIRCABI presentan a la Autoridad Jurisdiccional una Certificación emitida por el Notario Freddy Ticona de fecha 24 de abril de 2018, donde señala que los datos no coinciden con el Poder ya mencionado, como también se exhibe una Certificación emitida por la Abog. Tatiana Zambrana-Secretaria Abogada del Juzgado 1ro. De Instrucción en lo Penal, que tampoco coinciden* con la Certificación y Poder, por lo que se procede a la aprehensión de los ciudadanos Raúl Salazar Quiroga (Abogado), Bernardo Jaime Canaviri Fernández (Abogado) y en calidad de arrestado el ciudadano Jorge Rolando Gutiérrez Pérez (Estudiante), además se tiene que este último se encontraba acompañando a los Abogados…" (sic), y más adelante en el numeral VII. Imputación formal y calificación provisional se estableció: "*…Por lo expuesto tomando en cuenta el hecho y las investigaciones efectuadas ante la existencia de suficientes elementos de convicción, el suscrito (…) IMPUTA FORMALMENTE a: JORGE ROLANDO GUTIÉRREZ PÉREZ por la probable comisión del delito de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Asociación Delictuosa con relación al Concurso Real…*" (sic);

d) El Ministerio Público, sobre la base de los elementos recolectados que constituyen indicios suficientes respecto a la participación del imputado de manera provisional, aclarando que no es definitivo, sino temporal, atribuirá la comisión de un hecho punible hasta la conclusión de la etapa preparatoria, calificación que podrá variar mediante ampliación o modificación, considerando que durante las investigaciones se desarrollaran otros actos de indagación y que el imputado ejercerá su derecho a la defensa a fin de desvirtuar a través de nuevos elementos de convicción, ya que lo que se investiga son hechos y no así los delitos, no es menos evidente que conforme al mandato contenido en el art. 302 del CPP, la calificación jurídica que se ejecuta en una resolución de imputación formal resulta ser completamente provisional y puede variar en el transcurso de las investigaciones;

e) Para que exista actividad procesal defectuosa no basta que exista violación de una forma o formas, sino que la misma necesariamente debe estar unida a la materialización de la vulneración de un derecho, aspecto que no se da en el presente caso al no evidenciarse la lesión de algún derecho, ni tampoco la vulneración al debido proceso; y,

f) En relación a la invocación del AS 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, se hace uso y copia del mencionado fallo referente a la verificación de la vulneración de derechos y garantías constitucionales en su punto III sobre la falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; sin embargo, este punto no es la *ratio decidendi* aplicable al caso concreto, tomando en cuenta que tampoco podría darse aplicación al presente proceso ya que dicho Auto hace hincapié a un juicio oral, público y contradictorio.

Posteriormente, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesto por el peticionante de tutela, los Vocales accionados a través del Auto Complementario de 4 de julio de 2019, manifestaron lo siguiente:

1) En relación a la SCP 0624/2018-S2 -por la que en revisión este Tribunal conoció el Auto de Vista que confirmó la decisión de imponer al accionante la detención preventiva-, debe considerarse que

la complementación y enmienda no es la vía para dilucidar interpretaciones a normas jurídicas o sentencias constitucionales que no hayan sido objeto de apelación;

2) El hecho que el apelante reclama, se encuentra plenamente delimitado, verificándose ello de la imputación formal como de la Resolución apelada, a partir de lo establecido en el acápite de Conclusiones y de la relación circunstanciada de los hechos establecida en la imputación formal;

3) En la imputación formal no solamente se encuentra la tipificación, tampoco los delitos provisionales atribuidos al apelante, sino que se consignan los hechos, cómo habrían ocurrido, y dónde se encontraba el apelante, qué hacía, con quiénes trabajaba y su vínculo con los abogados que tienen que ver con el Testimonio de Poder 2020/2018 de 3 de abril supuestamente falso, no tratándose de una persona ajena a las actividades de los juristas, pues se trata de un estudiante de Derecho o Pasante de una abogada que tiene que ver con el señalado Poder y con los que utilizaron; toda vez que, los tres se encontraban juntos el día de los hechos;

4) En cuanto a que el apelante no hizo uso del cuestionado Poder, sino que simplemente acompañó a los abogados, le corresponde al director funcional de la investigación determinar aquello mediante una resolución conclusiva de sobreseimiento según los datos que arroje la investigación;

5) Lo manifestado por la Jueza *a quo* y con lo que se concuerda, es que de acuerdo a la imputación formal la misma contiene una relación de hechos y la conducta del imputado según la calificación netamente provisional de los delitos como la conducta y los hechos relatados por el Ministerio Público, institución que tiene seis meses para determinar la participación efectiva en la comisión o no de los delitos que se viene investigando;

6) El hecho que se le atribuye es el haber hecho uso del Poder supuestamente falsificado junto a los otros coimputados, llegándose a determinar que la conducta del apelante se adecua al delito de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa con relación al concurso real; toda vez que, el mismo se encontraba junto a los mismos en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en el cual hicieron uso del Testimonio de Poder 2020/2018 suscrito el 3 de abril de 2018, que otorgó Edgar Condori Blanco en favor de Raúl Salazar Quiroga, instrumento que lleva la firma y sello del Notario de Fe Pública a cargo de Freddy Eraclio Ticona Zúñiga; sin embargo, el referido Notario en su declaración a momento de efectuarse el registro del lugar del hecho en su oficina señaló que el sello no le correspondería;

7) Respecto a qué contenido se insertó en el Poder, cómo y cuándo lo habría forjado, el Ministerio Público es quien debe determinar según los elementos colectados en la investigación, mientras no se tiene que haya insertado datos ni que haya forjado el mismo; y,

8) En cuanto a que cuándo, cómo y ante quien uso el instrumento falso, se tiene que fue el 11 de mayo de 2018 en la audiencia desarrollada en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, con los abogados Bernardo Jaime Cañaviri Fernández y Raúl Salazar Quiroga.

A partir del desglose realizado tanto al cuestionado Auto de Vista 106/2019 y su Auto complementario de 4 de julio de 2019, corresponde verificar si en efecto las autoridades de alzada incurrieron en los defectos del debido proceso denunciados.

Así, la parte impetrante de tutela, refiere que los Vocales accionados no consideraron correctamente la imputación formal, al haber determinado que la misma contiene los antecedentes de hecho como de derecho, pero que a su criterio ello no sería evidente, pues en realidad no existiría un mínimo detalle y especificación circunstancial de cómo su persona participó en los hechos por los cuales se le imputó, lo que a su vez lesionaría su derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

En ese marco, del desglose realizado al Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales accionados únicamente establecieron que la imputación formal cumplía los presupuestos

establecidos en el art. 302 del CPP, pasando luego a puntualizar la estructura de forma de la misma y desglosar el contenido íntegro del apartado II, respecto a la relación de los hechos y del acápite VII, referente a la calificación provisional de los delitos, para finalmente concluir que los elementos colectados constituían suficientes indicios sobre la participación del imputado en los delitos sindicados provisionalmente, haciendo hincapié en el carácter temporal de esta calificación la cual podía ser desvirtuada a través de nuevos elementos de convicción recolectados en la investigación a desarrollarse.

De lo manifestado, puede sostenerse que la respuesta vertida, de ningún modo se encuentra dentro los parámetros concernientes a la debida motivación, entendida esta como la justificación fáctica del fallo, más aún cuando el planteamiento expuesto por el apelante, concretamente refirió la inexistencia de una relación de los hechos detallada de cómo su persona incurrió en los delitos penales de los cuales se le imputa, aspecto que a partir de la respuesta otorgada no logra ser debidamente contestada, pues como se dijo las autoridades de alzada únicamente se limitaron a desglosar contenidos íntegros de los apartados de la imputación formal sin demostrar cómo en efecto a partir de los hechos descritos se llegaría a verificar que evidentemente la conducta del imputado se acomodó a los delitos provisionalmente calificados.

En ese sentido, es importante considerar que conforme se refirió en el apartado III.2. de este fallo constitucional, al ser la imputación formal un actuado procesal que no solo se constituye una simple atribución de un hecho punible a determinada persona, sino que esta debe fundarse en la existencia de indicios suficientes y racionales sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, correspondiendo en ese marco que la misma contenga un relato ordenado de los hechos con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, debiendo ser concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica, y de ningún modo abstracta tal como lo determina la norma procesal a partir de lo establecido en el art 302.4 del CPP, cabe referir que a partir de lo expresado por los Vocales accionados, dichas características o presupuestos indispensables de la imputación formal no pudieron ser advertidos, no habiendo dispuesto de manera concreta cómo el impetrante de tutela incurrió en los delitos penales de los cuales se le imputa.

Ahora bien, en el Auto complementario de 4 de julio de 2019, de la misma forma se volvió a incurrir en este defecto del debido proceso, al simplemente desglosar en su integridad el apartado de Conclusiones de la imputación formal y describir reiteradamente el acápite II referente a la relación circunstanciada de los hechos, bien esta vez manifestaron que en el día de los hechos el accionante en su calidad de Estudiante de Derecho o Pasante de una de las abogadas relacionada con el Testimonio de Poder 2020/2018 supuestamente falso, se encontraba en la audiencia ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, oportunidad en la que se habría presentado este instrumento falsificado; sin embargo, ello tampoco resulta contundente para establecer que su conducta se subsumió a cada uno de los delitos indilgados, debiendo considerarse que dicha subsunción debe ser concreta y específica respecto a cada uno de los tipos penales descritos.

En esa misma línea de análisis, los Vocales accionados refirieron que el hecho por el que se imputó al impetrante de tutela es por haber hecho uso del instrumento falsificado junto a los otros coimputados en la audiencia desarrollada ante el mencionado Juzgado, estableciendo que de esta forma se llegaría a determinar que la conducta del peticionante de tutela se adecuó a los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa con relación al concurso real, debido a que el Poder presentado llevaba la firma y sello del Notario de Fe Pública, quien declaró que el mismo no le correspondía, aspecto a partir del cual igualmente no llega a evidenciarse cómo la conducta del apelante en su calidad de estudiante de Derecho o Pasante de una de las abogadas, podía acomodarse a cada uno de los delitos encausados.

No obstante de lo referido precedentemente por parte de las autoridades de alzada, más adelante en este mismo Auto complementario refirieron que el Ministerio Público en la etapa investigativa sería quien determine según los elementos colectados si el accionante insertó datos en el Poder cuestionado o si lo habría forjado, pero que mientras tanto no se tiene que haya insertado datos en

el Poder o que lo haya forjado, lo que además de la falta de motivación antes establecida, también denota la falta de congruencia interna en sus razonamientos, pues lo referido no condice con lo anteriormente señalado en relación de que a partir del hecho denunciado se evidenciaría que la conducta del impetrante de tutela se acomodaría a cada uno de los delitos sindicados en su contra, debiendo enfatizarse en esta parte que si bien el Ministerio Público tiene un amplio margen de discrecionalidad, la misma se halla limitada a partir de la exigencia de fundamentación en función a lo cual lo que se pretende es asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material.

En ese marco, y del propio desglose que las autoridades accionadas efectuaron a la imputación formal, no se advierte que ninguna parte de la misma, permita arribar a la conclusión referida en sentido de que a partir de los hechos denunciados la conducta del peticionante de tutela se acomodaría a los delitos por los cuales se lo imputó, y si bien, reiteradamente en el Auto Complementario se señaló que el Ministerio Público es el que en la investigación determinará la participación del imputado en los delitos indilgados, ello de manera alguna salva la necesidad de establecer con claridad y fundamento por qué a decir del Ministerio Público esta conducta desarrollada y descrita en la imputación permitiría establecer aunque de manera provisional la subsunción de la conducta del accionante a cada uno de los delitos, correspondiendo en todo caso analizar cada uno de ellos para que luego de forma fundamentada y motivada establecer si lo desarrollado en la imputación evidentemente puede derivar en la conclusión ya referida por las autoridades de alzada.

De lo señalado en esta última parte, también se advierte que los Vocales accionados no respondieron al punto de apelación realizado por el impetrante de tutela en sentido de establecer que los delitos por los cuales se le imputó serían contradictorios y excluyentes entre sí, cuando al efecto efectuaron el desglose íntegro del AS 720/2015-RRC-L referente a los delitos imputados al peticionante de tutela, limitándose simplemente a referir que dicho fallo no podría ser considerado, por que lo aducido en el mismo no formaría parte de su *ratio decidendi,* y que además fue emitido en relación a la fase de juicio oral, público y contradictorio, aspecto que más allá de ser o no evidente, no responde al cuestionamiento desarrollado respecto al criterio del accionante de que los delitos de falsedad material, ideológica y uso del instrumento falsificado son excluyentes entre sí, aspecto que inevitablemente incide en el elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones.

En el marco de lo hasta ahora mencionado, y toda vez que se estableció que los Vocales accionados no lograron emitir un fallo suficientemente fundamentado, congruente y motivado; toda vez que, no se determinó con claridad y fundamento por qué la conducta del imputado se acomodó a cada uno de los delitos atribuidos, debe señalarse que ello inevitablemente también repercute en el derecho a la defensa del impetrante de tutela, pues conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, resulta innegable la connotación existente entre la imputación formal y el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la defensa, pues a partir de una correcta formulación de la imputación formal en el que el imputado tenga certeza de los hechos que le son endilgados, este podrá ejercer su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta manifestando alguna circunstancia que excluya o elimine su responsabilidad, ofreciendo pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación; por lo que, en ese marco de igual forma corresponde conceder la tutela solicitada respecto al citado derecho relacionado también al principio de seguridad jurídica.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la actuación del Tribunal de garantías, cabe referir que una vez admitida la acción por Auto de 30 de septiembre de 2019, se fijó fecha de audiencia para el 17 de octubre de igual año; es decir, luego de doce días de admitida la acción, cuando el art. 56 del CPCo, dispone que dicho actuado debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si bien en el presente caso correspondía subsanar algunos aspectos de la demanda, se considera que la audiencia debió ser fijada a partir de su admisión dentro de ese marco legal referido; sin embargo,

obrando en contravención de lo previsto se señaló la audiencia dentro de un lapso que se considera excesivo y que no observa las características de inmediatez en la protección de los derechos denunciados, ni la sumariedad en el trámite establecidos para las acciones tutelares.

No obstante el plazo establecido, la audiencia fijada fue suspendida debido a que hasta ese entonces aun no fueron notificados los terceros interesados, retrasando la sustanciación de la audiencia para después de dos días, y si bien este actuado finalmente fue desarrollado el 19 de octubre de 2019; empero, pese a que este último señalamiento de audiencia no fue excesivo y finalmente logró desarrollarse, no es menos cierto que hasta ese momento todas las diligencias debieron estar ya practicadas; por lo que, en consideración a lo expuesto corresponde exhortar a los miembros del Tribunal de garantías a que en futuras actuaciones desarrollen las mismas en el marco de lo legalmente dispuesto.

Sumado a ello, debe referirse que de conformidad a lo determinado en el art. 129.IV de la CPE, los antecedentes del caso deben ser remitidos ante este Tribunal en veinticuatro horas de emitida la resolución, aspecto que en el presente caso tampoco fue observado, pues conforme consta de la guía de *Courrier* 7482397 cursante a fs. 153, se advierte que este envío recién se realizó el 8 de enero de 2020, lo que evidentemente denota la actuación al margen de lo establecido por la Constitución Política del Estado; por lo que, al respecto igualmente corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a que en lo posterior remita las actuaciones dentro del plazo establecido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 170/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 147 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela únicamente respecto a los Vocales accionados que emitieron el Auto de Vista 106/2019 de 5 de junio, disponiendo dejar sin efecto el mismo en relación al incidente de nulidad de imputación formal que en la oportunidad fue analizado, ordenado en ese sentido la emisión de una nueva resolución respecto a dicho incidente se pronuncie con la debida fundamentación, motivación y congruencia de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto; y, Paulina Lucía Fernández Patsi, Fiscal de Materia, ambas del departamento de La Paz.

3° Exhortar a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones adecuen las mismas de conformidad a los plazos establecidos en la norma.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de voto disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33605-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/20 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 24; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **Nohemy Spinato Pérez de Parra** contra **José Heraldo Tarqui Flores**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 9 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la denuncia penal seguida por Herminia Galarza Alcoba, Silvia Patricia Montaño Galarza y Marvin Ríos Terrazas ante el Ministerio Público en su contra y la de su esposo -Oswaldo Parra Pedraza-, por la presunta comisión del delito de estafa, caso asignado en el número FELCCC-ET-628/2019, por el hecho ocurrido el 10 de febrero de 2011.

Los denunciantes maliciosamente mencionaron que ella y su esposo no tenían domicilio conocido, cuando son sus vecinos y conocidos de toda la vida. El Fiscal de Materia ahora accionado para acreditar tal extremo, debió requerir al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o al Servicio de Registro Cívico (SERECI), para que certifique su domicilio real a efectos de procederse a la correspondiente citación sea personal o en su defecto proceder a la publicación de edictos, para que preste su declaración informativa policial, actuación establecida por los arts. 163 y 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, de manera indebida el 13 de enero de 2020 ordenó su aprehensión.

El 31 de enero de 2020, se ejecutó la orden de aprehensión contra su esposo, quien fue sometido a audiencia de medidas cautelares, en la cual se determinó su detención preventiva y fue enviado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". En la citada fecha recién tuvo conocimiento que también existía una orden de aprehensión en su contra, razón por la cual, el 5 de febrero de 2020, mediante memorial se apersonó ante el Fiscal de Materia ahora accionado, haciéndole conocer su domicilio real presentando el croquis de ubicación con la dirección exacta, fotografías de su inmueble, planos, facturas de agua y luz, así también adjuntó boletas de pago en originales como maestra de la Unidad Educativa "Elena Vaca Antelo" ubicada en el municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz, pidiendo se deje sin efecto la orden de aprehensión y se señale día y hora para que pueda prestar su declaración informativa; empero, el indicado Fiscal de Materia hoy accionado prosiguió con una persecución implacable, al extremo de no dejarla ingresar a su fuente laboral o dejarla salir de su domicilio, puesto que al hacerlo se ejecutaría la orden de aprehensión.

Hasta la fecha no tiene conocimiento del tenor de la denuncia en su contra ni se le notificó para emitir su declaración informativa, además en el cuaderno procesal no existe ningún indicio que pueda hacer presumir su autoría o participación en la comisión del delito denunciado, ante lo cual no es aplicable lo dispuesto por el art. 226 del CPP, encontrándose indebidamente perseguida, procesada y su libertad se encuentra en peligro.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la "legítima defensa sin dilaciones", citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se anule la orden de aprehensión de 13 de enero de 2020 librada en su contra, dentro del caso FELCCC-ET-628/2019 por el Fiscal de Materia hoy accionado. En audiencia pidió se la cite conforme ordena el Código de Procedimiento Penal para que preste su declaración informativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según cursa en el acta cursante de fs. 17 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los denunciantes y la Policía iniciaron una persecución en su contra, esperándola cerca de su casa y también de la Unidad Educativa en la que trabaja con el único fin de ejecutar la orden de aprehensión, situación que le provocó un problema de salud, por lo que solicitó baja médica; **b)** No podía salir de su casa a su trabajo o viceversa o acudir al médico por temor a que la aprehendan, por esa razón, el 5 de febrero de 2020 presentó memorial ante el Fiscal de Materia ahora accionado para poner en su conocimiento la ubicación de su domicilio y el lugar donde desempeña su trabajo; asimismo, solicitó dejar sin efecto la orden de aprehensión y se le cite para que preste su declaración informativa; y, **c)** No realizó ninguna transacción con los denunciantes ni firmó ningún documento que demuestre que tienen alguna relación con los hechos denunciados.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** La accionante menciona que estaría ilegalmente perseguida e indebidamente procesada, hechos que no son ciertos, puesto que el caso se encuentra bajo control jurisdiccional del "juez cautelar", quien tiene la facultad de controlar las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía, por lo cual no se agotó el principio de subsidiariedad en la vía ordinaria; es así que uno de los denunciados fue procesado y planteó incidente de extinción de la acción penal, que fue rechazado por el juez de instrucción penal; **2)** Conforme al art. 228 del CPP, no puede anular una resolución de aprehensión; **3)** La accionante señala que debe considerarse que tiene domicilio, familia, trabajo y es de la tercera edad, extremos que se analizarán en la audiencia de medida cautelar y ahí se aplicará los principios de objetividad y favorabilidad; y, **4)** Solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/20 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la orden de aprehensión de 13 de enero de 2020, emitida por el Fiscal de Materia hoy accionado; asimismo, se restablezcan los derechos de la accionante conforme al Código de Procedimiento Penal, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión minuciosa y exhaustiva del cuaderno de investigaciones no se advierte la "citación previa"; **ii)** La denuncia efectuada no es sobre un hecho flagrante ni de relevancia social, es un delito de orden patrimonial, por lo que no es aplicable lo determinado en el art. 226 del CPP; **iii)** El Fiscal de Materia ahora accionado debió aplicar el principio de favorabilidad, lo que implica la realización de una labor interpretativa y progresiva de la norma, estando restringida la interpretación restrictiva o limitativa de los derechos fundamentales de manera irracional, desproporcional o arbitraria; **iv)** Se advierte que el esposo de la accionante fue puesto a control jurisdiccional y no así la accionante, ante lo cual la orden de aprehensión no fue convalidada; y, **v)** No se respetaron los procedimientos legales para la citación en la investigación,

puesto que las partes de un proceso civil, penal o administrativo deben ser citadas a efecto que tengan conocimiento de todas las actuaciones procesales, sea en su domicilio real, procesal o cuando no se conozca su domicilio serán citadas mediante edicto, por lo tanto se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal y provisional dentro del **caso FELCCC-ET-628/2019** contra Oswaldo Parra Pedraza, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato emitido por José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia -ahora accionado-, presentada el 1 de febrero de 2020 ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, señalando que el investigador asignado Nilson Crespo Becerra elevó informe preliminar de 21 de diciembre de 2019, por el que solicitó orden de aprehensión contra Oswaldo Parra Pedraza y Nohemy Spinato Pérez de Parra -hoy accionante- (fs. 5 a 7 vta.)

II.2. Cursa memorial presentado el 5 de febrero de 2020, por la accionante dentro del **caso FELCCC-ET-628/2019** ante el Fiscal de Materia hoy accionado, por el cual se apersonó y solicitó se deje sin efecto la orden de aprehensión emitida en su contra (fs. 8 y vta.).

II.3. Mediante informe verbal presentado en la audiencia de consideración de la acción de libertad de 18 de febrero de 2020, ante la Jueza de garantías, el Fiscal de Materia hoy accionado manifestó que la accionante no está ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, ya que el caso en el que fue denunciada se encuentra bajo control jurisdiccional (fs. 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la "legítima defensa sin dilaciones", en razón que, el Fiscal de Materia hoy accionado el 13 de enero de 2020 emitió orden de aprehensión en su contra, sin antes citarla para prestar su declaración informativa, así como tampoco consideró el memorial mediante el cual se apersonó y solicitó dejar sin efecto la referida orden.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El juez de instrucción en lo penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, mencionó que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación**, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'* así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: '…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre ***las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-****.*

En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'. En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la "legítima defensa sin dilaciones", en razón que, el Fiscal de Materia hoy accionado el 13 de enero de 2020 emitió orden de aprehensión en su contra, sin antes citarla para prestar su declaración informativa, así como tampoco consideró el memorial mediante el cual se apersonó y solicitó dejar sin efecto la referida orden.

A partir de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que se emitió imputación formal y provisional dentro del **caso FELCCC-ET-628/2019** contra Oswaldo Parra Pedraza -esposo de la accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, por el Fiscal de Materia ahora accionado, presentado el 1 de febrero de 2020 ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, señalando que el investigador policial elevó informe preliminar el 21 de diciembre de 2019, solicitando orden de aprehensión contra Oswaldo Parra Pedraza y la accionante (Conclusión II.1.).

La accionante presentó memorial el 5 de febrero de 2020, ante el Fiscal de Materia hoy accionado, en el cual se apersonó y solicitó se deje sin efecto la orden de aprehensión en su contra (Conclusión II.2.).

Asimismo, el Fiscal de Materia hoy accionado mediante informe verbal en la audiencia de consideración de la acción de libertad de 18 de febrero de 2020, ante la Jueza de garantías, manifestó que la accionante no se encuentra ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, ya que el caso en el cual está denunciada se halla bajo control jurisdiccional (Conclusión II.3.).

Ahora bien, de acuerdo a la problemática planteada en la presente acción de defensa, se advierte que la accionante denuncia que el Fiscal de Materia hoy accionado, dentro del caso signado con el número FELCCC-ET-628/2019, emitió orden de aprehensión en su contra, y a pesar de su apersonamiento y de su solicitud de dejarse sin efecto la orden de aprehensión ante el indicado Fiscal de Materia a través del memorial de 5 de febrero de 2020, este no accedió a su petición.

En ese sentido, para resolver el análisis del caso concreto es necesario puntualizar los datos que refleja el expediente: **a)** Ante la denuncia penal realizada por Herminia Galarza Alcoba, Silvia Patricia Montaño y Marvin Ríos Terrazas contra Oswaldo Parra Pedraza y la accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el Fiscal de Materia ahora accionado aperturó el caso FELCCC-ET-628/2019; **b)** El indicado proceso se encuentra en conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, puesto que ante dicha autoridad se presentó el inicio de investigación del mencionado caso; y, **c)** La ahora accionante solicitó en el contenido del memorial de la presente acción de libertad y también en la respectiva audiencia de consideración de la misma, se deje sin efecto la orden de aprehensión expedida en su contra dentro del indicado proceso.

En ese marco, de las precisiones realizadas, esta Sala Constitucional evidenció que el caso FELCCC-ET-628/2019 dentro del cual se expidió órdenes de aprehensión el 13 de enero de 2020 contra la accionante y otros, se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por lo que en el caso concreto corresponde aplicar el entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es así que, la accionante debió acudir con carácter previo a la jurisdicción ordinaria denunciando los mismos hechos que ahora denuncia; es decir, ante la citada autoridad judicial, quien por disposición de los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene la facultad de ejercer el control jurisdiccional de las supuestas irregularidades cometidas por la Fiscalía en la etapa preparatoria del proceso penal, y en caso de advertirse vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales a las partes procesales se encuentra en la obligación de restituirlos y protegerlos de manera rápida y efectiva; además, de interponer incidentes y excepciones ante dicha autoridad jurisdiccional, apelar las resoluciones que resuelvan dichos recursos, entre otros; vale decir, la accionante no agotó los medios o recursos que la ley le franquea, ni utilizó un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, acudiendo directamente a la vía constitucional, razón por la cual esta Sala no puede ingresar a realizar el examen de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/20 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32567-2020-66-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 166 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Daniel Galdo Asbun** y **Juan José Lima Magne** en representación legal de **Ovidio Lider Aguilera Franco** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 6 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 101 a 108 y 111, el accionante a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ronald Clementelli Salvatierra -ahora tercero interesado- contra su persona, por la presunta comisión del delito de "usura y usura agravada", el 5 de diciembre de 2018 interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción que fue resuelta por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 08/2019 de 15 de enero, declarando probada y por consiguiente extinguida la acción penal, fallo que fue apelado por el Ministerio Público y al que el tercero interesado se adhirió, emergiendo en consecuencia el Auto de Vista 160 de 19 de junio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas-, por el cual revocaron dicha determinación.

A partir del señalado fallo de alzada, los Vocales accionados manifestaron que el delito de referencia no obstante ser de carácter instantáneo, en el caso se habría verificado el comportamiento habitual y constante de su persona al exigir el pago de los intereses devengados del 5% de los préstamos de dinero hasta antes del inicio de la acción penal, y que incluso su persona (accionante) interpuso una acción penal contra el denunciante -Ronald Clementelli Salvatierra-, por el delito de estafa el 18 de mayo de 2017; sin embargo, dicho aspecto referido al carácter continuado o permanente del delito investigado no fue objeto de la apelación, incurriendo de este modo en una incongruencia aditiva, pues la apelación se circunscribió únicamente a establecer la existencia en el caso del concurso real y a cuestionar la forma de realizar el cómputo reclamando que los plazos procesales expresado en años no se computarían de manera corrida; asimismo, en el memorial de adhesión a dicho recurso efectuada por el hoy tercero interesado solo se hizo referencia a la supuesta falta de presentación de elementos probatorios a fin de acreditar la inexistencia de rebeldía, incongruencia aditiva o pronunciamiento *ultra petita* que además lesionó su derecho a la defensa, pues en función a que dicho aspecto no formó parte del recurso de apelación ni de la adhesión, no le fue posible pronunciarse oportunamente al respecto en su memorial de respuesta. Por otro lado, sostuvo que debe tenerse en cuenta que la Resolución del Juez *a quo* dio respuesta a la formulación realizada por el denunciante, indicando que lo referido en relación al proceso de estafa no se encuentra contemplado en la denuncia, no siendo objeto de la investigación, lo cual no fue motivo de la apelación ni adhesión, sorprendiendo que el Tribunal de alzada tuviese conocimiento de un hecho que no fue objeto del proceso y menos aún del recurso de apelación.

Por otra parte, sostuvo que respecto a que no se le habría presentado al Juez *a quo* ningún informe del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a fin de que dicha autoridad pueda avalar su fallo, los Vocales accionados no consideraron que uno de los argumentos en los que su persona fundó su excepción de extinción de la acción penal por prescripción y que del mismo modo fue referido en su memorial de respuesta a la adhesión del recurso de apelación fue que la denuncia se presentó en noviembre de 2018, cuando la acción penal ya había prescrito; por lo que, no se consideró relevante para la decisión judicial que se le hubiese o no declarado rebelde durante la tramitación del proceso; sin embargo, las señaladas autoridades de alzada ni si quiera se refirieron al respecto ni a ningún otro argumento de su memorial de respuesta al recurso de apelación, causándole indefensión por la incongruencia omisiva incurrida.

Asimismo, manifestó que al haberse establecido que no se podía valorar el REJAP porque no se adjuntó como prueba preconstituida al momento de interponer la excepción, los Vocales accionados "…ejercieron una conducta omisiva de la prueba…" (sic), pues si bien dicho documento no fue inserto a momento de interponer la excepción; sin embargo, fue adjuntado a tiempo de responder al recurso de apelación por memorial de 17 de abril de 2019, encontrándose inmerso en el cuadernillo de impugnación, sobre el cual solicitó expresamente su valoración a fin de demostrar que no existe ninguna declaración de rebeldía; a partir de lo cual, las indicadas autoridades tenían la obligación en formar una convicción acerca del agravio; empero, en lugar de valorar el mencionado certificado, decidieron rechazarlo simplemente por el hecho de no haber sido presentado al momento de interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, desmereciendo de esta forma una verdad jurídica objetiva y dando curso a un ilegal rigor formal en inobservancia del principio de verdad material.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia tanto aditiva como omisiva; y, al principio de verdad material, infiriéndose asimismo defectos en la valoración probatoria, citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 160, ordenando la emisión de una nueva resolución congruente con los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, pronunciándose sobre los argumentos de la respuesta así como el certificado del REJAP adjunto a la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 134, presentes tanto el representante legal y abogado del peticionante de tutela como el tercero interesado; y, ausentes las autoridades accionadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, señaló que, la SCP 0077/2018-S1 de 23 de marzo, resolvió un caso similar que al presente; en el cual, los Vocales accionados emitieron el mismo razonamiento en cuanto a la consideración en alzada del certificado del REJAP, oportunidad en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que en base al principio de verdad material toda prueba que haya sido acumulada dentro del proceso debía ser valorada por el Tribunal de alzada, evidenciándose una violación a la jurisprudencia emitida por la justicia constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 127 a 128, manifestó que: **a)** El impetrante de

tutela pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más para que este revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibida por ley; **b)** Se cuestionó el Auto de Vista 160, sin señalar las razones del por qué considera que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, realizando únicamente una relación de antecedentes para finalmente solicitar se conceda la tutela, sin tener en cuenta que la interpretación respecto a la consideración de una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, no corresponde ingresar al fondo del asunto; y, **c)** El Tribunal de alzada resolvió el fondo de la cuestión incidental de acuerdo a lo establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo análisis el ahora peticionante de tutela se niega a aceptar, el cual fue realizado con la fundamentación y argumentación acorde a lo determinado en los arts. 124 y 173 del señalado Código adjetivo, explicando los motivos por los cuales se decidió revocar la determinación del Juez *a quo*, disponiendo declarar admisible y procedente las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público y el denunciante Ronald Clementelli Salvatierra.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 116.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Clementelli Salvatierra -denunciante dentro del proceso penal instaurado contra el ahora accionante- a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a la consideración del certificado de REJAP, el Auto de Vista impugnado claramente refirió que no es posible admitir una prueba extemporánea, debiéndose tomar en cuenta que la presentación de determinado elemento probatorio en todo caso tiene su momento; **2)** En cuanto al proceso de la estafa agravada, debe considerarse que el imputado seguía en la situación de cobro con un interés fuera de lo convencional y legal, y pese a ello presentó una denuncia por estafa en su contra; **3)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, encontrándose el Auto de Vista cuestionado con la correspondiente motivación y fundamentación; **4)** En cuanto al elemento de congruencia, el peticionante de tutela solo se limitó a brindar parte del Auto de Vista emitido; sin embargo, de su contenido no se advierte que el mismo haya vulnerado los derechos del accionante, no habiéndose manifestado en qué forma se transgredió el debido proceso; y, **5)** Debe tomarse en cuenta que el impetrante de tutela interpuso la presente acción tutelar contra un Auto de Vista complementario, cuando estos no son objeto para una acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde que la misma sea declarada improcedente.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 122.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 166 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 134 a 137, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con la adhesión del denunciante -ahora tercero interesado- al recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público se brindó la posibilidad de que el Tribunal de alzada se refiera a las fechas pertinentes y si bien no obstante de que en el informe presentado en esta acción tutelar las autoridades accionadas manifestaron que el delito de usura es un delito instantáneo, lo cual no condice con la jurisprudencia constitucional en la que a partir de la "SC 74/02-R", se estableció que el mencionado delito es un delito permanente; toda vez que, los autores tienen el poder de continuar o cesar la acción antijurídica concerniente a cobrar intereses superiores a los fijados por ley, el Auto de Vista cuestionado hizo referencia al 18 de mayo de 2017, oportunidad en la que el accionante seguiría cobrando los intereses debido a que habría instaurado un proceso penal contra Ronald Clementelli Salvatierra, haciendo ver que el problema continua, no pudiendo concluir que en

la prescripción del delito si se evidencia que el 18 de mayo de 2017, el hoy peticionante de tutela siguió cobrando los intereses, a partir de lo cual no se advierte incongruencia alguna ni lesión al derecho a la defensa del impetrante de tutela, pues tal referencia -reitera- se debió a que la parte civil hizo mención a las fechas que debían ser consideradas; y, **ii)** En relación a la falta de consideración del certificado de REJAP, evidentemente ello constituye un exceso del Tribunal de alzada teniendo en cuenta que el art. 404.II del CPP, permite que uno presente cualquier prueba cuando recurre de apelación; sin embargo, no corresponde que el cuestionado Auto de Vista sea anulado por dicho aspecto; toda vez que, el señalado documento solo demuestra la interrupción o no de la prescripción; empero, en el presente caso ello carece de relevancia, pues se advirtió que desde el 2017 no se sobrepasó la barrera para la prescripción.

En vía de complementación y enmienda, el tercero interesado a través de su abogado, impetró al Tribunal de garantías se complemente la Resolución aplicando el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar en realidad comprende otros dos Autos de Vista producto de las solicitudes de complementación, fallos respecto a los cuales, el peticionante de tutela no amplió ni complementó su demanda constitucional, consintiendo libre y expresamente los mismos.

Frente a lo cual, el Tribunal de garantías, manifestó que la acción de defensa resuelta fue denegada respecto a la acción principal, no siendo razonable que se deniegue la tutela referente a los otros fallos complementarios, cuando como lógica consecuencia, se entiende que respecto a estos también se está declarando ilegal cualquier acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, Ovidio Lider Aguilera Franco -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ronald Clementelli Salvatierra -hoy tercero interesado- contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de usura y usura agravada, interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 12 a 14 vta.), la cual fue resuelta por Auto 08/2019 de 15 de enero, declarando probada la referida excepción y en consecuencia determinando el archivo definitivo de obrados (fs. 55 a 58 vta.).

II.2. El 5 de febrero de 2019, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra el Auto 08/2019 (fs. 62), el que fue respondido por el impetrante de tutela por memorial de 18 de igual mes y año (fs. 64 a 65); posteriormente, el hoy tercero interesado por memorial presentado el 1 de marzo de similar año, se adhirió a la citada apelación (fs. 71 a 72), siendo la misma contestada por el peticionante de tutela a través del escrito de 17 de abril de 2019, oportunidad en la que presentó en calidad de prueba el certificado de REJAP, solicitando sea valorada (fs. 76 a 77 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 160 de 19 de junio de 2019, Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades accionadas- revocaron el Auto de 15 de enero de igual año y en consecuencia declararon improbada la excepción interpuesta, disponiendo la continuación de la acción penal; con dicha determinación, fue notificado el accionante el 31 de julio de 2019, quien el 1 de agosto de similar año, solicitó la aclaración del referido fallo, la cual por Auto 192 de 5 del citado mes y año, fue declarada no ha lugar, determinación notificada al nombrado el 3 de septiembre de ese año (fs. 81 a 90); posteriormente, siendo el Ministerio Público y el tercero interesado, notificados con ambos Autos el 3 de septiembre de 2019 (fs. 91 y 92), el último de los mencionados a su turno el 4 del indicado mes y año, solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista 160, la cual fue resuelta por Auto 201 de 6 septiembre de 2019, declarando ha lugar y en consecuencia condenando al hoy accionante al pago de costas a ser calificadas por el Juez *a quo*, la cual fue notificada al impetrante de tutela el 7 de octubre de 2019 (fs. 93 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de verdad material, infiriéndose asimismo la denuncia de omisión valorativa, a partir de la emisión del Auto de Vista 160 de 19 de junio de 2019, por el cual los Vocales accionados en el fondo declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, denunciando concretamente: **a)** La incongruencia aditiva y/o el pronunciamiento *ultra petita*, al haberse referido al carácter continuado o permanente del delito investigado y a lo relacionado al proceso de estafa que fue instaurado por su persona contra el hoy tercero interesado, aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación ni de la adhesión a dicho recurso; y, **b)** La incongruencia omisiva al no haber considerado los argumentos de respuesta al recurso de apelación y adhesión, y al no haber valorado el certificado del REJAP inmerso en el cuaderno de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La prescripción de la acción penal, sus fundamentos y cómputo

Al respecto, la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre, asumiendo el entendimiento de la SC 0023/2007-R de 16 de enero, expresó: «*La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; como sostiene Binder, es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 27. inc. 8) del CPP.*

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señala que constituye: "La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia". En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: "extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena".

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la ***SC 0023/2007-R de 16 de enero,*** *desarrolló los fundamentos de la prescripción, conforme al siguiente entendimiento: "De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.*

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección
de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los

principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116.X de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.IV de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.II de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE)".

En el caso boliviano, ***debe precisarse que la prescripción****,* ***como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8)*** *del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción,* ***como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP)****; último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.*

Bajo ese entendido, ***debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene <u>como fundamento</u> -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, <u>a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa</u> (art. 119.II de la CPE), <u>y por ende, la garantía del debido proceso</u> (art. 117.I constitucional) <u>y el principio de seguridad jurídica</u> (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se <u>fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas</u> o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema****.*

Sobre el cómputo del plazo de la prescripción *y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.*

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, ***y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se <u>suspende cuando</u>****:*

1) "Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

*De la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, concluyó que:"…****<u>sólo esas causales suspenden la prescripción</u>****;*

en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP" (las negrillas y subrayados nos pertenecen).

A fin de que cada instituto quede claramente diferenciado, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, definiendo la naturaleza jurídica, alcances y de cada uno de ellos, respecto a la extinción de la acción por prescripción, estableció que: *"En nuestro ordenamiento jurídico vigente, el art. 27. 8) del CPP, establece que la acción penal, se extingue entre otras causas por prescripción, para posteriormente el art. 29 del mismo procedimiento, en sus cuatro incisos, señalar los casos en que prescribe: i) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más años; ii) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; iii) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, iv) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.*

Dentro del contexto señalado, este instituto jurídico, de acuerdo a la definición de Manuel Osorio, ha sido definido como la 'Caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio'. Por su parte la jurisprudencia constitucional (SC 23/2007-R, de 16 de enero), remitiéndose a la doctrina expresó que: 'De acuerdo a la doctrina, ***la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad****. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.*

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales', de lo que se infiere que la prescripción importa, por un lado, una garantía para el imputado quien queda liberado y, por otro, constituye una sanción para el Estado que no puede continuar ejerciendo la acción penal que estaba obligado a promover.

Como se advierte, ***la naturaleza jurídica*** *de la prescripción de la acción penal es de* ***carácter sustantiva, por cuanto su procedencia además del tiempo transcurrido está directamente vinculada al delito y su sanción*** *traducida en años de privación de libertad…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Sobre el particular, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación, manifestó lo siguiente: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*

ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia' (…).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)" .

Concretamente en lo que se refiere al principio de congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0703/2017-S1 de 27 de julio, remitiéndose a los entendimientos asumidos por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1585/2014 de 19 de agosto y 0099/2012 de 23 de abril, refirió que*: «"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras).

Por su parte, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: «En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»'.

Asimismo, en relación a la ***incongruencia aditiva****, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…****la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)"» (las negrillas son nuestras).

Así también, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en cuanto al alcance de este principio, estableció que: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva****, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada converge en la supuesta incongruencia aditiva y omisiva en la que habrían incurrido los Vocales accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 160, por el cual revocaron la determinación del Juez *a quo*, declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el hoy accionante, defecto del debido proceso que a criterio del impetrante de tutela repercutió en la fundamentación, motivación y congruencia de dicho fallo y en la vulneración de su derecho a la defensa.

Así, concretamente el peticionante de tutela, denunció: **1)** La incongruencia aditiva al haberse referido al carácter continuado o permanente del delito investigado y a lo relacionado al proceso de estafa que fue instaurado por su persona contra el hoy tercero interesado, cuando dichos aspectos no fueron objeto del recurso de apelación ni de la adhesión a dicho recurso; y, **2)** La incongruencia omisiva al no haber considerado los argumentos de respuesta al recurso de apelación y adhesión; y, al no haber valorado el certificado del REJAP, inmerso en el cuaderno de la apelación.

En ese sentido, previamente a resolver cada una de las temáticas puntualizadas, corresponde en principio conocer los argumentos en base a los cuales las autoridades accionadas en los hechos determinaron la prosecución del proceso penal seguido contra el hoy accionante, quien fue denunciado por la presunta comisión de los delitos de usura y usura agravada.

Bajo este antecedente, se tiene que las autoridades de alzada -ahora accionadas- a través del Auto de Vista 160, manifestaron lo siguiente:

i) El imputado señala que el hecho se cometió a partir del 18 de enero de 2011 y continuó cometiéndose el 28 de junio de 2012 y el 21 de septiembre de 2013, cuando se habrían suscrito cuatro documentos privados de préstamo de dinero, ampliación y reconocimiento de deuda y compromiso de pago, suscritos entre su persona y el denunciante, afirmando que el plazo de la prescripción a la fecha ya habría prescrito conforme al art. 29.2 del CPP; sin embargo, si bien los datos del proceso informan que ello es evidente y que los delitos de usura y usura agravada son delitos de carácter instantáneo; empero, el imputado utilizando hechos fraudulentos, su comportamiento habitual hace que su actividad sea constante y permanente, ya que hasta antes de iniciada la acción penal, él mismo continuaba exigiendo el pago de los intereses devengados del 5% de los préstamos de dinero; y, al verse supuestamente afectado en sus intereses, le inició al denunciante una acción penal por delito de estafa el 18 de mayo de 2017, siendo así que los actos realizados por el imputado son constantes y permanentes al exigir el pago de los intereses, por lo que "…ese delito se manifiesta y tiene efectos de forma permanente y continuado, lo que impide que prescriba el delito al tenor del art. 29 inc. 2) del CPP y la última parte del art. 30 del mismo cuerpo de leyes" (sic); y,

ii) Si bien el imputado ofrece como prueba el cuadernillo de investigación del fiscal; sin embargo, no adjuntó ninguna otra prueba para ser analizada y valorada por el Juez *a quo*, agregando que el art. 314 del CPP, establece que las excepciones se tramitan por una sola vez con la carga de ofrecer la prueba idónea y pertinente, no siendo suficiente el planteamiento de la excepción; de este modo, tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; empero, no presentó ningún informe o certificado de REJAP, por lo que el Juez *a quo* en ese momento no tenía ninguna prueba en la que pueda avalar su fallo, documento presentando por el imputado de forma extemporánea cuando la mencionada autoridad judicial ya resolvió la excepción, sin soslayar que era deber del indicado Juez fundamentar la inconcurrencia en el caso de las causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción conforme a lo establecido en los arts. 31 y 32 del CPP, correspondiendo resolver las pretensiones de las partes en base a su planteamiento y a las pruebas que las sustentan, no pudiendo actuar oficiosamente.

Descrito el fallo cuestionado, corresponde resolver cada una de las denuncias referidas.

Sobre la incongruencia aditiva

Al respecto, el accionante reclama que las autoridades accionadas emitieron su fallo resolviendo aspectos que no formaron parte del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público ni de la adhesión producida por parte del denunciante, por cuanto las mismas solo se refirieron a tres aspectos: la existencia de concurso real; que los plazos por años no se computan de manera corrida; y, la falta de prueba para fundar la prescripción, pero que las señaladas autoridades de alzada incongruentemente a ello de forma aditiva se refirieron al carácter del delito de usura y a un proceso de estafa que no fueron objeto de impugnación, lo que a decir de su parte influyó en la fundamentación y motivación del fallo, lesionando asimismo su derecho a la defensa, pues alega que al no haber sido dichos aspectos objeto de la apelación tampoco se le dio oportunidad de contradecirlos.

En cuanto a lo señalado, cabe referir que no obstante tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, a partir del principio de congruencia como un elemento del debido proceso, se debe asegurar que toda resolución judicial o administrativa en esencia observe la estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, considerando como un defecto del mismo a la incongruencia aditiva en virtud a la cual la autoridad falla adicionando o incorporando

elementos no peticionados o no discutidos por las partes, lo que podría derivar en pronunciamientos *ultra* y *extra petita*; en el presente caso, es de especial consideración tener en cuenta que la apelación incidental resuelta por las autoridades accionadas converge acerca de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el imputado -ahora accionante-, instituto que conforme se tiene de la diferenciación establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la duración máxima del proceso, cuya naturaleza jurídica de esta última se sustenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, en el caso de la prescripción, la misma -es decir su naturaleza jurídica- se constituye esencialmente en sustantiva y no procesal, que fue establecida como un límite temporal al ejercicio del poder estatal significando una renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar por el tiempo transcurrido, en función a lo cual y justamente a fin de establecer si el delito objeto del proceso se enmarca dentro de esta forma de extinción de la acción conforme lo establece el art. 29 y ss. del CPP, únicamente debe tomarse en cuenta el plazo y la gravedad del delito, lo que está relacionado al quantum de la pena prevista para el mismo, debiendo considerarse a efecto del correcto cómputo las cuestiones relacionadas al inicio, suspensión e interrupción del plazo.

En ese sentido, teniendo en cuenta la materia de apelación y toda vez que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción importa la consideración indisoluble del delito, es importante a efectos de realizar un correcto cómputo del plazo, establecer en principio la clase, carácter o naturaleza jurídica del delito, lo cual en definitiva repercutirá en el establecimiento del inicio del cómputo dependiendo si se tratan de delitos instantáneos o permanentes y a partir de ello, según sea el caso, en la determinación o no de la prescripción.

En el presente caso, del recurso de apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la adhesión al mismo por parte del denunciante -ahora tercero interesado- (Conclusión II.2), si bien resulta evidente que los puntos impugnados convergieron concretamente en la existencia en el caso de un concurso real; en que los plazos procesales en años no se computarían de manera corrida; y, que el excepcionista no habría acompañado ninguna prueba para acreditar que en su caso no se declaró la rebeldía, sin mencionar o referirse a la naturaleza del delito; la consideración por parte de los Vocales accionados en relación al carácter del delito de usura, el cual a su criterio se constituiría en un delito instantáneo con efectos permanentes y continuos, de manera alguna puede considerarse como un defecto de congruencia en su tipo aditivo que contravenga lo establecido en el art. 398 del CPP, como lo denuncia el accionante, pues como se explicó anteriormente, no obstante a que la competencia del Tribunal de alzada se encuentre supeditada a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada, no es menos cierto que para la extinción de la acción penal por prescripción, lo relativo a la naturaleza jurídica del delito se halla estrechamente vinculado, siéndole inherente a efectos de realizar el correcto cómputo y finalmente determinar si es o no posible establecer su prescripción, constituyéndose dicho aspecto más bien en parte de la motivación empleada por las autoridades de alzada, cuya consideración y análisis le permitirá sustentar debidamente su decisión, no importando ello el pronunciamiento de un fallo *ultra o extra petita*.

En ese marco y bajo la misma línea de razonamiento, teniendo en cuenta que lo relativo a la consideración de la naturaleza y carácter del delito en materia de la extinción de la acción penal por prescripción se constituye en un parámetro inherente a ser tomado en cuenta, tampoco puede concluirse que su consideración en alzada sea un aspecto que atente contra el derecho a la defensa de quien plantea este tipo de extinción de la acción penal, pues lo que se busca con la misma -incluso en alzada- es establecer si en efecto el delito por el cual el imputado viene siendo procesado ha prescrito o no, para lo cual además de considerar los aspectos referidos por las partes, se requiere efectuar un correcto cómputo del plazo de la prescripción conforme a lo establecido en el art. 29 del CPP, análisis al cual las autoridades de alzada también se hallan constreñidas y para ello a su vez se precisa establecer la clase del delito a fin de determinar el inicio del cómputo y finalmente concluir -de acuerdo a las particularidades de cada caso- en la prescripción de la persecución penal; es decir, que el estrecho vínculo existente entre el delito y

este tipo de extinción de la acción penal a efectos del correcto cómputo, no hace posible determinar que el análisis respecto a la naturaleza del delito -sea esta apelada o no- sea en un factor que lesione el derecho a la defensa, pues es un aspecto a ser necesariamente considerado a fin de dotar a la resolución de la debida motivación.

En ese sentido, del análisis referido, puede concluirse que lo manifestado por las autoridades accionadas en relación al carácter del delito de usura no se constituye en un pronunciamiento con defecto de incongruencia aditiva, pues como se tiene dicho, la consideración de este aspecto es inherente a la naturaleza y características de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual se halla íntimamente relacionada con el tipo de delito a efectos del cómputo del plazo; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este elemento del debido proceso y el derecho a la defensa.

Ahora bien, no obstante de haberse establecido que la referencia realizada por las autoridades accionadas concerniente al carácter del delito de usura no se constituye en una incongruencia aditiva o un pronunciamiento *ultra petita*, pudiendo las mismas referirse al respecto aun no haya sido un motivo de agravio expresamente invocado dentro del recurso de apelación incidental, teniendo en cuenta que el mismo se constituye en un aspecto altamente relacionado al tema del cómputo del plazo de la prescripción; sin embargo y habiéndose denunciado a través de esta acción tutelar también la afectación a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, de la revisión al Auto de Vista cuestionado, se advierte que dicha consideración respecto a que el delito de usura -a criterio de los accionados- es de carácter instantáneo, se manifestó en el caso con efectos permanentes y continuos refiriendo el comportamiento habitual del imputado -impetrante de tutela-, quien hasta antes de iniciada la acción penal -sin que se haga referencia de ninguna fecha- habría continuado exigiendo el pago de los intereses devengados del 5% de los préstamos de dinero, para después referir que el imputado ahora accionante al "supuestamente" verse afectado en sus intereses inició contra Ronald Clementelli Salvatierra -hoy tercero interesado- una acción penal por el delito de estafa el 18 de mayo de 2017, concluyendo de este modo que los actos realizados por el imputado -ahora impetrante de tutela- fueron constantes y permanentes al exigir el pago de los intereses, lo que impidió que el mencionado delito prescriba al tenor del art. 29.2 del CPP; no se logra comprender en qué sentido la acción penal por el delito de estafa al que se hace referencia, se constituye en una forma cobro de los intereses usurarios, pues si bien se sostuvo que el hoy peticionante de tutela al supuestamente verse afectado en sus intereses inició la denuncia penal por estafa, la acción penal suscitada no necesariamente implica que el nombrado se encuentre exigiendo el cobro de los intereses usurarios, pues debe considerarse que la acción penal tiene sus propias connotaciones y características distintas a las de materia civil concernientes al cobro o cumplimiento de las obligaciones, no resultando absolutamente claro por qué las autoridades accionadas consideraron a dicho actuado como factor determinante para establecer que el delito de usura se presentaba en ese caso como -lo sostenido por dichas autoridades- en un delito instantáneo con efectos permanentes y continuos, correspondiendo en ese sentido conceder la tutela solicitada únicamente en relación al elemento de motivación como componente del debido proceso, disponiendo que los Vocales accionados se refieran concretamente desde cuándo, a partir de qué actuado y por qué debe considerarse el cómputo del plazo de la prescripción, evidenciando de forma cierta cómo en el caso se cumple o no con el mismo.

En cuanto al tema de la fundamentación teniendo en cuenta que este elemento se refiere a la base normativa de la decisión, se considera que el mismo no fue inobservado, toda vez que del fallo revisado se advierte que de acuerdo a criterio de los Vocales accionados, el caso no se adecuó a lo estableció en el inciso 2) del art. 29 del CPP, a fin de determinar la prescripción de la acción penal, correspondiendo en cuanto este elemento denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la incongruencia omisiva

Sobre este aspecto, el accionante denuncia que el Tribunal de alzada no habría considerado ninguno de sus argumentos plasmados en el memorial de respuesta al recurso de apelación presentado por el Ministerio Público ni a la adhesión suscitada por el denunciante -ahora tercero

interesado-, no habiendo valorado el certificado del REJAP que se encontraba inmerso en el cuaderno de apelación.

Respecto a la falta de consideración de todos los argumentos plasmados en los memoriales de respuesta al recurso de apelación y adhesión, cabe aclarar en esta parte que lo denunciado por el impetrante de tutela, se refiere concretamente a la falta de consideración por el Tribunal de alzada de su argumento a partir del cual su persona no consideró pertinente acompañar el certificado del REJAP a tiempo de plantear la excepción, considerando que en su caso no era necesario acreditar que no se habría declarado su rebeldía sobre lo cual denuncia que las autoridades accionadas no se pronunciaron.

Al respecto, del memorial de respuesta a la adhesión en la que precisamente se denunció que el imputado no habría acompañado prueba alguna que de forma idónea acredite la inexistencia de rebeldía declarada en dicho proceso, el peticionante de tutela manifestó:

a) Se debe considerar que uno de los argumentos de la excepción de prescripción es que la acción penal se presentó en noviembre de 2018, cuando la misma ya había prescrito, no siendo relevante que se haya declarado o no su rebeldía durante la tramitación del proceso;

b) Que el Auto Supremo en el que se basa el apelante -es decir el denunciante que se adhirió al recurso de apelación- tiene marcadas diferencias con su caso lo que lo hace inaplicable y que además en su caso ni siquiera existe duda de que su persona haya sido declarada rebelde, siendo lo más importante que el hecho ya prescribió con anterioridad al inicio del proceso, por lo que el Juez no podría haber exigido prueba de un hecho que no está en controversia y que no se requiere probar causas como la suspensión de plazos, porque el hecho se encuentra prescrito con anterioridad al inicio de la acción penal;

c) No obstante lo manifestado, solicitó tomar en cuenta la SCP 0077/2018-S1 de 23 de marzo, concerniente al principio de verdad material, en base al cual se obliga al Tribunal de apelación a formar convicción acerca de las denuncias que se presentaron en el recurso de apelación, siendo permitido aceptar y valorar el certificado del REJAP presentado con posterioridad a la excepción incluso en apelación.

Al respecto, del Auto de Vista ahora examinado, se advierte que evidentemente el Tribunal de alzada no se refirió a ninguno de estos postulados, incurriendo evidentemente en una incongruencia omisiva debiendo considerarse que la concurrencia de este defecto de congruencia también se hace factible en relación a la respuesta que se presente al recurso planteado, no advirtiéndose -se reitera- consideración alguna al respecto, pues las autoridades de alzada simplemente se limitaron a sostener que en el caso no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 314 del CPP, que prevé como carga procesal a quien interponga la excepción, ofrecer prueba idónea y pertinente a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión, considerando que en el caso el imputado tenía el deber de demostrar que durante la tramitación de la causa no fue declarado rebelde, concluyendo que el Juez *a quo* a tiempo de resolver la excepción no tenía ninguna certificación para validar su determinación, sin hacer referencia alguna al motivo por el cual el accionante no lo consideró pertinente, pues a decir de su parte la prescripción ya se había producido incluso antes de iniciada la acción penal y menos aún hizo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada por el nombrado, limitándose a sostener que la presentación del certificado del REJAP realizada por el imputado al responder a la adhesión se constituye en extemporánea; toda vez que, la autoridad judicial de primera instancia ya resolvió la excepción.

En ese sentido, se advierte que las autoridades accionadas, pese a que el accionante solicitó expresamente la consideración de la SCP 0077/2018-S1, a efectos de que las mismas puedan valorar el certificado del REJAP presentada de su parte a tiempo de responder a la adhesión al recurso de apelación, dicho aspecto no fue considerado por el Tribunal de alzada, incurriendo evidentemente en una incongruencia omisiva; en ese marco y teniendo en cuenta que en la presente acción tutelar se concedió la tutela respecto a la falta de motivación, disponiéndose que

las autoridades de alzada se refieran motivadamente en cuanto a la consideración del inicio de la acción penal por estafa interpuesta por el impetrante de tutela como un factor determinante para catalogar -como se razonó por los Vocales accionados- al delito de usura como delito instantáneo con efectos permanentes y continuos, se hace factible también conceder la tutela por la incongruencia omisiva detectada, correspondiendo que en el nuevo fallo a emitir el Tribunal de alzada se refiera a los argumentos expuestos por el peticionante de tutela en su respuesta a la adhesión del recurso de apelación.

En ese entendido y si bien en el presente caso se denunció la falta de valoración del certificado del REJAP como un desconocimiento al principio de verdad material; toda vez que, a partir del mismo se evidenciaría que el accionante no fue declarado rebelde, teniendo en cuenta que la concesión de tutela fue otorgada en relación a la incongruencia omisiva como fue planteada, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en los parámetros propios a la valoración de la prueba, pues le corresponde al Tribunal de alzada en principio otorgar la respuesta pertinente al respecto, ente colegiado que de considerar necesario y pertinente procederá a la valoración -según corresponda- de dicho elemento probatorio, determinándose en consecuencia la denegatoria de tutela respecto a esta omisión valorativa y la consideración del principio de verdad material relacionado al derecho a la defensa también denunciado en esta parte como vulnerado.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desplegado en la presente acción tutelar, se tiene que una vez subsanada la misma y admitida por Auto 363 de 10 de diciembre de 2019, habiéndose fijado como fecha de sustanciación de la audiencia para el 12 del señalado mes y año, la misma no fue desarrollada debido a la falta de citación a las autoridades accionadas, lo que derivó a que dicho actuado sea suspendido para el 19 del indicado mes y año; es decir, después de cuatro días hábiles; sin embargo, el mismo tampoco pudo llevarse a cabo, esta vez porque tampoco se habría notificado a los terceros interesados, fijándose nueva audiencia para el 27 de dicho mes y año; es decir, después de cinco días hábiles más, la cual finalmente fue sustanciada; sin embargo, no puede desconocerse que las suspensiones producidas en dos ocasiones se debieron a su turno por la falta de las diligencias practicadas, en principio a las autoridades accionadas y luego a los terceros interesados, cuando las mismas en todo caso, debieron ser observadas en un solo actuado posibilitando que todas las diligencias sean debidamente practicadas dando lugar a que en el próximo señalamiento la audiencia no sea suspendida, advirtiéndose a partir de esta actuación la dilación en la Resolución de esta acción de defensa, cuando conforme a lo establecido en el art. 56 del CPCo, la audiencia debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional, incluyéndose dentro de este plazo el cumplimiento de todas la diligencias a realizarse; para lo cual, el Tribunal de garantías debe tomar las decisiones pertinentes incluso administrativas o de otro carácter a fin de cumplir con lo determinado en la norma, a partir de lo cual corresponde exhortar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones, enmarque el trámite de las acciones puestas a su conocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley, plazo determinado que es fijado en correspondencia al carácter y naturaleza de las acciones tutelares que requieren la protección inmediata de los derechos y/o garantías constitucionales considerados vulnerados.

Asimismo, en ese marco de análisis, también se advierte que la indicada Sala Constitucional, habiendo emitido la Resolución 166 el 27 de diciembre de 2019, la remisión del expediente ante este Tribunal, se produjo el 7 de enero de 2020 conforme consta de la boleta del servicio de *courier*, cursante a fs. 139, cuando de acuerdo a los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, los antecedentes deben ser remitidos a las veinticuatro horas de pronunciado el fallo; por lo que, igualmente respecto a dicho plazo se exhorta al Tribunal de garantías que para posteriores actuaciones el mismo sea observado.

Por otra parte, es importante hacer notar a la referida Sala Constitucional que este Tribunal en numerosas oportunidades dejó claramente establecido que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado; toda vez que, el mismo se constituye en un órgano público

del Estado que defiende los intereses generales de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación y la titularidad de la acción penal pública.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 166 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los elementos de motivación y congruencia omisiva, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 160 de 19 de agosto de 2019, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nueva Resolución que se refiera a los aspectos observados conforme se desprende del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los elementos de fundamentación y congruencia aditiva, así como respecto a la omisión valorativa, derecho a la defensa y principio de verdad material; y,

3° Se exhorta a Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, para que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32575-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 239/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Max Callisaya Valdivia** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre y 4 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 86 a 97 vta., y de 108 a 118, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de mayo de 2014, Ximena Victoria Cárdenas Huiza -ahora tercera interesada- interpuso demanda de homologación del acuerdo transaccional de 11 de marzo de igual año, la cual; no obstante, los vicios en cuanto a la notificación fue contestada de su parte, oponiéndose a la misma bajo el sustento de que su persona nunca firmó el referido acuerdo y no prestó su consentimiento expreso ni tácito a fin de su suscripción, desconociendo a partir de ello, la firma estampada en dicho documento y la que figura en el reconocimiento de firmas, además de mencionar las diferencias existentes entre el documento original y la fotocopia legalizada, así como diversas cuestionantes acerca de la intervención de la Notaria de Fe Pública, resaltando su condición de alcohólico que en ese momento presentaba y que la demandante a tiempo de la suscripción del citado acuerdo todavía era su esposa; aspectos que no fueron considerados por el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió la Resolución 134/2017 de 10 de marzo, mediante el cual se le obligó a pagar una asistencia familiar de Bs1 800.- (un mil ochocientos bolivianos) por mes, sin tomar en cuenta que su persona a tiempo de emitirse la Sentencia se encontraba sin trabajo y tratando de recuperarse de su enfermedad a través de alcohólicos anónimos, destinándolo en ese sentido a perder su libertad al no poder cubrir el monto de asistencia familiar extremadamente excesivo.

Apelada dicha determinación, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, mediante Auto de Vista 351/2019 de 28 de mayo, en vulneración al principio de congruencia no tomaron en cuenta los agravios planteados en su recurso, pues habiendo manifestado como primer y segundo agravio las cuestionantes acerca de su notificación con la demanda y que en su memorial de contestación a la misma habría puesto a conocimiento de la autoridad judicial que no suscribió ningún acuerdo referente a la separación de los esposos, tenencia de la hija, asistencia familiar, régimen de visitas, bienes gananciales y garantías, además que nunca dio su consentimiento para la suscripción de ese documento, así como lo referente al cuestionamiento de la Notaria de Fe Pública y las diferencias existentes de su firma, considera que el Tribunal de apelación debió ordenar se realice el estudio grafológico de las firmas plasmadas en los documentos originales y el reconocimiento de firma y las copias legalizadas de ambos documentos. Como tercer agravio refirió que el Juez *aquo* manifestó que el acuerdo transaccional se constituye en un contrato que surte efectos entre las partes, cuando puso a su conocimiento que no suscribió el mismo. En el cuarto agravio se reclamó que el Juez de primera instancia estableció que el acuerdo transaccional contiene el objeto de lo acordado, cuando le hizo

conocer que esa firma no era suya, evidenciándose claramente la diferencia existente entre los documentos y la firma de su cédula de identidad que no fue tomado en cuenta ni valorado por el Tribunal de alzada. Como quinto agravio denunció que el Juez inferior no consideró las irregularidades plasmadas en el proceso respecto a la errónea dirección de la demandante y otras incoherencias como la falta de oficios para solicitar al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o al Servicio de Registro Cívico (SERECI) la dirección real de su persona, pero que conociendo la causa, puso a conocimiento del Juez de la causa que no firmó ningún acuerdo; por lo que, solicitó la anulación de la Resolución 134/2017; sin embargo, los Vocales accionados efectuando una relación sesgada de los mismos no valoró todos los aspectos plasmados en el recurso y menos la prueba presentada en el mismo; por el contrario, emitieron un pronunciamiento *ultra petita* al referirse al alcance de la asistencia familiar en favor de los menores de edad, enfatizando el acuerdo transaccional reconocido en sus firmas, sin considerar que la firma plasmada en dichos documentos son diferentes a los estampados en su cédula de identidad, y que su persona no pudo haberlos suscrito de manera consciente porque en ese tiempo consumía bebidas alcohólicas diariamente, pasando un cuadro severo de alcoholismo, además que en este documento no solo se establece el referido monto de asistencia familiar, sino que se le despoja de la parte que le corresponde de un anticrético y se le obliga a pagar en su totalidad una deuda contraída en el matrimonio.

Por otra parte, refirió que nunca dejó de pagar la suma de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) fijada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio interpuesto el 27 de junio de 2017 por su persona contra la tercera interesada.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la libre locomoción; añadiendo en audiencia los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, pertinencia y los principios de igualdad y averiguación de la verdad, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el Auto de Vista 351/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 139 vta., encontrándose presentes el peticionante de tutela, así como la tercera interesada, ambos asistidos de sus abogados, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional, y ampliándola señaló que: **a)** La Resolución 134/2017 fue adjuntada al proceso de divorcio, proceso en el cual dicho fallo fue apelado solicitando su nulidad en virtud a que el Juez Público de Familia Quinto de la Capital habría anulado el proceso hasta "fs. 46", lo que dio paso a que se pueda presentar la apelación; **b)** Conforme consta en el expediente existen fotocopias legalizadas de sesiones a las que su persona asistía al Centro Psicoterapéutico "Ajayu" para la rehabilitación de alcohólicos, de las cuales se evidencian los sellos y las firmas de su asistencia producida durante ese tiempo; por lo que, si su persona fue trasladado de forma inconveniente a la Notaría de Fe Pública la autoridad a cargo no podía permitir que se haga un reconocimiento de firmas; **c)** Los derechos afectados a partir de estas dos Resoluciones -entiéndase la Resolución 134/2017 y el Auto de Vista 351/2019- fueron los derechos de acceso a la justicia oportuna y eficaz, a la protección de los abusos de las autoridades originadas en actuaciones y omisiones procesales, a la defensa, pertinencia y a los principios de igualdad y la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

A la consulta del Tribunal de garantías acerca del desarchivo del proceso de homologación y la correspondiente notificación, la parte impetrante de tutela refirió que se interpuso una acción de nulidad por esa diligencia practicada al no haber sido notificado personalmente, a partir del cual dicha notificación volvió a efectuarse esta vez de manera legal y prosiguió el proceso.

Respecto a la acumulación del proceso de homologación al proceso de divorcio, la parte peticionante de tutela manifestó que el primero de ellos inició en 2014 y el segundo proceso en 2017, habiéndose adherido lo relacionado a la homologación al proceso ordinario de divorcio.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 125 a 126, manifestaron que: **1)** En la demanda constitucional el accionante realiza una extensa descripción de los hechos presuntamente acaecidos en la causa principal, sin considerar que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de realizar una valoración de la legalidad ordinaria y menos aún valorar la pertinencia o no de los argumentos expuestos en el memorial del incidente o en su caso de la apelación, razonamiento contrario implicaría constituir a la justicia constitucional en una instancia adicional de la jurisdicción ordinaria; **2)** No es evidente que se haya omitido la consideración de la ubicación del Notario de Fe Pública, lo que fue explicado a partir del punto 4 del Considerando III del Auto de Vista cuestionado; **3)** En relación a que la firma no le correspondería al hoy impetrante de tutela, dicho extremo no fue acreditado con prueba idónea y conducente que demuestre la falsedad alegada junto al escrito de oposición; **4)** Por la naturaleza de la causa y lo establecido en el art. 383 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- la producción de la prueba está reservada para las apelaciones concedidas en el efecto suspensivo (art. 379 de la mencionada Ley), un razonamiento contrario implicaría la vulneración de las normas procesales siendo que estas son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **5)** Si bien el fallo que se cuestiona no describe los cinco puntos desarrollados en el escrito de apelación; sin embargo, no es menos evidente que en los tres puntos expuestos en el Considerando II se analizaron todos los agravios; **6)** Debe tenerse en cuenta que el tema *decidendum* de la causa fue la procedencia o no de la homologación y no los cuestionamientos respecto a la notificación de la parte demandada, frente a lo cual debió plantearse el mecanismo idóneo consistente en el incidente de nulidad de notificación; por lo que, el Tribunal de alzada se encontraba impedido de analizar la validez o no de dicha diligencia en observancia al principio de congruencia establecido en el art. 385 del CFPF, máxime si el propio peticionante de tutela refirió que de forma extra oficial se enteró de la demanda de homologación de acuerdo transaccional respondiendo de forma negativa a la misma, oportunidad procesal en la que debió interponerse el mencionado incidente; **7)** En cuanto a que el Auto de Vista sería incongruente, ya que no habría respondido a todos los puntos reclamados en el recurso de apelación, dicho cuestionamiento debió ser planteado conforme al art. 362 del CFPF; **8)** Respecto a la vulneración del derecho a la locomoción no existe nexo de causalidad entre dicho derecho y el Auto de Vista emitido, pues en la oportunidad se consideró la pertinencia de la homologación y no así la privación de libertad del demandado; y **9)** No se evidencia que a tiempo de emitir el fallo de alzada se haya vulnerado las garantías mínimas para que se desarrolle el proceso que implique la afectación al derecho de un proceso justo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ximena Victoria Cárdenas Huiza, demandante dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, en audiencia a través de su abogado, refirió que: **i)** De lo manifestado en esta acción tutelar el accionante pretende hacer ver a su persona como si fuera una delincuente al poner en duda el documento que fue firmado por el mismo; **ii)** Dentro del proceso de divorcio planteado por el impetrante de tutela, el mismo no hizo referencia alguna en relación a que dicho documento haya sido firmado de manera obligada, indicando simplemente que ambos decidieron separarse por no tener una buena relación; sin embargo, ya habiéndose enterado y tratando de negar lo que se firmó solicitó una modificación y ampliación -entiéndase de la demanda de divorcio-, señalando en

uno de sus puntos que evidentemente firmó el documento, pero que lo habrían presionado; **iii)** Lo que pretende el peticionante de tutela es evadir la responsabilidad que tiene sobre su hija, quien lamentablemente presenta varios problemas de salud por la enfermedad que padece, debido a lo cual gasta hasta Bs2000.- (dos mil bolivianos) en algunas terapias, aspecto que el prenombrado no quiere reconocer; **iv)** Si consideraba que su persona es una delincuente que habría actuado en complicidad con la Notaria de Fe Pública, debió activar los procesos pertinentes ante el Ministerio Público por uso de instrumento falsificado; empero, no lo hizo; **v)** Es importante tomar en cuenta que la Notaria de Fe Pública interviniente es de la confianza del accionante, pues el documento de anticresis también reconocido en sus firmas y rubricas fue realizado ante la misma.

A la pregunta del Tribunal de garantías respecto a por qué en el proceso de divorcio en el que ya se había fijado una asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) y luego de "Bs500.-", se llegó acumular un acuerdo transaccional si desde el primer momento se manifestó que no se estaba de acuerdo con el mismo, la tercera interesada respondió que, el proceso de divorcio de 2017 en el que el Juez Público de Familia Quinto de la Capital determinó la asistencia de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) llegando incluso hasta sentencia, fue desarrollado sin que su persona tenga conocimiento del mismo; toda vez que, la notificación con dicho proceso fue practicada en día feriado; mientras que respecto al proceso de homologación indicó que siendo éste paralizado por los problemas de salud que presentaba su hija, al ser reactivado y puesto a conocimiento del demandado, fue acumulado al proceso de divorcio donde se efectuaron una serie de irregularidades. Posteriormente afirmó que no tenía conocimiento alguno de que se había fijado como asistencia familiar la suma de Bs550.-

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 239/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 140 a 143 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, no obstante la denegatoria declarada en consideración a la medida cautelar la referida Sala Constitucional dispuso la suspensión temporal de la ejecución de la asistencia familiar únicamente al monto consignado en el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, referido a la suma de Bs1 800.- que a la fecha ya adquirió la calidad de cosa juzgada en mérito al Auto de Vista que confirmó la Resolución 134/2017, aclarando que la medida cautelar no afecta en lo absoluto a la continuidad de la asistencia familiar fijada por la autoridad judicial en el proceso de divorcio mediante Resolución "648/2018" en la suma de Bs550.- mensuales, determinando que la suspensión temporal únicamente tendrá vigencia en tanto se cumpla la siguiente determinación: Que el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz remita al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, presentado en el proceso familiar, así como la copia legalizada del mismo que fue remitido por la autoridad fedataria ante el mencionado Juzgado de Familia, además de cuanto elemento comparativo considere necesario a efecto de su estudio grafológico respecto a las firmas del impetrante de tutela, con cuyo resultado la autoridad judicial en materia familiar asuma las determinaciones correspondientes, ya sea manteniendo en vigor el citado Acuerdo y con ello la subsecuente ejecución desde la fecha de sus suscripción, o en su caso, de ser cierto lo postulado por el peticionante de tutela, remitir antecedentes ante la instancia que corresponda, aclarando que todos los gastos del estudio pericial ahora ordenado deberán correr por cuenta del prenombrado, quien debe gestionar a la brevedad posible lo dispuesto bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación al primer agravio referido a la imprecisión en la dirección señalada por la hoy tercera interesada, en sentido de que no hubiese sido la correcta o como el hecho de que la demanda debió ser presentada en El Alto y no en la ciudad de La Paz, así como el tercer agravio relativo a que hizo conocer en su oportunidad a tiempo de responder la demanda que no conoció ni suscribió ningún acuerdo con la demandante presentando oposición, no se advierte que estos tengan relevancia constitucional a efectos de que el Tribunal de alzada deba o tuviera que haberse pronunciado, debiendo tener en cuenta que de concederse la tutela el resultado de la nueva resolución sin duda llegará a ser el mismo, ello considerando que el

accionante en mérito de la respuesta negativa a la demanda consintió y convalidó los argumentos que refiere; **b)** En cuanto al segundo agravio concerniente a la inconsistencia y supuesta ilegalidad del acuerdo transaccional que fue presentado por el impetrante de tutela en relación a la fotocopia legalizada presentada por la autoridad fedataria, la cual se halla vinculada al cuarto agravio referido al reconocimiento expreso del citado acuerdo; se advierte que las autoridades accionadas concluyeron y evidenciaron que el mismo fue firmado contando con el reconocimiento de firmas otorgado ante la Notaria de Fe Pública 97, copias legalizadas que fueron ratificadas por la señalada autoridad fedataria, concluyendo que el acuerdo transaccional con dicho reconocimiento conlleva todo el valor legal que la ley de confiere; a partir de lo cual, se estableció que el Juez *a quo* tramitó la causa en base a las normas jurídicas que rigen la materia otorgando relevancia a la ratificación efectuada por la autoridad fedataria, además de advertir que no existió documentación contraria que permita establecer controversia en relación a dichos elementos a efecto de que se pueda asumir una decisión diferente, en función a lo cual no se evidencia que los agravios segundo y cuarto no hayan sido atendidos por los Vocales accionados, pues se tiene que al respecto las mismas explicaron las razones por las cuales se prestó relevancia a la ratificatoria efectuada por la funcionaria fedataria, permitiendo concluir que la denuncia de falta de fundamentación y motivación no resulta evidente, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela tampoco explicó qué reglas de interpretación hubiesen sido infringidas o por qué la explicación brindada resultaría insuficiente, ilógica o carente de razonabilidad; **c)** Referente al quinto agravio consistente en que la dirección indicada en la demanda; no obstante, ser observada por el Juez de la causa fue admitida, y que por ello no se efectuaron los oficios al SEGIP o al SERECI; no se advierte que este argumento conlleve la relevancia constitucional a efecto de que las autoridades accionadas vuelvan a pronunciarse sobre este agravio, que ciertamente en el fallo de alzada no existe; empero, se reitera que al haber el accionante respondido a la demanda de manera negativa, convalidó los actos supuestamente irregulares; **d)** En ese marco, se concluye que los Vocales accionados con la necesaria explicación y sin necesidad de mayores citas o explicación ampulosa, otorgaron respuesta a los cuatro agravios planteados, no advirtiéndose respecto al quinto agravio la relevancia pertinente para conceder la tutela por dicha omisión; **e)** En cuanto al derecho de locomoción, en sentido de que se le estuviera colocando al impetrante de tutela en una situación de amenaza, debe tenerse en cuenta que la acción idónea a efecto de resguardar este derecho se traduce en la acción de libertad conforme al diseño establecido en el Código Procesal Constitucional; y, **f)** Si bien la autoridad en materia familiar no cuenta con la facultad para declarar la invalidez de un documento suscrito de mutuo acuerdo y reconocido por la autoridad fedataria, no es menos evidente que en el curso del proceso de homologación y de divorcio, el peticionante de tutela hizo conocer a las autoridades de primera y segunda instancia un cuestionamiento que está vinculado a la ineficacia del acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, en sentido de que la firma estampada en el mismo no le correspondería, basado en la diferencia que existiría entre el acuerdo transaccional presentado por la tercera interesada y la copia legalizada exhibida por la autoridad fedataria, aspecto que coloca al Tribunal de garantías en la obligación de asumir una determinación al respecto y a ese efecto el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo) faculta a la justicia constitucional a adoptar medidas cautelares que se consideren pertinentes a fin de evitar un daño irreversible o irreparable en relación a los derechos de ambas partes, pues por un lado si fuese evidente que el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014 es irregular y que incluso importaría la comisión de delitos de orden penal "…existiría otro mecanismo por el cual debe ser validado ese extremo…" (sic); empero, si ello no fuera así emerge el derecho de la beneficiaria de asistencia familiar que no puede ser desconocido; por lo que, se advierte la necesidad de adoptar una medida cautelar al respecto, la cual debe ser cumplida por el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, donde se acumuló la demanda de homologación de asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de homologación de acuerdo transaccional presentada por Ximena Victoria Cárdenas Huiza -ahora tercera interesada- el 19 de mayo de 2014, por la que solicitó se proceda a homologar el acuerdo transaccional de 11 de marzo de ese año, suscrito entre su persona y Fernando Max Callisaya Valdivia -ahora accionante-, a partir del cual, entre otras cosas, el prenombrado se comprometió a otorgar como asistencia familiar en favor de su hija la suma de Bs1 800.- a lo cual la entonces Jueza de Instrucción de Familia Quinta de la Capital del departamento de La Paz, observó que señale el domicilio real del demandado; empero, al no haber sido subsanado dicho aspecto, pese al memorial presentado por la demandante, por Auto de 25 de agosto de 2014, la indicada autoridad judicial admitió la demanda disponiendo se oficie al SEGIP o al SERECI a efectos de que se certifique el último domicilio del demandado (fs. 18 a 22).

II.2. Por memorial presentado en noviembre de 2016 ante el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, el hoy impetrante de tutela respondió negativamente a la demanda antes descrita, deduciendo oposición (fs. 23 a 24).

II.3. Mediante Resolución 134/2017 de 10 de marzo, el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, determinó homologar el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014 en los términos de su redacción (fs. 26 a 28).

II.4. Cursa Resolución 628/2017 de 15 de septiembre, por el cual el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto, dentro de la demanda de divorcio interpuesta por el peticionante de tutela contra la hoy tercera interesada dispuso como medidas provisionales que el progenitor otorgue en favor de su hija menor de edad la asistencia familiar en la suma de Bs550.- (fs. 13 y vta.).

II.5. Por Sentencia 753/2017 de 23 de octubre, el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la demanda de divorcio antes descrita, determinando la disolución del vínculo jurídico matrimonial y homologando la Resolución 628/2017 en lo referente a la asistencia familiar (fs. 14 a 15).

II.6. El 24 de noviembre de 2017, el hoy accionante solicitó ante el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que conoció el proceso de divorcio, la acumulación al mismo del proceso de homologación sustanciado en el Juzgado Público de Familia Decimocuarto del citado departamento, a lo que la señalada autoridad judicial dio curso por Auto de 27 de ese mes y año (fs. 16 y vta.).

II.7. Mediante Resolución 259/2018 de 2 de abril, el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso divorcio y homologación de acuerdo transaccional, en consideración al incidente de nulidad presentado por el impetrante de tutela, dispuso la anulación de obrados desde "…fs. 146 a 152…" (sic [fs. 49 a 50]).

II.8. Por Resolución de 13 de noviembre de 2018, la señalada autoridad judicial en función al recurso de reposición con alternativa de apelación presentada por el hoy peticionante de tutela contra la Resolución 259/2018, considerando la acumulación suscitada del proceso de homologación de acuerdo transaccional al proceso de divorcio y sosteniendo que los actuados del primer proceso mencionado fueron notificados en un domicilio distinto al del prenombrado, rectificó su Resolución disponiendo que la anulación de obrados se produzca hasta "fs. 96" inclusive, determinando que la notificación con la Resolución de "fs. 92 a 94" -entiéndase la Resolución 134/2017- sea nuevamente practicada (fs. 54 y vta.).

II.9. El 20 de marzo de 2019, el hoy accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución 134/2017 que homologó el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014 (fs. 55 a 58 vta.), el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, a través del Auto de Vista 351/2019 de 28 de mayo, que confirmó la Resolución de primera instancia, fallo notificado al ahora impetrante de tutela el 3 de junio de 2019 (fs. 64 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la libre locomoción, añadiendo en audiencia los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, pertinencia y los principios de igualdad y averiguación de la verdad, a partir de la determinación de los Vocales accionados de confirmar la homologación del acuerdo transaccional establecida por el Juez *a quo*, denunciando: **1)** La falta de consideración de los agravios expuestos en el recurso de apelación; **2)** La ausencia de valoración de la prueba adjunta en alzada; toda vez que, no se consideró que la firma del acuerdo transaccional, de las copias legalizadas del mismo y la de su cédula de identidad son distintas; **3)** La falta de consideración de que su persona no pudo haber firmado el acuerdo transaccional, ya que en ese entonces presentaba un cuadro severo de alcoholismo existiendo copias legalizadas de su asistencia a sesiones donde trataba su enfermedad; **4)** La omisión de determinación de los Vocales accionados de realizarse una pericia grafológica **5)** La carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista 351/2019; y, **6)** El pronunciamiento *ultra petita* al referirse a otros aspectos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´, a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala:`Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que:`…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión´. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al componente de **congruencia** como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La* ***congruencia*** *fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que

se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo [las negrillas son nuestras]) *".*

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales reiterados, refirió: «…la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero] y 0873/2004-R de 8 de junio,* [e]*n las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a)

Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales'"».

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *«Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la

determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa
no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca».

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática objeto del proceso constitucional se centra en el cuestionamiento al Auto de Vista 351/2019 de 28 de mayo, por el cual los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, confirmaron la determinación del Juez *a quo* de homologar el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, fallo sobre el cual, en esencia se denuncia su falta de fundamentación, motivación, congruencia y la omisión valorativa, cuestionando concretamente los siguientes aspectos: **i)** La falta de consideración de los agravios expuestos en el recurso de apelación; **ii)** La ausencia de valoración de la prueba adjunta en alzada; toda vez que, no se consideró que la firma del acuerdo transaccional, de las copias legalizadas del mismo y la de su cédula de identidad son distintas; **iii)** La falta de consideración de que su persona no pudo haber firmado el acuerdo transaccional, ya que en ese entonces presentaba un cuadro severo de alcoholismo; **iv)** La omisión de determinación de los Vocales accionados de realizarse una pericia grafológica **v)** La carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista 351/2019; y, **vi)** El pronunciamiento *ultra petita* al referirse a otros aspectos.

Teniendo en cuenta las problemáticas a abordar, corresponde en principio conocer con exactitud cuáles fueron los argumentos de las autoridades accionadas para haber confirmado el fallo de la autoridad inferior.

Así, a través del Auto de Vista 351/2019, los Vocales ahora accionados, manifestaron:

a) En el contexto constitucional establecido a partir de los arts. 58 y 60 de la CPE, es perfectamente posible la negociación directa de las partes a través de un acuerdo transaccional realizado extrajudicialmente para hacer efectiva la asistencia familiar sin existir un reclamo judicial previo; por otra parte, ante el incumplimiento de lo acordado coloca al beneficiario ante la necesidad de poder ejecutar la homologación judicial que le confiera eficacia jurídica propia de una sentencia para fines de su ejecución forzosa;

b) De las normas jurídicas citadas y de los datos del proceso se llega a establecer que Ximena Victoria Cárdenas Huiza -ahora tercera interesada- y Fernando Max Callisaya Valdivia -hoy accionante- procrearon a la menor de cuatro años aproximadamente y que en esa condición la misma goza de la protección que el Código de las Familias y del Proceso Familiar le confiere, el cual en su art. 109.I señala: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se le presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes…" (sic);

c) Ximena Victoria Cárdenas Huiza y Fernando Max Callisaya Valdivia habrían firmado un acuerdo transaccional con el debido reconocimiento de firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Pública 97, Jenny Erika Reyes Leaño, documento público que posteriormente fue ratificado por la misma a través del informe cursante a "fs. 19"; en ese sentido, teniendo en cuenta que el art. 1289 del Código Civil (CC) establece: "…El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores…" (sic), concordante con lo previsto en el art. 1297 del mismo cuerpo legal que determina: "…El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la Ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones…" (sic), se tiene que el acuerdo transaccional con reconocimientos de firmas y rúbricas cursante de "fs. 1-4", tiene todo el valor legal que la Ley le otorga, concluyéndose que la autoridad *a quo* tramitó la presente causa de conformidad a las normas jurídicas que rigen la materia;

d) Es necesario aclarar que conforme al art. 123 del CPFP, el instituto de la asistencia familiar no es permanente en el tiempo, pudiendo ser modificado en función a la adecuación de las necesidades del beneficiario y la capacidad económica del obligado.

Descrito el señalado Auto de Vista, corresponde resolver las problemáticas puntualizadas.

Respecto a la denuncia de falta de consideración de los puntos de agravio

A partir de lo referido, el impetrante de tutela denuncia que los Vocales accionados no tomaron en cuenta los cinco planteamientos efectuados en su recurso de apelación, cuando a su criterio los mismos debieron ser valorados a tiempo de emitir la resolución de alzada.

En ese sentido, y toda vez que lo que se reclama tiene que ver con la supuesta incongruencia externa corresponde a efectos de determinar si lo que denuncia el peticionante de tutela es evidente, conocer los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación, para lo cual se procederá a realizar el respectivo contraste en cada motivo de la apelación.

Primer agravio

Como primer agravio el entonces recurrente reclamó lo siguiente:

· Que en la Resolución apelada se mencionó que la hoy tercera interesada y su persona tenían una relación de concubinato, cuando en el mismo el acuerdo transaccional señala que se contrajo matrimonio civil el 28 de febrero de "2019".

· Que la demanda de homologación de acuerdo transaccional fue admitida en la ciudad de La Paz, cuando debía ser presentada en el lugar de residencia de la demandante; es decir, en la ciudad de El Alto.

· Que no se señaló su domicilio real, pese a que fue observado por la autoridad judicial, siendo la demanda admitida ordenando que se oficie al SEGIP y a SERECI para que certifiquen el último domicilio del demandado, pero los mismos no se ejecutaron.

· Que una vez reactivado el proceso en 2016, su persona contestó a la demanda de forma negativa el 17 de noviembre de 2016, haciendo conocer a la autoridad judicial que no se lo notificó de manera personal y que su persona desconocía el documento privado de acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, mencionando que no firmó el mismo y que no dio su consentimiento expreso ni tácito para su suscripción.

De los puntos descritos, se advierte que en los tres primeros agravios se cuestionan aspectos que tienen que ver más que nada con la tramitación del proceso, refiriéndose principalmente a la competencia de la autoridad judicial de la ciudad de La Paz donde se presentó la demanda y al tema de su notificación, los cuales aluden al cuestionamiento de aspectos procesales que de considerarlos lesivos a sus derechos debieron ser objeto en su momento del mecanismo procesal pertinente; sin embargo, de la propia referencia realizada por el accionante en su recurso de apelación se tiene que el mismo contestó la demanda de forma negativa, cumpliéndose de este modo la finalidad de la diligencia, que a su juicio fue incorrectamente practicada; es decir, convalidando tal actuación, no advirtiéndose tampoco que en la primera oportunidad haya presentado incidente o excepción alguna que cuestione la competencia de la autoridad judicial en razón al territorio, motivos por los cuales no se advierte que dichos argumentos de apelación tengan relevancia constitucional en relación al tema objeto del proceso que precisamente converge en la homologación del acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, criterio a ser igualmente empleado para el reclamo de que el Juez inferior haya considerado a la ex pareja como concubinos cuando en realidad eran esposos.

En ese sentido, no advirtiéndose la relevancia constitucional a efectos de exigir por parte de los Vocales accionados la respuesta pertinente al respecto no corresponde conceder la tutela con relación a dichos motivos.

Ahora bien, el único punto que guarda relación con la temática de fondo a considerar es la referencia que el entonces recurrente realizó acerca de que su persona habiendo contestado la demanda hizo conocer a la autoridad judicial que desconocía el acuerdo transaccional, que no suscribió contrato alguno y que no prestó su consentimiento expreso ni tácito para su suscripción.

Sobre este punto, del Auto de Vista antes descrito se tiene que las autoridades accionadas centraron su razonamiento en la existencia del reconocimiento de firmas efectuada respecto al acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, realizado ante la Notaria de Fe Pública 97, además en el informe de la referida autoridad de fe pública que confirmó el citado documento público, concluyendo de conformidad a los arts. 1289 y 1297 del CC que el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, con el reconocimiento de firmas y rúbricas tiene todo el valor legal que la ley le otorga; por lo que, consideraron que el trámite desplegado por la autoridad inferior se adecuó a las normas jurídicas de la materia.

En ese sentido, se advierte que en lo concerniente al acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, las autoridades accionadas respondieron el motivo por el cual consideraron como válido a dicho elemento; por lo que, sobre este primer punto no podría concluirse en la existencia de una incongruencia omisiva.

Segundo Agravio

Como segundo punto del recurso de apelación el entonces recurrente refirió lo siguiente:

· Que a partir del informe presentado ante el Juez de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, por la Notaria de Fe Pública 97, la misma remitió fotocopia legalizada del reconocimiento de firmas y rúbricas 537/2014 y del reconocimiento registrado en sus archivos, fotocopia legalizada en la que se consigna una firma que a decir del recurrente no era la suya, y que incluso la firma del documento original y de la fotocopia legalizada no son la misma, siendo extraño que en la copia legalizada se hallen insertas las huellas digitales y en el original no.

· Que la firma del acuerdo transaccional adjuntado por la Notaria de Fe Pública difiere de la del documento original presentado por la demandante, y que de la firma de su cédula de identidad se puede apreciar que la misma es totalmente diferente a la plasmada en el acuerdo transaccional y en el reconocimiento de firmas, lo que no fue tomado en cuenta por el Juez de primera instancia.

Lo manifestado, al igual que en el anterior punto niega la suscripción del acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, refiriendo argumentos acerca de la supuesta diferencia existente entre las firmas evidenciadas en el citado documento, el reconocimiento de firmas y su cédula de identidad; sin embargo, de la lectura del Auto de Vista se tiene que la posición de las autoridades accionadas se basó legalmente en la consideración y el valor otorgado a los documentos reconocidos en sus firmas, conforme a lo establecido por los arts. 1289 y 1297 del CC, lo que les permitió concluir en la veracidad del documento, aspecto por el cual lo relativo a que la firma estampada en dichos documentos no era la suya, fue absuelto a partir de la consideración de las autoridades accionadas no solo de estos dos documentos, sino también del informe presentado por la Notaria de Fe Pública 97 ante la autoridad judicial de primera instancia, donde ratificó el documento público; por lo que, respecto a este punto tampoco puede concluirse en una incongruencia externa.

Tercer agravio

Como tercer punto del recurso de apelación el recurrente -hoy impetrante de tutela- refirió que el Juez *a quo* en la Resolución apelada manifestó que el acuerdo transaccional es un contrato firmado por el que se dirimen derechos de cualquier clase, ya sea para que se cumplan y reconozcan o para poner fin a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no estén prohibidos por ley; sin considerar que su persona hizo conocer en su oportunidad que él no suscribió ningún acuerdo con la demandante.

De lo aludido se advierte que el punto central de su reclamo continúa siendo la negación de la suscripción del acuerdo transaccional; por lo que, de todo lo anteriormente referido queda más que claro cuál fue la razón por la que las autoridades accionadas consideraran como válido el documento cuestionado, no evidenciándose frente a ello la relevancia constitucional a partir del cual se pudiera exigir por parte de dichas autoridades un pronunciamiento específico sobre lo manifestado por la autoridad judicial inferior, lo que hace inoperable que respecto a este punto se pueda conceder la tutela.

Cuarto agravio

A partir de este punto, el entonces recurrente manifestó que la autoridad *a quo* hizo referencia a que el acuerdo transaccional contiene el objeto de lo acordado, el contenido de sus cláusulas, el reconocimiento expreso de ambos progenitores y la conformidad, cuando a decir del recurrente su persona hizo conocer en su oportunidad que la firma plasmada en el mismo no era la suya como tampoco en el reconocimiento de firmas.

De igual forma, lo relativo a este agravio tiene que ver con la negación de la firma del acuerdo transaccional y del reconocimiento de firmas, lo que en el fondo ya fue resuelto por las autoridades accionadas, habiéndole otorgado todo el valor legal que la norma jurídica le confiere a un documento público; por lo que, exigir un pronunciamiento expreso sobre esta consideración realizada por el Juez *a quo* no contiene relevancia constitucional como para anular la decisión del Tribunal de alzada.

Quinto agravio

Como último agravio el entonces recurrente reclamó:

· Que el Juez *a quo* no consideró las irregularidades plasmadas en el desarrollo de proceso; puesto que, la dirección de la demandante en la demanda indicaba calle Otto Ritcher 1209, zona Obispo Indaburo de El Alto; asimismo, la prenombrada refirió que ambos tenían una relación de concubinato, cuando contrajeron matrimonio el 28 de febrero de 2009, además de señalar como dirección procesal Calle 5, número 109, oficina 4, zona 1 de El Alto, siendo que el Juez ordenó antes de admitir la demanda incluir la dirección real del demandado, pero la demandante volvió a indicar la dirección laboral; y, tampoco se elaboraron los oficios al SEGIP y al SERECI.

· Que una vez que tomó conocimiento de la demanda de homologación hizo conocer al Juez de la causa que su persona no suscribió ningún acuerdo, mencionando aspectos familiares que se habrían suscitado al interior del matrimonio, pero que la autoridad judicial resolvió homologar el cuestionado acuerdo, fijando una asistencia familiar de Bs1 800.-, lo que vulneró lo establecido en la Ley acerca de que el obligado debe pasar una asistencia familiar de acuerdo a sus recursos y posibilidades, conminándole con esta determinación a perder su libertad por incumplimiento de pago por un monto extremadamente excesivo.

· Que el 11 de marzo de 2014, cuando se suscribió el supuesto acuerdo su persona se encontraba en un grado de depresión intensa, debido a lo cual se dedicó al consumo de bebidas alcohólicas; por lo que, presentó documentación que acredita que su persona asistió a sesiones de alcohólicos anónimos.

De lo que se advierte que el peticionante de tutela vuelve a repetir aspectos considerados en el primer punto de agravio concernientes a los defectos de la demanda en relación a que la demandante tenía su domicilio en la ciudad de El Alto, que no se habría señalado la dirección real del demandado y que no se emitieron los oficios al SEGIP y SERECI; sin embargo, como ya se manifestó dichos aspectos no inciden en el tema de fondo referido a la homologación del acuerdo transaccional, correspondiendo remitirnos a lo ya expresado al respecto en el primer agravio analizado, reiterando que sobre dichos puntos no se advierte la relevancia constitucional que haga posible determinar la nulidad del Auto de Vista cuestionado.

Sobre el tema de que el recurrente hizo conocer a la autoridad judicial que no suscribió el acuerdo transaccional, que es un aspecto reiterado a lo largo del recurso de apelación corresponde remitirnos a lo ya manifestado sobre este punto.

En cuanto a que la autoridad judicial inferior decidió homologar el acuerdo transaccional fijando el monto de asistencia familiar excesivo y que contraviene lo establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en relación a que la asistencia familiar debe imponerse de acuerdo a las posibilidades del obligado, cabe referir que de la lectura del Auto de Vista cuestionado, se advierte que las autoridades accionadas hicieron referencia a que es perfectamente posible que las partes arriben a negociaciones directas a fin de hacer efectiva la asistencia familiar y que ante su incumplimiento el beneficiario puede solicitar la homologación judicial que le otorga eficacia jurídica para su ejecución, añadiendo en la última parte del fallo que el instituto de la asistencia familiar no es permanente y que el monto puede ser modificado en función a las necesidades del beneficiario y a las posibilidades del obligado, de lo que se tiene que los Vocales accionados brindaron respuesta a los cuestionamientos acerca del monto y a la figura de la homologación, la cual fue confirmada por la calidad del documento a partir del reconocimiento de firmas, en función a lo cual respecto a este punto tampoco se evidencia incongruencia omisiva alguna.

Ahora bien, en relación a que supuestamente el accionante el día que se suscribió el acuerdo se hallaba en una profunda depresión y que se dedicó al consumo de bebidas alcohólicas habiendo presentado documentación que acreditaba que su persona asistía a reuniones de alcohólicos anónimos; si bien no existe referencia alguna sobre este aspecto, se tiene que el objeto del mismo es desconocer el acuerdo transaccional suscrito de su parte; sin embargo, las autoridades accionadas dejaron claramente establecido que a partir del reconocimiento de firmas de dicho acuerdo, así como del informe de la Notaria de Fe Pública, les fue posible otorgar el valor legal

necesario al documento objeto del proceso, razón por la cual determinaron confirmar la homologación establecida por la autoridad judicial; por lo que, en atención a esta consideración y análisis realizado por los Vocales accionados, tampoco se advierte relevancia constitucional a fin de que se exija a las autoridades accionadas un pronunciamiento específico al respecto, si de su interpretación y valoración de los elementos pertinentes su determinación se encuentra debidamente justificada; consecuentemente, en cuanto a este punto tampoco es posible conceder la tutela.

De los cinco puntos de agravio analizados, como se observó punto a punto no es posible determinar la incongruencia externa reclamada por el impetrante de tutela a partir de una falta de consideración de sus argumentos; toda vez que, como se vio, en lo sustancial los mismos se referían a aspectos que no advierten relevancia constitucional a fin de que esta jurisdicción anule un fallo judicial, si el motivo central manifestado por los Vocales accionados resolvió coherentemente el tema fundamental del proceso que era la homologación del acuerdo transaccional, mismo que fue posible determinar ante la existencia del reconocimiento de firmas y rúbricas del documento cuestionado; por lo que, con relación a este punto de análisis corresponde denegar la tutela.

Respecto a la ausencia de valoración probatoria

Sobre este punto, es pertinente manifestar que de conformidad al entendimiento vertido sobre la valoración en sede constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene definido que dicha labor es propia de las autoridades ordinarias y administrativas; sin embargo, en ocasiones sí es posible revisar tal actuación, limitando esta intervención a simplemente verificar si en efecto existió una valoración alejada de los marcos de razonabilidad o equidad, si la decisión se basó en un medio probatorio inexistente o que refleje otro hecho distinto al utilizado como argumento, o si existió una omisión valorativa sea total o parcial, para lo cual como presupuestos de activación de esta función se requiere que el peticionante de tutela identifique específicamente el elemento que considera fue irrazonablemente o incorrectamente valorado o que fue omitido en su valoración, pero también debe sustentar debidamente la relevancia o incidencia de dicho medio probatorio en la decisión final, a partir de lo cual abrirá la competencia de este Tribunal para referirse al respecto.

Bajo ese contexto, en el presente caso; no obstante, de que en la demanda constitucional el accionante no haya referido con exactitud los elementos que a su criterio no fueron valorados; sin embargo, de la referencia realizada acerca de que las autoridades de alzada no habrían considerado que la firma estampada tanto en el acuerdo transaccional como en el reconocimiento de firmas son distintas a la de su cédula de identidad, se entiende que lo que el impetrante de tutela cuestiona son estos documentos, a partir de los cuales niega el documento objeto del proceso de homologación.

Al respecto, tal como se pudo evidenciar anteriormente, las autoridades accionadas centraron su determinación justamente en la consideración del reconocimiento de firmas y rúbricas referente al acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, las copias legalizadas adjuntas, así como el informe prestado por la Notaria de Fe Pública 97, ante quien se realizó el reconocimiento de firmas y por el cual la misma ratificó el contenido de este documento, conjunto de aspectos que permitió al Tribunal de alzada otorgar el valor correspondiente en base a la consideración de orden legal que los arts. 1289 y 1297 del CC le confieren, los cuales a su turno refieren la validez del documento público estableciendo que este hace plena fe entre los otorgantes respecto a su contenido y los hechos que el funcionario público deja plena constancia, y que el documento privado reconocido tiene la misma fe que un documento público, en atención a lo cual los Vocales accionados concluyeron que el acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas y rúbricas tiene todo el valor legal que la ley le otorga, de lo que se advierte contrariamente a lo manifestado por el impetrante de tutela, que las autoridades de alzada otorgaron el valor respectivo a los documentos señalados, advirtiéndose que lo que en realidad cuestiona el prenombrado es la interpretación que los Vocales accionados efectuaron al respecto; empero, sin cumplir con los presupuestos necesarios

a fin de que este Tribunal excepcionalmente ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por las autoridades ahora accionadas de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, pues al respecto el peticionante de tutela no emitió razonamiento alguno que contradiga lo establecido por las autoridades de apelación.

En ese entendido al no haberse advertido la omisión valorativa que refiere el accionante, respecto a este motivo de la demanda constitucional simplemente corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la falta de consideración de que el impetrante de tutela no habría podido firmar el documento debido a la enfermedad que presentaba

Sobre este punto, se evidencia que el mismo fue uno de los aspectos manifestados por el peticionante de tutela en su recurso de apelación, sobre el cual anteriormente ya nos referimos; sin embargo, de la demanda constitucional y principalmente de lo manifestado en audiencia se advierte que su referencia en esta parte tiene que ver igualmente con la denuncia de una omisión valorativa en la que las autoridades accionadas habrían incurrido al no haber considerado su estado de salud el que se evidenciaba a partir de las copias legalizadas de su asistencia a las sesiones a alcohólicos anónimos, aspecto que si bien no fue claramente identificado tiende a cuestionar la actividad valorativa efectuada.

En ese marco y a objeto de dar respuesta a todos los argumentos de la parte accionante, respecto a lo aludido, debe considerarse que como se sostuvo anteriormente a fin de que este Tribunal ingrese excepcionalmente a juzgar la labor valorativa realizada por los Vocales accionados, correspondía que el impetrante de tutela además de identificar claramente el elemento a su criterio omitido en su valoración debía acreditar su relevancia para la definición del caso; sin embargo, en el presente asunto, si bien en audiencia se hizo referencia a unas copias legalizadas de la asistencia del prenombrado a sesiones de alcohólicos anónimos; empero, no se demostró cuál sería el aspecto relevante del mismo, pues lo sostenido respecto a su estado de salud, no desacredita ni desmerece el fundamento principal de las autoridades de alzada que otorgaron al acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014 reconocido en sus firmas el valor correspondiente que le asigna la ley; por lo que, no se advierte la incidencia del elemento que el peticionante de tutela trae a colación frente al razonamiento, interpretación y valoración efectuado por el Tribunal de alzada respecto a los citados documentos y la consideración de los arts. 1289 y 1297 del CC.

Asimismo, del argumento vertido por la parte accionante, se encuentra el cuestionamiento a la labor efectuada por la Notaria de Fe Pública 97, sosteniendo con referencia a la misma que no debió proceder al reconocimiento de firmas al percibir que su persona no se encontraba en un estado conveniente, al respecto, al margen de que lo referido contradice su argumento en sentido de que la firma estampada en los documentos cuestionados no era suya, corresponde mencionar más allá de que dicha autoridad no fue demandada en la presente acción tutelar, que el impetrante de tutela puede activar las vías que considere pertinentes a fin de cuestionar la labor efectuada por la indicada autoridad, que a decir del nombrado habría actuado en complicidad al reconocer una firma que no era suya, correspondiendo en esta parte hacer énfasis en que el cuestionamiento respecto a la veracidad del documento es una aspecto que debe ser dilucidado en la vía prevista por ley y no dentro del proceso familiar que dio origen a la presente acción de defensa y menos directamente ante esta instancia constitucional, debiéndose recordar al peticionante de tutela que la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación o de investigación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa.

Bajo ese entendimiento, respecto a este punto de reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

La omisión de determinación de los Vocales accionados de realizarse una pericia grafológica

Sobre este punto corresponde referir que, al margen de que lo aludido no fue un aspecto solicitado en el recurso de apelación, el mismo tiende a cuestionar la labor argumentativa e interpretativa

efectuada por las citadas autoridades, pues como se viene sosteniendo su decisión se basó en el valor legal otorgado al acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014 que fue reconocido en sus firmas, consideración de orden legal que fue asignada en correspondencia a lo previsto en los arts. 1289 y 1297 del CC, brindando a este documento todo el valor que la ley le confiere, criterio que no fue refutado por el hoy accionante haciendo inoperable que excepcionalmente la justicia constitucional pueda juzgar la labor jurisdiccional de la Sala Civil Primera que precisamente bajo este entendimiento legal, otorgó todo el valor legal al documento cuestionado no siendo necesario -en consideración a la fundamentación y motivación empleada por el Tribunal de alzada- la realización de pericia alguna, lo cual sería un total contrasentido al valor otorgado a un documento de las características mencionadas, remarcándose nuevamente en este punto que todo lo concerniente respecto a la validez del documento en cuestión debe ser considerado en la vía llamada por ley y no dentro del proceso familiar; por lo que, con relación a este argumento igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la carencia de fundamentación y motivación

En cuanto a estos elementos del debido proceso y considerando a la vez la diferencia existente entre ambos, cabe mencionar que el Auto de Vista objeto del presente amparo constitucional, tal como se viene sosteniendo contó con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, la decisión asumida normativamente se basó en los arts. 1289 y 1297 del CC, los cuales refieren la validez de los documentos públicos y la consideración como tal de los documentos privados reconocidos, habiendo manifestado los Vocales accionados que el documento objeto del proceso consistente en el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014 fue reconocido en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública 97, contando incluso con un informe evacuado por la mencionada autoridad que avaló su existencia, aspectos en base a los cuales el Tribunal de alzada se definió por otorgar al indicado acuerdo transaccional el valor legal que los citados artículos confieren a documentos como el ahora cuestionado, a partir de lo cual concluyeron que el Juez *a quo* al disponer la homologación del mismo resolvió la causa en primera instancia de conformidad a las normas jurídicas que rigen la materia, no sin antes hacer referencia al marco constitucional en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la preeminencia de su interés superior en función al cual sostuvieron la posibilidad de que las partes lleguen a negociaciones extrajudiciales a fin de la observancia y ejecución eficaz de la asistencia familiar, de lo que se advierte que la decisión de las autoridades de alzada contó con los suficientes fundamentos de hecho y de derecho lo que hace a los elementos de motivación y fundamentación respectivamente, correspondiendo aclarar que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a fin de contar con una suficiente motivación no se precisa la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ésta ser concisa pero clara, como ocurrió en el presente caso donde las autoridades accionadas expusieron sus convicciones determinativas justificando razonablemente su decisión, deviniendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre el supuesto pronunciamiento *ultra petita*

Al respecto la parte impetrante de tutela reclamó que las autoridades de alzada emitieron un pronunciamiento con el citado defecto de congruencia porque a su criterio las mencionadas autoridades se refirieron a otros aspectos no consignados en la apelación como sucedería en el caso del alcance de la asistencia familiar en favor de los niños, niñas y adolescentes y a la validez de los acuerdos transaccionales realizados extrajudicialmente para hacer efectiva la asistencia familiar.

Sobre este punto corresponde manifestar que, si bien el Auto de Vista ahora revisado en efecto consideró el contexto normativo constitucional acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la prevalencia de su interés superior a partir de los arts. 58 y 60 de la CPE, manifestando seguidamente que en ese contexto constitucional es posible que las partes lleguen a cierta negociación extrajudicial a través de un acuerdo transaccional que en su caso puede ser objeto de la correspondiente homologación a fin de asegurar el cumplimento efectivo de la

asistencia familiar con la eficacia jurídica que le asigna este tipo de reconocimiento; lo referido de forma alguna puede considerarse como un pronunciamiento *ultra petita*, pues lo expuesto solo se constituye en parte de la motivación empleada a fin de la consideración y aplicación al caso del documento privado reconocido consistente en el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, siendo lo manifestado elementos inherentes a ser considerados, teniendo en cuenta precisamente que lo que se pretende es contar con un instrumento con la eficacia jurídica necesaria a fin de hacerla valer judicialmente como sucede con la homologación de un instrumento en el que se define la asistencia a otorgar en favor de un menor de edad; por lo que, al no considerarse que lo relativo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como su interés superior y lo concerniente a la suscripción de acuerdos entre las partes respecto a la asistencia familiar, se constituya en un pronunciamiento *ultra petita*, simplemente corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, el peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libre locomoción, añadiendo posteriormente en audiencia la lesión a los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, pertinencia y los principios de igualdad y averiguación de la verdad.

Sobre el derecho a la libre locomoción, el accionante sostiene que el mismo fue vulnerado; toda vez que, a partir de la decisión del Tribunal de alzada que confirmó la homologación dispuesta por el Juez *a quo*, su libertad estaría en juego al no poder cubrir la asistencia familiar; al respecto, debe tenerse en cuenta que el citado derecho al margen de ser tutelado por una acción específica como es la acción de libertad, en el presente caso, lo aludido por el impetrante de tutela de ninguna forma conlleva la lesión a dicho derecho; puesto que, lo decidido por las autoridades de alzada únicamente se circunscribió al tema de fondo concerniente a la homologación del acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, donde se acordó la asistencia familiar a ser otorgada por parte del obligado, y de manera alguna en relación a la restricción o amenaza de su derecho a la libertad, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada sobre este aspecto.

En cuanto a los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, pertinencia y los principios de igualdad y averiguación de la verdad, el peticionante de tutela solo se limitó a señalar su vulneración si referir carga argumentativa suficiente que haga visible su relevancia o correspondencia en relación al pronunciamiento por las autoridades de alzada, y en ese contexto simplemente debe denegarse la tutela.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, la misma pese a denegar la tutela solicitada y en ese sentido no advertir vulneración a los derechos del accionante; sin embargo, como medida cautelar dispuso a fin de evitar un daño irreversible o irreparable en cuanto a los derechos de ambas partes, la suspensión temporal de la ejecución de la asistencia familiar únicamente en relación al monto consignado en el acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, que a decir de su parte incluso adquirió calidad de cosa juzgada, suspensión vigente hasta que el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del indicado departamento -quien conoció la causa principal-, remita al IDIF el citado acuerdo transaccional, la fotocopia legalizada presentada por la Notaria de Fe Pública y cualquier otro elemento comparativo que considere necesario a fin de su estudio grafológico respecto a la firma del impetrante de tutela, con cuyo resultado la autoridad judicial de primera instancia debiera asumir las determinaciones correspondientes.

Al respecto, si bien la base normativa de esta determinación se fundó en el art. 34 del CPCo, que establece que la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar en todo momento de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que a su juicio pueda crear una situación irreparable, debe considerarse que la frase "en todo momento" debe ser entendida hasta antes de emitida la correspondiente resolución, pues una vez decidida la causa corresponde a los citados Tribunales de garantías en su caso suspender o mantener la medida cautelar, ello en función a lo que vaya a determinarse en el fondo del proceso constitucional.

Al respecto la SC 0595/2010-R de 12 de julio, estableció: "*La ley procesal constitucional permite la medida cautelar en las acciones tutelares a momento de la admisión y aún en los casos en que la causa se encuentre en grado de revisión ante este Tribunal, antes de la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional.*

Cuando ésta medida sea solicitada ante las autoridades que actúan como jueces constitucionales para el caso concreto, y dispongan la misma a momento de la admisión, deben tener presente que no es de manera discrecional o imperativa, sino, deben analizar si corresponde o no, y según los requisitos y las circunstancias del caso concreto, deben pronunciarse de manera fundamentada, y ***una vez instalada y desarrollada la audiencia de consideración de la acción de tutela a momento de emitir la respectiva Sentencia o Resolución, en consideración al fallo, deben pronunciarse si se deja sin efecto o se mantiene la misma****; pues en caso de* ***denegarse la tutela y de fijarse o mantenerse vigente una medida cautelar****, la misma según lo que disponga, tiene un efecto jurídico en el proceso judicial o administrativo de donde emerge la acción tutelar. De ahí la alta responsabilidad de estas autoridades,* ***puesto que una errada apreciación y decisión puede provocar daños y distorsionar el uso de las mismas***" (el énfasis es añadido).

Asimismo, sobre los efectos de la denegatoria de tutela la misma Sentencia Constitucional refirió: "*En los* ***casos en que los jueces o tribunales garantías hubiesen denegado la tutela*** *en las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y acción popular,* ***dicho fallo <u>no suspende</u> el desarrollo o continuidad del proceso judicial o administrativo, o las actuaciones****, de donde emerge o motivaron la respectiva acción de defensa de derechos fundamentales;* ***puesto que analizada la situación o problemática expuesta, el tribunal de garantías constitucionales <u>ha determinado la inexistencia de acto o resolución ilegal como la no lesión de derechos fundamentales</u>****. El mismo efecto no suspensivo tiene la denegatoria en los casos que no se hubiese ingresado al análisis de fondo*" (el resaltado y el subrayado nos corresponde).

De lo manifestado, y en correspondencia al art. 34 del CPCo si bien es posible que un Tribunal de garantías disponga aun de oficio la imposición de una medida cautelar, la misma además de estar debidamente fundamentada cumpliendo con los presupuestos necesarios conforme lo estableció el AC 0088/2017-CA de 21 de abril, entre otros, de ser mantenida debe estar dispuesta acorde y en coherencia a lo decidido en el fondo del asunto, pues como se advirtió una denegatoria de tutela, conlleva el análisis en concreto de las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales donde no se evidenció lesión alguna, siendo un contrasentido establecer una medida cautelar cuando luego del análisis efectuado -se reitera- no se advirtió vulneración alguna.

Al respecto este Tribunal en un caso que ante la denegatoria de tutela el Tribunal de garantías al igual que el presente dispuso la imposición de una medida cautelar sostuvo: "…*se llama la atención al Tribunal de garantías, haciendo notar que la adopción de las medidas cautelares en la presente acción de defensa con base en el art. 34 del CPCo, debió realizase en observación del principio de celeridad consagrado en el art. 3 del mismo cuerpo legal y* ***hasta antes de emitirse la resolución que conceda o deniegue la tutela impetrada, siendo inadmisible e inoportuno que se haga al momento de denegarse la tutela y pretendiendo darle efectos que solamente desnaturalizan dicha figura procesal"*** (las negrillas son nuestras [SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio]).

Asimismo, corresponde aclarar que una situación distinta es aquella solicitud que la parte peticionante de tutela puede realizar ante este Tribunal respecto a la aplicación en su caso medidas cautelares que conforme lo establece el art. 9 del CPCo, será resuelta por la Comisión de Admisión de este Tribunal, siendo esta otra fase distinta del proceso constitucional.

En el presente caso, de lo establecido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que la misma no obstante haber denegado la tutela al no advertir lesión alguna a los derechos del accionante; sin embargo, dispuso la imposición de medidas cautelares consistentes en dos aspectos; la suspensión en cuanto a la observancia del

acuerdo transaccional de 11 de marzo de 2014, pese a sostener que la misma adquirió calidad de cosa juzgada al mantener el Auto de Vista cuestionado; y, la realización de una pericia grafológica.

En el primer caso, como se refirió anteriormente, su determinación no resulta coherente con lo analizado de su parte en relación a la inexistencia de vulneración de los derechos del impetrante de tutela, disponiendo contrariamente que el acuerdo transaccional quede suspendido en su ejecución, suspensión que como segunda medida fue dispuesta hasta que se realice la pericia grafológica; es decir, que la indicada Sala actuando al margen de sus competencias, además de la suspensión dispuesta, ordenó la realización de actuados procesales dentro del proceso principal, cual si fuera una instancia del citado proceso, lo cual resulta totalmente inadmisible al ser esta una atribución propia de las autoridades ordinarias en función a sus facultades y competencias; por lo que, resulta inexorable llamar la atención a la aludida Sala exhortando a que en posteriores actuaciones consideren los puntos de análisis ahora abordados, evitando inmiscuirse en aspectos propios de la justicia ordinaria que en el presente caso además distorsionó el alcance y naturaleza de la figura procesal de las medidas cautelares en acciones de defensa.

Al margen de lo referido precedentemente, en lo que respecta al trámite mismo de la presente acción tutelar, se advierte que una vez subsanada la acción por Auto de admisión de 5 de noviembre de 2019, la citada Sala Constitucional fijó como fecha de audiencia para el 19 del señalado mes y año; es decir, luego de nueve días hábiles, cuando al respecto el art. 56 del CPCo estableció que dicho actuado debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, desconociendo de esta forma la naturaleza y características de la presente acción de defensa que en consideración a los derechos y garantías constitucionales requiere su inmediata protección.

Por otra parte, también se advierte que una vez emitida la Resolución el 19 de noviembre de 2019, los antecedentes del caso recién fueron remitidos ante este Tribunal el 7 de enero de 2020 conforme consta de la guía de *courier* 7482340 cursante a fs. 147, cuando dicha remisión de acuerdo a los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, debió producirse a las veinticuatro horas de emitida la resolución, correspondiendo exhortar a la indicada Sala que en posteriores actuaciones observe los plazos dispuestos en el Código Procesal de la materia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 239/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta por la indicada Sala.

2° Llamar la atención a Heriberto Pomier Madriaga y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33650-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/20 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cleonice Do Santos De Zouza** contra **Ana María Paz Irusta** y **Wilson Espada Patiño**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 4, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de robo agravado, por Sentencia 29/18 de 26 de junio de 2018 fue declarada autora y culpable de dicho delito, siendo condenada con pena privativa de libertad de cuatro años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" sección mujeres, y al ser ejecutada la citada Sentencia se emitió mandamiento de condena de 28 de junio de 2019.

Transcurrieron nueve meses desde la ejecutoria de la Sentencia 29/18, y los Jueces Técnicos ahora accionados no remitieron la referida Sentencia ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, incumpliendo lo dispuesto por el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, se encuentra sin control jurisdiccional, omisión que la dejó en absoluto estado de indefensión; por consiguiente, se le está restringiendo la posibilidad de tramitar el beneficio de libertad condicional, más aún, cuando se encuentra tres años y tres meses privada de libertad, por tanto, a nueve meses de cumplir con la condena de cuatro años.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado directamente a su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que los Jueces Técnicos hoy accionados remitan en el plazo de veinticuatro horas la Sentencia 29/18 de 26 de junio de 2018, la certificación de ejecutoria y el mandamiento de condena al Juez de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** De los antecedentes se evidencia que existen múltiples memoriales en los cuales solicitó la remisión de la Sentencia 29/18 al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, pero transcurrieron nueve meses sin que se realice la remisión; y, **b)** Se encuentra perjudicada para que tramite los

beneficios que la Ley de Ejecución y Supervisión Penal reconoce, siendo que hace más de un año debió estar en libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ana María Paz Irusta, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que: **1)** En audiencia de medidas cautelares de 11 de enero de 2017, se dispuso la detención preventiva de la accionante y otros, desde esa fecha se encuentra detenida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; **2)** El 26 de junio de 2018, la accionante solicitó la salida alternativa de procedimiento abreviado, por lo que se le dió una pena privativa de cuatro años; **3)** Existe una falta de lealtad de la accionante, porque realizando el cálculo desde su detención preventiva hasta el 11 de enero de 2019, pasaron dos años; **4)** La Sentencia 29/18 se ejecutorió el 28 de junio de igual año, pero todos los funcionarios del citado Tribunal de Sentencia Penal Noveno fueron destituidos; el Secretario de ese Tribunal fue designado luego de cinco meses; se tuvo la baja de noventa días de las Auxiliares por estado de gravidez, y su persona fue trasladada a la población de Vallegrande por noventa días, lo que ocasionó el retraso en los procesos, por lo señalado se justificó el retraso; **5)** Se cumplió con la remisión de la Sentencia al "Juzgado"; y, **6)** La acción de libertad procede cuando la vida del imputado está en peligro, es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela al no haberse lesionado ningún derecho, menos su derecho a acceder a su libertad, porque la accionante debe cumplir ciertos requisitos, y puede apersonarse al Juzgado de Ejecución Penal para realizar los trámites correspondientes.

Wilson Espada Patiño, Juez Técnico del referido Tribunal de Sentencia Penal Noveno, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/20 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 13, **denegó** la tutela solicitada considerando que la lesión denunciada ya fue reparada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente se estableció que existió retardación y dilación; empero, del informe oral de la Jueza Técnica ahora accionada se advierte que la indicada retardación fue justificada, ya que se debió a cuestiones ajenas a su voluntad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene el objeto de atender con celeridad las solicitudes de las partes que pretenden acelerar trámites; y, **iii)** Los libros de altas y bajas, tomas de razón y el oficio de remisión de antecedentes y procesos ejecutoriados del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, fueron presentados en audiencia, de los cuales se evidenció que los actuados extrañados ya se encontrarían en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital de ese departamento, por lo que la denuncia planteada ya fue subsanada con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

No cursa antecedentes en el expediente de esta acción de libertad, por lo que se considerará lo manifestado por las partes procesales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado directamente a su derecho a la libertad; en razón que los Jueces Técnicos hoy accionados no remitieron durante nueve meses al Juzgado de Ejecución Penal de turno la Sentencia 29/18 de 26 de junio de 2018, encontrándose sin control jurisdiccional; por consiguiente, está en un absoluto estado de indefensión, porque no puede tramitar el beneficio de libertad condicional cuando está a nueve meses de cumplir su condena.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado directamente a su derecho a la libertad; en razón que los Jueces Técnicos ahora accionados no remitieron durante nueve meses al Juzgado de Ejecución Penal de turno la Sentencia 29/18 de 26 de junio de 2018, encontrándose sin control jurisdiccional; por consiguiente, está en un absoluto estado de indefensión, porque no puede tramitar el beneficio de libertad condicional cuando está a nueve meses de cumplir su condena.

En ese contexto, corresponde precisar que las denuncias cometidas al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **a)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, se encuentren vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los mencionados presupuestos concurren o no.

En relación al **primer presupuesto**, en el caso concreto, la accionante pretende que mediante esta acción de libertad se resuelva una presunta lesión al derecho del debido proceso, relacionada con supuestas irregularidades cometidas por los Jueces Técnicos hoy accionados, quienes no hubieran remitido la Sentencia 29/18 al Juzgado de Ejecución Penal de turno, omisión que la deja en un absoluto estado de indefensión porque no existiría la autoridad judicial competente que efectúe el control jurisdiccional de la causa, ante quien pueda tramitar el beneficio de libertad condicional, situación que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad, situación que no se constituye en una amenaza para el ejercicio de ese derecho o una posible causa directa para su restricción, siendo que la accionante manifestó que se encuentra cumpliendo un mandamiento de condena que fue dispuesto a través de la Sentencia 29/18; por tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no concurre, para que el derecho al debido proceso sea tutelado por la acción de libertad.

En relación al **segundo presupuesto** cabe señalar que, si bien no se adjuntó a la presente acción de defensa ninguna documental; no obstante, se tiene de lo referido en audiencia por la propia accionante que, viene ejerciendo una participación activa dentro del proceso penal seguido en su contra, toda vez que presentó múltiples memoriales solicitando la remisión de la Sentencia 29/18 al Juzgado de Ejecución Penal de turno; lo que demuestra que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta, por lo que tampoco concurre el mencionado presupuesto.

En ese sentido, la accionante tiene para reclamar esta y todas las irregularidades referidas al derecho del debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la

normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/20 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32579-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ismerai Machicado Jenyan** contra **Franklin Hernán Prado Alconz**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) "**Mcal. Antonio José de Sucre**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 41vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Orden General de la Policía Boliviana fue convocada para rendir examen de ascenso en la gestión 2018, para Cabo de Sargento Segundo, por lo cual procedió a prepararse sometiéndose a las distintas pruebas entre las cuales se encontraba la de educación física.

Sobre ésta última prueba, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora accionado-, emitió Memorándum Circular Fax 023/2018 de 9 de octubre, por el que reguló y comunicó taxativamente que el examen de educación física será realizado en el Complejo Deportivo Villa Litoral, resaltándose que dicho campo deportivo cuenta con pista atlética con una superficie horizontal completamente plana, sin obstáculos naturales o cruces con un recorrido mesurable y sujeto a mejor control al ser un campus cerrado.

De acuerdo a cronograma, el 14 de octubre de 2018, se presentó en el indicado Complejo; sin embargo, la prueba de resistencia física consistente en el recorrido de 2 700 metros, de manera extraña y sin fundamento fue realizada a campo abierto, por avenidas y calles y no así en la referida pista atlética como había sido dispuesto, variando sustancialmente las condiciones topográficas y de distancia a ser evaluadas, exponiéndole a obstáculos y barreras que dificultaron el recorrido, determinando que la evaluación no sea equitativa ni objetiva; por lo que, su persona obtuvo un resultado desfavorable siendo reprobada en la prueba de educación física causándole perjuicio a sus aspiraciones personales y profesionales.

En ejercicio de su derecho a la defensa en 18 de octubre de 2018, interpuso ante el Rector de la Universidad Policial memorial de apelación contra el indicado resultado, alegando vulneración al principio de seguridad jurídica, pues las condiciones medibles de distancia, topografía y obstáculos fueron distintos a los expresados en el referido Memorándum Circular Fax 023/2018, así como en lo establecido en el art. 30 y Disposición Final Séptima del Reglamento para Evaluaciones de Aptitud Física, Defensa Personal Policial, Cursos y Ascensos de la UNIPOL, el cual determina que dicha prueba consistiría en el recorrido de 2 700 metros y no asís 3 200 metros o más; sin embargo, al no recibir respuesta, realizó un nuevo apersonamiento el 28 de noviembre de ese año, a objeto de que se le certifique si, dentro de los resultados del examen de educación física existe "impugnación", y en caso de la existencia de dicho instituto jurídico se le haga conocer la norma que regula su procedimiento; asimismo, se le haga conocer cuál fue el recorrido realizado en la prueba de resistencia física y cual la distancia total en metros de dicho recorrido.

El 26 de junio de 2019, reiteró a la indicada autoridad respuesta a su recurso de apelación además de respuesta a su solicitud de informes y certificaciones que no fueron respondidas, negándosele información y habiéndosele manifestado que no debía insistir por ese ascenso.

Ante la falta de respuesta, con sus propios recursos acudió al Colegio de Topógrafos de Bolivia, en la que, realizándose técnicas de sistema de posicionamiento global (GPS) se determinó que la prueba de resistencia física no fue aplicada conforme lo dispone el art. 30 y Disposición Final Séptima del antedicho Reglamento el cual disponía que esa prueba de resistencia física debía ser de 2 700 metros, concluyendo por ello que fue reprobada maliciosamente en dicha evaluación, siendo esta información que la autoridad accionada oculta dando lugar a que no sea tomada en cuenta al ascenso al cual postuló.

Ante la falta de respuestas, el 26 de junio de 2019, acompañada de Notaria de Fe Pública, se apersonó a la Universidad Policial para obtener respuesta pronta y oportuna a su memorial de apelación, y a los distintos memoriales de solicitud de información; no obstante, el Notario pudo evidenciar y dar fe que no se dio respuesta a sus distintas peticiones según consta en acta de actuación; por lo que, en esa misma fecha presentó memorial requiriendo respuesta a su apelación, así como a las peticiones de informes y certificaciones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad accionada otorgue respuesta formal y debidamente fundamentada a los memoriales de 18 de octubre, 28 de noviembre, ambos de 2018 y 26 de junio de 2019, sea en un plazo de veinticuatro horas a partir de la conclusión de la audiencia de acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 91 vta., en presencia de la peticionante de tutela asistida de sus abogados y los representantes legales de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **a)** Se solicitó que se le aclare si dentro del procedimiento existe algún recurso de impugnación, respuesta que era necesaria debido a que estaba causando un perjuicio con un año de rezago; **b)** El 18 de octubre de 2018, presentó recurso de apelación y el 28 de noviembre de ese año la reiteró, impetrando además que se le proporcione información del procedimiento, y el 26 de junio de 2019 reiteró esos antecedentes; **c)** Respecto al hecho de que la impetrante de tutela ya hubiera dado un segundo examen que hubiera sido superado, aún persiste el perjuicio debido a que ésta ya no se encontraría en su promoción, motivo por el que observaron la improvisación de su evaluación cuyos límites no estuvieron de acuerdo al reglamento de evaluaciones de la UNIPOL; **d)** No fue notificada con los informes de los asesores de la UNIPOL, los cuales debieron seguir su curso pertinente y a raíz de ello emitirse una resolución fundamentada que otorgue respuesta a su reclamo; **e)** El memorial de 26 de junio de 2019 fue una reiteración que en la suma expresaba la retardación de justicia por falta de pronunciamiento al recurso de apelación y solicitudes de certificación e informes; **f)** La peticionante de tutela, trabaja en la Dirección Nacional de Recaudaciones en la calle Murillo, esquina Almirante Grau; **g)** En principio, juntamente con cinco compañeros presentaron su solicitud, pero la situación de cada uno era diferente; realizaron un plano con un arquitecto pero el mismo fue rechazado por parte de la UNIPOL por no tener validez; posteriormente, de forma individual, la mencionada requirió los servicios de un topógrafo; expresa asimismo que, se

prepararon para el examen físico requerido que a último momento fue cambiado; y, **h)** No presentó a la acción el recurso de apelación formulado el 18 de octubre de 2018.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 47 a 51, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante, fue convocada formalmente a la Convocatoria a Exámenes de Ascenso de Oficiales, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías para la gestión 2018, presentándose de forma voluntaria al examen de educación física, obteniendo la nota de cincuenta puntos según acta firmada y refrendada por los miembros del Comité de exámenes; **2)** Posteriormente, la prenombrada presentó memorial en octubre de 2018, con la suma 'SOLICITA FRANCATURA DE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS'; el 28 de noviembre del mismo año, otro sobre 'SOLICITA CERTIFICACIÓN Y EXTENSIÓN DE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS', y el 26 de junio de 2019 'DENUNCIA RETARDACIÓN DE JUSTICIA POR FALTA DE PRONUNCIAMIENTO A RECURSO DE APELACIÓN Y SOLICITUDES DE CERTIFICACIÓN E INFORMES'; **3)** La Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Unidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" expidió respuesta con los siguientes documentos: Informe 016/2019 de 28 de junio, elaborado por la Jefe de Sección Nacional de Certificaciones, Homologaciones y Convalidaciones, en respuesta al memorial de la impetrante de tutela quien pidió acto administrativo motivado, así como la convalidación y aprobación de la evaluación de la prueba de carrera de resistencia, respecto a la cual sugirió que dicha solicitud pase a conocimiento del Comité de Exámenes de Ascenso para que éstos elaboren el informe correspondiente; Informe de 17 de julio de 2019, elaborado por el Jefe de la División de Acondicionamiento Físico y Defensa Personal de la ANAPOL, quien, con referencia a la apelación sobre exámenes de ascenso por parte de la peticionante de tutela, señaló que la pista atlética de Villa Litoral no se encontraba apta para la prueba de resistencia; por lo que, fue realizada en la ruta que es utilizada por damas y caballeros cadetes, encontrándose la medición de la ruta a cargo de los instructores de educación física; Informe de 23 de agosto de 2019, elaborado por el Comandante de Frontera Policial de Yacuiba, que con referencia a la apelación de la accionante, refirió que, por condiciones climáticas, se mojó la pista atlética de Villa Litoral, no encontrándose apta para la prueba de resistencia, por su parte la medición de la distancia se encontraría a cargo de los instructores de educación física; no obstante, dicha situación se comunicó de manera verbal por la mañana respecto a la cual se brindó consentimiento sin que se impugnara dicha prueba antes o durante su realización; Oficio Cite 0572/2019 de 18 de septiembre, elaborado por el Jefe del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza con documentación adjunta; encontrándose dichos documentos en la Secretaría General de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza con el proveído de "Fines consiguientes" en respuesta a la interesada quien en la suma de sus memoriales fijó como domicilio la secretaría de ese despacho; **4)** De acuerdo a procedimiento administrativo y académico de la UNIPOL, se dio respuesta a la impetrante de tutela mediante el Comité de Exámenes designado en la gestión 2018, sobre lo cual refiere que el Presidente del Tribunal Examinador de la prueba de Educación física de ese año, correspondió al Comando de Frontera Policial de Yacuiba; **5)** El presente caso se circunscribe a un proceso eminentemente evaluativo – académico, en el que el evaluado se somete a una prueba específica bajo reglas previamente conocidas y señaladas de forma clara y expresa, en cuyo sentido, por la carga de trabajo del Departamento Nacional de Evaluaciones y la retardación en la respuesta del Presidente del Tribunal que fue destinado como Comandante Policial de Yacuiba, incidieron en el retraso de la respuesta, habiéndose únicamente cumplido con el procedimiento reglamentario establecido en los arts. 39, 40, 42 y 43 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Señores, Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, normativa a la cual se encontraba sometida la hoy peticionante de tutela quien, conjuntamente con otros evaluados, dio su consentimiento verbal para reemplazar el escenario de los exámenes de ascenso en la materia de educación física debido a los imponderables y la situación de la pista atlética en la Villa Litoral; **6)** Durante la aplicación de lo normado en el referido reglamento se encontraban en calidad de testigos servidores públicos policiales que también

estaban siendo evaluados, personal del Departamento de Inspectoría Policial y la Jefatura de Transparencia del Comando Departamental Policial; **7)** A la fecha -entiéndase a la interposición de esta acción de defensa-, la accionante realizó una aceptación tácita de la reprobación de la prueba práctica de educación física de la gestión 2018, siendo esto un acto consentido; y, **8)** La prenombrada accedió al examen de educación física en segunda instancia aprobando el mismo, por lo cual consideran incomprensible el actuar de la mencionada quien ya cuenta con todas y cada una de las calificaciones de aprobación en las distintas asignaturas lo cual le permite ascender al grado inmediato superior a través de la Orden General de Ascenso dictada por el Comando General de la Policía Boliviana, siendo estos actos consentidos.

A las consultas del Tribunal de garantías, los representantes legales de la autoridad accionada, manifestaron lo siguiente: **i)** Se recabaron los informes por parte de los miembros del Comité que la evaluaron, habiéndose tardado en su consolidación; no obstante, los mismos iban a ser entregados como respuesta a la petición; **ii)** Su Reglamento no establece la figura de la impugnación o apelación, siendo un proceso evaluativo académico que, ante la reprobación, se aplica la suspensión para la siguiente gestión como ocurrió en este caso; **iii)** Debido a la distancia, se retrasaron los informes del Tribunal, no obstante se adjuntan documentos concernientes a la respuesta de la impetrante de tutela haciéndole conocer sus informes; y, **iv)** La precitada señaló como domicilio la secretaría de despacho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 204/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada, en el plazo de setenta y dos horas de la emisión de dicha Resolución, otorgue a la hoy peticionante de tutela una respuesta concreta y congruente en relación a su pedido de francatura de fotocopias legalizadas, certificaciones, ausencia de pronunciamiento a recurso de apelación, que estará sujeta a normativa interna de la Policía Boliviana, la cual deberá ser notificada a la ahora accionante en Secretaría de la Dirección Nacional de Enseñanza y Formación de la Universidad Policial Mariscal Antonio José de Sucre, apercibiéndose para tal efecto a la prenombrada a constituirse a dicha repartición policial dentro del indicado plazo para su notificación con la documentación ordenada por dicho Tribunal; considerando para ello los siguientes fundamentos: **a)** Sobre los actos consentidos alegados, independientemente de la omisión generada, tuvo que presentarse a la nueva convocatoria de ascensos para la gestión 2019 cuyo acto no puede considerarse libre y consentido expresamente por el que desaparezca la lesión de derechos; **b)** La impetrante de tutela, en el marco de lo previsto en el art. 24 de la CPE, alegando ser inducida a la reprobación de su examen de educación física al realizarse la misma en campo abierto, llegando a tener nota de reprobación, presentó diferentes notas el 18 de octubre de 2018 al Rectorado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", solicitando certificaciones vinculados al cambio de la sede en que se hubiera realizado la prueba de educación física, francatura de fotocopias legalizadas del Memorándum 023/2018, la disposición que hubiere modificado el contenido de dicho memorándum, la designación del supervisor o máximo responsable del examen de educación física, los servidores policiales designados como Tribunal Examinador y la Resolución Administrativa que aprueba las tablas para la evaluación, así como una certificación sobre la totalidad de metros a ser evaluados, dificultades y topografía del terreno que incidieron en su nota obtenida, posteriormente el 28 de noviembre de ese año se reiteró esa petición, replicando la misma el 26 de junio de 2019, denunciando retardación de justicia por falta de pronunciamiento a su recurso de apelación y solicitudes de certificación e informe; **c)** Es evidente que la autoridad accionada, por medio de sus reparticiones correspondiente promovió y generó informes a efectos de brindar respuestas a las solicitudes de la ahora peticionante de tutela; sin embargo, no se concuerda con lo concerniente a que esa documentación se encuentre en secretaría de la Dirección Nacional y Enseñanza a la espera de la mencionada para su notificación; **d)** Si bien es evidente que existen informes que responden a los criterios extrañados por la accionante; empero, éstos tienen data de junio, julio, agosto y septiembre del presente año, y considerando la fecha de presentación de los primeros memoriales se tiene que datan de octubre

de 2018; por lo que, se entiende que transcurrió un tiempo que no resulta ser razonable respecto a la respuesta que ahora se encontraría en secretaría de despacho para ser notificada, incurriendo de esta forma la autoridad accionada en supresión del derecho a la petición; **e)** En dicho contexto; no obstante, de haberse emitido respuesta, la misma no fue puesta a conocimiento de la impetrante de tutela lo requerido, extrañando que la Policía Boliviana no pueda o no tenga la voluntad de convocar o comunicar sus determinaciones tales como ser dichos informes, independientemente que la prenombrada actualmente ostente el cargo de Sargento Segundo; y, **f)** Del contenido de los indicados informes evacuados por diferentes servidores policiales, estos tampoco comprenden la francatura de fotocopias legalizadas o certificaciones requeridas a la autoridad ahora accionada; no obstante, se indica que el análisis o cause de esas certificaciones no es objeto de análisis por parte de dicha Sala Constitucional que mucho menos puede dimensionar la forma en que deba emitirse estas certificaciones o fotocopias o normativa interna de la indicada Universidad Policial; por lo cual, se entiende que la respuesta que se encontraría aguardando la Secretaria de la Dirección Nacional de Enseñanza y Formación no es congruente con lo solicitado por la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de octubre de 2018, por Ismerai Machicado Jenyan -hoy accionante-, dirigido al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora accionado-, por el cual solicita certificación mediante la cual se indique si es cierto y evidente que por Memorándum Circular Fax 023/2018 de 9 de octubre, se instruyó el examen de Educación Física de Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías en el Complejo Deportivo Villa Litoral; si el mencionado memorándum fue modificado en su contenido por alguna disposición administrativa, y de ser evidente se certifique la fecha de notificación a los examinados; generales de ley de la autoridad o superior jerárquico que fue designado como supervisor o responsable para el referido examen; generales de ley de los servidores públicos policiales designados como tribunal examinador en dicho examen; nombre del servidor público o autoridad que dispuso el cambio de lugar para la evaluación del examen de resistencia física de 3 200 metros; cual fue el recorrido realizado para el examen de ascenso en la indicada prueba de resistencia física y cual la distancia de ese recorrido; cuál debió ser la distancia evaluada en metros que debieron recorrer los examinados para la prueba de resistencia física para obtener la nota o puntaje, y; si conforme al art. 30.5) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, la prueba de resistencia física de 3 200 metros practicada el 14 de octubre de 2018 fue realizada aplicando el test de cooper (fs. 4 a 5).

II.2. Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, la impetrante de tutela solicitó a la autoridad ahora accionada, fotocopias legalizadas del Memorándum Fax 023/2018 de 9 de octubre; de la disposición legal que hubiese modificado el contenido del precitado memorándum; de la designación del supervisor o máximo responsable para el examen de Educación Física de los suboficiales, sargentos, cabos y policías convocados a exámenes de ascenso 2018; de la designación de los servidores públicos policiales designados como Tribunal Examinador para el referido examen de educación física; Resolución o disposición administrativa que aprueba las tablas para la evaluación del examen de resistencia física de 3 200 metros, además, de los informes técnicos y legales que otorgan sostenibilidad de acuerdo al art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y, fotocopia legalizada de su hoja de evaluación de examen de educación física (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, al ahora accionado, la peticionante de tutela solicitó certificar si contra los resultados del examen de educación física existe impugnación, y de ser así se señale la norma que regula su procedimiento (fs. 7 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, ante la autoridad ahora accionada, la accionante, reiteró su solicitud de certificación respecto a la existencia de

impugnación a los resultados al examen de educación física, así como fotocopias legalizadas y certificaciones (fs. 8 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, al ahora accionado, la impetrante de tutela denunció retardación de justicia por falta de pronunciamiento a recurso de apelación anunciando el silencio administrativo negativo, solicitando que mediante acto administrativo motivado se convalide y apruebe su evaluación de la prueba de carrera de resistencia correspondiente al examen de ascenso de cabo a sargento segundo de la gestión 2018 (fs. 11 a 16 vta.).

II.6. Mediante nota D.N.I.E. – UNIPOL/STRIA.GRAL.OF. 02069/19 de 19 de septiembre de 2019, la autoridad ahora accionada, remitió documentación a Ismerai Machicado Jenyan, hoy peticionante de tutela, en respuesta a su memorial presentado el 26 de junio de 2019 (fs. 65).

II.7. Por informe de 27 de septiembre de 2019, emitido por la Secretaria de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", en la cual se hace constar que la accionante, señaló como domicilio la secretaría de despacho, y que, asimismo se realizó la respuesta con nota "…Stria. Gral. Oficio N° 02069 de 19 de Septiembre de 2019, sin embargo hasta la fecha la mencionada señora Cbo. Ismerai Machicado Jenyan, no se hizo presente en esta Dirección Nacional para ser notificada, asimismo se pudo advertir que en su memorial no dejo ningún número de celular para poder comunicar a la impetrante" (sic [fs. 67]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que, pese a realizar solicitudes al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" mediante memoriales presentados el 18 de octubre, 28 de noviembre, ambos de 2018 y 26 de junio de 2019, éste no dio respuesta a los mismos, lesionando de esta forma su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

El principio de inmediatez en el ámbito procesal*, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia***

causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'.

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido*, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…****el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional*** *a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señalo: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que; Asimismo, respecto al* ***derecho de petición*** *el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, ***se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que:*** *"…****el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del **derecho de petición**, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el **derecho de petición**; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".*

*Según las líneas jurisprudenciales, **cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que, pese a realizar solicitudes al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -hoy accionado-, mediante memoriales presentados el 18 de octubre, 28 de noviembre, ambos de 2018 y 26 de junio de 2019, dicha autoridad no dio respuesta a los mismos, lesionando de esta forma su derecho a la petición.

Considerando la pretensión de la accionante mediante la acción de defensa presentada, se tiene que la misma denuncia que la autoridad accionada no dio respuesta a memoriales presentados el 18 de octubre de 2018 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3) incluida una impugnación presentada en la misma fecha contra su reprobación en la prueba de educación física sobre examen de resistencia para poder ascender de grado, siendo la misma miembro de la Policía Boliviana; solicitudes que habrían sido reiteradas el 28 de noviembre de ese año (Conclusión II.4).

Por otra parte, cabe referir que la impetrante de tutela, sustentándose en la falta de respuesta a las referidas solicitudes, presentó ante la autoridad accionada el memorial de 26 de junio de 2019 (Conclusión II.5), denunciando retardación de justicia por falta de pronunciamiento a recurso de apelación anunciando silencio administrativo negativo y pidiendo se emita acto administrativo motivado que convalide y apruebe su evaluación respecto a la prueba de resistencia con respecto al examen de ascenso que pretendía; sin embargo, cabe hacer notar que esta última solicitud fue

presentada después de seis meses de presentadas las peticiones que antecedían, e interponiéndose la presente acción de amparo constitucional el 18 de septiembre de 2019.

En dicho contexto, respecto a las notas presentadas el 18 de octubre de 2018 y 28 de noviembre de ese año, conforme a los antecedentes de la acción, se tiene que la peticionante de tutela no reiteró de forma oportuna sus solicitudes o hizo reclamo específico de las mismas, limitándose a efectuar un pedido particular relacionado a esos memoriales pero de forma posterior a seis meses e interponiendo acción de amparo constitucional impetrando respuesta a éstas luego de diez meses, actuación que ciertamente desconoce el principio de inmediatez debido a que, correspondía a la prenombrada efectuar el debido seguimiento a su pedido, no pudiendo presentar solicitudes esporádicas, ocasionales o circunstanciales como ocurre en el presente caso en el cual, concernía a la mencionada reiterar oportunamente lo requerido y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, tenía la posibilidad de plantear dentro del término debido la mencionada acción en caso de considerar lesionado su derecho a la petición con respecto a los indicados escritos. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, estableció: "…*no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte"*; en dicho entendido, respecto a las solicitudes contenidas en los memoriales presentados el 18 de octubre de 2018 y 28 de noviembre de ese año corresponde denegar la tutela impetrada por concurrir el incumplimiento del principio de inmediatez.

Con relación al memorial presentado el 26 de junio de 2019, de la lectura del mismo, si bien éste se sustenta en parte sobre la presunta ausencia de respuesta con relación a los precitados escritos, su objeto no consiste en la emisión de certificaciones, fotocopias legalizadas o la reiteración en cuanto a la interposición de una impugnación, sino que esta petición radica en que el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" emita un acto administrativo motivado convalidando y aprobando su evaluación respecto a la prueba de carrera de resistencia correspondiente al examen de ascenso de Cabo a Sargento Segundo de la gestión 2018 según el art. 79 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, y requerir al Comando General de la indicada institución para que sea contemplada en la Orden General de Ascensos de la Gestión 2019, siendo ascendida con cargo al 1 de enero de 2019; de aquello se infiere que, la accionante, mediante el indicado memorial, si bien hace referencia a sus anteriores solicitudes, no reitera pronunciamiento respecto a las mismas, sino que su pedido expresa un contenido y objeto distinto.

En tal sentido, considerando la fecha de presentación del referido memorial, así como la interposición de la presente demanda constitucional -18 de septiembre de 2019-, se tiene que la misma se encuentra planteada dentro del término establecido en el art. 129.II de la CPE, y por consecuente, al contemplar un objeto distinto al contenido en los memoriales presentados el 18 de octubre y 28 de noviembre, ambos de 2018, se encuentra dentro del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia dilucidar si efectivamente la autoridad accionada lesionó el derecho de petición de la impetrante de tutela.

Sobre el contenido de la indicada solicitud, cabe señalar que si bien mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019 se invoca el silencio administrativo negativo así como la emisión de un acto administrativo motivado, de lo cual *a prima facie* se inferiría que la solicitud de la peticionante de tutela se encontraría dentro de un proceso administrativo; no obstante, de los antecedentes que acompañan la referida acción de defensa, no se advierte documentación por la cual se pudiera arribar a dicha conclusión, más aún cuando la misma autoridad accionada, mediante sus representantes legales, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, expresó que dentro del referido proceso evaluativo de carácter académico no existiría la figura de la impugnación o apelación, contexto en el cual no es posible concluir de forma contundente que la

referida petición se encontraría enmarcada dentro de un proceso administrativo que contaría con otros mecanismos de reclamación para la resolución de este tipo de controversias.

Por lo antedicho, no advirtiéndose que la solicitud efectuada mediante memorial de 26 de junio de 2019, dirigido a la autoridad ahora accionada, se encuentra formulada dentro de un proceso administrativo, resulta pertinente pronunciarse sobre la respuesta formulada por éste a dicho memorial mediante nota D.N.I.E. – UNIPOL/STRIA.GRAL.OF. 02069/19 de 19 de septiembre de 2019 (Conclusión II.6). Respecto a esta última misiva, se advierte que la misma no cuenta con recepción o constancia de notificación a la accionante, sino que por el contrario, la Secretaria de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, en informe elevado a la autoridad ahora accionada (Conclusión II.7) expresó que la hoy impetrante de tutela, habiendo señalado domicilio en secretaría de despacho, no se apersonó para recibir la indicada respuesta, teniéndose así que la prenombrada no se habría presentado para ser notificada, situación que también fue alegada por los representantes de la autoridad accionada.

Al respecto, cabe señalar que, sin perjuicio de lo expresado en dicho informe, de la documentación cursante en el expediente, no se advierte que se hubiera labrado diligencia de notificación por la cual hubiera quedado constancia de que en secretaría del despacho de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, se hubiera notificado la nota D.N.I.E. – UNIPOL/STRIA.GRAL.OF. 02069/19, a la hoy peticionante de tutela, escrito cuya existencia de por sí, no implica una respuesta a la petición de la mencionada; por cuanto, no consta que haya sido de su conocimiento efectivo ni mucho menos que se hubiera practicado la notificación respectiva en tablero u otro medio que otorgue accesibilidad y publicidad de la notificación a la accionante.

Por consiguiente, si bien la parte accionada alega haber respondido a la petición de la impetrante de tutela formulada el 26 de junio de 2019, no es posible determinar con la sola presentación de la D.N.I.E. – UNIPOL/STRIA. GRAL.OF. 02069/19, la fecha en la cual ésta habría sido efectivamente notificada en Secretaría del despacho de la autoridad accionada, siendo la diligencia de notificación el actuado idóneo para determinar el cumplimiento efectivo de la puesta en conocimiento de la respuesta a la hoy peticionante de tutela sin perjuicio de que se hubiere señalado el indicado domicilio en secretaría de despacho, más aún cuando del informe presentado por la parte accionada, no se establece fecha certera en la que, la presunta respuesta, hubiera sido notificada a accionante; en cuyo motivo, respecto al referido memorial de 26 de junio de 2019, amerita conceder la tutela solicitada, dada la evidente vulneración del derecho a la petición con respecto al referido memorial.

En dicho entendimiento, cabe señalar que la respuesta a ser emitida por la autoridad accionada debe considerar los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en todo caso, cabe aclarar que la presente resolución no se pronuncia ni dilucida el fondo de la solicitud formulada, sino que se limita a establecer la lesión al derecho de petición por ausencia de respuesta al memorial presentado por la impetrante de tutela; correspondiendo en todo caso a la parte accionada, otorgar debida respuesta a lo solicitado por memorial de 26 de junio de 2019, según corresponda.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 204/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al memorial de 26 junio de 2019, disponiendo que el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", otorgue respuesta al indicado escrito presentado por la peticionante

de tutela, sea dentro del término de cuarenta y ocho horas de notificado el presente fallo constitucional, conforme los fundamentos desarrollados en el mismo.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los memoriales presentados el 18 de octubre y 28 de noviembre, ambos de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33653-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Limbert Solares Ruiz** en representación sin mandato de **Ernesto Castro Copa** contra **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Víctor Quispe Tola en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), fue imputado el 1 de agosto de 2019 y detenido preventivamente, por lo que solicitó cesación de la detención preventiva en tres oportunidades, siendo rechazadas con argumentos arbitrarios e incongruentes.

En audiencia de 5 de febrero de 2020, la autoridad judicial ahora accionada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, ante lo cual, el 6 de igual mes y año, presentó recurso de apelación incidental dentro del término de setenta y dos horas en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que también establece que esas actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se remitió dicho recurso, existiendo una evidente dilación injustificada que dio lugar a que la restricción de su libertad se prolongue más de lo debido.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez ahora accionado para que en el plazo de veinticuatro horas remita las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se conmine para que observe la normativa aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que interpuso la presente acción tutelar de pronto despacho porque si bien en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 5 de

febrero de 2020 no formuló apelación incidental; no obstante, la que interpuso -el 6 de febrero de 2020- aún no fue remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 15, manifestó que: **1)** La demora en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante se debió a la falta de fotocopiadora en la localidad de Buena Vista, aunque el imputado proveyó para las fotocopias y el transporte, se debía sacar fotocopia de dos cuerpos; **2)** La distancia imposibilita que los funcionarios subalternos se trasladen de manera inmediata; **3)** El Fiscal de Materia presentó acusación formal que debía ser remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal; **4)** Con una evidente falta de lealtad procesal se solicitó cesación de la detención preventiva a la conclusión de la etapa preparatoria; y, **5)** Solicita se emita resolución considerando la situación de las provincias y adjuntó "…informe de Oficial de diligencias que se encuentra inserto en el cuaderno procesal, que el día de hoy viernes remitirá la Sra. Secretaria, que tiene domicilio en la ciudad de Santa Cruz" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 19, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el Juez ahora accionado remita el expediente en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0002/2019-S3 de 15 de enero establece que la acción de libertad es el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneraciones al principio de celeridad, que en materia penal constituye una dilación indebida que retarda o evita resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; **ii)** Conforme a la jurisprudencia referida y considerando el informe del Juez hoy accionado, se tiene que evidentemente se lesionó el derecho a la libertad del accionante; **iii)** El art. 203 de la CPE, refiere que las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen efecto vinculante y son de cumplimiento obligatorio; y, **iv)** Bajo el principio de celeridad y el art. 115.II de la Norma Suprema, considerando todo lo expuesto corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Ernesto Castro Copa -hoy accionante- (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Consta Oficio con Cite SECRETARIA OF. 59/2020 de 13 de febrero, de remisión del cuaderno procesal por apelación incidental, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 16).

II.3. Cursa informe de 21 de febrero de 2020, a través del cual la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz refirió que el 12 del mismo mes y año, tenía programado viajar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; empero, las fotocopias no estaban listas, ni el Oficio firmado, por lo que no llevó dichas fotocopias para la tramitación de la apelación incidental y en los días siguientes tenía agendadas notificaciones en zonas alejadas, y que no pudo "llevar la apelación" (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; en razón que la autoridad judicial ahora accionada no remitió -hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar- el recurso de apelación incidental interpuesto

el 6 de febrero de 2020, cuando debía enviarlo al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas****, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: «"***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'"» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; en razón que la autoridad judicial ahora accionada no remitió -hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar- el recurso de apelación incidental interpuesto el 6 de febrero de 2020, cuando debía enviarlo al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el plazo de veinticuatro horas.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, el Juez hoy accionado rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el ahora accionante (Conclusión II.1.), y que mediante Oficio con Cite SECRETARIA OF. 59/2020 de 13 de igual mes, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la citada autoridad judicial remitió el recurso de apelación incidental planteado por el accionante (Conclusión II.2.); finalmente por informe de 21 de febrero de 2020, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz refirió que el 12 del mismo mes y año tenía programado viajar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra empero las fotocopias no estaban listas, ni el Oficio firmado, por lo que no llevó dichas fotocopias para la tramitación de la apelación incidental y en los días siguientes tenía agendadas notificaciones en zonas alejadas, indicando que no pudo llevar la mencionada apelación incidental (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca cualquier solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el recurso de apelación incidental planteado contra resoluciones que disponen, modifiquen o rechacen una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto este recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

Bajo ese razonamiento, y a pesar que el accionante no adjuntó el memorial de 6 de febrero de 2020, mediante el cual interpuso recurso de apelación incidental impugnando la Resolución 01/2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pero al no ser cuestionada su interposición por parte del Juez hoy accionado, se da por cierto ese extremo; consiguientemente, en el caso en análisis se advierte que dicha autoridad judicial dilató el trámite de remisión del recurso de apelación incidental al incumplir el plazo establecido por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, porque no remitió en el término de veinticuatro horas la mencionada impugnación, situación que se hace evidente por el Oficio de remisión con Cite SECRETARIA OF. 59/2020 de 13 de febrero de 2020 -luego de seis días de planteado el citado recurso de apelación incidental- y por el Informe presentado por el Juez hoy accionado, en el cual admitió que hubo una demora en la remisión del recurso de apelación incidental a causa de la obtención de fotocopias, actuados procesales y distancia, señalando incluso que recién ese día -de la audiencia de la acción de libertad- la Secretaria de su juzgado remitiría dicho recurso de apelación incidental, situación que fue corroborada por el Informe de 21 de ese mes y año, emitido por la Oficial de Diligencias, al que hace referencia el Juez ahora accionado, del cual se extrae que hasta dicha fecha no fue remitida la apelación incidental interpuesta.

En ese entendido, la demora excesiva en la remisión de antecedentes a la instancia superior, desde el 6 de febrero de 2020 -fecha en la que se interpuso el recurso de apelación incidental- hasta incluso el momento de presentación de esta acción de defensa -20 de igual mes y año-, transcurrieron más de diez días desde el planteamiento de dicho recurso sin que se procediera a su

remisión, lo que implica un actuar negligente por parte del Juez ahora accionado que vulnera el derecho a la libertad del accionante vinculado con el principio de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho o traslativa, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de plazos establecidos por la normativa, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas, no constituyéndose en justificaciones válidas las mencionadas por la autoridad judicial accionada -obtención de fotocopias, actuados procesales y distancia-, siendo además que la población de Buena Vista no se encuentra en un lugar alejado que haga que los antecedentes no lleguen en un tiempo razonable a la Capital de departamento.

Finalmente, cabe señalar que el Juez ahora accionado, al ser el director del proceso y el encargado de velar por los derechos y garantías fundamentales de las partes procesales, es quien debió supervisar el cumplimiento de los plazos en su despacho, no pudiendo hacer recaer sobre sus funcionarios subalternos sus responsabilidades.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con los mismos efectos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32589-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 035/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 612 a 621, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Dolores Rodríguez Estrada** contra **Remberto Elías López Llanos** y **Luis Condori Sunagua**, **Vocales de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 20, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 525 a 536 vta., y de fs. 543 a 548, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de enero de 1999, fue designada para ocupar el cargo de Jefa del Departamento de Fiscalización en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí; sin embargo, el 22 de julio de 2011, fue notificada con el memorándum de agradecimiento de servicios, pretendiendo determinarse ya en esa época que se encontraba amparada bajo la Ley 2027 -Estatuto del Funcionario Público- y 1178 -Ley de Administración y Control Gubernamentales-, pero luego de acudir ante la Jefatura Laboral del Trabajo se la reincorporó al mismo puesto, dejando el GAM sin efecto el memorándum referido; luego de unos años, el 4 de marzo de 2016, por memorándum CITE 55/DRH/2016, reconociendo que tenía una relación laboral regulada por la Ley General del Trabajo, le hicieron llegar un preaviso, sin señalar el motivo por el cual se prescindía de sus servicios; por lo que, presentó mediante nota su negativa al preaviso expedido, y de manera contradictoria asesoría legal le respondió indicando que no correspondía el preaviso sino emitir memorándum de cesación de funciones, al supuestamente encontrarse amparada por las Leyes 1178 y 2027; haciéndole llegar posteriormente el memorándum de agradecimiento de servicios emitido el 18 de julio de igual año, y bloqueándole el biométrico, lo que suscitó que interpusiera proceso administrativo de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, que concluyó con Auto de Revocatoria MTEPS/JDTP/EFP de 6 de diciembre de 2016, mediante el cual se resolvía que la judicatura laboral era competente para decidir sobre las controversias laborales emergentes de contratos individuales o colectivos, amparando su decisión en el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT); es así que, el 4 de enero de 2017, interpuso demanda de reincorporación laboral y pago de beneficios sociales, proceso en el que en base a los arts. 136 y 127 del CPT, la parte contraria planteó excepción previa de incompetencia, indicando que su situación jurídica fue modificada desde la entrega del memorándum 1045/JRRHH/00 de 1 de junio de 2000, en el que se le ratifica en el cargo de Jefa del Departamento de Fiscalización y Cobranza Coactiva y desde ese momento estaría bajo la Ley 2027 y la ley 1178; excepción que luego de haber sido rechazada por extemporánea el GAM de Potosí planteó incidente de nulidad de citación por existir error en la citación con la demanda, la cual fue inicialmente declarada improbada mediante Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2017, y recurrida en impugnación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del Auto de Vista 95/2017 -de 14 de septiembre- revocó el mismo y anuló obrados hasta el "…Auto de fs. 25…" (sic), ordenando que la autoridad judicial resuelva la excepción.

Así, mediante Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2017, la Jueza de instancia declaró improbada la excepción previa de incompetencia, sustentando su decisión en el art. 11 de la Disposición Transitoria de la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999- y en el art. 69 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, estableciendo que su contratación fue con anterioridad a la Ley 2027 y que el memorándum de 1 de junio de 2000 fue entregado cuando aún no se encontraba vigente dicha ley; por lo que, bajo el principio de favorabilidad y primacía de la realidad estableció que su relación laboral se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo; decisión que fue apelada por la entidad demandada, sosteniendo que nuevamente se encontraría bajo el Estatuto del Funcionario Público amparándose de manera contradictoria en la Disposición Transitoria Final de la Ley 2028, el Decreto Ley (DL) 07375 de 5 de noviembre de 1965 y el Decreto Supremo (DS) 8125 de 30 de octubre de 1967.

Interpuesto el recurso de apelación, fue resuelto por los Vocales de Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionados, mediante Auto de Vista 30/2019 de 5 de agosto, el cual revocó el Auto de 26 de octubre de 2017 y declaró probada la excepción de incompetencia planteada por el GAM de Potosí, ordenando el archivo de obrados, vulnerando el principio protector de *indubio pro operario*, las reglas de la norma favorable y la condición más beneficiosa, al aplicar como fundamento para determinar que se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, el DS 8125, lo que es arbitrario porque la referida norma es específica para los funcionarios pertenecientes a la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad y en ningún momento hace mención a los funcionarios municipales; sin embargo, los Vocales accionados aplicaron dicha norma en su perjuicio, indicando sin motivación o fundamentación que el art. 3 del DS 8125 implícitamente derogó el art. 3 del DL 07375, determinación arbitraria, incongruente y con falta de fundamentación porque el Decreto mencionado en ningún momento hizo referencia a que estuviera derogado o abrogado el art. 3 del DL 07375 y no está destinado para regular la situación jurídica de los funcionarios municipales, interpretación que no le permitió acceder a la tutela judicial efectiva, aplicando la norma que menos le favorece.

Alegó que, la interpretación que otorga el DS 8125 es en su perjuicio, ya que sin que exista una determinación concreta en dicha norma de que se estuviera derogando el art. 3 del DL 07375 pretenden implícitamente o tácitamente derogar el mismo, desconociéndose igualmente el principio de la regla de la norma más favorable más aún si no se encuentra destinada para modificar la situación jurídica laboral de los trabajadores de la municipalidad; asimismo, desconoce lo previsto por el art. 54 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) que establece que los funcionarios municipales gozan de los beneficios de la Ley General del Trabajo y de la carrera administrativa bajo las condiciones y requisitos establecidos en el Estatuto del Funcionario Municipal debiendo además aplicarse el art. 11 de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Municipalidades que prevé que las personas que se encuentren prestando servicios en la Municipalidad con anterioridad a la promulgación de esa Ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente, debiendo aplicarse dichas normas de manera favorable para establecer su situación jurídica; igualmente se incumplió el principio de la regla de la condición más beneficiosa porque la norma que se pretende aplicar desmejora su situación como trabajadora, existiendo otras normas que le benefician y que son específicas para los funcionarios que ingresaron a trabajar a la municipalidad antes de la promulgación de las Leyes 2028 y 2027, haciendo énfasis en que el DL 07375 de manera específica en el art. 3 inc. r) determina de manera clara que se exceptúan del campo de aplicación del Estatuto, el personal de las municipalidades.

Finalmente, manifestó que el Auto de Vista 30/2019, contiene una defectuosa motivación y fundamentación, así como es arbitraria en su determinación; puesto que, sin un sustento jurídico aplicó para resolver su situación jurídica una norma específica destinada para los trabajadores de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad; también se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse ordenado el archivo de obrados sin que pueda acudir a otra vía cuando

se tiene que su caso corresponde a la justicia laboral, impidiendo que pueda obtener una resolución sobre el fondo de lo solicitado, porque además se le estaría aplicando la ley de manera retroactiva, porque la Ley 2027 en su art. 69 claramente señala que los servidores públicos dependientes de entidades públicas, autárquicas y descentralizadas cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo que estuvieren prestando servicios en dichas entidades hasta la fecha de vigencia de esa ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y los principios *indubio pro operario* y de la regla de la norma más favorable; citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y II, 115.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 30/2019; **b)** Se emita un nuevo Auto de Vista, precautelando la aplicación del principio de protección al trabajador, el debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva, conforme el Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2017; y, **c)** La sanción de los Vocales accionados con costas, daños y perjuicios, por no ser excusable las violaciones conforme el art. 110.II de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 606 a 611 vta., encontrándose presente la peticionante de tutela asistida de su abogado, así como el coaccionado Luis Condori Sunagua y el tercero interesado; y, ausente la otra autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos respecto al informe presentado por las autoridades accionadas señaló que, en cuanto a que no se estaría cumpliendo con el principio de subsidiariedad sustentados en la SC "2852/2010" y SCP 0002/2012 de 13 de marzo, por imperio del art. 252 del CPT cuando se resuelve una excepción se aplica lo dispuesto en el nuevo Código Procesal Civil, norma que ingresó en vigencia de manera posterior a las Sentencias señaladas y que modificó esos extremos, indicando que contra el Auto de Vista ahora objeto de la presente acción tutelar, no cabe recurso de casación al haber resuelto un Auto Interlocutorio y el recurso de casación sólo procede en sentencias definitivas que fueron apeladas.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Remberto Elías López Llanos y Luis Condori Sunagua, Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito, cursante de fs. 557 a 560, señalaron lo siguiente: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad la jurisprudencia ordinaria y la constitucional en los Autos Supremos 18 de 4 de febrero de 2016, 221 de 15 de abril de 2015, 157 de 19 de marzo de 2015, 80 de 10 de marzo de 2016, 926 de 5 de enero de 2015, 288 de 19 de junio de 2018; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0922/2017-S1 de 28 de agosto; "103/2016-2" de 15 de febrero y SC "2852/2010-R", entre otras, determinaron que cuando una excepción previa de incompetencia fue declarada probada, pone fin al proceso y es procedente el recurso de apelación directa y el de casación; por lo que, en el caso no se habría agotado la vía idónea previa; **2)** El Auto de Vista 30/2019, puso fin al proceso por haber declarado probada la excepción de incompetencia, procediendo al efecto el recurso de casación en el plazo de diez días a partir de su legal notificación; sin embargo, dicha impugnación no fue presentada por la parte impetrante de tutela, consintiendo lo que ahora reclama en la presente acción constitucional; **3)** La acción de amparo constitucional no cumple con

los cánones de control de interpretación de legalidad de la jurisdicción ordinaria; puesto que, no se realizó una vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por la Sala Social, dado que únicamente se determinó que la demandante es funcionaria pública no protegida por la Ley General del Trabajo sino por el DL 07375, norma que determina en sus arts. 2 y 3 que todo funcionario que reciba remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional, cualquiera sea la institución en la que preste servicios, será considerado como funcionario público y por tanto sujeto al régimen previsto en ese Decreto Ley, señalando igualmente el art. 3 que quedaban derogadas todas las disposiciones contrarias a ese Decreto; normas que fueron aplicadas en el Auto de Vista 30/2019, y la aplicación de las normas no requieren de interpretación y por reserva legal no se puede aplicar lo más favorable, al existir normas expresas imperativas; y, **4)** Otro elemento para determinar que la demandante no estaba protegida por la Ley General del Trabajo es que recibía su remuneración del Tesoro General de la Nación (TGN), conforme el DL 07375 que aprobó el Estatuto del Funcionario Público, que en su art. 2 considera como funcionarios públicos a los que reciben su remuneración de fondos del Estado; concordante con el art. 2 del DS 8125 que derogó el art. 3 del DL 07375 que protegía al personal de la municipalidad bajo régimen de la Ley General del Trabajo; por lo que, en base a dichas normas se consideró que el Juez *a quo* en materia laboral no tiene competencia para conocer acciones de sujetos no comprendidos en el campo de aplicación de la Ley General del Trabajo, contando estos con la vía administrativa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Alberto López Oporto, Alcalde del GAM de Potosí, por memorial cursante de fs. 597 a 601, y en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 30/2019 emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral de reincorporación y sueldos devengados seguido por la peticionante de tutela contra el GAM de Potosí, en su parte considerativa señaló que la Jueza *a quo* declaró improbada la excepción previa de incompetencia opuesta por dicha entidad edil, refiriendo que la accionante habría ingresado a trabajar el 12 de enero de 1999 posterior a la vigencia de las Leyes 2027 y 2028; por lo que, se encontraría amparada en la norma más favorable conforme a los Autos Supremos "108/2014" y "331/2015", correspondiendo la competencia laboral, disponiendo en consecuencia la prosecución de la causa; **ii)** Se interpuso el recurso de apelación en relación a dicha determinación, mencionando cuatro agravios que la demandante al haber ejercido el cargo de Jefe del Departamento de Fiscalización y Cobranza Coactiva del GAM, se le hizo conocer mediante memorándum 1045/JRRHH/00 de 1 de junio de 2000, que su designación estaba sujeta a normas y leyes vigentes referentes al servicio público, adquiriendo la calidad de funcionaria pública y no así estar sometida a la ley general del trabajo; se indicó igualmente que se considera a la demandante como funcionaria pública y recibe remuneración de fondos provenientes del TGN, corroborado con el AS "75/2015" que aprueba el Estatuto del Funcionario Público y le otorga esa calidad y en consecuencia se encontraría sujeta a la Ley General del Trabajo, de la misma manera se refirió que la abrogada Ley 2028, en su art. 11 establecía que los servidores públicos que estarían prestando sus servicios a la fecha de su promulgación estarían amparados por normas propias de la función pública que no se hallan dentro de la función de la carrera administrativa que se encuentran dentro de la categoría de libre nombramiento y que no están sometidos a la Ley General del Trabajo ni a la Ley 2027, tomando en cuenta que la demandante habría ejercido un cargo directivo y de confianza; por cuanto, está siendo considerada para fines de derecho como funcionaria pública y por lo tanto sujeta al régimen establecido por el DL 07375, que en su artículo tercero disponía que quedaban derogadas todas las disposiciones contrarias a ese decreto; por lo que, de manera tácita se estaba derogando el art. 3 del DL 07375, que protegía al personal de las municipalidades que se encontraban bajo la Ley General del Trabajo por ser contraria al DS 8125, bajo ese contexto, se entiende que el personal de las municipalidades eran considerados funcionarios públicos ante esa derogación y al recibir la Alcaldía fondos provenientes del Estado; en ese sentido, a tiempo de iniciar su relación laboral el 12 de enero de 1999, se encontraba plenamente en vigencia el DS 07375 y el DS 8125, siendo por ello considerada funcionaria pública, no pudiendo estar amparada

bajo la Ley General del Trabajo; asimismo, con posterioridad a la Ley del Sistema Nacional de Personal aprobado por el DL 11049 -de 24 de agosto de 1973- se determina que se considera funcionario público a toda persona que ejerce un cargo legalmente creado por autoridad competente consignado en los presupuestos de servicios personales de los organismos respectivos a la administración pública nacional, así de acuerdo al art. 59 de la abrogada Ley 2028 sólo gozaban del amparo de la Ley General del Trabajo los funcionarios que se encontraban en la categoría 3 en la que no se encuentra la actora; **iii)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, disponía que se debía incorporar a los trabajadores bajo el amparo de la Ley General del Trabajo exceptuándose a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes se encontraban en la estructura de cargos de dirección, de secretarías generales y ejecutivas, jefaturas, asesores y profesionales; por lo tanto, la actora era Jefa de Fiscalización y Cobranza coactiva de la Alcaldía de Potosí y por ende funcionaria pública sometida al Estatuto del Funcionario Público, quedando excluida de la protección de la Ley General del Trabajo conforme al DL 07375; **iv)** En el caso se busca forzar y acomodar cierta situación jurídica a la Ley General del trabajo, dado que la impetrante de tutela al momento de ingresar a prestar sus servicios al GAM de Potosí, adquiere la condición de directora de una unidad, obteniendo la calidad de funcionaria pública; por lo que, no corresponde forzar aplicar a su caso las normas de la Ley General del Trabajo; **v)** Si bien para su desvinculación el 4 de marzo de 2016, se emitió un preaviso, al tratarse de un acto administrativo incorrecto, éste fue corregido; **vi)** La relación que efectúo el Auto de Vista 30/2019, fue sucinta y clara, no emitió agravio de ninguna naturaleza; **vii)** Anteriormente la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí ya declinó competencia; puesto que, a la peticionante de tutela ya se le indicó que no se encontraba sujeta a la Ley General del Trabajo; **viii)** Los actos administrativos pueden ser impugnados a través del recurso de revocatoria; sin embargo, en el caso la accionante no cuestionó los actos del GAM de Potosí; y, **ix)** Sobre el argumento de que las dos normas que fueron utilizadas; es decir, tanto el DL 7375 y el DS 8125, estuvieran por debajo de la Ley General del Trabajo y no tendrían validez, cabe señalar que la vigencia de dicha ley es de 8 de diciembre de 1942 y su reglamentación de 23 de agosto de 1943 y el art. 1, que ha sustentado la resolución textualmente excluye su aplicación a los funcionarios y empleados públicos; por otro lado, la Ley 321 devuelve a los empleados, obreros que hacen el trabajo forzado la protección de la Ley General del Trabajo, excluyendo a profesionales y funcionarios jerárquicos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 035/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 612 a 621, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la subsidiariedad la parte accionada indicó que se encontraría pendiente un recurso de casación, citando jurisprudencia constitucional; sin embargo, para que ésta sea asumida debe ser vinculante y aplicable al caso, situación que no ocurre porque dichas Sentencias no tienen relación con el caso de autos; y en cuanto a las pruebas que presentan los Vocales respecto a resoluciones de la Sala Social del Tribunal Supremo, como se sabe en materia de acciones de amparo constitucional la jurisprudencia vinculante son las Sentencias Constitucionales mas no Autos Supremos; **b)** Para que el Tribunal de garantías pueda ingresar a analizar la falta de fundamentación y motivación, es deber del impetrante de tutela fundamentar, precisar los puntos omitidos inmotivados, incongruentes o finalmente indicar los derechos y garantías constitucionales y demostrar cómo y de qué manera se hubieren vulnerado; **c)** El Auto de Vista cuestionado cumple con los requisitos de forma y de fondo, cuenta con una estructura, tiene una fundamentación legal, describe los hechos, hace un análisis de la problemática de normas legales en las cuales basa el Auto de Vista y la contrasta con las que aplicó el Juez *a quo*, estableciendo finalmente que el DS 8125 y el DL 07375, se encontraban vigentes a tiempo de que dicha funcionaria ingresara a ese trabajo; **d)** Las Leyes 2027 y 2028 no se pueden aplicar al ser disposiciones posteriores al inicio de la relación laboral, y por ello concluye que los Vocales al amparo de esa normativa legal, que la jueza *a quo* inobservó las mismas, indicando dichas autoridades en su fundamento final de manera clara que en el marco del principio de reserva legal, la competencia no es una atribución librada a la discrecionalidad de la autoridad, sea jurisdiccional o administrativa, concluyendo que la referida autoridad judicial en materia laboral no tiene

competencia para conocer acciones de sujetos no comprendidos en el campo laboral; **e)** La SCP 1748/2011-R de 7 de noviembre, establece que para que el Tribunal de garantías ingrese a revisar interpretaciones propias que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, el peticionante de tutela debe demostrar el alejamiento grosero de parte de las autoridades ordinarias de las normas legales vigentes;

f) En el caso, los Vocales accionados aplicaron tal cual prevé el DS 8125 que claramente establece que no están dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo los que reciben para su sustento y funcionamiento dineros del TGN, señalando igualmente que todo funcionario público que reciba remuneraciones provenientes de esa fuente, cualquiera sea la institución al que preste servicios, será considerado como funcionario público y por lo tanto sujeto al régimen establecido; y, **g)** No se demostró que la normativa aplicable estuviese alejada de la realidad y sean arbitrarias, siendo específicos para determinados sectores, no pudiendo la accionante pretender una nueva interpretación la cual no está dentro de las facultades para un Tribunal de garantías, sino que el paraguas de apertura de volver a interpretar tiene que demostrarse un alejamiento total de la normativa legal, lo cual no ocurre en el caso de análisis; por lo que, no se ha restringido ningún derecho de la prenombrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El GAM de Potosí, el 10 de mayo de 2012, a través del Director de Recursos Humanos a.i. y el Oficial Mayor Administrativo y Financiero, comunicaron a María Dolores Rodríguez Estrada -ahora impetrante de tutela-, que fue designada en el cargo de Jefe de Departamento de Administración de Bienes y Materiales, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, en el que se hizo constar que sus haberes serán cancelados con la partida presupuestaria 117, con Ítem 076 Nivel 004 de la Planilla presupuestaria aprobada para esa gestión, haciéndole conocer que se encontraría sujeta a término de prueba de noventa días y al régimen de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el ejercicio de sus funciones sujeta al ámbito del art. 18.I del DS 26115 y todas las disposiciones administrativas vigentes (fs. 74).

II.2. Cursa Memorándum 171/DRH/2016 de 18 de julio, dirigida a la hoy peticionante de tutela, haciéndole conocer que luego de que haga uso de su vacación correspondiente a la gestión 2015-2016 y de la gestión 2016, se prescindían de sus servicios quedando disuelta su relación laboral con la institución (fs. 96).

II.3. El 4 de enero de 2017, la ahora accionante, interpuso demanda laboral de reincorporación ante el Juez de Turno de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital de Potosí (fs. 78 a 82).

II.4. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2017, Williams Roger Cervantes Beltrán, Alcalde Municipal del GAM de Potosí, respondió a la demanda laboral e interpuso excepción previa de incompetencia (fs. 118 a 121).

II.5. Mediante Auto de Vista 95/2017 de 14 de septiembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, revocó el Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2017, anulando obrados hasta el Auto "de fs. 25", disponiendo que la autoridad judicial ingrese al fondo de la excepción previa de incompetencia interpuesta (fs. 398 a 402 vta.).

II.6. En base a la nulidad dispuesta mediante Auto de Vista 95/2017, la Jueza de Partido Primera de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Potosí, emitió el Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2017, declarando improbada la excepción previa de incompetencia interpuesta por el GAM del citado departamento contra la demanda laboral suscitada por la hoy impetrante de tutela, disponiendo la continuidad del proceso (fs. 406 a 408).

II.6.1. El 21 de noviembre de 2017, Williams Roger Cervantes Beltrán, Alcalde Municipal del GAM de Potosí, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2017 (fs. 427 a 432).

II.6.2. La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista 30/2019 de 5 de agosto, a través del cual revocó el Auto que resolvió la excepción de incompetencia planteada por el GAM Potosí, disponiendo declarar probada dicha excepción, y en consecuencia el archivo de obrados, indicando que la actora debía acudir a la vía llamada por ley (fs. 513 a 517 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y los principios *indubio pro operario* y de la regla de la norma más favorable, debido a que luego de que el GAM de Potosí donde trabajaba le agradeciera sus servicios, inició proceso laboral de reincorporación y sueldos devengados, interponiendo la parte contraria excepción previa de incompetencia bajo el argumento de que su situación jurídica habría sido modificada desde la entrega del memorándum de 1 de junio de 2000 en el que se le ratificaba en el cargo de Jefe del Departamento de Fiscalización y Cobranza Coactiva y desde ese momento estaría bajo las Leyes 2027 y 1178, excepción que luego de haber sido declarada improbada, la indicada entidad edil interpuso recurso de apelación, emitiendo los Vocales accionados el Auto de Vista 30/2019, revocando dicha decisión, declarando probada la excepción de incompetencia, ordenando de manera ilegal el archivo de obrados y desconociendo los principios protectores de los trabajadores; puesto que, concluyeron que su situación no se encontraba amparada bajo la protección de la Ley General del Trabajo, aludiendo normativa en su perjuicio y que no era aplicable a su caso en calidad de funcionaria municipal.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…`; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…`.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

`…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto - función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento`.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…`.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*** *` (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, ***para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la***

labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

Asimismo, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, indicó con relación a la motivación de las resoluciones como componente del debido proceso que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo,

que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos… ` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

III.3. Incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012

La SCP 0776/2016-S2 de 22 de agosto, sobre el particular estableció: *"El art. 1.I de la Ley 321, refiere que: 'Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo'.*

La referida Ley, permite concluir que los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II de dicha Ley" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Del sustento argumentativo expuesto por la accionante en la presente acción de defensa y los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, a consecuencia de que la prenombrada fue despedida del cargo que ejercía como Jefa del Departamento de Administración de Bienes y Materiales del GAM de Potosí, a través de memorándum 171/DRH/2016 de 18 de julio, acudió a la judicatura laboral el 4 de enero de 2017, interponiendo demanda laboral de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados ante el Juez de Turno de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del citado departamento; proceso dentro del cual la entidad edil demandada; a través de su máxima autoridad ejecutiva (MAE), respondiendo a esa demanda laboral interpuso excepción previa de incompetencia, que fue resuelta luego de haberse regularizado procedimiento, por la Jueza de Partido Primera de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del aludido departamento, a través del Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2017, declarando improbada dicha excepción; posteriormente, de haberse apelado esa decisión, los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionados- a través del Auto de Vista 30/2019 de 5 de agosto, revocaron la Resolución que resolvió la excepción de incompetencia, disponiendo declarar probada la excepción de incompetencia planteada por el GAM de Potosí, y en consecuencia ordenó el archivo de obrados, determinando que la hoy impetrante de tutela debía acudir a la vía llamada por ley.

Establecidos de esa manera los antecedentes que originaron la interposición de la presente acción tutelar e ingresando en el análisis del problema jurídico planteado, cabe señalar inicialmente -en coherencia a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional- que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional tiene la facultad de revisar las resoluciones emitidas por los tribunales ordinarios, sin embargo, se debe aclarar que no es una instancia más dentro de ningún proceso ordinario en el cual las partes pretendan que la justicia constitucional revise los actos de los operadores de justicia; dado que su labor está destinada a salvaguardar que dichas instancias a momento de sustanciar las causas y emitir sus fallos, no desconozcan derechos ni garantías constitucionales protegidos por el orden constitucional.

Ahora bien, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que habrían sido ocasionados ante la emisión del Auto de Vista 30/2019; en tal sentido, convergiendo en lo sustancial el cuestionamiento constitucional en una presunta carencia del cumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, cabe hacer referencia a los argumentos que fueron descritos y que apoyaron la decisión asumida por los Vocales accionados para declarar probada la excepción de incompetencia y disponer el archivo de obrados y que la demandada, ahora accionante, acuda a la vía llamada por ley; en ese contexto, el Auto de Vista hoy impugnado refiere: **1)** Ingresando al análisis y resolución de la apelación, corresponde definir con claridad la competencia de la judicatura laboral de la actora dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, o por el contrario si es considerada funcionaria o servidora pública y estar sujeta a otro régimen normativo, dentro del cual no correspondería el conocimiento de esta causa al Juez del Trabajo; con ese fin cabe señalar que la demandante María Dolores Rodríguez Estrada, ingresó a trabajar el 12 de enero de 1999, y a ese tiempo regía el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT), elevada a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942, que establece que no se encuentran dentro del campo de aplicación de esta ley los funcionarios y empleados públicos; asimismo, el DL 07375 de 5 de noviembre de 1965, aprueba el Estatuto del Funcionario Público que regulaba las relaciones entre el Estado y sus servidores, cuyo art. 2 dispone que se consideran funcionarios públicos a todas aquellas personas investidas de un cargo público creado por Ley y remunerado con fondos del Estado, excepto los expresamente señalados por su art. 3 inc. r), que excluía al personal de las municipalidades; **2)** El art. 2 del DS 8125 de 30 de octubre de 1967, prevé que todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del TGN, cualquiera sea la institución en la que preste servicios será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público; por lo tanto, sujeto al régimen establecido por el DL 07375, que en su art. 3 disponía que

quedan derogadas todas las disposiciones contrarias al presente Decreto; es decir, que implícita o tácitamente derogó el art. 3 del D.L. 07375 que protegía al personal de las municipalidades bajo la Ley General del Trabajo, por ser contraria al DS 8125; bajo ese contexto normativo, el personal de las municipalidades eran considerados funcionarios públicos, por la derogatoria descrita precedentemente y por recibir la Alcaldía fondos provenientes del Estado; en consecuencia, la demandante a tiempo de iniciar su relación laboral el 12 de enero de 1999, se encontraba plenamente vigente el DL 07375 y DS 8125, por tal motivo legal se la considera como funcionaria pública; posteriormente, la Ley del Sistema Nacional de Personal, aprobada mediante el DL 11049 de 24 de agosto de 1973, estableció en su art. 6 que se considera Funcionario Público a toda persona que ejercía un cargo legalmente creado por autoridad competente y consignado en los presupuestos de servicios personales de los organismos respectivos de la Administración Pública Nacional; **3)** Por su parte el art. 59 de la Ley 2028, dispone en cuanto a los servidores públicos y otros empleados, que a partir de la promulgación de la presente Ley, el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales será considerado en las siguientes categorías: 1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente Ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la CPE; y, 3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo y solo gozan del amparo de la Ley General del Trabajo, los funcionarios que se encuentran en la categoría tres, en la que no se encuentra la actora, al ostentar un cargo de Jefa de Fiscalización y otros cargos similares o superiores; **4)** La Ley 2028, en su disposición final art. 11 disponía, con relación a los trabajadores municipales que las personas que se encuentren prestando servicios a la Municipalidad, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente; **5)** Asimismo, el art. 1 de la Ley 321 18 de diciembre de 2012, exceptúa a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; y, la actora era Jefa de Fiscalización y Cobranza Coactiva de la Alcaldía de Potosí, por ende funcionaria pública, sometida al Estatuto del Funcionario Público, en principio del DL 07375, que deroga tácitamente el art. 3 el DS 8125, que protegía al personal de la municipalidad por la Ley General del Trabajo, quedando dicho personal excluido de la protección por dicha ley laboral, por la derogatoria tácita, en cuyo mérito legal, en esa condición se debe considerar el inicio de la relación laboral de la actora; es decir, como funcionaria pública, y respecto a la competencia, el DL 07375, determina la competencia para resolver las controversias suscitadas en el ámbito del Estatuto del Funcionario Público a las autoridades y órganos administrativos expresamente autorizados por Ley; **6)** El art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, excluye de los alcances de la Ley General del Trabajo a los funcionarios y empleados públicos, concordante con el art. 2 del DS 8125, cuando dispone que todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del TGN, cualquiera sea la institución en la que preste servicios será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público; de ahí que como primera conclusión se tiene que la Juez *a quo* admitió y tramitó la presente causa careciendo de competencia; **7)** De acuerdo a las normas descritas el órgano jurisdiccional no tiene competencia para conocer los reclamos de funcionarios públicos, bajo el entendido de que tal restricción abarca a todos los asuntos, ya se traten de derechos adquiridos, consolidados, beneficios sociales, reincorporaciones y cualesquier otra controversia sometida a la Ley del Estatuto del Funcionario Público; por cuanto, la competencia, en los casos como el presente, no tienen efectos parciales; **8)** En análisis de la competencia en materia laboral, se tiene que la actora ingresó a trabajar el 12 de enero de 1999, en el cargo de Jefe del Departamento de Fiscalización y Cobranza coactiva, en vigencia del

DL 07375, que en cuanto su protección o amparo de la Ley General del Trabajo fue derogada por el art. 3 el DS 8125; en consecuencia, el inicio de la relación laboral de la actora es como funcionaria pública, regida por las disposiciones precedentes, en especial la primera que no ha sido abrogada, elementos normativos que no fueron aplicados por la Juez *a quo*; **9)** Del análisis de los memorándums que fueron entregados a la actora, ninguno de ellos refiere expresamente que se encontraría bajo el amparo de la Ley General de Trabajo, por el contrario la mayoría de dichos memorándums están sujetos a normas referidas al servidor público; siendo errada la aplicación e interpretación de los principios de la primacía de la realidad y de favorabilidad realizada por la Jueza
a quo, sin precisar qué normas amparan a la actora; **10)** No se podía aplicar la Ley 2027 ni la ley 2028 por ser disposiciones posteriores al inicio de la relación laboral; **11)** No son evidentes los otros agravios expresados por la entidad apelante, sino únicamente en lo relativo a la omisión de la Jueza *a quo* de la aplicación del DL 07375 y del DS 8125; y, en cuanto a la competencia, se tiene que tomar en cuenta la calidad de las personas que litigan; por cuanto, ha quedado establecido que, el presente trata de ex servidores públicos que accionan en contra una entidad pública; por lo que, corresponderá limitarse el análisis a la naturaleza y materia que refiere la Ley de Organización Judicial; **12)** Conforme se tiene admitido doctrinalmente, la competencia en razón de materia se mide en función de la naturaleza de la pretensión y las disposiciones legales que la regulan y, si esto es así, en el marco de la definición de servidor público de los actores y la naturaleza pública de la entidad demandada, por efectos del art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, el Juez ordinario en materia laboral, como se tiene dicho, no tendría competencia en razón a las normas que la regulan; y, **13)** En el marco del principio de reserva legal, la competencia no es una atribución librada a la discrecionalidad de la autoridad, ya sea jurisdiccional o administrativa; por lo tanto, se considera que el Juez *a quo* -en materia laboral- no tiene competencia para conocer acciones de sujetos no comprendidos en el campo de aplicación de la Ley General del Trabajo y, para los casos de servidores públicos cuyos derechos hayan sido lesionados, cuentan con la vía administrativa (revocatoria y jerárquico); en ese sentido, la Jueza *a quo* admitió y tramitó la causa careciendo de competencia; consiguientemente, al ser parcialmente evidentes los agravios desarrollados en la apelación, corresponde revocar la resolución de instancia.

De la revisión y examen al Auto de Vista impugnado, se evidencia que las autoridades ahora accionadas, emitieron dicha decisión dentro del marco del debido proceso; puesto que, realizaron una fundamentación en base a la normativa que de acuerdo a los antecedentes del caso asumieron le era aplicable en calidad de servidora pública, estableciendo de manera coherente que en su condición de Jefa del Departamento de Administración de Bienes y Materiales, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera del GAM de Potosí, se encontraba excluida de la protección de la Ley General del Trabajo y por ende la jurisdicción laboral para conocer la demanda laboral de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados incompetente; análisis que resultó de la ponderación de preceptos normativos, haciendo una distinción entre trabajadores que se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo y los servidores públicos municipales, en cuanto a la fuente de pago de sus remuneraciones; asimismo, aludieron los alcances de la normativa relacionada a los trabajadores municipales que se encontraban prestando sus servicios en las entonces municipalidades, con anterioridad a la promulgación de ciertas normas, y establecer en base a dicho análisis qué disposición normativa era aplicable a la hoy impetrante de tutela para determinar si la situación jurídica laboral de la nombrada estaba o no bajo la Ley General del Trabajo o la las Leyes 2028 y 2027.

Asimismo, realizando similar hermenéutica de análisis, estableció de manera suficientemente motivada y fundamentada que, dado el cargo que ocupó la ahora peticionante de tutela, la misma se hallaba excluida por disposición normativa de la protección de la Ley General de Trabajo, aludiendo el art. 11 de la Ley 2028, que establecía que las personas que se encuentren prestando servicios a la Municipalidad, con anterioridad a la promulgación de la referida Ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrían sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente, haciendo énfasis a lo establecido en el art. 1 de la Ley 321,

que prevé la incorporación al ámbito de la aplicación de la Ley General de Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo; y refiriendo igualmente, a la excepción que establece dicho precepto, el cual de manera clara exceptúa de dicha incorporación a los electos y de libre nombramiento, así como quienes ocupen cargos de jefaturas, entre otros, dentro de los Gobiernos Autónomos Municipales; llegando a concluir que la jurisdicción laboral no tendría competencia para conocer y resolver la demanda laboral de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados.

De la misma manera, apoyaron su tesis de que la Jueza *a quo* admitió y tramitó la demanda laboral careciendo de competencia, en la previsión normativa establecida en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la LGT, que excluye de los alcances de la Ley General del Trabajo a los funcionarios y empleados públicos, concordante con el art. 2 del DS 8125, que dispone que todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del TGN, cualquiera sea la institución en la que preste servicios será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público; de lo cual, no es evidente que la decisión -ahora impugnada- estuviera carente de motivación o que hubiera sido arbitraria, dado que aludieron a los memorándums que fueron entregados a la accionante, señalando que en ninguno de ellos se habrían manifestado expresamente que se encontraría bajo las normas de la Ley General de Trabajo, sino por el contrario, la mayoría de dichos memorándums estarían sujetos a preceptos normativos relacionados a los servidores públicos; indicando en base a dichos argumentos que la aplicación de los principios de primacía de la realidad y de favorabilidad efectuada por la Jueza *a quo*, sin haberse precisado que normas amparan a la actora habría sido incorrecta.

De acuerdo a lo descrito precedentemente y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Auto de Vista ahora cuestionado, no lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por lo que, en cuanto a esta alegación de conculcación no corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, respecto a los demás derechos igualmente invocados como desconocidos por el Auto de Vista 30/2019, relacionados al trabajo, a una fuente laboral estable y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; no corresponde realizar análisis alguno, al no haber cumplido la impetrante de tutela con la necesaria argumentación que permita relacionar objetivamente a la decisión asumida en el Auto ahora cuestionado de ilegal con los derechos invocados; de igual manera, con relación a los principios *indubio pro operario* y de la regla de la norma más favorable, presuntamente desconocidos por el referido pronunciamiento jurisdiccional, corresponde recordar que la acción de amparo constitucional, es el instrumento a través del cual se protegen derechos y garantías constitucionales, no siendo posible que a través de su tutela, se resguarden principios cuando éstos no fueron vinculados a algún derecho y/ garantía supuestamente vulnerado; en tal sentido, no es posible viabilizar la protección constitucional pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 612 a 621, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33664-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2020 de 5 de marzo, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dania Amparo Kappa Mendoza** en representación sin mandato de **Grover Rivera Lovera** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 4, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326 inc. 6) del Código Penal (CP), el "12" -siendo lo correcto 13 de febrero de 2020-, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad a su favor debido al cumplimiento de la totalidad de su condena.

A tal efecto, el referido mandamiento de libertad fue remitido el 14 de febrero de 2020, a las 16:28 horas, a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, tal cual consta del sello de recepción de dicho mandamiento; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se dispuso su libertad, encontrándose veinte días ilegalmente privado de su libertad, sin que exista justificativo de su permanencia en el referido Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 22, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene su libertad inmediata al encontrarse indebidamente privado de su libertad desde el 14 de febrero de 2020; **b)** Se remita el cuaderno jurisdiccional; y, **c)** Se fije día y hora de audiencia donde se amplíe la fundamentación, sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los requisitos que exige el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz es que presente el mandamiento de libertad con las respectivas fotocopias de su cédula de identidad; sin embargo, no cuenta con ese documento,

motivo por el que los funcionarios policiales de dicho Centro Penitenciario se negaron a dar cumplimiento al referido mandamiento; **2)** Su representante sin mandato se constituyó en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz un día antes de la audiencia de esta acción tutelar, a objeto que se dé cumplimiento al referido mandamiento; empero, le indicaron que no pueden otorgarle su libertad ya que no cuenta con cédula de identidad, lesionando su derecho a la libertad de locomoción; y, **3)** Se remita la denuncia, si fuera necesario, a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) porque no hay justificativo para que los funcionarios policiales no hayan dado cumplimiento al mandamiento respectivo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe presentado el 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 15 y vta., manifestó que de la revisión de la base de datos del indicado Centro Penitenciario y el *file* personal del accionante, se establece que a partir del 5 del mismo mes y año a las 18:00 horas, ya no se encuentra recluido en ese Centro Penitenciario en cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, adjuntando al efecto, el Certificado de Permanencia y Conducta; y el Acta de libertad, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 123/2020 de 5 de marzo, cursante a fs. 18 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la notificación con esa Resolución al Director ahora accionado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el 13 de febrero de 2020, se libró un mandamiento de libertad definitiva por indulto a favor del accionante, que fue presentado y recepcionado en el referido Centro Penitenciario el 14 del mismo mes y año, transcurriendo -hasta la fecha de audiencia de consideración de la presente acción tutelar- diecinueve días, tiempo por demás suficiente para dar cumplimiento al mencionado mandamiento; **ii)** Existe un indiscutible retraso en el cumplimiento de dicho mandamiento de libertad, que normalmente llevaría setenta y dos horas como máximo, toda vez que se tienen que agotar los trámites administrativos como el registro y verificación del mandamiento de libertad; y, **iii)** El argumento del Director ahora accionado, para no dar cumplimiento al mandamiento de libertad definitiva, según el accionante, es que no contaría con su cédula de identidad; sin embargo, del informe expedido por el citado Director no se hizo referencia a ese trámite administrativo o falta de identificación; en consecuencia, se confirma la existencia de retraso y dilación indebida en perjuicio del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Libertad Definitiva de 13 de febrero de 2020, librado por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual ordenó a Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora accionado- poner en libertad definitiva y de forma inmediata a Grover Rivera Lovera -hoy accionante-, en razón que cumplió con la totalidad de su condena, mandamiento que fue recepcionado por dicho Centro Penitenciario el 14 del referido mes y año, a las 16:28 horas (fs. 2).

II.2. Mediante Acta de libertad suscrita el 5 de marzo de 2020 a las 18:00 horas, se otorgó la libertad definitiva del accionante en cumplimiento al mandamiento de libertad ordenado por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que la autoridad ahora accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado a su favor el 13 de febrero de 2020, por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, permaneciendo ilegalmente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de los mandamientos de libertad

Al respecto, la SC 0803/2011 de 30 de mayo, estableció que: «*El art. 23.VI de la CPE, señala que los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.*

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su art. 58, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas en el art. 59.9 y 18 de la indicada Ley, señala que debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento. En ese sentido el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece lo siguiente: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

En cuanto al mandamiento de libertad el art. 39 de la LEPS, señala que: "cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones penales que correspondan".

*En ese orden cabe indicar que el Tribunal a partir de la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, reiteró el entendimiento asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que; "…ha determinado que, cuando ese precepto '[…] **señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…', comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad**".*

Entendimiento complementado por las SSCC 0192/2004-R y 1696/2004-R, entre otras. Conforme al marco legal desarrollado, se tiene que el deber jurídico de ejecutar el mandamiento de libertad recae exclusivamente en el Director de la penitenciaría, que dentro de sus funciones y deberes está precisamente el mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que la autoridad ahora accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado a su favor el 13 de febrero de 2020, por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, permaneciendo ilegalmente privado de su libertad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de hurto agravado, al cumplimiento total de su condena se libró un mandamiento de libertad definitiva a su favor dispuesto mediante Resolución 102/2020 emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que fue recepcionado en la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 14 del citado mes y año a las 16:28 horas (Conclusión II.1.).

Asimismo, mediante Acta de Libertad suscrita el 5 de marzo de 2020, por el "Jefe de Seguridad" del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se procedió a la libertad del accionante en cumplimiento del mandamiento de libertad definitiva ordenado por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2.).

En ese sentido, de lo citado precedentemente, resulta evidente que conforme al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), una vez cumplida la condena y se conceda la libertad condicional o cese de la detención preventiva, ante la existencia del mandamiento de libertad correspondiente, procede la liberación del privado de libertad, que deberá realizarse en el día, sin necesidad de ningún trámite; empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre el Director del Centro Penitenciario, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le obliga a verificar y solicitar la información pertinente, y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento de libertad, comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, después de recibir dicho mandamiento; asimismo, la información de los privados de libertad debe estar actualizada en el Centro Penitenciario, entendimiento concordante con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, se tiene que en el caso concreto, el 14 de febrero de 2020 a las 16:28 horas, la autoridad hoy accionada recibió el mandamiento de libertad definitiva librada a favor del accionante pero no se constata que la indicada autoridad haya procedido con la diligencia y prontitud en el cumplimiento de su obligación de ejecutar el referido mandamiento de libertad; es así que, al apersonarse el representante sin mandato del accionante un día antes de la celebración de la presente acción tutelar, nuevamente fue denegada su solicitud, por lo que reiteró su petición para que se pronuncie sobre dicho extremo; empero, se le habría exigido su cédula de identidad original para verificar su identidad y pese que presentó ese documento en fotocopia simple permaneció privado de su libertad por dicha situación, evidenciándose que desde el 14 de febrero de 2020 hasta el 5 de marzo del mismo año, el Director hoy accionado asumió una actuación pasiva al dejar transcurrir diecinueve días sin dar cumplimiento al mandamiento de libertad, extremo que se evidencia a partir de la suscripción del Acta de Libertad (fs. 14), por el que el accionante fue puesto en libertad el 5 de marzo de 2020 a las 18:00 horas; es decir, el día en que se interpuso la presente acción tutelar.

En ese sentido, -se reitera- que si bien todo Director de un Centro Penitenciario tiene el deber implícito de verificar el mandamiento de libertad y solicitar la información pertinente, no es menos evidente que ello debe efectuarse de forma inmediata y en el menor tiempo posible; por lo que, la autoridad hoy accionada al exigir al accionante la presentación de la cédula de identidad original para recién cumplir con la ejecución de dicho mandamiento dejó transcurrir diecinueve días para hacer efectivo el indicado mandamiento, cuya exigencia debió efectuarla al momento de recibir del mandamiento de libertad.

Consecuentemente, dicho accionar resulta contrario al principio de celeridad que debe observarse cuando de por medio se encuentra la libertad de las personas o la modificación de su situación jurídica, ya que si bien es cierto que, previamente debe efectuarse la correspondiente verificación de la documentación y del *file* del privado de libertad para constatar la existencia o no de algún mandamiento pendiente, no es menos evidente que el mandamiento de libertad definitiva librado a favor del accionante debía ejecutarse de forma inmediata.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad ahora accionada actuó desconociendo tanto la normativa y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto, respecto a que el mandamiento de libertad definitiva debe ser ejecutado en el día, en observancia del principio de celeridad, no siendo eximente o justificativo su deber de realizar la debida verificación de la cédula de identidad original del accionante a los fines de su libertad -como acontece en el presente caso-, aspecto que fue incumplido por la autoridad hoy accionada, por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2020 de 5 de marzo, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32614-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 213/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Kenia Mallea Verduguez** contra **Marcos Raúl Pérez Aramayo**, **Cesar Villalobos Condori**, **Jesús Dayler Zurita Saavedra**, miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental Policial de La Paz** (**Gestión 2018**); **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Alfredo Miguel Villca Conde** y **Juan Cuevas Guagama**, miembros del **Tribunal Disciplinario Superior** (**Gestión 2018**); **José Pavel Álvarez Salvatierra**, **Ricardo Pérez Andrade** y **José Fermin Encinas Calzadillas**, actuales miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental** (**Gestión 2019**); **Erick Jeant Millares Luna, Luis Hector Carvajal Delgado**, **Julio Renán Monrroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael**, **Elizardo Nacho Rojas**, actuales miembros del **Tribunal Disciplinario Superior** (**Gestión 2019**); y, **Clemente Silva Ruiz**, **Director Nacional de Personal**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, por memoriales presentados el 13 y 25, ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 153 a 160 vta., y 164 a 167 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de funcionaria pública policial, siguiendo órdenes superiores, fue encomendada a cumplir labores para mantener el orden público en el mes de octubre de 2016, llegando a sufrir lesiones en su integridad física y ser internada en el hospital desde el 4 al 24 del citado mes y año, permaneciendo con baja médica por más de seis meses hasta marzo de 2017.

Por otra parte refiere que, el 5 de septiembre de 2017, fue denunciada por una supuesta falta disciplinaria ante la Fiscalía Policial, iniciándosele proceso administrativo disciplinario signado como 307/2017 por faltas graves contenidas en los arts. 12.8 y 38; y, 14.4 y 12 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Bolivia (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, a denuncia de Elisa Aguilar Choquevillca, quien manifestó haberle entregado $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) a cambio de que su hija Reyna Zarate Aguilar, ingrese a la Academia Nacional de Policías, hecho que presuntamente se habría suscitado el 16 de octubre de 2016 en su domicilio ubicado en calle Estados Unidos 931, zona Miraflores de la ciudad de La Paz.

Ante esa denuncia se presentó voluntariamente ante el Fiscal Policial presentando sus descargos respectivos e indicándole las referidas fechas en las que estuvo internada en el Hospital Obrero 1 de la Caja Nacional de Salud (CNS); sin embargo, pese a que por sus descargos se demostraba que en ningún momento pudo estar vinculada con los hechos denunciados, dicha autoridad emitió Resolución de acusación fiscal de 14 de febrero de 2018, pero sin que su persona hubiera tenido un proceso de investigación.

Radicado el proceso disciplinario ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, fue notificada con Auto de apertura de juicio oral y fecha de celebración del mismo; por lo que, ante la imposibilidad física y por encontrarse en tratamiento médico constante, así como por la salud de su hijo menor de ocho años, no podía asistir a ese juicio; razón por la cual, otorgó poder a su abogado quien contaba con facultades amplias y especiales de asistir y asumir su defensa técnica en todo el

proceso; sin embargo, el referido Tribunal no aceptó el apersonamiento de su representante pese a los constantes reclamos de su apoderado, ni tampoco les dio una respuesta fundamentada, desarrollándose así el proceso en su contra con evidente parcialización del indicado Tribunal que se excusó en el hecho de que todos los efectivos policiales deben compadecer personalmente a estos procesos y no así mediante representante legal, evidenciándose así enemistad en su contra.

Declarada su rebeldía, se le asignó un defensor de oficio quien tampoco cumplió con responsabilidad su labor; por ello, concluido el juicio, fue sancionada con su baja definitiva sin derecho a reincorporación, pero sin que el antedicho Tribunal, hubiera establecido los hechos acusados y su tipificación, la valoración de las pruebas que presentó; y, la relación de los hechos probados y fundamentación legal que dieron lugar a esa resolución, lesionando así los principios que rigen al procesamiento administrativo, además de no mencionarse nada sobre su defensor de oficio y apoderado legal o la acusación deficiente; por lo que, interpuso apelación contra la determinación de primera instancia, exponiendo los siguientes agravios que fueron resueltos por el Tribunal *ad quem*: **a)** Por razones de salud otorgó poder de representación a su abogado que le asista en el juicio; respecto a lo cual, el Tribunal superior en grado expresó que su persona no presentó certificado médico de incapacidad, y que se pretende asumir defensa técnica mediante poder lo cual está fuera del procedimiento disciplinario; **b)** Respecto a que se encontraba hospitalizada el día que supuestamente se le habría entregado dinero en su domicilio, si bien presentó certificados médicos que constaban en obrados, las autoridades accionadas no consideraron los mismos entendiendo que no se judicializó ninguna prueba de descargo; **c)** Sobre la fundamentación de la acusación fiscal policial, los hechos y la tipificación de faltas graves, días, montos de dinero y lugares reclamados en apelación; el Tribunal superior estableció que dicha acusación estaría debidamente fundamentada y las faltas graves claramente prescritas; **d)** En relación a los reclamos sobre la acusación fiscal la cual no tendría relación de forma, tiempo y lugar de los hechos, ni cumple con la tipificación de los mismos; se determinó que esa acusación cumple con lo determinado en el art. 72 de la LRDPB, y además, al no existir reclamos de la procesada, se consideran estos como actos consentidos; y, **e)** Se expresó que la Resolución de primera instancia se basó en la declaración contradictoria de la denunciante, su hija y testigos que en todo momento estuvieron comunicados entre sí, aspecto no permitido por la norma; sin embargo, el Tribunal de alzada indicó que se valoraron las pruebas de forma íntegra otorgándoles el valor correspondiente a cada una, llegando a la conclusión que no se vulneraron las normas jurídicas referidas en su recurso de apelación, ni vulneración al debido proceso; términos en los que se resolvió declarar improbado su recurso de apelación y confirmar la resolución de primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al trabajo, la salud, seguridad social, presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en el marco de los principios de razonabilidad y equidad, a la propiedad, tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8, 9, 35, 36, 37, 46, 115.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), añadiendo en audiencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **1)** Anulación total de la Resolución 270/2018 de 19 de diciembre, dictada por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **2)** Anulación total de la RA 045/2018 de 14 de junio, dictada por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Policial de La Paz; **3)** Disponga su reincorporación inmediata; y, **4)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades accionadas; asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, pidió se deje sin efecto legal el Memorándum "…No. 23/2019 de fecha 1 de abril de 2019…" (sic) y que su reincorporación sea al grado y destino que ostentaba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 249 a 254, presentes la peticionante de tutela, así como las autoridades accionadas y ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia manifestó que: **i)** Sobre el punto sexto de su apelación, que refiere sobre el incidente de la ejecución probatoria, el Tribunal superior no se pronunció, teniéndose que del punto quinto saltaron al séptimo; **ii)** El punto séptimo, fue reclamado con relación a la licitud de las pruebas de cargo incorporadas en juicio oral, teniéndose que según certificación de la "dirección nacional" en la que certifican que Reyna Sandra Zarate Aguilar no se encuentra registrada en ningún libro de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL) de las gestiones 2015 y 2016, lo cual corrobora que la denuncia es falsa; **iii)** En los puntos octavo y noveno "…finalmente es aún peor…" (sic) y en la parte final de esa resolución, se tiene que se refiere incongruentemente que fue el Fiscal Policial quien apeló, cuanto en realidad quien recurrió fue la impetrante de tutela; **iv)** Su acción tutelar se encuentra enmarcada en el ámbito de los principios de subsidiariedad e inmediatez, indicando que el 2 de abril de 2019 fue notificada con el memorándum emanado de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por la que se hizo conocer su baja definitiva; y, **v)** Peticionó que se deje sin efecto legal el Memorándum 23/2019 de 1 de abril.

A las consultas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **a)** Ofreció como prueba que en ninguna de las actas se le denegó -expresamente- su apersonamiento; y, **b)** Sobre las pruebas, dentro de la investigación se presentaron bajas médicas, informes de la Caja Nacional de Salud donde se demuestra que tiene una baja de seis meses, el certificado de internación, justamente desde el 2 al 24 de octubre de 2016, asimismo ante la Fiscalía declaró una persona de trabajo social del "Comando", que corroboraron plenamente que la peticionante de tutela estaba internada en el Hospital Obrero, documentos que no fueron valorados en el marco de la razonabilidad y equidad por el Tribunal Disciplinario Departamental.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Pavel Álvarez Salvatierra, Ricardo Pérez Andrade y José Fermín Encinas Calzadillas, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, mediante su representante legal, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestaron lo siguiente: **1)** Del cuaderno de investigación, se tiene que la accionante fue denunciada por Elizabeth Aguilar Choquevillca, iniciándose las investigaciones correspondientes, emitiéndose el informe de conclusiones y dando lugar a la emisión del requerimiento de acusación por atribuirse grados jerárquicos, cargos o prerrogativas que no le corresponden, recibir dadivas y otros beneficios en razón de las funciones policiales, comprometiéndose a gestionar o favorecer incorporaciones o reincorporaciones a la Policía o cambio de destinos o convocatorias de exámenes de ascenso a las unidades académicas a cambio de beneficios económicos; **2)** No se lesionaron los derechos de la impetrante de tutela debido a que en su momento no hicieron los reclamos pertinentes por parte de la defensa; **3)** Si bien se presentó un poder amplio y suficiente por parte del abogado de la impetrante de tutela, el Tribunal Disciplinario resolvió ese apersonamiento indicando que la defensa es personalísima conforme al art. 22 de la LRDPB, dando lugar a que se suspenda la audiencia a efectos de que su abogado pueda comunicar aquello a la procesada para que se presente a la audiencia y asumir defensa material; sin embargo, el mencionado abogado no se presentó, por tal motivo se designó defensor de oficio; **4)** Pese a ser notificada no se llegó a presentar, y si bien su abogado manifiesta haberse presentado en reiteradas oportunidades; no obstante ello, la peticionante de tutela se encontraba en rebeldía; **5)** Pese a lo referido, el mencionado abogado no presentó nada a proceso ni asistió a las diferentes audiencias, continuando así el proceso; **6)** En las audiencias testificales se refirió que la accionante recibió la suma de "tres mil dólares" y consecuentemente otros "dos mil dólares" para que una persona -hija de una familiar espiritual- ingrese a la Academia Nacional de Policías; empero, concluida la fase respectiva, no salió el nombre

de la señorita en la lista de aprobados en educación física; por tal motivo, esa persona empezó a efectuar los reclamos correspondientes, peregrinando al domicilio de la hoy impetrante de tutela para que le devuelva su dinero pero ésta no lo hizo; razón por la cual, en esa desconfianza y siendo discriminada, comenzó a realizar grabaciones que consta en el cuaderno de investigaciones, que fueron al "ITCUP" para su desdoblamiento magnético, y es en ese acto donde la prenombrada se comprometió a devolver el monto de dinero a través de un préstamo a conseguir de la "COMIPOL"; sin embargo, la denunciante presentó memoriales al Comando General, así como a la Inspectoría de la Policía Boliviana; por ello, enterada la peticionante de tutela de aquello, se comunicó con la señora indicándole que no le devolverá el dinero mientras no retire esa denuncia; **7)** Advertido de todas estas pruebas, tanto testificales como documentales, el Tribunal Disciplinario Departamental emitió una resolución de acuerdo a lo establecido en el art. 87 de la LRDPB, existiendo suficientes elementos de convicción de la transgresión de faltas disciplinarias; por tal motivo en su momento se determinó emitir resolución sancionatoria de baja definitiva de la Institución Policial, enmarcándose en el debido proceso; **8)** En esta acción de defensa opera el principio de inmediatez, refiriendo que en su caso su Tribunal tiene independencia funcional, además de ello la accionante fue notificada el 22 de febrero de 2019 y hasta agosto del mismo año ya pasaron seis meses; y, **9)** Se hizo referencia a que la Dirección Nacional de Personal sería la última instancia donde se vulneraron sus derechos; sin embargo, esta es un organismo que se encarga de la administración de personal que tiene bajo su responsabilidad el manejo del escalafón único, regulación de movimientos.

Erick Jeant Millares Luna, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renán Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafael, Elizardo Nacho Rojas, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante su representante legal, en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Producto de la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, la impetrante de tutela interpuso apelación que mediante nueve puntos hace notar las supuestas vulneraciones que se habrían cometido, motivando así a la emisión de la Resolución 270/2018, por la que respondieron a todos esos puntos y ratificando en su integridad lo resuelto por el *a quo*, la misma que cuenta con la debida motivación, fundamentación y congruencia; consiguientemente, no se vulneró ningún derecho; y, **ii)** Sobre las pruebas literales que habrían sido objeto de exclusión probatoria y denegadas por el Tribunal Disciplinario Departamental, debe considerarse que aquel aspecto es atribución única del referido Tribunal y no así el de alzada; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, ante las consultas del Tribunal de garantías, expresaron lo siguiente: **a)** Se valoraron las pruebas testificales, documentales producidas en la investigación pertinente; **b)** Sobre los puntos ocho y nueve concernientes a que en su momento se realizó el reclamo pertinente, se dio respuesta al abogado apoderado del por qué no podía asistir con su poder amplio y suficiente, expresándose así una respuesta concreta; y, **c)** El art. 5 de la LRDPB, establece que las acciones y hechos que constituyan en posibles delitos son jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria; por lo que, en este caso es estrictamente competencia de la Fiscalía Policial realizar esos actos, ya que ese Tribunal solamente realiza el acto procesal.

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, mediante su representante legal, en audiencia manifestó que de acuerdo a normativa, su dependencia solamente está encargada de dar cumplimiento a la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Superior; por lo que, la indicada Dirección emitió el memorándum por el que se puso en conocimiento de la impetrante de tutela lo concerniente a la resolución emitida por el indicado Tribunal, limitando sus funciones a lo establecido en el art. 101 de la LRDPB.

Marcos Raúl Pérez Aramayo, Jesús Dayler Zurita Saavedra, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Policial de La Paz (Gestión 2018); no presentaron informe alguno pese a sus notificaciones cursante a fs. 176 y 178; por su parte, Cesar Villalobos Condori, que también fue miembro de ese Tribunal, si bien se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional, no se advierte intervención del mismo en dicho actuado procesal.

Santiago Delgadillo Villalpando, Alfredo Miguel Villca Conde y Juan Cuevas Guagama, miembros del Tribunal Disciplinario Superior (Gestión 2018), no presentaron informe pese a sus citaciones cursantes a fs. 176 y 178.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elisa Aguilar Choquevillca, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su notificación cursante a fs. 177.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 213/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 vta., **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela inobservó el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE, en relación al art. 55 del CPCo, habiéndose dispuesto seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional a partir de tomar conocimiento de la omisión ilegal o indebida; en cuyo sentido se tiene que la prenombrada, en su acción tutelar, omitió establecer la fecha en que fue notificada con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 270/2018, aspecto observado por proveído de 17 de septiembre de 2019, teniéndose que el memorial de subsanación afirma que fue notificada con dicha Resolución, el 22 del citado mes y año; asimismo, en audiencia de esta acción de defensa y de la documentación presentada por las autoridades accionadas, se tiene que la accionante fue notificada de manera personal con esa Resolución en la indicada fecha; por lo que, el plazo de inmediatez se encontraría incumplido, sin perjuicio de que el memorándum 023/2019 de 1 de abril, le hubiere sido notificado a el 2 de abril de igual año; **2)** Sobre lo último anteriormente referido, cabe señalar que el plazo para acudir a la jurisdicción constitucional se computa a partir de la notificación con la Resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y no así desde la notificación con el indicado memorándum emitida por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, que es un acto de carácter administrativo, resultado de la Resolución 270/2018; y, **3)** En el marco de lo establecido en el art. 203 de la CPE, en una situación fáctica análoga, según la SCP "291/2018-S1", el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que la Resolución que pone fin al proceso disciplinario policial es la pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de esa institución, en consecuencia se advierte que la impetrante de tutela no dio cumplimiento al principio de inmediatez.

En vía de la complementación, la peticionante de tutela manifestó que existe una excepción a la acción tutelar cuando hubieran transcurrido los seis meses, siempre que se encuentre en riesgo un derecho fundamental como ocurre en este caso con respecto a la salud y el trabajo.

Ante ello, el Tribunal de garantías expresó que bajo ningún contexto el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó excepción alguna sobre el principio de inmediatez; por lo que, no ha lugar a considerar el pedido de complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 045/2018 de 14 de junio, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, por el que se sanciona a Silvia Kenia Mallea Verduguez -hoy accionante- con el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación por las trasgresiones a los arts. 12.8; y, 14.4 y 12 de la LRDPB (fs. 9 a 21).

II.2. Consta Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 270/2018 de 19 de diciembre, por el que se declaró improbado el Recurso de Apelación planteado por la ahora impetrante de tutela, y en consecuencia confirmó la RA 045/2018 (fs. 22 a 33).

II.3. Por Memorándum E.U.J. 19/232 de 20 de marzo de 2019, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, de conformidad al art. 101 de la LRDPB y en ejecución del decreto de 25 de

febrero de 2019 y la Resolución 270/2018, sancionó a la hoy peticionante de tutela con el retiro o baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación (fs. 234).

II.4. Por Memorándum 023/2019 de 1 de abril, emitido por el Comandante de la EPI "SATELITE" y dirigido a la hoy accionante, se transcribe parte del Memorándum 0602/2019 de la "…Div. Mov. Personal Dpto. Personal…" (sic) del Comando Policial de El Alto, que a su vez transcribe parte del antedicho Memorándum E.U.J. 19/232 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega que las autoridades ahora accionadas, mediante la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia 270/2018, confirmaron su sanción con baja definitiva sin derecho a reincorporación de la institución policial, sin haberse considerado sus pruebas de descargo ni el hecho de que no se permitió a su representante legal asumir su defensa técnica, incurriendo además en una inadecuada fundamentación, razones por las cuales considera que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la salud, seguridad social, presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en el marco de los principios de razonabilidad y equidad, a la propiedad, tutela judicial efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la

acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, ***o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la salud, seguridad social, presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en el marco de los principios de razonabilidad y equidad, a la propiedad, tutela judicial efectiva, debido a que las autoridades accionadas mediante la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia 270/2018 de 19 de diciembre, confirmaron su sanción con baja definitiva sin derecho a reincorporación de la Policía Boliviana, sin haber sido consideradas sus pruebas de descargo ni el hecho de que no se permitió a su representante legal asumir su defensa técnica, incurriendo además en una inadecuada fundamentación.

Inicialmente debe considerarse que en el presente caso, se identifica como acto lesivo a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia 270/2018 (Conclusiones II.2), entendiendo que mediante la misma, las autoridades accionadas, tenían la posibilidad de enmendar o corregir las presuntas lesiones a derechos en las que hubieran incurrido los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, conforme al principio de subsidiariedad; consiguientemente, solamente corresponderá pronunciarse -según sea pertinente- sobre la Resolución emitida por el Tribunal *ad quem* y en su consecuencia denegar la tutela impetrada con relación a las autoridades de primera instancia que también fueron incluidas en la acción de amparo constitucional presentada.

En esta misma línea de análisis procesal-constitucional, en relación al principio de inmediatez, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta pertinente señalar que la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia 270/2018, fue notificada el 22 de febrero de 2019, según afirma la misma accionante en su memorial de subsanación, aspecto así también corroborado por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de dicha institución en audiencia de acción de amparo constitucional, constando también a fs. 191 diligencia de notificación con la referida Resolución a la impetrante de tutela, que pese a ser ilegible en cuanto a la fecha de realización del acto, lo aseverado por la prenombrada, así como lo expresado por las indicadas autoridades disciplinarias dan cuenta de la referida fecha específica de notificación con la determinación disciplinaria policial que ahora se cuestiona.

En este entendido, teniendo presente que la Resolución impugnada mediante esta vía de defensa constitucional fue notificada el 22 de febrero de 2019, se tiene que el plazo de seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE, comenzó a computarse a partir de la mencionada fecha; sin embargo, se advierte que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 13 de septiembre del mismo año, fuera del indicado plazo establecido por la norma constitucional, en cuyo entendido, en el marco de lo dispuesto en el art. 55.I del CPCo y la citada disposición constitucional.

Finalmente, si bien la impetrante de tutela consideró que debió computarse el plazo de interposición de su acción tutelar a partir de la notificación con el Memorándum 023/2019 de 1 de abril (Conclusiones II.4), cabe aclarar que el mismo, en el marco del art. 101 de la LRDPB, se constituye en un medio de cumplimiento de la determinación disciplinaria emitida, pero no así en la resolución misma del proceso disciplinario al que fue sometida.

Bajo tales argumentos, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a dilucidar en el fondo la acción de amparo constitucional interpuesta, ante la inobservancia del principio de inmediatez, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 213/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33686-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** en representación sin mandato de **Celestino Quito Huanca**, **Juan Carlos Flores Mamani**, **Carlos Villca Apaza**, **Nazario Mamani Quenta, Félix Rivera Quispe**, **Arsenio Mamani Quenta**, **Hilda Apaza Bautista**, **Alberto Gabriel Mamani Maldonado**, **Santos Quito Clares**, **Emeterio Fuentes Cutili**, **Aydee Reyna Colque Mamani**, **Adela Aruquipa Chambi**, **Emilio Coyo Choque**, **Dionicio Mamani Quispe**, **Paulino Quino Velásquez**, **Enrique Ramos Yujra**, **José Condori Cama**, **José Carlos Paucara Quiuchaca**, **Mauricio Callisaya Coarite**, **Cristina Machaca de Apaza**, **Elvira Paz Huanca Quispe de Lipa**, **Toribia Añahuaya Churqui**, **Florencia Martha Mamani Manzaneda**, **Rosminda Rojas Churqui** contra **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 6 y vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión del delito de atentado contra la seguridad de los transportes y otros -sin citar norma sustantiva penal alguna-, el 4 de marzo 2020, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares, las cuales conforme a procedimiento debían tramitarse con la mayor celeridad posible.

Empero, dicha autoridad en lugar de señalar audiencia para el fin solicitado, dispuso la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la misma ciudad, buscando dilatar dolosamente el pedido de modificación de su situación jurídica, encontrándose al respecto en absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, y en audiencia, citaron a los arts. 23.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, y en consecuencia, se ordene señalar audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 48 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestaron que: **a)** La autoridad accionada recién remitió el expediente el 10 de marzo de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, transcurriendo ocho -lo correcto es seis- días para señalar audiencia; **b)** Existe en la especie una confusión con relación a la remisión y radicatoria del caso, puesto que el expediente aún no estaría radicado ante el superior en grado, ya que la competencia se ejerce cuando la autoridad jurisdiccional suscribe la radicatoria, lo cual no ocurrió; asimismo, el cuaderno procesal lo tendría la autoridad accionada por falta de resolución de cuestiones incidentales, en esa medida, cuando acudieron al citado Tribunal de Sentencia les indicaron que la causa se encuentra con el Juez accionado, y viceversa, causándoles perjuicio y deterioro en su salud al estar sometidas a una indefensión absoluta; **c)** Así se encuentren con medidas sustitutivas a la detención preventiva, aun están bajo libertad restringida, porque tienen que firmar en el biométrico dos veces por semana y no pueden viajar al estar arraigados, pese a que algunos de ellos que estuvieron involucrados en el presunto hecho imputado por el Ministerio Público, fueron beneficiados con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, sin haber sido canceladas las medidas cautelares sustitutivas impuestas en su contra; **d)** Al efecto, se tiene la SCP 0256/2010-R de 31 de mayo, que refiere que el Juez encargado del control jurisdiccional, debe fijar audiencia en un plazo razonable, hasta mientras no exista radicatoria ante el superior en grado, por ello, interpusieron esta acción tutelar traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación de las personas privadas de libertad; y, **e)** Solicitan la modificación de su situación jurídica y sea dentro de las veinticuatro horas, debido a no estar aún radicado el caso en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ya que el proceso se encontraba hasta el 10 de marzo de 2020 en el despacho de la autoridad accionada, enviándose ese día al mencionado Tribunal, quienes lo tendrían en despacho sin radicar la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, manifestó que: 1) El proceso penal del que deviene la presente acción de libertad, cuenta con acusación formal remitida el 5 de abril de 2018, la cual previo sorteo recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por esa situación, los accionantes presentaron de forma errónea ante su juzgado su solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares, teniendo pleno conocimiento que el citado proceso aludido se encontraba en el indicado Tribunal de Sentencia Penal; y, 2) A pesar de la equivocación cometida, mediante providencia de 6 de marzo de 2020 dispuso que la referida solicitud de audiencia sea puesta a conocimiento del mencionado Tribunal de Sentencia, no obstante, tuvo conocimiento que dicha providencia recién fue remitida el 10 de ese mes y año, siendo que el oficio de remisión es también del 6 del referido mes y año, por lo que la responsabilidad recaería sobre la Secretaria y la Auxiliar del Juzgado del cual es titular, conforme establece la amplia jurisprudencia constitucional, en consecuencia no incurrió en ninguna falta o vulneración del derecho a la libertad traslativa o al pronto despacho, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 49 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez accionado en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de su notificación, lleve a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por los accionantes y resuelva la misma conforme a derecho; asimismo, dispuso se notifique al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, si estuviera bajo su conocimiento el caso, inmediatamente devuelva actuados al Juzgado de origen para que se cumpla con el

señalamiento de audiencia ordenada; finalmente, una vez dictada la Resolución correspondiente por el Juez accionado, ante una eventual apelación incidental de las partes, debe devolver inmediatamente obrados al mencionado Tribunal, en caso de que este haya remitido actuados para que se cumpla esa Resolución, a objeto de que continúe con la tramitación que corresponda; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes el 4 de marzo de 2020, presentaron un memorial al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz solicitando la modificación de medidas cautelares, a ese fin, conforme señaló el Juez accionado, dispuso la remisión del referido memorial al Tribunal de alzada, enviándose la misma recién el 10 del mismo mes y año, es decir, seis días después de presentada la solicitud, con esta actuación, generó incertidumbre e inseguridad jurídica al no haber dado respuesta oportuna a dicha solicitud mencionada; **ii)** La actitud omisiva es plenamente atribuible al Juez accionado, debido a que tuvo conocimiento de la solicitud de modificación de la situación jurídica de los accionantes y al haber dispuesto la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, la misma debió haberse realizado de forma inmediata, es decir, en el día, previa comunicación a los solicitantes, a objeto de que tomen conocimiento de esa decisión; sin embargo, ello no ocurrió, se dejó pasar varios días para remitirse el memorial aludido, como si el proceso estuviera radicado en la instancia referida; **iii)** La autoridad accionada pretende atribuir la responsabilidad de la remisión del memorial a la Secretaria y a la Auxiliar como personal de apoyo sin tomar en cuenta que al tratarse de una solicitud de modificación de medidas cautelares, debió haber tomado una acción activa y no esperar ni confiar en que sus funcionarios remitan el referido memorial, por la importancia de la solicitud relacionada al derecho a la libertad de los accionantes; **iv)** Asimismo, siendo que el proceso penal aún no cuenta con radicatoria en el referido Tribunal de Sentencia Penal se agrava la omisión por no celebrar la audiencia de modificación de medidas cautelares, debido a que conforme con la uniforme jurisprudencia constitucional, mientras el proceso no esté radicado en dicha instancia judicial, el Juez de primera instancia es competente para conocer y resolver solicitudes relacionadas con el derecho a la libertad de los encausados sometidos a un proceso penal, así se haya presentado acusación, siendo atribuible dicha responsabilidad a la autoridad accionada; y, **v)** Si bien el Juez accionado no pudo acceder a los antecedentes del proceso, al encontrarse los mismos en despacho del Tribunal de alzada, sin saber si estaba con decreto de radicatoria y más aún si no hubiera ocurrido ello hasta la interposición de la acción tutelar, no obstante, la justicia constitucional debe dar respuesta pronta y oportuna para garantizar la efectiva protección de derechos fundamentales, en este caso, que se lleve adelante la audiencia solicitada por los accionantes, debido a que la misma continúa pendiente de resolución correspondiendo disponerse su efectivización por la autoridad accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de una hoja del libro de altas y bajas del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en la cual, el 5 de abril de 2018 fue registrado el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Esteban Laura y otros, por la presunta comisión del delito de atentado contra la seguridad (fs. 11 y vta.).

II.2. Por memorial de 4 de marzo de 2020, presentado por Celestino Quito Huanca y otros, se solicitó a Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, señale audiencia de modificación de medidas cautelares, al amparo del art. 250 del CPP, dentro del plazo legal correspondiente, con responsabilidad penal en caso de demora injustificada (fs. 5).

II.3. Mediante oficio de 6 de marzo de 2020, el Juez accionado, remitió memorial original de la solicitud de modificación de medidas cautelares en cumplimiento del decreto de la misma fecha, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la referida ciudad, constando sello de recepción de 10 de igual mes y año (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que habiendo solicitado señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares, el Juez accionado dispuso la remisión de dicho memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, sin que dicho Tribunal haya radicado la causa, dilatando la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la competencia para resolver la modificación de medidas cautelares personales cuando ya existe acusación

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero que reiteró el entendimiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "'*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…'; es decir,* ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La celeridad en las actuaciones procesales en la acción de libertad

En cuanto a la celeridad necesaria que deben observar los administradores de justicia al momento de resolver los trámites relativos al derecho a la libertad de las personas, la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, concluyó que: "'*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,*** *vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterado por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, habiendo solicitado señalamiento de audiencia de modificación de

medidas cautelares, el Juez accionado dispuso que se remita dicho memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, sin que dicho Tribunal haya radicado la causa, dilatando la resolución de su situación jurídica.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra

los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de atentado contra la seguridad de los transportes y otros; se tiene que la acusación formal fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz el 5 de abril de 2018, siendo recepcionada y registrada en el libro de altas y bajas del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de esa ciudad (Conclusión II.1.).

Asimismo, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, los accionantes solicitaron al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, señale audiencia de modificación de medidas cautelares, al amparo del art. 250 del CPP, dentro de plazo legal correspondiente y bajo responsabilidad penal en caso de demora injustificada (Conclusión II.2.). Finalmente, por oficio de 6 de marzo de 2020, el Juez accionado remitió memorial original de la solicitud de modificación de medidas cautelares en cumplimiento del decreto de la misma fecha ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constando sello de recepción de 10 de igual mes y año (Conclusión II.3.).

Al respecto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, resulta evidente que cuando se trata de una solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicho pedido aunque ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma previo sorteo, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares personales, entre tanto no exista decreto de radicatoria.

En ese contexto, en el caso concreto se advierte que la acusación formal contra los accionantes fue presentada ante la autoridad accionada en forma anterior a la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo remitida previo sorteo el 5 de abril de 2018 al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1.); no obstante, se tiene señalado por la parte accionante que, la causa no fue radicada; por cuanto, se advirtió la existencia de incidentes pendientes de resolución, extremo que no fue desvirtuado por el Juez accionado, constando además en el acta de la audiencia de consideración y resolución de la presente acción tutelar, que el Juez de garantías consultó a la parte accionante si se "…ha constatado que el proceso se encontraba todavía hasta el día de ayer en el Juzgado séptimo" (sic), a lo que el representante de los accionantes respondió que: "…se encontraba en el Juzgado Séptimo y ha sido remitido justamente con el expediente y se encuentra para radicatoria y actualmente no tiene" (sic). Lo que permite concluir que el Tribunal de juicio oral devolvió la acusación al Juzgado de origen a efectos de que cumpla con la observación de los incidentes pendientes de resolución, y que el mismo no fue devuelto hasta el momento de la interposición de la presente acción constitucional.

Consecuentemente, a partir de lo mencionado este Tribunal concluye, que al momento de la presentación del memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva efectuada por los accionantes el 4 de marzo de 2020, la causa se encontraba en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; es decir, no se tenía radicado el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de esa ciudad; en ese entendido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por cuanto el Juez accionado debió señalar audiencia para considerar la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ya que tenía el control jurisdiccional de la causa, correspondiéndole conocer y resolver

dicha solicitud, debido a que -se reitera- la acusación no fue radicada al momento de efectuar la solicitud objeto de la presente acción tutelar.

En ese marco, el Juez accionado además de haberse apartado de la línea jurisprudencial señalada en el párrafo anterior, procedió a dilatar aún más la consideración de la situación jurídica de los accionantes al haber dispuesto mediante proveído de 6 de marzo de 2020 que la solicitud de audiencia sea puesta a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitido recién el 10 del mismo mes y año, tal como consta a fs. 10 de obrados, apartándose también de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual dejó establecido que toda autoridad que conozca de una solicitud tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; es decir, que como garante de los derechos fundamentales debía adoptar las medidas necesarias para resolver con celeridad su situación y no dejarlo en incertidumbre jurídica, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, corresponde señalar que en situaciones como la analizada precedentemente, ante una solicitud de consideración y resolución de una modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y la presentación de una acusación formal, la primera dado su carácter incidental debe ser tramitada y resuelta conforme se concluyó en el análisis del presente caso, extremo que no implica que se desconozca lo establecido en el parágrafo I del art. 325 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, vigente a partir del 4 de noviembre del referido año, que establece: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad". Plazo procesal que debe ser cumplido por toda autoridad jurisdiccional respecto a la remisión de obrados al Juez o Tribunal de Sentencia Penal de turno previo sorteo, y que de ninguna manera es un óbice para que el Juez que conoce la causa pueda considerar y resolver la modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva solicitada, pudiendo formar un legajo diferente sobre medidas cautelares personales, y remitir la acusación conforme a la norma, pero se reitera siempre que aún no se haya radicado la causa en la instancia correspondiente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 04/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32638-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delmi Nelly Olivera Peralta** en representación legal de **Nely Peralta Aquize** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Julio Cesar Rada Vera**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 14, ambos de octubre de 2019, cursantes de fs. 12 a 26 y 34 a 36, la parte accionante por su representada expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de propietaria, hija y heredera de sus padres Abdón Peralta Carrasco y Paulina Aquize de Peralta, dentro del proceso de interdicto de adquirir posesión interpuesto por Virginia Flora Mamani de Apaza ante el Juez de Instrucción Mixto Cautelar de Puerto Acosta del departamento de La Paz, presentó como prueba documental el Testimonio 204/1954 de 5 de noviembre, que acredita la legítima propiedad de sus padres sobre el lote de terreno y sus edificaciones ubicado en la calle Sucre s/n en Puerto Acosta, provincia Camacho del citado departamento, con una superficie de 1250 m^2 registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) conforme Folio Real 2.04.1.05.0000107; asimismo, la declaratoria de herederos contenida en la Resolución 76/2015 de 18 de septiembre, y toda la documentación relacionada a la posesión ministrada a su favor el 21 de octubre de 2015, por la mencionada autoridad; sin embargo, la demandante -en el proceso civil- presentó fotocopia simple del Testimonio 13/2011 de 9 de febrero, reconocimiento de firmas y rúbricas de minuta de transferencia de compra venta otorgado supuestamente por Max Adolfo Peralta Aquize a su favor por la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) que habrían sido pagados a la suscripción de la minuta, de igual manera presentó documento privado de 5 de noviembre de 2009 en el cual el supuesto vendedor afirma ser legítimo propietario de un bien inmueble de un piso con ocho habitaciones con una superficie de 180 m^2 ubicado en lo localidad de Puerto Acosta, cuyo derecho propietario estaría registrado en La Paz bajo la Partida 192, Libro 36 de 23 de noviembre de 1954, libro de DD.RR. que no existe en registros por el que transfiere a favor de Rogelio Apaza Rojas y Virginia Flora Mamani de Apaza por $us10 800.- (diez mil ochocientos dólares estadounidenses); así también Susana Ortiz "Callacahua" presentó en el Juzgado Mixto de Puerto Acosta de ese departamento, una fotocopia simple de Testimonio 58/99 días después de haberse realizado el interdicto de adquirir posesión, documento en el cual su persona no participó y que curiosamente sería de 4 de octubre de 1999, constituida en una minuta de compraventa de terreno rústico supuestamente vendido bajo la Partida 192 del Libro 36 con una superficie de 424,50 m^2, ubicado en la calle Sucre de la población de Puerto Acosta, realizada por Max Adolfo Peralta Aquize con Poder Notarial 1529/1999, que en los registros de Notario no existe, respecto al cual su persona no participó de ese poder ni vendió el referido terreno que no es de propiedad de sus padres en la suma de $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses)

Refirió que, Froilán Aquize Gutiérrez y Susana Ortiz "Callacahua", alquilaron parte del bien inmueble de su propiedad pese a no ser propietarios puesto que nunca se les fue transferida dicha propiedad o se les autorizó para que procedan de esa manera aprovechando el desconocimiento de esos actos de disposición; lo que suscitó que el 14 de enero de 2016, interpusiera demanda de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario y restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, más el pago de prestaciones de frutos civiles, y de perjuicios ante el Juzgado Mixto de Partido Civil y Sentencia de Puerto Acosta del departamento de La Paz contra Froilán Aquize Gutiérrez, Susana Ortiz "Callacahua", Rogelio Apaza Rojas y Virginia Flora Mamani de Apaza, la cual fue admitida el 15 de enero de 2016, y ampliada contra los ocupantes del inmueble que claramente se señaló que se desconocía.

El 26 de febrero de 2016, la causa radicó en el Juzgado de "Puerto Carabuco", y el 16 de marzo de ese año, se abrió término de prueba de quince días comunes a las partes con la vigencia del nuevo Código Procesal Civil; por ello, habiéndose cambiado Juez se les sorteó al Juzgado de Achacachi regularizándose ante la compulsa ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y de la apelación presentada en la Sala Civil Cuarta de dicho Tribunal, quien anuló obrados hasta "fs. 203" disponiendo que la autoridad jurisdiccional regularice procedimiento de acuerdo a los datos del proceso y las normas que rigen la materia conforme al "art. 218.II.4" del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del citado departamento -hoy coaccionado-, con la ratificación y readecuación de la demanda presentada, la admitió con la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, emitiéndose posteriormente la Resolución 62/2018 de 12 de julio, por la que extrañamente declaró la improponibilidad de la demanda aplicando el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPCabgr) a pesar de estar ya vigente el Código Procesal Civil y aplicando la supuesta falta de legitimación plena, no obstante de estar demostrado su derecho propietario por la imprescriptibilidad de sus derechos.

Indicó que, contra esa decisión interpuso recurso de apelación emitiéndose el Auto de Vista D-95/2019 de 11 de abril, por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, mediante el cual se confirmó la Resolución 62/2018, pese a que se readecuó la demanda y su ampliación conforme el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- y se presentó toda la prueba, en ese sentido, las mencionadas autoridades no valoraron de manera correcta los datos del proceso favoreciendo a la parte contraria, y solicitada la enmienda y complementación, la referida Sala dispuso no ha lugar mediante Auto de 19 de junio de 2019.

Finalmente señaló que, el Juez hoy accionado al emitir la Resolución 62/2018, observó la demanda por falta de legitimación pasiva y que el bien no estaría correctamente identificado; sin embargo, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista D-95/2019 contradictoriamente resolvieron la legitimación activa agravando su situación inclusive cuando el Auto de Vista refiere que el bien no estaría debidamente registrado en DD.RR; por lo que, existe una incongruencia externa entre la decisión cuestionada, el recurso de apelación y la resolución jurisdiccional, al ser dos cosas diferentes declarar por no presentada la demanda y declarar improponible la misma, por ello en el caso no correspondía declarar improponible la demanda dado que su pretensión no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres y que además conllevó a la legitimación suficiente para ser demandante; razón por la cual, las mencionadas autoridades accionadas debieron resolver de manera coherente el recurso de apelación; asimismo, en caso de observaciones debieron otorgarle un plazo prudencial para que pueda subsanar algunos requisitos de admisibilidad pero de ninguna manera restringirle el acceso a la justicia; igualmente dicha Resolución carece de fundamentación al confundirse al demandante con el demandado que no probó menos ratificó su respuesta, incidentes, excepciones, pruebas y otros; no fue protegida como propietaria y heredera desconociéndose los arts. 105.I y II, 113.II; y, 226.I del CPC; de igual manera, no se consideró que en la audiencia preliminar de 12 de julio de 2018, se le impidió producir prueba tanto testifical como documental, repudiando su derecho a la defensa; de igual manera desconocieron su derecho a la propiedad privada porque a través de fotocopias de supuestas ventas de otro bien diferente al

de ella, terceros pretenden adjudicarse su propiedad y alquilan la misma sin ser propietarios, con incidente de adquirir derecho propietario pretenden y quieren obligarla a vender su propiedad, despojarla de su patrimonio de título oneroso y que habría comprado un bien que no existe del cual supuestamente son dueños lo que implica enriquecimiento ilícito.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad y al principio de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 56, 115.I y II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista D-95/2019, que confirmó la Resolución 62/2018 y su Auto Complementario, ordenando que se emita un nuevo Auto de Vista, observando las reglas del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 94, en presencia de la parte peticionante de tutela y la ausencia de los las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, indicó que: **a)** La audiencia preliminar concluyó con que los demandados no tendrían la legitimación pasiva y no estuviera el bien inidentificado correctamente y así como que estos no se encontrarían debidamente reconocidos, motivo que dio lugar a que el Juez estableciera que la demanda sería improponible; **b)** El argumento utilizado por el Juez es que los "demandados" no estarían identificados porque se consignó como "ocupantes" pero no se identificó en la demanda quienes eran los ocupantes; por lo que, el Juez de la causa no valoró la prueba ni la readecuación; **c)** El Tribunal de alzada ratificó la Resolución emitida por el Juez de la causa sin indicar sí existía legitimación activa, que la demandante no estaría identificada y que no se habría identificado el bien inmueble, confundiendo al demandante con el demandado; y, **d)** En cuanto a la improponibilidad los Vocales accionados señalaron que, se estaría yendo contra un bien ilícito o las buenas costumbres; por otro lado, se planteó el recurso de reposición con la certeza de haberse cumplido con el art. 110 del CPC, puesto que la demanda fue readecuada subsanando todas las observaciones que ya fueron subsanadas anteriormente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carmen del Rio Quisbert Caba y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno, no obstante su citación cursante a fs. 38.

Julio Cesar Rada Vera, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 88 y vta., señaló que: **1)** Conoció el proceso civil ordinario seguido por Nely Peralta Aquize contra Susana Ortiz Callahua, Froilán Aquize Gutiérrez, Rogelio Apaza Rojas, Virginia Flora Mamani de Apaza y contra los ocupantes del bien inmueble sobre acción reivindicatoria, mejor derecho propietario, restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega del bien inmueble de los detentadores u ocupantes, pago de prestaciones de frutos civiles, y de daños y perjuicios, el 2 de abril de 2018, y al haberse devuelto obrados por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual mediante Auto de Vista de 31 de enero de 2018 y Resolución A-33/2018, anuló obrados hasta fs. 203, para que se regularice procedimiento de acuerdo a los datos del proceso y lo determinado por el art. 218.II.4 del CPC, luego de que se imprimió el trámite procesal correspondiente, y en la audiencia

preliminar prevista en el art. 365 del citado Código, en la que participó la demandante y parte de los demandados, y en vía de saneamiento establecido en el art. 366.4 del citado Código, ejerciendo la facultad del "poder deber" dispuesto en el art. 24.1 inc. a) de la misma norma, al no haberse cumplido la forma y contenido de la demanda y falta de legitimación plena en la causa declaró la improponibilidad de la demanda siendo rechazada; **2)** Igualmente se declaró improbada la excepción de transacción presentada por los demandados -en el proceso civil-, los cuales fueron determinados en el Auto Interlocutorio 62/2018, el cual fue apelado por la demandante el 4 de julio de 2018, siendo resuelta mediante Resolución D-95/2019, por los Vocales accionados, el cual estableció que la parte actora no sería la única heredera de Abdón Peralta Carrasco y Paulina Aquize Conde, así no habría observado lo sostenido en el Auto Supremo 358/2016, en cuanto al presupuesto principal para interponer las acciones de reivindicación y de tener el derecho propietario sobre un bien inmueble debidamente registrado en DD.RR., así como no respaldó su pretensión en los arts. 135.I y 136.I y II del aludido Código y en cuanto al tema de oponibilidad y publicidad frente a terceros del derecho propietario, el art. 1538 del CC refiere que ningún derecho real sobre inmuebles surten efectos contra terceros sino a partir de su registro en DD.RR., razonamientos con los cuales se confirmó la Resolución 62/2018 y los Autos Complementarios de 12 de julio de 2018 y de "fs. 501 vta."; y, **3)** Los argumentos de la parte impetrante de tutela no tienen asidero legal ni constitucional y en ningún momento se vulneraron sus derechos a la defensa, el debido proceso y congruencia, y las pretensiones de mejor derecho propietario, restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega del bien inmueble de los detentadores y ocupantes, pago de prestaciones de frutos civiles, más pago de daños y perjuicios, sólo fueron consignados en la suma de memorial de la demanda, extrañándose su fundamentación en el contenido de la demanda, lo cual fue dilucidado en la Resolución 62/2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Susana Ortiz Callahua de Aquise, Froilan Aquise Gutierrez, Rogelio Apaza de Rojas y Virginia Flora Mamani de Apaza, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron memorial alguno, pese a su notificación, cursante de fs. 63 a 85 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 188/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 95 a 98, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución D-95/2019, y que la autoridad jurisdiccional emita una nueva resolución observando los criterios emitidos en la Sentencia, en un plazo no mayor a setenta y dos horas a partir de su notificación; con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de instancia declaró la improponibilidad de la demanda de la peticionante de tutela por cuestiones formales; el Código Procesal Civil establece la "armonía procesal" respecto a la identificación de los sujetos procesales y de llamar a todos los que pueden ser afectados con la decisión, la autoridad jurisdiccional tiene el deber de convocar a todos ellos, especialmente cuando de herederos se trata; **ii)** Respecto a los supuestos poseedores que no fueron identificados con nombre y domicilio específico, dichos aspectos pueden ser enmendados; **iii)** La autoridad jurisdiccional puede declarar la improcedencia de la demanda o rechazarla de plano; empero, no puede ser objeto de improponibilidad sin justificar cuáles son los criterios improponibles, siendo otra cosa el criterio proponible sobre sujetos procesales, sujetos inexistentes, ideales o ficticios, y en cuanto a los bienes, bienes imposibles, pretensiones imposibles o que recaigan sobre bienes que no se encuentren al interior del tráfico humano o negocial; **iv)** La decisión de la autoridad jurisdiccional ratificada por los Vocales hoy accionados, es una decisión que recae en un supuesto arbitrario de interpretación de la norma, específicamente en la diferencia que existe entre el art. 110 y el 113.II del CPC; y, **v)** La accionante debe tener la posibilidad de verificar los cauces naturales del proceso, y en caso de rechazarse la demanda o tenérsela por no presentada debe ser en un acto procesal que sea coherente con los datos del proceso o que en efecto la decisión de la autoridad jurisdiccional recaiga sobre la improponibilidad haciéndose saber por qué la pretensión de la prenombrada es imposible; términos que merecen pronunciamiento expreso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario seguido por Nely Peralta Aquize -ahora impetrante de tutela- contra Susana Ortíz Callahua, Froilán Aquize Gutiérrez, Rogelio Apaza Rojas, Virginia Flora Mamani de Apaza y los ocupantes de bien inmueble sobre acción reivindicatoria por mejor derecho propietario, restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega del bien inmueble de los detentadores y ocupantes, más el pago de prestaciones de frutos civiles, y pago de daños y perjuicios con costas; el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, emitió la Resolución 62/2018 de 12 de julio, a través de la cual declaró la improponibilidad de la demanda, siendo rechazada la misma, así como declaró improbada la excepción de transacción (fs. 5 a 7).

II.2. El 24 de julio de 2018, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución 62/2018, emitida por el Juez coaccionado (fs. 30 a 32 vta.).

II.3. En apelación los Vocales de la Sala Civil Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, pronunciaron el Auto de Vista D-95/2019 de 11 de abril, mediante el cual confirmaron la Resolución 62/2018 y los Autos Complementarios de 12 de julio de 2018 y de "fs. 501 vta."; y solicitada la aclaración, explicación y complementación, por Auto de 19 de junio de 2019, fue declarada no ha lugar, indicando que en su memorial la hoy accionante habría hecho referencia a extremos que fueron respondidos ampliamente en la resolución, y que el memorial de complementación no habría hecho referencia a deficiencias de orden material o conceptual que afecte a la parte actora o que indique al Tribunal de Alzada alguna omisión de la cual adolecería la resolución (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad y al principio de acceso a la justicia, puesto que dentro de la demanda de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario y restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, más el pago de prestaciones de frutos civiles, admitida la misma y luego de haber sido ampliada contra los ocupantes del inmueble que declaró que desconocía, se recondujo el proceso al nuevo Código de Procedimiento Civil, para posteriormente el Juez de primera instancia -ahora coaccionado- declarara, entre otro aspecto, la improponibilidad de la demanda, siendo rechazada; y, en apelación, los Vocales hoy accionados contrariamente resolvió la legitimación activa agravando su situación existiendo una incongruencia externa entre la decisión cuestionada, el recurso de apelación y la decisión asumida por los referidos Vocales, puesto que son dos cosas diferentes establecer por no presentada la demanda y declarar improponible la misma; por lo que, en el caso no correspondía declarar improponible la demanda dado que su pretensión no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres y que además conllevó a la legitimación suficiente para ser demandante; debieron otorgarle un plazo prudencial para que pueda subsanar requisitos de admisibilidad pero de ninguna manera restringirle el acceso a la justicia; dicha Resolución carece de fundamentación al confundirse al demandante con el demandado que no probó menos ratificó su respuesta, incidentes, excepciones, pruebas y otros; no se la protegió como propietaria y heredera desconociéndose los arts. 105.I y II, 113.II y 226.I del CPC, no se consideró que en la audiencia preliminar de 12 de julio de 2018, se le impidió producir prueba tanto testifical como documental, repudiando su derecho a la defensa; de igual manera desconocieron su derecho a la propiedad privada porque a través de fotocopias de supuestas ventas de otro bien diferente al de ella, terceros pretenden adjudicarse su propiedad y alquilan la misma sin ser propietarios.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *«…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por

la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, ***para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre el particular, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".*

Así también, la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: "*…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los*

fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" .

En ese mismo sentido, la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la

prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».

Sobre el componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Igualmente, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo" .*

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

III.3. La declaratoria de improponibilidad de la demanda

La SCP 1147/2016-S1 16 de noviembre, estableció que: *«Teniendo presente que la denuncia de los accionantes se encuentra vinculada a la potestad de la autoridad judicial de disponer el rechazo de una demanda por su improponibilidad, corresponde mencionar que el Código Procesal Civil, en su art. 110, establece el catálogo de requisitos de forma y contenido que debe contener toda demanda a ser presentada en la jurisdicción civil; asimismo, el mencionado cuerpo normativo, en su art. 113, consigna la potestad de la autoridad judicial de revisar los requisitos de forma y contenido de toda demanda, así como de disponer el rechazo de una pretensión, cuando ésta sea manifiestamente improponible.*

De las normas precedentemente citadas se tiene presente que el legislador nacional ha previsto la facultad para toda autoridad judicial en materia civil, de disponer el rechazo de una demanda en el supuesto de que el objeto jurídico perseguido por ella no se encuentre previsto por ley o cuando no sea idónea para obtener una decisión judicial vía sentencia; en ese sentido, el Auto Supremo 71/2014 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a momento de analizar la figura de improponibilidad de la demanda o pretensión, lo hizo desde el punto de vista objetivo y subjetivo puntualizando lo siguiente: "El concepto de 'improponibilidad', fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado 'improponibilidad objetiva de la demanda', en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in límine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales…'.

'(…)

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

*Así, concluiremos señalando que, la **improponibilidad puede ser objetiva**: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el Juez rechace in límine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los **supuestos de ser***

***manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público**, al lado de la misma se presenta la **improponibilidad desde el punto de vista subjetivo**, la cual se centra en el juicio que hace el Juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión…"".*

*Lo glosado, hace evidente que la jurisprudencia del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, entiende que la potestad de la autoridad judicial de disponer el rechazo in límine de una demanda, responde a una labor de **revisión y verificación de la fundabilidad de una pretensión**, tarea que tiene la finalidad de evitar un indebido despliegue de actividad judicial que devenga en una innecesaria carga procesal; en ese antecedente, y teniendo presente que la potestad de disponer el rechazo in límine se encuentra regulada en el capítulo destinado a los actos procesales, se tiene presente que el alcance de la misma integra a todos aquellos procesos que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil; vale decir, que la posibilidad de disponer el rechazo de una pretensión por su manifiesta improponibilidad, alcanza a los procesos de conocimiento, a los de estructura monitoria, de ejecución, concursales y voluntarios; (…)»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo al presunto acto lesivo identificado en el párrafo introductorio a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte peticionante de tutela, denuncia que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento La Paz -ahora coaccionado-, mediante Resolución 62/2018 de 12 de julio, declaró la improponibilidad de la demanda de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario y restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, más el pago de prestaciones de frutos civiles, que interpuso, siendo rechazada la misma, entre otro aspecto; determinación que habiendo sido apelada mereció el Auto de Vista D-95/2019 de 11 de abril, emitida por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, que confirmó la Resolución 62/2018 y los Autos Complementarios de 12 de julio de 2018 y de "fs. 501 vta."; y solicitada la aclaración, explicación y complementación, por Auto de 19 de junio de 2019, fue declarada no ha lugar, indicando que en su memorial habría hecho referencia a extremos que fueron respondidos ampliamente en la resolución, y que el memorial de complementación no habría hecho referencia a deficiencias de orden material o conceptual que afecte a la parte actora o que indique al Tribunal de Alzada alguna omisión de la cual adolecería la resolución.

Previamente, corresponde aclarar ante la activación de este mecanismo de defensa constitucional contra el Juez ahora accionado, que en razón al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, las presuntas irregularidades en las que hubiese incurrido dicha autoridad no pueden ser analizadas por este Tribunal, debiéndose efectuar el examen constitucional que corresponda sobre la última resolución emitida en sede ordinaria.

Ahora bien, en consideración a que lo que se denuncia en la presente acción es la vulneración -entre otros- el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, de manera inicial corresponde referir los argumentos de agravio expuestos en dicha apelación a efecto de que se pueda identificar si concurre en la resolución que resuelve la misma la alegada ausencia de pronunciamiento sobre los planteamientos efectuados; al efecto se cuestionó que: **a)** El 12 de julio de 2018, de conformidad con los "…arts. 366 núm. 2) del parágrafo I…" (sic), se instaló la audiencia preliminar, luego de que fueran suspendidas en reiteradas oportunidades, en las cuales y en calidad de demandante ratificó la demanda, la ampliación, pruebas y respuesta al memorial del contrario; y ante la presentación de la excepción de falta de legitimación pasiva y la improponibilidad de la demanda, planteada por "la parte demandada"; se emitió la Resolución 62/2018, que en su parte resolutiva mencionó que en vía de saneamiento previsto por el art. 366.4 del CPC, al no haberse cumplido la forma y contenido de la demanda y falta de legitimación plena en la causa declaró improponible la demanda, siendo rechazada la misma; **b)** A solicitud de la parte demandada -en el proceso civil- se pronunció la irrisoria decisión, la cual la dejó en absoluto estado

de indefensión cuando la demanda si bien tenía falencias por qué no se la observó en su debido instante, y no a esas alturas cuando la autoridad judicial por Auto de 24 de mayo de 2018, providenció a momento de la readecuación de la demanda, después de que por Auto de Vista A-33/2018 la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anulara obrados hasta "fs. 203"; **c)** Se debió actuar conforme lo establecido por el art. 366 del CPC, bajo los principios de economía procesal, del debido proceso, de legalidad, y de seguridad jurídica; toda vez que, dicha autoridad vulneró tales principios dejándola en indefensión, aplicado incorrectamente el art. 113 del referido Código Procesal, además la demanda nunca fue defectuosa y de haber sido así no se la hubiera admitido; **d)** Tiene la legitimación activa como demandante para formular la acción y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad o proponibilidad objetiva para la pretensión, es así que la demanda y su ampliación fue admitida, con el Código de Procedimiento Civil abrogado y tal como lo dispone el Libro Quinto de la Ley 439 parágrafo I, relacionada a las Reglas de los procesos de conocimiento, establece que: "a) en procesos ordinarios y sumarios que no se hubieran abierto término de prueba en lo principal de la causa, se aplicará la nueva legislación, debiendo la autoridad judicial de oficio conceder un plazo común y perentorio de quince días a las partes para que propongan los medios probatorios de la demanda, reconvención, respuesta a ambas y excepciones, respectivamente conforme lo señala el presente Código, vencido el plazo la autoridad judicial señalará audiencia preliminar"; readecuado de conformidad a lo dispuesto en el art. 110 del actual Código Procesal Civil; **e)** Por proveído de 16 de marzo de 2016, se abrió término de prueba, reproducido por providencia de 10 de junio de igual año en forma íntegra, que fueron legalmente notificadas el 27 de julio de ese año, y dentro del término legal por memorial ratificó readecuando la demanda principal en sus términos expuestos como en las pruebas presentadas, a la cual la autoridad judicial se pronunció el 24 de mayo de 2018; **f)** Luego de que se cumplió con lo establecido por el Código Procesal Civil, llama la atención que después de cuatro audiencias preliminares suspendidas el Juez hoy coaccionado por Resolución 62/2018 dispone la IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, pese de haberse cumplido a cabalidad con el art. 110 del CPC; **g)** La Resolución impugnada hizo referencia en cuanto a demandar a los ocupantes del inmueble, se infiere de los arts. 327 del CPCabgr y 110.4 del CPC, respecto del nombre y domicilio y generales de ley del demandado, no hubiese individualizado a los ocupantes; cuando la demanda está dirigida contra Susana Ortiz Callahua, Froilán Aquize Gutiérrez, Rogelio Apaza Rojas, Virginia Flora Mamani de Apaza y los ocupantes del bien inmueble objeto de la Litis siendo los demandados -en el proceso civil- plenamente identificados tal cual evidencia en la demanda y ratificación de la misma, en cuanto a los OCUPANTES estos fueron notificados con la admisión de la demanda y su ampliación; así mismo por comisión instruida notificada el 26 y 27 de junio de 2018, para que los mismos asuman defensa y así se pueda identificar y averiguar, en que condición viven y si los mismos si existieran, de la revisión de obrados se tiene que hasta la fecha no se apersonaron al proceso; **h)** Otro punto observado en la Resolución impugnada es el criterio que no se habría señalado la cosa demandada con exactitud, indicando el art. 327 del CPCabgr y 110.5 del CPC, cuando de la revisión de la demanda principal y de la readecuación de la misma se puede evidenciar que se identificó plenamente el inmueble objeto de Litis siendo el bien un lote de terreno y sus edificaciones cuya ubicación es calle Sucre sin número (antes Bolívar) de la capital de Puerto Acosta, provincia Camacho del departamento de La Paz, con una superficie de 1250 m^2, con documentación original consistente en Folio Real 2.04.1.05.0000107, declaratoria de herederos, impuesto municipal, escritura de compra-venta por la cual se identifica plenamente el inmueble, plano del inmueble, todo ello presentado en la demanda, ratificación de la misma y ofrecida dentro del término de prueba; por lo que, se denota que autoridad inferior habría omitido intencionalmente este aspecto vulnerando el debido proceso causando indefensión a la demandante que busca justicia; **i)** De la revisión de la demanda ésta cumplió con lo estipulado en el art. 327 del CPCabgr y readecuada por disposición del art. 110 del CPC, acatando a cabalidad con los incs. 6) y 7); toda vez que, se estableció la relación de los hechos y de derecho en los que se funda la demanda, estando determinada plenamente su legitimación como heredera de sus padres, ejerce plenamente y jurídicamente su derecho amparada por las normas legales y su derecho sucesorio; y, **j)** Otro aspecto observado en la Resolución impugnada es la legitimación

activa, puesto que indicó que al interponer su demanda debería haber consignado a los otros herederos, de conformidad al art. 48 del citado Código, cuando por declaratoria de herederos adjunta a la demanda y ratificada la misma, se puede establecer que su persona sería quien ejerce su derecho sucesorio tal cual se demuestra por folio real adjunto a la demanda, ratificación de la misma y prueba presentada oportunamente, la cual no fue valorada correctamente y menos revisada por la autoridad inferior, es mas también se puede establecer que los demandados -en el proceso civil-habrían presentado un supuesto acuerdo transaccional donde el Elvis Peralta Ibañez firma como si fuera apoderado, actuando sin representación, más aún se habría hecho pasar por heredero *ad intestato* de los padres de la accionante, quien no tendría relación como hijo y por qué ser parte de ese proceso, lo más extraño es que se dictó una Resolución irrisoria carente de coherencia tanto en derecho como en los hechos demandados.

En ese contexto, el Auto de Vista D-95/2019, emitido por los Vocales hoy accionados, optó por confirmar la Resolución 62/2018, que declaró la improponibilidad de la demanda de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario y restitución de propiedad, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, más el pago de prestaciones de frutos civiles; determinación que la sustentaron bajo los siguientes argumentos: **1)** En cuanto a los puntos 1) y 2) de la apelación, se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Procesal Civil por la Disposición Transitoria Quinta parágrafo I, que señala que los procesos en curso al momento de la entrada en vigencia plena del presente Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: "a) En procesos ordinarios y sumarios que no se hubieran abierto término de prueba en lo principal de la causa, se aplicará la nueva legislación, debiendo la autoridad judicial de oficio conceder un plazo común y perentorio de quince días a las partes para que propongan los medios probatorios de la demanda, reconvención, respuestas a ambas y excepciones, respectivamente conforme lo señala el presente Código, vencido el término la autoridad judicial señalará audiencia preliminar"; **2)** De la revisión de autos, se advierte que el Juez de la causa dispuso que en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil, se conceda el plazo común y perentorio de quince días a las partes para que propongan los medios probatorios de la demanda, reconvención si existe, respuestas a ambas y excepciones respectivamente, y sea conforme a la normativa legal citada, extremo reiterado nuevamente mediante providencia de 10 de junio de 2016; **3)** En ese contexto legal, si bien es cierto que la demanda interpuesta por Nely Peralta Aquize y las reconvenciones propuestas por la parte demandada fueron tramitadas conforme al Código de Procedimiento Civil; no es menos evidente que al no haber sido aperturada aun la etapa probatoria en la presente causa, el Juez *a quo* en observancia a la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 439, concedió el plazo de quince días comunes y perentorios con la finalidad de que las partes, propongan los medios de prueba tanto de la demanda como de las reconvenciones, como también tengan la posibilidad de formular respuestas o excepciones respectivamente; **4)** El Juez de la causa obró conforme al principio de igualdad procesal, previsto en el art. 1.13 del CPC; sin embargo, la parte demandante pese a tener conocimiento de las providencias "de fs. 134 y 153 vta." (sic) las cuales fueron de conocimiento de la misma; y si bien la parte apelante llega a readecuar su demanda conforme el art. 110 del CPC; se advierte que dicha demanda deja de lado la observancia de los arts. 135.I de igual Código, que hace referencia a que: "I. Las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte que fueren relevantes o controvertidas, deben ser probadas", como también el art. 136.I y II del adjetivo civil, que establece, quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora; en ese contexto jurídico, es que el Juez de la causa rechazó la demanda interpuesta por Nely Peralta Aquize por no estar legitimada en la causa, porque de la revisión de autos se advierte que la parte actora para interponer la acción de reivindicación y de mejor derecho de propiedad funda sus pretensiones sobre la declaratoria de herederos que se hubiere realizado el 18 de septiembre de 2015; empero, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Auto Supremo 358/2016 refiere en cuanto a la acción de reivindicación y de mejor derecho de propiedad que las mismas sólo pueden ser interpuestas por aquel sujeto que cuente con su derecho propietario sobre un bien inmueble debidamente registrado en el registro público de DD.RR.; lineamiento jurisprudencial

inobservado por la parte recurrente en la presente causa; **5)** Respecto al punto 3) de lo apelado, se tiene que el bien objeto de la litis en la presente causa se encuentra registrado a nombre de Abdón Peralta Carrasco y Paulina Aquize Conde, quienes son padres de Nely Peralta Aquize; sin embargo, se tiene que ella afirma que sería la única heredera de los nombrados, extremo que llega a ser contradictorio porque de la revisión del acuerdo transaccional, se advierte que Carmen Peralta de Quisbert, Ninfa Antonieta Peralta Aquize, Viqui Peralta de Álvarez y Nely Peralta Aquize, por una parte y Elvis Peralta Ibáñez, declararon ser legítimos herederas de Abdón Peralta Carrasco y Paulina Aquize Conde; por lo que, se constata que la parte actora de la presente causa no vendría a ser la única heredera de sus padres, además la parte recurrente no observa lo establecido en el AS 358/2016 referente al presupuesto principal para interponer las acciones de reivindicación y de mejor derecho de propiedad, el cual consiste en tener el derecho propietario sobre un bien inmueble debidamente registrado en DD. RR.; llegando a evidenciarse también que la parte apelante no respaldó su pretensión conforme a los arts. 135.I y 136.I y II del CPC; **6)** El Juez de instancia al momento de convocar a audiencia preliminar y desarrollarla el 12 de julio de 2018, observó las reglas dispuestas en los arts. 365 y 366 del aludido Código, máxime si al momento de decidir en cuanto a los actos de postulación de las partes, no se apartó del AS 894/2015-L donde refiere que en cuanto al tema de oponibilidad y publicidad frente a terceros de este derecho propietario nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tema en cuestión, en **el art. 1538 del CC expone que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros, sino a partir desde que se hace público**; es decir, desde su registro en DD.RR., lo cual como se señaló y valga la redundancia otorga ciertas facultades al propietario, como ser la oponibilidad y publicidad; y, **7)** El Juez *a quo* al momento de emitir las correspondientes resoluciones recurridas efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso, correspondiendo en esta instancia confirmar la decisión ya asumida por el juzgador en aplicación del art. 218.II.2 del CPC, dando en consecuencia, que ese Tribunal de alzada no llegue a dar por advertida la procedencia de las causales de apelación invocadas por Nely Peralta Aquize; sin embargo, se tienen reservado los derechos de la parte demandante para que los haga valer si lo viere conveniente, conforme a procedimiento y apego a la normativa que corresponda.

De la lectura y análisis del fallo ahora objeto de impugnación a través de esta acción de amparo constitucional de acuerdo con el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, fue emitido en base a argumentos y normas sustantivas relativas al caso concreto; es decir, los presupuestos que hacen a la improponibilidad de la demanda, y también se basó en el precepto normativo previsto en el art. 136.I y II del CPC relacionado a la carga de la prueba y que dispone que quien pretenda un derecho, debe ser probado a través de hechos constitutivos de su pretensión, así como quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora; para concluir que el rechazo efectuado por el Juez *a quo* fue fundamentado en el hecho de que la parte actora, ahora impetrante de tutela, para interponer la acción de reivindicación y de mejor derecho de propiedad, funda sus pretensiones sobre la declaratoria de herederos que se hubiere realizado el 18 de septiembre de 2015, pero que no se encontraría legitimada en la causa, en base al fundamento de que revisados los actuados del proceso se habría advertido que dicho derecho no se encontraría registrado, aludiendo lo establecido en el AS 358/2016, que sentó jurisprudencia vinculante relacionada a que respecto a la acción de reivindicación y de mejor derecho de propiedad sólo pueden ser interpuestas por la persona que cuente con su derecho propietario sobre un bien inmueble debidamente registrado en el registro público de DD.RR., motivando dicho razonamiento igualmente en el advertido de que si bien la propiedad que resulta ser la base de conflicto de la causa se encuentra registrado a nombre de Abdón Peralta Carrasco y Paulina Aquize Conde, padres de la hoy peticionante de tutela, se tendría igualmente que habría afirmado que sería la única heredera de sus padres, lo cual llegaría a ser contradictorio porque basados en la revisión del acuerdo transaccional, Carmen Peralta de Quisbert, Ninfa Antonieta Peralta Aquize, Viqui Peralta de Álvarez y Nely Peralta Aquize, por una parte y Elvis Peralta Ibáñez, declararon ser igualmente legítimos herederos de Abdón Peralta Carrasco y Paulina Aquize Conde.

En tal sentido y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la autoridad que dicte una resolución debe exponer los motivos que sustenta su decisión, argumentando las razones fácticas y jurídicas que justifican el fallo, dando a conocer a la persona que reclama un derecho, la posibilidad de conocer las razones que lo llevó a llegar a dicha decisión, así como ante una impugnación responder a cada uno de los argumentos de agravio que hubiesen sido deducidos, manteniendo en la determinación una coherencia externa y también interna entre los fundamentos de sustento de la misma y la parte resolutiva; en este sentido, en el caso de análisis se evidencia que los Vocales accionados cumplieron con los parámetros del debido proceso relacionados con la motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, conforme se tiene precisado respondieron a los agravios expuestos en la impugnación planteada, sosteniendo sus argumentos de manera razonable y suficiente, en base a los antecedentes y normas legales que rigen los presupuestos para la admisibilidad de las acciones de reivindicación y de mejor derecho de propiedad, estableciendo claramente las razones de la inviabilidad jurídica-procesal de la demanda incoada, manifestando igualmente de manera fundamentada que la pretensión de la accionante no tendría respaldo en los arts. 135.I y 136.I y II del CPC, referidas a la carga y necesidad de la prueba.

Asimismo, el Auto de Vista cuestionado de ilegal y lesivo a sus derechos, hizo referencia a lo sucedido en la audiencia preliminar de 12 de julio de 2018, en la cual el Juez inferior habría tomado en consideración los arts. 365 y 366 del CPC a efecto de la decisión de los actos de postulación de las partes, señalando que dicho ejercicio lo realizó en base al AS 894/2015-L, se tocó el tema de oponibilidad y publicidad frente a terceros del derecho propietario haciendo igualmente mención el art. 1538 del CC, que prevé, ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros, sino a partir desde que se hace público; es decir, desde su registro en DD.RR., lo que otorgaría ciertas facultades al propietario, como la oponibilidad y publicidad; siendo en ese sentido que llegó a la conclusión de la improponibilidad de la demanda y la legitimación de la causa, conforme lo previene el inc. 4 del art. 366 del Código adjetivo civil.

De los antecedentes, argumentos expuestos por la impetrante de tutela y analizado el Auto de Vista D-95/2019, dictado por los Vocales ahora accionados, se puede concluir tal cual se tiene *supra* precisados que, dichas autoridades explicaron de manera fundamentada y motivada los razonamientos que dieron lugar a esa decisión, así como al haber respondido todos los agravios de la parte peticionanante de tutela en su memorial de apelación; no evidenciando alejamiento de los referidos elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, dado que al momento de resolver la situación jurídica puesta a su conocimiento, exteriorizaron los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, debiendo por ello denegar la tutela impetrada en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus señalados componentes.

En esta misma línea de análisis constitucional, cabe precisar que, la improponibilidad de la demanda fue introducida en el Código Procesal Civil, figura procesal mediante la cual que si bien el juez puede desestimar la admisión de la demanda y por ende rechazar la tramitación del proceso, por considerar que su planteamiento no se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico o cuando el argumento fáctico no resulta suficiente; empero, ese rechazo por improponibilidad no impide a la actora o demandante promover posteriormente su pretensión activando la función jurisdiccional o el derecho a la acción o tutela judicial, cumpliendo los requisitos legales; por lo que, se entiende que la posibilidad de accionar su derecho no se encuentra limitado *per se*; y en el caso de análisis al tratarse de un **rechazo subjetivo**, no se coarta el derecho de volver a plantear la demanda pero cumpliendo las formalidades de ley, referidos a la fundamentación y los requisitos; situación que no ocurre cuando el rechazo se encuentra motivado en la improponibilidad objetiva, en la cual el juicio se dirige a analizar la falta de legitimación procesal y pretensión, o se trate de un objeto ilícito o inmoral, la imposibilidad fáctica y la ausencia de idoneidad de la causa invocada para obtener el objeto pedido para ser juzgado en derecho.

Finalmente, con relación a la aducida lesión a los derechos a la defensa y a la propiedad, la parte accionante no expresó con la necesaria claridad de qué manera los mismos hubiesen sido afectados con la determinación emitida por los Vocales accionados; y, respecto al principio de acceso a la

justicia, de manera reiterada este Tribunal estableció que los principios no pueden ser objeto de tutela de manera independiente sino cuando se encuentra vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional, circunstancia que no se evidencia de manera precisa en la presente acción tutelar; por lo que, respecto a los mismos también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 188/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32839-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Freddy Maimura Reina** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 24 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Yerko Arza Chaurara -ahora tercero interesado- contra su persona, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni emitió la Sentencia 05/2017 de 30 de marzo que en recurso de apelación fue confirmada por Auto de Vista 05/2018 de 16 de febrero, por lo que interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, el cual fue declarado infundado de manera incongruente mediante el Auto Supremo (AS) 245 de 16 de mayo de 2019, por los Magistrados ahora accionados; quienes por una parte, señalaron que en el recurso de casación, no se precisó si se trata de un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba que hubiese incurrido el juez o tribunal de alzada; y por otra, no fundamentaron el por qué, procedieron a realizar una revaloración de la prueba existente.

Los Magistrados hoy accionados debieron proceder de acuerdo con lo citado por el AS 83 de 14 de marzo de 2018, y determinar que al no identificarse el error de hecho o derecho en la valoración de la prueba debió declararse infundado el recurso de casación sin ingresar a ningún tipo de valoración, y no provocar una incongruencia, ocasionándole que no pueda asumir defensa, "... sea porque existe la falta de identificación del error de hecho o derecho o si la revaloración de la prueba que realizaron los magistrados es correcta o incorrecta, pues una cosa excluye a la otra, lo que provoca disfuncionalidad y confusión para activar la defensa referente a esa resolución judicial" (sic).

Asimismo, la presente acción tutelar no está dirigida sobre el fondo de lo resuelto en el AS 245 emitido por los Magistrados ahora accionados, sino se centra en la falta de congruencia en la parte considerativa del citado Auto Supremo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare nulo el AS 245 de 16 de mayo de 2019, debiendo dictarse uno nuevo, conforme a los elementos del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante legal y abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 107 a 111, manifestó que: **a)** El accionante refiere que se analizó la prueba producida en el proceso laboral tramitado contra su persona, no obstante, no se identificó en el recurso de casación la existencia del error de hecho o de derecho, que permitiría una nueva valoración de la prueba producida en el proceso; empero, de ninguna manera se restringió, suprimió o amenazó sus derechos constitucionales, menos aún el debido proceso, porque el AS 245, no modificó las resoluciones recurridas y tampoco alteró el resultado del proceso; **b)** El hecho de realizar una revisión o valoración de la prueba aludida, a pesar que el recurso de casación no cumplía la técnica recursiva, a fin de dar seguridad jurídica al accionante respecto de su pretensión, procedieron a analizar el expediente, estableciendo que no existía mérito para dar curso a una presunta casación del Auto de Vista 05/2018, evidenciándose que no existió vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; y, **c)** En cuanto al derecho a la defensa, el accionante no fundamentó al respecto; sin embargo, no se evidenció su indefensión, ya que fue citado legalmente con la demanda laboral, que fue contestada por el accionante, quien posteriormente presentó recursos de apelación y casación, por lo que de ninguna manera se incurrió en la lesión del indicado derecho.

María Cristina Díaz Sosa, Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 112 a 114, manifestó que el 15 de noviembre de 2019, fue elegida para asumir la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que dejó de integrar la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de dicho Tribunal, que "a la fecha" se encuentra constituida por los Magistrados, Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez; en ese sentido, si bien fue relatora del AS 245 que ahora se impugna mediante esta acción tutelar, el cual es congruente con los elementos del debido proceso, ante lo cual no vulneró derecho ni garantía alguna; empero, "a la fecha" no desempeña funciones en la citada Sala; en consecuencia, carece de legitimación pasiva y no le corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por el accionante; no obstante, se ratificó en el contenido del AS 245.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Yerko Arza Chaurara a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Se interpuso la presente acción tutelar para dilatar el pago de los beneficios sociales; el 11 de octubre de 2019, el accionante presentó una acción de amparo constitucional ante el "Juzgado Público de Riberalta", existiendo jueces en Guayamerín; por ello, interpuso en esa oportunidad un incidente de incompetencia que fue declarado procedente, y se derivó la citada acción tutelar a la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni; el accionante se escondió para no ser notificado con el AS 245; **2)** No se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme señala el Magistrado ahora accionado en su informe escrito; y, **3)** El accionante refiere que esta acción de amparo constitucional, no está dirigida sobre el fondo de lo resuelto por el Tribunal Supremo; es decir, al pago de beneficios sociales a su persona, sino a la forma; por lo tanto, acepta que debe cancelar los indicados beneficios sociales; por ello, solicita que se deniegue la tutela solicitada y se imponga multas costas y costos; asimismo, se deje sin efecto la medida cautelar de previsión de hacer efectivo el cobro de beneficios sociales.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 118 a 122, **denegó** la tutela solicitada, dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión del cumplimiento del AS 245 de 16 de mayo de 2019, con costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo impugnado valoró las pruebas presentadas, por lo que no existe ningún error de hecho y derecho; y, **ii)** De ninguna manera se restringió, suprimió o amenazó restringir los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante, puesto que fue citado legalmente con la demanda laboral, quien contesto la misma, y posteriormente planteó los recursos de apelación y casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 05/2017 de 30 de marzo, emitida por Mirtha Norka Fuentes Aspiazu, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni, en el proceso de pago de beneficios sociales seguido por Yerko Arza Chaurara -ahora tercero interesado- contra Ángel Freddy Maimura Reina -hoy accionante-, que declaró probada parcialmente la demanda e improbada la argumentación de contestación formulada por el ahora accionante, quien debía pagar el monto de Bs123 543.- (Ciento veintitrés mil quinientos cuarenta y tres bolivianos) dentro del tercero día de ejecutoriada dicha Sentencia bajo conminatoria de ley (fs. 442 a 446 del anexo).

II.2. Por memorial presentado el 12 de abril de 2017, el hoy accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 05/2017 ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni (fs. 452 a 459 del anexo); que fue resuelto por Auto de Vista 05/2018 de 16 de febrero emitido por Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Pazzis Grover Vega Méndez, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmando la Sentencia 05/2017 y ordenando a la parte demandada la cancelación de Bs95 033.- (Noventa y cinco mil treinta y tres bolivianos), monto que en ejecución de Sentencia será actualizado y sobre el cual se calculará la multa del 30%, prevista en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por ser excusable (fs. 479 a 484 vta. del anexo).

II.3. Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2018, el ahora accionante planteó recurso de casación en la forma y fondo contra el Auto de Vista 05/2018 (fs. 487 a 494 vta. del anexo).

II.4. Consta AS 245 de 16 de mayo de 2019, emitido por Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, declarando infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto contra el Auto de Vista 05/2018 (fs. 513 a 521 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que en el proceso de pago de beneficios sociales seguido contra su persona, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 05/2018 de 16 de febrero, que fue declarado infundado de manera incongruente por los Magistrados ahora accionados mediante AS 245 de 16 de mayo de 2019, ya que señalaron que en el citado recurso no se precisó si se trata de un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, en la que hubiesen incurrido el juez o tribunal de alzada; sin embargo, sin una debida fundamentación del por qué, procedieron a realizar una revaloración de la prueba existente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, indicó que: "*Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: 'El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;

finalmente, ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;*** *en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada ***debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora,* ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional,*** *con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"'* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que en el proceso de pago de beneficios sociales seguido contra su persona, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 05/2018 de 16 de febrero, que fue declarado infundado de manera incongruente por los Magistrados ahora accionados mediante AS 245 de 16 de mayo de 2019, ya que señalaron que en el citado recurso no se precisó si se trata de un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, en la que hubiesen incurrido el juez o tribunal de alzada; sin embargo, sin una debida fundamentación del por qué, procedieron a realizar una revaloración de la prueba existente.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso de pago de beneficios sociales seguido por el hoy tercero interesado contra el accionante, se emitió la Sentencia 05/2017 de 30 de marzo, por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni, que declaró probada parcialmente la demanda e improbada la argumentación de contestación formulada por el ahora accionante, quien debía cancelar el monto de Bs123 543.- (Conclusión II.1.); en consecuencia, planteó recurso de apelación, que fue resuelto mediante el Auto de Vista 05/2018, confirmando la Sentencia impugnada (Conclusión II.2.); ante tal decisión, el accionante interpuso recurso de casación en la forma y fondo contra el mencionado Auto de Vista (Conclusión II.3.); que fue declarado infundado por el AS 245 emitido por los Magistrados hoy accionados (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación suficiente y cuando sea incoherente o se advierta una ausencia de congruencia interna

o externa. Asimismo, es necesario analizarse la relevancia constitucional de la denuncia respecto a la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución impugnada, que al vulnerar los derechos constitucionales deberá ser examinada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el caso de análisis el accionante impugna la falta de congruencia interna en el AS 245; por ello, corresponde verificar si lo manifestado es evidente o no; en ese sentido, los argumentos del citado Auto Supremo, fueron los siguientes:

a) De la revisión de la confesión provocada del demandante -hoy tercero interesado-, se tiene que reconoció haber trabajado con Darci Dorado Guacama, y posteriormente el demandado -ahora accionante- le contrató de manera verbal y empezó a trabajar desde el 3 de agosto de 2009, por lo tanto, se evidenció el inicio de la relación laboral y no se vulneró el "…art. 197 del CPT…" (sic), y si bien el recurrente -hoy accionante- acusa error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba consistente en la confesión provocada; empero, en el recurso de casación no fundamenta en qué consiste el referido error cometido por el Tribunal de alzada, por lo cual ese reclamo es infundado;

b) Respecto a que el recurrente -hoy accionante- considera que el Tribunal de alzada no podía afirmar en el Auto de Vista 05/2018, que su persona nunca hubiese negado la relación laboral que ahora se demanda, ese fundamento incurrió en el mismo defecto ya mencionado, puesto que no se identificó si existe error de hecho o derecho en la valoración de la prueba, ya que no pueden existir ambos errores de apreciación en relación a una misma prueba valorada; más allá de ello, se debe puntualizar que si bien es evidente que el actor -ahora accionante- en todo momento desconoció la relación laboral demandada contra su persona, la afirmación del citado Auto de Vista para sostener que la relación laboral existía, está fundada en el certificado de trabajo expedido por el ahora accionante, por tal motivo se estima que no existe error de hecho y derecho en la valoración de la prueba denunciada;

c) Asimismo, el recurrente -hoy accionante- señala que en el desarrollo del proceso no negó el valor legal del certificado de trabajo, porque fue expedido con la única finalidad de colaborar al demandante -ahora tercero interesado- para que pueda acceder a un crédito bancario. Ante dicho reclamo, el Tribunal Supremo de Justicia no encuentra vulneración alguna a los principios procesales enunciados en el recurso de casación; por cuanto, la sola negación al contenido del certificado de trabajo no es suficiente para restarle toda credibilidad, pues conforme se expuso, existen otros medios probatorios que reforzaron la hipótesis de la demanda laboral y el certificado de trabajo producido en el proceso, para llevar al convencimiento que la relación laboral si existió; y,

d) Finalmente, el recurrente -hoy accionante- acusa la lesión del art. 149 del Código Procesal del Trabajo (CPT), la indebida aplicación e interpretación errónea del art. 137 del citado Código, y por tercera vez acusó error de hecho y derecho en la apreciación de las literales de "…fs. 10, 11 y 56…" (sic) de obrados; en lo principal del argumento recursivo corresponde considerar únicamente el reclamo vinculado a la vulneración y errónea interpretación de los arts. 137 y 149 del CPT, por cuanto, el tercer reclamo es reiterativo y ese Tribunal ya se pronunció al respecto; asimismo, el argumento recursivo expuesto vulnera el principio de lealtad procesal, pues está direccionado a determinar que la "sentencia de instancia" hubiese resuelto aspectos que no fueron objeto de probanzas en el desarrollo del proceso; sin embargo, uno de los puntos de hecho a probar en el proceso por parte del demandado -ahora accionante- fue que no le correspondían los beneficios sociales al actor -hoy tercero interesado-, conforme a las pretensiones de la demanda; es decir, que el demandado -ahora accionante- debió ofrecer y producir prueba en ese sentido, el no hacerlo es de su exclusiva responsabilidad, por lo cual ese reclamo también debe ser declarado infundado.

De acuerdo a los fundamentos señalados precedentemente, se evidencia una aparente incongruencia interna en el AS 245, por cuanto el citado Auto impugnado, señala de manera textual que no se identificó en el recurso de casación la existencia del error de hecho o de derecho que permitiese una nueva valoración de la prueba producida en el proceso laboral; sin embargo, se procedió a analizar las señaladas pruebas existentes, sin ninguna fundamentación para ello; y si bien uno de los Magistrados hoy accionados señaló en su Informe que a fin de dar seguridad

jurídica al recurrente -accionante- respecto a su pretensión, se procedió a analizar el expediente, estableciendo que no existía mérito para dar curso a una presunta casación del Auto de Vista 05/2018, sin sustentarse el motivo por el cual se ingresó a analizar el recurso de casación a pesar que ese no cumplió con la técnica recursiva.

Asimismo, se advierte que el acto lesivo reclamado por el accionante en la presente acción tutelar, no tiene relevancia constitucional; sin embargo, el Auto Supremo impugnado fue analizado, respecto a la congruencia en su fundamentación, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, a pesar que lo cuestionado no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión del AS 245; es decir, que una supuesta nulidad de dicho Auto Supremo tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado, y no cambiaría la situación jurídica del accionante; siendo que el nombrado señaló de manera textual en el contenido de la demanda de la presente acción de amparo constitucional que no cuestiona el fondo de la decisión del Auto Supremo 245; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada por carecer de relevancia constitucional.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la defensa, no se evidencia indefensión alguna del accionante, quien fue citado legalmente con la demanda laboral, quien contestó la misma; posteriormente, presentó los recursos de apelación y casación; por consiguiente, no existe lesión alguna al referido derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 118 a 122,

CORRESPONDE A LA SCP 0682/2020-S3 (viene de la pág. 10).

pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32645-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0108/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Navarro Camacho** contra **Julio Cesar Camargo Pérez**, **Gerente de Contrataciones a.i.** y **Noemí del Rosario Patiño Pérez**, **Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción**, ambos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**) **Refinación Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 6 a 9 y 13, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de gerente de la empresa "EFICACIA" -servicios de *catering* y limpieza- participó en dos procesos de contratación dentro la licitación de contratos de limpieza, convocada por parte de YPFB Refinación S.A., signadas como 50002244 y 50002415, procesos en los cuales hubo irregularidades; toda vez que, habiéndose adjudicado las mismas, intempestivamente cancelaron los contratos, generándole un gran perjuicio puesto que se compró material de limpieza, uniformes entre otros, que serían usados a momento de iniciar con los trabajos de las señaladas contrataciones.

En ese sentido, a fin de conocer los motivos por los cuales dejaron sin efecto ambos procedimientos, solicitó el 25 de noviembre de 2019, mediante memoriales dirigidos a la "**UNIDAD DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DE YPFB y a oficinas de Refinación S.A.**" (sic), extiendan fotocopias legalizadas de todo el cuaderno y/o expediente que contenga la documentación completa referente a los términos de contratación *supra* mencionados, además que se le informe que empresa fue la que posteriormente se adjudicó dicha labor entre otros; sin embargo, pese a las reiteradas ocasiones que acudió a dependencias de YPFB Refinación S.A., omiten darle una respuesta pronta y oportuna, haciéndole volver día tras día, lesionando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, denuncia como lesionado su "DERECHO A LA PETICIÓN Y OBTENCIÓN DE RESPUESTA" (sic), citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Otorguen una respuesta a su solicitud de 25 de noviembre de 2019; y, **b)** Condenen al pago de costas y reparación integral producto de los actos lesivos efectuados contra su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela, la accionada y el apoderado legal del accionado asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los accionados

Julio Cesar Camargo Pérez, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** Se verifica falta de legitimación pasiva en su mandatario conforme a lo argumentado también en el memorial presentado en la "fecha", porque YPFB Refinación S.A., no es una entidad pública; por lo que, no resulta aplicable la normativa referente a la contratación de bienes y servicios del sector público, como confunde el hoy impetrante de tutela, además que la empresa es una persona jurídica representada por persona natural, en este caso por "Percy Kinn Monasterio", función que la cumplía anteriormente "Ever Chambi Chambi", quien resultaría como personero legal cual tiene la legitimidad pasiva y no así su representado por ser "Gerente de Contrataciones"; y, **2)** La documentación relativa a la respuesta extrañada se le comunicó vía correo electrónico así como de forma escrita mediante nota de 19 de diciembre de 2019, acompañándose la documentación requerida por el peticionante de tutela, consecuentemente, se evidencia la existencia de subsidiariedad por cuánto antes de la sustanciación de esta audiencia, ya se tenía la respuesta a su pretensión, más aun cuando existe un límite de diez días a efecto de cumplir con lo solicitado, conforme la Ley de Procedimiento Administrativo.

Noemí del Rosario Patiño Pérez, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de YPFB Refinación S.A., en audiencia refirió que: **i)** En función a la competencia que establece el Reglamento de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la aludida institución, así como la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017- en los artículos a los que se remite, concretamente el art. 10.I.6 entre otros, considera que el accionante debió acudir a la autoridad competente ante la falta de pronunciamiento a su petición y luego recién a la Unidad a su cargo; **ii)** La "nota" presentada por el impetrante de tutela el "26" de noviembre de 2019, fue derivada al Gerente General de YPFB Refinación S.A. el 27 del mismo mes y año, conforme a la documentación que acompaña, puntualizando que la repartición de Transparencia no cuenta con los antecedentes que se pretende acceder; y, **iii)** En el caso en análisis, no se agotó las instancias correspondientes y consecuentemente se vulnera el principio de subsidiariedad, máxime si la solicitud a la que se remite el peticionante de tutela es la primera "nota" presentada y que al décimo día interpuso esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0108/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los accionados en el plazo de veinticuatro horas den una respuesta formal y escrita al hoy accionante en relación a las notas presentadas el 25 de noviembre de 2019 a la Oficina y a la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de YPFB Refinación S.A.; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de legitimación pasiva de los accionados y la existencia de subsidiariedad, se debe considerar que el agotamiento de las instancias idóneas deben emerger de trámites que determinen recursos impugnativos, lo que en el caso concreto no ocurre; por cuanto, el derecho de petición reclamado por el impetrante de tutela tiene que ver con dos solicitudes de extensión de fotocopias de los procesos de contratación 50002244 y 50002415 en los que hubiera presentado su propuesta en calidad de representante legal de su empresa de servicios de *catering* y limpieza; por otra parte, la falta de legitimación pasiva tampoco es aplicable, en sentido de que aún de haberse presentado la petición ante una autoridad incompetente, corresponde al personero legal, funcionario o servidor público, responder formal y oportunamente sobre su incompetencia o direccionar la misma ante la instancia respectiva; y, **b)** En relación a Noemí del Rosario Patiño Pérez -hoy accionada- se verifica que la nota de 25 de noviembre de 2019, fue recibida el 26 de igual mes y año, conteniendo números de teléfonos a efecto de ser notificado el peticionante de tutela y pese a que se acompañó

otra nota de remisión dirigida al Gerente General de YPFB S.A. de 27 de similar mes y año, no se constata la existencia de una respuesta formal, ya sea negativa o positiva al prenombrado; y, **c)** Respecto a Julio Cesar Camargo Pérez -ahora accionado- quien acompaña un correo electrónico de 20 de diciembre de 2019 con respuesta a la "nota", pero de forma posterior a la interposición de ésta acción de defensa, a la citación de las partes y horas antes de la sustanciación de la audiencia de consideración de la misma, además no se tiene constancia de la entrega material al accionante en físico pretendiendo que el Tribunal de garantías entregue la referida documentación al nombrado; circunstancias éstas, que de modo alguno superan la vulneración del derecho de petición alegado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales de 25 de noviembre de 2019, presentados a la Oficina y a la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción Refinación S.A., con cargo de recepción de la misma fecha, en el que Jesús Navarro Camacho -hoy impetrante de tutela-, solicitó copias legalizadas de los cuadernos y además de los documentos base de contratación de los procesos "SERVICIO BIENAL DE LIMPIEZA DE OFICINAS E INSTALACIONES DE LA RCBA" (sic) 50002244 y 50002415, estado actual, motivos fácticos, jurídicos para su anulación y otros (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Nota YPFBR/UTRA-NI-076/2019 de 26 de noviembre, suscrita por Noemí del Rosario Patiño Pérez, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de YPFB Refinación S.A., -presentado en audiencia de acción tutelar por la misma- dirigida a Eber Chambi Chambi, Gerente General de la nombrada institución, con referencia "Solicita información que indica" (sic), con cargo de recepción de 27 de igual mes y año (fs. 17).

II.3. Cursa correo electrónico de 20 de diciembre de 2019 remitido por Silvana Cedeño Gonzáles, "GERENTE LEGAL A.I.", con referencia "RESPUESTA SU SOLICITUD DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE" (sic) a Julio Cesar Camargo Pérez, Gerente de Contrataciones a.i. de YPFB Refinación S.A. con reenvió de conocimiento de la misma fecha al correo electrónico del peticionante de tutela, con datos adjuntos de tres archivos digitales consistentes en los documentos base de contratación solicitados; asimismo, consta la Nota YPFB-GGL/GCO-22-CE/2019 de 19 de diciembre, suscrita por el aludido Gerente de Contrataciones a.i., quien informa sobre los puntos peticionados por el accionante (fs. 57 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el 25 de noviembre de 2019, presentó solicitudes de fotocopias legalizadas de los cuadernos, además de los documentos base de contratación dentro los procesos "SERVICIO BIENAL DE LIMPIEZA DE OFICINAS E INSTALACIONES DE LA RCBA" (sic) 50002244 y 50002415, así como informe del estado actual, motivos fácticos, jurídicos para su anulación y otros; empero, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional no fueron respondidas, pese a las reiteradas ocasiones que acudió a dependencias de YPFB Refinación S.A., omitiéndose darle una respuesta pronta y oportuna, haciéndole volver día tras día.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: «Asimismo, respecto al* ***derecho de petición*** *el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se*

exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del ***derecho de petición****, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.(…)*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el ***derecho de petición****; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".*

Según las líneas jurisprudenciales, ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****»* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Al respecto, la SC 0149/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: "*…En el marco de lo expuesto, si bien una de las características de esta acción es la subsidiaridad, no es menos cierto que en el caso de autos, entre uno de los derechos denunciados como vulnerados, se encuentra el derecho de petición, toda vez que frente a memoriales expresos solicitando la convocatoria al ascenso de grado, tal como se evidencia de las literales de fs. 2 y 3 vta., el ahora demandado no dio respuesta efectiva, pronta y oportuna a estas peticiones para que así puedan activarse los mecanismos de cuestionamiento a decisiones vigentes en las FFAA;* ***entonces, la respuesta a la petición realizada después de la notificación con el recurso de amparo constitucional ya activado, concretamente un día antes de la audiencia pública de amparo constitucional***

*y más de un mes después de la emisión de la Resolución 29/06 de 4 de agosto de 2006**, no implica reparación al derecho de petición, ya que al estar activado este mecanismo procesal-constitucional de defensa, precisamente por la falta de respuesta de la autoridad demandada, la Resolución extemporánea y manifiestamente tardía no subsana la omisión de ésta autoridad*** (…) ***debiendo por tanto, aperturarse la tutela constitucional"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el 25 de noviembre de 2019, presentó solicitudes de fotocopias legalizadas de los cuadernos, además de los documentos base de contratación dentro los procesos "SERVICIO BIENAL DE LIMPIEZA DE OFICINAS E INSTALACIONES DE LA RCBA" (sic) 50002244 y 50002415, así como informe del estado actual, motivos fácticos, jurídicos para su anulación y otros; empero, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional no fueron respondidas, pese a las reiteradas ocasiones que acudió a dependencias de YPFB Refinación S.A., omitiéndose darle una respuesta pronta y oportuna, haciéndole volver día tras día.

Ahora bien, habiéndose establecido los supuestos actos ilegales denunciados por el accionante, corresponde realizar el análisis de manera separada sobre la actuación realizada por cada uno de los accionados, precisando si efectivamente los oficios puestos a su conocimiento, merecieron respuesta conforme a los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en ese sentido, se tiene lo siguiente:

Con relación a Julio Cesar Camargo Pérez, Gerente de Contrataciones a.i. Refinación YPFB S.A.

El impetrante de tutela denuncia que como Gerente de la empresa "EFICACIA" -servicios de *catering* y limpieza- participó en dos procesos de contratación dentro la licitación de contratos de limpieza convocada por YPFB Refinación S.A. signadas como 50002244 y 50002415; sin embargo, luego de ganar dicha licitación, sorpresivamente rescindieron los contratos, generándole un grave perjuicio puesto que compró material de limpieza y uniformes entre otros, que serían utilizados en el servicio a prestarse; de tal forma, que a fin de conocer las razones para dicho proceder, mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019 pidió en las Oficinas de YPFB Refinación S.A., le extiendan la documentación e informe señalados *supra*, sin obtener respuesta alguna, pese a las varias ocasiones que se apersonó en dichas dependencias sin resultado alguno.

Con carácter previo, al análisis del fondo de la problemática presentada corresponde precisar que la acción tutelar fue presentada el 9 diciembre de 2019, con la que se notificó a los accionados el 18 de diciembre de 2019 (fs. 16), y recién el 20 de igual mes y año, el ahora accionado dio respuesta a la solicitud enviada por el peticionante de tutela (Conclusión II.3); es decir, dos días después de notificado con esta acción de defensa, lo que indica que la misma fue como efecto de la acción tutelar interpuesta en contra suya. Con todo y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la respuesta extemporánea que se emitió, demuestra que no concurre la causal de improcedencia de la acción amparo constitucional establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como es el cese de los efectos del acto reclamado -sustracción del objeto procesal- puesto que el acto lesivo no fue corregido antes de la citación con el Auto de admisión de esta acción de defensa.

Por lo que, en el caso concreto corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a fin de establecer si el acto denunciado por el accionante, vulneró o no el derecho de petición.

En ese orden, conforme lo anotado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el caso, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado; toda vez que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada,

mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha demandado, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición y que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, de la revisión de la documentación remitida se tiene que el ejecutivo actualmente accionado, pese a tener conocimiento de la aludida petición desde el 25 de noviembre de 2019, no la tramitó ni la respondió dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, no brindó una explicación oportuna en términos breves y razonables; dado que, cuando la autoridad o funcionario a quien se presenta una petición, no la atiende o responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado. Por lo anotado, el impetrante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia a efecto que se pueda tutelar mediante la presente acción de defensa su derecho de petición. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela, en relación al citado derecho.

Con referencia a la Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de YPFB Refinación S.A.

En ese contexto, de los antecedentes señalados precedentemente, se tiene que efectivamente el ahora peticionante de tutela, presentó otro escrito con la misma solicitud el 25 de noviembre de 2019, a la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Refinación YPFB S.A.; asimismo, se evidencia la Nota YPFBR/UTRA-NI-076/2019 de 26 de noviembre, emitida por la Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -hoy accionada- presentada en la audiencia de consideración de esta acción tutelar dirigida a Eber Chambi Chambi, Gerente General de YPFB Refinación S.A., con cargo de recepción en esa oficina de 27 de igual mes y año, por la cual pone en su conocimiento la solicitud del accionante y pide se le remita dicha información; no obstante ello, si bien recibió la solicitud y tramitó lo pedido incumplió lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, en razón a que la importancia de este derecho también radica en resolverla de forma suficiente y congruente con lo pedido y ponerla en conocimiento con prontitud al interesado, a objeto de asegurar su conocimiento real respecto al estado de la petición, a efecto que éste no se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental. Por lo anotado, ante la evidente vulneración al derecho de petición reclamado en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela impetrada.

Sobre la solicitud del pago de costas y reparación integral debido a los actos lesivos denunciados, el impetrante de tutela no realizó una explicación clara y precisa sobre estos aspectos y que motiven que este Tribunal se pronuncie al respecto; por lo que, amerita denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0108/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al derecho de petición, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR en cuanto al pago de costas y reparación integral solicitados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32861-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 002/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Suarez Argandoña** contra **Fernando Llápiz Hoentsch**, **Presidente**; **Ana Luisa Justiniano Barba**; **Lidia Vaca Romero**; y, **Rodolfo Antelo Parada**, **miembros**, todos **del Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni**; y, **Abel Vaca Saucedo**, **Juan Pablo Yabeta Maldonado** y **Luis Miguel Humaday Suarez**, **expresidentes del Directorio del Comité Cívico de Trinidad y la Provincia Cercado (CCTPC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de enero 2020, cursante de fs. 58 a 60, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2019 fue elegido como Primer Vicepresidente del Directorio Transitorio del CCTPC, con la obligación de convocar al Honorable Consejo de Delegados, para que dicha instancia elija al Comité Electoral y este, a su vez, organice las elecciones del nuevo Directorio del mencionado Comité Cívico.

La tarea encomendada al Directorio Transitorio del CCTPC no pudo ser ejecutada, debido a que -el 19 de diciembre de 2019- los ahora accionados emitieron una convocatoria pública -Convocatoria 01/2019- al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado para el 3 de enero de 2020. En dicho Congreso, sin estar presentes los representantes cívicos de las organizaciones e instituciones, se eligió al Directorio del CCTPC.

Los actos de los hoy accionados son nulos de pleno derecho, ya que: **a)** Por mandato del cabildo realizado el 1 de diciembre de 2019, se eligió a un Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni, encomendándole la labor de convocar a un congreso para elegir al nuevo Directorio de ese Comité Cívico; y no así, para convocar a elecciones del Directorio del CCTPC; **b)** No tenían atribución para convocar a congresos o elecciones de los Comités Cívicos Provinciales; **c)** El art. 12 del Estatuto Orgánico del CCTPC no reconoce al congreso ordinario y/o extraordinario. Por esa razón, la convocatoria para elegir al nuevo Directorio de ese Comité Cívico, se la efectuó sin competencia; y, **d)** La instancia orgánica que debía organizar y realizar las elecciones del citado Directorio es el Comité Electoral del indicado Comité Cívico, y no así el Comité Cívico de Beni.

Asimismo, conforme al "art. 123" de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos de los ahora accionados al desconocer al Directorio Transitorio del CCTPC -del cual es miembro-, son nulos y vulneraron sus derechos al debido proceso y al sufragio activo y pasivo; además, de los principios de seguridad jurídica y de legalidad, impidiéndole participar en las elecciones de dicho Comité Cívico de acuerdo con su Estatuto Orgánico.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al sufragio activo y pasivo, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto el "art. 123" de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se declare la nulidad de la Convocatoria -01/2019- al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado de 19 de diciembre de 2019, y de la elección del Directorio de ese Comité Cívico efectuada el 3 de enero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 189 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el CCTPC tiene su propio Estatuto Orgánico y no depende del Comité Cívico de Beni.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Fernando Llápiz Hoentsch, Presidente; Ana Luisa Justiniano Barba; y, Rodolfo Antelo Parada, miembros, todos del Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni, mediante informe presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 145 a 148, manifestaron que: **1)** El día de la elección del Directorio del CCTPC, el accionante se acreditó como Delegado de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni (FTEUB), consintiendo libremente ese acto. Por tal motivo, se debe declarar la improcedencia de la presente acción tutelar de conformidad con el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** El accionante confundió la acción que debió plantear, ya que el fundamento expuesto sobre la incompetencia de sus personas está relacionado con el recurso directo de nulidad; aspecto que igualmente conlleva la improcedencia de esta acción de defensa. En virtud de esos argumentos, solicitaron se deniegue la tutela.

Juan Pablo Yabeta Maldonado, expresidente del Directorio del CCTPC, por informe presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 77 a 81 vta., así como en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** El accionante interpuso esta acción tutelar como miembro del Comité Ejecutivo de la FTEUB adjuntando el Estatuto Orgánico de esa Federación, que en su art. 56 establece que solo tenía la atribución de ser delegado nato ante la Asamblea de Delegados en reuniones del Consejo Consultivo del Comité Cívico de Beni, así como de promover la participación activa de los sindicalizados en defensa de los intereses benianos planteados por los comités cívicos. Ello demuestra que no tenía atribución para representar a la FTEUB en acciones constitucionales o extra judiciales, en razón que según el art. 41 del indicado Estatuto Orgánico, esa facultad está reservada exclusivamente para la Secretaría Ejecutiva de esa Federación; **ii)** El accionante se apersonó ante el Comité Cívico de Beni a efectos de presentar una nota y acreditarse como Delegado de la FTEUB a fin de participar con derecho a voz y voto en la elección del Directorio del CCTPC, tal como señaló el Certificado emitido por la indicada Federación, lo que significa que consintió voluntariamente la referida elección; por lo que la presente acción tutelar deviene en improcedente de acuerdo con el art. 53.2 del CPCo; **iii)** Ante el abandono del anterior Directorio del CCTPC, los expresidentes de ese Comité Cívico junto con el Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni, en observancia del Capítulo X de su Estatuto Orgánico, respecto a los Comités Cívicos Provinciales, así como del art. 64 inc. d) de esa norma, convocaron al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado para el 3 de enero de 2020 con el propósito de elegir y posesionar a su nuevo Directorio por las gestiones 2020 a 2022; **iv)** En la elección del Directorio del indicado Comité Cívico participaron ciento setenta y dos instituciones, con un 100% de delegados acreditados; **v)** El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, pero no identificó qué elementos del mismo fueron transgredidos. Asimismo, respecto a la supuesta vulneración de su derecho al sufragio activo y pasivo, no individualizó con qué actos hubiera sido lesionado ese derecho, tomando en cuenta que en la elección cuestionada se escuchó a todas las personas presentes; y al existir solo una plancha, se procedió a elegir por aclamación; y, **vi)** En la elección del accionante como Primer Vicepresidente del Directorio Transitorio del CCTPC no se observó lo establecido en el

Estatuto Orgánico. Por ello, en la elección del nuevo Directorio de ese Comité Cívico no se presentó como Primer Vicepresidente del mismo.

Luis Miguel Humaday Suarez y Pablo Diez Jiménez -este último sin ser accionado en la presente acción de defensa-, expresidente y miembro, respectivamente, del Directorio del CCTPC, mediante informe presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 179 a 181, así como en audiencia a través de su abogado manifestaron que el accionante no tenía legitimación activa para presentar esta acción de amparo constitucional, por los siguientes motivos: **a)** Fue elegido como Primer Vicepresidente del Directorio Transitorio de ese Comité Cívico mediante un procedimiento inexistente en su Estatuto Orgánico y en su Reglamento Interno, sin cumplir lo dispuesto por el art. 35 de dicho Estatuto Orgánico para convocar al Comité Electoral; **b)** Se presentó como miembro del Comité Ejecutivo de la FTEUB, pero de forma contradictoria fundamentó esta acción tutelar como Primer Vicepresidente del Directorio Transitorio del mencionado Comité Cívico; y, **c)** De acuerdo con el Certificado emitido por la FTEUB, fue acreditado como Delegado de esa Federación para las elecciones del Directorio del referido Comité Cívico; aspecto que con base en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1022/2016-S3 de 28 de septiembre y 0810/2019-S4 de 12 de septiembre, demuestra la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo, por la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente, aceptando las elecciones y otorgando su conformidad.

Lidia Vaca Romero, miembro del Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni; y, Abel Vaca Saucedo, expresidente del Directorio del CCTPC, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 62 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gueiser Gustavo Chávez Araujo, Presidente del Directorio del CCTPC, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 63 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 002/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 190 a 194 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien existe una nota por la que el accionante solicitó al Comité Cívico de Beni la suspensión de las elecciones del Directorio del CCTPC; sin embargo, del Certificado emitido por la Secretaria de Hacienda de la FTEUB, se evidencia que fue acreditado como Delegado de esa Federación con derecho a voz y voto para el indicado acto eleccionario en el cual no hizo ningún reclamo; aspecto que evidencia la existencia de actos consentidos; y, **2)** Con relación a la "falta de legitimación de personería" del accionante y a la falta de competencia, usurpación de funciones o nulidad de las elecciones, no corresponde pronunciamiento alguno debido a la concurrencia de la causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del CPCo, que impide su consideración de fondo, y en observancia de la jurisprudencia contenida en la SCP 0198/2012 de "26" -lo correcto es 24- de mayo, relativa al consentimiento como expresión de la libre voluntad, que conlleva la denegatoria de la tutela al consentirse el supuesto acto lesivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada del Acta de posesión de la nueva Directiva de la FTEUB gestión 2018-2020 de 21 de noviembre de 2018, en la que Néstor Suarez Argandoña -hoy accionante- fue elegido como Delegado ante los Comités Cívicos (fs. 4 y vta.).

II.2. Consta Acta de reunión ampliada entre el Comité Cívico de Beni y los expresidentes del CCTPC de 3 de diciembre de 2019, donde se eligió al Comité Electoral para convocar a elecciones y conformar el nuevo Directorio del CCTPC para las gestiones 2020-2022 (fs. 84).

II.3. Se tiene Acta de Elección del Directorio Transitorio del CCTPC de 9 de diciembre de 2019, figurando el accionante como Primer Vicepresidente (fs. 52 a 53), siendo posesionado el 13 del mismo mes y año (fs. 54 a 55).

II.4. Mediante Convocatoria 01/2019 de 19 de diciembre, Fernando Llápiz Hoentsch, Presidente; Ana Luisa Justiniano Barba; Lidia Vaca Romero; y, Rodolfo Antelo Parada, miembros, todos del Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni; y, Abel Vaca Saucedo, Juan Pablo Yabeta Maldonado y Luis Miguel Humaday Suarez, expresidentes del Directorio del CCTPC -ahora accionados-, convocaron al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la provincia Cercado, para elegir al nuevo Directorio del CCTPC el 3 de enero de 2020 (fs. 85 a 88).

II.5. Por nota presentada el 3 de enero de 2020, los miembros del Directorio Transitorio del CCTPC -entre ellos el accionante- solicitaron al Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni que suspenda la elección y el Congreso convocado para elegir al nuevo Directorio del primer Comité Cívico citado, por no tener competencia para ello (fs. 56 a 57).

II.6. Cursa Acta de Sesión del Honorable Consejo de Delegados del CCTPC de 3 de enero de 2020, en la que la nota presentada por el accionante como miembro del Directorio Transitorio de ese Comité Cívico fue rechazada en todos sus puntos, y se eligió por aclamación al nuevo Directorio del referido Comité Cívico al haberse presentado una sola formula (fs. 89 a 91).

II.7. Mediante Certificado de 14 de enero de 2020, la Secretaria de Hacienda de la FTEUB certificó que el accionante fue acreditado como Delegado ante el CCTPC para participar con derecho a voz y voto en la elección de su Directorio realizada el 3 de ese mes y año (fs. 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al sufragio activo y pasivo, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que los hoy accionados al convocar al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado para elegir al Directorio de su Comité Cívico, obraron sin competencia desconociendo al Directorio Transitorio de dicho Comité Cívico, del cual era miembro; situación que le impidió participar en las referidas elecciones conforme a su Estatuto Orgánico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos libre y expresamente en la acción de amparo constitucional

La SCP 0314/2020-S3 de 15 de julio, citando a la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: ["*Si bien toda persona, sea física o jurídica es titular de derechos fundamentales, los cuáles no pueden ser renunciados como tales, no obstante, si puede renunciarse a los instrumentos procesales o mecanismos protectores del ejercicio de esos derechos. Lo cual puede ser de manera clara y expresa o a* ***través de actos o medios que implican el consentimiento de los mismos, adoptando una actitud pasiva y por ende la renuncia a los mecanismos de protección jurídica****. No obstante, esa voluntad manifiesta de consentir los actos debe ser corroborada por elementos objetivos inequívocos,* ***sea como se dijo a través de la exteriorización de la voluntad por escrito o de palabra, o mediante una actitud inactiva, y finalmente, que los mismos no sean producto de la presión física o moral****.*

En lo que respecta a los alcances del acto consentido, este Tribunal (…) a través de la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, ***debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…'. Entendimiento al que la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, agregó que: '…****no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir***

de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

Asimismo, la SCP 1322/2015-S2 de 16 de diciembre, asumiendo dicho entendimiento, señaló lo siguiente: «El Código Procesal Constitucional en su art. 53.2, claramente indica ***que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente****, por cuanto éste viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa, misma que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, conforme al entendimiento asumido por la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, indicó que: "…tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo,* ***frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho****, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.*

(…) En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, ***no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados****,* ***de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento****, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.*

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '…Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo´; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y ***no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…'.*

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, ***cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto****, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo"****»*] (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al sufragio activo y pasivo, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que los ahora accionados al convocar al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado para elegir al Directorio de

su Comité Cívico, obraron sin competencia desconociendo al Directorio Transitorio de dicho Comité Cívico, del cual era miembro; situación que le impidió participar en las referidas elecciones conforme a su Estatuto Orgánico.

De la revisión de antecedentes, se advierte que el 21 de noviembre de 2018, el accionante fue elegido Delegado de la FTEUB ante los Comités Cívicos (Conclusión II.1.). Así, en la reunión ampliada entre el Comité Cívico de Beni y los expresidentes del CCTPC de 3 de diciembre de 2019, se eligió al Comité Electoral para convocar a elecciones y conformar el nuevo Directorio del CCTPC para las gestiones 2020-2022 (Conclusión II.2.).

El 9 de diciembre de 2019, se eligió al Directorio Transitorio del CCTPC, figurando el accionante como Primer Vicepresidente, siendo posesionando el 13 de ese mes y año (Conclusión II.3.). Asimismo, se evidencia que los hoy accionados por Convocatoria 01/2019 de 19 de igual mes, convocaron al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado, para elegir al nuevo Directorio del referido Comité Cívico el 3 de enero de 2020 (Conclusión II.4.). En ese sentido, se tiene que los miembros del mencionado Directorio Transitorio -entre ellos el accionante- por nota presentada el referido día, solicitaron al Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni que suspenda la elección y el Congreso convocado para elegir al nuevo Directorio del CCTPC, por carecer de competencia (Conclusión II.5.). Sin embargo, de conformidad al Acta de Sesión del Honorable Consejo de Delegados del CCTPC de la misma fecha, se observa que la nota remitida por el accionante como miembro del Directorio Transitorio de ese Comité Cívico fue rechazada en todos sus puntos, eligiéndose por aclamación al nuevo Directorio del referido Comité Cívico al haberse presentado una sola fórmula (Conclusión II.6.). Finalmente, del Certificado de 14 del citado mes y año, se evidencia que el accionante fue acreditado como Delegado de la FTEUB ante el CCTPC para participar con derecho a voz y voto en la elección de su Directorio realizada el 3 de ese mes y año (Conclusión II.7.).

En el marco de lo referido, con carácter previo a analizar la problemática planteada, corresponde señalar que respecto a la falta de legitimación activa aludida por los ahora accionados, de la revisión de antecedentes se observa que ello no es evidente, ya que el accionante denuncia que a raíz de los actos presuntamente nulos de los hoy accionados se vulneró su derecho al sufragio activo -derecho al voto- y pasivo -derecho a presentarse como candidato-. Por esa razón, acudió a la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de dicho derecho, y no así como representante del Directorio Transitorio del CCTPC ni como ejecutivo de la FTEUB.

Ahora bien, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada los que conducen a determinar si hubo un acto consentido, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto presuntamente ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse del accionar que hubiera tenido a partir de la supuesta vulneración de derechos denunciada.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que el accionante solicita la nulidad de: **i)** La Convocatoria 01/2019 de 19 de diciembre, por la que los hoy accionados convocaron al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado; y, **ii)** La elección del nuevo Directorio del CCTPC efectuada el 3 de enero de 2020.

En ese contexto, se verifica que el 19 de diciembre de 2019, los ahora accionados emitieron la Convocatoria 01/2019 por la que convocaron al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado para elegir al nuevo Directorio del CCTPC el 3 de enero de 2020. Asimismo, se tiene que el accionante fue acreditado en dicho Congreso como Delegado de la FTEUB, para participar con derecho a voz y voto en la elección del referido Directorio.

En ese orden, si bien se advierte que el 3 de enero de 2020, el accionante junto a los demás miembros del Directorio Transitorio del CCTPC, solicitaron al Directorio Transitorio del Comité Cívico de Beni que suspenda la elección y el Congreso convocado para elegir al nuevo Directorio del CCTPC, por carecer de competencia, siendo rechazada esa petición por el Honorable Consejo de

Delegados de ese Comité Cívico; sin embargo, no se evidencia que hubiera efectuado algún otro reclamo o representación personal o institucional para evitar que el mencionado Congreso se lleve a cabo. De igual manera, se verifica que ante el llamado y exhortación que hizo el Presidente del Comité Electoral en el desarrollo de dicho Congreso para que se presenten otros candidatos y fórmulas para participar en las elecciones del nuevo Director del CCTPC, el accionante no hizo ninguna representación personal para hacer valer sus derechos que ahora denuncia como vulnerados, permitiendo y consintiendo que la referida fecha, el citado Honorable Consejo de Delegados elija por aclamación al nuevo Directorio del CCTPC al haberse presentado una sola fórmula.

De conformidad con lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia la existencia de actos libre y expresamente consentidos por el accionante, ya que estuvo acreditado como Delegado de la FTEUB para participar en el Congreso de 3 de enero de 2020, en el que se eligió al nuevo Directorio del CCTPC, convalidando la referida elección. Por esa razón, no es posible atender su solicitud de declarar la nulidad de la Convocatoria 01/2019 al Congreso Cívico Ordinario de Trinidad y la Provincia Cercado, y de la elección del nuevo Directorio del mencionado Comité Cívico.

Por consiguiente, al concurrir la causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del CPCo, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela **CORRESPONDE A LA SCP 0684/2020-S3 (viene de la pág. 10)**.

solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2020-S3

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32656-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 251 a 255 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Policarpio Jahuira Pocoma**, **Leandra Javier Loza de Mamani**, **Gina Celmy Mamani Javier** y **Javier Fernando Jahuira Tarqui** contra **Luís Antonio Revilla Herrero** y **Paola Valdenassi Flores**, **Alcalde** y **Directora de Mercados y Comercio en Vías Públicas**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 13 y 28 de agosto de 2019, cursantes de fs. 108 a 110 vta., y 118 a 119 vta., éste último memorial suscrito únicamente por Policarpio Jahuira Pocoma y Gina Celmy Mamani Javier, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la fundación del Mercado Municipal Strongest son adjudicatarios de los puestos de venta de carne y verduras, signados con los números 38, 45, 85 y 98, de la documentación adjunta se demuestra el pago de impuestos y otros, que evidencian que se encontraban en posesión de dichos puestos de manera pacífica, continuada y sin perturbación alguna; asimismo, según actas y otros que se realizaron en el mercado nunca se les llamó la atención ni se les impuso sanción alguna.

Pese a lo referido, el 10 de julio de 2019, sin previo aviso ni citación alguna o proceso administrativo, con dolo, falta de lealtad procesal y buena fe, con malicia y temeridad, faltando a la verdad, sin que exista el debido proceso y vulnerando los arts. 3, 4 y 5 del Código Procesal Civil (CPC), los ahora coaccionados de forma arbitraria los despojaron de sus puestos de venta, sin darles oportunidad de asumir defensa legítima; es así que, Paola Valdenassi Flores, al mando de los gendarmes municipales procedieron a amedrentar, golpear y obligarlos a abandonar sus puestos de venta, rompiendo para ello candados y destrozando dos puestos de venta, situación que no pudieron evitar en razón al accionar violento del hecho y procurando precautelar su integridad física; en ese contexto, las autoridades hoy accionadas ingresaron a sus puestos de venta con violencia y amenazas, les privaron de su derecho al trabajo, dejándoles en la calle, quitándoles sus fuentes de ingreso mediante ese avasallamiento, sin sustento legal, transgrediendo las leyes y sin respetar que dos de ellos, son adultos mayores, causándoles un daño económico irreparable por cada día sin trabajar, a lo cual se añade que Leandra Javier Loza de Mamani -coaccionante- fue intervenida quirúrgicamente el 27 de agosto de 2019, luego de encontrarse en terapia intensiva en la Unidad de Neurología del Hospital de Clínicas, como consecuencia de haberle privado de su puesto de venta en el referido mercado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a heredar, al trabajo, al debido proceso, a la defensa, a la dignidad, a la igualdad y a la "seguridad jurídica", y a los principios de celeridad, plurinacionalidad, imparcialidad, cultura de la paz y verdad material, -en audiencia añadieron además- a la presunción de inocencia, a los derechos de las personas adultas mayores y a ser escuchados; citando al efecto los arts. 14, 15, 21.2, 22, 46, 56.III, 67.I, 68, 115.II, 117.I, 119, 178, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de todas las medidas de hecho, debiendo restituirles sus derechos con la devolución de sus fuentes de trabajo y los puestos 38, 45, 46 y 85 ubicados en el Mercado Municipal Strongest; y, **b)** El pago de daños y perjuicios ocasionados a calificarse en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 245 a 250 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Policarpio Jahuira Pocoma y Gina Celmy Mamani Javier, mediante su abogado, en audiencia, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Tenían puestos de venta en el Mercado Municipal Strongest desde hace años, el que se fue transmitiendo como una forma de trabajo para toda su familia; **2)** Por su avanzada edad Policarpio Jahuira Pocoma se vio imposibilitado de asistir a su fuente de trabajo dejando a una persona encargada; por su parte, la "Sra. Beatriz" al encontrarse embarazada tuvo que hacerse los respectivos tratamientos; por lo que, Javier Fernando Jahuira Tarqui y Leandra Javier Loza de Mamani se encontraban en dichos puestos; **3)** Sin la existencia de alguna reunión del mercado, notificación ni debido proceso, y pese que adjuntaron los pagos correspondientes por permanecer en esos puestos de trabajo, funcionarios municipales se llevaron las maquinas con las que cortaban carne, balanzas, pesas, dejándolos sin nada, y no obstante, de solicitar la devolución de sus predios a la coaccionada Paola Valdenassi Flores, no recibieron respuesta; por lo que, ante su silencio acudieron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -hoy coaccionado- denunciando esos abusos y arbitrariedades, pidiendo se expida un informe que exprese el por qué no fueron sometidos a un debido proceso para privarles de sus espacios de trabajo, de su derecho a la defensa, vulnerando sus derechos como adultos mayores, adjuntando pruebas de dichas peticiones; sin embargo, tampoco recibieron respuesta obligándoles a acudir a la justicia constitucional y en el *ínterin* de ese trámite la coaccionante Leandra Javier Loza de Mamani falleció debido a ese impase, respecto a lo cual constan fotos en la que pide que no se lleven su maquinaria ni sus instrumentos de trabajo, ni la dejen sin su fuente laboral, situación que no fue escuchada, haciéndola caer en depresión hasta acudir al hospital; **4)** Se hizo conocer al Tribunal de garantías la situación de la mencionada coaccionante, pero lamentablemente hasta el señalamiento de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, la misma falleció a consecuencia de ese asunto; **5)** Señalaron que además del derecho a la defensa se lesionó el derecho a la presunción de inocencia; y, **6)** Sus puestos de venta ya fueron demolidos.

Respondiendo a las interrogantes de la Sala Constitucional, indicaron que: **i)** El hecho lesivo se produjo el "10 de julio de 2019"; y, **ii)** Policarpio Jahuira Pocoma estuvo en posesión de su puesto de venta desde la inauguración del mercado; **iii)** La madre de la coaccionante Gina Celmy Mamani Javier siempre ponía carne en el puesto de su hermana "Ruby" Clara Mamani Javier por falta de espacio; **iv)** Asistía con su mamá a las actividades a quien ayudaba y por su parte ésta le manifestó que el cambio de nombre del puesto sería a su favor; y, **v)** No realizó el trámite al fallecimiento de su hermana, por falta de dinero.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal, mediante informe presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 154 a 166, manifestó que: **a)** Los accionantes no cuentan con legitimación activa para demandar acción de amparo constitucional sobre los derechos de Leandra Javier Loza de Mamani puesto que falleció; toda vez que su deceso "importa ya" la extinción de esta acción; **b)** De la relación de hechos expresada en la acción de defensa, no se advierte que el Alcalde Municipal hubiera intervenido en los actos de avasallamiento y desapoderamiento denunciados, careciendo así de legitimación pasiva; **c)** No se impugnó aún en la vía administrativa las vulneraciones alegadas en la acción

tutelar; menos aún se acudió a la vía penal para tratar los asuntos concernientes a la discriminación y avasallamiento, aspectos que no pueden ser tratados en la vía constitucional, de la misma forma ocurre con acciones personales, reales y mixtas; por lo que, tampoco se puede tratar un asunto de derecho propietario, respecto al cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene registrado su derecho propietario, en todo caso, la acción de amparo constitucional no cumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** En cuanto a las medidas asumidas, se deben a tres intentos de asentamientos ilegales y clandestinos en el Mercado Municipal Strongest, así como a una reubicación de uno de los accionantes que tenía dos puestos de venta y uno de los cuales no funcionaba; **e)** Niega enfáticamente los supuestos allanamientos, avasallamientos, actos de violencia, aparentes derechos de propiedad y actos de discriminación; **f)** La acción de amparo constitucional no se constituye en un instrumento sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos; **g)** No se puede ordenar a los accionados a la restitución de puestos de ventas de quienes no son legalmente registrados en esa actividad de comercio y menos tienen autorización para el uso de esos puestos de venta, así también en el caso de Policarpio Jahuira Pocoma, de permitirle que cuente con dos puestos de venta; **h)** Se recuperaron esos espacios, los cuales no estaban prestando ningún uso, para su legítimo dueño que es el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **i)** La acción de amparo constitucional no puede tutelar principios; **j)** Según el informe GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 0709/2019 de 30 de septiembre, emitido por la Jefa de la Unidad de Mercados de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas, se concluyó que Policarpio Jahuira Pocoma tiene un puesto de venta signado con el número 83, el cual no estaba activo, además que adeuda impuestos desde 2012 hasta 2018; asimismo, Javier Fernando Jahuira Tarqui y Leandra Javier Loza de Mamani ocupaban de manera arbitraria e ilegal los puestos 38, 45 y 46, de los cuales se procedió a la recuperación de los espacios públicos el 22 de julio de 2019, siendo que estos tampoco presentaron solicitud formal para activar algún puesto dentro del Mercado Municipal Strongest; por su parte, Gina Celmy Mamani Javier es hermana de "Buby" Clara Mamani Javier, quien habría fallecido, y no obstante de tener registro para realizar actividad económica, no realizó la solicitud de cambio de nombre; **k)** La presente acción de defensa no tiene una explicación debidamente fundamentada y razonada de los motivos por los que se estarían vulnerando sus derechos; **l)** Sobre el derecho al trabajo, en ninguna oportunidad se limitó a los accionantes que ejerzan dicho derecho; empero, se aclara que los puestos que tenían los ocupaban en la clandestinidad; **m)** Resulta impertinente invocar el art. 178.I de la CPE, debido a que el mismo trata sobre el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional; **n)** No existe vulneración al debido proceso, ya que los accionantes fueron notificados con las decisiones administrativas de forma oral en la reunión llevada a cabo entre los vendedores del Mercado Municipal Strongest y la Administración Municipal, además que no cuentan con registro municipal alguno; por esa razón, se aplicó lo establecido en la Resolución Municipal (RM) 0351/2004 de 1 de octubre; y, **o)** Sobre el derecho a la defensa, los accionantes tenían toda la libertad de presentar memoriales, solicitudes y ofrecer pruebas de descargo; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

En audiencia, la entidad municipal a través de su representante legal, se ratificó en el contenido de su informe, y ampliándolo, señaló que: **1)** Policarpio Jahuira Pocoma y los otros accionantes, tenían conocimiento de la creación o apertura de una rampa para personas con discapacidad que fue gestionada desde la gestión 2018 y puesta a conocimiento del Mercado Municipal Strongest, así como de los comerciantes que tienen ahí sus puestos de venta, además del relevamiento de datos para tener información de aquellas personas que se encontraban con deudas pendientes de pago y de los que no formaban parte del mercado para que puedan ser registrados; **2)** En el caso del nombrado accionante se cuenta con notificaciones efectuadas el 20 de junio, actas de reuniones que se tuvo tanto con la Directiva del referido Mercado como con los comerciantes; **3)** Según memorándum GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 28 de junio, se comunicó a Policarpio Jahuira Pocoma que por motivo de acceso de la referida rampa, sería reasignado del puesto de venta 85 al 83; no obstante, cabe señalar que éste tenía un puesto registrado legalmente, pero también contaba con otro no registrado del cual estaba haciendo uso; **4)** No se le privó de sus derechos al trabajo ni como persona de la tercera edad, sino que a solicitud de la Directiva del mencionado Mercado se tuvo a bien suspender el pago de sus deudas desde la gestión 2012, desde cuyo año

no realizó el pago de patentes de funcionamiento; **5)** Con relación a Gina Celmy Mamani Javier, ésta solicitó la adjudicación o restitución de un puesto de venta que le correspondía a su hermana "Rubí" Clara Mamani Javier -registrada con el nombre de Buby-, petición que fue contestada el "28 de julio" donde se evidenció que la nombrada coaccionante no tiene registro alguno, pues realizó su solicitud alegando que su hermana no tiene herederos, razones por las que su petición fue desestimada, aspectos de los cuales tuvo conocimiento habiéndosele notificado con visitas de la Guardia Municipal en fechas 24 y 29 ambos de mayo de 2019, para que presente sus documentos y justifique su depósito bajo alternativa de decomiso; **6)** Desde el 2018 se puso en conocimiento de todo el mercado las modificaciones a realizarse en cuanto a la implementación de una rampa de ingreso para personas con discapacidad, la cual afectaba al puesto de Policarpio Jahuira Pocoma; en consecuencia, correspondía proceder a derribarlo; **7)** En los otros casos también se procedió a sus notificaciones; sin embargo, no se advierte titularidad o adjudicación de esos puestos de venta, mucho menos autorización para ejercer la actividad de comercio en ese mercado que es propiedad municipal, además de ello, la habilitación de una rampa de acceso para personas con discapacidad fue coordinada y comunicada con la Directiva de dicho Mercado, debiéndose tener presente que respondía al cumplimiento de una ley nacional; **8)** Se cumplió con el principio de legalidad, debido a que el decomiso y retiro de esos puestos se realizó de acuerdo con el art. 2 de la Resolución Municipal 0351/2004, que es perfectamente aplicable en este caso, con excepción de Policarpio Jahuira Pocoma; **9)** Se llevaron a cabo actos contingentes a la problemática; por lo que, cuentan con la documentación pertinente de la Dirección de Mercados como el acta del decomiso de mercaderías a los puestos de venta de ocupación ilegal, contando así con el informe justificativo correspondiente, el aviso de deudas de las gestiones 2017 y 2018, el listado de personas que tienen ese tipo de acreencias, a lo cual también adjuntan actas y boletas de decomiso de enseres, cosas que se encontraban en los puestos de venta, respecto a lo cual expresan que no se dio ninguna resistencia, ni tampoco hubo ningún acto de violencia, maltrato verbal o agresión física ejercido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ni por los Guardias Municipales, contando con el informe de dicha Unidad; **10)** En el caso de Leandra Javier Loza de Mamani consta un Acta de compromiso por el que se comprometió a cumplir con los requisitos exigidos para que no sean revertidos los puestos de venta indicados; **11)** Los ilícitos penales que se denuncia en esta acción tutelar debieron ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y en el caso de discriminación, los accionantes podían acudir ante el sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz o el Viceministerio de Descolonización y en su caso activar denuncia penal, situaciones de las cuales se advierten hechos controvertidos; **12)** El hecho controvertido alegado por los accionantes es el avasallamiento, allanamiento y violencia física; sin embargo, según los informes de la Guardia Municipal no se cometieron esos actos porque nadie se encontraba en el lugar; **13)** Se realizó la comunicación de todas las maneras posibles desde 2018 sin tener ningún tipo de reclamo al respecto; **14)** No existió invocación alguna del art. 47.I de la CPE con relación al derecho de ejercer el comercio; a pesar de ello, aclaran que permitir actividades de comercio a personas que no tienen autorización, además en propiedad municipal lesionaría el derecho de otras personas que sí ejercen lícitamente esas actividades; **15)** Solicita la aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) debido a que tanto las autoridades judiciales como las administrativas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre esas contingencias; **16)** Debido a que el proyecto concerniente a las rampas se fue comunicando desde 2018, los accionantes debieron hacer sus reclamaciones y regularizar sus situaciones o solicitar autorizaciones para ejercer sus actividades; empero no lo hicieron, por el contrario, inclusive no asistían a las reuniones o rechazaban su participación, pese a tener conocimiento de la normativa; y, **17)** En cuanto a Policarpio Jahuira Pocoma -hoy accionante- no se le está restringiendo su derecho al trabajo, pudiendo ocupar su espacio municipal y ejercer su actividad cuando estime conveniente, pero en el caso de las otras tres personas no se encuentran registradas, particularmente una de ellas no tiene autorización municipal, patente de funcionamiento ni registro en el sistema.

Respondiendo a las interrogantes de la Sala Constitucional, señaló que, en el caso de Leandra Javier Loza de Mamani, es viable que sus herederos se adjudiquen con preferencia la titularidad de su puesto de venta.

Paola Valdenassi Flores, Directora de Mercados y Comercio en Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz presentó memorial cursante a fs. 152 y vta., por el cual se limitó a manifestar que por las funciones que desempeña, no asistiría a la audiencia programada.

En audiencia de acción de amparo constitucional, se dio lugar a la intervención de Roxana Benitez Jemio, Jefa de la Unidad de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien a la consulta de la Sala Constitucional manifestó que: **i)** Desde el 2018 se van llevando a cabo reuniones con el Mercado Municipal Strongest en el marco del programa "...mercados maravillosos, saludables y seguros..." (sic), sobre temas de infraestructura, reorganización y regularización administrativa; **ii)** Se realizaron reuniones el 26 de junio y el 11 de julio (no el 10 de ese mes) -se entiende de 2019- en presencia de toda la asamblea del mercado, directorio y funcionarios de la entidad municipal, quienes explicaron y determinaron de manera puntual la reorganización de los puestos de venta, reubicando algunos a la parte posterior de los mismos por ser utilizados como depósitos; **iii)** El 22 de julio -de 2019-, con la Guardia Municipal y la Unidad de Transparencia del municipio, se procedió al retiro de la mercadería y enseres que estaban en los puestos 38, 45 y 46, de forma posterior a las notificaciones a esos puestos para que se pudiera hacer el retiro voluntario, considerando que ninguno de los tres puestos contaba con el registro correspondiente; **iv)** Las notificaciones se efectuaron a nombre "de quien corresponda" por la falta de registros; no obstante, presumen que los enseres de Leandra Javier Loza de Mamani fueron los que se encontraban en esos puestos de venta; **v)** Todo lo retirado fue llevado a depósitos de la Guardia Municipal, continuando ahí hasta la fecha porque nadie hizo el reclamo para su devolución, aclarando que el trámite es rápido; y, **vi)** Se efectuaron varias reuniones en el mercado, pero los accionantes nunca asistieron.

Asimismo, respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, expresó que respecto al accionante Policarpio Jahuira Pocoma, fue notificado al evidenciar que su puesto de venta estaba abandonado; posteriormente, tampoco fue encontrado, es así que se lo notificó dos veces más, pero nunca estaba presente en el mercado.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sixto Rojas y Remedios Ticona García, Secretario General y Secretaria de Relaciones del Mercado Municipal Strongest, mediante su abogada, en audiencia, manifestaron que: **i)** Efectuaron varias asambleas en las que vieron por conveniente se puedan adecuar rampas en el mercado para los clientes, existiendo, entre ellos, personas con discapacidad y adultos mayores; por lo cual, en una asamblea se consultó ello a los afiliados, quienes en su mayoría estuvieron de acuerdo; **ii)** Se hizo un estudio técnico por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para que sus afiliados no sean perjudicados; es así que, para esa rampa, se decidió afectar un puesto que siempre estaba cerrado; por lo que, se trató de encontrar a sus titulares, pero nunca eran habidos; en ese sentido, debido a que Policarpio Jahuira Pocoma era el único que contaba con registro, se le notificó indicando que se hiciera presente para el reordenamiento y reestructuración del mercado, señalando que no se le quitaría su fuente laboral, sino que se le reasignaría el puesto 83, llevándose a cabo la construcción de la rampa; **iii)** Leandra Javier Loza de Mamani llevaba tiempo de no asistir a su puesto de venta; por otra parte, no conocen "físicamente" a los otros dos accionantes -Gina Celmy Mamani Javier y Javier Fernando Jahuira Tarqui-; empero, se trató de notificarles y pedirles que activen su registro en la Alcaldía porque causaban perjuicio a los demás integrantes del mercado por tener cerrados los puestos de venta, lo cual significaba que muchos de sus alimentos se habrían deteriorado atrayendo roedores; pese a ello, no fueron encontrados; y, **iv)** Cada puesto de venta del Mercado Municipal Strongest trata de cumplir un fin social, destacándose con cada una de las personas que lo conforman; sin embargo, los accionantes no cumplieron bastante tiempo ese fin social.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 207/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 251 a 255 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al coaccionante -Javier Fernando Jahuira Tarqui-

que suscribió la demanda de acción de amparo constitucional presentada el 13 de agosto de 2019 y no así el memorial de subsanación presentado el 28 de ese mes y año, pese a que se consigna su nombre; en tal sentido, se entiende que desistió de proseguir con esta acción tutelar; por consiguiente, se tiene por desistida la misma en cuanto al nombrado; **b)** Respecto a Leandra Javier Loza de Mamani -coaccionante-, se advierte que falleció el 24 de septiembre de 2019, fecha en que se determinó la admisión de esta acción de defensa; en cuyo sentido, de acuerdo al Código Civil se tiene que la muerte pone fin a la personalidad; consiguientemente, no se puede efectuar análisis sobre la legitimación de acuerdo a los derechos que inicialmente fueron alegados como lesionados; no obstante ello, en la parte resolutiva se asumió que los derechos de sus herederos se encuentran firmes y vigentes a efectos de hacerlos valer ante la Administración Municipal la adjudicación del puesto que ostentaba como titular, según se entiende de lo expresado por el abogado de la autoridad hoy accionada, de lo cual no devienen costos, sino el sólo cumplimiento de ciertos requisitos; **c)** Sobre la legitimación pasiva concerniente a la autoridad ahora accionada, no se advierte vínculo de causalidad de los hechos denunciados con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que no cuenta con legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela; **d)** En cuanto a la accionante -Gina Celmy Mamani Javier-, no hizo conocer documentación alguna por la que se pueda tener por cierto que ostenta la titularidad en calidad de adjudicataria, o en otra condición de alguno de los puestos de venta del mercado signados con los números 38, 45, 85 y 98, si bien existe un registro a nombre de "Bubi" Clara Mamani Javier -hermana de la prenombrada accionante-, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz también les notificó el 29 de mayo de 2019; en ese sentido, se tiene que la citada accionante no dio cumplimiento a los respectivos supuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; **e)** Asimismo, se advierten hechos controvertidos; por cuanto, se alega que el hecho lesivo acaeció el 10 de julio de 2019, y la Jefa de la Unidad de Mercados de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz señaló que éstos acontecieron el 22 de ese mes y año; consecuentemente, se advierten hechos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional; por lo que, tampoco se cumple "el segundo supuesto de procedibilidad" (sic) a efectos de otorgar la tutela a Gina Celmy Mamani Javier; **f)** Con relación al accionante Policarpio Jahuira Pocoma, en razón a su condición de persona de la tercera edad, debe ser resguardado en todo lo que puede favorecerle; empero, el formar parte de un grupo vulnerable, no implica se le inhiba de todo presupuesto o requisito a ser considerado; puesto que su reasignación del puesto 85 al 83 no significa la ejecución de actos de despojo o avasallamiento, pues la Directiva del Mercado Municipal Strongest también reconocen su titularidad; **g)** En cuanto a la decisión de reasignación, no se advierte una medida de hecho o desapoderamiento, sino que la misma fue realizada en función a un bien mayor relacionada a la colocación de una rampa; asimismo, se hizo conocer al accionante esa reasignación con notificaciones efectuadas el 23 de mayo y 11 de junio de 2019, solicitándole la presentación de documentos y justificativos correspondientes, reconociendo a su vez, su derecho al puesto de venta que ocupa, y que a la fecha solo fue reasignado; entonces, no se advierte la comisión de vías o medidas de hecho vinculados a actos de desapoderamiento; y, **h)** La jurisprudencia constitucional puede determinar el dimensionamiento de derechos, a pesar que los mismos no fueron alegados como vulnerados; por lo que, en obrados se advierten dos notas de 12 de julio de 2019, presentadas por Policarpio Jahuira Pocoma y Gina Celmy Mamani Javier dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando la restitución de su puesto de venta; en tal sentido, si bien el derecho de petición no fue identificado como lesionado, se recomienda y exhorta a la autoridad municipal hoy accionada otorgue respuesta en términos razonables a los memoriales presentados por los referidos accionantes.

En vía de aclaración y complementación, la parte accionada solicitó aclare cuál es el plazo razonable para emitir la respuesta exigida. En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional expresó que el plazo razonable se traduce en tres días hábiles computables a partir de "...las cero horas del día de mañana... "(sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum de Reasignación de Puesto de Venta GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 28 de junio, dirigido a Policarpio Jahuira Pocoma -hoy accionante-, por el que la Jefa de la Unidad de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, reasigna su puesto de venta del 85 al 83 (fs. 229).

II.2. Mediante Acta de Compromiso de 2 de julio de 2019, con sello de la Asociación de Comerciantes del Mercado Municipal Strongest, "Leandra Javier Loza" y otros, se comprometen a activar su puesto de venta, bajo la posibilidad de que éstos sean revertidos (fs. 172).

II.3. Por memoriales presentados el 12 de julio de 2019, Javier Fernando Jahuira Tarqui, Gina Celmy Mamani Javier, Policarpio Jahuira Pocoma y Leandra Javier Loza de Mamani -ahora accionantes- solicitan de forma separada la restitución de los puestos de venta 38, 45, 46 y 85 (fs. 9 a 12 vta.).

II.4. Consta memorial de 22 de julio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -hoy accionado- por el cual los accionantes refieren que el 10 de julio de 2019 fueron desalojados de forma violenta, arbitraria e ilegal de sus puestos de venta, solicitando al respecto la restitución inmediata de los mismos, así como la devolución de sus instrumentos de trabajo (fs. 13 a 14).

II.5. Cursan boletas de pago de patente de funcionamiento de actividades permanentes al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respecto al puesto 85 del Mercado Municipal Strongest, a nombre de "Policarpio J Pocoma" con cédula de identidad 121071 LP; correspondiente a las gestiones 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 (fs. 30 a 36).

II.6. Consta pago de patente de funcionamiento de actividades permanentes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referente al puesto 45 del Mercado Municipal Strongest, a nombre de "Leandra Javier" con cédula de identidad 2626748 LP; correspondiente a las gestiones 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 (fs. 74 a 80).

II.7. Cursa Formulario Único de Recaudación en el cual consta el pago de patente municipal de actividad asentada en mercados y puestos de venta, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respecto al Mercado Municipal Strongest, a nombre de "Buby" Clara Mamani Javier con cédula de identidad 4873559 LP; correspondiente a las gestiones 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 (fs. 94 y 96 a 99).

II.8. Por Informe G.A.M.L.P./SMSC/U.G.M/G.I. 198/2019 de 23 de julio, dirigido al Comandante de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se informa que en la indicada fecha se realizó el decomiso de mercadería en puestos de venta de ocupación ilegal dentro del Mercado Municipal Strongest, realizando la recuperación de espacios municipales, suscribiéndose las actas de decomiso adjuntas al referido informe 2655 (puesto 46 venta de carne), 12101 (puesto 45 venta de carne), 7803 (puesto 45 venta de carne), 2651 (puesto 38 venta de carne) y 2653 (puesto "38" venta de carne [fs. 175 a 180]).

II.9. De acuerdo al Informe P.A.D. 1322/2019 de 29 de julio, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Gina Celmy Mamani Javier -ahora coaccionante- no cuenta con ningún tipo de registro; por su parte "Ruby" Clara Mamani Javier tiene registrado un puesto en el Mercado Municipal Strongest (fs. 242).

II.10. A través del Informe P.A.D. 1324/2019 de 29 de julio, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se hace conocer

que Javier Fernando Jahuira Tarqui -hoy coaccionante- no cuenta con ningún registro en el sistema (fs. 199).

II.11. Por Informe P.A.D. 1325/2019 de 29 de julio, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se manifiesta que Leandra Javier Loza de Mamani -coaccionante- tiene registrado un puesto en el Mercado Municipal Strongest, mismo que fue suspendido, así también señala que "SE PROCEDE A LA SUPRESIÓN DE REGISTRO EN ATENCIÓN A LA RES. ADMINISTRATIVA 607/2012 DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 POR NO EXISTIR FISICAMENTE EL PUESTO 45, CON LA ACTIVIDAD CARNE DE RES Y DERIVADOS, DEL MERCADO STRONGEST..." (sic [fs. 202]).

II.12. De acuerdo al informe GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 0709/2019 de 30 de septiembre, emitido por Roxana Benitez Jemio, Jefa de la Unidad de Mercados de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el punto 3 se hace conocer al Alcalde de dicho Municipio que Javier Fernando Jahuira Tarqui -hoy coaccionante- solicitó mediante memorial de 12 de julio de 2019, la restitución del puesto de venta 38 sin registro (fs. 169 a 171 y vta.).

II.13. A través del Informe P.A.D. 1895/2019 de 1 de octubre, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se establece que "Policarpio J. Pocoma" tiene un puesto en el Mercado Municipal Strongest, signado con el número 85 (fs. 206).

II.14. Cursa muestrario fotográfico presentado por los accionantes donde se observa a funcionarios de la Guardia Municipal junto a una camioneta y algunos artefactos de línea blanca, además de mostrar la demolición y recuperación de algunos puestos de venta del Mercado Municipal Strongest y del estado de salud de la coaccionante -Leandra Javier Loza de Mamani- (fs. 17 a 29 y 114 a 117).

II.15. Consta Certificado de Registro Catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referente a la matrícula 2.01.0.99.0021623; Código Catastral 2 01 031 0706 0002 0000 (fs. 239); asimismo, el Formulario Único de Registro Catastral 4862 de la misma entidad municipal correspondiente a la propiedad del Mercado Municipal Strongest (fs. 240).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a heredar, al trabajo, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, "a la seguridad jurídica", y a los principios de celeridad, plurinacionalidad, imparcialidad, cultura de la paz y verdad material; -en audiencia añadieron además- a la presunción de inocencia, a los derechos de las personas adultas mayores y a ser escuchados; puesto que las autoridades ahora accionadas, no consideraron que son adjudicatarios de los puestos de venta 38, 45, 46 y 85 ubicados en el Mercado Municipal Strongest, los cuales se constituían en su fuente de trabajo y sobre los cuales ejercían posesión pacífica; sin embargo, el 10 de julio de 2019, sin previo proceso y mediante medidas de hecho fueron avasallados por las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quienes junto a Gendarmes Municipales les privaron de dichos puestos de venta de forma violenta, dejándoles en la calle y llevándose sus maquinarias e instrumentos de trabajo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*...en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos*

contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad: 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela: y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos*.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la

justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

III.2. De la observancia del debido proceso en todo procedimiento sancionatorio

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*…condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial (…)*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho*, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a heredar, al trabajo, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, "a la seguridad jurídica", y a los principios de celeridad, plurinacionalidad, imparcialidad, cultura de la paz y verdad material; en audiencia añadieron además, a la presunción de inocencia, a los derechos de las personas adultas mayores y a ser escuchados; puesto que las autoridades hoy accionadas no consideraron que son adjudicatarios de los puestos de venta 38, 45, 46 y 85 ubicados en el Mercado Municipal Strongest, los cuales se constituían en su fuente de trabajo y sobre ellos ejercían posesión pacífica; sin embargo, el 10 de julio de 2019, sin previo proceso y mediante medidas de hecho fueron avasallados por las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quienes junto a Gendarmes Municipales les privaron de dichos puestos de venta de forma violenta, dejándoles en la calle y llevándose sus maquinarias e instrumentos de trabajo.

Consideraciones previas

En atención a lo manifestado en esta acción tutelar, se denuncia que los presuntos hechos lesivos sucedieron el 10 de julio de 2019 y la acción de defensa fue planteada el 13 de agosto de ese año; es decir, dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; asimismo, respecto al principio de subsidiariedad corresponde flexibilizar el mismo en razón de lo denunciado por los accionantes sobre la presunta comisión de medidas de hecho, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la interposición de esta acción de defensa, se advierte que fue planteada por cuatro personas Policarpio Jahuira Pocoma, Leandra Javier Loza de Mamani, Gina Celmy Mamani Javier y Javier Fernando Jahuira Tarqui conforme se tiene del memorial presentado el 13 de agosto de 2019; sin embargo, el mismo fue observado por la Sala Constitucional mediante decreto de 14 del mismo mes y año; en tal sentido, se presentó subsanación mediante escrito presentado el 28 de ese mes y año, el cual, si bien consigna los nombres de los referidos accionantes, solamente se encuentra firmado por Policarpio Jahuira Pocoma y Gina Celmy Mamani Javier y no así por los otros peticionantes de tutela; pese a ello, por Auto de 24 de septiembre del citado año, se admitió la

acción de amparo constitucional presentada, para resolución de la misma por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese contexto, en cuanto a la interposición de esta acción tutelar, Javier Fernando Jahuira Tarqui y Leandra Javier Loza de Mamani -ahora coaccionantes- no suscribieron el memorial por el que se subsanaba esta acción de defensa conforme se refirió anteriormente, y a pesar de ello, la Sala Constitucional admitió la misma sin realizar observación alguna en la etapa de admisión; al respecto, cabe señalar que la indicada Sala debió pronunciarse en esa etapa sobre la referida incidencia conforme a los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo; sin embargo, no efectuó pronunciamiento alguno en su oportunidad, admitiendo la acción de defensa sin dilucidar previamente que los mencionados coaccionantes no firmaron el memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional presentada, aspecto formal que debió ser observado oportunamente; empero, al no haberse obrado así, se motivó a la prosecución de la misma hasta dictar resolución.

En ese sentido, si bien el aspecto señalado debió ser corregido oportunamente por la Sala Constitucional, no es menos cierto que en principio los accionantes denunciaban la nulidad de las medidas de hecho supuestamente incurridas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el cual, sin perjuicio de la intervención de los prenombrados, se mantuvo como pretensión de la acción por parte de Policarpio Jahuira Pocoma y Gina Celmy Mamani Javier, quienes dieron continuidad a la misma, respecto a ello, cabe mencionar que en el memorial de subsanación se aclaró cuáles serían los puestos de venta cuya devolución se reclamó; por cuanto, en el memorial principal se pedía la devolución de los puestos de venta 38, 45, 85 y 98; sin embargo, en el memorial de subsanación se pidió la restitución de los puestos 38, 45, 46 y 85, a lo cual se debe añadir que, inclusive, en audiencia se ratificó y amplió la acción tutelar. En ese sentido, y en razón a que la presente acción de defensa fue conocida hasta la etapa de resolución, éste Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impelido de emitir pronunciamiento sobre el indicado hecho lesivo a efectos de determinar si mediante el mismo se lesionaron derechos de los accionantes.

En cuanto a la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, objetada por su representante legal en la presente acción de defensa, cabe señalar, los accionantes denunciaron que ante los presuntos atropellos sufridos acudieron ante la indicada autoridad edil; empero, la ausencia de respuesta del mencionado Alcalde dio lugar a que acudan ante la jurisdicción constitucional; asimismo, entre los hechos denunciados se expresó que participaron miembros de la Guardia Municipal de la citada entidad, quienes habrían coadyuvado en la comisión del presunto hecho lesivo; en tal sentido, considerando que la autoridad ejecutiva municipal ostenta la representación de la referida entidad autónoma, no se advierte que carezca de legitimación pasiva, en particular para responder sobre los actos en los que pudiera incurrir la aludida Guardia Municipal que se encuentra bajo su dependencia; por consiguiente, resulta pertinente ingresar a efectuar el análisis del caso particular conforme a los términos de la acción tutelar.

Finalmente, en cuanto al fallecimiento de la coaccionante -Leandra Javier Loza de Mamani-, ocurrido durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional interpuesta, corresponde aplicar lo establecido en la SCP 0029/2015-S1 de 2 de febrero, citando a la SC 0086/2006-R de 25 de enero, manifestó que: "*De lo señalado precedentemente expuesto es posible concluir en sentido de que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía".*

En ese sentido, habiendo fallecido la mencionada coaccionante, la titularidad de sus derechos fundamentales y garantías se extinguieron; y en consecuencia, desapareció el objeto de la acción

de amparo constitucional respecto a ella, debiendo denegarse la tutela solicitada y analizarse la problemática planteada sólo respecto a los demás accionantes.

Sobre las medidas de hecho denunciadas

De la revisión de antecedentes, consta el Memorándum de Reasignación de Puesto de Venta GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 28 de junio, dirigido a Policarpio Jahuira Pocoma -hoy accionante-, por el que la Jefa de la Unidad de Mercados de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz le reasignó el puesto de venta 85 al 83 (Conclusión II.1.). Por Acta de Compromiso de 2 de julio de 2019, "Leandra Javier Loza" y otros, se comprometen a activar su puesto de venta, con la posibilidad de que éstos sean revertidos (Conclusión II.2.). Por memoriales presentados el 12 de ese mes y año, Javier Fernando Jahuira Tarqui, Gina Celmy Mamani Javier, Policarpio Jahuira Pocoma y Leandra Javier Loza de Mamani, de forma separada solicitan al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la restitución de los puestos de venta 38, 45, 46 y 85 (Conclusión II.3.). Asimismo, de acuerdo al escrito de 22 de julio de 2019, los accionantes hicieron conocer al Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal que el 10 de dicho mes y año fueron desalojados de forma violenta, arbitraria e ilegal de sus puestos de trabajo, solicitando al respecto la restitución de los mismos así como la devolución de sus instrumentos de trabajo (Conclusión II.4.). Cursan boletas de pago de patente de funcionamiento de actividades permanentes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respecto al puesto 85 del Mercado Municipal Strongest, a nombre de "Policarpio J Pocoma"; correspondiente a las gestiones 2005 a 2011 (Conclusión II.5.). Constan boletas de pago de patente de funcionamiento de actividades permanentes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referente al puesto 45 del señalado Mercado Municipal, a nombre de "Leandra Javier"; correspondiente a las gestiones 1998 a 2004 (Conclusión II.6.); de acuerdo al Formulario Único de Recaudación se evidencia el pago de patente municipal de la actividad asentada en mercados (puesto de venta) y otros de las gestiones 2005 a 2009, del referido Gobierno Autónomo Municipal respecto al indicado Mercado Municipal, a nombre de "Buby" Clara Mamani Javier (Conclusión II.7.). A través del Informe G.A.M.L.P./SMSC/U.G.M/G.I. 198/2019 de 23 de julio, emitido por la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se hace conocer que el 23 de julio de 2019 se realizó el decomiso de mercadería en los puestos de venta de ocupación ilegal dentro del Mercado Municipal Strongest, realizando la recuperación de espacios municipales (Conclusión II.8.). Por Informe P.A.D. 1322/2019 de 29 de julio, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz señala que Gina Celmy Mamani Javier -coaccionante- no cuenta con ningún tipo de registro; por su parte, "Ruby" Clara Mamani Javier tiene registrado un puesto en el Mercado Municipal Strongest (Conclusión II.9.); A través del Informe P.A.D. 1324/2019 de 29 de julio, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del citado Gobierno Autónomo Municipal, se evidencia que Javier Fernando Jahuira Tarqui -coaccionante- no cuenta con ningún registro en el sistema (Conclusión II.10.). De acuerdo al Informe P.A.D. 1325/2019 de 29 de julio, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se demuestra que Leandra Javier Loza de Mamani, tiene registrado un puesto de venta en el Mercado Municipal Strongest, el que fue suspendido al no existir físicamente el puesto 45 con la actividad de venta de carne de res y derivados (Conclusión II.11.). Mediante informe GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 0709/2019 de 30 de septiembre, emitido por Roxana Benitez Jemio, Jefa de la Unidad de Mercados de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas, hizo conocer al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que el coaccionante Javier Fernando Jahuira Tarqui solicitó mediante memorial de 12 de julio de 2019, la restitución del puesto de venta 38 sin registro (Conclusión II.12.); por Informe P.A.D. 1895/2019 de 1 de octubre, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se establece que "POLICARPIO J. POCOMA" tiene un puesto en el Mercado Municipal Strongest, signado con el número 85 (Conclusión II.13.). Cursa muestrario fotográfico presentado por los accionantes donde se observa a funcionarios de la Guardia Municipal junto una camioneta y algunos artefactos de línea blanca, además de mostrar la demolición y recuperación de algunos puestos de venta del mencionado Mercado y el estado de salud de la accionante Leandra Javier Loza de Mamani (Conclusión II.14.). Finalmente, consta el certificado de

Registro Catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referente a la matrícula 2.01.0.99.0021623; el Código Catastral 2 01 031 0706 0002 0000; asimismo, el Formulario Único de Registro Catastral 4862 de la misma entidad municipal correspondiente al Mercado Municipal Strongest (Conclusión II.15.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, para que proceda la tutela que brinda la acción de amparo constitucional por medidas de hecho configuradas por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; que su requerimiento obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio irremediable o afectación a los derechos fundamentales y la justificación de los motivos por los cuales la protección no puede ser postergada, además de la necesidad del cese de las medidas de hecho.

En ese antecedente, de acuerdo al Informe G.A.M.L.P./SMSC/U.G.M/G.I. 198/2019, emitido por la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el 23 de julio de ese año, se recuperaron espacios municipales correspondientes a los puestos de venta 38, 45, 46 y un puesto de venta de carne según actas de decomiso, advirtiéndose que fueron afectados los puestos cuya devolución se solicitó por la coaccionante Gina Celmy Mamani Javier (puesto 46) -según lo aclarado en el memorial de subsanación-; a lo cual cabe mencionar que también se habría afectado a Leandra Javier Loza de Mamani (puesto 45) y Javier Fernando Jahuira Tarqui (puesto 38) con dicha actuación de la Guardia Municipal; de igual manera se evidencia que, con relación a Policarpio Jahuira Pocoma, éste habría sido reasignado en cuanto a su puesto de venta del número 85 al 83.

En ese contexto, se evidencia la inexistencia de medidas o vías de hecho configuradas por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, debido a que las acciones realizadas por la entidad edil, que tenían por finalidad ejecutar sus disposiciones administrativas, se efectuaron conforme el Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo Municipal de La Paz para la gestión 2019, aprobado mediante Decreto Municipal 025/2018 de 3 de septiembre, que permite regular, autorizar y registrar el uso de puestos de venta en espacios y vías públicas municipales a comerciantes que no tengan autorización municipal.

Sobre la denuncia de vulneración al debido proceso

Al respecto, corresponde examinar si las autoridades ahora accionadas vulneraron el derecho al debido proceso al despojar a los accionantes de sus puestos de venta, pues conforme se refirió anteriormente, los mismos alegaron ser adjudicatarios de los precitados puestos.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cualquier sanción que se pretenda imponer por los Órganos del Estado Plurinacional no puede ser atribuida de manera directa, siendo necesario llevarse a cabo un proceso previo dentro del cual se garantice que el procesado -cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el mismo- conozca los cargos que se le endilgan, a efectos de presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente; de lo contrario, la sanción directamente impuesta sin un previo proceso constituiría una medida arbitraria que conlleva a la vulneración del debido proceso.

En ese sentido, considerando que los accionantes expresaron en la acción de amparo constitucional que eran adjudicatarios y poseedores de los puestos de venta que reclaman, corresponde verificar si aquello es evidente, para después analizar si los actos de desocupación realizados por los coaccionados vulneraron su derecho al debido proceso.

En cuanto a la coaccionante Gina Celmy Mamani Javier, de lo expresado en la Conclusión II.9. de este fallo constitucional, la entidad municipal reconoció que la misma se encontraría en el puesto 46, registrado a nombre de su hermana "Ruby" Clara Mamani Javier; empero, no habría realizado el cambio de nombre, debido a que esta última habría fallecido.

Respecto al coaccionante Javier Fernando Jahuira Tarqui, de acuerdo al informe GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 0709/2019, emitido por Roxana Benitez Jemio, Jefa de la Unidad de Mercados de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas, se señala que el 12 de julio de 2019, hubiera solicitado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la restitución del puesto de venta 38 sin registro.

De lo mencionado, se advierte que los accionantes eran poseedores de los puestos de venta 46 y 38 del Mercado Municipal Strongest de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, bajo el argumento de que ocupaban de manera arbitraria e ilegal los indicados espacios de venta, procedieron a desalojarlos y decomisar sus herramientas de trabajo, cuando por los informes G.A.M.L.P./SMSC/U.G.M/G.I. 198/2019 y GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 0709/2019, las propias autoridades municipales reconocen que los referidos accionantes son poseedores de los indicados puestos de venta pero que no cumplieron con el pago de las patentes municipales y abandonaron los mismos; actuación que denota desde un principio, la inobservancia a un debido proceso, en razón a que, para llegar a definir si concernía o no la decisión de desalojarlos de sus puestos de venta, debieron iniciar un proceso interno asumido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en cumplimiento a su Reglamento Municipal de Procesos Administrativos, para el desalojo de bienes inmuebles de patrimonio institucional municipal y en caso de carecer de dicha normativa observar lo dispuesto por el art. 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), a efectos de verificar los aspectos que dieron lugar a la decisión de decomiso y recuperación de los puestos de venta de referencia y permitirles a los citados coaccionados asumir defensa de los cargos que se le impusiera para dicha sanción, en esa virtud, previamente al desalojo de los citados puestos de venta, debió emitirse de manera fundamentada una resolución administrativa de desalojo, después de conocerse el informe de ocupación ilegal, otorgando un plazo a los referidos coaccionantes para la desocupación, con la advertencia de que si no se observa dicho plazo, el lanzamiento se llevaría a efecto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Luego proceder a la notificación con la decisión asumida, para aperturar la vía recursiva administrativa; extremo que no aconteció en el caso, lesionando sus derechos al debido proceso administrativo al impedirles a los referidos coaccionados asumir defensa a efectos de presentar sus descargos y la prueba que consideren pertinente, de ahí que la medida adoptada vulneró su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa vinculado al principio de seguridad jurídica, al trabajo, a la presunción de inocencia y a ser escuchados, por lo que corresponde concederles la tutela sobre esta denuncia.

En el caso del accionante Policarpio Jahuira Pocoma, de acuerdo al Informe P.A.D. 1895/2019 de 1 de octubre, emitido por el Técnico de Procesamiento Automático de Datos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se establece que el coaccionante contaba con autorización por parte del referido municipio para la venta de productos en relación al puesto de venta 85 en el Mercado Municipal Strongest, y que en el mismo procedieron a notificarles el 23 de mayo, 11 y 18 de julio de 2019, para que presente documentos inherentes al puesto de venta y justifique su inactividad, constando en todas esas ocasiones que el indicado puesto de venta se encontraba cerrado, razón por la cual, las notificaciones efectuadas al coaccionante no pueden considerarse emergentes de un debido proceso administrativo; más aún, si inmediatamente después de producida la demolición y desalojo del mencionado puesto de venta, presentó una nota al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, haciendo conocer que por su avanzada edad (84 años) no concurría a su puesto de venta del mercado y en su lugar lo hacia su hija Lucía Javier Loza, quien después llego a fallecer dejando una niña menor de 10 años de edad para quien sería el puesto de venta, resaltando que no fue notificado con la demolición de su puesto a los fines de asumir defensa.

En ese sentido, si bien es legítimo y válido a la luz del orden constitucional que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, decida la reubicación del puesto de venta con el propósito de construir una rampa de acceso para personas con discapacidad, otorgándole otra ubicación en pro del interés público; sin embargo, previa a la demolición de su puesto y la asignación a otro para dar lugar a la construcción de una rampa, las autoridades ahora coaccionadas debieron emitir la resolución administrativa correspondiente para que el accionante haga abandono del puesto de venta con la advertencia, en caso de incumplimiento, de procederse al desalojo correspondiente y

así se reintegre dicha posesión a la Administración municipal, decisión que debía ser consecuencia de un procedimiento administrativo en cuyo desarrollo el accionante pueda ejercer su derecho a la defensa y a presentar los recursos de impugnación correspondientes si acaso no estaba de acuerdo con la decisión, aspectos que no ocurrieron en el presente caso.

Es en ese entendido, se evidencia arbitrariedad manifestada en el desalojo, decomiso de herramientas de trabajo y demolición de puestos de venta, por parte de los servidores públicos hoy accionados; toda vez que, no se advierte que esa determinación sea producto de los procedimientos legales establecidos para el efecto, generando un acto que deriva en un daño irreparable e irremediable, que vulnera los derechos del adulto mayor, al debido proceso en su elemento defensa vinculado al principio de "seguridad jurídica", al trabajo, a la presunción de inocencia y a ser escuchado correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada por esas denuncias.

Respecto al derecho de heredar e igualdad, al no haberse expuesto adecuadamente la forma en que los mismos hubieran sido lesionados por las autoridades ahora accionadas, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a los principios de celeridad, plurinacionalidad, imparcialidad, cultura de la paz y verdad material, la acción de amparo constitucional no tutela principios a no ser que se encuentren directamente relacionados con los derechos respecto a los cuales se hubiera concedido la tutela; en el caso específico, no se advierte la indicada excepción, por lo que con relación a ellos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 13 de agosto de 2019, y pese a ser observada se presentó memorial de subsanación el 28 de ese mes y año, con las particularidades anteriormente referidas en consideraciones previas.

Asimismo, subsanada la demanda interpuesta, por decreto de 29 de agosto de 2019, se determinó que Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz asuma conocimiento que el señalado Gobierno Autónomo Municipal es parte en dicha acción tutelar, para que se pronuncie según vea por conveniente. Es así que, por memorial presentado el 30 de ese mes y año, la referida Vocal formuló excusa respecto al conocimiento de la referida acción defensa, siendo ésta resuelta por Auto 079/2019 de 3 de septiembre (fs. 138 a 139); sin embargo, no fue sino hasta el 24 de ese mes y año, que se procedió a la admisión de la acción de amparo constitucional, señalándose audiencia para el 3 de octubre del mismo año (fs. 141).

En tal sentido, si bien uno de los miembros de la mencionada Sala Constitucional manifestó su excusa para conocer la acción tutelar planteada, no es menos cierto que aquello no puede constituirse en un óbice en cuanto al desarrollo de la acción de defensa interpuesta, según lo establecido en el art. 56 del CPCo; sin embargo, se tiene que en el presente caso, el término para la tramitación de esta acción de amparo constitucional se extendió indebidamente; por lo que, si bien alguno de los Vocales Constitucionales podía formular excusa en el marco de lo establecido en el art. 7.IV de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, la misma debió resolverse conforme al Código Procesal Constitucional, a efectos de no afectar la inmediata resolución que requiere la acción tutelar en revisión, situación que no se advierte en el particular.

Por los motivos expresados, corresponde llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la tramitación de la acción de amparo constitucional analizada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 207/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 251 a 255 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada por los accionantes Policarpio Jahuira Pocoma, Gina Celmy Mamani Javier y Javier Fernando Jahuira Tarqui, respecto a la vulneración de los derechos del adulto mayor, al debido proceso en su elemento de defensa relacionado al principio de "seguridad jurídica", al trabajo, a la presunción de inocencia y a ser escuchado.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a Leandra Javier Loza de Mamani y la denuncia de vulneración del derecho a heredar, igualdad, presunción de inocencia, y a los principios de celeridad, plurinacionalidad, imparcialidad, cultura de la paz y verdad material.

3º Disponer el restablecimiento y preservación de la posesión de los puestos de venta 38, 46 y 85 de Javier Fernando Jahuira Tarqui, Gina Celmy Mamani Javier y Policarpio Jahuira Pocoma hasta en tanto no se dicte una resolución final que emerja de un proceso interno administrativo y se les notifique de forma personal con su inicio, debiendo procederse además a la devolución inmediata de maquinarias, insumos e instrumentos de trabajo que les fueron decomisados.

CORRESPONDE A LA SCP 0685/2020-S3 (viene de la pág. 23).

4º Llamar la atención a Heriberto Verónico Pomier Madriaga y René Oscar Delgado Ecos, Vocales de las Salas Constitucionales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por no cumplir con la normativa procesal constitucional, así como los plazos establecidos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32878-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Flores Sejas** contra **Dora** y **Celia** ambas de apellidos **Ajata Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 10 y 15 de enero de 2020, cursantes de fs. 27 a 29; y, 40, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde enero de 2010, empezó una unión libre o de hecho con Leonardo Ajata Ramírez -ahora fallecido- constituyendo su vivienda y domicilio conyugal en el bien inmueble adquirido por el nombrado, ubicado en la zona Noreste, Unidad Vecinal (UV) 39, manzana 46, lote 9 con una superficie de 315m^2, barrio San Juan Macías de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0151455, del que también son copropietarias las accionadas. El 21 de enero de 2015 contrajo matrimonio civil con Leonardo Ajata Ramírez continuando su vida en común en la mencionada vivienda conjuntamente con su hijo que ahora tiene 15 años de edad; sin embargo, su esposo falleció el 9 de octubre de 2019 a causa de un infarto agudo de miocardio, por lo que correspondía realizar la división y partición de los bienes hereditarios entre todos los herederos.

En ese contexto, el 23 de diciembre de 2019, luego de asegurar con candados las puertas de las habitaciones que ocupaba en el bien inmueble y la chapa de la puerta principal, viajó a la ciudad de Oruro a visitar a sus familiares, retornando a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 6 de enero de 2020, es así que cuando pretendía ingresar a su vivienda se percató que la chapa de la puerta principal fue cambiada por las hoy accionadas, por lo que no pudo ingresar a su inmueble, quedando prácticamente en la calle con su hijo menor de edad sin enseres personales, alimentos, dinero, mercadería y otros bienes propios y gananciales que se encontraban dentro de esa vivienda. Siendo de ese modo despojada de su casa y domicilio conyugal de hecho, sin ningún tipo de proceso previo en el que se haya ordenado su desalojo, ejerciendo las ahora accionadas, justicia por mano propia.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la vida, a la educación, al trabajo y al comercio, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 15.I.II y III, 17, 18, 19.I, 20, 21, 22, 23, 25, 35, 46, 47, 58, 60, 61, 62, 109, 110, 113, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la inmediata restitución de su vivienda, con costas, costos, y pago de daños y perjuicios por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 128, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La relación con las hoy accionadas no era buena, ya que hubo un antecedente sucedido en abril de 2019, donde las citadas intentaron echarle de su vivienda, motivo por el cual tuvo que presentar una denuncia penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la que mediante Resolución de 20 de mayo de ese año, la Fiscal de Materia le otorgó medidas de protección estableciendo que las ahora accionadas no debían provocarle ninguna agresión física o psicológica, además de no amenazarle, ni intimidarla por ningún medio tal como *WhatsApp, Facebook, "SMS"*, o a través de terceras personas, medidas de protección que las hoy accionadas no respetaron; **b)** Actualmente se encuentra en la calle con su hijo menor de edad; al estar delicada de salud necesita acudir al médico, comprar medicamentos; su hijo no tiene documentación, su libreta escolar estaba en la vivienda y no puede inscribirse al colegio; tampoco puede trabajar porque su mercadería se encontraba dentro de la casa; **c)** Solicita la restitución inmediata de su vivienda con el pago de costas, costos y daños y perjuicios por la suma de Bs10 000.-, toda vez que tuvieron que pasar los primeros días en el Alojamiento Las Bahamas; y, **d)** Su pretensión está respaldada por el título de propiedad, certificado catastral, certificados de matrimonio y de defunción; y, los recibos de pago de alojamiento.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Dora y Celia, ambas de apellidos Ajata Flores, en audiencia, a través de su abogada manifestaron que: **1)** No es evidente lo alegado por la accionante respecto a una supuesta unión libre desde el 2010 con su padre Leonardo Ajata Ramírez, puesto que en esa gestión la nombrada tenía constituido su domicilio en la ciudad de Oruro, al extremo que el matrimonio civil del 2015 fue celebrado en esa ciudad, **2)** El bien inmueble objeto de controversia fue adquirido por su padre en su favor y a favor de sus personas mediante Escritura Pública de 20 de febrero de 1990, cuyo derecho propietario se perfeccionó en 1997; **3)** Cuando su padre contrajo nupcias con la accionante, se deterioró su salud ya que su esposa no residía en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sino en Oruro, viniendo solo en ocasiones, es por ello que la accionante decidió hacer un anticipo de legítima de la parte que le correspondía del bien inmueble, que no era un bien ganancial porque el matrimonio civil recién fue celebrado el 2015, posterior a su adquisición en 1990, el cual quedó perfeccionado a través de Escritura Pública de 18 de junio de 2019; **4)** El 22 de abril de 2019, la accionante se encontraba en la ciudad de Oruro obteniendo del Banco Pyme ECOFUTURO Sociedad Anónima (S.A.) un préstamo de Bs49 000.- (cuarenta y nueve mil bolivianos) de manera unilateral, puesto que en esa fecha aún estaba con vida su padre a quien lo hallaron abandonado en su casa, llevándolo a un hospital donde fue internado en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI); y, **5)** Por la situación descrita, sus personas como hijas presentaron una denuncia penal contra la accionante solicitando medidas de protección para su padre -ahora fallecido-, en virtud del cual se otorgaron las medidas de protección el 30 de abril de 2019, prohibiendo a la accionante comunicarse con la víctima con el fin de intimidar, molestar o agredir física o psicológicamente por cualquier medio tecnológico, o a través de terceras personas, no siendo evidente que convivió o vivió en el mismo domicilio hasta el 23 de diciembre del mismo año, cuando fue notificada con las medidas de protección el 8 de mayo de ese año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 10 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 128 a 131, **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, ordenando a las ahora accionadas que en el día entreguen una copia de la llave de la puerta de ingreso principal del inmueble que ellas ocupan a favor de la accionante o bien lo dejen en Secretaría de Sala, quedando vigentes las medidas de protección de no agresión y provocación de ningún hecho de violencia entre las partes hasta que en la instancia pertinente se

dilucide sobre los bienes gananciales, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hecho denunciado es que las accionadas cambiaron las llaves de la chapa de la puerta principal, y no permitieron el ingreso de la accionante a sus habitaciones, si bien alegan ser propietarias; empero, no pueden sacar o impedir el ingreso de los ocupantes cambiando las chapas, para ello existen procedimientos legales establecidos para desalojar a una persona del bien inmueble como es el proceso de desalojo, lo contrario implica hacer justicia por mano propia; **ii)** Tanto la accionante como las hoy accionadas manifestaron que interpusieron denuncias penales en las que se ordenaron medidas de protección hacia las víctimas, pero en ninguna de ellas se dispuso la salida del bien inmueble para alguna de las partes; además, los procesos penales son de data anterior, y en ninguno de ellos se refiere al cambio de las chapas; **iii)** La accionante en calidad de prueba presentó los recibos del Alojamiento Las Bahamas de 6 y 7 de enero de 2020 que coincide con la versión de su retorno a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 6 del referido mes y año. Asimismo, la acción de amparo constitucional fue presentada el 10 de igual mes y año. En la audiencia de consideración de esta acción tutelar se presentó Carolina Hurtado Olivera, como testigo quien manifestó que tiene domicilio en la zona Mutualista, calle 45 de la mencionada ciudad, y que la accionante vivió hasta navidad en el bien inmueble ubicado en el cuarto anillo, y que la conoce desde hace bastante tiempo, y que sus hijos son compañeros de escuela. Además, se observó que la accionante y su hijo portaban pertenencias solo para su viaje como ser maletas y colchas; y, **iv)** De los certificados de matrimonio y de defunción se establece que la accionante era esposa del ahora fallecido, si bien existe medidas de protección en favor de su esposo; empero, estas no establecen que no podía comunicarse con él, por consiguiente, concluyeron que la accionante fue privada del bien inmueble que estaba habitando y que las accionadas tomaron justicia por mano propia, sin acudir a instancias judiciales o fiscales para desalojar a la accionante incurriendo, por tanto, en medidas de hecho, vulnerando el derecho a la vivienda de la nombrada, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada de manera provisional.

En vía de complementación y enmienda, las accionadas a través de su abogada solicitaron a la Sala Constitucional aclarar los siguientes puntos: **a)** Se enumere cuáles fueron los hechos objetivos que acreditó la accionante para considerar que existieron medidas de hecho; y, **b)** Cuáles son las pruebas fehacientes que presentó la accionante sobre el despojo, considerando que la testigo no estuvo en el momento del supuesto despojo con violencia.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** Se tomaron en cuenta tres hechos que fueron vitales para conceder la tutela solicitada de manera provisional, los recibos del Alojamiento Las Bahamas, la declaración de la testigo y la presencia del menor con sus elementos materiales de viaje; y, **2)** Los referidos hechos fueron valorados conforme a la justicia material, concediendo una tutela provisional hasta tanto se diluciden sus problemas respecto a la propiedad del bien inmueble en las instancias judiciales o fiscales pertinentes, por lo que declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple del Testimonio de 2 de enero de 1998 de transferencia de un bien inmueble ubicado en la zona Noreste, UV 39, manzana 46, lote 9, con una superficie de 315 m^2 y Tarjeta de Propiedad Inmueble emitido por la Oficina de DD.RR. con la partida 010312796 a nombre de Leonardo Ajata Ramírez; y, Dora y Celia ambas de apellidos Ajata Flores -hoy accionadas- (fs. 6 a 9; y, 32 a 35). Cursa Folio Real de registro de propiedad inmueble emitido por la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0151455 en el que figura el bien inmueble descrito anteriormente a nombre de Leonardo Ajata Ramírez, y de las ahora accionadas (fs. 53 a 54).

II.2. Mediante certificado original de matrimonio de 21 de enero de 2015, se establece el vínculo matrimonial entre Leonardo Ajata Ramírez y Emma Flores Sejas -hoy accionante- (fs. 2). Consta certificado original de defunción de Leonardo Ajata Ramírez de 9 de octubre de 2019 (fs. 3). Cursan

fotocopias simples de cédulas de identidad de la accionante y de Leonardo Ajata Ramírez (fs. 4 y 5).

II.3. Por requerimiento de medidas de protección de 30 de abril de 2019, la Fiscal de Materia ordenó a la accionante a cumplir en favor de Leonardo Ajata Ramírez -ahora fallecido- con las siguientes medidas de protección: prohibición de comunicarse con la víctima para intimidar o molestar, agredir física o psicológicamente por cualquier medio o a través de terceras personas, realizar acciones de intimidación amenazas o coacciones a los testigos de los hechos de violencia (fs. 78 y vta.). Mediante Resolución de 20 de mayo de igual año, la Fiscal de Materia, ordenó a las hoy accionadas cumplir con las siguientes medidas de protección en favor de la accionante: la prohibición de agredir física y psicológicamente; de no amenazar, intimidar o molestar a la denunciante por cualquier medio, además que toda la atención médica a Leonardo Ajata Ramírez debe ser comunicada a la accionante (fs. 10 y vta.). Cursa Resolución de 28 de noviembre de ese año emitida por la Fiscal de Materia, ordenando a la accionante a cumplir con las siguientes medidas de protección en favor de la accionada Dora Ajata Flores: prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, así también cualquier acto de violencia que afecte su estado emocional (fs. 82).

II.4. Cursan recibos originales expedidos por el Alojamiento Las Bahamas de 6 y 7 de enero de 2020 a nombre de la accionante por concepto de hospedaje, adjuntándose una placa fotográfica del referido alojamiento (fs. 47 a 48).

II.5. Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, la accionante solicitó a la Policía Boliviana, Unidad de Patrulla de Auxilio y Cooperación Ciudadana le extiendan un certificado sobre la verificación efectuada por el funcionario policial Julio Suxo de la Unidad Policial del Barrio "CORDECRUZ" el 6 del mismo mes y año, respecto al cambio de chapa realizado por la coaccionada Celia Ajata Flores en la vivienda que ocupaba (fs. 49).

II.6. Consta fotocopia de cédula de identidad de Carolina Hurtado Olivera que actuó en calidad de testigo en la audiencia de consideración de esta acción tutelar (fs. 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la vida, a la educación, al trabajo vinculado al comercio, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; puesto que las ahora accionadas, aprovechando su ausencia por motivo de viaje a la ciudad de Oruro el 23 de diciembre de 2019, cambiaron la chapa de la puerta principal del bien inmueble que habitaba, por lo que cuando retornó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 6 de enero de 2020, no pudo ingresar a su casa quedando en la calle con su hijo menor de edad, siendo así despojada del bien inmueble sin ningún tipo de proceso previo en el cual se hubiera ordenado su desalojo, haciendo las accionadas justicia por mano propia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos interpartes.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'*

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'".*

III.2. Respecto al pago de costas, costos procesales; y, daños y perjuicios

La SCP 0866/2016-S1 de 20 de septiembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0113/2012 de 27 de abril, señaló que: "*Se entiende que una lesión denunciada y demostrada, siempre ocasionará una pérdida patrimonial y otros gastos, los cuales deben ser demandados expresamente por la parte accionante. En este entendido,* ***sólo deberá someter la demanda de calificación de daños y perjuicios a los siguientes criterios: i) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y ii) los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado****, pues así lo ha asumido el Tribunal Constitucional en firme y uniforme línea jurisprudencial, que fue desarrollada en el AC 011/2004-CDP de 2 abril al señalar:* ***a) La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada a consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y, b) Los gastos que los recurrentes han tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado****'.*

El primer criterio responde al efecto inmediato que podría emerger de la lesión constatada del derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, aquel efecto material directo que se constata y ***percibe sin necesidad de un proceso controversial****; ello significa que en la sustanciación de la acción amparo constitucional, el daño civil* ***no puede ser determinado*** *o calificado sobre la base de los parámetros previstos por el art. 994 del CC, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, pues* ***la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios con dichos criterios requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones; hecho que no es posible realizar con la acción de amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata, efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido, y no el resarcimiento de los daños civiles; y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial.***

En consecuencia, el accionante que considere haber sufrido daños y perjuicios que requieren ser reparados, previa calificación sobre la base de los criterios del daño emergente y lucro cesante, tendrá la vía civil ordinaria" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la vida, a la educación, al trabajo vinculado al comercio, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; puesto que las ahora accionadas, aprovechando su ausencia por motivo de viaje a la ciudad de Oruro el 23 de diciembre de 2019, cambiaron la chapa de la puerta principal del bien inmueble que habitaba, por lo que cuando retornó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 6 de enero de 2020, no pudo ingresar a su casa quedando en la calle con su hijo menor de edad, siendo así despojada del bien inmueble sin ningún tipo de proceso previo en el cual se hubiera ordenado su desalojo, haciendo las accionadas justicia por mano propia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que presuntamente la accionante desde el 2010 convivió con Leonardo Ajata Ramírez -ahora fallecido- en el bien inmueble ubicado en la zona Noreste, barrio San Juan Macías de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, adquirido por el nombrado conjuntamente con las ahora accionadas (Conclusión II.1.), después, se casaron el 21 de enero de 2015. Sin embargo, su esposo falleció el 9 de octubre de 2019 (Conclusión II.2.). Posteriormente, conforme denuncia en la presente acción de defensa, viajó a la ciudad de Oruro y cuando retornó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 6 de enero de 2020 no pudo ingresar al bien inmueble, debido a que las hoy accionadas en su ausencia presuntamente cambiaron la chapa de la puerta principal de ingreso a la vivienda, por tal motivo tuvo que hospedarse los días 6 y 7 de igual mes y año, en el Alojamiento Las Bahamas conforme se evidencia de los recibos de pago adjuntos (Conclusión II.4.), además que esa situación fue verificada aparentemente el 6 del referido mes y año, por el funcionario policial Julio Suxo de la Unidad Policial del Barrio "CORDECRUZ", respecto del cual pidió certificación (Conclusión II.5.). Extremos que no fueron negados y desvirtuados por las ahora accionadas, situación que conduce al convencimiento de que la medida de hecho denunciada ocurrió conforme a lo señalado por la accionante en esta acción tutelar.

Establecidos los antecedentes previos y tomando en cuenta el petitorio formulado en la presente acción de defensa respecto a que se disponga la inmediata restitución a su vivienda, con el pago de costas, costos y daños y perjuicios por la suma de Bs10 000.-, la accionante identificó como el hecho lesivo a sus derechos constitucionales alegados el cambio de chapa de la puerta principal del inmueble donde vivía, efectuado por las ahora accionadas quienes la privaron de su ingreso al domicilio conyugal que tenía constituido con su esposo fallecido, pretendiendo desalojarla de sus habitaciones alegando que ese bien inmueble no sería un bien ganancial, haciendo de ese modo justicia por mano propia. Por consiguiente, corresponde verificar si los extremos denunciados constituyen medidas de hecho a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

En la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **i)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. Entendiéndose por vías de hecho como los hechos o actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para resolver las controversias o conflictos jurídicos impartiendo justicia, de lo contrario se afecta los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo que al ser actos ilegales graves atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, en el que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de las medidas de hecho.

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedó establecido que para activar la tutela provisional que brinda la acción de amparo constitucional cuando se denuncian medidas de hecho se debe acreditar algunos presupuestos, que hacen referencia a que el principio de subsidiariedad que caracteriza a la mencionada acción de defensa se flexibiliza, por consiguiente, la revisión tutelar puede ser activada sin necesidad de agotar previamente los mecanismos judiciales o administrativos existentes, así como la flexibilización respecto a la legitimación pasiva. Además, el accionante tiene la carga probatoria de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; es decir, con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos por el ordenamiento jurídico para la definición de hechos y de derechos.

En ese orden, la accionante denuncia a través de esta acción de defensa la existencia de medidas de hecho, que al verse impedida de ingresar a su domicilio debido al cambio de chapa que efectuaron las ahora accionadas, no solamente le estarían privando de sus derechos a la vivienda y al domicilio, sino también a los derechos al trabajo y al comercio y a la educación de su hijo menor de edad que pertenece a un grupo vulnerable, por lo que no resulta pertinente exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos ante ese tipo de actos ilegales por la necesidad de una protección oportuna de los derechos citados.

Con relación a la obligación de acreditar de manera objetiva la existencia de las medidas de hecho ejecutadas con prescindencia de los mecanismos institucionales, previstos para la definición de hechos y de derechos, la accionante presentó los siguientes medios de prueba. De la Conclusión II.4., se evidencia la existencia de los recibos de pago por concepto de hospedaje otorgado por el Alojamiento Las Bahamas de 6 y 7 de enero de 2020, que coincide con su versión al indicar que retornó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 6 de ese mes y año y tuvo que pernoctar esos días en el referido Alojamiento. De igual modo, de la Conclusión II.6., se evidencia la identificación de Carolina Hurtado Olivera, quien se presentó como testigo en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señalando que la accionante vive en el inmueble hace varios años y que sus hijos fueron compañeros de estudio en la escuela. Finalmente, la presencia del menor de edad, hijo de la accionante que se encontraba en la referida audiencia portando sus pertenencias personales de viaje como maletas y colchas. Elementos probatorios que acreditan de manera objetiva la existencia de medidas de hecho ejercitadas por las accionadas al privar a la accionante de la posibilidad de ingresar a su vivienda a través del cambio arbitrario de chapa de la puerta principal del inmueble con afectación de su derechos.

Si bien, de la Conclusión II.3., se advierte que antes de plantearse la presente acción de amparo constitucional existieron una serie de denuncias entre las partes acusándose recíprocamente por hechos de violencia familiar o doméstica; empero, en ninguna de ellas se dispuso como medida de protección el desalojo de la accionante del bien inmueble en el que tenía constituido su domicilio conyugal con su fallecido esposo. Tampoco las hoy accionadas lograron desvirtuar las medidas de hecho denunciadas por la accionante, más bien en audiencia de consideración de esta acción de defensa, su abogada se concentró en demostrar que el bien inmueble objeto de controversia no se

constituye en un bien ganancial, que la accionante no vivió en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sino en la ciudad de Oruro donde adquirió terrenos, sacó préstamo de dinero del Banco Pyme ECOFUTURO S.A. para la compra de una movilidad, sin considerar que la acción tutelar presentada no tiene por objeto la definición del derecho hereditario ni la ganancialidad de los bienes, sino verificar la existencia o no de las medidas de hecho y la presunta vulneración de los derechos referidos. Por lo explicado, se evidencia que las accionadas ejercitaron las vías o medidas de hecho, al cambiar la chapa de la puerta principal de ingreso al bien inmueble donde la accionada tiene su vivienda, pretendiendo hacerla desocupar sin que la autoridad judicial alguna con facultades legales hubiera ordenado dicha desocupación o entrega en el marco de un debido proceso previo, sino solamente motivado con la pretensión de hacerse justicia por mano propia que se encuentra prohibida en un Estado Constitucional de Derecho donde los conflictos se resuelven a través de mecanismos institucionales legales vigentes.

De lo descrito anteriormente, se evidencia la vulneración de los derechos a la vivienda de la accionante, al verse privada arbitrariamente de ingresar a las habitaciones que ocupaba en el bien inmueble objeto de controversia, teniendo que pernoctar en un alojamiento con los costos que el mismo implica; se afectó también el derecho a la educación de su hijo menor de edad, quien al no tener la documentación escolar que se encontraba en su domicilio, no pudo inscribirse al colegio, por lo que tratándose de un adolescente es aplicable lo dispuesto por el art. 60 de la CPE, que establece como un deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro, la prioridad en el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, así como de acuerdo al art. 61 de la Norma Suprema, se prohíbe y se sanciona toda forma de violencia contra los niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad. También afectó su derecho al trabajo vinculado al comercio, ya que toda su mercadería se encontraba al interior de su vivienda; se infringió la garantía del debido proceso y el principio de seguridad jurídica porque no se acreditó la existencia de un proceso judicial previo donde se haya dispuesto la desocupación del bien inmueble en el que vive.

Por lo expuesto, se concluye que fueron acreditados los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional cuando se denuncia medidas de hecho conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional por las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica contra la accionante, emergentes de la pretensión de hacer justicia por mano propia que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico vigente, hasta tanto se resuelva en la instancia legal pertinente en el marco de un debido proceso sobre la ganancialidad o no del bien inmueble objeto de controversia entre las partes.

Resuelto lo principal, corresponde analizar la procedencia de la petición accesoria formulada por la accionante consistente en que se disponga la restitución de costas y costos procesales, más el pago de daños y perjuicios por la suma de Bs10 000.- Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presenta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedó establecido que una lesión denunciada y demostrada, implica una pérdida patrimonial y otros gastos, los cuales deben ser demandados expresamente por la accionante en función de los siguientes criterios: **a)** La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y **b)** Los gastos que la parte recurrente tuvo que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado.

En ese sentido, es posible determinar el alcance de las costas y costos procesales, más el pago de daños y perjuicios emergentes directamente del acto lesivo denunciado y demostrado en la jurisdicción constitucional, que son distintos al concepto de **lucro cesante y daño emergente**, previstos en el art. 994 del Código Civil (CC) que son materia de la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, quedando evidenciado las medidas de hecho que ejercitaron las accionadas conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponderá a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que conoció la presente acción en primera instancia, proceder a la calificación de los daños y perjuicios

emergentes del acto lesivo denunciado previa su acreditación fehaciente; asimismo, con relación al pago de costas y costos procesales, corresponde su pago como resultado de la concesión de la tutela, que comprenderá los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción de defensa, averiguables en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada de manera provisional, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo lo siguiente:

a) La inmediata restitución de la vivienda que ocupaba la accionante; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0686/2020-S3 (viene de la pág. 13).

b) El pago de costas, costos y daños y perjuicios a ser calificados por la referida Sala Constitucional que conoció en primera instancia la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2020-S3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33685-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Francisco Javier Delgado Callisaya** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada-, por Resolución 63/2020 de 28 de enero, dispuso su detención preventiva, por lo que impugnó dicho fallo, siendo resuelto el mismo, por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy autoridad accionada- mediante Auto de Vista 55/2020 de 6 de febrero, quien no consideró los elementos probatorios; es más, empeoró su situación señalando, en otras palabras, que es proporcional la detención preventiva y con ella la restricción de la libertad, sin considerar que el Ministerio Público, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, no probó con ningún elemento que no contaba con una actividad laboral, más al contrario, su derecho a la presunción de inocencia debió ser respetado, puesto que la restricción de su libertad lo perjudica en su fuente laboral al no observar el principio de favorabilidad previsto por el art. 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); al margen de que el agravio "…no fue valorada, menos fue fundamentada de forma legal" (sic), resultando el citado fallo contrario a las reglas fijadas por la referida norma adjetiva y por la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado la garantía del debido proceso -se entiende- en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a los derechos a la libertad física y a la locomoción, así como el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115, 116, "179 y 180" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, en audiencia, señaló la vertiente de congruencia del debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en audiencia impetró la nulidad de la Resolución 63/2020 y del Auto de Vista 55/2020, convocando a una nueva audiencia de medida cautelar, valorando y fundamentando conforme las reglas del art. 124 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47, con la presencia del peticionante de tutela junto a su abogado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró los argumentos de su demanda constitucional y ampliando, manifestó que, la Jueza coaccionada para sustentar la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, señaló que existiría contradicción respecto a si es agrónomo o funcionario público; y, respecto al art. 235.1 y 2 de la citada norma, refiere que como es Alcalde "…él va a influir…" (sic), denotando con ello que es funcionario público, condición bajo la cual está siendo procesado, incurriendo en incongruencia omisiva, aclarando que se presentó como elemento de convicción el acta de posesión en dicho cargo, así como sus credenciales, demostrándose que tiene una ocupación lícita, siendo ese el reclamo en la audiencia del recurso de apelación incidental donde su defensa técnica, sostuvo que "…aún es Alcalde Titular…" (sic), señalando la Jueza *a quo*, que tal condición no se puede considerar porque es a raíz de la misma que está siendo procesado penalmente; y, sobre el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, refirió que el Ministerio Público acreditó que va a destruir o modificar al tener facilidades según la condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Buenaventura del departamento de La Paz; es decir, que para los riesgos de fuga, no tendría ocupación y para el peligro de fuga, por ser Alcalde obstaculizaría la investigación, razonamiento que resulta grosero.

En uso de su derecho a la réplica, negó "…enfáticamente que se esté reclamando en esta acción de Libertad que no se valoró prueba que se ha presentado en apelación…" (sic); y, que no es necesario que cite una Sentencia Constitucional porque los elementos fueron presentados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías, sostuvo que: **a)** El Vocal accionado conociendo de este reclamo, señaló exactamente lo mismo, manifestando que se dijo que es agrónomo y es funcionario público o que aún es Alcalde, pero que es a raíz de dicha condición que está siendo procesado, por lo que "existe agravio" y el razonamiento de la Jueza *a quo* sería acorde a los elementos de convicción, redacción que resulta incongruente; también se hace alusión a su destitución, pero la misma no existe; y, para fundamentar ello mencionan que la jurisprudencia ha establecido que de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, la autoridad no debe adoptar decisiones sobre presunciones o suposiciones; incluso en la parte final del "Considerando III.5", se indica que va a modificar o destruir elementos que como Alcalde conoce donde se encuentran; **b)** No se cuenta con una motivación respecto a la valoración de las credenciales adjuntadas, sin poder solicitar complementación referente a un pronunciamiento sobre las mismas, "…**En la misma audiencia se fundamentó respecto a eso**" (sic) e igualmente en apelación; **c)** Cuando prestó su declaración se le preguntó qué profesión tenía, respondiendo que es agrónomo; y, en la segunda declaración respecto a la ocupación, se tiene que es funcionario público; y, **d)** No se le permite asumir su defensa de forma equitativa y justa como consecuencia de la falta de motivación y fundamentación, elementos que fueron considerados por el Auto Supremo (AS) 43/2016-RRC de 21 de enero, mismos que considera ausentes en el Auto de Vista; asimismo, el art. 8.12 del Pacto de San José de Costa Rica, señala que cada imputado debe tener un elemento razonable para poder ejercer defensa; y, el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido, por lo que una Resolución incongruente implica arbitrariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 15 a 16, manifestó que: **1)** La acción de libertad planteada, no señala en cuál de los presupuestos de activación establecidos por la Constitución Política del Estado o del Código Procesal Constitucional se funda, ameritando la

denegatoria de tutela, además de no contar con un petitorio congruente que deviene de la falta de fundamentación de la acción de defensa; **2)** Se evidencia que el reclamo se centra en la falta de valoración de la prueba, pero el Tribunal de alzada está prohibido de revalorizar la prueba; si bien en apelación está permitido presentar prueba, el recurrente se limitó a presentar nuevos elementos como si se tratase de una audiencia de cesación de la detención preventiva, mencionando que ello está permitido según la jurisprudencia pero no cita la Sentencia Constitucional correspondiente, siendo su obligación establecer cual la *ratio dicidendi* que considera vinculante y la similitud de supuestos fácticos que la tornarían vinculante; **3)** Sobre el razonamiento de la Jueza *a quo* respecto a la actividad lícita, el Tribunal de alzada consideró el mismo suficiente y coherente, puesto que los hechos investigados se dieron en razón a la actividad que desempeñaba el imputado; **4)** Es evidente lo señalado por el impetrante de tutela referente a que la restricción de la libertad debe ser excepcional; sin embargo, en el presente caso la detención preventiva resulta proporcional debido a la concurrencia de los requisitos descritos por el art. 233 del CPP, implicando que dicho derecho no fue limitado arbitrariamente o por capricho; **5)** La jurisdicción constitucional está para la verificación y si corresponde, la reparación de derechos fundamentales o garantías constitucionales sin que implique constituirse en una tercera instancia; y, **6)** Los antecedentes ya fueron remitidos al Juzgado de origen.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **i)** Emitió la Resolución 63/2020, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otro, debido a que los Concejales del GAM de San Buenaventura del referido departamento, presentaron ante el Ministerio Público una denuncia relacionada con contratos de construcción de un coliseo cerrado, determinándose la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, este último relacionado con los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2, ambos del citado Código, fallo que fue impugnado y ratificado en alzada; **ii)** No se está conculcando los derechos a la vida y a la libertad del accionante y no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, existiendo la necesidad de asegurar la investigación, pues de antecedentes se tiene que el imputado fue declarado rebelde en diversas oportunidades, sin tener intención de someterse al proceso, pues lo único que pretende es lograr su libertad mediante la presente acción tutelar; **iii)** Debe tomarse en cuenta que en el caso de la *litis* existe un daño económico al Estado, del cual hace seguimiento el "Viceministerio de Transparencia", siendo un deber investigar, procesar y sancionar actos de corrupción según dispone el art.1 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; y, **iv)** El proceso ya no se encuentra bajo control jurisdiccional de su autoridad, a raíz de una recusación que se planteó contra su persona.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 48 a 52, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo con relación al Vocal accionado, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin espera de turno ni convocar a audiencia, emita nuevo Auto de Vista que defina y aclare la manifiesta contradicción con relación a la actividad laboral debido a que para sustentar el peligro de fuga sostuvo que no tiene actividad lícita, pero respecto al peligro de obstaculización, señaló que si tiene trabajo pudiendo ocultar elementos de prueba e influir negativamente en testigos y se le asigne valor probatorio a la credencial otorgada por el Órgano Electoral Plurinacional relacionado con su designación como Alcalde del GAM de San Buenaventura del indicado departamento, siendo que de acuerdo a la información obtenida por el "Tribunal", los Alcaldes no pueden ser destituidos sino por referéndum de revocatoria, en consecuencia goza de la presunción de inocencia; en caso de incumplimiento de la sentencia constitucional, puede acudir ante este Tribunal ya que la desobediencia no solo radica en lo formal, sino que toda resolución debe ser precisa y circunstanciada, señalando de qué forma puede llegar a esos documentos, cuáles son los mismos y

sobre qué oficinas o funcionarios influirá; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes y de los informes presentados por las autoridades accionadas, se concluye que el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los presupuestos de activación de la acción de libertad; asimismo, la jurisprudencia moduló los casos en los que se puede ingresar a revisar la legalidad ordinaria y las pautas de interpretación conforme los parámetros establecidos por la SCP "85/2016-R" de 25 de enero, debiendo la parte accionante explicar por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada o es arbitraria, incongruente, absurda, identificando las reglas de interpretación omitidas; precisar los derechos vulnerados; establecer el nexo de causalidad, cuál la interpretación que considera que debió realizarse y su relevancia constitucional; **b)** La interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a la jurisdicción ordinaria, excepto si existe lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, pudiendo la jurisdicción constitucional ingresar en su revisión con el fin de brindar tutela, debiendo cumplirse tres elementos; primero, al estar sometidos todo el ordenamiento jurídico a la Constitución Política del Estado, se superó el tema de la legalidad ordinaria; segundo, no solo los derechos y garantías constitucionales son objeto de tutela, sino también los valores, "fines" y principios; y tercero, si bien la interpretación de las normas, la motivación, fundamentación y valoración de las pruebas no corresponde a la jurisdicción constitucional; empero, se encuentra habilitada para fiscalizar que todo fallo se someta a la Norma Suprema; **c)** En ese sentido, respecto a la probabilidad de autoría, no se tiene reclamo alguno; empero, si con relación al art. 234.1 del CPP, en su elemento actividad lícita o trabajo, puesto que la Jueza *a quo* consideró que no existía una fuente laboral debido a una contradicción entre la profesión adquirida en su formación académica como agrónomo y su cargo de Alcalde del señalado GAM; pero de forma contradictoria y apartada de los cánones de razonabilidad y lógica cuando analiza el peligro de obstaculización, afirma que el impetrante de tutela cuenta con una actividad laboral como Alcalde Municipal y con base a dicha función tendría facilidad de influir sobre su entorno laboral para suplantar, falsificar o eliminar elementos de prueba, lo que constituye un evidente contradicción, aconteciendo lo mismo con el art. 235.2 del adjetivo penal, manifestando que al ser Alcalde conoce dónde se encuentra la documentación requerida por el Ministerio Público para determinar su responsabilidad penal y estando en libertad puede falsificar, adulterar y suplantar al tener acceso irrestricto a la documentación; **d)** Se evidencia que las resoluciones de la Jueza inferior y del Vocal accionado, vulneran el debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia porque existen contradicciones al señalar que no tiene una actividad laboral, pero para el otro peligro procesal es Alcalde; por lo que, resultan ciertos los argumentos fácticos sustentados por el peticionante de tutela; **e)** Sobre los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, traducido en la posibilidad de que el acusado, estando en libertad pueda falsificar, destruir, suplantar elementos de prueba o influir en testigos, partícipes o peritos, la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, establece la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; **f)** Como se manifestó precedentemente, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación, no pudiendo la autoridad jurisdiccional asumir un posible acontecimiento en una probable acción o conducta sin necesidad de probarla, así como ser producto de una valoración integral y razonable de los diferentes "riesgos procesales" y los elementos probatorios, que además debe ser objetiva y generar convicción para sustentar que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible y que no se someterá al proceso, y que también obstaculizará la averiguación de la verdad o existe peligro de reincidencia; en ese contexto, ningún peligro procesal puede sustentarse en meras presunciones, sin tener plena convicción; **g)** No se puede asumir una decisión sobre la situación jurídica del imputado en base a probabilidades sin sustento objetivo razonable y demostrable, entendimientos que fueron incorporados en la última parte -relacionado al peligro de fuga- del art. 234 de la Ley 1173, cuando señala que debe surgir de la información precisa; es decir, confiable en tiempo, lugar, y forma; y, **h)** Sobre el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, se establece también que no puede fundarse en presunciones abstractas, sino de la información precisa aportada por la parte acusadora y que den razón suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Francisco Javier Delgado Callisaya -ahora impetrante de tutela-, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionada-, por Resolución 63/2020 de 28 de enero, dispuso su detención preventiva (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 55/2020 de 6 de febrero, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela y en consecuencia confirmó la Resolución 63/2020 (fs. 42 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de la garantía del debido proceso -se entiende- en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba vinculado a los derechos a la libertad física y a la locomoción, así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que: **1)** La Jueza *a quo*, para sustentar la concurrencia del riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, fundamentó que no tenía acreditada una ocupación laboral; empero, incongruentemente para tener por concurrente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 del citado Código, sostuvo que tenía como actividad lícita el de Alcalde municipal de San Buenaventura del departamento de La Paz, condición por la que estaría siendo procesado penalmente; y, no valoró las credenciales sobre su nombramiento en el cargo de Alcalde Municipal; y **2)** El Vocal accionado no consideró los elementos probatorios que presentó, ni los agravios generados por la autoridad inferior vinculados con la referida contradicción que sustentaron los riesgos de fuga y de obstaculización citados, máxime si el Ministerio Público no demostró que no tiene una ocupación o trabajo, limitándose a confirmar la Resolución de la Jueza inferior.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales sobre estos elementos del debido proceso y precisando el alcance de su contenido esencial individual en la resolución judicial, pero al mismo tiempo, su alcance de interdependencia, estableció que: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al*

contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan**.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**"*» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: «"*…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también*

la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que la Jueza coaccionada, de manera incongruente, para tener por concurrente el art. 234.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, sostuvo que no acreditó tener una actividad laboral porque existiría contradicción respecto a que es agrónomo y funcionario público; sin embargo, tomó su condición de servidor público como Alcalde del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, para sustentar el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.1 y 2 del citado Código; asimismo, no valoró las credenciales relacionadas a su posesión en dicho cargo; errores denunciados en alzada que fueron convalidados por el Vocal accionado al confirmar el fallo emitido por la Jueza inferior.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática constitucional, es necesario precisar que, si bien el peticionante de tutela efectúa reclamos vinculados con la Resolución 63/2020 de 28 de enero, emitida por la Jueza coaccionada que dispuso su detención preventiva, teniendo por concurrentes los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2, ambos de la norma adjetiva penal, modificados por la Ley 1173; estos presuntos actos lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales no serán motivo de examen, debido a que este Tribunal pronuncia sus fallos respecto a la última Resolución dictada en sede ordinaria -que en el caso constituye el Auto de Vista 55/2020 de 6 de febrero-, puesto que la decisión asumida por el Tribunal de apelación, ya sea confirmando o revocando el dictamen del inferior, tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiar dicho fallo si se llega a evidenciar que este último lesiona derechos o garantías del imputado, correspondiendo otorgar la tutela solicitada -aclarando- cuando se evidencie las vulneraciones denunciadas a través de esta acción de defensa; por lo que, con relación a la actuación de la Jueza coaccionada plasmada en la Resolución de medidas cautelares, que fue objeto de apelación y resuelta por el Auto de Vista ahora también impugnado, corresponde denegar la tutela impetrada en función a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; toda vez que, fue motivo de impugnación y consecuentemente motivó la emisión de un fallo que será objeto de examen en sede constitucional.

Efectuada la precitada aclaración, el objeto procesal de la demanda constitucional expresado en el apartado de Fundamento Jurídico, será resuelto a partir del análisis de los razonamientos del Vocal accionado contenidos en el Auto de Vista 55/2020, mismo que fueron pronunciados en respuesta a los agravios denunciados por el ahora accionante en la audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares; en ese orden, se tiene que la mencionada Resolución, en su

Considerando III, sintetizó los **motivos de agravio** del recurrente, que convergen en dos ejes temáticos:

i) Vulneración relacionada con el art. 234.1 del CPP, modificados por la Ley 1173, en su vertiente de domicilio; toda vez que, el señalamiento de dos direcciones, la primera mencionada en la Fiscalía el 28 de septiembre de 2018, ubicado en la provincia Abel Iturralde, y la segunda de 30 de abril de 2019, señalando la calle Abaroa de la localidad de San Buenaventura, última dirección acreditada mediante certificación; en tanto que, con relación a la **actividad lícita**, actualmente desempeñaría la función de Alcalde del municipio de San Buenaventura, y al contar con domicilio y trabajo sin que existan antecedentes penales ni policiales en su contra, estaría desvirtuado el riesgo de fuga contenido en la precitada norma.

ii) En cuanto al peligro de obstaculización, el apelante enfatizó el análisis que debió realizarse sobre contrato y convenio -se entiende por el contrato de construcción de un coliseo en San Buenaventura, objeto del proceso penal seguido en su contra-, alegando que el primero se ciñe en el marco de lo dispuesto por el art. 450 del Código Civil (CC), por lo que -a criterio del recurrente- sería un convenio y no un contrato, destacando la cláusula décima sobre la responsabilidad administrativa, debiendo entonces haberse realizado una auditoría previamente a iniciar la acción penal en su contra; no obstante que el contrato fue rescindido de manera unilateral por el "UPRE", cuando lo correcto era acudir a la vía civil para su rescisión, siendo el proceso penal una forma de presionarlo para que renuncie como Alcalde, dado que al presente continúa en dicho cargo; por lo que, solicitó se le otorgue su libertad pura y simple.

Continuando con lo suscitado en la audiencia de apelación incidental, el Vocal accionado resumió los **argumentos de respuesta** del Ministerio Público, del Viceministerio de Transparencia y de los abogados del Concejo Municipal y de Control Social, ambos de San Buenaventura, quienes manifestaron que:

a) La presente audiencia no se trataría de una cesación de la detención preventiva para que presente nueva documentación.

b) No se escuchó qué derechos o garantías fueron vulnerados con la resolución apelada, ya que **sobre el domicilio** la Jueza *a quo* efectuó la valoración evidenciando que existe contradicción en los dos domicilios mencionados; y, más aún, "…en el presente, existe afirmaciones del imputado, que es alcalde y agrónomo, en consecuencia también esta actividad muestra que debe persistir este peligro de fuga en su vertiente de actividad" (sic).

c) Sobre el peligro de obstaculización -resume la autoridad- afirmaron que en su calidad de Alcalde va a "obstaculizar" al existir actos pendientes a realizar, como la declaración de testigos, la auditoría forense y en el supuesto de volver como Alcalde, tiene la posibilidad de destruir elementos y amenazar a los funcionarios como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), elementos referidos por la defensa que ya fueron valorados por la Jueza *a quo*; por otra parte, la certificación otorgada por la Organización Territorial de Base (OTB) no tendría validez porque no están facultadas para certificar; solicitando se observe lo dispuesto por el art. 398 del CPP, toda vez que no se advirtió agravio alguno, correspondiendo confirmar el fallo impugnado.

Precisados los puntos de agravio expresados por la defensa del apelante -hoy peticionante de tutela- y las respuestas otorgadas por las otras partes a dichos reclamos, corresponde ahora referirse a los argumentos expuestos sobre el particular por el Vocal accionado, quien fundamentó previamente los requisitos establecidos por los arts. 7, 221 y 239 del CPP, relacionados al cumplimiento de los presupuestos para disponer la aplicación de una medida cautelar, aludiendo la naturaleza y finalidad de la misma para concluir que debe ser proporcional e instrumental al proceso penal, normas que no pueden ser interpretadas aisladamente sino de forma conjunta, siendo necesario para ello aplicar los principios que rigen el procedimiento de la materia así como los principios constitucionales, ello a objeto de otorgar los lineamientos al juzgador; aclarando que en la fase en la que se encuentra la causa, la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y querellante; y, que al tener un carácter instrumental, la medida cautelar no puede constituir una

condena anticipada; por lo que, a efectos de resolver la apelación incidental, tomaría como baremo el principio doctrinal *tantum devolutum quantum apellatum*; es decir, pronunciarse sobre aquello que se impugna, sin considerar otros aspectos, conforme dispone el art. 398 del CPP, obrando conforme el principio de legalidad establecido por el art. 180 de la CPE.

En este punto de análisis, cabe precisar que respecto al elemento domicilio contenido en el art. 234.1 del CPP y el riesgo de fuga previsto por el art. 234.2 del citado Código, el accionante no efectúa ninguna consideración de reclamo constitucional, así como tampoco se advierte que esos puntos tengan relevancia en su consideración en cuanto al contenido esencial sobre el que converge el objeto procesal que motivó la interposición de la presente acción de defensa, razones por las cuales no se efectuará mayor pronunciamiento sobre estos dos riesgos procesales. Efectuada dicha precisión, corresponde realizar el examen de las respuestas otorgadas por el Vocal accionado vinculado al reclamo central de la presente acción de libertad, que en esencia radica en una **presunta incongruencia entre los razonamientos expresados por la autoridad accionada para tener por concurrente el riesgo procesal de fuga** previsto por el art. 234.1 en su vertiente **actividad lícita, y el peligro de obstaculización contenido en los numerales 1 y 2 del art. 235**, ambos del CPP, modificados por la Ley 1173.

1) Sobre la actividad lícita, el Vocal accionado sostuvo que se habría referido que el imputado es agrónomo, que también es funcionario público y que "…aún es Alcalde Titular…" (sic) -se entiende del municipio de San Buenaventura-, pero "…tómese en cuenta en su calidad de alcalde, puesto que a raíz de esta condición se está iniciando esta causa por incumplimiento que realizó como alcalde, entonces si se menciona que es alcalde, y no existe otro alcalde, sin embargo, también menciona que sería agrónomo, por lo que existe una evidente contradicción por lo que no existe agravio y el razonamiento del Juez es acorde conforme los elementos que fueron puestos a su consideración" (sic).

2) Con relación al peligro de obstaculización, inserto en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, el Vocal accionado manifestó que se habría sostenido "…que en su condición de alcalde, tiene las facilidades de acceder a la documentación y que él conoce y sabe dónde se encuentra esa documentación, y conociendo eso puede modificar o destruir los mismos.

De igual manera el Núm.2 del Art.235 del Código de Procedimiento Penal, refiere que la jerarquía que tiene como alcalde va influenciar negativamente a personal subalterna y menciona objetivamente nombres, Juan Omar Huajlla Huajlla, José Luis Conde García de que los mismos informen falsamente o se comporten de manera reticente en su calidad de testigos, también existen otros actos pendientes como el Informe Técnico Ocular, la auditoría forense, declaraciones de testigos y pericias al municipio de San Buenaventura" (sic [el subrayado no corresponde al texto original]); concluyendo, que con relación a los peligros de obstaculización, la jurisprudencia establece que la autoridad no puede adoptar decisiones sobre presunciones o suposiciones, más al contrario, en la resolución apelada no se observan estos dos aspectos, pues se identifica a los testigos con sus nombres, se señalan los actos que debe realizar el Ministerio Público como la inspección ocular, la auditoría forense y que "…aun fungiendo como alcalde va a modificar o destruir elementos que el alcalde conoce dónde se encuentran en el municipio…" (sic), consiguientemente no existiría agravio.

De la exposición de razones que antecede, se advierte que aun cuando la misma no es abundante en argumentos ni citas legales; sin embargo, permite inicialmente verificar la existencia de una respuesta al primer agravio reclamado por la defensa del ahora accionante en la audiencia de apelación incidental, mediante la cual, la autoridad accionada arribó a la conclusión de que el imputado fue quien hizo referencia a que aún sería Alcalde titular del municipio de San Buenaventura, que sería "funcionario público" -desconociéndose si se hace referencia a su condición de alcalde u otro cargo en el sector público-, y también que sería agrónomo; mención de diferentes ocupaciones que no dejaron en claro cuál sería la actividad lícita -vigente y actual- que acreditaría idóneamente a los efectos de desvirtuar este riesgo procesal, ello según los elementos de convicción que fueron presentados por la defensa del imputado en la audiencia de aplicación de

medidas cautelares; por lo que, a criterio del Vocal accionando la conclusión de la Jueza inferior resultaba adecuada debido a que existía contradicción para establecer la ocupación lícita del imputado, ello en concordancia con los elementos de convicción adjuntados; sin embargo, al momento de establecer si los razonamientos de la autoridad inferior para tener por concurrentes los peligros de obstaculización descritos por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, resultaban los adecuados, el Vocal accionado sostuvo que el imputado en su **condición de Alcalde** tendría facilidad para acceder a cierta documentación cursante en la Alcaldía Municipal de San Buenaventura de la cual conocería dónde se encuentra exactamente, pudiendo modificarla o destruirla, ello se entiende respecto al primer numeral; es decir, asumió de hecho que el ahora impetrante de tutela fungía como autoridad edil de dicho municipio, argumentos que en similar circunstancia utilizó para sustentar la concurrencia del numeral 2 de la citada norma adjetiva, cuando argumentó que según la "**jerarquía que tiene como alcalde**", ello constituiría un factor para poder influir negativamente en el personal subalterno del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, incluso al extremo de que se habría identificado a los mismos a efecto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, además de la existencia de actos de investigación pendientes de realización.

De la argumentación referida surge una situación *sui géneris*, dado que si bien -como se tiene señalado precedentemente- a prima facie se advierte que los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 -en su elemento de negocio o trabajo- y 235.1 y 2 -destrucción, modificación y otros relacionados con la prueba, e influencia negativa-, ambos del CPP, contienen una explicación suficiente en su respuesta al impetrante de tutela sobre los razonamientos que llevaron al Vocal accionado a identificar elementos fácticos de concurrencia de ambos riesgos procesales; empero, no es menos evidente que los mismos no pueden ser considerados de manera aislada, pues la carga argumentativa de concurrencia evidentemente debe estar presente en el análisis de cada riesgo procesal y es inherente al mismo, pero ello no prescinde que además debe existir una lógica jurídica y fáctica de motivación -cuando así se requiera de acuerdo al caso concreto- que evidencie una complementación entre los razonamientos fácticos expuestos entre uno y otro punto analizado, y que evidencie la congruencia interna requerida en la resolución, lo que no se advierte hubiese ocurrido en el presente caso, dado que los razonamientos de concurrencia para el art. 235.2 de la norma procesal penal, y de cierta forma los referidos al art. 235.1 del citado Código, resultan contradictorios con los expresados inicialmente para sostener que no se tenía definida ni acreditada la ocupación lícita y que por ello estaría latente el riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, derivado del elemento trabajo u ocupación lícita, cuando de forma posterior asume que el criterio de la Jueza *a quo* no generó ningún agravio al señalar la existencia de un cargo -como es el de alcalde- y que en base al mismo sustentó el citado peligro de obstaculización; es decir, que el Vocal accionado en la Resolución ahora impugnada, para sustentar un riesgo procesal toma un elemento como indefinido, incierto y no demostrado -condición de Alcalde o actividad de agrónomo-, pero luego para otro riesgo procesal el argumento se sustenta en tomar como evidente esa condición de Alcalde, que -se reitera- inicialmente fue puesta en duda y ante su falta de certeza se sustentó el riesgo procesal del 234.1 del CPP, en base a esa ausencia de certidumbre, surgiendo entonces un cuestionamiento sobre ambas posiciones contradictorias y opuestas entre sí que generan la duda sobre cuál el elemento concluyente de valor fáctico procesal -condición de Alcalde o no- que fue considerado para sustentar ambos riesgos procesales, situación que resquebraja la inicial motivación identificada en cada riesgo procesal, pues esa contradicción deviene en una incongruencia interna, que además de lesionar el debido proceso, genera incertidumbre en el procesado sobre cuáles las razones fácticas concretas que determinaron la concurrencia de los referidos riesgos procesales.

Por otra parte, en lo que concierne al otro motivo de agravio relacionado con el peligro de obstaculización, a partir del reclamo efectuado por el impetrante de tutela que según la síntesis realizada por la propia autoridad accionada en dicho apartado, se originaría en una supuesta mala interpretación del documento base del proceso penal, que a decir del hoy peticionante de tutela debería ser considerado como un convenio y no como un contrato (coligiéndose que se trata del contrato de construcción de un coliseo cerrado conforme informó la Jueza coaccionada), y que en

razón a lo establecido en su cláusula décima, previamente debió realizarse una auditoría, así como debió acudirse a la vía civil para su rescisión, no se advierte una respuesta motivada y fundamentada sobre este punto concreto, dado que sobre este riesgo procesal, el Vocal accionado se limitó a señalar "…sobre el peligro de obstaculización se ha establecido que en su condición de alcalde, tiene las facilidades de acceder a la documentación y que él conoce y sabe dónde se encuentra esa documentación, y conociendo eso puede modificar o destruir los mismos" (sic), argumento del cual no se advierte la vinculación del cuestionamiento efectuado por el apelante sobre si se trataba de un convenio o un contrato y la influencia o relevancia que podría tener esa situación en el riesgo procesal en análisis -art. 235.1 del CPP-; es decir, el Vocal accionado no explicó cómo esa situación influiría negativamente en otros partícipes y en el caso de que a su criterio no exista una relación lógica fáctica entre el punto cuestionado con los elementos que dieron origen a la concurrencia del referido peligro procesal, de igual forma debió expresar esa situación en su fallo, motivando y fundamentando las razones fácticas que llevaban a asumir que el citado riesgo concurría en su aplicación, pero al contrario de ello, a más de limitarse a efectuar la afirmación precedente, la autoridad accionada nuevamente invocó el cargo de Alcalde del procesado y cómo mediante el mismo podría incurrir en las acciones descritas por los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal, como se tiene precedentemente glosado.

En ese contexto, se advierte que el Vocal accionado en el despliegue de razonamientos a momento de sustentar los riesgos procesales y su concurrencia en el caso, incurrió en una evidente incongruencia interna emergente de una contradicción en el sustento base, toda vez que la lógica jurídica de sus intelectos para absolver los reclamos del apelante no resultan comprensibles para dilucidar la discriminación efectuada por la Jueza *a quo* para establecer la falta de definición y acreditación del elemento trabajo u ocupación lícita con relación al art. 234.1 del CPP, y la obstaculización que podría generar el nombrado a raíz del cargo que desempeñaba como Alcalde del municipio de San Buenaventura, que hacen al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.1 y 2 de la citada norma, aspectos que si bien forman parte de riesgos procesales diferentes; empero, -como se explicó *ut supra*- no pueden ser soslayados en un análisis integral; es decir, sin considerar la vinculación o relación evidente sobre un elemento básico que incide en ambos riesgos procesales -si su condición de Alcalde se encuentra vigente o no-, por lo que la exposición de las razones para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental no resulta clara, racional y secuencial que permita comprender en su generalidad las razones por las cuales se asumió como adecuada la decisión de la Jueza inferior para establecer que el imputado no tenía definida ni acreditada una ocupación, pero que con base al cargo de Alcalde que detentaba el nombrado incurriría en actos de obstaculización; circunstancias que ameritan aplicar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece de manera reiterada que toda Resolución debe contener una correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes -se entiende los motivos de agravio expresados en la apelación, la respuesta otorgada por las otras partes y la resolución del inferior que se revisa- y los motivos y fundamentos con los cuales se resuelve la problemática, que deben conformar un todo bajo un análisis y valoración integral de la prueba vinculado al contexto fáctico que deriva en que el dictamen judicial resulte entendible en su totalidad, donde los razonamientos expresados por cualquier autoridad permitan comprender a cabalidad las razones por las que se asumió una determinada decisión, comprensión que puede ser vislumbrada desde el inicio hasta el final del fallo, guardando una lógica y razonada secuencia entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación cabal de las normas y la decisión asumida; en ese marco, al ser evidente la incongruencia interna advertida en el Auto de Vista 55/2020, procede la concesión de la tutela solicitada sobre este particular.

Finalmente, respecto a la denuncia de falta de valoración de los elementos probatorios consistentes en las credenciales de designación como Alcalde del municipio de San Buenaventura, conforme se tiene descrito en los motivos de agravio de la parte recurrente, este punto no fue objeto de reclamo ante el Tribunal de alzada, consecuentemente el Vocal accionado no podía pronunciarse sobre un aspecto que no fue argumentado por la parte recurrente; situación similar que acontece con la alegada vulneración de la presunción de inocencia, puesto que de la revisión del Auto de

Vista 55/2020, se tiene que en ningún momento el ahora accionante hubiese manifestado de manera motivada y fundamentada que la Jueza *a quo* incurrió en alguna expresión o afirmación que implique su consideración como culpable del hecho ilícito que aún está siendo investigado, gozando de dicha presunción hasta el momento en que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada,
por lo que no merece mayor pronunciamiento este particular; consecuentemente sobre ambos reclamos en sede constitucional, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, con la modificación que la misma es únicamente respecto a la emisión de un nuevo Auto de Vista que defina y aclare la manifiesta contradicción entre la motivación sobre la falta de definición y acreditación del elemento trabajo contenido en el art. 234.1 del CPP y la motivación sobre la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 del mismo Código, así como la motivación suficiente en cuanto al riesgo contenido en el art. 235.1 del CPP, conforme se razonó en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ello en caso de que no se hubiese emitido nuevo Auto de Vista en dicho sentido como emergencia de la concesión de la tutela dispuesta por el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la falta de valoración de las credenciales adjuntadas por la parte entonces recurrente -hoy accionante- así como también sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32930-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Coaquira Rodríguez** y **Guido Juan Zenteno Paucara** contra **Mirael Salguero Palma** y **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **Roxana Gonzales Antelo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes mediante memoriales presentados el 8 y 15 de enero de 2020, cursantes de fs. 53 a 67 y, 70 y vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2019 formularon denuncia contra Darlin Alejandra Huanca Canaviri, Wálter Hugo Tardío Abdalla, Fabiana Anzoategui y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 132 y 332, respectivamente, del Código Penal (CP) a raíz de la sustracción de teléfonos celulares, simulando hábilmente notas de venta a favor de los dos últimos nombrados. Una vez descubierto dicho robo Darlin Alejandra Huanca Canaviri -su dependiente- se dio a la fuga, mientras que los otros reconocieron que los teléfonos celulares estaban en su poder y que los vendieron, señalando que el dinero obtenido lo devolverían poco a poco.

Sin embargo, la Fiscal de Materia hoy coaccionada hizo una incorrecta valoración de sus argumentos y de las pruebas ofrecidas en el inciso A) del Otrosí 1° de su memorial de denuncia, quien mediante pronunciamiento de 14 de agosto de 2019, la observó y fijó el plazo de veinticuatro horas para que se demuestre la concurrencia de todos los elementos constitutivos del delito de robo agravado, la existencia de cuatro o más personas y una relación circunstanciada de los hechos; observaciones que fueron subsanadas y pese a ello, la indicada funcionaria desestimó su denuncia por atípica a través de la Resolución de Desestimación de 21 del citado mes y año, modificando los puntos observados a su denuncia, señalando que: **a)** Darlin Alejandra Huanca Canaviri estaba a cargo del local comercial de venta de teléfonos celulares, quien habría entregado los teléfonos celulares a los codenunciados y notas de venta al crédito, quienes no cancelaron -el valor de- esos teléfonos celulares. La relación de los hechos no se adecúa a los tipos penales de robo agravado y asociación delictuosa, pues no se menciona si existiría violencia e intimidación para sustraer los teléfonos celulares; y, **b)** En cuanto a los codenunciados, deberá acudirse a la vía correspondiente para el cobro de la obligación pactada con la "empresa de celulares".

Contra esa Resolución de Desestimación presentaron impugnación, haciendo notar que: **1)** Se formalizó la denuncia de robo agravado conforme al art. 332.2 del CP, que establece la concurrencia del tipo penal cuando el delito es cometido por dos o más autores. En ese caso se produjo el robo por los tres denunciados y otros a ser identificados dentro las investigaciones; **2)** La Fiscal de Materia coaccionada hizo una incorrecta valoración de las pruebas ofrecidas en su memorial de denuncia; y, **3)** Darlin Alejandra Huanca Canaviri era vendedora y no la encargada del local comercial; quien en complicidad con los codenunciados y otros, sustrajeron los teléfonos celulares; y para camuflar el robo simularon notas de crédito. Al respecto, aclararon que no realizan

ventas al crédito y si existen notas en ese sentido, fueron falsificadas por los denunciados para justificar la inexistencia del producto en los inventarios.

El entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado, resolvió su impugnación mediante Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 de 12 de septiembre de 2019, ratificando la Resolución de Desestimación de su denuncia, bajo el incoherente argumento de que efectivamente existía una deuda por los teléfonos celulares entregados y que no fueron cancelados en su totalidad, sino de forma fraccionada e incompleta. Así también, señaló que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el pago de deudas, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características ser de última ratio.

Debido a la negligencia de las autoridades encargadas de investigar la comisión de delitos de orden público no puede quedar en la impunidad el robo del que fueron víctimas, pues no vendieron ni les entregaron a crédito los teléfonos celulares a los codenunciados porque no los conocían. Las autoridades ahora accionadas hicieron una incorrecta valoración de la denuncia y de las pruebas ofrecidas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del inciso A) del Otrosí del memorial de denuncia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 115, 117 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se revoque la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 de 12 de septiembre de 2019; **ii)** Se ordene a la actual Fiscal Departamental de Santa Cruz resuelva nuevamente la impugnación presentada contra la Resolución de Desestimación de 21 de agosto de igual año, emitida por la Fiscal de Materia coaccionada, efectuando una correcta valoración de la denuncia y de las pruebas ofrecidas en la impugnación y la denuncia; y, **iii)** Se ordene el procesamiento penal de la citada Fiscal de Materia ahora coaccionada y del ex Fiscal Departamental de Santa Cruz hoy accionado, por el delito de incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Las autoridades accionadas realizaron una errada valoración y compulsa de toda la prueba que presentaron al momento de formalizar su denuncia escrita por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa; considerando que se trataría de una deuda que no se terminó de cancelar por los presuntos autores de los mencionados delitos; y que por ello, deberían acudir a la vía civil para cobrarla; **b)** Se adjuntó la contabilidad, el estado de inventario y un Disco Compacto (CD) que contiene las imágenes captadas de los mensajes de *WhatsApp* que los autores del robo les enviaron, confesando la sustracción de los teléfonos celulares y el ofrecimiento de pagarles en cuotas su valor, prueba que no fue valorada. De igual forma, se adjuntaron los formularios de inventario y las notas de venta, estas últimas que fueron mal valoradas, pues con base en ellas asumieron que se trataría de una deuda; **c)** Al margen de los tres autores del robo, existen otras personas implicadas que aún no fueron identificadas; y, **d)** Tanto la Fiscal de Materia hoy coaccionada, como el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy accionado-, al desestimar su denuncia les coartaron el derecho de acceder a la justicia y permitir que el hecho denunciado sea investigado.

En uso de la réplica, manifestó que: **1)** En la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 se mencionó de manera puntual que se debe acudir a la vía civil; y, **2)** Darlin Alejandra Huanca

Canaviri -su dependiente- era una simple vendedora y no tenía acceso al depósito donde se encontraban los teléfonos celulares, lugar al que ingresó sin autorización, ya que no estaba a cargo de dichos teléfonos celulares ni le fue entregado para que los tuviera a su disposición, aclaración que se hizo al subsanar la observación y al presentar su impugnación pero que no fue considerada; en tal sentido, no se puede alegar abuso de confianza.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través del representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Los accionantes, en la relación circunstanciada de los hechos consignada en su denuncia, señalaron que Darlin Alejandra Huanca Canaviri en su calidad de vendedora -de su local comercial- se aprovechó de la confianza que le tenían, este elemento fáctico sobre el cual se estructura su denuncia sobre la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, demuestra el origen del error de acudir al Ministerio Público a denunciar esos delitos de orden público; **ii)** De acuerdo a los elementos constitutivos del delito de robo agravado, se tiene que la actitud delictiva debe ser ejercida con violencia en las cosas para aprovecharse de un bien ajeno; **iii)** Del relato de los hechos realizado por los accionantes, se estableció una relación obrero patronal que se dio en el marco de la confianza a una persona que cumple una función específica. Si en esa calidad se comete un hecho delictivo, su accionar se adecúa a los tipos penales de abuso de confianza y apropiación indebida; **iv)** El tipo penal de asociación delictuosa establece una serie de parámetros para que se configure; así, requiere de más de cuatro personas que se asocian con la finalidad de cometer hechos ilícitos; **v)** La génesis del problema fue el abuso de confianza de la dependiente de una tienda de teléfonos celulares, la cual aprovechándose de la confianza dispensada por los accionantes, sin violencia en las cosas, que es un elemento necesario para la configuración del delito de robo, aprovechó que tenía acceso a los teléfonos celulares para apropiarse indebidamente de esos bienes que fueron puestos bajo su cuidado para su comercialización en el marco de la confianza; **vi)** No es cierto que en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 106/19 se hubiera establecido como parámetro de la desestimación que los accionantes acudan a la jurisdicción civil, simplemente se indicó que acudan a la instancia jurisdiccional que corresponda; **vii)** De acuerdo al tipo penal de abuso de confianza y lo previsto en el Código de Procedimiento Penal se trata de un delito de acción privada -y para su sanción- se debe acudir a la instancia jurisdiccional que corresponda; en tal sentido, no se les negó a los accionantes el acceso a la justicia, sino se les manifestó que acudan a esa instancia adecuando su petitorio a lo previsto por las normas legales; **viii)** La jurisprudencia constitucional estableció que para la presentación de una denuncia no solo es necesario efectuar una mera sindicación de los hechos, sino se tienen que establecer indicios suficientes que puedan ser adecuados a una conducta típica y antijurídica; **ix)** El Ministerio Público al admitir una denuncia no puede realizar una valoración probatoria, eso le corresponde a otra etapa procesal. Al realizar el análisis de la denuncia solo se valoran indicios suficientes más allá de lo razonable; y, **x)** La conducta descrita como elemento fáctico y la documental aparejada a la denuncia demuestran que la conducta típica y antijurídica denunciada se adecúa a otro tipo penal, que no puede ser investigado por el Ministerio Público. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y se mantengan vigentes las resoluciones emitidas por la Fiscal de Materia hoy coaccionada y el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado, estableciendo que la parte accionante debe acudir a la instancia jurisdiccional que corresponda, a efectos de obtener una tutela judicial efectiva.

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz; y, Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 72 y 74, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La facultad de desestimación de una denuncia o querella se

encuentra prevista en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). No se puede exigir una resolución en la cual se valoren todas las pruebas, sino que se deben valorar indicios que aportan esas pruebas y la relación de hechos que se exponga; **b)** La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19, analizó los dos delitos denunciados, estableciendo de la relación de los hechos expuestos en la denuncia, que no existiría el delito de robo agravado al no demostrarse que hubo violencia; y que tampoco concurre el delito de asociación delictuosa porque solamente se denunció a tres personas, siendo que este tipo penal requiere la participación de cuatro personas o más para su configuración; **c)** La característica del delito de robo es el actuar con violencia, aspecto extrañado en la mencionada Resolución Fiscal Departamental, pues no se relató ni demostró la violencia ejercida por los denunciados para que se aperture la instancia penal; **d)** Para la concesión de la tutela se debe demostrar que la omisión en la valoración de las pruebas pueda incidir en cambiar la decisión; **e)** De los datos consignados en la denuncia se establece que Darlin Alejandra Huanca Canaviri fue dependiente en el local comercial de los accionantes y sustrajo los teléfonos celulares; empero, no se indica si actuó con violencia o intimidación, simplemente se menciona una sustracción, motivo por el cual no se puede sostener que cometió el delito de robo agravado al no acreditarse el elemento de violencia; en consecuencia, la determinación asumida por el ex Fiscal Departamental ahora accionado no es ilógica, porque se sustenta en la inexistencia de los elementos constitutivos del delito de robo agravado; **f)** El tipo penal de asociación delictuosa indica que deben concurrir cuatro personas o más para su configuración y en el presente caso, solo se efectuó la denuncia contra tres, por ello, tampoco resulta incoherente la Resolución emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no existiendo vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; y, **g)** La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 no establece que los accionantes no puedan presentar nuevamente una denuncia al Ministerio Público o que no accedan a la instancia penal. La referida Resolución da la posibilidad para que los accionantes accedan a la justicia, reconduciendo su denuncia a los delitos que se subsuman en las conductas a ser mencionadas, no así con relación a los delitos inicialmente denunciados porque los supuestos fácticos expuestos no se adecúan a esos tipos penales. Por lo expuesto, no se lesionó el derecho de acceso a la justicia ni a ser oído; toda vez que pueden presentar una nueva denuncia respecto a otros tipos penales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 13 de agosto de 2019 por Magdalena Coaquira Rodríguez y Guido Juan Zenteno Paucara -ahora accionantes- ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, por el cual formalizaron denuncia por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa contra Darlin Alejandra Huanca Canaviri, Wálter Hugo Tardío Abdalla, Fabiana Anzoategui y otros presuntos autores (fs. 37 a 38 vta.).

II.2. Consta pronunciamiento de 14 de agosto de 2019, mediante el cual Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia -hoy coaccionada- observó la denuncia interpuesta por los accionantes por incumplir con el requisito previsto en el párrafo "segundo" del art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no contar con una relación fáctica y clara -de los hechos-, ser ambigua y no existir los elementos necesarios para tomar una decisión; otorgando el plazo de veinticuatro horas para que se subsanen las observaciones (fs. 39 y vta.)

II.3. Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, los accionantes cumplieron las observaciones realizadas por la Fiscal de Materia coaccionada, pidiendo que su denuncia sea admitida (fs. 40 a 41 vta.).

II.4. Cursa la Resolución de Desestimación de 21 de agosto de 2019, por la que la Fiscal de Materia ahora coaccionada desestimó la denuncia interpuesta por los accionantes, por configurarse la relación fáctica en una figura atípica (fs. 42 a 44).

II.5. Por Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 de 12 de septiembre de 2019, Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, ratificó la

Resolución de Desestimación emitida por la Fiscal de Materia hoy coaccionada respecto a la denuncia planteada por los accionantes (fs. 45 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente independiente e imparcial; en razón que la Fiscal de Materia hoy coaccionada y el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionados, al emitir las Resoluciones de Desestimación de 21 de agosto de 2019 y la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 de 12 de septiembre del citado año, respectivamente, que desestimaron su denuncia planteada, hicieron una incorrecta valoración de las pruebas ofrecidas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del inciso A) del Otrosí del memorial de denuncia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, haciendo referencia a entendimientos jurisprudenciales anteriores, estableció que: «'"*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 0873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

'En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar*

razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente independiente e imparcial; en razón que la Fiscal de Materia hoy coaccionada y el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionados, al emitir las Resoluciones de Desestimación de 21 de agosto de 2019 y la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19 de 12 de septiembre del citado año, respectivamente, que desestimaron su denuncia planteada, hicieron una incorrecta valoración de las pruebas ofrecidas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del inciso A) del Otrosí del memorial de denuncia.

Con carácter previo, se debe hacer notar que si bien los accionantes interpusieron la presente acción de amparo constitucional contra la Fiscal de Materia hoy coaccionada y el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado; sin embargo, en el petitorio expuesto en su memorial de demanda tutelar y en la audiencia fijada para su consideración, cuestionaron la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19, en ese sentido, el análisis se realizará tomando en cuenta esa Resolución que fue emitida por la indicada autoridad jerárquica del Ministerio Público, aclarándose además que un eventual análisis de la Resolución emitida por la autoridad Fiscal anterior -hoy coaccionada- no correspondería, en virtud a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que los accionantes formalizaron ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, la denuncia penal contra Darlin Alejandra Huanca Canaviri, Wálter Hugo Tardío Abdalla, Fabiana Anzoategui y otros presuntos autores, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa (Conclusión II.1.), que fue objeto de observaciones por parte de la Fiscal de Materia hoy coaccionada, debido a la inexistencia de una relación fáctica y clara de los hechos, por ser ambigua y no existir los elementos necesarios para tomar una decisión (Conclusión II.2.); observaciones que fueron subsanadas por los accionantes (Conclusión II.3.); no obstante, se emitió la Resolución de Desestimación, por la cual la indicada Fiscal de Materia desestimó la denuncia planteada por los accionantes (Conclusión II.4.), quienes impugnaron esa determinación y derivó en el pronunciamiento de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 160/19, a través de la cual el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado, ratificó la Resolución de Desestimación con relación a la denuncia planteada por los accionantes (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, corresponde señalar, al respecto, que el

razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de manera excepcional por esta jurisdicción constitucional, si los accionantes identifican e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señale cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración, o que siendo presentadas no fueron producidas; asimismo, es imprescindible indicar en qué medida esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa, o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Bajo ese contexto, en su memorial de acción de amparo constitucional y en la audiencia señalada para su respectiva consideración, los accionantes con la finalidad de respaldar sus argumentos respecto a la falta de valoración probatoria mencionan como prueba no valorada la siguiente: **1)** Toda la prueba presentada al formalizar su denuncia escrita por la presunta comisión del delito de robo agravado; **2)** La prueba ofrecida en los numerales 2, 3, 4 y 5 del inciso A) del Otrosí del memorial de denuncia; **3)** La contabilidad realizada; **4)** El estado de inventario; y, **5)** Un CD que contendría las imágenes captadas de los mensajes *de WhatsApp* que los presuntos autores del robo les enviaron, confesando la sustracción de los teléfonos celulares y el ofrecimiento de pagarles en cuotas el valor de los mismos.

Así también, identifican como la prueba mal valorada a las notas de venta que fueron elaboradas por Darlin Alejandra Huanca Canaviri a favor de Wálter Hugo Tardío Abdalla y Fabiana Anzoategui a fin de simular la venta de teléfonos celulares y camuflar el robo perpetrado en su local comercial.

En ese sentido, se tiene que los accionantes si bien identificaron e individualizaron la documentación y el CD que aparentemente no fueron valorados y aquella que sí fue valorada, pero de manera incorrecta por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz al resolver su impugnación y ratificar la Resolución de Desestimación de su denuncia; sin embargo, no indicaron por qué la mencionada autoridad se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco señalaron cómo toda esa documentación y el CD supuestamente omitidos en su consideración o erróneamente valorados tienen incidencia en el trámite de su denuncia al interior de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y en la resolución jerárquica que corresponda emitirse luego de su correspondiente análisis y tramitación.

Lo expuesto, demuestra el incumplimiento de los accionantes respecto a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que esta Sala, de forma excepcional, pueda ingresar a revisar la valoración probatoria realizada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado; en tal sentido, la inobservancia advertida impide la consideración de fondo de la denuncia expuesta en la presente acción de amparo constitucional, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento adecuado respecto a la aparente vulneración de los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente independiente e imparcial, no corresponde emitir ningún pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2020-S3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33609-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Vedia Villalba** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 4 de febrero de 2020, cursante a fs. 13 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares disponiendo su detención preventiva en contravención de lo dispuesto por el art. 232.3 y 6 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; llamando la atención que el acto se realizó a horas 19:38, fuera del horario laboral, sin que la referida autoridad se encuentre de turno, "…máxime si con carácter previo se plantearon los incidentes por actividad procesal defectuosa (…) de lo cual dichos incidentes fueron rechazados que también fueron apelados" (sic).

En calidad de prueba adjunta certificaciones médicas que acreditan que padece de diabetes mellitus "3", insuficiencia renal y neuritis pélvica, enfermedad que no tiene cura y solo puede recibir tratamiento para mantenerse con vida; por lo que, no procede la detención preventiva conforme señala la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, y la Resolución de 11 de abril de 2019 emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por ello, plantea la presente acción de defensa en su tipología restringida y de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad no menciona los derechos considerados como lesionados, limitándose a citar los arts. 15, 18, 23, 115 y "116" de la Constitución Política del Estado (CPE), y en audiencia alegó la vulneración del debido proceso, la libertad y la vida invocando los arts. 125 y 126 de la Norma Fundamental; 5 y "48" -inexistente- de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al "Tribunal" de origen (ahora accionado) remita en el día el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada y se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de sus abogados y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por sí mismo y a través de sus abogados, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** Cuando ingreso al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, su azúcar estaba elevada, y la alimentación no es la adecuada "…altero mi azúcar a 450 más…" (sic); por lo que, presenta dolores de cabeza, ceguera, "riñones"; asimismo, su esposa está con un embarazo crítico pronta a dar a luz; así como su madre que está en audiencia también está bajo su responsabilidad, por todo ello solicita se le otorgue medidas sustitutivas; **b)** No se le notificó con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, sino hasta las 19:00 horas del 31 de enero de 2020, donde el Fiscal de Materia se comunicó con su abogado indicándole que el actuado se llevaría a cabo, presentándose su abogado lo más pronto posible ya que se le iba a designar un defensor de oficio, sin considerar que su defensor estuvo presente en su declaración y firmó como defensor técnico, además de tener en su poder toda la documentación relacionada con el arraigo natural, certificado médico y otros para su presentación en audiencia, pero se le impidió ejercer su derecho a la defensa, siendo patrocinado por su representante sin mandato, aunque en desigualdad, debido a que éste último desconocía los antecedentes del caso, pese a ello interpuso incidentes y excepciones para demostrar las irregularidades que existían; **c)** En la audiencia, la autoridad accionada valoró de manera incorrecta los documentos que demostraban que tiene familia, domicilio y trabajo, que ya están arrimados al cuadernillo de investigaciones, ni siquiera se consideró su estado de salud, más aun cuando tiene cuarenta y siete años de edad, que según el certificado médico adjuntado se establece que tiene diabetes con un nivel de azúcar de 452, documento que incluso el representante del Ministerio Público tenía en sus manos; sobre este punto, la Ley 1173 determina en su art. 232.3 la imposibilidad de la detención preventiva en personas que padecen una enfermedad terminal debidamente certificada, pero el Juez de Instrucción no aplicó los principios de proporcionalidad y favorabilidad; sobre este particular la SCP 0010/2018-S2 establece la prohibición de ordenar la detención preventiva de personas "mayores" de edad, de menores e incluso de los que tienen enfermedad terminal; **d)** El Fiscal de Materia demostró interés particular en su caso, presentando un cuadernillo de otro proceso penal en el que fue beneficiado con la conciliación como salida alternativa; **e)** El delito que se le imputa "…es de orden patrimonial como es de estafa agravada…" (sic); **f)** Para la presente audiencia se adjuntó un certificado médico que establece que su ingreso en el penal generó un perjuicio debido a la mala alimentación, acreditándose que se encuentra en un grupo vulnerable; por ello, se presenta una profesional médico para que se conozca su estado de salud; **g)** A la audiencia de medidas cautelares le acompañó su esposa que está embarazada, pero esta situación tampoco fue considerada por la autoridad judicial cursando en el cuadernillo de investigaciones el certificado de embarazo, incluso al día siguiente fue internada porque su estado es crítico sin tener quien cuide de ella; **h)** El art. "48" de la DUDH establece el derecho a la vida, y el art. 5 señala que nadie puede ser sometido a tratos crueles; sin embargo, se le está dando a su persona un trato denigrante; **i)** Estando privado de libertad su vida corre peligro; **j)** El Juez accionado incumplió lo dispuesto por el art. 124 del adjetivo penal respecto a la fundamentación de las medidas cautelares, tampoco dio cumplimento a los arts. 173, 221 y 222 del citado Código; por ello, se planteó el recurso de apelación incidental, sin haberse sorteado ni remitido el cuaderno procesal en alzada hasta horas 10:30 del día de ayer -se entiende por el martes 4 de febrero-, seguramente la autoridad jurisdiccional en su informe señalará que ya fue sorteada y remitida, pero no se ha dado cumplimiento al plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 251 del CPP, pues debió remitirse hasta el lunes considerando que el sábado y domingo no son días laborales, y si lo hizo el martes, sería fuera de plazo; por lo que, la presente acción de defensa se interpuso por pronto despacho; **k)** La Sala Constitucional "Tercera" mediante Resolución "SSCC 017/2019" se pronunció en un caso similar, en el que se planteó apelación contra la decisión de aplicar la detención preventiva, y ante la demora de su remisión se interpuso acción de libertad invocando la "SSCC 0055/2013" que establece que un grupo vulnerable es el de las personas con enfermedades terminales como el cáncer, la diabetes, sida y otras que no tienen cura, también mencionadas por otros fallos constitucionales que se harán llegar por secretaría, mismos que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; más aún si por el delito endilgado conforme el art. 232.6 del CPP

modificado por la Ley 1173, la detención preventiva es improcedente; y, **l)** De no disponerse su inmediata libertad "…responsable van a ser las autoridades llamadas por ley…"(sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **1)** El 31 de enero de 2020 se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares del impetrante de tutela, a cuya conclusión se interpuso recurso de apelación incidental disponiéndose la remisión del expediente al Tribunal superior en grado para la revisión del fallo emitido; **2)** El día de ayer 4 de febrero del citado año, a horas 11:00, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia recibió la referida impugnación y la Resolución que dispuso la detención preventiva del nombrado, documentación en originales; toda vez que, los abogados del recurrente no se apersonaron para sacar las fotocopias correspondientes, elaborándose el informe de incomparecencia por secretaría, determinación de remisión a objeto de cumplir con lo dispuesto por el art. 21 del CPP modificado por la Ley 1173; **3)** Resulta extraño que, pese a que el abogado fue informado por auxiliatura de su juzgado sobre la mencionada remisión, interpusiera la presente acción de libertad a horas 11:56; es decir, cincuenta y seis minutos después de dicha remisión, solicitando en sede constitucional dicho envío y su inmediata libertad, lo cual resulta ilógico recargando innecesariamente las labores de los juzgados constitucionales; y, **4)** Corresponde denegar la tutela impetrada por ser incongruente y sin sustento legal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/20 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad accionada fue notificada en los términos del memorial de acción de libertad, donde se reclama la remisión de la apelación en el plazo legal, pero en la audiencia se amplió indicando que la vida del peticionante de tutela corre peligro y que estos aspectos no fueron valorados por el Juez de Instrucción; **ii)** Respecto a que el accionante esta ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, no resulta evidente, ya que existe una causa penal con control jurisdiccional y dirección investigativa del Ministerio Público; **iii)** Con relación a la vida, pese a los certificados médicos adjuntos bajo el argumento que tiene una enfermedad crónica como es la diabetes tipo II, en ninguno de los cuatro informes médicos se evidencia que padezca una enfermedad terminal o crónica, dado que su diabetes deviene de hace uno o siete meses atrás, incluso en un informe se señala la realización de una valoración por un especialista para determinar dicha patología; **iv)** Sobre la demora en la remisión del recurso de apelación debe tomarse en cuenta lo señalado por la SCP 0565/2016-S2 de 30 de mayo, referida a la procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho cuando se evidencian dilaciones que involucran la libertad de las personas que están detenidas preventivamente; en ese sentido, se ha podido evidenciar que, del informe presentado por la autoridad accionada, rige la verdad material, advirtiéndose la existencia de un sello de recepción -se entiende de los antecedentes de la apelación incidental- de 4 de febrero de 2020 adjuntado a fs. "86"; y, al no haberse demostrado idóneamente que la vida del impetrante de tutela se encuentra en peligro, o que está indebidamente procesado, ilegalmente detenido o que se hubiese vulnerado el principio de celeridad, se deniega la tutela solicitada.

En la vía de complementación, el peticionante de tutela a través de sus abogados manifestó que, no se puede negar la existencia del sello de recepción mencionada, pero dicho envío no se efectuó en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, tomando en cuenta que del 31 de enero al 4 de febrero de 2020, transcurrió más tiempo del señalado; y, no puede omitirse lo establecido por los certificados médicos al estar suscritos por profesionales especialistas que refieren su enfermedad de diabetes, sin requerirse de un especialista para determinar que es una enfermedad terminal por no tener cura, como establece la SCP 0010/2018, debiendo aplicarse lo más favorable para el imputado.

Al respecto, la Jueza de garantías aclaró el valor dado a los certificados médicos, señalando que no se evidencia que los mismos sean de médico especialista, a más que del informe 62/20 -de 4 de febrero de 2020- se tiene que se sugiere valoración por especialista endocrinólogo y gastroenterólogo, que son los especialistas idóneos para dar el diagnóstico final y real del ahora accionante, quien tiene entre uno a siete meses con esa patología; por lo que, dichos certificados no demuestran que esté corriendo peligro la vida del prenombrado; en cuanto a la remisión, es evidente que ha sido recibida el 4 de febrero de 2020 a horas 11:00, sin embargo, la parte impetrante de tutela no ha hecho llegar la fecha exacta de la audiencia de medidas cautelares para que se pueda computar el plazo de los tres días.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de 4 de septiembre de 2019 emitido por el médico cirujano Limberg Ayala Salas, sobre valoración de Lucio Vedia Villalba -ahora peticionante de tutela- estableciendo como cuadro clínico "DIABETES (GLICEMIA ALTA), NEFRITIS RENAL Y NEURITIS PELVICA" (sic), determinando reposo absoluto y tratamiento médico por tres días (fs. 24).

II.2. El certificado médico de 29 de enero de 2020, otorgado por Gabriela Quispe G., médico general, refiere que el accionante de 47 años de edad, tendría antecedente patológico de diabetes mellitus II "..hace 1 a 7 m…" (sic), tomando de forma irregular "glucovance", presentando como cuadro clínico dolor de muela e hinchazón de rostro, acompañado de fiebre; PA-140/95 mmhg; glicemia 275 mg/dl; T= 37º. Diagnóstico gingivitis - diabetes mellitus II; y, que a pedido de la familia realizaría la revisión del paciente el 31 de ese mes y año, para continuar con el "cuadro dentario"; entre sus recomendaciones menciona antinflamatorio, control de glicemia diario y laboratorio por enfermedad de base (fs. 22).

II.3. Cursan informes médicos de 4 de febrero de 2020; el primero, otorgado por el médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario señalando que el impetrante de tutela acude por dolores de cabeza, dificultad visual, polidipsia, poliuria, pérdida de peso, acidez y vinagrera que se exacerba cuando ingiere alimentos copiosos; por lo que, recomienda realizar consulta para valoración y tratamiento por especialidad de endocrinología y gastroenterología para estudios complementarios y tratamientos especializados, certificación que debe ser ratificada por un médico forense mediante orden judicial. Diagnóstico diabetes mellitus tipo II descompensado y síndrome metabólico; y el segundo, del consultorio médico "Nuevo Pacto" sin sello ni firma del médico tratante (fs. 21 y 23).

II.4. Se tiene oficio 123/2020 de 3 de "enero", suscrito por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- con la suma de: "**REMISIÓN DE EXPEDIENTE EN GRADO DE APELACIÓN"** (sic), refiriendo el envío en fs. 86 el cuaderno original del proceso signado como FIS-SCZ-1913140. NUREJ 70266343 seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por el supuesto delito de estafa, en razón a la interposición del recurso de apelación incidental efectuada por el nombrado en la audiencia de medidas cautelares de 31 de enero de 2020, constando en su reverso el sello de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento con fecha 4 de febrero del mismo año, a horas 11:00 (fs. 19 y vta.).

II.5. Cursa papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) por el que se evidencia que la presente acción de libertad fue planteada por el accionante a través de su representante sin mandato el 4 de febrero de 2020, a horas 11:58; (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, reclama que la autoridad accionada lesionó su derecho al debido proceso vinculado con la vida y libertad; toda vez que, dentro el proceso penal que se le sigue: **a)** Fue notificado con la audiencia de medidas cautelares a horas 19:00, celebrándose la misma treinta y ocho minutos después, fuera del horario de trabajo y sin encontrarse la referida autoridad de turno, además de no estar presente su abogado de

confianza; **b)** Pese a esas irregularidades se dispuso su detención preventiva contraviniendo lo dispuesto por el art. 232.3 y 6 de la Ley 1173, al no considerar que padece la enfermedad crónica y terminal de diabetes, y que el delito endilgado es de contenido patrimonial, además de no valorar la documental que acreditaba que cuenta con arraigo natural; y, **c)** Se incumplió el plazo previsto para la remisión de antecedentes en alzada como emergencia de la impugnación del fallo de aplicación de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La actividad procesal defectuosa y la procedencia de su activación

La SCP 0053/2020-S3 de 12 de marzo, efectuando una precisión normativa e intelectiva sobre las cuestiones incidentales reclamadas en acciones de libertad que no tienen vinculación con el fondo de la Resolución de medidas cautelares, concluyó señalando que: "*Sobre la actividad procesal defectuosa, la norma procesal penal establece:*

'Artículo 167º.- (Principio).

No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio.

Artículo 168º.- (Corrección).

Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido.

Artículo 169º.- (Defectos absolutos)

No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

1. La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;

2. La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;

3. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

4. Los que estén expresamente sancionados con nulidad.

Artículo 170º.- (Defectos relativos).

Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:

1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;

2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,

3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.'

En ese marco procesal, se tiene que ***cuando una de las partes dentro del proceso penal considere que en el despliegue procesal del mismo se suscitaron defectos en actuaciones judiciales u omisiones de procedimiento que le causan agravio, debe impugnar dicha situación ante el Juez o Tribunal donde se suscitaron las irregularidades que denuncia y será en esta vía donde se analizará la procedencia o no***

de lo alegado en base a su verificación y, si se constituye en un defecto procesal absoluto o relativo a objeto de determinar lo que corresponda; resolución que al tratarse de una cuestión incidental al proceso principal, puede ser objeto de apelación conforme establece el art. 403 del CPP; es decir, que toda actividad procesal defectuosa debe ser resuelta intraproceso al ser el mecanismo idóneo e inmediato para una eventual corrección" (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad por existir mecanismos recursivos idóneos y la imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

La SCP 0258/2019-S1 de 15 de mayo, recopilando los entendimientos y línea jurisprudencial establecidos al respecto, señala: *"La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

(…)

En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'.

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar****, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'"* (el énfasis es añadido).

III.3. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela o restitución de los derechos a la vida o a la libertad física o de locomoción lesionados por actuaciones u omisiones de servidores públicos o particulares, es posible que la situación fáctica que generó la restricción o amenaza de estos derechos fundamentales haya cesado de manera anterior a la interposición de esta acción de defensa, o previamente a la citación del accionado con el Auto de admisión, con la consecuente imposibilidad de que el Juez o Tribunal de garantías proceda al análisis de fondo de la problemática constitucional; toda vez que, al haberse corregido o cumplido el hecho generador del reclamo resultaría ilógico conceder la tutela por resultar ineficaz su efecto jurídico, debido al impedimento

de eventualmente materializar la pretensión de la demanda constitucional a raíz de la desaparición del objeto procesal que constituye la garantía de proteger los referidos derechos fundamentales.

En ese marco, respecto a esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio en su *ratio decidendi* señala: "*…por lo que,* ***se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada****; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que, cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente…*" .

Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, entre otras, que estableció: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' (…)

Se debe entender, que ***en casos donde los hechos fácticos -que ante esta jurisdicción generalmente se tratan de actuados procesales-, han desparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad por vulnerar derechos fundamentales; el objeto, cual es el de garantizar la protección del derecho de quien acude a esta acción tutelar, desaparece****, es decir el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada debe ser denegada"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

De la confusa demanda formulada por el peticionante de tutela y que fue ampliada en audiencia con varios elementos, y en función a su petitorio, se advierte que la problemática planteada converge en lo siguiente: **1)** Fue notificado con la audiencia de medidas cautelares a horas 19:00, celebrándose la misma treinta y ocho minutos después, fuera del horario de trabajo y sin encontrarse la autoridad accionada de turno, además de no estar presente su abogado de confianza; **2)** Pese a esas irregularidades se dispuso su detención preventiva contraviniendo lo dispuesto por el art. 232.3 y 6 de la Ley 1173, al no considerar que padece la enfermedad crónica y terminal de diabetes, y que el delito endilgado es de contenido patrimonial, además de no valorar la documental que acreditaba que cuenta con arraigo natural; y, **3)** Se incumplió el plazo previsto

para la remisión de antecedentes en alzada como emergencia de la impugnación del fallo de aplicación de medidas cautelares.

Delimitados como se encuentran los tres ejes problemáticos de los cuales se alega que generaron las vulneraciones a los derechos invocados por el accionante, corresponde examinar cada uno de ello a objeto de determinar si evidentemente se encuentran dentro de los fines y alcances de la acción de libertad y si los mismos lesionan o no los derechos fundamentales que tutela esta acción de defensa constitucional; en ese orden se tiene que:

i) Sobre los presuntos defectos procesales en el trámite cautelar

El impetrante de tutela, considera que el Juez de Instrucción incurrió en actividad procesal defectuosa, debido a que su persona fue notificado con la audiencia de aplicación de medidas cautelares a horas 19:00 y el acto se instaló a las 19:38 horas del 31 de enero de 2020, fuera del horario laboral y sin encontrarse el accionado de turno; asimismo, dicha autoridad no tomó en cuenta que su abogado defensor no se encontraba en el acto procesal, pese a ser quien lo patrocinó cuando prestó su declaración informativa y tenía la documentación para acreditar el arraigo natural, ejerciendo su defensa el ahora representante sin mandato que, ante tales irregularidades interpuso incidentes que fueron rechazados; por lo que, impugnó dicho rechazo.

De lo aseverado por el propio peticionante de tutela, se tiene que los precitados reclamos respecto de las presuntas irregularidades que constituirían defectos procesales en la aplicación y procedimiento del régimen de medidas cautelares, no corresponden ser analizados en sede constitucional, ya que como el prenombrado sostiene, conforman cuestiones incidentales que en su momento fueron reclamadas ante la autoridad hoy accionada, y como emergencia de su rechazo motivaron su impugnación; actividad procesal defectuosa que tiene su propio trámite procesal, debiendo observarse lo dispuesto por los arts. 167 al 170 del CPP, en concordancia con el art. 403 del citado Código, incluso debe tomarse en cuenta que el propio accionante afirma haber realizado dicho despliegue procesal, denotando su evidente conocimiento de que tales cuestiones convergen en supuestos defectos procesales que no forman parte de la Resolución de medidas cautelares, que es en esencia la que define la situación jurídica del precitado; razonamiento que coincide con los intelectos normativos y jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual señala que cuando alguna de las partes considera que en el desarrollo del proceso penal se suscitaron defectos en actuaciones judiciales u omisiones de procedimiento que le generaron agravios, debe efectuar su reclamo ante el Juez o Tribunal donde se suscitó la presunta irregularidad de procedimiento, ello con la finalidad de su examen para determinar si la alegada actividad procesal defectuosa constituye un defecto absoluto o relativo, y de ser evidente corresponderá a la autoridad jurisdiccional proceder a su corrección; en ese sentido, no cabe duda de que toda actividad procesal defectuosa debe ser resuelta intraproceso al ser el mecanismo idóneo e inmediato para una eventual rectificación de los presuntos errores en la tramitación de la causa que no determinan de ninguna manera la situación jurídica del encausado, vía a la cual acertadamente acudió el ahora impetrante de tutela cuando argumenta que las presuntas irregularidades de su notificación, realización de la audiencia en horario no laboral y la no presencia del otro abogado de confianza fueron objeto de la interposición de incidentes, que al ser rechazados motivaron que planteará recurso de apelación incidental, mecanismo idóneo que, se reitera, conforma un trámite procesal específico y por ende difiere de las medidas cautelares.

Este entendimiento es acorde al precedente establecido en la SCP 0053/2020-S3 -citada precedentemente- que establece el procedimiento de reclamo para cuestiones incidentales no inherentes al fondo de lo resuelto en medidas cautelares; es decir, presuntas irregularidades procesales que no convergen en el análisis y procedencia de aplicación de los requisitos que hacen al régimen de medidas cautelares, así el citado fallo en su *ratio decidendi* que aplica al caso concreto, señaló: "*…cualquier otra incidencia sobre presuntas irregularidades -incluido el registro presuntamente diferente de la hora de la diligencia de notificación con la imputación formal- que no estén contempladas en los presupuestos señalados por el art. 233 del CPP, correspondían ser*

denunciadas mediante los mecanismos intraprocesales previstos por el procedimiento penal, como son los incidentes sobre nulidad de notificaciones o por actividad procesal defectuosa, medios idóneos y oportunos para resolver cuestiones que no se encuentran directamente relacionadas con la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares a las cuales circunscriben su competencia los Tribunales de alzada…"; en consecuencia, sobre este punto de reclamo, y por las razones expuestas, no corresponde otorgar tutela sobre dichas cuestiones incidentales.

ii) De la detención preventiva, su improcedencia y falta de valoración de la prueba

El segundo reclamo que se advierte de los argumentos expresados tanto en el memorial de acción de libertad como de la audiencia, radicaría en la supuesta contravención del art. 232.3 y 6 del CPP modificado por la Ley 1173, en la que presuntamente incurrió el Juez accionado al disponer la detención preventiva del peticionante de tutela, que a criterio del nombrado no correspondería; toda vez que, se trataría de una persona que padece una enfermedad crónica terminal -diabetes mellitus II-, y que el delito imputado tiene un contenido patrimonial; además de no haber valorado la documentación que acreditaba contar con arraigo natural.

Sobre este punto de alegación, debe tomarse en cuenta que, si bien tales situaciones evidentemente inciden en la definición de la situación jurídica del accionante y formarían parte de la Resolución que dispuso su detención preventiva; es decir, hacen al análisis de los requisitos contenidos en el art. 233 del CPP y su procedencia, los mismos se constituyen en la base de la Resolución de medidas cautelares, y de existir alguna lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales del imputado, corresponde activar la vía de impugnación como es el recurso de apelación incidental; ello, dentro de los marcos legales establecidos por el art. 251 del adjetivo penal ahora modificado por la Ley 1173, cuyo primer párrafo dispone: " La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas."; vía idónea prevista por la norma procesal penal a efectos de que cualquier agravio cometido por los jueces de instrucción al momento de imponer alguna medida restrictiva a la libertad del procesado, sea conocida y resuelta por los Tribunales de alzada, cuyo pronunciamiento se circunscribirá a la revisión de los presupuestos que determinaron la detención preventiva -como acontece en el caso en examen- conforme el marco jurídico aplicable a dicho actuado procesal; vale decir, si se cumplieron los requisitos descritos por el art. 233.1 y 2 del citado cuerpo normativo procesal, en concordancia con las previsiones de los arts. 251 y 398 del referido Código, así como también podrán analizar si resulta o no aplicable la improcedencia de la medida de extrema *ratio* contenida en el art. 232.3 y 6 del CPP modificado por la Ley 1173, siempre y cuando las denuncias ahora expresadas mediante esta acción de defensa hubiesen sido objeto de la apelación incidental como en efecto correspondía conforme lo establece la norma procesal penal.

En ese contexto, la alegada improcedencia de la detención preventiva al amparo del art. 232.3 y 6 del CPP modificado por la Ley 1173, bajo el argumento de que padece diabetes mellitus II, que a criterio del hoy impetrante de tutela sería un enfermedad crónica y terminal, así como el hecho de que el delito imputado sería de contenido patrimonial, y que los elementos de convicción no fueron valorados por el Juez de Instrucción, pues establecerían que cuenta con arraigo natural, constituyen agravios que corresponden ser apelados incidentalmente y resueltos por un Tribunal de alzada, vía idónea que también fue activada por la defensa del prenombrado, conclusión a la que se arriba debido a que otra de sus denuncias efectuadas en esta jurisdicción versa sobre la falta de remisión de los antecedentes de su apelación en el plazo establecido por el art. 251 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, y sobre el cual informó el Juez accionado, reclamo que se analizará en el siguiente acápite. Parámetros que permiten concluir que el peticionante de tutela acudió a la jurisdicción ordinaria en procura del restablecimiento de las presuntos agravios generados por la autoridad accionada al momento de emitir la resolución que dispuso su detención preventiva; por lo que, la denuncia que ahora efectúa a través de esta acción de defensa, resulta contrario al orden constitucional debido a la activación paralela de dos jurisdicciones para efectuar un mismo reclamo, lo cual podría derivar en una disfunción procesal debido a que ambas vías emitirían resoluciones pronunciándose sobre una misma problemática, y de ser contradictorias

consecuentemente lesionarían la seguridad jurídica a la que deben estar sujetas los diferentes procesos judiciales, situación que se acomoda a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, al advertirse que el propio accionante reclama la mencionada falta de remisión de su recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva; empero, al margen de ello acudió a la jurisdicción constitucional interponiendo la presente acción de libertad; en consecuencia, sobre este motivo en particular corresponde aplicar los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, con la consecuente denegatoria de tutela, aclarando que no se ingresó en el examen de fondo.

iii) Dilación en la remisión de antecedentes de la apelación incidental de medidas cautelares

Con relación al reclamo efectuado por el impetrante de tutela sobre la falta de remisión de antecedentes de su recurso de apelación incidental impugnando la Resolución de 31 de enero de 2020 que dispuso su detención preventiva.

Al respecto, revisados los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el Juez accionado procedió con el envío del cuaderno de control jurisdiccional en original ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Santa Cruz, recibiendo el legajo procesal la indicada Sala el 4 de febrero de 2020 a horas 11:00, según consta en el reverso del oficio correspondiente, donde se advierte el sello del referido Tribunal de alzada y la firma y sello del auxiliar de la mencionada Sala, refiriendo textualmente dicho oficio "**REMISIÓN DE EXPEDIENTE EN GRADO DE APELACIÓN"** (sic [Conclusión II.4]), así como detalla que el envío emerge del recurso de apelación incidental interpuesto por "**LUCIO VEDIA VILLALBA**" en la audiencia de medidas cautelares de 31 de enero del citado año; situación que fue también aseverada por la autoridad accionada en su informe respectivo cuando menciona que evidentemente en la señalada fecha celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela, y que a la conclusión del acto procesal planteó recurso de apelación incidental; por lo que, procedió a su remisión efectivizada el 4 de febrero del mismo año, debido a que al no presentarse los abogados de la parte recurrente para sacar las fotocopias necesarias, se vio en la necesidad de remitir el cuaderno de control jurisdiccional en original.

Ahora bien, en este punto de análisis corresponde precisar el momento exacto en el que se cumplió con la remisión extrañada y que motivó la interposición de la presente acción de defensa por pronto despacho; en ese sentido, se tiene de la referida nota que el auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibió el cuaderno de control jurisdiccional a las 11:00 horas del martes 4 de febrero de 2020, en tanto que el memorial de acción de libertad fue presentado a horas 11:58 de la misma fecha, según se evidencia de la papeleta del SIREJ (Conclusión II.5); es decir, que la remisión se produjo antes de que se activará la jurisdicción constitucional, cumpliendo con el envío de antecedentes en alzada, máxime si se toma en cuenta que la autoridad accionada no tenía siquiera conocimiento de dicho reclamo; puesto que, recién fue notificado con la interposición de la acción de libertad y con el Auto de Admisión el 5 de igual mes y año, a horas 9:14, no pudiendo presumirse que la remisión se cumplió como resultado de la activación de la jurisdicción constitucional, a lo que se suma que en su informe el Juez accionado se extraña del reclamo efectuado por el accionante, pues refiere que la defensa del mismo tenía conocimiento de la remisión realizada en la referida fecha, dado que habría acudido al Juzgado donde se le informó que ya se había procedido con dicha remisión.

Las precisiones efectuadas precedentemente, permiten concluir que el reclamo central sobre la falta de remisión de antecedentes en alzada emergente del recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, fue cumplida de manera previa a la interposición de la acción de defensa; situación fáctica que se acomoda a la figura procesal constitucional de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal conforme los parámetros desarrollados por la reiterada jurisprudencia y que fue glosada en el Fundamento

Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que coinciden en señalar que no procede un análisis de fondo de la problemática constitucional cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el reclamo, o cuando el acto u omisión considerado lesivo al derecho de libertad desapareció de manera anterior a la interposición de la acción tutelar o de manera previa a que la autoridad accionada asumiera conocimiento de que se activó la jurisdicción constitucional en su contra; es ese marco, resulta por demás evidente que el petitorio se torna en insubsistente debido a que no se puede ordenar la remisión extrañada; puesto que, la misma se cumplió con anterioridad a la presentación del memorial de acción de libertad; por lo que, la desaparición del hecho que sustentaba la pretensión en sede constitucional, impide que este Tribunal ingrese en un análisis de fondo sobre el particular; toda vez que, de concederse eventualmente la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente y solo a mayor abundamiento, es pertinente aclarar que la invocación y referencia que hace el peticionante de tutela a su derecho a la vida, no puede ser asumida para una circunstancial consideración de ello, dado que el nombrado no demostró ni tampoco este Tribunal advierte de los antecedentes cursantes en el expediente, que el mismo se encuentre en una situación de riesgo de su vida, por la enfermedad que señala padece, de tal manera que eventualmente pueda hacerse una excepción a la subsidiariedad, o en su caso exista algún elemento que denote una actuación u omisión de la autoridad accionada vinculada a generar una amenaza a dicho derecho en su dimensión individual que hubiese impelido a analizar esa situación; por lo que, al respecto no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/20 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los entendimientos precedentemente desarrollados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2020-S3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33612-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/20 de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **José Antonio Cruz Filipovich** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 61 a 66, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de Richard Challampa y Vanesa Justiniano (actualmente prófugos de la justicia) se amplió la investigación hacia su persona por la presunta comisión del delito de homicidio culposo. Es así, que se le imputó formalmente y en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz determinó la concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que que si bien, los autores que intervinieron en la cirugía estética de Nataly Céspedes Vásquez -quien perdió la vida- se encuentran identificados, su persona como anestesiólogo así como el dueño de la Clínica, tuvieron participación directa o indirecta en el hecho ocurrido, situación que sería probada en juicio, concluyendo que existen suficientes indicios y elementos de convicción que "…*los hoy imputados Milton García Castro y José Antonio Cruz Filipovich sean con probabilidad autor o participe del delito de HOMICIDIO CULPOSO, concurriendo en el numeral 1) del artículo 233 de la Ley 1970, modificada por la Ley 1173, modificada por la ley 1226*" (sic), señalando al mismo tiempo la autoridad judicial, que la libertad es la regla y la detención preventiva la excepción sumado a su improcedencia en los casos establecidos en el art. 232 del CPP, pero que al tenerse identificados a los autores principales quienes se encontraban prófugos, consideraba viable otorgar medidas cautelares personales a ambos imputados -entre estos su persona- que los reate al proceso.

Al respecto, la referida autoridad judicial no consideró para establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP, la autopsia médico legal emitida por el médico forense dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 29 de diciembre de 2019 que señala como diagnóstico de la causa de la muerte de la víctima Nataly Céspedes Vásquez, la perforación de arteria renal derecha, hemorragia interna con causa y shock hipovolémico sin que se evidencie que el deceso haya sido un mal procedimiento anestesiológico; por lo que, su actuar no se subsume al ilícito que le pretenden atribuir.

En ese sentido, -como consecuencia se asume de una apelación interpuesta- la fundamentación realizada por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado-, vulneró su derecho a la presunción de inocencia, referente al cumplimiento del requisito material (causa probable) actuando de manera arbitraria y abusiva; toda vez que, para que se pueda ordenar la detención preventiva de un imputado se debe cumplir con lo que determina el art. 233.1 CPP, además de los dos requisitos como son el formal, que sí se observó, y el material que se traduce en la existencia de prueba indiciaria en contra del imputado que evidencie la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible que, en el caso, no se

cumplió; puesto que, dentro de la autopsia se estableció que la causa de la muerte de la víctima, fue como consecuencia de perforación de la arteria renal derecha y no así por una mala praxis anestesiológica.

En consecuencia, el Vocal hoy accionado al ordenar su detención preventiva en el "...Centro de Rehabilitación PAMASOLA..." (SIC), sin dar estricto cumplimiento e interpretación del art. 233.1 del CPP, respecto a la acreditación de prueba indiciaria que sustente la probabilidad de autoría o participación en el hecho imputado, tampoco realizar una valoración armónica e integral de elementos de juicios objetivos y concretos, menos presentar una debida fundamentación vulneró los derechos alegados en la presente acción tutelar, habida cuenta que la fundamentación tanto de la Jueza *a quo* como el de Alzada son simplemente meras suposiciones y conjeturas, hechos que han causado la ilegal privación a su libertad; máxime si conforme al art. 232.5 del citado Código, es improcedente la extrema medida de detención preventiva cuando el delito hoy imputado de homicidio culposo tiene una sanción penal inferior a cuatro años.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la libertad, presunción de inocencia y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 116. I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 171 y 173 del CPP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad y por ende se declare : **a)** La nulidad del Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2020; y, **b)** Se señale, a la brevedad posible, nueva fecha y hora para audiencia de apelación de medida cautelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 101, presente Víctor Edson Flores Villegas en representación sin mandato de José Antonio Cruz Filipovich -ahora peticionante de tutela-; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 76 y vta., refirió los siguientes aspectos: **1)** En el Auto de Vista 31, fundamentó los motivos por los cuales concurría la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP respecto al accionante, toda vez que, participó en la cirugía que posteriormente ocasionó el deceso de la víctima en su calidad de médico anestesiólogo, coadyuvando en la cirugía estética a dos galenos que no tenían especialidad, con conocimiento de que Richard Challampa no tenía título profesional además de antecedentes por haber realizado cirugías estéticas que ocasionaron daños a otras víctimas, estableciéndose que durante la etapa preparatoria se determinaría con exactitud la culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, en cualquiera de los grados de participación criminal que establece la norma sustantiva de la materia; y, **2)** Es evidente que el art. 232.5 del citado Código establece que la detención preventiva es improcedente en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; sin embargo, este aspecto no fue planteado por la defensa del peticionante de tutela en la audiencia de apelación, consiguientemente la decisión judicial se enmarcó en el límite de la competencia del Tribunal de alzada establecido en el art. 398 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/20 de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta.,

concedió la tutela y dispuso la nulidad del Auto de Vista 31 ordenando la celebración de una nueva audiencia para la vista y resolución de la apelación incidental dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de la notificación al Vocal accionado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución impugnada si bien se evidencia el examen de los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, no se realizó el análisis respecto a la improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.5 de la misma norma adjetiva penal en relación al 260 del Código Penal (CP), acerca del *quantum* de la pena del delito que se le imputa al ahora accionante, vulnerándose de esta manera el debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación al revocar las medidas sustitutivas ordenadas por la Juez *a quo*; **ii)** Al respecto, es preciso considerar la doctrina y los principios constitucionales, concretamente el principio de favorabilidad que implica la realización de una labor interpretativa y progresiva de la norma que contenga el desarrollo de derechos, en virtud de lo cual está prohibida toda interpretación restrictiva o limitativa de derechos fundamentales que de manera irracional, desproporcional o arbitraria los restrinjan; y **iii)** La autoridad judicial accionada debió haber motivado y fundamentado el Auto de Vista que revoca las medidas sustitutivas, no simplemente basarse en que se mantiene activo un riesgo procesal, sin explicar si el *quantum* de la pena del delito que se le acusa al ahora impetrante de tutela alcanzaba para la procedencia de la detención preventiva o no.

En la vía de explicación, complementación y enmienda, Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante memorial cursante a fs. 106, pidió se aclare, si la nulidad del Auto de Vista 31 es total o parcial y favorece también al co imputado Milton García Castro y si en la nueva audiencia a ser señalada se debe considerar su situación jurídica.

La Jueza de garantías aclaró que se debe convocar nueva audiencia a todas las partes puesto que se afectó de forma homogénea el derecho de ambos imputados; por lo que, en virtud al principio de favorabilidad "...los resultados de la presente acción tutelar se amplían en favor del coimputado Miltón García Castro" (sic); con los siguientes fundamentos: **a)** Al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por la victima María Luz Vásquez Morales se excedió los límites establecidos en el art. 398 del CPP puesto que la víctima, en su recurso de apelación, no cuestiona la descripción que realiza la Juez *a quo* sobre la conducta omisiva de los imputados con relación al tipo penal descrito por el art. 260 del CP. La Resolución de 19 de enero de 2020 establece que conforme a lo previsto por el art. 232 del CPP modificado por la Ley 1173 no correspondía la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, entendiéndose que la conducta de los imputados se subsumió al primer acápite dispuesto en el referido art. 260 del CP que sanciona con una pena privativa de libertad de seis meses a tres años; y, **b)** Al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, no se expresa de manera clara y precisa cual será el grado de participación criminal que tendría el recurrente conforme lo señalan los art. 20, 21 o 22 del CP, incurriendo en defectos que vulneran el derecho al debido proceso y a la defensa, conforme se tiene sentado en la amplia jurisprudencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 19 de enero de 2020 dictada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, por la que dispuso la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora accionante y otro al evidenciarse la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los art. 233.1 y 2 y 235.2 del CPP consistentes en: **1)** Obligación de presentarse ante el representante del Ministerio Público y al Juzgado que ejerce el control jurisdiccional una vez por semana, los días viernes y miércoles, respectivamente; **2)** Prohibición de salir del país y del departamento, disponbiéndose su arraigo; **3)** Detención domiciliaria de horas 20:00 a 6:00; **4)** Dos garantes personales solventes para ambos imputados; y, **5)** Prohibición de comunicarse con imputados o determinadas personas dentro el proceso penal, siempre que no afecte su derecho de defensa (fs. 19 a 23).

II.2. Por Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2020, Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado- declaró: **i)** "**ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación formulada por el imputado José Antonio Cruz Filipovich**" (sic); y, **ii)** Admisible y procedente la impugnación interpuesta por la parte civil María Luz Vásquez Morales determinando la revocatoria de la Resolución de 19 de enero de 2020 y la detención preventiva de los imputados (fs. 73 vta. a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, presunción de inocencia y al principio de legalidad, por cuanto la autoridad accionada a través de Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2020, determinó revocar la Resolución de 19 de enero de 2020, por la que la Jueza *a quo* le aplicó medidas sustitutivas y en consecuencia dispuso su detención preventiva por la concurrencia del requisito establecido en el art. 233.1 del CPP, sin fundamentar ni considerar que la autopsia médico legal de la víctima determinó como causal del deceso perforación de arteria renal derecha con hemorragia interna y no así un errado procedimiento anestesiológico, dato objetivo que demuestra la inexistencia de elementos de convicción suficientes para sostener su participación en el hecho punible como médico anestesiólogo, además de ello, tampoco se consideró que de acuerdo al art. 232.5 del citado Código, es improcedente la extrema medida de detención preventiva cuando el delito -hoy imputado de homicidio culposo- tiene una sanción penal inferior a cuatro años.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular la SCP 0590/2019-S1 de 22 de julio, invocando el contenido jurisprudencial de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: «*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP,

mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La denuncia planteada en la presente acción tutelar, radica en la falta de fundamentación en el Auto de Vista ahora impugnado respecto a los indicios recolectados y demostrados a través de las diligencias practicadas en la investigación preliminar que supuestamente permitieron presumir con la suficiente convicción que el encausado -hoy peticionante de tutela- es probablemente autor o partícipe del hecho delictivo que se le atribuyó en la imputación formal, y en especial respecto a la autopsia médico legal de la víctima que informa que su deceso fue por perforación de arteria renal derecha y hemorragia interna, no así por consecuencia de un errado procedimiento anestesiológico, hecho objetivo que a criterio del accionante demuestra la falta de concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP que no hace posible la imposición de la medida cautelar extrema de detención preventiva, a lo que se suma que tampoco se consideró que de acuerdo al art. 232.5 del citado Código, es improcedente la extrema medida de detención preventiva cuando el delito -hoy imputado de homicidio culposo- tiene una sanción penal inferior a cuatro años.

Realizada la identificación puntual de la problemática presentada, corresponde efectuar el análisis constitucional respecto al Auto de Vista 31 -impugnado en esta vía constitucional-, dictado por el Vocal hoy accionado que en su parte resolutiva declaró: **a)** Admisible e improcedente la apelación formulada por el imputado José Antonio Cruz Filipovich -hoy accionante-; y, **b)** Admisible y procedente la impugnación interpuesta por la parte civil María Luz Vásquez Morales determinando la revocación de la Resolución de 19 de enero de 2020 y la detención preventiva de los imputados (Conclusión II.2), a objeto de establecer si los reclamos efectuados en sede constitucional resultan o no evidentes.

En ese marco y a fin de contextualizar los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa y del acto lesivo denunciado respecto a la falta de fundamentación sobre el requisito establecido en el art. 233.1 del CPP y la improcedencia de la detención preventiva por aplicación del art. 232.5 del citado Código, resulta pertinente identificar inicialmente el contenido de las apelaciones interpuestas tanto por la parte imputada como la víctima en relación a la Resolución objeto de la apelación. Así se tiene que el motivo de agravio expresado por la víctima María Luz Vásquez Morales al momento de interponer su recurso de apelación incidental contra la Resolución de 19 de enero de 2020 dictada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de

Santa Cruz por la que dispuso la imposición de medidas cautelares personales del ahora impetrante de tutela y otro por la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los art. 233.1 y 2 y 235.2 del CPP, mismos que se encuentran sintetizados en el acta de audiencia de apelación de la medida cautelar de 20 de febrero de 2020 que en lo esencial señala que las medidas dispuestas en el art. 232 de la citada norma adjetiva establece el límite para la improcedencia de la detención preventiva; sin embargo, el delito imputado se encuentra fuera de esa descripción; por lo que, se hace viable la aplicación de la extrema medida cautelar al estar reunidos los requisitos previstos en los arts. 233.1 y 2., 234.7, 8 y 235.1, 2 y 4 del CPP, pidiendo se revoque el Auto apelado y ordene la detención preventiva de ambos imputados.

Por su parte, la defensa del recurrente -hoy peticionante de tutela- sostuvo como agravio de impugnación la falta de fundamentación en la referida Resolución debido a que se verifica el incumplimiento del requisito material de probabilidad de autoría que genere un mínimo de credibilidad que el imputado -hoy accionante- es autor del tipo penal que se le atribuye; puesto que, en su labor de anestesiólogo cumplió con todas sus funciones, hecho que se evidencia de la autopsia médico legal que excluye como causa de la muerte de la víctima, una mala praxis de su persona en la intervención quirúrgica como médico anestesiólogo; consecuentemente, la Juez *a quo* fundamentó su determinación de forma arbitraria y sin sustento en datos o elementos objetivos para establecer la concurrencia de este presupuesto procesal.

Ahora bien, a efectos de mayor inteligibilidad, y considerando que la autoridad judicial de alzada resolvió de manera conjunta y bajo un único análisis las apelaciones planteadas por el hoy impetrante de tutela, del coimputado Milton García Castro y la víctima María Luz Vásquez Morales se analizará solo el pronunciamiento emitido vinculado al referido agravio señalado *ut supra* expresado en la apelación a fin de constatar si la denuncia del peticionante de tutela resulta o no evidente; bajo esa aclaración, se tiene que el prenombrado Vocal determinó revocar la Resolución de 19 de enero de 2020 y ordenar la detención preventiva del referido imputado, señalando que se constató la concurrencia del presupuesto procesal establecido en el art. 233.1 del CPP; toda vez que, el encausado -ahora accionante- participó en la cirugía que causó el deceso de Nataly Céspedes Vásquez, con otros dos supuestos médicos que se dieron a la fuga además de haber realizado otras intervenciones quirúrgicas con los mismos; asimismo, señala que de la propia declaración del imputado y una conversación de *whatsapp* con el dueño de la clínica se entiende que la operación médica se realizó sin contar con profesionales adecuados, hecho que era de conocimiento "de estos dos médicos, que no debieron permitir se realice la cirugía, ambos médicos debieron realizar una denuncia, no permitiendo el esclarecimiento del hecho de forma temprana, también se tiene que el anestesiólogo tenía conocimiento que el señor Alexander Chalampa, no tenía título profesional y que tenía antecedentes, por esos elementos para el suscrito vocal, existe la probabilidad de autoría" (sic).

Ahora bien, del contraste entre el agravio denunciado por el impetrante de tutela en su fundamentación oral de apelación y el Auto de Vista impugnado con relación a la concurrencia del requisito establecido en el art. 233.1 del CPP, que en su criterio fue carente de evaluación sobre los elementos de convicción presentados que determinaron la existencia de suficientes indicios para sostener su autoría o participación en la comisión del delito, corresponde señalar que, el Vocal accionado sustentó su decisión en la participación del recurrente -ahora peticionante de tutela- en la cirugía que causó el deceso de Nataly Céspedes Vásquez; es decir, en la posible contribución o cooperación que brindó en el hecho que se investiga dentro los parámetros descritos en los arts. 20 y siguientes del CP así como en los elementos de convicción de que el imputado -ahora accionante- realizó junto a los médicos prófugos de la justicia otras intervenciones quirúrgicas; además de su propia declaración y conversación de *whatsapp* con el dueño de la clínica, concluyendo la autoridad judicial que la operación médica se realizó sin contar con profesionales adecuados, circunstancia que era de conocimiento del apelante y que lejos de ser denunciada a las autoridades competentes, las consintió y participó de las mismas, agravándose esas circunstancias por el pleno conocimiento que tenía el ahora impetrante en concreto sobre que el principal encausado no tenía título profesional y contaba con antecedentes, hechos indiciantes que se encuentran directamente

vinculados con el tipo penal imputado y explican de manera suficiente los motivos que le permitieron sostener que el prenombrado es con probabilidad participe de la comisión del delito de homicidio culposo.

En ese sentido, a partir de este sustento argumentativo se entiende que el Vocal accionado asume la probabilidad de participación del hecho punible del ahora impetrante de tutela, partiendo de la premisa de su cooperación como médico anestesiólogo en la intervención quirúrgica que provocó el deceso de la víctima, pero convergiendo la existencia de elementos de convicción en su conocimiento de que los médicos a cargo de la cirugía estética carecían de la especialidad necesaria para este tipo de actuación médica, elemento objetivo de riesgo que se respaldó en los varios elementos detallados precedentemente para establecer la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados establecidos por la ley penal sustantiva; argumento suficiente que condice con el agravio desplegado por el hoy peticionante de tutela-, por cuanto si bien en la exposición realizada en audiencia de apelación incidental, se refirió a que la Juez *a quo* no consideró que su concurso en esa calidad fue la adecuada conforme la especialidad médica -anestesiólogo- por la que intervino, hecho que se acredita –según su criterio- de lo determinado por la autopsia médico legal que excluye como causa de la muerte de la víctima, una mala praxis en el procedimiento anestesiológico; el Vocal accionado expuso los razonamientos que consideró idóneos respecto a los elementos indiciarios que generó la situación peligrosa que produjo como resultado la muerte de Nataly Céspedes Vásquez, basándose no en el hecho de la especialidad médica y su incidencia en la intervención quirúrgica o una valoración médica sobre el alcance de su responsabilidad vinculada -se reitera- al contexto médico quirúrgico, sino que los razonamientos expuestos por el Vocal accionado se basaron en el conocimiento que tenía el ahora accionante de la referida situación de riesgo de la ahora víctima ante el conocimiento de la carencia de título profesional, su idoneidad y la existencia de antecedentes, situación que lejos de ser denunciada oportunamente, fue no solo consentida sino probablemente con la colaboración del imputado.

En ese mismo sentido, sobre la denuncia de falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado respecto a la revocatoria de las medidas cautelares impuestas por la autoridad judicial de control jurisdiccional y aplicación de la detención preventiva cuando por el *quantum* de la pena prevista por el art. 260 del CP no procedía según lo previsto por el art. 232.5 del CPP, cabe mencionar que conforme se anotó precedentemente, esta decisión fue con sustento en lo solicitado en la audiencia de apelación por la víctima María Luz Vásquez Morales y la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233.1 y 2 del citado Código; circunstancias que fueron verificadas y determinadas por el Vocal accionado cuando a partir de confirmar el análisis realizado por la Jueza de control jurisdiccional en la Resolución apelada respecto a la concurrencia del presupuesto establecido en el art. 235.2 del CPP, consideró revocar el Auto apelado y ordenar la detención preventiva de los imputados Milton García Castro y José Antonio Cruz Filipovich -ahora impetrante de tutela- bajo el fundamento que la naturaleza y gravedad del hecho punible en investigación sería severo por la muerte de la víctima, razonamiento que aunque conciso responde a lo previsto en el art. 232.III.2 de la Ley 1173 que como causal de improcedencia de la detención preventiva, los delitos contra la vida. En ese sentido, el argumento expuesto en la Resolución del Tribunal de apelación, precisa los elementos de convicción que permiten concluir la necesidad de revocar las medidas impuestas por la Jueza de primera instancia y aplicar la detención preventiva debido a la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por los arts. 233 y 235.2 del citado Código; sustento jurídico que cumple con el principio de potestad reglada, de la cual se tiene que ante la probabilidad de autoría y riesgos procesales contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, procedía la aplicación de esta medida extrema, en atención a que dicho artículo no es facultativo sino imperativo y expreso; y por lo cual, las autoridades jurisdiccionales fueron relevadas del juicio de proporcionalidad, evitando la emisión de decisiones subjetivas que importen arbitrariedad.

Consecuentemente, la autoridad judicial accionada, revocó el fallo impugnado, mediante una Resolución suficientemente fundamentada y motivada, exponiendo las razones determinativas de la decisión asumida, sustentado su fallo en la consideración de la prueba aportada y realizando un análisis jurídico pertinente en base al contexto fáctico y razones de hecho que se subsumían a las

normas que fueron aplicadas al caso en el marco del régimen de medidas cautelares y las modificaciones efectuadas por la Ley 1173; por lo que, ese fallo no puede considerarse arbitrario ni falto de fundamentación y motivación, efectuándose una evaluación integral de la determinación apelada en el marco de lo razonable, tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, determinándose por lo manifestado la denegatoria de la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al derecho a la presunción de inocencia no se constata vulneración alguna, pues esta no es afectada por la instauración de un proceso o la aplicación de una medida cautelar, sino por una sentencia firme y ejecutoriada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/20 de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32958-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0008/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 303 a 307, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Eliana Pereira Flores** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 24 y 31 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 47 a 52 vta., y 156, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona en calidad de víctima contra Juan Arce Morales -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP), debido a que su hermana -Miriam Denny Pereira Flores- murió a causa de ser atropellada por el vehículo del hoy tercero interesado, la Jueza ahora coaccionada en audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso la detención preventiva del citado.

El 12 de noviembre de 2019, el hoy tercero interesado solicitó cesación de la detención preventiva ante la Jueza ahora coaccionada, quien señaló audiencia para el 21 de igual mes y año; sin embargo, no fue notificada con ese señalamiento de audiencia. Si bien existe una diligencia aparentemente efectuada en su domicilio procesal en presencia de un testigo, la misma no cumple con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal, pues no cuenta con la firma ni con el número de cédula de identidad de dicho testigo, siendo, por tanto, inexistente esa diligencia. Pese a esa situación, que no fue advertida por la Jueza hoy coaccionada, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en su ausencia, en la cual mediante Auto Interlocutorio de 21 de ese mes y año, se rechazó la solicitud del ahora interesado.

Apelada esa determinación, fue radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. En consecuencia, el Vocal ahora accionado mediante Auto de 3 de diciembre de 2019, señaló audiencia de apelación incidental para el 6 de igual mes y año; empero, nuevamente se obvió la notificación a su persona, pese a tener la calidad de víctima. Además, tampoco se notificó a la representante de la Oficina del Adulto Mayor de Quillacollo del departamento de Cochabamba. En la referida audiencia, el Vocal hoy accionado a través del Auto de Vista 402/2019 de 6 de igual mes, revocó la resolución apelada y otorgó la libertad al hoy tercero interesado; situación que lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa, por lo que corresponde que esa audiencia sea anulada y se programe una nueva, previa notificación a todas las partes.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restituyan sus derechos y garantías vulneradas; **b)** Se anulen el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista 402/2019; y, **c)** Se ordene que las audiencias sean realizadas previa notificación a la víctima conforme a procedimiento, y sea en observancia del art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se apersonó a la audiencia de aplicación de medidas cautelares como hermana de la fallecida, constituyéndose además en denunciante; **2)** El 1 de noviembre de 2019, el hijo de su hermana presentó un memorial ante el Ministerio Público apersonándose como víctima; **3)** El Vocal ahora accionado no tuvo el cuidado de notificarla en su calidad de víctima, pese que en los actuados procesales cursaba -la ubicación de- su domicilio procesal; **4)** El referido Vocal debió verificar la existencia o no de la víctima en el proceso penal, revisando el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares o su cédula de identidad, que cursaba en los antecedentes procesales, donde consta la ubicación de su domicilio real, y así disponer su notificación; **5)** En el Tribunal de apelación no existe diligencia de notificación alguna efectuada a su persona, ni siquiera en tablero; **6)** La omisión descrita impidió que pueda asistir a la audiencia de apelación incidental, donde el Vocal hoy accionado declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora tercero interesado y aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor; **7)** No observa los argumentos de fondo de lo resuelto por la Jueza ahora coaccionada ni de lo resuelto por el Vocal hoy accionado, sino la falta de notificación a -su persona como- víctima; y, **8)** Los arts. 76 y 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinan la condición de la víctima y su participación en el proceso penal, por lo que la falta de notificación la puso en un estado de indefensión. Por lo expuesto, pide se conceda la tutela y se disponga la nulidad de obrados hasta el señalamiento de audiencia respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva -realizada por el ahora tercero interesado-; es decir, la audiencia realizada por la Jueza hoy coaccionada y, en consecuencia, se le notifique para garantizar su participación en ese acto procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de enero de 2020, cursante a fs. 181 y vta., manifestó que: **i)** El 6 de diciembre de 2019, se realizó la audiencia de consideración del recurso -de apelación- incidental planteado por el representante del Ministerio Público; **ii)** Mediante Auto de Vista 402/2019, se declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy tercero interesado y se revocó el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre del mismo año, imponiéndole medidas cautelares de orden personal; y, **iii)** Conforme a los antecedentes del recurso de apelación incidental remitidos por la Jueza ahora coaccionada, no se advierte escrito alguno que describa el señalamiento del domicilio procesal de la accionante.

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 177 a 179 vta., manifestó que: **a)** De acuerdo con los antecedentes del cuaderno procesal y los informes presentados por el Secretario y la Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, se advierte que la accionante faltó a la verdad cuando indicó que se apersonó al proceso penal en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, haciendo creer que en ese apersonamiento señaló su domicilio procesal, como debe hacerlo cualquier sujeto procesal que se incorpore con el fin de ser notificado con futuras diligencias; **b)** El Secretario del Juzgado en su informe afirmó que no cursa ningún

memorial de apersonamiento de la accionante con el señalamiento de su domicilio procesal. Si bien la accionante a través de su abogado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares pidió la palabra para adherirse a lo manifestado por el Ministerio Público y presentó su certificado de nacimiento para demostrar la legitimidad de su participación; sin embargo, no señaló su domicilio procesal para las notificaciones respectivas, solo se remitió a esa intervención y desapareció hasta el momento en que fue notificada con la presente acción tutelar; **c)** La accionante no dejó constancia de la dirección de su domicilio procesal para futuras notificaciones ni presentó ningún memorial fijando domicilio real o procesal; **d)** La Oficial de Diligencias del Juzgado en su informe refirió que no cursa ningún memorial de apersonamiento de la accionante, en el que indique algún domicilio procesal para notificar a su abogado; tampoco lo hizo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **e)** Existió negligencia de la accionante y de su abogado, ya que luego de su única participación en el proceso penal no se presentaron para regularizar el procedimiento y señalar su domicilio procesal o real, pretendiendo que la Oficial de Diligencias tenga la obligación de conocer esos domicilios; **f)** El art. 170 inc. 1) del CPP establece que los defectos relativos quedarán convalidados cuando las partes no soliciten oportunamente su subsanación; situación que ocurrió en este caso, pues por la dejadez de la accionante y la falta de señalamiento de su domicilio provocó su indefensión; motivo por el cual no corresponde anular ninguna actuación; **g)** Si la accionante y su abogado hubieran realizado las actuaciones correctas y oportunas en el proceso penal, apersonándose sin abandonar el seguimiento del mismo, no se hubiera generado ningún conflicto; **h)** Se cuidó que el proceso penal se realice con la intervención del responsable de la Oficina del Adulto Mayor de Quillacollo, ordenando de oficio su notificación por la ausencia de familiares de la persona fallecida y por no conocer el domicilio real o procesal de la accionante; **i)** Conforme a la SC 0449/2011-R de 18 de abril, y debido al abandono de la causa, la accionante provocó su indefensión; además, de acuerdo con la SC 0731/2010-R de 26 de julio, convalidó el acto ahora impugnado de nulidad; y, **j)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva se negó la solicitud realizada por el hoy tercero interesado; por ello, no se incurrió en ninguna indefensión a la accionante. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Arce Morales, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 161.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0008/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 303 a 307, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto todo lo actuado ante el Tribunal de alzada; es decir, el Auto de 3 de diciembre de 2019, de señalamiento de audiencia de apelación incidental, la notificación a las partes del proceso e, inclusive, el Auto de Vista 402/2019 emitido por el Vocal ahora accionado; y, **2)** Se fije nueva audiencia de apelación incidental a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el hoy tercero interesado, previa notificación a todas las partes consignadas en los antecedentes procesales tramitados ante la Jueza hoy coaccionada, a efectos de garantizar la presencia de la accionante y de la Oficina del Adulto Mayor de Quillacollo en el "acto cautelar revisorio", sea a tercero día de su notificación con la presente Resolución, a ser cumplida por el Vocal ahora accionado y/o la Vocal de turno de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de octubre del citado año, la accionante en su calidad de hermana de la fallecida, concurrió a ese acto procesal presentando su cédula de identidad y un certificado de nacimiento, participando en calidad de víctima junto con el Fiscal de Materia, sin objeción alguna; **ii)** La intervención de la accionante en esa audiencia concuerda con el art. 76 inc. 2) del CPP, al mencionar la posibilidad que los parientes consanguíneos puedan constituirse en víctimas en el proceso penal cuando se produzca el deceso del ofendido; **iii)** Es evidente que el abogado de la accionante no señaló formalmente en ese momento procesal ni de forma posterior un domicilio procesal; **iv)** Si bien corresponde -que la víctima- se apersone ante el Ministerio Público; empero, tratándose de un proceso penal público iniciado de oficio por esa entidad, el Fiscal

de Materia debe determinar quiénes se constituyen en partes del proceso penal, incluida la víctima, a quien debe hacerle conocer sus derechos y obligaciones, y en caso de no contar con un patrocinio legal, le puede asignar uno de oficio para precautelar que sea oída durante las investigaciones; **v)** El hijo de la fallecida -Edgar Vladimir Rojas Pereira- se apersonó ante el Fiscal de Materia; sin embargo, pese que esa autoridad aceptó su apersonamiento, no puso en conocimiento de la Jueza hoy coaccionada esa situación a fin del control jurisdiccional; **vi)** El proveído de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva fue debidamente notificado a la accionante en el domicilio de su abogado, con quien participó en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, al tratarse de un simple proveído no es necesario que se lo notifique de manera personal. Además, las partes involucradas en un proceso penal y sus abogados deben realizar el seguimiento de las causas en los juzgados y estar pendientes de todos los actos procesales, siendo su obligación señalar su domicilio procesal para los fines de notificación; **vii)** Ante la interposición del recurso de apelación incidental y la remisión de actuados al Tribunal de alzada, debe considerarse el principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa -respecto a la Jueza hoy coaccionada-; **viii)** Con relación al Vocal ahora accionado, una vez remitido el legajo del recurso de apelación incidental le correspondía verificar si las partes fueron correctamente notificadas; **ix)** Cursan las diligencias de notificación practicadas a la accionante y a la Oficina del Adulto Mayor de Quillacollo con el proveído de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy tercero interesado; actuados que debieron ser considerados por el Vocal ahora accionado para notificar de igual manera el Auto de 3 de diciembre de 2019, por el que fijó audiencia de apelación incidental. Para ese acto, únicamente se notificó al Fiscal de Materia, al hoy tercero interesado y al Defensor de Oficio, no así a la accionante y a la Oficina del Adulto Mayor de Quillacollo, incumpliendo el art. 162 del CPP; **x)** La situación descrita denota la vulneración de los derechos de la accionante, establecidos en los arts. 121.II de la CPE; y, 11, 76 y 77 del CPP; **xi)** En el presente caso, concurren los principios de trascendencia y de especificidad que rigen las nulidades procesales, por cuanto la vulneración de derechos adquiere trascendencia e involucra el debido proceso respecto a la tutela judicial efectiva y la igualdad de las partes dentro de un proceso penal, relacionados con el derecho a la defensa y lo previsto por los arts. 167 y 169 del CPP, el primero modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **12)** El Vocal ahora accionado vulneró los derechos y garantías de la accionante, quien tenía el derecho a ser oída antes de resolverse el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, debiendo para ello ser notificada con el acto procesal a desarrollarse, aunque luego decida no acudir al mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de octubre de 2019, en la que se consignó e identificó a Mirtha Eliana Pereira Flores -hoy accionante- como víctima (fs. 3 a 4), emitiéndose el Auto de igual fecha a través del cual, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora coaccionada-, dispuso la detención preventiva de Juan Arce Morales -hoy tercero interesado- en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del Cochabamba (fs. 4 a 6).

II.2. Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, ante la Jueza ahora coaccionada, el hoy tercero interesado solicitó la cesación de su detención preventiva (fs. 9 y vta.), fijándose audiencia para considerar ese pedido mediante providencia de 14 del indicado mes y año, para el 21 del señalado mes y año (fs. 10). Cursando al efecto las diligencias de notificación a las partes procesales y a la accionante practicadas el 15 de igual mes y año (fs. 11 y vta.).

II.3. Consta Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de noviembre de 2019, celebrada por la Jueza ahora coaccionada, en la que por Auto Interlocutorio de la misma fecha se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el hoy tercero

interesado, quien posteriormente interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación (fs. 139 a 141 vta.).

II.4. A través del Auto de 3 de diciembre de 2019, Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, señaló audiencia de apelación incidental para el 6 del citado mes y año, ordenando la notificación al Ministerio Público, a las partes procesales, al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba y al Defensor de Oficio designado para el hoy tercero interesado (fs. 154).

II.5. Cursan diligencias de notificación con el Auto de 3 de diciembre de 2019, practicada al Ministerio Público, al hoy tercero interesado, al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba y al Defensor de Oficio designado (fs. 155 y vta.).

II.6. Consta "**ACTA DE AUDIENCIA CAUTELAR REVISORÍA**" (sic) -de apelación incidental- de 6 de diciembre de 2019, a cuya conclusión se pronunció el Auto de Vista 402/2019 de igual fecha, mediante el cual el Vocal hoy accionado declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy tercero interesado y revocó en parte el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de igual año, dejando sin efecto su detención preventiva e imponiéndole medidas cautelares de orden personal. Ante la solicitud de complementación realizada por el ahora tercero interesado la mencionada autoridad judicial declaró no ha lugar a ese pedido (fs. 274 a 278).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón que: **a)** La Jueza ahora coaccionada omitió notificarla en calidad de víctima con el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy tercero interesado, existiendo una diligencia que no cumplió con el procedimiento; y, **b)** El Vocal hoy accionado, tampoco le notificó con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental, en la cual se revocó el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, y se otorgó la libertad al ahora tercero interesado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El incidente de nulidad como mecanismo idóneo para la resolución de aspectos procesales

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar****"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló que la nulidad: "…*tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: 'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad**.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

(…)

*En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso**, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, **ante la autoridad donde se produjo la irregularidad**; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, **una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria**; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'; en ese contexto, **el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a***

los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico*; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa* ***que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional*** *(SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón que: **1)** La Jueza ahora coaccionada omitió notificarla en calidad de víctima con el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy tercero interesado, existiendo una diligencia que no cumplió con el procedimiento; y, **2)** El Vocal hoy accionado, tampoco le notificó con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental, en la cual se revocó el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, y se otorgó la libertad al ahora tercero interesado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la accionante en calidad de víctima contra el hoy tercero interesado, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, la Jueza hoy coaccionada en audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso la detención preventiva del citado en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba

(Conclusión II.1.). De forma posterior, el 13 de noviembre de 2019, el ahora tercero interesado presentó un memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, por lo que la referida Jueza fijó la respectiva audiencia para el 21 de igual mes y año, siendo notificadas las partes procesales y la accionante el 15 de igual mes y año (Conclusión II.2.); diligencia de notificación que es cuestionada en la presente acción tutelar.

Es así que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de noviembre de 2019, se emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, por el que la Jueza hoy coaccionada rechazó la solicitud del hoy tercero interesado, quien -en la misma- audiencia interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.). Remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, el Vocal ahora accionado pronunció el Auto de 3 de diciembre del citado año, señalando audiencia de apelación incidental para el 6 del indicado mes y año; acto procesal para el cual se notificó al Ministerio Público, al ahora tercero interesado, al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo y al Defensor de Oficio designado para el hoy tercero interesado (Conclusiones II.4. y II.5.). Emitiéndose, finalmente, el Auto de Vista 402/2019 de 6 de diciembre, por el que el Vocal hoy accionado declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora tercero interesado y revocó en parte el Auto Interlocutorio apelado, dejando sin efecto su detención preventiva e imponiéndole medidas cautelares de orden personal (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante a través de esta acción de defensa extraña el cumplimiento de diligencias de notificación con los señalamientos de las audiencias de cesación de la detención preventiva y de apelación incidental, dispuestas por la Jueza y el Vocal ahora accionados, respectivamente, pidiendo que la jurisdicción constitucional anule el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2019 y el Auto de Vista 402/2019. Sin embargo, previamente a analizar y resolver la problemática expuesta en esta acción tutelar, es necesario aclarar que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre el referido Auto Interlocutorio pronunciado por la Jueza hoy coaccionada; puesto que esta jurisdicción no se constituye en una instancia recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria. En tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad, el análisis de la problemática planteada se efectuará a partir de la revisión del fallo de segunda instancia, como la última resolución emitida que tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por la autoridad de menor jerarquía.

Ahora bien, de la problemática identificada se tiene que la accionante circunscribe su denuncia con relación al Vocal ahora accionado, en la falta de notificación con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental; sin embargo, la inobservancia de ese actuado procesal que considera vulneratorio de sus derechos fundamentales y que recae en aspectos netamente procedimentales, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, podía ser cuestionada a través del incidente de nulidad, que se constituye en el medio idóneo para cuestionar los aspectos procesales que se produzcan dentro del trámite de la causa penal. En ese sentido, esa vía debió ser agotada previamente por la accionante a fin de lograr que su reclamo sea corregido o subsanado en la misma instancia en la que considera que se produjo el acto lesivo ahora denunciado, en resguardo de sus derechos al debido proceso y a la defensa supuestamente lesionados; y una vez agotado ese mecanismo aplicable al ámbito jurisdiccional, de continuar la vulneración denunciada, corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción del amparo constitucional.

De lo expuesto, se concluye que la accionante al no activar con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, el referido medio de defensa contra la presunta falta de notificación con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental en la misma instancia donde se habría originado el supuesto acto vulneratorio ahora denunciado, se hace aplicable el principio de subsidiariedad mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad establecida en el numeral 1 inc. b), la cual prevé que la acción tutelar será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

En definitiva, y por el análisis realizado, se concluye que esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por la accionante, en virtud a la subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al no agotarse la vía adecuada a través de la interposición del incidente de nulidad denunciando los aspectos procedimentales referidos a la falta de notificación; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0008/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 303 a 307, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2020-S3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33614-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celestino Quito Huanca "… y A NO[M]BRE DE LOS DEMAS QUE NOS ENCONTRAMOS CON ACUSACION INJUSTAMENTE"** (**sic**) contra **Roxana Bernadett Espejo Flores**, **Katty Loretta Viricochea Ríos** y **Omar Dante Rocabado Imaña**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 15, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona junto a otros cincuenta y dos denunciados, fueron imputados y acusados por los supuestos delitos de atentados contra la seguridad de los transportes, asi como contra la seguridad de los servicios públicos y asociación delictuosa, caso caratulado como MP/ESTEBAN LAURA; habiendo sido cautelado, a la fecha se encuentra con medidas sustitutivas, acudiendo cada semana al sistema biométrico de la Fiscalía.

Refirió que, al haberse presentado la acusación formal, el 6 de abril de 2018, la causa fue remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, conformado por los jueces hoy accionados, quienes hasta la presente fecha, no llevaron a cabo la audiencia de juicio oral, lo que les deja en un estado de indefensión, habiendo hecho los reclamos pertinentes, les indicaron que por la implementación de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, el proceso debe ser nuevamente sorteado a un Juzgado de Sentencia Penal, lo que no sucedió, actitud que les causa perjuicio ya que se vulnera su derecho constitucional a ser oídos y juzgados dentro de un plazo oportuno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, vinculados a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restituyéndose sus derechos, conminando a los accionados a que remitan a Plataforma la causa caratulada como MP/ESTEBAN LAURA para su sorteo y la apertura del juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Señalada la audiencia para el 20 de febrero de 2020, con la presencia del peticionante de tutela, ausentes los accionados, conforme consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los fundamentos de la demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Desde que el proceso fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ha transcurrido un año y diez meses y no se abrió aun el juicio oral, por tal razón se acude a esta acción de defensa; **b)** Si bien es cierto, que se encuentran bajo medidas sustitutivas, "...pero se les ha vulnerado el derecho a la libertad..." (sic); toda vez de que, mientras no se aperture el juicio oral, no pueden pedir la modificación de dichas medidas; **c)** Se encuentran injustamente perseguidos por no haberse sorteado hasta la fecha el proceso; los accionados se excusan indicando que con las modificaciones de la Ley 1173 ya no tienen competencia para conocer el caso; empero, tampoco cumplen con la remisión a Plataforma para su sorteo; y, **d)** La acción de libertad traslativa conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, es el medio idóneo para agilizar los trámites vinculados con el derecho a la libertad, en su caso, se vulneraron varios principios entre ellos la "libertad", ya que hasta el presente se encuentran sometidos a medidas sustitutivas y privados de su derecho a la libre locomoción lo que vulnera su derecho al debido proceso.

Ante la pregunta realizada por el Tribunal de garantías constitucionales, el impetrante de tutela señaló que se encuentran cumpliendo medidas sustitutivas regladas, como ser la presentación al sistema biométrico, otros presentaron una fianza económica, no pueden solicitar la modificación de dichas medidas; toda vez que, no existe una autoridad competente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Roxana Bernadett Espejo Flores, Katty Loretta Viricochea Ríos y Omar Dante Rocabado Imaña, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 18 y vta., señalaron que: **1)** En cumplimiento a la Ley 1173 y sobre todo al Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019, que establecía la elaboración de listas de los casos sujetos a reasignación de causas de acuerdo al ajuste competencial, dentro la cual, se encuentra el proceso penal seguido en contra del hoy peticionante de tutela, dicho caso fue remitido el 8 de noviembre de 2019 a Plataforma para su sorteo; sin embargo, el mismo fue observado por Sistemas, ya que no se puede proceder con el mismo, debido a que estaría figurando como radicado en Juzgado de Instrucción Penal; **2)** El "11 de febrero" nuevamente se procedió a enviar una lista con los procesos observados que presentan problemas con el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) tanto a Presidencia como a la Jefatura de Servicios Judiciales y hasta la fecha no tienen orden para remitir los cuadernos a los Juzgados respectivos, ya que el sorteo no lo realizan en el Tribunal, sino en Plataforma; **3)** El "19 de febrero", la Auxiliar de su Tribunal, se constituyó en Presidencia para averiguar sobre los casos observados, donde le refirieron que "el día de hoy" -se asume de celebración de la audiencia y presentación del informe- tendrían una respuesta; de lo expuesto se puede evidenciar que lo sucedido son hechos administrativos que no involucran al Tribunal ni a una labor de sus personas que no lesionaron ningún derecho del accionante ni de los demás acusados; y, **4)** Tampoco se cumplen los requisitos establecidos en el art. 125 de la CPE, ya que el impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido, tampoco indebidamente procesado o privado de su libertad personal, no se puso en riesgo su vida; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 20 de febrero cursante de fs. 42 a 44, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** Se hace mención que la presente acción de libertad es presentada en su modalidad de pronto despacho, siendo evidente que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP "044/2010" entre otras, ha establecido que esta tipología tutela el derecho a la celeridad procesal cuando se encuentra vinculada con el derecho a la libertad; **ii)** De la revisión de antecedentes, se tiene que evidentemente el proceso penal en cuestión, tendría que haber sido reasignado a un Juzgado de Sentencia Penal; empero, conforme informan los accionados el proceso fue remitido pero el sorteo no pudo realizarse; el peticionante de tutela reclama que la causa no tiene apertura de juicio desde hace más de dos años, y que la misma aun

no fue remitida a un Juzgado de Sentencia; sin embargo, estos aspectos, no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad de la parte accionante, quienes se encuentran con medidas sustitutivas a la detención preventiva; **iii)** Si el impetrante de tutela considera que los Jueces acccionados vulneraron sus derechos, al no realizar los actos preparatorios de juicio, así como la emisión del Auto de apertura de juicio oral, o la reasignación de la causa a un Juzgado de Sentencia en mérito de la vigencia de la Ley 1173, deben acudir a la instancia administrativa y a los mecanismos procesales otorgados por el Código de Procedimiento Penal, no siendo la vía idónea la acción de libertad; y, **iv)** Con relación a la modificación de medidas cautelares, se debe tener presente que en tanto la causa esté radicada en el Tribunal de Sentencia Penal, las partes tienen los mecanismos legales de presentar las solicitudes de medidas cautelares; por los motivos expuestos, corresponde denegar la tutela solicitada.

A la solicitud de enmienda y complementación realizada por el peticionante de tutela, el Tribunal de garantías señaló que para el análisis de la acción de libertad por indebido procesamiento, deben cumplirse dos condiciones, primero que el acto lesivo u omisión afecte directamente al derecho a la libertad y segundo debe causarse indefensión absoluta, en el presente caso, de los antecedentes, se tiene que la parte accionante tiene pleno conocimiento del proceso penal seguido en su contra, consecuentemente no es viable esta acción de defensa, se explicó que lo denunciado, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad y que se debe reclamar a través de otras vías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Acusación Formal R.N.P.V. 11/2018 de 3 de abril de 2018, pronunciada dentro del caso signado con NUREJ 20141854 por el Ministerio Público en contra de Esteban Laura Mamani, Celestino Quito Huanca -hoy impetrante de tutela- y otros por los delitos de atentados contra la seguridad de los transportes y otros (fs. 1 a 8 vta.); habiendo el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, emitido el decreto de 4 del citado mes y año por el que dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno, así como la nota de cortesía de igual fecha (fs. 9 a 10).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 6 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del referido departamento -conformado por los Jueces hoy accionados-, radicó la causa penal descrita en el punto precedente (fs. 12 y vta.).

II.3. Mediante Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, así como el Consejo de la Magistratura, se ordenó entre otros aspectos: " 1. Elaborar una lista de los casos sujetos a reasignación de causas, hasta el 1 de noviembre de la presente gestión, conforme el ajuste competencial previsto en el art. 52 de la Ley 1173 (…) 3. Realizar la reasignación de causas a través de plataforma de cada Tribunal Departamental de Justicia en los distritos judiciales donde aún no estén funcionando las Oficinas Gestora de Procesos, en el plazo de 3 días…" (sic); que fue puesto a conocimiento de todos los Tribunales y Juzgados en materia penal del departamento de La Paz (fs. 21 a 23).

II.4. Por oficio Cite 355/2019 de 5 de noviembre, los Jueces accionados, remitieron a la Jefatura de Servicios Judiciales los procesos enmarcados en la reasignación descrita en el punto precedente adjuntado el respectivo listado (fs. 24 a 30).

II.5. Cursa oficio Cite 17/2020 de 10 de febrero, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como a la Jefatura de Servicios Judiciales, mediante la cual los accionados hacen saber que remitieron los procesos a Plataforma, que sin embargo existen algunos casos entre ellos el proceso del peticionante de tutela- que no pudieron ser sorteados debido a problemas con el sistema SIREJ (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, vinculados a la libertad, dado que dentro del proceso penal seguido en su contra, desde el 3 de abril de 2018 la causa se encuentra con acusación formal ante los Jueces hoy accionados, sin que hasta la fecha se hubiese procedido con la apertura del juicio oral, con el argumento de que el proceso ya no se encuentra en su poder al haber sido remitido a Plataforma para su sorteo y reasignación de causas conforme a la Ley 1173, lo que tampoco sucedió.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Siguiendo la uniforme jurisprudencia emitida sobre esta temática, la SCP 1126/2019-S1 de 28 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre los presupuestos de procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que

***son los que tienen competencia**, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que desde el 3 de abril de 2018 la causa penal seguida en su contra se encuentra con acusación formal ante los Jueces hoy accionados, sin que hasta la fecha se hubiese procedido con la apertura del juicio oral, con el argumento de que el proceso ya no se encuentra en su poder al haber sido remitido a Plataforma para su sorteo y reasignación de causas conforme a la Ley 1173, lo que tampoco sucedió.

Del objeto procesal referido precedentemente, se evidencia que el peticionante de tutela procura que a través de la presente acción de defensa, se resuelva la presunta dilación-omisión en la instalación de juicio oral en la que hubieren incurrido los Jueces accionados; sin embargo, tal pretensión resulta inviable, ello asumiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues la alegada dilación u omisión, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad por no ser la causa de su restricción, considerando además que en el presente caso, se refirió que el accionante se encuentra en libertad bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva por determinación de una autoridad competente; por lo que, resulta incuestionable que la instalación de juicio oral que ahora se reclama, primero no puede considerarse como la causa de su actual situación jurídica; y segundo tal acto procesal por sí mismo y de manera directa no determinará la modificación de dicha situación jurídica, la que se encuentra sometida al régimen de medidas cautelares personales; por ende, la definición jurídico-procesal de ello se encuentra a las resultas de dicho trámite y el agotamiento en la vía ordinaria intraprocesal de todos los recursos previstos en la norma procesal penal.

En este punto del análisis, es pertinente efectuar una precisión respecto a la alegación efectuada por la parte impetrante de tutela en audiencia, en sentido de que reconoce que se encuentra con medidas sustitutivas -básicamente presentación con firma biométrica-, pero que no pueden cambiar dichas medidas por no tener una autoridad al cual acudir, es decir, de cierta forma denotaría ausencia de control jurisdiccional; empero, ello tampoco podría circunstancialmente considerarse una situación vinculada a la libertad, por dos razones: la primera que no existe actuado alguno que evidencie cuál la solicitud de control jurisdiccional y/o modificación de medidas cautelares restrictivas de libertad que habría sido solicitada o manifestada procesalmente en una pretensión específica y que eventualmente hubiese sido rechazada o no considerada por ausencia de control jurisdiccional, y la segunda razón, vinculada a la primera, que de acuerdo a antecedentes la causa se encuentra radicada desde el 6 de abril de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz conformado por los Jueces hoy accionados, lo que evidencia que sí existe control jurisdiccional; en ese sentido, y efectuada la precisión que antecede, es evidente que la dilación u omisión en la instalación de juicio oral, no repercute ni tiene incidencia directa en el derecho a la libertad invocado, convergiendo la instalación del juicio oral en una cuestión netamente procesal, cuya alegada demora constituye una presunta irregularidad del debido proceso que no encuentra nexo de vinculación alguno con el derecho a la libertad del procesado; por lo que, en el caso de análisis, no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia anteriormente citada.

En esa misma línea de análisis, tampoco se advierte que el prenombrado se encuentre en estado de indefensión absoluta, en razón a que se evidencia que el mismo estaría en conocimiento y participando del proceso desde su inicio, cuenta con una defensa técnica, además de tener a su alcance los medios intraprocesales previstos por la norma a efectos de asumir plena defensa; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Conforme a lo expuesto, la alegada demora en la apertura de juicio oral, debe ser reclamada intra proceso y agotados los mecanismos recursivos para ello, y de no atenderse la pretensión del peticionante de tutela, este puede acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional, que es la acción de defensa idónea para conocer presuntas irregularidades procesales, no vinculadas a la libertad. En consecuencia en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Procesales

Este Tribunal no puede soslayar un elemento inherente a la legitimación activa de esta acción, dado que la misma fue planteada por Celestino Choque Huanca "Y A NO[M]BRE DE LOS DEMAS QUE NOS ENCONTRAMOS CON ACUSACION INJUSTAMENTE", legitimación activa ampliada que no podía ser aceptada en el presente caso, dado que si bien por informalismo la acción de libertad puede ser presentada por terceros, sin mandato legal; empero, ello no implica que existen presupuestos de activación que deben ser tomados en cuenta, así la SCP 1234/2015-S3, de 2 de diciembre, precisa el alcance de la legitimación activa en esta acción, estableciendo: "…*una de las características esenciales por las que se rige es el principio de informalismo, entendido como la ausencia de requisitos formales para su presentación, que ligada a la legitimación activa posibilita a una tercera persona activar esta acción tutelar en representación de la o el agraviado; no obstante, la jurisprudencia delimitó este alcance; en efecto el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0755/2005-R de 5 de julio, señaló que: '…la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa…'*

(…)

… la única persona que se encuentra investida de la facultad para activar la acción de libertad, es aquella directamente agraviada con la lesión de su derecho fundamental a la vida o la libertad física; que si bien en atención a la naturaleza y fines de esta acción extraordinaria se prescinde de ciertas formalidades para su formulación como es la representación por una tercera persona sin mandato; empero, tal informalidad no significa que éste deba actuar sin el consentimiento del titular del derecho; vale decir, que la actuación de una tercera persona en representación del directamente afectado en sus derechos, será legítima, siempre que sus acciones estén destinadas a la restitución de los derechos conculcados con la exigencia de que sea de su entero conocimiento, consentimiento y permisibilidad".

En el sentido expuesto, debe existir precisión sobre la persona, hechos, y derechos que evidencien a su vez la manifiesta voluntad de la interposición de la acción, situación que no ocurre en el caso en análisis, en el que el accionante no identifica ni precisa respecto a cuál o cuáles de los treinta acusados representa, la actuación reclamada respecto a cada uno de ellos considerando que los mismos tendrían distintas medidas sustitutivas y tampoco existe certeza de cuál su situación jurídica, así como tampoco se tiene elemento alguno que dé certeza de que en efecto existe voluntad o consentimiento de esas personas de la activación de la acción de defensa, por ende, la

misma correspondía admitirse solo en cuanto al ahora impetrante de tutela, como en efecto ocurrió, concurriendo ello en que la legitimación activa de esta acción converge solo en cuanto a Celestino Quito Huanca.

De actuación del Tribunal de garantías

En vinculación a lo expuesto precedentemente, se tiene que si bien se admitió la acción solo respecto a Celestino Quito Huanca, y de hecho se procedió a la notificación con la audiencia respecto únicamente al nombrado; sin embargo, al momento de emitir su Resolución, el Tribunal de garantías expone en su redacción y contenido la referencia a "los accionantes" cuando ello no corresponde, pues -se reitera- la acción fue admitida y está siendo resuelta solo en cuanto a Celestino Quito Huanca, error formal de invocación de pluralidad de accionantes, que precisamente al tratarse de algo formal, no incide en el fondo de lo resuelto, pero conlleva a exhortar al Tribunal de garantías a tener mayor cuidado en el texto y contenido de sus resoluciones para que respondan al caso concreto.

Por otra parte, de acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción de defensa, corresponde señalar que la Resolución 03/2020, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 20 de febrero de 2020, pero su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 9 de marzo de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho cursante a fs. 46 del expediente, esto es posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, amerita exhortar a dicho Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 20 de febrero cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a David Gonzalo Conde Chima y Juan Carlos Flores Cangri, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a cumplir con el trámite y procedimiento inherentes a esta acción de defensa, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32959-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 100/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 367 a 376 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Justo Cusicanqui Flores** contra **Elizabeth Peñarrieta Justiniano**, **Presidenta**; **Lola Ortiz Ávila, Secretaria**; y, **Mauricio Vaca Vargas**, **miembro**, respectivamente, **del Tribunal Administrativo de la Dirección Departamental de Educación (DDE) de Beni**; y, **Manuel Eudal Tejerina del Castillo**, **Director Departamental de Educación de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 7 y 13 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 151 a 160 y 164 a 165, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2015, mediante examen de competencia y oposición fue designado Director Distrital de Educación de Trinidad -institucionalizado-; no obstante, a consecuencia de un proceso interno ilegal seguido contra su persona, fue destituido; por ello, interpuso acción de amparo constitucional contra el primer Tribunal Administrativo y el Director Departamental de Educación de Beni, la cual fue concedida por el Tribunal de garantías disponiendo la nulidad total del primer proceso administrativo instaurado contra su persona, por falta de competencia del Tribunal Administrativo y por ausencia del Fiscal Promotor, dicha Resolución fue confirmada mediante la SCP 0373/2018-S1 de 3 de agosto.

Posteriormente, en cumplimiento de la SCP 0373/2018-S1, se volvió a iniciar un proceso interno; sin embargo, con vicios de nulidad absoluta porque el Tribunal Administrativo de la DDE de Beni no nombró oficialmente al Fiscal Promotor, tal como determinan los arts. 35 y 52 al 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; dicha situación, fue de conocimiento no solo del citado Tribunal, sino también de las autoridades que conocieron sus recursos de revocatoria y jerárquico, quienes admitieron y reconocieron lo señalado.

Asimismo, la conformación del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni fue ilegal al no cumplir con los requisitos previstos en los arts. 62 y 63 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000, por haber designado de los tres miembros solamente a la Presidenta y Secretaria, omitiendo nombrar de manera expresa a un Fiscal Promotor; de esa manera, las nombradas usurparon funciones que no les correspondían, fungiendo como juez y parte al realizar las investigaciones, labor exclusiva del Fiscal Promotor, siendo dichas actuaciones admitidas y reconocidas por las mismas y por las autoridades que conocieron sus recursos de revocatoria y jerárquico; además, la Presidenta del citado Tribunal debió ser Abogada de acuerdo al Manual de Organización de Funciones de la DDE de BENI y al mencionado Reglamento; asimismo, el tercer miembro del referido Tribunal, el abogado Mauricio Vaca Vargas, que indirectamente fungió como Fiscal Promotor, al margen de ser el único abogado de ese ilegal Tribunal, fue quien redactó la Resolución de su destitución, con falta de ética al ser juez y parte en el proceso administrativo, por haber emitido informes jurídicos o legales en su contra para aperturarle el referido proceso; es decir, que pronunció en su contra un criterio anticipado, motivo por el cual lo recusó; sin embargo, lo mantuvieron como parte de dicho Tribunal Administrativo.

Finalmente, la Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo que resolvió su recurso jerárquico, fue emitida de manera extemporánea; por cuanto, conforme al art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) debió ser dictada en el plazo máximo de tres meses y no en once meses como ocurrió.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y a ser juzgado por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; y, a ser oído y juzgado en debido proceso, a la defensa, transparencia, presunción de inocencia, igualdad de partes, juez natural y "usurpación de funciones"; citando al efecto los arts. 46, 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia: **a)** Se ordene su restitución inmediata a su fuente laboral con el mismo nivel salarial que percibía como Director Distrital de Educación de Trinidad -institucionalizado-; puesto que, actualmente ejerce la docencia en la Unidad Educativa la Inmaculada de Fe y Alegría; **b)** Se anule el Auto de Inicio de Procesamiento TA-02/2018 de 13 de febrero que dispuso su suspensión de funciones; el Auto Final del Proceso Administrativo TA-02/2018 de 23 de mayo de ese año, por el cual se le destituye de sus funciones; la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-02/2018 de 13 de junio de igual año; y, la Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo, emitida fuera de término; y, **c)** Se disponga el pago de costas, costos, daños y perjuicios más la responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 366, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas accionadas

Elizabeth Peñarrieta Justiniano, Presidenta; Lola Ortiz Ávila, Secretaria; y, Mauricio Vaca Vargas, miembro, respectivamente, del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, mediante informe presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 209 a 214, señalaron lo siguiente: **1)** Los fundamentos de la presente acción tutelar son los mismos de los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos por el accionante y que fueron resueltos de manera fundamentada y motivada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo TA-02/2018 de 13 de junio y Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo, lo que imposibilita al Tribunal de garantías revisar o constituirse en una instancia más de impugnación sobre lo resuelto por otras jurisdicciones; **2)** A raíz de la primera acción de amparo constitucional planteada por el accionante, que fue concedida y confirmada por la SCP 0373/2018-S1 que anuló el proceso administrativo por incompetencia del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni por estar reducido solo a dos personas, el Director Departamental de Educación de Beni instruyó se vuelva a iniciar el proceso administrativo contra el accionante, al efecto, el referido Tribunal Administrativo compuesto por Carlita del Rio Zabala, Presidenta; Lola Ortiz Ávila, Secretaria; y, el tercer miembro, Claudia Brasilia de la Reza Sejas, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento TA-02/2018 de 15 de febrero, seguidamente el accionante formuló recusación contra dos miembros del citado Tribunal, la Presidenta y la tercera miembro, quienes mediante Resolución TA-06/18 de 3 de abril de 2018, se allanaron a la recusación, cuya decisión fue confirmada por el Director Departamental de Educación de Beni, quien procedió al cambio de esas dos integrantes reemplazándolas por Mauricio Vaca Vargas y Pedro Aguilera Chávez; posteriormente, el accionante presentó nuevamente recusación contra Mauricio Vaca Vargas, que fue rechazada de manera fundamentada por Resolución TA-

07/18 de 16 de abril de 2018; además, Pedro Aguilera Chávez, presentó impedimento legal que fue declarado procedente y en consecuencia se designó como nuevo miembro a Elizabeth Peñarrieta Justiniano, únicamente para formar parte del aludido Tribunal Administrativo; **3)** Como resultado de los aspectos mencionados se emitió la Resolución Administrativa DDE-BENI 01/2018 de 24 de abril, quedando legalmente conformado el Tribunal Administrativo de la Dirección Departamental de Educación de Beni, por Elizabeth Peñarrieta Justiniano, Lola Ortiz Ávila y Mauricio Vaca Vargas; **4)** Se inició el nuevo proceso administrativo con la emisión del Auto de Inicio de Procesamiento TA 02/2018 de 15 de febrero, posteriormente se dictó el Auto Final de Proceso Administrativo TA-02/2018 de 23 de mayo y la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo TA 02/2018 de 13 de junio, por el señalado Tribunal Administrativo que actuó con plena competencia, independencia e imparcialidad, designado y conformado en el marco del art. 62.IV del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, por un Asesor Jurídico, un Jefe de Unidad y uno por sorteo de entre tres técnicos, todos designados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA); **5)** Respecto a la organización interna del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, de acuerdo al art. 63 del Reglamento señalado, el citado Tribunal designó a una Presidenta y una Secretaria y como tercer miembro a Mauricio Vaca Vargas, Asesor Jurídico de la DDE de Beni, dicha normativa no refiere a un Fiscal Promotor que fue erróneamente alegado por el accionante, que confunde la normativa aplicable a los procesos administrativo seguidos contra el personal docente del Servicio de Educación Pública, que es el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, que en su art. 15 señala la estructura de los Tribunales Disciplinarios, compuesta por un Presidente, un Fiscal Promotor y un Secretario; **6)** Con relación al argumento que Mauricio Vaca Vargas fue juez y parte en el proceso administrativo, al emitir informes jurídicos o legales que constituyen un presunto criterio anticipado y prejuzgamiento, dichos informes fueron emitidos dentro de sus funciones de asesoramiento legal de la entidad y ante la solicitud del Director Departamental de Educación de Beni, y de ninguna manera pueden considerarse como prejuzgamiento, pues no emitió ningún criterio de fondo en cuanto a la responsabilidad administrativa, menos sobre su destitución, siendo esta atribución especifica de los tribunales sumariantes, así como la valoración de prueba tanto de cargo como de descargo; **7)** En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, al no haberse convocado al accionante a prestar su declaración informativa, no se tiene constancia que durante la tramitación del proceso, ni durante la fase sumarial ni de impugnación se hubiese reclamado ese aspecto, lo que impide al Tribunal de garantías pronunciarse al respecto; así se señaló en la SCP 0373/2018-S1; **8)** Sobre el petitorio de restitución inmediata al cargo de Director Distrital de Educación, con el mismo nivel salarial, es preciso aclarar que como emergencia del proceso administrativo seguido contra el accionante, inicialmente se dispuso como medida precautoria la suspensión provisional del cargo con goce de haberes y, posteriormente, ante la emisión del Auto Jerárquico DDE-BENI 02/2017 de 8 de agosto, que determinó la ejecución del fallo emitido a través del Auto Final de Procesamiento TA-01/2017, consistente en la destitución del accionante, se dispuso su inmediata reubicación como maestro del sistema educativo, memorando que fue aceptado y firmado por el accionante, consintiendo la validez y eficacia de dicha designación, lo que constituye un acto consentido; asimismo, el accionante sigue ejerciendo su derecho al trabajo y a la remuneración justa; y, **9)** Producto de la Convocatoria Pública 001/2017 de institucionalización de cargos directivos del sistema educativo plurinacional, emitida por el Ministerio de Educación, a la fecha -gestión 2019- se tiene designado con calidad de institucionalizado a Wilber Mendoza Padilla, como Director Distrital de Educación de Trinidad desde la gestión 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, mediante informe de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 259 a 267, indicó que: **i)** Mediante RM 1165/2018 de 26 de diciembre, el entonces Ministro de Educación declaró legal la recusación planteada por el accionante contra el Director Departamental de Educación de Beni, y consecuentemente, se determinó remitir a la DDE de Tarija los antecedentes del proceso administrativo seguido contra el accionante a objeto de proseguir con la sustanciación en la etapa en que se encontraba -recurso jerárquico- hasta su conclusión. Si el accionante no estaba de

acuerdo con lo resuelto, debió presentar las observaciones en el momento procesal pertinente ante el Ministerio de Educación, y no mediante la presente acción tutelar cuestionando su participación; **ii)** El accionante tuvo conocimiento del Auto Jerárquico emitido por la DDE de Tarija el 8 de mayo de 2019, que fue pronunciado dentro del plazo de los noventa días hábiles, teniendo en cuenta que se recibió los antecedentes el 28 de diciembre de 2018, tal como consta en el libro de registro de documentación recibida de la Unidad Jurídica de la DDE de Tarija; y, **iii)** Con referencia a la Resolución Jerárquica 002/2019, fue suscrita señalando de manera detallada los antecedentes, se explicó de manera clara la normativa vigente, bajo la cual se sustanció el proceso administrativo, se estableció una correlación cronológica de los actuados procesales desarrollados en la primera instancia y se detallaron todos los actos procesales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 100/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 367 a 376 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo, debiendo en consecuencia, el Director Departamental de Educación de Tarija emitir uno nuevo en atención a los fundamentos contenidos en esa Resolución, reconduciendo el proceso administrativo; y, **denegó** la tutela solicitada en cuanto a anular el Auto de Inicio de Procesamiento, así como el Auto Final de Proceso Administrativo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En aplicación del principio de subsidiariedad, únicamente es posible la revisión del último pronunciamiento emitido en instancia administrativa, por cuanto corresponde a esa etapa procesal la corrección de errores en que se hubieran incurrido durante la tramitación del proceso y que impliquen vulneración de derechos constitucionales; **b)** La norma aplicable para el procesamiento administrativo de los Directores Distritales de Educación, es el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, mismo que fue empleado por el Director Departamental de Educación de Beni para conformar el Tribunal Administrativo de esa Dirección, que de acuerdo al art. 62.IV del citado Reglamento esta compuesto por un Asesor Jurídico, un Jefe de Unidad y un Técnico; sin embargo, dentro del proceso indicado, el referido Tribunal fue conformado sin observar lo contenido en el Manual de Organización y Funciones de la DDE de Beni, el cual en la Unidad de Área de Asuntos Jurídicos, dentro de la descripción de las funciones relativas a su cargo, en su numeral 22 establece de manera clara que el Asesor Jurídico es quien debe ocupar el cargo de Presidente del Tribunal Administrativo y si bien el mencionado Reglamento en su art. 63 determina que el Presidente se elegirá dentro de los tres miembros, de manera específica el Manual de Funciones establece quien debe conformar la Presidencia, y es el Asesor Jurídico, no así otro funcionario, por lo cual se advierte una irregularidad e ilegalidad en la conformación del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, lo que fue reclamado por el accionante en su recurso jerárquico y que no fue absuelto de manera fundamentada; en ese sentido, corresponde que el Director Departamental de Educación de Tarija corrija la irregular conformación del citado Tribunal; y, **c)** la Resolución jerárquica fue emitida dentro de los noventa días previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eddy Justo Cusicanqui Flores -hoy accionante- contra el Director Departamental de Educación de Beni y el Tribunal Administrativo de la misma Dirección, mediante SCP 0373/2018-S1 de 3 de agosto, se resolvió confirmar la Resolución 01/2018 de 9 de febrero, pronunciada por el Tribunal de garantías, **concediendo en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Jerárquico DDE/BENI 02/2017 de 8 de agosto, disponiendo se emita uno nuevo y se **denegó** en cuanto a anular el Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17 de 13 de junio, el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/17 de 10 de julio y la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 de 21 de julio, todos de 2017; fundamentado que dentro del proceso administrativo seguido contra el accionante, el mismo reclamó la falta de participación del Fiscal Promotor, efectuando el referido reclamo en los recursos de revocatoria y jerárquico, sin que la autoridad que resolvió el recurso jerárquico hubiese

reparado la irregularidad en que incurrió cada una de las autoridades que a su turno conocieron el proceso; puesto que si bien el Director Departamental de Educación de Beni designó a tres miembros del citado Tribunal; empero, solo participaron dos de ellos en el proceso (fs. 14 a 34).

II.2. En cumplimiento a la Resolución -de acción de amparo constitucional- 01/2018; se emitió el Auto de Inicio de Procesamiento TA-02/2018 de 15 de febrero, por el Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, compuesto por Carlita del Rio Zabala de Gómez, Lola Ortiz Ávila y Claudia Brasilia de la Reza Sejas, quienes resolvieron la apertura de proceso administrativo contra el accionante, por la presunta comisión de faltas graves (fs. 55 a 60); consecutivamente, el nombrado presentó recusación contra Carlita del Rio Zabala de Gómez y Claudia Brasilia de la Reza Sejas, que fue resuelta por el Director Departamental de Educación de Beni, mediante Resolución de 4 de abril de 2018, confirmando la decisión de allanarse ambas integrantes en la recusación, reemplazándolas con la designación de dos nuevos miembros en observancia a lo establecido en el art. 62.IV del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que establece que deben ser tres miembros, por consiguiente se designó a Mauricio Vaca Vargas, Asesor Legal, y Pedro Aguilera Chávez, Jefe de la Unidad de Auditoría Interna, ambos de la DDE de Beni (fs. 90).

II.3. El 11 de abril de 2018, el accionante presentó recusación contra Mauricio Vaca Vargas, Asesor Jurídico y Presidente del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, que fue rechazada por el citado abogado, mediante Resolución Sumariante - Administrativo de la DDE-Beni TA-07/18 de 16 de abril de 2018 y se dispuso la continuidad del proceso (fs. 82 a 83 vta.).

II.4. De acuerdo a la Resolución Administrativa DDE-BENI 01/2018 de 24 de abril, emitida por el Director Departamental de Educación de Beni, Pedro Aguilar Chávez, representó un impedimento legal para cumplir con su designación como miembro sustituto del señalado Tribunal Administrativo, que fue declarado procedente mediante Resolución de 23 de igual mes y año, y por ello, se resolvió designar como miembro sustituto a Elizabeth Peñarrieta Justiniano, Jefa de la Unidad de Asuntos Administrativos a.i., con la finalidad de dar cumplimiento al art. 62.IV del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, y se mantuvo firme y subsistente la designación como miembro sustituto de Mauricio Vaca Vargas, Asesor Jurídico y Lola Ortiz Ávila, Técnica de Educación Regular, ambos de la DDE de Beni (fs. 86 a 89).

II.5. Mediante Acta 02/2018 de 3 de mayo, el Tribunal Administrativo de la DDE de Beni de acuerdo al art. 63 del citado Reglamento, se organizó de la siguiente manera: Presidenta, Elizabeth Peñarrieta Justiniano, Jefa de la Unidad de Asuntos Administrativos a.i.; Secretaria, Lola Ortiz Ávila, Técnica de Educción Regular; y, miembro, Mauricio Vaca Vargas, Asesor Legal, todos de la DDE de Beni -ahora accionados-; asimismo, dicho Tribunal estuvo compuesto por sus tres miembros de acuerdo al referido Reglamento (fs. 94).

II.6. Consta Auto Final de Proceso Administrativo TA-02/2018 de 23 de mayo, dictado por el Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, que determinó establecer responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes del accionante, adecuándose como falta grave y dispuso su destitución del cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad (fs. 61 a 78).

II.7. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2018 el accionante interpuso recurso de revocatoria expresando agravios contra el Auto Final de Proceso Administrativo TA-02/2018; asimismo, solicitó se disponga la nulidad total de su proceso administrativo (fs. 99 a 102).

II.8. Por Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-02/2018 de 13 de junio, emitida por el Tribunal Administrativo de la DDE del Beni, se determinó confirmar totalmente el Auto Final de Proceso Administrativo TA-02/2018 (fs. 103 a 112).

II.9. El 2 de julio de 2018, el accionante interpuso recurso jerárquico contra los agravios de la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-02/2018, solicitando la nulidad total de su proceso administrativo viciado de nulidad absoluta (fs. 113 a 121 vta.).

II.10. Mediante nota recepcionada el 9 de julio de 2018, el accionante presentó recusación ante el Director Departamental de Educación de Beni, contra el mismo Director, como autoridad del recurso jerárquico (fs. 122 a 124 vta.); que fue resuelta por la misma autoridad por Resolución

DDE-BENI 02/2018 de 20 de julio, excusándose del conocimiento del proceso administrativo en instancias de recurso jerárquico, debiendo elevarse las actuaciones ante el Ministerio de Educación (fs. 125 a 127).

II.11. Por RM 1165/2018 de 23 de noviembre, el entonces Ministro de Educación declaró legal la recusación planteada por el accionante contra el Director Departamental de Educación de Beni, remitiéndose el proceso administrativo a la DDE de Tarija a objeto de proseguir con la sustanciación del mismo en la etapa en la que se encontraba; es decir, el recurso jerárquico, hasta su conclusión (fs. 128 a 130). La Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación mediante nota CA/DGA/UGJ 967/2018 de 26 de diciembre remitió al Director Departamental de Educación de Tarija, los antecedentes del proceso sumario administrativo seguido contra el accionante (fs. 237); nota que fue recepcionada por la DDE de Tarija, el 28 de diciembre de 2018 (fs. 257).

II.12. Cursa la Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo, emitida por el Director Departamental de Educación de Tarija, que declaró no ha lugar el recurso jerárquico interpuesto por el accionante y confirmó en todas sus partes la decisión emitida por el Tribunal administrativo de la DDE de Beni que resolvió denegar el recurso de revocatoria, y asimismo, quedó firme el Auto Final del proceso Administrativo TA-02/2018 dictado por el citado Tribunal (fs. 131 a 145). Resolución que fue notificada al accionante el 8 de mayo de 2019 (fs. 146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y a ser juzgado por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; y, las garantías a ser oído y juzgado en debido proceso, a la defensa, transparencia, presunción de inocencia, igualdad de partes, juez natural y "usurpación de funciones"; puesto que fue destituido de sus funciones como Director Distrital de Educación de Trinidad a consecuencia del ilegal proceso administrativo seguido en su contra, cometiéndose las siguientes irregularidades: **1)** La conformación del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, fue ilegal al haberse designado de los tres miembros a la Presidenta y Secretaria omitiendo nombrar a un Fiscal Promotor de manera expresa, usurpando las nombradas funciones que no les compete siendo juez y parte al realizar las investigaciones; además, la Presidenta del citado Tribunal debió ser abogada; y, el tercer miembro del mismo Tribunal al margen de ser el único abogado, fue quien redactó la Resolución de destitución y con falta de ética al ser juez y parte, emitió un criterio anticipado, al emitir informes jurídicos en su contra para aperturarle el mencionado proceso; por ello, lo recusó sin embargo fue rechazada su solicitud; y, **2)** La Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo, fue emitida de manera extemporánea.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de*

defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. La acción de amparo constitucional no constituye una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, ésta se constituye en una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos y/o garantías constitucionales, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y/o supresión por particulares o los servidores públicos; en ese sentido, esta acción tutelar no puede ser utilizada como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que, este mecanismo de defensa no implica una instancia procesal ni casacional supletoria, debiendo entender de ello, que la jurisdicción constitucional no ejerce la atribución de un revisor de los actuados de otras instancias; en ese sentido, la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que a su vez cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, determinó que la referida acción de defensa: "'*…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'"* (Entendimiento reiterado en la SC 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).

A esto, es pertinente añadir que la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial".*

En ese mismo sentido, resulta importante enfatizar que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, en cuyo entendido, la SCP 0109/2019-S1 de 10 de abril, asumió el siguiente razonamiento: *"Respecto a la naturaleza jurídica y alcance del amparo constitucional como acción de defensa, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señala que: 'La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez*.

Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo,

complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y a ser juzgado por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; y, las garantías a ser oído y juzgado en debido proceso, a la defensa, transparencia, presunción de inocencia, igualdad de partes, juez natural y "usurpación de funciones"; puesto que fue destituido de sus funciones como Director Distrital de Educación de Trinidad a consecuencia del ilegal proceso administrativo seguido en su contra, cometiéndose las siguientes irregularidades: **i)** La conformación del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, fue ilegal al haberse designado de los tres miembros a la Presidenta y Secretaria omitiendo nombrar a un Fiscal Promotor de manera expresa, usurpando las nombradas funciones que no les compete siendo juez y parte al realizar las investigaciones; además, la Presidenta del citado Tribunal debió ser abogada; y, el tercer miembro del mismo Tribunal al margen de ser el único abogado, fue quien redactó la Resolución de destitución y con falta de ética al ser juez y parte, emitió un criterio anticipado, al emitir informes jurídicos en su contra para aperturarle el mencionado proceso; por ello, lo recusó sin embargo fue rechazada su solicitud; y, **ii)** La Resolución Jerárquica 02/2019 de 8 de mayo, fue emitida de manera extemporánea.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del caso concreto, se tiene que mediante otra acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra el Director Departamental de Educación de Beni, y el primer Tribunal Administrativo que le siguió proceso administrativo, se emitió la SCP 0373/2018-S1 de 3 de agosto que resolvió confirmar la Resolución 01/2018 de 9 de febrero, pronunciada por el Tribunal de garantías, concediendo en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Jerárquico DDE/BENI 02/2017 de 8 de agosto, disponiendo que se emita uno nuevo y se denegó en cuanto a anular el Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17 de 13 de junio, el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/17 de 10 de julio y la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 de 21 de julio, todos de 2017, al haber participado en el citado proceso solo dos miembros del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, pese a que el Director Departamental de Educación de ese departamento designó a tres miembros (Conclusión II.1).

Es así que, en cumplimiento a la Resolución 01/2018, emitida por el Tribunal de garantías, se pronunció el Auto de Inicio de Procesamiento TA-02/2018 de 15 de febrero, por el nuevo Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, compuesto por Carlita del Rio Zabala de Gómez, Lola Ortiz Ávila y Claudia Brasilia de la Reza Sejas, que resolvieron la apertura del proceso administrativo contra el accionante, por la presunta comisión de faltas graves; sin embargo, el accionante planteó recusación contra Carlita del Rio Zabala de Gómez y Claudia Brasilia de la Reza Sejas; que fue resuelta mediante Resolución de 4 de abril de 2018, emitida por el Director Departamental de Educación de Beni, confirmando la decisión de allanarse ambas integrantes en la recusación y reemplazándolas en observancia a lo establecido en el art. 62.IV del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que indica que deben ser tres miembros, en consecuencia se designó a Mauricio Vaca Vargas, Asesor Legal y Pedro Aguilera Chávez, Jefe de la Unidad de Auditoría Interna (Conclusión II.2.); presentando el accionante nuevamente recusación contra Mauricio Vaca Vargas, que fue rechazada por el citado abogado, mediante Resolución Sumariante - Administrativo de la DDE-Beni TA-07/18 de 16 de abril, argumentando que al haberse recusado a dos miembros del referido Tribunal Administrativo, se dispuso la remisión de las actuaciones a los miembros sustitutos que conforme al art. 26 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, son designados de forma excepcional y únicamente para conocer y dar continuidad al proceso administrativo contra el accionante, y ya no podrán excusarse ni ser objeto de recusación alguna (Conclusión II.3.). Posteriormente, de acuerdo a la Resolución Administrativa DDE-BENI 01/2018 de 24 de abril, Pedro Aguilar Chávez, representó impedimento legal para

cumplir con dicha designación de miembro sustituto del señalado Tribunal Administrativo, que fue declarado procedente mediante Resolución de 23 de igual mes y año, y por ello, el Director Departamental de Educación de Beni, resolvió designar como miembro sustituto a la ahora accionada (Conclusión II.4.); y, mediante Acta 02/2018 de 3 de mayo el mencionado Tribunal Administrativo, de acuerdo al art. 63 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, se organizó de la siguiente manera: Presidenta, Elizabeth Peñarrieta Justiniano, Jefa de la Unidad de Asuntos Administrativos a.i.; Secretaria, Lola Ortiz Ávila, Técnica de Educación Regular; y, miembro, Mauricio Vaca Vargas, Asesor Legal, todos de la DDE de Beni -hoy accionados- (Conclusión II.5.); dicho Tribunal emitió el Auto Final de Proceso Administrativo TA-02/2018 de 23 de mayo, determinando establecer responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes del accionante, adecuándose como falta grave, y dispuso su destitución del cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad (Conclusión II.6.).

Ante dicha Resolución, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final de Proceso Administrativo TA-02/2018; y solicitó la nulidad total del proceso administrativo porque "el Presidente del Tribunal Sumariante", Mauricio Vaca Vargas, no se excusó de oficio ni se allanó a la recusación, al emitir informes legales contra su persona antes del proceso, para que se dicte el Auto de Inicio de Procesamiento (Conclusión II.7.); que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-02/2018 de 13 de junio, que determinó confirmar totalmente el referido Auto Final de Proceso Administrativo, señalando entre sus fundamentos que la Presidenta del aludido Tribunal es Elizabeth Peñarrieta Justiniano, y que en el proceso administrativo, en cuanto a los incidentes de recusación planteados se dio una correcta y legal aplicación a la normativa pertinente, como es el art. 26.IV del Reglamento de la Responsabilidad por la función pública, DS 23318-A modificado por el art. 1 del DS 26237; y, respecto a los informes emitidos por Mauricio Vaca Vargas dentro de sus funciones de asesoramiento de la DDE de Beni, de ninguna manera pueden considerarse como prejuzgamiento o criterio anticipado, pues en los mismos únicamente se establecen ciertas recomendaciones en cuanto al inicio de proceso sumario (Conclusión II.8.).

Posteriormente, el 2 de julio de 2018, el accionante interpuso recurso jerárquico impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-02/2018, solicitando la nulidad total del proceso administrativo seguido contra su persona indicando que se encuentra viciado de nulidad absoluta porque Mauricio Vaca Vargas, no se excusó de oficio ni se allanó a la recusación, por emitir antes del proceso, informes legales para que dicte el Auto de Inicio de Procesamiento; asimismo, alegó que el Manual de Organización de Funciones de la Dirección Departamental de Educación de Beni, señala que la Presidencia del Tribunal Administrativo de esa Dirección, debe recaer en un abogado, y que en el presente caso, fue designada una Ingeniera, quien usurpó funciones que no le competen (Conclusión II.9.).

El accionante presentó recusación contra el Director Departamental de Educación de Beni como autoridad del recurso jerárquico; que fue resuelta por Resolución DDE-BENI 02/2018 de 20 de julio, excusándose la citada autoridad del conocimiento del proceso administrativo en instancias de recurso jerárquico, debiendo elevarse las actuaciones ante el Ministerio de Educación (Conclusión II.10.); es así que, por RM 1165/2018 de 23 de noviembre, el entonces Ministro de Educación, declaró legal la recusación planteada por el accionante contra el Director Departamental de Educación de Beni, remitiéndose el caso a la DDE de Tarija, a objeto de proseguir con la sustanciación del mencionado proceso disciplinario en la etapa en la que se encontraba; es decir, el recurso jerárquico, hasta su conclusión; en ese sentido, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, mediante Nota CA/DGA/UGJ 967/2018 de 26 de diciembre, remitió al Director Departamental de Educación de Tarija los antecedentes del proceso sumario administrativo seguido contra el accionante, siendo recepcionados por la DDE de Tarija, el 28 de diciembre de 2018 (Conclusión II.11.).

Finalmente, la Resolución Jerárquica 02/2019, emitida por el Director Departamental de Educación de Tarija, declaró no ha lugar al recurso jerárquico interpuesto por el accionante; argumentado que: **a)** Respecto a los cuestionamientos relativos a la competencia de los juzgadores

administrativos, que si el recurrente consideró que atentaba contra el debido proceso en su vertiente juez natural, debió ser impugnado o cuestionado en el momento procesal oportuno; **b)** Los informes cuestionados fueron emitidos por Mauricio Vargas Vaca en el marco de sus funciones, y por solicitud del Director Departamental de Educación, y de ninguna manera pueden considerarse como prejuzgamiento o criterio anticipado, puesto que en los mismos únicamente se establecen ciertas recomendaciones en cuanto al inicio de procesos sumarios, no emitiendo ningún criterio de fondo en cuanto a la Responsabilidad Administrativa o no del recurrente, ya que la misma se determina previo proceso interno, mucho menos sobre su destitución, siendo esa atribución específica de los Tribunales Administrativos, así como la valoración de prueba, tanto de cargo como de descargo, aspectos que desde luego no se efectúan a través de los Informes Legales a los que se hace referencia; y, **c)** Se verificó que el procesado es quien causó las dilaciones del proceso en atención a que se presentó recusación contra los integrantes del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni; asimismo, se verificó en actuados que si se nombró miembros sustitutos para la sustanciación del nuevo proceso, ello fue realizado con la única finalidad de garantizar el cumplimento de la acción de amparo constitucional interpuesta por el procesado -hoy accionante-, y en definitiva garantizar un debido proceso (Conclusión II.12.).

Ahora bien, el accionante considera que dicha conformación del referido Tribunal Administrativo es ilegal, al designar de los tres miembros a la Presidenta y Secretaria omitiendo nombrar a un Fiscal Promotor de manera expresa; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes, se evidencia que dicha conformación en cuanto hace al Fiscal Promotor no fue reclamada en los recursos de revocatoria y jerárquico por el mismo accionante; por lo tanto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por cuanto las autoridades administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre dicho aspecto porque el accionante no utilizó en su oportunidad un medio de defensa ni planteó impugnación alguna respecto a dicha designación y conformación del citado Tribunal.

Asimismo, el accionante alega que el tercer miembro del mencionado Tribunal Administrativo, al margen de ser el único abogado, quien redactó la Resolución de destitución, con falta de ética al ser juez y parte en el proceso administrativo, por emitir un criterio anticipado en los informes jurídicos dictados en su contra para aperturarle el citado proceso; por ello, lo recusó; sin embargo, fue rechazada su solicitud. Al respecto, corresponde señalar, que lo impugnado por el hoy accionante, converge en cuestiones procesales dentro del proceso administrativo seguido en contra de su persona, que no pueden ser considerados en la presente acción de amparo constitucional, dado que no emergen del contenido y lo resuelto con la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, sino que la pretensión del prenombrado es que este Tribunal se convierta en una instancia más de revisión o una especie de Tribunal casacional, lo cual no es viable por la naturaleza de esta acción tutelar, que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, por lo tanto corresponde denegar la tutela respecto a este punto, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional.

Respecto al argumento que el Presidente del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni debió ser alguien con la profesión de abogado, corresponde señalar por una parte, que las Resoluciones del citado Tribunal fueron emitidas de manera conjunta por los tres miembros que lo componen de acuerdo al Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, y por otra, que el designar como Presidenta a una ingeniera y no a un abogado, no tiene relevancia constitucional, por cuanto en el supuesto caso que se modifiquen las designaciones, no cambia la situación jurídica del accionante en el señalado proceso, por cuanto, en la presente acción tutelar se impugna la conformación de los miembros del referido Tribunal; es decir, que no se reclamó el fondo de lo resuelto en el mencionado proceso administrativo como es la destitución del accionante; por ello, si el Presidente del indicado Tribunal hubiese sido el Asesor Legal, o como ocurre en el presente caso, es Elizabeth

Peñarrieta Justiniano, Jefa de la Unidad de Asuntos Administrativos a.i., no modifica la situación jurídica del accionante en el citado proceso.

Con referencia a que la Resolución Jerárquica 002/2018, fue emitida de manera extemporánea, corresponde señalar que el accionante presentó recusación contra el Director Departamental de Educación de Beni ante el mismo Director, como autoridad del recurso jerárquico, siendo resuelta por Resolución DDE-BENI 02/2018, excusándose la citada autoridad del conocimiento del proceso administrativo en instancias de recurso jerárquico, debiendo elevarse las actuaciones ante el Ministerio de Educación. Es así que, por RM 1165/2018 de 23 de noviembre, el entonces Ministro de Educación, declaró legal la recusación planteada por el accionante contra el referido Director, ordenando que el Director Departamental de Educación de Tarija resuelva el recurso jerárquico; en consecuencia, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, mediante nota CA/DGA/UGJ 967/2018, remitió a la DDE de Tarija los antecedentes del proceso sumario administrativo seguido contra el accionante, siendo recepcionados por dicha Dirección el 28 de diciembre de 2018; y, de acuerdo a lo establecido en los arts. 20 y 67 de la LPA, el Director Departamental de Educación de Tarija, tenía noventa días hábiles para pronunciar resolución; en consecuencia, la Resolución Jerárquica 02/2019, fue emitida dentro del plazo previsto en la normativa señalada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, al no haberse convocado al accionante a prestar su declaración informativa, no se tiene constancia que durante la tramitación del proceso, ni durante la fase sumarial ni de impugnación se hubiese reclamado ese aspecto, lo que impidió al Tribunal de garantías pronunciarse al respecto; asimismo, con relación al derecho al trabajo, se constató conforme a lo señalado por el accionante, que el mismo se encuentra trabajando como docente en la Unidad Educativa la Inmaculada de Fe y Alegría; por lo tanto, no se vulneró el citado derecho.

Finalmente, en cuanto a la transparencia, presunción de inocencia e igualdad, a más de su invocación, el accionante no señaló cual la actuación ilegal u omisión indebida en relación al objeto procesal planteado, que vincula a dichos derechos para un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 100/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 367 a 376 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
AGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2020-S3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33652-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Susana Chaniz Mendia** en representación sin mandato de **Álvaro Caballero Chaniz** contra **Olvis Eguez Oliva**, **Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia**, **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta**, **Carlos Martín Camacho Chávez**, **ex Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero**, ambos **de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **Claudia Roxana Cuellar Vargas**, **Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del referido departamento** y **Juan Carlos Caballero Barrero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de peculado, se encuentra detenido preventivamente hace más de once meses; por lo que, el "20 de diciembre de 2019", solicitó la cesación de la extrema medida de conformidad al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pero desde esa fecha, la respectiva audiencia no pudo llevarse a cabo debido a constantes suspensiones por ausencia de "jueces", ninguna autoridad resuelve su petición, argumentando que como no son titulares del caso, no tienen la obligación de tramitar el mismo; por tal razón acude a la justicia constitucional, debido a que se está vulnerando su derecho a la libertad; por lo cual, si el Estado no tiene suficientes "jueces" en el Distrito de Santa Cruz, pues tampoco deberían existir detenidos, ya que goza de la presunción de inocencia.

Refiere que, el Magistrado accionado por influencia del particular coaccionado Juan Carlos Caballero Barreto quien sería chofer del prenombrado, "estaría pidiendo" que ninguna autoridad lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte.

La Jueza coaccionada, indebidamente suspende las audiencias, sin siquiera instalarlas y la carga procesal no resulta ser una excusa para no resolver su solicitud.

La Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura, asume una conducta negativa ya que no toma las previsiones para que no existan acefalías en los juzgados; por lo que, acude a la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, no invoca ningún derecho ni cita ningún precepto constitucional, infiriéndose de la demanda que se denuncia la lesión del debido proceso en su elemento celeridad vinculado a su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se pueda llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva sin que sea suspendida y no exista injerencia de terceras personas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57 vta., con la presencia del peticionante de tutela, así como de la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, ausentes los demás accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** El 24 de enero de 2020 solicitó la cesación de su detención preventiva, acto procesal que hasta el día de hoy no se llevó a cabo, señalando audiencia para el 14 del mencionado mes y año; sin embargo, aludida audiencia ni siquiera se instaló, habiendo reiterado su petición; se fijó nuevamente fecha para el 2 de marzo de igual año, la que tampoco se realizó; **b)** La SCP 0992/2019-S4 de 27 de noviembre, determina que la no realización de las audiencias dentro de los plazos que estipula la norma procesal penal, resulta una lesión al debido proceso, a la legalidad y celeridad establecido en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **c)** La Jueza accionada, que se encuentra conociendo el caso en suplencia, refiere que precisamente por no ser la titular, no le correrían los plazos, lo que no es evidente, ya que el art. 130 del CPP, señala que los plazos por horas son continuos y el art. 239.1 del citado cuerpo legal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, determina que para la solicitud de cesación de la detención se debe fijar audiencia para su resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **d)** Se comprende que la Jueza accionada no estaba a cargo del caso desde el inicio, pero desde el 24 de enero de 2020, es más de un mes sin que se celebre la audiencia solicitada de su parte, habiéndose vencido superabundantemente el plazo que prevé la norma adjetiva penal, encontrándose frente a una dilación manifiestamente arbitraria; **e)** Se demanda también a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, porque esa instancia debería buscar la forma de "…tener a alguien que administre justicia en ese distrito o en ese microdistrito" (sic), y si el Estado no puede mantener la permanencia de un "Juez" en un determinado lugar, entonces tampoco deberían existir detenidos preventivos; **f)** Si no hubiera interpuesto esta acción de defensa, no existiría señalamiento de audiencia, pues la conducta de la Jueza accionada de demorar en la resolución de casos, es reiterada, ya que una vez que se tenía fijado el acto procesal solicitado, sin siquiera instalar el mismo, suspendió la audiencia y si bien se informa que ya se habría programado nueva audiencia, no puede considerarse la sustracción de la materia porque hubo dilación e incumplimiento de plazos y nadie puede garantizarle de que la misma se llevará a cabo; **g)** Retira la acción de libertad en relación "al Dr. Martín Camacho", porque entiende que hizo todo lo posible por llevar a cabo la respectiva audiencia y se considere que la presente acción tutelar fue interpuesta por su madre, ante la desesperación por tanta demora en la resolución de su situación jurídica; y, **h)** Por todo lo expuesto, pide se conceda la tutela impetrada y al no existir sustracción de la materia, se conmine a la Jueza accionada a que lleve adelante la audiencia solicitada de su parte y no vuelva a suspender la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades y particulares accionados

Olvis Eguez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante de fs. 51 a 54, refirió que: **1)** En su calidad de Magistrado electo por el departamento de Santa Cruz, viene cumpliendo las funciones de Presidente del aludido Tribunal, conformando parte de la Sala Penal, ejerciendo las atribuciones establecidas por los arts. 184 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 42 de la LOJ; por lo que, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, no tiene facultad para conocer y resolver peticiones relativas a régimen cautelar en procesos ordinarios; **2)** Si bien, al tener una representación departamental en el ámbito de la administración de justicia,

hace se encuentre imbuido de la realidad y desarrollo de acciones tendientes a un mejor servicio de justicia, carece de facultades para llenar las acefalías existentes en algunos tribunales y juzgados, al ser una potestad administrativa atribuida a otra entidad del Estado; **3)** En consideración a las funciones que cumple, no le corresponde llevar a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva que motiva la presente acción tutelar, correspondiendo a la autoridad judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz y que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, convocar al acto procesal pretendido en observancia de las disposiciones estipuladas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, lo que demuestra objetivamente que, carece de legitimación pasiva en esta acción de defensa; y, **4)** Respondiendo a lo demás argumentos expuestos, los rechaza categóricamente, por resultar ser tendenciosos y calumniosos, en sentido que su autoridad a través de Juan Carlos Caballero Barrero, estaría influyendo para que no se lleve a cabo la audiencia, afirmación falaz, ya que el nombrado no es chofer de su despacho, aseveración que mella la dignidad de su persona y si bien es cierto que la acción de libertad se caracteriza por su informalismo e inmediatez, ello no libera la carga de la prueba que debe cumplir el impetrante de tutela, lo que sucede en el presente caso, en el que no se acompañó prueba alguna para respaldar lo mencionado; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante a fs. 32 y vta., mencionó que: **i)** Se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, desde el 17 de enero de 2020 y "…ante la suplencia legal los plazos procesales a cumplir no es igual que el Juez titular; es decir, que al Juez suplente no le corre plazo" (sic); **ii)** Dentro de la causa penal signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70211183, seguido en contra del hoy peticionante de tutela, se tenía señalada audiencia de cesación de la detención preventiva para el 2 de marzo del citado año a horas 9:30; en dicha fecha, su persona tenía fijada otra audiencia a horas 9:00 dentro de un proceso penal de su despacho, caso NUREJ 70236813, adjuntando para acreditar ello el acta de suspensión de dicha audiencia; sin embargo, su persona ordenó a la Secretaria Abogada del aludido Juzgado en suplencia, que informe a las partes que demoraría en llegar y le esperen ya que su Juzgado queda en el "…Distrito N° 5 detrás de la UCEBOL" (sic); empero, se le informo que las partes no podían esperarle, motivo por el cual, no llegó a instalar la audiencia; por lo que, no puede referir el accionante que suspende audiencias sin instalarlas; y, **iii)** Cursa un señalamiento de audiencia para el 6 del nombrado mes y año a horas 15:15, habiéndose dispuesto la notificación de todas las partes; en consecuencia, al no haber vulnerado los derechos del imputado, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Claudia Roxana Cuellar Vargas, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, mediante el asesor legal de dicha instancia, presente en audiencia, señaló que: **a)** Los Encargados Distritales del Consejo de la Magistratura, son los responsables para verificar las acefalías existentes en los juzgados para que se pueda llamar a convocatorias; por lo que, se tiene conocimiento que el "Dr. Martin Camacho", hace un mes que renunció al cargo de "juez 3ro Anticorrupción"; por lo cual, existiría una convocatoria vigente la "013/2020", que cubriría esa acefalia; y, **b)** En cuanto a la alegación de que no se tiene certeza de que la audiencia que está señalada se vaya a llevar a cabo, "estamos hablando de hipótesis, de variantes" (sic), ello no se puede determinar en esta audiencia.

Heidy Mariel Jaldín Peña, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 33, señaló que Carlos Martín Camacho Chávez, ya no sería Juez titular del aludido despacho judicial desde el 17 de enero de 2020.

Juan Carlos Caballero Barrero, no se hizo presente a la audiencia, tampoco presentó memorial alguno, constando a fs. 14, informe de la Gestora de Procesos "N° 2" en sentido que la notificación vía fax a dicha persona no pudo completarse, pues el "…encargado de recursos humanos…" (sic) le informó que el prenombrado ya no cumplía funciones en el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12 de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 58 a 62, **concedió** la tutela impetrada, en relación a Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del referido departamento; disponiendo que lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela fijada para el 6 del citado mes y año a horas 15:15; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Para lograr una resolución debidamente fundamentada es necesario señalar uno por uno a los accionados, haciendo mención por separado en función a cada circunstancia particular en la que se encuentran; **2)** En cuanto a "Carlos Martín Camacho", se tiene que se acuerdo a la petición del peticionante de tutela, es necesario excluirlo de esta acción tutelar, porque no sería el "Juez" que se encuentra a cargo del proceso penal seguido en su contra, ello corroborado además a través del informe de la Secretaria Abogada del "Juzgado 3 de Instrucción Penal" (sic), del que se tiene que el mismo ya no es Juez del referido despacho judicial desde el 17 de enero de 2020; por lo que, no se convierte en parte dentro de esta acción de defensa; **3)** En relación a los accionados, Olvis Eguez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Claudia Roxana Cuellar Vargas, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz y Juan Carlos Caballero Barrero, en la fundamentación -se asume en audiencia- realizada por el accionante, no se hizo alusión a ninguno de ellos; al respecto, se puede mencionar la "SC 2401/2012" que versa sobre la legitimación pasiva, que refiere que la acción de libertad debe dirigirse contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida; **4)** Bajo ese parámetro, se tiene que en relación a la coaccionada Claudia Roxana Cuellar Vargas, el impetrante de tutela refiere que no tomó las previsiones necesarias para se designe Juez en el Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del "Distrito 5" y que debido a dicha acefalía, se suspenden sus audiencias; al respecto se debe dejar establecido que la designación de jueces es facultad del Consejo de la Magistratura a través de Sala Plena, tal designación responde a un procedimiento a través de una convocatoria pública nacional, no siendo competencia de la prenombrada dicho fin; **5)** Respecto a Olvis Eguez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia y Juan Carlos Caballero Barrero, se señala que los mismos estarían obstaculizando la realización de la audiencia solicitada por el peticionante de tutela; sin embargo, el accionante no presentó ninguna documentación o prueba que demuestre lo aseverado, siendo quien debe demostrar los extremos que denuncia en la acción de libertad; en consecuencia, en relación a los nombrados, existe falta de legitimación pasiva; **6)** De la revisión de los antecedentes, se tiene la existencia de un memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el ahora impetrante de tutela y decretado el 24 de enero de 2020, mediante el cual la Jueza accionada, señaló audiencia para el 13 de febrero de 2020, posterior a ello, cursa una nota de suspensión de audiencia elaborada por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que señala que la audiencia se suspendió porque la aludida Jueza suplente -hoy accionada- se encontraba en audiencias con aprehendido en su Juzgado; también consta que el 14 del citado mes y año, el peticionante de tutela, presentó memorial a la autoridad accionada, solicitando corrija procedimiento, ya que cometió un grave error al suspender la audiencia sin instalarla, cursando proveído de dicha autoridad judicial solicitando informe a la "Secretaria" sobre lo manifestado, "en fs. 363 se puede verificar que existe una nota por la secretaria en la que informe lo que ya se había informado en fecha 13 de febrero…" (sic); cursa decreto de 18 del mencionado mes y año, mediante el cual, se señaló la audiencia solicitada para el 2 de marzo de igual año, misma que de acuerdo al informe de la "Secretaria", se suspendió porque la Jueza se encontraba celebrando audiencias en su despacho; posterior a ello, se tiene la providencia de 3 de marzo de 2020, por la que se volvió a fijar audiencia para el 6 del nombrado mes y año a horas 15:15, al respecto debe considerare que el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que la audiencia de cesación de la detención preventiva debe ser programada dentro de las cuarenta y ocho horas de solicitada; sin embargo, "mal estaría decir" que la Jueza accionada vulneró el derecho del accionante por no señalar audiencia dentro del plazo establecido, tomando en cuenta que ella es titular de otro Juzgado y al encontrarse con audiencias de su despacho con aprehendidos, tampoco

puede suspender las mismas; no obstante, existe también el principio de celeridad en la tramitación de las causas; y, **7)** De los actuados referidos, se puede advertir que existió una demora al fijar la audiencia solicitada, aunque se subsanó con el ultimo señalamiento, la dilación es evidente, aunque no atribuible a la Jueza accionada por la carga procesal que tiene, al estar en suplencia, pero también es innegable que el acto procesal reclamado, fue suspendido en varias ocasiones, vulnerándose así el principio de celeridad establecido en el art. 115 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 24 de enero de 2020; por el cual, Álvaro Caballero Chaniz -hoy accionante- solicitó dentro del proceso penal seguido contra su persona, signado con NUREJ 70211183 al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva de conformidad con lo dispuesto en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 36).

II.2. Por escrito presentado el 14 de febrero de 2020 bajo la suma "SOLICITA CORRIJA PROCEDIMIENTO", el prenombrado impetrante de tutela refirió a la autoridad judicial señalada que la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada en el punto precedente, fue programada para el "día de hoy", actuado procesal que fue suspendido sin instalarse la respectiva audiencia y sin fijarse para cuando se suspendió la misma, lo cual se constituye en una falta grave y lo deja en un estado de incertidumbre; situación que debe corregirse y correspondientemente señalarse audiencia, considerando que su petición data del 24 de enero de 2020 (fs. 35 vta.).

II.3. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución de la Jueza de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su elemento celeridad- vinculado a la libertad; dado que, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, el 24 de enero de 2020, solicitó a la autoridad hoy accionada, la cesación de su detención preventiva, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se hubiese celebrado audiencia y resuelto su solicitud de cesación; dilación que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que este Tribunal ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto al principio de celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en el marco de la garantía del debido proceso, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en nuestro país para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, lo que incluye a su vez la garantía de las partes procesales a partir del principio de celeridad, procurando que el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva sean eficaces y materializados en procesos cortos y una administración de justicia eficiente; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la

Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma procesal penal referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia esencialmente una dilación indebida en la resolución de su solicitud de cesación, pues alega que al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, el 24 de enero de 2020, solicitó a la autoridad hoy accionada que se encuentra en suplencia del Juzgado donde se tramita su causa, la cesación de su detención preventiva, habiéndose señalado audiencia para el 14 de febrero del citado año, la que fue indebidamente suspendida sin haberse instalado siquiera la audiencia y sin fijarse nueva fecha; por tal razón, mediante memorial presentado el mismo día, solicitó se corrija el procedimiento y se programe la respectiva audiencia, habiéndose fijado dicho acto procesal para el 2 de marzo del referido año, el que también fue

suspendido; por tal razón acude a la presente acción tutelar, ya que la dilación detallada, le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 70211183 seguida en contra del hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de peculado, dentro la cual se encuentra cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva desde hace once meses; por lo que, en resguardo de sus derechos de conformidad a lo estipulado en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, mediante memorial presentado el 24 de enero de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, del cual la autoridad accionada indica que ejerce suplencia desde el 17 del citado mes y año, solicitó la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1), autoridad que conforme se refiere señaló audiencia para el 14 de febrero del citado año, acto procesal que fue suspendido sin instalarse la respectiva audiencia, habiendo presentado el procesado, memorial solicitando se corrija el procedimiento y se fije nueva fecha para el mismo fin, esta fue señalada para el 2 de marzo de 2020 a horas 9:00, la que conforme informa la Jueza accionada fue también suspendida debido a que dicha autoridad tenía otra audiencia de un caso propio del Juzgado del cual es titular y habiendo solicitado a la Secretaria Abogada del Juzgado en el que ejerce suplencia que se comunique a las partes procesales que le aguarden porque iba a existir una demora, la aludida funcionaria le habría informado que una de las partes no podía aguardar; por lo que, cursaría en antecedentes providencia por la que se señaló nueva audiencia para el viernes 6 de igual mes y año a horas 15:15 (Conclusión II.2).

De la relación fáctica referida que evidencia el trámite que se otorgó a la solicitud de cesación presentada por el ahora peticionante de tutela, es evidente que existió una marcada dilación e incumplimiento de la norma procesal penal en el procedimiento de la mencionada petición, dado que conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una vez interpuesta la solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la autoridad jurisdiccional tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para fijar día y hora de audiencia para resolver dicha solicitud, precepto que en el caso no se cumplió por parte de la Jueza accionada quien en conocimiento de la solicitud efectuada el 24 de enero de 2020 -pues conforme ella misma lo refiere ejercía la suplencia del Juzgado donde se tramitaba la causa del accionante desde el 17 de ese mes y año- no resolvió aludida solicitud, realizando señalamientos tardíos y fuera del plazo establecido por la norma procesal, además de la suspensión de audiencias sin causa justificada, sin que el hecho de encontrarse en suplencia la exima del cumplimiento de plazos procesales -como lo alega en su informe- dado que aun de encontrarse en suplencia legal, tiene la obligación de cumplir con dichos mandatos legales, debido a que ejerce el control jurisdiccional y dirección del proceso con todas las obligaciones, deberes y atribuciones del mismo, y si bien puede existir carga procesal por referida suplencia, la eventualidad de la acefalia no puede ir en desmedro de las partes procesales, quienes no pueden verse perjudicadas en la tramitación normal de las causas, por ello también la Ley del Órgano Judicial prevé el régimen de las suplencias legales, debiendo quedar manifiestamente establecido que no resulta evidente que a una autoridad judicial que se encuentra en suplencia, no le corren los plazos procesales del Juzgado respecto al cual ejerce la suplencia, tal como alega la autoridad hoy accionada.

Aclarado este aspecto, en el caso en análisis se tiene un primer hecho transgresor al derecho a la libertad del impetrante de tutela, ya que una vez que el 24 de enero de 2020 solicitó la cesación de su detención preventiva, la audiencia fue fijada por la autoridad judicial para el 14 de febrero de igual año, evidenciándose un primer acto dilatorio contrario a la norma procesal penal que como se tiene referido, establece que una vez que se presente la solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, se deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que no ocurrió en el presente caso; incumplimiento

y dilación que se ahondo más, ya que la referida audiencia no fue siquiera instalada, menos se llevó a cabo en la aludida fecha, según fue denunciado y no fue desvirtuado por la accionada, lo que evidencia un segundo acto indebido por la prenombrada Jueza, quien además incurrió en una tercera actuación fuera de la norma pues ante la presentación del memorial por parte del imputado en la misma fecha solicitando se corrija el procedimiento y se fije audiencia, emitió decreto de señalamiento de dicho acto procesal, para el 2 de marzo de 2020, fecha que tampoco se encuentra acorde al plazo de cuarenta y ocho horas mencionado precedentemente; no obstante de ello y habiendo el procesado aguardado a tal fecha para la resolución de su inicial solicitud de cesación de la detención preventiva, dicho acto procesal no fue llevado a cabo por la Jueza accionada, quien alega que no pudo llegar a la audiencia ya que en la misma fecha tenía señalada otra audiencia dentro de un caso de su despacho y que -aparentemente- ya habría fijado otra fecha de audiencia para el 6 de marzo de 2020 a horas 15:15.

Dentro de este contexto fáctico, resulta indudable que la Jueza accionada, no tramitó ni resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el peticionante de tutela dentro del plazo de cuarenta y ocho estipulado en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, ni tampoco demostró de forma alguna una imposibilidad material de realizar el referido actuado en el plazo señalado, que eventualmente resultaría atendible por la circunstancia de suplencia que viene cumpliendo y siempre y cuando el mismo además de justificado sea breve; empero, no se evidencia tal situación y al contrario se tienen una demora de más de treinta días desde que se solicitó la cesación de la extrema medida que como se tiene citado fue del 24 de enero de 2020, sin que la misma hubiese sido resuelta con la consiguiente indefinición de la situación jurídica del procesado -ahora accionante-.

En conclusión, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la labor del juzgador no solo debe circunscribirse a observar los plazos procesales, sino que debe cumplir de manera responsable con el deber esencial de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, responsabilidad que adquiere mayor relevancia cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental a la libertad de las personas; en el caso concreto, se concluye que la autoridad judicial accionada incumplió con este deber, advirtiéndose la existencia de una dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicita en relación a la autoridad judicial accionada que tiene a su cargo el control jurisdiccional el proceso penal, por la evidente lesión al debido proceso, en su elemento celeridad, en la que incurrió y que vulnera a su vez el derecho a la libertad.

Resuelta la problemática planteada, resulta necesario realizar una aclaración que responde a la situación fáctica concreta frente a una eventual existencia de sustracción del objeto procesal, relacionado con que la autoridad judicial accionada informó, que mediante providencia de 3 de marzo de 2020 ya habría fijado audiencia para resolver la solicitud de cesación de detenido preventiva para el 6 de igual mes y año a horas 15:15, que por ello ya no tendría razón de ser la presente acción tutelar; sin embargo, se debe señalar por una parte que dicha determinación ocurrió de manera posterior a la interposición de la presente acción tutelar -2 del citado mes y año-, y además el hecho lesivo demandado, no se circunscribe a una falta de señalamiento de audiencia, convergiendo más bien el objeto procesal en la falta de celebración de audiencia y resolución de la solicitud de cesación; es decir, la inexistencia de una resolución de medidas cautelares que responda -ya sea de forma positiva o negativa- a la solicitud de cesación planteada el 24 de enero de 2020, actuaciones que en los hechos no existen, circunstancias que impiden asumir el cese del acto lesivo denunciado, a partir del cumplimiento referido por la autoridad accionada; por cuanto, como se tiene precisado existen razones fácticas que demuestran que en el caso de análisis no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Finalmente, en cuanto a los demás coaccionados en esta acción de defensa y a partir del objeto procesal de la misma, corresponde recordar el alcance de la legitimación pasiva en acciones de libertad, misma que de acuerdo con lo establecido en la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, requiere que: "*…**la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el***

acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; *(…), o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida (…). De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma*" (el resaltado es nuestro); al respecto, corresponde señalar que, a partir de la revisión de los antecedentes, se tiene que Olvis Eguez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Carlos Martín Camacho Chávez, ex Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Claudia Roxana Cuellar Vargas, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del referido departamento, y Juan Carlos Caballero Barrero, no tuvieron participación ni desarrollaron acto alguno inherente a la solicitud de cesación realizada por el ahora peticionante de tutela y el trámite aplicado a la misma y que ahora es reclamado vía esta acción de defensa, careciendo por ende de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a los nombrados.

Sobre este mismo punto y solo a manera de aclaración, se debe señalar que las alegaciones efectuadas por el accionante en cuanto a una injerencia en el proceso penal que se le sigue y la no designación de jueces, se constituyen en situaciones y circunstancias subjetivas no vinculadas en este caso a la naturaleza y alcance de esta acción de defensa, por lo no merecen ningún pronunciamiento, correspondiendo en su caso que si el nombrado así lo considera pertinente, haga valer sus reclamos en la vía que corresponda.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12 de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva en la que incurrió Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, desde el 24 de enero de 2020, disponiendo que dicha autoridad, de forma inmediata, resuelva conforme corresponda la referida solicitud de cesación, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido.

2º DENEGAR la tutela en relación a los coaccionados Olvis Eguez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Carlos Martín Camacho Chávez, ex Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Claudia Roxana Cuellar Vargas, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del referido departamento y Juan Carlos Caballero Barrero, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2020-S3

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32962-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 006/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Javier Camacho Salazar** contra **José Luis Cáceres Orozco**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 2 y 9 de enero de 2020, cursantes de fs. 69 a 73 vta., y 76 a 77 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia suya, contra Jaime García Torres -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), el 10 de septiembre de 2018 se emitió el Auto de apertura de juicio oral. Sin embargo, durante la tramitación del mencionado proceso penal, el citado ejerció una serie de actos dilatorios y contrarios a la lealtad procesal y a la buena fe. Así, el 10 de mayo de 2019, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual por proveído de 14 de igual mes y año fue corrida en traslado a su persona a fin de tramitarla como excepción de previo y especial pronunciamiento; y previa respuesta de 17 de dicho mes y año, fue resuelta por Auto de 21 del indicado mes y año, a través del cual el Juez hoy accionado declaró la improcedencia de la referida excepción.

Considerando que el señalado proceso penal se encontraba en fase de juicio oral, el Auto de 21 de mayo de 2019 solo podía ser impugnado previa reserva del recurso de apelación restringida; sin embargo, el ahora tercero interesado planteó su impugnación como un recurso de apelación incidental, lo cual fue aceptado por el Juez hoy accionado, sin tomar en cuenta la fase en la que se encontraba dicho proceso penal y que se tenía fijada audiencia de juicio oral para el 31 de julio de ese año.

Llegada la fecha en la que debía desarrollarse el juicio oral, el Juez ahora accionado -por decreto de 31 de julio de 2019- suspendió ese acto procesal hasta que se resuelva el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año; por lo que considerando que esa decisión carecía de la debida motivación, mediante memorial de 1 de agosto de ese año interpuso recurso de reposición, que mereció el proveído de 2 del citado mes y año, por el cual el mencionado Juez lo declaró improcedente con el único fundamento que la determinación impugnada estaba sustentada en normativa vigente. Por lo indicado, siendo que contra esa decisión no procede recurso ulterior alguno conforme al Código de Procedimiento Penal, todas las instancias a las que podía acudir en resguardo de sus derechos fueron agotadas.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "conclusión del proceso dentro de un plazo razonable", motivación, congruencia, legalidad y celeridad; al acceso a una justicia pronta y oportuna; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 numerales 1, 2 y 3, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 31 de julio de 2019 emitido por el Juez ahora accionado; y, **b)** Que la citada autoridad judicial reponga el acto procesal convocando a juicio oral y público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Ninguno de los acápites del art. 335 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que el juicio oral se suspenderá por existir recursos de apelación incidental pendientes. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional al tenor del art. 203 de la CPE, en la SCP 1135/2017-S1 de 12 de octubre, señaló que el juez entonces accionado al sustanciar las acciones de competencia conforme al trámite previsto en la etapa preparatoria, y no señalar audiencia de juicio oral, no actuó de acuerdo con el procedimiento previsto por ley para casos en los que se presenten excepciones en la etapa de juicio oral, ya que debió acogerse al art. 345 del CPP; y, **2)** El proceso penal de referencia se encuentra en trámite desde el 2017, realizándose una serie de actos dilatorios irregulares por parte del ahora tercero interesado, que fueron permitidos por el Juez hoy accionado.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Luis Cáceres Orozco, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta., manifestó que: **i)** El 10 de mayo de 2019, el ahora tercero interesado formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, mereciendo el proveído de 14 de igual mes y año, por el cual con la debida motivación y fundamentación, se corrió en traslado al accionante a fin que se pronuncie en el plazo de tres días. Así, el 17 del indicado mes y año el citado presentó su respuesta, y dentro de plazo se pronunció el Auto de 21 de dicho mes y año, por el que declaró la improcedencia de la mencionada excepción; **ii)** El 23 del referido mes y año, el hoy tercero interesado impugnó el indicado Auto; por lo que previo traslado, mediante proveído de 7 de junio del citado año, ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, cumpliéndose esa disposición el 2 de agosto del referido año; **iii)** Suspendió la audiencia de juicio oral de 31 de julio del mencionado año, debido a que el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado se encontraba en trámite, que por mandato del art. 396.1 y 2 del CPP tenía efecto suspensivo; **iv)** El recurso de reposición planteado por el accionante contra el decreto de 31 de julio del mismo año, fue declarado improcedente por proveído de 2 de agosto de igual año; **v)** El accionante al responder la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el hoy tercero interesado, consintió ese acto, ya que pudo reclamar que esa excepción debía ser tramitada en juicio oral conforme al art. 345 del CPP, así como solicitar la corrección del procedimiento interponiendo un incidente de actividad procesal defectuosa y/o reposición; **vi)** La SCP 1135/2017-S1 no es aplicable porque ese fallo constitucional se refirió al tratamiento de los incidentes y excepciones dentro del juicio oral instalado y desarrollado en la fase establecida en el art. 345 del CPP; situación que no se adecúa al presente caso, puesto que la audiencia -de juicio oral- de 22 de mayo de 2019 fue suspendida por la causal señalada en el art. 335 del mismo Código; es decir, porque no concurrió el Fiscal de Materia, la defensa técnica del ahora tercero interesado ni su abogado defensor de oficio; por lo que desde esa fecha hasta el 31 de julio del indicado año, el correspondiente juicio oral no se encontraba en desarrollo; **vii)** El art. 396 del CPP establece las reglas generales de los recursos, determinando imperativamente que tendrán efecto suspensivo, lo que se aplicó en el presente caso en razón de encontrarse en grado de apelación el

Auto que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el hoy tercero interesado; y, **viii)** El accionante no señaló cuál fue la regla de interpretación que ignoró, en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Tampoco identificó su interrelación con el Auto en cuestión ni refirió el modo y la forma en la que debió haberse resuelto. Por esas razones, al existir una mención genérica de los supuestos derechos vulnerados del accionante, se debe denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime García Torres, mediante memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 84 a 85 vta., señaló que: **a)** La jurisprudencia constitucional reconoce la posibilidad que una excepción ponga fin al proceso penal, por lo que debe ser tramitada de manera inmediata, sin necesidad de ser pospuesta hasta la realización del juicio oral, ya que con ello se tendría al imputado en una situación de injusticia; **b)** El art. 345 del CPP fue modulado y reinterpretado por la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, según la cual al tenor del art. 203 de la CPE, los Jueces y Tribunales de Sentencia deben conocer y sustanciar de modo inmediato las excepciones por sus fines extintivos y liberadores; **c)** La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- indica que excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción de extinción de la acción penal ofreciendo prueba idónea y pertinente; y, **d)** En cuanto a los medios de impugnación ordinarios no activados oportunamente por el accionante contra el proveído de "1" -lo correcto es 2- de agosto de 2019, porque supuestamente no admitía recurso ulterior alguno conforme al Código de Procedimiento Penal, se tiene que de acuerdo con el art. 180 de la CPE, en materia procesal penal todas las resoluciones son impugnables; por lo que el accionante pudo interponer recurso de apelación incidental y no lo hizo, no pudiendo subsanarse ese descuido mediante la presente acción de defensa.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 81.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 006/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 180 a 184 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el proveído de 2 de agosto de 2019, que resolvió el recurso de reposición formulado por el accionante contra el decreto de 31 de julio de igual año; y, **2)** Que el Juez ahora accionado emita un nuevo "Auto" resolviendo el indicado recurso con la debida fundamentación y motivación, absolviendo todas las observaciones efectuadas por el accionante. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante consideró que el proveído de 2 de agosto del citado año, que declaró la improcedencia de su recurso de reposición planteado contra el decreto de 31 de julio de igual año, carecía de fundamentación y motivación para suspender la audiencia de juicio oral, vulnerando sus derechos fundamentales; **ii)** De la lectura del decreto de 31 de julio del mencionado año, se tiene que el Juez hoy accionado instaló la audiencia de juicio oral y al mismo tiempo la suspendió por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado. De lo señalado, se observa que el indicado Juez no consideró el Fundamento Jurídico III.1. de la SCP 1135/2017-S1 ni el Fundamento Jurídico III.2. de la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, que entre otras, establecieron claramente que cuando se rechace la excepción planteada y se cause agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear recurso de apelación o recurrir de la decisión adoptada junto con la sentencia a través del recurso de apelación restringida; **iii)** El Juez hoy accionado al suspender la audiencia de juicio oral, infringió el art. 334 del CPP, según el cual dicho acto procesal se debe desarrollar de manera ininterrumpida en virtud al principio de continuidad, salvo en los casos previstos por el art. 335 de ese Código; **iv)** El Juez ahora accionado no fundó en alguna causal prevista por ley su decisión de suspender la audiencia de juicio oral, vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones del accionante; y, **v)** El proveído de 2 de

agosto del referido año, vulneró los derechos al debido proceso y a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada del accionante.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el hoy tercero interesado por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 187 a 188 vta., pidió a la Sala Constitucional que aclare los siguientes puntos: **a)** Respecto al tratamiento por parte del Juez ahora accionado sobre la naturaleza de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción al tener fines liberadores y extintivos, debiendo considerarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional al tenor del art. 203 de la CPE, a través de la SCP 1092/2016-S2 señaló que los Tribunales y Jueces de Sentencia estaban facultados para conocer y sustanciar de modo inmediato ese tipo de excepciones; **b)** Con relación a que la Ley 586 indica que durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción de extinción de la acción penal ofreciendo prueba idónea y pertinente; y, **c)** Sobre los medios de impugnación ordinarios no activados oportunamente por el accionante contra el proveído de "1" -lo correcto es 2- de agosto de 2019, que supuestamente no admitía recurso ulterior alguno conforme al Código de Procedimiento Penal, sin tomar en cuenta que de acuerdo con el art. 180 de la CPE, en materia procesal penal todas las resoluciones son impugnables.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional por Auto de 17 de enero de 2020, cursante a fs. 189, señaló que los puntos cuestionados ya fueron considerados y explicados en la Resolución 006/2020, por lo que rechazó la indicada petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, Jaime García Torres -hoy tercero interesado- interpuso excepción de extinción penal por prescripción (fs. 40 a 43 vta.); mereciendo el proveído de 14 de igual mes y año, por el que José Luis Cáceres Orozco, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, corrió en traslado a la contraparte para que en el plazo de tres días conteste y acompañe prueba a fin de proveer lo que corresponda (fs. 44 y vta.).

II.2. A través del memorial de 17 de mayo de 2019, Víctor Javier Camacho Salazar -hoy accionante- absolvió el traslado de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado (fs. 58 a 59 vta.); mereciendo el proveído de 20 de igual mes y año, por el que el Juez hoy accionado tuvo presente dicho escrito (fs. 60).

II.3. Por Auto de 21 de mayo de 2019, el Juez ahora accionado declaró improcedente la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción planteada por el hoy tercero interesado (fs. 61 a 64 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2019, el ahora tercero interesado formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 21 de igual mes y año (fs. 153 y vta.); mereciendo el proveído de 7 de junio del citado año, por el que el Juez hoy accionado dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada (fs. 154).

II.5. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 22 de mayo de 2019, que fue suspendida por la inasistencia del representante del Ministerio Público y de la defensa del ahora tercero interesado, reprogramándose dicho acto procesal para el 31 de julio de igual año (fs. 50 a 51).

II.6. Consta acta de audiencia de juicio oral de 31 de julio de 2019, en la que el Juez hoy accionado en consideración del art. "392 num. 2)" del CPP, por decreto de la misma fecha suspendió ese acto procesal en tanto no se resuelva el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año (fs. 65 y vta.).

II.7. Por memorial de 1 de agosto de 2019, el accionante formuló recurso de reposición contra el decreto de 31 de julio de dicho año, solicitando que se continúe con la audiencia de juicio oral (fs. 66 a 67). Dicho recurso mereció el proveído de 2 de agosto del citado año, por el que el Juez hoy accionado lo declaró improcedente (fs. 68).

II.8. A través de la nota presentada el 2 de agosto de 2019, el Juez ahora accionado remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año (fs. 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "conclusión del proceso dentro de un plazo razonable", motivación, congruencia, legalidad y celeridad; al acceso a una justicia pronta y oportuna; y, a la tutela judicial efectiva; puesto que el Juez ahora accionado incurriendo en actos dilatorios, sin considerar la fase en la que se encontraba el proceso penal de referencia, por decreto de 31 de julio de 2019 suspendió la audiencia de juicio oral fijada para esa fecha, porque se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año, que declaró la improcedencia de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '...no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes...'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas...'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '...****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '...a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****...'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "conclusión del proceso dentro de un plazo razonable", motivación, congruencia, legalidad y celeridad; al acceso a una justicia pronta y oportuna; y, a la tutela judicial efectiva; puesto que el Juez ahora accionado incurriendo en actos dilatorios, sin considerar la fase en la que se encontraba el proceso penal de referencia, por decreto de 31 de julio de 2019 suspendió la audiencia de juicio oral fijada para esa fecha, porque se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año, que declaró la improcedencia de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, el ahora tercero interesado -imputado en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción; mereciendo el proveído de 14 de igual mes y año, por el que el Juez hoy accionado corrió en traslado a la contraparte para que en el plazo de tres días conteste y acompañe prueba a fin de proveer lo que corresponda (Conclusión II.1.). En efecto, se tiene que el accionante a través del memorial de 17 de ese mes y año, absolvió dicho traslado (Conclusión II.2.); y por Auto de 21 del mismo mes y año, el mencionado Juez declaró la improcedencia de la referida excepción (Conclusión II.3.).

En mérito a lo anterior, se evidencia que el ahora tercero interesado a través del memorial presentado el 22 de mayo de 2019, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 21 de igual mes y año; mereciendo el proveído de 7 de junio del citado año, por el que el Juez hoy accionado dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.4.), cumpliéndose esa determinación el 2 de agosto del referido año (Conclusión II.8.).

Asimismo, se advierte que la audiencia de juicio oral de 22 de mayo de 2019 fue suspendida debido a la inasistencia del representante del Ministerio Público y de la defensa del ahora tercero interesado, reprogramándose dicho acto procesal para el 31 de julio de igual año (Conclusión II.5.), siendo nuevamente suspendido por el Juez hoy accionado mediante decreto de la misma fecha en tanto no se resuelva el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año, conforme al art. "392 num. 2)" del CPP (Conclusión II.6.). Así, contra esa determinación, el accionante por memorial de 1 de agosto del indicado año, planteó recurso de reposición solicitando que se continúe con la audiencia de juicio oral; sin embargo, por proveído de 2 del citado mes y año dicho recurso fue declarado improcedente (Conclusión II.7.).

Ahora bien, precisados los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, y considerando que el petitorio de esta acción tutelar radica en que: **1)** Se deje sin efecto el decreto de 31 de julio de 2019, por el que el Juez hoy accionado suspendió la audiencia de juicio oral por encontrarse pendiente la resolución del recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de igual año, que declaró la improcedencia de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción; y, **2)** Se convoque a audiencia de juicio oral y público; se evidencia que el accionante por medio de la presente acción tutelar pretende que esta jurisdicción efectúe la interpretación de la legalidad ordinaria, particularmente, del procedimiento correcto de la tramitación del mencionado recurso de apelación incidental, para que a partir de ello defina si la audiencia de juicio oral debe continuar o no; lo cual, necesariamente implica el examen interpretativo de los respectivos preceptos que hubieran sido aplicados por el Juez hoy accionado al pronunciar el decreto ahora cuestionado.

En ese sentido, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que realizan los jueces y/o tribunales ordinarios, ni de la revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la errónea interpretación del derecho, como se reclama en el presente caso.

Al respecto, se evidencia que el accionante alega que el Juez hoy accionado incurriendo en actos dilatorios, suspendió la audiencia de juicio oral porque se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación incidental formulado por el ahora tercero interesado contra el Auto de 21 de mayo de 2019, que declaró la improcedencia de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Sin embargo, pese a esa alegación, así como a la identificación de sus derechos supuestamente vulnerados, se tiene que el accionante a efectos que esta jurisdicción pueda ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo específico en el ámbito constitucional, no estableció de forma precisa cuál es la normativa que fue inadecuadamente aplicada o interpretada por el referido Juez; tampoco precisó en qué forma fueron vulnerados sus derechos a consecuencia de la interpretación realizada por esa autoridad. Asimismo, no desarrolló argumentos por los cuales se evidencie que determinada norma aplicada por el Juez hoy accionado resultó contradictoria a la Constitución Política del Estado, y que por ello se hubieran vulnerado sus derechos fundamentales, careciendo de dicha vinculación.

En ese marco, considerando que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los sustentos argumentativos extrañados resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria según lo solicitado por el accionante, y que este no explicó de forma clara y concreta cómo la interpretación de alguna normativa legal en específico vulneró sus derechos invocados, y que tampoco sustentó su pretensión, no corresponde revisar la actuación del Juez ahora accionado, ni ingresar al fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa.

No obstante de lo señalado, en razón que por el transcurso del tiempo, lo dispuesto por la Resolución 006/2020 de 15 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la emisión de un nuevo "Auto" que resuelva el recurso de reposición planteado por el accionante contra el decreto de 31 de julio de 2019 ya se debió cumplir, corresponde dejar subsistentes los efectos de dicha Resolución con la finalidad de no generar dilación en la tramitación del proceso penal del que deviene esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; y,

2º Disponer que los efectos de la Resolución 006/2020 queden subsistentes por el transcurso del tiempo, de conformidad con lo señalado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2020-S3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33657-2020-68-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2020 de 7 de marzo, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato **de Wilmer Antonio Mendoza Mendoza** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Luz Jenny Cano Céspedes** y **Andrea Graciela Quiroga De La Torre**, **Juez**, **Secretaria** y **Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero**; **Roman Justo Guaqui Condori**, **Juez de Sentencia Penal Segundo**; **Carmen Rosa Ramos Pacheco**, **Secretaria del Juzgado Administrativo Coactivo Fiscal Tributario Primero**; y, **Kimberly Ticona Castedo**, **Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero**, en suplencia legal **del Juzgado de Sentencia Penal Primero**, todos **de la Capital del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por demanda oral presentada el 6 de marzo de 2020, recepcionada por la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conforme consta del acta de interposición de esta acción tutelar, cursante a fs. 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, el 18 de febrero de 2020, solicitó la salida alternativa de procedimiento abreviado ante el Fiscal asignado al caso, quien el 19 del referido mes y año, pidió al "Juez de Sentencia" se señale la respectiva audiencia para su consideración, acto procesal que no se llevó a cabo hasta la interposición de la presente acción tutelar -6 de marzo de 2020-, "…ni el juez titular ni el juez suplente han señalado la audiencia…" (sic), generando un indebido procesamiento vinculado con la obtención de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando se fije audiencia dentro del plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59 vta., con la presencia del peticionante de tutela, los accionados Jorge Luis Sotelo Beltrán y Carmen Rosa Ramos Pacheco, y el representante del Ministerio Público; y, ausentes los demás accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliando, señaló que: **a)** El accionado Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -titular de la causa-, junto a todo su personal hasta la presente fecha, no resuelven la solicitud de salida alternativa de procedimiento

abreviado incoada de su parte, desde el 19 de febrero de 2020; **b)** El art. 328.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, refiere que la petición de dicha salida alternativa debe resolverse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas si el procesado se encuentra cumpliendo detención preventiva; **c)** Existe una dilación de diecisiete días en la resolución de su solicitud por parte del Juez titular y una vez que se puso el caso en conocimiento del Juez suplente, ésta autoridad tampoco resolvió su situación jurídica en relación a la citada salida alternativa; **d)** Solicita se revise la SCP 0235/2019-S3 de 1 de julio, en la que su abogada interpuso una acción de libertad contra el "…juez que se encuentra presente en audiencia…" (sic), por un hecho similar en el que no señaló una petición de salida alternativa con detenido preventivo dentro del plazo que fija la ley, acción tutelar que fue concedida; y, **e)** "…voy a retirar la acción de libertad en contra del Dr. Sotelo ya que el solo cumplió sus funciones el 26 de febrero de 2020 y los demás días se encontraba declarado en comisión" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarias accionados

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en audiencia refirió que: **1)** Respecto a la demanda interpuesta en su contra, desde el 18 al 21 de febrero de 2020, se encontraba declarado en comisión en la ciudad de Sucre, en un curso de la Escuela de Jueces; **2)** No tiene conocimiento del memorial de 19 del citado mes y año, presentado por el impetrante de tutela y reclamado en esta acción de libertad, debido a que -reitera- se encontraba en otro lugar con permiso para asistir a un curso; razón por la cual, no tiene responsabilidad alguna; **3)** En la mañana del 26 de febrero del referido año, no se encontraba en su despacho por razones de salud, al día siguiente el Consejo de la Magistratura realizó una inspección en el Juzgado y revisaron los expedientes e indicaron que no se toque nada; además, la Secretaria titular como la Auxiliar se encontraban de vacaciones; Carmen Rosa Ramos Pacheco y Kimberly Ticona Castedo, Secretaria y Auxiliar suplentes, no tienen conocimiento de las causas que se manejan en el despacho; y, **4)** "…mi persona después también estuvo declarado en comisión hasta el dia de hoy…" (sic), la Secretaria titular al parecer fue a trabajar sábado y domingo para poner en orden el Juzgado; sin embargo, al existir un corte de luz no pudo ingresar a sistema el memorial presentado por el peticionante de tutela, habiendo dejado el mismo en su escritorio con una nota manuscrita; por tales razones, no se respondió al referido escrito.

Roman Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe escrito cursante a fs. 41 y vta., señaló que: **i)** El 20 de enero de 2020, fue notificado por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, para asumir la suplencia del Juzgado de Ejecución Penal desde el 26 de febrero al 21 de marzo del citado año, la que viene cumpliendo de acuerdo a normativa legal vigente; **ii)** El 3 de marzo de igual año, fue notificado con decreto emitido por el Vocal de la "Sala Penal Administrativa", por el que es designado también como Juez en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento, desde el 4 al 7 de marzo de 2020; además, que la referida Sala Plena, lo declaró en comisión de estudios para el 4 y 5 del citado mes y año; **iii)** Debe considerarse que el memorial presentado por el accionante no fue puesto a su conocimiento; no obstante de que llevó audiencias en suplencia en el citado Juzgado de Sentencia Penal Primero y decretó todos los escritos que ingresaban a despacho por "…**la Dra. Carmen Ramos**, (Secretaria Abogada en Suplencia Legal de Juzgado de Sentencia Nº 1.)" (sic); **iv)** Tuvo conocimiento que contra la Secretaria titular del referido Juzgado, se inició un proceso disciplinario, dado que de una inspección a dicha oficina judicial, se encontraron más de ochenta memoriales que no fueron ingresados a despacho desde el 4 de febrero de 2020; entre ellos, el escrito presentado por el impetrante de tutela; y, **v)** El art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece que son obligaciones comunes de las Secretarias, pasar en el día a despacho los expedientes en los que se hubiere presentado escritos y otros actuados para su providencia, así como cualquier otro libramiento; por lo expuesto, se evidencia que cumplió con sus funciones como Juez suplente.

Carmen Rosa Ramos Pacheco, Secretaria del Juzgado Administrativo Coactivo Fiscal Tributario Primero de la Capital del departamento de Pando, en audiencia informó que: **a)** Desde el 26 de febrero de 2020, asumió la suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, y que ingresó directamente a audiencias de juicios orales, además que le tocó estar sola, porque la Auxiliar suplente solo asistía por las tardes; y, **b)** No tenía conocimiento sobre los memoriales pendientes dejados por la Secretaria titular; a raíz de ello, los funcionarios del Consejo de la Magistratura intervinieron el referido Juzgado, incluso revisaron el Libro Diario y verificaron que no estaba al corriente; solo cumplió con sus funciones como suplente ingresando a despacho los memoriales que fueron puestos a su conocimiento; por lo que, solicita se deniegue la tutela en relación a su persona.

Kimberly Ticona Castedo, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante informe escrito cursante a fs. 55, señaló que: **1)** Desde el 26 de febrero de 2020, asumió la suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, al que asiste por las tardes, ya que no puede descuidar sus funciones en el Juzgado donde es funcionaria -titular-; **2)** El memorial que se reclama en la presente acción de libertad, fue presentado el 19 de igual mes y año, en dicha fecha no cumplía aun la suplencia, tampoco se le hizo entrega de los pendientes que se tenían en ese despacho, no obstante de haber solicitado a la Auxiliar titular que no deje ningún pendiente; y, **3)** Durante el tiempo que asistió al indicado Juzgado, tuvo muchas quejas de los litigantes, incluso le referían que no se encontraban los expedientes en dicho despacho, lo que fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial; de lo expuesto, se puede advertir que su persona no tiene responsabilidad alguna ante el incumplimiento de las funcionarias titulares, por lo que debe denegarse la tutela solicitada.

Luz Jenny Cano Céspedes y Andrea Graciela Quiroga De La Torre, Secretaria y Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 10 y 12.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal -en su calidad de tercero interviniente-, en audiencia, refirió que: **i)** Resulta evidente que el 19 de febrero de 2020, se presentó memorial solicitando la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado del hoy peticionante de tutela, sin que se haya obtenido respuesta alguna por parte de los accionados, situación que respondería a las recargadas labores, además de las suplencias que se vienen dando; y, **ii)** El accionante debe tener en claro que no fue dejadez del Ministerio Público la falta de realización de audiencia, sino como se tiene señalado a las suplencias y vacaciones de algunos funcionarios del Juzgado.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 7 de marzo, cursante de fs. 60 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a Luz Jenny Cano Céspedes, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, disponiendo que se señale audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado de manera inmediata, debiendo la prenombrada ingresar a despacho en el día el memorial presentado por el impetrante de tutela y **denegó** la tutela invocada, con relación a Roman Justo Guaqui Condori, Carmen Rosa Ramos Pacheco, Andrea Graciela Quiroga De La Torre y Kimberly Ticona Castedo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad presentada resulta ser una en su modalidad de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, para poder tutelar una denuncia de esa naturaleza, es necesario que la alegada vulneración, esté directamente ligada con el valor libertad; es decir, que la dilación indebida esté relacionada con la afectación del derecho a la libertad del procesado; **b)** En este caso, se trata de una solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado realizada por el Ministerio Público a favor del procesado -hoy peticionante de tutela-, para lo cual se adjuntó un acuerdo suscrito con su abogado, así como un Certificado de Antecedentes Penales, que certifica que el nombrado no

cuenta con antecedentes penales, lo que hace ver que la dilación en la tramitación de dicha salida alternativa, sí está directamente ligada con la libertad del accionante, ya que por el delito de robo se pide la pena de un año, siendo previsible el perdón judicial; **c)** Esta acción de defensa, tiene como finalidad restaurar los derechos de las personas que se vean afectadas por acciones u omisiones de las autoridades o particulares, por lo que corresponde analizar las conductas de los accionados; así se tiene que en relación a Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento, no se emitirá pronunciamiento alguno, ya que se retiró la demanda constitucional contra el prenombrado; **d)** Sobre Roman Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Primero, se tiene que asumió la suplencia solo los días 4 y 5 de marzo de 2020, ya que el 6 de igual mes y año, se encontraba declarado en comisión de estudios, además que durante ese tiempo, no le fue puesto a su conocimiento el memorial del impetrante de tutela, objeto de la presente acción tutelar, quien además se encuentra supliendo a otro despacho judicial más, por lo que no se tiene demostrado un accionar arbitrario en dicha autoridad, que merezca ser tutelado; **e)** Respecto a Luz Jenny Cano Céspedes, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, se tiene que la misma, sí tuvo conocimiento de la presentación del memorial del peticionante de tutela y que no fue pasado a despacho del Juez para su atención, no obstante de tratarse de un caso con persona detenida que merece priorización; **f)** La referida funcionaria, pretende justificar su negligencia señalando que no obstante haber asistido a trabajar el sábado 22 y domingo 23 de febrero de 2020, no pudo ingresar el citado memorial a despacho por falta de energía eléctrica en el Juzgado; sin embargo, dicho escrito debió pasarse al Juez el 20 del citado mes y año, lo que denota una omisión arbitraria que vulneró el debido proceso en su vertiente de celeridad, afectando la libertad del accionante; **g)** En relación a Andrea Graciela Quiroga De La Torre, Auxiliar del señalado Juzgado de Sentencia Penal Primero, no se tiene demostrado de qué manera habría vulnerado el derecho del impetrante de tutela, ya que sus funciones son de apoyo a Secretaría y al haberse encontrado el referido memorial en poder de la Secretaria del indicado Juzgado, se tiene que la indicada funcionaria cumplió con sus funciones de recepcionar el escrito y pasar a la Secretaria; **h)** Sobre Carmen Rosa Ramos Pacheco, Secretaria del Juzgado Administrativo Coactivo Fiscal Tributario Primero; y, Kimberly Ticona Castedo, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero, ambas en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero, todos de la Capital del departamento de Pando, tampoco se ha demostrado que su accionar hubiese implicado vulneración a los derechos del impetrante de tutela, toda vez que ambas informaron que desconocían sobre la existencia del memorial presentado por el procesado y que al momento de asumir la suplencia del Juzgado, este estaba intervenido por el Consejo de la Magistratura, habiéndose encontrado ochenta memoriales que no fueron decretados, habiendo recibido órdenes de no tocar nada, por lo que corresponde denegar la tutela en relación a las prenombradas; **i)** En conclusión, se tiene que la funcionaria de apoyo judicial Luz Jenny Cano Céspedes, fue quien con su accionar ocasionó lesión al derecho del impetrante de tutela, por lo corresponde con relación a la nombrada, conceder la tutela invocada; y, **j)** El derecho a la defensa es un ejercicio activo; en el presente caso, se observa pasividad en el accionar de la abogada del imputado, quien refiere que se apersonó al Juzgado, pero no se entrevistó con el Juez ni con la Secretaria, pero debió hacerlo a fin de hacerles conocer la dilación en la tramitación del caso, de haberlo hecho tal vez al momento ya se habría llevado a cabo la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del caso, con NUREJ: 9017131 FIS PAN 1901132, Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora autoridad accionada-, por decreto de 14 de febrero de 2020, dispuso se notifique al acusado "Wilder Mendoza Mendoza" -hoy accionante-, con la acusación pública y presente sus pruebas de descargo en el plazo de diez días de su legal notificación; asimismo, indicó que cualquier salida alternativa se trataría en señalamiento de audiencia con preferencia y antes de emitir auto de apertura de juicio oral (fs. 20).

II.2. Por oficio presentado el 18 de febrero de 2020, Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, permiso sin goce de haberes para el 21 y 26 del referido mes y año, el que fue autorizado mediante providencia de igual fecha (fs. 25 a 26).

II.3. Cursa decreto de 28 de febrero de 2020, emitido por el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; mediante el cual, declaró en comisión de estudios a los Vocales y Jueces en materia penal, desde el 4 al 7 de marzo de igual año, entre ellos, a Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando (fs. 30).

II.4. Mediante escrito de 3 de marzo de 2020, Noelia Alfonsina Montero Vaca, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del Distrito de Pando, presentó denuncia por presuntos indicios de responsabilidad disciplinaria en contra de Luz Jenny Cano Céspedes, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, señalando que en la inspección realizada en dicho Juzgado, se encontraron ochenta memoriales sin cargo, que no fueron ingresados a despacho del Juez desde el 4 de febrero de 2020, los que tampoco se encontraban registrados en el Libro Diario (fs. 48 a 49); habiéndose emitido el 5 del citado mes y año, Auto de admisión de denuncia e inicio de investigación del proceso en el Juzgado Disciplinario Segundo del aludido Consejo (fs. 50 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades jurisdiccionales y funcionarios de apoyo judicial accionados, vulneraron sus derechos al debido proceso vinculado con su libertad, debido a que el 19 de febrero de 2020, el representante del Ministerio Público solicitó la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, pero hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -6 de marzo de 2020-, no se señaló la respectiva audiencia a objeto de que se resuelva ello, solicitud que debió ser atendida con la debida celeridad, ya que se encuentra detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso,

no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal que origina la presente acción de defensa, se debe señalar que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la uniforme jurisprudencia ha dejado claramente establecido que el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales, a partir del reclamo efectuado por el impetrante de tutela y que motivó la interposición de la presente acción de defensa, en sentido de que la demora en la realización de la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada de su parte estaría transgrediendo su derecho a la libertad, se advierte que este reclamo constitucional, no se encuentra directamente vinculado con su alegado derecho a la libertad o esté agravando las condiciones de la misma; es decir, no se cumplen ni concurren en el caso los dos presupuestos de procedencia del debido proceso vía acción de libertad; dado que a partir de lo argumentado por el peticionante de tutela; primero, no se evidencia que la dilación en la celebración de la audiencia extrañada sea la causa de restricción de la libertad del nombrado, quien de acuerdo a antecedentes se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario de "Villa Busch" del departamento de Pando; es decir, que su libertad fue limitada emergente de una determinación asumida por autoridad competente dentro del régimen de medidas cautelares inherente al proceso

penal que se le sigue; y, segundo, que la alegada demora en la celebración de la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, no se evidencia que tenga vinculación directa con su derecho a la libertad o las circunstancias de restricción de esta, puesto que la realización de dicho acto procesal, no determinará de manera directa y automática la libertad del accionante, ya que conforme determina la norma procesal penal, la salida alternativa de procedimiento abreviado, se encuentra sujeta a un despliegue procesal propio bajo las competencias del Juez a cargo del caso, siendo de su facultad exclusiva resolver tal petición pudiendo eventualmente conceder o rechazar la misma.

En esa misma línea de análisis, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que de lo expuesto en la demanda, se asume que tiene conocimiento del proceso seguido en su contra desde su inicio, además que dentro la causa penal en cuestión, se encuentra participando ejerciendo su derecho a la defensa, presentando solicitudes y recursos intraprocesales que considera pertinentes, como la petición de salida alternativa de procedimiento abreviado que habría solicitado ante el Ministerio Público el 18 de febrero de 2020, lo que evidencia que el ejercicio de su derecho a la defensa no se encuentra obstaculizado o impedido de alguna forma; en consecuencia, si el prenombrado considera que existe una irregularidad del debido proceso vinculada a la celebración de audiencia de procedimiento abreviado, al no operar esta -como se explicó precedentemente- como la causa directa de su restricción de libertad, debe acudir con su reclamo a la instancia ordinaria, agotando los mecanismos intraprocesales; y, en caso de considerar aun así vulnerados sus derechos, concurrir a la instancia extraordinaria de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción.

Bajo estos razonamientos y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad del presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Finalmente y solo a manera de aclaración, corresponde referirse al retiro de la demanda constitucional respecto a Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, por parte del peticionante de tutela y que fue aceptado por el Tribunal de garantías; sobre el particular, debe señalarse que conforme la jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0705/2018-S1 de 5 de noviembre y 0991/2019-S1 de 9 de octubre, se tiene establecido que la única oportunidad procesal para retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, posterior a ese actuado, resulta inadmisible desistir o retirar la demanda; en ese marco y considerando que el accionante manifestó su voluntad de retirar la demanda tutelar ya encontrándose en audiencia de la presente acción de libertad, no correspondía aceptar dicho retiro, sino proseguir con el desarrollo de la audiencia y pronunciarse también sobre la mencionada autoridad judicial, circunstancia esta que deberá ser considerada en futuras actuaciones por el Tribunal de garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 7 de marzo, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33795-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 012/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Rodo Romero** contra **Karen López Chispas**, **Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la demandante señaló un domicilio que no habita, a efectos de su citación; sin embargo, no opuso incidente de nulidad de citación, lo que no significa que el domicilio ubicado en la calle sin denominación del Barrio Yurac Yurac de la ciudad de Sucre, sea considerado como verdadero.

Al tener conocimiento del proceso de forma extraoficial y a fin de "estar a derecho" se apersonó al Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, oponiéndose a la pretensión y señalando domicilio procesal ubicado en la calle Ladislao Cabrera número 326 de la ciudad de Sucre, para efectos de notificación con posteriores providencias y resoluciones.

Posteriormente, el 15 de abril de 2019, la demandante -se entiende en el proceso familiar- presentó planilla de liquidación solicitando que se le notifique en su domicilio "falso" que señaló en la demanda -a sabiendas que su persona tenía domicilio real en la calle 317 número 174-; en ese entendido, el 16 de igual mes y año, la autoridad judicial hoy accionada, sin la mínima fundamentación ni explicación dispuso la notificación con la planilla de liquidación en el domicilio señalado por la accionante, a pesar que el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) dispone que la notificación con la referida planilla debe ser efectuada en el domicilio procesal del obligado o en su defecto, en Secretaría del Juzgado, más no establece que sea en el domicilio real, menos cuando se tiene señalado el domicilio procesal, y el art. 415 del citado Código establece claramente los derechos y facultades con las que cuenta el obligado cuando es legalmente notificado.

Fue notificado en un lugar donde no habita, situación que le ocasionó indefensión, puesto que no tuvo conocimiento de la planilla de liquidación y de manera directa se restringió su libertad con un mandamiento de aprehensión -siendo lo correcto apremio- que curiosamente se ejecutó en su domicilio real ubicado en la calle 317 número 174, momento en el que recién conoció la existencia de la planilla mencionada.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se anule obrados hasta la providencia de 16 de abril de 2019; y, **b)** Se disponga su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Ofreció como prueba un certificado domiciliario que acredita que su domicilio real está ubicado en la calle 317 número 174 y no en la zona de Yurac Yurac de la ciudad de Sucre, como deslealmente refirió la demandante en el proceso de asistencia familiar; **2)** No se acreditó que la errónea notificación logró su objetivo; y, **3)** Se lesionó su derecho al debido proceso porque se restringió la facultad de observar la planilla de liquidación y acceder al plazo para cancelar el monto de la misma.

Con relación a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional referentes a: **i)** Por qué en su memorial de contestación señaló como domicilio real la calle sin denominación del barrio Yurac Yurac de la ciudad de Sucre y si alguien vive en ese domicilio; y, **ii)** Hasta qué momento patrocinó su causa el abogado Edwin Ponce Barón.

En mérito a esas preguntas, el accionante manifestó que: **a)** Su madre y hermano habitan el domicilio ubicado en la calle sin denominación del barrio Yurac Yurac de la ciudad de Sucre, con la aclaración que su persona vivió ahí cuando era niño; y, **b)** Fue patrocinado por el Abogado Edwin Ponce Barrón únicamente para elaborar y presentar el memorial de respuesta al proceso de asistencia familiar seguido en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Karen López Chispas, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe de 8 de mayo de 2020, cursante a fs. 8, manifestó que: **1)** El art. 248 del CFPF establece que todo acto procesal es válido cuando logró su finalidad, siempre y cuando no ocasione de manera directa indefensión; **2)** Dispuso la notificación del accionante con la planilla de liquidación en el domicilio real señalado en el proceso de asistencia familiar, que fue ratificado por el accionante en su memorial de contestación, donde efectivamente fue citado con el primer actuado procesal, no pudiendo alegar indefensión; y, **3)** La notificación dio lugar a los mandamientos de apremio cursantes a "fs. 64 y 76" siendo el último -de fs. 76- ejecutado; empero, no se cumplió con el pago de la asistencia familiar ni con los seis meses de apremio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 012/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 18 de marzo de 2020, el accionante interpuso incidente de nulidad de obrados por errónea actividad procesal, concurriendo excepcionalmente la subsidiariedad en la acción de libertad por la existencia de un medio intraprocesal para la defensa de sus derechos fundamentales; no obstante, la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus (COVID-19) y, consiguiente, suspensión de actividades en el Órgano Judicial ocasionó que la autoridad judicial correspondiente no resuelva dicho incidente, perdiendo su efectividad e idoneidad para una posible reparación oportuna de los derechos vulnerados; por consiguiente, la situación descrita hace que se prescinda de la subsidiariedad referida y se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; **ii)** La jurisprudencia constitucional establece que la notificación al obligado tiene como objeto asegurar un conocimiento real y efectivo del contenido de la planilla de liquidación para observarla o presentar sus descargos; **iii)** El art. 442 del CFPF refiere que la planilla de liquidación de pensiones devengadas debe notificarse en el domicilio procesal del obligado; sin embargo, no prohíbe que se practique en el domicilio real, puesto que se busca garantizar la efectividad de la comunicación y que la notificación cumpla su finalidad; **iv)** En el presente caso, el accionante en su memorial de contestación al proceso de asistencia familiar señaló su domicilio real ubicado en la calle sin denominación del barrio Yurac Yurac -sin número- de la ciudad de Sucre, confirmando de esa forma el domicilio indicado por la demandante; sin cuestionar la citación con el mencionado

proceso; y, en mérito a las preguntas efectuadas por los Vocales de esa Sala Constitucional al respecto, señaló que ese domicilio es de su familia y que vivió anteriormente en ese bien inmueble; **v)** El hecho que se haya dispuesto la notificación en su domicilio real y no en el procesal es porque en la causa no existen más actuados en los que hubiera participado su abogado; por esa razón, el apartamiento a lo dispuesto por el art. 442 del CFPF no implica indefensión, pues solo pretende que el accionante asuma conocimiento directo de la planilla de liquidación; y, **vi)** El "Auto de fecha 10 de febrero de 2020" (sic) que aprueba la planilla de pensiones devengadas de asistencia familiar e intima a su pago, dispuso la emisión del respectivo mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, el cual fue ejecutado el 6 de marzo de 2020 a las 8:30 horas; por ello, no existe procesamiento indebido respecto a la privación de libertad del accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acción de libertad presentada el 7 de mayo de 2020, interpuesta por Wilfredo Rodo Romero -ahora accionante- contra Karen López Chispas, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy accionada- (fs. 1 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que la Jueza ahora accionada a pesar de tener señalado su domicilio procesal dispuso su notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar en un domicilio que no habita y que fue consignado de forma desleal por la demandante en el proceso de asistencia familiar, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que dicho actuado debe efectuarse en el domicilio procesal del obligado o en Secretaría del Juzgado; y en consecuencia, se libró mandamiento de apremio en su contra, el cual fue ejecutado curiosamente en su domicilio real, momento en el que recién tuvo conocimiento de la planilla de liquidación mencionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Al respecto, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que la Jueza ahora accionada a pesar de tener señalado su domicilio procesal dispuso su notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar en un domicilio que no habita y que fue consignado de forma desleal por la demandante en el proceso de asistencia familiar, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que dicho actuado debe efectuarse en el domicilio procesal del obligado o en Secretaría del Juzgado; y en consecuencia, se libró mandamiento de apremio en su contra, el cual fue ejecutado curiosamente en su domicilio real, momento en el que recién tuvo conocimiento de la planilla de liquidación mencionada.

En ese contexto y conforme a lo establecido por jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es admisible activar en forma simultánea dos jurisdicciones diferentes para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho -denunciado como ilegal- porque dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico.

Por lo señalado en la parte considerativa de la Resolución 012/2020 de 8 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que conoció la presente acción tutelar y que no fue objetada por el accionante, se tiene que el 18 de marzo de 2020 el accionante planteó incidente de nulidad de obrados por errónea actividad procesal, que tuvo como objeto impugnar el decreto de 16 de abril igual año -conforme a lo señalado por los Vocales de esa Sala Constitucional al momento de fundamentar su voto (fs. 12 a 16 vta.)-; asimismo, el 7 de mayo del mismo año, el accionante interpuso la presente acción de libertad solicitando la nulidad del decreto de 16 de abril de 2020, que dispuso la notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar en un domicilio en el cual no habita, cuando se debió disponer la notificación en su domicilio procesal señalado en su memorial de contestación, lo que presuntamente ocasionó la indefensión del accionante porque no tuvo conocimiento de la referida planilla de liquidación y dio lugar a la emisión del mandamiento de apremio que fue ejecutado en su contra; consiguientemente, ambos mecanismos procesales tienen la misma pretensión, que es la nulidad del decreto de 16 de abril de 2020 y en consecuencia, lograr la libertad del accionante.

Por lo señalado, esta Sala se ve imposibilitada de pronunciarse sobre la problemática planteada a través de esta acción de defensa, porque la jurisdicción ordinaria no resolvió hasta la presentación de esta acción tutelar el incidente de nulidad de obrados por errónea actividad procesal planteado por el accionante; es decir, que aún se encuentra pendiente de resolución el referido incidente lo cual implica que se activaron dos vías paralelas de manera simultánea, que si bien el incidente no es el medio más idóneo, eficaz o inmediato, un actuar contrario de esta Sala pudiera crear una alteración procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal, uno en la vía ordinaria y otro, en la jurisdicción constitucional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Respecto a la remisión de la documentación de la acción de libertad

Finalmente corresponde llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que conocieron la causa porque omitieron remitir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes del caso, que hubiesen sido de su conocimiento y compulsados por dicha instancia para sustentar su determinación, mismos que fueron puestos a su consideración a través del Oficio Cite Of. JP6F.324/2020 de 8 de mayo, por la autoridad judicial ahora accionada; consiguientemente, se solicita que en lo posterior remitan a este Tribunal toda la documental adjuntada a la acción tutelar, aclarándose que si bien, se podía pedir esa documentación como información complementaria durante la tramitación de esta acción de libertad; no obstante, por motivos de celeridad y economía procesal, y conforme se tiene de la problemática resuelta a través de esta acción de defensa, no se procedió con el trámite de esa solicitud a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0698/2020-S3 (viene de la pág. 6).

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2020-s3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33666-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Víctor Bonifacio Escalante** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -de turno por fin de semana-, mediante Resolución 222/2019 de 28 de junio, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; posteriormente, solicitó al Juez de Instrucción de la causa, la cesación de dicha medida extrema; no obstante, dicha autoridad mediante Resolución 001/2020 de 3 de enero, decidió rechazar su petición, motivo por el que interpuso apelación incidental contra dicho fallo.

Radicada su apelación incidental, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -hoy accionada- pronunció Auto de Vista 18/2020 de 20 de enero, determinando confirmar la el fallo apelado, lesionando sus derechos y garantías constitucionales, debido a que, una vez escuchados sus agravios dicha autoridad refirió que, '"NO SE LEE NADA DEL LEGAJO DE APELACIÓN; LA RESOLUCIÓN Y EL ACTA ESTÁN ILEGIBLES"' (sic), sin considerar que en aplicación del principio de celeridad estaba obligada a determinar un cuarto intermedio para el mismo día y ordenar la remisión de los antecedentes originales, o en su caso, preguntar a las partes si contaban con copias legibles de esas piezas procesales; empero, contrario a toda lógica jurídica, pretendiendo deshacerse del recurso de alzada y pese a advertir la ilegibilidad de actuados, optó por pronunciar una resolución contraria al valor de justicia y el derecho a la libertad.

Manifiesta que, resulta inexplicable que la Vocal accionada se hubiese arriesgado a emitir un fallo sin conocer el contenido del acta y la resolución apelada; por lo que, no se entiende que es lo que pudo revisar de la misma, pues en audiencia de apelación expuso sus agravios y para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de su recurso la nombrada autoridad requería efectuar un análisis comparativo del acta de audiencia de 3 de enero de 2020 y la Resolución apelada, y al no haber cumplido con esa labor por la deficiencia advertida, se tiene que sus agravios no pudieron ser contrastados; por lo tanto, el Auto de Vista pronunciado no está debidamente fundamentado.

Asimismo, no se estableció el tiempo de su detención preventiva; toda vez que, la Resolución "286/2019" determinó que ya se cumplió "dicho plazo"; por lo cual, merecía la cesación de la medida extrema, conforme el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y a "…ser protegido oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales…" (sic); y, el principio *pro actione;* citando al efecto los arts. 23, 115.II, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto el acta de audiencia de 20 de enero de 2020 y el Auto de Vista 18/2020 pronunciado en esa actuación, ordenando a la Vocal accionada que dentro del plazo establecido por ley convoque a nueva audiencia y subsane las observaciones realizadas; es decir, recabe fotocopias legibles del acta de audiencia de 3 de enero del citado año y la Resolución 001/2020, y con su resultado emita un fallo justo resolviendo cada uno de sus agravios, principalmente el referido al art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **b)** Sea con costas y responsabilidad para la autoridad accionada, porque producto de la Resolución ahora cuestionada continúa recluido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, presente el peticionante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola refirió que: **1)** Habiéndose determinado su detención preventiva mediante Resolución 222/2019, al haber transcurrido más de seis meses, en aplicación de la Ley 1173 solicitó la cesación de dicha medida cautelar; sin embargo, la autoridad jurisdiccional estableció que el plazo se cumplía el 28 de diciembre del 2019; por ello, esperó hasta los primeros días de enero de 2020, para reiterar su petición, y realizada la misma, fue rechazada mediante Resolución 001/2020, indicando de forma errónea que aún faltaban actos investigativos, cuando el delito que se le endilga no es complejo; **2)** Con la finalidad de acreditar el elemento trabajo presentó una licencia de funcionamiento, pero la autoridad *a quo* indicó que la misma estaba caduca, lo que es falso, ya que en dicho documento se consigna como fecha de vencimiento 16 de noviembre del referido año; por otro lado, también "hablaron" de domicilio, adjuntando el folio real y el contrato de alquiler, inclusive estuvo presente en audiencia la persona arrendante; consecuentemente, el elemento domicilio ya estaba acreditado, faltando únicamente el presupuesto trabajo; **3)** Con relación al art. 234.4 del CPP, el Juez*a quo* se extralimitó en sus decisiones, porque no existe un solo informe en el cuaderno de investigaciones que determine una conducta de obstaculización; asimismo, en lo que respecta al numeral 7 del citado artículo, existe un desistimiento de la víctima, quien no acudió a ninguna audiencia; por ese motivo, apeló el fallo de primera instancia; **4)** La Vocal accionada señaló "…no puedo entender pero voy a tratar de adivinar porque no se puede suspender…" (sic); razón por la que a través de su abogado pidió se suspenda -la audiencia-, para adjuntar una Resolución mas legible o en su caso se solicite el original; empero, dicha autoridad indicó que va tratar de ver; por esa razón, hubo fallas y no se hizo una buena valoración "…del trabajo, del domicilio por lo tanto se hubiera desvirtuado el numeral 2 como también del 234 numeral 6 no hubo una sola prueba del Ministerio Público como consta también que el señor fiscal solamente indicó que solamente falta un acto investigativo la inspección ocular, también se hizo conocer en el 234 numeral 7 que anteriormente era el 10 que no existieron un desistimiento de la parte de la víctima uno" (sic); y, **5)** Con relación al art. 235.1 del adjetivo penal, hizo conocer que la autoridad Fiscal presentó acusación que tenía que ser remitida ante el "Juez de Sentencia Quinto" porque ya estaba sorteado; por lo que, solicita que la Vocal accionada tome en cuenta todos esos puntos y emita una resolución debidamente fundamentada y motivada porque se está vulnerando sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la locomoción.

En uso del derecho a la réplica señaló que: **i)** La Vocal accionada en la última parte de su informe indica que ya tenía conocimiento de la acusación, dando a conocer que no tomó en cuenta "la resolución"; **ii)** No se pronunció respecto a que está detenido por mas de seis meses, además dicha autoridad se equivocó porque solamente tenía que desvirtuar los elementos trabajo y domicilio, mas no el presupuesto familia que ya fue acreditado anteriormente con un certificado de nacimiento; y, **iii)** No se hace mención a la inspección ocular ni que existe un desistimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 16 vta., expresó que: **a)** El impetrante de tutela, no argumenta en cual de las vertientes de interposición de la acción de libertad ampara su solicitud, al contrario, efectúa una relación genérica de los antecedentes procesales, la determinación del Juez de Instrucción Penal y lo resuelto por su autoridad en cada uno de los riesgos procesales que se encuentran latentes; **b)** Tampoco demuestra que su vida esté en peligro, esté ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad personal, no pudiendo pretender vía esta acción tutelar se ordene la nulidad, desconociendo lo argumentado por el Tribunal de alzada porque de lo contrario el Tribunal de garantías se estaría convirtiendo en un Tribunal ordinario, extremo que está proscrito y vedado; consecuentemente, no se puede alegar a través de este mecanismo de defensa la lesión del debido proceso, inclusive existe una vía idónea y expedita como es la cesación de la detención preventiva; por lo que, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; **c)** El peticionante de tutela no demuestra que se encuentre en absoluto estado de indefensión, porque tuvo la posibilidad de plantear argumentos y producir prueba en audiencia de aplicación de medidas cautelares, interpuso apelación y obtuvo una resolución del Tribunal de alzada concediendo en parte su pretensión impugnatoria, debido a lo cual dicho encausado en función al art. 239 del CPP, tiene la vía expedita para solicitar con nuevos elementos de convicción la cesación de su detención preventiva; y, **d)** En ninguna parte del Auto de Vista 18/2020 ni del acta de audiencia se alude que la Resolución -apelada-, y el acta se encuentran ilegibles, al contrario, la decisión plasmada en dicho Auto de Vista, deviene de un contraste de la Resolución apelada 001/2020, conforme se evidencia en el Considerando I, y en las Conclusiones segunda y tercera, la acusación formal y demás elementos puestos a su consideración, razón por la que el citado Auto de Vista 18/2020 está debidamente fundamentado y motivado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 39/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 24 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Efectuada la relación de los cargos postulados por la Vocal accionada, respecto a los mismos, el accionante no hizo conocer cuáles serían los criterios que lleven a concluir en una ausencia de fundamentación y motivación en lo referente a los riesgos procesales que aún se mantienen vigentes y no fueron enervados por el prenombrado; pues los argumentos de antecedentes ilegibles, el mantener un criterio de haber enervado el art. 234.1 del CPP en su componente de familia o el hecho de que se presentó una acusación y que estaría relacionado con la circunstancia de que la tesis del Fiscal en la última audiencia no sería razonable, quien hubiera manifestado que falta un acto de investigación, son aspectos no vinculados con el Auto de Vista analizado; y, **2)** En consecuencia, el parámetro de tutela del debido proceso vía acción de libertad no fue encausado en el marco de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyéndose que los cargos expuestos no permiten efectuar un análisis vinculado a un indebido procesamiento vía acción de libertad, independientemente del hecho de haberse cumplido los presupuestos para activar esta acción de defensa.

Pronunciada la Resolución, en la vía de complementación el impetrante de tutela a través de su abogado reclamó que el Tribunal de garantías no se pronunció con relación al tiempo de su detención.

Al respecto, el indicado Tribunal precisó que; no obstante, que la Vocal accionada no se pronunció respecto a ese cargo postulado en el recurso de apelación; empero, si se efectúa un análisis a partir del principio de congruencia dinámica, se tiene que dicha autoridad enmarcó su fallo a la Resolución apelada 001/2020, la cual fue clara al señalar que existiría un acto de investigación pendiente por parte del Ministerio Público, cual es la inspección ocular, si bien tal aspecto no se hubiere considerado en alzada, se entiende que bajo el referido principio lo postulado por el peticionante de tutela deviene en una ausencia de relevancia constitucional; toda vez que, el Juez *a quo* ya estableció las razones por las que no se estaría cumpliendo el plazo de la detención preventiva inicialmente establecida a mérito de la existencia de un acto investigativo pendiente, que si el Ministerio Público no ha materializado tal acto y directamente hubiese presentado acusación, se entiende que ese suceso está vinculado a otro tipo de acciones que pueden ser activados por el accionante. Con esos argumentos, dio por complementado el fallo precedentemente pronunciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 001/2020 de 3 de enero, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por José Víctor Bonifacio Escalante -ahora impetrante de tutela-, estableciendo que como consecuencia de ello el prenombrado debe mantener su situación jurídico legal "…asimismo a efectos de revisar la misma se señala audiencia en el plazo de 30 días (…) para el día **LUNES 3 DE FEBRERO DEL AÑO 2020 A HORAS 8**:30 a.m., con este nuevo señalamiento queda notificado el señor fiscal, el imputado y su defensa" (sic), fallo que fue apelado de manera oral en la misma audiencia por dicho encausado; al efecto, la nombrada autoridad determinó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada para la resolución del recurso interpuesto (fs. 17 a 20).

II.2. Se tiene Auto de Vista 18/2020 de 20 de enero, mediante el cual la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, determinó la admisibilidad de la apelación incidental interpuesta por el ahora peticionante de tutela, declarando "improcedentes" las cuestiones planteadas; en consecuencia, **confirma en parte** la Resolución 001/2020, con la única modificación en relación al art. 234.1 del CPP por estar demostrado el elemento familia, manteniéndose firmes y subsistentes la probabilidad de autoría y los demás riesgos procesales, disponiendo que el imputado se mantenga en detención preventiva como dispuso la Resolución apelada (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y a "…ser protegido oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales…" (sic), así como el principio de *pro actione;* debido a que, al resolver la apelación de medidas cautelares interpuesta de su parte, la Vocal accionada pronunció el Auto de Vista 18/2020, determinando confirmar el fallo apelado, incurriendo en los siguientes defectos: **i)** Una vez escuchados sus agravios la propia autoridad accionada indicó que el fallo apelado y su acta de audiencia eran ilegibles; no obstante, en vez de declarar un cuarto intermedio para el mismo día y ordenar su subsanación, contrario a toda lógica, optó por pronunciar el mencionado Auto de Vista, sin conocer el contenido de dichos antecedentes; por lo que, sus agravios de apelación no fueron contrastados con tales piezas procesales; y, **ii)** No se estableció el tiempo que debe continuar privado de libertad; toda vez que, por Resolución "286/2019" se determinó que ya se cumplió -el plazo de seis meses-; por ello, merecía la cesación de la medida extrema, conforme al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 0205/2020-S3 de 10 de julio, citando a la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: «"*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la ***garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia****'".*

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales o administrativas, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a

una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»*.

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, conforme se tiene *ut supra*, el impetrante de tutela centra su reclamo en dos puntos medulares, a partir de los cuales denuncia la lesión de sus derechos que identifica, estableciendo en lo sustancial que el Auto de Vista 18/2020 de 20 de enero, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada-, carece de fundamentación y motivación; toda vez que, dicha autoridad resolvió su recurso de apelación sin conocer el contenido del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de enero de 2020 y la Resolución -apelada- 001/2020 de la misma fecha -por estar ilegibles-; por lo que, los agravios que expuso en audiencia y resolución de la apelación incidental de 20 del citado mes y año, fueron resueltos sin efectuar la correspondiente contrastación con las referidas piezas procesales, cuando lo que correspondía -a su criterio- era que la Vocal accionada declare un cuarto intermedio y ordene que se adjunten copias legibles de dichos antecedentes procesales o se le remitan los originales, mas no animarse a resolver su recurso en ese estado, con la finalidad de deshacerse del mismo; además, alega que tampoco se estableció el tiempo que debe continuar privado de su libertad; en ese contexto, a fin de determinar si resulta evidente lo reclamado corresponde verificar el contenido del fallo cuestionado descrito en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo tenor se establece lo siguiente:

En el Considerando II del Auto de Vista 18/2020, la Vocal accionada señaló que por economía procesal no se efectuaría el resumen de las pretensiones del apelante, las que constaban en el acta correspondiente; seguidamente, en el Considerando III, invocando los arts. 250 y 398 del CPP, pasó a analizar los agravios expuestos por el peticionante de tutela, estableciendo en lo sustancial lo siguiente:

a) Con relación a la probabilidad de autoría, no se escuchó de qué manera el acusado no hubiera participado en el ilícito que se le atribuye, siendo que existe incongruencia en la intervención de los abogados del mismo en su rol de apelante; por cuanto, en primer lugar manifiestan que no existe grado de autoría, y de manera contradictoria alegan que existe acusación en su contra, aspecto que demuestra que dicho encausado probablemente resulte ser autor del ilícito que se le atribuye; asimismo, no refiere con qué elementos probatorios destruye el elemento del art. 233.1 del CPP, referente a la probabilidad de autoría, pues tal como se establece en el cuaderno de investigaciones remitido por parte del Ministerio Público, se evidencia la Resolución de acusación formal donde se

consigna a dos personas acusadas que responden a los nombres de Gloria Judith Pérez y José Víctor Bonifacio Escalante, y en calidad de víctimas a Petronila Pacajes y Jhon Constantino Blanco Poma, que en la relación de los hechos refiere lo siguiente: (efectúa cita inextensa de antecedentes fácticos); por todo ello, se tiene que el acusado fue plenamente identificado como parte de un grupo de tres personas que habrían violentado un domicilio en cuyo interior se encontraba una tienda, sustrayendo objetos de valor, como ser, dinero, tarjetas y joyas de oro, lo cual estaría registrado en las cámaras de seguridad del dueño de casa; por lo que, no es cierto lo afirmado por la defensa que dicho encausado sustrajo solo un televisor y que existiría un desistimiento, pues el hecho no fue tan simple, participaron varias personas en el supuesto delito de robo agravado violentando chapas de seguridad de inmuebles de los vecinos, es mas no se ha presentado un solo elemento probatorio para que exista duda razonable respecto a la participación del imputado -ahora accionante- en el hecho que se le atribuye, que haya sido presentado al Juez *a quo* o ante el Tribunal de alzada; por lo tanto, el primer requisito referido a la probabilidad de autoría se mantiene;

b) Con relación al riesgo procesal inserto en el art. 234.1 del CPP, la resolución apelada refiere lo siguiente: "'…*Se observa la vigencia del numeral 1) del Art. 234 del CPP en sus elementos familia, domicilio, trabajo, al no haber desvirtuado ese riesgo procesal también se establece la concurrencia del numeral 2) del Art. 234 del CPP*…'" (sic); sin embargo, la defensa ha manifestado que ese riesgo procesal ya fue desvirtuado en base a documentación con la que demostró una familia, domicilio y trabajo; así -continúa señalando la Vocal ahora accionada- de la revisión de antecedentes, se observa que existe una falta de fundamentación, porque no se refiere quién es parte de la familia del imputado, siendo que la carga probatoria le corresponde al solicitante de la cesación de la detención preventiva, pero a efectos de evitar perjuicios a fs. 95 -se asume del expediente original- cursa certificado de nacimiento de Daniel Bonifacio Bernal, cuyos padres son José Víctor Bonifacio Escalante -ahora acusado- y Jeymi Miriam Bernal Gutiérrez; por lo que, se tiene que dicho encausado cuenta con una familia constituida. En relación a la actividad laboral, el imputado no ha referido dónde prestará sus funciones laborales cuando obtenga su libertad; empero, de los antecedentes se evidencia un contrato de trabajo a futuro suscrito el 18 de diciembre de 2019, pero no se advierte el tiempo de vigencia del mismo incumpliendo con lo exigido por la SC "1625/2010", la cual obliga a que el contrato de trabajo debe reunir requisitos de forma y de fondo; por lo que, el imputado no cuenta con actividad laboral demostrada.

Respecto al domicilio, -señala la autoridad accionada- cursa contrato de alquiler, por medio del cual el acusado en calidad de arrendatario junto a su esposa, tienen en alquiler una habitación con sanitario compartido en el inmueble ubicado en la calle Azcarrunz 2298 -zona Orcojahuira-, con un canon de Bs500.- (quinientos bolivianos) mensuales por dos años, a partir del 18 de diciembre de 2019, contrato que es insuficiente porque no cuenta con documentación respaldatoria y si bien se tiene facturas de luz y agua, las mismas refieren Villa Copacabana y el acusado conforme al contrato de alquiler iría a habitar en la zona Orcojahuira, pero no cuenta con un verificativo policial domiciliario, aspecto que demuestra que dicho encausado no cuenta con un domicilio;

c) En relación a los arts. 234.4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, en materia de solicitud de cesación de la detención preventiva se debe tomar en cuenta dos aspectos: los motivos que fundaron la concurrencia de la detención preventiva y los nuevos elementos de convicción, en el presente caso, la defensa no ha referido cuales son los motivos concurrentes para estos riesgos procesales, ni de qué manera fueron desvirtuados; por lo que, no ha lugar a enervar ninguno de estos riesgos procesales; y,

d) La Vocal accionada refiere finalmente que con relación a la necesidad de mantener al acusado con detención preventiva, el procedimiento establece los casos de cesación de dicha medida extrema, correspondiendo la carga argumentativa al solicitante de cesación, no así a la autoridad jurisdiccional, ni a la parte acusadora; asimismo, respecto a la apreciación vertida por dicha autoridad en cuanto a la nacionalidad del acusado, ello evidentemente importaría una discriminación; sin embargo, según actas no se evidencia tal situación; no obstante, el mencionado a través de sus abogados tiene la vía expedita en caso de haber sido lesionado su derecho a la

dignidad, de interponer denuncia ante la autoridad correspondiente contra la autoridad jurisdiccional que presuntamente lo discriminó y ofendió por su nacionalidad extranjera.

Asimismo, la autoridad accionada estableció que el acusado solicita complementación y enmienda en relación a que el Tribunal de alzada no se pronunció hasta cuándo guardaría detención preventiva siendo que ya habría cumplido seis meses de privación de libertad; al respecto, su autoridad no puede determinar qué tiempo el imputado guardará detención preventiva, ya que tal aspecto le compete al abogado de la defensa "enfrente" al Ministerio Público, situación que debe ser determinada por el Juez de origen en presencia de la autoridad Fiscal, en base a una debida fundamentación que realice la defensa para que el acusado obtenga su libertad; sin embargo, en la presente audiencia la defensa no procedió a señalar de manera adecuada si el tiempo fue determinado a un inicio.

Establecidos los argumentos de contenido del Auto de Vista ahora impugnado, referido precedentemente, corresponde señalar como primer punto de verificación, que no se advierte que la Vocal accionada, hubiese indicado que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, y la Resolución apelada glosados al cuaderno de apelación se encontraban ilegibles y que pese a ese defecto se resolviera el recurso interpuesto, así tampoco se evidencia que dicha autoridad haya procedido a analizar de forma aislada los agravios expuestos por el impetrante de tutela sin contrastarlos con el fallo apelado -porque supuestamente estaba ilegible-; mas al contrario, la autoridad accionada, partiendo de la concepción de las disposiciones legales que atingen al régimen de medidas cautelares de carácter personal, procedió a desplegar una labor argumentativa individualizada, detallada y puntual, respecto a cada agravio de apelación esgrimido por el peticionante de tutela, llegando a conclusiones específicas y concretas con base al análisis integral y ponderado del fallo apelado, las probanzas que hubiere desfilado el prenombrado ante el Juez *a-quo* para desvirtuar los riesgos procesales en los que descansa la medida cautelar de detención preventiva y los demás antecedentes procesales adjuntos al legajo de apelación, como la acusación formal, abordando entre otros, los presupuestos familia, domicilio trabajo y los riesgos procesales de obstaculización, los que fueron analizados de forma puntual en función al mandato legal establecido por el art. 398 del CPP; es decir, desarrolló argumentos concretos y claros con basamento legal, no pudiendo establecerse en ese desarrollo una contradicción, u omisión de contraste con el fallo emitido por el *a quo* y menos aún que la Vocal accionada hubiese efectuado alguna referencia a una presunta ilegibilidad de la Resolución venida en apelación; por lo que, respecto a este primer reclamo no se evidencia acto ilegal u omisión indebida que eventualmente podría lesionar los derechos a la defensa y a la impugnación, vinculados a su vez al principio *pro actione,* correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre los mismos.

En esa misma línea de análisis, conforme se tiene referido *ut supra*, la Vocal accionada a tiempo de confirmar la Resolución apelada, expuso las razones de hecho y de derecho que llevaban a establecer la concurrencia de los riesgos procesales objeto de la cesación, en contraste a su vez de lo determinado y analizado por el Juez de Instrucción, razonando que respecto a la probabilidad de autoría, no se escuchó argumentos que evidencien que el procesado -hoy accionante- no hubiera participado en el ilícito que se le atribuye, y que al contrario los mismos abogados de la defensa refirieron que existía acusación en su contra, aspecto que demostraba que dicho encausado probablemente resultaba ser autor del ilícito que se le atribuía, ello en función además a la cita *in extenso* de los antecedentes fácticos expuestos en la acusación y que evidenciaban que el acusado se encontraba plenamente identificado como parte de un grupo de tres personas que habrían violentado un domicilio en cuyo interior se encontraba una tienda sustrayendo objetos de valor, como ser, dinero, tarjetas y joyas de oro, lo cual estaría registrado en las cámaras de seguridad del dueño de casa, sin que exista un solo elemento probatorio que genere duda razonable respecto a la participación del imputado -ahora impetrante de tutela- en el hecho que se le atribuye, y que hubiese sido presentado al Juez *a quo* o ante alzada; por lo cual, el primer requisito referido a la probabilidad de autoría se mantenía. Asimismo, la Vocal accionada explicó con relación a los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 del CPP, que a pesar de que la argumentación efectuada al respecto por el apelante era deficiente, a efectos de evitarle perjuicio se evidenciaba un certificado

de nacimiento del hijo del procesado; por consiguiente, se advertía que dicho encausado contaba con una familia constituida, pero que en relación a la actividad laboral, el imputado no refirió dónde prestaría sus funciones laborales cuando obtenga su libertad; pese a que de los antecedentes se evidenciaba un contrato de trabajo a futuro suscrito el 18 de diciembre de 2019; empero, no se consignaba el tiempo de vigencia del mismo incumpliendo con lo exigido por la SC "1625/2010", la cual obliga a que el contrato de trabajo debe reunir requisitos de forma y de fondo; por lo que, el imputado no contaba con actividad laboral demostrada. Respecto al domicilio, la autoridad accionada argumentó que cursaba contrato de alquiler, por medio del cual el acusado en calidad de arrendatario junto a su esposa, tenían en alquiler una habitación, pero dicho contrato era insuficiente porque no contaba con documentación respaldatoria y si bien se tenía facturas de luz y agua, las mismas referían Villa Copacabana y el acusado conforme al contrato de alquiler iría a habitar en la zona Orcojahuira, sin que tampoco exista un verificativo policial domiciliario, aspecto que demostraría que dicho encausado no cuenta con un domicilio; finalmente, en relación a los arts. 234.4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, la autoridad accionada precisó que en materia de solicitud de cesación de la detención preventiva se debe tomar en cuenta dos aspectos: los motivos que fundaron la concurrencia de la detención preventiva y los nuevos elementos de convicción, y que en el caso, la defensa no refirió cuáles fueron los motivos concurrentes para estos riesgos procesales, ni de qué manera fueron desvirtuados; consecuentemente, no ha lugar a enervar los mismos. Conforme a lo expuesto, es evidente que la Vocal accionada a momento de asumir su determinación de confirmar la Resolución apelada, expuso una explicación suficiente sobre cada riesgo procesal en análisis y su concurrencia en el caso y que a su vez determinaban mantener la detención preventiva al no haber sido los mismos desvirtuados, lo que conlleva a concluir -se reitera- que del contenido del Auto de Vista hoy impugnado se denotan las razones fácticas que vinculadas a la aplicación de las razones de derecho inherentes al caso, configuran una motivación y fundamentación suficientes que conllevan a denegar la tutela solicitada, al no advertirse reproche alguno a la actuación de la autoridad accionada.

Asimismo, y en el marco de lo razonado y expuesto precedentemente corresponde precisar que; no obstante, que el peticionante de tutela en audiencia al momento de ampliar los argumentos de su acción de defensa y refutar el informe de la Vocal accionada, alegó que dicha autoridad a tiempo de emitir su fallo inclusive incurrió en un equívoco, porque solamente tenía que desvirtuar los elementos trabajo y domicilio, mas no el presupuesto familia que ya fue acreditado anteriormente con un certificado de nacimiento; al respecto, se tiene que este aspecto tampoco resulta evidente; por cuanto, si bien de la revisión del tenor del fallo apelado -Resolución 001/2020-, descrito en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el Juez *a quo* en el párrafo tercero del Considerando II determinó que el accionante "…presenta como nuevo elemento de convicción un certificado de nacimiento que corresponde al menor de iniciales D.E.B.B. de cuyo documento se puede advertir que el progenitor de este menor es precisamente el imputado José Víctor Bonifacio Escalante y la ciudadana Jheny Miriam Bernal Gutiérrez documento que aplicando el principio de favorabilidad demuestra que el imputado cuenta con una familia constituida…" (sic); sin embargo, dicha conclusión no fue refrendada en la parte resolutiva de ese fallo, en el que la autoridad *a quo* se limitó a rechazar en todo la cesación de la detención preventiva sin dar por acreditado el elemento familia conforme a la parte considerativa; consecuentemente, se entiende que la Vocal accionada a fin de enmendar dicha omisión lesiva a los derechos del impetrante de tutela, bajo una valoración probatoria, de forma expresa dio por acreditado el presupuesto familia, situación que de ninguna manera puede ser concebida como un equívoco o una contradicción, tal como refiere el prenombrado, y al contrario denota una fundamentación y motivación emergentes de una valoración integral de la prueba y elementos fácticos inherentes al caso; por lo que, respecto a este reclamo tampoco se advierte actuación ilegal.

Finalmente, con relación al reclamo de que la Vocal accionada, omitió establecer el tiempo que debe continuar privado de libertad, cuando por Resolución "286/2019" se determinó que ya se cumplió -el plazo de seis meses- y que por ello merecía la cesación de la medida extrema que sufre conforme al art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; al respecto, se debe precisar que la

autoridad *a quo*, mediante la Resolución 001/2020 a tiempo de rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva de dicho encausado, estableció que el mismo debía continuar con detención preventiva "…asimismo a efectos de revisar la misma se señala audiencia en el plazo de 30 días (…) para el día **LUNES 3 DE FEBRERO DEL AÑO 2020 A HORAS 8**:30 a.m…" (sic); bajo ese antecedente, y siendo que la referida decisión emergía y era parte precisamente de la Resolución apelada, la autoridad accionada en el Auto de Vista ahora impugnado, estableció que no le competía determinar hasta qué momento el acusado -peticionante de tutela-, debía continuar con detención preventiva, porque esa situación correspondía ser resuelta por el Juez titular de la causa ante quien debía acudir dicho encausado en base a una debida fundamentación; es decir, efectuó una explicación del porqué una posible variante del tiempo para continuar con la medida extrema no le correspondía al Tribunal de Alzada, -entendiéndose que la pretensión del apelante era establecer un nuevo cómputo o fecha en función a un nuevo análisis- lo cual en efecto era inviable como lo señaló la autoridad accionada, pues al estar dicho lapso ya determinado por el Juez *a quo* en la Resolución que estaba siendo confirmada, -con la modificación respecto al domicilio ya referida- la solicitud efectuada por el apelante no era procedente; por lo que, la accionada estableció y explicó la vía legal y procedimiento al que debía acudir el apelante -hoy accionante- para hacer valer su pretensión, sin que de ello se advierta actuación ilegal u omisión indebida que amerite la tutela solicitada.

Por lo precedentemente glosado, al no ser evidente la lesión de los derechos identificados por el impetrante de tutela, corresponde determinar la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por SalaConstitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33797-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Ariel Coronado López** en representación sin mandato de **Armando Ariel Iriarte Gastelú** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 47 a 56 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP) se dispuso su detención preventiva el 20 de octubre de "2020" -siendo lo correcto 2019-.

El 9 de enero de 2020, el Ministerio Público y la víctima pidieron ampliación del plazo de su detención preventiva, la que se extendió hasta el 20 de abril de igual año, señalándose para esa fecha audiencia para la consideración de su situación jurídica, actuado en el cual nuevamente solicitaron la ampliación de dicha medida cautelar, pedido que por segunda vez fue concedido.

En ese entendido, formuló recurso de apelación incidental contra dicha ampliación señalando tres motivos, el primero, referido a la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia relacionado directamente al derecho a la libertad -sin embargo, no manifestó ningún argumento sobre el mismo-, siendo el segundo motivo la vulneración del art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley** 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que pidió se realice un trabajo de control sobre la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la segunda ampliación de su detención preventiva.

La necesidad en el sentido que la medida sea absolutamente indispensable para conseguir un fin, en ese caso el propósito es: **a)** La presentación del informe de la psicóloga; **b)** La presentación del informe del técnico encargado de bajar la información del celular; **c)** Que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) conteste respecto a la pericia biológica; y, **d)** Se "aperture" la computadora portátil que contiene los videos de la cámara de seguridad del inmueble. La proporcionalidad, entendida como la verificación del sacrificio del derecho a la libertad que no debe ser desmedido con relación a la finalidad perseguida, constituyéndose el objeto en el presente caso, igualmente los cuatro incisos establecidos precedentemente.

El tercer motivo de su apelación deviene de la omisión de pronunciamiento y la falta de fundamentación, conforme al art. 124 del CPP; asimismo, solicitó al Vocal hoy accionado tomar en cuenta que ya no concurría el peligro de obstaculización y que el Ministerio Público presentó acusación; por tanto, no existiría necesidad ni proporcionalidad en su detención preventiva porque el Fiscal de Materia ya tendría los elementos de prueba suficientes para acusar; por consiguiente, su detención preventiva no sería razonable.

Su recurso de apelación fue resuelto por el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 118/2020 de 29 de abril, sin dar respuesta a lo cuestionado en la apelación; toda vez que, con relación al segundo motivo de apelación, no fundamentó respecto a la necesidad del por qué debía mantenerse su detención preventiva para que el IDIF y la Fiscalía presenten sus informes, o para que se "apertura" la computadora portátil que tiene las mismas grabaciones que el Ministerio Público, cuando existen medidas menos gravosas con la misma idoneidad; y, con referencia a la proporcionalidad tampoco realizó el control de por qué la medida es absolutamente exagerada, puesto que no se puede sacrificar su libertad a causa que el IDIF no cumplió con su trabajo; consiguientemente, no se dio una debida respuesta al citado recurso incurriendo en un fallo *citra petita* e inmotivado.

Respecto al tercer motivo de impugnación, la autoridad judicial ahora accionada tampoco dio una respuesta sobre la falta de fundamentación del Juez de primera instancia, en cuanto a la apertura de la computadora portátil, puesto que el Ministerio Público cuenta con esa información, que incluso es de conocimiento de la víctima, no siendo posible que por ello, se mantenga su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 118/2020 de 29 de abril; y, **2)** Se emita uno nuevo, en el cual se realice el control de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, conforme a los lineamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y del Código de Procedimiento Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La CIDH estableció principios de protección para las personas privadas de libertad, entre ellos, el principio quinto relativo al debido proceso legal, que dispone que toda persona procesada tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y en un plazo razonable, así también el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) determina que todo detenido tiene derecho a ser juzgado o a ser puesto en libertad dentro de un plazo razonable, término que se establece por la complejidad del caso; **ii)** Se denunció la vulneración al art. 235 ter del CPP con relación a la proporcionalidad, a la excepcionalidad, a la razonabilidad y a la necesidad porque el Juez de la causa lo único que dijo es que la eventual víctima tenía una excesiva minoridad, por lo que no podía otorgársele una medida menos gravosa; y, **iii)** El Vocal ahora accionado no señaló si persistía la necesidad indispensable de su detención preventiva, solo indicó que la víctima es menor de edad y que faltaría que se realicen otras medidas investigativas, esto sin que se haya considerado la necesidad y proporcionalidad de dicha medida, sino únicamente las circunstancias; asimismo, se propuso medidas cautelares de carácter personal, pero el Juez no se pronunció sobre las mismas.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 61 a 66, manifestó que: **a)** El análisis realizado no solo fue literal sino también teleológico y sistemático, por esa razón se inició con el análisis del art. 233 del CPP, que exige para la aplicación de la detención preventiva que el caso sea complejo o que existan actos de investigación pendientes,

concluyéndose que existen elementos de complejidad no solo en los motivos de hecho, sino también en los de derecho, tomando en cuenta el contexto, al ser un niño la víctima de violencia sexual; **b)** Respecto a la proporcionalidad, si bien el accionante refiere que no hay riesgo de obstaculización; empero, ese argumento no es suficiente y no hace desaparecer, en el sentido de la proporcionalidad de la medida cautelar, el peligro de fuga; si fuera de otra manera, debieron recurrir al art. 239 del CPP para atacar la existencia de los peligros procesales; motivo por el que no se dilucidó si existen o no dichos riesgos procesales; **c)** No se demostró existencia de una acusación o un proyecto de acusación; **d)** La necesidad se encuentra vinculada a la urgencia de realizar medidas investigativas y no a la existencia de un peligro de obstaculización; **e)** Sobre la pertinencia y necesidad de la actuación investigativa de apertura de una computadora portátil, se fundamentó con base en una anterior decisión de ampliación, siendo el Auto de Vista "17"/2020 -lo correcto 27/2020 de 20 de enero-, donde se analizó la naturaleza del hecho, tomando en cuenta la edad de la víctima y las dificultades que existieron a lo largo del proceso; por lo que concurre complejidad en el caso relacionada al interés superior del niño, en el entendido de no querer revictimizarlo, buscando otros elementos de convicción; **f)** No existió omisión de pronunciamiento, debiéndose reconocer que la medida es legal, pertinente y útil, considerando las dificultades de realizar la pericia psicológica del menor víctima de tan solo dos años y nueve meses de edad y la obligación de la debida diligencia que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) impuso a los Estados en la investigación y juzgamiento de esta clase de delitos, lo que implica una ponderación de derechos del imputado y de la víctima; **g)** Consta pronunciamiento sobre la proporcionalidad en la continuación de la medida que debe ser relacionada con el tiempo de duración, a la que no se refirió el accionante, que solo es por cuarenta días computables a partir del 22 de marzo de 2020 hasta el 1 de junio de igual año, esto con el fin de resolver la situación jurídica en el marco de la duración de la cuarentena, sin que ello hubiera sido acusado de contraproducente al momento del proceso; y, **h)** También se declaró infundado el tercer motivo, por lo tanto, es proporcional la ampliación de la medida cautelar. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Ruth Ventura Quentasi a través de sus abogados en representación de la víctima menor de edad, en audiencia señaló que: **1)** El Auto de Vista cuestionado cuenta con la debida motivación y fundamentación; **2)** Si bien el plazo venció se debe considerar la situación de la cuarentena por emergencia sanitaria, porque en casi un mes no se pudieron realizar actuados investigativos, y como víctima en el marco del art. 233 del CPP, también solicitó diferentes pericias que no fueron respondidas, entre ellas, la pericia psicológica observada por ambas partes, pero al no existir respuesta, ésta no se realizaría, así como tampoco la pericia biológica al "juguete de dinosaurio"; y, **3)** Solicita se tome en cuenta el interés superior del niño de dos años y nueve meses.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Juan Carlos Trigo Valencia, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** Los fundamentos del accionante son erróneos debido a que solo se refieren a la proporcionalidad y a la necesidad; sin embargo, pese a que se expusieron argumentos valederos para solicitar la cesación a la detención preventiva, se consideró el plazo de duración de la detención preventiva determinada en el art. 233 del CPP, que puede ser ampliado a petición fundamentada del Fiscal de Materia -porque en la etapa preparatoria la detención preventiva es para permitir que se colecten elementos probatorios-; además, la norma no establece cuantas veces se puede solicitar dicha ampliación, ya que solo depende de la complejidad del asunto, concepto que se encuentra desarrollado en el Auto Supremo (AS) 69/2018 de 15 de febrero; **ii)** El presente caso se refiere a la violación sexual de un menor de dos años y nueve meses de edad, cuya complejidad radica en la dificultad de efectuarse la pericia psicológica a un niño de esa edad que recién empieza a hablar, incluso en la cámara Gesell; y, porque el hecho antijurídico fue mostrado por una cámara de seguridad, ahí la complejidad de obtener elementos de convicción para sustentar la acusación; **iii)** El accionante refiere que ya existen fotografías y un video, y que no hubiera necesidad de la apertura de la computadora portátil, afirmación que extraña cuando el Ministerio Público no tiene conocimiento cierto de la

información que contiene dicha computadora, aunque la madre de la víctima señaló su contenido, pero es necesario conocer si eso es real; por ello, pese a la situación de cuarentena por la emergencia sanitaria se pidió en audiencia la "apertura" del citado equipo de computación, pero el accionante se negó a ese actuado; **iv)** Si bien es cierto que existe un escueto pero certero fundamento de la autoridad jurisdiccional; empero, no es evidente que solo por la referencia de que la víctima sea un niño debe continuar la detención preventiva del accionante, sino que se sustentó también en la parte final del art. 233 del CPP referida a la complejidad y en el art. 239.2 del citado Código; **v)** Respecto a que existiría una acusación queda claro que si fuera así no habría un fundamento para ampliar la detención preventiva porque la finalidad de colectar evidencias ya se hubiera cumplido; **vi)** El art. 233 del CPP es claro y no indica en su contenido que debe realizarse una ponderación con relación a que si otras medidas son más gravosas o no, y en lo que respecta a la cesación a la detención preventiva el art. 239.2 del CPP, señala que vencido el plazo de dicha medida y sin existir solicitud de ampliación debe aplicarse dicho término; y, **vii)** Por la cuarentena que rige en el país por la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) se restringió a la víctima realizar actuados procesales, al existir prohibición en la circulación y por el trabajo irregular en todas las instituciones públicas como privadas, existiendo incluso suspensión de plazos en el Órgano Judicial, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Ante la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional, señaló que la complejidad del caso está en que la pericia psicológica fue programada para cuatro meses por la falta de personal, que la pericia en biología no es inmediata y existe dificultad en obtener la declaración informativa de la víctima por su minoridad.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 11/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 81 a 85, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente que el Vocal hoy accionado omitiera responder los motivos del recurso de apelación, porque existió una respuesta concreta y clara a cada uno de ellos; **b)** Si bien el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, establece la facultad del Ministerio Público para solicitar la ampliación del término de duración de la detención preventiva, facultad a la que no se impuso limitación legal sobre las veces que puede ser solicitada, debe entenderse que la misma se encuentra limitada a cada caso en particular, a la demostración y fundamento que se realice ante el Juez contralor de derechos sobre la complejidad del caso; consiguientemente, el argumento del Ministerio Público no puede ser reiterativo para realizar una nueva solicitud porque lesionaría los derechos del accionante y volvería indefinida su detención, contraviniendo a la Ley 1173 que busca la pronta y oportuna resolución de conflictos penales evitando retardación procesal y abuso de la mencionada medida cautelar; y, **c)** La primera ampliación fue por la complejidad relativa a la naturaleza del hecho y la minoridad de la víctima, y en la segunda ampliación se consideró que se encontraban pendientes los actos investigativos solicitados por el querellante ante el Ministerio Público, los cuales no pudieron realizarse por la situación de la emergencia sanitaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2020 se dispuso mantener la detención preventiva de Armando Ariel Iriarte Gastelú -ahora accionante- por el lapso de tres meses y once días, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 20 de abril del mismo año, con el objeto de revisar la necesidad de la detención preventiva y resolver su situación jurídica (fs. 10 a 12).

II.2. Cursa Auto 27/2020 de 20 de enero emitido por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado- que declaró admisible el recurso de apelación del accionante y en el fondo improcedente, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año (fs. 14 a 21).

II.3. Mediante Auto de Vista 118/2020 de 29 de abril, el Vocal ahora accionado declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto interlocutorio de 20 de abril de 2020, y en el fondo improcedente por infundado el mencionado recurso (fs. 40 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 118/2020 de 29 de abril, no dio respuesta a lo cuestionado en el recurso de apelación incidental; ya que respecto: **1)** Al segundo motivo no fundamentó con relación a la necesidad de mantener su detención preventiva para realizar actos investigativos, cuando existen medidas menos gravosas con la misma idoneidad; tampoco lo hizo con referencia a la proporcionalidad, al ser esa medida exagerada; consiguientemente, se incurrió en un fallo *citra petita* e inmotivado; y, **2)** Al tercer motivo de impugnación no se refirió a la falta de fundamentación específica en la que incurrió el Juez de primera instancia al mantener su detención preventiva por la "apertura" de una computadora portátil cuyo contenido es de pleno conocimiento de las partes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló al respecto que: "*…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre esa temática SCP 0301/2019-S1 de 28 de mayo, mencionó que: "'*…**La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. **A contrario sensu se entiende como***

resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a ***la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 118/2020 de 29 de abril, no dio respuesta a lo cuestionado en el recurso de apelación incidental; ya que respecto: **i)** Al segundo motivo no fundamentó con relación a la necesidad de mantener su detención preventiva para realizar actos investigativos, cuando existen medidas menos gravosas con la misma idoneidad; tampoco lo hizo con referencia a la proporcionalidad, al ser esa medida exagerada; consiguientemente, se incurrió en un fallo *citra petita* e inmotivado; y, **ii)** Al tercer motivo de impugnación no se refirió a la falta de fundamentación específica en la que incurrió el Juez de primera instancia al mantener su detención preventiva por la "apertura" de una computadora portátil cuyo contenido es de pleno conocimiento de las partes.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través del Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2020 se dispuso mantener la detención preventiva del accionante por el lapso de tres meses y once días, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 20 de abril del mismo año, con el objeto de revisar la necesidad de la detención preventiva y resolver su situación jurídica (Conclusión II.1.), siendo impugnado fue resuelto a través del Auto 27/2020 de 20 de enero que lo declaró improcedente en el fondo, manteniéndolo incólume (Conclusión II.2.). Asimismo, se tiene que mediante Auto de Vista 118/2020 de 29 de abril, el Vocal ahora accionado declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesta contra el Auto interlocutorio de 20 de abril de 2020, y en el fondo improcedente por infundado (Conclusión II.3.).

Ahora bien, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante resulta o no evidente, si bien el mismo formuló tres agravios en su recurso de apelación; el primero, no fue debidamente argumentado a través de esta acción de defensa, por lo que se analizarán el segundo y el tercer agravio, mencionados en el Considerando Segundo del Auto 118/2020, así como los razonamientos emitidos por el Vocal hoy accionado en el último Considerando del citado Auto.

Como **segundo agravio**, el accionante mencionó que con referencia al art. 235 ter del CPP, se vulneraron los principios de razonabilidad y proporcionalidad con respecto a la aplicación de la medida cautelar, ya que en la Sentencia de la Corte IDH dentro del caso Andrade Salmón vs. Bolivia se indicó que la necesidad es el fin deseado, en el presente caso ya se realizaron las actividades investigativas aunque no estén aun los informes finales de dichos actuados, por tanto,

el imputado no puede pagar por la negligencia del personal del Ministerio Público ni del IDIF, cuando incluso ya no concurre el peligro de fuga. Además, se aplicó indebidamente el principio de proporcionalidad porque el Juez de la causa no indicó en qué momento obstaculizaría la apertura de una computadora de donde se deben obtener videos, cuando todo ese material ya fue recogido por el Ministerio Público, además pidió que se aplique la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, porque a partir de la acusación se entendería que se cuenta con todos los elementos para tomar una decisión sobre el caso.

Al respecto, el Vocal ahora accionado mencionó que: **a)** Conforme al art. 235 ter del CPP, respecto a la proporcionalidad en la continuación de la medida cautelar, el apelante indicó que no existe riesgo de obstaculización, pero ese argumento no es suficiente, si fuera de otra manera la defensa debió recurrir al art. 239 del CPP en su primera parte, para atacar la falta de existencia de los peligros procesales, correspondiendo analizar la prolongación de la medida cautelar en ese actuado procesal, y no así la existencia o no de los peligros procesales, porque la duración de esa medida está vinculada a la complejidad investigativa -siendo ese el sentido que le otorgó el Juez de primera instancia al momento de aplicar dicha norma-, por lo que no se advierte que el mismo sea irrazonable o esté alejado de las normas aplicables; **b)** No se demostró contundentemente en audiencia que exista una acusación formal, y no así un proyecto de acusación, sin embargo, este último no es vinculante a la decisión final que tome el Ministerio Público; y, **c)** La necesidad de la medida cautelar está vinculada a la urgencia de realizar actividades investigativas, y no a la existencia del peligro de obstaculización.

Del análisis de los argumentos referidos precedentemente, esta Sala constató que el Vocal hoy accionado: **1)** Se refirió claramente en cuanto a la proporcionalidad, que el art. 233 del CPP, en su último párrafo, ampliamente mencionado en la Resolución -al resolver el primer agravio- indica que la ampliación de la detención preventiva está vinculada a la complejidad del caso, y no tiene que ver con la existencia o no de un riesgo de obstaculización, propio de una solicitud de cesación de la detención preventiva como el accionante quiso hacer ver en su apelación; **2)** Aclaró que la existencia del proyecto de acusación no significa que obligatoriamente el Ministerio Público optará por la misma, por lo que no se demostró la existencia real de una acusación propiamente dicha; y, **3)** Con relación a la necesidad, la mencionada autoridad refirió que tiene que ver con la realización de las actividades investigativas, y no así con la existencia de un peligro de obstaculización, en la misma línea de razonamiento que fue plasmado al momento de resolver la proporcionalidad con relación a los riesgos procesales, teniéndose de la lectura íntegra de la decisión asumida por el Vocal ahora accionado al momento de resolver el primer agravio -que no fue debidamente argumentado en esta acción tutelar, por lo que se concluye que el accionante se encuentra conforme con el mismo- se indicó que por diferentes motivos no se materializaron y se encuentran pendientes tres actuaciones y la última solicitud del Ministerio Público, también se refirió sobre ese punto específicamente, que la complejidad de la investigación se da en el sentido de obtener medios probatorios obligatorios a través de una investigación necesaria para tomar una decisión.

De lo expuesto, se tiene que no es evidente que el Vocal hoy accionado no dio respuesta a los agravios de la apelación interpuesta por el accionante conforme fueron planteados en su momento y no es evidente como señala el accionante a través de esta acción de defensa. Advirtiéndose de su contenido una respuesta a cada uno de los cuestionamientos realizados en este agravio al haberse expresado un razonamiento de hecho y de derecho, al amparo principalmente del último párrafo del art. 233 del CPP, quedando desvirtuada así la denuncia de falta de motivación, fundamentación y congruencia; consecuentemente, corresponde denegar la tutela con relación a ese agravio.

En cuanto al **tercer agravio** tiene que ver con una omisión de pronunciamiento aludiendo el art. 124 del CPP; toda vez que desde el 9 de enero hasta el 22 de marzo de 2020 no se realizaron las actividades que deberían haberse ejecutado, lo que no es atribuible a su persona, así como tampoco la existencia de una cuarentena por emergencia sanitaria, por tanto, ese extremo no debería perjudicarle. En ese contexto, existieron observaciones por parte de los psicólogos a cargo del caso respecto a la realización de la declaración de la víctima en la cámara Gesell, lo que

demostraría una vulneración a sus derechos, respecto a la ampliación de la medida cautelar impuesta.

Sobre ese punto, el Vocal hoy accionado refirió que: **i)** Solo existió pronunciamiento sobre los derechos de la víctima mas no del imputado con relación a que se hubiera provocado dilación en la efectivización de cuatro medidas investigativas, que son: la pericia psicológica, la pericia biológica forense, la apertura de celulares y de la computadora portátil, existiendo en esa medida actos dilatorios de parte de la "defensa" que no fueron considerados contra el imputado, y pese a que se hubiera presentado como se indica, no es suficiente para dejar de lado el sentido de la norma; es decir, que si se hubiera dado otro acto de obstaculización o dilación se estaría hablando de incremento de riesgos procesales con relación al imputado y no se estaría discutiendo sobre la duración de la medida cautelar; **ii)** Estamos en una situación "*sui generis*" como ya lo señaló la CIDH -sobre el instituto de investigaciones- por los efectos que puede tener o tiene la situación de cuarentena por emergencia sanitaria, en el caso boliviano se dio la suspensión de plazos procesales y de la actividad del Órgano Judicial; **iii)** El Juez de primera instancia cuando dispuso la continuidad o ampliación de la medida cautelar actuó con un criterio de razonabilidad, porque se amplió la detención preventiva, cuarenta días a partir del 22 de marzo de 2020 hasta el primero de junio del mismo año, a fin de resolver la situación jurídica del imputado en el marco de la etapa de cuarentena; y, **iv)** La supuesta omisión de pronunciamiento no tiene incidencia en la aplicación de la norma, dando cumplimiento al art. 233 del CPP en su último párrafo; es decir, que el Juez de primera instancia analizó si existía complejidad en el caso, que amerite la ampliación de la medida cautelar considerando las actuaciones investigativas pendientes de efectivización, pese a que el Ministerio Público los hubiera dispuesto, no están concluidas y es el sentido de la norma contar con los elementos probatorios, en el marco de la verdad material, útiles para todas las partes procesales, es más no demostró la defensa del imputado que el plazo dispuesto por el Juez de la causa sea contraproducente al momento procesal y las actividades pendientes.

De la lectura del Auto de Vista cuestionado, sobre el agravio denunciado esta Sala verificó que el Vocal ahora accionado concluyentemente manifestó que la supuesta omisión de pronunciamiento no tiene incidencia en la aplicación de art. 233 del CPP en su último párrafo, porque dicha norma solo solicita la existencia de complejidad en el caso, para que pueda ampliarse la medida de detención preventiva, considerando las actuaciones investigativas -entre ellas la pericia psicológica a través de la cámara Gesell-, pendientes de efectivización, siendo el sentido de la norma contar con los elementos probatorios en el marco de la verdad material, indicando además que se debe considerar la situación particular que se vive en el país por la emergencia sanitaria del COVID-19, aspecto que incluso ya hubiera sido considerado por la CIDH, que en el caso de Bolivia provocó la suspensión de plazos procesales como de las actividades en el Órgano Judicial, lo que afectaría el desarrollo de los actuados investigativos.

En ese sentido, se evidencia que la respuesta realizada por el Vocal hoy accionado a ese agravio, cuenta con la suficiente fundamentación y motivación en el marco de la apelación interpuesta, toda vez que existe una explicación respaldada en la normativa procesal penal y en consideración de la situación única en la que se desarrolla el caso por la situación de la pandemia, que no es atribuible a ninguna de las partes procesales, consecuentemente, se deniega la tutela también respecto a este agravio.

Finalmente, si bien el accionante en el memorial de la presente acción de libertad, realizó una exposición detallada respecto a su segundo agravio considerando que implica la necesidad y la proporcionalidad en relación a cuatro actos investigativos plenamente identificados, así también respecto a su tercer agravio manifestó que su detención no podía mantenerse por la apertura de una computadora portátil; no obstante, dichos extremos mencionados como lesivos a los intereses del accionante a través de esta acción de defensa, no fueron mencionados como parte del fundamento de sus agravios al momento de interponerse su apelación incidental; consiguientemente, no se puede realizar pronunciamiento alguno al respecto, tampoco exigir aquello al Vocal ahora accionado, conforme estableció la jurisprudencia a través de la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: *"De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional*

sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley".

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2020-s3

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33674-2020-68-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María René Lanza Toledo** en representación sin mandato de **Franco Artidoro Malca Saldaña** contra **Mauricio Pillco Mamani**, **Juez;** y, **Elbia Lisbeth Mamani Condori**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, al haber obtenido nuevos elementos que demuestran que ya no concurrían los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, mediante memorial presentado el "14" -lo correcto es 19- de febrero de 2020, solicitó la cesación de dicha medida extrema ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy accionado-; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -9 de marzo de 2020- no se programó audiencia para tal efecto, y al contrario se rechazó su pretensión con el argumento de que al existir una apelación pendiente de resolución no se podía celebrar una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, haciendo caso omiso a lo dispuesto por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estipula que: "'…***Dentro del plazo de noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales… Si al vencimiento del plazo del Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad fiscal***…'" (sic); en su caso, al vencer el indicado plazo el 28 de febrero de 2020, y al no existir pronunciamiento del Ministerio Público, "…interpuso la necesidad de medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic); empero, el Juez accionado se negó a emitir resolución, afectando su libertad por no cumplir con concederle la cesación de su detención preventiva ante la falta de solicitud de parte de la Fiscalía de mantener dicha medida extrema.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "protección eficaz e inmediata"; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, III y IV, 109, 110, 113.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada cumpla los plazos procesales previstos en el art. 239 del CPP, reivindicando sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., presente el peticionante de tutela asistido por su abogado y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **a)** "…por memorial de fecha 18 de Febrero de 2020, el proveído responde a su memorial indicando que se esté al Auto de remisión de apelación de 14 de Febrero…" (sic); y, **b)** El art. 251 del CPP, dispone que toda apelación tiene efecto devolutivo y no suspensivo; por ello, es plenamente viable solicitar la cesación de la detención preventiva; en ese contexto, la petición de señalamiento de audiencia para la consideración de cesación de la medida extrema fue realizada por María René Lanza Toledo -hoy representante sin mandato- y el impetrante de tutela, con la finalidad de no generar carga procesal a la autoridad accionada; empero, se efectuó una mala lectura del memorial, ya que solo se respondió a uno de ellos indicando de forma errónea que existe una apelación pendiente, cuando se debió señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, situación que demuestra el perjuicio a beneficiarse de una medida sustitutiva; por lo que, no cuenta con otro medio que no sea esta acción de defensa para reparar su derecho a la libertad, ser escuchado y se señale audiencia de cesación de la detención preventiva y no se tenga el concepto equivocado de que las apelaciones incidentales impiden la consideración de una nueva solicitud de cesación de dicha medida extrema.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionados

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 16 vta., manifestó que: **1)** Con relación al reclamo de que no se habría señalado audiencia de cesación de la detención preventiva, solicitada mediante memorial presentado el "14" -se reitera lo correcto es 19- de febrero de 2020, de la revisión de los antecedentes procesales se evidencia que no existe un escrito de esa fecha, situación que por sí ya impide que como autoridad accionada emita un pronunciamiento de un aspecto distinto al reclamado y que no puede modificarse a libre conveniencia del peticionante de tutela; por lo tanto, no hay materia justiciable que sea sujeta a análisis porque se incurriría en un defecto; en ese contexto, lo que sí se tiene es el memorial de 18 de igual mes y año presentado e ingresado a su Juzgado el 19 del mismo mes y año, que mereció respuesta mediante proveído de 20 del indicado mes y año, haciendo referencia que a consecuencia de la apelación formulada dentro del proceso penal en cuestión por la coimputada María René Lanza Toledo se envió antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; por ello, previamente debía resolverse ese recurso antes de ingresar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva de dicha encausada, remisión que era de conocimiento de su abogado; respecto al accionante, de quien también se consignó su nombre en el referido memorial, ante la respuesta efectuada por la Secretaria del Juzgado a su cargo -ahora coaccionada-, en caso de considerar que no era adecuada debió formular recurso de reposición conforme a los arts. 401 y 402 del CPP; empero, lejos de actuar en ese sentido recién interpone acción de libertad pretendiendo que el Tribunal de garantías, subsane su negligencia incumpliendo el principio de subsidiariedad, además su persona desconoce de dichas solicitudes porque al ser de mero trámite fueron decretadas por la mencionada Secretaria coaccionada en función al art. 56.3 del citado Código, y recién en caso de reposición debía ser resuelto por la autoridad jurisdiccional; **2)** Con relación a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la diligencia al Fiscal Departamental de Cochabamba con la conminatoria data de 28 de noviembre de "2020", en consecuencia el memorial del Ministerio Público con suma "cumple lo ordenado" ingresó el 27 de febrero de 2020; es decir, dentro de los noventa días, escrito que fue considerado y puesto a contradictorio, incluso señaló audiencia para el 4 de marzo del indicado año, posteriormente reprogramada para el 10 de dicho mes y año, por razones no atribuibles a su persona, entonces se cumplió con lo dispuesto por dicha previsión legal, ya que si bien la misma no establece con precisión el señalamiento de una audiencia para la verificación, a fin de garantizar el contradictorio

se fijó la misma, por ello no existe argumento válido que permita conceder la tutela solicitada; y, **3)** Pretender razonar como lo manifiesta el impetrante de tutela, en sentido de que al no haberse pronunciado la Fiscalía interpuso la necesidad de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es errado, porque en principio intenta desconocer el pronunciamiento del Fiscal de Materia que sugirió la necesidad de mantener la detención preventiva de los imputados en el proceso penal en cuestión, situación que ya fue resuelta estableciendo la necesidad y proporcionalidad de dicha medida, que ocurrió dentro de los noventa días, no siendo que el vencimiento del plazo hace automáticas las medidas sustitutivas, para lo cual según consta en los antecedentes, se indicó que ambos requerimientos serian tratados en la audiencia de 4 de marzo de 2020, actuación procesal que fue reprogramada a petición del Ministerio Público, además la defensa técnica particular no compareció para respaldar su pretensión de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, se decidió que dicha solicitud quedaba desistida hasta un nuevo pedido, porque la defensora de oficio del peticionante de tutela no sustentó la misma y debido a que no asistió su abogado particular, únicamente se mantenía la pretensión de la Fiscalía la cual fue resuelta con la aplicación de la medida extrema; por ello, es falso de que debía otorgarse las medidas sustitutivas; además, no es posible considerar el memorial presentado el 2 de marzo del referido año para su resolución, porque era obligación del accionante acudir a la audiencia con su defensa técnica, y al no haber acontecido ello, también corresponde denegar la tutela impetrada.

Elbia Lisbeth Mamani Condori, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a fs. 17 y vta., refirió que: **i)** Respecto al memorial de 18 de febrero de 2020, presentado ante el nombrado Juzgado el 19 de igual mes y año, en función al art. 56.3 del CPP, dentro del plazo emitió la providencia de 20 del citado mes y año, notificado a las partes el mismo día, y en caso de no estar de acuerdo el impetrante de tutela debió activar los recursos que le otorga la ley; y, **ii)** Con relación al segundo reclamo, conforme se tiene del expediente, consta señalamiento de audiencia para el 4 de marzo del aludido año, para considerar el planteamiento del peticionante de tutela actuación procesal al que no concurrió su defensa técnica; consiguientemente, se suspendió la misma hasta una nueva solicitud del prenombrado; habiéndose reprogramado dicho actuado procesal únicamente para considerar la petición del Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el accionante tiene derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, y a la "celeridad"; empero, el mismo está guardando detención preventiva por disposición de una medida cautelar determinada por Auto de 14 de octubre de 2019; asimismo, se tiene memorial de 18 de febrero de 2020 de solicitud de cesación de la detención preventiva, mereciendo proveído "de la misma fecha" disponiendo que debe estarse al Auto de remisión de la apelación de 14 de igual mes y año, mismo que debió ser considerado como un nuevo señalamiento independientemente de que exista una apelación pendiente, puesto que ese último no hace suspender en su consideración de cuantas cesaciones sean pedidas; es decir, procesalmente no existe un límite de solicitudes, peor aún si el art. 251 del CPP, refiere que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo, "petitorio" que de acuerdo al art. 239 del citado Código, debió ser fijado en el plazo de cuarenta y ocho horas para su consideración, señalamiento que procede con un mero proveído porque no requiere fundamentación alguna, siendo que de acuerdo al art. 56.I.3 del mencionado Código, son los Secretarios quienes emiten las providencias de mero trámite no pronunciadas en audiencia; consecuentemente, ante ese proveído el impetrante de tutela de conformidad al art. 401 del CPP, debió presentar recurso de reposición y "…la planteó de acuerdo a antecedentes…" (sic); **b)** También cursa memorial de solicitud de medidas sustitutivas a la detención preventiva realizada al amparo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que fue resuelta mediante Auto de 4 de marzo -se entiende de 2020- donde se mantuvo la detención preventiva del peticionante de tutela por el plazo de treinta días, computables a partir de

la misma fecha señalando su verificación para el 10 de abril de igual año a horas 10:00, lo que significa que "…el proveído de 4 de marzo de 2020 pese de disponerse haberse ya determinado mediante proveído de 2 de marzo de 2020 mismo que señaló audiencia para el 4 de marzo, el que fue suspendido porque la defensora de Oficio (…) no estaba interiorizada en el caso, lo cual no es atribuible al Juez más al contrario a su misma defensa, **FUE RESUELTO**…" (sic); independientemente de ello, el 10 de marzo del citado año a horas 16:30 se llevó a cabo la audiencia como se señaló precedentemente; y, **c)** Consecuentemente, no se observa conculcación a los derechos invocados por el accionante, más aun si el mismo no agotó el recurso de reposición para hacer valer sus derechos considerando el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, María René Lanza Toledo -representante sin mandato- y Franco Artidoro Malca Saldaña -ahora impetrante de tutela-, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, audiencia de cesación de la detención preventiva en función al art. 239.1 del CPP (fs. 3).

II.2. A través del memorial presentado el 2 de marzo de 2020, el peticionante de tutela, solicitó al Juez accionado, medidas sustitutivas a la detención preventiva en función a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "protección eficaz e inmediata"; y, al principio de celeridad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, -hoy accionado- audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, su petición fue rechazada por la Secretaria del precitado Juzgado -ahora coaccionada-, con el argumento de que al existir una apelación pendiente de resolución no era viable celebrar nueva audiencia para ese efecto, haciendo caso omiso a lo dispuesto al art. 239 del CPP; y, **2)** En atención a lo determinado por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, -mediante memorial de 2 de marzo de 2020-, pidió medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, la autoridad accionada se niega a emitir una resolución, afectando su libertad por no concederle la cesación de la medida extrema ante la falta de solicitud del Ministerio Público que exprese la necesidad de mantener la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0687/2018-S1 de 26 de octubre, citando la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción <u>en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos</u> por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución*

indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, *se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;* ***c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*». (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el impetrante de tutela, denuncia que los accionados incurrieron en actuaciones y omisiones indebidas dado que: **i)** Ante su solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 19 de febrero de 2020, la misma fue rechazada por la Secretaria coaccionada, con el argumento de que al existir una apelación pendiente de resolución no era viable celebrar nueva audiencia para ese efecto, haciendo caso omiso a lo dispuesto por el art. 239 del CPP; y, **ii)** En atención a lo determinado por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, -mediante memorial presentado el 2 de marzo del citado año-, pidió la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, la autoridad accionada se niega a emitir una resolución, afectando su libertad por no concederle la cesación de la medida extrema ante la falta de solicitud del Ministerio Público que exprese la necesidad de mantener la misma.

En ese sentido, antes de ingresar a analizar la problemática planteada, resulta necesario puntualizar que, de la lectura de la Resolución de 10 de marzo de 2020, emitida por el Tribunal de garantías, se establece que dicha instancia tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela y otra, habiendo en base a los mismos pronunciado su fallo; no obstante, se omitió adjuntar al expediente constitucional tales actuados procesales pertinentes en base a los que se resolvió esta acción de defensa; empero, por economía procesal y celeridad la presente acción tutelar será resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en función a los datos descritos por el Tribunal de garantías en la *supra* mencionada Resolución.

Realizada esa necesaria aclaración, ya ingresando al examen de la **primera problemática** planteada, respecto al reclamo del accionante, referido a que, el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, presidido por el Juez accionado, le negó tramitar su solicitud de cesación de la detención preventiva, con el argumento de que al existir una apelación pendiente de resolución, mientras no se resuelva el mismo resultaba inviable fijar nueva audiencia de consideración de cesación de dicha medida, corresponde señalar que de la compulsa de antecedentes se establece que, mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020 María René Lanza Toledo y el impetrante de tutela, de conformidad al art. 239.1 del CPP solicitaron a la autoridad accionada señale audiencia de cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1), planteamiento que conforme lo reclama el ahora peticionante de tutela y de acuerdo al informe remitido por el Juez accionado, mereció el proveído de 20 de igual mes y año emitido por la Secretaria coaccionada, determinando que "…debe estarse al Auto de remisión de apelación de

fecha 14 de febrero de 2020…" (sic) -como estableció el Tribunal de garantías-; es decir, dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional dispuso no dilucidar tal petición de cesación de la medida de extrema *ratio* de los nombrados encausados hasta en tanto y en cuanto no se resuelva una apelación pendiente.

Por su parte, el Juez accionado dando mayor claridad respecto a esta disyuntiva en su informe precisó que la solicitud de cesación de la detención preventiva mereció proveído de 20 de febrero de 2020 "…haciendo referencia que a consecuencia de la apelación formulada por María René Lanza Toledo se hubo remitido los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia, consiguientemente, debía resolverse dicho petitorio de manera primigenia antes de poder ingresar a una nueva solicitud de cesación respecto a María René Lanza Toledo (…). Asimismo es preciso señalar que respecto a Franco Artidoro Malca Saldaña, que también se consignaba su nombre en el memorial de referencia, que también solicitada cesación, ante la respuesta efectuada por la Secretaria Abogada mediante proveído de 20 de febrero de 2020, en caso de considerar que no era adecuada, debió interponer recurso de reposición…" (sic); haciendo hincapié dicha autoridad accionada en el hecho de que era obligación del ahora accionante hacer notar esa observación sobre el proveído dictado por la Secretaria del Juzgado a su cargo -hoy coaccionada- quien en cumplimiento de sus funciones emitió el mismo ante la solicitud de cesación de la detención preventiva conforme a la facultad prevista por el art. 56.3 del CPP que dispone que los Secretarios de Juzgado tienen la obligación de resolver las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia, y por tanto esa determinación debió ser objeto de reposición para su resolución por su autoridad "…por cuanto hasta ese momento el Juzgador desconoce de solicitudes de esta naturaleza ya que en caso de la formulación de la reposición debía ser resuelto por la autoridad jurisdiccional…" (sic) y por tanto a su criterio concurriría la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

A partir de los antecedentes procesales descritos, sobre este punto del reclamo constitucional este Tribunal advierte dos elementos sustanciales que hacen evidente que la autoridad accionada incurrió en actos lesivos al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela:

Primero: Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia", en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, consiguientemente el eventual rechazo del trámite de dicha solicitud no puede ser definido por una funcionaria de apoyo jurisdiccional tal como aconteció en el caso concreto donde la precitada Secretaria coaccionada procedió a rechazar la tramitación de la pretensión del peticionante de tutela, sin considerar que independientemente de que el referido rechazo sea o no correcto en términos procesales, el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso, lo que no aconteció en el presente caso; a ello se suma además que la autoridad accionada, intentó justificar esa situación señalando que debió interponerse recurso de reposición y que ante ese actuado procesal recién el nombrado emitiría una resolución, concurriendo a su criterio la excepcional subsidiariedad de esta acción de defensa, excusa que contraviene la lógica y normativa procesal, por cuanto el Juez accionado pretende establecer un nuevo procedimiento dentro del régimen de medidas cautelares, al indicar que el trámite procesal de las mismas es propio de los Secretarios de Juzgado, mismo que incluye determinaciones sobre la procedencia y/o rechazo de

tramitar solicitudes inherentes a dicho régimen y que como se explicó precedentemente por su naturaleza hacen no a meras formalidades, sino a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, modificación u otras, como ocurrió en este caso, y es más señala la autoridad accionada que debió presentarse reposición
-a la cual se aclara no estaba obligado el procesado y no es una causal de subsidiariedad de esta acción de defensa- para que él la resuelva, generando con ello un nuevo procedimiento como una especie de recurso de alzada, cuando la reposición en términos procesales debe ser conocida y en su caso resuelta por providencia o decreto de la misma autoridad que la emitió, lo que además evidencia que es el propio Juez accionado que reconoce que al corresponder que su autoridad resuelva el recurso de reposición, lo dispuesto por la Secretaria coaccionada en efecto se constituía en una determinación -aunque no de fondo- pero si material que incidía en el fondo de lo solicitado y que debió ser asumida por su persona conforme correspondía.

Segundo: De acuerdo a los datos procesales descritos, y tal como lo reconoció el Juez accionado, la apelación incidental pendiente de tramitación es en relación a la coimputada en el proceso penal en cuestión María René Lanza Toledo, y no respecto al ahora accionante, en ese sentido cabe precisar que en efecto conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional, es evidente que cuando se plantea recurso de apelación contra una resolución que resuelve una medida cautelar, quien la activa; es decir, el apelante, no puede a su vez interponer una nueva solicitud vinculada a esa misma pretensión que se encuentra en apelación y pendiente de revisión y pronunciamiento, dado que: "…***se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias*** *-v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse".* (SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, entre otras).

En ese sentido, queda claro que el entendimiento referido líneas arriba no vincula a quien no apeló la resolución de medidas cautelares; es decir, que si el procesado no es quien impugnó dicha determinación, se encuentra posibilitado de solicitar una nueva cesación, modificación o cambio de las medidas que le han sido impuestas dentro del régimen de medidas cautelares, razonamiento que aplicado en el presente caso, conlleva a entender que en lo que corresponde al impetrante de tutela, no existía obstáculo procesal alguno que impida atender favorablemente su petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva y resolver la misma en el fondo, pues la apelación fue interpuesta por la coprocesada en el proceso penal y no así por el peticionante de tutela; por lo que, al haberse desestimado la solicitud del prenombrado, argumentando que al estar una apelación pendiente de resolución no era posible fijar una nueva audiencia de cesación de la medida extrema, no se efectuó una correcta compulsa de antecedentes y se incurrió en infracción de lo dispuesto por el art. 239 del CPP, el cual estipula que "(**CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**). (…) Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas" (el énfasis y subrayado es agregado), lo que sumado al incorrecto proceder advertido en el punto anterior que es atribuible no solamente a la Secretaria coaccionada sino también al Juez accionado, al no haber ejercido una adecuada dirección del proceso delegando a su subalterna la resolución de planteamientos que por su

naturaleza correspondían ser definidos por su autoridad como titular del Juzgado, al no constituir -se reitera- el rechazo de tramitar la solicitud de cesación de la detención preventiva en un proveído de mero trámite, hace evidente la infracción a los derechos antes mencionados. Por lo que, con respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la **segunda problemática** referida a que el Juez accionado se niega a dar una resolución a su petición de aplicación de medidas sustitutivas planteada en el marco de lo previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, afectando a su derecho a la libertad por no concederle la cesación de la medida extrema; al respecto, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el accionante mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, en función a la disposición legal citada, considerando estar vencido el plazo de los noventa días para que el Ministerio Público se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación, y al no existir una solicitud expresa en ese sentido por parte de la Fiscalía, pidió la cesación de dicha medida extrema.

Sobre el particular, no se evidencia que hubiese existido una actuación ilegal u omisión indebida de parte de la autoridad accionada, dado que no resulta cierto que el mismo se hubiese negado a dar una respuesta o emitir una resolución, afectando la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, conforme se tiene del informe presentado por el Juez accionado y lo referido por el Tribunal de garantías, ante el planteamiento efectuado por el peticionante de tutela, se señaló audiencia de consideración de la solicitud de medidas sustitutivas del prenombrado para el 4 de marzo de 2020, acto procesal que a su vez tuvo que ser suspendida por la ausencia de defensa técnica del ahora accionante, reprogramándose para el 10 del citado mes y año, manteniéndose la detención preventiva entre otros del impetrante de tutela por treinta días; es decir, por el lapso de un mes computables a partir de la misma fecha, señalando su verificación para el 10 de abril del aludido año a horas 10:00; lo que evidencia que no existió ninguna omisión indebida al haberse resuelto la solicitud del prenombrado mediante Resolución de 10 de marzo de dicho año, y si el mismo no se encontraba de acuerdo con lo resuelto en ese fallo, en todo caso debe plantear recurso de apelación contra tal determinación, en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP. Consiguientemente, no se advierte lesión a derecho o garantía fundamental alguno del peticionante de tutela; por lo que, en lo que respecta a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías, que tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el ahora accionante, habiendo resuelto inclusive en base a esa documentación como se tiene precisado *ut supra*; sin embargo, no remitió las piezas pertinentes de dicha causa penal, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvió para sustentar su determinación; por lo que, corresponde llamar la atención a los Jueces que conformaron el citado Tribunal, al no seguir el procedimiento constitucional inherente a esta acción de defensa. Aclarándose que tal omisión, no repercute en la resolución del presente caso, pues como se refirió de manera previa a ingresar al análisis concreto del mismo, por economía y celeridad procesal, es que en la situación fáctica se resuelve en base a la verificación de antecedentes efectuada por el Tribunal de garantías y lo aseverado por las partes procesales que no fue contradicho.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al rechazo de la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada mediante proveído de 20 de febrero de 2020; en consecuencia, se anula dicho proveído y se ordena al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, que en el término de veinticuatro horas señale audiencia de cesación de la detención preventiva en atención a la petición efectuada por el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 19 del citado mes y año, siempre y cuando la situación jurídica del prenombrado no hubiese variado en función al carácter modificable de las medidas cautelares;

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la supuesta negación del Juez ahora accionado de emitir resolución a la petición de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva efectuada mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0701/2020-S3 (viene de la pág. 12).

3º Llamar la atención a Marina Celina Herbas Herbas, Ronald Colque Rubin de Celis y María Eugenia Marquina Mencia, todos Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33822-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marin Luis Callapa Choque** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta. manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó cesación de la detención preventiva pretendiendo desvirtuar el art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en sus numerales 1, en lo que respecta a su ocupación, y 10 -actualmente 7- modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro.

En ese sentido, planteó recurso de apelación, instancia en la cual el Vocal hoy accionado como miembro de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó que se enervó el numeral 1 del art. 234 del CPP, pero se rechazó su solicitud considerando que se encontraba latente el riesgo procesal del numeral 10 de la referida norma adjetiva penal, indicando que las pruebas presentadas eran insuficientes, y fundamentalmente, porque su persona tendría una sentencia condenatoria emitida en su contra, señalando que en una "…deducción lógica…" (sic) cuando la sentencia se emite por ese tipo de delitos no existe la posibilidad de desvirtuar los riesgos procesales, peor aún si se confirma ese fallo; fundamento que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, porque no es posible usar como argumento el hecho que exista una sentencia condenatoria para mantener vigente este riesgo procesal, incluso cuando esa resolución "al presente" no se encuentra ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se revoque en parte el Auto de Vista 49/2020 de 20 de febrero, emitiéndose una nueva resolución donde se dé por enervado el riesgo procesal del art. 234.10 -actualmente numeral 7- del CPP, disponiéndose la aplicación del art. "231 bis" del citado Código.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No fue aprehendido en flagrancia; es decir, suministrando y vendiendo sustancias controladas; asimismo se presentaron los "puntos periciales" para demostrar que no es un peligro efectivo para la sociedad; **b)** No cuenta con antecedentes policiales ni judiciales por narcotráfico, menos con sentencia condenatoria; y, **c)** La detención preventiva tiene una caducidad y temporalidad, no pudiéndose considerarla una condena anticipada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Vocal ahora accionado luego de calificar de insuficiente la prueba presentada por el ahora accionante para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP, señaló la existencia de sentencia condenatoria emitida en su contra, la cual no se encontraría ejecutoriada, motivo por el que el accionante aún se considera inocente; señalando, además que, de una "deducción lógica", cuando se pronuncia una sentencia de tal índole deben verificarse los elementos del tipo penal, para luego nuevamente mencionar que la prueba es insuficiente para enervar el riesgo de fuga; **2)** No se advirtió que el fundamento para declarar improcedente la cesación de la detención preventiva fuera porque el hoy accionante tuviera una sentencia condenatoria, sino fue porque la prueba era insuficiente para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP; consiguientemente, no se vulneró el principio de presunción de inocencia del accionante conforme se tiene de la SCP 2102/2012 de 8 de noviembre; y, **3)** El accionante puede plantear nuevamente una solicitud de cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto 29/2020 de 30 de enero, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro rechazó el pedido de cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy accionante (fs. 15 a 17).

II.2. Cursa Auto de Vista 49/2020 de 20 de febrero, emitido por el Vocal ahora accionado, el cual declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante; en consecuencia, confirmó el Auto 29/2020, refiriendo que "alternativamente, queda desvirtuado el inc. 1) y 2) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 18 a 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia; en razón que el Vocal accionado confirmó el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva considerando latente el riesgo procesal del numeral 10 -actualmente numeral 7- del art. 234 del CPP -modificado por la Ley 1173-, porque tendría una sentencia condenatoria, sin considerar que ese fallo no se encontraba ejecutoriado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Elementos probatorios respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP y su relación con la presunción de inocencia

La SCP 0056/2014 de 3 de enero, que declaró la constitucionalidad del riesgo procesal contenido en el numeral 10 -ahora numeral 7- del art. 234 de CPP modificado por la Ley 1173, estableció que:

"En definitiva, ***el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada****, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo* ***emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir****; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la* ***norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva****, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, ***el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada****; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP"* (el resaltado es nuestro).

Entendimiento reiterado por la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, que estableció: "*…deberá tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales penales, al momento de considerar la existencia o no, del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, deben considerar los parámetros instituidos en la SCP 0056/2014, reiterada por la SCP 0583/2017-S2, así como los asumidos en la SCP 0070/2014-S1, por cuanto, los lineamientos que se instituyeron en dichos fallos constitucionales no son de modo alguno contradictorios, sino complementarios, en el marco precisamente de la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, a la que se hallan llamados.*

*Razones por las que****, el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal****, en la SCP 0056/2014,* ***bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleve un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima o el denunciante****.* ***Aspectos que aseguran la existencia de un peligro presente, real o verdadero, en contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; siendo ello un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez que podría ser arbitrario****; resultando inexorable la constancia*

por ende, de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, a fin de la aplicación eficaz de los principios antes anotados, de razonabilidad y proporcionalidad" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, para la determinación del riesgo de fuga, establecido en el art. 234.7 -anteriormente numeral 10- del CPP -modificado por la Ley 1173- debe valorarse si la persona imputada representa un peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el o la denunciante, peligro que debe ser acreditado mediante elementos materiales demostrables, y no en base a subjetividades que puedan vulnerar la presunción de inocencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia; en razón que el Vocal accionado confirmó el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva considerando latente el riesgo procesal del numeral 10 -actualmente numeral 7- del art. 234 del CPP -modificado por la Ley 1173-, porque tendría una sentencia condenatoria, sin considerar que ese fallo no se encontraba ejecutoriado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, este último solicitó cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro a través del Auto 29/2020 de 30 de enero (Conclusión II.1.), determinación que fue apelada, pronunciando el Vocal accionado el Auto de Vista 49/2020 de 20 de febrero, mediante el cual confirmó la resolución impugnada, pero alternativamente refirió que quedaban desvirtuados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP (Conclusión II.2.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional referente al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 -actualmente numeral 7- del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y relacionado con la presunción de inocencia, se tiene que dicho presupuesto procesal de fuga debe ser analizado bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, teniéndose que la situación de peligrosidad sea efectiva, real o verdadera; consiguientemente, la existencia de una sentencia condenatoria solo será considerada cuando esté debidamente ejecutoriada y hubiera sido dictada dentro de un proceso penal anterior; es decir, en otro proceso diferente al que se le investiga; situación objetiva y material que recién dará lugar a considerar que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, y puede llegar a delinquir nuevamente y fugarse para no someterse a un nuevo proceso; por lo que, si en la sustanciación del proceso no se le trata como culpable del tipo penal inculpado, no se vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, para resolver el acto lesivo denunciado por el hoy accionante mediante esta acción tutelar se debe remitir a lo referido por el nombrado al momento de fundamentar su recurso de apelación; puesto que señaló que en efecto tendría una sentencia condenatoria emitida en su contra; sin embargo, solicitó se considere el principio de presunción de inocencia.

En ese sentido, corresponde ingresar a verificar lo establecido por el Auto de Vista 49/2020 dictado por el Vocal hoy accionado, que en el punto 2° de sus Fundamentos, en cuanto al art. 234.10 del CPP, señaló que:

i) La parte apelante señala que en el caso analizado se hubiera emitido sentencia penal en su contra; no obstante, se interpuso recurso de apelación, por lo que debía respetarse el principio de presunción de inocencia;

ii) Efectivamente el tribunal considera que el acusado es aún inocente, porque la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada, "…sin embargo, debemos también considerar a través de una deducción lógica, cuando se emite una sentencia condenatoria, aunque sea, de primera instancia, deben verificarse los elementos del tipo penal acusado" (sic);

iii) Como emergencia de la existencia de una sentencia condenatoria, esta clase de delitos son considerados como delitos formales y de peligro abstracto, y por esa última condición se tiene que se hubiera dictado una condena, confirmándose el peligro abstracto; y,

iv) No hay posibilidad de dar por acreditado ese riesgo de fuga, porque se entendería que fue confirmado con la sentencia condenatoria a la que se hizo referencia.

De la revisión del Auto de Vista 49/2020, se advierte que el razonamiento y argumentos expresados por el Vocal hoy accionado, resultan ser arbitrarios y lesivos del derecho a la presunción de inocencia vinculado con el derecho a la libertad; toda vez que, si bien al principio refirió que debía primar la inocencia del accionante porque la sentencia condenatoria impuesta en su contra dentro de la causa fue impugnada, por tanto, no estaba ejecutoriada; no obstante, posteriormente, manifestó ambiguamente que debía considerarse que para dictar ese fallo verificó los elementos del tipo penal, confirmándose con ello, también el peligro abstracto del accionante, extremo contrario a lo precedentemente señalado, confirmando su posición ya en las últimas líneas de la parte considerativa de dicho Auto de Vista, cuando manifestó que no había posibilidad de dar por acreditado el riesgo de fuga, porque se entendería que se confirmó con la sentencia condenatoria emitida -dentro ese mismo proceso (fs. 14), conclusión que resulta irrazonable y en pleno desconocimiento de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, respecto al riesgo de fuga señalado en el art. 234.10 -actualmente 7- del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

En ese contexto, la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional señala que el peligro efectivo debe ser acreditado con elementos materiales demostrables, **como lo es una sentencia condenatoria ejecutoriada que lo hubiera encontrado culpable de un delito anterior**; por lo que sostener la existencia de ese riesgo procesal en una sentencia condenatoria pronunciada en el mismo proceso que ahora se le investiga del cual deviene la presente acción tutelar, no encuentra justificación ni sustento en la citada norma legal ni en la mencionada jurisprudencia.

Es así que, conforme a lo manifestado, se puede concluir que el Vocal ahora accionado lesionó el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto, consideró al accionante como culpable del ilícito que aún se le juzga -se reitera dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa-, puesto que el indicado proceso penal se encuentra todavía en sustanciación y, por tanto, no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Consecuentemente, de acuerdo a lo expuesto, con la finalidad de que dicho razonamiento arbitrario no se mantenga, y en mérito al mismo, el accionante se vea imposibilitado de desvirtuar el riesgo procesal de fuga, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada.

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 49/2020 de 20 de febrero, disponiendo que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita uno nuevo que se ajuste, únicamente respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 -actualmente numeral 7- del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32662-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/20 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 358 a 364 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pánfilo Rojo Guzmán** y **Mirtha Ferrufino Ortiz** contra **Liliana Chávez Hurtado**, **Niña Justiniano**, **Simón Pardo Vaca**, **Noemí Heredia**, **José Mario Vaca García**, **Jorge Montiel Justiniano**, **Celestino Serrano Parada**, **José Antonio Domínguez Solares**, **Juan Carlos Cedeño** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 85 a 92, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2019, personas encabezadas por los accionados procedieron a avasallar los terrenos de su propiedad incluido un condominio habiendo violentado las puertas a la fuerza, encontrándose a la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción de defensa- habitando el referido inmueble y en los predios contiguos sin tener derecho alguno; por tales motivos, el 26 de igual mes y año interpusieron denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Montero del departamento de Santa Cruz.

Expresan que, a pesar de querer ingresar a sus terrenos, son amenazados con que se les hará daño; por otra parte, averiguando sobre los motivos del avasallamiento, tuvieron conocimiento que las personas que encabezaron el mismo, lo hicieron bajo el pretexto de que esos predios serían propiedad del Estado, siendo aquello falso.

Al presente se encuentran instalando servicios de luz, todo bajo amedrentamiento, advirtiéndose de esta forma el avasallamiento a su propiedad privada, así como a predios del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Montero del referido departamento, a cuyas autoridades hacen caso omiso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalan como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 109, 115, 119, 178 y 306 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La cesación inmediata de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de su propiedad, por parte de los accionados; **b)** El retiro de todos los accionados y personas asentadas no identificadas; y, **c)** La "remisión" de las personas avasalladoras al Ministerio Público para el juzgamiento penal por el delito de avasallamiento, sea con responsabilidad civil de los accionados, disponiendo el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 348 a 357 vta., presentes la parte peticionante de tutela y los accionados -José Mario Vaca García y José Antonio Domínguez Solares-, así como los terceros interesados; y, ausentes los demás accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia precisando, manifestó que: **1)** Tienen derecho propietario sobre una superficie aproximada de 10 ha de terreno; en una de las mismas, la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA), dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se encuentra construyendo viviendas sociales que a la fecha son de su propiedad, debido a que la indicada entidad estatal no hizo el desembolso correspondiente; **2)** El inmueble cuenta con plano aprobado por el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, denominada como Urbanización "Zaragoza"; el 25 de noviembre de 2019, los avasalladores ingresaron a los lotes de terreno, así como a las precitadas construcciones, siendo personas que sin ningún derecho propietario quieren apropiarse de dichos bienes que no les corresponden; **3)** De acuerdo al informe de la FELCC de Montero del aludido departamento, se identificaron a diferentes personas que entraron de forma violenta, rompiendo candados e ingresando a la fuerza en su propiedad; **4)** El GAM de Montero del referido departamento, tiene aprobado planos de la mencionada urbanización que cuenta con áreas verdes y de equipamiento con todas las formalidades de ley, así también con los impuestos pagados; **5)** Por informe del Investigador asignado al caso, se estableció que el 25 de noviembre -se entiende del 2019-, varias personas irrumpieron su propiedad privada, misma que es un derecho consagrado en la Constitución Política del Estado; **6)** Cuentan con inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), pago de impuestos y planos aprobados no existiendo ningún elemento o documentación que acredite que esos terrenos pertenecen al Estado; **7)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ante las medidas o vías de hecho procede la acción de amparo constitucional para que las personas que ocupan ilegal y arbitrariamente un inmueble la desocupen; y, **8)** Sobre los principios de inmediatez y subsidiariedad, no son necesarios ante la comisión de medidas de hecho.

A las consultas del Juez de garantías, expresó lo siguiente: **i)** Respecto a la denuncia en la FELCC, señaló que la misma se encuentra en etapa de investigación, siendo un proceso penal en el que se definirá la responsabilidad penal y no así el derecho propietario; y, **ii)** Sobre algunas negociaciones -entre partes-, se explicó a los accionados que aquellos que quieran adjudicarse terreno para viviendas deben cumplir requisitos y respecto a los lotes se expresó que quienes desean adquirirlos deben pagar y hacer un contrato, pero el hecho de que solo fueran buscados no implica ningún consentimiento.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

José Mario Vaca García, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, en la cual manifestó que no se encuentra en el sector de los departamentos terminados donde se procedió con violencia, sino que están en la parte posterior que se halla en construcción.

José Antonio Domínguez Solares, en audiencia señaló que, las personas del bloque que se encuentra en construcción infirieron que éste no tiene ninguna característica para vivir; por lo que, decidieron abandonarlo de forma voluntaria, para lo cual presentó una lista de todos los que se encontrarían en ese predio, a efectos que se revise según lo indicado por el "arquitecto"; asimismo, habiendo tomado conocimiento de la exposición de las partes, manifestó que: **a)** No son avasalladores directos, sino que "…de la primera noche hemos entrado a los dos días recién…" (sic), además que no estuvo en ninguna reunión encontrándose alejado de la situación, pese a ello la AEVIVIENDA fue a conversar con todos los que estaban "adentro" -se entiende de dichos terrenos- haciéndoles levantar un censo que fue presentado garantizando la estabilidad y que pudieran salir; **b)** En un principio la gente de los bloques no quería, pero después tomaron conciencia, inclusive de que las personas que no cumplan los requisitos salgan automáticamente existiendo un acuerdo con la referida entidad estatal, quienes ayudaron a realizar dicho censo "bloque por bloque"; **c)** No causaron ningún daño físico a la parte impetrante de tutela, sino que

trataron de mejorar y mantener limpio el inmueble y si bien no tienen nada escrito cuentan con la garantía de la AEVIVIENDA; y, **d)** Ante las consultas del Juez de garantías, el accionado manifestó que, respecto a algún documento de entrega, fueron comunicados de que se realizará un acuerdo y se levantó un censo; sin embargo, cuando pidieron "hacer la firma" se negaron, así como suscribir un convenio escrito.

Liliana Chávez Hurtado, Niña Justiniano, Simón Pardo Vaca, Noemí Heredia, Jorge Montiel Justiniano, Celestino Serrano Parada y Juan Carlos Cedeño, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 107, 109, 113, 117, 119, 121 y 123.

Apersonándose como otros accionados, Darwin Vaca Cuellar, Ana Alicia Candía Vaca, Andrés Salvatierra Álvarez, Cristina Franco Vda. de León, Flavia Eliane Dolores Venegas Aguilar, Griselda Salvatierra Álvarez, Karla Patricia Méndez Jiménez, María Jesús Borda Ramos, Katerine Sanjinez Antelo, Bernardo Puneira Aguilera, Leonela Ramos Bejarano, Karen Jimena Subirana Pérez, Jorge Méndez Montero, Wilan Erick Ibáñez Zeballos, Juan Carlos Barraco Arauz, Rosa Karen Guzmán Viruez, Liliana Antelo Fernández, Paola Albarado Vaca, Claudia Cecilia Franco, Eudez Ortiz Nina, José Eduardo Mavity Villagómez, Luisa Benita Vaca Castedo, Consuelo Ayala Bajada, Tomas Ayala Justiniano, José Richard Quinteros Vargas, Irene Peña Justiniano, Jhoselin Zenteno Camacho, Carlos Alberto Claudio Antezana, José Eduardo Flores Antelo, Yalin Vaca Flores, Rosario Llanos Paredes, Goni Mondaque Peredo, Eva Inturias Cartagena, Gimena Chambi Salazar, María Alejandra Mercado Herrera, Diana Isabel Chávez Peña, Alfredo Ortiz Medina, Reinaldo Soliz Vargas, Mario Luis Gonzales Roa, Freddy Gonzales Roa, Lorena Ibáñez de Peña, Candelaria Mamani Acarapi, Tomas Melendre Orellana, Carmelo Orellana Choque, Claudia Cecilia Moya El Hage, Rosa Karen Soliz Vargas, Rene Luis Loza Arauz, Juan Ramiro Peredo Claros, Diana Jackeline Saucedo García, Cristhian Apaza Ayala, Luis Fernando Baptista Menacho, Pablo Ayala, Maribel Mavity Villagómez, Cinthia Lizzy Roman Chuvet, Alan Flavio Mamani Villagómez, Elizabeth Saldaña, Cristian Espinoza Peña, Juanito Chayana Cortez, Bersalio Enrique Suyet Gonzales, Felicita Gonzales Roa, Natividad Viviana Gonzales Chávez, Angélica Rivero Parada, Richard Molina Rocha, Yomara Aleyda Vilagutt Oronos, Eusebio Hurtado Vasquez, Viviana Arauz Peña, Luis Edgar Arauz Peña, Cinthia Lorena Rivero Presente, Alejandro Rodríguez Mendoza, Hernán Rivero Presente, Jose Lider Rivero Presente, Luis Alberto Soliz Ocaña, Claudia Vaca Presente, Ricardo Seco, Ulises Cuellar Vargas, Juan Carlos Arrazola Cuellar, Jesús Andrés Roca Roman, Leonardo Guzman Suarez, Luis Javier Mendez Flores, Adolfo Alba Zambrana, Gabriel Zelaya Aramayo, Hernán Alba Zambrana, Diana Isabel Chávez Peña, Jesús Gualeve Ejía, Irene Peña Justiniano, Aldair Capobianco Hurtado y Carla Jimena Sandoval Bazán, manifestando ser parte del barrio "Mario Salvatierra" del municipio de Montero del departamento de Santa Cruz, presentaron memorial de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 140 a 156 vta., que también refiere el apersonamiento de Pedro Ever Justiniano Saucedo en representación del barrio "Resistencia 21F", pero sin que conste su firma en el mismo.

Por el referido escrito, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **1)** El 25 de noviembre de 2019, un grupo de alrededor de cuatrocientas personas irrumpieron en los predios de propiedad del Estado denominado "Condominios Zaragoza", en el que la AEVIVIENDA construyó edificios en bloques de departamentos habitacionales de interés social; **2)** El 26 de igual mes y año, gente que conforman los barrios "Resistencia 21F" y "Mario Salvatierra", informados de aquello, se constituyeron en esa zona viendo que todos los departamentos estaban ya copados; sin embargo, entre el desorden y tumulto, decidieron ingresar y tomar posesión de los lotes aledaños a la aludida construcción, momento en que Pánfilo Rojo Guzmán -ahora peticionante de tutela- se dirigió a las personas indicando que era el dueño de dichos predios, y que si iban a entrar, lo realizaran de forma ordenada respetando dos manzanos que serían áreas verdes, indicándoles que no quería problemas con la municipalidad; asimismo, acotó que solo ingresen cincuenta personas para el mismo número de lotes y que después se apersonen a sus oficinas para arreglar sobre las condiciones del precio, plazo y formas de pago; **3)** Con esa autorización acordada verbal y públicamente, procedieron a limpiar y desmontar los barbechos, siendo observados por el ahora accionante, inclusive el 28 de noviembre de ese año, fueron invitados a su casa a presentarle listas y fotocopias de cédulas de identidad de los interesados, acciones que se

hicieron mientras se seguían realizando mejoras en los lotes de terreno; **4)** En la referida reunión, después de las negociaciones, se llegó a un acuerdo aceptado por el citado impetrante de tutela, por el que se otorgaría una cuota inicial y plazo para el pago, e inclusive mencionó que se respete un lote situado a la esquina del comienzo de la urbanización que ya estaba vendido; por lo que, accedieron a ese pedido; **5)** Pese a existir un compromiso verbal con ambos grupos, tal como lo manifiesta el peticionante de tutela en propia voz según audio grabado, como medida precautoria presentó una denuncia policial el 28 de noviembre de 2019 en la FELCC de Montero del departamento de Santa Cruz, por el presunto delito de avasallamiento, pese a que en reunión llegaron a un acuerdo; **6)** A pesar de estar asentados y posesionados directamente por el accionante, es que a través de esta acción de amparo constitucional se enteraron de la referida denuncia policial, la cual es infundada, confusa, oscura, incongruente, contradictoria y temeraria, al señalar en la relación de hechos, supuestos daños a departamentos con rotura de chapas, puertas, ventanas y afectación de lotes de terreno, sin identificar con exactitud a presuntos autores ni mencionar con claridad la relación de los mismos, según normativa procesal penal; **7)** Dicha denuncia no puede ser considerada como un acto formal debido a que la instancia penal es de última *ratio*, y pese a haberla incoado, fue abandonada cayendo en caducidad y preclusión; **8)** Refiere que nunca fueron notificados con la mencionada denuncia, ni existen diligencias policiales, periciales u otras; **9)** El impetrante de tutela, no acudió a la vía ordinaria civil u otro relacionado al derecho propietario sobre los lotes de terreno de los barrios indicados *supra* y sobre los cuales mantienen una posesión quieta, real, legal, pacífica y pública, además consentida por el prenombrado; **10)** Por el contrario, son ellos quienes demandaron a Pánfilo Rojo Guzmán -ahora peticionante de tutela-, por la vía ordinaria, interponiendo conciliación previa y un interdicto de retener la posesión; **11)** Sobre la violación a la propiedad privada, consta en audios y videos que el referido accionante va permanentemente a revisar y supervisar los asentamientos autorizados por su persona; por lo que, se encuentran posesionados por el mismo propietario, respecto a los cuales en ningún momento se desconoció sus derechos, sino que, como el prenombrado expresa en un audio transcrito notarialmente, se indica que él ya arregló con los dos grupos; por ello, esta acción de defensa es excesiva, infundada, ilegal, improbada e inexistente, por no corresponder a la verdad material e histórica de los hechos, al ser un acto plenamente consentido por dicho impetrante de tutela, quien no acudió a ningún recurso administrativo u ordinario sobre esa situación; **12)** El art. 56 de la CPE, es erróneamente invocado por el peticionante de tutela para demostrar una presunta violencia, además ese precepto le contradice debido a que en el mismo se establece que la propiedad debe cumplir una función social; sin embargo, esos predios eran utilizados como "engorde" y nido de delincuentes, perjudiciales al interés colectivo; **13)** No se arrimaron pruebas de cargo que demuestren lo denunciado; **14)** En el presente caso no procede la acción de amparo constitucional por suscitarse actos consentidos libre y expresamente; **15)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto el accionante no acudió a la vía administrativa, civil, ni en última *ratio* a la penal, omitiendo agotar las instancias, además que habiendo interpuesto una denuncia policial, esta fue abandonada; por lo que, se entiende que desistieron continuar con su tramitación; **16)** De mala fe los impetrantes de tutela no adjuntaron a su acción tutelar ninguna información o datos relativos a los acuerdos y contratos verbales que fueron reconocidos, ocultándose importante información, pese que ahora se demuestra la preexistencia de los mismos y que aún se mantienen firmes; y, **17)** Por todo lo expuesto, es evidente que los peticionantes de tutela se encuentran negociando, ofertando y vendiendo los lotes de terreno, encontrándose pacíficamente asentados y posesionados en dichos predios.

Asimismo, en audiencia de esta acción de amparo constitucional, se hicieron presentes Pedro Ever Justiniano Saucedo, representante del barrio "Resistencia 21F"; y, el abogado de los mismos, quien en su calidad de "otros no identificados" en la presente demanda tutelar, se ratificó en los argumentos de su escrito referido precedentemente y reiteró los términos, precisando lo siguiente: **i)** El 26 de noviembre de 2019, mucha gente se acercó a la Urbanización "Zaragoza" del municipio de Montero del departamento de Santa Cruz, ante la noticia de que los condominios para vivienda social construidos en dichos predios estaban siendo ocupados por un grupo de personas, de ahí que muchos fueron con la intención de apoderarse de alguna de las habitaciones; por lo que,

preguntando quien era el dueño, se presentó Pánfilo Rojo Guzmán -ahora accionante- quien de forma amable se identificó como propietario y les pidió se apersonen a su oficina para tratar precios y plazos, mostrándoles inclusive un plano de los terrenos que podían ocupar, todo esto registrado en audio y fotografía; **ii)** Las Urbanizaciones de "Zaragoza", "San Diego" y "Portugal" del municipio de Montero del citado departamento, son contiguas y tienen muchos lotes vacíos, a los cuales no entró la gente porque en esos casos no fueron invitados, respetándose los mismos; de igual forma, los terrenos a los que el impetrante de tutela pidió que no se ingrese están siendo respetados sin oposición; por esto consideran que la ocupación de dichos predios es un acto consentido, libre y voluntario por parte del propietario; **iii)** Sobre la carga probatoria, la jurisprudencia constitucional precisó que en toda acción de amparo constitucional, el agraviado está compelido de proporcionar elementos de prueba suficientes que acrediten y demuestren la existencia del acto u omisión denunciado de ilegal y vulnerador de derechos, así como probar al responsable de la autoría; **iv)** En la demanda constitucional, solamente se aportó como prueba una denuncia de 25 de noviembre de 2019, sin relacionar a los supuestos autores del hecho o prueba objetiva que los identifique en el lugar cometiendo los hechos denunciados, mostrando únicamente fotografías de puertas y chapas con aparente daño, siendo estas simples presunciones que no cuentan con certeza de sus afirmaciones; **v)** No se mostró la necesidad apremiante para que se haga excepción al principio de subsidiariedad; **vi)** De igual forma, no se acreditó la existencia del abuso contrario al orden constitucional o el ejercicio de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos por la presencia de actos ilegales que causen daño irreparable que ameriten la protección pronta y oportuna por la acción de amparo constitucional, no habiéndose cumplido con la carga de la prueba; **vii)** La presente acción de defensa no es para proteger el derecho propietario, teniéndose la vía ordinaria en material civil, penal y administrativa para la consolidación de ese derecho al cual ya acudió la parte peticionante de tutela; **viii)** De manera voluntaria presentaron demanda de conciliación previa para demostrar su intención de querer pagar un precio justo por los terrenos, encontrándose la misma pendiente de resolución; y, **ix)** Concluyen en que no se acreditaron las vías de hecho o daños irreparables, sino que se probó los actos consentidos por el mencionado propietario, quien no cumplió con proporcionar prueba para demostrar un avasallamiento.

Respondiendo a las consultas del Juez de garantías, expresó lo siguiente: **a)** Sobre las documentales que acrediten que el accionante -Pánfilo Rojo Guzmán- les permitió ingresar al lote en cuestión, aparte de fotografías, el audio en el que manifiesta que "ya negocie" y "ya arregle", cuya transcripción fue realizada por Notario de Fe Pública, todavía no se firmó algún contrato, pero en la mencionada grabación se expresa que el prenombrado no se niega; pese a ello, no cuentan con algo escrito; por lo que, piden que dicho aspecto sea considerado como tácito, siendo evidentes los negocios, además que no se prohibió que se entraran; **b)** Sin saber cuánto pagarían ni cuando harían la transferencia ingresaron al inmueble a invitación del impetrante de tutela; **c)** La acción civil que presentaron fue después de ser notificados con esta demanda constitucional; y, **d)** Respecto a cómo es que el Notario de Fe Pública puede identificar las voces de la grabación o cual la atribución del mismo para efectuar transcripciones de audios, manifestó que solo la "Ley del Notariado" efectúa ese tipo de reconocimiento respecto a las transcripciones para otorgarles validez; no obstante, es posible escuchar la voz del referido peticionante de tutela o reconocerlo en las fotografías.

Pedro Ever Justiniano Saucedo, representante del barrio "Resistencia 21F" del municipio de Montero del departamento de Santa Cruz, habiendo pedido el uso de la palabra, en audiencia expresó que: **1)** Esta acción de amparo constitucional, es confusa debido a que la parte accionante pretendió salvaguardar el derecho de las viviendas sociales, también es contraproducente tener a la AEVIVIENDA como tercero interesado, siendo que existe un contrato administrativo con la Empresa Rojo y Rojo Construcciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), a quien se le depositó un anticipo del 20% para la construcción en un terreno ajeno, siendo aquello contrario a la Ley "SAFCO", debido a que tenía que ser propiedad del Estado, pese a ello en dicho contrato existe un compromiso de venta a la referida Empresa, la cual está obligada a asumir las responsabilidades legales; **2)** Es necesario diferenciarlos de quienes

ingresaron a las viviendas de forma violenta, de aquellos a los que representa que entraron en forma posterior a los lotes de terreno que se encontraban en el barbecho, llegando a limpiar el monte, debido a que ya habían hablado con Pánfilo Rojo Guzmán -ahora impetrante de tutela-, quien seguramente para evitar el daño a las viviendas, les permitió entrar a no más de cincuenta personas para luego arreglar las comisiones; **3)** Enfatiza que una cosa es adjudicarse una vivienda social, para la cual se necesita una serie de requisitos y otra muy distinta es comprar un terreno; por lo que, se infiere que se está mezclando bienes del Estado con la propiedad privada; y, **4)** Respondiendo a la consulta del Juez de garantías, respecto a que si alguna de las personas a las que representa tiene algún acuerdo escrito con el peticionante de tutela o compromiso del traspaso, manifestó que "Ninguno tiene".

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Melgar Villarroel, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por medio de su representante legal, en audiencia de acción de amparo constitucional, solicitó se conceda la tutela invocada, manifestando lo siguiente: **i)** Suscribieron un contrato de transferencia de construcciones habitacionales con la Empresa Rojo y Rojo Construcciones S.R.L. en enero de 2016, "…encargándole de construcciones de soluciones habitacionales en condominio…" (sic) y buscar los beneficiarios para adjudicar esas viviendas una vez sean entregadas a la referida entidad estatal; **ii)** Se solicitó un fideicomiso del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) para la otorgación de un anticipo del 20% para que la nombrada empresa pueda proseguir con la ejecución del proyecto y transferirla a la AEVIVIENDA, siendo ese el interés de dicha entidad; **iii)** Respecto a la acción tutelar, indicó que se hace referencia a un proyecto grande, razón por la cual no se pudo identificar a todos los accionados; **iv)** Sobre el presunto audio, pidió se verifique la legalidad del mismo; **v)** La parte accionada, confesó que ejerce posesión de manera ilegal; **vi)** Sobre el derecho propietario, este tiene dos elementos que son subjetivo y objetivo; el primero, referente a que todo propietario tiene el derecho de usar, gozar y disfrutar de su bien inmueble y el segundo, consistente en que el Estado garantice aquello, aspecto que está siendo afectado en el presente caso debido a que los accionados estarían prohibiendo de manera arbitraria la correcta aplicación del derecho de propiedad a la Empresa Rojo y Rojo Construcciones S.R.L.; y, **vii)** Es un tema complejo por la cantidad de gente que existe en el lugar; sin embargo, ellos cuentan con boletas de garantía otorgados por la citada empresa, a efectos de la transferencia definitiva más allá de considerarse el tema social, pues buscan reducir el déficit de vivienda habitacional.

Asimismo, ante las consultas del Juez de garantías, manifestó que: **a)** No cuentan con derecho propietario, solamente hicieron el anticipo del 20% tampoco dicho derecho lo tiene la Empresa Rojo y Rojo Construcciones S.R.L., sino "Pánfilo Rojo Guzmán" -hoy accionante-; y, **b)** Sobre la adjudicación, no está determinado si se realiza la misma antes de la construcción del condominio.

Miguel Ángel Hurtado Añez, Alcalde del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 125, no se asistió a la audiencia de acción tutelar ni presentó escrito alguno.

Felipe Rojo Domínguez, identificado por los accionantes como representante legal de la empresa "Rojo y Rojo" concurrió a la audiencia de la presente acción tutelar, no constando su intervención en dicho acto procesal por cuanto el Juez de garantías desestimo su participación por no contar con acreditación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/20 de 3 de enero 2020, cursante de fs. 358 a 364 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiéndose el cese de todo acto de perturbación de posesión y violatorio al derecho propietario de los impetrantes de tutela por parte de los accionados y terceros instalados en el inmueble, ordenando a todos ellos la entrega inmediata del predio a los peticionantes de tutela en el plazo de tres días bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de

desapoderamiento a ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario, determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes son legítimos propietarios de los lotes de terreno urbanizados con una superficie de 152 750 00 m^2, registrado en DD.RR., con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0002961, ubicado en el municipio de Montero del citado departamento; por lo que, corresponde la protección de su derecho propietario considerando que el mismo se halla constitucionalmente reconocido; **2)** Si bien presentaron una denuncia ante la FELCC de dicho municipio, por el delito de avasallamiento de su propiedad denominada Urbanización "Condominio Zaragoza", es necesaria la atención de forma excepcional al existir medidas de hecho sobre un derecho propietario debidamente acreditado y no cuestionado por quienes irrumpieron el inmueble; **3)** Los accionados y terceros interesados reconocen que se invadió la propiedad (edificación de unidades habitacionales horizontales y lotes contiguos) según lo expresado en audiencia, siendo esa posesión reciente y posterior al 25 de noviembre de 2019; **4)** Respecto a que la referida posesión sería por aceptación tácita del impetrante de tutela, los accionados adjuntaron una grabación que habría sido transcrita por Notario de Fe Pública, prueba que no fue obtenida conforme a las normas adjetivas y que no puede ser considerada por el suscrito en instancia de determinación de derecho propietario ni posesorio de las partes que intervienen en la presente acción de defensa; en especial cuando los accionados José Mario Vaca García y José Antonio Domínguez "Suarez" -lo correcto es Solares-, manifestaron que en reunión varias personas decidieron abandonar el condominio de manera voluntaria, hecho que hace denotar la situación de retrospectiva de desprotección o desventaja de los peticionantes de tutela frente a los accionados por el solo hecho de la cantidad de personas que invadieron su inmueble, lo cual fue avalado por informe del investigador asignado al caso de la denuncia sobre avasallamiento; y, **5)** Si bien esta acción tutelar fue dirigida contra personas desconocidas, por el apersonamiento de los representantes de los barrios "Resistencia 21F" y "Mario Salvatierra", se establece la relación procesal, en especial cuando en principio no se pudo identificar a todos los accionados.

En vía de la complementación, por memorial cursante a fs. 366 y vta., los accionantes solicitaron que; en caso de no desocuparse los predios en el plazo de setenta y dos horas, se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los accionados por el delito de avasallamiento; y, se determine la responsabilidad civil de los mismos disponiéndose el pago de daños y perjuicios.

Por providencia de 6 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-, el Juez de garantías determinó que, no ha lugar a la complementación de la responsabilidad civil considerando que no se estableció el monto estimado a ser indemnizado por daños y perjuicios; asimismo, no dio lugar a la remisión de antecedentes al Ministerio Público debido a la existencia de una denuncia en etapa investigativa a la cual deberán acudir los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario de Denuncias de 28 de noviembre de 2019, por el cual Pánfilo Rojo Guzmán -ahora peticionante de tutela- interpone ante la Policía Boliviana Dirección Provincial FELCC de Montero del departamento de Santa Cruz, denuncia en la que expresa que Liliana Chávez Hurtado, Niña Justiniano, Simón Pardo Vaca, Noemí Heredia, José Mario Vaca García, Jorge Montiel Justiniano, Celestino Serrano Parada, José Antonio Domínguez, Juan Carlos Cedeño y otros, habrían cometido el delito de avasallamiento al tomar posesión de su condominio que se encuentra en construcción en el barrio "Zaragoza" del municipio de Montero del referido departamento (fs. 1).

II.2. Se tiene Informe de 29 de noviembre de 2019, emitido por el Investigador asignado al caso respecto a la referida denuncia, a la cual se acompaña muestrario fotográfico (fs. 2 a 15).

II.3. Consta Testimonio de registro de inscripción de propiedad de 12 de junio de 2001, sobre venta y transferencia, realizada por parte de Oscar Salinas Fiorilo, con anuencia de su esposa María Laida Martínez de Salinas, en favor de Pánfilo Rojo Guzmán y Mirtha Ferrufino Ortiz -ahora

accionantes-, de un predio rústico denominado "El Paraje" con una superficie de 15 2750 ha. (fs. 16 y vta.).

II.4. Por Testimonio 1174/2015 de 24 de agosto, suscrita ante Notaria de Fe Pública 5 de Montero del departamento de Santa Cruz, los impetrantes de tutela realizan la división y partición de su fundo rústico con superficie de 152 750 00 m^2, con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0002961; encontrándose el mismo urbanizado (fs. 17 a 18 vta.).

II.5. Cursa Testimonio 307/2018 de 28 de junio, suscrito ante Notaria de Fe Pública 7 de Montero del departamento de Santa Cruz, por la que los peticionantes de tutela, manifiestan ser propietarios de los lotes de terreno en Zona Sur Oeste, Distrito 4, UV. 53, Manzano 9 Lote 1 de la Urbanización "Zaragoza" registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029776; asimismo, cambian la denominación de dicha Urbanización a "Condominio Zaragoza" y se aclara el fraccionamiento en propiedad horizontal (fs. 19 a 24).

II.6. Por Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, se certifica que los accionantes tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-1-1AL11 (fs. 34).

II.7. Consta Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029737, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" Zona Sur Oeste "…DIST. 4; UV. 53; MZA. 1; LOTE 1 AL 11…" (sic), registrado a nombre de los impetrantes de tutela (fs. 35 y vta.).

II.8. Por Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, se certifica que los peticionantes de tutela tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-2-1AL23 (fs. 37).

II.9. Cursa Folio Real de Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029771, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" Zona Sur Oeste, "…DIST. 4; UV. 53; MZA. 2; LOTE 1 AL 23…" (sic), registrado a nombre de los accionantes (fs. 38 y vta.).

II.10. Consta Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, por el cual se certifica que los impetrantes de tutela tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-3-1AL27 (fs. 40).

II.11. Se tiene Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029772, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 3; Lotes 1 al 27…" (sic), a nombre de los peticionantes de tutela (fs. 41 y vta.).

II.12. Cursa Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, por el cual se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-4-1AL27 (fs. 43).

II.13. Consta Folio Real de Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029773, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 4; Lotes 1 al 27…" (sic), a nombre de los accionantes (fs. 44 y vta.).

II.14. Se tiene Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, por el cual se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-5-1AL24 (fs. 46).

II.15. Cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029774, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 5; Lotes 1 al 24…" (sic), a nombre de los impetrantes de tutela (fs. 47 y vta.).

II.16. Por Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-7-1AL28 (fs. 49).

II.17. Consta Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029775, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 7; Lotes 1 al 28…" (sic), a nombre de los peticionantes de tutela (fs. 50 y vta.).

II.18. Se tiene Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, por el cual se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-9-1AL29 (fs. 52).

II.19. Cursa extracto del servicio de información rápida sobre la Matrícula Computariza 7.10.1.01.0029776, sobre un lote de terreno ubicado en "CONDOMINIO ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 9; Lotes 1…" (sic), a nombre de accionantes, la cual se encuentra en estado de no vigente (fs. 53).

II.20. Por Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-10-1AL31 (fs. 55).

II.21. Cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029777, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 10; Lotes 1 al 31…" (sic), a nombre de los impetrantes de tutela (fs. 56 y vta.).

II.22. Se tiene Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, por el cual se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-11-1AL29 (fs. 58).

II.23. Cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029778, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 11; Lotes 1 al 29…" (sic) a nombre de los peticionantes de tutela (fs. 59 y vta.).

II.24. Por Certificado de Catastro Urbano Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2019, se certifica que los prenombrados tienen registrado un inmueble con Código Catastral 4-53-12-1AL22 (fs. 61).

II.25. Consta Folio Real con Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029779, sobre un lote de terreno ubicado en "URB. ZARAGOZA" en Zona Sur Oeste, "…Dist. 4; UV. 53; Mza. 12; Lotes 1 al 22…" (sic), a nombre de los accionantes (fs. 62 y vta.).

II.26. Por Minuta de Contrato Administrativo de 13 de enero de 2016, suscrito entre la AEVIVIENDA y la Empresa Constructora Rojo y Rojo Construcciones S.R.L., se establecen las condiciones y términos técnicos y legales para la transferencia en el régimen de propiedad horizontal por parte de dicha empresa respecto a la propiedad de 136 soluciones habitacionales y otras obras, dentro del Proyecto Integral de Vivienda y Hábitat – Comunidades Urbanas "Urbanización Zaragoza" (fs. 63 a 83).

II.27. Cursa en antecedentes Certificación Notarial 02/2020 de 2 de enero, emitida por la Notaria de Fe Pública 3 de Montero del departamento de Santa Cruz, por la cual se transcribe un audio extraído de un "USB" presentado por Juan de Dios Vargas Ruiz, quien manifiesta que la voz principal -en dicho audio- corresponde a Pánfilo Rojo Guzmán -ahora impetrante de tutela-, y que la reunión se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2019, en la que asistieron más o menos cuarenta vecinos (fs. 133 a 134).

II.28. Consta demanda de conciliación previa como medida cautelar presentado por Darwin Vaca Cuellar y otros contra Pánfilo Rojo Guzmán -ahora peticionante de tutela-, interpuesta el 27 de diciembre de 2019, por la que piden llegar a un acuerdo para la compra de los terrenos ubicados en la "Urbanización Zaragoza" de propiedad del prenombrado, en la que se encuentran en posesión pacífica, quieta y consentida por el mismo propietario, luego de acordarse verbalmente la posibilidad de venta de los Manzanos 10, 11 y 12 de dicha Urbanización, en el Distrito 4, UV. 53 (fs. 334 a 343); asimismo, cursa muestrarios fotográficos (fs. 136 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el 25 de noviembre de 2019, los

accionados avasallaron con violencia los terrenos de su propiedad incluido un condominio, bajo el pretexto que serían bienes del Estado, encontrándose impedidos de ingresar a los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho****, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que* ***las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir,*** ***en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de***

hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de <u>hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria</u>.

En el marco de lo indicado, ***es imperante precisar que <u>de manera general</u>,*** *cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto,* ***será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual,*** *cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el 25 de noviembre de 2019, los accionados con violencia avasallaron los terrenos de su propiedad, incluido un condominio, bajo el pretexto que serían bienes del Estado, impidiéndoles ingresar a los mismos.

Los peticionantes de tutela consideran que el presunto hecho lesivo fue suscitado el 25 de noviembre de 2019; asimismo, presentan esta acción de defensa el 13 de diciembre del mismo año, dando cumplimiento a lo establecido en el art. 129 de la CPE; por otra parte, advirtiéndose la denuncia de medidas de hecho mediante avasallamiento, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde en este caso flexibilizar lo concerniente al principio de subsidiariedad y también en lo que respecta a la legitimación pasiva, teniendo presente que los prenombrados interpusieron la acción tutelar contra aquellas personas que habrían avasallado sus predios, ámbito en el cual atañe ingresar al análisis de la presente acción de amparo constitucional y determinar lo que se considere pertinente.

Los accionantes, alegan tener derecho propietario sobre lotes de terreno urbanizados sobre una superficie de 152 750 00 m^2, que en principio se encontraban registrados en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0002961, pero fueron fraccionados en doce manzanos de los cuales dos se cedieron al GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, como áreas verdes y de equipamiento; en cuyos antecedentes, presentando documentación, manifiestan contar con derecho propietario sobre los siguientes manzanos: **i)** Manzano 1, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029737 (Conclusiones II.6 y 7); **ii)** Manzano 2, bajo Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029771 (Conclusiones II.8 y 9); **iii)** Manzano 3, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029772 (Conclusiones II.10 y 11); **iv)** Manzano 4, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029773 (Conclusiones II.12 y 13); **v)** Manzano 5, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029774 (Conclusiones II.14 y 15); **vi)** Manzano 7, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029775 (Conclusiones II.16 y 17); **vii)** Manzano 9, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029776 (Conclusiones II.18 y 19); **viii)** Manzano 10, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029777 (Conclusiones II.20 y 21); **ix)** Manzano 11, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029778 (Conclusiones II.22 y 23); y, **x)** Manzano 12, bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029779 (Conclusiones II.24 y 25). Por otra parte, cabe mencionar que los impetrantes de tutela señalan que los Manzanos 6 y 8 registrados bajo las Matrículas Computarizadas

7.10.1.01.0030620 y 7.10.1.01.0030665, se encontrarían a nombre del GAM de Montero del citado departamento.

Sin perjuicio de la documentación presentada por los peticionantes de tutela -particularmente con respecto a la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0029776-resulta pertinente señalar que los accionados que comparecieron a esta acción tutelar, no cuestionaron la titularidad del derecho propietario ostentado por los mismos, así los representantes y apersonados de los barrios "Resistencia 21F" y "Mario Salvatierra", respectivamente, no negaron el indicado derecho que asiste a los accionantes.

Entre los argumentos expuestos por los accionados, indican que evidentemente ingresaron a los predios de los impetrantes de tutela; sin embargo, con anuencia de uno de los mismos -Pánfilo Rojo Guzmán-. Los accionados que asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, presentaron como documentación de respaldo Certificación Notarial de transcripción de un audio, así como demanda de conciliación previa, esta última mediante la cual se pretende la venta de los manzanos 10, 11 y 12 de la Urbanización "Zaragoza" (Conclusiones II.27 y 28); empero, de las referidas documentales, no se puede llegar a establecer que los peticionantes de tutela hubieran consentido de forma categórica la posesión pacífica de sus bienes inmuebles tal como afirman los accionados; sino que por el contrario, es menester referirse a la denuncia presentada ante la Policía e informe emitido por el Investigador asignado al caso (Conclusiones II.1 y 2), teniéndose presente que Pánfilo Rojo Guzmán -hoy accionante- hizo de conocimiento público los hechos de avasallamiento suscitados en sus predios conforme se advierte de la nota de prensa cursante a fs. 84; aspectos por los cuales, se evidencia el desacuerdo de los impetrantes de tutela en cuanto a la ocupación de sus terrenos por parte de los accionados, que sin perjuicio de que alguno de éstos últimos aleguen acuerdos previos sobre venta de lotes u ofrecimiento de los mismos, esto de por sí no puede implicar la ocupación de los predios de los peticionantes de tutela.

A lo anteriormente referido, cabe agregar que, de acuerdo a lo expresado por los accionados intervinientes en la presente acción de defensa, estos no niegan que ingresaron a ocupar los bienes de los accionantes, teniéndose que, conforme a las exposiciones de los mismos, diferentes grupos de personas entraron a los predios de los prenombrados, tanto a los lotes de terreno como a los bloques que eran construidos en acuerdo con la AEVIVIENDA para la otorgación de departamentos habitacionales de interés social entre los cuales inclusive algunos estarían siendo desocupados por unos cuantos accionados; en cuyo sentido, resulta evidente la comisión de medidas de hecho para la ocupación de los predios de propiedad de los impetrantes de tutela; por lo cual, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional resulta necesaria, aunque de manera provisional, conceder la tutela impetrada con respecto a los accionados que hubieren avasallado terrenos de propiedad de los prenombrados, esto en el marco de los antecedentes de la acción tutelar interpuesta.

Respecto a la solicitud de remisión directa de antecedentes al Ministerio Público requerida por los peticionantes de tutela, atañe indicar que la tutela concedida es provisional; asimismo, cabe señalar que uno de los accionantes ya interpuso por su parte denuncia contra los accionados por la presunta comisión del delito de avasallamiento, no correspondiendo el envío de antecedentes al Ministerio Público por la comisión del mencionado delito; sobre el pedido de pago de daños y perjuicios, no se demostró cómo se hubiera ocasionado daño económico a los impetrantes de tutela que amerite a este Tribunal imponer dicho pago. Razones por las cuales, no resulta pertinente dar curso a las referidas solicitudes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 3 de enero 2020,

cursante de fs. 358 a 364 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada y en consecuencia se dispone que cesen las medidas de hecho por parte de los accionados, debiendo los mismos desocupar de forma inmediata los bienes inmuebles de propiedad de los accionantes, conforme a los términos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al pago de daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33828-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 50/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 98 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osvaldo Marcelo Silva Morales** en representación sin mandato de **Oscar Mauricio Arraya Mier** contra **Bolcha Cecilia Guzmán Pinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 68 a 75 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido contra Bolcha Cecilia Guzmán Pinto, la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro emitió la Sentencia 153/2017 de 8 de noviembre, determinando su desvinculación matrimonial, y otorgó a su madre la guarda de la hija que procrearon dentro la relación -la menor AA- que en la actualidad tiene siete años, situación legal que fue establecida en un Acuerdo Regulador de 25 de septiembre de 2017, siendo homologado por la referida autoridad judicial.

Dentro de esa desvinculación matrimonial, de forma libre y voluntaria, firmaron un acuerdo entre partes, estableciendo la visita paterna para los días sábados y cualquier otro día de la semana, fijándose también un monto de asistencia familiar, obligación que cumple puntualmente mediante depósitos bancarios, así como otras de carácter moral y humano a fin de generar actos de estabilidad emocional, vinculados a la seguridad, a la vida e integridad física y psicológica de su hija.

Aproximadamente hace un año que intenta comunicarse para saber el estado de salud e integridad personal de su hija, pero se vio truncado por la actitud de la progenitora, hoy accionada, que incumplió el régimen de visitas, lo cual hizo conocer a diferentes autoridades e instituciones como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a la Dirección de Igualdad de Oportunidades y a la Defensoría del Pueblo, desconociendo el paradero exacto de la menor AA, antecedentes que le hacen temer por la vida de su hija debido a que se le impide tener un acercamiento personal.

En su condición de progenitor, tiene derecho de ejercer la comunicación con su hija; empero, se ve imposibilitado de tener algún contacto telefónico o verla en su domicilio, sin que le atiendan a la puerta o por el altavoz, manifestándole que no se encuentra en su domicilio, a pesar que fue con la intención de visitarla los fines de semana "más de 100 veces" (sic) sin resultado alguno, recibió insultos en varias oportunidades por parte de la abuela de la menor AA, por el simple hecho de querer ver a su hija.

La conducta asumida por la hoy accionada ocasiona que los hechos suscitados sean llevados a contextos constitucionales, para el ejercicio legítimo del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los Órganos del Estado tienen una función imperativa ante las lesiones gravosas a grupos vulnerables de niñas, niños y adolescentes, que van en desmedro de los derechos de la menor de edad, al encontrarse dentro de un grupo vulnerable de la sociedad, motivo por el cual acude a la jurisdicción constitucional en base a los alcances normativos de aplicación protectiva e inmediata de la acción de libertad por una posible disminución en el ejercicio del derecho a la integridad física y psicológica de la menor de edad AA, al amparo de los arts. 125 de la Constitución Política del

Estado (CPE) y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se encuentran en vinculación con el bloque de constitucionalidad establecido en los arts. 256 y 410 de la CPE, en razón de la normativa de carácter internacional, prevista en el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

A partir de las normativas señaladas, la responsabilidad de los progenitores debe ser observada con mayor énfasis, en caso de existir una ruptura del vínculo conyugal de una pareja, para salvaguardar el bienestar del o la menor, el padre y la madre se encuentran constreñidos a respetar y sobreponer los derechos de las niñas, niños y adolescentes sobre cualquier otro interés, quedando prohibidos de ejecutar cualquier acto de manipulación del menor con el objeto de odiar, rechazar o temer injustificadamente al otro progenitor.

En consecuencia, al tener la premura de conocer acerca del estado de salud de la menor AA, dadas las condiciones en las que de forma oculta la progenitora evade facilitarle algún contacto con su hija, y limitando el acercamiento con su progenitor consanguíneo, estaría en riesgo un posible daño irreparable en la integridad física, sexual y psicológica de la menor AA, por lo que al ser la acción de libertad un mecanismo de protección que tiene prioridad en la aplicación del interés superior de la niña, niño y adolescente, determinado en los arts. 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- y 117 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, formula la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos de su hija menor de edad, a la vida, a la integridad personal, física, psicológica, sexual y a una familia; citando al efecto los arts. 13.I, 15.I y III, 24, 60, 61.I, 62, 64.I de la CPE; 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25.1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La notificación de la ahora accionada para los fines que informe del paradero, estado de salud e integridad personal de la menor en sus elementos físico, sexual y psicológico; **b)** Se ponga a conocimiento del Tribunal de garantías un medio idóneo de comunicación de la menor de edad para con su progenitor consanguíneo, ya sea mediante un número de teléfono o cualquier otro medio de comunicación; y, **c)** Se disponga que la ahora accionada se inhiba de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción indebida o arbitraria de los derechos de la menor vinculados a su ocultamiento y desaparición forzada que supone duda en la integridad personal de la menor, esto también en sus ámbitos físico, sexual y psicológico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló que: **1)** Desde hace doce meses no tuvo la oportunidad de ver a su niña, por ello, interpuso la presente acción de libertad para que se restituyan los derechos que le asisten, fundamentando en lo relativo al derecho a la vida citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al establecer que ese derecho interactúa con otros derechos, por esa interpretación pretende la protección integral, física, psicológica y sexual de la menor de edad, en su crecimiento y desarrollo integral con la presencia de sus progenitores; y, **2)** Finalmente, refirió que los órganos del Estado tienen la obligación de generar la estabilidad de la menor de edad al existir una Sentencia ejecutoriada, por lo que pidió se inhiba la ahora accionada de realizar cualquier acto o medida de hecho, que restrinja indebida y arbitrariamente los derechos de su hija, vinculados al ocultamiento o

desaparición forzada, por lo cual solicitó sea escuchado mediante un profesional psicólogo que pueda entrevistar a la menor a efectos de su desarrollo en la sociedad.

I.2.2. Informe de la persona particular accionada

Bolcha Cecilia Guzmán Pinto, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: i) En el expediente de esta acción tutelar, cursan memoriales del divorcio, los cuales inclusive atacan su integridad personal, pero no figuran las contestaciones efectuadas, tampoco las resoluciones de rechazo de parte de la Jueza que conoció el proceso de divorcio; ii) Cuando nació la niña, lo primero que pidió el accionante es la prueba científica del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), posteriormente constan denuncias por violencia intrafamiliar demostrable a través de certificado médico forense; iii) El accionante se presentó en su domicilio con efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), luego con el representante del Servicio Legal Integral de la Mujer (SLIM), señalando en forma falsa que hubiera violencia familiar, que no puede ver a su hija y que no sabía en qué condiciones vive, por ese hecho su persona presentó ante la Jueza de la causa un incidente de modificación de visitas que aún no fue resuelto, además, al no cumplir con la obligación para con su hija, pidió también la liquidación y aprobación de la asistencia familiar; iv) La menor AA está a cargo de su persona, por ello, el accionante debió acudir ante la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro que conoce el caso para exigir que sus derechos sean protegidos, al no estar atravesando por un proceso judicial, o que su vida estaría en peligro o perseguida, no siendo el medio idóneo de protección por no existir ninguna persecución o detención indebida; v) Se presentó una toma de fotografía de una conversación unilateral, donde éste dice "Isabelita te quiero mucho, te voy a visitar", pero no hay contestación de Isabelita, no se sabe a quién pertenece el número telefónico, por ello, no podría ser tomado en cuenta ese mensaje, así como otros memoriales que presentó a otras autoridades administrativas, los cuales no serían de su conocimiento; vi) El accionante solicitó se ponga a conocimiento del "Tribunal de garantías" un medio idóneo de comunicación de la menor para con su progenitor, con número telefónico, esa petición debió realizar ante la Jueza de la causa, al ser la autoridad llamada por ley, quien tiene que velar por el interés superior de la menor; y, vii) En cuanto a pedir un informe psicológico también es tuición de la indicada Jueza Pública de Familia que conoce el caso de divorcio, más aún cuando no existe ninguna persona detenida ni libertad coartada; además, la vida de la menor de edad no está en peligro, al no presentarse prueba alguna al respecto, por tal motivo pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 50/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 98 a 103 vta., denegó la tutela solicitada, disponiendo que por las connotaciones en la tramitación de la acción tutelar no aplicó costas a ninguna de las partes intervinientes por ser excusables; bajo los siguientes fundamentos: a) Resulta curioso que el representante sin mandato del accionante esté asumiendo la representación de otra persona que resulta ser menor de edad para reclamar un derecho que se encuentra todavía difuso; empero, pudo ser idóneo si esta acción tutelar la hubiese activado la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por las conductas generadas por ambos progenitores; b) El accionante si bien en su condición de progenitor tiene todos los derechos de ser partícipe del desarrollo integral de su hija menor de edad; sin embargo, estando la guarda legitimada y determinada en favor de la madre, tropieza ciertos límites en el reclamo sobre estos derechos de la menor, pero tampoco sería absoluto, ya que el padre tiene la obligación moral y legal de encargarse y realizar un seguimiento del desarrollo integral de la menor; c) La finalidad de la acción de libertad es un remedio para la protección de derechos y garantías de naturaleza inmediata; en este sentido, el accionante en

audiencia manifestó que hace más de un año no ve a su hija menor de edad, es decir, ¿cuál sería la razón para ello?, ¿por qué no ejerció las vías jurisdiccionales y legales para que pueda restituir aquellos derechos que como padre estuviere privado?, para recién pretender por la vía constitucional reparar ciertos derechos que se hubieran vulnerado de la menor de edad, aspecto que fragmenta el principio de inmediatez, de prioridad y de preferencia que protege la acción de libertad; d) Se observaron las pruebas cursantes en la acción de libertad, las que fueron de conocimiento en sede administrativa o judicial, que son de octubre de 2019 y otras son de 2018, las cuales no se encuentran vinculadas directamente a una posibilidad cierta de reparar los derechos de la menor; e) El accionante pudo pedir que las visitas a su hija no sean indebidamente coartadas, prohibidas o denegadas, pidiendo los informes técnicos correspondientes, inclusive solicitar la revocatoria de la guarda de la menor que fue determinada judicialmente; f) Todas estas circunstancias no fueron generadas dentro del periodo de cuarentena sanitaria, para considerar que la Jueza de la causa no cuente con competencia suficiente como para asumir las medidas más conducentes a proteger el normal desarrollo de los derechos de la menor, lo que significa que el accionante no acudió a la instancia idónea para reclamar los derechos que ahora pretende; y, g) La Jueza de la causa -en la presente acción tutelar- que conoció el proceso de divorcio cuenta con legitimación pasiva para ser accionada, porque fue esa autoridad jurisdiccional quien tomó conocimiento de todas las pretensiones del accionante, inclusive de una modificación del régimen de visitas, que data de noviembre de 2019, solicitudes que debieron ser resueltas de forma prioritaria para evitar daños irreversibles como la estabilidad psicológica e inclusive sexual de la menor edad, por tratarse de medios de atención preferente y dentro de los plazos establecidos por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación Matrimonial de 25 de septiembre de 2017, por el cual Oscar Mauricio Arraya Mier -ahora accionante- y Bolcha Cecilia Guzmán Pinto -hoy accionada- manifestaron su libre voluntad de dar fin al vínculo matrimonial, al no existir un proyecto de vida en común y en cuanto a su hija menor de cinco años de edad que procrearon en la vida conyugal, por acuerdo de partes quedó bajo la guarda y custodia total de la madre, teniendo el padre derecho a visitar a su hija los sábados de 12:00 a 18:00 horas, y los días de la semana previo acuerdo de partes (fs. 21 a 22).

II.2. Mediante Sentencia 153/2017 de 8 de noviembre, la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro declaró disuelto el vínculo conyugal del accionante y la ahora accionada, homologando el documento suscrito el 25 de septiembre de 2017, determinando la guarda de la menor a favor de la madre, fijándose una asistencia familiar en la suma de Bs1000.- (un mil bolivianos) de forma mensual (fs. 23 a 27).

II.3. A través del memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro, la ahora accionada planteó incidente de modificación de visitas, dispuesta por la Sentencia 153/2017, en el domicilio donde vive su hija menor de edad, debiendo ser supervisadas por "personero" autorizado y especializado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su persona, por la maliciosa intención que tendría su excónyuge y padre -hoy accionante- de la menor AA (fs. 87 a 89 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro la aplicación del art. 168 del CNNA, para que pueda advertir y amonestar a la madre de su hija, a objeto que: "…limite y paralice cualesquier acto en desmedro del derecho de la menor a contar con un desarrollo integral vinculado a un crecimiento estable y formación adecuada con interrelación de su progenitor…" (sic [fs. 49 a 50]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos de su hija menor de edad, a la vida, a la integridad física, psicológica, sexual y a una familia; en razón que, por aproximadamente más de un año la ahora accionada no le permite ver a su hija, extremo que se mantiene hasta la presentación de esta acción tutelar, situación que impide a la niña un desarrollo integral sobre la interrelación con sus progenitores, por lo que teme por el estado de salud e integridad personal de la menor AA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de los derechos de su hija menor de edad, a la vida, a la integridad física, psicológica, sexual y a una familia; en razón que por aproximadamente más de un año la ahora accionada no le permite ver a su hija, extremo que se mantiene hasta la presentación de esta acción tutelar, situación que impide a la niña tener un desarrollo integral sobre la interrelación con sus progenitores, por lo que teme por el estado de salud e integridad personal de la menor AA.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que por acuerdo regulador de divorcio o desvinculación matrimonial de 25 de septiembre de 2017, por el que el accionante y la hoy accionada, manifestaron su libre voluntad de dar fin al vínculo matrimonial al no existir un proyecto de vida en común, en cuanto a su hija menor de cinco años que procrearon en la vida conyugal por acuerdo de partes quedó bajo la guarda y custodia total de la madre, teniendo el padre derecho a visitar a su hija los días sábados de 12:00 a 18:00 horas, y los días de la semana previo acuerdo de partes (Conclusión II.1.).

Mediante Sentencia 153/2017 de 8 de noviembre, dictada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro se declaró disuelto el vínculo conyugal del accionante y la ahora accionada, homologando el documento suscrito el 25 de septiembre de 2017, determinando la guarda de la menor a favor de la madre, fijándose una asistencia familiar en la suma de Bs1000.- de forma mensual (Conclusión II.2.).

A través del memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, la ahora accionada planteó ante la referida Jueza, incidente de modificación de visitas dispuesta por la Sentencia 153/2017, en el domicilio donde vive su hija menor de edad, debiendo ser supervisadas por "personero" autorizado y especializado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su persona por la maliciosa intención que tendría su progenitor (Conclusión II.3.).

Finalmente, por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la indicada Jueza, la aplicación del art. 168 del CNNA, para que pueda advertir y amonestar a la madre de su hija, a objeto que: "…limite y paralice cualesquier acto en desmedro del derecho de la menor a contar con un desarrollo integral vinculado a un crecimiento estable y formación adecuada con interrelación de su progenitor…" (sic [Conclusión II.4.]).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, es preciso señalar que el accionante no aportó los elementos necesarios para que esta jurisdicción constitucional pueda evidenciar la amenaza concreta al derecho a la vida vinculado a la salud e integridad personal de la menor de edad, para que mediante esta acción tutelar se pueda ingresar al fondo de la problemática planteada, puesto que del memorial de la presente acción de defensa únicamente se puede advertir denuncias respecto a que la ahora accionada no le permite ver a la menor desde hace más de un año a la presentación de esta acción de libertad, extremo por el cual teme por la vida, salud e integridad física y psicológica de la niña.

En ese contexto, en el caso concreto, conforme se tiene señalado por las partes intervinientes en la presente acción tutelar, así como por los antecedentes que cursan en obrados, existe un acuerdo entre el accionante y la ahora accionada que fue suscrito en cuanto a la tenencia y visita de la niña, quedando bajo la guarda y custodia total de la madre, teniendo el padre derecho a visitar a su hija, homologándose el mismo por Sentencia 153/2017 pronunciada por autoridad judicial competente. Así también, se tiene que el 21 de noviembre de 2019, la ahora accionada planteó incidente de modificación de visitas determinada por la mencionada Sentencia solicitando que las visitas sean en el domicilio donde vive la menor de edad, bajo supervisión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su persona, ante las malas intenciones que tendría el progenitor (fs. 87 a 89 vta.), incidente que según lo informado por la hoy accionada y no refutado por el accionante, estaría pendiente de resolución por la Jueza de la causa.

Consecuentemente, de acuerdo a lo precedentemente citado, este Tribunal concluye que la denuncia planteada por el accionante mediante esta acción tutelar; no evidencia la posible existencia de un riesgo a la vida y/o integridad de su hija menor de edad, y al contrario más bien convergería en un conflicto sobre el régimen de visitas que le es inherente como progenitor de la menor, situación que corresponde a cuestiones propias de la jurisdicción ordinaria, debiendo ser conocidas y resueltas por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro, quien emitió la Sentencia 153/2017 de divorcio y homologó el acuerdo de visitas respecto a la menor, aspectos por los cuales no corresponde la apertura de la vía constitucional mediante la acción de libertad; de actuar en contrario, se desnaturalizaría el objeto y la finalidad de la presente acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 8 de mayo, cursante a fs. 98 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32663-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 159/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 238 a 244 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roly Rojas Rojas** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 22, ambos de octubre de 2019, cursante de fs. 189 a 192 vta. y 199 a 201 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2004, fue contratado como encargado de equipamiento médico de la Caja de Salud de la Banca Privada, funciones que cumplió de manera responsable, hasta que el 2016 se le instauró un proceso administrativo sumario que concluyó con la Resolución de recurso jerárquico 001/2016 de 4 de octubre, a través de la cual se confirmó la Resolución de recurso de revocatoria 002/2016 de 21 de julio, que disponía la destitución de su cargo sin goce de beneficios sociales, y se dispuso la remisión de antecedentes del proceso a la Comisión Mixta en cumplimiento al art. 76 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, a fin de que se verifique el procedimiento del sumario; resolución que le fue notificada el 10 de octubre de ese mismo año, estableciendo que posterior a ello continúe trabajando sin que se le pasara comunicación alguna, hasta que el 17 de septiembre de 2018, en espera que se cumpla la Resolución 001/2016 y que pasen los antecedentes a la Comisión Mixta, lo cual no sucedió, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para denunciar despido injustificado, emitiéndose Conminatoria de Reicorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 102/2018 de 22 de octubre, que ordenó su reincorporación, determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por parte de la entidad empleadora obteniendo la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 097/18 de 13 de diciembre de 2018, confirmando totalmente la Conminatoria y siendo objeto del recurso jerárquico, éste mereció la Resolución Ministerial 246/19 de 20 de marzo de 2019, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual resolvió revocar totalmente la RA JDTSC/R.R. 097/18 y consecuentemente dejo sin efecto la Conminatoria JDTSC/CONM 102/2018 y en suma declinó competencia ante la judicatura laboral.

Manifiesta que la resolución ahora cuestionada de ilegal realizó de manera inicial una relación de lo expresado en el proceso de reincorporación, señalando sólo en el punto cuarto que la Resolución 001/2016, estableció que debían ser remitidos los antecedentes a una Comisión Mixta la cual debe verificar lo determinado, punto que fue obviado por la Caja, indicando igualmente que cuando el trabajador fuera sometido a un proceso interno, el procedimiento del Decreto Supremo (DS) 0495 no era aplicable, pero omite establecer que conforme al Reglamento de la Caja de Salud de la Banca Privada, ese proceso sumario no concluyó siendo más bien parte de la denuncia efectuada y que en ningún lado de la resolución fue plasmado el hecho de que para el cumplimiento del mismo todavía existía una parte que no fue acatada, que no es de naturaleza compleja como erróneamente indica la Resolución o que el mismo requería de un proceso contradictorio, sino que solamente debió verificar la existencia o no de la remisión de los actuados a una Comisión Mixta y que exista resolución que establezca que procede el despido; aspecto que no fue descrito por la

Resolución, además no se atacó el proceso administrativo sumario interno, situación que más bien fue mencionada de manera ultra petita, no fue objeto de ninguna queja o denuncia, sino que solamente se cuestionó la remisión de los antecedentes que es la única instancia que establece los despidos y así concluir si su persona se encuentra o no destituida; por lo que, no existe controversia alguna; aspecto que no fue objeto de ninguna valoración y carece de fundamentación y motivación.

Alega que la Resolución Ministerial en su parte considerativa es incongruente con la parte resolutiva, puesto que omitió resolver la denuncia relacionada a que el procedimiento interno no fue concluido de acuerdo al propio reglamento de esa entidad, no existe como ya se dijo, una resolución de la Comisión Mixta que ampare la decisión de que fue despedido estando ante un incompleto procedimiento, lo cual fue denunciado a momento de iniciar el proceso de reincorporación siendo más bien el motivo de la denuncia que no fue valorada y objeto de análisis alguno por parte de la autoridad accionada, incurriendo por ello en un vicio de incongruencia; asimismo, incidió en una decisión ultra petita puesto que se indicó que ante la existencia de un proceso interno que determinó su despido no sería aplicable la demanda de reincorporación, lo cual es incorrecto dado que en los hechos no se está ante una resolución firme, ya que el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada en su art. 74 prevé el despido intempestivo, el cual podrá ser efectivo por otras causales previo sumario administrativo; consiguientemente, sin revisar se estaría aceptando de forma lírica lo aseverado por la otra parte, sin verificar los antecedes.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la alimentación, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, los principios de seguridad jurídica y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; citando al efecto los arts. 13.I, 16.I, II; 18, 46, 109.I, 115.I y II, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Ministerial 246/19, dictado por Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al adolecer de una debida motivación, fundamentación y congruencia, ordenando se emita una nueva resolución ministerial y de esa manera se restituyan todos los derechos que le correspondan por Ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 231 a 237 vta.; presentes tanto la parte peticionante de tutela y la autoridad accionada; así como, los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **a)** El impetrante de tutela desde que presentó su denuncia por supuesto despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció que fue sujeto de un proceso sumario y administrativo, extremo que puede ser considerado como un acto consentido, además, en dicho proceso pudo defenderse; **b)** No es atribución del Ministerio de Trabajo analizar ni determinar la legalidad o ilegalidad de un proceso administrativo interno; **c)** Conforme los lineamientos jurisprudenciales señalados tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante hechos controvertidos el Ministerio de Trabajo debe declinar competencia, y al haberse sustanciado el proceso administrativo interno, la indicada institución debe apartarse del conocimiento del caso, en ese

entendido la Jefatura Departamental de Trabajo no debió emitir la Conminatoria de reincorporación, además dicha entidad no se pronunció en ningún aspecto sobre la Conminatoria; **d)** No le corresponde a la justicia constitucional conocer mediante la acción de amparo constitucional casos en los que se tengan que dilucidar derechos controvertidos, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición; en ese sentido, mediante Resolución Ministerial 246/19 objeto de la presente acción, el Ministerio de Trabajo estableció que no era competente para el conocimiento de la presente causa, quedando abierta al ahora peticionante de tutela la vía ordinaria para que en esa instancia jurisdiccional y juzgado laboral pueda denunciar las supuestas vulneraciones a sus derechos; **e)** La declinatoria de competencia no implica vulneración de derechos o que pueda ser entendido como tal, sino que la autoridad a la que se habría recurrido se aparta de su conocimiento de la causa, no está definido el fondo de ninguna situación del accionante; **f)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso referida por el prenombrado cuando señala que el Ministerio de Trabajo o la resolución emitida por dicha institución debió pronunciase sobre la supuesta falta de pronunciamiento de la Comisión Mixta; hecho que se constituye en controvertido, aspecto que fue sustentado, motivado y fundamentado en la resolución conforme a los lineamientos jurisprudenciales relacionados a que el Ministerio de Trabajo debe apartarse del conocimiento de las denuncias de reincorporación como el presente caso; **g)** Sobre la incongruencia de la Resolución Ministerial 246/2019, ello no es evidente puesto que esa decisión responde al petitorio de la Caja de Salud de la Banca Privada cuando pide que se allane a la competencia por los hechos controvertidos, dando la razón al Ministerio de Trabajo indicando que es la jurisdicción laboral la competente para el conocimiento del caso; y, **h)** De la lectura de la demanda constitucional se señaló que se estaría vulnerando el derecho al trabajo, la salud y a la alimentación; al respecto cabe aclarar que el impetrante de tutela "a la fecha" -se entiende hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar- continúa trabajando, no siendo evidente dicha vulneración a esos derechos, existiendo igualmente contradicciones; asimismo, se indica que se le habría vulnerado su derecho al fuero sindical, cuando no se tiene conocimiento que el mencionado tenga la calidad de dirigente; por otro lado, el petitorio de la acción es impreciso; asimismo, existen otros hechos controvertidos señalados por el propio peticionante de tutela en sentido que se habría operado la tácita reconducción, aspecto que fue denunciado desde un inicio ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, la tácita reconducción opera ante contratos a plazo fijo cuando terminó el plazo fijo y el trabajador continua trabajando, situación que no se acomoda al caso del nombrado; de igual forma, indicó que ya habría prescrito la sanción, tema que se constituye igualmente en otro hecho controvertido, puesto que el Ministerio de Trabajo no puede determinar si ha prescito o no la sanción que se dispuso dentro del proceso sumario; la Resolución de recurso jerárquico 001/2016 dispuso la destitución del trabajador; por lo que, al haber existido un proceso administrativo interno impide al Ministerio de Trabajo el conocimiento del presente caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gabriel Salvatorre Ramos Soria, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada y Eberth Filemón Soto Justiniano, Administrador Regional Santa Cruz de la nombrada entidad, a través de sus abogados en audiencia, indicaron que: **1)** El sumario administrativo realizado contra Roly Rojas Rojas, fue en la gestión 2015 a consecuencia de reiteradas llamadas de atención para que reconduzca su conducta y ante la inobservancia de la normativa institucional se le inició un sumario administrativo, el cual se inició el 21 de enero de 2016 y la Comisión Mixta tiene como atribución el verificar la existencia de un debido proceso para el trabajador y que sus facultades están limitadas a constatar que se haya llevado el caso dentro del debido proceso y existido acceso a la defensa; en el proceso se le concedió la oportunidad de presentar pruebas; sin embargo, no hizo uso de las prerrogativas que la norma le otorga; **2)** No es evidente que la Comisión Mixta no fue convocada, puesto que se convocó tanto a la Federación a nivel nacional presentando las pruebas correspondientes de ese hecho; **3)** De acuerdo al Reglamento de Sumarios Administrativos de la entidad, el sumario administrativo no admite recurso ulterior; es decir, que la fase final jerárquica es la fase en la cual se agotan todas las instancias administrativas y se ejecuta el memorándum; además que se cumplió con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional relacionada a la

reincorporación laboral, se pagó al accionante sueldos devengados, aguinaldos y fue restituido a su fuente de trabajo; empero, no se agotó la etapa de impugnación ante el Ministerio de Trabajo, haciendo énfasis de que a la Caja igualmente le asiste el derecho de impugnación y en ese "rever" que tiene el procedimiento administrativo, el Ministerio de Trabajo reconduce su determinación inicial emitida por la Dirección Departamental de Trabajo; **4)** Es incorrecto señalar que el proceso administrativo no hubiera concluido hasta que la Comisión Mixta se pronuncie, puesto que un proceso administrativo se inicia con el Auto Inicial y concluye con la resolución de segunda instancia que es el recurso jerárquico que no admite recurso ulterior, no necesita ni siquiera una ejecutoria, porque no tiene poder jurisdiccional o competencia coercitiva; en ese sentido el hecho que se quiere sustentar en la presente acción de defensa se cae automáticamente ya que el impetrante de tutela indica que no se puede aplicar lo dispuesto por el DS 26988 modificado por el DS 0495, porque el proceso administrativo al que hace referencia dicha norma no debe ir al Ministerio sino a la jurisdicción ordinaria, al haber concluido el proceso, no pudiendo por ello conceder la tutela; y, **5)** El art. 79 del Reglamento Interno, prevé que el proceso administrativo sumario se regirá por el Reglamento Sumario; por lo que, el argumento que está siendo planteado no se acomoda, además fue a través de la Resolución Ministerial por la cual se dejó sin efecto la Conminatoria de reincorporación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 159/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 238 a 244 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Ministerial 246/19 de 20 de marzo de 2019, fue notificada al peticionante de tutela el 2 de abril de igual año, habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 2 de octubre de ese año; es decir, el último día hábil, encontrándose dentro del plazo y cumpliéndose con el principio de inmediatez; asimismo, en el caso se cumplió con los requisitos de invocación de ese principio; **ii)** Si bien se han cumplido con los presupuestos para la interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, el accionante no explicó de qué manera la labor interpretativa resultó absurda, insuficiente, ilógica o con error evidente, aclarando que la jurisdicción constitucional no ingresa a interpretar la ley sino a verificar si la interpretación realizada por la autoridad administrativa o jurisdiccional se adecuó o no a los cánones constitucionales, lo contrario implica abordar la jurisdicción ordinaria de manera intromisoria; y, **iii)** En cuanto a la existencia de hechos controvertidos y por tanto la disposición de improcedencia de la presente acción, a prima facie establecer que el instituto procesal constitucional de improcedencia está reservado para la fase de admisibilidad, sosteniendo la jurisprudencia constitucional, que si se advierte una causal de improcedencia en el desarrollo de la acción se dispondrá la denegatoria de tutela por concurrir una causal de improcedencia lo que no es facultad del tribunal de disponer la improcedencia en conocimiento de la acción como tal, "…como segundo elemento los hechos controvertidos se suscitan a partir de la verificación de la interpretación como tal o en su caso cuando se pretende tutelar en el control constitucional situaciones de hecho, verbigracia, medidas de hecho ante avasallamiento, restricciones de servicios básicos, despojo, forzado de arrendamiento (…), en ellas no amerita a ingresar a verificar el principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional en el caso autos solicitándose la tutela del derecho al debido proceso en las tres vertientes mencionadas, corresponde aquello y es cierto y evidente que la parte accionante no ha cumplido con los inciso primero y tercero de los presupuestos formales del principio de auto restricción en la jurisdicción constitucional lo que se traduce en que esta jurisdicción constitucional está impedida de revisar la Resolución Ministerial en adecuación a los cánones constitucionales por cuanto no se tiene los elementos que la jurisprudencia obliga aquel tribunal tenga efecto de realizar tal facultad privativa" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de recurso jerárquico 001/2016 de 4 de octubre, a través del cual la Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, resolvió confirmar la Resolución de recurso de revocatoria 002/2016 de 21 de julio, que ratificó la Resolución Sumarial BBSS-SCZ-001/2016 de 30 de mayo, en lo concerniente a la sanción impuesta a Roly Rojas Rojas, Encargado de Activos Fijos -ahora impetrante de tutela-, con la destitución del cargo sin goce de beneficios sociales, al haber contravenido los arts. 4, 6, 8 y 37 del Reglamento Interno de Trabajo; 5, 6, 127, 160 y 161 del Reglamento de Administración de Bienes, Obras y Servicios de la Caja de Salud de la Banca Privada; y el Manual de Procesos y Procedimientos para el Manejo de Bienes de Consumo, aprobado con Resolución de Directorio 041/2013 de 23 de abril (Administraciones) (Identificación de Proceso), numerales 8 y 9; y entre otros aspectos, dispuso en su punto Cuarto la remisión de antecedentes del Sumario a la Comisión Mixta en cumplimiento del art. 76 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, a fin de que dicha instancia verifique el procedimiento del Sumario que determinó el despido del prenombrado (fs. 114 a 138 vta.).

II.2. El 1 de octubre de 2018, el hoy peticionante de tutela, denunció despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral a la Caja de Salud de la Banca Privada al mismo cargo que ocupaba como Encargado de Equipamiento Médico (fs. 61 a 63).

II.3. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018 de 22 de octubre, resolvió conminar a la Caja de Salud de la Banca Privada reincorporar a su fuente laboral al accionante al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 52 a 55 vta.).

II.4. Wilson Edmundo Gutiérrez Portugal, en representación de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, el 15 de noviembre de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018, pidiendo que se deje sin efecto la misma, debiendo en consecuencia ordenar la declinatoria a la judicatura laboral ante la existencia de controversia (fs. 39 a 49).

II.4.1. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la RA JDTSC/R.R. 097/18 de 13 de diciembre de 2018, a través de la cual, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018, disponiendo que la misma quedaba firme y subsistente en todas sus partes (fs. 37 a 38 vta.).

II.5. El 4 de enero de 2019, el representante legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/RR 097/18, que confirmó la Conminatoria de reincorporación, y solicitó que constatadas las violaciones se revoque dicha decisión, debiendo disponer de forma expresa que el actor acuda a la vía judicial correspondiente en caso de que considere que sus derechos laborales hayan sido vulnerados, al existir una controversia con la institución que representa no puede ser resuelta por esa instancia (fs. 24 a 34).

II.5.1. Dentro del recurso jerárquico interpuesto por el representante legal de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz contra la RA JDTSC/R.R. 097/18; el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social pronunció la Resolución Ministerial 246/19 de 20 de marzo, a través de la cual revocó totalmente la RA JDTSC/R.R. 097/18 y consecuentemente dejo sin efecto la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, declinando competencia ante la judicatura laboral a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto a los derechos que le correspondiesen al trabajador (fs. 6 a 13).

II.6. El 4 de febrero de 2019, el ahora impetrante de tutela, interpuso acción de amparo constitucional contra Jorge Kliver Veizaga Vásquez, Administrador Regional a.i. y Ana Carola Aglarill Jordán, Jefa de Recursos Humanos; ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada; acción que conocida y resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, pronunció la Resolución 3 de 1 de marzo del citado año, a través de la cual concedió la tutela bajo

el argumento "que, en virtud al 'principio del estándar más alto' y toda vez que los hoy demandados han sido notificados con la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018 de 22 de octubre" concedió la tutela, disponiendo el cumplimiento de la señalada Conminatoria de Reincorporación.

En revisión de la Resolución 3 de 1 de marzo de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0629/2019-S2 de 1 de agosto, a través de la cual **revocó** la decisión de la Jueza de garantías y **denegó** la tutela solicitada, alegando que: *"(…) la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la descrita Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral, no es posible determinar el cumplimiento de la misma soslayando el proceso sumario administrativo; toda vez que, conforme a lo establecido precedentemente (…), corresponde en estos casos que la jurisdicción laboral sea la que dilucide esos extremos, a través del proceso correspondiente a esa instancia jurisdiccional, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar si la desvinculación, resultado del proceso sumario, fue ilegal o injustificado. Consecuentemente no es posible atender la solicitud de tutela realizada a través de la presente acción de defensa"* (Datos consignados de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la alimentación, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, los principios de seguridad jurídica y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, puesto que luego de que concluyó el proceso administrativo sumario iniciado en su contra con resolución que disponía su destitución del cargo sin goce de beneficios sociales, así como la remisión de antecedentes del proceso a la Comisión Mixta con el objetivo de que la misma verifique el procedimiento del sumario; la Caja de Salud de la Banca Privada, no cumplió con dicho cometido, suscitando que acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo para denunciar despido injustificado, decisión administrativa que luego de haber sido confirmada a través de recurso de revocatoria, se la revocó en instancia jerárquica, mediante una resolución que no tomó en cuenta que el proceso no concluyó al no haberse pronunciado la Comisión Mixta de esa entidad sobre la legalidad del sumario llevado en su contra, señalando ilegalmente que el caso era de naturaleza compleja y que por tal motivo requería de un proceso contradictorio declinando su competencia a la judicatura laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *«…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales*

informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

"…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto - función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca».

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" .

En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…´ (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…´ (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Sobre el componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**,*

(…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

De igual manera indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

III.3. El despido del trabajador (a) por incumplimiento del reglamento interno de una entidad, previo procesamiento

Al respecto la SCP 0303/2019-S3 de 15 de julio, indicando asimismo a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refirió que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la*

reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ***en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo****; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*".*

Con relación a este último numeral debe entenderse que, ante la existencia de un proceso interno efectuado por el empleador y que del mismo se determinó ***la destitución del trabajador de su fuente laboral, no corresponde que acuda a la jefatura departamental de trabajo reclamando su despido injustificado o ilegal exigiendo se emita la conminatoria de reincorporación, en el entendido que no es competencia de esa institución estatal dar curso a esa pretensión en este tipo de situaciones, debiendo solicitar tal aspecto ante la jurisdicción ordinaria, instancia que analizará las supuestas irregularidades que se hubieran ocasionado en el proceso interno instaurado por el empleador en su contra, para determinar si fue o no legal su destitución y una vez analizados los antecedentes si corresponde la autoridad jurisdiccional dispondrá su reincorporación****"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0629/2019-S2 de 1 de agosto, resolviendo una acción de amparo constitucional interpuesta anteriormente por el mismo ahora accionante, indicó que: *"'En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su*

despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'; consecuentemente, pese a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió (…) Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral, no es posible determinar el cumplimiento de la misma soslayando el proceso sumario administrativo; toda vez que, (…) en estos casos que la jurisdicción laboral sea la que dilucide esos extremos, a través del proceso correspondiente a esa instancia jurisdiccional, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar si la desvinculación, resultado del proceso sumario, fue ilegal o injustificado".

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela en la presente acción de amparo constitucional denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la alimentación, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, los principios de seguridad jurídica y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, considerando que luego de que concluyó el proceso administrativo sumario iniciado en su contra con resolución que disponía su destitución del cargo sin goce de beneficios sociales así como la remisión de antecedentes del proceso a la Comisión Mixta con el fin de que se verifique el debido proceso en el sumario; sin embargo, la Caja de Salud de la Banca Privada, no cumplió en la remisión de antecedentes, suscitando que acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo para denunciar despido injustificado, decisión administrativa que luego de haber sido confirmada a través de recurso de revocatoria, se la revocó en instancia jerárquica, mediante de una resolución que no tomó en cuenta que el proceso no concluyó al no haberse pronunciado la Comisión Mixta de esa entidad sobre la legalidad del sumario llevado en su contra, señalando ilegalmente que el caso era de naturaleza compleja y que por tal motivo requería de un proceso contradictorio declinando su competencia a la judicatura laboral.

En el caso se advierte que el objeto de la presente acción tutelar es la supuesta ilegal determinación asumida por la autoridad ahora accionada al haber emitido la Resolución Ministerial 246/19 de 20 de marzo de 2019, a través de la cual se revocó totalmente la RA JDTSC/R.R. 097/18 de 13 de diciembre de 2018 y en consecuencia dejó sin efecto totalmente la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018 de 22 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declinando competencia ante la judicatura laboral a efecto de que la misma emita pronunciamiento respecto a los derechos que le correspondiesen al trabajador; en base a lo descrito, a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; corresponde inicialmente referirse sobre los fundamentos de dicha resolución para establecer la supuesta ausencia del debido proceso, así señaló que: **a)** Es evidente la existencia de la relación laboral entre Roly Rojas Rojas y la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz a partir del contrato CITE: CSBP.ASES.LEG. REG. 144/2004 de 12 de noviembre; sin embargo, mediante Nota CITE: SC-RH-N-122-2018 de 17 de septiembre, se comunicó al trabajador que la sanción de "Destitución del Cargo sin goce de beneficios sociales" impuesta mediante Resolución Sumarial BBSS-SCZ-001/2016 de 30 de mayo, ratificada por Resolución de recurso de revocatoria 002/2016 de 21 de julio y confirmada por Resolución de recuro jerárquico 001/2016 de 4 de octubre, se cumpliría a partir del 18 de septiembre de 2018; por lo que, el trabajador señaló que la sanción hubiera prescrito y que además se produjo una tácita reconducción; por tal motivo, al considerar injustificado su despido solicitó la reincorporación a su fuente laboral; **b)** De antecedentes se verificó que el trabajador fue sometido a proceso sumario interno interpuesto por la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz y que mediante Resolución Sumarial BBSS-SCZ-001/2016 fue sancionado con la destitución del cargo sin goce de beneficios sociales, se evidencia igualmente que el trabajador interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Resolución Sumarial y que mediante Resolución

002/2016 se ratificó dicha sanción, seguidamente el trabajador planteó recurso jerárquico y mediante Resolución 001/2016 se confirmó la Resolución 002/2016 que ratificó la Resolución Sumarial BBSS-SCZ-001/2016, dicho acto fue notificado al trabajador el 10 de octubre de igual año, habiendo concluido de esa manera con la fase recursiva, quedando pendiente la ejecución de la sanción, misma que fue ejecutada el 17 de septiembre de 2018, en ese sentido la SCP 0688/2016-S3 de 14 de julio, estableció que en los casos en los que un trabajador sea sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable, debiendo el trabajador que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; consecuentemente, correspondería la declinatoria de competencia ante la judicatura laboral para que el trabajador haga valer los derechos que estime vulnerados; **c)** En el presente caso existe un hecho particular que debe ser analizado, referido al tiempo transcurrido desde el 10 de octubre de 2016, fecha en que se produjo la notificación con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico hasta la ejecución de la sanción mediante Nota CITE: SC-RH-N-122-2018 de 17 de septiembre y lo alegado por el trabajador que la destitución de su cargo como máxima sanción hubiera prescrito de conformidad al art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, cabe aclarar que el objeto de la ley es establecer normas que regulan la actividad administrativa del sector público y enmarcada dentro del derecho público y no es aplicable al ámbito del derecho privado, como ocurre en el caso concreto, donde la normativa interna, disciplinaria y sancionatoria de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, si bien está sujeta a la aprobación por entes estatales como el Ministerio de Salud, ésta no deja de ser especial y particular de la entidad, no entrando por ello en aplicación de la Ley 2341, no pudiendo acudirse a dicha norma para determinar un plazo de prescripción extintiva o liberatoria en etapa de ejecución; **d)** El art. 30 del Reglamento de Sumario Administrativo de la Caja de Salud de la Banca Privada, prevé que la responsabilidad administrativa prescribe en dos años de cometida la contravención, el cual se interrumpe con el inicio de un sumario administrativo y que la prescripción debe ser necesariamente invocada por el trabajador que pretenda beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por el Tribunal Sumariante o Gerente General; **e)** El art. 31 relacionado a las normas supletorias, señala que los aspectos no previstos en el Reglamento de Sumario Administrativo se regirá por el Código de Procedimiento Civil y las disposiciones legales vigentes en lo que fueran aplicables, quedando evidenciado que en la normativa interna de la Caja de Salud no se ha determinado taxativamente un plazo de prescripción de las sanciones impuestas en etapa de la ejecución, sin que pueda aplicarse al caso concreto el plazo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **f)** La prescripción consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, y sea convirtiendo un hecho en derecho ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia y que la misma esté vinculada a dos aspectos, el primero referido al transcurso de una periodo temporal previsto legalmente y segundo a la inactividad, dejadez o falta de ejercicio del titular del derecho, sin dejar de lado que el art. 1506 del Código Civil (CC), la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer y también se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de prescripción; por lo que, si bien esa cartera de Estado es una instancia con atribuciones para proteger derechos laborales en la vía administrativa, ante la complejidad del caso y los argumentos jurídicos contrapuestos vertidos por las partes, resulta necesario que se desarrolle una actividad probatoria a objeto de que dichos argumentos sean dilucidados y definidos ante la jurisdicción ordinaria, instancia ante la cual las partes podrán hacer valer sus pretensiones y derechos supuestamente vulnerados mediante los respectivos mecanismos jurídicos establecidos para ese propósito, siendo preciso declinar competencia ante la judicatura laboral en virtud a las presiones contenidas en el Auto Supremo (AS) 95 de 11 de agosto de 2017, que señala que la solución de la controversia requerirá de una necesaria actividad probatoria cuyo escenario no pudo ser ofrecido por el ente administrativo en razón a que por su limitada competencia no cuenta con el instituto procesal necesario y siendo así que correspondía su declinatoria a efecto de que sea el

órgano judicial quien con las garantías de un debido proceso ofrezca a las partes la oportunidad y los medios necesarios para el despliegue de sus probanzas.

Ahora bien, de la lectura y análisis de la Resolución Ministerial referida precedentemente, se advierte que la misma fue pronunciada con una debida fundamentación y motivación al haber razonado de manera adecuada que la sanción de destitución del cargo del ahora peticionante de tutela, devino de un proceso sumario interno seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, y haciendo referencia a la jurisprudencia establecida en la SCP 0688/2016-S3, llegó a concluir que el caso debía ser conocido y tramitado por la jurisdicción laboral, indicando de manera fundamentada y motivada que el procedimiento previsto por el DS 0495, no era aplicable en situaciones en las que un trabajador fuera sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, correspondiendo que demande la presunta destitución ilegal o injustificada ante la judicatura laboral, situación que de manera motivada indicó que sería la razón para declinar la competencia; en ese sentido, no es evidente que se hubiera desconocido el debido proceso en su elemento de fundamentación, así como la motivación, puesto que la Resolución Ministerial si bien reconoció que esa cartera de Estado sería una instancia con facultades y atribuciones para proteger derechos laborales en la vía administrativa; sin embargo, refiriéndose al tema en concreto hizo alusión a la complejidad del caso y la existencia de argumentos jurídicos contrapuestos, siendo necesario que sea desarrollada una actividad probatoria ante la jurisdicción ordinaria, criterio que fue apoyado en el AS 95 de 11 de agosto de 2017, referido a que la solución de controversias requerirá de actividad probatoria que no puede darse en instancia administrativa que no cuenta con el instituto procesal necesario, motivos por los cuales, concluye que lo que corresponde es la declinatoria para que el órgano judicial sea quien en base a un debido proceso se pueda desplegar las probanzas correspondientes; argumentos que fueron asumidos en base a jurisprudencia constitucional, así como la emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen de manera clara los presupuestos para declinar competencia en los casos en los cuales la desvinculación laboral deviene de un proceso sumario.

Asimismo, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, éste no es evidente tomando en consideración a que dicho componente se da ante la correspondencia entre lo resuelto y las pretensiones de las partes; y en el caso la impugnación que mereció la Resolución Ministerial ahora cuestionada de ilegal, fue suscitada por la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz.

Finalmente, respecto a los derechos al trabajo y a la salud, éstos no merecieron por parte del accionante una debida y suficiente carga argumentativa que posibilite advertir la manera en que habrían sido lesionados, lo que impide ingresar a su análisis de fondo y por ende un pronunciamiento; de igual forma, con relación a los principios de seguridad jurídica y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, éstos no pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional de manera directa sino cuando estén vinculados a un derecho, aspecto que no se da en el caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 159/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 238 a 244 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33846-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 14/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 29 a 30 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Suyo Luna** contra **María Cristina Díaz Soza**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 19 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Víctor Hugo Costas Ortega, por la comisión del delito de violación agravada; a través de la Sentencia 10/2016 de 5 de abril, fue condenado a una pena de privación de libertad de veinte años, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre.

El 16 de octubre de 2018, al amparo del art. 421.4 inc. b) del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo (AS) 108/2018 de 30 de ese mes admitió el indicado recurso y ordenó se proceda a la notificación de Sandra Díaz Mendoza para que en el plazo de diez días responda el citado recurso; empero, después de cuatro meses, recién el 27 de marzo de 2019, fue notificado con el referido Auto Supremo.

Por memorial de 8 de mayo de 2019, solicitó a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia resolver la causa conforme a derecho, dentro del margen del principio de celeridad evitando dilaciones indebidas; es así que luego de traslados extemporáneos y la respectiva contestación de la parte adversa, recién el 16 de octubre del mismo año, fue sorteada la causa para su resolución. De acuerdo a lo establecido por los arts. 411 y 423 del CPP, los Magistrados ahora accionados tienen el plazo de veinte días hábiles para emitir resolución; es decir, que hasta el 15 de noviembre de 2019 debieron dictarla; sin embargo, ya transcurrieron cinco meses de vencimiento del plazo y hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no pronunciaron resolución alguna.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones y al debido proceso en su elemento de celeridad; citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a los Magistrados hoy accionados emitan la resolución del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada de la Sentencia 10/2016 de 5 de abril, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación; y, **b)** Sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública -virtual- el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 29 de mayo de 2019, la víctima contestó al recurso de revisión extraordinaria de sentencia; **2)** El 17 de junio de igual año, recién fue notificada la Fiscalía General del Estado para que en el plazo de diez días requiera sobre la procedencia o improcedencia del indicado recurso; por lo cual, el 4 de julio del señalado año, presentó la correspondiente contestación; **3)** El art. 160 del CPP, dispone que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente hábil; empero, en el caso en análisis fue notificada después de "4, 7 y 6 meses", lo cual constituye retardación de justicia; y, **4)** La resolución del referido recurso debió emitirse hasta el 15 de noviembre del mencionado año, pero los Magistrados ahora accionados no lo hicieron, ante lo cual incumplieron los plazos procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Soza, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 21.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 14/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La privación de libertad del accionante deviene de la emisión de la Sentencia 10/2016 por la que fue condenado, por lo cual su situación jurídica se encuentra definida, siendo precisamente este el presupuesto para activar el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, que no es un recurso ordinario del cual dependa lo resuelto en una sentencia; **ii)** No se trata de una restricción de libertad producida por una medida cautelar, la cual está regida por los principios de excepcionalidad, provisionalidad y temporalidad; tampoco es consecuencia de la demora en resolver la ejecución de los beneficios de libertad por cumplimiento de condena o alguna política criminal que le permita al accionante recuperar su libertad; **iii)** No puede sostenerse que la demora denunciada en esta acción tutelar esté ocasionando al accionante una indebida privación de su libertad; y, **iv)** Esta acción de defensa está destinada a proteger los derechos a la vida y a la libertad, esta última puede ser tutelada cuando la causa directa de la privación de la libertad es por un indebido procesamiento, situación que no se advierte en el presente caso, por lo que los demás casos corresponden ser analizados por la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 16 de octubre de 2018, por Carlos Suyo Luna -hoy accionante-, mediante el cual interpuso recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante María Cristina Díaz Soza, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, demandando la revisión extraordinaria de la Sentencia 10/2016 de 5 de abril, puesto que la prueba pericial IDIF.REG.GRAL 0635-15-LP INF-LAB-CLIN-GEN.0101/16 no fue puesta a conocimiento y tampoco fue valorada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, razón por la que solicita se admita el referido recurso, disponiendo que se anule la indicada Sentencia y se dicte una nueva, declarándolo absuelto de pena y culpa, ordenando su inmediata libertad (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Por AS 108/2018 de 30 de octubre, los Magistrados ahora accionados admitieron el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto por el accionante, ordenando la notificación a la víctima para que conteste en el plazo de diez días (fs. 11 a 13).

II.3. Consta notificación de 6 de marzo de 2019 practicada al accionante con el AS 108/2018 (fs. 14).

II.4. A través de memorial presentado el 8 de mayo de 2019, el accionante solicitó a los Magistrados hoy accionados se pronuncien conforme a derecho, respecto al recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia 10/2016 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, y al debido proceso en su elemento de celeridad; en razón que el 16 de octubre de 2018 planteó recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante los Magistrados ahora accionados, solicitando la revisión extraordinaria de la Sentencia 10/2016 de 5 de abril, que fue admitido por AS 108/2018 de 30 de octubre; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se emitió la respectiva resolución, ocasionando una excesiva dilación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, y al debido proceso en su elemento de celeridad; en razón que el 16 de octubre de 2018 planteó recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante los Magistrados ahora accionados, solicitando la revisión extraordinaria de la Sentencia 10/2016 de 5 de abril, que fue admitido por AS 108/2018 de 30 de octubre; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se emitió la respectiva resolución, ocasionando una excesiva dilación.

A partir de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante presentó memorial el 16 de octubre de 2018 mediante el cual interpuso recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante los Magistrados ahora accionados, demandando la revisión extraordinaria de la Sentencia 10/2016, puesto que la prueba pericial IDIF.REG.GRAL 0635-15-LP INF-LAB-CLIN-GEN.0101/16 no fue puesta a conocimiento y tampoco valorada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, razón por la que solicita se admita el referido recurso, disponiendo se anule la indicada Sentencia y se dicte una nueva declarándolo absuelto de pena y culpa, ordenando su inmediata libertad (Conclusión II.1.); es así que, por AS 108/2018, se admitió la indicada revisión extraordinaria ordenando la notificación a la víctima para que conteste en el plazo de diez días (Conclusión II.2.); siendo notificado el accionante con el citado Auto Supremo el 6 de marzo de 2019 (Conclusión II.3.). Posteriormente, el

accionante a través de memorial presentado el 8 de mayo de igual año, solicitó a los Magistrados ahora accionados el pronunciamiento conforme a derecho respecto al recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto (Conclusión II.4.).

En ese sentido, corresponde referirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de una acción de libertad, esta procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; extremos que serán verificados en el caso concreto a continuación.

Respecto al primer presupuesto, de acuerdo con la problemática planteada en la presente acción de defensa, se advierte que el accionante denuncia que el 16 de octubre de 2018 solicitó revisión extraordinaria de la Sentencia 10/2016 ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, siendo admitida por AS 108/2018; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se pronunció la respectiva resolución, provocando una dilación indebida, razón por la cual considera la vulneración de sus derechos. Sin embargo, el accionante no tomó en cuenta que el hecho denunciado no guarda relación directa con su derecho a la libertad, ya que no constituye la causa directa de la restricción de ese derecho, toda vez que a partir de los antecedentes cursantes en obrados y de lo referido por el propio accionante, se tiene que el accionante viene cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada de veinte años de privación de libertad por la comisión del delito de violación agravada, por lo que el resultado de dicha revisión de por sí no modificará de forma inmediata la situación jurídica del accionante, por lo que no se tiene cumplido el indicado presupuesto de procedencia para que mediante esta acción de libertad pueda considerar la denuncia planteada.

En cuanto al segundo presupuesto de procedencia establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, tampoco concurre, puesto que no se advierte un estado de indefensión absoluto del accionante, ya que conforme se tiene de los memoriales presentados el 16 de octubre de 2018 y 8 de mayo, ambos de 2019 ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el accionante se encuentra participando de forma activa e irrestricta dentro del proceso penal.

En ese sentido, el accionante puede reclamar cualquier irregularidad al debido proceso no vinculadas a la libertad por los medios y recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, y en forma posterior, si considera que estos persisten, recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, por lo manifestado, al no concurrir los dos presupuestos concurrentes para que se pueda tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con

CORRESPONDE A LA SCP 0706/2020-S3 (viene de la pág. 6).

la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32743-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 45 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés Roca Cartagena** contra **Rolando Bowles Rivero**, representante legal de la empresa **BENEFICIADORA DE ALMENDRA** "**ROLANDO BOWLES RIVERO**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 33 a 39, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde febrero de 2008, ingresó a trabajar en la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO" en el cargo de "…Quebrado Manual de castaña…" (sic) desempeñándolo con responsabilidad, trabajando más de once años durante los periodos de zafra que duraba la materia prima; es decir, la almendra en cáscara para pelarla.

El 25 de mayo de 2019, en una reunión de colegas de trabajo, fue elegida para que sea su representante en las elecciones del nuevo comité ejecutivo de la Federación de Trabajadores Fabriles de Beni; por lo que, pasó a formar parte de uno de los frentes que se presentó a las elecciones del sector fabril, el cual se denominaba "FRUTA" saliendo victoriosos en las elecciones, habiendo ella participado en la cartera para Secretaría de Prensa y Propaganda, para la gestión comprendida desde el 31 de mayo de 2019 hasta el 30 de mayo de 2021; por ello, fueron posesionados inmediatamente por el Secretario Ejecutivo de la Confederación de Trabajadores Fabriles de Bolivia y posteriormente fueron reconocidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Resolución Ministerial (RM) 764/19 de 15 de agosto de 2019, gozando automáticamente de fuero sindical y declarados en comisión con el 100% de su salario y demás derechos laborales.

El 11 de junio de 2019, junto con todos los miembros del nuevo Comité Ejecutivo, realizaron una nota mediante la cual hicieron conocer a sus empleadores sobre su elección y que su declaratoria en comisión se encontraba en trámite, aquello con el objetivo de que sus empleadores no entiendan que habían abandonado sus trabajos; sin embargo, fue sorprendida en forma conjunta con sus colegas fabriles y miembros de la nueva Federación, cuando al apersonarse a su empresa empleadora, la esposa de su empleador "Devora Antelo", se negó a recepcionar el prenombrado documento aduciendo que no tenía conocimiento que se le habría enviado -a la impetrante de tutela- a participar de las referidas elecciones, motivos por los cuales le despediría de su empresa, acto que considera arbitrario pasando por alto su derecho a la estabilidad laboral y fuero sindical.

Debido a que persistió la decisión de su despido injustificado por parte del representante legal de la aludida empresa, se apersonó ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni para presentar su denuncia y solicitar su reincorporación conforme a norma. Es así que, previo el proceso administrativo laboral, se emitió la Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre, ordenando que sea reincorporada al mismo puesto de trabajo más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denuncia como lesionado sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 14, 46, 48.I, II, III y IV, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo ordenar a la parte accionada que proceda a la restitución inmediata a su fuente laboral con todos los beneficios sociales con los que contaba hasta antes de su despido, sea con la correspondiente condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 y vta., con la presencia del accionante y la ausencia de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Inés Roca Cartagena, a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, impetrando la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, así como el pago de salarios devengados.

Respondiendo a la consulta del Juez de garantías, expresó que se emitió una citación a la empresa accionada por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que se hizo constar que la impetrante de tutela quería reincorporarse a su fuente laboral y que pese a ello no le fue permitido por los empleadores debido a que habría participado en las elecciones para la conformación del nuevo directorio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Beni, desconociéndola e indicando que no le recibirían ninguna nota; asimismo, la parte accionada fue notificada con la denuncia de reincorporación a la cual hicieron caso omiso.

I.2.2. Informe del accionado

Rolando Bowles Rivero, representante legal de la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO", no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcos Jaime Farfan Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, fue identificado como tercero interesado por la peticionante de tutela; no obstante, por Auto de admisión de 2 de diciembre de 2019, el Juez de garantías estimó innecesaria su citación debido a que no se hacía referencia a la afectación en cuanto a los derechos respecto al mismo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 45 a 50, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata de Inés Roca Cartagena a su fuente laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba hasta antes de ser despedida por la empresa accionada; en cuanto al pago de beneficios sociales y demás derechos prescribió que acuda a la autoridad competente; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre, se advierte que se encuentra debidamente fundamentada y motivada; por otra parte, se tiene que el 13 de igual mes y año, el representante legal de la empresa accionada fue notificado con la misma; sin embargo, no cumplió con la orden de reincorporación dispuesta por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, omisión que vulnera los derechos al trabajo y estabilidad laboral de la ahora accionante; **b)** Ante un despido injustificado, a través del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció un mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y

Previsión Social en caso de que la trabajadora o el trabajador opte por solicitar su reincorporación ante un despido injustificado, norma que a la vez establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en caso de que el empleador no de cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la misma; **c)** En el presente caso, se establece la existencia de la relación laboral entre la impetrante de tutela y la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO"; **d)** De las actas de denuncia y de audiencia de solicitud de reincorporación, informe de reincorporación y conminatoria se colige que la peticionante de tutela acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, instancia que, previo trámite administrativo, una vez establecido con prueba objetiva que la hoy accionante fue despedida ilegalmente por el empleador, emitió la Conminatoria 02/2019, ordenando su inmediata reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba a momento de su despido injustificado en el plazo de cinco días; sin embargo, el Gerente General de la empresa accionada, pese a ser notificada con la orden de reincorporación, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no dio cumplimiento a lo determinado por la prenombrada institución; **e)** De la RM 764/19, Acta de ampliado y Posesión de la Federación de Trabajadores Fabriles de Beni, entre otros documentos, se establece que la impetrante de tutela gozaba de fuero sindical, derecho que también fue conculcado por la parte empleadora la cual no produjo prueba alguna que desvirtúe la pretensión principal de la presente acción tutelar; y, **f)** En cuanto al pago de beneficios sociales y demás derechos que pudieran corresponder, en razón a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, no es posible determinar las dimensiones o cuantías para el pago que emerja de la desvinculación laboral, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para dicho efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con las amplias garantías procesales sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y de descargo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Denuncia MTEPS/JRTR/WMC- 570/2019 de 3 de septiembre, presentada por Inés Roca Cartagena -ahora peticionante de tutela- contra la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO", ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, sobre reincorporación (fs. 3 y vta.); asimismo, consta citación única a la aludida empresa sobre la referida denuncia, recepcionado en la misma fecha (fs. 4).

II.2. Consta Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni; por la cual, se conmina e instruye a la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO" para que, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, proceda a la reincorporación de la hoy accionante (fs. 13 a 19); determinación notificada a la indicada empresa accionada el 13 de igual mes y año (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que, habiendo sido despedida intempestivamente de la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO" acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni denunciando lo acontecido, entidad que emitió la Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre, disponiendo su reincorporación a la nombrada empresa; sin embargo, su representante legal incumplió dicha determinación, lesionando de esta forma sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la "seguridad jurídica".

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP

0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: "*…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un*

contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución****.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que, habiendo sido despedida intempestivamente de la empresa BENEFICIADORA DE ALMENDRA "ROLANDO BOWLES RIVERO" acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni denunciando lo acontecido, entidad que emitió la Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre, disponiendo su reincorporación a la nombrada empresa; sin embargo, su representante legal incumplió dicha determinación, lesionando de esta forma sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la "seguridad jurídica".

La Conminatoria 02/2019, cuyo incumplimiento se denuncia en esta acción tutelar, fue notificada el 13 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2); por su parte, la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 20 de noviembre del mencionado año, en cuyo sentido, se tiene que la acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo estipulado en el art. 129.II de la CPE; por otra parte, debe considerarse que, en el caso de acciones de amparo constitucional sobre reincorporación, según lo establecido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, se concluyó que: "*…la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, ***no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria****. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); por consiguiente, habiéndose emitido en el presente caso conminatoria de reincorporación cuyo incumplimiento ahora se denuncia, no se advierte transgresión al principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.2.1. Respecto a la Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre

De acuerdo a los antecedentes de la acción tutelar interpuesta y con el objeto de establecer si corresponde o no a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento de la citada conminatoria de reincorporación, resulta pertinente considerar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe analizar si dicha determinación

administrativa fue emitida en términos jurídicamente razonables por los cuales amerite disponer su cumplimiento por parte de la justicia constitucional, respecto a lo cual se aclara que el referido examen de ninguna manera implica que la jurisdicción constitucional ingresará a dirimir el fondo de la controversia laboral o las incidencias que se hubieren suscitado en torno de la misma, las cuales incumbirá se diluciden por las autoridades correspondientes.

En ese contexto, respecto a la *supra* señalada conminatoria de reincorporación emitida en el caso particular, se tiene que, el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, emitió la misma de manera razonable, en el entendido que no se advierten situaciones que bajo la normativa legal aplicable al caso imposibiliten la continuidad de la relación laboral, considerando que se trata de una trabajadora que estaría bajo la Ley General del Trabajo; ante lo cual, corresponde ordenar su obediencia, únicamente en cuanto a la restitución de la ahora accionante a su fuente laboral a efectos de resguardar de forma inmediata y provisional sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pudiendo en todo caso, la parte que considere necesario, hacer uso de la vía administrativa o activar la judicatura laboral ordinaria. Aclarándose que la tutela constitucional para el presente caso es enteramente provisional por cuanto la finalidad de la misma es resguardar los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los impetrantes de tutela a efectos que puedan percibir una remuneración producto o en retribución de su desempeño laboral y satisfacer sus necesidades y de sus familias, entre tanto se defina en la vía que corresponda -judicial o administrativa- si evidentemente existió o no un despido injustificado, aspecto que este Tribunal no puede definir en casos como el presente que se denuncia el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Consiguientemente, debido a que la conminatoria examinada se encuentra emitida de manera razonable, correspondía que la empresa hoy accionada cumpla con lo determinado por la Jefatura Regional de Trabajo del departamento de Beni; sin embargo, no acató con lo dispuesto por la misma pese a tener conocimiento tanto de la denuncia (Conclusión II.1), como de la Conminatoria 02/2019 (Conclusión II.2), cuyo incumplimiento tampoco fue desvirtuado en esta acción de defensa por parte de la empresa accionada la cual no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su citación según consta a fs. 41; por lo cual, se concluye que ante el incumplimiento de la referida disposición de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, razones por las cuales este Tribunal se encuentra impelido a determinar el cumplimiento de la Conminatoria 02/2019.

Sobre lo anteriormente establecido, cabe reiterar que cualquier controversia que pudiera suscitarse en relación al fondo de la relación laboral, no corresponde ser examinada por este Tribunal, que en el presente caso se limitó a analizar la razonabilidad de la conminatoria de reincorporación emitida y evidenciado el incumplimiento de la misma, debe considerarse que la concesión de la tutela tiene carácter provisional en tanto que las autoridades llamadas por Ley diriman el fondo de cualquier controversia laboral que pudiera suscitarse entre la accionante y la empresa accionada.

III.2.2. Sobre la afectación del derecho a la "seguridad jurídica"

Por otra parte, respecto a la lesión a la seguridad jurídica, cabe mencionar que el mismo se constituye en un principio el cual no puede ser tutelado directamente mediante la acción de amparo constitucional; debido a que, el objeto de ésta acción tutelar es la protección de derechos; empero, no así el cumplimiento de principios, motivos por los cuales, en cuanto al referido principio, corresponde la denegatoria de tutela. Así cabe resaltar que la protección de este principio a través de este mecanismo de defensa se dará cuando se haya establecido la relación con algún derecho fundamental, lo que no sucede en el presente caso (SC 0096/2010-R de 4 de mayo).

III.2.3. Sobre el pago de salarios devengados, costas, daños y perjuicios

En consideración a lo peticionado por la impetrante de tutela en relación al pago de salarios devengados así como de todos los derechos y beneficios socio-laborales, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha emitido, así la SCP 0048/2019-S1 de 3 de

abril, entre otras, que reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo lo siguiente: "*…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"*; entendimiento que resulta razonable, teniendo en cuenta que por determinación del art. 10.IV del DS 28699 modificado por el artículo único del DS 0495 y lo establecido por la SCP 0591/2012 de 20 de julio, lo resuelto en la conminatoria de reincorporación laboral no es definitivo; dado que, podrá ser impugnado no solo en la vía judicial sino también en la administrativa, instancias donde se establecerá si hubo o no un despido injustificado. Así el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 modificado por el artículo Único del DS 0495, establece que, constatado el despido injustificado por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se ordenará la reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no siendo la conminatoria de reincorporación laboral una decisión definitiva, valga la reiteración, este Tribunal en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo del trabajador sino también del empleador, no podría ordenar el pago de salarios devengados, por cuanto su definición requiere de la observancia del debido proceso en su calificación que devendrá necesariamente de un contradictorio donde se establecerá inicialmente el despido injustificado y por ende los salarios devengados u otros derechos sociales que el trabajador dejó de percibir a consecuencia de la injusta desvinculación laboral (que requiere de una etapa probatoria), aspectos que no pueden ser definidos por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional considerando que la Ley adjetiva constitucional no prevé, para estos supuestos u otros, etapas procesales o mecanismos que permitan un proceso contradictorio. Bajo esa comprensión al constatarse la razonabilidad en la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral y siendo la acción de amparo constitucional un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados o sean amenazados de serlo y con la finalidad que el trabajador perciba un salario que le permita su sustento y el de su familia, entendido este como la remuneración en una suma de dinero por la realización de una actividad o tarea específica por un tiempo determinado, amerita ordenar la restitución del trabajador al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y estabilidad laboral entre tanto se defina en la instancia judicial o administrativa la existencia o no del despido injustificado; es decir, el pago de un salario debe responder a la realización de una actividad o tarea específica y que no se encuentre cuestionado o esté pendiente de definirse la relación laboral. En conclusión, tratándose la conminatoria de reincorporación laboral de una decisión que no es definitiva, dada la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional precisamente por el carácter no definitivo de la conminatoria y no siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato constitucional y legal una instancia donde se tenga que debatir el reconocimiento de un derecho adquirido, sino la protección de aquellos que se encuentren consolidados, no correspondiendo ordenar el pago de salarios devengados. Motivos por los que amerita denegar la tutela.

Finalmente, respecto a la condenación de costas procesales, así como el pago de daños y perjuicios, dada la forma de Resolución no amerita la imposición de lo peticionado correspondiendo también denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 45 a 50, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral, disponiendo de manera provisional el inmediato cumplimiento de la Conminatoria 02/2019 de 12 de septiembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, solamente en cuanto a la reincorporación laboral de Inés Roca Cartagena; y,

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la "seguridad jurídica" y la petición de pago de salarios devengados, costas, daños y perjuicios.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

CORRESPONDE A LA SCP 0707/2020-S3 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33849-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 54/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Guido Valdez Molina** contra **Verónica Fátima Echalar Barrientos**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 relacionado con el art. 33 inc. m), ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

El 15 de mayo de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva a la Jueza ahora accionada, quien por decreto de 20 de igual mes y año -cinco días después-, no dio lugar a su petición señalando que el departamento de Oruro se encontraría en cuarentena general hasta el 31 de ese mes y año, motivo por el cual solo conocería causas en mérito a la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, que moduló el entendimiento y alcance de la Circular 06/2020 de 6 del citado mes, ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y que no estableció las situaciones de emergencia sanitaria en las que estaría contemplado su pedido, actuado procesal con el que fue notificado el 21 de igual mes y año, cuando la citada autoridad judicial debió fijar audiencia dentro del plazo improrrogable y perentorio de cuarenta y ocho horas, como determina el "sexto párrafo" del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), normativa que no contiene causales de emergencia sanitaria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la Jueza ahora accionada señale en el día audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Sea con costas por la demora injustificada y la notoria y objetiva retardación de justicia en desmedro de una persona privada de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** No es posible que

una autoridad judicial genere nuevos condicionamientos para solicitar la cesación de la detención preventiva; el art. 239 del CPP indica las causales para pedir dicha cesación y en ninguna parte del citado Código menciona los problemas vinculantes a la emergencia sanitaria para solicitarla; **2)** La Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establece que los detenidos preventivos, son un grupo vulnerable de especial atención; **3)** La Resolución 1/08 de la CIDH establece principios y buenas prácticas para la protección de las personas privadas de libertad, determinando específicamente que uno de los derechos fundamentales de los detenidos preventivos, se encuentra establecido en el "principio séptimo", y se denomina petición y respuesta; **4)** El derecho de petición implica presentar denuncias, quejas o peticiones ante las autoridades competentes y recibir una respuesta pronta dentro de un plazo razonable; **5)** Debe existir respuesta escrita únicamente a las solicitudes que se relacionan con el art. 239.3 y 4 del CPP, en los demás casos debe llevarse a cabo una audiencia; y, **6)** La Jueza ahora accionada vulneró su derecho a obtener una respuesta fundamentada, puesto que debió señalar audiencia para escucharlo y emitir un criterio que no necesariamente debía ser favorable; sin embargo, la citada rechazó *in limine* su solicitud de cesación de la detención preventiva alegando emergencia sanitaria.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestó que: **i)** Desde el 23 de marzo de ese año, se declaró cuarentena general en todo el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia del coronavirus (COVID-19), lo que motivó la suspensión de actividades en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **ii)** El Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares 06/2020 y TSJ-11/2020, esta última moduló el entendimiento y alcance de la primera Circular citada, estableciéndose que los jueces y vocales debían resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de las medidas cautelares, únicamente en los casos en los que el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, sea una mujer embarazada o que tenga bajo su cuidado a menores de edad; **iii)** En cumplimiento al Acuerdo de Sala Plena "057/2020 de 18 de mayo" -rol de turnos- emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, su turno fue del 19 al 21 del referido mes y año, motivo por el cual el memorial de cesación de la detención preventiva presentado por el accionante fue recepcionado el 19 de ese mes y año, y decretado el 20 del mencionado mes y año; es decir, dentro del plazo establecido por el art. 130 del CPP; **iv)** El decreto de 20 de mayo de 2020, estableció no ha lugar a lo solicitado por el accionante por no señalar en cuál de los casos determinados por la Circular TDJ-11/2020 se encontraba, tampoco se adjuntó prueba conforme señala el protocolo de presentación y producción de prueba en audiencia virtual, al que debió regirse el accionante mientras dure la cuarentena general de alto riesgo; **v)** No incurrió en dilación alguna porque respondió al memorial presentado por el accionante dentro del plazo establecido por ley y en cumplimento a las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia ante la pandemia mundial de COVID-19; y, **vi)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 54/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 24 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La Jueza ahora accionada señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, conforme a lo establecido en el art. 239 del CPP; **b)** Se determine costas en favor del accionante, además de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de ese fallo constitucional; y, **c)** Se llame la atención severamente a la Jueza hoy accionada por no ejercer control disciplinario sobre sus funcionarios dependientes, así como al Secretario de su despacho por la remisión de antecedentes de forma desordenada, advirtiéndoles que en caso de incurrir nuevamente en ese actuar serán remitidos sus antecedentes a instancias disciplinarias correspondientes; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad judicial ahora accionada emitió una "resolución" que carece de fundamento y de motivación adecuada, pese a tratarse de una simple providencia; **2)** El decreto de 20 de mayo de

2020, emitido por la Jueza hoy accionada al estar enfocado en la Circular TSJ-11/2020, pretende exigir al accionante que acredite que se encuentra en uno de los tres grupos vulnerables -persona adulta mayor, mujer embarazada o que tenga bajo su cuidado a menores de edad o que adolezca de una enfermedad crónica- que consideró el Tribunal Supremo de Justicia para atender solicitudes de cesación de la detención preventiva; **3)** El razonamiento anterior es incorrecto porque en una línea de interpretación razonable, prudente, progresiva y proteccionista de los derechos fundamentales de todo ser humano se entiende que el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus Circulares emitidas, no pretendió desproteger o discontinuar el servicio de administración de justicia en materia penal, es así que a partir de la Circular "04/2020" el referido Tribunal dispuso que dicho servicio de administración de justicia debe ser permanente, incluyendo sábado, domingo y feriados, recomendando a los Tribunales Departamentales de Justicia la adopción de medidas para la provisión de todos los implementos de bioseguridad para las y los servidores judiciales y establecer turnos adecuados para garantizar la atención ininterrumpida de la justicia penal; **4)** La Circular TSJ-11/2020 realizó precisiones en cuanto a la implementación del servicio de audiencias virtuales, básicamente para los cuatro sectores vulnerables que señala esa Circular, y de esa forma protegerlos de posibles contagios; **5)** El término exclusivamente no significa limitativo ni restrictivo a las demás solicitudes ordinarias que el sistema de administración de justicia penal debe conocer; **6)** La Jueza hoy accionada entendió que el accionante al no encontrarse dentro de esos grupos vulnerables no podía solicitar cesación de su detención preventiva, lo que se constituye en una vulneración de su derecho a la libertad vinculado a su derecho a la vida por la situación de la pandemia mundial; **7)** Asimismo, dicha vulneración está vinculada al principio de celeridad, porque más allá de no establecer una audiencia en un plazo razonable, el decreto de 20 de mayo de 2020, emitido por la Jueza ahora accionada se traduce en una sistemática denegatoria a la solicitud efectuada por el accionante, sin establecer mayores fundamentos que hagan razonable esa decisión; y, **8)** La vulneración del derecho a la libertad se materializó con la actividad que desplegó la autoridad judicial hoy accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, Guido Valdez Molina -ahora accionante- solicitó cesación de su detención preventiva ante Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionada-; mereciendo el decreto de 20 de igual mes y año, a través del cual la citada autoridad judicial señaló: "…el departamento de Oruro se encuentra en cuarentena general hasta el 31 de mayo, motivo por el cual este despacho viene conociendo causas conforme establecen la Circular TSJ-11/2020 que precisa el alcance de la Circular 06/2020 ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que en la solicitud que antecede, el impetrante no establece cuál la situación de emergencia sanitaria en el que está contemplado, por lo que no ha lugar a su petitorio" (sic [fs. 2 a 4]).

II.2. Mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, el Tribunal Supremo de Justicia, ordenó a todas las autoridades judiciales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia, medidas de emergencia sanitaria a cumplirse durante la vigencia de la cuarentena nacional por el COVID-19 (fs. 14 a 16).

II.3. Cursa Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que precisó el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2 de la Circular 06/2020, disponiendo la atención y resolución de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales de las solicitudes relacionadas a la modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal, exclusivamente cuando el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado a menores de edad (fs. 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón que la Jueza ahora accionada: **i)** No dio lugar a su solicitud de cesación de la

detención preventiva porque no determinó en cuál de las situaciones de emergencia sanitaria establecidas en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, sustentó su pedido, cuando debió señalarse audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas conforme al "párrafo sexto" del art. 239 del CPP; y, **ii)** El memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva fue decretado después de cinco días de su presentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 23.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la libertad personal, constituida como un derecho fundamental y humano de carácter primario; por ello, el Estado debe respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; motivo por el cual, la acción de libertad fue diseñada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el objetivo que este derecho goce de protección especial, cuando se intente transgredirlo o esté siendo amenazado de violentarlo.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón que la Jueza ahora accionada: **a)** No dio lugar a su solicitud de cesación de la detención preventiva porque no determinó en cuál de las situaciones de emergencia sanitaria establecidas en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, sustentó su pedido, cuando debió señalarse audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas conforme al "párrafo sexto" del art. 239 del CPP; y, **b)** El memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva fue decretado después de cinco días de su presentación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva a la Jueza ahora accionada, quien por decreto de 20 de ese mes y año señaló: "…el departamento de Oruro se encuentra en cuarentena general hasta el 31 de mayo, motivo por el cual este despacho viene conociendo causas conforme establecen la Circular TSJ-11/2020 que precisa el alcance de la Circular 06/2020 ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que en la solicitud que antecede, el impetrante no establece cuál la situación de emergencia sanitaria en el que está contemplado, por lo que no ha lugar a su petitorio" (sic [Conclusión II.1.]); asimismo, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, el Tribunal Supremo de Justicia ordenó a todas las autoridades judiciales de los diferentes Tribunales Departamental de Justicia, medidas de emergencia sanitaria a cumplirse durante la vigencia de la cuarentena nacional por el COVID-19 (Conclusión II.2.). Finalmente, mediante Circular TSJ-11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se precisó el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2 de la Circular 06/2020, disponiendo la atención y resolución de manera extraordinaria, y a través de audiencias virtuales de las solicitudes relacionadas a la modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal, exclusivamente cuando el imputado sea

adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado a menores de edad (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde señalar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como ente máximo de la jurisdicción ordinaria, tiene entre una de sus atribuciones emitir cartas acordadas y circulares -art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-, esta última se constituye en un medio de comunicación a través del cual transmiten a las autoridades judiciales sus decisiones o determinaciones. Así como, la Circular TSJ-11/2020 que fue dirigida a las y a los Presidentes y Vocales de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, además de jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, para su cumplimiento.

En consecuencia, se establece que la denuncia realizada por el accionante, respecto a que efectuada su solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial ahora accionada no señaló audiencia para su consideración y resolución conforme a lo establecido por el art. 239 del CPP, bajo el argumento de no haberse cumplido con las exigencias de la Circular TSJ- 11/2020, no puede considerarse dilatorio, por cuanto, la Jueza hoy accionada solamente dio cumplimiento a la citada Circular emitida por Tribunal Supremo de Justicia, cuyo texto señala "**1.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (…), deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años). 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic).

A partir de lo cual, se concluye que las autoridades judiciales en materia penal únicamente podían celebrar audiencias virtuales de manera extraordinaria en los casos de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal de aquellos imputados que sean adultos mayores, que tengan una enfermedad crónica, y en el caso de ser mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad, debido a la pandemia generada por el COVID-19 y el "Decreto Supremo" que declaró cuarentena total en todo el Estado Plurinacional de Bolivia, extremo que fue referido en ese sentido por la Jueza ahora accionada en el decreto de 20 de mayo de 2020, por lo corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a lo referido por el accionante respecto a que su solicitud de cesación de la detención preventiva fue respondida después de cinco días de ser presentada; se debe considerar que si bien el art. 132.1 del CPP, establece un plazo para emitir una providencia de mero trámite, de antecedentes se tiene que el accionante presentó dicha solicitud -viernes 15 de mayo de 2020- en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, siendo los días siguientes -16 y 17 de ese mes y año- fin de semana, y conforme a lo señalado por la autoridad judicial hoy accionada el 18 del mencionado mes y año, fue emitido el Acuerdo de Sala Plena "057/2020", por el citado Tribunal Departamental de Justicia, donde se estableció un rol de turnos a cumplirse a partir del 19 del citado mes y año, en consideración al estado de emergencia sanitaria que vive el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia mundial a consecuencia del COVID-19, programándose el respectivo turno para la Jueza hoy accionada del 19 al 20 de igual mes y año; en ese sentido, el 19 de ese mes y año fue recepcionado el memorial del accionante en ese juzgado, decretándose el mismo el 20 del referido mes y año, por la autoridad judicial accionada; consecuentemente, lo señalado sobre ese punto por el accionante no puede ser atendido, debido a que conforme se tiene manifestado la supuesta dilación en la atención del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante fue justamente por las mencionadas medidas excepcionales asumidas por la emergencia sanitaria, extremo que permitió una prolongación prudencial de tiempos, no solo para el envío de documentación de una oficina a otra -de Plataforma de Atención al Público e Informaciones al juzgado correspondiente- sino también para poder providenciarse un memorial, lo que converge en la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 54/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32748-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Mery Castañon Mogro** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 114 a 124, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, fue sometida a un primer proceso disciplinario, signado bajo el número 096/2016, donde fue sancionada por una falta grave, la cual cobró ejecutoria al no haber hecho uso de su derecho a la impugnación.

Posteriormente, se le inició un segundo proceso disciplinario, bajo el número 097/"2017", por la presunta comisión de una falta grave, donde pese a presentar todos los descargos pertinentes, fue sancionada en primera instancia, e interponiendo el correspondiente recurso, los Consejeros del Consejo de la Magistratura hicieron caso omiso a sus denuncias pronunciando la Resolución SP-AP 254/2017 de 19 de junio, que confirmó la sanción por una falta grave, ante este acto que vulneró sus derechos planteó una acción de amparo constitucional donde el Juez de garantías concedió la tutela, disponiendo la nulidad de esa Resolución, decisión que en la fase de revisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0049/2019-S4 de 1 de abril.

Paralelamente a estos acontecimientos, se inició en su contra un tercer proceso disciplinario, signado bajo el número 083/2017, oportunidad en la que a través de la Resolución Definitiva TD2° 01/2018 -de 30 de abril- se la sancionó por la falta grave contenida en el numeral 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); es decir, por omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que están obligados, considerando que su persona hubiera incurrido en retardo por haber resuelto fuera de plazo el memorial presentado el 10 de marzo de 2017 y por emitir un Auto de Admisión de demanda con cuatro días hábiles de demora, cuando ese hecho no estaba incluido en el Auto de inicio de sumario disciplinario, y sin valorar el informe de error presentado el 29 de mayo de igual año, por la Administradora del Sistema "NUREJ"; asimismo, dicha falta se encuadró en el hecho de haber señalado audiencia para la determinación de filiación para el 15 de noviembre de 2017, aduciendo que en la agenda del Juzgado había un espacio para el 1 de ese mes y año, sin considerar que el mismo era un día festivo en el cual se trabaja horario continuo.

Así también, se la sancionó por la falta gravísima inserta en el numeral 11 del art. 188 de la LOJ, concerniente a la comisión de una falta grave cuando la o el servidor judicial hubiera sido anteriormente sancionado por otras dos graves, considerando al efecto los dos procesos anteriores, signado bajo los números 096/2016 y 097/"2017", omitiendo valorar la acción de amparo constitucional que determinó la nulidad de la sanción impuesta en el último de estos procesos,

indicando que el proceso administrativo disciplinario no puede estarse a las resultas de la acción de amparo constitucional, procediendo indebidamente a disponer su destitución.

Ante esta determinación, interpuso recurso de apelación, centrando el mismo en los siguientes agravios: **a)** La vulneración al principio de congruencia, al haber sido sancionada por hechos distintos a los contenidos en el Auto de inicio de sumario disciplinario; sobre lo cual, las autoridades accionadas respondieron evasivamente refiriendo aspectos de la notificación, cuando lo que reclamó no fue la falta de notificación con el indicado Auto sino la incongruencia entre los hechos descritos en el Auto de inicio del proceso y los contenidos en la Resolución Definitiva, concretamente la supuesta demora de cuatro días hábiles en dictar el Auto de admisión de la demanda que no estaba en la denuncia, Auto de admisión ni Auto de apertura, pero aparece sustentado en la Resolución Definitiva; **b)** La vulneración de debido proceso por una motivación insuficiente e incongruente, pues no se otorgó una explicación razonada del por qué la información brindada por la funcionaria responsable del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) en cuanto al error en el sistema, no resultaba suficiente para tener por justificada la supuesta demora incurrida, omitiendo considerar que de acuerdo al art. 6 del Reglamento para el Uso del SIREJ, la utilización de dicho sistema es obligatoria; sobre lo cual, igualmente las autoridades accionadas esquivaron responder la temática planteada, sosteniendo simplemente que se evidenciaba una motivación clara y precisa; **c)** La defectuosa valoración de la prueba en relación a la nota emitida de su parte en la que se indicó que se procedería a la entrega de las copias legalizadas una vez se resuelva el recurso de reposición; los reportes del Sistema; el informe del profesional de informática; y, las fotocopias de la agenda de audiencias, elementos que de haberse considerado, o en su caso valorado correctamente, habrían desvirtuado la falaz demora en la admisión de la demanda, reclamos sobre los cuales nuevamente las autoridades accionadas, se limitaron a reproducir los argumentos lesivos del Tribunal de primera instancia, finalizando diciendo que se efectuó una adecuada valoración; y, **d)** También se reclamó la inobservancia de la acción de amparo constitucional interpuesta, que fue ofrecida en el sumario a efectos de que se abstengan de considerar la sanción impuesta en el proceso disciplinario 097/"2017" en consideración a lo establecido en el art. 210 de la LOJ, en sentido de que las resoluciones del Consejo de la Magistratura solo pueden ser revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en ese sentido no se podía considerar la calidad de cosa juzgada de un fallo si estaba pendiente de resolución un reclamo formal a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, pese a ello las autoridades accionadas emitieron la Resolución SP-AP 162/2018 de 14 de agosto, que confirmó el fallo de primera instancia, incluso conociendo la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, que respecto a la indicada acción de defensa, concedió la tutela anulando el fallo dentro del proceso disciplinario 097/"2017"; a partir del cual, las autoridades accionadas obraron de forma ilegal al desconocer dolosamente un fallo de la jurisdicción constitucional que estaban obligados a considerar a tiempo de dictar su resolución, procediendo a ratificar la sanción de su destitución cuando no existían los presupuestos de la falta disciplinaria contenida en el numeral 11 del art. 188 de la LOJ, lo que constituye una flagrante violación del principio de legalidad.

En función a lo manifestado, la Resolución SP-AP 162/2018, emitida por las autoridades ahora accionadas derivan en las siguientes vulneraciones a sus derechos: **1)** Omitir pronunciarse adecuadamente o de manera motivada respecto a cada uno de los agravios planteados, incurriendo en una incongruencia omisiva que vulnera el debido proceso, pues en respuesta solo recibió argumentos evasivos, lo cual alcanza relevancia constitucional, toda vez que de haberse interiorizado debidamente en cada uno de los agravios en lugar de repetir mecánicamente los argumentos del Tribunal de primera instancia, hubieran advertido que su persona fue injustamente sancionada, al ser inexistentes los hechos denunciados en su contra, pues cada una de las supuestas demoras tiene un justificativo razonable y suficiente que en su momento no fueron considerados y que los accionados se negaron a revisar; así, de los primeros tres puntos de su recurso de apelación, concernientes a la incongruencia existente, falta de fundamentación y valoración, no recibió una respuesta razonable a partir de la cual hubiera sido posible revocar su sanción, no existiendo una sola referencia sobre el reclamo de la falta de valoración de los reportes del sistema, el informe de la funcionaria responsable del SIREJ y la fotocopia de la agenda del

juzgado, extremos reclamados en el recurso de apelación que no merecieron una respuesta concreta y pertinente, ocurriendo lo propio respecto a la consideración de la acción de amparo constitucional interpuesta; y, **2)** La confirmación de la sanción de destitución por la falta gravísima contenida en el numeral 11 del art. 188 de la LOJ, cuando para su configuración se exige la existencia de dos sanciones anteriores por falta grave, lo que en su caso no ocurrió tomando en cuenta que a tiempo de la emisión de la Resolución SP-AP 162/2018, ya se había dictado la Resolución 7/2018 de 20 de julio, que anuló el fallo que confirmó la sanción dispuesta en el proceso disciplinario 097/"2017", producto de la acción de amparo constitucional interpuesta, la cual era de pleno conocimiento de las autoridades ahora accionadas, al ser las mismas también las autoridades accionadas en esa oportunidad, siendo notificados con la decisión constitucional el 26 de julio de 2018, habiéndole impuesto la más severa sanción sin estar presentes los elementos configurativos de la falta disciplinaria referidos a la existencia de dos sanciones previas, violentando de esta manera el principio de legalidad como componente del debido proceso.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, al principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución SP-AP 162/2018, ordenando a las autoridades accionadas emitan nueva Resolución que otorgue una respuesta clara, motivada y razonada de cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación y respetando el principio de legalidad dada la imposibilidad de aplicar una sanción por falta gravísima estando ausentes los elementos que la configuran.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 200 vta., presente la peticionante de tutela asistida por su abogada así como el representante legal de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, en audiencia reiteró y ratificó lo expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus argumentos, manifestó que: **i)** Se denunció la vulneración al debido proceso por cuanto no existió una motivación suficiente ni congruente, habiéndose reclamado incluso el hecho que el 27 y 28 de mayo de 2017, era sábado y domingo respectivamente; por lo que, al realizar el cómputo se consideraron días inhábiles; **ii)** Lo que se reclamó fue la falta de respuesta a los agravios, pero en lo que concierne a una respuesta de fondo y no como la que se efectuó que fue una respuesta tangencial o de forma; así por ejemplo en lo que concierne a la solicitud de fotocopias, se la sancionó por haber incurrido en demora, pero no se valoró que de acuerdo al sistema el proceso se encontraba en despacho a fin de resolver un recurso de reposición que fue interpuesto previamente a la petición de fotocopias; a partir del cual, no podía otorgarse las fotocopias impetradas de un cuaderno que estaba en despacho para emitir resolución, siendo dicho aspecto demostrado a partir del reporte del SIREJ; es decir, que primero ingresó el memorial del recurso de reposición y luego el memorial solicitando fotocopias legalizadas, siendo por ello que ambas peticiones fueron proveídas el mismo día, aspecto que no fue valorado por las autoridades accionadas, pese a que fue reclamado como defectuosa valoración, lo que no mereció respuesta alguna; **iii)** Las autoridades accionadas, refirieron respecto al informe del profesional de informática que el mismo informó que el problema en el sistema se solucionó el mismo 26 de mayo de 2017 y que por lo tanto no había justificativo para que el decreto de cúmplase se haya subido el 30 de ese mes y año; sin embargo, lo que se manifestó en el recurso de apelación fue que este profesional había presentado ese informe, indicando que el problema ya estaba solucionado el 29 del citado mes y año, es por ello que ingresando dicho informe a despacho la fecha indicada es que al día siguiente; es decir, el 30 de igual mes y año, se

subsanó y se dio curso, al tener conocimiento que el error fue arreglado; **iv)** Tampoco se consideró que no fijó audiencia para el 1 de noviembre de 2017, debido a que el 30 y 31 de octubre de similar año, tenía programadas audiencias que previsiblemente iban a ser prolongadas en su duración hasta el mediodía del 1 de noviembre, debiéndose tener en cuenta que ese día era feriado nacional con horario de trabajo continúo; y, **v)** Lo que se solicita es que se conmine a las autoridades accionadas a emitir un nuevo fallo que ingrese al fondo de cada uno de los agravios planteados dando una respuesta valorada y razonada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito remitido vía fax, cursante de fs. 166 a 184 y ratificado en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **a)** En cuanto al principio de congruencia, debe considerarse que el Consejo de la Magistratura estableció de que no hay nulidad sin daño o perjuicio; en ese entendido, en el presente caso la ahora impetrante de tutela asumió su defensa material y técnica a lo largo del proceso; además, que de la denuncia interpuesta en su contra, se advierte que se le atribuyó a la misma dentro del proceso de acogimiento circunstancial, sustanciado en el Juzgado donde la peticionante de tutela es autoridad judicial, que el memorial presentado el 10 de marzo de 2017 fue resuelto el 17 de ese mes y año; es decir, con cuatro días de retraso; así también, se denunció que dentro del proceso de guarda con fines de adopción, desde el inicio de la demanda de 10 de marzo de 2017, el 17 de idéntico mes y año la misma fue rechazada y cuando el Tribunal de alzada revoca esa determinación el 5 de mayo de similar año, la ahora accionante admitió la demanda recién el 5 de junio de igual año, aspectos que fueron reiterados en el Auto de admisión de 4 de diciembre de 2017, notificado a la impetrante de tutela esa misma fecha y una segunda vez el 2 de enero de 2018; por lo que, no se puede alegar que dichos hechos no le fueron atribuidos; **b)** Sobre el problema del SIREJ; a partir del cual, la peticionante de tutela pretende justificar la tardía emisión del decreto de admisión de la demanda dentro del proceso de guarda con fines de adopción, aduciendo que no había podido resolver mediante el señalado sistema por existir un error en el mismo, si bien la utilización del sistema es obligatoria, sus defectos de ningún modo pueden constituirse en un argumento para el incumplimiento de los plazos procesales, siendo este utilizado como un pretexto para la retardación en la emisión del decreto; en ese sentido, se advierte una clara y concisa motivación; **c)** En cuanto a la nota de la Administradora del SIREJ, se establece que se informó del problema en el referido sistema el 26 de mayo de 2017, solucionado ese mismo día a horas 18:06, por lo que no se puede alegar que no se haya valorado los actuados mencionados, pues por el contrario en base a ellos se llegó a la conclusión de que siendo remitido el expediente por parte del Tribunal de alzada por oficio de 24 de igual mes y año, se pronunció el correspondiente decreto el 30 de ese mes y año, con un retraso de cuatro días; **d)** Respecto al señalamiento de audiencia dentro del proceso de determinación de filiación, por Auto de 7 de septiembre de 2017 se fijó audiencia para el 15 de noviembre de similar año, indicando que no existía espacio; sin embargo, de la agenda se evidencia que el 1 de noviembre no se había programado ninguna audiencia, siendo obligación de la autoridad judicial dar celeridad en determinar la filiación del menor; **e)** El art. 115 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, establece que las resoluciones de segunda instancia en materia disciplinaria son definitivas, de cumplimiento inmediato y obligatorio, y al no existir disposición constitucional alguna, las resoluciones que fueron impugnadas se encuentran firmes y subsistentes;

f) De la comparación realizada a lo alegado en la acción de amparo constitucional y lo vertido en la apelación, se advierte una gran diferencia, pretendiéndose únicamente hacer incurrir en error, toda vez que en su momento se realizó una revisión de todos los antecedentes sin que se evidencie los elementos aducidos por la accionante en su acción de amparo constitucional; **g)** La Resolución cuestionada brinda una respuesta motivada y fundamentada sobre las supuestas vulneraciones al debido proceso; toda vez que, en consideración a la valoración efectuada se constató que el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones, se advierte que se acusó a la impetrante de tutela de la falta gravísima prevista en el art. 188.11 de la LOJ, siendo anteriormente sancionada en dos ocasiones por la comisión de faltas graves cuyas resoluciones adquirieron ejecutoria,

habiéndose efectuado una valoración conjunta de todas las pruebas producidas en el proceso disciplinario, pretendiéndose únicamente dilatar la sanción impuesta y tratando de hacer incurrir en error a las autoridades constitucionales; y, **h)** No es posible invocar como falta de fundamento en una resolución, la no mención a elementos totalmente impertinentes para la comprobación de los hechos objeto de procesamiento, pero si se omite explicar como aquella prueba denunciada de omitida o incorrectamente valorada resulta relevante para modificar la decisión finalmente asumida por el Juez competente, debiéndose considerar que la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional, se circunscribió a todos los aspectos relevantes para la determinación de la falta grave y gravísima por la que se dio inicio al procesamiento disciplinario de la peticionante de tutela.

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura, no remitió informe escrito; sin embargo, en audiencia se hizo presente su representante legal, quien se ratificó en el informe escrito anteriormente glosado.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 160 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 201 a 206, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución SP-AP 162/2018, conminando a las autoridades accionadas a emitir nueva Resolución tomando en cuenta los principios y valores referidos en el fallo, así como el debido proceso reforzado, advirtiendo que bajo ningún punto de vista se puede emitir Memorándum de destitución emergente de una Resolución declarada ilegal y sin validez, manifestando los siguientes fundamentos: **1)** De la Resolución de primera instancia, se verifica la existencia de un cuadro donde se detallan los procesos disciplinarios suscitados, su sanción y la fecha de su ejecutoria, del cual se advierte que en relación al proceso disciplinario 097/"2017", señala como fecha de su ejecutoria el 2 de septiembre de 2017, oportunidad en la que la Jueza de instancia, manifestó que la disciplinada dio cuenta de la interposición de una acción de amparo constitucional; sin embargo, lejos de asumir dicha advertencia como correspondía de manera liviana e incoherente "los jueces" prosiguieron manifestando que no obstante ello el proceso administrativo no puede estar a las resultas del amparo y que la Resolución emitida en la vía administrativa se encuentra debidamente ejecutoriada, resultando incoherente reconocer por un lado que se está haciendo uso de su derecho al interponer una acción tutelar y en el fondo no le importa afirmar que el proceso administrativo no puede estar a las resultas de la acción de amparo constitucional, obviando que las decisiones de la jurisdicción constitucional por su naturaleza están por encima de cualquier resolución infra constitucional; determinación de la Jueza de instancia que contra el principio de favorabilidad presume que la resolución que se vaya a emitir en la acción de amparo constitucional no tendrá efecto modificante; **2)** Como uno de los agravios planteados en el recurso de apelación, se tiene el hecho de que el 25 de abril de 2018 a horas 19:30, se notificó a la disciplinada con la parte resolutiva de la Resolución y con el tenor íntegro de la misma el 2 de mayo de 2018; es decir, después de dos días, cuando el art. 103 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, dispone que la notificación debe ser personal en el plazo de dos días, señalando que es un defecto insubsanable, pues a su persona se la sancionó por presuntamente no fallar dentro de los plazos estipulados, constituyendo dicha inobservancia un incumplimiento por parte del Tribunal *a quo* al plazo establecido en el art. 103 del citado Reglamento; sobre lo cual, el Tribunal de apelación omitió dar una respuesta concreta limitándose a referir una respuesta evasiva que ni siquiera advirtió que esa Resolución no consigna fecha de emisión, incumpliendo un requisito que debió ser verificado por el Tribunal de apelación para compulsar el plazo, advirtiéndose que a solicitud de la Jueza procesada se fijó audiencia de juicio para el 25 de abril a horas 8:30, lo que confirma lo sostenido por la Jueza procesada; **3)** Otro agravio que se refirió, fue el hecho de que no se le dio lugar a fundamentar en los alegatos, no obstante de concederlo a la parte denunciante, lo que constituye una vulneración al principio de

igualdad; aspecto sobre el cual, el Tribunal de apelación tampoco se pronunció; **4)** Como bien lo indicó la accionante, este no es un Tribunal de casación por lo que no se ingresará a analizar todos los otros agravios; sin embargo, lo señalado hasta esta parte determina la nulidad de la Resolución de primera instancia que no ha sido observada por el Tribunal de alzada; y, **5)** Al emitir la Resolución SP-AP 162/2018, las autoridades accionadas no se percataron que el 26 de julio de 2018 fueron notificadas con la Resolución 7/2018, que dispuso la nulidad de la Resolución SP-AP 254/2017, poniendo en evidencia que las autoridades accionadas no tuvieron el mínimo cuidado para resolver una situación de envergadura al tratarse de la destitución de una Jueza por una falta que no ha cometido al quedar sin efecto una de las sanciones disciplinarias cuya exigencia concurrente era indispensable para la configuración del tipo sancionatorio del art. 188.11 de la LOJ.

En vía de complementación, la impetrante de tutela por memorial, cursante a fs. 208, solicitó se refieran a su petición de imposición de costas; al respecto, el Tribunal de garantías por Auto 04/2020 de 10 de enero, cursante a fs. 209 y vta., complementando la Resolución emitida denegó la solicitud de costas en virtud a la parte final del art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, dado que la Resolución cuestionada vía acción de amparo constitucional fue emitida por autoridades en su calidad de funcionarios públicos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

Sobre el proceso disciplinario 097/"2017"

II.1. Cursa cuadro de procesos disciplinarios seguidos contra Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija -ahora peticionante de tutela-, emitido por la Secretaria del Juzgado Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Tarija, en el que se consigna los procesos 096/2016 y 097/2016, emitiéndose sobre este último una nueva Resolución Definitiva "009/2017" que fue confirmada por la Resolución "…SD-AP Nº 254/2017 DE 19/05/2017…" (sic [fs. 366]).

II.2. Por memorial presentado el 5 de abril de 2018, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija, interpuso acción de amparo constitucional contra la Resolución Definitiva JD 1° 009/2017 de 2 de febrero, que la sancionó con la suspensión de sus funciones por el lapso de un mes y la Resolución SP-AP 254/2017, notificada a la accionante el 5 de octubre de 2017, que confirmó la Resolución de primera instancia, ampliando la demanda incluso contra los actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura, Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada y otro (fs. 862 a 866 vta.), misma que fue resuelta a través de la Resolución 7/2018 de 20 de julio; por la cual, el Juez de garantías concedió la tutela determinando la nulidad de la Resolución SP-AP 254/2017, disponiendo la emisión de una nueva Resolución, la cual fue notificada a los citados Consejeros el 26 de julio de 2018 (fs. 49 vta. a 56).

II.3. Mediante SCP 0049/2019-S4 de 1 de abril, este Tribunal confirmó la Resolución 7/2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija; y, en consecuencia, concedió la tutela en los mismos términos señalados por el Juez de garantías (fs. 58 a 70).

Sobre el proceso disciplinario 083/2017, objeto de la presente acción de amparo constitucional

II.4. Cursa Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones JD 2° 063/2017 de 4 de diciembre; por el cual, la Jueza Disciplinaria Segunda de Tarija, admitió la denuncia interpuesta por la Técnico de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura contra Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija -ahora impetrante de tutela- por haber incumplido plazos procesales indebidamente para la conclusión de los procesos de acogimiento circunstancial, guarda con fines de adopción y filiación (fs. 1 a 2).

II.5. Por Auto de Inicio de Sumario Disciplinario JD 2° 001/2018 de 16 de marzo, la indicada *supra* Jueza Disciplinaria, dentro del proceso descrito, entre otras medidas, dispuso la acumulación de la denuncia por faltas graves a la denuncia realizada por falta gravísima para su resolución conjunta por el Tribunal Disciplinario a conformarse, teniendo en cuenta la pluralidad de faltas por las que se admitió la denuncia (fs. 3 a 4).

II.6. Consta Resolución Definitiva TD2° 01/2018 de 30 de abril, por la que el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de Tarija, declaró probada la denuncia interpuesta contra la peticionante de tutela, por la comisión de la falta grave establecida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ y por la falta disciplinaria gravísima prevista en el numeral 11 del parágrafo I del art. 188 de la misma Ley, imponiendo la sanción de destitución del cargo (fs. 6 a 15 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 9 de mayo de 2018, la ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Definitiva TD2° 01/2018 (fs. 16 a 34), el cual fue resuelto mediante la Resolución SP-AP 162/2018 de 14 de agosto; a través de la cual, los Magistrados del Consejo de la Magistratura -ahora accionados- confirmaron totalmente la Resolución apelada, declarando probada la denuncia contra la peticionante de tutela, fallo notificado a la prenombrada el 30 de septiembre de 2019 (fs. 983 a 992 y 995).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, al principio de legalidad; toda vez que, a partir de la Resolución en segunda instancia del proceso disciplinario instaurado en su contra, en la cual se confirmó la destitución de su cargo como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, denunciando concretamente; la falta de respuesta motivada respecto a cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación; y, la inobservancia del principio de legalidad, toda vez que a tiempo de confirmar la Resolución de primera instancia no se consideró la inexistencia de los elementos configurativos del tipo sancionatorio disciplinario establecido en el art. 188.11 de la LOJ.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho y garantía del debido proceso, su naturaleza jurídica y alcance. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a este punto, la SCP 0333/2020-S3 de 23 de julio, refirió que: «El art. 115 de la CPE establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…".

Al respecto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica* (…) *que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional ***se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser***

juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista; 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de* ***debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'***.

(…)

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE".

Así también, la SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, asumiendo el entendimiento desarrollado por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: *"El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE)* (…) *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Los elementos de motivación y congruencia como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: *«La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en*

una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».

Bajo esta misma temática constitucional relacionada con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar*

imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Sobre el principio de legalidad, taxatividad y tipicidad

Sobre la referida temática, la SCP 0074/2017 de 24 de octubre, remitiéndose a diversos entendimientos establecidos al respecto, señaló que: «*La SCP 0394/2014 de 25 de febrero, en relación al principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria, señaló que: "A este respecto, la SCP 0137/2013 (…) ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: 'una «potestad reglada», a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el «principio de constitucionalidad», en virtud del cual, todos los actos de la*

administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un «valor normativo», es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa'.

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 062/2002 del 31 de julio, señaló que dicho principio adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "…en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente"

*En consecuencia el **principio de legalidad**, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción. En tal sentido, el **principio de legalidad**, no solamente alcanza al ámbito penal, sino al contravencional, disciplinario y administrativo sancionador.*

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional extractada supra, refiriéndose al principio de taxatividad, citó a la SC 0022/2006 de 18 de abril, que señala: "…'Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas;(…)'.

*En este orden, la citada Sentencia al realizar el juicio de constitucionalidad del 'numeral' 27 del inc. 'D' del art. 6 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, consideró que el texto de la norma, en su literalidad era ininteligible porque 'no se puede descifrar cuál es la conducta castigada o el precepto que se pretende instituir', aspecto discordante con el principio de taxatividad **'que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza**, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso'.*

*En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(…) **en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria-sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria**'.*

***Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad**, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, **que garantiza la previsibilidad** de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.*

Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, determinó que 'El ***principio de legalidad*** *se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente*
-valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental «nullum crimen, nulla poena sine lege», se aplica ***como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable****; (…)'.*

En el contexto referido concluyó que: '(…) ***el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley,*** *cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente.*

(…) ***en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.*** *La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva'" (SCP 0060/2015 de 16 de julio)"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática venida en revisión emerge del proceso disciplinario instaurado contra la impetrante de tutela, en su calidad de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, por la falta grave contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, concerniente a omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados; y, por la falta gravísima establecida en el numeral 11 del art. 188 de la misma Ley, que consigna como tal a la comisión de una falta grave cuando la o el servidor judicial hubiere sido anteriormente sancionado por otras dos graves; a partir del cual y una vez confirmada la Resolución de primera instancia que la sancionó con la destitución del cargo, la peticionante de tutela reclama respecto a la Resolución SP-AP 162/2018 de 14 de agosto, que resolvió su recurso de apelación: **i)** La falta de respuesta motivada respecto a cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación; y, **ii)** La inobservancia del principio de legalidad, toda vez que a tiempo de confirmar la Resolución de primera instancia no se consideró la inexistencia de los elementos configurativos del tipo sancionatorio disciplinario establecido en el art. 188.11 de la LOJ.

A fin de la resolución de estos dos puntos en concreto, corresponde en principio conocer los argumentos de las autoridades accionadas, a partir de los cuales decidieron confirmar la Resolución de primera instancia, para luego realizar el respectivo contraste de cada motivo de apelación, a fin de verificar si la denuncia de la accionante resulta o no evidente.

En ese sentido, a través de la Resolución SP-AP 162/2018, las autoridades accionadas, manifestaron:

a) Efectivamente se acredita que la Resolución apelada fue notificada a la ahora apelante; sin embargo, el Consejo de la Magistratura a delineado que no hay nulidad sin daño o perjuicio, y en el caso en cuestión ni siquiera se menciona cual fuera el agravio sufrido; por otro lado, del acta de registro de audiencia de producción de prueba se advierte que la denunciada prestó su declaración

informativa, interviniendo aproximadamente diez veces al igual que su abogado que intervino en dos ocasiones; por lo que, no se puede alegar que se le estuviera restringiendo sus derechos a la defensa, al debido proceso o a la igualdad;

b) A partir de la denuncia interpuesta contra la apelante, en su punto IV numeral 1, se evidencia que se le atribuyó que dentro del proceso de acogimiento circunstancial con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6010579, que el memorial presentado el 10 de marzo de 2017, fue resuelto fuera de plazo el 17 de ese mes y año, con cuatro días de retraso; asimismo, en su numeral 2, se señaló que dentro del proceso de guarda con fines de adopción con NUREJ 6010579-1, desde el inicio de la demanda de 10 de marzo de 2017 con Resolución de 17 de igual mes y año, donde se rechazó la demanda, la "Sala Civil Segunda" el 5 de mayo de 2017 revocó la Resolución de la Jueza disciplinada, ordenando que admita la demanda, la cual recién admitió la demanda el 5 de junio de ese año, hechos que fueron reiterados en el Auto de admisión de 4 de diciembre de 2017, actuados que fueron notificados a la apelante en la misma fecha; sin embargo, se le vuelve a notificar el 2 de enero de 2018, por lo que no se puede alegar que no se le han atribuido estos hechos y peor que no ha ejercido defensa respecto a los mismos, resguardándose el debido proceso y el derecho a la defensa;

c) No se ha soslayado el problema documentado e informado del SIREJ, lo que se hizo es que por "Cite Of. 155/2017", el 24 de mayo de 2017 se remitió a la Jueza disciplinada el expediente del proceso de guarda con fines de adopción con el Auto de Vista 87/2017 de 5 de mayo, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en cuya nota no se evidencia el problema del SIREJ; sin embargo, en la Resolución apelada se motiva y fundamenta en sentido de que la admisión de la demanda ha sido retardada, pues una vez que el expediente fue devuelto el 24 de mayo de 2017, debió ser providenciado de manera inmediata el 25 de igual mes y año, pero que recién lo decretó el 30 del mismo mes y año; es decir, cuatro días hábiles después, frente a lo cual la disciplinada justifica la demora argumentando que no habría podido resolver mediante el SIREJ al existir un error en el mismo, al respecto debe considerarse lo siguiente: "*…iii) El SIREJ es un sistema informático de registro y seguimiento de actuaciones jurisdiccionales en los procesos judiciales, siendo sus finalidades facilitar a los litigantes información sobre las causas que se tramitan, realizar monitoreo y seguimiento de causas y contar con información estadística confiable y oportuna (art. 1 y 2 del Acuerdo de Sala Plena N° 64/2015 del T.S.J.) concluyéndose que si bien la utilización del sistema SIREJ es obligatoria, su defectos de ningún modo pueden constituirse en un argumento para el no cumplimiento de los plazos procesales como en el caso, pues la tecnología existente, instrumentos informáticos implementados y el trabajo desarrollado con tecnología como el uso de las computadoras, deben servir para lograr un trabajo eficiente y eficaz, y no al contrario como en el caso, donde evidentemente fue utilizado como un pretexto para retardar la emisión de un DECRETO que permitía la continuación de la causa y la consiguiente admisión de la demanda'*. En ese sentido, se advierte una motivación clara y precisa, además de fundamentarse de manera concisa sobre el problema del SIREJ argumentado por la apelante sin ningún sustento alejado de la verdad" (sic);

d) En obrados cursa el recurso de reposición que aparentemente estuviera en despacho de la apelante para su resolución previa y que el mismo cuenta con el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2017 y que la solicitud de fotocopias fue resuelta el 17 de igual mes y año; asimismo, la Nota de 26 de mayo de 2017 de la Administradora del SIREJ dirigida a la apelante, indica que la Secretaria de su Juzgado le informó del problema el 26 de mayo a horas 17:30, solucionado el mismo a horas 18:06, por lo que no se puede alegar que no se valoraron los actuados mencionados, al contrario en base a estos elementos probatorios es que se llegó a la conclusión en la Resolución apelada, señalando que: "*…se ha retardado la admisión de la demanda, al haberse providenciado el Oficio de 24 de mayo de 2017 remitido por el Tribunal de Alzada mediante el cual devolvían el expediente al haberse resuelto la apelación interpuesta, emitiéndose Decreto en 30 de mayo de 2017, con una demora de cuatro días hábiles, no teniendo un justificativo legal para tal demora…*" (sic), por lo que se consideró la observación del problema del SIREJ, demostrando que no es un justificativo; por otro lado, en el mismo parágrafo de la Resolución apelada, se establece

que se ha retardado el señalamiento de audiencia para la determinación de filiación, al haberse dispuesto mediante Auto de 7 de septiembre de 2017, audiencia para el 15 de noviembre de ese año, motivado por no existir espacio en la agenda de audiencias, "…determinándose de la referida agenda que en fecha *'01 de noviembre de 2017' no se habría señalado audiencia alguna, resultando no ser veraz la afirmación que motivo el señalamiento de audiencia más de dos meses después (…)*, en ese entendido el Tribunal Disciplinario ha realizado una valoración adecuada…" (sic), pues la apelante debió fundamentar su Auto conforme a art. 78.III del Código Procesal Civil (CPC), velando por el plazo establecido en el mismo; sin embargo, no lo hizo evidenciando su actuar negligente; además, la Resolución apelada hizo referencia al art. 89 del citado Código, referido a la solicitud de las partes de la abreviación de plazos procesales, cursando en el caso memorial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, impetrando se dé prioridad al trámite, indicando que se habría agotado todos los medios para identificar a los padres y que ya habían transcurrido once meses desde el nacimiento del menor; a partir del cual, la apelante estaba en la obligación de dar celeridad al proceso a efectos de determinar la filiación del menor;

e) De antecedentes, se advierte la acción de amparo constitucional interpuesta por la apelante; sin embargo, no se evidencia alguna disposición o resolución jurisdiccional respecto al proceso disciplinario 097/"2017" señalada por la denunciada, por tanto el art. 210 de la LOJ, es claro en establecer que las resoluciones definitivas son de cumplimiento inmediato y obligatorio, asimismo el art. 115 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 109/2015, establece que "*Las resoluciones de Segunda Instancia en materia disciplinaria son definitivas, de cumplimiento inmediato y obligatorio*" (sic); en ese sentido, al no acreditarse disposición constitucional alguna, las resoluciones impugnadas se encuentran firmes y subsistentes, por tanto se ha obrado correctamente;

f) Respecto a la falta de valoración de la prueba de descargo, el Tribunal Disciplinario de primera instancia en la Resolución apelada argumenta: *"'…asimismo es preciso señalar que no otorga valor probatorio alguno a la siguiente prueba: fs. 569 a 581 y 582 a 62 consistentes en copias de otros procesos de Guarda al no ser estos objeto de la denuncia, resultando impertinentes para probar o desvirtuar los hechos denunciados, aclarando que en el presente proceso no se ha cuestionado que la denunciada hubiere realizado un procedimiento diferente al llevado en otros casos; a fs. 622 a 627 consistente en Sentencia Constitucional de Acción de Libertad, fs. 628 a 644 Sentencia Constitucional Plurinacional 0341/2017 y fs. 646 Oficio remitido al Ministerio Público por no versar sobre los hechos objeto de denuncia siendo por ende impertinentes para probar o desvirtuar los mismos'*, en ese sentido se encuentra motivado y fundamentado de manera clara y precisa las razones por las cuales son impertinentes los elementos probatorios señalados por la apelante" (sic); y,

g) Asimismo, se argumenta que el hecho probado se adecúa a la tercera conducta establecida en el tipo de la falta denunciada, observándose la existencia de retardo en la providencia de memoriales ingresados a despacho y señalamiento de audiencia para la determinación de filiación dentro de los procesos con NUREJ 6010579, 6010579-1 y 6010579-2, no teniendo la disciplinada ningún fundamento legal para incurrir en retardo, por lo que su conducta se enmarca a la falta atribuida y tipificada en la Ley del Órgano Judicial, concluyéndose en que el actuar subjetivo de la disciplinada ha sido culposa.

Glosada la Resolución hoy cuestionada, corresponde referirnos a las dos problemáticas identificadas anteriormente.

1) Sobre la incongruencia omisiva y falta de respuesta motivada o razonada

Al respecto, corresponde en principio aclarar que dentro de este punto si bien la impetrante de tutela expresamente denunció una supuesta incongruencia omisiva; sin embargo, de su planteamiento se advierte que a su vez cuestiona la falta de motivación en las respuestas brindadas por las autoridades accionadas que a su criterio eran solo de forma y no de fondo, por lo que consideró que no existió una respuesta coherente con la postulación realizada; en ese sentido y

advirtiéndose que estos dos elementos del debido proceso fueron indistintamente reclamados, se procederá a efectuar el cotejo de acuerdo a las consideraciones realizadas por peticionante de tutela, verificando en cada caso si existió o no una incongruencia omisiva o si bien la respuesta otorgada fue o no suficientemente motivada.

Con esa aclaración y a fin de verificar la existencia o no de la incongruencia omisiva o en su caso la falta de respuesta motivada, corresponde remitirnos a los motivos de agravio referidos por la accionante en su recurso de apelación y que fueron puntualizados en esta acción tutelar, correspondiendo a efectos de otorgar una adecuada respuesta a los reclamos efectuados ante esta instancia constitucional, considerar lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y lo manifestado en el recurso de apelación interpuesta por la impetrante de tutela.

Sobre la denuncia de falta de congruencia (primer agravio)

Al respecto, en la presente acción constitucional, la peticionante de tutela señala que las autoridades accionadas, a su reclamo de que fue sancionada por hechos distintos a los contenidos en el Auto de inicio de sumario disciplinario, habrían respondido evasivamente refiriendo aspectos impertinentes respecto a la notificación con la denuncia y Auto de admisión, cuando ello no fue reclamado de su parte, sino la incongruencia entre los hechos del Auto de inicio y los contenidos en la Resolución Definitiva, concretamente la supuesta demora de cuatro días hábiles en dictar el Auto de admisión de la demanda que no estaba en la denuncia, Auto de admisión ni Auto de apertura, pero que apareció sustentado en la Resolución Definitiva.

A fin de verificar si lo aludido por la accionante en esta acción de amparo constitucional es evidente, corresponde remitirnos al recurso de apelación interpuesto y posteriormente en función a ello, establecer si las autoridades accionadas dieron o no respuesta al agravio planteado.

Así, como primer agravio expuesto en el recurso de apelación, la entonces recurrente reclamó que el objeto sometido a juzgamiento estaba generado por supuestamente haber incumplido los plazos procesales indebidamente para la conclusión de los procesos de acogimiento circunstancial, guarda con fines de adopción y filiación, habiéndose establecido que se la procesaba en función a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, por presuntamente retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo, aspecto por el cual su defensa se centró en demostrar que los procesos fueron demorados por razones ajenas a su voluntad; sin embargo, se la terminó sancionando por cuestiones puntuales que a su criterio no hacían a la demora indebida de las causas, pues sostuvo que como lo reconoció el Tribunal de primera instancia, dichas demoras se debieron a la actuación del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, en definitiva a la falta de cumplimiento de los requisitos, teniéndose en cuenta que las observaciones realizadas en los tres trámites referidos a la no resolución de una solicitud de fotocopias dentro de las veinticuatro horas, la no admisión de la demanda de guarda con fines de adopción dentro de plazo y finalmente la falta de señalamiento de audiencia para el 1 de noviembre de 2017, estaban relacionados a la causal de juzgamiento referida a demorar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo, pero no la demora en la admisión o tramitación de procesos o por incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite que constituye otro tipo de falta, la cual se encuentra inserta en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ, que no le fue atribuida ni informada y sobre la cual no ejerció su defensa; en ese sentido, considera que se la sancionó no por causar demora y con ello provocar que no se concluyan los procesos, sino por aspectos puntuales relacionados a la extensión de fotocopias, la admisión de la demanda (que no cumplió los requisitos sino hasta siete meses después) y por no señalar audiencia el 1 de noviembre de 2017, sin que estos tres aspectos incidan finalmente en la demora para la conclusión de los procesos de acogimiento, filiación y guarda, corroborándose la incongruencia toda vez que se la sancionó por la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, pero los hechos no fueron establecidos en ese contexto, constituyendo en una falta totalmente diferente de la cual no ejerció actos defensivos y que claramente se encuentran descritos en el numeral 9 del art. 187 de la citada Ley.

Considerando lo descrito, como una primera conclusión puede establecerse que lo señalado en este punto dentro de la demanda constitucional, difiere sustancialmente de lo manifestado en el recurso de apelación, cuya incongruencia reclamada se centró en la tipificación de la falta indicando que los hechos denunciados fueron planteados en relación a la falta grave contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ y no en lo concerniente al numeral 9 del citado artículo, concluyendo que fue sancionada por un hecho o falta diferente a la denunciada, no haciendo referencia alguna -en su recurso de apelación- respecto al hecho específico de la demora de cuatro días en la admisión de la demanda -del proceso de guarda- que fue referida en esta acción tutelar como un punto a partir del cual se denunció la incongruencia omisiva, sosteniendo que las autoridades accionadas al respecto emitieron un pronunciamiento evasivo sin referirse específicamente a lo denunciado; en ese entendido, teniendo en cuenta que en concreto este aspecto concerniente a que supuestamente los cuatro días de retraso en la admisión de la demanda no fuera un hecho referido en la denuncia ni en el Auto de inicio del proceso y que por ello fuera sancionada por un hecho no denunciado y por lo tanto juzgada incongruentemente, no fue un punto que como tal haya sido plasmado en su recurso de apelación, por lo que tampoco respecto a ello se puede exigir un pronunciamiento específico de parte de las autoridades accionadas.

Ahora bien, la impetrante de tutela refiere que sobre este punto de agravio, las autoridades accionadas habrían emitido una respuesta evasiva e impertinente al haberse referido a la notificación con la denuncia y Auto de admisión, cuando ello no fue reclamado de su parte; al respecto, debe tenerse en cuenta, que la Resolución cuestionada precisamente a fin de demostrar a la recurrente de que fue juzgada por hechos referidos en la denuncia y en el Auto de admisión del proceso, manifestaron que en el punto IV numeral 1 de la denuncia dentro del proceso de acogimiento circunstancial, se le atribuyó la resolución fuera de plazo del memorial presentado el 10 de marzo de 2017, resuelto recién el 17 de igual mes y año; y en su numeral 2, dentro del proceso de guarda con fines de adopción, se le atribuyó que desde el inicio de la demanda el 10 de marzo de 2017, rechazada el 17 de similar mes y año, donde la Sala Civil Segunda mediante Auto de Vista ordenó el 5 de mayo de ese año la admisión de la demanda, la Jueza *a quo* recién admitió la misma el 5 de junio de 2017, hechos que a decir de las autoridades accionadas fueron reiterados en el Auto de admisión de 4 de diciembre de igual año, actuados notificados ese mismo día y nuevamente notificados el 2 de enero de 2018; a partir del cual, concluyeron que en ese contexto no podía alegarse que dichos aspectos no le fueron atribuidos y peor que no haya asumido defensa sobre los mismos, manifestando en su siguiente punto que la demora en la admisión de la demanda fue efectivamente denunciada; a partir del cual, se establece que lo denunciado por la peticionante de tutela no resulta evidente, pues la referencia a la notificación con la denuncia y Auto de admisión fue referido precisamente para evidenciar que la entonces recurrente a partir de la notificación de esos actuados tenía perfectamente claro cuáles eran los hechos que se le atribuían, demostrando en atención al contenido de la denuncia y su notificación, la recurrente sabía de los hechos denunciados; por lo que, respecto a este punto de agravio no se advierte incongruencia alguna.

Asimismo, corresponde referir que de la lectura íntegra de la Resolución hoy cuestionada, se tiene que en relación a la tipificación de la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, las autoridades accionadas remitiéndose al entendimiento asumido en la Resolución apelada, refirieron que el hecho se adecúa a la tercera conducta establecida en el citado numeral, al observarse la existencia de retardo en la providencia de memoriales ingresados a despacho y señalamiento de audiencia para la determinación de filiación, manifestando que la recurrente no tenía ningún fundamento legal para incurrir en tal retardo, por lo que a partir de ello consideraron que la conducta de la entonces apelante se encontraba subsumida a la falta atribuida, haciendo notar que esa falta no exigía como elemento constitutivo el dolo o el actuar de hecho, siendo los elementos objetivos y constitutivos de la falta el retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; por lo cual, concluyeron que el actuar de la Jueza disciplinada fue culposa; a partir de cuya respuesta, se tiene claramente establecido por qué las autoridades accionadas consideraron que la tipificación de la conducta de la procesada era correcta, en atención a lo cual no puede sostenerse

la falta de respuesta motivada y menos aún una incongruencia omisiva, concluyendo sobre este punto en la denegatoria de tutela.

Sobre la motivación insuficiente e incongruente (segundo agravio)

En cuanto a este motivo de agravio, la accionante en la presente acción tutelar denunció que las autoridades accionadas no emitieron una motivación suficiente y congruente del por qué la información otorgada por la responsable del SIREJ sobre el error que existía en el sistema y por el cual se le impidió utilizar el mismo para cargar oportunamente la providencia "cúmplase" para luego emitir el Auto de admisión de la demanda, no resultaba suficiente para tener justificada la supuesta demora de cuatro días, omitiendo explicar las razones para no considerar que según el art. 6 del Reglamento Para el Uso del SIREJ, la utilización de dicho sistema era obligatoria; asimismo, omitieron referirse sobre el hecho de que los días 27 y 28 de mayo de 2017 eran sábado y domingo, es decir inhábiles; frente a lo cual, las autoridades accionadas esquivaron ingresar al fondo, limitándose a transcribir el texto de la Resolución apelada y concluir que existía una clara y precisa motivación.

A fin de corroborar que todos los aspectos referidos por la impetrante de tutela resultan evidentes, corresponde remitirnos al recurso de apelación interpuesta contra la Resolución de primera instancia, para poder concluir si existió o no incongruencia omisiva o falta de motivación.

Así, en el recurso de apelación, la ahora peticionante de tutela, reclamó:

· Que el Tribunal *a quo*, reconoció que luego de admitida la demanda, el proceso fue extendido por varios meses por falta de cumplimiento de los requisitos, pero contradictoriamente indicó que la denuncia se refería no a la tramitación del proceso de guarda en general, sino específicamente a la demora de admisión de la demanda, soslayando que en la denuncia establecía: "…la Sala Civil 2° en fecha 05/05/2017 mediante Auto de Vista recovan la resolución de la Juez y ordenan a la juez a quo admita la demanda, la juez recién en fecha 05/06/2017 admite la demanda y hasta fecha 03/11/2017, ***no ha pronunciado Sentencia de Adopción Nacional, habiendo transcurrido más de siete (7) meses y el proceso sigue en trámite***…" (sic), aspecto contradictorio con los antecedentes del caso, porque el proceso sí estaba centrado en sostener que se demoró indebidamente en la tramitación del proceso.

· Que el Tribunal *a quo* afirmó que se demoró en la admisión de la demanda, considerando que una vez devuelto el expediente al Juzgado el 24 de mayo de 2017, debió providenciar -el oficio de devolución- inmediatamente el 25 de igual mes y año, pero recién decretó el 30 del citado mes y año, cuatro días hábiles después, considerándola como una demora indebida, soslayando que existió un problema documentado e informado con el SIREJ, acreditándose mediante el Manual de usuario del referido Sistema y el Reglamento de su uso aprobado por Acuerdo de Sala Plena 64/2016, que no podía decretarse de manera previa al no contar con el sistema; sin embargo, el citado Tribunal sin fundamento suficiente, sostuvo que si bien se comprobó la falla en el sistema, ello no le impedía a emitir resoluciones, cuando por dicho defecto no se puede consignar en el sistema ninguna actuación, considerando que la utilización de dicho sistema conforme al art. 6 del indicado Reglamento, es obligatoria y que incluso de no utilizarlo daría lugar a que de acuerdo al art. 19 del mismo instrumento, sea pasible a iniciarle procesos administrativos; por lo que, en el caso concreto no le resultaba exigible actuar de otra manera.

· Que del análisis integral de la prueba y hechos sometidos a juzgamiento, se aprecia que los supuestos cuatro días no han incidido en la demora del trámite que se generó por la falta de cumplimiento de los requisitos; además de que no se consideró que en los citados cuatro días mediaron días inhábiles al ser sábado y domingo; por lo que, la explicación del Tribunal *a quo* resulta insuficiente para sancionarla teniendo en cuenta que la falta consiste en la retardación indebida.

De lo expuesto, se advierte que lo referido en esta acción constitucional corresponde a lo reclamado oportunamente en el recurso de apelación, comprendiéndose bajo ese panorama el motivo de agravio.

Al respecto, de la Resolución cuestionada, se advierte que en relación al primer punto, las autoridades accionadas simplemente se limitaron a referir que la demora en la admisión de la demanda fue un aspecto denunciado, sin hacer referencia alguna al tema de fondo planteado, el cual conforme se advierte de lo descrito precedentemente hacen al cuestionamiento de la falta por la cual la accionante estaba siendo procesada, toda vez que como se describió, la recurrente reclamó que el Tribunal *a quo* incongruentemente con los antecedentes del caso, estableció que su persona estaba siendo juzgada específicamente por la admisión de la demanda y no respecto al retardo en general de la tramitación del proceso, sosteniendo la recurrente que la denuncia no solo se limitaba a establecer que existió una demora en la admisión de la demanda, sino que la misma iba más allá al denunciar el retardo en la tramitación del proceso al sostener que admitida la demanda el proceso aún después de siete meses no contaba con sentencia, por lo que a criterio de la recurrente lo que se denunció en líneas generales si era la retardación indebida en la tramitación de todo el proceso y no solamente la demora en la admisión de la demanda, lo cual definitivamente no fue resuelto por las autoridades accionadas, siendo un tema que indudablemente repercute en la motivación de la decisión asumida, pues en todo caso las autoridades accionadas debieron justificar cómo este supuesto retraso de cuatro días relacionados a la admisión de la demanda repercutió en el retardo general de la tramitación de todo el proceso, cuando a decir del propio Tribunal *a quo*, después de la admisión de la demanda el proceso se dilató esencialmente por la falta de cumplimiento de requisitos.

Asimismo; y, de acuerdo a lo establecido y verificado en el punto anterior, se tiene que las autoridades accionadas clara y expresamente manifestaron que la actuación de la Jueza disciplinada se adecuaba dentro de la falta inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, cuyos elementos objetivos y constitutivos de la falta, se enmarcan en la retardación indebida de la tramitación de los asuntos a su cargo; en ese sentido, es aún más reprochable que las autoridades accionadas no se hayan referido al planteamiento de fondo del agravio, que como se dijo se encuentra directamente relacionado con la motivación de la decisión finalmente asumida, evidenciándose además de la incongruencia omisiva como lo denuncia la impetrante de tutela, en una incongruencia interna de la Resolución cuestionada, pues al no referirse al aspecto central del agravio tácitamente avaló el criterio del Tribunal *a quo*, en sentido que la denuncia se enmarcó solo en la demora en la admisión de la demanda y no en el retardo general de toda la tramitación del proceso, sin discernir que dicha aseveración de parte del Tribunal *a quo* contradice sustancialmente con lo establecido por las autoridades accionadas, que concluyeron que la falta por la que la Jueza disciplinada fue procesada fue por la retardación de la tramitación de la causa puesta a su cargo y si bien para su análisis correspondía referirse al tema de la admisión de la demanda, no es menos cierto que indudablemente debe existir una motivación acerca de cómo ese aspecto repercute de manera directa en relación a la retardación en general de la tramitación de todo el proceso.

En relación al segundo aspecto, en cuanto a la justificación de la Jueza disciplinada en sentido de que dicho retraso en la admisión de la demanda no fue indebida; toda vez que, a su criterio existió un falla externa a su voluntad del sistema SIREJ, la cual le impidió decretar inmediatamente la remisión del expediente por parte de los Vocales del Tribunal alzada que revocaron su decisión ordenándole que admita la demanda, las autoridades accionadas tal como lo denuncia la peticionante de tutela, simplemente procedieron a desglosar y transcribir lo referido por el Tribunal *a quo*, cuando dicho entendimiento fue justamente lo cuestionado por la recurrente al no estar de acuerdo con el mismo, habiendo sustentado para la consideración del Tribunal de segunda instancia, que la utilización del sistema es un aspecto de obligatorio cumplimiento conforme lo establecido en el art. 6 del Reglamento Para el Uso del SIREJ y las diversas comunicaciones internas existentes al respecto, y a partir de ello, incluso podía ser pasible de procesos administrativos si inobservaba el cumplimiento obligatorio del sistema, ello en consideración de lo establecido en el art. 19 del mismo Reglamento, aspectos sobre los cuales evidentemente las autoridades accionadas no se pronunciaron, volviendo a referir las razones del Tribunal *a quo* sin emitir un criterio propio que otorgue una respuesta congruente y pertinente al planteamiento referido por la recurrente.

Finalmente, de forma expresa la recurrente pone en consideración del Tribunal superior que los cuatro días del supuesto retraso relacionados a la admisión de la demanda no incidió en la retardación del proceso en general y que además, el Tribunal *a quo* fuera de ello no consideró que ni siquiera existieron cuatro días de retraso, porque dos de ellos eran sábado y domingo.

Dicho aspecto, tiene especial importancia en cuanto a la motivación de la decisión asumida como se mencionó anteriormente, pues incluso pese a que la recurrente manifestara que el supuesto retraso identificado no incidió en la retardación de todo el proceso, las autoridades accionadas eludieron referirse al respecto, pero además tampoco hicieron mención alguna a la considerable cuestión de que en realidad no habían cuatro días de retraso por ser dos de ellos días inhábiles; es decir, que al ser sábado y domingo, en los hechos solo existiría dos días de retraso, sobre lo cual se reitera, las autoridades accionadas omitieron referirse, lo que indudablemente repercute en la motivación de la decisión, pues ciertamente no se explicó cómo estos dos días de retraso -considerando que lo alegado por la accionante sea evidente- incidió en que todo el proceso se retardara haciendo responsable a la Jueza de la causa -valga la redundancia- de la retardación en la tramitación del proceso y por lo tanto pasible a que esta conducta sea subsumible a la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ.

Por todo lo manifestado respecto a este agravio, corresponde concluir que evidentemente las autoridades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, al emitir su fallo con evidentes incongruencias -tanto internas como externas- relacionadas estrechamente con el elemento de motivación de las resoluciones; por lo que, en lo que respecta a este punto corresponde conceder la tutela invocada.

Sobre la defectuosa valoración de la prueba (tercer agravio)

En relación a este agravio, la ahora peticionante de tutela en la presente acción constitucional, señaló que las autoridades accionadas respecto a esta denuncia realizada en su recurso de apelación, se limitaron a referir los mismos argumentos del Tribunal *a quo* respecto a la inadecuada valoración de los siguientes documentos: **i)** La Nota emitida por la accionante en el expediente del proceso de "guarda", donde indicaba que la otorgación de fotocopias se haría una vez resuelto el recurso de reposición; **ii)** Los reportes del sistema que demostraban lo anterior; **iii)** El informe de la profesional de informática que daban cuenta del error en el sistema y que fue presentado a la Secretaria de su Juzgado el 29 de mayo de 2017; **iv)** Las fotocopias de la agenda de las audiencias; y, **v)** La inobservancia de la acción de amparo constitucional interpuesta, ofrecida durante el sumario; concluyendo que el Tribunal *a quo* realizó una adecuada valoración en base a la sana crítica.

A objeto de responder si efectivamente existió una incongruencia omisiva o falta de motivación, corresponde conocer cuáles fueron los argumentos del recurso de apelación en cuanto a la supuesta defectuosa valoración realizada respecto a los elementos mencionados por la ahora impetrante de tutela.

Así, del señalado recurso en cuanto a su reclamo de la inadecuada o defectuosa valoración, se tiene que la misma dividió dicho punto en tres apartados: **a)** Defectuosa valoración en cuanto a la acreditación de la resolución de plazos dentro de término, entre cuyos elementos se encuentran: la nota suscrita por la Jueza disciplinada; los reportes del sistema; el informe de la responsable del SIREJ; y, las fotocopias de la agenda de audiencia; **b)** Incorrecta valoración en cuanto a la existencia de otras sanciones previas por la comisión de faltas graves; y, **c)** Falta de valoración de la prueba de descargo; de lo que se advierte como un primer aspecto, que en la vía de acción de amparo constitucional solo se cuestionaron los incisos a) y b) anteriormente referidos.

Sobre el inciso a)

Previamente a resolver la denuncia de la incongruencia omisiva o falta de respuesta motivada respecto al agravio de la defectuosa valoración planteada por la peticionante de tutela en su recurso de apelación, a fin de tener una correcta percepción de los procesos desarrollados en el Juzgado donde la hoy accionante ejercía sus funciones como Jueza Pública de la Niñez y

Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, y toda vez que en este inciso se cuestionó todos los temas de los supuestos retrasos producidos en dichos procesos, cabe puntualizar conforme también se advierte de la Resolución ahora cuestionada, que los procesos a partir de los cuales se denunció disciplinariamente a la impetrante de tutela en base a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, son los siguientes: NUREJ 6010579, correspondiente al proceso de acogimiento circunstancial, donde se denunció la demora fuera de plazo del memorial de 10 de marzo de 2017, resuelto el 17 de igual mes y año con cuatro días de retraso; NUREJ 6010579-1, correspondiente al proceso de guarda con fines de adopción, donde entre otros aspectos se denunció la admisión retardada de la demanda; y, finalmente NUREJ 6010579-2, correspondiente al proceso de filiación, donde se denunció el señalamiento tardío de audiencia para la determinación de filiación, indicando que existía un espacio para el 1 de noviembre de 2017, pero que sin embargo se fijó audiencia para el 15 de ese mes y año.

En cuanto al proceso de acogimiento circunstancial, se tiene claro que sobre este proceso se denunció la resolución con cuatro días de retraso del memorial presentado el 10 de marzo de 2017 -de solicitud de fotocopias-; respecto al cual, la entonces recurrente en su recurso de apelación, manifestó que el Tribunal *a quo* no habría valorado correctamente los **reportes del sistema**, a partir de los cuales se acreditaba que la resolución de mero trámite de este memorial fue resuelto dentro de plazo; toda vez que, dentro de este proceso se encontraba pendiente de resolución un recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado el 10 de marzo de 2017, siendo el mismo resuelto el 16 de igual mes y año; por lo que, la petición de fotocopias legalizadas fue decretada el 17 del citado mes y año, que reitera se habría dispuesto dentro del plazo, ya que el proceso se encontraba en despacho para la resolución de la reposición interpuesta, aspecto que no fue valorado correctamente por el Tribunal *a quo*.

Sobre este punto, de la revisión de la Resolución cuestionada, como lo denuncia la ahora peticionante de tutela, en efecto las autoridades accionadas no realizan mención alguna sobre los reportes del sistema, siendo la única alusión en cuanto al recurso de reposición la siguiente: "…A fs. 293 a 304 vta. de obrados cursa el Recurso de Reposición que aparentemente estuviera en despacho de la apelante para resolución previa y según su informe circunstanciado de fs. 267 a 269 vta. señala que el recurso señalado tiene el Auto interlocutorio de 16 de marzo de 2017 y que la solicitud de fotocopias fue resuelta el 17 de marzo del mismo año…" (sic), de lo cual no se advierte valor alguno a los reportes del sistema referidos por la entonces recurrente, a partir de los cuales a decir de su parte acreditaba que el recurso de reposición fue interpuesto previamente encontrándose pendiente y en despacho lo que provocó que el memorial de fotocopias legalizadas sea posteriormente dispuesta, aspecto que indudablemente tiene relación respecto a la motivación de la decisión asumida teniendo en cuenta que se sancionó a la accionante sosteniendo que su actuar habría dado lugar a la tramitación retardada del proceso, en este caso del proceso de acogimiento en el marco del numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, en ese sentido, al omitir referirse sobre este elemento se omitió también parte fundamental de la motivación de la resolución, lo que hace previsible la concesión de tutela.

Asimismo, del recurso de apelación interpuesto por la hoy impetrante de tutela, se tiene el reclamo de la incorrecta valoración de una **nota suscrita por la Jueza disciplinada**, refiriendo lo siguiente: "LA NOTA DE LA SUSCRITA CONSIGNADA EN EL EXPEDIENTE DE GUARDA, EN CUANTO A NO RESOLVERSE POR ESTAR PENDIENTE DE RESOLUCIÓN EL RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO, TENIENDO QUE AQUEL RECURSO DEBIÁ MERECER PREVIA RESOLUCIÓN E INMEDIATAMENTE COMO SE HIZO SE CONCEDIÓ LA RESOLUCIÓN DEL MEMORIAL, TENIENDO QUE ADEMÁS DICHA VALORACIÓN TENÍA QUE REALIZARSE A LA LUZ DE LA FALTA DENUNCIADA, ESTO ES PARA VER SI SE ACREDITABA CON ELLO 'LA DEMORA INDEBIDA EN LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA' PUES CASO CONTRARIO DEBÍAN HABERME PROCESADO POR UNA FALTA DIFERENTE CONFORME HE FUNDAMENTADO, TENIENDO QUE AQUELLO INCIDE EN LA ACREDITACIÓN DEL AGRAVIO" (sic).

De lo glosado, si bien se hace referencia a una nota emitida en el proceso de guarda, la recurrente la relaciona al recurso de reposición que como se vio en el otro punto habría sido presentado en el

proceso de acogimiento; al respecto, más allá de que la nota se haya emitido en el proceso de guarda o en el proceso de acogimiento, lo cierto es que su incorrecta valoración fue denunciada; sin embargo, de la Resolución revisada al igual que en el anterior punto no se advierte respuesta alguna referente a este elemento, pues como se dijo de la única alusión al recurso de reposición efectuada no se evidenció que las autoridades accionadas hayan dado respuesta al cuestionamiento de la inadecuada valoración de la nota referida por la peticionante de tutela, sumándose a ello el planteamiento que realizó acerca de la consideración de este elemento en relación a la demora indebida en la tramitación del proceso, lo que hace al elemento de la motivación de las resoluciones a fin de explicar motivadamente cómo -a partir de lo denunciado que era la falta de resolución de un memorial de mero trámite- la conducta de la disciplinada se subsumió a la falta denunciada -art. 187.14 de la LOJ-, brindando la explicación pertinente en sentido de la incidencia del supuesto incumplimiento de los plazos en relación a la retardación en la tramitación de todo el proceso, que como se dijo en un anterior punto tampoco fue sustentado, lo que conlleva a conceder la tutela a partir de la incongruencia omisiva detectada relacionada estrechamente al tema de la motivación de las resoluciones en relación a la decisión asumida en sentido de haberse determinado la adecuación de la conducta de la accionante al numeral 14 del art. 187 de la LOJ.

En relación a la defectuosa valoración de los **informes de informática** que evidenciaban el error existente en el sistema vinculado al tema de la admisión de la demanda que hace referencia al proceso de guarda, debe señalarse que el planteamiento realizado en el recurso de apelación difiere sutilmente del efectuado en la presente acción tutelar; así en esta acción constitucional, se reclamó que el informe del profesional de informática extrañado en su adecuada valoración tenía como cargo de recepción en el Juzgado el 29 de mayo de 2017, en base a lo cual se tendría perfectamente justificado el hecho de que el oficio de remisión del expediente a fin de admitir la demanda se haya providenciado el 30 de igual mes y año, toda vez que en atención a la presentación de esta nota recién tuvo conocimiento de que el problema en el sistema había sido solucionado; en cambio, en el recurso de apelación se denunció que los actuados judiciales que justificaban de sobremanera el motivo por el cual el 30 de mayo de 2017 se procedió a la resolución sobre las actuaciones existentes; es decir, sobre el informe de la ingeniera de informática, la devolución del proceso y una petición realizada a través de un memorial, no habían sido valorados correctamente, observándose la admisión de la demanda, la cual -sostuvo- en base a lo manifestado estaba debidamente justificada, llegándose a admitir la demanda, luego de las notificaciones respectivas -se entiende del decreto de 30 de mayo de 2017 que providenció el oficio de devolución del expediente y los demás actuados antes referidos- el 5 de junio de similar año, volviendo la recurrente hacer hincapié en esta parte a la falta de motivación en sentido de considerar la incidencia de este aspecto en la demora de la tramitación del proceso, si de acuerdo al objeto de la denuncia, el proceso no ha podido aun contar con sentencia debido a la falta de cumplimiento de requisitos, debiendo considerarse que fue el 1 de diciembre de 2017 que recién se presentó el certificado de nacimiento del menor, concluyendo que tanto el decreto de 30 de mayo de igual año, que providenció el oficio de devolución como el Auto de 5 de junio de ese año -que admitió la demanda- fueron emitidos dentro de plazo; el primero, a las veinticuatro horas; y, el segundo, a los cinco días, luego de las respectivas notificaciones -se entiende del decreto antes señalado-.

Al respecto, a fin de otorgar la respuesta pertinente al planteamiento realizado y toda vez que en este punto se está analizando la incongruencia omisiva y/o la falta de respuesta motivada, corresponde verificar a la luz del recurso de apelación si el pronunciamiento de las autoridades accionadas responde coherentemente a lo formulado en el recurso de apelación y si esta se encuentra motivada.

En ese sentido, sobre lo planteado en el recurso de apelación, las autoridades accionadas manifestaron:

"…asimismo, la nota de 26 de mayo de 2017 de la Ing. Valeria Velásquez en su calidad de Administradora del Sistema SIREJ dirigida a la apelante señala que la secretaria de su juzgado le informo del problema el 26 de mayo a hrs. 17:30 solucionado a hrs. 18:06 del mismo día (…) por

tanto no se puede alegar que no se haya valorado los actuados mencionados, al contrario en base a estos elementos probatorios es que se llega a la conclusión en la resolución apelada en su punto IV par. A señalando que '*se ha retardado la admisión de la demanda, al haberse providenciado el Oficio de 24 de mayo de 2017 remitido por el Tribunal de Alzada mediante el cual devolvían el expediente al haberse resuelto la apelación interpuesta, emitiéndose Decreto en 30 de mayo de 2017, con una demora de cuatro días hábiles, no teniendo un justificativo legal para tal demora'.* En ese entendido, también ya se argumentó sobre la observación del problema del sistema SIREJ en el anterior punto, demostrando que no es justificativo para nada al momento de cumplir las obligaciones dentro de la administración de justicia…" (sic).

De lo vertido, se advierte que las autoridades accionadas respecto a la denuncia de la inadecuada valoración del informe presentado por la Administradora del SIREJ, refirieron que no se podía alegar que el mismo no fue valorado, si de la nota de dicha funcionaria se establecía que el problema del sistema informado el 26 de mayo de 2017 fue solucionado el mismo día, remitiéndose luego a la conclusión establecida por el Tribunal *a quo*, para finalizar señalando que los problemas del SIREJ como se manifestó en el anterior punto no se constituían en un justificativo; de lo cual, en principio se evidencia que no obstante que de forma genérica las autoridades accionadas manifestaron que dicho informe fue considerado; sin embargo, su respuesta resulta totalmente vaga haciendo referencia a que en dicho informe se estableció que el problema fue resuelto el 26 de mayo de 2017, pero sin referir qué implicación tiene ello en el supuesto retraso detectado, limitándose a remitir a lo concluido por el Tribunal *a quo*, sin brindar un criterio propio al respecto que evidencie la correcta o adecuada valoración que fue lo que precisamente denunció la recurrente y no solamente su consideración, concluyéndose que pese a que las autoridades accionadas hayan referido que de acuerdo a este informe el problema se solucionó el 26 de mayo de 2017, su respuesta no resulta suficientemente motivada para establecer que el mismo fue adecuadamente valorado.

Ahora bien, habiéndose establecido la falta de motivación en relación a la consideración del citado informe y teniendo en cuenta que el supuesto retraso en la admisión de la demanda debido a la dilación en la emisión del decreto de 30 de mayo de 2017, fue el aspecto fundamental respecto al proceso de guarda por la que se determinó la adecuación de la conducta de la impetrante de tutela a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, a fin de que las autoridades accionadas otorguen la debida respuesta sobre el informe de la citada funcionaria, corresponde que a tiempo de emitir su Resolución tomen en cuenta lo manifestado por la peticionante de tutela en esta acción constitucional, en sentido de que dicho informe recién fue presentado a su despacho el 29 de mayo de 2017, lo que a criterio de la accionante provocó a que recién se proceda a decretar el oficio de devolución del expediente con la providencia "cúmplase" el 30 de ese mes y año, aspecto de cierta forma referido en el recurso de apelación a tiempo de señalar que: "…en fecha 30 de mayo de 2017, se procede a la resolución **sobre** lasa actuaciones existentes, es decir el informe de la Ing. La resolución a la devolución del proceso y la petición realizada por el memorial 990610…" (sic [la negrilla fue agregada]).

Asimismo, no obstante de que las autoridades accionadas volvieran a referir que los problemas del SIREJ no justificaban el cumplimiento de las obligaciones de la disciplinada, cabe señalar que al respecto ya en el anterior punto se estableció que las indicadas autoridades sobre este tema no dieron respuesta a los aspectos cuestionados sobre el criterio del Tribunal *a quo*, al cual las autoridades accionadas simplemente procedieron a desglosarlos, correspondiendo que ese aspecto sea subsanado conforme se estableció oportunamente.

Por otra parte, conforme se tiene del recurso de apelación antes descrito, otro de los aspectos cuestionados en este punto fue lo referido acerca de la incidencia que merecía el retraso en relación de la admisión de la demanda de guarda, a criterio de la recurrente justificado, en el tema de fondo de la falta por la cual la Jueza venía siendo procesada, la cual radicaba en la demora de la tramitación del proceso, retraso que a su criterio en la denuncia estaba sustentada por la falta de emisión de la sentencia; al respecto como se evidencia de la respuesta referida por las autoridades accionadas, sobre este punto nuevamente no se advierte pronunciamiento alguno, incurriendo

evidentemente en una incongruencia omisiva, la cual como se dijo anteriormente es de especial importancia al estar relacionada al tema de motivación de la decisión asumida, correspondiendo remitirnos a lo ya expuesto pertinentemente.

Dentro del proceso de filiación, respecto al cual se denunció la retardada fijación de audiencia para la determinación de filiación, la entonces recurrente cuestionó la defectuosa valoración de la **agenda judicial**, reclamando; primero, que no se podía señalar la audiencia para el 1 de noviembre de 2017, debido a que las publicaciones de los edictos a la familia de origen del menor se habrían realizado recién el 14 y 17 de octubre de igual año, por lo que de conformidad al art. 78.III del CPC, se debía esperar treinta días considerando que dicha publicación constituye notificación a la familia del menor; frente a lo cual, las autoridades accionadas sostuvieron que el Tribunal *a quo* efectuó una valoración adecuada considerando que el Auto de 7 de septiembre de 2017, donde se fijó audiencia para el 15 de noviembre de similar año, fue argumentado por el hecho de no existir espacio en la agenda de audiencias, considerando que como Juzgadora debió fundar su determinación en el citado artículo pero no lo hizo; de lo cual en principio se aprecia que existió la respuesta pertinente al respecto, la cual no fue cuestionada en la presente acción tutelar.

Como segundo aspecto referido a la defectuosa valoración de la agenda judicial, la entonces recurrente denunció que no se consideró que no podía fijar fecha de audiencia para el 1 de noviembre de 2017, teniendo en cuenta que ese día todos los años se decreta horario continuo y que además el 30 y 31 de octubre de igual año, tenía audiencias de procedimiento común con celebración de juicio que podían merecer la realización de audiencias complementarias, lo que resultaba previsible de considerarse que dentro de otro proceso de guarda estaba señalada audiencia para el 30 de octubre de 2017 a horas 15:30 que debía continuarse hasta el 31 de ese mes y año, y luego la audiencia de salida alternativa por reparación de daño a horas 9:30 dentro de un proceso penal; y, posteriormente otra audiencia de salida alternativa por reparación de daño a horas 15:30, previendo que en el proceso de guarda debe pronunciarse Sentencia en la audiencia de celebración de juicio; razones por las cuales, no se fijó la audiencia para la mañana del 1 de noviembre de 2017 y menos en la tarde al ser de conocimiento público el horario continuo, por lo que los espacios de tiempo identificados como posibilidad para programar audiencias resultaban contrarios a un razonamiento ordinario, pues como juzgadores lo que se debe evitar es que existan mayores perjuicios a las partes, quienes tendrían que hacerse presentes a la audiencia con el incierto resultado de una eventual suspensión, siendo preferible fijar una fecha cierta y objetiva como en el caso se hizo, no resultando evidente que el hecho de no haberse fijado audiencia de determinación de filiación para el 1 de noviembre de 2017 constituya una demora indebida sino que ello estaba debidamente justificado; punto sobre el cual, en la presente acción tutelar se reclamó que las autoridades accionadas no dieron una respuesta razonada al agravio que se planteó, no expresando una respuesta concreta y pertinente, limitándose a reiterar los fundamentos de la Resolución apelada.

Al respecto, de la mencionada Resolución, objeto de la presente acción de amparo constitucional, se tiene luego de responder al primer punto de este agravio; es decir, de lo concerniente a la aplicación al caso del art. 78.III del CPC, por el cual tampoco podía fijarse audiencia para el 1 de noviembre de 2017, las autoridades accionadas, manifestaron que de la Resolución apelada el Tribunal *a quo* fundamentó que a objeto de establecer la existencia de responsabilidad se hacía necesario realizar consideraciones al Código Procesal Civil sobre la regulación de los plazos como el art. 89, que establece lo siguiente: "*I. Los plazos procesales son perentorios; II. Las partes expresamente y de común acuerdo, de modo previo o durante su desarrollo, podrán pedir la abreviación de los plazos por el tiempo que estimen conveniente o la suspensión de los que estuvieren en curso…La autoridad judicial accederá a la petición sin otro trámite"* (sic), y en ese entendido consideraron que al haberse presentado en el proceso una solicitud de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pidiendo se dé prioridad al trámite y que se había agotado todo los medios para identificar a los padres y que transcurrieron once meses desde el nacimiento del menor, la Jueza disciplinada se encontraba en la obligación de dar celeridad al proceso a efectos de

determinar la filiación del menor, concluyendo que se realizó una valoración adecuada y lógica en base a la sana crítica.

De la respuesta vertida por las autoridades accionadas, si bien hicieron referencia a la solicitud realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia respecto a dársele prioridad al proceso; sin embargo, además de solo remitirse al fundamento legal del Tribunal *a quo*, se advierte que las indicadas autoridades no brindaron una respuesta concreta y pertinente como lo denunció la ahora impetrante de tutela referente al planteamiento específico del agravio, el cual resultaba relevante considerando que a partir del mismo la autoridad judicial procesada pretendió justificar que el señalamiento de audiencia dispuesto para el 15 de noviembre de 2017 se hallaba fijado en función al trabajo y la clase de audiencias que le correspondía efectuar días previos a la pretendida fecha que la denuncia consideraba como una posibilidad de realización del actuado reclamado -1 de noviembre de 2017-; a partir del cual, la disciplinada sustentaba que la fecha dispuesta no podía ser considerada como un retraso indebido al estar -valga la redundancia- debidamente justificada y por ende haciendo que su conducta no se subsumiera a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ por la que fue procesada; empero, como se advirtió las autoridades accionadas sin referirse a esos aspectos simplemente llegaron a la conclusión -en atención a esa referencia de la solicitud de prioridad del proceso- de que en el caso se habría realizado una adecuada valoración, pero sin mencionar si quiera los argumentos expuestos por la disciplinada, evidenciándose en efecto la concurrencia de una incongruencia omisiva, la cual se halla estrechamente relacionada al tema de motivación de las resoluciones en sentido de justificar la determinación asumida por las autoridades accionadas de confirmar la decisión del Tribunal *a quo*, pese a las alegaciones realizada por la peticionante de tutela en su recurso de apelación, correspondiendo en base a lo mencionado conceder la tutela invocada, disponiéndose que las autoridades accionadas expresen entendimientos propios de acuerdo principalmente a los fundamentos del agravio planteado por la recurrente.

Sobre el inciso b)

Dentro de este inciso, la entonces recurrente denunció la incorrecta valoración de la prueba respecto a la existencia de sanciones disciplinarias previas por la comisión de faltas graves y la aplicación del art. 210 de la LOJ, ello en relación a la presentación de antecedentes de una anterior acción de amparo constitucional.

Sobre este punto, es pertinente recordar que la ahora accionante además de ser procesada por la falta grave contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, también lo fue respecto al numeral 11 del art. 188 de la misma Ley, que establece como falta gravísima la comisión de una falta grave cuando anteriormente el servidor o la servidora judicial ya fue sancionada por otras dos faltas graves, habiéndose establecido sobre la impetrante de tutela dos anteriores procesos consignados como 096/2016 y 097/"2017", los cuales contaban con Resoluciones definitivas; sin embargo, sobre este último proceso disciplinario, la peticionante de tutela sostiene haber presentado una acción de amparo constitucional; a partir del cual, considera que no existía materialmente una resolución ejecutoriada, debiendo haberse valorado los antecedentes remitidos respecto a dicha acción tutelar, a fin de no considerar la sanción impuesta sobre este último proceso.

En ese sentido, considerando que este aspecto se encuentra relacionado al siguiente problema jurídico identificado en el que al margen de lo señalado también se denunció la vulneración del principio de legalidad, corresponde que todo lo concerniente a la falta gravísima inmersa en el art. 188.11 de la LOJ sea conjuntamente resuelto en el siguiente apartado.

En consideración a lo anterior y a partir de todo el análisis realizado en este acápite concerniente a la denuncia de la incongruencia omisiva y/o falta de respuesta motivada respecto a cada uno de los agravios planteados, corresponde estar al alcance determinado en cada punto de examen.

2) Sobre la supuesta inobservancia del principio de legalidad en relación al tipo sancionatorio disciplinario establecido en el art. 188.11 de la LOJ

En cuanto a este punto, la accionante denunció la inexistencia de los elementos configurativos de dicha falta, a fin de adecuar su situación al citado tipo disciplinario, toda vez que solo resulta posible que la sancionaran con la destitución cuando existan dos sanciones por faltas graves que previamente deben estar ejecutoriadas, extremo que refiere no aconteció en su caso, pues a tiempo de emitirse la Resolución SP-AP 162/2018 de 14 de agosto, ya se había pronunciado la Resolución constitucional que dentro de una acción tutelar interpuesta de su parte concedió la tutela, anulando el fallo dictado dentro del proceso disciplinario 097/"2017"; al respecto, cabe señalar conforme se adelantó en el punto anterior, que teniendo en cuenta que en relación a la citada falta gravísima se denunciaron diversos aspectos conexos entre sí, determinándose por ello su consideración en un solo apartado, corresponde previamente abordar las denuncias de incongruencia omisiva y/o falta de motivación relacionada a la valoración probatoria realizadas, para finalmente inmiscuirnos al planteamiento concreto establecido.

Así, tal cual se tiene referido, respecto a la falta gravísima contenida en el art. 188.11 de la LOJ, en principio se denunció la incongruencia omisiva y/o falta de respuesta motivada en relación al agravio planteado de la defectuosa valoración de la prueba concernientes a los antecedentes de una anterior acción de amparo constitucional presentada contra la última Resolución del proceso disciplinario 097/"2017" y la aplicación al caso del art. 210 de la LOJ, aspectos que a criterio de la impetrante de tutela no fueron debidamente respondidos; toda vez que, las autoridades accionadas se habrían limitado a repetir el criterio del Tribunal *a quo* sin brindar una respuesta sobre la inobservancia del art. 210 de la citada Ley.

A objeto de dar respuesta a este primer aspecto, corresponde remitirnos al recurso de apelación a fin de tener claramente establecido qué fue lo concretamente planteado y determinar si evidentemente existió una incongruencia omisiva como se sostuvo o en su caso una inadecuada motivación.

En ese sentido, en el recurso de apelación la ahora peticionante de tutela reclamó que no obstante de que el Tribunal *a quo* haya admitido como pruebas las copias de la acción de amparo constitucional interpuesta por la disciplinada contra la Resolución Definitiva emitida dentro del proceso disciplinario 097/"2017", el señalado Tribunal no le dio valor alguno, estableciendo que no puede estarse a las resultas de una acción de amparo constitucional, soslayando de esta forma que conforme al art. 210 de la LOJ, si es posible estar a dicho resultado al establecer que las resoluciones definitivas del Consejo de la Magistratura solamente pueden ser revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando afecten derechos y garantías constitucionales, dando cuenta que a partir de la interposición de la indicada acción de defensa no se tenía materialmente una resolución ejecutoriada al estar en trámite dicha acción tutelar; por lo que, no podía ser activada la aplicación de la falta gravísima y en consecuencia disponer de manera absolutamente gravosa su destitución.

A raíz de este planteamiento, las autoridades accionadas manifestaron que, si bien advirtieron los antecedentes de la acción de amparo constitucional interpuesta, pero que al respecto no se evidencia disposición o resolución judicial alguna en cuanto al proceso disciplinario 097/"2017" y que el art. 210 de la LOJ, es claro en establecer que las resoluciones definitivas son de cumplimiento obligatorio, y que por su parte el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 109/2015 en su art. 115, estableció que las resoluciones de segunda instancia en materia disciplinaria son definitivas y de cumplimiento inmediato y obligatorio, en base a lo cual consideraron que al no acreditarse disposición constitucional alguna las resoluciones impugnadas se encuentran firmes y subsistentes; por lo que, a su criterio el Tribunal *a quo* habría actuado correctamente.

De lo vertido, se aprecia que evidentemente las autoridades accionadas nuevamente se limitaron a reiterar el criterio establecido por el Tribunal *a quo*, no habiendo otorgado valor alguno a la interposición de la acción de amparo constitucional que ponía en tela de juicio la vigencia de la última Resolución emitida dentro del proceso disciplinario 097/"2017", aspecto altamente relevante considerando la falta disciplinaria por la cual la accionante estaba siendo procesada y que en

definitiva significó la destitución de su cargo, advirtiéndose asimismo, que en relación al art. 210 de la LOJ, si bien las señaladas autoridades corroboraron la primera parte del mismo; sin embargo, en los hechos no se refirieron al cuestionamiento realizado en sentido de que ese artículo no obstante de establecer que las Resoluciones definitivas son de cumplimiento inmediato y obligatorio, también establece la salvedad de que las mismas pueden ser objeto de revisión por la justicia constitucional como en efecto en el caso ocurrió, pero sobre lo cual soslayaron pronunciarse así como respecto a la necesaria existencia de una resolución ejecutoriada que a su criterio no se presentaba al haberse interpuesto la acción de amparo constitucional, cuya posibilidad estaba inmersa en la norma, evidenciándose la incongruencia omisiva respecto a este punto, que repercutió en el elemento de la motivación relacionada a la falta de valoración probatoria de los antecedentes de la acción tutelar interpuesta.

Ahora bien, cuestionando la motivación de la respuesta vertida por las autoridades accionadas, la ahora impetrante de tutela en esta acción de defensa, reclamó que a más de la incongruencia advertida, las señaladas autoridades afirmaron hechos que en ese momento no correspondían a la realidad, pues a tiempo de emitir el fallo que resolvió el recurso de apelación el 14 de agosto de 2018, los Consejeros al ser las mismas autoridades accionadas en la acción de amparo constitucional de la cual se extrañó la valoración de sus antecedentes, tenían pleno conocimiento de la Resolución 7/2018 de 20 de julio, por la cual se concedió la tutela declarándose nula la Resolución de segunda instancia respecto al proceso disciplinario 097/"2017", siendo notificados legalmente con esta decisión constitucional el 26 de igual mes y año, nulidad que en correspondencia al principio de verdad material debió ser considerada a tiempo de emitir la Resolución hoy cuestionada.

En ese sentido, de lo manifestado anteriormente se tiene que el cuestionamiento a la motivación realizada por las autoridades accionadas, se encuentra directamente relacionada al tema de la omisión valorativa respecto a la consideración de los datos pertinentes de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la Resolución de segunda instancia emitida dentro del proceso disciplinario 097/"2017", a partir de lo cual y advirtiéndose la relevancia de dichos actuados en la definición del proceso disciplinario seguido contra la peticionante de tutela, en especial respecto a la falta gravísima contenida en el art. 188.11 de la LOJ y su consiguiente sanción que ameritaba la destitución del cargo como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, corresponde realizar las siguientes consideraciones.

Conforme se tiene glosado del acápite de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de acuerdo al cuadro de procesos seguido contra la ahora accionante, emitido por la Secretaria del Juzgado Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Tarija, se tienen los procesos signados con los números 096/2016 y 097/2016, que en todo momento -dentro de esta acción constitucional y otros actuados- es identificado como 097/"2017", dentro del cual se emitió la Resolución Definitiva JD 1° 009/2017 de 2 de febrero, que sancionó a la hoy impetrante de tutela con la suspensión de sus funciones como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, la cual fue confirmada por la Resolución SP-AP 254/2017 de 19 de junio, pronunciamientos contra los cuales la citada autoridad judicial disciplinada formuló acción de amparo constitucional incluyendo como autoridades accionadas a los actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora también accionados-; es decir, Omar Michel Durán Vanessa Gómez Espada, oportunidad en la que se emitió la Resolución 7/2018, por la cual se concedió la tutela disponiendo la nulidad de la Resolución SP-AP 254/2017, la cual fue notificada a las autoridades antes nombradas el 26 de julio de 2018 y que incluso en su fase de revisión mereció la SCP 0049/2019-S4 de 1 de abril, confirmando la Resolución del Juez de garantías en los mismos términos dispuestos (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Al respecto cabe manifestar, que si bien en ningún momento la peticionante de tutela refiere que la Resolución de la mencionada acción de amparo constitucional fue adjuntada de su parte a fin de su consideración en la resolución del recurso de apelación objeto de la presente acción tutelar, no es menos cierto que las autoridades hoy accionadas tenían conocimiento de la interposición de dicha acción de defensa, que cuestionaba la Resolución de segunda instancia emitida dentro del

proceso disciplinario 097/"2017", el que fue considerado para procesar a la ahora accionante por la falta gravísima inserta en el numeral 11 del art. 188 de la LOJ, sin que esta instancia pueda desconocer la verdad material evidenciada a partir de los actuados antes descritos, los que dan cuenta evidentemente de la existencia de un fallo constitucional que declaró la nulidad de la Resolución SP-AP 254/2017 y que fue notificada a las autoridades hoy accionadas, evidenciando tal como lo denunció la impetrante de tutela que la motivación expresada por las autoridades accionadas, por los elementos referidos, resulta contraria al verdadero estado del proceso disciplinario 097/"2017" a partir de la nulidad de la Resolución de segunda instancia.

En ese sentido, corresponde que las autoridades accionadas, dando respuesta al planteamiento concreto de la hoy peticionante de tutela formulado en su recurso de apelación considere los datos de la acción de amparo constitucional interpuesta, que incluso cuenta con una Sentencia Constitucional Plurinacional confirmatoria emitida por este Tribunal, a fin de otorgar la debida motivación en congruencia con los datos actuales del proceso.

En lo que respecta a la inobservancia del principio de legalidad, aduciendo la accionante que en consideración a los datos antes descritos, en su caso a tiempo de emitirse la Resolución SP-AP 162/2018 no se presentaban los elementos configurativos del tipo disciplinario inmerso en el numeral 11 del art. 188 de la LOJ; toda vez que, el mismo requería como presupuestos la existencia de dos sanciones por faltas graves anteriormente determinadas, lo que a su criterio en su caso no se presentaba teniendo en cuenta que una de ellas producto de la nulidad dispuesta de la última Resolución dentro del proceso disciplinario 097/"2017" por el amparo constitucional presentado no contaba con una resolución ejecutoriada, haciendo por lo tanto que su situación no se subsumiera a la falta gravísima descrita en el citado artículo; al respecto corresponde referir, que acorde a la puntualización realizada de los datos del proceso, puede concluirse que en efecto a tiempo de pronunciarse la Resolución SP-AP 162/2018, las autoridades accionadas no consideraron la nulidad establecida de la Resolución que en segunda instancia confirmó la sanción dispuesta sobre la impetrante de tutela dentro del proceso disciplinario 097/"2017"; y, en ese sentido, no se ponderó que sobre este proceso la situación jurídica de la accionante estaba pendiente, por lo que dicha sanción no podía ser considerada a efectos de adecuar la conducta de la Jueza disciplinada a la falta gravísima contenida en el art. 188.11 de la LOJ y menos aún establecer su destitución como Jueza en base a la consideración de un proceso sobre el cual aún no se tenía una determinación definitiva, inobservando de este modo el principio de legalidad vinculado al derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, correspondiendo en cuanto a este punto igualmente conceder la tutela invocada.

Sin embargo, pese a lo determinado, es también importante señalar que si bien en esta acción tutelar, conforme a las vulneraciones advertidas al derecho al debido proceso en lo que concierne a los elementos de congruencia y motivación relacionada a la valoración probatoria, se estableció que las autoridades accionadas emitan nueva Resolución, cabe puntualizar que dicho pronunciamiento debe ser realizado no solo en base a los aspectos ahora referidos, sino en consideración sobre todo a los datos actuales del proceso, ello teniendo en cuenta, si acaso la existencia de la nueva resolución de segunda instancia que debía ser emitida dentro del proceso disciplinario 097/"2017" en función a lo determinado en la anterior acción de amparo constitucional.

III.5. Otras consideraciones

En relación a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, cabe manifestar que una vez interpuesta la acción tutelar el 23 de diciembre de 2019, por Auto Interlocutorio 225/2019 de 24 de igual mes y año, la indicada Sala Constitucional dispuso como fecha de realización de la audiencia para dentro de las cuarenta y ocho horas de practicada la última notificación, lo cual se encuentra fuera de lo establecido en el Código Procesal Constitucional, que al efecto establece que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de ese plazo, pero no desde la última notificación, sino desde la interposición de la acción de defensa; en el presente caso, no obstante de que resulta cierto que las diligencias a efectuarse debían realizarse en otro departamento al tener las autoridades accionadas su domicilio en la ciudad de Sucre; sin

embargo, la audiencia debe ser fijada dentro del marco dispuesto por el art. 56 del citado Código, debiendo el Tribunal de garantías tomar las decisiones pertinentes a fin de que la audiencia se efectivice dentro del menor tiempo posible; al respecto, la determinación de la aludida Sala Constitucional no contribuyó al haber fijado el desarrollo de la audiencia sin establecer una fecha cierta y concreta, sino supeditada a la última notificación, a partir del cual finalmente dicho actuado procesal fue realizado luego de nueve días hábiles de interpuesta la acción tutelar.

En ese sentido y advirtiéndose en el presente caso que la indicada Sala Constitucional actuando al margen de lo expresamente determinado en la norma, no estableció una fecha específica para el desarrollo de la audiencia; por lo que, corresponde exhortar al Tribunal de garantías a que en posteriores actuaciones determine la realización de dicho actuado procesal de conformidad a lo establecido en el art. 56 del CPCo, fijando una fecha cierta y concreta para el desarrollo de la audiencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación; y, en relación al principio de legalidad, en los puntos que fueran pertinentes de conformidad al alcance establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 162/2018 de 14 de agosto; y, en ese sentido, ordenar a las autoridades accionadas procedan a emitir nueva Resolución de acuerdo a los aspectos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; y,

2° Exhortar a Ernesto Félix Mur y Heidy Haydee Calderón Pérez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33851-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 57/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 21 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Gabriel Choque Hilaya** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el 19 de mayo de 2020 la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro recepcionó los recursos de apelación incidental que interpuso contra los Autos Interlocutorios 141/2020 y 142/2020, ambos de 2 del mismo mes y año, siendo el último el que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Por decreto de 20 de mayo de 2020, el Tribunal de alzada señaló audiencia de fundamentación de agravios para el 2 de junio del referido año; es decir, después de trece días y de forma virtual, situación contraria al párrafo primero del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón que los plazos son improrrogables y perentorios, lo que significa que aquellos términos no son susceptibles de prórroga por mayor número de días de los que la ley señala para la realización del acto procesal referido y no puede ser suspendido por ninguna razón.

La jurisprudencia constitucional señaló en forma reiterada que conforme al art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el principio de celeridad como elemento del debido proceso obliga a los juzgadores a brindar la tutela solicitada y el acceso a la justicia con la prontitud que el caso exige, más aún en aquellos casos donde se ve comprometido el derecho a la libertad de una persona, que exige un pronunciamiento oportuno sea positivo o negativo, sin demora alguna.

En contraposición con la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, sin pertenecer a grupos vulnerables, porque no se trata de una persona adulta mayor, con enfermedad crónica, mujer embarazada o madre al cuidado de hijos menores de edad, la Vocal ahora accionada dispuso audiencia virtual, situación más de comodidad que de legalidad, limitando de esa forma la inmediación y la posibilidad objetiva de demostrar las piezas del cuaderno de apelación en las que se basó para presentar recurso apelación, motivo por el cual dicha determinación no tendría ningún sustento normativo.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; citando al efecto el art. 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que la Vocal ahora accionada señale en el día audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental interpuesto; y, **b)** Sea con costas por la demora injustificada y objetiva retardación de justicia.

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, solicitó que la audiencia se lleve a cabo de forma presencial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Juez de primera instancia remitió el 19 de mayo de 2020 el cuaderno de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y hasta el día de "hoy" -se entiende 28 de ese mes y año- transcurrieron catorce días sin que el recurso de apelación sea resuelto, sin tomar en cuenta que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- otorga a la autoridad judicial el plazo de tres días para resolver el recurso de apelación; **2)** Los plazos procesales no se flexibilizaron, sino, se suspendieron todas las causas, exceptuando los trámites de cesación, aplicación y modificación de medidas cautelares; y, **3)** Las audiencias virtuales deben ser convocadas únicamente cuando se trate de personas adultas mayores, mujeres embarazadas o madres con hijos menores de edad a su cargo y personas con enfermedades de base o terminales; empero, en el presente caso, tanto la Vocal hoy accionada como su persona pueden asistir a una audiencia presencial.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 17 vta., manifestó que: **i)** El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida se encuentra en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; empero, en el presente caso, el accionante no cumplió con ese precepto constitucional al no señalar con claridad en cuál de los cuatro casos de procedencia de esta acción de defensa adecuaría su actuación; **ii)** La presente acción tutelar fue interpuesta fuera del contexto constitucional de razonabilidad, desconociendo un hecho cierto de desenvolvimiento en medio de una pandemia que presupone una extrema situación de peligro y fuerza mayor, en cuyo estado sería totalmente razonable el diferir plazos, ya que los derechos a la salud y a la vida están por encima del derecho a la libertad y más sobre el principio de celeridad que aduce el accionante, en razón que no se encuentran en una situación normal de actividad judicial sino extraordinaria por el riesgo que conlleva contagiarse con el Coronavirus (COVID-19); **iii)** El accionante desconoce que por efecto de la pandemia del COVID-19, se suspendieron los plazos procesales y a pesar de aquello, la Sala a su cargo está de turno, puesto que la condición que se atraviesa en la actualidad se constituye en una situación de impedimento al que hace referencia el art. 130 del CPP, que establece que los plazos podrán ser diferidos por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso; **iv)** Si se efectúa una ponderación de derechos, se establecerá con amplia ventaja que los derechos a la salud y a la vida de la personas, entre ellas, de los Magistrados, por las circunstancias especiales y extraordinarias que se suscitan, están por encima del derecho a la libertad y del principio de celeridad que se aduce en esta acción tutelar; **v)** El accionante mencionó Sentencias Constitucionales relativas a cumplir plazos procesales y a la celeridad de actos para el tratamiento de apelaciones incidentales; sin embargo, ninguna es vinculante, puesto que no se refieren al resguardo de plazos en un estado de pandemia y de contagio inminente que ponga en peligro los derechos a la salud y a la vida de los administradores de justicia; **vi)** La razón de la decisión de una

Sentencia Constitucional es vinculante y obligatorio en su cumplimiento, cuando es análoga al caso concreto; empero, en esta acción de defensa el accionante no mencionó jurisprudencia constitucional respecto a casos extraordinarios en los que se desenvuelven las autoridades judiciales tal como el actual peligro sanitario; **vii)** El 19 de mayo de 2020 radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el recurso de apelación incidental interpuesto contra los Autos Interlocutorios 141/2020 y 142/2020, motivo por el cual por decreto de 20 de ese mes y año, se señaló audiencia de fundamentación de agravios para el 2 de junio de 2020; es decir, dentro de los tres días que establece el art. 251 del CPP; **viii)** El Gobierno Nacional emitió el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo, a través del cual declaró cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a partir de las 00:00 horas del 22 de igual mes y año, con la finalidad de evitar el contagio y la propagación del COVID-19; **ix)** El Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en cumplimiento de las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia en materia penal, determinó que las actividades jurisdiccionales se desplieguen en turnos; por Acuerdo de Sala Plena 057/2020 de 18 de mayo, se dispuso el turno de la Sala a su cargo el 19, 20 y 21 de mayo de ese año, tomando en cuenta que los días posteriores no ejerció funciones y operó la suspensión de plazos, motivo por el cual el señalamiento de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental planteado por el accionante se realizó conforme al plazo establecido por el art. 251 del CPP; **x)** De acuerdo a la Circular TSJ 11/2020 que moduló la Circular 06/2020 de 6 de abril, ambas pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que los casos que deben ser conocidos con prontitud son aquellos en los cuales intervienen como imputados las personas de la tercera edad, personas que padezcan de enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado a menores de edad, grupos vulnerables donde no se encuentra comprendido el accionante; **xi)** Es pertinente poner en conocimiento de la Sala Constitucional que el señalamiento de audiencia virtual ya no está supeditada a la liberalidad de la agenda o cuaderno de audiencias con el que cuenta el Tribunal de alzada, tal como lo refiere el art. 251 del CPP -en tres días-, puesto que a partir de la cuarentena declarada por el Gobierno Nacional, se dispuso la celebración de audiencias virtuales mediante el sistema *Blackboard*, precisamente para evitar el contagio y propagación del COVID 19, por ello, el citado señalamiento de audiencia se efectuó previa coordinación con la Oficina Gestora de Procesos y de acuerdo a su agenda, a objeto que se les asigne una Sala Virtual, sin que ello implique vulneración del principio de inmediación; y, **xii)** Adjuntó en calidad de prueba el Acuerdo de Sala Plena 057/2020 de 18 de mayo en el que se establecen los días de turno designados a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y decretos de señalamiento de otras audiencias en su turno y en los plazos acordes a la cuarentena sanitaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 57/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 21 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Que la Vocal ahora accionada en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Resolución señale audiencia para la fundamentación y resolución del recurso de apelación formulado por el accionante, en cumplimiento del art. 271 del CPP y de las Circulares 06/2020 y TSJ 11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** La notificación en el día a la autoridad hoy accionada únicamente con la parte dispositiva de esa Resolución constitucional; sin perjuicio de hacerle conocer el tenor íntegro de dicho fallo una vez transcrito, esto con la finalidad de garantizar la efectividad del fallo emitido; y, **c)** La imposición de costas y la sanción de reparación de daños y perjuicios a ser determinados, si así corresponde, en ejecución de ese fallo constitucional, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 19 de mayo del 2020, a las 10:20 horas, el cuaderno de apelación fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y de forma inmediata, la Vocal ahora accionada por decreto de 20 de ese mes y año señaló audiencia para el 2 de junio del referido año, mediante plataforma *Blackboard*; **2)** El Acuerdo de Sala Plena 057/2020, estableció el rol de turnos de las autoridades judiciales para evitar la discontinuación en el servicio de atención y prestación de justicia en materia penal, señalando en su acápite Primero que los días 19, 20 y 21 de mayo de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia se encontraba de turno, motivo por el cual, el

19 de igual mes y año, a las 10:00 horas, radicó el cuaderno de apelación del accionante en dicha Sala y conforme al art. 251 del CPP, la Vocal hoy accionada debió señalar audiencia antes de la conclusión de su turno respectivo que finalizaba el último momento hábil del "1" de mayo de 2020; **3)** El contenido de las Circulares 06/2020 y TSJ 11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia establece que el sistema de administración de justicia en materia penal no debería ser interrumpido por ningún motivo; **4)** La Circular TSJ 11/2020 señala que no todas las audiencias deben realizarse de forma virtual, sino únicamente las que se refieren a la aplicación de medidas cautelares de orden personal, adultos mayores de 60 años de edad, enfermos crónicos y mujeres embarazadas o aquellas que tengan bajo su cuidado a menores de edad, con la finalidad de evitar contagios que afectarán la salud, tanto del personal jurisdiccional como de esos grupos vulnerables; **5)** En los casos ordinarios; es decir, donde las personas no se encuentran incluidas en esos grupos vulnerables, las audiencias deben llevarse a cabo de manera normal, como dispone el procedimiento penal, sin excepción alguna, precisamente por la interpretación del término exclusividad y no especialidad; **6)** La audiencia de fundamentación y resolución del recurso de apelación no está vinculada a ninguno de esos grupos vulnerables, por lo tanto, debe necesariamente verificarse en presencia de las partes de forma física y además en contacto directo con las mismas, prescindiendo del sistema *Blackboard*, siempre y cuando se respete el derecho al debido proceso en su elemento de inmediación y el derecho a la defensa; y, **7)** Con relación a las medidas asumidas por la Vocal hoy accionada en el señalamiento de audiencia de apelación, no puede persistir en su aplicación, al señalar como fecha de su verificación una que va más allá del plazo previsto por ley, asimismo, la forma en la que se desarrollará esa audiencia resulta ser contraria al principio de celeridad y que notoriamente afecta la libertad del accionante.

En vía de complementación y aclaración, la Vocal ahora accionada por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 31 a 32, pidió a la Sala Constitucional lo siguiente: **i)** Cómo debe entender la exigencia del señalamiento de audiencia en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la parte resolutiva de la Resolución 57/2020, tomando en cuenta lo previsto por el art. 25 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que los plazos se computarán a partir del día siguiente de la notificación con la Resolución; y, **ii)** Si la audiencia de apelación a señalarse por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro debe ser virtual conforme a las Circulares emitidas.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional a través del Auto de 1 de junio de 2020, cursante de fs. 33 a 34, señaló lo siguiente: **a)** El art. 25.I del CPCo, establece que los plazos procesales se computarán al día hábil siguiente de la notificación con la resolución, en el presente caso, con la parte dispositiva de la Resolución 57/2020, contándose únicamente los días hábiles de lunes a viernes, precisamente cuando la Vocal ahora accionada se encuentre en ejercicio de sus funciones, ya sea por normalización de actividades o por estar designada; y, **b)** La realización de las audiencias virtuales es excepcional y en determinadas situaciones y considerando que en el presente no se justificó el hecho de asumir adecuadamente el carácter de excepcionalidad, el desarrollo de la audiencia deberá ser de forma presencial.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del Acuerdo de Sala Plena 057/2020 de 18 de mayo emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el cual se dispuso la continuidad de las labores judiciales en el marco de la cuarentena dinámica, efectuando, a tal efecto, la designación de Salas, Tribunales y Juzgados de turno de acuerdo al siguiente rol: "Martes 19, 20 y 21 de mayo de 2020 Sala Penal Tercera" (sic [fs. 11 a 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; en razón que la Vocal ahora accionada mediante decreto de 20 de mayo de 2020, en atención a la Circular 06/2020 de 6 de abril modulada por la Circular TSJ

11/2020 de 17 de abril, ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, señaló audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental para el 2 de junio de 2020, por plataforma *Blackboard* -de manera virtual-, es decir, después de trece días de recibidas las actuaciones, sin considerar lo establecido por el art. 251 del CPP, y que además su persona no se encuentra dentro de algún grupo vulnerable para realizar la audiencia virtual, debiendo por ende ser la misma de forma presencial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 23.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

De lo que se establece que toda persona tiene derecho a la libertad física, constituida como un derecho fundamental y humano de carácter primario; por ello, el Estado debe respetarla y protegerla, por ser inviolable; motivo por el cual, la acción de libertad fue diseñada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el objetivo que este derecho goce de protección especial, cuando se intente transgredir dicho derecho o esté siendo amenazado, fuera de los límites y situaciones establecidas en la norma procesal.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, estableció que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad…*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; en razón que la Vocal ahora accionada mediante decreto de 20 de mayo de 2020, en atención a la Circular 06/2020 de 6 de abril modulada por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, señaló audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental para el 2 de junio de 2020, por plataforma *Blackboard* -de manera virtual-, es decir, después de trece días de recibidas las actuaciones, sin considerar lo establecido por el art. 251 del CPP, y que además la audiencia debe ser de forma presencial.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Acuerdo de Sala Plena 057/2020 de 18 de mayo emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispuso la continuidad de las labores judiciales en el marco de la cuarentena dinámica, efectuando, a tal efecto, la designación de Salas, Tribunales y Juzgados de turno de acuerdo al siguiente rol: "Martes 19, 20 y 21 de mayo de 2020 Sala Penal Tercera" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario señalar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como entidad máxima de la jurisdicción ordinaria tiene como una de sus atribuciones emitir cartas acordadas y circulares, conforme al art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), esas últimas se constituyen en un medio de comunicación a través de las cuales se transmiten sus decisiones o determinaciones. Así, la Circular TSJ 11/2020 fue dirigida a las y a los Presidentes y Vocales de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, además de jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, para su cumplimiento.

En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese contexto, en el caso concreto, se tiene que a través de la denuncia efectuada por el accionante, este reclama que mediante decreto de 20 de mayo de 2020, la Vocal hoy accionada señaló audiencia de resolución de recurso de apelación para el 2 de junio de igual año por plataforma *Blackboard*, después de trece días de recibidas las actuaciones, lo cual sería considerado como demora injustificada y contrario al art. 251 del CPP.

En ese marco, la actuación de la Vocal ahora accionada no puede considerarse como demora injustificada y contraria a la Circular TSJ 11/2020; por cuanto, solamente dio cumplimiento a la citada Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo texto señala "**1.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (…) deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, <u>exclusivamente</u> las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60+años), 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica y 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic).

Por consiguiente, se concluye que las autoridades jurisdiccionales en materia penal únicamente podían celebrar audiencias virtuales de manera **<u>extraordinaria</u>** en aquellos casos de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal de los imputados que son considerados dentro de los grupos señalados precedentemente, debido a la ampliación de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo de 2020, y siendo que el municipio de Oruro fue calificado por el Gobierno central como de Riesgo Alto, las actividades jurisdiccionales en materia se desplegaron por turnos, siendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se encontraba designada de turno los días 19, 20 y 21 de mayo de 2020, extremos que fueron referidos por la autoridad accionada en su informe presentado en esta acción de defensa.

Ahora bien, en el marco de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, la Vocal ahora accionada interpretó que al tratarse el presente caso de una audiencia de apelación cautelar, no podía dejar en suspenso la misma y dejar en incertidumbre la situación jurídica del accionante, y al contrario de lo señalado por el accionante y a pesar de las limitaciones referidas en cuanto a la celebración de audiencias virtuales, establecidas en la Circular TSJ 11/2020, la Vocal ahora

accionada, mediante decreto de 20 de mayo de 2020, señaló audiencia para considerar la resolución del recurso de apelación interpuesto por el accionante para el 2 de junio de 2020; se entiende que dicho proceder presuntamente como demora injustificada, al contrario pretendió favorecer para que se resuelva la situación jurídica del procesado y fue justamente por las medidas excepcionales asumidas por la emergencia sanitaria por el COVID-19 que tiene una justificación razonable y fundada, lo que permite una prolongación prudencial de tiempos, conforme se refirió de manera precedente y fue explicado y demostrado por la autoridad hoy accionada en la presente acción tutelar, mostrando los turnos del 19 al 21 de mayo, la imposibilidad de fijar audiencia para esas fechas y las otras audiencias fijadas para el siguiente turno en junio (fs. 11 a 14) lo que evidencia que la audiencia fijada para el 2 de junio de 2020, fue señalada en la primera oportunidad procesal y digital que era posible y que además fue fijada a pesar que el accionante no pertenecía a un grupo vulnerable, pero por la situación que atravesaba el departamento de Oruro por la pandemia y cuarentena rígida, la Vocal ahora accionada, previendo los derechos a la salud y a la vida de las partes, pero al mismo tiempo atendiendo la situación de detenido del accionante, procedió a fijar dicha audiencia en las condiciones precedentemente señaladas que lejos de ser negligentes o restrictivas garantizaban más bien los derechos del detenido preventivo; consiguientemente, al no advertirse vulneración al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad en las actuaciones realizadas por parte de la mencionada Vocal hoy accionada, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 57/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 21 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32773-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 6 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 204 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hebert Ceferino Siye Vaca**, **Carlos Evaldo Banegas Bailaba**, **Juan Luis Tatu**, **Miguel Supepi Taseo**, **José Aramayo Ortuño**, **Gumercindo Bailaba Supayabe** y **Victor Alfonso Molina Molina** contra **Luis Alberto Auzza Carrasco**, representante legal de **Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 102 a 105; y, 111 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores sindicalizados de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda. -ahora accionada-, ejerciendo labores de planta en los cargos de: Operador de Máquinas, Cargador, Canastilleros, Operador de Montacargas y Auxiliar de Producción. A consecuencia de un reclamo formulado a la referida Sociedad, el 4 de agosto de 2017, se efectuó un paro declarado legal, llegando a suscribir un convenio colectivo asumiéndose compromisos por ambas partes; sin embargo, el mismo fue incumplido por dicha empresa, que les obligó a trabajar los días domingos y feriados, los cuales se acordó debían ser voluntarios. Por ese motivo nuevamente ingresaron a paro indefinido a la cabeza de los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de Cerámica Santa Cruz, obteniendo la declaratoria legal del paro, a través de Resolución Administrativa (RA) JDTSC/A.S/FALF. 001/2019 de 12 de agosto, que pese a ser impugnada por la parte hoy accionada, fue ratificada mediante RA JDTSC/FALF/R.R. 014/2019 de 25 de septiembre.

Se mantuvieron en vigilia en las afueras de la empresa, acatando el paro a fin de hacer prevalecer sus derechos laborales y que se cumpla el convenio colectivo, respetando la propiedad privada y la no violencia respecto al trabajo de los funcionarios administrativos; sin embargo, sus dirigentes fueron procesados penalmente por los propietarios de dicha Sociedad con objeto de evadir derechos laborales.

El 7 de octubre de 2019, procedieron a levantar el paro y apersonarse a la empresa para retomar sus actividades; empero, no les permitieron pasar a su fuente de trabajo indicándoles que no eran parte de la misma y que por órdenes superiores no podían ingresar, sufriendo de esta manera un despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, afectando el sustento diario de sus familias; razones por las que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para hacer prevalecer sus derechos, solicitando su inmediata reincorporación por estabilidad laboral; es así que, el Inspector de dicha entidad sugirió mediante informe al Jefe de la indicada institución que emita conminatoria de reincorporación a favor de ellos; en ese sentido, tal autoridad pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019 de 28 de octubre, instruyendo la inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo.

Notificada la empresa hoy accionada con la indicada determinación el "…15 de noviembre del 2019…" (sic), ésta hizo caso omiso, negándoles su reincorporación a su fuente de trabajo, situación

que fue verificada por el Inspector de Trabajo de la antedicha entidad, emitiendo el informe respectivo en ese sentido, motivándoles a interponer la presente acción de amparo constitucional, para que se proceda a su inmediata reincorporación y el pago de beneficios sociales, señalando que dicha empresa inclusive adeuda salarios desde julio de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos contenidos en los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48 parágrafos I, II, III, IV y VI, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, al mismo cargo que ocupaban en los puestos de Operador de Máquinas, Cargador, Canastilleros, Operador de Montacargas y Auxiliar de Producción, con el mismo sueldo, más el pago de salarios devengados a partir de julio de 2019, goce de su seguro social, reposición de sus aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFPs), derechos sociales, aguinaldos y la imposición de costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 204; presentes la parte peticionante de tutela y el representante legal de la empresa accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, precisaron los siguientes extremos: **a)** Son trabajadores sindicalizados de la empresa accionada; **b)** Luego de más de dos meses de paro, por el cansancio y en razón a que no percibieron sus salarios afectando a sus familias, determinaron levantar el mismo, pero el 7 de octubre -de 2019- cuando quisieron retornar a sus fuentes de trabajo, la citada empresa les comunicó que ya no formaban parte de ella, y que habían contratado a otras personas, produciéndose de esta manera el despido forzoso; y, **c)** La empresa accionada vulneró sus derechos, además, de una forma discriminatoria puso a otras personas en sus fuentes laborales por simplemente ejercer sus derechos como sindicalistas de efectuar un paro y realizar una huelga.

I.2.2. Informe de la empresa accionada

La Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., mediante sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 116 a 119 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestaron lo siguiente: **1)** De los propios antecedentes expuestos por los impetrantes de tutela, no existe daño constitucional a los derechos a la igualdad, a la vida y la salud, por no ser aplicables en este caso, teniéndose que de forma expresa los mismos exponen como única afectación su derecho a la estabilidad laboral; **2)** No existió despido contra los prenombrados, escrito o verbal, sino que se presentó una situación jurídica definida por la mayoría de los trabajadores y el Directorio de su Sindicato, que fue avalada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz mediante RA JDTSC/A.S/FALF. 001/2019, porque el pago y/o huelga legal se encuentra pendiente de pronunciamiento de recurso jerárquico; **3)** El 7 de agosto de 2019, el sindicato y los trabajadores de la empresa efectivizaron un paro laboral indefinido en el que también obstruyeron de forma violenta el acceso a las plantas I y II, y sus instalaciones, no dejando ingresar ni salir a los trabajadores administrativos, clientes, materiales, productos ni vehículos; **4)** El 10 de octubre del indicado año, la empresa fue citada a audiencia por el Inspector de Trabajo de la referida entidad a denuncia interpuesta por los ahora accionantes y otros, por concepto de reincorporación laboral; sin embargo, el 14 de ese mes y año, se solicitó la nulidad de esa citación, porque el Inspector no precauteló que el trabajador fuera despedido injustificadamente y no haya optado por el pago de sus beneficios sociales, pues no existía memorándum de despido, sino en razón de una

huelga declarada legal; **5)** El 16 de octubre del aludido año, se llevó a cabo la mencionada audiencia en la que el "…Secretario General del Sindicato de Trabajadores Fabriles de Cerámica Santa Cruz…" (sic), pidió la reincorporación de los trabajadores; por su parte, la empresa manifestó que se solicitó la referida nulidad de citación que no se encontraba resuelta, se presentaron planillas de pago de los últimos meses de los seguros de corto y largo plazo, se planteó recurso jerárquico contra la Resolución que declaró legal la huelga; en síntesis, se alegó que no existe ningún despido continuando vigente la relación laboral al persistir dicha huelga declarada legal; por último, se hizo conocer la existencia de un proceso penal por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes contra el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por lo que, pidió la derivación a la autoridad jurisdiccional siendo evidente la parcialidad de la nombrada autoridad; **6)** El 18 de noviembre de 2019, la empresa fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, la cual, en su contenido, transcribe normas constitucionales y ordinarias que habilitan al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a conocer las denuncias de reincorporación laboral; asimismo, transcribe lo referido en el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-WHC-0371-INF/19 de 18 de octubre, relativo a lo expuesto por los trabajadores y la empresa, arribando a la conclusión de que al no permitirse el ingreso a los trabajadores a su fuente laboral se estaría vulnerando el derecho a la estabilidad laboral; empero, sin exponer motivación y fundamentación; estableciendo en la parte dispositiva la reincorporación inmediata de los impetrantes de tutela; **7)** La función de la jurisdicción constitucional no radica en buscar solamente el cumplimiento de la conminatoria, debiendo analizar la pertinencia de la misma; **8)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida, no tiene motivación y fundamentación que sustenten su conclusión y decisión, conforme se puede advertir de su estructura, pues en ninguna parte se verifica de forma textual que la autoridad administrativa motive la prueba presentada, o se funde en derecho de manera racional y congruente con las pretensiones de las partes; **9)** No se motivó ni fundamentó lo concerniente a la solicitud de nulidad de la única citación que no fue resuelta, y en la que se alegó la no existencia de despido, sino la huelga declarada legal, la presentación de planillas de pagos y seguros de corto y largo plazo, el recurso jerárquico planteado contra la Resolución que ratifica la huelga legal, la inexistencia de ningún despido así como del proceso penal; **10)** La falta de motivación y fundamentación imposibilita que la empresa tenga control eficaz y eficiente en el sistema de recursos ordinarios; y, **11)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la atribución para definir sueldos o salarios devengados es competencia de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, excluyendo que los Tribunales de garantías, versen sobre ese aspecto al no contar con un acervo probatorio.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, expresó similares argumentos referidos en su informe, precisando que, declarada la huelga legal de acuerdo a lo previsto en el art. 10 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, se genera una suspensión de la relación laboral; es decir, que el empleador no puede despedir o sancionar ni tampoco accionar ninguna medida disciplinaria contra los trabajadores por encontrarse en un conflicto colectivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 204 a 206 vta., **concedió** -**en todo**- la tutela solicitada, disponiendo que, la empresa accionada cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral, debiendo los peticionantes de tutela ocupar el mismo cargo que desempeñaban en el día, así como el pago de sus salarios devengados; considerando los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a jurisprudencia constitucional, están impedidos de ingresar a valorar la motivación de las conminatorias que son de cumplimiento inmediato y obligatorio, conforme lo establece el art. "10.IV" del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por DS 0495 de 1 de mayo de 2010-; **ii)** De acuerdo al informe del Inspector de Trabajo, los accionantes no se encuentran trabajando en la empresa accionada, evidenciándose así un hecho cierto y notorio en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los prenombrados; y, **iii)** Sobre los salarios devengados, de acuerdo a la SCP "979/2019-S4" no se puede dar cumplimiento a una Conminatoria de Reincorporación Laboral solamente en parte,

sino que, deberá efectuarse en su conjunto, siendo ilógico dejar en el "limbo" la situación de los salarios devengados cuando la instancia administrativa determinó que deben ser pagados como ocurre en el presente caso, en el que también se dispuso que se mantenga la antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019 de 28 de octubre, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conmina a la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda. -hoy accionada-, proceda a la reincorporación inmediata de Hebert Ceferino Siye Vaca, Carlos Evaldo Banegas Bailaba, Juan Luis Tatu, Miguel Supepi Taseo, José Aramayo Ortuño, Gumercindo Bailaba Supayabe y Victor Alfonso Molina Molina -ahora impetrantes de tutela-, entre otros (fs. 19 a 20 vta.); determinación que fue notificada a la indicada empresa el 18 de noviembre del citado año (fs. 18).

II.2. Por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 116/2019 de 4 de diciembre, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Inspector de Trabajo de dicha entidad expresó que se pudo constatar que la empresa hoy accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 95).

II.3. Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, la empresa accionada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019 (fs. 141 a 148 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan que, siendo trabajadores de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., realizaron un paro, declarado legal por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, levantado el mismo, la referida empresa no les permitió el ingreso a sus fuentes de trabajo; motivo por el que, acudieron ante la indicada entidad, la cual emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019, disponiendo que sean reincorporados; empero, la citada empresa no dio cumplimiento a esa determinación, vulnerando así sus derechos contemplados en los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48 parágrafos I, II, III, IV y VI, 60, 410 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas de Trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: "*…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que

permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso,* ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución****.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador

pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que, siendo trabajadores de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda. -ahora accionada-, realizaron un paro, declarado legal por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, levantado el mismo, la referida empresa no les permitió el ingreso a sus fuentes de trabajo; motivo por el que, acudieron ante la indicada entidad, la cual emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019 de 28 de octubre, disponiendo que sean reincorporados; empero, la citada empresa no dio cumplimiento a esa determinación, vulnerando de ésta forma sus derechos.

A partir del objeto procesal identificado, se tiene que los impetrantes de tutela reclaman el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por parte de la empresa accionada; respecto a lo cual, corresponde señalar que la indicada determinación fue notificada a ésta última el 18 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1), y por su parte, los peticionantes de tutela interpusieron la presente acción de amparo constitucional el 24 de diciembre de ese año; por lo que, ésta acción de defensa se encuentra dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE, para su planteamiento; por otra parte, respecto al principio de subsidiariedad, si bien se advierte que la empresa accionada impugnó la referida Conminatoria (Conclusión II.3) debe considerarse que según lo sentado por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, se concluyó que: "*…la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, ***no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria*** *(…)"* (las negrillas son nuestras); en ese sentido, no se advierte inobservancia al precitado principio, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de la acción tutelar planteada.

En el presente caso, cabe señalar que si bien los accionantes no identifican expresamente sus derechos que consideran vulnerados; no obstante, invocan los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48 parágrafos I, II, III, IV y VI, 60 y 410 de la CPE, entendiéndose así, que se alega la lesión de los derechos contemplados en los citados artículos -en lo pertinente-, ámbito en el cual se examina el acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa.

III.2.1. Respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019 de 28 de octubre

A efectos de establecer si corresponde o no a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, resulta necesario tener presente que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne analizar si esa determinación administrativa fue emitida en términos jurídicamente razonables en razón de los cuales corresponda disponer su cumplimiento, aclarándose que el mencionado examen de ninguna manera implica que la justicia constitucional ingrese a dirimir el fondo de la controversia laboral o las incidencias que se suscitaron en torno de la misma, las cuales deberán ser dilucidadas por las autoridades competentes.

En ese sentido, se tiene que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de referencia, citando normativa legal, disposiciones y jurisprudencia constitucional, así como los antecedentes y hechos acaecidos con respecto al paro asumido por los trabajadores

de la empresa accionada y lo concerniente a la denuncia de que ésta última no les permitiera el ingreso a sus fuentes de laborales, determinando que corresponde la reincorporación de varios trabajadores encontrándose entre ellos los ahora impetrantes de tutela.

Es así que, de la revisión de la indicada Conminatoria no se advierte que la misma fuera emitida apartada de términos jurídicamente razonables; por cuanto, se pronunció sobre el caso particular, citando normativa constitucional y legal, así como jurisprudencia, analizando lo requerido por los trabajadores y pronunciándose sobre el hecho en cuestión relacionado a la denuncia de los prenombrados; por lo que, este Tribunal no encuentra motivos para menoscabar la razonabilidad de la referida Conminatoria.

Consiguientemente, debido a que la precitada Conminatoria se encuentra emitida con sustentos jurídicamente razonables, correspondía que la empresa hoy accionada cumpla con la misma; sin embargo, al no acatar lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (Conclusión II.2), vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los peticionantes de tutela
(art. 46.I y II de la CPE); razones por las cuales, este Tribunal se encuentra impelido en determinar la reincorporación de los prenombrados; con la consecuente concesión de tutela, la cual que tiene carácter provisional, pudiendo en todo caso la parte que lo considere necesario hacer uso de la vía administrativa o activar la judicatura laboral ordinaria.

Ahora bien, en relación a la solicitud de pago de sueldos devengados y demás derechos sociales a partir de julio de 2019, corresponde señalar que los mismos no pueden ser directamente definidos por la justicia constitucional de acuerdo al entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"*, en ese sentido, corresponde denegar la tutela con relación a la solicitud de pago de sueldos devengados u otros derechos sociales.

III.2.2. Sobre la afectación de otros derechos contenidos en las disposiciones legales invocadas por los accionantes y demás pretensiones

Los impetrantes de tutela, además del derecho al trabajo y estabilidad laboral, invocaron los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 48 parágrafos I, II, III, IV y VI; 60; y 410 de la CPE; en cuanto a cuyos derechos contenidos en esos preceptos constitucionales, concierne señalar primeramente que, en los términos de la acción tutelar planteada no se infiere carga argumentativa sobre cómo se hubieran afectado los derechos a la no discriminación, a la salud, a la vida, así como el interés superior de niños, niñas y adolescentes; por otra parte, sobre la interpretación de la jerarquía normativa así

como otros cánones constitucionales en materia laboral, no se advierte mayor desarrollo ni relación clara, tampoco objetiva con algún derecho y/o garantía constitucional en esta acción de defensa por parte de los peticionantes de tutela con respecto al hecho lesivo denunciado; en ese sentido, sobre dichos aspectos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de imposición de costas y multas, la misma no es asumida en razón a la forma de resolución de la problemática constitucional planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** -**en todo**- la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 6 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 204 a 206 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo y estabilidad laboral; y, en consecuencia, disponer de manera provisional el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 047/2019 de 28 de octubre, solamente en cuanto a la inmediata reincorporación laboral

CORRESPONDE A LA SCP 0711/2020-S3 (viene de la pág. 11)

de los accionantes Hebert Ceferino Siye Vaca, Carlos Evaldo Banegas Bailaba, Juan Luis Tatu, Miguel Supepi Taseo, José Aramayo Ortuño, Gumercindo Bailaba Supayabe y Victor Alfonso Molina Molina, a la empresa accionada a los mismos cargos que éstos ostentaban.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los restantes derechos invocados; a la petición de pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, a la imposición de costas y multas.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33856-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sebastián Vargas Nina** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Nancy Sandra Segales Mamani de Vargas contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), signado con el número de caso LPZ2000597 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 20333060; se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 16 de enero de 2020, por esa situación, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de 18 de febrero, a ese efecto, interpuso de manera oral recurso de apelación incidental contra la decisión asumida, amparado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, siendo remitido el recurso de apelación, previo sorteo, fue radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que observó la falta de piezas procesales para resolver dicho recurso, motivo por el cual fue devuelto el legajo del mencionado incidente al Juzgado de origen en tres oportunidades, hasta que el 16 de marzo de 2020, nuevamente reclamó al Juez hoy accionado mediante sus familiares sobre esa dilación; sin embargo, no tuvo respuesta satisfactoria de solución; por lo que, desde la formulación de ese recurso hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurrió cerca de un mes, sin que el legajo sea remitido de manera completa ante el Tribunal de apelación; por tal situación, no se pudo verificar la correspondiente audiencia de apelación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, incurriendo en retardación de justicia por errores administrativos que serían atribuibles al Juez ahora accionado, hechos que vulneran sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 116.I y II, 117.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Juez hoy accionado remita el legajo del recurso de apelación incidental de manera completa ante el Tribunal de alzada donde radicó la causa, dentro de un plazo prudencial, al ser observado en tres oportunidades, y habiendo transcurrido cerca de un mes desde la interposición del recurso de apelación incidental, considerando que se encuentra detenido preventivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se presentó documentación pertinente en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para enervar en ese caso el riesgo procesal de fuga, acreditando domicilio y la garantía a la víctima, así como al demostrarse que existe un documento de desistimiento y conciliación de partes, pese a ello, dicha solicitud fue rechazada; y, **b)** El Juez hoy accionado remitió fuera de plazo el respectivo legajo y con las piezas procesales incompletas, en tres oportunidades, generándole total perjuicio al encontrarse detenido preventivamente.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 12 y vta. a 13, manifestó que: 1) El accionante señaló que no se habría remitido el legajo del recurso de apelación incidental dentro del plazo establecido para tal efecto; sin embargo, de los datos del proceso se tiene que dicho legajo fue remitido sin el acta escrita de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; por ello, el Tribunal de alzada observó ese hecho; y una vez subsanado se procedió nuevamente a su remisión con la pieza extrañada en Disco Versátil Digital (DVD) y su respectivo "punteo", tal como lo establece la jurisprudencia para esta situación; conforme a lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que establece la digitalización de los actos procesales; y, 2) Asimismo, al ser observado nuevamente el legajo del recurso de apelación incidental con la falta de piezas procesales por el Tribunal de alzada, cumplió esas observaciones, reenviándolo mediante Oficio con Cite Of. 60/2020 de 17 de marzo, el cual fue remitido antes que se lo citara con la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 22 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, al existir dilación en la remisión del legajo de recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 105/2020 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo reenvío de las piezas faltantes ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que radicó el caso, con la finalidad de resolver el recurso de apelación incidental; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 105/2020; que fue remitido ante el Tribunal de alzada recién el 2 de marzo de 2020, incumpliendo el plazo procesal pertinente, más aún al haberse devuelto el referido legajo en tres oportunidades al estar incompletas las piezas procesales enviadas; **ii)** El 17 de marzo de 2020, subsanadas las observaciones, nuevamente se remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de apelación, extremo que va contra el principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, **iii)** El Juez hoy accionado señaló que se remitió el legajo de recurso de apelación incidental antes de ser citado con la presente acción de defensa y su admisión; empero, no se debe dejar de lado, la doctrina constitucional que desarrolló el régimen de la acción de libertad innovativa[TCAG1] , que faculta la tutela a la vida, a la libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir algún derecho, aún cuando hubieran cesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 105/2020 de 18 de febrero, pronunciado por Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, por el cual rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por Sebastián Vargas Nina -hoy accionante- al no haberse acreditado domicilio y protección hacia la víctima; en consecuencia, planteó de manera oral recurso de apelación incidental contra aquel Auto Interlocutorio en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 15 a 16 vta.).

II.2. Mediante providencia de 27 de febrero 2020, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en suplencia legal de su similar Cuarta dispuso devolver obrados al Juzgado de origen, a objeto que se remita el acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 del mismo mes y año; una vez cumplida con dicha determinación intimó se remita nuevamente el respectivo legajo al mismo Tribunal de apelación para efectos correspondientes de ley (fs. 2).

II.3. A través de Oficio de 2 de marzo de 2020, el Juez ahora accionado devolvió obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación contra el Auto Interlocutorio 105/2020, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 17).

II.4. Mediante providencias de 3 y 11 de marzo de 2020, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron devolver obrados al Juzgado de origen, a objeto de subsanarse las omisiones extrañadas, cumplida con esa determinación intimó se remita el respectivo legajo al mismo Tribunal de apelación para los efectos correspondientes de ley (fs. 3 a 4 vta.).

II.5. Por Oficio con Cite Of. 60/2020 de 17 de marzo, el Juez hoy accionado remitió obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación contra el Auto Interlocutorio 105/2020, en cumplimiento a la providencia de "16" del mismo mes y año, emitida por los Vocales del Tribunal de apelación (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón que, ante la interposición oral del recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP contra el Auto Interlocutorio 105/2020 de 18 de febrero, el Juez hoy accionado remitió el legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, que fue observado por falta de piezas procesales, siendo devuelto en varias oportunidades, transcurriendo casi un mes desde la presentación del indicado recurso sin que sea remitido debidamente y en consecuencia resuelto hasta la interposición de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una solicitud efectuada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a*

una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Así, la SC 0387/2010-R de 22 de junio ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, expresó*: "…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente,** como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (el resaltado es añadido).

En similar sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: "…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP

El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, vigente desde el 4 de noviembre de igual año, con relación a la apelación incidental, prevé lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Asimismo, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, estableció que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, ***el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su***

apelación de forma escrita, *en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

(…)

En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: 'En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por ***el art. 251 del CPP, (…) que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal****…'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón que, ante la interposición oral del recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP contra el Auto Interlocutorio 105/2020 de 18 de febrero, el Juez hoy accionado remitió el legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, que fue observado por falta de piezas procesales, siendo devuelto en varias oportunidades, transcurriendo casi un mes desde la presentación del indicado recurso sin que sea remitido debidamente y en consecuencia resuelto hasta la interposición de esta acción tutelar.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de los antecedentes se advierte que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Nancy Sandra Segales Mamani de Vargas contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP; se tiene que mediante Auto Interlocutorio 105/2020 emitido el 18 de febrero, el Juez hoy accionado rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, al no haberse acreditado domicilio y la protección hacia la víctima; en consecuencia, interpuso de manera oral recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP (Conclusión II.1.).

Radicado el recurso de apelación incidental en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante providencia de 27 de febrero 2020, se dispuso devolver obrados al Juzgado de origen, a objeto que se remita el acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 del mismo mes y año; una vez cumplida con esa determinación, intimó se remita nuevamente el respectivo legajo al mismo Tribunal de apelación para efectos correspondientes de ley (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través de Oficio de 2 de marzo de 2020, el Juez hoy accionado dispuso la remisión de obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación contra el Auto Interlocutorio 105/2020, ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.3.); a ese fin, por providencias de 3 y 11 de marzo, emitidas por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron devolver dichos obrados al Juzgado de origen, a objeto de subsanar las omisiones extrañadas; y una vez cumplida con esa determinación, los actuados procesales sean remitidos nuevamente a la referida Sala Penal (Conclusión II.4).

Finalmente, mediante Oficio con Cite Of. 60/2020 de 17 de marzo, el Juez hoy accionado procedió al reenvío de obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación contra el Auto Interlocutorio 105/2020 al respectivo Tribunal de alzada (Conclusión II.5.).

Antes de ingresar a resolver la problemática planteada, en cuanto a lo indicado por el Juez hoy accionado en sentido que al observarse nuevamente el legajo de apelación por falta de piezas procesales por parte del Tribunal de alzada, dicha observación fue subsanada antes de ser citado con la presente acción tutelar, dando a entender que ya no existiría el objeto procesal denunciado; corresponde señalar que si bien se tiene el Oficio con Cite Of. 60/2020, mediante el cual el Juez ahora accionado remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fotocopias legalizadas en grado de apelación contra el Auto Interlocutorio 105/2020, constando el sello de recepción de la misma fecha a las 11:35 horas (fs. 12), es decir, antes de la citación al Juez accionado con la admisión de la presente acción de libertad -17 de marzo de 2020 a las 12:45 horas-; no obstante, en el caso concreto, no corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional respecto a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, ya que los supuestos que hacen a la situación fáctica, pues de una parte no se evidencia que el accionante hubiese conocido dicha remisión, pero sobre todo porque el reclamo converge no solo con una dilación simple, sino que el caso concreto conlleva la remisión incompleta que generó a su vez la devolución hasta por tres veces consecutivas del legajo de apelación, es decir, que por la connotación procesal constitucional del reclamo, no procede la sustracción, debido a que -se reitera- mediante esta acción de defensa se denuncia la demora en la resolución de su recurso de apelación por la falta de remisión completa de los actuados correspondientes, motivo por el que el Tribunal de alzada, en varias oportunidades devolvió obrados al Juzgado de origen para que adjunte las piezas procesales extrañadas.

En ese contexto, corresponde referirse al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, dejando establecido que en toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas debe imprimirse celeridad en su resolución, sea positiva o negativa para quien la pide, ese mismo entendimiento es aplicable con mayor incidencia para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las solicitudes de cesación de la detención preventiva, que conllevan la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, sin tener que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su recurso de apelación de forma escrita, en todo caso, como se dijo, el Juez Cautelar tiene la obligación de otorgar celeridad en sus actos y remitir la documentación ante dicho Tribunal dentro del plazo establecido para ello por el art. 251 del CPP.

En ese sentido, en el caso concreto se tiene que interpuesto el recurso de apelación incidental los actuados procesales no fueron remitidos dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, que establece: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas"; obligación que fue inobservada por el Juez ahora accionado, por cuanto a más que el recurso de apelación incidental fue planteado el 18 de febrero de 2020, siendo recién remitido el 2 de marzo de igual año, se tiene que dicha delegación se agravó aún más, pues dicho recurso fue devuelto en dos oportunidades por el Tribunal de alzada -3 y 11 de marzo de 2020-, al evidenciarse que el legajo del recurso de apelación incidental se encontraba incompleto, procediéndose a su devolución el 17 de igual mes y año, tal como se tiene indicado, transcurriendo cerca de un mes desde que planteó el mencionado recurso.

En consecuencia, resulta evidente la demora injustificada en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior en grado, incumpliéndose no solo con los plazos procesales señalados por ley; sino incumpliendo además el Juez accionado su obligación de remitir en forma correcta y completa el legajo de apelación a objeto de su efectiva resolución por el Tribunal de alzada, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del hoy accionante con la consecuente vulneración del derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento celeridad, más aún si se toma en cuenta que el accionante se encuentra con detención preventiva; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0712/2020-S3 (viene de la pág. 9).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[TCAG1]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32782-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 209/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 284 a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Venessa Cristi Miramendy Rivera** en representación legal de **José Enrique** y **Alison Tamara**, **ambos Becerra Fernández** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de septiembre y 14 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 153 a 161 vta. y 169 a 170 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2010, mediante documento privado de compraventa suscrito por Lidia Rivera Vera, como compradora -ahora tercera interesada-, y Bismarck, Iver, Norma Elena e Íngrid, todos Becerra Gutiérrez, y Martha Fernández Córdova por sí y en representación de sus personas "en esa fecha menores de edad" -como vendedores-, se procedió a la venta del inmueble denominado "Rincón del Palmar" de 46 250 m^2, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), según la Partida 010197025, Folio 96221 de 22 de diciembre de 1994, donde se pactaron obligaciones para los vendedores, a ser efectuadas en un plazo determinado, y como esas condiciones no fueron acatadas a criterio de la compradora, formuló demanda de cumplimiento de contrato y saneamiento de títulos, bajo efecto de acción oblicua el 19 de septiembre de 2011, la cual, igualmente se efectuó en su contra como personas menores de edad, citando a su madre; proceso que se llevó con una serie de vulneraciones a derechos constitucionales, civiles y de familia, que fue reclamado a través de la interposición del incidente de nulidad de obrados, presentado ya siendo mayores de edad y capaces de obrar el 21 de noviembre de 2018.

La Sentencia -de 5 de agosto de 2019, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz- si bien protegió la alícuota parte de los menores de edad de ese entonces, tal protección fue parcial y no lo suficiente para garantizar todos sus derechos, dado que les privó ilegalmente del derecho de prelación que tienen sobre el resto del patrimonio, y en apelación fue confirmada en su totalidad por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -mediante Auto de Vista de 24 de abril de 2017-; por lo que, presentó el recurso de casación, ante ello, el Tribunal Supremo de Justicia -a través del Auto Supremo (AS) 956/2017-RA de 6 de septiembre- declaró infundadas las mencionadas impugnaciones; lo que suscitó que interpusieran incidente de nulidad de obrados, alegando que a la fecha de transferencia del bien inmueble en cuestión eran menores de edad y por lo tanto incapaces de obrar, y pese a esas circunstancias, igualmente se suscribió dicha transferencia; así también, su madre no contaba con la debida autorización judicial, no tenían calidad de sujetos pasivos para ser demandados en un proceso civil, asumiendo su progenitora la defensa, debido a que la autoridad judicial necesitaba que la nombre curadora *ad litem* conforme el Código de las Familias, y el predio para la venta debió ser objeto de una división y partición, para lo cual también

tuvo que contar con autorización judicial; empero, la autoridad judicial aparte de no haber observado los puntos señalados, no tomó en cuenta el derecho de prelación que les asistía.

Refiere que dentro de ese proceso, el Auto Interlocutorio 13/19 de 3 de enero de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad sin realizar el menor análisis y valoración de los cinco puntos planteados, fundando su resolución en el simple hecho de que se protegió la alícuota parte sobre el terreno en litigio, lo cual, nunca fue cuestionado; por lo que, interpusieron recurso de apelación; sin embargo, mediante Auto de Vista 113/19 de 29 de marzo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, igualmente sin pronunciarse sobre ninguno de las impugnaciones, confirmaron la Resolución del Juez *a quo*, manifestando que se habría protegido su alícuota parte por las diferentes instancias judiciales; incidente que nunca versó sobre ese tema, sino que la protección que se les brindó fue parcial e insuficiente, al haber vulnerado su derecho de prelación sobre el predio, conforme prevé el art. 1249.I del Código Civil (CC), que establece que el coheredero que quiera vender su cuota o parte de ella a un extraño, debe notificar su propuesta de venta a los otros coherederos, los cuales, tienen derecho de prelación y deben ejercerlo en el plazo de dos meses desde las notificaciones, si se omite la notificación los coherederos pueden rescatar la cuota del adquiriente o ulterior causahabiente mientras dure el estado de indivisión hereditaria; por lo que, dicha resolución al no haber corregido o enmendado el Auto Interlocutorio 13/19, como era su deber, dio lugar a una determinación carente de fundamentación, motivación y congruencia, sin citar preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, debían señalar el por qué de la decisión asumida; toda vez que, no precisaron en momento alguno sobre los hechos y tampoco ingresó al análisis específico de cada uno de los puntos planteados; además, que el fundamento que sirvió de base para emitir la Resolución ahora cuestionada, no fue objeto de ninguna reclamación; y, que el proceso civil de "…cumplimiento de contrato y saneamiento de títulos bajo efecto de la acción oblicua, mas pago de daños y perjuicios…" (sic), fue tramitado vulnerando el debido proceso; puesto que, su madre actuó en representación suya, sin haber sido nombrado curadora *ad litem.*

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 113/19, emitida por los Vocales ahora accionados; y, **b)** La Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de inmediato y sin sorteo emita nueva Resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 281 a 283 vta., presente la parte peticionante de tutela; ausentes las autoridades accionadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 235 a 236.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lidia Rivera Vera, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 270.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 209/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 284 a 286, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nueva Resolución, sin espera de turno en cuanto el Tribunal Departamental de Justicia, reinicie las labores judiciales en el "distrito judicial de Santa Cruz"; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Sala Constitucional no puede controvertir, observar o cuestionar cómo es que la autoridad jurisdiccional ha decidido por una u otra situación; así como tampoco, revalorar la prueba, ambas situaciones son de fuero exclusivo de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se crearon dos subreglas, relacionadas a que la parte impetrante de tutela debe identificar cómo es que la labor interpretativa, cuando se trate de legalidad ordinaria, es irracional, ilógica, absurda, discrecional y se aleja de los marcos generales aceptados de la interpretación de la Ley; debiendo referir, cuál sería el medio idóneo para interpretar la norma; asimismo, debe identificar los derechos y/o garantías de "genética" constitucional o legal lesionados por el intérprete; y, advertir el nexo de causalidad, explicando la relevancia constitucional; **2)** Respecto a la valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha manifestado que las Salas Constitucionales y los Jueces de garantías, podrán ingresar a revalorar la prueba cuando la autoridad jurisdiccional se haya apartado de los límites de razonabilidad y equidad, que marcan la sana crítica como un criterio horizontal para la definición de la valoración de la prueba; que la autoridad jurisdiccional hubiese omitido un medio probatorio en curso en el expediente o hubiere valorado un medio de prueba no existente, así como debe indicar la relevancia constitucional; **3)** En el caso, de acuerdo a los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela "…que cuando menos respecto a la legalidad ordinaria y la observación de la carga que tiene la Autoridad Jurisdiccional de fundar sus decisiones conforme se le han postulado, esta carga que es exclusivamente exigible a la Autoridad Jurisdiccional, es una carga que ha sido omitida" (sic); y, **4)** La apelación radicada en la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, reside sobre los mismos postulados del incidente, su pronunciamiento tenia que ser sobre los cinco puntos, debiendo garantizarse "…el derecho a saber…" (sic), relacionados a la transferencia por menores de edad y la ausencia de la curatela; empero, la autoridad jurisdiccional no mencionó ninguno de los puntos señalados en su Resolución, no se manifiesta sobre la prelación, que es un privilegio y garantía, que quien considere la posibilidad de desprenderse de sus bienes tenga la obligación de hacerlo saber a sus pares; por otro lado, la definición de su derecho patrimonial fue establecido cuando José Enrique y Alison Tamara, ambos Becerra Fernández -hoy parte accionante- eran menores de edad; por ello, la aludida Sala Civil, debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos impugnados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario por cumplimiento de contrato y saneamiento de títulos, bajo efectos de acción oblicua más pago de daños y perjuicios, formulado por Lidia Rivera Vera -hoy tercera interesada- contra Bismarck, Iver, Norma Elena e Íngrid, todos Becerra Gutiérrez, y Martha Fernández Córdova, que cuenta con AS 734/2018 de 27 de julio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundados los recursos de casación en la forma y en el fondo; José Enrique y Alison Tamara, ambos Becerra Fernández -ahora parte impetrante de tutela-, interpusieron incidente de nulidad de todo lo obrado hasta inclusive la admisión de la demanda (fs. 99 a 105).

II.2. Por Auto Interlocutorio 13/19 de 3 enero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad

interpuesto por la ahora parte peticionante de tutela, disponiendo que se prosiga con la ejecución de la Sentencia emitida en el proceso (fs. 109 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, la parte accionante, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 13/19 (fs. 115 a 116 vta.).

II.4. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 113/19 de 29 de marzo de 2019, a través del cual, confirmaron totalmente el Auto Interlocutorio 13/19 (fs. 128 a 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; indicando que, en ejecución de sentencia del proceso ordinario por cumplimiento de contrato y saneamiento de títulos, bajo efectos de acción oblicua más pago de daños y perjuicios, interpusieron incidente de nulidad de todo lo obrado, el cual, fue rechazado -por Auto Interlocutorio 13/19 de 3 de enero de 2019- y en apelación confirmado por los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 113/19 de 29 de marzo de 2019, carente de congruencia, al no haberse pronunciado sobre todos los puntos cuestionados en la impugnación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser

discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente*

exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló que: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

En cuanto al componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume…"* (las negrillas corresponden al texto original).

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas nos corresponde).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela alega como vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, arguyendo que en ejecución de sentencia del proceso ordinario por cumplimiento de contrato y saneamiento de títulos, bajo efectos de acción oblicua más pago de daños y perjuicios; interpusieron incidente de nulidad de todo lo obrado, el cual fue rechazado por Auto Interlocutorio 13/19 de 3 de enero de 2019 y en apelación confirmado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- a través del Auto de Vista 113/19, carente de congruencia al no haberse pronunciado sobre todos los puntos cuestionados en la impugnación.

De acuerdo a lo descrito por la parte accionante, se advierte que el objeto de la presente acción tutelar está dirigida a cuestionar la decisión asumida en el Auto de Vista 113/19, pronunciado por los Vocales accionados, mediante el cual se confirmó de manera total el Auto Interlocutorio 13/19, y que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por José Enrique y Alison Tamara, ambos Becerra Fernández -ahora parte impetrante de tutela-, disponiendo que se prosiga con la ejecución de la Sentencia emitida en el proceso ordinario, por cumplimiento de contrato y saneamiento de títulos, bajo efectos de acción oblicua más pago de daños y perjuicios contra Bismarck, Iver, Norma Elena e Íngrid, todos Becerra Gutiérrez, y Martha Fernández Córdova y en representación de -José Enrique y Alison, ambos Tamara Becerra Fernández-; en ese orden y siendo que lo que se denuncia es la ausencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia de dicha decisión judicial, corresponde hacer referencia a los argumentos vertidos en el memorial de recurso de apelación, así en el mismo, se cuestionó que: **i)** En cuanto a la transferencia del inmueble de 5 de julio de 2010, circunstancias en las que no tenían la mayoría de edad y menos la capacidad jurídica de celebrar actos sin autorización judicial; **ii)** Previa a la venta debió procederse a la división y partición del inmueble, al encontrarse en "pro-indiviso" y no existe forma de ejecutar una transferencia y si más

se desconoce cuál sería la alícuota parte del terreno que corresponde a cada heredero y que parte debería transferirse a los compradores; **iii)** No se ha considerado el derecho de prelación que legalmente les asiste respecto a los vendedores, infringiéndose el art. 1249 del CC, ya que los herederos debían notificar su propuesta de venta a los otros coherederos, para que en el plazo de dos meses puedan ejercer su derecho de prelación; **iv)** Todo el proceso llevado a sus espaldas carece de eficacia jurídica, dado que su madre no tenía legitimación activa para actuar en calidad de demandada en representación de ellos; es decir, no fue nombrada curadora *ad litem*; **v)** No se fundamentó cuál es la causa, motivo o razón para rechazar el incidente, señalando únicamente que en el proceso se habrían reconocido sus derechos y si bien se ha salvado la cuota parte de los menores, no es menos cierto que por el interés superior de los mismos debía observase un debido proceso, su madre debió contar con la autorización de la autoridad judicial de familia de velar si la venta les era o no favorable, no asumió una defensa adecuada de sus intereses, ya que no se observó en ningún momento el cumplimiento del derecho de prelación y tampoco las autoridades actuaron en defensa de los menores de edad; y, **vi)** La protección que brindaron a las alícuotas partes de los menores fue incompleta y parcial, que atenta derechos y garantías constitucionales.

La Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 113/19, y resolviendo en apelación, indicó que: **a)** El Juez *a quo*, dictó el Auto Interlocutorio 13/19, de manera correcta de conformidad con el art. 210 del Código Procesal Civil (CPC); **b)** La nulidad es la carencia de condiciones necesarias en un acto jurídico, es aquel vicio del que adolece dicho acto, si se ha realizado con violación u omisión de formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido; **c)** Los incidentistas erróneamente manifiestan la transgresión del debido proceso, puesto que conforme a los antecedentes procesales de la causa, la autoridad jurisdiccional en su calidad de administrador de justicia garantizó el derecho al debido proceso que tienen ambas partes, reconociendo expresamente a través de la Sentencia de 5 de agosto de 2016, que en su parte resolutiva declara improbadas la demanda y también la demanda reconvencional, en lo que respecta la alícuota parte de los menores (hoy mayores de edad e incidentitas) José Enrique y Alison Tamara, ambos Becerra Fernández, de la misma manera la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó Auto de Vista de 24 de abril de 2017, confirmando en su totalidad la Sentencia recurrida; y por último, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 734/2018 de 27 de julio, declarando infundados los recursos de casación planteados por los demandados en el presente caso; y, **d)** Los referidos incidentistas pretenden la nulidad de obrados hasta la demanda, habiéndose desarrollado dicha causa de acuerdo al procedimiento establecido y más aún cuando el Juez *a quo*, el Tribunal *ad quem* y el Tribunal Supremo de Justicia, protegieron los derechos de los prenombrados, mencionando la inexistencia de vicios de nulidad dentro del proceso y reconociendo expresamente la protección brindada a los derechos de los aludidos incidentistas.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis del caso en concreto, cabe aclarar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de ninguna manera la acción de amparo constitucional puede ser considerado como una instancia más dentro de los procesos ordinarios, sino que su labor se ciñe estrictamente en identificar si la decisión cuestionada de ilegal se encuentra dentro de los marcos del debido proceso y si fue emitida de manera razonable; por lo que, no puede ser confundida como una instancia casacional; realizada dicha aclaración, de la lectura de la Resolución ahora cuestionada de lesiva a los derechos de la parte accionante, se advierte que el Auto de Vista 113/19, carece de una debida fundamentación y motivación; puesto que, inicialmente no justificó de manera coherente por qué no ingresaría a realizar el análisis de los puntos que fueron impugnados en la apelación; es decir, que existe una motivación insuficiente en la Resolución cuestionada; toda vez que, debió señalar de manera concreta el motivo por el cual no ingresaría a efectuar el análisis de cada uno de los cuestionamientos realizados en la apelación; aspecto que igualmente indujo a que el fallo se encuentre carente de fundamento, al no haber indicado las razones coherentes a través de un análisis jurídico legal sobre el no pronunciamiento de lo demandado.

Así también se evidencia que la decisión asumida por los Vocales ahora accionados, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, en consideración a que la misma se concreta en la correspondencia que debe haber entre lo pedido y lo resuelto por la instancia que debe resolver cualquier impugnación; en ese sentido, debe existir una armonía entre lo pedido, lo considero y lo resuelto, entre la parte considerativa y la dispositiva, y que el contenido del fallo se encuentre respaldado en juicios de valor armonizados y la concordancia de contenido; situación que en el caso no aconteció, dado que el Auto de Vista 113/19, se limitó a describir aspectos relacionados con la nulidad de obrados, sin hacer mención a ninguno de los puntos cuestionados en el memorial de apelación que observó la decisión del Juez *a quo*; lo que vulnera el debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que, impide que la parte pueda conocer con certeza los fundamentos que validan la decisión asumida por la autoridad judicial y que resuelve una impugnación, dando certeza que la determinación asumida no podría ser de otra manera, sino de la forma en la que se la emitió; circunstancias que determinan que se conceda la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 209/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 284 a 286, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 113/19 de 29 de marzo de 2019, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se emita una nueva Resolución sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30049-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0028/2019 de 25 de agosto, cursante de fs. 1156 a 1165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Daniel D'avis Loaiza**, **Julio Alberto Torrecillas Rivero** y **Eduardo Joaquín Fusi Vega** contra **Gustavo Gastón Verduguez Orruel**, **Juan Marcos Terrazas Rojas** y **Wilson Álvaro Cavero Álbarez**, **Árbitros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 10 y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 508 a 517 vta., y 521 a 522, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2016, como miembros del "Grupo FACTORY" suscribieron un contrato preliminar regulado por un Memorando de Entendimiento, Acuerdo de Intenciones -"Memorandum of Understanding" (MOU)- con los miembros del "Grupo GUTH", Werner Julián y Dennis Edwin Guth Borda, y Daniela Lourdes Terán Rojas -ahora terceros interesados-. En dicho documento, ambas partes se comprometieron a ejecutar diferentes acciones futuras, entre ellas: **a)** Unificar la actividad de las marcas "Fridays", "Casa del Camba", "Don Corleone", "Pollo Campeón", "Tropical Chicken", "Frozz" y "Terra"; **b)** Constituir para tal fin una nueva Sociedad de Responsabilidad Limitada; **c)** Realizar aportes de maquinaria y bienes necesarios para la operación, incluyendo marcas y franquicias; **d)** Efectuar la fusión de empresas en un solo Grupo con un porcentaje del 80% para el "Grupo GUTH" y del 20% para ellos -"Grupo FACTORY"-; y, **e)** Suscribir un acuerdo de socios en forma posterior a la constitución, que sustituya el MOU. Comprometiéndose ambas partes a acudir al arbitraje en caso de controversia.

En el punto 4.4. de la Cláusula Cuarta, así como en la Cláusula Quinta del MOU, se estableció que la validez de ese documento preliminar debía persistir en su vigencia e incluso trascender a la constitución de la nueva Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Debido a controversias que se suscitaron en la ejecución del MOU, con base en el compromiso arbitral establecido en dicho documento, solicitaron la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba e iniciaron un proceso arbitral contra los hoy terceros interesados.

Una vez constituido el Tribunal Arbitral por los Árbitros ahora accionados y formalizada la demanda arbitral, solicitaron: **1)** La resolución del MOU por incumplimiento; **2)** Se establezca la responsabilidad civil de los hoy terceros interesados, emergente del citado incumplimiento, más la reparación de los daños y perjuicios en el alcance previsto por el art. 344 del Código Civil (CC), cuyo importe deberá ser determinado y definido en ejecución del Laudo Arbitral; y, **3)** La condena de costos y costas. Ante ello, los ahora terceros interesados plantearon las excepciones de: **i)** Falta de personería y de legitimación pasiva para ser demandados; **ii)** Incompetencia por inexistencia de cláusula arbitral; e, **iii)** Incompetencia por materia no arbitrable. Además, reconvinieron pretendiendo: **a)** El cumplimiento de la Escritura Pública 763/2016 de 5 de octubre, relativa a la conformación de la empresa FRANCORP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); **b)** El

cumplimiento de la Escritura Pública 2165/2016 de 28 de diciembre, sobre la transferencia de cuotas de capital dentro de la referida Empresa; y, **c)** El pago de daños y perjuicios. Frente a dicha respuesta y reconvención, presentaron su contestación y opusieron las excepciones de: **1)** Exceso de mandato; y, **2)** Falta de legitimación activa.

El 21 de marzo de 2019, los Árbitros hoy accionados pronunciaron la Resolución Arbitral ahora denunciada de vulneratoria a sus derechos, en la que exclusivamente resolvieron las excepciones planteadas contra su demanda arbitral, declarando probada la excepción de falta de legitimación -pasiva- e improbadas las excepciones de impersonería e incompetencia, disponiendo el archivo de obrados, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para solicitar la resolución del MOU se debió involucrar a la empresa FRANCORP S.R.L., debido a que se entiende que esa Empresa fue creada a consecuencia del señalado Memorando y se constituye en un contrato definitivo, lo cual constaría en la Escritura Pública 763/2016; por lo que no se podría considerar dicho Memorando como independiente o aislado; **ii)** Debido al cambio de "status jurídico" del MOU, sus personas -accionantes- solo serían meros suscriptores; siendo únicamente los socios de la empresa FRANCORP S.R.L. quienes podrían demandar aspectos vinculados al citado Memorando. Entonces, al no ser parte de esa nueva Empresa, tanto demandantes como demandados en el proceso arbitral, carecerían de legitimación para obrar; y, **iii)** Disponer la resolución del MOU dejaría en indefensión a la empresa FRANCORP S.R.L. Por tal razón, cualquier aspecto relativo al indicado Memorando se tendría que reclamar al interior de la citada Empresa.

El primer acto ilegal cometido por los Árbitros hoy accionados, está referido a la contravención de los arts. 3, 4, 21, 22 y 1281 del CC, ya que dichos Árbitros señalaron que sus personas -accionantes- no contaban con capacidad para efectuar sus reclamos, pese que tanto sus personas como los ahora terceros interesados intervinieron en la suscripción del MOU, y sin considerar que las partes están debidamente identificadas y son titulares de la relación jurídica sustancial, pudiendo exigir derechos y obligaciones emergentes del referido Memorando; más aún, si este se encuentra vigente al no transferirse sus obligaciones, y la Escritura Pública 763/2016 -de constitución de la empresa FRANCORP S.R.L.- no lo dejó sin efecto ni lo sometió a las determinaciones de esa Empresa. En ese sentido, existe discordancia entre la Resolución Arbitral emitida y la realidad documental, pues ambas partes del proceso arbitral tenían plena legitimación para actuar en el mismo. Entonces, los Árbitros hoy accionados al afirmar de manera injustificada la ausencia de legitimación, vulneraron sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia.

El segundo acto ilegal de los Árbitros ahora accionados, es la determinación referida a que debió demandarse a la empresa FRANCORP S.R.L., pues al señalar aquello, dichos Árbitros no consideraron que: **a)** La empresa FRANCORP S.R.L. no forma parte del MOU; consiguientemente, no podía ser demandante ni demandada en el proceso arbitral; **b)** Tomando en cuenta el incumplimiento del MOU, no existe base legal para demandar a la empresa FRANCORP S.R.L.; además, el hecho que la Escritura Pública 763/2016 asuma como regla societaria el señalado Memorando, no implica que se deba sujetar a dicha Empresa o que sea el contrato definitivo, debido a la cantidad de prestaciones que fueron incumplidas; **c)** Se trata de dos relaciones jurídicas distintas. La primera, sobre el contrato preliminar regulado por el MOU; y la segunda, regulada por las reglas del Gobierno Corporativo del acto constitutivo. En ese orden, si existiera contienda con la empresa FRANCORP S.R.L., o en su interior, debería sustanciarse en procesos distintos; **d)** En materia arbitral no existe litisconsorcio necesario; y, **e)** Los reclamos por incumplimiento de prestaciones o cualquier otro contrato, conllevan necesariamente el derecho "de acción".

Los Árbitros hoy accionados al determinar que el MOU debía considerarse junto con la empresa FRANCORP S.R.L., incurrieron en una **omisión indebida**, pues la ley establece que las personas naturales cuentan con capacidad jurídica y de obrar, además con la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. En ese sentido, no puede confundirse la condición de personas naturales con las jurídicas que se originaron de forma posterior a la suscripción del citado Memorando, existiendo una multiplicidad de vinculaciones y relaciones jurídicas que no pueden ser unificadas, confundidas o entremezcladas. Por consiguiente, al consignarse en el referido Memorando a personas naturales, la relación jurídica debe estar vinculada exclusivamente a ellas;

puesto que la mencionada Empresa no intervino en la suscripción de dicho Memorando, siendo creada con posterioridad, no pudiendo exigírsele el cumplimiento de las obligaciones configuradas en dicho documento.

En síntesis, la ejecución del MOU comprende de manera exclusiva a las partes suscribientes y no podía afectar a terceros conforme señalan los arts. 523 y 524 del CC. Bajo esas consideraciones, los Árbitros ahora accionados incurrieron en omisión indebida afectando la verdad material y el derecho "de acción", al no existir ninguna disposición legal o estipulación contractual que establezca que el indicado Memorando y la empresa FRANCORP S.R.L. debían ser sujetos de la demanda arbitral por incumplimiento de dicho Memorando; por lo que la determinación de los referidos Árbitros fue arbitraria y quebrantó lo previsto en la Ley de Conciliación y Arbitraje respecto a la bilateralidad del arbitraje.

Asimismo, los Árbitros hoy accionados incurrieron en un acto irrazonable, arbitrario e ilegal al determinar que el reclamo del incumplimiento del MOU debió formularse al interior de la empresa FRANCORP S.R.L., cuando existe una cláusula del referido Memorando en la que se estableció al arbitraje como medio para dirimir controversias. Por tal razón, los citados Árbitros cometieron actos ilegales que vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, razonabilidad, acceso a la justicia y el derecho "de acción".

La Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019 es vaga e infundada, y carece de una fuente normativa que la legitime, siendo contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, además de ser incongruente; puesto que si se debió demandar a un tercero no concurre la falta de legitimación para accionar, sino que emergería la necesidad de conformar un litisconsorcio. En ese sentido, al disponerse que se demande por la vía arbitral a la empresa FRANCORP S.R.L. sin que sea parte de la relación jurídica -MOU- se infringieron los arts. 1; 3.5, 7 y 11; y, 42 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA); y, 1.2, 3, 16 y 17; y, 4 del Código Procesal Civil (CPC), vulnerando el derecho, garantía y principio del debido proceso.

El tercer acto ilegal se suscitó cuando los Árbitros ahora accionados establecieron que el MOU no tenía vigencia por haberse conformado la empresa FRANCORP S.R.L., como base para declarar la ausencia de legitimación activa y pasiva. Al respecto, dichos Árbitros no consideraron que el punto 4.4 de la Cláusula Cuarta, así como la Cláusula Quinta del citado Memorando determinaron que la validez de ese documento en el tiempo debía persistir en su vigencia, aun cuando se conforme la nueva Sociedad de Responsabilidad Limitada -FRANCORP S.R.L.-, vulnerando de esa manera los arts. 450, 452 y 519 del CC al desconocer lo convenido entre las partes.

De igual manera, los Árbitros hoy accionados al señalar que el MOU se convirtió en un contrato definitivo, no tomaron en cuenta que ese Memorando comprometió a las partes intervinientes a ejecutar acciones futuras para unificar la actividad de las marcas "Fridays", "Casa del Camba", "Don Corleone", "Pollo Campeón", "Tropical Chicken", "Frozz" y "Terra", a fin que una Sociedad de Responsabilidad Limitada ejerza su administración, quedando pendientes un cúmulo de prestaciones comprometidas. Tampoco advirtieron que la Cláusula Vigesimocuarta de ese Memorando estableció su validez. Con ello, se **transgredieron el principio de verdad material y las reglas del debido proceso**.

Igualmente, se vulneró su derecho al debido proceso cuando los Árbitros ahora accionados en la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, a título de legitimación analizaron aspectos vinculados con el fondo de la controversia, siendo que esas cuestiones debieron resolverse mediante un Laudo Arbitral.

El cuarto acto ilegal cometido por los Árbitros hoy accionados, fue establecer que en aplicación del art. 802 del Código de Comercio (CCom), el MOU no podía ser resuelto con carácter retroactivo. Al señalar aquello, los referidos Árbitros no tomaron en cuenta que la empresa FRANCORP S.R.L. es una prestación del referido Memorando, y no a la inversa, debido a que este fue suscrito el 21 de septiembre de 2016, mientras que la mencionada Empresa obtuvo su personalidad jurídica el 26 de octubre de igual año. En consecuencia, la ineficacia del indicado Memorando no afectaría la

constitución de la señalada Empresa, puesto que su futura disolución y liquidación deberá ser sustanciada de forma separada entre sus socios.

El MOU es un contrato de naturaleza civil y no comercial, por lo cual los Árbitros ahora accionados al aplicar normas del Código de Comercio ingresando al fondo de la controversia, cometieron un acto ilegal por **aplicación indebida de la ley**, pues los efectos de la resolución de ese Memorando debieron ser determinados de conformidad con las disposiciones del Código Civil, siendo inconcebible que al fallar sobre una excepción de legitimación -pasiva- se señale la improcedencia de su demanda arbitral de forma injustificada, vulnerando su derecho a la defensa.

Los Árbitros hoy accionados transgredieron su derecho al **debido proceso en su elemento de motivación**, porque en la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, no enunciaron las normas o principios jurídicos por los cuales determinaron que el MOU era un contrato comercial, como tampoco explicaron la pertinencia de la aplicación normativa a los antecedentes de hecho.

Bajo ese contexto, si los Árbitros ahora accionados consideraban que la excepción de falta de legitimación restaba el derecho de titularidad, ello se configuró en una excepción perentoria que debió ser resuelta en el Laudo Arbitral de manera fundada y razonada; empero, no en forma previa, y menos pronunciándose sobre la viabilidad de la resolución.

En suma, los Árbitros hoy accionados al emitir la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, vulneraron sus derechos: **1) Al debido proceso**, por declarar la ausencia de legitimación de manera injustificada, ignorando la verdad material que emergió de la prueba documental; **2) De acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva**, al determinar su falta de legitimación para demandar, impidiéndoles lograr su pretensión. Además, realizaron apreciaciones falsas, puesto que el MOU demostró que la relación jurídica jamás se extinguió y que quienes suscribieron ese Memorando deben asumir tanto derechos como obligaciones por ser los titulares de la relación jurídica; por lo que también transgredieron el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **3)** "**De acción**", al indicar que sus personas -accionantes- eran simples suscriptores no legitimados; limitando y vulnerando su derecho a acudir a la vía arbitral a fin de dirimir controversias en procura de justicia; resaltando que la jurisdicción arbitral también se encuentra sujeta a las reglas básicas de todo proceso.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, "de acción", a la defensa y a los principios de verdad material, proporcionalidad y razonabilidad; citando al efecto los arts. 115.II y 120 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se disponga la nulidad de la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019; y, **ii)** Que los Árbitros ahora accionados delimiten el objeto del proceso arbitral en forma adecuada, circunscribiéndolo a las partes intervinientes del MOU, por cuanto en procesos arbitrales no puede concurrir la litisconsorcio, y la empresa FRANCORP S.R.L. como persona jurídica de derecho privado no intervino en dicho Memorando.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 523 a 525, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 18 de julio de igual año, impugnaron dicha determinación (fs. 527 a 529 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0233/2019-RCA de 13 de agosto, cursante de fs. 535 a 542, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión resolvió revocar la Resolución de 17 de junio de 2019; y, en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional admita la presente acción tutelar a objeto que se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1153 a 1155, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que los Árbitros hoy accionados al tramitar la demanda arbitral que presentaron contra los ahora terceros interesados, debieron aplicar el art. 367.II del CPC, ya que según la Ley de Conciliación y Arbitraje es posible aplicar normativa civil en los procesos arbitrales de forma supletoria.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Gustavo Gastón Verduguez Orruel, Juan Marcos Terrazas Rojas y Wilson Álvaro Cavero Álbarez, Árbitros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, mediante informe de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 568 a 578, así como en audiencia manifestaron que: **a)** La empresa FRANCORP S.R.L. no solo tiene su base jurídica de constitución en la Escritura Pública 763/2016, sino también en el MOU que fue integrado a ella por medio de su Cláusula Vigesimocuarta; **b)** El MOU tiene vigencia, pero no como un instrumento jurídico aislado, sino como sustento de la existencia de la empresa FRANCORP S.R.L. De esa manera, será vigente mientras no se oponga a las cláusulas y condiciones que regulan la existencia de dicha Empresa. De ello, se infiere que todo análisis del referido Memorando implica también el análisis de la Escritura Pública 763/2016 en forma conjunta, porque ambos se encuentran indisolublemente vinculados con la existencia jurídica de la mencionada Empresa; por lo que todo conflicto que surja a causa del incumplimiento del MOU o que lleve a su resolución, necesariamente involucraría a la indicada Empresa; **c)** No todas las personas que participaron en la suscripción del MOU podían demandar el incumplimiento de sus cláusulas y condiciones, sino solo quienes participaron en la constitución de la empresa FRANCORP S.R.L., ya que ese Memorando al formar parte de la constitución de la indicada Empresa, modificó su "status jurídico" constituyéndose en un contrato definitivo, dejando de lado a los que originalmente lo suscribieron. En ese sentido, dicho Memorando tiene vigencia, pero como documento incorporado a la Escritura Pública 763/2016; **d)** Los accionantes intervinieron en la demanda arbitral como personas naturales y simples suscriptores del MOU, y no así, como integrantes de la empresa FRANCORP S.R.L.; por lo que carecían de legitimación activa, así como los hoy terceros interesados de legitimación pasiva; **e)** No podían emitir su fallo solo con base en el MOU, sin analizar la Escritura Pública 763/2016, ya que cualquier resolución sobre ese Memorando incidiría directamente en la empresa FRANCORP S.R.L.; **f)** La Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019 no vulneró los derechos relacionados al MOU, no como contrato preliminar, sino como pieza incorporada a la Escritura Pública 763/2016, debiendo ser planteados de forma integral tomando en cuenta todos los actos jurídicos posteriores a ese Memorando; **g)** Es evidente que en un proceso arbitral solo intervienen quienes están sujetos a él por medio de la Cláusula Arbitral; sin embargo, se pueden admitir determinadas excepciones, precisamente cuando se trata de hacer prevalecer derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa, que no pueden ser negados a ninguna persona. Por ello, las personas que podrían verse afectadas con los resultados del proceso arbitral deben ser convocadas para intervenir en el mismo; **h)** Si bien todavía existen puntos del MOU que deben ejecutarse; sin embargo, su propósito central se cumplió con la constitución de la empresa FRANCORP S.R.L.; **i)** Al estar el MOU indisolublemente ligado a la empresa FRANCORP S.R.L., correspondía que la demanda arbitral sea dirigida contra los participantes de ambos. Pero además, ello implica que el indicado Memorando tenga una naturaleza comercial aunque se hubiera elaborado sobre la base de las

normas relativas a contratos civiles; por cuanto el Código de Comercio en materia contractual autoriza acudir supletoriamente a las normas del Código Civil; y, **j)** La Cláusula Vigesimocuarta de la Escritura Pública 763/2016 reconoció la validez del MOU y estableció que en cualquier caso previsto en ese documento y/o en los reglamentos internos de la empresa FRANCORP S.R.L., regirán las normas del Código de Comercio y las aplicables a la materia.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Werner Julián Guth Borda a través de su abogado en audiencia manifestó que los Árbitros ahora accionados al emitir la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, no vulneraron derecho alguno; más al contrario, respondieron a los hechos puestos a su consideración, en especial a una excepción; y de acuerdo con dicho fallo se encontraría expedita no solo la vía arbitral, sino la posibilidad de interponer un recurso de nulidad. Por tal razón, corresponde denegar la tutela al no haberse agotado previamente esa vía.

Dennis Edwin Guth Borda y Daniela Lourdes Terán Rojas no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 565.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0028/2019 de 25 de agosto, cursante de fs. 1156 a 1165, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es evidente que la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019 carezca de motivación; toda vez que cuenta con la debida fundamentación y motivación razonable, tanto de hecho como de derecho, respondiendo a los elementos que fueron puestos a su consideración por las partes en el proceso arbitral, verificándose que contiene el convencimiento de los Árbitros hoy accionados y la emisión de un criterio propio respecto al análisis integral de todo lo que se le puso en consideración. Además, cuenta con la debida estructura de fondo y de forma; **2)** La determinación de la mencionada Resolución Arbitral fue asumida conforme a la Constitución Política del Estado en cuanto al derecho al debido proceso y a la no afectación de ese derecho respecto a otros intervinientes del MOU, tomando en cuenta a los socios componentes de la empresa FRANCORP S.R.L. Como resultado de ese análisis, se llegó al convencimiento no solo de la falta de legitimación activa y pasiva de los accionantes y de los ahora terceros interesados respectivamente, sino de la afectación de derechos de terceros; y, **3)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia ordinaria casacional, menos supletoria de otras vías legales ordinarias. Más aún, cuando en el presente caso existe la posibilidad legal cierta que las partes puedan acudir a la misma instancia arbitral, conforme a la Cláusula Conciliatoria que rige a la empresa FRANCORP S.R.L., a fin de dilucidar sus divergencias respecto a los actos de sus socios; por lo que los Árbitros hoy accionados no vulneraron el derecho al debido proceso, el principio de verdad material y menos el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de los accionantes; y tampoco se observa que hubieran incurrido en la falta de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa MOU de 21 de septiembre de 2016, suscrito entre Mauricio Daniel D'avis Loaiza, Julio Alberto Torrecillas Rivero y Eduardo Joaquín Fusi Vega -ahora accionantes-, integrantes del "Grupo FACTORY"; y, Werner Julián y Dennis Edwin Guth Borda, y Daniela Lourdes Terán Rojas -hoy terceros interesados-, miembros del "Grupo GUTH", en cuya Cláusula Cuarta señala la Vigencia del acuerdo de socios y en la Quinta su validez (fs. 4 a 14).

II.2. Consta Escritura Pública 763/2016 de 5 de octubre, de Constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, bajo la denominación de FRANCORP S.R.L. con la sigla "BC SRL", reconociendo como válido el MOU (fs. 122 a 126 vta.).

II.3. Por Escritura Pública 2165/2016 de 28 de diciembre, los ahora terceros interesados, Werner Julián y Dennis Edwin Guth Borda, como socios de la empresa FRANCORP S.R.L., transfirieron la

totalidad de sus cuotas de capital en favor de "FRANQUICIAS MUNDIALES Sociedad Anónima (S.A.)" (fs. 127 a 137).

II.4. Mediante notas presentadas el 24 y 26 de julio de 2018, dirigidas al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, los accionantes solicitaron se inicie procedimiento arbitral por incumplimiento de algunos compromisos establecidos en el MOU (fs. 22 a 23, y 27); habiendo formalizado su demanda arbitral contra los hoy terceros interesados por memorial presentado el 5 de noviembre del mismo año (fs. 147 a 153).

II.5. Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, el ahora tercero interesado, Werner Julián Guth Borda, respondió a la demanda arbitral presentada por los accionantes, reconvino y opuso excepciones de falta de personería para ser demandado o carencia de legitimación pasiva, de incompetencia por inexistencia de cláusula arbitral, y de incompetencia por materia no arbitrable (fs. 189 a 194).

II.6. Por Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, Gustavo Gastón Verduguez Orruel, Juan Marcos Terrazas Rojas y Wilson Álvaro Cavero Álbarez, Árbitros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba -hoy accionados-, declararon probada la excepción de falta de legitimación e improbadas las excepciones de impersonería e incompetencia interpuestas, disponiendo el archivo de obrados (fs. 485 a 497).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, "de acción", a la defensa y a los principios de verdad material, proporcionalidad y razonabilidad; puesto que los Árbitros ahora accionados emitieron la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, de manera arbitraria, irracional e incongruente, al determinar sin justificación alguna e incurriendo en omisiones indebidas, que: **i)** En el proceso arbitral existió ausencia de legitimación activa en sus personas, así como pasiva en los hoy terceros interesados, contraviniendo los arts. 3, 4, 21, 22 y 1281 del CC, e incurriendo en discordancia entre la referida Resolución Arbitral y la realidad documental; **ii)** Debió demandarse a un tercero -FRANCORP S.R.L.-, sin considerar que no concurre en falta de legitimación para obrar, sino que emerge la necesidad de conformar un litisconsorcio, lo que no se encuentra permitido en materia arbitral; **iii)** El MOU debía considerarse junto con la empresa FRANCORP S.R.L., incurriendo de esa manera en omisiones indebidas; **iv)** El reclamo del incumplimiento del MOU debió formularse al interior de la empresa FRANCORP S.R.L., obviando la Cláusula Arbitral; **v)** El MOU no tenía vigencia por haberse conformado la empresa FRANCORP S.R.L.; con lo que ingresaron a analizar aspectos vinculados al fondo de la causa, cuando esos debieron resolverse a través de un Laudo Arbitral; y, **vi)** El MOU no podía ser resuelto con carácter retroactivo en aplicación del art. 802 del CCom, sin señalar las normas o principios jurídicos por los que arribaron a la conclusión que dicho Memorando era un contrato comercial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica del arbitraje

La SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, indicó que: "*Para delimitar la naturaleza jurídica del arbitraje, es preciso referirse al contenido de la Ley 708, en la que se configura tanto al arbitraje como a la conciliación, como medios alternativos de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual, caracterizándose por la flexibilidad en las actuaciones, debido a que estas deben ser informales, simples y adaptables a las particularidad de la controversia;* ***en los que las partes de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias, accediendo a igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones****.*

Asimismo, la referida norma legal regula las limitaciones en cuanto a las materias que pueden ser objeto de conciliación y arbitraje, fuera de las cuáles, las partes pueden someter la solución de sus

conflictos a un tercero imparcial debidamente capacitado, para resolver las controversias suscitadas, ***dentro del marco del principio de voluntariedad****.*

*En ese contexto, el art. 39.I de la Ley 708, sobre la naturaleza del arbitraje, dispone: '****El arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes****, sean éstas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando éstas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje Ad Hoc'.*

Por su parte, los arts. 47.III y 53 de la norma en estudio, determinan que las normas referidas a la designación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral, son de carácter supletorio en relación a la voluntad de las partes. Éstas, por mutuo acuerdo, podrán proponer a la o el Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la modificación parcial o la complementación de las normas del procedimiento previstas en la presente Ley, siempre y cuando no alteren los principios del arbitraje y las controversias sometidas a Régimen Especial o excluidas del arbitraje; estableciendo, en cuanto a los plazos procesales que se computarán en días hábiles con alguna excepción; sin embargo, posibilita que los plazos puedan ser reducidos o prorrogados siempre que exista acuerdo de partes, igualmente con alguna excepción expresamente normada.

En consecuencia, ***el instituto jurídico del arbitraje, constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias en las que su objeto no esté prohibido expresamente por la Norma Suprema del Estado y la ley, en el que prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, emergente de un acuerdo previo de someterse a un tercero imparcial (árbitro), conforme a las reglas básicas previstas en la ley, las que, con algunas excepciones, pueden ser modificadas en base al principio de flexibilidad del procedimiento arbitral y de buena fe en las actuaciones de los contendientes****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La autonomía de la voluntad en procesos arbitrales y la cláusula compromisoria

El arbitraje se realiza, en principio, por la voluntad de las partes a través de una manifestación inequívoca (**cláusula compromisoria**) para resolver un conflicto por un tercero. Esa voluntad se encuentra traducida en el principio de autonomía de la voluntad, contenido en el art. 3 de la LCA, cuando determina que: "La conciliación y el arbitraje se sustentan en los siguientes principios: (…) **Independencia**. Por el que conciliadores y árbitros tienen plena libertad y autonomía para el ejercicio de sus funciones. (…) **Voluntariedad**. Por el que las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, bajo el espíritu del principio de autonomía, el art. 43 del Reglamento de Conciliación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio de Bolivia, respecto a la autonomía de los Tribunales Arbitrales, señala que: "I. El Tribunal Arbitral o el Árbitro Único debe enmarcar su actuar en el de jueces probos e imparciales, en cuanto a sus acciones y determinaciones, **siendo absolutamente independiente y autónomo** respecto de las partes y de terceros, incluida la Cámara Nacional de Comercio y sus órganos internos, sean estos directivos o administrativos, incluido el Centro de Conciliación y Arbitraje, con excepción de las facultades disciplinarias concedidas a la Comisión de Conciliación y Arbitraje y a la Comisión de Ética del Centro" (las negrillas nos corresponden).

De esa manera, los principios de independencia y voluntariedad suponen, por una parte, la decisión de someter una controversia a un tercero independiente e imparcial denominado árbitro (art. 59 de la LCA); y por otra, que las decisiones que se adopten no solo se ajusten a la Constitución Política del Estado y a la ley, sino que además, deben ser obligatoriamente acatadas plenamente en todas sus etapas -inicial, de méritos y de emisión de Laudo Arbitral-; siendo impugnable únicamente aquella resolución que ponga fin a la controversia, denominada Laudo Arbitral.

Respecto a la autonomía de la voluntad, la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, citando a su vez a la SC 0141/2004 de 17 de diciembre, estableció que: « "*…La autonomía de la voluntad es un elemento de la libertad en general; constituye la libertad jurídica y, en suma, el poder de la persona para crear, mediante un acto de voluntad, una situación, cuando este acto tiene un fin lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es el poder de 'querer' jurídicamente, y por lo mismo, el derecho a que ese querer sea protegido socialmente. Dentro de ello, todo querer puede traducirse en un convenio, si hay coincidencia de voluntades; acuerdo que, de no contrariar el orden público, la moral y las buenas costumbres, surte efectos idénticos a la ley, en cuanto esta es productora de obligaciones".*

Para el jurista, Docente e Investigador Universitario Catalán, Carlos Juan Maluquer de Motes, la autonomía de la voluntad "…siempre ha sido entendida como el poder de autodeterminación de la persona que marca su propia independencia y libertad y que le faculta en todo lo relativo a la disposición, uso y goce de sus propios derechos y facultades, e incluso sobre la creación, modificación y extinción de los mismos".

Asimismo, el ex Presidente de la Corte Española de Arbitraje, Bernardo Cremades, señaló que: "…la potestad de los árbitros de llevar a cabo la resolución de controversias, sobre materias de libre disposición para las partes conforme a Derecho, encuentra precisamente su fundamento en la libertad y autonomía de la voluntad de los particulares, materializada en el convenio arbitral".

(…)

La nueva fórmula arbitral introducida por ***la Ley 708 de 25 de junio de 2015, al ordenamiento jurídico boliviano, incorpora nuevos institutos que permiten viabilizar el procedimiento arbitral, flexibilizando el desarrollo del arbitraje bajo el principio de primacía de la autonomía de la voluntad de las partes****, dejando de lado los formalismos para adoptar una posición más dispositiva o contractual tanto respecto a la determinación del contenido del convenio y la cláusula arbitral como en relación a la designación de árbitros, operando en el mismo sentido ya en el desarrollo del procedimiento arbitral desde la etapa inicial, de méritos, de elaboración y emisión del Laudo Arbitral,* ***manteniéndose contundentemente jurisdiccionalista en su ejecución al sobreponer su eficacia de cosa juzgada y restringir taxativamente la etapa recursiva****.*

Se rescató así la visión de una 'justicia pronta' como principal finalidad de este instituto, de ahí que si bien desde su concepción original el proceso arbitral excluía toda idea de impugnación, si se la introdujo en nuestro arreglo jurídico con algunas variantes, ***reconociéndose en la legislación actual el derecho a impugnar pero en un sentido estricto a fin de corregir vicios o irregularidades en los actos arbitrales****"»* (las negrillas fueron agregadas).

Finalmente, se tiene que la cláusula compromisoria se encuentra establecida en los arts. 42 y 43 de la LCA. En ese sentido, el art. 42 de la mencionada Ley establece que la cláusula arbitral será pactada en el contrato antes que se suscite una controversia; y el art. 43 de la indicada Ley indica que el convenio arbitral será realizado a través de un documento posterior y diferente al contrato, cuando el conflicto ya se inició. Consiguientemente, tanto la cláusula como el convenio arbitrales denotan la autonomía de la voluntad de las partes a someter cualquier controversia -sea actual o futura- al arbitraje.

En ese mismo contexto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-511/11 de 30 de junio de 2011, definió a la cláusula compromisoria de la siguiente manera: "*La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral*…"[1]

III.3. Etapas del proceso arbitral y las decisiones emitidas durante su prosecución

El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual dos partes enfrentadas por una controversia deciden recurrir a un tercero llamado árbitro, quien dará la solución definitiva del

conflicto. Su procedimiento se encuentra regido, principalmente, por la Ley de Conciliación y Arbitraje, la cual en su art. 48 establece las siguientes etapas del proceso arbitral:

a) Etapa Inicial;

b) Etapa de Méritos;

c) Etapa de elaboración y emisión del Laudo Arbitral; y,

d) Etapa Recursiva.

Al respecto, el art. 49 de la LCA indica que la etapa inicial "…comprende desde la fecha de notificación con la solicitud de arbitraje al Centro de Conciliación y Arbitraje o al Centro de Arbitraje, hasta la fecha de aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral, o desde el día de la última sustitución de los mismos".

La etapa de méritos "…comprende desde la aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral, hasta la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales. Salvo acuerdo de partes, la duración máxima de la etapa de méritos será de doscientos setenta (270) días. De manera excepcional y debidamente fundamentada, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, podrá ampliar el plazo hasta trescientos sesenta y cinco (365) días" (art. 50 de la LCA).

Asimismo, el art 51 de la LCA refiere que la etapa de elaboración y emisión del laudo arbitral "…comprende desde la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales, hasta la fecha de notificación a las partes con el laudo arbitral emitido por la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral. Salvo acuerdo entre las partes, esta etapa tendrá una duración máxima de treinta (30) días calendario, prorrogables por un plazo similar por una sola vez".

En cuanto a la etapa recursiva, el art. 52 de la LCA señala que: "…comprende desde la notificación formal del laudo arbitral hasta que adquiera calidad de cosa juzgada".

De igual manera, el art. 111 de la LCA establece que: "Contra el Laudo Arbitral dictado, solo podrá interponerse Recurso de Nulidad del Laudo Arbitral. Este recurso constituye la única vía de impugnación del Laudo Arbitral".

Sin embargo, en cuanto a las cuestiones accesorias que puedan surgir durante el proceso arbitral, el art. 82.II.3 de la LCA determina que quien está facultado a resolverlas es la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, lo cual concuerda con lo establecido en el art. 83 de la misma Ley, que establece que durante el arbitraje, la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral emitirán: "1. Resoluciones, **que resuelven las cuestiones accesorias que surjan en el curso del proceso**" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, "de acción", a la defensa y a los principios de verdad material, proporcionalidad y razonabilidad; puesto que los Árbitros ahora accionados emitieron la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, de manera arbitraria, irracional e incongruente, al determinar sin justificación alguna e incurriendo en omisiones indebidas, que: **1)** En el proceso arbitral existió ausencia de legitimación activa en sus personas, así como pasiva en los hoy terceros interesados, contraviniendo los arts. 3, 4, 21, 22 y 1281 del CC, e incurriendo en discordancia entre la referida Resolución Arbitral y la realidad documental; **2)** Debió demandarse a un tercero -FRANCORP S.R.L.-, sin considerar que no concurre en falta de legitimación para obrar, sino que emerge la necesidad de conformar un litisconsorcio, lo que no se encuentra permitido en materia arbitral; **3)** El MOU debía considerarse junto con la empresa FRANCORP S.R.L., incurriendo de esa manera en omisiones indebidas; **4)** El reclamo del

incumplimiento del MOU debió formularse al interior de la empresa FRANCORP S.R.L., obviando la Cláusula Arbitral; **5)** El MOU no tenía vigencia por haberse conformado la empresa FRANCORP S.R.L.; con lo que ingresaron a analizar aspectos vinculados al fondo de la causa, cuando esos debieron resolverse a través de un Laudo Arbitral; y, **6)** El MOU no podía ser resuelto con carácter retroactivo en aplicación del art. 802 del CCom, sin señalar las normas o principios jurídicos por los que arribaron a la conclusión que dicho Memorando era un contrato comercial.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el 21 de septiembre de 2016, los accionantes en su calidad de miembros del "Grupo FACTORY", suscribieron el MOU con los ahora terceros interesados en su calidad de integrantes del "Grupo GUTH" (Conclusión II.1.), del cual emergió la constitución de la empresa FRANCORP S.R.L., a través de la Escritura Pública 763/2016 de 5 de octubre, advirtiéndose que no fue suscrita por Daniela Lourdes Terán Rojas -hoy tercera interesada-; y que en su Cláusula Vigesimocuarta se estableció que el referido Memorando formaría parte de esa Escritura Pública (Conclusión II.2). Asimismo, consta que de manera posterior a su suscripción, los ahora terceros interesados, Werner Julián y Dennis Edwin Guth Borda, como socios de la indicada Empresa, transfirieron la totalidad de sus cuotas de capital en favor de "FRANQUICIAS MUNDIALES S.A." (Conclusión II.3.).

Posteriormente, los accionantes considerando que se incumplieron diferentes obligaciones del MOU, interpusieron demanda arbitral contra los hoy terceros interesados, pidiendo se disponga la resolución del indicado Memorando y se establezca la respectiva responsabilidad por daños y perjuicios (Conclusión II.4.). Dicha demanda fue respondida mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, por el cual el ahora tercero interesado, Werner Julián Guth Borda, reconvino y opuso excepciones de falta de personería para ser demandado o carencia de legitimación pasiva, de incompetencia por inexistencia de cláusula arbitral, y de incompetencia por materia no arbitrable (Conclusión II.5.). En consecuencia, los Árbitros hoy accionados mediante la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, declararon probada la **excepción de falta de legitimación e improbadas las excepciones de falta de personería e incompetencia**, disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.6.).

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes -personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras- cuando estas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral.

En ese sentido, se tiene que el proceso arbitral se rige -entre otros- por el principio de autonomía de la voluntad, el cual según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, implica por una parte, la renuncia a la jurisdicción ordinaria, y por otra, el acatamiento de todas las resoluciones que se emitan dentro de las diferentes etapas del proceso arbitral, que concluye con la emisión de un Laudo Arbitral, que es aquella resolución que decide sobre el fondo de la controversia, siendo la única recurrible ante la jurisdicción ordinaria a través del Recurso de Nulidad de Laudo, cuya resolución podrá ser analizada por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, siempre y cuando exista vulneración del orden constitucional vigente, de derechos fundamentales o de garantías constitucionales.

En ese marco, de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los fallos o resoluciones arbitrales emitidas durante el transcurso del proceso arbitral, que resuelvan cuestiones accesorias del mismo, no son impugnables al constituirse, su resolución, en exclusiva facultad del Árbitro Único o del Tribunal Arbitral conforme dispone el art. 82.II.3 de la LCA.

Bajo este contexto, del análisis de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, se advierte que los accionantes pretenden que la jurisdicción constitucional, en primer lugar, proceda a revisar la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, emitida por los Árbitros hoy accionados, mediante la cual resolvieron las excepciones de falta de legitimación y de incompetencia, y de esa manera se establezca que la decisión de declarar probada la primera excepción citada fue errónea;

y en segundo lugar, ingrese a revisar la Cláusula Compromisoria, así como las emergencias del MOU estableciendo su vigencia, y determine que los accionantes y los ahora terceros interesados se encuentran legitimados para proseguir con el proceso arbitral, cuando de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las partes al estar sujetas al principio de autonomía a través de la Cláusula Compromisoria -arts. 42 y 43 de la LCA-, se encuentran obligadas a acatar las decisiones que en su mérito sean emitidas. En ese entendido, en el presente caso se evidencia que los Árbitros hoy accionados en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo el mandato contenido en el art. 82.II.3 de la LCA, emitieron la Resolución Arbitral ahora cuestionada en la etapa inicial del proceso arbitral, resolviendo declarar probada la excepción de falta de legitimación e improbadas las excepciones de impersonería e incompetencia interpuestas, disponiendo el archivo de obrados.

En razón a lo expuesto, esta jurisdicción se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno sobre las denuncias efectuadas contra la Resolución Arbitral de 21 de marzo de 2019, pues de hacerlo quebrantaría los principios de independencia y voluntariedad bajo los cuales se rigió el proceso arbitral del que deviene la mencionada Resolución Arbitral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0028/2019 de 25 de agosto, cursante de fs. 1156 a 1165, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] https/www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-511-11.htm

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32802-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0005/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elba Ramírez Rodríguez** contra **Héctor Freddy Montaño Totola** y **José Isaac Terán Zapata**, **Alcalde y Secretario Municipal General**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 26, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 29 a 41 y 47 a 48, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum S.M.G. 013/19 de 11 de febrero de 2019, fue designada para desempeñar las funciones de "MENSAJERO INTERNO" con el Ítem 23 -se entiende en el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba-, cumpliendo con ello en presentar su declaración jurada de bienes y rentas para asumir el ejercicio de ese cargo; no obstante, sin que exista causal o motivo alguno, el 4 de julio de igual año, por Memorándum S.M.G. 055/19, se le agradeció servicios, comunicándole que se prescindía de los mismos; por lo que, el 16 del dicho mes y año interpuso denuncia verbal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

La precitada Jefatura emitió citación única por reincorporación laboral, fijando audiencia para el 19 de julio de 2019, notificándose al GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba -entidad ahora accionada- el 16 de similar mes y año; empero, dicha entidad edilicia no se hizo presente en la señalada audiencia dándose continuidad a la misma en rebeldía, acto en la cual ratificó su denuncia.

Como resultado de la referida audiencia, la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 de 8 de agosto de 2019, disponiendo que el GAM de Quillacollo a través de su representante legal, proceda a su reincorporación laboral, en el último cargo en el que venía desempeñando funciones, así como la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos laborales hasta su efectiva restitución, otorgando para tal efecto un plazo de tres días a la parte accionada, la cual fue notificada el 12 del precitado mes y año.

Pese a dicha determinación, la entidad municipal accionada no dio cumplimiento a conminatoria de reincorporación laboral en el plazo previsto por la misma, aspecto que fue verificado por Jhonny David Quispe Moya, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, según consta en el informe de 27 de agosto de 2019.

Añadió que, la referida entidad edilicia presentó recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, la cual mereció la Resolución Administrativa (RA) 334/19 de 9 de septiembre de 2019, que confirmó la indicada conminatoria.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, así como al principio de seguridad jurídica, añadiendo en audiencia de la presente acción de amparo constitucional la vinculación del derecho al trabajo, a la dignidad, al vivir bien, a la seguridad social y a la protección de la salud de la trabajadora, citando al efecto los arts. 14, 46.I y II, 109, 115, 178, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 con la consiguiente reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo ítem y nivel salarial, con reconocimiento de sueldos y demás derechos de los que fue privada a partir de su despido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60, presentes la peticionante de tutela y la representante legal de la autoridad accionada, ausentes el servidor público coaccionado y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, replicó y ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia, manifestó que se lesionó su derecho al trabajo vinculado a los derechos a la dignidad, al vivir bien, a la seguridad social y a la protección de la salud de la trabajadora, solicitando por ello el cumplimiento íntegro de la *supra* referida conminatoria de reincorporación laboral, así como el pago de haberes devengados en el mismo cargo y nivel salarial.

Respecto a la documentación presentada en audiencia de esta acción de defensa -por la autoridad accionada-, manifestó que se verifica únicamente una asignación interna; empero, del memorándum de destitución o de agradecimiento de servicios, se evidenciaría que el mismo corresponde al cargo de "Mensajero Interno 1" con el ítem 23, al cual habría sido designada la impetrante de tutela, y que no obstante se reconoce lo aseverado por la parte accionada en relación a la decisión de acatar lo que determine el Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de la autoridad y del servidor público accionados

Héctor Freddy Montaño Totola, Alcalde del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante su representante legal, en audiencia de acción de amparo constitucional, expresó lo siguiente: **a)** Por circunstancias particulares de dicha entidad municipal, debido al cambio de hasta tres alcaldes, alega que desconocía el caso así como el motivo por el que no se habría cumplido con la reincorporación laboral de la peticionante de tutela; **b)** Según los antecedentes contenidos en el file personal de la prenombrada, si bien habría sido designada en el cargo de "mensajero interno", existe el Memorándum S.M.G. 025/19 de 20 de marzo de 2019, por el que se determina que la accionante desempeñe las funciones de secretaria en la Sub Alcaldía del Distrito 9 del referido Municipio a partir de dicha fecha; empero, no se tiene constancia alguna de que hubiera cumplido con la indicada función de "…mensajero de ventanilla única…" (sic), conforme a la información proporcionada por el servidor que cumple esa labor, cargo para el que se requiere preparación técnica de manejo de sistemas que no habría sido realizado por la hoy impetrante de tutela quien supuestamente ingresó al GAM de Quillacollo por recomendación política por circunstancias atribuibles a anteriores Alcaldes; y, **c)** La autoridad accionada se someterá a la decisión a ser asumida por la Sala Constitucional constituida en Tribunal de garantías.

José Isaac Terán Zapata, Secretario Municipal General del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 52.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Neyza Quiroz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0005/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 61 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, en lo relativo a la restitución de la ahora peticionante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba en el GAM de Quillacollo del referido departamento dentro de un plazo de tres días a partir de su legal notificación, debiendo la prenombrada compadecer ante dicha entidad para ser notificada con el respectivo memorándum, conforme a la indicada conminatoria de reincorporación laboral y la resolución que la ratifica, restituyéndole con ello los derechos laborales que le correspondan; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos:
1) La Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, determina los cargos que estarán bajo el amparo de la Ley General del Trabajo respecto a los Gobiernos Autónomos Municipales, siendo estos los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, así como el personal de las empresas municipales públicas y privadas, excluyéndose a funcionario electos, de libre nombramiento y al resto de servidores públicos que no ejecutan las precitadas tareas -manuales ni técnico operativas administrativas-; **2)** En el caso concreto, el puesto que ocupaba la accionante era un cargo operativo de "mensajero interno" dentro del GAM de Quillacollo del aludido departamento, el cual no se constituye en un cargo jerárquico ni tampoco de confianza o libre nombramiento, siendo este enteramente técnico; **3)** Si bien existe el Memorándum S.M.G. 025/19, presentado por la parte hoy accionada, dicho documento únicamente constituye un instructivo interno a efectos de las funciones operativas que dentro de esa entidad debía cumplir la ahora impetrante de tutela, a partir de la misma fecha, pero aquello no implicaba un cambio de ítem o de cargo al cual fue designada como "mensajero interno" aspecto que se corrobora con el memorándum de agradecimiento de servicios; y, **4)** No existió justificativo válido para la inobservancia de la referida conminatoria de reincorporación laboral por la parte accionada, siendo otras circunstancias de carácter interno que influyen en los derechos laborales de los trabajadores.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 de 8 de agosto de 2019, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que el GAM de Quillacollo del citado departamento, a través de su representante legal proceda a la reincorporación laboral de Elba Ramírez Rodríguez -ahora peticionante de tutela- al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgándose para ello tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación con dicha determinación administrativa (fs. 12 a 13).

II.2. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, el entonces Alcalde del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba Willy Ronal López Mamani, por medio de su representante, interpuso recurso de revocatoria contra la *supra* referida conminatoria de reincorporación laboral (fs. 17 a 18 vta.).

II.3. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0983-INF/19 de 27 de agosto de 2019, Jhonny David Quispe Moya, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, eleva informe sobre verificación de reincorporación según Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, indicando que se constató el incumplimiento de dicha determinación (fs. 19 y vta.).

II.4. Por RA 334/19 de 9 de septiembre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba confirma totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, habiendo sido despedida intempestivamente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento alegando dicho hecho, misma que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 de 8 de agosto de 2019, disponiendo su reincorporación laboral, la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos que le correspondan; sin embargo, la parte accionada incumplió dicha determinación, lesionando de esta forma sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, éste último vinculado a los derechos a la dignidad, al vivir bien, a la seguridad social y a la protección de la salud de la trabajadora, así como al principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: "*…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en***

cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso,* ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución****.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega que, habiendo sido despedida intempestivamente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy entidad accionada-, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando dicho hecho, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 de 8 de agosto de 2019, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que desempeñaba, la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan; sin embargo, la parte accionada incumplió dicha determinación, lesionando de esta forma sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, éste último vinculado a los derechos a la dignidad, al vivir bien, a la seguridad social y a la protección de la salud de la trabajadora, así como al principio de seguridad jurídica.

La Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, cuyo incumplimiento se denuncia en la presente acción de defensa, fue notificada a la parte accionada el 12 de agosto de 2019, según se tiene del sello de recepción en la indicada conminatoria (fs. 14) así como de lo afirmado en el recurso de revocatoria interpuesto por el entonces representante legal del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2); por su parte, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 17 de diciembre del citado año, en cuyo sentido, se tiene que la misma fue planteada

dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE; por otro lado, debe considerarse que en el caso de acciones de amparo constitucional sobre reincorporación, según lo establecido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, se concluyó que: "*…la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, ***no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria****. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); por consiguiente, habiéndose emitido en el presente caso la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, la cual fue inclusive confirmada mediante RA 334/19 de 9 de septiembre de 2019, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se advierte transgresión al principio de subsidiariedad.

En dicho sentido, previamente a ingresar a dilucidar el fondo de la presente acción tutelar, corresponde pronunciarse con relación a la legitimación pasiva de José Isaac Terán Zapata, Secretario Municipal General del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, respecto a quien cabe señalar que si bien suscribió el memorándum de desvinculación de la peticionante de tutela (fs. 6); no es menos cierto que el objeto de esta acción de defensa radica en el incumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, la cual de forma específica establece que "…CONMINA al GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE QUILLACOLLO, a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral de la trabajadora, ELBA RAMÍREZ RODRIGUEZ…" (sic), de donde se infiere que el cumplimiento de la referida determinación recaía en la autoridad que ostenta la representación de la indicada entidad autónoma; es decir, el Alcalde Municipal; en dicho entendido debe considerarse que, a los efectos del planteamiento de la acción de amparo constitucional, conforme a lo señalado por la SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, es "*…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…"*; por lo que, el Secretario Municipal General ahora coaccionado, al no encontrarse conminado al cumplimiento de la *supra* mencionada determinación administrativa, no ostenta legitimación pasiva en la presente acción tutelar, siendo el Alcalde del GAM de Quillacollo, la autoridad que debió dar cumplimiento a la indicada conminatoria.

Por lo anteriormente referido, corresponde ingresar al examen de la presente acción de amparo constitucional interpuesta.

III.2.1. Respecto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 de 8 de agosto de 2019

Considerando los hechos fácticos de la acción tutelar planteada y con la finalidad de establecer si corresponde o no a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de la mencionada conminatoria de reincorporación laboral, debe tenerse presente que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es menester analizar si dicha determinación administrativa fue emitida de manera razonable que amerite disponer su cumplimiento, aclarándose respecto a ello que, en el referido examen de ninguna manera la jurisdicción constitucional ingresará a dirimir el fondo de la controversia laboral

o las incidencias que se hubieren suscitado entorno de la misma, aspectos que corresponderán ser dilucidados por las autoridades correspondientes.

En los términos anteriormente expuestos, respecto a la referida conminatoria de reincorporación laboral pronunciada en el caso particular, se tiene que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la misma haciendo alusión a la denuncia presentada así como a las actuaciones desarrolladas en esa instancia administrativa, citando normativa constitucional y legal, además de precedentes jurisprudenciales, fundamentando su resolución en lo establecido en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificada en la Ley 1156, examinando mediante dicha normativa pertinente, la relación laboral entre la entidad municipal hoy accionada y la ahora accionante, considerando también antecedentes tales como los memorándums de designación y agradecimiento de servicios respecto a la prenombrada y señalando que, en base a la indicada normativa legal, la impetrante de tutela sería asalariada y desempeñaría funciones en servicios manuales y técnico operativos en el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, entidad que contaría con once Concejales; por lo que, se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; de la misma forma, se analizó las características de la desvinculación de la peticionante de tutela; concluyendo en determinar que corresponde su reincorporación laboral.

De acuerdo a lo precedentemente referido, se advierte que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió pronunciamiento sobre la denuncia efectuada por la accionante, sustentándose en lo establecido por las Leyes 321, modificada por la 1156 y estableciendo que el GAM de Quillacollo cuenta con once Concejales, considerando así que en dicho caso resultaba aplicable la Ley General del Trabajo; análisis que este Tribunal encuentra razonable, por cuanto no existirían causales que impidan el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, dado que la ahora impetrante de tutela se encontraría bajo la protección de la antes mencionada Ley General del Trabajo, considerando que la indicada entidad edil contaría con dicho número de legisladores municipales conforme se verificó de la información publicada en la página web oficial del Órgano Electoral Plurinacional; pero no obstante de ello, la parte accionada no acató la precitada conminatoria de reincorporación, sino que incumplió la misma (Conclusión II.3); concluyéndose en dicho ámbito que ante tal omisión, lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, motivando por consiguiente a este Tribunal a determinar el cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación laboral.

No obstante, cabe aclarar que en el presente caso no se efectúa examen alguno respecto de si el despido fue o no justificado, ni tampoco define la relación laboral existente entre las partes, de ahí que cualquier controversia que pudiera suscitarse en cuanto al fondo de dicha relación laboral, no corresponde ser analizada por este Tribunal, que en el caso particular se limitó a verificar la razonabilidad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19, evidenciado el incumplimiento de la misma, deberá tenerse en cuenta que la concesión de la tutela solicitada tiene carácter provisional en tanto que las autoridades correspondientes diriman el fondo de la controversia laboral.

III.2.2. Sobre la afectación de los derechos a la dignidad, al vivir bien, a la seguridad social y a la protección de la salud de la trabajadora, así como al principio de seguridad jurídica

En cuanto a los referidos derechos, no se advierte que la accionante hubiera desplegado argumentación jurídico-constitucional en virtud de la cual se pueda inferir que, ante el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 por la parte accionada, se hubieren lesionado dichos derechos.

Respecto a la seguridad jurídica, cabe señalar que el mismo se constituye en un principio el cual no puede ser tutelado directamente mediante la acción de amparo constitucional, debido a que el objeto de ésta acción tutelar es la protección de derechos; empero, no así el cumplimiento de principios; motivos por los cuales, en cuanto al referido principio, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

III.2.3. En cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados

Considerando lo pedido por la impetrante de tutela, con relación al pago de salarios devengados así como de todos los derechos y beneficios socio-laborales, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha emitido, así la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, que reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo lo siguiente: "*…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder*"; entendimiento que resulta razonable, teniendo en cuenta que por determinación del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 modificado por el Artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y que por determinación de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, lo resuelto en la conminatoria de reincorporación laboral no es definitivo, dado que podrá ser impugnado no solo en la vía judicial sino también en la administrativa, instancias donde se establecerá si hubo o no un despido injustificado. Así el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 modificado por el Artículo Único del DS 0495, establece que, constatado el agradecimiento de funciones injustificado por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se ordenará la reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no siendo la conminatoria de reincorporación laboral una decisión definitiva, valga la reiteración, este Tribunal en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo del trabajador sino también del empleador, no podría ordenar el pago de salarios devengados, por cuanto su definición requiere de la observancia del debido proceso en su calificación que devendrá necesariamente de un contradictorio donde se establecerá inicialmente el retiro injustificado y por ende los salarios devengados u otros derechos sociales que el trabajador dejó de percibir a consecuencia de la injusta desvinculación laboral (que requiere de una etapa probatoria), aspectos que no pueden ser definidos por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional considerando que la ley adjetiva constitucional no prevé, para estos supuestos u otros, etapas procesales o mecanismos que permitan un proceso contradictorio. Bajo esa comprensión al constatarse la razonabilidad en la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral y siendo la presente acción tutelar un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados o sean amenazados de serlo y con la finalidad de que el trabajador perciba un salario que le permita su sustento y el de su familia, entendido este como la remuneración en una suma de dinero por la realización de una actividad o tarea específica por un tiempo determinado, amerita ordenar la restitución de la trabajadora al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral entre tanto se defina en la instancia judicial o administrativa la existencia o no del despido injustificado; es decir, el pago de un salario debe responder a la realización de una actividad o tarea específica y que no se encuentre cuestionado o esté pendiente de definirse la relación laboral. En conclusión, tratándose la conminatoria de reincorporación laboral de una decisión que no es definitiva, dada la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional precisamente por el carácter no definitivo de la conminatoria y no siendo este Tribunal por mandato constitucional y legal, una instancia donde se tenga que debatir el reconocimiento de un derecho adquirido, sino la protección de aquellos que se encuentren consolidados, no correspondiendo ordenar el pago de salarios devengados. Razones por las cuales no es posible acoger favorablemente dicha pretensión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0005/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con respecto a Héctor Freddy Montaño Totola, Alcalde del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, disponer de manera provisional el inmediato cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-100/19 de 8 de agosto de 2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, solamente en cuanto a la inmediata reincorporación laboral de Elba Ramírez Rodríguez; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a José Isaac Terán Zapata, Secretario Municipal General del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, en lo concerniente a los derechos a la dignidad, al vivir bien, a la seguridad social y a la protección de la salud de la trabajadora, así como al principio de seguridad jurídica; y, el pago de salarios devengados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2020-S3

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33016-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución SCS/AAC 012/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Jesús Barrera** en representación legal de la **empresa** "**SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LIMITADA (LTDA.)**" contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar, Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal, por memoriales presentados el 14 de noviembre, 2 y 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 14 a 20 vta.; 30 vta., y 37 a 38 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del predio denominado "SUNSAS", ubicado en el municipio de El Carmen Rivero Torrez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 8386,1025 ha; sin embargo, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), tras efectuar un proceso de Saneamiento Simple (SAN-SIM), de oficio emitió la Resolución Administrativa (RA) -SS 1178/2017 de 22 de septiembre declarando como tierra fiscal la superficie de 3386,1025 ha, lo que equivale al 40% del total del terreno, habiéndole adjudicado tan solo 5000 ha, a pesar de que se reconoció el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) en el 100%; aplicándose de manera errónea y sin fundamento legal el art. 398 de la Constitución Política del Estado (CPE), que hace referencia al latifundio y a la doble titulación, cuando dicho predio cumple con la FES en la totalidad de su superficie al contar con más de dos mil setecientas veinticuatro cabezas de ganado nelore, existiendo una posesión pacífica y continuada desde la transferencia del señalado terreno en 2004 a su favor.

Por esa razón, el 2 de enero de 2018, a través de la demanda contenciosa administrativa impugnó la RA-SS 1178/2017 ante el Tribunal Agroambiental denunciando que: **a)** Dicha Resolución sería lesiva a sus intereses, por cuanto, reconoce el cumplimiento de la FES en el 100% del predio, pero se le adjudicó solamente 5000 ha; declarando tierra fiscal 3386,1025 ha; es decir, el 40% de la superficie total, en observancia del art. 398 de la CPE, el cual fue erróneamente aplicado y sin fundamento alguno, ya que el señalado artículo hace referencia al latifundio y a la doble titulación; y, **b)** La transferencia del predio a su favor fue realizada en 2004 y la vigencia de la Norma Suprema data de 7 de febrero de 2009; en consecuencia, no correspondía la aplicación del art. 398 de la CPE.

Mediante memorial de 29 de enero de 2018, amplió la demanda contenciosa administrativa, señalando que no se puede aplicar al caso del predio "SUNSAS" el límite de la propiedad, conforme a lo establecido en el art. 398 de la CPE, ya que fue adquirido mediante transferencia en 2004, y la superficie máxima señalada por el citado artículo rige a partir de 2009; por ese motivo, el límite establecido debe aplicarse después de la vigencia de la Norma Suprema de acuerdo a lo determinado en los arts. 123 y 399 de la mencionada de CPE.

Finalmente, el INRA a través del Informe en Conclusiones de 12 de abril de 2019, reconoció: **1)** La existencia de posesión con anterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de

Reforma Agraria; **2)** Que el predio "SUNSAS" cumple la FES en la totalidad de la superficie; y, **3)** Que existe posesión legal con base en el art. 309.III del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007. De igual manera, se hizo referencia al Informe Técnico DDSC-CO-I-INF 743/2019 de 11 de abril, que mediante imágenes satelitales evidenció actividad antrópica desde 1996, lo que sustentó la antigüedad de la posesión.

Pese a los argumentos esgrimidos dentro de su demanda principal y ampliación, las Magistradas hoy accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 38/2019 de 10 de mayo, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento vulnerando el principio de irretroactividad de la ley y el derecho al debido proceso, despojándola del 40% del predio "SUNSAS", sin valorar correctamente la tradición civil demostrada documentalmente, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Informe en Conclusiones sostiene que se evidenció la posesión legal y cumplimiento de la FES en la superficie mensurada, el art. 398 de la CPE establece en qué casos deben ser considerados como latifundios, siendo precisamente uno de ellos cuando se sobrepase la superficie máxima zonificada. Por ello, no se infringió la ley ni la Constitución Política del Estado, al disponerse el recorte del predio, reconociéndose solo hasta 5000 ha; y, **ii)** El derecho de propiedad y de posesión son susceptibles de ser reconocidos en materia agraria vía saneamiento legal de la tierra cuando cuente con antecedente agrario; en caso de cumplimiento de la FES y de la posesión legal, ese derecho deberá ser respetado en la superficie que corresponda. De esa manera, las Magistradas hoy accionadas no valoraron correctamente la documentación presentada que acreditaría la **tradición** del predio mencionado predio.

La presente acción de defensa se basa en la siguiente jurisprudencia constitucional como agroambiental: **a)** La SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, que aclara el límite de la superficie máxima regulada en los arts. 397 y 398 de la CPE, indicando que el límite máximo sería aplicado solo a aquellos predios que se hubieren adquirido con posterioridad a la vigencia de la actual Norma Suprema; es decir, que cualquier posesión de tierras agrarias adquiridas después de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, no deberá exceder la superficie establecida por el art. 398 de la CPE, contrariamente a lo que ocurre con aquellas posesiones adquiridas con anterioridad a dicha vigencia; **b)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 72/2018 de 30 de noviembre, que hace referencia a aquellas propiedades que sobrepasan las 5000 ha, y los predios adquiridos con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política del Estado, aspecto que ocurrió en el presente caso, en el predio "SUNSAS" que fue adquirido en 2004; **c)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional "S2-0053-2017", que establece que el derecho de posesión es independiente al de propiedad, por lo que corresponde aplicar el art. 399.I de la CPE, el cual prevé que los límites de la propiedad agraria zonificada no se aplican para los predios adquiridos con antecedentes agrarios anteriores a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009; y, en relación a la posesión ejercida con anterioridad a la fecha de su promulgación de la actual Norma Suprema corresponde reconocer un límite de superficie de 5000 ha, independientemente del que corresponda por propiedad; y, **d)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2016 de 28 de marzo, estableció jurisprudencia donde se considera errado el razonamiento del INRA sobre aplicar retroactivamente los parámetros de superficie máxima de la propiedad agraria hasta 5000 ha, cuando se tiene demostrado en "Saneamiento" el cumplimiento de la FES en toda la superficie mensurada; por lo tanto, debe aplicarse el art. 399.I de la CPE, en sentido que los límites de la propiedad agraria zonificada no se aplican de ninguna manera para los predios adquiridos en propiedad o que cuenten con antecedentes agrarios antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009. Similar razonamiento contiene la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 067/2016 de 13 de julio.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 123, 315 y 399.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 38/2019 de 10 de mayo; y, **2)** Se ordene a las Magistradas ahora accionadas dicten un nuevo fallo conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional. Asimismo, explicó que la apoderada no se presentó en audiencia por motivos de salud, y su abogado no cuenta con poder de representación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuéllar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 60 a 65, manifestaron lo siguiente: **i)** La empresa accionante alega que el límite máximo de propiedad determinado en el art. 398 de la CPE debe aplicarse después de la vigencia de la Norma Suprema -7 de febrero de 2009- conforme a la previsión del art. 123 de la CPE; y, a efecto de perfeccionarse el derecho propietario a través del saneamiento legal de la tierra, se debe considerar la diferencia entre los institutos de propiedad (con antecedente agrario) y de posesión (sin antecedente agrario); así, se reconoce en su totalidad dicho derecho si cuenta con antecedente agrario, siempre y cuando se demuestre la posesión legal y el cumplimiento de la FES; también se reconocerá el derecho propietario respecto a la posesión legal sobre el área mensurada, sin antecedente agrario, hasta las 5000 ha establecidas en la Constitución Política del Estado. Por consiguiente, el reconocimiento del derecho de posesión no implica que tenga que otorgarse la propiedad en la misma superficie que se poseía con anterioridad a la vigencia de la Norma Suprema; más al contrario, se deberá adjudicar el predio reconociendo su posesión legal previa, y se titulará hasta el máximo permitido sin que exceda las 5000 ha. Un entendimiento contrario permitiría que en razón a una posesión legal previa se adjudique y titule una superficie mayor a la establecida en la Constitución Política del Estado; ese aspecto se encuentra sustentado en los parágrafos III y IV de la Disposición Segunda de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; **ii)** En la Sentencia Agroambiental objeto de la presente acción tutelar se aplicaron correctamente los preceptos constitucionales relativos a la irretroactividad de la ley en concordancia con la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, al reconocer al predio "SUNSAS" -que carece de antecedente agrario- el límite máximo de la propiedad agraria; **iii)** La empresa accionante indicó que se debe reconocer la totalidad de la superficie del indicado predio por demostrar el cumplimiento de la FES sobre el área mensurada y la posesión del terreno con anterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; al respecto, en el presente caso se advierte una posesión legal en el que la empresa accionante no acreditó la existencia de antecedente agrario respecto del citado predio; **iv)** Al no contar el terreno antes mencionado con ese antecedente agrario, se consideró la prohibición del art. 398 de la CPE sobre el latifundio y la doble titulación, además de determinar que la superficie máxima no puede exceder de 5000 ha, debiendo reconocerse el derecho propietario a partir de la vigencia de la Norma Suprema de 2009 en dicho límite. Por consiguiente, la Sentencia Agroambiental refutada efectuó un análisis correcto de la concepción del citado artículo; **v)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso alegado por la empresa accionante, por presuntamente no haberse valorado adecuadamente los antecedentes del proceso de saneamiento relativos al cumplimiento de la FES y a la posesión anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, se tiene que la Sentencia Agroambiental -ahora impugnada- explica las razones de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que la sustentan, no constatándose vulneración al mencionado derecho al encontrarse debidamente fundamentada y motivada, habiéndose efectuado además una valoración correcta de los

antecedentes; **vi)** No existe nexo entre el principio de seguridad jurídica y la manera en que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 38/2019, supuestamente vulneró el citado principio; y, **vii)** La Sentencia Agroambiental impugnada no lesionó el derecho al debido proceso de la empresa accionante, ni los principios de irretroactividad y seguridad jurídica, toda vez que en su último Considerando hizo mención a los actuados de saneamiento realizados en el predio "SUNSAS", calificando a la empresa accionante como poseedora legal, por lo que en aplicación del art. 309.III del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, se indicó que el citado terreno no contaba con antecedentes agrarios que respalden el derecho propietario de la parte accionante, siendo considerada como poseedora; por consiguiente, en aplicación de los arts. 396.I, 397.I y 398 de la CPE, se aclaró que la superficie máxima reconocida como posesión legal no debe sobrepasar las 5000 ha. En cuanto a la supuesta lesión al principio de irretroactividad de la ley, el Tribunal Agroambiental mantuvo una posición uniforme sobre la salvedad estipulada en el art. 399.I de la Norma Suprema, constatándose que en la Resolución ahora refutada se efectuó una diferenciación entre el derecho de propiedad de los predios que cuentan con antecedentes emitidos por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria o el ex Instituto Nacional de Colonización en caso de cumplir la FES -lo cual es conocido y respetado con relación a la superficie que corresponda- y el derecho de posesión que solo se regulariza hasta el límite máximo de 5000 ha, el cual se concretiza vía saneamiento de tierras, por lo que la empresa accionante al no contar con un antecedente agrario que acredite su derecho propietario respecto al predio "SUNSAS", fue calificada como poseedora legal y solo se reconocieron 5000 ha, declarándose improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta.

Las Magistradas ahora accionadas en audiencia a través de sus representantes legales manifestaron que: **a)** La jurisprudencia agraria citada como la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sala Primera S1ª 72/2018, se refiere al expediente agrario denominado "Lavadero"; al contar con antecedentes agrarios de los predios "Curichi" y "California" fue considerado como una sola unidad productiva, y por esa razón se declaró probada la demanda contenciosa administrativa; al contrario de lo que ocurre con el predio "SUNSAS" que no cuenta con antecedentes agrarios, ya que los existentes, que fueron presentados en la etapa pertinente se encontraban "desplazados". Al evidenciarse ese hecho, se consideró a la empresa hoy accionante como poseedora; **b)** Se debe tener en cuenta que de acuerdo al art. 399 de la CPE, a efectos de irretroactividad, durante el proceso de saneamiento los predios que cuenten con antecedente agrario de derecho propietario, son reconocidos en la superficie que se le otorgó; lo que no sucede con el derecho de posesión que solo es reconocido en 5000 ha, siempre y cuando cumpla la Función Social o Económica Social. Siendo esta una posición uniforme en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Agroambiental; **c)** Según señala la empresa accionante la SCP 1163/2017-S2 le permitiría adjudicarse más allá de las 5000 ha; sin embargo, esto no resulta ser cierto, por cuanto en cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada se emitió una nueva Sentencia Agroambiental que no dio curso a la adjudicación por posesión más allá de los límites permitidos por el art. 399 de la CPE; **d)** La posesión se reconoce de manera posterior al proceso de saneamiento, conforme a lo establecido por la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Reconducción Comunitaria, una posesión es legal, cuando es anterior al 18 de octubre de 1996, por tanto, la empresa accionante cae en contradicción al señalar que la irretroactividad de la ley debe ser aplicada a posesiones posteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, resulta de imposible cumplimiento la prescripción del latifundio establecido en el art. 398 de la CPE; y, **e)** Respecto al principio de seguridad jurídica, la empresa accionante no identificó el nexo de ese principio con un derecho.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Añez Bello, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 55 a 56, manifestó que el informe de Gary Javier Veizaga Suárez, Profesional de Apoyo Técnico de la Dirección Departamental de la ABT, indica que: **1)** El predio denominado "SUNSAS" se ubica al interior de las categorías de uso de suelo tierras de uso forestal y tierras de uso restringido; **2)** Se

advierte la existencia de desmontes no autorizados registrados en la gestión 2014, por la empresa "SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA FORESTAL LTDA."; asimismo, se evidencia que el predio correspondiente a esta empresa se encuentra sobrepuesta al área protegida Nacional Área Natural de Manejo Integrado ANMI SAN MATÍAS en un 70% y la totalidad del predio se encuentra sobrepuesta en la cobertura de Tierras de Producción Forestal Permanente (TPFP); y, **3)** Según el área de Coberturas del INRA, se tiene que el mencionado predio no figura en la cobertura de terrenos titulados ni de terrenos en proceso de saneamientos referenciales.

Maikol Melgar Pareja mediante informe de 23 de enero de 2020 remitido vía fax, cursante de fs. 67 a 69, manifestó que la Resolución impugnada se notificó el 14 de mayo de 2019 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 6 de enero de 2020, lo que implica que se presentó un mes y veintidós días después de cumplido el plazo establecido en el art. 129.II de la CPE, lo que daría lugar a la improcedencia de esta acción de defensa.

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, a través de sus abogados mediante memorial de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 98 a 105 vta., manifestó que: **i)** El proceso de SAN-SIM de oficio respecto al polígono 128 de los predios denominados "SUNSAS Y TIERRAS FISCALES" fue llevado con total legalidad, emitiéndose la Resolución Final de Saneamiento que dispuso adjudicar el predio denominado "SUNSAS", clasificado como empresarial con actividad ganadera, a favor de la empresa accionante en una superficie de 5000 ha, y en la parte resolutiva Octava se resolvió declarar tierra fiscal la superficie de 3386,1025 ha. En la Décima, se dispuso el desalojo de la empresa en la superficie declarada fiscal, y finalmente en la Decimotercera -en resguardo al debido proceso y a la defensa- se señaló el plazo así como el medio de impugnación a plantearse contra esa determinación; por consiguiente, la Resolución recurrida en proceso contencioso administrativo contiene la debida fundamentación fáctica legal basada en los respectivos informes; **ii)** La supuesta vulneración del derecho al debido proceso y al principio de irretroactividad no es evidente, puesto que el proceso de saneamiento fue público habiéndose socializado los resultados y notificado a la parte interesada con la Resolución Final de Saneamiento, quien en uso de su derecho a la defensa planteó demanda contenciosa administrativa; **iii)** En el Informe en Conclusiones de 12 de abril de 2013 y en el Informe Técnico Legal complementario JRLL-SCE-INF-SAN 898/2016 de 30 de agosto, ambos de conocimiento de la parte interesada, el análisis se centra en la superficie máxima de la propiedad agraria establecida en el art. 398 de la CPE, esta disposición constitucional reconoce y respeta el derecho de posesión y propiedad agraria adquirida previa a la vigencia de la Norma Suprema promulgada el 7 de febrero de 2009, no así de forma posterior, como es el caso del predio "SUNSAS", donde sus beneficiarios recién podían adquirir la calidad de poseedores legales como efecto o resultado del proceso de saneamiento; y, **iv)** La empresa accionante basa su acción de defensa en la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, amparada en los arts. 397 y 398 de la CPE, sin tomar en cuenta el cambio de línea jurisprudencial realizado por la SCP 0872/2018-S3 de 13 de diciembre. Asimismo, la referida empresa accionante hizo mención a la jurisprudencia plasmada en las Sentencias Agroambientales Nacionales S2ª 059/2016, S2ª 007/2016, S2ª 063/2015 y S1ª 032/2013; empero, no consideraron lo establecido en la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras en su Disposición Adicional Segunda parágrafo IV que determina que: "Se reconoce y respetan los derechos de propiedad agraria de los predios de poseedores legales nacionales, sobre la superficie que cumpla la Función Económica Social, hasta el límite establecido en la Constitución Política del Estado" (sic). Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, quedando subsistentes la Sentencia Agroambiental Nacional cuestionada y la RA-SS 1178/2017, con imposición de costas y multa al accionante.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Primera, mediante Resolución SCS/AAC 012/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 134 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El objeto de impugnación -mediante la jurisdicción constitucional- es la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 38/2019 emitida por las Magistradas ahora accionadas, ya que la misma vulneraría su derecho al debido proceso, y los principios de congruencia y de irretroactividad; respecto a este último, se

tiene que no es objeto de protección a través de la presente acción de defensa si es que no se encuentra íntimamente vinculado con un derecho, y si bien en el caso se hizo referencia a la vulneración del derecho al debido proceso, este se encuentra integrado por muchos otros derechos, los que no fueron precisados por la empresa accionante; **b)** En el memorial de la presente acción de amparo constitucional se mencionó que las Magistradas hoy accionadas realizaron una incorrecta interpretación de los arts. 398 y 399 de la CPE; empero, en una gran parte se encuentra dirigida a la impugnación sobre la actuación del INRA al momento de llevar a cabo el proceso de saneamiento simple, correspondiente al polígono 128 y la RA-SS 1178/2017 de 22 de septiembre, sin precisar cuál fue el acto u omisión lesiva efectuada por las Magistradas hoy accionadas, que restringió, suprimió o amenazó restringir o suprimir los derechos de la empresa "SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA."; y, **c)** La empresa hoy accionante de manera muy general se limitó a indicar que las Magistradas ahora accionadas no valoraron la tradición civil en la adquisición de su predio, y que se vulneraron los arts. 123 y 399 de la CPE, pretendiendo despojarle del 40% de superficie, sugiriendo que esa Sala Constitucional realice un análisis sobre la labor interpretativa desarrollada por las referidas Magistradas accionadas (legalidad ordinaria), con relación a la tradición civil (valoración de la prueba); sin embargo, no se observa que hubiese dado cumplimiento a los presupuestos de la jurisprudencia constitucional a efectos de ingresar a su análisis, como es el explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente inmotivada, arbitraria, absurda o ilógica, identificando las reglas de interpretación que, a su criterio, fueron omitidas, además de precisar los derechos o garantías supuestamente lesionados por los Vocales accionados en esa labor interpretativa, estableciendo el nexo de causalidad entre esa arbitrariedad y la vulneración de los derechos que se alega y finalmente, establecer la relevancia para el caso concreto.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 38/2019 de 10 de mayo, que en su parte resolutiva falló declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa "SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA.", manteniendo firme y subsistente, y con todo el valor legal la RA-SS 1178/2017 de 22 de septiembre (fs. 33 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia vulneración de su derecho al debido proceso y los principios de irretroactividad y seguridad jurídica; puesto que, las Magistradas ahora accionadas: **1)** Declararon improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento que declaró como tierra fiscal la superficie de 3386,1025 ha, respecto al predio denominado "SUNSAS", colocando nuevamente en riesgo los intereses de la empresa "SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA."; y, **2)** No valoraron la documental presentada dentro de la demanda contenciosa administrativa que demostraría la tradición civil del citado predio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, estableció que: "*Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso*". Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, y solo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada dos

requisitos que se debieron cumplir para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos los siguientes: **El accionante explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo**, y, que **precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete**, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, **referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación**, explicando cuál resulta ser la relevancia constitucional (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez a las SSCC 1358/2003-R, 1237/2004-R y 1917/2004-R, suprimió los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras).

Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante "…*que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las Magistradas hoy accionadas vulnera derechos y garantías previstos en la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden). La jurisprudencia antes mencionada fue a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.

En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria y de valoración de la prueba, señalando que: "…*no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que* ***el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas nos pertenecen).

Con base en la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria, las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación que tiene de **explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma, realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales** (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre la valoración de la prueba

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe*

demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'".

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia vulneración de su derecho al debido proceso y los principios de irretroactividad y seguridad jurídica; puesto que, las Magistradas ahora accionadas: **1)** Declararon improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento que declaró como tierra fiscal la superficie de 3386,1025 ha, respecto al predio denominado "SUNSAS", colocando nuevamente en riesgo los intereses de la empresa "SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA."; y, **2)** No valoraron la documentación presentada dentro de la demanda contenciosa administrativa que demostraría la tradición civil del citado predio.

De la revisión de antecedentes, conforme se tiene de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 38/2019 la empresa accionante presentó demanda contenciosa administrativa contra la RA-SS 1178/2017 de 22 de septiembre, sosteniendo que era lesiva a sus intereses, ya que el INRA pese a reconocer el cumplimiento efectivo de la FES en el 100% del predio solo le adjudicó 5000 ha; es decir, el 40% de la superficie total. La transferencia del predio a favor de la empresa "SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA." fue realizada el 2004 y la Norma Suprema entró en vigencia el 7 de febrero de 2009; en consecuencia, no correspondía que se aplique el art. 398 de la CPE. En su memorial de ampliación denunciaron que no se puede emplear el límite de la propiedad conforme a lo establecido por el art. 398 de la Norma Suprema al predio "SUNSAS", ya que dicho predio fue adquirido mediante transferencia el 2004 y la superficie máxima establecida en el artículo precitado entró en vigencia a partir del 2009. El INRA a través del Informe en Conclusiones de 12 de abril de 2019 reconoció la existencia de posesión con anterioridad a la promulgación de la Ley 1715, que el predio "SUNSAS" cumple la FES en la totalidad de la superficie y que existe posesión legal en base al art. 309.III del Reglamento Agrario -DS 29215-.

El Informe Técnico DDSC-CO-I-INF 743/2013 de 11 de abril, evidenció mediante imágenes satelitales actividad antrópica desde 1996, lo que sustenta la antigüedad de la posesión. La citada

Sentencia declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, deducida por la empresa "SUNSAS" -ahora accionante-, con base en los siguientes argumentos: **a)** Si bien el Informe en Conclusiones sostiene que se evidenció la posesión legal y cumplimiento de la FES en la superficie mensurada, el art. 398 de la CPE establece los casos que deben ser considerados como latifundios, siendo precisamente aquellos que sobrepasan la superficie máxima zonificada. Por ello, no se infringió la ley ni la Constitución Política del Estado cuando se dispuso el recorte del predio, reconociéndose solo hasta 5000 ha; y, **b)** El derecho de propiedad y de posesión son susceptibles de ser reconocidos en materia agraria vía saneamiento legal de la tierra cuando cuente con antecedente agrario, en caso de cumplimiento de la FES y de la posesión legal, el mismo deberá ser respetado en la superficie que corresponda (Conclusión II.1.).

Ahora bien, de acuerdo al lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien se encuentra delimitada la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario, esta labor corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado y además, que el accionante explique de manera clara y concreta de cómo la autoridad judicial o administrativa al momento de interpretar determinada norma vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la empresa accionante denuncia, en lo sustancial, una presunta aplicación inadecuada de los arts. 398 y 399.I. de la CPE por parte del INRA al momento de emitir la RA-SS 1178/2017; evidenciándose que en el memorial de acción de amparo constitucional, se limitó a reiterar los argumentos de la demanda contenciosa administrativa planteada ante el Tribunal Agroambiental, sin exponer de forma clara y concreta de qué manera la supuesta actividad interpretativo-argumentativa realizada por las Magistradas ahora accionadas lesionó sus derechos y garantías constitucionales; aspecto que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la labor interpretativa efectuada por las Magistradas hoy accionadas -interpretación de la legalidad ordinaria-, al no cumplirse el presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondiendo, sobre este punto en particular, denegar la tutela solicitada.

Respecto a la indebida valoración de la prueba, consistente en la documentación presentada que acreditaría la tradición civil del predio de la empresa accionante, conforme con los parámetros jurisprudenciales indicados en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, esta jurisdicción por regla general se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; sin embargo, esto resulta posible si la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada denuncia la lesión a sus derechos fundamentales y además señala qué pruebas -mencionando concretamente- fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas o siendo presentadas no fueron producidas o compulsadas.

Por lo expuesto, se puede observar que la empresa accionante omitió identificar específicamente cuál fue la prueba incorrectamente valorada, ya que señala en su acción de defensa, de manera general, que se demostró documentalmente la tradición del predio "SUNSAS". Lo que implica la inexistencia de identificación de las pruebas documentales específicas que acreditarían dicha tradición, o que fueron omitidas en su valoración o irrazonablemente compulsadas por las Magistradas ahora accionadas, que dieron lugar a la Sentencia Agroambiental ahora impugnada, como tampoco se señaló de qué manera esta incorrecta valoración hubiese incidido en la resolución final, lo que conlleva a denegar la tutela solicitada por ese aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SCS/AA 012/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Primera; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32807-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 005/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 100 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Lourdes Prieto Barragán** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre** y **María Cristina Montesinos Rodríguez, actual** y **ex Vocal,** respectivamente, **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de enero de 2020, cursantes de fs. 38 a 47 vta.; y, de 50 a 52, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo y concusión, se le impuso entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, la prohibición de acercarse al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí, lesionando con ello sus derechos al trabajo y a la libre locomoción, teniendo en cuenta que accedió al cargo de Concejal Munícipe gracias a la confianza del pueblo potosino que la eligió democráticamente en el acto eleccionario, aspectos estos por los cuales solicitó la modificación de dicha medida; sin embargo, ello fue negado a través de la Resolución de 27 de septiembre de 2019; por lo que, ante dicho rechazo interpuso el correspondiente recurso de apelación.

A raíz de su planteamiento, la Vocal María Cristina Montesinos Rodríguez mediante Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, consciente de las violaciones denunciadas, declaró procedente el recurso de apelación; sin embargo, inexplicablemente y contraria a la jurisprudencia constitucional determinó la anulación de obrados disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas el Tribunal *a quo* emita una nueva resolución.

En ese sentido, la Vocal hoy coaccionada se rehusó a resolver directamente los dos agravios denunciados y por ende definir su situación jurídica procesal, no obstante, evidenciar la falta de fundamentación y nula valoración en la que incurrió el Tribunal *a quo*, desconociendo que en materia de medidas cautelares la mencionada Vocal no podía dejar de fallar sobre el fondo, pues incluso de advertir dicha falta de fundamentación y valoración de la prueba, la autoridad superior debió efectuar directamente tal labor; sin embargo, en el caso determinó anular obrados cuando dicho aspecto nunca fue solicitado de su parte con lo que además se evidencia que la autoridad de alzada falló fuera de lo pedido y argumentado en contravención de lo establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Es así que, ante la vulneración de sus derechos y el agotamiento en la vía ordinaria interpuso una acción de libertad contra el señalado Auto de Vista; empero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución de "5 de enero de 2019" -lo correcto es 4 de enero de 2020- denegó la tutela manifestando que el debido proceso no se hallaba directamente vinculado con la libertad, siendo el recurso idóneo la acción de amparo constitucional; por lo que, a fin de no dejar precluir su derecho o consentir el acto lesivo, interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones y garantía de la doble instancia, al trabajo y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 46, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, ordenando la emisión de una nueva resolución que de manera directa, sin declarar nulidades ni esperar turno, resuelva la falta de fundamentación y valoración de la prueba que fue denunciada, definiendo si debe modificarse la medida sustitutiva a la detención preventiva referida a la prohibición de acercarse a las oficinas del GAM de Potosí, para el ejercicio pleno de su derecho al trabajo y libertad de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 100; presente la accionante asistida por sus abogados y Eldy Duarte Rocabado, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Potosí; ausentes las autoridades accionadas y el Fiscal de Materia; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de sus abogados, reiteró y ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, no sin antes referirse respecto a lo manifestado en audiencia por parte de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Potosí en relación a la nueva Resolución emitida el 31 de diciembre de 2019 a raíz de la determinación de la Vocal hoy coaccionada, así como en relación a la legitimación pasiva de la presente acción tutelar, manifestando en la oportunidad lo siguiente: **a)** La Resolución de 31 de diciembre de 2019, emitida producto del Auto de Vista de 26 de noviembre de igual año, hasta el momento del desarrollo de la audiencia de la acción de amparo constitucional no le fue notificada; por lo que, sostiene que al respecto no se puede alegar subsidiariedad teniendo en cuenta que oportunamente presentó acción de libertad, la cual no fue resuelta en el fondo permitiendo la emisión de una nueva resolución por parte del señalado Tribunal de Sentencia; y, **b)** Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta contra las nuevas autoridades, sin embargo, en otra acción tutelar se les obligó a que citasen los domicilios de las ex autoridades, solicitando que en el presente caso se considere que esta acción de defensa fue interpuesta también contra el Vocal Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, al tener conocimiento que el mismo es la nueva autoridad componente de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, señalando asimismo se tenga en cuenta dicho razonamiento en caso de que esta autoridad sea removida por alguna recomposición de Salas, a fin de que la acción no sea declarada improcedente, considerando que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta contra las actuales autoridades en caso de no pretender la responsabilidad personal de las ex autoridades como ocurre en el caso.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, actual Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe cursante a fs. 87 y vta., manifestó que asumió funciones como Vocal de la indicada Sala Penal a partir del 3 de enero de 2020 en remplazo de la Vocal María Cristina Montesinos Rodríguez, señalando que desconoce los antecedentes del caso de autos y solicitando se resuelva el asunto conforme corresponda en derecho.

María Cristina Montesinos Rodríguez, ex Vocal de la mencionada Sala no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 55.

I.2.3. Participación de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Potosí

Eldy Duarte Rocabado, miembro del señalado Tribunal que en primera instancia resolvió la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva presentada por la hoy accionante, en audiencia manifestó que, ante la determinación de la autoridad de alzada de la emisión de una nueva resolución, se dictó el Auto de 31 de diciembre de 2019 el cual adjuntó en dicho actuado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 005/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 100 a 108, **concedió parcialmente** la tutela solicitada y en consecuencia anuló el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, ordenando la emisión de una nueva resolución previo sorteo; asimismo, como efecto de la resolución emitida dejó sin efecto la Resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento de 31 de diciembre de 2019, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al agravio de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución del Tribunal *a quo*, la entonces Vocal hoy coaccionada lo único que argumentó fue que ello resultaba evidente, incurriendo de su parte en el mismo defecto que observó, pues no aclaró los motivos que le llevaron a resolver la procedencia del recurso de apelación, es decir no refirió por qué aceptó o no la modificación a las medidas sustitutivas de la detención preventiva, ingresando a partir de la determinación de procedencia del recurso, al fondo del asunto pero contradiciéndose al determinar la nulidad de obrados; **2)** En cuanto a la valoración probatoria, evidentemente la entonces Vocal ni siquiera señaló las pruebas que estuvieran corriendo en obrados, y si bien manifestó que en la Resolución del Tribunal *a quo* las mismas no fueron valoradas; sin embargo, no mencionó a qué pruebas se refería o cómo debían ser valoradas, incurriendo nuevamente en el mismo defecto que observa; **3)** Del Auto de Vista cuestionado se evidencia que también se lesionó el principio de congruencia; toda vez que, sustentó su decisión en la falta de fundamentación y valoración de la prueba, pero sin referirse al tercer agravio referente al riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP; asimismo, no obstante haber declarado la procedencia de la apelación, es decir dando razón a la parte recurrente, contradictoriamente determinó la anulación de obrados, cuando en todo caso debió determinar la revocatoria de la Resolución impugnada, y si consideraba que existían vulneraciones al debido proceso no debió ingresar a analizar el fondo del recurso sino dictar directamente la nulidad de obrados; **4)** Respecto al derecho al trabajo, de la revisión de obrados no se advierte que el mismo haya sido vulnerado; toda vez que, por efecto del art. 240.4 del CPP es posible determinar que el imputado [no] asista a determinados lugares, siendo en el caso al GAM de Potosí, determinación que es un efecto del proceso penal instaurado en contra de la impetrante de tutela; y, **5)** En cuanto a la libertad de locomoción, en el mismo sentido, debe considerarse que el ejercicio de los derechos conforme señala el art. 109.2 de la CPE, está regulado por ley y en ese sentido el art. 240.4 del CPP establece la posibilidad de que en determinadas circunstancias se establezca la prohibición de asistir a ciertos lugares, habiéndosele impuesto en el caso la restricción de acudir a dicho ente municipal, lo que no implica la vulneración de su derecho a la libre locomoción.

Vía complementación y enmienda la parte peticionante de tutela solicitó que en vista de que se estableció que el nuevo fallo de alzada a emitir sea pronunciado previo sorteo, se determine un plazo para ese efecto.

Oportunidad en la que el Vocal Marcos Miranda Castro, aprovechando esta solicitud aclaró que no se concedió la tutela respecto al derecho al trabajo y locomoción a fin de evitar intromisiones a disposiciones futuras que deben ser emitidas por la Sala Penal como autoridad competente, concediéndose la tutela a fin de la emisión de un nuevo Auto de Vista previa consideración de los aspectos pertinentes y la valoración de la prueba, debiendo establecerse si se mantienen o no dichas restricciones.

Respecto al plazo solicitado, por Auto de 16 de enero de 2020, la indicada Sala Constitucional a tiempo de considerar válida la aclaración efectuada precedentemente estableciendo que dicho aspecto sea considerado por la Sala Penal a tiempo de emitir su resolución, determinó que

conforme lo prevé el Código Procesal Constitucional, las resoluciones emitidas por el Tribunal de garantías deben ser ejecutadas de forma inmediata; por lo que, el Tribunal encargado del nuevo pronunciamiento debe tomar las previsiones necesarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa audiencia y Resolución de 27 de septiembre de 2019, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, denegó la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva presentada por Ximena Lourdes Prieto Barragán -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo y concusión, a raíz de lo cual la prenombrada interpuso en audiencia recurso de apelación (fs. 3 a 8).

II.2. Consta audiencia y Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, por la que María Cristina Montesinos Rodríguez, entonces Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy coaccionada-, declaró procedente la apelación interpuesta y anuló obrados estableciendo que en el plazo de setenta y dos horas el Tribunal *a quo* emita una nueva resolución con la debida fundamentación en atención a las observaciones realizadas (fs. 9 a 16).

II.3. Por Auto de 31 de diciembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista de 26 de noviembre de igual año, en la que nuevamente se deniega la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 62 a 71).

II.4. Cursa memorial de interposición de acción de libertad presentada por la hoy impetrante de tutela el 3 de enero de 2020 contra la Vocal hoy coaccionada justamente por la emisión del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso al no haber resuelto de forma directa la apelación de modificación de medida cautelar conforme a los argumentos específicos de la impugnación en contravención del art. 398 del CPP, solicitando se deje sin efecto dicho Auto de Vista y se ordene la emisión de uno nuevo que de manera directa defina si debe o no modificarse la medida sustitutiva a la detención preventiva respecto a la prohibición de acercarse a las oficinas del GAM de Potosí, para el ejercicio pleno de su derecho al trabajo (fs. 19 a 27).

II.5. Por SCP 0419/2020-S4 de 9 de septiembre, la Sala Cuarta de este Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió la acción de libertad interpuesta por la hoy accionante el 3 de enero de 2020, determinando lo siguiente: *"…**REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 46 vta., a 53, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que la autoridad demandada emita a la brevedad posible y sin instalar audiencia, un nuevo Auto de Vista, resolviendo la modificación o no de las medidas sustitutivas solicitadas por la impetrante de tutela"* (las negrillas corresponden a la Sentencia original), (sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones y la garantía de la doble instancia, al trabajo y a la libertad de locomoción, a partir de la falta de resolución directa en alzada de la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva pese a que en dicha instancia se advirtió la vulneración de sus derechos, declarándose procedente el recurso de apelación; no obstante ello, la entonces Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ahora coaccionada, contradictoriamente anuló obrados disponiendo que el Tribunal *a quo* emita una nueva resolución, cuando lo que correspondía era que directamente dicha autoridad, defina sin mayor trámite su situación jurídico procesal con la debida fundamentación y valoración probatoria que fue observada de su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cosa juzgada constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto ya este Tribunal en numerosos fallos constitucionales sentó el criterio de que no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada si en el caso se identifica la identidad de sujetos, objeto y causa, pues se considera que la misma ya fue analizada en una primera acción tutelar la que obtuvo como resultado una determinación constitucional con efectos de vinculatoriedad, adquiriendo de este modo la calidad de cosa juzgada.

En ese sentido, la SCP 1240/2013 de 1 de agosto, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto manifestó que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 203, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno". Por su parte, el Código Procesal Constitucional en su art. 29, referido a las Reglas generales en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, en su numeral 7, señala: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".*

De cuya normativa se tiene que la existencia de ***cosa juzgada constitucional, es predicable respecto de todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional,*** *cuyas características son ser:* ***definitivas, absolutas e incontrovertibles*** *en el ámbito interno de los Estados (art. 203 de la CPE) y SC 1249/2001-R de 23 de noviembre.*

La constatación de la existencia de cosa juzgada constitucional, se advierte cuando existe identidad de: ***(1) Partes procesales, referidas a la legitimación activa y legitimación pasiva, que puede ser parcial o total y, el (2) Problema jurídico*** *en los que se funda la demanda con otra acción de libertad anteriormente interpuesta y resuelta, precisamente porque la primera Sentencia Constitucional emitida hizo tránsito a la calidad de cosa juzgada constitucional, por lo mismo, constituye causal de denegatoria; comprensión que en la tradición jurisprudencial constitucional estaba como causal de improcedencia del antes denominado recurso de habeas corpus por existencia de identidad de sujeto, objeto y causa. Entre las sentencias relevantes sobre el tema, están:*

La SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: ***a) De sujetos****: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b) De causa****: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c) De objeto****: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…"; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

(…)

*Finalmente, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "…****la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada,***

analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión*. La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada".*

A estas alturas, corresponde realizar precisiones conceptuales, sobre qué se entiende por problema jurídico en el proceso constitucional de la acción de amparo, a efectos de determinar la denegatoria de la segunda acción de amparo interpuesta, al verificarse que ya existe cosa juzgada constitucional en una acción de esta naturaleza interpuesta anteriormente.

En ese orden, el problema jurídico, conforme precisó la SCP 0367/2012 de 22 de junio, está conformado por: "1) ***El acto lesivo****, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

2) ***Los derechos fundamentales o garantías constitucionales*** *restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

3) ***La petición****, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE '…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado' y 77.6 de la LTCP)…"*

Atendiendo todo lo expuesto, es posible concluir que mientras, la razón de ***orden procesal*** *para la denegatoria de una acción de amparo cuando existe identidad de: (1) Partes procesales, referidas a la legitimación activa y legitimación pasiva; y, (2) Problema jurídico en los que se funda la demanda con otra acción de amparo anteriormente interpuesta y resuelta,* ***es la existencia de cosa juzgada constitucional*** *(art. 203 de la CPE); la razón de* ***orden ético moral****, que justifica la imposición de multa a la o el accionante cuando su acción es denegada por la causal señalada, es el ama llulla (no mientas) principio ético moral, que junto a los otros de la sociedad plural previsto en el art. 8.I de la CPE, conforme entendió la SC 0112/2012 de 27 de abril, "… imponen a todos, esto es, al poder público y los particulares en la convivencia social, con mayor razón a todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria cotidiana". Esto, debido a que el accionante (legitimado activo) a sabiendas de que la justicia constitucional resolvió su problema jurídico, insiste a esta jurisdicción, con otra demanda, pretendiendo sorprender a este órgano jurisdiccional. Es lo que la doctrina procesal constitucional denomina temeridad, siendo temeraria la interposición de una acción de amparo cuando se hace un uso abusivo del mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, pese a que la acción es abiertamente improcedente»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su objeto procesal en la determinación asumida en el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, oportunidad en la que la Vocal hoy coaccionada declaró procedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de 27 de septiembre de igual

año que rechazó la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de la accionante; empero, a su vez determinó la nulidad de obrados disponiendo que el Tribunal *a quo* emita una nueva resolución con la debida fundamentación y valoración probatoria, denunciando en la presente acción tutelar que ello no correspondía; toda vez que, lo correcto era que dicha autoridad de alzada defina directamente la situación jurídico procesal de la imputada, determinando si correspondía o no modificar la prohibición establecida como medida sustitutiva de acercarse a las oficinas del GAM de Potosí, hecho que a criterio de la impetrante de tutela lesionaría sus derechos al trabajo y a la libre locomoción, considerando su calidad de Concejal Munícipe.

De la descripción realizada se advierte que en líneas generales lo que la impetrante de tutela pretende con la interposición de esta acción tutelar es dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, a fin de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto defina directamente su situación jurídico procesal.

Conforme a los datos descritos y toda vez que en el caso la propia parte peticionante de tutela manifestó que en un inicio planteó una acción de libertad, en correspondencia al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cabe en principio verificar si en el caso se presentan las condiciones pertinentes a fin de establecer la cosa juzgada constitucional, y por ende denegar la tutela sin ingresar al fondo del asunto.

En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia mencionada se tiene que para constatar la existencia de cosa juzgada constitucional es necesario que converjan la identidad de sujetos y de problema jurídico, estableciendo respecto a este segundo elemento que el mismo está compuesto por el acto lesivo, los derechos vulnerados y la petición, aspectos que en líneas generales refieren a la identidad de sujetos, objeto y causa.

En cuanto a los sujetos

De los datos que informan el proceso y que fueron descritos en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, en efecto se constata la interposición por parte de Ximena Lourdes Prieto Barragán de una acción de libertad presentada el 3 de enero de 2020 y una acción de amparo constitucional interpuesta el 6 del indicado mes y año, ambas contra la ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, María Cristina Montesinos Rodríguez, quien emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019; sin embargo, se advierte que en esta segunda acción tutelar se incorpora como autoridad accionada a Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, en su calidad de actual Vocal de la indicada Sala, quien conforme lo referido en el informe presentado por este último, fue designado en remplazo de la anteriormente nombrada.

En ese sentido, se advierte que en cuanto a los sujetos procesales se presenta una identidad parcial, haciendo notar que la inclusión en la acción de amparo constitucional de la actual autoridad de alzada se debió a efectos del cumplimiento de la determinación a asumirse en caso de concederse la tutela, aspecto acorde con lo establecido jurisprudencialmente en cuanto a la legitimación pasiva de las autoridades que actualmente ocupan el cargo de la autoridad que presumiblemente incurrió en vulneración de derechos fundamentales, como en efecto sucede en el caso de autos, recalcando que la pretensión de la parte accionante tal como lo refirió en audiencia no radica en establecer la responsabilidad personal de la ex Vocal, sino -se reitera- en efectivizar el cumplimiento de una probable concesión, teniéndose en ese sentido por cumplido este primer elemento.

En cuanto al problema jurídico

Al respecto, se tiene que en ambas acciones tutelares el acto lesivo consistió en que la ex Vocal hoy coaccionada al emitir el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, no resolvió de forma directa la situación jurídico procesal de la impetrante de tutela al haber dispuesto pese a que se declaró procedente el recurso de apelación y por ende constatarse la vulneración de sus derechos, la emisión por parte del Tribunal *a quo* de una nueva resolución debidamente fundamentada y con la valoración probatoria respectiva, identificando como derechos vulnerados en los dos mecanismos

de defensa la lesión al debido proceso, al trabajo y a la libre locomoción, habiendo solicitado en las dos acciones se deje sin efecto el Auto de Vista señalado, y se ordene la emisión de uno nuevo que directamente determine si corresponde modificar la medida sustitutiva a la detención preventiva referida a la prohibición de acercarse a las oficinas del GAM de Potosí, para el ejercicio pleno de su derecho al trabajo y libertad de locomoción, aspectos bajo los cuales dicho elemento también se tiene por cumplido.

En ese contexto, se tiene que tanto la acción de libertad y la acción de amparo constitucional presentan identidad parcial de sujetos, identidad de causa, referida ésta a la falta de emisión de un fallo de alzada que defina directamente la situación jurídico procesal de la peticionante de tutela, e identidad de objeto al cuestionar el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019 y pretender su nulidad como la emisión de un nuevo fallo en el que directamente se defina la situación procesal de la nombrada.

Bajo el panorama expuesto, y teniendo en cuenta que uno de los aspectos importantes para la definición de la cosa juzgada constitucional es el hecho de contar con una resolución definitiva que resuelva en el fondo del asunto, cabe en el caso de autos remitirnos al contenido mismo de la SCP 0419/2020-S4 de 9 de septiembre, que, fallando en el fondo, luego de la referencia a los antecedentes del caso y del contenido del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, manifestó lo siguiente:

"*…la Vocal ahora demandada, incurrió en error e incumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber declarado procedente el recurso de apelación incidental y disponer la anulación y devolución de obrados al Tribunal a quo, puesto que de acuerdo a sus argumentos, al haber detectado que la Resolución apelada contenía una serie de vicios tales como la falta de fundamentación y motivación, así como la no valoración de los elementos presentados en la audiencia de modificación de medidas cautelares, correspondía que como Vocal de un Tribunal de apelación, corrija las imprecisiones y omisiones observadas en la Resolución del tribunal inferior, respondiendo a todos los puntos apelados, realizando una evaluación exhaustiva sobre el fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, haciendo uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada tal cual exigen los arts. 124 y 173 del CPP, y en consecuencia* ***resolver la situación jurídica de la accionante en cuanto a la modificación de las medidas sustitutivas que solicitó y no anular y devolver obrados como ocurrió en el presente caso***" (negrillas añadidas).

Determinando en su parte dispositiva:

"***POR TANTO***

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: ***REVOCAR*** *la Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 46 vta., a 53, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia,* ***CONCEDER*** *la tutela solicitada;* ***disponiendo*** *que la autoridad demandada emita a la brevedad posible y sin instalar audiencia, un nuevo Auto de Vista, resolviendo la modificación o no de las medidas sustitutivas solicitadas por la impetrante de tutela"* (el énfasis corresponde a la Sentencia original).

De lo que se advierte que el objeto procesal identificado en la presente acción tutelar, ya fue definido por la precitada y desglosada Sentencia Constitucional Plurinacional, contando al presente con un fallo de fondo que resolvió la temática propuesta; por lo que, teniendo en cuenta la vinculatoriedad y el carácter definitivo e incontrovertible de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada al verificarse la existencia de cosa juzgada constitucional, no sin antes aclarar que en el caso en cuestión no es posible determinar la temeridad de la parte accionante; toda vez que, la interposición de la acción de amparo constitucional fue producto de la determinación de la Sala

Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que no ingresó al fondo del asunto en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional emitida respecto a la obligación del Tribunal de alzada de resolver la situación jurídica de la impetrante de tutela, en el conocimiento de la apelación de medidas cautelares, misma que sirvió de base para la resolución en fase de revisión de la acción de libertad anteriormente interpuesta.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, y teniendo en cuenta que en el caso en cuestión la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, consideró a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento y al Fiscal de Materia como terceros interesados, que en numerosas ocasiones este Tribunal dejó claramente establecido que dichas autoridades no ostentan tal calidad; toda vez que, en el caso de las autoridades judiciales su esencia natural siempre será la de un tercero imparcial y nunca como interesado, razonamiento contrario implicaría desconocer y desnaturalizar la función judicial comprometiendo su objetividad e imparcialidad, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el Tribunal de garantías; y respecto al Ministerio Público, se tiene que dicho ente se constituye un órgano público al que se le atribuye, la representación de los "intereses generales de la sociedad", mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación, en ese sentido los intereses que protege son de índole general y no particular (SC 1125/2010-R de 27 de agosto, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2161/2013 de 21 de noviembre y 0208/2018-S1 de 21 de mayo, entre otras).

En ese sentido, se exhorta a la indicada Sala a que en posteriores actuaciones observe la jurisprudencia establecida al respecto a fin de no otorgar la calidad de terceros interesados a autoridades judiciales ni a los representantes del Ministerio Público, debiendo en todo caso corregir y enmendar, y no convalidar ni consentir, los planteamientos en contrario referidos por las partes procesales, brindando un trámite correcto y acorde a la jurisprudencia de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 100 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

1° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a que en futuras actuaciones observen la jurisprudencia emitida por este Tribunal de conformidad a lo vertido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0717/2020-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33018-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Quispe Roque** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 16 y 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 21 a 23 vta. y, 31, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia suya contra Freddy Jiménez Cayo -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), en el curso de la investigación preliminar el imputado planteó excepción de incompetencia territorial, amparado en el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue resuelta por el Juez de primera instancia por Auto Interlocutorio 424/2019 de 17 de septiembre, que la declaró fundada sin la debida fundamentación ni "correcta valoración".

En consecuencia, conforme a los arts. 250 y 251 del CPP, planteó recurso de apelación incidental contra dicho fallo, que fue resuelto por los ahora accionados por Auto de Vista 397/2019 de 22 de noviembre, declarando inadmisible el referido recurso, con el argumento que se presentó fuera de plazo, considerando que las resoluciones que no están establecidas en el art. 163 del CPP, así como los autos interlocutorios que se dictan de forma oral en audiencia, quedan notificadas en el mismo acto, y a partir de ello, se tiene el plazo de tres días para formular apelación.

Ante ello, considerando el erróneo cómputo de plazo realizado interpuso incidente de nulidad que fue resuelto por decreto de 30 de diciembre de 2019, en el que los Vocales hoy accionados con fundamentos que no son correctos ni objetivos manifestaron que con la emisión del Auto de Vista 397/2019 terminó la vía ordinaria al no estar previsto un recurso ulterior; empero, si las partes consideraban afectado algún derecho, tenían expedita la vía constitucional para hacerlo valer, no correspondiendo dejar sin efecto la determinación asumida.

Además, el Auto Interlocutorio 424/2019, al indicar expresamente: "…*Debiendo notificarse a las partes, quienes tienen el derecho de hacer uso del recurso de apelación incidental, en el plazo de tres días*" (sic), impuso la obligación de notificar a las partes con el referido fallo y en cumplimiento de esa disposición se notificó al imputado el 25 de septiembre de 2019, y el recurso de apelación incidental fue interpuesto el 27 de igual mes y año; por lo que dicho recurso se presentó dentro de plazo, haciendo constar que el citado Auto interlocutorio no señaló que las partes quedaban notificadas en audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180.II de la Constitución Política del Estado

(CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se revoque el Auto de Vista 397/2019 de 22 de noviembre y se restablezca su derecho a recurrir en apelación el Auto Interlocutorio 424/2019 de 17 de septiembre, señalándose audiencia para su resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestaron que: **a)** No se lesionó el derecho a la impugnación del accionante, puesto que el recurso de apelación incidental fue formulado fuera de plazo, aclarando que el art. 396 inc. 3) del CPP, señala que los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y de forma previstos por ese Código; norma concordante con el art. 404 del referido cuerpo normativo, que establece que el recurso de apelación incidental se interpone dentro de los tres días de notificada la resolución a recurrir; y, el art. 160 del citado Código, sostiene que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notificarán en el mismo acto por su lectura; y, **b)** Por lo anterior y con base al principio de legalidad, se rechazó por inadmisible el recurso de apelación formulado por el accionante, haciendo constar que las normas son de orden público, y por lo tanto, de cumplimiento obligatorio; razón por la que, si el procedimiento penal se encuentra fijado no es comprensible que se quiera efectuar el cómputo como indica el interesado.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Freddy Jiménez Cayo e Hilarion Tincuri Colque no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 35.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 397/2019 -ahora impugnado- rechazó por inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, citando al efecto los arts. 160, 163, 396 inc. 3) y 404 del CPP, a partir de lo cual, sostuvo que el Auto interlocutorio fue notificado por su emisión oral y lectura en audiencia de 17 de septiembre de 2019, concluyendo que el memorial del indicado recurso se presentó el 27 de dicho mes y año; es decir, diez días después, resultando extemporáneo; **2)** El accionante se limitó a cuestionar que los Vocales hoy accionados realizaron un erróneo cómputo del plazo, sin considerar que el Juez de la causa dispuso que se debe notificar a las partes, para que posteriormente, en el plazo de tres días se pueda hacer uso del derecho a recurrir; empero, pese a ello, no explicó de qué manera se vulneró el derecho al debido proceso con relación al derecho a recurrir, precisando si fue por una errónea aplicación de la norma o por una interpretación arbitraria de la misma; finalmente, tampoco especificó qué norma fue incorrectamente aplicada o interpretada, a efectos de que esa Sala pueda analizar lo que implícitamenmte se está pidiendo, que es el cómputo del plazo para presentar el recurso de apelación; y, **3)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2013 de 4 de octubre y 0346/2012-S2 de 8 de abril, establecen de manera indubitable que cuando el accionante solicita la interpretación de la legalidad ordinaria en la vía constitucional, debe

explicar por qué la interpretación relativa a los plazos para interponer el recurso resulta arbitraria, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, la regla omitida y cuál sería el sentido correcto de la misma; empero, en el caso presente no se cumplieron esos presupuestos, y tampoco se expresó cuál es la relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, Freddy Jiménez Cayo -imputado en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- planteó ante el Juez de la causa, excepción de incompetencia por razón de territorio (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 424/2019 de 17 de septiembre pronunciado por el Juez de la causa, que declaró fundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado, Freddy Jiménez Cayo (fs. 7 a 8 vta.); fallo que fue notificado al accionante el 25 de septiembre de 2019 (fs. 10).

II.3. Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, el accionante -denunciante en el proceso penal- formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 424/2019 (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 397/2019 de 22 de noviembre, Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por Juan Quispe Roque -hoy accionante-, porque fue interpuesto fuera de plazo (fs. 13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de impugnación; puesto que los Vocales ahora accionados por Auto de Vista 397/2019 de 22 de noviembre, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 424/2019 de 17 de septiembre, señalando de manera errónea que fue planteado fuera de plazo, sin considerar que el citado fallo no indicó que las partes quedaban notificadas en la audiencia en la que fue emitido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '...no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes...'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****,*

entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas...' .

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '...**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'* .

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '...a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso...'* .

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vig0encia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de impugnación; puesto que los Vocales hoy accionados por Auto de Vista 397/2019 de 22 de noviembre, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 424/2019 de 17 de septiembre, señalando de manera errónea que fue planteado fuera de plazo, sin considerar que el citado fallo no indicó que las partes quedaban notificadas en la audiencia en la que fue emitido.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, Freddy Jiménez Cayo -imputado en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- planteó ante el Juez de la causa excepción de incompetencia por razón de territorio (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta Auto Interlocutorio 424/2019 que declaró fundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado -Freddy Jimenez Cayo- en el proceso penal; fallo que fue notificado al accionante el 25 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2.).

Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, el accionante -denunciante en el proceso penal- formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 424/2019 (Conclusión II.3.), que fue resuelto a través del Auto de Vista 397/2019 emitido por los Vocales ahora accionados, rechazando por inadmisible el indicado recurso indicando que fue planteado fuera de plazo (Conclusión II.4.).

En ese contexto, del memorial de acción de amparo constitucional y de lo indicado en audiencia de consideración de esta acción tutelar se advierte que el accionante pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar la interpretación de la legislación ordinaria, particularmente del procedimiento correcto de la notificación del Auto Interlocutorio 424/2019 -que declaró fundada una excepción de incompetencia planteada por el imputado- y, a partir de ello, se defina si el recurso de apelación formulado contra el citado Auto Interlocutorio se encuentra o no dentro de plazo; lo cual necesariamente implica el examen interpretativo de los respectivos preceptos que hubieren sido aplicados por los Vocales hoy accionados en la emisión del Auto de Vista 327/2019 cuestionado.

En ese entendido, y conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y los tribunales ordinarios, ni de revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la errónea interpretación del derecho, situación que se reclama en el presente caso, por cuanto, el accionante alega un incorrecto cómputo de plazo por parte de los Vocales ahora accionados, considerando que el Auto Interlocutorio 424/2019 no indicó que las partes quedaban notificadas en audiencia; sin embargo, pese a esa alegación, así como a la identificación del derecho lesionado, el accionante no estableció de forma precisa cuál es la normativa aplicada de manera inadecuada o interpretada por los Vocales hoy accionados; tampoco desarrolló o precisó en qué forma su derecho fue vulnerado a consecuencia de la interpretación realizada a efecto que la jurisdicción constitucional se encuentre impelida a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo, en específico, en el ámbito constitucional. Asimismo, no desarrolló argumentos por los cuales se evidencie que determinada norma aplicada por los Vocales ahora accionados fue contradictoria a la Norma Suprema y que por esa razón, se hubiera lesionado su derecho, careciendo de dicha vinculación; sustentos que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por el accionante.

Por lo anteriormente referido, al advertir que el accionante no explicó de manera clara y concreta, cómo la interpretación de alguna normativa legal en específico vulneró su derecho invocado, como tampoco sustentó su pretensión, no corresponde revisar la actuación de los Vocales hoy accionados ni ingresar al fondo de la acción tutelar planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0718/2020-S3 (viene de la pág. 7).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33737-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Edgar Choquenaira Ychota**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**; **Zacarias Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital**; y, **Judith Julieta Velásquez Marca**, **Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos "Segunda" de El Alto**, ambos **del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 7, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, el 9 de marzo de 2020, cuando pretendió presentar memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, le manifestaron que todo escrito debe ingresar por la Oficina Gestora de Procesos, instancia en la que le indicaron que no podían recepcionar los mismos, ya que la causa penal se encontraría radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital de igual departamento -ahora coaccionado-; y, además que el memorial estaba dirigido a otro juzgado. Al día siguiente, volvió a apersonarse ante la mencionada oficina, creyendo que ya se habría subsanado el problema de la radicatoria, siendo al contrario, le informaron que el proceso aun no fue enviado al citado Tribunal de Sentencia; situación anómala, que lo ubica en un estado de indefensión; puesto que, no tiene a quien reclamar, y por lógica no debería estar llevándose adelante ningún acto procesal del juicio oral ante el aludido Tribunal de Sentencia, ya que ese despacho judicial, no puede recibir sus memoriales, como tampoco el referido Juzgado de Instrucción, debido a que la causa no está radicando de forma física en dicho despacho judicial, y para enmendar todas estas irregularidades recurrió a la Oficina Gestora de Procesos, en la cual, se procedió a la verificación donde se constató que el proceso se encuentra en el indicado Tribunal de Sentencia, bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201237882, no obstante de haberse cerciorado de ello, la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos "Segunda" de El Alto del citado departamento -ahora coaccionada-, se niega a recepcionar los escritos que pretende presentar, menos le reciben los memoriales en ninguno de los despachos judiciales mencionados; encontrándose indebidamente perseguido, en el entendido que no puede asumir defensa, alegando que se le está procesando en el nombrado Tribunal de Sentencia, cuando en el "gobierno digital" la causa estaría en el citado Juzgado de Instrucción, no debiendo existir dos radicatorias en un mismo proceso, con idénticos sujetos procesales y hechos denunciados; razón por la cual, se halla indebidamente perseguido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene: **a)** Al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en el día declare nula toda actuación llevada hasta la fecha, "…toda vez que en el gobierno digital me encuentro en el Juzgado Segundo de Instrucción en lo penal cautelar de la ciudad de La Paz" (sic); **b)** Se disponga que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento, proceda a realizar la verificación y la corrección en el sistema informático, y deriven los antecedentes ante el citado Tribunal de Sentencia; y, **c)** "ordene a la oficina gestora de la ciudad de el alto que al ser ellos quienes deben velar por el correcto desarrollo éstos sean los que procedan hacer la verificación física de la información contenida" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, presentes el peticionante de tutela, la autoridad y funcionaria ahora accionados; ausente el Juez de Instrucción Penal accionado, conforme consta en el acta cursante de fs. 28 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda y ampliándolos en audiencia, manifestó que: **1)** El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, tenía conocimiento del proceso penal, ya que señaló audiencia para el "11 y 12 de marzo"; por lo que, su persona estaba en todo el derecho de presentar cuanto memorial considere necesario; sin embargo, en dicho Tribunal de Sentencia, le refirieron que no pueden recepcionarle los mismos, que esa función es de la Oficina Gestora de Procesos; **2)** Con la finalidad de ingresar los escritos se apersonó a la Oficina Gestora de Procesos "Segunda" de El Alto del nombrado departamento -ahora coaccionada-, donde le indicaron que el Número de Registro Judicial del caso penal se encontraba erróneamente registrado, que se debía solucionar ese problema y que retorne al día siguiente, así lo hizo; empero, después de peregrinar toda la tarde, la mencionada Oficina le refirió que el proceso penal según el sistema informático, no estaría en el aludido Tribunal de Sentencia, sino en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento -ahora coaccionado-; sin embargo, existen otros escritos que fueron recibidos el 18 de febrero de 2020, en ese Tribunal de Sentencia; es decir, existe una contradicción o favoritismo hacia la otra parte que son Raúl Rosales Uribe y el "Banco Solidario", viéndose perjudicado, debido a que no le permiten presentar sus memoriales; **3)** En la Oficina Gestora de Procesos no quieren recepcionar los escritos; asimismo, en el indicado Juzgado de Instrucción, le manifestaron que la causa ya no radicaba en el mismo, sino que fue remitida al referido Tribunal de Sentencia; refiere que necesita ingresar su memorial porque está presentando pruebas para el juicio oral, a fin de lograr recuperar su completa libertad, ya que esta con detención domiciliaria; **4)** Se halla en total estado de indefensión, porque no hay un Tribunal donde acudir; "…ayer se ha llevado la audiencia y tampoco están insertas los edictos…" (sic); habiendo reclamado a la Oficina Gestora de Procesos, donde tampoco le recibió el escrito, viéndose imposibilitado de ingresar memorial alguno; y, **5)** La prenombrada, verificó que físicamente el proceso se encuentra en el aludido Tribunal de Sentencia, pero en sistema la causa aún está en el mencionado Juzgado de Instrucción, tal funcionaria no hizo nada para subsanar el problema, impidiéndole que pueda recuperar su libertad; puesto que, ni siquiera puede solicitar una audiencia de cesación o modificación de medidas; por todo lo expuesto, pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, en audiencia manifestó que: **i)** El impetrante de tutela miente respecto a las alegaciones que hace en esta acción de libertad, no se puede afirmar que su persona recibe memoriales a las otras partes, cuando esa no es su función; asimismo, el prenombrado no se apersonó al Tribunal de Sentencia que preside, tampoco presentó ningún escrito, por ello, no señala el nombre de la persona que se rehusó a recepcionarle su solicitud; **ii)**

El proceso penal seguido en contra del procesado tiene el NUREJ 201011964, y no el número que erróneamente se menciona en la acción de defensa, entonces no podrá encontrar en el sistema la causa porque está manejando un dato incorrecto, debería de tener mayor cuidado al revisar los antecedentes; y, **iii)** Si bien el peticionante de tutela se encuentra con la medida sustitutiva de detención domiciliaria, puede tranquilamente trasladarse al Tribunal de Sentencia, ya que se lo vio asistir a las audiencias e incluso conversó con su autoridad; además, es otro Juez el que impuso la referida medida cautelar, su persona no restringió ningún derecho al accionante; reitera que nunca se apersonó al Tribunal de Sentencia a presentar escrito alguno que así se tiene también, de lo informado por la Secretaria de ese despacho; sin embargo, indicó que si ahora desea presentar su memorial, se lo va a recibir.

Ante la aclaración solicitada por la Jueza de garantías, la autoridad accionada expresó que el proceso penal que cursa en el Tribunal de Sentencia que preside, es el signado con el NUREJ 201011964; hasta el día de ayer que era la audiencia de juicio oral del acusado, no llegó ningún escrito; asimismo, le informó su Secretaria, que el juicio se encuentra en etapa de excepciones e incidentes, y en dicha etapa no presentó reclamo alguno sobre el citado memorial, de haberlo hecho se podía resolver su denuncia y atendido su pedido, pero no lo hizo, el impetrante de tutela estuvo en audiencia y no formuló queja alguna.

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, mediante informe escrito cursante a fs. 24 y vta., manifestó que: **a)** Conforme los datos de la acción de libertad y de la revisión de los cuadernos que cursan en su despacho judicial, no se encuentra de manera física el caso con NUREJ 201237882; verificado el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se puede evidenciar que dicho proceso se encontraba en el "…Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal…" (sic) y remitido la causa al Tribunal de alzada, esta instancia envió actuados digitales al Juzgado del cual es titular; empero, no tuvo conocimiento de los mismos; y, **b)** El peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, que refiere al agotamiento de las instancias de reclamo dentro del caso, así se tiene establecido por la SCP 008/2010-R de 6 de abril; por tal razón, debe rechazarse la tutela solicitada.

Judith Julieta Velásquez Marca, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos "Segunda" de El Alto del departamento de La Paz -hoy coaccionada-, en audiencia informó que: **1)** El 10 de marzo de 2020, aproximadamente a horas 18:15, tuvo conocimiento del presente caso con NUREJ 201237882, en dicha dependencia no cuentan con los expedientes, son una instancia administrativa no jurisdiccional; **2)** Cuando el accionante se aproximó a ventanilla a ingresar su memorial, se le explicó que con el referido NUREJ existía un problema, aclara que trabajan con el sistema "AFORO", dado que al verificar por el nombre de las partes, aparece automáticamente el juzgado donde se encuentra la causa; y, **3)** Las Oficinas Gestoras se están implementando progresivamente; por ello, con la finalidad de averiguar que sucedía, se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento, procediendo nuevamente con la búsqueda, con el número proporcionado por el impetrante de tutela, y el sistema no generó ningún dato "…el señor indicaba que vendría a ser otro número de NUREJ…" (sic), entonces lo que hubo fue mala información; por lo que, no se pudo ubicar donde estaría el proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 32 a 35 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada en relación a Judith Julieta Velásquez Marca, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos "Segunda" del mismo distrito judicial -ahora coaccionada-, disponiendo que en el día proceda a la recepción del memorial reclamado por el peticionante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la presente acción de libertad fue interpuesta contra Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital y Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto, ambos del citado departamento, el escrito hoy alegado por el accionante no fue puesto a conocimiento de tales autoridades, menos se acudió de manera directa a los mismos, a objeto de que ordenen se recepcione dicho memorial; **ii)**

De la revisión de antecedentes, no cursa en ninguna parte queja, solicitud o mecanismo procesal alguno, por el que el impetrante de tutela hubiere reclamado sobre la negativa de recepción del escrito de *"…presentación de pruebas de descargo de fecha La Paz, febrero de 2020…"* (sic), o en su caso presentarlas directamente ante esas autoridades, operando al respecto el principio de subsidiariedad; puesto que, el peticionante de tutela debió previamente acudir a las autoridades judiciales ahora accionadas, ya que al desconocer esta situación, no pudieron precautelar, menos prever el aspecto hoy cuestionado; **iii)** El accionante se apersonó ante la autoridad accionada, y jamás le comunico el suceso que reclama en esta acción de defensa; toda vez que, las partes dentro del proceso penal, el día de ayer se encontraban en audiencia de juicio oral y en ningún momento hizo saber los problemas para la presentación de memoriales; **iv)** Respecto a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos, conforme a lo previsto en el art. 56 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, su función es la de recibir toda documentación que sea presentada por los sujetos procesales; es decir, no podía negarse o prohibir la interposición del escrito del impetrante de tutela; **v)** Si existía algún error en la consignación del NUREJ de la causa, debió ser subsanado por la aludida funcionaria, acudiendo al encargado de sistemas para solucionar el inconveniente advertido, y en su caso, ante su superior jerárquico para evitar perjuicio a la parte, no obstante que la citada funcionaria se apersonó ante el mencionado Tribunal de Sentencia, a verificar el NUREJ del proceso; **vi)** Al haber indicado la coaccionada al peticionante de tutela que no le recibirá el memorial de "…*Presenta pruebas de descargo…*" (sic), y que no fue desmentido por la misma, le causó un estado de indefensión, habiéndole limitado a que pueda introducir dicha prueba para defenderse en la actuación de juicio oral; y, **vii)** Evidenciándose con su actuar, la vulneración a los derechos del accionante, a la defensa, el debido proceso, acceso a una justicia pronta, oportuna y eficiente, previstas en los arts. 115 y 180 de la CPE, debiendo incluso la coaccionada aplicado los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y debido proceso, previstos en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

En vía de enmienda y complementación, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de garantías disponga, que la funcionara coaccionada a momento de recepcionar el memorial consigne la fecha real de cuándo se apersonó a presentar su escrito, ya que si le recibe con la fecha actual, será considerado como recién ingresado, lo que no es evidente.

Respondiendo a dicha solicitud, la Jueza de garantías dispuso que la coaccionada, recepcione el memorial reclamado en esta acción de libertad, con la fecha real y la hora aproximada en la que se presentó el peticionante de tutela en sus oficinas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -hoy accionante-, cursa decreto de 6 de noviembre de 2019, mediante el cual, Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- señaló audiencia de apertura de juicio oral, a llevarse a cabo el 11 y 12 de febrero de 2020 (fs. 13); providencia con la que fue notificado personalmente el impetrante de tutela, conforme acredita la diligencia cursante a fs. 15.

II.2. Cursa memorial, presentando por el peticionante de tutela el 11 de febrero de 2020, dentro del caso con NUREJ 201011964, dirigido al Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia referido *ut supra*, bajo la suma "EXPONE Y PIDE", mediante el cual, solicitó la suspensión de audiencia de juicio oral, alegando su estado de salud, escrito que mereció decreto de la misma fecha, en sentido de que la petición se resolverá en dicha actuación judicial (fs. 18 y vta.).

II.3. Consta escrito del ahora accionante, que refiere como fecha "La Paz, febrero de 2020" (sic), dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, bajo la suma "PRESENTA PRUEBAS DE DESCARGO" (sic [fs. 1 a 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; dado que el 9 de marzo de 2020, intentó presentar un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presidido por la autoridad ahora accionada, donde le refirieron que debe ingresarlo por la Oficina Gestora de Procesos -hoy coaccionada-, pero dicha instancia no recibió su escrito, argumentando que la causa figuraría en sistema como radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento -ahora coaccionado-; sin que hasta la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- hubiese podido ingresar el indicado memorial; aspecto que le genera perjuicio, ya que no contaría con control jurisdiccional, existiendo una situación anómala, pues, no puede presentar sus escritos; por lo cual, tampoco debería realizarse ningún actuado procesal ante el aludido Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Asumiendo los entendimientos establecidos por la reiterada jurisprudencia constitucional, sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre otras, sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para

precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia*, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que, el 9 de marzo de 2020, intentó presentar un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presidido por la autoridad ahora accionada, donde le refirieron que debe ingresarlo por la Oficina Gestora de Procesos -hoy coaccionada-, pero dicha instancia no recibió su escrito, argumentando que la causa figuraría en sistema como radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento -ahora coaccionado-; sin que hasta la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- hubiese podido ingresar el indicado memorial; aspecto que le genera perjuicio, ya que no contaría con control jurisdiccional, existiendo una situación anómala, pues, no puede presentar sus escritos; por lo cual, tampoco debería realizarse ningún actuado procesal ante el aludido Tribunal de Sentencia.

Identificado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad, procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, ingresando al examen del caso en cuestión, se tiene que el accionante de manera confusa y poco clara, afirma en su demanda y ampliación de la misma, que las autoridades y funcionaria judiciales -ahora accionadas-, rechazaron el memorial que pretendía presentar ante el Tribunal de Sentencia que conoce el proceso penal seguido en su contra, porque esta se encontraría presuntamente radicando según el sistema informático ante un Juzgado de Instrucción Penal, siendo este el acto lesivo que se denuncia en esta acción de defensa, con las consecuencias que el impetrante de tutela invoca, las cuales convergen todas en posibles situaciones procesales, pero ninguna vinculada de forma directa a su libertad; al respecto, corresponde señalar que el art. 125 de la CPE, determina que la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de defensa constitucional, cuya finalidad es proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, exigencia que habilitaría a la jurisdicción constitucional a ingresar a analizar la problemática planteada; sin embargo, en el caso, la supuesta falta de radicatoria en el sistema informático de la causa ante el aludido Tribunal de

Sentencia, y el consecuente presunto impedimento de interponer escritos ante dicha instancia, no se constituyen en circunstancias, que aún si fueran evidentes, estén de alguna forma restringiendo o amenazando restringir el derecho a la libertad del procesado o en su caso una eventual modificación de esa situación.

En efecto, conforme lo mencionado por el propio peticionante de tutela, así como lo informado por el Juez Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, el procesado estaría restringido de su libertad en razón de la detención domiciliaria que le fue impuesta emergente de una determinación judicial, misma, que no encuentra vinculación con el reclamo que genera esta acción de defensa, dado que independientemente de lo alegado por la parte accionada de que si en efecto existe una confusión por parte del procesado en la invocación del NUREJ y proceso penal, en el cual pretende ingresar el memorial, dicha circunstancia, como el propio accionante lo expone, está referida a presentar documental -prueba- dentro del juicio oral seguido en el citado Tribunal de Sentencia, y donde está radicada físicamente la causa, lo que evidencia que aún de subsanarse la situación alegada y se reciba tal escrito, ello no incide de forma alguna en la medida cautelar que le fue impuesta, pues la presentación de prueba no modifica ni está vinculada a la detención domiciliaria que cumple, la cual puede ser cambiada conforme determina el procedimiento penal, a través de los mecanismos y medios ordinarios que prevé la norma procesal penal dentro del régimen de medidas cautelares, aclarándose que al respecto, no se advierte de forma alguna la existencia de una solicitud de modificación de medida cautelar que hubiese sido rechazada o no recibida por la situación procesal ahora alegada, constituyendo lo invocado por el impetrante de tutela, de que no podría pedir una "…audiencia de cesación o modificación de medidas…" (sic), en una posible intención que no encuentra concreción objetiva de relación con la circunstancia alegada, y al contrario, conforme lo expuesto por el prenombrado en su demanda, la pretensión de interposición de la acción de defensa converge más bien en que el aludido Tribunal de Sentencia, no realice ningún actuado procesal dentro la causa penal que está a su cargo y en etapa de juicio oral, por la situación procesal ahora invocada, como se verifica de la parte esencial de su petitorio, en el que solicita se conceda la tutela y "…disponga que el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto que en el día declara nulo toda actuación que ha tenido hasta la fecha toda vez que en el gobierno digital me encuentro en el Juzgado Segundo de Instrucción en lo penal cautelar de la ciudad de La Paz" (sic). En conclusión, no se observa que el derecho a la libertad se encuentre amenazado o vinculado a la alegada omisión en la recepción del memorial reclamado por el peticionante de tutela, pues, el solo recibir dicho escrito, no tiene incidencia alguna en la libertad del acusado, quien de creer importante la presentación del mismo, en resguardo de sus derechos, debe recurrir ello a través de los medios intraprocesales correspondientes en la vía ordinaria y agotados estos; y, de aun considerar las vulneraciones de sus derechos, si así estima pertinente, acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, forma idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad; por lo que, al estar demostrado que la presunta irregularidad procesal denunciada, que trasunta en la supuesta omisión de recepción de memoriales al encausado -hoy accionante-, no está relacionada con su derecho a libertad, al no concurrir el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional referida *ut supra*.

En esa misma línea de análisis, en la presente acción de defensa, tampoco se advierte que el impetrante de tutela, se encuentre en absoluto estado de indefensión o sin control jurisdiccional, para hacer valer sus derechos, correspondiendo puntualizar en el caso concreto, que los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, específicamente los descritos en las Conclusiones II.1 y 2, evidencian que el acusado -hoy peticionante de tutela-, tiene pleno conocimiento de la existencia del proceso penal seguido en su contra y que está físicamente radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, instancia ante la cual, el indicado procesado ya acudió solicitando la suspensión de fecha de audiencia de juicio oral, señalado para el 11 de febrero de 2020, alegando motivos de salud; por lo que, es imposible referir que no cuenta con control jurisdiccional, y más bien, denota que el prenombrado se encuentra ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa, bajo el asesoramiento de un abogado defensor, habiendo en este caso como se tiene mencionado presentado memoriales

pidiendo actuados en resguardo de sus derechos, estando plenamente facultado para formular los reclamos que considere necesarios, así como activar otros mecanismos de defensa para lograr la protección de sus derechos que creyere conculcados.

De todo lo expuesto, se tiene que no se cumplieron con los dos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional (SSCCP 0091/2019-S1 y 0464/2015-S3, entre otras), que determinan la viabilidad de conocer presuntas irregularidades del debido proceso vía acción de libertad; lo cual, significa que este Tribunal a través de la presente acción de defensa, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, debe denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33033-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0010/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerónimo Choque Callata** contra **María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 14 y 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 51 a 58 vta.; y, 64 a 66, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de veinte años se dedica al cultivo y porcinocultura en la granja denominada Paysandú con licencia agroambiental 030904-01/GAMV-DDPyMA 012/2014 DDA-071/2016 de 9 de mayo, lote que cuenta con una superficie aproximada de 3 ha, siendo su persona propietaria de 905 m^2 debidamente registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0010774, Asiento 1, zona de Vinto Chico.

El 15 de abril de 2015, Esther Marina Villarroel Carrillo, Aidé Villarroel, Elmer Vargas Villarroel y Virginia Villarroel Vargas, entre otros, suprimieron sus derechos al trabajo, a la vivienda, a la dignidad, a la producción agropecuaria y a la vivienda mediante medidas de hecho que fueron objeto de acción de amparo constitucional que mereció la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre que concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que los nombrados se abstengan de ejercer dichas medidas u otros actos pertubatorios de posesión, en tanto que esta sea resuelta o definida en la vía competente. Sin embargo, los entonces accionados hicieron caso omiso al citado fallo constitucional, razón por la cual planteó nuevamente una acción de defensa, cuyo rechazo fue ratificado por la "SCP 0394/2018" -lo correcto es AC 0394/2018-RCA- de 9 de octubre.

El 2 de octubre de 2019, Esther Marina Villarroel Carrillo, Aidé Villarroel, Alicia Aramayo Moya, Percy Wilder Gutiérrez Bustillos y Elmer Vargas Villarroel en complicidad con otras personas entre las cuales se encuentran los personeros de la Empresa Constructora Mendieta; refirieron tener orden judicial y autorización del Municipio de Vinto, procediendo a demoler con maquinaria pesada la edificación que quedaba en el citado predio.

Ante esos hechos, presentó tres memoriales a la Alcaldesa ahora accionada; el primero, el 15 de octubre de 2019 a las 16:16 horas, con hoja de ruta 7175/2019, solicitando fotocopias legalizadas; el segundo, el 5 de noviembre de igual año a las 9:42 horas, mediante el cual reiteró su solicitud; y el tercero, el 11 de diciembre del mismo año, reiterando por segunda vez su petitorio bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional y la acción penal correspondiente. Notas que no merecieron respuesta alguna por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, razón por la cual el 20 de enero de 2020, se apersonó a las Oficinas de la citada entidad municipal en compañía de una Notaria de Fe Pública, quien pudo verificar la falta de respuesta a sus solicitudes. Hecho que demuestra la flagrante vulneración de su derechos de petición y de acceso a la información.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, de acceso a la información y a la igualdad citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se disponga que la Alcaldesa ahora accionada emita una respuesta formal y escrita a su solicitud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que se vulneró su derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, puesto que desde la primera solicitud que realizó, transcurrieron dos meses sin obtener respuesta alguna, motivo por el cual no es razonable el actuar de la Alcaldesa ahora accionada y a fin de evidenciar la vulneración del indicado derecho adjuntaron el acta de verificación efectuada por la Notaria de Fe Pública, quien constató la inexistencia de respuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto a través de su representante legal en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Conforme a la documentación presentada en audiencia de consideración de esta acción tutelar, se acredita que se atendió a las solicitudes efectuadas por el accionante que fueron remitidas a Ventanilla Única de la citada entidad municipal mediante proveídos de 26 de diciembre de 2019, procediéndose a la notificación de dichos actuados el 27 de ese mes y año en el Tablero de Ventanilla Única, en razón a que el accionante en sus memoriales presentados no señaló domicilio real ni procesal; y, **b)** En la presente acción tutelar no existe una relación sucinta del derecho vulnerado, si bien, el accionante hace una larga exposición de hechos; empero, no se advierte nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos vulnerados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0010/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 89 a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Alcaldesa ahora accionada a través de su representante legal presentó como prueba de descargo fotocopias del Informe Técnico CITE URB-289/19 de 23 de diciembre de 2019 que hace referencia a las respuestas otorgadas a las Hojas de Ruta 7175, 7569 y 8183; proveído de 26 de igual mes y año emitido por la autoridad hoy accionada y decreto de 27 del indicado mes y año expedido por el Encargado de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, correspondientes a las respuestas otorgadas a los memoriales presentados por el accionante que fueron notificados en la misma fecha en Tablero de Ventanilla Única; **2)** Si bien se adjuntó una verificación notarial; la última documentación presentada evidencia que hubo respuesta a las solicitudes del accionante y si este considera que los sellos del informe y los proveídos son falsos, puede acudir ante la vía señalada por ley para denunciar cualquier irregularidad; y, **3)** La jurisprudencia establece que la respuesta no implica aceptación o concesión de lo peticionado; asimismo, la contestación debe ser clara, precisa y congruente; lo cual acontece en el presente caso, al responderse al requerimiento de fotocopias legalizadas de manera clara. No obstante, se apercibe a la Alcaldesa ahora accionada al no efectuar diligencias burocráticas que únicamente generan perjuicio y responder de manera oportuna a la ciudadanía.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado solicitó que la Sala Constitucional se pronuncie sobre la credibilidad del acta de verificación notarial que señaló que no se dio respuesta a los memoriales presentados.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional refirió que los documentos presentados por la ahora accionada se constituyen en elementos nuevos a efectos de determinar la existencia de respuesta a los tres memoriales presentados por el accionante, no pudiendo tutelarse derechos cuya vulneración cesó y si bien el citado argumentó que los sellos serían falsos, se le recomendó acudir a la vía llamada por ley. Por consiguiente, al ser clara la Resolución AAC-0010/2020, no existe aspecto que enmendar o aclarar, rechazándose lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, Gerónimo Choque Callata -ahora accionante- solicitó fotocopias legalizadas de diferentes documentos a María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto -hoy accionada-, señalando conocer providencias en **Secretaría de su despacho** (fs. 45 a 46).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, el accionante reiteró a la Alcaldesa ahora accionada su solicitud de entrega de fotocopias legalizadas, de igual manera señaló conocer providencias en **Secretaría de su despacho** (fs. 47 a 48).

II.3. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, el accionante reiteró por "segunda oportunidad" su solicitud extensión de fotocopias legalizadas bajo alternativa de acción de amparo constitucional y la acción penal que corresponda (fs. 49 a 50).

II.4. Cursa Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad 0002/2020 de 20 de enero, elaborada por la Notaria de Fe Pública 2 de Vinto del departamento de Cochabamba, quien procedió a verificar que en Secretaría de Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el accionante a través de su abogado, solicitó respuesta a los tres memoriales presentados; empero, la Secretaria de esa Unidad le indicó que no existía respuesta porque no se "pasaron" los señalados memoriales (fs. 62).

II.5. Consta Informe Técnico CITE URB-289/19 de 23 de diciembre de 2019, emitido por el Director de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto a través del cual dio respuesta a las hojas de ruta "7175, 7569 y 8183/2019" referidas a las solicitudes del accionante, señalando que con carácter previo debía acreditar su legitimación activa respecto a la solicitud y explicar cuál la "pertinencia" de la documentación solicitada, ya que en los registros de la Dirección de Urbanismo no cursaría ningún trámite administrativo de aprobación de lote (fs. 71).

II.6. Mediante decreto de 26 de diciembre de 2019, el Secretario Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, dispuso la notificación del accionante con el Informe Técnico CITE URB-289/19 en Ventanilla Única de la citada entidad municipal, al no haber señalado domicilio procesal (fs. 72).

II.7. Por providencia de 27 de diciembre de 2019, la Encargada de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto señaló que en virtud al decreto de 26 de ese mes y año, se procedió a notificar al accionante con el Informe Técnico CITE URB-289/19, publicando en el Tablero Municipal una copia del legajo administrativo, dándolo por notificado el 27 de igual mes y año (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, de acceso a la información y a la igualdad; puesto que la Alcaldesa ahora accionada no respondió a su memorial de solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de diferentes documentos, el cual fue reiterado posteriormente a través de otros dos memoriales que tampoco fueron contestados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición, oportunidad y pertinencia en la respuesta

La SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre citando la sistematización de la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, estableció lo siguiente: [«*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"».*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que «el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa».

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «…**cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende**; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho».*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, **sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la **obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición**. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: «…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que **el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**», porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, **ni al interior de la entidad a su cargo**, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley», según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que «…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya

exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue ***modulada*** *a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ***ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia****, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****".*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna****;* ***2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo***; **3)** ***El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y* ***4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****»*] (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, estableció que «"*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual

o colectiva, ***escrita o verbal*** *aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R)* ***por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas*** *(SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Derecho de acceso a la información

Con relación a este derecho la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, señaló lo siguiente: "*…****debe tenerse presente que, el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, de acceso a la información y a la igualdad; puesto que la Alcaldesa ahora accionada no respondió a su memorial de solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de diferentes documentos, el cual fue reiterado posteriormente a través de otros dos memoriales que tampoco fueron contestados.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante por memorial presentado el 15 de octubre de 2019 solicitó a la Alcaldesa ahora accionada, fotocopias legalizadas de diferentes documentos entre ellos los requisitos de demolición de inmuebles (Conclusión II.1.), al no ser respondido, el 5 de noviembre de igual año, presentó otro escrito reiterando su solicitud (Conclusión II.2.); empero, al no obtener respuesta, el 11 de diciembre de ese año, reiteró por segunda vez su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas, anunciando la interposición de acción de amparo constitucional y la acción penal que corresponda (Conclusión II.3.).

Cursa Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad 0002/2020 de 20 de enero, elaborada por la Notaria de Fe Pública 2 de Vinto del departamento de Cochabamba, quien procedió a verificar que en Secretaría de Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el accionante a través de su abogado, solicitó respuesta a los tres memoriales presentados; empero, se le indicó que no existía respuesta porque no se "pasaron" los señalados memoriales (Conclusión II.4.); sin embargo, de acuerdo al Informe Técnico CITE URB-289/19 de 23 de diciembre de 2019, el Director de Urbanismo de la citada entidad municipal refirió que analizada la solicitud, concluyó que el accionante debe explicar sobre la pertinencia de requerir esa documentación ya que no se encontraría ningún trámite administrativo de aprobación de lote (Conclusión II.5.). Informe que el Secretario Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto dispuso que se notifique al accionante mediante Ventanilla Única, ya que el citado no señaló domicilio procesal sino

refirió que conocería providencias en Secretaría de su despacho (Conclusión II.6.); ejecutándose esa disposición por la Encargada de Ventanilla Única de la referida entidad municipal el 27 de diciembre de 2019, publicando el legajo administrativo y dándolo por notificado en la misma fecha (Conclusión II.7.).

De acuerdo a esos antecedentes y analizada la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional pueda considerar la concesión o no de la tutela relacionada al derecho de petición el accionante debe demostrar que formuló una solicitud oral o escrita que no obtuvo respuesta en un tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; asimismo, debe analizarse si la autoridad ahora accionada vulneró el núcleo esencial del derecho de petición por falta de respuesta **formal**, **pronta, oportuna y motivada** que resuelva materialmente el fondo de la petición ya sea de forma positiva o negativa; es decir, **debe responderse al fondo de la petición de forma pertinente y de manera fundamentada, puesto que el derecho de petición no será satisfecho si existe una contestación ambigua o genérica**; debiendo ser dicha respuesta comunicada al solicitante de manera formal, puesto que ello es obligación de la autoridad o persona particular ante los que se acude con la solicitud, debiendo estas señalar en su caso ante quién debe dirigirse el solicitante.

En el presente caso queda establecido que se cumplieron los requisitos exigidos respecto al accionante, en cuanto a la presentación de su solicitud escrita, la cual fue reiterada dos veces sin obtener una respuesta formal, además de no existir un medio de impugnación que pueda utilizar para la satisfacción de su derecho de petición; empero, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no está de acuerdo con el razonamiento efectuado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al denegar la tutela solicitada por considerar que la prueba aportada por la Alcaldesa ahora accionada evidenciaría que el 27 de diciembre de 2019 se respondió a la solicitud del accionante, dando por válida la notificación en el Tablero de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, por cuanto el accionante no habría señalado domicilio procesal e indicó que conocería providencias en Secretaría de su Despacho. Ello, en razón que los memoriales están dirigidos a la Alcaldesa ahora accionada por lo que el accionante esperó una respuesta formal, pronta y oportuna en Secretaría de Despacho de esa MAE, apersonándose ante la Secretaria de esa autoridad en compañía de una Notaria de Fe Pública que evidenció la falta de respuesta a las pretensiones del accionante. Sin embargo, en el presente caso se procedió de manera arbitraria a su notificación en el Tablero de Ventanilla Única de la referida entidad municipal; es decir, sin poner a conocimiento efectivo del accionante la respuesta a su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas, por lo cual no puede considerarse que la respuesta fue formal, pronta ni oportuna, lesionando con ese actuar el núcleo esencial del derecho de petición.

Tampoco se consideró que los memoriales ahora denunciados por el accionante como no respondidos estuvieron dirigidos a la Alcaldesa ahora accionada; empero, la aparente contestación así como su notificación fue dispuesta por una autoridad diferente, vulnerando su derecho de petición, por cuanto la autoridad ante la cual acudió el citado no fue la que atendió su solicitud de fotocopias legalizadas, tampoco se le indicó que debía acudir ante el Secretario Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto a objeto de obtener una respuesta a su petición; autoridad que según los antecedentes adjuntados a la presente causa, el 26 de diciembre de 2019 emitió un decreto ordenando la notificación del accionante en Ventanilla Única con el Informe Técnico CITE URB-289/19.

Ahora bien, el accionante señala que su derecho de acceso a la información fue vulnerado; empero, según la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional ese derecho se encuentra íntimamente vinculado al derecho de petición, por lo que la negativa a una solicitud oral o escrita, como en el presente caso de fotocopias legalizadas consistentes en: **i)** Fotocopia legalizada del Reglamento, Manual de Funciones del Personal y la norma respectiva con la cual fue aprobada; **ii)** Fotocopia legalizada del Reglamento de Urbanismo, Catastro, Urbanizaciones, entre otros, y la norma respectiva con la cual fue aprobada; **iii)**

Fotocopia legalizada de los requisitos para la aprobación de planos; **iv)** Fotocopia legalizada de los requisitos para la aprobación de urbanizaciones; **v)** Fotocopia legalizada de los requisitos para el cambio de nombre en los casos de transferencia de bienes inmuebles, lotes, terrenos, entre otros; **vi)** Requisitos para proceder a la demolición de un inmueble; **vii)** Fotocopia legalizada de la Ley Municipal, Ordenanza Municipal y del respectivo Decreto, providencia de la promulgación de la Ley Municipal de Aprobación de la Ampliación de la Delimitación del Área Urbana de Vinto, con su respectivo medio magnético en el cual refiere las coordenadas (gestión 2012 a 2018); y, **viii)** Fotocopia legalizada de la respectiva Resolución Suprema o Ministerial, o en su caso la normativa con la cual fue aprobada la Homologación de la Ampliación de la Delimitación del Área Urbana de Vinto (gestión 2012 a 2018). En consecuencia, al evidenciarse que la Alcaldesa hoy accionada no atendió la solicitud del accionante de manera clara y precisa ni puso a su conocimiento la respuesta positiva o negativa a la misma, lesionó su derecho de petición.

Todo lo anteriormente señalado evidencia que la Alcaldesa ahora accionada vulneró la esencia de **oportunidad y formalidad** de la respuesta que forma parte del núcleo del derecho de petición del accionante, y en esa medida se entiende que no solo debe responder en el momento indicado, sino que la respuesta debe encontrarse debidamente notificada en el lugar señalado en su solicitud, si esta es escrita; es decir, en Secretaría de Despacho de la MAE hoy accionada. Hecho que en el presente caso no sucedió, pues no se le comunicó al accionante que la respuesta a su solicitud sería a través de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, situación que lo dejó en incertidumbre, afectando su derecho de petición.

En consecuencia, la Alcaldesa ahora accionada deberá otorgar una respuesta de acuerdo a los parámetros establecidos en la jurisprudencia citada en este fallo constitucional, en especial, en cuanto al ámbito material de tutela, referido a resolver la petición, otorgando una respuesta positiva o negativa, debidamente fundamentada, omitiendo actitudes evasivas, ambiguas o genéricas en la respuesta. Con relación al derecho de acceso a la información, no se advierte que la autoridad ahora accionada impidiera la presentación o negara las solicitudes del accionante (Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), por lo que corresponde denegar sobre ese derecho la tutela solicitada.

Con relación al derecho a la igualdad, no fue suficientemente justificado y desarrollado por el accionante, situación que impide se realice estimación alguna al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0720/2020-S3 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0010/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho de petición, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Dejar sin efecto la notificación efectuada al accionante el 27 de diciembre de 2019 en el Tablero de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba.

b) Disponer que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba hoy accionada dé respuesta formal, pronta y oportuna que resuelva el fondo de la solicitud de fotocopias legalizadas del accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la igualdad y al acceso a la información.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33784-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 033/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joaquín Franz Ramírez Quispe** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 2 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona por el delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro, conducción peligrosa de vehículo, se dictó sentencia condenatoria 129/2018 de 10 de octubre, sancionándolo con pena privativa de libertad de cinco años de reclusión que al presente se encuentra en instancia de ejecución penal, ante la autoridad judicial ahora accionada.

Con ese antecedente, por memorial de 11 de febrero de 2020, planteó incidente de libertad condicional; toda vez que, cumple con todos los requisitos exigidos por el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- modificada por la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, solicitud que mereció Auto de 12 de febrero de 2020, disponiéndose que por trabajo social se proceda a la verificación del domicilio del garante y por Secretaría se informe si su persona cumple con los requisitos establecidos por la norma procesal penal; realizado lo requerido el Juez accionado señaló audiencia para el 9 de marzo del indicado año a horas 16:30; es así que, instalado el aludido acto procesal se procedió a dar lectura al memorial de solicitud de suspensión de audiencia presentado por la víctima quien adujo sentir molestias conforme lo descrito en el certificado médico adjunto lo que fue suficiente para que la autoridad accionada disponga la suspensión de la actuación para el 20 de idéntico mes y año, dejándole en un total estado de indefensión violando sus derechos y peor aún sin respetar los plazos procesales; ante lo cual su abogado planteó recurso de reposición; sin embargo, el Juez accionado negó aquello refiriendo que ejerce la suplencia legal de un "Juzgado" y que tiene mucha carga laboral; por lo que, no dio lugar a la modificación del señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de libertad condicional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia rápida, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 14.III, 125 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad condicional por el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el art. 174 de la LEPS o en todo caso se deje sin efecto el señalamiento de audiencia para el 20 de marzo de 2020, fijando audiencia para considerar este beneficio dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17, con presencia del peticionante de tutela junto con su defensa técnica y de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe brindado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **a)** La suspensión de audiencia para resolución del incidente de libertad condicional solicitada por el impetrante de tutela responde a la petición de la víctima que fue debidamente acreditada de forma pertinente e idónea mediante certificado médico acompañado señalándose nueva audiencia de libertad condicional para el 20 de marzo de 2020 a horas 16:30, conforme la tablilla de audiencias ya fijadas debido a la carga procesal que tiene un promedio de diez audiencias diarias; y, **b)** En el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mencionado departamento, cuya suplencia ejerce, existe recarga procesal, así por ejemplo, el día de "hoy" existen catorce audiencias, razón por la cual al existir un espacio para el 20 de marzo de 2020, se fijó la audiencia para dicha fecha, haciendo notar además que debe desplazarse a la ciudad de La Paz para cumplir las funciones del Juzgado del cual es titular, lo que implica que su autoridad debe desplazarse a ambos lados, razones que solicita sean consideradas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 033/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 18 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad judicial accionada señale y resuelva el incidente de libertad condicional impetrada por el hoy peticionante de tutela en el plazo de cuarenta y ocho horas, con base en el siguiente fundamento: En el trámite de libertad condicional, la autoridad judicial solo debe observar si cumple o no con los requisitos exigidos por el art. 174 de la LEPS para tal efecto, se debe fijar audiencia pública en el menor tiempo posible o dentro de un plazo razonable y no por más de diez días como ocurrió en el caso, porque de lo contrario, se lesiona la garantía del debido proceso, el principio de celeridad y la igualdad de las partes estipulado en el art. 180.I de la CPE, sin que la circunstancia del ejercicio de la suplencia legal sea justificativo para programar el aludido acto procesal más allá del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Joaquín Franz Ramírez Quispe -hoy accionante-, por el delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículo, consta acta de audiencia de 9 de marzo de 2020, misma que fue suspendida por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, debido a la petición impetrada por la víctima justificada en su estado de salud acreditada en el certificado médico de igual fecha, señalando la referida autoridad judicial que no se podía atender la solicitud de continuar con la audiencia, pues se debía aplicar el principio de igualdad; por el que, las partes tienen derecho a ser oídas, fijando en consecuencia la nueva audiencia para el 20 de similar mes y año, determinación que ante el recurso de reposición planteado por la defensa del impetrante de tutela, se mantuvo (fs. 13 y vta.).

II.2. Consta planilla de audiencias del 9 al 27 de marzo de 2020, sin que se especifique a qué Juzgado corresponden (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia rápida, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, ante su solicitud de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, admitiendo el trámite de la misma señaló audiencia para el 9 de marzo de 2020; sin embargo, la aludida autoridad judicial, suspendió el acto procesal con el solo justificativo presentado por la víctima de su delicado estado de salud, fijando nueva fecha de audiencia fuera del plazo que estipula la norma legal.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El reclamo que motiva la interposición de la presente acción de defensa, como se tiene precisado, converge en que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz que tramita su causa, pese a admitir su incidente de solicitud de libertad condicional y fijar audiencia para su resolución, suspendió el referido acto a sola petición de la víctima, -con sustento en un certificado médico- señalando nueva fecha fuera del plazo legal, alegando la excesiva carga procesal que soporta su Juzgado al estar ejerciendo suplencia.

Al respecto, corresponde previamente precisar que para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de infracciones al debido proceso, se debe cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese sentido, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se tiene que contra el prenombrado se tramitó un proceso penal por la comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículo, encontrándose actualmente en fase de ejecución de sentencia, estando el nombrado encausado cumpliendo la condena que le fue impuesta y en ese estado presentó solicitud de aplicación del beneficio de libertad condicional que estaría pendiente de trámite y resolución; de donde se evidencia que, el reclamo efectuado, consistente en la suspensión de audiencia fijada al efecto y señalamiento fuera del plazo legal de la nueva audiencia, corresponden al despliegue procesal de dicho beneficio y que precisamente se encuentra en trámite para su concesión y/o rechazo según corresponda; por lo que, las eventualidades procesales dentro de ese trámite y que ahora son reclamadas, no se constituyen en la causa directa de restricción de la libertad del peticionante de tutela.

En efecto, se debe precisar que en la situación fáctica planteada, la celebración de audiencia para considerar la libertad condicional solicitada, no es un actuado que por sí mismo vaya a generar de forma automática e indubitable la concesión del beneficio solicitado y por consiguiente la libertad directa que el accionante hoy reclama, sino que el Juez de Ejecución Penal evaluará en base al despliegue probatorio y la verificación del cumplimiento de requisitos si dicho beneficio procede o no y los efectos que conlleve esa decisión; por lo cual, la presunta dilación en la aludida actuación judicial que ahora alega el impetrante de tutela como lesiva a su derecho al debido proceso, no se encuentra directamente vinculada con su libertad y su eventual y posible cambio emergente del beneficio solicitado, mismo que -se reitera-, está sujeto a las actuaciones procesales y fácticas que determinen su procedencia o no, despliegue que incluye la audiencia extrañada ahora en su celebración por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia

constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo ese mismo parámetro, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte, que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el accionante participó y estuvo sometido a un proceso penal del cual emergió la condena que ahora restringe su libertad y en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de solicitud de aplicación del beneficio de libertad condicional, lo que demuestra que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para conocer mediante esta acción tutelar la denuncia de infracción al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 033/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33041-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "204/2019" de 23 de diciembre, cursante de fs. 400 vta. a 407, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zheng Zhang** en representación legal de la **Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La Asociación accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 5 y 16 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 30 a 39 y 47 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental SA y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) suscribieron el Contrato ULG-SCZ-020/2017 de 26 de enero, para la ejecución del servicio de "Adquisición Sísmica 2D y Procesamiento en el Área La Guardia". A fines de 2017, se necesitó introducir al territorio aduanero nacional maquinarias, equipos y materiales desde el extranjero con el objeto de ser utilizados en el proyecto y posteriormente retornar (re-exportar) los mismos al país de origen, a cuyo efecto se generaron ocho Declaraciones Únicas de Importación (DUI´s) ingresadas como admisiones temporales, de las cuales tres con números 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 fueron tramitadas en la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).

En 2018 la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Quiroga Quiroga C. Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -encargada del trámite de importación- solicitó la ampliación de plazo de admisión temporal para las referidas DUI´s presentando las respectivas boletas de garantía del Banco Unión S.A., solicitud que fue aceptada por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB que dispuso un plazo adicional hasta el 10 de septiembre de 2019.

Habiendo solicitado una nueva ampliación de plazo de admisión temporal, se les indicó que ello era improcedente puesto que para las DUI´s 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, específicamente en el campo 37, se registró el sub-régimen 5100 000 (tratamiento común) que corresponde a las mercancías descritas en el primer párrafo del art. 163 del Decreto Supremo (DS) 25870 e inc. a) núm. 1 de la Resolución de Directorio (RD) 01-018-15 de 28 de julio de 2015, siendo en consecuencia aplicable la ampliación de plazo por una sola vez, lo cual ya ocurrió.

Posteriormente, la citada ADA por cuenta de la Asociación Accidental de Prospección Geológica Oriental S.A. -hoy accionante-, mediante Nota Cite 374QQC19 de 23 de agosto de 2019, solicitó a la referida Administración de Aduana la corrección del campo 37 de las DUI´s 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, reiterándose dicha solicitud mediante memorial de 27 de agosto de 2019 indicando que no correspondía el registro del sub-régimen 5100 000 sino más bien en virtud del contrato ULG-SCZ-020/2017 correspondía el sub-régimen 5100 501 para el cual se permite la ampliación hasta la terminación del contrato. En respuesta, se emitió la nota Cite: AN-GRZGR-VIRZA-CA-1243/2019 de 29 de agosto, por la cual se rechazó la solicitud, con el argumento de que las citadas DUI´s se registraron bajo el sub-régimen 5100 000 y se sujetaron a una

ampliación de plazo amparado en una garantía, en consecuencia, se encontraban en proceso de regularización, por lo que no podía realizarse la corrección, de acuerdo al acápite V inc. A) núm. 5 de la Resolución de Directorio (RD) 01-001-08 de 17 de enero de 2008 que establece que las correcciones a declaraciones que sean realizadas durante procesos de investigación, intervención, fiscalización o control se tendrían por nulas.

En ese marco, mediante memorial de 30 de agosto de 2019, la Asociación solicitó una nueva evaluación del pedido de corrección de las citadas DUI´s realizado mediante Nota Cite 374QQC19, así como el cambio de Técnico Aduanero para dicha evaluación, señalando que la respuesta otorgada en el Cite: AN-GRZGR-VIRZA-CA-1243/2019 carecía de fundamento normativo, en tanto que las DUI´s 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 no se encontraban en ningún proceso de investigación, intervención, fiscalización o control, sino todo lo contrario, se encontrarían en canal verde en libre circulación dentro del territorio nacional y que se solicitó la corrección para enmendar un error de la ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L. que en el campo 37 registró el sub-régimen 5100 000 cuando correspondía el sub-régimen 5100 501 considerando que desde un principio se contaba con el Contrato ULG-SCZ-020/2017 suscrito con YPFB, por tanto, conforme al segundo párrafo del art. 163 del Reglamento de la Ley General de Aduanas -DS 25870 de 11 de agosto de 2000- los equipos importados debían tener estadía hasta el final de dicho Contrato; de la misma forma, que la solicitud estaría avalada en el art. 101 del citado DS 25870 que establece que las DUI´s deben ser correctas, completas y exactas. Asimismo, el art. 102 inc. a) del mismo Decreto Supremo establece que toda declaración única de importación puede ser corregida después de los noventa días de ser validada, con el pago de la correspondiente multa.

En respuesta al memorial de 30 de agosto de 2019, se emitió la Nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 de 6 de septiembre, que consideró improcedente la solicitud de la Asociación, señalando que las citadas DUI´s deben sujetarse al proceso de regularización conforme a la RD 01-018-15 de 28 de julio de 2015 y que la solicitud realizada por la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A. no se encuentra justificada debido a que no se adjuntó el Contrato ULG-SCZ-020-2017 ni contratos vigentes o modificatorios que señalen los hechos que justifiquen el cambio del sub-régimen 5100 000 (tratamiento común) a sub-régimen 5100 501.

El 3 de septiembre de 2019, nuevamente solicitaron ampliación de plazo, petición que fue declarada improcedente mediante Nota AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 de 6 del referido mes y año.

El 12 de septiembre de 2019, la ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L. -que los representa- fue notificada con la Resolución Administrativa (RA) AN-GRZGR-VIRZA-RESADM 3356/2019 de la misma fecha, y haciendo caso omiso a los documentos presentados, resuelve autorizar la ejecución de la boleta de garantía 01588 emitida por el Banco Unión S.A. hasta el monto de UFV´s 58 600,00.- (cincuenta y ocho mil seiscientas 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) correspondiente a la DUI 2017/711-C 63304.

El 18 de septiembre de 2019, presentaron recursos de alzada contra las Notas AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 ante la ARIT Santa Cruz, generando los expedientes ARIT-SCZ-623/2019 y ARIT-SCZ 624/2019, llegando a emitirse en ambos casos los Autos de Rechazo de 26 de septiembre de 2019, que fueron notificados a la Asociación accionante el 2 de octubre de ese año, Autos contra los cuales interponen la presente acción de amparo constitucional debido a que no existe otro medio de impugnación.

La Directora Ejecutiva de la ARIT Santa Cruz ahora accionada al emitir los citados Autos de Rechazo efectuó una errónea interpretación del art. 4.4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, vulnerando principios y valores supremos, así como el derecho al debido proceso en su elemento de "acceso al recurso de casación", puesto que la citada norma indica que un recurso de alzada será admisible además de lo dispuesto por el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB) contra todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria. Las Notas impugnadas mediante recursos de alzada negaron definitivamente las solicitudes que

realizó la Asociación accionante al amparo de los arts. 101 y 163 segundo párrafo del DS 25870 que reglamenta la Ley General de Aduanas.

La ARIT Santa Cruz en los Autos de Rechazo de los recursos de alzada contra las Notas con Cites: AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019, señaló que las mismas no se constituyen en actos administrativos de carácter definitivo que resuelvan procesos contra la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental -recurrente- hoy accionante, puesto que solo tienen carácter informativo al exponer la falta de requisitos formales, entre estos, los contratos que justifiquen el cambio de sub-régimen; es decir, exponen distintas consideraciones pero sin efectuar rechazo alguno respecto al fondo del cuestionamiento, entonces, al no ser un acto administrativo de carácter definitivo, no se encuentran dentro de los actos susceptibles de impugnación previstos en los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, lo cual no es evidente, puesto que el art. 4.4 de la Ley 3092 en ninguna parte indica que deban ser actos administrativos que resuelvan un proceso contra el recurrente como señala la ARIT Santa Cruz; además, las Notas con Cites: AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 se constituyen en actos administrativos definitivos porque niegan las peticiones de la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A., no dejando más opción dentro de la institución aduanera para apelar dicha negativa.

La interpretación de la norma realizada por la ARIT Santa Cruz es excesivamente literal y formal en desmedro del derecho sustancial del acceso a la justicia y a la impugnación a través de los recursos de alzada y posterior jerárquico para así obtener una resolución que explique las razones del por qué tiene o no razón respecto a las cuestiones planteadas; resultando por ello, la interpretación realizada de la norma, arbitraria e irrazonable, puesto que los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, con relación a los arts. 16 y 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), debían ser interpretados de forma sistemática, a la luz de los derechos, principios y valores supremos contenidos en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos: equidad, verdad material, respeto a los derechos, justicia social y transparencia. Al respecto, si bien la interpretación de legalidad debe ser tarea de la jurisdicción tributaria; sin embargo, excepcionalmente la justicia constitucional tiene facultades para ingresar a verificar que en dicha labor interpretativa no sean quebrantados los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico.

La autoridad ahora accionada, al no efectuar la correcta interpretación de la norma, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación y los principios de legalidad y de seguridad jurídica, *pro actione* y *pro homine* al no haberse realizado el test de compatibilidad con las normas del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, en un caso similar, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0564/2016 de 23 de mayo, que dispuso la admisión del recurso de alzada interpuesto contra un acto administrativo que dio fin a una solicitud; criterio que debió utilizarse en el caso concreto; no obstante, la autoridad ahora accionada no aplicó su propia jurisprudencia, y al emitir los Autos de rechazo ahora impugnados realizó un trato diferente en situaciones similares, incurriendo en un acto ilegal y arbitrario que viola el derecho a la igualdad en aplicación de la ley que implica que un mismo Órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente similares o iguales, previniendo que cuando éste considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una motivación y fundamentación suficiente y razonable; es decir, la ley debe ser aplicada por igual para todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que pueda generarse diferencia alguna en razón de las personas o de las circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley. El derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el art. 14.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que no permiten diferencias arbitrarias de tratamientos que no estén debidamente sustentadas, justificadas y motivadas, tal como se expresó en las SSCC 0456/2007-R de 6 de junio y 1782/2011-R de 7 de noviembre.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La Asociación accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "derecho a recurrir, acceso al recurso de casación", de fundamentación, de defensa e igualdad, y de petición; los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de equidad, de verdad material, de transparencia, de impugnación, pro actione y pro homine; y, los "valores supremos de 'equidad', 'respeto a los derechos', 'verdad material', 'dignidad', 'subsidiariedad', 'respeto a los derechos', 'justicia social' 'transparencia'" (sic); citando al efecto los arts. 8.II, 14.I, III, IV y V, 115.II, 119.II, 178.I y 180.I y II de la CPE; 8.2 inc. h), 24 y 29 de la CADH; y, 14 y 26 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto los Autos de Rechazo ARIT-SCZ-0623/2019 y ARIT-SCZ-0624/2019, ambos de 26 de septiembre, disponiendo que la autoridad accionada emita nuevas resoluciones admitiendo los recursos de alzada interpuestos; y, **b)** Se disponga la responsabilidad con la condenación del pago de costas, daños y perjuicios conforme con los arts. 113 de la CPE y 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 397 a 400, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Asociación accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Con la ejecución directa de las boletas de garantía, la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A., tuvo un daño muy fuerte y efectos colaterales con la empresa YPFB, y también, con los trescientos empleados y contratados que trabajan en el Estado Plurinacional de Bolivia; y, **2)** Tenían cinco DUI´s tramitadas en la Administración Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB y tres DUI´s en Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru de la misma Gerencia Regional, presentaron recursos de alzada contra ambas Administraciones de Aduana, por el mismo motivo, contrato y partes; sin embargo, la ARIT Santa Cruz solo admitió los recursos contra las cinco DUI´s de la Administración Aduana Interior Santa Cruz, incluso se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0620/2019 de 5 de diciembre, que anuló obrados hasta la Nota Cite AN-GRZGR-SCZRI-C 4153 de 4 de septiembre de 2019 que es la última nota de rechazo emitida por dicha Administración de la Aduana. Entonces siendo similar el caso y las mismas empresas, se acepta un recurso de alzada y se rechazan otros.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT de Santa Cruz, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 394 a 396, manifestó que: **i)** La parte accionante no efectúo una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, se limitó a realizar una exposición de los hechos referentes al proceso de importación temporal y ampliación de plazos argumentando irregularidades cometidas durante el procedimiento respecto a la ejecución de una boleta de garantía, que no se consideró la existencia del contrato ULG-SCZ 020/2017 y que el mismo aún no concluyó; sin embargo, no explicó en qué medida la ARIT Santa Cruz habría vulnerado sus derechos, incumpliendo de esta manera el requisito de procedencia establecido en los arts. 128 de la CPE; y, 24, 33, 51 y 53 del CPCo correspondiendo declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta; **ii)** La ARIT Santa Cruz no vulneró ninguno de los derechos constitucionales alegados por la Asociación accionante, cumplió con el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, considerando que los autos de rechazo de los recursos de alzada contienen los motivos y razones que sustentan su emisión, para lo cual se analizó los fundamentos que sustentan dichos recursos y el contenido de los actos impugnados mediante los mismos, llegando a la conclusión de que las notas Cite: AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019, no se encuentran contempladas dentro de los actos impugnables

mediante la interposición del recurso de alzada conforme lo dispuesto en los arts. 143 y 195.II del CTB, toda vez que no concluyó ningún procedimiento iniciado contra la Asociación recurrente -ahora accionante- ni contienen una decisión definitiva sobre lo solicitado; y, **iii)** Se dio cumplimiento al procedimiento de los recursos de alzada, no se vulneró el derecho al debido proceso ni se limitó el derecho a la defensa de la mencionada Asociación accionante, no es evidente que se emitieron resoluciones sin la motivación suficiente, la misma parte accionante reconoce que los actos impugnados no se tratan de actos definitivos, por tanto se ratifican los fundamentos expuestos en los autos de rechazo, concluyéndose que la acción de amparo constitucional carece de sustento jurídico, siendo evidente que no existe agravio ni lesión de derechos o garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución "204/2019" de 23 de diciembre, cursante de fs. 400 vta. a 407, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Asociación accionante alega que la autoridad hoy accionada realizó una errónea interpretación de la norma contenida en los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, con relación a los arts. 16 y 17 de la LPA, por lo cual corresponde verificar si se cumplió con alguno de los requisitos descritos en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, al respecto, si bien la Asociación ahora accionante no precisó cuál de los presupuestos hubiese concurrido, sin embargo, conforme al precepto *iura novit curia* se advierte que acusó la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta a los componentes del debido proceso; **b)** En cuanto a los presupuestos formales que establece la SCP 029/2019-S4 de 1 de abril, se tiene que la parte accionante sí precisó los derechos o garantías que fueron lesionados por el intérprete de la norma; sin embargo, no explicó por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, absurda o con error evidente identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas, tampoco precisó el nexo de causalidad con el derecho constitucional que se invoca por vulnerado; por tanto, no se cumplieron los presupuestos del principio de auto-restricciones descritos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en consecuencia, cualquier otra consideración en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a recurrir y principio de igualdad, resulta estéril; y, **c)** Respecto al derecho de petición, este si es un instituto aislado y a efecto de su tutela la Asociación accionante debe agotar todas las instancias establecidas en la norma; situación de la que emerge que no existe algún tipo de recurso interpuesto ante la autoridad nacional al que no se hubiese dado respuesta o la misma hubiese sido insuficiente, por lo cual, no es evidente la vulneración de ese derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato ULG-SCZ-020/2017 de 26 de enero, suscrito entre YPFB y la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A. -hoy accionante- para el servicio de "Adquisición Sísmica 2D y Procesamiento en el Área La Guardia" (fs. 190 a 220).

II.2. Mediante Cite 374QQC19 de 23 de agosto de 2019, la ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L. solicitó la corrección del campo 37 de las DUI´s 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 indicando que por la presentación a destiempo del contrato suscrito con YPFB, en dicho campo se colocó el sub-régimen 5100 000 cuando debió ser el subrégimen 5100 501 (fs. 169).

II.3. Cursa Nota AN-GRZGR-VIRZA-CA-1243-2019 de 29 de agosto, en respuesta a la Nota Cite 374QQC19, indicando que para las mercancías descritas en las citadas DUI´s se aplicó el subrégimen 5100 000 para el cual solo corresponde una ampliación de plazo y no así la corrección solicitada porque las referidas DUI´s se encuentran en proceso de regularización, por lo que la corrección sería por nula de acuerdo al punto V inc. A) núm. 5 de la Resolución de Directorio RD 01-001-08 de 17 de enero de 2008 (fs. 135).

II.4. Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, la Asociación ahora accionante ante la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, solicitó una nueva evaluación a su petición de corrección de las Declaraciones de Importación Temporal 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, además el cambio de Técnico Aduanero para tal efecto (fs. 279 a 280).

II.5. Mediante Nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C- 1288/2019 de 6 de septiembre, el Administrador de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB respondió al memorial presentado el 30 de agosto de ese año, indicando que no se adjuntó la documentación que demuestre y justifique la corrección solicitada, por lo que la misma es improcedente (fs. 257).

II.6. Consta Nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 de 6 de septiembre, por la cual el Administrador de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, indicó que en atención al memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, por la Asociación ahora accionante, en el que solicitó la ampliación de plazo, presentó nuevas boletas de garantía y pidió la devolución de las boletas de garantía anteriores; informó reiterando que el subrégimen 5100 000 es aplicable para las mercancías descritas en el primer párrafo del art. 163 del Reglamento de la Ley General de Aduanas -DS 25870- para las cuales esa misma norma establece la ampliación de plazo por una sola vez, que ya fue aplicado para las DUI's: 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, por lo que no corresponde una nueva ampliación (fs. 261 a 262).

II.7. A través del memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, la Asociación ahora accionante interpuso recurso de alzada contra la Nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 (fs. 67 a 71), que fue rechazado mediante Auto de Rechazo de 26 de igual mes y año -Expediente ARIT-SCZ-0624/2019- (fs. 25 a 26).

II.8. Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, la Asociación hoy accionante interpuso Recurso de Alzada contra la Nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 (fs. 62 a 66), que fue desestimado mediante Auto de Rechazo de 26 de septiembre de 2019 Expediente ARIT-SCZ-0623/2019 (fs. 27 a 28).

II.9. Constan las Resoluciones Administrativas AN-GRZGR-VIRZA-RESADM 3356/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-RESADM 3348/2019, ambas de 12 de septiembre, emitidas por el Administrador de Aduana Aeropuerto Viru Viru, que señalan: **1)** El 10 de septiembre de 2018, ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L. presentó las Notas con Cites 307QQC18 y 304QQC18 de la misma fecha por las cuales solicita la ampliación de plazo para las DUI´s 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, emitiéndose las Resoluciones Administrativas AN-VIRZA-RA 4345/2018 y AN-VIRZA-RA 4346/2018, ambas de 26 de septiembre, que autorizan la ampliación de plazo por única vez en el Sistema Informático SIDUNEA++ hasta el 11 de septiembre de 2019; **2)** El 23 de julio de 2019, la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A. solicitó autorización para la renovación de las boletas de garantía de las citadas DUI´s, en respuesta se emite la Nota AN-GRZGR-VIRZA-C-1028/2019 por la cual se comunica que para las admisiones temporales se aplicó el régimen 5100 000, tratamiento común aplicable a las mercancías descritas en el primer párrafo del art. 163 del Reglamento de la Ley General de Aduanas que establece la ampliación de plazo por una sola vez, por lo que, no corresponde realizar nuevamente la ampliación de plazo; **3)** El 3 de septiembre de 2019, mediante cartas con Cites 401QQC19 y 398QQC19 la ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L. solicitó nuevamente ampliación de plazo para las DUI´s 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, siendo rechazada mediante las notas AN-GRZGR-VIRZA-C-1282/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1283/2019 de 5 de septiembre; **4)** El 3 de septiembre de 2019, la Asociación hoy accionante reitera la solicitud de ampliación de plazo para las citadas DUI´s y presenta nuevas boletas de garantía, en respuesta se emitió la Nota AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 mediante la cual se comunica nuevamente que el sub-régimen 5100 000 es aplicable para las mercancías descritas en el primer párrafo del art. 163 del Reglamento de la Ley General de Aduanas para las cuales solo corresponde la ampliación de plazo por una sola vez; y, **5)** Con base en los citados antecedentes y normativa específica se dispone la ejecución de las boletas de garantía 01587 y 01588 que amparaban las DUI´s 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 (fs. 82 a 96).

II.10. Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, ante la Administradora de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, la Asociación ahora accionante indica que en función a su solicitud de ampliación de plazo para las DUIS´s "2017/711/C65003", 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 cumpliendo el compromiso efectuado presenta la modificación al contrato ULG-SCZ-020/2017 (fs. 102 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Asociación accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, acceso al recurso de casación, de fundamentación, de defensa e igualdad, y de petición; los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de equidad, de verdad material, de transparencia, de impugnación, pro actione y pro homine; y, los valores supremos de equidad, respeto a los derechos, verdad material, dignidad, subsidiariedad, respeto a los derechos, justicia social transparencia; puesto que, interpuso recursos de alzada contra las Notas AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019, ambas de 6 de septiembre, emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB; sin embargo, la autoridad ahora accionada rechazó dichos recursos alegando que las Notas impugnadas no se constituyen en actos definitivos, realizando una errónea interpretación de los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, con relación a los arts. 16 y 17 de la LPA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, presupuestos exigibles por la jurisdicción constitucional para su análisis

El Tribunal Constitucional Plurinacional cuenta con una línea jurisprudencial uniforme que establece aquellos presupuestos exigibles a los accionantes que acudan a la justicia constitucional a efectos que esta pueda revisar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia, así se tiene a la SCP 0133/2020-S3 de 17 de marzo, que a su vez, cita a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que dispone lo siguiente: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; sin embargo,* ***ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional*

analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a)* ***Por vulneración del derecho a un[a] Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c)* ***Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La Asociación accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, acceso al recurso de casación, de fundamentación, de defensa e igualdad, y de petición; los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de equidad, de verdad material, de transparencia, de impugnación, pro actione y pro homine; y, los valores supremos de equidad, respeto a los derechos, verdad material, dignidad, subsidiariedad, respeto a los derechos, justicia social, transparencia; puesto que, interpuso recursos de alzada contra las Notas AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019, ambas de 6 de septiembre, emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB; sin embargo, la autoridad ahora accionada rechazó dichos recursos alegando que las notas impugnadas no se constituyen en actos definitivos, realizando una errónea interpretación de los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, con relación a los arts. 16 y 17 de la LPA.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y lo alegado por la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A. -hoy accionante- se tiene que a efecto de dar cumplimiento al contrato ULG-SCZ-020/2017 de 26 de enero, que suscribió con YPFB en la gestión 2017 para prestar el servicio de "Adquisición Sísmica 2D y Procesamiento en el Área La Guardia" (Conclusión II.1.) realizó la importación de maquinarias, equipos y materiales, bajo la modalidad de admisión temporal con la finalidad que los mismos sean posteriormente regresados al país de origen, a cuyo efecto se emitieron ocho DUI's, de las cuales cinco se tramitaron en la Administración Aduana Interior y tres en la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru, ambas de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB.

En 10 de septiembre de 2018, respecto a las tres DUI's con registro 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 que fueron tramitadas en la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB, la ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L., encargada del trámite de importación, presentó las respectivas boletas de garantía del Banco Unión S.A. y solicitó la ampliación de plazo de la admisión temporal de los equipos importados, solicitud que fue aceptada por única vez, disponiéndose un plazo adicional hasta el 11 de septiembre de 2019 [Conclusión II.9 inc. 1)].

El 23 de julio de 2019, la Asociación ahora accionante solicitó autorización para la renovación de las boletas de garantía para una nueva ampliación de plazo de las citadas DUI´s; en respuesta se emitió la Nota AN- GRZGR VIRZA-RA 1028/2019 comunicando que dichas declaraciones fueron generadas bajo el régimen de admisión temporal en el sub-régimen 5100 000 (descrito en el campo 37 de las DUI's) o tratamiento común aplicable a las mercancías descritas en el primer párrafo del

art. 163 del Reglamento de la Ley General de Aduanas -DS 25870- para las cuales corresponde la ampliación de plazo por una sola vez, por lo que no se efectuó nuevamente la ampliación de plazo [Conclusión II.9 inc. 2.)].

A consecuencia del rechazo de la ampliación de plazo, la ADA Quiroga Quiroga C. S.R.L. por cuenta de la Asociación hoy accionante mediante Nota Cite 374QQC19 de 23 de agosto, solicitó la corrección del campo 37 de las referidas DUI's, alegando que debido a la presentación a destiempo del contrato suscrito con YPFB, al momento de la elaboración de dichos documentos de importación, se declaró el sub-régimen 5100 000 cuando en realidad correspondía el sub-régimen 5100 501, debido al contrato ULG-SCZ-020/2017 suscrito con YPFB que amparaba las mercancías en el segundo párrafo del art. 163 del DS 25870 correspondiendo en consecuencia la ampliación de plazo hasta el tiempo estipulado en el contrato (Conclusión II.2.); es decir, al no contar con el citado contrato decidió declarar otro sub-régimen, indicando la Asociación accionante que las declaraciones de importación deben ser exactas y que es responsabilidad de la ANB no haber observado el hecho de que no declaró los datos exactos.

En respuesta a la Nota Cite 374QQC19, la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB emitió la nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-CA-1243/2019 indicando que no corresponde la corrección solicitada porque las DUI's 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 estaban en proceso de regularización por lo cual de acuerdo al punto V inc. A) núm. 5 de la RD 01-001-08 la corrección se tendría por nula (Conclusión II.3.)

El 30 de agosto de 2019, la Asociación accionante solicitó una nueva evaluación de su solicitud de corrección de las citadas DUI´s realizada mediante Nota Cite 374QQC19, así como cambio de Técnico Aduanero para dicha evaluación (Conclusión II.4.) en cuyo mérito se emitió la Nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 en la cual se informó que no se adjuntó documentación que demuestre y justifique la corrección solicitada, por lo que la misma es improcedente (Conclusión II.5.), documentos que posteriormente fueron presentados por la Asociación accionante acompañando al memorial de 12 de septiembre de 2019 (Conclusión II.10.), sin que se haya adjuntado la respuesta emitida al efecto.

El 3 de septiembre de 2019, la Asociación accionante volvió a solicitar una nueva ampliación de plazo, en mérito a ello, se emitió la nota Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 por la que se informa que estando las DUIS´s 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 registradas bajo el sub-régimen 5100 000 no corresponde una nueva ampliación de plazo (Conclusión II.6.).

Ante el vencimiento del plazo de permanencia de los equipos y materiales importados temporalmente mediante las referidas DUI´s y sin haberse procedido a la reexportación ni cambio de régimen a importación para el consumo, se emitieron las RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM 3356/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-RESADM 3348/2019, ambas de 12 de septiembre mediante las cuales se dispuso la ejecución de las boletas de garantía 01588 y 01587 que amparaban las citadas DUI´s (Conclusión II.9.).

Posteriormente, el 18 de septiembre de 2019 la Asociación Accidental Prospección Geológica Oriental S.A. -ahora accionante- interpuso recursos de alzada ante la ARIT Santa Cruz impugnando las notas con Cite: AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 (Conclusiones III.5. y III.6.); a cuyo efecto, la autoridad ahora accionada emitió los Autos de Rechazo de 26 de septiembre de 2019 correspondientes a los expedientes ARIT-SCZ-0624/2019 y ARIT-SCZ-0623/2019 (Conclusiones III.7. y III.8.) desestimando los recursos de alzada interpuestos, en atención a los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, argumentando que las notas impugnadas no se constituyen en actos administrativos definitivos que resuelvan un proceso contra la empresa accionante e indicando además que la nota AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 solamente expone la falta de requisitos formales de la solicitud realizada sin efectuar rechazo alguno respecto al fondo del cuestionamiento de la referida empresa y que la nota AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 solamente constituye un acto informativo que recomienda que las importaciones realizadas mediante admisión temporal se regularicen mediante el cambio de régimen a importación al consumo o proceder a la re-exportación de la mercancía.

En ese marco de antecedentes, la empresa accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional contra los mencionados Autos de rechazo alegando que la autoridad ahora accionada realizó una errónea interpretación de los arts. 143 del CTB y 4.4 de la Ley 3092, con relación a los arts. 16 y 17 de la LPA; sin embargo, solo expone argumentos en relación al art. 4.4 de la Ley 3092, que establece que el recurso de alzada procede contra actos administrativos definitivos, indicando que las Notas con Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 de 6 de septiembre, sí se constituyen en actos administrativos definitivos.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y administrativa, no así al Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que revisa esa labor excepcionalmente cuando en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales, siendo imprescindible que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria demuestre a la justicia constitucional el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, demostrando ante esta instancia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado, en este caso, de la jurisdicción administrativa - tributaria.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que sobre la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto que fue efectuada por la Directora Ejecutiva de la ARIT Santa Cruz al emitir los Autos de Rechazo a los recursos de alzada interpuestos contra las Notas Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019, actividad en la que la autoridad accionada fundamentó señalando que las notas impugnadas hacían referencia a la **falta de requisitos formales y a temas informativos**, no así al fondo de la pretensión de la empresa accionante que a la vez fue el motivo de la impugnación ante la ARIT Santa Cruz y consistía en obtener un pronunciamiento definitivo que dé lugar a la corrección del sub régimen de importación o campo 37 de las DUIS´s 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300 y la ampliación del plazo de permanencia de las mercancías importadas; la empresa accionante se limitó a señalar que la interpretación normativa efectuada es excesivamente literal y formal, sin explicar cuál la vinculación efectiva de dicha interpretación con la supuesta vulneración de los derechos constitucionales que alega.

Asimismo, se advierte que la empresa accionante no explicó de manera fundamentada por qué las notas que impugnó se constituyen en actos definitivos conforme lo establecido en el art. 4.4 de la Ley 3092, desvirtuando la motivación efectuada por la ARIT, únicamente se limitó a señalar que el mencionado artículo establece que -además de lo dispuesto por el art. 143 del CTB- el recurso de alzada será admisible contra todo acto administrativo definitivo, y las Notas con Cite AN-GRZGR-VIRZA-C-1288/2019 y AN-GRZGR-VIRZA-C-1289/2019 se constituyen en actos administrativos definitivos porque niegan definitivamente sus solicitudes de ampliación de plazo y corrección del campo 37 de las DUI's 2017/711/C-65003, 2017/711/C-63304 y 2017/711/C-63300, contra lo cual no se tiene más opción dentro de la institución aduanera para apelar dicha negativa. Sin embargo, no explica de manera coherente con argumentos normativos claros y concretos, partiendo del análisis de la normativa aplicable al caso, cuáles son los fundamentos para considerar que las notas emitidas se encuentran dentro de la previsión normativa establecida en el art. art. 4.4 de la Ley 3092 cuya interpretación efectuada fue objetada.

Por consiguiente, ante el incumplimiento de la empresa accionante de presentar la carga argumentativa suficiente que muestre a esta jurisdicción la efectiva vulneración de los derechos que alega (derecho a recurrir, a la fundamentación y a la defensa), considerando los antecedentes del caso relacionados al contenido de las notas que fueron objeto del recurso de alzada; asimismo, tomando en cuenta que no explicó por qué la labor interpretativa realizada por la ARIT Santa Cruz resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, ni de qué manera la interpretación realizada lesiona sus derechos denunciados como vulnerados, incumpliendo de esta manera con un requisito indispensable para que este Tribunal -

excepcionalmente- ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por la autoridad accionada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la vulneración del derecho de petición, la Asociación accionante no expuso ningún argumento ni explicación que demuestre de qué forma se vulneró ese derecho, más aun considerando que los Autos de Rechazo observados a través de la presente acción de amparo constitucional fueron emitidos en el marco de un proceso de impugnación administrativa, en cuyo trámite principal no cabe la posibilidad de efectuar pedidos en el marco del derecho de petición, circunstancia que impide efectuar análisis alguno, conforme al entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras.

De igual manera, con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, expuesta con el argumento que la autoridad hoy accionada debió utilizar el criterio contenido en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0564/2016 de 23 de mayo, la Asociación accionante solamente señaló que ese fallo resolvió un caso similar; sin embargo, no argumentó ni demostró la supuesta similitud de esa Resolución con el presente caso en revisión a partir de los antecedentes fácticos, más al contrario de la revisión de dicha Resolución, se observa que la misma se pronunció sobre una Resolución de Recurso de Alzada que trató la impugnación de un Auto que rechazó una tercería de dominio excluyente; por tanto, ante la ausencia de carga argumentativa, no corresponde realizar ningún análisis sobre la referida denuncia.

Finalmente, en relación a la vulneración de los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de equidad, de verdad material, de transparencia, de impugnación, *pro actione* y *pro homine*; y, los valores supremos de equidad, respeto a los derechos, verdad material, dignidad, subsidiariedad, respeto a los derechos, justicia social, transparencia, corresponde señalar que este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, no tutela principios, únicamente se pronuncia respecto a los mismos cuando se encuentren vinculados a la vulneración de derechos constitucionales, situación que no se presenta en el caso concreto por lo que al respecto no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

En cuanto a la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0620/2019

La Asociación accionante en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional argumentó que respecto a las DUI´s tramitadas en la Administración de Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, también presentaron recursos de alzada ante la ARIT Santa Cruz por el mismo motivo, contrato y partes; no obstante, dichos recursos sí fueron admitidos llegando a emitirse la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0620/2019 de 5 de diciembre, que anuló obrados hasta la Nota con Cite AN-GRZGR-SCZRI-C-4153 de 4 de septiembre de 2019 que es la última nota de rechazo emitida por dicha Administración de Aduana; entonces, siendo similar el caso y las mismas empresas, se acepta un recurso de alzada y se rechazan otros.

Al respecto, este extremo fue referido en audiencia por la Asociación accionante; sin embargo, no fue mencionado en el memorial de acción de amparo constitucional. Sobre esto, la SCP 0348/2011-R de 7 de abril señaló que: "*…**la modificación de la demanda y su ampliación, inclusive de hechos, puede ejercitarse sin límites hasta antes que se practique la diligencia de citación a los demandados y la notificación a los terceros interesados**, siendo suficiente que se cite o notifique a uno sólo de ellos para que ya no sea posible su modificación. La razón para permitir la modificación de la demanda hasta ese momento, radica en que **hasta antes de esta actuación procesal, no se ha consolidado la relación jurídica procesal constitucional, dentro de la cual habrá de desarrollarse la tramitación y resolución de la acción de amparo constitucional** -aspecto que difiere de la acción de libertad, en la cual, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la ampliación de la demanda puede efectuarse en audiencia e inclusive, en virtud al informalismo que caracteriza esta acción y los derechos tutelados, el juez o tribunal de garantías y en revisión Tribunal Constitucional, puede analizar aspectos no denunciados"* (razonamiento asumido en las SSCC 1060/2011-R y 1382/2016-S3, entre otras [las negrillas nos corresponden]). Jurisprudencia que se mantiene vigente a efecto

de no dejar en indefensión a quienes son accionados en la acción de amparo constitucional, conforme con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución Política del Estado y en procura de aplicar el principio de igualdad de las partes dentro del proceso constitucional, conforme disponen los arts. 13 y 109 de la CPE.

Por consiguiente, al no haber formado parte de la relación jurídica procesal constitucional, a efecto de no causar indefensión a la autoridad hoy accionada, no corresponde realizar ninguna apreciación respecto a la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0620/2019 y su supuesta contradicción con los Autos de Rechazo ahora impugnados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 204/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 400 vta. a 407, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0722/2020-S3 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26148-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 10 de abril de 2018, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariela Jhoselin Escobar Flores** en representación sin mandato de **Roberto Vaca Yorge** contra **Carlos Martin Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y otros, tramitado en el "juzgado de INSTRUCCIÓN PENAL, DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES Y DE ANTICORRUPCIÓN Nro.3 DE LA CAPITAL" (sic), se fijó audiencia de medida cautelar para el 29 de marzo de 2018, acto procesal en el que fue declarado rebelde, debido a que por problemas de salud no se presentó a dicha audiencia, habiendo la autoridad demandada ordenado se libre mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, el 3 de abril de ese año, mediante memorial se apersonó al referido juzgado, adjuntando un certificado médico que acreditaba que se encontraba enfermo y que por tal motivo no pudo asistir al aludido acto procesal.

Indica que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, el memorial *supra* citado, no fue respondido, habiéndole manifestado en el juzgado, que dicho escrito se encuentra en despacho junto con el cuaderno procesal para la elaboración del acta de la audiencia, situación que vulnera su derecho a la libertad, debido a que al haberse apersonado ante el Juez, el mandamiento de aprehensión inmediatamente debió quedar sin efecto; empero, ello no sucedió, al contrario su apersonamiento no fue aun resuelto por la autoridad jurisdiccional ahora accionada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia plural pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad accionada resuelva de forma inmediata el memorial de apersonamiento para que cese la declaratoria de rebeldía y se deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 9, señaló que: **a)** El 29 de marzo de 2018, en presencia de la representante del Ministerio Público y la parte denunciante, se instaló la audiencia de medidas cautelares del imputado -hoy peticionante de tutela-; y, ante su inasistencia, al amparo de los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró la rebeldía del mismo; **b)** El 3 de abril del citado año, el imputado presentó memorial solicitando se deje sin efecto la rebeldía; y, en la misma fecha se emitió decreto ordenando que previamente pague una multa de Bs200 (doscientos bolivianos), monto que hasta la realización de la audiencia de acción de libertad no fue cancelado, motivo por el cual no se levantó dicha medida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/18, cursante de fs. 11 a 13 **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** De antecedentes del proceso se evidencia que el imputado Roberto Vaca Yorge fue declarado rebelde mediante Auto de 29 de marzo de 2018, librándose mandamiento de aprehensión en su contra; empero, el imputado, mediante memorial presentado ante el Juez de la causa, emitió decreto de 3 de abril del mismo año, disponiendo el pago de costas por rebeldía previo al levantamiento del mandamiento de aprehensión; **2)** Haciendo cita de la SC 0045/2007-R de 6 de febrero y del art. 87 del CPP, refiere que una de las causales para declarar la rebeldía del imputado es la no comparecencia del mismo a una citación bajo la condición de que la inasistencia no se encuentre debidamente justificada, causal que está íntimamente vinculada al art. 88 del citado adjetivo penal, que determina que el imputado, o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento, caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca; **3)** El accionante manifiesta que se apersonó ante la autoridad jurisdiccional mediante memorial de 29 de marzo de 2018, sin que hasta la fecha se haya dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, de acuerdo a los antecedentes del proceso, se tiene que mediante decreto de 3 de marzo de igual año, el Juez hoy accionado dispuso el pago de Bs200 como multa por su rebeldía; por lo que, se constata que el mandamiento de aprehensión, está supeditado al pago de las costas de su rebeldía, que debe hacer efectivo el imputado o su fiador, actuación que se encuentra respaldada por el art. 91 segunda parte del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico del paciente Roberto Vaca Yorge -hoy impetrante de tutela-de 29 de marzo de 2018, con un diagnóstico de Disquemia hepatobiliar (fs. 2).

II.2. Cursa memorial de 3 de abril de 2018, presentando por el peticionante de tutela, ante el Juez de Instrucción Penal de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres y de Anticorrupción Tercero de

la Capital del departamento de Santa Cruz con la suma "Solicita y pide se deje sin efecto rebeldía" (sic), en el que justifica su inasistencia a la audiencia de 29 de marzo del referido año por encontrarse delicado de salud (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el acceso a una justicia plural, pronta y oportuna, toda vez que, al no haberse presentado a la audiencia de medidas cautelares, la autoridad ahora accionada, declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión; por lo que, l acudió al juzgado justificando su ausencia a dicho acto procesal por problemas de salud, no obstante de ello, el Juez de la causa no resolvió su memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que ante su comparecencia correspondía dejar sin efecto el mandamiento referido.

III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

A partir de la interpretación del art. 91 del CPP, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó la finalidad y alcance de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del declarado rebelde, señalando que: *«La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera vulnerados los derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que al no haberse presentado a la audiencia de medidas cautelares, la autoridad ahora accionada, declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión, por lo que acudió al juzgado justificando su ausencia a dicho acto procesal por problemas de salud, no obstante de ello, el Juez de la causa no resolvió su memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que ante su comparecencia correspondía dejar sin efecto el mandamiento referido.

Con la finalidad de resolver la problemática planteada, resulta necesario precisar conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que determinada la rebeldía y ante la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso -antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión-, y presentando los justificativos de su inasistencia, corresponde al juzgador dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía, que incluye el mandamiento referido, debido a que la finalidad de dicha figura procesal, que es la comparecencia, ya fue cumplida.

Efectuada esa puntualización, y conforme a los hechos expuestos, se tiene que la autoridad accionada en audiencia de medida cautelar el 29 de marzo de 2018, determinó la rebeldía del hoy impetrante de tutela, ordenó se expida en su contra el respectivo mandamiento de aprehensión, ante lo cual por memorial presentado el 3 de abril del referido año **el demandante de tutela se apersonó al juzgado justificando su inasistencia a dicho acto procesal debido a problemas de salud**, adjuntando al efecto un certificado médico, memorial que conforme refiere el propio Juez hoy accionado, en el informe presentado, mereció decreto de la misma fecha habiendo dispuesto que previamente a levantar la rebeldía, pague una multa de Bs200, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fue cancelada, motivo por el cual no se procedió a levantar la declaratoria de rebeldía, y por ende tampoco el mandamiento de aprehensión.

Sobre el particular, debe entenderse que todo mandamiento de aprehensión, expedido en razón de una declaratoria de rebeldía, cumple una función específica, la cual, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional es la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional a objeto de que esta señale inmediatamente el día y la hora de la celebración del acto procesal en el que se requiera su presencia, motivo por el que el referido mandamiento carece de razón de ser una vez efectuada la comparecencia voluntaria ante la autoridad jurisdiccional, cumpliendo de ese modo esta medida su objetivo fundamental deja de existir la causa que motivó su origen; por lo tanto, su persistencia evidentemente implica un indebido procesamiento y la afectación real, directa y latente al derecho a la libertad del

peticionante de tutela, debido a que el mandamiento de aprehensión librado en su contra aún continúa vigente y podría ser ejecutado.

En el contexto procesal referido, se tiene que en el caso concreto, se cumplió con la finalidad principal de la declaratoria de rebeldía que era lograr la presencia del imputado para la celebración del actuado procesal (audiencia de medida cautelar), no siendo admisible lo determinado por el Juez accionado señalando que al no haberse cancelado la multa impuesta la rebeldía y por ende el mandamiento de aprehensión no serían levantados, pues -se reitera- la consecuencia inmediata de la comparecencia del declarado rebelde en el proceso, es que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, lo que no ocurrió, determinación que resulta ser contraria a lo señalado en la jurisprudencia citada, así como lo establecido en el art. 91 del CPP. En consecuencia, se evidencia que el derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y el acceso a una justicia plural, pronta y oportuna del accionante, evidentemente fueron vulnerados por la autoridad demandada quien dejó en suspenso la definición de la situación jurídica del prenombrado, derivando la vigencia del mandamiento de aprehensión al pago de una multa impuesta que no condiciona a dejar sin efecto la aprehensión, sino que responde a la declaratoria de rebeldía en sí y sus efectos, lo de lo que se evidencia que el Juez de garantías, no realizó una adecuada compulsa del caso, denegando erróneamente la tutela solicitada; por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Respecto al trámite procesal en una acción de libertad, el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución".

No obstante, en el caso traído en revisión, es preciso referirse al prolongado lapso -que se evidencia- entre la emisión de la Resolución de 10 de abril de 2018 y la remisión del expediente a este Tribunal, que recién se efectuó el 26 de octubre de igual año, conforme consta en el sello de recepción en boleta del servicio *courier* cursante a fs. 17; es decir, después de más de seis meses de resuelta la acción de libertad, inobservando el trámite procesal, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución para el envío de antecedentes ante esta instancia especializada de control de constitucionalidad. Así, es evidente que en el caso que se revisa, en el Juzgado de garantías no se consideró el carácter sumario, inmediato e inherente a la naturaleza de esta acción de defensa, incurriéndose en demora excesiva y no justificada de los antecedentes y la Resolución pronunciada, habiéndose actuado con negligencia al no aplicar los plazos procesales estipulados en los arts. 126.IV de la Norma Suprema y 38 del CPCo, extrañando que no se hubiera actuado con la diligencia, prontitud e idoneidad requeridas en este tipo de acciones tutelares, consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la previsión contenida en el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución

CORRESPONDE A LA SCP 0737/2020-S3 (viene de la pág.7)

06/18 de 10 de abril de 2018, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, disponiendo que la autoridad judicial demandada resuelva de forma inmediata la

comparecencia del imputado en el proceso y los efectos de aquello, siempre y cuando esa situación no hubiese sido ya definida.

2° Llamar la atención a Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero DE LA Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33069-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 1276 a 1280, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidora Yapo Canaviri** en representación legal **de la empresa Le Dori´s Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Grover Rolando Chuquimia Mamani**, **Administrador de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional (AN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 13 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 78 a 86 vta., y 198 a 202 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el procedimiento por contrabando contravencional seguido por la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN en su contra, debido a la falta de etiquetado complementario en los productos que importó, alegándose que las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) presentadas no serían coherentes con las etiquetas de dichos productos, se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso, ya que se cometieron los siguientes actos ilegales:

a) Se basó en Actas de Intervención Contravencional anuladas, pues las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019 de 25 de abril, LAPLI-RC-0106/2019 de 9 de mayo y LAPLI-RC-0112/2019 de 17 de mayo, fueron emitidas por la autoridad hoy accionada con base en las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018, LAPLI-C-0953/2018 y LAPLI-C-0955/2018, todas de 15 de agosto, respectivamente, que fueron anuladas por las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1401/2018 de 22 de septiembre y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1601/2018 de 22 de octubre; AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1400/2018 de 22 de septiembre y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1600/2018 de 22 de octubre; y, AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1335/2018 de 12 de septiembre y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1602/2018 de 22 de octubre, respectivamente, en cumplimiento de las Resoluciones de Recursos Jerárquicos AGIT-RJ 1281/2018, AGIT-RJ 1256/2018 y AGIT-RJ 1280/2018, todas de 28 de mayo.

Basarse en Actas de Intervención Contravencional anuladas, y por tanto, inexistentes, se constituye en un acto y omisión ilegal que contraviene los arts. 96 y 99 del Código Tributario Boliviano (CTB), los cuales establecen que dichas Actas deben fundamentar las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, y que la ausencia de requisitos esenciales vicia de nulidad las referidas Resoluciones; es decir, antes de una Resolución Sancionatoria en Contrabando debe existir un Acta de Intervención Contravencional, caso contrario corresponde la nulidad absoluta en concordancia con el art. 35 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que señala que son nulos de pleno derecho los actos que hubieran sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La nulidad generada por la inexistencia de las Actas de Intervención Contravencional conlleva la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de certeza y legalidad, que implican la certidumbre que deben tener las personas frente a las decisiones judiciales y la aplicación objetiva de la ley. Además, con ello se vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa por la

ruptura de la cadena procedimental que conforme a normativa garantiza un periodo de tres días para presentar pruebas que desvirtúen las Actas de Intervención Contravencional, siendo justamente la razón de dichas actas que el sujeto pasivo enerve los cargos que se le acusan; es decir, se lesionó su derecho a la defensa porque nunca fue notificada con las Actas de Intervención Contravencional válidas que debieron emitirse después de las que fueron anuladas; por lo cual no tuvo la oportunidad de presentar descargos contra las mismas. Esa situación, también le impidió conocer la notificación efectuada en Secretaría con las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019.

La autoridad ahora accionada en las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, no señaló que existían Resoluciones Administrativas que anularon las Actas de Intervención Contravencional -LAPLI-C-0962/2018, LAPLI-C-0953/2018 y LAPLI-C-0955/2018-, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba. De igual manera, no se pronunció sobre los motivos de la anulación de las referidas Actas de Intervención Contravencional, lesionando su derecho a la defensa y a la valoración de la prueba; puesto que la valoración omitida le obligaba a reconocer los actos pronunciados por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) en su favor; sin embargo, prefirió omitir esa labor sin mencionar esa situación en la motivación de las mencionadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, fallando contra la verdad material.

Se vulneró su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ya que de acuerdo con el art. 192 del CTB la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN tenía el plazo de tres días para elaborar nuevas Actas de Intervención Contravencional, pero dejó transcurrir hasta cuatro meses sin emitirlas. El incumplimiento del plazo previsto constituye la vulneración de su derecho al debido proceso, puesto que la mercadería que importó es perecedera. Asimismo, las -nuevas- Actas de Intervención Contravencional debieron ser notificadas de manera personal para no causarle indefensión; sin embargo, no tuvo conocimiento de esos actos, sino hasta octubre de 2019, cuando directamente conoció las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando -LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019- y se presentaron recursos de alzada y jerárquico respecto a los cuales se emitió la Providencia de rechazo de 13 de noviembre de ese año, por parte de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), agotándose de esa manera las vías de impugnación administrativas. De conformidad con lo indicado, también se vulneró su derecho a la tutela procesal efectiva, en razón que la mencionada Administración Aduanera tenía la obligación de cuidar los detalles de la actividad procesal a su cargo y no lo hizo.

b) Se desconocieron las facultades del SENASAG, puesto que de conformidad con lo establecido por dicha entidad en las RR.AA. 31/2016 de 1 de marzo y 07/2018 de 15 de enero, concordantes con las atribuciones establecidas en el Decreto Supremo (DS) 25729 de 7 de abril de 2000, esa entidad está facultada para realizar el etiquetado complementario y el despacho provisional con el compromiso de no comercialización del producto. En el procedimiento para verificación, inspección y certificación de mercaderías, se consideran no conformidades subsanables, entre otras, cuando el producto tenga observaciones en cuanto al etiquetado, debiendo, al efecto, exigirse que se proceda al etiquetado complementario con la información obligatoria faltante -a excepción de lote, fecha de vencimiento, nombre del producto y lista de ingredientes que deben venir impresos de origen- y de acuerdo con la etiqueta aprobada previamente; en cuyo caso, se puede retener la mercadería en el recinto aduanero, o bien disponer se proceda a su despacho provisional a almacenes del importador, previa firma del Acta de Compromiso de no comercialización del producto.

En el caso concreto, las facultades del SENASAG se tradujeron en la emisión de: **1)** La Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 de 11 de octubre, que autoriza el etiquetado complementario; **2)** El Informe Técnico que establece mercadería sujeta a etiquetado complementario; **3)** El Formulario SENASAG que dispone el despacho provisional; y, **4)** El Compromiso de no comercialización hasta cumplir con el etiquetado complementario o el etiquetado en aduana. Sin embargo, tales

documentos fueron desconocidos por la autoridad hoy accionada al momento de emitir las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019.

En los tres casos, las DUI describen los datos de la autorización de etiquetado complementario emitida por el SENASAG, además de adjuntarse la orden respectiva como constancia del motivo por el que las referidas Declaraciones reflejaban los datos de la autorización de etiquetado complementario, y no así los datos del etiquetado de origen. De lo contrario, esas DUI no habrían sido veraces, exactas ni correctas.

Al haberse referido en la página de documentos adicionales los actos administrativos del SENASAG, que autorizaron el etiquetado complementario de los productos que importó, la AN no podía desconocerlos sin ningún argumento procesal o sustantivo que los invalide; es decir, no podía desobedecer dichos actos, salvo que solicite su revocatoria o los impugne ante el propio SENASAG, lo cual no ocurrió; por lo que se los considera de cumplimiento obligatorio.

La Gerencia Nacional de Normas de la AN remitió la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017 de 12 de octubre, por la cual se estableció que el etiquetado complementario puede realizarse en recintos de la Aduana Interior siempre que esté autorizado por el SENASAG; hecho que la autoridad ahora accionada se resistió a entender, siendo que la referida entidad de sanidad es la competente para disponer el etiquetado complementario, y no así la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN. Por lo tanto, mientras no exista un acto emitido por autoridad competente que revoque la autorización de etiquetado complementario y el despacho provisional autorizado por el SENASAG, estos se presumen válidos y de cumplimiento obligatorio para la AN, conforme a los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 4 inc. g), y 32 de la LPA, que deben cumplirse en atención a los principios de certeza y legalidad, que también fueron vulnerados por la falta de fundamentación respecto a la razón por la cual se dejaron sin efecto los documentos emitidos por el SENASAG.

De igual forma, se vulneró su derecho a la valoración razonable de la prueba porque se indicó que mediante la Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 se dispondría el cambio sustancial de la etiqueta, lo cual no es evidente; por tanto, la valoración de la prueba se basó en una apreciación falsa para inducir a que se establezca un contrabando forzado de un producto que importó legalmente con el pago de tributos y multas. Si se hubiera efectuado una valoración literal de esa Nota y se habrían valorado los demás documentos, no se tendría argumento alguno para emitir las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando -LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019-; más aún, cuando los documentos emitidos por el SENASAG son válidos y surten efectos legales; por lo cual debieron ser valorados de manera favorable por la autoridad hoy accionada.

Sobre el agotamiento de las vías legales o principio de subsidiariedad, la mercadería involucrada en el procedimiento sancionatorio es perecedera y está próxima a vencer (diciembre de 2019) como se evidencia del permiso de inocuidad alimentaria emitido por el SENASAG, lo cual se traduce en pérdidas económicas irreparables no solo por el costo de oportunidad de la venta del producto, sino también por el costo del valor total del mismo. En consecuencia, considerando que existe riesgo de ocasionarse un daño grave o irreparable en caso de no concederse la tutela inmediata por tratarse de bienes en grave riesgo de afectación, corresponde aplicar la excepción al referido principio de conformidad con la jurisprudencia citada en las SSCC 0142/2003-R, 0864/2003-R y 1191/2010-R.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, certeza, valoración de la prueba, legalidad y verdad material; a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 107, 115, 117 y 119.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene el cese de los actos dispuestos por las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019 de 25 de abril, LAPLI-RC-0106/2019 de 9 de mayo y LAPLI-RC-0112/2019 de 17 de igual mes, determinando su ilegalidad y nulidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1269 a 1275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN se limitó a señalar que el SENASAG no evaluó las normas sobre el etiquetado complementario; además, en el "acta de intervención 953" señaló que no se consideró que el etiquetado complementario solo puede hacerse en zonas francas comerciales y no sobre la totalidad del producto; sin embargo, la autoridad ahora accionada en las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019 ya no señaló nada respecto a la zona franca; **ii)** De conformidad con los arts. 2 inc. e) de la Ley del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria "SENASAG" -Ley 2061 de 16 de marzo de 2000- y 3 del DS 26510 de 21 de febrero de 2001, el control e inocuidad de alimentos y el etiquetado complementario es una atribución del SENASAG; por lo que esa entidad en el marco de sus atribuciones autorizó el etiquetado complementario de sus productos para "…la Nidemar a Nidemar en cuenta de jurel…" (sic); decisión que no puede ser evaluada por la AN; **iii)** La Resolución Administrativa (RA) "72/2002", que se encontraba vigente al momento de efectuar el registro sanitario, permitía el etiquetado complementario en recinto aduanero; **iv)** En las Actas de Intervención Contravencional se indicó que el etiquetado complementario solo podía realizarse en zonas francas comerciales; empero, la Gerencia Nacional de Normas de la AN señaló que también puede efectuarse en recintos de la Aduana Interior. Asimismo, la AGIT anuló las primeras Actas de Intervención Contravencional (LAPLI-C-02617/2017 de 25 de octubre, LAPLI-C-02618/2017 de igual fecha y LAPLI-C-02621/2017 de 3 de noviembre) a efectos que se emita un nuevo pronunciamiento al respecto; **v)** Las nuevas Actas de Intervención Contravencional emitidas incurrieron en los mismos errores, por lo cual fueron anuladas nuevamente, existiendo dos actos administrativos que las anularon. Además, al no emitirse las nuevas Actas de Intervención Contravencional en el plazo de tres días establecido en el art. 192 del CTB, operó el silencio administrativo positivo; por lo que entendiendo que ya no se emitirían nuevas Actas de Intervención Contravencional presentó distintos memoriales solicitando se proceda al despacho de la mercadería que importó; sin embargo, fue notificada directamente con las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando hoy observadas, sin haberse subsanado la anulación determinada por la AN; y, **vi)** No tuvo conocimiento oportuno de la notificación con las mencionadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando practicadas en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN, debido a que esperaba ser notificada primero con las nuevas Actas de Intervención Contravencional y no con las señaladas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando; por lo que presentó a destiempo sus impugnaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Grover Rolando Chuquimia Mamani, Administrador de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN, a través de sus representantes legales mediante informe presentado de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 216 a 239 vta., así como en audiencia, manifestó que: **a)** El 18 y 19 de octubre de 2017 se registraron y validaron las DUI 2017/201/C-37759, 2017/201/C-38251 y 2017/201/C-38252 por cuenta de la empresa accionante para mercadería que se encontraba registrada como Sardina en Salsa de Tomate de la marca "NIDEMAR"; descripción que

coincidía con el permiso de inocuidad alimentaria 178934. No obstante, no correspondía al aforo físico de la mercadería, cuya descripción fue Sardina en Salsas de Tomate y Sardines en Salsa de Tomate de las marcas "LINDYS" y "JUREL"; **b)** Se evidenciaron contradicciones en las etiquetas, toda vez que la foto del producto correspondía a la marca "JUREL"; sin embargo, el contenido lo señalaba como sardina, creando una falsa apreciación y confusión en el consumidor final; inconsistencias que configuraron la contravención de contrabando conforme al art. 181 inc. b) del CTB; por lo que se emitieron las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-02617/2017, LAPLI-C-02618/2017 y LAPLI-C-02621/2017 y las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0170/2017, LAPLI-RC-0168/2017 y LAPLI-RC-0171/2017, todas de 30 de noviembre, por las que se dispuso el comiso definitivo de la mercadería; **c)** A consecuencia de los recursos de alzada y jerárquico interpuestos por la empresa accionante contra las mencionadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, se emitieron las Resoluciones de Recursos Jerárquicos AGIT-RJ 1281/2018, AGIT-RJ 1256/2018 y AGIT-RJ 1280/2018, que anularon obrados hasta las citadas Actas de Intervención Contravencional; **d)** Posteriormente, se emitieron las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 de 14 de agosto, LAPLI-C-0962/2018 de 15 de agosto y LAPLI-C- 0955/2018 de igual fecha, las cuales a su vez fueron anuladas por las RR.AA. AN-GRLGR-LPALI-RESADM-1335/2018, AN-GRLGR-LPALI-RESADM-1400/2018 y GRLGR-LPALI-RESADM-1401/2018, que fueron rectificadas por las RR.AA. AN-GRLGR-LPALI-RESADM-1602/2018, AN-GRLGR-LPALI-RESADM-1600/2018 y AN-GRLGR-LPALI-RESADM-1601/2018, llegando a emitirse las nuevas Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018 de 6 de diciembre, LAPLI-C-0953/2018 de 17 de diciembre y LAPLI-C-0955/2018 de igual fecha, contra la empresa accionante y la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Servicios Aduaneros Asociados S.R.L.; **e)** Las citadas Actas de Intervención Contravencional fueron notificadas a las partes el 16 de enero de 2019; sin embargo, la empresa accionante no presentó descargos dentro de los tres días previstos en la normativa. Pese a ello, se consideraron los memoriales que presentó anteriormente en los que solicitó se evalúen los documentos emitidos por el SENASAG y la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017; empero, realizada la evaluación solicitada, dichos documentos no desvirtuaron la comisión de contrabando contravencional; motivo por el cual se emitieron las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, que fueron notificadas a las partes el 15 y 22 de mayo del citado año; **f)** La empresa accionante no presentó recurso de alzada contra las referidas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando dentro del plazo establecido en el art. 143 del CTB; tampoco presentó demanda contenciosa tributaria; por lo que se deben aplicar los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y declarar improcedente la presente acción tutelar debido a que no se agotaron las vías idóneas para restituir los derechos supuestamente vulnerados. Concordante con lo señalado, del memorial de acción de amparo constitucional no se advierte ningún fundamento válido para que se aplique la excepción al principio de subsidiariedad; **g)** La empresa accionante de manera incongruente señaló que no podía verificar las notificaciones efectuadas con las mencionadas Resoluciones Sancionatorias en contrabando porque las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018, LAPLI-C-0953/2018 y LAPLI-C-0955/2018 no le habrían sido notificadas, lo cual no es evidente; puesto que en antecedentes constan las notificaciones efectuadas con dichas Actas de Intervención Contravencional en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz; diligencias que fueron realizadas conforme se lo hizo en todo el procedimiento; **h)** La empresa accionante conociendo que los procedimientos por contrabando contravencional no habían concluido, se encontraba en la obligación de asistir todos los miércoles a las oficinas de la referida Administración Aduanera a efecto de notificarse con los actos emitidos; **i)** No se volvió a dar validez a las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018, LAPLI-C-0962/2018 y LAPLI-C-0955/2018. Si bien en razón al sistema informático que maneja la AN las nuevas Actas de Intervención Contravencional emitidas tienen el mismo número correlativo; sin embargo, las fechas de emisión son distintas. Las emitidas en agosto de 2018 fueron anuladas y las expedidas en diciembre de igual año contaban con una fundamentación completa sobre las observaciones efectuadas por la AGIT, siendo notificadas en 2019; situación que evidencia que no se incumplieron los arts. 96.II y 99 del CTB; por lo que no procede la nulidad invocada, que en todo caso debió

plantearse ante la Administración de la Aduana Interior La Paz y no mediante esta acción de amparo constitucional; **j)** Con relación a la Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017, la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L. solicitó autorización a esa Administración Aduanera para proceder al etiquetado complementario de la mercadería; empero, se emitió la Nota AN-GRLGR-LAPLI-C-2998-2017 de 14 de septiembre, por la que se rechazó dicha solicitud indicando que esa operación no puede realizarse en recintos de la Aduana Interior; acto contra el cual no se presentó ningún recurso de impugnación infiriéndose que hubo una aceptación tácita del mismo; **k)** Pese a la falta de autorización para el etiquetado complementario, la referida ADA registró y validó las DUI 2017/201/C-37759, 2017/201/C-38251 y 2017/201/C-38252; **l)** La Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 no desvirtuó el contrabando contravencional, porque el etiquetado complementario debió realizarse antes de la validación de las indicadas DUI, a fin de no tener observaciones en el aforo físico de la mercadería; por lo cual no se evidencia ninguna incongruencia en las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando ahora impugnadas; **m)** Todas las resoluciones que anularon actuados fueron notificadas a la empresa accionante, por lo que resulta incongruente que arguya no haber tenido certeza y legalidad de las actuaciones emitidas; asimismo, si bien el plazo para interponer el recurso de alzada había fenecido, no se encontraba cerrada la posibilidad de plantear una nulidad de notificaciones ante esa Administración Aduanera si la empresa accionante consideraba vulnerados sus derechos; **n)** Las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando hoy cuestionadas se encuentran debidamente fundamentadas haciendo referencia a los aspectos fácticos y legales que dieron lugar al contrabando, por lo cual exigir que se haga referencia a los actos anulados resulta inconducente; **o)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, la SC 0919/2004-R de 15 de junio señaló que no existe lesión a ese derecho cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso o deja de intervenir por un acto de su propia voluntad. Conforme a ello, teniendo pleno conocimiento del procedimiento por contrabando contravencional, era deber de la empresa accionante acudir ante la referida Administración Aduanera a fin de notificarse con las Actas de Intervención Contravencional y con las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, de acuerdo con el art. 90 del CTB. Si no lo hizo, es incongruente atribuir tal negligencia a esa Administración Aduanera; **p)** Con relación a la falta de valoración de la prueba, las citadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, en su Tercer Considerando, valoraron todas las pruebas presentadas por la empresa accionante; valoración que no puede ser revisada por la jurisdicción constitucional sin que previamente hayan sido impugnadas ante la AGIT. No obstante, en cuanto a la Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 se señaló que solo autorizó el etiquetado complementario; sin embargo, lo que se pretende es un cambio sustancial en la etiqueta original respecto a la marca; y, en cuanto a la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017 se informó que no tiene efecto vinculante para la empresa accionante, y que en ella se refirió que se permite realizar el etiquetado complementario antes de someter la mercadería a un régimen aduanero, conforme fue expresado en la Nota AN-GRLGR-LAPLI-C-2998-2017, debiendo el permiso del SENASAG y las DUI contener los nuevos datos del etiquetado complementario, lo cual no fue objetado por la empresa accionante; y, **q)** Sobre el argumento que la Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 debió ser desvirtuada en un debido proceso, ello no es posible porque la misma solo es un medio de comunicación dirigido a esa Administración Aduanera, y no así un acto administrativo que pueda ser impugnado, ya que no se constituye en un acto que declare ni establezca derecho alguno conforme se determinó en la SCP 1306/2016-S3 de 23 de noviembre. Asimismo, dicha Nota fue presentada mediante sistema informático, resultando fuera de lugar pretender su impugnación cuando las DUI ya se encontraban validadas. Además, no corresponde cuestionar la validez de la referida Nota, por cuanto la calificación de contrabando no deviene de ese documento; más aún, cuando el Jefe Departamental de La Paz del SENASAG mediante Nota con Cite SENASAG/JD//IA/AL/LP 768/2019 de 10 de diciembre, señaló que la Nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 no correspondía a los cites de esa repartición, y no es un documento oficial de esa oficina.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Alfonso Grifich Reyes, Asesor Legal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa en representación del Jefe Departamental de La Paz del SENASAG; sin embargo, no acreditó su personería y la Sala Constitucional no consideró necesaria su participación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 013/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 1276 a 1280, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, entre ellas, la contenida en la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, refirió que en procedimientos de contrabando contravencional la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando efectuada en Secretaría de la Administración Aduanera no vulnera los derechos a la defensa ni al debido proceso, porque supone un emplazamiento previo del referido procedimiento que conduce al administrado a acudir a las oficinas de la respectiva Administración Aduanera los días miércoles a objeto de notificarse con los actos administrativos que se emitan; **2)** La empresa accionante fue notificada de manera personal con las RR.AA. AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1335/2018, AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1602/2018 y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1401/2018; asimismo, presentó distintos memoriales, lo que permite concluir que antes de la notificación con las Actas de Intervención Contravencional tenía conocimiento del procedimiento por contrabando contravencional seguido en su contra, advirtiéndose que no observó la previsión normativa contenida en el segundo párrafo del art. 90 del CTB; **3)** Si la empresa accionante fue notificada con las Resoluciones Administrativas que anularon las primeras Actas de Intervención Contravencional en mérito al procedimiento que se siguió, tenía la obligación de apersonarse los días miércoles a fin de notificarse con los actos emitidos. Al no haber actuado de esa manera, generó su propia indefensión, lo cual no puede ser reparado por esta jurisdicción; y, **4)** Se tiene por incumplido el principio de subsidiariedad cuando el accionante teniendo a su disposición los mecanismos de impugnación o reclamación idóneos en sede administrativa o judicial, no los activa o permite precluir su derecho, no pudiendo posteriormente alegar la vulneración de sus derechos por esa causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante DUI 2017/201/C-37759 de 18 de octubre de 2017 (fs. 169 a 170), 2017/201/C-38251 de 19 de igual mes y año (fs. 110 a 111) y 2017/201/C-38252 de la misma fecha (fs. 142 a 143), la empresa Le Dori's S.R.L. -ahora accionante- declaró la importación de mercadería consistente en sardinas en salsa de tomate de la marca NIDEMAR, con fecha de vencimiento de 1 y 2 de diciembre de 2019.

II.2. Cursan Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-02618/2017 de 25 de octubre, relacionada a la DUI 2017/201/C-37759 (fs. 789), LAPLI-C-02617/2017 de igual fecha, relativa a la DUI 2017/201/C-38252 (fs. 610) y LAPLI-C-02621/2017 de 3 de noviembre, respecto a la DUI 2017/201/C-38251 (fs. 394), emitidas contra Dora Karen Nina Yapo en su calidad de representante legal de la empresa accionante y Yolanda Rosario Gonzales Foronda como representante de la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L. Asimismo, se tienen las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0168/2017 (fs. 741 a 748), LAPLI-RC-0170/2017 (fs. 560 a 567) y LAPLI-RC-0171/2017 (fs. 346 a 353), todas de 30 de noviembre, por las que se declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando contra la empresa accionante y la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L.

II.3. Constan Resoluciones de Recursos Jerárquicos AGIT-RJ 1256/2018 (fs. 658 a 669 vta.), AGIT-RJ 1280/2018 (fs. 468 a 478 vta.) y AGIT-RJ 1281/2018 (fs. 264 a 275 vta.), todas de 28 de mayo, por las que se confirmaron las Resoluciones del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0320/2018 (fs. 699 a 709), ARIT-LPZ/RA 0325/2018 (fs. 508 a 518) y ARIT-LPZ/RA 0326/2018 (fs. 298 a 308), todas

de 12 de marzo, que anularon obrados hasta las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-02618/2017, LAPLI-C-02617/2017 y LAPLI-C-02621/2017, respectivamente.

II.4. Se tienen Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 de 14 de agosto, relativa a la DUI 2017/201/C-37759 (fs. 60 a 61), LAPLI-C-0962/2018 de 15 de agosto, relacionada a la DUI 2017/201/C-38251 (fs. 953 a 954) y LAPLI-C-0955/2018 de igual fecha, relativa a la DUI 2017/201/C-38252 (fs. 18 a 19).

II.5. Constan RR.AA. AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1335/2018 de 12 de septiembre, por la que se anularon obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0955/2018 (fs. 21 a 25), siendo notificada a la empresa accionante y a la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L. el 19 de septiembre de 2018 (fs. 20); AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1400/2018 de 22 de septiembre, por la que se anularon obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 (fs. 62 a 66), siendo notificada a las partes el 26 de septiembre del citado año (fs. 1123); y, AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1401/2018 de 22 de septiembre, que anuló obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018 (fs. 41 a 45), siendo notificada a las partes el 26 de septiembre del indicado año (fs. 40).

II.6. Cursan las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018 de 6 de diciembre, relativa a la DUI 2017/201/C-38251 (fs. 885 a 886); LAPLI-C-0953/2018 de 17 de diciembre, relacionada a la DUI 2017/201/C-37759 (fs. 1079 a 1080); y, LAPLI-C-0955/2018 de igual fecha, referida a la DUI 2017/201/C-38252 (fs. 1171 a 1172), todas emitidas contra la representante legal de la empresa accionante y la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L., siendo notificadas a las mismas en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN el 16 de enero de 2019 (fs. 867, 868, 1081, 1082, 1152 y 1153).

II.7. A través de las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019 de 25 de abril, con relación al Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018 (fs. 50 a 59), notificada en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN el 22 de mayo de 2019 (fs. 49); LAPLI-RC-0106/2019 de 9 de mayo, respecto al Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 (fs. 71 a 77), notificada en la mencionada Secretaría el 15 del citado mes y año (fs. 70); y, LAPLI-RC-0112/2019 de 17 de mayo, con relación al Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0955/2018 (fs. 30 a 37), notificada en la referida Secretaría el 22 del indicado mes y año (fs. 29), Grover Rolando Chuquimia Mamani, Administrador de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN -hoy accionado-, declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando respecto a la mercadería descrita en las citadas Actas de Intervención Contravencional.

II.8. Mediante memorial de 22 de octubre de 2019, la representante legal de la empresa accionante interpuso recurso de alzada contra las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019 (fs. 97 a 98), siendo rechazado por Auto de Rechazo de 29 del citado mes y año, debido a su presentación extemporánea (fs. 104 a 105).

II.9. Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, la representante legal de la empresa accionante interpuso recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo de 29 de octubre de ese año (fs. 93 a 96 vta.), a cuyo efecto se emitió el Proveído - Sujeto Pasivo de 11 de noviembre del señalado año, por el cual se rechazó el mencionado recurso (fs. 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, certeza, valoración de la prueba, legalidad y verdad material; a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que la autoridad ahora accionada al emitir las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019 de 25 de abril, LAPLI-RC-0106/2019 de 9 de mayo y LAPLI-RC-0112/2019 de 17 de mayo: **i)** No se basó en Actas de Intervención Contravencional válidas y vigentes, impidiendo que pueda presentar descargos contra

las nuevas Actas de Intervención Contravencional que debieron emitirse, afectando de igual manera la validez de las notificaciones efectuadas con las citadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN; **ii)** No se pronunció sobre el motivo por el cual no consideró las razones que dieron lugar a la anulación de las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 de 14 de agosto, LAPLI-C-0962/2018 de 15 de agosto y LAPLI-C-0955/2018 de igual fecha; **iii)** No valoró razonablemente los documentos presentados, especialmente los emitidos por el SENASAG, que autorizaron el etiquetado complementario de la mercadería que importó; menos fundamentó los motivos por los que desconoció dichos documentos, tomando en cuenta que no existe argumento procesal o sustantivo que los invalide; y, **iv)** No consideró la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017 de 12 de octubre, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la AN.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico****; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa* ***que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional*** *para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y

2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido *o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos*** *o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"*(las negrillas son nuestras).

III.2. La excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional por daño irremediable e irreparable

La SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: «*La SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: "Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad* ***en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos*** *es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las* ***subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable****, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la* ***inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela <u>como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales</u>****. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y* ***como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales*** *que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un* ***<u>mal irreparable y grave de manera injustificada.</u>*** *La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'".*

Ahora bien, el accionante puede acudir directamente a la justicia constitucional por la excepción a la regla de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; sin embargo, también está obligado a probar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: "En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la ***tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea*

ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*".*

De lo expuesto se tiene que el ***ámbito preventivo*** *de la acción de amparo constitucional,* ***está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos****. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable»* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, certeza, valoración de la prueba, legalidad y verdad material; a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que la autoridad hoy accionada al emitir las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019 de 25 de abril, LAPLI-RC-0106/2019 de 9 de mayo y LAPLI-RC-0112/2019 de 17 de mayo: **a)** No se basó en Actas de Intervención Contravencional válidas y vigentes, impidiendo que pueda presentar descargos contra las nuevas Actas de Intervención Contravencional que debieron emitirse, afectando de igual manera la validez de las notificaciones efectuadas con las citadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN; **b)** No se pronunció sobre el motivo por el cual no consideró las razones que dieron lugar a la anulación de las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 de 14 de agosto, LAPLI-C-0962/2018 de 15 de agosto y LAPLI-C-0955/2018 de igual fecha; **c)** No valoró razonablemente los documentos presentados, especialmente los emitidos por el SENASAG, que autorizaron el etiquetado complementario de la mercadería que importó; menos fundamentó los motivos por los que desconoció dichos documentos, tomando en cuenta que no existe argumento procesal o sustantivo que los invalide; y, **d)** No consideró la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017 de 12 de octubre, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la AN.

Por su parte, la autoridad ahora accionada en el informe presentado ante la Sala Constitucional señaló que sí se emitieron nuevas Actas de Intervención Contravencional, las cuales si bien tienen los mismos números de las anteriores, fue debido al sistema que maneja la AN; sin embargo, cuentan con diferentes fechas de emisión. Asimismo, refirió que dichas Actas de Intervención Contravencional fueron notificadas en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN el 16 de enero de 2019, conforme al segundo párrafo del art. 90 del CTB. Finalmente, también indicó que sí se evaluaron los documentos emitidos por el SENASAG y la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017, pero los mismos no desvirtuaron la comisión de contrabando contravencional por parte de la empresa accionante por los motivos expuestos en su informe, que fueron de conocimiento de dicha empresa.

De la misma forma, de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la empresa accionante mediante las DUI

2017/201/C-37759 de 18 de octubre de 2017, 2017/201/C-38251 de 19 de igual mes y año y 2017/201/C-38252 de la misma fecha, declaró la importación de mercadería consistente en sardinas en salsa de tomate de la marca NIDEMAR (Conclusión II.1.). Dichas Declaraciones, a consecuencia de observaciones surgidas en el aforo físico y documental fueron objeto de las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-02618/2017 de 25 de octubre, LAPLI-C 02621/2017 de 3 de noviembre y LAPLI-C-02617/2017 de 25 de octubre, respectivamente, emitidas contra la representante legal de la empresa accionante y la representante de la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L. En consecuencia, posteriormente se emitieron las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0168/2017, LAPLI-RC-0171/2017 y LAPLI-RC- 0170/2017, todas de 30 de noviembre, por las que se declaró probada la comisión de contrabando contravencional (Conclusión II.2.). No obstante, dichos actuados fueron anulados por la AGIT a consecuencia de la interposición de recursos de alzada y jerárquicos (Conclusión II.3.).

Continuando con el procedimiento, se evidencia que se emitieron las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0953/2018 de 14 de agosto, relativa a la DUI 2017/201/C-37759; LAPLI-C-0955/2018 de 15 de igual mes, relacionada a la DUI 2017/201/C-38252; y, LAPLI-C-0962/2018 de igual fecha, relativa a la DUI 2017/201/C-38251 (Conclusión II.4.); sin embargo, igualmente fueron anuladas por la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN a través de las RR.AA. AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1335/2018 de 12 de septiembre, AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1400/2018 de 22 de septiembre y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1401/2018 de igual fecha (Conclusión II.5.).

Por último, se verifica que se pronunciaron las Actas de Intervención Contravencional LAPLI-C-0962/2018 de 6 de diciembre, LAPLI-C-0953/2018 de 17 de diciembre y LAPLI-C-0955/2018 de igual fecha, que fueron notificadas a la representante legal de la empresa accionante y a la ADA Servicios Aduaneros Asociados S.R.L. en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN el 16 de enero de 2019 (Conclusión II.6.). Con base en dichas Actas de Intervención Contravencional la autoridad hoy accionada emitió las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, respectivamente, por las que declaró probada la comisión de contrabando contravencional, siendo notificadas en Secretaría de la mencionada Administración Aduanera el 15 y 22 de mayo de 2019 (Conclusión II.7.).

Conforme a tales antecedentes, se tiene que la empresa accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional contra las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, alegando que las mismas vulneraron sus derechos constitucionales por: **1)** Basarse en Actas de Intervención Contravencional que previamente fueron anuladas, no encontrándose debidamente fundamentadas; y, **2)** No haber realizado una valoración razonable de la prueba. En ese contexto, se advierte que la empresa accionante antes de acudir a esta jurisdicción, el 22 de octubre de 2019, planteó un recurso de alzada contra las referidas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando; sin embargo, el mismo fue rechazado mediante Auto de Rechazo de 29 de igual mes y año, por ser interpuesto fuera de plazo (Conclusión II.8.).

Al respecto, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, relativa al principio de subsidiariedad, se tiene que la acción de amparo constitucional es improcedente cuando antes de acudir a esta jurisdicción no se agotaron los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ordinario. De esa manera, se establecieron subreglas específicas que configuran el incumplimiento del citado principio, siendo una de ellas la establecida en el numeral 2 inc. a) de la referida jurisprudencia, que señala que esta acción de defensa será improcedente cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido la posibilidad de pronunciarse, pero no lo hicieron porque la parte utilizó recursos previstos al efecto pero de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo de ley.

En ese contexto, en el presente caso se evidencia que la empresa accionante tenía la posibilidad de utilizar medios y recursos de defensa contra las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, tanto en la vía administrativa

mediante el recurso de alzada, conforme prevén los arts. 131 y 143 del CTB, como en la vía judicial con la interposición de una demanda contenciosa tributaria en el plazo establecido en el art. 227 del Código Tributario abrogado (CTabrg), de acuerdo con la SC 009/2004 de 28 de enero que señaló que la revisión del acto administrativo tributario en sede administrativa, no debe ni puede impedir al contribuyente someter al control jurisdiccional el acto administrativo revisado, y la SC 0076/2004 de 16 de julio por la cual quedo expulsada del ordenamiento jurídico nacional la disposición final novena del Código Tributario Boliviano en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en los arts. 214 al 302 del CTabrg. Así, se tiene que la mencionada empresa optó por acudir a la vía administrativa; sin embargo, planteó su recurso de alzada contra las indicadas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando fuera del plazo previsto en el segundo párrafo del art. 143 del CTB; por lo cual su accionar se adecua a la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, específicamente a la subregla establecida en el numeral 2 inc. a) de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

De la misma manera, la empresa accionante también alega que no pudo notificarse a tiempo con las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, porque no tuvo conocimiento de la emisión de las últimas Actas de Intervención Contravencional, ya que las anteriores habían sido anuladas; y porque la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Gerencia Regional La Paz de la AN habría incumplido el plazo para la emisión de dichas Actas de Intervención Contravencional. Con esos argumentos, señaló que las notificaciones efectuadas en Secretaría de la referida Administración Aduanera serían inválidas; sin embargo, se constata que no planteó la nulidad de esos actuados ante esa Administración Aduanera, que era la entidad competente para pronunciarse sobre esas observaciones. Y en caso de considerar que los agravios persistían, correspondía la interposición del recurso de alzada ante la respectiva Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) a fin de agotar esa vía de impugnación. En consecuencia, la empresa accionante al no haber actuado de esa manera, también incumplió el principio de subsidiariedad respecto a la denuncia analizada.

No obstante de lo señalado, la empresa accionante refiere que en caso de no concederse la tutela inmediata en su favor, existe riesgo de ocasionarle un daño grave e irreparable, puesto que la mercadería objeto de la sanción estaría próxima a su fecha de vencimiento, lo cual se traduce en pérdidas irreparables sobre el costo de oportunidad de la venta de los productos y el costo por el valor total de los mismos; motivo por el cual considera que corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

En ese orden, de acuerdo con el art. 54.II del CPCo, es posible prescindir, de manera excepcional, del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional cuando concurran las dos situaciones previstas en dicha norma; es decir, cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable. Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que a pesar que la subsidiariedad se configura como un principio rector de esta acción tutelar, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intraprocesales de protección antes de su activación, existen situaciones que suponen que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerado hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al accionante en un estado de necesidad, lo cual justifica la urgencia de la acción de amparo constitucional, pues de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el accionante, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para brindar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado.

En ese entendido, el daño irremediable o irreversible se configura cuando los efectos del acto reclamado como vulnerador de un derecho fundamental no pueden ser retrotraídos en el tiempo por imposibilidad material o jurídica. Asimismo, la irreparabilidad no se refiere a una reparación económica, sino que el agraviado no podrá ejercer su derecho fundamental en una determinada situación. Ello, concretamente, implica la destrucción de un bien jurídicamente protegido, como puede ser la salud, la vida o cualquier otro derecho fundamental. De ese modo, se debe identificar

el bien jurídico en riesgo de ser destruido de forma irremediable e irreversible, que justifique la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional.

Conforme con lo indicado, en el caso concreto se tiene que la empresa accionante se limitó a señalar que el daño irremediable se ocasionaría por la pronta llegada de la fecha de vencimiento de los productos que importó; sin embargo, no identificó cuál es el derecho constitucional o bien jurídicamente protegido en riesgo de ser destruido de manera **irremediable e injustificada**, que se evitaría si se concediera la tutela de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados. La sola afirmación de un posible daño irreparable no es suficiente para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, no siendo evidente la necesidad de protección inmediata ni la existencia de un daño irreversible, más aún si se considera que la alegada excepción a la subsidiariedad, partiría de la presunta propia negligencia de la empresa accionante de no interponer dentro de plazo legal su recurso de alzada.

En cuanto a la denuncia de una supuesta falta de valoración de la prueba documental, especialmente de los documentos emitidos por el SENASAG que autorizaron el etiquetado complementario de los productos que la empresa accionante importó, se reitera que de acuerdo con los fundamentos expuestos en este fallo constitucional, dicha observación o inconformidad debió ser cuestionada a través de los recursos ordinarios previstos al efecto, juntamente con las denuncias vinculadas a las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando LAPLI-RC-0107/2019, LAPLI-RC-0106/2019 y LAPLI-RC-0112/2019, interponiendo contra las mismas el respectivo recurso de alzada de manera oportuna, o en su caso, una demanda contenciosa tributaria, conforme a normativa vigente. Al no haber actuado de esa manera, la empresa accionante incurrió en la causal de improcedencia descrita anteriormente, impidiendo que este Tribunal pueda analizar el fondo de lo solicitado; puesto que -como ya se indicó- la acción de amparo constitucional únicamente procede ante el agotamiento de todos los mecanismos intraprocesales de protección previstos al efecto.

Por lo expuesto, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por la empresa accionante, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 1276 a 1280, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33087-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 811 a 817 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Fernández León**, **Máxima Mamani Juaniquina de Ríos** y **Eloy Escobar Ayaviri** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, **ex y actual Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes mediante memoriales presentados el 2 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 314 a 326 vta. y 329 a 332 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2006, unas dos mil quinientas familias constituyeron una organización denominada Movimiento Solidario 9 de Junio Zona Sud -siendo sus personas dirigentes de la misma-, con la finalidad de dotarse de una vivienda propia, es así que tomaron contacto con quienes consideraban propietarios de los terrenos de la zona Sud de la ciudad de Oruro, conocidos como Chiripujio Alamasi, procediendo a ocupar de forma pacífica esos terrenos con la debida autorización, desconociendo que los mismos se encontraban en una disputa legal entre "la sucesión Ocampo Young" y los comunarios de Pampa Alamasi. En ese sentido, con la participación del entonces Prefecto del Departamento de Oruro, se asumió un compromiso con los presuntos propietarios para pagar un precio social por los referidos terrenos una vez que se defina el derecho propietario. El año 2009 el entonces Tribunal Agrario Nacional -hoy Tribunal Agroambiental- pronunció una Resolución Agraria mediante la cual reconocía de forma definitiva el derecho de propiedad a favor de "la Sucesión Ocampo Young", anulando los títulos ejecutoriales de la Comunidad Pampa Alamasi; motivo por el cual, conforme al compromiso asumido, fueron suscribiendo documentos de compra y venta de la mayor parte de los predios a favor de sus asociados, quienes realizaron construcciones en los lotes asignados.

Debido a que mucha gente sin tener derecho alguno, y en ocasiones con violencia e intimidación procedieron a ocupar algunos lotes, se iniciaron procesos penales por el presunto delito de avasallamiento; sin embargo, Constantina Torrez Colque, Andrés Aguilar Mamani, Álvaro Nogales Achaya, Josefina Cortez Gutiérrez, Bernaldina Cortez Gutiérrez, Senaida Chambi Canaza, Franklin Canaviri Zárate, Milenka Lea Canaviri Espinoza, Javier Canaviri Ramírez, Sara Ilvia Canaviri Mamani, Florencio Janco Osuna, Teodomiro Asistiri Calle, Natividad Casilla Encinas, Marlena Salvador Butrón, Margarita Nogales Ticona, Zenón Alave Flores, Miguel Ángel Alave Nogales, Elizabeth Tawita Huayta Calani, Raúl Martín Cortez Gutiérrez, Pacesa Calle Flores, Hipólito Quenta Quispe, Luis Vladimir Colque Fernández y Felipe Canaviri Martínez, hoy terceros interesados, interpusieron una querella contra sus personas por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión, alegando que en su calidad de adjudicatarios realizaron depósitos de dinero para la compra de los mencionados terrenos, no obstante, cuando se concretó el compromiso de transferencia con la familia Ocampo Young, solicitaron la entrega de las minutas respectivas lo que no ocurrió bajo el pretexto de que debían aumentar dinero por los lotes de terreno y renegociar el precio, caso contrario tendrían que desalojar los mismos.

El 23 de mayo de 2018 el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación, rechazó la querella disponiendo el archivo de obrados; empero, sin prueba ni objeción a esa determinación y ante la sola presentación de un memorial, mediante requerimiento de 12 de junio del mismo año dispuso la reapertura de la investigación penal, señalando la existencia de nuevos elementos y que las circunstancias iniciales cambiaron. Conforme a ello, el 17 de agosto del año indicado la citada autoridad presentó imputación formal en contra de sus personas por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, sin atribuirles la presunta comisión del delito de extorsión. Posteriormente, el 1 de abril de 2019, emitió en su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que fue impugnado por algunos de los querellantes, quienes no expusieron ningún fundamento por el que consideraban errónea la resolución de sobreseimiento.

En conocimiento de esa impugnación el entonces Fiscal Departamental de Oruro, ahora accionado, revocó el sobreseimiento y ordenó que el Fiscal de Materia asignado al caso, presente requerimiento de acusación por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravante de víctimas múltiples y de extorsión, siendo que en ninguna de las resoluciones de imputación y de sobreseimiento se hizo mención a este último delito.

La Resolución emitida por la autoridad accionada lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación al realizar consideraciones parcializadas del contenido de algunas entrevistas recibidas en la investigación, realizando análisis subjetivos con la finalidad de forzar una presunta responsabilidad sobre los delitos endilgados, y vulnerando el derecho a la defensa ordenó se los acuse formalmente por el delito de extorsión cuando no fueron investigados por ese delito. Además, la indicada autoridad no dio valor a las declaraciones de sus testigos de descargo, con la intención de favorecer a los querellantes; así también, restó valor al informe conclusivo emitido por el investigador alegando que el mismo no dijo nada ni concluyó en algo concreto, señalando que existen suficientes elementos probatorios para sustentar una acusación.

En la Resolución Jerárquica no se expresó un solo razonamiento acerca de los medios de prueba y la existencia de elementos de convicción que permitan establecer la concurrencia de los elementos de los tipos penales denunciados, incurriendo el ex Fiscal Departamental -ahora accionado- en un error al no precisar los hechos concretos o el supuesto fáctico y menos se analizó la prueba de forma exhaustiva e individualizada e integral.

Asimismo, la citada ex autoridad con el fin de cumplir con la fundamentación debió señalar cuales fueron las acciones concretas realizadas por cada una de sus personas destinadas a engañar a las víctimas y los medios fraudulentos empleados para crear y mantener en error a las mismas, así como explicar sobre el desplazamiento patrimonial que hubiera pasado a sus manos provocándoles perjuicio. Resultando confusa la versión respecto al pedido de dineros, pues se señala que uno solo de ellos realizó ese pedido y no los otros dos, hechos incongruentes que impiden conocer cuando se realizó el empleo de ardides, artíficos u otros engaños, lo que vulneró su derecho a la defensa al no conocer los hechos que deben desvirtuar o consentir.

La indicada autoridad vulneró el principio de legalidad, puesto que en su Resolución hizo completa abstracción de fundamentos y consideraciones con referencia al delito de extorsión por el que también ordenó se presente acusación formal en su contra, sin encontrar una razón que les permita conocer porque fueron acusados por ese delito y los hechos sobre los que se defenderán. No se explicó cuándo y contra quienes se ejerció actos de violencia, intimidación o grave amenaza para que las presuntas víctimas se vieran constreñidas a hacer o dejar de hacer algo, tampoco se expresó cual fue la ventaja o el beneficio que recibieron.

Durante la etapa de la investigación solicitaron se realice la inspección en el lugar logrando acreditar que los querellantes avasallaron lotes de terreno y tuvieron que restituir los mismos a sus verdaderos propietarios, quienes eran dirigidos e instruidos por Sara Choque Choque, Jaime Huanca Flores, Elizabeth Tawita Calani y otros, estos últimos fueron juzgados y condenados por el delito de avasallamiento. Pese a señalar que los querellantes actuaron bajo una organización denominada "Urbanización 9 de Junio Pumas Andinos Villafuerte", que las boletas de pago al banco

fueron adulteradas, que algunos de los denunciantes no firmaron la querella y muchos de ellos restituyeron los lotes de terreno a sus verdaderos adjudicatarios, el ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado- no valoró esos elementos de convicción simplemente los omitió. Esta autoridad solo otorgó determinado valor probatorio a las declaraciones de las víctimas y no expresó un motivo para negarle valor a las declaración de sus testigos de descargo, situación que demuestra la lesión de su derecho al debido proceso, el "principio de igualdad y equilibrio jurídico" y la obligación de valoración integral de los medios de prueba, vulnerando las reglas de la sana crítica; además de lesionar el principio de objetividad previsto en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y el derecho a la defensa, ya que el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP) les faculta a proponer elementos de conocimiento, cuyos resultados y contenido fueron ignorados por la autoridad accionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la nulidad del "requerimiento jerárquico" de 2 de agosto de 2019 y se ordene al Fiscal coaccionado que en un plazo perentorio pronuncie una nueva resolución en el marco de los derechos y garantías procesales y constitucionales que al efecto se imponen.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "14 de marzo de 2019" -lo correcto es 30 de enero de 2020-, según consta en el acta cursante de fs. 789 a 810, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia, reiteraron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona y autoridad accionadas

Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 335.

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, por informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 404, señaló que fue posesionado el 18 de diciembre de 2019, por lo que no fundamentó o motivó la Resolución "Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S." 72/2019 de 2 de agosto.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Josefina Cortez Gutiérrez, Florencio Janco Osuna, Natividad Casilla Encinas, Zenón Alave Flores, Miguel Ángel Alave Nogales y Raúl Martín Cortez Gutiérrez a través de sus abogados, en audiencia, señalaron que: **a)** Los accionantes hicieron un relato de los antecedentes y los elementos que se deben considerar en un posible juicio oral, sin exponer cuales fueron los derechos o garantías vulnerados; **b)** Se cuestionan aspectos relacionados con la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, los accionantes no cumplieron con los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la interpretación denunciada de ilegal; **c)** Ambas partes del proceso penal presentaron y ofrecieron pruebas testificales y documentales; así también, se realizaron inspecciones en los lugares donde se suscitaron los hechos ilícitos; **d)** Señalan los accionantes que no existe documento que los incrimine en el presunto delito de extorsión y que en la etapa preparatoria no pudieron asumir defensa sobre ese delito, observación incoherente, puesto que conforme establece el art. 348 del CPP, el Fiscal de Materia o el querellante pueden ampliar la

acusación por hechos o circunstancias nuevas durante la etapa del juicio; **e)** La prueba presentada por ambas partes demostró que existen suficientes elementos respecto a los hechos ilícitos denunciados tanto en la querella como en su ampliación; **f)** Los accionantes se aprovecharon de personas de escasos recursos para suscribir el convenio de compra con los dueños de los terrenos. El testimonio "190/2008" que presentaron demuestra una nómina de trescientos nueve (309) socios de la organización Movimiento Solidario 9 de Junio Zona Sud; sin embargo, posteriormente se emitió el Testimonio "184/2015" que también aparejaron a esta acción tutelar, en el cual se establece que los socios son otros; **g)** Los dirigentes, hoy accionantes, juntamente con sus esposas, hijos y primos son propietarios y dueños de hasta treinta lotes de terreno; **h)** De los Testimonios referidos y ofrecidos como prueba se advierte que fueron excluidos y despojados de los lotes que inicialmente les otorgaron, por esa razón se amplió la querella el 31 de enero de 2019 -contra los accionantes- respecto a otros delitos y otras personas cuando aún estaba vigente la etapa preparatoria; empero, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió un requerimiento por el cual ordenó al investigador eleve un informe para verificar la pertinencia de la ampliación solicitada, aspecto que hizo que el proceso se paralice y luego declaró no ha lugar a ese pedido alegando que se trata de un caso que se investiga hace bastante tiempo; **i)** El 25 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia pronunció Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento señalando que los elementos de prueba no eran suficientes para fundar una acusación; **j)** El entonces Fiscal Departamental de Oruro -hoy accionado- valoró de forma objetiva toda la documentación presentada y la prueba testifical ofrecida por las partes, por ello la acción tutelar planteada es impertinente; **k)** Si bien no se imputó de inicio por el delito de extorsión; no obstante, de la valoración de la prueba la autoridad accionada también dispuso la "imputación" de los accionantes por este delito; **l)** Sara Choque es prima de la esposa de David Fernández León, con quien trabajaba y lo apoyaba; sin embargo, por una pugna de poderes fue desplazada y se iniciaron procesos entre ellos por hechos que no los vinculan y que son anteriores a la querella presentada contra los accionantes; **m)** Existen otras víctimas que también denunciaron a los solicitantes de tutela por similares hechos y características en las que se fundó su querella; y, **n)** No se vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes, pues fueron citados, notificados y participaron de los actos investigativos. No se cumplieron los parámetros para que se realice la valoración de la prueba. La resolución impugnada se encuentra fundamentada y motivada, ya que cita los hechos, el derecho y emite una conclusión; en tal sentido, solicitan se deniegue la tutela y se mantenga incólume la Resolución 72/2019.

Bernaldina Cortez Gutiérrez, pese a encontrarse en audiencia, no intervino ni hizo uso de la palabra.

Constantina Torrez Colque de Gómez, por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 402 a 403, indicó lo siguiente: **1)** Es una persona de la tercera edad y desconoce el proceso penal, nunca tuvo problemas y jamás firmó la denuncia -contra los accionantes-; **2)** Cuando fueron objeto de avasallamiento los terrenos de la Urbanización 9 de Junio Pumas Andinos Villafuerte por parte de Sara Choque y otros, la mencionada junto a Elizabeth Huayta le invitaron a formar parte de esa urbanización y le hicieron firmar unos papeles, indicando que por ese hecho ya pertenecía a la citada urbanización y le darían un lote de terreno; **3)** Los terceros interesados alegan que fueron estafados, siendo que ellos no formaban parte de la urbanización -Movimiento Solidario 9 de Junio Zona Sud- y lo más lamentable es que denunciaron utilizando su nombre cuando ella no tenía conocimiento de todo lo sucedido; y, **4)** El 4 de abril de 2019 se enteró que su nombre figuraba en una denuncia en la Fiscalía, por lo que presentó un memorial haciendo conocer al Fiscal de Materia que no denunció y no conocía los hechos. Por lo expuesto devolvió la notificación realizada con la acción tutelar y solicitó ser apartada de los procesos, no siendo justo que erogue gastos en abogados por culpa de personas inescrupulosas que utilizaron su nombre sin su autorización.

Andrés Aguilar Mamani, Álvaro Nogales Achaya, Senaida Chambi Canaza, Franklin Canaviri Zárate, Milenka Lea Canaviri Espinoza, Javier Canaviri Ramírez, Sara Ilvia Canaviri Mamani, Teodomiro Asistiri Calle, Marlena Salvador Butrón, Margarita Nogales Ticona, Elizabeth Tawita Huayta Calani, Pacesa Calle Flores, Hipólito Quenta Quispe, Luis Vladimir Colque Fernández y Felipe Canaviri

Martínez, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 337 a 340 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 10/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 811 a 817 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación al derecho a la defensa y **denegó** respecto a los demás derechos, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 72/2019, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Oruro, y que una vez notificada con ese fallo la autoridad que se encuentra en ejercicio de ese cargo, emita una nueva Resolución considerando los aspectos cursantes tanto en el cuaderno de investigaciones, así como las razones expuestas por las partes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes y de la imputación formal contra los accionantes, se tiene que la investigación inició simplemente por el presunto delito de estafa con agravación en caso de victimas múltiples y no así por el delito de extorsión; sin embargo, de manera incoherente tanto el Fiscal de Materia como el entonces Fiscal Departamental de Oruro que conoció la impugnación al sobreseimiento emitido, se pronunciaron respecto a ambos delitos; **ii)** De los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que los accionantes no fueron investigados por el delito de extorsión. De los datos expuestos en la imputación formal, se advierte que no se hizo referencia a dicho delito, lo que generó una incoherencia y afectó al derecho a la defensa de los accionantes; **iii)** No existe una relación lógica entre la imputación y el requerimiento de sobreseimiento, menos aún en el "Requerimiento" del Fiscal Departamental, en el cual inclusive intimó al Fiscal de Materia a emitir una acusación por el delito de extorsión que no fue imputado formalmente y que no fue investigado; sin embargo, ya existe un pronunciamiento de la máxima autoridad departamental que señaló que tendría que acusarse por ese delito; **iv)** La autoridad accionada no hizo una correcta revisión de los antecedentes, omitió un criterio fundamental para establecer sus conclusiones respecto a la impugnación del sobreseimiento, lo que demuestra que hubo lesión del derecho a la defensa, aspecto que debe ser observado por esa autoridad cuando emita una nueva resolución; y, **v)** Toda vez que el actual Fiscal Departamental de Oruro -ahora coaccionado- debe pronunciarse previamente sobre el presunto delito de extorsión relacionado con el derecho a la defensa, no corresponde referirse a los demás derechos denunciados, pues la Sala constitucional no es una instancia casacional ni adicional donde se tengan que analizar todos aquellos elementos o actos procesales que se generaron, por cuanto ello corresponde a las instancias -ordinarias- donde las partes afectadas tendrán que hacer conocer sus observaciones mediante la expresión de agravios.

En la vía de complementación y enmienda, los terceros interesados que intervinieron en audiencia a través de sus abogados, señalaron que a raíz del contenido del voto del Vocal de la Sala Constitucional y dado que en la querella presentada, informe de inicio de investigaciones y sobreseimiento, claramente se menciona a los delitos de estafa con agravante de víctimas múltiples y de extorsión, siendo ello de conocimiento de los accionantes, solicitan se aclare y complemente por qué no se consideró el delito de extorsión que fue consentido por los accionantes al no cuestionar el sobreseimiento emitido a su favor y donde se consignaron los delitos querellados.

Los accionantes al respecto, indicaron que el pedido de los terceros interesados se relaciona con el criterio emitido en el voto del Vocal Constitucional y no así con la Resolución pronunciada.

En mérito a la solicitud realizada, los Vocales de la Sala Constitucional mencionaron que los terceros interesados pretenden que se vuelvan a pronunciar sobre aspectos de fondo, siendo que la Resolución emitida es bastante clara y no amerita ninguna complementación ni enmienda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa querella y su subsanación presentadas por Constantina Torrez Colque de Gómez, Andrés Aguilar Mamani, Álvaro Nogales Achaya, Josefina Cortez Gutiérrez, Bernaldina Cortez Gutiérrez, Senaida Chambi Canaza, Franklin Canaviri Zárate, Milenka Lea Canaviri Espinoza, Javier Canaviri Ramírez, Sara Ilvia Canaviri Mamani, Florencio Janco Osuna, Teodomiro Asistiri Calle, Natividad Casilla Encinas, Marlena Salvador Butrón, Margarita Nogales Ticona, Zenón Alave Flores, Miguel Ángel Alave Nogales, Elizabeth Tawita Huayta Calani, Raúl Martín Cortez Gutiérrez, Pacesa Calle Flores, Hipólito Quenta Quispe, Luis Vladimir Colque Fernández y Felipe Canaviri Martínez -ahora terceros interesados- ante el Fiscal de Materia de turno contra David Fernández León, Máxima Mamani Juaniquina de Ríos y Eloy Escobar Ayaviri -hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión. Así también, se tiene el informe de inicio de investigación presentado por el Fiscal de Materia al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro por los delitos señalados (fs. 15 a 26).

II.2. Consta la Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de mayo de 2018, dirigida al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por la cual el Fiscal de Materia rechazó la denuncia interpuesta contra los accionantes (fs. 28 a 31 vta.).

II.3. Por memorial de 8 de junio de 2018, los terceros interesados solicitaron al Fiscal de Materia la reapertura de la investigación, quien por Requerimiento de 11 del mes y año citados, dispuso se ponga en conocimiento del Órgano Jurisdiccional la reapertura de la investigación, acto que se cumplió por memorial de 20 del mismo mes y año (fs. 32 a "35").

II.4. Cursa imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 17 de agosto de 2018, presentada por el Fiscal de Materia contra los accionantes por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, donde pidió se les aplique la medida cautelar de detención preventiva (fs. "34" a 38), imputación declarada improcedente y solicitud desestimada, respectivamente, por Auto Interlocutorio 770/2018 de 27 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 734 a 736 vta.)

II.5. Mediante memorial de 31 de enero de 2019 presentado al Fiscal de Materia, Josefina Cortez Gutiérrez, Senaida Chambi Canaza, Florencio Janco Osuna, Teodomiro Asistiri Calle, Natividad Casilla Encinas, Margarita Nogales Ticona, Zenón Alave Flores, Miguel Ángel Alave Nogales, Raúl Martín Cortez Gutiérrez y Luis Vladimir Colque Fernández, presentaron ampliación de querella contra los accionantes y otras personas más (fs. 289 a 301 vta.). En respuesta, se emitió el Requerimiento Fiscal de 4 de febrero del mismo año, por el que se pidió un informe al investigador asignado al caso sobre la pertinencia de la ampliación solicitada (fs. 302 y vta.).

II.6. Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, presentado el 1 de abril de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por el cual el Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento a favor de los accionantes, respecto a los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión (fs. 284 a 288).

II.7. Por Resolución 72/2019 de 2 de agosto, el entonces Fiscal Departamental de Oruro -hoy accionado-, revocó la "Resolución de Sobreseimiento" emitida por el Fiscal de Materia, intimándolo a que presente acusación contra los imputados -hoy accionantes- por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión (fs. 303 a 309 vta.).

II.8. En cumplimiento a la Resolución 72/2019, la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, el 28 de agosto de 2019 presentó acusación contra los accionantes por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión (fs. 745 a 749 vta.).

II.9. Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, los accionantes interpusieron incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad del requerimiento de 21 de agosto de 2019, por el cual la referida Fiscal de Materia requirió tener por presentada la ampliación de la

querella -solicitada por una parte de los terceros interesados (Conclusión II.5.)- y la nulidad del informe de ampliación de la investigación -emitido en consecuencia-, "Dejando sin efecto la ampliación de investigación requerida y ordenando se prosiga con la sustanciación de la acusación que cursa en obrados…" (sic [fs. 752 a 761]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que el entonces Fiscal Departamental de Oruro, al pronunciar la Resolución 72/2019 que revocó la Resolución de Sobreseimiento emitida a su favor: **a)** Ordenó que el Fiscal de Materia pronuncie acusación en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravante de víctimas múltiples y de extorsión, siendo que este último delito no fue mencionado en ninguna de las resoluciones de imputación y de sobreseimiento; **b)** No fundamentó -ni motivó- su decisión y negó valor a las declaraciones de sus testigos de descargo, indicando que existen suficientes elementos probatorios para sustentar una acusación; y, **c)** No se refirió a los medios de prueba ni a los elementos de convicción respecto a los tipos penales denunciados, además, no señaló cuáles fueron las acciones concretas que realizaron con el fin de engañar a las víctimas ni los medios fraudulentos empleados para crear y mantener en error a las citadas víctimas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Sobre esta temática, la SCP 0149/2015-S2 de 25 de febrero, siguiendo el razonamiento asumido en la SCP 0027/2014-S2 de 10 de octubre, estableció que: «"***El art. 53 del CPCo, estableció como una de las causales de improcedencia, que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente****; (…) '…tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, (…) se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo,* ***frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** *o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

(…)

En este orden, implica que el legislador ha considerado ***que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección****, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.*

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '…Bajo dicho entendimiento ***el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo****';*

y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y ***no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…'.*

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo".

(…)

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos» (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1475/2012 de 24 de septiembre, indicó que esta causal de improcedencia: *'"…debe entenderse objetivamente como* ***cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales****, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales'"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que el entonces Fiscal Departamental de Oruro, al pronunciar la Resolución 72/2019 que revocó la Resolución de Sobreseimiento emitida a su favor: **1)** Ordenó que el Fiscal de Materia pronuncie acusación en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravante de víctimas múltiples y de extorsión, siendo que este último delito no fue mencionado en ninguna de las resoluciones de imputación y de sobreseimiento; **2)** No fundamentó -ni motivó- su decisión y negó valor a las declaraciones de sus testigos de descargo, indicando que existen suficientes elementos probatorios para sustentar una acusación; y, **3)** No se refirió a los medios de prueba ni a los elementos de convicción respecto a los tipos penales denunciados, además, no señaló cuáles fueron las acciones concretas que realizaron con el fin de engañar a las víctimas ni los medios fraudulentos empleados para crear y mantener en error a las citadas víctimas.

De la revisión de antecedentes, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público como efecto de la querella presentada por los terceros interesados contra los accionantes, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión (Conclusión II.1.), el entonces Fiscal de Materia rechazó la "denuncia" (Conclusión II.2.),

no obstante, a pedido de los terceros interesados dispuso la reapertura de las investigaciones, comunicando esa situación al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.3.). Luego, se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra los accionantes por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, pidiendo se les aplique la medida cautelar de detención preventiva; imputación declarada improcedente y solicitud desestimada, respectivamente, por Auto Interlocutorio 770/2018 emitido por la mencionada autoridad jurisdiccional (Conclusión II.4.).

A través del memorial de 31 de enero de 2019, los terceros interesados Josefina Cortez Gutiérrez, Senaida Chambi Canaza, Florencio Janco Osuna, Teodomiro Asistiri Calle, Natividad Casilla Encinas, Margarita Nogales Ticona, Zenón Alave Flores, Miguel Ángel Alave Nogales, Raúl Martín Cortez Gutiérrez y Luis Vladimir Colque Fernández, presentaron ante el Fiscal de Materia la ampliación de querella contra los accionantes por la presunta comisión de delitos vinculados a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- tales como el de contribuciones y ventajas ilegítimas, sociedades y asociaciones ficticias y otros (Conclusión II.5.).

Posteriormente, a raíz de la conminatoria realizada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 737 a 738), el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor de los imputados hoy accionantes (Conclusión II.6.), decisión que fue impugnada por los terceros interesados, que a su vez derivó en el pronunciamiento de la Resolución 72/2019, mediante la cual el entonces Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado-, revocó el sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia intimándolo a que presente acusación contra los imputados, hoy accionantes, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y de extorsión (Conclusión II.7.).

Debido a la solicitud de ampliación de querella presentada por algunos de los terceros interesados (Conclusión II.5.), la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales en su calidad de Directora Funcional de las Investigaciones, dio curso a esa solicitud y por Requerimiento de 21 de agosto de 2019 informó al Juez de control jurisdiccional la ampliación de las investigaciones (fs. 755 a 756). Luego, el 28 del mes y año citados, en cumplimiento a la Resolución 72/2019 la mencionada Fiscal de Materia presentó acusación contra los accionantes (Conclusión II.8.), quienes a través del memorial de 18 de septiembre de igual año interpusieron incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante el mencionado Juez, solicitando la nulidad del Requerimiento de 21 de agosto de ese año y del informe de ampliación de la investigación emitido en ese sentido; además, pidieron expresamente a la autoridad jurisdiccional que deje "…sin efecto la ampliación de investigación requerida y ordenando se prosiga con la sustanciación de la acusación que cursa en obrados…" (sic [Conclusión II.9.]).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los accionantes a través del presente medio de defensa constitucional, identifican como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas por el Fiscal Departamental de Oruro en la Resolución -Jerárquica- 72/2019, denunciando que la misma carece de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, además de vulnerar los derechos a la igualdad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; sin embargo, dentro de esos cuestionamientos expresados omiten considerar los actuados procesales que se desarrollaron de forma posterior a la emisión de esa Resolución y que demuestran una clara aceptación de las determinaciones que ahora consideran vulneratorias de sus derechos.

En ese sentido, es necesario dejar establecido que la referida Resolución 72/2019, al margen de revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, intimó al entonces Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales que presente la respectiva acusación contra los accionantes.

En esas circunstancias, se tiene que la Fiscal de Materia asignada a la referida Fiscalía Corporativa, con carácter previo al planteamiento de la acusación ordenada por el entonces Fiscal Departamental de Oruro, dio curso a la ampliación de la querella interpuesta por algunos de los

terceros interesados y emitió el Requerimiento de 21 de agosto de 2019, informando al Juez de control jurisdiccional la ampliación de las investigaciones. Después de presentada la acusación contra los accionantes, estos interpusieron incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante esa autoridad jurisdiccional, solicitando la nulidad del Requerimiento y del informe presentado, pidiendo además expresamente que se ordene se prosiga con la sustanciación de la acusación cursante en obrados.

Lo expuesto demuestra que al emitir la mencionada Fiscal de Materia la respectiva acusación formal, efectivamente se cumplió con lo dispuesto en la Resolución 72/2019 pronunciada por el entonces Fiscal Departamental de Oruro -ahora accionado-, determinación que fue expresamente acatada por los accionantes antes del planteamiento de la presente acción tutelar, al solicitar de forma clara ante la autoridad jurisdiccional que esta prosiga con la tramitación de la acusación interpuesta en su contra y que fue ordenada a través de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, lo que en ese momento procesal implicó la debida aceptación y permisión para la remisión de los antecedentes y la acusación misma ante el Tribunal de Sentencia Penal para el enjuiciamiento correspondiente.

Bajo ese contexto, respecto a los hechos descritos precedentemente se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se identifica a los actos consentidos como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, dejando establecido que cuando se advierta su presencia la jurisdicción constitucional debe denegar la tutela solicitada aun cuando los mismos se constituyan en vulneratorios de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues si fueron admitidos y consentidos por la parte afectada no merece la consideración del reclamo expuesto, aunque sean denunciados de manera posterior pretendiendo la protección constitucional.

En definitiva, de las acciones desarrolladas por los accionantes se advierte una aceptación plena de las determinaciones asumidas en la Resolución 72/2019 hoy impugnada, situación que refleja el consentimiento y la admisión de los actos reclamados a través de la presente acción de amparo constitucional, al someterse de manera voluntaria a lo dispuesto por el entonces Fiscal Departamental de Oruro, solicitando expresamente que la autoridad judicial ordene "…se prosiga con la sustanciación de la acusación…" (sic) planteada en su contra, acto procesal que emerge de la mencionada Resolución Jerárquica y que fue consentida en su tramitación por los accionantes, situación que se subsume en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) e impide la revisión de fondo de la problemática expuesta en la acción tutelar, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 811 a 817 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo

CORRESPONDE A LA SCP 0726/2020-S3 (viene de la pág. 15).

constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta por los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2020-s3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33801-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 27 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Casana Quispe** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Wilder Auca Condori**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 20 de febrero de 2020 se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual en función al principio de oralidad solicitó la declaración de tres testigos, petición que fue rechazada sin fundamento jurídico y directamente se emitió el Auto 35/2020 de igual fecha, determinando su detención preventiva porque el certificado de domicilio adjunto era general y que en la Policía habría afirmado que tiene diecisiete años, cuando en realidad conforme a su documentación cuenta con diecinueve años de edad existiendo una contradicción; empero, en ningún momento indicó que cuenta con diecisiete años; sin embargo, en la referida audiencia debido a que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro -hoy coaccionado- no le dio un solo minuto para comunicarse con su abogado, su defensa técnica alegó que quizás por el nerviosismo señaló su edad de forma incorrecta, lo que no puede ser catalogado como una contradicción pues cursa fotocopia de su cédula de identidad donde están consignados sus datos personales que desvirtúan cualquier aseveración en sentido contrario.

Posteriormente, mediante memorial de 27 de febrero de 2020, solicitó la cesación de la medida extrema que sufre, habiéndose al efecto fijado audiencia para el 9 de marzo del mismo año; es decir, con evidente retardación de justicia porque debió ser programada dentro del plazo máximo de tres días, actuación en la que presentó documentación consistente en certificaciones de domicilio y de buena conducta, así como el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), a pesar de ello la autoridad coaccionada dictó Resolución rechazando su petición de cesación de la detención preventiva, fallo que es incongruente, carente de objetividad y fundamentación, así como de motivación, basado en criterios subjetivos y una parcialización con la parte denunciante de dicho proceso penal, además infringe el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estando perseguido ilegalmente.

Manifestó que, habiendo interpuesto apelación incidental -no indicó contra que fallo-, se tenía programada audiencia de vista para el 10 de marzo de 2020, donde se declaró la "perención" de dicho recurso porque supuestamente el Tribunal de alzada instaló ese acto procesal a horas "08:35" y hasta las 8:36, ya se habría resuelto de esa forma, llegando su abogado a estrados judiciales precisamente a esa hora y no vio nada y seguidamente arribó su persona con su custodio policial, demora que se debió a la carencia de pasajes y la distancia existente entre el recinto

carcelario donde guarda detención preventiva y las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de donde se puede afirmar que algunas autoridades judiciales no esperan ni diez minutos, cuando por el contrario los litigantes deben aguardar hasta una hora, lo que demuestra que en su caso, la apelación no resultó un medio idóneo para recobrar su libertad, mas al contrario se constituyó en ineficaz.

De igual forma, refirió que se vulneró el debido proceso en su elemento a la defensa por no haberle permitido una comunicación con su abogado defensor, previo a la realización de la audiencia de 20 de febrero de 2020; además, con negarle la cesación de su detención preventiva se le coartó su derecho a la educación, sin darle una posibilidad cierta y real de saber cuáles son las razones jurídicas por las que no puede seguir estudiando, pese a que tiene acreditado domicilio, familia y estudio, porque la educación es un derecho fundamental cuyo acceso no puede ser restringido bajo ningún argumento legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la locomoción, al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, y, a la educación, citando al efecto los arts. 17, 203 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad física irrestricta a fin de restituirle los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26, presentes el abogado del peticionante de tutela y el Vocal accionado; y, ausentes el accionante y el Juez coaccionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, refirió que: **a)** Las medidas cautelares son excepcionales, pero el Juez coaccionado las convirtió en una regla contrariando el art. 7 del CPP, referido al derecho a la libertad que también está garantizado por los arts. 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); **b)** El Auto de 20 de febrero de 2020 fue apelado, teniéndose información que el Tribunal de alzada declaró la perención de dicho recurso y que la audiencia se habría realizado de horas 8:30 a 8:36; sin embargo, como abogado estuvo presente a las 8:36 y no presenció ninguna clausura de dicho actuado procesal; por ello, tal apelación no fue un recurso idóneo y eficaz, motivo por el que presenta esta acción tutelar para que se reparen los daños que se causaron con la privación de libertad del peticionante de tutela quien está cursando la secundaria; y, **c)** En las resoluciones que se acusa de ilegales, se realizó una interpretación restrictiva contrariando el art. 13 de la CPE, así como las disposiciones internacionales citadas precedentemente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, refirió que: **1)** El accionante no señaló cuál de los presupuestos establecidos por el art. 47 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) invoca en su acción de defensa; **2)** Con relación a la declaratoria de perención, la audiencia fue instalada en hora y se aguardó el tiempo suficiente al recurrente y al no haber concurrido los abogados de ninguna de las partes procedió a emitir Resolución, ni siquiera se presentó algún justificativo, habiendo ahora el abogado del impetrante de tutela confesado que llegó a horas 8:36, cuando debió ser puntual, concluida la audiencia se constituyó a Sala Plena tal como acredita con la "Certificación" que adjunta; **3)** Si bien se indica que el peticionante de tutela no pudo salir del penal por motivos no justificados, pero por lo menos debió apersonarse su abogado solicitando se espere, situación que

no ocurrió, por ello estaba obligado a obrar conforme a ley, no pudiendo suspender la audiencia sin justificativo y decretar un cuarto intermedio; **4)** La Resolución identificada por el accionante, señaló que existe un registro domiciliario "…pero en registro de persona aprehendida y la certificación que le ha dado la junta vecinal, y le ha dicho dónde queda esto en Llallagua o Potosí, donde queda, esa ha sido la observación…" (sic), y en ese momento evidentemente se solicitó testificación en audiencia para verificar el domicilio y ocupación, a lo que el Juez coaccionado le respondió indicando que "…no es procedente los testigos en esa etapa…" (sic), determinación contra la que el abogado del impetrante de tutela no planteó recurso de reposición, "…al ser una sola providencia de decisión…" (sic) más al contrario procedió a amenazar a dicha autoridad jurisdiccional con una denuncia ante el Consejo de la Magistratura; y, **5)** No se puede hablar de forma entremezclada de domicilio y la edad del peticionante de tutela, pues el primero está establecido en el art. 234.1 del CPP y la segunda en el numeral 4 del citado artículo. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela invocada.

Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación mediante WhatsApp tal como se puede colegir de la diligencia cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 27 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al primer reclamo relativo a la audiencia de 20 de febrero de 2020 donde se dispuso la detención preventiva del ahora accionante, tal determinación fue apelada, al efecto, cursa Auto de Vista 53/2020 de 10 de marzo, por el que ante la inconcurrencia de las partes del proceso penal en cuestión, se declaró la perención de fundamentar dicho recurso, dando por abandonados sus planteamientos y confirmando el fallo apelado; es decir, se agotaron los medios ordinarios; por otro lado, se tiene que mediante memorial de 26 de febrero del citado año, el impetrante de tutela renunciando a la apelación incidental presentada contra el Auto que dispuso su detención preventiva, solicitó la cesación de la medida extrema, planteamiento que mereció decreto de 28 de igual mes y año, por el que se fijó fecha de audiencia y se tuvo por desistido el indicado recurso; consecuentemente, en aplicación de la SC "80/2010" de 3 de mayo, ya no es factible plantear acción de libertad por existir solicitud de cesación de la detención preventiva y renuncia a la referida apelación; **ii)** Con relación a la audiencia de apelación de 10 de marzo de 2020, se tiene que la misma inició a horas 8:30 y concluyó a las 8:36, donde verificada la presencia de las partes se dispuso aguardar cinco minutos y posteriormente ante su inconcurrencia pese a su legal notificación, se dictó el Auto de Vista 53/2020 declarando la perención de fundamentar dicho recurso y por tanto abandonados sus planteamientos, en consecuencia se confirmó el Auto apelado; al respecto, el tiempo de espera dispuesto por el Vocal accionado es razonable, además que tal decisión es potestad privativa de esa autoridad, debiendo las partes acudir de forma puntual a la audiencia; por otro lado, el peticionante de tutela no presenta documentación alguna que haga entrever que su abogado estuvo en dependencias -del Tribunal de alzada-; por lo que, se aprecia objetivamente la ausencia del accionante sin justificación, porque no se tiene evidencia que su retraso se debía a causas de fuerza mayor u otras razones respaldadas con prueba; además, de la certificación presentada por el Vocal accionado se colige que dicha autoridad después de la conclusión de ese acto, a horas 8:40 acudió al salón de debates de Sala Plena; por lo tanto, en función a los arts. 49.II del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal y 113 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- la actuación de dicha la autoridad accionada se encuentra enmarcada en la norma, estando cumplido el debido proceso y el hecho de no haberse ingresado al fondo del recurso, deviene de la inconcurrencia de las partes quienes tenían la obligación de presentarse a la audiencia en la hora indicada conforme a las

recomendaciones del propio Tribunal de apelación en el proveído de señalamiento para dicho actuado procesal, por ello no se tiene lesionado el derecho a la libertad física; **iii)** Con relación a la audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de marzo de 2020, no se tiene dato alguno que establezca la presentación de apelación contra la resolución emitida en esa actuación; por lo que, no corresponde ingresar a analizar el fondo, en aplicación del principio de subsidiaridad, al no haberse agotado las instancias respectivas antes de interponer esta acción tutelar; **iv)** Respecto al derecho a la educación, se debe considerar que el impetrante de tutela está siendo sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de hurto de mineral, dentro del que se cuenta con imputación formal y resolución de aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva, razones por los que es incorrecto alegar un atentado al mencionado derecho, cuando de por medio existe una causa penal conforme al debido proceso, donde el peticionante de tutela tiene los mecanismos procesales para obtener su libertad y continuar estudiando, porque las medidas cautelares tienen la exclusiva finalidad de asegurar el proceso y que el imputado concurra a los actuados convocados por el órgano jurisdiccional, conforme se tiene de lo dispuesto por los arts. 221 y 222 del CPP; y, **v)** Por lo referido, se concluye que no existe un procesamiento o detención ilegal o indebida por parte del órgano jurisdiccional, no siendo sustentables los argumentos expuestos por el accionante, para determinar la vulneración de los derechos a la libertad física, al debido proceso y a la educación.

Seguidamente el impetrante de tutela, planteó solicitud de complementación y enmienda, refiriendo que: **a)** Del Auto de 20 de febrero de 2020, se advierte que el Juez coaccionado no dejó declarar a sus testigos suprimiendo con ello su derecho a la defensa vinculado a la libertad; y, **b)** En la audiencia de 9 de marzo del citado año, pese a que presentó prueba legal e idónea emitida por instancia competente, la nombrada autoridad se negó a valorarla y trató de buscar incoherencias, lo cual es ilegal. Con esos argumentos pidió se determine la base legal para el visto bueno a esas dos Resoluciones, más aún cuando en la acción de libertad la subsidiariedad es una excepción y no una regla.

Al efecto, el Tribunal de garantías, precisó que: **1)** Con relación a la declaración de los testigos ofrecidos en la audiencia de 20 de febrero de 2020, ante cualquier situación ocurrida en esa actuación, se tenía que plantear apelación; empero, cuando se interpuso dicho recurso, el ahora peticionante de tutela no acudió a la audiencia donde debía resolverse el mismo, ocasionando que no se ingrese al fondo de los agravios que hubiere enunciado y se confirmó el fallo apelado, pues conforme al art. 398 del CPP, los Tribunales del alzada circunscriben sus determinaciones a los aspectos cuestionados de la resolución recurrida; y, **2)** Con relación a la audiencia de 9 de marzo del referido año, conforme a la amplia jurisprudencia concurre la subsidiariedad, porque no se tiene dato alguno que contra ese fallo se hubiere presentado apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de audiencia de 20 de febrero de 2020, de aplicación de medidas cautelares, actuación en la que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro -hoy coaccionado-, dictó el Auto 35/2020 de igual fecha determinando, entre otros aspectos, la detención preventiva de Francisco Casana Quispe -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, por el plazo de treinta días, disposición que fue apelada de forma oral en la misma audiencia por el hoy impetrante de tutela y la parte víctima (fs. 36 a 49 vta. – ANEXO).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, el peticionante de tutela, solicitó al Juez coaccionado, la cesación de su detención preventiva en función al art. 239.1 del CPP, además en el Otrosí.- renunció al recurso de apelación de 20 del citado mes y año; al efecto, dicha autoridad pronunció proveído de 28 de igual mes y año, señalando audiencia de cesación de la medida extrema para el 9 de marzo de citado año a horas 17:30, a llevarse a cabo en el Centro

Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro y, tuvo "…por renunciado al recursos de apelación interpuesto en audiencia de fecha 20 de febrero de 2020…" (sic [fs. 51 a 52 - ANEXO]).

II.3. Se tiene acta de audiencia de 10 de marzo de 2020 y resolución de apelación incidental, de cuyo tenor se establece que al advertirse la inconcurrencia de las partes "…se dispuso espera de cinco minutos. Posteriormente y no habiendo concurrido ninguna de las partes y estando debidamente notificadas los recurrentes, se dispuso la prosecución de la audiencia" (sic) y seguidamente José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, emitió el Auto de Vista 53/2020 de igual fecha, declarando "…la **PERENCIÓN** a fundamentar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado FRANCISCO CASANA QUISPE y por la víctima EMPRESA MINERA HUANUNI, y por **ABANDONADO** sus planteamientos. En consecuencia se confirma la Resolución Judicial No. 35/2020 de fecha 20 de febrero de 2020" (sic [fs. 6 a 7 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la locomoción, al debido proceso en su componente del derecho a la defensa; y, a la educación; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 20 de febrero de 2020, solicitó la declaración de tres testigos; sin embargo, tal petición fue desestimada por el Juez coaccionado sin fundamento jurídico, quien además, no le dio ni un minuto para comunicarse con su abogado defensor, emitiendo directamente ese día el Auto 35/2020 determinando su detención preventiva; **ii)** Habiendo interpuesto recurso de apelación contra el mencionado fallo, se señaló audiencia de vista y resolución para el 10 de marzo del citado año, actuación a la que tanto su abogado como su persona llegaron con demora; ante ello, el Vocal hoy accionado pronunció el Auto de Vista 53/2020 de igual fecha, declarando la "perención" de dicho recurso, sin siquiera esperarles diez minutos; por lo que, la apelación presentada no resultó un medio idóneo para recobrar su libertad; y, **iii)** Por Resolución de 9 del mencionado mes y año, el Juez coaccionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, determinación que es incongruente, carente de objetividad, fundamentación y motivación, basada en criterios subjetivos y una con parcialización con la parte denunciante en dicho proceso penal en cuestión, además infringe el art. 233 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado los lineamientos sobre las situaciones en las que concurre la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, a partir de la naturaleza del reclamo y los medios idóneos intraprocesales para su conocimiento y resolución, así la SCP 0286/2020-S3 de 15 de julio, haciendo referencia a los tres principales supuestos de subsidiariedad, refirió: «*La SCP 0147/2012 de 14 de mayo, citando las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

Ahora bien, consecuente con éste carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad desarrollado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, a través de la SC 0080/2010-R

de 3 de mayo, explicando las situaciones en las que no se puede dilucidar el fondo de las acciones de libertad:

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"».

Asimismo, la SCP 0437/2020-S3 de 14 de agosto, contextualizando los referidos entendimientos precisó que: «*Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»*

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene establecido precedentemente, el impetrante de tutela denuncia que: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 20 de febrero de 2020, solicitó la declaración de tres testigos; sin embargo, tal petición fue desestimada por el Juez hoy coaccionado sin fundamento jurídico, quien además, no le dio ni un minuto para comunicarse con su abogado defensor, emitiendo directamente el Auto 35/2020 de igual fecha, determinando su detención preventiva; **b)** Habiendo interpuesto recurso de apelación contra el mencionado fallo, se señaló audiencia de vista y resolución para el 10 de marzo del citado año, actuación a la que tanto su abogado como su persona llegaron con demora, ante ello, el Vocal accionado pronunció Auto de Vista 53/2020 declarando la "perención" de ese recurso, sin siquiera esperarles diez minutos; por lo que, la apelación presentada no resultó un medio idóneo para recobrar su libertad; y, **c)** Por Resolución de 9 del mencionado mes y año, el Juez coaccionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, determinación que es incongruente, carente de objetividad, fundamentación y motivación, basada en criterios subjetivos y una parcialización con la parte denunciante en dicho proceso penal, además infringe el art. 233 del CPP.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, del contenido esencial del mismo se tiene que, el peticionante de tutela centra su reclamo en tres puntos medulares a partir de los cuales denuncia la vulneración de sus derechos que identifica; consecuentemente, a efectos de una coherencia resolutiva, corresponde desplegar un análisis contextualizado de sus reclamos a fin de establecer si resultan evidentes las lesiones denunciadas, teniéndose lo siguiente:

Con relación a la primera y segunda problemática

Respecto a la primera problemática, que tiene que ver con el cuestionamiento a la actuación del Juez coaccionando en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 20 de febrero de 2020 donde emitió el Auto 35/2020, determinando la detención preventiva del accionante, corresponde señalar que conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contra ese fallo, el prenombrado de manera oral en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental juntamente con la parte víctima, mismo que fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que a través del Vocal accionado, pronunció el Auto de Vista 53/2020 de 10 de marzo, mediante el cual, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 declaró "…la **PERENCIÓN** a fundamentar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado FRANCISCO CASANA QUISPE y por la víctima EMPRESA MINERA HUANUNI, y por **ABANDONADO** sus planteamientos. En consecuencia se confirma la Resolución Judicial No. 35/2020 de fecha 20 de febrero de 2020" (sic); por otro lado, también se tiene que con anterioridad a la emisión de dicho fallo de alzada, el impetrante de tutela mediante memorial de 27 de febrero del referido año, solicitó al Juez coaccionado se señale audiencia de cesación de detención preventiva, además en su Otrosí.- <u>de forma expresa renunció a la apelación interpuesta contra el referido Auto 35/2020;</u> al efecto, mediante proveído de 28 de igual mes y año, la autoridad *a quo*, dio por desistida la apelación en cuestión y señaló audiencia de cesación de la medida extrema para el 9 de marzo del mencionado año, actuación procesal que evidentemente se hubiese celebrado en esa fecha y concluido con la emisión de una resolución determinando el rechazo de la petición de cesación de la detención preventiva que sufre -fallo que inclusive también es motivo de cuestionamiento vía esta acción de defensa-.

De los antecedentes descritos, se evidencia que habiendo el peticionante de tutela en una primera instancia activado un recurso idóneo en sede ordinaria contra el Auto 35/2020 que determinó su detención preventiva, posteriormente -antes de la resolución de su recurso de apelación-, decidió desistir de la misma y solicitar la cesación de la medida extrema, planteamiento que fue atendido favorablemente por el Juez coaccionado; consiguientemente, al haber renunciado a un recurso idóneo en sede ordinaria y pedido una nueva revisión de su situación jurídica, el accionante aceptó lo decidido en el mencionado Auto, de ser esto así, no resulta correcto que ahora acuda a la justicia constitucional alegando que dicho fallo lesiona los derechos que identifica, pretendiendo que este Tribunal proceda a evaluar tales reclamos, cuando en su momento de forma voluntaria decidió renunciar a un mecanismo procesal idóneo existente en sede ordinaria para someter a revisión lo decidido en dicho Auto y paralelamente pedido nueva revisión de su situación jurídica, denotado

ello su aceptación de lo decidido primigeniamente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, actuaciones que devienen en la imposibilidad de un pronunciamiento en el fondo debido a la excepcional subsidiariedad de este medio de defensa, ante la probabilidad de generar disfunción procesal emergente de la emisión de fallos contradictorios, consecuentemente respecto a este punto corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En esa misma línea de análisis, en lo que concierne al segundo reclamo, en el que se cuestiona el Auto de Vista 53/2020 pronunciado por el Vocal ahora accionado, se establece que la actuación de dicha autoridad, por los antecedentes descritos precedentemente, carece de relevancia constitucional tanto en su análisis como en un eventual pronunciamiento al respecto, por cuanto conforme se tiene precisado una vez interpuesta la apelación incidental contra el Auto 35/2020, el impetrante de tutela antes del pronunciamiento de la misma por el Tribunal de alzada, presentó desistimiento y solicitó la cesación de su detención preventiva al Juez coaccionado, autoridad que admitiendo el retiro del recurso procedió a celebrar audiencia el 9 de marzo de 2020, donde determinó rechazar la petición de cesación de la medida extrema, situación esta que configura la referida falta de relevancia constitucional; pero es más, no puede soslayarse en el contexto fáctico el hecho que el desistimiento en cuestión no fue comunicado al Tribunal de alzada, haciendo incurrir en error al Vocal accionado, quien sometió a trámite la apelación interpuesta por el nombrado contra la primigenia Resolución de aplicación de medidas cautelares y resolvió el recurso a través del mencionado Auto de Vista, cuando -como se tiene dicho- de forma antelada ya existía la renuncia a ese recurso e inclusive una audiencia de cesación de la detención preventiva fijada al efecto, ocasionándose de ese modo una disfunción procesal dentro de la causa, provocada por la omisión del Juez *a quo* y del propio peticionante de tutela, quien por lealtad procesal debió también comunicar al Tribunal de alzada, el desistimiento presentado, a fin de que no se cumplan actos que ya no correspondían con respecto a su apelación, pero al contrario de ello, acudió ante dicho Tribunal generando una doble y paralela revisión intraprocesal de su situación jurídica y, es más, ahora cuestiona lo sucedido en la misma, cuando dicho despliegue procesal no debió haberse suscitado siquiera por la renuncia que de forma potestativa presentó el ahora accionante y que implicaba una manifestación de su voluntad de no accionar -impugnar-; entonces bajo esos antecedentes, alegar a través de la presente acción de defensa, que el citado Auto de Vista 53/2020 lesiona sus derechos porque no se le aguardó un tiempo prudente a fin de que concurra a esa actuación y por eso el recurso que interpuso no fue un medio eficaz para recobrar su libertad, no tiene asidero legal alguno, ni converge -como se tiene precisado- en un punto de reclamo constitucional que tenga relevancia en términos de una eventual revisión del mismo, dado que, se reitera, por propia decisión del impetrante de tutela se desistió de dicha apelación; por lo que, en los hechos, tal actuación procesal no debió haberse siquiera llevado a cabo y por ende lo acontecido en ella no tiene relevancia constitucional, al no surtir efectos por el desistimiento citado y la propia celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva que se constituye en la nueva actuación vigente sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, todo ello en el marco de los entendimientos y línea asumida en el segundo y tercer presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por los motivos expuestos con respecto a este punto también corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la tercera problemática

En este punto, conforme se tiene precisado el accionante reclama que el Juez coaccionado mediante Resolución de 9 de marzo de 2020 rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, fallo que alega es incongruente, carente de objetividad, fundamentación y motivación, basado en criterios subjetivos y parcializado con la parte denunciante del proceso penal en cuestión, además infringe el art. 233 del CPP.

Sobre el particular, conforme se tiene precisado *ut supra*, mediante memorial de 27 de febrero de 2020 el impetrante de tutela solicitó al Juez coaccionado, audiencia de cesación de detención preventiva, además en su Otrosí.- de forma expresa renunció a la apelación interpuesta contra el mentado Auto 35/2020; al efecto, mediante proveído de 28 de igual mes y

año, dicha autoridad *a quo*, dio por desistida y retirada la apelación en cuestión y como consecuencia de ello señaló audiencia de cesación de la medida extrema para el 9 de marzo del mencionado año, actuación en la que, conforme concluyó también el Tribunal de garantías, se pronunció Resolución rechazando la petición de cesación de la detención preventiva; en ese contexto, corresponde puntualizar que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que infrinja o ponga en peligro el derecho a la libertad; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir tales derechos, estos deben ser utilizados de manera previa antes de activar esta acción de defensa y solo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado tales vías específicas, será posible acudir a esta justicia constitucional mediante este mecanismo de tutela; en ese entendido, en relación a la Resolución de 9 de marzo de 2020 por la que el Juez coaccionado rechazó la cesación de la detención preventiva planteada por el peticionante de tutela, en sede ordinaria existe un recurso idóneo y eficaz que debió ser activado por el prenombrado, cual es la apelación incidental, que de conformidad al art. 251 del CPP, procede contra toda "…resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares…"; sin embargo, de la revisión de antecedentes no se puede establecer que el accionante hubiese activado dicho recurso que le franquea la ley en la misma sede ordinaria, habiendo acudido de forma directa a la justicia constitucional sin considerar que esta acción de defensa se rige por el principio de subsidiariedad excepcional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en aplicación de la línea jurisprudencial citada *ut supra* y en el marco del régimen de medidas cautelares que determina esa situación.

Finalmente, corresponde aclarar al impetrante de tutela que respecto al derecho a la educación, cuya lesión alega en razón a su presunto no ejercicio por la detención preventiva que soporta, que no existe vínculo entre el citado derecho con aquellos que fundamentalmente protege esta acción de defensa -esencialmente libertad, vida y debido proceso vinculado a la libertad- que permita conocer ese reclamo, por no responder el mismo a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso efectuar una aclaración sobre el Tribunal de garantías que resolvió esta acción tutelar, así se tiene que a *prima facie* pareciera existir una dualidad de juez y parte al estarse demandando en la presente acción de defensa a José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y al mismo tiempo constituirse la referida Sala Penal en Tribunal de garantías de esta acción de libertad; sin embargo, se debe aclarar al respecto, que el Vocal accionado se excusó del conocimiento del presente caso, habiendo esta acción tutelar sido resuelta por otros Vocales que conformaron Tribunal.

Por otro lado, también corresponde referirse al trámite procesal de esta acción de defensa aplicado por el Tribunal de garantías, teniéndose los siguientes aspectos relevantes: **1)** Habiendo sido presentada la acción tutelar el 10 de marzo de 2020, a horas 18:29 en ventanilla de Plataforma de Atención a Usurario Externo (PAUE), y remitido ante el Tribunal de garantías el 11 de igual mes y año a horas 8:45, se tiene que mediante Auto de 5/2020 de la fecha indicada, el Vocal ahora accionando presentó excusa (fs. 14 y vta); al efecto, cursa Auto de la misma fecha, por el que Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró legal la excusa formulada, consiguientemente convocó a Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del indicando Tribunal Departamental de Justicia -a conformar Tribunal-, además señaló audiencia para el 12 del referido mes y año; al respecto, se debe considerar lo siguiente: **i)** Al ser el mencionado Tribunal de garantías un órgano colegiado, la excusa presentada por uno de sus miembros debió ser revisado una vez conformado el quórum necesario y no solamente por un Vocal tal como ocurrió en el caso concreto; y, **ii)** En cuanto al plazo de resolución de esta acción de defensa, el art. 126.I de la CPE, establece que una vez

presentada la acción tutelar "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención…", disposición constitucional que fue incumplida en este caso, donde la acción de defensa fue resuelta fuera de las veinticuatro horas computables de la fecha de su interposición, correspondiendo por ello exhortar a los Vocales conformantes del Tribunal de garantías que en futuras acciones tutelares que les toque tramitar deben cumplir en las mismas los plazos establecidos por la norma, independientemente de que se presenten trámites previos como ocurrió en este caso, los que deben ser dilucidados con la mayor celeridad posible a fin de no incurrir nuevamente en incumplimiento de la citada disposición constitucional y lo previsto por el art. 49.1 del CPCo; **2)** Como se tiene advertido en el punto I.2.2 de este fallo constitucional, el Juez coaccionado, conforme la diligencia de citación cursante a fs. 16, hubiese sido citado vía WhatsApp; no obstante, no se tiene antecedente o elementos alguno que denote que dicha autoridad hubiese recibido efectivamente la información enviada y sea de su conocimiento la interposición de esta acción tutelar y la audiencia fijada al efecto, por cuanto la citación a la parte accionada no es una mera formalidad sino un acto de trascendental importancia que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y en ese marco se debe asegurar su recepción y conocimiento; empero, por la forma de resolución del presente caso y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, no amerita asumir ninguna medida al respecto; **3)** Conforme los datos procesales, el peticionante de tutela se encuentra detenido de forma preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, motivo por el que el Tribunal de garantías en el marco de lo dispuesto por el art. 49.2 del CPCo, dispuso su conducción a la audiencia programada tal como se puede colegir de la orden de salida de 11 de marzo 2020, recepcionada en dicho Recinto en igual fecha (fs. 21), orden que fue incumplida; al efecto, el citado Tribunal determinó llevar a cabo la audiencia en ausencia del accionante indicando que no es imprescindible su presencia al estar detenido, además de ser entendible su inconcurrencia a ese acto debido a los bloqueos generados por los transportistas de esa ciudad; sin embargo, se debe dejar claro que no es evidente que no sea imprescindible la comparecencia del impetrante de tutela -detenido- a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, más al contrario, ello se constituye en una regla atendiendo a la esencia de este mecanismo de defensa constitucional concebido como un instituto jurídico que obliga a que toda persona detenida sea presentada en el plazo establecido ante el Juez o Tribunal de garantías, y en caso de no ocurrir ello es la autoridad encargada de resolver la acción tutelar la que debe trasladarse hasta el lugar de la detención, pues así se entiende de lo dispuesto por el citado art. 126.I del CPE, consecuentemente se tiene que el Tribunal de garantías no observó la disposición constitucional de referencia; pese a ello, y de igual forma que lo señalado en el punto anterior, dada la situación fáctica y al tratarse de cuestiones procesales, en este caso la presencia del peticionante de tutela no es un elemento de incidencia para la forma de resolución y que pueda ser objeto de algún efecto o decisión en el trámite procesal constitucional; y, **4)** Habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 12 de marzo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 18 de igual mes y año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 39); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; situación que en el presente caso repercutió de manera significativa, pues justamente ese envío fuera del plazo procesal oportuno, se realizó al inicio y cuando se encontraba vigente la cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), lo que provocó a su vez que recién sea materialmente posible su remisión y recepción en este Tribunal, recién el 13 de mayo de 2020. Por los motivos expuestos, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, dejándose claro que las irregularidades formales procesales advertidas no tienen relevancia trascendental en el presente caso que importe anulación de obrados, ello al estarse denegando la tutela sin ingresar a analizar la problemática planteada; por lo que, los elementos planteados no tendrán incidencia en la forma de resolución, razones por las cuales, se reitera que por celeridad y economía procesal no ameritan un efecto procesal a asumirse en revisión por este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 27 a 35 vta., pronunciada por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Daniel Rolando Copa Roque y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respectivamente, constituidos en Tribunal de garantías, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el punto III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2020-S3

Sucre, 6 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33100-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 005/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 247 vta. a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Adel Cossio Cortez** contra **Claudia Gamarra Hoyos** y **Arturo López Leytón**, **ex Jueces Técnicos**; **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva** e **Irma Marina Castellón Betancur**, **actuales Jueces Técnicos**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **María Candelaria Peñarrieta Vargas** y **Felipa Escalante Ortega**, **ex** y **actual Jueza de Instrucción Penal Tercera**, todos **de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 14 y 17 de enero de 2020, cursantes de fs. 140 a 153 y 156 a 157 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renán Lugones Saavedra, por la presunta comisión del delito de "incumplimiento de contrato", el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la investigación contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, convocándolo a prestar su declaración informativa mediante edictos de prensa publicados el 22 de octubre de 2011 en un periódico de alcance nacional; por consiguiente, jamás tuvo conocimiento de la existencia del referido proceso penal, al radicar en la República del Paraguay donde no circula ese medio de prensa escrito.

El 9 de abril de 2012, Sergio Orlando Iporre Llano, Fiscal de Materia, formuló imputación formal contra su persona atribuyéndole la comisión del delito de incumplimiento de deberes y solicitando se designe abogado defensor de oficio. La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -hoy coaccionada-, mediante Auto Interlocutorio de "12" de abril de 2012 lo citó, llamó y emplazó para que comparezca a asumir su defensa, siendo igualmente notificado por edictos de prensa en el mismo periódico de circulación nacional. Y mediante Resolución de 11 de junio de 2013, la indicada autoridad judicial lo declaró rebelde alegando su incomparecencia pese a su legal notificación por medio de edictos de prensa.

Mediante memorial de 23 de julio de 2013, Luis Pedraza Cerda, entonces Senador Nacional hizo conocer a la mencionada Jueza su domicilio y su calidad de refugiado -político- en la República del Paraguay, aspecto que constituía un impedimento legítimo para no comparecer al proceso, solicitando sea notificado mediante exhorto conforme a las normas de cooperación internacional y pese a ello, se ordenó su notificación mediante edictos teniendo conocimiento que no era el medio de comunicación idóneo para hacerle conocer las resoluciones judiciales, lo que produjo su indefensión al desconocer la existencia del indicado proceso.

Posteriormente, Franco Anagua Poveda, Fiscal de Materia, presentó acusación fiscal contra su persona afirmando desconocer su domicilio, es así que los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija ahora accionados, dispusieron su notificación mediante edictos de prensa con la radicatoria del proceso y la concesión del plazo de diez días para el ofrecimiento de prueba. Y por Auto Interlocutorio 291/2016 de 26 de julio se dispuso la apertura del juicio oral, público y contradictorio contra su persona y la notificación por

edictos de prensa con ese actuado, pese a conocer su paradero y su condición de refugiado político. En la audiencia del referido juicio oral, la defensora pública designada señaló que no tuvo la oportunidad de realizar actos de defensa por ser nombrada de manera reciente, lo que demuestra la absoluta indefensión a la que fue sometido por las autoridades judiciales ahora accionadas, que derivó en la emisión de la Sentencia 16/2017 de 19 de abril, condenándolo a tres años de privación de libertad y cinco años de pena accesoria.

Con esta determinación fue notificado por edictos de prensa; no obstante, la defensora pública presentó recurso de apelación restringida -aún sin resolver-, situación en la que encontró el proceso al momento de asumir conocimiento del mismo, por lo que no puede interponer recurso o incidente en la vía ordinaria que pueda restituir sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Fue sometido a un proceso ilegal e indebido al ser declarado rebelde sin que se cumpla lo previsto por el art. 87.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues su estatus de refugiado político impedía constituirse en el país a asumir su defensa por estar en riesgo su integridad física, siendo que demostró un justificativo válido para no acudir al proceso penal, situación que denota que jamás conoció el proceso al no ser notificado mediante exhorto vía Cancillería, colocándolo en absoluto estado de indefensión asegurando con ello una condena injusta.

En ese sentido, se constituyen como ilegales las siguientes Resoluciones emitidas por María Candelaria Peñarrieta Vargas, entonces Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -ahora coaccionada-: **a)** Auto Interlocutorio de "11" de abril de 2012, por el cual aplicando indebidamente el art. 165 del CPP fue citado, llamado y emplazado -por edictos de prensa- para que comparezca y asuma su defensa en el proceso penal instaurado contra su persona, pese a conocer que se encontraba en la República del Paraguay en calidad de refugiado político; y, **b)** Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2013, por el cual fue declarado rebelde con el argumento de que se lo notificó legalmente, disponiendo su juzgamiento en rebeldía sin considerar que no correspondía su notificación por edictos de prensa, lo que provocó su indefensión, al no conocer de la existencia del proceso penal.

Asimismo, las Resoluciones pronunciadas por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -hoy accionados- se constituyen en ilegales y arbitrarias, así se tiene: **1)** La Resolución de 14 de junio de 2016, que dispuso su notificación por edictos de prensa con la acusación fiscal y particular en un medio de circulación nacional, que no tiene alcance en la República del Paraguay donde radicaba desde diciembre de 2010, por la cual se le concedió un plazo de diez días para ofrecer prueba, que fue imposible de cumplir al no tener conocimiento de esa Resolución; **2)** El Auto Interlocutorio 291/2016 de 26 de julio, que se señaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio, le fue notificado mediante edictos de prensa con el argumento que desconocían su domicilio, lo que impidió que asista a las audiencias de dicho juicio oral y asuma defensa; y, **3)** La Sentencia 16/2017 que le impuso una condena de tres años de privación de libertad y una pena accesoria de inhabilitación para acceder a cargos públicos, obtener mandatos, cargos, empleos o comisiones públicas por elección o nombramiento, resultado de la valoración unilateral de la prueba de cargo, al no permitirle ofrecer y producir prueba de descargo por no tener conocimiento de la existencia del proceso penal y de la realización del juicio oral, público y contradictorio.

Si bien existe un recurso de apelación restringida interpuesto contra la referida Sentencia, el mismo no es un recurso idóneo que garantice la reparación de sus derechos lesionados en el desarrollo del proceso penal en sus diferentes etapas, pues sus efectos solo alcanzan a declarar nula la Sentencia 16/2017, dejando subsistentes las demás actuaciones ilegales, que impidieron que conozca la existencia del proceso al ser notificado por edictos de prensa que no cumplieron su finalidad y fue declarado rebelde pese a existir una causa justificada para su incomparecencia por su estatus de refugiado político y no ser notificado mediante exhorto vía Cancillería, lo que provocó su indefensión.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se dejen sin efecto las Resoluciones que se constituyen en los actos ilegales que provocaron la vulneración de sus derechos, tales como: **a)** Los Autos Interlocutorios de "11" de abril de 2012 y de 11 de junio de 2013, pronunciados por la entonces Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -hoy coaccionada-; y, **b)** El decreto de radicatoria y la Resolución de "22" de junio de 2016, que dispuso su notificación por edictos de prensa con la acusación pública y particular, el Auto Interlocutorio 291/2016 de 26 de julio y la Sentencia 16/2017 de 19 de abril, pronunciadas por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento ahora accionados; y, **ii)** Se retrotraiga el proceso hasta el vicio más antiguo, debiendo ser notificado a prestar su declaración informativa ante el Ministerio Público y en conocimiento de las sindicaciones que pesan contra su persona, permitiéndole asumir su defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 247 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien es evidente que a la fecha de interposición de esta acción de defensa existe un recurso de apelación restringida -pendiente de resolución-; empero, no es el medio idóneo para el restablecimiento de sus derechos, pues la vulneración de los mismos se dio desde el primer momento de iniciado el proceso, por esa razón el indicado recurso no puede dejar sin efecto todas las actuaciones ilegales denunciadas, sino simplemente podrá revisar la Sentencia 16/2017; **2)** El citado recurso no revisará la arbitraria citación por edictos de prensa ni la ilegal declaratoria de rebeldía, tampoco subsanará los actos ilegales en los que incurrieron los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija hoy accionados antes del inicio del juicio oral, público y contradictorio, siendo la vía constitucional la única que podría restituir sus derechos; **3)** En cuanto al plazo de inmediatez, se tiene que las notificaciones con las Resoluciones hoy cuestionadas fueron realizadas mediante edictos de prensa, que no era el medio idóneo, pues se encontraba fuera del país y no tuvo conocimiento efectivo de esas determinaciones. Recién el 16 de diciembre de 2019, cuando retornó al país tomó conocimiento de que contaba con sentencia condenatoria y no podía interponer recurso alguno en la vía ordinaria por el estado en que se encontraba el proceso; en tal sentido, se cumplió con el principio de inmediatez; **4)** Las autoridades judiciales hoy accionadas señalan que al juzgarlo en rebeldía aplicaron correctamente la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, la cual fue promulgada recién en mayo de 2010 y los procesos seguidos contra su persona fueron por hechos acontecidos el 2005, cinco años antes de la promulgación de esa Ley, no siendo delitos de corrupción; y, **5)** Existen notas de prensa de enero de 2011, antes de la emisión de las resoluciones impugnadas, que reflejan el viaje de Nardi Elizabeth Suxo Iturry, ex Ministra de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción a la República del Paraguay a solicitar que no se conceda su refugio; además, se tiene la Nota de 11 de enero de 2011 enviada por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija del cual forman parte las autoridades judiciales hoy accionadas, remitiendo sus antecedentes judiciales para ser informados a la Comisión Nacional de Refugiados (CONARE). Así también, se tiene la Nota de 15 de igual mes y año, dirigida por la señalada autoridad al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia enviando sus antecedentes para la consideración por dicha Comisión, con lo que queda demostrado que las autoridades judiciales ahora accionadas tenían conocimiento de su situación y condición de refugiado político.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Claudia Gamarra Hoyos y Arturo López Leytón, ex Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 192 a 193 vta., manifestaron que: **i)** En el proceso penal del cual emerge la presente acción de defensa, se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación restringida interpuesto por la defensora pública del accionante, que por su amplitud y fundamentación jurídica no es una defensa meramente formal, sino efectiva y de fondo, que además versa sobre similares fundamentos de la pretendida acción tutelar, operando de ese modo el principio de subsidiariedad, puesto que no pueden impulsarse, a la vez, dos vías distintas, la ordinaria y constitucional, aspecto que conlleva a la improcedencia de la acción de amparo constitucional planteada o su denegatoria al no agotarse la vía ordinaria, entendimiento que fue expresado en la SCP 0659/2016-S1 de 15 de junio; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez, el accionante señala que las Resoluciones judiciales denunciadas de inconstitucionales fueron emitidas el 2016 y la Sentencia 16/2017 el 19 de abril, siendo notificada la última decisión en mayo de 2017, transcurriendo más de los seis meses que establece la Constitución Política del Estado para la interposición de esta acción de defensa, impidiendo toda posibilidad de efectuar una interpretación distinta como pretende el accionante por no estar circunscrita a la norma; y, **iii)** El inicio del proceso penal está marcado por la denuncia o querella con la cual comienza la etapa preliminar del proceso. Conforme prevé el art. 163 del CPP, se exige la notificación personal con la primera resolución que se dicte al respecto a las partes, actuado procesal cumplido durante la etapa preparatoria. En el transcurso de la fase de preparación del juicio oral, público y contradictorio, los entonces Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija hoy accionados con la finalidad de resguardar la comunicación con el requerimiento conclusivo y las decisiones jurisdiccionales asumidas, dispusieron la publicación en un medio de prensa tanto de la acusación como de la referida Sentencia, cuyo propósito es permitir que a través de familiares o de terceras personas se comunique al interesado el desarrollo del proceso y esté a derecho, por lo que en aplicación de lo establecido por el art. 344 Bis del citado Código se prevé el procesamiento de servidores públicos en rebeldía al encontrarse involucrados intereses económicos del Estado. Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela peticionada.

Irma Castellón Betancur y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 162 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Desde la remisión del proceso penal a su conocimiento, el accionante ya estaba siendo procesado en rebeldía. Al figurar en el pliego acusatorio el desconocimiento de su domicilio, se dio aplicación a lo establecido por el art. 165 del CPP, siendo notificado por edictos de prensa en un medio de circulación nacional autorizado por el Tribunal Departamental de Justicia, al tratarse de una causa que conforme a la Ley 004 no admite régimen de impunidad o privilegio; **b)** Con la finalidad de resguardar el derecho a la defensa del imputado -hoy accionante-, se designó un abogado defensor de oficio que luego fue reemplazado por la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), quienes ejercieron antes y durante la fase de juicio oral, público y contradictorio, planteamientos relativos a la problemática tutelar y que merecieron respuesta oportuna. Así también, en su momento hicieron uso de los recursos previstos por ley; **c)** En la actualidad -el proceso penal- se encuentra en revisión por la interposición del recurso de apelación restringida por la defensora pública asignada; y, **d)** Al tenor de lo previsto por el art. 109 del citado Código, el accionante se encuentra revestido de la representación sin mandato, que realizó una defensa activa y no meramente nominal, y los reclamos efectuados -en apelación- al estar estrechamente vinculados con el objeto de la pretensión constitucional y la identificación del agravio como parte del error *improcedendo*, deben ser resueltos de forma previa por la instancia jurisdiccional ordinaria respectiva -Sala Penal-. Por lo expuesto, corresponde en aplicación del principio de subsidiariedad declarar la improcedencia de la acción tutelar, al estar pendiente de resolución el recurso planteado por su defensa, generando paralelismos competenciales.

María Candelaria Peñarrieta Vargas, ex Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del Departamento de Tarija, mediante informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 166 a 168 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante funda la denuncia de lesión de sus derechos en el informe emitido por Luis Pedraza Cerda; sin embargo, el citado escrito corresponde a un proceso distinto del cual emerge la presente acción tutelar, pues se trata del proceso penal seguido contra Fabiana Cossio de Calabi, Silvana Cossio Torri y Gino Iván Calabi Cabrera, por la presunta comisión del delito de "favorecimiento ilícito", en el cual se informa el domicilio de otros sujetos procesales y no del accionante; **2)** Durante la fase preparatoria del proceso penal no se informó sobre su domicilio y el memorial formulado por Luis Pedraza Cerda tampoco acredita ese extremo sino el de otros sujetos procesales; además, data del 23 de julio de 2013 que es posterior a los Autos Interlocutorios -de "12" de abril de 2012 y 11 de junio de 2013- que se cuestionan en la presente acción de defensa; **3)** -El juzgamiento en- condición de refugiado político del accionante y el supuesto conocimiento de su domicilio que ahora cuestiona, fueron denunciados a través de la defensora pública que asume su representación sin mandato, mediante un incidente de actividad procesal defectuosa en los actos preparatorios del juicio oral y el juicio propiamente dicho, extremos sobre los cuales se pronunció el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija hoy accionado -que declaró infundado el incidente-, decisión contra la cual dicha defensora pública interpuso recurso de apelación restringida junto con la Sentencia 16/2017, cuyos agravios se refieren al mismo objeto de la presente acción tutelar. Ese medio de impugnación fue admitido el "16" de junio de 2017 por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el cual se encuentra a la espera de turno para su resolución; **4)** El recurso de apelación restringida planteado es el medio idóneo e inmediato para impugnar el supuesto acto o resolución considerado ilegal; empero, el accionante sin agotar su tramitación interpuso la presente acción de amparo constitucional, situación que se configura como una causal de improcedencia reglada prevista en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y en la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1337/2003-R, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0292/2012, 1043/2014, 0246/2015-S3, por no haber agotado con carácter previo los mecanismos intraprocesales existentes en la jurisdicción ordinaria; **5)** Respecto a la excepción del principio de subsidiariedad invocado por el accionante, no acreditó la existencia de daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces de no otorgar la protección inmediata y hacer abstracción del referido principio; **6)** La sola mención de que el proceso penal derivó en una primera instancia en una Sentencia -condenatoria- y que existe la inminencia de que cobre firmeza es un subjetivismo y no un argumento que se considere conforme al principio de subsidiariedad, puesto que el recurso planteado tiene por objeto conocer la inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva referida al procesamiento y juzgamiento en rebeldía, y la ley sustantiva, referida al delito por el cual fue condenado. Es inaplicable la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, ya que debe agotar la vía ordinaria; **7)** Los Autos Interlocutorios emitidos que emplazan a asumir defensa y declaran la rebeldía del accionante se sustentan en lo establecido por la SCP 0770/2012 que declara la constitucionalidad de los arts. 36 y 37 de la Ley 004, respecto al desarrollo del juicio oral y público en rebeldía con relación a delitos de corrupción o vinculados a ella; y, **8)** El art. 112 de la CPE establece que no se admite régimen de inmunidad alguna por delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, en consonancia con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. El accionante es procesado por el delito de incumplimiento de deberes agravado, catalogado como delito de corrupción en el art. 24 de la citada Ley, no existiendo posibilidad de otorgar privilegio o inmunidad alguna; además, queda demostrado que no se le provocó indefensión ya que durante la fase preparatoria se desconocía el lugar donde se encontraba y no hizo conocer su domicilio real en la República del Paraguay, por eso se procedió conforme a lo previsto por los arts. 87, 89, 90 y 165 del CPP; en tal sentido, no se incurrió en acto ilegal, pues por mandato del art. 91 Bis de dicho Código se continuó la tramitación del proceso en su rebeldía y se garantizó una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones a la víctima precautelando el derecho a la defensa designándole un abogado defensor.

Felipa Escalante Ortega, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 163 a 164 vta., manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional fue dirigida contra su persona sin individualizar el hecho o motivo por el cual se consideró su legitimación pasiva, cuando los actos jurisdiccionales cuestionados son del 2012 y 2013; **ii)** Desempeña el cargo de Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija desde el 5 de junio de 2015; es decir, de manera posterior a los actos reclamados como lesivos de derechos; **iii)** Pese a cuestionar lo desarrollado desde el primer acto del proceso, no figuran entre los accionados los representantes del Ministerio Público; en consecuencia, no se cumplió la exigencia del art. 128 de la CPE; **iv)** De acuerdo a la secuencia de actos desarrollados, Luis Pedraza Cerda, entonces Senador Nacional el 23 de julio de 2013, un mes después de la emisión de la Resolución que declaró la rebeldía del accionante hizo conocer que se encontraba en la República del Paraguay; **v)** Se declaró la rebeldía del imputado -hoy accionante- y el procedimiento penal le faculta a comparecer o plantear recursos contra esa decisión, siendo esas las vías para dejar sin efecto dicha rebeldía; y al no ser Luis Pedraza Cerda la persona investigada, no se podía dictar ninguna resolución con base en el informe que presentó; y, **vi)** La citación para que preste su declaración informativa fue realizada mediante edictos de prensa, acto que no fue reclamado por el accionante como vulneratorio de su derecho a la defensa, de lo contrario, hubiera accionado contra los Fiscales de Materia. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por medio de su abogado y apoderado, en audiencia señaló que de acuerdo a los informes presentados por las autoridades judiciales accionadas y que fueron leídos en audiencia, estará a lo que disponga la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 005/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 247 vta. a 257, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba presentada se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija ahora accionado emitió la Sentencia 16/2017 -condenatoria- contra el accionante, que fue impugnada mediante recurso de apelación restringida por la defensora pública designada en su oportunidad, encontrándose con el Auto de admisibilidad de 14 de junio de 2017 emitido por la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia y pendiente de resolución; **b)** Es un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional para ser tratada y considerada en el fondo, que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, no pudiendo sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos por ley; **c)** Al margen del recurso de apelación restringida, se tiene al recurso de casación como un medio de impugnación garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por ley para el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando los derechos y garantías constitucionales; **d)** Se cuestiona en la demanda de la presente acción tutelar una actividad procesal que no fue debidamente aplicada, como el trámite de la rebeldía y que lesionó el derecho a la defensa del accionante; sin embargo, no se agotó la vía ordinaria; **e)** No se puede considerar a la acción de amparo constitucional como una instancia casacional para el restablecimiento de los derechos vulnerados, si todavía existen los mecanismos legales de impugnación que no fueron agotados; **f)** De considerarse esta acción de defensa se lesionaría el principio de seguridad jurídica, pues existirían dos resoluciones paralelas que podrían ser contradictorias, creando un conflicto entre dos jurisdicciones que perjudicaría al accionante; **g)** La jurisdicción constitucional no es una vía supletoria y la presente acción tutelar no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que pueden efectuar los jueces y tribunales ordinarios; y, **h)** Al no agotarse los medios de impugnación en la vía ordinaria, no se puede ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa, la cual deviene en improcedente y no se encuentra dentro de los alcances de la excepciones dispuestas por el CPCo, respecto al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 9 de abril de 2012, Sergio Orlando Iporre Llano, Fiscal de Materia imputó formalmente a Mario Adel Cossio Cortez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, pidiendo se le imponga la medida cautelar de detención preventiva y se lo notifique por edictos de prensa, al no haberse apersonado a prestar su declaración informativa y probablemente no encontrarse en el país (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de "11" de abril de 2012, María Candelaria Peñarrieta Vargas, ex Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -hoy coaccionada-, tuvo por presentada la imputación formal y de conformidad a lo previsto por el art. 165 del CPP, citó, llamo y emplazó al imputado -ahora accionante- para que en el término de diez días comparezca a asumir defensa, bajo conminatoria de ser declarado rebelde, y darse aplicación a lo previsto por los arts. 90, 91 Bis y 344 del citado Código -incorporados y modificados por la Ley 004-, designando al efecto un defensor de oficio (fs. 8 y vta.). Cursan las notificaciones de prensa con ese actuado (fs. 9 a 10).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2013, la indicada autoridad judicial ahora coaccionada declaró rebelde al accionante y dispuso su procesamiento en rebeldía, designándole defensores de oficio (fs. 12 a 13), decisión que fue notificada al accionante por edictos de prensa (fs. 42 a 43).

II.4. Cursa acusación fiscal presentada el 27 de diciembre de 2013 por Franco Anagua Poveda, Fiscal de Materia, contra el accionante pidiendo se lo notifique por edictos de prensa con ese actuado al ser declarado rebelde, se emita el Auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio, y se señale audiencia para su celebración (fs. 23 a 39).

II.5. Constan publicaciones por edictos de prensa con la Resolución de 14 de junio de 2016, emitida por Arturo López Leytón, entonces Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionado-, por las cuales se notificó al accionante con la acusación fiscal y particular, para que en el término de diez días presente sus pruebas de descargo (fs. 46 a 47).

II.6. A través del Auto Interlocutorio 291/2016 de 26 de julio, Claudia Gamarra Hoyos, Arturo López Leytón y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -hoy accionados- dispusieron la apertura del juicio oral, público y contradictorio contra el accionante y señalaron audiencia para su celebración (fs. 51), notificándolo con dicho fallo por edicto de prensa (fs. 52 a 54).

II.7. Consta Edicto 49/2017 de 19 de abril con el que fue notificado el accionante con la Sentencia 16/2017 de 19 de abril emitida por Claudia Gamarra Hoyos, Arturo López Leytón y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionados-, por la cual declararon al accionante autor del ilícito de incumplimiento de deberes "agravado", imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años y como pena accesoria cinco años de incapacidad para obtener mandatos, cargos, empleos o comisiones públicas por elección popular o nombramiento. Absolviéndolo del delito de conducta antieconómica (fs. 125 a 131).

II.8. Cursa recurso de apelación restringida interpuesta el 11 de mayo de 2017 por Vibians Carmen Arza Shriqui, defensora pública del accionante, contra la Sentencia 16/2017 pidiendo se anule totalmente esa resolución y se disponga la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro tribunal (fs. 194 a 224 vta.), recurso que fue admitido el 14 de junio de 2017 por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que: **1)** La ex Jueza Tercera de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Tarija -hoy

coaccionada- por Auto Interlocutorio de "11" de abril de 2012, dispuso su notificación por edictos de prensa para que comparezca a asumir su defensa en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, actuado del que no tuvo conocimiento debido a que radicaba en la República del Paraguay en calidad de refugiado político y donde no circula el medio de prensa escrito en el cual se publicaron dichos edictos. Además, la citada Jueza lo declaró rebelde mediante Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2013, alegando su legal notificación por medio de edictos de prensa; y, **2)** Los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento -hoy accionados-, quienes conocían dónde radicaba y su condición de refugiado político lo notificaron mediante edictos de prensa con la radicatoria del proceso y el plazo para que ofrezca prueba. Y por Auto Interlocutorio 291/2016 de 26 de julio dispusieron la apertura del juicio oral, público y contradictorio contra su persona, así como la notificación por edictos de prensa con ese actuado y pronunciaron la Sentencia 16/2017 de 19 de abril -condenatoria- contra la que se planteó recurso de apelación restringida por la defensora pública designada para ejercer su defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

La SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre señaló que: "***El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.***

*En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…**activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto**, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.*

*Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'.***

*De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que **cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria**.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que: **i)** La ex Jueza Tercera de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Tarija -hoy coaccionada- por Auto Interlocutorio de "11" de abril de 2012, dispuso su notificación por edictos de prensa para que comparezca a asumir su defensa en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, actuado del que no tuvo conocimiento debido a que radicaba en la República del Paraguay en calidad de refugiado político y donde no circula el medio de prensa escrito en el cual se publicaron dichos edictos. Además, la citada Jueza lo declaró rebelde mediante Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2013, alegando su legal notificación por medio de edictos de prensa; y, **ii)** Los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento -hoy accionados-, quienes conocían dónde radicaba y su condición de refugiado político lo notificaron mediante edictos de prensa con la radicatoria del proceso y el plazo para que ofrezca prueba. Y por Auto Interlocutorio 291/2016 de 26 de julio dispusieron la apertura del juicio oral, público y contradictorio contra su persona, así como la notificación por edictos de prensa con ese actuado y pronunciaron la Sentencia 16/2017 -condenatoria- contra la que se planteó recurso de apelación restringida por la defensora pública designada para ejercer su defensa.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renán Lugones Saavedra por la presunta comisión del delito de "incumplimiento de contrato", el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de la investigación contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 26). Luego, el Fiscal de Materia presentó imputación formal por el primer delito, pidiendo se notifique al accionante por edictos de prensa con ese actuado (Conclusión II.1.); en tal sentido, la entonces Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -ahora coaccionada-, de conformidad con lo previsto por el art. 165 del CPP, por Auto Interlocutorio de "11" de abril de 2012 citó, llamó y emplazó al imputado -hoy accionante- para que comparezca a asumir defensa bajo conminatoria de ser declarado rebelde, realizando las notificaciones por edictos de prensa con ese fallo (Conclusión II.2.). Posteriormente, a través del Auto de 11 de junio de 2013, se lo declaró rebelde y se dispuso su procesamiento en rebeldía, designándole defensores de oficio (Conclusión II.3.).

Ante el planteamiento de la acusación fiscal contra el accionante (Conclusión II.4.) los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, hoy accionados, emitieron la Resolución de 14 de junio de 2016, por la cual dispusieron su notificación por edictos de prensa con la acusación fiscal y particular, a fin de que en el plazo de diez días presente sus pruebas de descargo, determinación que fue notificada por el mencionado medio de comunicación procesal (Conclusión II.5.). Es así que por Auto Interlocutorio 291/2016, el referido Tribunal de Sentencia dispuso la apertura de juicio oral, público y contradictorio contra el accionante y señaló audiencia para su celebración, fallo que le fue notificado por edicto de prensa (Conclusión II.6.). Una vez desarrollada la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, se emitió la Sentencia 16/2017 que lo declaró autor del ilícito de incumplimiento de deberes "agravado" y le impuso la pena privativa de libertad de tres años y una pena accesoria de cinco años (Conclusión II.7.), fallo contra el cual la defensora pública designada para el accionante interpuso recurso de apelación restringida (Conclusión II.8.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa, el accionante cuestiona las determinaciones asumidas por la ex Jueza Tercera de Instrucción Penal y por los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, todos de la Capital del departamento de Tarija, denunciando expresamente que esas autoridades judiciales ahora accionadas lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, pidiendo que esta jurisdicción constitucional deje sin efecto las determinaciones que emitieron a su turno dentro del proceso penal seguido contra su persona, en ese sentido se tiene el siguiente análisis:

Con relación a la ex Jueza Tercera de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Tarija

El accionante denuncia que esta ex autoridad judicial pese a conocer que se encontraba en la República del Paraguay en calidad de refugiado político, mediante Auto Interlocutorio de "11" de abril de 2012 dispuso su notificación por edictos de prensa en un medio de circulación nacional, con la finalidad de que comparezca al proceso penal instaurado contra su persona y asuma defensa, sin percatarse que al radicar en otro país no tuvo conocimiento del referido proceso ni la convocatoria realizada, pues allí no circula el medio de prensa escrito en el que se realizaron las publicaciones edictales.

Así también, reclama que debido a esa irregularidad en las mencionadas notificaciones la indicada ex Jueza hoy coaccionada lo declaró rebelde por Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2013, disponiendo su juzgamiento en rebeldía sin considerar que no correspondía su notificación por edictos de prensa, pues por su estatus de refugiado político existía un justificativo válido para no comparecer al encontrarse en riesgo su integridad física, lo que provocó su indefensión al no conocer de la existencia del proceso y poder desvirtuar los hechos denunciados y ofrecer pruebas de descargo.

Ahora bien, revisados los antecedentes que cursan en obrados, no se advierte que la ex Jueza ahora coaccionada, al momento de emitir los Autos Interlocutorios cuestionados en la presente acción tutelar, hubiera tenido conocimiento de la condición de refugiado político del accionante y que por esa situación no correspondía su notificación por edictos de prensa, pues al conocer la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia, advirtió que el accionante no se apersonó al Ministerio Público a asumir su defensa y ante el desconocimiento de su paradero, dando curso al pedido realizado por el indicado Fiscal de Materia, dispuso la notificación por edictos de prensa para que comparezca y ejerza su defensa en el proceso penal seguido contra su persona, disponiendo luego su declaratoria de rebeldía por no haber cumplido con el llamado judicial.

En ese sentido, de la prueba analizada con relación a la actuación de la mencionada ex autoridad judicial, no se evidencia una actuación al margen del procedimiento como denuncia el accionante; en consecuencia, no se tiene por acreditada la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Si bien el accionante respalda su denuncia contra la mencionada ex autoridad judicial en el memorial presentado por Luis Pedraza Cerda, entonces Senador Nacional, se debe tomar en cuenta que ese escrito (fs. 15 a 20 vta.) corresponde a un proceso penal diferente del cual emergió la presente acción tutelar, tramitado contra otras personas y por distinto delito, en el que no se señala de forma expresa su dirección dónde pueda ser encontrado; además, debe considerarse que ese memorial data del 23 de julio de 2013; es decir, de forma posterior a la fecha de emisión de los Autos Interlocutorios hoy impugnados.

Las situaciones descritas que emergen del análisis de la prueba presentada junto al memorial de acción de amparo constitucional, corroboran que al momento de la emisión de los fallos judiciales cuestionados, la ex Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -ahora coaccionada- no conocía de la condición de refugiado político del accionante y que radicaba en otro país, motivo por el que no debía ser notificado mediante edictos de prensa.

Por lo expuesto, y al no advertir la vulneración de derechos en la actuación de la mencionada ex autoridad judicial, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a dicha Jueza.

Respecto a los ex Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija

Contra estas autoridades judiciales, el accionante cuestiona que pese a conocer su paradero, domicilio y su condición de refugiado político, ordenaron la notificación por edictos de prensa en un medio de circulación nacional que no tiene alcance en la República del Paraguay donde radica desde diciembre de 2010, con: **a)** La Resolución de 14 de junio de 2016 que dispuso la radicatoria del proceso y la notificación con la acusación fiscal y particular para que en el término de diez días presente sus pruebas de descargo; y, **b)** El Auto Interlocutorio 291/2016 que dispuso la apertura del juicio oral y público contra su persona y señaló audiencia para su celebración; situación que

impidió la presentación de prueba de descargo y que asista al juicio oral y público a asumir defensa al no tener conocimiento de esas Resoluciones; autoridades que pudieron notificarlo vía exhorto a través de la Cancillería por la condición que gozaba.

Así también, denuncia que los indicados ex Jueces Técnicos emitieron la Sentencia 16/2017 que le impuso la pena privativa de libertad de tres años y una pena accesoria de cinco años, como resultado de la valoración unilateral de la prueba de cargo, ya que no se le permitió ofrecer y producir su prueba por no conocer la existencia del proceso penal y de la realización del juicio oral, público y contradictorio.

Bajo ese contexto, se tiene que una vez pronunciada la Sentencia 16/2017, la defensora pública asignada al accionante interpuso recurso de apelación restringida con la finalidad de que se anule totalmente esa Sentencia y se disponga la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro tribunal, medio de impugnación idóneo y oportuno que al momento del planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, se encontraba aún pendiente de resolución en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Además, de una revisión del contenido del mencionado recurso se evidencia que se expusieron como agravios los mismos cuestionamientos que ahora consigna el accionante en su memorial de amparo constitucional como los actos vulneratorios de sus derechos.

De lo expuesto, se evidencia que el accionante activó de forma paralela al recurso de apelación restringida, la presente acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva la impugnación presentada contra la referida Sentencia emitida por los entonces Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionados-.

En ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo expresamente establecido por el art. 53.1 del CPCo, pues debido a la interposición del recurso de apelación restringida en la vía jurisdiccional ordinaria y la presente acción tutelar en la vía constitucional, se configura la activación de vías paralelas o simultáneas, acontecimiento inadmisible que impide ingresar a resolver el fondo de la problemática expuesta por el accionante respecto a las indicadas autoridades judiciales, toda vez que conforme lo establece la mencionada jurisprudencia constitucional, no se pueden activar dos jurisdicciones de forma simultánea para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos o idénticos argumentos, que contengan la misma pretensión y objeto procesal, lo que generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados a través de esta acción de defensa contra los ex Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de Tarija, ahora accionados, no pueden ser dilucidados por esta Sala al haberse activado de forma paralela o simultánea las vías ordinaria y constitucional, por lo que al encontrarse la problemática planteada dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 247 vta. a 257, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33827-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Diego Ariel Sotomayor Murillo** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 8 de abril de 2020, cursante de fs. 37 a 43, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2019, fue imputado por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, celebrándose audiencia de aplicación de medidas cautelares el 6 de marzo de 2020, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio Motivado 35/2020 de la misma fecha, dispuso su detención preventiva, sustentada en los arts. 233 numerales 1, 2 y 3; 234.6 y 7; y, 235.1, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP). Interpuesto el recurso de apelación incidental, fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado- por Auto de Vista 57/2020 de 12 de igual mes y año.

Un primer elemento de reclamo a través de la presente acción de defensa radica en la diferenciación cualitativa y fundamentación entre el contenido de la imputación formal y el debate en la audiencia de medidas cautelares respecto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales (arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y 235.1 y 2, todos del CPP) y el Auto Interlocutorio Motivado 35/2020, teniéndose en cuenta que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- entró en vigencia a partir del 4 de noviembre de 2019, siendo modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre del mismo año, que incorpora un elemento sustancial (art. 233.3) como es la temporalidad vinculada a establecer razonadamente el tiempo de duración de la medida cautelar en proporción a los actos investigativos a desarrollarse, asumiendo que debe ser una postulación del Ministerio Público y la víctima, así como dichas normas efectuaron modificaciones a algunos riesgos procesales; debiendo tomarse en cuenta que el principio de imputación formal deriva del derecho a la defensa, y a contar con el tiempo y medios adecuados para su defensa; por lo que, la resolución de imputación formal debidamente fundamentada debe ser puesta de manera previa en conocimiento del imputado de manera personal, además de los fundamentos escritos que hubiera formulado la víctima, señalándose audiencia en un tiempo razonable, infiriéndose que no puede incorporarse ningún presupuesto sustancial o riesgo procesal que no esté contenido en la imputación formal o la postulación de la víctima, o sufrir alteraciones que no hayan sido puestas en conocimiento previo del imputado. En el caso, la audiencia de medidas cautelares se llevó adelante después de cuatro meses y seis días de presentada la imputación formal, pese a todo ese tiempo recién en el acto procesal se incorporó el numeral 3 del art. 233 del CPP con la modificación de la Ley 1226, sin requerimiento fundamentado o ampliatorio, como tampoco existía coincidencia normativa en los riesgos procesales de fuga y obstaculización vigentes al momento de emitirse la Resolución que dispuso su detención preventiva. Situación

reclamada en alzada bajo los mismos argumentos que en la presente acción de libertad, pronunciándose el Vocal accionado, indicando que los cuestionamientos sobre la forma, sustentación normativa y la actualidad de las modificaciones del Código Procesal, no son materia de audiencia, debido a que se convocó a dicho actuado procesal para revisar la medida cautelar; posición que contraviene el art. 398 del adjetivo penal, desahuciando los mismos cuando resultan nucleares en el debate, negando deliberadamente su defensa y eludiendo temáticas que originaron su detención preventiva, omisión de fundamentación que resulta objetiva.

Sobre la falta de fundamentación de las modificaciones a la norma procesal penal, la autoridad accionada manifestó que la misma fue suplida en la audiencia de medidas cautelares por el representante del Ministerio Público y entendida por la Jueza *a quo*, cuya motivación se encontraría en el Considerando II de su Resolución, razonamiento que no resulta legítimo y dentro de los marcos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, porque en las audiencias los Fiscales podrían suplir las falencias de la fundamentación de la imputación formal sin posibilidad de una resistencia idónea de la parte imputada, evidenciándose que el objeto de la audiencia de medidas cautelares fue modificado sustancialmente, situación admitida por la Jueza de Instrucción y asumida como válida por el Vocal accionado. Otro de los reclamos en alzada relacionado con el art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226, radicó en que la víctima no puede "establecer" actos investigativos en la audiencia para delimitar la temporalidad de la detención preventiva cuando el Ministerio Público no fundamentó aquello; en el caso en concreto, el Fiscal de Materia solicitó en la audiencia de medidas cautelares, la detención preventiva por "cuatro" -lo correcto es seis- meses, sin fundamentar ningún acto de investigación a desarrollar para sustentar dicho tiempo, y las víctimas señalaron que realizarían una pericia financiera y careos impetrando "seis" -lo correcto es cuatro" meses de la medida de extrema *ratio*; sin embargo, la citada normativa de manera taxativa obliga al Ministerio Público a fundamentar el plazo de duración de la detención preventiva en función a los actos investigativos a realizarse, exigencia que tiene sustento en el art. 225.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 70 del CPP, debido a que la dirección funcional de la investigación no está encargada a la víctima; sin embargo, la Jueza de Instrucción se basó en los argumentos de las víctimas que incorporaron el 233.3 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226; hermenéutica convalidada por el Vocal accionado, manifestando que el Ministerio Público se limitó a señalar que requiere la detención preventiva por seis meses, en tanto que la parte víctima argumentó que dicho término permitiría diligenciar una pericia financiera y el careo, circunstancias relacionadas con el hecho investigado dada la función que ejerce el imputado, teniendo documentación que puede ser necesaria para ese tipo de trabajo, además de la cantidad de víctimas a efectos del careo. Razonamiento que carece de sustento; puesto que, el Fiscal de Materia no estableció cuáles serían los actos de investigación que debería realizar en seis meses, mismos que no los realizó durante año y medio de investigación preliminar.

En ese sentido, el Auto de Vista 57/2020 no cumple con la elemental fundamentación para sentar un precedente en función a la temática impugnatoria, desahuciándola para luego ser atendida bajo el argumento de que las omisiones de fundamentación pueden ser suplidas en audiencia dada la provisionalidad de la imputación formal, razonamiento que carece de logicidad y vinculatoriedad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados el derecho y garantía del debido proceso -se entiende en sus vertientes de fundamentación y motivación- vinculado a los derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, "117.I", 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, en audiencia invocó la congruencia como elemento del debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada ordenando el restablecimiento de las formalidades legales anulando el Auto de Vista 57/2020, y disponiendo que la autoridad accionada convoque a nueva

audiencia y pronuncie nueva Resolución "…ejerciendo la fundamentación lógica, argumentativa y legítima con relación a los agravios vinculados al art. 233.3 del CPP…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58, con la presencia de la "parte accionante" y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia reiteró los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** De acuerdo a lo señalado por la SC 0010/2010-R de 6 de abril, el principio de imputación formal deriva del derecho a la defensa; por ello, se reclama la posibilidad que debió existir para rebatir la imputación formal de manera idónea; **b)** En el caso en concreto, la imputación se presentó el 30 de octubre de 2019, sustentando el art. 233.1 y 2 del CPP, este último relacionado con los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y 235.1 y 2, todos del adjetivo penal; empero, al surgir las Leyes 1173 y 1226, modificaron el art. 233 del citado Código incorporando el numeral 3, relacionado a la temporalidad, que no formaba parte de la referida imputación; y, cuando se realizó la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 6 de marzo de 2020 se añadió oralmente este requisito, sobre lo cual se reclamó en apelación incidental, pero el Vocal accionado fuera de contexto jurídico y sin ninguna explicación lógica sostiene que dicha incorporación resulta legal en la medida en que se efectuó el cambio de la Ley, desequilibrando su defensa ya preparada; **c)** La autoridad accionada incurrió en incongruencia omisiva al no establecer qué norma concreta de la Constitución Política del Estado, del bloque de constitucionalidad o del adjetivo penal, permite la incorporación de un requisito de validez para la detención preventiva en audiencia, de manera oral y sin notificación previa; **d)** En la referida audiencia el Fiscal de Materia solo impetró seis meses -de detención preventiva- sin explicar para qué requiere dicho plazo, siendo a él que le corresponde como director funcional de la investigación establecer la pertinencia de cada acto investigativo a realizar; **e)** El art. 233.3 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226, establece que la víctima puede referirse a la temporalidad fundamentando lo señalado por el Ministerio Público; **f)** El Juez debió analizar el tiempo de más de un año transcurrido de duración del proceso, considerando que en ese lapso no hicieron lo que pretenden hacer en cuatro meses; **g)** La pretensión de la víctima sobre la temporalidad debe ser efectuada por escrito, aspecto que no se realizó, sin corresponderle suplir la fundamentación del Fiscal de Materia como si fuese la directora funcional de la investigación, hecho reconocido por el Vocal accionado; **h)** El Auto de Vista 57/2020 le da a la víctima la posibilidad que aún sin la participación del representante del Ministerio Público pueda solicitar la detención preventiva, señalando actos de investigación, desconociéndose su pertinencia "…ese es un componente que no niega el derecho a la víctima de solicitar la detención preventiva, pero le obliga a que lo haga por anticipado de manera escrita y formal" (sic); e, **i)** La SCP 0006/2018-S3 de 28 de febrero, establece que cuando la resolución de una autoridad judicial que define la situación jurídica de una persona es incongruente, lesiona el debido proceso atentando contra el derecho a la libertad; por ello, a través de la presente acción de defensa se pretende el restablecimiento de las formalidades.

En uso de su derecho a la réplica refirió que, el informe presentado por la autoridad jurisdiccional accionada resulta preocupante por el componente de desinformación y de absoluta falta de "destino teleológico" de lo que se pretende, siendo que el mismo no es correcto, ni pertinente, resultando inimaginable señalar que los errores de la imputación se reclamen ante el Ministerio Público; puesto que, en el caso no se efectuó un control de la imputación formal, porque de la revisión de la parte dispositiva puede advertirse que se basa en normas inexistentes como el art. "235 num.10", y tampoco se encuentra el 233.3 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226, indicando el Vocal accionado que se tratarían de errores de transcripción, como si la incorporación de elementos fueran errores de "taipeo"; por lo que, el derecho a la defensa no tendría sentido.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 52 a 53 vta., manifestó que: **1)** La parte accionante denuncia la lesión de los arts. 23.I y 115.II de la CPE; empero, no precisa qué derechos fundamentales se vulneraron, resultando difusa su pretensión, desconociéndose qué derecho solicita sea tutelado; **2)** Se alega que la imputación no tendría la adecuación normativa con las nuevas leyes, sin señalar la lesión generada; **3)** Según la previsión de los arts. 301 y 302 del CPP la presentación de la imputación formal es atribución del Ministerio Público; por lo que, su modificación no es responsabilidad del Órgano Jurisdiccional, debiendo dirigirse el reclamo a la instancia que emitió la misma, de acuerdo a procedimiento idóneo y no así en la apelación de medidas cautelares de la cual emergió el Auto de Vista 57/2020; **4)** Sobre la falta de fundamentación y congruencia del citado fallo, no precisa qué aspectos no se contestaron, siendo que los agravios de la impugnación fueron respondidos uno a uno, e incluso se complementó la Resolución conforme los argumentos solicitados por la parte recurrente; **5)** Sobre la pretensión de nulidad del Auto de Vista 57/2020, el régimen de nulidades ha superado la vieja práctica de la nulidad por nulidad, siendo ahora de extrema *ratio,* siempre y cuando se salven los principios de especificidad y trascendencia, procediendo la nulidad solo en caso de ser objetiva y evidente la indefensión, situación que en el presente caso no aconteció; toda vez que, el imputado tuvo conocimiento y asistencia técnica jurídica para ejercer su defensa, además de no haberse especificado el derecho fundamental lesionado; y, **6)** El testimonio de apelación incidental, pese a estar listo para su devolución, no pudo concretarse por los motivos de suspensión de actividades por la pandemia, mismo que será remitido una vez que se normalicen las actividades.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 59 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad accionada pronuncie nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado sobre los dos agravios analizados en la presente acción de defensa, debiendo convocar a audiencia dentro del plazo señalado por el art. 406 del CPP; decisión asumida en base a lo siguiente: **i)** Se denuncia que en la audiencia de medidas cautelares se incorporó un tercer requisito para la procedencia de la detención preventiva sin que hubiese sido de conocimiento previo del ahora impetrante de tutela, lesionando su derecho a la defensa, además que el Fiscal de Materia no fundamentó en dicha incorporación los actos investigativos a realizarse en el tiempo de detención preventiva solicitado; **ii)** De la revisión del acta de audiencia y del Auto de Vista 57/2020, el recurrente expuso como un agravio la incorporación del art. 233.3 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226, bajo los mismos argumentos que la presente acción tutelar, aspecto sobre el cual la autoridad accionada sostuvo que la imputación formal escrita de 30 de octubre de 2019, no hubiera cumplido con la citada norma para la procedencia de la detención preventiva, siendo suplida en audiencia con la fundamentación oral por parte del representante del Ministerio Público; empero, en la Resolución de alzada no se da una respuesta cabal al agravio denunciado; es decir, no se señala si es o no posible la incorporación del citado requisito en la audiencia de aplicación de medidas cautelares sin que sea de previo conocimiento del imputado a los fines de asumir defensa, dado que el nombrado hubiese asistido al actuado conociendo las circunstancias sobre las cuales asumiría defensa, rebatiendo los argumentos y elementos de convicción que pesan en su contra, no siendo posible se le sorprenda con nuevos requisitos procesales en plena audiencia, extremo al cual no hace referencia el informe del Vocal accionado; **iii)** Si bien la imputación formal fue presentada antes de la vigencia de la Ley 1173, pero hasta el día de la audiencia de 6 de marzo de 2020, transcurrieron más de cuatro meses, tiempo suficiente para que el Fiscal de Materia hubiera adecuado la imputación a los nuevos lineamientos de la citada Ley, especialmente sobre el tercer requisito; **iv)** Otro agravio expresado en la audiencia de apelación incidental, y también señalada en la presente acción de libertad radica en que el Fiscal de Materia no fundamentó los actos investigativos a realizar en el tiempo solicitado, sobre este punto el art. 233.3 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226, establece que debe fundamentarse el plazo de duración de la detención preventiva y los actos investigativos a realizarse en dicho término, condicionando al Ministerio Público a realizar actos de investigación para justificar la

medida de extrema *ratio*; es decir, si el Estado utiliza este mecanismo para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere la obligación de extremar los medios a su alcance para concluir la etapa investigativa; por lo que, la ausencia del sustento de temporalidad resulta evidente, debido a que el Fiscal de Materia se limitó a impetrar la detención del imputado por seis meses sin fundamentar su necesidad y los actuados que requiere realizar conforme exige la citada norma, siendo ese punto argumentado por la parte víctima, alegando que entre otras diligencias se requeriría de un pericia financiera y careo; **v)** Si bien la víctima también puede solicitar la detención preventiva por un tiempo determinado, no tiene la obligación de fundamentar los actos investigativos como corresponde al Ministerio Público como titular de la investigación penal; y, **vi)** En razón a que no se otorgó respuesta específica y concreta al primer agravio denunciado en la presente acción de libertad que fue considerada en la audiencia de apelación incidental, y al no estar acorde con los parámetros del 233.3 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, se lesionó el debido proceso en su vertiente de fundamentación vinculado con el derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela, debiendo la autoridad accionada dictar nueva resolución estableciendo la posibilidad o no de incorporar un nuevo requisito para la aplicación de una medida cautelar sin previo conocimiento del imputado; tomando en cuenta por otra parte lo dispuesto por la norma procesal referida que prevé con relación al plazo para la detención preventiva, que el Fiscal de Materia no solo debe señalar el mismo, sino debe fundamentar los actos investigativos que realizará en dicho tiempo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Diego Ariel Sotomayor Murillo -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de marzo de 2020 se realizó la audiencia de apelación incidental planteada por el prenombrado impugnando el Auto Interlocutorio Motivado 135/2020 de 6 de igual mes y año (fs. 24 a 32).

II.2. Por Auto de Vista 57/2020 de 12 de marzo, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado-, declaró "**IMPROCEDENTE**" el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, "**REVOCANDO EN PARTE**" la disposición emitida en el Auto Interlocutorio Motivado 135/2020 relacionado al tiempo de duración de la detención preventiva, reduciendo el mismo a dos meses y manteniendo firme e incólume el resto de la Resolución impugnada (fs. 33 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión del debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a su libertad y defensa, en razón a que el Vocal accionado sin ninguna explicación lógico jurídica respondió sus motivos de agravio mediante los cuales reclamó: **a)** La deficiencia de motivación sobre la adecuación normativa que debió realizarse en la imputación formal conforme las Leyes 1173 y 1226 que modifican el Código de Procedimiento Penal, reflejada en la falta de coincidencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo apelado relacionada con los riesgos procesales; **b)** Si resulta procedente la incorporación del requisito de temporalidad previsto por el art. 233.3 del CPP, modificado por la citadas Leyes, pese a que no estaba inserto en la Resolución de imputación formal, impidiéndole asumir una adecuada defensa; y, **c)** La ausencia argumentativa del Fiscal de Materia sobre la necesidad del plazo de la detención preventiva solicitada, convalidando el razonamiento de la Jueza de Instrucción de que la misma podía ser suplida por la víctima estableciendo actos investigativos a realizarse, función que es propia del Fiscal de Materia como Director Funcional de la investigación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, precisando el alcance de verificación procesal de los elementos de fundamentación y motivación inherentes a la garantía del debido proceso, y contextualizando la línea asumida por la jurisprudencia constitucional sobre dichos elementos procesales, estableció: *«…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo",** requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento***

vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****».*

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega en esencia la insuficiencia lógico jurídica de las respuestas otorgadas por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado- a sus reclamos sobre la falta de adecuación normativa de la imputación formal; la incorporación en audiencia de aplicación de medidas cautelares del tercer requisito para la detención preventiva previsto por el art. 233.3 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, que no estaba contenido en la Resolución de imputación formal, sin que el mismo sea de su conocimiento previo a efectos de estructurar su defensa; y, la ausencia argumentativa del representante del Ministerio Público para justificar la necesidad del plazo de la detención preventiva, convalidando el razonamiento de la Jueza *a quo* de que la misma fue suplida por la víctima estableciendo la realización de actos investigativos cuando ello es labor del Fiscal de Materia como Director Funcional de la investigación.

Precisado el objeto procesal motivo de análisis, a efectos de una adecuada resolución de las problemáticas emergentes de la presente acción de libertad, resulta pertinente efectuar una síntesis de los agravios expresados por el ahora impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, para su posterior compulsa con las respuestas otorgadas por el Vocal accionado, a objeto de evidenciar si las mismas se encuentran dentro de los marcos de razonabilidad lógico jurídica y en la dimensión en que fueron reclamados.

a) De los agravios del recurso de apelación incidental

Como primer motivo de reclamo, la defensa del hoy accionante sostuvo que el Auto Interlocutorio Motivado 135/2020 de 6 de marzo, que dispuso su detención preventiva, se sustentó en los arts. 233.1 y 2, así como en la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el 234.6 y 7; y, 235.10, todos del adjetivo penal, sin que en dicha Resolución se encuentre citado el numeral 3 del art. 233; asimismo, que el art. 235.10 del citado Código es inexistente, sin considerarse que los fallos judiciales deben contener las normas legales que establecen la detención preventiva, según señala la SC "1747/2004-R" concordante con la disposición contenida en el art. 236 de CPP, además que deben constar en la parte resolutiva, situación que no acontece en el caso.

La imputación data de octubre de 2019, y la Ley 1173 ingresó en vigencia el 4 de noviembre del mismo año, siendo incluso aplicable a las causas ya iniciadas; por lo que, correspondía realizar una readecuación de la imputación formal según las exigencias de la nueva Ley; puesto que, no contenía el numeral 3 del art. 233 del CPP ahora modificado por la Ley "1173", pese a los cinco meses que se tenía para dicha readecuación, ya que la audiencia se realizó el 6 de marzo de 2020; empero, en dicho actuado el Fiscal de Materia solicitó seis meses de detención preventiva sin fundamentar cuáles serían los actos por los que se requería dicho plazo, mientras que la parte "querellante" impetró menor tiempo, explicando que se necesitaba realizar una pericia financiera y careos, a ello su defensa, sostuvo que no es posible discutir en la audiencia lo que no constaba en la imputación; toda vez que, dicho acto procesal tiene como base de debate el contenido integral de la imputación formal, no siendo posible incorporar nuevos riesgos ni nuevos elementos conforme señala la SC "1521/2011-R"; asimismo, no se tomó en cuenta la omisión del representante del Ministerio Público sobre la fundamentación de la temporalidad vinculado a algún

acto investigativo, y si bien suple aquello la parte "querellante"; sin embargo, ninguno menciona cómo esos actos hacen necesaria la medida de extrema *ratio*.

Como segundo agravio, se argumentó que existieron irregularidades al momento de definir los riesgos procesales; puesto que, se sujetaron a una imputación con normas abrogadas, debatiéndose los riesgos de fuga previstos por los numerales 8 y 10 del art. 234 del CPP que son inexistentes dadas las modificaciones de la nueva Ley, siendo ahora los numerales 6 y 7, y en la Resolución se acomodan estas nuevas normas; es decir, en la parte considerativa existen razonamientos vinculados a riesgos procesales y se citan normas abrogadas que no se reflejan en la parte resolutiva, así respecto a la actividad delictiva reiterada, en la imputación se hace mención a otro proceso, pero de acuerdo con la SCP 0276/2018-S2, lo que se debe establecer no es la concurrencia del peligro, sino cómo ese peligro hace necesaria la detención preventiva, aspecto no referido por el Fiscal de Materia ni por el acusador particular que ya no es una situación matemática, sino fenomenológica; sobre la peligrosidad inserta antes en el art. 234.10 ahora 234.7 -se entiende del CPP con las modificaciones actuales- la SCP 0185/2019-S2 que modula los anteriores entendimientos, concluye que el certificado de antecedentes penales es el único elemento para considerar dicha peligrosidad, a cuyo fin de desvirtuar este peligro de fuga se presentó certificaciones negativas de antecedentes penales y policiales, pero la Jueza de Instrucción incorpora el razonamiento de que por su capacidad de captar clientes se corre el riesgo de que siga engañando.

El tercer reclamo deviene del razonamiento efectuado por la autoridad inferior en grado, cuando no razona sobre la necesidad de la detención preventiva, pues en reiterados casos donde concurrían los requisitos contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, y que cuentan con fallos en alzada, se determinó aplicar medidas cautelares "personales" o la libertad irrestricta debido a que no se fundamentó la necesidad de la medida de extrema *ratio*, siendo lo primero que debió establecerse, análisis con el que no cuenta la Resolución impugnada.

En ese marco debe tenerse presente que el representante del Ministerio Público y la parte querellante solicitaron seis y cuatro meses, respectivamente, de detención preventiva sin justificación; por lo que, bajo la lógica de control del imputado en el ejercicio del proceso de investigación, que en el caso no amerita una detención preventiva, se solicitó que en la medida cautelar sean "incorporadas" según el art. 231 bis -no especifica la norma entendiéndose la modificación de la Ley 1173- otras medidas como es la obligación de presentación, el arraigo, y la prohibición de comunicarse con las víctimas, testigos o peritos.

b) Fundamentación y motivación del Auto de Vista 57/2020

El Auto de Vista ahora impugnado, emitido por el Vocal hoy accionado conforme la disposición contenida en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, resolvió el recurso de apelación planteado respondiendo a los precitados motivos de agravio, manifestando que:

Respecto a los defectos de la Resolución de imputación formal, los cuestionamientos que puedan realizarse a la forma de la misma sobre la sustentación y actual normativa relacionada con la vigencia de las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, no constituye materia de análisis de la audiencia de apelación incidental, debido a que esta fue convocada para la revisión de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en contra del imputado; consecuentemente, estaría salvada la vía llamada por ley para cuestionar aspectos considerados lesivos a los derechos fundamentales; por lo que, no se emitirá ningún pronunciamiento sobre ese particular.

En lo que concierne a que la Resolución impugnada se sustenta en normas que fueron modificadas, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, dichos aspectos de forma no pueden constituir causales de apelación debido a que pueden emerger de errores de "taipeo" en algunos casos u otro tipo de error, los cuales si no afectan el fondo del proceso no invalidan ni quitan eficacia jurídica a una resolución; por lo que, no justifica una posible modificación del fallo; asimismo, la adecuación normativa que ha tenido que asumir el Fiscal de Materia y la parte víctima respecto de la imputación y la nueva Ley, tampoco hace al fondo del proceso.

Sobre la obligación del representante del Ministerio Público y de la parte "querellante" de readecuar la imputación formal a la Ley vigente, se entiende que con base al carácter provisional de la imputación, tampoco constituiría un elemento relevante para disponer una modificación del fallo apelado, así en el acta de audiencia de "6 de febrero" -lo correcto es 6 de marzo de 2020- el Ministerio Público efectuó estas aclaraciones y puntualizaciones sobre las nuevas circunstancias normativas y procesales, además del hecho que, bajo el principio de verdad material y valoración integral de la prueba, por motivos como la falta de notificación del imputado debido a la distancia y el pedido expreso del nombrado, se suspendió el actuado procesal; por lo que, no es de responsabilidad entera del órgano judicial.

Con relación al argumento de que la imputación formal de "20"-lo correcto es 30- de octubre de 2019, no cumplió con el art. 233.3 del CPP para la aplicación de la detención preventiva, dicho aspecto fue suplido con la fundamentación oral en la audiencia de medidas cautelares por parte del Fiscal de Materia, aspecto entendido por la Jueza de Instrucción y que está precisado en el Considerando II de su Resolución.

Respecto al tercer agravio vinculado a los hechos que se investigan, reclamándose que se trataría de una cuestión de orden civil, hecho también sostenido en la audiencia de "6 de febrero", tal aspecto está sujeto a la investigación del Ministerio Público según prevé el art. 301 del CPP, y la dirección funcional que ejerce de acuerdo con el art. 297 del citado Código, y al estar el proceso penal aún en etapa investigativa, no procede efectuar ninguna apreciación o pronunciamiento por corresponder al fondo; toda vez que, su competencia está vinculada a la definición de la situación procesal del imputado.

En cuanto a la falta de explicación o fundamentación del representante del Ministerio Público sobre el tiempo de detención preventiva solicitado, dicha ausencia resulta cierta debido a que el Fiscal de Materia se limitó a señalar que requiere seis meses; empero, la parte víctima argumentó que dicho plazo permitiría, entre otras cosas, diligenciar pruebas como una pericia financiera y el careo, circunstancia que tendría relación con el hecho investigado seguro en razón al cargo que ostenta el imputado, teniendo documentación que de alguna manera resultaría necesaria para este tipo de trabajo, y precisamente en virtud al número de víctimas los careos se pedirán en un tiempo determinado. De otra parte, sobre el argumento de que la investigación data de hace un año y más, correspondería revisar dicho tiempo; toda vez que, existirían víctimas que habrían desistido de proseguir la acción denotando que no están interesadas en persistir con la denuncia, lo que amerita una revisión del tiempo de duración de la detención preventiva dispuesta por la Jueza de Instrucción.

Respecto a la denuncia de que la "…jueza no sustentaría la necesidad de porque procedería la detención y que a la misma hubieran incorporado en su resolución elementos que no fueron discutidos por las partes en primera instancia…" (sic), conviene recordar lo previsto por el art. 173 del CPP referido a la valoración integral de la prueba a la que está sujeta el órgano judicial; por cuanto, no pueden estar exentos de valoración los antecedentes presentes en el caso, de los cuales se evidencia como aspectos objetivos la existencia de denuncias o el hecho investigado, la inconformidad de treinta y cinco personas que sintieron que se agravió su confianza, criterio bajo el cual el razonamiento de la autoridad inferior en grado no resulta ajeno a los antecedentes del proceso; por lo que, no se encuentra infracción a esta circunstancia; más aún, si de acuerdo con la Constitución Política del Estado rige el principio de verdad material, que se sobrepone el aspecto circunstancial, en el caso, cuestiones procedimentales que no podrían "alegarse" al respecto; en ese sentido, no se encuentra motivo para modificar el fondo de la Resolución apelada, excepto el tiempo de privación de libertad dispuesto por la autoridad cautelar, disponiendo -el Vocal accionado- revocar en parte el Auto Interlocutorio Motivado 135/2020 relacionado al tiempo de la detención preventiva reduciendo el mismo a dos meses, y manteniendo en lo demás incólume y firme el citado fallo impugnado.

En la vía de complementación y enmienda el impetrante de tutela impetró se complemente sobre: **1)** Cuáles serían las normas válidas, en el parte resolutiva, que deberían ser entendidas como

subsistentes; puesto que, se habría manifestado que ello no es sustancial y constituirían errores de "taipeo", tomando en cuenta que no consta el numeral 3 del art. 233 y es inexistente el "235.10" -se entiende del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226-; **2)** Si resulta posible debatir o suplir en audiencia fundamentos que no han sido planteados en la imputación formal escrita; toda vez que, se habría señalado que sí, contraviniendo dicha afirmación la jurisprudencia existente, dejando de lado el derecho a la defensa, pues para su ejercicio debe conocerse con antelación sobre lo que se irá a debatir; y, **3)** Pese a que no se solicitó la reducción del tiempo de la medida de extrema *ratio*, con relación al numeral 3 del art. 233 -se infiere del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226- se sostuvo que si bien el Fiscal de Materia no fundamentó este requisito, la parte "querellante" lo hizo, llegando a especular que por los careos se requería días y que el imputado está agarrando prueba, aspectos no señalados por la Jueza de Instrucción, cuando lo que debe existir es razonabilidad entre las "diligencias" y la detención preventiva.

El Vocal hoy accionado, se pronunció señalando que, sobre las normas que sustentarían la validez o no de las erróneas citas efectuadas por la Jueza de Instrucción, se manifestó podrían deberse a un error de "taipeo", y los errores de forma no son motivos de apelación; sobre el análisis de razonabilidad respecto a la reducción del tiempo de la detención preventiva va en previsión al tiempo ya transcurrido y en relación a las posibles tareas investigativas que seguramente propondrá la parte víctima, como se hizo mención a la pericia financiera y los careos con las víctimas aún interesadas en proseguir con el proceso penal, aspecto donde radicaría la razonabilidad de la temporalidad; por lo demás la Resolución emitida fue clara y pronunciada conforme lo permite el Código de Procedimiento Penal, pero esencialmente en función a los principios y a la Constitución Política del Estado.

Ingresando en el análisis de los reclamos efectuados por el peticionante de tutela en sede constitucional, a *prima facie* puede evidenciarse que la autoridad accionada otorgó respuesta a los agravios expresados en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; sin embargo, las denuncias de lesiones al debido proceso señaladas en la presente acción de libertad, no radican en sí en una falta de respuesta; al contrario, el accionante considera que los razonamientos de la prenombrada autoridad resultan insuficientes a los fines de tener certeza sobre tres aspectos que ahora reclama y que se encuentran glosados en el apartado del Fundamento Jurídico; es decir, que se cuestiona el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en ese sentido, analizando cada uno de ellos se tiene:

i) Sobre la adecuación normativa

Resulta pertinente precisar, que de acuerdo con el contenido del acta de audiencia de apelación incidental, puede advertirse una difusa exposición argumentativa de la parte recurrente -ahora impetrante de tutela- para establecer de manera clara y definida los motivos de agravio generados por la Jueza de Instrucción, debido a que en su exposición alude de manera dispersa los tres ejes temáticos de esta acción tutelar; sin embargo de ello, procediendo a su estructuración, se tiene que el primer agravio denunciado en alzada engloba dos aspectos esenciales, uno relacionado con la cita de las normas procesales; y, otro vinculado a la falta de readecuación normativa emergente de la invocación de normas abrogadas -aclarándose que no pueden ser examinadas de forma separada dada su vinculatoriedad-. En ese orden, se tiene que el peticionante de tutela denunció en alzada que el Auto Interlocutorio Motivado sustentó su determinación de aplicar la medida de extrema *ratio* señalando los arts. 233.1 y 2 del CPP sin mencionar el numeral 3 de la citada norma; y, con relación a los riesgos procesales constarían los arts. 234.6 y 7, del citado Código, empero, con las modificaciones de la Ley 1173, así como se habría citado el art. "235.10" del adjetivo penal que es inexistente, agravio sobre el cual el Vocal accionado razonó señalando que tales aspectos constituirían errores de forma o de transcripción que no afectaron el fondo del fallo, y por ende no serían motivo de debate en la audiencia de medidas cautelares, debido a que el actuado tenía por objeto la revisión de la Resolución impugnada; por lo que, debía acudir a la vía llamada por ley para efectuar dicho reclamo.

Sobre este primer punto, se advierte una respuesta al cuestionamiento del entonces recurrente, que si bien resulta escueta, de la misma se puede llegar a comprender que la cita de normas en el Auto Interlocutorio Motivado relacionada al riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.6 y 7, y la transcripción errónea del peligro de obstaculización señalando el art. "235.10", ambos del adjetivo penal, no ameritaría la emisión de un pronunciamiento en el fondo debido a que no incidirían en la motivación del fallo, por no afectar ni restar la eficacia jurídica de la Resolución; es decir, se entiende que los razonamientos para la concurrencia de cada riesgo procesal mencionado estaban vinculados a las normas citadas por la Jueza de Instrucción, pues de lo contrario el ahora accionante hubiese denunciado que no existiría congruencia entre la norma transcrita y los entendimientos desarrollados por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional para establecer su concurrencia y que dicha incongruencia hubiese sido convalidada por el Vocal hoy accionado, situación que no acontece en el caso en examen, tal es así que el propio impetrante de tutela al momento de argumentar su apelación incidental sostuvo que la Ley 1173 sería aplicable a las causas ya iniciadas, y que en la audiencia de medidas cautelares se debatieron los peligros de fuga insertos en los numerales "8 y 10" del art. 234, del CPP, que según las modificaciones de la Ley 1173, los citados numerales corresponderían actualmente al 6 y 7, y que habrían sido adecuados por la Jueza de Instrucción y por ende -se colige- expresados en la parte resolutiva de la Resolución que dispuso su detención preventiva, sin alegar que dicho debate resultaría incongruente -de forma interna- con lo posteriormente dispuesto por la indicada autoridad; asimismo, se tiene que el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista 57/2020 refirió que el representante del Ministerio Público efectuó las aclaraciones y puntualizaciones sobre las nuevas circunstancias normativas y procesales, aspecto que coincidiría con lo expresado precedentemente vinculado a que no se denunció como agravio la falta de coincidencia entre la norma citada para cada riesgo procesal, el debate generado sobre el mismo, los elementos de convicción aportados por las partes y el razonamiento concluyente por los cuales se estableció la concurrencia de ciertos peligros de fuga y obstaculización.

Es por todo ello que el Vocal accionado consideró que no existía afectación en el fondo de la Resolución; coligiéndose de todo lo expresado que el imputado asumió su defensa con relación a cada riesgo procesal; es más, el nombrado expuso como otro agravio -que no es motivo de examen en la presente acción- la forma en que debe acreditarse la actividad delictiva reiterada y cómo debe entenderse la peligrosidad, haciendo mención al art. 234.10 del CPP y que actualmente estaría previsto como el art. 234.7 según la Ley 1173, denotando su conocimiento pleno de la concurrencia del riesgo procesal, la norma que lo contiene y cuáles hubieran sido los argumentos con los que se debatieron respecto del mismo, no pudiendo alegar que el ejercicio de su derecho a la defensa se vio restringido de alguna manera.

Finalmente sobre la cita del art. "235.10" -se entiende del adjetivo penal-, el mismo se debería a un error de transcripción, pues no se menciona como agravio que se hubiera motivado sobre este riesgo inexistente para establecer alguna lesión a los derechos fundamentales del imputado; consecuentemente, este primer motivo de reclamo en la jurisdicción constitucional carece de mérito a los efectos de la concesión de tutela, dado que los razonamientos expuestos por la autoridad judicial accionada para establecer que se trató más de un error formal procesal y no así material que pudiese incidir en el fondo de la Resolución del *a quo* o que resultaría en una incongruencia interna o definición de la existencia de un riesgo procesal en concreto no tratado en su análisis argumentativo a momento de su aplicación, resultan suficientes y responden a una explicación del por qué en la situación fáctica se consideró el contenido de la normativa aplicada al caso concreto; aclarándose que el numeral 3 del art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, será motivo de análisis posterior debido a que su incorporación fue denunciada bajo otros argumentos como se verá seguidamente.

ii) Incorporación en la audiencia de medidas cautelares del requisito de temporalidad previsto por el art. 233.3 del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226

Mediante la presente demanda constitucional, el peticionante de tutela denuncia que el Vocal accionado no otorgó un respuesta concreta sobre si resultaba posible o permisible incorporar el

tercer requisito previsto en el art. 233 del CPP, para la procedencia de la detención preventiva directamente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; toda vez que, el mismo no estaba contenido en la Resolución de imputación formal.

Examinada el acta de audiencia de apelación incidental se advierte que la defensa del ahora accionante sostuvo que, pese a los cinco meses transcurridos entre la presentación de la Resolución de imputación formal acaecida el 30 de octubre de 2019, y la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 6 de marzo de 2020, no se readecuó la fundamentación -entendida como el sustento normativo o estructura jurídico legal- vinculada a la incorporación del tercer requisito para la procedencia de la detención preventiva.

Cabe enfatizar que este reclamo no guarda similitud con el agravio de alzada sobre la alegada adecuación normativa que presuntamente derivó en la incoherencia entre la parte considerativa y resolutiva del Auto Interlocutorio Motivado relacionado con los riesgos procesales de acuerdo a las nuevas leyes que modificaron el procedimiento penal, que conforme se analizó no resultó evidente; puesto que, los contenidos normativos de los mismos y los elementos de convicción para establecer su concurrencia fueron los que generaron debate entre las partes en la audiencia primigenia; toda vez que, ya estaban glosados en la resolución de imputación formal, aun cuando los numerales fueron cambiados por la Ley 1173, conforme se precisó en el acápite que antecede; situación que difiere en lo que respecta al numeral 3 del art. 233 del CPP modificado por la citada Ley y la 1226, que introducen la temporalidad como nuevo requisito para justificar el tiempo de duración de la detención preventiva.

Efectuada dicha precisión, se tiene que de la revisión del Auto de Vista 57/2020 puede constatarse que el Vocal accionado dando respuesta a dicho agravio, razonó en sentido que el Fiscal de Materia suplió la deficiencia de la Resolución de imputación formal respecto del precitado tercer requisito directamente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, y tal circunstancia fue acogida por la Jueza de Instrucción plasmando dicho aspecto en el Considerando II del Auto Interlocutorio Motivado; respuesta que a todas luces resulta insuficiente; puesto que, primero no efectuó una síntesis de cuáles fueron los razonamientos de la Jueza *a quo* contenidos en la referida parte considerativa para dar por bien hecho la incorporación normativa sobre el tercer requisito para la procedencia de la detención preventiva, conforme los alcances de las disposiciones contenidas en el art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, limitándose a sostener que esa circunstancia estaría contenida en el referido Considerando II del Auto Interlocutorio Motivado; respuesta que no puede ser tomada como clara y concreta a los efectos de adquirir certeza sobre la posibilidad o no de que se produzca la mencionada incorporación y sobre todo la carga argumentativa que a su vez es inherente a la autoridad en alzada para sustentar su determinación, que puede ser en efecto coincidente en todo o en algunos aspectos con las del inferior jerárquico, pero ello debe ser expresado en un mínimo de exposición de razonamientos fáctico jurídicos.

En ese orden, debe tenerse presente que cuando se emite un pronunciamiento resolviendo una controversia o reclamo, la autoridad jurisdiccional tiene el deber de glosar los antecedentes con base en los cuales efectúa su labor de análisis, los elementos de convicción y la normativa con los que acredita y sustenta razonadamente cada determinación, no pudiendo limitarse a suplir esa tarea citando la parte en donde constaría el razonamiento y fundamento que le llevó a asumir una decisión; toda vez que, las partes necesitan adquirir certeza y convencimiento sobre la forma en la que se asumió una decisión que definirá, en este caso, la situación jurídica del imputado -en términos de temporalidad de la medida cautelar-.

Así, la jurisprudencia ampliamente desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es coincidente en señalar que la motivación constituye el sustento razonado de la decisión que permite asumir convencimiento de que la decisión tomada por la autoridad judicial se adecúa a las razones de hecho que a su vez se subsumen tanto a las normas sustantivas y adjetivas, como a los principios y valores supremos, y que constituyen la fundamentación del fallo, sin dejar lugar a dudas de que la

controversia jurídica se resolvió dentro de los parámetros legales y constitucionales, dotando de credibilidad a la decisión judicial que hace a una correcta administración de justicia.

En ese contexto, la respuesta simple y limitada del Vocal accionado respecto a la incorporación del tercer requisito para la detención preventiva que no estaba citado y desarrollado en la resolución de imputación formal, resulta insuficiente a los efectos de conocer a cabalidad si resulta procedente o no añadir dicho requisito directamente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; requiriéndose para ello necesariamente remitirse a la norma procesal penal y las nuevas Leyes que la modifican, para establecer los fines y alcances del citado requisito al ser necesario contar con una estructura jurídico legal que sustente el razonamiento de la autoridad jurisdiccional; aspectos que no se advierten en la Resolución emitida por el Vocal accionado, máxime si la mencionada incorporación constituyó un motivo de agravio específico argumentado por la defensa del imputado en la audiencia de medidas cautelares; insuficiencia de fundamentación y motivación que deriva en la concesión de la tutela respecto de este punto en particular.

Falta de argumentación justificativa del Fiscal de Materia sobre el tiempo de detención preventiva solicitado, y su suplencia por la parte víctima estableciendo actos investigativos a realizarse

Otro de los motivos de agravio llevados en apelación incidental, radica en el presunto hecho de que el representante del Ministerio Público solicitó la detención preventiva del hoy impetrante de tutela por seis meses sin justificar qué actos investigativos desarrollaría durante ese lapso de tiempo, aspecto suplido por la parte víctima que impetró cuatro meses de detención preventiva; empero, tampoco hubiese argumentado las razones por las cuales resultaba pertinente aplicar la medida de extrema *ratio*, y más al contrario basó su justificación en los actos investigativos a desarrollarse como una pericia financiera y careos; extremos sobre los cuales no hubiese razonado la Jueza de Instrucción, tomando en cuenta que en otros procesos penales, al no estar motivada y justificada la temporalidad de la detención preventiva dio lugar a que se apliquen otras medidas menos gravosas e incluso se hubiese dispuesto la libertad irrestricta. Agravio que en alzada mereció por respuesta que dicha falta o ausencia de explicación por parte del Fiscal de Materia resultaba evidente; puesto que, solo se limitó a solicitar la aplicación de la detención preventiva por seis meses, pero que ese aspecto fue subsanado por la parte víctima cuando solicitó como tiempo de duración de la medida cautelar cuatro meses, en los que se diligenciaría la realización de ciertas pruebas, como una pericia financiera y el careo; así sobre la mencionada pericia financiera el Vocal accionado razonó en sentido de que el imputado tendría documentación como consecuencia del cargo que detenta, y que de alguna manera la misma resultaría necesaria para ese tipo de trabajo -se entiende por la auditoría financiera-; y, con relación al careo, por la cantidad de víctimas, se requeriría un tiempo determinado, concluyendo que el razonamiento de la Jueza de Instrucción no resultaba ajeno a los antecedentes del proceso, ya que de una valoración integral de los mismos se evidenciaría la existencia de aspectos objetivos como la denuncia o el hecho investigado y la presencia de treinta y cinco personas que sintieron que se "ha agraviado su confianza…" (sic). Además, como sustento normativo de la referida motivación, el Vocal accionado invocó el art. 173 del CPP que prevé la valoración integral de la prueba, señalando que los antecedentes no pueden estar exentos de dicha valoración y que deben tenerse presentes en el caso, además de considerarse el principio de verdad material que se sobrepone a cuestiones formales, que en el caso resultan procedimentales.

Los precitados razonamientos mediante los cuales la autoridad accionada consideró que la insuficiencia argumentativa del representante del Ministerio Público para justificar el tiempo de seis meses de detención preventiva impetrada, no ameritaba modificar el Auto Interlocutorio Motivado debido a que dicha falencia fue suplida por la parte víctima, en base a los cuales y a partir de una valoración integral se llegó a identificar la justificación fáctica y procesal de dicha medida, no se advierte que se constituyan en criterios insuficientes o faltos de motivación y fundamentación sobre este punto de agravio, al contrario, se tiene que la autoridad accionada efectuó una labor detallada y explicativa respecto de este punto en particular, al considerar que para resolver una determinada problemática debe realizarse un análisis integral de todos los antecedentes del caso en examen invocando el art. 173 del CPP para asimilar la necesidad de la referida compulsa integral de los

antecedentes inherentes a los elementos de convicción para sostener la aplicación de la referida condición de validez (temporal) de la medida extrema, tal es así que sostuvo que la motivación de la Jueza de Instrucción no era ajena a dicho análisis, y justificando dicha apreciación, el Vocal accionado refirió que también debía considerarse el principio de verdad material a objeto de que los aspectos circunstanciales como las cuestiones procesales, no se sobrepongan a la realidad del caso concreto; comprendiéndose que en la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial antes que el derecho formal, conforme señala el art. 180.I de la CPE, cuyo contenido constitucional implica superar las cuestiones procedimentales; puesto que, no debe soslayarse que los principios constitucionales -como el de verdad material alegado- sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan generar duda y por ende requieran de ese citado análisis integral, como bien concluyó la nombrada autoridad, situación que converge a su vez en que ya no tenía relevancia esa situación de no justificación del Ministerio Público de la citada condición de validez, y que habría sido suplida por la víctima, pues a criterio del Vocal accionado ello solo sirvió de base para que su autoridad, conforme a sus competencias, analice la situación y en base a una valoración integral de los elementos de convicción existentes inherentes a la situación fáctica determine que en efecto habían suficientes elementos para sustentar la aplicación del art. 233.3 del CPP, tarea que también fue realizada por la Jueza *a quo*.

A partir de ello y sustentando dicho criterio, la autoridad accionada explicó que a los fines de la realización de la pericia financiera correspondía considerar la existencia de documentación que se encontraba en poder del peticionante de tutela relacionada con el hecho investigado -que deviene de una posible estafa agravada-, documentación que resultaría necesaria para la realización de dicha pericia financiera; asimismo, con relación al careo se remitió a los antecedentes que establecían objetivamente que en la denuncia se advirtió la existencia de treinta y cinco personas que consideraron que sus derechos fueron vulnerados por el prenombrado, asumiendo que la existencia de múltiples víctimas, requería de un determinado tiempo para efectivizar dicho actuado; y, es con base a este razonamiento que el Vocal accionado arribó a la conclusión de que el tiempo de detención preventiva solicitado por la parte víctima resultaba excesivo; toda vez que, dentro de ese análisis de valoración integral de los supuestos fácticos del caso que efectuó dicha autoridad, evidenció que algunas de las víctimas desistieron de continuar con el proceso penal con la lógica consecuencia de que el número de víctimas habría disminuido y por ende no se requería del citado plazo; por ello, determinó reducir el término de duración de la medida de extrema *ratio* a tan solo dos meses de detención preventiva; consiguientemente, el juicio intelectivo del Vocal accionado no resulta ilógico, arbitrario o inmotivado, debido a que consideró que se justificó la necesidad de la medida cautelar a los efectos de arribar a la verdad de los hechos, requiriéndose para ello tener como elementos de convicción tanto la pericia financiera como el careó con la víctimas, cumpliendo así con los parámetros de la jurisprudencia que se encuentran glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, por ende sin vulnerar los derechos fundamentales del accionante; por lo que, sobre este motivo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada disponiendo la nulidad del Auto de Vista 57/2020 de 12 de marzo, debiendo la autoridad accionada emitir nueva Resolución en el término de cuarenta y ocho horas de notificados con el presente fallo constitucional, pronunciándose con la debida fundamentación y motivación sobre la incorporación en audiencia del requisito de temporalidad previsto por el numeral 3 del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a la falta de "fundamentación" sobre la adecuación normativa e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva del Auto Interlocutorio Motivado que dispuso su detención preventiva, así como la fundamentación y motivación sobre el plazo para la detención preventiva impetrada por la parte víctima, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33870-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anthony Antranik Samra** en representación sin mandato de **Harout Antranik Samra** contra **Roberto Marcos Villa Pareja**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, terrorismo, financiamiento de terrorismo y agravantes, previstos y sancionados por los arts. 123, 130, 133, 133 bis y 141 dieciseister, respetivamente todos del Código Penal (CP), el cual fue radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, fue notificado en un domicilio que no habita, primero en calidad de testigo y luego como investigado en la etapa preliminar.

Ante esa situación, por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, Antonhy Antranik Samra -hoy representante sin mandato-, puso a conocimiento del Fiscal de Materia ahora accionado, que su padre -accionante- al ser de nacionalidad "americana" -se entiende estadounidense-, vive en aquel país desde el 2018, a tal efecto adjuntó copias donde se verifican las fechas en los sellos de la Dirección General de Migración (DIGEMIG), demostrando que el nombrado salió del Estado Plurinacional de Bolivia el referido año; no obstante, dicho Fiscal de Materia decidió desconocer ese extremo y forzó una nueva citación, que fue emitida y ejecutada el 26 del mismo mes y año.

El Fiscal de Material hoy accionado, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa al ordenar una nueva citación en un domicilio que no habita y que no es el real, además de librar el mandamiento de aprehensión contra su persona, a pesar que Antonhy Antranik Samra -ahora representante sin mandato- reiteró la solicitud de requerimiento ante la DIGEMIG para obtener el flujo migratorio a efectos de que se advierta que su padre -accionante- no se encontraba en el Estado Plurinacional de Bolivia cuando ocurrieron los hechos que se investigan.

Finalmente, el 12 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia hoy accionado presentó ante el Juez de la causa solicitud de orden allanamiento, registro, requisa y secuestro para dos inmuebles ubicados en las av. Belisario Salinas 490 y 20 de Octubre 2627, ambos de la Zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, identificándolos -de acuerdo al escrito presentado- con placas fotográficas; pidiendo además la aprehensión de "cualquier persona" que se encuentre al interior de dichos inmuebles, basando ese petitorio en el único argumento de que se habría realizado vigilancia y se tendría la sospecha de que se encontraría al interior del domicilio escondiéndose maliciosamente, pretendiendo obtener la referida orden de forma ilegal, arbitraria y careciendo de fundamentación y, así aprehender a quien considere autor o útil para su propósito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las citaciones, así como el mandamiento de aprehensión expedido contra su persona, ordenándose que se lo notifique y emplace de manera personal en su domicilio real y de acuerdo a procedimiento para ese tipo de casos -es decir para personas que no se encuentran en el país-; y, **b)** Se ordene al Fiscal de Materia hoy accionado fundamente y motive debidamente la solicitud de allanamiento, registro, requisa y secuestro de los inmuebles ubicados en las av. Belisario Salinas 490 y 20 de Octubre 2627, ambos de la Zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al haberse puesto en conocimiento su paradero real.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Con relación al mandamiento de aprehensión emitido contra su persona como investigado, su hijo solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado la rectificación del procedimiento y la nulidad de aquel mandamiento, desconociendo lo que se providenció al respecto, debido a que no se le permitió acceder al cuaderno de investigación; **2)** El art. 163 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece cuáles son las notificaciones que deben realizarse de manera personal; sin embargo, en el caso de investigación las notificaciones, primero en calidad de testigo y luego como investigado, no fueron efectuadas con las exigencias formales establecidas en la normativa penal; con relación a que las copias de los documentos y resoluciones debieron ser dejadas en su domicilio real al no ser encontrado a efectos de notificación, no sucedió debido a que no tiene un domicilio real en el Estado Plurinacional de Bolivia; **3)** No se cumplió con lo establecido en los arts. 164 y 166 del citado Código, este último relacionado a que la notificación será nula cuando exista error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación; **4)** Uno de los investigadores asignados al caso, emitió un informe pidiendo allanamiento de domicilios al tener información de que estaría trabajando en la empresa Royal Gold Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), ubicada en la av. Belisario Salinas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, también se habría realizado vigilancia en el domicilio donde vivía, presumiéndose que se encontraría en el interior del mismo; y, **5)** La solicitud de allanamiento, registro, requisa y secuestro de domicilio es ilógica, contradictoria e ilegal, además de que no se entiende de qué forma el investigador asignado al caso estableció aquellos hechos y logró la convicción en el Fiscal de Materia hoy accionado para que en el día efectúe dicha solicitud, solo con la presentación de placas fotográficas de los domicilios y con la sospecha de que se estaría escondiendo maliciosamente.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 26, manifestó que: **i)** La investigación nació a partir del allanamiento realizado al departamento familiar de Juan Ramón Quintana, quien es investigado por los delitos de sedición y otros, encontrándose documentos consistente en un recibo por un aporte voluntario de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos 00/100) para la capacitación en seguridad, así como el compromiso del accionante para la llegada de expertos internacionales especialistas en seguridad interna, extremo que aconteció cuando el nombrado era Ministro de Presidencia; y, **ii)** El accionante se encuentra ante una investigación de connotación nacional, máxime cuando en los días de convulsión social, existieron amenazas de las anteriores altas autoridades de "…convertir a nuestro estado en un Vietnam" (sic), por lo que los actos investigativos cumplirían con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital del mismo departamento, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denunció que el Fiscal de Materia ahora accionado emitió una orden de aprehensión contra su persona, cometiendo una serie de irregularidades en la notificación, al respecto de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, está a cargo del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Los presuntos actos lesivos denunciados a través de esta acción de libertad no pueden ser conocidos directamente por la jurisdicción constitucional, más aún si se considera que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursa reclamo alguno efectuado por el ahora accionante ante el referido Juez quien es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías, así como de los derechos de las partes en la tramitación del proceso penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **c)** El accionante debió acudir previamente ante el Juez de la causa, y una vez agotada la vía ordinaria en el caso que las lesiones no sean reparadas en dicha instancia, recién acudir a la vía constitucional; por lo tanto, la denuncia planteada mediante esta acción tutelar se subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **d)** La alegación del accionante respecto a que el Fiscal de Materia ahora accionado presentó ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz un requerimiento de allanamiento, registro, requisa y secuestro para dos inmuebles con facultades de aprehensión a "cualquier persona", el cual carecería de fundamento al tener como único argumento que se habría realizado vigilancia en su domicilio, y existiría la sospecha de que se encontraría al interior escondiéndose maliciosamente, resulta ser una denuncia que no puede ser considerada vía acción de libertad; **e)** No se evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión al haber tenido la posibilidad de realizar solicitudes para la protección y restablecimiento de sus derechos alegados como vulnerados, pudiendo también activar los mecanismos intraprocesales correspondientes para tal fin y si su pretensión no fue resuelta, recién acudir a la instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituiría en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad; y, **f)** El Juez a cargo del control jurisdiccional mediante providencia de 13 de marzo del 2020, dispuso que el Fiscal de Materia ahora accionado aclare y fundamente adecuadamente el motivo específico por el que pretende se libre el mandamiento de allanamiento.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, solicitó que: **1)** Si se acude ante el Juez de la causa, se exigirá en dicha instancia que Harout Antranik Samra -accionante- sea quien se apersone, y siendo que él no está en el Estado Plurinacional de Bolivia, "…resultaría por demás un sin propósito" (sic), por esa situación se acudió a la jurisdicción constitucional, entendiendo que la vulneración a sus derechos son evidentes; y, **2)** Existe una equivocación al afirmar que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursa actuado que advierta el cambio de su situación procesal, puesto que si se revisa con atención podrá verse incluso que el 18 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia ahora accionado informó al Juez de la causa sobre el inicio de investigación contra su persona, bajo esos argumentos solicitó se complemente la Resolución emitida.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que: **i)** Lo alegado por el accionante no tiene fundamento fáctico ni legal, respecto a que el Juez de la causa pudiese exigir el apersonamiento del accionante, debiendo tales extremos quedar plasmados en el cuaderno de control jurisdiccional y ante un eventual rechazo, agotada la vía ordinaria corresponderá que se active la tutela constitucional, toda vez que dicha autoridad judicial es la competente para conocer cualquier vulneración de derechos y garantías constitucionales en la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** Con respecto a que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursa nada que advierta el cambio de la situación procesal del accionante, corresponde aclarar que en la Resolución emitida no se señaló tal extremo; sino que, en dicho cuaderno no cursa ningún memorial por el cual se advierta

que el accionante acudió previamente ante el Juez de la causa para realizar los reclamos pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 20 de febrero de 2020, por Anthony Antranik Samra, en representación sin mandato de su padre Harout Antranik Samra -ahora accionante- ante Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia -hoy accionado-, por el cual solicitó dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra el ahora accionante debido a que desde el 2018 no vive en el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo materialmente imposible que se encuentre en dos lugares distintos al mismo tiempo (fs. 8 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, Anthony Antranik Samra en representación sin mandato del ahora accionante, solicitó al Fiscal de Materia hoy accionando, corrija procedimiento, dejándose sin efecto el ilegal acta de incomparecencia y se emplace al ahora accionante de acuerdo a las reglas establecidas para este tipo de casos, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa, lo contrario representaría una persecución ilegal (fs. 13 a 14).

II.3. Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia ahora accionando solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, emita mediante resolución expresa y fundamentada el respectivo mandamiento de allanamiento, registro, requisa, secuestro de los objetos y/o elementos que tengan relación con la investigación y la aprehensión de los autores, con facultad de apertura de chapas y candados, habilitación de días y horas inhábiles en los domicilios ubicados en las av. Belisario Salinas 490 y 20 de Octubre 2627, ambos de la Zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado: **1)** Practicó citaciones contra su persona a objeto de que preste su declaración informativa en un domicilio incorrecto ya que no vive en el Estado Plurinacional de Bolivia desde el 2018, a pesar que hizo notar a dicha autoridad tal extremo, no corrigió procedimiento; y, **2)** Sin fundamentación e ilegalmente solicitó al Juez de la causa expida mandamiento de allanamiento de dos inmuebles identificados con el fin de aprehenderlo ya que se tendría la sospecha de que se encontraría al interior del domicilio escondiéndose maliciosamente o a "cualquier persona" que le sea útil para la investigación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El juez de instrucción penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, mencionó que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación**, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos*

denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: '…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre ***las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-****. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'*.

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: ***'2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'"*** (las negrillas son añadidas).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado: **1)** Practicó citaciones contra su persona a objeto de que preste su declaración informativa en un domicilio incorrecto ya que no vive en el Estado Plurinacional de Bolivia desde el 2018, a pesar que hizo notar a dicha autoridad tal extremo, no corrigió procedimiento; y, **2)** Sin fundamentación e ilegalmente solicitó al Juez de la causa expida mandamiento de allanamiento de dos inmuebles identificados con el fin de aprehenderlo ya que se tendría la sospecha de que se encontraría al interior del domicilio escondiéndose maliciosamente o a "cualquier persona" que le sea útil para la investigación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, a través del cual el hijo del accionante, solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado, dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra su persona debido a que desde el 2018 no vive en el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo materialmente imposible que se encuentre en dos lugares distintos al mismo tiempo (Conclusión II.1.); por tal razón el 27 de febrero de 2020, solicitó se corrija procedimiento y se deje sin efecto el ilegal acta de incomparecencia y se emplace al accionante de acuerdo a las reglas establecidas para este tipo de casos, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa, lo contrario representaría una persecución ilegal (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 12 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia hoy accionado, solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, emita mediante resolución expresa y fundamentada el respectivo mandamiento de allanamiento, registro, requisa, secuestro de los objetos y/o elementos que tengan relación con la investigación y la aprehensión de los autores, con facultad de apertura de chapas y candados, habilitación de días y horas inhábiles en los domicilios ubicados en las av. Belisario Salinas 490 y 20 de Octubre 2627, ambos de la Zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.3.).

En cuanto a la problemática identificada en el inc. 1)

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los Fiscales de Materia o Policías en la etapa preparatoria del proceso penal, que implique lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o imputado, debe presentarse ante el Juez de Instrucción Penal como encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a la vía constitucional.

En ese contexto, la denuncia planteada por el accionante mediante esta acción de libertad refiere que el Fiscal de Materia ahora accionado, practicó citaciones contra su persona a objeto de que preste su declaración informativa en un domicilio incorrecto ya que no vive en el Estado Plurinacional de Bolivia desde el 2018, a pesar que hizo notar a dicha autoridad tal extremo, no corrigió procedimiento; aspecto que debió ser denunciado ante la autoridad de control jurisdiccional que conoce la causa, antes de acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta acción de defensa, conforme se tiene establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, teniéndose reconocida la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preliminar y preparatoria del eventual juicio oral y público, respecto a las actuaciones del Ministerio

Público y la Policía Boliviana, puesto que toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre los cuales se encuentra el derecho a la libertad, vinculado al debido proceso, debe acudir previamente ante la autoridad judicial que tramita su caso.

En ese sentido, en el caso en análisis, al existir un inicio de investigación contra el accionante, correspondía que este acuda ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso que se encuentra plenamente identificada -Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz-, denunciando los mismos hechos que señala en esta acción tutelar; por cuanto, se reitera, antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad, en observancia a la excepcional subsidiariedad por la que se rige dicha acción de defensa, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, y solo en caso que la autoridad judicial no hubiere reparado la presunta vulneración invocada, presentar su reclamo ante la jurisdicción constitucional; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto a la problemática identificada en el inc. 2)

De conformidad a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, se requiere el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes para la procedencia de dicha acción tutelar, los cuales son: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que el acto lesivo denunciado por el accionante mediante esta acción tutelar radica en que el Fiscal de Materia ahora accionado sin fundamentación e ilegalmente solicitó al Juez de la causa expida mandamiento de allanamiento de dos inmuebles identificados con el fin de aprehenderlo ya que se tendría la sospecha de que se encontraría al interior del domicilio escondiéndose maliciosamente o a "cualquier persona" que le sea útil para la investigación; extremo que no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que tratándose únicamente de una solicitud de allanamiento, la misma se encuentra sujeta a consideración del Juez de la causa, quien en el marco de sus competencias podrá dar lugar o no a dicha petición, encontrándose en libertad a momento de la presente denuncia.

En ese sentido, el hecho denunciado como atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente vinculado con la libertad del accionante.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que a partir de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, extremo evidenciado a través de los memoriales presentados ante el Fiscal de Materia hoy accionado a través de su representante sin mandato, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y pidiendo requerimiento ante la DIGEMIG para obtener el flujo migratorio, los que fueron reiterados (fs. 8, 9 y 12), concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios o mecanismos de defensa dentro del proceso penal seguido contra su persona, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad. Consecuentemente, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, razón por la cual este Tribunal se encuentra

impedido de conocer el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33836-2020-68-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Railton Guimaraes Lorentino** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, el 6 de marzo de 2020, presentó al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy accionado-, memorial reiterando se practique la notificación al Director del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, para su traslado de centro penitenciario, y también pidió la cesación de la detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el cual mereció decreto de 9 del citado mes y año; por el que, dicha autoridad únicamente se pronunció sobre la notificación al mencionado Director, y no así sobre su petición de cesación de la medida extrema; además, en el mismo proveído respondió al escrito interpuesto por la autoridad fiscal, de solicitud de revocatoria de medidas cautelares del coprocesado Natanael Deyvid Salmento Da Silva.

Alega que pidió la cesación de la detención preventiva, ya que se encuentra privado de su derecho a la libertad por más de dos años, y la referida norma procesal penal indica claramente que, formulada la solicitud de cesación, el Juez debe señalar la respectiva audiencia para su resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; en su caso, la autoridad judicial accionada, no fijó dicha actuación procesal, ni se pronunció sobre su petición, aspecto que le perjudica en la resolución de su situación jurídica; por tal razón, acude a la justicia constitucional mediante esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de una justicia pronta y efectiva, y a ser escuchado, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Conforme la exposición realizada en su demanda, se infiere que solicita que la autoridad accionada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33; presente el representante sin mandato del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** Es evidente que el día de hoy -se entiende el 20 de marzo de 2020-, se tenía señalada una actuación judicial para considerar un incidente, presentado por el Ministerio Público requiriendo la revocatoria de traslado, debido a que obtuvo orden para ser cambiado del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba a su similar de Villa Busch del departamento de Pando, ya que corría peligro su vida e integridad física; **b)** En ese entendido, se tenía programada la respectiva actuación procesal en el departamento de Cochabamba, pero se debe tener en cuenta que, antes de fijar dicho acto, su persona interpuso memorial el 6 de marzo del mismo año, pidiendo la cesación de su detención preventiva, conforme estipula el art. 239.1 y 2 del CPP, pero como se tiene referido, no obtuvo respuesta alguna por parte de la autoridad accionada, quien dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, tenía la obligación de fijar audiencia, ya sea de aquí a dos o tres semanas, pero no lo hizo; **c)** Se trata de confundir al Tribunal de garantías con la actuación judicial que se tenía establecida para hoy -se entiende el 20 de marzo de 2020-, la que a petición de la autoridad fiscal, mediante providencia de 19 de marzo del citado año, fue reprogramada para el "4" de abril del mismo año; empero, su solicitud de cesación, no mereció contestación alguna; **d)** La SCP 1164/2017-S2 de 15 de noviembre, establece dar cumplimiento al art. 180.I de la CPE, así como la "…SC 1579/2004 ratificada por 0044/2010-R de 20 de abril…" (sic); y, **e)** Del informe remitido por la "…Secretaría del Juzgado de Sentencia…" (sic), consistente en el extracto de actuaciones procesales desarrolladas en su caso, consta que el Juez accionado no programó la respectiva audiencia solicitada de su parte, y por los decretos de 9 y 19 de marzo, ambos de 2020, se advierte que no señaló acto procesal alguno para resolver su petición; por lo que, acude a la acción de libertad traslativa y pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 14 a 15, manifestó que: **1)** Fue sorpresivamente notificado con la acción de libertad, al final de la jornada laboral de ayer -se entiende el 19 de marzo de 2020- para esta audiencia fijada a horas 8:15, tiempo muy limitado para elaborar un informe, pidiendo se tome en cuenta tal aspecto; **2)** Señaló actuación judicial para resolver un incidente interpuesto por el Ministerio Público para determinar o no el traslado de centro penitenciario del hoy impetrante de tutela, "…teniendo pensado por el principio de concentración del proceso, la distancia entre la cárcel del Abra en Cbba, lo tedioso de hacer la gestión en un Exhorto Suplicatorio, y siendo imposible hacer una audiencia de esa naturaleza en 48 o 72 horas, sino mínimamente en dos a tres semanas…" (sic); **3)** "…Se planifico una audiencia para el Viernes 20 de marzo de 2020 donde se iba considerar incidente presentado por el Ministerio Público para que se considere traslado o no del señor Railton Guimaraes Lorentino, lógicamente esto se iba a tratar en audiencia, y se tenía pensado considerar su cesación a la detención preventiva" (sic); empero, por la situación que se vive en el país, y con el apoyo de las dos circulares emitidas por "Presidencia" que permiten se puedan reprogramar audiencias, su persona fue citado en "Sala Plena" para tratar el tema de los vuelos para asistir al departamento de Cochabamba y llevar a cabo la actuación procesal; sin embargo, por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no se tenía claro si habrían viajes nacionales de dicho departamento a Cobija; **4)** El 19 de marzo de 2020, ingresó memorial presentado por la autoridad fiscal y tomó la decisión de reprogramar la audiencia para abril y considerar el incidente de traslado; habiéndose notificado a las partes, complementó tal determinación fijando actuación judicial de cesación de la detención preventiva, solicitada por el peticionante de tutela, ello por concentración de actos y la economía del Órgano Judicial, para que el mencionado incidente y la cesación sean resueltos en uno, a fin de evidenciar el mismo, adjunta reportes remitidos a la Oficina Gestora de Procesos para que gestione el exhorto suplicatorio para las dos actuaciones procesales; **5)** La pretensión de esta acción de defensa, es que se señale audiencia de cesación de la medida extrema, la cual ya está programada para el viernes 24 de abril del referido año; por lo que, se tiene cumplido el reclamo del accionante, entonces se produjo la

sustracción del objeto principal; es decir, la denuncia efectuada en esta demanda tutelar fue superado; y, **6)** Por consiguiente, al estar fijada la actuación judicial de cesación de la detención preventiva, "…y siendo que la anterior del 20 de marzo, que podía haber considero tanto el incidente como la cesación, ya no se dio pero por causas de fuerza mayor…" (sic), alega se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que se dé cumplimiento al Auto de 19 del citado mes y año, emitida por la autoridad ahora accionada, en el marco del Código de procedimiento Penal modificado por la Ley 1173; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que el impetrante de tutela, presentó memorial ante el Juez accionado, solicitando la cesación de su detención preventiva, alegando la causal prevista en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la aludida Ley; toda vez que, se encuentra cumpliendo la extrema medida por dos años; ante dicho escrito, se emitió el decreto de 9 del indicado mes y año, en el cual, no se pronunció sobre el pedido del peticionante de tutela, lo que se verifica de las pruebas que esa autoridad ofreció y del reporte de los actuados procesales; donde se advierte que el proveído es de 19 de igual mes y año, y creada en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) a horas 11:53, mediante el cual, recién se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 24 de abril de 2020; **ii)** La presente demanda tutelar se notificó a la autoridad accionada a horas 11:49, del 19 de marzo del referido año, de lo que claramente se tiene que, la petición de cesación de la medida extrema interpuesta por el accionante el 6 de marzo del mencionado año, no fue providenciada en el plazo de ley, lo que evidencia la vulneración del derecho al debido proceso, conforme establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 125 de la CPE; y, **iii)** El derecho al debido proceso, significa la observación de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellos el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; lo cual, no se observó en el caso; por lo que, al constatarse dilación indebida en la tramitación de solicitud de cesación del impetrante de tutela, existe vulneración al derecho antes citado, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, Railton Guimaraes Lorentino -hoy peticionante de tutela- bajo la suma "-REITERA NOTIFICAR AL DIRECTOR DEL RECINTO Y RÉGIMEN PENITENCIARIO DEL PENAL DEL ABRA-CBBA PARA QUE CUMPLAN CON MI TRASLADO. -IMPETRA CESACION A LA DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic), dentro del proceso penal signado con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 9017973, por los presuntos delitos de robo agravado, robo de armamento y munición militar, lesiones graves y leves y organización criminal; solicitó al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora accionado-, se notifique a los sujetos procesales correspondientes, para que se proceda con su traslado de centro penitenciario; también pidió se señale audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 26 y vta.); de igual manera, cursa escrito presentado el 9 del citado mes y año, por el Ministerio Público dentro del referido proceso penal, mediante el cual solicitó el adelanto de audiencia de revocatoria de medidas cautelares del coprocesado Natanael Deyvid Salmento Da Silva (fs. 27); ambos memoriales que merecieron el decreto de 9 de marzo de 2020, mediante el cual, la autoridad judicial accionada respondió a la primera petición del accionante, de la siguiente manera: "Al memorial de Railton Guimaraes hay ordenes de traslado que se enviaron a la ciudad de Cochabamba el solicitante debe hacer seguimiento, en tal sentido se dispondrá nuevos informes al Director del Recinto del Abra de los motivos del no traslado del Abra a la Ciudad de Cobija…" (sic), y al segundo escrito, manifestó que: "Al memorial del Ministerio Público y expuesto por los motivos

de adelanta la audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares de Nataniel Deyvid Salmento Silva para el día de hoy…" (sic [fs. 28]).

II.2. El 18 de marzo de 2020, los Fiscales de Materia asignados al caso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, solicitaron al Juez hoy accionado, la suspensión de audiencia señalada para el 20 del citado mes y año, a efecto de resolver el incidente de traslado de centro penitenciario del peticionante de tutela, a realizarse en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, alegando las contingencias a raíz de la pandemia por el COVID-19, y la imposibilidad de realizar viajes nacionales; habiéndose emitido providencia de 19 de igual mes y año, por la cual, la autoridad accionada, reprogramó la referida actuación para el 24 de abril de 2020, a horas 10:00 (fs. 29 a 30); cursa también en antecedentes otro decreto "complementario" de 19 de marzo de idéntico año; por el que, el Juez accionado fijó audiencia a efectos de considerar la cesación de la detención preventiva del accionante, también para el 24 de abril de igual año, a horas 10:45, a llevarse a cabo en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba (fs. 31).

II.3. Consta reporte del sistema informático sobre los actuados desarrollados dentro del presente caso penal, constando como última actividad decreto emitido por la autoridad judicial accionada el 19 de marzo de 2020, a horas 11:53, documento firmado por la Secretaria en suplencia legal (fs. 16 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de una justicia pronta y efectiva, y a ser escuchado; puesto que, mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2020, solicitó al Juez ahora accionado se pronuncie sobre la orden de traslado de centro penitenciario que habría sido dispuesta con anterioridad; así como, la cesación de su detención preventiva de conformidad a lo previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, en dicha ocasión, la autoridad solo se pronunció sobre la primera petición, y no así sobre su pedido de cesación, omitiendo señalar la respectiva audiencia dentro del plazo que estipula la norma, aspecto que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, establece que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta, oportuna,*** *gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril,

que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son ilustrativas).*

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas nos corresponde)».

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia que mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2020, solicitó al Juez ahora accionado se pronuncie sobre la orden de traslado de centro penitenciario, que habría sido dispuesta con anterioridad, así como la cesación de su detención preventiva de conformidad a lo previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, dicha autoridad solo se pronunció sobre la primera petición, y no así sobre su pedido de cesación, omitiendo señalar la respectiva audiencia dentro del plazo que estipula la norma, aspecto que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto; así como, lo expresado por los sujetos procesales en esta acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 9017973, seguida por el Ministerio Público en contra del hoy accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, robo de armamento y munición militar, lesiones graves y leves, y organización criminal; dentro la cual, el prenombrado se encuentra cumpliendo la extrema medida -según refiere- desde hace dos años; razón por la cual, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, a través de escrito presentado **el 6 de marzo de 2020**, ante la autoridad judicial hoy accionada, solicitó la cesación de la detención preventiva, así como la notificación al Director del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, para que proceda con su traslado a su similar de Villa Busch del departamento de Pando; habiendo la autoridad accionada, emitido

decreto de 9 del citado mes y año, por el que únicamente se pronunció sobre este último pedido, así como haber fijado audiencia de revocatoria de medidas cautelares del coprocesado Natanael Deyvid Salmento Da Silva, ello en respuesta al memorial interpuesto por la autoridad fiscal, más no se manifestó sobre su expresa petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1). Consta también, que el 18 de marzo de 2020, los Fiscales de Materia, asignados al caso penal en cuestión, pidieron al Juez accionado, la suspensión de actuación procesal de 20 del indicado mes y año, programada a efecto de resolver el incidente de traslado de centro penitenciario de Railton Guimaraes Lorentino -ahora impetrante de tutela-, que debía realizarse en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba; al respecto, esa autoridad judicial emitió providencia de 19 de igual mes y año; por la cual, reprogramó la actuación para el 24 de abril de 2020 a horas 10:00; determinación que fue complementada mediante proveído de 19 de marzo de idéntico año, por el que, la autoridad accionada señaló audiencia para considerar el pedido de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, para la misma fecha, a horas 10:45, a llevarse a cabo en el referido Centro Penitenciario (Conclusión II.2).

De los antecedentes fácticos referidos, contrastados con la problemática que motiva la interposición de esta acción de libertad, se verifica la existencia de una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva, formulada por el hoy accionante de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.1 y 2 del CPP, mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2020, evidenciándose una primera omisión indebida, dado que dicha petición no fue respondida por el Juez accionado, quien tenía la inexcusable obligación de cumplir y efectuar el trámite procesal correspondiente a la cesación planteada, estipulado en el citado articulado legal, cuando en la parte pertinente prevé que: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"; lo que no sucedió en el caso, donde contrariamente, se advierte que la autoridad judicial a cargo de la causa, no se pronunció sobre esa solicitud, limitándose en el decreto de 9 de igual mes y año, a responder a la petición de traslado de centro penitenciario, así como a contestar a un requerimiento de la autoridad fiscal en relación a otro coprocesado; soslayando indebidamente emitir determinación sobre el pedido de cesación de la detención preventiva que fue efectuada por el impetrante de tutela; omisión que según refiere la autoridad accionada, fue subsanada mediante providencia de 19 de marzo de 2020, por el que, recién fijó la respectiva audiencia de cesación para el 24 de abril del mismo año, a horas 10:45, a llevarse a cabo en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, junto al acto programado para resolver el incidente de traslado de centro penitenciario, interpuesto por el Ministerio Público, velando -refiere- por el cumplimiento del principio de concentración, dada la distancia y la emergencia por la pandemia del COVID-19 y la eventual imposibilidad de realizar viajes nacionales.

Se tiene en consecuencia como un primer reproche constitucional, que la autoridad judicial accionada incumplió el trámite procesal establecido dentro del régimen de medidas cautelares, al no pronunciarse sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue efectuada por el peticionante de tutela, correspondiendo referir que en el presente caso, ello también se denota del propio informe emitido por dicha autoridad, quien de manera contradictoria, manifiesta que se tenía fijada una audiencia para el viernes 20 de marzo de 2020, en el cual, se tenía que resolver el incidente interpuesto por el Ministerio Público, para considerar el traslado o no de Railton Guimaraes Lorentino -ahora accionante-, donde "…tenía pensado considerar su cesación a la detención preventiva…" (sic); denotando ello que no se imprimió el trámite respectivo a la misma y que su resolución solo se constituyó en una intención de hacerlo a futuro, evidenciándose -como se tiene mencionado-, que este aspecto no fue oportunamente atendido por el Juez accionado, incumpliendo el trámite y plazos procesales penales, además que, de manera posterior a la interposición de esta acción de defensa, recién emitió decreto de 19 del indicado mes y año, programando audiencia; correspondiendo en este punto aclarar que en el caso, no opera la figura jurídica de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, debido a que la autoridad judicial accionada fue citada con la acción de libertad el 19 de marzo de 2020, a horas 11:49 (fs. 7), y el proveído de señalamiento de audiencia ahora reclamado, fue pronunciada en la misma fecha, a horas 11:53, conforme acredita el reporte de actuados procesales, expedido por la

Secretaria del Juzgado "ADM. COACTIVO TRIBUTARIO - FISCAL" (sic), en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; de lo que se colige, que dicho decreto fue emitido a raíz de la interposición de la presente acción tutelar.

Emergente de esta situación, se produjo a su vez una segunda actuación indebida e ilegal, dado que la autoridad judicial accionada, alegando que la determinación de fijar audiencia de cesación de la detención preventiva para el 24 de abril de 2020, respondería a economía procesal, la concentración de actos procesales y en complementación al señalamiento de audiencia solicitada por el Ministerio Público para resolver el incidente de traslado; sin embargo, como se tiene referido, la petición del accionante data del 6 de marzo del citado año, y la respuesta a la misma recién se efectuó el 19 de igual mes y año, a consecuencia de la interposición de la presente acción de libertad; y aun de eventualmente considerarse como válido el argumento del Juez accionado, que por las circunstancias extraordinarias acaecidas en el caso concreto, como ser la distancia, debido a que el impetrante de tutela se encuentra cumpliendo la detención preventiva en otro departamento, por la situación de emergencia sanitaria, y que de alguna manera estarían restringidos los viajes, resultaba de su responsabilidad velar por el cumplimiento de las disposiciones legales al efecto.

En ese sentido, habiendo verificado la autoridad accionada que existió una omisión e incumplimiento de sus propias funciones, debió corregir inmediatamente ese aspecto, tramitando la solicitud de cesación de la detención preventiva en el marco del procedimiento y plazos establecidos por la norma adjetiva penal, pero nuevamente incurrió en una actuación negligente e indebida al señalar audiencia para más de un mes después, alegando para ello, la distancia y la situación coyuntural del país, sin que la misma sea justificativo válido en el caso concreto; pues de una parte el Juez accionado estaba plenamente consciente que la aludida cesación fue interpuesta antes de la pandemia del COVID-19, y que fue por su propio error procesal que no se resolvió a tiempo; y, de otro lado, en atención precisamente al estado coyuntural del país, pudo fijar audiencia dentro del plazo de ley, haciendo uso de mecanismos adecuados que tiene a su disposición para la realización de la audiencia reclamada, lo que no sucedió; puesto que, la indicada autoridad al margen de inobservar el procedimiento, programó la actuación judicial de cesación de la medida extrema para un plazo más allá de lo permitido en la norma procesal penal; el cual, pudo haberse efectuado dentro los plazos legales, haciendo uso de las herramientas tecnológicas que tiene a su alcance, -como se tiene dicho, atendiendo la situación extraordinaria del caso concreto-; propendiendo a vencer los paradigmas que inciden en la retardación de justicia y no simplemente limitarse a referir que se veía imposibilitado de llevar a cabo la audiencia -ya sea por la distancia o la pandemia-; claro está, sin dejar de velar por los derechos y garantías de los sujetos procesos procesales, lo que se traduce en que como autoridad a cargo del caso, tenía la obligación de imprimir la debida diligencia, eficiencia, eficacia y celeridad, necesarias para resolver conforme correspondía la solicitud de cesación de la detención preventiva, asumiendo su rol de contralor de derechos y garantías de las partes intervinientes en un proceso, autoridad que está instituida para ejercer una revisión estricta, no sólo formal sino principalmente sustancial de cada caso que es de su conocimiento, de allí su papel de garante de derechos; en ese sentido, se aclara que el reproche constitucional sobre esta segunda parte converge en que la autoridad judicial accionada asumió una actitud negligente y omisiva del procedimiento, sin que se advierta que hubiese hecho un mínimo de esfuerzo e intento para atender la petición de cesación, dentro del plazo procesal; pues, en caso de realizado aquello y este Tribunal habría advertido que existió imposibilidad material de cumplir con el actuado, podría en su caso valorado esa situación, pero ello no ocurrió.

En ese orden de razonamientos, se tiene que evidentemente el Juez accionado, conociendo que existía una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva por parte del procesado, asumió una actuación negligente y omisiva pues, desde esa petición de cesación efectuada el 6 de marzo de 2020, no resolvió la misma, incurriendo en dilación e incumplimiento de la norma procesal, provocando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, quien no obtuvo respuesta alguna a la solicitud de cesación de la medida extrema, omisión que de forma directa repercutió en desmedro del debido proceso del prenombrado, en sus

elementos de celeridad y acceso a una justicia pronta y oportuna, vinculado con el derecho a la libertad; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada en cuanto a esa situación de trámite procesal de petición de cesación, sin que ello de manera alguna vincule al fondo de resolución de las medidas cautelares, mismo que concierne a la jurisdicción ordinaria, determinando la autoridad accionada lo que corresponda dentro del despliegue procesal inherente al régimen de medidas cautelares y conforme su sana crítica y atribuciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la dilación y falta de resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva en la que incurrió el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, disponiendo que dicha autoridad resuelva la petición de cesación de detención preventiva, que fue efectuada por el accionante el 6 de marzo de 2020, conforme corresponda, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33879-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Vladimir Acuña Gutiérrez** en representación sin mandato de **Simión Colque Penainillo** y **Constantina Zuñiga** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Hernan Kiffer Aranda**, **Secretario de la citada Sala**; y, **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, con el NUREJ 20327056, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, los Vocales ahora accionados hace más de un mes resolvieron un recurso de apelación incidental contra la Resolución de cesación de la detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad el expediente no fue remitido al Juzgado de origen, pese a que su abogado se aproximó ante el Secretario ahora coaccionado a reclamar esa irregularidad.

En ese entendido, el 2 de marzo de 2020, el Secretario hoy coaccionado manifestó que en dos días como máximo se procedería a remitir el expediente al Juez de la causa -ahora coaccionado-, debido a que su abogado, le hizo conocer que solicitó la cesación de su detención preventiva; pero, el referido Juez extrañó la Resolución de la apelación incidental.

El 12 de marzo de 2020, nuevamente su abogado presentó memorial de cesación de la detención preventiva en el Juzgado de origen; sin embargo, el cuaderno de apelación que no fue remitido y el Juez coaccionado de manera reiterada rechazó sus solicitudes, señalando "…éstese al recurso de apelación de medida cautelar…" (sic), sin ordenar la devolución del expediente, ocasionándoles de esta manera un gran perjuicio.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 15.I, 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la remisión inmediata del "cuadernillo" de apelación de la medida cautelar; y, **b)** El Juez ahora coaccionado en el plazo que establece la ley señale audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 18 de marzo de 2020, cursante a fs. 31 y vta., manifestaron que: **1)** Por Auto de Vista 89/2020 de 13 de febrero confirmaron la Resolución 049/2020 de 5 de igual mes, emitida por el "…Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal Cautelar de la ciudad de La Paz…" (sic); **2)** La acción de libertad presentada se dirigió también contra el Secretario de esa Sala y la autoridad judicial de primera instancia, y no se menciona a sus personas, por lo que, su legitimación activa no se encuentra acreditada; **3) La causa, fue remitida al Juzgado de origen la presentación de la acción de defensa en análisis, conforme consta del oficio adjunto**; y, **4)** Solicitaron se deniegue la tutela.

Hernan Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 18 de marzo de 2020, cursante a fs. 29 y vta., señaló que: **i)** Se encuentra cumpliendo sus funciones conforme al art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **ii)** La causa por la que se interpuso esta acción de libertad es la remisión del expediente al Juzgado de origen; **extremo que se cumplió por parte del personal de apoyo jurisdiccional mediante oficio de 16 de marzo de 2020, con fecha de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto de ese departamento de 17 de igual mes y año**; **iii)** En materia penal, existe bastante carga procesal; y, **iv)** En mérito a lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe -sin fecha-, cursante a fs. 32, sostuvo que: **a)** Los accionantes formularon recurso de apelación contra la Resolución 049/2020, por lo que de manera oportuna los actuados fueron remitidos al respectivo Tribunal de alzada; **b)** No se puede resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva por parte de los accionantes -imputados-, puesto que desconocen la resolución de apelación y existe la posibilidad de que el Tribunal de alzada haya revocado el fallo cuestionado que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; **c) El 17 de marzo de 2020, a las 15:59 horas, se remitió el legajo de apelación, razón por la que, en consideración al principio de economía procesal, se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 19 de ese mes y año, a las 8:30 horas**; **d)** De la revisión de antecedentes, no se advierte que los accionantes hayan formulado alguna queja haciendo conocer la dilación en la remisión del legajo de apelación; extremo que pudo dar lugar a que se oficie a la Sala correspondiente para que informe sobre la Resolución extrañada; y, **e)** Por el principio de inmediatez, los accionantes debieron hacer conocer de manera inmediata la retardación que aluden, motivo por el que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 38/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes mediante memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva pidieron expresamente que el señalamiento de audiencia sea posterior a los cinco días hábiles que establece la ley, porque para ello recién les entregarían la prueba a presentarse en audiencia; es decir, después del 17 de marzo de 2020; **2)** No obstante lo anterior, el Juez hoy accionado fijó audiencia para el 16 de ese mes y año; **3)** El 17 de marzo del citado año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remitió el legajo de apelación y el Juez de la causa señaló audiencia -reprogramada para el- 19 del citado mes y año; y, **4)** Existe un señalamiento de audiencia para la solicitud de cesación de la detención preventiva de los accionantes, conforme a su solicitud efectuada por memorial de

12 de ese mes y año, habiendo consentido libre y expresamente, sin ningún tipo de presión, de manera inequívoca que la audiencia se fije más allá de los cinco días que establece la ley, motivo por el que no existe vulneración al principio de celeridad vinculado a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, a las 9:06 horas, Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga -ahora accionantes- solicitaron a Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, la cesación de su detención preventiva y que se fije su audiencia para este acto de manera posterior a los cinco días hábiles que señala la ley, porque la prueba a producir nuevos elementos -de juicio- se les entregaría en ese plazo; además, que se emita orden judicial para las certificaciones requeridas en el citado memorial (fs. 5 y vta.); mereciendo el decreto de 21 de dicho mes y año, por el que el referido Juez sostuvo que acudan al representante del Ministerio Público (fs. 6).

II.2. Por memorial de 20 de febrero de 2020, los accionantes reiteraron al Juez coaccionado que se emita orden judicial para sus requerimientos (fs. 7 y vta.); mereciendo el decreto de "18" de igual mes y año, por el que la citada autorida judicial, sostuvo que estén al recurso de apelación interpuesto (fs. 8).

II.3. A través del memorial presentado el 12 de marzo de 2020, a las 9:47 horas, los accionantes solicitaron al Juez coaccionado que se fije audiencia de cesación de la detención preventiva de manera posterior a los cinco días hábiles que señala la ley; mereciendo la providencia de 13 del indicado mes y año, por la que se fijó audiencia para el 16 de igual mes y año, a las 8:30 horas (fs. 33 y vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 16 de marzo de 2020, en la que se evidencia que el Juez coaccionado reprogramó la audiencia para el 19 de igual mes y año, a las 8:30 horas, señalando al abogado de los accionantes que procure la remisión del legajo de apelación (fs. 34).

II.5. Por Nota con CITE: OF. 434/2020 de 16 de marzo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- devolvió obrados y remitió la Resolución 049/2020 de 13 de febrero al Juez coaccionado, constando el respectivo sello de recepción de 17 de marzo de 2020, a las 16:00 horas; y, mereciendo el decreto de 18 de ese mes y año, por el que la mencionada autoridad señaló audiencia para el 19 de dicho mes y año a las 8:30 horas (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz ahora coaccionado, no fijó audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo legal establecido, argumentando que no tenía conocimiento sobre la Resolución de la apelación incidental interpuesta anteriormente; y, **ii)** Los Vocales y el Secretario coaccionados, pese a que el referido recurso ya fue resuelto, no devolvieron el "expediente" al Juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través*

de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en razón que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz ahora coaccionado no fijó audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo legal establecido, argumentando que no tenía conocimiento sobre la Resolución de la apelación incidental interpuesta anteriormente; y, **b)** Los Vocales y el Secretario ahora accionados, pese a que el referido recurso ya fue resuelto, no devolvieron el expediente al Juzgado de origen.

Sobre la problemática identificada en el inciso a) precedente

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian que el Juez coaccionado no fijó audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo legal establecido, argumentando que no tenía conocimiento sobre la Resolución de la apelación incidental interpuesta anteriormente; con el fin de resolver la problemática planteada sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica de los accionantes, corresponde referir que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la cesación de la detención preventiva fue modificado a través del art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar el trámite de las causas penales, a efecto de

descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; así el mencionado art. 239 del CPP, dispone taxativamente:

"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas…".

Efectuada esa precisión, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, a las 9:06 horas, los hoy accionantes solicitaron al Juez ahora coaccionado la cesación de su detención preventiva y que se fije audiencia de manera posterior a los cinco días hábiles que señala la ley, porque la prueba a producir se les entregará en ese plazo, mereciendo el decreto de 21 de dicho mes y año, por el que la autoridad judicial sostuvo que acudan al representante del Ministerio Público (Conclusión II.1.).

Posteriormente, a través de memorial de 20 de febrero de 2020, los accionantes reiteraron al Juez coaccionado que se emita orden judicial para sus requerimientos; mereciendo el decreto de "18" de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial sostuvo que estén al recurso de apelación interpuesto (Conclusión II.2.).

Por otra parte, a través del memorial presentado el 12 de marzo de 2020, a las 9:47 horas, los accionantes solicitaron al Juez coaccionado que fije audiencia de cesación de la detención preventiva de manera posterior a los cinco días hábiles que señala la ley porque la prueba a producir se les entregaría en ese plazo, mereciendo el decreto de 13 del indicado mes y año, por el que se fijó audiencia para el 16 de marzo de 2020, a las 8:30 horas (Conclusión II.3.).

Asimismo, cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 16 de marzo de 2020, en la que se evidencia que el Juez coaccionado reprogramó la audiencia para el 19 de igual mes y año, a las 8:30 horas, señalando al abogado de los accionantes que procure la remisión del legajo de apelación (Conclusión II.4.).

Finalmente, se tiene que por Nota con CITE: OF. 434/2020 de 16 de marzo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- devolvió obrados y remitió la Resolución 049/2020 de 13 de febrero, al Juez coaccionado, constando el respectivo sello de recepción de 17 de marzo de 2020, a las 16:00 horas; mereciendo el decreto de 18 de dicho mes y año por el que la autoridad judicial de primera instancia señaló audiencia para el día siguiente a las 8:30 horas (Conclusión II.5.).

En ese contexto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos constitucionales.

Así, en el marco de la normativa procesal establecida y de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte el incumplimiento de la normativa procesal penal aplicable al caso, debido a que si bien los accionantes de manera expresa solicitaron que se fije audiencia de cesación de la detención preventiva de manera posterior a los cinco días hábiles que señala la ley porque la prueba a producir -se entiende nuevo elemento de convicción- se les entregaría en ese plazo; empero, el Juez coaccionado en la primera oportunidad decretó que: "Los impetrantes acudan al Representante del Ministerio Público" (sic); después, fijó audiencia dentro del tercer día hábil de la solicitud -del 12 de marzo de 2020 al 16 de igual mes y año-; en la cual, al extrañar la falta de remisión del legajo de apelación procedió a reprogramar ese acto procesal para tres días después -

del 16 de marzo de 2020 al 19 de dicho mes y año-, en consideración a que la abogada de los accionantes de manera expresa, manifestó que: "…entendiendo que su autoridad tiene que señalar audiencias dentro de un plazo reducido, bajo nuestra responsabilidad solicitamos a su autoridad pueda señalar audiencia fuera de los plazos que contempla la ley a efectos de que podamos coordinar las notificaciones…" (sic).

Denotándose de ello, que el Juez hoy coaccionando no actuó conforme al art. 239 del CPP, que establece el plazo de cuarenta y ocho horas para fijar audiencia de cesación de la detención preventiva; inobservancia procesal que no puede en el caso de análisis ser considerado justificado a partir de la falta de devolución de antecedentes pertinentes remitido en apelación; por cuanto cabe aclarar que si el Juez ahora accionado consideraba que no podía resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva porque el Tribunal de alzada no devolvió el legajo de apelación a ese despacho judicial, debió tomar las medidas procesales para que esa situación se subsane; ello, en consideración a que todo administrador de justicia tiene la obligación de resguardar la garantía del debido proceso a las partes procesales, como parte de sus funciones y atribuciones.

Por lo manifestado, el Juez coaccionado no actuó conforme a la prevalencia de la norma procesal penal y si bien la propia parte accionante solicitó que se fije audiencia fuera del plazo legal, tal extremo no resulta válido, al constituirse en un acto que se encuentra fuera del sentido de la ley que -conforme se manifestó precedentemente- pretende implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, por lo que, en el caso concreto, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ante la evidencia de lesión al derecho al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad de los accionantes.

Sobre la problemática identificada en el inciso b) precedente

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron que los Vocales y el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionados- no devolvieron el expediente al Juzgado de origen, pese a que el recurso de apelación incidental que formuló ya fue resuelto.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho hubiera cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Así, a partir de los datos que cursan en el expediente, se tiene que: **1)** Esta acción de libertad fue presentada **el 17 de marzo de 2020, a las 12:23 horas** (fs. 1); **2)** Por Nota con CITE: OF. 434/2020 de 16 de marzo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- devolvió obrados y remitió la Resolución 049/2020, al Juez coaccionado, constando el respectivo sello de recepción de **17 de marzo de 2020, a las 16:00 horas**, mereciendo el decreto de 18 de dicho mes y año, señalando audiencia para el día siguiente a las 8:30 horas (Conclusión II.5.); y, **3)** La citación con la acción de defensa en análisis se realizó a las autoridades accionadas el **18 de marzo de 2020, a las 8:40 y 8:56 horas** (fs. 13, 15 y 16). Actuados que evidencian que la devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen se cumplió de manera anterior a la citación y conocimiento de esas autoridades accionadas de la interposición de esta acción tutelar; siendo, en consecuencia, aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por lo que esta Sala se ve impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada en este punto; correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 38/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al Juez ahora accionado ante la lesión del derecho al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad de los accionantes; conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente; y,

2º DENEGAR la tutela con relación a los Vocales y al Secretario hoy coaccionados, por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33894-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Sergio Meneses Ampuero** en representación sin mandato de **Noor Mervet Bazbazat Sabbagh** contra **Franz Alejandro Calderón Portugal**, **Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 7, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), el 12 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del nombrado; sin embargo, aprovechando que aún se encontraba en Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia y tenía acceso a su teléfono celular procedió a amenazarla de muerte, indicándole que enviaría a terceras personas a tomar represalias contra su persona.

En ese sentido, considera a su agresor como una persona peligrosa, debido a que el 4 de enero de 2020, intentó ahorcarla y matarla, por lo que su vida se encuentra en peligro.

Las amenazas vertidas lograron ejecutarse porque el Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora accionado, impidió el traslado de su agresor al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al no solicitar el mandamiento para el traslado respectivo y por permitir que el imputado tenga acceso a su teléfono celular.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 15, 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy accionado que una vez que tenga en su poder el mandamiento de detención preventiva del imputado, lo remita de forma inmediata al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 4 de enero de 2020, fue agredida por Alejandro Rafael Pinochet García -su esposo-, motivo por el cual presentó denuncia verbal; posteriormente, se dispusieron medidas de protección a su favor que fueron incumplidas por su agresor, debido a que la persigue y amenaza mediante terceras personas para que desista de la acción penal; **b)** Tanto el Ministerio Público como la Policía Boliviana dilataron el proceso, desconociendo su derecho a la vida; **c)** Anteriormente interpuso dos acciones de defensa contra la Fiscal de Materia y la Jueza a cargo del proceso; empero, no le concedieron la tutela solicitada; **d)** Un día antes de la presentación de esta acción de libertad -se entiende el 12 de marzo de 2020- se dispuso la detención preventiva de su esposo, por lo que el respectivo mandamiento debía ser expedido de inmediato; sin embargo, una hora después recibió amenazas de los familiares de su agresor vía telefónica; y, **e)** La "Sentencia 414/2019" indica que las autoridades deben actuar de forma inmediata en los casos de amedrentamiento, como es su caso, donde se está vulnerando su derecho a la vida.

I.2.2. Informe del funcionario policial accionado

Franz Alejandro Calderón Portugal, Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 10 y en audiencia a través de su abogado y en uso de su defensa material, manifestó que: **1)** Alejandro Rafael Pinochet García fue trasladado el "12" -siendo lo correcto el 13- de igual mes y año al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, que fue recibido a las 18:15 horas. Adjuntó fotocopia simple del mandamiento de detención preventiva donde consta la hora de ingreso del privado de libertad al citado Centro Penitenciario; **2)** El traslado a los diferentes Centros Penitenciarios se realiza previa coordinación y control con el "Departamento" Administrativo Financiero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que proporciona un vehículo para el traslado respectivo; **3)** Los privados de libertad ingresan a celdas judiciales sin portar su teléfono celular por temas de seguridad; **4)** La acción de libertad debe estar vinculada al indebido procesamiento y persecución indebida, pero en esta acción de defensa solo se menciona la protección directa a la vida; **5)** La accionante se refiere a las medidas de protección que otorgan los Fiscales de Materia conforme al art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que son homologadas ante el Juez de la causa; por lo tanto, ninguna acción de libertad que tenga relación con esas medidas de protección puede estar vinculada al trabajo del Encargado de Celdas Judiciales; si alguien incumplió las referidas medidas, la accionante tiene las vías expeditas para acudir donde corresponda y la remisión o no del imputado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz no influye en aquello; **6)** Para el traslado de detenidos preventivos se deben considerar varios factores, como la coordinación que debe tener su persona en el marco de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, y la coordinación con el Tribunal Departamental de Justicia, con base en los recursos humanos y económicos; ahora bien, los recursos humanos fueron dispuestos "el día de hoy" -se entiende el día de la audiencia de consideración de esta acción tutelar-, a las 14:15 horas, y los recursos económicos fueron propios; y, **7)** Existen seis detenidos preventivos que debe trasladar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 06/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 24 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe un proceso penal -del cual deviene esta acción de libertad- que se tramita ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **ii)** Se emitió un mandamiento de detención preventiva ordenado mediante Resolución 149/2020 de 12 de marzo, que fue recepcionado en Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz en la misma fecha, a las 18:15 horas, que por motivos netamente logísticos no pudo ser cumplido en la noche de ese día ni en horas de la mañana del día siguiente; **iii)** La presente acción tutelar no se adecúa a ninguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, al señalar únicamente que existió amenazas contra la accionante por parte de Alejandro Rafael Pinochet García; **iv)** El accionado de forma clara informó que el denunciado no podía ingresar ningún artefacto a celdas judiciales, no existe preferencias ni prioridades para el traslado de detenidos a los recintos penitenciarios; y, **v)** El accionado cumplió con remitir al detenido preventivo al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo tanto, esta acción de defensa ya no es de pronto despacho, considerando incluso que el retraso en el traslado del presunto agresor de la accionante fue por falta de recursos humanos y económicos.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva de 12 de marzo de 2020 contra Alejandro Rafael Pinochet García, dispuesto mediante Resolución 149/2020 de la misma fecha emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, el cual fue recibido ese día a las 18:15 horas en Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 13 de ese mes y año, a las 15:11 horas (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al principio de celeridad; en razón que el Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora accionado impidió el traslado de Alejandro Rafael Pinochet García al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al no solicitar el mandamiento para el traslado respectivo, a pesar de haberse dispuesto su detención preventiva el 12 de marzo de 2020, permitiendo de esa manera que el imputado tenga acceso a su teléfono celular desde el cual la amenaza de muerte y envía mensajes a otras personas con el fin de tomar represalias contra su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia

La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, determinó que en los casos de violencia contra las mujeres, la tutela a la vida es inmediata, al disponer que: "***De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar***.

Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, ***el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección****; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro (…) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo[1], entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

(…)

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia*; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aun, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.*

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La debida diligencia en las medidas de protección establecidas en la Ley 348

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (*CEDAW* por sus siglas en inglés) que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se constituye en un instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre la violencia contra la mujer- por la que afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que esta goce de derechos y libertades en la misma condición que el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y **cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos** o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, el *CEDAW* a través de la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención *Belém Do Pará*), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a. el derecho a que se respete su vida;

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;

d. el derecho a no ser sometida a torturas;

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

(…)".

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados; por consiguiente, el Estado Boliviano al ratificar la Convención de *Belém do Para*, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume la norma de la debida diligencia.

De igual modo, la Convención de *Belém do Pará*, en el art. 7 literales d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

"d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad".

"f. **Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos" (las negrillas nos corresponden).

En Bolivia, esa problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, posteriormente, a través de la Ley 348, asume con prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3.I de esta última Ley, señalando que: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

Asimismo, el art. 32 de la Ley 348 establece que: "I. **Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**. II. **Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente** para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes" (las negrillas fueron agregadas).

Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley 348 y son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, **y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.**

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. **Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.**

19. **Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia**" (las negrillas son nuestras).

El art. 61 de la Ley 348 establece que dentro de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones -entre otras- las medidas de: "1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias**, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (…) **4. Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres**, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III denominado Simplificación del Procedimiento Penal para Delitos de Violencia contra las Mujeres, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres**, disponiendo que:

"**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. **Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. **Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. **Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. **Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el mismo sentido, el art. 87 de la Ley 348, establece directrices en los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos relacionados con la violencia de género, entre las que se encuentran: **La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia**; y, la obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

En cuanto a las atribuciones y competencias de los juzgados de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres, el art. 68 de la Ley 348 modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley del Órgano Judicial, (LOJ) y concretamente en lo que concierne al Juez cautelar, efectúa la modificación con el siguiente texto:

"Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES). Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

(…)".

Por lo mencionado, se concluye que las normas expuestas, desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley 348.

Entendimiento que fue aplicado por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, en el que no solo establece la aplicación de una debida diligencia en ese tipo de procesos, sino también la adopción de medidas cautelares, estableciendo que: "*…en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la* ***debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.***

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al principio de celeridad; en razón que el Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora accionado impidió el traslado de Alejandro Rafael Pinochet García al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al no solicitar el mandamiento para el traslado respectivo, a pesar de haberse dispuesto su detención preventiva el 12 de marzo de 2020,

permitiendo de esa manera que el imputado tenga acceso a su teléfono celular desde el cual la amenaza de muerte y envía mensajes a otras personas con el fin de tomar represalias contra su persona.

De la revisión de antecedentes, se tiene el mandamiento de detención preventiva de 12 de marzo de 2020 contra Alejandro Rafael Pinochet García, dispuesto mediante Resolución 149/2020 de la misma fecha emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, el cual fue recibido en Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ese día a las 18:15 horas, y en la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 13 de ese mes y año, a las 15:11 horas (Conclusión II.1.).

En ese sentido, si bien no cursa en obrados mayor detalle o documentación que el mandamiento de detención preventiva en el proceso penal que sigue la accionante contra Alejandro Rafael Pinochet García; no obstante, conforme a lo referido en audiencia de esta acción de defensa por la propia accionante, se advierte que se dispusieron a su favor medidas de protección, las cuales por lo denunciado se infiere que fueron incumplidas, debido a que su agresor sigue persiguiéndola y amenazándola.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se debe precisar que ante la existencia de mecanismos idóneos intraprocesales de protección para los derechos presuntamente vulnerados a través de esta acción tutelar, debería aplicarse la subsidiariedad de forma excepcional, por lo que en el presente caso la accionante podía seguir el trámite establecido por el el art. 389 quinquies del CPP, determinado para casos en los cuales los imputados incumplen las medidas de protección que les impusieron; sin embargo, dicha subsidiariedad puede ser flexibilizada cuando se trata de la protección del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que tiene una reforzada protección jurídica, debido a que de su ejercicio depende el goce de los demás derechos; en consecuencia, es posible que en esas circunstancias se acuda directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata (Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la violencia contra la mujer entendida por los instrumentos internacionales y la normativa nacional, como lo contrario a la creación de condiciones dignas de vida, que en los casos de las mujeres se refiere a vivir sin violencia y libres de toda forma de discriminación, a través de la aplicación de medidas de protección necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, garantizando su máxima protección y seguridad, cuya omisión conlleva responsabilidad para el Estado, cuando a través de sus instancias -las juezas y jueces en todas las materias, fiscales de materia, policías y demás operadores de justicia- no asume con la diligencia debida las medidas necesarias para impedir que los derechos de las mujeres que son víctimas de violencia sean vulnerados.

Ahora bien, la accionante denuncia que Alejandro Rafael Pinochet García utilizando su teléfono celular procedió a amenazarla de muerte y enviar mensajes a terceras personas con el fin de tomar represalias contra su persona y que anteriormente hubiera sido catalogado como una persona peligrosa, debido a que el 4 de enero de 2020, intentó ahorcarla y matarla, encontrándose por ello su vida en alto riesgo, extremos que en apego al principio de duda razonable que es aplicable a casos de protección prioritaria vinculado al derecho a la vida, hacen evidente que la situación de violencia contra la accionante continúa pese a la sustanciación del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica e incluso a las medidas de protección que se habrían dispuesto a su favor, las cuales evidentemente no están logrando su finalidad, considerando que la situación de violencia en muchos casos puede ser invisible, debido a que las mismas no solo pueden ser físicas sino también psicológicas, ejercidas a través de aparatos electrónicos comunes que hacen accesible la comunicación entre las personas, como en el presente caso, que una llamada telefónica del agresor logró perturbar inmediatamente la tranquilidad de la víctima -accionante- por el temor que los hechos anteriores representan para su persona y por el contexto en la que se realizó.

Consecuentemente, es necesaria una protección idónea en estos casos, puesto que el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas para la protección de las víctimas de violencia se constituye en un riesgo para el derecho a la vida y dignidad de las afectadas, las cuales debido a su situación de vulnerabilidad podrían ser orilladas a ingresar en depresión e inestabilidad, o en el peor de los casos tomar decisiones que atenten contra su vida y sus descendientes; todo a causa del actuar negligente de las instancias encargadas del efectivo cumplimiento de las medidas de protección, quienes en el caso en análisis agravaron la situación de la accionante, poniendo en riesgo su vida.

Ahora bien, esta acción tutelar fue interpuesta contra el Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien no se encuentra a cargo de la ejecución de las medidas de protección impuestas al agresor de la accionante, ya que la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las medidas de protección asumidas es de la autoridad jurisdiccional que está a cargo de la causa. Si bien en el presente caso, dicha autoridad jurisdiccional se encuentra identificada, no fue accionada; sin embargo, en un caso similar la SCP 0033/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente forma: *"La falta de legitimación pasiva no necesariamente provoca la denegatoria de una tutela sino debe atenderse a la urgencia y tipo de la tutela y si no se provoca indefensión, en este sentido, se otorgó tutela de manera excepcional por ejemplo respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (SSCC 0953/2006-R y 0537/2007-R), cuando el colegiado se compone de muchos miembros también se admitió la legitimación pasiva parcial (SC 0447/2010-R de 28 de junio), la posibilidad de plantear contra el cargo (SCP 0402/2012 de 22 de junio) o la no necesidad de plantear contra todos los responsables de los actos denunciados por las circunstancias del caso concreto ante vías de hecho (SCP 998/2012 de 5 de septiembre) todo ello bajo la idea de que la acción de amparo constitucional busca la protección de derechos fundamentales y no el cumplimiento de formalidades de forma que una tutela inoportuna por la exigencia de un nuevo planteamiento de demanda podría provocar un daño irreparable"*, razonamiento aplicable plenamente a la acción de libertad en análisis por su naturaleza jurídica menos formal que la acción de amparo constitucional, y por ser ambas acciones de defensa.

En ese entendido, corresponde otorgar la tutela solicitada de manera excepcional contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, sin responsabilidad por no haber sido accionada, quien en aplicación de la normativa procesal penal y la Ley 348, de oficio puede disponer con la debida diligencia otras medidas de protección más efectivas que las actuales, al considerarse insuficientes, por ser la vida un derecho de protección prioritaria, inmediata y sin mayores formalidades, cuando se trata de una víctima de violencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0734/2020-S3 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

2º CONCEDER la tutela transitoria y provisional respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, sin responsabilidad.

3º Disponer que la mencionada Jueza de oficio ordene en aplicación de su obligación de debida diligencia medidas de protección más efectivas a favor de la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2020-S3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33857-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 004/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Diego Ariel Sotomayor Murillo** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante a fs. 1, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el cual se ordenó su detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Sexto, -que actuó en suplencia legal de su similar Quinto-, ambos de la Capital del departamento de Oruro, suspendió su audiencia de modificación de medidas cautelares que se tenía programada para el -6 de mayo de 2020- por inasistencia de la víctima con el justificativo de la "…pandemia y encapsulamiento", pese a su legal notificación; por lo que, solicitó la reposición de dicha determinación que fue denegada por la referida autoridad judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela no hace mención a ningún derecho en específico; sin embargo, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa alegó la lesión de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…que en el plazo de 24 horas de su legal notificación su autoridad disponga una nueva audiencia en el marco del señalamiento masa un que no hay ninguna justificación de las víctimas menos algún solicitud expresa por parte de su abogado que por el encapsulamiento no pueda participar" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32 vta., con presencia únicamente del peticionante de tutela junto con su defensa técnica, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** De la revisión de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se verifica que la audiencia suspendida fue fijada con trece días de anticipación conforme se evidencia de la providencia de 23 de abril del 2020 y la notificación a la víctima no fue únicamente por el sistema de la "cedulación" sino también en su domicilio procesal y vía "WathsApp" a su abogada patrocinante de acuerdo a lo estipulado en el art. 160 del CPP; **b)** La asistencia del Ministerio Público así como de su persona que planteó recurso de reposición contra la providencia que determinaba la suspensión de la audiencia de modificación de medidas cautelares misma que no fue considerada, sino que por inferencia particular del Juez accionado, refirió que las

restricciones de tránsito ordenadas por la pandemia, habrían causado que la víctima no pudiera asistir al aludido acto procesal, sin considerar que si fuera eso cierto, ninguno de los sujetos procesales hubieran estado presentes; y, **c)** La Circular "006/2020" y el Acuerdo "053/2020" emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia determinaron que las audiencias de cesación y modificación de medidas cautelares deben celebrarse y no pueden ser suspendidas pese a las restricciones de tránsito y el encapsulamiento cuyo "Decreto Municipal" hasta el presente no fue promulgado, máxime si en el caso se debió aplicar lo establecido en el art. 113 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que regula los casos de incomparecencia de la parte querellante a las audiencias señaladas.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito, cursante a fs. 8 y vta., manifestó que se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento y que en la audiencia fijada para el 6 de mayo de 2020 a horas 09:00, si bien se notificó a la víctima en su domicilio procesal y vía "WathsApp" para que asista al acto, se atendió de manera excepcional y por fuerza mayor, la postulación del Ministerio Público, defiriéndose el actuado para el 12 del mismo mes y año tomando en cuenta la disposición contenida en el art. 113.II de la Ley 1173, que autoriza la suspensión de una audiencia por fuerza mayor y caso fortuito, situación que se presentaba en el caso como consecuencia de la emergencia sanitaria y medida de "encapsulamiento" de la población ordenada por las autoridades correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 33 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la denuncia de que hubiese sido una inferencia; es decir, un razonamiento propio y arbitrario por parte del Juez accionado, el encapsulamiento como un motivo para imposibilitar la llegada de la víctima al actuado, ello no es evidente; toda vez que, fue el Ministerio Público quien fundamentó con dichos argumentos la solicitud de suspensión de la audiencia fijada; **2)** Sobre la inexistencia de una disposición formal de encapsulamiento en el municipio de Oruro; por lo que, no sería de cumplimiento obligatorio, se comprende por la masiva difusión en los medios de comunicación, que esta medida de emergencia ha sido controlada con mayor restricción a partir de esta semana, de manera que ese fundamento no es posible asumirlo para generar la viabilidad de la presente acción tutelar; **3)** Con relación a la circunstancia de que la víctima no pudo comparecer al actuado cuando sí lo hicieron los efectivos policiales, el representante del Ministerio Público y el imputado, se debe señalar que la situación personal de cada ciudadano es distinta, siendo que no todas las personas cuentan con las mismas posibilidades, en ese sentido, es evidente que en un primer momento el Tribunal Supremo de Justicia estableció que en actos vinculados a la defensa del derecho a la libertad, las autoridades jurisdiccionales deben tener un criterio amplio pero además con la obligación de sustanciar estos actuados; sin embargo, a partir de reclamos que se han generado a nivel nacional por la imposibilidad de que algunas víctimas no pueden comparecer a los actuados judiciales no obstante su legal notificación, el aludido Tribunal emitió la Circular "11/2020" en la que moduló el entendimiento y el alcance de su similar "06/2020" que ordena sustanciar las audiencias a través de medios virtuales únicamente cuando exista un riesgo comprometido para el imputado, cuando este sea mayor de edad, sufra enfermedad crónica, se trate de una mujer embarazada o tenga a su cuidado un menor de edad, por ello se limitó este tipo de audiencias por medios informáticos a solo estos tres presupuestos; y, **4)** La determinación asumida por el Juez accionado respecto de la reposición planteada, se fundamenta en que si bien su autoridad y los sujetos procesales comparecieron a la audiencia es porque cuentan con autorización y los medios necesarios como ser el traslado de vehículos, etc., lo mismo que los funcionarios policiales; en ese sentido, la restricción en la movilidad de las personas como sucedía en anteriores semanas conforme a las terminaciones de las cédulas de identidad, en la semana que transcurre no se

cumplieron y la prohibición fue general, circunstancia que la prenombrada autoridad asumió como justificación suficiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta providencia de 23 de abril de 2020, dentro del proceso penal seguido contra Diego Ariel Sotomayor Murillo -ahora impetrante de tutela- por el presunto delito de estafa, caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 4059842, emitida por el Juez accionado -en suplencia legal- a mérito del Auto de Vista 64/2020 de 17 de abril, a efecto de la "CONSIDERACION DE CONTINUIDAD O MODIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES" (sic) para el 6 de mayo de 2020 a horas 9:00 (fs. 9).

II.2. Cursa diligencias de notificación con la referida providencia efectuadas el 23 de abril de 2020, a las víctimas Mario Mamani Morales, Marlom Alarcón Condori, Ana Gabriel Condori Ramos, Carlos Luis Flores Troncoso y otros, conforme lo establecido en los arts. 160 y 161 de la Ley 1173 (fs. 15 a 18).

II.3. Por diligencia de 27 de abril de 2020, se notificó a Damaris Marisley Velásquez Poma, Luis Enrique Garisto Oña y otros, con el decreto de 23 de abril de 2020 (fs. 21 a 23).

II.4. Según Acta de audiencia de 6 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, determinó suspender la realización de la misma debido a la inasistencia de las víctimas con fundamento de que si bien se encontraban notificados en su domicilio procesal y vía "WhatsApp" para que asistan al acto convocado, su ausencia se justificaba por motivos de la emergencia sanitaria y las restricciones de libre tránsito ordenadas por el municipio (fs. 24 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, suspendió su audiencia cautelar por inasistencia de la víctima, pese a haber sido fijada con trece días de anticipación y sin considerar la asistencia del representante del Ministerio Público ni de su persona al acto convocado aun con las restricciones de tránsito ordenadas por la pandemia, incumpliendo de esa forma lo previsto por el art. 113 de la Ley 1173, que regula los casos de incomparecencia de la parte querellante a las audiencias señaladas.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que este Tribunal ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto al principio de celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma y en su defecto de no existir los mismos, el

cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*(las negrillas son nuestras).

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en el marco de la garantía del debido proceso, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, lo que incluye a su vez la garantía de las partes procesales a partir del principio de celeridad, procurando que el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva sean eficaces y materializados en procesos cortos y una administración de justicia eficiente; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponde).

En esa misma línea de análisis, el código adjetivo penal regula la celebración de audiencia y las cuestiones incidentales que pudiesen presentarse en estas, estableciendo en su parágrafo II sobre la presencia de las partes, lo siguiente:

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o

tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal."

Asimismo, en lo que hace a la suspensión de audiencias de cesación por causales no justificadas ni establecidas en la norma procesal, la SCP 0124/2018-S1 de 16 de abril, asumiendo la línea jurisprudencial establecida al respecto, señaló: «*…en cuanto a las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, reiterada en numerosas sentencias constitucionales, especificó en tres incisos las circunstancias por las cuales se debe entender que se encuentran en tal situación, puntualizando las mismas de la siguiente manera:*

"(…)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o ***de la víctima y/o querellante****, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto* ***al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad****."* » (las negrillas nos corresponden).

Los entendimientos jurisprudenciales y normativos referidos, son aplicables a cualquier modalidad de modificación de medidas cautelares y más aún en el actual régimen de dichas medidas, en el marco de la celeridad y dinámica establecidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el solicitante de tutela, centra su examen en la suspensión de la audiencia cautelar fijada para el 6 de mayo de 2020, misma que fue dispuesta en cumplimiento del Auto de Vista 64/2020 de 17 de abril, a efecto de la "…CONSIDERACION DE CONTINUIDAD O MODIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES" (sic), audiencia suspendida a pesar de su señalamiento con trece días de anticipación y que contaba con la presencia del representante del

Ministerio Público y la legal notificación a la parte víctima quien no asistió siendo ese el motivo de la suspensión, estando su situación jurídica pendiente de resolución por una situación que no le es inherente y que además no correspondía conforme lo establece el art. 113 del CPP.

Al respecto, de la revisión de los documentos adjuntos a esta acción tutelar, se evidencia que por providencia de 23 de abril de 2020, emitida en cumplimiento del Auto de Vista 64/2020, se fijó audiencia para el 6 de mayo de idéntico año, además que en dicha fecha asistieron el Ministerio Público y el imputado, acto que fue suspendido por la inasistencia de la víctima, que a criterio de la autoridad judicial justificó su ausencia por la emergencia sanitaria pandémica y las restricciones de locomoción implementadas a los fines de velar por la salud pública del municipio de Oruro. Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela en la presente acción de defensa, confirmado por la autoridad accionada y las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se tiene que las víctimas fueron notificadas el 23 y 27 de abril de 2020, según lo determinado por el art. 160 del CPP, con la programación de la audiencia para el 6 de mayo del mismo año.

De todo lo anotado se evidencia que el motivo de la suspensión descrita, se debió a la ausencia de las víctimas, justificada -se reitera- por la emergencia sanitaria y cuarentena declaradas en el municipio de Oruro, con el fin de prevenir el contagio y el coronavirus (COVID-19), haciendo incidencia que el tránsito de particulares sin el permiso correspondiente tenía como sanción el arresto.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares, al implicar un derecho fundamental como es la libertad se encuentran sujetas al principio de celeridad y sobre todo, conforme lo estipula la norma adjetiva penal con las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, misma que establece plazos procesales con el objeto de dinamizar los procesos penales a efectos de una justicia sumaria, eficiente y eficaz para ambas partes procesales, dinámica que incluye plazos y trámite procesal que, dentro del régimen de medidas cautelares, tiene como fin que el privado de libertad cuente con una resolución que luego del análisis y evaluación de su solicitud defina en el menor tiempo posible su situación jurídica.

En el presente caso, se evidencia que habiéndose determinado el cumplimiento del Auto de Vista 64/2020, mediante proveído de 23 de abril de 2020, fijándose la audiencia de continuación o modificación de medidas cautelares para el 6 de mayo de similar año, la autoridad jurisdiccional accionada suspendió la misma por la inasistencia de la víctima, en circunstancias que a decir de su parte no podrían considerarse como dilatorias; toda vez que, esta se habría justificado por las razones coyunturales que atravesaba el país, lo que hacía permisible y legal -a su criterio- la determinación de la suspensión; al respecto, se debe señalar que si bien el criterio del Jueza accionado se encontraba de cierta medida sustentado en las medidas sanitarias impuestas por el gobierno nacional y que restringían el normal tránsito de personas; empero, no es menos evidente que la autoridad accionada ponderó el derecho de las víctimas de participar de la audiencia por sobre los derechos del accionante vinculados a la definición de su situación jurídica que a su vez se encontraba también de cierta manera afectada por la referida situación sanitaria, lo que evidencia una contravención del Juez accionado a la jurisprudencia citada y razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en cuanto al trámite dispuesto para este tipo de solicitudes en función a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares; dado que, la participación de la víctima a la audiencia de cesación o modificación de medidas cautelares, cuando ha sido legalmente notificada, es potestativa por su calidad de coadyuvante en los procesos penales por delitos de acción pública y por consecuencia, su incomparecencia no vincula a la autoridad jurisdiccional; en ese mismo sentido se pronunció la SCP 0124/2018-S1, citada precedentemente, al resolver el caso concreto, así aplicando el precedente referido a la suspensión no justificada de audiencia por ausencia de la víctima, en su *ratio decidendi,* señaló que: *"…si bien los derechos de la víctima se encuentran plenamente garantizados a partir del art. 79 del CPP, es necesario tomar en cuenta la etapa procesal en la que se encuentra la causa y el instituto particular*

de las medidas cautelares, pues de modo alguno puede equipararse el desarrollo de audiencia de la cesación a la detención preventiva con la audiencia de juicio oral propiamente dicho, en el que la presencia de la víctima se torna relevante a tiempo de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado; en cambio, considerando el objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva, que no es precisamente establecer la inocencia o culpabilidad del solicitante, sino simplemente la procedencia o no de esta figura procesal a su caso particular, se tiene que los derechos de la víctima se encuentran debidamente garantizados cuando la formalidad de su notificación fue efectivamente realizada, ello implica entonces que su inasistencia -a pesar de lo referido- no puede ser considerada como un motivo que justifique la suspensión, constituyéndose por el contrario dicha determinación en una dilación indebida que vulnera los derechos de quien solicita la cesación".

En ese contexto, la autoridad accionada actuó indebidamente, pues suspendió la audiencia de continuación o modificación de medidas cautelares del accionante con el fin de precautelar los derechos de la víctima que se encuentran plenamente garantizados a partir del art. 79 del CPP, pero no consideró la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, pues de modo alguno el desarrollo y resolución de una audiencia de continuación o modificación de medidas cautelares vincula necesariamente a la presencia de la víctima, ya que no se está determinando la culpabilidad o inocencia del acusado; sino que por su naturaleza, se trata de la consideración de medidas que tienen un carácter instrumental a los fines del proceso y no del fondo mismo de este. Consecuentemente, los derechos de la víctima -cuando se trata de medidas cautelares para el procesado- se encuentran debidamente garantizados cuando la formalidad de su notificación fue efectivamente realizada, ello implica entonces que su inasistencia no puede ser considerada como un motivo que justifique la suspensión, constituyéndose por el contrario dicha determinación en una dilación indebida que vulnera los derechos de quien solicita la cesación o modificación de medidas cautelares, máxime si en el caso la víctima fue notificada con la debida anticipación e incluso se encontraba presente en la audiencia el representante del Ministerio Público; por lo que, no se advierte que en el caso hubiese existido una causal justificada que amerite la suspensión de audiencia ya fijada y más aún si se considera que la misma debió celebrarse con la urgencia requerida, precisamente por la situación coyuntural que vivía el país en general y el departamento de Oruro en particular, emergentes de la pandemia y las restricciones y efectos de esta situación especial.

En este sentido, puede concluirse que la suspensión determinada por la autoridad judicial hoy accionada, evidentemente se constituyó en dilatoria, ya que por el transcurso de tiempo que el impetrante de tutela no contó con una resolución que defina su situación jurídica, vulneró el debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad, correspondiendo determinar después de todo lo expuesto, la concesión de la tutela solicitada, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, acorde a los fundamentos precedentemente expuestos, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo conforme corresponda la continuación o modificación de medidas cautelares que estaba fijada para el 6 de mayo de 2020, siempre y cuando a la fecha no se hubiese ya resuelto la situación jurídica del peticionante de tutela.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33921-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 018/2020 de 21 de junio, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacio Jalón Limachi** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 23 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se emitió el Auto de 18 de octubre de 2019 que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre. Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 32 de 6 de diciembre de igual año, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca le concedió la cesación de su detención preventiva debido a que el delito por el que se le procesa es de carácter patrimonial y tiene una pena privativa de libertad de uno a cinco años; es decir, que la pena máxima es menor a seis años, por lo tanto, resulta improcedente la detención preventiva conforme al art. 232.I.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, dicha autoridad judicial no dispuso su libertad, al contrario, ordenó que antes pague una fianza de Bs180 000.- (ciento ochenta mil bolivianos); determinación que su anterior defensa técnica no apeló.

Posteriormente, al no poder cumplir con la referida fianza, solicitó modificación de la medida dispuesta, reduciéndose el monto a Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos); no obstante, ante la imposibilidad de poder cubrirlo, volvió a solicitar modificación de medida cautelar, emitiendo el Juez de primera instancia el Auto de 16 de abril de 2020, de forma directa declarando no ha lugar a su solicitud, por lo que interpuso recurso de apelación incidental, que fue declarado improcedente a través del Auto de Vista 76/2020 de 23 de ese mes.

Nuevamente, el 20 de mayo de 2020, solicitó modificación de sus medidas cautelares; toda vez que concurría a su favor una causal de improcedencia de la detención preventiva, a pesar que se dispuso la cesación de su detención preventiva sigue materialmente privado de su libertad, cuando se le está juzgando por el delito de estafa simple, cuya pena no alcanza para privarlo de su libertad, manteniéndose su detención preventiva con base en la fianza impuesta que podría ser cumplida en libertad dentro de un plazo razonable; pedido que realizó de acuerdo a un informe social que acredita nuevas circunstancias familiares, sociales y económicas a consecuencia de la pandemia del coronavirus (COVID-19), y en el certificado médico demuestra que padece de una enfermedad de base que es diabetes mellitus tipo II con cinco años de evolución, disminución de agudeza visual, cambios en valores de glicemia e hipertensión arterial con arritmia cardiaca, consiguientemente, es una persona altamente vulnerable; sin embargo, el Juez de primera instancia emitió el Auto de 26 de igual mes y año, rechazando su solicitud con base en varias irregularidades, ya que directamente emitió la Resolución sin señalar audiencia, pese que se trata

de una medida cautelar, y ser su obligación por el principio de oralidad e inmediación, y para que la prueba sea sometida a contradictorio; argumentando dicha autoridad judicial que los motivos para requerir la citada modificación son idénticos a los expuestos en varias solicitudes anteriores que ya fueron resueltas. Sin realizar un análisis y valoración de los elementos probatorios, señalando además que el incidente planteado sería manifiestamente dilatorio, refiriendo que en caso de reiterarse sería aplicado el art. "314.III" del CPP, disponiendo que esté al Auto de 16 de abril de 2020 y el Auto de Vista 76/2020.

En ese entendido, presentó recurso de apelación incidental, señalando como **primer motivo**, la errónea interpretación de los arts. 232 y 245 del CPP, que genera la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad, porque se encuentra materialmente detenido en la cárcel, pese a la existencia de una causal de improcedencia a la detención preventiva, debiéndose disponer su libertad, y en goce de ella, cumplir la fianza impuesta en un plazo razonable en aplicación del art. 232.I.6 y II del CPP; como **segundo motivo**, la vulneración del derecho al debido proceso y a los principios de oralidad, contradicción e inmediación, debido a que el Juez de primera instancia rechazó su solicitud sin fijar audiencia; y el **tercer motivo**, por la omisión valorativa de los elementos de convicción aportados, lo que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones y la obligación de valorar cada uno de los elementos proporcionados, toda vez que la citada autoridad judicial no cumplió con esa obligación, limitándose a indicar que los motivos de su petición son los mismos que en sus anteriores solicitudes, sin ingresar a analizar o valorar su contenido.

Esa impugnación fue resuelta a través del Auto de Vista 89/20 de 5 de junio de 2020, emitido por el Vocal ahora accionado, quien la declaró improcedente luego de resolver los tres motivos de su apelación de forma conjunta, señalando que el Juez de primera instancia fijó la fianza de Bs120 000.- y que esa determinación no fue apelada por su persona, encontrándose ejecutoriada; que en su solicitud de modificación de medidas cautelares de 14 de enero del citado año, no alegó lo que ahora indica; es decir, que no reclamó la causal de improcedencia del delito de estafa; que si bien la modificación realizada por la Ley 1173 establece que no es procedente la detención preventiva en delitos de estafa, su situación es sui géneris, puesto que cuando se concedió su cesación su persona no realizó ningún reclamo; y, que el Juez de primera instancia fue claro al aplicar el art. 315.II del CPP, porque ya se habrían pedido modificaciones con similares argumentos, por lo que con base a esa norma, la señalada autoridad judicial no tenía la obligación de convocar a audiencia y realizar una valoración probatoria por no ingresar al fondo del caso.

Consecuentemente, se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y debida fundamentación de las resoluciones que afectan directamente su derecho a la libertad a causa de la inobservancia de los arts. 232.I.6 y II -modificado por la Ley 1173 y por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -(Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019)- y 245 del CPP, y la errónea interpretación de los arts. 221 y 250 de citado Código; su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación porque introdujo al Auto de Vista hechos y argumentos que no fueron utilizados por el Juez de primera instancia en la Resolución apelada; y, por la omisión en la valoración de la prueba aportada al proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación y motivación de las resoluciones y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 89/20 de 5 de junio de 2020, y se emita una nueva resolución donde se resuelva directamente su situación jurídica, considerando la causal de improcedencia de la detención preventiva, disponiendo su inmediata libertad y otorgando un plazo razonable para cumplir las medidas que se consideren pertinentes "…EN LIBERTAD…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se está pidiendo a través de esta acción de defensa que se realice el control de legalidad ordinaria a la interpretación que realizó el Vocal hoy accionado; **b)** Es una persona que tiene diabetes como enfermedad de base, y en el pabellón 4 del Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre donde se encuentra detenido, veinticinco personas dieron positivo al COVID-19; **c)** Son tres los motivos que fundaron su recurso de apelación y que el Vocal ahora accionado rechazó indicando que no los reclamó en su momento; **d)** Las medidas cautelares son revisables, modificables y temporales, y no existe el criterio de la convalidación. La interpretación realizada por el Vocal hoy accionado a los arts. 221 y 250 del CPP, tiene el sentido de otorgar a las medidas cautelares la característica de una ejecutoria material; es decir, que no podrían ser revisables; **e)** Se encuentra detenido porque no se aplicó un artículo; **f)** Sobre el principio de legalidad, la SCP 0597/2015-S2 de 28 de mayo indica que este representa una garantía de aplicación objetiva de la ley. Por su parte, el art. 232.I.6 del CPP establece que para los delitos patrimoniales que tengan una pena menor a los seis años no procede la detención preventiva, y el art. 232.II del citado Código determina que únicamente se pueden aplicar las medidas cautelares de los numerales 1 al 9 del parágrafo I del art. 231 bis del referido Código; es decir, todas menos la detención preventiva cuando concurra la causal de improcedencia de dicha medida; normativa que tiene como finalidad que no se abuse de esa medida privativa de libertad; **g)** El Vocal hoy accionado refiere en su Resolución que el Juez de la causa fue claro al aplicar el art. 315.II del CPP porque anteriormente existían otras solicitudes similares. Sin embargo, de la revisión del fallo de primera instancia, se establece que en ninguna parte se rechazó la modificación solicitada utilizando como base dicha normativa, más aún cuando su pedido contenía los argumentos suficientes, aportando elementos probatorios para que se pueda modificar su medida cautelar. Consiguientemente, el Vocal accionado introdujo de oficio extremos que no fueron utilizados por el Juez de primera instancia, por lo tanto, su Resolución se torna en arbitraria; **h)** Las anteriores solicitudes de modificación a la detención preventiva versaban sobre la imposibilidad de poder pagar la fianza, pero la última tiene como fundamento que la fianza debe pagarse en libertad porque existía una causal de improcedencia de la detención preventiva; y, **i)** A la última solicitud de modificación se adjuntaron nuevos elementos probatorios, como ser el certificado médico de 8 de mayo de 2020, donde se indica que tiene una enfermedad de base, y por ello, su vida se encuentra gravemente comprometida con la situación de la pandemia; y, el nuevo informe social de 18 de igual mes y año, que acreditaba un nuevo contexto social, familiar y económico.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 25.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Soledad Solana Molina Pereira, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El Vocal ahora accionado no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del accionante; **2)** Lo que el accionante no manifestó es que se cumplió a cabalidad la normativa, toda vez que, se le concedió la cesación de la detención preventiva; **3)** Se impuso una fianza económica que no es de imposible cumplimiento como manifiesta el accionante, debido que este estafó a varias personas más de medio millón de dólares, motivo por el cual tiene muchos procesos penales; y, **4)** No se acreditó con prueba suficiente para que se pueda modificar el monto de la fianza económica. Respecto a que si tiene o no una enfermedad de base, ese aspecto no fue tomado en cuenta porque no fue uno de los motivos para que se le disponga la detención preventiva.

I.2.4. Resolución

El Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 018/2020 de 21 de junio, cursante de fs. 41 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 89/20, y disponiendo que se emita una nueva resolución resolviendo el fondo de la problemática planteada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del Auto de Vista se tiene que el Vocal ahora accionado de manera muy genérica, sin responder con claridad y precisión a los motivos del recurso de apelación, ni exteriorizar las razones jurídicas por las que no corresponde ingresar al fondo de la problemática, declaró la improcedencia del recurso planteado, limitándose a señalar que si bien la normativa establece la improcedencia de la detención preventiva, pero que el caso era sui géneris, y que no estaba en la obligación de señalar audiencia para resolver porque los argumentos de la solicitud eran reiterativos; **ii)** El Vocal hoy accionado utilizando fundamentos retóricos pretendió sustentar su decisión invocando además el art. 315.II del CPP referido al rechazo *in límine*; empero, la aplicación de esa normativa resulta errónea e inapropiada a la resolución del caso que trata de medidas cautelares y a los principios que las rigen, pues si bien esta pretende evitar los incidentes dilatorios en el proceso penal; sin embargo, la aplicación e interpretación de las normas deben responder a un análisis sistemático y de sujeción a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad para hacer efectivo los derechos fundamentales; **iii)** No resulta razonable resolver un asunto referido a la medidas cautelares sin tener en cuenta los principios que lo rigen como ser la provisionalidad, la excepcionalidad, la revisabilidad que proceden aun de oficio conforme al art. 250 del CPP; **iv)** Todas las solicitudes de modificación de medidas cautelares deben ser atendidas por los jueces ingresando al fondo, realizando una valoración y análisis de los nuevos elementos alegados, a menos que se encuentre en trámite una pretensión idéntica, caso contrario, existiría una arbitrariedad que no se encuentra conforme a los arts. 7, 221 y 250 del CPP, y cuando el procedimiento que se debe aplicar es el del art. 239 de la misma norma; y, **v)** El Vocal hoy accionado tenía la obligación de ingresar al análisis de los motivos de apelación y resolverlos en el fondo, sin que ello signifique que se tenga que dar la razón en todo lo solicitado, no haber realizado aquello implica una incorrecta aplicación del procedimiento, y además, basó su decisión en una disposición normativa inaplicable a la solución de las medidas cautelares; correspondiendo conceder la tutela solicitada, para que se ingrese al fondo de la problemática planteada y se resuelva el caso de una forma fundamentada y motivada realizando una valoración integral de los elementos aportados, estableciendo el sentido y alcances de las normas aplicadas y pronunciándose sobre la aplicación o inaplicación del art. 232.I.6 y II del CPP, conforme a la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ignacio Jalón Limachi -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, se emitió el Auto de 18 de octubre de 2019 que dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 32 de 6 de diciembre de 2019, se dispuso la procedencia de la cesación de la detención preventiva del accionante, aplicando como medidas cautelares, la obligación de presentarse semanalmente ante el Ministerio Público, su detención domiciliaria sin vigilancia y la fianza de Bs180 000.- (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Por Auto de 20 de enero de 2020, se declaró improcedente la solicitud de modificación de medidas cautelares solicitada por el accionante, cuyo abogado hizo reserva del recurso de apelación (fs. 8 vta. a 9 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 89/20 de 5 de junio de 2020, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado- declaró

la improcedencia del recurso de apelación planteado por el accionante, manteniendo incólume el Auto impugnado (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación y motivación de las resoluciones y a la libertad; puesto que el Vocal ahora accionado al momento de emitir el Auto de Vista 89/20 de 5 de junio de 2020: **a)** Incurrió en inobservancia de los arts. 232.I.6 y II -modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226- y 245 del CPP, y la errónea interpretación de los arts. 221 y 250 de citado Código; toda vez, que existe una causal de improcedencia a su privación de libertad material y las medidas cautelares son temporales y revisables; **b)** Introdujo hechos y argumentos que no fueron utilizados por el Juez de primera instancia en la resolución apelada -art. 315.II del CPP-, lo que permitió que de manera directa y escrita se rechace su solicitud de modificación de medidas cautelares; y, **c)** Omitió valorar la prueba aportada al proceso -informe social y certificado médico-.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **1)** La no exigencia de carga argumentativa para activar la acción de libertad cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria; **2)** La naturaleza jurídica de la medida cautelar personal de detención preventiva; **3)** La interpretación de la norma contenida en el art. 245 del CPP; **4)** Las solicitudes de modificación de medidas cautelares personales, deben ser consideradas necesariamente en audiencia; **5)** La obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar sus resoluciones; **6)** La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. La no exigencia de carga argumentativa para activar la acción de libertad cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

La SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, precisó que: [*«…la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: «…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante "…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional" (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

En esta perspectiva, ***resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad****,* ***entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad****, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(…)

Consecuentemente, ***bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a***

las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE»] (las negrillas son nuestras).

III.2. La naturaleza jurídica de la medida cautelar personal de detención preventiva

La SCP 2150/2013 de 21 de noviembre refirió que: *«**La aplicación de la detención preventiva únicamente se justifica cuando es comprendida como una medida cautelar y no así una sanción, por cuya razón es importante analizar algunas características y peculiaridades de las medidas cautelares**; así, Cecilia Pomareda de Rosenauer, señala que: "dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes:*

1. Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal;

2. Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar;

3. Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo;

*4. **Revisabilidad**, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación;*

5. Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo;

6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada única y exclusivamente a los jueces".

*De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que las medidas cautelares en general y, particularmente **la detención preventiva, deben ser comprendidas de manera inescindible con las características antes señaladas, de concebirse de manera separada, se corre el riesgo de comprender a dicho instituto jurídico como una verdadera sanción y no así desde su dimensión cautelar de función estrictamente procesal.** En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Bayarri vs. Argentina, en la Sentencia de 30 de octubre de 2008, ratifica lo señalado en el caso Acosta Calderón vs. Ecuador y en el caso Suarez Rosero vs. Ecuador, que precisó: "…**la prisión preventiva 'es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito**, **por lo cual su aplicación debe** tener carácter excepcional, **limitado por el principio de legalidad**, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática', pues 'es una medida cautelar, no punitiva'".*

*Ahora bien, **la finalidad de las medidas cautelares y, en concreto de la detención preventiva, se puede constatar en el texto contenido en el art. 221 del CPP, cuyo tenor literal señala:** "(**Finalidad y alcance).** La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.*

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas".

(…)

Entonces, la adopción de la medida cautelar de ***la detención preventiva es la clara manifestación de la restricción o limitación del ejercicio del derecho a la libertad física****; así,* ***para efectos de validez, debe cumplir con ciertas condiciones esenciales*** *que fueron desarrolladas en la SCP 1317/2012 de 19 de septiembre, cuyo razonamiento señala: "…el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona encuentra límites en los derechos fundamentales de los demás, en el interés y bienestar colectivo o la preservación del orden democrático, conforme establece el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Empero,* ***la imposición de límites o restricciones al ejercicio de dichos derechos está sujeto al cumplimiento de tres condiciones esenciales: a) El principio de reserva legal, lo que significa que la imposición de límites o restricciones debe estar definida mediante una ley en sentido formal; b) El principio de reserva judicial, lo que supone que la materialización de la restricción o limitación debe ser ordenada por autoridad judicial competente mediante resolución suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, c) El principio de proporcionalidad, lo que significa que la medida de la restricción o limitación debe ser proporcional con el fin perseguido****". Por consiguiente, la imposición de toda medida cautelar y, particularmente la detención preventiva, debe responder al cumplimento de las condiciones de validez señaladas en la jurisprudencia citada precedentemente»* (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0041/2017-S2 de 6 de febrero, respecto a la revisabilidad de las medidas cautelares personales, determinó que: *«De igual forma al respecto de las medidas cautelares, corresponde también señalar que estás tiene características de tipo doctrinal que permiten entender con mayor precisión su sentido, aplicarlas con mayor criterio de justicia y ponderación legal [...], entre las cuales están la legalidad, la excepcionalidad, la proporcionalidad, la instrumentalidad, la revisabilidad, la jurisdiccionalidad y la temporalidad, en el presente caso, es preciso centrarse en el análisis de la revisabilidad, y la variabilidad.*

El Código de Procedimiento Penal incorpora estas características en los arts. 250 y 251 del CPP, así el art. 250 establece: "(CARÁCTER DE LAS DECISIONES) El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio" (…).

La doctrina determina que la aplicación de una medida cautelar, responde a una determinada situación de hecho existente al momento de ser adoptada por la autoridad jurisdiccional emergente de la petición fundamentada de parte, resolución que variará si las circunstancias que la motivaron sufrieran alguna modificación a lo largo del proceso, lo que obliga a su modificación o revocación [...].

En este entendido, cuando se hace referencia a la característica de la ***revisabilidad, la misma implica que la medida cautelar responde a una determinada situación de hecho existente al momento de ser adoptada por la autoridad jurisdiccional, por lo que si la situación de hecho variara de igual forma la medida cautelar****.*

(…)

*Sobre el carácter variable de la decisión que impongas las medidas cautelares la SC 0629/2011-R de 3 de mayo, reiterando el entendimiento de la SC 0012/2006-R de 4 de enero señala: "…****El art. 250 del CPP establece: 'El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio'****.*

Esta disposición reconoce una de las características fundamentales de las medidas cautelares, referida a su 'variabilidad', pues la medida cautelar puede ser modificada, es decir, flexibilizada e incluso agravada cuando se altere la situación de hecho en la que se fundamentó su adopción.

En ese contexto, se entiende que la autoridad judicial que inicialmente ordenó la detención preventiva pueda disponer aún de oficio, su cesación cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida (…)".

En esté entendido, conforme a la doctrina y la jurisprudencia constitucional citada se tiene que por las características de la revisabilidad y la variabilidad, una medida cautelar que ha sido determinada a razón de una situación de hecho existente al momento de ser adoptada por la autoridad jurisdiccional, puede ser revisable por la autoridad jurisdiccional, cuando dichas circunstancias o situaciones de hecho varíen, no solamente a través de los mecanismos o figuras jurídicas como la cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, o revocatoria inserto en el art. 247 del referido Código adjetivo, ***por lo que si la situación de hecho variara de igual forma la medida cautelar impuesta, no siendo posible negar la posibilidad de que cambien las situaciones de hecho que generaron una determinada medida cautelar, o sean estas sobrevinientes a una resolución que determino la situación jurídica del imputado****»* (el resaltado es nuestro).

III.3. La interpretación de la norma contenida en el art. 245 del CPP

La SCP 0711/2016-S3 de 17 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 2477/2012 de 28 de noviembre, refirió que: *«…cita a su vez la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre, mencionó que: "'…debe entenderse que* ***la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza****, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso…'" (…).*

El precedente constitucional fue reiterado a través de la Sentencia Constitucional 0294/2003-R de 10 de marzo, señalando que:

"*…en cuanto a la determinación del juez sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza real con carácter previo a expedir el mandamiento de libertad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido de manera uniforme que lo establecido en el art. 245, en sentido de que* ***la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede las cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239.***

Así, la SC 1194/2000, ha señalado:

'*En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo,* ***de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza****; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso*

que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, ***por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad****'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Las solicitudes de modificación de medidas cautelares personales, deben ser consideradas necesariamente en audiencia

La SC 2323/2010-R de 19 de noviembre, citando la SC 0041/2006-R de 11 de enero, al respecto manifestó que: *«"…la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que* ***una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado****.*

(…)

Siguiendo con el lineamiento asumido por la jurisprudencia citada, la SC 1493/2005-R, de 22 de noviembre, al respecto señala: '(…) ***para resolver sobre la aplicación, cesación o revocatoria de medidas cautelares de naturaleza personal, es condición esencial su consideración en audiencia pública y que la parte imputada esté presente, puesto que la nueva normativa procesal penal está regida por los principios de oralidad e inmediación****, (…) presupuestos que indudablemente deben ser considerados y resueltos en audiencia pública a través de resolución expresa la cual debe cumplir los requisitos formales exigidos por ley y no mediante una simple providencia (…)'"»* (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0985/2013-L de 27 de agosto y 0283/2020-S4 de 27 de julio.

III.5. La obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar sus resoluciones

La SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, al respecto dispone que: "*…****el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación****; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones,* ***debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia****.*

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de

fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación (…) *esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada…*

(…)

Recogiendo dichos entendimientos, ***la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé****.*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, ***deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión****; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

III.6. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, dispuso al respecto que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues* ***la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa****, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas;* ***empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponde).

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación y motivación de las resoluciones y a la libertad; puesto que el Vocal ahora accionado al momento de emitir el Auto de Vista 89/20 de 5 de junio de

2020: **i)** Incurrió en inobservancia de los arts. 232.I.6 y II -modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226- y 245 del CPP, y la errónea interpretación de los arts. 221 y 250 de citado Código; toda vez, que existe una causal de improcedencia a su privación de libertad material y las medidas cautelares son temporales y revisables; **ii)** Introdujo hechos y argumentos que no fueron utilizados por el Juez de primera instancia en la resolución apelada -art. 315.II del CPP-, lo que permitió que de manera directa y escrita se rechace su solicitud de modificación de medidas cautelares; y, **iii)** Omitió valorar la prueba aportada al proceso -informe social y certificado médico-.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa se emitió el Auto de 18 de octubre de 2019, que determinó su detención preventiva (Conclusión II.1.). Mediante Auto Interlocutorio 32 de 6 de diciembre de 2019, se dispuso la procedencia de su cesación de la detención preventiva, aplicando como medidas cautelares: la obligación de presentarse semanalmente ante el Ministerio Público, detención domiciliaria sin vigilancia, y fianza de Bs180 000.- (Conclusión II.2.). Determinación contra la que el accionante solicitó modificación de medidas cautelares que fue declarada improcedente por el Auto de 20 de enero de 2020 (Conclusión II.3.). Posteriormente, a través de Auto de Vista 89/20, el Vocal ahora accionado declaró la improcedencia del recurso de apelación planteado por el accionante, manteniendo incólume el Auto impugnado (Conclusión II.4.).

a) Respecto a la primera problemática

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la interpretación de las normas infraconstitucionales es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; no obstante, bajo el principio del informalismo, que se constituye en un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no es posible exigir el cumplimiento de la autorrestricción que estableció la jurisprudencia constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, se tiene en el caso concreto que el accionante hasta el momento de la presentación de esta acción de libertad continúa detenido preventivamente por la presunta comisión del delito de estafa, a pesar de ser dispuesta en su favor la cesación de esa medida, a través del Auto Interlocutorio 32, debido a la imposibilidad de poder hacer efectiva la fianza real que le fue impuesta entre otras medidas cautelares personales, lo que motivó que solicite modificación de dicha medida, logrando que la fianza mencionada baje a Bs120 000.- (conforme se tiene del memorial de demanda de esta acción de libertad). Sin embargo, ese monto también fue considerado por el accionante de imposible cumplimiento; por lo que, volvió a solicitar en reiteradas ocasiones la modificación de la misma; no obstante, en respuesta, el Juez de primera instancia emitió el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2020, calificando como dilatorio el incidente formulado y disponiendo que esté al Auto de 16 de abril de 2020 (conforme se tiene del primer Considerando del Auto cuestionado a fs. 10), siendo que esa Resolución apelada por el accionante fue resuelta a través del Auto de Vista 89/20 que declaró improcedente la apelación, indicando -entre otros argumentos- que:

1) Mediante "…resolución de fecha 6 de diciembre de 2019…" (sic), se declaró la procedencia de la cesación de la detención preventiva del accionante imponiéndole ciertas medidas menos gravosas a la detención preventiva, entre ellas, la fianza económica de Bs120 000.- que no fue apelada por ninguna de las partes; por consiguiente, se trata de una Resolución ejecutoriada, toda vez que existe la conformidad de las partes.

2) Se tiene el Auto de 20 de enero de 2020, por el que el Juez de primera instancia declaró improcedente la modificación de las medidas cautelares solicitada por el accionante mediante memorial de 14 de igual mes y año, donde de igual forma el recurrente tampoco alegó que la autoridad jurisdiccional no observó el art. "232.6" -lo correcto es 232.I.6- del CPP referido a la improcedencia de la detención preventiva al tratarse de un delito que no hace factible la detención preventiva.

3) Si bien es cierto que de acuerdo al art. "232.6" -lo correcto es 232.I.6- del CPP, modificado por la Ley 1173, se establece la improcedencia de la detención preventiva por el quantum de la pena; sin embargo, esta es una situación sui géneris debido a que la parte recurrente -hoy accionante- en ningún momento observó lo que ahora pretende hacer valer.

De la Resolución detallada, se concluye que el Vocal ahora accionado justifica su posición para no atender la solicitud de modificación de medidas cautelares realizada por el accionante argumentando que cuando se concedió la cesación de la detención preventiva no fue apelada por las partes, por consiguiente, se encontraría ejecutoriada; que cuando anteriormente se solicitó la modificación de las medidas cautelares el accionante no alegó el argumento de la improcedencia de la detención preventiva; y, que si bien el art. "232.6" -lo correcto es 232.I.6- del CPP modificado por la Ley 1173 determinó la improcedencia de la detención preventiva por el quantum de la pena, sin embargo, ese extremo no fue observado anteriormente. Arguyendo además que, al ser el pedido de modificación de medidas cautelares reiterativo "…la Autoridad Jurisdiccional no tenía por qué señalar audiencia…" (sic).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que las medidas cautelares se rigen por sus características de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, revisabilidad, temporabilidad y jurisdiccionalidad, siendo esencial que en este caso se ingrese a considerar la **revisabilidad**, porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, la cual varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; es decir, que no se puede negar la posibilidad que las situaciones de hecho que generaron la detención preventiva de una persona puedan variar considerando el carácter variable de las decisiones que imponen una medida cautelar, siendo que de acuerdo a esa característica reconocida por el art. 250 del CPP, se puede determinar que la medida cautelar sea modificada, siendo flexibilizada o agravada en cualquier etapa del proceso, incluso de oficio. Ahora bien, del análisis de art. 221 del señalado Código, se tiene reconocida la finalidad estrictamente procesal de las medidas cautelares, sobre todo de la detención preventiva que, al constituirse en la medida cautelar personal más extrema, debe cumplir con ciertas condiciones esenciales, para que tenga validez, siendo una de ellas el principio de reserva legal.

En ese entendido, en el presente caso resulta evidente que el Vocal hoy accionado inobservó los alcances de los arts. 221 y 250 del CPP; es decir, desconoció el sentido que el legislador dio a dichas normativas y los que la jurisprudencia les reconoció; toda vez que, al denegar la solicitud del accionante bajo el argumento que los extremos que alega no fueron observados anteriormente, y que la misma fuera reiterativa, no consideró que la medidas cautelares no causan estado, debido a que precisamente una de las características de las medidas cautelares la constituye la **revisabilidad** y consiguiente variabilidad.

La **revisabilidad** responde a la variación de las circunstancias que la originaron, por lo que si la situación cambia de igual forma lo hace la medida cautelar impuesta; bajo ese contexto, si bien previamente a las modificaciones realizadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, se dispuso la detención preventiva del accionante porque las circunstancias y la normativa lo permitían; no obstante, con dicha modificación el delito de índole patrimonial en el cual el accionante presuntamente incurrió -estafa- y que tiene una pena máxima de cinco años de reclusión, ingresó en una de las causales de improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232 del CPP, la cual dispone que: "I. No procede la detención preventiva: (…) 6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado"; es decir, que la situación de hecho existente al momento de haberse emitido el Auto de 18 de octubre de 2019, que dispuso la detención preventiva del accionante, sufrió una modificación; por lo tanto, obliga a que la medida impuesta también sea modificada considerando la nueva normativa procesal penal vigente desde el 4 de noviembre de 2019, misma que si bien fue uno de los fundamentos para que se disponga su cesación a su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 32, que consideró

además el parágrafo II del ya citado art. 232 del CPP, al aplicar medidas cautelares personales de los numerales 1 al 9 del parágrafo I del art. 231 bis del mismo Código, toda vez que se dispuso que el accionante debía presentarse semanalmente ante el Ministerio Público, cumplir detención domiciliaria sin vigilancia, y cubrir una fianza de Bs180 000.-; no obstante, se mantuvo su detención preventiva hasta que el accionante cumpla con las medidas referidas (especialmente la fianza que posteriormente fue modificada al monto de Bs120 000.-).

Consecuentemente, el Vocal hoy accionado no observó que la aplicación de una medida cautelar personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con la condición de validez legal -de acuerdo con la doctrina, para restringir un derecho fundamental se deben cumplir tres condiciones de validez constitucional-, que en el caso objeto de análisis no concurre, considerando que, no existe base legal alguna que viabilice y avale la restricción del derecho a la libertad de una persona cuyo ilícito presuntamente cometido fue excluido de los supuestos de procedencia de la detención preventiva; si bien en el legajo procesal cursa la Resolución de cesación de la detención preventiva en favor del accionante, más no se dispuso su libertad, condicionando esta al cumplimiento de las medidas dispuestas como si se tratara de una simple modificación de medidas cautelares por desvirtuar riesgos procesales, y no porque la ley no permite en su caso la detención preventiva; en consecuencia, el Vocal hoy accionado vulneró el derecho a la libertad del accionante, por haber permitido su privación de la libertad de manera ilegal e indebida, provocando con ello la transgresión de la normativa procesal penal, la propia Constitución Política del Estado e incluso las normas de orden internacional; toda vez que, el art. 23.III de la CPE, de manera expresa establece el principio de reserva de ley, al determinar lo siguiente: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley…"; así también, esta condición de validez fue señalada en el caso Gangaram Panday vs. Surinam, al indicar que: "…nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)"[1], lo que significa que la imposición de límites o restricciones debe estar específicamente definida en la ley en un sentido formal, en razón a la trascendencia e importancia del derecho a la libertad física; extremo que en caso en el análisis no se dio; por consiguiente, se incumplió la condición de validez constitucional referida al principio de reserva legal, y por lo tanto, la privación de libertad que el accionante mantiene se convirtió en ilegal.

Ahora bien, el art. 245 del CPP, respecto de la efectividad de la libertad determina que: "La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza"; al respecto, cabe mencionar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó cómo esa norma es aplicable, considerando dos supuestos: cuando la persona a la que se le aplica está detenida preventivamente, y cuando se encuentra en libertad; no obstante, a la luz del art. 232.I.6 modificado por la Ley 1173 -analizado precedentemente-, no es posible mantener detenida preventivamente a una persona que haya cometido un delito de contenido patrimonial con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado. No obstante, se le debe otorgar un plazo para que cumpla las medidas sustitutivas dispuestas en su favor, un actuar contrario incluso iría contra el espíritu de la citada Ley, que tiene entre una de sus finalidades el evitar el abuso de la detención preventiva, y porque como ya se indicó en el parágrafo precedente, nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos específicamente determinados por ley; y siendo que para el delito por el que se procesa al accionante, no está permitida la detención preventiva, no es posible mantener dicha condición como medio de coerción para el cumplimiento de otras medidas cautelares personales menos gravosas que la detención preventiva; consecuentemente, se debe conceder la tutela respecto a este punto.

b) Con relación a la segunda problemática

El accionante expresó que el Vocal ahora accionado incurrió en la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, lo que afecta directamente a su derecho a la libertad, debido a que dicha autoridad introdujo hechos y argumentos que no fueron

utilizados por el Juez de primera instancia en el Auto de 20 de enero de 2020; aspecto que permitió que de manera directa y escrita se rechace su solicitud de modificación de medidas cautelares.

En ese entendido, el Auto de Vista 89/20 emitido por el Vocal ahora accionado resolvió la apelación presentada por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2020, indicando entre sus últimos argumentos que:

i) El Juez de primera instancia señaló de forma clara al invocar el art. "315.II" -lo correcto es 315.III- del CPP, que ya existió una solicitud con similares argumentos, esta norma al referirse a los incidentes lo hace con carácter general, estableciendo en su texto que: "…'*cuando las excepciones o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos o temerarios interrumpirán los plazos de prescripción, etc*…'" (sic); el art. "314.3" -lo correcto es 314.III-de la misma norma dispone que: "…'*las excepciones durante la etapa preparatoria y de juicio oral, el imputado podrá plantear excepciones que vea por conveniente*" (sic), y el art. "315.2" -lo correcto es 315.II- del señalado Código determina que: "…'*cuando las excepción o incidentes sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba el juez o tribunal deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de 24 horas sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite*…'" (sic).

ii) La autoridad jurisdiccional no tenía por qué señalar audiencia ante el inminente y reiterativo argumento de lo impetrado por la parte recurrente.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional, se tiene que es deber de los Tribunales de alzada fundamentar y motivar sus resoluciones, y si bien deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ello no implica que se encuentren eximidos de precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, debido a que realizan la revisión de una resolución que emitió un juez inferior, la cual impuso, revocó o modificó una medida cautelar, teniendo especial importancia por su vinculación con el derecho a la libertad.

En ese sentido, si bien el Vocal ahora accionado, al momento de conocer y resolver la apelación incidental del ahora accionante sobre este punto, trató de sustentar con normativa lo alegado por el Juez inferior -arts. 314.III y 315.II y III del CPP-, en el sentido que lo solicitado por el hoy accionante -modificación de medidas cautelares- era una cuestión dilatoria, para así respaldar la determinación que asumió al declarar improcedente la apelación planteada; no obstante, el solo hecho de citar textualmente normativa -incluso de manera incorrecta, porque trata de los incidentes y no sobre medidas cautelares- e indicar además que el Juez de primera instancia fue claro, no sustituye una debida fundamentación y motivación; toda vez que, esa autoridad accionada no expresó argumentos razonables de hecho y de derecho que justifiquen la determinación que asumió, por tanto, no precisó las razones de convicción que sustentan dicha decisión, pretendiendo asimismo que se colija de la cita del art. 315.II del precitado Código que no era necesaria una audiencia en este caso, por ser presuntamente una solicitud del accionante manifiestamente improcedente.

Lo señalado precedentemente, va contra la naturaleza de las medidas cautelares, debido a que las mismas pueden ser revocadas o modificadas en cualquier momento del proceso; extremo que no debe ser considerado dilatorio, debiendo para ello necesariamente el Juez a cargo señalar audiencia pública en apego al procedimiento establecido por la normativa penal y los principios de oralidad e inmediación que la rigen. Actuado donde se debe considerar y valorar la intervención de las partes y la prueba aportada, lo que significa, que la resolución asumida por el juez no puede ser emitida en forma directa a través de un simple decreto, porque no se trata de una cuestión de mero trámite sino de la definición de la situación jurídica del accionante (Fundamento Jurídico III.4.). Consiguientemente, el Vocal ahora accionado incumplió el deber de corregir el procedimiento y disponer que el Juez de primera instancia señale y celebre audiencia pública para resolver la solicitud de modificación de medidas cautelares personales, y así permitir que el accionante pueda exponer y presentar argumentos y pruebas que lo beneficien para evitar que continué restringido su derecho a la libertad personal, correspondiendo, por tanto, también conceder la tutela solicitada respecto a esta problemática.

c) Sobre a la tercera problemática

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar y/o verificar el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, la omisión valorativa y la existencia de una determinación asumida a través de una prueba inexistente.

En ese sentido, la prueba adjunta a la solicitud de modificación de medidas cautelares realizada por el accionante, el 20 de mayo de 2020, consistente en un nuevo informe social y en el certificado médico de 8 de mayo de 2020, no fueron consideradas menos valoradas por el Vocal hoy accionado, justificando dicha omisión en la última parte del Auto de Vista 89/20, arguyendo que como no era una obligación de la autoridad jurisdiccional señalar audiencia para el pedido reiterativo del accionante, tampoco correspondía hacer una valoración probatoria porque no se ingresó al fondo del asunto; cuando se tiene de la resolución de las dos problemáticas precedentes que, debió ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada en el marco de la interpretación adecuada de la normativa y en aplicación de la jurisprudencia constitucional; consiguientemente, el Vocal accionado no cumplió a cabalidad con su deber de realizar una adecuada valoración de la prueba en el marco de las competencias y atribuciones que tiene como Tribunal de alzada, y conforme al mandato de la normativa procesal penal, lo que permitió la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba denunciado por el accionante; correspondiendo, por ello, conceder la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0736/2020-S3 (viene de la pág. 23).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2020 de 21 de junio, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 89/20 de 5 de junio de 2020, disponiendo que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronuncie un nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiera cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Asok Gangaram Panday vs. Suriname. Sentencia de 21 de enero de 1994. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/gangaram/cum_sent94.pdf.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2020-s3

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33785-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tatiana Giancarla Neri Jiménez** en representación sin mandato de **José Eduardo Rojas** contra **Beltrán Quispe Pucho**, **Juan Adalit Mamani Quispecahuana** y **Verónica Zambrana Mier**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2011, se viene sustentando un ilegal y arbitrario proceso penal en su contra, que actualmente radica ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -integrado por los Jueces ahora accionados-, dentro del cual el 11 de marzo de 2020 se pretendía celebrar audiencia de juicio oral, habiendo pedido su persona la suspensión de la misma debido a que recién contrató los servicios de una nueva abogada; por ello, de conformidad a los arts. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 335 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-solicitó un tiempo prudencial para asumir una defensa técnica eficiente y eficaz; sin embargo, las autoridades accionadas, en primera instancia quisieron celebrar inmediatamente dicha actuación procesal, indicando que el pase profesional ya fue otorgado el 9 del citado mes y año, fecha desde la cual habría transcurrido tiempo suficiente para interiorizarse del caso y ante su objeción a esa determinación, reconsiderando su posición de forma ilegal concedieron a su abogada el plazo de dos horas y media para asumir su defensa e instalar el juicio oral en horas de la tarde -14:00 de 11 de marzo de 2020-.

Manifiesta, para que no se consume la ilegalidad descrita *ut supra* decidió interponer una acción de amparo constitucional, la cual pudo presentar recién a primeras horas de la tarde del 11 de marzo de 2020; por ello, en función al art. 88 del CPP, a través de su madre justificó su impedimento legal de su ausencia en la audiencia de juicio oral pospuesta para horas 14:00 del mismo día, adjuntando al efecto una copia de dicha acción de defensa; empero, los Jueces accionados interpretando tal conducta como dilatoria, ordenaron inmediatamente se libre mandamiento de aprehensión en su contra para que sea conducido a la audiencia de juicio oral de conformidad al art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, alegando que el justificativo presentado era insuficiente, y suspendieron la referida actuación procesal para el "18" de marzo de 2020, a horas 15:00, hecho que establece una persecución ilegal e indebida, porque el mencionado artículo claramente estipula que la finalidad del mandamiento de aprehensión es únicamente para efectos de comparecencia y, si se señaló audiencia constituye una ilegalidad, porque tal determinación puede ejecutarse en cualquier momento y una vez ocurrido ello, se tendría que esperar hasta la fecha en la cual la audiencia fue reprogramada, lo que es completamente indebido e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la locomoción, sin citar disposición constitucional alguna considerada como infringida.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente se deje sin efecto la determinación asumida por los Jueces accionados de librar el mandamiento de aprehensión en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., presente el peticionante de tutela sin su abogado patrocinante y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en ausencia de su abogado patrocinante, asumiendo su defensa material, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** Por más de diez años se encuentra inmerso en un proceso penal donde está ejerciendo "sistemáticamente" su derecho a la defensa y en ningún momento faltó a las normas; sin embargo, el "9 de marzo" -no indica año-, el abogado que le estaba asistiendo le comunicó que ya no puede llevar su caso, por ello dicho profesional presentó un memorial dando cuenta que tenía otra actuación adjuntando documentación original; **b)** No se le puede atribuir dilación alguna, cuando fue su anterior abogado quien renunció mas no su persona; además, no ha contratado el "9 de marzo" los servicios de su nueva abogada, aspecto que puede ser corroborado con la iguala que suscribió con la misma, quien en audiencia adjuntó el pase profesional "firmada el 9" y las autoridades accionadas automáticamente asumieron que ella era su abogada defensora sin dar lugar a alguna explicación, cuando tenía cuarenta y ocho horas para revisar el expediente que consta de ocho cuerpos; **c)** Su nueva abogada, apersonándose a estrados puso en conocimiento de los Jueces accionados que recién se estaba haciendo cargo del caso, pidiéndoles un tiempo prudencial que la ley le permite, recibiendo como respuesta que "…desde el 9 ella ya lo estaba patrocinando…" (sic), determinándose la prosecución del juicio, cuando no tuvo tiempo de revisar ni siquiera las declaraciones de sus testigos, el cuaderno de investigación, ni conversar con sus peritos y consultores técnicos, por ese motivo la citada profesional anunció que renunciaría a su defensa por estar siendo obligada y amenazada para continuar con el juicio oral en ese estado; ante ello, las autoridades accionadas cambiando de parecer determinaron que tenía dos horas y media para analizar los antecedentes; **d)** Una vez que salieron de la audiencia, su abogada lo primero que hizo fue redactar una acción de amparo constitucional y su persona tenía que realizar los trámites respectivos para su presentación, y ante su inconcurrencia por esos motivos a dicho actuado procesal pospuesto, los Jueces accionados directamente emitieron mandamiento de aprehensión en su contra, cuando lo que correspondía era que lo declaren rebelde; y, **e)** Evidentemente en la referida audiencia se hizo presente una abogada de defensa pública que se le había asignado, quien jamás se comunicó con su persona ni conoce su caso; por lo que, las autoridades accionadas pretendían que la mencionada profesional ejerza su defensa técnica en las mismas condiciones que su nueva abogada de confianza.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Verónica Zambrana Mier, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 11 a 12 vta., refirió que: **1)** El proceso penal seguido contra el impetrante de tutela data del 2011, habiéndose desarrollado la fase de juicio oral hasta la producción de la prueba testifical de cargo con la participación de los ex Jueces que integraban el mencionado Tribunal hasta el 26 de marzo de 2019 y ante la transferencia de esas autoridades jurisdiccionales a otros Tribunales, existen nuevos Jueces desde el 1 de abril del indicado año, se determinó la suspensión de la audiencia de inicio de juicio oral para el 11 de marzo de 2020 y la notificación al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) a fin de que designe un abogado defensor para el acusado del proceso penal en cuestión -ahora peticionante de tutela-, en caso que no se presente con su abogado particular, advirtiendo expresamente que en

resguardo del principio de continuidad el juicio se desarrollaría desde horas 9:00 a 17:00 del referido día y en el marco de los arts. 113 y 339 del CPP no se permitirían suspensiones, debiendo los sujetos procesales tomar los recaudos de ley para la presencia de los testigos y/o peritos ofrecidos; **2)** Instalada la audiencia el 11 de marzo de 2020, se advirtió la presencia de las partes incluida la defensora pública designada para el ahora accionante; empero, ausente el representante fiscal; por lo que, la defensa del prenombrado solicitó la suspensión de la misma y se oficie a la Fiscalía Departamental -se entiende de La Paz- para que se inicien las medidas disciplinarias que correspondan y que se haga constar que la dilación era atribuible al Ministerio Público; no obstante, al haberse constituido en sala la autoridad fiscal y al no existir óbice, en función al art. 344 del CPP, se dispuso la apertura formal del juicio oral, público y contradictorio, autorizando el retiro de la abogada del SEPDEP; **3)** Una vez que salió la nombrada profesional, de manera desleal y dilatoria la defensa técnica del hoy impetrante de tutela haciendo uso de la palabra pidió la suspensión de la audiencia de juicio oral en razón a que desde el 9 de marzo de 2020, recién habría asumido la causa, por ello solicitó la aplicación de los arts. 104 y 335 del citado Código, corrido en traslado, el Tribunal por unanimidad determinó no ha lugar a lo impetrado; toda vez que, al haber entrado en vigencia el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, dicho precepto de manera expresa estipula que ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la Jueza, el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, así en el caso, de acuerdo a lo manifestado por la abogada del ahora peticionante de tutela, ésta habría tomado conocimiento de la causa penal el 9 de marzo del referido año contando con el tiempo suficiente para conocer el caso y preparar su defensa; sin embargo, ante esa determinación la aludida profesional anunció la interposición de una acción de amparo constitucional y amenazó con renunciar al patrocinio, por ese motivo el Tribunal reconsiderando su petición, de conformidad al art. 168 del CPP, dispuso un receso hasta horas 14:00, a fin de conceder a la defensa un tiempo para revisar el proceso; **4)** Reinstalada la audiencia en horas de la tarde, se advirtió la presencia de las partes, menos del ahora accionante, señalando su abogada defensora que tal ausencia se debía a que se encontraba presentando la acción de amparo constitucional anunciada en horas de la mañana; por lo que, aparejó como prueba la copia de la carátula de dicha acción de defensa, corrida en traslado, el Tribunal por unanimidad determinó la aplicación del art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, porque el "absurdo" argumento de que el prenombrado se encontraba interponiendo una acción de amparo constitucional no justificaba su inasistencia, ya que su presentación no es personalísima, pudiendo el mismo haber delegado a otra persona tal diligencia; más aún, si se toma en cuenta que en la audiencia estaba presente la madre del encausado, quien debió cumplir con su deber de obediencia a las determinaciones de ese Tribunal y asistir a la convocatoria de juicio oral; empero, conforme se tiene de los antecedentes relatados, la finalidad del ahora impetrante de tutela desde horas de la mañana fue únicamente dilatar la causa pretendiendo a toda costa suspender el desarrollo de dicha actuación procesal; **5)** El art. 401 del CPP, prevé el recurso de reposición que pudo ser activado por la defensa del peticionante de tutela en caso de considerar vulnerados sus derechos y no lo hizo, pretendiendo acudir directamente a la justicia constitucional sin cumplir el presupuesto de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; **6)** El accionante denuncia persecución ilegal e indebida; empero, no se cumplen los presupuestos establecidos por las SSCC 0491/2000-R, 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R y 1287/2001-R, porque el mandamiento de aprehensión no fue emitido al margen de la ley, sino con base a los arts. 113.II -modificado por la Ley 1173- y 129.2 del CPP, tampoco se incumplieron las formalidades y requisitos, considerando que los presupuestos para la aplicación de esa norma es la incomparecencia del acusado y que su presencia sea imprescindible, aspectos que fueron observados, ya que al tratarse de una audiencia de juicio oral era necesaria e imprescindible la asistencia del ahora impetrante de tutela, quien no justificó de manera idónea su incomparecencia; y, **7)** En relación al razonamiento de que "'Si se señalan día y hora de audiencia constituye una ilegalidad, ya que el mandamiento de aprehensión puede ejecutarse el cualquier momento (días hábiles) y una vez ejecutado el mismo se tendría que esperar hasta el 18 de marzo del 2020, lo cual es completamente ilegal e indebido'" (sic), se debe aclarar que conforme

se señaló en la audiencia de "20" de marzo de 2020, la finalidad de la ejecución del mandamiento de aprehensión es que el acusado sea conducido al Tribunal para su juzgamiento; es decir, únicamente a efectos de su comparecencia conforme establece el art. 113.II del citado Código, modificado por la Ley 1173, lo que no quiere decir que en el supuesto de que el mandamiento de aprehensión se ejecute con anterioridad a la fecha de la audiencia señalada, tenga que esperar hasta su celebración, razonamiento que sale de toda lógica, pretendiendo el peticionante de tutela adelantarse a supuestos que no tienen respaldo fáctico ni legal.

Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia programada ni presentaron informe escrito, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las denuncias referidas a procesamientos indebidos, la jurisprudencia constitucional señaló que la vía idónea para impugnarlas es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestra que las vulneraciones afectan directamente los derechos a la libertad física y a la locomoción del accionante, la pretensión se verá materializada a través de la acción de libertad en aquellos casos en los que el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los citados derechos, previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige este tipo de acciones; y, **ii)** El acto lesivo debe estar vinculado a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; asimismo, debe existir absoluto estado de indefensión; en el presente caso, el impetrante de tutela refiere que los Jueces accionados al no aceptar la suspensión de la audiencia, debido a que su nueva abogada causídica recién tomó conocimiento de la causa, se habría vulnerado su derecho a la defensa y que se agravó su situación jurídica al enterarse que dicha instancia dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión, señalando así que se estaría lesionando sus derechos a la defensa y al debido proceso; sin embargo, de la revisión de antecedentes procesales, se tiene que evidentemente el 11 de marzo de 2020, se determinó la emisión de mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela con el fundamento de que no acudió a la audiencia convocada para la fecha antes referida y no presentó un justificativo idóneo de su inasistencia, decisión con la que se habría notificado a las partes a la conclusión de dicho actuado procesal; empero, la defensa del accionante no presentó ninguna impugnación contra esa determinación; por lo que, debe acudir a la vía ordinaria para corregir la existencia de lesión a sus derechos fundamentales y no así directamente ante la justicia constitucional; además, en obrados no corre el citado mandamiento de aprehensión.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. No consta ninguna documentación referida a las actuaciones que motivaron la presente acción de defensa, cursando únicamente la papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20345268 que correspondería a la acción de amparo constitucional que habría sido interpuesta por José Eduardo Rojas -ahora impetrante de tutela- y que motivó su ausencia a la audiencia de juicio oral (fs. 3); sin embargo, conforme se tiene extractado en el punto I.2.3 de este fallo constitucional, el Juez de garantías, tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, habiendo emitido su fallo en atención a los mismos, porque de manera expresa estableció que "…de la revisión de antecedentes procesales se tiene que evidentemente…" (sic); por lo que, en función a ello y lo expresado por ambas partes procesales en esta acción de defensa, se resolverá la problemática planteada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la locomoción; debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, de conformidad a los arts. 104 del CPP y 335 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley 1173, solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral de 11 de marzo de 2020, porque recientemente cambió de abogado, petición que fue rechazada por las autoridades accionadas, y ante su objeción de forma ilegal determinaron un receso hasta horas 14:00 del mismo día, actuación a la que no concurrió porque se encontraba presentando una acción de amparo constitucional contra esa determinación; sin embargo, los Jueces accionados interpretando tal conducta como dilatoria, de conformidad al art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, ordenaron se libre mandamiento de aprehensión en su contra para que sea conducido a la audiencia de juicio oral, sin considerar su justificativo legal, y suspendieron dicho actuado procesal para otra fecha, lo que constituye una persecución indebida e ilegal, porque el citado artículo dispone que la finalidad de ese mandamiento es únicamente para la comparecencia y si se señaló audiencia se incurre en una ilegalidad, pues tal determinación puede ser ejecutado en cualquier momento y una vez ocurrido ello se tendría que esperar hasta la fecha para la que se reprogramó la audiencia de juicio oral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad por persecución ilegal e indebida

Al respecto, la SCP 0741/2019-S2 de 28 de agosto, contextualizando los entendimientos asumidos por la línea jurisprudencial establecida al respecto, precisó: «*El Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron los siguientes precedentes constitucionales en relación a la persecución ilegal o indebida, y sus presupuestos de concurrencia; en ese orden la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció respecto a la persecución ilegal que se entiende: "…por ésta la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…", de similar forma las Sentencias Constitucionales 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R y 1287/2001-R, ratificaron los primeros entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional, respecto a la persecución ilegal o indebida.*

De manera posterior y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0044/2010-R de 20 de abril, mediante la cual se realizó una clasificación del recurso de habeas corpus, señalando que, de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional al art. 18 de la CPE Abrogada (CPEabrg.), mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se concluyó que el habeas corpus podía ser ***reparador, preventivo y correctivo****; conforme se ataque una vulneración ya consumada, se procure impedir una lesión a producirse o se intente evitar que se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de su libertad.*

Dicho fallo constitucional, también realizó la interpretación del art. 125 de la CPE, reafirmó la vigencia y existencia del habeas corpus reparador, preventivo y correctivo, bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; señalando que correspondería ampliar la clasificación doctrinal del habeas corpus en razón de la naturaleza jurídica de la nueva acción de libertad, reconociendo que en este nuevo contexto, la acción de libertad restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho, cuya naturaleza y presupuestos son distintos a los desarrollados por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre. En ese orden, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, en la que no existe una amenaza inminente al derecho a la libertad pero si un límite a su ejercicio, corresponde activar el primero de ellos; asimismo en los supuestos en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; en supuestos de desaparición

forzada de personas y a objeto de identificar su paradero, corresponde activar la acción de libertad instructiva, y finalmente la acción de libertad traslativa busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

*Conforme a lo señalado, la SC 0044/2010-R, estableció que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos: "**a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley; y, b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de detención emitida por autoridad competente; extremos que, en el primer de los casos harían procedente una acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión no se produzca; y en el segundo de ellos, la acción de libertad restringida, ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio.** El referido fallo constitucional, establece que éste tipo de habeas corpus; es decir, el restringido, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE.*

*En ese mismo sentido, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, conforme al siguiente desarrollo: "En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, **debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"*» (el énfasis y las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, de conformidad a los arts. 104 del CPP y 335 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley 1173, solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral de 11 de marzo de 2020, porque recientemente cambió de abogado, petición que fue rechazada por las autoridades accionadas, y ante su objeción de forma ilegal determinaron un receso hasta horas 14:00 del mismo día, actuación a la que no concurrió porque se encontraba presentando una acción de amparo constitucional contra esa determinación, aspecto que acreditó adjuntando una copia de dicha acción de defensa; sin embargo, los Jueces accionados interpretando tal conducta como dilatoria, de conformidad al art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, ordenaron se libre mandamiento de aprehensión en su contra para que sea conducido a la audiencia de juicio oral, sin considerar su justificativo legal, y suspendieron dicho actuado procesal para otra fecha, lo que constituye una persecución indebida e ilegal, porque la citada norma establece que la finalidad de ese mandamiento es únicamente para la comparecencia y si se señaló audiencia se incurre en una ilegalidad, pues tal determinación puede ser ejecutado en cualquier momento y una vez ocurrido ello se tendría que esperar hasta la fecha para la que se reprogramó la audiencia de juicio oral.

En ese sentido, antes de ingresar a analizar la problemática planteada, resulta necesario puntualizar que, conforme se tiene referido en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el Juez de garantías tuvo acceso a los antecedentes procesales de la causa penal seguida contra el peticionante de tutela, habiendo emitido su fallo en atención a los mismos; sin embargo, no se remitió ninguna pieza de dicho proceso penal que sirvió de base para la resolución de esta acción de defensa; motivo por el que, por economía y celeridad procesal la presente acción tutelar será resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en función a los datos descritos por dicho Juez de garantías en la Resolución 10/2020 de 12 de marzo, lo referido por el accionante en su demanda y los antecedentes detallados por la Jueza accionada en su informe escrito presentado en esta acción de defensa.

En ese entendido, de los antecedentes procesales descritos por Verónica Zambrana Mier, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, en su informe escrito cursante de fs. 11 a 12 vta., y de lo referido por el impetrante de tutela en su memorial de interposición de esta acción de defensa, se tiene que contra el peticionante de tutela se tramita un proceso penal, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, radicado en el precitado Tribunal, mismo que se encuentra en etapa de juicio oral; en ese contexto, se programó audiencia de juicio oral para el 11 de marzo de 2020 y una vez instalada la misma, el accionante a través de su abogada patrocinante solicitó la suspensión de esa actuación procesal en aplicación de los arts. 104 del CPP y 335 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley 1173, indicando que al haber cambiado de abogado, la nueva profesional que asumía su defensa técnica no conocía en su integridad la causa penal seguida en su contra, petición que fue rechazada por las autoridades accionadas con el fundamento de que, de acuerdo a lo manifestado por la aludida profesional la misma asumió conocimiento del caso el 9 del citado mes y año, habiendo contado con el tiempo suficiente para conocer el caso y preparar sus alegatos; ante esa determinación, la defensa técnica del prenombrado habría anunciado la interposición de una acción de amparo constitucional y amenazado con renunciar al patrocinio, por ese motivo dicho Tribunal reconsiderando la situación, de conformidad al art. 168 del CPP, dispuso un receso hasta horas 14:00 del mismo día, a fin de conceder a la abogada del ahora impetrante de tutela un tiempo para revisar el proceso; reinstalada la audiencia del proceso penal en cuestión en la hora indicada, verificando
la presencia de las partes se estableció la concurrencia de los sujetos procesales, menos del peticionante de tutela, señalando su abogada defensora que la ausencia del prenombrado se debía a que se encontraba presentando la acción de defensa anunciada, adjuntando como prueba la copia de la carátula de dicha acción tutelar; al efecto, el indicado Tribunal de Sentencia, considerando lo argumentado como un justificativo no válido y por consiguiente calificando de dilatoria la conducta desplegada por el hoy accionante, dispuso la suspensión de esa actuación procesal para el 18 del referido mes y año, y en aplicación del art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, determinó la emisión de mandamiento de aprehensión en contra del prenombrado para que sea conducido a la audiencia de juicio oral.

De la exposición fáctica precedentemente realizada y de la alegada persecución indebida reclamada por el impetrante de tutela a partir del referido despliegue procesal, es preciso señalar que conforme se tiene establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos; por un lado, órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley e incumplimiento de los requisitos y formalidades legales; y, el hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de detención emitida por autoridad competente. Así, según dicho lineamiento jurisprudencial, en el primer supuesto, el medio oportuno y eficaz de defensa lo constituiría la acción de libertad preventiva con la finalidad de impedir la consumación de la lesión; y en el segundo caso, la acción de libertad restringida, contra limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio; pero en ambos casos, siempre con la verificación previa que las actuaciones u acciones reclamadas se adecuen a las situaciones descritas, caso en el cual recién pueden considerarse como persecución ilegal o indebida.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso concreto, el peticionante de tutela denuncia una persecución indebida e ilegal, en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra, en la audiencia de juicio oral de 11 de marzo de 2020 se libró -a su criterio de forma ilegal- mandamiento de aprehensión en función al art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, con la finalidad de ser conducido a dicho actuado procesal, el cual fue suspendido para el 18 del citado mes y año, entonces considerando que el referido mandamiento puede ser ejecutado en cualquier momento, de ocurrir ello se tendría que esperar hasta la fecha de la audiencia de juicio oral; al respecto, conforme se tiene advertido precedentemente, la emisión del mandamiento de aprehensión en cuestión se debió a que el ahora accionante no concurrió a la audiencia de juicio oral programada para la fecha antes aludida -11 de marzo de 2020-, a horas 14:00, determinación que fue asumida por los Jueces accionados, al amparo de lo dispuesto por el precitado artículo, norma procesal que establece que: "Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia", precepto legal que aplicado a la situación fáctica evidencia que la actuación procesal reclamada responde al cumplimiento de requisitos y formalidades legales establecidos en referido artículo, en función a que ante la incomparecencia injustificada del ahora impetrante de tutela al llamamiento de la autoridad para la realización de un acto procesal donde se requería su presencia -audiencia de juicio oral que había tenido un receso de la mañana a la tarde- como directores del proceso penal en cuestión, las autoridades judiciales ahora accionadas determinaron ejercer su facultad coercitiva establecida en concordancia además con lo dispuesto por el art. 129.2 del CPP, el cual estipula que: "El juez o tribunal podrá expedir los siguientes mandamientos: (…) 2) De aprehensión, en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales"; consiguientemente, no concurren los presupuestos de persecución ilegal o indebida expresados por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

En efecto, como se tiene precisado, el mandamiento de aprehensión ahora cuestionado fue emitido en función a la atribución establecida en el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, lo que implica que no se constituye en una orden al margen de los casos previstos por ley, así como tampoco se evidencia que se hubiese incumpliendo los requisitos y formalidades legales, pues el ahora peticionante de tutela se encontraba presente en la audiencia de juicio oral que tuvo un receso para horas de la tarde y su ausencia en la misma -a criterio de las autoridades accionadas- no tenía justificativo; por otra parte, tampoco se advierte hostigamiento sin que exista motivo legal, o hubiese sido dispuesta por autoridad no competente, pues el mandamiento de aprehensión emerge del despliegue procesal referido precedentemente, dentro del proceso penal que se encuentra en fase de juicio oral y bajo la dirección de los Jueces accionados, y además en aplicación de la ya citada norma procesal, situación esta que denota la no existencia de la invocada persecución ilegal e indebida; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

A mayor abundamiento y solo a manera de aclaración a la alegación efectuada por el accionante, en sentido que si el mandamiento de aprehensión se ejecuta antes de la audiencia fijada para el 18 de marzo de 2020, tendría que esperar la realización de la misma -se asume en esa calidad de aprehendido-, corresponde señalar que esa situación es especulativa, pues dicho mandamiento no ha sido ejecutado, y en todo caso de ocurrir ese hecho, se constituye en una circunstancia procesal fáctica que corresponde ser conocida y resuelta por el Tribunal a cargo del proceso penal en cuestión
cuyos miembros, -hoy accionados-, de presentarse esa situación deben asumir las determinaciones que correspondan como directores de ese proceso y en el marco del alcance y finalidad del art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173 y -se reitera- de la situación concreta, por ende el reclamo actual no tiene ningún punto de convergencia de un posible acto ilegal o amenaza de ello que pueda ser motivo de análisis en esta acción de defensa.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Juez de garantías, quien tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el impetrante

de tutela y que generó la presente acción de defensa, habiendo resuelto inclusive en base a esa documentación como se tiene precisado *ut supra*; sin embargo, no remitió las piezas pertinentes de dicha causa penal y que sirvieron de fundamento para la decisión asumida, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvió para sustentar su determinación. Aclarándose que tal omisión, no repercute en la resolución de esta acción de defensa, pues como se refirió de manera previa a ingresar al análisis del caso concreto, por economía y celeridad procesal, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la verificación de antecedentes efectuada por el Juez de garantías y lo referido por el propio peticionante de tutela, así como el informe escrito remitido por la Jueza accionada.

Asimismo, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 12 de marzo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 19 de igual mes y año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 23); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; situación que en el presente caso repercutió de manera significativa, pues justamente ese envío fuera del plazo procesal oportuno, se realizó al inicio y cuando se encontraba vigente la cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), lo que provocó a su vez que recién sea materialmente posible su remisión y recepción en este Tribunal el 13 de mayo de 2020.

Por las razones expuestas precedentemente, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por incumplimiento de procedimiento y plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención a Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33939-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Alberto Sajama Arias** y **Newil Eddy Arriola Mamani** en representación sin mandato de **José Alberto Javier Pachatico** contra **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez**; y, **Ximena Sandoval Fernández**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 17, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ponciano Condori Contreras en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP), se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por determinación del Juez ahora accionado.

El 15 de abril de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Juez hoy accionado, quien señaló audiencia para el 23 del referido mes y año, a las 9:00 horas, disponiendo que con la finalidad de no vulnerar los derechos de la víctima, y tomando en cuenta la situación de la pandemia del coronavirus (COVID-19) que enfrenta el país, dispuso la notificación mediante orden instruida al denunciante y a la víctima en sus domicilios señalados en la imputación formal.

La audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 23 de abril de 2020, fue suspendida debido a que no se notificó legalmente a la parte civil, señalándose nueva audiencia con el mismo objeto para el 29 de igual mes y año, a las 9:30 horas, exigiendo que se cumpla con las diligencias de notificación mediante orden instruida.

En la audiencia efectuada el 29 de abril de 2020, la víctima tampoco se presentó, pero sí su abogada patrocinante; empero, no contaba con ningún poder específico para representarla, a su conclusión se determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, razón por la que en la misma audiencia planteó recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en su párrafo segundo refiere: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

El indicado plazo no fue cumplido por el Juez ahora accionado para remitir los antecedentes al Tribunal de alzada, siendo dilatado por doce días desde que recurrió en apelación, más aún cuando está cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva, y debido a la emergencia sanitaria por el COVID 19, se encuentra en riesgo de contagiarse con el mencionado virus, por lo que se estaría atentando de forma directa sus derechos a la vida y a la salud vinculado directamente con su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la impugnación; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 109, 119, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Juez hoy accionado cumpla con lo dispuesto en el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, cumpliendo las medidas de bioseguridad emitidas por el Estado; **b)** "Condene a las autoridades recurridas al pago de daños y perjuicios" (sic); y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la autoridad administrativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Secretario de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, refirió que el informe de la Secretaria ahora coaccionada fue recepcionado vía *WhatsApp*, en el que hace mención que la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada se efectuó recién el día "de hoy" 11 de mayo de 2020, aproximadamente a las 15:00 horas; es decir, después de presentar esta acción tutelar; y, **2)** Esos hechos vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, los que están protegidos por instrumentos internacionales ratificados por el Estado a través de los arts. 13.4 y 256 de la CPE, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial accionadas

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia informó lo siguiente: **i)** El expediente del recurso de apelación fue sorteado en su debida oportunidad al Tribunal de alzada de turno, pese a no tener acceso al *link* para obtener todos los datos y la grabación del acta de audiencia, así también las partes piden copias de la impresión, lo cual demora y dificulta poner en orden todo el despacho, sin dejar de lado la responsabilidad que pueda o no existir; y, **ii)** La demora en la remisión del cuaderno de apelación fue por causas ajenas a la voluntad, tanto de la Secretaria hoy coaccionada como de su autoridad; empero, al estar ya sorteado en el Tribunal de alzada no se afectaría el derecho a la libertad del accionante.

Ximena Sandoval Fernández, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe presentado vía *WhatsApp* y recepcionado el 11 de mayo de 2020, cursante a fs. 29 y vta., manifestó que: **a)** Efectivamente el 29 de abril de igual año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, que fue realizada en la modalidad virtual, petición que fue rechazada por el Juez ahora accionado, siendo objeto de apelación en audiencia, cuyo legajo fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí antes de la notificación con la presente acción tutelar; y, **b)** El expediente fue remitido sin mayor dilación el 11 de mayo de 2020, sorprendiéndole la presentación de esta acción tutelar por el accionante, quien debió proporcionar fotocopias del expediente para la elaboración del testimonio de apelación; además, no tiene acceso a la sala virtual para obtener la grabación de manera personal e inmediata, y efectuar la transcripción del acta de audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 003/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 36 a 39 vta., concedió la tutela solicitada,

disponiendo la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que se proceda al trámite que corresponda; bajo los siguientes fundamentos: 1) El Juez hoy accionado resolvió la medida cautelar de carácter personal determinando la detención preventiva del accionante, quien solicitó la cesación de dicha medida; en una primera oportunidad se suspendió la audiencia, señalándose otra para el 29 de abril de 2020, en ese acto procesal el Juez ahora accionado, con los argumentos expuestos resolvió rechazar la cesación de la detención preventiva, ante esa situación el imputado mediante su abogado en audiencia planteó recurso de apelación; **2)** Debió remitirse el legajo de apelación ante la Sala Penal de turno dentro de las veinticuatro horas, conforme al art. 251 del CPP; empero, transcurrieron varios días y recién fue remitido el día de hoy -11 de mayo de 2020- a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, tal cual manifestaron las partes; **3)** La Ley 1173 dispuso la creación de las Oficinas Gestoras, con la aplicación del sistema de Ciudadanía Digital para acelerar los procesos penales; pero, en el presente caso se puede establecer que los argumentos del Juez y de la Secretaria ahora accionados no son valederos, más bien se advierte que existió una dilación indebida para no remitir la apelación en el plazo antes referido; y, **4)** Con relación a la responsabilidad de la Secretaria hoy coaccionada, al no realizar la remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada incumplió con sus funciones determinadas por ley.

El Juez ahora accionado en vía de complementación y enmienda, en audiencia señaló: **i)** Sobre su actividad jurisdiccional no existiría una responsabilidad plena, sino que como funcionario asume sobre todos aquellos actos que "…están en esa oficina" (sic); y, **ii)** El accionante incumplió con lo previsto en la normativa procesal penal, al no proporcionar las fotocopias pertinentes para la elaboración del testimonio de apelación, para su remisión al Tribunal de alzada en el efecto no suspensivo.

El accionante en vía de complementación y enmienda, manifestó que si bien se dispuso en esa audiencia de acción tutelar la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria del Consejo de la Magistratura, pero no se pronunció con relación a la reparación de daños y perjuicios ni a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, lo cual también se solicitó oportunamente.

En ese sentido, la Sala Constitucional Segunda, señaló que ninguna de las partes mencionó una disposición legal o constitucional en que basaron su petitorio, aclarando que fundamentó sobre los argumentos de fondo; en consecuencia, mantuvo firme su Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 14 de abril de 2020, presentado por José Alberto Javier Pachatico -hoy accionante- ante Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionado-, por el cual solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.1 y 2 del CPP, pidiendo se disponga medidas sustitutivas de acuerdo al art. 231 Bis del referido Código (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a la seguridad jurídica" y a la impugnación; en razón que fue rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva en audiencia de 29 de abril de 2020, por consiguiente planteó recurso de apelación incidental en el mismo acto procesal conforme al art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, transcurriendo doce días desde su presentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en la remisión de la apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción traslativa o de pronto despacho

La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, reiteró lo citado por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, que estableció: "'*(…) toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* .

Asimismo, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificó lo citado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, que expresó*: "'…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* .

En similar sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: "…*todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP

El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del

CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, ***el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: *""…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" .

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a la seguridad jurídica" y a la impugnación; en razón que fue rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva en audiencia de 29 de abril de 2020; por consiguiente, planteó recurso de apelación incidental en el mismo acto procesal conforme al art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, transcurriendo doce días desde su presentación.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ponciano Condori Contreras contra el accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 del CP; se tiene que mediante memorial de 14 de abril de 2020 el accionante presentó ante el Juez ahora accionado solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 y 2 del CPP, pidiendo se disponga medidas sustitutivas de acuerdo al art. 231 Bis del referido Código (Conclusión II.1.).

Respecto al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí

Conforme se tiene a partir de la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea de manera positiva o negativa para

quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así también, para la cesación de la detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, sin tener que esperar de ningún modo que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido para ello.

En ese contexto, en el caso concreto, se constata que se interpuso el recurso de apelación incidental en audiencia de 29 de abril de 2020, empero, los actuados procesales no fueron remitidos dentro del plazo señalado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que establece: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…"; obligación que fue inobservada por el Juez ahora accionado, debido a que recién el 11 de mayo de 2020 remitió el legajo de la apelación ante el Tribunal de alzada, conforme se tiene a partir del informe presentado vía *WhatsApp* por la Secretaria hoy coaccionada, y de lo referido por la autoridad judicial ahora accionada en su informe, señalando que el accionante no proporcionó las fotocopias pertinentes para la elaboración del testimonio de apelación, para su remisión al Tribunal de alzada, quien en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales y a cargo de los procesos de su despacho, tenía la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en el marco de la Norma Suprema.

En consecuencia, de acuerdo con lo precedentemente señalado, resulta evidente una demora injustificada en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, desde su interposición el 29 de abril de 2020 hasta la remisión el 11 de mayo del mismo año, trascurrieron doce días, incumpliéndose con el plazo procesal señalado por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, más aún si se toma en cuenta que el accionante se encuentra con detención preventiva; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí

Conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los Secretarios y/o Secretarias de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal, es quien tiene la potestad de controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento, sean tramitadas de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal; más aún si se trata de procesos penales con personas que se encuentren detenidas preventivamente, como acontece en el caso en examen, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de todas las partes involucradas en el proceso.

Establecido esto, corresponde analizar si la actuación de la Secretaria hoy coaccionada concurre en algún supuesto de excepción a la subregla de la falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos y pueda ser accionada; en ese entendido, de la revisión de antecedentes, solo se advierte que la acción de libertad también fue dirigido contra la antes mencionada, sin ningún otro argumento que haya causado dilación indebida en la tramitación del recurso de la impugnación que fue interpuesto por el accionante, tampoco contravino alguna instrucción ordenada por la autoridad jurisdiccional, por lo que al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación, a los derechos a la defensa, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica, no se evidencia sustento argumentativo alguno, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida que genere su análisis, dado que la parte accionante se limitó a su mención, por lo que también corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, no puede ser acogida en razón al alcance parcial de la tutela concedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró

de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, contra el Juez accionado, por la advertida dilación en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 29 de abril de 2020, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0738/2020-S3 (viene de la pág. 11)

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, y a la denunciada vulneración a los derechos a la defensa, a la impugnación, relacionado al principio de "seguridad jurídica" y a la solicitud de imposición de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32907-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Ballesteros Villca** contra **Héctor Roberto Chávez Charcas y Antonio Lázaro Álvarez Montecinos**, **integrantes del Comité Disciplinario de la Asociación Mixta de Transporte Libre** "**Villazón**" (**A.M.T.L.V.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 41 vta., el accionante expresó, lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo directivo elegido de la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón" desde el 2019, en el que por problemáticas internas y externas de esa institución, se formó comisiones que mostraban descontento con el Directorio, haciéndole una serie de acusaciones, citándolo para fines aclarativos; empero, el 27 de septiembre de 2019 fue notificado con un memorándum lesivo a sus derechos, suspendiéndolo en sus labores y trabajo que realizaba en dos modalidades por el tiempo de un año calendario; sin habérsele, iniciado un proceso sumario interno que compruebe las denuncias y demuestren su responsabilidad de donde emergería una sanción; por lo que, presentó memorial el 4 de octubre del citado año, haciendo el reclamo pertinente de los actos antijurídicos cometidos y que no mereció respuesta alguna por el entonces Comité Disciplinario hasta después del anuncio de que se presentaría la acción de amparo constitucional.

Asimismo, refiere que los integrantes del Comité de la Asociación, le contestaron el 3 de enero de 2020, adjuntando documentación por la que se le hubiera suspendido en sus labores cotidianas, motivando nuevamente que presente otro escrito de 7 de igual mes y año, recordándoles que al no haberse respetado lo establecido en el art. 57 del Reglamento Interno de su institución y no iniciar un proceso en su contra para determinar su responsabilidad, se debía dejar sin efecto el memorándum y realizarse el sumario donde pueda defenderse y obtener un fallo justo emergente de un proceso interno.

Sin embargo, adujo que el directorio del Comité, lastimosamente no enmendó la omisión pese a mostrársele la base legal en el memorial presentado, determinando el 13 de enero de 2020 confirmar la suspensión de su trabajo desde el 1 de octubre de 2019 hasta el 1 de octubre de 2020; considerando así, que se le coartó su derecho a defenderse; pues nadie puede sufrir sanción alguna sin haber sido oído en proceso sumario interno dentro la institución a la cual pertenece, infringiéndose sus derechos constitucionales, causándole indefensión, pues no se cumplió con el art. 57 del Reglamento de la Asociación, acudiendo a la instancia constitucional por la necesidad de volver al trabajo diario de transporte que permita el sustento de su familia, el pago de servicios básicos, deudas, la salud y educación de sus hijos lo cual no puede diferirse en el tiempo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, al trabajo y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I y II; 109, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el memorándum de 27 de septiembre de 2019 emitida por el anterior Directorio y ratificado por el actual; **b)** Se restablezca el debido proceso y su derecho a la defensa respetando el procedimiento y lo establecido en el Estatuto y el Reglamento en su art. 57 y ss.; **c)** La reincorporación a su fuente de trabajo en la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón" que le permita a seguir percibiendo una justa remuneración; y, **d)** La imposición de daños y perjuicios y costas procesales desde la indicada fecha.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 61, presentes el peticionante de tutela y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de defensa y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad que alega la parte accionada y de lo establecido en los arts. 109 y 117.I y II de la CPE, se tiene que ninguna persona puede ser procesado y condenado sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; lo cual, no ha sido cumplido por el Comité Disciplinario, pues emitió directamente un memorándum para suspenderlo de su trabajo y en sus dos modalidades desde septiembre de 2019, olvidando lo preceptuado en el art. 59 del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, debiendo haberse instaurado un proceso sumario disciplinario; **2)** No se le hizo conocer las denuncias que merecían una investigación de las inferidas infracciones, lo cual no mereció siquiera el sumario, aspectos que fueron debidamente reclamados, inclusive ante la Federación Departamental de Transporte Libre de Potosí, instancia que contestó al memorial que presentó, por misiva suscrita por Víctor Sánchez Mamani, Secretario Ejecutivo de la Federación nombrada, en la que se menciona que la institución a la cual pertenece no se encontraría afiliada y que sin embargo le comunicaron que debería haberse cumplido con el proceso sumario disciplinario; **3)** No puede concebirse que debía apelarse la decisión emitida por la parte accionada, cumpliéndose con el principio de subsidiariedad; **4)** El Comité no tenía la voluntad de rectificar la omisión dado que se les recordó la base legal y lo que dispone el Estatuto y Reglamento aplicable, mismo que fue incumplido por la institución a la cual pertenece; **5)** A nadie se le puede coartar su derecho al trabajo por lo cual el directorio incumplió lo señalado, aspecto demostrado en el memorándum que no puede ser considerado como un fallo y que textualmente señala el "castigo" de un año calendario por decisión del Comité Disciplinario; **6)** Ante los reclamos y estando presentada la acción de defensa, el 4 de octubre de 2019 la parte accionada le contestó, adjuntando documentación que acreditaría su suspensión, tales como denuncias de agresión mencionando la existencia de grabaciones de ellas, cobros de dinero, tipificando ello como incumplimiento de funciones, por cuanto sujeto a sanciones conforme los arts. 4, 9 y 10 del Reglamento Interno; hecho que lo impulsó a presentar memorial de 7 de enero de 2020, haciendo conocer a los miembros del Tribunal Disciplinario que deberían responderle conforme el art. 117 de la citada norma constitucional, y realizando el sumario disciplinario para en su eventualidad, proceder a una expulsión; **7)** Conforme a lo establecido en el Estatuto y Reglamento, la resolución que hubiera sido emitida es inapelable siendo lo central que el Comité Disciplinario de la asociación de transporte libre debe instaurar un sumario por los principios constitucionales, así que pese a los varios memoriales presentados, no se estableció ningún proceso y menos existió una resolución; **8)** Se le coartó el derecho de trabajar en sus dos modalidades en un taxi y un micro siendo propietario de una línea presentando documentación que acredita los daños y perjuicios; y, **9)** Solicitan que conforme a lo ampliamente señalado, se conceda la tutela impetrada; toda vez que, el Comité es arbitrario, pidiendo se ordene instaurar inclusive ese día -se entiende luego de la audiencia de acción tutelar-, el proceso sumario disciplinario, para que el ahora impetrante de tutela asuma defensa.

Ante la interrogante del Juez de garantías, sobre cuanto se tiene valorado, por los perjuicios si ha dejado de trabajar aproximadamente 90 días, "…cuanto estima o cree… que hubiera perdido… apelando a la conciencia personal…" (sic), si no hizo nada los días señalados. Ante ello, aclaró que por día percibía Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos) fuera del combustible ascendiendo a Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) por mes; y, menciona que no podía trabajar dado que cuando se presentaba, lo empezaban a insultar no dejándolo realizar nada y en cuanto a las costas, solicita que se considere los honorarios profesionales del abogado de acuerdo al arancel.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Héctor Roberto Chávez Charcas y Antonio Lázaro Álvarez Montecinos, ambos integrantes del Comité Disciplinario de la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón", por informe escrito, cursante a fs. 53 y vta.; y, en audiencia expresaron que: **i)** De acuerdo al informe de 27 de septiembre de 2019, se muestra que el Comité Disciplinario de la A.M.T.L.V. mencionó que el ahora peticionante de tutela en su condición de secretario de transportes de la institución en la modalidad de taxis de dicha Asociación; incurrió en las faltas de: cobro de sobreprecio en el cambio de línea de taxis 102, cobro de Bs200.- (doscientos bolivianos) por cambio de nombre realizada el 18 de mayo de 2019; agresión física acompañado de su esposa al móvil 102 en inmediaciones de las calles Junín, Suipacha y Colón; agresiones verbales a los miembros del Comité Disciplinario en la oficina central el 7 de junio del año señalado, existiendo una grabación de estos hechos; deuda a la institución por un préstamo que hizo a "David" por la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), siendo el compañero del accionante quien lo encaró mencionando que se le entregó en mano propia Bs200.- por cambio de nombre; finalmente presentaron un recibo de venta de línea con la firma del prenombrado por la suma de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), llegando a infringir los "…arts. 39… 9 disposiciones generales en su inciso c) artículo 10 disposiciones generales inciso b2 inciso b3 e inciso b4" (sic) del Reglamento Interno; habiéndosele notificado con ello al impetrante de tutela; por lo que, conocía de los motivos por los cuales se procedió a su suspensión; **ii)** Dando lectura a su reglamento, señalaron que de existir conflictos entre asociados y directores, será de competencia de la federación departamental y nacional su conocimiento; por ello, debía de haber sido resuelto en la ciudad de Potosí, pues lo obrado se encuentra bajo resguardo del art. 180 de la CPE, existiendo una segunda instancia para resolver la situación, pudiendo haber sido ratificada o revocada la sanción y que inclusive puede ser activado ante la Confederación Nacional de La Paz; **iii)** La SCP 1819/2010 de 25 de octubre, es absolutamente vinculante porque trata sobre los sindicatos de transportistas y que sus solicitudes son susceptibles de recurso de apelación ante el tribunal de honor de la federación departamental, tratándose de resoluciones que son susceptibles de recurso de apelación conforme a sus estatutos y reglamentos, lo que no se contrapone y guarda armonía con los estatutos de la confederación de choferes de Bolivia; **iv)** A partir de la notificación con el memorándum, el peticionante de tutela tenía la oportunidad de impugnar y no lo hizo limitándose a reclamos por memoriales que no fueron realizados como medio de impugnación, no se remitió a la federación dado que solicita se deje sin efecto la sanción no siendo esta una atribución de la federación departamental y posteriormente nacional, más aun si el precitado tiene conocimiento del porque se le esta sancionando no habiendo hecho el reclamo, equivocando el camino ya que debió presentar el recurso de apelación, lo cual no puede ser suplido por el Juez de garantías constitucionales; **v)** La restricción que alega el accionante al trabajo no es evidente, dado que no se le ha quitado su licencia de conducir por cuanto es libre de trasportar a quienes quiera y a quien le plazca; y, **vi)** El principio de subsidiariedad es una causal de improcedencia al no haber activado la instancia administrativa de apelación antes de recurrir a la vía constitucional; solicitando se declare la improcedencia de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 61 a 63, **concedió la tutela** solicitada, disponiendo que la parte accionada, deje sin efecto el memorándum de 27 de septiembre de 2019 y restituya a su fuente laboral al

impetrante de tutela; asimismo, ordenó a la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón" conforme un tribunal de honor e instaure el proceso disciplinario correspondiente contra el prenombrado y con relación a los daños y perjuicios, no ha lugar por existir contradicciones en las fechas en las que hubiere dejado de trabajar, debiendo cada una de las partes hacer efectivos los honorarios profesionales de los abogados; decisión asumida, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional entiende que el debido proceso es el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equilibrado de manera que puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de procesos derecho reconocido en la Ley Fundamental, Tratados y Convenios internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado de Bolivia, al constituirse en parte del bloque de constitucionalidad conforme la previsión del art. 410.II y 256 de la CPE y lo referido en la SCP 0907/2019 S4 de 16 de octubre; **b)** En el caso, no se hubiera cumplido con un proceso administrativo ante el tribunal de honor conforme lo indica el art. 57 del Estatuto, resolución en la que además se dispone la no existencia de un recurso ulterior; por cuanto, al no existir una resolución no se puede apelar ante el tribunal de honor que debió ser conformado; y, **c)** El memorándum de 27 de septiembre de 2019 vulneró los derechos a la defensa del peticionante de tutela, así como al debido proceso, al no tener la oportunidad de ser oído y juzgado en un proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene, fotocopias del **Estatuto Orgánico de la Asociación Mixta de Transporte Libre Villazón** (**A.M.T.L.V.**) el cual dispone en su "Art. 9.- Los asociados tienen las siguientes obligaciones: a) Cancelar las cuotas diarias fijadas de acuerdo a reglamento, tanto de los asociados, activos, pasivos y choferes afiliados asalariados. b) Participar en todas las reuniones, asambleas y actos que sean convocados. c) Desempeñar satisfactoriamente los diferentes cargos funciones y comisiones que la asociación le encomiende. d) Verificar y cumplir las disposiciones del presente Estatuto, reglamento Interno resoluciones de la asamblea y determinaciones del directorio"; en cuanto al **Reglamento Interno de la referida Asociación**, en su Título Cuarto del Comité Disciplinario, infracciones y sanciones, Capítulo Primero, "Art. 59.- Son facultades del tribunal disciplinario juzgar la conducta negativa y las infracciones a las prescripciones establecida en el Estatuto Orgánico y el presente Reglamento Interno, debiendo reunirse la mayoría del tribunal. El fallo debe comunicarse al afiliado en oficina personalmente, previa investigación de la infracción y el fallo será inapelable". De las sanciones en su art. 62 dispone que: "Los infractores a la transgresión del Estatuto Orgánico y del presente Reglamento Interno, serán pasibles a las siguientes sanciones: a) Amonestación o llamada de atención por infracción a los artículos 11, 12, 13, 30, 31, 32, 33 del presente Reglamento Interno" (…). c) Por infringir los artículos 17 y 18 del presente Reglamento Interno, se sancionará con 15 días calendario, en caso de reincidencia serán sancionados con 30 días calendario, **y de persistir un año** y la expulsión correspondiente…" (fs. 2 a 7).

II.2. Consta memorándum de 27 de septiembre de 2019, dirigido a Simón Ballesteros Villca -hoy accionante-, bajo referencia de "**Castigo 1 año calendario**", señalando que por decisión del Comité Disciplinario de la A.M.T.L.V. es suspendido de su fuente laboral con un año calendario a partir de 1 de octubre del citado año al 1 de octubre de 2020, indicando que ello se aplica por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y debiendo cumplirlas en todas la modalidades (fs. 12).

II.3. Se tiene memorial de 4 de octubre de 2019, dirigido al Tribunal Disciplinario de la A.M.T.L.V, por el cual el ahora impetrante de tutela, solicita informe fundamentado sobre la suspensión de su fuente laboral, se indique las causales del memorándum emitido y anuncia acción de amparo constitucional; petición respondida por ese Tribunal el 25 de noviembre del año señalado, haciéndole llegar la documentación por la que fue suspendido, indicando denuncias de agresión física y verbal, "faltamiento" al Comité Disciplinario en reunión, existiendo grabación del audio,

cobros de dinero por habilitar móviles y socios sin cumplir los requisitos que exige la institución tipificados como faltas contenidas en los arts. 4, 9 y 10 del Estatuto, junto a Informe del Tribunal Disciplinario e Informe Final de dicha institución, ambos de la A.M.T.L.V. de 27 de septiembre de 2019; constando recepción de esa documentación el 3 de enero de 2020 (fs. 17 a 19; y 20 a 22).

II.4. Cursa memorial presentado por el peticionante de tutela, dirigido al Presidente Departamental de Potosí de la Asociación de Transporte Libre (A.T.L.) de 15 de octubre de 2019, sustentando los actos antijurídicos de suspensión de fuente laboral por ser temerario y malicioso; mismo que fue respondido el 30 de igual mes y año, por Víctor Sánchez Mamani, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Auto Transporte Libre Potosí, señalando respecto a las suspensiones por un año, que deben agotarse en un proceso sumario a través del Tribunal Disciplinario y que el directorio al cual pertenece no se encuentra reconocido por la Federación Departamental (fs. 13 a 16).

II.5. Cursa memorial de 7 de enero de 2020, dirigido al Presidente y Vicepresidente del Tribunal Disciplinario de la A.M.T.L.V., por el cual el accionante sostiene que no se dio cumplimiento al art. 57 del Reglamento Interno y el Estatuto de la institución, solicitando dejar sin efecto el memorándum de suspensión de 27 de septiembre de 2019; mismo que mereció respuesta el 13 de enero de 2020, mencionando que se dio cumplimiento a los estatutos y reglamentos de la Asociación; por lo que, el citado art. 57 es erróneamente interpretado por el impetrante de tutela, pues éste se encuentra referido a un afiliado, manteniéndose incólume el memorándum de 27 de septiembre de 2019 (fs. 35 a 36 y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, al trabajo y a una remuneración justa; toda vez que, el ex y actual Comité Disciplinario de la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón" emitió y confirmó el memorándum de suspensión de trabajo que realizaba en su condición de asociado en sus dos modalidades por un año; sin previa sustanciación de proceso sumario administrativo, ni emitir una resolución, dejándolo en absoluta indefensión, lo cual le impidió realizar con normalidad su trabajo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa.

La SCP 0040/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: «*Conforme a la jurisprudencia constitucional vigente, el derecho al debido proceso, es un derecho fundamental que encuentra su sustento en varias normas de nuestro texto constitucional, cuya finalidad es el resguardo de los derechos fundamentales de las personas en contra de actos u omisiones considerados contrarios al orden constitucional. El art. 115.II de la CPE, expresa que es deber del Estado garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Por su parte el art. 117.I de la misma Norma Suprema establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". Es decir, que por este mandato constitucional se prohíbe la imposición de una sanción sin la existencia de proceso y defensa previos.*

En ese marco, el entendimiento constitucional ha señalado que la aplicación del debido proceso, no es restrictivo al ámbito jurisdiccional, sino más bien es extensivo a todo procedimiento en el que deba establecerse una responsabilidad. En ese sentido la SC 0042/2004 de 22 de abril, que no contradice al actual orden constitucional, sino que más bien fue ratificada por la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, expreso lo siguiente: "A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso como: '…el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley' (SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras).

*La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: 'El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal'", **de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos** (Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001- R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras)'.*

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: 'En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: 'el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales' (SC 0489/2003- R de 15 de abril).

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: 'las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional'.

*Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, **se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad**. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea" (las negrillas son nuestras).*

Entendimiento jurisprudencial que está acorde a nuestro actual orden constitucional.

Bajo ese contexto, corresponde señalar también que la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó: "En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso´"».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, al trabajo y a una remuneración justa; toda vez que, el ex y actual Comité Disciplinario de la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón" emitió y confirmó el memorándum de suspensión de trabajo que realizaba en su condición de asociado en sus dos modalidades por un año; sin previa sustanciación de proceso sumario administrativo, ni emitir una resolución, dejándolo en absoluta indefensión, lo cual le impidió realizar su normal trabajo.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta instancia constitucional, considera la necesidad de realizar una mejor y sucinta precisión de los aspectos más trascendentales para ordenar el análisis de la pretensión mediante ésta acción tutelar, refiriendo que la irrefutable intensión del impetrante de tutela es que la justicia constitucional, restablezca el debido proceso, consecuentemente su derecho a la defensa respetando el procedimiento y lo establecido en el Estatuto y el Reglamento en su art. 57 y ss. que regulan los procedimientos disciplinarios de la Asociación a la cual pertenece.

Así, de la revisión de los antecedentes anotados en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, lo señalado en el memorial de la presente acción tutelar y lo informado por las personas accionadas en el desarrollo de la audiencia, dan cuenta que el peticionante de tutela habiendo recibido la decisión del Comité Disciplinario de la A.M.T.L.V. mediante memorándum de 27 de septiembre de 2019, en el cual textualmente se le impone el "castigo 1 año calendario" de suspensión en su fuente laboral, por faltas en el "ejercicio de sus funciones"; lo que motivó a presentar el memorial de 4 de octubre de 2019 solicitando se le informe fundadamente sobre la suspensión de su fuente laboral y que no mereció respuesta; hasta el anuncio de interposición de la presente acción de defensa; por lo que, ante la no consideración de su petición decidió acudir ante la Federación Departamental de Auto Transporte Libre Potosí, denunciando los actos antijurídicos de suspensión de su fuente laboral, instancia que le respondió el 30 de igual mes y año, manifestando que sobre las suspensiones de un año tienen que agotarse instancias en un proceso sumario a través del Tribunal Disciplinario donde la persona denunciada o procesada esté presente para asumir las responsabilidades que amerite, respetando el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de su institución, pero además se le informó que la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón" no se encuentra reconocida por esa Federación. En ese orden cronológico se tiene que el accionante, recibió respuesta al memorial de 4 de octubre de 2019 el 3 de enero de 2020, haciéndole conocer la documentación por la cual fue suspendido de su fuente laboral señalando las faltas contenidas en los art. 4, 9 y 10 del Estatuto, llegando así nuevamente a presentarse memorial en el que hace conocer que el accionar del Comité Disciplinario no respetó el art. 57 del Reglamento Interno de la institución que tiene base en el art. 117 de la CPE, solicitando se deje sin efecto el memorándum de suspensión, petición respondida por ese Comité el 13 de enero de 2020, manifestando que se cumplió con los estatutos y reglamentos internos no habiéndosele vulnerado ningún derecho, mencionando que interpretó de manera errónea el citado art. 57 y por tanto determinan mantener incólume el memorándum de 27 de septiembre de 2019.

Los antecedentes inextensamente desarrollados y confutados con el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hacen concluir que la suspensión de su fuente laboral en las modalidades que trabajaba el ahora impetrante de tutela, fue realizada sin un previo proceso interno; inobservando lo que se especifica en el Reglamento interno de su institución, respecto a la competencia y facultad del Comité Disciplinario, infracciones y sanciones, la comunicación al disciplinado, la investigación de la infracción y/o faltas en las que hubiera incurrido, la tipificación de las mismas, las sanciones aplicables -Conclusión II.1-; entendiendo así que, el derecho a la defensa es un derecho elemental que tienen las personas que se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas y mínimas de resguardo de derechos fundamentales y garantías de naturaleza procesal como el derecho a ser notificado con el hecho que se le atribuye, las actuaciones y resoluciones posteriores, el derecho a la contradicción y presentación de pruebas, a contar con un defensor y el derecho a impugnar el fallo; mismos que han sido inobservados por los accionados, al emitir una sanción impuesta textualmente como "castigo" suspendiéndolo por un año calendario, sin la existencia como se mencionó de un proceso previo.

De lo señalado, se tiene que el peticionante de tutela fue privado de su derecho al debido proceso, pues los accionados lo dejaron en indefensión manteniendo incólume una sanción impuesta sin un previo procedimiento, limitando el ejercicio de su derecho a la defensa y al haber sido sancionado sin previo procedimiento sumario disciplinario y sin una justa resolución que le explique la determinación de su responsabilidad; asimismo, se le privó de su fuente de trabajo, afectando de manera directa su subsistencia y la de su grupo familiar de acuerdo a lo que se ha establecido en el art. 23 de la DUDH, que dice: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…); consecuentemente, corresponde atender de manera positiva la tutela impetrada.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de pago de daños y perjuicios, así como costas, dada la forma de Resolución, no corresponde tal imposición; por cuanto en el presente caso, no se puede cuantificar las misma, pudiendo ser dilucidadas conforme determina el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiendo este Tribunal resguardado únicamente el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y al trabajo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y al trabajo; **disponiendo** la restitución del accionante a su fuente laboral, y el Comité Disciplinario de la Asociación Mixta de Transporte Libre "Villazón", si corresponde, instaure el proceso sumario disciplinario, conforme al procedimiento determinado por el Reglamento Interno de dicha institución y resuelva lo que en derecho corresponda; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la imposición de costas, pago de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33948-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 58/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Raúl Condori Suxo** contra **Luis Miguel Arauz Martínez**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Resolución 69/2019 de 5 de junio, emitida por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, disponiéndose en su favor la detención domiciliaria. En ese sentido, solicitó el cumplimiento de esa medida; sin embargo, la "Jefatura de Seguridad Externa" (escoltas) dio a conocer a la referida autoridad judicial que por el momento "…**NO CUENTA CON PERSONAL SUFICIENTE**, para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria…" (sic) ni tampoco con los medios necesarios que esa medida de seguridad exige.

Si bien la Dirección General de Régimen Penitenciario y la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria del Estado Plurinacional de Bolivia fueron delegadas como autoridades administrativas para la dotación y asignación del personal policial a los recintos penitenciarios, esta obligación impone que dichas autoridades cumplan con la debida diligencia, pronta y oportuna, más aún cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental y humano de la libertad; por lo que, no es justificativo ni causal de incumplimiento la falta de personal de seguridad asignado a los centros penitenciarios.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "congruencia" y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se conmine a la "autoridad jurisdiccional" -siendo lo correcto Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz- el cumplimiento del correspondiente "mandamiento de libertad" -lo correcto es de detención domiciliaria- proporcionando un custodio o escolta para la ejecución de esa medida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 28 de junio de 2019 fue presentado el mandamiento de detención domiciliaria ante el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el cual hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar no fue cumplido, vulnerándose su derecho a la libertad por la omisión de dicha autoridad administrativa al no tener una respuesta pronta y oportuna, pese que fue favorecido con esa medida judicial mediante Resolución 69/2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, **b)** Ante esa situación, presentó la solicitud de modificación de la medida de detención domiciliaria "sin vigilancia de escolta policial" que fue rechazada; de igual manera, pidió al Ministerio de Gobierno, al Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz y a la Gobernación del Centro Penitenciario San Pedro de la misma ciudad, puedan coadyuvar en el cumplimiento del mencionado mandamiento dispuesto en su favor, pero no tuvo respuesta hasta la fecha, por ello, interpuso esta acción tutelar solicitando se haga efectiva la medida de detención domiciliaria con custodio policial.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Pablo Matienzo Flores, Jefe de Seguridad de Escoltas y Miguel Yanarico Nacho, Encargado de Escolta Policial Interna, en representación de Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia manifestaron que: **1)** En el momento que se conoció la Resolución 69/2019 que dispuso la detención domiciliaria del accionante con custodio, no contaban con personal policial; **2)** Tienen muchas solicitudes de servicios en casos de las detenciones domiciliarias en provincias, arrestos domiciliarios, audiencias en los juzgados de turno en materia penal, además de otras salidas adicionales de los internos de dicho Centro Penitenciario para ser conducidos a las audiencias señaladas en los juzgados de turno en materia penal, de igual manera por la demanda de salidas adicionales a otras instituciones como al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), pese a ello, dará cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con vigilancia policial dispuesto en favor del accionante; y, **3)** La razón por la que no se ejecutó el mandamiento de detención domiciliaria en favor del accionante fue por la carencia de personal policial, debido a que existiría una cantidad de audiencias señaladas en los juzgados de turno a los que se tiene que conducir a los internos, por lo que si se ordena el cumplimiento de dicho mandamiento se ejecutaría de manera inmediata.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 58/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que conforme a la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, la autoridad administrativa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz cumpla con el mandamiento de detención domiciliaria en un plazo razonable de setenta y dos horas, a partir de la emisión de la presente Resolución; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El mandamiento de detención domiciliaria emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 69/2019 dispuso que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz cumpla con la detención domiciliaria del accionante con un custodio policial, con la salvedad que este mandamiento se operará siempre y cuando no esté detenido por otra causa; **ii)** La detención preventiva en un centro de reclusión y la detención domiciliaria, tienen la inamovilidad o la limitación razonable al derecho de locomoción; sin embargo, cuando la libertad se debate entre la detención preventiva y la domiciliaria, la jurisprudencia constitucional señala que existe una distinta intensidad de afectación, desde luego la detención domiciliaria es una afectación menor, más beneficiosa frente a la detención preventiva que significa la restricción al derecho de locomoción en un centro de reclusión; y, **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene un solo objeto, el de acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas en su resolución, debiendo ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad, más aún tratándose del mandamiento de

detención domiciliaria, porque ya existe una decisión de la autoridad jurisdiccional y lo único que se requiere es el cumplimiento por parte de la autoridad administrativa del Régimen Penitenciario.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe oral de Miguel Yanarico Nacho, Encargado de Escolta Policial Interna del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad efectuada el 7 de diciembre de 2019, señaló que la razón; por la que, no se cumplió con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria en favor de Diego Raúl Condori Suxo -ahora accionante- sería por la carencia de personal policial, debido a que existiría una cantidad de audiencias señaladas en los juzgados de turno a los que se tiene que conducir a los internos; por lo que, si se ordena en la presente Sentencia el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, se ejecutará de manera inmediata (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "congruencia" y a la presunción de inocencia; en razón que el 28 de junio de 2019, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz recepcionó el mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial -dispuesto en su favor- emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue ejecutado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad judicial vulnera el derecho a la libertad

Respecto a la medida cautelar de detención domiciliaria, el parágrafo I numeral 9 del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), incorporado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo

de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, establece que: "I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

(…)

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral".

De lo que se infiere, que la detención domiciliaria es una medida cautelar personal de carácter provisional, impuesta como una alternativa a la detención preventiva, ante circunstancias especiales determinadas en la normativa referida precedentemente. Esa medida excepcional restringe la libertad de ciertas personas, con la finalidad de cautelar, mientras prosiga la tramitación del proceso y se garantice la eficacia de la eventual sentencia condenatoria, evitando así la fuga del imputado. Restricción de la libertad personal que se cumple en el propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con lo que la Jueza, el Juez, o el Tribunal dispongan.

La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, señaló que: *"La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.*

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto ***estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado;*** *al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:*

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades', deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

(…)

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "congruencia" y a la presunción de inocencia; en razón que el 28 de junio de 2019, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz recepcionó el mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial -dispuesto en su favor- emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue ejecutado.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se evidencia que mediante informe de Miguel Yanarico Nacho, Encargado de Escolta Policial Interna del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia de consideración de esta acción de libertad, señaló que la razón por la que no se cumplió con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria en favor del accionante fue la carencia de personal policial, debido a la existencia de una cantidad de audiencias señaladas en los juzgados de turno a los que se tiene que conducir a los internos, por lo que, si se ordena en la presente Sentencia el cumplimiento de dicho mandamiento de detención domiciliaria, se ejecutaría de manera inmediata (Conclusión II.1.).

En ese contexto, en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.

En el caso concreto, se tiene que a través del informe presentado en audiencia por uno de los representantes de la autoridad accionada -el Encargado de Escolta Policial Interna del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz- se señaló que no se cumplió con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria en favor del accionante, debido a la carencia de personal policial debido a la existencia de una cantidad de audiencias programadas en los juzgados de turno en materia penal a los que se tiene que conducir a los internos del indicado Centro Penitenciario, pretendiendo justificar con ello, el incumplimiento de la determinación judicial -que ordenó el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial- dilatando indebidamente el trámite administrativo correspondiente y contrariando el principio de celeridad.

En ese contexto, a partir de lo manifestado por el accionante y que no fue refutado por la parte ahora accionada, se tiene que el 28 de junio de 2019, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, recepcionó el mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial librado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el cual debió ser cumplido de manera inmediata, puesto que el accionante se encontraba detenido preventivamente en dicho Centro Penitenciario, dejando que transcurran más de cinco meses desde que asumió conocimiento de la existencia de dicho mandamiento hasta la presentación de esta acción tutelar, sin cumplir lo dispuesto por el referido Tribunal; por lo que, se constata una omisión por parte de la autoridad ahora accionada.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el Estado, a través de los funcionarios policiales, no pueden vulnerar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, con el argumento de falta de personal policial, en todo caso, debe prever estas situaciones en resguardo de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad en un centro penitenciario, y efectuar las gestiones correspondientes para no dejar transcurrir tanto tiempo -más de cinco meses-, pretendiendo justificar su negligencia con el argumento de la falta de efectivos policiales cuando el caso concreto lo amerita; consiguientemente, la dilación de la autoridad hoy accionada conllevó a la vulneración del derecho a la libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al conceder la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 58/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32912-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 205/19 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 133 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Menacho Llave** contra **Mirna Arancibia Belaunde** y **Mirael Salguero Palma**, actual y ex **Fiscal Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5, 16 y 19, todos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 82 a 88, 117 y 124, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre trabajaba en la empresa de Servicios Especiales San Antonio Sociedad Anónima (S.A.), y que ante su fallecimiento como único hijo y a fin de brindarle una cristiana sepultura y poder enterrarlo en un mausoleo, procedió a tramitar su declaratoria de heredero ante Notaria de Fe Pública, habiéndosele declarado heredero forzoso el 8 de febrero de 2017; asimismo, refirió que Casta Dávalos Veliz -ahora tercera interesada- alegando ser concubina de su padre, inició un proceso extraordinario de unión libre o matrimonio de hecho, obteniendo a su favor la Sentencia 215/17 de 27 de septiembre de 2017, la cual fue confirmada en alzada a través del Auto de Vista 51/18 de 22 de "enero"-lo correcto es febrero- de 2018, frente a lo cual su persona planteó una primera acción de amparo constitucional que en revisión le concedió la tutela solicitada a través de la SCP 0222/2019-S2 de 10 de mayo, dejando sin efecto el mencionado Auto de Vista y disponiendo la emisión de una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos entonces expuestos.

Paralelamente, dentro el proceso penal seguido en su contra a denuncia de la hoy tercera interesada, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, hurto agravado, estafa y apropiación indebida de fondos, el Ministerio Público dentro del marco de la objetividad emitió la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 26 de noviembre de 2018, la cual una vez objetada, fue revocada parcialmente a través de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18 de 26 de diciembre del mismo año, donde el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, manifestó que aún quedaban latentes los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Dentro de esta Resolución Fiscal Departamental se manifestó que su persona habría ingresado datos falsos en la declaratoria de herederos, fundamento que resulta una aberración y una restricción de sus derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta que la declaratoria de herederos se encuentra regulada por la Ley del Notariado Plurinacional; asimismo, la mencionada Resolución sostuvo que se habría declarado heredero desconociendo a otros herederos; sin embargo, la norma establece que para dicho efecto se debe acreditar legalmente la relación jurídica y para ese entonces la tercera interesada no tenía ningún documento que acredite su derecho pretendido; por lo que, su persona cumplió con los requisitos exigidos por la citada Ley.

Asimismo, la tercera interesada en su denuncia penal indicó que vivía con el fallecido en su casa ubicada en la calle Iberia 1120, pero en su demanda principal mencionó que tenía llaves del inmueble de éste último que vivía en su domicilio ubicado en calle Andrés de Santa Cruz 2, y que

en la investigación se estableció que la misma trabajaba de portera en la Unidad Educativa Corpus Christi, llegando a evidenciarse tres domicilios diferentes de la supuesta convivencia, contradiciéndose todo el tiempo al no saber exactamente dónde habitaba.

Por otra parte, sostuvo que la Resolución del Fiscal Departamental de manera arbitraria e incongruente, no tomó en cuenta los argumentos y fundamentos mencionados en la Resolución de rechazo de denuncia que estableció que los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado no existían; a partir de lo cual, considera que se vulneraron sus derechos, pues continúa siendo perseguido penalmente por delitos que no existen, cuando la SCP 0222/2019-S2 anuló el Auto de Vista que confirmaba la Sentencia que declaró la unión libre o de hecho de la hoy tercera interesada.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, "…a la protección oportuna en ejercicio de los derechos legítimos…" (sic), a la sucesión hereditaria, a la libertad, a la propiedad; así como a la garantía de la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica, añadiendo en audiencia el derecho a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 56.III, 115, 116, 117, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 10, 11 y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto y se anule la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18, disponiendo la emisión de una nueva resolución en cumplimiento al debido proceso y a la seguridad jurídica en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en la SCP 0222/2019-S2.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 132 vta.; presentes el peticionante de tutela y la tercera interesada, además de la representante de la actual Fiscal Departamental de Santa Cruz y ausente el accionado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señaló que: **a)** El primer agravio que se reclama a través de esta acción tutelar radica en el incumplimiento de los plazos procesales; toda vez que, se procedió a imputar formalmente recién después de diez meses de investigación, vulnerando la garantía constitucional de una justicia pronta y oportuna; **b)** La SCP 0222/2019-S2 que se adjunta establece que no existió unión libre, correspondiendo que la "Sala Civil" se pronuncie nuevamente; y, **c)** Se lo denunció penalmente por haber tramitado su declaratoria de heredero, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que ello es posible de acuerdo a la línea de consanguineidad y filiación, y si existen otras personas con derecho, las mismas deben hacerse declarar herederos; por lo que, al haberle iniciado el mencionado proceso por dicho aspecto viene siendo perseguido indebidamente.

I.2.2. Informe de la autoridad Fiscal accionada

Mirna Arancibia Belaunde, actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, representada por Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** A momento de emitirse la Resolución hoy cuestionada se realizó una valoración y análisis de todo el cuaderno de investigación, contando la misma con la debida estructura, en la que constan todos los motivos por los cuales se decidió revocar en parte la Resolución de rechazo de denuncia, pues de todos los elementos recolectados entre ellos las declaraciones de testigos, la del propio imputado y de la víctima se puede establecer claramente que los hechos se adecuan a los delitos de falsedad

ideológica y uso de instrumento falsificado; **2)** El impetrante de tutela aprovechándose de la situación ante el fallecimiento de su padre llegó a un acuerdo verbal con la conviviente de este último en sentido de que supuestamente realizarían la división de los bienes del fallecido, pidiéndole posteriormente las llaves de las dos viviendas que este tenía; asimismo, cuando la ahora tercera interesada que convivió con el padre del accionante por más de diecisiete años, quiso utilizar la tarjeta de débito de este último no pudo hacerlo al encontrarse bloqueada, evidenciándose durante la investigación a través de requerimientos sobre las grabaciones de las llamadas realizadas al banco, que fue el peticionante de tutela quien haciéndose pasar por su padre fallecido denunció el extravío de la tarjeta a fin de que la ahora tercera interesada no pueda acceder a ningún débito de esa tarjeta; **3)** A partir de la información que recibió en el banco en sentido de que la tarjeta se encontraba bloqueada por que el dueño había denunciado su extravío, posteriormente se enteró que el hoy accionante había tramitado por su cuenta la declaratoria de herederos, a pesar de tener conocimiento de que la tercera interesada vivió con su padre durante diecisiete años y que incluso iba a visitarlo en el lugar donde ambos vivían, y si bien la misma tramitó su posesión de estado para establecer la calidad de conviviente en unión libre con el fallecido de forma posterior, ello se debió a que se enteró que el impetrante de tutela actuó de forma dolosa y malintencionada a efectos de quedarse con todos los bienes de su padre, incluso retirando dinero de las cuentas del mismo; **4)** Se estableció que el peticionante de tutela cometió el delito de falsedad ideológica porque a momento de realizar la declaratoria de herederos ante la Notaria de Fe Pública, indicó que no tenía conocimiento de que podían existir otras personas con igual o mejor derecho, utilizando esta documentación para apoderarse de todos los bienes del fallecido, dejando a la hoy tercera interesada en total desprotección económica, cuando sabía que la concubina de su padre tenía derechos sobre los mismos; **5)** Si bien el accionante refiere que no existe ninguna pericia que pueda determinar la falsedad, debe tenerse en cuenta que la pericia en delitos de falsedad se da en los delitos de falsedad material y no ideológica como ocurre en el presente caso; **6)** La Resolución Fiscal Departamental no vulneró ninguna normativa; por cuanto, la misma estableció cuales eran los motivos de la decisión, en atención a lo cual no existe ninguna razón para alegar la falta de motivación, fundamentación, ni la vulneración de ningún otro derecho; y, **7)** En función a los antecedentes detallados y toda vez que el impetrante de tutela no realizó una correcta expresión de agravios en la presente acción tutelar, pues no refirió la forma en la cual se habrían vulnerado los derechos que alega, solicita se deniegue la tutela.

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 120.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Casta Dávalos Veliz, denunciante dentro del proceso penal instaurado contra el hoy peticionante de tutela, en audiencia, a través de su abogado manifestó: **i)** El delito no es el de haberse hecho declarar heredero, sino realizar una declaración mediante instrumento público en el que uno está compelido a decir la verdad, siendo esta exigencia expresada al momento en que la Notaria de Fe Pública pregunta si existen o no otros herederos, siendo este el tema de la falsedad ideológica, pues incluso con ese instrumento cobró del Banco Mercantil Santa Cruz la suma de Bs409 014.- (cuatrocientos nueve mil catorce bolivianos), y de la empresa donde trabajada el fallecido por concepto de beneficios sociales Bs165 000.- (ciento sesenta y cinco mil bolivianos) sabiendo que desde hace diecisiete años la tercera interesada vivía con su padre; **ii)** El derecho para suceder no emerge del reconocimiento del matrimonio de hecho sino de la propia Constitución Política del Estado, al establecer que dicha convivencia tiene todos los efectos de un matrimonio; es decir, no es que la hoy tercera interesada tenga derecho recién a partir de su reconocimiento legal; **iii)** La demanda constitucional no hace mención a qué parte de la Resolución cuestionada resulta inadecuadamente fundamentada, realizando simplemente una genérica exposición de hechos confusos e identificando a dicho fallo como el acto ilegal sin sustentar debidamente en qué parte del mismo se manifiesta la vulneración de algún derecho; **iv)** Corresponde que la presente acción tutelar sea rechazada al haber sido interpuesta fuera del plazo legal; **v)** debe considerarse en principio que el hoy accionante no respondió a la objeción planteada por la tercera interesada al

rechazo de denuncia y teniendo en cuenta que el 26 de diciembre de 2018 se ordenó que se continúe la investigación, el mismo recién reclamó la vulneración de sus derechos el 28 de agosto de 2019 cuando el Fiscal de Materia continuando con la investigación emitió la correspondiente imputación formal; es decir, que al no haber interpuesto algún recurso contra la decisión que ordenó continuar con la investigación y esperar a que se dicte la imputación, el impetrante de tutela asumió que era correcto que se continuara con la investigación, incluso acudiendo a las audiencias de medidas cautelares desarrolladas el 30 de septiembre y 2 de diciembre, ambos del 2019, de lo que se constata que el prenombrado aceptó totalmente los efectos de la Resolución que ahora indica es ilegal; **vi)** Es importante considerar que cuando se solicita a la justicia constitucional la verificación de la legalidad ordinaria, es necesario cumplir con ciertas reglas, las cuales en el presente caso no se observan, pues ninguna de ellas fue mencionada en la audiencia, tampoco se identificó el acto ni la vulneración de sus derechos; así por ejemplo se indica como lesionado el derecho a la propiedad privada, sin establecer de qué manera la Resolución cuestionada afecta tal derecho, ocurriendo lo propio en el tema de valoración, pues en el caso no se cumplió con ninguno de los requisitos para proceder a realizar tal labor, habiendo manifestado varios hechos sin que estén relacionados con la Resolución objeto de amparo; y, **vii)** Por otra parte, se acaba de recoger el Auto de Vista 053/2019 -de 26 de agosto- que refiere al proceso de división y partición de bienes entre la tercera interesada y el hoy peticionante de tutela, emergente de la apelación interpuesta por este último, en el que se determinó que sí procede dicha partición, pretendiendo el prenombrado confundir a las autoridades de garantías, a fin de que se defina si existe o no delito cuando solo existen indicios, correspondiendo continuar con la investigación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 205/19 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 133 a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada sosteniendo que a partir del planteamiento efectuado por la parte accionante resultaba evidente que lo que se pretendía era que el Tribunal de garantías verifique si la interpretación realizada por la autoridad accionada se adecuaba o no a los cánones constitucionales al considerar que los argumentos vertidos en la Resolución jerárquica restringían sus derechos, pero que para ese efecto conforme lo estableció la jurisprudencia, el impetrante de tutela debía cumplir con ciertos requisitos, pues de lo contrario la jurisdicción constitucional se encontraría impedida de revisar la labor interpretativa realizada; refiriendo que en el presente caso, si bien los derechos vulnerados fueron precisados; sin embargo, no se cumplió con la exigencia de explicar por qué la labor interpretativa realizada por la autoridad accionada resultaba absurda, ilógica o con error evidente a efectos de que en consideración a su relevancia el Tribunal de garantías pueda reparar el agravio, y que por otra parte tampoco expresó cuál era el nexo de causalidad entre la interpretación errónea y el derecho que agrava esa interpretación, ni precisó cuál sería la interpretación correcta que debió haberse realizado, concluyendo que el peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese a verificar la interpretación efectuada por la autoridad accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido contra Edwin Menacho Llave -ahora accionante- seguido por Casta Dávalos Veliz -hoy tercera interesada- por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, hurto agravado, estafa y apropiación indebida de fondos financieros, a partir de la cual se rechazó la denuncia interpuesta al considerar que los hechos denunciados no constituyen delito de orden público (fs. 91 a 93).

II.2. Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18 de 26 de diciembre de 2018, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado- revocó la Resolución antes descrita en lo que respecta a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, disponiendo la devolución de actuaciones ante el director funcional de la investigación a

objeto de informar al control jurisdiccional la citada Resolución, debiendo continuar con la investigación, la cual fue notificada al impetrante de tutela el 19 de julio de 2019 (fs. 97 a 113 y 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, "…a la protección oportuna en ejercicio de los derechos legítimos…" (sic), a la sucesión hereditaria, a la libertad, a la propiedad, así como a la garantía de la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica, añadiendo en audiencia el derecho a una justicia pronta y oportuna, reclamando: **a)** La indebida motivación y fundamentación de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18 que revocó parcialmente la Resolución de rechazo de denuncia respecto a algunos delitos, al incluir argumentos arbitrarios, sin considerar que la Ley del Notariado Plurinacional que es la que regula la declaratoria de herederos establece que para ese efecto se debe acreditar legalmente la relación jurídica, lo que no ocurrió en el caso de la tercera interesada que al contrario de su persona no contaba con documento alguno que acredite el derecho pretendido; **b)** La existencia de tres domicilios diferentes de la supuesta convivencia **c)** El pronunciamiento arbitrario e incongruente del Fiscal Departamental al no considerar el criterio vertido por el Fiscal de Materia; **d)** La persecución indebida al atribuirle delitos como la falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado que no existen; **e)** La no consideración de la SCP 0222/2019-S2 que anuló la declaratoria de la unión libre o de hecho de la tercera interesada; y, **f)** El incumplimiento de plazos en la emisión de la imputación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la indicada temática la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *«Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los***

***derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca».

III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática a resolver centra su cuestionamiento en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18 de 26 de diciembre, por la cual se revocó parcialmente la Resolución de rechazo de denuncia emitida en favor del hoy accionante, denunciándose concretamente: **1)** La indebida motivación y fundamentación al incluir argumentos arbitrarios, sin considerar que la Ley del Notariado Plurinacional que es la que regula la declaratoria de herederos establece que para ese efecto se debe acreditar legalmente la relación jurídica, lo que no ocurrió en el caso de la tercera interesada, que al contrario de su persona que cumplió con todos los requisitos necesarios, no contaba con documento alguno que acredite el derecho pretendido; **2)** La existencia de tres domicilios diferentes de la supuesta convivencia; **3)** El pronunciamiento arbitrario e incongruente del Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy accionado- al no considerar el criterio vertido por el Fiscal de Materia; **4)** La persecución indebida al atribuirle delitos como la falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado que no existen; **5)** La no consideración de la SCP 0222/2019-S2 de 10 de mayo, que anuló la declaratoria de la unión libre o de hecho de la tercera interesada; y, **6)** El incumplimiento de plazos en la emisión de la imputación formal.

Previamente a ingresar a la temática de fondo, y toda vez que en el presente caso la tercera interesada a través de su abogado cuestionó el cumplimiento del principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional, así como la existencia de actos consentidos, cabe manifestar que si bien la Resolución que se cuestiona a través de esta acción de defensa fue emitida el 26 de diciembre de 2018 como lo refiere la tercera interesada, debe tenerse en cuenta conforme se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, que la misma fue recién notificada al ahora impetrante de tutela el 19 de julio de 2019; por lo que, hasta la interposición de la presente acción que se produjo el 5 de diciembre de igual año, solo transcurrieron cinco de los seis meses establecidos en la norma, constatándose que el mencionado se encuentra dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE; ahora bien, respecto a que el peticionante de tutela al presentarse a la audiencia de medidas cautelares luego de la emisión de la imputación formal producto de la continuación de la investigación establecida por la Resolución jerárquica, habría incurrido en una supuesta convalidación del acto que ahora cuestiona, cabe referir que el hecho de que el prenombrado haya acudido a la señalada audiencia en función a la imputación formal que habría sido presentada de forma posterior a la Resolución que ahora se cuestiona, no implica que la misma haya sido convalidada, pues siendo actuados completamente diferentes, lo que se reclama concretamente en esta acción tutelar es el contenido mismo de la Resolución jerárquica concerniente a la fundamentación, motivación y valoración entonces realizada, y si bien puede observarse la cadena consecutiva de esta determinación, ello de ningún modo implica la existencia de actos consentidos en relación a la Resolución que ahora se cuestiona más aún si se considera que el accionante todavía se encontraba dentro del plazo para activar este mecanismo de defensa en procura la reversión de una situación que a su criterio lesionó sus derechos fundamentales resultándole adversa, razonamiento en contrario desconocería el ejercicio pleno del derecho a la defensa que asiste a todo encausado; por consiguiente, no corresponde considerar dichos aspectos como preponderantes para no ingresar al fondo de la problemática identificada.

Realizada esa previa y necesaria consideración, a fin de comprender lo suscitado en el presente caso, cabe referir que la Resolución cuestionada fue emitida dentro del proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, hurto agravado, estafa y apropiación indebida de fondos financieros, a partir de que el prenombrado ante el fallecimiento de su padre tramitó su declaratoria de heredero ante Notaría de Fe Pública, oportunidad en la que se registró como único heredero sin considerar a la ahora tercera interesada, que a decir de su parte convivió con el padre del peticionante de tutela por diecisiete años.

En ese sentido, una vez emitida la Resolución de rechazo de denuncia respecto a todos los delitos, y luego de que la misma fuera objetada por la ahora tercera interesada, se emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18, que en síntesis determinó la continuación de la investigación solo en cuanto a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, la cual se convierte en el objeto de análisis de la presente acción tutelar, en función a lo cual y toda vez que se cuestionó los fundamentos y motivos expuestos en la misma, corresponde conocer su contenido a fin de determinar si lo que denuncia el accionante resulta o no evidente.

En función a ello a partir de la Resolución hoy cuestionada, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, en relación a los dos delitos por los cuales consideró pertinente continuar con la investigación, manifestó lo siguiente:

Fundamentación probatoria intelectiva

i) Fotocopia legalizada de la demanda dentro del proceso extraordinario de comprobación judicial de unión libre o matrimonio de hecho y declaración y comprobación de ganancialidad de los bienes, la cual fue declarada probada en sentencia y confirmada ante el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz;

ii) Fotografías de Eliseo Menacho Espinoza en diferentes épocas en las que compartió con su conviviente Casta Dávalos Veliz, los hijos de ella e incluso el denunciado y los hijos menores de éste, lo que demuestra que evidentemente no solo existía una convivencia de la prenombrada y el fallecido, sino que el denunciado tenía pleno conocimiento de ello y que las pocas veces que lo visitaba también llevaba a sus hijos;

iii) Fotocopia legalizada del formulario de empadronamiento de Eliseo Menacho Espinoza, donde claramente se evidencia que el mismo realizó su inscripción consignando como domicilio el de Casta Dávalos Veliz, ubicado en el barrio La Colina, calle Iberia 1120 donde convivía con la prenombrada y al que el denunciado frecuentaba;

iv) Informe Técnico de Desdoblamiento del Instituto Técnico Científico de la Universidad Policial (ITCUP) Santa Cruz, realizado a la grabación de 10 de febrero de 2017, donde se hizo conocer el bloqueo de la tarjeta de débito del titular Eliseo Menacho Espinoza, de lo que se demuestra cómo de forma dolosa el denunciado se hizo pasar por su padre cuando el mismo ya había fallecido, con la única intensión de que Casta Dávalos Veliz no pudiera retirar dinero y así apoderarse de la totalidad del monto que ascendía a Bs409 915.84.- (cuatrocientos nueve mil novecientos quince 84/100 bolivianos), para luego proceder al cierre de la cuenta y a la remisión de fondos a través de un cheque de Gerencia en favor del denunciado;

v) OFICIO/DDE/UAJ 181/2018 de 27 de septiembre, emitida por la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz en el que se informó que Casta Dávalos Veliz trabajó en la Unidad Educativa Corpus Christi, en el cargo de Portera desde la gestión 1998 hasta febrero de 2017, especificando que la misma no vivía en el lugar, pero que se quedaba a dormir en las noches acompañada de su esposo Eliseo Menacho;

vi) Fotocopia legalizada del acta de audiencia de la acción de amparo constitucional de 17 de octubre de 2018, donde el abogado de la parte impetrante de tutela indica: "…Nadie ha dicho que no hay relación (…) Por verdad material hemos dicho que si existió relación, aquí no es la inexistencia de la relación conyugal, hubo relación conyugal él va a decir que si hubo…" (sic), lo que es incongruente por lo sostenido por el denunciado en su declaración informativa,

demostrando su actitud dolosa al realizar su trámite de declaratoria de herederos, con la intensión de apoderarse de la totalidad de todos los bienes dejados al fallecimiento de su padre;

Fundamentación jurídica

vii) En la presente investigación se ha demostrado de forma fehaciente el actuar doloso del denunciado durante toda la investigación en relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; toda vez que, en su afán de apoderarse de la totalidad de los bienes dejados por su padre, Eliseo Menacho Espinoza, con el pleno conocimiento de que el mismo vivía en unión libre con la denunciante por más de diecisiete años, tramitó una declaratoria de herederos ingresando datos falsos, indicando que no existían otros herederos;

viii) Asimismo, el denunciado desconoció la existencia de la convivencia de su padre con Casta Dávalos Veliz, cuando frecuentaba el domicilio de ellos no solo él, sino también sus hijos, sabiendo que ella como concubina de su padre una vez que realizara el reconocimiento o comprobación de unión libre o de hecho sería beneficiada con el 75% de los bienes muebles e inmuebles, lo que por derecho le correspondían;

ix) El denunciado pese a la advertencia que realizó la Notaria de Fe Pública 104 de Primera Clase, al momento de recepcionar la declaración personal para emitir la Escritura Pública 09/2017 de 8 de febrero, declaró ser el único heredero y que no existían otros herederos que pudiesen reclamar igual o mejor derecho que su persona;

x) El denunciado después de haber acordado de forma verbal con Casta Dávalos Veliz la distribución de los bienes muebles e inmuebles de su padre, llamó al Banco "Bisa" haciéndose pasar por su fallecido padre y pidió el bloqueo de la tarjeta de débito, aduciendo haberla extraviado;

xi) El denunciado utilizando el indicado instrumento falsificado, logró hacerse declarar heredero, faltando a la verdad y realizó el retiro del dinero que se encontraba en la cuenta en la suma de Bs409 914,25.- (cuatrocientos nueve mil novecientos catorce 25/100 bolivianos), conforme se evidencia de la certificación emitida por el Banco Mercantil Santa Cruz y de los beneficios de la empresa en la que trabajaba su padre; y,

xii) La Resolución de rechazo no consideró ni valoró la serie de elementos de convicción recolectados durante la investigación, los cuales son suficientes para establecer la existencia del hecho de falsedad ideológica y el uso de instrumento falsificado, a partir de lo cual se vulneró los derechos que asisten a la víctima y de cierta forma dejando de lado y sin valor jurídico los mencionados elementos, máxime si los mismos fueron obtenidos dentro de las reglas del debido proceso, no habiendo realizado una correcta interpretación de todos los datos recolectados; por consiguiente, tampoco se ha realizado una estricta aplicación del art. 72 del CPP.

Descrita la Resolución a ser analizada corresponde responder el planteamiento efectuado por el peticionante de tutela a través de esta acción tutelar.

Sobre la indebida motivación y fundamentación

Al respecto, el accionante denuncia que la entonces autoridad fiscal, habría emitido fundamentos arbitrarios por no considerar que la declaratoria de herederos es regulada por la Ley del Notariado Plurinacional y que la misma establece que para declararse heredero la relación jurídica debe estar acreditada legalmente y que para ese entonces la denunciante no contaba con ningún documento que acredite su derecho, al contrario de su persona que cumplió con todos los requisitos previstos en dicha Ley; pasando luego el impetrante de tutela a transcribir una serie de normas jurídicas concernientes al Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

De lo reclamado se advierte que lo que pretende el peticionante de tutela es que este Tribunal emita algún criterio interpretativo acerca de la situación jurídica de la denunciante al momento en que su persona procedió a tramitar su declaratoria de heredero ante Notaria de Fe Pública, y de esta forma cuestionar la actividad interpretativa efectuada por el entonces Fiscal Departamental que consideró a partir de los elementos indiciarios recolectados que el actuar del sindicado se

adecuaba al tipo penal referido a la falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; sin embargo, conforme se desprende del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que dicha labor es propia de las autoridades judiciales y administrativas y que en ese sentido no le corresponde a la justicia constitucional juzgar dicha actividad interpretativa, a menos que el accionante de forma clara y precisa establezca cómo la misma vulneró sus derechos y garantías constitucionales, lo que en el caso no aconteció; toda vez que, el prenombrado además de brindar una exposición bastante confusa en su planteamiento, únicamente se limitó a sostener que la declaratoria de herederos era regulada por la mencionada Ley, que cumplió con los requisitos y que la denunciada en ese momento no acreditó su derecho, citando luego varios artículos sin que propiamente evidencie en qué sentido la interpretación otorgada por la autoridad Fiscal resultaba incorrecta.

Asimismo, cabe mencionar que de la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que su principal argumento radica, no en el hecho de que el impetrante de tutela cumplió o no con los requisitos establecidos en la Ley del Notariado Plurinacional para su declaratoria de heredero, en lo normado por la misma, o la situación jurídica de la tercera interesada en ese momento, sino en el hecho de que el peticionante de tutela teniendo conocimiento de que su padre mantenía una relación de concubinato con la ahora tercera interesada y que por ende podría tener derechos sobre los bienes del fallecido, declaró que no existía ninguna persona que pudiera tener igual o mayor derecho, enfocándose la Resolución cuestionada en este aspecto que fue sustentado por los elementos recolectados en especial de las fotografías y del desdoblamiento de la grabación efectuada ante el Banco Mercantil Santa Cruz, así como la apropiación por parte del denunciado del monto de dinero consignado en la cuenta de su padre a partir de la utilización de la declaratoria de heredero; por lo que, de lo manifestado en la Resolución objeto de amparo, se constata que la misma contó con la debida motivación, comprendiéndose las razones por las cuales el Fiscal Departamental decidió revocar la determinación del rechazo de denuncia en relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

En cuanto al tema de fundamentación, teniendo en cuenta que dicho elemento se refiere a la base legal de la decisión y siendo que la misma se halla relacionada con el tema de la interpretación de la legalidad ordinaria, habiéndose considerado que el accionante no cumplió con los presupuestos necesarios a ese efecto, tampoco corresponde referir criterio alguno respecto a dicha vertiente.

Por todo lo anotado, en cuanto a este primer aspecto denunciado no corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre la existencia de tres domicilios de la supuesta convivencia

Con relación a este punto, el impetrante de tutela sin especificar qué es lo que realmente observa de la Resolución cuestionada a partir del señalamiento de la existencia de tres domicilios de la convivencia, de forma totalmente incomprensible luego de desglosar parte de la Resolución jerárquica, procedió a referir sin ninguna línea de razonamiento que la tercera interesada en su demanda principal de denuncia penal indicó que vivía junto al fallecido en el domicilio de la demandante ubicado en la calle Iberia 1120, y que en su demanda principal señaló que tendría las llaves del domicilio de su padre en el que también vivía, y que en la certificación emitida por el SEDUCA se tenía establecido que la tercera interesada ejercía el cargo de portera dentro de la Unidad Educativa Corpus Christi, concluyendo que existían tres domicilios diferentes de la supuesta convivencia llegando la prenombrada a contradecirse en todos los actos procesales.

De lo manifestado, si bien como se dijo, en la demanda constitucional no se menciona expresamente qué es lo que se cuestiona de la Resolución jerárquica objeto del amparo a partir de este planteamiento, de lo descrito se entiende que en este punto el peticionante de tutela pretende cuestionar la supuesta incorrecta valoración efectuada por la autoridad Fiscal en relación al domicilio donde la pareja vivía; sin embargo, de su formulación no se advierte que el prenombrado haya cumplido con la carga de explicar y evidenciar la relevancia de este aspecto en la decisión final, a fin de que este Tribunal ingrese a revisar la labor valorativa ejercida por dicha autoridad, pues en esta parte ni siquiera expresó cuál habría sido la valoración otorgada por el entonces Fiscal

Departamental para catalogar o denunciar la supuesta incorrecta valoración, inobservando en ese contexto la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, que estableció que para juzgar el trabajo de valoración de otras autoridades, el accionante además de especificar qué elemento fue incorrectamente valorado, omitido en su valoración o valorado fuera de los márgenes de razonabilidad o equidad, debe sustentar su trascendencia e implicancia para la definición del caso, lo que en el presente no ocurrió, imposibilitando a este Tribunal emitir algún criterio al respecto, más aun teniendo en cuenta que de la Resolución jerárquica el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, manifestó que la demanda del proceso extraordinario de comprobación judicial de unión conyugal libre o matrimonio de hecho había sido declarada probada y para ese tiempo entonces confirmada; aspectos que hacen que este punto referido por el impetrante de tutela no sea atendido favorablemente, correspondiendo denegar la tutela.

Sobre el supuesto pronunciamiento incongruente

Al respecto el peticionante de tutela reclamó que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, no habría tomado en cuenta los argumentos establecidos por el Fiscal de Materia en sentido de que a la fecha de emisión de la declaratoria de herederos de 8 de febrero de "2018", el sindicado fungía como único heredero; toda vez que, la Sentencia que declaró probada la demanda de reconocimiento de matrimonio de hecho data de 27 de septiembre de 2017 y que fue confirmada en alzada recién el "8" de febrero de 2018.

Sobre este punto, cabe referir que; no obstante, de que la autoridad Fiscal ahora accionada, no se haya referido expresamente al respecto, de la Resolución jerárquica se advierte que el motivo principal por el que dicha autoridad decidió revocar el rechazo de denuncia en cuanto a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, fue el hecho de que el denunciado tenía pleno conocimiento de que su padre vivía en unión libre con la tercera interesada, evidenciándose incluso fotografías en las que el denunciado junto a sus dos hijos compartían con la pareja, y que además habría llegado con la misma a un acuerdo a fin de la división de los bienes, haciéndose declarar único heredero cuando tenía perfecto conocimiento de que la conviviente de su padre tenía derechos sobre los bienes de este último, pero pese a ello declaró que no existían otros herederos, lo que demuestra el razonamiento diferenciado que ostentó el entonces Fiscal Departamental, el cual se apartó del entendimiento vertido por el inferior, justamente en razón a los elementos indiciarios que a su criterio no fueron valorados o en su caso incorrectamente valorados por el Fiscal de Materia; por lo que, de este contexto, no se advierte la relevancia de que el entonces Fiscal Departamental no se haya referido a lo vertido por el Fiscal inferior si precisamente a partir de su valoración e interpretación de los antecedentes del caso, otorgó una línea contraria de razonamiento basada -se reitera- en la consideración de que el denunciado sabía de los derechos que le asistían a la pareja de su padre, lo que le permitió concluir en que la conducta del ahora accionante se acomodó a los tipos penales descritos, interpretación sobre la cual, a fin de desvirtuarla, el accionante -como se indicó pertinentemente- no observó los presupuestos necesarios a objeto de que la justicia constitucional juzgue el criterio interpretativo brindado por la autoridad Fiscal, correspondiendo en relación a este punto igualmente denegar la tutela solicitada.

Sobre la supuesta persecución indebida

Relacionado con el punto anterior, el impetrante de tutela se considera indebidamente perseguido en función a que según su criterio los delitos por los cuales se dispuso continuar la investigación en su caso no existen; por lo que, cabe referir que lo reclamado se halla estrechamente relacionado con el tema de la interpretación y valoración otorgada por el entonces Fiscal Departamental a partir de cuya labor dicha autoridad consideró que la actuación del denunciado encajaba a los tipos penales referidos, sobre la cual como se viene sosteniendo el peticionante de tutela no cumplió los presupuestos necesarios a fin de que este Tribunal ingrese a juzgar la actividad interpretativa y valorativa, correspondiendo remitirse a los entendimientos sostenidos al respecto que fueron aludidos con anterioridad, y en ese contexto denegar la tutela solicitada sobre este punto, también

en lo referente al derecho a la libertad que según refirió el accionante también lo consideraba lesionado.

Sobre la falta de consideración de la SCP 0222/2019-S2

En relación a la citada Sentencia, cabe referir como lo sostuvo el accionante en su demanda constitucional, que la misma emergió a raíz de la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia de primera instancia que declaró probado el reconocimiento del matrimonio de hecho entre la hoy tercera interesada y el padre del hoy accionante, fallo de alzada que fue dejado sin efecto a raíz precisamente de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, si bien en la presente acción tutelar no se denunció expresamente la omisión valorativa de este elemento, su alusión se hace presumible; toda vez que, el impetrante de tutela solicitó se le conceda la tutela teniendo en cuenta que la SCP 0222/2019-S2 anuló el Auto de Vista que confirmaba la unión libre en favor de la tercera interesada, mencionando en el petitorio de esta acción tutelar que la nueva resolución jerárquica a emitir sea pronunciada en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en el merituado fallo constitucional, olvidando que el objeto de esta acción tutelar se enmarca en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18, pretendiendo que esta jurisdicción actúe como una instancia más dentro del trámite efectuado en la Fiscalía Departamental y en ese marco que este elemento sea directamente valorado por esta instancia constitucional, lo cual es completamente inadmisible; siendo precisamente en función a este confuso planteamiento y petición, y además considerando que el objeto de análisis de esta acción constitucional es la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental, que lo denunciado será abordado a fin de establecer si efectivamente este fallo constitucional extrañado pudo o no haber sido considerado a tiempo de la emisión de la Resolución hoy cuestionada además de verificar la relevancia del mismo.

En ese sentido, se tiene que la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18 fue emitida el 26 de diciembre de 2018, y la SCP 0222/2019-S2 fue pronunciada el 10 de mayo de 2019, y si bien consta que la primera Resolución referida fue recién notificada al peticionante de tutela el 19 de julio de 2019; es decir, después de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, tampoco se advierte que la misma haya sido puesta a conocimiento del Fiscal Departamental oportunamente a fin de su consideración a tiempo de la emisión de la Resolución jerárquica; por lo que, a partir de ello tampoco podría reprocharse la omisión valorativa de este documento.

Por otra parte, al margen de lo referido, tampoco se advierte cuál sería la relevancia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en la definición del caso, si conforme lo mencionó el accionante la misma únicamente se refiere a la nulidad del Auto de Vista que confirmó la Sentencia que declaró probada la demanda de reconocimiento de matrimonio de hecho, cuando el fundamento principal de la Resolución cuestionada, como se tiene varias veces señalado, radicó en el pleno conocimiento que tenía el denunciado de los derechos que le asistían a la tercera interesada como conviviente de su padre, verificándose incluso que el denunciado visitaba a la pareja, pero no obstante de ello, el mismo se declaró como único heredero de su padre; por lo que, frente a lo referido ciertamente no se evidencia la relevancia del citado fallo constitucional, correspondiendo en ese sentido simplemente denegar la tutela solicitada respecto a este punto reclamado.

Sobre el supuesto incumplimiento de plazos

En cuanto a este punto, que fue sustentado en la audiencia de esta acción tutelar, y a partir del cual se denunció la vulneración del derecho a una justicia pronta y oportuna en sentido de que la imputación formal fue emitida fuera de plazo cuando transcurrieron diez meses de la investigación preliminar, cabe manifestar que el planteamiento realizado no se encuentra relacionado al objeto de análisis de la presente acción de defensa el cual versa en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-154/18 que resolvió la objeción a un rechazo de denuncia disponiendo la continuación de la investigación, del cual se impetró su nulidad por la supuesta indebida

fundamentación, motivación y valoración conforme fue analizado, no comprendiéndose cómo lo aludido se halla vinculado a los reclamos efectuados en cuanto a dicha Resolución fiscal, en todo caso, si el impetrante de tutela considera que dentro del proceso penal no se observaron los plazos establecidos, el mismo puede acudir a las instancias pertinentes a fin del resguardo de sus derechos; consiguientemente, sobre este reclamo simplemente resta denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a los derechos "…a la protección oportuna en ejercicio de los derechos legítimos…" (sic), a la sucesión hereditaria, a la propiedad, como a la garantía de la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica, el peticionante de tutela únicamente se limitó a citarlos sin establecer cómo los mismos a partir de la Resolución jerárquica emitida fueron lesionados por la autoridad Fiscal hoy accionada; por lo que, respecto a estos igualmente solo queda denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 205/19 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 133 a 138 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33951-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** en representación sin mandato de **Iván Riveros Peñaranda** contra **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Felicidad Gonzales Casas en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP), el 28 de abril de 2020, el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, determinación que fue apelada en la misma audiencia al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El art. 251 del CPP establece que la remisión de los actuados al Tribunal de alzada debe ser dentro de las veinticuatro horas de planteado el recurso de apelación incidental; no obstante, desde el 28 de abril de 2020 hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, transcurrieron siete días sin remitirse el citado recurso, pese a la existencia de medios virtuales e informáticos dispuestos al alcance del Juez hoy accionado para que el legajo de apelación llegue al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Si bien conforme a la SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril, al tratarse de un juzgado de provincia y por la situación actual -de emergencia sanitaria debido a la pandemia por coronavirus (COVID 19)-, debe otorgarse a las partes procesales un plazo prudencial de tres días, los mismos que también ya fueron sobrepasados.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la "impugnación" y a los principios de celeridad y *pro actione*; citando al efecto los arts. 23, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que la autoridad judicial ahora accionada remita en el día el legajo de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, mediante informe de 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 10 a 12, manifestó que: **a)** En audiencia de consideración de medidas cautelares de 28 de abril de 2020, pronunció el Auto Interlocutorio 29/2020, disponiendo la detención preventiva del accionante, quien en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental de forma oral, por lo que ordenó se remitan los actuados al Tribunal de alzada; **b)** El art. 251 del CPP establece que el recurso de apelación incidental puede ser presentado en el término de setenta y dos horas y al existir en el proceso penal seis imputados, tres de ellos interpusieron dicho recurso de apelación el 30 de abril de 2020 a las 20:53 horas a través del buzón judicial, mientras que el 1 de mayo de igual año a las 3:19 horas, el accionante presentó ampliación a su recurso de apelación incidental también mediante el buzón judicial, disponiéndose por Auto de 2 de igual mes y año, la remisión de dichas apelaciones; **c)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió las directrices para el funcionamiento de los tribunales y juzgados de turno por la cuarentena nacional, se tendrían que considerar las Circulares 12/2020-SP-TDJLP de 8 de abril, que dispuso que las apelaciones deben ser remitidas de forma escrita ante la instancia superior; y, la 13/2020-SP-TDJLP de 15 de ese mes, que determinó que las apelaciones tendrían que ser remitidas de forma directa por los Secretarios de los Juzgados y Tribunales en materia penal a la Sala Penal de turno de lunes a jueves. Las apelaciones efectuadas los viernes debían ser remitidas a la Sala Penal de turno del citado Tribunal de la siguiente semana; por ello, el lunes 4 de mayo de 2020, la Secretaria del Juzgado a su cargo se encuentra coordinando la remisión del recurso de apelación incidental con la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que estaba de turno, y que exigía que se remita en físico el cuaderno de apelación o el acta y la resolución legalizados de la medida cautelar apelada y que ingrese por Secretaría, cuando otras Salas recibieron apelaciones en forma virtual y digital; **d)** No había transporte público que viaje desde Palos Blancos hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz debido a la restricción vehicular que rige a nivel departamental, si bien todo funcionario público podía circular con el fin de cumplir sus funciones en cuarentena; pero, no así los vehículos que debían tener autorización del Viceministerio de Seguridad Ciudadana y al no existir un motorizado autorizado para funcionarios judiciales de provincia, no se pudo realizar la remisión, extremo que es de conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **e)** El principio de celeridad no fue vulnerado por su autoridad, conforme a los fundamentos expuestos; **f)** El accionante fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y a su vez se envió el mandamiento de detención preventiva de forma digital; y, **g)** El acta de audiencia se encuentra en plataforma "*blackboard*" y ya estaba transcrita desde el 29 de abril de 2020 para su remisión de forma escrita, pero al día siguiente los otros coimputados interpusieron recurso de apelación incidental.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 26/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 58 a 59 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** El Juez hoy accionado en el día remita antecedentes ante la Sala Penal correspondiente para la tramitación del recurso de apelación incidental; y, **2)** Exhortar a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a recepcionar los recursos que recaigan en su competencia con las medidas de seguridad definidas por el citado Tribunal Departamental de Justicia, ya sea por un medio electrónico o plataforma digital, para garantizar una resolución pronta y oportuna de las solicitudes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debido a la pandemia por la que atraviesa nuestro país, es evidente que por seguridad los funcionarios judiciales que se encuentran en provincia no pueden trasladarse a la Capital o por lo menos debiera ser esa la regla, pero el Tribunal Supremo de Justicia y a su vez, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a las personas que se encuentran privadas de libertad, emitieron varias circulares habilitando formatos digitales para garantizar sus derechos; **ii)** Los

argumentos expuestos por la autoridad judicial hoy accionada de no poder remitir los antecedentes, solo denota la lesión del derecho a la libertad; y, **iii)** No es posible definir la situación puesta a su conocimiento, entendiendo que la decisión a tomarse debe ser ampliada porque se introdujo a la presente causa un hecho que no se conocía "*a fortiori"* (sic), el cual debe ser subsanado por las autoridades judiciales que tienen la obligación de conocer las controversias que son de su competencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 29/2020 de 28 de abril, a través del cual Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -hoy accionado- dispuso la detención preventiva de Iván Riveros Peñaranda -ahora accionante- y otros en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 49 a 53).

II.2. Consta fotocopia simple del Acta de audiencia virtual de consideración de medidas cautelares de 28 de abril de 2020, donde el abogado del accionante al amparo del art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 29/2020 pronunciado por el Juez ahora accionado, quien dispuso con relación a los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se remitan antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 34 a 38 vta.).

II.3. Por memorial de 30 de abril de 2020, el accionante amplió su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 29/2020 (fs. 41 a 44) que fue enviado el 1 de mayo de ese año, a las 3:19 horas a través del buzón judicial -certificado 16653- (fs. 31).

II.4. Mediante Auto de 2 de mayo de 2020, el Juez ahora accionado en mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 29/2020 dispuso la remisión de actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "…juntamente los recursos de apelación incidental interpuesto en audiencia y buzón judicial…" (sic [fs. 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "impugnación" y a los principios de celeridad y *pro actione*; en razón que el Juez ahora accionado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia de 28 de abril de 2020 contra el Auto Interlocutorio 29/2020 de 28 de abril que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas****, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "*…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art. 251 del CPP; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "impugnación" y a los principios de celeridad y *pro actione*; en razón que el Juez ahora accionado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesta en audiencia de 28 de abril de 2020 contra el Auto Interlocutorio 29/2020 que dispuso su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través del Auto Interlocutorio 29/2020, el Juez hoy accionado dispuso la detención preventiva del accionante y otros en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.), determinación que fue objeto de impugnación en la misma audiencia por el accionante de acuerdo al art. 251 del CPP, por lo que el Juez ahora accionado ordenó la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, en cumplimiento a los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2.).

Así también, el 1 de mayo de 2020, el accionante presentó memorial de ampliación de recurso de apelación incidental a través del buzón judicial (Conclusión II.3.), por el cual el Juez hoy accionado mediante Auto de 2 de igual mes y año, ordenó la remisión de actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, juntamente con el recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca cualquier solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que disponen, modifican o rechazan una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados.

Bajo ese razonamiento, se tiene que la autoridad judicial ahora accionada en audiencia de consideración de medidas cautelares de 28 de abril de 2020, dispuso la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la interposición oral del recurso de apelación incidental por parte del accionante; empero, no fue remitido en el plazo de veinticuatro horas conforme a lo establecido por el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173- para ser puesto a conocimiento y resuelto por la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de acuerdo a la Circular 13/2020-SP-TDJLP de 15 de abril, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ante la situación de emergencia sanitaria en la que se encuentra el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia del COVID-19, el plazo de remisión pudo prolongarse debido a las circunstancias particulares que se menciona, pudiendo ampliarse a un plazo prudencial de tres días según establece la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo constitucional; no obstante, tampoco lo hizo; toda vez que el Juez hoy accionado en su informe presentado en esta acción de defensa y remitido ante la Sala Constitucional manifestó que recién el 4 de mayo de 2020, la Secretaria de su Juzgado coordinó la remisión del recurso de apelación incidental con la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, incluso volvió a disponer el envío de la impugnación planteada en audiencia a través del Auto de 2 de igual mes y año, al disponer que sean remitidos de forma conjunta el recurso de apelación incidental interpuesta en audiencia y su ampliación efectuada mediante buzón judicial; si bien ese Auto fue pronunciado como emergencia del citado memorial de ampliación; sin embargo, ese memorial debió ser remitido directamente a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que estuviera en conocimiento de la impugnación interpuesta en forma oral, al igual que las demás apelaciones planteadas por los otros coimputados, siendo que la apelación incidental interpuesta de forma oral en audiencia no puede depender en su trámite de posibles apelaciones o ampliaciones que pudieran ser o no presentadas posteriormente como pretende el Juez hoy accionado, debiendo remitir en el plazo legal, razonable y prudencial como se estableció en el presente caso.

En ese entendido, la demora excesiva en la remisión del legajo de apelación -correspondiente a la impugnación planteada en audiencia de 28 de abril de 2020- ante el Tribunal de alzada, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -6 de mayo de ese año-, al margen de las restricciones y limitaciones por la situación de cuarentena, decretada por la emergencia sanitaria, implica ineludiblemente un actuar negligente por parte del Juez ahora accionado, extremo que vulnera el derecho a la libertad del accionante vinculado con el debido proceso y el principio de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en un plazo razonable, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas.

Finalmente, con relación a la alegada lesión de los derechos a la defensa e "impugnación"; y al principio de pro actione, la parte accionante no expresó con la necesaria claridad de qué manera los mismos estuviesen siendo afectados en función a los bienes jurídicos que protege esta acción de defensa, por lo que respecto a éstos corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación a la parte resolutiva de la Resolución emitida por la Sala Constitucional

A partir de la revisión de la Resolución 26/2020 de 7 de mayo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se establece que se **concedió en parte** la tutela solicitada por el accionante, disponiendo actos dirigidos a dicha concesión; no obstante, no señalaron qué aspecto fue **denegado**, extremo que genera confusión a este Tribunal, por cuanto, como efecto de dicha revisión corresponde que se emita una Sentencia Constitucional Plurinacional confirmando o revocando, ya sea en parte o en forma total lo determinado por la Sala Constitucional, Jueces o Tribunales de garantías; consecuentemente, se exhorta a la mencionada Sala a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, pronuncie de forma completa sus resoluciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al "**conceder en parte**" la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado remita en el día los antecedentes a la Sala Penal correspondiente; siempre y cuando dicho acto procesal no hubiese sido cumplido como emergencia de la determinación asumida por la precitada Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0742/2020-S3 (viene de la pág. 9).

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa e "impugnación"; y al principio de pro actione.

3° Exhortar a Miryam Aguilar Rodríguez y a Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en futuras actuaciones observen lo manifestado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32936-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002 de "24" -siendo lo correcto 21- de enero de 2020, cursante de fs. 227 a 231, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 172 a 188, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de marzo de 2016, interpuso demanda contenciosa en representación legal de la empresa "CONBOLAT" contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pidiendo que se declare en sentencia la validez y efectividad de la resolución de contrato de supervisión de la construcción del Hospital Materno Infantil del mencionado departamento, efectivizada por su empresa por causales atribuibles a la entidad contratante y se declare la nulidad del acto administrativo que rechazó su intención de resolución de contrato, así como de todos los actos posteriores que desconocieron dicha efectivización y tiendan a burlar sus efectos; así, mediante Auto Interlocutorio 54-C/2016 de 31 de octubre, se calificó dicho proceso contencioso como ordinario de hecho estableciéndose varios puntos de hecho a probar; sin embargo, pese a una gran actividad probatoria, sin valorar la prueba y sin justificar el porqué de esa omisión, su irrelevancia, impertinencia u otro motivo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia 04/2018 de 23 de febrero, declarando improbada la excepción perentoria de improponibilidad de la demanda interpuesta por la Gobernación del citado departamento, probada en parte la demanda contenciosa presentada por la empresa unipersonal "CONBOLAT" disponiendo el pago del saldo adeudado por los "CAS No. 24", e improbada la demanda en relación a la declaratoria de eficacia del proceso de terminación de contrato que ejecutó la parte actora en el marco del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil, a la declaratoria de ineficacia jurídica de la resolución contractual ejecutada por el demandado reconvencionista, al pago de trabajos adicionales, multas, daños y perjuicios; y, probada la demanda reconvencional de declaratoria judicial de ineficacia de la resolución contractual promovida por la aludida empresa.

Refiere que la indicada Sentencia 04/2018 fue recurrida en casación emitiendo en consecuencia los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, el Auto Supremo (AS) 299 de 3 de junio de 2019, por el cual declararon infundado el recurso, bajo argumentos que no se ajustan a la verdad y no guardan congruencia entre lo argüido y pedido en el recurso, y lo analizado y resuelto por la citada Sala, incongruencia que causó la vulneración de sus derechos; puesto que, resulta arbitrario calificar como ausencia de fundamentación el no haber argumentado la infracción de error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas; incurriendo en una desmedida exigencia al pretender que se explique cómo el juzgador no valoró la prueba, cuando todas y cada una de las pruebas aportadas y producidas fueron mencionadas en el memorial del recurso, haciendo notar

además que ninguna fue valorada; por lo que, resulta incoherente señalar que en ningún momento se denunció la incorrecta valoración o apreciación de la prueba, sino la omisión absoluta de valoración de la misma, lo que impide igualmente explicar cómo se incurrió en error de hecho o error de derecho en un acto que no se ejecutó.

Alega que igualmente se le desconoció su derecho a la tutela judicial efectiva; puesto que, la omisión de valoración de la prueba significa simplemente la emisión de un criterio sin sustento de los juzgadores, así entre las pruebas que no fueron valoradas, se encuentra la confesión provocada por el Notario de Gobierno, prueba decisiva para determinar la nulidad absoluta por indefensión del ficticio proceso resolutorio practicado por la Gobernación del departamento de Tarija, al dar cuenta que nunca se le entregó personalmente la notificación con la supuesta intención de resolución de contrato por parte de la entidad contratante, causándole indefensión; asimismo, las omisiones indebidas del Tribunal de instancia que favorecieron a la referida Gobernación, vulneran su derecho a la igualdad de las partes y a ser juzgado por autoridades imparciales, ya que "socapan" la actuación desesperada de dicha entidad para acreditar que presentó su intención de resolución de contrato antes de que este perdió vigencia al haberse suscrito un contrato modificatorio por ampliación de plazo cuyo fenecimiento fue el 26 de febrero de 2016; sin embargo, ya no había plazo para que prosiga su ficticio procedimiento; vale decir, que la Gobernación habría resuelto un contrato ya extinguido; en ese sentido, tampoco fue valorado el Informe 002/2017 -de 10 de mayo- de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), así como no fue correctamente interpretada y aplicada la Ley del Notariado Plurinacional y el Decreto Supremo (DS) 2189 -de 19 de noviembre de 2014-.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba, igualdad de las partes y los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad de la empresa que representa; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 120, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el AS 299 de 3 de junio de 2019, disponiendo que los Magistrados ahora accionados, emitan un nuevo Auto Supremo conforme a lo dispuesto por el art. 397.II del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 226 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, así como la representante legal del Gobierno Departamental de Tarija en calidad de tercero interesado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional interpuesta, y ampliándola manifestó que: **a)** Siendo que la valoración de la prueba es una facultad privativa de las instancias ordinarias, su petición no es que las autoridades accionadas valoren las pruebas, sino que identificada la vulneración a su derecho se emita una resolución disponiendo que el Tribunal de instancia aprecie la prueba como corresponde, efectuando un resarcimiento del derecho vulnerado; **b)** Se presentó como prueba el Informe 002/2017 de la DIRNOPLU "…que da a entender los artículos 86 y 84 de la Ley 483 del Notario Plurinacional; asi mismo del Decreto Supremo Nro. 2189 el cual concluye que en relación a las notificaciones sin testigo de actuación se tienen que de revisado tanto la Ley Nro. 483 y su reglamento se puede constatar que no existe fundamentación jurídica para efectuar un diligenciamiento de esta manera y menos dejar dicha diligencia debajo de la puerta" (sic); por lo que, la certificación notarial es falsa y no fue entregada en la hora que se indica; por otro lado, la nota fue dirigida al Fiscal de Obra y no al contratante; **c)** Ante la resolución de contrato se debió iniciar una demanda y no ejecutar una póliza que ni siquiera

estaba vigente, pruebas que no fueron consideradas con el argumento de que serían impertinentes cuando con ello se demostraba el incumplimiento de una Ley; **d)** La Gobernación del departamento de Tarija debió cumplir con las causales de resolución de contrato; y, **e)** Las exigencias que presenta el Código Procesal Civil son diferentes a las que requiere el Código de Procedimiento Civil para la presentación del recurso de casación y la lesión consiste en que se presentaron exigencias distintas a las que ellos debían haber mostrado.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 203 a 211 vta., señalaron que: **1)** Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió la Sentencia 04/2018, declarando improbada la excepción perentoria de improponibilidad de la demanda presentada por la Gobernación del Departamento de Tarija, probada en parte la demanda contenciosa interpuesta por la empresa unipersonal "CONBOLAT" disponiendo el pago del saldo adeudado por los "CAS 24" previa a la presentación de la factura correspondiente, e improbada la demanda en relación a la declaratoria de eficacia del proceso de terminación de contrato que ejecutó la parte actora en el marco del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil; la declaratoria de ineficacia jurídica de la resolución contractual ejecutada por el demandado reconvencionista; el pago de trabajos adicionales, el pago de multas, daños y perjuicios; y, probada la demanda reconvencional de declaratoria judicial de ineficacia de la resolución contractual promovida por la empresa ahora impetrante de tutela; **2)** Se emitió el AS 299 de 3 de junio de 2019, declarando infundado el recurso de casación al no evidenciar que la Sentencia 04/2018, hubiese incurrido en las vulneraciones alegadas por la empresa recurrente; **3)** De una compulsa detallada del AS 299 de 3 de junio de 2019 y la Sentencia 04/2018, impugnadas por el peticionante de tutela, efectuaron un análisis integral del proceso en el contexto de los fundamentos del recurso de casación interpuesto por la empresa CONBOLAT en apego a los arts. 271 y 274 del "CPC-2013", pretendiendo utilizar esta acción constitucional en base a una falsedad como es el acusar la decisión de "infundabilidad" del recurso, indicando que este Tribunal no puede exigir el cumplimiento de los referidos artículos en la interposición del recurso de casación, dado que a criterio sesgado de la empresa accionante, no podría haber acusado error de hecho o de derecho, al no haber existido una supuesta no valoración de la prueba por parte del *ad quem*; **4)** La empresa impetrante de tutela estaba compelida inexcusablemente a acusar la infracción de error de hecho en la valoración de la prueba a efecto de dar cumplimiento a la exigencia prevista en el art. 271.I del "CPC-2013", debiendo precisar que el recurso de casación no es una tercera instancia del proceso en la que el tribunal de casación esté obligado a revisar todo el proceso cual si fuera un tribunal ordinario, debiendo demostrarse la infracción de error de hecho o de derecho en el que incurrió el Tribunal de instancia; **5)** El peticionante de tutela reclamó una supuesta no valoración de la prueba en sentencia, realizando una vaga y genérica síntesis de su hipótesis respecto de la decisión asumida, sin especificar ni relacionar en qué consiste la violación, falsedad o error, ni identificar qué pruebas no fueron valoradas y cómo debieron ser valoradas; asimismo, no estableció cual la pertinencia de la prueba ofrecida, conforme exigen los arts. 258 núm. 2 y 376 del CPCabgr y el art. 271.I del CPC, obviando argumentar en qué consistió la violación acusada, limitándose a señalar una ampulosa cita de toda la prueba que no se habría valorado, sin considerar que en la fase casacional la Sala se encuentra inhibida de valorar prueba, función que corresponde a los juzgadores de instancia; **6)** De igual manera, no existe una explicación del porqué la labor interpretativa sería insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, pues no se identificó cuáles reglas de interpretación habrían sido omitidas por el Tribunal de casación; **7)** En cuanto a la supuesta vulneración del principio de congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, los argumentos vertidos por la empresa accionante no demostraron de manera alguna la vulneración de dicho principio y del derecho aludido; al contrario, se dio cumplimiento a la aplicación de normas que gozan de la legalidad, siendo que el proceso contencioso versa sobre la solicitud de pago, recurriendo en casación impugnando la Sentencia 04/2018, acusando violación al art. 397.I del

CPCabgr, señalando que la Sala omitió la valoración de la prueba en sentencia, omisión que supuestamente habría incidido en la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica; **8)** Las causales prevén que el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo y cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, debiendo evidenciarse éste último con documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; **9)** El recurrente señaló que de haber sido valorada la prueba en sentencia, esta habría declarado necesariamente probada la declaratoria de eficacia del proceso de terminación del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil y probado el derecho al pago de trabajos adicionales, de multa, daños y perjuicios; argumento que no consideró los actos propios realizados por la empresa ahora impetrante de tutela que luego de presentar su carta de intención de resolución de contrato, también procedió a firmar de forma voluntaria juntamente con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el Contrato Modificatorio "No. 3" para dar continuidad a la ejecución del contrato suscrito, aspecto que evidentemente significa la intención inequívoca de dejar sin efecto cualquier intención de resolver el contrato y dar continuidad al mismo; **10)** Al haber sido reconducido el contrato por decisión voluntaria de la empresa contratada, se evidencia la existencia del proceso de resolución de contrato efectuado por la entidad contratante, resolución que dio cumplimiento a las condiciones de dicha figura legal previstas en la cláusula vigésima del contrato de obra suscrita entre las partes; **11)** En cuanto a que la Sala debió interpretar correctamente la Ley relacionada a que una vez efectivizada la resolución de contrato por parte del Supervisor no correspondía al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija desconocer y rechazar esa resolución del contrato y generar la entidad su propio procedimiento de resolución; al respecto de la revisión de actuados procesales, concretamente del Testimonio 205/2012 de 24 de julio del contrato celebrado por la entidad contratante y el peticionante de tutela, se advierte en su cláusula vigésima, (terminación del contrato) las modalidades bajo las cuales las partes pueden accionar el procedimiento respectivo para la conclusión de contrato, estableciendo modalidades de resolución tanto para la entidad contratante como para el supervisor; **12)** En el caso, conforme se desarrolló en el Auto Supremo, que posterior a la presentación de la carta de intención de resolución de contrato presentada al Gobierno del departamento de Tarija, dicha entidad en respuesta emitió carta notarial de 9 de octubre -se entiende de 2015-, la cual fue notificada a CONBOLAT el 12 de octubre del mismo año, en la que se informó a la empresa contratada la inexistencia de causal de resolución del contrato por causas atribuibles a la entidad contratante conforme a contrato, rechazándose el procedimiento resolutivo iniciado por CONBOLAT, advirtiéndose que fue la propia empresa quien más adelante procedió a suscribir voluntariamente el contrato modificatorio "Nº 3", que no fue refutado por dicha empresa, dando continuidad a la ejecución del contrato, acto contractual voluntario suscrito por ambas partes que reflejó la intención de dejar sin efecto la solicitud de resolución del contrato y dar continuidad al mismo, pretendiéndose ahora desconocer la modificación "Nº 3" del contrato; **13)** De la revisión del Testimonio 205/2012, del contrato celebrado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y el ahora accionante, para resolver el contrato, se dio cumplimiento a las condiciones de resolución del contrato previstas en la cláusula vigésima del contrato de obra suscrita entre las partes, constándose consecuentemente la impertinencia de la prueba aportada ante el Tribunal de instancia por la empresa recurrente de conformidad con el art. 376 del CPCabrg; **14)** Respecto a la carta de 9 de noviembre de 2012, que el recurrente refiere no fue cotejada con las cartas que exigen la elaboración de un nuevo diseño final, de la revisión de actuados procesales se evidencia que el nombrado no señaló qué cartas debieron ser cotejadas y cuál el fundamento para considerar dichas pruebas esenciales y decisivas para ser tomadas en cuenta por el Tribunal de instancia, como tampoco estableció cuál la pertinencia de la prueba ofrecida, más aun que la aludida carta demuestra que el 9 de noviembre de 2012 "CONBOLAT" remitió al Fiscal de Obra documentación que -a decir del ahora accionante- demostrarían que dicha empresa presentó el diseño final ultimado, nota dirigida al Fiscal de Obra y no a la entidad contratante, incumpliendo el procedimiento previsto en el contrato en sus cláusulas 31.1 y trigésima segunda; por lo que, dicha prueba no gozaba de pertinencia exigida por el art. 376 del

CPCabgr para demostrar la entrega del nuevo diseño final efectuado por su empresa; **15)** Asimismo, de la revisión de las "literales de fs. 14 a 31" se constata que las cartas dirigidas por el Director a.i. del Hospital Regional San Juan de Dios al Supervisor de Obra, efectuando observaciones al diseño suscrita por el Médico Neonatólogo y la Jefe de Enfermería de Pediatría del referido Hospital, mostrando la impertinencia de toda esa prueba al no contar con idoneidad y pertinencia exigida para demostrar la necesidad de un nuevo diseño por parte de la entidad contratante a la empresa recurrente, aspecto que fue apreciado correctamente en Sentencia; y, **16)** De acuerdo a los antecedentes, se concluyó que el Tribunal de primera instancia obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, no siendo evidente lo denunciado en el recurso de casación al carecer de sustento legal, ajustándose la Sentencia 04/2018 a las leyes en vigencia, resolviendo el recurso en el marco de la disposición legal contenida en el art. 271.2) del CPCabgr concordante con el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 5.I.1 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, declarando infundado el recurso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 199 a 202 vta., sostuvo que: **i)** No obstante la ampulosa demanda de acción de amparo constitucional no existen argumentos válidos y concretos respecto a las vulneraciones de derechos en la Resolución demandada, se repitió lo manifestado a tiempo de recurrir en casación, desnaturalizando la acción de amparo constitucional, dado que la misma no es una instancia que proceda para revisar lo actuado en la vía ordinaria; de ninguna manera los Vocales constituidos en Tribunal de garantías podrán revisar lo resuelto en Sentencia, debiendo solamente resolver en cuanto a la existencia de actos lesivos con relación al AS 299 de 3 de junio de 2019; **ii)** El recurso de casación fue declarado infundado, lo que implica que el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos mínimos de admisibilidad que hacen a una correcta técnica recursiva, no habiendo manifestado en qué constituyen sus agravios de forma correcta, no pudiendo el Tribunal de alzada suplir esa negligencia, debiendo resolver sobre lo que el recurrente expresa; **iii)** La Resolución acusada de lesiva, incongruente e inmotivada resuelve de manera objetiva sobre los supuestos agravios presentados en el recurso de casación, los mismos que según procedimiento no son suficientes para dar la oportunidad al Tribunal a resolver sobre el fondo de la casación; por lo que, dicha decisión se ajusta a derecho; **iv)** Los Magistrados hoy accionados no se pronunciaron sobre el fondo de la pretensión; por ello, las manifestaciones sobre los detalles de los términos en los que se hubiese resuelto el contrato no fueron valorados por la propia negligencia del peticionante de tutela a tiempo de interponer su recurso; **v)** Las autoridades accionadas motivaron de forma correcta todos los considerandos del AS 299 de 3 de junio de 2019; puesto que, al resolver observaron una acusación genérica en el recurso presentado, lo que implica que no expresó de forma específica de qué forma la autoridad judicial a tiempo de dictar sentencia hubiese interpretado erróneamente o aplicado indebidamente la Ley; no se cumplió con las previsiones de los arts. 258 núm. 2 del CPCabgr, que establece que el recurso de casación es una nueva demanda, debiendo hacerse de forma precisa y concreta una mención de todos los hechos por los cuales debe ser reconsiderada la decisión primaria y fundamentar el error a tiempo de la valoración de la prueba aportada; por cuanto, no puede fundarse en memoriales o escritos anteriores ni puede suplirse en forma posterior; por lo que, no se realizó una correcta expresión de agravios al haberse limitado a señalar lo manifestado por las autoridades judiciales a tiempo de dictar sentencia; **vi)** La acción de amparo constitucional expone una serie de interpretaciones en relación a los actuados y una interpretación errónea de la normativa, poniendo en evidencia la falta de conocimiento respecto a la norma; **vii)** El Auto Supremo impugnado observó de manera correcta que el accionante realizó una repetición, expresiones que no pueden ser consideradas como agravios propiamente dichos, sino meras apreciaciones subjetivas y sin sentido que no atañen al fondo del proceso; asimismo, la tutela judicial se materializa en la posibilidad de interponer una demanda y el derecho a la impugnación; sin embargo, ese derecho tiene límites en la fundamentación de agravios; y, **viii)** El recurso planteado debió cumplir con lo

establecido en el art. 258 del CPCabgr, fundamentarse y establecer los parámetros para la impugnación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 002 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 227 a 231, **concedió** -se comprende en parte- la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 299 de 3 de junio de 2019, disponiendo que se emita uno nuevo, resolviendo de manera coherente y debidamente fundamentada los motivos del recurso de casación planteado por el impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por disposición del art. 4 de la Ley 620, se aplicaran los arts. 775 al 781 del CPCabgr hasta que sean regulados por ley, conforme la disposición Final Tercera del Código Procesal Civil; **b)** En lo concerniente al recurso de casación, procedencia y los requisitos de admisibilidad no hay diferencias sustanciales entre el Código de Procedimiento Civil abrogado y el Código Procesal Civil, debiendo en esa etapa el Tribunal Supremo de Justicia analizar principalmente el cumplimiento de los requisitos formales del recurso y en caso de haber cumplido con dicha carga declarar admisible, similar fundamentación corresponde respecto al error en la apreciación de la prueba y habiéndose superado dicha fase, se debe ingresar en el análisis o no de las pretensiones recursivas, de conformidad con el art. 220.II del CPC, la declaratoria de infundado deviene a consecuencia de que el tribunal no encontró violación a la Ley o leyes acusadas en el recurso; y, resolverá casando de acuerdo al parágrafo IV de la referida norma, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes invocadas en el recurso fallando en este último caso en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas; **c)** El peticionante de tutela el 15 de febrero de 2018, interpuso recurso de casación contra la Sentencia 04/2018, denunciando la violación del art. 397.I y II del CPCabgr por haberse omitido arbitrariamente la valoración de la prueba ofrecida y producida en el proceso, sin justificar sobre su irrelevancia o impertinencia, así como la errónea aplicación e interpretación de la Ley 620 al declarar que la resolución de contrato iniciada por la Gobernación del departamento de Tarija a través de su propio procedimiento y por encima del ya activado por su persona se ajustaría a procedimiento; **d)** Los Magistrados ahora accionados declararon infundado el recurso de casación expresando que en instancia casacional dicha Sala se encontraba inhibida de valorar la prueba; razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta apreciación, el recurrente tiene la obligación de demostrar el error de hecho o de derecho, aspecto no evidenciado en la fundamentación del recurso y tampoco se estableció la pertinencia de las pruebas ofrecidas a efectos de que se pueda realizar una nueva compulsa de las mismas, debiendo tomarse en cuenta que las referidas autoridades sostuvieron que el Tribunal de instancia aplicó correctamente los preceptos señalados; **e)** Del análisis integral del AS 299 de 3 de junio de 2019, se tiene que los Magistrados accionados emplearon argumentos carentes de sustento legal para no realizar un examen de fondo y haciendo referencia reiteradamente al supuesto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad declararon infundado el recurso, sin explicar de qué manera la decisión de declarar infundado dicha determinación puede sustentarse en un supuesto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad considerando que los mismos ya fueron analizados con anterioridad; asimismo, por qué razones la denuncia de omisión valorativa no constituye un error de hecho y de qué manera en dicha denuncia se tendría necesariamente que identificar los criterios omitidos, cuál sería el sentido del art. 397.I del CPCabgr cuando refiere a que se debe realizar una valoración integral; de igual manera, no expresaron el razonamiento que les permitió concluir que el Tribunal de instancia dio cumplimiento cabal al art. 397 del CPC y cuál sería el sustento para declarar infundado el recurso por falta de precisión de las fojas en las que se encontraban las pruebas omitidas; **f)** Las autoridades hoy accionadas no realizaron un análisis sobre el error denunciado respecto a la totalidad de pruebas y sin identificar su contenido y aduciendo el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad se limitaron a indicar que resultaba impertinente, sin expresar con claridad los motivos jurídicos de la referida impertinencia, olvidando establecer la existencia o no de esa infracción; es decir, una ausencia de la valoración de la prueba; **g)** Igualmente resulta arbitrario invocar el contrato modificatorio "Nº 3", sin determinar su contenido y conclusiones sobre la impertinencia de las restantes pruebas cuyo contenido tampoco fue establecido; en ese marco, los accionados debieron en base a una fundamentación fáctica expresar sobre la incorporación o no

al proceso de los medios probatorios identificados por el recurrente, explicar si los mismos fueron o no valorados o si se empleó la sana critica, estableciendo de manera clara de qué manera el criterio de los Vocales resulta prudente, en base a qué principio o normas, indicar el sustento jurídico de la decisión y, conforme a ello asumir la determinación explicando de qué forma el asunto examinado debe ser resuelto en uno u otro sentido; y, **h)** En relación a la errónea aplicación e interpretación de la Ley 620, la parte accionante no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que esta jurisdicción pueda analizar la labor hermenéutica referida en ese punto, al no haberse precisado la norma concreta de la referida Ley que habría sido erróneamente interpretada o aplicada y cómo ese error evidente dio lugar a la lesión a su derecho al debido proceso, ni tampoco identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas por los ahora accionados y la relevancia constitucional no solamente para el caso, sino para la realización de los derechos fundamentales; por lo que, conforme a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, no se puede ingresar a su análisis y no está permitido emitir un pronunciamiento de fondo, **correspondiendo denegar la tutela respecto a esa denuncia.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de cumplimiento de pago de certificados de prestación de servicios y pago por actividades adicionales interpuesta por Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo, -ahora impetrante de tutela- en representación de la empresa unipersonal "CONBOLAT" contra Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pidiendo la plena validez y efectividad de la resolución de contrato por causales atribuibles a la entidad contratante, efectivizada por el Supervisor mediante carta Cite: CONBOLAT 293/15 de 24 de diciembre de 2015; la nulidad del rechazo a la intención de resolución del contrato pronunciado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija mediante carta Desp./Gob./5156/2015 de 9 de octubre, y de todos los actos posteriores de la entidad contratante que desconozcan la efectivización de la resolución de contrato y que tiendan a burlar sus efectos; el pago por parte del Gobierno del citado departamento a la empresa unipersonal "CONBOLAT" de Bs 1 955 393, 49.- (un millón novecientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y tres 49/100 bolivianos) de acuerdo a la planilla final de supervisión y sus respaldos, entre otros (fs. 19 a 45 vta.).

II.2. La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia 04/2018 de 23 de febrero, a través de la cual declaró improbada la excepción perentoria de improponibilidad de la demanda presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; probada en parte la demanda contenciosa interpuesta por la empresa CONBOLAT en contra de la referida entidad; disponiendo el pago del saldo adeudado por los "CAS Nº 24", previa presentación ante la entidad de las facturas correspondientes en cumplimiento de las normas tributarias, e improbada la demanda en cuanto a la declaratoria de eficacia del proceso de determinación de contrato que ejecutó la parte actora en el marco del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil; a la declaratoria de ineficacia jurídica de la resolución contractual ejecutada por el demandado reconvencionista; al pago de trabajos adicionales y de multas, daños y perjuicios; así como probada la demanda reconvencional de declaratoria judicial de ineficacia de la resolución contractual promovida por la empresa CONBOLAT (fs. 78 a 86).

II.3. El 15 de marzo de 2018, el peticionante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo contra la Sentencia 04/2018, pidiendo se declare probada la demanda en relación a la declaratoria de eficacia del proceso de resolución del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil, practicada por CONBOLAT; a la declaratoria de ineficacia jurídica de la resolución contractual ejecutada por el demandado reconvencionista; al pago de trabajos adicionales, a la cancelación de los gastos durante el periodo de suspensión, y al pago de multas, daños y

perjuicios; asimismo, se declare improbada la demanda reconvencional de declaratoria de ineficacia de la resolución contractual promovida por la empresa ahora accionante (fs. 47 a 76).

II.4. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el AS 299 de 3 de junio de 2019, declarando infundado el recurso de casación contra la Sentencia 04/2018, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 4 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; a la valoración de la prueba, igualdad de las partes y los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, debido a que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia 04/2018, declarando improbada la excepción perentoria de improponibilidad de la demanda presentada por la Gobernación del departamento de Tarija, probada en parte la demanda contenciosa interpuesta por la empresa "CONBOLAT" disponiendo el pago del saldo adeudado por los "CAS No. 24"; improbada la demanda en relación a la declaratoria de eficacia del proceso de terminación de contrato que ejecutó la parte actora en el marco del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil, a la declaratoria de ineficacia jurídica de la resolución contractual ejecutada por el demandado reconvencionista, al pago de trabajos adicionales, multas, daños y perjuicios; y, probada la demanda reconvencional de declaratoria judicial de ineficacia de la resolución contractual promovida por la empresa unipersonal "CONBOLAT"; determinación que fue asumida sin haberse compulsado todas las pruebas ofrecidas ni haber justificado dicha omisión, suscitando que interpusiera recurso de casación en el fondo, emitiendo los Magistrados ahora accionados el AS 299 de 3 de junio de 2019, declarando infundado el recurso con el simple fundamento de no haberse indicado el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando dicha exigencia desmedida no puede imponerse si la omisión radica en que las pruebas ofrecidas no merecieron ningún análisis por el tribunal de instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso;* ***a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales****; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…`; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados*

todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas… `.

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento `.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso… `.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*** *` (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la

vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, ***para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"*(las negrillas son ilustrativas).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'".

En ese mismo sentido la SCP 102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:

`1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas son nuestras).

Sobre el componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, (…) esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la*

resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto y causa de tutela, descrito en el párrafo introductorio a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el peticionante de tutela denuncia que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, mediante AS 299 de 3 de junio de 2019, declararon -a su criterio- de manera ilegal, infundado el recurso de casación contra la Sentencia 04/2018 de 23 de febrero, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, bajo el argumento errado de que no habría establecido en su recurso el error de hecho y de derecho; asimismo, sin especificar cómo la falta de valoración de la prueba provocó la vulneración de derechos.

Conforme a lo señalado, el accionante denuncia la vulneración -entre otros-del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; en ese contexto, cabe mencionar que la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, efectuó una contextualización de la línea jurisprudencial concerniente a la valoración de la prueba, estableciendo que: "*…debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.*

(…) es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"; presupuestos que no fueron cumplidos en la presente causa, impidiendo que respecto a dicho derecho se pueda realizar ningún análisis.

Así, en cuanto a que el AS 299 de 3 de junio de 2019 vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde referir que dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo con las características del recurso de casación, quien recurre debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consistió la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que se consideran vulneradas, la descripción de un derecho o garantía vulnerado o la relación de hechos circunstanciada, menos aún solo identificar o referir la violación de una norma o la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; **2)** El art. 258 núm. 2 del CPCabgr señala los requisitos de fondo que el recurso de casación debe contener, debiendo necesariamente citarse en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurre, su folio dentro el expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos; especificaciones que deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memorial o escritos anteriores ni suplirse posteriormente; por su parte, el art. "274.I núm. 3", prevé los requisitos del recurso de casación que deben ser inexcusablemente cumplidos por el recurrente, debiendo expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas; especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente; **3)** En cuanto a la violación del art. 397.I CPCabgr, el recurrente alega que presentó pruebas testificales, periciales y confesión judicial provocada; **4)** Respecto a la prueba pericial se manifestó que no se valoró en sentencia la pericia presentada por el arquitecto perito Iván Marcelo Imaña Castro, especialista en construcción de hospitales de tercer nivel; en ese sentido, el recurrente no acusó y menos fundamentó la infracción de error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas por parte del juzgador, constatándose la ausencia de argumentación y fundamentación del mencionado que demuestre el error de hecho o de derecho en el que hubiese incurrido el Tribunal de instancia y dejando de lado la insuficiencia de argumentación y la confusión en el que se plasmó el recurso de casación presentado, correspondiendo precisar que la empresa recurrente reclamó una supuesta no valoración de la prueba en sentencia, haciendo conocer su posición y disconformidad al respecto,

realizando una vaga y genérica síntesis de su hipótesis en cuanto a la decisión asumida, sin especificar ni relacionar en qué consiste la violación, falsedad o error; **5)** El recurrente no cumplió con identificar qué pruebas no fueron valoradas o cómo debieron ser valoradas éstas a su criterio; asimismo, no estableció cuál la pertinencia de la prueba ofrecida, conforme lo exigen los arts. 258 núm. 2 y 376 del CPCabgr. y 271.I del CPC, obviando argumentar en qué consiste la violación acusada, error de hecho o de derecho, falsedad o error, limitándose a realizar una ampulosa cita de toda la prueba, señalando que no se habría valorado la prueba presentada, sin advertir que en instancia casacional no se puede valorar prueba, porque es una competencia privativa de los juzgadores de instancia, conforme la atribución que le otorga la ley con la facultad que les confiere los arts. 1286 del Código Civil (CC) y 145.II del CPC; normas legales que facultan a los tribunales de grado a valorar la prueba de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica; razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación el recurrente tiene la obligación procesal de demostrar si el tribunal de instancia incurrió en errores de hecho o errores de derecho en la apreciación de la prueba, a efecto de que el tribunal de casación esté bajo el amparo del presupuesto legal que le permita efectuar una nueva compulsa de la prueba conforme exige el art. 258.2 del CPCabgr y 271.I del CPC, aspecto no evidenciado de manera alguna en la fundamentación del recurso de casación; **6)** El art. 397 núm. 1 del CPCabrg, prevé que las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley, pero si ésta no determinara otra cosa podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana critica, pero en el caso se indicó que la prueba no valorada fue propuesta en la forma y momento legalmente establecidos dentro del procedimiento y fueron admitidas formalmente por la Sala mediante los autos correspondientes; por ello, fueron considerados pertinentes por la misma; por lo cual, es jurídicamente obligatorio para la Sala que las hayan valorado; se indicó que la falta de valoración de la prueba incidió decisivamente en la sentencia; puesto que, de haber sido valorada esta habría declarado necesariamente probada la declaratoria de eficacia del proceso de terminación de contrato que ejecutó CONBOLAT en el marco del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil, probado el derecho al pago de trabajos adicionales y probado el derecho al pago de multas, daños y perjuicios, la sentencia se limitó al criterio discrecional del Vocal relator sin sustento jurídico, sin verificar las cláusulas contractuales y menos valorar la prueba; argumentos que constatan que el recurrente no dio cumplimiento a la exigencia procesal de demostrar que el Tribunal de instancia incurrió en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba y menos estableció la pertinencia de la prueba ofrecida, a efecto de que al Tribunal de casación se le permita efectuar una nueva compulsa de la prueba conforme al principio procesal dispositivo que rige el proceso contencioso, evidenciándose contrariamente que el Tribunal de instancia aplicó correctamente los preceptos señalados; **7)** El recurrente señala que de haber sido valorada la prueba en sentencia, ésta habría declarado probada la declaratoria de eficacia del proceso de terminación del contrato administrativo de supervisión del Hospital Materno Infantil y probado el derecho al pago de trabajos adicionales, el pago de multas, daños y perjuicios; argumento que no considera los actos propios realizados por su empresa que luego de presentar su carta de intención de resolución de contrato, es la propia empresa recurrente quien más adelante procedió a firmar voluntariamente con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el contrato modificatorio "Nº 3" para dar continuidad a la ejecución del contrato suscrito, aspecto que evidentemente significa la intención inequívoca de dejar sin efecto cualquier intención de resolver el contrato y dar en forma innegable continuidad al mismo; **8)** De los argumentos de ambas partes se advierte la existencia de proceso de resolución de contrato efectuado por la entidad contratante y que dio cumplimiento a las condiciones de resolución del contrato previstas en la cláusula vigésima del contrato de obra suscrita entre las partes, constatándose la impertinencia de la prueba aportada por la empresa recurrente de conformidad con el art. 376 del CPCabgr, no evidenciándose las acusaciones planteadas por la misma; **9)** Sobre la acusación genérica del recurso que indica que la Sala debió interpretar correctamente la ley, incumpliendo la exigencia normativa de especificar la norma vulnerada sin establecer en qué consiste la interpretación errónea y aplicación indebida; puesto que, según interpretación del recurrente sobre los hechos acaecidos una vez efectivizada la resolución del contrato por parte del supervisor no correspondía al Gobierno Autónomo

Departamental de Tarija desconocer y rechazar esa resolución del contrato y generar la entidad su propio procedimiento de resolución; al respecto, de la revisión de actuados procesales, concretamente del Testimonio 205/2012 de 24 de julio, del contrato celebrado por la entidad contratante y el ahora impetrante de tutela, se advierte en la cláusula vigésima (terminación del contrato) las modalidades bajo las cuales las partes pueden accionar el procedimiento respectivo para la conclusión del contrato, prescribiendo modalidades de resolución tanto para la entidad contratante como para el supervisor, así posterior a la presentación de la carta de intención de resolución de contrato presentada al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, entidad que en respuesta emitió la carta notarial "Cite:Desp./Gob./Nº 5156, de 9 de octubre" (sic) en la que se informó a la empresa contratada la inexistencia de causal de resolución de contrato por causas atribuibles a la entidad contratante conforme a contrato, rechazándose el procedimiento resolutivo iniciado por "CONBOLAT", siendo que la propia empresa (supervisor) más adelante procede a suscribir voluntariamente contrato modificatorio, el cual no fue refutado por dicha empresa, dando de esa manera continuidad a la ejecución del contrato suscrito, acto contractual voluntario suscrito por ambas partes que reflejó la intención indudable de dejar sin efecto la solicitud de resolución del contrato y dar continuidad al mismo, siendo evidente la incoherencia de la acusación del recurrente pretendiendo desconocer la referida modificación y su resolución por vía jurisdiccional; **10)** De la revisión del Testimonio 205/2012 del contrato celebrado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y el recurrente, se advierte el procedimiento de resolución de contrato que debió seguir la entidad contratante para resolver el contrato; que dio cumplimiento a las condiciones de resolución del contrato previstas en la cláusula vigésima del contrato de obra suscrita entre partes, constatándose consecuentemente la impertinencia de la prueba aportada ante el Tribunal de instancia, de conformidad con el art. 376 del CPCabgr, no evidenciándose las acusaciones planteadas por esa parte; **11)** Respecto a la carta de 9 de noviembre de 2012, que a decir del recurrente no fue cotejada con las cartas que exigen la elaboración de un nuevo diseño final; ante esa alegación el art. 397.II del CPCabgr, prevé que el juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, advirtiéndose de la revisión de actuados procesales que el recurrente no señaló qué cartas debieron ser cotejadas y cuál el fundamento para considerar dichas pruebas esenciales y decisivas para ser consideradas por el Tribunal de instancia, como tampoco estableció cual la pertinencia de la prueba ofrecida, evidenciándose a contrario, que la carta demuestra que el 9 de noviembre de 2012, "CONBOLAT" habría remitido al Fiscal de Obra documentación en dos tomos, adjuntando documentos que a decir del recurrente demostrarían que dicha empresa presentó el diseño final ultimado; empero, de la revisión de recepción de la nota y de las personas a la que va dirigida la misma, la nota fue entregada al Fiscal de Obras y no al contratante; es decir, al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, incumpliendo el procedimiento previsto en el contrato en su cláusula 31.1 y trigésima segunda; por lo que, dicha prueba no gozaba de la pertinencia exigida por el art. 376 del CPCabgr, para demostrar la entrega del nuevo diseño final efectuado por la empresa, aspecto que fue correctamente compulsado en Sentencia; **12)** En relación a las cartas que habrían motivado un nuevo diseño exigido por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se constata que mediante nota "S.OO.PP/DIR.INFRA/FIS-FMTI-MAS/100/06/2013 de 25 de junio" (sic), el Fiscal de Obra de la referida entidad hizo conocer al recurrente que cualquier modificación que el Supervisor proponga, no podría ser materializada o instruir al contratista su ejecución, sin consentimiento y aprobación de la entidad; evidenciando la misma que no hubo aprobación a las modificaciones del proyecto conforme lo exige el inc. a) del art. 89 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y el Documento Base de Contratación (DBC) establecida también en forma expresa en la cláusula 31.1 del Contrato de Servicios de Supervisión Técnica para la Construcción del Hospital Materno Infantil Tarija, notas dirigidas por el Director a.i. del Hospital Regional San Juan de Dios al Supervisor de Obra, efectuando observaciones al diseño, suscrita por el Médico Neonatólogo y la Jefa de Enfermería de Pediatría de dicho Hospital, mostrando la impertinencia de toda esa prueba, al no gozar de idoneidad y pertinencia para demostrar la exigencia de un nuevo diseño por parte de la entidad contratante a la empresa recurrente, aspecto correctamente apreciado en Sentencia; **13)** Toda la amplia prueba a la que hace referencia el

recurrente resulta impertinente e inconducente para demostrar la entrega del denominado "Diseño Final Ultimado", dado que el contrato administrativo de obra suscrito por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija con el Supervisor de Obra está sujeta a condiciones de validez para la modificación de cualquier ítem del contrato de obra, conforme lo prevé sus cláusulas 31.1 y 32 del contrato, concordantes con el inc. a) del art. 89 de las NB-SABS y el DBC, mismas que no fueron cumplidas por el Supervisor de Obra ni aprobadas por la entidad contratante, no siendo evidentes las violaciones acusadas por el recurrente; **14)** En cuanto a la no consideración de la Ley del Notariado Plurinacional, bajo el argumento de que no se valoró un diligenciamiento sin testigo de actuación, dejándose el documento debajo de la puerta "…mismo que no tiene fundamento jurídico, conforme lo establecen los arts. 83 y 84 de la Ley N° 483 y su DS N° 2189, por lo que se prueba que la resolución efectuada por la entidad es ineficaz, en el entendido que la carta de intención de resolución de contrato, nunca fue entregada ni recibida" (sic); y, **15)** El recurrente se limitó a efectuar una simple enunciación de los hechos sin acusar infracción alguna referente a la Ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, sin especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la enunciación de las normas que considere vulneradas, la descripción de un derecho o garantía, menos una relación de hechos, reclamo que no cumple con las previsiones del art. 258 núm. 2 del CPCabgr y 271.I del CPC, especificaciones que deberán hacerse en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores ni suplirse posteriormente.

De la lectura y análisis del fallo ahora objeto de la presente acción de amparo constitucional, de acuerdo con el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso; puesto que, la Resolución cuestionada se pronunció respecto a los cuestionamientos establecidos en el memorial de casación presentado por el accionante, de manera fundamentada y motivada dando las razones por las cuales el fallo determinó declarar infundado el recurso; en ese contexto, en cuanto a la supuesta violación del art. 397.I del CPCabgr se hizo referencia a las pruebas presentadas por el peticionante de tutela, y que supuestamente no fueron valoradas en Sentencia, aludiendo sobre la prueba pericial exhibida por el especialista en construcción de hospitales de tercer nivel, que el recurrente no acusó ni fundamentó la infracción de error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas por parte del juzgador, concluyendo que al respecto existiría una falta de argumentación y fundamentación, ya que se habría realizado una vaga y genérica síntesis de su hipótesis en cuanto a la decisión asumida, sin especificar ni relacionar en qué consiste la violación, falsedad o error incurrido a momento de emitir la Sentencia recurrida de casación; igualmente, dicho Auto Supremo, refirió que el accionante no habría cumplido con la carga de establecer cómo debieron ser compulsadas las pruebas y su pertinencia, apoyándose en la mención de los arts. 258 núm. 2 y 376 del CPCabgr y 271.I del CPC, falencia en la que hubiera incurrido al haberse solamente limitado a citar toda la prueba; empero, indicando únicamente que la misma no habría sido valorada, señalando que en cuanto a dicha omisión debió haberse descrito el error de hecho o derecho a fin de que la facultad del Tribunal de cierre se aperture para poder realizar una nueva compulsa de la prueba en base a la permisibilidad prevista en los arts. 258.2 del CPCabgr y 271.I del CPC, llegando a concluir que ello no habría sido fundamentado en el recurso de casación.

De la misma manera, el Auto Supremo hoy cuestionado de ilegal, hizo alusión de manera motivada a los actos realizados por la empresa impetrante de tutela relacionadas a la carta de intención de resolución de contrato, advirtiendo que fue la propia empresa quien habría suscrito voluntariamente un contrato modificatorio para dar continuidad a la ejecución del contrato, concluyendo que ese aspecto daría a entender la intención incuestionable de la pretensión de dejar sin efecto la resolución de contrato; siendo dicho criterio la base para establecer la impertinencia de la prueba presentada por la empresa recurrente, haciendo mención a lo establecido en el art. 376 del CPCabgr.

Asimismo, en sus fundamentos se refirió a las modalidades bajo las cuales las partes pueden accionar el procedimiento respectivo para la conclusión del contrato, prescribiendo modalidades de resolución tanto para la entidad contratante como para el Supervisor, referidas en el contrato

suscrito entre las partes, y que en el caso, ante la existencia de un contrato modificatorio se estaría pretendiendo desconocer el mismo vía jurisdiccional.

Se hizo igualmente alusión a la carta de 9 de noviembre de 2012, relacionada a la elaboración de diseño final, indicando que el juez tiene la obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas conforme dispone el art. 397.II del CPCabgr y en el caso el peticionante de tutela habría incumplido el procedimiento previsto en el contrato en las cláusulas 31.1 y trigésima segunda, concluyendo que esa prueba no gozada de la pertinencia exigida por el art. 376 del CPCabgr. y que ese aspecto habría sido compulsado de manera correcta por la Sentencia; también se mencionaron las cartas que motivaron un nuevo diseño exigido por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, señalándose al respecto que mediante nota "S.OO.PP/DIR.INFRA/FIS-FMTI-MAS/100/06/2013 de 25 de junio" (sic), el Fiscal de Obra de la referida entidad hizo conocer al recurrente que cualquier modificación que el supervisor proponga, no podría ser materializada o instruir al contratista su ejecución, sin consentimiento y aprobación de la entidad; evidenciándose de la misma que no hubo aprobación a las modificaciones del proyecto conforme lo exige el inc. a) del art. 89 de la NB-SABS y el DBC establecida también en forma expresa en la Cláusula 31.1 del Contrato de Servicios de Supervisión Técnica para la Construcción del Hospital Materno Infantil de Tarija, notas dirigidas por el Director a.i. del Hospital Regional San Juan de Dios al Supervisor de Obra, efectuando observaciones al diseño; refiriendo al respecto igualmente la impertinencia de esa prueba, razonando que no gozaría de idoneidad para demostrar la exigencia de un nuevo diseño, lo cual de igual modo habría sido apreciado en Sentencia, llegando a la conclusión que no serían ciertas las violaciones acusadas por el accionante; de igual manera, se refirió a la no consideración de la Ley del Notariado Plurinacional, relacionada a la supuesta no valoración del diligenciamiento sin testigo y que habría sido dejado debajo de la puerta, indicando que dicho aspecto no tendría fundamento jurídico en base a los arts. 83 y 84 de la citada Ley y el DS 2189, llegando a la conclusión que la resolución pretendida por la parte impetrante de tutela sería ineficaz al no haberse entregado ni recibido la carta de intención de resolución; manifestándose en conclusión que no se habría causado ninguna infracción, tampoco se identificó la violación, falsedad o error; por lo que, el reclamo no se encuadraría en lo establecido por los arts. 258 núm. 2 del CPCabgr y 271.I del CPC.

Sobre la base del análisis realizado precedentemente, se concluye que el Auto Supremo 299 de 3 de junio de 2019, contiene en sus fundamentos una explicación razonada de los motivos fácticos y jurídicos que sustentaron la decisión de declarar infundado el recurso de casación, no siendo evidente que el mismo hubiera incurrido en la infracción y desconocimiento de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, como se advirtió se realizó una coherente explicación sobre los puntos cuestionados en el memorial de recurso de casación, en base a las normas aplicables al caso en concreto y de los hechos relacionados al caso; por lo que, no resulta evidente que se hubiera asumido una determinación arbitraria que amerite la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes, también denunciados de vulnerados en la presente acción de defensa, el peticionante de tutela obvió demostrar de forma precisa, cómo la interpretación realizada en el Auto Supremo cuestionado vulneró los derechos referidos impidiendo que pueda efectuarse algún análisis; y, con relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, no corresponde emitir ningún pronunciamiento; toda vez que, los principios no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, excepto cuando se vinculen con derechos (SC 0096/2010-R de 4 de mayo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** -se comprende en parte- la tutela solicitada obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 227 a 231,

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33955-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 11/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 31 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio** en representación sin mandato de los menores de edad **AA** y **BB** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador**; **Jubel Rubén Ardaya Salinas**, **Secretario Departamental de Gestión Institucional**; **Paul Castellanos Zamora**, **Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES)**; **Claudia Marcela Montenegro Narváez**, **Directora de Epidemiología del SEDES**; **Adel Vergara Vilte**, **Director de Seguridad Ciudadana**; y, **el** "**Equipo de Comunicación**", todos **del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 7, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de mayo de 2020, su representante sin mandato en su calidad de "CEO" de la empresa "SMART PROCESS de Servicios Legales e Informática Forense", recibió una llamada telefónica de -la periodista- "Shirley Escalante", quien solicitó de manera urgente sus servicios manifestando que el 4 de ese mes y año, a convocatoria del SEDES Tarija, los miembros de la prensa local debían hacerse la prueba rápida de Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), al ser considerados factor de riesgo infeccioso. Asimismo, refirió que una vez que se realizó dicha prueba le comunicaron que salió negativo, pero más tarde le indicaron que había resultado reactiva, por tanto, sería un caso probable, debiendo realizarse una prueba de hisopado y ser puesta en aislamiento preventivo, además de proporcionar la lista de personas con las que tuvo contacto los días anteriores para que también asuman medidas de aislamiento. En dicha lista se encontraban los ahora coaccionados, quienes a diferencia de las demás personas, hasta la interposición de esta acción tutelar no cumplieron con las medidas de aislamiento determinadas.

Ese mismo día, a las 9:30 horas, su representante sin mandato sostuvo una reunión con los vecinos del edificio "Chamas", donde residen y también tiene su domicilio el hoy coaccionado, Jubel Rubén Ardaya Salinas. En dicha reunión, "Shirley Escalante" mediante llamada telefónica, reiteró lo antes señalado. Por ello, los presentes en esa reunión suscribieron un memorial dirigido al Gobernador ahora accionado denunciando y exigiendo el cumplimiento inmediato de las medidas de aislamiento por el COVID-19 respecto al citado coaccionado, al encontrare en la lista de contactos de "Shirley Escalante" y ser servidor público del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

El Estado boliviano es responsable del derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes como grupo de riesgo, que debe materializarse mediante políticas claras acordes a la situación que se vive actualmente respecto a la emergencia sanitaria por el COVID-19, que dio lugar a los protocolos de aplicación general de cuarentena obligatoria, distanciamiento social, medidas de bioseguridad y aislamiento inmediato para casos sospechosos y confirmados sin excepción alguna, debiendo ser acatadas, más aún, por los servidores públicos encargados de hacerlas cumplir, ya que un actuar contrario conllevaría una mayor incertidumbre, estrés y angustia para los menores de edad, lo que se constituye también en una forma de violencia directa en su contra, siendo deber natural y

primordial de los padres, su defensa, así como la exigencia de políticas públicas en materia de protección de ese sector de la sociedad.

Todo lo referido demuestra que el Gobernador hoy accionado no hizo cumplir a los ahora coaccionados, quienes son servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, las correspondientes medidas de aislamiento, atentando contra la salud pública, al igual que el hoy coaccionado, Jubel Rubén Ardaya Salinas, ya que vive en el mismo edificio que ellos, pudiendo encontrarse en las áreas comunes.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la salud, citando al efecto los arts. 18.I, 35.I, 37, 60, 61.I, 62 y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Gobernador ahora accionado haga cumplir a los hoy coaccionados las medidas de aislamiento obligatorio en instalaciones adecuadas; **b)** Se exhorte al laboratorio que corresponda la remisión inmediata de los resultados de la prueba de COVID-19 de "Shirley Escalante"; y, **c)** En caso que las medidas de aislamiento ya se hubieran cumplido, se aplique la acción de libertad innovativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** El abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija confundió el objeto de esta acción de defensa al indicar que los ahora accionados no se constituyen en pacientes sospechosos de COVID-19, cuando lo que se pidió fue que se cumpla con el protocolo aplicable a los contactos de un paciente de COVID-19; **2)** El "…numeral 13 punto 2.4…" (sic) de la Guía para el Manejo del COVID-19 -aprobada Mediante Resolución Ministerial (RM) 0116 de 9 de marzo de 2020- hace referencia a los casos probables, entre los que se encuentra "Shirley Escalante"; **3)** Conforme a las fotografías de las áreas comunes del edificio donde viven, se tiene que allí también transita el hoy coaccionando, Jubel Rubén Ardaya Salinas; por lo que siendo que las escaleras son la única vía de ingreso y salida, teniendo barandas de seguridad, y que la puerta cuenta con un solo botón para abrir desde adentro, existe un riesgo real de contagio al ser el citado coaccionado uno de los contactos de "Shirley Escalante"; **4)** Si bien la nombrada tuvo otros contactos, los mismos no fueron accionados porque el motivo de la presente acción de defensa es proteger sus vidas; y, **5)** Al ser el coaccionando, Jubel Rubén Ardaya Salinas, su vecino, y considerando que la infraestructura del edificio donde viven impide evitar el contacto con el mencionado, lo único que pretenden es precautelar su salud.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos accionados

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 20 a 23, así como en audiencia manifestó que: **i)** Los accionantes a través de su representante sin mandato, quien es su padre, no presentaron ninguna fundamentación que acredite la causa y efecto entre la conducta de los ahora accionados y el derecho supuestamente vulnerado, relativo a que estarían atentando contra la salud pública; **ii)** Al interponer una acción de libertad se debe identificar al sujeto que cometió la omisión indebida o el supuesto hecho ilegal relacionado con la libertad. En el presente caso, al no observarse la legitimación pasiva, no corresponde ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados; **iii)** Los accionantes refirieron que se vulneró su derecho a la salud, lo cual no corresponde ser tutelado a través de esta acción

de defensa, que está dirigida a enmendar actos de autoridades o particulares cuando se consideren lesivos a los derechos a la libertad y a la vida; **iv)** Los accionantes solicitaron el resultado de la prueba de COVID-19 de una tercera persona que no es parte de la presente acción tutelar; además exigieron el cumplimiento de normas, cuando esa no es la naturaleza de la acción de libertad; **v)** Ninguno de los hoy accionados es un caso confirmado, sospechoso, ni probable de COVID-19. La Guía para el Manejo del COVID-19 tiene definiciones exactas sobre quien es un paciente sospechoso, para lo cual es requisito indispensable tener una afección respiratoria aguda; además, el aislamiento obedece al estado de salud determinado por el personal médico a cargo; **vi)** Se pretende restringir la libertad del Secretario Departamental de Gestión Institucional ahora coaccionado -Jubel Rubén Ardaya Salinas-, cuando no tiene ninguno de los indicadores para pacientes sospechosos de COVID-19. Es más, es el encargado del Centro de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) de Tarija; **vii)** Su autoridad no es quien debe hacer cumplir las medidas de aislamiento, sino el SEDES Tarija como la instancia técnica rectora departamental de salud, sobre la base de una ficha epidemiológica; **viii)** De la documentación adjunta a esta acción de defensa, se tiene que el 7 de ese mes y año se presentó un memorial pidiéndole hacer cumplir las medidas de aislamiento; sin embargo, no se le dio el plazo mínimo para responder, ya que inmediatamente después se interpuso esta acción de libertad; **ix)** Con relación a la legitimación activa, si bien la presente acción de defensa fue planteada a nombre de dos menores de edad; sin embargo, de los hechos se tiene que su origen fue la consulta legal de una periodista a la empresa del representante sin mandato de los citados menores de edad -hoy accionantes-, debiendo aclarar si la presente acción tutelar la interpuso como padre de los mismos o como propietario de una empresa; **x)** En pasados días, el SEDES Tarija determinó que no realizaría conferencias de prensa ni reuniones, lo que demuestra que no existe la posibilidad que los accionantes ni su representante sin mandato coincidan con un paciente presuntamente reactivo de COVID-19; consiguientemente, ya no existiría ningún riesgo; y, **xi)** La lista de pacientes sospechosos y confirmados con COVID-19, es una información que está sujeta a protocolos médicos estrictos por las consecuencias sociales que puede generar a las personas afectadas. Entonces, el representante sin mandato de los accionantes vulneró esas normas de salud al revelar el nombre de una persona afectada con esa enfermedad.

Jubel Rubén Ardaya Salinas, Secretario Departamental de Gestión Institucional; Paul Castellanos Zamora, Director del SEDES; Claudia Marcela Montenegro Narváez, Directora de Epidemiología del SEDES; y, Adel Vergara Vilte, Director de Seguridad Ciudadana, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su abogada en audiencia manifestaron que: **a)** Según el relato de los accionantes, la periodista "Shirley Escalante" habría estado en contacto con el coaccionado, Jubel Rubén Ardaya Salinas, quien vive en su mismo edificio, por tanto, sería un riesgo para su salud; pero no indicaron de qué manera esa situación atentaría contra ese derecho; **b)** No es evidente que la citada periodista hubiera tenido contacto con los ahora coaccionados, porque las reuniones del COED de Tarija se desarrollaban en la sala de conferencias del SEDES Tarija, donde no existía contacto directo con los periodistas, manteniendo todas las medidas de bioseguridad y el distanciamiento social de más de un metro; **c)** El COED de Tarija junto con el SEDES Tarija se encuentran realizando la vigilia epidemiológica correspondientes; y, **d)** Solicitan se declare la improcedencia de la presente acción de libertad.

No consta en antecedentes que los miembros del "Equipo de Comunicación" del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija hubieran sido citados en esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 11/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 31 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes mediante esta acción de defensa no denunciaron la vulneración de su derecho a la vida, o que estén siendo indebidamente perseguidos, procesados o ilegalmente privados de su libertad; por lo que no correspondería su análisis; no obstante, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una interpretación amplia del alcance del derecho a la vida al ser un derecho fundamentalísimo, señalando que cuando se demande como vulnerado el

derecho a la salud y exista una vinculación con el derecho a la vida, puede ser tutelado mediante la acción de libertad. Así, como los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la salud, corresponde su análisis; **2)** Mediante la RM 0116 se aprobó la Guía para el Manejo del COVID-19; **3)** La pandemia de COVID-19 originó que se asuman una serie de actividades de vigilia epidemiológica, siendo una de ellas la detección de casos sospechosos por las unidades médicas públicas o privadas, las cuales deben aplicar las medidas de bioseguridad recomendadas por la mencionada Guía, realizando una clasificación de la categoría clínica. Dependiendo de aquello, se debe disponer si corresponde el aislamiento o internación del paciente sospechoso, además se debe observar la situación epidemiológica local, regional y nacional, así como la capacidad de los servicios de salud; es decir, deben considerarse muchos aspectos; **4)** El trato a los contactos del paciente sospechoso es diferente. Según la referida Guía, son personas que estuvieron expuestas durante los dos días anteriores y los catorce días después del inicio de los síntomas del paciente sospechoso, debiendo existir una valoración individual; **5)** El representante sin mandato de los accionantes pretende que por el hecho que "Shirley Escalante" resultó reactiva a una prueba rápida de COVID-19 -pero no fue diagnosticada a través de una prueba definitiva- y tuvo contacto con una persona que vive en su mismo edificio, se tendría que aislar a esa persona en otro lugar, cuando para ello es necesario cumplir con una serie de requisitos como se mencionó, correspondiendo a las autoridades competentes determinar si es pertinente su aislamiento o no, ya que no se tiene acreditada la condición de contacto mediante una ficha epidemiológica o documento pertinente; y, **6)** Si bien la pandemia de COVID-19 generó temor, el hecho que una persona sea sacada de su domicilio para ser aislada no depende del miedo o la preocupación de los vecinos. Por ello, no se puede alegar la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, pues la acción de libertad se concede cuando existe certeza de la vulneración de derechos fundamentales, que en este caso no existió.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial dirigido a Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -hoy accionado-, por el que Marco Antonio Cardozo Jemio -representante sin mandato de los ahora accionantes-, denunció que Jubel Rubén Ardaya Salinas, Secretario Departamental de Gestión Institucional; Paul Castellanos Zamora, Director del SEDES; Claudia Marcela Montenegro Narváez, Directora de Epidemiología del SEDES; Adel Vergara Vilte, Director de Seguridad Ciudadana; y, el "Equipo de Comunicación", todos de la citada entidad -ahora coaccionados- incumplieron el protocolo sanitario internacional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) respecto al COVID-19 desde el 7 de mayo de 2020; por lo que solicitó se disponga su cumplimiento (fs. 1).

II.2. Consta medio magnético que contiene dos audios. El primero, respecto a una conversación entre el representante sin mandato de los accionantes y "Shirley Escalante", quien indicó con quienes hubiera tenido contacto; y, el segundo, relativo a una conversación entre una mujer y un varón -según la parte accionante entre la nombrada y el bioquímico del SEDES Tarija- (fs. 6 vta.), en el que este último indica a la mujer que su prueba resultó negativa (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la salud; puesto que: **i)** Los hoy accionados, pese a encontrarse en la lista de contactos de una persona que resultó reactiva a una prueba rápida de COVID-19, siendo servidores públicos encargados de velar por el cumplimiento del protocolo de emergencia sanitaria, no cumplieron con las medidas de aislamiento inmediato para casos sospechosos y confirmados, atentando contra la salud pública; y, **ii)** El coaccionado Jubel Rubén Ardaya Salinas, con ese proceder, al vivir en el mismo edificio que ellos les ocasionó incertidumbre, estrés y angustia, pudiendo encontrarse en las áreas comunes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida*, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: '**La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse**'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, estableció que: *"**Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la salud; puesto que: **a)** Los ahora accionados, pese a encontrarse en la lista de contactos de una persona que resultó reactiva a una prueba rápida de COVID-19, siendo servidores públicos encargados de velar por el cumplimiento del protocolo de emergencia sanitaria, no cumplieron con las medidas de aislamiento inmediato para casos sospechosos y confirmados, atentando contra la salud pública; y, **b)** El coaccionado Jubel Rubén Ardaya Salinas, con ese proceder, al vivir en el mismo edificio que ellos les ocasionó incertidumbre, estrés y angustia, pudiendo encontrarse en las áreas comunes.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el representante sin mandato de los accionantes mediante memorial dirigido al Gobernador hoy accionado denunció y exigió el cumplimiento del protocolo sanitario internacional de la OMS respecto al COVID-19, por parte de los servidores públicos de esa entidad ahora coaccionados, desde el 7 de mayo de 2020 (Conclusión II.1.). Asimismo, se advierte un medio magnético que contiene dos audios. El primero, respecto a una conversación entre el representante sin mandato de los ahora accionantes y "Shirley Escalante", quien indicó con quienes hubiera tenido contacto; y, el segundo, relativo a una conversación entre una mujer y un varón -según la parte accionante entre la nombrada y el bioquímico del SEDES Tarija-, en el que este último indica a la mujer que su prueba resultó negativa (Conclusión II.2.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la salud puede ser tutelado a través de la acción de libertad siempre y cuando esté directamente relacionado con el derecho a la vida, no correspondiendo su protección de forma autónoma por medio de esta acción de defensa. A tal fin, se debe demostrar y acreditar el daño real a la vida de la persona que alega la vulneración de su derecho a la salud.

En ese sentido, se advierte que los accionantes a través de la presente acción de defensa denuncian que su salud se encuentra en peligro debido a que los hoy coaccionados, siendo servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, entre los que se encuentra Jubel Rubén Ardaya Salinas, quien vive en el mismo edificio que ellos, no cumplieron con las medidas de aislamiento establecidas para la prevención y control del COVID-19, pese de haber tenido contacto con una persona que resultó reactiva a COVID-19; y, el Gobernador ahora accionado tampoco habría exigido aquello en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad.

De conformidad con lo señalado, en el presente caso, no se advierte que exista un riesgo eminente y real que ponga en peligro la salud y menos la vida de los accionantes. Si bien pretenden que la conversación grabada en un medio magnético, donde una persona -que resultó reactiva a COVID-19- indica con quienes hubiera tenido contacto (Conclusión II.2.), sea tomada como prueba de que su derecho a la salud relacionado estrechamente con su vida, se encuentra en un peligro evidente; sin embargo, dicho extremo no está debidamente respaldado por documentación idónea, y por tanto, no se constituye en sí mismo en una situación que demuestre un peligro que brinde certeza sobre lo alegado; más aún, cuando en el referido medio magnético existe otra conversación donde se indica a una mujer que el resultado de su prueba es negativo, que según la parte accionante correspondería a la consulta realizada por "Shirley Escalante" al bioquímico del SEDES Tarija (fs. 6 vta.). Por consiguiente, con las citadas referencias y la simple declaración de los accionantes a través de su representante sin mandato, este Tribunal no puede asumir convicción sobre lo denunciado, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

La actuación de la Sala Constitucional

De la revisión del trámite procesal de esta acción de libertad efectuado ante la Sala Constitucional, se advierte la falta de citación a los miembros del "Equipo de Comunicación" del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -hoy coaccionados-, en razón que los accionantes no los individualizaron conforme establece el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); siendo un aspecto que no fue advertido por la referida Sala Constitucional.

En ese marco, eventualmente correspondía que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional anule obrados ordenando la citación a los miembros del "Equipo de Comunicación" del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora coaccionados-, a fin de precautelar su derecho a la defensa. Empero, por razones de economía procesal, considerando la denegatoria de la tutela conforme a los argumentos expuestos, no amerita emitir pronunciamiento en ese sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 31 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Llamar la atención a Ernesto Félix Mur y Heidy Haydee Calderón Pérez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por los motivos expuestos en la parte final del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32986-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 122/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Alexander Soruco Suárez** contra **Yáscara Moreno Flores**, **Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 48 a 50, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Una vez lanzada la "…Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Departamental Electoral del Beni…" (sic), el 7 de diciembre de 2019, se presentó a la misma adjuntando toda la documentación pertinente.

Posteriormente el 17 de diciembre de 2019, se remitió a Yáscara Moreno Flores, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni -hoy accionada-, el informe de comisión 04/2019-2020 del Proceso de Selección de Postulantes, consignándose en el punto VII el cuadro 03 referente a la Lista Final de Postulantes Habilitados sin las notas respectivas, donde su persona consta como habilitado en el número siete, recomendándose en el punto VIII de dicho informe, conformar las cuatro ternas de postulantes.

Es así que, el 19 de diciembre de 2019, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, representada por la autoridad ahora accionada, dio a conocer las ternas donde curiosamente su persona no figura.

Ante esta situación, en la fecha supra señalada, solicitó a la referida autoridad accionada copias legalizadas de la calificación de capacidad y méritos, entrevistas e informe de evaluación de su persona, así como de los postulantes que se encontraban en las ternas, siendo éstos: Edmundo Saldaña Mole, Sergio David Cholima Mejía, Luis Miguel Apinayé Sosa, Jaime Noé Rodríguez y Jesús Suárez Chimanacay, mismas que hasta el 20 de diciembre de 2019, no le fueron entregadas, a fin de ejercer sus derechos constitucionales, teniendo en cuenta que las ternas ya fueron remitidas a la Asamblea Legislativa Plurinacional para la elección de Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Beni.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla, y al de petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se otorgue lo indicado en el memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, ante la autoridad accionada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 58; presente el peticionante de tutela, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y, añadió que de acuerdo al art. 24 de la CPE, la petición puede ser verbal o escrita, manifestando en ese sentido que, una vez apersonado a la Comisión de Constitución para recoger la documentación original que había solicitado, también "Paola Malale verdeció" pidió ver las notas correspondientes; por lo que, al no habérsele otorgado dicha información es que presentó su memorial como prueba, viéndose obligado a interponer la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yáscara Moreno Flores, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 53, encontrándose en audiencia únicamente el "Asesor de Constitución" -Omar Alderete Zabaleta-, quien no presentó ningún poder de representación respecto a la mencionada autoridad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 122/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 59 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada otorgue una respuesta formal respecto a lo impetrado por el impetrante de tutela a través del memorial de 19 del referido mes y año, sea dentro de las veinticuatro horas a partir de su notificación, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los datos que cursan en el expediente se evidencia que el 19 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela pidió a la autoridad accionada información sobre la calificación de méritos y evaluación de los postulantes a Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Beni, el cual, al tratarse de un proceso de selección sujeto a un Reglamento y con plazos perentorios es considerado de urgencia; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar -se entiende 20 del aludido mes y año-, no obtuvo ninguna respuesta; y, **b)** El accionante dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional, a fines de la concesión de tutela; toda vez que, a partir del escrito de 19 del indicado mes y año, acreditó de manera expresa su solicitud a la autoridad accionada a objeto de que se le brinde la información requerida, sin que al efecto se le haya otorgado una respuesta material, expresa y en plazo razonable, habiendo el impetrante de tutela agotado todas las instancias pertinentes de reclamo para hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de prensa emitida por el periódico La Palabra del Beni de 19 de diciembre de 2019, respecto a la presentación de las cuatro ternas seleccionadas por la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, dentro de la Convocatoria Pública a Vocales para el Tribunal Departamental Electoral de Beni, estableciéndose que la misma ya fue remitida para su elección ante la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 46).

II.2. Cursa memorial presentado el 19 de diciembre de 2019 a horas 11:53, por Omar Alexander Soruco Suárez -hoy peticionante de tutela- ante Yáscara Moreno Flores, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni -ahora accionada- solicitando con carácter urgente fotocopias legalizadas de la calificación de capacidad de méritos, entrevista e informe de evaluación de su persona y de Edmundo Saldaña Mole, Sergio David Cholima Mejía, Luis Miguel Apinaye Sosa, Jaime Noé Rodríguez y Jesús Suárez Chimanacay (fs. 47 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos de acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla, y al de petición; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar suscitada el 20 de diciembre de 2019, no recibió respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas, efectuada ante la autoridad hoy accionada el 19 de igual mes y año, respecto a la calificación de capacidad y méritos, entrevista e informe de evaluación de su persona; así como, de los postulantes que fueron seleccionados en las ternas dentro de la Convocatoria Pública a Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Beni a la que se presentó.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Sobre el derecho de petición, la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, concluyó que éste: "…*puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables"*.

Así, con relación a este derecho en un principio como requisitos para su procedencia se exigía que la formulación de la solicitud sea expresa y en forma escrita; que haya sido dirigida ante una autoridad competente; exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, que se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no hubieren otras vías para lograr la pretensión (SC 0310/2004-R de 10 de marzo); sin embargo, este entendimiento fue posteriormente modulado, cuando la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que respecto al primer requisito este no es exigible; toda vez que, la Constitución Política del Estado, expresamente señala que la petición puede ser oral o escrita; en cuanto al segundo requisito, de igual modo refirió que este no es obligatorio, puesto que, si la solicitud se realizó ante autoridad incompetente la misma también tiene el deber de responder de manera formal y oportunamente sobre su incompetencia, correspondiendo señalar la autoridad ante la cual debe dirigirse dicha petición; respecto al tercer requisito, tal Sentencia lo consideró compatible con el texto constitucional, reiterando que se tendrá por lesionado dicho derecho si dentro de un plazo razonable o en lo previsto en las normas legales, no se ha dado respuesta a la solicitud; y finalmente, respecto al cuarto requisito, el cual, es exigible siempre y cuando los medios de impugnación estén señalados expresamente para resguardar el derecho de petición, de lo contrario, el mismo no es exigible, concluyendo de esta forma para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la lesión, solo debe acreditarse: *"…a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

En ese sentido, luego de la deconstrucción jurisprudencial realizada respecto al derecho de petición, asumiendo los entendimientos antes referidos, finalmente la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, concluyó que: *"En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y,*

c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada en la presente acción tutelar, converge en la falta de respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas, efectuada por el impetrante de tutela ante Yáscara Moreno Flores, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni -autoridad hoy accionada-, respecto a la calificación de capacidad y méritos, entrevista e informe de evaluación obtenida por su persona, así como de los postulantes que fueron seleccionados en las ternas dentro de la Convocatoria Pública a Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Beni -de 29 de noviembre de 2019- a la que se presentó.

En base a dicha problemática, el peticionante de tutela alega vulnerados sus derechos de acceso a la información y de petición, y en ese sentido, teniendo ambos la misma base fáctica de su lesión, cabe manifestar que, en principio corresponde referirnos al derecho de petición, considerando que de la respuesta brindada se obtendrá o no la información requerida, a fin de que el accionante, en su caso, pueda analizarla, interpretarla y/o comunicarla; al respecto y teniendo en cuenta también el principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa la SC 0835/2005-R de 25 de julio, estableció que "*…cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional* ***debe resolver previamente el derecho de petición*** *cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, delimitado el análisis a efectuar, y a fin justamente de realizar tal labor, cabe aclarar que el objeto procesal identificado en esta acción tutelar únicamente consideró lo expresamente manifestado en la demanda constitucional, pues conforme se tiene establecido, vía jurisprudencial no es posible modificar o incrementar en audiencia nuevos elementos fácticos que de alguna manera cambian la relación existente y consiguientemente pueden influir en la definición del caso, ello, teniendo en cuenta también el resguardo del derecho a la defensa de la parte accionada, que notificada con determinado contenido ejerce su defensa en función a los hechos denunciados, al respecto la SC 0345/2011-R de 7 de abril, manifestó que: "…*en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del 'recurso'. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales".*

En ese sentido, en el presente caso, no obstante de que el impetrante de tutela haya manifestado en audiencia de esta acción de amparo constitucional que en realidad la solicitud que efectuó primero la habría realizado de forma oral, y que al no haber obtenido respuesta decidió posteriormente efectuarla de manera escrita, y además de tener prueba de su petición; el examen a realizarse en la oportunidad se circunscribirá a lo señalado en el memorial de interposición de la solicitud, realizada de forma expresa el 19 de diciembre de 2019.

Bajo dichas consideraciones, de antecedentes se tiene que el peticionante de tutela por memorial de 19 de diciembre de 2019, solicitó a la autoridad accionada, se franqueen fotocopias legalizadas de las calificaciones obtenidas por su persona dentro de la Convocatoria Pública a Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Beni, respecto a la capacidad y méritos, entrevista e informe de evaluación, así como también, las calificaciones de los postulantes que lograron conformar las ternas de selección; sin embargo, el accionante denuncia que su petición no fue atendida, puesto que hasta el 20 de diciembre de 2019, aún no pudo contar con las fotocopias requeridas, a raíz de lo cual, interpuso la presente acción tutelar.

Teniendo en cuenta lo manifestado, y considerando el contenido esencial que engloba al derecho de petición, conforme fue citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que, en el presente caso el impetrante de tutela cumplió los presupuestos necesarios a fin del análisis de su vulneración; así, de acuerdo a lo anteriormente mencionado, de antecedentes se tiene que el prenombrado realizó su solicitud de forma escrita el 19 de diciembre de 2019, la cual, no fue atendida hasta el día siguiente; toda vez que, no se le facilitó las fotocopias legalizadas que pidió, al respecto y teniendo en cuenta que lo expresado tiene que ver con el presupuesto referido a la acreditación de la falta de respuesta en plazo razonable, corresponde verificar si dicho término es o no considerado o si en su caso se encuentra dentro del término establecido en la ley.

Evidentemente, en cuanto a este presupuesto la jurisprudencia referida anteriormente manifestó que, en efecto dicho requerimiento se halla en compatibilidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado; por lo que, la respuesta a brindarse debe ser otorgada dentro de plazo razonable o del que la ley establezca al efecto.

Ahora, si bien respecto al tiempo para la entrega de fotocopias legalizadas, como es el caso, de la revisión de la página web de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no se encontró normativa específica que establezca el mismo; empero, no puede desconocerse que ya este Tribunal a partir de la SCP 0170/2013-L de 2 de abril, estableció que la Ley del Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- es aplicable de manera supletoria para los Gobiernos Autónomos Departamentales, así al respecto señaló que: "…*de la lectura del art. 2 de la LPA, se tiene que la Administración Pública, se encuentra conformada por el 'Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional,* ***las administraciones departamentales****…' (las negrillas son agregadas), entendiéndose estas últimas, como las otroras Prefecturas Departamentales, que en la actualidad se constituyen en los Gobiernos Autónomos Departamentales, tal como lo precisa el art. 277 de la CPE, que señala: 'El gobierno autónomo departamental* ***está constituido por una Asamblea Departamental****, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y* ***por un órgano ejecutivo****' (las negrillas nos pertenecen); norma de la que de igual manera se extrae, que la otrora administración departamental, se encuentra actualmente constituida, por los Gobiernos Autónomos Departamentales, (que a su vez se encuentran conformados por la* ***Asamblea Legislativa Departamental*** *y el Órgano Ejecutivo), en razón a que las autonomías departamentales, tienen la finalidad de distribuir las funciones político-administrativas del Estado, tal como lo precisa el art. 7 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), que dice: '****El régimen de autonomías tiene como fin distribuir las funciones político-administrativas del Estado*** *de manera equilibrada y sostenible en el territorio para la efectiva participación de las ciudadanas y ciudadanos en la toma de decisiones, la profundización de la democracia y la satisfacción de las necesidades colectivas y del desarrollo socioeconómico integral del país'.*

(…)

En ese sentido, si bien las actuales administraciones departamentales -ahora Gobiernos Autónomos Departamentales- ya no forman parte del Órgano Ejecutivo, debido al régimen de autonomías antes descrito; sin embargo, dado que los mismos tienen como finalidad cumplir funciones político administrativas del Estado, ***corresponderá que apliquen de manera supletoria, las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando no exista dentro su normativa interna, normas que regulen su actuar de manera clara y precisa****…*" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, considerando la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo para el caso en cuestión, debe tenerse en cuenta que en lo que respecta a la solicitud de copias o certificaciones en su art. 16 inc. j) señala que en relación con la Administración Pública, las personas tienen derecho: "A obtener certificados y copias de los documentos que estén en poder de la Administración Pública, con las excepciones que se establezcan expresamente por ley o disposiciones reglamentarias especiales"; y en ese marco, el art. 85.II de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-, concretamente al plazo de la otorgación de

certificaciones y legalizaciones señala que: "Las copias o fotocopias legalizadas de las piezas del expediente en trámite serán franqueadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la solicitud…"; de lo glosado, si bien este término se refiere a las copias legalizadas de un expediente, no es menos cierto que el mismo, en su caso, puede ser aplicado a requerimientos de igual índole.

En ese sentido, advirtiéndose que la solicitud del peticionante de tutela versaba en el requerimiento de fotocopias legalizadas de las calificaciones obtenidas dentro del proceso de selección que en ese momento se estaba desarrollando ante la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, entidad, que además el 19 de diciembre de 2019, ya había presentado las ternas de su selección conforme se evidencia de la nota de prensa emitida al respecto (Conclusión II.1), se considera que la respuesta a brindarse bien pudo realizarse dentro del término antes mencionado, otorgando lo pedido o en su caso señalando el motivo de su imposibilidad, más aun considerando el carácter de urgente con que el accionante presentó su petición, teniendo en cuenta asimismo, que incluso dichas ternas ya fueron presentadas y remitidas ante la Asamblea Legislativa Plurinacional para su elección, en ese marco, el impetrante de tutela realizó su solicitud a horas 11:53 de 19 de diciembre de 2019, y no habiendo recibido contestación a la misma dentro de las veinticuatro horas; toda vez que, la presente acción de defensa fue interpuesta a horas 18:36 de 20 del referido mes y año, oportunidad en la que aún no se contaba con respuesta alguna; se constata que en efecto en el caso de autos ese plazo no fue cumplido, vulnerando de este modo el derecho de petición del prenombrado, no existiendo de otro lado, algún mecanismo que en específico busque hacer efectiva la protección del citado derecho; en consecuencia, se concluye en la concesión de tutela, disponiéndose que al efecto la autoridad accionada en el plazo de veinticuatro horas responda a la solicitud efectuada por memorial de 19 del aludido mes y año.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponder referir en cuanto al trámite desplegado en la presente acción tutelar que, una vez interpuesta la misma el 20 de diciembre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, señaló como fecha de audiencia para el 26 de igual mes y año, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que ello debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en este sentido, se tiene que en este caso la audiencia se programó para luego de tres días hábiles de interpuesta la acción de amparo constitucional.

Por otro lado, emitida la Resolución el 26 de diciembre de 2019, los antecedentes de la presente acción tutelar fueron recién remitidos ante este Tribunal el 28 de enero de 2020; es decir, a casi un mes de dictada dicha Resolución, conforme consta la guía de *Courier* cursante a fs. 97, sin tener en cuenta que el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, establecen que la remisión debe efectuarse en las veinticuatro horas de pronunciada la Resolución, aspecto no advertido por el Tribunal de garantías.

En ese sentido, corresponde exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a que en posteriores actuaciones, consideren los plazos previstos en la norma Constitucional y Procesal Constitucional, otorgando el trámite correcto y pertinente a las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con similares fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 122/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada únicamente respecto al derecho de petición, disponiendo que la autoridad accionada responda a la solicitud del accionante conforme lo estableció el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al derecho de acceso a la información.

CORRESPONDE A LA SCP 0745/2020-S3 (viene de la página 9).

3° Exhortar a Carlos Ortiz Quezada y Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2020-S3

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24603-2018-50-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPF1 006/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Fernández Vargas** en representación legal de **Rosa María Suntura Jimenez** y **Natalio Germán Copana López** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **ex Magistrados**; **Marcos Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **actuales Magistrados**, todos **de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante legal por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 29 a 50 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Compraron dos lotes de terreno con Emilia López Condori, tía del coaccionante -ahora tercera interesada-, en la urbanización 12 de octubre de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por un precio de $us59 000.- (cincuenta y nueve mil dólares estadounidenses), de los cuales aportaron $us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses) y la hoy tercera interesada $us26 000,00.- (veintiséis mil dólares estadounidenses). Considerando el mayor aporte, por acuerdo de partes ingresaron en posesión del terreno desde octubre de 2008 haciendo instalar todos los servicios básicos; luego construyeron un edificio de seis plantas con sus ahorros y con préstamos bancarios sin que la copropietaria realizara aporte alguno. Mas al contrario, guiada por una ambición desmedida el 13 de marzo de 2012, cuando se encontraban en sus fuentes laborales, acompañada de seis personas la ahora tercera interesada ingresó a su propiedad violentando las cerraduras y cuando retornaron al lugar fueron agredidos física y verbalmente, despojándolos así de la vivienda.

Por tal motivo, el 1 de marzo de 2012, presentaron contra la hoy tercera interesada demanda ordinaria de venta forzosa del lote de terreno común y de la construcción, y sea a través de subasta pública, por no admitir cómoda división y, la restitución de la inversión realizada en la construcción, proceso que radicó en el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde la ahora tercera interesada planteó acción reconvencional de nulidad por simulación relativa, afirmando que no realizaron ningún aporte en la compra del terreno, pidiendo la exclusión de sus nombres de los documentos de propiedad y de la matrícula computarizada registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.). En ese orden, el Juez de la causa emitió la Sentencia 226/2014 de 15 de mayo, declarando improbada la demanda principal así como la reconvencional. Fallo que fue objeto de apelación por ambas partes, que radicó en la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que al estar integrada por el Vocal, Hugo Ramiro Sánchez Morales formularon recusación debido a que en un proceso anterior ya emitió criterio de justicia en favor de la parte contraria; empero, fue rechazada mediante Auto de 7 de abril de 2015. Posteriormente, la citada Sala emitió el Auto de Vista 242/2015 de 7 de julio, anulando obrados hasta el acta de conciliación, por lo que la demandada interpuso recurso de casación que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo (AS) 1021/2016 de 24 de agosto, anulando el indicado Auto de Vista y disponiendo que sin espera de turno se emita una nueva resolución.

En ese contexto, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, revocando en parte la Sentencia 226/2014 y declarando probada la demanda reconvencional disponiendo que los gastos de construcción se determine en ejecución de sentencia, sin pronunciarse sobre la apelación planteada por la parte actora con el argumento de que al no ser propietarios del inmueble no podría estimarse la demanda de venta forzosa, manteniendo la decisión de tener por improbada la demanda principal; razón por la cual plantearon recurso de casación que fue resuelto por los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- mediante el AS 1244/2017 de 4 de diciembre, declarando infundado dicho recurso, convalidando así las ilegalidades en que incurrió el Tribunal de alzada.

Los ex Magistrados ahora accionados, a través del AS 1244/2017: **a)** Convalidaron la actuación ilegal de un Vocal que no se excusó para evitar la nulidad del Auto de Vista 26/2017 al emitir criterio dentro de un proceso distinto al de venta forzosa; asimismo, confirmaron la indebida admisión de la demanda reconvencional que fue presentada en forma extemporánea por la demandada; **b)** Ratificaron la decisión arbitraria del Tribunal de apelación de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, recurriendo a exigencias formales que no condicen con la justicia material al indicar que la denuncia era deficiente para considerar la errónea interpretación y aplicación indebida del art. 543.II del Código Civil (CC) sobre los efectos de la simulación relativa entre partes; y, **c)** Ratificaron la errónea valoración de la prueba del Tribunal de alzada que declaró probada la demanda reconvencional con criterios subjetivos, sin aplicar la jurisprudencia ordinaria y la normativa legal que establecen que la simulación relativa debe ser probada a través de un contradocumento de acuerdo al art. 543.II del citado Código, argumentando que no se puede denunciar en una relación de hechos, error *in procedendo* y error *in judicando*, además que la falta de fundamentación, motivación y congruencia debía denunciarse en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, evadiendo de esa manera sus responsabilidades de pronunciarse en el fondo del recurso planteado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos a la valoración de la prueba, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada y a la vivienda, citando al efecto los arts. 56.I y II, 109.I, 115, 117.I, 119, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2, 21.1 y 2, 24, 25.I y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.1 y 3, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se declare nulo y sin efecto el AS 1244/2017 de 4 de diciembre, emitido por los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo en el marco del derecho al debido proceso con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 93 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes legales ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 20 de junio de 2018, cursante a fs. 61 y vta., manifestaron que: **i)** Los Magistrados que emitieron el AS 1244/2017 ya cesaron en sus funciones, aspecto que imposibilita informar sobre los términos y fundamentos que fueron

explicados al momento de emitir la referida resolución; y, **ii)** No obstante, como Magistrados actuales de la Sala Civil del mencionado Tribunal estarán atentos a las determinaciones del Tribunal de garantías a efecto de cumplir lo que se disponga.

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 57 a 58 y 68 a 69.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Emilia López Condori a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló que: **a)** Los ex Magistrados accionados no fueron citados y debía suspenderse la audiencia; **b)** Llegó a vender siete lotes de terreno para comprar el bien inmueble en litigio; **c)** No tiene hijos por eso confió en su sobrino para que compre una casa en el centro de la Ceja de El Alto del departamento de La Paz con el producto de su trabajo, con el propósito de ya no viajar al interior; **d)** La presente acción de defensa no cumple con los requisitos mínimos de admisión; y, **e)** Invirtió dineros propios en la compra de la casa. Con el uso de la palabra la tercera interesada en audiencia relató de qué forma adquirió el inmueble en conflicto.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPF1 006/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 94 a 99 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 1244/2017 de 4 de diciembre, ordenando a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora coaccionados- emitir uno nuevo en el marco del debido proceso, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a que el Auto de Vista 26/2017 fue emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz sin competencia, al no excusarse del proceso por haber manifestado criterio de justicia en otro proceso entre las mismas partes por incumplimiento de la obligación con el que confundieron en el encabezado del fallo en el segundo proceso por venta forzosa, respecto a la nulidad del citado Auto de Vista, resulta aplicable el principio de preclusión entendido como la clausura definitiva de las etapas y fases procesales que impiden regresar a momentos ya extinguidos y consumados, por lo que toda nulidad debió ser reclamada oportunamente a través de recursos e incidentes que la ley procesal franquea para dejar sin efecto; **2)** Con relación a la interpretación realizada por los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- sobre la simulación relativa, no obstante que existe línea jurisprudencial ordinaria y constitucional que prevé que el único medio de prueba para demostrar la simulación relativa entre las partes es el contradocumento auténtico, se tiene que pretendieron dar una interpretación diferente al mismo sin explicar cuáles serían los motivos para dejar de aplicar la línea jurisprudencial y normativa existente; **3)** Sobre la errónea valoración de la prueba, los ex Magistrados hoy accionados prefirieron no ingresar al análisis de fondo con el argumento que el accionante no cumplió con los requisitos y causales previstos en la normativa, alegando que debieron efectuar dicho reclamo en el recurso de casación en la forma y no en el fondo. Revisado el contenido del AS 1244/2017 se advierte que los accionantes efectuaron el reclamo en las instancias inferiores, así como en el recurso de casación; sin embargo, los ex Magistrados hoy accionados no realizaron una correcta valoración de las pruebas aportadas por las partes; es decir, no asignaron el valor probatorio que corresponde a cada uno de los elementos de prueba para luego terminar declarando improbada la demanda principal, respecto al cual tenían la obligación de pronunciarse como Tribunal de cierre, tal vez no valorando directamente, sino estableciendo si existió o no vulneración del derecho a la valoración de la prueba; y, **4)** Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, exige a las autoridades judiciales garantizar fallos que cuenten con la debida exposición de los fundamentos legales, la cita de normativa aplicable al caso y el vínculo de causalidad entre lo pedido, analizado y resuelto mediante la exposición de los motivos que sustentan la decisión, lo que no fue cumplido por los ex Magistrados ahora accionados, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda, la tercera interesada por memorial presentado el 29 de junio de 2017, cursante a fs. 105 y vta., solicitó a la Jueza de garantías la aclaración y complementación sobre los siguientes puntos: **i)** Los ex Magistrados hoy accionados dejaron de ser autoridades y pueden ser notificados en su último trabajo y, no así en su domicilio personal o sería irrelevante notificarlos siendo suficiente notificar a los actuales; **ii)** En la resolución emitida se afirma "…evadieron su responsabilidad de pronunciarse al respecto…" (sic), entonces, corresponde aclarar si el recurso de casación cumplía con los requisitos de admisibilidad; **iii)** El párrafo donde se fundamenta sobre la concesión de la tutela sostiene que existía jurisprudencia contradictoria, el cual merece una aclaración, si era un cargo del recurso de casación y cuáles los supuestos fácticos considerados contradictorios; y, **iv)** Se sostiene la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, propiedad privada y derecho a la vivienda, pero se concede en parte la tutela sin especificar respecto a qué derechos.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, mediante Auto de 3 de julio de 2018, cursante a fs. 106 y vta., declaró no ha lugar a la solicitud, señalando por una parte que la Resolución JPF1 006/2018 fue emitida en audiencia en su integridad por lo que correspondía en esa oportunidad plantear la aclaración y complementación; y, por otra, no obstante, la indicada Resolución era clara y concreta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El expediente fue sorteado por primera vez el 19 de febrero de 2019 (fs. 210), suspendiéndose el plazo mediante decreto de 25 de igual mes y año a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 211). Posteriormente, a petición de Emilia López Condori -tercera interesada-, el Magistrado Relator solicitó acumulación al expediente 26119-2018-S3-AAC (fs. 407) que fue rechazada por Auto Constitucional 103/2019-CA/S de 4 de septiembre (fs. 408 a 410). Finalmente, en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, el expediente fue devuelto a la Comisión de Admisión para nuevo sorteo, que fue realizado el 21 de octubre de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 226/2014 de 15 de mayo que declaró improbada en todas sus partes la demanda civil ordinaria sobre venta forzosa de bien común interpuesta por Rosa María Suntura Jiménez y Natalio Germán Copana López -ahora accionantes- como la demanda reconvencional de nulidad por simulación parcial planteada por Emilia López Condori -hoy tercera interesada- (fs. 3 a 14 vta.), fallo que mereció recurso de apelación por ambas partes. Mediante Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, se revocó en parte la Sentencia 226/2014, declarando probada la demanda reconvencional interpuesta por la ahora tercera interesada, declarándola como única propietaria del bien inmueble ubicado en la urbanización 12 de octubre de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo la exclusión del nombre de "Germán Natalio" Copana López -ahora coaccionante- como copropietario de las Escrituras Públicas 1153/2008 y 1154/2008, ambas de 24 de octubre de 2008 así como de sus respectivas matrículas, confirmando la declaratoria de improbada la demanda principal, siendo notificado a los accionantes el 8 de marzo de 2017 a las 11:30 horas (fs. 16 a 19 vta.).

II.2. Por Auto -complementario- de 14 de marzo de 2017, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz enmendaron y complementaron el Auto de Vista 26/2017. Con dicho Auto el accionante fue notificado el 15 de ese mes y año a las 15:50 horas (fs. 20 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 22 de marzo de 2017, los accionantes interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 26/2017 (304 a 309).

II.4. A través del AS 1244/2017 de 4 de diciembre, Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes contra el Auto de Vista 26/2017, con costas y costos (fs. 22 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos a la valoración de la prueba, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada y a la vivienda; en razón que los ex Magistrados ahora accionados, sin fundamentación, motivación ni congruencia, declararon infundado el recurso de casación por AS 1244/2017 de 4 de diciembre: **a)** Convalidando la actuación ilegal de un Vocal que no se excusó para evitar la nulidad del Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, al emitir criterio dentro de un proceso distinto al de venta forzosa; asimismo, confirmaron la indebida admisión de la demanda reconvencional que fue presentada en forma extemporánea por la demandada reconvencionista; **b)** Ratificando la decisión arbitraria del Tribunal de apelación de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, recurriendo a exigencias formales que no condicen con la justicia material al indicar que la denuncia era deficiente para considerar la errónea interpretación y aplicación indebida del art. 543.II del CC sobre los efectos de la simulación relativa entre partes; y, **c)** Ratificando la errónea valoración de la prueba del Tribunal de alzada que declaró probada la demanda reconvencional con criterios subjetivos, sin aplicar la jurisprudencia ordinaria y normativa legal que establecen que la simulación relativa debe ser probada a través de contradocumento de acuerdo al art. 543.II del citado Código, argumentando que no se puede denunciar en una relación de hechos error *in procedendo* y error *in judicando*; además que la falta de fundamentación, motivación y congruencia debía denunciarse en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, evadiendo, de esa manera, sus responsabilidades de pronunciarse en el fondo del recurso planteado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades accionadas y sus citaciones

La SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, estableció que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales,* ***la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter***

personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo, *en este entendido, se infiere que* ***excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados****"*(las negrillas son nuestras).

Para los casos en los cuales la autoridad judicial o administrativa hubiese dejado el cargo, la SC 0763/2010-R de 2 de agosto, invocando la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, refirió que: *"…así cuando el funcionario o autoridad* ***ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades***

***institucionales, más no así las personales, si las hubiere**. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: 'La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra'".*

El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

III.2. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto que citó a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La fundamentación y motivación como componentes del derecho al debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que: *"…**el derecho a una debida fundamentación** y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de **que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma** por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, sostuvo que: "…***el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general.*** *Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.*

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

*'**El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado** y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.***

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos *que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. La relevancia constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, hizo referencia al elemento de la **relevancia constitucional**, manifestando que cuando se denuncie indebida motivación y fundamentación de las resoluciones "…*deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"*.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos a la valoración de la prueba, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada y a la vivienda; en razón que los ex Magistrados ahora accionados sin fundamentación, motivación ni congruencia, declararon infundado el recurso de casación por AS 1244/2017 de 4 de diciembre: **1)** Convalidando la actuación ilegal de un Vocal que no se excusó para evitar la nulidad del Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, al emitir criterio dentro de un proceso distinto al de venta forzosa; asimismo, confirmaron la indebida admisión de la demanda reconvencional que fue presentada en forma extemporánea por la demandada reconvencionista; **2)** Ratificando la decisión arbitraria del Tribunal de apelación de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, recurriendo a exigencias formales que no condicen con la justicia material al indicar que la denuncia era deficiente para considerar la errónea interpretación y aplicación indebida del art. 543.II del CC sobre los efectos de la simulación relativa entre partes; y, **3)** Ratificando la errónea valoración de la prueba del Tribunal de alzada que declaró probada la demanda reconvencional con criterios subjetivos, sin aplicar la jurisprudencia

ordinaria y normativa legal que establecen que la simulación relativa debe ser probada a través de contradocumento de acuerdo al art. 543.II del citado Código, argumentando que no se puede denunciar en una relación de hechos error *in procedendo* y error *in judicando;* además que la falta de fundamentación, motivación y congruencia debía denunciarse en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, evadiendo, de esa manera, sus responsabilidades de pronunciarse en el fondo del recurso planteado.

Con carácter previo a considerar el fondo de la problemática planteada, corresponde determinar si la petición formulada por la ahora tercera interesada a través del recurso de complementación y enmienda respecto a la suspensión de la audiencia de consideración de esta acción tutelar por la supuesta falta de notificación a los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia con la acción de amparo constitucional, en sentido que si era suficiente citar a los actuales Magistrados en ejercicio del cargo o dicho extremo podría implicar una irregularidad de orden procesal que determine la nulidad de obrados.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la presente acción de defensa debe ser interpuesta contra las actuales autoridades que ostentan el cargo desde el cual se cometió el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; es decir, contra las autoridades que están actualmente en el ejercicio del cargo, pero solo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional necesariamente deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo; en ese entendido, se establece que excepcionalmente esta acción de defensa puede ser planteada solo contra las actuales autoridades, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de las exautoridades que asumían el cargo, sino únicamente para el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados.

En ese orden, de los antecedentes se advierte que la acción de amparo constitucional si bien fue interpuesta contra los ex y actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; empero, revisado el petitorio planteado por los accionantes no se pretende con la interposición de esta acción de defensa responsabilidad de orden personal de las exautoridades accionadas; sino solamente el restablecimiento de los derechos constitucionales que consideran vulnerados, los cuales pueden ser reparados por los actuales Magistrados, quienes fueron correctamente citados; a pesar de ello, los ex Magistrados también fueron citados con el Auto de admisión y con el acta de suspensión de la primera audiencia de consideración de dicha acción tutelar en el domicilio laboral en el cual cumplían sus funciones; es decir, en el Tribunal Supremo de Justicia, conforme se evidencia de las diligencias de citación efectuadas (fs. 56 a 58 y 67 a 69), corroborado por el informe del Oficial de Diligencias (fs. 112), los cuales desvirtúan el reclamo de la supuesta falta de citación de los ex Magistrados y la petición de suspensión de la audiencia. Tampoco se advierte que se haya solicitado la nulidad de obrados por la supuesta irregularidad de la citación, tanto en la audiencia como en la solicitud de aclaración y complementación que planteó días después de emitida la resolución por la Jueza de garantías, razón por la cual no es posible que esta Sala considere la nulidad de obrados en el trámite de la acción de defensa traída en revisión por una aparente defectuosa citación a las exautoridades accionadas. Asimismo, se concluye que la Jueza de garantías actuó correctamente con la prosecución de la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional conforme a lo dispuesto por el art. 126.II de la CPE, aplicando los principios de celeridad y de no formalismo previstos en el art. 3.4 y 5 del CPCo, pronunciándose en el fondo de la problemática planteada.

Bajo ese contexto, para que opere una eventual declaratoria de nulidad de oficio por defectos en la citación de exautoridades, deben cumplirse los principios consignados en la SCP 0332/2012 de 18 de junio, entre ellos, el principio de trascendencia que establece que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer cuestiones formales, eso significa que quien pretenda la nulidad debe probar que la misma le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si este es cierto e irreparable.

En ese sentido, se reitera que la presente acción de amparo constitucional no pretende una responsabilidad de orden personal de las exautoridades ahora accionadas, sino solamente el restablecimiento de los derechos constitucionales que los accionantes consideran vulnerados, los cuales pueden ser reparados por las actuales autoridades, si bien la citación efectuada en el domicilio laboral de los ex Magistrados accionados, cuando estos ya cesaron en sus funciones puede constituir una irregularidad que pudiera ameritar la nulidad de obrados, incluso de oficio, siempre y cuando se haya buscado una responsabilidad de orden personal; empero, no es el caso, razón por la cual, las observaciones a la citación efectuada a las exautoridades del Tribunal Supremo de Justicia, bajo el principio de trascendencia no puede colocar en estado de indefensión a los mismos al no reclamarse alguna responsabilidad personal que pudiera perjudicar a futuro.

Ahora bien, resuelta la problemática de orden procesal que precede, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso ordinario de venta forzosa del lote de terreno común y de la construcción a través de subasta pública, y la restitución de la inversión realizada en la construcción de un edificio, interpuesto por los accionantes contra la ahora tercera interesada ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la demandada planteó acción reconvencional de nulidad por simulación relativa afirmando que los accionantes no realizaron ningún aporte en la compra del terreno, pidiendo la exclusión de sus nombres de los documentos de propiedad y de la matrícula computarizada de la Oficina de DD.RR. En ese contexto, la autoridad judicial emitió la Sentencia 226/2014 de 15 de mayo, que declaró improbada en todas sus partes la demanda principal interpuesta por los accionantes así como improbada la demanda reconvencional planteada por la hoy tercera interesada. Fallo que fue objeto de recurso de apelación por ambas partes, en consecuencia, mediante Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocaron en parte la Sentencia 226/2014 y declararon probada la demanda reconvencional interpuesta por la ahora tercera interesada, declarándola como única propietaria del bien inmueble ubicado en la urbanización 12 de octubre de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo la exclusión del nombre de "Germán Natalio" Copana López -hoy coaccionante- como copropietario de las Escrituras Públicas 1153/2008 y 1154/2008, ambas de 24 de octubre de 2008, así como de las matrículas computarizadas 2.01.4.01.0109395, 2.01.4.01.0114021 y 2.01.4.010122752, confirmando la declaratoria de improbada la demanda principal (Conclusión II.1.).

Por Auto -complementario- de 14 de marzo de 2017, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz enmendaron y complementaron el Auto de Vista 26/2017, indicando entre otros aspectos, que en el encabezado se consignó proceso civil ordinario seguido por Emiliana López Condori contra Natalio Germán Copana López sobre cumplimiento de obligación, debiendo figurar correctamente como proceso civil ordinario seguido por los accionantes contra la ahora tercera interesada sobre venta forzosa de bien común, restitución de dineros invertidos en la construcción, más pago de daños y perjuicios. Así también, se indicó que a lo largo de la Resolución debe figurar correctamente el nombre de la demandada -ahora tercera interesada- como Emilia López Condori y del codemandante en la parte dispositiva como Natalio Germán Copana López, que fue notificado a los accionantes el 15 de igual mes y año a ñas 15:50 horas (Conclusión II.2.).

Posteriormente, los accionantes presentaron recurso de casación contra el Auto de Vista 26/2017, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto, fallen en el fondo casando el citado Auto de Vista y declaren probada la demanda principal por corresponder así en derecho (Conclusión II.3.). Recurso que fue resuelto mediante AS 1244/2017 de 4 de diciembre, emitido por Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- que declararon infundado el citado recurso, con costas y costos -a decir de los accionantes- convalidando las ilegalidades y errores en que incurrieron los Vocales del Tribunal de alzada con el argumento que el memorial de casación carecía de fundamentación necesaria que permita pronunciarse sobre todos los agravios (Conclusión II.4.). Fallo contra el cual los accionantes plantearon la presente acción de defensa.

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que los accionantes cuestionan las determinaciones asumidas por los ex Magistrados hoy accionados en el AS 1244/2017. Y pese a la imprecisa y ampulosa exposición de los hechos y su vinculatoriedad con los derechos denunciados como lesionados, se advierte que identifican de manera más apropiada la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, a la valoración de la prueba, a la propiedad privada y a la vivienda; en ese sentido, sobre estos aspectos se realizará el análisis a fin de determinar si resulta evidente la lesión de los derechos mencionados, así como para resolver los específicos cuestionamientos identificados en el memorial de demanda tutelar con relación al mencionado Auto Supremo.

Sobre la congruencia

En ese contexto y con la finalidad de verificar si resulta evidente la denuncia relativa a la falta de congruencia en el Auto Supremo ahora cuestionado, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos por los accionantes en su recurso de casación y lo resuelto por los ex Magistrados ahora accionados.

Los accionantes al recurrir de casación, **en cuanto a la forma**: **i)** Demandaron la nulidad del Auto de Vista 26/2017 denunciando que fue emitido sin competencia por Javier Percy Bravo Arroyo y Hugo Ramiro Sánchez Morales, Vocales de la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes dentro de otro proceso de "cumplimiento de obligación" entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, pronunciaron el Auto de Vista 205/2014 de 16 de junio, fallando en favor de la ahora tercera interesada; empero, en el Auto de Vista 26/2017 volvieron a colocar la misma suma "cumplimiento de obligación"; lo cual demuestra que trabajaron sobre los criterios de justicia analizados en otro proceso, al extremo de repetir el mismo error respecto al nombre de la demandada consignando "Emiliana" por "Emilia", a pesar de ello no se excusaron conforme a lo establecido por los arts. 347.3 y 8 y, 348.I y IV del CPC que en relación al art. 5 del mismo Código son de cumplimiento obligatorio; **ii)** Demandaron la nulidad del Auto de Vista 26/2017, en razón que fue emitido en un proceso distinto, conforme se demuestra en la suma del fallo que señala "proceso de cumplimiento de obligación" y no de "venta forzosa". Además de consignarse como demandante a "Emiliana López Condori", cuando en el proceso por "venta forzosa" son actores Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, que a pesar de corresponder al proceso por venta forzosa, estaría viciado de nulidad en virtud al art. 213.1 del CPC; y, **iii)** Denunciaron la nulidad de obrados, porque los mencionados Vocales se pronunciaron sobre una demanda reconvencional que fue declarada por no presentada mediante Auto de fs. "139" que adquirió ejecutoria; sin embargo, la referida demanda fue modificada de manera ilegal sin respetar la cosa juzgada ni la seguridad jurídica, ameritando se declare la nulidad hasta la admisión de la demanda reconvencional; y, **Con relación al fondo**: **iv)** Reclamaron la errónea interpretación e indebida aplicación del art. 543.II del CC, que señala en relación a la simulación relativa: "…*el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros*" (sic); empero, en su lugar, los argumentos subjetivos de la reconvencionista fueron asumidos como verdad absoluta, quien por su avanzada edad y por falta de tiempo hubiera confiado a su sobrino para que compre la casa, construya y tramite la instalación de servicios básicos, siendo falsos esos extremos, toda vez que presentaron pruebas documentales que demuestran objetivamente la compra del bien inmueble y la construcción descartando la simulación; y, **v)** Reclamaron error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, porque pese que presentaron prueba documental, testifical, confesión provocada e inspección, que evidencian clara y objetivamente que invirtieron en la compra y construcción de la casa dineros propios producto de su trabajo, estos no fueron valorados; siendo más bien valorados los argumentos subjetivos de la reconvencionista como la situación de parentesco, de ser socia aurífera, que no acreditan el ingreso o el gasto, por lo que hubo errónea interpretación de hecho y de derecho de la prueba producida en el proceso, vulnerando el principio de verdad material prevista en el art. 180 de la CPE; teniendo presente que el Tribunal de apelación tiene el deber de emitir una resolución motivada y congruente, respondiendo a cada uno de los puntos reclamados conforme a la SCP 0078/2012 de 16 de abril.

Al respecto, los Magistrados ahora demandados al pronunciar el Auto Supremo 1244/2017 sobre el recurso de casación en la forma y en el fondo, respondieron lo siguiente: **a)** Sobre el primer agravio, señalaron que si el Vocal Javier Percy Bravo Arroyo se encontraba inmerso dentro de las causales de recusación, advirtiendo que no se había excusado, correspondía deducir el incidente de recusación en la primera actuación, al no hacerlo, los recurrentes convalidaron los actuados procesales aparentemente viciados, no siendo, en consecuencia, procedente la nulidad en virtud al art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Respecto al Vocal, Hugo Ramiro Sánchez Morales plantearon recusación que fue resulta mediante la Resolución 127/2015 de 7 de abril, rechazando la recusación formulada, fallo que de acuerdo al art. 12.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) no admite recurso alguno y causó estado; **b)** En cuanto al segundo agravio, indicaron que es evidente que en el encabezado de la resolución impugnada los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz consignaron la denominación de un proceso distinto de "cumplimiento de obligación"; sin embargo, en la parte introductiva, narrativa, motivadora y resolutiva del fallo, hicieron referencia al caso de autos de "venta forzosa" del bien común y se pronunciaron sobre la pretensión contenida tanto en la demanda principal como en la reconvencional, desvirtuando así que el Tribunal de apelación haya fallado en otro proceso, por lo que se dio cumplimiento al art. 213.I del CPC, lo que hace infundado el reclamo; **c)** Respecto al tercer agravio, respondieron que si bien el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio de "fs. 227 vta." que indica que se tiene por no presentada la acción reconvencional, contra ese Auto Interlocutorio la hoy tercera interesada interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación que fue resuelta por Auto de "fs. 238 vta." donde se repuso el Auto de 25 de julio de 2013, disponiendo que la demandada subsane las observaciones efectuadas en un plazo de cuarenta y ocho horas, que notificado a las partes no fue impugnado por los actores, más bien la demandada subsanó dentro del plazo las observaciones, y una vez admitida, fue notificada a las partes; empero, tampoco impugnaron esa determinación, más bien contestaron negativamente a la acción reconvencional convalidando así el presunto vicio. En ese orden, los Vocales de la Sala Civil Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se pronunciaron en el marco del principio de congruencia y pertinencia; **d)** Con relación al cuarto agravio señalaron que conforme a la doctrina legal aplicable al caso, los recurrentes tenían la obligación de especificar en qué consiste la violación o infracción de la ley; sin embargo, solo se limitaron a transcribir el art. 543.II del CC, sin señalar qué artículos se hubieran interpretado erróneamente o aplicado indebidamente en la resolución de alzada; es decir, no especificaron en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, incumpliendo así con los requisitos de contenido del recurso de casación, previsto en el art. 274.I.3 del CPC, que no permite considerar la denuncia por su deficiente interposición; y, **e)** Sobre el quinto agravio, indicaron que el error de hecho y de derecho tienen alcances diferentes; en el primer caso, correspondía identificar los medios probatorios aportados al proceso que el Juez de primera instancia no le dio el valor probatorio y, en el segundo, concernía demostrar objetivamente el error manifiesto en que incurrió el juzgador, habida cuenta que la valoración de la prueba es incensurable en casación, además de evidenciar con documentos auténticos, por lo que no se cumplió con los requisitos de procedencia, previstos en el art. 271.I del CPC; tampoco se especificó en qué consistía el error; y, con relación a la falta de motivación y congruencia del Auto de Vista, refirieron que en una misma relación de hechos de modo general no se puede acusar error *in procedendo* y error *in judicando*; sin embargo, el reclamo vinculado a la motivación y congruencia correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, aspectos que no permiten considerar la denuncia por su defectuosa interposición, correspondiendo fallar conforme al art. 220.II del referido Código.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia realizada por los accionantes, relativa a la falta de congruencia del AS 1244/2017, contenida en las problemáticas identificadas en los incs. a), b) y c) de los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, corresponde señalar que sobre dicho componente del debido proceso, el razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia

entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, debe existir entre los distintos considerandos y razonamientos una articulación armónica.

En ese marco y de la contrastación efectuada entre los agravios expuestos por los accionantes y las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora demandados, se tiene lo siguiente:

Con relación al **primer agravio** los accionantes demandaron la nulidad del Auto de Vista 26/2017, denunciando que fue emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz sin competencia, al haber dictado presuntamente un fallo dentro de otro proceso sobre "cumplimiento de obligación" en el que se emitió el Auto de Vista 205/2014 de 16 de junio, en favor de la ahora tercera interesada, empero, en el Auto de Vista 26/2017 volvieron a colocar la misma suma "cumplimiento de obligación"; lo cual denota que trabajaron sobre los criterios de justicia o injusticia analizadas en otro proceso, al extremo de repetir el mismo error respecto al nombre de la demandada consignando "Emiliana" por "Emilia", a pesar de ello, no se excusaron conforme a los arts. 347.3 y 8 y, 348.I y IV del CPC que en relación al art. 5 del mismo Código, son de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, los ex Magistrados hoy accionados señalaron que si el Vocal, Javier Percy Bravo Arroyo, se encontraba inmerso dentro de las causales de recusación y no se había excusado, correspondía deducir el incidente de recusación en la primera actuación, al no hacerlo los ahora accionantes convalidaron los actuados procesales aparentemente viciados, no siendo, en consecuencia, procedente la nulidad en virtud al art. 17.III de la LOJ. Respecto al Vocal, Hugo Ramiro Sánchez Morales plantearon en su momento la recusación que fue rechazada mediante la Resolución 127/2015, fallo que de acuerdo al art. 12.II de LAPCAF, no admite recurso alguno, con lo que causó estado.

De lo expuesto, se advierte una respuesta puntual y precisa sobre los cuestionamientos expresados por los solicitantes de tutela, en el primer agravio, indicando que respecto al Vocal, Javier Percy Bravo Arroyo, los recurrentes no reclamaron en el momento procesal oportuno el vicio de nulidad, convalidando con su propia actuación la supuesta nulidad del Auto de Vista impugnado y con relación al Vocal, Hugo Ramiro Sánchez Morales, se planteó recusación en su momento de forma correcta, que fue rechazada mediante Resolución 127/2015, causando estado conforme al art. 12.II de la LAPCAF.

En ese sentido, al constituirse en una respuesta puntual realizada por los ex Magistrados ahora accionados al primer agravio, no se tiene por conculcado el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, el cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. antes analizado, exige la estricta correspondencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, aspectos que se evidencian en el presente caso. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el primer agravio.

Respecto al **segundo agravio**, los accionantes demandaron la nulidad del Auto de Vista 26/2017, debido a que fue emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en un proceso distinto al que fue puesto en su conocimiento, conforme se demuestra en la suma del fallo que señala "proceso de cumplimiento de obligación" y no de "venta forzosa". Además, de consignarse como parte demandante a "Emiliana López Condori" cuando en el proceso por "venta forzosa" los actores son Rosa María Suntura Jiménez y Natalio Germán Copana López. Lo cual, no obstante de corresponder al proceso por venta forzosa, estaría viciado de nulidad por no cumplir con el art. 213.1 del CPC, de lo contrario se atentaría contra la seguridad jurídica.

Sobre ese agravio, los ex Magistrados hoy accionados indicaron que resulta evidente que en el encabezado de la resolución impugnada los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consignaron la denominación de un proceso distinto de "cumplimiento de obligación"; sin embargo, en la parte introductoria, narrativa, motivadora y resolutiva del fallo hacen referencia al presente caso de autos de "venta forzosa" del bien común y

fallaron sobre la pretensión contenida en la demanda principal y reconvencional, desvirtuándose así que el Tribunal de apelación se hubiera pronunciado en otro proceso, por lo que se dio cumplimiento al art. 213.I del CPC, haciendo infundado el reclamo.

Bajo ese contexto, de la respuesta efectuada en el AS 1244/2017 sobre ese agravio, se advierte que los ex Magistrados ahora accionados se manifestaron respecto al primer punto del agravio relacionado con la suma o encabezado del Auto de Vista 26/2017, señalando que a pesar de la identificación o denominación equivocada del proceso, los Vocales en el contenido de lo resuelto se refirieron al fondo del proceso de venta forzosa y se pronunciaron en cuanto a las pretensiones deducidas en la demanda principal y en la reconvencional. Y si bien no se pronunciaron expresamente sobre el segundo punto, referido a la identificación precisa de las partes y de sus roles en el mencionado proceso, es necesario hacer notar que ese aspecto ya fue objeto de enmienda y complementación por parte de los mencionados Vocales, quienes por Auto -complementario- de 14 de marzo de 2017 (fs. 20), al margen de corregir el encabezado o suma del Auto de Vista 26/2017, reconocieron que inicialmente identificaron al proceso como proceso civil ordinario seguido por la ahora tercera interesada contra el coaccionante sobre cumplimiento de obligación; sin embargo, advertidos de ese error, dispusieron en la vía de enmienda y complementación, que el encabezado de ese fallo debía figurar correctamente como proceso civil ordinario, seguido por los accionantes contra la hoy tercera interesada sobre venta forzosa de bien común, restitución de dineros invertidos en construcción, más el pago de daños y perjuicios; además, de determinar que a lo largo del mencionado Auto de Vista debía figurar correctamente el nombre de la demandada como Emilia López Condori y del codemandante en la parte dispositiva como Natalio Germán Copana López.

En ese contexto, se tiene que el fondo del cuestionamiento anteriormente referido, ya se encontraba dilucidado por el mencionado Auto complementario, incluso antes de la interposición del recurso de casación, quedando así claramente identificado el proceso civil ordinario instaurado por los accionantes, los nombres de los intervinientes y sus respectivos roles dentro del mismo, quedando de esa manera desvirtuado el reclamo expuesto por los accionantes. En consecuencia y por todo lo analizado, no se advierte la vulneración de derecho al debido proceso en su elemento de congruencia sobre ese agravio, motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre el **tercer agravio**, en el que se denunció la nulidad de obrados, porque los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se pronunciaron sobre una demanda reconvencional que fue declarada por no presentada mediante Auto de fs. "139" que adquirió ejecutoria; sin embargo, la referida contrademanda fue modificada de manera ilegal.

Al respecto, los ex Magistrados ahora accionados señalaron que si bien el Juez de primera instancia emitió el Auto Interlocutorio de "fs. 227 vta." que indicó tenerse por no presentada la acción reconvencional, contra ese Auto Interlocutorio la demandada interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación que fue resuelta por Auto de "fs. 238 vta.", donde se repuso el mencionado Auto -Interlocutorio- de 25 de julio de 2013 "fs. 227 vta.", disponiendo que la demandada subsane las observaciones efectuadas en un plazo de cuarenta y ocho horas, el cual notificado a las partes, no fue impugnado por los actores -ahora accionantes-; contrariamente, la demandada subsanó dentro del plazo las observaciones a su acción reconvencional, la cual una vez admitida, fue notificada a los accionantes, quienes tampoco impugnaron esa determinación, más bien contestaron negativamente la acción reconvencional, convalidando así lo denunciado. En ese orden, el Tribunal de apelación se pronunció correctamente, siendo infundado el reclamo.

De lo expuesto, se advierte una respuesta puntual y precisa sobre los cuestionamientos expresados por los solicitantes de tutela en el tercer agravio, indicando que el Auto Interlocutorio que declaró por no presentada la demanda reconvencional fue impugnado por la parte demandada mediante el recurso de reposición con alternativa de apelación, en mérito al cual, el Juez de la causa dejó sin efecto dicho Auto, que fue notificado a las partes, pero que no fue impugnado por los ahora

accionantes, al contrario, más bien contestaron negativamente a la demanda reconvencional, convalidando así las supuestas irregularidades denunciadas.

En ese sentido, al constituirse en una respuesta puntual realizada por los ex Magistrados hoy accionados al tercer agravio, no se tiene por conculcado el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, el cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. antes analizado, exige la estricta correspondencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, aspectos que se evidencian en el presente caso en relación al punto de reclamo analizado. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el tercer agravio.

En cuanto al **cuarto agravio**, los accionantes denunciaron errónea interpretación e indebida aplicación del art. 543.II del CC; empero, los argumentos subjetivos de la reconvencionista, fueron asumidos como verdad absoluta, quien falsamente hubiera aseverado que por su avanzada edad y por falta de tiempo confió en su sobrino para que compre la casa, construya y tramite la instalación de servicios básicos, cuando de forma contraria presentaron pruebas documentales que demuestran objetivamente la compra del bien inmueble y la construcción del edificio descartando la simulación.

Con relación a ese cuestionamiento, los ex Magistrados ahora accionados respondieron que conforme a la doctrina legal aplicable al caso, los recurrentes tienen la obligación de especificar en qué consiste la vulneración, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cuál la interpretación debida, en ese entendido, los recurrentes a más de transcribir el art. 543.II del CC, no señalaron qué artículos se hubieran interpretado erróneamente o cuáles se aplicaron indebidamente en la resolución de alzada; es decir, no especificaron en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, incumpliendo así con los requisitos de contenido del recurso de casación, previsto en el art. 274.I.3 del CPC, lo cual no permite considerar la denuncia por su deficiente interposición.

De la revisión del Auto Supremo impugnado a través de esta acción tutelar, se advierte que los ex Magistrados hoy accionados respondieron al cuarto agravio, con una argumentación de carácter formal, alegando que no se cumplieron con los requisitos de contenido del recurso de casación previstos por el art. 274.I.3 del CPC; por lo que, al existir una respuesta así sea de carácter formal, no se vulnera el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia; motivo por el cual no corresponde conceder la tutela solicitada con relación a ese agravio.

En el **quinto agravio**, los accionantes denunciaron error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, porque pese a que presentaron prueba documental, testifical, confesión provocada, y se realizó la inspección, que demuestran clara y objetivamente que invirtieron dineros propios en la compra y construcción de la casa producto de su trabajo, estas no fueron valoradas; siendo más bien valorados los argumentos subjetivos de la reconvencionista como la situación de parentesco y de ser socia aurífera, que no acreditan el ingreso o el gasto, por lo que hubo errónea interpretación de hecho y de derecho de la prueba producida en el proceso, vulnerando el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; teniendo presente que el Tribunal de apelación tiene el deber de emitir una resolución motivada y congruente, respondiendo a cada uno de los puntos reclamados conforme a la SCP 1662/2012 de 1 de octubre.

Sobre el indicado agravio los ex Magistrados ahora accionados, refirieron que el error de hecho y de derecho tienen alcances diferentes, en el primer caso, correspondía identificar los medios probatorios aportados al proceso que el Juez de primera instancia omitió dar valor probatorio, y en el segundo, incumbía demostrarse objetivamente el error manifiesto en que incurrió el juzgador debido a que la valoración de la prueba es incensurable en casación, incumpliéndose así con los requisitos de procedencia, previsto en el art. 271.I del CPC. Con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista, refirieron que en una misma relación general de hechos no se puede acusar error *in procedendo y error in judicando*; además, ese punto correspondía denunciarse en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, lo cual no permite considerarla por su defectuosa interposición, correspondiendo fallar conforme al art. 220.II del referido Código.

En ese contexto, se advierte que los ex Magistrados hoy accionados también respondieron a ese agravio, argumentando que se incumplieron los requisitos de procedencia previstos en el art. 271.I del CPC, y respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista impugnado, contestaron que dicha denuncia debía consignarse en la parte del recurso de casación en la forma y no en el fondo, por lo que los puntos del agravio quinto fueron respondidos en su integridad, sin que se advierta vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de congruencia; motivo por el cual no corresponde conceder la tutela solicitada con relación a ese agravio.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

Los accionantes a través de su representante legal denunciaron que los ex Magistrados ahora accionados no cumplieron con el deber de fundamentación y motivación, al emitir el AS 1244/2017 respecto de los cuestionamientos identificados en las problemáticas 1), 2) y 3) de este fallo, por lo que en ese orden se verificará conforme a los antecedentes si efectivamente existe falta de fundamentación y motivación.

Ahora bien, sobre la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso, la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión asumida por el juzgador; es decir, la identificación y la mención de los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se sustenta la determinación que fuere adoptada. Por último, en cuanto a la motivación, la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, así como explicando por qué el caso se encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal.

Así, en la **problemática a)** los accionantes denunciaron que los ex Magistrados ahora accionados al declarar infundado el recurso de casación convalidaron la actuación ilegal de los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que no se excusaron para evitar la nulidad del Auto de Vista impugnado al emitir criterio dentro de un proceso distinto al de venta forzosa; asimismo, convalidaron la indebida admisión de la demanda reconvencional que fue presentada de forma extemporánea por la ahora tercera interesada.

Sobre la referida problemática que también fue denunciada en el recurso de casación como agravios i), ii) y iii), los ex Magistrados hoy accionados razonaron que si el Vocal, Javier Percy Bravo Arroyo, se encontraba inmerso dentro de las causales de recusación, correspondía deducir el incidente de recusación en la primera actuación, al no hacerlo los recurrentes convalidaron el vicio, no siendo procedente la nulidad en virtud al art. 17.III de la LOJ. Respecto al Vocal, Hugo Ramiro Sánchez Morales, anteriormente plantearon recusación que al ser rechazada por Resolución 127/2015, esta causó estado de acuerdo al art. 12.II de LAPCAF. Sobre el cuestionamiento que se hubiera dictado el Auto de Vista impugnado dentro de otro proceso, sostuvieron que es evidente que los Vocales consignaron la denominación de un proceso distinto de "cumplimiento de obligación"; sin embargo, en la parte introductoria, narrativa, motivadora y resolutiva del fallo, analizaron el caso de autos de "venta forzosa" del bien común y fallaron sobre la pretensión contenida en la demanda principal y en la reconvencional, por lo que se dio cumplimiento al art. 213.I del CPC; respecto a la indebida admisión de la demandada reconvencional, respondieron que si bien el Juez de primera instancia declaró por no presentada la acción reconvencional; empero, la demandada logró revertirla interponiendo recurso de reposición con alternativa de apelación, decisión que notificada a las partes, no fue impugnada por los actores, más bien la demandada subsanó dentro del plazo las observaciones de su acción reconvencional, que fue admitida y notificada a los demandantes, quienes tampoco impugnaron esa determinación, más bien contestaron negativamente la acción reconvencional convalidando así el presunto vicio, por lo que los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se pronunciaron en el marco del principio de congruencia y pertinencia.

En ese contexto, los razonamientos que expusieron los ex Magistrados ahora accionados en respuesta al cuestionamiento formulado en la problemática a), lo sustentaron y justificaron con la cita de los arts. 17.III de la LOJ, 12.II de la LAPCAF y 213.I del CPC. De manera que si bien no desarrollaron extensa y amplia fundamentación; empero, satisfacen las exigencias de una fundamentación requerida; asimismo, justificaron las razones por las cuales consideran que no procede la nulidad de Auto de Vista 26/2017 pretendida por los accionantes cumpliendo de esa manera con el deber de motivación. Por lo expuesto, se concluye que los ex Magistrados hoy accionados cumplieron con el deber de fundamentación y motivación respecto a la decisión contenida en la primera problemática, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

De igual forma, en la **problemática b)**, los accionantes denunciaron que los ex Magistrados ahora accionados al declarar infundado el recurso de casación ratificaron la decisión arbitraria del Tribunal de apelación de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, recurriendo a exigencias formales que no condicen con la justicia material al indicar que la denuncia era deficiente para considerar la errónea interpretación y aplicación indebida del art. 543.II del CC con relación a los efectos de la simulación relativa entre partes, que también fue denunciado como agravio cuarto en el recurso de casación en el fondo.

Sobre la referida problemática, los ex Magistrados hoy accionados sostuvieron que conforme a la doctrina legal aplicable al caso concreto, los recurrentes tenían la obligación de especificar en qué consistía la violación o infracción de la ley; sin embargo, solo se limitaron a transcribir el art. 543.II del CC, sin especificar en qué consistía la infracción, violación, falsedad o error, incumpliendo así los requisitos de contenido del recurso de casación, sustentando la decisión de declarar infundado el recurso establecido en el art. 274.I.3 del CPC y en la referida doctrina legal aplicable al caso.

De lo señalado y teniendo en cuenta el contenido del AS 1244/2017 ahora cuestionado, se advierte que los ex Magistrados accionados apoyaron su decisión haciendo referencia inicialmente al requerimiento jurisprudencial exigido a los recurrentes cuando denuncian la errónea interpretación o la indebida aplicación de la ley, de especificar en qué consiste la vulneración, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida. Asimismo, citaron el art. 274.I.3 del CPC, que señala que el recurso de casación: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

Lo expuesto, si bien no evidencia una exposición ampulosa de consideraciones, las cuales en el caso particular son escasas y no responden puntualmente al reclamo expuesto por los accionantes en su recurso de casación; sin embargo, se deja mínimamente establecido las razones y el sustento normativo incumplidos en el caso concreto, por las cuales las autoridades accionadas tomaron la decisión de no dar curso a ese reclamo o agravio; además, que el mismo carece de relevancia constitucional, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, pues su tutela no representaría un cambio de fondo o modificación de la decisión asumida, sino simplemente el pronunciamiento de una nueva resolución con idéntico resultado, pues es evidente que los accionantes simplemente transcribieron el art. 543.II del CC y no cumplieron con los requisitos de contenido del recurso de casación, presupuestos necesarios para su procedencia y viabilidad jurídica, que en definitiva fijarán el objeto del recurso y delimitarán los aspectos sobre los cuales debe manifestarse el Tribunal de casación.

De acuerdo a los fundamentos señalados, corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes con relación al agravio analizado, al no ser evidente que los ex Magistrados hoy accionados incurrieron en una fundamentación deficiente y falta de motivación respecto a la decisión de declarar infundado el recurso de casación con relación a la problemática b) y en el marco de lo establecido por el entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En la **problemática c)** denunciaron que los ex Magistrados ahora accionados al declarar infundado el recurso de casación ratificaron la errónea valoración de la prueba del Tribunal de apelación para declarar probada la demanda reconvencional sin aplicar la jurisprudencia ordinaria y normativa legal que establecen que la única forma de probar la simulación relativa es presentando el contradocumento de acuerdo al art. 543.II del CC, con el argumento de que no se puede denunciar en una relación de hechos error *in procedendo* y error *in judicando*; además que la falta de motivación y congruencia debía denunciarse en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, evadiendo así su responsabilidad de pronunciarse.

Esa problemática también fue denunciada en el contenido del agravio quinto del recurso de casación interpuesto en el fondo, en el cual los accionantes reclamaron expresamente error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, porque a pesar de la presentación de la prueba por su parte la misma no fue valorada, siendo más bien valorados los argumentos subjetivos de la reconvencionista. Además, denunciaron que el Tribunal de apelación tenía el deber de emitir una resolución motivada y congruente, respondiendo a cada uno de los puntos reclamados conforme a la SCP 0078/2012 de 16 de abril.

En respuesta a ese agravio, los Magistrados hoy accionados indicaron que el error de hecho y de derecho tienen alcances diferentes, en el primer caso, correspondía identificarse los medios probatorios aportados al proceso que el Juez de primera instancia no le dio el valor probatorio y, en el segundo, concernía demostrarse objetivamente el error manifiesto en que incurrió el juzgador, considerando que la valoración de la prueba es incensurable en casación, además de estar evidenciado con documentos auténticos, por lo que no se cumplió con las causales de casación previstos por el art. 271.I del CPC, ni se especificó en qué consistía el error; y, con relación a la falta de motivación y congruencia del Auto de Vista impugnado, refirieron que en una misma relación de hechos, de modo general, no se puede acusar error *in procedendo* y error *in judicando*; además, ese reclamo correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, aspectos que no permiten considerarlo por su defectuosa interposición.

En ese orden, los ex Magistrados ahora accionados fundamentaron y justificaron su decisión de declarar infundado el recurso de casación en el incumplimiento a lo establecido por el art. 271.I del CPC, que indica que el recurso de casación: "Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Así también, tomando en cuenta los aspectos reclamados por los accionantes en su recurso de casación, las autoridades accionadas explicaron los alcances del error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba denunciados en el quinto agravio, concluyendo que no se cumplieron con las causales de casación previstas en la norma transcrita ni se especificó en qué consistía el error denunciado. Finalmente, especificaron que el reclamo relativo a la falta de motivación y congruencia del Auto de Vista recurrido, correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo.

De lo referido, si bien no se advierte una respuesta precisa y plagada de argumentaciones sobre lo expresamente denunciado como agravio en el recurso de casación; empero, los ex Magistrados accionados dejaron establecido el respaldo normativo inobservado por los recurrentes hoy accionantes, y consiguientemente, las razones que los motivaron para no dar curso a los argumentos consignados en el quinto agravio expuesto por los accionantes.

Además, y siguiendo el mismo criterio expuesto en el análisis realizado a la anterior problemática, el presente reclamo también carece de relevancia constitucional, de acuerdo al razonamiento consignado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, pues en caso de otorgarse la tutela pretendida y ordenar que se emita un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, esa situación no representaría un cambio de fondo o modificación de la resolución emitida por los ex Magistrados hoy accionados, sino simplemente la emisión de una nuevo fallo con similar resultado, pues es evidente que los recurrentes -ahora accionantes- incumplieron con las

causales para la procedencia del recurso de casación cuando se denuncia la errónea apreciación o valoración probatoria y que se constituyen en presupuestos de ineludible cumplimiento para su consideración y resolución por el Tribunal de casación.

En ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada a través de la presente acci, respecto a la decisión de declarar infundado el recurso de casación con relación a la problemática c) referida a la valoración de la prueba, y en el marco de lo establecido por los entendimientos jurisprudenciales mencionados en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, al no haberse fundamentado suficientemente la forma en que los ex Magistrados ahora accionados lesionaron los derechos a la propiedad privada y a la vivienda, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución JPF1 006/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32987-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Aruquipa Chura** y **Genara Llanque de Aruquipa** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 50 a 56, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015 iniciaron un proceso civil sobre reivindicación más el pago de daños y perjuicios, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosegundo del departamento de La Paz, en el cual luego de los debidos trámites, se dictó sentencia declarándose probada su demanda, siendo confirmada inclusive por Auto Supremo.

En ejecución de fallos, la Jueza de la causa expidió mandamiento de desapoderamiento, disponiendo la entrega del bien inmueble ubicado en la avenida Desaguadero 100, zona Villa Victoria, con una superficie de 170 m2; consecuentemente, el 20 de junio de 2018 a horas 9:00, se dio inicio al mandamiento de desapoderamiento en presencia del Oficial de Diligencias, Notario -de Fe Pública- y la Policía Nacional que para dicho objeto contaba con cuarenta efectivos; sin embargo, la demandada, en compañía de varias personas, superó el resguardo policial llegando a ser agredidos por la hermana de la misma con una piedra; en tal sentido, por instrucciones de la policía, procedieron a retirarse del lugar para resguardar su integridad, según detalla el Informe 019/2018 de 12 de junio emitido por Josué Marcos Zeballos Bustillos, oficial policial.

Como se manifiesta en el aludido informe, al promediar las 13:15 se rebasaron los cordones de seguridad policial e ingresaron al bien inmueble una cantidad de setenta a ochenta personas quienes agredieron al Oficial de Diligencias sustrayendo el mandamiento de desapoderamiento original así como a la policía una gorra y un gas lacrimógeno; subsecuentemente, a horas 20:40, se designó como depositario de los bienes materiales al hijo de la demandada.

Señalan que la misma demandada admitió que ellos -los impetrantes de tutela- no se encontraban en el lugar, salvo al momento de la ruptura de candados, siendo evidente aquello debido a que la policía no pudo brindarles protección; asimismo, admitió que el Oficial de Diligencias no pudo hacer la entrega respectiva a los interesados; por lo cual, solicitaron a la Jueza de la causa emita un nuevo mandamiento para su ejecución por cuanto no se logró la entrega del bien inmueble a sus personas ni la eyección de los demandados, puesto que, sobrepasaron a la policía desde las 13:30; sin embargo, pese a dicha solicitud, la autoridad judicial negó la emisión del nuevo mandamiento de desapoderamiento alegando que este ya se habría ejecutado, determinación contra la cual recurrieron, el que a su vez fue resuelto por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmando el Auto apelado, argumentándose que ese mandamiento se encontraría cumplido y que sus personas podrían ingresar directamente al bien inmueble y que en caso de que terceros estén cometiendo actos ilegales, podrían acudir a la instancia competente, siendo esta una determinación arbitraria e ilegal que lesiona sus derechos.

Bajo estos antecedentes, se evidencia que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, respecto a una obligación de dar, no fue cumplida y si bien se dio inicio a su ejecución ésta no fue concluida teniendo presente lo claramente establecido en el art. 429.I del Código Procesal Civil (CPC) el cual establece dos etapas, por un lado el desapoderamiento así como la entrega al actor, no habiéndose cumplido con ésta última fase consistente en la entrega del bien inmueble en su caso, más aún cuando, de los informes emitidos, no se cumplió ni siquiera la primera fase; sin embargo, las autoridades accionadas dieron por cumplida la ejecución sin haberse realizado materialmente el desapoderamiento; por lo cual, entiende que lo pretendido por dichas autoridades, que pese a que este juicio que duró cuatro años, se vuelva a iniciar uno nuevo contra la misma persona; razones por las cuales consideran que la motivación de aludidas autoridades es incongruente, insuficientemente motivada, absurda, ilógica y con error evidente, violándose las reglas de la interpretación de la legalidad ordinaria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a una "justicia efectiva", debido proceso y los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria y justicia material, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado emitiéndose uno nuevo que dé cumplimiento a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y se le entregue el bien inmueble desocupado; y, **b)** Se condene el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 72 vta., encontrándose presentes los accionantes asistidos por su abogado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificaron *in extenso* los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional, precisando los siguientes extremos: **1)** La ejecución del mandamiento de desapoderamiento estuvo a la cabeza del Oficial de Diligencias, Notaria de Fe Pública, la Defensoría de la Niñez y del Adulto Mayor, la fuerza pública en un número de cuarenta y cincuenta efectivos así como los demandantes; **2)** Al promediar las 13:30 ingresó un tumulto de gente de aproximadamente ochenta personas, siendo rebasado el cordón policial; asimismo, agredieron a la Notaria de Fe Pública sustrayéndose el Acta de inventario, el Mandamiento de desapoderamiento original y la credencial del Oficial de Diligencias; **3)** En esa situación la fuerza pública no pudo hacer uso de agentes químicos porque existían personas en estado de gestación así como niños que impedían la ejecución del aludido mandamiento; **4)** El desapoderamiento no fue cumplido en su cabalidad y el hecho que se hubiere realizado un inventario de enseres con la presencia de una Notaria de Fe Pública, del Oficial de Diligencias en el bien inmueble o que se hubiera nombrado a un depositario, no implica un desapoderamiento total del inmueble, siendo que este no fue cumplido de forma material y efectiva con la entrega física del mismo; **5)** Por la presencia de ochenta personas en el inmueble incluida la demandada, éste no podía entregarse; por lo que, es incongruente señalar que se cumplió con el desapoderamiento con respecto a la entrega; **6)** El fallo cuestionado indicó que no retornaron al lugar para la entrega de la cosa; sin embargo, aquello es falso debido a que dicho aspecto no fue posible; toda vez que, se encontraba un tumulto de doscientas personas que impedían su ingreso, en consecuencia habiendo sido rebasada la policía existía un impedimento para poder recibir la cosa; **7)** Se fundamentó que el inmueble, luego del desapoderamiento se encontraba libre y desocupado por sus anteriores ocupantes siendo aquello también falso; por lo que, era necesario revisar el Acta Notariada e Informe del Oficial de Diligencias, siendo que los peticionantes de tutela no estaban presentes en la

entrega por impedimento de fuerza mayor además que el inmueble no estaba desocupado totalmente; **8)** Si hubieran hecho uso del ingreso del inmueble, hubieran cometido una ilegalidad tomando acciones por mano propia; **9)** Respecto a la determinación de la resolución cuestionada de acudir a la instancia competente, esto implicaría el inicio del mismo proceso de reivindicación; y, **10)** Dicha resolución carece de interpretación de la legalidad ordinaria, así como de las reglas de interpretación gramatical, lógica, histórica y teleológica porque según el proceso de reivindicación, debió recuperarse la posesión de la cosa.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, refirió lo siguiente: **i)** Respecto a que, según muestrario fotográfico, se advierten enseres en la calle, expresó que si bien el desapoderamiento se cumplió en un inicio cuando se sacó los muebles y enseres a la calle, posterior a ello llegó un tumulto de gente que impidió que se desarrolle el desapoderamiento; constando en los informes que los estibadores y el camión que tenían que trasladar los mismos tuvieron que huir por el riesgo de ser agredidos físicamente; asimismo, la demandada conjuntamente con su hijo lograron ingresar argumentando que tenían que recoger algunas cosas, en cuyo momento su hijo salió a exaltar a la gente -entre doscientas personas- señalando que se habían perdido $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), siendo ese el motivo por el que ingresaron violentamente al inmueble hasta la finalización del supuesto acto de desapoderamiento; **ii)** En relación al domicilio de la demandada, manifestó que son apreciaciones subjetivas que no hacen al fondo de la acción de defensa; y, **iii)** Respecto a la solicitud de pruebas por parte del Tribunal de garantías con relación a la presencia de personas en el bien inmueble, se manifestó que se remiten a la totalidad del informe y que el hecho fue público; además, que la demandada es una dirigente gremial conocida e inclusive estaría construyendo en el inmueble; por lo que, se remiten al informe y a la buena fe.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 64 a 65, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **a)** En la aludida Sala se resolvió el recurso de apelación presentado por los ahora accionantes, absuelta mediante Auto de Vista A-200/2019 de 8 de abril, confirmando el Auto de 17 de septiembre de 2018, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda del mencionado departamento; **b)** Mediante la referida resolución hoy cuestionada, según informes se advirtió que al momento de constituirse el Oficial de Diligencias al bien inmueble, se logró ejecutar el mandamiento de desapoderamiento por cuanto fueron retirados los bienes y enseres a tal punto que fueron inventariadas por la Notaria de Fe Pública y el Oficial de Diligencias; por lo cual, no es cierto que la decisión judicial sea arbitraria, ilegal, absurda o que vulnere el debido proceso y la tutela judicial efectiva; y, **c)** Sobre la entrega de la cosa, de forma clara se expresó que el Oficial de Diligencias, así como el personal de apoyo para la ejecución del desapoderamiento, aguardaron entregar la cosa a los demandantes; empero, no retornaron al lugar; por lo cual, pidieron nuevo mandamiento sin considerar que el bien inmueble, luego del acto, se encuentra libre y desocupado por cuanto todos los bienes y enseres fueron entregados a una depositaria, por lo que la parte recurrente tiene la vía expedita para ingresar al bien inmueble y en el hipotético caso que se evidencien actos ilegales podrá acudir a la instancia competente a fin de verificar si terceros estarían cometiendo actos ilícitos en desmedro de sus derechos.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia programada, pese a su notificación cursante a fs. 58.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

En audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se presentó el apoderado de Trinidad Morales, ostentando poder de representación; empero, el Tribunal de garantías no dio curso a su participación en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 165/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, declaró la "**improcedencia**" de la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante "…ha tratado de hacer prueba trasladada: es decir, la prueba producida en otro proceso que se trae ahora a la Acción de Amparo Constitucional y recaer en base al Informe del Notario de Fe Publica y del Oficial de Diligencias, donde en apariencia esta Sala Constitucional debería de crear la siguiente hipótesis; '*que desde el momento del desapoderamiento, por hechos contingentes no pudieron ingresar al bien y permanecer, porqué habrían otras personas que han perturbaron la finalización del acto procesal, el mandamiento de desapoderamiento seguiría perene hasta el presente, situación que puede suceder*'; sin embargo, (…) no existe prueba idónea, que le haga saber a esta Sala Constitucional que en el lugar, en este momento, se realizan actos de construcción, el bien inmueble esta siendo ocupado por otras personas e inclusive esta la vencida en el proceso civil…" (sic); **2)** Si bien el Tribunal de garantías no ingresa al fondo "…empero necesita que se haga saber de parte del accionante si es verdad o no, empero, para ello existen varios medios de prueba que pueden ser producidos por el accionante quien pretende el derecho bajo la teoría del interés" (sic); y, **3)** Al verificarse la inexistencia de prueba pertinente, conducente y necesaria para ver el momento pertinente que tenga relación con la afectación, mal podría decidirse en el fondo concediendo tutela; por lo que, independientemente del buen mérito que tuviese solo, única y exclusivamente, puede recaer en su tutela cuando sea evidente la lesión denunciada si la autoridad accionada no hubiera valorado los medios probatorios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 552/2016 de 4 de mayo, pronunciada dentro del proceso civil sumario, seguido por Felix Aruquipa Chura y Genara Llanque de Aruquipa contra Trinidad Morales, sobre reivindicación; por el cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda del departamento de La Paz, declara probada en parte la demanda e improbado el pago de daños y perjuicios, disponiendo la restitución del bien inmueble ubicado en la avenida Desaguadero 100, zona Villa Victoria (fs. 8 a 10 vta.); resolución que habiendo sido apelada, fue confirmada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 11 a 12 vta.); y, pese a que la demandada recurrió en casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró la improcedencia del mencionado recurso (fs. 13 a 15 vta.).

II.2. En ejecución de fallos dentro del citado proceso, mediante Auto de 18 de abril de 2018, la Jueza de la causa determinó la emisión de mandamiento de desapoderamiento del antedicho bien inmueble (fs. 20 a 21).

II.3. Cursa en obrados acta de desapoderamiento del *supra* referido bien inmueble de 20 de junio de 2018, emitida por la Notaria de Fe Pública 3 del departamento de La Paz (fs. 25 a 26 vta.); acta de ejecución del desapoderamiento emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimotercero, en suplencia de su similar Vigesimosegundo del mencionado departamento, respecto al nombrado bien inmueble (fs. 28 a 30); e Informe 019/2018 de 12 de junio realizado por Josué Marcos Zeballos Bustillos, Jefe Operativo, sobre desapoderamiento en la zona de Villa Victoria (fs. 32 a 37).

II.4. Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, los peticionantes de tutela, solicitaron a la Jueza de la causa, emita un nuevo mandamiento de desapoderamiento y entrega del bien inmueble objeto de *litis* (fs. 40 a 41).

II.5. A través de Auto de 17 de septiembre de 2018, la Jueza *a quo* rechazó la solicitud de emisión de nuevo mandamiento de desapoderamiento (fs. 43 y vta.); por lo que, contra dicha determinación los accionantes interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 44 a 45 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista A-200/2019 de 8 de abril, respecto al antedicho recurso planteado, las autoridades hoy accionadas confirmaron el Auto de 17 de septiembre de 2018 (fs. 47 a 48); determinación que fue notificada a los impetrantes de tutela el 9 de julio de 2019 (fs. 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela manifiestan que los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, efectuaron una inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria respecto al art. 429.I del CPC, debido a que, pese a no cumplirse su mandamiento de desapoderamiento con la entrega de la cosa, confirmaron la decisión de la Jueza *a quo* de rechazar la emisión de un nuevo mandamiento para dicho efecto, lesionando de esta forma sus derechos a la tutela judicial efectiva, a una "justicia efectiva", debido proceso y los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria y justicia material.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la tutela judicial efectiva

Respecto al particular, la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, estableció que el referido derecho: "*…comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca* ***y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia****, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada,*

evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, cabe señalar que la eficacia del cumplimiento o ejecución de una resolución judicial, constituye un derecho fundamental que deriva del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, contemplado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y del 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entonces aquello implica no solo el acceso a la justicia y el logro de una resolución judicial, sino que además dicha decisión sea cumplida; sentido en el cual, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió que el indicado derecho implica: *"… Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

Al respecto ya el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: *"…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o* ***tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado****, o cuando su cumplimiento es tardío…*

Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o ***tutela judicial efectiva****, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de* ***cosa juzgada*** *y la protección judicial por parte del Estado".*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes manifiestan que los miembros de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva, a una justicia efectiva, debido proceso y los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria y justicia material; debido a que, pese a no cumplirse su mandamiento de desapoderamiento con la entrega de la cosa, confirmaron la decisión de la *a quo* de rechazar la emisión de un nuevo mandamiento para dicho objetivo, efectuando una inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria respecto al art. 429.I del CPC.

En atención a lo denunciado por los impetrantes de tutela, se tiene que la resolución cuestionada fue notificada a los prenombrados el 9 de julio de 2019 (Conclusión II.6); entonces, habiéndose interpuesto la presente acción tutelar el 12 de septiembre de ese año, la misma se encuentra planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, contra el Auto de Vista emitido por las autoridades accionadas en ejecución de sentencia, no cabe recurso ulterior, por consiguiente no se advierte inobservancia al principio de subsidiariedad.

De acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa los peticionantes de tutela alegan que la Jueza de la causa, en ejecución de autos, emitió mandamiento de desapoderamiento respecto al inmueble objeto del litigio; sin embargo, en la ejecución del mismo, éste no fue cumplido a cabalidad, por lo cual se solicitó a dicha autoridad que emita un nuevo mandamiento de desapoderamiento; no obstante, referida solicitud fue rechazada y pese a apelarse esa determinación, los miembros del Tribunal de alzada confirmaron el indicado rechazo, términos en los cuales corresponde analizar la acción planteada.

En estos antecedentes, los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos por cuanto las autoridades de segunda instancia no efectuaron una adecuada interpretación de la normativa respecto a su solicitud, particularmente del art. 429.I del CPC, entendiendo que ésta disposición establece dos etapas consistente en el desapoderamiento y por otra parte la entrega del bien inmueble, las cuales no habrían sido debidamente cumplidas en su caso, en particular respecto a la segunda etapa.

De acuerdo a lo referido y fundamentado en la acción de amparo constitucional y en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que los impetrantes de tutela denuncian una errónea interpretación de la norma, identificando de manera precisa el precepto legal inadecuadamente interpretado y asimismo desarrollan una interpretación respecto a esa disposición, precisando como la actuación de las autoridades accionadas lesionaron sus derechos; en ese sentido, advirtiéndose que se cumplen los presupuestos para que la justicia constitucional de forma excepcional ingrese a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde a éste Tribunal ingresar al examen de la resolución cuestionada en el marco de los términos establecidos en la acción interpuesta.

En ese ámbito, corresponde señalar que los peticionantes de tutela interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el rechazo a su solicitud de emisión de un nuevo mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.5), haciendo referencia a las incidencias suscitadas en la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, concluyendo ese acto sin la presencia de los ejecutantes o su abogado, por ser agredidos y expulsados violentamente, refiriendo asimismo que, no se cumplió con la finalidad del desapoderamiento; es decir, con la entrega del bien; por otra parte, el inventario simbólico así como el nombramiento de un depositario no pueden ser considerados como cumplimiento de la sentencia, alegando lo establecido en el art. 429 del CPC en sentido que no se cumplió con la fase de entrega del bien inmueble; asimismo, hicieron referencia a sus derechos a una justicia material debido a que la sentencia no estaba siendo efectivamente cumplida, refiriendo también que no puede extinguirse el proceso por una errónea interpretación del informe del Oficial de Diligencias que claramente señala que no se dio la entrega por ausencia de sus personas de forma justificada; de la misma forma refirieron que se lesionaba su derecho a la efectividad de los fallos judiciales; no siendo tampoco evidente, como alega la Jueza *a quo*, que ésta hubiera perdido competencia debido a que no se cumplió con la entrega del indicado bien inmueble vacío y sin perturbaciones.

El Auto de Vista A-200/2019 de 8 de abril, ahora cuestionado, refiere que según el acta de desapoderamiento evacuada por la Notaria de Fe Pública, concluye que se procedió a labrar el acta de bienes y entrega de enseres nombrándose a una depositaria, acto con el que se dio por concluida la ejecución del mandamiento de desapoderamiento a horas 19: 35, hasta cuyo momento no se hizo presente la parte demandante ni su abogado patrocinante; por otra parte, también se hizo referencia al acta de desapoderamiento emitida por el Oficial de Diligencias, refiriendo que en su parte conclusiva indicó que, terminada la elaboración del inventario y nombrada una depositaria, se dio por concluida la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, momento hasta el cual no se hicieron presentes la parte demandante ni su abogado, procediendo a retirarse del lugar.

En esos antecedentes, las autoridades cuestionadas consideran que se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento, y en lo concerniente a la entrega de la cosa, si bien la acción reivindicatoria se efectiviza cuando quien la posee o detente ilegítimamente la restituye a su propietario, en el caso presente, el Oficial de Diligencias, así como el personal de apoyo para la ejecución del indicado mandamiento, habrían aguardado para entregar la cosa a los demandantes, pero los mismos no retornaron al lugar; por lo que, a su vez éstos piden nuevo mandamiento de desapoderamiento sin considerar que el bien inmueble se encuentra libre y desocupado debido a que, según el Acta Notariada e informe del Oficial de Diligencias, se entregaron bienes y enseres a una depositaria, teniendo los recurrentes la vía expedita para ingresar al bien inmueble al conllevar el derecho propietario y si evidenciaran actos ilegales, pueden acudir a las instancias competentes.

En esos antecedentes, cabe señalar que los accionantes, comprenden que las autoridades accionadas no dieron una correcta interpretación con respecto al precitado art. 429.I del CPC, mismo que fue alegado en su recurso impugnaticio contra la determinación de la *a quo*; sin embargo, el Auto de Vista A-200/2019, no hace referencia al mismo, pese a ello, de forma específica señala que "…es evidente que la acción reivindicatoria se efectiviza cuando quien la posee o detenta ilegítimamente debe restituirla a su propietario…" (sic); no obstante de ello, posteriormente se menciona que "…el oficial de diligencias así como el personal de apoyo para la ejecución del desapoderamiento **aguardaron entregar la cosa a los demandantes empero**

los mismo no retornaron al lugar, por ello piden nuevo mandamiento, sin considerar que el bien inmueble luego del desapoderamiento se encuentra libre y desocupado por sus anteriores ocupantes por cuanto de acuerdo al acta notarial y el informe del oficial de diligencias todos los bienes y enseres fueron entregados a una depositaria por lo que la parte recurrente tiene la vía expedita como para ingresar al bien inmueble…" (sic [las negrillas son nuestras]).

De acuerdo a lo referido, si bien las mismas autoridades, por una parte consideran que la acción reivindicatoria se efectiviza con la restitución del bien inmueble a su propietario; en sus fundamentos posteriores, sin sustentar su análisis en normativa procesal alguna, refieren que el inmueble se encuentra desocupado y que todos los bienes y enseres fueron entregados a una depositaria, pero sin ingresar a efectuar un análisis con relación a la entrega del bien en sí, la cual hoy se reclama en acción de amparo constitucional y cuya interpretación los impetrantes de tutela solicitan en consideración a lo establecido en el art. 429.I del CPC el cual establece que: "Para la ejecución de una sentencia que ordene el cumplimiento de una obligación de dar cuyo objeto sea algún bien determinado que se halle en el patrimonio del deudor, se librará mandamiento para desapoderar de ella al obligado y entregarla al actor, con el auxilio, en su caso, de la fuerza pública"; siendo dicha disposición también alegada por los accionantes en su recurso de impugnación.

Por su parte, las autoridades accionadas, mediante la resolución examinada, sobre la entrega del bien inmueble, hacen referencia por una parte a que el bien inmueble se encuentra libre y desocupado luego del desapoderamiento y que los bienes y enseres fueron entregados a una depositaria; empero, no se pronuncian de forma específica refiriendo a que si, por dichos actos, se hubiera o no dado cumplimiento a la entrega del bien a los demandantes según en normativa procesal vigente, siendo ese un requerimiento específico a objeto de otorgar certeza a los accionantes respecto a que la decisión asumida fue conforme a derecho.

Por lo referido, sin ingresar en mayores consideraciones al respecto en atención a la especificidad de la norma, se tiene que la ejecución de esta causa deviene de un proceso de reivindicación, en la que se determinó la restitución de un inmueble, constituyéndose en una obligación de dar, resultando por consiguiente aplicable el art. 429.I del CPC que implica que se expida un mandamiento para desapoderar al obligado del bien y entregar el mismo al actor o actores como ocurre en el presente caso.

En dicho sentido, las autoridades debieron sustentar su decisión estableciendo precisamente si de acuerdo a los antecedentes de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, se cumplió o no con el objeto del mismo, el cual a su vez se encuentra relacionado al cumplimiento de la sentencia emitida, pronunciándose sobre cada uno de los agravios expresados por la parte recurrente, valorando la documentación correspondiente y determinando necesariamente si se cumplió o no con la entrega del bien, teniéndose para ello presente que aún, el mismo mandamiento de desapoderamiento determinó de forma expresa la entrega del bien inmueble objeto del litigio a los hoy peticionantes de tutela (fs. 22); entonces, resulta determinante que las autoridades judiciales, en valoración de las actas e informes emitidos, determinen si efectivamente se dio cumplimiento o no a la entrega del bien inmueble a los prenombrados, y a consecuencia de ese análisis determinar lo que se considere pertinente, aspecto que no aconteció en el presente caso.

De todo lo referido, no se advierte que las autoridades hoy accionadas se hubieran pronunciado de forma debida sustentándose en normativa específica respecto a la entrega del bien inmueble que reclaman los ahora accionantes, y si bien ambos impetrantes de tutela manifestaron que no se dio cumplimiento de forma debida al desapoderamiento, invocando el art. 429.I del CPC, en el presente caso, resulta razonable dicho reclamo considerando que, en ejecución de sentencia, se determinó el desapoderamiento del bien inmueble objeto del litigio y a su vez la entrega del mismo a los demandantes, términos en los cuales debe ser emitido un nuevo Auto de Vista, considerando asimismo las incidencias expresadas en actas e informes emitidos por el Oficial de Diligencias y

otros intervinientes en el desapoderamiento; y asimismo, procurar la debida ejecución de la sentencia emitida hasta el cumplimiento efectivo de la misma.

Por consiguiente, se advierte que las autoridades demandadas, al no realizar una debida interpretación de la norma aplicada al caso sometido a su conocimiento, en ejecución de sentencia, lesionaron los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de los peticionantes de tutela.

Por otra parte, si bien en la acción de tutela se denunció que mediante el Auto de Vista A-200/2019 se incurrió en incongruencia, insuficiente motivación, siendo absurda, ilógica y con error evidente; cabe señalar los accionantes centraron su denuncia en la incorrecta interpretación de la norma, la cual siendo concedida implica la emisión de una nueva resolución, en cuyo sentido, al momento de emitirse la misma y conforme se señaló anteriormente, las autoridades accionadas deberán motivar y fundamentar la misma, respondiendo a cada uno de los agravios expresados en la impugnación, considerando los términos expuestos en la presente resolución.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 12 de septiembre de 2019; sin embargo, por Auto de 13 del mismo mes y año, se señaló audiencia para el 4 de octubre del indicado año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por otra parte, los accionantes identificaron en su acción a una tercera interesada de nombre Trinidad Morales; por su parte, los Vocales que conforman la indicada Sala Constitucional, por el antedicho Auto, determinaron que se notifique a la misma, al respecto, consta diligencia de notificación a fs. 61; pese a ello, de la lectura del acta se presentó en audiencia el apoderado de ésta ostentando poder de representación a quien dicho Tribunal de garantías no dio curso en cuanto a su intervención. En consecuencia, cabe señalar que el art. 31.II del CPCo, estableció que "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados", siendo esta una actuación previa conforme también lo determina el art. 35.2 de la misma normativa procesal constitucional; entonces, si de forma previa la Sala Constitucional consideró necesario convocar a la referida tercera interesada disponiendo su notificación, no resulta razonable que en audiencia no se hubiere permitido su participación, en este caso, mediante la persona que alegaba ostentar poder de representación de la misma, debiendo considerarse que la intervención de terceros interesados es posible por los derechos que pudieran serles afectados en la acción, o que en su caso puedan aportar mayores elementos de juicio para dictarse resolución.

Por todo lo expresado, corresponde exhortar a los integrantes de la *supra* referida Sala Constitucional observar en forma debida los plazos así como las disposiciones establecidas en la normativa procesal-constitucional para la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, permitiendo a su vez la intervención de los terceros interesados que este mismo Tribunal hubiere convocado en las respectivas acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 165/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista A-200/2019 de 8 de abril, y determinar que los miembros de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz emitan una nueva resolución, observando los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0747/2020-S3 (viene de la pág. 14).

2° EXHORTAR a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, a observar las formas y los procedimientos, establecidos en la normativa procesal-constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32992-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 195 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elba Nelly Panozo Ancalle** contra **Rocio Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**; y, **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 79 a 85 vta.; y, 89 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de lotes de terreno en la localidad de Challapampita del departamento de Oruro; no obstante, fue demandada en un proceso de "nulidad por simulación", seguido a instancia de Carmen Lidia Panozo Ancalle -ahora tercera interesada-, declarándose probada dicha demanda, llegándose asimismo hasta el punto de emitir Auto de Vista.

El 26 de agosto de 2019, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 179/2019 de 5 de agosto, ante la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, siendo el mismo corrido en traslado por decreto de 27 del mismo mes y año; posteriormente, la referida *supra* tercera interesada contestó a dicho recurso; empero, no así los "codemandados", dando lugar a que se conceda el mismo mediante Auto 50/2019 de 13 de septiembre.

Su persona así como sus abogados estuvieron constantemente en oficinas de la indicada Sala Civil, donde en ningún momento los funcionarios de ésta solicitaron la provisión de recaudos de ley para la remisión de obrados al Tribunal de casación; sin embargo, de manera sorpresiva fueron informados que el expediente fue devuelto al Juzgado de origen en cumplimiento al Auto 58/2019 de 9 de octubre, por el que se declaró ejecutoriado el Auto de Vista recurrido, determinación que fue notificada a su persona sorpresivamente en la misma fecha de su emisión.

Ante esa situación presentaron recurso de compulsa; sin embargo, el mismo no fue atendido, señalándose que mediante decreto de 22 de octubre de 2019, los antecedentes fueron devueltos al Juzgado de origen; y, en consecuencia, se remita ese memorial al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro.

Habiendo radicado su recurso de compulsa ante el referido Juzgado, por decreto de 24 de octubre de 2019, sin fundamentación alguna, se rechazó el mismo; en cuyo sentido, considera que desde el momento que se ejecutorió el Auto de Vista recurrido, por una aplicación extremadamente formalista de la norma legal y procesal; y, a partir de la presentación del recurso de compulsa, transcurrieron dos meses y diez días sin que pueda contar con acceso a la justicia y a una resolución enmarcada en los valores supremos del debido proceso y de la verdad material.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la verdad material y al acceso a la justicia; y, la garantía a las impugnaciones, citando al efecto los arts. 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Revocar y dejar sin efecto el Auto 58/2019, dictado por los ex Vocales ahora accionados, y se le otorgue un plazo prudencial de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos de ley para la remisión de los antecedentes al Tribunal de casación, computables a partir de la conclusión de la audiencia de acción de amparo constitucional; y, **b)** La suspensión de la ejecución de la Sentencia de primera instancia impetrada por Carmen Lidia Panozo Ancalle y ordenada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, según "Auto" 058/2019-MOEJ de 18 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 194, presentes el representante legal de la peticionante de tutela y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó *in extenso* su acción de amparo constitucional y en audiencia manifestó que: **1)** Del informe presentado por los ex Vocales ahora accionados y del escrito de la tercera interesada, se puede establecer que refieren argumentos muy formales en cuanto a la normativa procesal civil, siendo redundantes pero sin enervar lo expuesto en la acción planteada, máxime si la SCP 1115/2017-S1 de 12 de octubre, claramente manifiesta que se establece un ritualismo procesal estéril y que no es un fin en sí mismo, debiendo las autoridades jurisdiccionales velar por la justicia material; **2)** Lo expuesto por los referidos accionados y tercera interesada evidencian que simplemente se cumplió un procedimiento, pero el mismo no puso fin al litigio determinando la verdad material de los hechos que busca el proceso en sí, averiguando la misma y no solamente aplicando de forma ritualista el procedimiento; **3)** Los referidos extremos, fueron ampliamente superados por la doctrina constitucional conforme se expresó en la acción tutelar interpuesta; **4)** Se demuestra que solamente se dio cumplimiento al procedimiento ritualista y estéril sin que se ponga fin al proceso, siendo la justicia material la cual debe poner fin al litigio; **5)** Los derechos denunciados como lesionados respecto al debido proceso "…en dos vertientes, derecho fundamental y garantías constitucionales…" (sic), están plenamente identificados, argumentados y sustentados con jurisprudencia vinculante; **6)** Como medios de prueba, se presentaron varios memoriales luego de la concesión del recurso y si bien era obligación de la parte recurrente proveer los recaudos para la remisión del mismo, también era obligación de las autoridades judiciales de agotar todos los medios para poder concretizar el principio de justicia material y no ser cómplice dejando que precluyera su derecho sin llegar a concluir el proceso; **7)** Es posible advertir que no existe una conminatoria para que la impetrante de tutela, en un plazo perentorio, pueda cumplir con la provisión exigida, velando por llegar al fondo del problema para tener una resolución justa y emanada por las autoridades competentes; y, **8)** Los referidos informes presentados, no enervaron sus derechos constitucionales vulnerados por la aludida Resolución, misma que se pide dejar sin efecto por ser contraria al orden jurídico y al principio de verdad material.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por memorial cursante a fs. 98, manifestaron que asumieron el cargo el 3 de enero de ese año y los actuados cuestionados datan de la gestión pasada; por lo que, no emitieron criterio alguno dentro de dicha causa que origina la acción de defensa; por lo cual, no es posible que puedan elevar algún informe, aspecto que piden sea considerado.

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -actualmente integrantes de la Sala Penal Tercera-, por informe escrito cursante de fs. 108 a 110, manifestaron que: **i)** En el proceso civil de nulidad por simulación instaurado por Carmen Lidia Panozo Ancalle contra Elba Nelly Panozo Ancalle y otros, una vez remitido el mismo a la Sala de apelación, se emitió el Auto de Vista 179/2019, que fue notificada a la ahora peticionante de tutela y posteriormente fue objeto de recurso de casación, el que a su vez fue corrido en traslado a las demás partes mediante decreto de 27 de agosto de 2019, siendo respondido por la demandante, razones en las cuales, a través del Auto 50/2019, se concedió el referido recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, determinando que a tal efecto la parte recurrente - ahora accionante- provea de los gastos necesarios para la remisión de obrados; **ii)** Dicho aspecto, fue de total conocimiento de la impetrante de tutela, siendo debidamente notificada el 17 de septiembre de 2019 con el citado actuado; por lo que, los argumentos de la peticionante de tutela sobre vulneración de derechos no corresponden; más aún, cuando conocía de la obligación que tenía como recurrente de aportar con los recaudos necesarios para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que no deviene del querer o interés de las autoridades ahora accionadas, sino de la propia ley adjetiva procesal civil, que en su art. 276.III, de manera expresa señala que notificadas las partes con el Auto de concesión, la o el recurrente, deberá proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo máximo de quince días, bajo pena de declararse de oficio la caducidad del recurso y la ejecutoria del auto de vista recurrido; **iii)** Con el informe verbal del "Secretario de Sala" sobre el vencimiento del plazo otorgado a la parte recurrente para el cumplimiento de su obligación de aportar los recaudos señalados por ley, se procedió conforme a la norma procesal civil emitiendo el Auto 58/2019, por el que se declaró la caducidad del recurso de casación planteado y ejecutorió el mencionado Auto de Vista, disponiéndose la devolución del expediente al Juzgado de origen; **iv)** La referida Resolución, fue notificada a la ahora accionante según diligencia de 9 de octubre de 2019, cumpliéndose con todas las formalidades establecidas por ley, misma que no puede dejar de ser observada por dichas autoridades jurisdiccionales por gozar de constitucionalidad y ser de cumplimiento obligatorio, de acuerdo a normativa procesal y constitucional; **v)** La impetrante de tutela, pretende de forma equivocada que mediante acción de amparo constitucional se desconozca o inviabilice lo establecido en la norma procesal civil, la cual fue acatada por sus autoridades; **vi)** Si la peticionante de tutela considera que alguna norma legal es contraria a la Norma Suprema, tiene la posibilidad de interponer otro tipo de acciones de defensa como la acción de inconstitucionalidad de la norma que considere vulneradora de sus derechos y no así como pretende actualmente cuestionar el Auto 58/2019, que lo único que expresa es el acatamiento de la norma procesal civil, por lo que considerar que el mismo vulnera derechos no es razonable ni se adecúa a la Constitución Política del Estado; **vii)** En cuanto a la supuesta vulneración de principios procesales como la accesibilidad, verdad material, debido proceso, garantía de impugnación, debe considerarse que la acción de amparo constitucional tutela derechos y no así principios; **viii)** Al establecerse la caducidad del recurso de casación mediante el Auto cuestionado, este fue notificado a la recurrente el 9 de octubre de 2019; respecto a lo cual, cabe señalar que se contaban con los mecanismos establecidos por la propia norma procesal civil para cambiar dicha determinación, siendo la más adecuada el recurso de compulsa, que si bien fue interpuesto dentro del proceso, fue planteado el 22 de octubre del mismo año; es decir, de forma extemporánea dejándose pasar más de trece días desde la notificación con el mencionado establecimiento de caducidad; al respecto, el art. 280 del Código Procesal Civil (CPC), señala que dicho recurso debía interponerse en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el Auto correspondiente, aspecto que fue argumentado por sus autoridades mediante providencia de 22 del mismo mes y año, que rechazó ese recurso; y, **ix)** La accionante no puede argumentar la supuesta lesión a principios procesales cuando fue su propio actuar negligente el que dio lugar a la caducidad de su recurso de casación así como al rechazo de su compulsa planteada, el cual no puede serles atribuido como autoridades accionadas o pretender una falsa vulneración de derechos, puesto que estos últimos no se encuentran

destinados a suplir la negligencia de la impetrante de tutela en la tramitación de su recurso de casación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Lidia Panozo Ancalle, por memorial cursante de fs. 111 a 114, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** La peticionante de tutela se limita a sostener que habiendo sido concedido su recurso de casación, ella y sus abogados estuvieron constantemente en oficinas de la "Sala Civil Segunda" tramitando la obtención de certificaciones y fotocopias legalizadas del expediente sin que ningún funcionario de ese Tribunal le hubiera solicitado la provisión de recaudos, pero que sorpresivamente le comunicaron la remisión del expediente al Juzgado de origen como consecuencia del Auto 58/2019, que declaró la caducidad de su recurso de casación; sin embargo, dichos argumentos no son lógicos ni razonables por los cuales se evidencie la comisión de algún acto ilegal o indebido por las autoridades accionadas; **b)** En la tramitación del proceso civil ordinario de nulidad de contrato de simulación, si bien la hoy accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 179/2019, siendo el mismo concedido; empero, de acuerdo a lo establecido en el art. 276.III del CPC, se le advirtió de su deber de proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo de quince días, bajo pena de declararse de oficio la caducidad del recurso y ejecutoria de la resolución recurrida; **c)** Transcurrido el indicado plazo y ante la falta de provisión del importe para la remisión del expediente, las autoridades accionadas emitieron el Auto 58/2019, declarando la caducidad del recurso y la ejecutoria de la resolución recurrida, teniéndose así que dichas autoridades obraron en estricta aplicación de la norma procesal civil, enmarcándose asimismo en el principio de legalidad; **d)** La impetrante de tutela no interpuso ningún recurso de impugnación contra el Auto 50/2019, por la que se concedía el recurso de casación y a su vez se advertía de la aplicación del art. 276.III del CPC; por lo que, siendo notificada con esa determinación y no impugnar la misma, la admitió tácitamente y consintió la determinación del Tribunal de alzada respecto a la posibilidad de declarar la caducidad de su recurso si no provee el importe para la remisión del mismo; **e)** La presente acción de defensa, únicamente tiene como sustento y finalidad corregir o suplir la propia negligencia de la peticionante de tutela; **f)** Contra el Auto 58/2019, por el cual se declaró la caducidad del recurso de casación, la accionante no interpuso recurso de impugnación idóneo para cuestionar la legalidad de dicha Resolución, pues no planteó recurso de reposición ni incidentó su nulidad, por el contrario interpuso recurso de compulsa, el cual no resulta ser idóneo para impugnar la caducidad que fue dispuesta; **g)** Sobre el recurso de compulsa interpuesto, este solo procede por concesión errónea del recurso de apelación en un efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso, siendo casos taxativamente previstos, entre los cuales no es aplicable contra la declaratoria de caducidad del recurso de casación en aplicación del art. 276.III del CPC; asimismo, en el caso particular, el recurso de casación formulado por la hoy impetrante de tutela, fue debida y correctamente concedido; por lo que, el recurso de compulsa era manifiestamente improcedente en este caso; y, **h)** La peticionante de tutela no activó ninguna vía legal idónea para impugnar la determinación ahora cuestionada, por lo que aquello no se adecúa al principio de subsidiariedad.

Asimismo, la prenombrada tercera interesada, en audiencia reiteró los términos de su escrito presentado y asimismo añadió lo siguiente: **1)** Con la acción de defensa interpuesta, la accionante pretende que se desconozca el contenido del art. 276.III del CPC y que se emita una resolución de inaplicabilidad de dicha normativa bajo el pretexto de un exacerbado formalismo o ritualismo, y así dejarse sin efecto una determinación contenida en el Código Procesal Civil; **2)** Además se pretende que a través de la acción de amparo constitucional, se determine que las autoridades jurisdiccionales que apliquen dicha norma, en adelante, deban conferir un plazo adicional al previsto expresamente en dicha disposición legal, añadiendo cuarenta y ocho horas para volver a conminar el cumplimiento de una carga procesal taxativamente impuesta; **3)** Se pretende suplir la omisión o negligencia de la propia accionada en un proceso ordinario civil con un Tribunal de garantías para que se constituya en legislador negativo; es decir, que a través de esta acción constitucional se inhabilite la aplicación de una determinación expresamente establecida en el

Código Procesal Civil y que además se habilite un plazo adicional no contemplado en ninguna norma; **4)** Esta acción tutelar no puede habilitar recursos interpuestos fuera de tiempo por operar un plazo de caducidad muy ritualista o formalista, o establecer otros plazos no previstos en la ley; **5)** No se justificó de qué manera el Auto 58/2019 hubiera vulnerado el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, porque los fundamentos de esta se limitan a señalar que mientras estaba recabando fotocopias y certificaciones, ningún funcionario de la "Sala Civil" le habría pedido los recaudos; sin embargo, esa no es obligación de los indicados funcionarios, siendo que la misma ya se encontraba determinada por una Resolución de concesión del recurso de casación; **6)** Se indicó que el Auto 58/2019, que declaró la caducidad de su recurso fue notificado y procedido a la devolución del expediente al Juzgado de origen; al respecto, tampoco se advierte lesión de derecho alguno; **7)** Se dijo que las autoridades accionadas debieron concederle un plazo adicional de cuarenta y ocho horas; empero, ninguna norma establece que los accionados estén obligados a concederle dicho plazo adicional al ya estar previsto en la norma para el cumplimiento de las cargas procesales; **8)** De lo referido, de los tres fundamentos en los que se sustentó la acción de amparo constitucional, no se advierte acto u omisión indebida en la que hubieran incurrido las autoridades accionadas; y, **9)** Contra la Resolución ahora cuestionada no se interpuso ningún recurso y pese a que se interpuso compulsa, ésta no se constituía en un recurso idóneo para cuestionar ese fallo.

Federico Flores Velásquez, Antonio Yucra Mamani y Rosendo Velásquez Mamani, a través de su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela invocada, expresando lo siguiente: **i)** No existió vulneración al debido proceso, por cuanto transcurrieron los quince días establecidos en el art. 276 del CPC para proveer los gastos de remisión del expediente habiendo caducado el plazo; **ii)** Según la acción tutelar, tendría que modificarse el art. 276.III del CPC para otorgar un nuevo plazo; **iii)** La verdad material y el debido proceso se plantean durante el proceso ante las autoridades correspondientes; **iv)** Las formas procesales también tienen por objeto resguardar derechos y garantías constitucionales; y, **v)** Respecto a esas formas procesales, se las entiende como la manera en que se estructura enteramente la realización de un acto en el proceso considerando sus presupuestos, elementos y las condiciones necesarios para producir los efectos jurídicos; de esta manera, en el presente caso, se produjo un efecto jurídico ante el incumplimiento del art. 276.III del CPC, por el cual se otorgó a la accionante más de dos semanas para cumplir esa disposición.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 195 a 199 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por Auto 50/2019, se concedió el recurso de casación planteado por la hoy impetrante de tutela, determinándose que la recurrente provea de los gastos necesarios para la remisión de obrados al Tribunal de casación; al respecto, el art. 276.III del CPC contempla el plazo de quince días para que la parte recurrente provea el importe de los gastos necesarios para la remisión de antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, se tiene que el referido Auto fue notificado el 17 de septiembre de 2019; por lo que, al 9 de octubre de igual año, se declaró la caducidad y ejecutoria del Auto de Vista 279/2019, habiendo transcurrido más de quince días para la provisión del importe por los gastos de remisión del expediente ante el Tribunal de casación; **b)** De acuerdo a lo referido, se concluye que las autoridades accionadas compulsaron correctamente los antecedentes del proceso; **c)** En el presente caso, no se advierte que se hubiera negado el recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela; sino que por el contrario, mediante Auto 50/2019 se concedió el mismo, respetándose el derecho a la impugnación; **d)** El hecho que no se haya provisto los recaudos para la remisión del proceso en el tiempo concedido por ley, resulta ser atribuido a la accionante; **e)** Respecto al recurso de compulsa referido en la acción de amparo constitucional, se tiene que la impetrante de tutela fue notificada con el Auto 58/2019, el 9 de octubre de 2019 y por su parte, el antedicho recurso, fue interpuesto el 22 de similar mes y año, encontrándose interpuesto fuera del término previsto por el art. 280 del CPC; **f)** Conforme a lo establecido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede

contra actos consentidos, teniéndose en el presente caso que, entre el Auto que concede el recurso de casación y el Auto que declara la caducidad del Auto de Vista, la peticionante de tutela presentó dos memoriales, solicitando fotocopias legalizadas y certificación, lo cual implica que ésta se apersonó a la Sala Civil Segunda -a cargo de las autoridades accionadas-, por lo cual se entiende que tuvo pleno conocimiento de la provisión de los recaudos para la remisión del proceso al Tribunal de casación; y, **g)** Asimismo, debe considerarse que la acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, ni tampoco es una instancia supletoria o impugnaticia de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso incoado por Carmen Lidia Panozo Ancalle contra Elba Nelly Panozo Ancalle -ahora accionante- y otros, sobre nulidad por simulación, Rocio Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora también accionados-, emitieron el Auto de Vista 179/2019 de 3 de agosto, confirmando la Sentencia de 20 de marzo de 2018 y la Resolución de 11 de enero del mismo año, que resuelve la excepción de falta de legitimación activa y pasiva (fs. 2 a 13 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 179/2019 (fs. 14 a 24).

II.3. Mediante Auto 50/2019 de 13 de septiembre, las prenombradas autoridades accionadas concedieron el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que la parte recurrente provea los gastos necesarios para la remisión de obrados ante el Tribunal de casación (fs. 37); con dicha determinación, fue notificada la ahora peticionante de tutela el 17 del mismo mes y año (fs. 39).

II.4. Por Auto 58/2019 de 9 de octubre, los referidos *supra* Vocales accionados, declararon la caducidad del recurso de casación planteado por la ahora accionante, debido a que hasta dicha fecha, no proveyó el importe de los gastos de remisión del expediente al Tribunal de casación de acuerdo a lo previsto en el art. 276.II y III del CPC, teniéndose por ejecutoriado el Auto de Vista 179/2019 (fs. 52); con dicha determinación, fue notificada la hoy impetrante de tutela el 9 de octubre de 2019 (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la verdad material y al acceso a la justicia; y, la garantía a las impugnaciones; toda vez que, dentro del proceso civil instaurado en su contra sobre nulidad por simulación, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 179/2019 de 5 de agosto, emitido por los ex Vocales ahora accionados, el cual fue debidamente concedido; sin embargo, pese a que acudía en persona o mediante sus abogados ante el Tribunal de alzada, no se les solicitó la provisión de recaudos de ley para la remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia, llegando a ser sorprendidos con la devolución del expediente al Juzgado de origen en razón del Auto 58/2019 de 9 de octubre, pronunciado por las autoridades accionadas; por el cual, se ejecutorió el indicado Auto de Vista en una aplicación extremadamente formalista de la norma legal y procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción*

ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento' (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó

refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la verdad material y al acceso a la justicia; y, la garantía a las impugnaciones; toda vez que, dentro del proceso civil instaurado en su contra sobre nulidad por simulación, debido a que presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 179/2019, emitido por los ex Vocales ahora accionados, el cual fue debidamente concedido; sin embargo, pese a que acudía en persona o mediante sus abogados al Tribunal de alzada, no se les solicitó la provisión de recaudos de ley para la remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia, llegando a ser sorprendidos con la devolución del expediente al Juzgado de origen en razón del Auto 58/2019, pronunciado por las autoridades accionadas, por el cual se ejecutorió el indicado Auto de Vista en una aplicación extremadamente formalista de la norma legal y procesal.

En el caso particular, se advierte que la peticionante de tutela cuestiona el actuar de las autoridades accionadas entendiendo que, habiendo recurrido en casación dentro del proceso civil del cual es parte, efectuaron una aplicación extremadamente formalista y ritualista de la norma en cuanto a la provisión de recaudos de ley para la remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia; razones por las cuales, interpone acción de amparo constitucional mediante la cual solicita la revocatoria de dicha determinación así como la concesión de un plazo para la provisión de los recaudos de ley.

En ese entendido, se advierte que la accionante pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar la interpretación de la legislación ordinaria, particularmente de los presupuestos procesales concernientes a la interposición del recurso de casación en procesos civiles en lo concerniente a la provisión del importe de gastos de remisión del expediente, lo cual necesariamente implica el examen interpretativo de los respectivos preceptos que hubieren sido aplicados por las autoridades accionadas en la emisión del Auto 58/2019 y que ahora se cuestiona.

En el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe señalar que la justicia constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios, ni de revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la errónea interpretación del derecho, situación que se reclama en el presente caso, por cuanto la impetrante

de tutela alega una aplicación formalista de la norma, señalando un procedimiento ritualista y estéril que impide poner fin al proceso en el que procura que se concretice la justicia material; sin embargo, pese a estas alegaciones así como la identificación de derechos lesionados, la peticionante de tutela no estableció de forma precisa cuál es la normativa inadecuadamente aplicada o interpretada por las autoridades hoy accionadas; tampoco desarrolló o precisó en qué forma sus derechos fueron vulnerados a consecuencia de la interpretación realizada a efecto que la jurisdicción constitucional se encuentre impelida a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo en específico en el ámbito constitucional; asimismo, no desarrolló argumentos por los cuales se evidencie que determinada norma aplicada por las autoridades accionadas fue contradictoria a la Norma Suprema y que a razón de ello se hubieran lesionado sus derechos, careciendo de dicha vinculación; sustentos que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por la accionante.

Por lo anteriormente referido, la impetrante de tutela, no habiendo explicado de forma clara y concreta, como la interpretación de alguna normativa legal en específico vulneró sus derechos invocados, ni sustentado su pretensión, no corresponde revisar la actuación de las autoridades accionadas ni ingresar al fondo de la acción tutelar planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 195 a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33143-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayra Paola Hernández Padilla** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 21 y 30 de enero de 2020, cursantes de fs. 30 a 35 vta., y 39 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El padre de su hija menor de edad AA -ahora tercero interesado- interpuso contra su persona demanda ordinaria de guarda total, que fue respondida por su parte de manera negativa; luego, el prenombrado planteó reconvención solicitando se declare probada la guarda a su favor.

Posteriormente, la Sentencia 100/2019 de 23 de abril, dispuso declarar probadas parcialmente ambas demandas otorgando la guarda compartida de la menor a favor de los dos progenitores, lo que generó la interposición de recursos de apelación por ambas partes mereciendo el Auto de Vista SFNA 224/2019 de 19 de julio, por el que los Vocales ahora accionados determinaron confirmar dicha Sentencia, sin responder a todos los agravios, entre ellos, al primero referido a una incorrecta aplicación del art. 217 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que prevé que la guarda compartida solo se establece por un acuerdo voluntario entre los padres, emergente de una separación sin conflictos con un sano y respetuoso relacionamiento, lo que no ocurre en el presente caso. Al contrario, los Vocales hoy accionados respondieron a ese agravio con subjetividades, mencionando que se estaría velando el supuesto interés superior de la menor, sin considerar que por la determinación de la guarda compartida se dispuso que su hija menor de edad AA deba presentarse dos veces al día en dependencias de la "Defensoría de la Niñez y Adolescencia" del Municipio de Sucre, donde llega dormida y se va en la misma condición; lo que hace suponer que existió una indebida apreciación del interés superior de la niña y del indicado artículo; más al contrario, es una decisión carente de fundamentación y motivación que lesiona su derecho al debido proceso al no precisar aspectos de hecho y derecho, sumando a ello, la afectación del normal desarrollo de su hija menor de edad AA.

Con relación al agravio noveno del memorial de su recurso de apelación ocurrió lo propio, cuando se denunció que en la Sentencia de primera instancia se dispuso sobre aspectos no contemplados en la demanda ni en la reconvención como la guarda compartida; empero, los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista SFNA 224/2019, alegaron el interés superior de la menor, sin explicar en qué se basaron objetivamente para llegar a esta conclusión, por lo que ese fallo resulta carente de fundamentación y motivación; aspecto que además vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Incurriendo en incongruencia omisiva, los Vocales hoy accionados, en el Auto de Vista SFNA 224/2019 de 19 de julio no respondieron al agravio décimo de su recurso, por el cual se indicó que el hoy tercero interesado a tiempo de solicitar la guarda de su hija menor de edad AA solo pretende evadir la cancelación de la asistencia familiar. El referido agravio se funda en el interés superior de

la menor, quien necesita de dicho beneficio para cubrir sus necesidades básicas, aspecto que se encuentra agravado por la demanda de cesación de asistencia familiar planteada por el progenitor, que aún se encuentra en trámite. Hecho que le provoca un absoluto estado de indefensión, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

Finalmente, no se pronunciaron sobre los agravios cuarto y séptimo de su recurso de apelación, referidos a que no se llegó a probar que restringió las visitas del progenitor, más aún cuando fue su persona, quien ofreció un régimen de visitas; tampoco se probó que el abuelo materno de su hija menor de edad AA tenga un proceso penal por supuesto abuso sexual, extremo que transgrede el debido proceso en su elemento de congruencia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SFNA 224/2019 de 19 de julio; **b)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo congruente, fundamentado y motivado; y, **c)** Se resuelvan todos los agravios presentados en el recurso de apelación, respetando el principio constitucional del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que no se debe olvidar que un tribunal de última instancia o cualquier tribunal, judicial o administrativo, debe pronunciarse sobre todos los aspectos que son debatidos para garantizar el debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 41 y 42.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Ángel Martínez Carrasco, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 43.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Resolución 08/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al primer motivo de la apelación, respecto a que los Vocales ahora accionados respondieron con supuestos subjetivismos en el Auto de Vista SFNA 224/2019, al tomar en cuenta el interés superior de la menor, la accionante no precisó por qué considera que el contenido del numeral 1 del Tercer Considerando, no constituye una fundamentación fáctica y jurídica, como tampoco una explicación de las razones determinativas del fallo impugnado. Sin embargo, de la revisión del referido Auto de Vista, se advierte que cuenta con una exposición del sustento de hecho y de derecho, y las razones por las que se tomó en cuenta lo relacionado a los intereses de ambas partes; **2)** Se denuncia la omisión de pronunciamiento o incongruencia externa omisiva por no resolver respecto a los agravios expresados en los puntos 4, 7 y 10 del recurso de apelación; empero, no se explicó de qué manera esta omisión fue

determinante para que los Vocales ahora accionados asuman la decisión cuestionada, y de qué forma la subsanación o corrección de aquella presunta omisión daría lugar a que se tenga un resultado diferente en el fondo de la causa; y, **3)** La accionante no cumplió con la carga argumentativa que establezca con precisión y claridad de qué manera se lesionó el debido proceso "…por falta de fundamentación y motivación, por fundamentación indebida, por motivación insuficiente o por motivación arbitraria…" (sic), como tampoco señalaron por qué la omisión de pronunciamiento de los agravios antes señalados resultó determinante para que los Vocales hoy accionados resuelvan el caso como lo hicieron.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare en qué instancia se solicitó la interpretación de la legalidad ordinaria, puesto que lo que se reclama es la falta de fundamentación y motivación en cuanto al primer agravio, por la incorrecta aplicación del art. 217 del CFPF.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la interpretación de la legalidad ordinaria tiene tres supuestos, siendo uno de ellos, la revisión de la labor hermenéutica desarrollada por los tribunales, y no solo la interpretación de la norma como pretende entender la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de enero de 2019 dirigido al Juez Público de turno de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el cual, Miguel Ángel Martínez Carrasco -ahora tercero interesado- solicitó se declare -a su favor- probada la demanda de guarda de su hija menor de edad AA (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2019, ante el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca la accionante respondió a la demanda de guarda y planteó reconvención, pidiendo la medida provisional del régimen de visitas (fs. 8 a 12 vta.).

II.3. Consta Sentencia 100/2019 de 23 de abril, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declarando parcialmente probadas ambas demandas, sin costas, disponiéndose la guarda compartida de la menor AA en favor de ambos progenitores (fs. 13 a 17 vta.).

II.4. Por memorial de 10 de mayo de 2019, el ahora tercero interesado formuló ante el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, recurso de apelación contra la Sentencia 100/2019 (fs. 18 a 19 vta.); que fue respondido por la accionante mediante escrito presentado el 29 de igual mes y año, pidiendo se rechace la apelación y se deniegue la guarda a favor del hoy tercero interesado (fs. 22 a 23).

II.5. Cursa Auto de Vista SFNA 224/2019 de 19 de julio, por el cual Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- confirmaron la Sentencia 100/2019 (fs. 24 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista SFNA 224/2019 de 19 de julio omitieron pronunciarse sobre todos los puntos de agravio del recurso de apelación que interpuso contra la Sentencia 100/2019 de 23 de abril.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia****, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual* ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión*** *el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la ***incongruencia omisiva****, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal

*como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y **su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que **quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista SFNA 224/2019 de 19 de julio omitieron pronunciarse sobre todos los puntos de agravio del recurso de apelación que interpuso contra la Sentencia 100/2019 de 23 de abril.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el ahora tercero interesado acudió ante el Juez Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca solicitando se pronuncie sentencia declarando probada la demanda de guarda de su hija menor de edad AA a su favor (Conclusión II.1.), que fue respondida de manera negativa por la accionante, quien a la vez planteó reconvención mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, solicitando a su favor la guarda de la menor AA (Conclusión II.2.). En mérito a esas actuaciones, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Sentencia 100/2019 declaró parcialmente probadas ambas demandas, sin costas, disponiendo la guarda de la menor AA en favor de ambos progenitores, debiendo ejercerse la guarda compartida de la siguiente manera: de lunes a viernes, de las 9:00 hasta las 14:00 horas, la menor de edad AA permanecerá bajo la guarda del progenitor y a partir de las 14:00 horas en adelante con la progenitora, y los fines de semana de manera alternada entre ambos, determinación a cumplirse por medio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito "uno" del Municipio de Sucre (Conclusión II.3.). Sentencia que fue impugnada mediante recurso de apelación por el ahora tercero interesado por memorial de 10 de mayo de 2019, siendo respondida por la accionante (Conclusión II.4.), llegando a emitirse el Auto de Vista SFNA 224/2019, por el cual, los Vocales ahora accionados confirmaron el fallo impugnado (Conclusión II.5.).

En ese orden, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refirió que la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos individuales esenciales pero interdependientes del debido proceso, se constituyen en la garantía del sujeto procesal de que la autoridad judicial o administrativa, al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que la llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos de hecho y jurídico-legales que determinaron su posición. Es decir, que el juzgador realice la labor de subsunción de los motivos fácticos a la norma aplicable, exponiendo las razones de derecho (fundamentación) que le llevaron a tomar una decisión. Asimismo, respecto a la congruencia refiere que es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado, lo probado por las partes y lo resuelto por el juzgador (congruencia externa), y al razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y conceptos contenidos en la resolución (congruencia interna). En ese sentido, su vulneración puede derivar en dos causales; primero, cuando la autoridad judicial o administrativa omite pronunciarse sobre las pretensiones de las partes (incongruencia omisiva); y segundo, cuando introduce elementos que no fueron solicitados ni discutidos por las partes (incongruencia aditiva).

Antes de ingresar al análisis de las cuestionantes realizadas por la accionante en esta acción de amparo constitucional, es necesario señalar que no se encuentra dentro del legajo constitucional, el

recurso de apelación interpuesto de su parte, por tal razón, dicho análisis se realizará con base en los antecedentes de la presente acción tutelar y del Auto de Vista SFNA 224/2019.

En ese sentido, con la finalidad de verificar las denuncias planteadas por la accionante y resolver adecuadamente la presente acción tutelar, corresponde realizar la contrastación entre los agravios consignados en el recurso de apelación planteado por la accionante y lo resuelto por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista impugnado.

En ese orden, la accionante refiere que los Vocales hoy accionados no respondieron a los agravios primero, cuarto, séptimo, noveno y décimo, los que se desarrollan a continuación:

i) Primer agravio, referido a la incorrecta aplicación del art. 217 del CFPF; por cuanto, la guarda compartida se establece por un acuerdo voluntario entre los padres, emergente de una separación sin conflictos, con un sano y respetuoso relacionamiento entre ambos progenitores, lo que no ocurriría en el presente caso, donde no se consideró que su persona acudió al Servicio Legal Integral Municipal del Distrito 2 (SLIM-D2) del Municipio de Sucre a objeto de solicitar asistencia familiar a favor de su hija menor de edad AA;

ii) Cuarto agravio, se denunció que en la Sentencia 100/2019 se suscitó una incorrecta valoración de las pruebas; puesto que no se indicaron los medios probatorios que sirvieron para llegar a tal determinación, ya que no existe prueba que acredite sobre la restricción de las visitas del progenitor, cuando su persona respecto a este particular ofreció un régimen provisional, por lo que se incurrió en una incorrecta valoración de la prueba y ausencia de una valoración integral, no pudiendo culpar solo a su persona sobre el supuesto "bajo peso" de la menor AA;

iii) Séptimo agravio, no se comprobó que su hija menor de edad AA haya pernoctado en la casa de su progenitor, al igual que tampoco que su persona restringió las visitas, ni que el abuelo materno tenga un proceso penal por abuso sexual, y tampoco se consideró que la citada menor no vive con su padre;

iv) Noveno agravio, se denunció que la Sentencia 100/2019 se constituiría en una resolución *citra petita*, al otorgar algo diferente a lo pedido; por cuanto, nunca se demandó la guarda compartida, y mucho menos es voluntad de ambos progenitores, por lo que correspondía otorgar la guarda a uno de ellos; y,

v) Décimo agravio, hizo mención a que el móvil para solicitar la guarda era evadir la asistencia familiar, sin ser voluntad del padre hacerse cargo de su hija menor de edad AA, siendo que quienes cumplieron con las visitas, el recojo y devolución de la referida menor en su domicilio o en la "Defensoría de la Niñez y Adolescencia" fueron los abuelos paternos, más no el hoy tercero interesado.

Los Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista SFNA 224/2019 confirmando la Sentencia 100/2019, bajo los siguientes fundamentos:

a) Respecto a la incorrecta aplicación del art. 217 del CFPF por parte de la Jueza de primera instancia; por cuanto, la guarda compartida se establece por un acuerdo voluntario entre los padres. Las Vocales hoy accionadas señalaron que de acuerdo al art. 60 de la CPE, las autoridades jurisdiccionales y públicas se encuentran en la obligación de velar por el interés superior del niño, y las determinaciones que involucren sus derechos; es decir, se las realizará en función de su interés superior. Bajo ese mandato y por la permisión del art. 256 concordante con el art. 410.II, ambos de la Norma Suprema, las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación de aplicar la normativa internacional como la Convención sobre los Derechos del Niño y la propia Ley Fundamental, y es con base a esas disposiciones que deben aplicar las medidas adecuadas para velar por el resguardo de los derechos, el bienestar e interés superior de los menores. Por consiguiente, consideraron que en primera instancia, se efectuó una determinación basada primordialmente en los derechos de la menor AA, y si bien, la normativa familiar contenida en el art. 217 del CFPF indica que debe establecerse la guarda compartida mediante acuerdo de partes, este precepto no es aplicable al caso concreto, por cuanto la autoridad de primera instancia al momento de decidir sobre el caso, se basó en el contexto del art.

410.II de la CPE y los antecedentes que generaron el proceso de guarda, donde se evidenció que la menor se encuentra acostumbrada y denota apego a concurrir esporádicamente con ambas familias, tanto maternas y paternas.

En cuanto a la denuncia de violencia familiar señalada por la accionante indicaron que dicha denuncia y objeción de rechazo no se encuentran aparejadas al proceso, hecho que no se constituye en óbice para asumir como correcta la determinación de la Jueza de primera instancia; más aún, si no hubiere prueba que acredite la existencia de la violencia denunciada. Al contrario, el informe psicosocial no advierte que la recurrente -ahora accionante- tenga rasgos o alteraciones de violencia en su contra.

Sobre ese particular, la accionante denuncia la ausencia de fundamentación y motivación en el fallo impugnado invocando la ausencia de aplicación del art. 217 del CFPF referido a la guarda compartida, observación que se encontraría vinculada a la motivación de las razones fácticas que llevaron a asumir la determinación sobre este agravio. Sin embargo, ello no es evidente, al observarse que en el Auto de Vista SFNA 224/2019 -dictado por los Vocales hoy accionados- se encuentra la respuesta de manera taxativa a este agravio, señalándose que las autoridades jurisdiccionales se encuentran de acuerdo al art. 60 de la CPE, en la obligación de asumir sus decisiones velando por el interés superior del niño; y de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la Norma Suprema, de aplicar la normativa internacional como es la Convención sobre los Derechos del Niño, para que con base en esas disposiciones asuman las medidas adecuadas para velar por el resguardo de los derechos e interés superior de los menores de edad. Fue en virtud a ello, que los Vocales accionados determinaron que la Jueza de primera instancia actuó de acuerdo a los antecedentes y prueba adjunta, denotando que la menor se encuentra acostumbrada a ambas familias; concluyéndose que por tal razón, el precepto de la guarda compartida no es necesariamente aplicable al proceso de guarda total planteado por el ahora tercero interesado. Además, indicaron no haber evidenciado la presunta violencia psicosocial aducida por la accionante.

De lo señalado, se advierte que los Vocales ahora accionados observaron debidamente los elementos esenciales que hacen al debido proceso como es la fundamentación y motivación en la forma en la que se menciona en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, pues respondieron al agravio desarrollando tanto las razones fácticas como jurídicas que los llevaron a asumir que no era aplicable el art. 217 CFPF. Por tal razón, al no ser cierto lo denunciado, corresponde sobre este particular, denegar la tutela solicitada.

Sin embargo de lo expresado, no es posible dejar de mencionar que el tema atingente a la forma de ejercicio de la guarda compartida, en especial, sobre los horarios y dónde debe ser entregada la menor AA, puede ser resuelta en ejecución de sentencia y en virtud al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, contenido en el art. 6 del CFPF; además, poniendo a conocimiento de la Jueza de primera instancia lo que ahora se denuncia a través de la presente acción de amparo constitucional que es el hecho que la menor llega dormida a la "Defensoría de la Niñez y Adolescencia" y existe el temor de exposición a enfermedades;

b) En cuanto a que en la Sentencia de primera instancia, se habría suscitado una incorrecta valoración de las pruebas; puesto que no se señalaron los medios probatorios que sirvieron para llegar a una determinación (cuarto y séptimo agravio). Los Vocales ahora accionados señalaron que ello no era evidente, pues la Jueza de primera instancia basó su determinación en función a todas las pruebas aportadas por las partes y las mencionó al efecto. Asimismo, en cuanto a la errónea valoración probatoria de la documental de "fs. 278" que le atribuía la culpa a la madre -hoy accionante- por el "bajo peso" de la menor AA, evidenciaron que ese alegato era incorrecto, debido a que la Jueza de primera instancia no atribuyó la culpa a la progenitora sino que señaló que ese hecho puede depender de diversos factores. Además, en cuanto a que la recurrente -hoy accionante- cumplió con los diez puntos de hecho a probar, se tiene que las partes no probaron la totalidad de los mismos, detallados por la Jueza de primera instancia en el acápite de hechos probados y no probados, adecuando su resolución a los hechos probados por las partes y en virtud al interés superior de la niña.

Respecto a que la menor de edad AA nunca habría pernoctado en la casa del padre, los Vocales hoy accionados establecieron que ese extremo no fue probado y que esa determinación no llegaría a afectar ningún derecho de dicha menor, más aún considerando que la pernoctación se efectuaría un día a la semana y de manera alternada de acuerdo a lo determinado por la Jueza de la causa.

Sobre el particular, en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional se señala que la autoridad jurisdiccional o administrativa que incurre en incongruencia omisiva al no considerar las pretensiones de las partes, lesiona el derecho a un debido proceso y también del derecho a la defensa.

En ese sentido, en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante señaló, por un lado, que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre los agravios cuarto y séptimo, referidos a que no existe prueba que acredite que restringió las visitas del progenitor, puesto que al respecto ella ofreció un régimen provisional, y por otro lado, no se probó el hecho que su hija menor de edad AA pernoctara en la casa de su progenitor, o que el abuelo materno tenga un proceso penal por abuso sexual, como tampoco se consideró que la citada menor no vive con su padre.

En ese orden, no se evidencia que el Auto de Vista SFNA 224/2019 hubiere incurrido en incongruencia omisiva, al encontrarse respondidos ambos agravios y a su vez estos cuentan con la debida motivación y fundamentación, pues los Vocales ahora accionados, concluyeron que la Jueza de primera instancia determinó que ambas partes acreditaron los puntos de hecho a probar, pero no en su totalidad, y que la conclusión arribada en la Sentencia impugnada se adecuó a los hechos probados y en virtud al interés superior de la menor que se encuentra establecido en el art. 60 de la CPE. De esta manera, se acredita que los Vocales accionados respondieron a los agravios cuarto y séptimo explicando las razones de hecho y de derecho de su decisión.

Por consiguiente, no existe lesión del derecho al debido proceso ni a la defensa de la accionante, por lo tanto, sobre ese aspecto se debe denegar la tutela solicitada; y,

c) Sobre el hecho que la Sentencia se constituyó en una resolución *citra petita* al otorgar algo diferente a lo pedido; por cuanto, nunca se demandó la guarda compartida y que el móvil para solicitar la guarda por el progenitor sería evadir la asistencia familiar (noveno y décimo agravio). Los Vocales accionados fundamentaron que, el fallo de la Jueza de primera instancia se basó en el interés superior de la menor AA, de conformidad al art. 60 de la CPE; sin que pueda alegarse que la voluntad de las partes se encuentra por encima de dicho interés superior, más aún, cuando se demostró que la nombrada menor tiene un apego con ambas familias, por lo que requiere la atención integral de ambos progenitores, a efectos que crezca en un entorno adecuado y en beneficio de su desarrollo.

Asimismo, respecto a los móviles por los que el demandante -hoy tercero interesado- solicitó la guarda, los Vocales ahora accionados advirtieron que ese extremo no fue probado ni alegado en su momento, a efectos de ser considerado en el proceso.

En ese orden, en la demanda de acción de amparo constitucional, la accionante alegó respecto al precitado agravio que los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista SFNA 224/2019 únicamente hicieron alusión al interés superior de la menor AA sin exponer en qué se basaron objetivamente para llegar a esa conclusión, alegando que dicho fallo resulta ser carente de fundamentación y motivación; vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa.

Sin embargo, de la lectura del Auto de Vista impugnado a través de la presente acción de defensa, se tiene que los Vocales accionados señalaron claramente los motivos y razones en derecho, por los cuales consideraron que la Sentencia de primera instancia no se constituye en una resolución *citra petita* sino que se basó en el interés superior de la menor AA establecido en el texto constitucional, determinando motivadamente que los móviles para que el tercero interesado demande la guarda de dicha menor, no fueron probados ni alegados en su oportunidad, por lo que no correspondía el análisis de dicho agravio en apelación.

Por lo expuesto, respecto a este punto, esta Sala concluye que los Vocales hoy accionados expusieron de manera fundada los motivos, por los que consideraron correcta la posición de otorgar la guarda compartida a ambos progenitores y de forma fundamentada otorgaron las razones de derecho en la que se basó su decisión; además la accionante no expuso cómo el actuar de los Vocales ahora accionados lesionó su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; correspondiendo sobre este particular, de igual manera, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0750/2020-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32994-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlon Limber Flores Gutiérrez** contra **Víctor Hugo Oña Ovando**, ex **Presidente**; y, **Erik Jeant Millares Luna** y **Yola Marilín Gutiérrez Gironda**, actual **Presidente** y **Secretaria General**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior**; **Freddy Enríquez Tordoya**, **Presidente**; **David Gustavo De la Torre Gonzales**, **Vocal Titular**; **Rosse Mary Pinto Pinto**, **Vocal Titular** y **Juan Carlos Aguirre Flores**, **Secretario**; y, **Jesús Gonzalo Lazzorios**, **Presidente**; **Julio Larrea Moscoso**, **Vocal Permanente**; **Grover Candi Otondo**, **Vocal Permanente** y **José Daniel Yujra Gutiérrez**, **Secretario General**, ex y actuales miembros **del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 21 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 147 a 155 y 158 a 165 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de abril de 2015, el Fiscal Policial de Potosí emitió Requerimiento de inicio de investigaciones y apertura de caso contra su persona, el cual no le fue notificado; asimismo, el 28 de igual mes y año, se pronunció Requerimiento acusatorio, el cual igualmente no fue notificado, por lo que no tuvo conocimiento del proceso instaurado en su contra, simplemente hicieron representaciones ínfimas sin cumplir con el procedimiento y menos constatar a través de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social que se encontraba postrado en una cama del Hospital "Obrero 11" con el diagnóstico de "…**POST-OPERATORIO FRACTURA DE RÓTULA IZQUIERDA**…" (sic), llamando la atención el informe de la "Trabajadora Social", alejado de toda verdad al indicar únicamente que de la lista de revista de la gestión 2012, estaría faltando a sus servicios desde el 12 de octubre a la "fecha" sin haberse constatado su estado de salud.

Alega que cursa una notificación por cédula que no cumple con el procedimiento conforme la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no existe una placa fotográfica que evidencie su publicación en tablero de notificaciones en su último destino laboral; por lo que, dicho acto carece de toda legalidad; asimismo, de obrados se constata el acta de instalación de audiencia pública de proceso oral en el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana el 23 de agosto de 2018, en el cual de manera sorprendente el Fiscal Policial de ese departamento, como parte acusadora, no cumplió con lo previsto en el art. 39.3 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por cuanto actuó sin considerar el principio de juez natural, además en el caso no se siguió el procedimiento establecido en el art. 103 "segunda parte" de la citada Ley; de la misma forma, evidenció del cuaderno procesal el Acta de representación por cédula de la decisión del referido Tribunal Disciplinario Departamental, documento que vulnera de manera flagrante el debido proceso; toda vez que, en la supuesta representación, no existe o cursa una notificación legal, sino que ésta fue improvisada impidiendo que pueda presentar sus descargos como los certificados médicos y ejercer defensa; en ese contexto, se emitió la Resolución Sancionatoria viciada de nulidad -siendo lo correcto Resolución Administrativa (RA)- 05/2016 de 1 de marzo por el Tribunal Disciplinario Departamental

Permanente de Potosí, mediante la cual se lo sanciona drásticamente con la baja definitiva de la Institución policial sin derecho a reincorporación por la supuesta falta grave disciplinaria prevista en el art. 14.9, concordante con el art. 15 de la Ley 101; pronunciándose posteriormente el Auto de Ejecutoria 369/2017 de 4 de julio, dando por bien hecho todas la actuaciones investigativas viciadas de nulidad, cuando conforme a lo previsto por el art. 49 de la Ley 101, debió velar por el respeto a derechos y garantías constitucionales; "**SIMPLEMENTE SE ME NOTIFICÓ CON EL CITE. DNP/DEU/DRA/097/2019** (…) **de fecha 19 de agosto del 2019**" (sic).

Que con dichos actos ilegales, las autoridades accionadas vulneraron por completo su derecho fundamental a la salud, derecho que tiene como servidor público policial; más aún, si se encuentra en constante tratamiento médico; sin embargo, las instituciones de salud ante su baja definitiva no quieren continuar con la atención restringiéndole cualquier tratamiento médico; asimismo, solamente fue notificado con el Memorándum E.S.C. 2988/2017 de 20 de septiembre y con la última decisión administrativa del Tribunal Disciplinario Superior el 23 de julio de 2019, mediante decreto cumpliendo de esa forma con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Finalmente, refiere que las autoridades accionadas omitieron el cumplimiento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, desde el inicio de las investigaciones establecidas en el art. 67 de la Ley 101, relacionada a los plazos procesales, dado que la acusación no guarda relación fáctica de los hechos establecidos en el art. 72 de la citada Ley, se basaron en hechos subjetivos, no se practicaron las notificaciones en todo el proceso dejándolo en total estado de indefensión, no tuvo conocimiento del proceso y éste se llevó sin la presencia de la defensa material, incumpliéndose el art. 55 de la Ley 101, designándole un Abogado de oficio, cuando no tenía conocimiento de que se le instauró un proceso, sancionándolo posteriormente con la baja definitiva sin derecho a reincorporación a la Institución policial, y para la emisión de dicha Resolución no se cumplió con lo establecido en el art. 87 de la referida Ley, relacionado a la valoración pertinente, no se le notificó con la Resolución de primera instancia impidiendo que pueda interponer recurso de apelación, concluyendo la misma con la Ejecutoria prevista en el art. 95 de la misma Ley; asimismo, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no cumplió con revisar el cuaderno procesal, dado que sólo se limitó a emitir un decreto de ejecutoria, vulnerándose de esa manera sus derechos y garantías fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la defensa, al debido proceso y al juez natural, citando al efecto los arts. 24, 46, 115.I y II, 116, 117.I, 119.II, 120.I y II, y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional y se disponga: **a)** La anulación de la RA 05/2016, del Auto de Ejecutoria 369/2017 y del Decreto D.265/2016 de 4 de julio; y, **b)** Mediante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se proceda a su reincorporación inmediata y asignación de funciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 273 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y de los representantes legales tanto del Presidente del Tribunal Disciplinario Superior como del Comando General, ambos de la Policía Boliviana, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erik Jeant Millares Luna, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** El caso "017/2015", aperturado contra el ahora impetrante de tutela, fue llevado a cabo en el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, por la comisión de la falta prevista en el art. 14.9 de la Ley 101, relacionada a la falta de deserción; **2)** Siendo que dicho policía egresó el 2012 de la Escuela Básica Policial de Llallagua, tenía conocimiento que faltar a su fuente laboral un día mínimamente constituía una llamada de atención o un arresto, pero faltó más de tres días, constituyéndose una falta disciplinaria que conlleva a que se notifique sanción de retiro definitivo de la Institución policial; **3)** El peticionante de tutela, fue destinado al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí el 12 de octubre de 2012 y desde esa fecha no se hizo presente en su fuente laboral, y luego de siete años y dos meses recién quiere asumir una función o su defensa dentro de un proceso disciplinario que ya fue llevado a efecto; **4)** Las notificaciones fueron realizadas en forma personal en su último domicilio laboral o en el señalado en su archivo personal, y en el caso de no ser habido el servidor policial sometido a investigación, se deberá efectuar la representación con un testigo de actuación, con dicho actuado se emitirá la citación o notificación por cédula, aspectos que fueron observados y cursa en el cuaderno de investigación; **5)** Con el fin de no vulnerarse su derecho a la defensa, ante su inconcurrencia se le designó un Abogado de oficio, quien lo defendió en audiencia y si no se hizo mención sobre las supuestas vulneraciones ocasionadas dentro del proceso es porque se ha llevado el mismo dentro del procedimiento;
6) Igualmente, resulta extraño que exponga la lesión de su derecho a la salud, después de siete años, cuando a consecuencia lógica de haberse desvinculado laboralmente es que ya no cuenta con seguro médico; **7)** No acreditó en ninguna instancia haber sufrido un accidente y dicho aspecto no consta en el cuaderno procesal, y si bien indica que presentó su licencia indefinida que es un derecho de todo funcionario policial de que ya no quiere trabajar en la institución, el debió esperar la respuesta y no directamente abandonar; **8)** Dentro del proceso llevado en su contra, existe acto consentido al haber sido negligente en su defensa, no se ha apersonado ni siquiera para saber las actuaciones, se limitó solamente a presentar licencia indefinida sin esperar una respuesta de la misma; y, **9)** La presente acción de defensa, no cumple con el principio de inmediatez dado que la fecha de la Resolución que supuestamente vulnera sus derechos es de 1 de marzo de 2016, no siendo evidente que se cumple con dicho principio, pretendiendo hacer incurrir en error indicando que fue notificado el 19 de julio de 2019, cuando esa no es la Resolución vulneratoria, sino un decreto que responde a una solicitud presentada a consecuencia de que el Comando General de la Policía Boliviana sacó un memorándum que indicaba que todos los servidores públicos policiales que estaban en etapa de investigación en fase procesal que no habrían sido objeto de desvinculación y que no habrían perdido su ítem como policías, tenían la facultad de pedir reincorporación; pero en el caso del accionante, dicho pedido fue rechazado indicando la ejecutoria de la RA 05/2016.

Víctor Hugo Oña Ovando y Yola Marilín Gutiérrez Gironda, ex Presidente y actual Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 168.

Freddy Enríquez Tordoya, Presidente; David Gustavo De la Torre Gonzales, Vocal Titular; Rosse Mary Pinto Pinto, Vocal Titular y Juan Carlos Aguirre Flores, Secretario, ex miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 233 a 236.

Jesús Gonzalo Lazzorios, Presidente; Julio Larrea Moscoso, Vocal Permanente; Grover Candi Otondo, Vocal Permanente y José Daniel Yujra Gutiérrez, Secretario General, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 203 a 206.

I.2.3. Participación de los Terceros interesados

Rodolfo Antonio Montero Torrico, Comandante General de la Policía Boliviana a.i. mediante su representante legal, en audiencia indicó que, se apersona ante la cesación de Vladimir Yuri Calderón Mariscal como máxima autoridad, manifestando que: **i)** Se adhiere a lo expuesto por el accionado en cuanto a que la acción tutelar se encuentra fuera de plazo previsto por el art. 129 de la CPE, señalando que el hecho vulnerado es de octubre de 2016; **ii)** De acuerdo al Informe del Departamento Nacional de Escalafón Único, el impetrante de tutela simplemente cumplió funciones por un año y cinco meses de manera discontinua y tiene una baja que data de noviembre de 2016; y, **iii)** Fue dado de baja el 2016 y los Tribunales Disciplinarios Superiores y Departamentales son independientes en sus funciones, el art. 22 de la Ley 101, señala dicha independencia y el Comando es quien ejecuta las Resoluciones disciplinarias, las cuales se ejecutorían en el momento en el que son notificados al funcionario; por lo que, el Comando General no tuvo ninguna intervención dentro del proceso seguido al peticionante de tutela; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Clemente Silva Ruíz, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a 167.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 274 a 276 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien en la acción tutelar se pide que la Sala Constitucional se manifieste ante una situación de indefensión absoluta, la ausencia formal de notificación con el primer acto que dispuso el inicio de un proceso en sede administrativa; sin embargo, no es "verosímil" que la supuesta indefensión absoluta sea alegada después de dos años y fracción de meses; **b)** El accionante después de dos meses y más de su accidente presentó una solicitud de licencia indefinida, siendo un funcionario uniformado y como regla de su función es la disciplina y la subordinación, tenía conocimiento de que ello no le sería favorable, no pudiendo después de ese tiempo sorprenderse de la Resolución Sancionatoria; y, **c)** La pretensión del impetrante de tutela conforme la "SC 1145/2016-S1" respecto al plazo de caducidad de su derecho es absolutamente improponible, en razón de no haberse observado lo dispuesto en el art. 129.2 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento de inicio de investigaciones y apertura de caso de 21 de abril de 2015, emitido por el Fiscal Policial Willy Daza Cazas a denuncia escrita promovida a través de informes y partes institucionales que dieron cuenta de la comisión de la falta grave de "incurrir en deserción" previsto en el art. 14.9, concordante con el art. 15, ambos de la Ley 101, teniéndose como denunciado al Policía Marlon Limber Flores Gutiérrez -ahora peticionante de tutela- (fs. 3); asimismo, el Requerimiento de Acusación de 28 de igual mes y año, en el cual el Fiscal Policial, formuló acusación contra el referido Servidor público policial, por la comisión de la falta grave de incurrir en deserción, conforme lo establecido en el art. 15 de la Ley 101, que establece que la servidora o servidor público policial que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción, solicitando el inicio de procesamiento, día y hora de audiencia para la celebración del juicio oral, conforme el art. 74 de la mencionada ley y una vez sustanciado el mismo se dicte Sentencia condenatoria, aplicando la sanción de retiro o baja definitiva de la Institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 4 a 5).

II.2. Consta Representación de notificación con requerimiento de 29 de abril de 2015, en el que el Secretario Fiscal Departamental Policial junto con Testigo de actuación, indica que en esa fecha se constituyó en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, por ser el último domicilio laboral del Policía Marlon Limber Flores Gutiérrez, con la finalidad de notificar a dicho funcionario con el Requerimiento acusatorio, lugar en el que se le hace conocer que ese

funcionario no asistiría al lugar de sus funciones, desconociéndose su domicilio y paradero; razón por la cual, no se lo pudo notificar, lo que suscitó que el Fiscal Policial dispusiera en similar fecha que se proceda a su notificación por cédula conforme el art. 54 de la Ley 101 (fs. 6).

II.3. Radicada la causa en el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí (fs. 9); se emitió Auto de inicio de procesamiento de 5 de mayo de 2015 (fs. 10); disponiéndose su notificación por cédula a consecuencia de la representación de 6 de igual mes y año, efectuada por el Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, quien señaló que se constituyó en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del referido departamento, con la finalidad de notificar con la Resolución y Auto de inicio de procesamiento emanado por el aludido Tribunal Disciplinario y realizada la comunicación con el Secretario del referido Centro, se le manifestó que el Policía Marlon Limber Flores Gutiérrez, estaría faltando a su servicio desde el "año 2012", desconociendo su paradero (fs. 11).

II.4. Mediante RA 05/2016 de 1 de marzo -dentro del proceso disciplinario oral, público, continúo y contradictorio seguido contra Marlon Limber Flores Gutiérrez- el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, en primera instancia dictó Resolución de sanción condenatoria, en aplicación de los arts. 91 y 93 de la Ley 101, sancionándolo con la Baja Definitiva sin derecho a reincorporación de la Institución policial, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.9, concordante con el art. 15, ambos de la Ley 101 (fs. 81 a 84).

II.5. Por Decreto D.265/2016 de 4 de julio, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, señaló que de conformidad al Decreto Ejecutorial de 16 de junio de 2016 del Tribunal *a quo* de Potosí, se declaró ejecutoriada la "Resolución 05/2015" de 1 de marzo, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, que resolvió dictar Resolución sancionatoria de retiro o baja de la Institución policial sin derecho a reincorporación del Policía Marlon Limber Flores Gutiérrez, de conformidad con el art. 93 de la Ley 101, por la Comisión de la falta grave prevista en los arts. 14.9 y 15 del mismo cuerpo legal, disponiendo que por Secretaría General se eleve copia legalizada de la citada Resolución al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento de acuerdo al art. 95 de la citada Ley, disponiendo el archivo del caso a efectos de constancia y control (fs. 91).

II.6. Mediante escrito presentado el 14 de enero de 2016, dirigida al Director de la Dirección General de Investigación Policial Interna de la Policía Boliviana, el ahora accionante solicitó certificación de proceso administrativo policial, que indique que si cuenta con algún proceso administrativo policial (fs. 105).

II.7. Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, la notificación con la ejecutoria de la "Resolución" 05/2016 de 1 de marzo, señalando que conforme al Memorándum 040/2019 -no indica fecha- de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, los funcionarios policiales que no contarían con una Resolución Sancionatoria podrían impetrar su reincorporación a su fuente laboral, indicando que habría realizado sus trámites para su reincorporación ante el referido Comando General, debiendo contar con la certificación del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en el cual le certifiquen que cuenta con Resolución de baja definitiva de la Institución Policial (fs. 103 y vta.); ante dicha solicitud, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitió el decreto de 19 de julio de 2019, señaló que revisado el expediente caso "17/2015" la parte resolutiva del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, en su caso dictó Resolución Sancionatoria de retiro o baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; asimismo, refirió que "…la Resolución Administrativa de Primera Instancia del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí N° 05/2015 fue ejecutoriada…" (sic), señalando al efecto que el impetrante debe estar a lo dispuesto por la "Resolución 05/2015" (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la defensa, al debido proceso y al juez natural; debido a que se le inició proceso disciplinario que estuvo viciado de nulidad, puesto que no tuvo conocimiento de ningún actuado, impidiendo que pueda asumir defensa, se limitaron a llevar adelante un juicio en el que no se le permitió presentar pruebas documentales de descargo, no se aplicó correctamente la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y se le impuso un Abogado defensor de oficio que no lo defendió correctamente, emitiéndose posteriormente la RA 05/2016 de 1 de marzo, sancionándolo con baja definitiva sin derecho a reincorporación de la Institución Policial, por la supuesta comisión de la falta disciplinaria de deserción, decisión que después fue declarada ejecutoriada, sin haber observado la serie de falencias que daban lugar a la nulidad de esos actuados.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. jurisprudencia reiterada

El principio de inmediatez se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, al señalar que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurre la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; por su parte, el art. 55.I del CPCo, refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme con los preceptos normativos señalados, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, estableció que: "*…una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: ' …que dicho principio tiene dos elementos; uno* ***positivo****, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro* ***negativo****, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el ***principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar****; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales,* ***esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada****'"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, precisó que: *"El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de*

amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa".

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la defensa, al debido proceso y al juez natural, haciendo referencia a una serie de supuestos actos ilegales que se hubieren suscitado dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la supuesta falta grave prevista en el art. 14.9 de la Ley 101; en ese contexto y tomando en cuenta el petitorio descrito en la acción de amparo constitucional relacionado a la anulación de la RA 05/2016 de 1 de marzo, el Auto de Ejecutoria 369/2017 de 4 de julio y el Decreto D.265/2016 de 4 de julio, el objeto de la referida acción tutelar estaría sustentado en la supuesta anulación de dichos documentos y constituirían el supuesto acto ilegal y lesivo de los derechos denunciados por el accionante; por lo que, será a partir de esos supuestos actos ilegales que se analizará la presente acción de defensa.

Ahora bien, a efecto de establecer si la presente causa cumple con el principio de inmediatez, previsto en el art. 55.I del CPCo, cabe señalar que de la compulsa de antecedentes se advierte que el 21 de abril de 2015, se emitió Requerimiento de inicio de investigaciones y apertura de caso contra Marlon Limber Flores Gutiérrez -ahora impetrante de tutela- promovida por el Fiscal Policial a través de informes y partes institucionales que dieron cuenta de la comisión de la falta grave prevista en el art. 14.9, concordante con el art. 15, ambos de la Ley 101; así, el 28 de abril de 2015, se pronunció Requerimiento de Acusación por la falta grave de incurrir en deserción solicitando que se inicie el procesamiento y se efectivice la audiencia para la celebración de juicio oral; actuados procesales, que a mereced de la representación de notificación realizada el 29 de igual mes y año, por el Secretario Fiscal Departamental Policial, en sentido que luego de que se constituyó en el último domicilio laboral del peticionante de tutela, éste no asistiría a sus funciones, desconociéndose su paradero, fueron notificadas por cédula conforme al art. 54 de la citada Ley; posteriormente, la causa fue radicada ante el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, instancia que emitió Auto de inicio de procesamiento de 5 de mayo de 2015, disponiéndose su notificación por cédula a consecuencia de la representación de 6 de ese mismo mes y año, efectuada por el Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, quien señaló que se constituyó en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del referido departamento, con la finalidad de notificar con la Resolución y Auto de inicio de procesamiento emanado por el Tribunal Disciplinario Departamental y realizada la comunicación con el Secretario del referido Centro, se le manifestó que el Policía Marlon Limber Flores Gutiérrez, estaría faltando a su servicio desde el "año 2012", desconociendo su paradero.

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, pronunció la RA 05/2016 de 1 de marzo, a través de la cual dictó resolución de sanción condenatoria en contra del accionante, sancionándolo con la Baja Definitiva sin derecho a reincorporación de la Institución Policial, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.9, concordante con el art. 15, ambos de la Ley 101; en base a dichos actuados procesales, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por Decreto D.265/2016 declaró ejecutoriada la RA 05/2016, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, que resolvió dictar resolución sancionatoria de retiro o baja de la Institución Policial sin derecho a reincorporación del hoy impetrante de tutela; ahora bien, de obrados igualmente se advierte que el accionante el 17 de julio de 2019, pidió al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, proceda a la notificación con la ejecutoria de la RA 05/2016; solicitud que tiene base en

el Memorándum 040/2019, emitido por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a efecto de que los funcionarios policiales que no cuenten con una Resolución Sancionatoria, podían solicitar su reincorporación a su fuente laboral, y en el caso el peticionante de tutela en dicha nota aludió que habría realizado sus trámites para su reincorporación ante el referido Comando General, por lo que era necesario que pudiera contar con la certificación del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en la cual, le certifiquen que cuenta con Resolución de baja definitiva de la Institución Policial; en ese sentido, ante dicha solicitud el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana pronunció el **Decreto de 19 de julio de 2019**, señalando que revisado el expediente caso "17/2015" la parte resolutiva del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, dictó Resolución Sancionatoria de retiro o baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; asimismo, le indicó que "…la Resolución Administrativa de Primera Instancia del Tribunal Departamental de Potosí 05/2015 fue ejecutoriada…" (sic), señalando al efecto que el impetrante debe estar a lo dispuesto por la "Resolución 05/2015".

De acuerdo a lo descrito, esos últimos actuados procesales señalados no pueden marcar el inicio de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, dado que si bien el accionante alega en su memorial que no habría tenido conocimiento del proceso seguido contra su persona; sin embargo, de obrados se advierte que en el caso el impetrante de tutela ya sabía del proceso iniciado en su contra el 14 de enero de 2016, fecha en la cual solicitó al Director de la Dirección General de Investigación Policial Interna de la Policía Boliviana, certificación de proceso administrativo policial que indique si contaba con algún proceso administrativo policial; de donde se evidencia que el peticionante de tutela ya en esa fecha conocía el resultado del proceso llevado en su contra, debiendo en esa oportunidad acudir a la justicia constitucional a efecto de que a través de la tutela de la acción de amparo constitucional se pueda restablecer los derechos y garantías supuestamente vulnerados dentro del proceso que le fue iniciado, sustanciado y resuelto, como él lo indicó, con una serie de actuaciones que pudieran dar lugar a su nulidad; más aún, si el plazo de los seis meses corren a partir del momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, el accionante en vez de acudir inmediatamente a la tutela de la acción de amparo constitucional para la protección de sus derechos, dejó transcurrir más de los seis meses provocando de esa manera la ineficacia de la protección constitucional e incumpliendo lo establecido por el art. 55.I del CPCo, debiendo en consecuencia denegarse la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33144-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 24/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Rubén Trigo Ledezma** contra **Aldo Walter Calle Durán**, **Jefe**; y, **Abad Arancibia Coronado**, **Inspectora**, ambos **de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 a 51 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2011, ingresó a trabajar a la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH) en el cargo de Auxiliar Administrativo, con el nivel salarial 18A. A partir del 15 de enero de 2013, fue contratado de manera indefinida para desempeñar el cargo de Apoyo Administrativo III, con el nivel salarial 15A. Desde el 2 de marzo de 2015, desempeñó el cargo de Administrador de la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras de la referida Casa Superior de Estudios, con nivel salarial 13A.

Por Memorando Rectoral 147/2018 de 30 de noviembre, fue transferido al cargo de Administrador de Institutos Médicos, incrementando su nivel salarial a 11A; sin embargo, mediante nota SEC. ADM. Of. 041/2018 de 12 de diciembre, se le informó que conforme a la Resolución Rectoral "0927/2018" debía retornar a cumplir las labores de Administrador de la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras de la UMRPSFXCH debido a que los memorandos con incremento de nivel salarial fueron dejados en suspenso; situación que constituye una ilegal rebaja salarial y un despido indirecto, ya que su nivel salarial bajó del 11A al 13A. Posteriormente, mediante Memorando 024/2019 de 28 de junio, el Rector de la citada Casa Superior de Estudios dispuso su transferencia al cargo de Auxiliar de Administración de la Facultad de Odontología de dicha Universidad, lo que igualmente significa un despido indirecto, contrario a la ley por vulnerar sus derechos adquiridos y su estabilidad laboral.

Ante esa situación, presentó una nota dirigida al Rector de la UMRPSFXCH denunciando acoso laboral por las diferentes transferencias de cargos; sin embargo, no obtuvo ninguna respuesta por parte de esa autoridad; por lo que el 17 de julio de 2019 denunció tales hechos ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que conforme a procedimiento, fijó audiencia de conciliación para el 22 de agosto del citado año.

Instalada la audiencia de conciliación, presentó toda la prueba pertinente a ser considerada. A su turno, el representante legal del Rector de la UMRPSFXCH indicó que con su transferencia no se vulneró ninguna disposición normativa. Luego, sin ningún fundamento ni motivo, a solo pedido del mencionado representante legal, la Inspectora ahora coaccionada determinó la suspensión de la audiencia, reprogramándola para el 27 de agosto de 2019, de manera ilegal y contraria a lo señalado por la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; ya que una vez reinstalada la audiencia el 27 de agosto de 2019, el representante legal del Rector de la mencionada Universidad repitió el mismo argumento expresado en la audiencia de 22 de ese mes y

año, sin presentar documentación alguna que hubiera ameritado la suspensión de esa audiencia de conciliación.

El acta de audiencia de conciliación de 27 de agosto de 2019, elaborada "a mano" por la Inspectora hoy coaccionada, no cuenta con su firma, y sin ninguna fundamentación determinó que: "…se declina compet…" (sic), lo que constituye una vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad y derecho a la defensa, obstaculizando su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que conforme a la RM 868/10, dicha acta debió ser firmada por la referida Inspectora, para posteriormente emitir un informe de recomendación dirigido al Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado, quien debía dictar la resolución correspondiente debidamente fundamentada, pudiendo acoger el informe de recomendación o apartarse del mismo. Sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar, el Jefe Departamental de Trabajo ni la Inspectora hoy accionados cumplieron ese procedimiento, vulnerando los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y 2 de la RM 868/10.

A consecuencia de lo señalado, mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado, que se complemente y fundamente el acta de audiencia de conciliación de 27 de agosto de igual año, y que conforme a procedimiento se emita la respectiva resolución; empero, a pesar que se apersonó en varias oportunidades ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obtuvo respuesta alguna, vulnerándose su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, a los "derechos adquiridos", al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 24, 46, 48, 49, 115.II, 119, 120.I, 121.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se restituyan sus derechos y garantías constitucionales, disponiendo que: **a)** En veinticuatro horas, el Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado responda de manera fundamentada, clara, precisa, completa y congruente el memorial presentado por su persona el 5 de septiembre de 2019; **b)** La Inspectora ahora coaccionada fundamente y explique porqué señaló: "DECLINAR COMPIT" -siendo lo correcto "…se declina compet…" (sic), en el acta de "22" -lo correcto es 27- de agosto de 2019, y emita el respectivo informe de recomendación; y, **c)** El Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado pronuncie fundamentadamente la conminatoria de reincorporación o resolución que corresponda conforme a normativa vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La audiencia de conciliación de 22 de agosto de 2019, fue suspendida de manera ilegal por la Inspectora ahora coaccionada, debido a que supuestamente faltaban documentos para establecer que existió su transferencia a un cargo inferior; **2)** El acta de audiencia de conciliación de 27 de igual mes y año, recomendó declinar competencia sin explicar las razones para ello; **3)** Se vulneraron sus derechos porque no existe una disposición fundamentada que contenga los motivos por los cuales fue transferido a un cargo de menor jerarquía, pues simplemente cuenta con las actas de las dos audiencias de conciliación celebradas; **4)** El tiempo transcurrido desde la presentación del memorial de 4 de septiembre de 2019, no es un plazo razonable para emitir una respuesta, por lo que se

lesionó su derecho de petición; y, **5)** Frente a un despido indirecto se puede optar por el cobro de los beneficios sociales o por la reincorporación, conforme a la RM 868/10, que fue incumplida por el Jefe Departamental de Trabajo y por la Inspectora hoy accionados.

Ante las preguntas de los miembros de la Sala Constitucional, refirió que: **i)** No se tiene motivo alguno para que la Inspectora ahora coaccionada hubiera llegado a la conclusión de declinar competencia; **ii)** Se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de legalidad por el incumplimiento del DS 28699 y de la RM 868/10, así como del art. 29 del Reglamento de Personal de la UMRPSFXCH; **iii)** Se lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación porque la Inspectora hoy coaccionada determinó declinar competencia sin explicar las razones para asumir tal decisión; y, **iv)** Se lesionó su derecho a la defensa porque no conoce los fundamentos por los cuales se declinó competencia o por los que existiría un derecho controvertido.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público accionados

Aldo Walter Calle Durán, Jefe; y, Abad Arancibia Coronado, Inspectora, ambos de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 54.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 24/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 68 a 72, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado emita un pronunciamiento respecto al memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, en el plazo de tres días de su legal notificación con esa Resolución; y, **b)** Deberán cumplirse los procedimientos legales establecidos para la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hasta la emisión de la resolución definitiva por parte del Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante presentó un memorial solicitando al Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado que se complemente y fundamente el acta de audiencia de conciliación de 27 de agosto del citado año, en cuanto a los motivos para asumir la determinación de declinar competencia; sin embargo, dicho escrito no fue respondido, lesionando su derecho de petición; **2)** La fundamentación y motivación son elementos de las resoluciones que puedan afectar al administrado o justiciable; no así de las actas, cuya naturaleza es relatar lo acontecido; **3)** El Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado, una vez conocido el memorial presentado por el accionante el 5 de septiembre de igual año, podía rechazar su solicitud de manera fundamentada o pedir el respectivo informe de recomendación a la Inspectora ahora coaccionada; **4)** También se lesiona el derecho a la defensa si se desconocen los motivos por los que se está procediendo de una manera u otra; y, **5)** En cuanto al principio de legalidad vinculado con el debido proceso por no cumplirse el procedimiento previsto por la normativa vigente, esa situación no corresponde ser dilucidada por medio de esta acción de defensa, ya que si se pretende el cumplimiento de normas, corresponde interponer la acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, dirigido a Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -hoy accionado-, Henry Rubén Trigo Ledezma -ahora accionante- denunció las diferentes transferencias sufridas en la UMRPSFXCH y solicitó la emisión de una resolución en la que se pronuncie su reincorporación a su titularidad del cargo en esa Casa Superior de Estudios, conforme a normativa vigente (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa acta de audiencia de conciliación de 22 de agosto de 2019, celebrada por Abad Arancibia Coronado, Inspectora de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -hoy coaccionada-, la cual previa intervención del accionante y del representante legal del Rector de la UMRPSFXCH, fue declarada en cuarto intermedio hasta el

27 de igual mes y año. Esa acta se encuentra firmada por la referida Inspectora, el accionante y el representante legal del citado Rector (fs. 8 a 10).

II.3. Consta acta de audiencia de conciliación de 27 de agosto de 2019, en la que se señaló: "…se declina compet…" (sic). Dicha acta se encuentra firmada por el accionante y el representante legal del Rector de la UMRPSFXCH, y no así por la Inspectora ahora coaccionada (fs. 11).

II.4. Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, el accionante solicitó al Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado que se fundamente y complemente el acta de audiencia de conciliación de 27 de agosto de ese año, y se emita una resolución que se pronuncie sobre su derecho a la titularidad del cargo de administrador en la UMRPSFXCH, al amparo de la normativa vigente (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, a los "derechos adquiridos", al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y derecho a la defensa; puesto que habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando su despido indirecto de la UMRPSFXCH, y requiriendo que se emita conminatoria de reincorporación: **i)** La Inspectora ahora coaccionada: **a)** Suspendió la audiencia de conciliación de 22 de agosto de 2019, declarando cuarto intermedio de manera injustificada; **b)** Elaboró el acta de audiencia de conciliación de 27 de igual mes y año, de manera incompleta y sin su firma, vulnerando además su derecho a la defensa por no encontrarse fundamentada la determinación de: "…se declina compet…" (sic); y, **c)** No emitió el informe de recomendación respectivo; y, **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado: **1)** No resolvió su denuncia emitiendo la conminatoria solicitada; y, **2)** No respondió al memorial presentado el 5 de septiembre del citado año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.2. El derecho de petición y la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

El art. 24 de la CPE precisa que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En ese contexto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: "'*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en ***el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia****…*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo*; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso****; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino,* ***corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****'"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, con relación al derecho de petición en los procedimientos propios de la administración pública, la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, señaló que: "…*la administración pública es una actividad del Estado concreta, práctica e inmediata, que despliega actos jurídicos y operaciones materiales, que a diferencia de la justicia, opera de manera permanente y continua para la satisfacción de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran. Desde la doctrina, Agustín Gordillo identifica los elementos diferenciadores del acto administrativo, entre ellos, la presunción de legitimidad o de validez de la pretensión y la ejecutoriedad, al ser obligatorio y exigible en su cumplimiento sin el concurso del órgano judicial, dando lugar a dos escenarios posibles:* ***a) Procedimientos administrativos reglados, con etapas, plazos procedimentales y procedimientos de reclamo claramente predeterminados, marco en el que el administrado cuenta con los mecanismos de solicitud y, en su caso, impugnación idóneos para hacer valer sus derechos en el marco del trámite del que se trate****; y, b) Procedimientos o trámites administrativos sin reglas de sustanciación claras o en el marco de peticiones directas, enmarcándose en los presupuestos para la aplicación del art. 24 de la CPE, puesto que en estos casos no se establece relación entre el ejercicio del derecho petición como sustituto o mecanismos alternativo al derecho de recurrir o impugnar que tiene toda persona reconocida como garantía para el mejor ejercicio de sus derechos; pero además, en razón a que tampoco exige la existencia de proceso o trámite previo sino únicamente la identificación de la o el peticionario…*" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, a los "derechos adquiridos", al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y derecho a la defensa; puesto que habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando su despido indirecto de la UMRPSFXCH, y requiriendo que se emita conminatoria de reincorporación: **i)** La Inspectora ahora coaccionada: **a)** Suspendió la audiencia de conciliación de 22 de agosto de 2019, declarando cuarto intermedio de manera injustificada; **b)** Elaboró el acta de audiencia de conciliación de 27 de igual mes y año, de manera incompleta y sin su firma, vulnerando además su derecho a la defensa por no encontrarse fundamentada la determinación de: "…se declina compet…" (sic); y, **c)** No emitió el informe de recomendación respectivo; y, **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado: **1)** No resolvió su denuncia emitiendo la conminatoria solicitada; y, **2)** No respondió al memorial presentado el 5 de septiembre del citado año.

En cuanto a la Inspectora ahora coaccionada

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el accionante mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado, hizo conocer las diferentes transferencias de cargos de las que fue objeto en la UMRPSFXCH; por lo que considerando que esa situación constituía un despido indirecto, solicitó que se emita una resolución en la que se pronuncie su reincorporación a la titularidad del cargo en la mencionada Casa Superior de Estudios (Conclusión II.1.). En virtud de ese escrito, el 22 de agosto de igual año, la Inspectora ahora coaccionada celebró la correspondiente audiencia de conciliación, la cual previa intervención del accionante y del representante legal del Rector de la referida Universidad, fue declarada en cuarto intermedio hasta el 27 de igual mes y año; siendo firmada el acta respectiva por la Inspectora hoy coaccionada, el accionante y el representante legal del citado Rector (Conclusión II.2.). Reinstalada dicha audiencia en la indicada fecha, se determinó declinar competencia, tal cual se extrae de la correspondiente acta que se encuentra firmada por el accionante y el representante legal del mencionado Rector, y no así por la Inspectora ahora coaccionada (Conclusión II.3.).

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el de subsidiariedad, en virtud del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico. Por ello, se establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas competentes para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso que la reparación solicitada no hubiera sido otorgada.

En ese contexto, conforme a los antecedentes procesales descritos, se advierte que el accionante en ningún momento objetó la determinación de suspender la audiencia de conciliación de 22 de agosto de 2019, que fue declarada en cuarto intermedio. Asimismo, con relación a que el acta de audiencia de conciliación de 27 de igual mes y año no tendría la firma de la Inspectora hoy coaccionada, disponiendo declinar competencia sin ningún fundamento; y que la referida Inspectora no emitió el correspondiente informe de recomendación para que sea el Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado quien defina la procedencia o no de la conminatoria solicitada, se evidencia que dichos aspectos tampoco fueron reclamados por el accionante oportunamente.

En ese sentido, considerando que el trámite iniciado por el accionante ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de lograr la emisión de una conminatoria de reincorporación, cuenta con su propio procedimiento, se tiene que las actuaciones supuestamente indebidas cometidas por la Inspectora hoy coaccionada

debieron ser impugnadas dentro del referido procedimiento administrativo que ya se encontraba en curso, correspondiendo al Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado conocer y resolver las mencionadas denuncias. Sin embargo, al no obrar de esa manera, se advierte que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

Por lo señalado, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse respecto a los supuestos actos irregulares cometidos por la Inspectora hoy coaccionada, debiendo los mismos ser conocidos y resueltos por el Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada en cuanto a la indicada Inspectora.

Con relación al Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado

De acuerdo con los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que de forma posterior a la celebración de la audiencia de conciliación de 27 de agosto de 2019, el accionante por memorial presentado el 5 de septiembre de igual año, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo ahora accionado que se fundamente y complemente el acta de la mencionada audiencia de conciliación, y se emita una resolución que se pronuncie sobre su derecho a la titularidad del cargo de administrador en la UMRPSFXCH, al amparo de la normativa vigente (Conclusión II.4.).

En ese orden, en cuanto a la falta de resolución de la denuncia de despido indirecto planteada por el accionante, se advierte que el citado mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, reclamó ante el Jefe Departamental de Trabajo hoy accionado las irregularidades del acta de audiencia de conciliación de 27 de agosto de ese año, solicitando se emita una resolución sobre el fondo de su denuncia. Esa situación, igualmente, implica que se incumplió el principio de subsidiariedad; toda vez que el accionante no reclamó oportunamente las presuntas irregularidades que ahora denuncia. En ese sentido, corresponde ratificarse en el razonamiento expuesto respecto a la Inspectora hoy coaccionada.

Sobre la falta de respuesta al memorial presentado por el accionante el 5 de septiembre de 2019, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho de petición solamente puede ser tutelado por esta jurisdicción cuando se lo invoca como un derecho autónomo; es decir, que su ejercicio no esté inmerso ni vinculado a ningún proceso que se rija por su propio procedimiento; pues de lo contrario, no corresponde su tutela.

En el presente caso se advierte que la petición efectuada por el accionante deviene de un proceso de reincorporación laboral producto de un supuesto despido indirecto denunciado el 17 de julio de 2019 ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual cuenta con su propio procedimiento establecido en la normativa laboral vigente. En ese sentido, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional corresponde denegar la tutela solicitada; puesto que la pretensión del accionante se encuentra enmarcada en procedimientos propios de la administración pública, debiendo ser tratada conforme a lo establecido en la normativa vigente aplicable en la instancia laboral administrativa y en observancia del debido proceso; contando incluso sobre el fondo de su denuncia, con los recursos de revocatoria y jerárquico. Más aún si el accionante no reclamó la falta de respuesta ante la propia instancia laboral administrativa.

Por último, en cuanto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y "derechos adquiridos", el accionante no explicó de manera clara y precisa como las actuaciones del Jefe Departamental de Trabajo y de la Inspectora ahora accionados vulneraron tales derechos; por lo que no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2020-S3

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32841-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 1092 a 1095 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Martín Solis Arce** y **Tania Alejandra Calvimonte Céspedes** contra **Fausto Calle Mamani**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Eulogio Oblitas Segurondo**, **Registrador de Derechos Reales** (**DD**.**RR**.) **del señalado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 31, ambos de octubre de 2019, cursantes de fs. 975 a 987, y 990 a 993 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron de Pedro Argandoña Choque -ahora tercero interesado- a través de su apoderado dos lotes de terreno ubicados en el ex fundo Achumani, urbanización Dunas del Sur del cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, signados bajo los números 1 y 12, manzano "C" con las matrículas computarizadas 2.01.1.01.0015635 y 2.01.1.01.0015646, respectivamente, transferencia a título de compra venta efectivizada el 16 de junio de 2016 a través de los testimonios 720/2016 y 721/2016, suscritos ante el Notario de Fe Pública 67 el 22 del señalado mes y año, instrumentos bajo los cuales inscribieron su derecho propietario en la oficina de DD.RR. en el asiento A-2 de las citadas matrículas.

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2016 adquirieron dos lotes más correspondientes a los números 2 y 11, manzano "C" en la misma Urbanización, signados bajo las matrículas 2.01.1.01.0015636 y 2.01.1.01.0015645, respectivamente, mediante los Testimonios 1080/2016 y 1081/2016 suscritos ante el mismo Notario de Fe Pública el 29 de ese mes y año, en base a los cuales igualmente inscribieron su derecho propietario en la oficina de DD.RR. en el asiento A-2 correspondiente a las matrículas señaladas.

Ambas transferencias fueron realizadas de buena fe; toda vez que, no se tenía conocimiento de ningún tipo de gravamen sobre dichos terrenos o la existencia de algún proceso judicial que involucraba los bienes adquiridos; sin embargo, por posteriores trámites que pretendieron realizar se enteraron que sobre los citados bienes existían trámites pendientes que imposibilitaba realizar cualquier actuación, ello producto de la Sentencia 155/2018 de 9 de marzo, que habría sido emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz -cuyo titular ahora es accionado-, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato de Escritura Pública 706/2002 y cancelación de la partida registrada en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0002784 a nombre de Pedro Argandoña Choque, interpuesta por el Monasterio de Concepcionistas Franciscanas del citado departamento, representada por María Pérez Argota -ahora tercera interesada-.

En el citado fallo judicial se ordenó la cancelación de varias matrículas computarizadas a nombre de Pedro Argandoña Choque entre las que se encontraban las correspondientes a las transferencias realizadas a sus personas y que fueron detalladas a un inicio, las cuales a momento de emitirse la Sentencia no estaban registradas a nombre "del demandado" sino de sus personas, habiéndose declarado la ejecutoria de la Sentencia 155/2018, por Auto de 15 de marzo de 2019.

Posteriormente, el 30 de agosto de 2019, el demandado del proceso ordinario Pedro Argandoña Choque, actuando maliciosamente, con mala fe y deslealtad procesal solicitó la conminatoria a fin de que DD.RR. de la ciudad de La Paz, deje no vigentes todas las matrículas, a lo que el Juez ahora accionado dio lugar, precisamente conminando a dicha instancia a cumplir con lo dispuesto en la Sentencia, aspecto que les generó agravio, al afectar sus derechos que como compradores de buena fe adquirieron y sin que los mismos hayan intervenido en el proceso y por lo tanto ejercido su derecho a la defensa.

Debe considerarse que las demandantes pese a que sabían que existía la posibilidad real de que terceros pudieran adquirir legalmente los terrenos objeto del litigio, producto de la transferencia realizada por las mismas al demandado, aun así no pidieron la cancelación de matrículas o litisconsorcio necesario de terceros que pudieron haber adquirido los lotes demandados o en su caso debieron pedir que el demandado reembolse el dinero proveniente de las ventas efectuadas, es así que tampoco dirigieron su demanda contra terceros sino únicamente contra Pedro Argandoña Choque -hoy tercero interesado-; por lo que, resultaría injusto que la Sentencia afecte a terceras personas que adquirieron los terrenos de buena fe, en ese sentido debe considerarse que de acuerdo a lo previsto en el art. 229.II -no refiere la norma- la sentencia en ningún caso debe afectar a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público, como ocurre en su caso.

En ese sentido, resulta injusto y al margen de la ley que DD.RR. haya cancelado o declarado la no vigencia de las matrículas computarizadas correspondientes a sus personas signadas bajo los números 2.01.1.01.0015635, 2.01.1.01.0015636, 2.01.1.01.0015645 y 2.01.1.01.0015646, afectando su derecho de propiedad, pese a que se puso a conocimiento del Juez accionado los extremos referidos mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, en el que se solicitó se respete su derecho propietario por haber sido obtenido de manera legítima y onerosa, la cual fue denegada de la manera más llana y sin fundamento, vulnerando su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, permitiendo que la Sentencia se ejecute más allá de los límites en los que fue pronunciada, pues aparentemente dicho fallo se circunscribió a lo solicitado en la demanda; sin embargo, en los hechos el mismo se está ejecutando sobre extremos no litigados y de forma diferente en la que se demandó, contraviniendo lo establecido en el art. 190 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), actualmente en el art. 213.I del Código Procesal Civil (CPC), pues en la demanda no se solicitó la cancelación de las matrículas devenidas de la matrícula madre 2.01.1.01.0002784, sino solamente aquellas registradas bajo el nombre del demandado.

Asimismo, si bien el Registrador de DD.RR. en una primera oportunidad observó la ejecutabilidad de la Sentencia, y aunque la misma de manera textual determina la cancelación de las partidas o matrículas computarizadas solo se hará siempre y cuando los números de matrículas a ser canceladas estén registradas a nombre del demandado; sin embargo, pese a esta observación, -y por la conminatoria efectuada por el Juez de la causa por decreto de 30 de agosto de 2019-, el Registrador de DD.RR. sobrepasando lo establecido en los arts. 33 y 40 del Reglamento de Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, en contradicción con los preceptos legales y sin que las demandantes hayan cumplido con el art. 42 del citado Reglamento, de manera injustificada y al margen de la ley dio curso a la petición de cancelación de partidas o matrículas computarizadas entre las cuales se encuentran las registradas a su nombre, lesionando su derecho de propiedad.

En cuanto al principio de subsidiariedad, debe considerarse que si bien se podría alegar la existencia de recursos ordinarios para tratar de componer la negativa del "Juez"; sin embargo, en el presente caso se está ante la imposibilidad de acudir a una apelación incidental por que la negativa referida no ha sido efectuada de manera fundamentada ni motivada, y en segundo lugar su derecho a la propiedad corre un grave perjuicio irreparable ya que la Sentencia traducida en testimonio a pesar de no consignar que sus matrículas podrían ser canceladas, en los hechos lo está siendo pues de acuerdo a los informes de DD.RR. sobre sus matrículas se consignan que estarían con trámites pendientes, más aun cuando incomprensiblemente el demandado solicitó a la

autoridad judicial a que se proceda a la cancelación de todas las matrículas incluyendo las suyas y a lo cual extrañamente el Juez accionado dio curso, lo cual evidencia la existencia de daño irreparable o perjuicio irreparable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la propiedad, incluyendo en la audiencia el derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 14.III, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 18 de julio de 2019 emitido dentro del proceso civil de resolución de contrato; **b)** Se ordene al Juez ahora accionado, emita Auto interlocutorio en respuesta al incidente disponiendo que por DD.RR. de la ciudad de La Paz, se proceda a la restitución sobre las matrículas 2.01.1.01.0015635, 2.01.1.01.0015636, 2.01.1.01.0015645 y 2.01.1.01.0015646; y, **c)** Se ordene al Registrador de DD.RR. hoy coaccionado, proceda a la suspensión de la cancelación sobre las matrículas precedentemente citadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1088 a 1091 vta.; presente la parte peticionante de tutela a través de su apoderada que estuvo asistida por su abogado, así como la tercera interesada mediante su apoderada; ausentes la autoridad judicial accionada y funcionario de DD.RR. -hoy coaccionado-; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y asimismo añadió que: **1)** Lo que pedimos en principio es que el Juez accionado de manera fundamentada niegue o se pronuncie respecto a su memorial presentado -se entiende el 17 de julio de 2019- **a fin de que se pueda acudir a los recursos que la ley franquea**; y, **2)** A fin de que se tome conocimiento, en la demanda ordinaria se solicitaron tres aspectos; la resolución de contrato de Escritura Pública 706/2002; la condenación de daños y perjuicios; y, la cancelación de las partida correspondiente a Pedro Argandoña Choque; sin embargo, en la Sentencia 155/2018, además de lo referido y causando un grave daño no solo a sus personas sino a muchas otras, se ordenó la cancelación de sesenta y tres matrículas entre las cuales se encontraban las que corresponden a sus registros, otorgándose más allá de lo pedido, pues al margen de lo referido también se dispuso la reposición de la matrícula computarizada "2.01.1127084" que tampoco fue pedido; y finalmente, lesionando su derecho a la igualdad, declaró improbada la demanda en relación a Josefina Nowotny Gonzales de Calavi y el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, bajo el argumento de que no fueron demandados dentro del proceso, cuando la autoridad judicial tenía conocimiento que existían muchos otros terrenos en igual situación, como era su caso, y respecto a los cuales no se pronunció, a partir de lo cual lo que correspondía era que se tome la misma determinación asumida respecto a los antes nombrados, en atención a que toda persona tiene derecho a ser oída en plazo razonable y por autoridad competente.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario accionados

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 1008 a 1009 vta., manifestó: **i)** Las matrículas computarizadas 2.01.1.01.0015635, 2.01.1.01.0015636, 2.01.1.01.0015645 y 2.01.1.01.0015646, a nombre de Pedro Argandoña Choque fueron resueltas en mérito a la Sentencia emitida en el proceso civil respecto a la resolución de contrato, la cual se encuentra ejecutoriada por Auto de 15 de marzo de 2019, proceso en el cual los hoy impetrantes de tutela no formaron parte; **ii)** Los prenombrados en

su oportunidad no presentaron tercería de dominio excluyente, no habiendo agotado los recursos que la ley les franqueaba, tampoco interpusieron ningún otro proceso ordinario, lo que hace que la presente acción de defensa sea improcedente, pues además de no haberse vulnerado ninguno de los derechos invocados, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Como autoridades jurisdiccionales se debe estar sujeto a la Constitución y a las leyes, correspondiendo resolver los asuntos puestos a su conocimiento sin interferencia de ninguna naturaleza, sin perjuicio ni discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia; en el presente caso, su autoridad actuó en apego a la ley y de manera totalmente imparcial e independiente, siendo lo denunciado en la presente acción de amparo constitucional solo una percepción falsa de la parte peticionante de tutela.

Eulogio Oblitas Segurondo, Registrador de DD.RR. de la ciudad de La Paz, en suplencia legal, por informe cursante de fs. 1031 a 1033, manifestó lo siguiente; **a)** La Sentencia 155/2018 emitida por el Juez ahora accionado ordenó la cancelación de las matrículas cuyo titular correspondía a Pedro Argandoña Choque; sin embargo, varias de estas matrículas se encontraban en favor de terceros; en ese sentido, el registro aún se halla en proceso; toda vez que, las observaciones con referencia a la cancelación de las matrículas de personas que no formaron parte del mismo todavía se mantienen; **b)** Dentro del trámite que ingresó mediante documento "197040" de 14 de febrero de 2019 respecto a los servicios de subinscripción para el correspondiente registro del Testimonio judicial de 6 de diciembre de 2018 que en su parte dispositiva ordena mediante Sentencia 155/2018 la cancelación de varias matrículas y la consiguiente reposición a la matrícula 2.01.1.01.0002784 a nombre del Monasterio de Madres Concepcionistas Franciscanas, en principio se advirtió una incongruencia con relación a esta última matrícula pues sobre esta también se determinó su cancelación generando duda y confusión para el registro; asimismo, tampoco se procedió a la cancelación con relación a las matrículas 2.01.1.01.0015622 y 2.01.1.01.0015683 establecidas, cuyo derecho propietario se encuentra en favor a Josefina Nowtny González de Calavi y el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del citado departamento, quienes no fueron demandados en el proceso civil de referencia; trámite observado en primera instancia por la funcionaria Joceline Luisa Mamani Velásquez el 23 de abril de 2019, bajo el siguiente tenor: "**SEÑOR USUARIO DE LA REVISION DE LA DOCUMENTACION SE EVIDENCIA QUE LA DEMANDA SE ENCUENTRA DIRIGIDA CONTRA PEDRO ARGANDOÑA CHOQUE Y VARIAS DE LAS MATRICULAS SE ENCUENTRAN TRANSFERIDAS A TERCERAS PERSONAS QUIENES NO HAN SIDO NOTIFICADOS EN LA PRESENTE DEMANMDA EL JUEZ DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LA TITULARIDAD DE LAS MATRICULAS TRANSFERIDAS**" (sic); **c)** El documento "1978040" en estado observado, reingresó mediante documento 2084104 adjuntando para su reingreso el oficio judicial de 3 de septiembre de 2019, emitido por el Juez hoy accionado, el cual se refiere a lo dispuesto mediante Auto de 30 de agosto de igual año, respecto a la conminatoria a DD.RR. del departamento de La Paz, al registro de la cancelación de las matrículas establecidas en la Sentencia 155/2018 de lo que se advierte que la oficina de DD.RR. aún no ha consolidado el referido registro ordenado por el Juez accionado, siendo el estado de dicho trámite "…en proceso de registro…" (sic); **d)** La lesión al derecho de propiedad que los hoy accionantes refieren como vulnerado, en el presente caso no se produjo, ya que no se procedió al registro ordenado por la autoridad judicial; por ello, la cancelación de las matrículas aun no fue consolidado; **e)** La conminatoria dispuesta por la autoridad judicial no cumple con las formalidades de los títulos sujetos a registro en DD.RR. (testimonios judiciales) que se encuentran previstas en los arts. 5 del DS 27957; y, 7 y 8 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, pues el documento remitido solo es un oficio los cuales no son objeto de registro; **f)** Se ordenó la cancelación de matrículas que algunas actualmente se encuentran en favor de terceros, y con relación a los mismos la autoridad judicial no se pronunció, limitándose simplemente a conminar, siendo que ello pude ocasionar perjuicio a terceros de buena fe; y, **g)** Solicita se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, el derecho a la propiedad no fue vulnerado, situándose la presente acción de defensa a la causal dispuesta en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además, de considerarse que DD.RR. solo es una unidad administrativa y operativa que da estricto cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial, teniendo la parte impetrante de tutela a su

alcance los mecanismos que la ley le faculta para modificar o dejar sin efecto la Sentencia 155/2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Monasterio de Madres Concepcionistas Franciscanas representadas legalmente por Mery Mercedes Choquehuanca Yapu, demandantes dentro del proceso civil de referencia, por memorial cursante de fs. 1051 a 1052, manifestaron lo siguiente: **1)** La demanda constitucional presentada es absolutamente ambigua e imprecisa, además que los peticionantes de tutela no son parte del proceso; **2)** La Resolución cuestionada es la Sentencia 155/2018, habiendo transcurrido más de un año y ocho meses, y la que judicialmente fue declarada ejecutoriada el 15 de marzo de 2019, legalmente notificada a las partes el 29 de igual mes y año; es decir, que ya transcurrió más de los seis meses previstos en el art. 129 de la CPE; **3)** De las líneas ambiguas e imprecisas de la demanda se entiende que la pretensión de los accionantes va dirigida contra el decreto de 18 de julio de ese año, que refirió: "'**No siendo parte NO HA LUGAR a lo solicitado**'" (sic), el cual se constituye en la respuesta brindada a su memorial en el que solamente se apersonaron; asimismo, los impetrantes de tutela no agotaron la subsidiariedad dispuesta en el art. 54 del CPCo; así como tampoco se encuentran dentro del plazo máximo establecido en el 129.III de la CPE; y, **4)** Los prenombrados no tienen ni tuvieron ninguna relación contractual con el Monasterio de Madres Concepcionistas Franciscanas.

Pedro Argandoña Choque, demandado dentro del aludido proceso civil, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 1066 y 1070.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 1092 a 1095 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Atentos a la delimitación del problema y el petitorio efectuado por los peticionantes de tutela no se advierte con objetividad cuál es el acto u omisión ilegal indebida por parte del Registrador de DD.RR. ahora coaccionado, limitándose la parte accionante a remitirse al Reglamento de DD.RR. señalando que el Registrador debió observar la solicitud de cancelación de matrícula; empero, tal cual se advirtió de antecedentes y conforme a la naturaleza de la oficina registradora la misma sólo se ha limitado a dar cumplimiento a la orden emanada por el Juez de la causa; por lo que, la autoridad registral de forma autónoma no ha generado acto alguno; en este sentido, se concluye que respecto a esta autoridad la acción de amparo constitucional a inobservado el presupuesto de la legitimación pasiva; **ii)** Con relación al proveído de 18 de julio de 2019 que fue emitido en respuesta del escrito de 17 de dicho mes y año, por el cual a decir de los impetrantes de tutela se apersonaron al proceso civil, debe considerarse que el mismo sólo fue suscrito por Ramiro Martín Solís Arce y no por Tania Alejandra Calvimontes Céspedes; razón por la cual, respecto a esta última al advertirse que la misma no utilizó medio de defensa alguno a partir del cual la autoridad judicial habría tenido la posibilidad de pronunciarse, se tiene que no cumplió con el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegarse la tutela impetrada; **iii)** La jurisprudencia constitucional claramente estableció que uno de los medios idóneos para alegar indefensión absoluta como ocurre en el presente caso se trasunta en la postulación del incidente de nulidad en materia civil el cual no ha sido materializado por Ramiro Martín Solís Arce, quien únicamente refirió cuestionamientos respecto a cómo se hubiera llevado a cabo el proceso civil solicitando en su petitorio que DD.RR. mantenga vigente y levante cualquier observación a las cuatro matrículas asignadas bajo los números 2.01.1.01.0015635, 2.01.1.01.0015636, 2.01.1.01.0015645 y 2.01.1.01.0015646, a tal efecto impetró que se franquee testimonio judicial, actuado y petición que no resulta ser un mecanismo idóneo y eficiente a fin de resguardar el derecho a la defensa del peticionante de tutela en este sentido se considera que el prenombrado no ha postulado un mecanismo idóneo por el cual se pueda resguardar el derecho a la defensa inobservando también de su parte el principio de subsidiaridad; **iv)** Teniendo en cuenta que el decreto de 18 de julio de 2019 se traduce como el acto que suprime los derechos y garantías del accionante se advierte que el art. 253 del CPC regula

el recurso de reposición que procede contra toda providencia o Auto interlocutorio con el objeto de que la autoridad judicial advertido de su error modifique, deje sin efecto o anule su determinación, el cual puede ser planteado en cualquier momento incluso en ejecución de sentencia si la naturaleza de lo resuelto lo permite; y, **v)** Si bien el impetrante de tutela no fue notificado con la Sentencia 155/2018, ello por una lógica razón debido a que el mismo no intervino en el proceso; empero, en mérito de los efectos de la cosa juzgada, el mencionado pudo apersonarse ante la tramitación del proceso y evidenciar sus intereses a través del instituto de la tercería; por ello, no se considera como válido el argumento de la parte peticionante de tutela de aplicar la excepción del principio de subsidiaridad en el entendido que otras tercerías hubieren sido desestimadas, pues se entiende que pudiera ser diferente a los argumentos de esas tercerías que fueron desestimadas; y, **vi)** Por las consideraciones expuestas no se otorga mérito a la petición efectuada por la parte accionante ni a la excepción al principio de subsidiaridad, pues no se refirió argumento alguno en sentido de que en el bien inmueble cuestionado se encontrarían viviendo personas de la tercera edad, personas con discapacidad o niños, niñas o adolescentes a fin de dar lugar a dicha excepción; por lo que, en base a ello no corresponde acoger la tutela demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 155/2018 de 9 de marzo, emitida dentro del proceso civil ordinario seguido por María Pérez Argota, representante del Monasterio de Madres Concepcionistas Franciscanas contra Pedro Argandoña Choque -ambos ahora terceros interesados- sobre la resolución de contrato de la Escritura Pública 706/2002 de 18 de noviembre, cancelación de la matrícula computarizada 2.01.1.01.0002784, cancelación de sesenta y tres matrículas, reposición de matrícula original más daños y perjuicios, en atención a la cual el Juez Publicó Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- declaró probada en parte la demanda y en consecuencia entre otras determinaciones dejó sin valor alguno la citada Escritura Pública y la cancelación de varias matrículas entre ellas las signadas bajo los números 2.01.1.01.0015635, 2.01.1.01.0015636, 2.01.1.01.0015645 y 2.01.1.01.0015646, fallo que quedó ejecutoriado por Auto de 15 de marzo 2019 (fs. 1000 a 1007).

II.2. Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, Ramiro Martín Solis Arce a través de su representante legal -ahora impetrante de tutela- se apersonó al proceso civil de referencia, solicitando al Juez hoy accionado, ordene a DD.RR. de la ciudad de La Paz, se mantenga la vigencia y se levante cualquier observación de las cuatro matrículas signadas bajo los números 2.01.1.01.0015635, 2.01.1.01.0015636, 2.01.1.01.0015645 y 2.01.1.01.0015646, mismo que fue respondido por la autoridad judicial a través del decreto de 18 de ese mes y año, refiriendo lo siguiente: "'No siendo parte NO HA LUGAR a lo solicitado'" (sic [fs. 1047 a 1050 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la propiedad y a la igualdad, denunciando respecto al Juez ahora accionado: **a)** El haber permitido que la Sentencia pronunciada dentro del proceso ordinario de resolución de contrato sea ejecutada más allá de los límites en la que fue pronunciada, afectando su derecho propietario como terceros adquirentes de buena fe que además no intervinieron en el proceso, actuando al margen de lo establecido en los arts. 213.I y 229.II del CPC; **b)** La lesión a su derecho a la igualdad al no haber considerado su situación como terceros afectados al igual que lo hizo respecto de otros terceros que se encontraban en la misma situación; y, **c)** La falta de motivación y fundamentación al haber rechazado su apersonamiento de forma llana y simple mediante el decreto de 18 de julio de 2019 lo que además les impidió activar el recurso previsto por ley como es la apelación incidental; y, respecto al Registrador de DD.RR. -hoy coaccionado-, el haber procedido a la cancelación de las cuatro matrículas correspondientes a sus personas, sin que dicho extremo haya sido determinado expresamente por la autoridad judicial, en

contraposición a lo dispuesto en los arts. 33, 40 y 42 del DS 27057, suprimiendo ilegalmente su derecho a la propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa".

III.2. Sobre la legitimación activa. Jurisprudencia reiterada

En cuanto este importante factor a considerar respecto a la capacidad de la parte accionante de solicitar la protección constitucional, la SCP 0720/2019-S1 de 12 de agosto, asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este presupuesto procesal, refirió que: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional, de manera reiterada asumió el entendimiento de que la **legitimación activa** constituye la facultad de solicitar la protección de la tutela del amparo por quien es el titular del derecho respecto al cual se solicita la protección, así*

la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señaló que: La ***legitimación activa*** *en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado.* ***En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial****.*

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. ***Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular****; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La* ***legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado****.*

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '…a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo *(…)* ***no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Respecto a la consideración inexorable del cumplimiento de este principio característico de la acción de amparo constitucional, la SCP 0295/2020-S3 de 22 de julio, reuniendo los entendimientos pertinentes al caso refirió: *«Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, ***previa justificación fundada****, dicha acción será viable cuando: 1. La*

protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1****) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El planteamiento realizado por la parte impetrante de tutela emerge a partir de la ejecución de la Sentencia 155/2018 de 9 de marzo, emitida dentro del proceso ordinario de resolución de contrato, interpuesta por el Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas contra Pedro Argandoña Choque -hoy tercero interesado-, en la que se habría dispuesto la cancelación de varias matrículas entre ellas las correspondientes a los hoy peticionantes de tutela, que no participaron en el proceso; por lo que, consideran injusto que dicha Sentencia afecte su derecho propietario, cuando a decir de su parte adquirieron los terrenos de forma onerosa y de buena fe.

En atención a lo señalado, la parte accionante reclamó los siguientes aspectos como vulneradores de sus derechos fundamentales respecto a cada a una de las autoridades ahora accionadas, así en relación a la autoridad judicial denunció: **1)** Que la misma permitió que la Sentencia pronunciada dentro del proceso antes descrito sea ejecutada más allá de los límites en la que fue pronunciada, afectando el derecho propietario de los hoy impetrantes de tutela como terceros adquirentes de buena fe que además no intervinieron en el proceso, actuando al margen de lo establecido en los arts. 213.I y 229.II del CPC; **2)** La lesión del derecho a la igualdad, al no haber considerado la situación de los prenombrados como terceros afectados al igual que lo hizo respecto de otros terceros que se encontraban en la misma situación; y, **3)** La falta de motivación y fundamentación al haber rechazado el apersonamiento de los peticionantes de tutela al citado proceso de forma llana y simple mediante decreto de 18 de julio de 2019 lo que además les impidió activar el recurso previsto por ley como es la apelación incidental; y, respecto al Registrador de DD.RR. de la ciudad de La Paz -hoy coaccionado-, el haber procedido a la cancelación de las cuatro matrículas

correspondientes a los accionantes, sin que dicho extremo haya sido determinado expresamente por la autoridad judicial, en contraposición a lo previsto en los arts. 33, 40 y 42 del DS 27057, suprimiendo ilegalmente su derecho a la propiedad.

Ahora bien, no obstante los actos lesivos identificados por la parte impetrante de tutela como vulneradores de sus derechos, a partir de los cuales en líneas generales pretende que la justicia constitucional ingrese de manera directa a considerar aspectos propios de la jurisdicción ordinaria aludiendo la excepción al principio de subsidiariedad en base al daño inminente e irreparable; sin embargo, su petitorio, en lo que se refiere a la autoridad judicial, se enfoca por una parte a dejar sin efecto el decreto de 18 de julio de 2019 emitido tras su apersonamiento al proceso civil ordinario, considerando su falta de fundamentación y motivación, y por otra que el Juez de la causa resuelva su incidente a través de Auto interlocutorio disponiendo que DD.RR. proceda a la restitución de sus matrículas, lo que además de evidenciar la falta de coherencia y correspondencia entre lo denunciado y lo pedido, denota un cambio sustancial en el objeto procesal y propiamente en el acto lesivo supuestamente producido por el Juez de la causa, pues a partir de lo solicitado, se entiende que el acto lesivo únicamente se circunscribe a la errónea resolución del incidente interpuesto por la parte peticionante de tutela dentro del proceso civil de referencia en función a lo cual precisamente solicita que el decreto de 18 de julio de 2019 sea dejado sin efecto y por ende se resuelva su incidente mediante el correspondiente Auto interlocutorio.

En atención a lo precedentemente expuesto, y considerando los aspectos puntualizados al inicio respecto a los reclamos efectuados en relación a la autoridad judicial, como una primera conclusión debe referirse de conformidad al entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en lo que respecta a las dos primeras denuncias referidas a la supuesta ejecución de la Sentencia más allá de lo delimitado en la misma en inobservancia de los arts. 213.I y 229.II del CPC, lo que habría lesionado el derecho de propiedad de los peticionantes de tutela y la supuesta vulneración de su derecho a la igualdad reclamada a partir de no haberse resuelto su situación jurídica al igual que otros terceros afectados que se encontraban en la misma circunstancia, que respecto a las mismas no se advierte la observancia de la necesaria correspondencia que debe existir entre los hechos reclamados, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio efectuado, pues como se tiene dicho el petitorio realizado en la presente acción tutelar radica específicamente en que la autoridad judicial se pronuncie mediante Auto interlocutorio sobre la interposición de un supuesto incidente, a partir de cuya emisión se puedan activar los recursos establecidos en la norma; así específicamente la parte accionante en audiencia manifestó: "…lo que pedimos en primera instancia es que el señor juez de manera fundamentada nos niegue o se pronuncie respecto del memorial que se ha presentado ante dicha probidad el cual es el decreto de fecha 18 de julio de 2009, de manera fundamentada porque si porque no a nuestra solicitud para que los ahora accionantes puedan acudir a los recursos que le franquea la ley…" (sic), lo cual no guarda coherencia con la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad y a la igualdad como fueron expuestos, sino más bien corrobora que la pretensión de los impetrantes de tutela es obtener por parte de la autoridad judicial un criterio de fondo sobre los aspectos ahora reclamados expresado a través de un Auto interlocutorio a fin de que los prenombrados pueda utilizar los recursos que prevé la ley para ejercer su derecho a la defensa, y siendo así este es el primer aspecto que debe ser dilucidado; en ese sentido, y advertida esta falta de correspondencia, en cuanto a los dos primeros reclamos efectuados contra la autoridad judicial, simplemente corresponde denegar la tutela solicita.

Ahora bien, en lo que concierne al tercer planteamiento efectuado en relación a la actuación de la autoridad judicial, si bien -en observancia del principio *iura novit curia*- se advierte que el mismo de alguna manera pudiera estar relacionado a la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, se denunció que por la respuesta brindada mediante el decreto de 18 de julio de 2019 al supuesto incidente presentado por los peticionantes de tutela dentro del proceso civil de referencia los mismos no pudieron activar los mecanismos de defensa previstos como la apelación incidental, es importante considerar si al respecto se cumplió o no con el principio de

subsidiariedad para finalmente definir si evidentemente correspondía que la autoridad judicial resuelva o no el planteamiento de la parte accionante a partir de un Auto interlocutorio.

Al respecto, cabe mencionar que en este punto no es posible considerar los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela para prescindir excepcionalmente de la aplicación del principio de subsidiariedad, pues los mismos fueron sustentados en relación a la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad aludiendo el grave perjuicio irreparable haciendo alusión a aspectos de fondo relativos a lo conocido y resuelto en Sentencia, lo cual como se dijo en atención a lo reclamado y sobre todo a lo solicitado en esta acción tutelar no fue posible analizar al no existir la necesaria correspondencia entre los hechos, los derechos y el petitorio, radicando el acto lesivo a considerar únicamente en la supuesta incorrecta resolución del incidente planteado en el proceso civil mediante decreto y no por un Auto interlocutorio, impidiendo activar los mecanismos de defensa previstos, sobre lo cual los peticionantes de tutela no sustentaron argumento alguno acerca de la prescindencia del principio de subsidiariedad, debiendo considerarse que para optar por esta posibilidad se requiere que la misma este plenamente fundamentada y justificada de conformidad a lo previsto en el art. 54 del CPCo, lo que en el presente caso, por los aspectos señalados no ocurrió.

Bajo esa necesaria referencia, a fin de establecer si la parte accionante cumplió con el citado principio característico de la acción de amparo constitucional, corresponde remitirnos a lo suscitado en el proceso civil.

Así, de acuerdo al planteamiento efectuado por los impetrantes de tutela, los mismos sostienen que una vez que tomaron conocimiento de la emisión de la Sentencia 155/2018, se apersonaron al proceso civil por memorial de 17 de julio de 2019, realizando diversas observaciones a lo resuelto por la autoridad judicial, pero que lo planteado fue respondido de forma simple y llana, sin la debida fundamentación ni motivación a través del decreto de 18 del señalado mes y año, lo que les privó de plantear los recursos previstos por ley.

Al respecto, en principio corresponde referir que del memorial de 17 de julio de 2019 en base al cual la parte peticionante de tutela efectúa su reclamo, evidentemente se advierte que la solicitud y apersonamiento efectuado en la oportunidad solo fue realizado por Ramiro Martín Solis Arce a través de su representante legal, y no por Tania Alejandra Calvimonte Céspedes; por lo que, teniendo en cuenta que el petitorio realizado en la presente acción está directamente relacionado con la presentación de este memorial, y considerando que la precitada no formó parte de esa solicitud, se tiene que la misma no ostenta la legitimación activa necesaria para reclamar aspectos relacionados con la respuesta obtenida respecto a dicho memorial como en efecto versa el objeto procesal de la presente acción tutelar, debiendo tener en cuenta que conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la legitimación activa es un presupuesto procesal a ser necesariamente observado que implica la existencia de correspondencia directa entre el accionante y el derecho que invoca, para lo cual debe demostrarse la vinculación existente entre el acto que se impugna y el derecho legítimo que invoca del cual debe ser el titular, aspectos que en el caso de la prenombrada no se presentan; toda vez que, la supuesta lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa emergen de la respuesta obtenida al memorial de 17 de julio de 2019 donde la impetrante de tutela no intervino; razón por la cual, en relación a Tania Alejandra Calvimonte Céspedes no corresponde conceder la tutela al carecer de legitimación activa.

Realizada esa previa y necesaria apreciación, corresponde ahora referirnos propiamente a la situación del peticionante de tutela Ramiro Martín Solis Arce en cuanto al tercer aspecto reclamado en relación a la actuación del Juez ahora accionado.

Así, de actuados se advierte que a través del memorial de 17 de julio de 2019, el accionante mediante su apoderada solicitó al Juez de la causa que se ordene a DD.RR. de la ciudad de La Paz, que se mantenga la vigencia y se levante cualquier observación de las cuatro matrículas correspondientes a sus personas, frente a lo cual el Juez ahora accionante emitió el decreto de 18 del señalado mes y año, por el cual declaró no ha lugar a lo solicitado en atención a que el peticionante no era parte del proceso.

A raíz de lo mencionado, el impetrante de tutela considera que el memorial de referencia en realidad era un incidente y que por lo tanto su respuesta debía ser debidamente fundamentada a través de un Auto interlocutorio y no de un decreto como lo hizo, pidiendo por ello que la autoridad judicial dejando sin efecto el decreto de 18 de julio de 2019 vuelva a referirse sobre este incidente en el fondo y de forma fundamentada y motivada; sin embargo, el peticionante de tutela no consideró que la norma procesal prevé un mecanismo específico e idóneo a fin de que la autoridad judicial advertida de su error pueda modificar, anular o dejar sin efecto su determinación, como resulta ser el recurso de reposición.

Respecto a la naturaleza jurídica de dicho recurso, la SC 0551/2005-R de 23 de mayo, remitiéndose a entendimiento doctrinales establecidos sobre el mismo manifestó que el recurso de reposición "*…**tiene por objeto la corrección de errores de tipo sustancial o formal que contuviesen las providencias simples** de modo que puedan ser superados mediante su modificación (o bien anulando el pronunciamiento del que se trate) por la intervención del mismo juez o tribunal que las hubiese dictado o por el magistrado o tribunal en cuyo nombre hubiesen sido proveídas" (Adolfo Rivas. Tratado de los recursos ordinarios); entendimiento que ha sido recogido por el ordenamiento jurídico que, en sus normas procesales referidas a este recurso, lo conceptualizan como **un medio de subsanación a través del cual se busca corregir las posibles anomalías o irregularidades que se presentan en un proceso, en base a un principio de economía procesal tendiente a obtener la corrección de determinados actuados en la misma instancia en la que se emitió la resolución impugnada**…*" (las negrillas nos corresponden).

En materia civil su configuración legal se trasunta a partir del art. 253 y ss. del CPC, que establece su procedimiento, así el indicado artículo determina que:

"**ARTÍCULO 253. (PROCEDENCIA).**

I. El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule.

II. Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, **inclusive en ejecución de sentencia**, si la naturaleza de lo resuelto lo permite" (las negrillas nos pertenecen).

Y en cuanto a su procedimiento se determina lo siguiente:

"**ARTÍCULO 254. (PROCEDIMIENTO).**

I. Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia.

II. La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio.

III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite.

IV. El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente.

V. La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta".

De lo cual se advierte que el recurso de reposición dada su configuración jurídica es el medio idóneo perfecto de subsanación pues precisamente busca que la misma autoridad que presumiblemente incurrió en algún error o anomalía corrija las irregularidades denunciadas a través de un trámite sencillo y sumario lo que justamente avala su idoneidad a fin de conseguir la corrección del proceso en la misma instancia en la que se produjo, evidenciándose que dicho recurso incluso puede ser interpuesto en ejecución de sentencia como ocurre en el presente caso; en ese sentido, se advierte que el accionante, tenía a su alcance un medio idóneo y eficaz a fin de la corrección que ahora demanda a través de esta acción constitucional, pues si consideraba que su

planteamiento correspondía a un incidente el cual debía ser absuelto a través de un Auto interlocutorio brindando la posibilidad de que el mismo sea recurrido de apelación incidental, correspondía que dichos aspectos sean puestos a conocimiento de la autoridad judicial a fin de que la misma advertida de su error -de corresponder-, pudiera subsanar el trámite y referirse en el fondo sobre todos los puntos entonces reclamados; sin embargo, al no haberlo hecho, el accionante subsumió su actuación a la causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53.3 del CPCo, pues el prenombrado no activó oportunamente el mencionado recurso a través del cual el decreto de 18 de julio de 2019, podía ser modificado, impidiendo que la autoridad judicial tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto, tal cual lo estableció la sub regla 1) inc. b) de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a tiempo de puntualizar precisamente estas reglas de la improcedencia de esta acción tutelar, concretizó: "…*reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno*** (…) *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico***".

Bajo el entendimiento vertido, y conforme a los datos del proceso, pero sobre todo a la petición formulada a través de esta acción tutelar, debe concluirse que el impetrante de tutela no cumplió con la observancia del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, planteando la misma sin previamente agotar el recurso de reposición como mecanismo idóneo y eficaz frente a la denuncia reclamada; por lo que, al desconocer el carácter subsidiario de esta acción a partir del cual no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al Registrador de DD.RR. hoy coaccionado, se denunció la vulneración del derecho a la propiedad sustentando que dicho funcionario procedió a la cancelación de las cuatro matrículas correspondientes a los peticionantes de tutela, sin que dicho extremo haya sido determinado expresamente por la autoridad judicial, en contraposición a lo establecido en los arts. 33, 40 y 42 del DS 27057.

A partir de lo manifestado, la parte accionante reclama la vulneración de su derecho a la propiedad aduciendo específicamente la inobservancia en el procedimiento de la supuesta cancelación de las matrículas de los arts. 33, 40 y 42 del DS 27057, referidos a la representación a órdenes judiciales, la calificación de las faltas insubsanables y el procedimiento ante el rechazo del registrador, respectivamente, pretendiendo que esta jurisdicción ingrese a analizar de forma directa la interpretación de dichos artículos y su aplicación al caso concreto, sin que al efecto la parte impetrante de tutela haya cumplido con el necesario sustento jurídico-argumentativo a fin de que se realice tal labor, más aún cuando la parte prenombrada no acreditó que efectivamente dicha cancelación que denuncia en los hechos se haya producido pues al respecto no contradijo lo sustentado en el informe del funcionario coaccionado quien comunicó ante la justicia constitucional que dicha cancelación aún no se habría producido en función precisamente a las observaciones efectuadas en la oportunidad, debiendo señalarse asimismo que la actuación del mencionado funcionario se centra en observar lo ya dispuesto por la autoridad judicial, respecto a la cual como lo dijo el peticionante de tutela presentó un memorial impetrando sus reclamaciones, cuya respuesta es también cuestionada en esta acción tutelar y sobre lo cual ya se emitió el criterio respectivo; por lo que, ante este confuso y abstracto planteamiento, el cual se advierte se basa en supuestas presunciones, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

A partir del trámite desarrollado en la presente acción tutelar, corresponde señalar algunas precisiones.

Así, de actuados se advierte que una vez subsanada la presente acción tutelar por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de admisión de 4 de noviembre de igual año, señaló como fecha de

audiencia para el 20 del señalado mes y año; es decir, después de transcurridos once días hábiles, lo cual no se encuentra acorde con lo establecido en el art. 56 del CPCo, que determina que este actuado debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, lo cual fue dispuesto considerando la protección inmediata que requieren los derechos fundamentales a cuyo efecto justamente se otorga a las acciones tutelares un trámite sumario y expedito, lo que debe ser considerado por los Tribunales de garantías.

No obstante el amplio lapso de tiempo determinado para la realización de la audiencia, esta fue suspendida, tras la falta de notificación del tercer interesado -Pedro Argandoña Choque-, constando de actuados a través del informe evacuado por la Oficial de Diligencias de la mencionada Sala Constitucional, que dicha notificación pretendió ser practicada un día antes de señalada la audiencia, evidenciando de este modo la actuación poco diligente del citado Tribunal, pues ello derivó que la audiencia programada para el 20 de noviembre de 2019 no pueda desarrollarse, siendo la misma suspendida para el 27 de ese mes y año, considerando la determinación de la notificación al prenombrado a practicarse mediante edicto.

Llegado el día de la audiencia esta nuevamente fue suspendida; toda vez que, el edicto determinado no pudo ser efectivizado a decir de la mencionada Sala Constitucional Segunda, por la falta de gestión de la parte accionante, estableciendo como nueva fecha de audiencia para el 4 de diciembre de 2019 con la habilitación de horas extraordinarias en consideración a la vacación judicial dispuesta a partir del 3 de dicho mes y año, advirtiendo a la parte impetrante de tutela que dicho actuado será desarrollado con o sin cumplimiento de lo ordenado.

No obstante lo manifestado por la citada Sala en sentido de la habilitación de horas extraordinarias a fin de que la audiencia pueda desarrollarse, además, de la advertencia efectuada en la oportunidad, dicho actuado tampoco se realizó, aduciendo contrariamente a lo determinado la vigencia de las vacaciones judiciales, a partir de lo cual la Vocal Blanca Isabel Alarcón Yampasi, de forma bastante confusa además de hacer notar que el otro miembro de la Sala hizo uso de sus vacaciones y que su persona solo estaba coadyuvando a la "Sala Constitucional Primera", reconoció que bien se pudo convocar a otro Vocal a fin de la resolución del caso, que en los hechos es lo que debió producirse en consideración precisamente al objeto que ostentan las acciones de defensa que justamente buscan la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados, pues como se dijo en el presente caso debió considerarse que ya se dispuso la habilitación de horas extraordinarias; sin embargo, y contrariamente a una actuación que busque brindar mayor celeridad al trámite desarrollado en el que como se vio se presentaron varias suspensiones, la mencionada Vocal señaló como fecha de audiencia para el 6 de enero de 2020; es decir, después de más de un mes, cuando en todo caso la acción debió derivarse a la Sala Constitucional de turno a fin de su oportuna resolución.

Por otra parte, una vez emitida la Resolución el 6 de enero de 2020, la mencionada Sala tampoco cumplió con lo dispuesto por el art. 129.IV de la CPE, que establece que la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional debe efectuarse luego de las veinticuatro horas de emitido el fallo, pues de actuados se advierte que lo referido se efectivizó por oficio de 16 de dicho mes y año.

A partir de lo señalado, corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional que para futuras actuaciones observen el trámite pertinente de las acciones tutelares, además, de asumir determinaciones incluso de índole administrativo que coadyuven el tramite diligente y efectivo que las causas puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 03/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 1092 a 1095 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a Blanca Isabel Alarcon Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuros casos adecuen su actuación dentro del marco legal establecido referente al trámite de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33194-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 292 a 295, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Ingrid Tellería Adriázola** en representación sin mandato de **AA** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales presentados el 16 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 169 a 177 vta., y 181 a 185, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal iniciado en febrero de 2011 y seguido por el Ministerio Público contra Miguel Edmundo Salinas Justiniano, Carolina Pilar Vela Apaza y Liliana Aydé Miranda Quino -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente en el que se constituye en víctima, el 2 de febrero de 2016 se remitió dicho proceso penal con la correspondiente acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, cuyos Jueces Técnicos en lugar de radicarlo, dejaron sin efecto el sorteo y se negaron a admitir su competencia, ocasionando dilación por más de siete meses; por lo que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz les llamó la atención.

Por Auto de Apertura de Juicio 36/2017 de 9 de junio, se fijó audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 18 de julio de ese año. Desde esa fecha se suspendieron varias audiencias -de juicio oral, público y contradictorio- debido a la inasistencia de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, así como por su señalamiento en días feriados y en horarios que impedían su realización.

Según el Acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 20 de septiembre de 2018, todas las partes procesales se encontraban presentes, pero no así el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Daniel Juan Huaynoca Villca, respecto a quien la Jueza Técnica ahora accionada presentó una fotocopia que hacía conocer su "transferencia temporal" a otro Tribunal de Sentencia Penal; por lo que los Jueces Técnicos hoy accionados suspendieron la mencionada audiencia, negándose a celebrarla solo con dos Jueces Técnicos como estableció el Auto Supremo (AS) 931/2016-RRC de 24 de noviembre y la Circular 650/2016, provocando negación y retardo de justicia. Esa situación ocasionó la denuncia de dilación por su parte, así como de la Fiscal de Materia, y de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Ante ello, los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron que correspondía aplicar el último párrafo del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la suspensión de plazos procesales; decisión contra la cual se solicitó oficiar al Consejo de la Magistratura a fin que informe el tiempo de duración de la "transferencia temporal" del referido Juez Técnico; sin embargo, ese pedido no fue atendido.

El 21 de septiembre de 2018, solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, indicando que debía aplicarse la Circular 650/"2017", referida a la continuidad de ese acto procesal con dos Jueces Técnicos; empero, esa solicitud no fue aceptada,

por lo que planteó recurso de reposición, que igualmente se rechazó por providencia de 15 de octubre de ese año.

Desde el 18 de julio de 2017, se señalaron cuarenta y seis audiencias de juicio oral, público y contradictorio, de las que se suspendieron treinta y siete; seis de ellas por causas atribuibles a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, celebrándose únicamente nueve audiencias en las que solo declaró uno de los acusados en el proceso penal. Posteriormente, se fijaron dieciocho audiencias en las cuales los Jueces Técnicos hoy accionados se negaron a levantar la ilegal suspensión de plazos procesales dispuesta. Luego de la paralización de las audiencias continuó el juicio oral, público y contradictorio; es así que el 17 de abril de 2019, presentó un incidente de nulidad por causa sobreviniente que fue rechazado por Resolución 04/2019 de 10 de mayo, cuyo contenido fue leído pero no adjuntado al expediente. Según el acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de la misma fecha, los Jueces Técnicos ahora accionados se negaron de manera ilegal y arbitraria a proseguir con ese acto procesal.

Ante la convocatoria a la audiencia de 24 de septiembre de 2019, solicitó se disponga la prosecución del juicio oral, público y contradictorio, y se levante la suspensión de plazos procesales; sin embargo, esa solicitud fue negada y no se la registró en la correspondiente acta. También en esa oportunidad, la Jueza Técnica hoy accionada presentó su excusa sin prueba alguna, con base en una denuncia penal interpuesta en su contra que no fue admitida. Así, incumpliéndose lo previsto por el art. 318.II y III del CPP, sin que exista un pronunciamiento del Juez Técnico ahora accionado, y sin remitirse los antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que resuelva la referida excusa, quedó suspendido el juicio oral, público y contradictorio desde el 20 del citado mes y año.

Hasta la interposición de esta acción de defensa, transcurrieron casi cuatro años de dilaciones ilegales en las que incurrieron los Jueces Técnicos hoy accionados, favoreciendo a los ahora terceros interesados, quienes aprovechando el plazo indefinido de suspensión del juicio oral, público y contradictorio, vienen efectuando persecuciones y acciones delictivas contra su persona y de su familia.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la "conclusión del juicio en un plazo razonable", a la administración de justicia, imparcial, transparente y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica"; y a los principios del interés superior del niño y de celeridad; citando al efecto los arts. 60, 115.II, 119.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga de manera excepcional, que previo sorteo ante la Sala Constitucional, para garantizar la transparencia del mismo, se anulen obrados y se reenvíe el proceso penal de referencia -2011-11918- a otro Tribunal de Sentencia Penal, que deberá llevar adelante todo el juicio oral, público y contradictorio hasta su conclusión, bajo los principios de reserva al ser la víctima menor de edad, y de continuidad ininterrumpida hasta la emisión de la respectiva sentencia; **b)** Se determine la responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y penal de los Jueces Técnicos hoy accionados; y, **c)** Se remita la Sentencia Constitucional Plurinacional -a dictarse- ante la Presidencia del Consejo de la Magistratura para su conocimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 287 a 291 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 24 de septiembre de 2019, el abogado de las ahora terceras interesadas señaló que presentaría un incidente. En ese momento, la Jueza Técnica hoy accionada indicó que se excusaría, pero recién presentó su excusa al día siguiente refiriendo la existencia de una denuncia penal -instaurada en su contra- en etapa preliminar y que existía un odio manifiesto hacia la parte querellante -accionante-; **2)** La excusa presentada por la Jueza Técnica ahora accionada no cumplió el trámite previsto por el art. 318.II y III del CPP, pues debió planteársela en la referida audiencia y ser remitida al día siguiente ante el correspondiente "Tribunal"; sin embargo, no se obró de esa manera, siendo el objetivo suspender el juicio oral, público y contradictorio de manera indefinida. Ello, debido a que el hoy tercero interesado -acusado- tiene una organización criminal dedicada a la trata de menores; **3)** Se señalaron sesenta y nueve audiencias de juicio oral, público y contradictorio, de las cuales solo se llevaron a cabo ocho; y, **4)** Al apersonarse a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, le hicieron saber que la información respecto a la transferencia del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Daniel Juan Huaynoca Villca, a otro Tribunal de Sentencia Penal era falsa, lo que demostró que la intención fue no desarrollar la audiencia programada. Por lo expuesto, pidió se conceda la tutela solicitada por retardación de justicia y, que previo el sorteo respectivo, se anulen obrados para desarrollar un nuevo juicio oral, público y contradictorio, y sea bajo el principio de continuidad, velando la preeminencia de la víctima menor de edad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Presentó su correspondiente excusa debidamente fundamentada; **ii)** Sufre de rinitis alérgica severa que le ocasionan las audiencias, en razón a la intervención de las partes procesales, las cuales hacen uso excesivo de los recursos y estrategias a su alcance; **iii)** No se pudo desarrollar la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, a pesar que varias veces se recomendó a las partes procesales que se trate de llevar adelante las mismas; **iv)** Junto con el Juez Técnico ahora accionado son terceros imparciales que pretenden pronunciar la correspondiente sentencia; sin embargo, no se les permite realizar su trabajo debido a las suspensiones y a las denuncias -interpuestas contra su persona-; **v)** Todos los procesos penales del Juez Técnico de ese Tribunal de Sentencia Penal, Daniel Juan Huaynoca Villca, fueron concluidos, quedando pendientes únicamente dos; empero, la causa penal de referencia no puede avanzar; y, **vi)** En caso de no proceder la referida excusa, solo quiere que las partes procesales le permitan trabajar a fin que se emita la respectiva sentencia.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** El otro Juez Técnico de ese Tribunal, Daniel Juan Huaynoca Villca, por disposición del Consejo de la Magistratura fue transferido de forma provisional al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento; situación que fue observada por las partes procesales. A raíz de ello, de conformidad con el art. 130 del CPP se determinó la suspensión de plazos procesales hasta que la referida entidad disponga el retorno del citado Juez Técnico atendiendo a la provisionalidad de su transferencia; **b)** El Consejo de la Magistratura determinó la transferencia permanente del indicado Juez Técnico al mencionado Tribunal de Sentencia Penal; motivo por el cual se convocó a una audiencia para resolver esa situación; **c)** En la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 24 de septiembre de 2019, la Jueza Técnica hoy accionada presentó su excusa por motivos de salud, siendo tramitada conforme a procedimiento. Entonces, al encontrarse ese Tribunal de Sentencia Penal con un solo Juez Técnico, se convocó a los miembros de su similar Cuarto para conformar el quórum necesario y resolver la referida excusa; empero, en ese ínterin de la notificación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió un Auto disponiendo la remisión inmediata del expediente para resolver una cuestión incidental, lo cual fue cumplido en el día; **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento devolvió la notificación relativa a la

convocatoria para conformar quórum, señalando que no correspondía esa diligencia al ser practicada en Secretaría y no de forma personal a sus Jueces Técnicos; **e)** Al no contar con los antecedentes del proceso penal, se dispuso aguardar que retornen de la señalada Sala Penal a efectos de poder continuar con su tramitación y resolver la excusa presentada por la Jueza Técnica ahora accionada; **f)** Los antecedentes del proceso penal recién fueron devueltos el 16 de enero de 2020, ordenándose adjuntar todos los memoriales, así como la devolución de la notificación señalada y cumplir con la notificación personal a los Jueces Técnicos del indicado Tribunal de Sentencia Penal; sin embargo, se integró al Tribunal de juicio "la Dra. Jimena"; por lo que mediante una providencia se dispuso que ya no se practique la indicada diligencia, sino que se convoque a uno de los Jueces Técnicos del mencionado Tribunal de Sentencia Penal; **g)** Dicha notificación para la convocatoria no pudo efectuarse debido a que la Secretaria presentó su renuncia, trabajando hasta el "pasado viernes", siendo conminada a cumplir con la función encomendada; **h)** Habló con la "Auxiliar dos" para que realice la notificación en el día; sin embargo, la misma le indicó que era nueva y no podía hacerlo. "Hasta la fecha" no sabe si se notificó a un Juez Técnico del citado Tribunal de Sentencia Penal y a la "doctora Ximena Laura cabezas" para resolver la excusa presentada por la Jueza Técnica hoy accionada; **i)** Las suspensiones de las audiencias de juicio oral, público y contradictorio no son atribuibles a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz. Hubieron bajas médicas y ausencias justificadas, cuyos antecedentes se encuentran en el Consejo de la Magistratura; **j)** Si bien se tiene al principio de celeridad previsto por el art. 115 de la CPE; empero, hasta que no se reprogramen las audiencias de juicio oral, público y contradictorio podían disponer conforme a las Circulares de la gestión pasada, la suspensión de plazos procesales de acuerdo con el art. 130 del CPP, ya que se deben priorizar procesos con detenidos, mujeres embarazadas y sectores vulnerables; **k)** Las partes procesales ocasionaron el retraso en la declaración -del ahora tercero interesado- que se desarrolló en dos audiencias por más de dos meses, donde se realizaron varias preguntas que ocasionaron dilación; y, **l)** Fueron notificados con un proceso penal donde se efectuaron los mismos reclamos. La Sala Constitucional no puede resolver esas cuestiones como un Tribunal de apelación, existiendo los medios idóneos a los que la parte accionante podía acudir, así como los mecanismos procesales para realizar sus reclamos. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carolina Pilar Vela Apaza y Liliana Aydé Miranda Quino, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **1)** Inicialmente se instauró el proceso penal de referencia solo contra el hoy tercero interesado, ampliándose posteriormente contra ellas; **2)** La dilación del proceso penal fue ocasionada por la parte accionante, quien planteó recusaciones contra Fiscales de Materia y luego contra Jueces. Asimismo, presentó una serie de incidentes contra los peritos, pretendiendo que la demora sea atribuida a los abogados defensores del ahora tercero interesado y a la negligencia de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; **3)** Por Auto 38/2016 de 28 de junio, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz decidió separar del indicado Tribunal de Sentencia Penal al Juez Técnico Daniel Juan Huaynoca Villca, quien fungía como Presidente; momento desde el cual la parte accionante señaló que hubo una dilación; **4)** En la audiencia de 10 de mayo de 2019, se tomó la decisión de continuar el trámite del proceso; empero, la parte accionante interpuso un incidente de nulidad por causal sobreviniente, debido a que su abogada pretendía ser víctima y testigo; además, quería anular la declaración del hoy tercero interesado; **5)** De acuerdo con la "SC. N° 330/2014 de fecha 4 de enero" (sic), no es posible acudir a la vía constitucional para enmendar aspectos que pertenecen a la jurisdicción ordinaria. En ese sentido, si se tramitó el incidente de nulidad con los mismos argumentos, no debía llevarse a cabo la presente acción de amparo constitucional por tener identidad de sujeto, objeto y causa; **6)** No es evidente que los Jueces Técnicos del referido Tribunal de Sentencia Penal se nieguen a realizar las audiencias de juicio oral, público y contradictorio; y, **7)** Se solicitó que el Consejo de la Magistratura ponga un interventor que evidencie quien ocasiona la dilación del proceso penal. Son más de cinco años que no pueden trabajar. En consecuencia, piden se deniegue la tutela solicitada.

Miguel Edmundo Salinas Justiniano a través de sus abogados en audiencia señaló que: **i)** El presunto hecho delictivo sucedió el 2011, las acusaciones se presentaron el 2013, y desde ese momento el proceso penal de referencia se encuentra en trámite; **ii)** Después de la primera audiencia de fundamentación cambiaron a la Fiscal de Materia y los Jueces Técnicos ahora accionados jamás realizaron un acto de favoritismo hacia su persona; **iii)** La Jueza Técnica hoy accionada y la representante sin mandato de la parte accionante fueron compañeras de trabajo y son muy amigas, incluso sus hijos están en el mismo colegio, siendo ese el motivo por el cual cree que se dilató el desarrollo del proceso penal; situación que no le favoreció, ya que se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva; **iv)** El motivo de las referidas dilaciones fue para mantenerlo sometido al proceso penal; **v)** Ante las reiteradas inasistencias del Ministerio Público se solicitó a los Jueces Técnicos ahora accionados que pidan la designación de un nuevo Fiscal de Materia, oficiándose aquello contra la voluntad de la parte accionante; **vi)** La dilación del proceso penal fue ocasionada por la nombrada, que planteó varios incidentes; **vii)** Se allanó a todo lo ordenado en el proceso penal, sin ejercer mayores actos de defensa. Además, solicitó que el juicio oral, público y contradictorio se desarrolle con dos Jueces Técnicos; sin embargo, la parte accionante se opuso a ese pedido; **viii)** La transferencia temporal del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Daniel Juan Huaynoca Villca, no favoreció a los hoy terceros interesados; al contrario, son los más afectados con la suspensión de plazos procesales; **ix)** La parte accionante interpuso dos recusaciones. En el acta de 17 de abril de 2019, realizó una fundamentación sobre la base de los arts. 314, 315 y 169 del CPP, en la cual refirió los mismos argumentos de la presente acción tutelar, buscando que se anule su declaración, que ingrese un nuevo Presidente al mencionado Tribunal de Sentencia Penal, y que se reinicie el juicio oral, público y contradictorio; **x)** Desde septiembre de 2019, se suspendieron las audiencias de juicio oral, público y contradictorio por inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Ministerio Público; pero fueron reprogramadas; **xi)** Se encuentra sorprendido con la excusa de la Jueza Técnica ahora accionada, ya que no fue notificado con esa decisión, sin saber el estado de la tramitación de esa excusa; **xii)** Esta acción de defensa carece de los argumentos necesarios conforme al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo). El 24 de abril de igual año se discutieron similares reclamos a los expuestos, los cuales fueron rechazados. Desde esa fecha, se sobrepasó el plazo de inmediatez para plantear la acción de amparo constitucional; **xiii)** La parte accionante manifestó que interpuso la presente acción tutelar porque no se tramitó la excusa planteada por la Jueza Técnica ahora accionada. En ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede obligar a esa Jueza Técnica a retirar su excusa. No tiene la facultad para ello; simplemente debería indicarle que la remita y le otorgue el trámite necesario para que se resuelva; **xiv)** La parte accionante pidió la nulidad de obrados sin especificar ni fundamentar cuál es el acto u omisión ilegal. Si consideró que el acto ilegal fue la excusa, no se puede generar una nulidad de actos procesales hacia atrás; **xv)** La jurisdicción constitucional no puede decidir la nulidad de su declaración prestada en audiencia de juicio oral, público y contradictorio; tampoco tiene facultades para establecer plazos procesales; y, **xvi)** Se convocó a un Juez Técnico de otro Tribunal de Sentencia Penal para conformar quórum, presuponiendo que se lo hizo conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; aspecto sobre el cual no se pronunció la parte accionante. Por lo señalado, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que "Es la actitud de la parte querellante y amenaza con sus abogados, persiste en una conducta nociva; es decir, que ellos no han permitido que se lleve este proceso, (…), la accionante ha mencionado que este proceso está radicado desde el año 2016, la actitud de los jueces es desde la gestión 2018, (…), nunca se ha puesto limite a las intervenciones de los abogados, me voy a adherir a la parte accionante" (sic).

I.2.5. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Guillermo Nina Uscamayta, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** De lo señalado por la parte accionante, la Fiscal de Materia y los Jueces Técnicos hoy accionados, se evidenció la vulneración de los derechos establecidos en los arts. 8 y 9 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que establecen el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; **b)** En el presente caso, se trata de la libertad sexual de los menores de edad; por lo que de acuerdo con el art. 149 del mencionado Código debe existir la prosecución de la causa en el marco de lo establecido en el art. 60 de la CPE; **c)** La Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a la prioridad de atención y celeridad con la que deben tramitarse ese tipo de procesos; **d)** Si bien se hizo referencia a situaciones de carácter administrativo; sin embargo, las mismas tienen su curso, pero de ninguna manera deben afectar el desarrollo del proceso penal y la restitución de los derechos vulnerados de las niñas, niños y adolescentes; y, **e)** Se adhiere a lo manifestado por la parte accionante, y pide se conceda la tutela solicitada restituyendo los derechos vulnerados.

I.2.6. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El representante de la Defensoría del Pueblo no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 192.

I.2.7. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 10/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 292 a 295, **concedió en parte** la tutela solicitada, sin costas, ya que de los argumentos expuestos se evidenció que las dilaciones fueron promovidas por ambas partes procesales. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al pedir y exhortar los ahora terceros interesados al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz que concluya el juicio oral, público y contradictorio, no queda duda que desde el momento que se suspendió la correspondiente audiencia por ausencia temporal y luego definitiva del Juez Técnico, Daniel Juan Huaynoca Villca, entonces Presidente del referido Tribunal de Sentencia Penal, -no- se aplicó e interpretó de manera correcta el último párrafo del art. 130 del CPP, cuando se encontraba en pleno desarrollo la declaración de uno de los acusados en el proceso penal; **2)** Emergente de la excusa presentada por la Jueza Técnica hoy accionada, y al no ser tramitada según el art. 318.II del citado Código, se desconocieron los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a la justicia pronta y oportuna de la parte accionante. El retraso en la tramitación de esa excusa para sustanciar y resolver la pretensión de la parte accionante, del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia atentó contra la seguridad jurídica de las partes procesales; **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento está bajo la dirección del poder ordenador y disciplinario conforme al art. 339 del CPP, pudiendo activar la coerción procesal. Así, puede conminar a la parte querellante bajo alternativa de declarar el abandono de la querella o de la acusación de acuerdo con el art. 292 del mismo cuerpo legal. En cuanto al Ministerio Público, se puede activar el cambio de Fiscal de Materia; y sobre la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se presenta una denuncia a la unidad que representa; **4)** Respecto a los ahora terceros interesados y a la parte accionante no existe el ejercicio de la coerción contra ellos a fin que no dejen de asistir a una próxima audiencia de juicio oral, público y contradictorio. Si la parte acusada no asiste, inmediatamente se modifica su situación jurídica con la activación de medidas sustitutivas o su agravamiento; **5)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto 38/2016 llamó la atención a los Jueces Técnicos del señalado Tribunal de Sentencia Penal por la flagrante dilación atribuida a sus personas, que impidió la celeridad respectiva; **6)** Hasta la celebración de la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, el proceso penal de referencia, en el que la víctima es menor de edad, aún no concluyó pese a las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal por las Leyes de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, y 1173; **7)** La suspensión de plazos asumida conforme al art. 130 del CPP fue una decisión errada, al encontrarse el proceso penal en pleno juicio oral, público y contradictorio, en el que deben aplicarse los arts. 334 y 335 del citado Código; **8)** Llama la atención

la excusa presentada de oficio por la Jueza Técnica hoy accionada según el art. 316 inc. 11) del CPP, indicando que ante las acusaciones y renuncias se generó un resentimiento hacia la parte accionante. Dicha excusa aún no fue tramitada, no pudiendo establecerse si fue aceptada o rechazada; situación que demostró la existencia de actos ilegales cometidos por los Jueces Técnicos ahora accionados al no conducir de manera apropiada y eficaz el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio, a pesar de encontrarse implicado una menor de edad; **9)** Lo señalado respecto a que los reclamos expuestos en la presente acción tutelar ya fueron denunciados ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, siendo observados y no subsanados, evidencia una dilación promovida por las partes procesales; **10)** En aplicación de la Ley 1173 y sus modificaciones establecidas por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, el proceso penal de referencia debe continuar con prioridad, exhortando a las partes procesales a coadyuvar en su desarrollo. A tal fin, el mencionado Tribunal de Sentencia Penal tiene las facultades y el poder ordenador y disciplinario, pudiendo imponer sanciones económicas y de otro tipo, para evitar la obstaculización de dicho proceso penal; **11)** Se debe conceder de forma parcial la tutela solicitada por la errada aplicación de la última parte del art. 130 del CPP, al decidir suspender de forma indefinida el proceso penal, ocasionando dilación que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva; y no así por la pretendida nulidad de actos procesales o por la remisión de obrados a otro Tribunal de Sentencia Penal; **12)** El Tribunal Supremo de Justicia señaló que cuando el juicio oral, público y contradictorio se encuentre en etapa probatoria y uno de los Jueces Técnicos sea separado por fuerza mayor, y no vuelva a integrar el Tribunal de Sentencia Penal, se puede proseguir con dicho acto procesal con dos Jueces Técnicos a fin de agilizar la administración de justicia y la conclusión pronta del proceso penal; situación que pudo aplicarse en su oportunidad, aunque la causa penal no se encuentre en esa etapa procesal; empero, existe el consentimiento de las partes para que ese acto procesal continúe en esa circunstancia; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz no lo hizo en su momento; y, **13)** No corresponde dar curso a las demás peticiones, tales como remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Acusación Fiscal 01/2015 de 28 de octubre, presentada el 20 de noviembre de 2015, emitida por los Fiscales de Materia contra Miguel Edmundo Salinas Justiniano, Carolina Pilar Vela Apaza y Liliana Aydé Miranda Quino -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente (fs. 52 a 69 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 20 de septiembre de 2018, en la que Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados-, señalaron que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz les hizo conocer la rotación -transferencia- temporal del Juez Técnico de ese Tribunal de Sentencia Penal, Daniel Juan Huaynoca Villca, a otro Tribunal de Sentencia Penal; motivo por el cual de conformidad con lo establecido en la última parte del art. 130 del CPP, suspendieron los plazos procesales por fuerza mayor y dispusieron la remisión de un oficio al Consejo de la Magistratura a objeto que informe el tiempo de duración de la transferencia del citado Juez Técnico (fs. 118 a 122).

II.3. Mediante providencia de 28 de marzo de 2019, los Jueces Técnicos hoy accionados señalaron que de manera extraoficial tomaron conocimiento que la transferencia del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Daniel Juan Huaynoca Villca, a otro Tribunal de Sentencia Penal sería definitiva. En efecto, fijaron audiencia para el 12 de abril de ese año a objeto de considerar lo señalado (fs. 138).

II.4. A través de memorial presentado el 17 de abril de 2019, Claudia Ingrid Tellería Adriázola por AA -ahora parte accionante- interpuso incidente de nulidad por causal sobreviniente, pidiendo el reenvío del proceso penal a otro Tribunal de Sentencia Penal (fs. 140 a 148).

II.5. Cursa acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de 2019, en la cual se dio lectura a la Resolución "04/2019" que resolvió el incidente de nulidad planteado por la parte accionante. Además, se dispuso el señalamiento de audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 17 del mismo mes y año (fs. 150 a 153).

II.6. Consta acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 24 de septiembre de 2019, en la que el abogado de las ahora terceras interesadas interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente. Asimismo, la Jueza Técnica hoy accionada presentó su excusa por motivos de salud, anunciando que presentaría sus respaldos documentales. En vista de ello, el Juez Técnico ahora accionado dispuso convocar a dos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal siguiente en número para conformar el quórum respectivo y resolver el incidente planteado (fs. 155 y vta.).

II.7. Por informe presentado el 25 de septiembre de 2019, la Jueza Técnica ahora accionada señaló que a raíz de las actuaciones de la parte accionante, que impiden el cumplimiento de su trabajo -jurisdiccional-, logró una "enemistad"; así también, debido a una denuncia penal que interpuso contra su persona, encontrándose en etapa preliminar, amparada en el art. 316 incs. 6 y 11 del CPP solicitó se acepte su excusa (fs. 158 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la "conclusión del juicio en un plazo razonable", a la administración de justicia, imparcial, transparente y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica"; y a los principios del interés superior del niño y de celeridad; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados provocaron dilación en el desarrollo del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora terceros interesados, negándose a tramitar el juicio oral, público y contradictorio -con dos Jueces Técnicos- debido a la transferencia temporal del otro Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz a un distinto Tribunal de Sentencia Penal, procediendo a suspender los plazos procesales. Además, en audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 24 de septiembre de 2019, la Jueza Técnica hoy accionada presentó su excusa sin cumplir con el trámite previsto por el art. 318.II y III del CPP, provocando una nueva suspensión de ese acto procesal hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **i)** El principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; **ii)** El principio de celeridad en los procesos judiciales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0287/2019-S2 de 24 de mayo, estableció que: "*Tal cual dispone el Código Niña, Niño y Adolescente,* ***el interés superior del menor instituye toda situación tendiente a favorecer el desarrollo integral del mismo. Constituye un principio garantista para la toma de decisiones en supuestos en que se encuentren involucrados los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a fin de materializar estos de manera preferente****.*

El art. 60 de la CPE, dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que ***comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención en los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado****'.*

*Por su parte, el art. 12 del CNNA, respecto al interés superior establece que: '…****se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías****. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos,*

garantías y deberes; su condición especifica como persona en desarrollo, la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas'.

Comprende entre otras cosas ***el privilegio en la aplicación, observancia y respeto de sus derechos, en recibir atención, protección y socorro de manera prioritaria, en la otorgación de servicios públicos y privados, como el derecho al acceso a la justicia de manera pronta y oportuna****. El interés superior de la niña, niño y adolescente, constituye un principio, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el propio Estado como un fin esencial, así lo dispone el art. 9.4 de la CPE.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SC 0018/2011-R de 7 de febrero, dispuso el siguiente entendimiento: '…en aplicación del principio de progresividad de los derechos fundamentales y derechos humanos, así como al constante proceso de constitucionalización de los últimos y la creciente especificidad de los primeros que de ello deriva, la Constitución Política del Estado vigente amplió y precisó el catálogo de derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, incluyendo específicamente los derechos de la niñez, la adolescencia y la juventud en su Primera Parte, Titulo II, Capítulo Quinto, Sección V; así, en el art. 58 establece: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones' y el art. 60 dispone: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

En este contexto y ante el reconocimiento que el menor en razón de su falta de madurez física y mental necesita cuidado especial así como protección legal a efectos de lograr su pleno desarrollo y la efectivización de sus derechos; el art. 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña (CIDN) dispone que: 'En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño'.

Por su parte, el art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Bolivia establece que: 'Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado'. Reconociendo de este modo la obligación y el compromiso del Estado a crear las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos de toda niña, niño y adolescente, en observancia del interés superior y el privilegio del que gozan sus derechos.

De manera concordante, el art. 19 de la CADH, dispone que: 'Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'.

Constituye fin y función esencial del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme a esto, el principio de interés superior como garantía de materialización de los derechos de la niña, niño y adolescente, no solo es vinculante para todo tipo de autoridades sino también para la sociedad y la familia, quienes tienen la obligación de aplicar de forma privilegiada y prioritaria los derechos de este grupo vulnerable a fin de lograr su pleno desarrollo integral" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de celeridad en los procesos judiciales

La SCP 0263/2019-S2 de 21 de mayo, señaló que: "*Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: '**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; **disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia**.*

***El principio de celeridad debe guiar la actuación de toda autoridad judicial; y en ese sentido, la actividad procesal debe ser desarrollada con prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso**; debiendo entender que la tardía atención y resolución de un caso que involucre un derecho fundamental, afecta no solo a los derechos al debido proceso y a un plazo razonable, sino también, al principio de seguridad jurídica; este entendimiento fue asumido, entre otras, por la SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte el art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Al respecto, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, refirió que: "***La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas** en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina **que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la "conclusión del juicio en un plazo razonable", a la administración de justicia, imparcial, transparente y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica"; y a los principios del interés superior del niño y de celeridad; puesto que los Jueces Técnicos hoy accionados provocaron dilación en el desarrollo del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora terceros interesados, negándose a tramitar el juicio oral, público y contradictorio -con dos Jueces Técnicos- debido a la transferencia temporal del otro Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz a un distinto Tribunal de Sentencia Penal, procediendo a suspender los plazos procesales. Además, en audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 24 de septiembre de 2019, la Jueza Técnica hoy accionada presentó su excusa sin cumplir con el trámite previsto por el art. 318.II y III del CPP, provocando una nueva suspensión de ese acto procesal hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los hoy terceros interesados, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente, el 20 de noviembre de 2015, los Fiscales de Materia presentaron la Resolución de Acusación Fiscal 01/2015 contra los nombrados (Conclusión II.1.). El 3 de febrero de 2016, se remitieron los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 70), donde el 22 de septiembre de ese año, radicó el referido proceso penal (fs. 79),

emitiéndose el Auto de Apertura de Juicio 36/2017 de 9 de junio, por el que se señaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 18 de julio de 2017 (fs. 81 y vta.).

Posteriormente, en audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 20 de septiembre de 2018, los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron que por disposición del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se dispuso la transferencia temporal del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Daniel Juan Huaynoca Villca, a otro Tribunal de Sentencia Penal; motivo por el cual de conformidad con lo establecido en la última parte del art. 130 del CPP, suspendieron los plazos procesales por fuerza mayor y dispusieron la remisión de un oficio al Consejo de la Magistratura a objeto que informe el tiempo de duración de la referida transferencia (Conclusión II.2.). Luego, por providencia de 28 de marzo de 2019, los mencionados Jueces Técnicos señalaron que de manera extraoficial tomaron conocimiento que la transferencia del referido Juez Técnico sería definitiva. En efecto, fijaron audiencia para el 12 de abril de ese año a objeto de considerar lo indicado (Conclusión II.3.). Contra esa decisión, la parte accionante interpuso incidente de nulidad (Conclusión II.4.), que fue rechazado por Resolución 04/2019 leída en la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de igual año; oportunidad en la cual, además, se fijó audiencia para la continuación del citado acto procesal para el 17 del indicado mes y año (Conclusión II.5.).

En la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 24 de septiembre de 2019, después de la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente por parte de las hoy terceras interesadas, se tiene que la Jueza Técnica ahora accionada presentó su excusa por motivos de salud. En vista de ello, el Juez Técnico hoy accionado dispuso convocar a dos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal siguiente en número para conformar el quórum respectivo y resolver el incidente planteado (Conclusión II.6.). Al día siguiente, la indicada Jueza Técnica amparada en el art. 316 incs. 6 y 11 del CPP, alegando una "enemistad" con la parte accionante y por una denuncia penal que interpuso contra su persona, solicitó se acepte su excusa (Conclusión II.7.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de esta acción de defensa denuncia la dilación ocasionada por los Jueces Técnicos ahora accionados en la tramitación del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los hoy terceros interesados, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente; puesto que se negaron a tramitar el juicio oral, público y contradictorio -con dos Jueces Técnicos-, suspendiendo los plazos procesales. Además, no se cumplió con el trámite de la excusa presentada por la Jueza Técnica ahora accionada. Por ello, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar solicitó se conceda la tutela por la retardación de justicia y se anulen obrados para el desarrollo de un nuevo juicio oral, público y contradictorio bajo los principios de continuidad y preeminencia de la víctima menor de edad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así como de lo manifestado por los Jueces Técnicos hoy accionados y por los ahora los terceros interesados, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que, en efecto, se produjeron una serie de acontecimientos que interrumpieron e impidieron el normal desarrollo del proceso penal de referencia; en especial la tramitación, el avance y conclusión del juicio oral, público y contradictorio desde el momento en que se señaló audiencia para tal fin -año 2017- hasta la interposición de la presente acción tutelar -año 2020-, que afectaron el derecho al debido proceso relativo al ejercicio de la administración de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como la celeridad procesal, que radican en la incomparecencia de los Jueces Técnicos hoy accionados a las audiencias programadas, por asueto del día del Juez Boliviano, por uso de vacaciones y por enfermedad (fs. 84, 85 y 87). Asimismo, se advierte la suspensión de audiencias de juicio oral, público y contradictorio por causas imputables a las partes procesales, tales como la ausencia de los abogados de los ahora terceros interesados, de los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como de las hoy terceras interesadas (fs. 88 vta., 95, 97 vta., y 101). Sin embargo, respecto a las últimas citadas, no se advierte el uso de la facultad jurisdiccional del poder ordenador y disciplinario previsto por el art. 339 del CPP a fin de asegurar

que la audiencia de juicio oral, público y contradictorio se desarrolle de forma normal, imponiendo en su caso las medidas disciplinarias correspondientes.

Así también, se evidencia que en la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 20 de septiembre de 2018, los Jueces Técnicos ahora accionados una vez enterados de la transferencia temporal del otro Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz a un distinto Tribunal de Sentencia Penal, procedieron a suspender los plazos procesales al amparo del art. 130 del CPP, sin tomar en cuenta que al encontrarse el proceso penal en plena etapa de juicio oral, público y contradictorio, correspondía aplicar la normativa específica para ese momento procesal contenida en los arts. 335 y 336 del indicado Código; situación que permitió la paralización del proceso penal de referencia innecesariamente, afectando el desarrollo y conclusión del juicio oral, público y contradictorio en un plazo razonable.

De igual manera, a pesar que los Jueces Técnicos hoy accionados remitieron un oficio al Consejo de la Magistratura a objeto que informe sobre el tiempo de duración de la transferencia del otro Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Daniel Juan Huaynoca Villca, se observa que la obtención de esa información retrasó el desarrollo del proceso penal, toda vez que estuvo paralizado desde el 20 de septiembre de 2018 hasta el 28 de marzo de 2019, cuando lo Jueces Técnicos ahora accionados comunicaron a las partes procesales la transferencia definitiva del indicado Juez Técnico y señalaron audiencia únicamente para considerar esa situación (Conclusión II.3.). Lo manifestado, también demuestra la interrupción del juicio oral, público y contradictorio.

Finalmente, se tiene que en audiencia de 24 de septiembre de 2019, la Jueza Técnica hoy accionada presentó su excusa, fundamentando sus justificativos mediante informe presentado al día siguiente. Sin embargo, dicho actuado procesal no fue objeto de tramitación conforme a procedimiento, provocando la dilación del proceso penal, tal como lo reconoció expresamente el Juez Técnico ahora coaccionado, quien en audiencia de consideración de la presente acción tutelar -3 de febrero de 2020- dejó establecido que no pudo cumplirse con la notificación a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz para conformar el quorum respectivo y resolver la excusa planteada por la mencionada Jueza Técnica, y finalmente refirió que no sabía si se practicó esa notificación.

Lo expuesto demuestra que los Jueces Técnicos hoy accionados ocasionaron y permitieron la dilación en la tramitación del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente, al no actuar con la debida diligencia y celeridad, permitiendo la suspensión de varias audiencias de juicio oral, público y contradictorio sin ejercer el poder ordenador y disciplinario a su alcance para lograr la conclusión de ese acto procesal en un plazo razonable que permita ejercer el derecho de acceso a la justicia de la víctima menor de edad en prevalencia del interés superior del niño, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así también, se verifica que los Jueces Técnicos hoy accionados procedieron a suspender los plazos procesales sin considerar que el juicio oral, público y contradictorio tiene sus propias reglas normativas a aplicarse; tampoco tomaron en cuenta la existencia de la víctima menor de edad, cuya situación de vulnerabilidad obliga a que en la toma de decisiones se respete y materialice sus derechos de manera preferente. Empero, esa exigencia fue ignorada por los mencionados Jueces Técnicos al paralizar sin justificativo valedero alguno el trámite procesal del juicio oral, público y contradictorio. Además, incumplieron el trámite procesal de la excusa presentada por la Jueza Técnica ahora accionada hasta el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, siendo que en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, debieron garantizar la celeridad del proceso penal, al encontrarse involucrado un menor de edad víctima de violencia sexual.

En definitiva, los Jueces Técnicos hoy accionados tenían la obligación de actuar conforme a los estándares de protección nacionales e internacionales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1.

de esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al interés superior del niño y dar preferente atención a la víctima de agresión sexual, que por su condición de menor de edad y el grado de vulnerabilidad requiere de una protección reforzada y prioritaria. En ese sentido, los indicados Jueces Técnicos debieron tomar todas las medidas necesarias y adecuadas para evitar la paralización y suspensión del juicio oral, público y contradictorio, pudiendo incluso en su momento aplicar lo establecido en el AS 931/2016-RRC de 24 de noviembre, que permite la prosecución de ese acto procesal con dos Jueces Técnicos, y actuar con la debida diligencia para garantizar de forma material el ejercicio de los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la víctima menor de edad, evitando así la vulneración de los derechos y los principios relacionados con esos derechos, que fueron denunciados y analizados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 292 a 295, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada respecto a los derechos y principios analizados y considerados vulnerados, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

Disponiendo lo siguiente:

a) Que los Jueces Técnicos ahora accionados reencausen el trámite procesal del juicio oral, público y contradictorio, culminen con la tramitación de la excusa presentada por la Jueza Técnica hoy accionada, y realicen todas las gestiones necesarias y oportunas para la prosecución del juicio oral, público y contradictorio, bajo los principios de continuidad y prevalencia del derecho de la víctima menor de edad.

b) Se deje sin efecto la suspensión de los plazos procesales dispuesta de manera ilegal, no correspondiendo el reenvío del juicio conforme los fundamentos consignados en el presente fallo constitucional.

c) Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para la determinación de la responsabilidad disciplinaria correspondiente, sin lugar a la responsabilidad civil.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 0754/2020-S3 **(viene de la pág. 19)**.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2020-S3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33899-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 2/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Guido Valdez Molina** contra **Verónica Echalar Barrientos**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia pública realizada el 4 de junio de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro -ahora accionada- resolvió rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva; así en la misma audiencia interpuso el recurso de apelación incidental -de medida cautelar- contra la citada Resolución, no obstante, la referida autoridad, no dispuso la remisión antecedentes ante ninguna de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese al transcurso de tiempo desde dicha apelación, sin que exista causal que justifique tal demora.

Señala que atendiendo la norma procesal penal -art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- los antecedentes debieron ser remitidos en el plazo de veinticuatro horas, pero no se obró de esa manera, actuando contrariamente al orden filosófico de dicho recurso y el sentido de la justicia, ya que toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas debe ser tramitada con celeridad y toda demora injustificada e irrazonable constituye desconocimiento al principio "ama qhilla", que implica la prohibición de demorar o retardar los actos a los que la persona o autoridad está obligada, prohibición que, aplicada al ámbito del derecho a la libertad física, implica la obligación del tramitar dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico en vigencia.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad accionada, remita en el día el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto ante el Tribunal de alzada que corresponda, previo sorteo. Sea con costas por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12, ausente la autoridad accionada con el advertido que el representante sin mandato del peticionante de tutela se constituyó en la sala de audiencia al momento de la emisión de la Resolución constitucional, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar conforme se señaló *ut supra*.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Verónica Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, por informe escrito, cursante a fs. 11 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El 4 de junio de 2020 se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, y una vez dictada la Resolución, la defensa técnica del acusado, al amparo del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, mismo que fue otorgado, disponiéndose se eleve el testimonio de apelación correspondiente, una vez que el peticionante de tutela provea los recaudos; **b)** En la misma fecha a horas 13:00 el abogado del prenombrado proveyó los recaudos para la expedición del testimonio; empero, se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos: a objeto de la apelación las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, han dispuesto que tanto el acta como la resolución deben estar transcritas, lo que se realizó hasta el 5 de junio del citado año; ante la emergencia sanitaria que acontece en el país, su despacho judicial no cuenta con el suficiente personal, ya que solo están en funciones el Secretario y el Auxiliar, debiendo los mismos realizar todos los actuados como transcripciones, atención de ventanilla, fotococopias, etc.; en el presente caso, una vez terminados los actuados se tuvo que realizar el sacado de fotocopias de las piezas pertinentes, debiendo tomarse en cuenta también que no existen suficientes lugares donde se pueda sacar fotocopias, ante la emergencia sanitaria; por otra parte, el Tribunal Departamental de Justicia cumple un horario laboral de 8:00 a 14:00 de lunes a viernes, lo cual también dificulta las funciones de su despacho, debido a la carga procesal con la que cuenta; **c)** Realizados todos los actuados, y pese a todas las dificultades que atraviesa su despacho por la falta de personal y otras situaciones, se hizo todo lo humanamente posible para la remisión del testimonio de apelación, que se efectuó en la fecha, habiendo sido sorteado y remitido a la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal, habiéndose cumplido con la remisión en un plazo razonable, en el entendido que el país no se encuentra en tiempos normales, sino ante una emergencia sanitaria, como es la pandemia del Coronavirus (COVID-19); por lo que, en el caso no es aplicable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 2/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 13 a 15., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad judicial accionada remita en el día el testimonio de apelación al Tribunal de alzada, sin costas bajo el fundamento que el art. 251 del CPP establece el plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes de apelación ante el Tribunal de alzada que en el caso debió ocurrir hasta el 5 del citado mes y año; empero, se debe considerar la situación de salud que se atraviesa por la pandemia del COVID-19 que afecta el trabajo regular de los Juzgados y el personal disponible, lo cual tampoco implica que no se deba dar celeridad de los casos con detenidos preventivos; en ese sentido, bajo el principio de razonabilidad, al haberse realizado en plazo prudencial la actuación extrañada en la presente acción tutelar de acuerdo al informe prestado por la autoridad accionada, pero fuera del plazo previsto, corresponde atender la denuncia planteada por el accionante.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó: **1)** Se señale, los motivos de la concesión en parte, si no existe constancia documental de haberse cumplido con la remisión denunciada; **2)** Si los plazos se encuentran suspendidos en relación a las medidas cautelares con detención preventiva; y, **3)** Porque no se llamó la atención al Juez accionado por el incumplimiento de sus funciones.

En respuesta a lo solicitado, el Tribunal de garantías emitió el Auto complementario de la misma fecha, refiriendo que: **i)** El informe presentado por la autoridad hoy accionada precisa que a la fecha se cumplió con el acto procesal reclamado; **ii)** La mención respecto a la suspensión de plazos no forma parte fundamental de la Resolución dictada; y, **iii)** En la determinación constitucional se aplicó el principio de razonabilidad comprendiéndose la situación de los despachos judiciales pero

también precautelando la celeridad en los casos que conocen; sin embargo, se va a determinar que la Jueza accionada en el día disponga la remisión del testimonio de apelación y adjunte el oficio en el cuaderno de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Guido Valdez Molina -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, consta Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 4 de junio de 2020 y Auto interlocutorio 100/2020 de igual fecha, a través del cual la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro -hoy accionada-, rechazó la solicitud de cesación de la medida extrema impetrada por el prenombrado, misma que fue objeto de apelación incidental de medida cautelar de forma oral en dicha audiencia, constando la provisión de recaudos en la indicada fecha para su remisión ante el Tribunal de alzada (fs. 1 a 8 del Anexo).

II.2. Cursa Nota Cite 38/2020 JSP-2 de 9 de junio de remisión ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, del cuaderno de apelación incidental dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Guido Valdez Molina, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias contraladas (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; debido a que, no obstante de haber interpuesto recurso de apelación incidental de medida cautelar en audiencia y de forma oral contra la Resolución 100/2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de junio de igual año- la Jueza ahora accionada no procedió con la remisión del legajo de dicha apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, a partir de las tipologías de esta acción de defensa, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

…En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre el particular, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisa los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional en situaciones de incumplimiento de plazos procesales y dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, partiendo para ello de la finalidad de este medio impugnaticio vinculado a la definición de la situación jurídica del procesado, señalando que:

*"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica **el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas,** debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas,** debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal

superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)».

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, tal como se tiene precisado precedentemente, converge en que la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro -hoy accionada- que tramita la causa penal seguida contra el ahora impetrante de tutela, no cumplió con el trámite de la alzada que correspondía, pese a que su persona interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar en audiencia y de forma oral contra la Resolución 100/2020 de 4 de junio, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la remisión respectiva hubiese sido efectuada, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

Identificado el objeto procesal que motivó la interposición de la presente acción tutelar, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy peticionante de tutela, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 4 de junio de 2020, la autoridad judicial ahora accionada, dictó la Resolución 100/2020, por la que dispuso rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, fallo que conforme el art. 251 del CPP fue impugnado en la misma audiencia a través de la defensa técnica del imputado -hoy accionante- (Conclusión II.1); sin embargo, desde la fecha de presentación del recurso de alzada -4 de junio de 2020- hasta la interposición de la presente acción de defensa, el mismo no había sido remitido, con el consiguiente incumplimiento del plazo procesal dispuesto por la norma adjetiva penal citada *ut supra* y los efectos de dilación indebida que provocaron a su vez la indefinición de la situación jurídica del impetrante de tutela, sin que los puntos expuestos por la Jueza accionada en sentido de haberse ya procedido a la remisión, así como las situaciones coyunturales que se viven en el país por el estado de emergencia en razón de la pandemia de COVID-19, puedan ser atendidas en el caso concreto al no advertirse su viabilidad de consideración fáctica.

En efecto, respecto a que ya se procedió con la remisión del legajo de apelación -que es el motivo de interposición de esta acción- y que incluso se habría procedido ya al sorteo de la alzada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, corresponde señalar que si bien consta oficio de remisión ante la citada Sala, dicho actuado se habría realizado el 9 de junio de 2020, -conforme la fecha consignada en el oficio- en tanto que la acción de libertad fue presentada el 8 del citado mes y año; es decir, un día antes de la referida remisión, a lo que se añade que tampoco podría considerarse que la autoridad accionada desconocía de la acción y que reparó el actuado procesal extrañado antes de su citación con esta acción, dado que dicha diligencia se practicó el citado 9 de junio a horas 9:05 y la remisión se habría realizado el mismo día, pero no consta la hora en que se procedió con esa actuación, pues solo se verifica un sello de la referida Sala, sin fecha, hora, ni cargo de recepción alguno que permita tomar en cuenta la situación referida, por lo cual esta primera situación no puede ser considerada.

En cuanto al plazo razonable ante la emergencia sanitaria dispuesta en el país, conviene precisar que si bien es evidente que con el fin de prevenir el contagio y la propagación del COVID-19, se generaron restricciones en el desenvolvimiento normal de las actividades cotidianas en el sistema de administración de justicia, no es menos cierto que para ello se asumieron distintas medidas de seguridad para garantizar no solo la salud y bioseguridad de las autoridades y funcionarios del sistema de administración de justicia, sino también de las partes procesales, con especial énfasis en el ejercicio de los derechos de aquellos que se encuentran con detención preventiva y que precisamente por esa su condición requerían que sus solicitudes de cesación sean atendidas dentro de los plazos procesales y con la prontitud requerida, dado que eventualmente esa situación de restricción podría cambiar, celeridad que a su vez en el caso coyuntural que se presentaba y aún persiste en la actualidad, requiere del uso de medios y herramientas que faciliten esa labor jurisdiccional a objeto de cumplir con los plazos establecidos en el ordenamiento jurídico. En esa

línea de análisis constitucional no resulta posible acoger los argumentos de la autoridad accionada tendientes a justificar la demora, en cuanto a la falta de personal del Juzgado, ni la excesiva carga laboral, los cuales no pueden ser sopesados por el ahora peticionante de tutela en detrimento de la realización oportuna de un trámite procesal impugnatorio inherente a la resolución de su situación jurídica de detención preventiva que se encontraba agravada por el nivel de contagio en los recintos penitenciarios en el país por la referida pandemia mundial, constituyendo lo expuesto por la autoridad accionada en argumentos que de forma alguna justifican la demora en la remisión de la apelación incidental planteada, debiéndose aclarar sobre este punto, que la citada Jueza de forma alguna demostró la existencia de un elemento que pueda denotar la imposibilidad material -se reitera por la situación coyuntural del estado de emergencia sanitaria- que circunstancialmente pueda ser considerado por este Tribunal a objeto de determinar que no había posibilidad de remitirse la apelación en el plazo señalado por la norma procesal y que la remisión se realizó en un plazo razonable, justificado y demostrado con los elementos fácticos correspondientes, y no como producto de la interposición de esta acción.

En ese entendido, se concluye que la Juez accionada, incurrió en una dilación indebida, pues no imprimió celeridad al trámite de la apelación formulada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, provocando que la situación jurídica del accionante se encuentre en incertidumbre, desconociendo el principio de celeridad como la exigencia de que los trámites, solicitudes y recursos deben ser realizados de manera eficaz, inmediata y dentro los plazos establecidos en la norma, con especial énfasis cuando se encuentra de por medio la libertad de una persona.

En consecuencia, al verificarse que la autoridad accionada incumplió con el plazo establecido en el art. 251 del CPP, corresponde activar este mecanismo de protección constitucional ante la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con la libertad del ahora accionante, debiéndose por consiguiente conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponerse el cumplimiento de dicha actuación procesal por cuanto la misma ya habría sido efectivizada, lo que a su vez conlleva a que la concesión sea sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33195-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristhian Alejandro Copa Maquera** contra **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold** y **Franklin Hernán Prado Alconz**, **ex** y **actual**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza**, **y Rector de la Universidad Policial** "**Mcal. Antonio José de Sucre**" **(UNIPOL)**; **Rubén Pastor Gemio Bustillos** y **Jesús Dayler Zurita Saavedra**, **ex** y **actual Presidente**; y, **Bladimir Nelson** "**Baldiviezo**" **Magne**, **Juan Carlos Vega Gareca** y **Wilson Velásquez Aguilar**, **ex Vocales**; **Willy Boris Villarroel Escalera**, **Jhonny Franz Caballero Sanjines**, y **Luis Enrique Jara Jara**, **actuales Vocales**, todos del **Consejo Académico de la Academia Nacional de Policía (ANAPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 14 y 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 154 a 165 vta., y 169 a 172, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplidos todos los requisitos establecidos para el ingreso a la carrera policial, el 2018 fue admitido a la ANAPOL como cadete de primer año. Dentro de las materias semestrales que cursaba se encuentra la de "Seguridad Ciudadana"; ante su reprobación le tomaron una prueba en segunda instancia; sin embargo, al momento de conocer el resultado de su evaluación, observó que el docente de manera subjetiva le asignó una calificación inferior a la que merecía. De esa manera fue reprobado, y a su vez -conforme a las políticas de la ANAPOL- el Consejo Académico de esa Academia mediante Resolución Administrativa (RA) 275/2018 de 3 de diciembre, dispuso su baja o retiro sin derecho a reincorporación.

El 5 de diciembre de 2018 presentó recurso de revocatoria denunciando los actos vulneratorios en la consideración de su examen de segunda instancia, ofreciendo medios de prueba; no obstante, el Consejo Académico de la ANAPOL dictó la RA 0323/2018 de 14 de diciembre -recurso de revocatoria-, confirmando el fallo de primera instancia; por ende, su baja definitiva; aspecto que le llevó a interponer recurso jerárquico ante el Rectorado de la UNIPOL, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico 025/2019 de 26 de febrero, que revocó la determinación impugnada y ordenó que las autoridades del Consejo Académico de la ANAPOL, emitan una nueva resolución, con la suficiente motivación y congruencia.

Haciendo caso omiso de esa determinación, el Consejo Académico de la ANAPOL incurrió en las mismas ilegalidades denunciadas en principio, como ser la omisión de realizar una adecuada valoración de los medios de prueba, como la fotocopia legalizada del examen y el solucionario del mismo, correspondiente a la materia de "Seguridad Ciudadana"; y emitieron la RA 204/2019 de 12 de junio, confirmando su baja definitiva, por lo que presentó recurso jerárquico que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto, confirmando lo dispuesto en la RA 204/2019 y, a su vez, la RA 275/2018, manteniendo incólume la decisión de baja definitiva.

Las autoridades ahora accionadas, en ambas instancias omitieron pronunciarse y valorar los medios de prueba. No se pronunciaron sobre el reclamo de falta de fundamentación de la RA 275/2018, así

como del trato discriminatorio al que fue sometido, al no permitírsele revisar de manera integral el examen de segunda instancia; tampoco respondieron a los reclamos sobre la inexistencia de calificación de la pregunta 9, la incorporación de preguntas ambiguas, la incorrecta observación de las normas a las que se sujeta la revisión de exámenes aplicando únicamente el inc. a) del art. 17 del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", y no así el inc. b) de la citada normativa.

De igual manera, no se dio respuesta alguna al reclamo de incumplimiento a las Instructivas Académicas "013/2018 y 002/2019", que deben seguir los docentes al momento de evaluar en segunda instancia; instructivas que en realidad jamás se cumplen, por lo que los exámenes de segunda instancia se ratifican sin más trámite.

Finalmente, el docente a cargo de la materia de "Seguridad Ciudadana" no tuvo la capacidad adecuada para calificar su examen, presentando para ello fotocopia legalizada del examen y de su solucionario, los cuales evidencian la incorrecta calificación, asignándole una nota menor a la que merecía. Todos esos agravios no fueron respondidos en el recurso jerárquico, limitándose a copiar normas y conceptos que no condicen con la pretensión original.

En ese sentido, se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, al no pronunciarse sobre sus reclamos, ya que las autoridades hoy accionadas no emitieron una resolución correctamente fundamentada. Además, obviaron la valoración integral de los medios de prueba consistentes en fotocopias legalizadas del examen de segunda instancia y su solucionario de la materia de "Seguridad Ciudadana", más fotocopias simples de las Instructivas Académicas "013/2018 y 002/2019". Asimismo, se vulneró su derecho a la educación en su elemento componente de permanencia al no aplicarse el art. 17 inc. b) del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que establece el derecho de todo estudiante a revisar el examen de manera integral, como tampoco la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- por habérsele asignado una calificación de cero, sin considerar los objetivos pedagógicos y que las respuestas de los estudiantes merecen obligatoriamente una valoración y calificación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación superior en su componente permanencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 17, 77.I, 82.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto y de las Resoluciones Administrativas (RRAA) 204/2019 de 12 de junio y 275/2018 de 3 de diciembre, emitidas por el Consejo Académico de la ANAPOL; y, **b)** Se ordene su reincorporación al curso que le corresponda en la mencionada Academia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 271, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No se le permitió revisar de manera íntegra su examen en el acto señalado para el efecto, simplemente se le hizo una suma aritmética, sin considerar que la pregunta 9 se encontraba correctamente respondida, y que de ser calificada correctamente, le permitía aprobar la materia; sin embargo, el docente a cargo de la revisión, únicamente revisó si la sumatoria se encontraba correcta con la calificación asignada; hecho que transgrede lo establecido en el art. 17 inc. "d)" del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre",

que otorga el derecho a revisar los exámenes; **2)** Esa situación fue reclamada en todas las instancias, sin recibir respuesta alguna, lo mismo ocurrió con el reclamo de la inobservancia e inaplicabilidad de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", la cual debió ser considerada por su jerarquía normativa al momento de realizar las preguntas del examen, ya que fueron ambiguas y memorísticas. De igual manera, la citada Ley impide que se otorgue la nota de cero en la calificación de las respuestas, como se hizo en el presente caso; y, **3)** También se observó que las autoridades hoy accionadas se basaron en el informe otorgado por el docente -el que no le fue puesto a conocimiento- para emitir las RRAA 275/2018 y 204/2019, sin pronunciarse sobre el hecho que a la pregunta 9 se la calificó como correcta, pero sin asignarle un puntaje.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" a través de sus representantes legales y abogados en audiencia manifestó que: **i)** Desconoce que el accionante hubiera solicitado la revisión de su examen, ya que no consta el acta de revisión; **ii)** En la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 se respondió de manera fundamentada y motivada a cada uno de los puntos planteados por el accionante; y, **iii)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la educación, no resulta ser evidente, ya que la baja del accionante fue a consecuencia de la reprobación de su examen en segunda instancia y en aplicación al Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre".

Jesús Dayler Zurita Saavedra, Presidente; y, Jhonny Franz Caballero Sanjines, Vocal, ambos del Consejo Académico de la ANAPOL, a través de sus representantes legales y abogados en audiencia manifestaron que: **a)** De acuerdo con el Informe "028 de 3 de diciembre" elaborado por el Jefe de Informática de la ANAPOL, se dio a conocer la relación nominal de los cadetes que reprobaron en segunda instancia durante el segundo semestre del 2018, donde figura el accionante, quien reprobó la materia de "Seguridad Ciudadana" con una calificación de 46,5. En razón a ello, y en cumplimiento del art. 15.2 del Reglamento Estudiantil de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se procedió a la elaborar la correspondiente resolución administrativa de baja; **b)** De acuerdo con el informe del docente de la materia de "Seguridad Ciudadana" y del solucionario adjunto a este, se aclaró la forma de evaluación y calificación del examen evidenciándose que el accionante no lo resolvió correctamente; y, **c)** Las Resoluciones Administrativas tanto del recurso de revocatoria como del Jerárquico, cumplen con la debida fundamentación técnica y jurídica, siendo la parte resolutiva congruente con todo el desarrollo del fallo.

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; Rubén Pastor Gemio Bustillos, ex Presidente; Bladimir Nelson "Baldiviezo" Magne, Juan Carlos Vega Gareca y Wilson Velásquez Aguilar, ex Vocales; y, Willy Boris Villarroel Escalera y Luis Enrique Jara Jara, actuales Vocales, todos del Consejo Académico de la ANAPOL, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 175, 176 y 177.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 05/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 272 a 276, **concedió en parte** la tutela solicitada, declarando la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto, disponiendo se emita una nueva; y **denegó** la tutela respecto a la reincorporación, sin costas, costos procesales ni multas para las partes. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que existe falta de congruencia entre lo solicitado por el accionante y lo resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019; toda vez que en el memorial de impugnación se denunció la falta de calificación a la pregunta 9, la ambigüedad en las preguntas como la forma subjetiva de calificación de las respuestas, el tiempo que se otorgó para resolver el examen y errores al momento de cuantificar sus calificaciones; y, **2)** La referida Resolución de Recurso Jerárquico incurrió en incongruencia omisiva, ya que si bien se basó en el Informe solicitado al

docente a cargo de la materia de "Seguridad Ciudadana", existe un vacío, o falta de pronunciamiento sobre la denuncia de la falta de calificación de la pregunta 9 que se encuentra respondida en el examen y que fue observada a lo largo del proceso administrativo, la cual carece de una nota objetiva, ya que ante la sumatoria de las notas, se encuentra que en esta no se consignó la calificación de una de las respuestas, por cuanto se omitió a cuánto equivaldría esta respuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa examen de la materia de "Seguridad Ciudadana" correspondiente a Cristhian Alejandro Copa Maquera -ahora accionante-, donde figura la calificación de 42,5 (fs. 37 a 41) y su solucionario (fs. 42 a 46).

II.2. Consta Reglamento Estudiantil de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que en su art. 12 señala como nota mínima de aprobación 51 puntos (fs. 123 a 128).

II.3. Mediante RA 275/2018 de 3 de diciembre, Rubén Pastor Gemio Bustillos, ex Presidente; Bladimir Nelson "Baldiviezo" Magne, Juan Carlos Vega Gareca y Wilson Velásquez Aguilar, ex Vocales; y, Luis Enrique Jara Jara, actual Vocal, todos del Consejo Académico de la ANAPOL -hoy accionados-, dispusieron la baja del accionante por insuficiencia académica, sin derecho a reincorporación (fs. 5 a 8).

II.4. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 275/2018 ante el ex Presidente y los ex Vocales del Consejo Académico ahora accionados (fs. 13 y vta., y 26 a 28 vta.).

II.5. A través de la RA 204/2019 de 12 de junio, Jesús Dayler Zurita Saavedra, Presidente; Willy Boris Villarroel Escalera, Luis Enrique Jara Jara y Jhonny Franz Caballero Sanjines, Vocales, todos del Consejo Académico de la ANAPOL -ahora accionados- confirmaron en todas sus partes la RA 275/2018 (fs. 68 a 77).

II.6. Cursa memorial presentado el 26 de julio de 2019 ante el Presidente y Vocales del Consejo Académico de la ANAPOL hoy accionados, por el cual el accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 204/2019, solicitando se disponga la nulidad del examen de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana" del segundo semestre del primer año (fs. 78 a 86).

II.7. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto, Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" ahora accionado, confirmó en todas sus partes la RA 204/2019, que a su vez confirmó la RA 275/2018, ambas emitidas por los miembros del Consejo Académico de la ANAPOL (fs. 87 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación superior en su componente permanencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto omitió pronunciarse sobre los puntos de agravio expresados en el recurso de revocatoria interpuesto contra la RA 275/2018 de 3 de diciembre, emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL, por la que se dispuso su baja definitiva de esa Academia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una*

determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la motivación, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "'*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'"* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que***

llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación superior en su componente permanencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto omitió pronunciarse sobre los puntos de agravio expresados en el recurso de revocatoria interpuesto contra la RA 275/2018 de 3 de diciembre, emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL, por la que se dispuso su baja definitiva de esa Academia.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante rindió examen de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana", en el que obtuvo la nota de 42,5. Se puede advertir que la pregunta 9 no cuenta con calificación (Conclusión II.1.). Al no alcanzar a la nota mínima de aprobación de 51 puntos, conforme se encuentra establecido en el Reglamento Estudiantil de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" (Conclusión II.2.), se emitió la RA 275/2018, por el ex Presidente y los ex Vocales del Consejo Académico de la ANAPOL hoy accionados, disponiéndose su baja sin derecho a reincorporación (Conclusión II.3.); determinación que fue recurrida en recurso de revocatoria por el accionante mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2018 (Conclusión II.4.), siendo resuelto por el Presidente y los Vocales del Consejo Académico de la ANAPOL ahora accionados, quienes mediante la RA 204/2019 de 12 de junio, confirmaron en todas sus partes la Resolución impugnada (Conclusión II.5.). Contra esa determinación, el accionante planteó recurso jerárquico alegando que el docente a cargo de la materia de "Seguridad Ciudadana" realizó una calificación subjetiva; además, indicó que no observó la falta de calificación de la pregunta 9, la incorporación de preguntas ambiguas, siendo estas la sexta, décimo séptima y décimo novena, añadiendo que las preguntas del examen de segunda instancia no cumplían las condiciones de elaboración contempladas en el Reglamento Estudiantil de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" ni de las instructivas académicas "005/2018 y 013/2018"; como tampoco con los objetivos pedagógicos del proceso de enseñanza- aprendizaje de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", otorgándole una nota de cero a la respuesta 9, y en general observó que las preguntas del examen de segunda instancia serían memorísticas, por lo que consideró que debía declararse nulo, o en su defecto, realizar una valoración y ponderación de las preguntas observadas de su parte (Conclusión II.6.). Dicho recurso mereció la RA 137/2019 dictada por el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" hoy accionado, que confirmó en todas sus partes la RA 204/2019, que a su vez confirmó la RA 275/2018, ambas emitidas por el Consejo Académico de la ANAPOL (Conclusión II.7.).

Previamente a ingresar al análisis de las denuncias planteadas por el accionante, se debe recordar que la acción de amparo constitucional goza del principio de subsidiariedad, el cual permite a la justicia constitucional considerar la última resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo. Razón por la que, dicho análisis se centrará en revisar la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones viene a constituirse en la garantía del justiciable de conocer las razones o motivos que dieron lugar al fallo. Asimismo, la congruencia como elemento del debido proceso, se refiere a la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado, lo probado por las partes y lo resuelto por el juzgador (congruencia externa) y al razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y razonamientos contenidos en la resolución (congruencia interna). En ese sentido, su vulneración puede derivar cuando la autoridad judicial o administrativa omite pronunciarse sobre las

pretensiones de las partes (incongruencia omisiva) o cuando introduce elementos que no fueron ni peticionados ni discutidos por las partes (incongruencia aditiva).

En ese sentido, con el fin de revisar las denuncias expresadas a través de la presente acción de amparo constitucional, es necesario referirse a los agravios denunciados por el accionante a través del recurso jerárquico, los cuales son:

i) El Presidente y Vocales del Consejo Académico de la ANAPOL hoy accionados, no contemplaron que en el examen de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana", el docente omitió asignar calificación a la pregunta 9; además no se consideró el reclamó sobre la ilegal incorporación de preguntas ambiguas como la 6, 17 y 19, así como la injusta asignación de puntajes a las respuestas realizadas por su parte. El Consejo Académico de la ANAPOL, adoptó su decisión con base en el informe del docente a cargo de la materia, quien fungiría como juez y parte;

ii) No fue calificado de manera objetiva por el docente, al no realizar una correcta revisión de sus respuestas, no se observó de la fotocopia legalizada del examen de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana", que el docente de la materia omitió la calificación objetiva de la pregunta 9 y se introdujeron preguntas ambiguas como la 6, 17 y 19;

iii) En la RA 204/2019 no se tomó en cuenta lo instruido por la Resolución de Recurso Jerárquico 025/2019 de 26 de febrero, y se procedió a calificar el examen de segunda instancia de manera subjetiva. No se observó que el docente de la materia contravino los arts. 12 y 20 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre";

iv) El docente de la materia de "Seguridad Ciudadana" omitió evaluar la respuesta a la pregunta 9, que fue correctamente respondida conforme al solucionario, por lo que le correspondía la nota de 5 puntos y se insertaron a la evaluación preguntas ambiguas como la 6, 17 y 19;

v) No se observó que las evaluaciones debían cumplir ciertas condiciones, como fue la elaboración de preguntas y al tiempo que se les otorgó para resolverlas, condiciones que se encuentran determinadas en el art. 12 inc.m) del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre". Tampoco se cumplió con los objetivos pedagógicos del proceso enseñanza - aprendizaje previstos en la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", provocando confusión y error en las respuestas;

vi) De acuerdo con el art. 17 del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", el estudiante afectado en sus derechos podrá solicitar la revisión de cualquiera de sus exámenes por error del docente, por reclamo del estudiante, por error en la transcripción o ponderación realizada en el Departamento Académico de la Unidad; por lo que la presentación del recurso jerárquico se concentra en cuestionar todas las preguntas del examen de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana";

vii) Se inobservó la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", en sus dimensiones que contemplan el proceso enseñanza - aprendizaje, como son el "ser", "saber", "hacer" y "decidir", otorgándole obligatoriamente algún valor a cada dimensión, las cuales deben ser consideradas por parte de los educadores en todos los recintos educativos, pero en su caso, fue calificado con notas con un valor cero;

viii) Existió inobservancia de objetivos pedagógicos del proceso de enseñanza - aprendizaje, previstos en la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", por haberse planteado preguntas incompletas, ambiguas y poco entendibles en el examen de segunda instancia, con la única finalidad de confundir al estudiante, haciéndole incurrir en error; por lo que debe realizarse una revisión extraordinaria de la citada evaluación y programar un nuevo examen por otro docente o en su defecto efectuarse una valoración y ponderación de las preguntas observadas;

ix) La RA 204/2019 omitió expresar cuáles fueron las razones por las que resolvieron de la manera que lo hicieron, así como no se otorgó valor a la fotocopia legalizada del examen, presentada en calidad de prueba; y,

x) Se afectó su derecho a la educación; toda vez que la ANAPOL no únicamente tiene la obligación de permitir el ingreso de su persona para poder formarse, sino también tiene la obligación por mandato constitucional, de garantizar su permanencia en dicha casa de estudios superiores, lo que no sucedió en su caso al no ser evaluado objetivamente por el docente a cargo.

En consideración a los mencionados agravios, la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 confirmó la RA 204/2019, conforme a los siguientes fundamentos:

a) Respecto a que el Presidente y Vocales del Consejo Académico de la ANAPOL ahora accionados, no contemplaron que en el examen de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana", el docente omitió asignar calificación a la pregunta 9, y que tampoco se consideró el reclamo sobre la ilegal incorporación de preguntas ambiguas, se puede advertir que dentro de los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019, se hizo referencia al contenido del Informe elaborado por el docente a cargo de la materia de "Seguridad Ciudadana", donde, respecto a las observaciones a las preguntas 6, 9, 17 y 19, ese profesional se ratificó en lo contemplado en el "solucionario", propuesto en su oportunidad a la Subdirección y Jefatura de Estudios, el cual a su vez se encuentra respaldado por el texto de consulta, bibliografía y diapositivas de apoyo. Asimismo, respecto a la pregunta 9, en dicho Informe se indicó que de acuerdo al cotejo con el solucionario, así como del compendio, diapositivas y bibliografía, otorgadas oportunamente con el examen, se observaría que el estudiante -ahora accionante- no respondió de manera correcta.

En cuanto a la incorporación de preguntas ambiguas, el señalado Informe refirió que previamente al desarrollo de la evaluación se concedió cinco minutos para que los estudiantes puedan revisar el contenido del examen a objeto que si tuvieran dudas sobre su contenido, pudieran darlas a conocer en ese momento; hecho que sí se dio en su oportunidad y se accedió a aclararlas. Específicamente sobre las preguntas 17 y 19, estas al igual que todas las contempladas en el examen, fueron extraídas del compendio, concordantes con las diapositivas y bibliografía distribuidas al comienzo del semestre y de acuerdo con las disposiciones de la Jefatura de Estudios de la ANAPOL. Tomando como base ese Informe, el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" ahora accionado, concluyó que se llegó a desvirtuar en su totalidad lo aseverado por el accionante.

Por consiguiente, el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector hoy accionado, con base en el Informe del docente de la materia de "Seguridad Ciudadana", concluyó que se desvirtuó en su totalidad lo aseverado por el accionante.

En ese sentido, conforme a las características propias de la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, por el que se exige la existencia de coherencia entre lo pedido y resuelto, se observa que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado llegó a la conclusión señalada precedentemente, basada en su totalidad en el Informe del docente de la materia; sin embargo, no existe respuesta alguna sobre lo específicamente solicitado, que es la omisión de calificación a la pregunta 9, pues únicamente se indicó que el señalado profesional informó que la respuesta otorgada por el accionante fue incorrecta de acuerdo al solucionario; ello, sin que exista respuesta concreta con relación a si se procedió o no a calificarla.

Esta falta de pronunciamiento a este punto en particular, nos conduce a evidenciar que ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado **vulneró el derecho al debido proceso por incongruencia omisiva**, afectando ostensiblemente al accionante, ya que la aprobación de la materia podía depender de la calificación a la indicada pregunta, y consecuentemente, dejar sin efecto su expulsión de la Academia.

b) Con relación a la falta de objetividad con la que se revisó la pregunta 9 e introducción en el examen de preguntas ambiguas como la 6, 17 y 19, la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019, reiteró la respuesta anterior y su conclusión, aludiendo al Informe del docente de la materia de "Seguridad Ciudadana", también hace referencia al entendimiento de calificación objetiva.

En ese orden, no se observa un razonamiento propio en esa instancia, sino que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector hoy accionado reiteró el contenido del citado Informe, y con base únicamente en el mismo desvirtuó lo aseverado por el recurrente -ahora accionante-.

Esos aspectos de igual manera constituyen incongruencia omisiva y vulneración del derecho al debido proceso del accionante; toda vez que no se argumentó ni valoró si el razonamiento arribado en el mencionado Informe resultaba correcto o no en contraposición a los argumentos denunciados en el recurso de revocatoria. En ese orden, no existe ese análisis de logicidad exigible en el presente caso, dentro de la instancia administrativa; por el que con el fin de lograr una resolución congruente, se realice un análisis racional, de forma conjunta y detallada de los agravios puestos a su conocimiento.

c) Con relación a que en la RA 204/2019 no se consideró lo instruido por una anterior Resolución Jerárquica, que su calificación del examen de segunda instancia fue subjetiva y que el docente transgredió los arts. 12 y 20 del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector hoy accionado en cuanto a este punto, indicó que esa denuncia no era evidente; puesto que se emitió una nueva RA 204/2019, tomando en cuenta los fundamentos de la anterior Resolución Jerárquica. En cuanto a la supuesta subjetividad en la que incurrió el docente de esa materia al momento de la calificación del examen, en la Resolución Administrativa antes mencionada, la respuesta a lo extrañado se encontraría en el acápite correspondiente a la "Fundamentación Técnica Jurídica", donde se explicó qué se entiende por calificación objetiva, siendo esta referida a una prueba escrita; es decir, un test o examen que contiene una evaluación sumativa con una ponderación numérica, al contrario de la formativa, por la cual el docente evalúa al educando de acuerdo a los aspectos de conducta durante las clases.

Continuando con su argumentación el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado refirió nuevamente al Informe del docente de la materia, en el que se mencionó que en la elaboración del examen se dio cumplimiento a las normas e instructivas de la ANAPOL, y antes del desarrollo del examen se otorgó cinco minutos para que los estudiantes puedan hacer alguna observación al contenido del mismo. Arribando, en mérito a los argumentos precedentes a la conclusión que la Resolución del Recurso de Revocatoria se encuentra debidamente fundamentada y motivada, desvirtuando totalmente las aseveraciones que sobre ese particular hiciera el recurrente -hoy accionante-; indicando además que ese agravio no se encontraba señalado al momento de presentar dicho recurso.

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la fundamentación y motivación, en especial la importancia de la motivación de los fallos en segunda instancia, no solo radica en la respuesta a los agravios planteados, sino y sobre todo debe, de manera ineludible, exponer los motivos que sustentan su decisión. Ocurriendo en el presente caso que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado respondió al agravio que efectivamente no se encontraba en el recurso de revocatoria (Conclusión II.4.), expresando que ese hecho fue resuelto, refiriendo al entendimiento de lo que es calificación subjetiva y objetiva, respaldado además por el Informe del docente a cargo.

Entonces, conforme a lo expuesto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no encuentra fundados los motivos para denunciar lo que se expresa en esta acción de defensa, así como tampoco advierte vulneración de derecho alguno que necesite ser reparado.

d) Sobre el supuesto hecho que el docente de la materia de "Seguridad Ciudadana" **omitió evaluar la respuesta a la pregunta 9, que fue correctamente respondida según el solucionario, por lo que le correspondía la nota de 5 puntos, y que se insertaron a la evaluación preguntas ambiguas como la 6, 17 y 19**, el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector hoy accionado reiteró los argumentos referidos a la prueba objetiva, así como nuevamente citó el Informe del docente de dicha materia, concluyendo que se llegó a desvirtuar lo aseverado por el accionante.

En ese sentido, se debe reiterar que respecto a que se omitió la calificación de la pregunta 9 y si existía ambigüedad en las preguntas 6, 17 y 19; no existe respuesta concreta, ya que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado únicamente refirió lo alegado por el docente en su Informe. Ello evidencia una falta de pronunciamiento que **vulneró el derecho al debido proceso del accionante por incongruencia omisiva**.

e) En cuanto a que no se observó que las evaluaciones debían cumplir ciertas condiciones, como fue la elaboración de preguntas y el tiempo que se les otorgó para resolverlas, de conformidad con el art. 12 inc. m) del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", así como que tampoco se cumplió con los objetivos pedagógicos del proceso de enseñanza - aprendizaje previstos en la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", provocando confusión y error en las respuestas.

El ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector hoy accionado indicó que el accionante no indicó de qué manera la calificación de su examen incumplió con los objetivos pedagógicos de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez".

Sin embargo, pese a la afirmación y conclusión arribada por el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado, ese agravio fue reiterado en el punto séptimo, y respondido en esa oportunidad, donde se señaló que ese análisis se encontraba en la RA 204/2019 del recurso de revocatoria que hizo referencia a la nueva tabla de evaluación contenida en la Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero, en la que se señalan las dimensiones "ser", "saber", "hacer" y "decidir"; por lo que en instancia de revocatoria se concluyó que los datos porcentuales citados por el recurrente -hoy accionante- no se ajustaban a la normativa vigente, considerando además, que la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" es una Universidad de régimen especial que se rige por sus propios reglamentos.

Por consiguiente, el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado concluyó que se desvirtuó de manera fundamentada y motivada lo aseverado por el accionante. Asimismo, señaló que respecto al término otorgado para resolver el cuestionario, no se puede aducir inobservancia del tiempo reglamentario en el examen de segunda instancia; toda vez que el tiempo de una hora se encontraría dentro del parámetro legalmente establecido.

Al respecto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advirtió que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado motivó plena y pertinentemente su decisión con relación al punto analizado, no encontrándose, por lo tanto, acción u omisión que vulnere el derecho al debido proceso del accionante.

f) Con relación al hecho que conforme al art. 17 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", el estudiante afectado en sus derechos, podrá solicitar la revisión de cualquiera de sus exámenes por error del docente, por reclamo del estudiante, por error en la transcripción o ponderación realizada en el Departamento Académico de la Unidad, la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 se remitió al acápite correspondiente a la fundamentación técnica jurídica de la RA 204/2019, en el que se argumentó que la baja por insuficiencia académica fue el resultado de la reprobación de la materia en segunda instancia y después del proceso de revisión extraordinaria solicitada por el recurrente -hoy accionante-, donde se elaboró un acta de revisión extraordinaria en la que se consignó la nota final de reprobación de 46,5 puntos y donde expresamente se señaló: "'**sin**

observaciones por parte del caballero cadete'" (sic), siendo avalada con las firmas del citado, del docente y de la autoridad administrativa de la Subdirección de la ANAPOL.

Por esta razón, y señalando que el docente se ratificó plenamente en el contenido y pertinencia del solucionario, el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado alegó que se desvirtuó en su totalidad lo aseverado con relación a las alegaciones expuestas en el recurso jerárquico.

Siendo claros y precisos los fundamentos que llevaron a esa conclusión, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no observa vulneración alguna del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto a este punto.

g) Respecto a que se inobservó la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" en sus dimensiones que contemplan el proceso enseñanza - aprendizaje, como son el "ser", "saber", "hacer" y "decidir" otorgándole obligatoriamente algún valor a cada dimensión, las cuales deben ser consideradas por parte de los educadores en todos los recintos educativos, y que en su caso se le calificó con notas con un valor de cero. De acuerdo a lo ya mencionado, las dimensiones a las que se refiere el accionante fueron consideradas, pero no en aplicación de la citada Ley, sino en virtud a la normativa especial que rige a la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre".

Por lo expuesto, resulta evidente que el referido agravio fue respondido de manera fundada, congruente y motivada; por lo cual no se vulneró el derecho al debido proceso del accionante.

h) En cuanto a la supuesta inobservancia de los objetivos pedagógicos del proceso de enseñanza - aprendizaje, previstos en la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", por haberse planteado preguntas incompletas, ambiguas y poco entendibles, con la única finalidad de confundir al estudiante, haciéndole incurrir en error; por lo que debe realizarse una revisión extraordinaria del examen de segunda instancia y programar uno nuevo por otro docente, o en su defecto efectuarse una valoración y ponderación de las preguntas observadas. De acuerdo al contenido en la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019, se llegó a establecer que el accionante no señaló en el recurso de revocatoria de qué manera la calificación de su examen incumplió los objetivos pedagógicos, cotejándose la RA 204/2019 con el Informe elaborado por el docente de la materia de "Seguridad Ciudadana", quien se ratificó en haber concedido a los estudiantes cinco minutos para que puedan revisar el contenido del examen y que conforme a instructivas vigentes se puede solicitar la aclaración de preguntas en voz alta durante el desarrollo del examen, ratificándose en el solucionario propuesto oportunamente en ocasión de la "Evaluación de Turno"; advirtiendo objetivamente el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado que sobre ese punto, los fundamentos de la Resolución Administrativa antes mencionada fue adecuada y congruente. Ello, denota que el agravio analizado fue debidamente respondido en la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019. Consecuentemente, no se observa vulneración del derecho al debido proceso del accionante.

i) Con relación a que la RA 204/2019 omitió expresar las razones por las que se debe resolver de la manera que lo hizo, así como no se otorgó valor a la fotocopia legalizada del examen, presentada en calidad de prueba, se llegó a la conclusión que no existió vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, en el entendido que de la revisión de antecedentes cursantes en obrados se tiene que el Consejo Académico de la ANAPOL dio estricto cumplimiento a la primera Resolución Jerárquica, emitiendo la RA 204/2019, que se encuentra debidamente motivada, fundamentada y guarda congruencia con el caso y resoluciones recurridas por el accionante; toda vez que en la misma se observa objetivamente que respondió los puntos alegados en el recurso de revocatoria planteado el 5 de diciembre de 2018. Además, en el fallo antes mencionado se responden a las alegaciones del recurrente -hoy accionante- por medio del Informe elaborado por el docente de la materia.

Al respecto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional observa que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado no respondió a la denuncia relativa a la falta de valoración de la fotocopia legalizada del examen, entendiéndose que esa prueba tiene conexitud con lo expresado en el primer agravio, por el que se denunció que no se le otorgó calificación a la respuesta novena.

En consecuencia, se advierte que la falta de pronunciamiento al indicado agravio vulneró el derecho al debido proceso del accionante por incongruencia omisiva, que tiene trascendencia para el actor, pues dependerá de la valoración de esa prueba que se determine la aprobación del curso.

j) Finalmente, en cuanto **a la vulneración del derecho a la educación** se señaló que en el caso concreto no se vulneró ese derecho del accionante; toda vez que no cumplió con los requisitos establecidos en la normativa interna en un aspecto académico, al haber reprobado la evaluación de segunda instancia de la materia de "Seguridad Ciudadana", durante el segundo semestre del 2018; y que la baja impuesta se debió a la emisión de las RRAA 275/2018 y 204/2019, donde se aplicó lo establecido en el art. 24.1 inc. b) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, concordante con el art. 13 inc. b) del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre".

El ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado concluyó que dio respuesta a los diez puntos alegados por el accionante, y se estableció que la Resolución del recurso de revocatoria cuestionado se encontraba debidamente fundamentada y motivada.

En efecto, se evidencia que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector hoy accionado brindó una respuesta clara y concreta en relación a la supuesta vulneración del derecho a la educación del accionante, sin lesionar su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

De conformidad con lo expuesto y con el análisis de los puntos denunciados por el accionante, resulta evidente que las respuestas a la mayoría de estos se basan en el Informe del docente de la materia de "Seguridad Ciudadana", dando por ciertos todos los extremos que en este se expusieron; sin considerar que no se respondió sobre la falta de calificación a la pregunta novena del examen, que se encontraría respaldada por la fotocopia legalizada de este, y que su consideración tendría incidencia trascendental para evitar el alejamiento de la ANAPOL, además del agravio relacionado con la presunta falta de objetividad en la revisión de dicha pregunta e introducción de preguntas ambiguas señaladas. Al evidenciarse aquello, se observa que la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 vulneró el derecho al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia, más propiamente en su causal de incongruencia omisiva, en virtud que el ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector ahora accionado emitió el mencionado fallo sin considerar la pretensión indicada.

En cuanto al derecho a la educación, el accionante denunció su vulneración debido a que no se aplicó el art. 17 inc. b) del Reglamento de Evaluación de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que establece el derecho de todo estudiante de revisar el examen de manera integral, ni la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" por habérsele asignado una calificación de cero, sin considerar los objetivos pedagógicos y que las respuestas de los estudiantes merecen obligatoriamente una valoración y calificación; argumentos que fueron denunciados anteriormente ante la autoridad jerárquica, quien, como se expuso precedentemente, otorgó respuesta a dicho agravio. Por consiguiente, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto, cual si este Tribunal fuese una instancia casacional o supletoria de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia;

a) Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 137/2019 de 16 de agosto, debiendo el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" emitir un nuevo fallo, sea en el plazo de setenta y dos horas a computarse desde su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los fundamentos expuestos en la misma; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la educación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2020-S3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33902-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luís Felipe Jiménez Galvez** en representación sin mandato de **Franco Antonio Aguilar Mollo** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado como LPZ1814801, seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en la sección denominada "La Grulla"; al haber concluido la etapa investigativa, el Fiscal de Materia a cargo del caso emitió acusación formal en su contra y requerido por su "…procesamiento abreviado…" (sic), actuado desde el cual comienza la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, ya que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento -ahora accionado-, rechazó la remisión de obrados ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno, anticipando opinión al señalar que el caso debe ser acusado por el delito de violación, asumiendo una conducta claramente parcializada con la parte acusadora particular, adjudicándose el rol de perseguidor penal o acusador público, infringiendo el art. 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), descartando el trabajo del representante Fiscal que estuvo a cargo de la investigación preliminar, pretendiendo juzgarlo por el referido delito de violación, pues, para lograr sus objetivos e intimidar al Fiscal de Materia, se ha valido de "…suspensiones de audiencias y han pronunciado argumentaciones que pretenden sentar jurisprudencia anómala…" (sic).

Señala que, la autoridad accionada se ha negado a remitir los antecedentes del proceso ante el Juez de Sentencia en lo Penal del *supra* mencionado departamento, como lo previene la Ley 1173 - Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019, siendo que dichos Juzgados son los competentes para conocer, procesar y dictar sentencia sobre "…uno de los delitos en conflicto, a petición expresa, concreta y respaldada con medios probatorios de la parte acusadora" (sic). Es así que se encuentra detenido desde hace un año y medio sin que se haya dictado fallo de fondo "…que esclarezca si hubo violado o estuprado sexualmente a una joven de dieciséis años" (sic)

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho al debido proceso, se infiere en relación a su derecho a la libertad física, y la "…**NO PROTECCION OPORTUNA Y EFECTIVA POR PARTE DE LOS JUECES**…" (sic), citando el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó se conceda la tutela impetrada, se regularice procedimiento y se envíen obrados ante el Juez de Sentencia Penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Señalada la audiencia para el 9 de junio de 2020, con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela, debido a que éste no pudo ser conducido al acto procesal por motivos de bioseguridad dentro del recinto penitenciario donde se encuentra detenido, según informe del Auxiliar del Juzgado de garantías cursante a fs. 8, ausente la autoridad accionada, conforme consta en el acta que corre a fs. 9 y vta., constando los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de la demanda de acción de libertad y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Lo que pretende con la presente acción de defensa es que el Juez accionado, remita los antecedentes de su caso al Juzgado de Sentencia Penal de turno, que es el competente para conocer la causa, conforme establece la Ley 1173; **b)** Inicialmente el delito fue calificado como violación, pero después de un año y medio el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de acusación por el presunto delito de estupro, porque entre el acusado y la víctima existió una relación de enamoramiento; **c)** Una vez que se presentó la acusación formal, los jueces del Tribunal accionado, tienen la obligación de remitir los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno, para que sea esa instancia la que conozca el caso, de acuerdo a lo determinado por la referida Ley; sin embargo, la autoridad accionada se apoderó del proceso, porque no quiere remitir el caso al juzgado que corresponde; **d)** El Tribunal presidido por la autoridad accionada, ha suspendido audiencias para favorecer a la parte acusadora, anticipando criterio al señalar que se le debe sancionar con la pena de quince años por el delito de violación, demostrando "imparcialidad", ya que no atiende sus peticiones; y, **e)** No pretende que se ordene su libertad, sino que se regularice el procedimiento y se envíen obrados ante el Juez de Sentencia Penal de turno.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno, no obstante su citación conforme acredita la diligencia cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2020, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la exposición de hechos realizada por la parte impetrante de tutela, se establece que todas las actuaciones referidas, por el prenombrado, tienen relación con un procesamiento indebido; sin embargo, no se encuentra la vinculación necesaria de dicha alegación con el derecho a la libertad del peticionante de tutela; es decir, las supuestas acciones en las incurrió la autoridad accionada, no tienen relación directa con la privación de libertad que el acusado viene cumpliendo; toda vez que, por versión de su propio abogado, la detención preventiva que cumple fue dispuesta por autoridad competente al concurrir presupuestos legales dentro del referido caso penal, calificado inicialmente por el Ministerio Público como violación y luego como estupro; **2)** La parte accionante refiere que no pretende que se ordene la libertad del acusado, sino que se respete el debido proceso y se disponga la remisión del cuaderno de juicio a un Juez de Sentencia, porque considera a esa autoridad competente para conocer el caso y no un Tribunal de Sentencia; ello, demuestra claramente que no existe vinculación directa de las cuestiones denunciadas por el impetrante de tutela con su privación de libertad, en todo caso puede reclamar su pretensión a través de una acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los recursos ordinarios previstos por ley, **3)** Por tales motivos, no puede ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada en la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa oficio de 6 de enero de 2020, emitido dentro del caso penal seguido por el Ministerio Público contra Franco Antonio Aguilar Mollo -ahora accionante-, mediante el cual, Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- solicitó al Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, conduzca al prenombrado detenido preventivo a la audiencia de juicio oral señalado para el 8 del citado mes y año a horas 10:00 (fs. 2).

II.2. Al margen de la documentación detallada *ut su*pra, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por el accionante y los fundamentos inmersos en la Resolución del Juez de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, en razón a que, presentada la acusación formal en su contra por Ministerio Público y al encontrarse el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz y, estando vigente la Ley 1173 que reasignó la competencia de los juzgados; por lo que, los antecedentes de su proceso, debían ser remitidos ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno, debido a que fue acusado por el delito de estupro; sin embargo, la autoridad judicial accionada rechazó la referida remisión, y al contrario anticipó criterio señalando que el mismo correspondía al delito de violación, continuando el proceso en el referido Tribunal, con una clara posición parcializada hacia la parte acusadora particular.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

A través de su jurisprudencia, este Tribunal ha asumido un entendimiento reiterado sobre los dos presupuestos que necesariamente deben concurrir para la activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso, así la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre otras, señala: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al

ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia*, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene el objeto procesal de la problemática que origina la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso traído en revisión, se establece que el peticionante de tutela, centra el reclamo que motiva la interposición de la presente acción de defensa en que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad judicial accionada, rechazó remitir los antecedentes de la citada causa ante un Juzgado de Sentencia Penal de turno, sin considerar que esa es la instancia donde debiera tramitarse el caso por el referido delito, conforme las modificaciones competenciales establecidas por la Ley 1173; además de referir que la nombrada autoridad judicial habría emitido criterio respecto a que no correspondería el juzgamiento por el delito de estupro, sino por el de violación, hecho que demostraría una evidente parcialización con la parte contraria; se tiene entonces que, estos tres cuestionamientos efectuados por el ahora accionante, y atribuidos a la autoridad accionada, constituyen cuestiones procesales -remisión de actuados al juez competente- y fácticas subjetivas -anticipar criterio sobre la tipología del delito y parcialización con la otra parte-, que hacen al debido proceso, pero no encuentran vínculo de conexión alguna con la causa de restricción de libertad del accionante o de un agravamiento de las condiciones de esa restricción que posibilite el conocimiento de los reclamos alegados en sede constitucional.

En efecto, conforme lo dispone el art. 125 de la CPE, la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de defensa constitucional, cuya finalidad es proteger el derecho fundamental de la

libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como el derecho a la vida, naturaleza y alcance de este proceso constitucional que delimitan el campo de acción de este Tribunal, que contrastados con el presente caso, no se evidencia que concurran, dado que, de los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela, se desprende que el mismo se encontraría sometido a una medida cautelar de detención preventiva, y que dicha restricción a su derecho a libertad devendría de una determinación judicial emitida por autoridad judicial competente, medida que puede ser modificada conforme determina el procedimiento penal; es decir, esa situación jurídica de detención preventiva que se entiende sería la razón para que vía acción constitucional se pueda ingresar a analizar el caso-, tiene que resolverse en la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos y medios ordinarios que prevé la norma procesal penal al efecto, sin que se advierta que ese despliegue procesal tenga vinculación alguna con los elementos ahora alegados de indebidos, dado que dicho derecho no está directamente amenazado en su ejercicio por la alegada omisión en la remisión del cuaderno procesal a un Juzgado de Sentencia reclamado por el peticionante de tutela, pues la sola remisión de los antecedentes al referido Juzgado, -si es que así correspondiera-, no tiene incidencia alguna en el derecho a la libertad que se alega, al constituir ese punto de reclamo en un tema de definición de competencia, ocurriendo lo propio con las otras cuestiones alegadas de anticipación de criterio y parcialización, que de cierta forma igualmente hacen al debido proceso, pero en ambos casos se trata de dicha garantía procesal en sus elementos de juez competente e imparcial, que en el caso fáctico no se vinculan de forma alguna con el derecho a la libertad. En ese sentido, de considerar el acusado que dicha remisión es absolutamente necesaria e importante para el resguardo de sus derechos relacionado ello con el tipo penal por el que se le juzgaría -estupro o violación-, esa actuación debe ser reclamada a través de los medios intraprocesales correspondientes en la misma vía ordinaria y agotados estos, de aun considerar la vulneración de sus derechos, si así razona pertinente, acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad; por lo que, al estar demostrado que el acto lesivo reclamado, no se encuentra directamente vinculado con su derecho a libertad física, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En la misma línea de razonamiento, en el presente caso, tampoco se advierte que el accionante, se encuentre en absoluto estado de indefensión y que ello le hubiese impedido hacer valer sus derechos, ya que resulta evidente que el mismo, tiene pleno conocimiento de la existencia del proceso penal seguido en su contra desde su inicio, dentro del cual el prenombrado se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa bajo el asesoramiento de un abogado, sin que se evidencie que de alguna forma se le hubiese impedido plantear los reclamos que considere necesarios, así como activar otros mecanismos de defensa para lograr la protección de sus derechos que creyere conculcados; de lo que se infiere, que no se cumplieron con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional plurinacional para conocer vía acción de libertad presuntas irregularidades del debido proceso, lo cual significa que este Tribunal a través de la presente acción tutelar, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, debe denegarse la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, compele a este Tribunal, referirse sobre el trámite procesal de esta acción de defensa, con relación a la citación a Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, efectuada por cédula conforme denota la diligencia cursante a fs. 6; sin que exista constancia de recepción objetiva de dicha citación, pues si bien la misma fue practicada en día y hora hábil, se tiene que se efectuó el 9 de junio de 2020; es decir, cuando existían restricciones por la pandemia del Covid-19, constando la firma de un testigo de actuación, pero no de un personal del Tribunal de Sentencia referido, que denote que la autoridad judicial asumió conocimiento de la diligencia, a lo que se suma que no asistió a la audiencia y tampoco presentó informe alguno, elementos estos que en el caso concreto impiden

tener certeza de que la diligencia de citación cumplió con su finalidad; sin embargo, se tiene que la presente acción tutelar se denegó sin ingresar a su examen de fondo, situación por la cual en base a los principios de celeridad y economía procesal no se asume una eventual nulidad de obrados, ante la falta de comunicación procesal objetiva advertida; empero, ello no es óbice para exhortar al Juez de garantías por dicha imprevisión, para que en futuras actuaciones considere ese aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0757/2020-S3 (viene de la página 8)

1º DENEGAR la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Exhortar a Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a observar a cabalidad la normativa procesal-constitucional, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2020-S3

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33212-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 186/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 124 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Rosa Davezies Ávalos** por sí y en representación de **la menor AA** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por sí y en representación de la menor AA por memoriales presentados el 25 de septiembre y 9 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 3 a 21; y, 34 a 42 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de nulidad de filiación paterna, exclusión de paternidad, nulidad y cancelación de partida de nacimiento interpuesto por Miguel Humberto Tarazona Gómez -ahora tercero interesado- en su contra y de la menor AA, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 443/2016 de 2 septiembre declarando probada la demanda, desconociendo que la administración de justicia al estar vinculada con el principio de razonabilidad, goza de amplias facultades que emergen de los principios generales del derecho, de las leyes, de la equidad y de la sana crítica para corregir el rigorismo del principio de legalidad en la aplicación de las normas, en la búsqueda de un trato más justo y equitativo en la resolución de la controversia, lo que no ocurrió en el caso concreto, debido a que esa Sentencia se extravió en razonamientos con visión finalista y base contextual, reduciendo al derecho a una fría entidad abstracta y segmentada, omitiendo considerar que a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina el derecho es un elemento vivo, producto de la contradicción que se produce en el proceso.

En el transcurso del proceso formuló sus observaciones de manera oportuna; sin embargo, la Sentencia 443/2016 no las citó, valoró ni fundamentó, demostrando que se trata de una determinación de hecho y no de derecho, desigual y discriminatoria al fundarse solo en la pretensión de la parte demandante -ahora tercera interesada-, inobservando lo establecido en el art. 90 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que señalaba que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, además del interés de una madre afectada en su dignidad por la naturaleza de la acción demandada, desconociendo que los procesos familiares deben estar rodeados de las máximas garantías de juridicidad y transparencia, lo que hace que la mencionada Sentencia sea vulneratoria al debido proceso.

Desde el inicio del proceso fue doblemente victimizada, primero, por el progenitor de la menor AA, y segundo, por las injusticias y omisiones procedimentales que derivaron en un fraude procesal, poniendo en riesgo la vida de una inocente que puede ser afectada por los actos irresponsables de quienes tienen el deber de proteger la vida, y otorgar la tutela y protección a sus derechos; por esa razón, oportunamente solicitó la nulidad de los actos ilegales e impugnó la Sentencia 443/2016 que fue confirmada por el Auto de Vista S-153/2017 de 29 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin atender todos los agravios denunciados, lo que dio lugar a la interposición del recurso de casación en la forma y en el fondo.

Los Magistrados ahora accionados al emitir el Auto Supremo (AS) 205/2019 de 6 de marzo, resolviendo el recurso de casación en la forma respecto al agravio de falta de pronunciamiento en el Auto de Vista S-153/2017 en cuanto a la impersonería y falta de capacidad procesal del apoderado del hoy tercero interesado, indicaron que debió solicitar en esa instancia la subsanación de lo observado conforme al art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), y al no utilizar ese mecanismo para su corrección, implicaría la aceptación tácita de las omisiones referidas, sin tomar en cuenta que utilizó los recursos franqueados por la ley y no estuvo de acuerdo con las omisiones incurridas. Las autoridades ahora accionadas también señalaron que si bien el art. 233 del CPCabrg reconocía la facultad potestativa del Tribunal de apelación para abrir un periodo de prueba en ciertos supuestos, ese aspecto es una potestad y no una obligación, conclusión que desconoce la previsión establecida por el art. 65 de la Constitución Política del Estado (CPE) que hace mención al interés superior de las niñas, niños y adolescentes y en virtud a dicha norma debieron determinar que los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que dictaron el Auto de Vista S-153/2017 tenían la facultad de realizar dicho acto procesal.

Los Magistrados ahora accionados con relación al recurso de casación en el fondo señalaron que el retiro del recurso de apelación en el efecto diferido por no estar fundamentado en el marco del art. 391.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) es correcto, porque aún aplicando el Código de Procedimiento Civil abrogado se hubiera llegado a esa conclusión. Respecto a la denuncia de interpretación errónea de los arts. 378 del CPC y 233.I inc. 3) del CPCabrg concluyeron que las indicadas normas otorgaban al juez la facultad de requerir prueba de oficio cuando considere que la prueba producida no era suficiente, lo que no ocurrió en el presente caso debido a que la Jueza de la causa clausuró el periodo de prueba para permitir los alegatos y posteriormente, emitir la Sentencia 443/2016 y en esa medida el reclamo de la no producción de la contrapericia debió requerirse en forma oportuna.

Conclusiones erróneas, debido a que activó los mecanismos procesales de impugnación de forma oportuna, realizando el correspondiente reclamo sobre la clausura del término probatorio tomando en cuenta que la contrapericia era una prueba fundamental; motivo por el cual, el razonamiento de los Magistrados ahora accionados carece de objetividad, al asumir una interpretación restrictiva de la norma y aprobar la restricción de un medio de impugnación en cuanto a la identidad y filiación de la menor AA, al no considerar la prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, cuando debieron aplicar los principios de *"indubio pro homine"*, favorabilidad y *"pro actione"* velando así por el interés superior de la menor AA al estar incluida dentro de los grupos vulnerables, más aún, si de antecedentes se evidencia que se le impidió ejercer sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

La accionante por sí y en representación de la menor AA denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la identidad y filiación, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13, 14.III y V; 60, 65, 108, 109, 115.I, 117.I y 410 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3.1, 9, 10 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 10 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción tutelar la accionante denunció la vulneración al principio de razonabilidad en sus elementos de justicia e igualdad de las partes.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 205/2019 de 6 de marzo, pronunciado por los Magistrados ahora accionados; **b)** Se ordene la emisión de otra resolución que respete los derechos fundamentales y garantías denunciadas; y, **c)** Sea con la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por sí y en representación de la menor AA a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y, ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 205/2019 sobrepusieron la verdad formal a la material, desconociendo que los arts. 109, 115 y 180 de la CPE establecen el nuevo rol de los jueces y tribunales para encontrar la armonía de los derechos en busca de la justicia material; **2)** Las autoridades hoy accionadas no reconocieron que en el proceso están involucradas una madre y una menor de edad que requerían una protección especial y que la Sentencia 443/2016 contiene vicios de nulidad que en su momento fueron cuestionados a través del recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista S-153/2017, mediante el cual los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmaron la decisión apelada con base en un contenido de orden formal que no responde a las garantías constitucionales denunciadas; **3)** Interpuesto el recurso de casación contra el indicado Auto de Vista, los Magistrados ahora accionados emitieron el AS 205/2019, cuyo contenido es enteramente formalista, al concluir que no se advierte vulneración de normas procesales o derechos constitucionales sin referir ningún fundamento sobre el particular, vulnerando el principio de razonabilidad vinculado a la justicia e igualdad de las partes; **4)** Los Magistrados hoy accionados no efectuaron una correcta interpretación del art. 226.III del CPC al establecer que a través del recurso de aclaración, complementación y enmienda podían modificar lo sustancial de la decisión. Asimismo, respecto al art. 201.II del mismo Código que regula los dictámenes periciales indicaron sin ninguna fundamentación válida que no solicitó de forma oportuna que se practique una contrapericia, sin considerar que en antecedentes cursa la objeción planteada contra el informe pericial; empero, a pedido de la parte contraria, la Jueza de primera instancia sin pronunciarse sobre la observación clausuró el plazo probatorio, sin darle la oportunidad de producir la indicada prueba; **5)** Los Magistrados ahora accionados no tomaron en cuenta que el proceso se manejó de forma arbitraria, debido a que la Jueza de la causa no se pronunció sobre la observación efectuada a la personería del representante legal del ahora tercero interesado; la no producción de sus pruebas ofrecidas -inspección judicial y declaración de testigos-, y precisamente por esos vicios procesales plantearon un incidente de nulidad que fue rechazado, motivo por el cual interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto diferido. Una vez dictada la Sentencia 443/2016 presentó recurso de apelación y siendo corrido en traslado, la parte contraria observó que no se fundamentó la apelación diferida y pidió sea retirada aquella impugnación, dando lugar a que la Jueza de la causa dé curso a esa solicitud de carácter procesal, quitándole la posibilidad de ser escuchada sobre el fondo de la controversia; **6)** El nuevo Estado Social de Derecho establece que los juzgadores deben generar la prueba pertinente para resguardar el interés público y no dejarse llevar por el interés privado; y, **7)** El AS 205/2019 en su fundamentación no pretende la verdad material incurriendo en omisiones ilegales e indebidas mencionando una normativa incorrecta para denegar la justicia a una mujer y a una menor de edad.

En respuesta a las interrogantes efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, la accionante a través de sus abogados manifestó que: **i)** En el recurso de apelación interpuesto, se denunció la falta de pronunciamiento de la Jueza de la causa sobre la objeción al informe pericial, así como la falta de personería y capacidad procesal del apoderado del hoy tercero interesado, además de la producción de la contrapericia; también se cuestionó esas omisiones a través de un incidente de nulidad; **ii)** En segunda instancia no solicitó la apertura de un término probatorio; **iii)** Durante los seis meses que duró el término probatorio no solicitaron la producción de las pruebas extrañadas, debido a que el expediente "no estaba a la vista", y por la actitud rigurosa de la Secretaria del Juzgado donde se tramitó la causa, aspectos que fueron denunciados en el incidente de nulidad; **iv)** Se ofreció la prueba pericial y se observó el dictamen emitido por el perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **v)** En razón a la temporalidad y obligatoriedad de los plazos procesales, luego de la decisión de cerrar el periodo de prueba tuvo que presentar sus alegatos; **vi)**

A través de los alegatos en conclusiones y el incidente de nulidad se hizo conocer a la Jueza de la causa la inexistencia de la norma, la continuidad de la mora, la retardación de justicia, el fraude procesal, la impersonería y la falta de capacidad procesal del apoderado del ahora tercero interesado, además de la dilación, la vulneración de la igualdad procesal e indefensión respecto a la pericia; **vii)** Era imposible ser escuchada por la autoridad judicial, razón por la cual se buscó el mecanismo idóneo a través del incidente de nulidad; **viii)** En el proceso no existe la notificación con la clausura del término probatorio; **ix)** No le alcanzó el tiempo para presentar un recurso de reposición sobre la clausura del término probatorio; **x)** A través del incidente de nulidad se cuestionó todo el procedimiento por la existencia de vulneraciones; y, **xi)** La Sentencia 443/2016 declaró probada la demanda respecto a las pretensiones de nulidad de filiación y exclusión de paternidad e improbada en cuanto a la cancelación de la partida de nacimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado vía fax, el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 82 a 85 vta., manifestó que: **a)** De acuerdo con la SC 0004/2001 de 5 de enero, los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran sus límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicas; a tal efecto, tanto la Constitución Política del Estado y las leyes especiales desarrollaron mecanismos procesales que concluyen en determinaciones que afectan esos derechos a través de reglas de procedimiento previamente establecidas; **b)** En el recurso de casación interpuesto por la accionante por sí y en representación de la menor AA, denunció que el Auto de Vista S-153/2017 omitió resolver los agravios referidos a la impersonería y a falta de capacidad procesal del apoderado del ahora tercero interesado. En ese orden, se le respondió que al no solicitar la subsanación mediante la complementación como mecanismo correcto, se asume una aceptación a dicha omisión, en razón que si consideraba importante dicho pronunciamiento, debió pedir en su oportunidad que el mencionado Auto de Vista complemente el agravio omitido; **c)** El proceso en cuestión se desarrolló con las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, por esa razón se le explicó a la accionante que el art. 233 de ese Código establecía la facultad potestativa del Tribunal de apelación para abrir un periodo de prueba en ciertos supuestos contenidos en la misma norma y no como una obligación procesal, más aún, si la apertura del plazo probatorio se producía a solicitud de parte y no de oficio, como lo señalaba el art. 232.I del citado cuerpo legal, y al no ser solicitado por la parte recurrente, esa omisión no puede ser atribuida al Tribunal de apelación, con base en una obligación que no nace de la ley; **d)** La accionante refirió que objetó la prueba pericial y solicitó una contrapericia; sin embargo, al no obtener respuesta formal a esa observación debió activar los recursos de impugnación correspondientes contra la decisión de clausura del término de prueba; etapa que concluyó con la emisión de la Sentencia de primera instancia, más aún si en apelación no solicitó al Tribunal de alzada la apertura de un periodo de prueba para que se practicara la mencionada contrapericia, omisiones que demuestran la inexistencia de vulneraciones a los derechos fundamentales denunciados; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 78.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Humberto Tarazona Gómez a través de su representante legal, mediante memorial de 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 112 a 115, y en audiencia manifestó que: **1)** La accionante si bien tiene derecho de acudir a la jurisdicción constitucional para hacer valer sus derechos; empero, eso no significa el uso excesivo de las acciones de defensa tratando de atribuirle de toda forma la paternidad de la menor AA, con base en argumentos ambiguos de cómo se habrían producido las vulneraciones de los derechos alegados; **2)** Las autoridades judiciales que conocieron el proceso aplicaron las normas de forma correcta, debido a que la verdad material surgió del Informe Pericial

de Genética Forense emitido por el IDIF, documento que demostró que su persona no es el padre biológico de la menor AA; **3)** El art. 233 del CPCabrg establece que es una facultad potestativa del Tribunal de alzada abrir un término probatorio en casos concretos, los cuales se encuentran regulados en la norma, razón que no se puede considerar como una obligación del indicado Tribunal; **4)** La producción de la contrapericia debió pedirse de forma oportuna en el momento en que la Jueza de la causa determinó la clausura del plazo probatorio, la falta de cuestionamiento de la indicada decisión significa que la accionante consintió dicho acto en esa instancia, aspecto que no puede ser debatido en casación; **5)** Respecto a la falta de citación con la demanda a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ese extremo no fue denunciado como agravio en el recurso de apelación, lo que impide al Tribunal de casación realizar examen alguno al respecto; **6)** No se vulneró el derecho a la defensa de la accionante porque fue escuchada y oída en todo el proceso, permitiéndole ofrecer sus medios probatorios y si alguno no se produjo fue por su propia negligencia ya que tuvo a su alcance todos los medios de impugnación y siempre estuvo asesorada por un profesional abogado; **7)** El derecho al debido proceso de la accionante fue respetado en cada una de las etapas procesales; **8)** La accionante tuvo acceso a la justicia al ejercer su derecho de recurrir e impugnar resoluciones judiciales que fueron resueltas por las instancias correspondientes; **9)** Se adhiere al informe emitido por el Vocal ahora accionado al no existir ninguna vulneración a los derechos de la accionante; **10)** De acuerdo al art. 379 del CPCabrg las partes tenían cinco días a partir de su notificación para ofrecer sus medios probatorios y cuarenta y cinco días para producirlos. En el presente caso, la accionante no produjo las pruebas ofrecidas por su propia negligencia a pesar de transcurrir más de cincuenta días de vigencia del periodo de prueba; y, **11)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 186/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 124 a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional no procede por el simple hecho de creer que se está vulnerando un derecho, sino cuando se advierte un acto o una omisión ilegal o indebida de un servidor público o de una persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales; **ii)** La labor de la Sala Constitucional está regida por reglas de competencia, por esa razón, jamás ingresa al fondo del tema planteado, con la excepción que se trate de una "…cautelar autosatisfactiva, una cautelar anticipatoria o provisional" (sic). Su labor se centrará en observar que la tutela recaiga sobre aquello que tenga trascendencia constitucional; **iii)** La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la verificación de la legalidad ordinaria y a la revalorización de la prueba si no se cumplieron los presupuestos para que excepcionalmente pueda ingresar a su revisión; **iv)** Sobre la denuncia respecto a que los Magistrados ahora accionados al dictar el AS 205/2019 hubieran interpretado arbitraria y erróneamente la norma que regula la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, no encuentra razón para su atención, debido a que los actos procesales persiguen un fin útil, y dejar sin efecto el indicado Auto Supremo para su enmienda, va a conducir a la reedición del mismo criterio de la autoridad; **v)** Con relación al dictamen pericial, se establece que el indicado actuado procesal fue de conocimiento de las partes en el proceso; por esa razón, la accionante lo observó, sin que presuntamente obtuviera respuesta de la autoridad judicial y ante la decisión de clausurar el plazo probatorio correspondía a la accionante interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación si acaso consideraba que no se atendió su observación, acto procesal que no consta en antecedentes; **vi)** Si bien la accionante observó la decisión judicial de clausura del plazo probatorio a través de los alegatos en conclusiones y el planteamiento de un incidente de nulidad; sin embargo, el contenido de la observación del informe pericial resulta subjetivo al referir solo la existencia de duda sobre la especialidad de los peritos y la solicitud a la Jueza de la causa para que el perito que emitió el dictamen pericial aclare si tiene título en calidad de genetista. En ese sentido, estableciendo que existe la etapa procesal para tachar al perito, situación que impediría que la autoridad judicial dé curso a su observación, ante ello, la accionante tendría el derecho a reclamar e impugnar la decisión; en ese contexto, revisando el proceso y la pericia emitida por el IDIF la cual es científica, la objeción debería contener un

criterio de contradicción o denuncias ciertas demostrando que los peritos del IDIF no gozan de idoneidad, por esa razón, si bien la accionante solicitó la contrapericia en el momento procesal oportuno, la Sala Constitucional no encuentra condiciones para la impugnación de la pericia emitida por un Órgano del Estado con base en criterios particulares que no son suficientes para activar otro medio probatorio y en consecuencia no existe razón para dejar sin efecto el Auto Supremo cuestionado; y, **vii)** Respecto a la falta de personería del ahora tercero interesado, esta es una cuestión que se vence en una etapa procesal como es la respuesta a la demanda.

En vía de aclaración y enmienda, la accionante a través de sus abogados pidió a la Sala Constitucional, que se pronuncie respecto a: **a)** Los motivos por los cuales no consideraron lo dispuesto en los Autos Supremos (AASS) 529/2016 de 19 de mayo y 908/2016 de 27 de noviembre, que establecen que no pueden prevalecer los fundamentos formales sobre los materiales; **b)** Las razones por las que se afirmó que debió tacharse al perito en el momento oportuno, y que fue notificada con dicha designación; **c)** Las causas por las cuales no se tomó en cuenta que al momento de objetar el informe pericial hizo mención que no existen los elementos genéticos correspondientes y no existía en el IDIF el personal idóneo para realizar la pericia; **d)** Por qué no consideraron que la contrapericia era la posibilidad procesal de llegar a la verdad material y por esa razón, antes del cierre del periodo probatorio debía existir un acto dirimitorio de ambos peritajes; **e)** Se enmiende el planteamiento que en la contestación debió cuestionarse la personería del ahora tercero interesado, sin considerar que fue quien presentó la demanda y no su representante legal; y, **f)** Por qué considera que no tiene transcendencia constitucional la vida de una menor de edad y su derecho a la filiación.

Haciendo uso de la palabra de forma personal la accionante por sí y en representación de la menor AA, pidió que le expliquen cómo es posible que una persona durante cuatro años pida una contrapericia sino estuviera absolutamente segura del resultado y los motivos por los cuales se considera intrascendente la única prueba idónea para determinar la identidad de su hija.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **1)** La verdad material es un principio al cual se le asigna un carácter de optimización; es decir, se deben agotar todas las vías para lograrlo; en esa medida, la pericia no es un acto de producción probatoria inmediata o instantánea, sino es una prueba mediata que se consigna a un tiempo de realización, de ahí que llama la atención que no se le habría notificado a la accionante con su realización, tomando en cuenta además que es deber de las partes observar el proceso; **2)** La objeción al dictamen pericial sino pudo ser científica por lo menos debió ser legal, puesto que la Jueza de la causa no puede presumir la ilegalidad; **3)** La personería se observa por excepción, no por incidente; **4)** El derecho procesal constitucional no tiene nada que ver con el derecho sustantivo; y, **5)** La verdad material al contrario de la verdad formal es un debate que no puede ser agotado en la Resolución dictada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa AS 205/2019 de 6 de marzo, mediante el cual Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el recurso de casación presentado por Ana Rosa Davezies Ávalos -hoy accionante- contra el Auto de Vista S-153/2017 de 29 de mayo y su Auto complementario de 5 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos (fs. 24 a 28). Notificado a la accionante el 25 de marzo de 2019 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación de la menor AA denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la identidad y filiación, a la tutela judicial efectiva y al principio de razonabilidad en sus elementos de justicia e igualdad; en razón que los Magistrados hoy accionados al dictar el AS 205/2019 de 6 de marzo, incurrieron en falta de objetividad e interpretación incorrecta y restrictiva respecto: **i)** Al art. 226.III del CPC, al afirmar que ante la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación sobre un agravio

denunciado en la impugnación de carácter formal debe reclamarse ante la misma autoridad a través de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación; **ii)** Al art. 233.I inc. 3) del CPCabrg al concluir que es facultad potestativa del Tribunal de apelación abrir un periodo de prueba en ciertos supuestos y no una obligación; **iii)** Al art. 378 del CPCabrg al determinar que la producción de prueba de oficio es una facultad otorgada a la Jueza de la causa, siempre y cuando considere que la prueba producida no es suficiente; y, **iv)** Al art. 391.III del CFPF, al dar por bien hecho el retiro del recurso con efecto diferido respecto al rechazo del incidente de nulidad por no expresar agravios junto con la apelación de la Sentencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de

normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional,*** *lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****…*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y en representación de la menor AA denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la identidad y filiación, a la tutela judicial efectiva y al principio de razonabilidad en sus elementos de justicia e igualdad; en razón que los Magistrados hoy accionados al dictar el AS 205/2019 de 6 de marzo, incurrieron en falta de objetividad e interpretación incorrecta y restrictiva respecto: **a)** Al art. 226.III del CPC, al afirmar que ante la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación sobre un agravio denunciado en la impugnación de carácter formal debe reclamarse ante la misma autoridad a través de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación; **b)** Al art. 233.I inc. 3) del CPCabrg al concluir que es facultad potestativa del Tribunal de apelación abrir un periodo de prueba en ciertos supuestos y no una obligación; **c)** Al art. 378 del CPCabrg al determinar que la producción de prueba de oficio es una facultad otorgada a la Jueza de la causa, siempre y cuando considere que la prueba producida no es suficiente; y, **d)** Al art. 391.III del CFPF, al dar por bien

hecho el retiro del recurso con efecto diferido respecto al rechazo del incidente de nulidad por no expresar agravios junto con la apelación de la Sentencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a consecuencia del recurso de casación planteado por la accionante en el fondo y en la forma, fue resuelto por los Magistrados ahora accionados que emitieron el AS 205/2019, mediante el cual declararon infundada la impugnación respecto al Auto de Vista S-153/2017 de 29 de mayo y su Auto complementario de 5 de julio de 2017.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional se advierte que la accionante cuestiona la aplicación e interpretación que realizaron las autoridades hoy accionadas respecto a los arts. 226.III del CPC; 233.I inc. 3) y 378 del CPCabrg; y, 391.III del CFPF.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en vulneración de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; presupuestos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la accionante por sí y en representación de la menor AA en el sustento de su denuncia omitió realizar una mínima argumentación del motivo por el que considera que los Magistrados hoy accionados vulneraron sus derechos constitucionales al aplicar e interpretar la referida normativa procesal, estableciendo la forma en la que fue vulnerada, incumpliendo, en consecuencia, el requisito argumentativo exigido en la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en efecto, la accionante en cuanto a la aplicación e interpretación que realizaron las autoridades ahora accionadas respecto a los arts. 226.III del CPC; 233.I inc. 3) y 378 del CPCabrog; y, 391.III del CFPF, se limitó a señalar que las conclusiones efectuadas por los Magistrados hoy accionados carecen de objetividad al no considerar que su persona hizo uso de los recursos franqueados por la ley; la afirmación respecto a que la apertura de un periodo probatorio en segunda instancia es una facultad potestativa, es contraria al contenido del art. 65 de la CPE que establece el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; y, finalmente, indicó que los Magistrados ahora accionados asumieron una interpretación restrictiva al aceptar la limitación de un medio de impugnación respecto a la identidad y filiación de la menor AA, obviando considerar la prevalencia del derecho material sobre las formalidades.

Situación que demuestra una limitación argumentativa que imposibilita que se efectúe la pretendida labor de revisión a la actuación jurisdiccional de los Magistrados ahora accionados, por falta de precisión entre los derechos y/o garantías constitucionales mencionados como vulnerados y la actividad interpretativa y argumentativa de las autoridades hoy accionadas, hace que el caso no se pueda resolver de otra manera y pese a considerar el interés superior de la niña, no es posible atender la pretensión de la accionante, lo que impide a esta Sala Constitucional ingresar a analizar la presunta vulneración de derechos fundamentales denunciados, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada sobre la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto al reclamo de vulneración al principio de razonabilidad en sus elementos de justicia e igualdad, la acción de amparo constitucional no tutela principios a no ser que se encuentren directamente relacionados con los derechos respecto a los cuales se hubiera concedido la tutela; en el caso específico, no se advierte la indicada excepción, por lo que con relación a ellos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 124 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2020-S3

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33231-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 37 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Hurtado Mancilla** contra **Silvia Liliana Ibañez Zabala** y **Richard Willy Mancilla Ochoa**, **Responsables Administrativos Financieros del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 18, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Nota de 10 de diciembre de 2019 adjunta a la Hoja de Ruta DDSC HRI 15650/2019 de igual fecha, hizo conocer al INRA Santa Cruz su petición de inamovilidad laboral. El 18 de igual mes y año, por Nota adjunta a la Hoja de Ruta DDSC HRE 16002/2019 de igual fecha, reiteró su solicitud pidiendo que se le brinde una respuesta pronta y oportuna.

El 27 de diciembre de 2019, una vez más reiteró su solicitud haciendo conocer que la falta de respuesta vulneraba sus derechos constitucionales. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna, lesionando de esa manera sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 9.4 y 5; 13.I; 14.I, II y III; 18.I y II; 24; 46.I; 47.I; 110.I y II; 113; 115.II; 117.I; y, 235 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que las autoridades ahora accionadas otorguen una respuesta clara, coherente y completa a su solicitud y la "…Visualidad de los cuadernos de investigación…" (sic) en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con la resolución a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Nota de 10 de diciembre de 2019, por la que hizo conocer y solicitó su inamovilidad laboral, recién fue recepcionada por el Responsable Administrativo Financiero hoy coaccionado el 24 de ese mes y año; **b)** Hasta el 31 de dicho mes y año, no se brindó respuesta a su solicitud; **c)** No es cierto que el INRA Santa Cruz no tenga facultad de contratar personal como señala el informe de las autoridades hoy accionadas; y, **d)** Su petición consiste en que se responda su solicitud realizada al amparo del art. 24 de la CPE.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, refirió que: **1)** Al presentar un memorial en ventanilla del INRA Santa Cruz, se otorga una copia y un número de seguimiento donde se encuentra el cargo de recepción con la fecha y hora; y, **2)** Trabajó en la Unidad de Asesoría Jurídica del INRA Santa Cruz hasta el 31 de diciembre de 2019; fecha hasta la cual no recibió respuesta alguna a su solicitud.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Liliana Ibañez Zabala y Richard Willy Mancilla Ochoa, Responsables Administrativos Financieros del INRA Santa Cruz, mediante informe presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 26 a 27, manifestaron que: **i)** En cuanto al derecho al debido proceso, el accionante no consideró que a efectos de demandar su tutela es necesario ser parte de un proceso; **ii)** En cuanto al derecho a la defensa, el accionante no describió por qué dicho derecho fue vulnerado. Tampoco precisó qué acto del INRA Santa Cruz habría lesionado ese derecho; **iii)** El INRA Santa Cruz en ningún momento impartió justicia ocasionando desequilibrio en la posición procesal del accionante o su indefensión; ya que la sola falta de información no lesiona el derecho a la defensa; **iv)** Sobre el derecho de petición, el INRA es una institución que pertenece al nivel central del Estado; específicamente al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, contando con nueve Direcciones Departamentales; por lo que su actuación no responde a una entidad descentralizada o desconcentrada, especialmente en lo relacionado a la contratación de personal eventual; **v)** La solicitud presentada por el accionante se encuentra pendiente de respuesta, tal como consta en el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2020 de 2 de enero, mediante el cual se hizo conocer que la encargada de emitir una respuesta formal es la Dirección Nacional del INRA; **vi)** La falta de respuesta a la solicitud del accionante no puede ser considerada como una vulneración a su derecho de petición, ya que de acuerdo con la dinámica institucional del INRA, su respuesta se encuentra en proceso de elaboración en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **vii)** Carecen de legitimación pasiva, ya que no son los encargados de elaborar los contratos del personal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09 de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 37 vta. a 41, **concedió** la tutela solicitada respecto al derecho de petición y **denegó** con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso, disponiendo que las autoridades ahora accionadas brinden una respuesta formal a lo solicitado por el accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con esa Resolución, tomando en cuenta la distancia existente entre las ciudades de Santa Cruz de la Sierra y Nuestra Señora de La Paz, donde se encuentran las autoridades competentes para su respuesta; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tal cual reconocieron las autoridades ahora accionadas, existen tres solicitudes presentadas por el accionante el 10, 18 y 27 de diciembre de 2019, evidenciándose el cumplimiento del presupuesto relativo a la existencia de una solicitud formal; **b)** A la fecha de celebración de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar no existe respuesta formal alguna; por lo que considerando que la primera solicitud es de 10 del indicado mes y año, se tiene que transcurrió un tiempo razonable; más aún, cuando las autoridades hoy accionadas tenían la obligación de responder la referida solicitud sean o no competentes para ello; **c)** Ante la falta de respuesta a su solicitud, el accionante no tuvo la oportunidad de activar ningún mecanismo de impugnación; y, **d)** Por lo señalado, se cumplieron los presupuestos para la tutela del derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 10 de diciembre de 2019 adjunta a la Hoja de Ruta DDSC HRI 15650/2019 de igual fecha, mediante la cual Santiago Hurtado Mancilla -ahora accionante- hizo conocer a Richard Willy Mancilla Ochoa, Responsable Administrativo Financiero del INRA Santa Cruz -hoy coaccionado-, que el 29 de noviembre de igual año, puso en conocimiento y solicitó su inamovilidad laboral a la Dirección Nacional del INRA (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Consta Nota presentada el 18 de diciembre de 2019, adjunta a la Hoja de Ruta DDSC HRE 16002/2019 de igual fecha, por la cual el accionante hizo conocer a Silvia Liliana Ibañez Zabala, Responsable Administrativa Financiera del INRA Santa Cruz -ahora accionada-, que no se dio respuesta a su solicitud de 10 de ese mes y año, en la que adjuntó su petición de inamovilidad laboral (fs. 6 a 7). En virtud a dicha Nota, el Profesional Jurídico de la referida entidad mediante Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2020 de 2 de enero, recomendó a la Directora Departamental a.i. del INRA Santa Cruz remitir a la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del INRA toda la información relativa a la solicitud del accionante, a efectos de que esa repartición emita el respectivo informe (fs. 25).

II.3. A través de la Nota presentada el 27 de diciembre de 2019, adjunta a la Hoja de Ruta DDSC HRE 16358/2019 de igual fecha, el accionante solicitó a la Responsable Administrativa Financiera hoy accionada que en el plazo de veinticuatro horas se otorgue una respuesta a su solicitud de inamovilidad laboral presentada el 10 del citado mes y año y reiterada el 18 del mismo mes y año (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso, en razón que las autoridades ahora accionadas, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no respondieron de manera formal, clara y oportuna a su solicitud de inamovilidad laboral presentada el 10 de diciembre de 2019, que fue reiterada el 18 y 27 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a los alcances y los requisitos para ser tutelado el derecho de petición

La SCP 1807/2013 de 21 octubre citando a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto que reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición definiendo su alcance y contenido esencial, expresó que: «"*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

(...)

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ***ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución*

Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo ***si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que ***dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico*** *con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…)".*

(…)

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que ***constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso, en razón que las autoridades hoy accionadas, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no respondieron de manera formal, clara y oportuna a su solicitud de inamovilidad laboral presentada el 10 de diciembre de 2019, que fue reiterada el 18 y 27 de igual mes y año.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que mediante Nota de 10 de diciembre de 2019, el accionante hizo conocer al Responsable Administrativo Financiero ahora coaccionado que el 29 de noviembre de 2019, puso en conocimiento y solicitó su inamovilidad laboral a la Dirección Nacional del INRA (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 18 de diciembre de 2019, reclamó a la Responsable Administrativa Financiera hoy accionada la falta de respuesta a su solicitud de 10 de ese mes y año, en la que adjuntó su petición de inamovilidad laboral. En virtud a ello, el Profesional Jurídico del INRA Santa Cruz mediante Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2020 de 2 de enero, recomendó a la Directora Departamental a.i. de esa entidad remitir a la Dirección Nacional de RR.HH. del INRA toda la información relativa a la solicitud del accionante, a efectos de que esa repartición pronuncie el informe respectivo (Conclusión II.2.).

Finalmente, se constata que el 27 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Responsable Administrativa Financiera ahora accionada que en el plazo de veinticuatro horas se otorgue una respuesta a su solicitud de inamovilidad laboral presentada el 10 y reiterada el 18 del citado mes y año (Conclusión II.3.).

Precisado el problema jurídico y los antecedentes procesales que originaron la interposición de esta acción de defensa; y considerando que el accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, incumbe señalar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de considerar la lesión del referido derecho, deben analizarse los siguientes presupuestos: **1)** La existencia de una petición oral o

escrita; **2)** La falta de respuesta formal en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos por los que se pueda reclamar el ejercicio de ese derecho.

En ese contexto, en el caso en análisis se evidencia que si bien la Nota presentada el 10 de diciembre de 2019, no cuenta con un petitorio expreso; empero, de su contenido se extrae que con su presentación el accionante pretendía lograr un pronunciamiento respecto a su solicitud de inamovilidad laboral presentada ante la Dirección Nacional del INRA el 29 de noviembre de ese año. Sin embargo, pese a que por Notas de 18 y 27 de diciembre del referido año, reiteró esa solicitud, se verifica que hasta la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar -20 de enero de 2020-; es decir después de más de un mes, las autoridades hoy accionadas no respondieron la referida petición con el argumento de que no serían competentes para ello, tal como señalan en su informe presentado ante la Sala Constitucional.

Así, con relación a la incompetencia alegada por las autoridades ahora accionadas, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que para el ejercicio y tutela del derecho de petición no es necesario que la solicitud esté dirigida a la autoridad competente, pues aun cuando se la presente ante una autoridad incompetente, esta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el solicitante. En ese sentido, si los hoy accionados consideraban que no eran competentes para absolver la solicitud del accionante, debieron hacerle conocer esa situación de manera formal y oportuna, indicándole que conforme al Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2020, los antecedentes de su solicitud fueron remitidos ante la Dirección Nacional del INRA a efectos de que esa repartición emita el informe respectivo. Empero, de lo referido por el accionante y las autoridades ahora accionadas, se evidencia que no se obró de esa manera.

Por las razones expuestas, siendo evidente que no se respondió en un tiempo razonable la solicitud de inamovilidad laboral presentada por el accionante, y no existiendo medio de impugnación alguno del que pueda hacer uso a efectos de lograr un pronunciamiento al respecto, esta Sala concluye que se vulneró el derecho de petición del accionante. Por consiguiente, se debe conceder la tutela respecto al derecho de petición.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la defensa y al debido proceso, el accionante no argumentó de manera clara y precisa cómo la falta de respuesta a su solicitud de inamovilidad laboral ocasionó la vulneración de esos derechos; más aún cuando no existe proceso alguno en el que dichos derechos podrían ser lesionados; por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada respecto al derecho de petición y **denegar** con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 37 vta. a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada;

2º Disponer que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Responsable Administrativa Financiera del INRA Santa Cruz -hoy coaccionada- brinde una respuesta formal y fundamentada a la nota presentada por el accionante el 10 de diciembre de 2019, reiterada el 18 y 27 de igual mes y año; y,

3º DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2020-s3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33941-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas**, en representación sin mandato de **Lourdes Choque Cahuana** y **Fanuel Mamani Navarro** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en sus contras -por los presuntos delitos de asociación delictuosa y confabulación-, el 1 de junio de 2020, se celebró virtualmente audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 179/2020 de 20 de mayo, que rechazó sus solicitudes de modificación de la medida cautelar de fianza personal por una económica dictándose el Auto de Vista 84/2020 de 1 de junio, que declaró procedente su impugnación y dispuso que en lugar de acreditar dos fiadores -por cada imputado-, se proceda al depósito de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada procesado; sin embargo, hasta el momento de interponerse la presente acción tutelar, habiendo transcurrido cinco días hábiles, el Vocal hoy accionado no remitió los antecedentes de la apelación ante el Juez inferior a fin de dar viabilidad a su libertad en armonía con el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese sentido, la dilación referida repercute en el citado derecho, pues ese el mecanismo para depositar la fianza y se otorgue su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalan como lesionado su derecho a la libertad física, citando al efecto el art. 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo se remita dentro el plazo de veinticuatro horas el testimonio de apelación que incluye el Auto de Vista 84/2020 al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, en presencia de la parte peticionante de tutela y en ausencia del accionado, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en todos los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad y ampliándolo refirió lo siguiente: **a)** La apelación fue resuelta el 1 de junio de 2020 de forma virtual; por lo que, no se necesitaba transcripción del acta, debiendo directamente notificarse con el link de la misma al correo electrónico con la Resolución y devolverse antecedentes, pero la autoridad hoy accionada

esperó "… el día 2, 3, 4, 8 más el tiempo que hay para remitir las apelaciones y para resolver el recurso…" (sic); **b)** Antes de la presentación de esta acción tutelar, el proceso no estaba devuelto al Juez de primera instancia; por lo que, no se podrá decir que el hecho ha sido superado, además que bajo la acción de libertad innovativa, el propósito de esta acción de defensa no es solo reparar el hecho, sino también advertir a los servidores públicos y personas particulares que las conductas de esta naturaleza -dilaciones- contravienen el orden constitucional y por ende no pueden quedar en la impunidad; y, **c)** Ha existido una demora innecesaria que no está justificada y conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los detenidos preventivos son una población vulnerable y por tanto la celeridad de sus trámites y la búsqueda de medidas alternativas a la detención preventiva tienen que ser el nuevo horizonte que busquen los Tribunales.

Con el uso del derecho a la réplica, el representante sin mandato de la parte impetrante de tutela refirió que en realidad no fueron cuatro días hábiles, sino mas bien seis, y que el aislamiento aducido por la parte accionada no se encuentra acreditada y no es de conocimiento público, además ello no se justifica porque los Vocales no fueron a trabajar, pero si a firmar despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 16 vta., solicitó se deniegue la presente acción tutelar, manifestando que: **1)** El procedimiento para la tramitación de apelaciones incidentales contenido en los arts. 404, 405 y 406 del CPP no establece plazo para la devolución del testimonio de apelación; por tanto, no se vulneró derecho alguno de los procesados en instancias de apelación al contrarió se atendió con la prontitud posible sus pretensiones, remitiéndose el expediente dentro de un plazo razonable considerando la realización de las formalidades y documentación que conlleva una apelación, además de las condiciones de trabajo que se vienen desarrollando por la pandemia; y, **2)** Respecto al carácter innecesario de la devolución de los antecedentes de apelación, por cuanto se debió proceder electrónicamente, dicha aseveración resulta contraria a las normas ya que por disposición del art. 120 del CPP resulta ineludible cumplir con lo que establecen los últimos párrafos del art. 123 del citado Código, del mismo modo la remisión electrónica, a más de no tener sustento legal, atentaría al debido proceso, en razón que el testimonio recibido por su despacho fue en físico; por lo que, de forma necesaria para su devolución, debe también observar ese procedimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en base al fundamento que se debe considerar que las labores jurisdiccionales a partir del 1 de junio del 2020, se flexibilizaron al establecer la labor judicial de horas 8:00 a 14:00, lo cual afectó el cumplimiento de los plazos procesales y por otro lado, la jurisprudencia constitucional en referencia a la razonabilidad de los plazos para la devolución de los antecedentes de apelación al Juzgado de origen determinó como límite cinco días, así en el caso, la autoridad judicial accionada al cumplir con la actuación extrañada al sexto día, lo realizó fuera del marco jurisprudencial anotado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta y Auto de Vista 84/2020 de 1 de junio, dictada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora impetrantes de tutela y otra, por el presunto delito de asociación delictuosa y confabulación -aclarándose en dicha Resolución que también se trataría de tráfico de sustancias controladas-; por el cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado- declaró procedente la apelación de los prenombrados, disponiendo la modificación de la fianza de carácter personal impuesta por una de carácter económica (fs. 23 a 28).

II.2. Cursa Papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) a partir de la que se tiene que, ésta acción de libertad fue presentada el 9 de junio de 2020 a horas 8:55 (fs. 1).

II.3. Consta Nota de remisión de 9 de junio de 2020, emitida por el Vocal hoy accionado de los antecedentes de la apelación incidental al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, cuya recepción fue el mismo día a horas 10:41 (fs. 17)

II.4. Cursa diligencia de notificación efectuada el "8" -siendo lo correcto 9- de junio de 2020 a horas 12:05 con la presente acción tutelar a la autoridad judicial hoy accionada (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan que la autoridad hoy accionada lesionó sus derechos a la libertad debido a que, hasta el momento de interponer la presente acción de defensa, no devolvió los antecedentes de la apelación incidental que dio curso a su solicitud de modificación de fianza personal por una económica al Juzgado de origen a fin de dar viabilidad a su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto precisando el desarrollo jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre el alcance de esta figura procesal y su aplicación en la *ratio decidendi* de un caso concreto a objeto de demostrar la inviabilidad de tutela por concurrencia de esta situación, establece: "*Respecto a esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, en su ratio decidendi, señaló: '…por lo que, se considera que los supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela,* ***tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal;*** *por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela; toda vez que, la actuación extrañada fue cumplida con anterioridad a que la autoridad judicial asumiera conocimiento del reclamo por la presunta dilación ahora denunciada; razonamiento al cual, se arriba aplicando los entendimientos jurisprudenciales reiterados sobre este particular y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en consideración a que, cuando se activa la jurisdicción constitucional procurando la tutela del debido proceso vinculado a la libertad, por cuestiones procesales, existe la probabilidad que los hechos, actuaciones u omisiones -se reitera irregularidades procesales- que dieron lugar a la activación de la acción de libertad hubiesen cesado antes de su análisis y consideración, y por ende, el objeto procesal de la acción ha desaparecido y consiguientemente el petitorio deviene en insubsistente…'.*

Entendimiento aplicado en base a la línea jurisprudencial asumida, entre otras por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: ***'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación****; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, sostienen que pese a que el Auto de Vista 84/2020 de 1 de junio, declaró la procedencia de su apelación incidental disponiendo la modificación de la fianza de carácter personal impuesta por una de índole económica, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionado- hasta la presentación de ésta acción tutelar no devolvió los antecedentes de la impugnación ni lo resuelto en ella, al Juzgado de origen a efecto del cumplimiento de dicha medida sustitutiva y dar así viabilidad a su libertad.

Al respecto, de los datos cursantes en el expediente, se tiene que mediante Auto de Vista 84/2020 de 1 de junio, la autoridad judicial hoy accionada declaró la procedencia de la apelación incidental interpuesta por la parte actora de la presente acción tutelar, ordenándose la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, actuado que se realizó conforme Nota de 9 del mismo mes y año a horas 10:41, conforme se acredita del sello de recepción del referido despacho judicial (Conclusiones II.1 y II.3).

Asimismo, se evidencia que la presente acción de libertad fue interpuesta el 9 de junio de 2020 a horas 8:55, siendo notificada en su contenido así como el Auto de Admisión de la acción al Vocal hoy accionado en la misma fecha a horas 12:05 (Conclusiones II.2 y II.4).

De lo expuesto se advierte que el reclamo respecto a la falta de remisión del legajo de apelación al Juzgado de origen, fue materializado antes de la notificación a la autoridad accionada con la activación de esta acción de defensa, pues como se tiene indicado, el 9 de junio de 2020, a horas 10:41 se recibió los antecedentes y el legajo de la apelación en el Juzgado de control jurisdiccional -Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro-, y a horas 12:05 recién se notificó a la autoridad judicial hoy accionada con la presente acción tutelar, lo que implica que la remisión ahora extrañada y que motivó la interposición de la acción de defensa, fue cumplida materialmente antes que el Vocal accionado hubiese asumido conocimiento de este extremo, sin que exista elemento alguno que pueda denotar que la devolución se produjo por motivo de la presentación de esta acción -como lo alega la parte impetrante de tutela- pues no solo que la remisión se produjo de manera antelada a la citación, sino que la misma se realizó en formato físico adjuntando el acta y el Auto de Vista que se encontraban ya elaborados, como parte del legajo de apelación; en consecuencia, en el contexto fáctico procesal descrito se hace aplicable la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción tutelar y ante lo cual la alegada omisión denunciada deja de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado y/o el restablecimiento de la formalidad procesal emergente del debido proceso solicitado, situación que a su vez imposibilita a este Tribunal, emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, se tornaría en ineficaz e innecesaria, pues el objeto procesal -se reitera- deviene en inexistente por la desaparición del acto lesivo invocado; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

A mayor abundamiento y solo a manera de aclaración a lo alegado en audiencia por el abogado de la parte peticionante de tutela, en sentido que debe aplicarse la acción de libertad en su tipología innovativa, es pertinente referir que es la propia parte accionante que reconoce la existencia de sustracción del objeto procesal, no siendo posible aplicar su invocación de tipología, dado que ello solo procede cuando se trata de restricción física indebida o ilegal, en función a lo cual, aun cuando el acto hubiese cesado se efectúa un pronunciamiento de fondo a objeto de evitar que la situación se vuelva a repetir, pero ello parte -se reitera- de la situación fáctica vinculada a una detención, aprehensión arresto o cualquier otra forma de afectación a la libertad física en forma directa, precisamente en función a la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de defensa que converge básicamente en el derecho a la libertad, lo que no ocurre en el presente caso, en el que el reclamo efectuado en sede constitucional, se centra en una cuestión netamente procesal -vinculada en efecto a la libertad- pero que al haberse cumplido ya con la remisión del legajo de apelación extrañado, el objeto procesal se torna en insubsistente, siendo subjetivo el señalar que se pretende

que la referida dilación no vuelva a ocurrir, cuando ello se trata, -se insiste- de un elemento netamente procesal y que ha sido materialmente cumplido con los consiguientes efectos dentro del despliegue procesal el régimen de medidas cautelares y en el que radicaba la pretensión de la parte impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° Revocar en parte la Resolución 02/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

2° DENEGAR la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34031-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 9 de junio de 2020, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Anita Montaño Siles** y **Wilmer Choquevillca Paredes** contra **Nataly Patricia Flores Aguanta**, **José Luis Rodríguez Landaeta** y **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 8 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m), ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), el 3 de marzo de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados emitieron el Auto de apertura de juicio oral fijando audiencia para el 1 de abril de ese año a las 15:00 horas. Dicho acto procesal no se llevó a cabo por la vigencia estricta del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de igual año y la Circular "06.2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y el Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, retornando a sus funciones judiciales el 1 de junio de 2020.

A pesar de su condición de detenidos preventivos, la reanudación de labores judiciales y la pandemia, los Jueces Técnicos hoy accionados no señalaron audiencia para el juicio oral dispuesto con anterioridad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se "otorgue" la tutela, y en consecuencia se disponga que los Jueces Técnicos ahora accionados: **a)** En el plazo de tres días señalen audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio; y, **b)** Conminen al Ministerio Público agotar su prueba en dicho acto procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Fueron

puestos a disposición de los Jueces Técnicos ahora accionados desde el 31 de enero de 2020 para fines de su juicio oral, y si bien la audiencia fijada se tuvo que suspender justificadamente por la pandemia; empero, luego de reanudarse todas las actividades desde el 1 de junio de ese año, dichas autoridades judiciales recién subieron actuados al sistema sin generar las notificaciones correspondientes después que se presentó esta acción de libertad, señalando audiencia con una providencia de "5 de junio"; **2)** El art. "133" del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone que las audiencias se suspenderán o señalarán dentro del plazo de tres días y si existen razones de fuerza mayor, en cinco días; sin embargo, los Jueces Técnicos hoy accionados fijaron audiencia para doce días después; **3)** "…[L]a resolución 120 de la declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos…" (sic) tiene algunos componentes que se deben analizar, entre ellos, que los detenidos preventivos se encuentran dentro de los grupos de personas vulnerables porque están en centros altamente poblados y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con un criterio progresivo recomendó definir la situación de los privados de libertad; **4)** Se debe tomar en cuenta que si no se presentaba esta acción de libertad no hubieran tenido conocimiento que se fijó audiencia, porque recién después de interponer dicha acción de defensa se procedió a notificarlos el 8 de junio de 2020, a las 13:14 horas, y la presente acción tutelar fue notificada a los Jueces Técnicos hoy accionados el mismo día, a las 12:58 horas; es decir, que tomando conocimiento de la acción tutelar recién procedieron a notificarles con el señalamiento de audiencia; **5)** Probablemente esta acción de libertad pasó de ser traslativa o de pronto despacho a innovativa para que en un futuro no se repitan los actos en los que incurrieron los Jueces Técnicos ahora accionados; y, **6)** Ante el informe de las autoridades hoy accionadas, se debe considerar que en juicio oral no se necesita un petitorio para el señalamiento de audiencia, puesto que se debe fijar, como se expresó anteriormente, dentro de los tres o cinco días.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Nataly Patricia Flores Aguanta, José Luis Rodríguez Landaeta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe de 8 de junio de 2020, cursante a fs. 15, manifestaron que: **i)** Por Auto de apertura de juicio oral se fijó audiencia para el 6 de abril de 2020; empero, por la cuarentena rígida ese acto procesal no se celebró, quedando todos los plazos suspendidos desde el 20 de marzo al 31 de mayo de ese año; **ii)** A través del decreto de 5 de junio de 2020, se reprogramó la audiencia para el 17 de igual mes y año a las 9:00 horas; adjuntando una captura de pantalla del Sistema de Registro Judicial (SIREJ) que demuestra que ese Tribunal ya cumplió con la reprogramación de audiencia y la parte interesada, al parecer no revisó el cuaderno en Secretaría, y si existió demora en la notificación fue porque la encargada de generar notificaciones se encuentra con baja médica desde el 3 del citado mes y año; **iii)** Al momento de resolver la presente acción tutelar se debe considerar el principio de subsidiariedad, ya que desde que se reiniciaron las actividades judiciales no existe ningún memorial de apersonamiento de los accionantes en el que pidan que se reprograme la audiencia, no pudiendo ser más sencillo activar la vía constitucional que una "simple" petición ante ese Tribunal; y, **iv)** Tramitaron la causa con celeridad, porque la reprogramación de audiencia de juicio oral se efectuó dentro de los siete días hábiles, puesto que por decreto de 5 de junio de 2020 se fijó audiencia, y el 11 de igual mes y año es feriado nacional, por lo que pidieron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de junio de 2020, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela solicitada, sin disponer ninguna medida, puesto que la audiencia de juicio oral extrañada ya fue fijada para el 17 de ese mes y año; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron audiencia de juicio oral para el 6 de abril de 2020, ese acto procesal no se llevó a cabo por la pandemia; **b)** En ese contexto, no se puede dejar de lado que la Circular "60/2020" del Tribunal Supremo de Justicia fijó criterios para disminuir el hacinamiento en los recintos penitenciarios con la finalidad de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad, es más la CIDH extendió a todos los Estados miembros

de la Organización de los Estados Americanos (OEA) la premisa de adoptar medidas en las unidades de privación de libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio de Coronavirus (COVID-19), bajo esos antecedentes, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro habilitó juzgados de turno; **c)** Las labores jurisdiccionales se reiniciaron el 1 de junio de 2020 en horario continuo; al margen de ello, los Jueces Técnicos ahora accionados no se pronunciaron sobre el señalamiento de la audiencia extrañada, dejando pasar una semana para hacerlo, y fue a pedido del Fiscal de Materia, pues no se obró de oficio, dejando de lado esa facultad de control jurisdiccional; **d)** Recién en conocimiento de esta acción tutelar los Jueces Técnicos hoy accionados empezaron a generar actos jurisdiccionales en el proceso en cuestión a pesar que la norma es clara al indicar que las audiencias con personas privadas de libertad deben fijarse aún de oficio, y en el plazo que corresponde; y, **e)** El Fiscal de Materia pidió se programe audiencia el 2 de junio de 2020, y los accionados recién se pronunciaron el 5 de igual mes y año, señalando audiencia para el 17 del citado mes y año a las 9:00 horas; empero, esos actuados no fueron notificados, y como se expresó anteriormente, recién con la interposición de esta acción tutelar pretenden hacer ver que se cumplió la norma o procedimiento, por lo que al vulnerarse el principio de celeridad esta acción de defensa tiene sustento.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, los Jueces Técnicos ahora accionados por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante a fs. 43 y vta., pidieron que: **1)** Se enmiende o aclare a qué "instructivo" del Tribunal Supremo de Justicia se refiere, porque el que se citó en la Resolución es la Circular 60/2020 de 6 de abril, pero esta es inexistente porque el 17 de igual mes y año dicho Tribunal emitió la Circular "11"; **2)** Sobre la acción de libertad de pronto despacho, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre menciona la situación jurídica del detenido preventivo, pero en el presente caso no cursa ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva, en tal razón piden se complemente por qué es procedente la acción de libertad en la tramitación de juicios orales sin que se exija la subsidiariedad; más aún si los accionantes no son personas adultas mayores, con enfermedad crónica, mujeres embarazadas o con niños a su cargo o de otro grupo de atención prioritaria; **3)** Si bien se concedió la tutela solicitada, por qué se los notificó con el fallo después de una semana laboral normal; y, **4)** La audiencia extrañada por los accionantes ya fue fijada en menor tiempo del que se demoró para la notificación de la Resolución de la acción de libertad.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías por decreto de 17 de junio de 2020, cursante a fs. 45, manifestó a los Jueces Técnicos ahora accionados que estén a lo resuelto y que ante la observación efectuada, se debe tomar en cuenta el feriado nacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de apertura de juicio oral 76/2020 de 3 de marzo, Nataly Patricia Flores Aguanta, José Luis Rodríguez Landaeta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionados- fijaron audiencia de celebración de juicio oral para el lunes 6 de abril de 2020, a las 15:00 horas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Anita Montaño Siles y Wilmer Choquevillca Paredes -hoy accionantes- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 26 y vta.).

II.2. Mediante decreto de 5 de junio de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados fijaron audiencia de juicio oral para el 17 de igual mes y año (fs. 14), con constancia de devolución a Secretaría de 5 de dicho mes y año, a las 13:35 horas (fs. 13).

II.3. A través de memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados manifestaron a los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional que el abogado de la defensa del accionante no asistió a la audiencia de juicio oral fijada para el 2 de julio de dicho año y que de oficio señalaron una nueva audiencia (fs. 53 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; en razón que los Jueces Técnicos ahora accionados no fijaron audiencia de juicio oral dentro del plazo legal establecido, después que por razones de la pandemia del COVID-19, las actividades judiciales se retomaron desde el 1 de junio de 2020, y que anteriormente dicho acto procesal quedó suspendido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; en razón que los Jueces Técnicos ahora accionados no fijaron audiencia de juicio oral dentro del plazo legal establecido, después que por razones de la pandemia de COVID-19, las actividades judiciales se retomaron desde el 1 de junio de 2020, y que anteriormente dicho acto procesal quedó suspendido.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Auto de apertura de juicio oral 76/2020 de 3 de marzo, los Jueces Técnicos ahora accionados fijaron audiencia para el lunes 6 de abril de 2020, a las 15:00 horas (Conclusión II.1.).

De lo referido por los accionantes en esta acción de defensa, se tiene que mediante Circular "06/2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se suspendieron las actividades juiciales hasta el 1 de junio de 2020 debido a la pandemia de COVID-19. Una vez reanudadas esas actividades, y conforme se tiene expresado por los accionantes y el Juez de garantías, el 2 de junio de 2020 el Fiscal de Materia pidió que se fije audiencia de juicio oral; y, por decreto de 5 de ese mes y año, los Jueces accionados señalaron audiencia para el 17 de igual mes y año, con constancia de devolución a Secretaría de 5 de dicho mes y año a las 13:35 horas (Conclusión II.2.).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, del caso en análisis se advierte que los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian que los Jueces Técnicos ahora accionados no fijaron audiencia de juicio oral dentro del plazo legal establecido, después que por razones de la pandemia de COVID-19, las actividades judiciales se retomaron desde el 1 de junio de 2020, y que anteriormente dicho acto procesal quedó suspendido; y al respecto, se tiene que dicho actuado -la falta de señalamiento de audiencia de juicio oral- no está vinculado de manera directa con la libertad de los accionantes, toda vez que la medida cautelar de detención preventiva con la que cuentan a la fecha, deviene de una Resolución judicial emitida por autoridad competente, ademas, en dicho acto procesal no se definirá la situación jurídica de los mismos, considerando que en el juicio oral se desarrollarán diferentes actuados que no se dilucidarán en una sola audiencia sino en varias e inclusive podría durar semanas o meses; de ahí que no es posible sostener que hubo dilación que sea aplicable la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

Consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta de los accionantes, en razón que se encuentran participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra sus personas, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; sin encontrarse imposibilitados de seguir haciendo uso de los medios y recursos previstos por ley, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si los accionantes consideran que las irregularidades denunciadas persisten, deben acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

Actuados realizados de forma posterior a la acción de libertad

De la revisión de antecedentes, este Tribunal advierte que a través del memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, los Jueces Técnicos ahora accionados manifestaron a los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional que el abogado de la defensa de los accionantes no asistió a la audiencia de juicio oral fijada para el 2 de julio de dicho año y que de oficio señalaron una nueva audiencia (Conclusión II.3.); al respecto, se aclara que esta Sala no puede emitir pronunciamiento alguno sobre esos actuados al encontrarse al margen de los hechos señalados en la demanda de acción de libertad y que sucedieron de manera posterior a la presentación de dicha acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9 de junio de 2020, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2020-S3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33944-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Pedro Álvarez Quisberth** contra **Guido Wilson Inturias Torrico** y **Roberto Rejas Ribera**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja**; y, **Sonia Becerra Moreno**, **Secretaria de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia**, todos **de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previamente aclara que la jurisdicción más accesible al municipio de Rurrenabaque del departamento de Beni, por razones de atención médica y asesoramiento jurídico es la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, por ello contrató a su abogado defensor en dicha localidad, para que pueda desplazarse con facilidad entre ciudades de La Paz y Rurrenabaque; asimismo, refiere que: "ME ES IMPOSIBLE PRESENTAR LA ACCION A LAS SALAS CONSTITUCIONALES DEL BENI POR NO ESTAR NORMADA LA IMPLEMENTACION DE MEDIOS TECNOLOGICOS PARA TRAMITAR ACCIONES DEDEFENSA EN ESTA CUARENTA…" (sic).

Continua señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, tuvo conocimiento extraoficial que la causa fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, conformado por los Jueces ahora accionados; por tal razón, se apersonó ante dicho Tribunal solicitando la cesación de su detención preventiva, debido a que existirían nuevos elementos que demuestran la procedencia de la modificación de su situación procesal; así, se señaló la respectiva audiencia para el 10 de marzo de 2020; empero, el Director del Centro Penitenciario Mocoví del referido departamento, no cumplió con la orden de su traslado; por lo que, tal actuación procesal tuvo que ser suspendida para el 25 del citado mes y año, audiencia que tampoco pudo llevarse a cabo por la intempestiva suspensión de actividades a raíz de la cuarentena dispuesta por el Gobierno del Estado Boliviano por la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19).

Estando vigente la Circular 06/2020 de "7" -lo correcto es 6- de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, disposición que norma las notificaciones y audiencias virtuales aplicando las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicaciones (NTICs) que existen en Bolivia y en apego al espíritu del art. 103.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y en vigencia plena de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que prevé el desarrollo de audiencias a través de la plataforma virtual denominada BLACKBOARD el 12 de abril de 2020, mediante el buzón judicial solicitó nuevo señalamiento de audiencia a realizarse de manera virtual a fin de resolver la cesación de su detención preventiva, así recibido su memorial por el Oficial de

Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, ya que en la referida localidad no existe Oficina Gestora de Procesos y además en el mencionado Tribunal hay la acefalía en el cargo de Secretario; lamentablemente hasta la interposición de la presente acción tutelar, su escrito no mereció respuesta alguna, solo el aludido Oficial de Diligencias le informó que su memorial fue observado por no contar con el número de comunicación electrónica, lo cual no es evidente.

La Circular 11/2020 de 17 de abril -se entiende emitida por el Tribunal Supremo de Justicia-, señala que identificados los grupos vulnerables, debe tomarse en cuenta la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en la que no se enmarca su persona, ya que serían sólo tres hipotéticos casos en los que debe señalarse audiencia virtual, lo que no se adecua en la norma, pues se encuentra en situación de vulnerabilidad por estar detenido.

En el mismo escrito de 12 de abril de 2020, solicitó a las autoridades accionadas, ordenen su traslado del Recinto penitenciario, ello por razones de salud y para resguardar su vida, ya que se encuentra gravemente enfermo y en el Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, donde guarda detención, no cuenta con los servicios médicos; además que su núcleo familiar radica en localidad de Riberalta del citado departamento; por lo que, corresponde sea trasferido a la Carceleta de dicha localidad; pedido que tampoco fue atendido; y, ante la falta de respuesta, mediante otro escrito, acudió formulando queja ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a objeto de que gestione la realización de la audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio*, así como el traslado de establecimiento penitenciario; y, pese a que envió tal memorial por el buzón judicial y obtenido el número de celular de la Secretaria de Presidencia del aludido Tribunal, ésta no quiso recepcionar vía virtual el escrito y se negó a contestar los mensajes enviados por WhatsApp y las llamadas a su teléfono.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

De los argumentos de la demanda constitucional, se infiere que el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 15, 23, 35 y 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; disponiéndose: "**1. EN LA MODALIDAD DE PRONTO DESPACHO ORDENE A LAS AUTORIDADES ACCIONADAS (JUECES TECNICOS DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL) FIJEN DE INMEDIATO DIA Y HORA PARA DAR CONTINUIDAD A LA AUDIENCIA SUSPENDIDA DE 10.III. 2020 Y RESUELVAN EL INCIDENTE DE TRASLADO DE PENITENCIARIA. 2. EN LA MODALIDAD INNOVATIVA ORDENE A LA SECRETARIA DE PRESIDENCIA EMPLEAR TODOS LOS MEDIOS TECNOLOGICOS PARA RECEPCIONAR MEMORIALES CERTIFICADOS POR EL BUZON Y PONERLOS A CONOCIMIENTO DEL TDJ DEL BENI CONFORME A SUS OBLIGACIONES PRESCRITAS EN LA LEY 025. 3. SE EXHORTE AL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL BENI, normar por instructivo la forma de presentación de acción de control tutelar para ser tramitadas por la vía telemática o virtual en tiempo de emergencia sanitaria y asignar gestora de procesos encargada de provincias**" (sic)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2020, mediante la plataforma virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela, y ausentes los accionados, así como los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad y en audiencia virtual, ampliando manifestó que: **a)** Atendiendo los criterios de la Circular 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, los Jueces deben tener clara la identificación de los grupos vulnerables, así como la recomendación efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución 1/2020, sector vulnerable al cual considera que pertenece por encontrarse con detención preventiva; **b)** Acudieron ante esta Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que no fue posible presentar la acción tutelar en una de las Salas del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; viéndose imposibilitado de acudir al Juez Penal de turno de la localidad de San Borja del mencionado departamento, ya que dicha autoridad judicial, ejerció el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria; por tales razones y bajo el principio de "elasticidad" plasmado en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que refiere que se debe prescindir de los formalismos procesales y las exigencias sustanciales y eventuales de las causas; y, **c)** El mismo fallo constitucional, prevé la materialización de los principios ama suwa y ama llulla, establecidos en el art. 8 de la CPE, en relación al art. 180 de la Norma Suprema, en el entendido de que toda autoridad jurisdiccional ante quien se interpone una acción de defensa debe asumir una actitud comprometida, lo que ocurrió con la presente Sala Constitucional al admitir esta acción tutelar, ya que no se pudo "…desarrollar formalmente la cesación a la detención preventiva…" (sic) solicitada de su parte, no obstante de haber acudido incluso al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ya que se encontraba en riesgo su vida y salud, debido a que no se resolvió su situación procesal; por lo que, corresponde otorgarse la tutela impetrada.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías, el representante sin mandato del impetrante de tutela, señaló que en la acusación presentada por el Ministerio Público constan todos los datos de los sujetos procesales (víctima, "defensoría" y todos los abogados).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria accionadas

Guido Wilson Inturias Torrico, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, por informe escrito, cursante de fs. 17 a 18, manifestó que: **1)** El 20 de abril de 2020, el Oficial de Diligencias de su despacho le hizo conocer sobre la existencia de un memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el hoy peticionante de tutela, a través del cual pide la realización de la audiencia mediante el sistema virtual BLACKBOARD;
2) Al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la capacitación que todos los servidores judiciales recibieron para poner en marcha dicho sistema, es necesario que los solicitantes señalen el correo electrónico o WhatsApp de todos los sujetos procesales; es decir, víctima, denunciante y Fiscal asignado al caso; mismos que tienen su domicilio en la localidad de Rurrenabaque, fuera del asiento judicial de San Borja, ambos del aludido departamento; por lo que, debido a la emergencia sanitaria y cuarentena nacional por el COVID-19, no se puede notificar a las partes al no contarse en los antecedentes procesales con los datos antes mencionados (correos electrónicos o WhatsApp); **3)** Únicamente el accionante cumplió con tales requisitos, lo que imposibilita cualquier intento de realización de la audiencia virtual, además que en provincias no existen las Oficinas Gestoras, ya que solo en Trinidad y Riberalta se cuenta con el referido sistema informático; **4)** Al presente, el Tribunal a su cargo no tiene Secretario y el funcionario de apoyo jurisdiccional que ejerce tal suplencia no se encuentra en ese asiento judicial, siendo su residencia en la localidad de Loreto, distante a 400 km de San Borja, además no pudo retornar de su vacación por la emergencia sanitaria; **5)** La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoce la presente acción de defensa, actúa sin jurisdicción ni competencia, debido a que en el departamento de Beni, también existen Salas Constitucionales, las cuales al igual que los Juzgados de Sentencia se encuentran de turno para conocer las demandas tutelares, desconociéndose el principio del Juez natural; **6)** Para realizar una audiencia de modificación de medidas cautelares, se debe garantizar la presencia de todas las partes, prevención recalcada por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en su comunicado de 15 de abril de 2020, donde se indica que en los

casos de feminicidio, infanticidio y violación de menores de edad, los operadores de justicia tienen la obligación de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia, sin ningún tipo de discriminación y respetando el debido proceso; y, **7)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 94/2020 de 20 de abril, dispuso la priorización de la realización de audiencias virtuales para los casos de personas mayores de sesenta años y enfermos terminales, siendo evidente que el impetrante de tutela no se encuentra en ninguna de esas causales de priorización.

Roberto Rejas Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, a través de informe escrito, cursante de fs. 29 a 34, señaló que: **i)** Debido a la actual emergencia de salud mundial del COVID-19, el Gobierno del Estado Boliviano mediante el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo, declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, habiendo determinado la suspensión de todas las actividades judiciales; al presente el trabajo en el asiento judicial de San Borja se encuentra suspendido; **ii)** En este caso, el Juez natural para conocer y resolver la acción de libertad, resultaba ser la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, tomando en cuenta, que el peticionante de tutela está siendo procesado y se encuentra detenido en la capital del referido departamento; por lo que, la Sala Constitucional del departamento de La Paz, al tomar conocimiento de esta causa, vulneró el derecho al Juez natural, no siendo evidente lo mencionado por el accionante, ya que todos los Vocales y Jueces en el departamento de Beni, deben atender de manera extraordinaria los casos a través de audiencias virtuales al contar con el sistema informático; **iii)** De los elementos presentados
y mencionados, se establece claramente que su persona como Juez componente del *supra* referido Tribunal de Sentencia, no firmó la Resolución objeto de la presente acción tutelar, "...por la sencilla razón de que no tenía conocimiento…" (sic), en tal sentido debe considerarse lo establecido en la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero sobre la legitimación pasiva, al ser evidente que no participó en la emisión de la providencia dictada denunciada de lesiva; y, **iv)** Por lo expuesto, solicita se deniegue la presente acción de defensa o en su defecto se decline competencia a la jurisdicción del departamento de Beni; toda vez que, como autoridades no deben estar sometidas a los caprichos de las partes.

Sonia Becerra Moreno, Secretaria de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito cursante a fs. 21 y vta., refirió que: **a)** No es evidente que su persona se haya negado a recibir alguna documentación presentada por el impetrante de tutela, además se debe considerar que su función no es recepcionar memoriales o causas, siendo tal atribución de Servicios Judiciales a través de las plataformas o ventanillas, tal como lo estable la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **b)** Es de conocimiento público
y de los abogados que por la situación de la pandemia, se implementaron nuevos medios tecnológicos o modalidades de recepción de memoriales, cuyos requisitos no dependen de su persona, quien como Secretaria-Abogada desempeña sus funciones de acuerdo a lo previsto en la Ley del Órgano Judicial, Resoluciones y Circulares emitidas, a objeto de establecer procedimientos y no vulnerar derechos de terceros, ni de personas privadas de libertad; por lo que, "…el tribunal de garantías constitucionales de manera objetiva, valorara la INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSALIDAD que de cierta manera coartar el ejercicio para que proceda a la acción de libertad" (sic); y, **c)** La SCP 0550/2015-S3 de 26 de mayo, se refiere a la subsidiariedad excepcional de la presente acción tutelar, que señala que no puede acudirse a este medio de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para restituir el derecho a la libertad, razón por la cual se debe denegar la tutela solicitada, ya que el peticionante de tutela no acudió a la vía correspondiente de acuerdo a lo estipulado en las circulares y resoluciones de Sala Plena de dicho Tribunal.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Richard Silva Barrionuevo, Director del Centro Penitenciario Mocoví del departamento de Beni, mediante OFICIO- SOL 001/2020 de 25 de abril, remitió al Tribunal de garantías, el informe médico del detenido Pedro Álvarez Quisberth -ahora accionante- (fs. 19 a 20).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 20/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 50 a 53, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, exhorto a las autoridades judiciales accionadas, a que "…tramiten en la medida de las posibilidades que materialmente cuenten con las solicitudes que se presentan ante su fuero, no solo la solicitud del accionante, sino los que puedan ser presentados por cualquier privado de libertad" (sic); determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Como Sala Constitucional, tienen absoluta competencia para resolver la presente acción de libertad, independientemente de que parezca extraño el hecho que la misma haya sido interpuesta en el departamento de La Paz, existiendo en el distrito judicial de Beni también Salas Constitucionales o Tribunales y Jueces en materia penal competentes para conocer esta acción tutelar; **2)** Toda pretensión formulada por los sujetos procesales dentro de una causa, no puede quedarse en suspenso en el tiempo, sino que debe ser atendida por la autoridad correspondiente, lo que tiene relación con el derecho de acceso pronto y oportuno a la justicia; sin embargo, el carácter flexible de la acción de libertad, está restringida por las reglas particulares de la efectividad del derecho que se alega; **3)** El impetrante de tutela, tiene el derecho de solicitar las veces que considere necesario la modificación de su situación jurídica, pero para hacerlo debe cumplir con los parámetros generales de postulación; en el presente caso, el primero a efectuarse es la identificación de los sujetos procesales, requisito que por disposición del Tribunal Supremo de Justicia para el desarrollo de las audiencias virtuales que tenga que ver con detenidos, deberá identificarse a las partes procesales de manera individualizada, con sus correos electrónicos y WhatsApp; es decir, tanto el Tribunal Supremo de Justica como el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, han abstraído formalidades, pero no han dejado de observar la regla del contradictorio, mediante la cual pretenden garantizar que los sujetos procesales que se encuentren al interior de la causa en el momento en que deba confrontarse la situación principal; **4)** "…la alegación de la existencia de los datos no sanea la obligación de la identificación particularizada, este es su mandato del propio dispositivo del Tribunal Supremo de Justicia. Pero lógicamente un Tribunal de Garantías no podría desencadenar su Resolución en base a esta primera afirmación" (sic); **5)** No resulta comprensible que se haya demandado a una funcionaria de apoyo judicial, en el entendido de que la postulación de una pretensión debe ser por la vía y ante la autoridad que corresponde, ya que la carga del diligenciamiento debido es una cuestión que no se le puede exigir a un funcionario de apoyo judicial, sino a la autoridad jurisdiccional;

6) Pese a que uno de los Jueces accionados, manifestó el haber conocido del hecho de la presentación, la otra autoridad no lo hizo, "esto tiene que con una ponderación de situaciones jurídicas, entre el fin que busca el incidente presentado (…) y el derecho de la víctima de conocer la sustanciación de la cuestión…" (sic); y, **7)** Concuerdan con el criterio emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sentido de que en su generalidad, los privados de libertad pertenecen a un grupo vulnerable; empero, ello no desplaza la exigencia de cumplir con formalidades que no deben ser entendidas como meras formas, "…sino quedara en pie al contenido de la decisión de la Autoridad jurisdiccional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Comunicado del mes de abril de 2020, emitido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, dicha instancia, en la parte pertinente señala: "…esta Cartera de Estado expresa públicamente su preocupación por la inobservancia del Órgano Judicial en la adecuada aplicación de la Ley Nº 1173 (…) en relación a las excepciones de impedimento para la suspensión de la detención preventiva aplicables a delitos de feminicidio, trata de y tráfico de personas, violación a niñas, niño y adolescente e infanticidio, toda vez que, las excepciones antes descritas tiene como base constitucional, el reforzamiento de la protección especial jurisdiccional hacia a las víctimas (…). El Órgano Judicial y los operadores de justicia tienen también la obligación de garantizar a las víctimas el acceso a la

justicia y deben tener en cuenta a las víctimas de escasos recursos y que no cuentan con los medios para transportarse en esta cuarentena y menos para solventar el servicio de internet para las audiencias virtuales. Debiendo garantizarse el acceso a la justicia sin ningún tipo de discriminación respetando el debido proceso y la igualdad procesal de las partes…" (sic [fs. 45]).

II.2. Mediante Circular 06/2020 de 8 de abril, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ante la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total en el Estado Plurinacional de Bolivia, instruyó a los Vocales, Jueces y personal de apoyo jurisdiccional y administrativo que: "las audiencias podrán realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD… según protocolo de actuación y guía…" (sic [fs. 47 y vta.]).

A través de la Resolución 94/2020 de 20 de abril, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, estableció que los Vocales y Jueces en materia penal, debían atender de manera extraordinaria a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a la situación de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, dando atención exclusiva a los imputados que sean mayores de sesenta años, tengan una enfermedad crónica o se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado a menores de edad (fs. 36 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 12 de abril de 2020, Pedro Álvarez Quisberth -hoy peticionante de tutela- bajo la suma "***NUEVO DIA Y HORA PARA LA CESACION A LA DETENCIÓN PREVENTIVA***" (sic), pidió al Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni -ahora accionados-, se señale fecha y hora de audiencia solicitada a realizarse de manera virtual, conforme lo permite la Ley 1173, debido a que habiendo sido fijada la misma para el 10 de marzo de igual año, dicho acto procesal no pudo llevarse a cabo; pidiendo en el OTROSI 1. "...TRASLADO POR RAZONES DE SALUD…" (sic), refiriendo que al encontrarse gravemente enfermo y al tener a su núcleo familiar en la localidad de Riberalta del citado departamento, para poder acceder a servicios de salud en resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, impetra el traslado del Centro Penitenciario Mocoví a la Carceleta de Riberalta, ambos del precitado departamento (fs. 26 a 27).

II.4. Por decreto de 21 de abril de igual año, Guido Wilson Inturias Torrico, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni -ahora accionado- en su condición de presidente de dicho Tribunal señaló: "…De la revisión de antecedentes se tiene que la presente solicitud carece de los elementos mínimos para la solicitud de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva puesto que uno de los requisitos principales es la remisión de parte del solicitante de los correos electrónicos y whasaps de las partes, a fin de que las mismas no queden en indefensión ante la realización de la audiencia virtual, derechos constitucionales ineludibles para este tipo de solicitud, amen a lo dispuesto por Resolución de sala plena N° 94/2020, de fecha 20 de abril del año en curso que dispone la realización de las presentes audiencias virtuales a los mayores de 60 años de antecedentes se tiene que el solicitante a la fecha solo tiene 53 años de edad por lo que no está incluido dentro de los sujetos de atención prioritaria, dispuesto en la presente Resolución y en previsión de la circular 06/2020, del Ministerio de Justicia que indica que es una excepción de impedimento para la suspensión de la detención preventiva aplicables a los delitos de feminicidio, violación de niñas y adolescentes, por lo que el solicitante debe absolver todos estos requisitos con carácter previo para la petición de su solicitud de cesación a la detención preventiva…" (sic [fs. 28)].

II.5. Cursa memorial presentado por el abogado del ahora accionante el 23 de abril de 2020, formulando queja ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, argumentando que el mencionado escrito de 12 de igual mes y año, no habría merecido respuesta alguna, solicitando a dicha autoridad, ordene a los Jueces accionados, lleven a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como su traslado de Recinto penitenciario (fs. 39 vta., 40 y 41).

II.6. Consta informe médico de 25 de abril de 2020, expedido por el galeno de la Dirección de Régimen Penitenciario del departamento de Beni, sobre el detenido preventivo "PEDRO ALVARES QUISVER", en el diagnóstico señala: "…Gastritis por helicobacter pylori…" (sic), recomendando como tratamiento a seguir, protector gástrico y antibioterapia (fs. 20)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; y, al principio de celeridad, ya que: **i)** Por memorial presentado el 12 de abril de 2020, solicitó a las autoridades judiciales ahora accionadas, señalen audiencia virtual para considerar la cesación a la detención preventiva que había sido suspendida desde el 10 de marzo de dicho año; ordenen su traslado del Centro Penitenciario Mocoví a la Carceleta de Riberalta, ambos del departamento Beni, donde radica su familia, ya que se encuentra gravemente enfermo; petición que no mereció respuesta alguna; **ii)** Mediante escrito presentado el 23 del citado mes y año, acudió en queja ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, denunciando la falta de respuesta a su solicitud, memorial que la Secretaria de Presidencia del aludido Tribunal -hoy coaccionada-, se habría negado a recibir, no obstante las llamadas y mensajes efectuados por su abogado a su celular.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad de acuerdo a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: «"*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el

contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis el caso concreto

El peticionante de tutela, alega que: **i)** Por memorial presentado el 12 de abril de 2020, solicitó a las autoridades judiciales ahora accionadas: señalen audiencia virtual para considerar la cesación a la detención preventiva, que había sido suspendida desde el 10 de marzo de dicho año; y, ordenen su traslado del Centro Penitenciario Mocoví a la Carceleta de Riberalta, ambos del departamento de Beni, donde radica su familia, ya que se encuentra gravemente enfermo, petición que no mereció respuesta alguna; **ii)** Mediante escrito presentado el 23 del citado mes y año, acudió en queja ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, denunciando la falta de contestación a su solicitud, memorial que la Secretaria de ese despacho -hoy coaccionada-, se habría negado a recibir, no obstante las llamadas y mensajes efectuados por su abogado a su celular.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de una causa penal seguida en contra del ahora accionante dentro la cual se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví del departamento de Beni, proceso radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del aludido departamento, conformado por los Jueces hoy accionados, ante quienes **-conforme refiere el impetrante de tutela-**, solicitó la cesación de la medida extrema; empero,

debido a que no pudo ser trasladado a la audiencia fijada para el 10 de marzo de 2020, la misma fue suspendida para el 25 del referido mes y año, la que tampoco se llevó a cabo por la intempestiva suspensión de actividades a raíz de la cuarentena dispuesta por el Gobierno del Estado Boliviano, a causa de la emergencia sanitaria del COVID-19; luego, al entrar en vigencia la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y al determinar la posibilidad de llevar a cabo audiencias virtuales a través de la plataforma BLACKBOARD, el 12 de abril del citado año, pidió nuevo señalamiento de audiencia a fin de resolver la cesación de su detención preventiva, así como el incidente de traslado de Recinto penitenciario, escrito que según alega el ahora peticionante de tutela, hasta la interposición de la presente acción tutelar no tuvo respuesta alguna y que por tal omisión, acudió en queja ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de un memorial, mismo que no fue recibido por la Secretaria de dicho despacho -hoy coaccionada-.

Contextualizados los antecedentes del caso, se identifica la existencia de dos problemáticas; la primera, referida a la supuesta omisión de respuesta a la solicitud de señalamiento de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva y la petición de traslado de Recinto penitenciario; y, la segunda la negativa de recibir el memorial de queja presentado a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; ahora bien, **ingresando a analizar la primera problemática en sus dos elementos denunciados**, **-respecto a la falta de respuesta y/o tramitación a su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva a realizarse de manera virtual-**, de manera previa se debe referir, que resulta evidente que por la coyuntura actual producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia del acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-; emitió circulares para el cumplimiento por parte de los Vocales, Jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, así se tiene la Circular 06/2020, que entre otros aspectos determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía que es de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante, al respecto y de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional (Conclusión II.3), y lo informado por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni -hoy accionado- se tiene que el escrito de 12 de abril de 2020 presentado por el accionante, mediante el cual solicitó el señalamiento de audiencia virtual, sí mereció una contestación expresa por parte de dicha autoridad accionada, quien por providencia de 21 de igual mes y año, respondió tal petición indicando que la misma no cumplía con las condiciones previstas en la Circular 06/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, así como con el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, debido a que no contaba con las direcciones de los correos electrónicos ni los números de WhatsApp de las demás partes procesales, lo que dificultaba señalar una audiencia virtual; y, que previamente debía cumplir con dichos requisitos para atender su pedido, aclarando además al ahora impetrante de tutela que no se encontraba dentro del grupo de personas que merecen atención prioritaria, conforme el citado Protocolo y circunstancias coyunturales que en ese momento estaban siendo aplicados y cumplidos por el estado de emergencia que atravesaba el país, respuesta de la que no se advierte que exista una actuación ilegal, indebida o injustificada.

En efecto, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, primero se tiene que no resulta evidente la falta de respuesta a la solicitud de señalamiento de audiencia como alega el acusado -ahora peticionante de tutela-, dado que Guido Wilson Inturias Torrico, Presidente del mencionado Tribunal de Sentencia -hoy autoridad accionada-, por decreto de 21 de abril de 2020, respondió a la referida petición tomando en cuenta la situación fáctica y procesal, explicando al ahora accionante que: "…la presente solicitud carece de los elementos mínimos para la solicitud de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva puesto que uno de los requisitos principales es la remisión de parte del solicitante de los correos electrónicos y whasaps de las partes, a fin de que las mismas no queden en indefensión ante la realización de la audiencia virtual, derechos

ineludibles para este tipo de solicitud, amen a lo dispuesto por Resolución de sala plena Nº 94/2020 de fecha 20 de abril del año en curso que dispone la realización de las presentes audiencias virtuales a los mayores de 60 años de antecedentes se tiene que el solicitante a la fecha solo tiene 53 años de edad por lo que no está incluido dentro de los sujetos de atención prioritaria, dispuesto en la presente Resolución y en previsión de la circular 06/2020, del Ministerio de Justicia que indica que es una excepción de impedimento para la suspensión de la detención preventiva aplicables a los delitos de feminicidio violación, de niñas y adolescentes, **por lo que el solicitante debe absolver todos estos requisitos con carácter previo para la petición de su solicitud de cesación a la detención preventiva**" (el resaltado nos corresponde).

Nótese en consecuencia, que no se advierte que hubiese existido un rechazo a la solicitud de cesación de la medida extrema o a su tramitación como tal, pues conforme se tiene glosado precedentemente, la autoridad judicial accionada se limitó a explicar la ausencia de requisitos esenciales para poder tramitar dicha cesación, en el marco de las disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, dado el contexto de emergencia sanitaria que vivía el país, sumado a la situación fáctica que no evidenciaba que el ahora impetrante de tutela pertenezca a un grupo vulnerable o de alto riesgo que pudiese merecer una excepción a esos requerimientos, habiendo únicamente el Juez accionado instruido que previo a absolver el pedido de cesación de la detención preventiva se cumplan los requisitos señalados, determinación, que responde a su vez al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que se encuentra publicado en su sitio de internet y que en la parte pertinente señala: "El Vocal o Juez dispondrá la oportunidad o necesidad de realizar una audiencia mediante videoconferencia, debiendo hacer conocer a la OGP, a efecto de la realización de la misma (…) Proporcionar, por sí o con intermediación del Secretario del Juzgado, al Coordinador de la OGP según corresponda, toda la información de contacto necesaria de los participantes de la audiencia (nombres, correo electrónico y número de celular) para que se pueda dar la asistencia técnica correspondiente y garantizar la conexión oportuna a la videoconferencia. El Vocal o Juez dispondrá por Secretaría, la comunicación al Coordinador de la OGP a efecto de hacer conocer al fiscal, así como a los abogados y otros que deban participar en la audiencia, con relación a la Sala de Audiencia Virtual habilitada para efectos de la audiencia, instando a que los mismos inicien la conexión con al menos 15 minutos antes de la hora señalada"; en tal sentido, el Juez accionado, acatando las disposiciones de la Circular 06/2020 y Resolución 94/2020, así como del referido Protocolo, respondió a la solicitud del ahora peticionante de tutela, señalando que previamente cumpla con los requisitos para llevar a cabo una audiencia virtual -en el caso concreto, se entiende, que debe hacer conocer los números de WhatsApp y/o correos electrónicos de los demás sujetos procesales-; además de ello, también consideró lo establecido en el Comunicado del mes de abril de 2020, emitido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, en sentido de que los operadores de justicia tienen la obligación de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia respetando el debido proceso y la igualdad procesal de las partes (Conclusión II.1); máxime si se considera la situación fáctica concreta, al tratarse de una causa por el delito violación de infante, niña, niño o adolescente, que obliga a garantizar la comunicación efectiva a la parte víctima y denunciante, así como al Fiscal asignado al caso, quienes incluso, -de acuerdo lo informado por la autoridad accionada-, tienen domicilio procesal en otra localidad, fuera del asiento judicial de San Borja del departamento de Beni, a quienes no se puede notificar a través de los medios telemáticos, conforme solicita el accionante, precisamente al no contarse en los antecedentes procesales con los correos electrónicos o números de WhatsApp de los mismos para poder señalar una audiencia virtual, no siendo suficiente referir como lo hizo el impetrante de tutela en la audiencia de esta acción tutelar, que en la acusación presentada por el Ministerio Público cursaban los datos de las partes intervinientes, cuando su obligación como sujeto procesal y solicitante de la cesación de la medida extrema consistía en proporcionar la información y los requisitos exigidos, y ante la imposibilidad de hacerlo, bien pudo recurrir, como lo señalan las determinaciones del Tribunal Supremo de Justicia y la propia práctica procesal, al Secretario del Tribunal de Sentencia y/o al Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos (OGP), para que provean dicha información o coadyuven en su obtención, pero no se tiene que el peticionante de

tutela hubiese actuado de esa forma para poder cumplir con los requisitos necesarios y proceder con la tramitación de su petición de cesación de la detención preventiva, misma que -se reitera- no fue rechazada por los miembros del referido Tribunal de Sentencia hoy accionados, sino que únicamente se solicitó "…absolver todos estos requisitos con carácter previo para la petición de su solicitud de cesación a la detención preventiva…" (sic), de lo que se evidencia que sí existió una respuesta al pedido de cesación; por lo que, no se advierte acto ilegal u omisión indebida que amerite la tutela impetrada.

Para concluir este punto de análisis, es necesario también referir que el accionante no podría alegar que no conocía del decreto de 21 de abril de 2020, ni tampoco de la observación realizada a su solicitud; dado que, tal como lo expresa el prenombrado en la demanda constitucional, al realizar las averiguaciones sobre la notificación del memorial ahora reclamado, el Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia a cargo de los Jueces accionados, vía WhatsApp "extraoficialmente" le habría indicado que su petición estaba observada; es decir, el impetrante de tutela sabía de que su escrito ya obtuvo una respuesta por parte de la autoridad judicial; por ello, independientemente de la forma en que hubiese asumido conocimiento de que existía una contestación a su solicitud, debió acudir al mencionado Tribunal de Sentencia a objeto de recabar información respecto a cuál era la observación realizada para que actuando proactivamente, si consideraba que la autoridad judicial estaba equivocada interponer un recurso de reposición, o cumpliendo lo observado, propender a que el pedido de cesación de la medida extrema continúe con el trámite correspondiente; por lo explicado *ut supra*, este Tribunal no encuentra la existencia de los presupuestos procesales configuradores de la acción de libertad; es decir, el referido decreto y la respuesta otorgada en mismo, no resulta ser atentatoria a los derechos a la vida y a la libertad física del peticionante de tutela, no se evidencia un procesamiento indebido y tampoco es un acto que implique persecución ilegal; sino que, dicha determinación fue emitida por una autoridad competente quien como contralor de los derechos de los sujetos procesales intervinientes en la causa, debe velar por el correcto desarrollo del caso; habiendo dentro de sus facultades y considerando las resoluciones y circulares emitidas por instancias superiores a mérito de la contingencia por la emergencia sanitaria, otorgó una respuesta razonable a la solicitud concreta del accionante, en igualdad procesal de todos los involucrados en el proceso; por lo que, en relación a este punto de la primera problemática, al evidenciarse que no se configuran los presupuestos para la activación de una acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre el segundo elemento que tiene que ver con el trámite del incidente de traslado de Recinto penitenciario el impetrante de tutela, afirma que se encuentra gravemente enfermo y que requiere atención médica y al tener a su familia en la localidad de Riberalta del departamento de Beni, resulta necesario su cambio de centro penitenciario a dicha localidad; al respecto, corresponde señalar que el art. 125 de la CPE, determina que la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de defensa constitucional, cuya finalidad es proteger el derecho fundamental a la libertad física y/o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones y apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, presupuestos que habilitarían a la jurisdicción constitucional a ingresar a analizar esta problemática planteada; ahora bien, dado que la pretensión del peticionante de tutela converge en su traslado de Recinto penitenciario alegando para ello su estado de salud, corresponde inicialmente aclarar en este punto que, si bien es evidente que la acción de libertad en su modalidad correctiva brinda tutela frente a efectos adversos de traslados de centros penitenciarios, negativa del mismo o el agravamiento de las condiciones del privado de libertad, presupuesto este último que eventualmente podría ser considerado por la pretendida vinculación expresada por el prenombrado con su delicado estado de salud entendiéndose que se encontraría en riesgo su vida, no es menos cierto que la procedencia de esta acción de defensa vía modalidad correctiva requiere siempre una actuación administrativa o judicial, o en su caso una inacción tal, que evidencie la existencia de lesión de los derechos del privado de libertad; bajo esos parámetros y haciendo un análisis del reclamo efectuado por el accionante, primero corresponde señalar que esta situación de riesgo de su salud y vida, no fue demostrada por el prenombrado ante esta instancia constitucional, limitándose a una invocación genérica de la misma y que no funda certeza sobre la posibilidad de

riesgo de vida; dado que el informe elaborado por el personal de salud de la Dirección de Régimen Penitenciario, no evidencia el delicado y grave estado de salud alegado por el ahora impetrante de tutela que ponga en peligro su vida, pues solo se hace referencia a una gastritis recomendando como tratamiento a seguir, protector gástrico y antibioterapia, demostrando con ello que el peticionante de tutela se encuentra recibiendo atención de salud necesaria y no existe una condición médica que amerite excepcionalmente considerar su solicitud de traslado de forma directa, conforme se tiene de la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional; por lo que, esta instancia extraordinaria, se ve impedida de entrar a verificar esta denuncia, así como tampoco considerar la presunta omisión de respuesta al Otrosí Primero de su memorial de 12 de abril de 2020 -solicitud de nuevo día y hora para la cesación de la detención preventiva-, en el que pidió traslado por razones de salud, dado que dicha petición -incidente de traslado de Recinto penitenciario- tiene su propio despliegue procesal y al encontrarse la causa bajo control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, es a esa instancia ante la cual, el accionante debe acudir interponiendo el referido incidente, justificando adecuadamente las razones por las cuales realiza ese pedido, instancia que dentro de sus competencias, debe resolver dicha solicitud.

Ahora bien, es evidente que el impetrante de tutela acudió ante el referido Tribunal solicitando el traslado de Recinto penitenciario, lo que implica que en efecto se encuentra abierta la vía judicial a objeto de conocer dicha petición, pero no habría recibido respuesta a la misma; sin embargo, se debe considerar que en la situación fáctica particular, no se evidencia que al tener conocimiento que su memorial de 12 de abril de 2020 se encontraba observado -conforme se precisó y desarrolló *ut supra*- el peticionante de tutela hubiese asumido una actuación proactiva informándose sobre el contenido de la respuesta materializada en el decreto de 21 del citado mes y año, y a partir de lo cual advertido que el mismo señala "…Al Otrosí, Notifique el Sr. Oficial de Diligencias" (sic), elemento que es de transcendental importancia, dado que la solicitud de traslado se efectuó no en el contenido principal del indicado escrito, sino a través del "Otrosí 1.-", lo que implica que la notificación dispuesta en dicho decreto podría eventualmente estar referida a efectos de tramitar el incidente de traslado, o en su caso de no ser así puede tratarse de una omisión de respuesta al Otrosí, situaciones ambas en las que correspondía que el procesado, -ahora accionante- de considerar que no existía una contestación o que en su caso la misma no era clara sobre si efectivamente se estaba tramitando su solicitud, podía hacer notar ese aspecto a los Jueces accionados, a objeto de su corrección y/o explicación, dado -se reitera- los elementos concurrentes en la situación fáctica y además el contexto particular de la emergencia sanitaria que en ese momento se desarrollaba y que impelían a que el impetrante de tutela requiera una respuesta o explicación de dicho Tribunal sobre el estado de su solicitud.

Asimismo, en igual sentido de análisis, se debe también señalar que si el peticionante de tutela consideraba que su traslado implicaba una situación de extrema urgencia, tal como se expone por su delicado estado de salud y la residencia de su entorno familiar, pudo acudir ante el Juez de Ejecución Penal o inclusive ante el propio Director del Centro Penitenciario Mocoví del departamento de Beni, donde se encuentra detenido, autoridad administrativa que al contar con inmediación con el privado de libertad y verificando su situación de salud y dado -una vez más se reitera- el estado de emergencia sanitaria imperante en el país, podía tomar en su caso, las medidas más adecuadas velando por la preminencia de sus derechos y de ser estrictamente necesario y comprobado, considerando tal emergencia justificada, determinar su traslado; así lo permite el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, cuando dispone: "*El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, en favor de toda persona privada de libertad*", ello en relación a su vez con el art. 59 de la referida Ley.

Las razones ampliamente expuestas, determinan la imposibilidad de ingresar al fondo de este punto de análisis, al contar el accionante con los medios idóneos en la vía ordinaria para formular su petición; conforme se tiene precedentemente explicado, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

En cuanto a la **segunda problemática**, relacionada a que **la queja por falta de respuesta a su solicitud de cesación de la detención preventiva, que quiso presentar ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no habría sido recibida ni tramitada por la Secretaria de dicha instancia -**hoy coaccionada**-**, radicando la pretensión del impetrante de tutela, como lo refiere en el petitorio de su memorial de demanda constitucional, en que "…**EN LA MODALIDAD INNOVATIVA ORDENE A LA SECRETARIA DE PRESIDENCIA EMPLEAR TODOS LOS MEDIOS TECNOLOGICOS PARA RECEPCIONAR MEMORIALES CERTIFICADOS POR EL BUZON Y PONERLOS A CONOCIMIENTO DEL TDJ DEL BENI CONFORME A SUS OBLIGACIONES PRESCRITAS EN LA LEY 025**" (sic); corresponde señalar que la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "...*respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que* ***los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos;*** *sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva*" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese parámetro jurisprudencial y en aplicación de la línea asumida, en el presente caso resulta evidente que la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional en relación a la exposición efectuada por el peticionante de tutela, no incurrió en ninguno de los presupuestos descritos para poder ingresar a analizar la denuncia planteada, no correspondiendo la alegación efectuada sobre dicha funcionaria al carecer la misma de legitimación pasiva en relación a la pretensión del accionante, esencialmente porque no es atribución de la misma decretar, responder y/o resolver las solicitudes formuladas por los sujetos procesales dentro de una causa en concreto, lo que resulta ser una función propia de las autoridades judiciales competentes; así como tampoco podría invocarse que presentada la queja vía buzón judicial, la Secretaria coaccionada no quiso contestar las llamadas y mensajes que efectuó el impetrante de tutela -se desconoce con qué fin-, sin considerar que a partir de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que tiene por objeto agilizar y dar celeridad a los trámites procesales penales, así como debido a la situación de pandemia y estado de emergencia sanitaria, que se mantienen en sus efectos, se pusieron en funcionamiento los medios telemáticos, para presentar actuados y efectuar las respectivas comunicaciones procesales, como ser los buzones judiciales, las Oficinas Gestoras de Procesos, medios que las partes procesales deben emplear y usar adecuadamente para presentar sus solicitudes, reclamos y/o quejas que consideren pertinentes; en ese sentido, el peticionante de tutela pretende a través de esta acción tutelar, que la funcionaria coaccionada, realice una función de recepción de actuados que no le compete, ya que como se tiene referido existen los mecanismos adecuados para ello implementados con las reformas introducidas por la Ley 1173, así como las determinaciones asumidas por la emergencia sanitaria del COVID-19, por lo expuesto, no resulta posible ingresar al análisis de la denuncia respecto a la nombrada funcionaria, por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0763/2020-S3 (viene de la pág. 19).

la Resolución 20/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos precedentemente explicados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34050-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Warner Baptista Millares** en representación sin mandato de **Juan Carlos Trujillo Tounama** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 23 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 2, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 20 de abril de 2020, que fue suspendida porque su abogado patrocinante sufrió la pérdida de su teléfono celular; por ello, no tuvo conocimiento de la notificación del acto judicial, motivo por el cual solicitó la reprogramación de la referida audiencia, mereciendo la providencia del Juez hoy accionado en sentido de rechazo "encubierto", manteniendo su privación de libertad de forma ilegal, atentando contra su derecho a la libertad.

El Juez ahora accionado, apartándose del requerimiento fiscal que solicitó su detención domiciliaria, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin considerar su situación familiar, ya que tiene a su cargo tres hijas menores de edad que dependen económicamente de su persona, más aún en la situación de emergencia sanitaria que sufre el país, negándose a considerar la documentación probatoria por la que debió otorgarse su libertad en audiencia de consideración de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, y en audiencia, a la vida; citando al efecto los arts. 23.III, 115.I y II, y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se considere y valore la documentación que "ENERVA" su detención preventiva por el Tribunal de garantías, enmendando la decisión que determina su detención preventiva; y, **b)** Se disponga su libertad, conforme a la competencia prevista por el art. 126.III de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se encuentra involucrado en un proceso ilegal por actitudes xenofóbicas de la autoridad judicial hoy accionada y

probablemente también del Fiscal de Materia, quien recibió "una mala información de un homónimo" (sic), que lo perjudicó, siendo estigmatizado por su nacionalidad peruana; razón por la cual acudió a la instancia constitucional, ya que el Juez ahora accionado se negó a ejercer su competencia de manera tácita al deferir su solicitud de cesación de la detención preventiva; **2)** Los hechos acontecidos dentro de la investigación no pueden ser nuevamente negados en su valoración por un prejuicio de la autoridad judicial hoy accionada, por el solo hecho de defender a su esposa por la agresión sufrida con un arma, con relación a un derecho propietario que estuvo "en alquiler y anticrético", a pesar de existir un documento de garantías firmado por ambas partes; y, **3)** El Juez ahora accionado perdió competencia al momento de emitir una providencia dejándolo en indefensión; por ello, interpuso esta acción de defensa para que se considere la posibilidad de enmendar la protección del derecho la vida, pidiendo se otorgue su libertad de acuerdo al art. 240.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 6 a 7, manifestó que: i) El accionante refiere que no se constituyó en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, porque supuestamente su abogado hubiera extraviado su teléfono celular y por ello, desconocía la fecha de audiencia, sin tomar en cuenta que fue legalmente notificado; así también se ofició al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para que haga uso de la sala de audiencia virtual; ii) El accionante pretende subsanar su falta de diligencia, recurriendo a la vía constitucional para corregir aspectos propios del procedimiento ordinario, ya que no pudo justificar su inasistencia a la audiencia de cesación de la detención preventiva de 20 de igual mes y año; iii) En la referida audiencia, que fue suspendida, se emitió un decreto en el que se dispuso que previamente a considerar un nuevo señalamiento de día y hora de audiencia, el accionante debe fundamentar su petitorio bajo los alcances de la normativa vigente y de la situación excepcional de cuarentena total, donde el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular TSJ-11/2020 de 17 del indicado mes y año, para considerar los casos de medidas cautelares, modificación y cesación de la detención preventiva; iv) Los arts. 401 y 402 del CPP son claros al señalar que cuando una de las partes no estuvieran de acuerdo con la disposición de la autoridad judicial puede interponer el recurso de reposición, que no fue utilizado por el accionante, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad; v) El accionante indicó que se dio respuesta al memorial que presentó; sin embargo, consideró que se trataba de un rechazo "encubierto", terminología inexistente en el procedimiento penal; además, sobre el memorial al que hace referencia se dispuso en la audiencia suspendida de 20 de abril de 2020, que se cumpla con lo dispuesto en el acta de esa audiencia, por lo que no fue rechazado su petitorio, aseveración que también es falsa; vi) En cuanto a lo referido por el accionante respecto a que se hubiera apartado del requerimiento Fiscal que solicitó su detención domiciliaria, disponiendo en consecuencia, su detención preventiva, estos aspectos debieron ser reclamados oportunamente a través de los recursos que la ley le franquea, entre ellos, el recurso de apelación contra la resolución que ordenó su detención preventiva; vii) El accionante señaló que no se consideró la documentación que considera viable para su libertad, afirmación sin respaldo probatorio, puesto que en su memorial no ofreció prueba alguna que identifique documentación idónea y pertinente para su consideración; al contrario, ofreció como elemento a valorar el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, donde el fundamento y motivación supuestamente estaría descrita en dos líneas, aspecto que también fue considerado en la audiencia suspendida de 20 de abril de 2020; y, viii) La falta de adecuación procedimental es atribuible al accionante y a su defensa técnica al no hacer uso de los recursos que la ley le franquea; asimismo, se utilizaron argumentos falsos e incoherentes carentes de elementos probatorios, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: **a)** El accionante realizó afirmaciones extemporáneas ocurridas el 23 de octubre de 2019, referidas a actitudes xenofóbicas, las cuales no hizo conocer a la autoridad jurisdiccional competente ni al Ministerio Público, por lo

que resultan ser "temerarias" al no hacer conocer su reclamo oportunamente; y, **b)** Por determinación del art. 225 de la CPE, el Ministerio Público investiga hechos y no tipos penales, en ese sentido, se emitió la Resolución 28/2019 de 22 de octubre, de imputación formal, con base en el principio de objetividad, tratándose de un hecho entre arrendatarios y supuestos propietarios, por lo que solicitó que el Tribunal de garantías emita la resolución correspondiente, bajo el principio de la sana crítica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 79/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada disponiendo que, conforme a lo dimensionado por el Juez ahora accionado en el "proveído" de 20 de abril de 2020, el accionante aún cuenta con la facultad de reiterar su solicitud de cesación de la detención preventiva, recomendado a la autoridad judicial ahora accionada acceder a otorgar el trámite correspondiente a la petición del accionante respecto a la cesación de la detención preventiva; con relación al Fiscal de Materia no dispuso ninguna situación; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señaló que presentó solicitud de cesación de la detención preventiva el 16 de igual mes y año, y que el Juez hoy accionado fijó audiencia para el 20 de dicho mes y año; sin embargo, no pudo asistir a la misma porque no tuvo conocimiento de ese señalamiento, ya que su abogado patrocinante extravió su teléfono celular; en consecuencia, solicitó la reprogramación de ese acto procesal; **2)** De igual forma, el accionante indicó que el proveído de 21 del citado mes y año, determinó se remita al cumplimiento de lo dispuesto el 20 de ese mes y año, incurriendo la autoridad judicial ahora accionada en la emisión de un proveído "encubierto", puesto que no consideró que su petición de cesación de la detención preventiva fue solicitada en el marco de la Circular "06/2020", que facultaba y habilitaba a realizar ese tipo de peticiones; **3)** La jurisdicción constitucional, y en sentido estricto, la acción de libertad no puede ser utilizada de manera sustitutiva a la jurisdicción ordinaria en materia penal, ni efectuar un análisis de los presupuestos que harían viable la aplicabilidad del art. 240 del CPP; **4)** Conforme al art. 54 del citado Código, el juez de instrucción penal es la autoridad competente para la imposición de medidas cautelares y tomar una decisión respecto a la modificación o cesación de la detención preventiva, razón por la que, el petitorio efectuado por el accionante no corresponde ser considerado en la vía constitucional; **5)** En el marco de la Circular TSJ-11/2020 el Juez hoy accionado pidió al accionante justificar su "situación jurídica", lo que no es una decisión "encubierta", y tampoco se negó su solicitud de pedir la reprogramación de audiencia de cesación de la detención preventiva; **6)** El accionante efectuó alegaciones referidas al rechazo del Juez ahora accionado al analizar la documentación presentada el 16 del señalado mes y año, sin embargo, del cuaderno de control jurisdiccional se advierte que tal argumento no resulta verosímil, ya que la mencionada audiencia no se instaló; **7)** Respecto a la actuación xenofóbica denunciada por el accionante, esa Sala no advirtió ningún aspecto creíble a efectos que pueda tomar alguna determinación; ya que cuenta con las facultades y mecanismos previstos por ley para acudir a la jurisdicción que considere pertinente; y, **8)** El accionante puede reiterar su solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez ahora accionado por intermedio de las Oficinas Gestoras de Procesos que se encuentran funcionando por turnos.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato pidió a la Sala Constitucional que disponga que el Juez hoy accionado señale audiencia de cesación de la detención preventiva para que pueda recuperar su libertad antes que concluya la etapa preparatoria, y sea en el lapso de tres o cuatro días, ya que considera que no le recepcionarán el memorial pidiendo día y hora de audiencia.

En mérito a esa solicitud, la referida Sala Constitucional resolvió sin lugar a la enmienda y complementación; reiteró que en la parte resolutiva de la Resolución 79/2020 ordenó al Juez ahora accionado, que ante la petición de cesación de la detención preventiva que pueda realizar el ahora accionante, se imprima el trámite correspondiente conforme al Código de Procedimiento Penal y a la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento** de **la Lucha Integral contra la**

Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, puesto que las Oficinas Gestoras de Procesos están habilitadas para la recepción de memoriales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 268/2019 de 23 de octubre, emitido por Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, en el que dispuso la detención preventiva de Juan Carlos Trujillo Tounama -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 23 a 30).

II.2. Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2020 el accionante solicitó al Juez hoy accionado fije audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, adjuntando prueba documental pertinente (fs. 11).

II.3. Consta proveído de 17 de abril de 2020, por el que se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 20 de igual mes y año, a las 8:00 horas, a llevarse a cabo bajo la modalidad de audiencia virtual, conforme a la Circular 12/2020 – SP – TDJLP de 8 del referido mes y año, ordenando oficiar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a fin que habilite un ambiente y el equipo necesario con la finalidad que el accionante esté presente en la audiencia virtual (fs. 20).

II.4. Por Acta de Audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 20 de abril de 2020, el Juez ahora accionado suspendió la citada audiencia ante la inasistencia del accionante, de su defensa técnica y del representante del Ministerio Público, pese a su notificación; asimismo, advirtió que el referido memorial carecía de fundamentación legal de acuerdo con lo establecido en la Circular TSJ-11/2020 de 17 del indicado mes y año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que ordenó adecuar el petitorio dentro de los aspectos contemplados en dicha Circular, y una vez cumplida esa orden, señalaría día y hora de audiencia; de igual forma, las partes procesales deberán justificar de forma legal su inasistencia, en el plazo de veinticuatro horas después de su legal notificación (fs. 9 a 10).

II.5. A través del memorial presentado el 20 de abril de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado, la reprogramación de audiencia de cesación de la detención preventiva, en razón que su abogado no fue notificado debido a que sufrió el robo de su teléfono celular (fs. 8).

II.6. Cursa providencia de 21 de abril de 2020, por la cual se indicó al accionante que deberá estar a lo dispuesto en el acta de audiencia de 20 del indicado mes y año, debiendo dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el Juez ahora accionado (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; puesto que: **i)** El Juez hoy accionado rechazó mediante proveído de 21 de abril de 2020, su solicitud de reprogramación de audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que señaló el motivo de su inasistencia así como de su abogado a ese acto procesal, manteniendo su privación de libertad de forma ilegal; y, **ii)** El Ministerio Público solicitó se disponga su detención domiciliaria; empero, el Juez ahora accionado determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin considerar que tiene tres hijas menores de edad que dependen económicamente de su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 23.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales". De lo que se infiere, que toda persona tiene derecho a la libertad física constituida en un derecho

fundamental que goza de la protección del Estado; en ese sentido, la acción de libertad fue diseñada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el objeto que este derecho sea protegido de manera especial cuando sea transgredido o exista amenaza de ser vulnerado.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El carácter excepcional de la acción de libertad

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor (…) Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

Así, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que*: "… en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, *para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y*

manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; puesto que: **a)** El Juez hoy accionado rechazó mediante proveído de 21 de abril de 2020, su solicitud de reprogramación de audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que señaló el motivo de su inasistencia así como de su abogado a ese acto procesal, manteniendo su privación de libertad de forma ilegal; y, **b)** El Ministerio Público solicitó se disponga su detención domiciliaria; empero, el Juez ahora accionado determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin considerar que tiene tres hijas menores de edad que dependen económicamente de su persona.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, mediante Auto Interlocutorio 268/2019, el Juez hoy accionado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 16 de abril de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, adjuntando prueba documental pertinente (Conclusión II.2.); mereciendo la providencia de 17 de abril de 2020, mediante la cual se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 20 de igual mes y año, a las 8:00 horas, a llevarse a cabo bajo la modalidad de audiencia virtual, conforme a la Circular 12/2020 – SP – TDJLP, ordenándose oficiar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a fin que habilite un ambiente y el equipo necesario con la finalidad que el accionante esté presente en la audiencia virtual (Conclusión II.3.).

Asimismo, por Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 20 de abril de 2020, el Juez hoy accionado suspendió la audiencia ante la inasistencia del accionante, de su defensa técnica y del representante del Ministerio Público, pese a su notificación, advirtiendo que el referido memorial carecía de fundamentación legal de acuerdo a lo establecido en la Circular TSJ-11/2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que ordenó adecuar su petitorio dentro de los aspectos contemplados en la señalada Circular, y una vez cumplida esa orden, señalaría día y hora de audiencia; de igual forma, las partes procesales deberán justificar de forma legal su inasistencia, en el plazo de veinticuatro horas después de su legal notificación (Conclusión II.4.).

Finalmente, por memorial presentado el 20 de abril de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado la reprogramación de la audiencia de cesación de la detención preventiva, puesto que su abogado no fue notificado debido a que sufrió el robo de su teléfono celular (Conclusión II.5.); a ese efecto, por providencia de 21 de igual mes y año, se dispuso que el accionante esté a lo determinado en el Acta de audiencia de 20 del indicado mes y año, debiendo dar estricto cumplimiento a lo ordenado (Conclusión II.6.).

En cuanto a la problemática identificada en el inc. a)

Es preciso referir que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como entidad máxima de la jurisdicción ordinaria, tiene la atribución, entre otras, de emitir cartas acordadas y circulares, previsto en el art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), esta última se constituye en un medio de comunicación a través del cual transmiten sus decisiones o determinaciones. Así, la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, fue dirigida a los Presidentes y Vocales de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del país, a los jueces, y al personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, para su cumplimiento.

En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer

la acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal; y, solicitará la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales, o se restituya su derecho a la libertad.

En ese contexto, en el caso concreto se tiene que a través de la denuncia realizada por el accionante, respecto a la suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva señalada para el 20 de abril de 2020, el Juez hoy accionado suspendió la misma ante la inconcurrencia del accionante, de su abogado patrocinante y del Fiscal de Materia, en la Sala virtual pese a su notificación, sin señalar una nueva audiencia con ese fin; asimismo, indicó que habiendo solicitado en la fecha antes citada la reprogramación de audiencia de cesación a la detención preventiva, el Juez ahora accionado mediante decreto mencionó que previamente debe fundamentar, aclarar o enmendar su petitorio por escrito, tomando en cuenta los aspectos contemplados en el Código de Procedimiento Penal y la Circular TSJ-11/2020 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual sería considerado por el accionante como un rechazo "encubierto" para mantener su privación de libertad.

De igual manera, el accionante manifestó que el Juez hoy accionado dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 20 de abril de 2020 sin señalar una nueva fecha ante la inasistencia de las partes procesales, indicando además que el memorial de solicitud de la misma carecía de fundamentación legal y no contenía los parámetros establecidos en la Circular TSJ-11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; al respecto, en la providencia de 21 del citado mes y año, que dio respuesta a su pedido de reprogramación de la referida audiencia, el Juez accionado determinó se dé cumplimiento a lo dispuesto en el acta de la indicada audiencia, por lo que ambas actuaciones no pueden ser consideradas como rechazo "encubierto"; al contrario, la citada autoridad judicial solamente cumplió con la indicada Circular; así también, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al momento de resolver esta acción tutelar, concluyó que la Circular TSJ-11/2020 determinó un criterio de exclusividad en cuanto al pedido de cesación y modificación de la detención preventiva, señalando tres grupos de atención prioritaria, por ello, lo ordenado por el Juez hoy accionado en audiencia de 20 de abril de 2020, en sentido que el accionante debía fundamentar, aclarar o enmendar su petitorio por escrito, no implica rechazo "encubierto", sino, al contrario, se dio cumplimiento a la citada Circular, por lo que sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la problemática identificada en el inc. b)

La jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial que determinó la aplicación de una medida cautelar, que afecta al derecho a la libertad física o de locomoción; con carácter previo a interponer la acción de libertad, debe plantearse recurso de apelación contra esa decisión, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la supuesta arbitrariedad denunciada.

En cuanto a la denuncia efectuada por el accionante respecto a que el Juez ahora accionado no consideró lo solicitado por el Ministerio Público en sentido que se disponga su detención domiciliaria, y no así su detención preventiva, además que no se tomó en cuenta que tiene tres hijas menores de edad que dependen económicamente de su persona, esta no puede ser considerada a través de esta acción tutelar; por cuanto, el accionante no debió acudir de manera directa a la vía constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria, donde se conoce el proceso penal en su contra y dentro del cual se generaron los supuestos errores e ilegalidades ahora demandados, extremo que también fue referido por el Juez hoy accionado en el informe escrito presentado a la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, pues correspondía que estos sean reclamados mediante el recurso de apelación, previsto en el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, medio procesal idóneo para la protección y reparación de los derechos del accionante en la vía ordinaria, el cual una vez agotado y ante la persistencia de la lesión denunciada recién puede

activar la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, en su segundo supuesto; razón por la que esta Sala se encuentra impedida de conocer el fondo del asunto planteado; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante también denuncia la vulneración de su derecho a la vida; empero, de la revisión de antecedentes se advierte que no presentó ningún elemento que demuestre la lesión alegada respecto a dicho derecho, limitándose únicamente a indicar que fue vulnerado, por lo que esta Sala no puede analizar tal extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada**,** conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2020-s3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33949-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 98/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nano Gómez Cupana**, **Froilán Gómez Choque**, **María Ana Cupana Nina** e **Iván Bebeto Gómez Cupana** contra **Patricio Pérez Colque** y **Reynaldo Chambi Gutiérrez**, **Fiscales del Materia**; **Ismael Villca Vargas**, **Comandante Regional de la Policía de El Alto**; **Susana Fernández Kea** y **Antonia Quispe Mamani**, **Presidenta y Vicepresidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Tacacoma**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 3 vta. a 4, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2020, fueron víctimas de los delitos de tentativa de asesinato y allanamiento de parte de los comunarios Eduardo Bernal, Cirilo Bernal, Víctor Murga, Aurelio Murga -Intendente Municipal de Tacacoma-, Antonia Quispe, Miguel Salcedo Quispe, Wilson Cruz, Isidro Cruz, Manuel Mejía, Cesar Murga y Max Mamani, quienes les querían muertos pues incluso quemaron sus viviendas, pero afortunadamente lograron escapar y refugiarse en el Centro Médico de Tacacoma; ante ello, con la finalidad de resguardar sus vidas llamaron a la policía quienes hicieron caso omiso a su pedido de auxilio, posteriormente se constituyeron en la localidad de Sorata donde buscaron al Fiscal de turno para que proceda a las acciones correspondientes, no siendo habido el mismo, por eso pidieron ayuda policial en ese asiento rural; empero, recibieron como respuesta "que no les compete" conocer tales hechos; por tales motivos, no saben a quién acudir; toda vez que, se encuentran desprotegidos pues los nombrados comunarios al presente los vienen buscando y tiene la finalidad de acabar con sus vidas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la vulneración de su derecho a la vida; sin embargo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa refirieron que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, disponiendo que los accionados cumplan sus labores conforme señala la norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 34, presente la parte impetrante de tutela y los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de sus abogados se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestaron que: **a)** Las autoridades accionadas no cumplieron con sus obligaciones y deberes como funcionarios públicos

porque sus personas sufrieron atropellos en su Comunidad debido a que "el presidente" obtuvo un resultado judicial de unos lotes de terreno, lo que generó que la junta de vecinos y una turba de funcionarios los expulsen de la comunidad de Tacacoma, ocasionando no solamente una amenaza y lesión a su integridad física, sino ejerciendo violencia desmedida golpeando a los padres e hijos, aspectos que se reflejan en los certificados -médicos- forenses presentados que establecen dos a siete días de impedimento, además no solamente dañaron su inmueble sino también lo quemaron a consecuencia de la agresión, la brutalidad y la excesiva fuerza tuvieron que escapar para precautelar su integridad física y ante la ausencia de auxilio de los policías, se trasladaron a pie hasta la localidad de Sorata para pedir auxilio donde no quisieron recibir su denuncia argumentando que no son competentes por cuestión de territorio debiendo acudir a la localidad de Achacachi; **b)** Les sorprende lo informado por el funcionario policial coaccionado indicando que él es Comandante Regional de la Policía de El Alto del departamento de La Paz y por lo mismo la denuncia debió ser presentada ante la policía fronteriza y no tienen ninguna comunicación sobre ese aspecto, cuando conforme al audio que presentaron se tiene que la Policía de Sorata se comunicó con el Fiscal de Materia de ese lugar para consultar si se procedería a la recepción de su denuncia, de donde se tiene que "el policía" se negó a admitirla generando una inseguridad jurídica y lesionando los arts. 115 y 117 de la CPE, al negarles la tutela judicial efectiva; **c)** De conformidad al art. 251 de la Norma Suprema, la Policía Boliviana como fuerza pública tiene la misión específica de defensa de la sociedad, la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano, por ello tiene competencia a nivel nacional de proteger a la sociedad y no lo hicieron, entonces el informe presentado por el asesor jurídico de dicha institución del orden, no refleja veracidad en cuanto a su denuncia de dejadez, de falta de oportunidad de ejercer la persecución penal pública, primero del "Fiscal de Sorata" y luego de la "Fiscal de Achacachi" quien brilló por su ausencia pese a que los hechos ocurrieron en un día laboral, no pudiendo alegarse que no tenían competencia para atender los hechos denunciados, existiendo entonces un incumplimiento de deberes de esas autoridades, quien junto a la policía no realizaron ninguna actuación pese a la flagrancia de los hechos; **d)** Respecto a las autoridades "…del comité de la alcaldía municipal de Tacacoma como ser el consejo municipal de Tacacoma y la junta vecinal" (sic), los mismos hacen imposible su retorno a la localidad de Tacacoma porque se sienten hostigados y amenazados de volver a su propio domicilio, por ello han violentado y suprimido su derecho a la locomoción al no permitirles tener acceso a la nombrada localidad y al presente se encuentran viviendo en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz peregrinando por justicia; **e)** No piden que el Juez de garantías genere actos investigativos ya que ello sería contradictorio al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sino que el Comandante de la institución -se entiende el funcionario policial accionado-, ante los hechos de violencia no se escude en la justicia comunitaria cuando existen autoridades legalmente constituidas como son el Fiscal de Materia de Tacacoma y los policías quienes pueden sustanciar la denuncia presentada; por otro lado, piden que la Junta de vecinos con el "Concejo Municipal" garanticen su acceso libre a la mencionada localidad y por consiguiente a sus domicilios y garanticen su permanencia debido a que son originarios de ese lugar, porque no pueden ejercer abuso desmedido sobre sus propios pobladores con el pretexto de ser autoridades designadas; y, **f)** Al no existir informe de los Fiscales de Materia y las personas particulares coaccionadas, en función a la SC "038/2011" se debe presumir la veracidad de los hechos; además, cuando se trata del derecho a la vida no resulta necesario el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Froilán Gómez Choque, con el uso de la palabra en audiencia, manifestó que: **1)** En su casa no puede dar ni comida a sus gallinas, porque ya le están atacando, su esposa y sus hijos fueron agredidos por una turba de unas ciento veinte personas, todos con chicotes y objetos de madera quienes le hirieron su cabeza con un palo y lo patearon hasta que pierda el conocimiento; **2)** Cuando estaba de ida al "Hospital de Tacacoma", lo persiguieron con petardos y dinamitazos, habiéndose salvado dentro de ese nosocomio a horas 23:30, por lo mismo toda su familia está tildada, debiendo tomarse en cuenta que entre cinco personas no pueden avasallar un pueblo de ciento veinte personas; y, **3)** Pide justicia porque todas las pertenencias que se encontraban en su casa fueron quemadas, habiendo acudido a las autoridades y a la policía, nadie les tomó interés,

pues "esa noche" el doctor del nombrado Hospital los auxilio en su propia ambulancia al cantón Chumisa y cuando salieron fueron rodeados y atacados indicando que aplicarían justicia comunitaria "…la verdad nuestra gente el cantón Chumisa a mi persona ya me han defendido y con personas he salido, así he salido de ese lugar a las 03:00 am…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia de Sorata dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** El 2 de junio de 2020, los impetrantes de tutela se apersonaron a las oficinas de la "Fiscalía" a recabar documentación para el certificado médico forense, a lo que su persona de inmediato emitió requerimientos para su correspondiente valoración médica, prueba de ello es que en los antecedentes de esta acción de defensa cursan los certificados médicos forenses, por consiguiente no es cierto que se haya negado o dudado en abrir el caso; y, **ii)** Seguramente los peticionantes de tutela el 3 del indicado mes y año fueron valorados por el médico forense, pero posteriormente no aparecieron más y no le hicieron llegar su denuncia, se asume por una desorientación presentaron la misma ante el Fiscal de Materia de Achacachi; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mencionado departamento ya tiene conocimiento del informe de inicio de investigaciones; por ello, corresponde denegar la tutela respecto a su persona por no tener fundamento legal.

Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal del Materia de Achacachi dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, en audiencia sostuvo que: **a)** Los peticionantes de tutela indican que su persona brilló por su ausencia el 1 de junio de 2020, aspecto que es falso porque los hechos se suscitaron en la localidad de Tacacoma, siendo ilógico que ese mismo día se hubieren constituido a Achacachi y verificar si se encontraba ausente en su fuente laboral; **b)** El 5 del señalado mes y año, los impetrantes de tutela se presentaron en su asiento Fiscal e interpusieron denuncia formal contra Eduardo Bernal, Cirilo Bernal, Víctor Murga, Aurelio Murga -Intendente Municipal de Tacacoma-, Antonia Quispe, Miguel Salcedo Quispe, Wilson Cruz, Isidro Cruz, Manuel Mejía, Cesar Murga y Max Mamani, por los presuntos delitos de allanamiento y tentativa de asesinato, sobre los hechos acontecidos el 1 del mismo mes y año, acompañando certificado médico forense, siendo recibida dicha denuncia; al efecto, en cumplimiento a la misión constitucional establecida en el art. 225 de la Ley Fundamental, inmediatamente en presencia de los peticionantes de tutela se comunicó con el Fiscal de Materia de Sorata haciéndole conocer la existencia de esa denuncia tomando en cuenta que los hechos se produjeron en la localidad de Tacacoma que comprende la jurisdicción de Sorata; por otro lado, requirió al Comandante -de la policía- rural y fronteriza del referido departamento, ordene a la Jefatura Policial de Tacacoma realice el registro del lugar del hecho porque el supuesto acto investigado es por delitos contra la integridad corporal, requerimiento que fue entregado a horas 17:00 de 6 de junio de 2020, actuados que bajo el principio de unidad serán remitidos ante el Fiscal de Sorata con la debida nota de atención, entonces se está realizando acciones legales pese que el aludido Fiscal ya informó el inicio de investigaciones al "Juez de Achacachi"; y, **c)** A su criterio, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no existe una persecución que ponga en peligro la vida de los accionantes, siendo evidente la presentación de certificados médicos forenses que tienen dos días de incapacidad y máximo llega a siete días, es más una de las víctimas tiene cero días de incapacidad, entonces el Ministerio Público, dio inicio a las investigaciones y realizó acciones necesarias, si bien hubo retraso por horas, ello se debió a la falta de transporte por la emergencia sanitaria que atraviesa el país; empero, se emitieron requerimientos y la coordinación con el Fiscal de Materia de Sorata; así, "…el inicio de investigaciones bajo coordinación con el Dr. Pérez puse en conocimiento de la localidad de Sorata porque el lugar del hecho es en Tacacoma Provincia Larecaja y existe un juez en esa localidad" (sic), argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Ismael Villca Vargas, Comandante Regional de la Policía de El Alto del departamento de La Paz, por sí y a través de su abogado en audiencia refirió que: **1)** La Policía Boliviana tiene una estructura constituida, entre otros, por comandos departamentales quienes tienen sus propias regionales, en el caso el citado departamento, cuenta con dos regionales siendo una de ellas la de El Alto, de la cual es Comandante, si bien el hecho se suscitó en una provincia, sin pretender deslindar

responsabilidades, se ve imposibilitado de responder a las cuestionantes planteadas porque no tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 1 de junio de 2020 en la localidad de Tacacoma, por ello pide se le excluya de la presente acción de defensa porque no tuvo ninguna participación verbal ni escrita; y, **2)** Le causa extrañeza que haya sido accionado porque su persona tiene tuición en la ciudad de El Alto y no así en el área rural.

Susana Fernández Kea, Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Tacacoma del departamento de La Paz, a través de su abogado en audiencia señaló que: **i)** Desde junio de 2019 funge como Presidenta del Concejo del citado ente municipal y actualmente continua en el mismo cargo fruto de la "Ley 1270" la cual establece que las autoridades sub nacionales continuarán en el cargo hasta que existan nuevas elecciones; **ii)** Extraña de sobremanera la acusación realizada por los impetrantes de tutela en su contra, quienes la identifican como si fuera la presidenta de una junta de vecinos, hecho que no es cierto, por ello solicita se exhiba a las demás partes la documentación que ha aparejado consistentes en su Credencial extendida por el Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, la Resolución Municipal que acredita su calidad de Presidenta del Concejo Municipal del prenombrado municipio y la certificación otorgada por la junta de vecinos de la localidad de Conzata, que establece que su persona es comunaria de esa localidad mas no de Tacacoma; por ello, los peticionantes de tutela maliciosamente tergiversaron la realidad sobre su estado jurídico, además nunca estuvo en el lugar de los hechos ya que Conzata se encuentra a tres horas de distancia de ese lugar, tampoco participó en ningún acto habiéndose enterado de lo ocurrido recién con la notificación de esta acción tutelar; y, **iii)** Los accionantes piden que el "Concejo Municipal" garantice su acceso; sin embargo, tomando en cuenta que el municipio tiene establecidas sus funciones y atribuciones dentro de los arts. 283 y 305 de la CPE relacionados con las Leyes "031" y "482", ninguna de tales disposiciones faculta al referido ente deliberante ser parte de problemas entre privados y por lo mismo no puede otorgar garantías ya que ello implicaría desnaturalizar las disposiciones que contemplan sus funciones y competencias, siendo absurdo pensar que si el Ministerio Público ni la Policía hacen caso, sería pertinente acudir a un "Concejo Municipal"; por lo que, solicitó deniegue la tutela, anunciando que iniciará un proceso penal por injurias y difamación porque se puso en tela de juicio su dignidad de mujer y principalmente de autoridad.

Antonia Quispe Mamani, Vicepresidenta del Concejo del GAM de Tacacoma del departamento de La Paz, en audiencia mediante su abogado refirió que: **a)** Los impetrantes de tutela no demuestran cómo, cuando, donde y a qué hora su persona incurrió en actos privativos de libertad o que atenten a la vida, solo indican que el 1 de junio de 2020, fueron víctimas de los delitos de tentativa de asesinato y allanamiento, pero no demuestran su participación en el hecho ilícito, no existiendo prueba alguna que establezca que en su condición de Vicepresidenta del Concejo del indicado ente municipal hubiese subsumido su conducta en lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, además las autoridades municipales no tiene facultad de proteger derechos y garantías constitucionales, porque ello corresponde al Ministerio Público; **b)** El Presidente de la Junta de Vecinos de Tacacoma es Víctor Murga quien fue agredido y tiene doce días de impedimento y los peticionantes de tutela van agrediendo a los vecinos para apropiarse de propiedades que corresponden a la junta de vecinos y amedrentan a los mismos para decir que ellos los agredieron y quemado su casa, cuando ello no es evidente existiendo más al contrario un auto atentado con la finalidad de adueñarse de propiedad vecinal que existe en la comunidad, no existiendo en momento alguno agresión de parte de su persona ni de los vecinos; y, **c)** La acción de defensa presentada no se adecua a lo dispuesto por el art. 125 de la Norma Suprema; por lo cual, corresponde denegar la tutela por no existir elementos que demuestren la veracidad de los hechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 98/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Policía Boliviana en función al art. 251 de la CPE, tiene como obligación la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, así como el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano, cuyo ejercicio

no está limitado a determinados sectores sino en todo el territorio nacional; al respecto en audiencia se señaló que ni el representante del Ministerio Público de Sorata ni el de Achacachi habrían recepcionado la denuncia de los accionantes, en relación a los hechos suscitados el 1 de junio de 2020; al respecto, de la documentación presentada en relación a los actos investigativos realizados por Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia, se tiene que el proceso estaría bajo conocimiento del Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mencionado departamento, de donde se tiene que el Ministerio Público también habría realizado actos investigativos informando el inicio de investigaciones a la indicada autoridad judicial, advirtiéndose que existe un proceso abierto por los impetrantes de tutela signado con el "caso 4320" por los presuntos delitos de tentativa de asesinato y allanamiento, teniéndose en calidad de denunciados a Eduardo Bernal, Cirilo Bernal, Víctor Murga, Aurelio Murga -Intendente Municipal de Tacacoma-, Antonia Quispe, Miguel Salcedo Quispe, Wilson Cruz, Isidro Cruz, Manuel Mejía, Cesar Murga y Max Mamani, que cuenta con control jurisdiccional, lo que abre la posibilidad a los ahora peticionantes de tutela para que puedan gestionar cuanto acto investigativo crean pertinente para determinar la verdad histórica de los hechos dentro de ese proceso penal y será la jurisdicción ordinaria que en sus diferentes ramas establezca si ha existido ilícito penal, antecedentes por los cuales no corresponde pronunciarse respecto a hechos que deben ser investigados por el Ministerio Público; **2)** Las coaccionadas Antonia Quispe Mamani y Susana Fernández Kea, se estarían desempeñando como Concejalas del GAM de Tacacoma del departamento de La Paz, quienes no pueden garantizar -a los accionantes- el acceso al lugar de los hechos y permitir el ingreso a los predios, porque ello corresponde a la justicia ordinaria, por esa razón no corresponde emitir pronunciamiento al respecto; por lo expuesto, no se observa vulneración de derechos y garantías constitucionales relativas al derecho a la vida, a la integridad física o a la libertad porque los hechos ocurridos el 1 de junio de 2020 tienen que ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria y ante autoridad competente, sin perjuicio de ello también se debe considerar las facultades que tienen los representantes del Ministerio Público conforme los arts. 225 de la CPE; 70, 278 y 284 del CPP; y, 38 y 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, de conocer y recibir denuncias verbales o escritas para ver si corresponde en el marco de sus atribuciones ejercer la acción penal conferida por el Estado; y, **3)** Se debe tomar en cuenta, que la Policía Boliviana tiene el deber constitucional de proteger la sociedad, que debe ser efectuada inmediatamente no pudiendo basarse únicamente en situaciones de jurisdicción para negar el auxilio a personas que en ese momento pueden requerir las funciones policiales para la protección de su vida, por ello dicha entidad debe regirse bajo tales lineamientos y la normativa que rige su actuar; de igual modo, también se debe recomendar a los representantes del Ministerio Público y los funcionarios policiales que ante el incumplimiento de funciones y atribuciones específicas, deben tener presente que la Norma Suprema y la Ley determinan no solamente responsabilidad administrativa sino también penal, por consiguiente deben cumplir con sus obligaciones establecidas en su leyes orgánicas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Médico Legal-Forense de 3 de junio de 2020, expedido por Julio Guillermo Dalence Montaño, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado, respecto al examen médico a Iván Bebeto Gómez Cupana, a requerimiento de Patricio Pérez Colque, representante del Ministerio Público, en el que estableció que el nombrado tiene contusiones simples tipo excoriaciones en cara y mano derecha, otorgándole dos días de incapacidad médico legal (fs. 10 vta. a 11).

II.2. Se tiene Certificado Médico Legal-Forense de 3 de junio de 2020, expedido por Efraín Mariscal Palle, Médico Forense del IDIF de la Fiscalía General del Estado, respecto al examen médico efectuado a María Ana Cupana Nina, a requerimiento de Patricio Pérez Colque, representante del Ministerio Público, por el que estableció que la prenombrada al momento de la valoración externa no presenta signos de violencia; sin embargo, manifiesta que sufrió violencia psicológica (insultos y amenazas), por lo mismo no amerita días de incapacidad médico legal (fs. 11 vta. a 12).

II.3. Consta Certificado Médico Legal-Forense de 3 de junio de 2020, expedido por Margot Juana Torrez Condori, Médico Forense del IDIF de la Fiscalía General del Estado, respecto al examen médico realizado a Nano Gómez Cupana, a requerimiento de Juan Rojas Apaza, representante del Ministerio Público, por el cual se estableció que el nombrado tiene lesiones excoriativas en el cuero cabelludo, extremidad superior e inferior, por lo mismo le otorgó dos días de incapacidad médico legal (fs. 12 vta., a 13).

II.4. Por Certificado Médico Legal-Forense de 3 de junio de 2020, expedido por Angélica Carolina Vargas Sánchez, Médico Forense del IDIF de la Fiscalía General del Estado, respecto al examen médico efectuado a Froilán Gómez Choque, a requerimiento de Patricio Pérez Colque, representante del Ministerio Público, se constata que el nombrado tiene heridas suturadas en el cráneo, otorgándole siete días de incapacidad médico legal (fs. 13 vta., a 14).

II.5. A través del memorial de 5 de junio de 2020, Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia de Sorata dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz -ahora accionado-, informó al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de dicha localidad y departamento, el inicio de investigaciones preliminares, dentro del caso "43/20", a denuncia de Nano Gómez Cupana, Froilán Gómez Choque, María Ana Cupana, Iván Bebeto Gómez Cupana, contra Eduardo Bernal, Cirilo Bernal, Aurelio Murga, Miguel Salcedo, Wilson Cruz, Isidro Cruz, Manuel Mejía, Cesar Murga y Max Mamani, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de asesinato y allanamiento (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos a la vida y acceso a al justicia; debido a que, el 1 de junio de 2020 fueron víctimas de los delitos de tentativa de asesinato y allanamiento de parte de comunarios de la localidad de Tacacoma del departamento de La Paz, pero pese a haber acudido a funcionarios policiales de dicha localidad, al Fiscal de Materia de Sorata y a la Policía de ese asiento rural, no recibieron el auxilio requerido, ni se iniciaron las acciones correspondientes respecto a los hechos denunciados, por eso se encuentran desprotegidos y no saben a quién más acudir porque sus agresores los están buscando con la finalidad de acabar con sus vidas.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su tutela en función a sus presupuestos de activación

Definiendo el alcance de la acción de libertad, en base a su naturaleza jurídica, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al

juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

En ese mismo sentido, partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 0026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: «…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando el entendimiento asumido por la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, sobre el derecho a la vida y su eventual conocimiento y resguardo vía acción de libertad, estableció que: « "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción*'" (el énfasis es agregado).*

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, ***dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación****; no obstante,* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo (en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Como se tiene establecido *ut supra*, el reclamo constitucional que genera la interposición de esta acción de defensa por los peticionantes de tutela, radica en que según alegan, el 1 de junio de 2020 fueron víctimas de los delitos de tentativa de asesinato y allanamiento de parte de los comunarios de la localidad de Tacacoma del departamento de La Paz, quienes los querían muertos e incluso procedieron a quemar sus viviendas, afortunadamente lograron escapar y refugiarse en el centro médico de esa localidad y con la finalidad de resguardar sus vidas llamaron a la Policía quienes no acudieron en su auxilio, ante ello se trasladaron hasta las oficinas del Fiscal de Materia de Sorata para que realice las acciones que corresponda; sin embargo, dicha autoridad no fue habida, por ese motivo pidieron auxilio a la Policía de ese asiento rural, pero recibieron como respuesta que no les compete conocer esos hechos, por eso se encuentran desprotegidos y no saben a quién más acudir porque sus agresores los están buscando con la finalidad de acabar con sus vidas.

Conocida la problemática planteada en esta acción tutelar, es necesario contextualizar la misma a objeto del pronunciamiento que corresponda por parte de este Tribunal, teniéndose lo siguiente: Conforme se tiene precisado en el exordio, los accionantes presentaron esta acción de libertad contra Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia de Sorata; Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia de Achacachi; Ismael Villca Vargas, Comandante Regional de la Policía de El Alto; Antonia Quispe Mamani, Vicepresidenta del Concejo del GAM de Tacacoma; y, Susana Fernández Kea, "Representante de la Junta Vecinal Tacacoma" -lo correcto es Presidenta del Concejo Municipal de

Tacacoma-, todos del departamento de La Paz; sin embargo, conforme se tiene establecido, en su memorial de interposición de esta acción tutelar, identificaron solamente actos omisivos respecto a Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia de Sorata y los funcionarios policiales de esa localidad y de Tacacoma; no obstante, contrastado ello con los argumentos ampliatorios expuestos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa se tiene que, los impetrantes de tutela en definitiva denuncian vía esta acción tutelar que, la Policía Boliviana a través de sus funcionarios asentados en las localidades de Tacacoma y Sorata del departamento de La Paz, no les brindaron el auxilio requerido para reguardar su integridad física y su propia vida en circunstancias que estaban siendo agredidos por una turba de personas pertenecientes a la comunidad donde tendrían su vivienda, que habría sido atacada y quemada, y por su parte las autoridades Fiscales ante la denuncia presentada respecto a tales hechos no habrían ejercido la persecución penal pública, por ello respecto a estas autoridades denuncian el incumplimiento de sus obligaciones y deberes como funcionarios públicos; asimismo, con relación a las autoridades municipales de Tacacoma, coaccionadas, alegan que las mismas hacen imposible su retorno a su domicilio, en consecuencia, piden que las nombradas garanticen su acceso libre a la mencionada localidad y por consiguiente a sus domicilios.

En ese contexto y a partir de los hechos alegados, la pretensión de la tutela y el alcance de esta acción de defensa, conviene precisar que conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se encuentra establecida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física, libertad de locomoción, el debido proceso vinculado a la libertad y el derecho a la vida; motivo por el cual, se constituye en una acción preventiva, correctiva y reparadora; así, en lo que respecta a la protección del derecho a la vida, conforme se tiene del lineamento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la sola invocación de la vulneración del derecho a la vida, no implica ni obliga de forma directa a un análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, la denuncia de amenaza o lesión de ese derecho no puede ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal de la existencia de una vulneración, peligro directo o amenaza a dicho derecho de quien acciona esta vía; bajo esa precisión, de la revisión de antecedentes, se establece que los peticionantes de tutela no precisaron de qué forma o modo, las autoridades accionadas habrían o estarían atentando a su derecho a la vida, ni aportaron elemento alguno que meridianamente demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre los derechos a su vida y/o integridad física ocasionada por las referidas autoridades, que exija que de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de tutela del derecho invocado; al contrario de ello, del memorial de interposición de esta acción tutelar y de lo expuesto en la audiencia de consideración, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional por los accionantes, trasunta al hecho de que los funcionarios policiales y las autoridades Fiscales, ante la denuncia sobre los hechos acaecidos el 1 de junio de 2020 donde habrían sido víctimas de tentativa de asesinato y allanamiento por comunarios de la localidad de Tacacoma quienes les habrían agredido físicamente e inclusive quemado sus viviendas, los primeros no habrían ejecutado en el marco de sus competencias y su misión constitucional actos de socorro para resguardar su derecho a la vida y a la integridad física, y los segundos en el marco de sus competencias omitido realizar las diligencias investigativas y la persecución penal de esos hechos punibles, incumpliendo de esa forma sus deberes y obligaciones.

En base a ello, surge entonces la eventualidad de que el reclamo constitucional converja en una presunta inacción e incumplimiento de deberes tanto de la Policía Nacional como del Ministerio Público en cuanto al resguardo del orden público y el conocimiento de hechos que puedan constituir ilícitos penales y que los impetrantes de tutela relacionan a una amenaza al derecho a la vida; empero, como se tiene señalado precedentemente del contexto descrito no se advierte una inacción, actuación negligente u omisión que pueda vincular a las autoridades fiscales y funcionarios policiales accionadas con una amenaza o lesión al derecho a la vida de los hoy peticionantes de tutela; al contrario, la denuncia planteada por los accionantes convergería más bien en una supuesta renuencia de los accionados al cumplimiento de las funciones y obligaciones

como Policía Boliviana y Ministerio Público, al no haberlos socorrido ante una situación que ponía en riesgo su vida y su integridad física y no haber activado la persecución penal ante la denuncia presentada sobre tales hechos, por ello piden que la justicia constitucional ordene a dichas autoridades cumplir sus labores conforme a Ley para neutralizar actos de terceros, con la finalidad de precautelar los bienes jurídicos antes mencionados; sin embargo, la referida pretensión de los impetrantes de tutela, no procede en el ámbito de protección de la acción de libertad, la cual no está instituida como un mecanismo constitucional para -eventualmente- obligar a servidores públicos el cumplimiento del deber omitido previsto en la Norma Suprema o la Ley que no se encuentre vinculado al derecho a la libertad o la garantía del debido proceso directamente relacionado con una afectación a dicho derecho, en otras palabras, siendo en el presente caso los peticionantes de tutela presuntas víctimas de hechos delictivos, la investigación policial de los hechos, los actos investigativos y eventualmente preventivos inherentes al Ministerio Público o el despliegue procesal que vaya a generarse en virtud a su denuncia, corresponden a funciones y atribuciones tanto de la Policía Nacional como de la Fiscalía que hacen al debido proceso que en efecto como presuntas víctimas y parte procesal debe ser garantizado, pero esa situación no se adecúa a ninguno de los presupuestos de activación y procedencia de esta acción de defensa y que responden a su naturaleza y alcance, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En esa misma línea de análisis, tampoco es posible considerar una posible y eventual inacción o negligencia de investigación de hechos que pudiesen estar afectando al derecho a la vida de los accionantes y que emergería de esa negativa o pasividad de atender la denuncia efectuada por los impetrantes de tutela en sede policial y/o fiscal y que podría en una incidentalidad fáctica posibilitar su conocimiento en esta instancia constitucional, dado que por una parte, como se señaló precedentemente, no se advierte que esas circunstancias estén en efecto ocasionando una amenaza o riesgo a la vida de los peticionantes de tutela, y por otro lado debe considerarse que conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, mismos que se encuentran glosados en las conclusiones del presente fallo, respecto a los hechos suscitados el 1 de junio de 2020, los accionantes evidentemente habrían presentado denuncia contra Eduardo Bernal, Cirilo Bernal, Aurelio Murga, Miguel Salcedo, Wilson Cruz, Isidro Cruz, Manuel Mejía, Cesar Murga y Max Mamani, atribuyéndoles la presunta comisión de los delitos de tentativa de asesinato y avasallamiento, habiendo al efecto Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia de Sorata dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, requerido las diligencias investigativas correspondientes, prueba de ello se tienen los Certificados Médico Legal-Forenses, extendidos en favor de los impetrantes de tutela por el IDIF de la Fiscalía General del Estado a requerimiento de esa autoridad y también del Fiscal de Materia, Juan Rojas Apaza, todos de 3 del citado mes y año, cursando además informe de inicio de investigaciones de 5 del mismo mes y año, realizada por la prenombrada autoridad Fiscal de Sorata al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de la mencionada localidad y departamento, de donde se tiene que los supuestos hechos delictivos denunciados por los peticionantes de tutela al presente se encuentran el plena investigación por autoridad competente y bajo control jurisdiccional en sede ordinaria, lo que conlleva a su vez que la posible afectación del derecho a la vida por los presuntos hechos delictivos denunciados, se encuentran en plena investigación, y será dentro de la misma donde se asuman las medidas y actuaciones protectivas hacia las posibles víctimas, si es que así corresponde, no advirtiéndose que exista alguna negligencia u omisión al respecto de connotación constitucional tal, que merezca un reproche en directa vinculación -se reitera- al derecho a la vida.

Similar situación ocurre respecto a Susana Fernández Kea, Presidenta y Antonia Quispe Mamani, Vicepresidenta, ambas del Concejo del GAM de Tacacoma del departamento de La Paz; respecto a quienes los peticionantes de tutela tampoco establecen cómo dichas personas estarían atentando a su derecho a la vida, limitándose a alegar que ellas hacen imposible su retorno a su domicilio, por ello solicitan las nombradas garanticen su acceso libre a la mencionada localidad y por consiguiente a sus viviendas, situación que, al igual que las anteriores corresponde ser conocida y resuelta, si es que así corresponde, dentro del proceso investigativo en curso.

En el marco de lo expuesto, los elementos que hacen al contexto fáctico desarrollado precedentemente, hacen que no sea factible considerar la alegación efectuada por los accionantes, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34052-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 081/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Aruquipa Copana** y **Mario Helmer Laura Picavia** en representación sin mandato de **Mario Palabra Uscamayta** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital** y **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital** en suplencia legal **de su similar Quinto**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 12, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Educación contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado en audiencia de 19 de marzo de 2020, negó su solicitud de cesación de la detención preventiva, realizando una incorrecta valoración integral de los elementos que se encuentran en el cuaderno de investigación, motivo por el que en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, sus antecedentes no fueron remitidos al Tribunal superior en grado.

Por memorial presentado el 13 de abril de 2020, solicitó a través de la Oficina Gestora de Procesos la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior en grado, y en respuesta, se emitió el decreto de 15 de ese mes y año que negó dicha solicitud en virtud al Decreto Supremo (DS) 4191 de 21 de marzo y a las Circulares "17/2020 y 06/2020".

Finalmente, el 21 de abril de 2020, nuevamente solicitó la remisión de antecedentes ante el Tribunal superior en grado para la resolución del recurso de apelación interpuesto, que también fue rechazado por el Juez ahora accionado a través del decreto de 22 de igual mes y año, manifestando que están suspendidos los plazos procesales y que recién lo enviarán cuando todo vuelva a la normalidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 23.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez ahora accionado y a la Secretaria hoy coaccionada remitir en el plazo de veinticuatro horas el recurso de apelación incidental interpuesto ante la Sala Penal de turno; y, **b)** Se señale audiencia en el plazo de tres días hábiles, bajo sanción disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 22 de marzo de 2020 se declaró cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, tres días después de la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva -19 de ese mes y año-. En ese sentido el Juez ahora accionado tenía tres días para remitir los antecedentes del recurso de apelación incidental formulado ante la Sala Penal correspondiente; sin embargo, hasta la fecha de la audiencia de consideración de esta acción tutelar pasaron más de dos meses y aún no se cumplió con esa remisión; **2)** El art. 125 de la CPE establece que el bien protegido más importante de la persona es la libertad, que en el presente caso se encuentra vulnerado debido a que el Juez hoy accionado no remitió los antecedentes de su recurso de apelación ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, incumpliendo con ese deber por más de dos meses; **3)** La SCP 0286/2012 de 6 de junio determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, ese deberá ser tramitado en el plazo señalado por el art. 251 del CPP; y, **4)** El Juez ahora accionado manifestó que se encuentra impedido de remitir los antecedentes de su recurso de apelación en razón que unas circulares así lo establecieron; empero, una circular no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado ni de una Ley.

Con relación a la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional, respecto a cómo fue su cooperación a efectos de otorgar fotocopias para la remisión del recurso de apelación, el accionante a través de su abogado señaló que coordinó con la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz y entregó los recaudos de ley necesarios para que se efectúe la transcripción y remisión del citado recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial accionadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 20 a 22, manifestó que: **i)** El 12 de marzo de 2020, en audiencia de consideración de medidas cautelares, se determinó la detención preventiva del accionante, quien solicitó cesación de su detención preventiva el 19 de igual mes y año, que fue rechazada; **ii)** El Juzgado a su cargo no cuenta con Secretaria, motivo por el cual el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz designó a la funcionaria judicial ahora coaccionada como Secretaria suplente, quien conforme al art. 56 del CPP está obligada a remitir el recurso de apelación; **iii)** Desde el 16 al 22 de marzo de 2020, ese despacho judicial se encontraba de turno semanal, en el cual se emitió la Circular CM-DRH-005/2020, que dispuso el horario continuo de 8:00 a 13:00 horas hasta el 31 de marzo de ese año. Por Secretaría se debía transcribir el acta y resolución de la audiencia, independientemente de aquello, el accionante no habría provisto recaudos, lo cual traducía en imposible la remisión del recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas; **iv)** El 21 de marzo de 2020, fecha posterior a la audiencia de cesación de la detención preventiva, se emitió el DS 4199/2020 de 21 de ese mes que señala como objeto de la cuarentena prevenir el contagio y la propagación del coronavirus (COVID-19), resguardando los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las y los bolivianos, disponiendo la suspensión de las actividades públicas y privadas, así como el desplazamiento mínimo e indispensable en toda actividad durante la vigencia de la misma, disposición concordante con varias circulares e instructivos referidos a la suspensión de plazos procesales desde las 00:00 horas del 22 de marzo de 2020 hasta las 00:00 horas del primer día hábil que sea dispuesto por el gobierno nacional, normas que se adecuan al presente caso; **v)** En aplicación al principio *pro actione* y ante la solicitud de remisión de antecedentes efectuada por el accionante, el 15 de abril de 2020, se comunicó con la Unidad de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que bajo el mismo razonamiento de las normas referidas precedentemente, negaron la provisión de transporte para tramitar dicha remisión; **vi)** Se debe

considerar a la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre, que estableció una flexibilización del plazo previsto en el art. 251 del CPP, tomando en cuenta que la audiencia de cesación de la detención preventiva se desarrolló el 19 de marzo de 2020, en turno semanal y que se encontraba realizando audiencias hasta altas horas de la noche con Secretaria suplente ante acefalía desde el 6 de ese mes y año, hechos que tornan aplicable el fallo constitucional referido, con relación a la flexibilización en el plazo de remisión hasta un máximo de tres días dentro de los cuales se emitió el DS 4199/2020 y normas conexas que determinaron la suspensión de plazos, justificando como en el presente, caso fortuito o fuerza mayor; y, **vii)** Solicita se deniegue la tutela.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Quinto, mediante informe de 2 de mayo de 2020, cursante a fs. 16, manifestó que: **a)** El 19 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante y el 20 de ese mes y año se dispuso la cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; es así, que desde esa fecha ningún Juzgado, Tribunal y Sala se encuentra en funcionamiento por precautelar el derecho a la salud de los funcionarios públicos; **b)** Está a cargo de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y trabajando con los respectivos Jueces de forma virtual por disposición del Tribunal Supremo de Justicia; **c)** Se encuentra en imposibilidad de remitir los antecedentes del recurso de apelación formulado por el accionante en razón que no proveyó los recaudos de ley, tampoco cuenta con la boleta que dispone el Consejo de la Magistratura; y, **d)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 081/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 34 a 36 vta., **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada con relación al Juez ahora accionado por la inobservancia del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del accionante y **denegó** la tutela solicitada respecto a la Secretaria hoy coaccionada; disponiendo que: **1)** La autoridad judicial hoy accionada remita los antecedentes del recurso de apelación presentado por el accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con esa Resolución; **2)** Se exhorte a la Secretaria hoy coaccionada coadyuvar con el Juez ahora accionado en el cumplimiento de la determinación efectuada por esa Sala Constitucional; y, **3)** Se notifique con la presente Resolución a la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos que la misma pueda coordinar el traslado de las autoridades de referencia para el fin que fue dispuesto; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 251 del CPP estableció un plazo de veinticuatro horas para que la autoridad judicial remita el recurso de apelación; sin embargo, la SCP 1053/2016-S1 flexibilizó ese plazo ante la concurrencia de situaciones que no sean atribuibles a dicha autoridad judicial, determinando como un plazo razonable tres días para esa remisión; asimismo, la falta de los recaudos de ley no puede ser entendida como un óbice para no enviar el recurso de apelación; **b)** El 19 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante en la que interpuso recurso de apelación incidental, debiendo remitirse los antecedentes de dicho recurso hasta el 20 de ese mes y año; empero, conforme a la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre el plazo de tolerancia para esa remisión venció el 24 de igual mes y año; **c)** Desde el 19 de marzo de 2020 "hasta la fecha" transcurrió más de un mes en que la situación jurídica del accionante no fue considerada ni resuelta por el Tribunal de alzada; sin embargo, también se debe tomar en cuenta que desde el 22 de igual mes y año la actividad jurisdiccional fue irregular por la declaratoria de cuarentena en todo el Estado Plurinacional de Bolivia y esa circunstancia también debe ser atendida a tiempo de dimensionar la parte resolutiva de la decisión emitida por esa Sala Constitucional; **d)** Con la omisión advertida, el Juez ahora accionado generó que la situación jurídica del accionante no sea resuelta por el Tribunal de alzada, superando el plazo establecido en el art. 251 del CPP y la flexibilización desarrollada por la jurisprudencia constitucional, de donde se establece que la autoridad judicial hoy accionada inobservó el principio de celeridad; y, **e)** Con relación a la Secretaria ahora coaccionada, se advierte que desempeña funciones en suplencia legal; empero,

quien tiene la dirección del despacho es el Juez ahora accionado quien debe revisar, controlar y supervisar la labor que desarrolla el personal de apoyo judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 13 de abril de 2020, a través del cual Mario Palabra Uscamayta -ahora accionante- solicitó la remisión en el día, de los antecedentes de su recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución que negó su solicitud de cesación de la detención preventiva al Tribunal de alzada (fs. 1 a 2); y en respuesta, por decreto de 15 de ese mes y año, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- señaló que por Secretaría de ese despacho judicial, se proceda a la remisión de los antecedentes solicitados, el primer día hábil de concluida la cuarentena (fs. 3).

II.2. Consta memorial presentado el 21 de abril de 2020, mediante el cual el accionante reiteró su solicitud de remisión de antecedentes de su recurso de apelación incidental (fs. 4 a 6), mereciendo el decreto de 22 de igual mes y año, emitido por el Juez ahora accionado quien reiteró que se proceda por Secretaría de ese despacho judicial a la remisión de antecedentes, el primer día hábil de concluida la cuarentena (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que el Juez ahora accionado y la Secretaria hoy coaccionada no remitieron ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral en audiencia de 19 de marzo de 2020, dejando transcurrir más de dos meses, desde la celebración de dicho acto procesal -donde se rechazó la cesación de la detención preventiva-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '..se entiende que la acción de libertad se*

deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas,

de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que el Juez ahora accionado y la Secretaria hoy coaccionada no remitieron ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral en audiencia de 19 de marzo de 2020, dejando transcurrir más de dos meses, desde la celebración de dicho acto procesal -donde se rechazó la cesación de la detención preventiva-, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

De la revisión de antecedentes se establece que por memorial presentado el 13 de abril de 2020, el accionante solicitó la remisión en el día de los antecedentes de su recurso de apelación incidental formulado contra la resolución que negó su solicitud de cesación de la detención preventiva al Tribunal de alzada; y en respuesta, por decreto de 15 de ese mes y año, el Juez ahora accionado señaló que por Secretaría de ese despacho judicial, se proceda a la remisión de los antecedentes solicitados, el primer día hábil de concluida la cuarentena (Conclusión II.1.); asimismo, consta memorial presentado el 21 de abril de 2020, mediante el cual el accionante reiteró su solicitud de remisión de antecedentes de su recurso de apelación, mereciendo el decreto de 22 de igual mes y año, emitido por el Juez ahora accionado quien reiteró que se proceda por Secretaría de ese despacho judicial a la remisión de antecedentes, el primer día hábil de concluida la cuarentena (Conclusión II.2.).

Con el fin de resolver la problemática planteada, corresponde referir que el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese contexto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

En consideración a lo anterior, con la finalidad de evidenciar la denuncia del accionante respecto a la dilación indebida por parte de la autoridad y funcionaria judicial ahora accionadas, corresponde señalar lo siguiente:

Con relación al Juez ahora accionado, se advierte que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo el 19 de marzo de 2020, oportunidad en la que se rechazó la misma, por lo que el accionante interpuso recurso de apelación incidental en el mismo acto procesal, y conforme al art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, la citada autoridad judicial debía remitir dicho recurso en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; es decir, hasta el 20 de ese mes y año; sin embargo, dicho plazo pudo ser flexibilizado de acuerdo a la SC 1331/2006-R y vencer el 24 de igual mes y año por falta de Secretaria titular del referido Juzgado, extremo señalado por el Juez hoy accionado; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -4 de mayo de 2020- el referido recurso de apelación no fue remitido al Tribunal de alzada, dejando en incertidumbre la situación jurídica del accionante, a pesar de la existencia de Juzgados y Salas en materia penal que se encontraban de turno en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debido a la cuarentena nacional dispuesta por la pandemia del COVID-19.

Asimismo, se tiene que el accionante por memoriales presentados el 13 y 21 de abril de 2020, solicitó al Juez ahora accionado remitir los antecedentes de su recurso de apelación al Tribunal de alzada; y en respuesta, la citada autoridad por decretos de 15 y 22 de igual mes y año, ordenó que por Secretaría del despacho judicial a su cargo se proceda a la remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante el primer día hábil de concluida la cuarentena; provocando que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, el mencionado recurso, no fuera remitido al Tribunal de alzada, transcurriendo así abundantemente el plazo ya referido para efectuar dicha remisión.

En razón a lo señalado precedentemente, y en consideración que los jueces deben materializar el principio de celeridad que forma parte del derecho al debido proceso, eliminando dilaciones injustificadas y la obligación que tienen de verificar que las órdenes que emiten sean respaldadas en el marco legal y cumplidas por sus subalternos; más aún, tratándose de procesos con detenidos preventivos, como en el presente caso, y siendo evidente que no se remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, se provocó demora en la definición de la situación jurídica del accionante, afectando su derecho a la libertad, por lo que corresponde en ese sentido, conceder la tutela solicitada.

Respecto a la Secretaria hoy coaccionada, es necesario considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva -coincidencia que debe existir entre quien causó la lesión al derecho y contra quien se dirigió la acción de defensa-, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales dentro de los procesos; sin embargo, existe una excepción a esta regla que establece que dichos funcionarios también pueden ser accionados cuando: "*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas nos corresponden). En el presente caso, el accionante denuncia que su recurso de apelación incidental no fue remitido al Tribunal de alzada para su conocimiento y respectiva resolución, advirtiéndose en los antecedentes del caso que nos ocupa, que el Juez hoy accionado por decretos de 15 y 22 de abril de 2020 ordenó a la Secretaria hoy coaccionada la remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante el primer día hábil de concluida la cuarentena; disposición jurisdiccional que estableció una condicionante para el efectivo cumplimiento de la extrañada remisión del recurso de apelación planteado, por lo que la excepción de la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional no es aplicable en el

caso concreto, motivo por el cual se deniega la tutela solicitada con relación a la Secretaria ahora coaccionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al Juez ahora accionado por la demora en la que incurrió al no remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental presentado por el accionante.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la Secretaria hoy coaccionada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2020-s3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33954-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 016/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 44 vta. a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** por sí y en representación sin mandato de **Marcelo**, **Raquel**, **Daniela**, **Carolina** y **Adriana** todos **Lema Burgos** contra **Carlos Roberto Antelo Vilte** y **Julia Velásquez Arenas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 34 y vta., el accionante por sí y sus representados, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los accionados, violentando la cuarentena -se asume por la situación de emergencia nacional por la presencia del Coronavirus (Covid 19)-, se dedicaron a ir a su propiedad en San José – Abra de San Jacinto del departamento de Tarija, e introducirse a la misma, con el peligro agravado por las circunstancias de que la "EXPOSUR" presta locación a los sospechosos de Covid-19 con el riesgo que representa el tráfico ocioso en el lugar.

Carlos Roberto Antelo Vilte -hoy accionado-, tiene su domicilio en el restaurante "Sopa Poderosa" que tiene como principales clientes a policías que son un grupo de riesgo en esta pandemia, más aun ante lo agravado de su edad y enfermedad; el prenombrado, por encargo de la coaccionada Julia Velásquez Arenas, en las noches, al amanecer y en repetidas oportunidades rompió alambrados y se introdujo a su propiedad provocando terror, también amedrentó a sus hijos con provocación peligrosa, especialmente a Marcelo Lema Burgos, a quien amenazó de muerte si es que no abandonaría el predio ya que no quiere que viva en la comunidad, debido a que el mismo cuida la propiedad y el ganado; además, envió amenazas de muerte a su persona, restringiendo así la locomoción de toda su familia, impidiendo el libre transitar y aterrorizándolos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela, no especifican los derechos o garantías constitucionales que estiman lesionados ni la disposición constitucional que consideran infringida; sin embargo, del contenido de su memorial de interposición de esta acción tutelar, se tiene que los mismos consideran la amenaza de su derecho a la vida.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada disponiendo que los accionados se alejen y no se acerquen a su familia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presentes los peticionantes de tutela Max Aldo Lema León y Raquel Lema Burgos, ausentes las personas particulares accionadas y los demás accionantes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo, el peticionante de tutela Max Aldo Lema León manifestó que: **a)**

Desde hace quince años viene sufriendo con el tema de su propiedad, situación que se agravó a tal punto que corren peligro sus vidas, porque el accionado va todos los días y por el tema de la cuarentena su persona no puede acercársele, su hijo Marcelo Lema Burgos tuvo que escapar del lugar porque la "mujer" -se asume la pareja de su hijo- no aguanta más las amenazas de muerte que tiene, con el vehículo pasa y pasa y esquiva, los quiere hacer pisar a uno y a otro, siendo impresionante la agresión que sufren, además extraoficialmente conocen que tiene muchos amigos policías quienes son un riesgo de contagio en la situación de emergencias sanitaria, por esto todos están asustados porque el prenombrado va y viene, parándose inclusive en la rotonda esperando que pasen por el lugar e increparlos, por ello pide se emita una orden de restricción para que no se acerque a su familia en tanto no concluya por lo menos el juicio oral dentro del proceso penal que interpuso, quien además prepara gente en la comunidad para ir a agredirle y se roban su ganado; y, **b)** Su hijo no presentó ninguna demanda o acción porque tiene miedo y su esposa le obligó a que no se meta porque puede haber un crimen.

A su turno, la coaccionante Raquel Lema Burgos, refirió que: **1)** Los accionados, el 2014 irrumpieron en su propiedad con amenazas, las que se mantienen y son constantes buscando confrontamientos y peleas con su hermano todo el tiempo, el último proceso que interpusieron fue por los delitos de despojo y "tentativa de despojo agravado" porque había un revolver y amenazas a su madre, se encuentra a la espera de la celebración del juicio oral que fue suspendido por la pandemia; **2)** Cuentan con medida precautoria de prohibición de asentamiento en el predio; empero, los accionados acuden al lugar y realizan construcciones, ingresando a su propiedad rompiendo alambres por la parte de atrás y robarse el ganado que tienen, además el accionado Carlos Roberto Antelo Vilte va a la comunidad a "meter intriga" a decir que son unos maleantes, unas "prostitutas" y que los sacarán de la propiedad a toda costa; **3)** En una anterior acción de libertad presentada el año pasado sobre el mismo tema, debido a que -el accionado- se entró con revolver a tratar de construir, en audiencia el prenombrado refirió que junto a toda la comunidad tiene planeado sacarlos del lugar, siendo que su familia cuenta con una propiedad y que viven en el lugar; empero, el aludido va a amenazarlos, meter cuento e irrumpir, por ello no pueden vivir tranquilamente; **4)** El 2014 presentaron denuncia al Ministerio Público debido a que el accionado irrumpió en la propiedad, sin embargo cuando se constituyeron los policías -en el lugar- no hicieron nada porque estaban con él, ya no puede dormir en la noches "desde ayer" que los perros ladran y tiene que levantarse para cerciorarse de que no se estén entrando al patio de su casa que está protegida solo con un alambrado y asimismo el prenombrado increpa a toda su familia buscando pelea para generar más conflicto; por lo que, en todo este tiempo no pudo hacer nada; y, **5)** Pide se haga conocer al "Ministerio de Transparencia" que se realizaron varias denuncias las que fueron rechazadas por la Fiscalía, si bien no es la instancia, pero puede pedir una investigación.

I.2.2. Informe de las personas particulares accionadas

Carlos Roberto Antelo Vilte y Julia Velásquez Arenas, no concurrieron a la audiencia programada ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones, como se puede colegir a fs. 37 y vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 016/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 44 vta. a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hecho planteado por los accionantes, se refiere básicamente al ingreso a su predio por los hoy accionados sin respetar la cuarentena, quienes según su percepción serian portadores de Covid-19 y que por presión en su terreno conforme la prueba adjunta también existe un proceso penal por despojo, situación que ya fue puesta a conocimiento del Juzgado ordinario en materia penal y la misma se encuentra en fase de juicio oral que no se volvió a constituir debido a la situación de cuarentena; consiguientemente, no es posible ingresar al análisis de fondo; y, **ii)** Se debe tomar en cuenta que la acción de libertad tutela derechos y garantías que acorde a su naturaleza opera cuando la vida esté en peligro, exista procesamiento indebido o ilegal persecución o privación de libertad personal, pues si bien el

impetrante de tutela asume ciertos motivos de hecho que le hubieren motivado a formular esta acción de defensa, pero, tal situación ya está siendo dilucidada en un proceso penal en la instancia ordinaria, además tiene las vías expeditas para recurrir al Ministerio Público de considerar lesionada su integridad física.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, que cursan en el expediente se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa impresión de carátula de ingreso de causa nueva del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 17 de mayo de 2019, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6051570, relativa al proceso penal seguido por Max Aldo Lema León -ahora peticionante de tutela-, y Antonia Burgos Añasgo contra Carlos Roberto Antelo Vilte, Julia Velásquez Arenas -ahora accionados-, y Erwin German Blas Werner Montesinos, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de posesión, y despojo agravado en grado de tentativa (fs. 21).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 870/2019 de 23 de septiembre, "Magalí Calderón de Alemán", Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, dentro del proceso penal citado en la Conclusión precedente, señaló audiencia de juicio oral para el 30 de abril de 2020 a horas 15:30 (fs. 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, consideran la lesión de su derecho a la vida, por cuanto los accionados violentando la cuarentena decretada debido a la pandemia por Covid-19, siendo sospechosos de portar ese virus, se dedican a ir a su propiedad -San José Abra de San Jacinto de Tarija- donde tienen constituido su domicilio y se introducen a la misma por las noches rompiendo los alambrados provocando terror, además el accionado Carlos Roberto Antelo Vilte los amedrenta y amenaza de muerte, en especial al coaccionante Marcelo Lema Burgos, instándoles a que abandonen su propiedad porque no quiere que vivan en la comunidad, por ello viven atemorizados de transitar por el lugar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su tutela en función de sus presupuestos de activación.

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al

juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

En ese mismo sentido, y a partir de la naturaleza jurídica y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, concluyó que: «"…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"****…*

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1),* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El reclamo constitucional sobre el cual converge esta acción de defensa, radica en que por cuanto los accionados violentando la cuarentena decretada debido a la pandemia por Covid-19, siendo sospechosos de portar ese virus, se dedican a ir a la propiedad de la parte accionante -San José Abra de San Jacinto de Tarija- donde tienen constituido su domicilio y se introducen a la misma por las noches rompiendo los alambrados provocando terror, además el accionado Carlos Roberto Antelo Vilte los amedrenta y amenaza de muerte, en especial al coaccionante Marcelo Lema Burgos, instándoles a que abandonen su propiedad porque no quiere que vivan en la comunidad, por ello viven atemorizados de transitar por el lugar.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, se tiene que los peticionantes de tutela hacen referencia a la presunta amenaza de muerte que hicieron los accionados, además del peligro en el que los estarían poniendo al acudir a su propiedad e intentar ingresar a la misma siendo sospechosos de ser portadores del virus de Covid-19; al respecto, se debe tener presente que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad se encuentra establecida como un mecanismo de defensa constitucional que tiene como finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física, a la libertad de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad y el derecho a la vida; motivo por el cual, se constituye en una acción preventiva, correctiva y reparadora; así, en lo que respecta a la protección del derecho a la vida, conforme se tiene del lineamento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la sola invocación

de la vulneración de dicho derecho, no implica ni obliga de forma directa a un análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, la denuncia de amenaza o lesión de ese derecho no puede ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal de la existencia de una vulneración, peligro directo o amenaza a dicho derecho de quien acciona esta vía.

Así, en el caso concreto, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se advierte que, los accionantes no aparejaron elemento probatorio alguno que meridianamente sustente y ratifique los extremos alegados, referentes a las supuestas amenazas de muerte que hubieren proferido los accionados en su contra, los intentos reiterados del accionado de atropellarlos con su vehículo -tal como señalaron en audiencia-, o exponerlos al virus de Covid-19; es decir, no existe elemento de juicio objetivo alguno aportado por los prenombrados que demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre los derechos a la vida y a la integridad física de los impetrantes de tutela, que eventualmente posibilite que de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de protección del derecho invocado.

En efecto, al contrario de la invocación y pretensión de la parte peticionante de tutela, que no encuentra un punto de conjunción con una eventual consideración de lo alegado dentro de los presupuestos de la acción de libertad definidos por el alcance de la tutela, se tiene que las supuestas conductas reiteradas desplegadas por los accionados como el entrarse a su propiedad en horas de la noche y madrugada rompiendo alambrados e inclusive sustraer su ganado, o como el hecho de buscar reiterados confrontamientos verbales con todos los miembros de su familia en distintas circunstancias principalmente con el coaccionante Marcelo Lema Burgos generando un clima de intranquilidad, conforme a lo narrado por los propios impetrantes de tutela, se constituye en una situación que tiene que ver con un conflicto de propiedad en el que se encontrarían inmersos con los accionados, precisamente sobre los predios donde tendrían constituida su vivienda y se dedicarían a la cría de ganado, problemática que se remontaría inclusive al 2014, habiendo los peticionantes de tutela en su momento presentado una denuncia ante el Ministerio Público la cual, sin embargo, hubiere sido rechazada, y posteriormente, conforme se tiene de las Conclusiones del presente fallo, iniciado un proceso penal de acción privada contra los mencionados accionados y otro, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de posesión y despojo agravado en grado de tentativa, que actualmente estaría en pleno trámite a la espera de la celebración de la audiencia de juicio oral, conforme se evidencia de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y glosados en las Conclusiones del presente fallo, causa penal dentro de la cual además, de acuerdo a lo referido por la accionante Raquel Lema Burgos, la autoridad judicial determinó inclusive como medida precautoria la prohibición de asentamiento en el predio; no obstante, los accionados acudirían al lugar y realizarían construcciones, ingresando a su propiedad rompiendo el alambrado por la parte de atrás y robarse el ganado que tienen, incumpliendo la cuarenta decretada por la emergencia sanitaria por Covid-19 que atraviesa el país, y que por la población con el que tendrían contacto dichos accionados, inclusive supuestamente serian sospechosos de ser potadores de ese mal, y por ello al apersonarse a su propiedad en esa condición los estarían exponiendo a un riesgo de contagio de ese virus mortal.

De ese contexto fáctico, se tiene en consecuencia que las presuntas acciones y hechos atribuidos a los accionados, vinculados a una posible afectación a la integridad física de los impetrantes de tutela, han sido de conocimiento del proceso penal en fase de juicio oral por los presuntos delitos de perturbación a la posesión y despojo agravado, dentro del cual incluso existe una medida precautoria; y respecto a los posibles atentados a la salud por el estado de emergencia y restricciones provenientes de la pandemia del COVID-19, tal aspecto en el marco de las disposiciones emitidas por el nivel central del Estado constituye un supuesto hecho delictivo, ocurriendo similar situación con el presunto robo de ganado, situaciones todas estas que no pueden ser dilucidadas mediante esta acción tutelar, debiendo ser definidas por las instancias correspondientes a los que pueden y deben acudir los peticionantes de tutela por configurar presuntas conductas delictivas que deben ser conocidas y resueltas en la vía penal, sin que ninguna

de las mismas se adecuen a los presupuestos de activación de esta acción de defensa en función a su naturaleza jurídica y alcance y que fueron precisados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por lo precedentemente referido, si bien conforme se tiene precisado esta acción tutelar se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales como son la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales; sin embargo, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el aludido Fundamento Jurídico III.2, ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en concreto sobre la amenaza o lesión al derecho a la vida, por cuanto este Tribunal no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado sobre meras proposiciones carentes de respaldo; debido a que, para la protección del derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad, como se tiene explicado, debe existir seguridad de la existencia de una lesión o peligro directo, lo que en la especie no es posible de ser verificado y al contrario ello corresponde ser reclamado y considerado en la causa penal al estarse asumiendo medidas precautorias al respecto, razonamiento que se encuentra respaldado por lo aseverado por el propio accionante que en la ampliación realizada en audiencia de esta acción de defensa, cuando solicita se emita una orden de restricción para que el accionado, Carlos Roberto Antelo Vilte, no se acerque a su familia en tanto no concluya por lo menos el juicio oral dentro del proceso penal que interpuso, alegando que el mismo prepara gente en la comunidad para ir a agredirle y se roban su ganado; lo que denota que su pretensión vía esta acción de defensa, es que se asuman actuaciones procesales y/o medidas *intraproceso* que resguarden sus derechos como presuntas víctimas, lo cual, se reitera, es inherente al proceso penal en curso y el despliegue procesal del mismo, y no así a una acción de libertad.

En el marco de lo expuesto, los elementos que hacen al contexto fáctico desarrollado precedentemente, hacen que no sea factible considerar la alegación efectuada por los accionantes, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 44 vta. a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34053-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Ramiro Campero Méndez** en representación sin mandato de **Ramiro Campero Calderón** contra **Isidro Juan Cusi Acarapi** y **Jaime Mamani de la Cruz**, ambos **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado de 7 de abril de 2020, cursante de fs. 3 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de abril de 2020, en el Cruce de Villas (Copacabana y San Antonio), mientras se dirigía a hacer compras en razón de la terminación de su cédula de identidad, fue interceptado por el funcionario policial -Jaime Mamani de la Cruz- hoy coaccionado-, a quien le mostró su cédula de identidad. Debido a la prepotencia del nombrado le dijo "chango", adjetivo que no es ningún insulto. Debido a ello, fue conducido hasta la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana, donde se elaboró un acta de acción directa, misma que no le fue entregada.

Una vez presente su hijo -y abogado- en el lugar, solicitó se le haga conocer el objeto de la detención y ante un cruce de palabras intervino Isidro Juan Cusi Acarapi, funcionario policial -ahora accionado- encargado de la referida Unidad de Conciliación, quien le explicó que el funcionario policial hoy coaccionado lo único que hizo era cumplir con la norma de la cuarentena -rígida por la pandemia del coronavirus (COVID-19)-, y procedió a su detención debido a que faltó el respeto a la autoridad policial al decirle "chango", término considerado peyorativo y a criterio del Suboficial era un faltamiento a la autoridad consignado en el Reglamento de Faltas y Contravenciones de la Policía Boliviana.

Ante el pedido de una copia del acta de acción directa el funcionario policial ahora accionado encargado de la indicada Unidad de Conciliación, indicó que presente una nota "a la Pando" (sic) donde pertenecen y recién se le entregará la copia solicitada. Asimismo, mencionó que procedería al arresto de ocho horas. Posteriormente -los funcionarios policiales hoy accionados- se comunicaron con su hijo y le dijeron que lo soltarían con apercibimiento policial y lo dejaron salir después de más de dos horas de estar retenido indebidamente.

Llama la atención que el funcionario policial ahora coaccionado que practicó la acción directa considera que la palabra "chango" constituye una falta a la autoridad, aspecto sobre el cual no existe forma de justificarlo pues en el informe de acción directa no se hizo constar esa situación. No se insultó o mofó de la autoridad policial al utilizar el apelativo "chango", entendido como niño o muchacho o persona con modales afectados o pueriles; en ese sentido, no tendría por qué sentirse denigrado al ser una persona joven, y debido a que su actuar fue repulsivo, portándose insolente incluso con su hijo.

Además, no se le hizo saber cuál era la norma que infringía, pues para efectos del derecho sancionatorio deben cumplirse los cánones de tipicidad, por lo que no existe forma alguna que permita a la autoridad policial arrestar a un ciudadano sin observar las formas debidas para ello; asimismo, no se le puso en conocimiento de los presupuestos de la norma penal para el efecto.

Finalmente, el hecho de no entregarle una copia del acta -informe- de acción directa, en la que se especifique la razón de su detención, vulnera evidente la restricción de su derecho de locomoción, además es probable que la "autoridad" pretenda decir que voluntariamente firmó el apercibimiento policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela respecto a la acción de libertad innovativa, y en consecuencia: **a)** Se declare la efectiva existencia de la lesión a su derecho a la libertad física; y, **b)** Se determine la responsabilidad de los funcionarios policiales hoy accionados, debiendo remitirse antecedentes al Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Presentó acción de libertad por haber sido indebidamente privado de su libertad, debido a las actuaciones de los funcionarios ahora accionados; **2)** La modalidad bajo la cual se interpuso esta acción tutelar es la innovativa, porque terminado el hecho lesivo fue comunicado por el funcionario policial hoy accionado encargado de la indicada Unidad de Conciliación, que lo soltaría con un apercibimiento policial; **3)** No se hizo constar en el acta de acción directa el supuesto faltamiento a la autoridad. Tampoco se hizo conocer la norma bajo la cual se estableció una sanción en su contra, estando privado de su libertad por más de una hora y media en el "Módulo Policial" ni la norma que les permite a los funcionarios policiales no entregar el acta que motivó la sanción; **4)** La prueba de la privación de su libertad es el informe de acción directa, que no establece el razonamiento de la "autoridad" para considerar que el apelativo "chango" es un faltamiento a la autoridad y cuál es el criterio para que se lo retenga arbitraria y discrecionalmente; y, **5)** En el acta no se hace ninguna referencia normativa, no existe ningún artículo que respalde su privación de libertad.

Ante la pregunta realizada por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en sentido que indique cuál es la observación que se realiza a través de la esta acción tutelar, siendo que la parte accionada indicó cual fue el procedimiento y la normativa empleada -ante el faltamiento a la autoridad-; y qué aspecto no cumplieron los funcionarios policiales ahora accionados de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar.

El abogado accionante señaló que: **i)** Cuando llegó a la citada Unidad de Conciliación preguntó cuáles eran los cargos contra el accionante y el funcionario policial hoy accionado encargado de la señalada Unidad de Conciliación le indicó que espere el informe de acción directa; una vez elaborado solicitó le indiquen cuál era el Reglamento de Faltas y Contravenciones de la Policía Boliviana y una copia del informe, pues desconocía esa Reglamentación; **ii)** No se le facilitó una copia del informe, ni se individualizó la norma empleada; **iii)** Al preguntar por el procedimiento que aplicarían, fue informado que arrestarían al accionante por ocho horas y no ingresaría a ninguna carceleta, sino que se quedaría sentado, lo que materializa la detención ilegal e indebida; y, **iv)** Es falso que no estuvo detenido efectivamente por una hora y diez minutos, porque llegó al Tribunal Departamental de Justicia -donde desarrolla sus actividades-, instaló y desarrolló una audiencia y se comunicó con el funcionario policial ahora accionado **encargado de la aludida Unidad de Conciliación**. Esas audiencias no duran quince, veinte minutos ni media hora, lo que configura la detención ilegal e indebida, así sea por diez minutos.

El Vocal de la mencionada Sala Constitucional, manifestó que dentro de la jerga policial, en el común de la sociedad y a su propio criterio la palabra "chango" da a entender un término peyorativo "…de disminución jovenzuelo o niño y otros…" (sic), situación que no fue negada en la presente acción tutelar; en ese sentido, señale cuáles fueron los pormenores de ese momento, qué ocurrió y cuáles fueron las razones para que reaccione de esa manera.

Al respecto, el accionante mencionó que el día de los hechos le pidieron cinco o seis veces su cédula de identidad; empero, nuevamente le pidieron su documento a lo que contestó "no pues chango" (sic), esa fue su actitud, no increpó al funcionario policial hoy coaccionado, y tampoco dijo ese apelativo de forma despectiva, "…le dije chango de buen talante porque todos dicen los policías son amigos de los ciudadanos, pero veo que no es así…" (sic), quien reaccionó de una manera que denotaba las ganas de darle un golpe, siendo que tranquilamente podía decirle mire usted no está con ningún chango "…y yo iba pedir disculpas…" (sic). Lo llevaron a la citada Unidad de Conciliación donde le indicaron que se siente; sin embargo, se encaprichó y permaneció parado. Luego el funcionario policial ahora accionado encargado de la referida Unidad de Conciliación le dijo que por su edad no ingresaría a las celdas y que podía irse; sin embargo, al verse perjudicado en sus quehaceres señaló que se siga con el procedimiento, y el funcionario policial hoy coaccionado señaló que podía retirarse, por eso llamó a su hijo, quien le dijo que firme y haga lo que sea para salir de ese lugar, y eso fue lo que hizo.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales accionados

Isidro Juan Cusi Acarapi y Jaime Mamani de la Cruz, ambos funcionarios policiales, por medio de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El Comando Departamental de la Policía de La Paz en cumplimiento a los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 de igual mes y año, a través de sus diferentes unidades operativas dispuso que se realicen servicios de orden y seguridad en los lugares donde acude la ciudadanía a abastecerse de alimentos en los días que les corresponde de acuerdo a la terminación de sus cédulas de identidad, por ello, se desplegó a todas las unidades operativas con el personal debidamente identificado con el uniforme policial de reglamento; **b)** El 7 de abril de 2020 el funcionario policial ahora coaccionado dependiente de la Estación Policial Integral San Antonio, se encontraba haciendo servicio de orden, seguridad y preservación del orden público, quien le pidió al accionante que exhiba su cédula de identidad; sin embargo, éste reaccionó de manera brusca y prepotente, tratándolo despectivamente de "chango", pese a que estaba debidamente identificado con su uniforme de reglamento. Ante esa reacción, siguiendo los procedimientos policiales establecidos en la norma interna de la institución policial trasladó al accionante a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana; cuya función es la de conocer las faltas leves que se cometan en vía pública y no así delitos; **c)** De acuerdo al procedimiento determinado, el funcionario policial hoy accionado **encargado de la indicada Unidad de Conciliación** solicitó al funcionario policial hoy coaccionado elabore un informe de acción directa, pues una persona no puede ingresar al recinto policial sin que exista ese documento; **d)** Con base al informe elaborado, comunicó al accionante que cometió una falta o contravención policial dispuesta en el art. 28.1 del Reglamento de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, dicho artículo indica faltamiento a la autoridad policial, en este caso al funcionario policial ahora coaccionado, quien prestaba un servicio protegiendo a la ciudadanía y cumpliendo una orden del Gobierno del Estado de acuerdo a lo establecido por el art. 7 inc.t) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); **f)** Se presentó el hijo del accionante en la referida Unidad de Conciliación un poco exaltado, pidiendo se le indique la situación de su padre, sin entender las explicaciones que se le dieron; **g)** De acuerdo a la estructura orgánica de la Policía Nacional, es una institución jerárquicamente vertical y para extender cualquier documento tiene que existir una orden del inmediato superior o de la autoridad competente, tal cual lo prevé el art. 55 inc.f) de la LOPN; en tal sentido, no se negó el acceso al documento solicitado por el hijo del accionante, lo que pidieron fue que presente una carta al Comandante de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar para extenderle lo requerido; **h)** En cuanto a la denuncia de detención indebida, habló con el accionante y lo reflexionó, indicando que cometió una falta y contravención policial, y tomando en cuenta lo previsto por el art. 8 inc.a) del Reglamento de la citada Unidad de

Conciliación le apercibió, pidiendo que no vuelva a cometer esa falta y que se podía retirar del recinto policial; **i)** En la parte de atrás del informe de acción directa se encuentra la firma del accionante con el descargo referido a su retiro del recinto policial con el correspondiente apercibimiento; lo que implica que en ningún momento existió el cumplimiento de las ocho horas de arresto, ante lo cual no existió una privación indebida del derecho a la libertad; **j)** El accionar de ambos funcionarios policiales hoy accionados estuvo apegado a lo determinado en la norma, razón por lo que no cometieron ningún exceso ni arbitrariedad y menos se lesionó alguno derecho; y, **k)** Si el accionante considera que los funcionarios policiales ahora accionados cometieron una irregularidad o falta disciplinaria en el ejercicio de sus funciones, puede acudir a la Fiscalía Policial para hacer prevalecer sus derechos, donde se aplicará lo dispuesto por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Ante las preguntas realizadas por la Vocal de la citada Sala Constitucional, en sentido de que el accionante hizo referencia a que fue arrestado por aproximadamente una hora y media, siendo que lo informado es que se llevó a cabo el procedimiento ante la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana, y por ello, no hubo una detención, aprehensión o arresto; además, solicitó indique bajo que norma fue conducido a la citada Unidad Conciliación.

En respuesta mencionaron que, cuando trasladaron al accionante a la referida Unidad de Conciliación hasta que se elabore el informe de acción directa transcurrieron aproximadamente veinte a veinticinco minutos más o menos; después solicitó que comparezca su hijo para aclarar su situación, mientras esperaba pasó otro lapso de tiempo. Luego que se retiró su hijo, habló con el accionante a quien apercibió e hizo que se retire, motivo por el cual no ingresó a la carceleta. Cuando se "ingresa" a una persona para que cumpla el arresto y no se somete al apercibimiento, inmediatamente se le entrega una papeleta valorada de su situación de arresto, aspecto que no sucedió con el accionante y como prueba se tiene su firma atrás del informe de acción directa, donde se consigna que se retiró con apercibimiento. Además, se hizo conocer cuál era el motivo por el que fue conducido a la indicada Unidad de Conciliación y el informe de acción directa, quienes pidieron se le extienda una copia, explicándole el procedimiento para ello.

El Vocal de la mencionada Sala Constitucional preguntó al funcionario policial ahora accionado encargado de la indicada Unidad de Conciliación si era evidente que indicó que arrestaría al accionante por ocho horas, y qué razones le motivaron para apercibirlo solamente.

En respuesta manifestó que conforme el Reglamento de Faltas y Contravenciones de la Policía Boliviana, hizo saber que el arresto sería por ocho horas. Y una vez revisado y analizado el informe de acción directa, considerando la edad del accionante tomó la decisión de apercibirlo. El referido Reglamento de Faltas y Contravenciones establece tres tipos de sanciones, el apercibimiento, permanencia en la vía de seguridad o la conversión con papeletas valoradas, que es la multa pecuniaria. El accionante estuvo en la indicada Unidad de Conciliación una hora y diez minutos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 68/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 15 a 19, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso lo siguiente: **1)** Se reflexiona y se llama la atención a Isidro Juan Cusi Acarapi, Encargado de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de villa Copacabana, a que conforme lo establecido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), se inhiba de realizar actos tendentes a no comunicar o brindar la información necesaria respecto a la situación de las personas que acuden al "Módulo Policial" del cual es el encargado; más aún, cuando son conducidos por un hipotético caso de arresto por faltas y contravenciones, apercibiendo a dicho funcionario a maximizar el mandato previsto en la Norma Suprema; y, **2)** Se mantiene la posibilidad que el accionante pueda activar y/o acudir a las instancias policiales correspondientes en resguardo de sus derechos y garantías; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cuando el funcionario policial hoy coaccionado interceptó al accionante pidiéndole exhiba su cédula de identidad, éste empleó el apelativo "chango", expresión que a criterio de los funcionarios policiales ahora accionados, se subsume en el art. 28.1 del Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, referida

a las faltas y contravenciones policiales que indica faltamiento a la autoridad policial; en ese sentido, esa Sala Constitucional entiende que en el marco de esa normativa policial, la percepción que tiene el funcionario policial hoy coaccionado respecto a esa expresión configura en la contravención ya señalada; **ii)** En el formulario de acción directa, en cuanto a la naturaleza del hecho que inicialmente fue otorgada a la actitud del accionante, se consignó como faltamiento a la autoridad y el detalle del hecho hace referencia precisamente al apelativo empleado; **iii)** El accionar del funcionario policial hoy coaccionado se enmarcó en el art. 28.1 del referido Reglamento, al advertir un acto de irrespeto por parte del accionante con relación al uniforme de la Policía Boliviana; **iv)** En la audiencia se manifestó que la falta o contravención no se configura con relación a la persona natural propiamente dicha, sino es una falta al uniforme; en ese sentido, conforme lo determina el aludido Reglamento se condujo al accionante a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar. En ese contexto, no se evidencia en el accionar del mencionado funcionario policial hoy coaccionado un criterio desproporcional al conducir al accionante al "Módulo Policial" por la razón ya expuesta; **v)** El accionante señaló que el denominativo "chango" fue empleado bajo el término de "buen talante", sin ningún ánimo de faltar o portarse irrespetuoso con la autoridad policial; sin embargo, si fuera así, este tipo de términos u otros que podríamos traer a consideración bajo el denominativo de buen talante o amistoso, no deberían ser considerados como una falta o un accionar irrespetuoso, pues bajo el denominativo empleado por el accionante estuviesen librados los funcionarios policiales, jurisdiccionales, fiscales con facultad de decisión y jurisdicción, al hecho de tener que admitir bajo ese denominativo amistoso, el uso de vocablos que en cierta medida disminuyen el rango, en este caso el uniforme policial. Por lo expuesto, al haber remitido y conducido al accionante al "Módulo Policial", el funcionario policial ahora coaccionado lo hizo enmarcado en lo establecido por el art. 28.1 del citado Reglamento, al haber comprendido y concluido que se generó un accionar que faltó al uniforme policial; **vi)** Con relación a el funcionario policial hoy accionado encargado de la referida Unidad de Conciliación, a quien el abogado del accionante solicitó se le informe las razones por las cuales fue conducido al "Módulo Policial", se tiene que en el formulario de acción directa si bien no se consigna el art. 28.1 del citado Reglamento; empero, se hizo constar de manera expresa el faltamiento a la autoridad policial. Bajo el principio de taxatividad, no se puede pretender que todas las acciones o conductas de los ciudadanos deban estar establecidas de forma escrita; en el presente caso, la conducción del accionante no fue injustificada, menos se alegó que se empleó el uso de la fuerza de modo desproporcional; **vii)** El accionar del funcionario policial ahora accionado encargado de la mencionada Unidad de Conciliación, quien -supuestamente- omitió brindar información, se tiene que obró en el marco del régimen de verticalidad que rige a la Policía Boliviana. El art. 55 de la LOPB, establece que se deben observar los preceptos constitucionales, leyes y reglamentos de la institución policial. Si bien de manera reglada no se encuentra previsto este impedimento, el hecho de no haber brindado una información concreta y precisa al accionante, se genera una restricción del derecho de petición, aspecto que no es objeto de análisis de la acción de libertad, al no estar relacionada con la situación ahora denunciada, pues los funcionarios policiales ahora accionados indicaron que luego de recepcionado el informe de acción directa a las 9:15 horas, tras el retiro del abogado e hijo del accionante, éste estuvo en dependencias del "Módulo Policial", más no en calidad de arrestado u otra circunstancia similar, pues posteriormente se retiró con una apercibimiento policial; **viii)** Si bien se condujo al accionante al "Módulo Policial", no se advierten hechos que puedan materializar una indebida privación de libertad personal, no se tiene con certeza y objetividad que ese extremo sucedió, pues entre la recepción del formulario de acción directa y el apersonamiento del abogado del accionante, de manera posterior éste firmó el reverso del citado formulario con la expresión "…*me retiro con apercibimiento policial…*" (sic); **ix)** Entiende esa Sala Constitucional que el accionante en instalaciones del "Módulo Policial" fue apercibido y comprendió cuáles fueron las razones de su conducción a ese lugar, apercibimiento que se encuentra previsto en el art. 8 inc.a) del mencionado Reglamento, en ese ínterin de actos sucedidos no se evidencia que material y formalmente el accionante estuvo indebidamente privado de su libertad, pues se tiene que los trámites de la conducción, la realización del formulario de acción directa, la conversación del encargado del "Módulo Policial" con el accionante, no pueden

constituirse en actos que puedan desembocar en detención indebida; en ese sentido, la verosimilitud de la denuncia de privación de libertad no fue establecida, máxime si conforme el formulario de acción directa el mismo estuvo de acuerdo con el hecho al retirarse con un apercibimiento policial; y, **x)** El supuesto para aplicar la acción de libertad innovativa, es el hecho de haberse previamente establecido que el accionante estuvo privado de libertad o fue indebidamente procesado; sin embargo, conforme la relación de hechos expuestas, no se evidenciaron tales extremos, al contrario, se concluyó que en el marco del principio de legalidad, referido al cumplimiento de reglamentos, los funcionario policiales hoy accionados se limitaron a cumplir el Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, no existiendo la posibilidad de acoger el pedido de tutela en los términos que fueron solicitados por el accionante; quien puede activar el mecanismo pertinente ante la Fiscalía Policial Departamental.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, indicó que nunca se le hizo conocer el referido Reglamento ni se entregó el informe de acción directa; además, se produjo una detención ilegal, pues si bien no ingresó a ninguna celda; empero, no estaba libre, sino que cumplía la supuesta detención o arresto con base a un informe que jamás se hizo conocer mientras permanecía sentado en el "Módulo Policial"; en ese sentido, solicitó se indique y aclare si un Fiscal puede ordenar que una persona ingrese a una celda o se quede por su edad en los pasillos de la Fiscalía sin hacerle conocer el acta que se libra para determinar cierta sanción. Asimismo, si la firma que estampó en el reverso del informe de acción directa, implica un acto consentido.

En merito a esa solicitud, la Sala Constitucional dio sin lugar a lo pedido, señalando que en la Resolución 68/2020 se indicó que: **a)** El funcionario policial hoy coaccionado condujo al accionante al "Módulo Policial" por un acto de falta de respeto; en consecuencia, el informe de acción directa elaborado en ese lugar, obedece al hecho de conocer y resolver el caso remitido por el funcionario policial ahora coaccionado, motivo por el cual, el funcionario policial hoy accionado encargado de la aludida Unidad de Conciliación no puede asumir el conocimiento del caso sin la previa elaboración de ese formulario respecto al accionar y la conducta desplegada por el accionante, quien incurrió en la infracción prevista por el art. 28.1 del señalado Reglamento. De lo expuesto, no resulta ser evidente que el accionante no tuvo conocimiento de cuál fue la razón por las cuales fue conducido al "Módulo Policial", más aún, si el mismo por lealtad procesal hizo conocer que empleó el término "chango" en términos amistosos, de buen talante. El hecho que el accionante de manera posterior hubiera estado de acuerdo con el apercibimiento policial, no se considera como un acto de consentimiento respecto a la detención de la cual fue objeto en criterio del accionante; y, **b)** El funcionario policial ahora accionado encargado de la indicada Unidad de Conciliación, hizo conocer al accionante que el procedimiento a emplearse sería del arresto de ocho horas y el hecho de no materializarse esa determinación, demuestra que se conocieron las circunstancias por las cuales fue conducido a la mencionada Unidad de Conciliación.

II. CONCLUSIONES

No cursa antecedentes en el expediente de esta acción de libertad, por lo que se considerará lo manifestado por las partes procesales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; puesto que: **1)** Mientras se dirigía a hacer compras en razón de la terminación de su cédula de identidad, fue interceptado por el funcionario policial hoy coaccionado a quien a tiempo de mostrarle su cédula de identidad le dijo "chango", motivo por el cual fue conducido a dependencias de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana; y, **2)** El funcionario policial ahora accionado encargado de la indicada Unidad de Conciliación, indicó el accionante que para la entrega de una copia del informe de acción directa, presente una nota "a la Pando", donde pertenece la Unidad a su cargo. Los indicados funcionarios policiales hoy accionados no le hicieron saber cuál era la norma que infringió, pues no se puede arrestar a un ciudadano sin observar las formas debidas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al arresto policial y los presupuestos en los que procede. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0327/2020-S4 de 29 de julio, señaló que: «"A efectos de determinar si el arresto es ilegal o arbitrario, corresponde señalar lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido con relación a las formalidades para el arresto policial, en este entendido la SCP 1617/2012 de 1 de octubre al respecto señaló que: '*En nuestra norma constitucional establecido en el art. 23.III de la CPE, establece "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"; situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo perfectamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en el Código de Procedimiento Penal (CPP), siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad. Asimismo la restricción de la libertad física o de locomoción de una persona, por parte de la autoridad pública, será legal cuando se la ejecute en aplicación de un mandamiento expedido por escrito, y en los casos expresamente señalados por ley (art. 225 y 227 del CPP)".*

En el presente caso, también es pertinente establecer que ***es posible el arresto por parte de los efectivos policiales, cuando se trate de contravenciones policiales, que alteren el orden público****, en este entendido la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1007/2012 de 5 de septiembre señala: "El art. 251.I de la CPE, establece que: `La Policía Nacional, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado´.*

En ese sentido, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad. Por su parte, de acuerdo al art. 7 de la misma Ley, que señala sus atribuciones, entre las que se encuentran: "…c) ***Prevenir los delitos, faltas, contravenciones*** *y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones…; y v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes…".*

*Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional señalo: '…****en problemáticas suscitadas emergentes de denuncias de arrestos por parte de efectivos policiales ante una supuesta situación de*** **"faltamiento a la autoridad"*****, en su oportunidad, a través de la SC 0309/2007-R de 23 de abril, este Tribunal señaló lo siguiente: «…al haberse prohibido la auto-tutela, el Estado ha establecido conductas que las incorpora al derecho penal para la protección del bien jurídico que le interesa resguardar, por otra parte, muchas acciones y conductas que no se encuentran tipificadas como delitos, también atentan a la convivencia social, estas conductas son las llamadas faltas o contravenciones****".*

(…)

"…el Reglamento de Comisarías Policiales de Orden y Seguridad, aprobado por Resolución Suprema 212334 de 25 de marzo de 1993, en su art. 10. inc. d) faculta a las Comisarías Policiales a conocer de las faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, estableciendo el Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, cuyo art. 28. 2)

señala que se entenderá por faltas y contravenciones policiales, las riñas y peleas en locales, instalaciones y en vía pública" (así las SCCC 0103/2011-R, 1346/2004-R y 1164/2005-R).

Asimismo; siguiendo la jurisprudencia constitucional sostuvo: "…sin embargo, ésta atribución debe ser ejercida dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes, siendo necesario recordar que en mérito a la garantía reconocida en el art. 9 de la CPE abrg., y ahora en el art. 23.III de la CPE, nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley (…)" .

Conforme, se ha referido por la jurisprudencia constitucional citada, si bien en interpretación de los arts. 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se ha establecido dos supuestos en los que puede darse el arresto policial; sin embargo, también ***la jurisprudencia constitucional citada, ha señalado la policía, puede aplicar el arresto en casos de faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, siempre y cuando esta atribución deba ser ejercida dentro el marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes; en este entendido, existen faltas y contravenciones policiales que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de la unidades policiales, con el objeto de coadyuvar en el mantenimiento del orden público y la convivencia social, por lo señalado el arresto no será considerado ilegal o arbitrario, y podrá darse en los siguientes supuestos****: i) cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia; ii) cuando la persona es sorprendida en flagrancia, en cuyo caso debe observarse las reglas del art. 230 del CPP; (SC 1425/2002-R de 25 de noviembre); y,* ***iii) cuando por conductas y acciones, que no se encuentren tipificadas como delitos; empero, constituyan faltas y contravenciones que sin ingresar al ámbito penal, sean sancionadas con medidas punitivas como el arresto, se atente al orden jurídico y la convivencia social*** » (la negrillas son nuestras).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, indicó que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '****Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad*** *y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*(el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; puesto que: **i)** Mientras se dirigía a hacer compras en razón de la terminación de su cédula de identidad, fue interceptado por el funcionario policial hoy coaccionado a quien a tiempo de mostrarle su cédula de identidad le dijo "chango", motivo por el cual fue conducido a dependencias de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana; y, **ii)** El funcionario policial ahora accionado encargado de la indicada Unidad de Conciliación, indicó el accionante que para la entrega de una copia del informe de acción directa, presente una nota "a la Pando", donde pertenece la Unidad a su cargo. Los indicados funcionarios policiales hoy accionados no le hicieron saber cuál era la norma que infringió, pues no se puede arrestar a un ciudadano sin observar las formas debidas.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que la Policía Boliviana cuenta con las facultades para limitar el ejercicio del derecho a la libertad, consiguientemente, el derecho de locomoción de las personas, imponiendo la sanción de arresto enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes, con la finalidad de preservar el orden público cuando se trate de faltas y contravenciones policiales, las cuales si bien no ingresan al ámbito penal y no se encuentran tipificadas como delitos, como el faltamiento a la autoridad policial; sin embargo, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las unidades policiales para coadyuvar en el mantenimiento del orden público y la convivencia social.

Bajo ese contexto, se tiene que la medida adoptada por **Jaime Mamani de la Cruz**, funcionario policial hoy coaccionado, al conducir al accionante a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana, tuvo como consecuencia la actuación irrespetuosa de su parte, quien utilizó el apelativo "chango" al dirigirse al mencionado funcionario policial, cuando éste solicitó le muestre su cédula de identidad. Y si bien el uso del mencionado apelativo, según las apreciaciones iniciales del accionante no constituye un insulto o un término despectivo; sin embargo, al señalar personalmente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, que de "buen talante" le dijo chango, esperando que éste reaccione de manera diferente para pedirle disculpas, denota que el término utilizado es a su criterio un término peyorativo, no otra cosa se entiende de la necesidad de disculparse, si el funcionario policial ahora coaccionado hubiera reaccionado de otra manera ante el faltamiento a la autoridad policial.

En ese sentido, se tiene que la actitud asumida por el accionante al faltar a la autoridad policial, se constituye de acuerdo al art. 28.1 del Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, en una de las faltas y contravenciones previstas.

De lo expuesto, se tiene que la actuación del funcionario policial hoy coaccionado al conducir al accionante a la mencionada Unidad de Conciliación, estuvo motivada por la conducta grosera del accionante, quien no guardó el debido respeto y decoro hacia su persona y la autoridad que representa. Conducta que al encontrarse establecida dentro de las faltas y contravenciones previstas en el citado Reglamento como faltamiento a la autoridad policial, es pasible de ser sancionada con medidas punitivas como el arresto, la cual fue legalmente conferida a la institución policial a efectos de conservar el orden público y la convivencia social; sanción que en el presente caso fue convertida simplemente en un apercibimiento policial a cargo del funcionario policial ahora accionado encargado de la citada Unidad de Conciliación, sin que se advierta en definitiva la restricción indebida de los derechos a la libertad y de locomoción del accionante en el accionar del mencionado funcionario policial hoy coaccionado, mientras duró la elaboración del informe de acción directa se dieron las explicaciones a su abogado del motivo de la conducción a la indicada Unidad de conciliación, el tiempo que duró el apercibimiento policial y su suscripción por el accionante.

En definitiva, la conducta desplegada por el funcionario policial ahora coaccionado se traduce en una medida legal que fue desarrollada dentro de los cánones previstos para su procedencia, quedando así descartada la denuncia expuesta en su contra, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación **Isidro Juan Cusi Acarapi**, funcionario policial hoy accionado encargado de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de Villa Copacabana, el accionante cuestiona que este se negó a entregarle una copia del informe de acción directa.

Al respecto, de acuerdo al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Bajo ese contexto, en el presente caso no se evidencia que la denuncia expuesta contra el mencionado funcionario policial se encuentre dentro de los alcances de protección de la acción de libertad y de sus presupuestos de activación, la cual como ya se tiene señalado, tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados; así como también procede contra actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido o que impliquen persecución indebida.

En ese sentido, el extremo denunciado por el accionante no guarda relación con los presupuestos de la tutela que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa; es decir, no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que la acción de libertad protege y/o restablece; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Similar fundamento corresponde ser aplicado en cuanto a la denuncia relacionada con la -aparente- negativa de los funcionarios policiales ahora accionados, de hacer conocer cuál era la norma que infringió para ser conducido a dependencias de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar; reclamo que tampoco tiene relación alguna con los presupuestos tutelados por la presente acción de libertad; en ese sentido, corresponde debe ser denegar la tutela solicitada por el accionante.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela solicitada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2020-S3

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33862-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 16/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **Nilton Wilfredo Flores Méndez** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 23 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de 14 de julio de 2018, se dispuso su detención preventiva, fallo que fue mutando a raíz de solicitudes de cesación de dicha medida, emitiéndose el Auto 007/2020 de 7 de mayo, determinando aplicar la detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas en observancia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, "…por haber desvirtuado los riesgos procesales del Art. 234 y 235…" (sic) del Código de Procedimiento Penal (CPP), dictamen apelado incidentalmente por el Ministerio Público y resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy autoridad accionada- quien mediante Auto de Vista 128/2020 de 15 de mayo, revocó el Auto 007/2020.

El Vocal accionado, fundó el referido Auto de Vista en presunciones abstractas apartándose de los marcos de razonabilidad y legalidad, cuando contrariamente, una decisión judicial debe ser producto de la seguridad y certeza que adquirió después de haber compulsado los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio llevados a su conocimiento, mismos que no fueron valorados debido a que demostraban que cuenta con domicilio habitual acreditado por el certificado domiciliario y sobre el peligro efectivo no consideró que no registra antecedentes penales de acuerdo con las certificaciones adjuntadas; sin embargo, la autoridad accionada efectuó una motivación fuera de la lógica jurídica con una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, al señalar que la misma "…tiene un trámite establecido, una conminatoria que hace el juez al fiscal para que el fiscal se pronuncie **esto no ha pasado en este caso por tanto no se puede considerar la aplicación de la disposición transitoria décimo segunda**…" (sic), olvidándose de los arts. 3.7 y 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, y el principio de dirección judicial del proceso, referido a que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de impulsar de oficio el trámite de la causa cuando corresponda, según señala la SCP 0060/2013 de 11 de enero.

La autoridad accionada, también señaló que la detención preventiva no tiene un límite normativo específico, sin considerar que el art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, alude el plazo de duración de la medida de extrema *ratio*, al igual que la extinción de la etapa preparatoria prevista por el art. 134 del adjetivo penal, constituyendo un instrumento procesal regido por principios como la proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad y necesidad; de igual manera, realiza una errónea interpretación de la citada Ley, cuando sostiene que en etapa de juicio solo será necesario se "MANTENGA" los riesgos procesales; sin embargo, el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173 y -Ley de Modificación a la Ley 1173- Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, dispone que en

etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se debe "ACREDITAR" los riesgos procesales previstos en su numeral 2, atentando contra el principio de legalidad que es la aplicación objetiva de la ley, según señala la SCP 0117/2018-S3 de 17 de abril.

Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, señala que bajo el principio de informalismo de la acción de libertad, el Juez o Tribunal de garantías puede requerir las pruebas que considere pertinentes sin que esta constituya una obligación para quien solicita la tutela, como tampoco puede exigirse una carga argumentativa en la demanda constitucional y otros requisitos procesales para activar este medio de defensa; incluso, dadas las características de la acción de libertad, procedería la revisión de oficio de la referida interpretación y la labor valorativa.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba vinculado con sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, así como los principios de legalidad y "celeridad", citando al efecto los arts. "13.I y IV)", 22, "109.I; 110" 115.II, "116.I; 117.I; 119.I" y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, "1)", 7 numerales 1, 2 y 3, "8.2), 17.1), 19)" y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto y/o anular el Auto de Vista 128/2020, debiendo la autoridad accionada emitir nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada según los "entendimientos" de libertad y los postulados de las Leyes 1173 y 1226; **b)** Su inmediata libertad; **c)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor; y, **d)** El pago de costas a ser calificadas en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 5 de junio de 2020, a través de la plataforma virtual blackboard del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 29 a 34 vta., con la presencia en dicha audiencia virtual del representante sin mandato del peticionante de tutela, la autoridad accionada y del Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, en audiencia virtual, solicitó se dé por leída su demanda constitucional, entendiéndose que se ratifica en la misma.

1.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en audiencia virtual, manifestó que: **1)** En la Resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva, se sostiene que el imputado -ahora impetrante de tutela- no hubiese desvirtuado el riesgo procesal relacionado al domicilio; **2)** Tanto en la audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio* como en la de apelación incidental, el ahora peticionante de tutela argumentó que hubiese transcurrido el plazo señalado según la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; es decir, que pese a los noventa días previstos por la citada norma, el Ministerio Público no se pronunció sobre la continuidad de la medida cautelar y que las autoridades judiciales que conocieron la pretensión no aplicaron la mencionada disposición legal; empero, la cesación de la detención preventiva, no emergió de la aplicación de dicha norma, puesto que para disponer la misma por incumplimiento de una conminatoria, esta debe existir previa al Ministerio Público, lo cual no aconteció; por lo que, el referido precepto no era aplicable; **3)** El espíritu de las Leyes 1173 y 1226, se relacionan con la temporalidad de la medida extrema; y, de acuerdo con la interpretación que realiza el hoy accionante, la misma persistiría seis meses; sin embargo, las únicas normas que aluden su duración están contenidas en los arts. 239.3 y 4 del CPP; el primero, respecto al mínimo legal; y, el segundo que señala doce meses sin que exista

acusación o veinticuatro sin dictarse sentencia, normas que no se invocaron en la cesación de la medida extrema, solo el numeral 2 del citado artículo; aclarando que no existía un plazo establecido por la Ley y ello tampoco fue objeto de apelación; **4)** El art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, en uno de sus párrafos refiere que en la etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva deben acreditarse los riesgos procesales insertos en su numeral 2; **5)** La medida de extrema *ratio* está enfocada a las actividades investigativas, pero si éstas concluyen, como acontece en el presente caso donde se presentó la acusación, es evidente que no existe esa vinculación, y según la interpretación del impetrante de tutela, esta circunstancia obligaría otorgar la libertad, bajo esa perspectiva tampoco podría aplicarse el art. 239.2 y 3 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, porque no transcurrieron los veinticuatro meses sin dictar sentencia y tampoco se excedió el mínimo legal de la pena, tomando en cuenta que en la estafa agravada, esta sería de tres años; **6)** Resultaría ilógico otorgar detención domiciliaria sino se tiene acreditado el domicilio; toda vez que, la autoridad inferior en grado no tuvo por demostrado este elemento, decisión que nunca fue apelada; **7)** La detención preventiva dispuesta por el "…Juez de Camargo, no estaba vinculada a haberse acreditado los riesgos procesales, sino se realizó en un ejercicio de proporcionalidad de la medida…" (sic); **8)** De acuerdo con la interpretación teleológica y sistemática de los arts. 233 y 239 -se entiende del CPP, modificadas por las Leyes 1173 y 1226- no es posible tener contradicciones en una decisión judicial dándole un alcance que no fue utilizado en el proceso, como es aplicar la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, ni el alcance pretendido, resultando errado el entendimiento del art. 134 del CPP, que refiere la duración de la etapa preparatoria, no que la detención preventiva dure seis meses, puesto que la temporalidad tiene tres límites; el primero, que se establezca dentro de un plazo concreto, que no se da en el caso; segundo, que exceda el mínimo de la pena, que en la causa es de tres años; y, tercero, cuando transcurra doce meses sin acusación y veinticuatro sin sentencia; y, **9)** Debe tenerse presente, quien apeló incidentalmente fue el Ministerio Público, sin que existan reclamos por parte del hoy peticionante de tutela, quien solo respondió al recurso, es por ello que en función de dicha impugnación se revisó los fundamentos y se contestó a los mismos, tanto de la parte como de la contraparte.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con los antecedentes, se advierte que la solicitud de cesación de la detención preventiva fue invocada conforme el art. 239.1 y 2 del CPP; es decir, por la existencia de nuevos elementos para desvirtuar los motivos que fundaron la medida de extrema *ratio* o tornen conveniente su sustitución o modificación, o por el cumplimiento de los plazos de la detención; y, al haber merecido una resolución que le beneficiaba, el ahora accionante no interpuso recurso de apelación incidental, siendo el Ministerio Público el único que planteó agravios que junto a la respuesta del prenombrado, dieron lugar a el Auto Vista 128/2020; **ii)** La referida impugnación se sustentó en la falta de enervación de los riesgos procesales de domicilio y peligro para la sociedad, así como en la inobservancia del art. 233 del CPP, debido a que el Juez que dispuso la cesación de la detención preventiva no efectuó un análisis o contraste de los nuevos elementos probatorios aportados con relación a los motivos que dieron lugar a la imposición de dicha medida; **iii)** El Auto de Vista 128/2020, después de identificar los puntos resueltos en el fallo impugnado, los motivos de agravio y las respuestas de las partes, realizó la argumentación correspondiente; en ese sentido, sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, sostuvo que el plazo señalado en dicha norma requiere de una conminatoria previa por parte del Juez al Fiscal de Materia, pero además tiene aplicación en la etapa preparatoria, donde no se estableció el tiempo de duración de la medida cautelar, ya que con anterioridad a la citada Ley, la detención preventiva no tenía establecida una duración definida anticipadamente; por lo que, al ingreso de su vigencia, según la Disposición Final Segunda de la referida Ley relacionada a la aplicación retroactiva, resulta coherente que las causas con detenidos preventivos que no estaban sujetas a un plazo, deben adecuarse a la nueva normativa en razón a la favorabilidad para que la detención no sea indefinida; por lo tanto, la interpretación de la

autoridad accionada no resulta arbitraria o irracional; **iv)** Sobre el argumento de respuesta respecto a la duración de seis meses de la detención preventiva según el art. 134 del CPP, referente a que dicha norma establece la duración de la etapa preparatoria o en su defecto la extinción de la acción penal, no resulta tampoco errónea o arbitraria, no siendo sinónimo la duración de la etapa preparatoria y el plazo de la detención preventiva; por ello, la interpretación del Vocal accionado no es arbitraria ni la motivación es insuficiente; **v)** Con relación a los motivos de apelación expresados por el representante del Ministerio Público, la nombrada autoridad consideró que no se desvirtuaron los riesgos procesales por no existir elementos, incluso el Auto -007/2020- impugnado, estableció que no se acreditó el elemento domicilio, como tampoco los riesgos procesales que originaron la detención preventiva, concediéndose la cesación de la medida de extrema *ratio* sustentada en la implicancia de la pandemia del COVID-19; asimismo, el Vocal accionado consideró contradictorio otorgar la detención domiciliaria sin que esté acreditado ese requisito; y, **vi)** De los criterios y motivación señalada, puede advertirse que la decisión de revocar la cesación de la detención preventiva se encuentra suficientemente sustentada, sin estar acreditados vicios de irrazonabilidad, estando el Tribunal de alzada facultado para analizar estos aspectos y en su caso revocar la decisión de fondo, consecuentemente al no evidenciarse la falta de fundamentación y motivación; o, la errónea interpretación y aplicación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, ni del art. 134 del CPP, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 007/2020 de 7 de mayo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nilton Wilfredo Flores Méndez -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, dispuso la cesación de la detención preventiva del prenombrado, imponiendo las medidas sustitutivas contempladas en los numerales 2, 8 y 9 del art. 231 bis del CPP -se entiende con las modificaciones de la Ley 1173- (fs. 7 a 9).

II.2. Mediante Auto de Vista 128/2020 de 15 de mayo, José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy autoridad accionada- resolvió el recurso de apelación incidental contra el Auto 007/2020, planteado por el representante del Ministerio Público, declarando procedente los motivos de impugnación y determinando revocar el fallo recurrido manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 2 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba vinculado con sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, así como los principios de legalidad y "celeridad"; toda vez que, el Vocal accionado determinó revocar el Auto 007/2020 que le otorgó la cesación de la detención preventiva, sustentándose en presunciones abstractas apartándose de los marcos de razonabilidad y legalidad, sin valorar integralmente los elementos de convicción que acreditan que cuenta con domicilio y no registra antecedentes para tener latente la peligrosidad prevista por el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173; además, efectuó una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la citada Ley, señalando que la medida de extrema *ratio* no tiene un límite de tiempo, desconociendo lo establecido por los arts. 233.3, modificado por las Leyes 1173 y 1226; y, 134 del referido Código, que fijan el plazo de duración de la mencionada medida cautelar.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, reiterando los intelectos que se desarrollaron en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y además precisando a la fundamentación y motivación como elementos individuales pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso, estableció que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…****la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una***

conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, *es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso en concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, sostiene que José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy autoridad accionada- determinó revocar el Auto 007/2020 de 7 de mayo, que le otorgó la cesación de la detención preventiva y le impuso medidas sustitutivas, sin tomar en cuenta que los elementos de convicción presentados en audiencia de apelación incidental acreditaron que cuenta con domicilio y que no registra antecedentes para considerar la efectiva peligrosidad; asimismo, sostiene que el Vocal accionado efectuó una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, señalando que la medida de extrema *ratio* carece de temporalidad definida, cuando la misma se halla contenida en el art. 233.3 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, y el art. 134 del adjetivo penal.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta, a objeto de una adecuada comprensión, corresponde referirnos a los antecedentes del caso conforme la documental cursante en el expediente constitucional, lo manifestado por el peticionante de tutela y lo informado por la autoridad accionada; en ese sentido, se tiene que a raíz del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 14 de julio de 2018 se dispuso su detención preventiva, habiéndose solicitado la cesación de dicha medida cautelar que fue resuelta el 7 de mayo de 2020 -se entiende la última postulación-, determinándose aplicar medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria y arraigo (Conclusión II.1); decisión que fue apelada por el representante del Ministerio Público y resuelta por el Vocal accionado mediante Auto de Vista 128/2020 de 15 de mayo, determinando revocar el fallo impugnado y manteniendo la detención preventiva (Conclusión II.2).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes del caso, es pertinente conocer los motivos de agravio expresados en la audiencia de apelación incidental, las respuestas esgrimidas por la defensa del impetrante de tutela y los razonamientos del Vocal accionado con los que resolvió cada punto, en ese orden se tiene:

a) De la apelación incidental planteada por el Ministerio Público

Según consta en la síntesis del segundo Considerando del Auto de Vista 128/2020, el representante del Ministerio Público expuso como agravios que: **1)** El Juez inferior en grado efectúo una errónea aplicación adjetiva, puesto que no se habrían desvirtuado los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 7 del CPP -se entiende con las modificaciones de la Ley 1173- al no haberse acreditado domicilio ni desvirtuado que continúa siendo un peligro efectivo para la sociedad; **2)** No se observó lo dispuesto por el art. 233 del citado Código, debido a que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva deben desaparecer los motivos que la fundaron; es decir, la probabilidad de autoría y los riesgos de fuga y obstaculización; **3)** Sobre la aplicación del art. 239.3 del adjetivo penal -se entiende sin las modificaciones de la Ley 1173-, tal circunstancia estaría superada; toda vez que, existe la acusación "…por lo que debería referirse a las modificaciones de la Ley 1226…" (sic), resultando incorrecto el criterio de que ya no se tendría que "investigar", pues debe considerarse que la medida extrema es a efectos de eventuales pronunciamientos que se dicten al final del proceso; y, al no haberse desvirtuado la probabilidad de autoría ni los riesgos procesales, hay la necesidad de que el imputado -ahora peticionante de tutela- se someta al juicio; **4)** Existe falta de motivación, debido a que el Juez inferior, señaló que el motivo principal para la imposición de salidas o "medidas alternativas" a la detención preventiva sería la pandemia del COVID-19, añadiendo a ello una valoración de antecedentes del ahora accionante; **5)** La defensa del prenombrado no presentó ningún documento que acredite que el Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, se convirtió en un foco de infección de dicha enfermedad; enfatizando que el motivo de la detención preventiva no tenía relación con sus antecedentes sino por la forma en que se cometió el hecho; y, **6)** Resulta contradictorio que se otorgue una detención domiciliaria sin tenerse acreditado un domicilio habitual.

b) Respuestas de la defensa del ahora impetrante de tutela

Por su parte, el imputado en el proceso penal en cuestión -hoy peticionante de tutela- a través de su abogado, sostuvo que el Auto 007/2020 cuenta con motivación; toda vez que, se encuentra detenido por un año y diez meses aproximadamente, debiendo considerarse el espíritu de la Ley 1173 y el principio de retroactividad que haría viable la aplicación de su Disposición Transitoria Decimosegunda, además de la duración de la detención preventiva establecida por el art. 233.3 del CPP -se entiende con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226- referido a que el Ministerio Público debe pronunciarse en el plazo de noventa días sobre la necesidad de prolongar la medida de extrema *ratio,* ello en concordancia con el art. 239.2 de la misma norma, puesto que se habría cumplido el término de seis meses que es el señalado para la duración de la etapa investigativa, estando recolectados los elementos que hacen a la investigación y no existiría necesidad de mantener su detención preventiva; respecto a los riesgos procesales, según el art. 239.1 del adjetivo penal, se presentaron certificados negativos de antecedentes; y, que por la pandemia de acuerdo con la lógica y razonabilidad jurídica la decisión de la autoridad judicial de primera instancia resultaría correcta; al efecto invocó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2 de 11 de junio y 0001/2020-S2 de 5 de marzo, que refieren la proscripción de fórmulas abstractas para aplicar la medida de extrema *ratio;* así como la Resolución 1/2020 de 10 de abril de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en su punto 45, establece como personas en riesgo a la población penitenciaria, citando además los Decretos Supremos (DDSS) 4199, 4214 y 4229 relacionados a la emergencia sanitaria por el COVID-19.

c) De la fundamentación y motivación del Auto de Vista 128/2020

El Vocal accionado analizando, los motivos de agravio relacionándolos con el fallo impugnado y la respuesta del ahora accionante, razonó señalando que: **i)** La defensa del prenombrado alegó que pasaron noventa días sin que el Ministerio Público se pronuncie sobre la prolongación de la detención preventiva; ello sería evidente si existiese una previa conminatoria debido a que la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173 tiene un trámite establecido mediante el cual el Juez debe conminar al Fiscal de Materia, aspecto que en el presente caso no aconteció, no pudiendo aplicarse dicha disposición; **ii)** Respecto al alegato de la defensa del ahora impetrante de tutela sobre el art. 239.2 del CPP -se entiende con las respectivas modificaciones- señalando

que la duración de la detención preventiva es de seis meses, tal afirmación no es cierta debido a que la referida medida cautelar no tiene un límite normativo específico más allá de lo establecido por el numeral 3 del citado artículo y sus modificaciones cuando indica el mínimo de la pena para el delito más grave, que en el caso de la estafa agravada seria tres años para invocar esa situación; asimismo, guarda razón el Ministerio Público cuando sostiene la existencia de una acusación, circunstancia no objetada por la defensa; **iii)** El argumento sobre la necesidad de la detención preventiva vinculada a los actos investigativos pendientes y la etapa preparatoria, tomando en cuenta que la Ley 1173 se modifica con la Ley 1226, lleva razón el agravio expresado por la Fiscalía cuando señala que se ingresa en una disquisición normativa al establecerse que en etapa de juicio será necesario solo que se mantengan los peligros procesales; es decir, el art. 233 -se entiende del CPP con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226- establecería que la instrumentalidad de la detención preventiva varía entre la etapa preparatoria y la de juicio; por lo que, la cesación de la medida de extrema *ratio* se vincula a desvirtuar los riesgos procesales, entonces el argumento del Ministerio Público no resulta subjetivo, puesto que existe un juicio que debe celebrarse, y es la etapa en la que se encuentra el caso en cuestión; **iv)** A objeto de la cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.1 del CPP, aplicable en la situación planteada por la defensa del imputado -ahora peticionante de tutela-, correspondía desvirtuar los peligros procesales como intentó hacerlo sin lograrlo, aspecto que tiene relación con la congruencia porque el Ministerio Público fue quien recurrió contra el fallo, así el razonamiento del Juez de primera instancia en sentido de que no se desvirtuaron los riesgos procesales debe ser aquilatada, pues se entiende que dicha autoridad, señaló que de acuerdo con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), no existiría peligrosidad porque no tiene antecedentes; empero, tiene razón el Fiscal de Materia cuando sostiene que el ahora accionante no fue detenido por sus antecedentes, sino porque existe un peligro efectivo para la sociedad dadas las circunstancias de la comisión del hecho, aspecto que no ha sido apelado por la defensa del prenombrado; entonces se debe aquilatar que no se desvirtuaron riesgos procesales sumado al planteamiento de la defensa relacionado al COVID-19 suficiente para modificar la detención preventiva por otra denominada medida alternativa; y, si bien se invoca jurisprudencia, la misma no contempla las modificaciones de la Ley 1173, aludiendo los principios generales de las medidas cautelares sobre razonabilidad y proporcionalidad que fueron consideradas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución 1/2020 que no obliga a los Estados partes a disponer la cesación de la detención preventiva ante una situación de pandemia, sino refiere que se debe evaluar las situaciones en recintos carcelarios y las medidas alternativas; en el caso en cuestión, el ahora impetrante de tutela no es adulto mayor, no es mujer embarazada, ni tiene hijos lactantes que dependan de él, tampoco refiere una enfermedad de base que ponga su salud en estado de riesgo, lo contrario implicaría abrir las puertas de los centros penitenciarios, aspecto que no está permitido; debiendo existir una decisión para cada caso; y, **v)** El argumento del Ministerio Público de que resulta contradictorio otorgar una detención domiciliaria cuando no se acreditó domicilio, es un planteamiento que se acoge por no resultar razonable conceder dicha medida sustitutiva cuando no hay un lugar donde la cumpla, no siendo suficiente la existencia de la pandemia debiendo demostrarse aquello tomando en cuenta que el departamento de Chuquisaca se encuentra en cuarentena total; por lo que, no se está en un riesgo inminente ni en los grupos vulnerables o los Decretos Supremos invocados o de índole laboral, ni la situación planteada en la Resolución 1/2020 de la CIDH de encontrarse en un estado de riesgo para efectuar una abstracción, lo contrario sería señalar que todos los detenidos están en esa circunstancia, por ello debe revisarse el contexto de cada caso; en ese sentido, los motivos del recurso de apelación del Ministerio Público están fundados.

Establecidos los supuestos fácticos que dieron origen a la presente acción de defensa, se tiene por evidente que el Vocal ahora accionado, en el marco de sus competencias establecidas por los arts. 398 concordante con el 251, ambos del CPP -este último modificado por la Ley 1173-, se pronunció sobre todos los motivos de agravio llevados en apelación incidental por parte del Ministerio Público, contrastándolos con los razonamientos contenidos en el Auto 007/2020, así como consideró los argumentos de respuesta expresados por la defensa del ahora peticionante de tutela y la

consecuente revisión de la valoración efectuada por el Juez *a quo* respecto de los elementos de convicción adjuntados por la defensa del prenombrado a objeto de sustentar su pretensión de cesación de su detención preventiva.

En efecto, esa labor técnica-intelectiva-argumentativa, se evidencia del fallo ahora impugnado, así siguiendo el orden en que fueron glosados los reclamos efectuados en sede constitucional se tiene que el accionante, como primera denuncia, alega que la autoridad accionada no valoró de manera integral los elementos de convicción que acreditaban que tiene domicilio y que no registraba antecedentes que permitan concluir que aún estaría latente la peligrosidad efectiva para la sociedad. Sobre este punto, debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público -al ser la parte apelante en el proceso penal en cuestión- argumentó que el Juez inferior incurrió en una errónea aplicación normativa, debido a que no consideró que en el marco del art. 233 del CPP -se entiende con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226- para la procedencia de la cesación de la detención preventiva deben desaparecer los motivos que la fundaron; es decir, la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, estos últimos que en el caso no habrían sido desvirtuados debido a que aún estarían latentes los peligros de fuga insertos en los numerales 1 y 7 del art.234 del citado cuerpo normativo, el primero vinculado al elemento domicilio y el segundo relacionado con el peligro efectivo para la sociedad; y, que además resultaba contradictorio que se otorgue la medida sustitutiva de detención domiciliaria cuando no se tiene acreditado dicho requisito; punto sobre el cual, la defensa del imputado -ahora impetrante de tutela- sostuvo que presentaron nuevos elementos de convicción en el marco de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP -se entiende con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226- consistentes en certificados negativos sobre antecedentes.

Bajo ese parámetro, el Vocal accionado razonó señalando que de acuerdo al planteamiento de la defensa del ahora peticionante de tutela, la solicitud de cesación de la detención preventiva se hubiese enfocado en la previsión contenida en el art. 239.1 del adjetivo penal "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida", y que en el caso en concreto tales circunstancias no hubiesen sido acreditadas; es decir, que no se desvirtuaron los riesgos procesales que estarían latentes como el domicilio y el peligro efectivo para la sociedad; toda vez que, los certificados del REJAP, si bien a decir del Juez inferior en grado denotarían que no existiría peligrosidad relacionada con el art. 234.7 del citado Código, de acuerdo con el argumento del Ministerio Público, su detención no emergió de sus antecedentes sino de las circunstancias que rodean el caso, sumado a ello la falta de acreditación del elemento domicilio contenido en el art. 234.1 del CPP, conforme la nombrada autoridad judicial asumió en el Auto 007/2020.

Entonces resulta evidente que la cesación de la detención preventiva fue planteada en el marco de la disposición contenida en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Leyes 1173 y 1226, y de la revisión del Auto 007/2020, el Vocal accionado advirtió el incumplimiento de la enervación de los riesgos procesales conforme los elementos adjuntados por la defensa del ahora accionante en la audiencia de solicitud de cesación de la citada medida cautelar, generando convencimiento de que el elemento domicilio contenido en el art. 234 del referido cuerpo adjetivo penal, seguía aún latente debido a que la prueba adjuntada por el prenombrado no resultaba idónea a los efectos de establecer la existencia de un domicilio habitual y habitable, siendo el mismo Juez inferior quien también mantuvo vigente dicho peligro de fuga, y cuyo razonamiento no fue objeto de apelación por parte de la defensa del ahora impetrante de tutela, resultando incoherente reclamar en sede constitucional que el Vocal accionado incurrió en una irrazonable valoración integral de los elementos de convicción que demostraban que cuenta con un domicilio, cuando tal situación emergió de la motivación y fundamentación del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, que le otorgó medidas sustitutivas, estableciendo que los elementos presentados a efectos de la cesación de la detención preventiva no enervaron el art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio; por lo que, tal razonamiento no surgió del Vocal accionado sino del Juez *a quo* que -se reitera- no fue motivo de apelación por parte del ahora peticionante de tutela, conllevando

una tácita conformidad con lo resuelto por dicha autoridad inferior en grado de no tenerse por enervado este peligro de fuga.

Respecto a la peligrosidad efectiva para la sociedad contenida en el art. 234.7 del CPP, con las modificaciones de la Ley 1173, el Vocal accionado consideró que el argumento de la apelación incidental llevaba razón al sostener que la detención preventiva del accionante no se originó en la concurrencia de antecedentes penales -entendiéndose la existencia de una conducta habitual- sino que emergió de las circunstancias que rodearon la comisión del hecho, tratándose de la estafa de víctimas múltiples; por ello, las certificaciones negativas sobre antecedentes policiales, penales o de conducta al interior del Recinto carcelario no resultaban idóneos para desvirtuar el peligro de fuga que encierra dicha normativa; razonamientos que permiten a este Tribunal evidenciar que la autoridad accionada explicó de forma suficiente las razones fácticas que le llevaban a sostener que ambos riesgos procesales no habían sido desvirtuados, motivando su decisión en base a dicha explicación, señalando que los riesgos procesales que se pretendieron desvirtuar en la solicitud de cesación de la detención preventiva, aún continuaban latentes, en parte porque el propio Juez inferior en grado mantuvo el elemento domicilio sin enervar y respecto a la peligrosidad efectiva para la sociedad, la valoración que realizó no era la adecuada conforme los alcances del art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, lo que denota a su vez la fundamentación en derecho hecha por el Vocal accionado.

En este punto de análisis, resulta pertinente precisar que otro de los agravios expresados por el Ministerio Público se relaciona de cierto modo con la falta de acreditación del elemento domicilio, cuando reclama que no resulta lógico conceder la medida sustitutiva de detención domiciliaria sino se tenía demostrado que el impetrante de tutela contaba con ese requisito, cuestionamiento que fue acogido por la autoridad accionada quien concluyó en igual sentido de que no era razonable otorgar dicha medida cautelar si no se tiene acreditado un lugar donde cumplir la misma, argumento que no se advierte sea insuficiente o inmotivado en su exposición; consecuentemente, sobre los precitados reclamos no se evidencia lesión alguna a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba que incida a su vez en el derecho a la libertad del peticionante de tutela; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

La segunda denuncia efectuada por el accionante a través de la interposición de esta acción de defensa, radica en una supuesta errónea "interpretación" de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, debido a que el Vocal accionado sostuvo que no se conminó al representante del Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la medida de extrema *ratio,* emitiendo un criterio ilógico e irrazonable al señalar que la referida medida cautelar no contendría un plazo definido de duración, sin considerar la previsión contenida en el art. 134 del adjetivo penal y art. 233.3 del CPP, con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226.

Sobre este particular, se tiene que en el Auto de Vista 128/2020, la autoridad accionada concluyó que el argumento sobre la aplicación de la citada Disposición Transitoria en sentido de que transcurrieron más de noventa días sin que el Ministerio Público se pronuncie respecto a la prolongación de la detención preventiva, no resultaría evidente; toda vez que, el Juez de la causa no conminó en ningún momento al Fiscal de Materia para que sustente la necesidad de mantener dicha medida cautelar; asimismo, el Vocal accionado explicó que la referida disposición legal tenía un trámite específico que debía ser observado y cumplido, motivación que no resulta, ilógica o irrazonable debido a que los razonamientos expuestos son suficientemente entendibles para comprender que dicha Disposición Transitoria invocada por la defensa del impetrante de tutela no puede ser directamente asumida y aplicada sin seguir el despliegue procesal establecido a tal fin, pues explica la autoridad accionada que inicialmente tendría que haberse conminado al representante del Ministerio Público (dentro del plazo de quince días de ingresada en vigencia la Ley 1173) para que éste a su vez, en el plazo de noventa días, se pronuncie justificando la necesidad de mantener la detención preventiva, situación que nunca habría acontecido en el caso de la *litis* porque el Fiscal de Materia no fue conminado por el Juez inferior en grado a cargo del

proceso penal, a objeto de que motive y fundamente la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado, además del deber de justificar esa posible pretensión; y, ante la inexistencia del primer acto que contempla el procedimiento establecido por la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173 no podía pretenderse que se cumplan las demás condiciones establecidas por la referida normativa, dado que el hecho generador no existía.

Al respecto, corresponde referir que los razonamientos del Vocal accionado sobre este punto de análisis, se enmarcan en los parámetros en los que fue planteado por la defensa del peticionante de tutela en la audiencia de apelación incidental; por lo que, no resultaría congruente dar por válida una pretensión dentro de un procedimiento específico que nunca se inició; no debe olvidarse que el Código de Procedimiento Penal así como las Leyes que lo modifican están diseñadas de manera tal que establecen las formas y momentos procesales de cada actuado que es parte del desarrollo de la función jurisdiccional, dotándolo de los trámites específicos a seguir ya sea en sus incidencias, mecanismos de defensa e impugnación, formas de resolución, etc., que engloban el procedimiento penal, que no pueden ser soslayadas ni por las autoridades judiciales como tampoco por las partes, afianzando así la seguridad jurídica necesaria que garantice -entre otros- el acceso a la justicia.

En ese mismo contexto, el reclamo en sede constitucional sobre una presunta afirmación del Vocal accionado que resultaría ilógica e irrazonable al sostener que la detención preventiva no tendría un plazo de duración definido, desconociendo las disposiciones contenidas en los arts. 134 y 233.3 del CPP, este último con las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226; carece de mérito debido a que la precitada autoridad razonó indicando que el argumento de la defensa del ahora accionante sobre la duración de la citada medida extrema equiparándola con los seis meses señalados por el art. 134 del CPP en concordancia con el art. 239.2 del citado Código modificado, resultaba errado, puesto que la detención preventiva no tendría un límite normativo específico como sostuvo la defensa del prenombrado, explicando que solo el art. 239.3 del adjetivo penal, contemplaba la temporalidad de dicha medida cautelar cuando dispone que procede la cesación de la detención preventiva si su duración excede el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga, que en el presente caso se trataría de la estafa con agravante, cuyo mínimo legal es de tres años, plazo que no cubre el tiempo que guarda detención el ahora impetrante de tutela.

Asimismo, sobre la pretensión de asimilar la detención preventiva con el plazo de duración de la etapa preparatoria; toda vez que, los actos investigativos culminaron en dicha etapa; el Vocal accionado concluyó que resultaba errada dicha apreciación y por el contrario concordó con el criterio del Ministerio Público debido a que el proceso penal se encontraba ya en etapa de juicio y que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 233 del CPP modificado -se entiende en su penúltimo párrafo-, la instrumentalidad de la detención preventiva en etapa de juicio variaba con el de la etapa preparatoria, y por ello al momento de postular la cesación de la medida extrema cuando el proceso penal se encuentra en juicio oral, público y contradictorio, correspondía al peticionante de tutela desvirtuar los riesgos procesales en concordancia con la previsión del art. 233 del adjetivo penal.

De lo referido precedentemente, se concluye que respecto a la temporalidad de la medida cautelar, el Vocal accionado no es que desconoció la normativa modificada por la Ley 1173, sino que explicó que en el caso concreto, ese presupuesto no habría siquiera iniciado en su trámite para ser invocado en su consideración y menos aún que pudiese surtir efectos, pues no existía en los hechos como actuado procesal y tampoco hubo un trámite al respecto sobre cuyos efectos pudiese realizarse un pronunciamiento, -esto en lo que hace a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173- expresando además la autoridad accionada que el plazo definido al que hacía referencia estaba dirigido a los presupuestos establecidos por el art. 239.3 del CPP y que no se aplicaban al caso en concreto, de donde se advierte que el Vocal accionado explicó de forma motivada las razones fácticas que conllevaban a asumir que en el presente caso no correspondía la aplicación de la normativa invocada por el ahora accionante, pues su pretensión no se adecuaba a la misma, lo que a su vez conlleva la fundamentación de su determinación, labor que además implica una respuesta razonada sobre la interpretación y aplicación de la norma adjetiva penal,

alegada por el prenombrado; por lo que, sobre estos puntos tampoco se advierte acto ilegal u omisión indebida que merezca la tutela pretendida.

Finalmente, enfatizar que si bien la cesación de la detención preventiva en esencia se produjo por la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del COVID-19, situación que no fue motivo de reclamo mediante la presente acción de libertad, resulta pertinente precisar que el Vocal accionado respondiendo los argumentos de la parte recurrente y de la defensa del impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental, sostuvo que la decisión del Juez inferior en grado de conceder la cesación de la medida de extrema *ratio* aplicando una medida sustitutiva como es la detención domiciliaria, carecía de la debida motivación y fundamentación, puesto que de acuerdo con la Resolución 1/2020 de la CIDH, tendría que haberse demostrado que el imputado -hoy peticionante de tutela- se encontraba dentro de los grupos de riesgo, ya sea porque es adulto mayor o que padezca alguna enfermedad de base que incremente la probabilidad de peligro de su vida o salud, pues actuar sin considerar dichos criterios posibilitaría abrir las puertas de los recintos penitenciarios, máxime si el departamento de Chuquisaca se encontraba en plena cuarentena rígida. Razonamientos que no resultan arbitrarios ni ilegales; toda vez que, para otorgar una atención preferente y diferenciada no es suficiente la existencia de una pandemia sino que deben aplicarse criterios interseccionales para establecer la pertenencia a uno o varios grupos vulnerables, aspectos que no estarían plasmados ni acreditados en el Auto 007/2020 impugnado, advirtiéndose que fue el Juez *a quo* quien incurrió en una deficiente fundamentación y motivación obligando al Vocal accionado a enmendar tales falencias explicando las razones que inviabilizan la otorgación de la detención domiciliaria.

Lo ampliamente desarrollado permite concluir que la autoridad accionada cumplió su labor revisora exponiendo sus razones de hecho y de derecho para justificar su determinación, en el marco de la normativa aplicable al caso concreto, los motivos por los cuales consideró que la decisión del Juez inferior en grado para conceder la cesación de la detención preventiva, no contaba con la motivación ni fundamentación suficiente, evidenciándose que su análisis comprende un entendimiento integral dotando de logicidad y razonabilidad a la decisión asumida, sin advertirse actuación ilegal o arbitraria en el despliegue jurisdiccional desarrollado por el Vocal hoy accionado por el que puede darse razón al accionante, más al contrario observa y aplica la amplia y reiterada jurisprudencia constitucional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sobre el deber ineludible de motivar y fundamentar las resoluciones; en cuyo mérito, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34057-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 85/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diana Roxana Flores Colque** y **Pablo Esteban Medrano Claure** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Jhenny Zulema Benítez Gonzales**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes legales por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra Marcelo Gabriel Plata Ticona, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y delitos contra la salud pública, previstos y sancionados por los arts. 210 y 216.5 y 9 del Código Penal (CP); y, uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, se tiene que dentro de las labores de control que realizó la Policía Boliviana por la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), el 9 de abril de 2020, a las 15:45 horas aproximadamente, por inmediaciones del Cruce Viacha de El Alto del departamento de La Paz fue interceptado un vehículo clase Camioneta, con placa de control 4276-DIK, marca Toyota, modelo 2016, tipo Hilux, color plomo, conducido por Marcelo Gabriel Plata Ticona, quien presentaba aliento alcohólico, por lo que se inició la investigación correspondiente. En ese contexto, la Fiscal de Materia de turno emitió la respectiva Resolución de imputación formal, habiéndose desarrollado la audiencia de medidas cautelares personales el 11 de abril de 2020.

Dentro de los actos propios de la investigación se dispuso el secuestro del vehículo con placa de control 4276-DIK; por ello, a través de memorial de 10 de abril de 2020 presentó querella contra Marcelo Gabriel Plata Ticona, y a la vez, solicitó ante la Fiscal de Materia de turno hoy coaccionada el "desecuestro" del mencionado vehículo, al tratarse de un bien público de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que cumple una función de utilidad social en beneficio de la ciudadanía, transportando insumos de bioseguridad y personal médico.

Sin embargo, la petición de "desecuestro" efectuada no tuvo una respuesta positiva por parte de la Fiscal de Materia ahora accionada, transcurriendo más de treinta días desde el secuestro del vehículo con placa de control 4276-DIK, habiendo acudido también ante el Fiscal Departamental de La Paz, quien no pudo ser encontrado, toda vez que sus oficinas permanecían cerradas y sus intentos de comunicación vía telefónica fueron vanos.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la

Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, el Fiscal Departamental de La Paz ordene a la Fiscal de Materia hoy coaccionada el "desecuestro" del vehículo oficial con placa de control 4276-DIK, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes legales en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 de emergencia sanitaria, el Gobierno central determinó cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a objeto de preservar la salud y la vida de la población, para evitar la propagación del COVID-19 que afecta a nivel mundial, y consecuentemente, podían haber decesos. Por ello, el Estado boliviano estableció como política que los niveles central, departamental y municipal debían coadyuvar en una lucha efectiva contra la pandemia; **b)** El art. 235 de la CPE establece que los servidores públicos tienen la obligación de preservar la salud y la vida de los ciudadanos en todos sus niveles; así, los recursos de cada entidad autónoma debían ser dirigidas a combatir dicha pandemia; **c)** En el momento en que la camioneta perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz fue interceptada se encontraba transportando insumos de bioseguridad para la desinfección de mercados, incluso el mismo detenido dijo ser Sub Alcalde y que estaba a cargo de llevar suministros, tanto en el día como en las noches a diferentes lugares para proceder a la desinfección, así como transportar al personal médico; **d)** El DS 4199 en ninguno de sus artículos estableció que en la cuarentena total dispuesta por la emergencia sanitaria se proceda a la supresión de los derechos al debido proceso y de petición, tampoco se mencionó que el Ministerio Público deje de atender los casos y las solicitudes de la ciudadanía, más aún con relación a entidades públicas como el referido Gobierno Autónomo Municipal; **e)** El art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece que el Ministerio Público tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad; por esa situación, se interpuso esta acción tutelar "estableciendo" que existen medios y mecanismos para proteger la vida de la población de El Alto; **f)** Posterior a la presentación de la querella el 10 de abril de 2020, se comunicaron con el Coordinador de la Fiscalía Departamental de La Paz a objeto de analizar de qué manera se podía recuperar el vehículo secuestrado, quien manifestó que esa institución no se encontraba atendiendo con normalidad, ni que estaba recibiendo solicitudes por la emergencia sanitaria; y, **g)** Finalmente, respecto a la legitimación pasiva se accionó también contra el Fiscal Departamental de La Paz debido a que es el representante del Ministerio Público a nivel departamental y porque el cuaderno de investigaciones fue puesto a su conocimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** La entidad municipal accionante, debió agotar la vía ordinaria para recuperar el vehículo secuestrado al existir un Juez de control jurisdiccional que vela por los derechos y garantías constitucionales, quién llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares; **2)** No se demostró que la accionante hubiera acudido ante la autoridad judicial para efectuar su queja formal respecto a que el Ministerio Público no hubiera atendido su solicitud de devolución del citado motorizado, conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y si esa queja fue notificada a la Fiscalía para que puedan responder o informar por qué no se estuviera devolviendo el vehículo con placa de control 4276-DIK; **3)** En el memorial de la presente acción de libertad la accionante refiere que lo buscaron, incluso que le llamaron por teléfono y no pudieron encontrarlo; empero, no presentó

ningún elemento probatorio y menos un extracto de llamadas, además, estuvo todos los días en la Fiscalía Departamental de La Paz atendiendo a los litigantes y sin dejar de trabajar durante la emergencia sanitaria; **4)** La movilidad secuestrada es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y se lo utilizaba para trasladar insumos de bioseguridad; sin embargo, se tiene que el mismo estuvo conducido por una persona en estado de ebriedad; **5)** La accionante a través de sus representantes legales mencionó que no se hubiera respondido oportunamente a su petición de "desecuestro" de la movilidad, pero en el cuaderno de investigaciones la querella presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz fue respondida el 10 de abril de 2020 por la Fiscal de Materia, directora funcional de la investigación, conforme al art. 186 del CPP, señalando que previamente a requerir se acredite el derecho propietario del indicado vehículo; la parte accionante, después de dos a tres semanas recién buscó la manera de recuperar el vehículo motorizado, pudiendo hacerlo al día siguiente, cuando tenían una respuesta oportuna a su pedido; **6)** La parte accionante no demostró que alguien esté ilegalmente perseguido, procesado o privado de libertad personal, sino más bien se querelló en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Gabriel Plata Ticona; por lo tanto, la acción de libertad no es la vía correcta; pero, una vez agotada la jurisdicción ordinaria podría proceder la acción de amparo constitucional después de presentar un incidente de devolución de bienes de "desecuestro" conforme establece el art. 186 del CPP; y, **7)** La accionante no advirtió lo previsto en el DS 4200 de 25 de marzo de 2020, que en su art. 13.V dispone que los conductores de vehículos que no cuenten con autorización para circulación serán pasibles al secuestro del motorizado hasta la conclusión de la cuarentena total, y el infractor deberá cumplir con el arresto de ocho horas, más la multa y remisión del caso ante el Ministerio Público.

Jhenny Zulema Benítez Gonzales, Fiscal de Materia, mediante informe de 5 de mayo de 2020, cursante a fs. 39 y vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** En el caso concreto, se tiene que la acción de libertad interpuesta por la accionante no cumple con los presupuestos en cuanto al objeto ni a la legitimación activa, debido a que se encuentra como parte querellante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Gabriel Plata Ticona, y no así como "persona privada de libertad", por lo que no existe dilación indebida con relación a su situación jurídica; **ii)** La accionante también refiere que se hubiera vulnerado el debido proceso y la celeridad procesal, al no haberse otorgado respuesta positiva a la solicitud de "desecuestro" de un vehículo, cuando el párrafo segundo del art. 186 del CPP establece que los semovientes, vehículos y bienes de significativo valor serán entregados a los propietarios o a quienes acrediten la posesión o tenencia legítima, en calidad de depositarios judiciales, después de realizadas las diligencias de comprobación y descripción; **iii)** No existe documentación alguna en el cuaderno de investigaciones que haya sido presentada por la accionante que acredite el derecho propietario del vehículo secuestrado; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tutela el "derecho" a la celeridad procesal vinculada con la libertad; en ese sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril y la SCP 1156/2013 de 26 de julio, interpretaron progresivamente el art. 125 de la CPE estableciendo que la celeridad procesal vinculada a la libertad es tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **v)** La accionante no probó que se hubieran lesionado los derechos a la vida, a la integridad física o a la libertad personal, ni que se encuentra ilegalmente perseguida, detenida o procesada, ya que en el citado proceso penal figura como querellante y no como detenida preventiva, por lo que no cuenta con legitimación activa en la presente acción de libertad; además, no logró identificar los derechos y garantías supuestamente vulnerados, presentando contradicciones en su fundamento de hecho y de derecho al señalar que su petición no mereció respuesta alguna, posteriormente, afirmó que no tuvo respuesta positiva sobre la tutela solicitada; y, **vi)** La accionante indicó que sus memoriales no fueron recepcionados por la Fiscalía ni por el Juez de control jurisdiccional, cuando tiene pleno conocimiento que el único memorial que presentó fue el de la querella, recibido el 10 de abril de 2020, a las 11:40 horas, en presencia de su representante legal, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 85/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto la entidad accionante es el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, representada por su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), independientemente del secuestro que se hubiese generado con relación al vehículo con placa de control 4276-DIK, no concurren los supuestos de activación de la acción de libertad, considerando que su construcción normativa está referida a la libertad física o humana de las personas, así como al derecho a la vida; **b)** Siendo que la mencionada entidad municipal es una persona jurídica de derecho público creada por el "legislador ordinario", no le asiste el derecho a la libertad física ni a la vida; diferente sería el criterio que podría asumirse a partir de una eventual supresión de derechos de alguno de sus integrantes o de la MAE de la mencionada entidad municipal; **c)** Si bien la accionante hace conocer que el secuestro del vehículo con placa de control 4276-DIK afectó los derechos a la vida y a la salud de la ciudadanía de El Alto, ese aspecto no puede ser abordado a partir de una acción de libertad; sin embargo, si es que así pudiesen darse los hechos debe ser enfocado a partir de una acción popular; **d)** No se advierte el suficiente mérito para efectuar un análisis de fondo respecto al postulado de la entidad accionante, tampoco para acceder al pedido de inobservancia del principio de subsidiariedad, debido a que con carácter previo debe activarse el incidente de la calidad de bienes; y, **e)** La acción de libertad no es un medio idóneo para reclamar el "desecuestro" de un vehículo motorizado, debido a que no ingresa dentro de los supuestos de procedencia de esta acción tutelar, la cual no es un mecanismo diseñado por el legislador para materializar la devolución de un vehículo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de inicio de investigación, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 10 de abril de 2020 presentada por Jhenny Zulema Benítez Gonzales, Fiscal de Materia -ahora coaccionada-; y la Resolución por la que se imputó formalmente a Marcelo Gabriel Plata Ticona, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y delitos contra la salud pública, previstos y sancionados por los arts. 210, y 216.5 y 9 del CP; y, uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley 004 , presentado ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 17 a 22).

II.2. Por memorial de 10 de abril de 2020, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionante- presentó querella contra Marcelo Gabriel Plata Ticona ante la Fiscal de Materia ahora coaccionada, y de manera alternativa solicitó se disponga el "desecuestro" del vehículo con placa de control 4276-DIK, marca Toyota, clase Camioneta, modelo 2016, tipo Hilux, color Plomo (fs. 23 a 24); mereciendo como respuesta el decreto de la misma fecha, emitido por la citada Fiscal de Materia, quién admitió la querella disponiendo se notifique a la accionante y se ponga a conocimiento del Juez de control jurisdiccional (fs. 25).

II.3. Mediante requerimiento complementario de 10 de abril de 2020, la Fiscal de Materia hoy coaccionada respecto al Otrosí segundo dispuso que de acuerdo al art. 186 del CPP, previamente a requerir conforme a derecho se acredite el derecho propietario del vehículo debiendo adjuntar al efecto la documentación pertinente (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que a su turno, las autoridades ahora accionadas no le dieron una respuesta positiva a su solicitud de "desecuestro" del vehículo con placa de control 4276-DIK, efectuada mediante memorial de 10 de abril de 2020, transcurriendo más de treinta días sin que su reclamo sea atendido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcance de la acción de libertad

En cuanto a la naturaleza de esta acción tutelar, la SCP 0951/2019-S4 de 15 de noviembre, estableció que: *"Los arts. 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de:* ***i)*** *Tutelar la vida de una persona;* ***ii)*** *Evitar las persecuciones ilegales;* ***iii)*** *Remediar los procesos indebidos; y,* ***iv)*** *Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

(…)

En la misma línea la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: `La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, ***instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad****'*.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: `Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: ***i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley****'".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que a su turno, las autoridades ahora accionadas no le dieron una respuesta positiva a su solicitud de "desecuestro" del vehículo con placa de control 4276-DIK, efectuada mediante memorial de 10 de abril de 2020, transcurriendo más de treinta días sin que su reclamo sea atendido.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el 10 de abril de 2020, la Fiscal de Materia ahora coaccionada imputó formalmente a Marcelo Gabriel Plata Ticona por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa y delitos contra la salud pública, previstos y sancionados por los arts. 210 y 216.5 y 9 del CP y uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado en el art. 26 de la Ley 004, alternativamente solicitó ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, la aplicación de medidas cautelares personales contra el referido imputado (Conclusión II.1.).

A través del memorial de 10 de abril de 2020, la accionante presentó querella contra Marcelo Gabriel Plata Ticona ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada, alternativamente solicitó se disponga el "desecuestro" del vehículo con placa de control 4276-DIK, marca Toyota, clase Camioneta, Modelo 2016, tipo Hilux, color plomo; mereciendo como respuesta el decreto de la misma fecha, emitido por la citada Fiscal de Materia, quién admitió la querella disponiendo se notifique al sindicado y se ponga a conocimiento del Juez de control jurisdiccional (Conclusión II.2.).

Finalmente, mediante requerimiento complementario de 10 de abril de 2020, la Fiscal coaccionada en cuanto al Otrosí segundo, dispuso que de acuerdo a lo establecido en el art. 186 del CPP, previamente a requerir conforme a derecho se acredite el derecho propietario del vehículo adjuntando la documentación pertinente (Conclusión II.3.).

En ese contexto, la problemática planteada mediante esta acción de libertad no puede ser atendida, puesto que no es el medio idóneo para reclamar el "desecuestro" de un vehículo motorizado, porque no ingresa dentro de los supuestos de procedencia de esta acción tutelar. Por cuanto, el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; en concordancia con el texto constitucional, el art. 48.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de forma precisa señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad**, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder" (las negrillas son nuestras).

En el presente caso, si bien la accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, considerando que debió ser tutelado mediante esta acción de defensa; empero, no acreditó que en su condición de querellante en el proceso penal del cual emerge la presente acción de libertad, se encuentre en riesgo o peligro alguno su vida o integridad física, así como tampoco se advierte que esté bajo una persecución ilegal o indebida; ya que en su condición dentro del indicado proceso penal -querellante-, no puede ser procesada indebidamente y menos invocar privación ilegal de su libertad personal, cuando fue la propia accionante, quien solicitó el "desecuestro" del vehículo con placa de control 4276-DIK, perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, aspecto que -se reitera- no puede ser considerado mediante la presente acción tutelar, por cuanto no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

En efecto, por lo expuesto se concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, cuya naturaleza y alcance se encuentran previstos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33043-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 206/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 336 a 340, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Eduard Quispe Vásquez**, **Presidente**; **Rainer Canaviri Tintaya**, **Vicepresidente**; **Eduardo Mamani Murga**, **Secretario de Actas**; **María Choque de Alanoca**, **Secretaria de Hacienda**; **Jorge Santos Surco Mamani**, **Secretario de Educación y Cultura**; y, **Virginia Pinto Coronel**, **Vocal**, todos **de la Junta Vecinal de Villa Dolores "F" de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La entidad municipal accionante a través de su representante legal, por memoriales presentados el 27 de noviembre y 2 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 39 a 45 vta.; y, 54 a 59 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "Polideportivo Milluni" es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, ubicado en la Urbanización Villa Dolores "F", manzana 17, con una superficie de 1623,74 m^2 del Distrito Municipal 3, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0055319, cuyo financiamiento para su construcción fue realizado por la citada entidad municipal, y que hasta la fecha -se entiende 27 de noviembre de 2019- cancela los servicios generales.

El 29 de mayo de 2019, aproximadamente a las 12:00 horas, Javier Alba Mamani, Director de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -hoy tercero interesado-, como administrador y responsable de los Campos Deportivos de dicha entidad municipal, se encontraba en instalaciones del "Polideportivo Milluni", donde fue interceptado por los ahora accionados, quienes conjuntamente con una turba de alrededor de cincuenta personas armadas con palos, piedras y objetos contundentes exigieron la entrega de la administración del referido Polideportivo y las llaves de todos los ambientes, ante la negativa del ahora tercero interesado, la Junta Vecinal de Villa Dolores "F" de El Alto del citado departamento, atentó contra la vida de los funcionarios municipales y la de su persona, provocándole un corte en el cuero cabelludo con una piedra, así como lesiones en toda su humanidad por golpes y patadas de la multitud, llegando a salvar su vida por la intervención policial; sin embargo, fue tomado como rehén, aspecto que no pudo ser evitado por los funcionarios policiales debido a su inferioridad numérica, quienes no contaban con equipo antimotines, hechos por los cuales inclusive tuvieron que suspenderse los Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales que debían llevarse a cabo ese día.

Es así que aproximadamente a las 17:00 horas -del 29 de mayo de 2019- con mediación de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y la Policía Boliviana, en circunstancias en las que se amenazaba la vida y la seguridad de los funcionarios municipales, usando extrema violencia, intimaron al ahora tercero interesado para que de manera involuntaria y con golpes, entregue veinticuatro llaves de los ambientes del "Polideportivo Milluni" a los hoy accionados, quedándose con la posesión del mismo hasta la fecha -se entiende 27 de

noviembre de ese año-, impidiendo el ingreso de los funcionarios de la citada entidad municipal a dichos ambientes e inclusive estarían lucrando con esa propiedad causándole daño económico al Municipio; en consecuencia, la indicada Junta Vecinal se apropió de manera ilegal de un bien municipal avasallando y desconociendo la normativa constitucional.

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz tiene la urgencia de recuperar la posesión de esos predios, así como la administración en razón a las actividades deportivas que tiene programadas en el "Polideportivo Milluni", lo cual es obstaculizado ante la imposibilidad de disponer de esos ambientes, además que en vacaciones escolares planifica escuelas deportivas municipales gratuitas para el beneficio de niñas, niños y adolescentes.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La entidad municipal accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al deporte y a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; ampliando en audiencia el derecho a la salud; citando al efecto, los arts. 35, 56, 60, 61, 104, 105, 235.5 y 339 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Los ahora accionados restituyan la posesión y administración del "Polideportivo Milluni" a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; **b)** Entreguen las llaves de todos los candados del citado Polideportivo; y, **c)** Sea con el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 331 a 335, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad municipal accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El "Polideportivo Milluni", construido con dinero del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, fue inaugurado el 29 de mayo -se entiende de 2019- con los Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales; **2)** El "27" de mayo -se entiende de igual año-, los ahora accionados se aproximaron al mencionado Polideportivo, en el que de manera agresiva y violenta pidieron las llaves y la entrega de su administración; llegando a interrumpir los referidos Juegos Deportivos Estudiantiles, agrediendo a funcionarios municipales, atentando contra sus vidas y despojándolos de las indicadas llaves, asumiendo medidas de hecho; **3)** No procede la subsidiariedad en el presente caso, por existir medidas de hecho conforme a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre; **4)** El referido bien inmueble es utilizado para beneficio propio como salón de eventos; **5)** El conflicto se suscitó el 29 de mayo -de 2019-; por lo que se encuentra dentro del plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa; **6)** De acuerdo a la norma constitucional los bienes municipales son imprescriptibles; **7)** No se puede realizar dentro del "Polideportivo Milluni" actividades recreativas y deportivas para niñas, niños y adolescentes las cuales son urgentes, considerando que la Constitución Política del Estado prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra los mismos; **8)** Debido a que existe un centro de salud, también se está vulnerando el derecho a la salud previsto por los arts. 35 y 36 de la CPE; **9)** De la documentación presentada, se puede evidenciar que ese día, los miembros de la Junta Vecinal de Villa Dolores "F" de El Alto del departamento de La Paz ejercieron violencia; en virtud de aquello tuvieron que pedir resguardo policial para sacar a los funcionarios municipales; sin embargo, no fue posible porque estuvieron retenidos como cinco horas en esos ambientes.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó lo siguiente: **i)** El ahora tercero interesado, fue agredido físicamente por no suscribir el "acta", el cual no fue firmado ni se manifestó la voluntad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La

Paz, al respecto la Constitución Política del Estado establece que los bienes municipales no pueden ser utilizados por particulares, debiendo considerarse lo estipulado en el art. 33 de la Ley Municipal del Deporte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto -Ley 487 de 10 de mayo de 2018-; **ii)** Los ahora accionados admitieron que la referida entidad municipal tiene el derecho propietario sobre el "Polideportivo Milluni" y que se procedió a la construcción del mismo con recursos económicos municipales; **iii)** Respecto al proceso civil, efectivamente fue interpuesto; sin embargo, existe la necesidad de recuperar el referido Polideportivo, considerando que la vía ordinaria o extraordinaria tiene dilaciones, vulnerando así sus derechos; **iv)** Todo este tiempo hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se intentó conciliar con los hoy accionados de manera pacífica; empero, la negativa derivó en la agresión del ahora tercero interesado; **v)** Los ambientes del indicado Polideportivo se habilitan para fin de año y si bien se encuentran al tanto del proceso civil tienen la urgencia de recuperar el citado Polideportivo; puesto que en vacaciones escolares ese servicio se utiliza para los niños, proyectando para ello a profesores para lo cual se adjunta un informe efectuado por la Dirección de Deportes de la indicada entidad municipal.

I.2.2. Informe de los accionados

Eduard Quispe Vásquez, Presidente; Rainer Canaviri Tintaya, Vicepresidente; Eduardo Mamani Murga, Secretario de Actas; María Choque de Alanoca, Secretaria de Hacienda; Jorge Santos Surco Mamani, Secretario de Educación y Cultura; y, Virginia Pinto Coronel, Vocal, todos de la Junta Vecinal de Villa Dolores "F" de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 251 a 253 y en audiencia a través de su abogado señalaron lo siguiente: **a)** La presente acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses desde la presunta vulneración de los derechos denunciados; **b)** La entidad municipal accionante manifiesta que se atentó contra la posesión de uno de sus bienes inmuebles; sin embargo, la jurisdicción constitucional, no es competente para determinar la propiedad o la posesión del referido bien; **c)** Esta acción tutelar no indica cuál es el supuesto derecho del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz que los vecinos vulneraron; **d)** Inicialmente la citada entidad municipal presentó una demanda de interdicto de recuperar la posesión, que concierne al derecho que ahora se reclama, con dicha demanda fueron notificados el 26 de noviembre de 2019, y considerando que con las vacaciones judiciales se suspendieron los plazos procesales, cuentan con treinta días para responder esa demanda, siendo aquella la vía elegida por la citada entidad municipal; puesto que fue admitida con plazo para responder; por lo cual, se infiere que no se encuentra agotada la vía civil ordinaria; **e)** Se expresó que los funcionarios de la referida entidad municipal fueron golpeados y secuestrados; y, que los ahora accionados son agresivos, respecto a ello, el indicado Gobierno Autónomo Municipal, presentó denuncia en la vía penal por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, por impedir y estorbar el ejercicio de funciones, existiendo un pronunciamiento del Fiscal de Materia, quien el 29 de mayo de 2019 a las 15:00 horas se hizo presente en el "Polideportivo Milluni"; es así que, previa etapa preparatoria investigativa, y al no encontrarse elementos, rechazó la denuncia, determinación que fue notificada el 5 de noviembre del mismo año; **f)** Por lo señalado, se tiene que la referida entidad municipal fue la que decidió resolver esa controversia en las vías civil y penal; por lo que se advierte que no se agotaron todas las instancias para que un Tribunal de garantías pueda entregar la posesión o disponer quien administra un bien inmueble; **g)** El indicado Polideportivo fue construido sobre la base de un terreno recuperado por los vecinos, mediante procesos penales por los delitos de robo y avasallamiento contra "loteadores", para luego presentar un proyecto al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz que fue autorizado, pero sobretodo impulsado por la Junta Vecinal de 2016, con el Plan Operativo Anual (POA) de la zona Villa Dolores "F", siendo esa Junta la que logró la inscripción del lote de terreno a favor del Municipio en la Oficina de DD.RR., realizándose todos los trámites con recursos económicos de los vecinos, inclusive muchos de ellos ayudaron con la construcción -del citado Polideportivo- porque querían mejorar la zona, demostrando con documentación la existencia de usos y costumbres en la referida Junta Vecinal y si bien el Municipio dispuso sus recursos; no obstante, la mano de obra, el cuidado y la ejecución del proyecto fue con aporte vecinal, inclusive hasta el día de su entrega fueron ellos quienes realizaron todos los trámites; **h)** El 10 de mayo -se entiende del 2019- se

efectuó la entrega a los vecinos, incluyendo las llaves para que sean ellos quienes lo administren, considerando que no solamente es un Complejo Deportivo, sino que también integra ambientes para dictar clases, es sede social de la junta de vecinos, tiene una unidad de salud la cual se encuentra en funcionamiento según se corrobora con certificación; por lo que no existe restricción alguna del derecho a la salud; **i)** Asimismo, el "Polideportivo Milluni" se encuentra en pleno funcionamiento para el uso de campeonatos, cursos gratuitos en beneficio de la comunidad respecto a las cuales no se cobra; **j)** Cuentan con un acta por la que en presencia de efectivos policiales, el ahora tercero interesado entregó a la referida Junta de Vecinos las llaves del citado Polideportivo siendo ellos quienes cancelan los servicios generales con sus propios recursos económicos, no aportando al pago la indicada entidad municipal; **k)** Existen novecientos polideportivos en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz administrados por vecinos; sin embargo, en su caso, se pretende asumir una medida política; y, **l)** Realizado los trámites hasta la inscripción en la Oficina de DD.RR., se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz permitió que administraran dicho Polideportivo hasta el 29 de mayo de 2019.

En mérito a las consultas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, los ahora accionados mediante su abogado, expresaron lo siguiente: **1)** Realizaron la inscripción del "Polideportivo Milluni" en la Oficina de DD.RR. a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; **2)** Se encuentran en posesión -del bien inmueble- desde el 10 de mayo -se entiende de 2019-; **3)** La posesión que ejercen es legítima porque la indicada entidad municipal, les entregó las llaves mediante acta, no teniendo perturbación alguna, sino hasta el 29 de ese mes y año; y, **4)** La posesión que tienen es pacífica por la entrega que realizó la referida entidad municipal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Alba Mamani, Director de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se apersonó a la audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, no se consideró pertinente su intervención.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 206/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 336 a 340, **denegó** la tutela solicitada; y a su vez impuso medidas cautelares ordenando tanto a los accionados como a la entidad municipal accionante, que mientras el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz disponga lo que corresponda respecto al interdicto de recuperar la posesión, se facilite la provisión de los cursos para las niñas, niños y adolescentes planificados por dicha entidad municipal; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte una firma por la que se hubiera concedido las llaves; **ii)** En el presente caso existen derechos en controversia; **iii)** Es necesario que exista un daño inminente, irreparable e irreversible, aspecto que no se advierte, salvo las obligaciones de la referida entidad municipal, que de no ser cumplidos afectarían derechos de la niñez y adolescencia; **iv)** La presentación de esta acción de defensa debiera ser oportuna e inmediata, no venciendo el plazo de los seis meses; **v)** La demanda de interdicto de recobrar la posesión desplazó a la acción de amparo constitucional, esto con el objeto de evitar colisión de decisiones; **vi)** Existe la apertura de la jurisdicción ordinaria, y por lo tanto la imposibilidad de conocer la presente acción tutelar por vías de hecho; asimismo, no corresponde pronunciarse sobre hechos controvertidos respecto al derecho propietario; y, **vii)** De acuerdo al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se confirió a la jurisdicción constitucional la posibilidad de imponer medidas cautelares, siendo un instrumento procesal que evita un mayor daño o afectación; por lo que dicha Sala Constitucional proveerá una medida cautelar para que ambas partes garanticen los cursos que se quieran otorgar a los niños y jóvenes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0055319 sobre un lote de terreno de 1623,74 m^2, ubicado en la Urbanización Villa Dolores "F", manzana 17, a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz (fs. 30 y vta.); asimismo, se acompaña el plano del lote del referido predio (fs. 29).

II.2. Por acta de 29 de mayo de 2019, se hizo constar que en presencia de efectivos policiales, Javier Alba Mamani, Director de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -hoy tercero interesado-, José Manuel Aguilar López, la "Junta Vecinal" y vecinos de Villa Dolores "F" de la referida ciudad y departamento se hizo la entrega de veinticuatro llaves del "Polideportivo Milluni" a la Directiva de la mencionada zona, misma que se encuentra firmada por Eduard Quispe Vásquez, Presidente; Rainer Canaviri Tintaya, Vicepresidente; Eduardo Mamani Murga, Secretario de Actas; María Choque de Alanoca, Secretaria de Hacienda; María Irma Díaz Condori, Secretaria de Salud, Virginia Pinto Coronel, Vocal; y, Jorge Santos Surco Mamani, Secretario de educación y Cultura, todos de la Junta Vecinal de Villa Dolores "F" de la citada ciudad y departamento -ahora accionados- (fs. 287).

II.3. Por acta de denuncia verbal ante la Policía Boliviana, José Manuel Aguilar López, señaló que el 29 de mayo de 2019, en el "Polideportivo Milluni" ubicado en la Urbanización de Villa Dolores "F" de El Alto del departamento de La Paz, bajo presuntas amenazas, el hoy tercero interesado entregó las llaves del indicado Polideportivo en presencia de funcionarios policiales (fs. 2); asimismo, cursa el certificado médico forense de igual fecha del ahora tercero interesado, concluyendo que presenta signos de violencia de reciente data en el cráneo, cara y en las extremidades, el daño corporal encontrado es compatible con la lesión provocada por la acción de objeto contuso a través de un mecanismo de acción, percusión, fricción y desplazamiento, de forma activa, otorgándole seis días de incapacidad médico legal (fs. 3).

II.4. Consta demanda y memorial de subsanación, sobre el interdicto de recuperar la posesión, interpuesta por Pamela Isabel Quino Conde en representación legal de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -ahora entidad municipal accionante- contra los hoy accionados ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de El Alto del mismo departamento el 26 de septiembre y 10 de octubre de 2019, respectivamente; por la cual, se plantea recuperar la posesión del "Polideportivo Milluni" (fs. 95 a 99; y, 101 a 104 vta.); la cual fue admitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la referida ciudad y departamento, por Auto de 14 de octubre del ese año (fs. 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad municipal accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al deporte y a la salud; y, a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; puesto que el 29 de mayo de 2019, a pesar de la intervención policial, los ahora accionados obligaron con violencia al hoy tercero interesado a entregar las llaves del "Polideportivo Milluni", llegando a asumir su administración, el cual es de propiedad municipal, y obstaculizando la disposición del referido bien inmueble al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la

SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló lo siguiente: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas vías de hecho, a cuyo efecto,* ***es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las* ***vías de hecho*** *se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las ***vías de hecho*** *desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los* ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las* ***vías de hecho*** *actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…*

(…)

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con* ***vías de hecho*** *una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las* ***vías de hecho*** *se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera***

objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general****, cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad municipal accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al deporte y a la salud; y, a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; puesto que el 29 de mayo de 2019, a pesar de la intervención policial, los ahora accionados obligaron con violencia al hoy tercero interesado a entregar las llaves del "Polideportivo Milluni", llegando a asumir su administración, el cual es de propiedad municipal, y obstaculizando la disposición del referido bien inmueble al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, es pertinente señalar que de acuerdo a los antecedentes del expediente, el hecho lesivo concerniente a la ocupación y entrega de llaves, se realizó el 29 de mayo de 2019 y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 27 de noviembre del mismo año; por lo tanto, se advierte el cumplimiento del principio de inmediatez previsto en el art. 129 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión de obrados, se tiene que el Folio Real registrado en Oficina de DD.RR. con la matrícula computarizada 2.01.4.01.0055319 sobre un lote de terreno de 1623,74 m^2, ubicado en la Urbanización Villa Dolores "F", manzana 17, se encuentra a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1.); asimismo, a través del acta de 29 de mayo de 2019, se hizo constar que en presencia de efectivos policiales, el hoy tercero interesado, José Manuel Aguilar López, la "Junta Vecinal" y vecinos de Villa Dolores "F" de la referida ciudad y departamento, se hizo la entrega de veinticuatro llaves del "Polideportivo Milluni" a los ahora accionados, mismo que se encuentra firmado solo por los últimos nombrados (Conclusión II.2.); se tiene el acta de denuncia verbal ante la Policía Boliviana efectuada por José Manuel Aguilar López, señalando que en esa fecha, en el "Polideportivo Milluni" ubicado en Villa Dolores "F", bajo presuntas amenazas, el ahora tercero interesado entregó las llaves del indicado

Polideportivo en presencia de funcionarios policiales; el certificado médico forense de igual fecha del ahora tercero interesado, concluye que presenta signos de violencia de reciente data en el cráneo, cara y en las extremidades, el daño corporal encontrado es compatible con la lesión provocada por objeto contuso a través de un mecanismo de acción, percusión, fricción y desplazamiento, de forma activa, otorgándole seis días de incapacidad médico legal (Conclusión II.3.); finalmente, la demanda y memorial de subsanación sobre el interdicto de recuperar la posesión, interpuesta por el citado Gobierno Autónomo Municipal contra los hoy accionados, que plantea recuperar la posesión del citado "Polideportivo Milluni"; la cual fue admitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de igual ciudad y departamento, por Auto de 14 de octubre de 2019 (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se delimita los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en tres aspectos: **a)** La flexibilización del principio de subsidiariedad; **b)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante; y, **c)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; es así que, en cuanto a la carga probatoria a ser realizada por la parte accionante, señala que debe estar circunscrita en aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; por ello, la entidad municipal accionante tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien inmueble con relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del que se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En ese sentido, corresponde aclarar que si bien el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, interpuso demanda sobre el interdicto de recuperar la posesión contra los ahora accionados; por la cual, se plantea recuperar la posesión del "Polideportivo Milluni"; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; por lo tanto, se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

Respecto a la carga probatoria de la entidad municipal accionante; por una parte, se evidencia que a través del acta de 29 de mayo de 2019, se hizo constar que, en presencia de efectivos policiales, el ahora tercero interesado, José Manuel Aguilar López, la "Junta Vecinal" y vecinos de Villa Dolores "F" de El Alto del departamento de La Paz se hizo la entrega de veinticuatro llaves del "Polideportivo Milluni" a los hoy accionados, firmando solo ellos y no así el ahora tercero interesado, lo cual desvirtúa lo señalado por los hoy accionados, quienes afirmaron que el ahora tercero interesado firmó el acta; por otra parte, en los antecedentes se encuentra un acta de denuncia verbal ante la Policía Boliviana, por José Manuel Aguilar López, quien señala que en esa fecha en el indicado Polideportivo ubicado en Villa Dolores "F", con presuntas amenazas, el hoy tercero interesado entregó las llaves del referido Polideportivo en presencia de funcionarios policiales; y el certificado médico forense de la misma fecha, realizado al ahora tercero interesado, concluyendo que presenta signos de violencia de reciente data en el cráneo, cara y en las extremidades, el daño corporal encontrado es compatible con la lesión provocada por objeto contuso a través de un mecanismo de acción, percusión, fricción y desplazamiento, de forma activa, otorgándole seis días de incapacidad médico legal; tales hechos, no fueron negados por los hoy accionados, señalando simplemente que recibieron las llaves de manera pacífica sin presentar prueba alguna de lo aseverado; sino más bien, en audiencia de la presente acción tutelar, confirmaron que se encuentran en posesión del citado bien inmueble y administrándolo; por lo señalado, se acredita de manera objetiva la existencia de medidas asumidas sin causa jurídica por parte de los accionados.

Asimismo, de los antecedentes que cursan en obrados se constata el registro en la Oficina de DD.RR. de la matrícula computarizada 2.01.4.01.0055319 sobre un lote de terreno de 1623,74 m^2, ubicado en Villa Dolores "F", manzana 17 y que se encuentra a nombre del Gobierno Autónomo

Municipal de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1.); por lo tanto la entidad municipal accionante, acreditó su titularidad o dominialidad del bien inmueble en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto que se demuestra con el registro de propiedad en virtud del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En consecuencia, por lo señalado, la entidad municipal accionante demostró el cumplimiento de los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional acreditando vías de hecho para la tutela provisional a través de la acción de amparo constitucional.

En cuanto al derecho al deporte, el Gobierno Autónomo Municipal accionante, no justificó de qué manera se estaría afectando el citado derecho con las actividades deportivas programadas por el municipio en el "Polideportivo Milluni" y respecto al derecho a la salud, tampoco se explicó por qué se advierte la lesión al indicado derecho que atribuye a la administración municipal.

Por otra parte, la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la tutela solicitada, ordenando tanto a los ahora accionados como a la entidad municipal accionante, que mientras el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz disponga lo que corresponda respecto al interdicto de recuperar la posesión -interpuesto por la entidad municipal- se facilite la provisión de los cursos para las niñas, niños y adolescentes planificados por dicha entidad municipal, amparándose en el art. 34 del CPCo.

Al respecto, corresponde indicar que si bien el art. 34 del CPCo, establece que: "En todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable", evidentemente es posible el establecimiento de medidas cautelares en la acción de amparo constitucional; sin embargo, no es menos cierto que dicha determinación solamente puede ser establecida durante la tramitación de la acción tutelar y no así en forma posterior de haberse emitido resolución, por cuanto las medidas cautelares tienen como objetivo precautelar que no se concretice la vulneración del derecho cuya tutela se solicita que se defina si se vulneró o no ese derecho por parte de la jurisdicción constitucional; por lo que dilucidada la acción de defensa planteada, la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ya no cuenta con competencia para determinar la protección o no del derecho denunciado como vulnerado, debiendo regirse al cumplimiento de lo determinado en la resolución que esa Sala Constitucional emitió conforme al art. 40 del CPCo; por consiguiente, no corresponde establecer medidas cautelares una vez definido el fondo de la acción de defensa planteada.

Es así que, en el presente caso, los Vocales de la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz establecieron una medida cautelar posterior a resolver la acción de amparo constitucional, inclusive a pesar de denegar la tutela solicitada, aspecto que se constituye en una aplicación impropia del procedimiento constitucional que corresponde ser corregida por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Participación del tercero interesado en acciones tutelares

Por otra parte, mediante Auto de admisión de 3 de diciembre de 2019, se determinó la notificación al ahora tercero interesado; pese a ello, ya en audiencia de esta acción tutelar, no se consideró pertinente su participación, sobre la que el art. 35.2 del CPCo, determinó que en acciones de amparo constitucional, entre otras: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución"; por lo cual se infiere que la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional debe ser tomada en cuenta en fase de admisibilidad, aspecto que fue así considerado en el presente caso; sin embargo, pese a superar la indicada fase, en audiencia no se permitió la intervención del tercero interesado

que la referida Sala Constitucional convocó, situación que como se señaló anteriormente, debe ser valorada no en audiencia sino en etapa de admisibilidad de la acción de defensa.

Por lo señalado y advertido de la tramitación de la acción de amparo constitucional en revisión, corresponde llamar la atención a los Vocales de la indicada Sala Constitucional.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 206/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 336 a 340, pronunciada por la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de manera provisional respecto al derecho de propiedad, restituyendo al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz la posesión, administración y la entrega de las llaves de todos los candados del "Polideportivo Milluni", entre tanto se dilucide el proceso civil en la vía ordinaria.

CORRESPONDE A LA SCP 0771/2020-S3 (viene de la pág. 14).

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al derecho al deporte y a la salud.

3° Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

4° EXHORTAR a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cumplir y a observar las normas y procedimientos establecidos en el Código Procesal Constitucional conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34058-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 10 a 11; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lucy Vallejos Villaroel** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, planteó recurso de apelación contra la Resolución -141/2020 de 18 de mayo- que determinó "medidas cautelares", la cual fue resuelta por la Vocal ahora accionada a través de la Resolución 191/2020 de 21 de igual mes; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se remitió el legajo de la apelación ni la correspondiente resolución al juzgado de origen, situación que vulneró su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se conmine a la Vocal hoy accionada para que en el día remita la Resolución 191/2020 de 21 de mayo, y así se le restituyan sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El día de hoy -se entiende 4 de junio de 2020- se remitió obrados al juzgado de origen, motivo por el cual solicitó retirar la presente acción tutelar contra la Vocal ahora accionada, y en caso de una negativa, se le permita fundamentar esta acción de defensa; **b)** Planteó la presente acción tutelar ante la comisión del procesamiento indebido y la retardación de justicia, puesto que el 21 de mayo de 2020 por Resolución 191/2020 se dispuso en parte la admisión del recurso de apelación; empero, hasta horas de la mañana del día de hoy -se entiende 4 de junio de igual año- no se remitió el cuaderno de apelación al Juez de la causa; y, **c)** Se modificaron ciertos riesgos procesales, razón por la que, se encuentra a la espera de solicitar cesación de la detención preventiva; toda vez que existen dos menores de edad a su cuidado, y de acuerdo a lo establecido por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,**

Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, corresponde aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 4 de junio de 2020, cursante a fs. 5 y vta., manifestó que: **1)** En la parte resolutiva de la Resolución 191/2020 se dispuso la devolución del legajo de apelación al Juez de la causa, por lo que, corresponde aclarar que de acuerdo al informe verbal del Secretario de Cámara, quien se hubiera comunicado con el abogado de la accionante, y este a su vez mencionó que un funcionario del "…**juzgado de la ciudad de El Alto**…" (sic) pasaría a recoger el cuaderno de apelación; **2)** Los Juzgados de Instrucción Penal y las Salas Penales se encuentran ejerciendo sus funciones por turno y están atendiendo únicamente casos con detenidos por la cuarentena; **3)** No existe ningún acto vulneratorio, más aún cuando los plazos procesales se encuentran suspendidos; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 105/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 21 de mayo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por la accionante; sin embargo, la Vocal hoy accionada hizo conocer, que en horas de la mañana del día de hoy -se entiende 4 de junio de ese año-, se remitió el cuaderno de apelación al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por lo que entiende como hecho superado; empero, tal situación no puede ser analizada en una acción de libertad; **ii)** Si bien la referida audiencia fue celebrada el 21 de mayo de 2020, se debe considerar que por Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de ese año, se amplió la vigencia de la cuarentena nacional hasta el 31 de mayo de igual año; en consecuencia, las actividades jurisdiccionales no fueron regulares; asimismo, el DS 4245 de 28 de mayo de igual año, determinó la cuarentena condicionada y dinámica, por consiguiente, Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 15/2020-SP-TDJLP de 29 de ese mes, dispuso que desde el 1 de junio de 2020, se retomen las actividades judiciales en un 40%, así recomendado por el Ministerio de Salud; en ese sentido, las indicadas circunstancias justifican la demora para la remisión del legajo de apelación; y, **iii)** Se tiene conocimiento que en horas de la mañana del día de hoy -se entiende 4 de junio de 2020- el referido legajo ya fue remitido al Juez de origen, motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela solicitada; sin embargo, se efectuará las recomendaciones y exhortaciones pertinentes a la Vocal hoy accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 191/2020 de 21 de mayo, Rosmery Lourdes Pabón Chavéz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- determinó la admisibilidad del recurso de apelación y declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando en el fondo la Resolución 141/2020 de 18 de ese mes, que dispuso la detención preventiva de María Lucy Vallejos Villaroel -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 6 a 8).

II.2. Consta nota de 3 de junio de 2020, emitida por Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la cual devolvió al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz los antecedentes del caso caratulado como Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 4).

II.3. Cursa Acta de audiencia pública de acción de libertad de 4 de junio de 2020, en la cual la accionante a través de su abogado manifestó que: "…estamos en la espera de solicitar ante el juez

inferior la cesación a la detención preventiva, toda vez que la accionante tiene menores de edad a su cuidado…" (sic [fs. 9 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a los principios de celeridad y seguridad jurídica; en razón que la Vocal ahora accionada no devolvió los antecedentes del recurso de apelación al Juez de la causa, a pesar que dicho recurso fue resuelto por Resolución 191/2020 de 21 de mayo, en la que se dispuso la admisibilidad del recurso de apelación, y declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando en el fondo la Resolución 141/2020 de 18 de ese mes, por lo que le provoca un perjuicio, ya que se encuentra a la espera de solicitar cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, estableció que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 5 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a los principios de celeridad y seguridad jurídica; en razón que la Vocal ahora accionada no devolvió los antecedentes del recurso de apelación al Juez de la causa, a pesar que dicho recurso fue resuelto por Resolución 191/2020 de 21 de mayo, en la que se dispuso la admisibilidad del recurso de apelación, y declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando en el fondo la Resolución 141/2020 de 18 de ese mes, por lo que le provoca un perjuicio, ya que se encuentra a la espera de solicitar cesación de su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes, se establece que la Vocal ahora accionada en la Resolución 191/2020, determinó la admisibilidad del recurso de apelación y declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando en el fondo la Resolución 141/2020, que dispuso la detención preventiva de la accionante y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Conclusión II.1.); posteriormente, a través de nota de 3 de junio de 2020, emitida por Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, se efectuó la devolución al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz de los antecedentes del recurso de apelación caratulado como Ministerio Público contra la accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Conclusión II.2.).

Asimismo, del Acta de audiencia pública de acción de libertad de 4 de junio de 2020, se advierte que la accionante a través de su abogado manifestó que se "…estamos en la espera de solicitar ante el juez inferior la cesación a la detención preventiva, toda vez que la accionante tiene menores de edad a su cuidado…" (Conclusión II.3.).

De la problemática planteada y de los antecedentes del proceso, se advierte que el acto lesivo denunciado en esta acción de libertad se debe a la presunta dilación ocasionada por la Vocal ahora accionada, en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación ante el Juez de la causa, quien ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, en el cual la accionante tiene la calidad de imputada, ya que se encontraría a la espera de interponer una solicitud de cesación de la detención preventiva.

De acuerdo a lo expuesto y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene los presupuestos de activación de la acción de libertad, consistentes en aquellos supuestos en los que se atente contra el derecho a la vida del accionante, se afecten los derechos a la libertad física como también la libertad de locomoción, que por la comisión de un acto u omisión se constituya un procesamiento indebido o implique una persecución indebida.

Ahora bien, de lo anteriormente referido, se evidencia que lo demandado por la accionante no se enmarca dentro de los presupuestos de activación de esta acción de defensa, puesto que, considera que la alegada falta de remisión de los antecedentes del recurso de apelación le provoca una lesión a su derecho a la libertad, debido a que se encuentra a la espera de dicha remisión para solicitar cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, claramente se advierte que la accionante hace mención a una actuación que pretende realizar en un futuro; es decir, que al momento de presentar esta acción de libertad no se materializó objetivamente, situación que desnaturaliza la razón y la finalidad de la existencia de esta acción de defensa.

Consecuentemente, no se tiene acreditada una efectiva restricción al derecho a la libertad del accionante, en razón que lo denunciado mediante la presente acción tutelar emerge de una situación incierta y futura que eventualmente no se considere su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que se haya demostrado elemento alguno de la concurrencia de esa circunstancia, no resultando suficiente ni factible la simple referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida por parte del Juez de la causa.

Por consiguiente, esta Sala concluye que no es posible conceder la tutela solicitada por la accionante, ya que la misma no puede estar sustentada en simples suposiciones, pues de hacerlo así se desnaturalizaría esta acción tutelar, al no existir un acto materializado, ni la certeza de una amenaza que puedan restringir sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, o que se encuentre procesada indebidamente o exista persecución ilegal en su contra, por lo que en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33064-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 220/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 553 a 555, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Gabriela Llanos Espinoza**, **Gabriela Katia Espinoza Mendoza**, **Oliver Oruño Pinedo**, **Verónica Pamela Bautista Apaza** y **Primitiva Mayta Choque**, **Miembros del Comité del Fondo Social del Ministerio de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda** (**MOPSV**) contra **José Carlos Montoya Condori**, **Juez Público**, **Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 10, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 420 a 425 vta.; y, 429 a 432, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que fueron elegidos mediante proceso eleccionario por el personal dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda conforme Acta de Reunión de 6 de noviembre de 2019, recurriendo de la acción de amparo constitucional en representación del personal de planta, eventual y consultores en línea beneficiarios del fondo social dependientes del indicado Ministerio; en ese sentido alegan que dentro del proceso ordinario civil de repetición de pago promovido por el Servicio Departamental de Caminos - Oruro (SEDCAM-ORURO) contra el Servicio Nacional de Caminos - Residual (SENAC-RESIDUAL) actualmente representado por MOPSV, el Juez Público Civil y Comercial Primero del citado departamento -hoy accionado- **mediante decreto de 21 de agosto de 2019**, ordenó la retención de fondos de la Cuenta Fiscal 1-5024158 registrada a nombre del referido Ministerio en el Banco Unión S.A., lo cual fue efectivizado por dicha entidad financiera mediante CITE:CA/NAC/GNOS/SNOE/00881/2019 de 4 de octubre, presentada el 9 del mismo mes y año en estrados judiciales haciendo conocer la retención de Bs380 342 54.- (trescientos ochenta mil trescientos cuarenta y dos 54/100 bolivianos); suscitando que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitara el 25 de octubre de 2019, el levantamiento de retención del fondo social adjuntando toda la documentación que acreditaba que la cuenta registrada a nombre de dicho Ministerio correspondería a dineros del "FONDO SOCIAL" pertenecientes a los servidores públicos de esa cartera de Estado; emitiendo al respecto el Juez ahora accionado **Auto de 15 de noviembre de 2019**, disponiendo que "…estése a lo resuelto…" (sic), dejándolos en total estado de indefensión consolidando el agravio en contra de su derecho social, puesto que conforme a lo determinado en el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 27886 de 3 de diciembre de 2004, los recursos económicos que se recauden por concepto de multas, atrasos y otras sanciones disciplinarios al personal de dicha cartera, serán depositados en un Fondo Social a favor de los trabajadores, bajo cargo de las Direcciones Administrativas de cada institución, procediendo éstas a reglamentar su utilización; precepto normativo concordante con el DS 29383 de 19 de diciembre de 2007; por lo que, los recursos del Fondo Social son beneficios reconocidos de los servidores públicos con privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia teniendo la condición de inembargable, al originarse de los descuentos mensuales por multas, atrasos, abandonos, faltas y otras sanciones impuesta al personal de todas las áreas organizacionales, programas y proyectos sujetos al Régimen Disciplinario del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, conforme al art. 7 inc. d) de la Ley 2027 de 27

de octubre de 1999, el DS 29383 de 19 de diciembre de 2007 y el Reglamento de Administración de Recursos del Fondo Social aprobada mediante Resolución Ministerial 428 de 17 de noviembre de 2017, constituyéndose como un derecho laboral y beneficio reconocido del que gozan los servidores públicos dependientes del MOPSV.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos laborales y beneficios sociales, citando al efecto los arts. 48.III y IV; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** La restitución de sus derechos y garantías restringidos por el Juez hoy accionado, disponiendo la nulidad de la providencia de 21 de agosto de 2019, pronunciada por la referida autoridad, quien mediante conminatoria ordenó la retención de fondos; y, **b)** El levantamiento de la retención de fondos de la Cuenta Fiscal 1-5024158 registrado a nombre del MOPSV del Banco Unión S.A. por el monto de Bs256 932 12.- (doscientos cincuenta y seis mil novecientos treinta y dos 12/100 bolivianos) correspondiente a recursos provenientes del FONDO SOCIAL, sea mediante orden al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y a la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI) a objeto de que instruya al Banco Unión S.A. el levantamiento respectivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 548 a 552, en presencia de la parte peticionante de tutela y de los terceros interesados, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Carlos Montoya Condori, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, por informe escrito, cursante de fs. 514 a 515 vta., manifestó que: **1)** Conoció el proceso ordinario de "Repetición de Pago" seguido por SEDCAM-ORURO contra SENAC-RESIDUAL, en el cual se emitió el Auto de Vista 126/2013 de 19 de julio, a través del cual luego de revocar en parte la sentencia de primera instancia determinó la notificación personal del personero legal del Servicio Nacional de Caminos - Residual, para que en el plazo de tres días proceda al pago o devolución de la suma de Bs2 373 252 40.- (dos millones trescientos setenta y tres mil doscientos cincuenta y dos 40/100 bolivianos) de sus cuentas de acuerdo a la Disposición Final Segunda de la Ley 3506 de 27 de octubre de 2006 y el art. 9 del DS 29823 de 28 de noviembre, por concepto de pago indebido efectuado por la entidad demandante bajo conminatoria de Ley; **2)** Dicha decisión mereció impugnación mediante el recurso de casación y nulidad, resuelta mediante Auto Supremo 533/2013 de 21 de octubre de 2013, declarando infundado e improcedente, quedando el Auto de Vista con calidad de cosa juzgada; **3)** En base a dicha ejecutoria se procedió al cumplimiento del Auto de Vista 126/2013 mediante providencia de 2 de abril de 2014, conminándose al Ministro de Estado mediante decreto de 8 de agosto de igual año; **4)** Luego de reiterar las conminatorias y ante el incumplimiento de las mismas, se dispuso la retención de fondos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **5)** La decisión adoptada en la retención de fondos, se encuentra sustentada en la determinación expresada en el Auto de Vista 126/2013 y el art. 400 de la Ley 439, debiendo adoptarse todas las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, de acuerdo con el art. 399.II de mismo cuerpo adjetivo legal; **6)** Con relación a la situación de la cuenta 1-5024158 y que correspondería al fondo rotativo de las instituciones públicas y que por esa razón no podría haberse dispuesto la retención de aquellos fondos; lo evidente es que el titular de

esa cuenta es el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y para el cumplimiento de la determinación dispuesta en el indicado Auto de Vista es perseguible para el cumplimiento de la resolución judicial, además la retención dispuesta fue ordenada a las cuentas del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el titular de esa cuenta fiscal está registrada a nombre de ese titular y en caso de que la cuenta no estuviera registrada a su nombre no se hubiera dispuesto la retención; **7)** Se ha desestimado el levantamiento de la retención dispuesta en base a lo previsto por el art. 399.II del Código Procesal Civil (CPC) que otorga la potestad plena adoptando todas la medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, procediéndose en base a dicha norma se condujo la ejecución de la sentencia en previsión a la norma citada, por lo que no se vulneró derecho fundamental alguno; **8)** La parte impetrante de tutela en ejecución de sentencia, no activó los mecanismos de impugnación adecuados e idóneos en la forma y plazo determinado por la norma para impugnar la resolución que denegó el levantamiento de la retención de tal modo que permitió y consintió su ejecutoria tácita bajo el principio de subsidiariedad resultando inatendible la acción tutelar planteada; y, **9)** La cuenta bancaria sobre la que recayó la retención de la entidad demandada está a nombre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda y en ninguna parte existe un "…rótulo que diga 'Fondo Social…'" (sic) o que exista un contrato que el producto bancario suscrito exprese que la cuenta es para depósitos para un fondo social y si bien se presentó una relación de trabajadores o empleados; empero, la misma es unilateral y no está suscrito por la entidad bancaria que es la entidad que brindó el producto para un fin.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **i)** Se han realizado diferentes actuados procesales para poner en conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Primero de Oruro, la necesidad de contar con mayor tiempo para poder tramitar recursos necesarios para cumplir con esa obligación, debiendo realizar trámites ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **ii)** No es evidente que la autoridad accionada desconocía que esos recursos correspondían al Fondo Social, igualmente mediante Nota Interna 405/2019 se puso en conocimiento que a través de esa cuenta fiscal se realizan operaciones tales como el manejo de caja chica, fondos rotatorios, recursos del Fondo Social y sus respectivos descuentos mediante planillas de haberes que son abonados mensualmente a la cuenta objeto de retención; y, **iii)** En cuanto a la subsidiariedad se presentaron incidentes los cuales fueron rechazados, llevándose en ese sentido un año en su tramitación encontrándose retenidos esos dineros que corresponden a los servidores públicos del Ministerio; por lo que, se está lesionando su derecho laboral y de percibir beneficios reconocidos legalmente que no pueden ser embargados teniendo dicho pago privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia.

Edwin Lazarte Condori, representante legal del Servicio Departamental de Caminos, no participó en audiencia, no obstante su presencia en dicho acto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 220/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 553 a 555, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el levantamiento de la retención de fondos de la Cuenta Fiscal 1-5024158 registrada a nombre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Banco Unión por el monto de Bs256 932 12 (doscientos cincuenta seis mil novecientos treinta y dos 12/100 bolivianos); con los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa se ha advertido que al Juez ahora accionado, reiteradamente se le hizo saber que la cuenta no era del circuito común del Ministerio, sino que pertenecía a los servidores públicos en razón de los descuentos mensuales que se realizaban de sus sueldos que se iban depositando en una cuenta común hasta fin de año, no pudiendo desvincular dichos descuentos del salario; por lo que en una interpretación favorable de un criterio de beneficio sobre los derechos laborales no obstante que sean fondos de servidores públicos, se ingresará a verificar la legalidad ordinaria en razón a la SCP 0390/2018-S1; **b)** La actividad de la autoridad jurisdiccional ha sido discrecional respecto a los medios probatorios que

cursan en el expediente y que dan cuenta que la pretensión de los trabajadores es congruente a la tutela de sus derechos; **c)** Si bien la parte peticionante de tutela no logró cumplir con el segundo criterio de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que tiene que ver con la identificación puntual del derecho, el nexo de causalidad y la relevancia constitucional; sin embargo, al tratarse de temas relacionados a trabajadores, así sean del servicio público, existe en el caso una alta trascendencia que puede sentar criterio; y, **d)** La autoridad jurisdiccional a momento de emitir una medida cautelar debió cuidar que dicho régimen de cautelaridad no afecte a terceros que no se encuentran involucrados en la cuestión principal y en base a un papel más activo evitar lesión a derechos que pueden afectar el ejercicio de los derechos en el servicio público; consiguientemente, el proveído de 21 de agosto de 2019, que ordena el cumplimiento del decreto de 8 de mayo de igual año, que tiene que ver con el congelamiento de cuentas, fue una disposición arbitraria y alejada de los presupuestos generales del orden normativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, Edwin Lazarte Condori, en representación legal del SEDCAM-ORURO dentro del concluido proceso de repetición de pago seguido contra SENAC-RESIDUAL, impetró al Juez Público Civil y Comercial Primero del citado departamento -ahora accionado-, conminatoria bajo apercibimiento de congelamiento de cuentas e inicio de proceso penal por incumplimiento de resoluciones judiciales (fs. 3 a 4); asimismo, el 8 de abril de ese año, pidió a la misma autoridad que se disponga la notificación a la autoridad de ASFI a objeto de que proceda con la retención de cuentas que correspondan al Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda hasta la suma de Bs2 373 252 40.- (fs. 43 a 44).

II.2. La autoridad ahora accionada, mediante decreto de 9 de abril de 2019, dispuso la notificación al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de que por su intermedio se proceda a la retención de cuentas que correspondan al Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda hasta la suma de Bs2 373 252 40.- a favor del Servicio Departamental de Caminos - Oruro dentro del proceso de repetición de pago seguido contra el SENAC – RESIDUAL (fs. 45 y vta.).

II.3. En atención a la nota CITE:MEFP/DGAJ/UGJ 428/2019 y sujeción del art. 7.I de la Ley del Presupuesto General del Estado -Ley 614 de 13 de diciembre de 2014-, el Juez ahora accionado, por decreto de **8 de mayo de 2019**, dispuso la notificación al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público a objeto de que por su intermedio se proceda a la retención de cuentas que correspondan al Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda hasta la suma de Bs2 373 252 40.-, de las cuentas corrientes fiscales que la entidad demandada tenga en el Banco Unión S.A. a favor del Servicio Departamental de Caminos - Oruro (fs. 71).

II.4. Edwin Lazarte Condori, en representación legal del SEDCAM-ORURO por memorial de 19 de agosto de 2019, solicitó al Juez hoy accionado, se disponga la notificación de la conminatoria, al Banco Unión S.A. a través del Ministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de que dicha entidad financiera dé estricto cumplimiento a la providencia de 8 de mayo de 2019 que dispuso la retención de fondos del Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda (fs. 143 y vta.).

II.5. Por decreto de 21 de agosto de 2019, la autoridad ahora accionada, dispuso la notificación con carácter de CONMINATORIA al Banco Unión S.A. como entidad bancaria pública sea a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a objeto de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por proveído de 8 de mayo de 2019 (fs. 144).

II.6. Mediante nota de 4 de octubre de 2019, la Jefe Nacional de Cuentas Corrientes Fiscales y el Jefe Nacional de Funcionario Público y Tesorería, ambos del Banco Unión S.A. comunicó al Juez hoy

accionado, la retención parcial de Bs380 342 54.- quedando pendiente de retener Bs1 992 909 86.- dando cumplimiento al decreto de 21 de agosto de 2019 (fs. 173).

II.7. El 11 de octubre de 2019, Oscar Coca Antezana, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, suscitó incidente de nulidad, solicitando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el decreto de 9 de abril de 2019, por haber sido emitido fuera del procedimiento y por encima de lo que se pidió, disponiendo en consecuencia el levantamiento de la retención de las cuentas de ese Ministerio existentes en el Banco Unión S.A., mediante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público (fs. 175 y vta.).

II.7.1. Mediante Auto de 28 de octubre de 2019, el Juez ahora accionado, resolviendo el incidente de nulidad planteado, declaró no ha lugar a la misma (fs. 181 a 182).

II.8. Por memorial de 25 de octubre de 2019, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitó a la autoridad judicial hoy accionada, el levantamiento de retención de fondos, haciendo conocer entre otros aspectos, que la Cuenta Fiscal 1-5024158, registrada a nombre de esa cartera que igualmente habría sufrido la retención ordenada por ese Juzgado, correspondería al fondo rotativo de las instituciones públicas y del fondo social conforme al Reglamento de Administración de Recursos del Fondo Social aprobado mediante Resolución Ministerial 428 en cuyo art. 6, prevé que los recursos del Fondo Social serán administrados mediante una Cuenta Corriente Fiscal del Fondo Rotativo de la entidad en cumplimiento de normativa vigente (fs. 300 y vta.).

II.8.1. Mediante Resolución de 15 de noviembre de 2019, el Juez ahora accionado desestimó solicitud de levantamiento de retención formulada por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda (fs. 307 a 308 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos laborales y beneficios sociales, indicando que dentro del proceso ordinario de repetición de pago seguido por SEDCAM-ORURO contra SENAC-RESIDUAL, la autoridad ahora accionada mediante decreto de 21 de agosto de 2019, ordenó la retención de fondos de la cuenta fiscal registrada a nombre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en el Banco Unión S.A., la cual fue efectivizada el 4 de octubre igual año, y pese a haberse pedido de manera reiterada que se deje sin efecto dicha retención al tratarse de dineros que correspondían al Fondo Social perteneciente a servidores públicos del aludido Ministerio, dicha autoridad judicial negó la solicitud, dejándolos en indefensión consolidando el agravio en contra de su derecho social.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Normas aplicables al caso de examen

En cuanto a las disposiciones sociales y laborales, el art. 48 de la CPE, determinó entre otros, que las mismas son de cumplimiento obligatorio, deberán ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; asimismo, estableció que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que pretendan burlar sus efectos; de igual manera, dicho precepto constitucional, previó que los salarios o sueldos devengados, así como los **derechos laborales**, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, siendo inembargables e imprescriptibles.

En ese contexto, en cuanto al Fondo Social, el DS 27886 de 3 de diciembre de 2004, en su Artículo Único I; estableció que son recursos económicos que se recaudan por concepto de multas, atrasos y otras sanciones disciplinarias depositados en un **Fondo Social** a favor de los trabajadores, los que estarán a cargo de las Direcciones Administrativas de cada Institución, procediendo estás, a reglamentar su utilización; asimismo, el DS 29383 de 19 de diciembre de 2007, en su Artículo Único, igualmente, estableció que: "Los recursos económicos que se recauden por concepto de

multas, atrasos y otras sanciones disciplinarias, depositados en el **Fondo Social** a favor de los trabajadores de las instituciones públicas, que se hallan a cargo de las Direcciones Administrativas de cada entidad, para la entrega de presentes y/o regalos de fin de año, sólo podrán ser destinados a la adquisición de bienes y servicios de industria nacional".

Por su parte, la Resolución Ministerial 165 de 12 de abril de 2005, estableció que los recursos resultantes de las multas por atrasos, faltas y otras sanciones disciplinarias a los Servidores Públicos, serán manejados en cuentas corrientes fiscales de fondo rotativo de las instituciones públicas, debiendo llevar por este concepto contabilidades separadas; indicando asimismo, que el manejo de recursos provenientes del fondo social estará a cargo de las Direcciones Administrativas de cada Institución Pública, quienes deberán reglamentar su utilización.

En ese entendido y conforme al sentido que le otorga la norma establecida precedentemente, un Fondo Social se encuentra conformado por las aportaciones de los servidores públicos resultantes de sanciones pecuniarias destinadas a fomentar actividades de carácter cultural, deportivo, social y de solidaridad; tiene un componente netamente social y se constituye en derecho laboral exigible y al entrar en dicha categoría, dichos fondos se encuentra bajo la protección de la previsión dispuesta en el art. 48 de la CPE, en cuanto a que no pueden ser embargados y pueden ser reclamados sobre cualquier otra acreencia, teniendo igualmente la característica de imprescriptible.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian vulnerados los derechos invocados en la presente acción tutelar, indicando que el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro -hoy accionado-, no procedió a levantar la retención de fondos de la cuenta fiscal registrada a nombre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en el Banco Unión S.A., pese a haberse pedido de manera reiterada dejar sin efecto dicha medida al tratarse de recursos que correspondían al Fondo Social perteneciente a servidores públicos del referido Ministerio, dejándolos en indefensión consolidando el agravio en contra de su derecho social.

De la revisión de los antecedentes y pruebas que cursan en obrados, se evidencia que dentro del concluido proceso de repetición de pago seguido a instancia del SEDCAM-ORURO contra SENAC-RESIDUAL, el 25 de febrero de 2019, Edwin Lazarte Condori, en representación legal del SEDCAM-ORURO pidió al Juez ahora accionando, la retención de cuentas que corresponden al Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda hasta la suma de Bs2 373 252 40.- dicha autoridad judicial por proveído de 9 de abril de 2019, dispuso la notificación al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de que por su intermedio se proceda a la retención de cuentas de dicho Ministerio a favor del Servicio Departamental de Caminos – Oruro, dentro del proceso de repetición de pago seguido contra el SENAC – RESIDUAL; posteriormente, esa autoridad el 8 de mayo del citado año, dispuso la notificación al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público a objeto de que, por su intermedio, se proceda a la retención de cuentas que correspondan al Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda hasta la suma de Bs2 373 252 40.- de las cuentas corrientes fiscales que la entidad demandada tenga en el Banco Unión S.A. a favor del Servicio Departamental de Caminos Oruro; para finalmente, el 21 de agosto de ese año, se disponga la notificación con carácter de CONMINATORIA al Banco Unión S.A. como entidad bancaria pública a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto por **decreto de 8 de mayo de 2019**.

Se constata igualmente que la determinación de retención de fondos fue reclamada por el Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda, así el 25 de octubre de 2019, el referido Ministerio pidió al Juez accionado que levante la retención de fondos, haciendo conocer entre otros aspectos, que la Cuenta Fiscal 1-5024158, registrada a nombre de esa Cartera que igualmente habría sufrido la retención ordenada por ese Juzgado, correspondería al fondo rotativo que tienen las instituciones públicas e igualmente al fondo social, establecido de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Administración de Recursos del Fondo Social aprobado mediante Resolución Ministerial 428 en cuyo art. 6, prevé que los recursos del Fondo Social serán administrados mediante una Cuenta Corriente Fiscal del Fondo Rotativo de la entidad en cumplimiento de la normativa vigente; reclamo que fue

desestimado mediante Resolución de 15 de noviembre de 2019; por lo que, en el caso no sería evidente que existiría el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Considerando que dentro de las cuentas que fueron objeto de retención se encontraría la Cuenta Fiscal 1-5024158, respecto a la cual se hizo conocer al Juez ahora accionado, que en la misma constarían los recursos económicos provenientes de multas, atrasos y otras sanciones disciplinarias aplicadas a funcionarios públicos que trabajan en el Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda, y por ende se habría retenido de manera ilegal dineros pertenecientes a los trabajadores constituido en un Fondo Social, dicha autoridad obró de manera incorrecta y lesiva a los derechos de los peticionantes de tutela al no haber dispuesto que esos recursos sean excluidos de la retención dispuesta, inobservando la naturaleza y finalidad que tienen los mismos y su calidad de derechos sociales, los cuales no pueden ser desconocidos, son inembargables, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, conforme lo prevé el art. 48.IV de la CPE; en ese sentido la autoridad judicial hoy accionada con el fin de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto dentro del concluido proceso de repetición de pago planteado a instancia del SEDCAM Oruro contra SENAC-RESIDUAL, debió disponer la suspensión de la retención de los montos consignados en esa cuenta fiscal y no desconocer los derechos sociales de los trabajadores que aportan a ese Fondo Social, impidiendo que éstos puedan ser utilizados conforme al fin que la norma les destina; aspecto que en el caso no aconteció, más al contrario y pese a tener conocimiento que en dicha cuenta se encontraban recursos que constituyen un Fondo Social, el Juez accionado persistió en no disponer su exclusión; por lo que, dada la evidencia de la vulneración y desconocimiento de derechos sociales de los ahora accionantes, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 220/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 553 a 555, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2020-S3

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34060-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 078/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Chávez Navarro** en representación sin mandato de **Juan Carlos Apaza Ramos** contra **William Presvítero Rodríguez Alvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 22 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, se encuentra detenido preventivamente; por lo que conforme al art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó se señale audiencia de cesación de la detención preventiva a objeto de enervar los peligros procesales de fuga y obstaculización; toda vez que el plazo de investigación solicitado por el Ministerio Público concluyó.

En la audiencia de cesación de la detención preventiva llevada a cabo el 19 de marzo de 2020, el Juez ahora accionado mediante Resolución "048/2020" de igual fecha, rechazó su solicitud. Por esa razón, al día siguiente planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión conforme al art. 251 del CPP.

Debido a que su recurso de apelación incidental no fue remitido oportunamente ante el Tribunal de alzada, el 13 de abril de 2020 presentó un memorial solicitando su correspondiente remisión; sin embargo, funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -donde radicó su causa- le informaron que dicho recurso no fue encontrado, por lo que a través de decreto de 14 de igual mes y año se solicitó informe a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz, quien refirió que evidentemente el 20 de marzo de ese año presentó recurso de apelación incidental que no pudo ser remitido al respectivo Juzgado por la emergencia sanitaria decretada.

Pese al informe emitido por la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz, hasta la interposición de la presente acción de libertad, el Juez hoy accionado no remitió su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, sin considerar que la Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia instruyó a todas las autoridades judiciales atender aquellas solicitudes que estén vinculadas con la libertad.

Así, el Juez ahora accionado tenía la obligación de remitir su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, no siendo justificativo la emergencia sanitaria decretada; toda vez que la libertad se constituye en el mayor valor jurídico, tutelable como derecho y garantía constitucional. Incluso pudo remitir las piezas pertinentes en forma digital sin necesidad de mayores trámites.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, derecho a recurrir, derecho a la igualdad de partes, y a la defensa; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se disponga que en el día se ordene al Juez hoy accionado remitir el legajo de su recurso de apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. En caso de no contarse con fotocopias legalizadas, se efectúe la remisión de antecedentes vía "PDF" o fotografías mediante el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTIC) como el *WhatsApp*.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Ante la emisión de la Resolución "048/2020", por la que el Juez ahora accionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, en la audiencia celebrada el 19 de marzo de 2020, de forma oral interpuso recurso de apelación incidental; y, **b)** Mediante memorial presentado el 20 del mismo mes y año, de forma escrita volvió a plantear recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, solicitando que en el plazo de veinticuatro horas se remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada. Pero, por la emergencia sanitaria decretada, se esperó el plazo establecido; sin embargo, el referido recurso fue interpuesto en el término previsto por el art. 251 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvítero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 23 de abril de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestó que: 1) Al tener conocimiento de la solicitud de remisión del recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra la Resolución "048/2020", mediante decreto de 14 de igual mes y año, refirió que no tenía conocimiento de dicho recurso. Por ello, solicitó a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz que informe respecto a su presentación, tal cual señaló el accionante; 2) El 20 de ese mes y año, la referida Coordinadora informó que el 20 de marzo del indicado año, a las 11:32 horas, se presentó un memorial dirigido a su Juzgado, pero como ese día trabajaron en horario continuo, y el lunes 23 de dicho mes y año se ingresó en cuarentena por la emergencia sanitaria decretada, todos los memoriales que ingresaron físicamente hasta el 20 del referido mes y año, se quedaron en la mencionada Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente remisión, asumiendo la responsabilidad respecto al indicado recurso; 3) Esa situación fue corroborada por el Informe de la Auxiliar en suplencia legal de su Juzgado, quien es encargada de recepcionar los memoriales de la señalada Oficina Gestora de Procesos, indicando que no recepcionó el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra la Resolución "048/2020", no existiendo registro alguno en el libro diario, pese que ese Juzgado se encontraba de turno semanal; y, 4) El 13 de abril del citado año revisó el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ). En esa oportunidad verificó que la citada Oficina Gestora de Procesos no autorizó la remisión digital ni física del indicado recurso; por lo que no fue de su conocimiento, siendo la presente acción de libertad temeraria y maliciosa, debiendo ser interpuesta contra la Coordinadora de esa Oficina Gestora de Procesos a efectos que remita el indicado recurso. Por ello, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 078/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 27 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, conminó a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz a que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con esa Resolución, remita el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra la Resolución "048/2020", ya sea en forma física o digital ante el Juez hoy accionado a efectos que se prosiga con el trámite que corresponda, debiendo tener presente los alcances de las disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, recomendándole obrar con mayor responsabilidad, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La mencionada Coordinadora mediante Informe presentado el 20 de abril de 2020, refirió que sí cursaba el indicado recurso, pero que junto con los demás memoriales que ingresaron el 20 de marzo de dicho año, se encontraba en la mencionada Oficina Gestora de Procesos, figurando en el SIREJ como remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; **ii)** Si bien la mencionada Oficina Gestora de Procesos pudo remitir por el SIREJ el señalado recurso, se debe tener en cuenta que debido a la emergencia sanitaria decretada, el Juez ahora accionado no tomó conocimiento objetivo del mismo; **iii)** La dilación en la remisión del citado recurso no puede ser atribuida al Juez hoy accionado, en cierto modo, correspondería a la Coordinadora de la señalada Oficina Gestora de Procesos; empero, esta última no fue accionada en la presente acción de libertad; y, **iv)** De acuerdo con los antecedentes, esta acción de defensa debió ser interpuesta contra la indicada Coordinadora y no así contra el Juez ahora accionado.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que disponga que el Juez hoy accionado remita el recurso de apelación incidental que presentó contra la Resolución "048/2020" ante el Tribunal de alzada; toda vez que si bien no se accionó a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz, fue porque el referido Juez ya tenía conocimiento de la presentación de ese recurso; pero, pese a ello, no dispuso su remisión ante el Tribunal de alzada.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que al denegarse la tutela, se instruyó a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz que en el plazo de veinticuatro horas remita el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra la Resolución "048/2020" ante el Juez ahora accionado, ya sea en forma física o digital, a fin que dicha autoridad prosiga con el trámite de ley conforme al Código de Procedimiento Penal y a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 20 de marzo de 2020, por el que Juan Carlos Apaza Ramos -hoy accionante- en aplicación del art. 251 del CPP, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 048/2020 de 19 de ese mes y año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva. Asimismo, pidió se remitan los antecedentes correspondientes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (fs. 21).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2020, el accionante solicitó a William Presvítero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- remitir ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el legajo del recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución 048/2020 (fs. 20). Dicho escrito mereció el decreto de 14 de ese mes y año, por el cual el referido Juez señaló que adecúe su solicitud a procedimiento, puesto que no tenía conocimiento de la presentación del indicado recurso; y sin perjuicio de ello, pidió a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz que informe sobre la presentación o no de dicho recurso (fs. 22).

II.3. Consta Informe de 20 de abril de 2020, dirigido al Juez hoy accionado, por el que la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz señaló que de la verificación del sistema "EFORO", evidenció que el 20 de marzo del referido año, a las 11:32 horas, se presentó un memorial para el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, donde se trabajó en horario continuo, y que debido a la cuarentena dispuesta a partir del "21" -lo correcto es 23- de dicho mes y año, todos los memoriales que ingresaron físicamente el 20 de ese mes y año se encontraban en la indicada Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente remisión (fs. 16).

II.4. A través del decreto de 21 de abril de 2020, el Juez ahora accionado ordenó que el Informe de 20 de ese mes y año, emitido por la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz, sea puesto a conocimiento de las partes. Igualmente, indicó que de dicho Informe se corrobora el desconocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución 048/2020 (fs. 23).

II.5. Cursa Informe de 22 de abril de 2020, por el cual la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital de ese departamento, manifestó que recibió memoriales de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz, entre los cuales no se encontraba el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra la Resolución 048/2020; por lo que no existe registro en el libro diario, pese que el 21 y 22 de marzo de dicho año, ese Juzgado se encontraba de turno semanal (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, derecho a recurrir, derecho a la igualdad de partes, y a la defensa; puesto que habiendo presentado recurso de apelación incidental en forma oral y luego escrita contra la Resolución 048/2020 de 19 de marzo, el Juez hoy accionado hasta la presentación de esta acción de libertad, no remitió ante el Tribunal de alzada, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho

La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'*(…) toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*'" .

Asimismo, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificando lo señalado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, expresó que: "'*…a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero*'".

En ese mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: "…*todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"*.

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP

El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) *se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, derecho a recurrir, derecho a la igualdad de partes, y a la defensa; puesto que habiendo presentado recurso de apelación incidental en forma oral y luego escrita contra la Resolución 048/2020 de 19 de marzo, el Juez ahora accionado hasta la presentación de esta acción de libertad, no remitió ante el Tribunal de alzada, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio,

conforme al art. 251 del CPP, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 048/2020 de 19 de ese mes y año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva. Asimismo, pidió se remitan los antecedentes correspondientes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.1.).

Del mismo modo, se advierte que el accionante por memorial presentado el 13 de abril de 2020, solicitó al Juez hoy accionado remitir ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el legajo del recurso de apelación incidental que presentó contra la Resolución 048/2020. Dicho escrito mereció el decreto de 14 de ese mes y año, por el cual el referido Juez señaló que adecúe su solicitud a procedimiento, puesto que no tenía conocimiento de la presentación del indicado recurso; pero, sin perjuicio de ello, pidió a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz que informe sobre la presentación o no de dicho recurso (Conclusión II.2.). En consecuencia, por Informe de 20 del indicado mes y año, la citada Coordinadora señaló que de la verificación del sistema "EFORO", evidenció que el 20 de marzo del referido año, a las 11:32 horas, se presentó un memorial para el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, donde se trabajó en horario continuo, y que debido a la cuarentena dispuesta a partir del 23 de dicho mes y año, todos los memoriales que ingresaron físicamente el 20 de ese mes y año, se encontraban en esa Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente remisión (Conclusión II.3.).

En tal razón, se tiene que por decreto de 21 de abril de 2020, el Juez ahora accionado ordenó que el Informe de 20 de ese mes y año, emitido por la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz, sea puesto a conocimiento de las partes. Igualmente indicó que de dicho Informe se corrobora el desconocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución 048/2020 (Conclusión II.4.). Finalmente, a través del Informe de 22 de igual mes y año, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital de ese departamento, manifestó que recibió memoriales de la indicada Oficina Gestora de Procesos, entre los cuales no se encontraba el señalado recurso; por lo que no existe registro en el libro diario, pese que el 21 y 22 de marzo de igual año, ese Juzgado se encontraba de turno semanal (Conclusión II.5.).

En ese contexto, de conformidad con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, merece ser resuelta sea en forma positiva o negativa con la mayor celeridad. Ese mismo entendimiento es aplicable para la resolución de recursos de apelación incidental respecto a medidas cautelares y su correspondiente trámite, que puede traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado sin tener que esperar de ningún modo que el recurrente presente o ratifique su recurso de forma escrita. En todo caso, la autoridad que conozca dichos recursos tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación pertinente ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido para ello.

En el presente caso, de acuerdo con los antecedentes descritos precedentemente y lo referido por las partes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se advierte que en la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 19 de marzo de 2020, **el accionante** interpuso en forma oral recurso de apelación incidental contra la Resolución 048/2020, que rechazó su solicitud. Y por memorial de 20 del indicado mes y año reiteró el referido recurso de forma escrita. Asimismo, se observa que mediante memorial presentado el 13 de abril del citado año, solicitó al Juez hoy accionado que remita el mencionado recurso a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar el referido Juez no procedió con la remisión solicitada, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que establece: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán

remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…"; obligación que no fue cumplida por el mencionado Juez.

De igual forma, se evidencia que el Juez ahora accionado después de conocer el memorial presentado por el accionante el 13 de abril de 2020, relativo a la solicitud de remisión de su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, por decreto de 14 del referido mes y año determinó que esa petición se adecúe a procedimiento, debido a que no tenía conocimiento de la interposición de ese recurso. Además, pidió a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Seis de La Paz que informe sobre la presentación del mismo. Y por decreto de 21 de abril del indicado año, se limitó a poner en conocimiento de las partes el Informe de 20 de ese mes y año, emitido por la referida Coordinadora. En ese sentido, de lo expuesto se verifica que el Juez hoy accionado actuó de manera poco diligente respecto al reclamo efectuado por el accionante en cuanto a la falta de remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada.

Por lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Juez ahora accionado ocasionó una dilación innecesaria en la resolución de la situación jurídica del accionante, apartándose de su obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en todos los procesos que se encuentren a su cargo, considerando su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada ante la vulneración del derecho al debido proceso relacionado con el principio de celeridad, vinculado con el derecho a la libertad del accionante.

Por último, en cuanto a la supuesta lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, derecho a recurrir, derecho a la igualdad de las partes, y a la defensa; no se advierte de qué manera los mismos hubieran sido vulnerados en relación a los bienes jurídicos tutelados por la acción de libertad; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 078/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

a) Disponer la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución 048/2020 de 19 de marzo ante el Tribunal de alzada, salvo que la misma ya hubiera sido efectuada; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0774/2020-S3 (viene de la pág. 10).

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, derecho a recurrir, derecho a la igualdad de las partes, y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33071-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 592 a 596, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Chura Choquehuanca** contra **William Eduard Alave Laura**, ex **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26, ambos de noviembre de 2019, cursantes de fs. 51 a 66 y 75 a 89 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto a menor de edad, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución de Sobreseimiento LATC-006/2015 de 24 de marzo, la cual fue impugnada por la parte querellante, dando curso a la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/S-231 de 5 de agosto de 2019, a través de la cual el entonces Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- la revocó, disponiendo que el director de la investigación presente la correspondiente acusación formal en el plazo de diez días.

Dicha determinación fue emitida en contradicción a lo establecido en el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); toda vez que, la autoridad fiscal hoy accionada no realizó una revisión exhaustiva del cuaderno de investigaciones ya que de hacerlo habría notado la serie de contradicciones respecto a su supuesta participación en el delito atribuido, no habiéndose acumulado suficientes elementos de prueba que acrediten la existencia del hecho y sobre todo su participación, por el contrario la referida autoridad sin considerar los extremos expresados en la Resolución de sobreseimiento, simplemente se dedicó a realizar un listado de los indicios colectados sin valorarlos o en su caso sin realizar una correcta valoración de los mismos, elementos probatorios consistentes en: **a)** El informe de entrevistas elevada por la representante de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Irupana del departamento de La Paz, en las que los estudiantes refirieron que su persona era buena y que pedían que vuelva; **b)** Informe de 23 de agosto de 2011, elevado por los padres de familia de la Unidad Educativa Teniente Coronel Rafael Pabón, por el que se solicitó su retorno; **c)** Certificación de 22 de agosto, donde los padres de familia -se entiende de la señalada Unidad Educativa- refirieron que sus hijos asisten a dicha Unidad sin ningún problema; **d)** Informe de 23 de agosto de 2011, elevado por los padres de familia en el que expresaron y solicitaron que su persona continúe con su trabajo; **e)** Informe del centro de estudiantes en el que se expresa que su persona demostró buena actitud con los estudiantes; **f)** Informe del Corregidor Territorial del cantón Tres Ríos de la provincia Sub Yungas, que refiere que su persona demostró buena enseñanza a los estudiantes; **g)** Certificación de la Jefatura Cantonal de Irupana de la Policía rural y fronteriza que certifica que su persona no cuenta con antecedentes policiales; **h)** Certificados de 19 de septiembre de 2011 y de 21 de septiembre de 2019 elevado por las autoridades sindicales de la localidad Tres Ríos en los que se refirió que no existe ninguna queja de esa naturaleza en su contra; **i)** Informe de 26 de septiembre de 2011, elevado por funcionarios policiales que se refieren a declaraciones respecto a una venganza de otro profesor lo que coincide con su declaración informativa; **j)** Informe Cite D.N.A.N 15/2011 de 11 de octubre, elevado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Irupana, en el que se refería que los padres de otra menor estaban molestos por los malos comentarios sobre su hija de

que habría sido violada cuando ello no es cierto porque preguntaron a la menor; **k)** Correspondencia de 6 de noviembre de 2011 por la que padres de familia hicieron conocer a la Fiscal de Materia que el profesor Rubén Santos Quispe Ali obligó a mentir a sus hijas contra su persona; **l)** Otra correspondencia de igual fecha bajo el mismo tenor elevada por los padres de familia dirigida ante dicha autoridad Fiscal, lo cual desvirtúa la declaración de Rubén Santos Quispe Ali respecto a que su persona tendría antecedentes, lo que respalda su declaración; **m)** Acta de mutuo acuerdo suscrita el 14 de noviembre de 2011 entre su persona y el profesor Rubén Santos Quispe ante autoridades educativas, sindicales y cívicas de la población respecto a la otorgación de garantías extensibles para las familias, a no seguir proceso judicial el uno al otro y a retirar todas las acusaciones opuestas en su contra, lo que evidencia la retractación de Rubén Santos Quispe Ali; **n)** Informe interno de entrevista de declaración de cámara Gesell 030/12 de abril de "2014" que estableció que la menor tiene un comportamiento tranquilo y de confianza; **o)** Acta de entrevista correspondiente a la declaración de la menor de edad de 4 de abril de 2012, elevada por una funcionaria policial en la que se hicieron preguntas direccionadas que la menor no contestó; y, **p)** Dictamen pericial de junta médica por la que entre otros aspectos se estableció que la menor no presenta lesiones en la región genital ni anal, solo escaldadura que podría deberse a diversos factores, correspondiendo ante la duda aplicar el principio *indubio pro reo*; sin embargo, pese a la existencia de dichos elementos probatorios el Fiscal Departamental hoy accionado sin previo análisis de cada uno de ellos de forma escueta revocó el sobreseimiento, señalando simplemente que de los elementos de convicción acumulados son suficientes para establecer la relación de causalidad entre la conducta de su persona con el tipo penal de abuso deshonesto, pero sin que en ningún fragmento de su resolución se haya ni siquiera hecho mención al o los elementos de convicción que referirían una inculpación directa del hecho y su participación en el mismo; por lo que, se advierte que la colección de pruebas no fueron valoradas correctamente, teniendo como resultado una incongruente e infundada determinación que vulnera sus derechos, ya que se lo tiene como autor del delito pese a que en la investigación se reunió suficientes elementos de convicción que desvirtúan su participación en el delito e incluso que el mismo existió.

En ese sentido, a su criterio considera que la Resolución jerárquica muestra la ausencia de tres elementos esenciales, la falta de razonamiento lógico jurídico sobre por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa; la falta de vínculo, coherencia y relación lógica entre las ideas y acciones; y, la falta de argumentos, preceptos legales sustantivos y adjetivos que apoyen la determinación adoptada, lo que evidencia la falta de fundamentación, motivación y congruencia de dicha determinación.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de presunción de inocencia, infiriéndose por otra parte la inobservancia de la correcta valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 119, 120.1 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-231/2019, se confirme la Resolución de Sobreseimiento LATC-006/2015 de 24 de marzo y se deje sin efecto la Resolución de acusación 188/2011.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 583 a 591; presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado, así como los terceros interesados Rubén Santos Quispe, Erika Quispe Ramírez y Juan Chura Cosme, igualmente asistidos por sus abogados; ausentes, la autoridad fiscal ahora accionada, el Fiscal de Materia, Amilcar Tiñini Calle y la tercera interesada, Virginia Patty Torrez; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada

Aly Rosario Venegas Miranda, entonces Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, por informe escrito, cursante de fs. 174 a 176, manifestó que: **1)** El impetrante de tutela incurrió en la causal de improcedencia reglada consistente a los actos consentidos; toda vez que, el mismo por memorial de 26 de noviembre de 2016, solicitó al Fiscal de Materia requerimientos fiscales dirigidos al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Servicio Técnico Auxiliar de la Policía Boliviana, Servicio Nacional de Migración (SENAMIG), investigador asignado y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), aduciendo el ejercicio de su derecho a la defensa en atención a la emisión de la acusación formal; **2)** No se observaron las reglas y subreglas establecidas para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria; consiguientemente, la competencia de la justicia constitucional no puede abrirse a fin de efectuar una valoración probatoria; y, **3)** La Resolución jerárquica cumple con los cánones y parámetros necesarios a efectos de su identificación como una resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rubén Santos Quispe Ali y Beatriz Quispe Songo, padres de la menor víctima, en audiencia a través de su abogada apoderada, manifestaron que: **i)** De la demanda constitucional claramente se advierte que lo que se pretende es que se proceda a realizar una revaloración de la prueba lo cual no es admisible teniendo en cuenta la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, además de no haberse evidenciado fundamentación alguna para que la justicia constitucional pueda ingresar a realizar tal labor; **ii)** El peticionante de tutela menciona varios elementos probatorios entre ellos la pericia psicológica de la menor, entrevista en cámara Gesell y la declaración de la misma, pero lo que no refiere es lo que se indica en esa declaración donde la menor lo identificó como autor del hecho, siendo esta la fundamentación base del Fiscal Departamental; por lo que, la referida Resolución fiscal fue emitida acorde al debido proceso en su vertiente de fundamentación, habiéndose hecho mención al art. 60 de la CPE y al bloque de convencionalidad, considerando la calidad de la víctima en función a la protección de los derechos de la niñez; razón por la cual, no se puede referir la ausencia de este elemento; y, **iii)** Respecto al certificado forense que alude debe considerarse que para la configuración del delito de abuso deshonesto no se necesita la evidencia de un desgarro como ocurre con la violación, aspecto no requerido para este tipo penal.

Erika Quispe Ramírez, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en audiencia adhiriéndose a lo referido por la parte víctima indicó que el Fiscal Departamental hoy accionado realizó una valoración objetiva de los elementos de prueba aportados, haciendo referencia a normativa internacional y constitucional respecto a la preeminencia en la protección y el interés superior de las niñas, niños o adolescentes en este caso víctima de agresión sexual.

Juan Chura Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz a través de su abogado, en audiencia se adhirió al informe presentado por la autoridad accionada y a la de los otros terceros interesados, haciendo hincapié en que la autoridad fiscal accionada no vulneró ningún derecho del accionante; toda vez que, existirían elementos suficientes de convicción para sustentar una acusación solicitando se deniegue la tutela.

Virginia Patty Torrez, Ministra de Educación, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 98.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Amilcar Tiñini Calle, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 102.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercera, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 201/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 592 a 596, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional prevé la observancia de determinados presupuestos para ingresar a revisar la valoración probatoria, la misma no puede ser omitida pese a los contundentes alegatos del impetrante de tutela; **b)** Independientemente del absoluto criterio del principio de la presunción de inocencia, el sistema interamericano ha introducido la teoría de la protección reforzada o discriminación positiva a grupos vulnerables como los menores de edad, ancianos, mujeres embarazadas, siendo este un criterio distinguidor que no se puede eludir cuyos principios obligan a la jurisdicción y administración a tomarlos como mandatos de optimización que busca, por ejemplo, que el Ministerio Público agote todos los medios posibles para hallar la verdad; asimismo, el sistema interamericano obliga al Estado a una asistencia eficaz la cual está especialmente condicionada a que dentro de investigaciones que involucren menores de edad el Estado debe prestarle especial atención, argumentos también expuestos por el tercer interesado y que fueron ratificados en la Resolución del entonces Fiscal Departamental los cuales tienen que ver con el criterio de la identificación del agresor por parte de la menor, aspecto que debe ser considerado por el Ministerio Público; **c)** La petición efectuada en la presente acción tutelar es contradictoria, pues por una parte se solicita la declaratoria de ineficacia de la Resolución cuestionada y por otra que la misma sea dejada sin efecto, aspectos que tienen que ver con la teoría de la nulidad; sin embargo, dado que la justicia constitucional se maneja bajo los principios de *pro acctione* y *pro homine* dicho aspecto puede ser salvado; y, **d)** Considerando la doctrina intra sistémica de la enmienda, a partir de la cual la acción solo recae sobre el último acto u omisión ilegal, determinando la emisión de una nueva resolución donde la autoridad accionada debe emitir su pronunciamiento absolviendo criterios beneficiando al peticionante de tutela, cabe referir que no se ingresará a observar el acto del Fiscal, del Juez o investigador, siendo que el último acto de la autoridad es la que tiene competencia para la enmienda.

Vía complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se aclare, complemente o enmiende los siguientes aspectos: **1)** Se refieran a la denuncia de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada respecto a lo cual no existe pronunciamiento; **2)** Se aclare que no se está solicitado que se determine la culpabilidad o no; **3)** No se pone en tela de juicio los derechos de la menor, solo se solicita se verifique la falta de los principios rectores de fundamentación y motivación en la Resolución jerárquica; y, **4)** Se refieran a las sentencias constitucionales que fueron presentadas bajo el principio de publicidad.

Ante ello, el Tribunal de garantías refirió que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "390/2018" y "238/2018" no son vinculantes en la presente causa; toda vez que, la justicia constitucional señala en qué momento y cuándo se puede ingresar a la valoración de la prueba, respecto a la motivación, fundamentación y congruencia, manifestaron que como Sala se considera que no se ha cumplido con los presupuestos para la presentación de la acción de amparo constitucional; por lo que, se tiene un defecto insubsanable, haciendo hincapié en que los derechos del menor son de carácter reforzado por las sentencias constitucionales y el sistema interamericano de derechos, con lo que declaró no ha lugar a la solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución LATC-006/2015 de 24 de marzo, referida al requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rubén Santos Quispe Ali -ahora tercero interesado- contra Ricardo Chura Choquehuanca -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto con agravante, por la que el Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento del denunciado por la no participación en la comisión de los ilícitos denunciados (fs. 481 a 482 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Chulumani del departamento de La Paz, impugnó la Resolución LATC-006/2015 (fs. 483 a 490); asimismo, el 18 de marzo de igual año, el Director Departamental de Educación del citado departamento a través de sus representantes, de igual forma impugnó la referida Resolución (fs. 526 a 527 vta.), del mismo modo los padres de la víctima de forma separada también impugnaron la cuestionada Resolución por memoriales presentado el 25 de marzo de 2019 (fs. 551 a 557 vta. y 558 a 564); finalmente, también impugnó dicha Resolución de sobreseimiento, el entonces Ministro de Educación a través de sus representantes legales por memorial presentado el 27 de dicho mes y año (fs. 548 a 550).

II.3. Mediante Resolución FDLP/WEAL/S-231 de 5 de agosto de 2019, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, revocó la Resolución LATC-006/2015 referida al sobreseimiento determinado en favor del peticionante de tutela, ordenando al director funcional de la investigación que en el plazo de diez días presente acusación contra el imputado (fs. 580 a 582 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de presunción de inocencia, infiriéndose por otra parte la inobservancia de la correcta valoración de la prueba, sosteniendo la emisión infundada, desmotivada e incongruente de la Resolución FDLP/WEAL/S-231, a través de la cual la autoridad fiscal ahora accionada revocó la Resolución de sobreseimiento dispuesta en su favor, reclamando: **i)** La incorrecta valoración de cada uno de los elementos recolectados en la investigación o en su caso la omisión valorativa; **ii)** La ausencia de un razonamiento lógico jurídico que explique por qué el caso concreto se ajustó a la hipótesis normativa; y, **iii)** La falta de relación y coherencia entre los argumentos expuestos en la Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando*

concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0755/2019-S1 de 26 de agosto, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos sobre el tema, refirió que: «*Con relación a la debida fundamentación y motivación que deben contener de las resoluciones emitidas por los Fiscales en la etapa investigativa, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, indicó que: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*** *Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'"».*

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: `…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las

normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, ***por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.***

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al componente de **congruencia** como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La* ***congruencia*** *fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; ***y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo* [las negrillas nos corresponden]).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución FDLP/WEAL/S-231 de 5 de agosto de 2019, por la que el ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, revocó la Resolución de sobreseimiento dispuesta en favor del impetrante de tutela, a partir de lo cual considera que la mencionada autoridad incurrió en: **a)** La incorrecta valoración de cada uno de los elementos recolectados en la investigación, o en su caso la omisión valorativa de los mismos, pues a criterio del peticionante de tutela únicamente se realizó un listado de dichos elementos sin valorarlos propiamente; **b)** La falta de un razonamiento lógico jurídico que explique por qué el caso concreto se ajustó a la hipótesis normativa; y, **c)** La ausencia de relación y coherencia entre los argumentos expuestos en la Resolución.

A fin de resolver el planteamiento efectuado corresponde conocer a partir de qué argumentos la autoridad fiscal hoy accionada decidió revocar la Resolución de sobreseimiento con la que el accionante fue favorecido.

Así, a través de la Resolución FDLP/WEAL/S-231, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, manifestó:

1) Cursa en el cuaderno de investigación, denuncia formalizada por Rubén Santos Quispe Ali de 1 de septiembre de 2011, por el cual dio a conocer un presunto hecho de agresión sexual suscitado contra su hija de cinco años de edad, refiriendo que a tiempo de asear a la niña percibió que presentaba dolor e irritación en sus partes genitales, quien le indicó que su profesor bajándole la ropa interior procedió a tocarla con las manos; en ese sentido, al tener suficientes elementos que hicieron presumir la responsabilidad del sindicado en el hecho delictivo se inició la investigación penal a lo largo de la cual se obtuvieron elementos que en un primer momento sustentaron la Resolución de imputación formal, teniéndose así mayores elementos que acreditan la existencia del hecho y la participación del imputado, los cuales cursan en el cuaderno de investigaciones;

2) Dentro del cuaderno de investigaciones existen elementos que acreditan la existencia del hecho y la participación del imputado en grado de autor los cuales no fueron valorados correctamente por la representación fiscal, elementos como el Certificado médico forense, informe psicológico, entrevistas informativas y otros, que permiten generar convicción acerca del hecho, además de acreditar que el mismo sucedió en varias oportunidades al interior del aula y con todas las alumnas;

3) El elemento por demás fundamental en la investigación de hechos de agresión sexual contra niñas, niños o adolescentes se constituye en la declaración en cámara Gesell de la víctima, a partir de la cual en el presente caso se obtiene mayor información relevante acerca del hecho, señalándose así que el imputado sería con probabilidad el autor del hecho;

4) La realización de mayores actos de investigación permite la acumulación de elementos que respalden la teoría fáctica de la denuncia; es así que, se estima que a lo largo del proceso se han desarrollado actuados específicos los cuales han arrojado como resultado la probabilidad de autoría; es decir, que existen suficientes elementos que prueban que el imputado acomodó su

accionar al delito de abuso deshonesto con agravante; por lo que, habiéndose agotado la investigación obteniendo elementos claros, ello permite formular el requerimiento conclusivo de acusación;

5) El Auto Supremo (AS) 420/2015-RRC de 29 de junio, estableció que los informes psicológicos y médicos especialmente de la testigo-víctima, tienen credibilidad; debido a que su testimonio fue prestado ante una psicóloga, por tanto tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, lo cual acontece en el presente caso, máxime cuando el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente, prevé que el testimonio de las niñas, niños o adolescentes se presumen verdaderos, consecuentemente conforme a los datos del proceso resulta inviable convalidar el fundamento vertido en la Resolución de sobreseimiento, más aún resulta incongruente que el Fiscal asignado al caso haya señalado en dicha Resolución que no cuenta con los medios idóneos para la comisión del delito denunciado al no haber advertido el Certificado médico forense, informe psicológico, entrevista informativa y otros; y,

6) Como resultado de la revisión de los antecedentes se estima que los elementos de convicción acumulados en el desarrollo de la investigación son suficientes para establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el imputado con relación al tipo penal de abuso deshonesto con agravante, debido a que el imputado aprovechando su condición de profesor de la víctima de cinco años de edad abusó sexualmente de la misma, despojándola de su vestimenta para acceder a la niña con toques impúdicos; por ello, los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento no exponen las razones por las cuales los elementos de convicción que generaron la probabilidad de autoría en la imputación formal ahora no generan esa misma convicción; por ello, la misma no reconoce los derechos y garantías de la víctima establecidos a partir del art. 60 de la CPE, correspondiendo asimismo aplicar el principio de *favor debilis* en virtud a lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la Norma Suprema, que obliga a considerar con especial atención a la parte, que en su relación con la otra, está situada en inferioridad de condiciones, haciendo referencia a los grupos de prioritaria atención, más aun cuando el Código Niña, Niño y Adolescente, dispone la prioridad de asegurar el ejercicio y respeto pleno a sus derechos, razones por las que corresponde revocar la decisión del Fiscal de Materia, interpretación a la que se llega en base a los principios rectores de la función fiscal y del principio de inocencia, el cual exige la existencia de elementos de convicción suficientes generados por el titular de la acción penal a fin de acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal, actividad generada con total respeto a los principios y garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral.

Glosada como se encuentra en sus partes más relevantes la Resolución cuestionada, corresponde abordar cada una de las temáticas propuestas.

Sobre la valoración probatoria

Al respecto, corresponde aclarar que si bien el impetrante de tutela no invocó expresamente esta labor propia de la autoridad fiscal hoy accionada; sin embargo, la misma pudo ser inferida a partir de lo manifestado en la demanda constitucional que fue reiterado en audiencia, habiéndose expresado en numerosas oportunidades la falta de consideración exhaustiva del cuaderno de investigaciones y la ausencia de valoración objetiva de cada una de las pruebas indicando que de haberse realizado una correcta y objetiva valoración de todas las pruebas se tendría otro resultado, lo que sumado a todo el desglose realizado a los elementos supuestamente omitidos en su valoración o incorrectamente valorados, no fue difícil percibir que lo que cuestiona el peticionante de tutela es la labor valorativa efectuado en esta ocasión por la autoridad Fiscal accionada, a partir de lo cual corresponde responder el planteamiento de la parte accionante desde la perspectiva de valoración probatoria.

En ese sentido, y toda vez que a la justicia constitucional no le está permitido revisar la actividad propia de las autoridades judiciales y administrativas, y menos aún valorar o revalorar elementos probatorios, la jurisprudencia constitucional como se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de este

fallo constitucional, ha establecido ciertas autorrestricciones a su actuación, las cuales en el tema propiamente de valoración tienen que ver con el cumplimiento de ciertos parámetros a fin de que esta instancia efectúe un control a la labor valorativa efectuada la cual solo se limita a establecer la existencia de alguna omisión valorativa, la incorrecta valoración, o la valoración al margen de los marcos de razonabilidad y equidad, pero de ninguna manera valorar directamente la prueba.

En ese marco, se tiene que para que la justicia constitucional pueda emitir los criterios referidos, se hace necesario que el impetrante de tutela cumpla con determinados requisitos, los cuales consisten en la identificación específica de los elementos erróneamente valorados u omitidos en su valoración, así como la relevancia de su consideración en la definición del caso concreto, pues se entendió que no toda omisión valorativa implica en si la vulneración al ejercido del derecho a la defensa.

En esa línea de razonamiento, de lo expresado en la presente acción tutelar se advierte que el peticionante de tutela procedió a detallar dieciséis elementos probatorios que a su criterio la autoridad fiscal accionada omitió considerar o valoró erróneamente, a partir de los cuales corresponde verificar el cumplimiento de los presupuestos mencionados.

Así, el accionante detalla los siguientes elementos: **i)** El informe de entrevistas elevada por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Irupana del departamento de La Paz, en las que los estudiantes refirieron que su persona era buena y que pedían que vuelva; **ii)** Informe de 23 de agosto de 2011, elevado por los padres de familia de la Unidad Educativa Teniente Coronel Rafael Pabón, por el que se solicitó su retorno; **iii)** Certificación de 22 de agosto, donde los padres de familia -se entiende de la señalada Unidad Educativa- refirieron que sus hijos asisten a dicha Unidad sin ningún problema; **iv)** Informe de 23 de agosto de 2011 elevado por los padres de familia en el que expresaron y solicitaron que su persona continúe con su trabajo; **v)** Informe del centro de estudiantes en el que se expresa que su persona demostró buena actitud con los estudiantes; **vi)** Informe del Corregidor Territorial del cantón Tres Ríos de la provincia Sub Yungas que refiere que su persona demostró buena enseñanza a los estudiantes; **vii)** Certificación de la Jefatura Cantonal de Irupana de la Policía rural y fronteriza que certifica que su persona no cuenta con antecedentes policiales; **viii)** Certificados de 19 de septiembre de 2011 y de 21 de septiembre de 2019, elevado por las autoridades sindicales de la localidad Tres Ríos en los que se refirió que no existe ninguna queja de esa naturaleza en su contra; **ix)** Informe de 26 de septiembre de 2011, elevado por funcionarios policiales que se refieren a declaraciones respecto a una venganza de otro profesor lo que coincide con su declaración informativa; **x)** Informe Cite D.N.A.N 15/2011 de 11 de octubre, elevado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Irupana en el que se refería que los padres de otra menor estaban molestos por los malos comentarios sobre su hija de que habría sido violada cuando ello no es cierto porque preguntaron a la menor; **xi)** Correspondencia de 6 de noviembre de 2011, por la que los padres de familia hicieron conocer a la Fiscal de Materia que el profesor Rubén Santos Quispe Ali obligó a mentir a sus hijas contra su persona; **xii)** Otra correspondencia de igual fecha bajo el mismo tenor elevada por los padres de familia dirigida ante dicha autoridad Fiscal, lo cual desvirtúa la declaración de Rubén Santos Quispe Ali respecto a que su persona tendría antecedentes, lo que respalda su declaración; **xiii)** Acta de mutuo acuerdo suscrita el 14 de noviembre de 2011 entre su persona y el profesor Rubén Santos Quispe ante autoridades educativas, sindicales y cívicas de la población respecto a la otorgación de garantías extensibles para las familias, a no seguir proceso judicial el uno al otro y a retirar todas las acusaciones opuestas en su contra, lo que evidencia la retractación de Rubén Santos Quispe Ali; **xiv)** Informe interno de entrevista de declaración de cámara Gesell 030/12 de abril de "2014", que estableció que la menor tiene un comportamiento tranquilo y de confianza; **xv)** Acta de entrevista correspondiente a la declaración de la menor de edad de 4 de abril de 2012 elevada por una funcionaria policial en la que se hicieron preguntas direccionadas que la menor no contestó; y, **xvi)** Dictamen pericial de junta médica por la que entre otros aspectos se determinó que la menor no presenta lesiones en la región genital ni anal, solo escaldadura que podría deberse a diversos factores, correspondiendo ante la duda aplicar el principio *indubio pro reo.*

De lo glosado se advierte que el impetrante de tutela cumplió con el primer presupuesto identificando específicamente los elementos probatorios cuestionados, frente a lo cual y respecto a cada uno de ellos corresponde verificar su relevancia contrastándola con los criterios vertidos en la Resolución fiscal cuestionada.

Así, de la lectura de la Resolución FDLP/WEAL/S-231, se advierte que la misma solo hizo referencia a tres elementos siendo estos el Certificado Médico Forense, el Informe psicológico y las entrevistas informativas; por lo que, en principio nos referiremos a todos aquellos elementos descritos por el peticionante de tutela que no fueron mencionados en la Resolución fiscal cuestionada a fin de determinar su relevancia como un factor determinante para establecer la existencia o no de una lesión evidente que implique conceder o no la tutela desde la perspectiva de la valoración probatoria lo que se encuentra estrechamente relacionada con la motivación de las resoluciones.

De los elementos descritos del inc. 1) al 8), referentes al informe de entrevistas elevada por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Irupana del departamento de La Paz, en las que los estudiantes refirieron que el ahora accionante era bueno y que pedían que vuelva; el Informe de 23 de agosto de 2011, elevado por los padres de familia de la Unidad Educativa Teniente Coronel Rafael Pabón, por el que se solicitó su retorno como profesor; Certificación de 22 de agosto, donde los padres de familia -se entiende de la señalada Unidad Educativa- refirieron que sus hijos asisten a dicha Unidad sin ningún problema; el Informe de 23 de agosto de 2011 elevado por los padres de familia, en el que expresaron y solicitaron que el impetrante de tutela continúe con su trabajo; el Informe del centro de estudiantes en el que se expresa que el sindicado demostró buena actitud con los estudiantes; el Informe del Corregidor Territorial del cantón Tres Ríos de la provincia Sub Yungas que refiere que su persona demostró buena enseñanza a los estudiantes; la Certificación de la Jefatura Cantonal de Irupana de la Policía rural y fronteriza que certifica que su persona no cuenta con antecedentes policiales; los Certificados de 19 de septiembre de 2011 y de 21 de septiembre de 2019, elevado por las autoridades sindicales de la localidad Tres Ríos en los que se refirió que no existe ninguna queja de esa naturaleza contra el hoy peticionante de tutela; si bien el prenombrado en la presente acción de defensa refirió que dichos elementos desvirtuaban lo aseverado por el denunciante y padre de la víctima en su declaración informativa respecto a que el sindicado tenía problemas con los alumnos de la Unidad Educativa Teniente Rafael Pabon y que los padres de familia no denunciaban los hechos, además de referir que el carácter del mismo era violento con las alumnas, de lo manifestado no se logra evidenciar la relevancia de estos argumentos a fin de que los mismos tengan alguna incidencia en la decisión final, pues si bien refiere que desvirtúan parte de la declaración informativa del padre de la víctima; empero, debe considerarse que el hecho por el cual el accionante fue investigado y sobre lo cual incluso se presentó la imputación formal fue por la agresión sexual que supuestamente se habría producido al interior de la citada Unidad Educativa en su calidad de profesor de la menor; por lo que, a partir de lo manifestado por el mencionado no se advierte que dichos elementos sean determinantes para desvirtuar la interpretación y consideración efectuada por las autoridad fiscal al respecto; consiguientemente, en cuanto a estos elementos al no haberse demostrado su relevancia para la definición del caso, no corresponde conceder la tutela en cuanto a la omisión valorativa.

Como otros elementos referidos por el impetrante de tutela se encuentran los signados en los incs. 9) al 12) referidos al Informe de 26 de septiembre de 2011, elevado por funcionarios policiales que se refieren a declaraciones respecto a una venganza de otro profesor lo que coincide con su declaración informativa; Informe Cite D.N.A.N 15/2011 de 11 de octubre, elevado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Irupana, en el que se refería que los padres de otra menor estaban molestos por los malos comentarios sobre su hija de que habría sido violada cuando ello no es cierto porque preguntaron a la menor; Correspondencia de 6 de noviembre de 2011 por la que padres de familia hicieron conocer a la Fiscal de Materia que el profesor Rubén Santos Quispe Ali obligó a mentir a sus hijas contra el peticionante de tutela; y, otra correspondencia de igual fecha bajo el mismo tenor elevada por los padres de familia dirigida ante dicha autoridad Fiscal, lo cual

desvirtúa la declaración del referido profesor respecto a que su persona tendría antecedentes, lo que respalda su declaración.

Así, respecto al Informe de 26 de septiembre de 2011, el accionante mencionó que se refiere al elevado por los funcionarios policiales Wilfredo Ruiz Cano, y Santos Rojas Apaza, en el que informaron: "'…las personas ya mencionadas manifestaron en forma textual como dirigentes sindicales de dicha comunidad, que desde los años que trabajan como docentes en dicha Unidad Educativa nunca escucharon ninguna queja de los dos profesores, como también NO SE ESCUCHÓ NINGUNA QUEJA POR PARTE DE ALGUNOS ALUMNOS O NIÑAS QUE HABRÍAN SUFRIDO POR PARTE DEL PROF. RICARDO CHURA CHOQUEHUANCA, MÁS AL CONTRARIO MANIFIESTAN QUE SERÍAN PROBLEMAS PERSONALES CÓMO VENGANZA DE AMBAS PARTES DE QUE UNO DE ELLOS SERÍA EGRESADO DE LA NORMAL SUPERIOR COMO PROFESIONAL Y OTRO ESTARÍA TRABAJANDO COMO INTERINO DE ESTO SERÍA LOS PROBLEMAS Y ESTE HECHO SE TRATARÍA DE UN ACTO DE VENGANZA'" (sic), aspecto que a criterio del impetrante de tutela guarda relación con su declaración informativa oportunidad en la que indicó que tenían un pequeño disgusto con el denunciante en sentido de que en una reunión dijo que los profesores interinos debían ser cambiados por otros egresados de especialidad; por lo que, este último estaría actuando en venganza.

Sobre el informe Cite D.N.A./15/2011, elevado por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Irupana, refirió: "'…cuando se llego Localidad se tuvo la entrevista con los Señores Rubén Santos Quispe Ali y Beatriz Quispe Sonco padres de la niña (…) en la que indicaron lo sucedido en la que no fue solo su hija, también había otra víctima una de sus amiguitas del curso inicial (…) y asimismo que nos confirmaron que el caso está en fiscalía de Chulumani, se tuvo que aprovechar la entrevista a los menores del curso inicial y primero de primaria de la Unidad educativa Tcnl. Rafael Pabon se tomo la entrevista solo a los que estaban presentes ya que la niña [la otra supuesta víctima] no habria asistido a clases, mismo que me LLAMO LA ATENCIÓN POR LA CONTRADICCIÓN DE LOS MENORES YA QUE DE LOS QUE ESTABAN PRESENTES HICIERON LA DECLARACIÓN QUE EL PROFESOR RICARDO CHURA, NO HABRÍA ACTUADO DE ESA MANERA, SE VIO LA OPORTUNIDAD HABLAR CON LOS PADRES DE LA NIÑA [la otra supuesta víctima] PARA QUE CONFIRME LO SUCEDIDO, DICHOS SEÑORES REACCIONARON MUY MOLESTOS POR LOS MALOS COMENTARIOS QUE DICEN DE SU HIJA QUE HABRÍA SUFRIDO UNA VIOLACIÓN, YA QUE NO ERA ASÍ PORQUE LE PREGUNTARON A SU HIJA MISMO QUE NEGÓ LO SUCEDIDO'" (sic).

Respecto a la nota de 6 de noviembre de 2011, remitida por Máximo Apaza, Jaime Quispe Condori, Ilaria Quispe y Teodocia Meave Quino, padres de familia de la Unidad Educativa Teniente Rafael Pabon al Fiscal de Materia de Chulumani, el peticionante de tutela manifiesta que se refirió: "'…nos enteramos de que haya venido la psicóloga al colegio Tcml. Rafael PabonQUE A LA MANIPULACIÓN DEL PROFESOR RUBEN SANTOS QUISPE ALÍ QUIEN OBLIGO A MENTIR A NUESTRAS HIJAS (…) FUERON OBLIGADAS PARA MENTIR CONTRA EL PROFESOR RICARDO CHURA CHOQUEHUANCA. Nosotros como padres de familia no permitiremos a nuestras hijas que se sometan de esta manera sin la autorización de nosotros no admitimos que se metan en problemas ajenas'" (sic).

Asimismo, en otra nota de 6 de noviembre de 2011 remitida por los padres de familia a la referida autoridad fiscal, también se habría manifestado: "'…así como en fecha 21 de septiembre se constituyeron los miembros policiales de la investigación, QUIENES YA LLEVARON INFORME SOBRE LAS INFAMIAS Y MENTIRAS PERPETRADOS POR RUBEN SANTOS QUISPE ALI, QUIEN NO TIENE TEMOR PARA UTILIZAR CON FINES INCONFESABLES LA DIGNIDAD DE UNA MENOR; ADEMÁS DEL DESMENTIDO PÚBLICO DE QUE NUESTRAS HIJAS Y ESTUDIANTES HAYAN SIDO ULTRAJADAS, LO QUE JAMAS ACONTECIO Y NO PERMITIREMOS QUE USTED NOS OBLIGUE A SOMETER A NUESTROS HIJOS Y ESTUDIANTES A TRAUMAS POSTERIORES'" (sic).

Actuados a partir de los cuales el accionante sostiene primero que se desvirtuaría la declaración del denunciante Rubén Santos Quispe Ali en cuanto a que su persona tendría antecedentes tanto con alumnas como con los padres de familia en cuanto a agresiones sexuales; y segundo que respalda

su declaración en sentido de que la denuncia presentada en su contra se trataría de una calumnia y difamación por tratarse de una venganza.

De lo manifestado se advierte que los aspectos referidos evidentemente guardan estrecha relación con el delito investigado, respecto al cual se pone en duda tanto la existencia del hecho como la participación del impetrante de tutela y sobre lo cual evidentemente correspondía que la autoridad fiscal emita algún criterio valorativo considerando o desestimándolos bajo una consideración fundamentada y motivada; por lo que, al no haberse referido sobre estos elementos probatorios, corresponde respecto a los mismos conceder la tutela solicitada.

Respecto al Acta de mutuo acuerdo de 14 de noviembre de 2011, suscrito entre el peticionante de tutela y el denunciante ante autoridades educativas sindicales y cívicas de la población Tres Ríos, a través del cual se estableció no seguir proceso judicial el uno al otro y el retiro de las acusaciones interpuestas contra el prenombrado, lo que a decir de este último evidenciaría la retractación del denunciante; cabe referir que de lo señalado por el accionante no se llega a advertir la relevancia de este documento para la definición del caso pues más allá que se haya determinado retirar la denuncia en los hechos el denunciante continúo con la misma incluso impugnando la resolución de sobreseimiento lo que evidencia su pretensión de proseguir la investigación; más allá de ello y no obstante los acuerdos en los que las partes pudieran llegar, debe tenerse en cuenta que el delito denunciado es un delito de acción pública cuya investigación se encuentra a cargo de los representantes del Ministerio Público como único ente llamado a desestimar una investigación a través de los mecanismos pertinentes y en las instancias oportunas; por lo que, respecto al mismo, no corresponde conceder la tutela.

En cuanto a los elementos inmersos en los incs. 14) al 16) se encuentran aquellos referidos al Informe interno de entrevista de declaración de cámara Gesell 030/12 de abril de "2014", el cual sostuvo que la menor tiene un comportamiento tranquilo y de confianza; Acta de entrevista correspondiente a la declaración de la menor de edad de 4 de abril de 2012 elevada por una funcionaria policial en la que se hicieron preguntas direccionadas que la menor no contestó; y, Dictamen pericial de junta médica por la que entre otros aspectos se estableció que la menor no presenta lesiones en la región genital ni anal, solo escaldadura que podría deberse a diversos factores; correspondiendo referirnos a cada uno de ellos.

Así, respecto al Informe Interno de Entrevista de Declaración en Cámara Gesell Cite: A.PSI.C.GESSELL 030/12 de 20 de abril de 2012, elevada por Sandra Calderón Saavedra, Psicóloga de la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos de la Fiscalía Departamental de La Paz, el impetrante de tutela refiere que en el mismo se expresó: "'MANIFIESTA UN COMPORTAMIENTO DE CONFIANZA Y TRANQUIL, EXISTE CONTACTO VISUAL DURANTE SU ENTREVISTA SU RELACIÓN ES ASEQUIBLE Y COLABORADORA EL ESTADO DE ANIMO ESTABLE…'" (sic), elemento de prueba que a decir del prenombrado desvirtuaría una agresión sexual ya que una víctima de agresión sexual presenta secuelas como desconfianza, miedo, hostilidad, vergüenza, ansiedad, culpa, fracaso escolar, depresión, angustia, las cuales no fueron detectadas por la profesional, descartándose una posible agresión sexual; toda vez que, la conclusión a la que se llega es que la molestia de la entrevistada se debería al maltrato del profesor, sin especificar el tipo del maltrato.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que dicho elemento como lo indica el propio peticionante de tutela es emergente de la entrevista realizada a la menor; por lo que, ambos elementos se encuentran ligados entre sí, correspondiendo hacer alusión a lo cuestionado por el mencionado respecto a la entrevista efectuada que es desarrollada de su parte en el inc. 15).

Así, del acta de entrevista a la declaración de la menor víctima realizada el 4 de abril de 2012, por la referida profesional psicóloga Sandra Calderón Saavedra, el accionante refiere que la misma fue direccionada siendo que la menor vertía palabras difíciles a lo cual la psicóloga preguntó "…¿ESAS PALABRAS TAN DIFICILES QUIEN TE HA DICHO?..." (sic), a lo cual la menor respondió: "MI MAMA"; por otro lado refiere que ciertas preguntas importantes no fueron respondidas o fueron omitidas en su transcripción como por ejemplo: "…¿Y TU COMO SABES QUE SE LLAMA PROFE CHURA? ¿he entendido muy bien, me has dicho que te lastimaba de tu oreja, de tu cabellito, de ti

pie, DE DONDE MAS TE LASTIMABA? ¿DE OTRA PARTE MAS TE AH REVISADO?..." (sic), preguntas que a decir del impetrante de tutela no fueron respondidas por la menor o no fueron plasmadas en el acta, lo que hace poner en duda la posible agresión sexual que la menor hubiera sufrido, teniendo claras muestras que la declaración fue direccionada por la madre de la menor.

Al respecto, de lo establecido en la Resolución jerárquica cuestionada, se advierte que la autoridad fiscal hizo referencia al informe psicológico y a las entrevistas realizadas, mencionando que la declaración de la víctima se constituye en el elemento fundamental en investigaciones de hechos de agresión sexual a menores de edad, señalando que en el presente caso se cuenta la misma y que a partir de ella se obtiene mayor información relevante al hecho suscitado, señalándose que el imputado sería con probabilidad el autor de hecho, a partir de lo cual y sustentándose en entendimientos jurisprudenciales en atención a los cuales estableció que los informes psicológicos especialmente de la testigo victima tienen toda credibilidad al ser practicadas ante una profesional psicóloga lo que le otorga suficiencia y aptitud para enervar la presunción de inocencia al no existir razones objetivas que invaliden la misma en sus afirmaciones, lo que a criterio de la autoridad fiscal accionada en el presente caso aconteció, sosteniendo su criterio de brindar toda credibilidad a la declaración de la menor víctima en base a lo dispuesto en el art. 60 de la CPE, relacionado a la preeminencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como al principio *favor debilis* en función al cual se fundamenta su protección diferenciada por su pertenencia a grupos de prioritaria atención.

Ahora bien, a partir de la denuncia realizada respecto a estos elementos, no debe perderse de vista que la valoración en sede constitucional como se dijo al inicio de este apartado, no se refiere a una revaloración de la prueba pretendiendo que la jurisdicción constitucional vuelva a valorar los elementos expresados por el peticionante de tutela, sino que la actuación de esta instancia en cuanto a la valoración se limita a establecer tres aspectos concretos: que determinada prueba no fue valorada dentro de los marcos de razonabilidad y equidad; que fue omitida en su valoración; o, que la decisión se basó en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En el presente caso, teniendo en cuenta la referencia realizada por la autoridad fiscal en sentido que a partir de la declaración de la menor víctima se identificaría al imputado hoy accionante con probabilidad como el autor del hecho, no se encuentra alejado de los marcos de la razonabilidad y equidad, ni expresa un hecho diferente al referido en la declaración, menos que la decisión se haya basado en una prueba inexistente, pues de actuados se advierte que en la entrevista a la que se hace referencia la menor indicó que el impetrante de tutela en su calidad de profesor la habría lastimado tres veces, cuando "hacía pis" y en su silla al hacer su tarea cuando estaban todos, que el mismo era malo y que cuando le hacía eso con la mano lloraba, a partir de lo cual también se comprende a qué tipo de maltrato se refería el Informe A.PSI.C.GESSELL 030/12 sobre el cual se concluyó que la entrevistada se sentía molesta; por lo que, al no advertirse la falta de razonabilidad ni que se haya referido un aspecto que no estuvieran inmersos en la entrevista aludida, no es posible atender favorablemente la pretensión del peticionante de tutela, que a decir de paso, a partir de la misma se advierte que lo que buscaba el prenombrado era que esta jurisdicción efectúe directamente la valoración de dichos documentos lo cual como se dijo no es posible en esta instancia.

Como último elemento el accionante refiere en el inc. 16) al Dictamen Pericial de Junta Médica UD-YGQQ-01-08-2013 elevado por Adriana Gabriela Ugarte Macias y Julio Guillermo Dalence Montaño, Médicos Legalistas del Instituto de Investigación Forense (IDIF), a partir del cual el impetrante de tutela sostiene que de las conclusiones referidos en dicho informe el mismo se constituiría en un elemento que descarta el abuso deshonesto denunciado, siendo que la escaldadura que presenta la menor se debe a otros factores, y que dicho Certificado Médico Forense no muestra lesiones concernientes a una agresión sexual. Al respecto, de la revisión de la Resolución jerárquica se advierte que este elemento fue uno sobre los cuales la autoridad accionada asumió la determinación de revocar la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, de su mención no se advierte que dicha autoridad haya otorgado valoración alguna sobre el mismo, pues si bien lo

menciona como un elemento que acredita la existencia del hecho y la participación en grado de autor del peticionante de tutela; empero, no refiere en qué sentido ello sería evidente, por lo cual al haber basado su decisión en dicho elemento probatorio y no referir concretamente la valoración otorgada al mismo, ciertamente se incurrió en una omisión valorativa, debiéndose tener presente que conforme a lo vertido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las autoridades fiscales y en especial el Fiscal Departamental no solo debe limitarse a citar los elementos probatorios sino que debe exponer su criterio respecto al valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que se realice de ellos, lo que en el caso no ocurrió, pues como se dijo la autoridad fiscal accionada solo mencionó dicho certificado médico forense sin sustentar al respecto valoración alguna; por lo que, en ese contexto corresponde conceder la tutela impetrada ante la omisión valorativa detectada sobre este elemento siendo que fue uno sobre los cuales la autoridad hoy accionada se definió por revocar la resolución emitida por el Fiscal inferior.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

Al respecto, el accionante manifiesta que en la Resolución jerárquica no se expresó una razonamiento lógico – jurídico del por qué consideró que el caso se ajusta a la hipótesis normativa, y que existiría una ausencia de preceptos legales que apoyen su decisión, lo que en efecto evoca una denuncia de falta de fundamentación y motivación.

Sobre este tema al margen de la diferenciación de estos dos elementos en sentido de que la fundamentación refiere la base legal de la decisión y la motivación el sustento fáctico a partir del cual se demuestra que la conducta del impetrante de tutela se subsume a la norma, cabe mencionar que la autoridad fiscal accionada no obstante de hacer referencia a la base normativa del tipo penal investigado, así como su agravante, cumpliendo de este modo con la fundamentación, se advierte que su sustento fáctico solo estuvo enmarcado en afirmaciones genéricas, sin que evidentemente explique cómo estos elementos claros y contundentes a los que se refiere serían suficientes para establecer la subsunción de la conducta del peticionante de tutela al tipo penal de abuso deshonesto, pues del contenido de dicha Resolución se advierten frases genéricas como las siguientes:

"…a lo largo de la investigación se ha ido respaldando con elementos que permitieron en un primer momento sustentar una Resolución de Imputación Formal, **teniéndose así mayores elementos** los cuales acreditan la existencia del hecho y la participación del imputado en el hecho, por cuanto la investigación a demostrado estos extremos, en relación a los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigaciones" (sic [las negrillas nos pertenece]);

"**Cursa en antecedentes elementos** los cuales acreditan no sólo la existencia del hecho, sino también la participación en grado de autor de Ricardo Chura Choquehuanca, estos elementos no han sido valorados correctamente por la representación fiscal, teniéndose elementos como el Certificado Médico Forense, Informe Psicológico, entrevistas informativas y otros, que permiten generar convicción acerca del hecho…" (sic [las negrillas nos corresponde]);

"La realización de mayores actos de investigación, permite se acumulen elementos que respalden la teoría fáctica de la denuncia, es así que se estima que **a lo largo del proceso se han desarrollado actuados específicos** los cuales han arrojado como resultado, la probabilidad de autoría; es decir, que **existen suficientes elementos de prueba** con los que se comprueba que Ricardo Chura Choquehuanca acomodó su accionar al delito de Abuso Deshonesto con Agravante; habiéndose agotado la investigación **obteniendo elementos claros** que permiten formular el Requerimiento Conclusivo de Acusación" (sic [las negrillas son nuestras]);

"…de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación, **estima que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, son suficientes** para establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el imputado Ricardo Chura Choquehuanca, con relación al tipo penal de Abuso Deshonesto con Agravante, debido a que el imputado aprovechando su condición de Profesor de la víctima en la

Unidad Educativa de Chulumani, abusó sexualmente de la niña…" (sic [las negrillas nos pertenece]).

De lo cual se advierte que si bien se hizo referencia al Certificado Médico Forense, Informe Psicológico, entrevistas informativas y "otros"; sin embargo, no se evidenció valoración específica respecto al Certificado Médico Forense, ni a las entrevistas informativas que refiere, ni cuáles sería esos otros elementos que menciona, sino únicamente con relación a la declaración de la víctima, la cual si bien es fundamental dentro de la investigación habiéndose hecho referencia a los principios aplicables al respecto, así como a la prioritaria atención de los grupos vulnerables; empero, no puede dejarse de lado que la autoridad accionada hizo referencia a la existencia de otros elementos -además de la declaración de la víctima- que obtenidos en la investigación serían claros, contundentes y específicos para establecer la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, y siendo así, lo que correspondía era que la referida autoridad evidencie cómo tales elementos son claros, contundentes y específicos como refiere y que sirvieron para que finalmente decida revocar la Resolución de sobreseimiento, lo cual se encuentra directamente relacionada con el tema de valoración, aspecto que como se observó en la parte pertinente corresponde sea debidamente subsanado; por lo que, encontrándose tal aspecto estrechamente vinculado con el elemento de motivación de las resoluciones como componente del debido proceso corresponde únicamente respecto al mismo conceder la tutela solicitada, no sin antes hacer hincapié en que conforme se establece del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las resoluciones emitidas por el Ministerio Público no solo deben circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino que debe evidenciarse el valor asignado a los medios probatorios presentados por las mismas, exponiendo su criterio valorativo al respecto lo que no se limita a la sola mención de ciertos elementos sin individualizar la actuación del imputado y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos del delito por el cual fue imputado.

Sobre la incongruencia denunciada

En cuanto a este elemento del debido proceso, el accionante no realizó una adecuada exposición de su reclamo, señalando que a partir de la Resolución cuestionada se evidenciaría la falta de vinculo, coherencia y relación lógica entre las ideas y acciones, lo cual fue aclarado en el memorial de subsanación refiriendo que la incongruencia en la mencionada Resolución se advertía al haberse hecho alusión a principios rectores de la función fiscal y al principio de inocencia, señalando que este último principio exigía la existencia de elementos de convicción suficientes generados por el Ministerio Público, cuando ello de acuerdo a su criterio no fue acatado por la propia autoridad accionada; toda vez que, solo realizó un listado de los indicios colectados citando el Certificado Médico Forense, Informe Psicológico, entrevistas, pero sin valorar los elementos de prueba que detalla.

Al respecto, cabe mencionar que en efecto la autoridad fiscal accionada en la última parte de su Resolución estableció que la interpretación a la que llegó se la realizó en observancia de los principios rectores de la función fiscal y el principio de inocencia, señalando que dicho principio exige la existencia de elementos de convicción suficientes para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal; sin embargo, como se refirió en el punto anterior evidentemente dichos elementos solo fueron citados de su parte expresando entendimientos genéricos que no advertían la valoración realizada, a excepción de la declaración efectuada por la menor víctima; empero, en relación a los otros elementos sobre los cuales la autoridad accionada también sustentó su decisión refiriendo que existían elementos claros, contundentes, específicos y suficientes a fin de sustentar una acusación formal, pero sin brindar una explicación acerca de los mismos; por lo que, si bien dicho aspecto se encuentra más relacionado con el tema de la valoración efectuada y por ende con la motivación de la resolución, sin embargo, puede percibirse la contradicción que plantea el impetrante de tutela; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela, en relación a la falta de congruencia de la Resolución.

Teniendo en cuenta lo precedentemente señalado, en lo que respecta a la vulneración del principio de presunción de inocencia como tal, debe considerarse que su inobservancia estuvo más bien sostenida a partir de la incongruencia detectada entre lo aseverado por la autoridad fiscal y la labor valorativa cuestionada; por lo que, al haberse concedido la tutela en cuanto a dicho elemento, estableciendo que en efecto la autoridad fiscal debe exponer motivadamente su decisión, no corresponde emitir criterio de fondo al respecto.

Finalmente, cabe aclarar tal como se mencionó al inicio de este análisis, que el objeto sobre cual radicó la presente acción tutelar estuvo delimitada a la Resolución FDLP/WEAL/S-231 emitida como resultado de la impugnación presentada a la Resolución de sobreseimiento, a partir de lo cual no corresponde considerar los dos últimos aspectos señalados en el petitorio del peticionante de tutela en relación a que este Tribunal confirme la Resolución de sobreseimiento o deje sin efecto la acusación formal presentada, cual si la justicia constitucional se constituyera en una instancia más dentro del trámite desplegado ante el Ministerio Público, lo cual al margen de estar fuera de marco de análisis expuesto, evidencia la pretensión del prenombrado acerca de considerar a la acción de amparo constitucional como un mecanismo para conseguir un pronunciamiento de fondo en cuanto a la labor propia realizada en este caso por el Fiscal Departamental de La Paz, utilizándola como una instancia casacional que no corresponde; por lo que, al respecto no es posible atender favorablemente la solicitud efectuada por el accionante.

III.5. Otras consideraciones

Respecto al trámite desplegado en la presente acción tutelar, corresponde referir que no obstante luego de la subsanación efectuada a la demanda interpuesta, por Auto de admisión de la acción de 27 de noviembre de 2019, se fijó como día de realización de la audiencia para el 2 de diciembre de ese año; es decir, dentro del marco establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, la misma no fue desarrollada por la falta de notificación a las partes procesales, programándose nueva fecha para el 9 de ese mes y año, que finalmente fue realizada; empero, luego de cuatro días hábiles más, respecto a lo cual corresponde exhortar a los miembros del Tribunal de garantías que el trámite de las acciones tutelares se sujeten al marco normativo dispuesto.

Por otra parte, conforme lo prevén los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, se tiene establecido que luego de emitida la resolución en audiencia, los antecedentes del caso para su revisión deben ser remitidos ante este Tribunal luego de veinticuatro horas de dicho pronunciamiento, lo cual en el presente caso no ocurrió verificándose que la misma se produjo recién el 31 de enero de 2020 conforme consta del oficio cursante a fs. 606; por lo que, respecto a este punto igualmente corresponde exhortar al Tribunal de garantías a que dicho plazo en posteriores actuaciones sea cumplido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 201/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 592 a 596, pronunciada por Sala Constitucional Primera en suplencia legal de su similar Tercera con asiento en El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a los elementos de motivación y congruencia como componentes del debido proceso relacionados a la valoración de la prueba en los aspectos que fueren pertinentes de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-231 de 5 de agosto de 2019, y en consecuencia ordenar que la actual Fiscal Departamental de La Paz, emita una nueva resolución jerárquica en el marco de los aspectos referidos precedentemente.

2° DENEGAR la tutela, en relación al elemento de fundamentación del debido proceso y al principio de presunción de inocencia.

3° Exhortar a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en sus actuaciones observen los plazos establecidos en la norma procesal, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33241-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0013/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 365 a 371 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jorge Jerez Calle** en representación legal de **Rómulo Agreda Montaño** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 17 y 27 de enero de 2020, cursantes de fs. 270 a 280 vta. y 285 a 293 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de usucapión decenal interpuesto por su persona contra Olga Vitalia Heredia Vásquez, así como de los herederos de Jaime Carlos Heredia y Severina Montaño Vda. de Agreda -presuntos interesados- y el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, la primera de las nombradas respondió negativamente a la demanda e interpuso excepciones previas de oscuridad, contradicción e imprecisión y falta de acción y derecho, además de demanda reconvencional de reivindicación, alegando ser la heredera de su sobrino fallecido, Jaime Carlos Heredia, propietario de un terreno de 2739,74 m^2, ubicado en la zona norte de Quillacollo, lado Oeste de la calle Constantino Morales, derecho propietario inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a "fs. 3791", libro primero de propiedades de la provincia Quillacollo el 4 de octubre de 1995 y que a su fallecimiento inscribió su declaratoria de heredera en la matrícula computarizada 3.09.101.0003831, Asiento A-2 el 26 de junio de 2008, que posteriormente en defensa de sus derechos inició proceso penal por el supuesto delito de despojo contra Félix Agreda Montaño y su persona, que culminó con una sentencia condenatoria.

Tramitado el mencionado proceso, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba emitió la Sentencia de 26 de enero de 2016, declarando probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, reconociendo el derecho propietario a favor de su persona sobre el inmueble ubicado en la zona de Tacta-Huarmirancho, del Distrito II, manzana 59, Urbanización Vecinal (UV) 5, con una extensión superficial de 627,92 m^2 de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia contra la demanda reconvencional; e improbada la demanda reconvencional de reivindicación y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho contra la demanda principal.

Por efecto de la citada decisión judicial, Ruth Mirtha Hinojosa Heredia como heredera de Olga Vitalia Heredia Vásquez, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 067/2018 de 20 de julio, revocando la Sentencia apelada, declarando improbada la demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional de reivindicación. Frente a esa decisión, interpuso recurso de casación en el fondo que mereció el Auto Supremo (AS) 648/2019 de 5 de julio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el citado recurso.

Los Magistrados ahora accionados al dictar el AS 648/2019 suprimieron sus derechos fundamentales a la valoración razonable de la prueba, a la legítima defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que: **a)** Efectuaron una ilegal apreciación y valoración de la documental referida a los procesos de usucapión interpuestos por Jaime Carlos Heredia sobre un lote de terreno de 2739,74 m^2 y por su persona con relación a un lote de terreno de 627,92 m^2, ambos ubicados en diferentes calles, al afirmar que no cumplió con la posesión exclusiva e independiente sobre el lote de terreno a usucapir, debido a que Jaime Carlos Heredia adquirió el derecho propietario por usucapión sobre un lote de terreno de 2739,74 m^2 por posesión entre 1984 a 1994, razón por la cual era imposible que su persona posea la superficie 627,92 m^2, objeto de la demanda de usucapión entre 1979 a 1989, obviando considerar que según el autor Guillermo Antonio Borda, la posesión del propietario, el usufructuario o del usuario de una servidumbre pueden coexistir; así como la prueba testifical, literal, inspección judicial y confesión espontánea de la demandada, Olga Vitalia Heredia Vásquez; **b)** Error de hecho en la valoración de la prueba de inspección judicial, al apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, por considerar que la instalación eléctrica es reciente y no existe manera de probar la posesión desde 1979 en el lote de terreno objeto de la demanda de usucapión con el pago de facturas de dicho servicio, desconociendo la finalidad de la inspección de visu que de acuerdo a los arts. 374.3 y 427 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) la inspección judicial es una prueba directa mediante la cual el juzgador mira y reconoce el lugar y las cosas que existen, las actividades que se desarrollan, las condiciones materiales en las que se ejecuta un trabajo, entre otros, con el propósito de apreciar las cuestiones de hecho sometidas a su decisión, lo que hizo que desconocieran los actos posesorios ejercidos sobre el inmueble objeto de usucapión, apartándose de la propia jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos (AA.SS.) 269/2017 y 241/2018; **c)** Ilegal valoración de la certificación emitida por la Junta Vecinal y Comité de Aguas, que establece que su persona vivió en forma pacífica y continua como propietario por más de diez años en el lote de terreno de 627,92 m^2 ubicado en la jurisdicción de la Organización Territorial de Base (OTB), Distrito II, manzana 59, Unidad Vecinal (UV) 5 de la primera sección de Quillacollo, calle innominada entre av. 2 Nélida de Guerra y Constantino Morales; sin embargo, los Magistrados hoy accionados afirmaron que no tiene valor, debido a que la personalidad jurídica de la indicada OTB data de diciembre de 1995 y no pueden certificar hechos ocurrido en años anteriores, afirmación que vulneró la fe probatoria establecida en el art. 1296 del Código Civil (CC); asimismo, contradice la jurisprudencia emitida por el propio Tribunal Supremo de Justicia sobre las certificaciones otorgadas por las OTB; **d)** Ilegal valoración de la prueba literal otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo al afirmar la existencia de contradicciones, sin tomar en cuenta que su contenido fue corroborado por otros medios de prueba, que demuestran su derecho propietario sobre la superficie de 357 m^2, que el inmueble objeto de usucapión de 627,92 m^2 se encuentra enclavado en el inmueble de su propiedad, y que el lote de terreno de Jaime Carlos Heredia consigna una superficie de 2552,37 m^2, extensión superficial diferente a la establecida en su título de propiedad y en el plano de 2739,74 m^2; **e)** Valoración al margen del marco legal de razonabilidad y equidad, respecto al testimonio expedido por la Oficina de DD.RR. sobre el derecho propietario de su bien inmueble con una superficie de 357 m^2, al afirmar la falta de posesión sobre el inmueble objeto de usucapión por el hecho de que en las colindancias del mismo se consigna en el lado Este al señor Jaime Carlos Heredia, desconociendo que desde el 11 de octubre de 1979 que compró su lote de terreno también venía poseyendo el inmueble con una superficie de 627,92 m^2; **f)** Ilegal valoración de la prueba apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad respecto a la Sentencia de condena contra su persona por el delito de despojo y alteración de linderos, al sostener que por esos hechos se hubiese suspendido el término de la prescripción, sin considerar que los hechos de despojo se hubiesen producido el 19 de diciembre de 2006, y su posesión data de 11 de octubre de 1979 al 11 de igual mes de 1989; y, **g)** Ilegal valoración de la prueba literal con relación a la Sentencia 2/"2019" -siendo lo correcto 2010- de 4 de febrero del proceso de interdicto de adquirir la posesión que demuestra que la demandada en el proceso ordinario de usucapión nunca estuvo en posesión del inmueble entre 1979 a 1989.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la valoración razonable de la prueba, a la legítima defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del AS 648/2019 de 5 de julio; y, **2)** Se ordene a los Magistrados ahora accionados emitir un nuevo fallo que resuelva el recurso de casación en el fondo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 364 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marcos Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 5 de febrero de 2020 -vía fax-, cursante de fs. 351 a 354 vta., manifestaron que: **i)** De acuerdo a la naturaleza del proceso de usucapión decenal, en la que se exige la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida a título de dueño, el accionante no demostró en el proceso haber estado en posesión independiente o de forma exclusiva en el terreno objeto del litigio, debido a que el Tribunal de alzada asumió que la posesión del fallecido, Jaime Carlos Heredia, en dicho terreno ocurrió diez años antes de la presentación de su demanda de usucapión de 28 de diciembre de 1994, siendo declarado propietario del inmueble desde el inicio de la posesión. En ese sentido, la afirmación de que el accionante se encuentra en posesión del terreno objeto de la demanda de usucapión desde octubre de 1979 hacia adelante, no resulta creíble, debido a que al haberse acogido favorablemente la demanda de usucapión a favor de Jaime Carlos Heredia el año 1995, se determinó que el mismo estuvo en posesión del lote objeto del litigio de forma exclusiva e independiente, por lo que no puede existir una sobreposición de la misma naturaleza por parte del accionante en el periodo de 1984 a 1989; **ii)** La inspección judicial cumplió con su cometido al demostrar la singularidad del inmueble objeto de usucapión, así como sus colindancias; **iii)** Respecto a la certificación emitida por la Junta Vecinal y el Comité de Aguas, el accionante no puede afirmar que se incurrió en error de "derecho", debido a que la indicada Junta Vecinal al obtener su personalidad jurídica recién el 21 de abril de 1994, no pudo certificar hechos ocurridos entre 1979 al 1989; **iv)** En cuanto a las certificaciones otorgadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, bajo el principio de comunidad de la prueba se acogió las esenciales para declarar improbada la demanda; **v)** En relación al testimonio de la Oficina de DD.RR. que demuestra la transferencia efectuada por Severina Montaño Vda. de Agreda de un lote de terreno a favor del accionante, este elemento probatorio no desvirtúa la determinación posesoria del demandado con base en los otros elementos probatorios; **vi)** Sobre la Sentencia penal condenatoria contra el accionante por el delito de despojo o alteración de linderos por un hecho ocurrido el 2006, esta no desvirtúa por sí misma el cuestionamiento de la posesión señalada por el accionante en 1979 y 1989 debido a la posesión efectuada por Jaime Carlos Heredia sobre el inmueble objeto de la demanda de usucapión; y, **vii)** En cuanto a la Sentencia 2/2010 emitida en el proceso interdicto de adquirir la posesión el reclamo resulta intrascendente, ya que el Tribunal de apelación no fundó su decisión en dicha documental. Con base en esas consideraciones, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ruth Mirtha Hinojosa Heredia, heredera de Olga Vitalia Heredia Vásquez, en audiencia a través de su abogada manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos para que la jurisdicción constitucional pueda abrir su competencia para la revisión de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, facultad exclusiva de los tribunales ordinarios; **b)** El proceso de usucapión fue desarrollado con una amplia oportunidad de producir pruebas; sin embargo, el accionante no demostró la extensión superficial que aparentemente poseía de buena fe, aspecto que fue observado por el Juez de la causa, además, el accionante al acompañar un testimonio emitido por la Oficina de DD.RR. señaló estar en posesión del lote objeto del litigio desde el 8 de diciembre de 1989, contrariamente a su afirmación contenida en la demanda de usucapión de estar en posesión del inmueble desde 1979; **c)** En el terreno que se pretende usucapir no existen mejoras, vivienda y tampoco ocupación; **d)** No puede revisarse actuados judiciales que tienen calidad de cosa juzgada como es la Sentencia de usucapión emitida a favor de Jaime Carlos Heredia; **e)** No se puede valorar la Certificación emitida por la OTB a favor del accionante, porque quien firma es el ex Presidente de la Junta Vecinal; **f)** Las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, refirieron que el lote de terreno objeto de la demanda no tiene ninguna mejora y que tiene solo una construcción de data antigua; **g)** La familia Agreda pretende adueñarse de toda la propiedad, como se demuestra por la fotocopia autenticada de la Sentencia dictada en el proceso de usucapión que sigue Flora Catalina Agreda con similares argumentos que la del accionante sobre un terreno de 622 m^2 en la que se declaró improbada la demanda; y, **h)** De acuerdo a los principios de verdad material, seguridad jurídica e "irrevisibilidad" de sentencia, no es posible conceder la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0013/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 365 a 371 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El AS 648/2019 al resolver el recurso de casación interpuesto por el accionante respondió de forma clara a los agravios expuestos, con la debida fundamentación y motivación, mencionando la doctrina legal aplicable y efectuando la correspondiente valoración de las pruebas de cargo y de descargo en función a su pertinencia, sin apartarse de los marcos de razonabilidad, explicando el valor que el Tribunal de alzada otorgó a las pruebas respectivas con la debida congruencia; y, **2)** La interposición del recurso de casación evidencia que el accionante hizo uso de todos los medios de impugnación que le faculta la ley, sin que se observe vulneración a sus derechos referidos a la valoración de la prueba, a la legitima defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta el 17 de febrero de 2009, por Rómulo Agreda Montaño -ahora accionante- contra Olga Vitalia Heredia Vásquez como heredera de Jaime Carlos Heredia y contra otros herederos que pudiera tener el indicado, demanda que fue ampliada contra los herederos de Severina Montaño Vda. de Agreda, respecto al inmueble ubicado en la av. 2 Nélida de Guerra sin número, zona de Tacata-Huarmirancho, Distrito II, manzana 59, UV 5, con una extensión superficial de 627,92 m^2, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 13 a 14); y, memorial de subsanación presentado el 20 de marzo de igual año (fs. 28 y vta.).

II.2. Por Sentencia de 26 de enero de 2016, el Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba declaró probada la demanda y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia contra la demanda reconvencional; e improbada la demanda reconvencional de reivindicación y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho contra la demanda principal, reconociendo el derecho

propietario del accionante sobre el inmueble ubicado en la zona de Tacta-Huarmirancho, del Distrito II, manzana 59, UV 5, con una extensión superficial de 627,92 m^2 (fs. 154 a 157 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 067/2018 de 20 de julio, los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resolvieron el recurso de apelación interpuesto por Olga Vitalia Heredia Vásquez, revocando la Sentencia de primera instancia y declarando improbada la demanda de usucapión decenal y probada la demanda reconvencional de reivindicación (fs. 182 a 191).

II.4. Mediante AS 648/2019 de 5 de julio, Juan Carlos Berrios Albizu y Marcos Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- resolvieron el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 067/2018, declarándolo infundado (fs. 216 a 222); con dicha determinación fue notificado el accionante el 18 de julio de 2019 (fs. 223).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la valoración razonable de la prueba, a la legítima defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 648/2019 de 5 de julio, efectuaron una ilegal y errónea valoración de la prueba producida en el proceso de usucapión, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando los arts. 1296 del CC, 374.3 y 427 del CPCabrg.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración de la prueba

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre sostuvo que: *"'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales,

exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, ***que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.*

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita" (reiterada por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras [las negrillas nos pertenecen]).

La SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril sostuvo que: "*…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o defectuosa* ***valoración de la prueba****;* ***la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la valoración razonable de la prueba, a la legítima defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 648/2019 de 5 de julio, efectuaron una ilegal y errónea valoración de la prueba producida en el proceso de usucapión, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando los arts. 1296 del CC, 374.3 y 427 del CPCabrg.

Identificados los supuestos actos lesivos se aclara que el análisis del caso concreto se remitirá al AS 648/2019 y no así respecto al Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 067/2018 de 20 de julio ni a los actos judiciales del Juez de primera instancia, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, puesto que es el superior en grado el llamado a corregir las actuaciones de los inferiores.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso ordinario de usucapión respecto al inmueble ubicado en la av. 2 Nélida de Guerra s/n, zona de Tacata-Huarmirancho, Distrito II, manzana 59, UV 5, con una extensión superficial de 627,92 m^2, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentado por el accionante contra Olga Vitalia Heredia Vásquez y otros (Conclusión II.1.), el Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba emitió la Sentencia de 26 de enero de 2016 declarando probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria e improbada la demanda reconvencional de reivindicación, reconociendo el derecho propietario del accionante sobre el inmueble objeto del proceso de usucapión (Conclusión II.2.); contra la mencionada decisión, Olga Vitalia Herrera Vásquez formuló recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 067/2018, revocando la Sentencia apelada y declarando improbada la demanda de usucapión decenal y probada la demanda reconvencional de reivindicación (Conclusión II.3.); y finalmente, mediante AS 648/2019, los Magistrados hoy accionados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 067/2018 (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es posible la revisión de la valoración de la prueba cuando las autoridades jurisdiccionales demandadas omitan arbitrariamente considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente, **para ello, la parte agraviada deberá invocar la lesión de sus derechos fundamentales e identificar concretamente las pruebas que no fueron valoradas o en su caso que fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; asimismo, en qué medida la valoración cuestionada de omitida, irrazonable e inequitativa tiene incidencia en la resolución final**. En ese sentido, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos, el Tribunal Constitucional Plurinacional **se verá impedido de analizar el fondo de la problemática y no podrá emitir un pronunciamiento cuando de dicha valoración emane una determinación cuya motivación, fundamentación y congruencia se reclame de deficiente.**

En ese sentido, si bien el accionante indica que los Magistrados ahora accionados efectuaron una ilegal y errónea valoración de la prueba producida en el proceso de usucapión consistente en: **i)** La documentación de los procesos de usucapión interpuestos por Jaime Carlos Heredia sobre un lote de terreno con una superficie de 2739,74 m^2 y por su persona respecto a un lote de terreno con una extensión superficial de 627,92 m^2, ambos ubicados en diferentes calles, así como de la prueba testifical, literal y confesión espontánea de la demandada, Olga Vitalia Heredia Vásquez; **ii)** La inspección judicial; **iii)** La certificación emitida por la Junta Vecinal y Comité de Aguas; **iv)** Las certificaciones otorgadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; **v)** El testimonio expedido por la Oficina de DD.RR. sobre el derecho propietario de su bien inmueble con una extensión superficial de 357 m^2; **vi)** La Sentencia condenatoria contra su persona por el delito de

despojo y alteración de linderos; y, **vii)** La Sentencia 2/2010 de 4 de febrero emitida dentro del proceso de interdicto de adquirir la posesión; sin embargo, no consideró que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba en sede constitucional está revestida de ciertos condicionamientos, pues dicha labor se constituye en una función privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, y cuando la jurisdicción constitucional efectúa la labor de revisión esta únicamente se limita en establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, en verificar una omisión total y parcial, pero de ninguna manera a valorar directamente la prueba.

En ese orden, este Tribunal verifica de la lectura de la demanda de acción de amparo constitucional, que los presupuestos establecidos en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional no fueron cumplidos por el accionante; consiguientemente, al momento de denunciar la ilegal valoración de la prueba, el accionante a través de su representante legal no indicó cómo se configuró un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad a tiempo de que los Magistrados ahora accionados consideraran la prueba, mucho menos demostró que haya habido negativa u omisión arbitraria de valoración de la prueba; y en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable tuvo incidencia en la resolución final. Estos aspectos, impiden a la jurisdicción constitucional revisar de manera excepcional la labor valorativa efectuada por los Magistrados hoy accionados vinculada a su vez a la fundamentación, motivación y congruencia invocadas; correspondiendo, en consecuencia, sobre este punto reclamado, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la legítima defensa y a la tutela judicial efectiva, no se evidencia dentro del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar, de qué manera dichos derechos hubiesen sufrido una afectación que implique que este Tribunal abra el ámbito de su tutela constitucional; por lo que, respecto a los mismos no corresponde acoger favorablemente el pretendido resguardo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0013/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 365 a 371 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33074-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 19/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 1361 a 1365 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurora Miranda Carballo** en representación legal de **Karen Wachtel de De La Quintana** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 1258 a 1269 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 734-2004 de 10 de diciembre, el entonces Alcalde Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz consolidó en favor de María Lineth Padilla Ponce -ahora tercera interesada-, un lote de terreno ubicado en la urbanización 21 de Diciembre, con una superficie de 480 m^2, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000169, asiento A-1 de 16 de diciembre de 2004, a su vez la prenombrada tercera interesada transfirió el referido inmueble en favor de Daniel Molina Soliz -también tercero interesado- y éste a su vez a su persona mediante Escritura Pública 581-2007 de 16 de octubre, registrado bajo la misma matrícula computarizada en el asiento A-3, siendo la última propietaria de dicho terreno.

Sin embargo, Clelia Vannucci Vda. de Delgado y Waldo Céspedes Álvarez -hoy terceros interesados- interpusieron acción de reivindicación, nulidad de consolidación, cancelación de inscripción de registro en DD.RR, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, y pago de daños y perjuicios contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Camiri del departamento de Santa Cruz, María Lineth Padilla Ponce, Daniel Molina Soliz, su persona y otros, a fin de que se declare la nulidad de la Escritura Pública 734-2004 y de todas las transferencias posteriores, sosteniendo Clelia Vannucci Vda. de Delgado que habría adquirido su derecho propietario por sucesión hereditaria de su padre "Moisés Vannucci", terreno que habría transferido en favor del Consejo Nacional de Vivienda Petrolera (CONVIPET) en la superficie de 310.000 m^2, lo que hoy es la urbanización 21 de Diciembre; pretendiendo lograr la nulidad de dicho instrumento público sin tener derecho legítimo, pues la nulidad que solicita se encuentra dentro de la mencionada urbanización; es decir, dentro de los 310.000 m^2 transferidos a CONVIPET.

Lamentablemente, pese a existir abundante prueba documental que demuestra lo referido, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 51 de 29 de septiembre de 2016, declarando probada la demanda e improbada la demanda reconvencional, fallo que en segunda instancia fue confirmado por Auto de Vista 264 de 3 de agosto de 2018.

Siendo dicho fallo de alzada recurrido de casación por su persona y por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, se emitió el Auto Supremo (AS) 438/2019 de 30 de abril, que declaró infundados los recursos de casación en el fondo, disponiendo sin embargo lo siguiente: «"...*ANULA todo lo obrado sin reposición en lo inherente a la*

pretensión de nulidad de consolidación de Escritura Pública Nro. 734/2004 de 9 de septiembre, manteniéndose vigente los demás actuados no relacionados a esa pretensión"» **(sic).**

En el recurso de casación interpuesto por su persona, acusó el error de hecho en la apreciación de la prueba con relación al Informe Pericial expedido por el Instituto Geográfico Militar; toda vez que, en la referida prueba de modo determinante se estableció que el lote en litigio se encuentra dentro del área de la urbanización 21 de Diciembre, y que la misma actualmente es de propiedad de la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (antes CONVIPET), indicando que el lote se encuentra en las áreas cedidas al municipio de Camiri como efecto de la urbanización, de lo que se entiende que el lote no sería propiedad de la demandante; sin embargo, el Juez *a quo* y el Tribunal de alzada concluyeron erróneamente que al no estar el lote dentro de las 300.000 ha de propiedad del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz adquirido mediante expropiación, el mismo pertenecería a Clelia Vannucci Vda. de Delgado, habiéndose mencionado en el recurso de casación que en ningún momento los demandados afirmaron que el lote de terreno se encontraría dentro de las 300.000 ha que adquirió el referido Gobierno Autónomo, mediante expropiación; por el contrario, desde el inicio se indicó que el lote se encuentra dentro de la urbanización 21 de Diciembre de CONVIPET y que corresponde a las áreas cedidas al Municipio como efecto de la urbanización.

Asimismo, acusó error de hecho sobre la prueba de cargo, consistente en la Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012 -de 18 de abril-, expedida por la Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que señaló: «"…*respecto a todas aquellas personas que consultaron sobre la Urbanización 21 de Diciembre ubicado en la localidad de Camiri en la gestión 2011, se les manifestó que dicho proyecto se encuentra consolidado y que el avasallamiento no afecta a los terrenos de la Unidad de Titulación del EX FONVIS, afectando únicamente propiedad privada y* ***AREA MUNICIPAL***"» (sic); es decir, que el inmueble en litigio no se encontraría sobrepuesto a los lotes de terreno de propiedad de la referida Unidad de Titulación, porque precisamente se encuentra en el área municipal sobre la canalización de la quebrada La Ternera; sin embargo, el Tribunal de alzada concluyó que el lote en litigio por no afectar a los terrenos de la Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y por no encontrarse dentro de las 300.000 ha de propiedad del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, es de propiedad de Clelia Vannucci Vda. de Delgado, cuando dicha Certificación señala que afecta a la propiedad privada y área municipal.

Frente a lo cual, el Tribunal Supremo de Justicia, se limitó a reiterar los fundamentos plasmados en el Auto de Vista, convalidando los errores existentes, al sostener que en la Sentencia y en el Auto de Vista se realizó la valoración de todo el universo probatorio, existiendo una fundamentación insuficiente que **no explica las razones por las que comparten** el criterio del Tribunal de alzada.

Asimismo, las autoridades ahora accionadas afirmaron categóricamente que sería evidente que la demandante transfirió en favor de CONVIPET (ahora Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda) los terrenos donde se encuentra la urbanización 21 de Diciembre.

También afirmaron que el inmueble en litigio se encuentra en la urbanización 21 de Diciembre, conforme lo estableció el Informe Pericial; sin embargo, **contradictoriamente** manifestaron que el inmueble se encuentra dentro de los terrenos de Clelia Vannucci Vda. de Delgado, y que por lo tanto la nombrada sería propietaria del terreno en cuestión, resultando evidente la **defectuosa apreciación de las pruebas** (Informe Pericial del Instituto Geográfico Militar y de la Certificación expedida por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda).

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, debió entender que cuando la citada *supra* Unidad Ejecutora, señaló que el avasallamiento sólo afectaba a la propiedad privada y al área municipal, fue precisamente porque el lote en litigio se ubica sobre una canalización de la quebrada La

Ternera, que corresponde a las áreas cedidas al Municipio como efecto de la urbanización del barrio 21 de Diciembre, aspecto que se mencionó en el recurso de casación y sobre lo cual se acusó el error de hecho en la valoración de esta prueba; en ese sentido, es irrefutable que las autoridades accionadas realizaron una valoración defectuosa de las dos pruebas señaladas, pues por un lado, **no dieron una explicación lógica del por qué el inmueble en litigio sería de propiedad de Clelia Vannucci Vda. de Delgado**, cuando la misma en su demanda afirmó categóricamente que transfirió ese terreno hace muchos años atrás y que actualmente esos terrenos se encuentran en la urbanización 21 de Diciembre -ahora de propiedad de la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda-, siendo que las pruebas precisamente demostraron este hecho y que fue reconocido por las mismas autoridades accionadas en el Auto Supremo.

Por otra parte, cuando los Magistrados accionados hicieron referencia a la **Escritura Pública 734-2004 de "9 de septiembre"**, señalaron de **modo erróneo** en la penúltima página del Auto Supremo, que dicha transferencia habría sido realizada por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz en su condición de propietario de las 300.000 ha, que fueron expropiadas a la familia Vannucci por Ley de 19 de octubre de 1945, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000035 de 5 de septiembre de 1975; empero, de **la revisión de la Escritura Pública 734-2004, se evidencia que dicha transferencia no se hizo en condición de propietario de las 300.000 ha**, adquiridas mediante expropiación; en consecuencia, quedó demostrado que las autoridades accionadas realizaron una **defectuosa valoración de la prueba reflejando un hecho diferente a la realidad** en franca contradicción al principio de verdad material, lo que significa apartarse de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad, puesto que las citadas pruebas establecieron que el lote en litigio se encuentra en la urbanización 21 de Diciembre, dentro de los 310.000 m^2 transferidos a CONVIPET; por lo tanto, la demandante no es propietaria del mismo; y, en ese sentido, las autoridades accionadas en una correcta valoración de la prueba debieron casar el Auto de Vista, declarando improbada la demanda por falta de legitimación activa en la demandante, en razón a que la misma no es propietaria del lote en litigio, debido a la transferencia efectuada hace muchos años atrás.

Por otra parte, en lo que respecta a la incongruencia presentada en el Auto Supremo cuestionado, se tiene por un lado que las autoridades accionadas acogieron favorablemente el punto 1 del recurso de casación interpuesto por el GAM de Camiri departamento de Santa Cruz, en el que dicha entidad municipal acusó que el Juez de primera instancia carecía de competencia para conocer la pretensión de la nulidad de consolidación, puesto que la Escritura Pública 734-2004, cuya nulidad se demandó fue suscrita por el entonces Alcalde Municipal de Camiri; por lo que, el Juez *a quo* habría dictado una Sentencia en desconocimiento del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo dilucidarse el proceso en la vía administrativa; así los Magistrados accionados, manifestaron: «"… *La entidad recurrente alega que de acuerdo a la demanda una de las pretensiones es sobre nulidad de la Consolidación de la Escritura Pública Nro. 734/2004 de 9 de septiembre y, al ser incompetente el Juez de la causa para el conocimiento de acción de nulidad que es de carácter principal, por lógica consecuencia no adquiere competencia*"» (sic); sin embargo, posteriormente, terminan señalando: «"*EN CONSECUENCIA, AL NO SER EVIDENTES, NI FUNDADOS LOS RECLAMOS ACUSADOS POR LOS DEMANDADOS, CORRESPONDE EMITIR RESOLUCIÓN CONFORME LO ESTABLECE EL ART.220.II. Y LOS ARTS. 106,109 Y 220.III DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL*"» (sic); en consecuencia, anula todo lo obrado sin reposición en lo inherente a la pretensión de nulidad de consolidación de Escritura Pública 734-2004, manteniéndose vigente todos los demás actuados no relacionados a esta pretensión.

A partir de ello, no se logra comprender cómo se llegó a declarar infundados los recursos de casación interpuestos, si para ello necesariamente los Magistrados debieron ingresar al fondo, cuando por otro lado consideraron que existió una violación a las formas esenciales del proceso, en razón a que el Juez carecía de competencia para conocer la demanda de nulidad de consolidación y en función a ello anularon todo lo obrado, yendo incluso contra la propia jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, trasunta en los Autos Supremos (AASS) 094/2012 de 26 de abril y

029/2014 de 17 de febrero, que en líneas generales establecen que en principio debe analizarse las causales de nulidad, pues de ser evidentes se determinaría la nulidad de obrados y por ende la imposibilidad de emitir pronunciamiento en el fondo.

En ese sentido, considerando que por efecto de la nulidad de obrados sin reposición, el proceso de Clelia Vannucci Vda. de Delgado y Waldo Céspedes Álvarez no existe, no tiene sentido analizar el fondo de la problemática, no siendo correcto declarar infundados los recursos de casación en el fondo, pues el efecto de la nulidad también alcanza a los otros argumentos de ambos recursos; sin embargo, sobre este punto se tiene que los Magistrados accionados incongruentemente declararon la nulidad de obrados solo respecto a la nulidad de consolidación de la Escritura Pública 734-2004, manteniendo vigentes los demás actuados no relacionados a esa pretensión, considerando erróneamente que dicha nulidad no afecta a las pretensiones de reivindicación, acción negatoria y otras, lo cual evidencia que las señaladas autoridades no comprendieron que la demanda principal era la nulidad de consolidación de la transferencia en favor de María Lineth Padilla Ponce y la nulidad de las posteriores transferencias, siendo la reivindicación, acción negatoria y otros, pretensiones accesorias que dependen de la demanda principal, pues siendo nulas las transferencias suscitadas como efecto del mismo correspondería la entrega del bien, que es la reivindicación, y la acción negatoria que pretende que no se reconozca el derecho propietario de su persona, siendo inconcebible que las autoridades accionadas hayan establecido que la reivindicación y la acción negatoria son independientes de la demanda de nulidad de consolidación.

Al respecto, debe considerarse que conforme a los AASS 122/2012 de 17 de mayo y 121/2018 de 7 de marzo, se tiene establecido que la demanda de reivindicación no procede contra quien alega derecho propietario como ocurre en su caso, por lo que dicho aspecto no podía ser considerado de forma independiente de la demanda de nulidad de consolidación, pues su derecho propietario emergente de la Escritura Pública 734-2004 continúa vigente como consecuencia de la nulidad de obrados establecida, inscripción de su derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. con fecha anterior a la demanda; en ese sentido, de ningún modo podría conminarse a la desocupación del inmueble y menos cancelarse su registro como en los hechos ocurrió a partir de la determinación confusa e incongruente del Auto Supremo, por el cual el Juez *a quo* en ejecución de sentencia ordenó la cancelación de la inscripción de su derecho propietario conminando a la desocupación del inmueble, con lo que de igual forma lesionaron su derecho a la propiedad privada, pues al haber anulado el proceso sin reposición solo respecto a la nulidad de la Escritura Pública 734-2004 (demanda principal) y dejado subsistente la reivindicación y acción negatoria (cuestiones accesorias), dieron lugar a que el Juez cometa un acto ilegal.

En este punto, también se advierte una ausencia de fundamentación; por cuanto, las autoridades accionadas no explicaron las razones para considerar que la reivindicación y la acción negatoria son totalmente independientes de la demanda principal, lesionando su derecho al debido proceso en dicha vertiente.

Así, también se evidencia que la decisión de las autoridades accionadas incluso fue en contra de lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a partir del AS 1255/2017 de 4 de diciembre, en el que se estableció que la pretensión principal de nulidad y sus pretensiones accesorias como la reivindicación y la acción negatoria, no podían ser planteadas ante el Juez ordinario en lo civil, por su incompetencia; por lo que, no podían ingresar a analizar el fondo del asunto, ya que al carecer de competencia viciaron de nulidad el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y valoración de la prueba, y, a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I, 115 y 117 de la CPE, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el AS 438/2019, instruyendo a las autoridades accionadas emitan uno nuevo conforme al razonamiento a ser establecido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1349 a 1357 y la llevada a cabo el 30 de dicho mes y año, cursante a fs. 1360 y vta., presente la representante legal y abogada de la peticionante de tutela; y, ausentes las autoridades accionadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró y ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** Clelia Vannucci Vda. de Delgado en su condición de propietaria en 1962 transfirió a título de venta a CONVIPET la superficie de 31 ha, equivalente a 310.000 m^2, a raíz de lo cual CONVIPET registró en DD.RR. en 1976, la superficie de 30 705 m^2 equivalente a "3.5 ha", dejando la superficie de "3.5 ha" para área verde, espacio de terreno que no fue registrado; posteriormente, mediante Escritura Pública "674/76" se restituye la superficie de 1 000 m^2 en favor del esposo de Clelia Vannucci Vda. de Delgado a pedido de ellos, al margen de esta minuta no existe otra por la que se haya restituido el derecho propietario en favor de Clelia Vannucci Vda. de Delgado en relación a la superficie que no fue registrada por CONVIPET, actualmente esos terrenos adquiridos por CONVIPET comprende la urbanización 21 de Diciembre; **b)** La consolidación efectuada por el entonces Alcalde Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz en favor de María Lineth Padilla Ponce sobre la superficie de 480 m^2, se encuentra ubicada en la urbanización 21 de Diciembre, precisamente en las áreas cedidas en beneficio del Municipio concretamente en la quebrada La Ternera, lo que ocurrió es que Clelia Vannucci Vda. de Delgado sobre el área que no fue registrada por CONVIPET, creyendo tener derecho propietario empezó a realizar segundas ventas, siendo uno de los compradores Waldo Céspedes Álvarez, encontrándose dicha transferencia cuestionada en proceso penal, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; **c)** La demanda de nulidad de consolidación determinada en la Escritura Pública 734-2004, fue interpuesta sin que la demandante tenga derecho alguno, pues se reitera dicha superficie en 1962 ya la habría transferido a CONVIPET mediante compraventa y el hecho de que CONVIPET no lo haya registrado en su totalidad, no significa que automáticamente la superficie que se dejó para área verde se restituya a favor de Clelia Vannucci Vda. de Delgado, porque no existe ningún testimonio o sentencia que indique esa situación; y, **d)** El Informe Pericial del Instituto Geográfico Militar, categóricamente establece que el lote en cuestión se encuentra en la urbanización 21 de Diciembre y que esta urbanización es de CONVIPET, la cual se encuentra dentro de las 31 ha adquiridas por CONVIPET; y, la Certificación de la Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, establece que el lote en conflicto no se sobrepone a ningún lote consolidado en favor de los trabajadores petroleros, precisamente porque se encuentra en áreas cedidas en beneficio del Municipio; efectuándose por parte del Tribunal de alzada una defectuosa valoración sobre estos dos elementos de prueba que de forma taxativa, indican que Clelia Vannucci Vda. de Delgado ya no sería la propietaria del lote en cuestión, toda vez que introducen otro elemento ajeno a la controversia y que en ningún momento los demandados han señalado en sentido de que el lote estuviera dentro de las 300 ha que fueron expropiadas a la familia Vannucci, las cuales se encuentran en otro sector y tienen otra matrícula, siendo el tema de conflicto determinar si el lote en cuestión se encuentra dentro de las 31 ha transferidas a CONVIPET, y no dentro de las 300 ha que hubieran sido expropiadas por "Ley de 1945" a la familia Vannucci.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por escrito cursante de fs. 1273 a 1274, manifestó que: **1)** En cuanto a la valoración probatoria del informe pericial y la Certificación CITE: UET/MOPS/VMVU-CG 141/2012, se aclara que error de hecho es cuando el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente

en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando el contenido objetivo de la prueba existente; en cambio, el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado por ley, lo cual vincula al Juez con esa valoración legal; en ese contexto, el Tribunal de apelación concluyó que las pruebas adjuntadas en el cuaderno jurisdiccional fueron valoradas con la estructura de la verdad histórica de los hechos, así como el cumplimiento de las normas procesales; es decir, que existió una apreciación probatoria de acuerdo a la verdad material no resultando evidente que la resolución sea arbitraria; **2)** Respecto a la incongruencia interna, dicha observación no es evidente debido a que el recurso de casación se sustentó en el fondo de la pretensión referente a la ubicación del predio en el informe pericial; es decir, en prueba elaborada por expertos y no indicios como pretende la impetrante de tutela; **3)** En cuanto a que la reivindicación y la acción negatoria son independientes de la demanda de nulidad de consolidación, se tiene que las pretensiones sostienen un hilo conductor propio, por lo que la consolidación resulta ser un acto administrativo correspondiente a la jurisdicción especializada, es por ello que la competencia para el conocimiento de la acción de nulidad es administrativa, lo cual se debe a que esa pretensión tiene por fin controvertir la validez del acto administrativo, es decir que todo el examen versa exclusivamente al cumplimiento de requisitos en el acto administrativo; por lo que, resulta correcto anular obrados respecto a esa pretensión, salvaguardando las demás debido a que son independientes, no siendo afectadas según lo dispuesto por el art. 109.II del "CPC"; **4)** Respecto a la vulneración del derecho a la propiedad privada, dicho argumento resulta inconducente a la pretensión civil referente a la controversia de la peticionante de tutela; y, **5)** El AS 438/2019, cumplió con el fin principal de administrar justicia y observar el debido proceso, y si bien el fallo no resulta favorable para la parte accionante, este hecho no puede ser considerado como vulnerador de derechos, como erradamente manifiesta la impetrante de tutela.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 1272.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Waldo Céspedes Álvarez, por memorial cursante de fs. 1278 a 1281, manifestó que: **i)** No se cumplió con el principio de inmediatez, toda vez que el plazo debe computarse desde la comisión de la vulneración alegada, siendo que el AS 438/2019 fue emitido el 30 de abril, por lo tanto, el plazo fenecía el 30 de octubre de igual año, aspecto que tiene preeminencia frente al supuesto procesal de considerar el momento en el que se conoció el hecho, considerando que la peticionante de tutela fue notificada en el tablero judicial; **ii)** La familia Vannucci eran propietarios de grandes extensiones de terrenos ubicados en Camiri, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.07.1.01.0000003, asientos A-1 y A-2 de 21 de octubre de 1971, posteriormente por un proceso voluntario de declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre "Moisés Vannucci", Clelia Vannucci Vda. de Delgado adquiere a título personal los terrenos ubicados, lo que hoy se denomina 21 de Diciembre, que en parte fueron cedidos a la Federación Sindical de Trabajadores Petroleros de Bolivia o CONVIPET, o Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), actualmente perteneciente a la Unidad de Titulación de Fondo Nacional de Vivienda Social, en una superficie de 310.000 m^2, registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000387; **iii)** Actualmente los terrenos que aún le corresponden a Clelia Vannucci Vda. de Delgado, comprenden los barrios 21 de Diciembre y otros aledaños, inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.07.1.01.0000003; **iv)** Por otro lado, mediante Ley de 19 de octubre de 1945 se declaró terrenos de propiedad municipal 300 ha expropiadas por Decreto Supremo (DS) de 12 de julio de 1935, declarándose además la reserva fiscal de los terrenos baldíos a 5 km de Camiri, salvándose la propiedad legalmente constituida; **v)** Por "Testimonio 193/1976", Clelia Vannucci Vda. de Delgado a través de su representante transfiere en favor de la Federación de Trabajadores Petroleros de Bolivia Regional Camiri una superficie no delimitada de 310.000 m^2 a elección de los compradores conforme a la Cláusula tercera del citado instrumento público de transferencia suscrito entre la familia Vannucci y el ex FONVIS; **vi)** Los terrenos transferidos por Clelia Vannucci Vda. de Delgado, en la actualidad corresponden al lado Norte de la Av. Humberto Suarez Roca -hoy barrio 21 de Diciembre- y otros

aledaños cuyas Matrículas madres se encuentran registrados en DD.RR. únicamente a nombre de CONVIPET con Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000387 y Clelia Vannucci Vda. de Delgado, bajo la Matrícula Computarizada 7.07.1.01.0000003; **vii)** Los terrenos que tiene como matrícula primigenia 7.07.6.01.0000035 corresponden a los terrenos de propiedad municipal de las 300 ha -expropiadas-, los cuales comprenden las zonas antiguas de Camiri, barrio Antezana, barrio Lindo, etc., dentro de los cuales no se encuentra el barrio 21 de Diciembre; asimismo, las matrículas computarizadas hijas de la precitada matrícula no abarca terrenos de propiedad de Josefina Barrientos Vda. de Iturralde que tiene Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000022; **viii)** Ilegalmente por Ordenanza Municipal (OM) "17/97", se amplió el radio urbano a "5.00" Km a la redonda, registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000986, el cual abarca las zonas "barrio" 21 de Diciembre, entre otros; **ix)** El 4 de marzo de 2002, Clelia Vannucci Vda. de Delgado le transfirió a su persona un lote de terreno ubicado en el "barrio" 21 de Diciembre, "mz" 012 con una extensión de 1 213 m^2, pero cuando procedía a realizar los trámites de regularización de derecho propietario a fines de 2011, se llevó la sorpresa de que dicho terreno estaba registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000169 a nombre de la hoy accionante, quien jamás ha estuvo en posesión del terreno; **x)** El GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante "…minuta de consolidación de 10 de diciembre de 2004… (sic), consolida un lote de terreno en favor de María Lineth Padilla Ponce, según consta en la Escritura Pública 734-2004, ubicado en el "barrio" 21 de Diciembre de Camiri con una extensión superficial de 480 m^2, sin especificar datos técnicos; como consecuencia de ese trámite, la última nombrada registró su título de propiedad en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000169, asiento A-1, teniendo como matrícula primigenia madre la 7.07.4.01.0000022 de 9 de septiembre de 2002, posteriormente la prenombrada transfirió el lote de terreno a Daniel Molina Soliz por "escritura privada" de 23 de diciembre de 2005, registrada en DD.RR. con Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000169, asiento A-2 y éste a su vez transfiere el terreno a la ahora impetrante de tutela, por Escritura Pública "581-2012" -siendo lo correcto 2007- registrado en DD.RR. bajo la referida matrícula en el asiento A-3; **xi)** La minuta de consolidación inserta en la Escritura Pública 734-2004, suscrita entre el municipio de Camiri y María Lineth Padilla Ponce, señala que el derecho propietario proviene de la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000022, la cual correspondía a Josefina Barrientos Vda. de Iturralde, cuyos terrenos fueron adquiridos por el citado municipio, mediante el trámite de bienes vacantes y mostrencos, matrícula madre que corresponde a los barrios San José, Cordillera Norte, San Luis y otros, pero de ninguna manera a la matrícula computarizada madre de los terrenos de propiedad del barrio 21 de Diciembre, que se encuentran registrados bajo las matrículas computarizadas de FONVIS y las de su propiedad; **xii)** En la Escritura Pública 734-2004 a nombre de María Lineth Padilla Ponce, falsamente se señala que el municipio de Camiri es propietario de 2 399 300 m^2, derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000022, terreno que corresponde a otros barrios más alejados de Camiri; es decir, la minuta de consolidación realizada por el municipio de Camiri en favor de María Lineth Padilla Ponce se la efectuó sin tener derecho propietario alguno, pues la misma se realizó con matrícula falsa o de dudosa legalidad; por cuanto, dicha matrícula corresponde a otros terrenos que tienen ubicación distinta a los terrenos ubicados en el "barrio" 21 de Diciembre; **xiii)** Resulta falso sostener que los terrenos cuestionados fueron transferidos al FONVIS y que hoy los mismos ya no corresponden a la familia Vannucci, cuando la citada familia sólo transfirió a dicho fondo la extensión de 310.000 m^2, afirmación que constituiría presunción de verdad por cuanto los terrenos aledaños de su lote son predios transferidos por el FONVIS y ubicado en el "barrio" 21 de Diciembre, teniendo como matrículas primigenias la matrícula del FONVIS y de la familia Vannucci, pero de ninguna manera a la matrícula cuestionada; **xiv)** En cuanto a la valoración de la prueba, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse al respecto, al ser una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; **xv)** Los recursos de casación en la forma o en el fondo son recursos de puro derecho, por lo que no admiten la producción o valoración de las pruebas de cargo o de descargo, por consiguiente el Tribunal Constitucional tampoco puede ingresar a suplir la competencia del Tribunal de casación; y, **xvi)** La vulneración del derecho a la propiedad privada no debe ser objeto de la presente *litis*, por cuanto la accionante

nunca tuvo derecho propietario legítimo ni legal, pues este deviene de derechos ilegítimos con antecedente dominial falso.

Clelia Vanucci Vda. de Delgado, María Lineth Padilla Ponce y Daniel Molina Soliz, anteriores propietarios del terreno en cuestión; "Yovanna Padilla", Sub Registradora de DD.RR.; y, Carlos Gambarte Guereca, actual Alcalde del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a su notificaciones cursantes de fs. 1299 a 1300, 1302 y 1344 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 19/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 1361 a 1365 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la supuesta errónea valoración del Informe Pericial y la Certificación, la accionante se limita a señalar que la valoración efectuada por las autoridades accionadas se constituye en errada, sin establecer de forma clara y precisa de qué manera las autoridades accionadas en cada una de las pruebas se hubiesen apartado de los marcos de razonabilidad, sana crítica o que demuestren una realidad opuesta a la indicada en el fallo, además de omitir establecer cómo la equivocada valoración desencadenaría en la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, respecto a este punto, el Tribunal de garantías se ve impedido de efectuar análisis específico alguno; **b)** Referente a la incongruencia denunciada, la parte impetrante de tutela reduce su pretensión solo a que no existe coincidencia entre lo que solicitó en su recurso y lo que decidieron las autoridades accionadas, sin indicar con precisión de qué forma la incongruencia se manifiesta de manera expresa en toda la Resolución, cuando la peticionante de tutela es quien debe exhibir y demostrar precisa y claramente la lesión a sus derechos, por lo que se considera que la carga argumentativa necesaria no fue cumplida por la accionante, lo que impide realizar análisis alguno; y, **c)** En cuanto al derecho a la propiedad, dicho agravio deviene de la vulneración acusada en los anteriores argumentos; por lo que, al no haberse efectuado un análisis de fondo al respecto, de la misma manera en cuanto a este derecho el Tribunal de garantías se ve imposibilitado de pronunciarse.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa testimonio de la Escritura Pública 734-2004 de 10 de diciembre, referido a la consolidación definitiva de un lote de terreno que realizó la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz en favor de María Lineth Padilla Ponce, ubicado en el barrio 21 de Diciembre, con una superficie de 480 m^2, por el monto de Bs5 081.- (cinco mil ochenta y un bolivianos [fs. 3 a 5 vta.]).

II.2. Consta Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012 de 18 de abril, emitida por el Coordinador General de la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 700 a 703).

II.3. Cursa demanda de acción reivindicatoria, nulidad de consolidación, cancelación de inscripción de registro de DD.RR., acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, y pago de daños y perjuicios, interpuesta el 8 de septiembre de 2014 por Clelia Vannucci Vda. de Delgado a través de su representante legal y Waldo Céspedes Álvarez -ahora terceros interesados- contra María Lineth Padilla Ponce, Daniel Molina Soliz, GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora terceros interesados-, "Registro" de DD.RR. de Camiri y Karen Wachtel de De La Quintana -hoy accionante- (fs. 133 a 138).

II.4. Cursa Informe Pericial de 16 de septiembre de 2016, emitido por el Topógrafo del Instituto Geográfico Militar y remitido al Juez de la causa vía Jefe de Distrito Geográfico de Camiri (fs. 919 a 928).

II.5. Mediante **Sentencia 51** de 29 de septiembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, declaró **probada en parte la demanda**,

respecto a la acción reivindicatoria, nulidad de consolidación, cancelación de inscripción y registro de DD.RR., acción negatoria, y entrega de bien inmueble; e, improbada, en relación a los daños y perjuicios; así, como improbada la demanda reconvencional sobre usucapión quinquenal u ordinaria interpuesta por la ahora accionante (fs. 946 a 958 vta.).

II.6. Contra la indicada determinación, tanto la accionante como el entonces Alcalde del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, de forma separada por memoriales presentados el 1 de noviembre de 2016, plantearon recurso de apelación (fs. 968 a 987 vta.), los que fueron resueltos a través del **Auto de Vista 58** de 24 de febrero de 2017; por el cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó **anular la Sentencia 51**, ordenando al Juez de instancia a que emita un nuevo fallo, teniendo en cuenta la motivación, congruencia y exhaustividad (fs. 1008 a 1011 vta.), el cual fue objeto de recurso de casación interpuesto por Waldo Céspedes Álvarez por sí y en representación de Clelia Vannucci Vda. de Delgado (fs. 1060 a 1064 vta.), dando lugar a la emisión del **AS 361/2018** de 7 de mayo, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, **anuló el Auto de Vista 58**, disponiendo que sin espera de turno, el referido Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista (fs. 1096 a 1100 vta.).

II.7. Por efecto del Auto Supremo descrito, se emitió el **Auto de Vista 264** de 3 de agosto de 2018; por el cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **confirmó** totalmente la **Sentencia 51** (fs. 1107 a 1110).

II.8. Frente al nuevo Auto de Vista emitido, la ahora impetrante de tutela y el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz -de forma separada- interpusieron recurso de casación por memoriales presentados el 10 y 11 de septiembre de 2018, respectivamente (fs. 1116 a 1127 vta.), los cuales fueron resueltos por **AS 438/2019** de 30 de abril, mediante el cual Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon **infundados** los recursos de casación en el fondo; y, **anuló todo lo obrado** sin reposición en lo inherente a la pretensión de nulidad de consolidación de Escritura Pública 734-2004 de "9 de septiembre", manteniendo vigente los demás actuados no relacionados a dicha pretensión, fallo notificado a la ahora peticionante de tutela el 21 de mayo de 2019 (fs. 1149 a 1158).

II.9. Por decreto de 26 de agosto de 2019, el Juez de la causa ordenó en favor de la parte demandante del proceso civil de referencia el desapoderamiento y entrega del bien inmueble objeto de la *litis*, ubicado en el barrio 21 de Diciembre con una extensión superficial de 480 m^2, registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000169 a nombre de la ahora accionante (fs. 1243 y vta.), constando asimismo el correspondiente Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019 de 27 de agosto, a dicho objeto (fs. 1245).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a la propiedad privada; toda vez que, a partir de la emisión del AS 438/2019 de 30 de abril, oportunidad en la que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, incurrieron en los siguientes defectos que lesionaron los derechos ahora invocados: **1)** La defectuosa valoración del Informe Pericial emitido por el Instituto Geográfico Militar y de la Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012 de 18 de abril, emitida por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **2)** La incongruencia interna al determinar anular obrados solo respecto a la nulidad de consolidación de transferencia, manteniendo lo decidido referente a la pretensión de reivindicación, acción negatoria y otras, cuando las mismas dependen de la pretensión principal, no habiendo justificado fundadamente por qué las pretensiones de acción de reivindicación, acción negatoria y otras, son independientes de la pretensión principal de nulidad de la consolidación, habiendo en esta parte ingresado a una defectuosa valoración de la Escritura Pública 734-2004 de 10 de diciembre; y, **3)** La lesión de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, a partir de la

confusa decisión de los ahora Magistrados accionados, pese a determinarse la anulación de obrados sin reposición respecto a la nulidad de consolidación sobre la que se basa su derecho propietario, el Juez de la causa ordenó la cancelación de su registro en DD.RR. y emitió el mandamiento de desapoderamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la valoración de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0063/2019-S1 de 3 de abril, manifestó que: "*La justicia constitucional en observancia del mandato constitucional previsto en el art. 196.I de la CPE, tiene como misión fundamental precautelar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de ahí que, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones. Así la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'".*

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que : «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de

un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, ***si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****'"»* (las negrillas son agregadas).

III.3. El derecho de propiedad

Al respecto, la SCP 0371/2012 de 22 de junio, estableció que: *"La Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad como un derecho fundamental al establecer que: 'I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social' -art. 56-; derecho también reconocido por Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que por imperio del art. 410.II del texto constitucional, forma parte del bloque de constitucionalidad; por cuanto, resulta importante traer a colación lo previsto en el art. 17.I y II del referido instrumento internacional que establece: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva' y que '…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'.*

Con relación a los elementos esenciales del contenido del derecho de propiedad, la SC 0121/2012 de 2 de mayo, indicó: '…de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a)

Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad'".

III.4. Análisis del caso concreto

El análisis a ser abordado radica a partir de la emisión del AS 438/2019; por el cual, los ahora Magistrados accionados declararon infundados los recursos de casación interpuestos por la hoy accionante y por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, a su vez anularon obrados en relación sólo a la nulidad de consolidación, puntualizando sus reclamos en los siguientes aspectos: **i)** La defectuosa valoración del Informe Pericial, emitido por el Instituto Geográfico Militar y de la Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012, emitida por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **ii)** La incongruencia interna al determinar anular obrados solo respecto a la nulidad de consolidación de transferencia, manteniendo lo decidido respecto a la pretensión de reivindicación, acción negatoria y otras, cuando las mismas dependen de la pretensión principal, no habiendo justificado fundadamente por qué las pretensiones de acción de reivindicación, acción negatoria y otras, son independientes de la pretensión principal de nulidad de la consolidación, habiendo en esta parte ingresado a una defectuosa valoración de la Escritura Pública 734-2004; y, **iii)** La lesión de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, a partir de la confusa decisión de los Magistrados accionados, pese a determinarse la anulación de obrados sin reposición respecto a la nulidad de consolidación sobre la que se basa su derecho propietario, el Juez de la causa ordenó la cancelación de su registro en DD.RR. y emitió el mandamiento de desapoderamiento.

Antes de ingresar al análisis de fondo y toda vez que el tercero interesado cuestionó la observancia del principio de inmediatez, cabe referir conforme consta en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, que el AS 438/2019 fue notificado a la ahora impetrante de tutela el 21 de mayo de 2019, por lo que al haberse interpuesto esta acción tutelar el 28 de octubre de igual año, se evidencia que la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; así, debe considerarse que el término previsto, se computa a partir evidentemente de la comisión de la vulneración alegada, pero también dicho artículo establece que la misma puede ser desde la notificación de la última decisión administrativa y judicial, aspecto concordante con el art. 55.I de Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que el cómputo de los seis meses inicia a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en este caso, si bien el Auto Supremo fue emitido el 30 de abril de 2019; sin embargo, es importante señalar que el mismo se dio a conocer a la accionante a partir de su notificación, por lo que de ningún modo el hecho de la emisión del Auto Supremo podría tener preeminencia respecto a su notificación como equivocadamente refiere el tercero interesado Waldo Céspedes Álvarez.

Aclarado dicho aspecto, a fin de tener una percepción general de lo suscitado en el proceso, conforme a los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que el Auto Supremo ahora cuestionado emerge del proceso civil de reivindicación, nulidad de consolidación, cancelación de inscripción de registro de DD.RR., acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, pago de daños y perjuicios interpuesta por Clelia Vannucci Vda. de Delgado a través de su representante legal y Waldo Céspedes Álvarez -ahora terceros interesados- contra María Lineth Padilla Ponce, Daniel Molina Soliz, GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora terceros interesados-, "Registro" de DD.RR. de Camiri y Karen Wachtel de De La Quintana -hoy impetrante de tutela- respecto al terreno ubicado en la urbanización 21 de Diciembre, cuya titularidad precisamente producto de este proceso fue controvertido, habiendo ambas partes alegado en el desarrollo del mismo su derecho propietario (Conclusión II.3).

Así, declarada probada en parte la demanda por Sentencia 51 de 29 de septiembre de 2016 y confirmada mediante Auto de Vista 264 de 3 de agosto de 2018, ante la interposición de los recursos de casación presentados tanto por la accionante como por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, se dio lugar a la emisión del AS 438/2019, que es precisamente el objeto sobre el cual recae nuestro análisis (Conclusiones II.5, II.7 y II.8).

En ese sentido, a fin de resolver las temáticas propuestas, corresponde en inicio conocer los argumentos expuestos en el Auto Supremo cuestionado.

Así, a partir del AS 438/2019, los Magistrados accionados, manifestaron:

Respecto al recurso de casación de Karen Wachtel de De La Quintana

a) En cuanto a declarar la sustracción de la materia por la falta de legitimación de la parte demandante para plantear la demanda, se tiene que conforme al punto III.4 de la doctrina aplicable, se estableció que la legitimación define la posibilidad de acceder ante el Órgano Jurisdiccional en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso que vincula a las mismas con la relación jurídica material que se discute y se pretende resolver en el proceso; en el caso, la actora señala que en la demanda que su familia era propietaria de grandes extensiones de terreno, bajo la Matrícula Computarizada 7.07.1.01.0000003, asiento A-1 y A-2 de 21 de octubre de 1971, que posteriormente la demandante se declaró heredera a título personal de su padre "Moisés Vannucci", adquiriendo título sucesorio de terrenos que se encuentran ubicados en el barrio 21 de Diciembre, que en parte fueron transferidos a la CONVIPET y FONVIS, actualmente perteneciente a la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social con una superficie de 310.000 m^2, registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.1.01.0000387, encontrándose con dominio de terrenos en el barrio 21 de Diciembre y otros aledaños; respecto a la extensión de la superficie de los 300.000 ha del municipio de Camiri, declarando ser propietarios por su antecedente de adquisición por expropiación a la familia Vannucci por Ley de 19 de octubre de 1945 para el desarrollo y urbanización del entonces Vilorio Camiri, hoy casco viejo de Camiri;

b) La parte actora realizó la transferencia del inmueble de superficie 1213 m^2 a Waldo Céspedes Álvarez el 2002 y éste con intención de regularizar su derecho propietario, el 2011 advierte que el inmueble ya había sido registrado en DD.RR. a nombre de Karen Wachtel de De La Quintana con una superficie de 480 m^2; por lo que, al respecto no existe ausencia de la pretensión o "materia por justiciable" debido a que existe titular vigente de lote en la *litis*, el cual está en debate, entonces al existir un derecho en controversia no corresponde ni se advierte sustracción de la materia;

c) Respecto a que se incurrió en error de hecho respecto a la valoración del Informe Pericial del Instituto Geográfico Militar donde señala que el lote en litigio se encuentra dentro del área de urbanización 21 de Diciembre, siendo que el inmueble está ubicado fuera de las 300.000 ha del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz; es decir, fuera del metraje que pertenece a la entidad municipal y el error de hecho de la prueba de cargo 17, referente a la Certificación "CITE: UET/MOPSV/VMVU-CGN 14/2012" por parte del *ad quem* que incurrió en indebida apreciación debido a que infiere que dicho documento que no afecta a los terrenos de la Unidad de Titulación, afectando únicamente la propiedad privada y el área municipal; es decir, que el inmueble no se sobrepondría al otro inmueble de propiedad de la Unidad Titulación porque se encuentra en el área municipal, violando el debido proceso y verdad material; de la revisión del Auto de Vista, se advierte que en ambas instancias se cumplió con el punto III.1, realizando la valoración de todo el universo probatorio en aplicación del principio de unidad y comunidad probatoria, contrastando todos los elementos para determinar cuáles resultan trascendentales y esenciales; por lo cual, el Auto de Vista es coherente respecto a las pruebas insertadas como el Informe Pericial del Instituto Geográfico Militar, que especifica en su parte conclusiva y sus anexos, que la urbanización 21 de Diciembre se desprendió en mayor superficie de los terrenos de la actual demandante Clelia Vannucci Vda. de Delgado, evidenciándose tanto jurídica como técnicamente la transferencia de la actora a COVIPET, ahora Unidad de Titulación de Fondo de Vivienda Social; además, por Certificación "CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 14/2012", emitido por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mencionando que la urbanización 21 de Diciembre se encontraba registrada a nombre de la Unidad de Titulación de Fondo de Vivienda Social bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000387, se orienta que la certificación en su inciso c) sólo menciona que el avasallamiento a favor de la Unidad de Titulación sólo afectaría a la propiedad privada y área municipal, por lo que ambas pruebas condicen que el inmueble en litigio se encuentra fuera de los 300.000 ha, expropiadas por el GAM de Camiri del departamento de

Santa Cruz contraponiéndose debido a que el inmueble en *litis* del codemandante Waldo Céspedes Álvarez se encuentra dentro de los terrenos de Clelia Vannucci Vda. de Delgado en el barrio 21 de Diciembre, por cuanto su tesis de defensa por la demandada carece de asidero, siendo así que tal criterio en el Auto de Vista es compartido por el Tribunal de casación;

Respecto al recurso de casación interpuesto por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz

1) Sobre el punto 2 de este recurso, referido a la falta de legitimación del demandante al no tener derecho propietario del inmueble en *litis*, debido a que guarda similitud con el recurso de casación de Karen Wachtel de De La Quintana, al haber sido el mismo ya respondido, se ratifican los argumentos expuestos;

2) Respecto al punto 1, el ente Municipal acusa que el Juez de primera instancia carece de competencia para conocer la pretensión de nulidad de consolidación, siendo que la escritura pública es suscrita por la "…alcaldía municipal de Camiri (entidad pública)…" (sic), en favor de María Lineth Padilla Ponce; sin embargo, el Juez *a quo* dictó una Sentencia viciada de nulidad desconociendo el art. 122 de la CPE, resultando una demanda improponible y que debería llevarse por la vía administrativa conforme a la "Ley 2028" en sus arts. 137 y siguientes, desconociendo línea jurisprudencial como los de alzada violan el debido proceso en la mala aplicación del art. 236 del CPC; al respecto, partiendo de que la transferencia de consolidación en favor de María Lineth Padilla Ponce, realizada por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, en su condición de propietaria de los 300.000 ha, que por Ley del 19 de octubre de 1945 para la creación de Camiri fueron expropiados a la familia Vannucci por DS de 12 de julio de 1935 y R.S. de 6 de noviembre de 1940, registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000035 de 5 de septiembre de 1975, terrenos destinado al área de expansión urbana de Camiri; Por otro lado, en lo que concierne al tema vinculado a la competencia para el conocimiento de la acción de reivindicación, en principio corresponde reiterar que al ser una pretensión totalmente independiente por los fundamentos antes expuestos, conforme señala el recurrente y el Tribunal de apelación el test o control de legalidad al punto III.3 del acto administrativo, únicamente corresponde a la jurisdicción especializada, es por tal motivo que la competencia para el conocimiento de la acción de nulidad es la administrativa, y esto se debe a que esa pretensión tiene por fin controvertir la validez del acto administrativo; es decir, que todo el examen versará exclusivamente en cuanto al cumplimiento de los requisitos en el acto administrativo, en su creación, extinción, transmisión y modificación, para determinar si debe ser anulado o no; por lo que, siendo una pretensión independiente no le corresponde a este Tribunal anular lo referente a la demanda de nulidad de consolidación en cumplimiento a lo establecido en el art. 109 del CPC, pues dicha decisión no afectará las pretensiones de reivindicación, acción negatoria y otras.

Desglosado como se encuentra el Auto Supremo cuestionado y una vez conocido el planteamiento efectuado a través de la demanda constitucional interpuesta, corresponde resolver cada una de las problemáticas expuestas no sin antes establecer que no obstante de que la parte accionante en su segundo planteamiento referido a la incongruencia interna haya sostenido que a partir de la decisión de las autoridades accionadas que advirtieron un vicio en las formas esenciales del proceso, las mismas no debieron ingresar a resolver los recursos de casación en el fondo, en la oportunidad se resolverá al cuestionamiento de la defectuosa valoración de la prueba, pues la misma emergió justamente a partir de la Resolución del recurso de casación en el fondo de la hoy impetrante de tutela, por lo que habiendo dicho aspecto formado parte del planteamiento de la acción de amparo constitucional simplemente corresponde brindar la respuesta correspondiente, sin perjuicio de lo que vaya a resolverse en el segundo punto de análisis.

Sobre la supuesta defectuosa valoración de la prueba

Al respecto, la peticionante de tutela sostiene que las autoridades accionadas incurrieron en una defectuosa valoración, concretamente de dos elementos probatorios; el Informe Pericial, emitido por el Instituto Geográfico Militar; y, la Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012, evacuada por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y

Vivienda; toda vez que, reiteraron el criterio del Tribunal de alzada, sin brindar una lógica explicación al respecto, cuando a partir del primer elemento mencionado -el informe pericial-, se estableció que el lote en litigio se encuentra dentro del área de la urbanización 21 de Diciembre y que la misma actualmente es de propiedad de la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas (antes CONVIPET), en función a lo cual reclaman que el lote que se encuentra en las áreas cedidas al municipio de Camiri como efecto de la urbanización, de lo que se entendería que el lote no es de propiedad de la demandante; en cuanto a la Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012, la parte accionante sostuvo que no se consideró que en el mismo se estableció que la sobreposición se encontraba en área municipal, en función a lo cual aduce que si bien en dicha Certificación se establecía que el inmueble en litigio no se encontraría sobrepuesto a los lotes de terreno de propiedad de la Unidad de Titulación, era precisamente porque se encuentra en el área municipal sobre la canalización de la quebrada La Ternera, denunciando asimismo que a tiempo de considerar estos elementos los Magistrados accionados incurrieron en varias contradicciones.

De lo expuesto y considerando los presupuestos establecidos vía jurisprudencia para que excepcionalmente este Tribunal ingrese a revisar la labor valorativa realizada en este caso por los Magistrados accionados, se advierte que la parte impetrante de tutela cumplió con los mismos al señalar de manera específica los elementos cuestionados, como su relevancia para la definición del caso, pues a partir del análisis que enuncia a su criterio el derecho propietario de la demandante estaría cuestionado, aspecto fundamental dentro del proceso civil de referencia.

Ahora bien, previamente a referirnos a los documentos cuestionados, a fin de la comprensión de lo sustentado en el proceso civil, se hace necesario establecer algunas precisiones; así conforme a los datos del proceso, lo reclamado en la presente acción constitucional, lo referido por el tercero interesado Waldo Céspedes Álvarez y lo manifestado en el Auto Supremo, se tiene los siguientes elementos concretos a ser considerados para la comprensión del caso.

Debe diferenciarse y establecerse la existencia de cinco Matrículas Computarizadas involucradas, siendo estas: 7.07.1.01.0000003, 7.07.6.01.0000387, 7.07.6.01.0000035, 7.07.4.01.0000169 y 7.07.4.01.0000022.

Así, respecto a la Matrícula Computarizada 7.07.1.01.0000003, se tiene conforme se estableció en el Auto Supremo cuestionado y corroborado por lo vertido por el tercero interesado, que la familia Vannucci tenía grandes extensiones de terrenos ubicados en Camiri, registradas bajo dicha matrícula y que posteriormente Clelia Vannucci Vda. de Delgado adquirió por sucesión hereditaria a título personal terrenos ubicados en el barrio 21 de Diciembre, registrados en el asiento A-1 y A-2 de la referida matrícula.

Asimismo, se manifestó que la prenombrada cedió parte de estos terrenos a CONVIPET en la superficie de 310.000 m^2, el que fue registrado en la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000387.

En cuanto a la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000035, se refiere a aquellos 300.000 ha expropiadas a la familia Vannucci mediante Ley de 19 de octubre de 1945 en favor del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Sobre la Matrícula Computarizada 7.07.4.01.0000169, es aquella en la que se registró la transferencia realizada por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz en favor de María Lineth Padilla Ponce a través de la Escritura Pública 734-2004, de consolidación de derecho -de la cual se solicitó su nulidad- respecto a un lote de terreno ubicado en el barrio 21 de Diciembre con una extensión de 480 m^2, el cual fue transferido a Daniel Molina Soliz y este a su vez a Karen Wachtel de De La Quintana -ahora impetrante de tutela- por Escritura Pública 581-2007 de 16 de octubre, registrada en el asiento A-3 de dicha matrícula.

Así, en la Escritura Pública 734-2004, se establece como antecedente en el registro la matrícula madre 7.07.4.01.0000022, que de acuerdo a lo manifestado por el tercero interesado es la que correspondía a Josefina Barrientos Vda. de Iturralde, cuyos terrenos fueron adquiridos por el referido municipio de Camiri mediante el trámite de bienes vacantes y mostrencos.

Con esos datos, corresponde glosar el entendimiento vertido por los Magistrados accionados respecto a los elementos ahora cuestionados en su valoración; así, el Auto Supremo al respecto, señaló:

"De una revisión minuciosa de la sentencia y del Auto de Vista se denota que ambas instancias cumplieron con lo determinado en el punto III.1 realizando la valoración de todo el universo probatorio en aplicación del principio de unidad y comunidad probatoria, contrastando todos los elementos para determinar cuáles resultan trascendentales y esenciales, por lo cual el Auto de Vista es coherente respecto a las pruebas insertadas como el informe pericial del Instituto Geográfico Militar de fs. 933 a 946, que especifica en su parte conclusiva a fs. 938 y sus anexos de fs. 943 a 945, que la urbanización 21 de diciembre se deprendió en mayor superficie de los terrenos de la actual demandante Clelia Vannuci Vda. de Delgado, evidenciándose tanto jurídica como técnica la transferencia de la actora a 'COVIPET' ahora Unidad de Titulación de Fondo de Vivienda Social, además por la Certificación con CITE: UET/MOPSV/VMVU-CGN N° 14/2012 de fs. 716 a 719, emitido por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mencionando que la urbanización '21 de diciembre' se encontraría registrada a nombre de la Unidad de Titulación del Fondo de Vivienda Social, bajo la Matrícula N° 7.07.6.01.0000387, se orienta que la certificación en su inciso c) solo menciona que el avasallamiento a favor de la Unidad de Titulación solo afectaría a la propiedad privada y al área municipal, por lo que ambas pruebas condicen que el inmueble en litigio se encuentra **fuera de los 300.000 has; expropiados** por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, contraponiéndose debido a que el inmueble en litis del co-demandante Waldo Céspedes Álvarez se encuentra dentro de los terrenos de Clelia Vannucci Vda. de Delgado en el Barrio 21 de diciembre, por cuanto su tesis de defensa por la demandada carece de asidero, siendo así que tal criterio en el Auto de Vista es compartido por este Tribunal de casación" (sic [las negrillas son añadidas]).

De lo manifestado, se tiene claro que los Magistrados accionados estando de acuerdo con la valoración efectuada por las autoridades de instancia y alzada, reiteraron el criterio entonces vertido, concluyendo que al indicar ambos elementos que el inmueble en litigio se encuentra fuera de los 300.000 ha expropiadas, y que por otra parte el terreno de Waldo Céspedes Álvarez se encontraba dentro del terreno de Clelia Vannucci Vda. de Delgado, el planteamiento de la recurrente no tenía sustento, pese al reclamo efectuado por la ahora accionante en su recurso de casación, el cual para su cabal consideración y comprensión se hace necesario desglosarlo *in extenso*, el cual respecto al error de hecho en la prueba, denunció:

"(…) Por una parte, tal cual señala el Informe Pericial reconocen que el lote en litigio se encuentra DENTRO DEL AREA DE LA URBANIZACIÓN 21 DE DICIEMBRE'. Señores Magistrados LA 'URBANIZACION 21 DE DICIEMBRE' es de propiedad de CONVIPET (Actualmente Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas) conforme refiere el Informe señalado y la abundante prueba documental que cursa en el expediente y la propia afirmación que realiza la señora CLELIA VANNUCCI en su memorial de demanda.

· Entiende ERRONEAMENTE el Tribunal de Alzada que el no estar, el lote en cuestión, dentro las 300.000.- Has de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri (sino dentro de la 'Urbanización 21 de Diciembre' de propiedad de CONVIPET), el referido lote sería de propiedad de CLELIA VANNUCCI.

· JAMAS el Gobierno Autónomo Municipal de Camari y me persona hemos afirmado que el lote de terreno se encontraría dentro de las 300.000.- Has que adquirió el G.A.M.C., mediante expropiación, por el contrario, desde el inicio hemos establecido que el lote se encuentra de la 'URBANIZACION 21 DE DICIEMBRE' DE CONVIPET, exactamente sobre una canalización de la Quebrada La Ternera, que corresponde a las AREAS CEDIDAS AL MUNICIPIO COMO EFECTO DE LA URBANIZACION.

· El Gobierno Autónomo Municipal no solo es propietario de 300.0000.- Has., también es propietario de otras superficies adquiridas por diversos actos jurídicos y otros como AREAS CEDIDAS, emergente de los trámites de URBANIZACIÓN. Por consiguiente, el Tribunal de Alzada se equivocó

al reconocer el derecho propietario a la señora CLELIA VANNUCCI sobre el lote en litigio, por el sólo hecho de no encontrarse dentro de las 300.000.- has que adquirió mediante expropiación.

(…)

· Asimismo, se sostiene ERRONEAMENTE, que el lote motivo de la Litis, no es de propiedad de CONVIPET, razonamiento avalado por el Tribunal de Alzada, para Confirmar la Sentencia se llegó a ese razonamiento por la prueba de cargo Nro. 17 que consiste en la CITE: UET/MOPSV/ VMVU-CGN Nro. 141/2012 que certifica '… *que respecto a todas aquellas personas que personas consultaron sobre la Urbanización 21 de Diciembre ubicado en la localidad de Camiri en la gestión 2011, se les manifestó que dicho proyecto se encuentra consolidado y que el avasallamiento no afecta los terrenos de la Unidad de Titulación del EX FONVIS, afectando únicamente propiedad privada y* ***ÁREA MUNICIPAL****'*(…).

· Señores Magistrados, es EVIDENTE el error en el que se incurre, premeditadamente para favorecer a la parte demandante. Por la Certificación mencionada se infiere, qué varias personas han consultado a esa Unidad sobre la Urbanización 21 de Diciembre y que los conflictos de sobreposición (avasallamiento) NO afecta los terrenos de la Unidad de Titulación, afectando únicamente propiedad privada y **AREA MUNICIPAL**. Es decir, el inmueble en litigio no se sobrepone con otro inmueble de propiedad de la Unidad de Titulación, precisamente porque se encuentra en **AREA MUNICIPAL**, **sobre canalización de la Quebrada La Ternera**. Es por ello que la certificación de modo preciso señala que la afectación es en AREA MUNICIPAL.

· Es inadmisible que los Juzgadores de primera y segunda instancia, concluyan que el lote en litigio por no afectar a los terrenos de la Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda sea de propiedad de la señora CLELIA VANNUCCI, cuando la Certificación señala que afecta AREA MUNICIPAL.

EL ERROR ES MANIFIESTO RESPECTO A LAS DOS PRUEBAS mencionadas, puesto que desconocen mi derecho propietario sobre el lote en litigio, por no encontrarse dentro de las 300.0000.- hectáreas del Municipio de Camiri y porque no afecta los terrenos de la Unidad de Titulación; como efecto del mismo reconocen el derecho a favor de CLELIA VANNUCCI, siendo que el contenido de las pruebas demuestra con absoluta claridad que el lote se encuentra en AREA MUNICIPAL por la CESION que se efectuó en el trámite de Urbanización y por tanto se concluye que la señora CLELIA VANNUCCI NO TIENE NINGÚN DERECHO SOBRE EL LOTE EN CUESTION, por haber transferido su derecho propietario a CONVIPET ahora Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas" (sic).

De lo cual, se advierte que el planteamiento de la accionante radica en que la cuestión a resolver no comprendía en establecer que el lote en litigio se encontrara fuera de las 300.000 ha correspondientes a la expropiación, sino si se encontraba dentro de la parte que Clelia Vannucci Vda. de Delgado cedió o transfirió a CONVIPET, el cual comprendía los 310.000 m^2, aspecto igualmente referido en esta acción tutelar, al señalar que para la resolución del caso se introdujo un aspecto ajeno al problema en cuestión que como se dijo era establecer si el barrio 21 de Diciembre se encontraba en la parte cedida por Clelia Vannucci Vda. de Delgado a CONVIPET y no que el mismo esté o no fuera de las 300.000 ha de la expropiación, pues se tenía claro que dicha extensión corresponde a otro sector y que tiene otra matrícula, sosteniendo asimismo, que no resulta lógico simplemente deducir que como el terreno en cuestión no estaba dentro de las 300.000 ha de la expropiación, el terreno pertenece a Clelia Vannucci Vda. de Delgado, cuando no se tiene un documento que establezca dicho aspecto, y cuando por otro lado se tiene claro por el informe pericial que el lote se encuentra dentro de la superficie que la prenombrada transfirió a CONVIPET y que producto de la urbanización existieron áreas cedidas al GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Bajo el contexto referido, que fue expuesto para mejor comprensión del caso corresponde remitirnos en principio al informe pericial aludido, a fin de establecer si resulta evidente o no lo cuestionado por la impetrante de tutela, en sentido de que en el informe se estableció que el lote

en conflicto se encuentra dentro de la urbanización 21 de Diciembre y que este se desprende de la superficie cedida por Clelia Vannucci Vda. de Delgado a CONVIPET.

Así, del Informe Pericial de 16 de septiembre de 2016 remitido al Juez de la causa por el Topógrafo del Instituto Geográfico Militar vía el Jefe de Distrito de dicho Instituto, luego de referir los antecedentes de cada uno de los predios involucrados, respecto a la ubicación de los predios en litigio, estableció:

"De acuerdo a los planos presentados por los litigantes y la ubicación geográfica realizada a los predios en litigio estos se encuentran dentro del área de la Urbanización 21 de Diciembre…" (sic).

En cuanto a dicha urbanización, estableció:

"**B.- PREDIO URBANIZACIÓN 21 DE DICIEMBRE**

Nace del desprendimiento de la propiedad de la Sra. Clelia Vannucci Vda. Delgago, de una sup. De 60.0000 Has (Sesenta hectáreas), de este mediante testimonio del año 1962, según escritura de compra y venta de fecha 19-OCT-1962, se desprende una superficie de **310.000.00 m2** (trescientos diez mil metros cuadrados) vale decir 31 Has. de terreno, que otorga la Sra. Clelia Vanucci de Delgado en favor de la Federación de Trabajadores Petroleros de Bolivia, este registrado en derechos Reales el 20-AGO-1976, Registrado (…) y con MAT. **707601000387** con una SUP. SEGÚN REG. DD.RR. 27.9295 Has (279.295.35 Mts2) y una SUP. SEGUN UBICACIO GEOGRAFICA DEL PERITAJE de 27.0111 Has. (270.111.00 Mts2) Aprox." (sic [las negrillas son añadidas]).

En cuanto al desprendimiento del lote en cuestión, se preguntó lo siguiente:

"**3.- Determinar si este lote de terreno corresponde al barrio la Williams o bien a Isipoti a razón de que la matrícula que se desprende 7074010000022 nace el derecho propietario de la Sra. Lineth Padilla y que se compare con la matricula que corresponda según nuestra posición, nuestro punto fijado de la demanda que esta zona pertenece a la Zona La Willams o zona El Carmen con matricula 707101000003.**

Respuesta.-

- De acuerdo al mosaico el predio corresponde al área mayor que es la zona o Prop. Villa El Carmen y no así de la Prop. Isipoti.

-

- Referente a la matrícula de desprendimiento del lote en litigio <u>debería desprenderse de la matricula 707601000387</u>, a razón de que el área general de la urbanización 21 de Diciembre se desprende de la Mat. 707101000003…" (sic [subrayado añadido]).

Del cual, se tiene claramente establecido que el conflicto se suscita en la urbanización 21 de Diciembre, la cual si bien emergió de la propiedad de Clelia Vannucci Vda. de Delgado, la misma fue transferida a CONVIPET en la superficie de 310.000 m^2, registrada aunque en menor superficie que la transferida, bajo la Matrícula 707601000387, estableciéndose por otra parte que el lote de la ahora accionante debería emerger de esta matrícula; aspectos no contemplados ni considerados por las autoridades accionadas, pese a que fue un aspecto expresamente referido por la impetrante de tutela en su recurso de casación, lo cual debió tenerse presente a fin de desarrollar una adecuada labor valorativa y no solo limitarse a reiterar el entendimiento de las autoridades de alzada, centrándose únicamente en el hecho de que el lote en cuestión no se encontraba en el sector correspondiente a las tierras expropiadas en favor del municipio de Camiri, cuando lo que correspondía era referirse y determinar si el lote de la ahora peticionante de tutela se encontraba dentro de los metros cedidos o transferidos a CONVIPET, o si dentro de los 310.000 m^2 y producto de la urbanización el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz contaba con terrenos sobre determinada superficie, lo que en los hechos a partir de los datos referidos en el informe pericial pone en tela de juicio el derecho propietario de la demandante, aspecto de total relevancia para el análisis de la demanda interpuesta, y siendo aspectos puestos a consideración de los Magistrados

accionados debieron contar con el sustento argumentativo respectivo, lo que a su vez enuncia evidentemente una deficiente motivación de la decisión.

En cuanto a la Certificación CITE: UET/MOPSV/VMVU-CG 141/2012 de 18 de abril, emitida por la Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la parte accionante sostiene que no se consideró que en la misma se estableció que la sobreposición advertida, afectaba área privada pero también área municipal, por lo que a su criterio debió considerarse que si bien se estableció que la sobreposición no afectaban sus predios -es decir de CONVIPET
(ex FONVIS)-, era precisamente porque el lote de la impetrante de tutela se encontraba en el área municipal, producto de la urbanización realizada al barrio 21 de Diciembre.

Remitiéndonos a la señalada Certificación, la misma textualmente refirió lo siguiente:

"*Al inciso c).- Cuál fue la respuesta de la Unidad de Titulación sobre la petición de los indicados anteriormente.*

Cabe puntualizar, que con respecto a todas aquellas personas que consultaron sobre la urbanización 21 de Diciembre ubicado en la localidad de Camiri en la gestión 2011, se les manifestó que dicho proyecto se encuentra consolidado y que el avasallamiento no afecta a los terrenos de la Unidad de Titulación del FONVIS, afectando únicamente propiedad privada y área municipal" (sic).

En cuanto a la citada Certificación, en el Auto Supremo solo se hizo referencia a que la misma únicamente señalaba que el "…avasallamiento a favor de la Unidad de Titulación solo afectaría a la propiedad privada y al área municipal…" (sic), concluyendo que tanto dicha certificación como el informe pericial condicen en que el inmueble en litigio se encuentra fuera de las 300.000 ha expropiadas por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz; es decir, que nuevamente las autoridades accionadas no tomaron en cuenta el planteamiento realizado por la ahora accionante, pues como se dijo anteriormente, el único parámetro considerado por los Magistrados accionados era establecer si el lote en cuestión estaba dentro o fuera del área de expropiación, sin considerar que de acuerdo a lo sostenido por la impetrante de tutela desde un inicio se indicó que el inmueble se ubicaba en un sector distinto al área de expropiación correspondiendo a la sección del área cedida o transferida por Clelia Vannucci Vda. de Delgado a CONVIPET; a partir del cual, el criterio de la hoy peticionante de tutela cobra importancia cuando se hace incidencia en que a través de dicha certificación se está estableciendo que en la área afectada con la sobreposición existe una parte que corresponde al municipio, aspecto este que a criterio de la accionante debió haber sido considerado, lo cual se encuentra lógico pues su importancia radica en haber establecido que en la urbanización 21 de Diciembre, contrariamente al entendimiento de las autoridades, existe una porción que corresponde al citado Gobierno Autónomo.

Ahora bien, la impetrante de tutela manifiesta que no resulta razonable establecer el derecho propietario de la demandante solo a partir de la consideración de que el lote en litigio no se encuentra dentro de las 300.000 ha expropiadas, omitiendo considerar los aspectos evidenciados a través de estos dos elementos que en líneas generales cuestionan el derecho propietario de la actora, lo que en doctrina se denomina como falacia lógica de distracción al ofrecer solo un limitado número de opciones en el dilema, cuando en realidad existen más; en el caso, se estableció el derecho propietario de la actora simplemente al sostener que como el terreno no se encuentra dentro de las 300.000 ha pertenecientes al GAM de Camiri del departamento de Santa cruz, entonces el mismo es de la demandante por cuanto la misma tenía un derecho propietario amplio del cual emerge el barrio 21 de Diciembre, sin considerar que la misma se despojó de 310.000 m^2, ubicados en el barrio 21 de Diciembre producto de la transferencia a CONVIPET.

En esta parte, la accionante sostiene que tampoco resulta lógico definir el derecho propietario de la impetrante de tutela, cuando al margen de lo referido, en realidad no existe un testimonio o escritura que establezca que las áreas cedidas a CONVIPET retornaron a su dominio y así acreditar el derecho propietario sobre esa fracción del barrio 21 de Diciembre, haciendo referencia de esta manera a que el derecho de la demandante se estableció por presunción, criterio que resulta

lógico, pues como se advierte de lo expuesto en el Auto Supremo solo se establece que el inmueble en cuestión no estaba dentro de los 300.000 ha expropiadas, omitiendo considerar los aspectos referidos que fueron oportunamente expuestos.

En función a lo mencionado y de la consideración de los elementos cuestionados, se advierte que evidentemente las autoridades accionadas incurrieron en una defectuosa valoración de prueba, al no considerar aspectos pertinentes en dichos elementos que fueron oportunamente cuestionados por la impetrante de tutela en el recurso de casación, los cuales inciden en la definición del caso y que deben ser considerados, respondidos y valorados, a fin también de que el nuevo fallo a emitir cuente con la debida motivación, de la cual la Resolución hoy analizada se vio desprovista, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada.

Sobre la incongruencia interna

En cuanto a este punto, la parte accionante reclama que los Magistrados accionados incurrieron en este defecto del debido proceso; toda vez que, habiendo anulado obrados sin reposición respecto a la nulidad de consolidación de transferencia efectuada a través de la Escritura Pública 734-2004, de la cual emerge su título de propiedad, no resulta congruente que esta decisión no haya alcanzado a las otras pretensiones accesorias como eran la reivindicación, acción negatoria y otros, si las mismas dependían de la pretensión principal, por lo que considera que al estar su título de propiedad aún vigente producto de la decisión asumida en cuanto a la nulidad de consolidación resulta incongruente haber confirmado la reivindicación y la acción negatoria, sin haber brindado una explicación que fundadamente justifique por qué se consideró a estas pretensiones totalmente independientes de la demanda de nulidad de consolidación, además que los Magistrados al referirse a la Escritura Pública 734-2004, de la cual se solicitaba su nulidad y de la que emerge su derecho propietario, nuevamente incurrieron en una valoración defectuosa, exponiendo aspectos sobre la misma que no se ajustan a la verdad que evidencia ese documento.

De lo expuesto, se advierte que el planteamiento de la accionante además de cuestionar la incongruencia interna propiamente dicha, denuncia la falta de fundamentación y la defectuosa valoración, correspondiendo en ese sentido considerar tales reclamos, para lo cual cabe puntualizar lo manifestado por las autoridades accionadas respecto a la nulidad de consolidación.

Así, del Auto Supremo analizado, se advierte que en respuesta al planteamiento efectuado por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, respecto a la falta de competencia del Juez Civil para resolver la nulidad de consolidación, iniciaron su postulación estableciendo que en el caso de la transferencia de consolidación en favor de María Lineth Padilla Ponce realizado por el citado municipio se la efectuó en su condición de propietario de las 300.000 ha, que fueron expropiadas a la familia Vannucci por ley de 19 de octubre de 1945 para la creación de Camiri, registradas bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000035; asimismo, inmediatamente después refirieron que el problema jurídico planteado vinculado a la competencia para el conocimiento de la acción de reivindicación es una pretensión totalmente independiente, para luego abordar el tema propiamente concerniente a la competencia para controvertir un acto administrativo, sobre lo cual concluyeron que efectivamente como lo indicaba el recurrente, el test o control de legalidad del acto administrativo corresponde únicamente a la jurisdicción especializada, la que tiene por fin controvertir la validez del acto administrativo, estableciendo finalmente que teniendo en cuenta de que se trata de una pretensión independiente, únicamente corresponde anular obrados en lo referente a la nulidad de consolidación, determinando que ello no afectará a las pretensiones de reivindicación, acción negatoria y otras.

De lo glosado, evidentemente no resulta del todo claro por qué se consideró a las pretensiones de reivindicación, acción negatoria y otras como independientes de la nulidad de consolidación, partiendo desde el punto de vista de que todas estas pretensiones se refieren al conflicto existente respecto a la titularidad del bien ubicado en la urbanización 21 de Diciembre; sin embargo, de acuerdo al enfoque brindado por las autoridades accionadas y lo manifestado en su informe, se tiene que el tema para haber establecido esa independencia de pretensiones radica en la ubicación

del lote en conflicto y en la capacidad de disposición del terreno -ubicado en la urbanización 21 de Diciembre- por parte del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Así, las autoridades accionadas partieron en el sentido de que la consolidación de transferencia en favor de María Lineth Padilla Ponce fue realizada a partir del derecho propietario que el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz ostentaba respecto a las 300.000 ha correspondientes a la expropiación y registradas bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000035; sin embargo, en este punto la accionante denuncia la defectuosa valoración realizada por las autoridades accionadas a la Escritura Pública 734-2004 -aun válida-, refiriendo que las mismas establecieron aspectos que no figuran en la indicada Escritura Pública, a fin de establecer -se entiende- la supuesta pretensión independiente que aluden.

Así, de la Escritura Pública 734-2004, de consolidación de derecho propietario, cuya demanda de nulidad fue anulada en sus obrados sin reposición y cuya validez a ser discutida debe ser dilucidada en la vía administrativa, establece lo siguiente:

"Instrumento N° 734-2004 DE LA ESCRITURA PUBLICA DE CONSOLIDACIÓN DEFINITIVA DE UN LOTE DE TERRENO QUE EFECTUA LA **HONORABLE ALCALDIA MUNICIPAL DE CAMIRI**, EN FAVOR DE LA **SEÑORA MARIA LINETH PADILLA PONCE**, por la suma de Bs. 5.081.00.- Protocolizado en fecha 10 de Diciembre del año 2004.

(…)

PRIMERA.- Dirá Ud. que la H. Alcaldía Municipal de Camiri, Sexta Sección de la Provincia Cordillera, del Departamento de Santa Cruz, representada legalmente por el Lic. Lázaro Vargas Rosado, es la única y legítima propietaria de 2.399,300 mts.2 (dos millones trescientos noventa y nueve mil trescientos metros cuadrados) de terreno. Derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo **Matrícula computarizada N° 7074010000022 DE FECHA 9 de Septiembre de 2002**.- **SEGUNDA.-** Con este derecho propietario, conforme a normas legales y por así convenir al Municipio de Camiri, entrego en **CONSOLIDACIÓN DEFINITIVA**, un lote de terreno ubicado en el **Barrio 21 de diciembre de esta ciudad de Camiri**, con una **superficie total de 480,00 mts.2, a favor de MARIA LINETH PADILLA PONCE**, por el precio de Bs. 5.081 (cinco mil ochenta y un bolivianos 00/100), suma de dinero que ingreso al Tesoro Municipal como consta en el formulario N° 180 de fecha 9 de Diciembre de 2004.- (…) **CUARTA.-** Las colindancias actuales del lote de terreno entregado en consolidación definitiva, son las siguientes: al Norte, 20.00 mts., con el lote N° 6, al Sur, 20.00 mts., con el lote No. 8, al Este, 24.00 mts., con la calle Camiri y al Oeste, 24.00 mts. Con una quebrada sin nombre, haciendo un total de 480.00 mts.2…" (sic [el subrayado y la negrilla fue agregada]).

Del cual, si bien existen aspectos a ser corregidos o dilucidados en la vía pertinente; sin embargo, se aprecia que en dicho instrumento evidentemente no se encuentran los datos manifestados por las autoridades accionadas para sostener -se entiende- la independencia entre la demanda de nulidad de consolidación y las demás pretensiones -reivindicación, acción negatoria y otras-, datos expuestos que como se advierte no son los contenidos en la Escritura Pública, cuya pretensión de nulidad fue anulada en sus obrados sin reposición al ser un acto administrativo cuya validez debe determinarse en la vía administrativa y de la cual se desprende que la transferencia se realizó respecto al lote ubicado en el **barrio 21 de Diciembre**.

Ahora bien, de lo manifestado por las autoridades accionadas, se entiende que el fundamento para establecer que la pretensión de nulidad de consolidación tiene hilos conductores diferentes, se refiere al derecho propietario en base al cual el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, transfirió el lote cuestionado a María Lineth Padilla Ponce, siendo este el motivo por el cual hicieron referencia a que en el caso dicha transferencia se la realizó como propietario de las 300.000 ha expropiadas en favor del municipio, derecho propietario que se encuentra registrado con la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0000035, pero como pudo advertirse esos datos no se encuentran inmersos en la Escritura Pública de la cual se pretende su nulidad, tampoco se señaló

de qué documento o bajo qué análisis se concluyó que en efecto el referido Gobierno Autónomo, transfirió el lote de terreno en controversia en correspondencia al derecho propietario emergente de la expropiación aludida y no el concerniente a la urbanización 21 de Diciembre, siendo lo cierto y evidente que en dicha Escritura Pública de consolidación de transferencia que no fue declarada nula judicialmente, se establece que el lote transferido se refirió al ubicado en la urbanización 21 de Diciembre.

En ese entendido, debe considerarse que de haberse tenido claramente definido que la consolidación de transferencia se la realizó emergente del derecho propietario del Gobierno Municipal sobre las 3000.000 ha de la expropiación y que respecto al lote de terreno sobre la urbanización 21 de Diciembre, dicho Municipio no ostentaba derecho propietario alguno para transferir el terreno, evidentemente podría establecerse la independencia total de pretensiones, pues las mismas radicarían respecto a espacios de terreno diferentes sobre las que el Gobierno Autónomo Municipal en un caso tendría derecho propietario y en el otro no, existiendo hilos conductores diferentes; sin embargo, ello no ocurre en el presente caso, pues ambos aspectos son los precisamente cuestionados y los que se hallan en controversia, pues respecto a la titularidad del terreno ubicado en la urbanización 21 de Diciembre, por el análisis vertido en el punto anterior, se efectuó una defectuosa valoración, quedando aún pendientes aspectos a considerar y que repercuten en la decisión a asumir, y respecto a que la transferencia aludida en la Escritura Pública 734-2004 se la efectuó en base al derecho propietario de las 300.000 ha expropiadas, también resulta un aspecto a establecerse, pues en el mencionado instrumento al margen de no mencionar lo aludido, sino más bien incorporar otros datos -que justamente evidencian la controversia existente-, se tiene establecido que la transferencia se la realizó sobre la urbanización 21 de Diciembre, lo cual aún se halla vigente, se reitera al no haberse determinado judicialmente su nulidad.

En ese sentido, al ser ambos aspectos los que deben ser definidos y que se hallan altamente relacionados, a fin de establecer a partir de qué derecho propietario el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, emitió la consolidación de transferencia del lote de terreno ubicado en la Urbanización 21 de Diciembre, como lo especifica en la Escritura Pública 734-2004, lo que en el marco del control de legalidad de la Escritura Pública podrá ser definido, se concluye que contrariamente a lo determinado por las autoridades accionadas las pretensiones de reivindicación, acción negatoria y nulidad de consolidación, no resultan totalmente independientes sino que más bien se hallan entrelazadas entre sí dependiendo la una de la otra, por lo que evidentemente al no considerar la relación existente y determinar la anulación de obrados solo respecto la pretensión de nulidad de consolidación, se incurrió en la incongruencia interna, relacionada a la defectuosa valoración y la falta de motivación, correspondiendo respecto a este punto conceder la tutela.

Sobre los Autos Supremos referidos por la accionante como apoyo para sustentar su postulación, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, pues se entiende que cada caso presenta sus particularidades, habiéndose la impetrante de tutela únicamente limitado a desglosar lo fallos sin evidenciar cómo los casos se consideran aparentemente análogos.

Sobre el derecho a la propiedad privada

En cuanto a este derecho, la peticionante de tutela denuncia que a partir de la determinación contradictora e incongruente del Auto Supremo analizado, al haber anulado todo el proceso únicamente respecto a la nulidad de la Escritura Pública, dejando subsistente la reivindicación y la acción negatoria, se dio lugar a la cancelación de su matrícula y a que el Juez de la causa ordene su desocupación, cuando la Escritura Pública de la cual deriva su derecho propietario producto de la determinación de anular obrados respecto a la misma, aún continua vigente.

En efecto, de la respuesta brindada al planteamiento del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, en relación a la falta de competencia del Juez Civil para resolver la nulidad de consolidación, se advierte que no obstante de que las autoridades accionadas hayan establecido en relación a esta pretensión, que el test o control de legalidad del acto administrativo únicamente corresponde a la jurisdicción especializada y que por ello la competencia para el conocimiento de la acción de

nulidad es la administrativa, pues tiene por fin controvertir la validez del acto administrativo, establecieron que el problema jurídico vinculado a la reivindicación es una pretensión totalmente independiente, determinando por ello anular lo referente a la demanda de nulidad de consolidación, lo cual a su criterio no afectaría las pretensiones de reivindicación, acción negatoria y otras.

Sin embargo, como se manifestó en el punto anterior las autoridades accionadas no lograron explicar debidamente cómo el hecho de anular lo obrado sin reposición respecto a la pretensión de nulidad de la consolidación no afectaría lo referente a la reivindicación, la acción negatoria y otras, cuando como se vio existe una relación entrelazada entre las pretensiones, pues tal como se señaló oportunamente, el acto administrativo del cual emerge el derecho propietario de la ahora accionante por la determinación dispuesta aún continúa vigente al no haber declarado su nulidad en la vía pertinente y si bien se refirió que el examen en la vía administrativa convergerá exclusivamente en cuanto al cumplimiento de los requisitos del acto administrativo, ello no desmerece que es en esa instancia en la que se debe discutir su validez y por tanto determinar o no su nulidad, lo que hace en los hechos que dicha Escritura Pública (734-2004) permanezca aun válida y por ende todos aquellos actos que de la misma deriven como en efecto lo son las transferencias realizadas del lote inmerso en el mencionado acto administrativo hasta llegar a la impetrante de tutela.

Empero, tal como se denuncia producto de la poco clara, incongruente y desmotivada Resolución con errores en la valoración de los elementos probatorios emitida por las autoridades hoy accionadas, a partir de la decisión de determinar la anulación de obrados sin reposición respecto a la nulidad de consolidación de la Escritura Pública 734-2004, de la cual emerge el derecho propietario de la peticionante de tutela y a su vez confirmar la reivindicación y acción negatoria, cuando dichas pretensiones se hallan relacionadas entre sí, evidentemente conllevó a que el derecho propietario inscrito en el registro en DD.RR. de la accionante, se haya visto afectado, siendo el mismo cancelado y ordenada la desocupación del inmueble, cuando se reitera el instrumento por el cual se determinó la consolidación de transferencia no fue declarado nulo judicialmente, con lo que en los hechos su derecho a la propiedad privada fue vulnerado, y si bien los Magistrados accionados no fueron las autoridades que determinaron dichos aspectos; sin embargo, resulta más que evidente que su contradictoria determinación fue la que dio paso a que el Juez de la causa en cumplimiento de la sentencia de reivindicación y acción negatoria, por ende disponga las determinaciones expuestas, lesionando el derecho propietario de la ahora impetrante de tutela; por lo que, respecto al mismo corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Conforme los datos del proceso, se tiene que habiendo sido admitida la presente acción tutelar por Auto de 20 de noviembre de 2019, se advierte que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, actuando fuera del marco establecido en el art. 56 del CPCo, programó como fecha de la realización de audiencia para el 24 de diciembre de ese año; es decir, después de más de un mes, cuando la norma es clara en establecer que la audiencia debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar; a partir del cual, se considera que el plazo dispuesto por la indicada Sala, supera en demasía el plazo legal establecido, cuando lo que se busca precisamente es la inmediatez en la protección de los derechos considerados vulnerados.

Asimismo, llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida debido a la observación de la notificación practicada al GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, aduciendo que por existir conflictos en relación a la autoridad edil, no se tenía certeza de quién es el Alcalde de dicho Municipio; por lo cual, determinaron la suspensión de ese actuado para el 27 de enero de 2020, debiéndose realizar una nueva notificación.

Al respecto, si bien la notificación del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz como tercero interesado resultaba importante; sin embargo, debió considerarse que la misma fue practicada a esa institución, y si bien existían conflictos en el indicado Municipio y que incluso al respecto se interpuso una acción de amparo constitucional, no resulta lógico, esperar a que dicho conflicto en

cuanto al Alcalde sea definido, pudiendo dicha diligencia ser practicada incluso ante personeros de esa institución, como podría ser el área legal o la Secretaría General de la misma; sin embargo, en el presente caso la nueva notificación practicada se la efectuó en la misma persona de la primera diligencia, considerándose al respecto que la audiencia fijada para el 24 de diciembre de 2019, por ese motivo no debió suspenderse, menos aún disponer un plazo tan prolongado para la realización de la nueva audiencia (27 de enero de 2020), retardando la resolución de la causa por un mes más.

Por otra parte, desarrollada la audiencia el 27 de enero de 2020, en la cual no se llegó a un consenso, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la intervención del Vocal de su similar Segunda debido a la vacación judicial de uno de sus miembros, nuevamente suspendieron la audiencia a fin de convocar al Vocal Dirimidor; sin embargo, las señaladas autoridades no consideraron que conforme lo establece el art. 36.7 del CPCo en las audiencias de las acciones tutelares no pueden decretarse recesos hasta emitirse la correspondiente Resolución, pudiendo incluso habilitar horas extraordinarias al efecto, aspecto este último que en el caso debió ocurrir al presentarse la falta de consenso en Sala.

Finalmente, emitida la Resolución el 30 de enero de 2020, los antecedentes del caso recién fueron remitidos ante este Tribunal el 5 de febrero de igual año, cuando el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, establece que la misma debe producirse en el plazo de veinticuatro horas de emitida la resolución, lo que en el caso no ocurrió, pese a encontrarnos en el mismo distrito judicial.

En atención a los aspectos referidos, corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en futuras actuaciones consideren lo ahora vertido, a fin de otorgar a las acciones tutelares un correcto trámite en observancia de las normas jurídicas y constitucionales establecidas al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no asumió la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 19/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 1361 a 1365 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y valoración de la prueba, y a la propiedad privada, disponiendo dejar sin efecto el AS 438/2019 de 30 de abril; y, en consecuencia se ordena la emisión de un nuevo fallo que considere los aspectos ahora referidos conforme a los entendimientos establecidos *ut supra*; y,

2° Se exhorta a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera; y, a Juan Carlos Mendoza García, Vocal de su similar Segunda, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en futuras actuaciones observen la normativa procesal a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33261-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Casta Vargas Pinedo** contra **René Osvaldo Fernández Avilés**, **Sub Alcalde**; **Jhonny Casimiro Villegas Vargas**, **Jefe II Urbanismo** ambos de la **Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba**; y, **Marcial Montaño Vargas**, **Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) de Alto Obrajes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 16 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 30 a 36; y, 97 y vta., manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de propietaria de un lote de terreno, ubicado en la zona de Ulincate, Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una extensión de 500 m^2, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018732, Asiento A-2 de 5 de abril de 2008; solicitó a la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del mismo departamento la aprobación de planos del referido terreno, oportunidad en la que se enteró sobre un proyecto de enlosetado de 15 m de ancho; en uno de los accesos del citado terreno, por lo que su solicitud no podía ser aprobada como lo establece la norma, pretendiendo afectar el 55% de la extensión de su terreno, y dejándola con solo 225 m^2 de superficie, pese que por información de los funcionarios municipales por normativa solo puede afectarse el 21% del total de una propiedad.

El Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba emitió la Ley Municipal que Aprueba el Plan Director Urbano (PDU) del Municipio de Sacaba -Ley Municipal 103/2017 de "29" de agosto (siendo lo correcto 18 de septiembre)-, que aprobó el PDU del municipio de Sacaba, que fue modificada por la Ley Municipal de Modificación de la Ley Municipal 103/2017 que aprueba el PDU -Ley Municipal 131/2018 de 26 de junio-, estableciendo que si el PDU afectare derechos propietarios, el mencionado Gobierno Autónomo Municipal tiene el deber de expropiarlos para la utilización de calle o avenida, área verde y zonas de equipamiento; no obstante, estas Leyes municipales pretenden obrar de forma discrecional, efectuando un trazado de la vía vehicular que solo la dejará con el 45% de su terreno.

Los cordones de la acera de la vía vehicular a construir tienen una proyección en línea recta hasta cierto lugar, y luego se desvían de forma notoria hacia su propiedad afectándola de forma considerable y dejándola con un frente hacia la calle Colombia de solo 5 m, sin considerar que el derecho propietario y la superficie inscrita en la Oficina de DD.RR., deben respetarse, y en caso de existir alguna modificación en observancia de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, se debe corregir previamente, y después recién proceder a la aprobación del plano y no a la inversa.

A partir del 10 de julio de 2019, efectuó varios reclamos a la Sub Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, empero, durante la tramitación de los

mismos recibió varios atropellos por parte de los servidores de esa entidad municipal, e incluso el 1 de diciembre de igual año, sufrió abusos por parte de algunos vecinos y gente de un "Sindicato", quienes intentaron derribar el muro perimetral de su propiedad, produciendo rajaduras, las que corren el riesgo de desplomarse por las inclemencias del clima y los daños materiales; además, producto de los trabajos realizados por la "empresa" se realizó un cauce o lecho fluvial apoyado en el muro perimetral de su propiedad, y cualquier momento puede ocasionar su derrumbe.

Junto con su abogado y el técnico que la asesoraba hicieron varias gestiones para efectivizar una solución con la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del mencionado del Gobierno Autónomo Municipal, sin lograr ningún acuerdo, más al contrario recibió amenazas con expropiar su terreno si no cede el espacio solicitado, sin considerar que aquello será un gasto innecesario para el indicado Gobierno Autónomo Municipal, y constituirá el delito de daño económico al Estado, porque solo le corresponde expropiar 45 m^2 de superficie, y no así los 275 m^2 como se pretende.

Finalmente, el 15 de enero de 2020, aproximadamente a las 8:00 horas, René Osvaldo Fernández Avilés, Sub Alcalde -hoy accionado-; Jhonny Casimiro Villegas Vargas, Jefe II Urbanismo -ahora coaccionado-, y funcionarios, todos de la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del señalado Gobierno Autónomo Municipal y Marcial Montaño Vargas, Presidente de la OTB de Alto Obrajes -hoy coaccionado- de manera ilegal, arbitraria y abusiva avasallaron su propiedad con la ayuda de los gendarmes municipales y funcionarios policiales con la finalidad de obligarle a ceder parte de la superficie de su inmueble y se inicie la ejecución del proyecto de enlosetado, afectando seriamente la extensión de su predio. Ante esa situación, su persona interpuso un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, uso indebido de influencias y avasallamiento a la propiedad privada; sin embargo, sabiendo que la protección a su propiedad resultará tardía acude a la jurisdicción constitucional, para que se reparen sus derechos lesionados observando la excepcionalidad del principio de subsidiariedad por avasallamiento de su propiedad.

Los actos efectuados por los ahora accionados vulneraron su derecho a la propiedad, al ingresar, allanar y ejecutar el proyecto de enlosetado, generando daños en su muro perimetral y privándole del uso, goce y la facultad de disposición de la superficie violentamente arrebatada, bajo amenazas de iniciar procesos contra su persona y su sobrina, y de sufrir agresiones por parte de los vecinos de la OTB de Alto Obrajes, logrando que les entregue una parte de su propiedad para la ejecución de la obra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; citando al efecto los arts. 56.I y II; y, 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare ilegal el avasallamiento; **b)** Se disponga la restitución inmediata de su propiedad por parte de los avasalladores en un plazo no mayor a diez días; y, **c)** Sea con costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Su lote de terreno se encuentra amurallado desde el 2008, y se encuentra en fase de consolidación; **2)** Su derecho propietario de 500 m^2 de superficie se extiende más allá del muro perimetral de su propiedad; **3)** No se opone a la ejecución de ningún proyecto que beneficie a la comunidad, siempre y cuando se respete su derecho propietario; **4)** No habiéndole expuesto o presentado el proyecto, considera

que los hoy accionados son los responsables de su ejecución; y, **5)** De acuerdo a la "SCP 126/2010-R" no se puede obligar a ningún particular a ceder o enajenar su propiedad para obras de interés público, sin que se cumplan determinados requisitos.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario público accionadas

René Osvaldo Fernández Avilés, Sub Alcalde; Jhonny Casimiro Villegas Vargas, Jefe II Urbanismo ambos de la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 129 a 133 vta., así como en audiencia, manifestaron que: **i)** El 20 de abril de 2018 la accionante solicitó la aprobación del plano de regularización de lote, respecto al inmueble ubicado en la zona de Ulincate, con una superficie según el título de 500 m^2. En ese orden, siguiendo el procedimiento regular se efectuó la inspección del predio y el correspondiente levantamiento topográfico, según el cual el inmueble se encuentra ubicado en una esquina, y entre dos avenidas de 15 m de perfil de la vía vehicular, lo que implicaría que la superficie útil sería de 229.77 m^2 y la afectada por la ampliación de la citada vía vehicular de 279.23 m^2, trámite que se encuentra paralizado a petición de la accionante; **ii)** De acuerdo al muestrario fotográfico, la accionante tiene consolidado y construido su muro perimetral de ladrillo desde el 2008, por esa razón, se sostuvo varias reuniones con la accionante a efectos de hacerle conocer que existe la figura de la expropiación por necesidad y utilidad pública previa indemnización; sin embargo, se empecinó en que debería moverse el eje de esa vía de la avenida hacia los predios del vecino del frente, aspecto que no se puede realizar a solicitud de una sola persona; **iii)** En agosto de 2019, la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del indicado Gobierno Autónomo Municipal tuvo conocimiento del Acuerdo Interinstitucional, suscrito entre el Fondo de Inversión Productiva y Social (FPS) y la comunidad Villa Obrajes, para la ejecución del proyecto denominado "**ENLOSETADO DE VIAS VEHICULARES DISTRITO 7 OTB VILLA OBRAJES-OTB ALTO OBRAJES (SACABA)-MI BARRIO MI HOGAR**" (sic), en mérito al cual, el FPS solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba la definición de la línea rasante a efecto de emplazar los cordones de acera y proceder a la ejecución del proyecto. En virtud a ello, en función de los planos aprobados en el sector y la definición de la vía vehicular ya existente a través del "Plan Director", la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del mencionado Gobierno Autónomo Municipal procedió a fijar y demostrar al FPS, la línea rasante a efecto de ejecutarse el proyecto; sin embargo, en dicho estudio se evidenció que la propiedad de la accionante debía entrar en rasante al quedar su muro perimetral afectado por el ancho de la vía vehicular; **iv)** El Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba no es el ente ejecutor del proyecto de enlosetado de la vía vehicular, y tampoco el organismo financiador; **v)** La empresa que se adjudicó la obra, no tocó un solo ladrillo del muro perimetral de la propiedad de la accionante debido a que toda la actividad de enlosetado se efectuó en plena vía vehicular. No obstante de ello, la accionante, su sobrina y demás familiares se dieron a la tarea de colocar "bolillos en desuso", así como alambre de púas en plena vía vehicular, con el propósito de perjudicar y evitar el tránsito de personas y vehículos, por esa razón, algunos vecinos del lugar y los transportistas procedieron a retirar dicho material sin que intervenga ningún funcionario del Gobierno Municipal de Sacaba ni de la empresa ejecutora de la obra, aclarando que el muro perimetral no fue afectado, demolido o trasladado; **vi)** Se deja claramente establecido, que la Ley Municipal 103/2017 fue consensuada con la sociedad civil, pasando por un periodo de más de tres años de socialización y consenso social, la cual no fue objeto de ninguna impugnación en la vía administrativa o constitucional; **vii)** La accionante interpuso acciones administrativas ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba respecto al rasante de la vía vehicular indicando que se habría favorecido algunos vecinos, lo que dio lugar a la realización de la audiencia pública donde se emitieron criterios técnicos que justifican la definición de la vía vehicular, posteriormente, se envió un informe escrito a la instancia de fiscalización, sin que hasta la fecha el citado Concejo Municipal haya emitido una opinión al respecto, al igual que la accionante; **viii)** Existe falta de legitimación pasiva de los accionados, puesto que no es el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, la entidad contratante y ejecutora de la obra denominada "**ENLOSETADO DE VIAS VEHICULARES DISTRITO 7 OTB VILLA OBRAJES-OTB ALTO OBRAJES (SACABA)-MI BARRIO MI HOGAR**" (sic), razón por la cual, sus personas no fueron identificadas en la acción de amparo constitucional como autores de los

daños denunciados por causa de las supuestas medidas de hecho; y, **ix)** La accionante presentó abundante prueba documental que demuestra haber iniciado un proceso penal en su contra, con la misma exposición de motivos que la presente acción de amparo constitucional, en consecuencia, existiendo un proceso penal previo, no se agotó el principio de subsidiariedad, además de existir otras acciones administrativas iniciadas por la accionante, las que se encuentran en trámite ante el Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal. Asimismo, la accionante no cumplió con los presupuestos para obviar el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que el proyecto de enlosetado fue concluido sin afectar la propiedad de la accionante, por lo tanto, no existe un daño irremediable o irreparable a producirse para otorgar la tutela; además la accionante no tiene planos de lote debidamente aprobados por el señalado Gobierno Autónomo Municipal, por lo tanto, su derecho propietario no goza de verosimilitud.

Marcial Montaño Vargas, Presidente de la OTB de Alto Obrajes, por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 141 a 146, así como en audiencia manifestó que: **a)** Siendo que la accionante y los hoy accionados tienen su domicilio en Sacaba y los hechos denunciados ocurrieron en el mismo lugar, por lo que esta acción tutelar debió ser planteada y resuelta por un Tribunal del municipio de Sacaba, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 32.II del CPCo; **b)** En su calidad de Presidente de la OTB Alto Obrajes efectuó gestiones ante el Ministerio de Planificación y Desarrollo, buscando la materialización del proyecto de enlosetado de las calles Colombia y Pando con una vía vehicular de 15 m ubicada en el Distrito 7 Alto Obrajes del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, obra que beneficiará a la población en general; **c)** La materialización de dicho proyecto encontró oposición de la accionante, quien pretende hacer ver que los trabajos de enlosetado en la vía vehicular son un avasallamiento a su propiedad, tratando de buscar flexibilización al principio de subsidiariedad, sin que exista medidas de hecho que afecten su propiedad; **d)** La jurisprudencia constitucional determinó subreglas procesales para activar la jurisdicción constitucional frente a medidas de hecho, señalando que la carga de la prueba le corresponde al accionante a los fines de demostrar los actos vinculados a las medidas de hecho, la existencia de estos de forma objetiva y asumidas sin causa jurídica, la prescindencia absoluta de mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y que no impliquen la concurrencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, aspectos que la accionante no cumplió debido a que las mejoras introducidas en la vía vehicular no pueden considerarse actos de hecho y arbitrarios en su propiedad, tal como se demuestran por las fotografías que se adjuntan al expediente; y, **e)** Los ahora accionados ciñeron sus actos a la normativa aplicable al caso, sin vulnerar su derecho a la propiedad de la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 149 a 153, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que de acuerdo al Folio Real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0018732 la accionante acreditó su derecho propietario sobre una superficie de terreno de 500 m^2, empero, no demostró a través del plano de lote debidamente aprobado, la ubicación, los límites e incluso el ancho de la calle, con el propósito de determinar desde y hasta dónde se circunscribe la propiedad de la accionante, situación que no puede ser salvada por esa Sala Constitucional al no tener facultades para realizar actividades probatorias; **2)** El 2018 la accionante solicitó la aprobación del plano de su terreno, pero de una superficie menor a 500 m^2, aspecto que implica la existencia de un hecho controvertido por la incertidumbre que representa la ubicación y determinación del terreno en el que se habrían materializado las medidas de hecho; por esa razón, en caso de otorgarse la tutela el fallo resultaría inejecutable, más aún ante la existencia de una denuncia y posterior querella penal interpuesta por la accionante contra los supuestos avasalladores con los mismos fundamentos contenidos en la presente acción tutelar, con base a un derecho aún no consolidado sobre el predio que reclama como suyo; **3)** La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses, empero, cuando concurren medidas de hecho, la presentación debe ser de manera oportuna e inmediata. Lo contrario no

justificaría la premura ni gravedad de la decisión. Aspecto que no ocurrió en el caso concreto, debido a que la accionante al enterarse, el 2018 de la inminente amenaza o restricción a su derecho propietario, debió activar los mecanismos legales correspondientes y no esperar casi dos años para efectuar reclamos administrativos y judiciales en relación a su derecho propietario respecto a su lote de terreno; **4)** El muestrario fotográfico y el Acta Notarial de Verificación y/o Constatación de 26 de diciembre de 2019, no demuestra vías de hecho por parte de los hoy accionados a través de los daños ocasionados a los ladrillos del muro perimetral o de sus columnas, por el contrario, de acuerdo al muestrario fotográfico acompañado por los ahora accionados, se demuestra que el muro de la accionante fue protegido externamente por quienes efectuaron la obra de enlosetado la que no se desarrolló al interior de su propiedad; y, **5)** La obra no fue ejecutada por los hoy accionados, sino por el FPS, a través de un Acuerdo Institucional con la comunidad "Villa Obrajes", lo que implica la falta de legitimación para ser accionados, al no verificarse su participación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Folio Real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0018732, en el asiento de titularidad del dominio A-2, Casta Vargas Pinedo -hoy accionante-, se encuentra incrita como propietaria de un lote de terreno de 500 m^2, ubicado en la zona de Ulincate, Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba (fs. 5).

II.2. Por Acuerdo Interinstitucional suscrito entre el FPS y la comunidad "Villa Obrajes" de 7 de agosto de 2019, se determinó la ejecución del Proyecto del Fondo Concursable - MI BARRIO MI HOGAR del "Programa de Infraestructura Urbana para la Generación de Empleo"- **"CONST. ENLOSETADO DE VIAS VEHICULARES DISTRITO 7 OTB VILLA OBRAJES-OTB ALTO OBRAJES DE (SACABA)"** (sic[fs. 121 a 123]).

II.3. Cursa Acta de Verificación y/o Constatación de 26 de diciembre de 2019, suscrita por Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública 1 de Sacaba respecto al inmueble de propiedad de la accionante, ubicado en la calle Colombia s/n a objeto de constatar posibles daños en el muro perimetral debido a las obras que estaría ejecutando el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, cuyo contenido menciona que la vía vehicular no se encuentra en línea recta; que aparentemente la pared presenta algunos daños a raíz de posibles "picotazos" que afectaron los ladrillos; y, que en la parte de las columnas se aprecian daños y pedazos faltantes de cemento (fs. 2 a 3).

II.4. Mediante memorial de 10 de enero de 2020, la accionante presentó ante el Fiscal especializado de turno en delitos patrimoniales de Sacaba, querella penal por incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, uso indebido de influencias y avasallamiento contra René Osvaldo Fernández Avilés, Sub Alcalde de la Sub Alcaldía del Distrito 7 Alto Obrajes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora accionado-; Marcial Montaño Vargas, Presidente de la OTB de Alto Obrajes -hoy accionado- y Víctor Hugo Marañón Revollo, "Topógrafo" (fs. 7 a 11).

II.5. Consta muestrario fotográfico del muro perimetral del inmueble de la accionante antes y después de los trabajos de enlosetado de la vía vehicular (fs.15 a 24 y 116 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; puesto que los hoy accionados avasallaron su propiedad con la ayuda de gendarmes municipales y funcionarios policiales con la finalidad de obligarle a ceder de forma ilegal y arbitraria parte de su extensión para la ejecución del proyecto enlosetado de vía la vehicular, generando daños en su muro perimetral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho

La SCP 0395/2020-S3 de 27 de julio, citando a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; ***2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.*

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, ***debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; puesto que, los ahora accionados avasallaron su propiedad con la ayuda de gendarmes municipales y funcionarios policiales con la finalidad de obligarle a ceder de forma ilegal y arbitraria parte de su extensión para la ejecución del proyecto enlosetado de la vía vehicular, generando daños en su muro perimetral.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que de acuerdo al Folio Real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0018732, en el asiento de titularidad del dominio A-2, la accionante figura como propietaria de un lote de terreno de 500 m^2, ubicado en la zona de Ulincate, Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1.); por efecto del Acuerdo Interinstitucional suscrito entre el FPS y la comunidad "Villa Obrajes" de 7 de agosto de 2019, se ejecutó el proyecto de enlosetado de vía vehicular del Distrito 7, OTB Alto Obrajes del municipio de Sacaba (Conclusión II.2.). En virtud al contenido del Acta Notarial de Verificación y/o Constatación

de 26 de diciembre de 2019, del inmueble de propiedad de la accionante, se señala que debido a que las obras que estaría ejecutado el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en la vía vehicular no se encuentra en línea recta, el muro perimetral de ladrillo presenta algunos daños a raíz de posibles "picotazos" y en las columnas del indicado muro se aprecian daños y pedazos faltantes de cemento (Conclusión II.3.). El 10 de enero de 2020, la accionante presentó ante el Fiscal especializado de turno en delitos patrimoniales de Sacaba querella penal por incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, uso indebido de influencias y avasallamiento contra el Sub Alcalde ahora accionado, el Presidente de la OTB hoy accionado y Víctor Hugo Marañón Revollo, "Topógrafo" (Conclusión II.4). Finalmente, de acuerdo al muestrario fotográfico se evidencia el estado del muro perimetral del inmueble de la accionante antes y después de los trabajos de enlosetado de la vía vehicular (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, para que proceda la tutela provisional que brinda la acción de amparo constitucional por medidas de hecho, la accionante debe acreditar la situación de hecho; que su requerimiento obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio irremediable o afectación a los derechos fundamentales y la justificación de los motivos por los cuales la protección no puede ser postergada, además de la necesidad del cese de las medidas de hecho.

En ese sentido, en el caso en análisis, de los antecedentes se advierte que la accionante es propietaria de un lote de terreno de 500 m^2, ubicado en la zona de Ulincate, Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, y por efecto del Acuerdo Interinstitucional, suscrito entre el FPS y la comunidad "Villa Obrajes" de 7 de agosto de 2019, se ejecutó el proyecto de enlosetado de la vía vehicular de acceso al domicilio de la accionante, obra que hubiera afectado una parte de la extensión de su propiedad; sin embargo, la accionante no adjuntó ninguna prueba destinada a demostrar tal extremo, tampoco existe evidencia que se hubieren producido daños en su muro perimetral, pues las fotografías adjuntas a la presente acción tutelar, solo muestran el muro perimetral del inmueble de la accionante antes y después de los trabajos de enlosetado de la vía vehicular. Asimismo, el contenido del Acta Notarial de Verificación y/o Constatación de 26 de diciembre de 2019 del inmueble de propiedad de la accionante, consigna en conclusiones que la vía vehicular no se encuentra en línea recta, el muro perimetral de ladrillo presenta algunos daños a raíz de posibles "picotazos" y en las columnas del indicado muro se aprecian daños y pedazos faltantes de cemento, no establece de manera precisa la afectación o cesión de superficie del inmueble de propiedad con la realización de los trabajos de enlosetado de la vía vehicular, tampoco identificó a los ahora accionados como los autores de los presuntos daños en el muro perimetral y sus columnas, es más, la accionante reconoció que fueron algunos vecinos y gente de un "Sindicato" quienes intentaron derribar el muro perimetral de su propiedad, produciéndole rajaduras, con el riesgo de desplome.

En ese contexto, es indudable que en el presente caso, no existe certeza sobre las medidas de hecho denunciadas, lo que hace inexistente la emergencia de la tutela o el daño irreparable o irremediable que genere la necesidad de la intervención inmediata de la justicia constitucional, más aún, si se toma en cuenta que antes del planteamiento de la presente acción de defensa, la accionante acudió a la vía penal denunciando los mismos hechos que hoy pretenden sean conocidos y resueltos a través de la presente acción de amparo constitucional, por lo que corresponderá a la justicia ordinaria su investigación y posterior resolución.

Por consiguiente, al no haberse acreditado las medidas de hecho denunciadas y la necesidad de obtener una protección inmediata para el resguardo del derecho invocado en la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33085-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 654 a 657 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Efrain Quispe Quiroga** y **Robert Emeterio Vargas Fuentes** en representación legal de **Silvia Ruth Subirana Castellanos** contra **Leny Erika Chávez Barrancos**, **Directora**, **Juan Carlos Merlo Vilca**, **ex Director a.i.**, **Rosselyn Moro Eguez**, **Sumariante Interina Departamental de Santa Cruz** y **Silvia Salazar Maida, ex Sumariante Interina Departamental del mismo departamento**; todos **de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de septiembre y 1 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 275 a 283, y 293 a 297, la accionante a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública 81 del departamento de Santa Cruz, el día 22 de febrero de 2019, a gestión de la abogada Ada Veizaga Zambrano, extendió el Testimonio de Poder 706/2019 de 22 de febrero, por la que Gustavo Saravia Rodríguez, con anuencia de su esposa Gladys Noemi Guzmán Ortuño, otorgaron poder especial a favor de María Luisa Segundo Castro para que use, alquile, venda al mejor postor o a sí misma, según el art. 471 del Código Civil (CC), o disponga de la forma que crea conveniente el vehículo de propiedad de los poderdantes: automóvil marca Nissan, Tipo March, Modelo 2004.

El 25 de febrero de 2019, ante una denuncia "anónima" efectuada por Mary Lidia Ramírez Tapia, Notaria de Fe Pública 85 del departamento de Santa Cruz, funcionarios de la Dirección Departamental de dicho departamento dependiente de la DIRNOPLU, se constituyeron en la zona La Cuchilla acompañados de personal de la Representación Departamental del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción a objeto de verificar lo denunciado; a ese efecto, -la impetrante de tutela- en la indicada fecha recibió reiteradas llamadas de la mencionada Notaria de Fe Pública, quien puso a su conocimiento un presunto hecho de falsedad de "testimonio de escritura pública de poder"; por lo que, le pidió acudir a la referida zona La Cuchilla, Cuarto Anillo del aludido departamento; por lo cual, a horas 18:25 aproximadamente, asumiendo que se trataba de un mal entendido, se constituyó en el antedicho lugar; sin embargo, llegó a ser sindicada por los referidos funcionarios por la extensión irregular del Testimonio de Poder 706/2019.

En base a lo descrito, se le inició una investigación administrativa vulnerando lo establecido por el art. 110.II de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, debido a que la denunciante no proporcionó ningún dato relevante o medio de prueba, pues tampoco entregó el Testimonio de Poder 706/2019; asimismo, la denuncia no era anónima, sino que fue realizada por otra Notaria de Fe Pública -Mary Lidia Ramírez Tapia- en abierto tráfico de influencias orientado a su destitución; motivo por el cual, no podía ser abierta investigación alguna, lo cual quedó corroborado en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019 de 12 de abril, en su Considerando IV, al indicar que la denuncia fue recibida por personal del referido

Viceministerio, así como por el acta de declaración informativa prestada en el proceso penal paralelo por la Notaria de Fe Pública denunciante.

Sobre dicha denuncia fraudulenta e ilegal que no fue anónima, se produjeron inspecciones ilegales y arbitrarias en la oficina de la abogada Ada Veizaga Zambrano -que gestionó el poder-, y de la Notaría de Fe Pública a su cargo; respecto a lo cual expresa que no podían realizar investigaciones, menos iniciar un sumario administrativo sin una denuncia previa y real, conforme los arts. 1 y 2.I.5 de la LNP; no obstante, se llegó a emitir el ilegal Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF. 42/2019 de 26 de febrero, por el Responsable de Gestión Notarial, quien sin mayor análisis y realizando una calificación inadecuada de los hechos, sugirió se le inicien acciones legales.

La Sumariante Interina Departamental de Santa Cruz de la DIRNOPLU -hoy coaccionada-, en base a los referidos documentos, emitió la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2019 de 29 de marzo, que de forma arbitraria e ilegal resuelve declarar probados los hechos denunciados según el antedicho informe, por la comisión de faltas disciplinarias graves y gravísimas contempladas en los arts. 105.f) en relación al 20.a), 105.j) y m); y, 16.d) y e) de la LNP, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; sin que, sobre los elementos disciplinarios se hubiera acreditado elemento alguno, además con una fundamentación arbitraria.

Al respecto, indica que el Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF. 42/2019 no podía constituirse como prueba ni concluir que el poder 706/2019 era falso cuando no existe pronunciamiento ejecutoriado que así lo declare, ni prueba técnica, científica o semicientífica; tampoco sustentarse la resolución en la declaración de Nelson Zabala Rojas, cuando ningún elemento la respaldaba, siendo que dicha entrevista quiebra el debido proceso, máxime cuando Gustavo Saravia Rodríguez -poderdante- otorgó poder para la venta del mismo motorizado a favor de su cuñado; así también se hizo referencia a la declaración que este último efectuó en el proceso penal paralelo, cuando debió ser convocado al sumario como testigo, habiendo valorado prueba trasladada, en especial cuando la denuncia no era anónima; asimismo, no se consideró la prueba que presentó; por lo que, interpuso recurso de apelación contra la precitada resolución expresando siete agravios.

Consecuentemente, el Director de la DIRNOPLU, emitió la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019 de 12 de abril, resolviendo revocar en parte la Resolución Final Disciplinaria de Primera Instancia 05/2019, con respecto a la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 105.m) y la falta gravísima establecida en el art. 106.e); empero, confirmó en parte la referida Resolución en relación a la comisión de las faltas graves contempladas en el art. 105.f) -en relación al art. 20.a)-, y la falta gravísima inserta en el art. 106.d); todos de la Ley del Notariado Plurinacional.

Todo lo precedentemente referido se efectuó de forma arbitraria, interpretando de forma distorsionada los arts. 1, 2.I.5, 7, 9.d) y 110.II de la referida Ley. En ese sentido, pese a cuestionarse la errónea calificación por parte de la sumariante disciplinaria, la autoridad jerárquica, ratificó la Resolución de la *a quo* sin que se haya probado en lo esencial los tipos disciplinarios concernientes al incumplimiento de deberes y prohibiciones o la aceptación, solicitud de dinero, ventajas u otros beneficios para la realización de actuaciones irregulares en el servicio notarial, aspectos que la autoridad sumariante no pudo constatar o verificar objetivamente durante el proceso disciplinario o que el Poder cuestionado fuera expedido sin el cumplimiento de las condiciones o formas y que en consecuencia se hubiera incurrido en incumplimiento de deberes; asimismo, no se demostró materialmente que el Poder 706/2019 adolezca de irregularidades o ilegalidades en su extensión, emergentes de algún incumplimiento de deberes o quebrantamiento de prohibición alguna; por ello, no se cuenta con tipicidad, además que la Resolución del *ad quem* adolece de motivación y fundamentación, siendo nulas las actuaciones de las referida autoridades.

En ese contexto, considera que no existe prueba o elemento de prueba concreto que evidencie los tipos disciplinarios endilgados; de la misma forma, las inspecciones a la oficina de la abogada Ada Veizaga Zambrano o a la oficina notarial no establecen incumplimiento de deberes o quebrantamiento de prohibición alguna, tampoco el cobro u otras ventajas o beneficios de los que

se hubiera hecho acreedora, además de ser actuados de carácter ilegal que no pueden sustentar la decisión; de acuerdo a la declaración de la referida abogada, la misma no sostiene que se le hubiera efectuado algún pago al margen de lo cobrado y facturado por el servicio notarial; es decir, que no existe elemento que permita establecer colusión o que el poder fue expedido en oficina de dicha profesional; de la declaración de Nelson Zabala Rojas, esposo de la propietaria apoderada María Luisa Segundo Castro, no se determina que le hubieran pagado importe, quedando claro que se le pago por el servicio notarial y no un importe adicional o que se incluya un pago notarial por extensión irregular de poder.

Gustavo Saravia Rodríguez, en su declaración, señaló que no concurrió a la Notaría de Fe Pública; empero, ello no determina que su persona tuviera que ver con la suplantación de alguna persona, además que dicho ciudadano otorgó poder por el mismo vehículo al hermano de María Luisa Segundo Castro; asimismo, no se practicó prueba que determine técnica y/o científicamente que se esté ante un caso de suplantación de personas en la otorgación de poder notarial o se hubiera efectuado la escritura en un lugar ajeno a la oficina notarial.

No se valoraron los elementos de prueba que presentó, pues la Resolución del superior en grado convalido la ilegalidad, incurriendo en incongruencia omisiva; asimismo, en cuanto al segundo agravio denunciado, no se respondió respecto al uso arbitrario del poder notarial, sino que se hizo referencia a que se habría admitido un cobro con factura, aspecto que no acredita que su persona efectuó cobros mayores a los inherentes al servicio notarial; también hizo referencia a la declaración informativa policial de Gustavo Saravia Rodríguez, valorada por la sumariante disciplinaria, y a la inspección realizada el 25 de febrero en la Notaría de Fe Publica 81, practicada según el art. 9.e) de la LNP, sobre cuyos aspectos no se hizo mayor fundamentación, pese a los cuestionamientos con relación a las mismas.

Sobre el cuestionamiento a la ilegalidad de la denuncia anónima y al acta de inspección de la oficina de la abogada Ada Veizaga Zambrano, así como de la Notaría de Fe Pública 81 del departamento de Santa Cruz, la autoridad accionada no se pronunció al respecto, aludiendo ambigüedad e imprecisión, indicando que no es aplicable en este caso la jurisprudencia contemplada en la SCP 0394/2014 de 25 de febrero; asimismo, en cuanto a su cuestionamiento sobre la denuncia anónima y las inspecciones irregulares en horas extraordinarias, la autoridad jerárquica pretende justificar el proceso ilegal alegando que se trata de una denuncia presentada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción. Por todo lo referido considera que se omitió el pronunciamiento a todos sus cuestionamientos -de apelación-.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos legalidad, tipicidad, defensa, fundamentación y motivación, así como el derecho al trabajo, añadiendo en audiencia el derecho a la prueba, el quebrantamiento al principio de legalidad, juez imparcial y de tipicidad; citando al efecto los arts. 9, 14.I, 22, 46, 47.I, 48.II y III, 49.II, 108.1, 2 y 3, 109, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se emita una nueva Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia, dejando sin efecto el procedimiento sancionador hasta el auto de apertura de proceso sumario; y, **b)** Se ordene su restitución al cargo de Notaria de Fe Pública 81 del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 647 a 653, encontrándose presentes los representantes legales de la accionante y de la coaccionada Leny Erika Chavéz Barrancos, Directora de la DINORPLU, y ausentes los demás coaccionados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante legal, en audiencia ratificó su demanda constitucional, manifestando que: **1)** El Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF. 42/2019 siendo fraudulento, dio origen al proceso sumario disciplinario, señalando que se habría suscitado en razón de una denuncia anónima; **2)** La declaración de la Notaria de Fe Pública Mary Lidia Ramírez Tapia también es fraudulenta, quien además propició esa falsa denuncia; **3)** Se quebrantó el principio de legalidad del debido proceso en cuanto al juez natural; puesto que, la autoridad no fue imparcial; por cuanto, se inició un proceso a sabiendas de que el antedicho informe era fraudulento, considerando asimismo que según actas de inspección practicadas tanto por funcionarios de la Direccion Departamental de DIRNOPLU de Santa Cruz como algún funcionario del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, se tiene que también intervino la misma autoridad sumariante; **4)** Se quebrantó el principio de tipicidad en el entendido de que los elementos que se colectaron no establecen que la accionante hubiera cobrado algún importe extra por la emisión del Testimonio de Poder 706/2019, salvo el pago por el servicio; no teniéndose ningún documento por el que se pueda concluir en dicho aspecto o que se hubiera emitido un poder ilegal; **5)** Se vulneró el derecho a la defensa en cuanto a las pruebas, en razón a que la Resolución de primera instancia que fue ratificada hizo caso omiso a sus alegaciones, infringiéndose así el "derecho a la prueba"; por cuanto, se efectuó una valoración irrazonable y errada de la misma al no efectuarse una valoración objetiva de los elementos de convicción y además que las dos resoluciones se fundan en pruebas nulas, así como las actas que sustentaron el referido informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF. 42/2019; **6)** Se conculcaron las reglas de la lógica en cuanto al principio de razonabilidad, debido a que no es razonable confirmar una Resolución que se sustentó en prueba fraudulenta; **7)** Extraña que el *ad quem* refiera que "…llama mucho la atención de este tribunal de apelación que la misma apelante reconozca de forma abierta que dicha escritura es irregular…" (sic) aspecto que de su parte no había sido expresado; **8)** Sobre el principio de tipicidad, el antedicho Tribunal se limitó a sostener que la jurisprudencia citada como sustento del agravio, no correspondería a un hecho análogo, vulnerándose los principios de interpretación de las sentencias constitucionales; **9)** Sobre el cuarto agravio, la autoridad jerárquica pretendió absolverlo indicando que solamente se estuviera aplicando la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017- así como del art. 9.b) y e) de la LNP; por lo que, se incurrió en un error de interpretación de la norma; por cuanto, se hace referencia al referido art. 9 que tiene que ver con las facultades de inspección de las Direcciones Departamentales de la DIRNOPLU, pero no dicen nada respecto a "…que se tenga que elevar informes estableciendo que se hubieran denunciado por una parte determinada y se tenga que decir después que se trata de que la denuncia se hubiera formulado ante el Viceministerio de Transparencia de Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción…" (sic); **10)** Si bien el DIRNOPLU trabaja con el Ministerio de Justicia y de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, tiene total y absoluta independencia; por ello, no puede decirse que la DIRNOPLU debe coadyuvar o estar apoyado por funcionarios del referido Viceministerio; **11)** En todo caso "…se entiende que en la DIRNOPLU no existe una unidad de transparencia y lucha contra la corrupción y si la denuncia se ha recibido en la DIRNOPLU, debía la DIRNOPLU hacer también su trabajo, establecer que se trata de una denuncia y obviamente aplicar el trámite que corresponde…" (sic); y, **12)** El nexo causal queda total y absolutamente establecido en el entendido de que estos hechos generaron una resolución ilegal derivando en la destitución de la impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Merlo Vilca, ex Director a.i., de la DIRNOPLU, presentó escrito cursante a fs. 321, por el cual manifestó que dejó de ser Director de la indicada entidad desde el 16 de mayo de 2019, debiendo el presente caso ser tratado de manera institucional por dicha Dirección y su actual titular, y no de manera personal; efectuando la devolución de la notificación.

Rosselyn Moro Eguez, Sumariante Interina Departamental a.i. de Santa Cruz de la DIRNOPLU, presentó informe cursante de fs. 370 a 371 vta., por el cual solicitó se deniegue la tutela

manifestando que: **i)** La Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2019 emitida por la ex sumariante de dicha entidad, declaró probados los hechos denunciados por la comisión de las faltas disciplinarias graves establecidas en los arts. 105.f) -con relación al 20.a)-, j) y m), y faltas gravísimas previstas en el art. 106.d) y e), imponiéndose la sanción establecida en el art. 107.c), todos de la LNP, con la consecuente destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; determinación contra la cual la hoy peticionante de tutela interpuso apelación, demostrándose de esta forma el ejercicio del debido proceso; **ii)** La Máxima Autoridad Ejecutiva de la DIRNOPLU dictó la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019, por la que se revocó en parte la antedicha Resolución de primera instancia, declarando improbados los hechos denunciados en relación a la comisión de falta grave inserta en el art. 105.m) y la falta gravísima contenida en el art. 106.e); sin embargo, se confirmó en parte en lo concerniente a la falta grave prevista en el art. 105.f) -con relación al 20.a)- y la falta gravísima prevista en el art. 106.d), imponiéndosele la misma sanción establecida en el art. 107.c), todos de la Ley del Notariado Plurinacional; **iii)** Notificadas las partes, la ahora accionada solicitó aclaración enmienda y complementación, pero se declaró no ha lugar a la misma; **iv)** La Resolución Disciplinaria de segunda instancia atendió y resolvió cada uno de los agravios vertidos en la apelación, sin causar indefensión alguna ni vulnerar el derecho al debido proceso; además de ello, la misma accionante reconoció el ejercicio de sus derechos por escrito; **v)** La impetrante de tutela reconoce haber entregado el Testimonio de Poder 706/2019 a quien no es parte ni poderdante, ni apoderada, tampoco interviene "como" abogada en la redacción de la instructiva de poder, incurriendo en lo establecido en el art. 105.f) -con relación al 20.a)- y la falta gravísima prevista en el art. 106.d) de la LNP; y, **vi)** Los derechos considerados lesionados debieron invocarse en las vías y mecanismos ordinarios.

Leny Erika Chávez Barrancos, Directora de la DIRNOPLU, mediante su representante legal, en audiencia de acción de amparo constitucional, solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **a)** La peticionante de tutela era Notaria de Fe Pública de carrera, y por consiguiente sometida a régimen disciplinario; **b)** Existen dos tipos de procesos, uno aplicado a faltas leves y otro a faltas graves y gravísimas; éste último procede en dos instancias; en caso de decidirse el inicio del proceso recién se apertura periodo de prueba de diez días, hasta dictarse resolución de primera instancia que causa estado, mismo que puede ser apelado y resuelto por el Director del Notariado Plurinacional; **c)** Se hace referencia a la SCP 0394/2014, que también fue transcrita en el recurso de apelación, respecto a la cual no existen hechos fácticos análogos porque la misma resuelve una inconstitucionalidad concreta; **d)** Se expresó que el derecho administrativo sancionador tiene que resguardar las garantías formales como ser la legalidad y la "legalidad formal", teorías que se comparten; sin embargo, prefieren abordarlas desde la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece que en este ámbito es posible la aplicación de principios del derecho penal como ser la legalidad o la taxatividad; **e)** No se puede comprender a cabalidad en la demanda el nexo de causalidad concerniente al principio de legalidad y taxatividad debido a que no se habría subsumido adecuadamente los hechos; por lo que, considera que en dicho aspecto debe denegarse la tutela, ya que la Resolución de segunda instancia es congruente en cuanto a los hechos que fueron base de la denuncia; **f)** La referida denuncia que se presentó fue de oficio y por lo tanto no es anónima, aspecto que es verificable; **g)** No se hizo referencia a que tipo de motivación habría lesionado sus derechos, pero se entiende de que se trataría de una motivación por incongruencia omisiva; asimismo, de acuerdo al art. 112 de la LNP, en segunda instancia no se admiten pruebas; por lo cual, no puede exigirse que el Tribunal de alzada valore pruebas; **h)** En uno de los ocho agravios expuestos se mencionó a informes incompletos y argumentos no oídos; **i)** En la demanda se hizo referencia a los agravios uno, dos, tres, cuatro y cinco; por lo que, entienden que sobre a los agravios seis, siete y ocho se desistió de la demanda, en especial cuando la fundamentación se encuentra relacionada a los mencionados agravios; **j)** El primer agravio expresaba que la accionante estaba sorprendida de tener un segundo proceso; de igual manera, se refería al debido proceso y que la *a quo* no podía basarse en conjeturas y suposiciones, además de la existencia de un fraude para sancionarla; sobre esto indicó que el poder cuestionado fue retenido por personal de la DIRNOPLU, además se revisó el cumplimiento de la normativa y se hizo cita de los actuados

para verificar la observancia del derecho a la defensa; al respecto no se advirtió ninguna solicitud de nulidad o una revocatoria, siendo un aspecto genérico al referir que toda la resolución se encontraría mal, sobre lo cual ningún Tribunal tiene la obligación de identificar agravios; **k)** No se advierten aspectos específicos que se puedan alinear con un actuado del proceso, un párrafo de la resolución, o algún aspecto específico o prueba mal valorada; **l)** La apelación exigía que el *ad quem* ingrese al fondo pidiendo la revocación total; **m)** Si se hubiera detectado una vulneración al debido proceso, hubiera sido abordada; **n)** No pueden revocar una resolución en base a argumentos generales; **o)** Se hizo referencia al secuestro del Testimonio de Poder 706/2019; respecto a lo cual, cabe señalar que es la misma impetrante de tutela, quien ofreció ese documento como prueba; **p)** Sobre los informes incompletos referidos en el segundo agravio, en el memorial de apelaciones se dirigen a un funcionario subalterno, indicando que el poder no es falso porque ninguna autoridad lo declaró así; sin embargo, se tiene prueba de que el referido poder es irregular, encontrándose asimismo cinco poderes más de cómo se operaba, teniéndose que las cédulas de identidad de los otorgantes no concuerdan con los datos, fotografías y firmas de las cédulas de identidad reales; **q)** Tienen la atribución de ingresar a las Notarías de Fe Pública, así como tener acceso a los libros notariales; **r)** Sobre el tercer agravio se indicó que "…estaríamos tratando de eludir o velar el hecho de que las actas que se habrían labrado hubieran sido ilegales, anteriores, carecería de legalidad la base misma del proceso…" (sic); por lo que, se debe precisar que en la primera acta que cursa en el proceso, no se hace mención a ninguna matriz protocolar, sino que refiere a una inspección llevada a cabo en la calle respecto a la oficina de un abogado donde se realizarían escrituras públicas; identificándose en ese caso a la profesional "Ada Veizaga" lo que motivó la intervención de la Unidad de Transparencia; posteriormente se investigó a la Notaría de Fe Pública 81 que habría otorgado un poder, a fin de verificar las cédulas de identidad; y en lo subsiguiente, fue el Responsable de Gestión Notarial, quien elaboró el respectivo informe; **s)** Sobre el cuarto agravio, la autoridad sumariante supuestamente habría realizado investigaciones de oficio; sin embargo, en ese caso, la misma realizó actos anteriores a la denuncia produciendo su propia prueba; **t)** En relación al Juez natural, la normativa instituyó a un sumariante disciplinario y al Tribunal de apelación, en cuyo sentido no se advierte vulneración a ese derecho; **u)** Habiéndose referido a la Unidad de Transparencia y al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción extraña que no fueran accionados o terceros interesados; y, **v)** Para que el Tribunal de garantías ingrese a efectuar la valoración de la prueba debieron establecerse las reglas de interpretación omitidas por el *ad quem*, aspecto que no se advierte de la acción de defensa, tampoco se advierte nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y la interpretación, además que la acción carece de relevancia constitucional.

Silvia Salazar Maida ex Sumariante Interina Departamental de Santa Cruz de la DIRNOPLU; no asistió a la audiencia ni presentó informe; sin embargo, corresponde señalar que si bien cursa notificación con el señalamiento de audiencia para el 25 de octubre de 2019 (fs. 368), no consta notificación por la cual la prenombrada fuera notificada con el nuevo señalamiento de audiencia para el 31 de octubre de 2019 conforme estableció el decreto de 25 del mismo mes y año (fs. 302).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Alberto Bejarano Picolomini, Responsable de Gestión Notarial Departamental de Santa Cruz de la DIRNOPLU, si bien el mismo fue presentado en la demanda de acción tutelar como tercero interesado, no se advierte que por auto de admisión de 2 de octubre de 2019, fuera convocado a audiencia de acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 187/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 654 a 657 vta., **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **1)** Sobre lo principal es absolutamente imposible ingresar a la reflexión de la pretensión postulada por la peticionante de tutela; **2)** Se otorgó la posibilidad a la accionante de enmendar una observación concerniente al petitorio que debe recaer en hechos claros y positivos y "…no espectaticios y defectatorios…" (sic);

y, **3)** Al existir deficiencia en la petición "..un Tribunal de Garantía no se puede hacer de los móviles que le impulsen al accionante al pretender la tutela de derecho, porque en ese caso actuaría contra la ley, los únicos casos en lo que un Tribunal de Garantías ingresa activamente a modular la petición es en la Acción de Libertad y cuando de grupos vulnerables se trata, empero esta no es la especie…" (sic); por lo que, se advierte omisión "pretensional" no encontrándose mérito para ingresar a la cuestión de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2019 de 29 de marzo, emitida por la Sumariante Interina Departamental de Santa Cruz de la DIRNOPLU -ahora coaccionada-, por la cual, se declaran probados los hechos denunciados mediante INFORME DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF. 42/2019 de 26 de febrero, emitido por el Responsable de Gestión Notarial contra Silvia Ruth Subirana Castellanos, Notaria de Fe Pública 81 del departamento de Santa Cruz -hoy impetrante de tutela-, por la comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 105.f) -con relación al 20.a)-, j) y m); gravísimas previstas en el art. 106.d) y e); imponiéndosele la sanción prevista en el art. 107.c), todos de la LNP, con la consecuente destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 598 a 604).

II.2. Contra la precitada Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2019, la hoy peticionante de tutela interpuso recurso de apelación (fs. 220 a 225 vta.).

II.3. Consta Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019 de 12 de abril, emitida por el Director Interino del Notariado Plurinacional -ahora accionado-, por el cual revoca en parte la antedicha resolución, declarando improbados los hechos denunciados en relación a la comisión de la falta grave inserta en el art. 105.m) y falta gravísima contenida en el art. 106.e); y por otra parte confirmó esa resolución en relación a la comisión de faltas graves contempladas en el art. 105.f) -con relación al 20.a)- y la falta gravísima del 106.d), imponiéndosele la sanción prevista en el art. 107.c), todos de la LNP (fs. 616 a 621); determinación notificada a la accionante el 24 de abril del mismo año (fs. 629).

II.4. Mediante memorial de 24 de abril de 2019, -presentado el 25 de ese mes y año según nota marginal-, la hoy impetrante de tutela solicitó aclaración, enmienda y complementación a la antedicha resolución (fs. 633 a 634 vta.); respecto a la cual, mediante auto de 26 de abril de 2019, el Director Interino del Notariado Plurinacional declaró no ha lugar a dicha solicitud, (fs. 635 a 636); determinación que fue notificada a la peticionante de tutela el 29 de abril de 2019 (fs. 637).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a traves de sus representantes legales, denuncia que habiendo sido procesada a raíz de una denuncia fraudulenta ante la DIRNOPLU por extender presuntamente un poder de forma irregular, se emitió sanción sancionatoria en su contra, la cual fue confirmada en parte por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019, por la supuesta comisión de la falta grave contemplada en el art. 105.f) en relación al art. 20. a), y la falta gravísima inserta en el art. 106.d); todos de la LNP, efectuándose una interpretación distorsionada de la norma sin que se establezca la tipicidad ni valorar debidamente los elementos de prueba, además de no responder a sus cuestionamientos respecto a la Resolución del inferior en grado, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos legalidad, tipicidad, defensa, fundamentación y motivación, así como el derecho al trabajo, añadiendo en audiencia el derecho a la prueba, el quebrantamiento al principio de legalidad, juez imparcial y de tipicidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor

interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo de concluyó que: *«****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no*

*es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,** se está ante una '**motivación insuficiente'"**»* (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0937/2019-S1 de 12 de septiembre, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, <u>realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma</u>, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, <u>dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió</u>** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el

resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales*** *y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la ***valoración de la prueba****, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, <u>no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final</u>;*** *por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material*** *constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a traves de sus representantes legales, denuncia que, habiendo sido procesada a raíz de una denuncia fraudulenta ante la DIRNOPLU por extender presuntamente un poder de forma irregular, se emitió sanción sancionatoria en su contra, la cual fue confirmada en parte por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019 de 12 de abril, por la supuesta comisión de la falta grave contemplada en el art. 105.f) en relación al art. 20. a), y la falta gravísima inserta en el art. 106.d); todos de la LNP, efectuándose una interpretación distorsionada de la norma sin que se establezca la tipicidad ni valorar debidamente los elementos de prueba, además de no responder a sus cuestionamientos respecto a la resolución del inferior en grado, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos legalidad, tipicidad, defensa, fundamentación y motivación, así como el derecho al trabajo, añadiendo en audiencia el derecho a la prueba, el quebrantamiento al principio de legalidad, juez imparcial y de tipicidad.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, cabe señalar que con la referida Resolución hoy cuestionada, la peticionante de tutela fue notificada, el 24 de abril de 2019, solicitando posteriormente aclaración, enmienda y complementación, la cual, pese a ser interpuesta en plazo, fue declarada no ha lugar, con cuya determinación se notificó a la prenombrada el 29 del mismo mes y año (Conclusión II.4), en cuyo sentido, en el marco de lo establecido por el 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que la acción fue interpuesta el 23 de septiembre del mismo año, se advierte el cumplimiento de lo establecido en el art. 129 de la CPE; por otra parte, corresponde referir que en el marco de lo establecido por el art. 112.II de la LNP, no cabe recurso ulterior contra la resolución emitida por la autoridad ahora accionada; por lo cual, se tiene que la acción planteada se adecúa al principio de subsidiariedad.

Asimismo, en el caso que se analiza, si bien se accionó contra ex autoridades de la DIRNOPLU -ex Sumariante Departamental a.i. y ex Director a.i.- cabe referir que la acción se encuentra planteada contra una determinación asumida por la referida entidad pronunciada dentro de un proceso disciplinario; por consiguiente, se examina la presente acción contra la autoridad que ostenta la responsabilidad institucional con relación a la determinación asumida por la indicada entidad, así concretizando y precisando lo concerniente a la legitimación pasiva en éstos casos, la SCP 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos,* ***la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere*" (negrillas agregadas); en el caso particular, respecto a la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019, es la actual autoridad que ostenta el cargo de Directora del Notariado Plurinacional y quien detenta la legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar.

De igual manera, si bien se dirigó la presente acción de defensa también contra la Sumariante Departamental a.i. de Santa Cruz; en observancia al principio de subsidiariedad, corresponde aclarar que la Directora accionada se constituye en la autoridad que, en revisión, tenía la posibilidad de restablecer los derechos presuntamente lesionados de la accionante dentro del proceso disciplinario en cuestión; por consiguiente, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019, se constituye en el objeto de la acción constitucional presentada, sin perjuicio del resto de argumentos expuestos por la impetrante de tutela respecto a otros aspectos suscitados dentro del proceso al cual fue sometida.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de la referida Resolución a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos de la peticionante de tutela en los términos expresados en su acción de defensa.

III.4.1 Sobre la lesión del derecho al debido proceso

De acuerdo a lo denunciado por la accionante en su acción de amparo constitucional, lo aclarado en audiencia, y los antecedentes precedentemente mencionados, se tiene que la prenombrada solicitó en su recurso de apelación la revocatoria total de la Resolución Disciplinaria de primera Instancia por la cual fue sancionada por faltas graves y gravísimas presuntamente incurridas en su ejercicio como Notaria de Fe Pública.

Con relación a aquello, corresponde señalar que el recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2019 de 29 de marzo, emitida por la Sumariante Interina de Santa Cruz de la DIRNOPLU, expresaba los siguientes agravios:

i) Respecto a la fundamentación de la Resolución de Primera Instancia, refiere que, se procedió a investigar y recopilar empíricamente datos analizados de forma desbordada, carentes de fundamentación, pertinencia y congruencia, similar a una suposición, conjetura, sospecha, indicio o presunción encasilladas al rango de prueba para definir aspectos *ultra petita* de una denuncia "anónima", advirtiéndose premura en sancionarla; asimismo hace constar que el Poder Especial 706/2019 fue retenido por personal de DIRNOPLU desde el 25 de febrero de ese año, de forma

parecida a un secuestro o custodia que no está contemplado en la norma, siendo responsabilidad de quienes lo tienen en cuanto a su uso y destino.

ii) No se estableció quien o cúal fue el medio por el que se recibió la denuncia anónima, debiendo considerarse que el poder se encontraba en manos de la apoderada sin que se le dé ningún uso material; asimismo, no existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada formal y material que determine la ineficacia jurídica de ese poder, seguirá siendo motivo de supuestas irregularidades; por otra parte, se observó que el poder se hizo en dos horas y que el mismo día 26 de febrero de 2019, Gustavo Saravia Rodríguez declaró en el proceso penal instaurado en su contra; respecto a lo cual, señala que nunca asistió a la oficina en la zona denominada la Cuchilla, y si en su momento asistió ahí fue por convocatoria de la Notaria de Fe Pública Mary Lidia Ramírez Tapia, quien manifestó ser la denunciante "anónima", siendo esto contrario a lo establecido en el art. 110 de la LNP; de la misma forma, en la inspección seis personas quebraron el principio de secreto profesional y reserva notarial efectuando suposiciones.

iii) Con referencia al incumplimiento del principio constitucional del debido proceso, cuestiona qué datos o medios de prueba proporcionó la denunciante "anónima"; haciendo presente que la primer acta elaborada por la DIRNOPLU establece la existencia de una matriz protocolar, asimismo que el documento se encontraba en poder de las personas que encomendaron ese negocio jurídico, y la existencia de una factura; asi también citó lo concerniente al principio de legalidad según lo desarrollado por la SCP 0394/2014 de 25 de febrero.

iv) Entre los días 25 al 26 de febrero de 2019, se realizaron todo tipo de actividades en un proceso sumario disciplinario, y mucho más que en un proceso penal, respecto a lo cual precisa que por una denuncia anónima se le obligó a una inspección en horas extraordinarias y luego recién se le pidió informe para procesarla por algo que no sabían si existía o no; cuestionando el tipo de contacto que se tomó con Nelson Zabala Rojas -sobre regularización de derecho propietario de vehículo y extensión de poder con intervención de la abogada Ada Veizaga Zambrano-, de cuya declaración no consta en obrados ningún medio probatorio, siquiera semicientífico o empírico que confirme lo aparentemente aseverado por el susodicho, quien no era sujeto de investigación o testigo ni denunciante; asimismo no se le pidió informe ni notificó con la apertura de proceso sumario de acuerdo a norma; sin embargo, procedieron a revisar todo su archivo notarial inclusive más allá de sus atribuciones.

v) Se indicó que Gustavo Saravia Rodríguez acudió a la DIRNOPLU el 26 de febrero de 2019, pero no se cuenta con su acta de declaración en su condición de víctima, lo cual le hubiera permitido contar con un objetivo claro para su defensa; empero, nunca fue exhibido; por otra parte, no se advierten aspectos que respalden la versión de Nelson Zabala Rojas, en especial cuando existe la matriz protocolar del poder 706/2019 la cual es motivo de especulaciones; de esta forma, sin indicar como o en qué momento fueron obtenidos los antecedentes de esas declaraciones; se indicó que no existe instructiva de poder; sin embargo, citó normativa según la cual, ésta no es necesaria ni tampoco la comparecencia del apoderado para su otorgamiento.

vi) En el proceso sumario administrativo se efectuó un juicio de valor sin pruebas, efectuando conjeturas sin investigación; entre esos aspectos se señala que el Poder 706/2019 sería un contrato simulado, y por ello ineficaz y nulo; sin embargo, establecer la legalidad o ilegalidad de un acto notarial no es atribución de la DIRNOPLU; asimismo, se hizo referencia a que la factura se encontraba en original en el talonario; al respecto, si la factura no fue recogida por el usuario cuestiona ¿Cuál sería su implicancia?.

vii) Sobre la calificación de faltas disciplinarias graves, señaló que: **a)** En cuanto al art. 105.j) -lo correcto es f)- con relación al art. 20 de la LNP, no es necesaria la comparecencia del apoderado ni necesaria la instructiva; también, debe considerarse que el abogado patrocinante y/o autorizado puede recoger documentos del despacho notarial, de la misma forma el poder conferente y apoderados; **b)** Por otra parte, -en cuanto al art. 105.j)- tampoco se puede hablar de comisión de defraudación fiscal porque se advirtió la existencia de una factura llenada, pero no emitida; **c)** Sobre el art. 105.m) de la referida Ley, en cuanto a la

realización de "acto o contrato ilegal", esta última debe ser un acto manifiesto y generar perjuicio a las partes o a la fe pública; al respecto, el Poder 706/2019 cumplió con todas las formalidades de ley en sede notarial, considerando que lo humanamente posible que puede efectuar el Notario de Fe Pública es la constatación de documentos de identidad de quienes acuden a su Notaría; por cuanto, cuestiona cual sería el elemento probatorio pleno, objetivo y concreto que evidencie la presunta ilegalidad de ese acto notarial; y, **d)** Sobre las faltas gravísimas contempladas en el art. 106.d) y e) de la LNP, se pretende conjeturar una posible actividad notarial dolosa que no puede probar lo que no existe; asimismo, no se cuenta con prueba material objetiva que indique que la escritura fue simulada por primar el principio de "matricidad" que debió ser desvirtuado.

Siendo estos los agravios expresamente establecidos en el recurso de apelación, corresponde hacer referencia a los fundamentos de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019; en el cual la autoridad accionada se pronunció sobre los agravios expuestos en su momento por la impetrante de tutela, indicando lo siguiente:

1) Sobre el primer agravio, la apelante hizo aseveraciones de orden general sin encuadrar sus reclamos a un aspecto específico de la Resolución, un actuado del proceso y/o una prueba valorada; respecto a lo cual el Tribunal no puede suplir la responsabilidad de la apelante de identificar de forma precisa el agravio sufrido, deviniendo el argumento en inadmisible, en especial si se tiene en cuenta que revisada la Resolución se advierte coherencia en la misma; tampoco se evidencia que el Testimonio de Poder 706/2019, hubiese sido secuestrado o al menos curse en original dentro del sumario; asimismo, mediante memorial de 11 de marzo de 2019, la denunciada presentó prueba documental que consiste en fotocopia simple del referido testimonio de poder, y testifical de Aida Veizaga Zambrano, Nelson Zabala Rojas, María Luisa Segundo Castro y Eladio Álvarez Mercado.

2) En cuanto al segundo agravio, en el proceso y la Resolución, se estableció como hecho probado que la sumariada realizó actuaciones irregulares como la extensión del Testimonio de Poder 706/2019, sin autorización ni presencia de los poderdantes, llamando la atención que la misma apelante reconozca que dicha escritura es irregular y que ésta misma la autorizó, y que con ello pretenda la revocatoria de la Resolución que le impuso la sanción contemplada en el art. 106.d) de la LNP; más aún si la misma apelante también aceptó realizar un cobro por dicha extensión de acuerdo al arancel aprobado por la DIRNOPLU, encontrándose la factura en el talonario respectivo; también cursa declaración informativa policial de Gustavo Saravia Rodríguez, que fue presentada por la parte denunciante en tiempo y forma oportuna, además valorada por la autoridad sumariante en su Resolución; con referencia a los actuados de 25 de febrero -se entiende de 2019- la inspección a la Notaría de Fe Pública 81 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra fue practicada conforme el art. 9 de la LNP.

3) En relación al tercer punto, de la primer acta labrada por la DIRNOPLU que cursa en antecedentes, en la oficina de Ana Veizaga Zambrano, no se evidencia que se hiciera referencia a la existencia de una matriz protocolar sobre la tenencia del poder en manos de una u otra persona o factura alguna; por otro lado, de la ambigüedad e imprecisión en la redacción, se imposibilita analizar lo que se pretende alegar como agravio; de la jurisprudencia constitucional invocada por la apelante, no se advierte analogía fáctica, siendo que las faltas graves y gravísimas por las cuales la apelante fue sancionada se encuentran expresadas de forma taxativa en los arts. 105.j), m) y f) -éste último con relación al art. 20- y 106.d) y e) de la LNP.

4) Sobre el cuarto agravio, el 25 de febrero de 2019, personal del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional recibieron una denuncia sobre irregularidades en el Testimonio de Poder 706/2019; por lo que, con funcionarios de la DIRNOPLU, se trasladaron a la zona "La Cuchilla" a la oficina de la abogada Ana Veizaga Zambrano donde la apelante fue encontrada, realizándose dichas actuaciones conforme lo determina el art. 9.b) y e) de la LNP; posteriormente, conforme el art. 7.II.1 de la misma norma, el Responsable de Gestión Notarial, por informe DIRNOPLU/DPTAL SCZ/INF 42/2019 formalizó denuncia ante la autoridad sumariante quien, conforme al art. 111.II de la referida ley, notificó a la denunciada y en forma posterior a la

recepción del informe de la Notaria de Fe Pública 81, se dispuso el inicio de proceso sumario; por lo cual, no se evidencia que la referida autoridad hubiera realizado actos de investigación previos al inicio del proceso; en lo que respecta a la falta de comprobación técnico científica o mecanismo probatorio idóneo que compruebe lo aseverado por Nelson Zabala Rojas, se tiene que la carga de la prueba involucra a ambas partes en el proceso; por lo que, la apelante -hoy peticionante de tutela- si quería desvirtuar la denuncia y los hechos que eran base del proceso, debió proponerlos, producirlos y argumentarlos durante la etapa probatoria, no siendo posible que en esta etapa del proceso se pretenda la revocatoria de la Resolución en base a su propia pasividad y negligente actuar, en especial teniendo presente los eventos acaecidos el 25 de febrero de 2019 consistentes en las inspecciones realizadas a la oficina de la referida abogada y de la Notaría de Fe Pública, en las cuales la apelante asistió, formo parte y manifestó su conformidad.

5) Referente al quinto agravio, se sobrecartó lo expresado en relación al punto 2 relativo a que cursa a fs. "195" declaración informativa policial de Gustavo Saravia Rodríguez, que fue presentada por la parte denunciante en tiempo y forma oportuna y valorada por la autoridad sumariante en su Resolución.

6) Con relación al sexto agravio, se establece que los hechos que motivaron el inicio del proceso disciplinario fueron subsumidos por la autoridad sumariante, entre otras, a la falta inserta en el art. 106.e) de la LNP concerniente a autorizar con conocimiento escrituras simuladas, respecto a lo cual el art. 19.c) de esa normativa determina que es atribución de los Notarios de Fe Pública la autorización de documentos; por otro lado, para que se configure la falta descrita en el art. 106.e), el Notario debe ser consciente de que el documento que se autoriza no corresponde a la verdadera voluntad de las partes.

Sobre la simulación de negocio jurídico, la uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia a través de el Auto Supremo 1244/2017 de 4 de diciembre, dictado por la Sala Civil del citado Tribunal, entre otros, estableció que para determinar la simulación de un contrato u acto jurídico se debe acreditar la existencia de distintos requisitos, entre los que se encuentra la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; y siendo que en el presente caso, existen pruebas suficientes de que los señores Gustavo Saravia Rodríguez, Edgar Raúl Carrasco Sequeiros, y Barly Duran Montero no tuvieron conocimiento de la extensión de mandatos a favor de aquellas personas que a su vez figuran en los respectivos testimonios irregulares como mandatarios; ante la ausencia de la bilateralidad exigida por la ley para la configuración de la simulación, no se configuraría la falta descrita en el art. 106.e) de la antedicha norma, correspondiendo revocar en parte la Resolución disciplinaria de Primera Instancia.

7) En relación al séptimo agravio, si bien, la norma no exige la comparecencia del abogado y/o la instructiva, para la elaboración de un poder, no es menos cierto que ante la ausencia de la instructiva resulta contrario al art. 20.a) de la referida normativa, hacer entrega del correspondiente testimonio a una persona que no forma parte de la escritura, y que además no tiene probado su interés legítimo; consecuentemente, corresponde confirmar la Resolución apelada, en lo concerniente al art. 105.f) de la LNP; asimismo, en lo que respecta al art. 105.j) de la misma norma, siendo evidente que se encontró la nota fiscal en el talonario de facturas de la Notaría de Fe Pública 81, en virtud de la taxatividad y el principio de verdad material aplicables al proceso administrativo sancionador, corresponde revocar en parte la resolución disciplinaria de primera instancia.

En lo que respecta al art. 105.m) y 106.e) se sobrecartan los fundamentos expuestos en relación al agravio sexto.

En este contexto, de acuerdo a los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si las autoridades demandas efectivamente lesionaron o no los mismos.

III.4.1.1 Sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia

De la revisión de la impugnación formulada en contrastación con la referida Resolución, se tiene que esta última, de forma particular, respondió a cada uno de los agravios expuestos por la

accionante en su apelación, teniéndose que la autoridad accionada se pronunció sobre los siete agravios expuestos por la impetrante de tutela, absolviendo los argumentos del recurso conforme se puede advertir de lo precedentemente desarrollado.

Por consiguiente, sobre el derecho denunciado como vulnerado, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde conceder la tutela impetrada, debido a que la autoridad accionada, se pronunció sobre los agravios expresados en apelación formulada por la peticionante de tutela.

III.4.1.2 Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación

La accionante denunció también la lesión a los referidos derechos por parte de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019; por lo que, según lo establecido el Fundamento Jurídico III.2 corresponde señalar lo siguiente:

i) En el caso del primer agravio, si bien se cuestionó sobre la valoración de la prueba, la autoridad accionada se pronunció al respecto indicando que lo reclamado no recaía sobre un actuado o prueba en específico, siendo dicho reclamo genérico; en cuanto al Testimonio de Poder 706/2019 expresó que no se advierte el presunto secuestro del mismo según los datos del sumario y de la prueba. De ello se evidencia que la referida autoridad motivó su decisión con relación a este agravio.

ii) Sobre el segundo agravio, en cuanto a la denuncia, la Resolución cuestionada refirió que cursa declaración informativa policial de Gustavo Saravia Rodríguez, que fue presentada por la parte denunciante en tiempo y forma oportuna y valorada por la autoridad sumariante, cursando en obrados; sobre la ineficacia jurídica de ese poder, refiere que la misma impetrante de tutela reconoció que esa escritura es irregular -incurriendo en la falta gravísima definida en el art. 106.d) de la LNP-, y que la autorizó y cobró por su extensión -según arancel-; por otra parte, respecto a los hechos suscitados en la inspección, se expresó que dicho acto fue practicado de acuerdo al art. 9 de la LNP. De lo referido se tiene que la autoridad accionada motivó y fundamentó su resolución.

iii) Sobre el tercer agravio en el cual se mencionó a la "primer acta" elaborada por la DIRNOPLU, la autoridad accionada especificó que la misma corresponde a aquella labrada en oficina de Ana Veizaga Zambrano, en la que no se advierte que se hiciera referencia a una matriz protocolar; asimismo, se refirió a que, de la ambigüedad e imprecisión en la redacción, no se pudo analizar lo que se pretende alegar como agravio; por último, respecto a la jurisprudencia constitucional, previo análisis, se señaló que no se advierte analogía fáctica, señalando que las faltas graves y gravísimas por las que se sancionó a la peticionante de tutela se encuentran contempladas en la Ley del Notariado Plurinacional. De ello se tiene que la autoridad accionada motivó y fundamentó su decisión sobre dicho agravio.

iv) Respecto al cuarto agravio, en relación a las inspecciones que se habrían efectuado sin requerir el previo informe de la hoy accionante, así como del cuestionamiento a la declaración de Nelson Zabala Rojas; se refirió que las actuaciones llevadas a cabo por funcionarios de la DIRNOPLU el 25 de febrero de 2019, se encuentran enmarcadas en el art. 9.b) y e) de la LNP; asimismo, de acuerdo al art. 7.II.1 de la misma norma, el Responsable de Gestión Notarial formalizó la denuncia ante la autoridad sumariante, quien conforme al art. 111.II de la referida ley, notificó a la denunciada; de igual manera, en forma posterior a la recepción del informe de la Notario de Fe Pública 81, se dispuso el inicio de proceso sumario, en cuyos antecedentes no se advierte que la autoridad sumariante hubiera realizado actos de investigación antes del proceso; con relación a la declaración de Nelson Zabala Rojas en cuanto a la falta de comprobación técnico científica o mecanismo probatorio idóneo que compruebe lo aseverado, se señaló que la carga de la prueba involucraba a ambas partes, y si bien pretendía desvirtuarse la denuncia y los hechos que son base del proceso, debió realizarlos en la etapa probatoria, no pudiendo en esa etapa del proceso -en alzada- pretender revocar la Resolución por su pasividad y negligencia, considerando además que la impetrante de tutela asistió a las inspecciones realizadas en la oficina de Ada Veizaga Zambrano y

de la Notaría de Fe Pública. En estos términos, se advierte que la autoridad accionada se pronunció sobre el referido agravio, motivando y fundamentando en normativa legal su examen.

v) En cuanto al quinto agravio referente a la ausencia de denuncia de Gustavo Saravia Rodríguez, se expresó que la misma consta en obrados, remitiéndose en ese sentido a lo expresado en relación al agravio segundo; correspondiendo señalar que en este acápite la peticionante de tutela también reiteró que no se advierten aspectos que respalden la versión de Nelson Zabala Rojas, aspecto sobre el cual se cuenta con pronunciamiento en el punto anterior. En dicho entendido, si bien se efectúa una remisión a lo respondido respecto a otro agravio, en el mismo se desarrolló los motivos y fundamentos conforme al análisis efectuado en su oportunidad, de lo cual no se advierte que sea lesivo al debido proceso.

vi) En lo concerniente al sexto agravio, respecto a que el proceso sumario se efectuó sin pruebas, con conjeturas y sin investigación, y que además se habría señalado que el Testimonio de Poder 706/2019 sería un contrato simulado, y por ello ineficaz y nulo, siendo que la DIRNOPLU no puede establecer la legalidad o ilegalidad de un acto notarial; y a que asimismo no se advierte cual la implicancia de encontrar la factura del servicio en su talonario; se tiene que, la autoridad accionada señaló que, en el marco del art. 106.e) de la LNP, y considerando lo entendido por el Auto Supremo 1244/2017 de 4 de diciembre, respecto a la simulación del contrato, no se advierte que la Notaria hubiera incurrido en esa falta; por lo que, en lo concerniente a dicho agravio, se revocó en parte la resolución del inferior en grado. En ese entendido, se tiene que la autoridad accionada se pronunció con motivación y fundamentación sobre dicho agravio.

vii) Sobre el séptimo agravio, se hizo referencia a que: **a)** Respecto a que no es necesaria la comparecencia del apoderado o presentación de instructiva para extensión de poder -cuya normativa fue referida en el agravio quinto-; asimismo, que el poderconferente, abogados o apoderados pueden recoger esa escritura; se expresó que, si bien la norma no exige la comparecencia del abogado y/o la instructiva, para la elaboración de un poder, no es menos cierto que ante la ausencia de la instructiva resulta contrario al art. 20.a) de la LNP, hacer entrega del correspondiente testimonio a una persona que no forma parte de la escritura, y que además no tiene probado su interés legítimo; por lo que, se confirmó lo concerniente al art. 105.f) de la LNP; **b)** En cuanto a la observación referente a la comisión de la falta contemplada en el art. 105.j) de la LNP, siendo evidente que la nota fiscal fue encontrada en el talonario de facturas de la Notaría de Fe Pública 81, en razón del principio de verdad material y de taxatividad, se revocó la resolución disciplinaria de primera instancia con relación a dicho aspecto; y, **c)** Sobre el art. 105.m) de la LNP, concerniente a que la realización de "acto o contrato ilegal", debe ser un acto manifiesto y generar perjuicio a las partes o a la fe pública, y sobre el art. 106.e) de la misma normativa, en relación a que no se cuenta con prueba de que la escritura fue simulada, se tiene que la autoridad accionada se remitió al fundamento del sexto agravio, respecto al cual cabe señalar que de forma motivada y fundamentada, se revocó en parte la resolución del inferior en grado.

Asimismo, si bien en dicho agravio la apelante, hoy impetrante de tutela, también hizo referencia a la falta contemplada en el art. 106.d) de la LNP, debe considerarse que de forma particular, la autoridad accionada se pronunció sobre dicha sanción impuesta a tiempo de examinar el segundo agravio.

Conforme a lo precedentemente referido, se infiere que la autoridad accionada no solamente se pronunció sobre cada uno de los agravios expresados por la peticionante de tutela -entonces apelante-; sino que también de forma motivada expresó las razones en virtud de las cuales respondió a cada una de sus cuestionantes.

Por otra parte, en cuanto a la fundamentación, cabe señalar que, en el caso del primer agravio, si bien la autoridad ahora accionada, no cito normativa particular, no es menos cierto que se dio respuesta a lo reclamado por la entonces apelante -hoy accionante-, infiriendo que lo cuestionado resultaba genérico y haciendo referencia a los antecedentes del proceso, aspecto del cual no se advierte que la referencia normativa en este caso pueda influir en el resto de fundamentos desarrollados por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 011/2019 sobre los demás

agravios; asimismo, corresponde indicar que dicha Resolución se pronunció a los reclamos expuestos por la recurrente efectuando la remisión de sus fundamentos; empero, no dejando de pronunciarse respecto a los mismos conforme se advirtió en el presente análisis, aspectos de los que no se evidencia mayor relevancia constitucional en el presente caso y en mérito de los cuales merezca dejar sin efecto dicha Resolución.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a la ausencia de fundamentación y motivación en la Resolución cuestionada.

III.4.1.3 Sobre la valoración de la prueba

La impetrante de tutela refirió que no se valoraron sus elementos de prueba y que no existen elementos de prueba concretos que evidencien que incurrió en los tipos disciplinarios por los que fue sancionada, indicando que se lesionó su "derecho a la prueba"; por cuanto, se efectuó una valoración irrazonable y errada de la misma al no analizarse objetivamente los elementos de convicción, además de la existencia de pruebas nulas que sustentaron el referido informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF. 42/2019

Sobre ello, corresponde señalar que, conforme a lo expuesto en la acción de amparo constitucional y lo referido en audiencia, se advierte que la peticionante de tutela se limita a efectuar dicha denuncia; empero, sin efectuar mayor argumentación respecto a la misma o justificativo sobre la relevancia constitucional con relación a dicha denuncia; por lo que, debe considerarse que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a efectuar valoración de la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; por lo cual, tampoco podría efectuar dicho examen respecto a los elementos probatorios producidos dentro del proceso disciplinario al cual fue sometido la accionante; a esto debe añadirse que, si bien se expresa una irrazonable y errada valoración de la prueba por parte de la autoridad accionada, también se tiene que la impetrante de tutela no individualizó de forma particular la prueba sobre la cual hubiera recaído tal análisis, tampoco se desarrolló de forma particular cuales fueron los elementos probatorios que, pese a ser oportunamente propuestos, no habrían sido considerados por la autoridad sumariante; es decir, se debió especificar como es que éstas actuaciones u omisiones tendrían incidencia en la resolución estableciendo la relevancia constitucional de su denuncia conforme a lo desarrollado en el marco del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este entendido, tampoco corresponde conceder la tutela respecto a la mencionada denuncia.

III.4.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La peticionante de tutela, en su acción de defensa, hace referencia a que la autoridad accionada interpretó de forma arbitraria los arts. 1, 2.I.5, 7, 9.d) y 110.II de la LNP, y que en lo esencial no se probó que se hubiera incurrido en los tipos disciplinarios que se le atribuyen; por otra parte, manifiesta que se habría realizado una incorrecta interpretación del art. 9.b) y e) de la LNP, que tiene que ver con las facultades de inspección de las Direcciones Departamentales de la DIRNOPLU.

De lo referido se tiene que la accionante pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar la interpretación de la legislación ordinaria, particularmente de los preceptos legales precedentemente citados.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde señalar que la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios, ni de revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones -entre ellas la concerniente a la resolución de procesos disciplinarios- salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la arbitraria interpretación del derecho, situación que ahora se solicita; por cuanto, la impetrante de tutela reclama que se interpretó de forma inadecuada los preceptos legales anteriormente citados; sin embargo, pese a estas alegaciones, la prenombrada no identificó de forma precisa cuales de sus derechos fueron particularmente lesionados en razón de la interpretación desplegada por la autoridad ahora accionada; tampoco desarrolló los fundamentos jurídico-constitucionales por los

cuales la justicia constitucional se encuentre impelida a efectuar la interpretación de dichos preceptos normativos; menos aún desarrolló carga argumentativa que denote la arbitraria interpretación de dichos preceptos que lesionaron los derechos contemplados en la Norma Suprema; sustentos que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por la peticionante de tutela; por lo que, cabe reiterar que este Tribunal no se constituye en una instancia adicional de revisión respecto a lo resuelto por otras jurisdicciones.

III.4.3. Sobre la denuncia de vulneración a otros derechos

La accionante considera que se lesionó su derecho al trabajo; no obstante, de la revisión de su acción tutelar, no se argumenta de qué manera la Resolución impugnada hubiera lesionado de forma directa el indicado derecho, aspecto que en el presente caso carece de trascendencia; por cuanto, en los términos de la acción planteada, no se desarrolló dichos argumentos; por otra parte, en cuanto al derecho a la defensa, tampoco se evidencia que la autoridad accionada hubiera restringido de modo alguno determinado medio de impugnación o reclamación; por lo cual, no se advierte la lesión al referido derecho; asimismo, se invoca la lesión de los principios de legalidad, juez imparcial y tipicidad, respecto a lo cual cabe señalar que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo que tiene lugar contra actos y omisiones que restrinjan, supriman derechos (art. 128 de la CPE); sin embargo, mediante la misma no puede exigirse el cumplimiento de principios como pretende en el presente caso la impetrante de tutela.

Por último, habiéndose hecho referencia particular a la "tipicidad", la peticionante de tutela manifiesta que no incurrió en las faltas contempladas en los arts. 105.f) y 106.d) de la LNP; no obstante, se denuncia dicho aspecto sosteniendo que la prenombrada fue sancionada sin elementos concretos que la vinculen; es decir, que no se realizó una adecuada valoración de los elementos probatorios, aspectos que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.4.1.3 de la presente resolución, no corresponden ser valorados en el presente caso.

III.5. Otras consideraciones

Conforme se advirtió de antecedentes, si bien se dirigió la demanda contra Silvia Salazar Maida ex Sumariante Interina Departamental de Santa Cruz de la DIRNOPLU, ésta no presentó informe ni se presentó a audiencia, respecto a lo cual nótese que, de la revisión de obrados posteriores a la admisión de la demanda, no se advierte que la misma fuera notificada con el nuevo señalamiento de audiencia para el 31 de octubre de 2019 conforme estableció el decreto de 25 del mismo mes y año (fs. 302), situación similar se advierte con relación a Juan Carlos Merlo Vilca, ex Director a.i., de la DIRNOPLU quien si presentó escrito.

Asimismo, si bien en el presente caso, se hizo referencia a la responsabilidad institucional que ostentan las autoridades accionadas contra quienes debe dirigirse la acción tutelar, se tiene que, en este caso, la omisión de notificación con el nuevo señalamiento de fecha a los referidos accionados al presente carece de relevancia; no obstante, se recomienda a los miembros del Tribunal de garantías a que, en lo posterior cumplan con lo determinado en los arts. 35.1 y 56 del CPCo, y se efectúen las debidas notificaciones a efectos de que las partes intervinientes tengan pleno conocimiento del día y hora del desarrollo de la audiencia en la cual se definen las acciones tutelares interpuestas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 654 a 657 vta., pronunciada por la Sala

CORRESPONDE A LA SCP 0781/2020-S3 (viene de la página 31).

Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos de la presente resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33266-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 664 a 669, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Luque Chambi** contra **Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo**; y, **Reyner Witmer**, **Manuel Wilson**, **Aylen Judith**, **Jhenny Silvia** y **Jhanet Rosario**, todos **Melgarejo Rodríguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 13 de enero y 3 de febrero de 2020, cursantes de fs. 504 a 546 vta., y 563 a 578 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 155/1999 de 12 de marzo adquirió un bien inmueble de María Elena Chacón de Catacora, ubicado en la ex Hacienda Juntu Huma, de la localidad de Achocalla del departamento de La Paz, con una superficie de 1800 m^2, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0066909, Asiento A-1 de titularidad del dominio de 18 de julio de 2017.

Posteriormente, como consecuencia del ingreso clandestino de los hoy accionados a su bien inmueble, por Escritura Pública 162/2019 de 21 de febrero, y en virtud al Poder Notarial 368/2013 de 10 de octubre, otorgado por María Elena Chacón de Catacora y su esposo Perfecto Orlando Catacora Salazar, adquirió para sí el terreno con una superficie de 1800 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0078923 de 24 de octubre de 2019, haciendo un total de 3600 m^2 de extensión superficial entre ambas propiedades, al ser contiguas, las que actualmente se encuentran ubicadas en la av. Villa Nueva, Callejón Los Pinos 1042, localidad de Achocalla del departamento de La Paz.

No obstante de acreditar su derecho propietario sobre los bienes inmuebles referidos, los ahora accionados procedieron a restringir y suprimir el ejercicio de ese derecho a través de actos ilegales y vías de hecho, sin considerar su condición de persona de la tercera edad; derribaron el muro frontal y la puerta de ingreso de su bien inmueble, además de ocupar sin derecho alguno las habitaciones de su vivienda. Ante esta situación, presentó denuncia penal ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de avasallamiento contra Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo -hoy accionada- y sus hijos Reyner Witmer y Manuel Wilson, ambos Melgarejo Rodríguez -ahora coaccionados-, quienes en su defensa argumentaron que se encuentran en calidad de cuidadores del bien inmueble hace dieciocho años atrás junto a su familia, y que -Delfín Edmundo Melgarejo- el fallecido esposo de la citada y padre de los hoy coaccionados se encontraba también en dicha condición; argumentos que dieron lugar a la Resolución de Rechazo MP-DP-/PJMP-314/2016 de 19 de agosto, emitida por Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia asignado al caso, decisión que objetada dio lugar a la Resolución FDLP/ARVM/R-1333/2016 de 28 de noviembre, emitida por la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, confirmando la Resolución de Rechazo.

Tramitada la conversión de la acción penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz emitió la Sentencia 13/2018 de 16 de marzo, que absolvió a la ahora accionada; una vez formulado el recurso de apelación restringida, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

dictaron el Auto de Vista 33/2019 de 24 de abril, confirmando la citada Sentencia, decisión que fue impugnada a través del recurso de casación, el cual se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia pendiente de pronunciamiento.

La Sentencia 13/2018, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, se basó en una Sentencia falsificada -Resolución 480/2015 de 20 de septiembre- respecto a una demanda de usucapión a favor de la hoy accionada, por lo que instauró un proceso penal por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, y en consecuencia, la accionada se sometió a un proceso abreviado que culminó con la Sentencia de 4 de septiembre de 2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de La Paz condenándola a tres años de privación de libertad.

Por Nota presentada el 30 de noviembre de 2016, la accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla el empadronamiento del lote de terreno ubicado en Villa Nueva, callejón Los Pinos 1042, comunidad Juntu Huma, de Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 3554,95 m^2, alegando que posee el bien inmueble por compensación de la anterior propietaria, María Elena Chacón de Catacora en favor de su difunto esposo -Delfín Edmundo Melgarejo- quien en vida se encargaba del cuidado de ese terreno, y desde su fallecimiento ella se encuentra ocupando el indicado bien inmueble de forma pacífica, continua e ininterrumpida; solicitud que fue atendida favorablemente en base al Registro Tributario 15133, Acta de conformidad de los colindantes, Certificado de la comunidad y Declaración Jurada ante Notaria de Fe Pública, en observancia del art. 5 del Reglamento del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles -Decreto Supremo (DS) 24204 de 23 de diciembre de 1995- y 4 inc. k) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Ante la desaparición del muro frontal de su propiedad y la puerta metálica del garaje, corresponde la flexibilización del principio de subsidiariedad y cumpliendo con la carga de la prueba, adjunta documentación que acredita su titularidad respecto al bien inmueble en el cual se ejercieron vías o medidas de hecho, vulnerando su derecho a la propiedad privada que resulta oponible a terceros por estar registrada en la Oficina de DD.RR.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La entrega del lote de terreno de 3600 m^2 a su persona; **b)** Se libre mandamiento de lanzamiento y desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, sea con orden de allanamiento de las habitaciones del bien inmueble e intervención de una Notaria de Fe Pública para el inventario y entrega de sus pertenencias a los avasalladores; **c)** Se ordene que los avasalladores se abstengan de retornar o ingresar a su propiedad privada; y, **d)** Se disponga el pago de daños y perjuicios, y la determinación de responsabilidad penal de los avasalladores y de Dámaso Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 659 a 663, y 670, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que: **1)** Los ahora accionados detentan el bien inmueble sin ninguna autorización de su persona ni de los expropietarios; **2)** La hoy accionada falsificó documentos para inducir en error a las autoridades judiciales, haciendo creer que ella es propietaria del bien inmueble que detenta, incluso llegó a confundir al Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz con datos falsos sobre la ubicación

del bien inmueble en el trámite de empadronamiento, además de iniciar varios procesos penales en su contra para amedrentarlo y evitar que pueda acceder a su terreno; **3)** Su persona al ser de la tercera edad se encuentra dentro de los grupos vulnerables en relación a los accionados; y, **4)** Constantemente recibe amenazas de muerte para evitar que pueda acercarse a su propiedad.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, indicó que: **i)** Existe un recurso pendiente por resolver respecto al procedimiento abreviado al cual se sometió la ahora accionada por la presunta comisión del delito de falsedad material; **ii)** El recurso de apelación se encuentra en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iii)** Las vías de hecho se ejercieron a partir del 18 de septiembre de 2019, conforme al Informe del Registro del Lugar de los Hechos; y, **iv)** La superficie avasallada es de 3600 m^2.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo -madre- y Reyner Witmer, Manuel Wilson, Jhenny Silvia, y Jhanet Rosario, todos Melgarejo Rodríguez, en audiencia a través de su abogada manifestaron que: **a)** El accionante falta a la verdad al afirmar que viven en el domicilio objeto de litigio, sabiendo que en el bien inmueble solo viven la accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo acompañada de su hijo, Manuel Wilson Rodríguez Melgarejo; **b)** El accionante interpuso dos procesos penales en su contra, uno, por avasallamiento y otro, por falsedad ideológica. En el proceso penal por avasallamiento iniciado el 13 de noviembre de 2015, no identificó cuándo hubieran sucedido las medidas de hecho, razón por la cual, la denuncia fue rechazada el 2016, no conforme con ello, el accionante presentó solicitud de conversión de acción, dando lugar a que el proceso pase a conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, proceso en el que tampoco señaló cuándo hubiesen ocurrido las medidas de hecho por avasallamiento, lo que dio lugar a la emisión de una Sentencia absolutoria que fue confirmada en apelación y actualmente se encuentra en la ciudad de Sucre por efecto del recurso de casación; **c)** En el proceso penal por falsedad ideológica, fue víctima de un tramitador y por esa razón se acogió a un procedimiento abreviado. A consecuencia de ese proceso, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la prohibición de salir de su domicilio -inmueble objeto de la presente acción de defensa-; **d)** Se pretende sacar a una persona de la tercera edad de un lugar en el que no se encuentra por su voluntad e incluir a sus hijos que no viven en el bien inmueble; **e)** La accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo tiene certificaciones de 2010 y 2016 que acreditan que habita ese predio en calidad de cuidadora con permiso de la propietaria -María Elena Chacón de Catacora-; **f)** No existen pruebas que demuestren los supuestos actos de avasallamiento; y, **g)** El derrumbe en la pared frontal fue a causa de los trabajos que realizó el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz para abrir una calle. Con base a esa exposición, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, indicaron que: **1)** La hoy accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo tiene sesenta y tres años; y, **2)** Habita la casa de hacienda desde el 2002 y lo hace en compañía de su hijo, Manuel Wilson Melgarejo Rodríguez -ahora coaccionado-.

Aylen Judith Rodríguez Melgarejo, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 582.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 20/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 664 a 669, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho tiene por finalidad evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia, requiriéndose para su procedencia los siguientes presupuestos: **1)** La carga de la prueba está a cargo del accionante, quien debe demostrar de forma objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica, es decir, con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **2)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, el accionante debe acreditar la

titularidad del bien en relación del cual se ejerció vías de hecho a través del registro de propiedad para generar oponibilidad a terceros, así como demostrar que se interpuso esta acción tutelar dentro del plazo de los seis meses -inmediatez- establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En el presente caso se debe considerar también los derechos de las personas adultas mayores como son el accionante y la accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo; **iii)** Si bien el accionante demostró el derecho propietario sobre los bienes inmuebles, cuya extensión superficial refiere 3600 m^2, ubicado en la comunidad Juntu Huma, así como su registro en la Oficina de DD.RR.; sin embargo, la hoy accionada junto a su fallecido esposo -Delfín Edmundo Melgarejo- y su hijo, Manuel Wilson Melgarejo Rodríguez ahora coaccionado, estuvieron en posesión del indicado terreno desde el 2002, en calidad de cuidadores, por mandato expreso de la entonces propietaria de la extensión total -María Elena Chacón de Catacora-, pero sus otros cuatro hijos mayores de edad -hoy coaccionados- no viven en el lugar; **iv)** No se demostraron las vías de hecho por avasallamiento, al no acreditarse violencia, amedrentamiento, tumulto ni amenazas para adquirir derechos que no les corresponde, ni que el accionante estuviera en posesión del terreno y que hubiera sido desalojado del mismo; asimismo, el derrumbe del muro frontal no fue ocasionado por los accionados, sino como consecuencia de los trabajos efectuados para la apertura de calles por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz; **v)** De acuerdo a lo manifestado por el accionante, el 2016 interpuso una acción penal contra los accionados, Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo y su hijos Reyner Witmer y Manuel Wilson, ambos Melgarejo Rodríguez, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, estableciéndose por el Acta de Inspección Técnica Ocular al bien inmueble, que los "denunciados" -ahora accionados- poseían el inmueble, sin evidenciarse ninguna medida de hecho para despojarlo de su vivienda, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución de rechazo de denuncia, y efectuada la conversión de acción, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento, emitió la Sentencia absolutoria 13/2018, que fue confirmada en apelación a través del Auto de Vista 33/2019; **vi)** Como consecuencia de la medida sustitutiva de detención domiciliaria aplicada dentro del procedimiento abreviado por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica, la accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo debe cumplir la referida medida en el indicado bien inmueble; y, **vii)** Habiendo cumplido el accionante solo uno de los requisitos para considerar la denuncia como es el derecho propietario, y no así las medidas de hecho que demuestren el desapoderamiento de su posesión, no corresponde dar curso a la acción de amparo constitucional planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la fotocopia de cédula de identidad correspondiente a Juan Luque Chambi -hoy accionante- que cuenta con sesenta y tres años de edad (fs. 3).

II.2. Cursan: **a)** Folio real con matrícula computarizada 2.01.3.01.0066909, en cuyo Asiento A-1 de titularidad de dominio figura como propietario Juan Luque Chambi -ahora accionante- sobre un bien inmueble ubicado en el exfundo Juntu Huma, con una superficie de 1800 m^2, adquirido de María Elena Chacón de Catacora a través de la Escritura Pública 155/1999 de 12 de marzo, e inscrito en la Oficina de DD.RR., el 18 de julio de 2017 (fs. 96 y vta.); y, **b)** Folio real con matrícula computarizada 2.01.3.01.0078923, en cuyo Asiento A-1 de titularidad del dominio figura como propietario el accionante, sobre un bien inmueble ubicado en exfundo Juntu Huma, con una superficie de 1800 m^2, adquirido de María Elena Chacón de Catacora a través de la Escritura Pública 162 de 21 de febrero de 2019, inscrito en la Oficina de DD.RR., el 24 de octubre de 2019 (fs. 120 y vta.).

II.3. Por Informe de Registro del Lugar del Hecho de 18 de septiembre de 2019, efectuado en el bien inmueble ubicado en calle Los Pinos 1042, zona Juntu Huma, dentro del proceso penal interpuesto por el accionante contra la hoy accionada Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, y el muestrario fotográfico se evidenció la existencia de un muro frontal de adobe y una puerta de ingreso metálica tipo garaje de

color rojo adherida a dos pilares de concreto, inmueble en cuyo interior habita la ahora accionada junto con su familia (fs. 335 a 341).

II.4. A través de la Sentencia 13/2018 de 16 de marzo, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz declaró a la hoy accionada absuelta de la presunta comisión del delito de avasallamiento al no existir suficiente prueba sobre su responsabilidad penal (fs. 289 a 296 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 33/2019 de 24 de abril, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante, e improcedentes los cuestionamientos planteados contra la Sentencia 13/2018 (fs. 310 a 317).

II.6. Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, el accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 33/2019, que fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia mediante nota de 9 de julio de 2019, y se encuentra pendiente de resolución al momento de interponerse la presente acción tutelar (fs. 322 a 333).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que los ahora accionados a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, derribaron el muro frontal y la puerta de ingreso de su bien inmueble y procedieron a ocupar las habitaciones, restringiendo y suprimiendo el ejercicio de su derecho propietario; sin considerar su condición de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a las vías o medidas de hecho

La SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, al respecto, estableció que: "*…se tiene que la tutela que se brinda mediante la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria; pues, si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es exclusivamente por que existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación; y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria, la vulneración de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. En ese caso, la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: 1) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, 2) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

(…)

Por ello, de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, se desprende que ***el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales, en la cual, la tutela no puede ser postergada****, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho, a efecto que se restablezca el orden social transitoriamente, hasta que la justicia ordinaria sea la que lo haga de manera definitiva.*

Sin embargo, es necesario dejar en claro que al ser la tutela que se otorga por esta instancia, de carácter excepcional y transitorio -puesto que la lesión sufrida fue de manera inesperada, violenta y que pone en riesgo los derechos denunciados-, ***de ningún modo puede considerarse a la justicia constitucional como una vía paralela de protección de derechos; ello significa, que cuando a razón de un conflicto de intereses o derechos, la parte afectada, ya acudió a la vía ordinaria pidiendo se repare el daño ocasionado o que durante la tramitación del proceso se den situaciones análogas a las que se denunciaron o nuevas pero que***

tienen como base el mismo conflicto, éstas deben ser denunciadas ante la autoridad que ya está conociendo la demanda realizada*; por cuanto, de ninguna manera la justicia constitucional puede ser considerada como un medio paralelo de defensa de los derechos lesionados, ya que solamente agotada la vía ordinaria, podrá activársela"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que los hoy accionados a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, derribaron el muro frontal y la puerta de ingreso de su bien inmueble y procedieron a ocupar las habitaciones, restringiendo y suprimiendo el ejercicio de su derecho propietario; sin considerar su condición de persona de la tercera edad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante cuenta con sesenta y tres años, y de acuerdo a los folios reales con matrículas computarizadas 2.01.3.01.0066909 y 2.01.3.01.0078923, Asiento A-1 de titularidad del dominio, figura como propietario de dos bienes inmuebles ubicados en el exfundo Juntu Huma, con una superficie total de 3600 m^2 (Conclusión II.1.). Por el Informe de Registro de Lugar del Hecho efectuado en el bien inmueble ubicado en calle Los Pinos 1042, zona Juntu Huma, a consecuencia del proceso penal interpuesto por el accionante contra la hoy accionada -Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo- por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, se evidencia la existencia de un muro frontal de adobe y una puerta de ingreso metálica tipo garaje, inmueble en cuyo interior habita la ahora accionada junto con su familia (Conclusión II.3.).

Tramitado el proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento a denuncia del accionante contra la hoy accionada, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz emitió la Sentencia 13/2018 de 16 de marzo, declarando a la ahora accionada absuelta de la comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.4.); decisión que fue confirmada por el Auto de Vista 33/2019 de 24 de abril, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5.). Finalmente, por memorial presentado el 11 de junio de 2019, el accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 33/2019, que fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia mediante nota de 9 de julio de 2019, encontrándose pendiente de resolución al momento de interponerse la presente acción tutelar (Conclusión II.6.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no puede activarse paralelamente a la jurisdicción ordinaria, por lo que si el accionante ya acudió anteriormente a la misma pidiendo se repare el daño ocasionado, la jurisdicción ordinaria debe pronunciarse al tener conocimiento de la demanda, puesto que la tutela requerida en la presente acción de defensa por el accionante debe obedecer a una situación de emergencia; es decir, ante la inminencia de un perjuicio a sus derechos fundamentales que hacen urgente la intervención de la justicia constitucional.

En ese sentido, de los antecedentes detallados precedentemente, se establece que el accionante, si bien demostró su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en el ex fundo Juntu Huma, con una superficie total de 3600 m^2, en la calle Los Pinos 1042 de la localidad de Achocalla del departamento de La Paz, no demostró cuál es la emergencia o el daño inminente o irreparable para solicitar la tutela a este Tribunal, que genere la necesidad de intervención inmediata de la justicia constitucional, pues de acuerdo al Informe de Registro del Lugar del Hecho y del muestrario fotográfico, efectuado el 18 de septiembre de 2019 en el bien inmueble ubicado en la calle Los Pinos 1042 de la zona Juntu Huma, el accionante afirma que existieron medidas de hecho como ser el derribo del muro frontal y la puerta de garaje, empero, se evidencia que tanto el mencionado muro frontal de adobe y la puerta de ingreso metálica tipo garaje no presentan daños de derrumbe.

Respecto a la solicitud del accionante respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad al tratarse de una persona de la tercera edad, si bien la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0959/2015-S1 de 19 de octubre, señaló que: "*…ciertas situaciones se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese,* ***lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable****; excepciones entre las que se pueden citar****, denuncias sobre comisión de medidas de hecho****, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes* ***y de la tercera edad****"* (las negrillas son añadidas); no obstante, en consideración al AC 0404/2018-RCA de 9 de octubre, es deber de quien solicita aquella excepción justificar de manera objetiva que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de forma inmediata, además de la existencia de un daño y riesgo inminente que tenga la característica de ser irreparable; en esa medida, en el caso concreto, el accionante se limitó a señalar su condición de adulto mayor y la aplicación de la excepción de este principio imprescindible, sin justificar de manera objetiva que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente violentados, ni una situación de necesidad por pertenecer a un grupo vulnerable. En ese entendido, no es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad por advertirse que el accionante, ante los hechos que considera vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, no agotó las instancias legales correspondientes, tomando en cuenta; que el accionante paralelamente y antes del planteamiento de la presente acción de defensa, acudió a la vía penal denunciando los mismos hechos que hoy pretende que sean conocidos y resueltos a través de la presente acción de amparo constitucional, siendo que el presunto avasallamiento de domicilio se encuentra en investigación y será dilucidado por la justicia ordinaria a través del recurso de casación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 664 a 669, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33086-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 21/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Durán Medrano** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera y Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 31 ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 680 a 688 y 691 a 692 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de acción negatoria y resarcimiento de daños, iniciada el 18 de diciembre de 2012, por Claudia América Sensano Cardona en su contra, por Sentencia 40/2013 de 6 de septiembre, se declaró improbada la demanda interponiendo la parte demandante recurso de apelación, y resolviendo el mismo, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCCFI-533/2013 de 1 de noviembre, a través del cual se dispuso anular la sentencia impugnada y que la jueza *a quo* emita una nueva decisión; en ese entendido, se pronunció la Sentencia 04/2014 de 16 de enero, declarando nuevamente improbada la demanda, disponiendo no haber lugar a declararse la inexistencia de derecho a su favor respecto al inmueble objeto del proceso de los cincuenta y un lotes de terreno urbanos sitos en la Zona de "Ckara Puncu" en la ciudad de Sucre, Urbanización "San Juan Bautista" con una superficie total de 20.465,11 m^2; resolución que fue objeto de apelación pidiéndose que su persona se abstenga de afirmar que tendría derecho sobre el bien inmueble de propiedad de la demandante y no molestar a los posibles compradores de dicho bien.

Interpuesto el recurso de apelación, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista SCCFI-225/2014 de 12 de mayo, revocando parcialmente la sentencia, declara la demanda probada en parte disponiendo que su persona se abstenga de ejercer hechos perturbatorios del derecho de propiedad de la actora; resolución que pese a haber sido cuestionada a través del recurso de casación, fue resuelta por Auto Supremo (AS) 463/2014 de 22 de agosto, declarando infundado el recurso en el fondo y en la forma, quedando con ello ejecutoriada la decisión asumida en el Auto de Vista SCCFI-225/2014.

Indica que en ejecución de Sentencia el 16 de agosto de 2019, la demandante denunció que su persona continuaría perturbando el libre ejercicio de su derecho propietario sobre los lotes referidos, incumpliendo con lo dispuesto por el Auto de Vista, ante lo cual pidió que él se abstenga de continuar perturbando su derecho propietario vía posesión de hecho, arbitraria e ilegal de los mismos, solicitando al mismo tiempo sea bajo apercibimiento de desapoderamiento; ante lo cual el Juez de la causa emitió el Auto de 26 de agosto de 2019, en el que textualmente dispuso que se conmine al demandado, es decir a su persona, a abstenerse de ejercer dichos hechos, indicando que respecto al apercibimiento de desapoderamiento el mismo no correspondería ya que el segundo considerando del Auto de Vista haría referencia a la acreditación de la perturbación de un modo abstracto; determinación contra la cual la actora interpuso recurso de reposición con apelación alterna el 30 del mismo mes y año, acusando que la Jueza de la causa no valoró su

solicitud en ejecución del Auto de Vista SCCFI-225/2014 y se encontraba fundamentada en su derecho de propiedad privada individual y que su persona impediría ese ejercicio a través de una ocupación irregular e ilegal, pidiendo que se modifique el Auto recurrido y en caso de negativa se le conceda el recurso de apelación para que el tribunal de alzada revocando el Auto impugnado disponga el desapoderamiento.

Manifiesta que en respuesta a dicho recurso, la Jueza de la causa emitió la Resolución de 17 de septiembre de 2019, manteniendo incólume el Auto cuestionado señalando que si bien el Auto de Vista revocó parcialmente la Sentencia apelada y declaró probada en parte la demanda, sólo dispuso que el demandado se abstenga de ejercer hechos perturbatorios sobre el derecho de propiedad de la demandante, **no habiéndose dispuesto el desapoderamiento del inmueble al tratarse de una acción negatoria**; en ese sentido tramitado el recurso interpuesto, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, pronunció el **Auto de Vista SCCI-307/2019 de 2 de octubre**, suscrito por las autoridades ahora accionadas, y revocando en parte el Auto 567-19 de 26 de agosto de 2019, dispuso en el fondo que la conminatoria ordenada por la *a quo* sea bajo prevención de emitirse mandamiento de desapoderamiento, que deberá librar la jueza ante el incumplimiento de la conminatoria, manteniendo incólume el resto de la resolución; decisión arbitraria e ilegal con la que ampliaron, modificaron el contenido y lo dispuesto en el Auto de Vista SCCFI-225/2014, desconociendo con ello los principios de legalidad y debido proceso, puesto que conforme al art. 397 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se ejecutaran sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido el proceso; asimismo, el art. 399.I de la misma norma, indica que la etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia, desconociendo el principio de seguridad jurídica, conforme el AS 76/2014 de 14 de marzo, emitido por el Tribunal Supremo, y admitiendo un acto de desposesión no contemplado en el proceso y que solamente puede darse ante una demanda reivindicatoria; por lo que se le impuso una nueva sentencia en la cual le impidieron defenderse de manera legal y amplia, recibiendo una sanción bajo conminatoria de despojarle judicialmente de una extensión de 38 877,99 m^2 de los cuales es legítimo propietario conforme Folio Real; sin embargo, se cambió arbitrariamente la naturaleza jurídica y los alcances del proceso de donde emergió la resolución ejecutoriada y admitiendo un acto de desposesión no contemplado en el proceso, imponiéndole una nueva sentencia no contemplada en el Auto de Vista SCCFI-225/2014, debido a que en la misma no se encontraba ningún acto de desposesión, sanción dispositiva que solamente puede darse como emergencia de una demanda reivindicatoria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad procesal, así como el principio de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, "11.I y II" (sic) y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-307/2019, debiendo las autoridades demandadas pronunciar una nueva resolución cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos de congruencia establecidos en los arts. 697.I y 399.I del CPC, con la condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 701 a 718, en presencia tanto de la parte peticionante de tutela como de la tercera interesada y la ausencia de las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta; y ante las consultas de la Sala Constitucional, indicó que luego de la demanda se logró

inscribir en Derechos Reales (DD.RR.) 38 750 m^2 y que el mismo vive en el lugar; sin embargo, existe la imposibilidad de desapoderar algo que es totalmente general y la venta a la que se hace referencia se la efectuó después de la anulación del proyecto de urbanización; por otro lado, de acuerdo a la Alcaldía el inmueble es rústico y para ser individualizado necesariamente tendría que realizarse demanda de deslinde.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentaron informe, no obstante de su citación cursante a fs. 695 y 697.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia América Sensano Cardona, en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **a)** El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE y como derecho humano en el "...art. 21 de la Convención Americana..." (sic); por lo que, de acuerdo con el art. 109 de la Norma Suprema es directamente aplicable y es justiciable, en base a ello se ha llevado a efecto una demanda de acción negatoria, justificándose la titularidad del derecho propietario de la tercera interesada; **b)** Notificada la parte demandada, ésta interpuso excepciones de falta de acción y de derecho; empero, si se consideraba que ostentaban la titularidad del derecho propietario respecto a los lotes tenían el deber y obligación de plantear una demanda reconvencional de mejor derecho de propiedad justificando ese extremo, lo cual no ha pasado en el presente caso, no hicieron uso en el momento procesal oportuno de ejercitar y aducir mejor derecho de propiedad; **c)** Es evidente lo que arguye el impetrante de tutela en sentido de que el desapoderamiento no formaría parte de la demanda; sin embargo, se está realizando una interpretación desde el punto de vista extremadamente legalista de lo que señalan los arts. 397 y 399 del CPC, así cuando se acoge a una demanda de acción negatoria se acredita la titularidad y los actos perturbatorios de la parte demandada quien en el caso no se demostró, dando lugar a que se haya pedido en la demanda disponer el mandamiento de desapoderamiento cuando existen actos nuevos que tienden a vulnerar el derecho a la propiedad; **d)** La "SCP 121/2012", en la que se funda el Auto de Vista para disponer la conminatoria de desapoderamiento, tiene como base la prohibición de privación arbitraria de la propiedad y su limitación; asimismo, indicó que la figura jurídica del desapoderamiento aunque no fue expresamente pedido en la demanda, es un elemento que asegura eficazmente el contenido esencial del derecho fundamental de propiedad; por lo que, sus alcances recaen sobre la cosa litigiosa, y de ninguna manera constituyen una alteración de los efectos de la cosa juzgada; **e)** No es evidente que se haya alterado la cosa juzgada, sino más al contrario, se respetó un debido proceso y la protección que debe brindar el núcleo duro del derecho a la propiedad que está compuesto por el derecho de uso, goce y disfrute; **f)** Igualmente no es cierto que se desconoció el debido proceso en su vertiente de la seguridad jurídica al haberse dispuesto conminatoria de desapoderamiento, aclarando igualmente que de acuerdo a la nueva concepción de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica dejó de ser un derecho fundamental para constituir un principio constitucional, que no puede ser tutelado a través del amparo constitucional; **g)** En cuanto al criterio de que al haberse emitido el desapoderamiento se alteró la cosa juzgada violando el derecho a la defensa, ello no es evidente conforme a la jurisprudencia que fue indicada precedentemente que establece que más bien es una aplicación que recae sobre la cosa litigada, es una lógica consecuencia de haberse acogido a la acción negatoria, de haberse demostrado la titularidad del derecho propietario de la tercera interesada y de los nuevos actos perturbatorios; **h)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la igualdad procesal, ello no es cierto puesto que dicho derecho se ve vulnerado cuando el Juez de la causa trata de manera distinta a las partes y el hecho de que se haya conminado el desapoderamiento de ninguna manera vulnera dicho derecho; e, **i)** El peticionante de tutela vive en el lugar con sus hijos y son también los que perturban su derecho propietario, cuando se reclama ello se indica que los lotes no estarían perfectamente individualizados al momento de la suscripción de la compra venta en base a una urbanización que en su momento fue aprobada y posteriormente anulada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 21/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 719 a 723 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **1)** El caso se trata de una acción negatoria en la que la demandante Claudia América Sensano Cardona; ahora tercera interesada, debía acreditar su derecho propietario sobre el inmueble respecto al cual está sufriendo perturbación, lo cual fue demostrado con el Folio Real de DD.RR.; así conforme el art. 1455 del Código Civil (CC), el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, y si existen perturbaciones o molestias, el mismo puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento de daños; requisitos que fueron cumplidos de acuerdo a la decisión del Tribunal de alzada y el de casación, habiendo adquirido ejecutoria el Auto de Vista SCCFI-225/2014, que dispuso que al ahora accionante se abstenga de ejercer hechos perturbatorios del derecho de propiedad de la tercera interesada; **2)** En el caso concreto el impetrante de tutela señala que no correspondía disponer un mandamiento de desapoderamiento porque no es propio a la naturaleza jurídica de la acción negatoria sino de la acción reivindicatoria, debiendo la demandante presentar una nueva acción, y con ello se estaría vulnerando sus derechos a la "seguridad jurídica" a la defensa y a la igualdad procesal; **3)** La acción negatoria constituye una resolución declarativa, mas no constitutiva de derecho, es decir que mediante ese tipo de resoluciones no se otorga derechos sino solamente se reconoce la existencia de tales; **4)** Las autoridades accionadas sustentaron su decisión en el lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0121/2012 de 2 de mayo; por otro lado, para efectivizar las resoluciones judiciales, los jueces están investidos de aptitudes que les permita asumir acciones y decisiones precisamente para que lo decidido sea debidamente materializado y conforme al art. 399.II del CPC, la autoridad judicial dirigirá el proceso con potestad plena adoptando todas la medidas necesarias para ejecución de la sentencia; **5)** En el presente caso se conminó a que el demandado, ahora accionante, cumpla con la sentencia; es decir que, se abstenga de realizar actos que perturben el derecho de propiedad de la ahora tercera interesada Claudia América Sensano Cardona y en caso de continuar esa situación se expediría mandamiento de desapoderamiento, lo que no implica que se esté disponiendo inmediatamente se proceda al desalojo; asimismo, se debe considerar que los efectos de lo decidido alcanzan a los sujetos procesales que forman parte del proceso; **6)** No se ha lesionado el debido proceso vinculado a la seguridad jurídica, dado que el actuar de los vocales demandados descansa en el precedente jurisprudencial referido que constituye fuente del derecho y con ello se efectivizan las decisiones judiciales con calidad de cosa juzgada dentro de un proceso ordinario civil que duró más de siete años; **7)** En cuanto al derecho a la defensa, éste igualmente no fue desconocido porque la parte peticionante de tutela en el proceso civil de acción negatoria, tuvo la posibilidad de asumir defensa plena; y pretender que se asuma defensa en un acción reivindicatoria constituye un exceso, pretendiéndose dilatar la situación jurídica de las partes en franca contradicción a los postulados del principio de celeridad y economía procesal; y, **8)** No se evidenció que se hubiera vulnerado el derecho a la igualdad procesal, dado que dicho derecho se lesiona cuando a una de las partes se da prerrogativas excesivas que no están respaldadas en derecho en detrimento de la parte contraria, y en el caso presente el fundamento principal de los Vocales accionados fue que deben materializarse las decisiones judiciales en base a un precedente establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que señala que para dar efectividad al derecho de propiedad y a las resoluciones judiciales, debe efectivizarse el mandamiento de desapoderamiento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 18 de diciembre de 2012, María Leticia Ferreira Torrez en representación de Claudia América Sensano Cardona, planteó demanda de acción negatoria y resarcimiento del daño contra Dionicio Durán Medrano (fs. 61 a 62 vta.); la cual mediante Sentencia 40/2013 de 6 de septiembre, fue declarada improbada, así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho (fs. 219 a 221); el 26 de septiembre de 2013, Claudia América Sensano Cardona, interpuso recurso de

apelación contra dicha Sentencia (fs. 223 a 224 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista SCCFI-533/2013 de 1 de noviembre, a través del cual la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló la sentencia, disponiendo que la Jueza *a quo* emita nuevo pronunciamiento (fs. 245 a 246).

II.2. La Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 04/2014 de 16 de enero, a través de la cual declaró improbada la demanda y en consecuencia no haber lugar a declarar la inexistencia de derechos a favor del demandado Dionicio Durán Medrano respecto al inmueble objeto de la litis de los cincuenta y un lotes de terreno urbano sito en la zona de Ckara Puncu, urbanización "San Juan Bautista" con una superficie total de 20.465,11 m^2, ni a disponerse el cese de molestias o perturbaciones ni el pago de daños y perjuicios e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho (fs. 254 a 255 vta.).

II.2.1. El 31 de enero de 2014, Claudia América Sensano Cardona, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 04/2014 (fs. 257 a 258 vta.).

II.2.2. Por Auto de Vista SCCFI-225/2014 de 12 de mayo, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente la Sentencia 04/2014 y en consecuencia declaró probada en parte la demanda, disponiendo que el demandado se abstenga de ejercer hechos perturbatorios del derecho de propiedad de la actora, declarándose no ha lugar a los daños y perjuicios por no haberse acreditado los mismos (fs. 279 a 280 vta.); interpuesto el recurso de casación el 4 de junio de 2014 (fs. 285 a 288 vta.); fue resuelto por AS 463/2014 de 22 agosto, declarándose infundado el recurso de casación en la forma y en fondo (fs. 305 a 309).

II.3. El 16 de agosto de 2019, Claudia América Sensano Cardona, en ejecución del Auto de Vista SCCFI-225/2014, solicitó cumplimiento del mismo, alegando que los actos perturbatorios ejecutados por Dionicio Duran Medrano para impedir el ejercicio de su derecho propietario sobre los lotes de terreno, continuarían a la fecha, incumplió lo dispuesto por dicha Resolución; por lo que, solicitó que se conmine al demandado que se abstenga de continuar perturbando su derecho vía posesión de hecho arbitraria e ilegal de los mismos juntamente con su familiar, **bajo apercibimiento de desapoderamiento** (fs. 500 a 505).

II.3.1. Por Auto 567-19 de 26 de agosto de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, en mérito a lo solicitado y conforme lo dispuesto por Auto de Vista SCCFI-225/2014, conminó al demandado Dionicio Durán Medrano a abstenerse de ejercer actos perturbatorios del derecho de propiedad de la actora Claudia América Sensano Cardona, y respecto al apercibimiento de desapoderamiento, indicó que el mismo no correspondería considerando la naturaleza jurídica y los alcances de la acción negatoria, más si se considera que en el segundo considerando del Auto de Vista mencionado se hace referencia a la acreditación de la perturbación de un modo abstracto (fs. 506).

II.3.2. La Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo el recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 510 a 515 vta.), emitió el Auto de Vista SCCI-307/2019 de 2 de octubre, a través del cual revocó en parte el Auto 567-19 y en el fondo dispuso que la conminatoria ordenada por la *a quo*, sea bajo prevención de emitirse mandamiento de desapoderamiento, que deberá librar la Jueza de mérito ante el incumplimiento de la conminatoria, manteniendo incólume el resto de la resolución recurrida (fs. 669 a 671 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad procesal, así como el principio de legalidad y seguridad jurídica, puesto que dentro del fenecido proceso ordinario de acción negatoria y resarcimiento de daños, en ejecución de sentencia a solicitud de la parte demandante, los vocales accionados en apelación dispusieron conminatoria de desapoderamiento no contemplada en la resolución ejecutoriada modificando su contenido, la

naturaleza jurídica y los alcances del proceso al tratarse de una acción negatoria en la cual no se identifica ningún acto de desposesión y solamente puede darse a emergencia de una demanda reivindicatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el desapoderamiento en fase de ejecución de sentencia no ordenada en el fallo

Al respecto la SCP 0085/2016-S2 de 15 de febrero, señaló que: *"Con relación al desapoderamiento en fase de ejecución de sentencia, en los casos en los que dicha medida no se encuentra solicitada en la demanda ni ordenada en el fallo, la jurisprudencia del Tribunal constitucional, tiene establecido que dicha medida es una consecuencia jurídica del fallo, pues ya en la SC 0944/0001-R de 6 de septiembre, se precisó que: `…la eficacia jurídica de los fallos judiciales no puede quedar en una simple declaratoria formal puesto que conforme lo establece la norma procesal (…) el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva'(…). Asimismo, en la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, con relación a las obligaciones de dar, se señala que: `…la figura jurídica del desapoderamiento disciplinada en el art. 33 de la LAPCAF, aunque este aspecto no hubiese sido expresamente pedido en la demanda, es un elemento que asegura la aplicación eficaz del contenido esencial del derecho fundamental de propiedad, por lo que sus alcances inequívocamente recaen sobre la cosa litigiosa, (…), razón por la cual, el ejercicio de esta facultad, de ninguna manera implica alteración de los efectos de la cosa juzgada de decisiones jurisdiccionales, por el contrario, asegura la efectividad de fallos judiciales como presupuesto esencial de la justiciabilidad del derecho fundamental de propiedad en un Estado Constitucional de Derecho…'. Dicho razonamiento también resulta aplicable en las obligaciones de hacer, pues el art. 34 de la Ley de Abreviación procesal Civil y de Asistencia Familiar, señala `I. Tratándose de obligaciones de hacer, si el ejecutado no las cumpliere en el plazo señalado por el juez, el ejecutante las realizará por sí o a costa de aquel, en cuyo caso el ejecutado deberá restituir los gastos en que haya incurrido el ejecutante en el plazo de diez días. Vencido el mismo, sin que se hubieren cubierto los gastos, el ejecutante podrá recaer sobre los bienes del deudor' (…) III. Si el condenado al otorgamiento de escritura pública de transferencia de un derecho y en su caso a efectuar la entrega de la cosa no cumpliere con la obligación en el plazo de diez días, el juez subsidiariamente otorgará la escritura y si así corresponde, dispondrá se efectúe la entrega en la forma establecida por el parágrafo II del artículo anterior..., **es decir en los casos en los que el obligado a hacer, incumple con la obligación impuesta en sentencia, el ejecutante puede realizarlas por sí mismo; en esta circunstancia, tratándose de obligaciones de resultado, igualmente procede el desapoderamiento de la cosa cuando la misma está en poder del obligado, siempre y cuando dicha medida ejecutiva resulte ser necesaria e imprescindible para lograr su realización**; pues de lo contrario el cumplimiento del fallo estaría librado únicamente a la voluntad del obligado y con ello ante su eventual incumplimiento devendría en inocuo, frustrando de esa manera la tutela judicial efectiva.*

(...)

Respecto a la posibilidad de ordenar el desapoderamiento, no obstante de que la Sentencia no lo tenga ordenado, cabe precisar que (…), la cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido; y por su parte el Juez encargado de la ejecución, tiene el deber jurídico de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Por otra parte, (…), se tiene también puntualizado que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, entre otros aspectos, implica lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho. Asimismo, (…), ***se concluyó que en fase de ejecución, procede el***

desapoderamiento también con relación a las obligaciones de hacer impuestas en el fallo judicial con calidad de cosa juzgada material, cuando resulta necesaria para que el ejecutante realice la obligación incumplida por el obligado" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de los hechos motivo de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela centra su demanda señalando que los Vocales ahora accionados desconocieron sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad procesal, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, señalando que en apelación dentro del concluido proceso ordinario de acción negatoria y resarcimiento de daños, en ejecución de sentencia y a solicitud de la parte demandante dispusieron conminatoria de desapoderamiento no contemplada en la resolución ejecutoriada, con lo cual se habría, a su criterio, modificado el contenido, la naturaleza jurídica y los alcances del fallo a ser ejecutado, al tratarse de una acción negatoria en la cual no se identifica ningún acto de desposesión y solamente puede darse a emergencia de una demanda reivindicatoria.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el 18 de diciembre de 2012, Claudia América Sensano Cardona hoy tercera interesada interpuso proceso ordinario de acción negatoria y resarcimiento de daños contra el ahora peticionante de tutela, Dionicio Durán Medrano, emitiéndose la Sentencia 40/2013 de 6 de septiembre, a través de la cual la jueza *a quo* declaró improbada la misma, así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho; interpuesto el recurso de apelación por la demandante del proceso el 26 de septiembre de 2013, fue resuelto por Auto de Vista SCCFI-533/2013 de 1 de noviembre, a través del cual la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló la sentencia, disponiendo que la Jueza de primera instancia emita nuevo pronunciamiento de sentencia; en cumplimiento de dicha determinación la Jueza de Partido Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 04/2014 de 16 de enero, declarado improbada la demanda y en consecuencia no haber lugar a declarar la inexistencia de derechos a favor del demandado Dionicio Durán Medrano respecto al inmueble objeto de la litis de los cincuenta y un lotes de terreno urbano situado en la zona de Ckara Puncu, urbanización "San Juan Bautista" con una superficie total de 20.465,11 m2, ni a disponerse el cese de molestias o perturbaciones ni el pago de daños y perjuicios e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Luego que la demandante interpusiera el 31 de enero de 2014, recurso de apelación, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista SCCFI-225/2014 de 12 de mayo, revocó parcialmente la Sentencia 04/2014 y en consecuencia declaró probada en parte la demanda, disponiendo que el demandado se abstenga de ejercer hechos perturbatorios del derecho de propiedad de la actora, declarándose no ha lugar a los daños y perjuicios por no haberse acreditado los mismos e interpuesto el recurso de casación el 4 de junio de 2014, fue resuelto por AS 463/2014 de 22 agosto, declarándose infundado el recurso de casación en la forma y en fondo.

Posteriormente, en ejecución del Auto de Vista SCCFI-225/2014, la demandante Claudia América Sensano Cardona, el 16 de agosto de 2019 solicitó cumplimiento de la referida sentencia, haciendo conocer a la jueza *a quo* sobre la continuidad de actos perturbatorios ejecutados por Dionicio Duran Medrano -ahora accionante-, para impedir el ejercicio de su derecho propietario sobre los lotes de terreno, con lo que a su criterio se estaría incumpliendo lo dispuesto por dicha Resolución; por lo que, solicitó que se conmine al demandado que se abstenga de continuar perturbando su derecho vía posesión de hecho arbitraria e ilegal de los mismos juntamente con su familiar, bajo apercibimiento de desapoderamiento.

Ante dicha solicitud la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto 567-19 de 26 de agosto de 2019, a través del cual conminó al demandado Dionicio Durán Medrano hoy impetrante de tutela a abstenerse de ejercer actos perturbatorios del derecho de propiedad de la actora, y respecto al apercibimiento de desapoderamiento, manifestó que el mismo no correspondería considerando la naturaleza jurídica y

los alcances de la acción negatoria; lo que suscitó que la demandante -ahora tercera interesada- interpusiera recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto 567-19, impugnación que fue resuelta por la ahora accionada, Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quien emitió el Auto de Vista SCCI-307/2019 de 2 de octubre, ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos del peticionante de tutela, a través del cual se revocó en parte el Auto apelado y en el fondo dispuso que la conminatoria ordenada por la *a quo*, **sea bajo prevención de emitirse mandamiento de desapoderamiento**, que deberá librar ante el incumplimiento de la conminatoria, manteniendo incólume el resto de la resolución.

Establecidos los antecedentes fácticos, y en sujeción a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el Auto de Vista SCCFI-225/2014, que revocó parcialmente la Sentencia 04/2014, y declaró probada en parte la demanda, dispuso que el demandado, ahora accionante, Dionicio Durán Medrano, se abstenga de ejercer hechos perturbatorios del derecho de propiedad de Claudia América Sensano Cardona, hoy tercera interesada, es decir que la decisión ejecutoriada estableció una obligación al demandado, el cual era de abstenerse de realizar actos perturbatorios que limitaban el ejercicio del derecho de propiedad de la demandante; obligación impuesta por determinación judicial que habría sido incumplida por el demandado conforme a lo solicitado en el memorial de 16 de agosto de 2019 por la demandante, propiciando que la actora pida que en cumplimiento de fallos que la Jueza determine el desapoderamiento, lo cual al no haber sido aceptado por esa instancia, fue dispuesta en apelación por los ahora accionados, situación con la cual no se han violado los derechos del impetrante de tutela en virtud a que en eficacia de los fallos las obligaciones impuestas en sentencias declarativas deben ser cumplidas adoptando las autoridades judiciales cuanta medida sea necesaria y conducente para la efectivización y materialización del derecho de propiedad que comprende las facultades de uso, goce y disposición, lo cual impide que un pronunciamiento judicial definitivo se convierta en una simple declaración formal y pierda su eficacia y efectividad.

Por lo que en base al deber jurídico de hacer efectiva la decisión contenida en los fallos las autoridades demandadas dispusieron el desapoderamiento de manera legal y no obraron de forma lesiva a los derechos del peticionante de tutela, puesto que en fase de ejecución procede el desapoderamiento como medida necesaria para que la parte ejecutante pueda obtener el cumplimiento de la obligación dispuesta en sentencia, en base a la primacía de que los fallos judiciales que tienen calidad de cosa juzgada están investidos de las características de inmutabilidad, ejecutabilidad y coercibilidad, que obligan a las partes a someterse a la decisión judicial y al Juez encargado de la ejecución a materializar la determinación judicial para que sea cumplida y ejecutada; en cuyo mérito corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33272-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 012/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 160 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Caballero Asebey** contra **José Luis Huaylla Garvizu**, **Sumariante Disciplinario Departamental Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 17 y 27 de enero de 2020, cursantes de fs. 35 a 49, y 52 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública, durante las gestiones 2013 y 2014 fueron requeridos sus servicios por la empresa de información EL EXTRA Sociedad Anónima (S.A.), para la verificación de entrega de premios, dentro del juego denominado "CRUCIGRAMAS", emitiendo en primera instancia las Actas primigenias 6182014 de 19 de agosto, 7012628 de 17 de octubre, 8006652 de 12 de diciembre, todas de 2013, y 7602881 de 23 de enero de 2014; posteriormente rectificadas y aclaradas, mediante Acta 1047624 de 28 de marzo de 2016.

El 8 de noviembre de 2017, fue notificada con el Auto de la misma fecha, emitido por el Sumariante Disciplinario Departamental hoy accionado, en la cual se le otorgó el plazo de veinticuatro horas para presentar informe sobre una denuncia realizada por la Dirección Regional de La Paz de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), en sentido que presuntamente hubiese cometido la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) con relación al art. 48 de la misma normativa.

Iniciado el proceso disciplinario contra su persona y tramitado desde el 2017, se anularon obrados en dos ocasiones por irregularidades cometidas en el tramitación del proceso, y una tercera vez mediante una acción de amparo constitucional presentada por la denunciante -ahora tercera interesada-, contra el Auto de Rechazo de Denuncia - Auto Sumarial de rechazo de denuncia 006/2018 de 24 de septiembre. Por ello, se emitió el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 006/2019 de 8 de mayo, que fue complementado mediante Auto Sumario Disciplinario 007/2019 de 29 de igual mes, aperturándose nuevamente el proceso contra su persona. Posteriormente, el Sumariante Disciplinario Departamental hoy accionado emitió la injusta e ilegal Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019 de 3 de julio, declarando probada en parte la denuncia, siendo notificada el 5 de julio de 2019 a las 18:30 horas.

El 10 de julio de 2019, en ejercicio de su derecho a la impugnación, a través de su abogado presentó recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019; no obstante a que su abogado llegó oportunamente a la oficina de la autoridad ahora accionada, a las 18:30 horas, dicho recurso fue recepcionado a las 18:32 horas, sin tomar en cuenta que los minutos de retraso se debían a que la referida autoridad se encontraba efectuando una llamada telefónica con la representante de la AJ, quien le preguntó si el recurso de apelación fue presentado, a lo que respondió que no pese que lo vio ingresar a su oficina y a sabiendas que se encontraba esperándolo; así, sorpresivamente le manifestó que no podía consignar la recepción a

las 18:30, sino a las 18:32 horas, porque ya se comunicó a la representante de la AJ que no se interpuso ningún recurso de apelación.

Pese a los reclamos verbales de su abogado que le hizo notar que a las 18:30 horas se encontraba esperándole en su oficina, la autoridad hoy accionada hizo "oídos sordos" y, efectivamente, cumplió con favorecer a la parte contraria -a la AJ- registrando como hora de recepción las 18:32, pretendiendo de esa forma irregular negarle el derecho a la impugnación, tratando de responsabilizarle por dos minutos de demora y por sobrepasar el plazo establecido de setenta y dos horas, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de ser oída y asumir defensa en una instancia de revisión.

Posteriormente, el 18 de julio de 2019 fue notificada con el Auto de la misma fecha, a través del cual la autoridad ahora accionada resolvió rechazar el recurso de apelación porque hubiese sido presentado fuera de plazo, sin considerar que la demora fue ocasionada por esa misma autoridad, desconociendo los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, *pro homine* y *pro actione*, vulnerando sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y a la defensa.

Finalmente, si bien no se puede presentar recurso alguno contra el ilegal Auto de 18 de julio de 2019, en su afán de no consentir dicho fallo, el 19 del citado mes y año solicitó dejarlo sin efecto al haberse vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, mediante Auto de 22 del mismo mes y año, sin fundamentación ni motivación se confirmó la decisión de rechazo, con el argumento que no eran evidentes las afirmaciones expresadas y refiriendo que su abogado no reclamó, cuando es innegable que se efectuó el reclamó inmediatamente de manera vehemente indicando que correspondía registrar la recepción a las 18:30 horas.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oída en segunda instancia, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación, por inobservancia de los principios de informalismo, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, *pro homine* y *pro actione*; citando al efecto, los arts. 46.I y II, 109.I, 115, 116, 117, 119, 120.I, 123 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10 y 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto los Autos de 18 y 22 de julio de 2019; y, **b)** Se ordene a la autoridad hoy accionada emitir una nueva resolución conforme a derecho, admitiendo si corresponde y tramitando su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 159, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Luis Huaylla Garvizu, Sumariante Disciplinario Departamental Chuquisaca de DIRNOPLU, mediante informe presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 75 a 83, así como en audiencia, manifestó que: **1)** En el proceso disciplinario seguido a denuncia de la Dirección Regional de La Paz de la AJ contra la accionante, se anuló obrados en dos ocasiones, y una tercera vez mediante una acción de amparo constitucional interpuesta por la denunciante se dejó sin efecto el Auto de Rechazo de Denuncia - Auto Sumarial de rechazo de denuncia 006/2018; y mediante

Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 006/2019, complementado por el Auto Sumario Disciplinario 007/2019, se aperturó nuevamente el proceso contra la accionante. Posteriormente, se pronunció la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019, declarando probada en parte la denuncia, siendo notificada a la accionante el 5 de julio de 2019 a las 18:30 horas, y al no haber presentado apelación dentro del plazo establecido por el art. 112.I de la LNP, se ejecutorió dicha Resolución; **2)** El 10 de julio de 2019, se cumplió el plazo para la presentación del recurso de apelación y ese mismo día, al haber concluido su jornada laboral en el turno de la tarde; es decir, a las 18:30 horas, recibió una llamada de la abogada de la AJ, preguntando si se interpuso algún recurso de apelación. Minutos después, cuando se disponía regresar a su hogar, ingresó el abogado de la accionante, siendo testigos de lo ocurrido la abogada responsable jurídica de DIRNOPLU y la representante de la AJ, quien hizo la llamada precisamente al término del plazo; por lo tanto, resulta falso lo señalado por la accionante, en sentido que su abogado hubiese llegado dentro de plazo y que estuvo esperando a que concluya la llamada telefónica; por lo que para justificar la desidia y negligencia en la presentación del recurso de apelación acudió a la falacia de los hechos comentados en la demanda de acción de amparo constitucional. Prueba de ello, es que el mismo abogado no reclamó por la hora de recepción porque llegó cuando la jornada laboral concluyó, razón por la cual le solicitó pudiera efectuar la recepción con las 18:30 horas, pero se le hizo conocer que era imposible porque no llegó dentro del horario laboral; es decir, en plazo; **3)** En el citado proceso disciplinario, se realizó la interpretación más favorable del art. 112 de la LNP, beneficiando a la accionante con la presentación del recurso de apelación; por cuanto, fue notificada con la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019, el viernes 5 de julio de 2019, y presentó su recurso de apelación el miércoles 10 del mismo mes y año, computando su plazo a partir del lunes hasta la última hora del miércoles, sin tomar en cuenta el sábado 6 ni el domingo 7 por ser feriados; suponiendo la posibilidad que la accionante cuente con dos días más; es decir, en la práctica son cinco días desde la notificación que tuvo para formular el recurso de apelación; empero, decidió interponerlo a la conclusión del plazo correspondiente aduciendo vulneración de sus derechos porque dicho recurso no fue recepcionado con la hora que pretendían, alterando para ello los hechos; **4)** En ningún momento se obstaculizó la interposición del recurso de apelación, que no lo hizo el lunes, martes o miércoles en horario normal de trabajo, sino decidió presentar de manera apresurada recién cuando ya acabó la jornada laboral del citado día, para contar con un cargo de recepción dentro de plazo. Más que afectación del derecho a recurrir y a impugnar, se tiene negligencia en la presentación del recurso que se lo hizo a última hora, sin poder interponerlo dentro del plazo y de este accionar se intenta culpar a su persona, responsabilizándole de la no presentación en el plazo establecido por ley; y, **5)** La accionante señaló que los instrumentos internacionales protegen los derechos de impugnar y de acceso a la justicia, lo cual es cierto, pero en condiciones también de respeto a las reglas procesales establecidas a ese fin, que en el presente caso emergen del art. 112 de la LNP, que es la norma especial para la tramitación de los sumarios disciplinarios.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dorian Elizabeth Benitez Vargas, Directora Regional La Paz de la AJ, mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 117 a 123, manifestó que: **i)** La accionante no identificó derechos ni garantías constitucionales; tampoco efectuó fundamentación alguna con relación a los derechos supuestamente vulnerados, pues no los individualizó; **ii)** La presente acción tutelar fue formulada el 20 de enero de 2020, de manera extemporánea, y la solicitud de la accionante es que se deje sin efecto el Auto de 18 de julio de 2019; es decir, que el plazo máximo para su interposición venció el 18 de enero del citado año a las 18:30 horas; pretendiendo hacer inducir en error al señalar que se encuentra dentro de plazo, alegando que este corre a partir de la notificación del Auto de 22 de julio de 2019 que resolvió la impugnación planteada contra el Auto de 18 del mismo mes y año, lo cual de acuerdo con la jurisprudencia constitucional no es evidente, pues se computa a partir de la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, razón por la cual se tenía hasta el 18 de enero de 2020 para la presentación de la acción de amparo constitucional en análisis; **iii)** El Sumariante Disciplinario Departamental Chuquisaca de DIRNOPLU respetó en todo momento los derechos al debido proceso y a la impugnación de la accionante, sin

vulnerar su derecho de acceso a la justicia, por cuanto la citada tuvo conocimiento en todo momento del contenido del proceso disciplinario administrativo y las infracciones que se le imputaban; asimismo, se le notificó con todos los actuados procesales emitidos; situación que le permitió hacer uso de los recursos y solicitudes que creyere conveniente en derecho otorgándosele un plazo previamente establecido dentro del cual podía ejercer la defensa de sus intereses; y, **iv)** La accionante no adjuntó los elementos probatorios que puedan demostrar que el vencimiento del plazo otorgado por ley para la presentación de su recurso le es atribuible a la autoridad ahora accionada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 012/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 160 a 162 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 112.I de la LNP, hace referencia a un plazo perentorio y fatal que debe ser computado a partir de la notificación con la resolución, el cual corre de momento a momento; ello implica que si la accionante fue notificada a las 18:30 horas el plazo establecido, se tendrá por vencido al cumplirse las setenta y dos horas, cuando el reloj marca "idéntico minuto"; asimismo, se debe tener en cuenta que la autoridad hoy accionada realizó el cómputo del plazo para apelar la resolución de primera instancia, descontando el sábado y domingo posteriores a dicha notificación. Por lo tanto, el Auto de 18 de julio de 2019, que declaró improcedente el recurso de apelación, no es el resultado de una interpretación formalista, arbitraria e irrazonable, puesto que al efectuar el cómputo sin tomar en cuenta al sábado ni el domingo resulta favorable para la accionante; **b)** Respecto a los dos minutos de retraso en la presentación del recurso de apelación, la accionante no invocó ninguna causal razonablemente justificada para que pueda ser considerada, sino al contrario, planteó ese elemento como un hecho controvertido con la autoridad ahora accionada y dicha situación no puede ser dilucidada por la jurisdicción constitucional; **c)** Con relación a que la declaración de improcedencia del recurso de apelación dispuesta por el referido Auto hubiese privilegiado los formalismos frente al derecho sustancial; se debe aclarar que el plazo establecido en el art. 112.I de la LNP, no constituye un simple formalismo, puesto que su incumplimiento no puede ser suplido o corregido durante la tramitación del recurso de apelación, considerando que el cumplimiento de dicho plazo tiene que ver con la activación del derecho a la defensa de manera oportuna y conforme a las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos casos que se hallan en una situación similar; y, **d)** La autoridad hoy accionada al declarar improcedente el recurso de apelación de la accionante por presentación extemporánea, no incurrió en ninguna restricción arbitraria de los derechos a ser oída en segunda instancia, a la impugnación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

En vía de aclaración y complementación, la accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que aclaré cuál es el elemento de convicción respecto a que su recurso de apelación hubiera sido presentado fuera de plazo.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **1)** El plazo no se constituye en un mero formalismo y esa Sala Constitucional entiende que existió una interpretación favorable en cuanto al cómputo realizado por la autoridad ahora accionada; y, **2)** En el presente caso consideran que la accionante fue notificada de manera personal a las 18:30 horas del 5 de julio de 2019 y el cómputo de las setenta y dos horas venció a las 18:30 horas del 8 de ese mes y año, en el entendido que DIRNOPLU realizó un cómputo descontando el sábado y el domingo, siendo una cuestión de flexibilización en apego a la jurisprudencia constitucional señalada por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019 de 3 de julio, emitida por José Luis Huaylla Garvizu, Sumariante Disciplinario Departamental Chuquisaca de DIRNOPLU -hoy accionado-, dentro de la tramitación del proceso disciplinario instaurado a denuncia de la Directora Regional La Paz de la AJ contra Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública Número 3 de la

ciudad de Sucre -ahora accionante-, por la cual se declaró probada la denuncia planteada por contravención del art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a) y 48, todos de la LNP, siendo considerada falta grave. E improbada respecto a la presunta comisión de la falta contenida en el art. 105 inc. f) con relación al art. 18 inc. b) en sus componentes de "profesionalidad, ética, transparencia y responsabilidad" de la misma Ley; haciendo conocer a la accionante que dicha Resolución puede ser objeto de recurso de apelación en el plazo fatal y perentorio de setenta y dos horas computables a partir de su legal notificación (fs. 3 a 14), la cual fue practicada a las 18:30 horas del 5 de julio de 2019 (fs. 2).

II.2. Cursa recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019 interpuesto por la accionante y recepcionado por la autoridad hoy accionada el 10 de julio de 2019 (fs. 15 a 26).

II.3. Mediante Auto de 18 de julio de 2019, la autoridad ahora accionada declaró ejecutoriada la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019, al haber presentado la accionante su recurso de apelación fuera del plazo previsto por el art. 112.I de la LNP (fs. 28).

II.4. Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, la accionante impugnó el Auto de 18 del citado mes y año (fs. 29 a 32), mereciendo el Auto de 22 de igual mes y año, por el que la autoridad hoy accionada declaró no ha lugar a esa impugnación (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oída en segunda instancia, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación, por inobservancia de los principios de informalismo, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, *pro homine* y *pro actione;* puesto que en el proceso disciplinario seguido contra su persona, se emitió la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019 de 3 de julio, que le fue notificada el 5 de julio de 2019 a las 18:30 horas; contra la cual interpuso recurso de apelación que fue recepcionado a las 18:32 horas pese que su abogado llegó oportunamente el 10 del mismo mes y año a las 18:30 horas, y sin tomar en cuenta que los minutos de retraso fueron atribuibles al Sumariante Disciplinario Departamental Chuquisaca de DIRNOPLU -ahora accionado-, quien emitió el Auto de 18 de julio de 2019 rechazando su recurso de apelación al haber sido presentado fuera de plazo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0601/2020-S3 de 28 de septiembre, citando a la SC 1433/2004 de 7 de septiembre, refirió que: ["*…cabe dejar establecido que este Tribunal en su jurisprudencia ha determinado que* ***el ámbito de protección del amparo constitucional en cuanto a garantías constitucionales y derechos fundamentales se refiere, no alcanza a definirlos ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades, de acuerdo con la materia, son los facultados para conocer, conforme a sus atribuciones específicas, las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar, ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a tales derechos y garantías constitucionales, conforme se ha desarrollado en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre (el resaltado nos corresponde).*

En igual sentido, la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos;*** *así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "…el recurso de*

amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»]* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oída en segunda instancia, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación, por inobservancia de los principios de informalismo, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, *pro homine* y *pro actione;* puesto que en el proceso disciplinario seguido contra su persona, se emitió la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019 de 3 de julio, que le fue notificada el 5 de julio de 2019 a las 18:30 horas; contra la cual interpuso recurso de apelación que fue recepcionado a las 18:32 horas pese que su abogado llegó oportunamente el 10 del mismo mes y año a las 18:30 horas, y sin tomar en cuenta que los minutos de retraso fueron atribuibles al Sumariante Disciplinario Departamental Chuquisaca de DIRNOPLU -hoy accionado-, quien emitió el Auto de 18 de julio de 2019 rechazando su recurso de apelación al haber sido presentado fuera de plazo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en la tramitación del proceso disciplinario instaurado a denuncia de la Directora Regional La Paz de la AJ contra la accionante, la autoridad ahora accionada emitió la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019 por la cual declaró probada la denuncia planteada por contravención del art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a) y 48 todos de la LNP, siendo considerada falta grave; e improbada respecto a la presunta comisión de la falta contenida en el art. 105 inc. f) con relación al art. 18 inc. b) en sus componentes de "profesionalidad, ética, transparencia y responsabilidad" de la misma Ley; haciendo conocer a la accionante que dicha Resolución puede ser objeto de recurso de apelación, en el plazo fatal y perentorio de setenta y dos horas computables a partir de su legal notificación, que fue practicada el 5 de julio de 2019 (Conclusión II.1.).

Posteriormente, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019, que fue recepcionado por la autoridad hoy accionada el 10 de julio de 2019 a las 18:32 horas (Conclusión II.2.), emitiéndose el Auto de 18 de ese mes y año, por el que dicha autoridad declaró ejecutoriada la indicada Resolución al haberse interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo previsto por el art. 112.I de la LNP (Conclusión II.3). Finalmente, por memorial presentado el 19 de igual mes y año, la accionante impugnó el citado Auto, mereciendo el Auto de 22 de dicho mes y año, que declaró no ha lugar a la mencionada impugnación (Conclusión II.4.).

Previamente a ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado, corresponde aclarar si la accionante cumplió o no con el principio de inmediatez para la interposición de la presente acción tutelar, establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal

Constitucional (CPCo), que indican que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Así, se advierte que la accionante considera como vulneración de sus derechos constitucionales la emisión del Auto de 18 de julio de 2019, que rechazó el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019, dentro del proceso disciplinario seguido contra su persona, siendo notificada con el citado Auto. Por ello, debe computarse los seis meses a partir de esa fecha. En ese sentido, considerando que la presente acción tutelar fue interpuesta el 17 de enero de 2020 (fs. 1), la accionante cumplió con el principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, al momento de la interposición de una acción tutelar el o la accionante deben acompañar los elementos probatorios suficientes que demuestren la existencia de actos o hechos vulneratorios de derechos, pues si el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional no tienen evidencia sobre la verdad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia no pueden pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias y no ser una instancia que pueda analizar hechos controvertidos.

En ese sentido, en el presente caso la accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos a la defensa, a ser oída en segunda instancia, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación, por inobservancia de los principios de informalismo, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, *pro homine* y *pro actione;* por cuanto en el proceso disciplinario seguido contra su persona, formuló recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 004/2019; que fue rechazado mediante Auto de 18 de julio de 2019, por haber sido interpuesto fuera de plazo pese que su abogado presentó el citado recurso oportunamente a las 18:30 horas y fue recepcionado a las 18:32 horas, sin tomar en cuenta que los minutos de retraso fueron atribuibles a la autoridad hoy accionada. Es decir, que en la presente acción tutelar se impugna el hecho que su recurso de apelación fue recepcionado de manera ilegal a las 18:32 horas, cuando el abogado de la accionante lo hubiera presentado dentro del plazo, a las 18:30 horas, y que los minutos de retraso fueron responsabilidad de la autoridad ahora accionada.

Ante lo señalado, la autoridad hoy accionada a través de su informe y ejerciendo su derecho a la defensa, señaló que el día que el abogado de la accionante presentó el recurso de apelación lo hizo a la conclusión de su jornada laboral en el turno de la tarde; momento en el que recibió una llamada de la abogada de la AJ, preguntando si se presentó ese recurso; y minutos después, cuando se disponía a regresar a su hogar, ingresó el abogado de la accionante, es decir a las 18:32 horas; siendo testigos de lo ocurrido la abogada responsable jurídica de DIRNOPLU y la abogada de la AJ, quien hizo la llamada telefónica precisamente al término del plazo. Por lo tanto, resultó falso lo señalado por la accionante en sentido que su abogado hubiese llegado dentro del plazo y que estuvo esperando a que concluya con la llamada, y que para justificar la desidia y negligencia en la presentación del recurso de apelación la accionante acudió a la falacia de los hechos comentados en su acción de amparo constitucional; prueba de ello, es que el mismo abogado no reclamó respecto a la hora de recepción porque llegó cuando la jornada laboral concluyó, razón por la cual solicitó a la autoridad ahora accionada pudiera recepcionar dicho memorial con las 18:30 horas, pero se le hizo conocer que ello era imposible puesto que no llegó a tiempo, hecho que a su vez resulta controvertido, pues la accionante sostiene que su abogado reclamó de forma reiterada que se encontraba a la hora del vencimiento del plazo, pero que le habrían hecho esperar.

En el presente caso, de conformidad con lo señalado tanto por la accionante en su demanda tutelar como por la autoridad hoy accionada en su informe presentado ante la Sala Constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos; toda vez que la accionante no adjuntó los elementos probatorios suficientes que demuestren que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo previsto por la Ley del Notariado Plurinacional y, que consecuentemente, al ser

rechazado se vulneraron sus derechos constitucionales; tampoco demostró que el vencimiento del citado plazo fuera atribuible a la autoridad ahora accionada. Por ello, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de pronunciarse sobre el fondo del asunto, al no tener evidencia sobre la verdad de los hechos expuestos, por encontrarse en controversia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 160

a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2020-S3

Sucre, de 4 de noviembre 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33040-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 457 a 458 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amparo Lourdes Camacho Goyzueta** contra **Lilly Gabriela Montaño Viaña**, **Ministra de Salud**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicio su relación laboral con el Ministerio de Salud el 15 de abril de 1999, en la Unidad de Promoción de la Salud y Salud Mental, en el cargo de Trabajadora Social y bajo el ítem 25952, según Memorándum de designación 0116/99, emitido por el entonces Ministro de Salud y Previsión Social, vinculación laboral que mantuvo por casi veinte años en el marco de las normas internas que rigen la gestión de Recursos Humanos; empero, a través del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019 de 22 de abril, se le comunicó su desvinculación laboral, sin señalar fundamento alguno que respalde legalmente tal decisión; estando pendiente el uso de sus vacaciones correspondientes a dos gestiones; por lo que, consideró que su destitución no cuenta con base legal, al no haberse adecuado la misma a causal alguna, y menos ser emergente de un proceso administrativo interno para dicha determinación.

Consideró que, las instancias administrativas establecidas por ley podían revertir esa vulneración de derechos, interponiendo un recurso de revocatoria ante Lilly Gabriela Montaño Viaña, Ministra de Salud -ahora autoridad accionada-; instancia que no emitió pronunciamiento alguno dentro del plazo previsto en el art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002; motivo por el que, interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo resultado después de casi cuatro meses y antes de vencerse el plazo previsto, fue respondido a través del CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0302-CAR/19 de 13 de septiembre, e Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0129-INF/19 de 13 de septiembre, emitidos por la Jefatura de Régimen Laboral e Impugnación, señalando que dicho Ministerio, no es competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, bajo argumentos totalmente contradictorios al marco constitucional; aduciendo que su persona desempeñó labores por casi veinte años en calidad de funcionaria provisoria, no siendo pasible por tanto a destitución discrecional.

Así, mencionó que la determinación asumida por el Ministerio de Salud es totalmente incongruente con el marco constitucional protectivo en favor de las trabajadoras y trabajadores, conforme lo establecido en los arts. 13, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), existiendo principios relativos a la irrenunciabilidad, universalidad, progresividad, protección laboral, continuidad y estabilidad laboral, garantizando el derecho al trabajo sin discriminación de ninguna naturaleza, bajo prohibición del despido injustificado.

Finalizó señalando que la vulneración a su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, genera implícitamente la lesión de su derecho a la protección y salud de su hijo y la de sus padres; toda vez que, por la condición de edad, salud y dependencia se encuentran dentro de su seguro social,

bajo tratamiento médico continuo; afectándose también, su derecho a la vivienda, a la alimentación y al acceso a servicios básicos, al encontrarse en condiciones de vulnerabilidad que deberán ser consideradas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vivienda, a la alimentación y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 13, 46, 48 y 49 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Anular el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, de agradecimiento de servicios, emitido por el Ministerio de Salud; **b)** La restitución inmediata a su fuente laboral en el cargo e ítem que venía desempeñando sus funciones hasta antes de la ilegal y arbitraria destitución; y, **c)** El pago de los salarios devengados desde la fecha de la destitución hasta la restitución a su fuente de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 453 a 456; presentes la peticionante de tutela asistida de su abogado, y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó que: **1)** La destitución que ha sufrido se constituye en ilegal y arbitraria, considerando que antes de la vigencia del Estatuto del Funcionario Público ya era funcionaria del Ministerio de Salud y como funcionaria provisoria estaba sujeta a que la autoridad genere los mecanismos necesarios para la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, a través de convocatorias; actos administrativos que no han ocurrido durante bastante tiempo; y, **2)** Existían disposiciones transitorias que estaban sujetas al cumplimiento por parte del empleador para que la impetrante de tutela deje de ser funcionaria provisoria; sin olvidarse que por el tiempo que desempeñó funciones en el Ministerio de Salud fue objeto de varios cambios, pero desde la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, los trabajadores cuentan con mayor protección a través de los principios rectores del derecho laboral, aplicando la normativa más favorable para el trabajador; que resulta ser la norma suprema, que está por encima del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; por cuanto, es deber de todas las instituciones públicas del Estado promover la estabilidad laboral de todos los trabajadores y cumplir con las prohibiciones de desvinculación; aspecto que está respaldado desde la gestión 2012, por diferentes Sentencias Constitucionales que comienzan a señalar que, la inamovilidad laboral alcanza a funcionarios públicos y privados, más aun si en las mismas hacen referencia al convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lilly Gabriela Montaño Viaña, Ministra de Salud a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 440 a 452 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, de agradecimiento de servicios, fue firmando por Luis Fernando Villa Cabero, Director General de Planificación del Ministerio de Salud; autoridad delegada por la Ministra de Salud, a través de la Resolución Ministerial (RM) 039 de 7 de febrero de 2019; por lo que, tal autoridad actuó con competencia necesaria y suficiente para poder desvincular y agradecer los servicios de la peticionante de tutela; puesto que, el art. 9 le delega la función de designar y remover al personal del Ministerio de Salud desde el cuarto al último nivel jerárquico del personal, por consiguiente, la presente acción de amparo constitucional no está dirigida contra quien firma el memorándum de desvinculación laboral, toda vez que, la misma está dirigida contra la autoridad ahora accionada, **quien no ha participado en la emisión del memorándum de desvinculación**; **ii)** La accionante interpuso recurso de revocatoria que ha sido resuelto por el

referido Director General de Planificación, el cual, fue notificado en el domicilio procesal señalado en el memorial de dicho recurso; es decir, en secretaría de despacho, posteriormente, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, sin hacerlo por intermedio del Ministerio de Salud; por lo que, el nombrado Ministerio no ha tomado conocimiento de ese recurso jerárquico, hasta la emisión de la respuesta; sin embargo, la misma ha sido generada por la **Directora General del Servicio Civil** -dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social-, quien ha manifestado de forma contundente que la peticionante de tutela al ser una servidora provisoria, no le asiste los derechos a la impugnación ni a la estabilidad laboral, previsto en el art. 7 parágrafo II del EFP; **iii)** Esta acción de defensa no está dirigida contra la mencionada Directora General del Servicio Civil, dando la impresión que se estaría actuando incluso con mala fe, pues no se está citando a las autoridades que bien pueden exponer los hechos por los cuales han emitido los actuados; **iv)** Se interpone la presente acción tutelar contra una autoridad que no ha emitido acto alguno, aclara que la accionante no hizo conocer detalles con relación al tema laboral en el Ministerio de Salud, referido a sus desvinculaciones y recontrataciones en más de una ocasión; por cuanto, no resulta ser evidente que no haya existido una interrupción laboral; **v)** No es cierto que, no se haya respondido a su recurso de revocatoria, puesto que, a través del Auto de 17 de junio de 2019, el Director General de Planificación del Ministerio de Salud, de manera fundamentada y motivada, dio respuesta punto por punto a todos los supuestos agravios que habrían cometido y que estarían establecidos en el recurso de revocatoria, rechazándose el mismo; por consiguiente, la impetrante de tutela tenía la condición de funcionaria provisoria a momento de agradecerle por sus servicios; **vi)** Cursa en antecedentes los formularios de conclusión laboral de la prenombrada, en el que se encuentra estampada su firma, lo que denota una aceptación a tal determinación; **vii)** El recurso jerárquico a más de estar erróneamente dirigido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ha sido planteado fuera de los plazos previstos en el Decreto Supremo (DS) 26319 -de 15 de septiembre de 2001-, si es que la peticionante de tutela consideraba que existió silencio administrativo negativo con relación a su recurso de revocatoria; **viii)** La jurisprudencia constitucional es clara al señalar que, si un funcionario ingresa a la institución sin examen de competencia y no es parte de la carrera, se constituyen también en funcionarios de libre remoción, sin aducir causal, ya que las causales justificadas previo proceso corresponden al personal de carrera, conforme lo dispone el art. 70 del EFP; **ix)** No le corresponde derecho alguno, por cuanto, poco tiempo después a la vigencia de la precitada ley, la accionante fue desvinculada de su fuente laboral; en tales circunstancias no resulta ser evidente que se estén vulnerando derechos de la prenombrada y de los integrantes de su familia; y, **x)** Si se concediera la tutela se podría generar responsabilidades contra los Directores General de Servicio Civil y de Planificación, tomando en cuenta, que la impetrante de tutela también solicita el pago de sueldos devengados; consecuentemente, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 179/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 457 a 458 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional es un instituto procesal que para su operativización debe cumplir con aquellos presupuestos de procedibilidad de los actos procesales, dispuestos en los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se refieren; primero, a los actos u omisiones; y segundo, a los presupuestos ilegales o indebidos producidos por un servidor público o por un privado individual o colectivo, con un aditamento sustantivo, que restrinjan, supriman, amenacen con restringir o suprimir derechos y/o garantías de genética constitucional o legal; **b)** Los citados artículos circunscriben la apertura de competencia del Tribunal de garantías; por lo que, antes de ingresar al análisis de fondo, se hace importante considerar lo dispuesto por la "SCP 410/2013", relacionada a las auto restricciones dispuestas por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, referida a que jamás se podrá valorar la legalidad ordinaria, ni la prueba, salvo el cumplimiento de los requisitos previstos; y, **c)** Al tratarse el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, de agradecimiento de servicios de un acto administrativo, el cual debió ser representado o impugnado

como lo hizo, con el recurso de revocatoria, pero lo que extraña es que el recurso jerárquico haya sido presentado ante la Directora General de Servicio Civil -dependiente del Ministerio de Empleo y Previsión Social-, aspecto que no correspondía y ello puede deberse por desconocimiento o falta de asesoramiento, cuando en los hechos, éste recurso debió presentarse hacia la misma autoridad a quien recurrió de revocatoria; por consiguiente, ante esta "torpeza" no se advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum 0116/99 de 15 de abril de 1999, emitido por el entonces Ministerio de Salud y Previsión Social, sobre el inicio de la relación laboral de Amparo Lourdes Camacho Goyzueta -hoy peticionante de tutela- con el Ministerio de Salud, dentro de la Unidad de Promoción de la Salud y Salud Mental, en el cargo de Trabajadora Social, señalándole que sus haberes serán cancelados con el ítem 25952 de su presupuesto vigente (fs. 434).

II.2. A través del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019 de 22 de abril, Luis Fernando Vía Cavero, Director General de Planificación del Ministerio de Salud, comunica el agradecimiento de servicios a la accionante, constando recepción manuscrita el 24 del referido mes y año, (fs. 22).

II.3. Se tiene que, la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, planteó recurso de revocatoria ante Lilly Gabriela Montaño Viaña, Ministra de Salud -autoridad hoy accionada- y Luis Fernando Villa Cabero, Director General de Planificación del Ministerio de Salud (fs. 7 a 8).

II.4. Cursa memorial de 21 de mayo de 2019, presentado por la peticionante de tutela interponiendo recurso jerárquico contra destitución ilegal ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, específicamente ante el Ministro Milton Gómez Mamani, alegando silencio administrativo, señalando que luego de un análisis objetivo se disponga la anulación del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, de agradecimiento de servicios y su consecuente restitución (fs. 9 a 10 vta.).

II.5. Mediante CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0302-CAR/19 de 13 de septiembre, la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hace conocer a la accionante, el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0129-INF/19 de 13 de septiembre, realizado por Boris Efren Cárdenas Sanjines, Profesional de Régimen de Impugnación; vía Ricardo Sergio Molina Cádima, Jefe de Régimen Laboral e Impugnación a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil, señalando que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no es competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, salud, vivienda, alimentación y acceso a los servicios básicos; al considerar que, la autoridad ahora accionada a través del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, le comunicó su desvinculación laboral sin fundamento alguno que respalde legalmente tal decisión; más aun estando, pendiente el uso de sus vacaciones correspondientes a dos gestiones, activando así los recursos de revocatoria ante la mencionada autoridad y el Director General de Planificación del Ministerio de Salud, y el jerárquico al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra la arbitraria determinación; mereciendo por respuesta que la última entidad mencionada no es la competente para conocer dicho recurso, con argumentos contradictorios y sin considerar que su persona desempeñó labores por casi veinte años en calidad de funcionaria provisoria; no siendo pasible a una destitución discrecional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento, jurisprudencia reiterada.

La SCP 0413/2020-S3, de 7 de agosto; señalo que: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores

públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*'.*

En ese entendido, ***si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal,*** *como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta la accionante alega la vulneración de los derechos referidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, argumentando que habría sido desvinculada de su fuente laboral a través del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019 de 22 de abril, sin fundamento alguno que respalde legalmente tal determinación, peor aún si se toma en cuenta que se le adeuda dos gestiones de vacación, procediendo a impugnar dicha determinación mediante recurso de revocatoria ante Lilly Gabriela Montaño Viaña, Ministra de Salud -hoy accionada- y Luis Fernando Villa Cabero, Director General de Planificación del Ministerio de Salud, y recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respectivamente, empero, con argumentos contradictorios éste último Ministerio señaló, no tener competencia para el conocimiento del recurso, sin considerar que desempeñó ese trabajo por casi veinte años en calidad de funcionaria provisoria; no siendo pasible a una destitución discrecional.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que ante la desvinculación de la que fue objeto, la impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria contra la autoridad accionada y el Director General de Planificación del Ministerio de Salud, mismo que no habría merecido respuesta alguna; motivando la interposición del recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual, fue atendido por su Dirección General de Servicio Civil, mediante CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0302-CAR/19 de 13 de septiembre, adjuntando el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0129-INF/19 de la indicada fecha, emitido por la Jefatura de Régimen Laboral e Impugnación, por medio del cual, le responden que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no es competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico; argumentando además, que la peticionante de tutela, desempeñó labores por casi veinte años en calidad de funcionaria provisoria; en ese orden de antecedentes y tal cual ha sido expresado en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la interposición de los mecanismos administrativos y de impugnación que fueron activados por la prenombrada y sustanciados erróneamente ante dos Ministerios; no se constituirían en la vía idónea para la reparación de los derechos que alegó como conculcados, es así que, a efecto de sustentar tal consideración se procederá a analizar si con la emisión del memorándum de desvinculación laboral se vulneraron los derechos de la accionante.

Identificado el tópico constitucional y considerando que el nombrado acto lesivo trasuntado en el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, por el cual, el Director General de Planificación del Ministerio de Salud, le comunica el agradecimiento de servicios a la -ahora impetrante de tutela-, trayendo a este estado lo normado para los funcionarios públicos y en este caso provisorios, pues conforme dispone el art. 71 del EFP, sobre la (Condición de funcionario provisorio) Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre en el art. 70 de la misma ley, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos de los que gozan los funcionarios de

carrera administrativa; siendo estos conforme advierte el art. 7.II del referido estatuto "(…) *a)* ***A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad****. b) A la capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, en las condiciones previstas en el presente Estatuto.* ***c) impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*** *d) A* ***representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos****. e) A recibir y conocer información oportuna, de las autoridades institucionales sobre aspectos que puedan afectar el desarrollo de sus funciones. f) A representar fundadamente, observando la vía jerárquica que corresponda, las instrucciones que considere técnica, legal y/o administrativamente inadecuadas, que pudiesen ocasionar un daño a la entidad. g) Al goce de especiales incentivos económicos, conforme a las previsiones establecidas en el presente Estatuto. h) A recibir la protección necesaria en materia de higiene y seguridad en el trabajo"* (el resaltado y subrayado fue agregado). Normativa que no se encuentra contrapuesta al orden constitucional, por tanto, en apego al entendimiento jurisprudencial seguido por la presente resolución constitucional, advirtiendo que: "*…a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, preciso que si para el retito de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"* -SC 0474/2011-R de 18 de abril-; devienen en que ésta instancia constitucional concluya conforme lo refrendado por el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 98/2019, de agradecimiento de servicios, emitido por el Director General de Planificación del Ministerio de Salud -Conclusión II.2- la no sindicación de falta alguna para su desvinculación laboral, siendo que la peticionante de tutela como lo ha reconocido en todas sus actuaciones procesales, tiene la condición de funcionaria provisoria, no requiriendo que la autoridad accionada endilgue justificativo para agradecerle sus servicios; tampoco era necesario instaurar un proceso disciplinario y/o sumario previo e interno para cesarla en funciones; siendo entonces suficiente la comunicación trasuntada en el caso concreto del aludido memorándum de agradecimiento de servicios; por cuanto y conforme al razonamiento y entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde atender de manera positiva la tutela impetrada por la hoy accionante, al no evidenciarse que la autoridad ahora accionada haya lesionado los derechos denunciados por la prenombrada como se ha expresado en este apartado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 457 a 458 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos constitucionales señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33275-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 29/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 1846 a 1854, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Cristina Cerezo Guzmán** contra **Humberto Gerónimo Tancara Tancara**, **ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca**; y, **Marianela Mercedes Campos** y **Rubén Daniel Méndez Huarachi**; y, **Jhohara Nicoll Durán Méndez** y **Marlon Zeballos Fernández**, **ex** y **actuales miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 11 y 27 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 1632 a 1653 y 1656 a 1663, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario seguido a denuncia de Alberto Vásquez Cáceres -ahora tercero interesado- contra su persona en su condición de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre, iniciado el 22 de marzo de 2018 ante la Dirección Departamental de Educación (DDE) de Chuquisaca, pese a que demostró que no cometió ninguna falta, los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados, mediante Resolución Administrativa (RA) 01/2019 de 24 de enero, la sancionaron con la destitución de su cargo, por la supuesta comisión de las faltas grave y muy grave contenidas en los arts. 10 inc. ll) y 11 inc. l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-. Contra esa determinación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, por la cual el ex Director Departamental de Educación ahora accionado sin pronunciarse sobre distintos aspectos, confirmó la Resolución Administrativa apelada.

La Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019 no emitió ningún criterio respecto a la defectuosa valoración de la prueba relacionada con su informe y con las declaraciones de Hernán Pari y Edgar Vilar Berríos, por las cuales se acreditó que los menores de edad AA y BB, cada uno por su parte fueron inscritos en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" en calidad de hermanos no por un capricho, sino porque los referidos menores de edad tenían familiares en dicho Colegio, con quienes vivían bajo el mismo techo. Esas pruebas contaban con gran relevancia, ya que las dos faltas por las que fue sancionada se encuentran relacionadas con los mencionados menores de edad. La citada Resolución de Apelación tampoco emitió criterio alguno sobre la inobservancia de la culpabilidad y del principio de proporcionalidad denunciada, por cuanto, no incurrió en las faltas grave y muy grave establecidas en los arts. 10 inc. ll) y 11 inc. l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que buscan proteger la eficiencia del servicio público y la fe pública de los documentos.

De igual manera, en el recurso de apelación presentado contra la RA 01/2019 solicitó que se verifique la antijuridicidad con relación al principio de discrecionalidad, ya que su persona valoró que los menores de edad AA y BB al vivir cada uno por su parte en una casa bajo dependencia de un familiar que tenía un hijo en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre, debían beneficiarse con la inscripción. Esa decisión no fue asumida de forma autónoma, sino con autorización del sacerdote Luis Fernando Flores Palacios -entonces Director General del citado

Colegio- y con conocimiento de las autoridades de la DDE de Chuquisaca. Por ello, no incurrió en la falsificación de datos ni actuó con ineficiencia.

Al no pronunciarse sobre los principios de discrecionalidad y antijuridicidad como elementos de la culpabilidad, ni verificar si los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados efectuaron una fundamentación en cuanto a dichos principios con relación a su conducta, el ex Director Departamental de Educación ahora accionado incurrió en omisión de pronunciamiento. De esa manera vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Del mismo modo, se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de valoración "irrazonable" -lo correcto es razonable- de la prueba, ya que los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados no compulsaron de manera conjunta el informe que presentó y las declaraciones de Hernán Pari y Edgar Vilar Berríos. A pesar que esa situación fue denunciada en su recurso de apelación, no mereció pronunciamiento alguno por parte del ex Director Departamental de Educación ahora accionado, quien por un lado, ignoró que de acuerdo con la declaración de Hernán Pari, la menor de edad AA es su nieta y vivía junto con él y su hijo; y que con relación al menor de edad BB se acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para hacer prevalecer su derecho de hermano. Por otro lado, en su informe acreditó que únicamente cumplió órdenes, pues quien tenía la última decisión en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre era el Director General.

También se vulneraron las reglas de la sana crítica en sus elementos de lógica y de derivación razonada de la prueba, además de la regla de la experiencia; puesto que el ex Director Departamental de Educación hoy accionado no otorgó el valor correspondiente al informe que presentó ni a las declaraciones de Hernán Pari y Edgar Vilar Berríos. De brindarles el valor adecuado, podía llegar a la conclusión que su persona no actuó con ineficiencia en la inscripción de los menores de edad AA y BB. Sin embargo, al no valorar los elementos de prueba lesionando el principio de verdad material, no se pudo evidenciar que su actuar no fue doloso ni antijurídico porque solo cumplió órdenes y, en consecuencia, no se podía configurar ninguna falta disciplinaria, puesto que para que un procesado sea sancionado se tendría que demostrar la lesividad en su conducta y la intención en transgredir la norma administrativa.

La Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019 se constituye en un fallo *extra petita,* ya que además de los hechos relativos a los menores de edad AA y BB, la sancionó por acontecimientos relacionados con los menores de edad CC y DD, cuando no fue procesada por tales hechos. Con ello, se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Por último, al impedirle acceder al expediente del proceso disciplinario instaurado en su contra, se vulneró su derecho a la defensa. Además, conforme a las actas de verificación de 18 de mayo de 2018 y de 15 de junio de 2018, la RA 01/2019 fue emitida fuera del plazo otorgado por la norma; situación que, a pesar de ser reclamada en su recurso de apelación, no fue valorada por el ex Director Departamental de Educación ahora accionado, vulnerándose de esa forma su derecho a ser escuchada en el referido proceso disciplinario.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la defensa en sus elementos a ser escuchada en el proceso, a presentar prueba y a hacer uso de los recursos; y, al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, emitida por el ex Director Departamental de Educación hoy accionado; **b)** Se anule la RA 01/2019 de 24 de enero, emitida por los miembros del Tribunal de Disciplina de

Educación de Sucre ahora coaccionados; y, **c)** Se dicte un nuevo fallo en el que se restituyan sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1816 a 1845, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que fue sancionada sin considerarse la protección constitucional y legal que los arts. 2 y 4.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) brindan a la familia respetando su diversidad; por cuanto, si bien no todas las familias están conformadas por un padre y por una madre, de igual manera gozan de protección estatal. Esa situación fue la que concurrió en la inscripción de los menores de edad AA y BB, quienes si bien no cuentan con hermanos en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre, cada uno, por su parte, vive con familiares que sí estudian en dicho Colegio.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Humberto Gerónimo Tancara Tancara y Grover García Muñoz, ex y actual Director Departamental de Educación de Chuquisaca respectivamente, a través de sus representantes legales en audiencia manifestaron que: **1)** La accionante no emitió informes fidedignos, lo que ocasionó que se le imponga una sanción "mínima" como la destitución del cargo de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre; **2)** El recurso de apelación presentado por la accionante fue genérico. En sus primeros acápites solo resumió el proceso disciplinario seguido en su contra, sin señalar ningún agravio; **3)** En la presente acción de amparo constitucional se mencionaron otros aspectos no denunciados en el recurso de apelación planteado contra la RA 01/2019, como la supuesta falta de valoración de las declaraciones de algunos testigos; y, **4)** Al ser totalmente confuso el recurso de apelación presentado por la accionante, no se pudo determinar qué fue exactamente lo que le afectó en el proceso disciplinario, pues se advierte que solo trató que la autoridad jerárquica valore pruebas, lo cual no es posible en esa instancia.

Marlon Zeballos Fernández, miembro del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre, en audiencia manifestó que el proceso disciplinario seguido contra la accionante fue iniciado por hechos irregulares cometidos al momento de la preinscripción de alumnos, como instruir al Administrador del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la citada ciudad inscribir a otro alumno a pesar que no tenía ningún vínculo con dicho Colegio.

Jhohara Nicoll Durán Méndez, miembro del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre, no intervino en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a estar presente.

Marianela Mercedes Campos y Rubén Daniel Méndez Huarachi, ex miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 1792 vta. y 1791, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Vásquez Cáceres, Director General del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre, mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1714 a 1716 vta., así como en audiencia a través de sus abogados manifestó que: **i)** Se instauró un proceso disciplinario debido a que varios padres de familia denunciaron ante la DDE de Chuquisaca que la accionante había realizado cobros irregulares en su calidad de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" durante las preinscripciones e inscripciones; **ii)** El ex Director Departamental de Educación hoy accionado le solicitó un informe de lo sucedido; por lo que su persona pidió otro informe a la accionante. A consecuencia de ello, se percató que hubieron irregularidades en el proceso de preinscripción e inscripción, haciendo conocer esa situación a la DDE de Chuquisaca; **iii)** Una de la irregularidades que advirtió fue que durante el proceso de

inscripción, la accionante presentó una nota al Director Distrital de Educación de Sucre indicando que no existían plazas para el primer curso de primaria; y que de las sesenta plazas habilitadas, cincuenta y nueve fueron ocupadas por hermanos y solo una se dispuso para un trabajador del referido Colegio. Jamás mencionó casos especiales; **iv)** Ante las denuncias, en su calidad de Director General del mencionado Colegio aclaró que los hermanos postulantes al primer curso de primaria fueron cuarenta y siete y no cincuenta y nueve como indicó la accionante; **v)** Con relación al menor de edad BB, no se entiende qué parte de la declaración de Edgar Vilar Berríos no se habría valorado. De dicha declaración, se evidencia la ineficiente labor de la accionante, ya que el nombrado indicó que a tiempo de realizar la preinscripción del menor de edad BB no le solicitaron documentación que acredite su parentesco o nexo, y ante la observación recién presentó el poder notarial correspondiente que no tiene validez para el ingreso del mencionado menor en calidad de hermano; **vi)** De la declaración de Hernán Pari también se observó que la menor de edad AA fue inscrita de forma irregular; **vii)** En cuanto a la menor de edad AA, no es evidente lo manifestado en el informe presentado por la accionante; por cuanto, esta conocía que dicha menor de edad no contaba con documentos de respaldo, ni con alguno relativo a la guarda. Además, no se cumplió con el protocolo para ingresar en el rubro de hermanos; **viii)** Con relación a que supuestamente se incluyeron hechos ajenos a los investigados en el proceso disciplinario seguido contra la accionante, como ser los casos de los menores de edad CC y DD, los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre ahora coaccionados valoraron esa prueba porque se evidenció que la accionante negó la inscripción de esos menores de edad sin argumento alguno, a pesar que tenían hermanos en el mencionado Colegio; y, **ix)** La actuación de la accionante ocasionó un daño irreparable en la imagen del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco y generó división entre los padres de familia.

Cinthia Maruja Arispe Ramírez, actual Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A", en audiencia manifestó que actualmente ejerce ese cargo en razón a que se le otorgó un memorando de designación; es decir, ingresó por una decisión institucional y no se encuentra relacionada con lo sucedido anteriormente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 29/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 1846 a 1854, **concedió** la tutela solicitada con relación al ex Director Departamental de Educación hoy accionado, y **denegó** la tutela respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, debiendo emitirse una nueva debidamente fundamentada que responda a todos los aspectos denunciados en el recurso de apelación planteado por la accionante. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019 no se emitió pronunciamiento alguno sobre el reclamo de falta de valoración del informe presentado por la accionante y de las declaraciones de Hernán Pari y Edgar Vilar Berríos, en las cuales se señaló que los menores de edad AA y BB tenían familiares en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre. Solo se refirió al motivo de la apelación, sin fundamentar ni señalar las razones por las que consideró que dichas pruebas fueron valoradas correctamente; **b)** La citada Resolución de Apelación no se pronunció sobre la culpabilidad y el principio de proporcionalidad reclamados por la accionante; **c)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable "y arbitraria" de la prueba denunciada por la accionante en esta acción de defensa, no le corresponde a esa Sala Constitucional efectuar un análisis de la actividad probatoria de las autoridades de instancia por constituirse en una autorrestricción de la jurisdicción constitucional; **d)** Con relación al pronunciamiento sobre los menores de edad CC y DD, lo señalado por la accionante carece de relevancia constitucional, ya que lo acontecido con los indicados menores de edad no incidió en la decisión asumida en la referida Resolución de Apelación; y, **e)** En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la defensa por no existir pronunciamiento respecto al supuesto impedimento de acceder a los antecedentes y a las pruebas del proceso disciplinario instaurado contra la accionante, esta no señaló de qué manera esa situación vulneró el referido derecho ni cómo influyó

en el resultado de la decisión. Al contrario, en audiencia de consideración de esta acción tutelar se presentó documentación que demuestra que la accionante tuvo acceso en varias oportunidades a los antecedentes de dicho proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe INF/D.D.E.CH./RT 005/2018 de 14 de febrero, por el cual el Responsable de la Unidad de Transparencia de la DDE de Chuquisaca recomendó a Humberto Gerónimo Tancara Tancara, entonces Director Departamental de Educación de Chuquisaca -hoy accionado- la remisión de ese Informe al Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre para que se instaure proceso disciplinario contra Verónica Cristina Cerezo Guzmán -ahora accionante- en su calidad de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre, por la presunta comisión de las faltas graves y muy graves previstas por los arts. 10 incs. d) y s), y 11 incs. d) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, con relación al art. 18.IV y a la Disposición Transitoria Quinta de las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2017 del Sistema de Educación Regular -Resolución Ministerial (RM) 001/2017 de 3 de enero- (fs. 1035 a 1040).

II.2. Mediante Auto de Apertura de Proceso Disciplinario de 22 de marzo de 2018, los entonces miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre iniciaron proceso disciplinario contra la accionante en su calidad de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A", por la presunta comisión de las faltas graves y muy graves contenidas en los arts. 10 incs. d), ll) y s) y 11 incs. d) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo (fs. 902 a 907).

II.3. Consta RA 01/2019 de 24 de enero, por la cual Jhohara Nicoll Durán Méndez, Rubén Daniel Méndez Huarachi y Marlon Zeballos Fernández, miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre -hoy coaccionados-, declararon parcialmente probada la denuncia presentada contra la accionante, así como su responsabilidad administrativa por las faltas grave y muy grave contenidas en los arts. 10 inc. ll) y 11 inc. l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiéndole la sanción de destitución del cargo como Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" (fs. 1587 a 1605).

II.4. Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra la RA 01/2019 (fs. 1606 a 1614 vta.), que fue resuelto mediante Resolución de Apelación de 25 de febrero de igual año, por la cual el entonces Director Departamental de Educación ahora accionado confirmó la Resolución Administrativa impugnada, siendo notificada la accionante el 12 de marzo del citado año (fs. 1615 a 1628).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la defensa en sus elementos a ser escuchada en el proceso, a presentar prueba y a hacer uso de los recursos; y, al principio de verdad material; en razón que la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, emitida por el ex Director Departamental de Educación hoy accionado: **1)** Carece de fundamentación, motivación y congruencia al no pronunciarse sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación que presentó contra la RA 01/2019 de 24 de enero; **2)** Es incongruente al no considerar que los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre ahora coaccionados efectuaron una valoración irrazonable y arbitraria de la prueba; **3)** Es un fallo *extra petita* porque incluyó hechos por los que no fue procesada; y, **4)** No emitió pronunciamiento alguno sobre el impedimento de acceder a los antecedentes y a las pruebas del proceso disciplinario instaurado en su contra, como tampoco respecto a que dicha Resolución Administrativa fue emitida fuera del plazo establecido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas son nuestras).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, estableció que: «"'*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos ***supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete

también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la defensa en sus elementos a ser escuchada en el proceso, a presentar prueba y a hacer uso de los recursos; y, al principio de verdad material; en razón que la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, emitida por el ex Director Departamental de Educación hoy accionado: **i)** Carece de fundamentación, motivación y congruencia al no pronunciarse sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación que presentó contra la RA 01/2019 de 24 de enero; **ii)** Es incongruente al no considerar que los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre ahora coaccionados efectuaron una valoración irrazonable y arbitraria de la prueba; **iii)** Es un fallo *extra petita* porque incluyó hechos por los que no fue procesada; y, **iv)** No emitió pronunciamiento alguno sobre el impedimento de acceder a los antecedentes y a las pruebas del proceso disciplinario instaurado en su contra, como tampoco respecto a que dicha Resolución Administrativa fue emitida fuera del plazo establecido.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el Responsable de la Unidad de Transparencia de la DDE de Chuquisaca mediante Informe INF/D.D.E.CH./RT 005/2018 de 14 de febrero, recomendó la remisión de ese Informe al Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre para que se instaure proceso disciplinario contra la accionante (Conclusión II.1.). En cumplimiento a dicho Informe, los entonces miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre por Auto de Apertura de Proceso Disciplinario de 22 de marzo de 2018, iniciaron proceso disciplinario contra la accionante, por la presunta comisión de las faltas graves y muy graves contenidas en los arts. 10 incs. d), ll) y s), y 11 incs. d) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo (Conclusión II.2.). Posteriormente, se evidencia que se pronunció la RA 01/2019, por la cual los miembros del mencionado Tribunal de Disciplina hoy coaccionados declararon parcialmente probada la denuncia presentada contra la accionante y, consecuentemente, su responsabilidad administrativa por las faltas grave y muy grave contenidas en los arts. 10 inc. ll) y 11 inc. l) del referido Reglamento, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" (Conclusión II.3.). Contra esa determinación, la accionante a través de memorial presentado el 30 de enero de 2019, interpuso recurso de apelación solicitando se revoque parcialmente la RA 01/2019 y se levante la sanción impuesta en su contra. Dicho recurso mereció la Resolución de Apelación de 25 de febrero de igual año, por la que el ex Director Departamental de Educación ahora accionado confirmó la Resolución Administrativa impugnada (Conclusión II.4.), siendo ese último fallo contra el cual la accionante planteó la presente la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, el análisis de la problemática planteada solo se efectuará a partir del recurso de apelación presentado por la accionante y la resolución emitida al efecto, ya que es en esa última instancia donde debieron repararse los derechos presuntamente vulnerados.

En ese sentido, se advierte que la accionante denuncia que la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, emitida por el ex Director Departamental de Educación hoy accionado, vulneró los siguientes derechos:

a) Al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que en su recurso de apelación presentado contra la RA 01/2019, reclamó:

1) La defectuosa valoración de la prueba, en especial la relacionada con el informe presentado por su persona y las declaraciones de Hernán Pari y Edgar Vilar Berríos, las cuales acreditaron que los menores de edad AA y BB, cada uno por su parte fueron inscritos en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre en calidad de hermanos no por un capricho, sino porque tenían familiares en dicho Colegio, con quienes vivían bajo el mismo techo. Y si bien no eran hermanos, dependían de un mismo padre de familia.

Sobre lo referido, la accionante denuncia que la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019 no emitió ningún pronunciamiento, sin considerar que esa prueba tenía relevancia constitucional debido a que las dos faltas por las que fue sancionada se encuentran relacionadas con los menores de edad AA y BB.

En ese contexto, de la revisión de la Resolución de Apelación cuestionada, se observa que el ex Director Departamental de Educación ahora accionado al resolver el primer agravio relativo a la incorrecta valoración de la prueba, inicialmente se refirió a los hechos suscitados con los menores de edad -CC y DD-; para concluir que el Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre valoró las pruebas conforme a sus atribuciones, afirmando que no es evidente lo señalado por la accionante, y que no le corresponde realizar una nueva valoración de la prueba.

De lo mencionado, se advierte que la respuesta otorgada por el ex Director Departamental de Educación hoy accionado en la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, se encuentra insuficientemente fundamentada y motivada, pues la citada exautoridad educativa se limitó a señalar de manera general que los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre ahora coaccionados en ejercicio de sus atribuciones valoraron la prueba. No mencionó los medios de prueba presuntamente no valorados en primera instancia; es decir, al informe presentado por la accionante ni a las declaraciones de Hernán Pari y Edgar Vilar Berríos. Esa situación implica la vulneración del derecho al debido proceso por incongruencia omisiva por parte del referido ex Director Departamental de Educación, quien de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debió emitir una resolución congruente; más aún si actuó como instancia de cierre, donde la exigencia de fundamentar y motivar su fallo, es mayor. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela sobre este punto.

2) La falta de pronunciamiento sobre la culpabilidad y el principio de discrecionalidad, ya que enfatizó que su conducta con relación a los menores de edad AA y BB no fue antijurídica; puesto que con su proceder no lesionó el bien jurídico de la fe pública de los documentos y tampoco incurrió en la falta grave inserta en el art. 10 inc. ll) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que protege la eficiencia del servicio público. Por ello, la accionante en su recurso de apelación solicitó la verificación de los referidos principios, ya que su persona valoró que los indicados menores de edad al vivir cada uno por su parte en una casa bajo dependencia de un familiar que tenía un hijo en el Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre, debían beneficiarse con la inscripción. Además, esa decisión no la tomó de forma autónoma, sino con la autorización del entonces Director General del mencionado Colegio y con conocimiento de las autoridades de la DDE de Chuquisaca. Por ello, no actuó con ineficiencia ni incurrió en falsificación de datos -art. 11 inc. l) del señalado Reglamento-.

Con relación al mencionado agravio, en la Resolución de Apelación revisada no se observa pronunciamiento alguno por parte del ex Director Departamental de Educación hoy accionado; hecho que imposibilita conocer si la referida exautoridad educativa verificó si el Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre realizó la contrastación del hecho que sea imputable a la accionante para determinar su culpabilidad y que amerite imponerle la sanción que se le dio. Lo referido, conlleva de igual manera a la vulneración del derecho al debido proceso por incongruencia omisiva, debiendo concederse la tutela solicitada al respecto.

b) Al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba con relación a los menores de edad AA y BB

Sobre ese derecho, si bien la accionante refirió cada uno de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no es menos cierto que de conformidad con lo analizado precedentemente, se tiene que el ex Director Departamental de Educación ahora accionado omitió pronunciarse sobre la valoración de la prueba efectuada por los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados. Por lo tanto, las supuestas vulneraciones de derechos y garantías atribuidas a dicho Tribunal de Disciplina deberán ser previamente revisadas por la DDE de Chuquisaca, entidad que en caso de corresponder, dispondrá su subsanación. Por esa razón, sobre ese punto se debe denegar la tutela solicitada.

c) Al debido proceso por constituirse la Resolución de Apelación revisada en un fallo *extra petita*, al analizar el caso de los menores de edad CC y DD, cuando no fue procesada por esa situación

Al respecto, la accionante indicó que en el Auto de Apertura del Proceso Disciplinario seguido en su contra no se hizo referencia alguna sobre los menores de edad CC y DD; sin embargo, la Resolución de Apelación emitida por el ex Director Departamental de Educación ahora accionado la sancionó también por ese nuevo hecho.

Lo señalado resulta evidente; puesto que en la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, al momento de indicar los agravios expuestos por la accionante en su recurso de apelación, en su análisis relativo "Al Punto 3", el ex Director Departamental de Educación hoy accionado hizo referencia al supuesto favorecimiento en la inscripción de los menores de edad AA y BB; hecho del cual deviene el proceso disciplinario seguido contra la accionante, que concluyó con la sanción de su destitución del cargo de Directora del Colegio Técnico Humanístico Don Bosco "A" de la ciudad de Sucre. No obstante de lo referido, la citada exautoridad educativa indicó que no se tomó en cuenta a los menores de edad CC y DD para la inscripción bajo la figura de hermanos, pese a que sus padres presentaron toda la documentación que acreditaba ese parentesco. De esa manera, se subsumió ese hecho a la falta grave contenida en el art. 10 inc. ll) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo.

Conforme a lo expuesto, **resulta evidente que el ex Director Departamental de Educación ahora accionado el emitir la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, introdujo un nuevo hecho**, valorándolo como un elemento más para adecuar la conducta de la accionante a la mencionada falta grave. Por lo señalado, se verifica que en dicha Resolución de Apelación se analizaron y valoraron hechos nuevos, lo cual correspondía a los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados; por lo que se concluye que la indicada exautoridad educativa emitió una resolución *extra petita*, lesionando el principio de congruencia como elemento del derecho al debido proceso (Fundamento Jurídico III.1.), debiendo concederse la tutela con relación al derecho analizado.

d) A la defensa por falta de pronunciamiento sobre la privación de acceso a los antecedentes y a las pruebas del proceso disciplinario, así como con relación a la emisión extemporánea de la RA 01/2019

En primer lugar, del análisis de la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, se advierte que el ex Director Departamental de Educación ahora accionado omitió pronunciarse con relación al

presunto impedimento de la accionante para acceder al expediente del proceso disciplinario seguido en su contra, lo cual podía derivar en la vulneración del derecho a la defensa. En ese sentido, se evidencia que con la falta de pronunciamiento extrañada se lesionó el derecho al debido proceso por incongruencia omisiva; y no así el derecho a la defensa de la accionante, que deberá ser advertido por la mencionada autoridad, si corresponde. Por lo señalado, en cuanto a ese punto corresponde conceder la tutela.

En segundo lugar, respecto a la presunta dilación en la emisión de la RA 01/2019 por parte de los miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados, se tiene que el ex Director Departamental de Educación ahora accionado indicó que existe un evidente retraso, pero consideró que en ese caso no deben anularse obrados, puesto que el retraso advertido fue ocasionado por diferentes factores; sin embargo, refirió que sí hubo una falta cometida por los miembros del referido Tribunal de Disciplina. En cuanto a la pérdida de competencia, manifestó que debió ser activada de manera oportuna; por lo que no correspondía atender la petición de la accionante en esa instancia, ya que ello dilataría nuevamente el proceso disciplinario.

Por consiguiente, se advierte que el ex Director Departamental de Educación hoy accionado sí respondió al agravio analizado, observando la debida congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; por lo que con relación a este apartado se debe denegar la tutela solicitada.

Por último, con relación al principio de verdad material, considerando que el mismo no se encuentra vinculado a ninguno de los derechos invocados por la accionante, y que esta jurisdicción no tutela principios de forma autónoma, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada con relación al ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca, y **denegar** la tutela respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 29/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 1846 a 1854, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto la Resolución de Apelación de 25 de febrero de 2019, debiendo el Director Departamental de Educación de Chuquisaca emitir un nuevo fallo en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos al debido proceso en su elemento a la valoración de la prueba, y a la defensa, así como respecto a los ex y actuales miembros del Tribunal de Disciplina de Educación de Sucre hoy coaccionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2020-s3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33998-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 008/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 40 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Israel Castro Quisbert** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Cinthia Dagné Zambrana Higueras**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 18 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 12 de septiembre de 2019, se encuentra detenido de forma preventiva en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, por la presunta comisión de los delitos de proxenetismo y violencia sexual comercial, determinación asumida antes de la vigencia plena de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, una vez ocurrido ello, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del indicado departamento -ahora coaccionada-, mediante proveído de 19 de noviembre del citado año, conminó al Ministerio Público como a la víctima, para que en el plazo de noventa días se pronuncien respecto a la detención preventiva que pesa en su contra, siendo notificados los mismos el 20 de igual mes y año; habiendo vencido los noventa días dispuestos el 28 de febrero de 2020, y ante la inexistencia de solicitud de parte de los nombrados, pidiendo la ampliación de la media que sufre o la emisión de algún requerimiento conclusivo, solicitó la cesación de su detención preventiva, la cual, fue considerada en audiencia de 17 de marzo del aludido año, donde se determinó rechazar su petición, fundamentando que: **a)** La Fiscalía aparejó copia del memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, en la ventanilla de la Oficina Gestora de Procesos, pronunciándose sobre la necesidad de mantener la medida extrema del imputado; sin embargo, dicho escrito equivocadamente fue derivado por la mencionada Oficina Gestora al Juzgado de Instrucción Penal Tercero -de la Capital de departamento de Chuquisaca-, por ello, no fue de su conocimiento ni de la autoridad jurisdiccional coaccionada, motivo por el que, no se señaló ninguna actuación procesal, situación que no es responsabilidad del Ministerio Público ni de la autoridad judicial; **b)** Ya existe conminatoria a la autoridad fiscal -efectuada un día antes del acto-, para que emita requerimiento conclusivo, que según la información dada en audiencia, la cual sería de acusación; y, **c)** Se encuentra vencida la etapa preparatoria.

Habiendo interpuesto el recurso de apelación incidental contra esa determinación, la misma fue declarada "inadmisible" por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado-, mediante Auto de Vista 73/2020 de 24 de marzo, fundamentando que, si bien la Jueza *a quo* atribuyó a la Oficina Gestora de Procesos, el hecho de haber remitido equivocadamente el memorial presentando por el Ministerio Público, solicitando la necesidad de mantener la detención preventiva; empero, tampoco sería responsabilidad de la Fiscalía quien cumplió con responder dentro del plazo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; por cuanto, también era obligación del imputado verificar los antecedentes del proceso, no pudiendo alegar que recién en la audiencia se hubiese enterado de la existencia de la conminatoria y la petición del

Ministerio Público, acerca de la necesidad de mantener la medida extrema que sufre; además, rechazó respecto a que la resolución apelada carezca de fundamentos.

Bajo esos antecedentes, alega que las autoridades demandadas refieren que el Ministerio Público cumplió con la conminatoria, cuando de su parte demostró que ello no ocurrió en el plazo dispuesto por la Jueza coaccionada; pues, si bien en audiencia se aparejó un memorial que por equivocación habría sido remitido al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, tanto la Jueza y el Vocal accionados deslindan de responsabilidad al Ministerio Público, culpando a la Oficina de Gestora de Procesos, y a la Secretaria del aludido Juzgado, inclusive la autoridad de alzada manifestó que era obligación de su persona hacer un seguimiento, cuando ello, le concierne a la autoridad fiscal, más aun cuando se trata de delitos de orden público, cumpliendo los plazos correspondientes; por lo que, ese accionar atenta a su derecho a la libertad, por ello, está indebidamente detenido; por otro lado, el escrito presentado por el Ministerio Público no tiene descargo de haber cumplido con la conminatoria, porque data de 29 de noviembre de 2019 y recién en la actuación procesal de 17 de marzo de 2020, se puso a conocimiento de las partes; es decir, pasaron cuatro meses sin que se haya percatado que debía llevarse audiencia en función a la Ley 1173; por consiguiente, las autoridades accionadas debieron aplicar la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada Ley, y el art. 239."II" del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorgándole medidas sustitutivas, bajo los principios de favorabilidad e *in dubio pro reo*.

Asimismo, la Jueza *a quo* refirió que, no puede emitir resolución porque perdió competencia al haber conminado al Ministerio Público un día antes que presente requerimiento conclusivo, al estar fenecida la etapa preparatoria y debido a que en audiencia la autoridad fiscal indicó que presentará acusación, argumento que es ilegal; puesto que, por mandato de la Ley, la Jueza coaccionada tiene toda la competencia para resolver su petición de cesación de detención preventiva en tanto no se presente acusación fiscal y esta no sea remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno y se radique, conforme prevé el art. 340 del CPP.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, los principios del debido proceso y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo su libertad inmediata, bajo medidas sustitutivas reparando la injusticia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 39, presente el peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia, manifestó que: **1)** No solo bastaba con que el Ministerio Público presente el escrito, sino debía celebrar audiencia al efecto, donde tenía que determinarse si debía continuar detenido, y al no haberse cumplido ese acto procesal, se lesionó su derecho a la libertad; por lo que, existe una detención indebida; **2)** Existió una falencia de todo el sistema judicial que devino en la vulneración de su derecho a la libertad por detención indebida y lesión a su derecho a la defensa, pues la no tramitación del memorial presentado por la Fiscalía, no solamente era de responsabilidad de la Oficina Gestora de Procesos, sino también de la autoridad fiscal, quien tiene el deber de hacer seguimiento a los casos y de la propia Jueza coaccionada, quien después de haber conminado estaba obligada a controlar se observen los plazos y una vez cumplida dicha conminatoria por el Ministerio Público, llevar a cabo la actuación procesal

correspondiente, más aun si esa autoridad solicitó la realización de actos investigativos importantes como "la cámara gessel" y el "testimonio de credibilidad", los cuales no fueron desarrolladas porque no merecieron pronunciamiento, tomando en cuenta inclusive que la supuesta víctima es una menor de edad; **3)** Recién en la actuación judicial -de 17 de marzo de 2020-, se exhibió el escrito presentado por la Fiscalía, cuando no bastaba únicamente ello, sino se debió realizar al efecto una audiencia para revisar su situación jurídica; sin embargo, la Jueza coaccionada indicó que ya no puede hacer nada porque ya efectuó la conminatoria y por ese motivo no puede considerar el fondo; **4)** El error administrativo -como lo denominaron las autoridades accionadas-, tiene repercusión en una detención indebida, porque tenía el derecho a ser escuchado; pues, así lo establece la "disposición transitoria segunda" -de la Ley 1173-, la cual, no se cumple con sola la presentación de un memorial, siendo necesario la celebración de actuación judicial, donde se debía verificar si correspondía ratificar su detención, y al no haberse obrado así se lesionó su derecho a la defensa; ya que, no tuvo la oportunidad de conocer su situación procesal en base a la mencionada disposición legal; **5)** Otro aspecto que denota la lesión a la seguridad jurídica, es el hecho que la Jueza de primera instancia en su fallo indicó que rechaza su solicitud -de cesación-, debido a que está imposibilitada de resolverla por estar vencida la etapa preparatoria, pero ahora contrariamente en su informe manifiesta que está habilitada para llevar acabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; puesto que, dicha autoridad era competente para conocer el fondo de su petición, quien al alegar su incompetencia, tácitamente ratificó su detención, sin tomar en cuenta que previamente debía llevar a cabo una actuación judicial para considerar el escrito presentado por la autoridad Fiscal; y, **6)** Solicita se le conceda la tutela para reparar la injusticia de la que fue víctima, debiendo tenerse en cuenta para el efecto, que el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido fue "minado" por la pandemia Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), entonces no está en riesgo solamente su libertad, sino su propia vida.

Ante las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el impetrante de tutela, precisó que: **i)** La Jueza coaccionada celebre la "audiencia" de conformidad a la Disposición Transitoria Decima Segunda -de la Ley 1173-, y se establezca si corresponde o no su detención, situación que inclusive fue observada en su recurso de apelación, dado que la conminatoria de dicha autoridad no se cumplía únicamente con la presentación del memorial de parte del Ministerio Público, sino debía realizarse una audiencia al efecto; y, **ii)** La autoridad coaccionada, una vez conocido en la actuación procesal el escrito presentado por la Fiscalía, en cumplimiento de la aludida conminatoria debió reconducir la misma e inclusive, podía señalar otra audiencia para su tratamiento, donde podía haber mejorado su situación jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante de fs. 29 a 30, manifestó que: **a)** El peticionante de tutela alega la lesión de los "principios" de seguridad jurídica y al debido proceso vinculados con su libertad; empero, lo hace única y exclusivamente en relación a la Jueza coaccionada que conoció la cesación de su detención preventiva, autoridad que continua detentando la competencia para conocer dicho planteamiento mientras no exista radicatoria de la causa por un Juez o Tribunal de Sentencia Penal; sin embargo, en relación al Auto de Vista 73/2020 que emitió, no argumenta ni fundamenta cuál el derecho vulnerado; y, **b)** Declaró la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el accionante, precisando que si bien la Jueza *a quo* atribuyó a la Oficina Gestora de Procesos, el hecho de haber remitido equivocadamente al Juzgado de Instrucción Penal Tercero el memorial presentando por el Ministerio Público solicitando la necesidad de mantener la detención preventiva del encausado; no obstante, tampoco era de entera responsabilidad de la Fiscalía quien de buena fe diligenció y cumplió con responder a la conminatoria dentro del plazo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; por cuanto, también era obligación del imputado verificar el decreto de conminatoria y su notificación al Ministerio Público, por ello, no puede alegar que recién en la audiencia se haya enterado de la existencia de esa conminatoria y la solicitud de la autoridad fiscal, entonces se presenta una situación *sui géneris,* no atribuible a la nombrada autoridad, sino el error se dio en los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos, quienes remitieron el escrito

interpuesto al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, cuya Secretaria tenía la obligación de enviarlo donde correspondía de manera inmediata y no lo hizo. De donde se tiene que, no es evidente lo alegado por el impetrante de tutela; al contrario, la Jueza *a quo* dio cumplimiento a lo previsto por la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, al haber requerido a la Fiscalía la necesidad de mantener la detención preventiva. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Cinthia Dagné Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del informe escrito cursante de fs. 31 a 32, manifestó que: **1)** En la acción de libertad, la peticionante de tutela debe demostrar que su libertad se ve limitada de forma indebida, existe persecución ilegal o que su detención emerja de un procesamiento indebido y al margen de esa detención exista un peligro eminente a la vida o la integridad física, situaciones que no concurren en el caso, porque el accionante fue sometido a un proceso penal donde se determinó su detención preventiva, misma que fue revisada en la actuación judicial de 17 de marzo de 2020, donde se observó todos sus derechos y garantías; habiéndose considerado que, respecto a la conminatoria realizada al Ministerio Público en función a la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, dicha autoridad presentó requerimiento solicitando ampliación de la extrema medida; empero, dicho escrito fue remitido a otro juzgado por la Oficina Gestora de Procesos; **2)** Conoció y resolvió la cesación de la detención preventiva planteada por el imputado, bajo los fundamentos expuestos en el Auto pronunciado en audiencia de la precitada fecha, no siendo evidente que se hubiere declarado incompetente; **3)** En relación al control jurisdiccional, la petición de la aludida cesación ha sido resuelta en actuación judicial de 17 de marzo de 2020, y habiéndose formulado apelación incidental el 20 de igual mes y año, se envió antecedentes ante el Tribunal de alzada el 23 del indicado mes y año, recurso que fue resuelto por Auto de Vista 73/2020; empero, por razones que desconoce, el cuaderno de control jurisdiccional le fue devuelto recién el 26 de junio del referido año, pese a que por Secretaría se exigió, a fin de cumplir la "Circular 21/2020" que disponía la remisión de todas las acusaciones ante los Juzgados y Tribunales de Sentencia; **4)** La demora en la devolución del expediente generó que no pueda realizar el respectivo control jurisdiccional desde el 24 de marzo de 2020 al 26 de junio del mencionado año, fecha en la que, el cuaderno procesal ingresó a despacho con el informe del Secretario estableciendo que, el expediente fue devuelto en esa fecha y que revisados todos los sistemas "EFORO, SIREJ, BUZÓN JUDICIAL Y ENTREGAS FISICAS" de memoriales de la "OGP", se advirtió que no se presentó ningún requerimiento conclusivo ni acusación fiscal dentro del plazo que dispuso; en consecuencia, se emitió el decreto correspondiente en cumplimiento al control jurisdiccional que le compete; y, **5)** La acción de defensa no es idónea para la pretensión del impetrante de tutela, porque existen otros recursos que no fueron agotados, como la cesación de la detención preventiva y cualquier otra solicitud tendiente a la no presentación de la acusación por parte del Ministerio Público; además, continua siendo competente para conocer todas las peticiones que pudiesen interponer los sujetos procesales.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

"Gustavo Portugal", representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), con el uso de la palabra sostuvo que, la entidad a la que representa acatará lo determinado por el Tribunal de garantías, porque el caso es complejo debido a que se trata de los delitos de proxenetismo y violencia sexual comercial; por ello, observaran se cumpla la normativa y los plazos procesales y de investigación; además, de acuerdo a la defensa del peticionante de tutela faltan dos investigaciones de parte del Ministerio Público dentro de la causa, donde tienen la finalidad de defender a la adolescente -supuesta víctima-.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 40 a 46 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 73/2020 y la Resolución de 17 de marzo de igual año; **ii)** Que la Jueza coaccionada, en atención a

los fundamentos expuestos en el fallo señale inmediatamente audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, conforme al memorial de 11 del indicado mes y año; y, **iii)** La remisión de antecedentes y actuados de esta acción de defensa, ante la oficina de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, para fines de investigación; y, **denegó** la tutela en cuanto a la petición de libertad inmediata; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente, los informes remitidos y lo expuesto en la actuación judicial, todos concuerdan que existe un error administrativo, pues el escrito de 29 de noviembre de 2019, presentado por el Ministerio Público, no fue de conocimiento de la Jueza *a quo*, sino que por equivocación fue enviado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, situación que duró varios meses, siendo determinante para que el imputado siga detenido durante ese tiempo, aspecto que en criterio de las autoridades accionadas no puede tomarse en cuenta como presupuesto para conceder la cesación de la extrema medida, quienes en un afán de deslindar responsabilidad de ese equívoco administrativo, tratan de atribuir el mismo al accionante, lo que resulta intolerable, porque de ninguna manera se puede sustentar que el hacerle cargo o trasladarle la responsabilidad de esa deficiencia, pueda ser presupuesto para mantener su situación indefinidamente; **b)** Si bien es evidente que confluyeron otras personas en la omisión de no remitir inmediatamente -el memorial interpuesto por la Fiscalia- ante la Jueza coaccionada, ello no es presupuesto para que el impetrante de tutela asuma las consecuencias de esa negligencia, falta de deber de cuidado u omisión; de donde se advierte, que en los hechos el prenombrado, cumple detención preventiva desde el 12 de septiembre de 2019, que inclusive ha superado el tiempo previsto en la normativa procesal penal, sin que hasta el presente se haya resuelto su situación jurídica, no siendo evidentes los argumentos expuestos por las autoridades accionadas, que sus resoluciones se encuentren acordes a los principios y valores de la Norma Suprema, y enmarcadas a la razonabilidad exigidos por el debido proceso; por lo que, en consideración a que los errores administrativos existentes en la sustanciación de la cesación de la detención preventiva no pueden ser atribuibles al peticionante de tutela, deben ser enmendados por la autoridad jurisdiccional mediante una resolución que repare esas deficiencias, porque en ninguna parte del ordenamiento jurídico establece que las falencias administrativas sean en perjuicio del accionante, extremo que se encuentra revestido de mayor atención en mérito al estado de emergencia sanitaria que atraviesa el país por COVID-19, y las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, las cuales, señalan que deben analizarse esos aspectos con carácter de flexibilidad, tomando en cuenta la situación especial de la coyuntura, de igual manera la Ley 1173, precisó que, su objeto y finalidad, es la de aplicar las medidas cautelares como de última ratio; **c)** Con relación al Vocal accionado, se debe tener en cuenta que toda autoridad de apelación tiene la posibilidad de reparar los defectos en los que hubiere incurrido la autoridad *a quo*, y no realizar mera interpretación formal, puesto que, decir que el Ministerio Público cumplió en su momento con la presentación del requerimiento de ampliación de la detención preventiva, en los hechos ese extremo no aconteció, continuando la misma situación procesal del imputado por varios meses a causa de un defecto administrativo, criterio formal que afecta derechos fundamentales del impetrante de tutela; por ese motivo, la autoridad accionada que también estaba posibilitada de reparar ese extremo "…incurrió también en incongruencia, aunque se ha señalado al inicio, que como posiblemente ya se va emitir el requerimiento conclusivo ya no tendría competencia para resolver la medida cautelar, aspecto totalmente incongruente…" (sic), más aún si la Jueza coaccionada en su informe dio cuenta que hasta la fecha no existe el aludido requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público, aspecto corroborado por la certificación de su Secretario, cursante en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **d)** Dejando toda formalidad procesal, corresponde invalidar las Resoluciones emitidas por las autoridades accionadas, al no estar enmarcadas en el art. 180 de la CPE, referido al principio de verdad material; debiendo emitirse un pronunciamiento conforme a derecho, tomando en cuenta todos los antecedentes existentes, no pudiendo responsabilizarse al peticionante de tutela errores administrativos o de otra índole, debiendo la Jueza *a quo* emitir nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 11 de marzo de 2020, Cristian Israel Castro Quisbert -ahora accionante-, en aplicación de la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, solicitó la cesación de su detención preventiva; al efecto, cursa Auto de 17 de igual mes y año; por el cual, Cinthia Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento Chuquisaca -hoy coaccionada-, determinó rechazar dicha petición; fallo que fue apelado por el impetrante de tutela, a través de escrito de 20 del citado mes y año (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Se tiene Auto de Vista 73/2020 de 24 de marzo, mediante el cual, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela; en consecuencia, confirmó el Auto apelado -de 11 de marzo de 2020- (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, presunción de inocencia y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, los principios de seguridad jurídica y debido proceso; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, al encontrarse con detención preventiva:

1) Ante el incumplimiento del Ministerio Público a la conminatoria de pronunciarse sobre la necesidad de mantener la medida extrema que sufre -en el marco de la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173-, en función al art. 239.2 del CPP, solicitó la cesación de la detención preventiva, petición que fue rechazada por la Jueza coaccionada en la audiencia de 17 de marzo de 2020, fundamentando que la Fiscalía en esa actuación, aparejó el memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cumpliendo lo extrañado, los cuales no fueron de su conocimiento ni del imputado, porque erróneamente fue remitido a otro Juzgado por la Oficina Gestora de Procesos; además, de forma ilegal indicó que al estar vencida la etapa preparatoria y al existir conminatoria a la autoridad fiscal, para que presente requerimiento conclusivo, perdió competencia para dilucidar su planteamiento; y, **2)** Interpuesto el recurso de apelación incidental contra ese fallo, el Vocal accionado la declaró "inadmisible" mediante Auto de Vista 73/2020, fundamentando que no es responsabilidad del Ministerio Público la equivocada remisión de su escrito a otro Juzgado, puesto que el mismo, cumplió con la conminatoria en el plazo establecido; también, era obligación del encausado realizar seguimiento al proceso, quien no puede alegar que recién en audiencia tomó conocimiento de la conminatoria, y de la existencia del pedido de mantener su detención preventiva; no siendo evidente tampoco, que la Resolución apelada carezca de fundamentación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra

indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Con relación a este tópico, la SCP 0447/2020-S3 de 27 de agosto, citando a la SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, precisó que: *«El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los***

hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación ***debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan***.

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad***» (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, en el cual, se encuentra con detención preventiva, las autoridades accionadas -a su turno- refirieron que el Ministerio Público cumplió con la conminatoria, cuando de su parte demostró que ello no ocurrió; pues, si bien se aparejó un memorial que por equivocación habría sido remitido a otro Juzgado, la Fiscalía no tiene descargo de haber cumplido con la conminatoria y recién se puso a conocimiento de las partes en la actuación procesal de 17 de marzo de 2020; es decir, luego de cuatro meses de su presentación, sin percatarse que debía llevarse audiencia en aplicación de la Ley 1173; además, las nombradas autoridades accionadas deslindaron de responsabilidad a la autoridad Fiscal, culpando a la Oficina de Gestora de Procesos, inclusive el Vocal accionado manifestó que, era obligación de su persona hacer un seguimiento, cuando ello, le correspondía al propio Ministerio Público.

Identificada la problemática en sus dos dimensiones vinculadas a las autoridades accionadas, corresponde referir que respecto a la primera denuncia, no obstante que, esta acción tutelar fue interpuesta también contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy coaccionada-, quien mediante Auto de 17 de marzo de 2020, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el peticionante de tutela (Conclusión II.1), este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista 73/2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformado por el Vocal ahora accionado, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto de la Jueza *a quo*; por lo que, en relación a la autoridad coaccionada, concierne aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa.

Efectuada esa necesaria aclaración, se tiene que el accionante reclama como lesionado el principio del debido proceso vinculado a su libertad, mismo que en atención a su triple dimensión -derecho, garantía y principio-, en el marco del entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tiene como sus elementos la fundamentación y motivación; en ese marco, este Tribunal pasa a verificar dichos presupuestos, requiriéndose para ello, la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, que hacen a la Resolución ahora impugnada, a fin de establecer si resulta evidente que el Auto de Vista 73/2020, infringe el debido proceso, tal como reclama el impetrante de tutela; correspondiendo desglosar los antecedentes del proceso penal seguido contra el prenombrado por la presunta comisión de los delitos proxenetismo y violencia sexual comercial, previstos y sancionados por los arts. 321 y 322 del Código Penal (CP), y que son inherentes a las medidas cautelares y situación jurídica del prenombrado ahora cuestionadas, estableciéndose lo siguiente:

Mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza coaccionada la cesación de su detención preventiva, fundamentando que habiéndose -en el marco de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173-, conminado a la autoridad fiscal que en el plazo de noventa días, emita resolución requiriendo la necesidad de mantener la detención preventiva que sufre o sea sustituida por otra, dicha determinación fue incumplida, estando superabundantemente vencido el plazo otorgado para el efecto, por ello, correspondía aplicar la citada Disposición Transitoria, la cual, estipula que si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la extrema medida; al respecto, cursa Auto Interlocutorio de 17 del aludido mes y año, por el que, la autoridad coaccionada rechazó el planteamiento del accionante, fundamentado que: **a)** La Fiscalía manifestó haber cumplido con la conminatoria, pues en audiencia aparejó un memorial con suma "'…*Pronunciamiento de mantener subsistente la Detención Preventiva del imputado…*'" (sic), sin embargo, de la revisión del timbre electrónico se tiene que ese escrito fue remitido por la Oficina Gestora de Procesos, a un Juzgado distinto, ocasionado que se desconozca de su existencia; por lo que, la no realización de la actuación judicial con anterioridad para establecer la necesidad de mantener la detención preventiva que sufre y el tiempo para la realización de actos investigativos pendientes, que de ninguna manera fue de su responsabilidad ni de la autoridad fiscal, sino de la instancia administrativa referida, al no haber direccionado ese memorial donde correspondía; por consiguiente, lo expuesto por la defensa no conlleva a lo sucedido en audiencia, porque el Ministerio Público cumplió con la conminatoria, no habiendo tampoco la Secretaria del Juzgado -se entiende al Juzgado de Instrucción Penal Tercero- a donde fue enviado erróneamente, hecho conocer tal extremo; y, **b)** Estando a días de la presentación del requerimiento conclusivo anunciado por la autoridad fiscal, y al estar vencida la etapa preparatoria, se encuentra imposibilitada de señalar un tiempo de la detención preventiva del impetrante de tutela, porque la misma está "soldada" a los actos investigativos a realizarse; por consiguiente, ya no puede determinar ningún plazo a la detención, no correspondiendo por ello deferir lo impetrado; al efecto, el prenombrado, a través de escrito de 20 de marzo de 2020, interpuso recurso de apelación incidental.

En ese contexto, se tiene Auto de Vista 73/2020, dictado por el Vocal accionado (Conclusión II.2), de cuyo segundo Considerando, se tiene que el peticionante de tutela en audiencia expuso como agravios, los siguientes aspectos:

1) La Jueza *a quo*, emitió conminatoria conforme al art. 239.II del CPP, que fue incumplida por el Ministerio Público, al no presentar respuesta alguna "omitiendo" responsabilidad y culpando a la Oficina Gestora de Procesos, siendo que, el memorial aparejado por dicho órgano persecutor no tiene descargo y el mismo fue puesto a conocimiento de las partes en audiencia de cesación de la

detención preventiva, momento en el que la autoridad coaccionada debió aplicar el principio de favorabilidad;

2) Existe un error administrativo frente al derecho a la libertad; por consiguiente, era responsabilidad del Ministerio Público como de la Jueza *a quo*, quien debió realizar el seguimiento oportuno al proceso y advertir que no se presentó a tiempo el memorial en cuestión, vulnerando el principio de legalidad;

3) La Jueza *a quo* refirió que no puede emitir resolución en el fondo, porque perdió competencia y en audiencia el Ministerio Público manifestó que presentará acusación formal; sin embargo, dicha autoridad judicial emitió conminatoria, lo que demuestra que sigue ejerciendo el control jurisdiccional del proceso, por ello, acusó la lesión del principio de seguridad jurídica; y,

4) Se vulneraron los "principios" de fundamentación y motivación y por consiguiente el art. 124 de la CPE, que determina la obligaciones de las autoridades jurisdiccionales de emitir resoluciones fundamentadas; aspecto que fue obviado -por la Jueza *a quo*-, al no haber pronunciado el sustento legal que apoye su decisión.

Ante esos agravios expuestos en audiencia de apelación, el Vocal accionado se pronunció sobre los mismos en el tercer Considerando del Auto de Vista 73/2020, señalando lo siguiente:

i) Por cuestión de metodología, se resuelven los tres primeros motivos en un solo fundamento, al estar vinculados los mismos, por cuanto -el accionante- acusa que el fallo apelado al rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva que viene cumpliendo desde el 12 de septiembre de 2019, lesionó el principio de seguridad jurídica y de favorabilidad, porque demostró que el Ministerio Público no dio cumplimiento a la conminatoria de acuerdo a la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, para la persistencia de la necesidad o no de la medida extrema; empero, la Jueza *a quo* deslindando responsabilidad de la Fiscalía y culpando a la Oficina Gestora de Procesos, como a la Secretaria del "Juzgado Cautelar Tercero", convalidó la "omisión negligente" de la autoridad fiscal, ya que era obligación de la autoridad jurisdiccional hacer cumplir sus determinaciones, y no es atribuible al imputado el error administrativo de remisión del memorial de ampliación de la extrema medida a otro Juzgado del cual recién se enteró en audiencia. Al respecto, la "Disposición Segunda" de la Ley 1173 vigente desde el 4 de noviembre de 2019, obliga al órgano jurisdiccional, conminar al Ministerio Público para que en el plazo de noventa días, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, en caso de mantenerse -debe- establecerse el plazo de su duración y los actos investigativos a realizar, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad; asimismo, de solicitarse la cesación podrá pedirse otras medidas menos gravosas o formular requerimiento conclusivo; en ese contexto, el apelante -ahora impetrante de tutela-, pidió la cesación de la extrema medida en función al art. 239.2 del CPP, y si bien la Jueza de primera instancia atribuyó a la Oficina Gestora de Procesos, la remisión equivocada del escrito presentado por la Fiscalía requiriendo la necesidad de mantener la detención preventiva al "Juzgado Cautelar Tercero", que desde ya acarrea responsabilidad, así se trate de un asunto administrativo; empero, tampoco es de entera responsabilidad de la autoridad fiscal quien de buena fe diligenció y cumplió con responder a la conminatoria dentro del plazo dispuesto por la Jueza coaccionada; por cuanto, también era de innegable observancia de parte de la defensa del encausado, verificar el decreto de conminatoria y su notificación al Ministerio Público, porque los antecedentes estuvieron a su disposición, entonces no puede alegar, que recién en audiencia se haya enterado de la existencia de la conminatoria y la solicitud de la Fiscalía sobre la necesidad de mantener la medida extrema que sufre, por ello, concurre una situación *sui géneris*, no atribuible a la autoridad fiscal, quien dio cumplimiento a la conminatoria; sin embargo, el error y descuido se efectuó en los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos, por haber enviado a otro Juzgado el mentado memorial del Ministerio Publico; es decir, al "Juzgado Cautelar Tercero" cuyo Secretario (a) tenía también la obligación de remitirlo donde correspondía inmediatamente y no lo hizo; por esos motivos, no es cierto lo alegado por el apelante -ahora peticionante de tutela-, al contrario la Jueza *a quo* actuó en el marco de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Decima Segunda de la

Ley 1173, al haber el órgano persecutor de la acción penal requerido la necesidad de mantener la detención preventiva; y,

ii) Respecto a la lesión del "principio" de fundamentación y congruencia, dado a que en la relación de los hechos ya se valoró la documentación de manera reiterada en los considerandos 1 y 2; empero, se declaró improcedente sin sustento legal; tal aseveración no es evidente; primero, porque el apelante no sostiene si se trata de una congruencia interna o externa; y segundo, lo que hizo la Jueza *a quo*, es exponer los argumentos de las partes, para finalmente concluir que debido a la finalización de la etapa preparatoria y la "formulación" ya requerida por la Fiscalía, es que dispuso su rechazo.

De lo descrito, este Tribunal advierte, que el fallo pronunciado por el Vocal accionado, no cumple con los requisitos de la debida fundamentación y motivación como componentes básicos del derecho al debido proceso, cuya lesión acusa el accionante, en razón a que:

a) El Vocal accionado al momento de resolver los agravios primero, segundo y tercero de la apelación, sostuvo que, si bien la Jueza *a quo* atribuyó a la Oficina Gestora de Procesos, el hecho de haber remitido equivocadamente a otro Juzgado el memorial presentado por el Ministerio Público sobre la necesidad de mantener la detención preventiva; empero, ello tampoco es de entera responsabilidad de la Fiscalía quien cumplió la conminatoria dentro del plazo dispuesto; por cuanto, también era de innegable observancia de la defensa del imputado, verificar el decreto de conminatoria y su notificación al Fiscal, no pudiendo alegar que recién en audiencia se haya enterado de la existencia de tales actuados, y que por ende la Jueza *a quo* actuó en el marco de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, al haberse requerido por el órgano persecutor de la acción penal la necesidad de mantener la extrema medida; argumento expuesto por el Vocal accionado sobre los tres primeros agravios que está insuficientemente motivado y fundamentado, dado que se limitó a establecer de quién o quiénes era la responsabilidad de la irregularidad administrativa que impidió la consideración oportuna del mencionado escrito, pero no tomó en cuenta que ello, había dejado de cierta forma de tener trascendencia, pues lo relevante en el caso era que habiéndose presentado el memorial en la actuación judicial, la Jueza *a quo*, más allá de la referida dilación y fallo procesal, debía considerar el tantas veces citado actuado procesal en su contenido y en base al mismo debatir y pronunciarse sobre la medida cautelar y su cesación o en su caso su vigencia, en función a que si existía la necesidad o no -en el presente- de mantener la extrema medida, máxime si se considera que el delito atribuido involucraba como víctima a un grupo vulnerable con protección reforzada (menor de edad y mujer), y en su caso, si el Vocal accionado consideraba que el indicado escrito justificaba la detención preventiva, entonces de igual forma debió pronunciarse al respecto, pero -se reitera- en cuanto al contenido y fondo de la solicitud efectuada por el Ministerio Público.

Al efecto, es pertinente considerar que la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, estipula que: *"(CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.*

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso"; en función a la

disposición legal citada, sobre los puntos de agravios mencionados, el Vocal accionado omitió explicar suficientemente por qué motivos estimaba que la Jueza *a quo* al pronunciar el fallo apelado por el cual rechazó la cesación de la extrema medida del impetrante de tutela, actuó en el marco del precepto legal señalado, en función a que la labor de la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional no se limita a la emisión de una conminatoria sino, indefectiblemente se deben realizar actos ulteriores hasta definir la situación jurídica del detenido preventivo en cualquiera de las formas establecidas, bajo responsabilidad, y tampoco explicó bajo qué sustento legal llegó a la conclusión de que el peticionante de tutela tenía también la carga de hacer un seguimiento a la conminatoria efectuada por la Jueza de primera instancia a la autoridad fiscal para que en el plazo de noventa días calendario computables desde su notificación, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la extrema medida que sufre o disponer su cesación, cuando la obligación del Ministerio Público de presentar requerimiento solicitando la continuación de la detención preventiva o su modificación, conforme a la disposición referida, es un acto que deviene de la conminatoria dispuesta por la autoridad jurisdiccional en el marco de sus funciones y por consiguiente es obligación de la misma efectuar un adecuado control y seguimiento al cumplimiento de sus propias determinaciones conforme a lo previsto por el art. 54.1 del CPP, mas no del imputado, aspectos que advierten que resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación en la Resolución de alzada sobre estos tres puntos de agravio de apelación expuestos por el accionante, vinculados esencialmente a no motivar ni fundamentar porqué consideraba que la Jueza *a quo* no incurrió en omisión de exponer las razones y el tiempo de vigencia de la medida cautelar en relación a la solicitud efectuada por el Ministerio Público, omitiendo a su vez el Vocal accionado, explicar por qué estimaba que la Jueza coaccionada actuó acorde a la norma procesal penal, siendo que, no resolvió conforme correspondía la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, ello en el marco de la normativa procesal expuesta precedentemente; y,

b) El peticionante de tutela, conforme precisó el propio Vocal accionado en su fallo, como cuarto motivo de apelación reclamó la carencia de fundamentación y motivación del Auto apelado; sin embargo, esa autoridad al momento pronunciarse sobre ese punto se limitó a referir que lo reclamado no era evidente; primero, porque el apelante no expresó si se trataba de una congruencia interna o externa; y segundo, lo que hizo la Jueza *a quo*, fue exponer los argumentos de las partes para finalmente concluir que debido a la finalización de la etapa preparatoria y la formulación ya requerida por el Ministerio Público, es que dispuso su rechazo. Dicha explicación, tampoco resulta suficiente para dar por cumplidos los cánones de la debida fundamentación y motivación, siendo *sui géneris* que al resolver este punto de agravio alegando falta de motivación y fundamentación, la propia autoridad accionada incurra en ese mismo defecto procesal que se expuso como agravio, pues se limitó a manifestar que la Resolución recurrida en apelación se encontraba fundamentada y motivada, pero no se advierte una mínima exposición de los razonamientos que llevaron al Vocal accionado a concluir que la Jueza *a quo* sustentó fáctica y normativamente la decisión de rechazar la cesación de la detención preventiva solicitada de explicación, más aún cuando se advierte que trajo a colación un elemento no cuestionado relativo a la congruencia, cuando el accionante había reclamado fundamentación y motivación en el fallo impugnado, aspecto que no mereció pronunciamiento puntual, habiéndose más al contrario la autoridad accionada dedicado a abordar una situación completamente diferente, indicando que el imputado no precisó si extraña una incongruencia interna o externa del Auto apelado, cuando el reclamo de dicho encausado, no versaba sobre tales tópicos; a ello se suma que en este punto de respuesta, al parecer como un pronunciamiento sobre el reclamo que trataba en que la Jueza de primera instancia no emitió resolución en el fondo, porque presuntamente habría perdido competencia y en audiencia el Ministerio Público manifestó que presentará acusación formal, la autoridad de apelación ahora accionada señaló que lo que hizo la Jueza coaccionada, fue exponer los argumentos de las partes, para concluir que debido a la finalización de la etapa preparatoria y la "formulación" ya requerida por la Fiscalía, es que dispuso el rechazo de la cesación, contestación esta que de igual forma no expresa los motivos y razones por las cuales se concluía que la existencia de una pronta acusación formal impedía al Vocal accionado resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, -ello en el marco del contexto expuesto en el punto anterior y por el que

se concede la tutela- dando con su respuesta como bien hecha esa especie de alegada incompetencia vinculada a la existencia de la acusación fiscal y que era uno de los principales puntos de agravio expuestos por el procesado, el cual a su vez, no fue respondida con la explicación de las razones fácticas y normativas que llevaban a concluir que la Jueza coaccionada había actuado correctamente; lo que evidencia que sobre este punto de agravio, el Vocal accionado nuevamente omitió desplegar razonamientos suficientes y con adecuado sustento legal; por lo que, también incurrió en infracción del debido proceso en sus elementos antes mencionados, vinculados con la libertad del hoy peticionante de tutela.

Por lo precedentemente expuesto, este Tribunal concluye que, resulta evidente la infracción del debido proceso -en sus elementos de fundamentación-, vinculado con el derecho a la libertad del accionante; por lo que, en el marco del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada en cuanto al Vocal accionado.

Respecto a la denuncia de lesión de los derechos de presunción de inocencia y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, el principio de seguridad jurídica, así como del derecho a la defensa -como amplió el impetrante de tutela en la audiencia de consideración de esta acción tutelar-, se advierte que la lesión de derechos, y el principio vinculado a éstos, es atribuida a la Jueza coaccionada a tiempo de pronunciar la Resolución apelada de 17 de marzo de 2020; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre tales aspectos, al no haberse ingresado a analizar la decisión asumida por dicha autoridad *a quo*, en observancia a la excepcional subsidiariedad de esta acción de libertad, y no evidenciar este Tribunal tampoco que alguno de esos derechos hubiese sido lesionado de alguna forma por la autoridad de alzada ahora accionada, al emitir el Auto de Vista 73/2020 impugnado.

Finalmente y resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso aclarar que, el alcance de la tutela converge únicamente en que el Vocal accionado se pronuncie motivada y fundadamente respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el peticionante de tutela, y la determinación asumida por la Jueza *a quo*, en vinculación a los elementos fácticos que hacen al caso concreto; debiendo resolver la situación jurídica del accionante, conforme corresponda en derecho, aclaración ésta que responde a que si bien el Tribunal de garantías, concedió también en parte la tutela impetrada, pero también, dejó sin efecto el Auto de 17 de marzo de 2020, disponiendo que la Jueza coaccionada, en atención a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 73/2020, señale inmediatamente audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en función al memorial de 11 del indicado mes y año; sin considerar que por el carácter de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, el alcance de la tutela solo vincula a la última Resolución pronunciada en sede ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 008/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 40 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al debido proceso -en sus componentes a la fundamentación y motivación- vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, según lo dispuso la referida Sala Constitucional, con la modificación que se dispone dejar sin efecto solo el Auto de Vista 73/2020 de 24 de marzo, dictado por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ordenando a dicha autoridad, que a la brevedad posible convoque a las partes a nueva audiencia y de manera directa pronuncie

nueva Resolución, conforme corresponda en derecho, pero sea con la debida fundamentación y motivación; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Cinthia Dagné Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, y también con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la presunción de inocencia, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la defensa, y el principio de seguridad jurídica.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33276-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 007/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Beatriz Ramírez Sequeira** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; y, **Marita Tordoya Guzmán**, **Jueza Disciplinaria Segunda de la Representación Distrital Beni**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 25, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario seguido a denuncia de Roberto Carlos Ribera Camiña -ahora tercero interesado- contra su persona, en su condición de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Beni, por la presunta comisión de las faltas graves establecidas en el art. 187.10 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); previas las investigaciones se emitió la Resolución de Primera Instancia 006/2017 de 23 de febrero, que en grado de apelación fue confirmada por la Resolución SD-AP 325/2017 de 11 de julio, dictada por los entonces Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura. Contra dicha Resolución interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta mediante la SCP 0167/2018-S4 de 30 de abril, por la que se dejó sin efecto la Resolución impugnada, ordenándose la emisión de una nueva. Así, en cumplimiento de ese fallo constitucional, los Consejeros hoy accionados pronunciaron la Resolución RSP-AP 168/2018 de 15 de agosto, por la que anularon obrados y ordenaron a la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada, que emita una nueva resolución. En virtud a esa determinación, la referida autoridad pronunció la Resolución de Primera Instancia 002/2019 de 30 de enero, declarando probada la denuncia presentada en su contra, siendo confirmada en grado de apelación mediante la Resolución SP-D - AP 157/2019 de 21 de marzo, emitida por los Consejeros hoy accionados, quienes obviaron pronunciarse respecto a los agravios cuatro, cinco, seis, siete y ocho de su recurso de apelación planteado contra la última Resolución de Primera Instancia.

La Jueza Disciplinaria ahora coaccionada al pronunciar la Resolución de Primera Instancia 002/2019 no consideró la certificación que demostraba que su persona nunca fue sancionada por ninguna falta; por ende, no tenía antecedentes disciplinarios; por lo que su conducta no se adecuaba a la falta grave prevista por el art. 187.10 de la LOJ. Asimismo, tampoco tomó en cuenta que el registro de ingreso de causas a despacho del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Beni, acreditó que el 6 de enero de 2017, a las 10:00 horas, ingresaron a despacho todos los expedientes corrientes hasta esa hora, pero el expediente del proceso monitorio que generó la denuncia presentada en su contra recién se puso corriente a las 10:30 horas del mismo día; por ello, el memorial de formulación de incidente de nulidad de citación no ingresó a despacho en esa fecha, sino el 9 de ese mes y año; aspectos que demostraron que no existió retardación en la tramitación de dicho expediente, como tampoco omisión ni negativa de realizar sus funciones, no siendo aplicable a su caso el art. 187.14 de la mencionada Ley. De la misma forma, tales hechos tampoco fueron considerados en grado de apelación por los Consejeros hoy

accionados, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba.

La Jueza Disciplinaria ahora coaccionada a fin de sancionarla por hechos inexistentes, aplicó en su contra una analogía desfavorable y perjudicial, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad, taxatividad y "seguridad jurídica".

Los Consejeros hoy accionados al emitir la Resolución SP-D - AP 157/2019 vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, ya que se limitaron a copiar lo expuesto en la Resolución de Primera Instancia 002/2019, sin valorar ni analizar la prueba presentada por su parte, en especial la relativa al ingreso de los expedientes en días hábiles, y que el 7 y 8 de enero de 2017 eran sábado y domingo, respectivamente. Tampoco establecieron expresamente las razones de hecho y de derecho por las que consideraron que adecuó su conducta a la falta grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ. Al contrario, sin considerar que esa norma no era aplicable a su caso ni exponer una relación de los hechos procedieron a sancionarla, **vulnerando de esa manera el debido proceso sustantivo**, cuando la norma taxativa y directamente referida a los Secretarios de Juzgados es el numeral 10 del mismo artículo. De la misma manera, omitieron establecer el nexo de causalidad entre los hechos, el supuesto de hecho de la norma y la consecuencia jurídica.

De igual manera, los Consejeros ahora accionados no revisaron la actuación de la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada, quien de forma ilegal rechazó la prueba que presentó, pese que se encontraba vigente el plazo probatorio, por lo que no consideró el informe de la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, quien refirió que un expediente que no se encuentra corriente no ingresa a despacho, y que cuando se encuentra corriente solo ingresa una vez al día. En ese sentido, de haberse considerado esa prueba, se hubiera declarado improbada la denuncia presentada en su contra; sin embargo, al no procederse de esa forma se vulneró su derecho a la defensa. Asimismo, indicaron que se hubiera subsumido su actuar a la falta grave establecida en el art. 187.10 de la LOJ, cuando ello no es cierto, ya que la Jueza Disciplinaria ahora accionada manifestó que no se probó ninguna falta con relación al citado precepto normativo.

Finalmente, con la sanción ilegalmente impuesta en su contra se le prohibió el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, privándola de su derecho al trabajo y a una remuneración justa, vinculados con los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a la dignidad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, legalidad, tipicidad, taxatividad, "seguridad jurídica" y "en su faceta sustantiva"; a la defensa, y al trabajo con una remuneración justa, vinculados con los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a la dignidad; citando al efecto los arts. 46, 115, 116.I, 117, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se dejen sin efecto la Resolución de Primera Instancia 002/2019 y la Resolución SP-D - AP 157/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que la vulneración de derechos por parte de los Consejeros hoy accionados es flagrante, ya que emitieron la Resolución

SP-D - AP 157/2019, que por una parte, declaró improbada la denuncia presentada en su contra, y por otra, de manera incongruente y con falta de motivación, estableció que adecuó su conducta a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, sin valorar los informes que demostraban que el despacho a su cargo se encontraba corriente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, mediante informe presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 67 a 74, así como en audiencia a través de su representante legal manifestaron que: **a)** En la Resolución SP-D - AP 157/2019 se dio respuesta a cada uno de los agravios denunciados por la accionante en su recurso de apelación planteado contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019; **b)** En el Considerando III de la Resolución SP-D - AP 157/2019 se valoró, fundamentó y motivó la subsunción de la conducta de la accionante a la falta grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento de "retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación al servicio que estaba obligada" (sic); **c)** En todo momento se garantizó el derecho a la defensa de la accionante; y, **d)** La prenombrada acudió a la jurisdicción constitucional como si fuera supletoria a la jurisdicción disciplinaria, lo cual no es correcto conforme a la jurisprudencia constitucional.

Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda de la Representación Distrital Beni del Consejo de la Magistratura, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs.28.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Carlos Ribera Camiña no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 31 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 007/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 82 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene una anterior acción de amparo constitucional resuelta por la SCP 0167/2018-S4, con relación a la cual existe identidad parcial de sujetos con la presente acción de defensa; por cuanto, en ambas se accionó a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, con la única diferencia que la primera acción tutelar fue interpuesta contra los entonces Consejeros de la indicada Sala, y la segunda contra los actuales Consejeros; siendo lo imperativo accionar a la autoridad que en el momento se encuentre ejerciendo el cargo, como en el presente caso; **2)** Sobre el objeto de ambas acciones tutelares, traducido en el petitorio, se constata que las dos persiguen dejar sin efecto la Resolución emitida por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura y que se emita una nueva. En ese entendido, al coincidir la petición de ambas acciones de defensa, se tiene que la pretensión de la accionante ya fue resuelta en el fondo por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **3)** En cuanto a la identidad de causa, el supuesto acto vulneratorio de los derechos invocados en ambas acciones de amparo constitucional es la Resolución de Primera Instancia emitida por la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada y la Resolución pronunciada por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que confirmó la primera; y, **4)** No es posible plantear una acción de amparo constitucional contra una resolución emergente de una anterior acción tutelar, ya que se restaría eficacia a las resoluciones de los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales; además de afectarse la cosa juzgada constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 24 de enero de 2017, Roberto Carlos Ribera Camiña -hoy tercero interesado-, formalizó denuncia contra Daniela Beatriz Ramírez Sequeira -ahora accionante- en su calidad de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Beni, ante Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda de la Representación Distrital Beni

del Consejo de la Magistratura -hoy coaccionada-, por la presunta comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 203 a 204).

II.2. Cursa Resolución de Primera Instancia 002/2019 de 30 de enero, por la cual la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada declaró improbada la denuncia interpuesta por el hoy tercero interesado contra la accionante con relación a la falta grave contenida en el art. 187.10 de la LOJ, y probada en cuanto a la falta grave establecida en el numeral 14 del citado artículo, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (fs. 361 a 364).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019 (fs. 394 a 400 vta.).

II.4. Consta Resolución SP-D - AP 157/2019 de 21 de marzo, por la cual Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, confirmaron la Resolución de Primera Instancia 002/2019 (fs. 410 a 414); siendo notificada a la accionante el 29 de noviembre de 2019 (fs. 416 y 417).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, legalidad, tipicidad, taxatividad, "seguridad jurídica" y "en su faceta sustantiva"; a la defensa, y al trabajo con una remuneración justa, vinculados con los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a la dignidad; en razón que los Consejeros ahora accionados al emitir la Resolución SP-D - AP 157/2019 de 21 de marzo: **i)** Omitieron fundamentar y motivar respecto a los agravios denunciados en el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019 de 30 de enero; y, **ii)** No valoraron la prueba de descargo que presentó ante la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cosa juzgada y la identidad parcial de sujetos

La SC 0115/2003-R de 28 de enero, señaló los requisitos que se deben cumplir para determinar que ciertas problemáticas se ajustan a la cosa juzgada, señalando que: *"Para que opere la improcedencia dispuesta por el art. 96-2) LTC, respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir:* ***a)*** *de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes;* ***b)*** *de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y* ***c)*** *de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo".*

En cuanto a la identidad parcial de sujetos, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, indicó que: "…*es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que* ***exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes****, pero que el motivo y* ***el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo****, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas*…" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una*

*determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…**[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas fueron agregadas).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y***

razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio de 2020, sobre este particular señaló que: "*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas nos corresponden).

III.4. La valoración de la prueba

La SCP 0876/2019-S1 de 12 de septiembre, citando a su vez a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señaló que: «"*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'. En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...'.

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango

constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"».

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, legalidad, tipicidad, taxatividad, "seguridad jurídica" y "en su faceta sustantiva"; a la defensa, y al trabajo con una remuneración justa, vinculados con los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a la dignidad; en razón que los Consejeros hoy accionados al emitir la Resolución SP-D - AP 157/2019 de 21 de marzo: **a)** Omitieron fundamentar y motivar respecto a los agravios denunciados en el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019 de 30 de enero; y, **b)** No valoraron la prueba de descargo que presentó ante la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el 24 de enero de 2017, el hoy tercero interesado formalizó denuncia contra la accionante ante la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada, por la presunta comisión de la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, señalando que la citada no ingresó a despacho un memorial por el que planteó incidente de nulidad de citación antes del memorial de solicitud de ejecutoria de sentencia presentado por la contraparte dentro del proceso monitorio seguido por Hugo Roca Dorado contra Luis Carlos Pinto Durán (Conclusión II.1.). A consecuencia de esa denuncia, se advierte que la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada mediante Resolución de Primera Instancia 002/2019 declaró improbada la denuncia en cuanto a la falta grave establecida en el art. 187.10 de la LOJ y probada con relación a la falta grave prevista por el numeral 14 del citado artículo (Conclusión II.2.); por lo que, el 5 de febrero de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra esa determinación (Conclusión II.3.), que fue sustanciado y resuelto por los Consejeros ahora accionados, quienes a través de la Resolución SP-D - AP 157/2019 confirmaron la Resolución de Primera Instancia impugnada (Conclusión II.4.).

Consideraciones previas

En el presente caso, la Sala Constitucional resolvió denegar la tutela solicitada con base en la jurisprudencia relativa a la cosa juzgada constitucional, indicando que evidenció la identidad parcial de sujetos.

No obstante de lo señalado, analizados los hechos, se tiene que una vez iniciado el proceso disciplinario contra la accionante, la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada emitió la **Resolución de Primera Instancia 006/2017 de 23 de febrero**, que en grado de apelación fue confirmada por la **Resolución SD-AP 325/2017 de 11 de julio**, emitida por los ex Consejeros de la Magistratura Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna. Así, impugnada esa última Resolución mediante acción de amparo constitucional, mereció la **SCP 0167/2018-S4 de 30 de abril**, por la cual se dispuso la emisión de un nuevo fallo. En cumplimiento de esa determinación constitucional, los Consejeros ahora accionados pronunciaron la **Resolución RSP-AP 168/2018 de 15 de agosto**, por la que analizando los agravios denunciados en el recurso de apelación planteado por la accionante, en especial lo relativo a la prueba, **resolvieron anular obrados**. De

esa manera, la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada dictó la **Resolución de Primera Instancia 002/2019** declarando **improbada** la denuncia con relación a la falta grave contemplada en el art. 187.10 de la LOJ y **probada** respecto a la falta grave prevista por el numeral 14 del señalado artículo, imponiendo a la accionante la sanción de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes. Contra dicha determinación, la accionante interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante la **Resolución SP-D - AP 157/2019**, por la que los Consejeros ahora accionados confirmaron la Resolución de Primera Instancia 002/2019.

De lo expuesto, se evidencia que efectivamente los sujetos procesales de la acción de amparo constitucional resuelta por la SCP 0167/2018-S4 **(Expediente 21747-2017-44-AAC)**, son los mismos que los de la presente acción de defensa, entendiendo que la misma fue interpuesta contra las personas que se encuentran ejerciendo el cargo -en este caso Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura-. No obstante de lo mencionado, se advierte que la **Resolución SP-D - AP 157/2019 -**objeto de esta acción de amparo constitucional-, contiene distintos fundamentos a los expresados en la **Resolución SD-AP 325/2017**, que fueron revisados por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional que dispuso emitir una nueva resolución disciplinaria, emitiéndose así, la **Resolución RSP-AP 168/2018**, por la que los Consejeros hoy accionados **resolvieron anular obrados**; y a consecuencia de ello, la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada dictó la Resolución de Primera Instancia 002/2019, que en grado de apelación mereció la **Resolución SP-D - AP 157/2019**. En ese entendido, queda claro que la presente acción tutelar fue planteada contra los fundamentos de esa última Resolución pronunciada por los Consejeros hoy accionados, lo que hace **que el motivo y propósito no sean los mismos** que de la anterior acción de defensa resuelta por este Tribunal. En ese sentido, se concluye que en el presente caso no se cumple la triple identidad exigida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional para considerar la concurrencia de cosa juzgada; por cuanto si bien los sujetos procesales resultan ser los mismos, el objeto y la causa son diferentes.

Respecto al principio de subsidiariedad

Corresponde aclarar que considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, el análisis de la problemática planteada se efectuará a partir de la última Resolución emitida en la instancia disciplinaria administrativa, ya que son las autoridades superiores en grado quienes se encuentran llamadas a corregir las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales ocasionadas por el inferior, no correspondiendo, por ello, ningún pronunciamiento respecto a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, taxatividad, tipicidad, "seguridad jurídica" y valoración razonable de la prueba; y al trabajo con una remuneración justa, vinculados con los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a la dignidad, por parte de la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada.

Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso

Respecto a la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refirió que una resolución fundamentada y motivada es aquella que tiene como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de las pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión asumida. En su contenido debe guardar estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Ahora bien, con el fin de revisar las denuncias expresadas por la accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, es necesario referirse a los agravios denunciados en su **recurso de apelación formulado contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019**, los cuales se detallan a continuación:

1) Se vulneró su derecho al debido proceso, **ya que demostró que no cuenta con antecedentes disciplinarios, por lo que no es aplicable a su caso el art. 187.10 y 14 de la LOJ**. El registro de ingreso de causas a despacho acreditó que el 6 de enero de 2017, a las 10:00

horas, los expedientes se encontraban corrientes; después del ingreso de dichos expedientes, a las 10:30 horas del mismo día, recién se puso corriente el expediente monitorio que originó la denuncia presentada en su contra. Así, la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada al no considerar esas situaciones vulneró sus derechos a una interpretación constitucionalmente válida de la norma, y a la aplicación objetiva de la ley, transgrediendo los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, igualdad y el valor justicia;

2) No se acreditó el supuesto de hecho en la norma, sino que fue sancionada sin incurrir en ninguna falta disciplinaria, menos en las faltas graves establecidas en el art. 187.10 y 14 de la LOJ;

3) Se omitió valorar la prueba consistente en las certificaciones de los Secretarios de Juzgados del departamento de Beni, que demuestran que solo las causas que se encuentran con notificaciones corrientes ingresan a despacho una sola vez al día;

4) Se vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa, porque la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada clausuró el término de prueba sin que hubiera fenecido, cuando rechazó la prueba de reciente obtención presentada por su persona y producida durante la vigencia de la etapa investigativa, como el informe de la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni -titular del despacho a su cargo-. Tampoco se le permitió prestar su declaración informativa, bajo el argumento que fue solicitada fuera de plazo;

5) Fue sancionada por hechos no alegados por el entonces denunciante -hoy tercero interesado-, ya que la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada refirió que su persona debió denunciar al Auxiliar del Juzgado, cuando ello no fue denunciado. En ese sentido, la referida autoridad no tomó en cuenta que ese hecho sí fue puesto a su conocimiento;

6) No se acató lo dispuesto por la Resolución RSP-AP 168/2018, por la que los Consejeros hoy accionados ordenaron a la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada valorar la prueba presentada;

7) Con la emisión de la SCP 0167/2018-S4 que confirmó la Resolución del Juez de garantías, quedó establecido que la falta grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ no es aplicable a Secretarios de Juzgados. Por lo tanto, la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada incurrió en desobediencia a resoluciones constitucionales; y,

8) Se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna de las resoluciones al concluir en la parte resolutiva que no incumplió sus obligaciones como Secretaria en tres oportunidades, declarando improbada la denuncia respecto a la falta grave descrita en el art. 187.10 de la LOJ; empero, en forma contradictoria fue sancionada por la falta grave establecida en el numeral 14 del mismo artículo.

En ese orden, de los antecedentes expuestos precedentemente, se establece lo siguiente:

i) Respecto a que se vulneraron los derechos al debido proceso, a una interpretación constitucionalmente válida de la norma, y a la aplicación objetiva de la ley de la accionante, transgrediendo los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, igualdad y el valor justicia; por cuanto demostró que no contaba con antecedentes disciplinarios, por lo que no sería aplicable a su caso el art. 187.10 y 14 de la LOJ; y el registro de ingreso de causas a despacho acreditó que el expediente que originó la denuncia planteada en su contra fue puesto a corriente después del ingreso a despacho de las demás causas.

De la revisión de la Resolución SP-D - AP 157/2019, no se advierte que los Consejeros ahora accionados hubieran emitido criterio alguno al respecto, incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso por **incongruencia omisiva**, que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, sucede cuando se emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, como sucedió en el presente caso. Por tal razón, siendo evidente lo denunciado por la accionante, se debe conceder la tutela solicitada sobre este punto;

ii) Con relación a que no se acreditó el supuesto de hecho en la norma, y que se sancionó a la accionante sin que hubiera incurrido en ninguna falta disciplinaria, se evidencia que los Consejeros hoy accionados se remitieron al Considerando II.2.1 de la Resolución

de Primera Instancia 002/2019, señalando que en dicho considerando se realizó una exposición de los acontecimientos que dieron lugar a la imposición de la sanción disciplinaria de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes. En ese sentido, si bien los argumentos de los mencionados Consejeros resultan someros; sin embargo, explican de manera clara las razones por las que determinaron los supuestos de hechos en la norma extrañados por la accionante. Por consiguiente, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela respecto al agravio analizado;

iii) En cuanto a que se omitió valorar la prueba consistente en las certificaciones de los Secretarios de Juzgados del departamento de Beni, que demuestran que solo las causas que se encuentran con notificaciones corrientes ingresan a despacho una sola vez al día, no se tiene pronunciamiento alguno por parte de los Consejeros ahora accionados. Esa situación, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia externa; es decir, no existe correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, constituyéndose la Resolución SP-D - AP 157/2019 en un fallo carente de fundamentación y motivación. Por tal motivo, se debe conceder la tutela solicitada con relación a ese agravio;

iv) Sobre la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante porque la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada habría clausurado el término de prueba sin que hubiera fenecido, cuando rechazó la prueba de reciente obtención presentada por la citada y producida durante la vigencia de la etapa investigativa, como el informe de la Jueza titular del despacho a su cargo; y que no se le permitió prestar su declaración informativa, se verifica que los Consejeros ahora accionados se limitaron a copiar la parte pertinente de la Resolución de Primera Instancia 002/2019, donde se indicó que conforme a las pruebas cursantes no es evidente que se hubiera clausurado el periodo de investigación sin haber fenecido el mismo. Asimismo, no consta pronunciamiento alguno por parte de los mencionados Consejeros respecto a si es evidente o no que con ese actuar la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada vulneró el derecho al debido proceso de la accionante. En ese sentido, la simple transcripción de una resolución no sustituye de ninguna manera la labor de los Consejeros ahora accionados de otorgar respuestas claras y precisas a los agravios denunciados. Por ende, al no establecerse la suficiente fundamentación y motivación en cuanto a ese agravio, corresponde conceder la tutela solicitada;

v) Respecto a que la accionante habría sido sancionada por hechos no alegados por el hoy tercero interesado, ya que la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada refirió que su persona debió denunciar al Auxiliar del Juzgado, cuando ello no fue denunciado, y sin considerar que ese hecho sí fue de su conocimiento, no se advierte que los Consejeros hoy accionados hubieran manifestado que esa aseveración fue cierta o no. Ello implica la omisión de pronunciamiento, que vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela;

vi) En cuanto a que no se acató lo dispuesto por la Resolución RSP-AP 168/2018, por la que los Consejeros ahora accionados ordenaron a la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada valorar la prueba presentada, no se evidencia pronunciamiento alguno por parte de los referidos Consejeros; por lo que, al ser evidente la omisión en la que incurrieron dichas autoridades, vulnerando el derecho al debido proceso de la accionante, se debe conceder la tutela solicitada;

vii) Con relación a que la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada habría incurrido en desobediencia a resoluciones constitucionales, se tiene que los Consejeros hoy accionados no emitieron criterio alguno; por lo que corresponde conceder la tutela sobre esa denuncia; y,

viii) En cuanto a que se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia interna de las resoluciones al concluir en la parte resolutiva de la Resolución de Primera Instancia 002/2019 que no incumplió sus obligaciones como Secretaria en tres oportunidades, declarando improbada la denuncia respecto a la

falta grave descrita en el art. 187.10 de la LOJ; empero, en forma contradictoria fue sancionada por la falta grave establecida en el numeral 14 del mismo artículo, resulta evidente que los Consejeros ahora accionados no se manifestaron si lo denunciado fue evidente o no; como tampoco respecto a si es cierta la incongruencia interna denunciada. Con dicha omisión, las mencionadas autoridades vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante por incongruencia omisiva, lo que, en definitiva, deviene en la concesión de la tutela solicitada.

De la contrastación precedentemente expuesta, se evidencia que los Consejeros hoy accionados al emitir la Resolución SP-D - AP 157/2019, abordaron de manera conjunta la resolución del recurso de apelación planteado por la accionante contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019, no advirtiéndose una vinculación entre los agravios expresados y las respuestas otorgadas sobre los mismos, evidenciándose de esa manera haber incurrido en incongruencia omisiva. Por consiguiente, se advierte que los Consejeros ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia; además de recaer en un fallo carente de fundamentación y motivación en cuanto a los puntos antes identificados. En efecto, corresponde a esta jurisdicción reparar la referida transgresión a través de la concesión de la tutela solicitada.

De igual manera, se tiene que la accionante por medio de esta acción de amparo constitucional denunció que **los Consejeros hoy accionados al emitir la Resolución SP-D - AP 157/2019**:

a) Vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, ya que se limitaron a copiar lo expuesto por la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada en la Resolución de Primera Instancia 002/2019, **sin establecer cuáles fueron los hechos del caso, como tampoco valoraron ni analizaron la prueba presentada por su parte**.

Al respecto, se constata que la mencionada denuncia resulta ser cierta, ya que los Consejeros hoy accionados evidentemente se limitaron a transcribir partes de la Resolución de Primera Instancia 002/2019, así como a indicar de manera general que la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada expuso la relación de hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción dispuesta contra la accionante, concluyendo que la indicada autoridad disciplinaria revisó las pruebas tanto documentales como testificales.

De lo señalado, se advierte que los Consejeros hoy accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de motivación, que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de pronunciar su decisión explicará de manera clara y sustentada los motivos razonables que lo llevaron a decidir de una u otra manera. Por consiguiente, siendo evidente que los Consejeros ahora accionados no establecieron los hechos acontecidos, con implicancia en la valoración de la prueba**,** corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la denuncia analizada.

b) Vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, puesto que no se pronunciaron respecto a que el 7 y 8 de enero de 2017 eran sábado y domingo, respectivamente -por lo tanto días inhábiles-.

En ese marco, no se advierte que la accionante hubiera mencionado ese hecho como un agravio dentro de su recurso de apelación presentado contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019. Por esa razón, este Tribunal en virtud al principio de subsidiariedad, se encuentra impedido de pronunciarse de manera directa al respecto.

c) Señalaron que su conducta se adecuó a la falta grave prevista por el art. 187.10 de la LOJ, cuando de acuerdo con la Resolución de Primera Instancia 002/2019 no fue procesada por esa falta grave.

Sobre esa denuncia, de la revisión tanto de la Resolución de Primera Instancia 002/2019 como de la Resolución SP-D - AP 157/2019, se advierte que los Consejeros hoy accionados introdujeron en su fallo ese aspecto, señalando de manera textual: "**b) Sobre el octavo agravio,** sobre este punto, la Resolución ahora cuestionada, es contundente y clara, evidenciándose que la Jueza Disciplinaria, ha subsumido la denuncia prevista en el numeral 10) del art. 187 de la LOJ" (sic).

Sobre ello, por una parte, ese aspecto no se encuentra contemplado en la mencionada Resolución de Primera Instancia; y por la otra, de manera contradictoria en la parte resolutiva de la Resolución SP-D - AP 157/2019 se confirma la declaratoria de improbada sobre esa falta grave. Esa situación, deja en evidencia que los mencionados Consejeros incurrieron en incongruencia e incongruencia aditiva, que de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ocurre cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el curso de la causa, como ocurre en el presente caso. Por lo expuesto, y conforme a la mencionada jurisprudencia, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a esa denuncia.

d) Omitieron exponer la base fundamental para determinar si existió relación de causalidad entre la denuncia planteada por el hoy tercero interesado en su contra, el supuesto de hecho de la norma y la consecuencia jurídica, pretendiendo aplicar a su caso una norma que es de aplicación exclusiva a los Jueces y no así a los Secretarios, como es el art. 187.14 de la LOJ.

Sobre ese particular, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, esta jurisdicción puede realizar esa labor cuando en la interpretación y aplicación de la norma se hubiera advertido la vulneración de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual el accionante debe explicar de manera clara y concreta cómo esa labor realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca. En ese sentido, en el presente caso se constata que la accionante no cumplió con ese presupuesto, ya que se limitó a relatar los hechos sucedidos en el presente caso sin exponer una explicación suficiente que dé lugar a que esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de la denuncia analizada. En efecto, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

e) Vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, ya que se limitaron a copiar un párrafo de la parte resolutiva de la Resolución de Primera Instancia 002/2019, sin exponer cuáles fueron las razones de hecho y de derecho por las que la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada decidió sancionarla.

Conforme ya se mencionó en párrafos previos, esa denuncia resulta cierta, ya que se evidencia que los Consejeros hoy accionados únicamente copiaron de manera textual la Resolución de Primera Instancia 002/2019, sin responder ni efectuar un razonamiento propio sobre los hechos denunciados por el ahora tercero interesado, lo que implica la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debiendo concederse la tutela.

f) Vulneraron su derecho al debido proceso sustantivo al considerar que la única norma que cumple la tipicidad es el art. 187.10 de la LOJ, sin que se hubiera demostrado que incumplió sus obligaciones como Secretaria en tres oportunidades durante un año, siendo, además, sancionada por la falta establecida en el art. 187.14 de la mencionada Ley, cuando esta falta no es taxativa ni cumple con la tipicidad para su cargo de Secretaria. Asimismo, los Consejeros hoy accionados no tenían ninguna atribución para determinar responsabilidad alguna contra su persona por esa falta, sino que su facultad se limitaba a revisar el fallo dictado por la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada -Resolución de Primera Instancia 002/2019-.

En cuanto a esos agravios, se tiene que la accionante pretende nuevamente que la interpretación de la normativa disciplinaria efectuada por los Consejeros hoy accionados, supuestamente en perjuicio suyo al disponerse su sanción, sea revisada por esta jurisdicción al considerar que dicha interpretación afectaría su derecho al debido proceso sustantivo. Sin embargo, no se advierte una explicación clara y concreta sobre cómo la labor interpretativa de los indicados Consejeros vulneró sus derechos fundamentales, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3.

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Tal omisión impide que este Tribunal pueda ingresar al análisis de esa denuncia, no correspondiendo, en efecto, emitir pronunciamiento alguno.

Con relación a la denuncia sobre la sanción por la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ por parte de los Consejeros ahora accionados, cuando no tendrían ninguna atribución para establecer responsabilidad alguna contra la accionante; ello no resulta evidente, al contrario, existe una confusión de la accionante al mencionar lo indicado, por cuanto la referida sanción fue establecida por la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada sobre la base de la supuesta comisión de dicha falta grave, y no así por los mencionados Consejeros como denuncia la accionante. Por tal razón, sobre ese hecho corresponde denegar la tutela solicitada.

g) No expresaron argumentos propios con relación a que el 2 de febrero de 2017, presentó prueba que de forma ilegal fue rechazada por la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada con el argumento que se venció el plazo de la investigación, cuando ello no sería cierto.

Al respecto, como ya se mencionó al revisar los agravios denunciados por la accionante en su recurso de apelación planteado contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019, los Consejeros hoy accionados evidentemente procedieron a transcribir el texto de la mencionada Resolución de Primera Instancia en la parte relativa a ese supuesto rechazo, sin que se advierta que hubieran cumplido con su rol de instancia de alzada revisando los agravios expresados y respondiendo a cada uno de ellos con argumentos y razonamientos propios. Por tal razón, la cita textual de la indicada Resolución de Primera Instancia no se constituye en una respuesta que otorgue certeza a la accionante de que el agravio planteado fue respondido de forma motivada. Esa situación, en definitiva, vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; por lo que se debe conceder la tutela solicitada.

h) Vulneraron su derecho a la defensa, puesto que no consideraron que la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada no le permitió prestar su declaración informativa, supuestamente porque presentó su solicitud de manera extemporánea; además, rechazó arbitrariamente la presentación del informe de la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni. De haberse tomado en cuenta la mencionada prueba, se acreditaría que no podía ingresar a despacho un expediente que no se encuentra corriente. De esa manera, esa prueba se encuentra revestida de relevancia constitucional, por cuanto de ser considerada se hubiera declarado improbada la denuncia presentada por el hoy tercero interesado en su contra.

Al respecto, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no le corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a realizar valoraciones probatorias; sin embargo, de manera excepcional se podrá pronunciar cuando el accionante indique en qué medida la valoración cuestionada es irrazonable, inequitativa o no llegó a practicarse no obstante de haber sido oportunamente solicitada, así como su incidencia en la resolución final a dictarse.

En ese marco, se advierte que la accionante denuncia la valoración probatoria realizada por la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada, que supuestamente vulneró su derecho a la defensa, refiriendo que ello fue permitido por los Consejeros hoy accionados; es decir, cuestiona la valoración probatoria efectuada tanto en primera como en segunda instancia, que presuntamente lesionó su derecho a la defensa al no permitírsele prestar de su declaración informativa y no valorar el informe de la Jueza titular del despacho a su cargo. No obstante de lo señalado, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional no se advierte que la accionante hubiera cumplido las exigencias de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional; por lo que este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, la accionante también denuncia que los Consejeros ahora accionados no se pronunciaron sobre la supuesta clausura arbitraria del término probatorio por parte de la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada; aspecto que fue previamente considerado en la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional al momento de evidenciar la ausencia de congruencia en la Resolución SP-D - AP 157/2019, respecto a los agravios denunciados por la accionante en su recurso de apelación planteado contra la Resolución de Primera Instancia 002/2019, estableciéndose que la Resolución SP-D - AP 157/2019 incurrió en esas omisiones. Por consiguiente, corresponderá que los Consejeros ahora accionados al emitir un nuevo fallo se pronuncien sobre dicha denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 007/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con referencia a los Consejeros hoy accionados por la transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación;

a) Dejar sin efecto la Resolución SP-D - AP 157/2019 de 21 de marzo, debiendo los Consejeros ahora accionados emitir una nueva resolución de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre el derecho a la defensa; así como respecto a la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada, quien supuestamente habría vulnerado los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, taxatividad, tipicidad, "seguridad jurídica", valoración razonable de la prueba, y al trabajo con una remuneración justa, vinculados a los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación y a la dignidad, por no haberse ingresado al análisis de fondo en razón al principio de subsidiariedad que rige la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0788/2020-S3 (viene de la pág. 23).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34034-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2020 de 1 de abril, cursante de fs. 8 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Gabriel Azcui Chávez** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación -de niño, niña y adolescente-, el 18 de marzo de 2020 se le impuso detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz sin considerarse que cuenta con veintiún años de edad; por lo que, al presente su vida corre peligro en dicho lugar; razón por la cual, en aplicación del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicita su traslado para el cumplimiento de la referida medida cautelar en un centro penitenciario acorde a su edad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante no citó ni invocó derecho alguno en su demanda, señalando en audiencia el derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15, 109 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó se declare procedente la acción de libertad y se ordene su traslado "…del penal de Chonchocoro al recinto penitenciario de San Pedro" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 7 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó y reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos refirió que "...el penal de Chonchocoro es de máxima seguridad y tiene un sistema cerrado de vigilancia; en ese entendido magistrado esta parte cree que se ha lesionado y cree que a la fecha también por información de esta persona se le vienen realizando una serie de amenazas una serie de agresiones en este penal, tomando en cuenta que esta persona la fecha cuenta con 21 años de edad..." (sic), existiendo otros centros para que cumpla su detención preventiva, como "...el penal de Qalauma el centro de terapia varones o el recinto penitenciario de San Pedro..." (sic), bajo esos antecedentes y siendo que el Estado debe garantizar el derecho a la vida solicitó se ordene su traslado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 4 a 6, manifestó que: **a)** El peticionante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; toda vez que, se encuentra con detención preventiva por un hecho de violación a un menor de cinco años; por lo que, su autoridad aplicó la normativa correspondiente al caso, en precaución de un sector doblemente vulnerable, es este caso un menor de edad y considerando además que en la autoridad fiscal hizo constar que en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, existen menores y se debía precautelar a los mismos, puesto que el imputado estaba siendo investigado por el delito de agresión sexual a un menor; y, **b)** Respecto a la solicitud de traslado a otro centro penitenciario, existe el procedimiento respectivo ante el juez natural quién está facultado para atender ese pedido, no siendo la vía constitucional la instancia para conocer ese extremo, máxime si se encuentra pendiente de resolución la apelación incidental planteada contra el Auto 182/2020 de 18 de marzo, que dispuso la detención preventiva y que ahora es observado en la presente vía tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 005/2020 de 1 de abril, cursante de fs. 8 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme la jurisprudencia constitucional, el "hábeas corpus" instructivo que ha sido solicitado por la parte imputada en la presente causa, es aplicable en las circunstancias de proteger al detenido de aquellas condiciones que agravan de forma ilegítima su detención vulnerando su condición humana; **2)** En el presente caso, la parte accionante afirma que estaría en riesgo su vida por las amenazas que habría sufrido al interior del centro penitenciario; sin embargo, a más de esa afirmación realizada por el abogado del procesado, no existe elemento alguno que permita arribar a la conclusión que efectivamente se cuenta con un indicio mínimo que vaya a establecer la referida circunstancia real de riesgo a la vida; **3)** Si bien la detención preventiva fue dispuesta en un centro penitenciario de máxima seguridad, esta debe cumplirse en un ambiente diferente al que utilizan las personas con condena en aplicación a la presunción de inocencia con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso, lo que significa que no existe vulneración alguna a los derechos del imputado al haberse dispuesto esta extrema medida cautelar en una sección separada de quienes cuentan con sentencia ejecutoriada; **4)** Sin perjuicio de lo señalado, se tiene que al existir una apelación incidental pendiente de resolución planteada por el propio imputado contra el Auto que ordenó su detención preventiva, es perfectamente posible que la solicitud impetrada sea valorada por el Tribunal de alzada y ordenar que la detención preventiva sea cumplida en otro recinto penitenciario; de igual forma se entiende que se encuentra expedita la vía para que el ahora impetrante de tutela, a partir del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pueda solicitar la modificación del cumplimiento de la detención preventiva en otro centro penitenciario; **5)** Corresponde dejar constancia que en el caso del Centro de Terapia de Varones de la ciudad de La Paz, en el cual el imputado pide ser detenido preventivamente, el mismo está diseñado para recibir menores infractores, y en el caso del Centro Penitenciario Qalauma, es para jóvenes y adolescentes hasta los dieciocho años, y en el presente caso el nombrado cuenta con veintiún años de edad, es decir es una persona plenamente adulta; y, **6)** Se salvan los derechos del imputado de solicitar al Tribunal de alzada, ante el cual se encuentra radicada su apelación de medidas cautelares, de solicitar la modificación del lugar de su detención, o de acudir directamente a la autoridad jurisdiccional *a quo* para pedir la referida modificación, salvándose asimismo los derechos que tiene de acudir en grado de queja ante del Director de Régimen Penitenciario y/o ante el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro para que eventualmente pueda hacer uso del art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

La abogada del peticionante de tutela en vía de complementación y enmienda, solicitó, se aclare: **i)** Porque no se consideró la Circular 11/2020 de 30 de marzo que suspende todos los plazos dentro los procesos penales menos aquellos con aprehendidos, lo cual inviabiliza acudir directamente al Juez *a quo* a presentar el reclamo efectuado en ésta acción tutelar; y, **ii)** Se explique la falta de

aplicación del "D.S. 4200" respecto a la imposibilidad de que abogados y familiares puedan apersonarse ante el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro con el fin de recabar documentación que acredite que el accionante al presente sufre de amenazas.

Ante lo cual el Tribunal de garantías rechazó dicha solicitud señalando que la enmienda y complementación responde a que la resolución principal sea de difícil comprensión o exista algún error material o de hecho, sin que la parte impetrante de tutela señale en el caso, cuál de esos presupuestos está siendo observado, ello en consideración a que las cuestiones planteadas no se demandaron a tiempo de sustentarse la presente acción de libertad, motivo por el cual no es posible suplir dicha fundamentación en esa fase del procedimiento constitucional, además de no verificarse que exista relevancia constitucional en los argumentos expuestos; asimismo si bien el "DS 4200" prohíbe o restringe la circulación, existen causa de fuerza mayor como la de defender la libertad de una persona y en esa misma lógica es perfectamente posible al abogado o algún familiar concurrir al Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro para verificar la existencia de un elemento de sustento que permita afirmar la existencia de lo planteado en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

No se advierte documentación adjunta en el expediente constitucional a efectos de resolución de la presente acción tutelar; por lo que, la presente acción tutelar se basará en los argumentos expuestos por las partes peticionante de tutela y accionada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho a la vida, pues la autoridad accionada -dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación de niño, niña o adolescente- ordenó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, sin considerar que cuenta con veintiún años de edad; por lo que, su vida corre peligro en dicho lugar; en ese entendido, solicita el cumplimiento de la referida medida cautelar en un centro penitenciario acorde a su edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ante la existencia de medios idóneos y oportunos para el resguardo de la libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos y razones procesales que configuran la concurrencia, de forma excepcional, de la subsidiariedad en este tipo de acción tutelar, en función esencialmente a la existencia de medios procesales que se configuran como más oportunos para el resguardo y garantía de la libertad o el debido proceso vinculado a esta; así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento***

indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: (...)"…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo****, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, ***dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo****, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que ***recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución*** *(tres días)'"* (el resaltado nos corresponde).

En el marco de los entendimientos jurisprudenciales asumidos respecto a esta temática procesal, se concluye que la resolución que disponga, modifique, revoca o cambie una medida cautelar, cuya determinación asumida no sea acorde a las pretensiones de las partes procesales, o estas consideren que lesiona derechos, corresponde sea impugnada, activando el recurso de apelación

incidental previsto por el art. 251 del CPP, expresando entre los agravios no solo la procedencia o no de los requisitos de la detención, y la concurrencia o no de riesgos procesales, sino también incluye -de así corresponder a las pretensiones las partes procesales- el lugar donde se cumplirá la medida extrema de detención preventiva o las condiciones de consecución de las medidas sustitutivas, pues ambas situaciones hacen a su vez al cumplimiento de las medidas cautelares impuestas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la autoridad accionada ordenó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, sin considerar que cuenta con veintiún años de edad; por lo que, su vida corre peligro en el mismo; en ese entendido, solicita el cumplimiento de la referida medida cautelar en un centro penitenciario acorde a su edad.

A efectos de pronunciarse sobre la problemática planteada por el impetrante de tutela y dado que la misma converge esencialmente en su traslado invocando para ello un riesgo de vida en el Centro penitenciario de San Pedro de Chonchocoro -donde actualmente cumple su detención preventiva- y además su edad, por lo que no debiera estar recluido en dicho Centro; asimismo, señalar que considerando que el nombrado sustenta parte de su pretensión en el alegado derecho a la vida, inicialmente corresponde verificar ese presupuesto de activación de esta acción de defensa a efectos de su procedencia en el caso desvirtuando una posible subsidiariedad excepcional y un consiguiente pronunciamiento en el fondo.

Así se tiene que cuando se invoca riesgo o amenaza al derecho a la vida, ya sea como derecho autónomo y primigenio, o vinculado a restricciones del derecho a la libertad, su sola invocación no activa de manera automática la consideración de dicho derecho en sus elementos configuradores de tutela, dado que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional: '"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

(…)

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"'* (SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto [las negrillas corresponden al texto original]).

Entendimiento jurisprudencial a partir del cual se concluye que, dado el carácter esencial y primigenio del derecho a la vida, procede su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, -se reitera- su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no exime a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, (en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 de 27 de junio y 0418/2018-S1 de 17 de agosto) contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto

ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada; situación que ocurre en el presente caso, en el que el peticionante de tutela no denota en sus argumentos cuál el riesgo inminente a su vida dentro del Centro Penitenciario en el cual guarda detención preventiva, no siendo suficiente el alegar que existen amenazas al interior del mismo, sin especificar de dónde provienen dichas amenazas, las circunstancias en las que se produjeron o algún otro elemento que muestre un mínimo de indicios de la existencia de una amenaza al derecho a la libertad, ocurriendo lo propio con la invocación reiterada que hace sobre su edad, tanto en su demanda como en la ampliación de la acción tutelar, refiriendo que el contar con veintiún años hace que deba ser trasladado a otro Centro, situación esta que por sí sola tampoco puede ser considerada como un riesgo a su vida; en otras palabras, ni el accionante expresa razonamiento alguno que muestre indicios de un posible riesgo a su vida, ni este Tribunal de antecedentes ni de lo referido por el nombrado en su demanda y en audiencia, advierte algún elemento que denote la existencia de una situación tal que otorgue un mínimo de certeza de la amenaza o riesgo de vida referido, razones por las cuales, no corresponde apartarse de la subsidiariedad excepcional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, correspondiendo al contrario su aplicación en el presente caso.

En efecto, a partir del hecho que el impetrante de tutela, considera que al haberse dispuesto su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, la autoridad accionada no tomó en cuenta su edad -veintiún años- y que por ende correspondía su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro o en su caso en el de Qalauma, ambos del referido departamento, corresponde señalar que esa situación del lugar o cecinto penitenciario de cumplimiento de la medida cautelar y si es apropiado o no en función a las razones que el imputado -ahora peticionante de tutela- considera relevantes o los elementos fácticos que señala debieron tomarse en cuenta, se constituyen en circunstancias inherentes a la medida cautelar impuesta y su cumplimiento y por ende corresponden ser impugnadas vía recurso de apelación, conforme lo previsto por el art. 251 del CPP, al ser este el recurso procesal idóneo, oportuno y eficaz previsto para resolver situaciones y reclamos inherentes al régimen de medidas cautelares.

En ese sentido, conforme lo referido por la Jueza accionada y ratificado por el Tribunal de garantías sin que el ahora accionante hubiese negado su veracidad, se tiene que el prenombrado interpuso recurso de apelación contra el Auto 182/2020 de 18 de marzo, que ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del mencionado departamento, determinación que es cuestionada en la presente acción tutelar; bajo ese marco fáctico procesal y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el presente caso, se advierte que tras haberse establecido mediante Auto 182/2020, la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, éste activó un recurso de apelación incidental dentro de la jurisdicción ordinaria, recurso que permite y además es el idóneo, para cuestionar los aspectos que considere como agravios en la Resolución impugnada y que conllevan también el lugar o forma de cumplimiento de las medidas cautelares impuestas; en ese sentido correspondía que el peticionante de tutela exponga como uno de sus agravios en dicha apelación las razones por las cuales no correspondía cumplir su detención preventiva en el centro penitenciario dispuesto por la Jueza *a quo* -ahora accionada- exponiendo, en su caso, el penal o lugar que a su criterio era el que concernía para cumplir con esa medida restrictiva de libertad, es decir, que el cuestionamiento ahora realizado sobre el centro penitenciario donde debía cumplir la medida impuesta debió ser objeto de recurso de la apelación planteada contra la determinación asumida por la Jueza cautelar, y en caso de que en efecto como correspondía hubiese expuesto esa situación en su recurso de apelación, se debe resaltar que el mismo se encontraba pendiente de resolución a momento de la interposición de la presente acción de defensa -31 de marzo de 2020-, por lo señalado, este Tribunal se ve imposibilitado de pronunciarse sobre la problemática planteada por el accionante, al corresponder a la vía ordinaria pronunciarse sobre el reclamo que motiva la presente acción de defensa.

Bajo estos argumentos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, no resulta viable abrir el ámbito de protección de esta vía constitucional, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 1 de abril, cursante de fs. 8 a 10 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2020-S3

Sucre, 25 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33372-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 026/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 253 a 263, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Huarachi Callapa** contra **Ruffo Guerra Zelada**, **Benedicto Eric Fanor Mansilla Tellería** y **Carlos Ebert Colque Gutiérrez**, **Presidente** y **Vocales del Tribunal Electoral Permanente (TEP) de la Fraternidad Morenada Central Oruro (FMCO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 106 a 113, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, la FMCO publicó en el periódico "La Patria", la Convocatoria para las Elecciones del Directorio para las gestiones 2020-2021, señalando los requisitos habilitantes y las condiciones de participación de los fraternos como electores, que además constan en el Estatuto Orgánico de esa Fraternidad. Como miembro activo de la FMCO y con una antigüedad de dieciocho años, y por tanto, sujeta a derechos y obligaciones, se presentó a la citada Convocatoria para el cargo de Vicepresidente del Directorio con el Frente "Central de Corazón".

El 14 de diciembre de 2019, se llevaron a cabo las Elecciones del Directorio; sin embargo, durante su desarrollo se cometieron una serie de irregularidades, particularmente en el hecho que el Presidente del Directorio y candidato al mismo cargo -por otro periodo más- por el Frente "Azul y Amarillo", aprovechándose de su posición, autorizó que de manera manuscrita se incluyan en la lista oficial de votantes para sufragar a personas que no estaban inicialmente en ellas; acontecimiento completamente irregular, ya que de acuerdo con la normativa institucional, el listado debe ser impreso del archivo informático y entregado con antelación al TEP de la FMCO. Entonces, la situación hace suponer que las personas incorporadas no participaron en el Carnaval 2019, siendo fraudulenta su votación; puesto que solamente los participantes de ese Carnaval se encontraban habilitados como electores.

Los hechos descritos no son otra cosa que un fraude electoral que fue consolidado por los miembros del TEP de la FMCO, ahora accionados, quienes vulneraron su derecho al sufragio pasivo porque permitieron la manipulación de la lista oficial de fraternos electores, así como otras irregularidades denunciadas en la solicitud de nulidad del acto eleccionario; derecho cuyo elemento esencial es la condición de elegibilidad que asegura el respeto a la voluntad electora, y que no puede ser alterado, limitado ni restringido para no atentar contra los valores de justicia e igualdad, como ocurrió en su caso, en el que con actos fraudulentos fue favorecido el Frente "Azul y Amarillo" en perjuicio de los demás Frentes, restringiendo el ejercicio del citado derecho político en igualdad de condiciones.

Asimismo, los miembros del TEP de la FMCO vulneraron su derecho de petición, puesto que la observación realizada no fue atendida pese a ser reclamada; tal es así, que el 10 de enero de 2020 se presentó una nota al indicado Tribunal solicitando la nulidad de las referidas elecciones, adjuntando fotografías de los antecedentes; requerimiento al que otro grupo de fraternos se adhirió con nota de 19 de igual mes y año, insistiendo que dicha solicitud sea resuelta. No obstante de ello,

hasta el momento de interponer la presente acción tutelar no se obtuvo ninguna respuesta, colocándole en una situación de incertidumbre, contraviniendo el citado derecho.

Respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad existen excepciones reconocidas por la jurisprudencia constitucional que se aplican para evitar un daño irremediable; en ese sentido, el referido principio cede ante el de inmediatez cuando no existan medios o recursos idóneos eficaces para la protección oportuna de los derechos o garantías invocados, lo que determina que en los casos en los cuales no se agotó la vía ordinaria existente, se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección constitucional con la inmediatez requerida, atendiendo a la eficacia que reclama todo derecho o garantía constitucional, no se exige agotar las vías ordinarias de defensa, abriéndose la jurisdicción constitucional para otorgar -en su caso- la tutela solicitada.

En su caso corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que si bien para restablecer su derecho constitucional al sufragio pasivo recurrió ante el TEP de la FMCO; sin embargo, los integrantes de dicho Tribunal -ahora accionados-, no atendieron oportunamente su solicitud, pese a la urgencia con la que debió ser resuelta, permitiendo de esa manera la tutela directa de la acción de amparo constitucional prescindiendo del principio de subsidiariedad.

Además, no existe ningún mecanismo en la FMCO para restablecer el derecho de petición, por lo que resulta viable la activación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo y de petición, citando al efecto los arts. 24 y 26.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de las Elecciones del Directorio de la FMCO para las gestiones 2020-2021, efectuada el 14 de diciembre de 2019; **b)** La realización de nuevas elecciones con todas las garantías legales a la brevedad posible a objeto de evitar inconvenientes en las actividades del Carnaval 2020, excluyendo a los componentes del supuesto Frente ganador "Azul y Amarillo"; y, **c)** Emitir una respuesta a la solicitud de nulidad de las elecciones por fraude procesal, sea en el plazo de veinticuatro horas con condenación en costas, costos y resarcimiento de daños y perjuicios, de acuerdo al art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 252, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No se trató de un fraude procesal, sino de índole electoral; **2)** No puede hablarse de actos consentidos porque no se puede convalidar un hecho irregular; **3)** El fraude electoral se estableció con posterioridad a la firma del Acta de conformidad de las Elecciones del Directorio; **4)** La única entidad colegiada responsable del proceso eleccionario es el TEP de la FMCO; por lo que el Tribunal de Honor de esa Fraternidad ni la Asociación de Conjuntos Folklóricos de Oruro (ACFO) tenían tuición para conocer los hechos denunciados, puesto que solo tienen la facultad de intervenir respecto a otro tipo de faltas; **5)** No se denunció la vulneración de su derecho a ser elegida, sino que el acto eleccionario se encontraba viciado de nulidad; y, **6)** Para el ejercicio del derecho de petición solamente se exige la identificación del peticionario. En el presente caso, su persona tiene una antigüedad de dieciocho años; por tal razón podían identificarla y entregarle la respuesta; sin embargo, no lo hicieron, vulnerando de esa forma su derecho de petición.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Ruffo Guerra Zelada, Benedicto Eric Fanor Mansilla Tellería y Carlos Ebert Colque Gutiérrez, Presidente y Vocales del TEP de la FMCO, a través de su abogado en audiencia manifestaron que:

i) Conforme al principio de subsidiariedad, la acción de amparo constitucional procede cuando se agotaron todas las instancias previas de defensa; en el presente caso, la accionante manifestó que acudió a otra instancia denunciando los supuestos actos irregulares que ahora reclama, por lo que previamente debió agotar esa vía, siendo inviable alternar el amparo constitucional; **ii)** La accionante denunció que personas que no tenían derecho a sufragar por no haber participado en la entrada del Carnaval de 2019, emitieron su voto; sin embargo, no señaló el nexo causal de ese antecedente con la vulneración del referido derecho en su contenido esencial. Tampoco existe constancia que el TEP de la FMCO hubiera excluido a la accionante de participar como postulante al cargo de Vicepresidenta del Directorio de la FMCO con el Frente "Central de Corazón"; al contrario, se adjuntó planilla en la que constan los votos en favor de dicho Frente. Por tanto, no puede acudir a la jurisdicción constitucional solicitando la anulación del proceso electoral, en razón que no fue elegida; **iii)** La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, hace referencia al hecho superado por convalidación o actos libremente consentidos; en ese sentido, en el proceso eleccionario se tiene un antes y un después, considerando las etapas de sufragio, escrutinio y discusiones posteriores que se dieron para subsanar alguna posible irregularidad, tal es así, que en el libro de actas de la FMCO consta el Acta de Elecciones del Directorio 2020-2021, en la cual, se tiene que al finalizar el acto eleccionario se reunieron los tres Frentes participantes, dejando constancia en dicho documento que la votación se realizó de manera democrática, y que si bien los Estatutos deben cambiarse, se acepta el resultado final; Acta que fue firmada por la accionante y los hoy terceros interesados, mostrando su conformidad con todo el acto eleccionario, además de sus resultados, por ende, no corresponde reclamar la vulneración de ningún derecho; **iv)** Si algún delegado de los Frentes advirtió que en el proceso eleccionario se cometió alguna irregularidad, tenía el deber de consignar su observación en las actas de escrutinio correspondientes; sin embargo, en las referidas actas no se documentó nada al respecto; por lo que carece de credibilidad el argumento de la accionante referido a que los delegados de los Frentes observaron una serie de irregularidades en el proceso eleccionario. Asimismo, cualquier observación fue "cubierta" con la firma del Acta de Elecciones del Directorio, no pudiéndose hablar de un fraude electoral si los interesados dieron su visto bueno; **v)** Respecto al derecho de petición, se hizo referencia a la carta de 10 de enero de 2020, no obstante, la misma se encuentra firmada por varias personas, las cuales debieron ser citadas como terceras interesadas; de igual manera, al haber manifestado su conformidad la accionante con el proceso eleccionario, la referida nota carece de relevancia. Asimismo, se presentó la nota de 19 de ese mismo mes y año, la cual también se encuentra firmada por varias personas, respecto a quienes corresponde cotejar si emitieron su voto y si participaron en la entrada del Carnaval 2019; puesto que al no haber participado en esas actividades, carecen de legitimidad para efectuar cualquier reclamo; **vi)** El derecho de petición no implica que la persona a quien está dirigida la solicitud tenga que buscar al peticionante para entregarle una respuesta, si el mismo no precisó el lugar donde puede ser encontrado. En ninguna de las cartas presentadas se consignó el medio por el cual los peticionantes -ahora accionante y terceros interesados- se enterarán de los resultados de la solicitud efectuada. Por consiguiente, la accionante tenía el deber de reclamar la respuesta en el lugar donde presentó su petición; **vii)** El 29 de enero de 2020, el TEP respondió a las referidas notas, que fue presentada en Secretaría de la FMCO el 4 de febrero de dicho año, como se tiene del informe adjuntó a la presente acción de defensa, dando cumplimiento al deber de emitir una respuesta oportuna a lo solicitado; **viii)** La planilla de cómputo de los resultados muestra los votos que obtuvo el Frente "Central de Corazón" de la accionante, por tanto, no existe vulneración del derecho al sufragio pasivo, estando la jurisdicción constitucional impedida de declarar la nulidad de las elecciones realizadas. En todo caso, tendría que acudirse a la Ley de Régimen Electoral, y considerando que existieron ocho mesas de sufragio, ante tal denuncia, no corresponde la nulidad de todo el proceso electoral, sino únicamente respecto a las mesas en las cuales se acredite que se cometió el vicio acusado, siendo una cuestión interna la anulación o no de las elecciones. De igual manera, al hablarse de fraude procesal, el mismo tendría que devenir de un proceso ordinario o sumario, donde se hubiera demostrado y declarado el fraude por Juez competente; **ix)** Tampoco corresponde a la Sala Constitucional disponer la exclusión del Frente "Azul y Amarillo"; más aún, considerando que los ahora accionados son los miembros del TEP de la FMCO, y no así los

miembros del frente ganador de las elecciones; **x)** La accionante solicitó que se remitan antecedentes a los Tribunales de Honor de la FMCO y de la ACFO; sin embargo, no señaló que faltas se hubieran cometido; además con dicha afirmación reconoció la existencia de otro mecanismo de reclamación, y en consecuencia, el incumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que en todo caso debería ser el Tribunal de Honor de la FMCO el que juzgue a los miembros del TEP de la misma entidad, así como a los integrantes del Directorio, cuyo fallo posteriormente podía ser apelado ante el Tribunal de Honor de la ACFO; **xi)** La ACFO también debió ser demandada, puesto que dio su conformidad a la elección y posesionó al Directorio elegido; y, **xii)** Solicitan se declare la improcedencia de esta acción tutelar por incumplimiento del principio de subsidiariedad; caso contrario, de ingresarse al análisis de fondo, se deniegue la tutela por no haberse vulnerado ningún derecho constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fermín Alcalá Canaviri y Oscar Aramayo Castillo, candidatos del Frente "Central de Corazón" estuvieron presentes en audiencia; no obstante, solo el último manifestó que: **a)** El Acta de conformidad se firmó por respeto y cariño a la FMCO. Además, las listas oficiales fueron entregadas media hora antes de las Elecciones del Directorio; tiempo insuficiente para revisar y depurar alguna observación; **b)** Los integrantes del Bloque "Achachis" no se encontraban en las listas y fueron habilitados después de efectuar los reclamos correspondientes; y, **c)** Después de la reunión, recién se enteraron que personas que no bailaron en el Carnaval 2019 emitieron su voto; situación que generó molestia, puesto que no se manejó con honestidad la lista de los fraternos habilitados para votar.

Carlos Alberto Colmenares Mendoza y Lourdes Azurduy Panoso, candidatos del Frente "Azul y Amarrillo" se presentaron a la audiencia; no obstante, solo el primero hizo uso de la palabra y señaló que la forma de garantizar que la lista es oficial, es que quienes emitieron su voto cuentan con códigos alfanuméricos generados por el banco. Asimismo, los integrantes de ese Frente a través de su abogado, manifestaron que: **1)** La accionante señaló a tres fraternos que habrían emitido su voto sin haber sido "cotizantes" en la gestión 2019; empero, no obtuvo estos nombres de manera legal o por conducto regular, sino de manera informal a través de una expasante que manejó listas de las gestiones 2017 y 2018, y no así de la 2019; **2)** En las listas originales se complementó con bolígrafo únicamente a los integrantes del Bloque "Achachis" que inicialmente no fueron contemplados por un error involuntario de la parte de informática. La adición se realizó en diferentes listas debido a que las originales fueron labradas en orden alfabético; esto, con la coordinación y convalidación de todos los bloques en contienda electoral. Adiciones que de manera consuetudinaria fueron autorizadas por el Presidente del Directorio sin que exista ninguna observación en sentido de que haya votado una persona que no se encontraba habilitada para hacerlo; y, **3)** La FMCO no cuenta con un reglamento específico que regule una elección; motivo por el cual se utiliza el Reglamento del Órgano Electoral Plurinacional (OEP) y la Ley del Régimen Electoral que establece que las apelaciones respectivas solo pueden presentarse por los delegados de las organizaciones acreditadas, en el plazo de cuarenta y ocho horas; en ese sentido, las elecciones se realizaron el 14 de diciembre de 2019; sin embargo, la nota de denuncia de presunto fraude recién se presentó el 10 de enero de 2020; es decir, después de veinticinco días.

Waldo García Soliz, candidato del Frente "Azul y Amarrillo", no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 129 y 130.

Vladimir Antonio Lino Crespo, María Luisa Saravia Alanes y Leonel Martínez Mamani, candidatos del Frente "Central la Mejor del Mundo", no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 120 a 123 y 131.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 026/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 253 a 263, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La nulidad de las Elecciones del Directorio de la FMCO para las gestiones 2020-

2021, efectuadas el 14 de diciembre de 2019 debiendo el TEP de la FMCO de forma inmediata llevar a cabo una nueva votación manteniendo subsistentes los actos preparatorios; es decir, quedando vigentes las etapas anteriores a la elección declarada nula, siendo el único acto a repetirse la votación; la cual deberá realizarse con los tres Frentes habilitados, garantizando su transparencia con los fraternos habilitados para votar conforme a los términos de su propia Convocatoria y Reglamento Interno; vale decir, que hayan bailado o danzado en la gestión 2019, y se encuentren dentro del marco de sus obligaciones económicas; **ii)** El TEP de la FMCO en caso de advertir que las acciones o actividades originadas en el proceso electoral constituyen faltas disciplinarias, debe remitirlos -si corresponde- ante el Tribunal de Honor de la FMCO para su respectivo tratamiento, y posteriormente activar la competencia de la ACFO en su instancia revisora mediante su Tribunal de Honor; **iii)** "Redimensionar" la Resolución para evitar efectos adversos en las contrataciones y actividades ya programadas, debiendo el nuevo Directorio a ser elegido, posesionarse una vez concluida la última actividad que se tiene programada por la FMCO para el Carnaval 2020, lo que significa que no se desautorizan las actividades del Directorio que ejerce actualmente sus funciones, el cual independientemente de la nueva elección debe cumplir las actividades que tiene programadas para el Carnaval de la presente gestión ; y, **iv)** Respecto a la vulneración del derecho de petición, no resulta pertinente ni relevante pronunciarse sobre el mismo en función a la declaratoria de nulidad de la Elección del Directorio de la FMCO; motivo por el cual el TEP ya no tiene la obligación de emitir las respuestas solicitadas; por tanto, no se condena en costas. Las referidas disposiciones fueron emitidas bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al derecho de petición, la respuesta a la nota de 3 de enero de 2020, presentada por la accionante y otros, fue entregada en Secretaría de la FMCO el 4 de febrero de ese año; sin embargo, la misma debió ser puesta en conocimiento de los peticionantes, sin que esto signifique haberlas entregado en sus domicilios reales; puesto que podía publicarse en la ventanilla, puerta o tablero de notificaciones del TEP, que radica en la sede de la indicada Fraternidad; por cuanto la comunicación de la respuesta no fue efectiva y no cumplió con el derecho de petición. Asimismo, la emisión de la respuesta recién se justificó el 12 de febrero de 2020; es decir, después de la interposición de la presente acción de amparo constitucional; **b)** Con relación al argumento de las personas accionadas, respecto a la improcedencia de la presente acción tutelar por existir actos consentidos debido a que la accionante firmó el Acta de Elecciones del Directorio, se observa que el libro que contiene dicha Acta no cuenta con un Acta de Apertura certificada por Notario de Fe Pública, lo que genera duda respecto a la validez del referido documento; además que en el punto final de la referida Acta señala: "por lo que determina aceptar el resultado de las elecciones" (sic), lo cual resulta sugestivo porque pudo ser añadido con posterioridad; motivos por los cuales el Acta de Elecciones del Directorio no es un documento idóneo para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por acto consentido; **c)** Respecto al derecho al sufragio pasivo, la SCP 0601/2012 de 20 de julio señala que al vulnerarse el derecho de petición también puede vulnerarse otro derecho fundamental. En el presente caso, al haberse vulnerado el derecho de petición también se vulneró el derecho al sufragio pasivo; **d)** Si bien el art. 65 inc. h) del Estatuto Orgánico de la ACFO establece que ante un conflicto interno, antes de acudir a la jurisdicción ordinaria, los conjuntos afiliados primero deben agotar todas las instancias de solución que la ACFO otorga; sin embargo, el referido Estatuto no establece cuáles son los medios internos de defensa, solamente hace referencia al Tribunal de Honor como encargado del ámbito disciplinario y no así de irregularidades en un proceso eleccionario. Por consiguiente, no es aplicable el principio de subsidiariedad; **e)** La documentación presentada en esta acción de amparo constitucional no se encuentra foliada, no tiene firmas ni muestra las observaciones que se efectuaron el día de la votación, no existe la lista de los fraternos con los códigos respectivos que permitan establecer quiénes se encontraban habilitados para votar; **f)** No existen documentos que muestren que la labor del TEP de la FMCO fue desarrollada con acatamiento a sus propias normas internas; **g)** Conforme al Estatuto de la FMCO, el Presidente del TEP fue nombrado por el Presidente del Directorio de esa Fraternidad, quien -en este caso- a su vez era candidato a la reelección, debiendo al efecto tomarse en cuenta el art. 118 del indicado Estatuto, que establece que el TEP gozará de independencia funcional, lo cual tendría que alejarlos de cualquier tipo de injerencia, inclusive de la

propia institución. Por ello, no podría permitirse que un candidato a la elección haya designado al Presidente del referido Tribunal; **h)** La parte accionada ni los terceros interesados reconocieron de forma expresa la modificación de las listas oficiales, y si bien existe una autorización del Presidente del Directorio de la FMCO que no fue desconocida por las partes, la misma no se encuentra prevista en el procedimiento; por lo que, independientemente de los resultados, se constituye en un hecho alejado de la propia normativa interna. Asimismo, a la luz de los principios de razonabilidad, equidad y justicia que debieron regir el derecho al sufragio pasivo, era obligación del TEP obrar en el marco de la independencia funcional; e, **i)** La lista de votantes fue entregada por uno de los terceros interesados, lo que generó susceptibilidad y demostró un grado de informalidad que no es tolerable en una institución con connotación incluso internacional; asimismo, se observa la votación de una persona que participó en otra fraternidad; actos que muestran que la Elección del Directorio fue arbitraria y contraria a las normas internas de la FMCO, vulnerando de esa manera el derecho al sufragio pasivo de la accionante, puesto que esa situación de vulnerabilidad y desproporcionalidad o desequilibrio le quitó la garantía de certeza al proceso eleccionario.

En vía de complementación y enmienda, los hoy accionados a través de su abogado en audiencia solicitaron a la Sala Constitucional que aclare o complemente sobre: **1)** La declaración de vulneración del derecho al sufragio pasivo, considerando que la accionante participó en las elecciones e hizo uso de su derecho a ser elegida; **2)** Si se determinó que en las nuevas elecciones se excluya al Frente "Azul y Amarillo"; **3)** Si el Directorio de la FMCO que ganó las elecciones ahora observadas permanecerá en funciones hasta la posesión del nuevo Directorio, y como se procederá respecto a la intervención de la ACFO; y, **4)** Si debe emitirse una nueva respuesta o ratificar la que ya fue emitida, y de qué forma debe ser notificada.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** No se decidió la exclusión de ningún Frente, todas las etapas del proceso quedaron vigentes debiendo repetirse únicamente la elección o votación con la participación de los electores en la forma prevista en la normativa interna; **ii)** Independientemente de la nueva elección, no se desautorizan las actividades del Directorio observado, programadas para el Carnaval 2020; y, **iii)** Respecto al derecho de petición y a la forma de notificación de la respuesta, no resulta pertinente ni relevante emitir algún pronunciamiento considerando que se declaró la nulidad de las elecciones; por lo que el TEP ya no tiene la obligación de emitir las respuestas solicitadas, que precisamente estaban vinculadas a la nulidad de las elecciones.

De igual manera, en vía de complementación y enmienda, la accionante mediante memoriales presentados el 14 y 18 de febrero de 2020, cursantes a fs. 264, y 266 y vta., pidió a la Sala Constitucional: **a)** Se pronuncie sobre la solicitud de costas, resarcimiento de daños y perjuicios; y, **b)** Determine el plazo en el que deben realizarse las nuevas Elecciones del Directorio de la FMCO.

Al respecto, la Sala Constitucional mediante decreto y Auto de 17 y 19 de febrero de 2020, respectivamente cursantes a fs. 265, y 267 y vta., dispuso que: **1)** La accionante esté a lo dispuesto en la Resolución 026/2020; y, **2)** Se aclara el numeral 1 de la parte dispositiva de la referida Resolución disponiendo que el TEP de la FMCO proceda al verificativo de una nueva votación en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación con el Auto de 19 de febrero de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa publicación de 15 de octubre de 2019, en un medio de prensa escrita, de la Convocatoria a Elecciones para Presidente, Vicepresidente y Fiscal General -Directorio- de la FMCO por las gestiones 2020-2021 (fs. 9).

II.2. Consta Acta de Elecciones del Directorio 2020-2021 de la FMCO, que contiene observaciones efectuadas por distintos fraternos, referidas a que no se entregaron las listas oficiales del Carnaval 2019, y que las utilizadas no fueron depuradas. También se señaló que no se votó por bloques porque se cambió la forma de votación para que las elecciones fueran más democráticas;

concluyendo los firmantes, entre ellos, Delia Huarachi Callapa -ahora accionante- en aceptar los resultados de dichas elecciones (fs. 164 y vta.).

II.3. Cursan formularios del escrutinio y cómputo de votos de las Elecciones del Directorio 2020-2021 de la FMCO realizadas el 14 de diciembre de 2019, que establecen como ganador al Frente "Azul y Amarillo" con doscientos ochenta y un votos, sobre los Frentes "Central de Corazón" que obtuvo doscientos sesenta votos y "Central la Mejor del Mundo" con doscientos quince votos (fs. 169 a 184). Asimismo, cursa Acta de Posesión del Directorio elegido firmada por miembros de la ACFO (fs. 165).

II.4. Mediante nota de 3 de enero de 2020, dirigida al Presidente y Vocales del TEP de la FMCO, que fue recepcionada el 10 de ese mes y año, la accionante y otros, solicitaron la nulidad de las Elecciones del Directorio de la FMCO celebradas el 14 de diciembre de 2019 (fs. 11 a 12 vta.).

II.5. Por nota de 19 de enero de 2020, recepcionada esa misma fecha, varios miembros de la FMCO se dirigieron al TEP de dicha Fraternidad, adhiriéndose a la nota de 3 de enero de 2020, por la cual se solicitó la nulidad de las elecciones (fs. 13 a 15).

II.6. Cursa Resolución de 29 de enero de 2020 firmada por Fanor Mansilla Tellería y Carlos Ebert Colque Gutiérrez, Vocales del TEP de la FMCO -ahora accionados-, que en respuesta a la nota de 3 de enero de ese año resolvieron rechazar la solicitud de anulación del acto eleccionario de 14 de diciembre de 2019, señalando, entre otros argumentos, que por un error involuntario no se incluyó en las listas de votación a los integrantes del Bloque "Achachis", por lo que vía saneamiento y previa verificación de su participación en el Carnaval 2019, se permitió la votación del referido Bloque por autorización del Presidente de la institución, con el visto bueno del TEP de la FMCO (fs. 167 y vta.).

II.7. A través del Informe de 12 de febrero de 2020, Elizabeth Vacaflor Montaño, Secretaria de la FMCO, hizo conocer a Carlos Colmenares Mendoza, Presidente de la Fraternidad, que ante las notas presentadas el 10 y 19 de enero de igual año, se emitió la respuesta de 29 de ese mes y año, que fue entregada en Secretaría de la FMCO el 4 de febrero de dicho año para su respectiva entrega a la accionante, quien a la fecha no la recogió (fs. 166).

II.8. Constan listas de los fraternos de la FMCO que participaron emitiendo su voto en ocho mesas de votación, en las que se evidencia la adición en forma manuscrita de los nombres de diecinueve personas (fs. 185 a 239).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo y de petición; puesto que en el proceso de Elecciones del Directorio 2020-2021 de la Fraternidad Morenada Central de Oruro, los hoy accionados convalidaron las irregularidades cometidas, traducidas en un fraude electoral destinado a favorecer al Frente que ganó las elecciones. Asimismo, pese a las notas presentadas, su solicitud de anulación de dichas elecciones no fue atendida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La SCP 0350/2013 de 18 de marzo, citando a la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: *«"En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b)* ***Votar y ser elegidos*** *en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por*

voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ***ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido.*** *Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del* ***principio de razonabilidad****, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los* ***valores de justicia e igualdad****.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática.

Además, en el marco de la teoría de la Drittwirkung, desarrollada precedentemente y de acuerdo a una interpretación extensiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales con génesis en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ***debe establecerse que los aspectos insertos en el contenido esencial del derecho al sufragio, tienen eficacia no solamente vertical, es decir en relación a entes públicos, sino también tienen eficacia horizontal en relación a particulares****.*

Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.

En ese contexto, debe señalarse que ***el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la "condición de elegibilidad" que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta****.*

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual ***los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado****, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de "elegibilidad", para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.*

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos"» (las negrillas son nuestras)*.*

III.2. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda, procedimiento o recurso

Sobre este punto se emitieron diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la 0577/2020-S3 de 23 de septiembre, 0124/2018-S4 de 16 de abril, 0249/2017-S3 de 27 de marzo, y especialmente la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, la cual señaló que: "***Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas*** *que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.* ***Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla****.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en ***el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo****,* ***debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda*** *o un recurso de impugnación* ***dentro un proceso administrativo****; mientras* ***la primera es un derecho autónomo*** *que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****,* ***sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo y de petición; puesto que en el proceso de Elecciones del Directorio 2020-2021 de la Fraternidad Morenada Central de Oruro, los hoy accionados convalidaron las irregularidades cometidas, traducidas en un fraude electoral destinado a favorecer al Frente que ganó las elecciones. Asimismo, pese a las notas presentadas, su solicitud de anulación de dichas elecciones no fue atendida.

De una revisión de los antecedentes, se evidencia que el 15 de octubre de 2019 se publicó la Convocatoria a Elecciones para elegir al Directorio de la FMCO por las gestiones 2020-2021, que se encuentra conformado por un Presidente, un Vicepresidente y un Fiscal General (Conclusión II.1.). En mérito a ello, la votación fue desarrollada el 14 de diciembre de 2019, resultando ganador al Frente "Azul y Amarillo" (Conclusión II.3.). Asimismo, constan listas de los fraternos de la FMCO que participaron en las elecciones, en las que además se evidencia la adición en forma manuscrita de los nombres de diecinueve personas (Conclusión II.8.). De igual manera, en el Acta de Elecciones del Directorio 2020-2021 de la FMCO constan las observaciones realizadas por distintos fraternos, señalando no haberse entregado las listas oficiales del Carnaval 2019, y que las utilizadas no fueron depuradas. También se indicó que no se votó por bloques porque se cambió la forma de votación para que las elecciones fueran más democráticas; concluyendo los firmantes, entre ellos la accionante, en aceptar los resultados de dichas elecciones (Conclusión II.2.).

Respecto al derecho al sufragio pasivo

De manera previa, se tiene que la FMCO es una institución sujeta a un marco normativo conformado por su propio Estatuto Orgánico y Reglamento; en ese orden, de acuerdo con el art. 90 del citado Estatuto, el TEP es la máxima autoridad y única responsable de llevar adelante toda elección dentro de la FMCO, cuyos actos deben estar enmarcados en la Constitución Política del Estado, su Estatuto Orgánico y su Reglamento. Por lo referido, y considerando que el acto lesivo denunciado en esta acción tutelar está vinculado a las Elecciones del Directorio 2020-2021 de esa entidad, se tiene que la citada normativa interna ni la que rige a la ACFO, a la cual pertenece, prevé de manera específica un medio de defensa o recurso contra los actos u omisiones del referido Tribunal; razón por la cual se cumple con el principio de subsidiariedad; así como, con el

de inmediatez; por cuanto la presente acción de defensa, fue planteada dentro de los seis meses previstos por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En el análisis de la problemática planteada, se evidencia que la accionante denuncia la vulneración de su derecho al sufragio pasivo argumentando que al formar parte del Frente "Central de Corazón", postuló al cargo de Vicepresidenta del Directorio de la FMCO por las gestiones 2020-2021, elección en la cual resultó vencedor el Frente "Azul y Amarrillo"; sin embargo, el día de las elecciones, el entonces Presidente del Directorio, y a la vez candidato al mismo cargo por el Frente que resultó ganador, autorizó que personas que no se encontraban en las listas de votantes emitieran su voto, incluyéndose sus nombres de manera manuscrita en las listas de votación; señala también que esa actuación dió lugar a suponer que las personas incluidas de esa manera no se encontraban habilitadas para votar por no haber participado en el Carnaval 2019, y en consecuencia, no cumplían los requisitos establecidos en la normativa interna de la FMCO para participar como electores, como efectivamente se observó respecto a una persona que emitió su voto a pesar que en la gestión 2019 bailó en otra fraternidad. Actuación fraudulenta dirigida a favorecer al Frente que ganó las elecciones, y con la cual se consolidó la vulneración de su derecho al sufragio pasivo; lo que fue permitido por los hoy accionados como miembros del TEP de la FMCO.

Por su parte, los ahora accionados señalaron que las personas añadidas de manera manuscrita en las listas de votación pertenecían al Bloque "Achachis", que sí contaban con el derecho a emitir su voto y que su exclusión de las listas respectivas se debió a un error de informática involuntario al momento de realizar la impresión.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido, es un derecho individual subjetivo cuyo elemento esencial es la "condición de elegibilidad", que interpretado teleológicamente constituye el presupuesto que asegura la formación de la voluntad de un grupo organizado; puesto que sin el individuo que pueda ser declarado electo, el derecho de votar carecería de sentido. El referido derecho en su núcleo central comprende la posibilidad que una persona pueda ser declarada electa, cuyo deber correlativo es el que tienen los Órganos que intervienen en el acto electoral de registrar a los candidatos y proceder de acuerdo con los preceptos de la ley, en especial, proclamar las candidaturas que no tengan ningún impedimento legal y deban ser conocidas por los electores. Conforme a ello, el derecho que una persona tiene de ser elegida implica que su candidatura sea recibida y evaluada por los correspondientes funcionarios electorales según las normas respectivas, en el marco de los valores de justicia e igualdad.

En concordancia con lo señalado, una posible vulneración del derecho a ser elegido puede generarse a partir de una excesiva rigurosidad en la verificación de los requisitos de habilitación que sin justificación razonable impida que una persona legalmente hábil pueda postular a uno de los cargos objeto de la elección.

Conforme a lo expuesto, no se evidencia ninguna vulneración del derecho al sufragio pasivo de la accionante, puesto que de los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que su candidatura incluida en la de su Frente electoral fue admitida y aceptada por el TEP de la FMCO, tal es así que su persona participó en las Elecciones del Directorio 2020-2021 con la consiguiente posibilidad de ser elegida en igualdad de condiciones que los demás contendientes.

Ahora bien, conforme a lo alegado por la propia accionante, es evidente que su reclamo o disconformidad con el proceso eleccionario no surgió a partir del desconocimiento de su derecho a ser elegida, sino más bien en mérito a la denuncia de un presunto fraude electoral, que según señala se habría efectuado porque se permitió la votación de personas que no se encontraban a las listas de electores entregadas a las mesas de sufragio.

En ese sentido, el argumento expuesto por la accionante no puede ser analizado por este Tribunal a partir de la denuncia de la **vulneración del derecho al sufragio pasivo**, cuyo núcleo esencial, como se indicó anteriormente, no comprende situaciones que vayan más allá del derecho de la persona de participar como candidato en una contienda electoral en condiciones de igualdad, teniéndose que en el caso concreto, la accionante se limitó a señalar que las personas añadidas de manera manuscrita en las listas de votación no estarían habilitadas para emitir su voto, sin señalar si todas esas personas contaban o no con el derecho de votación en las elecciones realizadas el 14 de diciembre de 2019 en la FMCO.

Asimismo, si bien la accionante alegó que el entonces Presidente del Directorio de la FMCO, y a la vez candidato al mismo cargo, fue quien designó a uno de los miembros del TEP, lo que implicaría que dicha persona habría actuado como juez y parte en las elecciones; tal situación se dio en el marco de lo establecido en el art. 115 del Reglamento Interno de la FMCO; motivo por el cual dicho argumento no amerita ninguna consideración a través de esta acción tutelar, tomando en cuenta que el objeto de la acción de amparo constitucional es la tutela de derechos y garantías constitucionales.

En concordancia con lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la denuncia de vulneración del derecho al sufragio pasivo; puesto que no se evidencia la lesión de ese derecho.

Con relación al derecho de petición

La accionante argumenta que el 10 de enero de 2020 presentó una nota ante el TEP de la FMCO solicitando la nulidad de la Elección del Directorio de dicha Fraternidad para las gestiones 2020-2021 (Conclusión II.4.); petición que fue reiterada por otro grupo de fraternos mediante nota presentada el 19 de igual mes y año (Conclusión II.5.). No obstante, hasta el momento de interponer la presente acción tutelar no obtuvo ninguna respuesta sobre lo solicitado, vulnerándose de esa manera su derecho de petición.

De manera previa, con relación a la nota de 19 de enero de 2019, corresponde señalar que la accionante carece de legitimación activa para reclamar la supuesta vulneración del derecho de petición u otro derecho constitucional vinculado a la misma, puesto que conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal: *"…quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial"* (SCP 1507/2014 de 16 de julio reiterada por la SCP 0720/2019-S1 de 12 de agosto), titularidad que la accionante no ostenta respecto al derecho reclamado vinculado a la citada nota, por no haber firmado la misma ni presentado poder de representación de las personas que la suscribieron, en consecuencia, no corresponde efectuar el análisis de la supuesta vulneración del derecho de petición en cuanto a la nota de 19 de enero de 2019.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho de petición por no haberse dado respuesta a la nota presentada el 10 de enero de 2020, corresponde precisar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el derecho de petición es un derecho autónomo que se limita a la obtención de una respuesta sobre lo solicitado y no puede vincularse a otros derechos a objeto de conseguir la efectivización de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso, en cuyo caso el interesado deberá acudir a medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

En consideración a lo anterior, en el presente caso en análisis se tiene que la petición de la accionante contenida en la nota presentada el 10 de enero de 2020, que fue reclamada en la presente acción tutelar, radica exclusivamente en la obtención de una respuesta a su solicitud de nulidad de las elecciones del Directorio de la FMCO realizadas el 14 de diciembre de 2019; sin embargo, se observa que dicha solicitud ineludiblemente se encuentra vinculada al procedimiento eleccionario del referido Directorio; en consecuencia, la demandada nulidad no puede solicitarse de manera independiente a dicho procedimiento, por tanto, no se encuentra comprendida en los alcances del derecho de petición, que por su naturaleza es autónomo y no puede ser utilizado de

manera vinculada ni supletoria para conseguir se atienda una pretensión que se encuentra relacionada al desarrollo de un procedimiento específico; situación que impide que la pretensión de la accionante sea forzada a resolverse al amparo del derecho de petición de manera pura y llana.

Conforme al razonamiento expuesto, también corresponde denegar la tutela solicitada respecto al derecho de petición.

Dimensionamiento de los alcances de la parte resolutiva del presente fallo

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, al referirse al derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, concretamente en cuanto a la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela, precisó que: "*…**cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada** -en todo o en parte-; **y en consecuencia, deniega la tutela** -en todo o en parte-, **los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos** de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, **vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto**, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio"* (las negrillas fueron añadidas).

En el presente caso, pese a la denegatoria de tutela, considerando las particularidades y el momento de pronunciamiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe dimensionar los efectos de la misma; puesto que en mérito a la inicial concesión de la tutela se ordenó la realización de una nueva Elección del Directorio de la FMCO para las gestiones 2020-2021, con la consiguiente posibilidad que la misma haya concluido y los nuevos directivos hayan sido posesionados y estén ejerciendo funciones. Por consiguiente, en mérito a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, el presente fallo constitucional no puede afectar ni retrotraer las elecciones que hubieran podido ser desarrolladas, en caso que las mismas hayan concluido y generado efectos materiales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0790/2020-S3 (viene de la pág. 18).

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 026/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 253 a 263, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo respecto a la realización de unas nuevas elecciones para elegir al Directorio de la Fraternidad Morenada Central Oruro para las gestiones 2020-2021, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de las mismas en caso que ya se hubieran llevado a

cabo, conforme a lo expuesto en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34043-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 217/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Sossa Rocha** en representación sin mandato de **Wilson Rómulo Martínez Ramos** contra **Patricia Alave Salas**, **Directora**; **Ángela Zapata**; **Juan Yujra** y **Pastor Callata Laura**, **Investigadores**, todos **de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**) **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de junio del 2020 en horas de la mañana, en inmediaciones de la avenida Juan Pablo Segundo de El Alto del departamento de La Paz, su persona junto con su madre Margarita Ramos Umiri -quien es de la tercera edad- fueron objeto de una brutal agresión física y psicológica por parte de Daniel Uscamayta Mendoza y un tumulto de personas, con distintas formas de participación; una vez intervenida la situación, Radio Patrulla 110 los condujo a instalaciones policiales donde sorpresivamente los funcionarios policiales procedieron a invertir los papeles de lo acontecido privándole de su libertad de locomoción sin explicación alguna, además de evitar que tome contacto con su abogado y conozca los antecedentes de la acción directa. Así, el funcionario policial, Juan Yujra, no permitió que converse con su defensa técnica bajo el justificativo que no se encontraba en horarios de visita, conducta que fue reclamada ante su superior en grado Ángela Zapata -oficial policial- quien solo procedió a realizar una impresión digital de una disposición administrativa firmada por la Directora Regional de la FELCV de El Alto del mencionado departamento, Patricia Alave Salas, por la cual, se estipulaba los horarios de visita para aquellos privados de libertad, impidiendo de esta manera acceder a su abogado patrocinante, antecedentes que demuestran que se encuentra ilegal y arbitrariamente detenido en las celdas de la citada institución policial, sin considerar incluso que se encuentra con molestias en su mano por las agresiones que sufrió en los hechos relatados, sin que hubiese sido remitido a una revisión médica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, libertad física, de locomoción, a la vida y "dignidad personal", citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se restituya su derecho a la libertad en forma inmediata; **b)** Se ordene el acceso a la documentación pertinente para conocer los motivos de su privación de libertad; y, **c)** El pago de costas judiciales y remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria policial correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 25 vta., con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** Pastor Callata Laura, investigador policial -ahora accionado- se rehusó a informar sobre las actuaciones preliminares realizadas y la situación jurídica de su persona además de no considerarse por ninguno de los funcionarios policiales, los dolores físicos que sufrió durante su privación de libertad debido a las lesiones que se informan en el certificado médico forense adjunto a la presente acción de defensa; **2)** El arresto que sobrellevó fue desde las 9:30 hasta 19:30; es decir, estuvo privado de libertad aproximadamente diez horas, con una lesión en la mano derecha contraviniéndose lo estipulado por los arts. 97, 279 y 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no siendo posible poner ello a conocimiento de un Juez de control jurisdiccional porque los funcionarios policiales incumplieron con el plazo de remisión del aprehendido ante dicha autoridad judicial, motivo por el cual el Fiscal de Materia de turno dispuso su libertad; **3)** Ángela Zapata y Juan Yujra -hoy accionados- de forma prepotente y agresiva impidieron que su abogado defensor se comunique con su persona a fin de conocer sobre su estado de salud y situación procesal con el justificativo de un supuesto Comunicado que fijaba horarios de visita; sin embargo, debido a la insistencia desplegada por su defensa técnica se le concedió que se entreviste por un espacio mínimo de tiempo; y, **4)** La acción de libertad se interpuso cuando aún se encontraba privado de libertad y no son aplicables las reglas de la subsidiariedad en su caso, porque está comprometida la salud y la integridad, teniendo cinco días de incapacidad -médico forense-, que hacen que su integridad física haya estado en riesgo al estar con lesiones, circunstancias fácticas que hacen que la regla de la subsidiariedad no pueda ser aplicada en este caso.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales accionados

Patricia Alave Salas, Directora Regional de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, refirió que: **i)** El impetrante de tutela pretende amedrentar al personal de la institución policial de la cual es titular sin considerar que fue remitido ante las instalaciones policiales por una acción directa dentro un supuesto hecho de violencia familiar tipificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que amerita la protección inmediata de la víctima, motivo por el cual cumplió las ocho horas de arresto establecidas por Ley, sin que en ningún momento se le haya incomunicado o impedido alguna entrevista con su abogado o alguna otra situación; y, **ii)** Solicita se tome en cuenta que por motivos de la pandemia que se halla atravesando el país, se tomaron precauciones y restricciones en el ingreso y permanencia en los ambientes policiales, cuidando la salud de las personas que denuncian así como de los funcionarios que sirven en la institución, advirtiendo que en el caso el peticionante de tutela pretende asumir un papel de víctima y ofendido respecto a trabajo policial que se realiza, cuando su labor solo está enmarcada en la norma legal.

Ángela Zapata, oficial de policía dependiente de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe oral en audiencia manifestando que el día del hecho se encontraba mucha gente alterada en instalaciones policiales, ocasionándose riñas y peleas al interior del recinto policial, incluso había una señora que estaba delicada de salud y le ordenaron a su persona que lleve oxígeno; en esas circunstancias el abogado del accionante exigía la entrega de los antecedentes de la acción directa, explicándosele que estos se encontraban con el investigador asignado al caso quien en ese momento se encontraba recibiendo declaraciones, motivo por el cual no se le podía interrumpir; sin embargo, de manera prepotente siguió insistiendo, por ese motivo se exhibió el comunicado con las restricciones impartidas debido a la pandemia.

Pastor Callata Laura, Investigador de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz -asignado al caso-, en audiencia señaló que se le designó el caso de violencia familiar y doméstica el 12 de junio de 2020 a horas 11:30, razón por la cual recepcionó de forma inmediata la declaración informativa

a la víctima para luego tramitar un requerimiento fiscal para examen médico forense y posteriormente ejecutar el registro del lugar del hecho junto a "Laboratorio", además de otra documentación, es así, que previa determinación del Ministerio Público a las 18:30, ya se encontraba en libertad el ahora impetrante de tutela, no siendo evidente lo expuesto en la presente audiencia tutelar.

Juan Yujra, funcionario policial en audiencia, manifestó que: **a)** La versión presentada por el abogado del peticionante de tutela, no es evidente; toda vez que, el detenido fue remitido a la oficinas de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz a horas 11:30, sin que su persona haya intervenido en la acción directa, en tal sentido, debía formalizarse previamente esa actuación a fin que el abogado del prenombrado pueda comunicarse con su defendido, situación que se le explicó al referido causídico, quien mostró su desacuerdo de manera agresiva; empero, se le permitió comunicarse con su defendido en celdas policiales, habiendo conversado durante más de quince minutos existiendo testigos presenciales de ello; **b)** En ningún momento existió malos tratos hacia el detenido habiendo incluso el mismo conversado unos minutos con una señora y a las tres horas "…vino su doctor particular para poder revisar lo del dedo supuestamente mal…" (sic), inclusive el médico vino con su enfermera y revisaron al hoy accionante; y, **c)** El denunciado no fue incomunicado en ningún momento, habiendo recibido la visita de su madre que le proporcionó una botella de agua y un sándwich; cabe señalar además que el actor de la presente acción tutelar fue puesto en libertad a horas 18:30 del "mismo día", incluso media hora antes de lo previsto porque hacía frío.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 217/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El arresto del ahora impetrante de tutela se efectuó el 12 de junio de 2020 a horas 10:20 y su remisión ante dependencias de la FELCV de la mencionada ciudad y departamento, fue a las 11:20; circunstancia ratificada por el informe emitido por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación que expresamente señala que se dispuso su libertad al cumplirse las ocho horas establecidas por Ley; por ende, no se verifico lesión alguna a los derechos alegados en la acción tutelar; **2)** La finalidad del arresto es optimizar la investigación y el presente caso se encuentra con inicio de investigaciones por el delito de violencia familiar o doméstica; **3)** Respecto a que se habría emitido una disposición "15/2020"; por la cual, se habría privado de comunicarse al peticionante de tutela, debe tenerse en cuenta que se trata de horarios de visita, no existiendo en el caso una orden expresa de incomunicación fijada por el Fiscal de Materia, sino que son horarios de visita que se siguen por motivo de las medidas sanitarias por la pandemia del VIRUS COVID-19 que está sobrellevándose en el país; y, **4)** Por lo expuesto, el accionante no estuvo ilegal ni indebidamente detenido, pues se encontraba en calidad de arrestado y no de aprehendido, "…es más se tiene que la denuncia se encuentra bajo control jurisdiccional de la suscrita Autoridad…" (sic).

El representante del impetrante de tutela en vía de complementación y enmienda, solicitó, se pronuncie: **i)** Sobre la denuncia de vulneración al estado de salud e integridad física por la permanencia en celdas policiales sustentada en audiencia y acreditada por el certificado médico forense presentado; y, **ii)** Sobre la orden de citación que se realizó al privado de libertad el 12 de junio de 2020 a horas 19:24, lo cual demuestra que recién obtuvo su libertad a las 19:30.

Ante lo cual la Jueza de garantías complementó la Resolución principal con el fundamento que el art. 231 Bis del CPP, establece que únicamente el Fiscal asignado al caso puede disponer la incomunicación y en el presente caso no existe una instrucción del mismo que advierta lo referido; sobre su salud, de la revisión del cuaderno de investigación se tiene que tanto el hoy peticionante de tutela como la presunta víctima obtuvieron certificado médico forense reflejándose en el suyo que éste hubiera sido agredido por tres personas; además, de la propia documentación acompañada se evidencia que fue atendido en la Clínica del Sur así como por un médico particular

en las celdas de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, de acuerdo al informe prestado por los funcionarios policiales accionados. Asimismo, respecto a las actuaciones investigativas mencionadas, éstas no demuestran que se le hubiera exigido prestar su declaración en el día y tampoco que existió incomunicación con su defensa técnica y la notificación a las 19:40 con las medidas de protección para la víctima, ello se constituye en actos de investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de acción directa de 12 de junio de 2020, que refiere que en la citada fecha a horas 09:30, el funcionario policial, Pastor Callata Laura, se constituyó en la avenida Juan Pablo II "…entre la calle Arce # 1005" (sic) lugar donde tomó contacto con Gladys Verónica Martínez Ramos -denunciante- quien manifestó que fue agredida físicamente y empujones al interior de una oficina por parte de su hermano Wilson Rómulo Martínez Ramos -denunciado-; razón por la cual, se procedió al arrestado del prenombrado a horas 10:30 aproximadamente, siendo ambos trasladados a la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, quedando a cargo del asignado al caso a horas 11:20 (fs. 67 a 68).

II.2. Cursa formulario único de denuncia -por acción directa- interpuesta el 12 de junio a horas 18:18, en dependencias de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, por Gladys Verónica Martínez Ramos contra Wilson Rómulo Martínez Ramos -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; signándose con el Código 201502022001816; en cuyo detalle del hecho se señala que, el ilícito denunciado se habría producido por agresiones físicas del prenombrado a horas 10:30 del citado día, mes y año (fs. 65).

II.3. Se tiene el requerimiento fiscal de Informe de Inicio de Investigaciones de 12 de junio de 2020 suscrito por Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, por el cual, informa que se inició la investigación dentro el *supra* referido caso (fs. 34), notificada al accionante de forma personal en la citada fecha a horas 19:40 (fs. 64).

II.4. Consta requerimiento fiscal de 12 de junio de 2020, emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso a efecto que el médico forense de turno dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), realice valoración médica perfil lesionológico, en la persona de Wilson Rómulo Martínez Ramos -ahora impetrante de tutela- (fs. 39).

II.5. Por orden de citación de 12 de junio de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, ordenó se cite al hoy peticionante de tutela, a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de sindicado, el 18 de idéntico mes y año, a horas 09:30 (fs. 48), siendo notificado con dicha citación en la misma fecha a horas 19:24 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad física, a la vida, locomoción y "dignidad personal"; por cuanto, dentro una acción directa fue arrestado ilegalmente el 12 de junio de 2020 y conducido a celdas de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz; sin que se le permita comunicarse y tomar contacto con su defensa técnica, menos conocer los antecedentes de la misma, así como tampoco se le realizó una valoración médica por el dolor que sufría en la mano producto de las agresiones que le ocasionaron el día de los hechos.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos y razones procesales que configuran la concurrencia, de forma excepcional, de la subsidiariedad en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP

1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"» (...).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos pertenecen).

En el marco jurisprudencial expuesto y unificando de forma integral los razonamientos expuestos por la jurisprudencia glosada *ut supra*, la **SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo**, precisó que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".*

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

En el marco de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia glosada *ut supra*, y a objeto de definir el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales suscitadas durante la etapa preparatoria, la SCP 1109/2019-S1 de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces*

de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración".

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional"».

III.3. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que: '"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para***

***éste**, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**".*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter esencial y primigenio del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos procede su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, (en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1) contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada.

III.4. Análisis del caso concreto

De la identificación de la problemática presentada por la parte impetrante de tutela, se evidencia que los actos lesivos denunciados como vulneradores de los derechos invocados en la presente acción tutelar, convergen esencialmente en una presunta ilegal restricción de libertad contra el prenombrado y otras actuaciones indebidas como la incomunicación con su defensa técnica, falta de acceso de los antecedentes de la acción directa efectuada en su contra, así como la atención médica que necesitaba respecto a las lesiones que se le ocasionó el día de los hechos y que afectaban su integridad física. De ello se tiene, que el problema jurídico planteado tiene dos connotaciones, la primera referida a la libertad y la segunda vinculada a un riesgo a la vida; por lo que, corresponde un pronunciamiento respecto a cada una de esas dimensiones.

En ese sentido, **respecto a la indebida restricción de libertad alegada**, con carácter previo resulta necesario traer a colación los lineamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que desarrollan los motivos y fundamentos jurídico constitucionales que sustentan que la acción de libertad contempla la posibilidad de aplicar la subsidiariedad de manera excepcional, ante la existencia de mecanismos *intra* procesales idóneos y efectivos -como el control jurisdiccional- para proteger el derecho a la libertad ante supuestas irregularidades y/o arbitrariedades que fuesen cometidas por

funcionarios policiales o fiscales en el inicio de la investigación por la presunta comisión de un delito; y, que en el caso, de que aún no se hubiese dado a conocer ante autoridad judicial el inicio de la investigación correspondiente y que los elementos fácticos inherentes a la alegada indebida privación de libertad se encuentran vinculados a hechos que derivan en la presunta comisión de delitos, la parte que se considere afectada debe acudir ante el Juez de Instrucción Penal de turno; toda vez que, esta autoridad judicial conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP, detenta la competencia -reconocida normativamente- de ejercer el control jurisdiccional de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la finalización de la etapa preparatoria.

Bajo esos parámetros, en virtud al contenido de dichos supuestos jurisprudenciales como normativos y del objeto procesal identificado vinculado a la libertad, es posible afirmar que los mismos resultan aplicables al caso de análisis; dado que, de acuerdo a los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se constata que las actuaciones alegadas de indebidas a la libertad del ahora peticionante de tutela emergen de la presunta comisión de un delito, mismo que tienen como antecedente tanto la acción directa realizada por funcionarios de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, el 12 de junio de 2020, como la denuncia interpuesta en la misma fecha en dependencias de la aludida institución policial, por Gladys Verónica Martínez Ramos contra Wilson Rómulo Martínez Ramos -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; signándose con el Código 201502022001816; en cuyo detalle del hecho se señala que, el ilícito denunciado se habría producido por agresiones físicas del prenombrado a horas 09:30 del citado día, mes y año, procediéndose al traslado de ambos involucrados a dependencias policiales a horas 10:30, donde el denunciado quedó en calidad de arrestado desde horas 11:30 a 18:30 del mismo día (Conclusión II.1); actuados que permiten evidenciar el desarrollo de una investigación, como es la denuncia en sede policial -arts. 284 y 288 ambos del CPP-, por la presunta comisión de un ilícito penal, tipificado provisionalmente en el presente caso como violencia familiar o doméstica, sumándose a ello que en la misma fecha se dio aviso del inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno a efectos del ejercicio del control jurisdiccional del proceso, situación toda esta que denota que no se trató de un arresto o restricción de libertad por una situación ajena a un delito, más al contrario los hechos ahora alegados de indebidos o ilegales, se suscitaron como emergencia de una intervención policial a denuncia de la presunta víctima del probable delito de violencia familiar o doméstica, lo que configura que el hoy impetrante de tutela debió acudir al Juez de Instrucción Penal de turno a objeto de solicitar el control jurisdiccional de la investigación iniciada en su contra.

En efecto, como se tiene precisado precedentemente, dentro de un proceso penal y desde el inicio mismo de la investigación, ya sea por acción directa, denuncia o querella, el Juez de Instrucción Penal, dentro del ámbito competencial y parámetros normativos procesales ya señalados, detenta la facultad y atribución de conocer y reparar las denuncias de vulneraciones de derechos y/o garantías constitucionales, cuando las mismas surjan dentro de la investigación por la presunta comisión de un delito como acontece en el presente caso, debiendo como producto de ello, haber sido puestas previamente por el peticionante de tutela a conocimiento de dicha autoridad judicial a los fines del efectivo ejercicio del control jurisdiccional, reclamando en su efecto en sede ordinaria, mediante la vía idónea y eficaz, las circunstancias de indebida restricción de libertad y presunta incomunicación alegadas en esta acción de libertad. Al respecto, se debe señalar que los elementos fácticos que permiten aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa en análisis, se sustentan no solo en que las actuaciones denunciadas emergen dentro de una investigación por la presunta comisión de un delito, sino a su vez en el requerimiento fiscal de informe de inicio de investigaciones de 12 de junio de 2020, por el cual, Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia, puso en conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto departamento de La Paz el inicio de investigaciones y denuncia contra el accionante, actuado procesal que a su vez fue de conocimiento del propio impetrante de tutela en la misma fecha a horas 19:40, cuando recibió la notificación personal de dicho aviso; por lo que, no podría alegarse que desconocía la existencia de control jurisdiccional dentro del proceso penal, máxime si se considera que interpuso la presente acción de defensa el mismo día a horas 20:58 vía buzón judicial (fs. 1); es decir, luego de que conoció que existía abierta una investigación en su

contra y que la misma ya había sido puesta a conocimiento de un Juzgado de Instrucción Penal de turno.

En ese sentido, si bien en el primer actuado procesal señalado *ut supra* no consta la fecha de recepción ante el despacho judicial de turno se advierte que, más allá de la referida ausencia, todas las actuaciones se suscitaron el mismo día; es decir, el arresto del ahora peticionante de tutela producto de la intervención policial preventiva -acción directa- se concretó horas 11:20 aproximadamente, poniendo al mismo a disposición del Fiscal de Materia el mismo día, y éste a su vez, puso el caso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria el inicio de investigaciones también en la mencionada fecha; por ende, no había razón ni óbice alguno de acudir ante el control jurisdiccional ejercido por el Juez de turno, para efectuar su reclamo, máxime si ya tenía conocimiento que el Fiscal de Materia asignado al caso, realizó esta actuación por su notificación personal con dicho actuado conforme consta en antecedentes sucedido el mismo día -12 de junio de 2020- comprendiéndose que todos los hechos denunciados así como el inicio de la etapa preliminar de la investigación ocurrieron en la citada fecha y que posterior a todo ello interpuso la acción de libertad también en el mismo día, de lo que se evidencia que en el caso presente el accionante, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debió inicialmente, denunciar todos los actos ejercidos contra su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, pues tal como se establece en la normativa adjetiva penal, los jueces de instrucción tienen competencia para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a las actuaciones de la Policía Boliviana y del Ministerio Público, dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal. A ello debe añadirse además, que incluso de la Resolución emitida por la Jueza de garantías dentro de esta acción tutelar, se tiene que dicha autoridad refiere en sus argumentos: "…es más se tiene que la denuncia se encuentra bajo control jurisdiccional de la suscrita Autoridad" (sic [fs. 27]), lo que denota que en efecto existía una autoridad jurisdiccional a cargo del control del proceso y a la que el hoy impetrante de tutela debió acudir antes de interponer esta acción de defensa, pues ello se constituía en el medio idóneo oportuno y eficaz para conocer los hechos ahora reclamados, y que alega de indebidos, más aún si se advierte que la referencia efectuada por dicha autoridad judicial se efectuó el 13 de junio de 2020; es decir, al día siguiente de los hechos que motivan la interposición de la presente acción tutelar, lo que con mayor incidencia evidencia que existía control jurisdiccional al que debió acudirse por la oportunidad e idoneidad de ese medio de protección de derechos y garantías procesales.

A mayor abundamiento y solo a efectos de sustentar la aplicación de la subsidiariedad excepcional en el presente caso, es preciso aclarar que en relación a la denuncia efectuada por el peticionante de tutela en sentido que se le impidió comunicarse con su abogado defensor, situación que eventualmente podría ser tomada en cuenta para una posible sustracción de la subsidiariedad aplicada al caso, ello por la invocada indefensión absoluta emergente de una incomunicación total, corresponde referir que ese presupuesto excepcional no se advierte que concurra en el caso pues la alegada incomunicación fue rebatida por la parte accionada, dado que los funcionarios policiales negaron esa situación, especialmente por Juan Yujra, funcionario policial -coaccionado- quien refirió expresamente que dicha acusación no era evidente pues el denunciado tuvo acceso a su defensa en celdas policiales conversado por quince minutos, lo cual condice con lo manifestado por el representante sin mandato del accionante cuando señala que se comunicó con su defendido pero por un espacio de tiempo mínimo; asimismo, el citado funcionario refirió que incluso la madre del procesado lo visitó brevemente a objeto de proporcionarle alimentos, lo que evidencia que respecto a dicha problemática se presentan hechos controvertidos que no evidencian con certeza la mencionada incomunicación total, lo que conlleva a su vez que los mismos deben ser conocidos y resueltos por la autoridad jurisdiccional competente, en el marco del control jurisdiccional desarrollado *ut supra*.

Respecto a la segunda dimensión de la problemática planteada, referida **a la denuncia de riesgo de vida** del impetrante de tutela, corresponde señalar que dicha alegación eventualmente

permitiría ingresar al análisis de los hechos alegados vía esta acción de defensa, pues cuando se advierte riesgo a la vida, es evidente que no concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; sin embargo, para que ello proceda, debe existir un mínimo de certeza de que en efecto existió o existe una situación de riesgo a la integridad física tal, que conlleve a su vez un riesgo o amenaza a la vida, pues su sola invocación o apreciación subjetiva por parte de quien acciona este proceso constitucional, no es suficiente para efectuar esa excepción y activar este mecanismo de defensa constitucional, situación que precisamente ocurre en el presente caso.

En efecto, el peticionante de tutela alega que no se consideró y menos se procedió a una valoración médica respecto a los dolores que adolecía producto de la agresión física que habría sufrido a momento de los hechos que a su vez motivaron su restricción de libertad; sin embargo, de los antecedentes presentados, por una parte de no se advierte que los funcionarios policiales accionados hubieran impedido la visita médica ahora denunciada, o no atendido algún pedido del accionante al respecto, más al contrario se tiene que el nombrado fue asistido por su médico particular quien en dependencias policiales lo asistió conjuntamente una enfermera para evaluar su situación física y salud, así como también se advierte que el Fiscal asignado al caso ordenó el mismo 12 de junio de 2020, que el médico forense de turno dependiente del IDIF, realice valoración médica perfil lesionológico al ahora impetrante de tutela (Conclusión II.4) situaciones que demuestran que existió en todo momento consideración y asistencia respecto a las dolencias que el denunciado alegaba que sufría. Por otra parte, corresponde también aclarar que conforme la propia parte peticionante de tutela lo sostiene las molestias que sufría era producto de una lesión en la mano por la agresión que sufrió, situación fáctica que a su vez no denota una situación de riesgo a la vida o a la dignidad tal que pudiese ameritar una excepción a la subsidiariedad, máxime si como se refirió precedentemente, incluso esa situación fue atendida médicamente de forma oportuna.

En ese sentido y por las razones expuestas, no es posible atender la alegación efectuada por el accionante respecto al riesgo a la vida que alega al no exponer ni evidenciar este Tribunal, cuál la circunstancia que conllevaría tal riesgo, conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, glosados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Bajo tales razonamientos y siendo que, en el problema jurídico-constitucional formulado, no es posible ingresar al fondo del acto lesivo denunciado, ante la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 217/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34045-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luisa Herrera Lovera** en representación sin mandato de **Wara Isela Ochoa Quisbert**, contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante a fs. 3 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra cumpliendo detención preventiva; por lo que, el 14 de febrero de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de la extrema medida ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, habiendo en dicho acto procesal interpuesto apelación incidental, de conformidad a lo establecido en el art. "405" del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que una vez interpuesta la apelación, el juez remitirá los actuados al superior en grado, dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, dicho plazo fue incumplido por la autoridad judicial accionada, quien recién el 17 de marzo de 2020, envió antecedentes a la Sala Penal de turno.

Señala que, a partir del 21 del citado mes y año, a consecuencia de la pandemia por el COVID19, se determinó cuarentena rígida en todo el país, debido a ello el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 063/2020, que ordena a todos los jueces y vocales, la atención y resolución de manera excepcional de todas las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de las personas; sin embargo, hasta la fecha su situación jurídica no fue resuelta, debido a que el Tribunal de alzada al que se remitió su apelación, el 17 de abril del citado año, devolvió los antecedentes a la Jueza accionada, al existir observaciones en el legajo de apelación, y lamentablemente desde esa fecha, la citada autoridad no cumplió con subsanar las referidas observaciones y no remitió los antecedentes a la Sala Penal correspondiente a efecto de resolverse su impugnación; no obstante de encontrarse, en cuarentena flexible, incumpliendo el principio de celeridad que rige la administración de justicia; además, de existir acusación formal que tampoco ha sido remitida para su debido sorteo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al afecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se procure la debida celeridad en la tramitación de la apelación de la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., con la presencia de la representante sin mandato de la impetrante de tutela, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Viene cumpliendo detención preventiva desde hace once meses atrás; por lo que, solicitó a la autoridad accionada la cesación de la extrema medida, realizándose su audiencia el 17 de febrero de 2020, en la cual se rechazó su pedido, motivo por el que, interpuso apelación incidental y correspondía a dicha autoridad remitir los antecedentes ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, lo hizo recién el 17 de marzo del citado año, después de un mes de constantes reclamos; **b)** Enviados los obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esta instancia, devolvió los antecedentes a la Jueza accionada el 17 de abril del indicado año, al advertir la existencia de observaciones al legajo de apelación, pero hasta la interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad no subsano tales observaciones y remitir la apelación al Tribunal de alzada a objeto de que se resuelva su situación jurídica; no obstante, haber solicitado insistentemente que cumpla con ello; y, **c)** Esta dilación en la tramitación de la impugnación le causa lesión en su derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad puesto que al encontrarse con detención preventiva, su solicitud debió ser priorizada.

A la aclaración solicitada por el Juez de garantías, la representante sin mandato de la accionante, señaló que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió los antecedentes a la Jueza ahora accionada, el 17 de abril del presente año, al existir observaciones al legajo de apelación, como ser la inexistencia de los domicilios procesales de los abogados de los imputados, así como la falta de un Auto de Vista pronunciado con anterioridad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 9 y vta., refirió que: **1)** La apelación incidental formulada por la hoy impetrante de tutela, fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que el 17 de abril de 2020 (durante el periodo de cuarentena total), devolvió obrados al existir observaciones al legajo de apelación; siendo que se encontraban trabajando, se aceptó dicha devolución; **2)** La referida observación fue subsanada, habiéndose remitido los antecedentes al Tribunal que se encontraba de turno; sin embargo, se negaron de recepcionar la apelación, porque se tenía una Sala determinada que era la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que cuando se levante la cuarentena se iba a recibir la impugnación, situación que es de conocimiento de la abogada de la imputada, quien junto a la Auxiliar de su despacho se apersonaron a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal -que se encontraba de turno-, cuyos funcionarios no quisieron recibir con el justificativo de que debe resolver la Sala que conoció el caso antes de la cuarentena; y, **3)** Se debe considerar también que no cuenta con Secretaria, ni Auxiliar de apoyo, dichos funcionarios que actúan en suplencia legal, refieren que una vez que se remitió el legajo de apelación, se les indicó que a partir del 15 de junio, recién se podrán remitir los cuadernos de apelación, en virtud a todo ello y por la situación excepcional de la pandemia, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido

en Juez de garantías, por Resolución 161/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 15 a 16, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día a partir de su legal notificación con la presente Resolución, se dé cumplimiento a la remisión del cuaderno de apelación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así también se ponga en conocimiento de la referida

Sala para que tome en cuenta que los aspectos administrativos no pueden retrasar la pronta resolución de una apelación incidental, considerando que durante la vigencia de la cuarentena total como la flexibilizada, existieron juzgados y salas penales de turno que deben conocer, ejercer sus funciones, realizar y agotar todos los trámites correspondientes para que las apelaciones sean tramitadas en plazo oportuno; fundamentando que: **i)** En el presente caso, se establece con precisión que contra el rechazo de cesación de la detención preventiva solicitada por la peticionante de tutela el 14 de febrero de 2020, ésta interpuso apelación incidental después de emitida dicha Resolución, y "…conforme establece el art. 405 del Código del Procedimiento Penal…" (sic), dicha apelación debe ser remitida al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; en ese entendido, ya sea por cuestiones administrativas o de otra índole, el plazo razonable para subsanar o enmendar cuestiones que hayan podido ser omitidas, es de setenta y dos horas; sin embargo, en el presente caso, han transcurrido varios meses desde que se interpuso la apelación, actuados que debieron ser remitidos por la autoridad judicial accionada dentro del plazo correspondiente, o al menos dentro de uno razonable después de subsanar las observaciones advertidas, pero de la relación de fechas, se establece que existió un evidente retraso de casi cuatro meses en la remisión de la apelación ahora reclamada; **ii)** Si bien, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió los antecedentes al Juzgado de origen, el 17 de abril de 2020, al presente ya transcurrió más de un mes y varias semanas, tiempo durante el cual, tampoco se ha cumplido con la remisión de la impugnación, y en conocimiento de que existían Salas Penales de turno, el Juzgado de origen, debió haber precisado cuándo estaba de turno la mencionada Sala, para remitir la apelación, donde ya radicaba la impugnación contra el rechazo a la cesación de la detención preventiva de la imputada; y, **iii)** Sumado a ello, del informe de la autoridad accionada, se tiene, que hasta la fecha, no se cumplió con la remisión del legajo de apelación, y que recién lo hará a partir del 15 de junio del presente año; por lo expuesto, resulta evidente que existe una considerable dilación en la tramitación de la apelación de la accionante, lo que genera incertidumbre sobre su situación jurídica, correspondiendo conceder la tutela solicitada bajo la tipología de la acción de libertad de pronto despacho, debido a que la imputada privada de libertad, requiere que su situación se resuelva con celeridad "…y este juez de garantías no va a considerar otros aspectos como el debido proceso" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 4 de junio de 2020, mediante el cual, Wara Isela Ochoa Quisbert -hoy impetrante de tutela- solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada- la remisión de la apelación incidental interpuesta de su parte contra la Resolución que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva realizada el mes de febrero de 2020, y que hasta la referida fecha no se enviaron los antecedentes al superior en grado, omisión que le perjudica al encontrarse privada de su derecho a la libertad, bajo alternativa de presentar acción de libertad (fs. 2).

II.2. Informe dirigido a la Jueza accionada, por Erick Elio Llusco Mayta Secretario en suplencia legal de su similar Tercero del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, señaló que: **a)** Interpuesta la apelación incidental por la procesada, se remitieron los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que devolvió obrados realizando observaciones al legajo de apelación, las cuales fueron corregidas de forma oportuna; **b)** Subsanadas las referidas observaciones, se instruyó a la Auxiliar del Juzgado, remita los antecedentes a la Sala Penal de turno, el 8 de junio de 2020; empero, dicha funcionaria le informó que no pudo cumplir con lo ordenado, en razón a que la referida Sala Penal de turno, rehusaba recibir la misma, alegando que la apelación, debe ser remitida al Tribunal de alzada donde inicialmente recayó la causa y fue la instancia que realizó las observaciones; **c)** El 10 de junio del presente año, nuevamente la Auxiliar se apersonó ante, la Sala Penal Primera, a objeto de remitir la apelación, funcionaria que indica que después de varios minutos de espera a algún funcionario de esa Sala, no logró que le recepcionaran la impugnación; **d)** Posteriormente habiendo

conocido extraoficialmente que el personal de la referida Sala se encontraba en despacho, por tercera vez, se instruyó a la Auxiliar remitir el legado de apelación ahora reclamado, quien constituida en el lugar, informa que la mencionada Sala se encontraba cerrada y vacía, contactada con la Auxiliar de dicha Sala Penal, la misma le habría referido que no era posible recepcionar la apelación, porque no se encontraban de turno; y, **e)** Ante tal respuesta, pretendió comunicarse vía telefónica con la Secretaria de Sala; empero, después de varios intentos ello no fue posible; por tales razones, no pudo remitirse el legajo de apelación reclamado (fs. 10 y vta.).

II.3. Consta informe de 12 de junio de 2020, emitida por Martha Condori Tapia, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**,** dirigido a la Jueza accionada, refirió que: **1)** El 17 de abril de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió la apelación incidental del presente caso, al existir observaciones al legajo incidental, subsanadas las mismas, el 23 de igual mes y año, se remitió la apelación a la Sala Penal de turno, donde no quisieron recibir los actuados, señalando que la causa ya tendría un Tribunal de alzada, que es la Sala Penal Primera del dicho Tribunal, basándose en la Circular 13/2020 de 20 de abril; y, **2)** Habiendo retomado las actividades el 10 de junio de 2020, se constituyó a la Sala Penal Primera del Tribunal supra citado, Tribunal que se encontraba cerrado y no estaban atendiendo, debido a que realizan turnos, el 12 del citado mes y año, volvió al indicado Tribunal de alzada, tomando contacto con la Auxiliar de dicha Sala, quien le indicó que atenderían "…la próxima semana ya que estarían por turnos y esta semana estaría de Turno Sala Penal Segunda de Ciudad de La Paz donde ellos señalan que la apelación ya tendría origen que sería la Sala Penal Primera…" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución de 14 de febrero de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional accionada no cumplió con la remisión de la alzada dentro de plazo, efectuando ello recién el 17 de marzo de 2020, incurriendo en una primera dilación, misma que se agravó pues, el 17 de abril del citado año, los antecedentes fueron devueltos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que realizó observaciones al cuaderno de apelación a objeto que sean subsanados, pero desde la referida fecha al presente, no se remitió nuevamente el legajo de la apelación, impidiendo con ello que se resuelva el recurso interpuesto de su parte; y, por ende la definición de su situación jurídica; además, de existir una acusación formal que tampoco ha sido remitida para su correspondiente sorteo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Al respecto, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, contextualizando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este particular, precisó: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a ***la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'****, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "****Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"…*

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****,* ***el principio de celeridad y el respeto a los derechos****, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre esta temática procesal, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de*

justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada- incurrió en dilación indebida e incumplimiento de plazos, dado que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución de 14 de febrero de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, no cumplió con la remisión de alzada dentro de plazo previsto, efectuando ello recién el 17 de marzo del indicado año, incurriendo en una primera dilación, misma que se agravó pues, el 17 de abril del citado año, los antecedentes fueron devueltos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que realizó observaciones al cuaderno de apelación a objeto que sean subsanados; empero desde la referida fecha al presente, no se remitió el legajo de la apelación, impidiendo con ello que se resuelva el recurso interpuesto de su parte; y, por ende la definición de su situación jurídica; además, de existir una acusación formal que tampoco ha sido remitida para su correspondiente sorteo.

Al respecto, de la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, pero en lo esencial de los argumentos expuestos tanto por la impetrante de tutela como la accionada, se tiene que en el caso en examen, el 14 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la hoy peticionante de tutela, oportunidad en la que la autoridad judicial accionada, rechazó su solicitud; ante lo cual la procesada, en la misma audiencia, interpuso apelación incidental de medida cautelar; sin embargo, recién el 17 de marzo de 2020, a más de un mes de interpuesta la apelación, fue enviada ante el Tribunal de alzada correspondiente, recayendo la misma en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobreviniendo luego la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, pero pese a ello la referida Sala devolvió los antecedentes a la Jueza accionada, al evidenciar que el legajo de apelación estaba incompleto, y realizando tales observaciones devolvió antecedentes para su subsanación, lo que desde la referida fecha no ocurrió, sin que el Juzgado presidido por la autoridad accionada hubiese cumplido con el trámite de la apelación interpuesta, remitiendo el legajo completo a la Sala Penal Primera del Tribunal referido a efecto de resolución de dicha impugnación. Confirmando los indicados antecedentes, se tienen que la Jueza accionada en su informe presentado en esta acción de

defensa, así como el Secretario -en suplencia legal- y la auxiliar del Juzgado accionado, mediante informes presentados a la titular del mismo, refieren en síntesis que: es evidente que la aludida Sala Penal Primera, devolvió los antecedentes de la apelación incidental el **17 de abril de 2020**, -durante la cuarentena total- y habiendo corregido la observación advertida, **el 8 de junio de 2020**-, se remitió el legajo de la impugnación al Tribunal de alzada que se encontraba de turno -concretamente la Sala Penal Segunda-, donde se negaron a recibir los actuados, indicándoles que se deben presentar los antecedentes ante la *ut supra* mencionada Sala Penal Primera, que es donde fue sorteada inicialmente la apelación; por tal razón, el 10 de junio de igual año, nuevamente la Auxiliar se habría apersonado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz , misma que se encontraba cerrada y habiéndose comunicado vía telefónica con el personal de dicha Sala, le indicaron que no se encontraban de turno esa semana y sí la siguiente; razones por las que, no se cumplió con la remisión hoy reclamada; a lo indicado, añade la Jueza accionada, que debe considerarse, la situación de la cuarentena por la pandemia; además, de no contar con personal de apoyo judicial.

De la relación fáctica realizada precedentemente se advierte que, en el caso en análisis, en efecto existió una evidente dilación en el trámite de la apelación interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, dilación que emerge inicialmente del incumplimiento de la norma procesal penal que dentro del régimen de medidas cautelares determina la remisión -en el plazo de veinticuatro horas- del recurso interpuesto ante el Tribunal de alzada, término que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, responde a que la apelación incidental de medida cautelar, es el recurso idóneo e inmediato de defensa que prevé el ordenamiento jurídico contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de todo imputado, ello implica que en el caso concreto la apelación debió ser remitida a lo sumo hasta el 17 de febrero de 2020, -dado el fin de semana que se encontraba de por medio-, cumpliendo el plazo procesal establecido por el art. 251 del CPP, bajo el cual se tramitaba el recurso interpuesto, lo que no ocurrió, pues la remisión se produjo recién el 17 de marzo del citado año; es decir, un mes después, situación que configura un evidente desconocimiento del procedimiento que correspondía a la alzada interpuesta y que provocó no se tramite la misma con la consiguiente indefinición de la situación jurídica de la procesada, ahora accionante.

A ello se suma, que esa primigenia actuación indebida provocó a su vez una segunda dilación, pues remitida tardíamente la apelación, la misma fue observada y devuelta para su subsanación por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que el 17 de abril de 2020, remitió el legajo de apelación nuevamente ante el Juzgado cuya titular es la ahora accionada, para que sea complementado en los puntos y actuados establecidos para su subsanación; lo que evidencia una segunda actuación indebida, pues el remitir un legajo de apelación incompleto impide a su vez que el Tribunal de alzada pueda pronunciarse sobre el fondo de la apelación, situación que además nuevamente se dilató en su trámite pues desde la referida fecha, hasta la interposición de la presente acción de defensa no se devolvió el tantas veces referido legajo de apelación subsanado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que se pueda resolver la alzada con el pronunciamiento de fondo que corresponda. En este punto del análisis cabe aclarar que es evidente que este Tribunal no puede desconocer la situación extraordinaria de emergencia sanitaria desencadenada a consecuencia de la pandemia del COVID-19, y que en efecto impidió que las actividades judiciales se realicen con normalidad, considerando que, el Tribunal Supremo de Justicia, así como los Tribunales Departamentales de Justicia, pretendieron cumplir con el desarrollo de dichas actividades dentro lo posible, emitieron diferentes circulares a efecto de sobrellevar esa situación, tal como lo refiere la impetrante de tutela y fue de conocimiento público, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular 06/2020 de 6 de abril, -que se encuentra publicada en su página electrónica-, en la parte pertinente señala que: "*…tomando en cuenta que el art, 115..I de la CPE garantiza el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva (…). Sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos los sistema de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas; empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos*

breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando análisis, ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano (…) como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia (…) ordena las siguientes medidas (…) 2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunal Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales (…) todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad (…) 3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…) todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales…" (sic); lo que quiere decir que tanto Vocales, como Jueces en materia penal, tenían la obligación de atender y conocer las solicitudes relativas a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad, y precisamente por la pandemia y para evitar el desplazamiento de las personas, podían resolverse dichas cuestiones haciendo uso de los medios telemáticos o informáticos a su alcance, garantizando por cierto a los sujetos procesales la comunicación efectiva de los mismos; es decir, en la medida de posible y propendiendo a garantizar el acceso a la justicia y debido proceso de las partes, se reitera haciendo frente a la circunstancia extraordinaria de la pandemia, debiendo por ende, todas las autoridades judiciales, en respuesta a ello, hacer los esfuerzos necesarios para lograr dicho cometido; la jurisprudencia constitucional, también ha considerado la existencia de una eventual situación extraordinaria que limitaría dar cumplimiento estricto al plazo estipulado en el art. 251 del CPP para la remisión de la apelación incidental, cuando en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, en la parte pertinente puntualizó: "*…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; (…) si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz…";* es decir, la propia jurisprudencia constitucional enseña que, atendiendo situaciones extraordinarias -como en el presente caso de la pandemia por el COVID-19 es permisible la otorgación de un plazo prudente para cumplir con la remisión de la apelación; prórroga de tiempo que evidentemente debe ser razonable y prudencial debido a que no se debe dejar de lado, que se encuentra en dilucidación derechos y garantías de una persona privada de libertad como en el caso concreto.

Efectuada esa aclaración y puntualización que de cierta forma vincula al caso concreto, corresponde señalar que esa situación no justifica la actuación indebida en la que incurrió la Jueza accionada, dado que por una parte -y como se tiene precisado *ut supra*- interpuesto el recurso de apelación incidental el 14 de febrero de 2020, -cuando en el territorio nacional las autoridades gubernamentales aún no se tomó ninguna determinación por la pandemia sanitaria y todas las actividades se desarrollaban con normalidad, no existiendo restricción alguna-, la autoridad judicial accionada, no cumplió con la remisión de la impugnación al Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por la norma procesal penal, dejando transcurrir más de un mes para recién, el 17 de marzo de 2020, proceder con la referida remisión de antecedentes; por otra parte se tiene que, no obstante, dicha primera dilación, se enviaron los actuados al Tribunal de alzada de manera incompleta, motivo por el cual, esa remisión fue observada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que el 17 de abril del citado año, procedió a la devolución de actuados para su complementación -situación que fue corroborada por la autoridad judicial accionada-, y desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar -12 de junio de igual año-, transcurrieron casi dos meses más, sin que la apelación haya sido remitida al respectivo Tribunal de alzada; no pudiendo aceptarse, como se refirió precedentemente, como válidas las alegaciones expuestas por la Jueza accionada, pues advertida la primera dilación, incurriendo en falta de cuidado en la revisión de los antecedentes, remitió un legajo de apelación incompleto, lo que provocó que la mencionada Sala Penal Primera, devuelva los antecedentes para su subsanación, sin que tampoco se hubiese cumplido con ello y por ende se dejó en suspenso el trámite de la apelación impidiendo su consiguiente conocimiento y resolución por el Tribunal de alzada; ello considerando que no se advierte que esta última dilación en la devolución de obrados

esté justificada o respaldada en la situación de emergencia sanitaria alegada, dado que conforme los informes presentados por el personal del referido Juzgado (Conclusiones II.2. y II.3) y lo referido por la propia accionada en su informe, del 17 de abril a 8 de junio, en que se habría dispuesto se proceda a la devolución con la subsanación realizada, no se evidencia que hubiese existido en el caso actividad procesal alguna tendiente a materializar el trámite de la apelación interpuesta y que se encontraba suspendido y recién en la referida fecha -8 de junio- se habría intentado cumplir con la devolución pero a una Sala Penal diferente a la que inicialmente fue sorteada la causa, cuando debió preverse que siendo que existía una situación especial de turnos, -que implicaba la atención y oficinas abiertas para recibir actuados-, que era de pleno conocimiento de la autoridad accionada al ser parte del sistema judicial y del Tribunal Departamental de Justicia donde se tramitaba la causa, verifique cuál el turno que correspondía a la tantas veces nombrada Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para en ese periodo proceda a la remisión del legajo de apelación subsanado y de esa forma se cumpla con el trámite y procedimiento del recurso que se encontraba suspendido, lo que no ocurrió provocando una nueva omisión de resolución de la situación jurídica de la accionante.

En ese sentido, -se reitera- no se puede aceptar como valedero el argumento de la existencia de pandemia-cuarentena respecto a esta segunda omisión de devolución de antecedentes de la apelación para su trámite, y que cuando como se tiene dicho, existían circulares emanadas por autoridades superiores que establecían que las labores judiciales debían continuar desarrollándose con las medidas de seguridad pertinentes; es decir, las actividades judiciales no fueron suspendidas totalmente, lo que denota que existía no impedimento total -producto de la pandemia- para remitir la reclamada apelación subsanada, debiendo considerarse para ello que ni de antecedentes ni del informe presentado por la Jueza accionada, se advierte que esta hubiese realizado actuación alguna en el período comprendido entre el 17 de abril de 2020, hasta la interposición de la acción el 12 de junio, tendiente a cumplir con la subsanación y devolución a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues dentro de sus funciones estaba el poder coordinar la recepción de actuados en la citada Sala, ya sea vía cooperación por los turnos establecidos, máxime si se considera que se trataba del mismo Distrito Judicial; en ese sentido el reproche radica en que no se verifica ninguna actuación tendiente a cumplir con la devolución de actuados de forma célere o en un plazo razonable atendiendo tal situación de emergencia sanitaria, pues de verificar que hubo actuaciones tendientes a ello, pero que no pudieron concretarse por razones ajenas a la Jueza accionada o por cuestiones materiales imposibles de salvar, evidentemente se hubiese considerado esa situación, pero -se reitera- no se advierte que ello hubiese ocurrido en la situación fáctica planteada; sumándose a ello que menos aún puede considerarse la alegación explanada de falta de personal en el despacho judicial, pues ello no puede ser causa para ir en desmedro de la materialización de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, ya que éstas resultan ser eventualidades del sistema judicial que no son de su responsabilidad y por ende no pueden ser cargadas a la procesada; lo que implica que, los juzgadores deben propender a que los casos concretos que son de su conocimiento se desenvuelvan bajo su supervisión y control, dentro de los plazos legales, previendo las medidas necesarias para materializar los principios que hacen a la administración de justicia, en este caso en concreto, la celeridad, eficacia y eficiencia; razones por las que, no resulta posible acoger los argumentos expresados por la Jueza hoy accionada, correspondiendo conceder la tutela impetrada, en su modalidad de pronto despacho, al evidenciarse una dilación considerable no justificada en la tramitación de la apelación incidental de medida cautelar ahora reclamada, conforme se tiene ampliamente explicado.

Finalmente en relación a que existe una acusación formal que tampoco ha sido remitida para su correspondiente sorteo, corresponde señalar que conforme los entendimientos establecidos por la reiterada jurisprudencia constitucional sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre muchas otras, precisó que el ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o

supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese marco jurisprudencial, en el caso concreto, no se advierte que este segundo punto reclamado por la peticionante de tutela se encuentre vinculado a su libertad, por no operar como causa directa de su restricción, misma que está vinculada a la detención preventiva y su cesación que se encuentra en trámite y respecto a la cual se pronunció el presente fallo *ut supra*, así como tampoco se evidencia que exista absoluto estado de indefensión; por lo que, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para conocer vía acción de libertad la alegada irregularidad del debido proceso no vinculada a su libertad, -remisión de acusación formal para su sorteo- corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 161/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en lo que respecta a la remisión y trámite del recurso de apelación interpuesto por la accionante el 14 de febrero de 2020, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2º DENEGAR en parte la tutela, en lo que hace a la remisión de la acusación formal extrañada, con la aclaración que sobre este punto no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34084-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 7/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo López Paiva** en representación sin mandato de **Julián Severino Ramírez Calamani** contra **Andrés Mamani Liuca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz**; y, "**Secretario" del indicado Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 9, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP), ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 1 de junio de 2016, en cumplimiento al mandamiento de condena de diecisiete años de presidio; asimismo, cuenta con mandamiento de detención preventiva de 23 de ese mes y año dispuesto por Auto Interlocutorio 09/2016, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 Bis del referido Código, ambas órdenes expedidas por el Juez ahora accionado.

En ese sentido, en ambos procesos que figuran en el Certificado de Permanencia y Conducta 30296/2019 de 15 de octubre, la víctima es respectivamente Elizabeth Flores Quispe, de lo que se infiere que se encuentra condenado y cautelado por un mismo hecho.

Los funcionarios públicos, hoy accionados, no remitieron en aproximadamente cuatro años los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal conforme establece el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que impide que cuente con un control jurisdiccional que garantice el cumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales y controle la ejecución de su sentencia condenatoria, así como se resuelva los incidentes que podrían plantearse durante todo ese tiempo.

A través del informe de 18 de marzo de 2020, emitido por el médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, se estableció que padece de diabetes tipo II, insulinodependiente, hipertensión arterial, síndrome migrañoso a descartar, sugiriéndose salida médica al servicio de endocrinología y nefrología del Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; lo que demuestra que se encuentra delicado de salud sin poder tener una atención médica correspondiente al no contar con una instancia judicial.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y, a los principios de legalidad y celeridad procesal, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a los accionados la inmediata remisión de obrados de ambos procesos penales al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente, para que su persona cuente con control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el Disco Compacto (CD) cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

En uso de su derecho a la réplica señaló que no es posible que la autoridad judicial ahora accionada pueda dejar sin efecto un mandamiento de condena a través de una resolución.

A la pregunta realizada por un miembro del Tribunal de garantías sobre si realizó la solicitud de salida médica ante el juez o tribunal a cargo del proceso, respondió que no lo hizo.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial accionados

Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz en audiencia a través de la plataforma de video conferencias *Blackboard*, manifestó que: **a)** En mayo de 2016, se presentó imputación formal contra el accionante por el delito de feminicidio, y ante la solicitud del Ministerio Público de aplicar la salida alternativa de procedimiento abreviado, se admitió la misma, pronunciándose la Sentencia 05/2016, y evidentemente emitió el mandamiento de condena ahora referido por el accionante; **b)** Luego de un mes la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa expresando que no participaron en la audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado a pesar de apersonarse, declarándose procedente dicho incidente mediante la Resolución 08/2016 de 23 de junio, disponiendo la anulación del acto procesal en el que se aceptó dicha salida alternativa, resolución que se dictó en presencia de todas las partes procesales y que se encuentra ejecutoriada; **c)** El Ministerio Público desistió de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, y continuó con su primigenia resolución de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, emitiéndose la Resolución "9/2016" por la cual se dispuso la detención preventiva del accionante; **d)** No es evidente que el accionante se encuentre con sentencia ejecutoriada, porque fue anulada al igual que el mandamiento de condena, extremos que se hicieron conocer al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lo que causó que el certificado de permanencia y conducta que adjunta el accionante no contenga todos los antecedentes, motivo por el que se remitió un nuevo certificado donde claramente refiere que el mandamiento de condena fue anulado; **e)** Existe actualmente requerimiento conclusivo de acusación formal, por ello se remitió antecedentes al "Tribunal de Sentencia de Caranavi"; **f)** La situación jurídica del accionante no es de sentenciado es de acusado; **g)** El accionante actuando de mala fe, con los mismos argumentos expuestos en esta acción de libertad acudió ante el "Tribunal de Sentencia de Caranavi", haciéndole incurrir en error, debido a que el 12 junio de 2020 -luego de dos años- devolvieron antecedentes a su Juzgado, donde se emitió el Auto de 15 de igual mes y año, disponiéndose el envío de antecedentes al referido Tribunal, encontrándose actualmente bajo dicho control jurisdiccional; **h)** El accionante no presentó ninguna solicitud de salida judicial por cuestiones de salud, conforme establece el art. 238 del CPP; **i)** Solicita se deniegue la tutela con pago de costas y daños ocasionados; y, **j)** Los Secretarios no son pasibles de responsabilidad conforme con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional.

El "Secretario" del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 7/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta.,

denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La línea jurisprudencial de la SCP 1135/2014 de 10 de junio, ratificó que cuando existan en la vía ordinaria medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata puedan restituir el derecho a la libertad física, deben ser utilizados previamente a acudir a la vía constitucional; **2)** Mediante Resolución "5/2016" se dispuso la salida alternativa de procedimiento abreviado y se emitió el correspondiente mandamiento de condena; sin embargo, al momento de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa a través de la Resolución 08/2016 se anuló la resolución de dicha salida alternativa, fallo que fue notificado a las partes procesales, no interpusieron impugnación alguna; **3)** El accionante en calidad de prueba presentó el Certificado de Permanencia y Conducta 30296/2019, en el cual se señala que ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 1 de junio de 2016 con mandamiento de condena y que también cuenta con un mandamiento de detención preventiva de 23 de igual mes y año; no obstante, el Juez hoy accionado también remitió el Certificado por orden judicial 8444/2020 de 24 de ese mes, en el que se dejó sin efecto el Certificado de Permanencia y Conducta 30296/2019, como también el mandamiento de condena a través de la Resolución 08/2016; **4)** El accionante a pesar de tener conocimiento sobre los actuados procesales presentados en el proceso penal pretende beneficiarse con esta acción de libertad haciendo valer derechos que no son evidentes; **5)** Contra la Resolución que dispuso la nulidad de la salida alternativa de procedimiento abreviado no se interpuso ningún recurso; y, **6)** Actualmente el accionante cuenta con acusación formal y el juicio oral debe efectuarse en el "Tribunal de Sentencia de Caranavi", donde la autoridad judicial accionada remitió los antecedentes originales de proceso penal el 24 de junio de 2020 a las 12:00 horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta 30296/2019 de 15 de octubre, emitido a solicitud de Julián Severino Ramírez Calamani -hoy accionante- por el Director y el Encargado de Archivo y Kardex, ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 2).

II.2. Mediante Certificado por orden judicial 8444/2020 de 24 de junio, el Director y el Encargado de Archivo y Kardex, ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a solicitud de Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, hoy accionado, señalaron que el accionante ingresó a dicho Centro el 1 de junio de 2016, con mandamiento de condena de diecisiete años de presidio emitido dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por el delito de homicidio. Asimismo, cuenta con mandamiento de detención preventiva de 23 de junio de 2016, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de feminicidio. Además indicaron que mediante la Resolución 08/2016 de 23 de junio y el Auto de 25 de enero de 2017, se resolvió anular y dejar sin efecto legal el mandamiento de condena mencionado (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y, a los principios de legalidad y celeridad procesal; puesto que los ahora accionados: **i)** No remitieron antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal hace aproximadamente cuatro años, a pesar de haber ingresado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 1 de junio de 2016, con mandamiento de condena de diecisiete años de presidio por el delito de homicidio, por lo que no cuenta con control jurisdiccional ante quien pueda hacer valer sus derechos -solicitud de salida médica-; y, **ii)** Cuenta con un mandamiento de detención preventiva de 23 de junio de 2016, por la presunta comisión del delito de feminicidio contra la víctima del caso en el cual ya fue condenado; dado que se encuentra cumpliendo una condena, y además esta cautelado por un mismo hecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: '" *…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la 0persecución o la privación de la libertad*** *"'* .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; y, a los principios de legalidad y celeridad procesal; puesto que los ahora accionados: **a)** No remitieron antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal hace aproximadamente cuatro años, a pesar de haber ingresado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 1 de junio de 2016, con mandamiento de condena de diecisiete años de presidio por el delito de homicidio, por lo que no cuenta con control jurisdiccional ante quien pueda hacer valer sus derechos -solicitud de salida médica-; y, **b)** Cuenta con un mandamiento de detención preventiva de 23 de junio de 2016, por la presunta comisión del delito de feminicidio contra la víctima del caso en el cual ya fue condenado; dado que se encuentra cumpliendo una condena, y además esta cautelado por un mismo hecho.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Certificado de Permanencia y Conducta 30296/2019 de 15 de octubre, emitido por el Director y el Encargado de Archivo y Kardex ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a solicitud del accionante (Conclusión II.1.). Así también, cursa Certificado 8444/2020 de 24 de junio, donde el Director y el Encargado de Archivo y Kardex, ambos del indicado Centro Penitenciario, a solicitud del Juez hoy accionado, señalaron que el accionante ingresó a dicho Recinto el 1 de junio de 2016, con mandamiento de condena de diecisiete años de presidio, por el delito de homicidio. Asimismo, cuenta con mandamiento de detención preventiva de 23 de junio de 2016, por el presunto delito de feminicidio. Además, indicaron que mediante la Resolución 08/2016 de 23 de junio y el Auto de 25 de enero de 2017, se resolvió anular y dejar sin efecto legal el mandamiento de condena mencionado (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión. Consecuentemente, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

Con relación al primer presupuesto, se tiene que los presuntos actos lesivos denunciados por el accionante, convergen en la demora -de aproximadamente cuatro años- en la que se hubiera incurrido respecto a la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal, a pesar de haber ingresado con mandamiento de condena al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 1 de junio de 2016, sanción que se encontraría cumpliendo, pero además cuenta con mandamiento de detención preventiva de 23 de igual mes y año, por el mismo hecho; extremos que si bien se constituyen en supuestas irregularidades en la etapa de ejecución de sentencia y/o en su juzgamiento; sin embargo, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante; en razón que la subsanación de lo denunciado no implica que el nombrado recobre

inmediatamente dicho derecho, puesto que los aspectos denunciados no guardan relación directa con el derecho a la libertad del accionante, por no constituirse en una amenaza para el ejercicio del mismo o una posible causa para su restricción, más aún por cuanto se evidencia que el accionante se encuentra privado de su derecho a la libertad, como efecto de un mandamiento de detención preventiva que está vigente y que fue emitido en contra su persona en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de feminicidio (Conclusión II.2.); por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre en este caso.

En cuanto al segundo presupuesto a partir de los antecedentes y lo referido por las partes en esta acción tutelar, se tiene que el accionante haciendo uso de su derecho a la defensa ejerció una participación activa dentro del proceso penal seguido en contra su persona, al aceptar la salida alternativa de procedimiento abreviado donde se emitió en su contra la Sentencia condenatoria por el delito de homicidio -pese a que dicha determinación fue dejada sin efecto-, y sigue haciéndolo a través de las solicitudes destinadas a su defensa, como ser el Certificado de Permanencia y Conducta 30296/2019 de 15 de octubre (Conclusión II.1.), así como su apersonamiento ante el "Tribunal de Sentencia de Caranavi" que derivó a que el 12 de junio de 2020 se proceda a la devolución del expediente al Juez ahora accionado, extremos que demuestran que el accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene para reclamar todas las irregularidades al debido proceso no vinculadas a la libertad, los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0796/2020-S3 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34047-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Gabino Zuñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Carlos Gustavo Romero Bonifaz** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 23 a 26 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 42/2020 de 17 de enero, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del referido Código, que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a cargo de la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, mediante Auto de Vista 132/2020 de 11 de mayo, por el cual se dejó sin efecto los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 de la citada norma procesal, reduciendo el plazo de seis a cinco meses para su detención preventiva, dejando a criterio del Juez hoy accionado determinar la existencia o no del peligro procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP.

El 8 de junio de 2020, mediante el Buzón Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó al Juez ahora accionado solicitud de cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, mereciendo por parte de dicho Juez el decreto de 13 de igual mes y año, mediante el cual, en vez de señalar la respectiva audiencia, se le indicó que se remita a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de enero y por "auxiliatura" cúmplase con la remisión dispuesta a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo notificado por la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal ese día, por lo que conforme al art. 402 del CPP interpuso recurso de reposición dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, el Juez hoy accionado, emitió el Auto Interlocutorio de 15 de junio del mencionado año, que declaró no ha lugar el citado recurso, argumentando que el mismo fue interpuesto fuera del plazo previsto en la norma procesal penal, negándole la posibilidad de que pueda ejercer su derecho a la defensa, impidiendo que se lleve a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, sin un fundamento válido, debiendo considerarse que la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada por el Juez hoy accionado, no es vinculante a su caso.

El Juez ahora accionado, se rehusó en reiteradas oportunidades a señalar audiencia de cesación de su detención preventiva, incurriendo en una dilación indebida, privándole de los derechos a la defensa y al acceso a la justicia; por lo que acudió a la vía constitucional a través de esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 119 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que en un plazo no mayor a las veinticuatro horas el Juez ahora accionado señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, de conformidad a lo establecido en la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 68 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Presentó su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, el Juez ahora accionado se negó a resolverla, bajo el mismo razonamiento de la SCP 0064/2013 señalada en el memorial de esta acción tutelar; es decir, alegando que existiría un recurso de apelación pendiente de resolución, eso debido a que se interpuso otra acción de libertad, la cual mereció la Resolución 014/2020 de 21 de abril, concediéndole la tutela y disponiendo que la Vocal en ese entonces accionada emita nueva resolución resolviendo el único riesgo procesal vigente -de obstaculización-, extremo que no quiso ser cumplido por el Juez ahora accionado; en consecuencia, de acuerdo al art. 16 del "CPC" -se entiende del Código Procesal Constitucional (CPCo)- formuló recurso de queja, el cual hasta esa oportunidad no fue resuelto; **b)** La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la acción de libertad interpuesta contra el Juez hoy accionado -se entiende una diferente acción tutelar a la mencionada y a esta acción de defensa-, alegando que dicha autoridad judicial no podía resolver una audiencia de cesación de la detención preventiva en tanto no se culmine con el recurso de queja, el cual ya fue resuelto por la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal -que resolvió la acción de defensa interpuesta contra la mencionada Vocal-, en ese sentido, ya no existe situación pendiente para que el Juez ahora accionado se niegue a resolver la cesación de su detención preventiva, y porque advirtiendo el error en el que incurrió al emitir el decreto de 13 de junio de 2020, plantearon recurso de reposición, el que indebidamente fue rechazado por interponerse supuestamente fuera de plazo; **c)** De la prueba que se adjunta, se evidencia que presentaron el referido recurso a las 23:30 horas de igual fecha, dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 402 del CPP, ya que fueron notificados con dicho decreto el mismo día, enviando a través del buzón judicial el memorial de reposición, así lo acredita el Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 18556, donde se registra la fecha y hora de envío de la documentación; **d)** Lo que sucedió es que en la Oficina Gestora de Procesos del mencionado Tribunal, hubo un problema técnico y fue esa instancia que de manera tardía remitió al Juez hoy accionado el escrito de reposición; sin embargo, por el principio de verdad material, existe la constancia de que el referido recurso fue interpuesto dentro del plazo que prevé la norma procesal penal, aspecto que debió ser tomado en cuenta por el mencionado Juez; por lo que en su intento de demostrar ese extremo se comunicaron vía *WhatsApp* con el "Ing. Robney", quien les indicó que debían enviar otro memorial; siendo aquello imposible, ya que se trataba de un memorial que contaba con un plazo; **e)** La Oficina Gestora de Procesos del citado Tribunal emite un Certificado del Buzón Judicial donde consta que el memorial se habría presentado el 14 de junio a las "23:38" horas, lo cual no es evidente como se tiene acreditado; empero, ese aspecto no fue considerado por el Juez ahora accionado, quien de manera indebida rechazó el recurso de reposición interpuesto por su persona, de manera que al no señalarse la audiencia solicitada para considerar y resolver la cesación de su detención preventiva se le privó ejercer su derecho a la defensa, más aún tratándose de una persona privada de libertad; **f)** Conforme a la Ley

1173, nadie puede estar detenido de manera indefinida, además que el accionante no cuenta con riesgo procesal alguno, encontrándose a dos días de cumplir el plazo de su detención preventiva; consecuentemente, no se le puede negar el derecho a un señalamiento de audiencia, aún cuando el referido recurso de queja no esté concluido; asimismo, cuando el recurso de apelación planteado de acuerdo al art. 251 del CPP no tiene efecto suspensivo; **g)** Lo que pretende el accionante es acceder a una audiencia pública dentro del debido proceso, principio de bilateralidad e inmediación; empero, el Juez hoy accionado incurrió en demora procesal al no señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, vulnerando el art. 180 de la CPE; **h)** La Vocal accionada -dentro de otra acción de libertad- incumplió con una Resolución Constitucional, de todo este incumplimiento deviene el conflicto en el caso, del que obviamente no es responsable el Juez ahora accionado; sin embargo, es la autoridad llamada por ley quien debe resolver su situación jurídica de acuerdo al art. 54.1 del CPP, y dentro de ese ámbito de competencias es que se interpuso cesación de su detención preventiva conforme a lo previsto "…por los numerales 1 y 5 de la Ley 1970…" (sic), autoridad que debe regirse bajo los principios de celeridad y de acceso a la justicia, quien además, debe actuar de forma expedita y sin rigurosidades, ni formalidades, con total respeto al derecho a la libertad considerando que con esa finalidad se "crea" la Ley 1173; e, **i)** De acuerdo a lo señalado, el Juez hoy accionado no quiere llevar a cabo la audiencia solicitada, actúa con desgano, incluso con miedo de resolver su situación jurídica; sin considerar que el accionante está privado de su derecho fundamental a la libertad desde hace cinco meses -se entiende hasta la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar-, inventando al efecto argumentos y responsabilizando a los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal respecto a la presentación del memorial de reposición.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, petición que fue puesta en su conocimiento el 12 de junio de 2020 y respondida por decreto -de 13 de igual mes y año- ordenando se remita a los alcances de la SCP 0064/2013, y que por "auxiliatura", se cumpla con la remisión dispuesta por su persona a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** Como antecedentes previos a dicho memorial, se tiene que el accionante, fue sometido a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Resolución que se emitió fue apelada por el accionante, la cual hasta la presentación de esta acción de defensa no fue resuelta; **3)** Es el Tribunal de apelación, quien se niega a resolver un punto de agravio denunciado por el accionante en esta audiencia, y los "jueces de primera instancia", no podemos resolver "nuestros propios agravios", y eso es lo que dispuso la Vocal de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, que su persona como Juez a cargo de la causa, resuelva respecto al riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, y dicte resolución en audiencia, cuando era de su competencia resolver el agravio formulado por el accionante; **4)** En ese sentido se desconoce si dicho riesgo procesal concurre o no, pues la citada Vocal no se pronunció al respecto, delegando indebidamente esa función a su persona, por ello al no resolverse la apelación incidental, no puede llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, generando un "empantanamiento procesal" no atribuible a su persona; **5)** Ante la determinación asumida por la mencionada Vocal, planteó queja ante el Consejo de la Magistratura, como a la Asamblea Legislativa Plurinacional, poniendo en conocimiento todos esos aspectos, que vulneraron el principio de independencia judicial, al ordenarle algo que no es su competencia; **6)** Conforme a lo establecido en la SCP 0064/2013, no puede ingresar a resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, hasta que no se resuelva la apelación pendiente, la propia abogada del accionante señaló que se interpuso una acción de libertad contra la citada Vocal; **7)** Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, no sabía si el recurso de queja fue resuelto o no por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, simplemente requirió señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, por memorial de 13 de igual mes y año, plantearon recurso de reposición, donde recién le hicieron conocer que

dicho trámite ya concluyó, adjuntando un documento aparentemente firmado por los Vocales de la referida Sala Constitucional; **8)** El recurso de reposición interpuesto por el accionante, tal como se tiene a partir del Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 18556, fue recepcionado el 14 de junio de 2020 a las 22:38 horas, debiéndose considerar que el accionante fue notificado con el decreto de 13 de ese mes y año, en esa fecha a las 10:30 horas, en consecuencia, el mencionado recurso de reposición fue presentado fuera del plazo de las veinticuatro horas que establece la norma procesal penal; y, **9)** Por lo expuesto, al no evidenciarse vulneración a los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Elena Orosco Olivera, Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en audiencia señaló que: **i)** Cuando un memorial es ingresado por el Buzón Judicial del referido Tribunal, se emiten dos Certificados, uno al que envió la solicitud y otro a quien recepciona el documento, medida adoptada ante la pandemia por Coronavirus (COVID-19) para evitar que las personas tengan que presentarse físicamente ante las oficinas de los diferentes juzgados del citado Tribunal, con el único requisito para que quien envíe el memorial deba comunicarse inmediatamente con el coordinador de la Oficina Gestora de Procesos del mencionado Tribunal que trabaja con el respectivo juzgado para que se pueda efectivizar la recepción del documento; **ii)** La abogada del accionante se comunicó con su persona indicándole que envió un memorial vía Buzón Judicial con número de "certificado 1855556", el 13 de junio de 2020 a las 23:30 horas, pero que debido a la hora se procedió con la recepción del mismo al día siguiente; sin embargo, existió un error en "el cargado en digitalización" del mencionado escrito, problema técnico que se intentó solucionar durante todo ese día, siendo ello de conocimiento de la referida abogada. Una vez resuelto el percance, se señaló como fecha de recepción el 14 de ese mes y año a las 22:38 horas, y recién el 15 de igual mes y año, dicho memorial fue puesto en conocimiento del Juez hoy accionado; y, **iii)** Consecuentemente, ese escrito, ingresó al buzón judicial el 13 del citado mes y año, no hubo negligencia ni dejadez en la mencionada Oficina Gestora, se cumplió con el procedimiento establecido de recepcionar el memorial presentado, y corresponderá al Juez de la causa determinar si el mismo fue presentado dentro o fuera de plazo.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 78 a 82 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, resuelva el pedido de reposición presentado por el accionante mediante memorial de 13 del citado mes y año; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática motivo de esta acción de libertad, tiene que ver con la tramitación de la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, al que el Juez hoy accionado a través del decreto de 13 de igual mes y año, dispuso: "***Estese a los alcances de la SCP 64/2013 de fecha 11 de enero. Por auxiliatura cúmplase con la remisión dispuesta a la Sala Penal Cuarta***." (sic); **b)** Haciendo uso del derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, el accionante interpuso recurso de reposición contra el referido decreto, pretensión que mereció el decreto de 15 de ese mes y año, mediante el cual el Juez hoy accionado, determinó no ha lugar al mismo, señalando que el indicado recurso fue recepcionado el 14 de junio de 2020 a las 22:38 horas, es decir fuera del plazo previsto por el art. 402 del CPP, en ese sentido no ingresó a considerar el fondo de la pretensión del accionante; **c)** El accionante señala que esa determinación resultaría vulneratoria a sus derechos, por cuanto dicho memorial de reposición habría sido presentado en plazo legal, es decir el 13 del citado mes y año vía Buzón Judicial, habiéndose adjuntado como prueba a esta acción de libertad, el Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 18556; **d)** La Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe en audiencia de consideración de esta acción tutelar, refirió que la formulación del memorial de reposición se efectuó el 13 de junio de 2020 a las 23:30 horas, conforme lo acredita el citado Certificado de Recepción, que por dificultades técnicas recién se

habría consignado la fecha de recepción el 14 del referido mes y año, como constancia se tendría las copias de presentación tanto para la parte que presenta el memorial, como el que se remite al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; **e)** Tomando en cuenta ese Informe, resulta evidente que la determinación asumida por el Juez hoy accionado, de declarar no ha lugar el recurso de reposición por extemporáneo, vulnera los derechos del accionante, al no otorgar respuesta fundamentada y motivada a los argumentos expuestos en dicho memorial, respecto al señalamiento de una audiencia de cesación de la detención preventiva; **f)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que es obligación de toda autoridad judicial otorgar la celeridad correspondiente en las actuaciones que estén relacionadas con la libertad y particularmente con los pedidos de cesación de la detención preventiva; y, **g)** En ese sentido, se establece que existe dilación en cuanto a la resolución de este pedido y que en el presente caso, conforme a los formularios interpuestos, tanto por el accionante como por el Juez ahora accionado, la misma no sería atribuible a la referida Oficina Gestora de Procesos "…por la cual se consigna de forma clara en el formulario 18556 la fecha de presentación de este memorial, que es de 13 de junio de 2020 a horas 23:50:56 …" (sic).

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato y de su abogada, solicitó al juez de garantías que: **1)** Si bien el recurso de reposición será resuelto, como se tiene ordenado precedentemente, no obstante se complemente la parte dispositiva para que se resuelva dicho recurso señalándose audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **2)** Se le extiendan fotocopias legalizadas de la Resolución y se disponga que en audiencia queden notificadas las partes, así el plazo se compute a partir de la notificación con la lectura de esta Resolución Constitucional, y se les proporcione una copia magnética del desarrollo de la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló lo siguiente: **i)** La Resolución que se pronunció es clara en su parte dispositiva, en sentido de que el decreto de 15 de junio de 2020 emitido por el Juez ahora accionado no ingresó a considerar el fondo de la pretensión del recurso de reposición debido a un cómputo erróneo que se habría realizado respecto de la presentación del memorial de dicho recurso; en consecuencia, el Juez hoy accionado deberá ser el que emita la determinación correspondiente respecto a los fundamentos del memorial del accionante y emitir un pronunciamiento con base en su sana crítica y de acuerdo al estado del proceso, tomando en cuenta la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional así como la Constitución Política del Estado respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, **ii)** Se proceda por Secretaría de su Despacho la entrega de fotocopias legalizadas de la Resolución que se acaba de emitir, dejando establecido que las partes presentes en audiencia, quedan expresamente notificadas con la misma, así como con el Auto Complementario, aclarando que la determinación es de cumplimiento obligatorio.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, Carlos Gustavo Romero Bonifaz -ahora accionante-, solicitó a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, señale audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, modificada por la Ley 1173 (fs. 3 a 4); mereciendo el decreto de 13 de igual mes y año, por el cual el Juez ahora accionado determinó: "Estese a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de Enero. Por auxiliatura cúmplase con la remisión dispuesta a la Sala Penal Cuarta" (sic [fs. 9]).

II.2. Consta memorial de 13 de junio de 2020, por el cual el accionante interpuso recurso de reposición ante el Juez ahora accionado (fs. 13 a 20); mismo que fue interpuesto a través del Buzón Judicial en esa fecha a las 23:30 horas, conforme acredita el Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 18556 (fs. 11).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, emitido por el Juez hoy accionado, mediante el cual declaró **no ha lugar** el recurso de reposición formulado por el accionante, bajo el argumento de que fue presentado fuera del plazo de las veinticuatro horas previsto por el Código de Procedimiento Penal (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; puesto que el Juez ahora accionado no señaló audiencia para considerar y resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta conforme al art. 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173, argumentando la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución, a pesar que planteó recurso de reposición al respecto, este último fue declarado no ha lugar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, al respecto estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; puesto que el Juez ahora accionado no señaló audiencia para considerar y resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta conforme al art. 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173, argumentando la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución, a pesar que planteó recurso de reposición al respecto, este último fue declarado no ha lugar .

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado, señale audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por la Ley 1173; mereciendo el decreto de 13 de igual mes y año, por el que dicha

autoridad determinó: "Estese a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de Enero. Por auxiliatura cúmplase con la remisión dispuesta a la Sala Penal Cuarta" (sic [Conclusión II.1.]). Posteriormente, el accionante interpuso recurso de reposición mediante memorial de 13 de junio de 2020, a través del buzón judicial a las 23:30 horas, conforme acredita el Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 18556, ante el Juez hoy accionado; (Conclusión II.2.). Dicho recurso de reposición mereció el Auto Interlocutorio de 15 de junio de ese año, emitido por el Juez ahora accionado, mediante el cual declaró no ha lugar el mismo, bajo el argumento de que fue interpuesto fuera del plazo de veinticuatro horas establecido por la norma procesal penal (Conclusión II.3.).

Ahora bien, para resolver la problemática planteada, sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, corresponde referir que el art. 239 del CPP, establece parte del régimen de medidas cautelares personales, concretamente la cesación de la detención preventiva, fue modificada a través de los arts. 11 de la Ley 1173 y posteriormente por el 2.II de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; estableciendo que:

"Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)".

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Así, de acuerdo a la normativa procesal penal establecida, así como de la revisión de antecedentes cursantes en obrados, se advierte el incumplimiento de dicha normativa procesal aplicable al caso concreto, debido a que mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado señale audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, sin que esa autoridad señale día y hora de audiencia; puesto que a través del decreto de 13 de igual mes y año, se determinó: "Estese a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de Enero. Por auxiliatura cúmplase con la remisión dispuesta a la Sala Penal Cuarta" (sic), y planteado el recurso de reposición respecto a dicha determinación declaró no ha lugar el mismo.

Consecuentemente, el Juez hoy accionado al no conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante conforme establece el Código de Procedimiento Penal, no actuó correctamente; puesto que, las medidas cautelares son de carácter provisional, revisables y modificables aún de oficio conforme al art. 250 del CPP, en consecuencia dicha petición de cesación de la detención preventiva puede ser considerada en cualquier momento procesal, por lo cual

carece de fundamento legal lo referido por el Juez ahora accionado en su informe ante el Juez de garantías en el sentido de que ante la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución no podría resolver la cesación requerida.

Consiguientemente, el plazo de cuarenta y ocho horas que determina el art. 239 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226 no fue considerado, transcurriendo desde dicha solicitud -12 de junio de 2020- cuatro días hasta la interposición de la presente acción de libertad -16 de igual mes y año-, sobrepasándose el tiempo establecido para ese cometido.

Por lo manifestado, el Juez hoy accionado no solo incurrió en una dilación indebida e injustificada, sino que provocó al accionante un estado de indefensión e incertidumbre en la consideración de su situación jurídica al no señalar la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada mediante su memorial presentado el 12 de junio de 2020, incidiendo directamente en la afectación de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en directa relación con el principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna; y, al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 07/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34096-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 69/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Guillermo Castro Quisbert** en representación sin mandato de **Guillermo Percy Paxi Apaza** y **David Christian Hualpa Rojas** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Cesar Choquehuanca Apaza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 8 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 18 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, receptación y delitos contra la salud pública -con relación a Guillermo Percy Paxi Apaza-; y, de contrabando, organización criminal, receptación y delitos contra la salud pública -respecto a David Christian Hualpa Rojas-, el Ministerio Público emitió el 7 de febrero de 2020 la Resolución de sobreseimiento a su favor, la cual fue puesta a conocimiento del Juez ahora accionado, el 10 de igual mes y año.

A partir de esa fecha, transcurrieron más de treinta días sin que la entonces Fiscal de Materia realizara las notificaciones a los sujetos procesales, por lo que tuvieron que diligenciarlas, e incluso no remitió antecedentes del caso ante el Fiscal Departamental de La Paz, incumpliendo lo señalado en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por su parte, el Juez hoy accionado no dispuso ninguna medida respecto a su detención preventiva, cuando debió fijar audiencia de manera inmediata conforme a lo señalado en la SCP 0110/2012 de 27 de abril.

Posteriormente, el 10 de marzo de 2020 solicitaron la cesación de su detención preventiva; por lo que por providencia, el Juez hoy accionado fijó audiencia para el 12 de ese mes y año, pero su expediente no salió de despacho hasta el 16 del indicado mes y año, momento en el que recién se dieron cuenta de dicho señalamiento, por lo que el "Secretario" de Juzgado dispuso nueva audiencia para el 18 del referido mes y año, a las 9:30 horas, pero ese acto se suspendió porque presuntamente se notificó a la "víctima" con el señalamiento de la audiencia respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva solo de uno de los imputados, cuando en realidad ambos presentaron un solo memorial. Consecuentemente, se fijó nuevo día y hora de ese acto procesal para el 19 del mencionado mes y año, acto que también fue suspendido porque la entonces Fiscal de Materia manifestó que una de las víctimas no fue notificada, motivo por el cual, el Juez ahora accionado reprogramó el acto para el 21 de igual mes y año, y nuevamente se suspendió porque no fueron conducidos por una presunta fuga de un reo del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que nadie podía salir de ese centro.

Por lo anterior, el Fiscal de Materia hoy coaccionado que actualmente conoce la causa no dio cumplimiento al art. 324 del CPP, puesto que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no remitió al Fiscal Departamental de La Paz los antecedentes del caso, pese a que

transcurrieron más de cincuenta días, cuando tenía el plazo de veinticuatro horas; y, por su parte, el Juez ahora accionado, ante su solicitud expresa de cesación de la detención preventiva, en lugar de tramitar inmediatamente su petición y fijar audiencia, como se indicó anteriormente, se limitó a suspender audiencias por reclamos infundados. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que de su parte desconocen la existencia de querellantes o denunciantes, debiendo disponer el cumplimiento del procedimiento de sobreseimiento dispuesto por ley; es decir, si bien aún no existía pronunciamiento del citado Fiscal Departamental sobre su sobreseimiento, ello no imposibilitaba que planteen ante el Juez cautelar su solicitud de cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato y de su abogada en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** El 10 de de febrero de 2020, se puso a conocimiento del Juez ahora accionado la Resolución de sobreseimiento; empero, dicha autoridad no dispuso ninguna acción posterior, es así que en razón a su insistencia, treinta días después recién se procedió a realizar las notificaciones del Ministerio Público, para que la entonces Fiscal de Materia ponga a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz todos los antecedentes, conforme al art. 324 del CPP, pero hasta la fecha no se cumplió con la remisión de actuados; **b)** Sin ningún resultado, el 10 de marzo de 2020 solicitaron al Juez hoy accionado la cesación de su detención preventiva, y conforme al procedimiento, el plazo para señalar audiencia es de cuarenta y ocho horas; pero, sin cumplir ese término, el 16 de igual mes y año el expediente seguía en despacho, y según consta el señalamiento del referido acto procesal fue para el 12 de ese mes y año; sin embargo, la audiencia no se llevó a cabo porque las notificaciones fueron extemporáneas; **c)** Consiguientemente, el Juez ahora accionado reprogramó ese acto procesal para el 18 del indicado mes y año, que también se suspendió por la supuesta falta de notificación con la solicitud de cesación de la detención preventiva de uno de los imputados, cuando en realidad solo se presentó un escrito; **d)** Se encuentran detenidos porque se incumplió con la norma, puesto que ya existe una Resolución de sobreseimiento, debiendo considerar que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz decidió que se deben atender los casos en los que se defina la situación jurídica de personas en estado de emergencia, que al encontrarse detenidos están en constante exposición a contagiarse con el coronavirus (COVID-19); y, **e)** Más allá de que el Fiscal Departamental de La Paz no haya emitido resolución que resuelva el sobreseimiento dentro del plazo respectivo corresponde disponer su libertad porque ya fueron eximidos de participar en el hecho.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe -no consta fecha-, cursante de fs. 22 a 23, manifestó que: **1)** Existió señalamiento de audiencia para los días 16, 18 y 19 de marzo de 2020, a efectos de considerar la cesación de la detención preventiva de los accionantes; empero, por la emergencia sanitaria se modificaron los horarios de trabajo en el Órgano Judicial, y por la ausencia de los sujetos procesales de la presente causa, las audiencias no pudieron celebrarse; **2)** La última audiencia programada se suspendió por la inasistencia de los

abogados de los imputados; **3)** Los accionantes sostienen que las audiencias no se llevaron a cabo por reclamos infundados; sin embargo, las determinaciones asumidas en ningún momento fueron cuestionadas de manera oral o escrita; **4)** La pretensión jurídica de los accionantes es errada al considerar que el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, al existir un sobreseimiento, tendría que ser de oficio, además la SC "832/2004" que citaron hace mención a una sentencia absolutoria, lo que en el caso concreto no ocurre; **5)** La parte accionante también citó la SCP "1206/2012", en la que se evidencia que la Resolución de sobreseimiento emitida por el Ministerio Público no implica automáticamente que se efectivice la cesación; puesto que la misma está sujeta a condiciones señaladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre ellas, que se cumplan los plazos procesales, concretamente a partir de que el Fiscal Departamental reciba el cuaderno de investigación y que el plazo para ratificar o revocar la decisión del Fiscal de Materia, venza; en el caso concreto, el expediente no llegó al despacho del Fiscal Departamental de La Paz; **6)** Los accionantes pretenden hacer inducir en error, toda vez que informan que fueron sobreseídos, pero no comunicaron que fue de manera parcial, porque el Ministerio Público dictó sobreseimiento sobre algunos delitos, y en cuanto a los demás no existe pronunciamiento; actualmente se mantienen imputados y con detención preventiva por la presunta comisión de los delitos contra la salud, específicamente la causa es conocida socialmente como la de "Medicamentos Falsos"; y, **7)** Se hizo mención a la Resolución de sobreseimiento, pero no a la existencia de resoluciones de salidas alternativas de procedimiento abreviado, negadas, lo que implica que los accionantes están dispuestos a recibir condena respecto a los delitos no sobreseídos.

Cesar Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 9 de abril de 2020, cursante a fs. 25 y vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El 7 de febrero de ese año, se presentó requerimiento de sobreseimiento a favor de los accionantes; **ii)** El 24 de marzo de igual año, recién se le asignó por sistema el presente caso y a la fecha no tiene conocimiento si la Resolución de sobreseimiento fue notificada a todos los sujetos procesales, si los mismos plantearon alguna impugnación a efectos de remitir dicha determinación al superior jerárquico y si existe un fallo con calidad de cosa juzgada; y, **iii)** Los accionantes no mencionaron que el Ministerio Público presentó resoluciones de salidas alternativas de procedimiento abreviado para que se los sancione con la pena privativa de libertad de tres años.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 69/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 66 a 69 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo lo siguiente: **a)** Que la autoridad judicial accionada, en el plazo previsto por el art. 239 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señale audiencia de cesación de la detención preventiva de los ahora accionantes, considerando la Circular 06/2020 de 6 de abril que establece la posibilidad de utilizar herramientas informáticas o en su defecto, se constituya físicamente en su despacho; y, **b)** Exhortar y recomendar al Fiscal de Materia coaccionado cumpla con la remisión de antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz a la brevedad posible; y, **denegó** la tutela respecto a Cesar Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia y en cuanto a disponer su libertad inmediata, aclarando que la parte accionante tiene amplias facultades de accionar en contra del Fiscal de Materia coaccionado ante la Fiscalía Departamental de La Paz; con los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes, se tiene que el 10 de febrero de 2020, el Ministerio Público presentó Resolución de sobreseimiento a favor de los ahora accionantes, quienes posteriormente, por escrito de 10 de marzo de igual año solicitaron la cesación de su detención preventiva; petición que se encuentra suscrita por ambos, por lo que el Juez hoy accionado fijó audiencia para el 18 de dicho mes y año; empero, los accionantes refirieron que la primera audiencia fue programada para el 12 de marzo de 2020, la cual no pudo ser notificada, siendo que el expediente, el 16 del indicado mes y año, seguía en despacho; al respecto, el Juez ahora

accionado no presentó ningún descargo o contradicción alguna, por lo que opera el principio de presunción de verdad simple; lo que demuestra la inobservancia al principio de celeridad vinculado con el trámite de cesación; **2)** Sobre la audiencia de 18 de marzo de 2020, esa Sala advierte que la petición de 10 de marzo de 2020 fue suscrita por ambos imputados, hecho que no fue negado por el Juez hoy accionado; por lo que no existe argumento válido para sostener que una de las peticiones no fue puesta a conocimiento de las partes del proceso penal, razón por la cual, la determinación asumida, independientemente de no ser cuestionada mediante recurso de reposición, se traduce en una decisión que generó dilación sobre la pronta resolución de la situación jurídica de los accionantes; **3)** Sobre la suspensión de audiencia de 19 de marzo de 2020, en cierta medida resulta ser justificable que el Ministerio Público resguarde la notificación a todas las partes procesales, pero la audiencia de "18 de marzo", fue notificada a todas las partes, motivo por el que "el argumento" del Juez ahora accionado ingresa a un segundo plano, en atención al estado de emergencia sanitaria que se venía viviendo desde el 12 de marzo de 2020, por lo que, a su criterio, la autoridad judicial hoy accionada, en observancia al principio de celeridad, se encontraba en la obligación de materializar la audiencia de 19 del citado mes y año, y resolver el pedido de cesación de la detención preventiva de los accionantes; y con relación a la audiencia de 21 del indicado mes y año, la suspensión se debió a la inasistencia de los imputados; sin embargo, el Juez de la causa hoy accionado no observó el principio de celeridad que debe ser aplicado de manera uniforme con las decisiones vinculadas al derecho a la libertad; **4)** Sobre el Fiscal de Materia coaccionado, se tiene la denuncia de demora en remitir los antecedentes del caso ante el Fiscal Departamental de La Paz; en efecto, la Resolución de sobreseimiento se emitió el 7 de febrero de 2020 y hasta la fecha aún no se envió el expediente a efectos de tener un criterio definido; pero, analizando tal problemática la misma no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de los accionantes, toda vez que su detención fue dispuesta por Resolución de 31 de marzo de 2019; por lo que tienen los mecanismos correspondientes para hacer valer sus derechos; en ese sentido, no amerita conceder la tutela sobre dicha autoridad fiscal; y, **5)** En atención a la emergencia sanitaria, el Estado, mediante Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020 determinó cuarentena total hasta el 15 de abril del mencionado año, pero de manera posterior, mediante Circular 06/2020 el Tribunal Supremo de Justicia estableció, entre otros puntos, que los Jueces y Vocales deben atender las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares, y las audiencias pueden realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencias, mecanismos que el Juez accionado puede emplear para cumplir los plazos señalados en la Ley 1173.

En vía de complementación, el Fiscal de Materia coaccionado señaló que si bien se le exhortó a que remita el cuaderno de investigaciones a su superior jerárquico; sea previo verificativo del cumplimiento de las formalidades de ley y la respectiva notificación a todos los sujetos procesales con la Resolución de sobreseimiento.

Ante ello, la Sala Constitucional, dio a lugar a la complementación, disponiendo que previamente se verifique que las partes no hubiesen impugnado la Resolución de sobreseimiento, porque ante esa eventualidad el trámite será diferente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2020, Heidy Pamela Gil Pattzi, Fiscal de Materia, presentó ante Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de Guillermo Percy Paxi Apaza y David Christian Hualpa Rojas -hoy accionantes- (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, los accionantes solicitaron al Juez ahora accionado, la cesación de su detención preventiva invocando el art. 239.1 del CPP (fs. 11 y vta.); mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, por el que se fijó audiencia para el 18 de dicho mes y año (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; puesto que, pese a contar con Resolución de sobreseimiento: **i)** El Juez accionado no señaló dentro del plazo establecido por ley, audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, después de que por diferentes razones, dicho acto procesal quedó suspendido; y, **ii)** El Fiscal de Materia coaccionado no remitió los antecedentes del caso ante el Fiscal Departamental de La Paz, incumpliendo el art. 324 del CPP, que establece el trámite de la impugnación de sobreseimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; puesto que, pese a contar con Resolución de sobreseimiento: **a)** El Juez accionado no señaló dentro del plazo establecido por ley, audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, después de que por diferentes razones, dicho acto procesal quedó suspendido; y, **b)** El Fiscal de Materia coaccionado no remitió

los antecedentes del caso ante el Fiscal Departamental de La Paz, incumpliendo el art. 324 del CPP, que establece el trámite de la impugnación de sobreseimiento.

Sobre el Juez accionado

La parte accionante denuncia que el Juez ahora accionado no fijó audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo legal establecido; al respecto, con el fin de resolver la problemática planteada sobre la indebida dilación en la resolución de la situación jurídica de los accionantes, corresponde referir que el art. 239 del CPP establece parte del régimen de medidas cautelares personales, concretamente su cesación, que fue modificado a través del art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley N° 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; así el mencionado art. 239 del citado Código, dispone taxativamente:

"**Artículo 239. (Cesación de las Medidas Cautelares Personales).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

Efectuada esa precisión, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2020, la entonces Fiscal de Materia presentó ante el Juez ahora accionado, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de los accionantes (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial presentado el 10 de marzo de ese año, los accionantes solicitaron al Juez hoy accionado la cesación de su detención preventiva; mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, por el que se fijó audiencia para el 18 de dicho mes y año (Conclusión II.2.).

Finalmente, de lo referido por el Juez ahora accionado en su informe, se tiene que existió señalamiento de audiencia para los días "16, 18 y 19" de marzo de 2020, a efectos de considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva de los accionantes; empero, dicha autoridad indicó que por la emergencia sanitaria se modificaron los horarios de trabajo en el Órgano Judicial, y que por ausencia de los sujetos procesales de la presente causa, las audiencias no pudieron celebrarse.

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción de la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Así, en el marco de la normativa procesal establecida, de la jurisprudencia y de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se advierte el incumplimiento de la normativa procesal penal aplicable al caso, debido a que si bien es de conocimiento público que los plazos procesales y las actividades jurisdiccionales estuvieron afectadas por la pandemia de COVID-19; empero, en el caso específico se debe considerar que no existió un pronunciamiento especial del Juez ahora accionado que aclare o invoque dicha situación particular; puesto que se limitó a mencionar que: "Sostienen los accionantes que las suspensiones se debieron a reclamos infundados. Sin embargo, es menester aclarar que las posturas que ha asumido el Juez de la causa en ningún momento han sido recurridas en audiencia de forma oral a través del recurso de reposición o de forma escrita en el plazo previsto por Ley, es decir, las posturas asumidas (…) al no haber merecido recurso

pertinente han sido convalidados por todos y cada uno de los sujetos procesales" (sic [fs. 22]) lo que evidencia que la suspensión reiterada de la audiencia de cesación no se encuentra justificada de forma alguna, ni siquiera por la emergencia sanitaria, incumpliendo el Juez ahora accionado el art. 239 del CPP.

Por lo manifestado, la autoridad judicial hoy accionada no actuó conforme a la norma procesal penal; extremo que no resulta válido, al constituirse en un acto que se encuentra fuera del espíritu de la ley que -conforme se manifestó precedentemente- pretende implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado, por lo que en el caso concreto, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Respecto al Fiscal de Materia coaccionado

Los accionantes denuncian que el Fiscal de Materia coaccionado, pese a contar con Resolución de sobreseimiento a su favor, no remitió los antecedentes del caso ante el Fiscal Departamental de La Paz, incumpliendo el plazo señalado en el art. 324 del CPP modificado por el art. 12 de la Ley 1173, que establece el trámite de la impugnación del sobreseimiento.

En consideración a dicho reclamo, corresponde invocar el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuya jurisprudencia establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones del derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en ese entendido, esta acción de libertad procede cuando de manera concurrente se cumplen con **dos presupuestos**, los cuales son: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si dichos presupuestos en el caso en análisis concurren o no.

Con relación al primer presupuesto, se advierte que sobre la autoridad fiscal coaccionada, el presunto acto lesivo denunciado por los accionantes, reside en que no remitió los antecedentes del proceso ante el Fiscal Departamental de La Paz, conforme al art. 324 del CPP modificado por el art. 12 de la Ley 1173; al respecto, se tiene que dicho actuado no incide de manera directa con la libertad de la parte accionante, toda vez que la medida cautelar de detención preventiva con la que cuenta a la fecha, deviene de una resolución judicial emitida por autoridad competente, y lo denunciado no modificaría su situación jurídica de forma directa.

Consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta de los accionantes, puesto que se encuentran participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir del memorial presentado el 10 de marzo de 2020, por el que solicitaron al Juez hoy accionado la cesación de su detención preventiva, sin encontrarse imposibilitados de seguir haciendo uso de los medios y recursos previstos por ley, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados estos medios, si los accionantes consideran que las irregularidades denunciadas persisten deben acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela respecto al Fiscal coaccionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al Juez accionado,

2º Disponer que se proceda a señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme a los plazos establecidos por ley, siempre y cuando dicho actuado procesal no se hubiera ya realizado o modificado la situación jurídica de los accionantes; y,

3º DENEGAR la tutela con relación al Fiscal de Materia coaccionado, de acuerdo con lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2020-s3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34054-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 086/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 22 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Márquez** en representación sin mandato de **Carlos Gustavo Romero Bonifaz** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la interposición de una anterior acción de libertad contra Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz -hoy accionada- el Tribunal de garantías que conoció dicha acción de defensa emitió la Resolución 014/2020 de 21 de abril, concediéndole la tutela y disponiendo que la nombrada autoridad en el plazo de setenta y dos horas, pronuncie nuevo Auto de Vista conforme los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la debida fundamentación y motivación con relación al riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que fue notificada a la aludida Vocal por diferentes medios, siendo la última notificación de manera personal el 4 de mayo de 2020, sin que hasta la fecha cumpla con lo ordenado por el Tribunal de garantías, pese al cumplimiento obligatorio que reviste mencionado fallo, motivando que el 30 de abril del referido año, recurra en queja ante la Sala Constitucional que se encontraba de turno, pero su pretensión fue rechazada alegando incompetencia, sin siquiera recibir su memorial ni decretar el mismo, según se evidencia de las fotografías adjuntadas, materializándose la recepción de dicha queja recién el 5 de mayo de igual año, ante la Sala Constitucional Primera del mencionado Tribunal.

Señala que la autoridad accionada incumple las previsiones de los arts. 17 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debiendo tomarse en cuenta además el estado de emergencia sanitaria dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020 y la Circular "06/2020" emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que instruye la atención y resolución excepcional de solicitudes vinculadas a la efectividad del derecho a la libertad, como la imposición de medidas cautelares personales, cesación de la detención preventiva, control del plazo de su duración y aplicación de salidas alternativas; por su parte el Tribunal Departamental de Justica de La Paz por Circular 12/2020-SP-TDJLP de 8 de abril, dispuso que las Salas Penales ingresarían de turno por semana a partir del 13 de abril de 2020, para resolver recursos de apelación incidental sobre medidas cautelares personales; en consecuencia, la dilación en la que incurrió la Vocal accionada se enmarca en lo establecido por la SCP 0848/2016 de 19 de agosto, referida a la acción de libertad por pronto despacho.

En ese sentido, su acción está dirigida solo al incumplimiento del plazo de setenta y dos horas para emitir nuevo Auto de Vista, dispuesto por la Resolución 014/2020, misma que no ha sido cumplida por la autoridad accionada pese a haber transcurrido catorce días desde haber sido dictado el mismo; por lo que, su reclamo se centra en el marco de la celeridad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, "119", 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, en audiencia invocó los arts. 8.II, 22 y 178.I de la referida Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada "…CUMPLA LA RESOLUCIÓN 014/2020 DE 21 DE ABRIL DE MANERA INMEDIATA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 6 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 21, a través de la plataforma virtual debido a la pandemia del VIRUS COVID-19 ingresando en el enlace el peticionante de tutela asistido por su representante sin mandato y otro abogado, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato y su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Debe considerarse que se encuentra detenido por incumplimiento del plazo para la emisión de un pronunciamiento en la vía ordinaria; toda vez que, solo concurre un riesgo procesal y el fallo del Tribunal de garantías es claro al señalar que se aplique una medida menos gravosa; **b)** La inobservancia del art. 17 del CPCo conlleva responsabilidad administrativa y a la vez penal, que seguramente se tramitará o no; **c)** Surge la interrogante de que, pese a que se le concedió la tutela, no se cumpliría con lo dispuesto por una autoridad dentro de sus competencias establecidas por Ley; **d)** Dada la coyuntura, lo establecido por la normativa y las circulares, permiten entrever que no se puede esperar un trámite procedimental "…en que se remita o no antecedentes al Ministerio Público…" (sic), pudiendo estar detenido meses o años por un tema administrativo; además, de la situación que se atraviesa por la pandemia; **e)** No podría alegarse que es de reciente conocimiento la Resolución del Tribunal de garantías; ya que, la Vocal accionada fue notificada con dicha determinación, de modo que, no es posible que desde el 21 de abril hasta el 5 de mayo de 2020 no conozca de ello; **f)** El baremo de tiempo para evidenciar si se cumplió o no las setenta y dos horas establecidas por el Tribunal de garantías, es el desafío de esta acción de libertad traslativa o de pronto despacho para que se restablezcan las formalidades; **g)** Respecto al plazo, se tiene que transcurrieron trescientas sesenta horas en comparación a las setenta y dos que fueron otorgadas; es decir, quince días de incumplimiento del plazo por parte de la autoridad accionada para emitir el Auto de Vista, en espera de la definición de su situación jurídica; por lo que, el reclamo tiene relación con la mora procesal; **h)** Extraña que la Vocal accionada refiera que aún no se cumplió el plazo, basada en una solicitud de complementación y enmienda solicitada por ella misma para obtener tiempo, siendo que se genera vulneración del derecho a la libertad vinculado a la celeridad; **i)** La prenombrada autoridad no considera la situación de la pandemia que provoca la muerte de personas, por ello, el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron circulares, más aun tomando en cuenta que las cárceles constituyen un lugar vulnerable ante el VIRUS COVID-19; y, **j)** Su estado de salud es delicado, además tiene una madre de ochenta y cinco años y familia con tres hijos.

Efectuadas las preguntas del Tribunal de garantías, el impetrante de tutela señaló que se intentó presentar el recurso de queja una vez cumplido el plazo de setenta y dos horas, pero no fue recibido bajo el argumento de que no era la Sala que emitió el fallo constitucional, después se presentó ante la Sala emisora el "lunes" sin obtener respuesta hasta la fecha, tomando conocimiento de que se solicitó la complementación y enmienda; por lo que, se debe tener en cuenta que no se está solicitando el cumplimiento de otra acción de libertad, puesto que se está pidiendo el cumplimiento del plazo, lo cual es una situación nueva que no configura como presentación de una acción de defensa sobre otra.

En uso de la palabra, el peticionante de tutela replicó que: **1)** Es perseguido políticamente con un proceso planificado en su contra; **2)** Cabe reconocer la labor de la Vocal accionada cuando se pronunció corrigiendo el error del "Juez cautelar" respecto a su domicilio, reconociendo la existencia del mismo; **3)** En la acción de libertad de 21 de abril de 2020, su defensa señaló que no puede sustentarse la detención preventiva en la concurrencia de un solo riesgo procesal; **4)** Se demostró la suplantación de documentación en el expediente, resultando su detención ilegal en especial por presiones seguramente políticas; **5)** Sobre la notificación de la Resolución del Tribunal de garantías, no es comprensible que estando la autoridad accionada en Sala manifieste que recién le notificaron o alegar que no llegó completo el documento o que se encuentra enferma, no es justificable; **6)** No requiere revisar el cuaderno de control jurisdiccional porque no se está revisando el fondo, sino un riesgo procesal; **7)** Por cada día que está detenido le restan un día de vida, además de privarle del cuidado de su madre que padece tres enfermedades complejas; y, **8)** No era necesario solicitar la complementación y enmienda debido a que la resolución del Tribunal de garantías es clara, esperando que transcurran dos semanas para ello, si lo requería debió solicitar la explicación en Sala el día de la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 15 a 16 vta., puntualizo que: **i)** Por la documental que adjunta se evidencia que es la segunda acción de libertad que el accionante interpone contra su persona, ambas relacionadas entre sí; la primera mereció la Resolución 014/2020 de 21 de abril, que le fue notificada en su integridad el 4 de mayo de idéntico año, conforme manifestó el prenombrado sin transcurrir las setenta y dos horas del plazo para dictar el nuevo Auto de Vista, que concluye el 7 del mismo mes y año, pese a ello interpuso otra acción de defensa en su contra por pronto despacho; **ii)** El cumplimiento de la Resolución se da con su notificación completa, no solo la parte dispositiva, ameritando una nulidad de notificación, puesto que es su deber dar lectura a todo el citado fallo no pudiendo pronunciase sin conocer en su integridad la Resolución que concedió erróneamente la tutela, sin haber sido notificada toda vez que solo le enviaron un mensaje vía whatsapp con la parte dispositiva que señala "'…anula el Auto de Vista No. 56/2020 en parte, manteniendo los análisis del art. 234 1.2 del CPP **y dispone se emita nuevo Auto de Vista acorde a los argumentos establecidos en la presente Resolución**…'" (sic), argumentos que desconocía para dictar su nuevo fallo; incluso ni siquiera le otorgaron una copia del memorial de acción de libertad, teniendo que solicitar le facilite la misma al Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para luego devolverla, tomando en cuenta la dificultad de leer en celular una demanda que tiene veinte hojas; **iii)** El 5 de mayo de 2020, presentó memorial solicitando aclaración, complementación y enmienda, cuya respuesta aún aguarda; **iv)** La precitada solicitud la puso en conocimiento de la ahora representante sin mandato al promediar el mediodía del 4 del citado mes y año, disculpándose por no poderla recibir en su despacho además que se estaba instalando la plataforma blackboard, requiriendo su presencia explicándole que la solicitud que impetró se debía a que la Resolución no era entendible y que se encontraba delicada de salud, recibiendo por respuesta que su colega presentaría otra acción de libertad, pese a las explicaciones mencionadas; **v)** En el presente caso, la vida del impetrante de tutela no se encuentra en peligro, no existe persecución ilegal o indebido procesamiento no perdió su libertad de "locomoción", sino que está en curso la primera acción de libertad que interpuso; y, **vi)** Su accionar está enmarcado en la Constitución Política del Estado, el adjetivo penal y las leyes, sin haber lesionado derechos fundamentales o garantías constitucionales; por lo que, debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 086/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 22 a 26 vta., **denegó** la tutela aclarando que no ingresó en el análisis de fondo por la concurrencia de una causal de improcedencia; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** No puede soslayarse el hecho de que el 21 de abril de 2020, el peticionante de tutela presentó una anterior acción de libertad cuya Resolución 014/2020

dispuso anular en parte el Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero ordenando a la autoridad accionada la emisión de un nuevo Auto de Vista conforme los fundamentos del citado fallo del Tribunal de garantías; **b)** Por su parte, la Vocal accionada presenta un cedulón de notificación que establece que la diligencia se realizó el 4 de mayo del referido año con el tenor íntegro y a mérito del mismo solicitó su complementación, aclaración y enmienda el 5 de igual mes y año, encontrándose dentro de plazo para cumplir lo ordenado, enfatizando que las notificaciones de 21, 22 y 23 de abril, todas del 2020 eran incompletas e ilegibles; **c)** De acuerdo con las placas fotográficas adjuntadas, se advierte el intento de presentar una queja ante la "Sala Constitucional Tercera" que fue rechazada; **d)** De lo expresado se advierte que el fondo de esta acción de libertad radica en ordenar el cumplimiento de la Resolución 014/2020, debido a su dilación, no correspondiendo asumir dicha pretensión bajo la causal de improcedencia conforme establece la jurisprudencia sobre la imposibilidad de activar una acción de defensa para el cumplimiento de otra; sin embargo, lo que se cuestiona es el cumplimiento tardío del mencionado fallo del Tribunal de garantías; **e)** Efectuada la separación del contenido que conlleva una queja o denuncia de incumplimiento de resoluciones dictadas en acciones tutelares, corresponde hacer eco de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0695/2019-S2 de 12 de agosto, que estableció las dos reglas de improcedencia de la acción de libertad señalando que no puede activarse para solicitar el cumplimiento de otra anterior acción de defensa, en tanto que la segunda refiere que resulta improcedente cuando se impugna o cuestiona total o parcialmente resoluciones sobre un cumplimiento parcial o tardío de resoluciones constitucionales incluidas las decisiones de Jueces y Tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, razonamiento que tiene base en el art. 40 del CPCo; por lo que, el Juez o Tribunal de garantías tiene facultad para accionar o conminar el cumplimiento idóneo de su resolución, en el caso por la demora en que hubiese incurrido la autoridad hoy accionada; **f)** Con base en la citada jurisprudencia, el análisis sobre el baremo postulado por el accionante si las notificaciones de 21, 22, 23 de abril o de 4 de mayo, todas de 2020, son vinculantes a la autoridad accionada y la demora de catorce días para que dicte el Auto de Vista, sin duda corresponde ser conocida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emitió la Resolución 014/2020 a través del mecanismo desarrollado por la jurisprudencia; y, tomando en cuenta que la misma fue activada el 5 de mayo del nombrado año, solicitando el cumplimiento de su fallo generado por la demora de la autoridad accionada, corresponde a dicha Sala establecer cuál de las cuatro formas de notificación se considerará a los efectos de establecer el cumplimiento del plazo; **g)** Por otra parte, dejando de lado cuestiones formales, se argumentó que se intentó interponer el recurso de queja ante la "Sala Constitucional Tercera" y que debería examinarse aquello de acuerdo con las circunstancias por las que atraviesa el país y su situación como detenido preventivo, tomando en cuenta la prevalencia de la verdad material sobre la formal, lo manifestado por el impetrante de tutela tendría razón de no existir el mecanismo idóneo y efectivo para reclamar la dilación que hoy cuestiona; empero, el nombrado cuenta con dicho mecanismo que fue activado, de modo que la decisión asumida, no se inclina por priorizar la justicia formal sobre la material; **h)** La jurisprudencia constitucional también se pronunció señalando que ante la eventualidad de acoger la postulación, se generarían resoluciones que provocarían confusión y podrían ser contradictorias, debido a que, ante una probable concesión de tutela existiría el riesgo y sesgo de que la autoridad accionada pueda incumplir algunos puntos de la Resolución 014/2020 y pretenda acudir a esta Sala Constitucional, por ello para evitar disfunciones procesales se asume las reglas de improcedencia mencionadas; al margen del otro cuestionamiento sobre la solicitud pertinente o no de la complementación, aclaración y enmienda, no siendo posible asumir el fondo del pedido de tutela tomando en cuenta que ya se activó la vía idónea; e, **i)** Respecto a las alegaciones sobre cuestiones políticas y otros intereses, no son objeto de análisis, respetando el criterio del peticionante de tutela; toda vez que, la decisión se enmarca en la norma procesal constitucional y la jurisprudencia desarrollada al efecto.

La parte accionante, en la vía de aclaración "a manera de exhortación", solicitó que con base a la segunda subregla de improcedencia sobre un incumplimiento tardío, se tenga presente que no se está solicitando el cumplimiento de la Resolución 014/2020, sino que la autoridad accionada

observe los plazos en el marco de lo establecido por el art. 40 del CPCo, habiéndose indicado que la autoridad que conoció la primera acción de libertad estaría obligada a efectuar cualquier exhortación o conminatoria; por lo que, se aclare si dichas autoridades tienen un "plazo", cuál el paradigma para poder ejecutar la aludida Resolución, tomando en cuenta los turnos dispuestos, ello bajo los principios de favorabilidad, *pro homine* y extensibilidad, solicitando exhorte a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncie de inmediato resolviendo su recurso de queja.

El Tribunal de garantías se pronunció señalando que, de acuerdo con los Autos Constitucionales Plurinacionales 0015/2013-O de 20 de noviembre y 0049/2017-O de 24 de octubre, que establecen los parámetros y dinámica del cumplimiento de una resolución dictada por un Juez o Tribunal de garantías, bajo los parámetros en los que se resolvió la presente acción de defensa, no puede conminar o exhortar para que observen plazos, no obstante de ello en el marco estricto de cooperación se dispone que por "secretaría" se notifique a la citada Sala con la Resolución a efectos de que sus titulares asuman conocimiento de las emergencias que se están generando por incumplimiento de la Resolución 014/2020 y según sus facultades establezcan las determinaciones pertinentes, complementando en consecuencia la parte resolutiva en ese sentido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por Carlos Gustavo Romero Bonifaz -hoy impetrante de tutela-, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 014/2020 de 21 de abril, concedió la tutela al prenombrado disponiendo anular en parte el Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero, manteniendo los análisis del art. 234.1 y 2 del CPP; y, emitir nueva Resolución conforme los argumentos establecidos en el fallo constitucional, señalando en la vía de aclaración que al versar el reclamo sobre la falta de fundamentación y motivación respecto de la concurrencia del art. 235.2 del citado Código, la autoridad accionada deberá observar lo establecido en la Resolución de garantías con relación al referido riesgo procesal; en cuyo apartado "I.1. DE LOS ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE" (sic) se reflejan los antecedentes del caso refiriendo que por Resolución 42/2020 de 17 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del nombrado por concurrir los requisitos de los arts. 233.1 y 2, este último relacionado a los riesgos procesales del 234.1 y 2; y, 235.2, todos del CPP; fallo que fue apelado por el imputado elevándose ante la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal Departamental, mereciendo el Auto de Vista 56/2020 que motivó la interposición de la acción de libertad que fue resuelta mediante la mencionada Resolución 014/2020. Cabe hacer notar que en la parte superior izquierda de dicho documento consta un sello de la mencionada Sala de "…4/05/20 Hora: 10:20…" (sic), así como el sello y firma del Oficial de Diligencias de la misma -entendiéndose que reflejaría la data de notificación a la autoridad accionada- (fs. 10 a 13 vta.).

II.2. Constan copias fotostáticas de tomas fotográficas adjuntadas por el peticionante de tutela donde se advierte la interposición de un recurso de queja ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyo contenido resulta ilegible y no se evidencia fecha alguna (fs. 1).

II.3. Por memorial de 5 de mayo de 2020, presentado ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del aludido Tribunal Departamental solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 014/2020 (fs. 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del derecho al debido proceso vinculado a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, la Vocal accionada dilata emitir nuevo Auto de Vista conforme fue determinado en la Resolución 014/2020 de 21 de abril pronunciada dentro de una anterior acción de libertad en la que se le concedió la tutela solicitada,

pese a que se dispuso el cumplimiento del aludido fallo en el plazo de setenta y dos horas, transcurriendo quince días hasta la fecha de interposición de esta nueva acción de defensa, sin que la autoridad accionada cumpla lo dispuesto por la Sala Constitucional que conoció dicha acción.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares.- Improcedencia de la solicitud de su cumplimiento y/o trámite mediante otra acción de defensa

Sobre el particular, la SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales precisados por la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, señala: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…**la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**'".*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".*

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió» (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

En lo sustancial de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela denuncia el incumplimiento en el cual hubiese incurrido la autoridad hoy accionada, traducido en la dilación de cumplir lo dispuesto en la Resolución 014/2020 de 21 de abril emitida por un Tribunal de garantías que le ordenó la emisión de un nuevo Auto de Vista en el plazo de setenta y dos horas, transcurriendo quince días sin que hasta la fecha de interposición de la actual acción de libertad proceda dictar el nuevo fallo.

Identificado el objeto procesal que motivó la interposición de la presente acción de libertad y al converger la pretensión del peticionante de tutela en que la autoridad accionada de forma inmediata cumpla con la Resolución 014/2020, conforme se tiene señalado en su petitorio, es preciso contextualizar los antecedentes que generaron la activación de la jurisdicción constitucional; en ese sentido, según lo referido por el propio accionante y confirmado por la documental cursante en el expediente constitucional, se presentó una primera acción de libertad que fue resuelta por la precitada Resolución 014/2020 que se denuncia de incumplida en cuanto al plazo dispuesto en la misma, de cuyo contenido se tiene que contra el impetrante de tutela se inició un proceso penal y dentro de su tramitación se dispuso su detención preventiva por Resolución 42/2020 de 17 de enero, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por concurrir los requisitos de los arts. 233.1 y 2, este último relacionado a los riesgos procesales del 234.1 y 2; y, 235.2, todos del CPP; Resolución apelada incidentalmente por el imputado que fue analizada y resuelta por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora accionada- quien emitió el Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero; fallo que motivó la interposición de la referida acción de libertad que fue resuelta mediante la ya citada Resolución 014/2020, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista, fallo del Tribunal de garantías que ahora se denuncia de incumplida por dilación.

De la relación fáctica precedentemente efectuada y conforme los argumentos expuestos por el propio peticionante de tutela, resulta por demás evidente que el reclamo constitucional de esta acción de defensa, emerge sustancialmente de un supuesto incumplimiento del plazo dispuesto en la anterior acción de libertad planteada para que la autoridad accionada en esta y en la anterior acción, emita un nuevo fallo, conforme lo dispuso la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al resolver la acción de libertad primigenia; contexto que permite evidenciar, que en el caso en examen el objeto procesal y la pretensión actual del accionante derivan de un primer reclamo contra la misma Vocal accionada que fue resuelto en la acción de libertad de 21 de abril de 2020; en ese marco, la denuncia efectuada en la presente acción de libertad debe ser conocida y resuelta por la referida Sala que se constituyó como Tribunal de garantías a efectos de analizar y pronunciarse sobre los reclamos efectuados en la acción tutelar que se denuncia ahora de incumplida en cuanto al plazo establecido en ella.

En efecto, partiendo de la pretensión del ahora impetrante de tutela, debe tenerse presente que las determinaciones asumidas en las Resoluciones de los Jueces o Tribunales de garantías, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales engloban un conjunto de efectos, actuados y circunstancias vinculadas entre sí y que hacen al despliegue procesal de la acción de defensa en la que se asumió la determinación; así, cuando se concede la tutela disponiendo la realización de un acto procesal, su renovación, o el restablecimiento de formalidades omitidas, las mismas son compelidas en su cumplimiento a quien cuenta con la legitimación pasiva, indistintamente si se trata de autoridades, servidores públicos o particulares, quienes se encuentran obligados de cumplir con lo ordenado en la Resolución de garantías, misma que establece los parámetros bajo los cuales deben restituirse los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados, que entre otros aspectos, determinan el plazo en el cual debe darse cumplimiento a lo dispuesto en la vía constitucional.

En ese marco, se tiene que de acuerdo con la dinámica procesal constitucional, las resoluciones de Jueces o Tribunales de garantías emitidas en acciones de defensa, deben ser cumplidas y ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, ello conforme dispone el art. 40.I del CPCo; contexto procesal bajo el cual, en la situación fáctica planteada, de considerar el accionante que la Vocal accionada incumplió el plazo dispuesto por el primer proceso constitucional para que emita un nuevo Auto de Vista, no resultaba procedente ni eficaz que active nuevamente la jurisdicción constitucional a través de otra acción de libertad solicitando que se cumpla con el referido plazo de setenta y dos horas para que se pronuncie el fallo parcialmente anulado por el Tribunal de garantías. En este punto de análisis es preciso aclarar a la parte impetrante de tutela que su alegación de que no se trata de la

interposición de una acción de defensa para conocer lo resuelto en otra o su cumplimiento, no es evidente, dado que el término de tiempo o plazo otorgado para el cumplimiento de la determinación de garantías emergente de la concesión de la tutela, forma parte indivisible de la Resolución 014/2020 al estar expresamente ordenada en su parte dispositiva y además ser un elemento inherente al fallo; por lo que, correspondía que la denuncia formulada dentro la presente acción tutelar sea planteada ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que resolvió el primigenio proceso constitucional, bajo las parámetros normativos establecidos por el art. 16 del citado Código que en su primer parágrafo dispone: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción", otorgando a las partes la facultad de exigir el cumplimiento de la Resolución constitucional en la fase de ejecución de la misma, teniendo expedita la vía constitucional bajo la denominada figura procesal constitucional de queja por incumplimiento o en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las Resoluciones constitucionales, ya sean las emitidas por Jueces y Tribunales de garantías o de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, mecanismo idóneo que en efecto se tuvo por activado según el propio peticionante de tutela sostuvo en la presente acción tutelar cuando mencionó que pretendió reclamar ante la aludida Sala Constitucional el incumplimiento del plazo de setenta y dos horas, pero que debido a que no se encontraba esa semana de turno, intentó que la Sala de turno conozca y se pronuncie sobre su reclamo, mismo que si bien fue rechazado inicialmente bajo el argumento de que tal labor era competencia de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no es menos evidente que la denuncia de incumplimiento ya se encontraría radicada ante la citada Sala emisora de la Resolución 014/2020 en la misma fecha que interpuso esta nueva acción de libertad, denotando que ya acudió a la vía idónea para la resolución de su reclamo.

En ese contexto, se concluye que ante el presunto incumplimiento de lo determinado en una anterior acción de libertad -que en el caso en concreto se refiere al tiempo que tenía la autoridad accionada para pronunciarse conforme ordenó la Resolución 014/2020- tal situación no posibilita interponer nuevas y sucesivas acciones de defensa a objeto de reclamar el incumplimiento de lo ya resuelto en una previa acción tutelar lo que comprende además el despliegue procesal inherente al trámite procesal de dicha acción que comprende a su vez el cumplimiento de la concesión o en su caso los efectos que pudiese conllevar la denegatoria, y en suma cualquier otra circunstancia o elemento que es vinculante a la primigenia acción planteada, razonamientos que se enmarcan en los intelectos desarrollados por la jurisprudencia que sobre este particular es reiterativa al sostener la improcedencia de la activación de la jurisdicción constitucional solicitando el cumplimento de una Resolución ya dictada en otra acción de defensa, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, lo contrario implicaría generar una interminable cadena de acciones constitucionales, donde se denuncien diferentes situaciones ocasionadas con base en un mismo hecho; además el conocer el cumplimiento de una acción a través de otra desnaturalizaría y trastocaría la eficacia y finalidad de una eventual concesión, conllevando a su vez el desconocimiento del carácter vinculante de los fallos emitidos en la justicia constitucional.

En ese sentido, en la situación fáctica planteada no procede conocer y hacer cumplir la primigenia acción de defensa planteada por el hoy peticionante de tutela, a través de la presente acción tutelar, -aun cuando sea en el plazo de dicho cumplimiento- al corresponder ello a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que conoció de esa primera acción, procedimiento que además en los hechos ocurrió al haber acudido el prenombrado a la vía idónea como es la activación del recurso de queja ante la referida Sala Constitucional, que emitió la Resolución 014/2020 que ahora se alega de incumplida en cuanto al plazo, extremos bajo los cuales no resulta posible conceder la tutela impetrada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 086/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 22 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos desarrollados precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34126-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 98/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Adán Flores Dávila** en representación sin mandato de **Tiburcio Choque** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 39, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados en los arts. 216.5 y 9, y 154 del Código Penal (CP), fue imputado formalmente, por lo que la Jueza coaccionada, mediante Auto Interlocutorio 115/2020 de 8 de abril, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz fundamentando la concurrencia de los requisitos contenidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.6 y 7, 235.2 del citado Código modificados por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

En ese entendido, formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 115/2020, que se radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del cual forma parte la Vocal hoy accionada, quien por Auto de Vista 109/2020 de 15 de abril confirmó la Resolución impugnada, sin considerar de qué forma subsumió su conducta en los tipos penales descritos precedentemente.

Con relación a la probabilidad de autoría -previsto en el art. 233.1 del CPP-, la Vocal ahora accionada en el Auto de Vista 109/2020, confirmó la Resolución apelada, limitándose a señalar que los Decretos Supremos (DDSS) 4174 de 4 de marzo, 4179 de 12 de marzo y 4192 de 16 de marzo, todos de 2020, así como un oficio presentado por "el Mayor Oliver Herrera", el acta de recepción de indicios materiales, la ficha de información emitida por el "Sgto. Quispe" y la declaración informativa de Javier Gutiérrez Verastegui -apoderado del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda-, constituyen indicios de la existencia del hecho punible y la probabilidad de autoría de los mencionados delitos imputados, replicando lo transcrito en la Resolución apelada sin revisar los actuados pertinentes, ni los fundamentos expuestos por su abogado defensor, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Sobre el art. 234.6 del CPP -en cuanto a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior- la Vocal hoy accionada manifestó que la Jueza hoy coaccionada señalo que el Ministerio Público hizo referencia a que existirían dos delitos acusados en su contra -mediante extracto de reporte-, que se encuentran en investigación, además, que no realizó la valoración de ningún elemento que no sea

idóneo para disponer la concurrencia de ese riesgo procesal; entendimiento que vulnera su derecho a la presunción de inocencia.

Además, no argumentó cómo el hecho de tener denuncias en la "Fiscalía" constituye peligro de fuga, sin demostrarse un razonamiento intelectivo que exprese que la Jueza de la causa razonó en su resolución fundadamente, sin meras abstracciones y subjetividades en cuanto a la existencia del mencionado peligro procesal.

Respecto al art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la sociedad- la Vocal hoy accionada señaló que del informe del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de la gestión 2019, no registró ningún antecedente penal; sin embargo, señaló contradictoriamente que en el fundamento del Ministerio Público se están investigando hechos que atentan contra la salud pública en la localidad de Patacamaya del departamento de La Paz y que en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de la citada localidad no cumplió con la cuarentena dispuesta por el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, colocando en riesgo a los habitantes de ese lugar.

Por ello, el Ministerio Público demostró con antecedentes policiales y penales, que la actividad social que se realizó en la zona central del Municipio de Patacamaya constituye un riesgo para la sociedad, haciendo referencia al registro del caso LPZ 1615357, del cual solo adjuntó el reporte correspondiente, ingresando en total contradicción, siendo que la garantía de la presunción de inocencia es inherente a la persona y solo puede ser superado con el pronunciamiento de una sentencia ejecutoriada, lo cual no fue valorado al momento de fundamentar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.6 y 7 del CPP.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y certeza de las resoluciones, citando al efecto los arts. 23, 115.II, y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 155/2020 de 8 de abril; dictado por la Jueza ahora coaccionada así como el Auto de Vista 109/2020 de 15 de abril, pronunciado por la Vocal hoy accionada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Vocal hoy accionada debió verificar los DDSS 4174, 4179 y 4192, así como los elementos probatorios consistentes en un informe de rechazo de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya para la realización de una fiesta que pretendía realizar un grupo cultural, documentos que se encuentran en el cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional, por lo que la falta de fundamentación no genera certeza del motivo de su detención preventiva; y, **b)** Al señalarse que cometió un ilícito penal, ese aspecto debió indicarse de forma específica en el Auto de Vista 109/2020, de cómo y qué disposición legal infringió, decisión que fue asumida sin ningún elemento de fundamentación que genere certeza y seguridad jurídica en el accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 44 a 46, manifestó que: **1)** El accionante se limitó a realizar su fundamentación en audiencia de medidas cautelares,

sin señalar de forma expresa cuál es el nexo causal que "…evidenciaría el fallo pronunciado por la jueza A quo con los derechos alegados de vulnerados…" (sic), puesto que el Auto de Vista 109/2020 que emitió contiene la carga argumentativa suficiente; y, **2)** En cuanto al Auto de Vista cuestionado de falta de motivación y fundamentación, el accionante no precisó de qué manera habría omitido ese extremo, puesto que no demostró su pretensión al alegar situaciones abstractas que no llegan a la concreción precisa referente a los derechos supuestamente lesionados, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz mediante informe presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., refirió que: **i)** El accionante alegó la vulneración del debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, sin considerar que el Auto Interlocutorio 115/2020 fue apelado y que además, dichos componentes debieron ser considerados a través de una acción de amparo constitucional, ello con base en la SCP 0733/2018-S1 de 9 de noviembre; y, **ii)** El mencionado Auto Interlocutorio no vulneró ningún derecho o garantía constitucional del accionante puesto que interpuso la acción de libertad con los mismos argumentos impugnados respecto a la decisión de primera instancia, que fue objeto de recurso de apelación incidental.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 98/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 52 a 56 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente contra la Vocal hoy accionada, al haber inobservado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia externa vinculada con el derecho a la libertad; y, **denegó** la tutela respecto a la hoy coaccionada; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 109/2020 y en su mérito, en el plazo de tres días hábiles siguientes a partir de su notificación, la Vocal ahora accionada, sin necesidad de realizar nueva audiencia dicte un nuevo fallo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al art. 233.1 del CPP, a fin de determinar la probabilidad de autoría en el Auto de Vista 109/2020, la Vocal hoy accionada se limitó a efectuar una transcripción extensa del Auto Interlocutorio 115/2020, sin responder a los agravios que fueron postulados por el accionante, referida a que si la determinación asumida por la Jueza ahora coaccionada fue razonable en el marco de las específicas actividades que deben ser cumplidas por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz; **b)** La Vocal hoy accionada no individualizó ni precisó qué obligaciones en concreto hubiese inobservado el accionante, para sostener la probable autoría del delito contra la salud pública, y por qué el razonamiento de la Jueza ahora coaccionada es correcto y razonable; **c)** Si bien se refirió a la inobservancia de los DDSS 4174, 4179 y 4192, emitidos como consecuencia de la emergencia sanitaria que vive el país, lo hizo de manera genérica, prescindiendo puntualizar a partir de un criterio propio, si el análisis efectuado por la Jueza hoy coaccionada es suficiente y razonable, para concluir que en el presente caso concurren suficientes elementos para establecer la probabilidad de autoría del accionante de los delitos presuntamente cuestionados; y, **d)** La Vocal ahora accionada incurrió en ausencia de fundamentación y motivación respecto al agravio que fue identificado por el accionante, con relación a los elementos de convicción para sostener la probabilidad de autoría con relación a los delitos atribuidos, puesto que al efectuar la cita del Auto Interlocutorio 115/2020, y señalar de forma genérica la inobservancia de los referidos Decretos Supremos, no efectuó una correcta fundamentación.

Con relación al art. 234.6 del CPP, referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada: **1)** La Vocal ahora accionada omitió fundamentar de qué manera el reporte presentado de casos de investigación contra el accionante, supera la garantía de la presunción de inocencia y que dicho riesgo procesal no puede estar basado en actuaciones indiciarias, sino que deben estar precisados en elementos objetivos; y, **2)** No existe por parte de la Vocal hoy accionada un pronunciamiento respecto a que si el reporte presentado por el Ministerio Público, con relación a la actividad delictiva del accionante es suficiente o no para concluir en la concurrencia de ese riesgo procesal.

En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la sociedad-: **i)** La Vocal ahora accionada incurrió en ausencia de motivación, omitiendo efectuar una explicación razonable y fundada, respecto a que si la determinación efectuada por la Jueza sobre el riesgo procesal referido es suficiente a partir del hecho de contar únicamente con un reporte del Ministerio Público para concluir que el accionante resultaría ser un peligro para la sociedad; **ii)** El accionante advierte que la Vocal hoy accionada no efectuó un análisis conforme dispone la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que volvió a asumir el entendimiento de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo que para la concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad solamente debe acreditarse la existencia de la sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **iii)** Se inobservó el mandato del art. 398 del CPP, al no haber circunscrito el Auto de Vista 109/2020 a los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio 115/2020 emitido por la Jueza de primera instancia, conforme exige el art. 124 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 115/2020 de 8 de abril, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada- dispuso la detención preventiva de Tiburcio Choque -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 1 a 10).

II.2. Mediante Auto de Vista 109/2020 de 15 de abril, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 115/2020 (fs. 11 a 19).

II.3. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el registro del expediente 34127-2020-69-AL concerniente a la acción de libertad interpuesta por Mario Adán Flores Dávila en representación sin mandato del accionante contra la Vocal y la Jueza hoy accionadas, mediante la cual solicitó se conceda la tutela y se dejen sin efecto las Resoluciones "155/2020" -lo correcto es 115/2020- de 8 de abril y 109/2020 de 15 de abril, que fue denegada por Resolución 041/2020 de 28 de abril pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de dicho Tribunal (fs. 20 a 22) con fecha de ingreso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de julio de 2020 a las 11:00 horas, sorteado a Magistrado (a) Relator (a) para su resolución el 3 de noviembre del mismo año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y certeza de las resoluciones; puesto que, la Jueza hoy coaccionada pronunció el Auto Interlocutorio 115/2020 de 8 de abril disponiendo su detención preventiva; por lo que formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista 109/2020 de 15 del mismo mes, confirmando la medida impuesta contra su persona, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación simultánea de acciones de libertad en la jurisdicción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0147/2014-S3 de 21 de noviembre, señaló: *"La Constitución Política del Estado a través de su art. 125, prescribe que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la*

persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, ***precisó que no es posible la interposición de acciones tutelares cuando una anterior se encuentra pendiente de resolución****, entendiendo que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo* (…). *A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir* ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"****.*

Por su parte la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: ***'la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional,*** *por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y certeza de las resoluciones; puesto que, la Jueza hoy coaccionada pronunció el Auto Interlocutorio 115/2020 de 8 de abril disponiendo su detención preventiva; por lo que formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista 109/2020 de 15 del mismo mes, confirmando la medida impuesta contra su persona, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes, se tiene que, mediante memorial de 27 de abril de 2020 el accionante interpuso una primera acción de libertad ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denunciando que la Jueza y la Vocal hoy accionadas dictaron -a su turno- el Auto Interlocutorio 115/2020, que ordenó su detención preventiva y el Auto de Vista 109/2020, que resolvió el recurso de apelación incidental formulado por su parte, confirmando la medida impuesta contra su persona, ambos fallos sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, la referida Sala Constitucional, por Resolución 041/2020 de 28 de abril denegó la tutela solicitada remitiendo en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional con fecha de ingreso del 8 de julio de 2020, con el número de expediente 34127-2020-69-AL (Conclusión II.3.).

Bajo esos antecedentes, se evidencia que el accionante después de intentada dicha acción tutelar, activó la presente acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa; toda vez que, se verifica la similitud absoluta de sujetos tanto respecto al accionante como a las hoy accionadas, además de una igual pretensión tutelar con similar causa de hechos o supuestos fácticos, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación,

congruencia y certeza en la emisión del Auto Interlocutorio 115/2020 que dispuso su detención preventiva y el Auto de Vista 109/2020, que confirmó la anterior.

Consecuentemente, al haber interpuesto una primera acción de libertad reclamando que la Vocal y la Jueza ahora accionadas -a su turno- dictaron sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y certeza, las resoluciones ahora impugnadas que fue resuelta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 041/2020 denegando la tutela solicitada que se encuentra en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y sin contar con un pronunciamiento definitivo e interponer la actual acción de defensa -como ya se señaló- con igual identidad de sujetos, objeto y causa, estando la primera en trámite, se tiene que la actuación del accionante no se encuentra conforme a derecho, por tener la intención de lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, situación no permitida por la justicia constitucional, por cuanto, se corre el riesgo de emitir dos pronunciamientos sobre una misma problemática, que de forma posterior podrían ser contradictorios entre sí, generando un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento, razón por la cual corresponde, en este caso denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 98/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0800/2020-S3 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2020-S3

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32583-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 228/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severo Espada Nava** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 13 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 100 a 106 vta. y 109 a 113 vta., manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de usucapión interpuesto contra los herederos de Manuel Gantier Valda y "personas desconocidas", el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó Sentencia que actualmente está ejecutoriada; sin embargo, a pesar de ello el proceso se encuentra en incidencia de nulidad de obrados debido a las solicitudes dilatorias que presentó la parte adversa.

El mencionado Juez, mediante Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, declaró improbado el incidente de nulidad de obrados interpuesto por Daniela Beatriz y Vania Mariela, ambas Ramírez Sequeira -terceras interesadas- y probado el incidente de nulidad de obrados presentado por Eulogio Barrón Alarcón -tercero interesado- disponiendo la nulidad de actos procesales hasta el decreto de "fs. 73 vta.", con la finalidad que se designe un defensor de oficio para los herederos de Manuel Gantier Valda y "personas desconocidas".

A consecuencia de la decisión asumida y al considerar que sobre el Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, que resolvió los incidentes de nulidad planteados, existía aspectos poco claros que se debían complementar, pidió aclaración, enmienda y complementación, la cual no fue atendida, por cuanto por decreto de 17 de igual mes y año, bajo el argumento de aplicación de lo dispuesto en el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), el *supra* citado Juez, refirió que la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, sólo estaba prevista en casos de admisión de sentencia, auto de vista o auto supremo; por lo que, considerando que el mencionado Auto, sería un auto interlocutorio simple, declaró inadmisible su petición, lesionando su derecho al debido proceso, sin considerar que la tramitación de un incidente se realiza de acuerdo al art. 338 y ss. del indicado Código y por ende su resolución es un Auto Interlocutorio Definitivo, mas no simple, conforme al art. 211 del antedicho Código, ya que requiere de sustanciación, lo cual no fue observado por el Juez *a quo*, porque el auto definitivo se equipara a una sentencia y por analogía permite entender que se puede solicitar respecto a ese fallo ya no se aclare, complemente y enmiende, además que el art. 226.III del indicado Código no prohíbe que se atienda tal petición.

Ante lo cual, interpuso recurso de apelación exponiendo los agravios sufridos como sujeto procesal directo afectado por la nulidad de obrados, corriéndose en efecto devolutivo traslado para el conocimiento de los adversos; de modo que, el decreto de 17 de abril de 2019, emitida por la autoridad accionada, no expuso de manera clara y concisa porque consideró que su pretensión de aclaración, complementación y enmienda era inadmisible tampoco se hizo conocer cuál el criterio

interpretativo para llegar a esa conclusión; por lo que, carece de motivación y con una fundamentación arbitraria, al tratarse de un auto definitivo ya que el art. 211.I del CPC claramente establece qué resoluciones responden a esa clasificación; por ende, se está ante una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria del citado artículo y el art. 226.III del mencionado Código realizada por el Juez de Primera Instancia.

Ante la negativa de la autoridad jurisdiccional, planteó recurso de apelación que fue conocida por Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -accionados-, quienes emitieron el Auto de Vista SCCI-0150/2019 de 14 de mayo, mediante el cual se declaró inadmisible su recurso, bajo el argumento de que el mismo habría sido planteado equivocadamente y de manera extemporánea al ser presentado fuera de audiencia luego de haberle notificado con la resolución del incidente por escrito y para llegar a esa conclusión de inadmisible el tribunal *ad quem* indica que su persona al plantear la solicitud de aclaración, complementación y enmienda no adecuó sus actos al art. 226.III del CPC, por tanto no operó una extensión de plazo para recurrir el fallo principal y con tal actitud como apelante habría dejado precluir el derecho de impugnar el auto que resuelve el incidente de nulidad.

Finalmente manifiesta que, el argumento relacionado por el Auto de Vista SCCI-0150/2019, de que como sujeto procesal habría perdido todo derecho de impugnar por no acudir a la audiencia y recurrido vía reposición en subsidio de apelación contra el Auto que resolvió el incidente de nulidad, es ilegal dado que se le castiga con la inadmisibilidad de su impugnación; criterio totalmente restrictivo en cuanto a la tutela judicial efectiva y realizando una interpretación totalmente constreñida basada en el cumplimiento riguroso de la formalidad ritual.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y a los principios *pro actione*, legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-0150/2019; y, **b)** Los Vocales accionados emitan un nuevo fallo con base en los fundamentos contenidos en la presente acción de amparo constitucional, interpretando y aplicando la justicia material por encima de la formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 150, con la presencia de la parte peticionante de tutela, Eulogio Barrón Alarcón, Daniela Beatriz y Vania Mariela, ambas Ramírez Sequeira, todos terceros interesados; y, ausentes las autoridades accionadas y los terceros interesados Franz Antonio Ramírez Uribe y Carmen Delicia Sequeiros, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 121 y vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista SCCI-0150/2019, se encuentra debidamente fundamentado y motivado respecto a la decisión de declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela al haber sido presentado fuera de plazo, tomando en cuenta el procedimiento establecido en el art. 338 del CPC; **2)** Los

incidentes presentados fuera de audiencia tienen un procedimiento propio, regulado por el art. 342.I del citado Código; el cual, se resuelve en una sola audiencia y emergente de la decisión, nace el derecho a la impugnación de las partes como lo establece el art. 344 del mismo Código, que expresa que la resolución que resuelva el incidente admite el recurso de reposición con alternativa de apelación y no directamente el recurso de apelación; **3)** El procedimiento incidental exige la presencia de las partes en audiencia para ejercer su derecho a la impugnación, no hacerlo es obrar con deslealtad procesal frente al juez; **4)** El Tribunal de alzada, verificó el actuar de las partes y los plazos procesales previstos en la ley para hacer uso de los recursos de impugnación, declarando inadmisible el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela, en razón a que no dio cumplimiento a las normas procesales; y, **5)** La aplicación de la ley no implica la vulneración del derecho a la defensa del prenombrado, por cuanto tuvo a su alcance los medios de defensa en la sustanciación del incidente, al igual que el acceso a la justicia para solicitar la emisión de una resolución sea positiva o negativa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Barrón Alarcón mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 122, en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **i)** Comparece ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que escuchen sus alegaciones, en resguardo de sus derechos e intereses respecto a la verdad de los hechos; **ii)** Fue el accionante, quien solicitó al Juez de la causa el señalamiento de audiencia para la resolución del incidente de nulidad planteado por él mismo; **iii)** La falta de asistencia del impetrante de tutela a la audiencia donde se dictó Auto Interlocutorio que declaró probado el incidente de nulidad se debe a su negligencia y dejadez; **iv)** De acuerdo al art. 344 del CPC las resoluciones que resuelvan los incidentes admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación como mecanismo procesal para impugnar la decisión; **v)** El prenombrado no puede alegar indefensión al haber participado de todos los actuados del proceso incidental de nulidad y su inasistencia a la audiencia, se debe considerar como un acto consentido; **vi)** Los plazos en materia procesal civil son perentorios y el peticionante de tutela tenía la obligación de plantear el recurso que corresponda en audiencia y no en otra oportunidad, dejando precluir su derecho; **vii)** Los Vocales accionados fueron claros y precisos al aplicar la normativa procesal, para resolver el recurso de apelación planteado por el accionante tomando en cuenta que la Resolución que resolvió el incidente de nulidad fue dictado en audiencia; y, **viii)** En caso de considerarse la flexibilidad que existe en materia procesal civil, se debe tomar en cuenta que el impetrante de tutela no presentó su impugnación dentro de los tres días de notificado con la decisión que resolvió el incidente, si acaso hubiere sido dictada fuera de audiencia.

En respuesta a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, el tercero interesado a través de su abogado manifestó que: **a)** Tanto la solicitud de aclaración, enmienda y complementación como el recurso de apelación fueron presentados extemporáneamente a pesar de que el peticionante de tutela tenía conocimiento de la existencia de una resolución judicial que resolvió el incidente de nulidad que fue emitida en audiencia; **b)** El Auto de Vista -para declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante- tomó en cuenta la fecha de notificación con el Auto que rechaza la solicitud de aclaración, enmienda y complementación; y, **c)** Si el Auto de Vista cuestionado hubiera declarado admisible el señalado recurso, otra sería la figura legal.

Vania Mariela y Daniela Beatriz, ambas Ramírez Sequeira a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **1)** De acuerdo al art. 344.I del CPC, el medio impugnatorio de las resoluciones que resuelven incidentes en el proceso debe ser necesariamente el de reposición con alternativa de apelación; en ese sentido, el impetrante de tutela al no interponer ese recurso por inasistencia a la audiencia, dejó precluir su derecho; **2)** El art. 226.III del referido Código establece que las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación respecto a resoluciones dictadas en audiencia deben ser resueltas en el mismo acto procesal, aspecto que no observó el peticionante de tutela; **3)** De acuerdo al art. 6 del citado cuerpo legal, las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio y en esa medida los plazos para interponer una impugnación

deben ser observados por las partes; y, **4)** No existe relevancia constitucional en el caso concreto, porque aún se deje sin efecto el auto cuestionado, no se va lograr un resultado diferente al establecido en el Auto que resolvió el incidente.

Carmen Delicia Sequeiros y Franz Antonio Ramírez Uribe, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus citaciones cursantes a fs. 118 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 228/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 151 a 154, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional no procede cuando las autoridades a quienes se les atribuye la vulneración de un determinado derecho, no tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto; **ii)** La declaratoria de inadmisibilidad de un recurso de apelación se da cuando el recurrente no cumple con los requisitos mínimos para que las autoridades judiciales efectúen el control normativo; **iii)** La decisión debe estar fundada de acuerdo a las reglas del debido proceso como ocurrió en el presente caso, en el cual los Vocales accionados efectuaron una relación de los hechos, establecieron las pautas y las normas que se deben aplicar a la causa, lo que demuestra que se dio cumplimiento con dichas reglas; **iv)** El accionante equivocó la vía para reclamar la vulneración de sus derechos; puesto que, la aplicación normativa no debe entenderse como una privación de acceso a la justicia sino como una seguridad jurídica a las partes que intervienen en un determinado litigio; y, **v)** No se puede considerar una desatención procesal a través de una acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber llegado a un consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso de análisis, consideraciones a partir de las cuales la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa Audiencia de Resolución y Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del cual, declaró improbado el incidente de nulidad de obrados planteado por Vania Mariela y Daniela Beatriz, ambas Ramírez Sequeira -terceras interesadas- y probado el incidente de nulidad de obrados formulado por Eulogio Barrón Alarcón -tercero interesado-, disponiendo la nulidad de los actos procesales hasta el decreto de "fs. 73 vta." inclusive, con la finalidad que se designe un abogado defensor de oficio para los herederos de Manuel Gantier Valda y para "personas desconocidas" (fs. 44 a 53 vta.), con dicha decisión se notificó a Severo Espada Nava -impetrante de tutela- el 15 de ese mes y año (fs. 55).

II.2. Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, el peticionante de tutela dentro del fenecido proceso ordinario de usucapión seguido contra los herederos de Manuel Gutiérrez, ahora en incidencia de nulidad de obrados en ejecución de sentencia, solicitó aclaración, enmienda y complementación del Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019 (fs. 56 a 57 vta.).

II.2.1. Mediante decreto de 17 de abril de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre, en lo referente a la petición de explicación y complementación, declaró **inadmisible** dicha solicitud al considerar que el Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, sería un auto interlocutorio simple que resolvió los incidentes de nulidad opuestos por el accionante y otras, y que dicho fallo no constituiría una sentencia, un auto de vista o auto supremo, conforme el art. 226.III del CPC.

II.3. Por Auto de Vista SCCI-0150/2019 de 14 de mayo, Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -accionados- declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto por

el impetrante de tutela contra Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019 (fs. 77 a 79 vta.), siendo notificado el prenombrado el 22 de mayo del indicado año (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y a los principios *pro actione*, legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; dado que luego de haberse dictado sentencia dentro del proceso ordinario de usucapión que se encuentra ejecutoriada, se suscitaron incidentes de nulidad de actos procesales hasta que se designe un defensor de oficio para los herederos de Manuel Gantier Valda y otros; decisión contra la cual pidió aclaración, enmienda y complementación; sin embargo, el Juez de primera instancia, declaró inadmisible el mismo basándose en el art. 226.III del CPC, con el argumento de que esa solicitud sólo sería contra sentencias, autos de vista o autos supremos, y en su caso el Auto que dispuso la nulidad de obrados se trataría de un auto interlocutorio simple y no de una sentencia; por lo que, interpuso el recurso de apelación al ser afectado con el Auto que dispuso la nulidad de obrados; empero, los Vocales accionados, declararon igualmente inadmisible su impugnación al considerar que se encontraría extemporánea con el criterio de que fue presentado fuera de audiencia luego de haberle notificado con la resolución del incidente por escrito y para llegar a esa conclusión de inadmisible el tribunal *ad quem* indica que su persona al plantear la petición de explicación, complementación y enmienda no adecuó sus actos a la norma, por tanto no operó una extensión de plazo para impugnar el fallo principal y con tal actitud como apelante habría dejado precluir el derecho de interponer algún recurso contra el auto que resuelve el incidente de nulidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señalo que: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y 14 debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene***

una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela*. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y a los principios

pro actione, legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; dado que luego de haberse dictado sentencia dentro del proceso ordinario de usucapión que se encuentra ejecutoriada, se suscitaron incidentes de nulidad de actos procesales hasta que se designe un defensor de oficio para los herederos de Manuel Gantier Valda y otros; decisión contra la cual pidió aclaración, enmienda y complementación; sin embargo, el Juez de primera instancia, declaró inadmisible el mismo basándose en el art. 226.III del CPC, con el argumento de que esa solicitud sólo sería contra sentencias, autos de vista o autos supremos, y en su caso el Auto que dispuso la nulidad de obrados se trataría de un auto interlocutorio simple y no de una sentencia; por lo que, interpuso el recurso de apelación al ser afectado con el Auto que dispuso la nulidad de obrados; empero, los Vocales accionados, declararon igualmente inadmisible su impugnación al considerar que se encontraría extemporánea con el criterio de que fue presentado fuera de audiencia luego de haberle notificado con la resolución del incidente por escrito y para llegar a esa conclusión de inadmisible el tribunal *ad quem* indica que su persona al plantear la petición de explicación, complementación y enmienda no adecuó sus actos a la norma, por tanto no operó una extensión de plazo para impugnar el fallo principal y con tal actitud como apelante habría dejado precluir el derecho de interponer algún recurso contra el auto que resuelve el incidente de nulidad.

Establecidos de esa manera los supuestos actos ilegales denunciados en la presente acción de amparo constitucional, fueron descritos dos hechos que aparentemente limitarían los derechos del impetrante de tutela; sin embargo, éste en el memorial de subsanación de 2 de diciembre de 2019, sólo solicitó que se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-0150/2019 de 14 de mayo; en ese marco, el análisis se circunscribirá a dicha resolución, sin antes dejar establecido que la revisión de la actividad interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria no es una labor propia de la justicia constitucional; empero, no se puede soslayar que en esa tarea la justicia constitucional se encuentra llamada a vigilar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; así de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se trata que este Tribunal analice la actividad interpretativa realizada por los encargados de impartir justicia sea en el ámbito judicial o administrativo, se debe observar que: "…*el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca*…", y si bien en los fundamentos de su acción tutelar, el peticionante de tutela no efectuó una amplia argumentación sobre la labor jurídico interpretativa de los Vocales accionados, sin embargo se describió de manera suficiente la vulneración de sus derechos y lo determinado en el Auto ahora cuestionado de ilegal, lo que permite ingresar a realizar un análisis al respecto.

Ahora bien de acuerdo a la problemática presentada, el accionante cuestiona que el Auto de Vista SCCI-0150/2019, efectuó una interpretación restrictiva respecto a la aplicación de los arts. 211.I, 226.III y 262.2 del CPC, sin acudir a otras interpretaciones más flexibles como la sana crítica, y la aplicación de los principios generales del derecho como ser el *iura novit curia* y *pro actione*, al establecer la exigencia de que previamente al planteamiento del recurso de apelación debe interponerse la reposición por tratarse de resoluciones que resuelven incidentes, además de que la impugnación presentada contra el Auto Interlocutorio de 11 de abril, resulta extemporánea al no haber sido planteada en la audiencia que se dictó; en base a lo referido, se evidencia que el impetrante de tutela, pretende que este Tribunal determine qué norma era la aplicable a su caso; así de la revisión de antecedentes se advierte que luego de que el prenombrado interpusiera recurso de apelación contra el mencionado Auto, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del cual se declaró improbado el incidente de nulidad de obrados, los Vocales accionados mediante Auto de Vista

SCCI-0150/2019, declararon inadmisible dicho recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **a)** El recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo concedido por ley, por cuanto el memorial de explicación y complementación presentado el 16 de abril de 2019, mediante providencia fue declarado inadmisible por no ser viable contra los autos interlocutorios al no tratarse de una sentencia, auto de vista o auto supremo, apoyado en el art. 226.III del CPC; ahora bien, en su parágrafo IV exige como condición que debe tratarse de un fallo de fondo y no de un auto interlocutorio simple, entonces al ser una cuestión de fondo el plazo para impugnar en lo principal se suspende, activándose un nuevo plazo de apelación a partir de la notificación con el auto que concedió o denegó la enmienda y complementación; empero, en el caso fue declarado inadmisible; consiguientemente, no le beneficia la suspensión del plazo para impugnar el fallo principal, dejando el apelante precluir el derecho que tiene de presentar recurso contra el auto que resolvió el incidente de nulidad; **b)** El art. 262.2 del citado Código, impone la condición de que si se trata de autos interlocutorios dictados en audiencia deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo de tres días, dejando establecido que esa norma rige para quienes han estado en la audiencia y los ausentes; por lo que, dicho razonamiento debe aplicarse para quienes no han estado presentes y su plazo corre a partir de la resolución donde se pronunció el auto que resolvió el incidente, conforme el art. 254.I del antedicho Código, cuando refiere que el recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito, fundamentado en el término de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio, en el último caso siempre que no hubiera sido dictada en ese acto procesal; **c)** De esa manera cuando la resolución es dictada fuera o sin audiencia, el plazo de tres días corre a partir de la notificación, de acuerdo a la parte final del mencionado artículo que indica que en este último caso "siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia"; y, si la resolución fue emitida en audiencia como es el caso, la reposición seguida de apelación debe interponerse en ese actuado procesal de forma verbal; por lo que, de los datos del proceso, la resolución apelada emerge de una audiencia y no fuera de ella, consiguientemente debió formularse en la misma; **d)** La impugnación contra los autos que resuelven incidentes en audiencia es el recurso de reposición bajo apelación en subsidio que debe fundarse oralmente y la respuesta del juez debe ser en la misma audiencia, y apelar en forma escrita al tercer día de la resolución dictada en audiencia es improcedente por haber mediado preclusión, al estar fuera de plazo es inadmisible; **e)** Con relación a la resolución de incidentes pronunciados fuera de audiencia, el plazo para impugnar es de tres días, computables a partir de la notificación con el auto interlocutorio que pone fin al incidente; y, **f)** No se ha observado la norma especial que rigen las impugnaciones de autos dictados en ejecución de sentencia o en forma posterior a la sentencia, así el art. 253.II del CPC, y en el caso presente se tiene una sentencia pronunciada el 9 de septiembre de 2013, y conforme la doctrina y jurisprudencia ordinada la única forma de atacar un defecto procesal que contenga un vicio procesal que acarrea nulidad, es a través de un incidente, así planteado en el caso de autos, al tratarse de uno que busca nulidad de obrados, el trámite está previsto en los arts. 338 y 342 de dicho Código, incidente fuera de audiencia, que se sustancia con conocimiento de parte contraria y con la respuesta el juez debe señalar una única audiencia para la recepción de la prueba y escuchados los alegatos de las partes pronunciar una resolución que resuelva el mencionado incidente; en el caso de autos cumplido ese procedimiento se ha resuelto el incidente, el auto pronunciado es impugnable vía recurso de reposición con alternativa de apelación, por mandato expreso de los arts. 253.II y 344.I concordante con el 254.I y V del citado Código, siendo una condición habilitante la reposición para la procedencia de la apelación; por lo que, el recurrente ha incumplido con la condición dejando precluir su derecho de impugnación.

Ahora bien de la revisión de los argumentos del referido Auto de Vista, se evidencia que los Vocales accionados, se limitaron a señalar que en el caso de fondo el recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo concedido por ley, por cuanto el memorial de explicación y complementación presentado el 16 de abril de 2019, mediante providencia fue declarado inadmisible por no ser viable contra los autos interlocutorios al no tratarse de una sentencia, auto de vista o auto supremo, apoyado en el art. 226.III del CPC; y que el parágrafo IV exige como condición que debe tratarse de un fallo de fondo y no de un auto interlocutorio simple, entonces al ser una cuestión de fondo el

plazo para impugnar en lo principal se suspende, activándose un nuevo término a partir de la notificación con el auto que concedió o denegó la enmienda y complementación; empero, en el caso fue declarado inadmisible; consiguientemente, no le beneficiaría -a su criterio- la suspensión del plazo para recurrir el fallo principal, llegando a concluir, que el apelante habría dejado precluir su derecho de presentar algún recurso contra el auto que resolvió el incidente de nulidad; interpretación que resulta ser equivocada y errónea por cuanto conforme dispone el art. 226 del antedicho Código, relacionado a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación prevé que: "I. La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales. II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia. III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia. IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal. V. Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación".

Conforme la norma señalada precedentemente, resulta evidente que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación puede ser requerida incluso en ejecución de sentencia, situación que en el caso de examen sucede, por cuanto se estaría pidiendo se aclare, enmiende o complemente un Auto emitido en ejecución de sentencia, propiamente el Auto Interlocutorio que dispuso la nulidad de los actos procesales hasta el decreto de "fs. 73 vta." inclusive, con la finalidad que se designe un abogado defensor de oficio para los herederos de Manuel Gantier Valda y "personas desconocidas"; determinación que conforme a la norma es pasible de enmendarse, corregirse o subsanarse en el entendido que si bien el art. 226.III del CPC establece que solo procede contra sentencias, autos de vista y autos supremos, resulta restrictivo considerando que la aclaración, complementación y enmienda no altera lo sustancial de la resolución principal y su finalidad es corregir o enmendar los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos advertidos en las resoluciones judiciales, de ahí que el auto interlocutorio que resolvió los incidentes de nulidad podía ser objeto de aclaración, complementación y enmienda no obstante que no se trate de una sentencia, auto de vista o auto supremo conforme instituye la citada disposición legal, sino, valga la reiteración, por su condición de resolución judicial que resuelve una pretensión que está claramente establecido en el parágrafo I y II del art. 226 del antedicho Código; por lo que, el argumento utilizado por los Vocales accionados en sentido de que su pedido sería inadmisible debido a que el Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, respecto al cual se solicitó se complemente, enmiende y aclare, "sería un auto interlocutorio simple que resolvió incidentes de nulidad, y que dicho fallo no constituiría una sentencia, un auto de vista o auto supremo", es incompleta, incorrecta y lesiva al derecho al debido proceso del peticionante de tutela; por cuanto, se le estaría limitando su derecho a que pueda suspenderse el plazo para poder interponer cualquier recurso de impugnación posterior; así conforme dispone el art. 226.V del CPC, la parte puede suscitar la enmienda si bien por una sola vez, ese acto suspende el plazo para poder interponer el recurso principal; es decir, activar eventualmente un posterior medio de impugnación, más aún si la referida norma prevé con claridad que el plazo para la impugnación comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación el auto que accedió o denegó la aclaración enmienda o complementación.

En ese contexto, se evidencia que los Vocales accionados efectuaron una errada interpretación del art. 226.III del CPC, al señalar que contra la Resolución y Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del cual declaró improbado el incidente de nulidad de obrados, no se podía solicitar aclaración, enmienda y complementación, lesionando con ello el derecho al debido proceso del accionante; toda vez que, le impide poder habilitarse posteriormente a interponer el recurso de

apelación contra la Resolución y Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, cuando conforme a lo descrito precedentemente, contra cualquier determinación judicial se puede pedir aclaración, enmienda y complementación; debiendo en el caso de análisis pronunciarse una nueva resolución a efecto de que los Vocales accionados consideren lo referido precedentemente conforme el marco normativo descrito en el art. 226 del CPC, y los principios rectores del debido proceso, entre los cuales se encuentra el principio *pro actione, "… entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados"* (SC 1044/2003-R de 22 de julio); consecuentemente, y al ser evidente que la errónea interpretación realizada por las autoridades accionadas, corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo realizar éstos conforme a dicha disposición legal, una nueva valoración de los datos del proceso y determinar lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 228/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

2º CONCEDER la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto de Vista SCCI-0150/2019 de 14 de mayo, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0801/2020-S3 (viene de la pág. 14)

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34141-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 049/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Antonio Mendoza Aguirre** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 26 a 35 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Chino Paredes, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Escoma del departamento de La Paz, contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, -el Fiscal de Materia- presentó Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/EEM-02/2020 de 16 de enero. En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, su abogada señaló que en cuanto al peligro de obstaculización rige la prohibición que sea fundado en meras presunciones; no obstante, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 44/2020 de 17 de enero, dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses bajo los fundamentos expuestos por el Ministerio Público.

Contra esa determinación, interpuso recurso de apelación incidental, que fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. En audiencia de apelación incidental de medidas cautelares se expresaron agravios relacionados con la falta de individualización de los imputados y la falta de fundamentación respecto a la prohibición de fundar en meras presunciones el peligro de obstaculización; sin embargo, el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 069/2020 de 13 de febrero, confirmando el Auto Interlocutorio apelado, el cual es atentatorio a su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia.

El Auto de Vista 069/2020 carece de fundamentación y motivación; toda vez que al haberse reclamado y cuestionado la concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no existe una explicación razonable que genere certidumbre y comprensión sobre la vigencia de ese presupuesto relativo a la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que se obstaculizarán los actos investigativos. Además, el principal argumento es el hecho que trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Escoma del departamento de La Paz y que tuvo amistad con varios funcionarios. En ese sentido, tanto el Juez de primera instancia como el Vocal ahora accionado no efectuaron una explicación razonable con indicación de los elementos de convicción objetivos -sobre el peligro de obstaculización-.

El Auto de Vista 069/2020 adolece de defectos de forma y de fondo, y descarta que el Juez de primera instancia basó el Auto Interlocutorio 44/2020 en simples posibilidades y meras suposiciones, con una explicación incorrecta y ambigua. Tampoco contiene razones propias que establezcan, porqué esa autoridad judicial inferior llega a la conclusión que se obstaculizarán los

actos investigativos, quien únicamente se adhirió a las conclusiones y valoraciones efectuadas por el Ministerio Público exponiendo una insuficiente, arbitraria e irrazonable motivación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 069/2020 de 13 de febrero; **b)** Se ordene al Vocal ahora accionado que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas dicte una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, obedeciendo a la jurisprudencia constitucional vinculante y subsanando las observaciones señaladas. Al no concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, se ordene al referido Vocal hoy accionado, disponga una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva a su favor, conforme a lo establecido por el art. 231 bis del CPP; y, **c)** De conformidad a lo previsto por el art. 39.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo), -se disponga- la reparación de daños y perjuicios, así como las costas procesales, teniendo en cuenta que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad.

Ante las preguntas realizadas por el Vocal Constitucional, en sentido que: **1)** Si expuso como agravio que existirían meras suposiciones sobre el peligro de obstaculización, tal como se menciona en la acción de libertad; manifestó que efectivamente en la resolución emitida por el Vocal accionado "…no indica…" (sic); y, **2)** En qué parte de su memorial señaló los fundamentos que refiere en su recurso de apelación; refirió que se ratificó in extenso en el memorial presentado; sin embargo "…en el tema de la resolución donde señala está en el memorial presentado" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** En el memorial de la presente acción de libertad se afirma que el agravio radica en el hecho de que no se fundamentó adecuadamente la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, aspecto que supuestamente también se dio al momento de dictarse el Auto Interlocutorio 44/2020 por parte del Juez de primera instancia; **ii)** En la Conclusión 1 del Auto de Vista 069/2020, se establece cuál es el agravio expuesto por la parte apelante, y en la Conclusión 2 de dicho Auto se analizó ese agravio; **iii)** En la acción tutelar en análisis se mencionó que el referido Juez no individualizó la concurrencia del riesgo procesal -de obstaculización-, y en ello radica la falta de fundamentación; asimismo, se refirió que la mencionada autoridad judicial fundó su decisión en suposiciones; sin embargo, del Acta de audiencia -de apelación incidental de medidas cautelares-, se advierte que se solicitó a la defensa del imputado -ahora accionante-, lea e indique la parte del Auto Interlocutorio apelado en la cual no se individualiza -ese riesgo procesal-, recibiendo como respuesta que se reiteraba lo previsto por el art. 235 del CPP. Así también, se le mencionó que en el Auto Interlocutorio 44/2020 no existía observación con relación al art. 233.1 del citado Código. De ello, se evidencia que no existió una coherente formulación del agravio, y precisamente, eso fue lo que se resolvió en el Auto de Vista hoy cuestionado; **iii)** En la Conclusión 2 del Auto de Vista 069/2020, consta que se verificó que el Juez de primera instancia concluyó que para ambos imputados concurrió lo previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, y a continuación se señaló que debe realizarse la inspección técnica ocular, el

acta de secuestro y recibir la declaración de veintiún personas -testigos-; **iv)** Si bien es cierto que el Juez de primera instancia no individualizó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, se debe tener en cuenta lo establecido por el art. 20 del Código Penal (CP) que señala que son autores aquellos que obran por sí solos o de manera conjunta. En el presente caso la mencionada autoridad judicial realizó la fundamentación con relación a ambos imputados. De lo expuesto, se tiene que se respondió el agravio formulado por el accionante, resolviéndolo en términos puntuales y concretos; **v)** En la Conclusión 3 del Auto de Vista 069/2020 se respondió al reclamo sobre que el Juez de primera instancia fundó su decisión en supuestas posibilidades; sin embargo, revisado el Auto Interlocutorio 44/2020 se advirtió que no existía dicho reclamo, como tampoco respecto a que la indicada autoridad judicial habría afirmado que -el imputado- podría influenciar negativamente; **vi)** Se debe resolver una apelación de acuerdo a los puntos expuestos, y uno de ellos fue que el indicado Juez de primera instancia señaló -los términos- "podrían" y "probablemente", y revisado el citado Auto Interlocutorio no existen esos términos. Al fundarse el agravio en esos aspectos, que no fueron evidentes, se denegó la apelación con una fundamentación clara y concisa; y, **vii)** El accionante en su memorial de acción de libertad señala que en el Auto de Vista 069/2020 se afirmó lo siguiente: '"este razonamiento del juez no se basa en suposiciones que efectivamente esta apelada, SC 276/2018-S3…"' (sic); empero, revisado el referido Auto de Vista no se advierte la existencia de ese texto en ninguna de sus partes. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y se ratifique la vigencia plena del Auto de Vista 069/2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 049/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante interpone la presente acción tutelar alegando que el Vocal accionado pronunció el Auto de Vista 069/2020 sin la debida fundamentación ni motivación, por cuanto no se individualizó a los partícipes del hecho; **b)** Respecto a la fundamentación y motivación denunciada, se debe tomar en cuenta que en el marco de lo previsto por el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, lo que implica que no pueden pronunciarse más allá de lo pedido; **c)** De un análisis de los antecedentes y del Auto de Vista cuestionado, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; al contrario, ese fallo cumple con los parámetros procesales exigidos por el art. 124 del CPP; y, **d)** En cuanto a la individualización de los partícipes, que es el motivo principal de la presente acción tutelar, deberá aclararse durante la tramitación del proceso, y no en un recurso de apelación de medida cautelar, pues será el órgano de persecución penal que a la conclusión de la etapa preparatoria determine el grado de participación (autores, coautores, inductores y cooperadores o cómplices) de los intervinientes y partícipes, siendo prematuro establecer en apelación el grado de participación de los posibles partícipes del hecho o su conducta delictiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/EEM-02/2020 de 16 de enero, el Fiscal de Materia, imputó formalmente a José Antonio Mendoza Aguirre -ahora accionante- y otro por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra sus personas (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 17 de enero de 2020 (fs. 8 a 17 vta.). Por Auto Interlocutorio 44/2020 de la misma fecha, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del hoy accionante y otro, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de seis meses (fs. 18 a 19).

II.3. Cursa Acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 13 de febrero de 2020 (fs. 20 a 21 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 069/2020 de 13 de febrero, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- declaró improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 44/2020, emitido por el Juez de primera instancia, manteniendo firme y subsistente la condición de personas detenidas preventivamente por el plazo de seis meses. Disponiendo por Auto Complementario no ha lugar a la solicitud de explicación solicitada por la parte imputada (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que el Vocal ahora accionado al emitir el Auto de Vista 069/2020 de 13 de febrero, no fundamentó ni motivó sobre los agravios relativos a la falta de individualización de los imputados y la falta de fundamentación respecto a la prohibición de fundar en meras presunciones la concurrencia -de los presupuestos- del peligro de obstaculización, previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****,* ***esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes****'.*

En cuanto al Tribunal de apelación*, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución****, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que***

sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.***

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose ***que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que el Vocal ahora accionado al emitir el Auto de Vista 069/2020 de 13 de febrero, no fundamentó ni motivó sobre los agravios relativos a la falta de individualización de los imputados y la falta de fundamentación respecto a la prohibición de fundar en meras presunciones la concurrencia -de los presupuestos- del peligro de obstaculización, previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Escoma del departamento de La Paz contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el Fiscal de Materia por Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/EEM- 02/2020 de 16 de enero, imputó al accionante y otro (Conclusión II.1.). Concluida la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 44/2020 dispuso la detención preventiva del accionante y otro en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de seis meses (Conclusión II.2.), apelada esa determinación se realizó la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares (Conclusión II.3.), emitiéndose el Auto de Vista 069/2020, mediante el cual el Vocal ahora accionado confirmó el Auto Interlocutorio apelado, manteniendo firme y subsistente la detención preventiva por el plazo de seis meses ordenada por el Juez de primera instancia. Y ante el pedido de explicación realizado por la parte imputada, dispuso por Auto Complementario de la misma fecha no ha lugar a esa solicitud (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 069/2020, señalando que fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia. En ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante que guardan relación con los aspectos denunciados en la presente acción tutelar y los razonamientos consignados por el mencionado

Vocal en el Auto de Vista hoy impugnado, a fin de determinar si resulta evidente la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso vinculado a la libertad del accionante.

En ese marco, de la revisión del Acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, el accionante identificó los siguientes agravios:

1) El Juez de primera instancia señaló que concurren -los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP- para los dos imputados bajo los fundamentos expuestos por el Ministerio Público -y- con relación a los actos investigativos que deben desarrollarse en el municipio de Escoma, tales como la inspección técnica ocular, secuestro de documentación y la declaración informativa de veintiún personas. Bajo estos argumentos, el mencionado Juez entiende que concurren los riesgos procesales, al existir actos investigativos pendientes; sin embargo, no se fundamenta ni motiva cómo podría obstaculizar -la averiguación de la verdad-. La indicada autoridad judicial, únicamente se remite a lo expuesto por el Ministerio Público, sin señalar los motivos que sustenten su decisión. El Fiscal de Materia con relación a los presupuestos contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, simplemente habla de suposiciones, siendo que el peligro de obstaculización no solo radica en meras suposiciones. La resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades. El referido Juez en cuanto a las medidas cautelares únicamente se refirió a las posibilidades que el Fiscal de Materia pudo explicar en los supuestos donde se podría falsificar, modificar o destruir información que todavía tiene que ser recolectada, sin considerar que dicha documentación tal vez no podría ser destruida "…entonces entramos en un supuesto donde en realidad el derecho no tiene que ser supuestos sino tiene que ser demostrado…" (sic). Asimismo, la jurisprudencia constitucional establece la prohibición de -expresar- meras suposiciones, en cuanto a la motivación de las resoluciones; y,

2) El riesgo procesal de obstaculización no fue individualizado por el Juez de primera instancia. La fundamentación expuesta en la resolución -apelada- señala que los imputados pueden influir, sin exponer una relación precisa sobre cada uno de ellos. Con relación a su persona no se especifica cómo podría obstaculizar -la averiguación de la verdad, ni se indica- concretamente de qué forma podría influir en las personas, o en cuáles testigos y de qué manera; simplemente se generaliza señalando que los imputados pueden influir. La "SC 795/2004 de 25 de abril" refiere sobre la motivación individualizada de las resoluciones judiciales en medidas cautelares.

Ante la exposición de esos agravios, el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 069/2020, señaló lo siguiente:

i) Revisado el Auto Interlocutorio impugnado, se verifica que efectivamente el Juez de primera instancia refiere que para ambos imputados concurren las mismas circunstancias respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; el numeral 1 puesto que existen actos pendientes de realización, tales como la inspección técnica ocular y el secuestro de documentación relativa al hecho denunciado; y, el numeral 2, porque para la declaración informativa se hizo un listado de veintiún personas con relación a las cuales se establece que efectivamente se encuentran concurrentes esos riesgos procesales. No se desconoce de ninguna manera el elemento de individualización, el cual tiene que ser analizado con relación al art. 20 del CP, que considera autor a aquellos que obran por sí solos o conjuntamente, y precisamente, en esa coyuntura es que la autoridad judicial ejecutó la fundamentación para ambos imputados, sobre la concurrencia de los citados riesgos procesales; y,

ii) Sobre el argumento de que el Juez de primera instancia basó su Resolución en simples posibilidades, de la lectura del Auto Interlocutorio se tiene que no existe ese elemento referido por la defensa del imputado, "…de que el juez había manifestado de que la posibilidad simplemente o pueden, no existe aquello, el juez es absolutamente concreto y claro, concurren estos riesgos procesales…" (sic).

Expuestos los cuestionamientos del recurso de apelación y los argumentos del Auto de Vista hoy cuestionado, y teniendo en cuenta la denuncia principal de falta de fundamentación y motivación realizada por el accionante, corresponde señalar que conforme el entendimiento mencionado en el

Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de apelación debe fundamentar y motivar sus determinaciones, explicando la concurrencia de los presupuestos establecidos para disponer la medida extrema de detención preventiva y uno o varios de los riesgos procesales de fuga u obstaculización cuando asuma la determinación de disponer o mantener esa medida cautelar, precisando los elementos de convicción y los requisitos de validez señalados que le permitan asumir esa decisión, lo que implica señalar los hechos que permitan inferir objetivamente que la persona imputada es con probabilidad autora o partícipe de un delito, y que existe riesgo de fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

Bajo ese marco, y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos expuestos en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar y las determinaciones asumidas por el Vocal ahora accionado, se tiene que:

Con relación al **primer agravio** en el que se cuestiona la falta de fundamentación y motivación en la que incurrió el Juez de primera instancia al fundar la concurrencia de los riesgos procesales, previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP en meras presunciones.

El Vocal ahora accionado, al respecto, simplemente señaló que de la revisión del Auto Interlocutorio 44/2020 advirtió que no era evidente ese reclamo, y que el Juez de primera instancia fue absolutamente concreto y claro al señalar que concurrían esos riesgos procesales; sin embargo, al expresar esa afirmación no dejó claramente establecido y con la justificación normativa y argumentativa necesaria, porqué arribó a esa conclusión.

Además, no existe un claro argumento ni el señalamiento de algún elemento de convicción que respalde su aseveración y que le permita en definitiva determinar y concluir que el cuestionamiento expresado por el accionante no resultaba cierto. Es más, en su intento de respaldar la decisión asumida por el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio apelado, deja en evidencia que no se percató que la indicada autoridad judicial no expresó un razonamiento propio para establecer que respecto al imputado hoy accionante concurrían los riesgos procesales de obstaculización, previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, sino que dispuso la medida cautelar de detención preventiva basándose en los fundamentos expuestos por el Ministerio Público (fs. 19) y no así en sus propios argumentos que sustenten su decisión de aplicar la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante.

De lo expuesto, se tiene que el Vocal ahora accionado no fundamentó ni motivó ese primer agravio, exponiendo un razonamiento que permita conocer cuáles fueron los aspectos que consideró pertinentes para establecer que el Juez de primera instancia no fundó su determinación sobre el peligro de obstaculización en meras presunciones, situación que impide comprender el contexto de sus argumentos que finalmente lo llevaron a confirmar el Auto Interlocutorio apelado, y mantener firme y subsistente la detención preventiva dispuesta contra el accionante.

En definitiva, del análisis realizado sobre este primer cuestionamiento y en el marco del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

Respecto al **segundo agravio**, en el cual el accionante cuestiona la falta de individualización de cada uno de los imputados con relación a la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP.

Debido a que el reclamo expuesto en este segundo agravio radica en la falta de individualización de los riesgos procesales respecto a cada uno de los imputados, corresponde señalar que al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que las resoluciones que impongan medidas cautelares de carácter personal deben ser emitidas con una fundamentación individualizada cuando se trate de dos o más imputados, indicando que: "…***la probable autoría o participación del encausado en el ilícito investigado, los peligros procesales de fuga, obstaculización*** *y reincidencia,* ***deben estar debidamente demostradas para cada imputado****,* ***ello impide que la autoridad jurisdiccional efectúe una fundamentación en común para dos o más procesados****, sino que antes bien,* ***debe existir una explicación de motivos para cada***

***imputado y que sea de manera clara y separada**. Un entendimiento contrario equivaldría suponer la existencia de dos o más sujetos con iguales actitudes, idénticos comportamientos y semejantes condiciones de vida, supuestos que por lógica consecuencia, son imposibles. Entonces, **una motivación genérica y carente de individualización provoca incertidumbre en el justiciable y claramente constituye una afrenta directa al debido proceso**".* (SCP 0795/2014 de 25 de abril reiterada por la SCP 1095/2017-S1 de 3 de octubre).

Ahora bien, sobre los reclamos expuestos en el segundo agravio el Vocal hoy accionado inicialmente indicó que el Juez de primera instancia realizó el análisis del peligro de obstaculización respecto a los dos imputados, indicando que para ambos concurrían las mismas circunstancias descritas en el art. 235.1 y 2 del CPP, por existir actos pendientes de realización y la declaración informativa que debían prestar veintiún testigos.

De esa primera aseveración, se evidencia que el Vocal ahora accionado reconoció que efectivamente el Juez de primera instancia no realizó una individualización fundamentada y motivada sobre la actuación de cada uno de los imputados a fin de determinar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, sino que hizo una fundamentación conjunta para ambos, y pese a esa situación anómala que contradice la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, en vez de subsanar el procedimiento, procedió a confirmar al Auto Interlocutorio apelado y mantener vigente la medida cautelar de detención preventiva dispuesta por el indicado Juez de primera instancia.

Asimismo, de lo expuesto sobre este segundo agravio se tiene que el Vocal ahora accionado no expresó un razonamiento propio que responda materialmente al contenido del mismo, basando sus afirmaciones y la determinación asumida en el Auto de Vista apelado en lo resuelto por el mencionado Juez inferior, siendo que para cumplir con la exigencia de la debida motivación y fundamentación de los fallos que resuelvan medidas cautelares, el Tribunal de apelación se encuentra obligado a expresar sus propios motivos de hecho y de derecho, y sus propias convicciones determinativas que en efecto pueden ser coincidentes con las expresadas por el Juez de primera instancia, pero que deben responder a la propia argumentación del Tribunal de alzadas; además, de los presupuestos jurídicos en los que se basa la decisión en segunda instancia, con la cita de las normas legales aplicables y la descripción de los elementos de convicción concurrentes, como se establece en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así también, el Vocal ahora accionado respecto a ese agravio añadió que no se desconocía de ninguna manera el elemento de la individualización extrañada; sin embargo, el mismo debía ser analizado con relación al art. 20 del CP.

De esa segunda alegación, no se tiene claramente expuesto un justificativo válido que demuestre por qué el Vocal hoy accionado consideró que el Juez de primera instancia actuó correctamente al fundamentar los presupuestos del riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP de manera conjunta para ambos imputados.

Asimismo, no se cuenta con un razonamiento preciso que explique cuál es el motivo por el que debía analizarse el elemento de la individualización extrañada con lo establecido por el art. 20 del CP, a fin de comprender la necesidad y utilidad de expresar un solo fundamento de análisis para ambos imputados sobre la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización; análisis que en todo caso debió ser realizado por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista impugnado, a fin de respaldar su decisión de confirmar el Auto Interlocutorio 44/2020 y, consiguientemente, las determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia, explicando por qué la decisión de esa autoridad judicial de expresar un único fundamento para los imputados fue la correcta, y que por ese motivo correspondía aplicar la medida cautelar de detención preventiva.

Lo señalado demuestra que sobre el segundo agravio expuesto por el accionante, no se tiene una respuesta que cuente con la debida motivación y fundamentación respecto al reclamo sobre la falta de individualización de la actuación de cada uno de los imputados con relación a la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización.

En definitiva, por todo lo expuesto y analizado, y en consideración al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el Vocal ahora accionado al pronunciar el Auto de Vista 069/2020 omitió exponer los razonamientos debidamente fundamentados y motivados sobre los agravios expuestos por el accionante en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; circunstancia que en definitiva permite a esta Sala conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y sobre el derecho a la libertad, por encontrarse este último restringido al momento de la interposición de la presente acción tutelar debido a la detención preventiva ordenada por el Juez de primera instancia y confirmada por el Vocal ahora accionado con los defectos advertidos, y no así respecto a la congruencia que también fue denunciada por el accionante, al haber sido respondidos los agravios, aunque sin el cumplimiento de los elementos extrañados del derecho al debido proceso.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de reparación de daños y perjuicios, así como las costas procesales realizada por el accionante, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida en parte.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 049/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0802/2020-S3 (viene de la pág. 13).

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 069/2020 de 13 de febrero, disponiendo que el Vocal ahora accionado, sin espera de turno, y en audiencia emita nuevo fallo con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y sobre la solicitud de reparación de daños y perjuicios, así como las costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2020-S3

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34067-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 075/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Julio Marcelo Merlo Alfaro**, contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de complicidad y robo agravado, por el que se encuentra cumpliendo detención preventiva, el 19 de marzo de 2020 se llevó a cabo audiencia de cesación de la extrema medida, resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada- mediante Auto Interlocutorio 185/2020 de 19 de marzo, habiendo en referido acto procesal interpuesto apelación incidental de conformidad a lo estipulado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que una vez planteada la apelación, el juez remitirá los actuados al superior en grado, dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar -21 de abril de 2020- ello no ocurrió, siendo obligación de la aludida Jueza accionada cumplir con la misma dentro el lapso de tiempo previsto por la norma procesal penal, en ese sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a la línea jurisprudencial sentada entre otras en la SCP 0728/2018-S4 de 30 de octubre, estableciendo que la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites administrativos o judiciales relativos a personas privadas de libertad, cuando existan demoras; en su caso, al no haberse remitido el legajo de apelación al superior en grado dentro del plazo legal o al menos dentro de un plazo prudencial que no puede superar los tres días, su persona se encontraría indebidamente procesada por dicha dilación, además que esa demora debe estar debidamente justificada, ya sea por la carga laboral, o la distancia entre el Juzgado y la Sala Penal correspondiente, en el presente caso, ello no ocurrió.

En ese sentido, no resulta admisible que hasta la fecha su apelación no se haya remitido y resuelto por un Tribunal de alzada, no existiendo justificativo alguno para la demora *supra* referida, ni siquiera por la situación de la pandemia, ya que de acuerdo a la Circular 06/2020 de 6 de abril emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se instruyó a las autoridades judiciales la atención de aquellas solicitudes que estén vinculadas con el derecho a la libertad, debían ser atendidas con prontitud, entonces la Jueza accionada tenía la obligación de realizar la remisión de su apelación, no existiendo óbice ni siendo suficiente la justificación de la existencia de la emergencia sanitaria; toda vez que, dicho obstáculo fue superado por la aludida circular y sus conexas, contando incluso la autoridad judicial con la facilidad de realizar la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada de forma digital.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el debido proceso en sus vertientes acceso a la justicia, derecho a recurrir, igualdad de partes y defensa; concordantes con los principios de celeridad, "acceso" y publicidad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, remita en el día el legajo de apelación incidental a la Sala Penal de turno y en caso de no existir la posibilidad de recabar las fotocopias necesarias, se realice dicha remisión de manera digital, mediante el uso de las TICs -Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación-; y, **b)** Se otorgue permiso de tránsito a la Jueza accionada, Secretaria y/o a cualquier otro funcionario del aludido Juzgado para que pueda dar cumplimiento a la Resolución de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2020, según consta en acta cursante a fs. 55 y vta., con la presencia del representante sin mandato del impetrante de tutela, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **1)** Es evidente que un primer momento de la pandemia, la Jueza accionada pudo alegar la imposibilidad de remitir la apelación hoy reclamada en el plazo de veinticuatro horas, por las restricciones que existían; sin embargo, una vez que se expidieron las Circulares 06/2020 así como la 012/2020 de 15 de julio, contaba con la posibilidad de cumplir con la remisión; **2)** "la anterior semana" se puso en contacto con la Secretaria de la autoridad accionada, habiéndole pedido que en cumplimiento a dichas circulares, se envíe la apelación vía informática, quien le indicó que no podría hacerlo, por ello aguardando el tiempo prudente y sin que se haya cumplido con lo solicitado, acude a la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; **3)** Contando la Jueza accionada con los antecedentes, el acta y resolución emitida ya el 19 de marzo de 2020, bien puede dar cumplimiento a las Circulares y remitir en formato digital las mismas al Tribunal de alzada, para que ésta instancia pueda conocer los agravios que esa determinación le causó; considerando además que en aplicación de las TICs, las Salas están posibilitadas a la recepción de antecedentes incluso en formato "PDF", de igual modo, solicita se ordene a la Sala Penal de turno, reciba la apelación, al encontrarse de por medio su derecho a la libertad; y, **4)** Debe considerarse la Resolución 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que refiere que las autoridades jurisdiccionales deben tener mayor cuidado con las personas vulnerables como lo son los privados de libertad, quienes son más susceptibles de contagios por el VIRUS COVID-19; por lo que, corresponde concederse la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 53 y vta., refirió que: **i)** Es evidente que el 19 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, acto procesal en el que el prenombrado interpuso apelación incidental de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP; **ii)** En la misma audiencia, se concedió el recurso y se dispuso la remisión del legajo de apelación en el plazo establecido por Ley, así como la remisión de los antecedentes al Ministerio Público ante la denuncias efectuadas por la "Dra. Dubraika Jordan" sobre un supuesto hecho de corrupción, órdenes que fueron dispuestas sean cumplidas por la Secretaria del mencionado Juzgado; **iii)** Al día siguiente de celebrada la audiencia, firmó la Resolución que fue emitida, ello precisamente a efectos de la remisión al Tribunal de alzada y resulta ser de obligación de la Secretaria cumplir con dicha orden, ya que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres,

establece claramente que el Juez cumple una función jurisdiccional y la Oficina Gestora de Procesos como la Secretaria, una labor administrativa, entre ellas la remisión de la apelación; **iv)** Debe considerarse la situación de emergencia sanitaria que se atraviesa no solo en el país sino en el mundo entero, a raíz de ello, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó horario continuo desde el 16 de marzo de 2020 de 08:00 a 14:00 y a partir del 18 de igual mes y año hasta las 13:00, finalmente desde el 21 del citado mes y año, se estableció cuarentena con suspensión de actividades; **v)** El día de "hoy" se puso en contacto con la Secretaria de su despacho, solicitándole informe sobre la falta de remisión de la apelación, quien le refirió que el horario de recepción de las apelaciones en las Salas solo es de 14:00 a 16:00 y que por la pandemia se suspendieron los plazos en relación a las apelaciones, además de haberles prohibido el ingreso a instalaciones del Tribunal *supra* mencionado, aspectos que deben ser considerados; y, **vi)** Su persona cumplió con la emisión y firma de la Resolución de 19 de marzo de 2020; sin embargo, conminó a la Secretaria que dé estricto cumplimiento con la remisión ordenada, si es posible en el día, ya que no existe ningún impedimento para ello, pues existen Salas Penales de turno para la consideración de la apelaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 075/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 56 a 59, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente Resolución, la Jueza accionada a través de su personal de apoyo jurisdiccional cumpla con la remisión del legajo de apelación reclamado por el hoy impetrante de tutela, ya sea de manera física o en formato digital; fundamentando que: **a)** En antecedentes cursa Auto Interlocutorio 185/2020 de 19 de marzo, mediante la cual, la Jueza hoy accionada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, debiéndose considerar que desde esa fecha al presente, ciertamente transcurrió alrededor de más de un mes sin que el legajo de apelación haya sido remitido ante la Sala Penal de turno; en tal sentido, en aplicación de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cobra relevancia la relativa a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Resulta evidente que se ha inobservado y desconocido el principio de celeridad que en el caso se encuentra vinculado con el derecho a la libertad del accionante, pues el hecho de no remitirse la apelación le impide al prenombrado la posibilidad de que se resuelva su situación jurídica por un Tribunal de alzada; **c)** Se debe tener presente el contenido de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, al efecto a mérito de la Circular 11/2020 de 17 de abril respecto a las peticiones de modificación o cesaciones de medidas cautelares de carácter personal, estas deben ser atendidas de manera exclusiva cuando el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica o cuando se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado a menores de edad; sin embargo, en el marco del principio *pacta sunt servanda*, la jurisdicción constitucional no puede desconocer el deber que tienen las autoridades jurisdiccionales en sus áreas respectivas de atender y resolver las peticiones independientemente de los grupos que han sido catalogados por la citada Circular, bajo el parámetro de control de convencionalidad; **d)** Al estar el impetrante de tutela privado de libertad, de por sí se encuentra en situación de vulnerabilidad, en tal sentido la Circular 11/2020 no puede ser asumida como un instrumento que restrinja el goce y materialización de derechos; al respecto, el apartado 45 de la Resolución 01/2020 de 10 de abril de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a las personas privadas de libertad, establece que el Estado por intermedio de sus diferentes órganos se colocan en posición de garante y por ello es su obligación adoptar las medidas para enfrentar el hacinamiento en los centros de privación de libertad; y, **e)** No resulta un descargo valedero de parte de la Jueza accionada, señalar que le corresponde exclusivamente a la Secretaria o a la Oficina Gestora de Procesos la remisión de los cuadernos de apelación; no obstante de ello no se desconoce los argumentos postulados por dicha autoridad referidos a la situación que vive el país como emergencia del VIRUS COVID-19, en tal sentido corresponde conceder la tutela impetrada; empero, sin responsabilidad.

En vía de complementación, se determinó que se transcriba en el día la Resolución que se acaba de emitir, disponiendo la notificación de la Jueza accionada, como de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz y de la Sala Penal de turno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta y Auto Interlocutorio 185/2020 de 19 de marzo, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, dentro del proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20311313 seguido por el Ministerio Público a instancia de Alexis Salgado Sánchez contra Julio Marcelo Merlo Alfaro -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de complicidad y robo agravado; mediante la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, constando en la parte final del referido Auto Interlocutorio, la interposición de apelación incidental por parte del mismo, de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP, habiendo la aludida autoridad judicial, concedido el recurso, ordenando a la Secretaria, que dentro del plazo previsto por Ley, remita antecedentes al Tribunal de Alzada, bajo su entera responsabilidad (fs. 11 a 29).

II.2. Mediante Informe de 21 de abril de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, señaló que el acta y Auto Interlocutorio 185/2020 de 19 de marzo ya se encuentran transcritos e insertos en el cuaderno de control jurisdiccional, que el 20 del nombrado mes y año no pudo "armar" el legajo de apelación incidental planteada por el peticionante de tutela, además que las Salas Penales solo reciben las apelaciones en horas de la tarde de 14:00 a 16:00; Presidencia hizo conocer a los juzgados que "…se suspendieron los plazos en relación a apelaciones lo cual también se habri suspendido para el presente caso" (sic); iniciada la cuarentena, se vio imposibilitada de ingresar a las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, razones por las cuales no pudo remitir la apelación del hoy accionante (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus vertientes acceso a la justicia, derecho a recurrir, igualdad de partes y defensa, en vinculación con los principios de celeridad, "acceso" y publicidad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 185/2020 de 19 de marzo que rechazó su solicitud de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional accionada, no remitió los antecedentes al Tribunal de Alzada hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurriendo más de un mes sin que dicha remisión sea efectivizada, incumpliendo la norma procesal penal y generando un perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Al respecto, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, efectuando una contextualización de línea sobre la aplicación efectiva de este principio vinculado a la libertad, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la*

demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a ***la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'****, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "****Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (…)*

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****,* ***el principio de celeridad y el respeto a los derechos****, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los entendimientos asumidos en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el*

administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 185/2020 de 19 de marzo, que rechazó su solicitud de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional accionada, no remitió los antecedentes al Tribunal de Alzada hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurriendo más de un mes sin que dicha remisión sea efectivizada, incumpliendo la norma procesal penal y generando un perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

Al respecto y de la compulsa de los argumentos expuestos por las partes, se tiene que efectivamente en el caso en examen, el 19 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de Julio Marcelo Merlo Alfaro -hoy peticionante de tutela-, oportunidad en la que la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, mediante Auto Interlocutorio 185/2020 rechazó la referida solicitud de cesación, ejerciendo su derecho a la defensa, en la misma audiencia el prenombrado interpuso apelación incidental de medida cautelar, de conformidad a lo dispuesto en el art. 251 del CPP (Conclusión II.1), contando la autoridad judicial con el plazo de veinticuatro horas para remitir la impugnación ante el Tribunal de alzada; lo que no sucedió hasta la interposición de esta acción tutelar -21 de abril de 2020-; también consta en antecedentes el informe de autoridad judicial accionada, quien remitiéndose a su vez al informe brindado por la Secretaria del referido Juzgado, indica esencialmente que la apelación no pudo remitirse producto de la cuarentena por la actual pandemia, los horarios de las Salas Penales para recepcionar las apelaciones, además de que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habría dispuesto la suspensión de plazos en lo relativo a las apelaciones, consecuentemente el plazo dentro del presente caso, estaría suspendido; añadiendo la aludida Jueza, que la tramitación de la apelación resulta ser de exclusiva responsabilidad de la Secretaria, justificando con ello la omisión de remisión de antecedentes ante

el Tribunal de Alzada; concluyéndose en consecuencia, tanto de antecedentes, como de lo informado por los sujetos procesales, que la apelación incidental interpuesta por el accionante, no fue remitida al superior en grado para su conocimiento y resolución.

En efecto, de la relación fáctica de antecedentes descrita precedentemente, se evidencia que en el presente caso existió un incumplimiento de la norma procesal penal que determina la remisión -en el plazo de veinticuatro horas- del recurso interpuesto ante el Tribunal de alzada, término que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, responde a que la apelación incidental de medida cautelar, es el recurso idóneo e inmediato de defensa que prevé el ordenamiento jurídico contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de todo imputado, emergente de la aplicación, modificación o revocatoria de una medida dentro del régimen de medidas cautelares; constituyendo ello una regla procesal general que debe ser cumplida en todo proceso penal.

Ahora bien, este Tribunal no puede soslayar la situación extraordinaria que se vive tanto en Bolivia como a nivel mundial, de emergencia sanitaria desencadenada a consecuencia del VIRUS COVID-19, y que es evidente que de alguna manera entorpeció y obstaculizó el desarrollo normal de las actividades judiciales; sin embargo, precisamente considerando esta circunstancia, el Tribunal Supremo de Justicia, como los Tribunales Departamentales de Justicia, a objeto de garantizar que se cumpla con el desarrollo de dichas actividades dentro lo posible y con la finalidad de no perjudicar a los sujetos procesales -haciendo énfasis en las personas privadas de libertad-, emitieron diferentes circulares a efecto de materializar las garantías procesales dentro de las causas en trámite; así tal como lo refiere el propio impetrante de tutela y fue de conocimiento público, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular 06/2020 de 6 de abril, misma que se encuentra publicada en su página electrónica, en la parte pertinente señaló que: "*…tomando en cuenta que el art, 115..I de la CPE garantiza el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva (…). Sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos los sistema de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas; empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando análisis, ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano (…) como Órgano Judicial* ***estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia*** *(…) ordena las siguientes medidas (…) 2****.- Los Jueces y Vocales de los Tribunal Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales*** *(…)* ***todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad*** *(…) 3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…)* ***todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales****…*" (sic [las negrillas nos pertenecen]); lo que quiere decir que tanto Vocales, como Jueces en materia penal, tenían la obligación de atender y conocer las solicitudes relativas a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad -entre ellas se entiende las apelaciones de medidas cautelares-, y precisamente por la pandemia y para evitar el desplazamiento de las personas, podían resolverse dichas cuestiones haciendo uso de los medios telemáticos o informáticos a su alcance, garantizando por cierto a los sujetos procesales la comunicación efectiva de los mismos; es decir, en la medida posible y propendiendo a garantizar el acceso a la justicia y debido proceso de las partes, se reitera haciendo frente a la circunstancia extraordinaria de la pandemia, acorde a lo permitido y ordenado en las Circulares que se emitieron a tal fin, debiendo por ende, todas las autoridades judiciales, en respuesta a ello, hacer los esfuerzos necesarios para lograr dicho cometido.

En ese contexto coyuntural, es oportuno señalar que la jurisprudencia constitucional, también ha considerado la existencia de una eventual situación extraordinaria que limitaría dar cumplimiento estricto al plazo estipulado en el art. 251 del CPP para la remisión de la apelación incidental, cuando en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, en la parte pertinente puntualizó que: "*…una vez*

interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; (…) si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz…" (el subrayado nos corresponde); es decir, la propia jurisprudencia constitucional enseña que, atendiendo situaciones extraordinarias -como en el presente caso de la emergencia sanitaria por el VIRUS COVID-19- por un principio de verdad material resulta posible y admisible otorgar de forma excepcional un plazo prudente para cumplir con la remisión de la apelación; prórroga de tiempo que evidentemente debe ser razonable y prudencial debido a que no se debe dejar de lado, que se encuentra en dilucidación derechos y garantías de una persona restringida de su derecho a la libertad como en el caso concreto; plazo que en su caso debe ser considerado siempre atendiendo los supuestos fácticos inherentes a la situación concreta y la actuación desplegada por la autoridad accionada, que evidencien si existió la debida diligencia y agotamiento de los medios y recursos intraprocesales para cumplir con el plazo fijado por la norma, o en su caso si no se advierte actuaciones tendientes a cumplir con el despliegue y trámite procesal que correspondía.

Aplicando los entendimientos precedentemente descritos y efectuando el contraste que corresponde con los elementos fácticos expuestos por la propia autoridad accionada, no se advierte que exista algún elemento que denote que en el presente caso se actuó con la debida diligencia para el cumplimiento de la apelación presentada por el peticionante de tutela, ni tampoco que hubiese existido alguna actuación tendiente a demostrar que se trató de cumplir con la referida remisión dentro de un plazo razonable y prudencial en atención a la situación coyuntural que se atravesaba, descuidando al contrario la Jueza accionada sus atribuciones, tratando de justificar su negligencia en las funciones del personal de apoyo jurisdiccional y además en la situación de emergencia sanitaria vivida en el país, ambas situaciones que no pueden ser consideradas en el presente caso, dado que la autoridad judicial accionada dejó transcurrir más de un mes sin que se tramite la apelación del imputado, quien además hizo los reclamos pertinentes; sin que sea posible admitir como válido el justificativo de la Jueza accionada quien refiere que los plazos para la tramitación de las apelaciones habrían sido suspendidos, lo que no es evidente, ya que como se tiene referido, la citada Circular 06/2020 determinó que tanto Vocales como Jueces en materia penal, debían continuar conociendo y resolviendo todo lo relativo a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad, -determinación que dicho sea de paso regía desde el 6 de abril de 2020- habiendo para ello los Tribunales Departamentales de Justicia, establecido turnos para continuar atendiendo las causas con las medidas se seguridad pertinentes; es decir, las actividades judiciales no fueron suspendidas totalmente y el argumento expuesto por la Secretaria en su informe e invocado por la autoridad judicial en sentido que el horario de recepción de las apelaciones en las Salas solo era de 14:00 a 16:00, tampoco resulta atendible, pues es de lógico entender que el sistema judicial debe coordinar el funcionamiento de todo el aparato procesal, lo que conlleva que cada Juzgado debe ver la forma y manera de cumplir con las actuaciones y procedimiento en cada causa puesta a su conocimiento, lo que conlleva incluso el uso de recursos y medios tecnológicos que puedan facilitar esa labor y/o en su caso coordinar, solicitar apoyo y cooperación de otras instancias de apoyo judicial como son las oficinas gestoras de procesos, para poder cumplir con los plazos y trámites procesales, sin que se advierta que en el caso concreto la autoridad judicial accionada hubiese efectuado alguna actuación tendiente a ello, ni utilizado un medio o recurso que pueda facilitar el cumplir con la remisión extrañada.

En esa misma línea de análisis, la Jueza hoy accionada, no puede argumentar que la tramitación de la apelación incidental es de exclusiva responsabilidad de la Secretaria; afirmación que no es evidente, pues son los juzgadores como directos contralores de derechos y garantías y quienes además son los directores del proceso y titulares del Juzgado que los tramita, que deben propender a que los casos concretos que son de su conocimiento se desenvuelvan bajo su supervisión y control, dentro de los plazos legales, evitando perjuicio a las partes, previendo las medidas necesarias para materializar los principios que hacen a la administración de justicia, en este caso en concreto, la celeridad, eficacia y eficiencia; razones por las que, se reitera, no resulta posible

acoger los argumentos expresados por la Jueza hoy accionada, dado que no se evidencia que hubiese cumplido su rol y obligaciones dentro del trámite de apelación ahora extrañado, situación que además se confirma con la propia aseveración efectuada por la indicada autoridad, quien en su informe dentro de la presente acción de defensa refirió "…he conminado a la señora Secretaria de estricto cumplimiento a la remisión ordenada si es posible en el día, ya que no existe ningún impedimento para que se cumpla pues se han puesto Salas Penales de turno para la consideración de las apelaciones en materia penal" (sic) lo que denota que la accionada estaba consciente que ha momento de la presentación de la acción de libertad no existía impedimento para haber cumplido con la remisión extrañada -atendiendo al plazo prudencial, razonable y excepcional referido por la jurisprudencia-, pero tampoco lo hizo. En ese sentido, el reproche radica en que no se verifica ninguna actuación tendiente a cumplir con la devolución de actuados de forma célere o en un plazo razonable atendiendo la situación de emergencia sanitaria, pues de verificar que hubo actuaciones tendientes a ello pero que no pudieron concretarse por razones ajenas a la autoridad accionada o por cuestiones materiales imposibles de salvar, evidentemente se hubiese considerado esa situación, razones por las que, se reitera, no resulta posible acoger los argumentos expresados por la Jueza hoy accionada, correspondiendo conceder la tutela impetrada, en su modalidad de pronto despacho, al evidenciarse una dilación considerable no justificada en la tramitación de la apelación incidental de medida cautelar ahora reclamada, conforme se tiene ampliamente explicado y que lesionó el debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad del accionante, al generarse incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

Finalmente, sobre los derechos invocados de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes y a la defensa, además del principio de publicidad, el impetrante de tutela no expone de qué forma se habría incurrido en lesión de los mismos, ni este Tribunal evidencia que la actuación de la autoridad accionada hubiese restringido de forma directa dichos derechos con la situación fáctica expuesta; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 075/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes y a la defensa.

CORRESPONDE A LA SCP 0803/2020-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34142-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Unzueta Mercado** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) contra su persona por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y otros, se encuentra detenido preventivamente por más de dos años y seis meses, motivo por el cual solicitó cesación de la detención preventiva, realizándose la respectiva audiencia el 24 de abril de 2020, en la que se emitió la Resolución 16/2020, que rechazó dicha solicitud sin ninguna fundamentación o motivación, a pesar de poner en conocimiento del Juez de la causa su condición de persona de la tercera edad y enferma, extremo acreditado a través de exámenes, estudios y una junta médica de especialistas.

En ese sentido, una vez notificado con la Resolución 16/2020, en tiempo hábil y oportuno interpuso recurso de apelación conforme al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que se encontraba de turno; es decir, presentó dicho recurso dentro de los tres días, sin considerar sábados ni domingos, al no existir ninguna actividad en esos días de acuerdo al "…DECRETO SUPREMO DE LA PANDEMIA…" (sic) emitido por la crisis sanitaria del Coronavirus (COVID-19), que también originó la suspensión de plazos procesales; sin embargo, el Vocal ahora accionado por Auto 121/2020 de 4 de mayo declaró inadmisible el referido recurso, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ignorando la crisis mundial, la suspensión de plazos procesales, la urgencia de atender la audiencia de un anciano de 63 años de edad gravemente enfermo, con epilepsia, con "muerte súbita", "convulsiones de aparición lenta", transtornos del sueño, síndrome constructivo bronquial crónico, síndrome ansioso depresivo y transtorno mental orgánico, encontrándose su vida en peligro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad personal y a la dignidad, citando al efecto los arts. 7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 121/2020 de 4 de mayo que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación presentado por su persona; y, **b)** Se ordene que en el plazo de veinticuatro horas se lleve a cabo la correspondiente audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En la Resolución "123/2020" -siendo lo correcto 121/2020- de 4 de mayo, el Vocal ahora accionado indicó que el término de setenta y dos horas comenzará a correr conforme a lo previsto por el art. "130.II" del CPP y el art. "160.IV" del citado Código señala que las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia serán notificadas a las partes procesales solo con el simple pronunciamiento, sin ninguna otra formalidad; **2)** La Resolución 16/2020 de 24 de abril fue notificada a las partes procesales cuando concluyó la audiencia, de acuerdo a la última parte de ese fallo y al informe del Secretario, motivo por el cual tenía un plazo de setenta y dos horas para interponer recurso de apelación; empero, el citado recurso fue presentado el 28 de ese mes y año a las 9:51 horas; **3)** El mencionado recurso de apelación fue declarado "improcedente" por el Vocal hoy accionado sin considerar las Circulares 04/2020 de 21 de marzo y 06/2020 de 6 de abril, ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que ordenaron el acatamiento del Decreto Supremo (DS) 4191 de 21 de abril -de declaración de cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por el COVID-19- y la suspensión de plazos; y la Circular 11/2020 de 17 de abril, que estableció el desarrollo de audiencias virtuales; asimismo, la Circular "020" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso que los jueces debían atender las modificaciones de medidas cautelares de carácter personal cuando estén vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, cuando se trate de personas mayores de edad o cuando se tenga una enfermedad crónica, aspectos que acreditó en su solicitud al indicar que es una persona de 62 años con problemas de salud; **4)** Si bien la Resolución impugnada fue notificada el "viernes" a las 12:00 horas y "…el día sábado y domingo no había tribunal que este de turno…" (sic), bajo esas circunstancias se suspendieron los plazos procesales, entendiendo que fue hasta el lunes, día en el cual ya se encontraría una gestora o entidad que reciba su apelación; por lo tanto, considera que el plazo comenzó a correr el lunes, siendo presentado dicho recurso el martes; y, **5)** Se lo dejó en estado de indefensión, sin poder acudir ante una autoridad competente para que resuelva su situación jurídica, vinculada con sus derechos a la vida y a la salud.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en audiencia manifestó que: **i)** Emitió el Auto de Vista 121/2020 de 4 de mayo declarando inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; **ii)** Con relación a la aplicabilidad del art. 130 del CPP en época de cuarentena, a través de esta acción de libertad el accionante indicó que planteó recurso de apelación incidental en tiempo hábil y oportuno; empero, después señaló que los plazos se suspendieron, no siendo posible que para algunos casos exista plazo y para otros no; **iii)** El art. 130 del CPP es claro cuando establece que los plazos única y exclusivamente se suspenden por vacaciones judiciales; **iv)** La Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia determinó que los jueces y vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia dentro de sus atribuciones deben atender las solicitudes de imposición y apelación, dicha Circular fue modulada por la Circular 11/2020 que refiere que de manera extraordinaria deben llevarse a cabo audiencias virtuales exclusivamente para solicitudes de modificación y de cesación de medidas cautelares de carácter personal en casos específicos, entre los cuales se encontraba el del accionante; **v)** Los plazos determinados por horas corren inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su inicio y son calculados de momento a momento. El art. 251 del CPP es la norma que regula las apelaciones de resoluciones de medidas cautelares, las cuales deben realizarse dentro del plazo de setenta y dos horas; consiguientemente, la Resolución 16/2020 fue notificada al accionante el 24 de abril de 2020, a las 9:51 horas; por lo que hasta el 25 de ese mes

y año pasaron veinticuatro horas; hasta el 26 del citado mes y año, cuarenta y ocho horas; y, hasta el 27 del mencionado mes y año, setenta y dos horas; sin embargo, el accionante presentó su impugnación el 28 de igual mes y año; es decir, fuera de plazo; y, **vi)** En la presente acción tutelar, debe aplicarse el principio de subsidiariedad porque el mecanismo idóneo e inmediato -para la restitución de sus derechos- es el recurso de apelación, que fue presentado fuera de plazo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 054/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 130 del CPP con relación a los plazos para la interposición de recursos refiere que los mismos son improrrogables y perentorios; asimismo, los plazos por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento sin interrupción, en ese sentido, el accionante no dio cumplimiento a dicha normativa al momento de plantear su recurso de apelación, como correspondía; **b)** Si bien el accionante interpuso otras acciones de libertad alegando la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; no obstante, en esta acción de defensa, no presentó prueba de su estado de salud; **c)** El recurso de apelación planteado contra la Resolución 16/2020, fue interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP; **d)** Respecto al derecho a la vida, se tiene que el accionante presentó otras acciones de libertad que en la actualidad se encuentran en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** De acuerdo al art. 250 del CPP, el accionante tiene la vía expedita para solicitar nuevamente audiencia de cesación de la detención preventiva con base en los argumentos que crea necesarios, pese que su recurso de apelación fue declarado inadmisible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 28 de abril de 2020, a las 9:51 horas, a través del cual William Gott Koury -ahora accionante- interpuso recurso de apelación contra la Resolución 16/2020 de 24 de igual mes de conformidad al art. 403 del CPP, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 12).

II.2. Por Resolución 121/2020 de 4 de mayo, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante, ante la inobservancia del art. 251 del CPP, extremo que impidió su pronunciamiento sobre el fondo del recurso interpuesto (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad personal y a la dignidad; en razón que el Vocal ahora accionado a través de la Resolución 121/2020 de 4 de mayo, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 16/2020 de 24 de abril -que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-, a pesar que fue planteado en tiempo hábil y oportuno, conforme al art. 403 del CPP, sin considerar que por la pandemia mundial del COVID-19 se determinó la suspensión de plazos procesales, ni la urgencia de atender la audiencia de un anciano de 63 años gravemente enfermo, encontrándose su vida en peligro.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del procedimiento para plantear el recurso de apelación incidental contra una resolución que disponga, mantenga o modifique una medida cautelar

El recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, mantenga o modifique una medida cautelar está regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que señala: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo,

en el término de setenta y dos (72) horas...". Respecto al cómputo de plazos el art. 130 del mismo Código, estableció que: "Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción".

El art. 160 del CPP -modificado por el art. 9 de la Ley 1173, dispuso con relación a las notificaciones que: "Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad…"

La SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, estableció que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, ***la tramitación prevista por el art. 251 del CPP (…), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP,*** *pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

Consiguientemente, ***las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápita, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código****, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado.*

(…)

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, ***las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2018-S1 de 25 de junio y 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: « "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal;*

no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad personal y a la dignidad; en razón que el Vocal ahora accionado a través de la Resolución 121/2020 de 4 de mayo, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 16/2020 de 24 de abril -que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-, a pesar que fue planteado en tiempo hábil y oportuno, conforme al art. 403 del CPP, sin considerar que por la pandemia mundial del COVID-19 se determinó la suspensión de plazos procesales, ni la urgencia de atender la audiencia de un anciano de 63 años gravemente enfermo, encontrándose su vida en peligro.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 28 de abril de 2020, a las 9:51 horas, el accionante de conformidad al art. 403 del CPP, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 16/2020 (Conclusión II.1.), que fue resuelto por el Vocal ahora accionado mediante Resolución 121/2020, declarando inadmisible dicho recurso, por inobservancia del art. 251 del CPP (Conclusión II.2.).

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia estableció que en el marco de lo dispuesto por el art.

251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas, el que comenzará a correr inmediatamente de ocurrido el acto que fija su iniciación; puesto que, su notificación se efectúa en audiencia por el solo pronunciamiento de la resolución; ahora bien, la apelación mencionada es un trámite especial rápido, efectivo y oportuno, por lo tanto, distinto al procedimiento establecido en el art. 403 del CPP, porque a través de esa normativa se revisa la situación jurídica del imputado.

En ese contexto, la Resolución 121/2020 emitida por el Vocal ahora accionado declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmó la Resolución 16/2020, bajo el argumento que esta fue notificada a las partes procesales de forma oral una vez concluida la audiencia, por lo que el accionante tenía el plazo de setenta y dos horas para presentar su recurso de apelación; sin embargo, lo interpuso recién el 28 de igual mes y año, a las 9:51 horas; es decir, fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que vencía el 27 del citado mes y año, a las 11:49 horas, debido a que los plazos para la apelación de medidas cautelares corren de momento a momento.

En ese sentido, el Vocal ahora accionado adecuó su accionar a la normativa procesal penal, la cual es clara al señalar el plazo que tenía el accionante para interponer recurso de apelación incidental contra la Resolución 16/2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual fue interpuesto de forma errónea al amparo del art. 403 del CPP, confundiendo la aplicación de la norma, tratando mediante esta acción de defensa salvar su negligencia respecto al vencimiento del plazo para la presentación de ese recurso de apelación incidental, pretendiendo obtener un pronunciamiento que permita considerar el fondo de su recurso, indicando además que por disposición de las Circulares 04/2020 de 21 de marzo y 06/2020 de 6 de abril, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se suspendieron los plazos procesales durante el fin de semana por la determinación de la declaratoria de cuarentena dispuesta ante la emergencia sanitaria por el COVID-19; sin embargo, del contenido de dichas Circulares se tiene que contrariamente a su pretensión, a pesar de la determinación de suspensión de actividades laborales en el Órgano Judicial, garantizaron desde el primer momento el servicio ininterrumpido de la justicia penal ejercida mediante los juzgados cautelares y salas penales a través de turnos, incluyendo fines de semana y feriados, en casos vinculados al derecho a la libertad, es más, se atendió su solicitud de cesación de la detención preventiva por disposición de la Circular 11/2020, al encontrarse en una de las situaciones de emergencia sanitaria debido a su condición de adulto mayor; consecuentemente, fue el accionante quien incumplió la normativa señalada e impidió la revisión de su situación jurídica, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, el accionante no acreditó a través de documentación alguna los problemas de salud que presuntamente amenazarían su vida, requisito indispensable para que sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar porque la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho invocado para tutelarlo y protegerlo (Fundamento Jurídico III.2.), tampoco demostró que la Resolución 121/2020 -siendo la pretensión del accionante mediante esta acción tutelar, dejar sin efecto ese fallo para que se lleve la audiencia de apelación-, afecte o atente contra su derecho a la vida; consiguientemente, esta Sala también deniega la tutela solicitada respecto a ese derecho.

Por último, es necesario referir que si bien el accionante es una persona de la tercera edad, perteneciente a un grupo vulnerable de la sociedad a la que este Tribunal otorga una protección reforzada; no obstante, el presente caso deviene de la estricta observancia de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, que no es discriminatoria según las situaciones o las personas; por ello, no es factible considerar dicha condición como medio para poder salvar lo analizado precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2020-S3

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34102-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 25 de marzo, cursante de fs. 25 a 26 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Yaco Ticona** en representación sin mandato de **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Mirna Martha Gutiérrez Lazarte y otros, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, presentada la imputación formal por el Fiscal a cargo del caso, mediante Resolución 234/2018 de 7 de septiembre, se ordenó su detención preventiva al concurrir los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); de manera posterior solicitó la cesación de la extrema medida, habiendo quedado como subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos de la norma penal adjetiva.

Al último pedido de cesación de la detención preventiva, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.1 del CPP, acompañó como nuevos elementos de convicción para desvirtuar el peligro efectivo para la víctima -art. 234.10- modificado como numeral 7) por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que reconduce la SCP "056/2014", misma que determina que el criterio de los Jueces como de los Vocales respecto al riesgo de fuga como peligro efectivo para la víctima debería ser analizado no desde el carácter vulnerable de la víctima, sino en base a la peligrosidad del imputado, atendiendo a la existencia de antecedentes judiciales con sentencia condenatoria en contra; en cumplimiento a ello, es que para la cesación solicitada, acompañó certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), así como certificado de antecedentes policiales que demuestran que no cuenta con antecedente en contra; además que la referida sentencia constitucional, determina que "…el peligro de fuga del numeral 10) del art. 234 del CPP, debe ser analizada como peligro de obstaculización, Art. 235 núm. 2) del CPP…" (sic); para desvirtuar dicho riesgo procesal, también acompañó una serie de estudios psicológicos que determinan que no cuenta con inclinaciones a cometer delitos sexuales y menos a agredir a menores.

Asimismo, en relación al peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 de la norma procesal penal; presentó como prueba la acusación pública y las acusaciones particulares; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin realizar una adecuada valoración de las documentales adjuntadas, mediante Resolución 78/2019 de 23 de diciembre, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, determinación que al causarle agravios, fue motivo de apelación incidental, que fue resuelta por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, autoridad que mediante Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, si bien admitió el recurso; empero, declaró la improcedencia de los cuestionamientos expuestos en audiencia de

apelación, confirmando la Resolución apelada, decisión que considera gravosa por ser infundada y omisiva al no haber resuelto todos los agravios que expuso.

Así, en la audiencia de apelación, se expusieron tres agravios; el primero, relativo a la errónea, ilegal y defectuosa valoración de la prueba aportada de su parte como los certificados del REJAP, de antecedentes policiales, y estudios psicológicos; el segundo agravio versaba sobre la lesión del art. 124 del CPP, en sentido de que la Resolución apelada, no contaba con la adecuada fundamentación ni motivación, resultando en una determinación omisiva; y el tercer agravio, giraba en torno a que se le estaba reteniendo con una medida de detención preventiva que a todas luces es ilegal, porque podía modificarse la misma por otra menos gravosa.

En relación al certificado del REJAP, la referida Vocal hoy accionada, señaló que para que este tenga valor legal, debe contar con toda la coincidencia de datos, como nombres y apellidos, cédula de identidad, lugar de expedición y otros; ante ello, se solicitó a la autoridad accionada a que indique cuál es la norma legal o en su caso la jurisprudencia en la que se basa para realizar dicha afirmación; empero, la mencionada autoridad refirió sin mayor sustento que se trataba de un trámite administrativo, sin sustentar de manera jurídica esa afirmación y sin considerar que el certificado aportado era original y expedido por autoridad competente, incurriendo por ello en una omisión; de igual forma la Vocal accionada manifestó que restaba de su parte presentar certificaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), y de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), cuando la resolución primigenia que ordenó su detención preventiva no determinaba dicha exigencia, sino solo mencionaba que era un peligro efectivo para la víctima, y para desvirtuar ello acompaño dicha prueba y cuando se solicitó a la autoridad accionada que explique cuál la norma o jurisprudencia que sustenta su exigencia, se limitó a señalar que: "…*el imputado está en la obligación de cumplir con todas las exigencias que determine el Juez…"* (sic).

Respecto al segundo agravio; es decir, la ausencia de fundamentación en la Resolución 78/2019, se refirió textualmente que el Tribunal *a quo* no respondió a todos y cada uno de los fundamentos expuestos en audiencia de cesación de la detención preventiva como ser la prueba aportada en relación a los informes psicológicos de su persona, habiendo solicitado a la Vocal accionada que haga un análisis comparativo del acta de audiencia de la "…fecha mencionada y la resolución apelada…" (sic); empero, la misma se limitó a señalar ausencia de carga argumentativa en la apelación, cuando se explicó a dicha autoridad los extremos no respondidos en la resolución impugnada.

Sobre el tercer agravio, que tenía que ver con el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, en la resolución de aplicación de medidas cautelares, se estableció la vigencia del mismo, porque aún faltaban actos de investigación por realizar y también faltaba el tiempo de la etapa preparatoria; en audiencia de apelación, se exhibió la acusación formal presentada en su contra, y la propia parte acusadora particular reconoció que el caso se encuentra en etapa de juicio; por lo que, resultaba lógico deducir que ya no existen actos de investigación ni de inspección pendientes, además que la etapa preparatoria ya concluyó; no obstante de ello, la autoridad accionada omitió pronunciarse sobre dicho agravio.

Continuando con la ilegal determinación judicial, la Vocal accionada, refirió que la SCP 0185/2019-S3 no resultaba vinculante a su caso, porque fue emitido en un caso de robo; empero, no consideró que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional analiza el peligro de fuga descrito en el art. 234.10 del CPP ahora numeral 7), con la modificación de la Ley 1173, "…y el peligro de obstaculización NO HACE A LA LEY SUSTANTIVA PARA QUE SE ANALICE EL TIPO PENAL, SINO QUE DICHO PELIGRO HACE A LA LEY ADJETIVA" (sic); por lo que, es plenamente aplicable a cualquier caso, y cuando se reclamó a la Vocal por su errónea interpretación, tampoco emitió una respuesta coherente.

De todo lo expuesto, resulta evidente que la autoridad judicial accionada, violentó el debido proceso consagrado en la Norma Suprema, en su vertiente obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar y motivar de manera clara, precisa, fáctica, jurídica, probatoria, jurisprudencial y razonada sus decisiones, sobre todo si afecta a un derecho fundamental como es

la libertad, porque en el presente caso, la Vocal accionada, con argumentos inconsistentes aun lo mantiene privado de dicho derecho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, así como su derecho a la defensa y el principio de legalidad, vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene su libertad inmediata con responsabilidad a la autoridad accionada; en su defecto, se deje sin efecto el Auto de Vista 60/2020 y se ordene que dicha autoridad emita nueva resolución revocando la Resolución apelada y determinando la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional, y ampliándola señaló que: **a)** La autoridad judicial accionada, al confirmar la Resolución apelada, no hizo una correcta valoración de los antecedentes conforme establece la Norma Suprema, ello en estrecha relación con su derecho a la defensa, conforme a la jurisprudencia constitucional, pues en su caso, para desvirtuar el peligro de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP, únicamente faltaba la presentación de la certificación del REJAP, y su persona, incluso presentó antecedentes policiales, documentales que no fueron valoradas, además que las víctimas viven en Estados Unidos, la madre en Sopocachi, y él en la Zona Ferroviaria, antecedentes que no fueron adecuadamente considerados; **b)** En relación al art. 235.2 del CPP, la resolución primigenia que impuso este riesgo solo determinó que concurre porque aún faltaban actos investigativos por realizar, y la etapa preparatoria no había concluido, cuando la SCP "276/2018" es clara al establecer que se tiene que probar porqué sigue vigente este riesgo procesal; por otra parte, la SCP 185/2019-S3 determinó que no puede mantenerse vigente este peligro procesal en meras suposiciones, sino debe hacerse una valoración integral de los antecedentes; **c)** De conformidad a lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, así como en la Ley 1173, no puede determinarse como regla la detención preventiva, "…ya se dio la cesación a la detención preventiva, imponiéndole por la Juez 4to anticorrupción la Detención preventiva y con fianza de 40.000 bolivianos, eso es una vulneración…" (sic); porque no existe peligro para la víctima, además de que el art. 235.2 del CPP está "saneado"; y, **d)** Se debe aplicar lo establecido en la Ley 1173, en relación a lo establecido en la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en el art. 221 del adjetivo penal, en sentido de que una persona debe estar detenida solo para la averiguación de la verdad de un hecho; por lo que, el presente el caso ya se encuentra en etapa de juicio, y su persona cumplirá con el llamamiento que le haga la autoridad correspondiente.

A la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, respecto a la existencia de una acción de libertad en contra de la misma Vocal hoy accionada, el representante sin mandato del impetrante de tutela señaló que: "…la acción ha sido retirada y no existe sentencia constitucional al respecto, las sentencias pueden ser retiradas antes de su admisión, protestamos hacer llegar las copias donde se aclara este aspecto" (sic); indicando también que no fueron notificados con la aceptación del retiro de la referida acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 19 a 22 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Resulta evidente que dentro del proceso penal seguido en contra del hoy peticionante de tutela, en grado de apelación, dictó el Auto de Vista 60/2020; por la cual, confirmó la Resolución impugnada, determinando mantener la detención preventiva del acusado; **2)** En la presente acción de defensa, no se señala por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional se interpone la misma, si es porque corre peligro la vida del accionante, o por estar ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela impetrada; **3)** Vía esta acción tutelar se pretende que en el caso penal se aplique la SCP 185/2019-S3; empero, en la audiencia de apelación, no se expuso cuál era la *ratio decidendi* de dicho fallo, como tampoco se cumplió con la carga procesal de argumentación en cuanto a la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales con el caso, ya que no es suficiente enunciar el número de sentencia para pretender su aplicación; **4)** En la audiencia de apelación, el impetrante de tutela se limitó a solicitar se revise el acta de audiencia llevada a cabo ante el Tribunal *a quo,* sin señalar de forma expresa qué argumento no hubiera sido respondido por el referido Tribunal; por lo que, igualmente se evidenció falta de argumentación por parte del apelante; puesto que, tiene el deber de señalar qué aspectos fueron omitidos o no contemplados por el Tribunal inferior y que le resulte un agravio, aspecto que en este caso no ocurrió; **5)** Se señala que el Auto de Vista 60/2020, resultaría infundado y omisivo al no haber considerado los argumentos expuestos por el procesado en relación a los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP, lo que no resulta evidente, ya que de la revisión del mismo, se evidencia que realizó una ponderación de derechos entre los del peticionante de tutela con los derechos de la víctima, lo que no es ilegal; por lo que, al contener la referida Resolución la debida fundamentación, no vulneró lo previsto en el art. 124 del CPP; **6)** Se debe considerar que ya en fecha 20 de febrero de 2020, el accionante a través de Wilfredo Yaco Ticona, formuló una acción de libertad que presenta identidad de sujetos, objeto y causa ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; por lo cual, esta segunda acción de libertad es idéntica; es decir, tanto el fundamento fáctico y jurídico contenido en ambas acciones resultan ser los mismos; al respecto el referido Juez, constituido en Juez de garantías, ya se pronunció sobre la primera acción tutelar, denegando la tutela y dicha Resolución se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, para corroborar ello, adjunta prueba documental respectiva; y, **7)** En ese sentido, en la presente causa, existe duplicidad de acciones de libertad, con identidad de sujetos, objeto y causa, lo que conlleva a que esta demanda tutelar, resulta ser improcedente, así lo ha establecido entre otras, la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril; a ello se debe añadir que la jurisdicción constitucional está para la verificación y de corresponder reparar los derechos o garantías vulnerados, lo que implica que no se constituye en una jurisdicción ordinaria o en una tercera instancia, como pretende la parte impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 001/2020 de 25 de marzo cursante de fs. 25 a 26 vta., declaró la **improcedencia** de la acción, -lo correcto era **DENEGAR** la tutela solicitada-; fundamentando que: **i)** De la revisión de actuados, se tiene una demanda de acción de libertad presentada el 20 de febrero de 2020 por el hoy representante sin mandato del peticionante de tutela contra Silvia Maritza Portugal Espinoza Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy accionada, recepcionada en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, y señalada la audiencia para el mismo día a horas 18:15; habiéndose notificado a la autoridad accionada, la misma adjunta el informe que hubiera enviado en dicha acción tutelar; **ii)** Ante la existencia de dos acciones de libertad que tienen el mismo sujeto, objeto y causa como en el presente caso, bajo el principio de verdad material y consultada la parte accionante respecto a que si esa primera acción de libertad fue retirada antes de la notificación a las partes, el mismo refirió que la audiencia no se llevó a cabo porque no estaban los sujetos procesales; sin embargo, efectuado un retiro de demanda, los antecedentes se quedan en el Tribunal de garantías, pero en el presente caso no fue así; pues el indicado Juez de Sentencia

Penal Tercero, ingresó a analizar el fondo de la pretensión constitucional, misma que es nuevamente interpuesta, ya que dentro del Sistema de Información del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que dicha Resolución fue enviada a esa instancia para su revisión, encontrándose signada con el número de expediente "33431-220-67-AL", con fecha de ingreso el 27 de febrero de 2020; **iii)** En la primera acción de libertad, la accionada resulta ser la misma de esta segunda acción de defensa, y la pretensión al igual que en la presente, fue la revisión del Auto de Vista 60/2020 emitido por la Vocal hoy accionada, por el que realizó el análisis de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP, que mantienen la detención preventiva del hoy impetrante de tutela; estos elementos en ambas acciones constitucionales, refieren a que la accionada no hizo una correcta fundamentación ni motivación, al respecto existe jurisprudencia constitucional en sentido de que no se puede realizar una nueva acción de libertad con los mismos motivos y fundamentos que ya fueron expuestos en una primera acción de libertad, en este caso resuelta ya por el Juez de Sentencia Penal Tercero; y, **iv)** Con la finalidad de evitar duplicidad de resoluciones que sean contrarias entre sí, tomando en cuenta que la resolución emitida por el Juez de garantías prenombrado se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional para la emisión de una decisión final y hasta que esa instancia se pronuncie, no puede existir un pronunciamiento con referencia a los fundamentos que hoy se exponen, precisamente para evitar contradicción en las decisiones que se emitan.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda de acción de libertad presentada el 20 de febrero de 2020 por Wilfredo Yaco Ticona en representación sin mandato de Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora también peticionante de tutela-, contra Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, mediante la cual solicita dejar sin efecto el Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, denunciando falta de fundamentación y motivación en relación a los peligros procesales inmersos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; que fue admitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, quien señaló audiencia para la el 20 del citado mes y año a horas 18:15 (fs. 13 a 16).

II.2. A mérito de dicha demanda tutelar, la Vocal accionada presentó ante el Juez de garantías informe respectivo el 20 de febrero de 2020 (fs. 17 a 18).

II.3. Cursa impresión del Sistema de Información del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre consulta de expedientes, constando el expediente signado con el número 33431-2020-67-AL, siendo partes, Wilfredo Yaco Ticona por Ricardo Pascual Heredia Rodríguez contra Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; fecha de ingreso 27 de febrero de 2020 (fs. 12 y vta.). Información que es verificada a su vez del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, advirtiéndose además que dicha acción fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 002/2020 de 20 de igual mes y año, denegando la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que la Vocal accionada, vulneró sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, así como su derecho a la defensa y el principio de legalidad, vinculados con su derecho a la libertad, debido a que, al pronunciar el Auto de Vista 60/2020 -que resolvió la apelación planteada de su parte contra el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva-, dicha autoridad no consideró adecuadamente los elementos probatorios que presentó para desvirtuar los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; tampoco respondió a todos los agravios expuestos, y sin mayor fundamentación ni motivación, confirmó la Resolución del Tribunal *a quo* que rechazó su solicitud de cesación, situación que lesiona su derecho a la libertad, pues con argumentos inconsistentes la accionada aun lo mantiene privado de dicho derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Denegatoria de una acción constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa

La SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, partiendo de la contextualización de línea sobre esta temática, precisó lo presupuestos que hacen a la denegatoria de la acción de libertad por concurrencia de triple identidad, señalando: «*(…) la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: "El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por elart. 128 de la CPE, refiere que: de `…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos´.*

Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede:`Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado´; al respecto, ***la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que:`…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos:*** *Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b) De causa****: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c) De objeto****: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…´; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó:`…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) ***es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto*** *´.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que:`Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC.
A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías*** *´.*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"» (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente se concluye que ninguna acción tutelar procede cuando se identifica la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, ello en el entendido que, desde un punto de vista estrictamente procesal toda acción de tutela de derechos, concluye con la sentencia que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, y mientras no exista tal situación, no es posible la interposición de una nueva acción tutelar que conlleve la triple identidad referida.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que al pronunciar el Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero -que resolvió la apelación planteada de su parte contra el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva-, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionada- no consideró adecuadamente los elementos probatorios que presentó para desvirtuar los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; tampoco respondió a todos los agravios expuestos, y sin mayor fundamentación ni motivación, confirmó la Resolución del Tribunal *a quo* que rechazó su solicitud de cesación, situación que lesiona su derecho a la libertad, pues con argumentos inconsistentes la accionada aun lo mantiene privado de dicho derecho.

A partir de la identificación del reclamo constitucional y objeto procesal que motivan la interposición de esta acción de defensa, así como de la exposición de los hechos realizada por los sujetos procesales, y efectuando la contextualización fáctica del caso, se tiene la existencia de un proceso penal seguido en contra del hoy peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en el que se dispuso su detención preventiva, causa que se encuentra bajo control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, y dentro de la cual el acusado -ahora accionante- afirma que los riesgos procesales que mantienen su detención preventiva son los previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; por lo que, en uso de su derecho a la defensa y al amparo de lo previsto en el art. 239.1 de la referida norma procesal penal, solicitó la cesación de la extrema medida acompañando nuevos elementos de convicción consistentes en certificados del REJAP y de antecedentes policiales que demuestran que no cuenta con antecedentes en contra; además de una serie de estudios psicológicos que determinan que no tiene inclinaciones a cometer delitos sexuales y menos a agredir a menores; por ende, en su criterio correspondía que se tenga por superado el riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP; en relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la norma procesal penal, presentó como prueba la acusación pública y las acusaciones particulares considerando los motivos que originaron la imposición de dicho riesgo, consistente esencialmente en que aún faltaban actos de investigación por realizar, y que la etapa preparatoria aun no concluyó; sin embargo, el referido Tribunal, rechazó su solicitud; determinación que al causarle agravios, fue motivo de apelación incidental, que fue resuelta por la Vocal hoy accionada, autoridad que mediante Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, si bien admitió el recurso; empero, declaró la improcedencia de los cuestionamientos expuestos en audiencia de apelación, confirmando la Resolución apelada, decisión que considera gravosa por ser infundada y omisiva al no haber tomado en cuenta los nuevos elementos de convicción presentados de su parte para enervar los peligros procesales, además de no haber resuelto todos los agravios que expuso; por tal razón, interpone la presente acción de libertad a efecto de hacer valer sus derechos.

Continuando con esa relación fáctica, se tiene a su vez que, de lo informado por la Vocal hoy accionada y la documental presentada, así como de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, en el presente caso existiría identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, Wilfredo Yaco Ticona en representación sin mandato de Ricardo Pascual Heredia Rodríguez ahora impetrante de tutela interpuso una primera acción de libertad el 20 de febrero de 2020 también contra Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, que concurre la **identidad de sujetos** tanto en el peticionante de tutela como en la accionada, acción en la que de igual manera a la presente, denunció falta de fundamentación y motivación en relación a los peligros procesales inmersos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, señalando además que no todos los agravios fueron respondidos por la referida autoridad en el Auto de Vista 60/2020, lo que **evidencia identidad de causa**, radicando su pretensión en que se deje sin efecto dicha Resolución de alzada y se disponga su libertad; vale decir, que ambas acciones tienen **un mismo objeto**. Ahora bien, la primera acción tutelar fue admitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, quien señaló audiencia para la misma fecha a horas 18:15, notificada la autoridad accionada, presentó el correspondiente informe (Conclusiones II.1 y 2); y revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el citado Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 20 de febrero, resolvió la acción denegando la tutela solicitada, remitiendo luego en revisión el proceso constitucional ante este Tribunal, que fue recibido a través de la Unidad de Registro de Ingreso de Causas, ingresado y signado con el número de expediente 33431-2020-67-AL (Conclusión II.3).

Ahora bien, la primera acción de libertad interpuesta ingresó a este Tribunal el citado 27 de febrero de 2020 y conforme a rol se sorteó el 29 de septiembre de igual año, en tanto que la presente acción se planteó ante el Tribunal de garantías el 24 de marzo del citado año; es decir, después de casi un mes de haber interpuesto la primera acción, teniendo evidenciada, como se desarrolló *ut supra*, la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa; puesto que, en ambas acciones de defensa se trata de los mismos sujetos procesales; en las dos demandas tutelares, se pretende que se disponga su libertad y se deje sin efecto el Auto de Vista 60/2020 por falta de fundamentación y motivación en relación a los dos riesgos procesales -arts.234.7 y 235.2 del CPP- que según refiere, son los que mantendrían su detención preventiva; solicitando que vía esta acción de libertad se revise nuevamente dicha determinación.

En ese contexto fáctico, es de evidente aplicación en el presente caso, los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1, mismos que determinan la imposibilidad de interponer dos acciones de defensa sobre el mismo objeto procesal, y que tenga la triple identidad referida, mientras la primera acción se encuentre aún en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que la resuelva, dado que se podría generar una duplicidad de resoluciones y una eventual disfunción procesal al existir la posibilidad de emitir criterios dispares sobre una misma problemática, además de ser innecesario y hasta perjudicial el activar simultáneamente y sobre la misma pretensión dos o más acciones constitucionales, cuando aún no existe un pronunciamiento sobre la primera, aclarándose al respecto que solo en caso de existir un fallo constitucional emitido por este Tribunal que además no se hubiese pronunciado en el fondo de la problemática planteada, es que se puede activar una segunda acción de defensa con la misma pretensión; finalmente, se debe señalar que lo alegado por la parte accionante en audiencia, en sentido que la primera acción de libertad se habría retirado y que no fueron notificados con la aceptación de dicho retiro, no es justificativo para haber interpuesto una segunda acción tutelar con el mismo objeto y emergente de la misma causal de reclamo; puesto que, si el retiro no fue aceptado y habiéndose denegado la tutela por el Juez de garantías de la primera acción de defensa, correspondía al impetrante de tutela, que por lealtad procesal haga seguimiento de su primera acción antes de activar la segunda y verificar si en efecto el retiro había sido o no aceptado, lo que no ocurrió, activando innecesariamente la jurisdicción constitucional de forma simultánea; razones que impiden a este Tribunal resolver la problemática planteada en el presente caso; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la "improcedencia" de la acción de libertad, aunque con terminología inadecuada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 25 de marzo, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34146-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 051/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Francisco Javier Delgado Callisaya** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se dispuso su detención preventiva, determinación que fue apelada, por consiguiente, el Vocal ahora accionado, a través del Auto de Vista 55/2020 de 6 de febrero, confirmó la Resolución impugnada, fallo que al ser contradictorio a la norma vigente, fue objeto de la interposición de una acción de libertad, donde el Tribunal de garantías concedió la tutela y ordenó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte un nuevo Auto de Vista adecuando su razonamiento a la normativa y jurisprudencia vigente, otorgando para su cumplimiento, cuarenta y ocho horas.

Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa transcurrieron sesenta y nueve días, sin que tenga certeza de qué es lo que ocurrió con el cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, razón por la que, el Vocal hoy accionado incurrió en desobediencia, sin permitirle saber cuáles son los riesgos procesales que persisten, por los que se encuentra detenido preventivamente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 8 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene su libertad pura y simple, por no existir hasta la fecha Auto de Vista que defina los riesgos procesales por los cuales se encuentra detenido preventivamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** La anterior acción

de libertad se llevó adelante el 6 de marzo de 2020 y hasta "hoy" -se entiende 15 de mayo del señalado año- no existe ningún otro auto de vista que cumpla con la orden del Tribunal de garantías; **b)** Se interpuso acción de libertad de pronto despacho, porque el accionante no tiene otro recurso u otra posibilidad para restituir sus derechos y hasta la "presente fecha" tampoco puede pedir cesación de la detención preventiva al no haberse emitido la resolución que establezca qué riesgos procesales sustentan la privación de su libertad, extremo que va contra el art. 180 de la CPE; **c)** No puede acudir al Tribunal de garantías porque se encuentra cerrado por la pandemia; y, **d)** El Vocal ahora accionado desconoció lo determinado por la jurisdicción constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 14, manifestó que: **1)** Dictó el Auto de Vista 55/2020 y efectivamente tomó conocimiento de la acción de libertad interpuesta por el accionante, así como de la Resolución que concedió la tutela; **2)** En la presente acción de defensa no se menciona si la misma se interpuso porque la vida del imputado está en peligro, está siendo ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, lo que permite la denegatoria de la tutela, al no estar además correctamente planteada su pretensión; **3)** En el contenido de la providencia de esta acción de libertad se advierte un error al material, probablemente de taipeo, señalándose que la audiencia de consideración de la acción tutelar será el 15 de mayo de 2020 a las 23:00 horas, error que resulta entendible, pero que de ser cierto la audiencia se llevaría más allá del plazo previsto por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; **4)** La presentación de esta acción de libertad es procesalmente incorrecta, pues si la parte accionante considera que no existe cumplimiento de una resolución emitida en una acción de defensa, debió acudir al Tribunal de garantías que lo resolvió, al ser la autoridad competente para su ejecución y cumplimiento; empero, ese trámite no fue efectuado y contrariamente se interpuso otra acción de libertad para dicho cumplimiento, por lo que resulta improcedente; y, **5)** Una vez que fue notificado -12 de marzo de 2020- con la "Resolución 04/2020" que concedió la tutela al accionante, pronunció la providencia de 13 de igual mes y año, disponiendo oficiar al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a efecto de que remitan nuevamente el cuaderno de apelación para dar cumplimiento a la citada Resolución; sin embargo, se informó que el proceso ya no radicaba en ese despacho judicial, sino que se encontraba en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento, por lo que se ofició el 17 de igual mes y año, para que remitan el cuaderno de apelación y dar cumplimiento a la indicada Resolución, pero hasta la fecha no lo hicieron, no siendo evidente que no realizaron los actos administrativos y judiciales para dar cumplimiento a la Resolución dictada por el Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 051/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a las SSCC 1326/2003-R de 12 de septiembre y 0526/2007-R de 28 de junio, los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, por cuanto, un eventual incumplimiento de una acción no puede resolverse a través de la interposición de otra acción constitucional; **ii)** En esa misma línea la SCP 0243/2012 de 29 de mayo dispuso que en caso de desobediencia a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la presentación de otra acción tutelar, sino que ello debe ser solicitado al juez o tribunal de garantías que lo conoció, por ser la autoridad llamada a cumplir el fallo; y, **iii)** El accionante tiene la vía legal correspondiente conforme prevén los arts. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 127.I de la CPE, o finalmente, iniciar la acción penal por desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad previsto en el art. 179 del Código Penal (CP).

En vía de complementación, el accionante a través de su representante sin mandato, solicitó que: **a)** Se considere la situación de emergencia sanitaria que se está viviendo y su situación de vulnerabilidad al ser un detenido preventivo, siendo aplicable el principio pro homine, ya que es imposible recurrir al Tribunal de garantías; y, **b)** De acuerdo a lo manifestado por el Vocal hoy accionado, se advierte que no pretende someterse a la jurisdicción constitucional, razón por la que solicitó se dé cumplimiento al art. 286 del CPP, ya que esa Sala Constitucional se encuentra en la obligación de denunciar delitos de orden público que fueron de su conocimiento en el ejercicio de sus funciones, por ello, se deben remitir antecedentes al Ministerio Público.

En mérito a esa solicitud, la citada Sala Constitucional declaró no ha lugar al pedido de complementación, señalando que: **1)** Se refirió al principio *pro homine* establecido en el art. 13.I y IV de la CPE, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, **2)** Se indicó que el accionante tiene la vía legal correspondiente, conforme a los arts. 127.I de la CPE y 40.II del CPCo o finalmente, puede acudir al Ministerio Público para realizar la denuncia penal correspondiente.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la providencia de 13 de marzo de 2020, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- dispuso que el Auxiliar de la citada Sala, oficie al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la remisión del legajo de apelación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y así dar cumplimiento a la resolución emitida por el Tribunal de garantías (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón que el Vocal hoy accionado hasta la presentación de esta acción de defensa, no dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías que resolvió una anterior acción de libertad interpuesta contra la misma autoridad judicial, disponiendo se emita un nuevo auto de vista, omisión que no le permite conocer cuál es el riesgo procesal por el que se encuentra detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

La SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, que refiere sobre la improcedencia de activar una acción de defensa para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en otra anterior acción de la misma naturaleza, estableció que: *«Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…**la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'".***

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…**en***

los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados *por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".*

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón que el Vocal hoy accionado hasta la presentación de esta acción de defensa, no dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías que resolvió una anterior acción de libertad interpuesta contra la misma autoridad judicial, disponiendo se emita un nuevo auto de vista, omisión que no le permite conocer cuál es el riesgo procesal por el que se encuentra detenido preventivamente.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que no cursan antecedentes de la acción de libertad anteriormente interpuesta; no obstante, el Vocal ahora accionado no negó la misma, más bien fundamento sobre su existencia y las acciones que hubiera asumido para su cumplimiento, habiendo emitido la providencia de 13 de marzo de 2020, en la que dispuso que el Auxiliar de la citada Sala oficie al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la remisión del legajo de apelación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y así dar cumplimiento a la resolución emitida por el Tribunal de garantías (Conclusión II.1.). Asimismo, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que la acción a la que se hace referencia, corresponde al expediente 33685-2020-68-AL.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una resolución dictada dentro de una acción de defensa no es posible activar otra acción de igual naturaleza para solicitar su cumplimiento, pues esa potestad le corresponde al juez, tribunal de garantías o sala constitucional que conoció y resolvió la acción tutelar que se alega incumplida.

En ese sentido, resulta aplicable a la presente acción de libertad el entendimiento jurisprudencial precedente; toda vez que, el accionante claramente denuncia que el Vocal hoy accionado no cumplió con la orden emitida por el Tribunal de garantías que resolvió una anterior acción de defensa en su contra, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 55/2020, por lo que debió emitir uno nuevo, pero no lo hizo hasta la interposición de esta acción tutelar; siendo por ello, imposible que a través de la presente acción de defensa pueda resolverse la denuncia referida, al devenir la pretensión perseguida de lo resuelto y dispuesto en la acción de libertad primigenia. Al

respecto, es pertinente aclarar sobre el argumento vertido por el accionante, en el sentido que no puede acudir al Tribunal de garantías, pues el mismo se encuentra cerrado por la emergencia sanitaria que vive el país, dicho argumento no fue demostrado de forma alguna y tampoco se demostró que hubiese acudido a dicha instancia, a plataforma o al buzón judicial y que su solicitud hubiese sido rechazada; al contrario de ello, es de conocimiento público que conforme las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, los distintos operadores de justicia se encontraban trabajando por turnos, estando en funcionamiento -aunque no de forma normal- el sistema judicial al que debió acudir.

Por consiguiente, el accionante debe acudir ante el Tribunal de garantías que conoció la anterior acción de libertad y denuncie lo que ahora sostiene en la presente acción constitucional, para que el mismo analice el incumplimiento referido y lo resuelva como corresponda; consiguientemente, concierne denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 051/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34118-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 22/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Ventura Chaure** y **Juan Pablo Bejarano Cueto** en representación sin mandato de **Teodoro Tolaba Tolaba** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito violación, desde hace diez meses se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva en la Carceleta de la Provincia Camargo del departamento de Chuquisaca, y habiendo impetrado la cesación de la extrema medida, la autoridad jurisdiccional a cargo del caso rechazó su solicitud; por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado-, autoridad que mediante Auto de Vista 82/2020 de 5 de marzo, declaró admisible el recurso, imponiéndole severas medidas sustitutivas, como son la detención domiciliaria con vigilancia policial por dos veces al día y una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), que le resulta de imposible cumplimiento; dicha determinación, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, ya que no corresponde la imposición de la referida fianza, porque no existen riesgos procesales; además, no explica las razones de su decisión y tampoco se detalla la base objetiva en la que se sustentan las restricciones a su libertad personal.

Señala, que la autoridad hoy accionada no consideró que su persona no tiene una fuente laboral desde hace once meses, con la actual situación de la pandemia producto del Coronavirus Disease (COVID-19), se hizo más evidente el precario estado económico que atraviesa, ya que al estar privado de libertad, no puede generar ingresos económicos para el sustento de su familia; dentro del recinto carcelario -donde guarda detención-, se dedicaba a realizar trabajos artesanales para su posterior venta, pero toda esa actividad quedó paralizada por la emergencia sanitaria; además, señala que tiene deudas con el banco y debe brindar sustento a su familia, por ello se debió tomar en cuenta la situación económica delicada que atraviesa, no solo su persona sino el mundo entero; también, debe considerarse que por la pandemia muchas personas han muerto, se tiene la necesidad de no estar en lugares conglomerados, debiendo prevalecer los derechos a la salud y a la vida, y como es de conocimiento público en el Centro Penitenciario "San Roque" -se entiende del departamento de Chuquisaca-, hubo varios fallecidos a consecuencia del COVID-19.

El acto arbitrario asumido por el Vocal accionado, para imponer semejante fianza económica, es la ausencia absoluta de fundamentación, debido a que no explica las razones jurídicas de su decisión, tampoco cita norma jurídica alguna que respalde su decisión, resolución que incluso adolece de un análisis de índole cultural, social y axiológico, porque no toma en cuenta que no se encuentra trabajando, fue suspendido de su actividad como Profesor rural, y como refirió no está generando ningún tipo de ingreso económico, ni siquiera para el sustento de su familia. Así también, resulta

ser una determinación injusta, ya que vulneró el principio de igualdad, en razón a que existe un "…**criterio sospechosos de discriminación**…" (sic), ya que, al ex Gobernador del departamento de Chuquisaca "Esteban Urquizo" que trabajó dos gestiones seguidas, se le impuso una fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); lo que evidencia que la decisión asumida por el Vocal accionado, es discriminatoria y violenta su derecho a la igualdad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, así como al principio a la igualdad, vinculados con su libertad; citando al efecto los arts. 14, 23.I, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 82/2020, pronunciado por el Vocal hoy accionado, ordenando que dicha autoridad emita un nuevo fallo motivado, disponiendo el cese del procesamiento indebido y la restitución inmediata de su libertad personal, al no existir riesgo procesal alguno, permitiéndosele defenderse en libertad. Asimismo, se disponga la reparación integral del daño por la arbitraria privación de libertad del cual es objeto, averiguable en ejecución de fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 34; presentes los representantes sin mandato del impetrante de tutela, quien se habría comunicado con la Secretaria del Tribunal de garantías, para hacerle conocer su conformidad con la presentación de la acción de libertad y que por motivos de falta de señal de buena calidad, se encontraba limitado de participar de la audiencia; ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Auto de Vista 82/2020, no ha considerado que en el caso, no existe objetivamente ningún riesgo procesal, por lo cual debía disponerse su libertad, pero el Vocal accionado ordenó una fianza económica sin que corresponda, ni explicar los motivos de su imposición, no indica cual es la prueba objetiva en la que sustenta tal decisión, adoleciendo en consecuencia dicha determinación de pertinencia, proporcionalidad y razonabilidad; además, que transgrede el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé que la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; **b)** Al respecto, la SCP "885/2011" estableció que "'…la fianza económica será únicamente asegurado en el cumplimiento de las obligaciones que interponga el juez o tribunal de la causa, dicha medida sustitutiva deberá imponer la situación patrimonial del imputado…'" (sic), cabe aclarar que la fianza no tiene por finalidad garantizar la reparación del daño, sino que es la de asegurar la presencia del imputado ante el órgano jurisdiccional cuando sea requerido; **c)** Existen varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales que versan sobre la imposición de la fianza; así, la SCP "06/2019-S4 de 28 de agosto", refiere que cualquier fianza impuesta por una autoridad jurisdiccional debe estar relacionada al fin que persigue la misma; lo único que pide es el restablecimiento de su derecho a la libertad que se ve afectado, en razón a que el Auto de Vista 82/2020 cuestionado, no cuenta con la debida motivación ni fundamentación; y, **d)** Aclara que demoró en plantear la acción tutelar, porque estaba buscando el dinero para pagar la fianza; así también, el cuaderno procesal no fue devuelto de "…Sucre a la localidad de Camargo..." (sic), y por la situación de la pandemia del COVID-19, activó esta acción de defensa al considerar que se está vulnerando su derecho a la libertad y a la vida, que es el derecho más fundamental.

A las aclaraciones requeridas por el Tribunal de garantías, los representantes sin mandato del accionante, señalaron que no tenían conocimiento de la solicitud de modificación de medidas cautelares, ya que fue presentada por sus anteriores abogados, desconocen cuál sería el estado de dicho trámite, ya que no pudieron revisar los antecedentes del caso, debido a que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, aún no remitió el expediente procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Camargo del referido departamento, lo que les genera indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito, cursante de fs. 17 a 19, manifestó lo siguiente: **1)** Una de las características de la acción de libertad es la inmediatez, aspecto considerado en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; es decir, este mecanismo de defensa, debe ser activado de manera inmediata a la vulneración alegada; en el presente caso, como lo refiere el impetrante de tutela, la Resolución cuestionada data de 5 de marzo de 2020; o sea, hace casi cuatro meses atrás, lo que desnaturaliza el carácter de inmediatez en la protección; **2)** El planteamiento del acusado, debe resolverse en el contexto de las vulneraciones que alega bajo el principio de subsidiariedad, previsto entre otras en la SCP 1030/2019-S4 de 4 de diciembre, donde se establece que la acción tutelar solamente operará en los casos de no haberse reparado las lesiones invocadas cuando se agotaron los medios de defensa que cuenta en el ordenamiento procesal común; **3)** En el presente caso, la norma procesal penal prevé que al imponerse una fianza que el imputado no pueda cumplir, la vía idónea es que solicite la modificación de esa medida, conforme señala el art. 242 del CPP, cuando determina que el imputado que demuestre que se encuentra en estado de pobreza que le imposibilite constituir fianza real, puede pedir la modificación de la misma; **4)** El peticionante de tutela, menciona estar detenido en la Carceleta de la Provincia Camargo -se entiende del departamento de Chuquisaca-, pero hace alusión a la situación del Centro Penitenciario de San Roque -del referido departamento- respecto a la pandemia del COVID-19, lo que no es razonable ni coherente; tampoco acredita por qué la fianza sería de imposible cumplimiento, lo que no está sujeto a la simple argumentación, sino a la probanza que el prenombrado debe hacer valer, no ante los Jueces de garantías, sino ante el Juez ordinario; y, **5)** El art. 7.5 de la CADH, señala que toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin que se suspenda el proceso, pero dicha libertad estará condicionada a las garantías que aseguren su presencia en juicio, lo que ha sido de aplicación en el presente caso.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia, señaló que: **i)** Si al encausado le resultaba imposible el cumplimiento de la fianza impuesta, debió poner ese hecho en conocimiento de la autoridad hoy accionada, pero de la revisión del Auto de Vista 82/2020 cuestionado, se puede advertir que la defensa del acusado no hizo ningún reclamo al respecto; y, **ii)** El accionante ha solicitado al Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Camargo del citado departamento, pueda modificar la fianza económica por una fianza real, ofreciendo su bien inmueble para ese fin, trámite que no fue resuelto debido a que el Tribunal de apelación no devolvió los antecedentes; analizando estos aspectos, corresponderá al Tribunal de garantías, determinar si se concede o no la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, en la vía de exhortación, dispuso que tanto el Vocal accionado como el "Tribunal de Sentencia", en el plazo más breve coordinen la remisión de las piezas necesarias del expediente procesal a objeto de que se pueda viabilizar la tramitación de las solicitudes del acusado, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad por su propia naturaleza es de carácter inmediato y no subsidiaria; empero, cuando el ordenamiento

jurídico reconoce mecanismos específicos y efectivos, antes de activar este medio de defensa constitucional, se deben agotar aquellos; además, "…la subsidiariedad excepcional no solo tiene que ver con el agotamiento de los mecanismos intraprocesales sino que también opera, cuando se encuentran pendientes de resolución algún otro mecanismo idóneo que fue activado por la parte accionante con anterioridad o de manera simultánea a la interposición de la acción de defensa…" (sic); **b)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el hoy impetrante de tutela, activó una solicitud destinada a que se "modifique la fianza", si bien no en su cuantía, pero si en la forma de hacer efectiva la misma; la cual, en esta audiencia se denuncia de arbitraria, excesiva y de imposible cumplimiento; no obstante, se tiene que en dicha petición, se ofrece como garantía un bien inmueble de su propiedad por el monto de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos) y se le otorgue formulario de depósito para hacer la entrega de los restantes Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos); **c)** En mérito de la circunstancia descrita, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis del Auto de Vista 82/2020, que dispuso las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva y que se denuncian de lesivas los derechos fundamentales al debido proceso con directa afectación a la libertad del ahora peticionante de tutela; por cuanto, de hacerlo y al encontrarse pendiente en la jurisdicción ordinaria la resolución de la solicitud aludida, generaría una disfunción en el sistema de justicia, teniendo en cuenta también, que la acción tutelar no puede operar como un medio alternativo a los mecanismos de modificación de las medidas cautelares; **d)** También se debe señalar que, en las circunstancias actuales del COVID-19, existe la suspensión de labores judiciales y del transporte, entre otras, pero no es menos cierto que por disposición de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, los Jueces en materia penal, vienen atendiendo todas las peticiones y trámites en los que se encuentren comprometidos los derechos a la vida, a la salud y a la libertad, que revisten una atención urgente; **e)** Por lo expuesto, debe ser el Juez a cargo del caso, quien en el marco de los principios de instrumentalidad, provisionalidad, proporcionalidad y revisabilidad de las medidas, ahora señaladas de excesivas, evalúe las circunstancias y elementos que alega el accionante, entre ellos lo referido a sus ingresos, situación familiar e insolvencia; por lo que, resulta inviable realizar un análisis de los fundamentos expuestos en la acción tutelar; y, **f)** Corresponde exhortar a las autoridades jurisdiccionales como al personal de apoyo, que empleen las herramientas y medios disponibles en esta circunstancia de emergencia sanitaria, para contar con los elementos y antecedentes necesarios para poder atender las solicitudes de las partes, inclusive ejercer un control de oficio al caso, al ser los garantes primarios de los derechos de los sujetos procesales; razón por la cual, el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Camargo del mencionado departamento, debe tomar contacto directo con la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que le remita en formato digital las piezas necesarias e inherentes para resolver el pedido de modificación de medidas cautelares del hoy impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 82/2020 de 5 de marzo, emitido por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado-, mediante el cual, resolvió la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por Teodoro Tolaba Tolaba -hoy peticionante de tutela-, declarando admisible el recurso, procedente la cuestión planteada y disponiendo la cesación de la detención preventiva del prenombrado, estableciendo como medidas alternativas: **1)** La detención domiciliaria del acusado, con vigilancia intermitente de dos veces al día; y, **2)** Una fianza económica de Bs100 000.- (fs. 2 a 5).

II.2. Consta memorial presentado el 5 de junio de 2020, por el accionante, ante el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, mediante el cual, solicitó efectivizar la fianza que le fue impuesta -descrita en el punto precedente-, ofreciendo para ello, un terreno de su propiedad, por un valor de Bs60 000.- pidiendo a tal fin el señalamiento de audiencia, a efecto de que la

copropietaria -Delia Rodríguez- de dicho inmueble que es su esposa, presente conformidad; también ofreció la garantía económica de Bs40 000.- para que con ese monto se pueda completar la totalidad de la fianza (fs. 20 a 21).

II.3. Se tiene informe de 10 de junio de 2020, expedido por la Secretaria del referido *ut supra* Tribunal de Sentencia Penal, mediante el cual, manifiesta que los antecedentes de la apelación incidental formulada por el acusado -hoy accionante-, aun no fueron devueltos por parte del Tribunal de alzada (fs. 22); a mérito del escrito detallado precedentemente, como del informe de dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional, los Jueces del citado Tribunal de Sentencia Penal, emitieron decreto de 12 de igual mes y año, señalando que previamente a disponer lo que fuere de ley, y al no tener conocimiento oficial del Auto de Vista 82/2020, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habría resuelto la apelación incidental interpuesta por el encausado, disponiendo que a la brevedad posible se les haga llegar tal actuado; haciendo constar que los antecedentes del caso que fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, físicamente no llegaron a su despacho judicial, presumiblemente por la situación especial que atraviesa el país producto de la pandemia mundial por el COVID-19 (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como el principio a la igualdad en vinculación con su libertad; toda vez que, el Vocal accionado mediante Auto de Vista 82/2020, revocó la Resolución "14/2020" y Auto complementario "15/2020", pronunciada por el Tribunal *a quo*; y, en consecuencia, dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole severas medidas sustitutivas como son la de detención domiciliaria con vigilancia intermitente, así como el pago de una fianza económica de Bs100 000.- sin explicar las razones de su determinación y tampoco considerar su situación socioeconómica, ya que debido a la emergencia sanitaria COVID-19, y su condición de privado de libertad, se encuentra imposibilitado de generar ingresos económicos para el sustento de su familia, menos para el pago de dicha fianza.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, precisó respecto a estos dos componentes del debido proceso, que los mismos son individuales en su dimensión expositiva, pero a su vez interdependientes en lo que hace a la referida garantía procesal, señalando: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el*
art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe

ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…**la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía*

jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0020/2019-S1 de 20 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, sostuvo que: «*La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que* ***resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia; mecanismos intraprocesales que deben ser utilizados por el impetrante de tutela con carácter previo antes de acudir a la vía constitucional****; en tal sentido, sostuvo que: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado-, mediante Auto de Vista 82/2020 de 5 de marzo, revocó la Resolución -14/2020 y Auto complementario 15/2020- pronunciada por el Tribunal *a quo*; y, en consecuencia, dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole severas medidas sustitutivas como son la de detención domiciliaria con vigilancia intermitente, así como el pago de una fianza económica de Bs100 000.-, sin explicar las razones de su determinación y tampoco considerar su situación socioeconómica, ya que debido a la emergencia sanitaria COVID-19, y su condición de privado de libertad, se encuentra imposibilitado de generar ingresos económicos para el sustento de su familia, menos para el pago de dicha fianza.

En base al objeto procesal referido, es preciso efectuar una breve contextualización de los antecedentes que derivaron en la situación ahora planteada; así se tiene que el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 82/2020, resolvió la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por el hoy accionante, mediante la cual, declaró la procedencia del recurso, disponiendo la cesación de la detención preventiva del prenombrado imponiendo como medidas sustitutivas, la detención domiciliaria y una fianza económica en la suma de Bs100 000.-; (Conclusión II.1); con la finalidad de efectivizar esta última medida, el acusado presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca -a cargo del caso-, ofreciendo para ello como garantía un bien inmueble como parte del endoso, así como una suma de dinero para cumplir con la fianza establecida, solicitud que fue respondida mediante decreto de 12 de junio de 2020, señalando que no podían atender la petición, en razón a que el Tribunal de alzada no devolvió los antecedentes que le fueron remitidos a mérito de la mencionada apelación, y por ende desconocían la emisión del Auto de Vista 82/2020, disponiendo que a la brevedad posible se le hagan llegar dichos antecedentes (Conclusión II.3); posterior a ello, se tiene que el 30 del indicado mes y año, el acusado interpuso la presente acción de libertad, denunciado que el Vocal hoy accionado, lesionó

sus derechos fundamentales, debido a que el citado Auto de Vista adolecería de falta de motivación y fundamentación, respecto a las medidas sustitutivas impuestas y además la fianza económica le resultaba de imposible cumplimiento; por lo que, impetra a través de este mecanismo de defensa, se deje sin efecto el referido Auto de Vista y ordene a la autoridad accionada, emita uno nuevo, tomando en cuenta los aspectos señalados sobre la situación económica que atraviesa; en mérito a lo expuesto, se debe realizar el análisis de la problemática planteada en dos acápites; el primero, relativo a la falta de fundamentación y motivación del aludido Auto de Vista; y el segundo, sobre la imposibilidad de cumplimiento de la fianza económica dispuesta en dicha Resolución.

i) Del Auto de Vista 82/2020 de 5 de marzo, en su dimensión de fundamentación y motivación, objeto de reclamo en sede constitucional

Interpuesta la apelación incidental contra la Resolución del Tribunal *a quo,* que rechazó la solicitud de detención preventiva, el recurso recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y fue resuelto por el Vocal hoy accionado, autoridad que determinó procedente el mismo y dispuso la cesación de la medida extrema, aplicando medidas sustitutivas a favor del acusado ahora impetrante de tutela, como ser la detención domiciliaria con vigilancia policial intermitente, así como una fianza económica en la suma de Bs100 000.-, esta última determinación, conforme refiere el prenombrado, no se encontraría debidamente fundamentada ni motivada, ya que ello no correspondía porque no existían riesgos procesales; además que, no se explica las razones de su imposición. Al respecto, revisado el Auto de Vista 82/2020, se tiene que la autoridad accionada, para asumir dicha decisión, y respondiendo a los agravios expuestos por el apelante, realizó las siguientes consideraciones:

a) La parte apelante expone dos puntos de agravio, el primero relativo a la falta de motivación y el segundo, sobre la falta de congruencia del Auto apelado, señalando que su solicitud de cesación de la detención preventiva se basó en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, no se fundamentó su petición en cuestiones relativas a los peligros procesales de fuga u obstaculización, sino en el cumplimiento del plazo otorgado para la extrema medida, el que afirma era de cinco meses y concluía el 9 de enero de 2020, de acuerdo al Auto de 18 de diciembre de 2019; no existe ningún argumento que amerite que haya esgrimido la defensa respecto al art. 239.1 de la norma procesal penal, en cuyo caso tendría que haber demostrado fehacientemente que ya no existe los peligros procesales o que se torna conveniente la sustitución de la medida impuesta;

b) La libertad de las personas, como regla, está garantizada por el art. 23.I y III de la CPE, y solo puede ser limitada de acuerdo a las formas establecidas por la Ley; sin embargo, también la Norma Suprema protege a las mujeres a vivir una vida libre de violencia, en especial la violencia sexual (art. 15.II y III de la Norma Suprema);

c) La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ha modificado el régimen procesal penal en lo que respecta a la duración de la detención preventiva; motivo por la cual, en el presente caso, corresponde realizar una ponderación del derecho a la libertad del acusado y ser sometido a un proceso en el marco del cumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales, y su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, la que estará sujeta a garantías que aseguren la comparecencia del prenombrado al proceso;

d) En el presente caso, el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; es decir, se funda en el plazo dispuesto para la duración de la extrema medida, aclarando que el Ministerio Público no pidió la ampliación del tiempo de permanencia de la detención, la que fue ordenada mediante Auto de 18 de diciembre de 2019, y que tenía que durar hasta el 9 de enero de 2020; por lo que, la duración de la detención preventiva en relación a Teodoro Tolaba Tolaba -ahora accionante-, por un lado, ha excedido, y por otro, el Ministerio Público no solicitó de manera fundada y oportunamente la ampliación de dicha medida;

e) Dicho razonamiento no significa victimizar o revictimizar a la persona quien ha sufrido un atentado de violencia sexual, relievando que esta decisión está basada en el respeto de los derechos y garantías que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece, en la que se ha puesto en especial relevancia el derecho a la libertad de las personas y la aplicación de normas internacionales del bloque de constitucionalidad; en ese orden, el referido art. 239.2 del CPP, debe ser aplicado en su configuración vigente; resultando necesario emplear medidas alternativas a la detención preventiva, previstas en el art. 231 bis de la norma procesal penal;

f) El suscrito entiende que los peligros procesales determinados siguen vigentes, al presente existe una acusación formal en contra del encausado, prueba que fue presentada por el mismo, y la etapa preparatoria ha terminado, siendo necesario garantizar la presencia del encausado a los fines del juicio oral, el que se va a desarrollar en la "localidad de Camargo"; y,

g) En la acusación formal, se tiene que el domicilio del encausado es en la "…localidad de San Lucas…" (sic), en esa medida y considerando que el peligro procesal por el que está vigente la detención preventiva es la situación de vulnerabilidad de la víctima, la única medida razonable para evitar que pueda sentirse agredida o amenazada es la detención domiciliaria; y a los fines de garantizar su efectividad y conociendo la mencionada localidad, su naturaleza y tamaño, al ser una población pequeña y alejada, debe existir vigilancia policial; además, de una fianza económica de Bs100 000.-, a objeto de garantizar su presencia en el juicio oral en la "localidad de Camargo".

En el contexto fáctico referido precedentemente, el Vocal ahora accionado, resolvió declarar admisible y procedente el recurso de apelación formulado por el acusado, concediendo la cesación de la detención preventiva, conforme lo peticionado en estricta sujeción de lo que establece el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; es decir, el cese de la extrema medida cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la misma, siempre y cuando la Fiscalía no hubiese solicitado la ampliación del tiempo de la detención; en ese marco jurídico, y respondiendo al agravio expresado por el apelante, la autoridad hoy accionada, emitió un criterio claro, concreto y amparado en la norma procesal penal vigente, pues compulsados los antecedentes, señaló que en el presente caso, la duración de la extrema medida en relación al acusado Teodoro Tolaba Tolaba -ahora impetrante de tutela-, había excedido, y respecto a ello, el Ministerio Público no pidió de manera fundada y oportunamente la ampliación de dicha medida; consecuentemente, correspondía aplicar medidas alternativas a la detención preventiva previstas en el art. 231 bis de la norma procesal penal, pero considerando para ello a su vez, que los riesgos procesales no habían sido desvirtuados y que compelía asegurar la presencia del encausado en el proceso, asumiendo al efecto, dentro de su competencia, la detención domiciliaria con vigilancia policial intermitente de dos veces al día, así también, la fianza económica en la suma de Bs100 000.-, explicando así también, que para esa determinación se consideró la etapa procesal del caso -el que se encuentra para la realización de juicio oral-, ponderando los derechos de la víctima con los del acusado, así como -se reitera- garantizar la presencia del mismo al juicio, señalando además, que se tomaba en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y que el encausado tenía su domicilio en la "…localidad de San Lucas…" (sic), que se constituía en una población alejada.

De lo expuesto, este Tribunal considera que el Vocal accionado, cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, habiendo realizado una compulsa de los antecedentes y en base a los cuales consideraba que las medidas sustitutivas para garantizar las situaciones expuestas, se constituían en la fianza en el monto señalado y la detención domiciliaria con vigilancia policial dos veces al día, citando las normas jurídico-legales vigentes que sustentaban los motivos de su decisión en cuanto a la citada situación fáctica, vinculada además a que los riesgos procesales no fueron desvirtuados y que se aplicaba la cesación en base al art. 239.2 del CPP, pero que estaba impelido de garantizar la presencia del acusado en el juicio oral; cumpliendo así con lo dispuesto por la norma y el entendimiento jurisprudencial desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de

esta Sentencia Constitucional Plurinacional, inherentes al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

ii) Sobre la fianza económica impuesta - imposibilidad de cumplimiento

El accionante alega también que la fianza económica dispuesta sería de imposible cumplimiento por el estado económico que atravesaba al estar restringido de su libertad y la situación generada por la pandemia de COVID-19; además que, debía proveer de recursos para el sustento de su familia. Al respecto, de acuerdo a los antecedentes procesales cursantes en el expediente, se constata que el impetrante de tutela al considerar que la fianza económica dispuesta en alzada por el Vocal hoy accionado, le era de imposible cumplimiento, contaba con la vía idónea para hacer valer su derecho ante el Tribunal a cargo del caso; es decir, tenía que haber hecho uso del medio procesal ordinario previsto por el art. 242 del CPP, cuando establece que en caso de encontrarse el imputado en situación de pobreza -como refiere el acusado-, puede beneficiarse con la fianza juratoria, cuando demuestre estado de pobreza que le imposibilite constituir la fianza impuesta. En ese sentido, al tratarse de la imposición de una medida sustitutiva, correspondía que solicite modificación de la misma, haciendo conocer al Tribunal de la causa, todos los aspectos que ahora son denunciados en esta acción de defensa, pidiendo por ende, el trámite procesal de modificación de la fianza económica, previa acreditación objetiva de imposibilidad de su cumplimiento, instancia a cargo del caso, que dentro del marco de sus competencias y atribuciones, cotejando todos los extremos y prueba presentada, tenía la obligación de resolver la petición del acusado; es decir, el prenombrado debía acudir al mecanismo idóneo que la propia normativa procesal penal pone a su alcance, con la finalidad de reclamar por la prevalencia de sus derechos, al sentirse agraviado con el monto de la fianza, teniendo la vía expedita para presentar los descargos necesarios y pertinentes ante el Tribunal que conoce su caso, para demostrar que no se encontraba en posibilidad de cumplir con la fianza; así lo establece la amplia jurisprudencia constitucional, contenida entre otras en la SCP 1131/2013 de 18 de julio, la que citando a su vez a la SC 0887/2003-R, señaló que: "…*es evidente que la línea jurisprudencial constitucional, ha establecido que cuando un juez o tribunal impone una medida sustitutiva constituida en una fianza económica en una suma elevada ignorando la precaria situación económica del procesado, se inviabiliza el beneficio procesal que le franquea la Ley para gozar de su libertad física y por ende se lesiona este derecho como otros, empero para que se llegue a tal conclusión y se conceda la tutela solicitada, es necesario que el procesado demuestre fehacientemente y con prueba idónea que no puede por ningún medio oblar la fianza económica por sí ni por medio de terceros, pues sólo ante esta circunstancia es que puede modificarse la referida medida debiendo aplicársele otras que garanticen su presencia en el proceso, pues este es el fin de las medidas sustitutivas y el juzgador tiene el deber de cuidar que se cumpla, dado que así infiere el art. 241 CPP"* .

Conforme a lo expuesto y al converger la pretensión del peticionante de tutela en que se modifique la medida sustitutiva impuesta, es necesario remitirse al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, que opera cuando no obstante de existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebido, no son utilizados previamente a la interposición de la acción de defensa, entendimiento que es aplicable en el caso de análisis, respecto a la denuncia efectuada contra la determinación de la autoridad hoy accionada, que impone una medida sustitutiva con la que el accionante no está de acuerdo, pues alega que es de imposible cumplimiento; por lo que, debió solicitar la modificación de la misma ante el Tribunal que conoce de su proceso, y no como acontece en el caso, acudir directamente a la jurisdicción constitucional, que solo se activa cuando habiendo agotado los medios ordinarios idóneos de defensa, persiste la lesión del derecho a la libertad en cualquiera de sus formas; por consiguiente, resulta inviable conceder la tutela impetrada sobre este punto.

Finalmente y solo a mayor abundamiento, es preciso referir la particularidad acontecida en el presente caso, vinculada con la actuación desplegada por el impetrante de tutela, cuando de manera anterior a la interposición de esta acción de libertad, solicitó al Tribunal de la causa se

efectivice la fianza económica de Bs100 000.- fijada por la autoridad hoy accionada, ofreciendo para ello un bien inmueble por la suma de Bs60 000.- y dinero en efectivo de Bs40 000.- para completar el monto impuesto; empero, posteriormente de manera contradictoria, mediante este medio de defensa cuestiona dicha fianza, que estaría en trámite de efectivizarse, señalando que se trataría de una fianza de imposible cumplimiento, cuando se reitera, ya exteriorizó su voluntad de cumplir con la misma ante el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, lo que refuerza el razonamiento esbozado precedentemente, en sentido que la denuncia que se trae a colación en esta acción de defensa, debe ser resuelta ante la instancia jurisdiccional ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34149-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 024/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Rosa Ugarte Condori** en representación sin mandato de **Juan Carlos Trujillo Tounama** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, cursante a fs. 3 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa, en una anterior acción de libertad, por Resolución 79/2020 de 4 de abril, se recomendó al Juez ahora accionado, resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, por providencia de 30 de igual mes y año, dicha autoridad judicial expresó que no cumplía con lo establecido en la Circular "11/2020", que permite atender las causas de mujeres embarazadas, mayores de 60 años de edad y personas con enfermedad terminal; sin embargo, ese no es su caso.

De esa manera, la determinación del Juez hoy accionado, amparado en la referida Circular resulta inconstitucional para toda persona privada de libertad que no reuna esos requisitos. Finalmente, al no existir otra autoridad para conocer su acción se abre la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y -se entiende- al debido proceso; citando al efecto los arts. 23.III, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "…TENGASE POR INTERPUESTA MI ACCION DE LIBERTAD…" (sic), y en consecuencia: **a)** Se valore la prueba presentada por su parte para desvirtuar los supuestos riesgos procesales, o en su caso, se disponga la aplicación de una medida cautelar sustitutiva a su detención preventiva; y, **b)** Se valore el petitorio del Ministerio Público de detención domiciliaria con la vigencia de los supuestos riesgos procesales existentes a la fecha de la imputación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, señaló que: **1)** Lo que solicita en realidad es una reprogramación de audiencia, puesto que en una anterior oportunidad ya se fijó dicho acto procesal; al cual, por razones de fuerza mayor no atribuibles a su persona no pudo asistir; y, **2)** Se

encuentra detenido durante seis meses y el Juez hoy accionado dio más de lo solicitado por el Ministerio Público al fijar su detención preventiva cuando se pidió su detención domiciliaria, y si bien existe jurisprudencia constitucional que inhibe conocer el fondo del proceso, considerando que cada hecho es *sui generis*, en el presente caso se demuestra la arbitrariedad de la autoridad judicial que debería conocer su situación cautelar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., manifestó que: **i)** El accionante interpuso una similar acción de defensa el 23 de abril de 2020 con el mismo petitorio, ante lo cual su persona remitió un informe en la indicada fecha, que ahora adjunta y ratifica; **ii)** Hasta la fecha desconoce la Resolución "79/2020" que resolvió dicha acción tutelar, puesto que no le fue notificada y el accionante no adjuntó en su memorial dicho fallo constitucional para una posible consideración; **iii)** No se mencionó a favor de quien se interpuso esta acción de defensa, pero como se expresó, en el fondo los argumentos expuestos son los mismos que en la anterior presentada por Juan Carlos Trujillo Tounama; **iv)** No cursa en obrados la providencia de 30 de abril de 2020 citada por el accionante; **v)** En el acta de 20 de abril de 2020 consta la suspensión de audiencia por la inasistencia de las partes, donde ordenó al accionante que fundamente, enmiende o aclare su petitorio a los aspectos contemplados en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, no obstante, dicha disposición hasta la fecha de la audiencia de consideración de esta acción tutelar no fue cumplida; **vi)** El abogado de la defensa el 28 de abril de 2020 presentó un nuevo memorial, sin considerar lo referido anteriormente, mereciendo la providencia de 29 de igual mes y año; empero, el accionante ni su abogado interpusieron recurso alguno contra esa determinación, denotándose de ello que no se agotó la subsidiariedad que rige esta acción de defensa; y, **vii)** Los memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva constan de cuatro líneas, en las que no se expresa sustento legal ni fáctico. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 024/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante acude a la jurisdicción constitucional para plantear una acción de libertad que podría denominarse "correctiv[a] de pronto despacho", para que se instruya a la autoridad accionada fije día y hora de audiencia; **b)** La acción de libertad es absolutamente flexible; así, puede ser presentada por la persona que considere que se están vulnerando sus derechos o por cualquier otra a su nombre, y quien presentó esta acción es la "esposa" del accionante pero "no lo dice", por lo que tiene algunos defectos; **c)** En las condiciones actuales del país y en consideración a las recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para que las autoridades judiciales resuelvan con prioridad las pretensiones de los privados de libertad debe observarse un elemento que es incontrastable, como es la existencia de dos petitorios; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional respecto a la acción de amparo constitucional sostuvo que es absolutamente improponible presentar un amparo sobre otro; es decir, con identidad de sujetos, objeto y causa; situación que es operable también en la acción de libertad; **d)** No se tienen antecedentes sobre la anterior acción de libertad, pero de lo referido por el accionante se advierte que ambas acciones tienen el mismo objeto y sujeto pasivo; puesto que se concluye que María Rosa Ugarte Condori interpuso la presente acción de defensa en nombre del accionante en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; y, **e)** Al existir una "cuestión vencida" y tomando en cuenta que la Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal Departamental recomendó en la anterior acción tutelar a la autoridad judicial ahora accionada que agote sus buenos oficios para fijar día y hora de audiencia respecto a la consideración postulada por el accionante; esa Sala Constitucional Primera del mismo Tribunal, está imposibilitada de conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 28 de abril de 2020, Juan Carlos Trujillo Tounama -ahora accionante-, solicitó al Juez hoy accionado, día y hora de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares (fs. 2).

II.2. Cursa Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, por la cual la Presidencia y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, modularon el entendimiento de la Circular "06/2020" determinando que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia deben atender y resolver las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal de tres grupos de personas, específicamente, de mayores de sesenta años de edad, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad y personas que tengan enfermedades crónicas (fs. 8 a 9).

II.3. Por Informe presentado el 24 de abril de 2020, el Juez ahora accionado se dirigió a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para hacer conocer los hechos referidos a una anterior acción de libertad formulada por el hoy accionante (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado por providencia de 30 de abril de 2020 manifestó que no cumplió con lo establecido en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, que permite atender las causas de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, mayores de 60 años y personas con enfermedad crónica; aspectos que serían excluyentes para su caso; motivo por el cual, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, pese a que por Resolución "79/2020" emitida en una anterior acción de libertad se recomendó que dicha autoridad judicial resuelva su solicitud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

Al respecto, la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, citando a la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, concluyó que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: "El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo

contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".

De donde resulta que el alcance de la cosa jugada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa jugada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado por providencia de 30 de abril de 2020 manifestó que no cumplió con lo establecido en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, que permite atender las causas de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, mayores de 60 años y personas con enfermedad crónica; aspectos que serían excluyentes para su caso; motivo por el cual, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, pese a que por Resolución "79/2020" emitida en una anterior acción de libertad se recomendó que dicha autoridad judicial resuelva su solicitud.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 28 de abril de 2020, Juan Carlos Trujillo Tounama -hoy accionante-, solicitó al Juez ahora accionado, día y hora de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares (Conclusión II.1.).

Asimismo, consta Circular TSJ 11/2020, por la que Presidencia y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, modularon el entendimiento de la Circular "06/2020" determinando que se deben atender las solicitudes de tres grupos específicos de personas (Conclusión II.2.).

Finalmente, mediante informe presentado el 24 de abril de 2020, el Juez ahora accionado se dirigió a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para hacer conocer los hechos referidos a una anterior acción de libertad formulada por Juan Carlos Trujillo Tounama (Conclusión II.3.).

En ese contexto, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el 23 de abril de 2020, Juan Carlos Trujillo Tounama presentó una acción de libertad contra Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, misma que ingresó en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional el 2 de julio de 2020 y fue signada con el número de expediente 34050-2020-69-AL.

Encontrándose en etapa de revisión la anterior acción de libertad -presentada el 23 de abril de 2020- la accionante el 5 de mayo de 2020, nuevamente activó la jurisdicción constitucional a través de esta acción de defensa, con los mismos términos que la primera, concurriendo la triple identidad, toda vez que: **1)** Los sujetos o partes procesales, en ambas acciones de defensa son, por una parte, Juan Carlos Trujillo Tounama, aclarando, en este punto, que si bien la representante sin mandato, María Rosa Ugarte Condori, en su memorial de la presente acción tutelar no señaló el nombre específico de la persona a la que representa; empero, refirió "…en representación de mi esposo concubinario, actualmente detenido…" (sic) y adjuntó a fs. 2 el memorial de solicitud de audiencia correspondiente al imputado; asimismo, tomando en cuenta lo informado por el Juez accionado, se identifica plenamente que la presente acción es interpuesta a nombre de Juan Carlos Trujillo Tounama; y por otra parte, ambas acciones se plantearon contra Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; **2)** El objeto o pretensión en ambas acciones es que se disponga su libertad o una medida cautelar sustitutiva a su detención preventiva; y, **3)** La causa o motivo; es decir, los hechos fácticos son los mismos al cuestionar la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva por no cumplir con los parámetros de la Circular TSJ-11/2020.

De lo anterior, se evidencia que lo denunciado mediante esta acción tutelar sobre la actuación del Juez ahora accionado ya fue reclamado y considerado en la primera acción de defensa formulada; consiguientemente, no corresponde analizar nuevamente lo planteado respecto a los puntos mencionados; toda vez que, se advierte identidad de sujeto, objeto y causa con lo resuelto por la SCP 0764/2020-S3 de 20 de noviembre, que ya se pronunció sobre el fondo de lo reclamado, señalando en lo principal, que: *"De igual manera, el accionante manifestó que el Juez hoy accionado dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 20 de abril de 2020 sin señalar una nueva fecha ante la inasistencia de las partes procesales, indicando además que el memorial de solicitud de la misma carecía de fundamentación legal y no contenía los parámetros establecidos de la Circular TSJ-11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; al respecto, en la providencia de 21 del citado mes y año, que dio respuesta a su pedido de reprogramación de la referida audiencia, el Juez accionado determinó se dé cumplimiento a lo dispuesto en el acta de la indicada audiencia, por lo que ambas actuaciones no pueden ser consideradas como rechazo 'encubierto'; al contrario, la citada autoridad judicial solamente cumplió con la indicada Circular; así también, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de resolver esta acción tutelar, concluyó que la Circular TSJ-11/2020 determinó un criterio de exclusividad en cuanto al pedido de cesación y modificación de la detención preventiva, señalando tres grupos de atención prioritaria, por ello, lo ordenado por el Juez hoy accionado en audiencia de 20 de abril de 2020, en sentido que el accionante debía fundamentar, aclarar o enmendar su petitorio por escrito, no implica rechazo 'encubierto', sino, al contrario, se dio cumplimiento a la citada Circular, por lo que sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada"*, constituyendo ello, cosa juzgada constitucional; y en consecuencia, se debe denegar la tutela, sin realizar análisis alguno, conforme al entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, este Tribunal no puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo demandado, porque ya fue resuelto en sede constitucional, ni revisar la determinación adoptada en un fallo que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional, lo contrario implicaría incurrir en vulneración del principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir resoluciones contradictorias, generando incertidumbre; pero sobre todo, porque los fallos constitucionales son obligatorios para las partes procesales.

En ese sentido, el accionante no puede pretender que este Tribunal se pronuncie sobre reclamos que ya fueron objeto de una anterior acción de defensa, pues, al respecto, se identifica primero, identidad de sujeto, objeto y causa; y, segundo, al haber sido ya resueltos esos cuestionamientos, que se reiteran en la presente acción de defensa, existe cosa juzgada constitucional, debiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34128-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 050/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** en representación sin mandato de **Adela Cristina Guardia Aguilera** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de 14 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, encontrándose de turno, dispuso su detención preventiva; por lo que, al tenor del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, indicando la referida autoridad judicial que remitiría los antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento -hoy accionado-, por ser el titular de la causa y a objeto de que el mismo proceda a la remisión de la indicada impugnación, ya que sería su obligación; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar ello no ocurrió.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si bien es posible que transcurra hasta tres días para efectivizar la remisión de antecedentes superando el plazo establecido por el art. 251 del CPP ante la existencia de sobrecarga procesal o distancia entre el juzgado de origen y el Tribunal de alzada, tales circunstancias no se acomodan al presente caso, dado que incluso debe procederse a dicho envío aun cuando los recaudos de ley no se hubiesen proveído; así, ante la inobservancia del plazo se apertura la posibilidad de interponer esta acción constitucional, inclusive si la lesión hubiera cesado, ello en el marco de los entendimientos de la acción de libertad innovativa.

Por otra parte, debe considerarse que se vulnera el debido proceso en su elemento acceso a la justicia cuando no se recibe una respuesta dentro de los márgenes establecidos por el procedimiento penal, aspecto sobre el cual se pronunció la SCP 0974/2016-S1 de 19 de octubre, más aun tomando en cuenta que se encuentra detenida preventivamente y pertenece a un grupo vulnerable, debiendo considerarse sus solicitudes con prontitud; asimismo, era menester considerar las Circulares 06/2020 -de 6 de abril- y "012/2020", la primera emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y la segunda por el Tribunal Departamental, que instruyen la atención de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad; en ese sentido, era obligación del Juez accionado remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada, no siendo justificativo la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, en razón a que la misma se halla superada a través de las citadas circulares, cuyos razonamientos permiten comprender que las personas que tienen a su cargo menores de un año, tienen preferencia en su pretensión; así, en su caso adjuntó documentación que acredita que es madre de un menor autista con discapacidad; por lo que, debió darse prioridad a su proceso remitiendo el acta y la Resolución impugnada mediante formato PDF o "fotografía" ante la Sala Penal de turno, bajo el principio de igualdad de las partes para permitirle acceder a una resolución motivada, fundamentada, congruente, con una valoración razonable de la prueba, aplicación de

estándares en la labor ponderativa y con un test de proporcionalidad, derechos conexos que también fueron vulnerados por la indebida dilación.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes y a la defensa, así como los principios de celeridad y "publicidad", citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y **a)** Se ordene que en el día, el Juez accionado remita el legajo de apelación incidental ante la Sala Penal de turno, de no ser posible el envió de las copias necesarias se proceda a la remisión en formato PDF o fotografías, a través de las nuevas tecnologías comunicacionales como *whatsapp*; y, **b)** Se otorgue el permiso al Juez accionado o cualquier funcionario de su despacho para dar cumplimiento con la Resolución de la acción de libertad. En audiencia impetró que el envío sea dentro del plazo de veinticuatro horas; y, bajo el principio de "flexibilización" se ordene a la Sala Penal de turno admita su apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, encontrándose el representante sin mandato de la peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándola manifestó que: **1)** Por lealtad procesal se debe mencionar que su abogado estuvo en contacto con la auxiliar de nombre "Filomena" desde que se ingresó en la cuarentena; **2)** De las circulares emitidas por el Órgano Judicial, se entiende que debe primar la atención prioritaria de sectores vulnerables; por lo que, en su caso acompañó una certificación que acredita que tiene un hijo con autismo y desorden psicológico; y, **3)** "…hasta fecha 20 de marzo que ya se encontraba en el juzgado 11vo…" (sic), sin que se proceda a la remisión del recurso de apelación incidental.

Dando respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, sostuvo que el proceso es seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de homicidio; se coadyuvó en la remisión de antecedentes del Juzgado que estaba de turno hacia el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, cuya autoridad es ahora accionada, radicando la causa en ese Juzgado aproximadamente desde el 18 de marzo de 2020, antes de iniciar la emergencia sanitaria por la pandemia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 14 a 15, señaló que; **i)** De la revisión de los datos del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que el Juzgado de turno que conoció la medida cautelar, remitió los antecedentes a su despacho el 19 de marzo de 2020, penúltimo día laboral antes de la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno, que rige desde el 22 del mismo mes y año; **ii)** En dicha etapa se pretendió remitir el cuaderno de apelación incidental a la Sala Penal de turno, según se advierte del informe prestado por la auxiliar de su despacho; empero, las Salas Penales de turno solo recibían apelaciones efectuadas durante el periodo de la pandemia y no anteriores a la misma, razón por la que no se remitió la impugnación mencionada ; y, **iii)** Solicita se conmine a la Sala Penal de turno a recibir el cuaderno de apelación incidental.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 050/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 19 a 22 vta.,

concedió la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho vinculada al principio de celeridad por la vulneración de derechos y garantías constitucionales, disponiendo que la autoridad accionada remita los actuados correspondientes en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación "…y de esta manera la autoridad de alzada recepcione actuados y pronunciarse sobre la apelación planteada conforme a procedimiento" (sic); determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene que el Ministerio Público inició una investigación en contra de la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de homicidio, siendo el Juez accionado el titular de la causa; empero, la audiencia de medidas cautelares fue celebrada el 14 de marzo de 2020, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz que se encontraba de turno, que dispuso la detención preventiva de la peticionante de tutela, fallo apelado en audiencia según prevé el art. 251 del CPP; **b)** Conforme alega la prenombrada, los antecedentes fueron remitidos ante el Juez accionado, quien hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no hubiese procedido al envío del legajo de apelación incidental ante un Tribunal de alzada para que resuelva su impugnación; **c)** Del informe de la autoridad accionada se advierte que la Sala Penal de turno no recibió los antecedentes debido a la cuarentena rígida iniciada el 22 de marzo de 2020, contraviniendo la normativa vigente por tratarse de un caso con detenida donde su atención es prioritaria, tampoco se observó lo establecido por el art. 115.II de la CPE, y lo señalado por las Circulares 06/2020 y 11/2020 de 6 y 17 de abril del mismo año, respectivamente, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que regulan la tramitación durante la cuarentena; **d)** Se debe tomar en cuenta que se trata de una detenida preventiva, cuya audiencia se realizó el 14 de marzo del referido año, fecha desde la cual no se procedió a la remisión de la impugnación; teniéndose que la misma se encuentra dispuesta por el art. 251 del CPP; **e)** Por otra parte, debe considerarse que la procesada es madre de un niño con discapacidad estando dentro de los parámetros de vulnerabilidad; es decir, se debió darle prioridad sin obstaculizar, menos no recibir el caso para su resolución, debiendo respetarse los plazos perentorios en la concesión, remisión y resolución de las apelaciones de medidas cautelares conforme establece la SCP 0124/2016-S1 de 29 de enero; **f)** De lo expresado se evidencia que el recurso de apelación incidental es de naturaleza sumaria debiendo remitirse los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas una vez recurrido el fallo, y el Tribunal de alzada debe resolver en el término de tres días; y, **g)** Del informe de la autoridad accionada, se tiene que no pudo remitir los antecedentes porque la Sala Penal de turno no quiso recibir el cuaderno, lo cual no constituye un justificativo pues podía realizar la representación respectiva ante Presidencia -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz- para que se pueda activar "el mismo", tomando en cuenta que el recurso se encontraba en su poder desde el 18 de marzo de 2020, transcurriendo hasta el presente dos meses, lo cual resulta inadmisible, correspondiendo conceder la tutela.

En la vía de complementación, la parte accionante solicitó se conmine a la Sala Penal de turno a recibir el recurso de apelación incidental y, se transcriba la parte resolutiva y se notifique el Juez accionado para hacer "valer" la resolución. Postulaciones declaradas no ha lugar por el Tribunal de garantías que señaló que la Resolución dictada era clara habiendo analizado todos los aspectos, además de que no se accionó contra una Sala Penal; y, respecto a las notificaciones con el fallo, se manifestó que se haría llegar el mismo por escrito en el plazo establecido y también la notificación a la parte accionada para su "procedimiento".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta carnet de discapacidad del menor Valentino Thiago Romero Guardia otorgada por el Comité Departamental de la Persona con Discapacidad dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz señalando como tipo de discapacidad "mental", deficiencia psicológica, y porcentaje ilegible; fecha de otorgación de 18 de julio de 2018 con validez hasta el 18 de julio de 2023, indicando en su reverso que en caso de emergencia se contacten con Adela Cristina Guardia Aguilera -hoy impetrante de tutela- (fs.2).

II.2. Fuera del referido carnet de discapacidad, no se cuenta con ningún otro actuado que sirva de antecedente en el presente caso; por lo que, por economía y celeridad procesal, la resolución a asumirse se basará en lo expuesto por las partes procesales, al no existir argumentos contrapuestos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que la autoridad accionada lesionó sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, al acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de las partes, y a la defensa; así como los principios de celeridad y publicidad; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió su recurso de apelación incidental contra la Resolución de 14 de marzo de 2020, que dispuso su detención preventiva, bajo el argumento de que a raíz de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, las Salas Penales de turno rechazaron recibir los antecedentes, siendo que su caso merecía una tramitación prioritaria por ser madre de un menor con capacidades especiales, requiriendo una resolución pronta que defina su situación jurídica observando las Circulares emitidas al efecto por el Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*
(SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC*

0224/2004-R de 16 de febrero) ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"'* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Respecto a esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los entendimientos asumidos en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)".

III.3. Análisis del caso concreto

En lo sustancial, el reclamo de la accionante, deviene de una presunta dilación en la remisión de los antecedentes de su apelación incidental impugnando la Resolución de 14 de marzo de 2020, que determinó su detención preventiva, con el consecuente impedimento de acceder a un fallo de alzada que defina su situación jurídica, máxime si al ser madre de un menor con capacidades diferentes debió priorizarse su tramitación, considerando las circulares emitidas al respecto por la emergencia sanitaria producto de la pandemia del COVID-19.

Conforme los supuestos fácticos expuestos tanto por la impetrante de tutela, así como por el Juez accionado, resulta evidente la existencia de un proceso penal seguido en contra de la nombrada por la presunta comisión del delito de homicidio, en cuya tramitación previa a la emergencia sanitaria dictada por el Gobierno central, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -encontrándose de turno- por Resolución de 14 de marzo de 2020, dispuso la detención preventiva de la referida imputada, decisión que fue impugnada por la misma en audiencia, determinando la indicada autoridad que remitiría el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento -ahora accionado- que era el titular de la

causa para que este proceda con el envío del legajo de apelación incidental. En este punto de análisis es pertinente referir que dicha decisión resultaba excesiva, pues correspondía a la Jueza que celebró la audiencia de medidas cautelares disponer la remisión de antecedentes en alzada, no siendo óbice para cumplir tal labor el haberse encontrado de turno; máxime si la devolución al juzgado titular recién se efectivizó el 19 de marzo de 2020, -según informó el Juez accionado- y no así el primer día hábil posterior a esa fecha; sin embargo, al no encontrarse accionada la nombrada Jueza de Instrucción, quien en inicio generó la dilación innecesaria que derivó en la problemática que ahora se examina, no corresponde otorgar tutela sobre dicha actuación al no haber sido -se reitera- accionada dicha autoridad y por ende existir falta de legitimación pasiva al respecto.

Efectuada esa precisión, en el contexto de lo precedentemente señalado, a objeto de verificar la existencia o no de una omisión traducida en dilación indebida para remitir el recurso de apelación incidental contra la Resolución de 14 de marzo, vinculado ello a la actuación y/u omisión de la autoridad ahora accionada, resulta pertinente conocer el despliegue procesal suscitado en el caso en examen; en ese sentido, se tiene que la Jueza de Instrucción que dispuso la medida de extrema *ratio* contra la peticionante de tutela, si bien ante el hecho de que la defensa de la prenombrada planteó recurso de apelación incidental contra dicho fallo, no procedió a la remisión de antecedentes ante un Tribunal de alzada, no es menos evidente que devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al Juez titular de la causa el 19 de marzo de 2020, pues a su entender correspondía que sea dicha autoridad quien proceda a la remisión ahora extrañada, fecha a partir de la cual, la autoridad ahora accionada debía observar el plazo previsto por el párrafo segundo del art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 que dispone "(…) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

Así, a *prima facie* resulta evidente que el Juez accionado incurrió en la inobservancia e incumplimiento de la norma procesal penal inherente al régimen de apelación de medidas cautelares, que determina que las impugnaciones contra resoluciones que disponen aplicar, modificar o cesar una medida cautelar -como es la aplicación de la detención preventiva-, planteada en el marco de lo dispuesto por el citado art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, necesariamente debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal jerárquico superior para su conocimiento y resolución, plazo procesal que responde a los pilares básicos de la labor de impartir justicia, a objeto de alcanzar la materialización de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, y debido proceso -entre otros- contenidos en el art. 180 de la CPE, bases fundamentales de la jurisdicción ordinaria, que procuran establecer un equilibrio entre la persecución penal y el resguardo y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales, adquiriendo ello mayor relevancia cuando el derecho a la libertad requiere de su observancia y aplicación, debido a que la situación jurídica del privado de libertad exige de una pronta respuesta para su definición; razones por las cuales, las autoridades judiciales deben velar no solo por el cumplimiento de las disposiciones legales, sino tramitar las causas sometidas a su conocimiento aplicando los mencionados principios; toda vez que, el derecho a un proceso justo y sin dilaciones indebidas supone implícitamente el reconocimiento de los citados principios, que protegen a todo ciudadano de una justicia tardía.

Asimismo, conforme se tiene establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, debe tomarse en cuenta que el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, ahora modificado por la Ley 1173, se constituye en un mecanismo de defensa intraprocesal pronto, eficaz e inmediato, diseñado por el legislador a objeto de que las personas agraviadas con una resolución que dispone la aplicación o modificación de una medida cautelar, de considerar la existencia de errores, arbitrariedades o ilegalidades en las decisiones judiciales, puedan estar sujetas a revisión por un Tribunal jerárquico superior, quien definirá la situación jurídica del procesado; es por ello, que su tramitación está revestida de un carácter especial y célere al contener plazos improrrogables tanto para su planteamiento como para su remisión y resolución.

Así, y ya entrando al contexto fáctico que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se debe señalar que la autoridad accionada sustenta la dilación y omisión de remisión del legajo de apelación, en el hecho que el mismo le fue remitido tardíamente por el Juez de turno y que además las Salas Penales no hubiesen recibido el mismo, pues solo admitían las impugnaciones generadas durante la cuarentena; al respecto corresponde señalar que dichos argumentos carecen de asidero y no justifican la dilación provocada, debido a que previo al ingreso de la cuarentena total establecida por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, dicha autoridad se encontraba dentro del plazo establecido por el mencionado art. 251 del adjetivo penal, y por ende las Salas Penales; es decir, si bien el cuaderno procesal le fue remitido el 19 de marzo de 2020 con el recurso de apelación pendiente de remisión, y al constatar que había ya una omisión del plazo establecido por la norma, la autoridad accionada podía de forma inmediata cumplir con ello, aun cuando en efecto existía un breve tiempo para dicha remisión, pero que estaba libre de restricciones porque no regía la cuarentena y porque -se reitera- el Juez accionado conocía ya de una primera dilación, que como titular de la causa pudo corregir de forma inmediata

En segundo lugar, corresponde señalar que tanto jueces de instrucción como Salas Penales ingresaron en turnos durante la emergencia sanitaria; es decir, que no hubo una paralización tal que hubiese impedido cumplir con la remisión cuando se reactivaron -aunque no en su normalidad plena- de forma gradual y con restricciones las actividades dentro de los protocolos establecidos por el Órgano Judicial; es en ese marco, que este Tribunal no puede soslayar la situación extraordinaria que se vive tanto en Bolivia como a nivel mundial, de emergencia sanitaria desencadenada a consecuencia del COVID-19, y que evidentemente de alguna manera obstaculizó el desarrollo normal de las actividades judiciales; empero, no es menos cierto que precisamente considerando esta circunstancia, tanto el Tribunal Supremo de Justicia, como los Tribunales Departamentales de Justicia, a objeto de garantizar que se cumpla con el desarrollo de dichas actividades en el margen de lo posible y con la finalidad de no perjudicar a los sujetos procesales -haciendo énfasis en las personas privadas de libertad-, emitieron diferentes circulares a efecto de materializar las garantías procesales dentro de las causas en trámite; entre estas la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y ahora invocada por la accionante, misma que se encuentra publicada en su página electrónica, y que en la parte pertinente señaló que: "*…tomando en cuenta que el art, 115..I de la CPE garantiza el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva (…). Sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos los sistema de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas; empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando análisis, ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano (…) como Órgano Judicial* ***estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia*** *(…) ordena las siguientes medidas (…) 2****.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales*** *(…)* ***todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad*** *(…) 3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…)* ***todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales****…*" (sic [las negrillas nos pertenecen]); de lo que deriva que tanto Vocales, como Jueces en materia penal, tenían la obligación de atender y conocer las solicitudes relativas a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad -entre ellas se entiende las apelaciones de medidas cautelares-, y precisamente por la pandemia y para evitar el desplazamiento de las personas, podían resolverse dichas cuestiones haciendo uso de los medios telemáticos o informáticos a su alcance, garantizando por cierto a los sujetos procesales la comunicación efectiva de los mismos; es decir, en la medida de posible y propendiendo a garantizar el acceso a la justicia y debido proceso de las partes, se reitera haciendo frente a la circunstancia extraordinaria de la pandemia, acorde a lo permitido y ordenado en las Circulares que se emitieron a tal fin, dado que en el caso en análisis, conforme lo refiere la impetrante de tutela, y no negado

por la autoridad accionada, también se habría emitido la Circular 012/2020 por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que regía en el presente caso en los mismos términos de la ya citada Circular 06/2020 de garantizar el ejercicio de derechos y actividad procesal - de la mejor y eficaz forma posible- de los privados de libertad; marco bajo el cual, todas las autoridades judiciales, en respuesta a ello, debían hacer los esfuerzos necesarios para lograr dicho cometido.

En ese sentido, si bien al inicio de la cuarentena rígida por la emergencia sanitaria, es posible que hubiese existido un lapso de tiempo en que no se pudo remitir la apelación; sin embargo, la citada Circular 06/2020 regía desde el 6 de abril de 2020, habiendo para ello los Tribunales Departamentales de Justicia, establecido turnos para continuar atendiendo las causas con las medidas se seguridad pertinentes; es decir, las actividades judiciales no fueron suspendidas totalmente; por lo que, de haberse generado situaciones -que en el caso particular dicho sea de paso no fueron acreditadas ni demostradas por el Juez accionado en sentido de que las Salas Penales del Distrito de La Paz solo recibían apelaciones generadas durante la cuarentena-, que hubiesen impedido cumplir con la remisión que en si misma ya se encontraba fuera de plazo, era su deber solicitar el cumplimiento de la Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, donde señalaba que en cumplimiento del referido Decreto, se determinó la suspensión de labores a partir del lunes 23 del referido mes y año; empero, dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas establezcan roles de turnos de los Jueces de Instrucción y Salas Penales, incluido días sábados, domingos y feriados, ello con la finalidad de garantizar el servicio ininterrumpido de la administración de justicia en materia penal, y a su vez solicitar también el cumplimiento de la Circular 06/2020 de 6 de abril, referida precedentemente y que instruye a su vez tomar en cuenta los criterios de interpretación proporcional, progresiva, favorable y reforzada, y las recomendaciones efectuadas por la Comisión Internacional de Derechos Humanos; Circulares que fueron puestas en conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia, así como también fueron publicadas en la página oficial del Tribunal Supremo de Justicia, no pudiendo las autoridades judiciales que se encontraban dentro de los marcos de las mencionadas Circulares sustraerse del cumplimiento de las mismas; por ende, la actuación del Juez accionado resultó pasiva y negligente en detrimento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la peticionante de tutela, cuando debía primar su resguardo asumiendo las medidas necesarias y oportunas para efectivizar la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, siendo ahí donde radica el cuestionamiento constitucional al ahora Juez accionado, pues no se evidencia que hubiese asumido actuación alguna tendiente a materializar la remisión de la apelación presentada por la accionante dentro del proceso penal seguido en su contra, y que generaba se actúe con mayor diligencia al tratarse de una persona privada de libertad que invocaba incluso ser madre de un menor con capacidades especiales, circunstancias todas estas que impelían a la autoridad a actuar, si no fue materialmente posible dentro del plazo establecido por la norma procesal, de forma inmediata a que asumió conocimiento de la apelación y que existían los medios tecnológicos y/o de apoyo jurisdiccional para ello, o en su caso, solicitando cooperación y apoyo de las oficinas gestoras de procesos para cumplir con su obligación de tramitar la apelación como titular del Juzgado donde se encontraba radicada la causa penal, y aun en el supuesto caso que las Salas Penales no hubiesen recibido la apelación -situación se reitera no demostrada ni acreditada- igualmente dicha autoridad accionada habría asumido una actitud pasiva ante ello, al no corregir esas actuaciones con el reclamo correspondiente, en el marco de los entendimientos referidos precedentemente, dejando transcurrir dos meses de planteada la apelación, sin realizar ninguna actuación para cumplir con su labor de tramitar la apelación siendo que incluso desde el 6 de abril de 2020, ya se había establecido un protocolo para el desarrollo de actividades procesales, pero hasta el 14 de mayo de 2020, en que se interpuso esta acción de defensa, la apelación aún no había sido remitida a una Sala Penal y por ende se generó incertidumbre y paralización de la definición de la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela.

Es en el marco de los razonamientos expuestos y los presupuestos fácticos explicados, que este Tribunal concluye que la autoridad accionada no solo incumplió la normativa vigente vinculada a la remisión de antecedentes de la apelación de medidas cautelares, e inobservó la jurisprudencia

desarrollada sobre este particular que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, sino que además incumplió sus deberes, atribuciones y obligaciones como Juez de Instrucción al no dar cumplimiento a las referidas Circulares, generando que la tramitación de dicha impugnación no sea considerada por un Tribunal de alzada hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, acaecida dos meses después de dictada la Resolución que dispuso su detención preventiva; actuaciones y omisiones que evidencian la dilación indebida e injustificada en la que incurrió el Juez accionado al no proceder con celeridad a la oportuna tramitación de la apelación incidental interpuesta por la peticionante de tutela que incidió en la definición de su situación jurídica; y, al ser evidente la dilación injustificada con la consecuente vulneración del derecho a la libertad de la nombrada vinculada al principio de celeridad, como elemento a su vez del debido proceso, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de defensa bajo la modalidad de pronto despacho.

Finalmente, sobre los derechos invocados de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes y a la defensa, además del principio de publicidad, no se cuenta con argumentación suficiente que permita establecer la forma en la cual -según considera la accionante- el Juez accionado incurrió en acciones u omisiones que generaron restricciones a los precitados derechos; así como tampoco este Tribunal advierte alguna situación que permita comprender cómo se cometió la alegada vulneración, ello conforme la revisión del expediente constitucional, razones por las cuales no resulta posible conceder la tutela respecto de los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 050/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela respecto al reclamo sobre la lesión los derechos invocados de acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes y a la defensa, además del principio de publicidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34138-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 046/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Bustos Bustillos** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 24 a 28 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de incumplimiento de deberes y otros, el 30 de agosto del 2019, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares ante la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 616/2019 de 30 de agosto, dispuso su detención preventiva por concurrir los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, a mérito de una solicitud de cesación de su detención preventiva, se dictó la Resolución 871/2019 de 20 de diciembre, que rechazó su petición; por lo que, interpuso el respectivo recurso de apelación dictándose el Auto de Vista 675/2019 de 31 de diciembre, que dispuso la sola concurrencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235. 1 y 2 del CPP.

Es, así que ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, la Jueza de la causa dictó la Resolución 164/2020 de 11 de marzo, que resolvió rechazar su petición, ante lo cual interpuso recurso de apelación; sin embargo, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, dictó el Auto de Vista 145/2020 de 18 de marzo, efectuando una valoración defectuosa de la prueba y que se encuentra fuera del marco de la razonabilidad, pues el Vocal accionado identificó tres vertientes que acreditarían dicho riesgo: la póliza, facilidad de acceder al documento base de contratación (DBC), y acceder a los documentos de contratación, manifestando que se desvirtuó

el riesgo procesal en relación a la póliza, pero que respecto a los otros dos elementos, los mismos estarían aún latentes, valorando defectuosamente la prueba al respecto, por los siguientes motivos: **a)** La resolución primigenia sustenta la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.1 del CPP, señalando: "…*Con relación al otro coimputado al trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz existe la posibilidad de acceder al DBC, así como a los documentos del proceso de contratación*"; es decir que, estas dos últimas vertientes…" (sic), que identificó el Vocal accionado en la referida resolución se fundaron en relación al otro coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra, y no a su persona, pues el citado coimputado trabajaba en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; en consecuencia, la autoridad -ahora accionado- omitió valorar adecuadamente la individualización de los imputados establecida en la resolución primigenia, soslayando aplicar el principio de individualización; **b)** Al momento de efectuar la revisión de las pruebas o nuevos elementos que demuestran que no concurre el indicado peligro de obstaculización referido a la supuesta facilidad de acceder a la póliza, al DBC y antecedentes

literales del proceso de contratación; el Vocal -ahora accionado-, no valoró razonablemente la prueba que consiste en el acta de secuestro de "evidencias materiales" (sic), de 28 de agosto de 2019; por lo cual, se procedió al aseguramiento de un archivador de palanca perteneciente al proceso de contratación de adquisición de baterías para vehículos y motocicletas -programa de apoyo a Seguridad Ciudadana según la convocatoria 2019- en cuyo contenido se encuentra la póliza, así como el DBC; además, de todos los documentos inherentes a dicha operación, antecedentes que se encuentran en poder del Ministerio Público del departamento de La Paz, motivo por el cual, no existe forma de que su persona pueda modificar o destruir dichos elementos probatorios, máxime si estos fundamentos se refieren al otro coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra; y, **c)** El Auto de Vista 145/2020, ahora cuestionado, sostiene que la póliza de ser escaneada se encontraría pendiente de ser sujeta a pericia aspecto que jamás se contempló en los fundamentos de la resolución primigenia; es decir que, la autoridad jurisdiccional accionada incorporó un nuevo elemento no previsto en el mismo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión al debido proceso en sus vertientes de incongruencia y ***"…DE UNA CORRECTA Y ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA BAJO LOS MARCOS DE RAZONABILIDAD Y LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y EL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL EN VINCULACIÓN DIRECTA A MI DERECHO A LA LIBERTAD…"*** (sic), citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita la concesión de la tutela impetrada y por consiguiente, se deje sin efecto el Auto de Vista 145/2020, y se ordene al accionado la emisión de uno nuevo fallo y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 45, presente el representante sin mandato del impetrante de tutela, ausente el Vocal -hoy accionado-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus abogados, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que, el Vocal -hoy accionado- en el Auto de Vista denunciado de forma incongruente determinó que el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, se mantiene vigente "…hasta la existencia de condena ejecutoriada…" (sic), vulnerando de esta manera el derecho a la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, mediante escrito AL 04/2020, cursante de fs. 37 a 40 vta., manifestó que: **1)** En el Auto de Vista no se valoró prueba alguna que hubiese sido producida para su consideración en apelación, debido a que la parte recurrente presentó su alzada de forma oral y no cumplió con el ofrecimiento correspondiente para producirla en apelación tal como consta en antecedentes; **2)** Por otra parte, no basta con invocar defectuosa valoración de los elementos de prueba, así en el caso, la parte accionante no ha señalado qué reglas de la sana crítica previstas en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulneró para considerarse que se efectuó una defectuosa valoración de la prueba, incumpliéndose de esta manera la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto; **3)** En cumplimiento a lo previsto en el art. 398 del CPP, se limitó a responder los puntos de agravio planteados en audiencia los cuales se sustentaban en la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235. 1 y 2 del CPP que en relación al 239 de la misma norma adjetiva penal tenía la carga procesal de desvirtuar, lo cual no sucedió conforme el análisis presentado en el Auto de Vista; **4)** En relación al peligro procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, se resolvió expresamente en el acápite quinto de la resolución de alzada que no era evidente que la posibilidad de acceso a los indicios probatorios aludidos solo se fundaron en

relación al coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra, sino también respecto al ahora impetrante de tutela como se tiene demostrado en la Resolución 616/2019 y Auto de Vista 675/2019; **5)** En respeto al derecho del peticionante de tutela se desvirtuaron aspectos incorporados por la Juez *a quo* que no fueron introducidos en la resolución primigenia en su favor; **6)** Si el solicitante de tutela consideraba la falta de individualización respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, debió interponer una acción constitucional contra el Auto Interlocutorio que fue confirmado por el Auto de Vista 675/2019, que no fueron emitidos por su

autoridad y no endilgársele actos jurisdiccionales que no realizó; y, **7)** En relación al art. 235.2 del CPP, su autoridad resolvió ello de manera clara, lógica y fundamentada en el punto seis del Auto de Vista observado; toda vez que, los riesgos procesales examinados fueron impuestos por la Juez *a quo* mediante la Resolución 616/2019 y confirmados por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 675/2019; por lo que, para que cese la detención preventiva se debe destruir este peligro de obstaculización, no habiéndose cumplido por la parte accionante ésta exigencia; a tal efecto, si consideraba que existía una mala valoración probatoria que lógicamente daba lugar a que la resolución no era clara tenía la obligación de solicitar explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP; por lo cual, al no hacerlo se entiende que estaban plenamente de acuerdo con el Auto de Vista dictado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 046/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 46 a 49, **concedió** la tutela solicitada y ordenó se dicte nuevo Auto de Vista conforme el art. 251 párrafo tercero del CPP, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que en lo que concierne a la valoración de la prueba, dicha labor es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y solo se puede ingresar a revisar la misma, en dos supuestos: por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y cuando se haya adoptado una conducta omisiva, y que a consecuencia de esa situación se hubiese lesionado derechos fundamentales; **ii)** De los fundamentos expresados en el Auto de Vista 145/2020 , se concluye que el Vocal accionado no estableció con claridad los fundamentos y razones de su determinación acerca de las pruebas presentadas ante la Juez *a quo* lo que quiere decir que la autoridad accionada no absolvió sobre los puntos considerados como agravios, pues sí bien una debida fundamentación no necesariamente debe ser exagerada y abundante en consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sin embargo, conforme se ha expuesto anteriormente, el Auto de Vista denunciado dentro la presente acción tutelar en el acápite quinto puntos 6.1 y 6.2 no ha fundamentado ni motivado su exposición.

La autoridad judicial accionada en vía de complementación y enmienda mediante escrito cursante de fs. 50 a 51, solicitó, se aclare: **a)** En qué norma del Código Procesal Constitucional (CPCo) se establece que el Tribunal de garantías Constitucionales debe tomar en cuenta y señalar en los antecedentes y hechos de su resolución aspectos que no han sido señalados ni expresados en el informe presentado por la "autoridad accionada" y si se les autoriza no considerar el informe total presentado; **b)** Cuál el valor que se le otorgó a su informe; **c)** Si se analizó el fondo de la presente acción tutelar y sobre qué determinación judicial se refieren y qué pruebas no hubieran sido valoradas; y, **d)** Si existe alguna nueva sentencia constitucional que establezca que en solicitudes de cesación a la detención preventiva la parte imputada ya no tiene la carga de la prueba.

El Tribunal de garantías rechazó dicha solicitud con el fundamento que el Vocal accionado no absolvió los puntos considerados como agravios que fueron alegados por la parte impetrante de tutela, no siendo evidente la falta de análisis del informe presentado, porque se ha considerado en el contenido de la resolución y por eso mismo se advirtió los extremos señalados; con relación a la existencia de jurisprudencia constitucional acerca de limitación de la carga de la prueba, en ningún momento se indicó tal extremo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tiene dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Bustos Bustillos -hoy peticionante de tutela- y otro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, en audiencia desarrollada el 30 de agosto de 2019, mediante la Resolución 616/2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del prenombrado, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y 235. 1 y 2 del CPP; determinación jurisdiccional que en dicho acto procesal fue recurrida en apelación incidental por la defensa técnica del imputado ahora accionante, conforme el art. 251 del citado Código y que luego fue confirmada por Auto de Vista 402/2019 de 7 de octubre (fs. 3 a 11).

II.2. Por Auto Interlocutorio 871/2019 de 20 de diciembre, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del -hoy impetrante de tutela-, misma que fue objeto de apelación, siendo resuelta por Auto de Vista 675/2019 de 31 de diciembre, que declaró procedente en parte, el recurso de apelación incidental precitado, disponiéndose revocar en parte la *supra* señalada resolución de aplicación de medida restrictiva de libertad, teniendo por acreditada la actividad lícita del prenombrado y por desvirtuado los arts. 234.1 y 2 del CPP, confirmando en lo demás dicha resolución apelada (fs. 12 a 16 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 11 de marzo de 2020, en la cual, la Jueza de la causa dictó la Resolución 164/2020, rechazando la solicitud de cesación de dicha medida cautelar de carácter personal del peticionante de tutela, y en virtud al recurso de apelación interpuesto se dictó el Auto de Vista 145/2020 de 18 de marzo, por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, declarando la procedencia en parte de la apelación incidental formulada, confirmando en parte en consecuencia la resolución apelada, conforme los fundamentos expuestos en dicho Auto de Vista (fs. 16 a 17 y 19 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y verdad material en relación a la valoración de la prueba, vinculado ello a su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal accionado efectuó una valoración ilegal de la prueba al alejarse de los límites de la razonabilidad y objetividad porque: **1)** Sobre la concurrencia del peligro procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, se omitió la individualización adecuada de los imputados establecida en la resolución primigenia puesto que esta causal de obstaculización fue aplicada respecto al coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra por la probabilidad de que al trabajar este en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, podría acceder al DBC, así como a los documentos del proceso de contratación, y no así contra su persona; **2)** No concurre el indicado peligro de obstaculización referido a la supuesta facilidad de acceder a la póliza, al Documento Base de Contratación (DBC) y a las documentales del proceso de contratación, porque los referidos indicios se hallan en poder del representante del Ministerio Público del Departamento de La Paz, conforme el acta de secuestro de 28 de agosto de 2019, máxime si también estos fundamentos se refieren al otro coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra; y, **3)** Se sostuvo que la póliza cuestionada de ser escaneada se encontraría pendiente de ser sujeta a pericia, aspecto que jamás se contempló en los fundamentos de la resolución primigenia incorporándose un nuevo elemento no previsto en el Auto que le impuso la medida extrema a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad si bien no está sujeta a las autorestricciones de la labor realizada por la legalidad ordinaria y los requisitos dispuestos para su procedencia en sede constitucional, como acontece en la acción de amparo constitucional; sin embargo, encuentra el límite de su activación en la imposibilidad de revalorizar o valorar prueba; en ese sentido, la labor de revisión de dicha competencia de la vía ordinaria, alcanza

únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha tarea, bajo dos presupuestos esenciales de activación: apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa.

Así, lo ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, conforme se tiene de la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre que señala: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita las atribuciones*

y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional****. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene identificado *supra*, el objeto procesal de esta acción de libertad converge en lo sustancial en un cuestionamiento a la labor valorativa probatoria sobre la concurrencia de los peligros de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, efectuada por el Vocal -hoy accionado- quien supuestamente se habría apartado de los límites de razonabilidad y objetividad en el Auto de Vista 145/2020 de 18 de marzo; por lo cual, declaró la procedencia en parte de la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela y por otra, confirmó en parte la Resolución 164/2020 de 11 de marzo, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Así, con carácter previo, a resolver la problemática identificada corresponde conocer los argumentos esbozados en el Auto de Vista 145/2020 de 18 de marzo, emitido por el Vocal -hoy accionado-, siendo estos los siguientes:

1) En los acápites **III y IV** del referido Auto de Vista se establecieron los motivos de la apelación incidental formulada, remitiéndose como antecedente al rechazo de la cesación a la detención preventiva del imputado -ahora peticionante de tutela- y los agravios formulados en audiencia de impugnación en cuanto a la acreditación de la inexistencia de los peligros procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, así como la falta de pronunciamiento sobre el tiempo de detención preventiva que sufre el encausado anotándose la réplica invocada por el representante del Ministerio Público del departamento de La Paz.

2) En el punto señalado como **V. FUNDAMENTOS DE HECHO, DERECHO Y JURISPRUDENCIALES** sustentado en los arts. 124, 398 del CPP y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE) indicó en lo pertinente a los riesgos reclamados vía esta acción de defensa, que: **i)** En relación al art. 235.1 del CPP, la Resolución 616/2019, manifestó que este riesgo procesal está vigente debido a que "*…se tiene una póliza de importación escaneada foliada con el número 294, es decir, si existe documentación que puede ser modificada, documentación escaneada y no corresponde a la realidad…*", "*…en plena libertad a los imputados pueden modificar destruir ocultar puesto que uno de los imputados Aún trabaja en la gobernación de La Paz…*" "*…tiene esa posibilidad de acceder al DBC, a las documentales del proceso de contratación y demás documentales de este proceso de contratación que aún deben encontrarse en las oficinas de gobernación…*", así también el Auto de Vista 675/2019 identificó los elementos de prueba sobre los cuales recaía este peligro procesal; a saber, la póliza de importación que se encontraría secuestrada por el Ministerio Público; el DBC; y, los documentos de contratación; consecuentemente, la parte imputada habría desvirtuado este peligro procesal sólo respecto a la póliza de importación y no, así a las demás literales debiendo manifestarse; sobre ello a fin de desvirtuar totalmente este riesgo procesal; y, **ii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, la primera resolución confirmada por el Auto de Vista ya aludido señaló: "*…que MP público presenta una póliza escaneada, en consecuencia, los imputados pueden influenciar a testigos, peritos y partícipes por lo que concurre el art. 235 – 2) del CPP…"* (sic); en ese sentido, este riesgo procesal se sustenta en la posible influencia negativa sobre testigos, peritos y partícipes; así en el presente caso, de acuerdo al informe presentado por el imputado -ahora accionante- se recibió las declaraciones de seis testigos quienes a su vez serían partícipes de los ilícitos denunciados por su intervención en el proceso de contratación investigado; sin embargo, tanto en la audiencia de consideración a la cesación a la detención

preventiva, así como en la de alzada no se ha referido a la falta de actuación de los peritos, aspecto que debe cumplirse a fin de desvirtuar totalmente este presupuesto procesal de obstaculización, entonces falta ese acto procesal, por eso es lógico lo señalado por la autoridad *a quo*, en sentido que no solo la declaración de testigos destruye ese riesgo procesal, sino que en la resolución primigenia confirmada; además, por un Auto de Vista, se indicó que va a influenciar en testigo, peritos y partícipes, por consiguiente este riesgo procesal no está destruido en su totalidad.

Además de los puntos referidos, el Auto de Vista impugnado se refirió a otros elementos expuestos como puntos de agravio respecto a lo resuelto por la Jueza *a quo* y que fueron declarados procedentes y subsanados por el Vocal accionado, y por lo mismo no son motivo de esta acción tutelar.

En ese sentido, de los razonamientos expuestos en el Auto de Vista 145/2020 hoy impugnado, -se reitera-, en lo que hace a los cuestionamientos y riesgos procesales que motivaron la interposición de esta acción de defensa-, se evidencia que el mismo desarrolla su análisis en base a los requisitos que la Juez cautelar consideró concurrentes al disponer la detención preventiva mediante Resolución 616/2019 de 30 de agosto, confirmado por el Auto de Vista 675/2019; asimismo, consideró los nuevos elementos de juicio que alegó y demostró el imputado -ahora impetrante de tutela- para luego efectuar un contraste con los fundamentos de agravio expuestos en la apelación incidental; y es en base a ello que determinó confirmar en parte la resolución apelada manteniendo la detención preventiva del -hoy peticionante de tutela-.

Ahora bien, a fin de constatar lo referido, resulta necesario efectuar una breve contextualización de los antecedentes que derivaron en la situación ahora planteada, así de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 30 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares del ahora accionante, en dicho acto procesal, por Auto Interlocutorio de la referida fecha, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del prenombrado, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; 235. 1 y 2 del CPP, cuyo sustento en referencia al peligro de obstaculización se encuentra en la existencia de documentación escaneada en la carpeta del proceso de contratación presentada por el coimputado Marco Antonio Bustos Bustillos -ahora impetrante de tutela-, así

como de la póliza de importación; además que, el coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra al trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, podría acceder al DBC y otras documentales del referido proceso que aun radican en esas oficinas; asimismo, afirmar que su determinación que al ser los referidos

encausados partícipes del hecho que se investiga y tener contacto con la estructura de dicha administración pública podrían influenciar negativamente en testigos y otros partícipes, así como de los peritos por la existencia de la póliza escaneada.

Sobre este particular, de la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado, se tiene que el Vocal accionado absolviendo el agravio presentado respecto al peligro procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, emitió una respuesta concreta del mismo señalando que, si bien, el imputado -ahora peticionante de tutela- se manifestó sobre uno de los elementos de prueba donde recaía este peligro procesal como es la póliza de importación secuestrada por el Ministerio Público, no lo hizo sobre las otras documentales como el DBC y las demás literales de contratación señaladas en la resolución primigenia confirmada por el Tribunal de apelación; comprendiendo que la parte imputada -hoy accionante- habría desvirtuado este peligro procesal sólo respecto a la póliza de importación y no, así a los demás documentos mencionados debiendo expresarse respecto a ellos a fin de desvirtuar totalmente el mismo; por otro lado, en relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, señaló que, si bien se recibió declaraciones de seis testigos; empero, no se justificó en cuanto la falta de actuación de los peritos, aspecto que también se mencionó en la determinación judicial que ordenó su detención preventiva.

Es en ese marco fáctico contextual, que estos razonamientos dan cuenta, no solo de la existencia de una respuesta a los agravios expresados en la apelación, sino también la valoración de la prueba que había sido presentada ante la Jueza cautelar evidenciándose ello del sustento expuesto con la debida motivación que debe contener toda resolución, exponiendo las razones por las cuales el Vocal accionado concluyó que, el hecho de que la póliza de importación se encontraría secuestrada por el Ministerio Público no incidiría totalmente en la vigencia del art. 235.1 del CPP; toda vez que, la activación de este riesgo procesal se sostuvo de igual manera respecto al DBC y los otros documentos emergentes del proceso de contratación de los cuales no se manifestó el imputado -hoy impetrante de tutela-, es decir, que no los desvirtuó ni presentó ningún elemento a objeto de demostrar que ya no concurría dicho riesgo procesal al solicitar la cesación de su detención preventiva, ello en base a los elementos que fueron considerados a momento de imponer ese peligro procesal en relación a los documentos citados en la resolución primigenia, situación que a su vez demuestra que la autoridad accionada no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad al momento de valorar los elementos probatorios considerados concurrentes por la Juez cautelar al disponer la detención preventiva mediante Resolución 616/2019 de 30 de agosto, con relación a los nuevos elementos de juicio -en función al

art. 239 del CPP-, que alegó y demostró el imputado -hoy peticionante de tutela- efectuando un contraste con los fundamentos de agravio expuestos en la apelación incidental.

En ese mismo sentido, dicha labor se repitió respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, cuando de forma adecuada, en uso de su facultad valorativa, advierte sobre la posibilidad de obstaculización sobre los peritos debido al trabajo a realizar sobre la póliza de importación escaneada; por lo que, no resulta evidente ni pertinente la afirmación efectuada por el hoy accionante en sentido de que la nombrada autoridad accionada omitió la individualización adecuada de los imputados establecida en la resolución primigenia puesto que esta causal de obstaculización fue aplicada a su persona, así como al coimputado Luis Alfredo Ríos de la Barra respecto a la facilidad no sólo de acceso a la póliza de importación sino al DBC y a las documentales del proceso de contratación, circunstancia que se repite a su vez sobre la denuncia de incorporación de un nuevo elemento no consignado en la resolución de detención preventiva como fue la posibilidad de realizarse una pericia sobre la póliza cuestionada y por lo tanto, de una eventual influencia sobre peritos.

Bajo, este marco argumentativo, se puede concluir que la valoración probatoria efectuada por la autoridad judicial accionada es suficientemente razonable y objetiva; además, de integral en función a los elementos probatorios ofrecidos y producidos por los sujetos procesales, por cuanto partiendo del respaldo documental aportado por las partes, efectuó una sindéresis ponderativa entre lo examinado en la Resolución 616/2019 de 30 de agosto, que impuso la extrema medida de detención preventiva del ahora impetrante de tutela respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en relación a la póliza de importación, DBC y demás documentos concernientes al proceso de contratación en investigación -ahora extrañados en su correcta valoración- y la aludida influencia sobre peritos, elementos indiciantes objetivos que efectivamente fueron considerados por las distintas autoridades judiciales que conocieron a su turno las solicitudes de cesación a la detención preventiva impetradas por la parte peticionante de tutela, no pudiendo asumir como pretende que la autoridad accionada obvie medios probatorios que ponían en tela de juicio la efectiva acreditación de dichos presupuestos procesales; factores determinantes que surgieron a partir de la valoración integral realizada por el Vocal accionado, conforme corresponde a su labor de valoración probatoria a momento de asumir una determinación en el marco del debido proceso y que a su vez hace a una debida motivación del fallo emitido.

En tal sentido, al no evidenciarse la denunciada vulneración al debido proceso en sus componentes de valoración probatoria y verdad material, vinculados a su vez con el derecho a la libertad del accionante, y por ende no ser posible abrir el marco de protección de este mecanismo de defensa constitucional, dado que no se acreditó ninguno de sus presupuestos de activación en relación a la labor de valoración de la prueba inherente a la jurisdicción ordinaria, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 046/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expresados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33405-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 116/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 204 a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Héctor Suárez Durán** contra **Olga Lidia Julio Córdova**, **Javier Colque Gutiérrez**; y, **José Carlos Vargas Chávez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 180 a 182, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de encubrimiento -se entiende en el delito de asesinato-, previsto y sancionado por el art. 171 del Código Penal (CP), el 11 de mayo de "2017" -siendo lo correcto 2018- el Juez de primera instancia en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor a través del Auto Motivado 65 de igual fecha, al no concurrir en su conducta la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que fue apelada por el Ministerio Público y por la parte querellante, y resuelta por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante el Auto de Vista 102/2018 de 4 de julio, que declaró improcedente el citado recurso.

Por memoriales presentados el 17 y 28 de mayo; y, 30 de octubre, todos de 2019, solicitó al Ministerio Público la consideración dentro de la investigación penal de lo resuelto por el Juez de la causa en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que fue ratificada por la Sala Penal del Tribunal

Departamental de Justicia del Beni, pidiendo se dicte resolución conclusiva ante la inconcurrencia de indicios de la probabilidad de autoría en su contra.

Asimismo, el 8 y 12 de noviembre de 2019, solicitó al Ministerio Público se proceda con el retiro de la acusación formal dispuesta contra su persona, sin obtener respuesta pertinente por parte de los Fiscales de Materia ahora accionados.

De la compulsa de los hechos expuestos, se evidencia que su persona en ningún momento obtuvo respuesta formal y oportuna por parte de los Fiscales hoy accionados, ya sea de manera positiva o negativa respecto a sus solicitudes, extremo que vulneró los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.I y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se determine que los Fiscales de Materia ahora accionados otorguen una respuesta formal, sea negativa o positiva debidamente fundamentada con relación a lo pedido en los memoriales descritos en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 203 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Ministerio Público en función a los elementos recolectados en la etapa preparatoria pronunció resolución conclusiva de acusación formal conforme al art. "325.5" del CPP; y, **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, que conoció la acusación formal, no le notificó con el decreto de radicatoria, con el objeto de probar que su persona no tuvo participación en el hecho denunciado por la presunta comisión del delito de asesinato -siendo lo correcto encubrimiento-, conforme establece la ley.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olga Lidia Julio Córdova, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 191 a 192, así como en audiencia manifestó que: **1)** En el proceso penal seguido contra el accionante no se vulneró ningún derecho debido a que el proceso penal estuvo bajo control jurisdiccional, y los memoriales presentados por el accionante fueron respondidos de forma pertinente; **2)** En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez de la causa determinó que no concurría en su conducta la probabilidad de autoría, establecida en el art. 233.1 del CPP; empero, el Ministerio Público continuó realizando actos investigativos conforme a los arts. 14, 15 y 16 del mismo Código; **3)** El Ministerio Público a través de los elementos recolectados durante la etapa preparatoria, concluyó con una acusación formal contra el accionante; **4)** Mediante el derecho de petición denunciado como vulnerado en la presente acción tutelar "…**NO SE PUEDE REVISAR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA MEDIANTE LA JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL**" (sic); y, **5)** Solicitó se deniegue la tutela.

Javier Colque Gutiérrez y José Carlos Vargas Chávez, Fiscales de Materia no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones, cursantes a fs. 187 y vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 116/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 204 a 207 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante alegó que no pudo obtener una respuesta pronta y oportuna por parte de los Fiscales de Materia ahora accionados respecto a su petitorio con relación a la emisión de la resolución conclusiva a su favor, que emergió del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de asesinato -siendo lo correcto encubrimiento-; **ii)** La pretensión del accionante es que se lo excluya de la acusación formal debido a que no se encontraron elementos de convicción que demuestren que es con probabilidad autor o partícipe del hecho que se le imputa; y, **iii)** La solicitud del accionante se constituye en un pedido planteado dentro de un proceso judicial conocido por la jurisdicción ordinaria, no pudiendo ser tutelado como derecho de petición, en razón que ese derecho tiene autonomía propia.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado en audiencia pidió a la Sala Constitucional que se refiera respecto a los memoriales presentados ante el Ministerio Público que a pesar de ser respondidos no cumplieron con los parámetros solicitados, al no contener una respuesta motivada que resuelva en el fondo su pretensión, sea en sentido positivo o negativo.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que el derecho de petición es autónomo y la pretensión efectuada en esta acción tutelar no corresponde, al devenir la presente acción de amparo constitucional de un proceso penal tramitado en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 17 de mayo de 2019, a través del cual José Héctor Suárez Durán -hoy accionante- solicitó a Olga Lidia Julio Córdova y Javier Colque Gutiérrez, Fiscales de Materia -ahora accionados-, la consideración del Auto Motivado 65 de 11 de mayo de 2018, emitido por el Juez de la causa que fue confirmado por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 102/2018 de 4 de julio, a efectos de emitir resolución conclusiva (fs. 33); mereciendo como respuesta el decreto de 20 de mayo de 2019, mediante el cual el Fiscal de Materia hoy coaccionado, Javier Colque Gutiérrez, señaló que se tiene presente los fundamentos expuestos por el accionante y que serán tomados en cuenta al momento de emitir el requerimiento conclusivo correspondiente (fs. 34).

II.2. Consta memorial presentado el 29 de mayo de 2019, mediante el cual el accionante solicitó a los Fiscales de Materia ahora accionados que se pronuncien respecto a su memorial de 17 de igual mes y año (fs. 35) y en respuesta el Fiscal de Materia hoy coaccionado, Javier Colque Gutiérrez, por decreto de 30 de ese mes y año refirió: "…estar al decreto de fecha 20/05/2019 a través del cual se absuelve el memorial referido…" (sic [fs. 36]).

II.3. Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a los Fiscales de Materia ahora accionados el retiro de la acusación formal respecto a su persona, debiendo continuar la acusación contra las demás personas acusadas (fs. 37 a 38 vta.). Por decreto de 11 de ese mes y año, el Fiscal de Materia hoy coaccionado, Javier Colque Gutiérrez, ratificó la resolución conclusiva conforme al art. 325.II del CPP, señalando que el accionante puede presentar pruebas que considere pertinentes en la fase de juicio oral (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la defensa; puesto que los Fiscales de Materia hoy accionados no brindaron una respuesta formal y oportuna, de manera positiva o negativa, a su solicitud de consideración del Auto Motivado 65 de 11 de mayo de 2018, emitido por el Juez de la causa, así como tampoco obtuvo respuesta a su solicitud de retiro de la acusación formal dispuesta contra su persona a efectos de emitir resolución conclusiva, en el sentido que no concurren los indicios suficientes respecto a la probabilidad de autoría en el proceso penal que se investiga.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición puro dentro de procesos en la vía ordinaria

El art. 24 de la CPE establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de una respuesta formal y pronta.

Al respecto, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, citando a su vez a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: «"*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: "…por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales" .

En conclusión, ***a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la defensa; puesto que los Fiscales de Materia hoy accionados no brindaron una respuesta formal y oportuna, de manera positiva o negativa, a su solicitud de consideración del Auto Motivado 65 de 11 de mayo de 2018, emitido por el Juez de la causa, así como tampoco obtuvo respuesta a su solicitud de retiro de la acusación formal dispuesta contra su persona a efectos de emitir resolución conclusiva, en el sentido que no concurren los indicios suficientes respecto a la probabilidad de autoría en el proceso penal que se investiga.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial de 17 de mayo de 2019, el accionante solicitó a los Fiscales de Materia ahora accionados, la consideración del Auto Motivado 65 emitido por el Juez de la causa que fue confirmado por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 102/2018, a efectos de emitir resolución conclusiva (fs. 33); mereciendo como respuesta el decreto de 20 de mayo de 2019, mediante el cual el Fiscal de Materia hoy coaccionado señaló que se tiene presente los fundamentos expuestos por el accionante y que serán tomados en cuenta al momento de emitir el requerimiento conclusivo correspondiente (Conclusión II.1.).

Asimismo, por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, el accionante solicitó a los Fiscales de Materia ahora accionados que se pronuncien respecto a su memorial de 17 de igual mes y año (fs. 35) y en respuesta el Fiscal de Materia hoy coaccionado por decreto de 30 de ese mes y año refirió: "…estar al decreto de fecha 20/05/2019 a través del cual se absuelve el memorial referido…" (sic [Conclusión II.2.]).

Finalmente, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a los Fiscales de Materia ahora accionados el retiro de la acusación formal respecto a su persona, debiendo continuar la acusación contra las demás personas acusadas. Por decreto de 11 de ese mes y año, el Fiscal de Materia hoy coaccionado ratificó la resolución conclusiva conforme al art. 325.II del CPP, señalando que el accionante puede presentar pruebas que considere pertinentes en la fase de juicio oral (Conclusión II.3.).

En ese contexto, de acuerdo a esos datos es posible inferir que el accionante pretende de manera directa a través de la presente acción tutelar, invocando el derecho de petición, se considere su solicitud y la posible respuesta del Ministerio Público a lo determinado por la autoridad jurisdiccional a través del Auto Motivado 65 que fue confirmado por el Tribunal de alzada, respecto a que no concurren en su contra indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría, así como también el pedido realizado a la instancia fiscal sobre el retiro de la acusación formal dispuesta contra su persona, situación que de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no corresponde ser conocido dentro de los alcances del derecho de petición, por cuanto, la problemática planteada emerge de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, pudiendo el citado acudir ante la autoridad jurisdiccional que conoce el referido proceso penal para solicitar lo que ahora pide a través de la presente acción de amparo constitucional; es decir, que las solicitudes o peticiones realizadas dentro del citado proceso penal, se constituyen en actuaciones procesales inherentes al despliegue procesal de la causa, por consiguiente, deben ser resueltas intra proceso a través de los medios y recursos previstos por la norma procesal.

En ese sentido, corresponde reiterar que la supuesta vulneración del derecho de petición demandada en la presente acción tutelar no puede ser atendida por esta jurisdicción constitucional, al no constituirse la postulación planteada como un elemento autónomo, dentro de los alcances del derecho de petición puro, protegido por la acción de amparo constitucional; una actuación o consideración en contrario podría constituirse en usurpación de funciones de las otras jurisdicciones, en este caso, la penal, sobrepasando las facultades de la autoridad jurisdiccional.

Por consiguiente, de acuerdo a lo referido anteriormente, la presente problemática no se encuentra dentro de los alcances del derecho de petición y tutelado por la presente acción de defensa, lo que deriva en la denegatoria de la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0812/2020-S3 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 204 a 207 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34148-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 71/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Ferreira Condori** en representación sin mandato de **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Elena Julia Gemio Limachi** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra su persona, mediante Auto 175/2018 de 12 de septiembre, se ordenó su detención preventiva. Posteriormente, presentada la acusación fiscal, se remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; es así que, el 27 de febrero del 2020, solicitó cesación de la extrema medida, la cual, no fue atendida por el los Jueces del referido Tribunal de Sentencia -hoy accionados-, hasta la emisión de la providencia de 4 de marzo del mismo año, que dispuso la aclaración de su petitorio, motivo por el que, a través de escrito de 5 de igual mes y año, cumplió con la orden judicial, señalando que no era posible efectuar dicha complementación por la claridad de la petición de cesación de la detención preventiva. Luego, se notificó a las partes como correspondía con el traslado, pero desde la indicada fecha -5 de marzo- hasta la suspensión de actividades del Órgano Judicial, no se tuvo respuesta a su requerimiento, pese a los constantes apersonamientos en Secretaría del mencionado despacho judicial, desembocando en que esté detenido por aproximadamente un año y medio, cuando la ley sólo establece ésta extrema medida por un año como máximo, por el delito más grave que se le acusó.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de su represente sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad -se asume en vinculación con el debido proceso-, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y la restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., presente la parte peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en su demanda de acción de libertad y ampliándola en audiencia, refirió que: **a)** Solicitó la cesación de su detención preventiva en virtud al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo señala que la

cesación es procedente, cuando se cumple el mínimo legal de la pena prevista para el delito más grave que se imputa, en este caso sería el de falsedad ideológica, ya que también se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de estelionato, por tanto el mínimo legal sería de un año, para la extrema medida; **b)** La petición de cesación de la detención preventiva se presentó el 27 de febrero de 2020, y recién las autoridades jurisdiccionales -hoy accionadas- ordenaron su aclaración el 4 de marzo de igual año, transcurriendo casi dos semanas desde el pedido efectuado, cuando la ley solo establece veinticuatro horas para correrse en traslado, máxime si la solicitud fue objetiva y clara al fundarse en el art. 239.3 del citado Código, pese a ello, al día siguiente 5 del mismo mes y año, cumplió con lo dispuesto, sin que los ahora accionados se hayan pronunciado hasta el 16 del aludido mes y año, que es cuando se emite la "Circular 05/2020" que dispone la suspensión de audiencias y actividades del Órgano Judicial; y, **c)** La "Circular 06/2020", obliga a los juzgadores a interpretar de manera progresiva los derechos donde se hallen involucrados los derechos a la libertad, a la vida y salud de personas que se hallen en riesgo; situación que en el caso no sucedió, porque desde el mencionado 27 de febrero de 2020, hasta la interposición de esta acción tutelar -es decir, hasta el 9 de abril del indicado año- no se ha tramitado su petición de cesación de la extrema medida.

Ante las preguntas realizadas por los miembros del Tribunal de garantías, el impetrante de tutela refirió que no es evidente lo señalado en el informe escrito que fue presentado por la parte accionada, pues, el trámite -de cesación- es desde el 27 de febrero de 2020, y hasta abril del igual año, es más de un mes que se ha esperado su realización, siendo que el 5 de marzo del mismo año, se procedió a la subsanación, pese a que ello no era necesario, y es en esa fecha que se habría emitido el decreto de traslado, pero en realidad "…no era en esa fecha…" (sic), habiéndole informado la Oficina Gestora de Procesos, que entre el 9 y 10 del citado mes y año, se notificó con el traslado y que solo faltaba la resolución; por lo que, es mucho tiempo el que se está esperando la resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rolando Mayta Chui por sí y "por los otros dos jueces" (sic), Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 6 y vta., señalaron que, evidentemente el ahora peticionante de tutela pidió la cesación de su detención preventiva, la misma que fue tramitada conforme establece el procedimiento y dentro de plazo, siendo rechazada por unanimidad de los miembros del Tribunal de Sentencia "Resolución" que debió notificarse por la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, por la situación de la cuarentena y suspensión de actividad no fue realizada la misma, para que las partes hagan uso de los recursos que la ley franquea; asi también, refirió que el accionante presentó varias acciones de libertad y además muchas solicitudes de cesación, que fueron rechazadas y confirmadas en alzada, tomando en cuenta que, la otra imputada -madre del prenombrado- es prófuga de la justicia; de igual modo, manifestó que el caso se encuentra para concluir el juicio oral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 71/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que Rolando Mayta Chui, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mencionado departamento -hoy accionado-, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación con la Resolución constitucional, disponga y viabilice la comunicación procesal por correo electrónico o número de *WhatsApp* proporcionado por el impetrante de tutela, con la determinación judicial que rechaza la petición de cesación de la detención preventiva, a efecto de que el mismo haga valer los derechos que el ordenamiento jurídico procesal penal le faculta. Ello con los siguientes fundamentos: **1)** La "Circular 06/2020" estableció que los Vocales y Jueces de los Tribunales Departamentales de Justicia, deben atender todas las circunstancias referidas a las imposiciones, modificaciones o cesación de medidas cautelares; en consecuencia, si el peticionante de tutela efectuó una solicitud de cesación de la

extrema medida, en el marco de lo previsto por el art. 239 del CPP, la cual, debió ser considerada en los plazos que indica la norma, máxime si lo pedido no requiere señalamiento ni realización de audiencia; y; **2)** Conforme lo manifestado por las autoridades accionadas, si bien ya hubieran resuelto la petición extrañada, este pronunciamiento judicial aún no ha sido puesto en conocimiento del accionante, aspecto que sin duda lo deja en un estado de incertidumbre, pues no tiene la certeza de la decisión, menos puede activar los mecanismos de impugnación en caso de negativa de su solicitud.

A la petición de aclaración efectuada por el impetrante de tutela, respecto al carácter de la parte resolutiva de concesión de la tutela, el Tribunal de garantías se ratificó en lo ordenado en la Resolución principal, señalando que la determinación adoptada señala que la "…autoridad accionada Rolando Mayta Chui – Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia…" (sic), viabilice la notificación con el Auto que resuelve la solicitud de cesación de la detención preventiva extrañada, habiéndose concedido la tutela por inobservancia al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, a efecto de hacer valer sus derechos; disponiendo que el peticionante de tutela haga conocer su dirección de correo electrónico o número de *WhatsApp* para materializar la notificación aludida, debiendo proporcionársele una copia de las Circulares "06/2020" y "12/20-SP-TDJLP de 8 de abril de 2020", que establecen el empleo de todos los medios informáticos para sustanciar los procesos penales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado por Jaime Edmundo Palacios Salas -ahora accionante- el 27 de febrero de 2020, con la suma "INCIDENTE DE LA CESACION DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic), indicando que se encontraba con detención preventiva por un año, cinco meses y catorce días, motivo por el cual, al haber sobrepasado el tiempo establecido en el art. 239.3 del CPP, modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y siendo los delitos imputados de falsedad ideológica y estelionato, pide la cesación de la extrema medida (fs. 7 al 9 vta.).

II.2. Consta escrito presentado el 5 de marzo de 2020, con la suma "ACLARA LO INDICADO" (sic), donde reitera que su solicitud de cesación de la detención preventiva, se fundamenta en el art. 239.3 del CPP; advirtiendo además, que al no tener funcionamiento pleno la Oficina Gestora de Procesos se proceda a su notificación en su domicilio procesal que fue señalado (fs. 10 y 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado cesación de la extrema medida, dicha petición no fue tramitada y resuelta por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal -hoy accionados-, situación que le causa agravio, ya que se encuentra con detención preventiva más allá del límite legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Sobre la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en*

la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponde).

Razonamiento que emerge a su vez del entendimiento establecido por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, que refiere: "(…) *debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,* ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas nos corresponde).

Cabe también señalar que respecto al principio celeridad, como componente esencial del debido proceso, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de

libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".

(…)

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se precisó *ut supra*, el objeto procesal a ser analizado, radica en la falta de tramitación de la cesación de la extrema medida, impetrada por el ahora peticionante de tutela, y que alega no fue resuelta por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de
La Paz -hoy accionados-, situación que le causa agravio, ya que se encuentra con detención preventiva más allá del límite legal.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y lo señalado por las partes procesales, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra el accionante, este presentó memorial el 27 de febrero de 2020, solicitando cesación de su detención preventiva, argumentando que se encontraba privado de libertad por un año, cinco meses y catorce días, y siendo los delitos imputados de falsedad ideológica y estelionato, estaba sufriendo esa extrema medida fuera del plazo previsto en el art. 239.3 del CPP, modificada por la Ley 1173; posteriormente, mediante escrito interpuesto el 5 de marzo del citado año, reiteró su petición de cesación de la detención preventiva, fundamentada en el art. 239.3 de la norma procesal penal (Conclusiones II.1. y II.2.).

En ese sentido, cabe reiterar que la problemática presentada por el impetrante de tutela se centra esencialmente en que el 27 de febrero de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva, bajo el parámetro legal previsto en el art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, misma que luego de la aclaración expuesta por escrito de 5 de marzo de similar año -que a mayor abundamiento no

tenía que impetrarse, puesto que, en el memorial primigenio se consignaba específicamente dicha causal- debió notificarse dentro de las veinticuatro horas con el traslado de ley y resuelta a las cuarenta y ocho horas subsiguientes a la respuesta de las partes, máxime si se advirtió que la Oficina Gestora de Procesos no funcionaba plenamente y por ende, pidió se le notifique en su domicilio procesal señalado.

Precisada la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se tiene que de acuerdo al informe escrito prestado por Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la solicitud impetrada por el hoy peticionante de tutela en esta acción tutelar fue "…tramitada conforme establece el procedimiento y en los tiempos establecidos…" (sic), refiriendo asimismo, que se emitió resolución de rechazo por unanimidad del referido Tribunal de Sentencia; determinación que no habría sido notificada por la Oficina Gestora de Procesos en razón a la pandemia y la suspensión de actividades, ordenada por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; entendiéndose de ello, que luego de la interposición del escrito de aclaración el 5 de marzo de 2020, por el accionante, dentro las veinticuatro horas se corrió en traslado a la parte adversa, a efecto de que en el plazo de cuarenta y ocho horas responda, para que finalmente dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas, sin necesidad de audiencia, resolver la petición de cesación de la detención preventiva, lo que implica a su vez, que la resolución sobre el pedido de dicha cesación, debió emitirse hasta el 12 del mencionado mes y año.

Ahora bien, asumiendo como cierto y evidente lo referido por Juez del Tribunal de Sentencia hoy accionado, al existir Resolución sobre la solicitud de cesación de la extrema medida, misma que -se reitera hubiese sido emitida el 12 de marzo de 2020- en el marco de los plazos previstos en el segundo párrafo del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; sin embargo, se advierte que no se cumplió con el término procesal y procedimiento, establecidos por el art. 160 del citado Código, que señala: "Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes".

Lo que implica que en el presente caso, no se cumplió la notificación con la resolución emitida, actuación procesal que era inherente a lo determinado, dado que al estarse resolviendo la situación jurídica del procesado, este debía asumir conocimiento de ello, a efectos de ejercer los medios de impugnación -si así lo consideraba pertinente- conforme a sus pretensiones; además del derecho que tenía, a conocer el pronunciamiento o respuesta que habría merecido su solicitud y no quedarse en un estado de incertidumbre sobre su situación jurídica; no siendo justificativo la suspensión de actividades judiciales ordenada por el Tribunal Supremo de Justicia, a consecuencia del estado de emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), dado que, la paralización de actividades por cuarentena rígida se produjo a partir del 23 de marzo de 2020; es decir, a diez días de supuestamente haberse emitido la resolución, y a nueve días de tener que haber sido notificado, a lo que se suma que luego por Circular 06/2020 de 6 de abril, atendiendo esa situación excepcional, pero al mismo tiempo garantizando los derechos y garantías procesales de las partes involucradas en los procesos, dicha circular dispuso, entre otras determinaciones que: "*2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunal Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales (…) todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad"*, de lo que se tiene, que tanto Vocales, como Jueces en materia penal, tenían la obligación de atender y conocer las peticiones relativas a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad; lo que evidencia a su vez, que no hubo una paralización de actividades, tal que podría haber impedido notificarse al hoy impetrante de tutela con la resolución ahora extrañada, actuación procesal que era determinante en el caso, a

objeto de la definición de la situación jurídica del procesado, conforme se explicó precedentemente y cuya responsabilidad de culminar con el procedimiento de la solicitud de dicha cesación, atingía a los Jueces del Tribunal de Sentencia -ahora accionados-, pues, ante una petición de cesación de una medida cautelar, no bastaba con emitir la resolución, dado que la misma no fue efectuada en audiencia, sino de forma directa conforme a procedimiento; y por ello, su trámite concluía con la correspondiente notificación a la parte procesal, en el marco de garantizar el debido proceso dentro del régimen de medidas cautelares en curso.

En suma, del análisis efectuado, se concluye que el plazo procesal referido a la notificación, no solo que excedió superabundantemente lo estimado por la normativa legal anotada *ut supra*, sino que, dicha diligencia ni siquiera fue cumplida como lo reconoce la parte accionada en su informe escrito y que no encuentra justificativo alguno en su incumplimiento, lo que deviene en la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, dado que, se incurrió en una dilación e incumplimiento injustificados en el trámite y procedimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela.

En ese orden, este Tribunal encuentra evidente la vulneración del derecho a la libertad del accionante, al haber verificado que no se actuó en el marco del principio de celeridad y el debido proceso, provocando incertidumbre respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, formulada al amparo de lo previsto por el art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, la consiguiente indefinición de su situación jurídica, cuando lo que correspondía era aplicar los plazos y el procedimiento que regulan las solicitudes de esta naturaleza, al tratarse de una petición que responde a un pedido directamente vinculada al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la referida Sala Constitucional, con la modificación que sea cualquiera de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mencionado departamento, o el Tribunal en su conjunto, que cumplan con lo dispuesto en la Resolución constitucional, siempre y cuando, ello no hubiese ya ocurrido.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33413-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 34/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 140 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Alvarado Peredo** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 10 y 18 de octubre de 2019, cursantes de fs. 20 a 28 vta., y 31 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su padre, Buena Ventura Alvarado Villarroel, fue declarado heredero ab intestato de un bien inmueble ubicado en la zona Lava Lava, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, derecho propietario registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.10.1.04.0001683, Asiento A-2 de 2 de diciembre de 2015.

De acuerdo a la certificación expedida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), CERT.DDCBBA-AL 122/2016 de 30 de junio, existiría sobreposición al 100% entre el predio de su propiedad y el terreno saneado por la familia Pérez Villarroel. Por tal razón, el 20 de octubre de 2017 inició demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial SPP-NAL-156090 de 4 de noviembre de 2010, expediente I-17739, propiedad denominada "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", con una superficie total de 2,2671 ha, ubicada en el cantón Lava Lava, Sección Primera, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, contra sus beneficiarios: Aniceta, Ciprián, José, Osvaldo e Ildegaria, todos Pérez Villarroel.

La indicada demanda se basó en la ilegal posesión de los demandados, el no cumplimiento de la Función Económico Social (FES) y la afectación a derechos de terceros legalmente establecidos. Se denunció que los demandados -ahora terceros interesados- obtuvieron su título ejecutorial argumentando que son poseedores legales sobre tierras fiscales, con una data anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, lo cual resultaría no ser cierta; basándose para afirmar ello, en la certificación otorgada por Orlando Soliz Bustamante donde no se especifica el año de posesión en dicho predio. También se manifestó que de acuerdo al estudio multitemporal de imágenes satelitales, no existió actividad antrópica durante las gestiones 2006, 2009 y 2011; es decir, que no existían indicios de que los terrenos supuestamente en posesión de la familia Pérez Villarroel fueran cultivados, recién el 2013 y 2017 se observó la construcción de viviendas, lo que denota la clara intencionalidad de realizar un loteamiento sobre su propiedad, evidenciando fraude en la acreditación de la antigüedad de la posesión. Además, acreditó a través de la certificación expedida por el INRA, CERT.DDCBBA-AL 122/2016, la sobreposición al 100% sobre su propiedad. De igual manera, se demostró el señalado fraude al momento de prestar su declaración jurada de posesión y al registrar datos falsos en la ficha catastral en complicidad con las autoridades del INRA.

Las Magistradas ahora accionadas de manera sospechosa introdujeron de manera *ultra petita*, en el análisis de la causa, el Acta de Certificación de la legalidad y antigüedad de las fechas de posesión,

contenidas en los cuatro libros del Saneamiento de la "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", para aseverar que sí existía documentación que respaldaba la posesión legal, cuando esta no fue referida en el memorial de contestación a la demanda; asimismo, debe ser verificada y convalidada por el INRA, de conformidad a la Disposición Final Cuarta de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y el art. 351.II y IV su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-, sin percatarse que los demandados eran aún niños en el año 1970; menos especifican qué otras pruebas referidas al predio "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", respaldan la posesión de la familia Pérez Villarroel.

Además, las Magistradas hoy accionadas incurrieron en incongruencia omisiva e insuficiente, al no brindar una respuesta formal ni motivada sobre los hechos referidos como lesivos, así también vulneraron los principios de legalidad, de verdad material y de seguridad jurídica, al limitarse a describir que en el proceso de saneamiento, en la fase de relevamiento de información en campo y en el informe en conclusiones, no hubieron observaciones y no se vulneraron derechos de terceros, por lo tanto, la Resolución impugnada carece de motivación y fundamentación suficiente.

La interpretación desarrollada con referencia a los documentos de propiedad, a la certificación del INRA y al estudio multitemporal, implica también vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba.

Finalmente, al desconocer los documentos registrados en la Oficina de DD.RR., se le negó y restringió el contenido esencial del derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la propiedad privada; y, a los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se garantice el derecho al debido proceso; **b)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 de 17 de abril; y, **c)** Se condene en responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 139 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En la comunidad de Lava Lava, la mayor parte de los habitantes son parientes, es más, Buena Ventura Alvarado Villarroel -su finado padre- viene a ser pariente lejano de los ahora terceros interesados; **2)** Los miembros de la Comunidad conocen que en el valle central de Cochabamba no existen terrenos fiscales disponibles; y, **3)** En el presente caso, la familia Pérez Villarroel es propietaria de una porción de terreno, pero de manera dolosa no refirieron que son propietarios de 2000 m^2 colindantes a los de su propiedad, y deliberadamente incorporaron al proceso de saneamiento un terreno que no les pertenecía.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuéllar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental, a través de su representante legal, por informe presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 37 a 43, así como en audiencia, a través de su representante legal, manifestaron que: **i)** De la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento del predio "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", se constató por la certificación de la legalidad y antigüedad emitida por la dirigencia de la

Organización Territorial de Base (OTB) Lava Lava Alta y por el Comité de Saneamiento, que la posesión de los ahora terceros interesados fue anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria. Asimismo, no es cierta la falta de especificación del año de inicio de la posesión en la parcela 429, puesto que en el libro de saneamiento, el Comité de Saneamiento refiere como fecha de posesión el 21 de septiembre de 1970; **ii)** Del referido libro también se extrae que en la parcela indicada se observa sembradío de trigo, verificándose de esta manera el cumplimiento de la FES. Ante dicho cumplimiento y el ejercicio de la posesión legal, se procedió al reconocimiento del derecho propietario, pese a no contar con el trámite agrario respaldatorio, desvirtuándose la aducida transgresión a los arts. 309 y 310 del DS 29215; **iii)** La información en gabinete da cuenta que en el área sujeta a saneamiento se identificó el expediente agrario 54558 denominado "Lava Lava Temporal", con Sentencia de 15 de junio de 1989 a nombre de Félix Quispe Conde y Abdón Rojas Jiménez, y al no cumplir con la FES correspondió la improcedencia de la titulación, donde no se apersonaron los titulares ni otra persona en calidad de subadquirentes, motivo por el cual no es evidente la afectación a terceros; **iv)** La denuncia de que su derecho propietario no mereció ser objeto de valoración en la demanda de títulos ejecutoriales, no tiene asidero alguno, puesto que en ninguna parte de la Sentencia Agroambiental ahora observada se refiere a este extremo, resultando ser una apreciación subjetiva del accionante; y, **v)** El accionante no cumplió con los parámetros que la jurisprudencia exige para que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar las pruebas, y revisar la legalidad ordinaria confundiendo a esta instancia con una de apelación o casación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ildegaria y Ciprián, de apellidos Pérez Villarroel, mediante memorial de 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 107 a 121 vta., manifestaron que: **a)** El accionante carece de legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional al no contar con título de derecho propietario a su nombre; **b)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 está debidamente motivada y fundamentada, cumple a cabalidad la doctrina constitucional aplicable, es clara, precisa y no vulnera las reglas de la valoración de la prueba; **c)** El accionante al igual que en los fundamentos de la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, solo realizó enunciados infundados en la acción de defensa, sin aportar mayores elementos de prueba; y, **d)** Si bien se hace mención a supuestos actos de vulneración de derechos y garantías constitucionales, no se refiere de qué forma se vulneraron los mismos y cómo pueden ser restituidos.

Aniceta y José, de apellidos Pérez Villarroel, mediante memorial de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 122 a 124, manifestaron que: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 emitida por las Magistradas ahora accionadas, no vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, al ser evidente la contundencia y claridad de las razones y fundamentos que les permitieron concluir que el accionante no demostró las causales de procedencia de una demanda de nulidad de título ejecutorial; conclusión que fue el resultado de una correcta valoración de las pruebas obtenidas durante el desarrollo del proceso de saneamiento, no siendo suficiente demostrar la titularidad sobre el predio sino su posesión efectiva y real. Las Magistradas hoy accionadas advirtieron que la verificación del cumplimiento de la FES, realizada por el Comité de Saneamiento interno se encuentra acorde al art. 351.IV y DS 29215, al igual que la certificación de la antigüedad en la posesión se encuentra conforme a la normativa antes señalada; **2)** En la Sentencia de referencia se valoraron correctamente las pruebas sin incurrir en errores de hecho ni en vulneración del derecho de apreciación, advirtiéndose que el accionante no se encontraba en posesión del predio, de haber estado, pudo plantear oposición respecto a la parcela 249 sobre la cual invoca derechos. El accionante pretende ahora que la Sala Constitucional actúe como un tribunal más de instancia donde se analice y valore prueba, cuando esta labor es exclusiva de los jueces ordinarios; y, **3)** En materia agraria no es suficiente demostrar la titularidad del derecho propietario sino que es imprescindible acreditar su ejercicio a través de la posesión y el cumplimiento de la FES, actos que jamás fueron demostrados por el accionante, por lo que al ser declarada improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial, no se le vulneró su derecho a la propiedad privada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 34/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 140 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019, hoy cuestionada, se establece con meridiana claridad, cuáles son las razones por las que se procedió a declarar improbada la demanda de nulidad del título ejecutorial, que no necesariamente precisaba una fundamentación ampulosa. En la referida Sentencia se aprecia una adecuada comprensión del porqué del reconocimiento del derecho propietario a los ahora terceros interesados, en cuanto al tema de la certificación emitida por las autoridades comunales se constituye en un documento válido para acreditar el cumplimiento de la FES y la posesión. Sobre las imágenes satelitales, el Tribunal Agroambiental señaló que para verificar el cumplimiento de la FES, no solo se debe basar únicamente en informes de imágenes satelitales, cuando estas, sobre todo en el tema ganadero, a veces no reflejan el cumplimiento de la actividad agropecuaria; **ii)** La Sentencia antes mencionada efectuó un desarrollo argumentativo respecto de las causas de nulidad que fueron establecidas en la demanda de nulidad del título ejecutorial, individualizando cada una de ellas, dando respuesta motivada y fundamentada en cuanto a cada uno de sus argumentos; **iii)** Con relación al debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba, no se advierte que el accionante cumpliera las subreglas para ingresar a valorarlas, en especial, la relevancia constitucional que evidencie que de haber tomado los medios de prueba indicados por el accionante, el resultado hubiera sido diferente; y, **iv)** En lo referente a la vulneración del derecho a la propiedad privada, no se advierte vulneración, por cuanto la limitación de este derecho deviene de un proceso de saneamiento que fue efectuado por el INRA.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 de 17 de abril, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- declararon improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta por Rubén Alvarado Peredo -ahora accionante- (fs. 2 a 9).

II.2. Cursa Folio Real con matrícula computarizada 3.10.1.04.0001683, que en el Asiento A-1 señala como propietario a Buena Ventura Alvarado Villarroel de un lote de terreno con una superficie de 9961,18 m^2 (fs. 106 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la propiedad privada; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial del predio "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", las Magistradas ahora accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 de 17 de abril, declarándola improbada sin pronunciarse ni fundamentar sobre distintos aspectos denunciados; realizando una inadecuada valoración de la prueba y a través de una interpretación errónea de la norma se desconoció su título de propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como*

*por este Tribunal, estableció que: '…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'"*.

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: *"…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto,***

conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la jurisprudencia citada en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto y la SC 1461/2003-R de 6 de octubre estableció que: «"*'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos ***supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión*

material constitucionalmente relevante, ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas son añadidas).

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: "*Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…"*. Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos: **a)** Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y, **b)** Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: "***a)*** *Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*. La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.

En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: "…*no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la*

labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria, las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la propiedad privada; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial del predio "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", las Magistradas ahora accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 de 17 de abril, declarándola improbada sin pronunciarse ni fundamentar sobre distintos aspectos denunciados; realizando una inadecuada valoración de la prueba y a través de una interpretación errónea de la norma se desconoció su título de propiedad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que las Magistradas ahora accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019 (Conclusión II.1.), bajo los siguientes argumentos:

1) En cuanto a la causal de nulidad de título ejecutorial establecida por el art. 50.I.2.c de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, el demandante -ahora accionante- argumentó que se habría configurado esta causal de nulidad al haberse conculcado las disposiciones legales relativas a la posesión legal y que los beneficiarios del Título Ejecutorial SPP-NAL-156090 de 4 de noviembre de 2010, nunca estuvieron en posesión pacífica y continuada del predio "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", a lo que las Magistradas ahora accionadas alegaron que de la revisión de los antecedentes se constata que no resulta evidente que se hubieren infringido dichas disposiciones legales, al ordenarse el inicio del proceso de saneamiento interno de dicha Junta Vecinal, constando en antecedentes el registro de la parcela 429 a nombre de Ildegaria, Aniceta, Osvaldo, Ciprián y José, todos de apellidos Pérez Villarroel, registrada como propiedad pequeña agrícola, como forma de adquisición la "posesión", registrándose como fecha de posesión, el 21 de septiembre de 1970; señalándose en observaciones que en la parcela referida se encuentra un sembradío de trigo. En el Acta de certificación de la legalidad y antigüedad de las fechas de posesión consignadas en los cuatro libros de saneamiento de la "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", se señala expresamente que los Dirigentes y el Comité de Saneamiento de la Junta Vecinal certifican sobre la legalidad y veracidad de la antigüedad de las fechas de posesión consignadas en los mismos, avalando que desde esa fecha -21 de septiembre de 1970- los afiliados se asentaron en sus parcelas y trabajan en ellas sin afectar derechos de terceros legalmente constituidos. En el Informe en Conclusiones, en el acápite referido a la antigüedad de la posesión, se consigna respecto a las parcelas objeto de saneamiento emergentes del Relevamiento de Información en Campo, que se acreditó la posesión anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y en cuanto a la "Valoración de la Función Social" se encuentra sustentada documentalmente dicha posesión anterior a la vigencia de esa ley, al contar con Certificación de la legalidad y antigüedad extendida por la Dirigencia de la OTB Lava Lava Alta y por el Comité de Saneamiento, no encontrándose antecedentes que hagan suponer la existencia de fraude o inducción a error en la autoridad administrativa, menos aún que los titulares de la misma no hubieren ejercido en dicha propiedad una posesión pacífica y continuada. Tampoco resulta ser cierto que no cumplieron la FES, puesto que en el Libro de Saneamiento, respecto a la parcela 429 se observó un sembradío de trigo, debiendo tenerse en cuenta que los datos registrados en el Relevamiento de Información de Campo, fueron revisados y

analizados por los funcionarios del INRA, y validados mediante el Informe en Conclusiones, el cual observa y sugiere la adjudicación por haber acreditado la posesión legal y la FES.

En cuanto a que se hubiere afectado derechos legalmente constituidos, las Magistradas hoy accionadas señalaron que no se constató tal extremo, ya que mediante Informe de Relevamiento de Información en Gabinete SAN SIM 093/09 de 10 de junio de 2009, se verificó que en el área sujeta a saneamiento, solo se identificó el expediente agrario 54558 denominado "Lava Lava Temporal", que cuenta con Sentencia de 15 de junio de 1989, de una extensión de 3,7812 ha, a nombre de Félix Quispe Conde y Abdón Rojas Jiménez, respecto al cual el Informe en Conclusiones refiere que correspondió la improcedencia de la titulación, por incumplimiento de la FES, no habiéndose apersonado al saneamiento dichas personas como tampoco ningún subadquirente.

Al no identificarse ningún otro antecedente agrario, las Magistradas ahora accionadas alegaron que no es posible sostener que este trámite hubiere afectado derechos legalmente constituidos o reconocidos con anterioridad, menos aún respecto a la superficie que corresponde a la parcela 429. Sobre la documental referida a que Buena Ventura Alvarado Villarroel hubiere adquirido el 8 de mayo de 1956, un terreno de propiedad de Julián Rivera y María Camacho de "dos arrobadas y tres almudes" en Lava Lava Labrador, no se advirtió que haga mención o se sustente en algún expediente agrario o registro identificado por el INRA, consignando solo colindancias, sin estar debidamente identificado, así el demandante -ahora accionante- no acreditó de qué manera o bajo qué procedimiento se originó la superficie registrada en la Oficina de DD.RR., menos aún cómo se obtuvieron los datos del plano georeferenciado presentado al INRA y obtener las certificaciones que son presentadas con la demanda, a efectos de sobreponer el mismo al área de saneamiento, como tampoco podría válidamente demostrar mediante imágenes de "*google"* que en el predio no existía actividad antrópica en las gestiones 2006, 2009 y 2011 y que recién se observa la misma en los años 2013 y 2017, ya que tales imágenes no se encuentran respaldadas por un estudio técnico suscrito por un profesional idóneo. Tampoco se demostró que en el momento del proceso de saneamiento ejecutado en 2009, se hubiere suscitado algún conflicto o se hubiere opuesto al saneamiento de la parcela 429, al no haberse demostrado la posesión del actor, cumpliendo la FES.

2) Con relación a la causal de nulidad de título ejecutorial contemplada en el art. 50.I.2.b de la LSNRA, referida a la ausencia de causa por no existir, o ser falsos los hechos o el derecho invocados, sosteniéndose este hecho en que la ausencia de causa radicaría en que el derecho sería inexistente por ser falsos los datos registrados en la Ficha Catastral, las Magistradas hoy accionadas indicaron que ese aspecto no es evidente, ya que de los antecedentes se constata que en la etapa de Relevamiento de Información en Campo, se identificó actividad productiva (sembradíos de trigo), además de existir una Certificación de posesión anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, no concurriendo, por lo tanto ningún elemento o indicio que haga suponer que tal constatación fuere falsa y que merezca tutela constitucional.

3) En lo concerniente a la causal de nulidad de título ejecutorial establecida por el art. 50.I.1.c de la LSNRA, relativa a la simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y figura como verdadero, lo que se encuentra contradicho con la realidad, las Magistradas ahora accionadas refirieron que ese argumento carece de sustento fáctico, ya que el demandante -hoy accionante- se limitó a indicar que existiría tal vicio de nulidad, sin aportar ningún elemento que haga suponer que los beneficiarios del título ejecutorial hubieren faltado a la verdad al prestar su declaración jurada de posesión o que hubieren simulado un hecho que no condice con la realidad; por consiguiente, no se demostró durante el proceso de saneamiento, el supuesto registro de datos falsos en la Ficha Catastral y que los beneficiarios del título ejecutorial hubieren actuado en complicidad con los funcionarios del INRA, a efectos de adquirir dicha calidad.

Ahora bien, una vez desarrollados los antecedentes del presente caso, se tiene que en la presente acción de defensa, el accionante denunció lo siguiente: **i)** De manera *ultra petita* se analizó el Acta de certificación de la legalidad y antigüedad de las fechas de posesión que estaban contenidas en cuatro libros de saneamiento de la "Junta Vecinal de Lava Lava Parcela 429", cuando ello, no fue solicitado por su parte ni señalado en la contestación de la demanda, y que dicha prueba debería

estar convalidada por el INRA, además de no especificarse otras pruebas que respalden la posesión de la familia Pérez Villarroel; **ii)** Incongruencia omisiva, al no darse respuesta a los hechos referidos como lesivos y vulneración de los principios de legalidad, de verdad material y de seguridad jurídica, por limitarse a describir que no hubieron observaciones ni se vulneraron derechos en el proceso de saneamiento; **iii)** Lesión del debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba por la interpretación desarrollada por las Magistradas ahora accionadas respecto a los documentos de propiedad, certificación del INRA y estudio multitemporal; y, **iv)** Lesión del derecho a la propiedad privada por desconocer su título de propiedad registrado en DD.RR.

Antes de ingresar al análisis de las denuncias formuladas por el accionante, es necesario remitirse a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que se refiere a la motivación, fundamentación y congruencia (externa e interna) que debe contener toda resolución emanada en sede judicial o administrativa, caso contrario, significaría el pronunciamiento de un fallo vulnerador del derecho al debido proceso que deberá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, una vez cumplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Ahora bien, respecto al caso concreto y sobre la primera denuncia relativa de haberse analizado de manera *ultra petita* el Acta de certificación de la legalidad y antigüedad de las fechas de posesión, las Magistradas hoy accionadas refirieron que se advierte claramente que la titulación del predio "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", se realizó vía adjudicación por posesión legal, constatándose que se encuentra sustentada documentalmente dicha posesión anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, al contar con Certificación de legalidad y antigüedad extendida por la dirigencia de la OTB Lava Lava Alta y por el Comité de Saneamiento, no siendo cierto lo aducido por el demandante -ahora accionante- de que solo contaría con la Certificación de posesión de Orlando Soliz Bustamante, así como no resultaría evidente que no se consigna el año de inicio de la posesión de la parcela 429, tal como se demuestra en el Libro de Saneamiento del Comité de Saneamiento.

De lo expuesto, no se encuentra que de alguna manera el haber analizado el Acta de Certificación de la legalidad de posesión otorgada por la "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", se constituya en un pronunciamiento *ultra petita*, por cuanto de la lectura de la Resolución ahora observada, el propio accionante observó la ilegalidad de la posesión, al haberse basado el INRA supuestamente en el Certificado de posesión otorgado por Orlando Soliz Bustamante, alegación que fue refutada mediante memorial de respuesta del demandado -ahora tercero interesado-. En tal circunstancia, las Magistradas ahora accionadas cuando se refieren a la indicada Certificación, no incluyen aspectos *ultra petita*, como aduce el accionante, por cuanto dentro de sus facultades se encuentra el análisis de los antecedentes y pruebas que cursan en el expediente, hecho que de ninguna manera pueda ser tomado como parcialización como denunció el accionante.

En ese orden, en el presente caso, se observa que la apreciación realizada por las Magistradas ahora accionadas afianzaron los criterios que les permitieron concluir sobre la legalidad de la posesión de los terceros interesados. De tal manera, no existe sustento fáctico evidente que permita determinar vulneración del derecho al debido proceso por pronunciamiento *ultra petita* emitido por las Magistradas hoy accionadas; por lo que, sobre este particular, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la segunda denuncia de la acción de amparo constitucional, respecto a que las Magistradas ahora accionadas incurrieron en incongruencia omisiva, al no darse respuesta a los hechos referidos como lesivos; se tiene que el accionante hace referencia a que las Magistradas hoy accionadas no se pronunciaron sobre la falta de verificación de la antigüedad de la posesión que debió realizar el INRA y que no existe prueba dentro del proceso de saneamiento que acredite que los ahora terceros interesados estuvieron en posesión anterior al año 1996 y que el único indicio es la certificación emitida por la "Junta Vecinal Lava Lava Parcela 429", que debió ser validada por el INRA a tiempo de elaborar el Informe en Conclusiones, lo cual no habría sucedido. Sin embargo, lo expuesto no resulta ser evidente, por cuanto en la Resolución observada a través

de la acción de amparo constitucional, se indica que la valoración de la FES, se encuentra sustentada por la posesión, esta última acreditada mediante Certificación de la legalidad y antigüedad extendida por la Dirigencia de la OTB Lava Lava Alta y por el Comité de Saneamiento; documentos que fueron revisados y analizados por los funcionarios del INRA, validándoselos mediante el Informe en Conclusiones. Por consiguiente, no resultan ser ciertas las denuncias expresadas por el accionante sobre este aspecto; por ende, tampoco la vulneración de derecho fundamental alguno, por lo cual debe denegarse la tutela sobre este aspecto.

En cuanto a la vulneración de los principios de legalidad, de verdad material y de seguridad jurídica, no se observa en la redacción de la presente acción de defensa, la vinculación o nexo de estos con los derechos denunciados y los supuestos actos cometidos por las Magistradas hoy accionadas, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En cuanto a la supuesta lesión al debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba, relacionadas a los documentos de propiedad, la Certificación del INRA y el estudio multitemporal; conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, no le corresponde a la jurisdicción constitucional, en principio, la valoración de las pruebas, salvo que en su análisis se hubiere incurrido en alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se haya adoptado una conducta omisiva, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba.

En el presente caso, el accionante no explica en cuál de estos supuestos ingresan las pruebas antes mencionadas, tan solo se limitó a señalar que estas acreditarían la sobreposición al 100% de su propiedad y la aparente falta de actividad antrópica, alegación que incluso fue desvirtuada por las Magistradas ahora accionadas, al señalar que las imágenes a las que refiere fueron extraídas de "*Google*" y que tales imágenes no se encuentran respaldadas por un estudio técnico suscrito por un profesional idóneo.

Asimismo, el accionante considera que la prueba en la que se basaron las Magistradas hoy accionadas para declarar improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial no sería suficiente; empero, no menciona cuáles fueron esas pruebas en específico, así como no mencionan qué otras pruebas más debieron ser consideradas, o si existieron otras que no se valoraron, tampoco demostró que haya habido negativa u omisión arbitraria de valoración de la prueba, así como no mencionó en qué medida no llegó a practicarse; finalmente, no indica cuál es la relevancia para el caso, de haber sido consideradas. Razones que impiden a la jurisdicción constitucional revisar la labor de las Magistradas ahora accionadas, y que en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada con relación a este punto.

En cuanto a que la Sentencia impugnada incurrió en incongruencia omisiva, al limitarse a describir lo expresado por el INRA respecto a que en la etapa de relevamiento de información de campo y el Informe en Conclusiones no hubo observaciones, y por lo tanto, no se vulneraron derechos de terceros. Esta aseveración no es correcta, por cuanto los argumentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 24/2019, se basan justamente en los hechos relatados en el proceso de saneamiento que cursan en la carpeta predial, y en el caso, las Magistradas hoy accionadas refieren que del Informe de Relevamiento de Información en Gabinete SAN SIM 093/09 de 10 de junio de 2009 verificaron la identificación de un expediente agrario a nombre de Félix Quispe Conde y Abdón Rojas Jiménez, y el Informe en Conclusiones señala que correspondió la improcedencia de la titulación por incumplimiento de la FES y que no se apersonaron los antes señalados, como tampoco ningún subadquirente; evidenciándose la recolección de datos de personas que podrían tener interés sobre el predio y sobre otros que no se apersonaron al proceso de saneamiento para hacer efectivos sus derechos.

Lo argumentado, de ninguna manera es concebido como una simple descripción -como señala el accionante-, sino son hechos tangibles que hacen a la verdad material de lo sucedido. En tal circunstancia, este Tribunal no advierte que las Magistradas ahora accionadas hubieren vulnerado derecho alguno del accionante, en especial su derecho al debido proceso en su elemento de

congruencia -omisiva-. Por esa razón, no corresponde conceder la tutela solicitada sobre la denuncia referida.

Sobre la denuncia del accionante respecto a la vulneración de su derecho a la propiedad privada, al presuntamente amenazar, negar, y restringir su contenido esencial a través de una interpretación errónea del derecho, logrando con ello que la familia Pérez Villarroel obtenga un título ejecutorial otorgado por el INRA, en sobreposición a su derecho de propiedad, desconociendo el suyo; al respecto, la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional señala que si bien la justicia constitucional excepcionalmente puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar esta interpretación cumpla con la carga argumentativa mínima y suficiente que demuestre de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación o aplicación de la norma o en la valoración de la prueba, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el caso de análisis, no se advierte que el accionante hubiere actuado de la forma mencionada en el citado Fundamento Jurídico III.3.; es decir, no señaló de manera simple y clara por qué la labor interpretativa de las Magistradas hoy accionadas, al no considerar su título de propiedad, lesionó su derecho, pues solo se limitó a expresar sin argumento relevante que merezca un análisis constitucional que se vulneró el derecho a la propiedad, que se desconoció y negó su condición de propietario justamente por una interpretación errónea del derecho; con un argumento vago e impreciso que no se encuentra acorde a la jurisprudencia citada en este fallo constitucional.

De acuerdo a lo señalado, no se advierte que el accionante hubiere cumplido con el parámetro exigido por la jurisprudencia constitucional para revisar la errónea interpretación de la legalidad ordinaria supuestamente incurrida por las Magistradas ahora accionadas, correspondiendo en este caso, denegar la tutela solicitada. Finalmente, al denegarse la tutela solicitada, tampoco corresponde condenar en responsabilidad civil a las Magistradas ahora accionadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 140 a 146 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33219-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 147 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Chocaya Mendieta** contra **Roberto Carlos**, **Patricia** y **Noemy**, todos **Chocaya Mejía**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 39 a 43, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo legítimo y legal propietario del bien inmueble ubicado en el Barrio San Agustín, Distrito Municipal 8, lote 29, manzano 9, UV 164, con una superficie de 560 m^2 según título y 585.53 m^2 de acuerdo a la mensura, Zona Sur Este del departamento de Santa Cruz y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0041175, sus hijos Roberto Carlos, Patricia y Noemy, todos Chocaya Mejía -ahora accionados-, aduciendo que su persona habría falsificado la demanda de divorcio seguida contra la madre de los mismos, fallecida el 22 de diciembre de 2016, decidieron cambiar las chapas de la mencionada propiedad; es así, que el 10 de enero de 2020, después de mucha insistencia de querer ingresar a su vivienda, donde tiene todos sus enseres personales, con actos violentos y mellando su dignidad como padre y adulto mayor, nuevamente fue violentado y amenazado de muerte y con ser metido a la cárcel por parte de los nombrados, actos de hecho que perturbaron su posesión, despojándolo ilegal y arbitrariamente de su derecho propietario al querer apropiarse del inmueble sin ningún respaldo legal, mismo que fue construido con mucho esfuerzo personal.

Ante estos actos ilegales y arbitrarios que en su totalidad desconocieron su derecho propietario, decidió activar la vía judicial, hechos que fueron corroborados mediante requerimiento fiscal de "…20 de noviembre de 2019…" (sic), donde Gustavo Bohórquez Trujillo, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, rechazó la denuncia interpuesta por los hoy accionados contra su persona, en el que se estableció que no existían suficientes indicios o elementos de convicción para requerir una imputación formal; empero, ante la medida de hecho incurrida por sus hijos, plantea la presente acción de defensa a fin del resguardo de sus derechos a la propiedad privada y habitación que fueron lesionados a partir de los actos violentos e ilegales descritos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la habitación, citando al efecto los arts. 19.I y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se determine los siguientes aspectos: **a)** El ingreso inmediato a su inmueble y a la toma de posesión como propietario de sus enseres personales y bienes muebles previo inventario de un Notario de Fe Pública, bajo la advertencia de la utilización de la fuerza pública; **b)** La cesación de amenazas y revictimización hacia su persona por parte de sus hijos, debiendo otorgarle garantías constitucionales; y, **c)** En caso de existir

controversia sobre los derechos que pudieran tener sus hijos, se active la vía pertinente ante la autoridad con jurisdicción y competencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 146 vta.; presente el peticionante de tutela asistido por su abogado y la parte accionada, excepto Noemí Chocaya Mejía, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **1)** En varias oportunidades el ahora impetrante de tutela fue víctima de violencia, incluso el 2018 presentó una denuncia por violencia familiar, al haberle echado aguas servidas; **2)** Como padre en este momento no tiene donde vivir, encontrándose actualmente en una habitación en alquiler y cuando pasa por su casa no lo dejan ingresar; **3)** La insensibilidad de sus descendientes llegó hasta el punto de negarse a ayudarlo; no obstante, de que el mismo solicitó asistencia familiar debido a que por un accidente de tránsito quedó lisiado; sin embargo, los hoy accionados no le brindaron su apoyo, y ahora luego de un año de estar postrado en cama y no existiendo impedimento para habitar dicha vivienda, no permiten su ingreso negándose a atenderlo, pese a que actualmente tiene diabetes y no sabe dónde acudir, además de que sus hijos son profesionales y tienen sus propias viviendas y negocios, incluso una de ellas es empresaria; y, **4)** En caso de concurrir una controversia entre los derechos que ostentan como descendientes sobre el 50% de la herencia de su madre, deben acudir a la autoridad con jurisdicción y competencia.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Roberto Carlos y Patricia, ambos Chocaya Mejía, en audiencia a través de su abogado señalaron que: **i)** Debe aclararse que el peticionante de tutela no tenía la posesión del bien inmueble en cuestión; toda vez que, no vivió en el mismo desde hace más de diez años, donde producto del divorcio suscitado en 2010 ya no habitaba esa casa, llevándose todas sus cosas al departamento de Cochabamba; por lo que, eso de que cambiaron la cerradura y no lo dejaron ingresar no es evidente, como tampoco que se haya presentado a la referida vivienda el 10 de enero de 2020, correspondiendo en ese sentido aplicar la jurisprudencia que señala que no es posible ingresar al fondo de la problemática ante hechos controvertidos; **ii)** La denuncia de violencia familiar, interpuesta contra sus hijos estuvo basada en los mismos hechos ahora referidos, la cual concluyó con un rechazo confirmado por el Fiscal Departamental -se entiende de Santa Cruz- el 7 de junio de 2017; por lo que, ante dicho rechazo, el hoy accionante no ha utilizado ninguno de los recursos correspondientes, incumpliendo de esta forma con los principios de subsidiariedad e inmediatez; **iii)** En 2010, la madre de los accionados planteó demanda de divorcio contra el ahora impetrante de tutela, lamentablemente en el transcurso del proceso, la referida falleció, por ello, ante este hecho los nombrados procedieron a realizar el trámite de declaratoria de herederos, encontrándose con un certificado de matrimonio cancelado por orden del "…Juez Mixto de la localidad Concepción…" (sic) del departamento de Santa Cruz, ante lo cual, acudieron a dicho juzgado pero inexplicablemente el proceso no existe, contando al respecto con un certificado de secretaría de dicho asiento judicial que refiere lo indicado, es así que, se apersonaron al Registro Civil donde les informaron que esa cancelación se realizó con un testimonio de un supuesto proceso de divorcio iniciado por el hoy peticionante de tutela contra Angelina Mejía López -madre de los accionados- donde esta última habría sido notificada por edictos, demanda en la que el accionante habría indicado que no existían bienes conyugales, contrariamente a la interpuesta por la madre de los accionados en la que señaló que tenían seis inmuebles y vehículos por dividir, es en ese sentido, que ante estos hechos presentaron la denuncia penal por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado respecto a la cancelación del vínculo matrimonial; sin embargo, lamentablemente la misma fue rechazada pese a que tanto la referida autoridad judicial y la Secretaria del Juzgado donde supuestamente se resolvió el proceso de divorcio iniciado por el hoy impetrante de tutela, declararon que no conocían al prenombrado ni del mencionado proceso; por lo que, frente a dicho

rechazo formularon la correspondiente objeción la cual se encuentra en trámite siendo la presente acción tutelar improcedente en aplicación del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** Por otra parte, una vez que el peticionante de tutela contó con la Resolución del Fiscal Departamental de Santa Cruz, que confirmó el rechazo de denuncia de la supuesta violencia familiar, señalando que el delito no existió y que se debía acudir a otra vía para la división de los bienes, el accionante no utilizó ningún recurso contra esa determinación consintiendo el resultado de la misma; **v)** No es que los accionados pretendan desconocer el derecho propietario establecido en el art. 56 de la CPE; empero, también solicitan se considere el parágrafo III de este mismo artículo que garantiza la sucesión hereditaria a la cual tienen derecho como hijos de "Angelina Mejía" sobre el 50% del patrimonio conyugal; **vi)** Se conoce que el hoy impetrante de tutela tiene tres parcelas en la localidad Sacaba del departamento de Cochabamba, además de otra familia con la que vive y tiene un restaurante y dos vehículos un Micro Toyota y una Vagoneta "Toyota Gandía"; por lo que, el escenario que planteó el prenombrado de que no tiene donde vivir no es evidente, como tampoco lo supuestamente sucedido el 10 de enero de 2020, habiéndose tratado al peticionante de tutela siempre con el respeto que se debe; **vii)** La conciliación es un medio importante de solución de conflictos; sin embargo, el motivo por el que en este caso no se ha procedido a la división y repartición de los bienes, es porque el accionante no quiere, pues lo que pretende en todas las instancias a las que acudió, en la vía civil, penal y familiar, es lo mismo; es decir, que se le permita ingresar a su domicilio, porque asume que le pertenece debido a que el mismo se encuentra registrado en DD.RR. a su nombre, desconociendo el derecho sucesorio de sus descendientes; y, **viii)** La presente acción tutelar ni siquiera debió ser admitida; toda vez que, aplicando la teoría de las autorestricciones ello no correspondía, en principio por la total incongruencia advertida en su planteamiento que desconoce completamente la competencia de la jurisdicción constitucional al solicitar que se ordene el ingreso del impetrante de tutela al bien inmueble en cuestión como si esta vía fuera una instancia ordinaria civil para restituir la posesión de alguien que hace más de diez años no lo tenía, o que se le otorguen garantías cuando en el proceso por violencia familiar se adoptaron medidas de protección para la supuesta víctima, ocurriendo ello en 2017, a partir de lo cual, no ha acontecido ningún hecho, debiendo considerarse que la actitud del peticionante de tutela no es de querer conciliar, acercarse o de vivir como familia.

Noemy Chocaya Mejía, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno pese a su citación cursante a fs. 50.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 17 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 147 a 154, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente constitucional y lo presentado en la audiencia, se evidencia que el 11 de enero de 2017 el accionante instauró la denuncia penal por violencia familiar, lo que da cuenta que el mismo no estaba en posesión del bien inmueble en cuestión; en ese sentido, no se tiene demostrado ni por muestrario fotográfico, resolución judicial o la presencia de testigos, que el impetrante de tutela haya estado en posesión de dicha propiedad, debiendo considerarse que las medidas de hecho específicamente deben restringir la posesión por mano propia, con violencia y en total prescindencia de los mecanismos que franquea la ley; **b)** No solamente no se ha probado la existencia de medidas de hecho ocurridas el 10 de enero -se entiende de 2020-, sino que el propio peticionante de tutela manifestó que tres años antes irónicamente el 10 de enero de 2017, hubiera ocurrido un hecho similar; por lo que, bajo el principio de ponderación e imparcialidad se advierte que no existe un elemento contundente que demuestre la posesión del prenombrado a *priori* de las medidas de hecho, lo que significa que al no haber estado en posesión, no es posible que se susciten medidas de hecho por mano propia, con violencia y completa prescindencia de los mecanismos que otorga la ley como primer elemento; **c)** Evidentemente, el accionante ha invocado su derecho propietario el cual no está controvertido; sin embargo, es el elemento de la posesión el que debe ser demostrado a efectos de accionar el control tutelar, lo que en el presente caso no ocurrió; y, **d)** Ciertamente, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

puede abstraerse cuando fehacientemente se demuestre la existencia de medidas de hecho, lo que no aconteció en el caso al no haberse probado lo referido, como tampoco que haya estado en posesión del bien inmueble; por lo que, no es posible abstraerse del mencionado principio, correspondiendo por ello, determinar la improcedencia de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia del Certificado de Matrimonio Civil entre Angelina Mejía López y Roberto Chocaya Mendieta -ahora impetrante de tutela- con fecha de partida de 5 de enero de 1987, cancelado el 26 de octubre de 2012 (fs. 14 y vta.).

II.2. Cursa Testimonio de transferencia del bien inmueble, ubicado en la Zona Sud Este, UV 164, manzano 9, lote 29 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 560 m^2 según título y 585.53 m^2 de acuerdo a mensura, registraba bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.06.0041175, realizada por Felipa Condori de Lopatti en favor del ahora peticionante de tutela a través de documento privado de compra venta de 1 de julio de 2004 (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. Se tiene Matricula Computarizada del referido bien inmueble 7.01.1.06.0041175, cuyo último asiento sobre la titularidad del dominio recae a nombre del hoy accionante a través de la compra venta efectuada el 1 de julio de 2004 (fs. 17 y vta.).

II.4. Cursa Certificado de Defunción de Angelina Mejía López, acaecida el 22 de diciembre de 2016 (fs. 15).

II.5. Consta Escritura Pública 347/2017 de 30 de enero, sobre el proceso sucesorio sin testamento de Angelina Mejía López de Chocaya como herederos Susy Silvia, Roberto Carlos, Patricia y Noemy, todos Chocaya Mejía -los tres últimos ahora accionados- (fs. 97 a 104).

II.6. Por Resolución de rechazo de 15 de mayo de 2017, el Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, rechazó la denuncia interpuesta por el ahora impetrante de tutela contra sus hijos Susy Silvia, Patricia, Noemy y Roberto Carlos, todos Chocaya Mejía, por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica y violencia patrimonial, hecho denunciado a partir de que el 10 de enero del referido año, cuando el hoy peticionante de tutela llegó del departamento de Cochabamba no lo dejaron ingresar a su inmueble, asegurando el mismo con candado (fs. 33 a 34 vta.); determinación de rechazo que fue confirmada por la Resolución Fiscal Departamental F.L.M. 391/17 de 7 de junio de 2017 (fs. 62 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la propiedad privada y a la habitación; toda vez que, sus hijos a raíz del fallecimiento de su madre con quien se divorció, no permiten su ingreso a su inmueble, quienes decidieron cambiar las chapas del mismo perturbando su posesión; por lo que, ante mucha insistencia de ingresar a dicha vivienda nuevamente fue víctima de actos violentos que mellaron su dignidad como padre y persona adulta mayor.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho y la resolución de los derechos controvertidos

La SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio, a tiempo de establecer y remitirse a los entendimiento generales asumidos a través de la jurisprudencia constitucional en relación a medidas de hecho, manifestó que: *«Con referencia a las denuncias en torno a medidas de hecho consideradas vulneradoras de derechos y garantías de las personas, este Tribunal ha vertido amplia y uniforme jurisprudencia en la que señala que* ***el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia****. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la*

problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.

Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señaló que: "Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras (SCP 1144/2013 de 23 de julio).

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acerbo probatorio así de manera general estableció: '…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'".

Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se señala que la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: '"…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, ***2) La evidencia****,* ***tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad****, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que,* ***si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada****, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: '…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en la presente acción tutelar, se advierte que el acto lesivo traído en revisión radica en el impedimento por parte de los hijos de Roberto Chocaya Mendieta -ahora impetrante de tutela- de que el mismo ingrese al inmueble de su propiedad aduciendo que los ahora accionados

cambiaron las chapas, perturbando de este modo su posesión, con actos violentos que mellaron su dignidad como padre y adulto mayor.

En ese sentido, de lo descrito y planteado por el peticionante de tutela se da a entender dos aspectos importantes; primero, que los accionados como hijos del accionante procedieron violentamente a cambiar las cerraduras del bien inmueble para evitar el reingreso al mismo por parte de su padre; y segundo, que este último se encontraba en posesión de dicha propiedad.

En ese marco, y siendo bajo estos aspectos que el impetrante de tutela denunció las medidas de hecho asumidas en su contra, debe considerarse que son precisamente esos actos los que deben ser demostrados por el prenombrado, pues de conformidad con el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la carga de la prueba en medidas de hecho recae sobre el peticionante de tutela.

En ese sentido, y considerando su propio planteamiento, le correspondía al ahora accionante demostrar al margen de la titularidad sobre el bien inmueble, los actos violentos denunciados, así como su posesión sobre el mismo, ello considerando que el fundamento central de su denuncia fue que sus hijos impidieron su ingreso a dicha propiedad donde él ejercía su posesión, privándolo de esta y despojándolo del referido inmueble de manera ilegal y arbitraria.

Pese a la denuncia sentada en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela no supo acreditar los supuestos hechos violentos ejercidos en su contra, pues al respecto únicamente acompañó a esta acción de defensa fotografías del inmueble en cuestión, y si bien demostró ser el titular del mismo, tampoco puede desconocerse el presunto derecho que pudiera asistir a los accionados como herederos de su madre sobre el 50% de dicha propiedad, como efectivamente lo reconoció el peticionante de tutela en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

Asimismo, el accionante tampoco probó que en el momento de los supuestos hechos que alega su persona estuviera ejerciendo la posesión sobre el referido bien inmueble, como pretendió hacer ver en la oportunidad, denunciando que sus hijos con actos de violencia lo perturbaron en su posesión, despojándolo de dicho inmueble; es decir, pretendiendo mostrar que su persona se encontraba viviendo en esa propiedad, y que sus hijos lo desalojaron del mismo, sin que al respecto pueda acreditar los hechos que señala, por el contrario, en ningún momento negó lo manifestado por los accionados en sentido de que el impetrante de tutela no habitó en la aludida vivienda desde 2010, que tiene su domicilio en el departamento de Cochabamba, y que este cuenta con otras propiedades así como vehículos a su nombre.

Al margen de ello, consta en antecedentes un rechazo de denuncia confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, respecto a un supuesto hecho de violencia perpetrado el 17 de enero de 2017, por el cual, el peticionante de tutela inició una denuncia penal por violencia familiar, oportunidad en la que manifestó que ese día luego que llegó de Cochabamba, sus hijos le negaron el ingreso al inmueble, con lo que se corrobora que desde esa fecha evidentemente el accionante no se encontraba en posesión del mismo como manifiesta.

En ese sentido, y considerando los aspectos particulares que rodean al caso, se advierte que sobre el inmueble en cuestión existen derechos por ambas partes que deben ser dilucidados en la instancia pertinente.

Bajo ese panorama; toda vez que, el impetrante de tutela no logró demostrar los hechos que denuncia, percibiéndose; asimismo, la existencia de derechos controvertidos que deben ser determinados por la autoridad competente, incumpliendo de este modo con los presupuestos pertinentes para conceder la tutela solicitada por medidas de hecho, conforme se tiene glosado del entendimiento jurisprudencial referido, simplemente corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Del trámite desplegado en la presente acción tutelar, debe señalarse que, no obstante de que la demanda constitucional haya sido admitida por Auto 16/2020 de 16 de enero, la correspondiente audiencia fue señalada para el 28 de dicho mes y año; es decir, luego de siete días hábiles, cuando

específicamente el art. 56 del CPCo, establece que dicho actuado procesal debe desarrollarse después de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en ese entendido, la audiencia en la presente acción de amparo constitucional debió llevarse a cabo el 17 de enero de 2020 considerando que su presentación se produjo el 15 del citado mes y año; sin embargo, como puede apreciarse la misma fue programada fuera del plazo previsto, incurriendo en una dilación indebida, que además no se encuentra acorde con la naturaleza y características de esta acción tutelar que requiere la inmediata protección de los derechos invocados como vulnerados.

Por otra parte, también se advierte que resuelta la causa el 28 de enero de 2020, los antecedentes de la misma recién fueron remitidos ante este Tribunal el 13 de febrero de igual año conforme consta de la guía de *Courier* cursante a fs. 156, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, establece que dicho envío debe producirse a las veinticuatro horas de emitida la resolución, habiéndose en el presente caso demorado en la remisión de actuados por once días hábiles, incurriendo de este modo en otra dilación indebida; por lo que, se exhorta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en futuras actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 147 a 154, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

1° Exhortar a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones observen los plazos previstos en el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33455-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 12/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 191 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Camilo** y **Oscar Gilberto**, ambos de apellidos **Pacheco Ustarez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 69 a 90 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas y otros, por la presunta comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 53 y 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), después de haber transcurrido más de seis años de duración del proceso, el 26 de septiembre de 2018, acudieron a la audiencia de celebración de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, donde plantearon excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo resuelta mediante Auto Definitivo 016/2018 de igual fecha, determinando declarar procedente la extinción de la acción penal, en aplicación del art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por causas atribuibles al Órgano Judicial.

En ese entendido, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 016/2018 de 26 de septiembre, el cual radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformado por los Vocales hoy accionados, quienes mediante el Auto de Vista 43/2019 de 7 de noviembre, revocaron la determinación impugnada en todas sus partes, disponiendo la prosecución de la causa penal.

El Auto de Vista 43/2019 cuestionado, se constituyó en ilegal y absolutamente lesivo, conculcando sus derechos y garantía del debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, prevista en el art. 398 del CPP, además de sustentarse en hechos que nunca fueron alegados y expresados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, sin motivar ni explicar el por qué se arribó a la conclusión que los hechos expuestos se constituyen en actos dilatorios, y de qué manera demoraron en el trámite del proceso para que derive en esa decisión.

Asimismo, el Auto de Vista 43/2019 pretendió mostrar de manera enumerada los puntos recurridos por el Ministerio Público, pero lo resuelto no respondió al contenido de los agravios denunciados y lo resuelto por el Tribunal de apelación, desconociendo el razonamiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, omitiendo el Tribunal de apelación esa labor, actuando como si fuera Juez o Tribunal de primera instancia; evidenciándose la falta de congruencia externa, ante la consideración de hechos y aspectos fácticos que nunca fueron cuestionados, alegados ni expuestos en la apelación, por ello sería *extra petita* al

mencionar aspectos ajenos a la controversia que no fueron deducidos por el Ministerio Público, lo que generó que se revoque el Auto Definitivo 016/2018.

Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación por ausencia de razonamiento, el Auto de Vista 43/2019 incurrió en inobservancia del art. 124 del CPP, puesto que la fundamentación y motivación no podría ser reemplazada por la simple cita de alguna parte del proceso, doctrina y jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto.

Los Vocales accionados no expresaron sus propias argumentaciones para concluir que la dilación del proceso penal lleva más de ocho años de duración, así como de qué manera su inactividad en el proceso penal impidió e imposibilitó que el Tribunal de Sentencia Penal de Bermejo del departamento de Tarija no remitió los antecedentes que estuvieron en su poder a su similar de Entre Ríos durante dos años y nueve meses, y cuál es la norma jurídica que establece la obligatoriedad para que puedan promover el desarrollo del proceso, por ello, los actos dilatorios fueron de exclusiva responsabilidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y a ser procesados en un plazo razonable; citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 119; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 43/2019 de 7 de noviembre, a ese fin los Vocales ahora accionados emitan una nueva resolución en estricto cumplimiento del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señalaron que: **a)** Los Vocales ahora accionados tomaron en cuenta aspectos que no fueron cuestionados en el recurso de apelación incidental, inventándose argumentos que implican inobservancia a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, **b)** El Tribunal de alzada efectuó una simple revisión de los antecedentes del caso penal, sin establecer cuáles son las razones para concluir que por su conducta el proceso demoró casi ocho años, reiterando su solicitud para que se les conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera, -convocada-, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 180 a 181 vta., manifestaron que: **1)** Para la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no sólo se debe considerar el transcurso del tiempo, como erradamente interpretan los excepcionistas o que las causas de dilación del proceso no les son atribuibles, sino también se debe tomar en cuenta la ponderación de otros factores además de la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron la causa; **2)** Los accionantes se limitaron a exponer que la dilación supuestamente indebida no es atribuible a ellos, sin demostrar las razones de las diversas solicitudes de cesación de la detención preventiva y otros actuados procesales que hubieran generado una ilegítima e injustificable dilación de parte del Ministerio Público y del Órgano

Judicial; **3)** En todo el trámite del proceso penal los accionantes no efectuaron reclamo alguno, manteniendo una postura pasiva, convalidando con ello las actuaciones realizadas que recién tildan de dilatorias; **4)** Los recursos de apelación y casación son medios de defensa previstos por la ley, en el caso particular no fueron motivo de cómputo como acto dilatorio, puesto que el tiempo transcurrido para la resolución de los mismos no resulta ser como numéricamente citan los accionantes; **5)** Para analizar la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se efectuó un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal y favoreciendo a la impunidad; **6)** Los accionantes citaron a la SC 0551/2010-R de 12 de julio, que establece que la extinción de la acción penal solo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: **i)** El transcurso del tiempo; y, **ii)** La ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, en el caso cuestionado no concurrieron por las razones de complejidad, no solo por la cantidad de imputados que inicialmente fueron incluidos en la causa, sino también por la tramitación y resolución de otras peticiones que incidieron en su sustanciación; **7)** Al momento de resolver el incidente de duración máxima del proceso, se enmarcaron en lo previsto por el art. 398 del CPP, al circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y a los agravios expuestos en el memorial de apelación; y, **8)** La Resolución que emitieron fue bajo el principio de legalidad y congruencia, en contrastación entre lo pedido y lo resuelto, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Jeanneth Rodríguez", Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 93.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 12/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 191 a 196, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 43/2019, ordenando que la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia emita nueva resolución, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El recurso de apelación planteado simplemente se refiere a dos agravios, el primero manifiesta como acto vulneratorio: la falta de motivación y fundamentación del Auto Definitivo 016/2018, y el segundo agravio, en cuanto a la contradicción que denota también la referida Resolución, vulnerando el debido proceso vinculado a la legalidad y a la seguridad jurídica; **b)** No pueden considerarse como actos dilatorios los mecanismos de defensa utilizados por los accionantes con relación a los recursos que la ley les franquea, en el entendido que los mismos en su momento fueron declarados con lugar, como consecuencia de ello se procedió a la anulación de obrados; **c)** No se evidencia en el Auto de Vista cuestionado, que la inactividad pasiva de los accionantes tenga que generarles responsabilidad personal, puesto que el Ministerio Público tiene el impulso procesal del caso penal, aspectos que fueron claramente identificados y fundamentados en el Auto Definitivo 016/2018; **d)** El Auto de Vista 43/2019 no contempla fundamentación ni motivación relacionado a los hechos que se evidenciaron durante la tramitación del proceso penal, referente a la congruencia que debe guardar el recurso de apelación interpuesto con la Resolución impugnada; **e)** El Auto de Vista cuestionado no manifiesta textualmente los agravios planteados en el recurso de apelación con relación a los hechos existentes en el proceso, lo que para esa Sala Constitucional no es acorde a lo que aconteció en el caso penal, en el entendido que la responsabilidad de la dilación en la actividad procesal es de los accionantes, y no así del Ministerio Público y del Órgano Judicial; y, **f)** El art. 133 del CPP determina un tiempo de tres años para que se conceda el instituto jurídico de duración máxima del proceso, por lo que, al evidenciarse que la remisión de obrados del Tribunal de Sentencia Penal de Bermejo del departamento de Tarija a su similar de Entre Ríos, fue mayor al plazo referido, por tal motivo no puede ser atribuido a los accionantes, por lo que la dilación del proceso penal, debe ser responsabilizado al Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de celebración de juicio oral de 26 de septiembre de 2018, en el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, oportunidad en la cual Franz Camilo y Oscar Gilberto, ambos de apellidos Pacheco Ustarez -hoy accionantes- interpusieron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con base a la prueba documental que presentaron, pidiendo se declare con lugar su petitorio y el correspondiente archivo de obrados (fs. 30 a 41).

II.2. Por Auto Definitivo 016/2018 de 26 de septiembre, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -planteada por los accionantes- en aplicación de los arts. 27 inc. 10) y 133 del CPP (fs. 42 a 50).

II.3. Mediante memorial de 1 de octubre de 2018, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 016/2018, solicitando que el Tribunal de alzada revoque el mismo, en virtud al principio de celeridad (fs. 51 a 55).

II.4. A través del Auto de Vista 43/2019 de 7 noviembre, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, hoy accionados declararon con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la representante del Ministerio Público, revocando la Resolución impugnada en todas sus partes, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa conforme al procedimiento penal (fs. 56 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y a ser procesados en un plazo razonable; puesto que, el Auto de Vista 43/2019 de 7 de noviembre, emitido por los Vocales ahora accionados se sustentó en hechos que no fueron alegados en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, apartándose de los agravios planteados en el mencionado recurso, así como tampoco señalan de manera motivada y fundamentada cuáles son las razones por las que se revocó el Auto Definitivo apelado, denotándose contradicción en la referida Resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice***

***el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación al elemento congruencia la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, señaló que: "*…Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló **que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**…*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, reiterando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo y 0903/2013 de 22 de agosto, estableció lo siguiente: *«"…La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

(…)

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y a ser procesados en un plazo razonable; puesto que, el Auto de Vista 43/2019 de 7 de noviembre, emitido por los Vocales ahora accionados se sustentó en hechos que no fueron alegados en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, apartándose de los agravios planteados en el mencionado recurso; así como tampoco señalan de manera motivada y fundamentada cuáles son las razones por las que se revocó el Auto Definitivo apelado, denotándose contradicción en la referida Resolución.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes y otros por la presunta comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, en audiencia de celebración de juicio oral de 26 de septiembre de 2018, en el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, oportunidad en la cual con base a la prueba documental interpusieron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pidiendo se declare con lugar su petitorio y el correspondiente archivo de obrados (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por Auto Definitivo 016/2018 de 26 de septiembre, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, en aplicación de los arts. 27 inc. 10) y 133 del CPP declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -planteada por los accionantes- (Conclusión II.2.); decisión contra la cual, mediante memorial de 1 de octubre de 2018, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 016/2018 solicitando que el Tribunal de alzada revoque el mismo, en virtud al principio de celeridad (Conclusión II.3.).

Finalmente, a través del Auto de Vista 43/2019, los Vocales ahora accionados declararon con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la representante del Ministerio Público, revocando la resolución impugnada en todas sus partes, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa conforme al procedimiento penal (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y con lo referido en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se advierte que los accionantes identificaron como el supuesto acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 43/2019, que son los siguientes: **1)** Sustentaron su decisión en hechos que nunca fueron alegados y expresados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, por ello, al mencionar aspectos ajenos a la controversia que no fueron deducidos por el Ministerio Público actuaron de manera *extra petita*; y, **2)** Los Vocales hoy accionados no expresaron sus propias argumentaciones para concluir que la dilación del proceso penal es atribuible a sus personas, así como de qué manera su inactividad en dicho proceso penal habría ocasionado la mencionada dilación.

En ese sentido, identificada la problemática planteada para resolver la misma, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos contra el Auto Definitivo 016/2018 en el recurso de apelación incidental planteado por la representante del Ministerio Público y los razonamientos expresados por los Vocales ahora accionados.

En tal sentido, la representante del Ministerio Público, mediante memorial de recurso de apelación incidental cursante de fs. 51 a 54, manifestó los siguientes agravios:

i) El Auto Definitivo 016/2018 carece de fundamentación y motivación, toda vez que, no se observó ningún tipo de análisis jurídico, repitiendo únicamente lo manifestado por la defensa de los accionantes y realizando copias de Sentencias Constitucionales y Autos Supremos, sin efectuar una interpretación lógica-jurídica, vulnerando la seguridad jurídica, el principio de legalidad y contradiciendo lo establecido en el art. 119.I de la CPE.

ii) Se omitió la exposición de los motivos, de por qué se llegó a extinguir la causa por duración máxima del proceso, cuando de los antecedentes se advierte que los acusados -hoy accionantes- realizaron actos totalmente dilatorios, toda vez que el Ministerio Público antes que se cumpla un año del inicio de la investigación penal emitió la resolución conclusiva de acusación.

iii) En el Considerando IV del Auto Definitivo 016/2018, el cómputo que se hizo respecto a los años, meses y días de duración del proceso, descontando los días feriados y vacaciones, es copia de la fundamentación realizada por la defensa de los accionantes, sin tomar en cuenta que las dilaciones causadas durante el proceso fueron a consecuencia de las acciones de los propios acusados, de esa manera se emitió una resolución totalmente subjetiva y discrecional.

iv) Al resolver la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso señaló que no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético de la duración del proceso, sino que se debe realizar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, a pesar de exponer ese razonamiento, se llegó a la conclusión que procede dicha excepción, cuando de acuerdo a los antecedentes del cuaderno procesal los que dilataron la tramitación del proceso penal fueron los accionantes.

v) No es únicamente esa la contradicción y la falta de legalidad en la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, sino que de manera subjetiva dicho Tribunal llegó a la conclusión que no es un caso complejo en cuanto a la pluralidad de los imputados, ya que fueron seis personas las investigadas durante la tramitación del proceso, pero Jorge Arturo Antelo Sanabria se encuentra cumpliendo una condena de ocho años y Marfa Ysela Franco Villamor fue sobreseída, determinándose la situación jurídica de los nombrados, y el proceso continúa en su tramitación contra cuatro de los imputados, esa situación no se considera compleja, lo cual es una apreciación totalmente discrecional por parte del mencionado Tribunal.

Como efecto del referido recurso de apelación incidental, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 43/2019, señalaron lo siguiente:

a) El Auto Definitivo 016/2018 que declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, determinó que el "Tribunal de Juicio" no valoró debidamente el referido incidente, solo consideró la complejidad del caso penal, la actividad procesal efectuada por los accionantes y la conducta de las autoridades judiciales, de manera sesgada y general.

b) No ingresó a valorar el fondo del asunto, limitándose a referir solo algunas fechas de los supuestos actos procesales que dilataron el proceso y que fueron atribuidos al Órgano Judicial y al Ministerio Público y no así a la actividad dilatoria generada por los procesados, solo consideró la paralización del proceso atribuible al Tribunal de Sentencia Penal de Bermejo del departamento de Tarija, por el lapso de dos años, cuatro meses y once días.

c) Por ello no sería menos evidente, que los procesados en el transcurso de ese tiempo también se encontraron inactivos y/o pasivos, sin ejercer actividad procesal alguna en cuanto a su derecho de contar con una resolución firme, sea esta absolutoria o condenatoria, considerando que tenían pleno conocimiento de la resolución emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, respecto al reenvió del juicio a otro Tribunal.

d) Para el transcurso del tiempo también influyeron los recursos de apelación restringida y casación interpuestos, no solo por los accionantes sino por los coacusados que por su tramitación generó retraso, además de las constantes solicitudes de cesación de la detención preventiva, que si bien se fundaron en el uso legítimo de su derecho a la defensa, no es menos cierto que la tramitación de estos generó una consideración extra al proceso penal.

e) Una vez activada la causa por el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, fue difícil proceder con la tramitación de la causa, tornándose el proceso ampliamente complejo no solo por los antecedentes descritos, sino también por el número de imputados incluidos en la causa, actuados que extrañamente no fueron desglosados por dicho Tribunal.

Por lo expuesto, revocaron la Resolución impugnada en todas sus partes, disponiendo se prosiga con la tramitación de la causa penal.

En ese contexto, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la congruencia como elemento característico del debido proceso, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; en consecuencia, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio procesal de congruencia. Asimismo, de conformidad a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones deben contener los motivos y la fundamentación que sustenten la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el fundamento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco, y a partir de lo precedentemente señalado, respecto a la denuncia planteada mediante esta acción tutelar en el sentido de que

las autoridades accionadas se sustentaron en hechos que nunca fueron alegados y expresados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, situación por la cual considera que la determinación asumida es *extra petita,* pues como se dijo menciona aspectos ajenos a la controversia antes referida; de la revisión de dicha decisión se tiene que las autoridades de alzada sustentaron la misma enmarcándose en términos del recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, extremo que se tiene demostrado de la contrastación efectuada con el Auto de Vista 43/2019 -cuestionado a través de la presente acción tutelar-, habiendo considerado cada punto apelado y dando respuesta a los mismos; es decir, al emitir su decisión no se apartaron de los planteamientos formulados por el Ministerio Público, por lo que, no se advierte que se haya emitido un fallo *extra petita* como denunció el accionante, no siendo evidente la falta de congruencia externa en la mencionada Resolución, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto a la denuncia realizada por el accionante respecto a que los Vocales accionados no expresaron sus propias argumentaciones para concluir que la dilación del proceso penal es atribuible a sus personas, así como de qué manera su inactividad en el proceso penal habría ocasionado la mencionada dilación, cabe señalar que, a partir del Auto de Vista 43/2019 se advierte que las mencionadas autoridades expresaron los motivos de hecho y de derecho en que fundamentan su convicción determinativa, al pronunciar los presupuestos jurídicos que motivan la medida de revocar la decisión de primera instancia y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes, para concluir en la revocatoria del Auto Definitivo 016/2018, por cuanto manifestaron que el Juez de la causa solo consideró algunas fechas de los supuestos actos procesales que dilataron el proceso y no así a la dilación generada por los procesados, considerando además la paralización del proceso atribuible al Tribunal de Sentencia Penal de Bermejo del departamento de Tarija, por el lapso de dos años, cuatro meses y once días; tiempo en el cual los últimos nombrados estuvieron inactivos y/o pasivos, cuando tenían conocimiento de la Resolución emitida respecto al reenvió del juicio a otro Tribunal. Así también los Vocales accionados refirieron que si bien los accionantes hicieron uso de su derecho a la defensa planteando recursos que prevé la ley como solicitudes de cesación de la detención preventiva, no es menos cierto que la tramitación de estos generó una consideración extra al proceso penal; y que una vez activada la causa por el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, fue difícil proceder con la tramitación de la causa, debido a la complejidad no solo de los antecedentes descritos, sino también por el número de imputados incluidos en la causa, actuados que extrañamente no fueron desglosados por dicho Tribunal. Consecuentemente, se advierte que las autoridades accionadas efectuaron una fundamentación y motivación del caso en análisis, puesto que se estableció que el Auto de Vista cuestionado manifiesta de manera puntual los agravios

planteados en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, motivando y explicando cuáles son las razones por las que se revocó el Auto Definitivo 016/2018, por lo que corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, las autoridades hoy accionadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 43/2019, observaron lo previsto en el art. 398 del CPP con relación al art. 124 del mismo Código, así como la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

Asimismo, al no haberse expuesto un argumento puntual de la forma en que los Vocales ahora accionados vulneraron su derecho a la defensa y a ser procesados en un plazo razonable, esta Sala se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 191 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0816/2020-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33236-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0014/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 147 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Valentín Solis Sánchez**, representante legal de la **empresa** "**HIDRO DRILL**" contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 enero, ambos de 2020, cursante de fs. 56 a 63 vta.; y, 69 a 71 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que Felicidad Almanza Blanco, adjuntando resolución de declaratoria de herederos al fallecimiento de su cónyuge Santiago Sarabia Uribe, interpuso demanda de beneficios sociales contra la empresa "HIDRO DRILL" de su propiedad, proceso que en primera instancia se tramitó ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, emitiéndose la Sentencia de 2 de agosto de 2016, que declaró probada en parte la demanda laboral y ante la interposición del recurso de apelación, el mismo fue resuelto mediante Auto de Vista 010/2019 de 14 de enero, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que confirmó el referido fallo, determinación que le fue notificada el 1 de marzo de 2019; por lo que, en término hábil y legal, planteó recurso de casación el 15 de ese mes y año.

Manifiesta que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionada-, pronunció el Auto Supremo (AS) 151/2019-I de 21 de mayo, por el cual declaró improcedente el recurso de casación en el fondo y la ejecutoria del Auto de Vista impugnado, manifestando que la misma fue presentada de manera extemporánea; es decir, luego de haber transcurrido diez días hábiles contados a partir de la notificación y fuera del plazo estipulado en el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT) que prevé: "…El recurso de nulidad será interpuesto (…) en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista"; cuando el memorial del recurso de casación fue presentado y concedido en vigencia plena del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; por lo que, en previsión de la Disposición Transitoria Sexta en materia laboral, se aplica lo dispuesto en dicha norma conforme al art. 252 del CPT, así el art. 90.II del CPC, señala que los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria, exceptuando los plazos cuya duración no excedan de quince días, los cuales sólo se computaran los días hábiles y en el cómputo de los plazos que excedan los quince días, se computaran los días hábiles e inhábiles; por otro lado, el art. 91.I y II del mismo cuerpo legal, establece que son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional de Bolivia y se consideran horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; por ello, siendo que la empresa "HIDRO DRILL" fue notifica el 1 de marzo de 2019, con el Auto de Vista 010/2019, haciendo el cálculo respectivo se tiene que el 2 y 3 de marzo del citado año, eran días inhábiles, el 4 y 5 de ese mismo mes y año, era feriado de carnaval, 6, 7 y 8 tres días hábiles, 9 y 10 de idéntico mes y año, eran inhábiles, el

11, 12, 13, 14 y 15 de ese mes y año, cuentan cinco días hábiles, en consecuencia el recurso fue interpuesto el 15 de marzo de 2019; es decir, a los ocho días hábiles después de haber sido notificado con el referido Auto de Vista.

Indica que las autoridades accionadas le han generado un estado de indefensión al no haber ingresado al análisis de fondo y que tenía como objeto el recurso de casación contra el Auto de Vista atentando contra sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso; igualmente al no haber realizado una correcta interpretación de la norma relacionada al cómputo de los plazos procesales para la interposición del recurso de casación que hubiera supuestamente presentado de manera extemporánea, sin considerar ni analizar que el memorial de 15 de marzo de 2019 fue presentado y concedido en vigencia plena del Código Procesal Civil; de manera que, en previsión de la Disposición Transitoria Sexta, en materia laboral se aplica lo dispuesto en dicha norma conforme a la previsión del art. 525 del CPT, así el art. 90 del CPC respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales, determino que los plazos correrán de forma ininterrumpida salvo disposición contraria, exceptuando los plazos cuya duración no exceda de quince días, en los cuales solamente se computaran días hábiles y en el caso que excedan referido tiempo se computaran los días hábiles e inhábiles; por otro lado, el art. 91 del mismo cuerpo legal, señala que son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y los tribunales del Estado Plurinacional de Bolivia y son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales y en caso de tratarse de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas; por lo que, no se ha realizado una correcta interpretación, motivación y fundamentación de la norma.

Finalmente alega que igualmente se ha lesionado el derecho a la valoración razonable de la prueba y los antecedentes del expediente, puesto que no se consideró la presentación del recurso de casación el 15 de marzo de 2019 a horas "18:16:30" tal cual se evidencia del timbre electrónico del Órgano Judicial de Bolivia, que fue concedido en plena vigencia del Código Procesal Civil, debiendo aplicarse lo dispuesto por el art. 90 del CPC.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, acceso a la doble instancia, congruencia, debida fundamentación y motivación, y a la aplicación objetiva e interpretativa de la norma, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 35 al 44, 115, 117.I, 119, 222 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25.I, 14.III y IV de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación del AS 151/2019-I de 21 de mayo y que las autoridades recurridas pronuncien uno nuevo de manera fundamentada, motivada y congruente deliberando en el fondo y resolviendo el recurso de casación interpuesto el 15 de abril de 2019 contra el Auto de Vista 010/2019 de 14 de enero y sea con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 146 vta., con la presencia de la parte peticionante de tutela y de la tercera interesada y la ausencia de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que en cuanto al cumplimiento del art. 13 del Código

Procesal Constitucional (CPCo), el error de cómputo fue reclamado mereciendo dicha observación, decreto de las autoridades ahora accionadas indicando que se esté al Auto Supremo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 110 a 115, manifestaron que: **a)** El Auto Supremo impugnado indicó de manera clara que el art. 258.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabgr) actualmente dispuesto por los arts. 271.I y 274.3 del CPC, determinan las causales y requisitos que debe reunir el recurso de casación, señalando que dicho recurso se asemeja a una demanda nueva de puro derecho siendo de inexcusable cumplimiento que los recurrentes citen en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes vulneradas, interpretadas en forma errónea o aplicadas indebidamente, especificando en qué consiste la lesión, interpretación errónea o la aplicación indebida de la misma, así como proponiendo la posible solución jurídica a la controversia planteada, conforme al art. 274 del CPC; **b)** De la revisión de oficio del recurso de casación interpuesto por la empresa "HIDRO DRILL", se evidenció que no fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 210 del CPT en aplicación del art. 274.II.1 del CPC; por lo que, la declaratoria de improcedencia del recurso de casación es correcta, contando el auto impugnado con la fundamentación y motivación necesaria; **c)** No existió vulneración al debido proceso con la emisión del auto cuestionado, dado que se explicó claramente cuáles son los fundamentos por los cuales se dispuso la improcedencia; **d)** La parte impetrante de tutela dedicó gran parte de su recurso al relato de antecedentes y la transcripción de Sentencias Constitucionales referidas al debido proceso, sin realizar un análisis jurídico lógico alguno que haga evidente una vulneración al derecho fundamental impetrado como es el debido proceso, forzando interpretaciones para intentar que su recurso de casación sea admitido; **e)** La acción de amparo constitucional en estudio por sus características se asemeja a un recurso ordinario, no contiene el nexo causal que obligatoriamente debe demostrar que vincule la vulneración acusada con la violación del derecho o garantía constitucional invocada de manera puntual y precisa especificando claramente por qué y de qué manera se produjo dicha lesión, así como el daño evidente e insubsanable que le produjo la misma demostrando que con la medida que pretende, se modificará el resultado y la forma de Resolución dentro de la causa; y, **f)** El proceso resuelto a través del AS 151/2019-I, constituye una resolución judicial ajustada a derecho.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Felicidad Almanza Blanco, en calidad de tercera interesada en audiencia, señalo que: **1)** La parte peticionante de tutela hizo mención a la forma y no al fondo del rechazo de su memorial de recurso de casación formulado ante las autoridades ahora accionadas y como se indicó en audiencia cuando se trata de la forma se tiene el derecho de aplicar lo estipulado por el art. 13 del CPCo, que determina que las partes dentro de las cuarenta y ocho horas pueden solicitar enmienda, aclaración o complementación sobre cualquier resolución judicial; **2)** Los plazos procesales a los que se hace referencia son ocho días conforme establece el art. 210 del CPT y si se realiza el cálculo del plazo para la interposición del recurso de casación, el mismo habría sido interpuesto fuera de los ocho días hábiles o corridos como prevé la referida norma y con relación a la aplicación estricta del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que hace referencia a que los plazos procesales corren ininterrumpidamente; y, **3)** En el caso no se aplicó el art. 13 del CPCo; por lo que, se adhiere al informe presentado por las autoridades accionadas, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0014/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 147 a 153, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 151/2019-I de 21 de mayo y que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de diez días hábiles, emitan nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada en función a las líneas jurisprudenciales citadas y los fundamentos contenidos en el

presente fallo; decisión que mereció los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia de 2 de agosto de 2016, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Felicidad Almanza Blanco contra la empresa "HIDRO DRILL", declaró probada en parte la demanda y probada parcialmente la excepción de prescripción; contra la cual la prenombrada empresa interpuso recurso de apelación radicada en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, la cual emitió el Auto de Vista 010/2019 de 14 de enero, confirmando la Sentencia apelada; **ii)** Con dicha Resolución fue notificada la empresa "HIDRO DRILL" el 1 de marzo de 2019, a horas 14:00 y se interpone el recurso de casación en el fondo el 15 del mismo mes y año, recayendo la causa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, quien pronunció el AS 151/2019-I, que declaró improcedente el recurso de casación en el fondo y la ejecutoria del Auto de Vista 010/2019, con el fundamento que el memorial por el cual se interpuso el recurso de casación fue presentado de manera extemporánea, refiriendo que la empresa "HIDRO DRILL", luego de haber sido notificada el 1 de marzo de 2019 con el Auto de Vista 010/2019, transcurrieron más de diez días hábiles a partir de la notificación e indicando que la presentación del recurso de casación fue realizado fuera del plazo previsto por el art. 210 del CPT, que establece el plazo fatal de ocho días computables desde su notificación con el Auto de Vista, determinando en consecuencia su improcedencia; **iii)** Analizado el caso concreto el art. 252 del CPT, determina que los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Leyes del Órgano Judicial y del Procedimiento Civil, estableciendo la permisibilidad para la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado y en vigencia actual el Código Procesal Civil en su art. 90.I, II y III que estatuye el comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales; los cuales empezaran a correr para las partes al día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; las cuales transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria, exceptuando los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales solo se computan los días hábiles y en el cómputo de los plazos que excedan los quince días, se computaran los días hábiles y los inhábiles; **iv)** En el caso la parte apelante -ahora accionante- fue notificada con el Auto de Vista 010/2019 el viernes 1 de marzo de 2019, 2 de marzo era sábado, 3 de marzo domingo, 4 de marzo lunes y 5 de marzo martes, dos últimos días que fueron declarados feriado nacional; por lo que, el primer día hábil sería el miércoles 6 de marzo, y desde esa fecha hasta el 15 de marzo transcurrieron ocho días hábiles, por lo cual el recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los ocho días; **v)** De la lectura del AS 151/2019-I ahora cuestionado, se puede advertir que el mismo se limitó a establecer que los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil se computan en días hábiles y no de momento a momento como solía suceder antes de la vigencia de la norma señalada que rige en materia civil y para otras materias, en las que no se tenga previsto el cómputo de plazos procesal por la norma especial; **vi)** La parte impetrante de tutela denuncia que la labor interpretativa realizada por los Magistrados accionados al emitir el AS 151/2019-I carece de la debida fundamentación y fue insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente y con error evidente, al interpretar erróneamente el cómputo de plazos para la interposición del recurso de casación, afectando los derechos fundamentales de impugnación y acceso a la justicia; **vii)** En el caso existe una errónea interpretación de la norma procesal civil, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, provocando que la resolución carezca de una debida fundamentación y motivación, existe una incongruencia interna al efectuar una errónea interpretación de la norma procesal civil aplicable en materia laboral al considerar que la parte peticionante de tutela fue notificada con el Auto de Vista apelado el 1 de marzo de 2019 y presentado su recurso de casación el 15 de ese mes y año, dejando transcurrir diez días hábiles contando a partir del día siguiente de su notificación permitiéndole afirmar que el recurso fue interpuesto fuera del plazo establecido por el art. 210 de CPT; **viii)** Se afirma de manera contradictoria que los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil se computan en días hábiles y no de momento a momento; sin embargo, toman en cuenta sábado 2, domingo 3 y lunes 4, martes feriado de carnaval y concluyen que la parte recurrente fue

notificada el viernes 1 de marzo de 2019 y el recurso de casación fue presentado el 15 de marzo computando días inhábiles y feriados suman diez días, denotándose una errónea interpretación de la norma procesal civil en su art. 90 respecto al cómputo de los plazos procesales, vulnerando su derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de la parte accionante privándole del derecho de hacer uso de la interposición del recurso de impugnación; y, **ix)** En cuanto al componente del juez natural en su elemento de competencia no se advierte la vulneración de dicho derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 010/2019 de 14 de enero, confirmó la Sentencia de 2 de agosto de 2016, emitida dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido contra Rodolfo Valentín Solis Sánchez, representante legal de la empresa "HIDRO DRILL" -ahora impetrante de tutela- (fs. 2 a 5 vta.). Siendo notificado con el mismo el 1 de marzo de 2019 (fs. 6).

II.2. El 15 de marzo de 2019, Geysol Leticia Ortega Escalera en representación de Rodolfo Valentín Solis Sánchez -hoy peticionante de tutela- dentro del proceso social seguido por Felicidad Almanza Blanco, en calidad de heredera forzosa de su esposo fallecido Santiago Sarabia Uribe, interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 010/2019 (fs. 9 a 15). Recurso que fue concedido mediante Auto de 2 de abril de 2019 (fs. 22).

II.3. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 151/2019-I de 21 de mayo, declarando improcedente el recurso de casación en el fondo interpuesto por la representante de la parte accionante, que impugnó el Auto de Vista 010/2019, dando como ejecutoriado el mismo; con el argumento de una presentación extemporánea de esa impugnación (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, acceso a la doble instancia, congruencia, debida fundamentación y motivación, y a la aplicación objetiva e interpretativa de la norma; indicando que los Magistrados accionados declararon improcedente el recurso de casación planteado contra la resolución que en apelación confirmó la Sentencia de 2 de agosto de 2016, emitida dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido contra su persona, con el argumento que el recurso de casación fue interpuesto extemporáneamente, realizando una interpretación errónea sobre el plazo para su presentación.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del*

marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…`; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…`.

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento`.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…`.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y

fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial` (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" .

En ese mismo sentido la SCP 102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado*

por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, a la doble instancia, congruencia, debida fundamentación y motivación, y a la aplicación objetiva e interpretativa de la norma; debido a que los Magistrados accionados declararon improcedente el recurso de casación planteado contra la resolución que en apelación confirmó la Sentencia de 2 de agosto de 2016, emitida dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido en su contra, con el argumento que el recurso de casación fue interpuesto extemporáneamente, realizando una interpretación errónea sobre el plazo para su presentación; por lo que a través de la presente acción de defensa pide la anulación del AS 151/2019-I de 21 de mayo.

Con carácter previo a determinar si los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, vulneraron derechos y garantías constitucionales con la emisión del AS 151/2019-I, que declaró la improcedencia del recurso de casación por extemporáneo y que impugnó el Auto de Vista 010/2019 de 14 de enero, dando ejecutoriado el mismo; se debe señalar que, entre las facultades que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional no está analizar casos como si se tratara de una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos hechos ilegales y lesivos a derechos, puesto que los fines otorgados por el constituyente a éste, entre otros, es resguardar el cumplimiento de mandatos Constitucionales dentro de un Estado Democrático de Derecho en el cual los actos de los operadores de justicia no se encuentran exentos de control constitucional.

Bajo esa perspectiva y en consideración a que lo que se denuncia en la presente acción de amparo constitucional es la vulneración, entre otros derechos, del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido del Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal, el cual se centra en los

siguientes argumentos: **a)** El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, se aplicó en materia laboral en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del CPT; **b)** Revisado el recurso interpuesto se evidencia que el mismo fue presentado y concedido en vigencia plena del nuevo Código Procesal Civil; por lo que, en cumplimiento a su Disposición Transitoria Sexta corresponde verificar si se cumplieron o no los requisitos previsto por Ley; **c)** El Auto de Vista 010/2019 fue notificado a la empresa demandada el viernes 1 de marzo de 2019, y el recurso de casación fue presentado el viernes 15 de ese mismo mes y año, dejando transcurrir diez días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación; **d)** El recurso de casación se interpuso fuera del plazo establecido por el art. 210 del CPT, que indica que el recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista; **e)** Los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil se computan en días hábiles y no de momento a momento como solía suceder antes de la vigencia de la norma legal señalada, lo cual rige en principio para materia civil y para otras materias en las que no se tenga previsto el cómputo de plazos procesales por la norma especial; y, **f)** El recurso de casación interpuesto por la empresa "HIDRO DRILL" fue presentado fuera del plazo previsto por el art. 210 del CPT, lo cual debió ser observado por el Tribunal *ad quem* a efecto de la aplicación del art. 274.II.1 del CPC, debiendo haber negado la concesión del recurso por extemporaneidad, lo que impide a ese Tribunal Supremo de Justicia considerar dicho recurso, dando lugar a determinar el mismo como improcedente.

De la lectura y análisis del contenido del Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal y violatorio a los derechos y garantías de la parte accionante, se evidencia que el mismo desconoció el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, no consideró en sus argumentos el entendimiento asumido en la SCP 0571/2019-S1 de 17 de julio, referente a la aplicabilidad del Código Procesal Civil, con base en la supletoriedad establecida en el art. 252 del CPT ya referida en la SCP 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, la cual fue expresamente modulada por la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, en la cual se estableció: "*(…) en aplicación expresa del art. 90 del CPC sobre el comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales; (…), se tiene que la permisión de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil a los procesales laborales, se constituye en un imperativo siempre y cuando el mismo no contradiga alguna disposición expresa del referido Código Procesal del Trabajo, en este respecto, el art. 210 del CPT, establece que el plazo para la interposición del recurso de casación es de ocho días, y conforme a la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio,* ***el cómputo de dicho plazo inicia al día siguiente de la notificación y transcurre ininterrumpidamente, solo en días hábiles****; (…)*", interpretación constitucional derivada en un entendimiento jurisprudencial, que claramente establece que el cómputo de los ocho días comienza a partir del día siguiente de la notificación con la resolución que pretende ser impugnada y debe ser contado sin interrupciones, descontando días inhábiles; es decir, sábados, domingos y feriados; aspecto que no fue considerado por el Auto Supremo cuestionado, puesto que simplemente aludió que el Auto de Vista 010/2019 fue notificado a la empresa demandada el viernes 1 de marzo de 2019 y el recurso de casación fue presentado el viernes 15 de ese mes y año, dejando transcurrir diez días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación; argumento que evidencia que los cómputos previstos para la interposición del recurso de casación no fueron considerados y menos descritos para declarar la extemporaneidad en la presentación del memorial del recurso de casación, extrañándose el análisis que debió darse en el caso concreto con relación a los días inhábiles conforme dispone la norma, ausencia que denota la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, así como de motivación al no haberse descrito en el fallo el motivo por el cual no se pronunciaría respecto a que de notificada la empresa "HIDRO DRILL" -hoy impetrante de tutela- el martes 1 de marzo de 2019, con el Auto de Vista cuestionado en casación, dicha impugnación fue presentada el viernes 15 de idéntico mes y año, encontrándose en dicho lapso, días feriados e inhábiles, respecto a los cuales no se hizo evocación alguna en la resolución cuestionada, indicando simplemente que el recurso habría sido presentado fuera de plazo, pero sin dar explicaciones concretas al respecto; en ese contexto al no tener sustento jurídico procesal el cómputo del plazo efectuado por los Magistrados accionados, éstos lesionaron el derecho al debido proceso de la parte peticionante de

tutela, en sus elementos de fundamentación y motivación, resultando por esa ausencia ser considerada en errónea; de la misma manera dicha interpretación desconoció el derecho a acceso a la doble instancia, puesto que no se le permitió que pueda conseguir un pronunciamiento de fondo de los agravios descritos en el recurso de casación; lo que amerita la concesión de tutela a efecto de que los Magistrados de la Sala accionada, ante la oportuna interposición del recurso de casación, emitan una nueva resolución admitiendo el mismo.

En cuanto a los derechos a la defensa, debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, congruencia, a la aplicación objetiva e interpretativa de la norma, igualmente denunciados de desconocidos por el referido Auto Supremo, no corresponde pronunciarse sobre los mismos debido a que las autoridades ahora accionadas deberán emitir una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, respecto a todos los derechos invocados como lesionados, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0014/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 147 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso y a la defensa, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando sin efecto el Auto Supremo 151/2019-I de 21 de mayo, disponiendo que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución admitiendo el recurso de casación planteado por la parte accionante.

2º DENEGAR respecto a los derechos a la defensa, debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, congruencia, a la aplicación objetiva e interpretativa de la norma, indicando que no se ingresó al análisis de fondo de dichos derechos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33460-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 21 febrero de 2020, cursante de fs. 705 a 709, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Ocaña Pérez** contra **Mirael Salguero Palma**; y, **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 643 a 651, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Daniel Ocaña Pérez -ahora accionante- contra Florencio Sánchez Cruz y Wilma Barrero Zárate de Sánchez -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de extorsión y estafa, previstos y sancionados por los arts. 333 y 335 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo en la etapa preliminar; en ese sentido, el 29 de enero de 2019 Luis Whaner Montaño Morales y Fredy Guzmán Zapata, Fiscales de Materia formularon imputación formal contra los denunciados; sin embargo, Florencio Sánchez Cruz ahora tercero interesado mediante memorial adjuntó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, supuestamente firmada por Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia "…que tiene una nota marginal apócrifa de 18 de enero de 2019, donde usualmente se encuentra el registro de notificación" (sic). Dicha Resolución Fiscal de Rechazo no cursa en el cuaderno de investigación ni figura alguna notificación con la misma, tampoco se encuentra en el cuaderno de control jurisdiccional.

En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el abogado patrocinante de los imputados -ahora terceros interesados- planteó incidente de nulidad con relación a la citada Resolución Fiscal de Rechazo y la imputación formal, que fue declarado "infundado", imponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva contra ambos imputados; sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocó esa determinación declarando la nulidad del proceso penal hasta la imputación formal, debiendo la parte denunciante -hoy accionante- acudir en impugnación contra la indicada Resolución Fiscal de Rechazo emitida por el Ministerio Público.

El 7 de junio de 2019 objetó la señalada Resolución Fiscal de Rechazo con base en dos razonamientos; primero, relativo a los argumentos procesales sobre la invalidez, denunciando que: **a)** El original de la mencionada Resolución Fiscal de Rechazo no se encuentra en el cuaderno de investigación y tuvo que ser repuesta con la copia que tenía en su poder Florencio Sánchez Cruz -ahora tercero interesado-; **b)** Fue el propio imputado, quien a través de un memorial presentó la referida Resolución Fiscal de Rechazo, y no así por los representantes del Ministerio Público; **c)** Dicha Resolución Fiscal de Rechazo únicamente fue firmada por Renzo Estévez Saldaña y no así por Luis Whaner Montaño Morales, a pesar que ambos formaban parte de la Fiscalía Corporativa Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la av. Radial 17½, en franca oposición al instructivo de la Fiscalía General del Estado sobre la implementación del "Nuevo Sistema de Gestión Fiscal y

Fiscalías Corporativas" que se encontraba en plena vigencia el 14 de diciembre de 2018; **d)** En esa Resolución Fiscal de Rechazo figura una supuesta notificación efectuada el 18 de enero de 2019, sin constar la identidad de la persona que realizó la diligencia; y, **e)** No se tomó en cuenta que Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia fue trasladado al municipio de Guarayos del departamento de Santa Cruz mediante disposición del memorando CITE: DF/SCZ/MSP 199/2018 de 12 de diciembre, que le fue notificado el 13 del mismo mes y año; sin embargo, la indicada Resolución Fiscal de Rechazo fue emitida por ese Fiscal de Material el 14 de diciembre de 2018; es decir, cuando ya no se encontraba ejerciendo funciones en la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½.

En el segundo argumento relativo a los elementos sustanciales sobre el fondo de la citada Resolución Fiscal de Rechazo, se denunció la falta de valoración de los indicios recolectados, detallando con claridad los hechos demostrados y los elementos aportados para llegar a esas conclusiones y que fundamentan la errónea valoración de los indicios por parte de Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia; así se indicó que: **1)** Se demostró la existencia del engaño al convencer a las víctimas -una de ellas ahora accionante- de tomar un crédito para la compra de un lote de terreno, haciendo aparecer dentro del crédito a los imputados -hoy terceros interesados- como titulares de la propiedad del terreno; sin embargo, de las pruebas aportadas se demostró que el pago del crédito fue realizado por las víctimas con la promesa que el lote de terreno sería de su propiedad; **2)** Se demostró que los pagos del crédito fueron realizados por las víctimas mediante comprobantes de pago adjuntos al cuaderno de investigación y las declaraciones de los testigos y de los constructores de las mejoras introducidas al predio, que detallan los montos entregados por las víctimas a favor de esas personas; y, **3)** Se demostró el daño en el patrimonio de las víctimas a través de la inspección ocular y de los informes elaborados por el funcionario policial asignado al caso, quien indicó que las víctimas fueron sacadas del lugar cuando las mejoras fueron terminadas.

Pese que, esos reclamos fueron enumerados de manera taxativa, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado- en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 de 16 de julio de 2019, no se pronunció fundadamente sobre dichos reclamos de manera positiva o negativa; simplemente hizo una enumeración escueta de los indicios documentales sin tomar en cuenta las pruebas testificales ni materiales, centrándose en la copia de normas legales y aspectos doctrinales sobre la función del Ministerio Público, incurriendo en un error con relación a la valoración de la declaración de Marianela Méndez Guzmán, testigo de cargo sobre la existencia de un trámite voluntario en el momento de la suscripción del contrato, que no tiene nada que ver con la realidad ya que su declaración está referida sobre otro documento, un trámite diferente y en otro momento histórico, alejado del fundamento que le dio el Fiscal de Materia y que es reiterado de manera mecánica por el ex Fiscal Departamental hoy accionado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, alegó la vulneración de sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se declare la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 de 16 de julio de 2019, ordenando se emita una nueva, considerando todos los aspectos de la impugnación presentada; y, **ii)** Se condene en costas y costos a las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 697 a 705, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La acción tutelar planteada busca proteger los derechos al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y motivación al existir una incongruencia omisiva; a la defensa y al acceso a la justicia; **b)** En la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 se identificaron y reconocieron los argumentos de su impugnación; asimismo, existe una fundamentación probatoria intelectiva y una fundamentación jurídica, que no es más que una transcripción de Sentencias Constitucionales y de preceptos legales. En las páginas siguientes, la indicada Resolución Fiscal Departamental no realizó ninguna relación, fundamentación ni motivación sobre sus cuestionamientos respecto a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, circunscribiéndose a transcribir normas y doctrina sobre el delito de estafa, señalando que la Resolución objetada se encuentra correctamente emitida; **c)** Si los elementos impugnados se hubieran analizado, la mencionada Resolución Fiscal Departamental sería diferente y ordenaría que se pronuncie un nuevo requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, manteniendo firme la imputación formal emitida por los otros Fiscales de Materia -Luis Whaner Montaño Morales y Fredy Guzmán Zapata-; **d)** Se lesionó su derecho a la defensa pues sus reclamos no fueron considerados, sino desechados de manera arbitraria, debiendo el ex Fiscal Departamental ahora accionado señalar sin son o no relevantes sus cuestionamientos; **e)** Si se anula la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 se tendría un proceso justo y equitativo cumpliendo el debido proceso y logrando averiguar la verdad histórica de los hechos; **f)** Fue engañado ya que hicieron que invierta una enorme cantidad de dinero para construir un edificio dentro de un terreno que le dijeron que sería de su propiedad; sin embargo, terminó perdiendo el dinero invertido. Además, fue desalojado del edificio a través de un proceso civil, existiendo un daño que debe ser investigado por el Ministerio Público; **g)** La Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018 no cursa en el cuaderno de investigación, únicamente existe una copia y fue presentada por el ahora tercero interesado mediante memorial de 21 de enero de 2019 ante el Juez de la causa, siendo que "en fecha 15 de enero ya había imputación" (sic); y, **h)** En la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 existe además una incongruencia interna, pues reconoce los motivos de impugnación pero no los resuelve. Por lo expuesto, pide se declare la nulidad de esa Resolución y se impongan las costas, costos y la responsabilidad personal del ex Fiscal Departamental hoy accionado, para resarcir más de un año "perdido" de investigación a causa de la admisión del rechazo de la denuncia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de Iván Ortiz, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Por memorando CITE: FD/SCZ/MSP 095/2018 de 15 de noviembre emitido por el ex Fiscal Departamental hoy accionado, se dispuso el desplazamiento temporal de Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia a la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½. Posteriormente, por memorando CITE: FD/SCZ/MSP 199/2018 de 12 de diciembre, el indicado ex Fiscal Departamental ahora accionado ordenó que el señalado Fiscal de Materia cumpla funciones en el municipio de Guarayos del departamento de Santa Cruz, siendo notificado el 13 de diciembre de 2018, y la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales fue emitida el 14 del mes y año citados, un día después que fue notificado con el memorando CITE: FD/SCZ/MSP 199/2018, siendo ese el detalle de lo sucedido de manera real y objetiva; **2)** En la fecha que el señalado Fiscal de Materia pronunció la indicada Resolución Fiscal de Rechazo ya era Fiscal de Materia del citado municipio de Guarayos, por lo tanto se debe determinar la validez de esa decisión; **3)** El ex Fiscal Departamental hoy accionado debió pronunciarse sobre la indicada Resolución Fiscal de Rechazo y la imputación formal, pues no pueden existir resoluciones contradictorias sobre un mismo caso; **4)** La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 no hace mayor mención sobre esos fallos, siendo esa una omisión perjudicial; y, **5)** Se debe analizar si el Fiscal de Materia actuó o no con competencia, si existió una usurpación o prolongación de funciones, y si esa situación conlleva a la vulneración de derechos.

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 655.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilma Barrero Zárate de Sánchez a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Ella y su esposo -hoy tercero interesado- son personas de la tercera edad y suegros del accionante, quienes obtuvieron un crédito bancario para la compra de un inmueble. Con la finalidad de ayudar a su hija y a su yerno -ahora accionante-, les cedieron el inmueble y elaboraron un documento sobre reconocimiento de deuda y compromiso -de pago-. El accionante no quiere reconocer ni aceptar que sus suegros invirtieron sus recursos en ese inmueble; **ii)** Debido al incumplimiento de dicho documento, les inició un proceso, antes de ello su hija también interpuso un proceso penal en su contra y estuvieron a punto de ser privados de libertad; **iii)** A Florencio Sánchez Cruz -hoy tercero interesado- lo notificaron con la citada Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y actuaciones policiales de 14 de diciembre de 2018 y después con una imputación formal; así también con el señalamiento de una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la cual se interpuso un incidente de nulidad por defectos absolutos, que fue rechazado, luego les impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva; **iv)** Contra el rechazo del incidente y las medidas cautelares impuestas se interpuso el recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales resolvieron ese recurso y al verificar la existencia de la citada Resolución Fiscal de Rechazo y actuaciones policiales anularon la imputación formal, y en consecuencia, de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, disponiendo que el Juez de la causa aplique el trámite respectivo; **v)** El accionante planteó una denuncia disciplinaria contra Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia por la emisión de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, dentro la cual se pronunció la Sentencia que rechazó esa denuncia disciplinaria y estableció que dicho Fiscal de Materia actuó de manera correcta. Al efecto existe un informe del mencionado Fiscal de Materia, en el que indica que la referida Resolución Fiscal de Rechazo fue emitida cuando se encontraba en la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½ y no fue presentada al Juzgado de la causa porque se encontraban en vacaciones colectivas de fin de año; **vi)** No se lesionó el derecho de acceso a la justicia, pues el accionante interpuso los recursos correspondientes; tampoco se vulneró su derecho a la defensa, ya que el accionante lo hizo prevalecer en todo momento. La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 se encuentra debidamente fundamentada y motivada; y, **vii)** Con el Auto de Vista emitido por la referida Sala Penal Tercera el accionante demostró su conformidad respecto a la indicada Resolución Fiscal de Rechazo, fallo que no fue cuestionado en su oportunidad. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Florencio Sánchez Cruz a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** La acción tutelar planteada no precisa los hechos y los derechos que se consideran vulnerados, tampoco establece la relación de causalidad directa entre ambos, requisitos exigidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se refleja en la omisión de señalar la fecha en que fueron notificados con la "Resolución Departamental de Rechazo" y narrar el curso que siguió el proceso principal del cual emergió la presente acción de defensa; **b)** El accionante pretende que la vía constitucional actúe como una instancia casacional y se aplique el control de legalidad a la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19. Además, no se expuso con la debida claridad la forma en la que el ex Fiscal Departamental ahora accionado lesionó sus derechos fundamentales y cómo debió actuar para que el resultado fuera diferente; **c)** El accionante señaló actos ilegales que a su parecer no merecieron respuesta; sin embargo, no indicó cómo esos actos debieron ser reparados; **d)** En el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se debatieron los reclamos expuestos en esta acción tutelar y recién cuando se pronunció la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 pretende se consideren nuevamente y salvar la omisión en la que incurrieron; en tal sentido, al no haberse utilizado el recurso constitucional contra ese Auto de Vista que favoreció a los hoy terceros interesados, lo consintieron, incurriendo en la

causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo; y, **e)** De acuerdo al principio de unidad del Ministerio Público y el Reglamento que crea las Fiscalías Corporativas, no se obliga que ambos Fiscales de Materia tengan que firmar -las resoluciones-. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada y se mantenga firme y subsistente la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 23 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 705 a 709, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19, ordenando que la actual Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora coaccionada- en el plazo de diez días previsto por el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicte una nueva resolución en la cual absuelva cada uno de los puntos objetados por el accionante, así también de acuerdo a lo establecido por el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), debe hacerse una valoración integral del contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción tutelar planteada cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 del CPCo, al señalarse los hechos y los derechos aparentemente vulnerado. Se indica que existen actos consentidos porque no se interpuso ningún recurso contra el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, lo que se cuestiona es la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19; en ese sentido, no existe la subsidiariedad denunciada y además no existen actos consentidos al centrarse la acción tutelar en la mencionada Resolución Fiscal Departamental que fue notificada al accionante el 13 de febrero de 2020; **2)** La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 emitida por el ex Fiscal Departamental ahora accionado, ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018 emitida por Renzo Estévez Saldaña y Luis Whaner Montaño Morales, Fiscales de Materia; sin embargo, verificada dicha Resolución se advierte que no se encuentra firmada por Luis Whaner Montaño Morales, Fiscal de Materia, sino únicamente por el primero de los nombrados; **3)** La Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 hizo una valoración del delito de estafa y realizó una fundamentación sobre el delito de extorsión; en tal sentido, sí existe una fundamentación sobre esos delitos; **4)** En cuanto a la congruencia que se cuestiona, se tiene que esa Resolución identificó las irregularidades denunciadas en la objeción planteada por el accionante, sobre las cuales el ex Fiscal Departamental ahora accionando tenía la obligación de pronunciarse, pero saltándose el procedimiento no se refirió a esos puntos objetados, sino que consideró en su fundamentación probatoria intelectiva aspectos referidos a la objetividad y a los delitos mencionados, concluyendo que los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½ obraron de manera correcta; lo que demuestra que omitió referirse a los puntos cuestionados y sostiene algo que no es verdad, pues la citada Resolución Fiscal de Rechazo no fue emitida por ambos Fiscales de Materia; y, **5)** Al no absolver los puntos objetados centrados en la irregularidad en la emisión de la indicada Resolución Fiscal de Rechazo se vulneró el derecho al debido proceso por una incongruencia omisiva, pues era obligación del ex Fiscal Departamental hoy accionado responder a cada uno de esos puntos.

En vía de complementación y enmienda, la ahora tercera interesada a través de su abogado, indicó que al establecerse que se realizó una fundamentación de fondo y solo faltaría una fundamentación vinculada a los puntos objetados, solicitó a los Vocales de la referida Sala Constitucional se indique si la actual Fiscal Departamental de Santa Cruz hoy coaccionada se pronunciará y modificará en su totalidad lo resuelto -por el ex Fiscal Departamental ahora accionando-, porque la misma tendría que ratificar la Resolución cuestionada en el fondo, pero con otros argumentos que no fueron tomados en cuenta.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** Al establecer que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, se determinó anular la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19, disponiendo se emita nueva resolución con base en el art. 65 de la LOMP; y, **ii)** La actual Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora coaccionada- debe verificar los antecedentes y los puntos objetados; además de hacer una valoración integral del contenido de las actuaciones y de manera fundamentada. No se puede limitar su actuación

señalando que solamente resuelva esos puntos, pues la ley indica que debe hacer una valoración integral y -verificar- si tiene la razón el accionante o los terceros interesados; en tal sentido, se declara no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, pronunciada por Renzo Estévez Saldaña y Luis Whaner Montaño Morales, Fiscales de Materia -firmada únicamente por el primer nombrado-, por la cual requirió el rechazo de la denuncia y actuaciones policiales dentro del proceso penal seguido a denuncia de Daniel Ocaña Pérez -ahora accionante- contra Florencio Sánchez Cruz y Wilma Barrero Zárate de Sánchez -hoy terceros interesados- (fs. 549 a 551 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, el accionante impugnó -lo correcto es objetó- la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, solicitando su revocatoria y se ordene la emisión de la imputación formal conforme al art. 302 del CPP (fs. 555 a 558).

II.3. Consta Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 de 16 de julio de 2019, pronunciada por Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora accionado-, por la cual se ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, de acuerdo al art. 304.3 del CPP. Resolución con la que fue notificado el accionante el 13 de febrero de 2020 (fs. 559 a 571).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia; puesto que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado, al emitir la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 de 16 de julio de 2019 ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, sin pronunciarse fundadamente sobre los puntos de objeción de manera positiva o negativa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia***"(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia; puesto que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado, al emitir la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 de 16 de julio de 2019 ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, sin pronunciarse fundadamente sobre los puntos de objeción de manera positiva o negativa.

De la revisión de antecedentes se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del accionante contra los hoy terceros interesados, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, el 23 de enero de 2019 el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo de la etapa preliminar (fs. 494); en tal sentido Luis Whaner Montaño Morales y Fredy Guzmán Zapata, Fiscales de Materia el 29 del mismo mes y año emitieron la imputación formal contra los ahora terceros interesados (fs. 664 a 672).

En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 8 de febrero de 2019, el abogado patrocinante de Wilma Barrero Zárate de Sánchez hoy tercera interesada, interpuso un incidente por defectos absolutos, haciendo conocer que el 14 de diciembre de 2018, el Ministerio Público emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales, con la que fueron "notificados" y cuyo original fue puesto a conocimiento del Juez de la causa, desconociendo el motivo por el cual el Ministerio Público no presentó en su oportunidad esa Resolución ante la indicada autoridad judicial; en consecuencia, existiendo el rechazo de la denuncia, el Ministerio Público no podía emitir una imputación formal en su contra. Incidente que, fue admitido por el Juez de la causa, quien ordenó la continuación de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 53/2019 de 8 de febrero que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de los hoy terceros interesados (fs. 510 a 543). Apelada esa determinación por los ahora terceros interesados, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el respectivo Auto de Vista anulando la imputación formal y la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares.

Contra la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018 emitida por Renzo Estévez Saldaña y Luis Whaner Montaño Morales, Fiscales de Materia -firmada únicamente por el primer nombrado- (Conclusión II.1.), el accionante por memorial presentado el 7 de junio de 2019 impugnó el rechazo dispuesto, pidiendo que esa decisión sea revocada (Conclusión II.2.); objeción que derivó en el pronunciamiento de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19, por parte del ex Fiscal Departamental ahora accionado, quien ratificó la citada Resolución Fiscal de Rechazo, debido a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una acusación, Resolución con la que el accionante fue notificado el 13 de febrero de 2020 (Conclusión II.3.).

Establecidos los antecedentes procesales y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, corresponde en el presente caso analizar y realizar la contrastación entre los argumentos expuestos en la objeción planteada por el accionante y los razonamientos emitidos por el ex Fiscal Departamental hoy accionado en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19, con la finalidad de verificar si la vulneración alegada resulta o no evidente.

En ese sentido, se tiene que el accionante al objetar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, señaló lo siguiente:

Irregularidad en la actuación de Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia: **a)** La Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de noviembre de 2018, no se encuentra en el cuaderno de investigación, por lo que tuvo que ser repuesta por una copia que tenía Florencio Sánchez Cruz hoy tercero interesado en su poder; **b)** La señalada Resolución Fiscal

de Rechazo en original no fue presentada al Juez de la causa por el Ministerio Público, sino por el mencionado imputado a través del memorial de 21 de enero de 2019; **c)** La citada Resolución Fiscal de Rechazo, consigna en su encabezado a Renzo Estévez Saldaña y Luis Whaner Montaño Morales como miembros de la Comisión de Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½; sin embargo, únicamente se encuentra firmada por Renzo Estévez Saldaña y no así por Luis Whaner Montaño Morales, quien desconocía la existencia de la misma, por tanto se vulneró el instructivo para la actuación de las Fiscalías Corporativas que exigen la conformidad de ambos Fiscales de Materia para emitir una resolución y evitar la arbitrariedad y los actos de corrupción; **d)** La indicada Resolución Fiscal de Rechazo supuestamente se notificó a Florencio Sánchez Cruz ahora tercero interesado el 18 de enero de 2019; sin embargo, no consta la identidad del funcionario que realizó dicha diligencia, tampoco cursa el formulario de notificación en el cuaderno de investigación. La aludida notificación se trata simplemente de una nota marginal. El abogado patrocinante de Florencio Sánchez Cruz ahora tercero interesado, señaló en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que fue notificado por el Fiscal de Materia Renzo Estévez Saldaña; empero, dicho Fiscal de Materia en la fecha señalada -18 de enero de 2019- ya se encontraba destinado al municipio de Guarayos del departamento de Santa Cruz. El mencionado Fiscal de Materia ya no forma parte de la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½ desde el 13 de diciembre de 2018. Existe la hipótesis que la citada Resolución Fiscal de Rechazo no fue elaborada por ese Fiscal de Materia, sino por personas afines al imputado y que el indicado Fiscal de Materia por medio de dádivas u otras ventajas firmó el requerimiento el 18 de enero de 2019, cuando ya no fungía sus labores en la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½ y fue entregada directamente a Florencio Sánchez Cruz hoy tercero interesado con la obligación de hacerla firmar con el otro Fiscal de Materia y con el Auxiliar, y presentarla ante el Juez de la causa; sin embargo, Florencio Sánchez Cruz ahora tercero interesado cometió el error de presentarla directamente ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, sin la firma del otro Fiscal de Materia ni la respectiva notificación. **Falta de Valoración de los indicios que se colectaron**. **e)** Existió engaño por los hoy terceros interesados, pues hicieron que el accionante y Paola Sánchez Barrero contraigan un crédito a su nombre para comprar el lote de terreno con la expectativa que sería de su propiedad, motivo por el cual hicieron que paguen las cuotas y realicen mejoras de considerable valor; **f)** Hubo una disposición patrimonial, pues la documental presentada demuestra que las víctimas pagaron las cuotas de capital e intereses; además, existen declaraciones de Eduardo Noza Yujo, quien señaló que recibió dinero del accionante por los trabajos de construcción realizados, y de Marco Antonio Cuevo Gonzales, indicando que recibió el pago por concepto de instalaciones eléctricas y otros; **g)** Existió acrecimiento ilegítimo del patrimonio de los hoy terceros interesados, pues de la verificación realizada por el funcionario policial asignado al caso se evidenció la existencia de una construcción nueva y completamente terminada; y, **h)** Hubo un daño en el patrimonio del accionante, quien obtuvo diferentes créditos y procedió a la venta de otros inmuebles con el fin de efectuar mejoras en el predio del que sería beneficiado; sin embargo, perdió todo el producto del hecho ilícito. Ninguno de esos elementos de convicción fueron considerados por Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia en la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018, en la cual manifiesta simplemente que existe un conflicto de orden patrimonial, y sin fundamentación emitió el rechazo. Además, las víctimas fueron desalojadas del inmueble a pesar de sus inversiones.

Frente a la objeción planteada por el accionante, el ex Fiscal Departamental hoy accionado, emitió la Resolución Jerárquica M.S.P. OR-684/19 de 16 de julio de 2019, haciendo referencia a los hechos denunciados y a los argumentos de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de noviembre de 2018, en la que identificó parte de los puntos expuestos en el memorial de objeción. Así también, mencionó documentación relativa a la empresa TRANSBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), una inspección ocular realizada en el inmueble por personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, un muestrario fotográfico realizado por el funcionario policial asignado al caso y el contenido de las declaraciones informativas prestadas por los ahora terceros interesados, concluyendo que de la documentación arrimada al cuaderno de investigación, se tiene que las partes firmaron un contrato cuyo

cumplimiento de las obligaciones establecidas debe ser requerido por la vía civil y comercial. Asimismo, se mencionan normas legales y constitucionales sobre la competencia del Ministerio Público y los principios de legalidad y objetividad, y sobre la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones fiscales. Se transcribieron los arts. 301 y 305 del CPP y 333 y 335 del CP, relativos a los delitos de extorsión y estafa, señalando sobre estos últimos consideraciones doctrinales y una descripción de los elementos constitutivos para su configuración y aplicación al caso concreto, para concluir indicando que es obligación de quien acusa cumplir con la carga de la prueba, extremo que en el presente caso no ocurrió y no fue demostrado conforme la hipótesis del accionante.

Del mismo modo, se hace mención de las atribuciones del Fiscal Departamental frente al planteamiento de la objeción interpuesta por las partes contra las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia; así como el trámite de la objeción y los requisitos para su procedencia y los principios que rigen la labor investigativa.

Se indica además que: **1)** Analizadas las diligencias realizadas y la documentación cursante en el cuaderno de investigación, se observa que los hechos versan sobre una cuestión de contenido patrimonial y un acuerdo voluntario entre las partes y no sobre hechos vinculados a estafa o extorsión que tuvo por finalidad el desplazamiento patrimonial de mala fe; **2)** Marianela Méndez Guzmán, testigo de cargo, en su declaración informativa estableció que todo el trámite fue voluntario al momento de la suscripción del documento, demostrando que no existió una conducta dolosa; **3)** De la información emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra se tiene que existió un proceso por contravención administrativa ante la existencia de una obra en construcción sin la autorización respectiva que originó una multa pecuniaria, extremo que demuestra que las mejoras reclamadas no contaron con las autorizaciones de autoridad competente ni por el propietario del inmueble; **4)** No se pueden continuar con las investigaciones por los delitos de estafa y extorsión contra los hoy terceros interesados, pues la exigencia del cumplimiento de las obligaciones contractuales debe ser resuelta ante autoridad competente; **5)** No existiendo mayores actos investigativos, los elementos de convicción son insuficientes para evidenciar la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados, situación que hace por demás evidente la ausencia de elementos probatorios que hagan viable la existencia de esos delitos, debiendo considerarse que ante la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, el delito no existe o cuando no se demostró la participación o autoría de los hechos denunciados; **6)** Las investigaciones no pueden durar de manera indefinida, pues eso atenta y vulnera el derecho al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica; y, **7)** Los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½ realizaron una correcta interpretación y valoración de todos los elementos colectados y los datos cursantes en el cuaderno de investigación; elementos que son insuficientes para establecer la existencia del hecho delictivo y la participación o autoría de los denunciados, por lo que no existe la necesidad de prolongar el tiempo de la investigación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia central realizada por el accionante relacionada con la falta de congruencia de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR- 684/19, es necesario señalar que con relación a ese elemento del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, estableció que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta la revisión realizada precedentemente al contenido de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19, se evidencia que el ex Fiscal Departamental hoy accionado, al momento de resolver la objeción planteada por el accionante contra la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 14 de diciembre de 2018 emitida por Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia, realizó ciertas consideraciones respecto a los hechos denunciados, los argumentos de la referida Resolución Fiscal de Rechazo, así como la documentación y declaración prestada por los hoy terceros interesados. Así también, en respaldo

de la determinación asumida el ex Fiscal Departamental ahora accionado hizo referencia a normas legales y constitucionales relacionadas con la competencia del Ministerio Público, los principios de legalidad, objetividad, la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones fiscales, el procedimiento de la objeción, los delitos denunciados y las atribuciones del Fiscal Departamental frente al planteamiento de una objeción.

Con esa misma finalidad, en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-684/19 se expusieron siete argumentos claramente identificados bajo los cuales se dispuso la ratificación de la citada Resolución Fiscal de Rechazo; sin embargo, los mismos responden a un marco de análisis diferente al propuesto por el accionante en su memorial de objeción, cuyos cuestionamientos no merecieron consideración alguna ni fueron contestados puntualmente por el ex Fiscal Departamental hoy accionado, quien evitó referirse sobre el fondo de cada uno de esos puntos objetados.

Bajo esas circunstancias, se advierte que el ex Fiscal Departamental ahora accionado no se manifestó de manera precisa sobre la ausencia de la Resolución Fiscal de Rechazo y Actuaciones Policiales en el cuaderno de investigación y la presentación del original de esa Resolución ante el Juez de la causa por parte de uno de los imputados y no así por personeros del Ministerio Público. Asimismo, no se tiene un argumento sobre el reclamo del porqué se encuentra firmada únicamente por Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia, siendo que el proceso penal se encontraba bajo la dirección funcional de una Comisión de Fiscales, desconociendo el instructivo emitido para la actuación de las Fiscalías Corporativas; en ese sentido, no se tomó en cuenta que el Fiscal de Materia firmante se encontraba destinado al municipio de Guarayos del departamento de Santa Cruz y no formaba parte de la Fiscalía Corporativa FELCC de la Radial 17½ desde el 13 de diciembre de 2018. Tampoco se tiene una referencia concreta respecto a las irregularidades denunciadas en la notificación con la indicada Resolución Fiscal de Rechazo; finalmente, no cuenta con un argumento sobre cada uno de los aspectos reclamados y consignados en el acápite de falta de valoración de los indicios colectados del memorial de objeción.

En tal sentido, la omisión de respuesta a todos y cada uno de los cuestionamientos expuestos en el memorial de objeción al rechazo por parte del ex Fiscal Departamental hoy accionado, en el marco del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, conlleva la inobservancia del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia al no existir la estricta correspondencia entre la pretensión jurídica consignada en los reclamos realizados por el accionante y lo expresamente resuelto por el ex Fiscal Departamental ahora accionado.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento sustentable respecto a la aparente vulneración de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 705 a 709, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a los derechos a la defensa y de acceso a la justicia, así como respecto a la solicitud de condenación en costas y costos, por la concesión parcial de la tutela peticionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33104-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Edilson Rapp Jiménez**, a través de su representante legal **Carlos Fabricio Flores Sandoval** contra **Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda Especializada del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 13 a 19 vta., el accionante mediante su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Resultado del procedimiento administrativo de saneamiento efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) correspondiente al fundo agrario "San Joaquín" de su propiedad ubicado en el polígono 171, en el municipio de San Matías provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz, el 27 de marzo de 2018 interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Suprema 11571 de 31 de diciembre de 2013 -Resolución final de saneamiento- y la Resolución Suprema 16769 de 23 de octubre de 2015 -Resolución rectificatoria de la indicada Resolución final de saneamiento- solicitando la nulidad de las mismas he impetrando se restablezca la legalidad de dicho procedimiento, cuestionándolo tanto en lo formal como en lo sustantivo, habiéndose declarado incorrectamente a dicho fundo como tierra fiscal.

Admitida la demanda contenciosa administrativa se dispuso la citación y traslado a las autoridades demandadas, así como a los terceros interesados; es así que, se apersonó la representante del entonces Presidente del Estado -Juan Evo Morales Ayma-, y la Directora Nacional del INRA, respondiendo a la demanda con similares argumentos; apersonándose también al proceso Benjamín Muruchi López, a quien Aida Rivero de Rapp y José Edilson Rapp Jimenez hoy accionante, le otorgaron 500 ha en calidad de venta como dueños del predio "San Joaquín".

Las autoridades hoy accionadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019 de 11 de julio, notificada a la apoderada del impetrante de tutela el 22 de julio de "2018"; por la cual, se declara improbada la demanda contenciosa administrativa quedando subsistentes las Resoluciones Supremas entonces cuestionadas.

En la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional se desconocieron los principios de fundamentación y valoración de la prueba conforme se advierte del pronunciamiento a los sub numerales **2.8** y **2.10** de su demanda; por cuanto en plena ejecución del proceso de saneamiento se presentó un plano original del predio "San Joaquin" con una extensión de 10 637.0000 ha, adquirido mediante proceso de dotación ante el Ex-Consejo Nacional de Reforma Agraria, signado con el expediente agrario 19790, con Sentencia de 20 de junio de 1968, Auto de Vista de 24 de marzo de 1970, Resolución Suprema 163688 de 31 de agosto de 1972 y Título Ejecutorial Individual 480003 de 30 de octubre de 1972; asimismo, se presentó plano de terreno de su propiedad, luego de la venta de terrenos ejercida como propietario, documentación que acreditó dichas ventas. De esta forma, de la revisión del plano, puede evidenciarse que no fueron

consideradas por el INRA los puntos A1 y A3 con referencia a los puntos Z3 y Z2 del mismo plano, pudiéndose apreciar una diferencia con el croquis del INRA en la zona norte; de la misma forma se precisa que, antes de efectuarse el trabajo de campo propiamente dicho, se elaboró el informe de 10 de enero de 2010; por el que, se asumen los puntos 7171B158 y 7171B206 dentro del predio "San Luis" sin efectuar en su oportunidad comunicación alguna a su persona dejándolo en indefensión, sin contrastar en campo los mencionados puntos con el plano de propiedad aportado al saneamiento el cual no fue valorado en sentencia, vulnerando sus derechos al debido proceso en cuanto a la prevalencia de la verdad material y fundamentación en sentencia.

Pronunciándose sobre los sub numerales **2.9** y **2.13** de su demanda, habiéndose presentado el plano de su propiedad y siendo evidentes las diferencias técnicas, se hizo constar dicho extremo en su demanda contenciosa administrativa; por lo que, el Tribunal Agroambiental debió disponer que las pericias de campo fueran nuevamente realizadas, en cuyo sentido el INRA, encontrándose informado de la diferencia del plano de su propiedad con el croquis que esa misma entidad elaboró, debió realizar un recorrido de linderos para identificar una posible sobreposición y no asumir vértices mensurados; por lo cual, se concluye que era perfectamente posible solucionar la diferencia técnica de planos.

En cuanto al sub numeral **2.15** de su demanda contenciosa administrativa también se advierte que la resolución cuestionada ingresó en una equivocada fundamentación, puesto que en la misma se refirió que debía haberse efectuado un informe multitemporal para la mensura y verificación del predio "San Joaquín" habida cuenta de la diferencia que existe entre plano que cursa en la carpeta de saneamiento y el croquis elaborado *in situ* por funcionarios del INRA, contando que las mejoras de la choza y el atajado no habían sido señaladas ni reivindicadas como propias por los propietarios de ese predio; en consecuencia, el informe multitemporal que consiste en fotografías satelitales permite distinguir el saldo de terreno que es de su propiedad después de las ventas que efectuó y con cuyas fotografías se podía corregir el croquis predial elaborado por el INRA, ratificar los extremos técnicos del plano aportado, evidenciándose las mejoras que se encuentran en el mismo; similar criterio debe esforzarse respecto al informe elaborado por la Técnico I Saneamiento INRA SCZ, el cual señalaba que era un poseedor ilegal cuando en realidad es titular inicial del predio San Joaquín adquirido mediante proceso de dotación.

Por su parte, el numeral **2.16** de la demanda contencioso administrativa fue respondida de forma incongruente respecto al hecho de que fue notificado mediante edictos, y que, si bien pudo presentar su demanda en plazo, afecta a la igualdad procesal de las partes con respecto a la totalidad del plazo para impugnar una resolución administrativa debido a que es muy distinto tomar conocimiento de la determinación con un plazo reducido.

En cuanto al sub numeral **2.17** de su demanda, el mismo no mereció pronunciamiento alguno, que pese a que el INRA no consideró la prueba aportada por su mandante y con datos equivocados emitió dos Resoluciones Supremas que dejan 217.2000 ha en propiedad del predio "San Luis", cuando su propietario no reivindicó dicho derecho.

Por último, refiere que el poder otorgado por el Presidente del Estado a favor de la entonces Directora a.i. del INRA carecía de validez y legalidad por ser nulo en su emisión de acuerdo a lo dispuesto por el art. 62.II de la Ley 483 de 25 de enero de 2014, siendo insuficiente y nulo por no cumplir las disposiciones legales pertinente para su emisión aspecto que no fue observado por los Magistrados ahora accionados, quienes aceptaron un apersonamiento ilegal generando asimismo desigualdad procesal entre las partes.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculadas con el principio de congruencia y valoración de la prueba, y propiedad privada al principio de igualdad procesal de las partes, la seguridad jurídica, legalidad, prevalencia del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 56, 122, 115.II, 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare nula y sin efecto legal la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 91, encontrándose en la misma el accionante mediante su representante legal asi como el abogado apoderado de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, representado legalmente por su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **a)** Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, toda regla tiene una excepción pudiéndose conceder tutela ante una grosera vulneración del debido proceso, como ocurre en el presente caso en el cual no se valoró la prueba, como por ejemplo se tiene que, respecto a los puntos de coordenancia, el INRA el 10 de enero de 2010, según también lo reconoce el Tribunal Agroambiental, con un informe presenta un plano de sus terrenos en el que le quedaban saldo luego de las ventas efectuadas; dicho informe es anterior al proceso de saneamiento llevado a cabo entre el 10 de diciembre de 2010 y 10 de enero de 2011; asimismo, el antedicho informe establecía la planimetría del predio que no le fue notificado, pero ya en el proceso de saneamiento no se hace contrastación alguna, no se emite un informe de saneamiento en ese sentido, no hay ningún tipo de trabajo de relevamiento de campo ni se valora la antedicha prueba siendo esta ignorada inclusive en el proceso contencioso administrativo; **b)** Se indica que tampoco se habría demostrado la Función Económica Social (FES) y que se debió presentar documentos idóneos para la misma, pero cursa en la carpeta de saneamiento registro de marca de ganado registrado por la Policía, debidamente certificada en la que establece la existencia de novecientas cincuenta unidades de ganado vacuno, veintisiete unidades de ganado caballar que el mismo INRA reconoce en cuanto a su existencia, también los carimbos de propiedad y las demás cuestiones de los planos, cursando en el expediente documentos idóneos presentados en el proceso de saneamiento; **c)** Existe vulneración al debido proceso en la demanda contenciosa administrativa; por cuanto, se hizo conocer la diferencia entre el plano que éste presentó con respecto al croquis elaborados por los técnicos del INRA; empero, no se hace mención a dicho extremo; no obstante, para las autoridades demandadas es suficiente argumento el relevamiento hecho con los puntos geodésicos especificados y el informe previo al proceso de saneamiento pero no se valora esa prueba ni contrasta la indicada diferencia con más o menos 217 ha, donde se encuentran las mejoras que realizó el accionante sobre lo cual no existió pronunciamiento; **d)** El plano es de toda la propiedad, no siendo uno sesgado o que simplemente se refiera al lugar de las mejoras, siendo diferente al croquis elaborado por el INRA; **e)** Respecto a que se habría evaluado la prueba con los planos y fotografías satelitales, señala que no se evaluó correctamente la omisión en la que incurrió el INRA, porque, ante la diferencia existente entre ambos planos, debió realizarse un informe multitemporal para la mensura y verificación del predio "San Joaquín" y "San Luis" que son continuos, sin hacer ninguna referencia al respecto; **f)** Sobre las notificaciones con las Resoluciones Supremas que determinan que sus terrenos ahora son tierras fiscales, según se precisó en la Resolución Suprema 11571, se tiene que la sentencia cuestionada establece en su numeral 8) que se declara tierra fiscal la superficie respecto a los predios en el municipio de Charagua provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz cuanto se está hablando de San Matías, Provincia Ángel Sandoval al otro extremo de ese departamento; no obstante, dicha Resolución Suprema fue corregida; respecto a lo cual hace notar que la Resolución Suprema 16769 de 23 de octubre de 2015 corrige la primera resolución, hecho que se hizo notar a las autoridades accionadas porque dejaba en el limbo un "terreno de nadie" de 217 ha, dando lugar a que el INRA solamente le interese su croquis donde quedan fuera las mejoras que realizó sin evaluar el plano original de la propiedad, ni tampoco se observó esa parte del predio que queda fuera, si pasa al continuo o en propiedad de quien se queda, aspecto del cual no se pronunciaron las autoridades accionadas; y, **g)** En cuanto a la insuficiencia del Poder con el que actuó la ex Directora del INRA,

de los actuados dentro del proceso se advierte que no fueron notificados con el mismo o con la posesión de dicha autoridad, en cuyo sentido no puede alegarse actos consentidos, en especial cuando deben presumirse la buena fe de la administración pública y la presunción de la licitud de los actos de los servidores públicos; empero, el Presidente del Estado actuó sin capacidad alguna en cuanto a la indicada otorgación de Poder.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, respecto al certificado de registro de marca, manifestó que el mismo esta refrendado por el Director de la "PTJ".

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vasquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda Especializada del Tribunal Agroambiental, presentaron informe cursante de fs. 50 a 56 vta. solicitando se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** Respecto a los puntos 2.8 y 2.10 de la demanda contenciosa administrativa, menciona que no se habría fundamentado ni valorado la prueba, refieren que no corresponde al Tribunal de garantías realizar la misma o revisar la efectuada por los tribunales de otra jurisdicción; **2)** No se advierte que en el análisis de la prueba la Sentencia Agroambiental Plurinacional se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, y aplicando el principio de verdad material mantuvo el predominio de los datos obtenidos en campo, igualmente, sobre los documentos tanto legales como técnicos –título ejecutorial individual 480003 de 30 de octubre de 1972, mas sus antecedentes, planos, croquis– haciendo la respectiva valoración se dejó sentado que, conforme al art. 393 de la CPE, el Estado reconoce, protege garantiza la propiedad agraria siempre que cumpla una función social o económica social y que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la misma conforme al art. 397 –se entiende de la Norma Suprema– lo cual no fue demostrada por el impetrante de tutela a momento de la verificación *in situ*, acreditando el desarrollo de actividades productivas en el levantamiento catastral, ni con cualquier otro medio de prueba; **3)** Conforme se refirió anteriormente, no se incurrió en irracionabilidad alguna en la valoración de la prueba, primero al haberse reconocido la validez del acta de conformidad de los linderos "A" que el peticionante de tutela suscribió con la propietaria del predio "San Luis" en ocasión del saneamiento y mensura de éste; pues, si bien se presentaron planos de la propiedad San Joaquín con superficies vértices y otros datos, los linderos en la parte norte a qué corresponden los vértices 7171B206 y 7171B158 ya estaban definidos; por lo que, razonablemente no podían cambiar habida cuenta de la aquiescencia de los mismos por parte del accionante, y porque como ya se mencionó conforme a los arts. 393 y 397 de la CPE, la adquisición y conservación de la propiedad agraria está condicionada al trabajo y el cumplimiento de la FES, de manera que al no tomar en cuenta los datos técnicos y en particular los límites y vértices de los planos que presentó el impetrante de tutela, no se incurrió en falta de razonabilidad; **4)** Tampoco se omitió considerar o valorar la prueba, menos darle un sentido diferente al hecho que acredita al haberse mencionado sobre el antedicho punto que en materia agraria no es suficiente contar con documentos de propiedad, quedando claro que no se incurrió en falta de consideración de prueba ni se distorsionó el sentido de la misma, porque en definitiva, no se conocieron ni dieron validez a otros límites distintos a los establecidos por los aludidos vértices 7171B206 y 7171B158, y por consiguiente tampoco fundaron su decisión en prueba inexistente, al contrario no solamente se tomó en cuenta el acta de conformidad de linderos ya mencionada, sino los actuados y documentos levantados en la etapa de campo que demuestran la verificación del cumplimiento de la FES únicamente en el predio, cuyos límites en determinado sector fueron definidos por los vértices en cuestión, mensurados anteriormente dentro del proceso de saneamiento del predio colindante; **5)** El peticionante de tutela no fundamentó sobre la concurrencia de los presupuestos que excepcionalmente hacen viable en sede constitucional la revisión de la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal Agroambiental; **6)** Respecto a la falta de fundamentación alegada, al hacerse el análisis sobre la presunta incorrecta valoración de la prueba, se ha puesto de manifiesto que la sentencia objetada se encuentra suficientemente fundamentada, siendo el propio accionante quien al describir dicho análisis dio constancia de aquello, evidenciándose que existe una relación sobre los límites y colindancias del predio "San Joaquín" con las propiedades vecinas y cómo fueron definidos en

oportunidad de saneamiento de las mismas, igualmente se realizan citas normativas concretas cumpliendo con la exigencia de la jurisprudencia constitucional sobre la debida fundamentación; **7)** Sobre los puntos 2.9 y 2.13 de la demanda del proceso contencioso administrativo, el impetrante de tutela refiere que existe diferencia entre el plano de propiedad que éste presento y que cursa en la carpeta de saneamiento, con el croquis predial elaborado por el INRA; por lo que, debieron realizarse nuevas pericias de campo; no obstante, no corresponde al Tribunal de garantías analizar si se incurrió o no en desconocimiento de la verdad material debido a que el peticionante de tutela no argumentó ni demostró que se le hubiera asignado al plano que presentó en calidad de prueba un valor o sentido diferente hecho que acredita, por ejemplo no se ha dicho que ese documento, que consigna una superficie, tuviera otra o qué consignado el detalle de colindantes, se habría señalado que el documento acreditaría otros; igual sucede con el croquis predial elaborado por el INRA, respecto al cual, si bien se cuestionan algunas diferencias, no se puso en evidencia qué irracionalmente se hubiera concluido que el mismo tiene una superficie diferente a la descrita en sus referencias o que en las colindancias observadas por el accionante se reflejan puntos diferentes a los vértices 7171B206 y 7171B158; **8)** Los argumentos del impetrante de tutela no tienen ninguna relación con la verdad material, sólo demuestra e identifica las conclusiones a las que arribó la entidad administrativa, ya que el predio "San Joaquín" fue sujeto a verificación de la FES; asimismo, el recorrido que se demanda queda desvirtuado, puesto que el informe aclaratorio citado en la sentencia cuestionada descarta la posibilidad de sobreposición alguna; **9)** En lo concerniente al punto 2.15 de la demanda contenciosa administrativa, la Sala Segunda Especializada de ese Tribunal Agroambiental no estaba obligada a realizar una fundamentación conforme al análisis, criterios subjetivos y expectativas de las partes o del ahora peticionante de tutela en concreto, sino ser objetivo conforme a la realidad y certeza de los hechos y aplicación objetiva de la norma, lo cual fue cumplido en la resolución de la demanda contenciosa administrativa, sin lesionar el derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, la cual no debe ser ampulosa y repetitiva respecto a hechos, consideraciones y citas normativas; por lo cual, consideran que la resolución que emitieron es puntual y detalla los motivos y razones que sirven de base y apoyo a su decisión exponiendo hechos relativos a las imágenes satelitales de la propiedad correspondiente a los años 1996, 2000 y 2010 referidas en el Informe Técnico DDSC-V-AS-0136/2012 de 16 de marzo, analizando y valorando la prueba portada, exponiendo los extremos que acrediten las citadas imágenes en los fundamentos jurídicos; **10)** En lo concerniente al punto 2.16 de la demanda contenciosa administrativa en el que se objetó la publicación mediante edicto de la Resolución Final de Saneamiento, el mismo accionante enervó dicha denuncia con la trascripción de la Sentencia Agroambiental Plurinacional; así se tiene que, del punto 7 del último Considerando del referido fallo, se expresa que el mismo impetrante de tutela, ante las convicciones determinativas, las razones y motivos por los que se estableció que sin perjuicio de la notificación personal, se cumplió con la finalidad de la publicación que era poner en conocimiento del peticionante de tutela la decisión asumida, de modo que se cumplió con las exigencias de motivación y fundamentación; por otra parte, si bien en esa notificación el INRA actuó errónea y defectuosamente al comunicar el acto por edicto cuando debió hacerlo personalmente, lo cual no fue observado en la Sentencia Agroambiental; sin embargo, el accionante no explicó de qué manera se le provocó un perjuicio real o afectación concreta de algún derecho; es decir, que no se puso en evidencia la relevancia constitucional de la irregularidad procedimental; asimismo, según la SCP 0275/2019-S4 de 22 de mayo, se tiene que la notificación defectuosa por edicto no lesionó el debido proceso en alguno de sus componentes ni produjo indefensión material debido a que el impetrante de tutela, pese a ese extremo, tomó conocimiento de la misma y utilizó medios para impugnar el fallo que cuestiona teniéndose así que no se tiene relevancia constitucional; **11)** En el punto 2.17 de su demanda contenciosa administrativa, el peticionante de tutela no alega lesión del debido proceso en su componente congruencia; por lo que, no corresponde realizar ningún análisis; sin embargo, señala que no es evidente que, sobre el particular, se hubiera omitido la valoración y consideración respectiva; pues, respecto a lo ya mencionado sobre los límites y colindancias y sobre el valor de los documentos de propiedad presentados por el accionante a los fines del saneamiento, de acuerdo a la sentencia, la superficie fue definida en la colindancia con el predio "San Luis",

beneficiado con la reducción de la extensión de la propiedad "San Joaquín", por el acta de conformidad de linderos suscrita en su oportunidad y la verificación en campo del trabajo y la FES, de manera que, sobre la superficie del predio existió el respectivo pronunciamiento y fundamentación; y, **12)** Con relación a la lesión del debido proceso en cuanto a la legalidad e igualdad de las partes, con respecto al Testimonio de Poder "288/2016" y otorgación de nuevo Poder "136/2017" otorgado por el Presidente del Estado a la Directora Nacional a.i. del INRA, cabe señalar que dicho aspecto es improcedente en la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario debido a que no fue objetado en ningún momento, entonces su reparación no puede ser reclamada ante el Tribunal de garantías, por no haber sido recurrida a través de ningún medio de impugnación.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante su representante legal, replicaron los mismos términos de su informe presentado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gonzalo Zelaya Acuña, Freddy Yupanqui Huanca y Boris Ángel Melgarejo Oliva, por memorial de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 63 a 69 vta., únicamente suscrito por el primero de los nombrados, se presenta informe en representación legal de Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, en el cual se solicita la denegatoria de tutela expresándose lo siguiente: **i)** Como antecedentes del proceso de saneamiento que fue ejecutado por el INRA a través de su Dirección Departamental de Santa Cruz, se tiene que la situación legal del beneficiario José Edilson Rapp Jiménez fue definida sobre la superficie de 459.1860 ha en base al cumplimiento de la función social verificada en el predio, cuyo derecho propietario fue reconocido por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia a través de la Resolución Suprema 11571 y Resolución Suprema Rectificatoria 16769, mismas confirmadas por el Tribunal Agroambiental concluyendo que, durante el saneamiento del predio denominado "San Joaquín" se habría llevado a cabo en apego a normativa, no evidenciándose vulneración al debido proceso, principio de legalidad, verdad material o propiedad individual; **ii)** En dicho proceso el hoy impetrante de tutela participó de forma activa suscribiendo como constancia de aquello los formularios de saneamiento correspondiente a la encuesta y mensura catastral, habiéndose encontrado vicios de nulidad relativa en el expediente 19790 que consisten en los siguientes: **a)** La falta de certificado de solvencia tributaria en medianas propiedades y empresas agropecuarias; y, **b)** La falta de notificación a interesados y/o colindantes con relación al predio, por consiguiente se establece que la referida Resolución Suprema 11571 y Resolución Suprema Rectificatoria 16769 de 23 de octubre de 2015, fueron dictadas dentro del marco legal y según normativa vigente desarrollándose el proceso bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio; **iii)** Sustanciadas las diferentes etapas del proceso de saneamiento se emitieron las referidas resoluciones anulando el Título Ejecutorial Individual 480003 emitido a favor del peticionante de tutela, y en su punto 8 declara tierra fiscal por incumplimiento de función social y/o FES sobre el predio actualmente denominado "San Joaquín" con una superficie de 459.1860 ha siendo el beneficiario del INRA, y asimismo se rectifica la ubicación; **iv)** Las dos indicadas Resoluciones Supremas fueron objeto de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental dándose lugar a la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 57/2019, emitida por las autoridades hoy accionadas, declarando improbada la demanda y manteniendo subsistentes las indicadas Resoluciones Supremas; **v)** De la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019 emitida por las autoridades accionadas, no se advierte que se lesionen los derechos invocados por el accionante, debiendo considerarse que de acuerdo a la jurisprudencia no basta que el nombrado efectúe una narración y libre interpretación de los hechos y mencione que se vulneró cierta normativa, debiendo explicitar de manera clara el motivo del por qué dicha resolución no es razonable para el impetrante de tutela o manifestar como se hubieran vulnerado sus derechos en el proceso contencioso administrativo, situación que no acontece en el presente caso pues de manera genérica se alega una vulneración de derechos y garantías, pero no la forma o manera en que habrían sido lesionados; por lo que, se infiere que no se cumplieron lo requerido en fase de admisibilidad de ésta acción tutelar, al no exponer con claridad la relación de hechos, no identificar con precisión los derechos o garantías vulnerados y no

fijar con precisión la tutela que se solicita para restablecer los mismos, suprimidos amenazados o vulnerados; por lo que, corresponde declarar la improcedencia de la acción; **vi)** El memorial de acción tutelar reitera las consideraciones presentadas ante el Tribunal Agroambiental dentro del proceso contencioso administrativo y realiza observaciones al proceso de saneamiento, mismos que fueron resueltas en su oportunidad por la Sala Segunda Especializada del Tribunal Agroambiental, efectuando el peticionante de tutela una serie de apreciaciones que no cumplen con los requisitos de forma y contenido de esta acción tutelar; **vii)** El accionante no efectuó una fundamentación fáctica-legal que permita establecer la vulneración de derechos y garantías constitucionales, reflejando una falta de sustento, no evidenciando vulneración alguna pues la resolución hoy cuestionada, que efectuó una correlación en la valoración de los actuados concernientes al proceso de saneamiento; **viii)** Sobre los derechos supuestamente conculcados, fue el impetrante de tutela quien no precauteló ni respaldo debidamente la actividad que se desarrollaba al interior del predio en cuestión, basando sus apreciaciones en consideraciones de orden subjetivo y contradictorios que faltan a la verdad material y no coinciden con los datos cursantes en la carpeta predial de saneamiento, pretendiendo vanamente desvirtuar el fallo emitido por la máxima autoridad jurisdiccional en materia agraria; **ix)** Conforme al art. 189.3 de la CPE, el Tribunal Agroambiental tiene facultades para examinar los actos administrativos y las disposiciones legales aplicadas en sede administrativa durante la sustanciación del proceso de saneamiento, que es motivo de impugnación por el peticionante de tutela, correspondiendo analizar el control de legalidad y determinar si la resolución impugnada emergió del debido proceso, aspectos cumplidos en el presente caso analizándose los hechos en forma sucinta y con la debida fundamentación; **x)** Sobre la presunta ausencia de fundamentación y motivación, la resolución cuestionada se resuelve en base al análisis de los puntos que fueron demandados, la réplica y la dúplica, basándose en la revisión del procedimiento y proceso administrativo; **xi)** Asimismo, dicha resolución refleja su actuación independiente de los intereses contrapuestos entre el administrado y administrador, restableciendo la legalidad e implantando un necesario equilibrio entre el poder público y los particulares; de ésta se advierte una clara relación entre la parte considerativa y resolutiva evidenciándose un análisis específico y puntual de los actos que supuestamente se hubiera lesionado según el demandante, enmarcándose su control de legalidad en verificar que los actos efectuados en sede administrativa fueron desarrollados dentro del marco de sus atribuciones conforme a normativa y que los actuados administrativos, se ajusten a las reglas establecidas y los principios jurídicos de la materia agraria, evidenciándose que los distintos actuados del proceso de saneamiento están exentos de vicios que afecten su validez y eficacia; **xii)** Las autoridades accionadas procedieron a examinar los fundamentos de hecho y de derecho desarrollados en la demanda en relación a los memoriales de contestación y realizando el examen del ámbito normativo en el que se desarrollaron los actos del INRA para la emisión de la Resolución Suprema 11571 contrastando con la cita de las normas supuestamente vulneradas, así reflejan los puntos que fueron cuestionados por la parte demandante ante el Tribunal Agroambiental, los cuales fueron minuciosamente analizados en relación al desarrollo cronológico de los actos del INRA evidenciando que la Resolución Final de Saneamiento objeto de impugnación en el proceso contencioso administrativo, guarda su legalidad, legitimidad y seguridad jurídica conforme se evidencia de las partes considerativas de la resolución hoy impugnada; **xiii)** La Resolución Suprema 11571 fue analizada por el Tribunal Agroambiental, evidenciándose su legalidad, legitimidad y seguridad jurídica, analizándose las etapas de saneamiento cumplidas y los actos realizados, en el marco del debido proceso; de la misma forma se hizo mención a todos los actuados procesales precedentemente descritos que fueron decisivos a momento de emitir la Resolución Final de Saneamiento, producto de todo el proceso de saneamiento, sustentándose en normativa constitucional y legal, en varias resoluciones administrativas e informes buscando no solo la verdad formal sino la verdad material; **xiv)** El Estado protege la propiedad privada siempre que esta cumpla con la función social y su uso no sea perjudicial al interés colectivo, cuyo alcance de contenido esencial se basa en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; y, **xv)** Las presuntas vulneraciones son aspectos ya resueltos por la Sala Segunda Especializada del Tribunal Agroambiental conforme a derecho la cual se sujetó a cabalidad a los datos cursantes en obrados.

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, mediante su representante legal, presentó escrito cursante de fs. 77 a 78 vta. solicitando se declare "IMPROBADA" la acción planteada, manifestando lo siguiente: **1)** Las decisiones de la autoridad administrativa se produjeron conforme a la normativa aplicable al caso, quedando sin sustento lo argumentado por el accionante; **2)** No se demostró que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, no cuente con la debida motivación y fundamentación; toda vez que, se encuentra debidamente fundamentada y motivada bajo el principio de verdad material, debido a que se efectuó una correcta valoración razonable de los hechos y las pruebas existentes en las carpetas prediales del proceso de saneamiento, guardando congruencia tanto interna como externa y satisfaciéndose todos los puntos demandados y llegándose a la conclusión de que no son evidentes las denuncias de vulneración de las normas legales que refiere el demandante; por lo que, las afirmaciones del impetrante de tutela distan de la realidad puesto que lo pretendido mediante la presente acción radica en la revisión de todo el proceso contencioso administrativo, cuando la acción de amparo constitucional únicamente está relacionada con la tutela de derechos y garantías constitucionales; toda vez que, el ahora peticionante de tutela no demostró objetivamente como es que se le abría privado o vulnerado su derecho y cuál es su incidencia en el resultado del fallo; asimismo, no arriba a precisar cómo es que la factibilidad alegada lesionó sus derechos; y, **3)** De acuerdo a jurisprudencia constitucional debe existir nexo de causalidad para invocar la tutela de derechos constitucionales aplicables al caso en cuestión.

Jeanine Añez Chávez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, no se apersonó a la audiencia ni presentó informe pese a su legal notificación cursante a fs. 47.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 92 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada; considerando para ello los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la acción de amparo constitucional consiste en las acciones u omisiones ilegales o indebidas de parte de los servidores públicos o persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir derechos fundamentales, no encontrándose permitido para la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de la labor interpretativa reservada para la jurisdicción ordinaria, salvo que en dicha labor se hubieran quebrantado principios constitucionales como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso; por lo que, para ingresar en dicho análisis es necesario que previamente se cumplan los requisitos expresados en la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre; **ii)** En el caso particular, el accionante se limitó a hacer conocer su desacuerdo con la manera en cómo se resolvió la petición efectuada de su parte con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, sugiriendo una revisión general de esa resolución de cierre, lo cual no puede ser posible debido a que la acción de amparo constitucional no se constituye en un recurso de la jurisdicción ordinaria, no habiendo cumplido el impetrante de tutela los requisitos referidos en la indicada jurisprudencia constitucional para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; **iii)** Con relación a la valoración de la prueba, no se puede efectuar dicho análisis aun pese a argumentarse la existencia de una omisión en ese aspecto ya que debió explicarse la relevancia constitucional; es decir que, de haberse analizado la prueba omitida el resultado de la decisión final hubiera sido diferente y beneficiosa para el peticionante de tutela; y, **iv)** Sobre la notificación mediante edictos con la Resolución de Saneamiento reclamada por el accionante así con respecto al poder otorgado por el entonces Presidente del Estado a la Directora a.i. del INRA, se tiene que el nombrado tampoco pudo identificar la relevancia constitucional de dichos casos, ni cual fue el derecho o garantía vulnerado o lesionados con dichas actuaciones, así como el perjuicio ocasionado con la notificación mediante edictos, tomando en cuenta que a partir de dicho actuado el mismo pudo presentar la demanda contenciosa administrativa, tampoco se identificó cual el perjuicio al existir un error en el número y fecha de una ley mencionada en el indicado poder.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019 de 11 de julio, pronunciada por la Sala Segunda Especializada del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso contencioso administrativo instaurado por Nancy Mercedes Sandoval Ramirez de Torricos en representación de José Edilson Rapp Jimenez hoy impetrante de tutela, contra Juan Evo Morales Ayma y Cesar Hugo Cocarico Yana, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; por la cual, se declaró improbada la indicada demanda quedando subsistentes la Resolución Suprema 11571 de 31 de diciembre de 2013 y Resolución Suprema Rectificatoria 16769 de 23 de octubre de 2015 (fs. 5 a 12 vta.), determinación notificada el 22 de julio de 2019 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que, los miembros de la Sala Segunda Especializada del Tribunal Agroambiental emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019 de 11 de julio, sin efectuar una debida valoración de la prueba, incurriendo en una inadecuada fundamentación y motivación con respecto a los puntos 2.8, 2.9, 2.10, 2.13, 2.15, 2.16 y 2.17 de su demanda contenciosa administrativa con respecto a la Resolución Suprema 11571 de 31 de diciembre de 2013 y Resolución Suprema Rectificatoria 16769 de 23 de octubre de 2015; y asimismo no efectuaron una adecuada valoración del poder de representación en dicho proceso del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia a favor de la Directora a.i. del INRA, lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculadas con el principio de congruencia y valoración de la prueba, propiedad privada, al principio de igualdad procesal de las partes, seguridad jurídica, legalidad, prevalencia del principio de verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales** y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- **porque se viola la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente***

retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno*, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente'****"».*

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el***

Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"».

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: «"*…por regla general, la jurisdicción*

constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado****;* ***lo que se traduce en relevancia constitucional****. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la ***valoración de la prueba****, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;* ***o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, <u>no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final</u>;*** *por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias

Partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que

significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"".

Bajo estos mismos lineamientos jurisprudenciales, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: '…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (las negrillas fueron añadidas) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras)"*.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, sin efectuar una debida valoración de la prueba, incurriendo en una inadecuada fundamentación y motivación con respecto a los puntos 2.8, 2.9, 2.10, 2.13, 2.15, 2.16 y 2.17 de su demanda contenciosa administrativa con respecto a la Resolución Suprema 11571 y Resolución Suprema Rectificatoria 16769; asimismo, no efectuaron una adecuada valoración del poder de representación en dicho proceso del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia a favor de la Directora a.i. del INRA, lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculadas con el principio de congruencia y valoración de la prueba, propiedad privada, de igualdad procesal de las partes, seguridad jurídica, legalidad, prevalencia del principio de verdad material.

De la acción de defensa planteada, se tiene que la presunta resolución lesiva a los derechos del impetrante de tutela fue notificada el 22 de julio de 2019 (fs. 4), y por su parte, se interpuso la presente acción de amparo constitucional el 21 de enero de 2020, de donde se tiene que la presente acción tutelar fue presentada dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE, en el marco del principio de inmediatez; por otra parte, contra la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, emitida por una de las Salas del Tribunal Agroambiental, no cabe recurso ulterior alguno.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de la referida Resolución a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos del peticionante de tutela en los términos expresados en su acción de defensa.

III.4.1 Sobre la lesión del derecho al debido proceso

De acuerdo a lo denunciado por el accionante en su acción de amparo constitucional, se tiene que en su demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Suprema 11571 y Resolución Suprema Rectificatoria 16769, expresó lo siguiente en lo concerniente a los puntos que el prenombrado ahora cuestiona:

a) En cuanto al punto **2.6** el INRA, entre los días 16 al 21 de diciembre de 2010, realizó el relevamiento de información en campo en los predios del polígono 171 en el predio "San Joaquín" citando al demandante, quien comunicó a dicha entidad que no pudo asistir debido a inclemencias climáticas que le impidieron ingresar al predio y reunir el ganado disperso en la propiedad, peticionando por ello se le otorgue más tiempo; asimismo, medios de prensa como el periódico "La Estrella" o radio San Ignacio de Velasco que utiliza esa entidad para publicar resoluciones operativas, no tienen alcance en la zona; por lo que, el acta de campaña pública y el de inicio de relevamiento de información en campo, existe una considerable diferencia de número de personas que firman; vale decir, que no se realizó campaña pública con la reunión de personas interesadas como exige la norma, sino que los funcionarios del INRA se habrían ingeniado para aparentar haber

cumplido dicha tareas haciendo firmar a cuanta persona encontraron aclarando que los días programados no les permitían cumplir realmente con las exigencias normativas.

b) Sobre el punto **2.7**, durante el Relevamiento de Información en Campo, todos los formularios fueron firmados por José Edilson Rapp Jiménez el 18 de diciembre de 2010, pero encontrándose vacíos; es decir, sin ser previamente llenados, aunque el funcionario a cargo se las ingenió para consignar fechas distintas y aparentar el cumplimiento mínimo del procedimiento, haciendo aparecer una citación practicada, el acta de apersonamiento y recepción de documentos y el formulario de verificación de la FES con distintas fechas, además que en las celdas de mejoras se consigna solo el atajado de una hectárea y no la choza.

c) En cuanto a los puntos **2.8** y **2.10**, en esas fechas, el área de los puntos 7171B206 y 7171B158, se encontraban anegados por exceso de lluvias; por lo que, no fueron mensurados por funcionarios del INRA quienes expresaron que consignarían los puntos en gabinete para completar esa tarea y que las mejoras quedarían dentro del predio "San Joaquín", aclarando que ya habían sido mensurados en otro proceso de saneamiento de los predios colindantes y serían asumidos para el saneamiento de la indicada propiedad como se puede corroborar por informe de 10 de enero de 2010.

d) En el punto **2.9** entre los puntos 7171B206 y 7171B158 faltó mensurar dos puntos intermedios, dentro los cuales se encuentran las mejoras de la propiedad tales como el atajado de una hectárea y la choza de 0.0150 ha, considerando el patio, que demuestran que en la misma se realiza actividad pecuaria, mejoras que no fueron mostrados a los funcionarios del INRA por el propietario colindante según se puede apreciar en el croquis y ubicación de mejoras del predio "San Luis", como constancia de que a esa área y sus mejoras no le pertenecen al dueño de este último.

e) En el punto **2.13**, el Informe en Conclusiones, omitiendo considerar la observación de la mensura, consignó la superficie de 3 485.4649 ha., y en la celda pertinente menos de una hectárea; en la celda de datos del predio se consignó 0.0000 ha de la FES, no realizando una valoración técnica ni legal de las omisiones de relevamiento de información en campo, limitándose a sugerir la improcedencia de titulación respecto a la superficie de 3 485.4649 ha del predio "San Joaquín".

f) En el punto **2.14** el INRA, sistemáticamente, y con hermetismo, evitó proporcionar información hasta el punto de no hacer conocer los resultados del Informe en Conclusiones a través del Informe de Cierre en la socialización, limitándose a señalar de manera discrecional y sin testigo como exige la norma, mediante informe de Socialización de Resultados de 7 de diciembre de 2011, que el administrado se apersonó a la socialización de resultados de su predio negándose a notificarse con el indicado Informe de Cierre, aspecto que su abogado solicitó se subsane ante el INRA.

g) Sobre el punto **2.15** en actuaciones posteriores, no se consideró la posibilidad de corrección o complementación de mensura directa, ya que no se tomó en cuenta el Informe Técnico de Análisis Multitemporal de 16 de marzo de 2012, el cual concluyó sugiriendo la verificación en campo debido a las limitaciones de tipo espacial y espectral; empero, mediante Informe Legal, se habría omitidos las recomendaciones consignadas en el precitado informe, sino que se sugirió afectar a favor del Estado, por incumplimiento de la FES.

h) En cuanto al punto **2.16** similar hermetismo se evidencia al haberse publicado por Edicto agrario la Resolución Final de Saneamiento, cuando debió haberse citado en forma personal al afectado conforme el art. 70.b) del DS "29215", adoptándose esa decisión de forma discrecional sin haber demostrado previamente si el domicilio del notificado es incierto o se ignora.

Siendo estos los agravios expresamente establecidos en la demanda contenciosa, corresponde hacer referencia a los fundamentos de la misma Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019; la cual se pronunció expresando lo siguiente:

1) Sobre el punto **2.6**, considerando al art. 1287 del Código Civil (CC) y la doctrina, los actuados en el interior de un procedimiento de saneamiento, revisten la calidad de documentos públicos, pues son realizados por funcionarios autorizados para el efecto por una entidad estatal, cuyo fin es

precisamente ejecutar el saneamiento de tierras al interior del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme lo establece el art. 66 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; por lo que, de objetarse la veracidad de un actuado de esta naturaleza, el interesado tendría que acudir a la vía legal pertinente, cuya potestad no le concierne al proceso contencioso administrativo, o en su caso demostrar con plena prueba lo acusado, lo que no ocurrió en el caso presente; asimismo, de acuerdo a los arts. 295 y 297 del "D.S. N° 29215", dentro la etapa de campo se encuentra la actividad de campaña pública, que se ejecuta de manera simultánea al desarrollo del relevamiento de información en campo, con el objeto de que participen en el proceso beneficiarios, organizaciones sociales e interesados en general, sin necesidad de indicar el número de personas, lo que ocurrió en el caso del entonces demandante, quien suscribió las citaciones, formularios de relevamiento de información en campo, cumpliendo de esta forma el INRA con la norma establecida para el efecto y el cumplimiento de la campaña pública; al margen de lo cual cursa la publicación edictal y de radioemisora, demostrándose también, la participación de los beneficiarios de predios colindantes, que, por su antecedente, adquirieron dichas propiedades del ahora impetrante de tutela; por lo que, no se reconoce vicio o irregularidad.

Respecto al segundo párrafo del indicado punto, referente a que no se pudo ingresar al predio a reunir su ganado por las inclemencias climáticas; no se demostró tal extremo pues de la revisión de autos y de la carpeta de saneamiento se puede constatar que el entonces demandante no presentó ante el INRA solicitud alguna al respecto y prueba de lo afirmado al Tribunal Agroambiental; asimismo, la ficha catastral y el formulario de verificación de la FES de campo no contempla en sus observaciones petición alguna de prórroga para reunir su ganado. De esos actuados se establece que la entidad ejecutora cumplió a cabalidad el procedimiento establecido por los arts. 294, 295, 296 y 297 del DS "29215" que reglamenta el procedimiento de saneamiento, otorgándose la debida publicidad a la RA "DDSC-RA-N° 189/2010" y cumpliendo con la realización de la etapa de Relevamiento de Información en Campo, dentro del plazo dispuesto en la parte resolutiva sexta de la referida Resolución, pudiendo evidenciarse además que, la publicidad de los actuados descritos, cumplió con su finalidad, ya que el peticionante de tutela se apersonó al proceso de saneamiento, como consta en el Acta de apersonamiento y recepción de documentos, ficha Catastral y demás actuados que corresponden a esa etapa, quedando claro que no se comprobó que las publicaciones no tuvieron alcance en la zona y que no se haya realizado debidamente la campaña pública, máxime si se toma en cuenta que el resto de los predios al interior del polígono 171, fueron saneados sin inconvenientes, desvirtuando así dicho extremo.

2) En lo referente al punto **2.7** y la observación a tres actuados por haberse consignado fechas distintas a las que en realidad se habrían efectuado; es decir que, la Citación, el Acta de Apersonamiento y Recepción de Documentos, la Ficha Catastral y el Formulario de Verificación de la FES de campo, se habrían practicado en fecha 18 de diciembre de 2010 y no en las fechas que se encuentran consignadas en dichos formularios, además que se habría firmado la última hoja del Formulario de Verificación de la FES de campo, sin que se le haya exhibido el resto de los datos que debieron haber sido consignados antes de firmarlos; se tiene que, dichos extremos no fueron demostrados por el entonces demandante, teniéndose que, analizados dichos actuados, se tiene que los mismos cumplen lo requerido para su validez y no fueron observados oportunamente por el hoy accionante; es así que, de acuerdo a la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento, el periodo del levantamiento de información en campo estaba establecido entre el 8 de diciembre de 2010 al 8 de enero de 2011, y llevándose a cabo dentro de este periodo, cumpliéndose lo establecido en el art. 296 y ss. del "D.S. N° 29215", a lo cual se añade que no se adjunta prueba en contrario.

3) Sobre los puntos **2.8** y **2.10** de la demanda; el Informe Aclarativo del Predio "San Joaquín", sobre ajuste predial señala textualmente: "*El predio 'San Joaquín', en la parte Este es colindante con la propiedad 'Las Palmas', en la parte Oeste es colindante con la propiedad 'San Luis' , en la parte Norte es colindante con la Republica Federal del Brasil, en la parte Sur es colindante con la Carretera a San Matías, en la parte Sur- Este es colindante con la propiedad 'Nueva York I' el mismo según información proporcionada por la Dirección Nacional del INRA,* ***se encuentran con***

Saneamiento realizado anteriormente, de los cuales se asumieron sus vértices mensurados *…Vértices asumidos.- 7171B206 y 7171B158. Predios con saneamiento.- San Luis*" (sic); de lo cual se infiere que evidentemente, el INRA asumió los vértices 7171B206 y 7171B158, que establecen la colindancia con el predio "San Luis", en virtud a que los mismos ya se encontraban definidos e identificados, producto de la mensura de ese predio ocurrido el 14 de diciembre de 2010, como lo demuestra el Acta de Conformidad de Linderos "A", en la que se encuentran los nombres y firmas de ambos propietarios colindantes como señal de consentimiento con el lindero definido por línea; es decir que, Alejandrina Roman de Cabrera por el predio "San Luis" y el impetrante de tutela por el predio "San Joaquín" firman el acta en señal de conformidad con el lindero cuyos vértices (puntos) son 7171B158 y 7171B206; asimismo, dentro del saneamiento de la propiedad "San Joaquín", se tiene el Acta de Conformidad de Linderos "A", en el cual se establece la conformidad con el lindero cuyos vértices son 7171B158 y 7171B206, por parte del peticionante de tutela por el predio "San Joaquín" y Alejandrina Roman de Cabrera por el predio "San Luis", firmando ambas partes en señal de aprobación el 18 de diciembre de 2010; en cuyos motivos, se concluyó que los extremos acusados por el demandante en este punto no fueron probados; sobre lo cual se recalcó que, en materia agraria, contar con documentos de propiedad no es suficiente, teniéndose presente lo establecido en los arts. 393 y 397 de la CPE, refiriéndose asimismo que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y que las mismas deben cumplir con la función económico social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad y que en el caso presente, esa función debe ser sustentable en el desarrollo de las actividades productivas en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario, cosa que no se habría identificado en el predio objeto de la demanda, de acuerdo a los datos de la actividad de levantamiento catastral, menos la parte accionante demostró o probó en el transcurso del proceso de saneamiento con cualquier otro medio de prueba legal.

4) Respecto a los puntos **2.9** y **2.13** de la demanda, se señaló que, considerando los fundamentos expuestos en el acápite anterior, queda establecida la legalidad de la mensura entre los puntos 7171B158 y 7171B206, situación que torna inviable la pretensión demandada, de que se considere las supuestas mejoras, tales como el atajado de una hectárea y la choza de 0.0150 ha, habiéndose definido en el mismo proceso de saneamiento este extremo a través del Informe Técnico Aclarativo del predio San Joaquín, en su parte pertinente indica "...*basándose en las coordenadas UTM tomadas en campo, en el croquis realizado por el funcionario del INRA, conjuntamente el beneficiario del predio, se observa que las mejoras se encuentran fuera del predio, por lo que no corresponde el derecho de propiedad, convirtiéndose en una posesión ilegal por las recientes mejoras, también observadas en las fotografías tomadas en campo*... cursando ..., el Croquis de Mejoras que demuestran gráficamente que las mismas se encuentran fuera del predio 'San Joaquín', no siendo relevante para el caso de autos que, por el hecho que el propietario colindante no haya declarado como suyas las mejoras, signifique que estas pertenecen al ahora demandante, ya que no consta en autos una declaración expresa por parte de Gabino Cabrera Soliz, que afirme que las mejoras descritas le pertenecen a José Edilson Rapp Jimenez, máxime teniendo en cuenta que el propietario colindante fue debidamente notificado, no habiéndose apersonado al presente proceso" (sic).

5) Respecto al punto **2.14** de la demanda, en cuanto a que el INRA no le hubiera hecho conocer los resultados del Informe en Conclusiones a través del Informe de Cierre en la socialización, se tiene que, de los actuados dentro del proceso cursa Informe de Cierre con los resultados general del Informe en Conclusiones; Edicto Agrario emitido por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, en el que dispone dar a conocer a los interesados, los resultados consignados en el Informe de Cierre para socializarlos y recibir observaciones o denuncias, efectuándose la socialización a partir del 28 de noviembre al 3 de diciembre de 2011; recibo de la suma de bs120, por parte del INRA Santa Cruz, por concepto de aviso radiofónico; Informe de Socialización de resultados, de 7 de diciembre del mismo año, en el cual, respecto del predio "San Joaquín" existe una observación que señala que el propietario: '"*se apersonó a la socialización de resultados de su predio, quien se negó a notificarse con el informe de cierre y manifestó que su abogado se apersonará al INRA -SCZ*

para solicitar que se subsane el error que se cometió en su predio, por lo cual se informa que no se notificó para conocimiento del evaluador"' (sic); actuados de los cuales se infiere que, la entidad ejecutora de saneamiento, realizó la debida publicidad del llamamiento a los propietarios de predios incluidos en el Polígono 171, a objeto de socializar los resultados obtenidos en el Informe en conclusiones, llevándose a cabo esta actividad, tal como consta en el indicado Informe de Socialización de Resultados, cumpliéndose a cabalidad lo estipulado por el art. 305 del "D.S. N° 29215"; por lo que, se desvirtúa la afirmación realizada por el demandante en sentido de que no se le hubiera hecho conocer los resultados del Informe en conclusiones respectivo.

6) Sobre el punto **2.15** de la demanda, en lo pertinente respecto al Informe Técnico DDSC-V-AS 0136/2012 de 16 de marzo, se tiene que del examen del mismo se desprende que, si bien la imagen de 13 de junio de 1996, permite identificar un área con actividad antrópica en la superficie de 1.8656 ha, en las imágenes de fechas 26 de julio de 2000 y 8 de septiembre de 2010, no se evidencia actividad en el área, conclusión que refuerza la determinación del INRA de establecer incumplimiento de la FES, no siendo evidente como indica el actor, que el referido informe concluyera sugiriendo la verificación en campo, sino más bien se sugiere sujetar el informe a consideración legal; por lo cual, se permite establecer que el ente ejecutor de saneamiento, realizó una correcta valoración del referido informe, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 159 del Reglamento de la Ley 1715 que norma la materia, pues las imágenes de satélite, se constituyen en un instrumento complementario que tiene por objeto corroborar lo verificado directamente en campo como medio principal para el establecimiento de la FES; y no servir de base para una revisión en campo, como erróneamente pretende la parte actora.

7) Respecto del punto **2.16** de la demanda, se entendió que el mismo carecía de relevancia, pues si bien el INRA habría incumplido el art. 70. b) del "D.S. N° 29215"; no obstante, se realizó la debida publicidad a través del correspondiente Edicto Agrario, dando lugar al cumplimiento del art. 68 de la Ley 1715; es decir, que el actor presenta la demanda contenciosa administrativa dentro del plazo de treinta días computables a partir de su notificación; por lo que, se considera que se cumplió con el objeto de la publicación, no llegando a dejar en indefensión al ahora accionante.

En este contexto, de acuerdo a los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si las autoridades accionadas efectivamente lesionaron o no los mismos.

III.4.1.1 Sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia

En consideración a los puntos demandados por el impetrante de tutela precedentemente citados, en contrastación con la resolución que ahora se cuestiona, se tiene que esta última, de forma particular, respondió de forma particular a los puntos expuestos por el peticionante de tutela en su demanda contenciosa administrativa y que ahora cuestiona en la presente acción de amparo constitucional; no obstante, respecto al punto **2.17** que el accionante manifiesta que dicha alegación no mereció pronunciamiento, respecto a lo cual cabe referir que el mismo expresó en dicha acción que la Resolución Final de Saneamiento 11571 de 31 de diciembre de 2013 fue emitida sin mayor fundamentación ni argumentación incurriéndose en errores y omisiones que motivaron a la emisión de la Resolución Suprema 16769 de 23 de octubre de 2015 entre los que resaltaba lo concerniente a la superficie del predio "San Joaquín" al omitirse mensurar su área con mejoras; sin embargo, sobre dichos aspectos se advierte que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, emitió pronunciamiento en los puntos **2.8, 2.9, 2.10** y **2.13**, respecto a los linderos de su predios, así como de la mensura entre los puntos 7171B158 y 7171B206, respecto a las supuestas mejoras; en todo caso el impetrante de tutela debió justificar la relevancia constitucional respecto al indicado punto 2.17 y establecer de qué forma, con un pronunciamiento puntual y pormenorizado respecto a éste punto, podría cambiar la resolución final emitida por las autoridades accionadas. En todo caso, corresponde señalar que, sobre los linderos, la mensura y colindancias, se tiene que las mismas fueron abordadas por la resolución ahora cuestionada.

Por consiguiente, sobre el derecho denunciado como vulnerado, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.1.2 Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación

La peticionante de tutela denunció también la lesión a los referidos derechos por parte de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019; por lo que, respecto al particular, según lo que establece el Fundamento Jurídico III.1, corresponde señalar lo siguiente:

i) En cuanto al punto **2.6**, las autoridades accionadas se pronunciaron respecto al mismo desarrollando fundamentos jurídicos, citando normativa legal y doctrina respecto al procedimiento de saneamiento cuyos actuados tienen la calidad de documentos públicos, refiriendo asimismo que se dio publicidad a dicho proceso respecto al predio "San Joaquín", y respondiendo a los extremos formulados por el hoy accionante, evidenciándose que respecto a dicho punto, la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

ii) Respecto al punto **2.7**, y la observación a tres actuados en los cuales se habrían consignado distintas fechas, se analizó dicho aspecto concluyendo que no fue demostrado por el entonces demandante, quien tampoco efectuó una observación oportuna, llevándose el periodo de levantamiento de información en campo de acuerdo a norma, evidenciándose de esta forma que respecto a este punto las autoridades accionadas realizaron una debida motivación y fundamentación.

iii) Respecto a los puntos **2.8** y **2.10** de la demanda, se hizo referencia al ajuste predial con relación a sus colindancias infiriendo que el INRA asumió los vértices 7171B206 y 7171B158, que establecen la colindancia con el predio "San Luis", concluyendo que los extremos acusados por el entonces demandante en este punto no fueron probados y refiriendo que en materia agraria no basta contar con documentos de propiedad, citando en su análisis la normativa constitucional. De ello se tiene que la autoridad accionada motivó y fundamentó su decisión sobre dicho punto.

iv) Respecto a los puntos **2.9** y **2.13** de la demanda, se hizo referencia a que quedaba establecida la legalidad de la mensura entre los puntos 7171B158 y 7171B206, conforme ya se había mencionado respecto a los puntos **2.8** y **2.10** de la demanda situación que torna inviable la pretensión demandada que consideraba unas supuestas mejoras, remitiéndose asimismo al Informe Técnico Aclarativo del predio "San Joaquín", ya que cursan en obrados el Croquis de Mejoras que demuestran gráficamente que las mismas se encuentran fuera del indicado predio. En cuyo contexto, no se advierte ausencia de fundamentación y motivación.

v) Sobre el punto **2.14**, se concluyó que la entidad ejecutora de saneamiento, realizó la debida publicidad del llamamiento a los propietarios de predios incluidos en el Polígono 171, a objeto de socializar los resultados obtenidos en el Informe en conclusiones, llevándose a cabo esta actividad, tal como consta en el indicado Informe de Socialización de Resultados, cumpliéndose a cabalidad lo estipulado por el art. 305 del "D.S. N° 29215", pronunciándose así sobre la afirmación realizada por el demandante. Advirtiéndose de ello una debida motivación y fundamentación.

vi) En lo concerniente al punto **2.15** de la demanda contenciosa administrativa, se hizo referencia al Informe Técnico DDSC-V-AS 0136/2012, examinando el mismo y concluyendo que se incumplió la FES, no siendo evidente que el mismo sugiriera una verificación en campo; por lo cual, se permite establecer que el ente ejecutor de saneamiento, realizó una correcta valoración del referido informe, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 159 del Reglamento de la Ley 1715 que norma la materia, pues las imágenes de satélite, se constituyen en un instrumento complementario, contexto del cual se infiere que las autoridades fundamentaron y motivaron su pronunciamiento respecto al indicado punto.

vii) Sobre del punto **2.16** de la demanda, se entendió que el mismo carecía de relevancia, pues si bien el INRA habría incumplido el art. 70. b) del "D.S. N° 29215"; empero, se emitió Edicto Agrario, dando lugar al cumplimiento del art. 68 de la Ley 1715, por su parte, el actor presentó su demanda contenciosa administrativa dentro del plazo de treinta días computables a partir de su notificación; por lo que, se considera que se cumplió con el objeto de la publicación, punto sobre el cual las autoridades accionadas se pronunciaron con la debida fundamentación y motivación.

De acuerdo a lo precedentemente referido, se tiene que las autoridades accionadas se pronunciaron sobre los puntos de la demanda formulada por el impetrante de tutela –entonces demandante– de forma motivada expresando las razones en virtud de las cuales se respondió a cada una de sus cuestionantes.

Por otra parte, en cuanto a la fundamentación, cabe señalar que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, desarrolló sustentos jurídicos por los cuales se pronunció respecto a cada uno de los puntos en los que el entonces demandante –hoy peticionante de tutela– planteó su demanda contenciosa administrativa, y si bien, a tiempo de pronunciarse sobre los puntos **2.9** y **2.13** no hizo referencia a normativa expresa, nótese que no obstante de ello, se remitió a lo ya examinado respecto a los puntos **2.8** y **2.10** en los cuales hizo referencia a normativa constitucional, en cuyo ámbito, se tiene que los puntos precedentemente examinados, cuentan con la debida fundamentación y motivación.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a la ausencia de fundamentación y motivación en la resolución cuestionada.

III.4.1.3 Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, cabe referir que, respecto al punto **2.8**, el accionante había demandado que los puntos 7171B206 y 7171B158 del croquis predial no fueron mensurados y que solo le hicieron firmar un formulario vacío, refiriendo que los mismos fueron considerados en otro proceso de saneamiento; y en cuanto al punto **2.10** se demandó que en dichas áreas de los puntos no mensurados, se encontraban anegadas por las lluvias, motivo por los cuales el INRA consignaría los puntos en gabinete para completar esa labor y que las mejoras quedarían dentro de las mejoras de su propiedad.

Con relación a los puntos 2.8 y 2.10 de su demanda, el impetrante de tutela alegó en su acción de amparo constitucional que se presentó en el proceso de saneamiento el plano de terreno de lo que resta de su propiedad respecto al predio "San Joaquín" luego de las ventas efectuadas, presentándose también documentación que acreditan las mismas; plano del cual se puede evidenciar que no habrían sido considerados por el INRA los puntos A1 y A3 con referencia a los puntos Z3 y Z2 del mismo plano, pudiéndose apreciar una diferencia en el croquis de dicha entidad respecto a la zona norte en el lugar donde se encuentran las mejoras que realizó.

En dicho sentido, se tiene que lo denunciado por el peticionante de tutela es la omisión de la prueba consistente en un plano de terreno de lo que resta de su propiedad respecto al predio "San Joaquín" luego de haberse efectuado ventas sobre el mismo, así como documentos que reflejan las indicadas disposiciones.

En el caso particular, resulta pertinente recalcar que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a efectuar la valoración de la prueba o revisar la efectuada por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, siendo aquello competencia de éstos últimos, salvo excepciones, entre las que se encuentra la omisión de prueba tal como refiere el accionante; sin embargo, cabe indicar que, conforme estableció la SCP 1916/2012 de 12 de octubre citada en el referido Fundamento Jurídico *"…es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante…";* así se tiene en el presente caso, si bien el impetrante de tutela alega la omisión en cuanto a la valoración de los indicados documentos, no desarrolla mayores fundamentos jurídico constitucionales en virtud de los cuales se sustente que la consideración de los mismos por parte de las autoridades accionadas, hubieran tenido incidencia en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 57/2019, o de qué forma las conclusiones o decisiones arribadas en la misma hubieran sido distintas de haberse practicado la indicada prueba denunciada

como omitida, debiendo asimismo tenerse presente que respecto a lo demandado en los indicados puntos 2.8 y 2.10 merecieron debida motivación y fundamentación conforme se refirió anteriormente con respecto a lo demandado por el peticionante de tutela.

De la misma forma, cabe referir que otras alegaciones de omisión de prueba efectuadas en la acción de amparo constitucional, como se infiere del punto 2.17 tampoco se desarrolla en las mismas los respectivos argumentos jurídico-constitucionales, en virtud de los cuales este Tribunal se encuentre impelido a ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada dentro del proceso contencioso administrativo promovido por el hoy accionante.

Por todo lo anteriormente desarrollado, no corresponde conceder la tutela respecto a la mencionada denuncia.

III.4.2. Sobre lo concerniente al poder de representación observado

En el marco de lo expuesto en su acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela alega que las autoridades accionadas no efectuaron una adecuada valoración del poder de representación del entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia otorgado a la Directora a.i. del INRA infringiendo la igualdad entre partes, cuestionando el mismo; sin embargo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde señalar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia por la cual se revisen actuados procedimentales dentro de los procesos que conciernen a la jurisdicción ordinaria, activándose solamente en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan derechos fundamentales pero no para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas por una incorrecta activación de las mismas.

Por consiguiente, si bien se hace referencia a que se hubiera infringido la igualdad de partes dentro del indicado proceso contencioso administrativo, no es menos cierto que no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a efectuar en el fondo la revisión de lo obrado por las indicadas autoridades accionadas, motivos en los cuales corresponde denegar la indicada petición.

III.4.3. Sobre la denuncia de vulneración a otros derechos

El peticionante de tutela considera que se lesionó su derecho a la propiedad privada; no obstante, de la revisión de su acción tutelar, y conforme a los fundamentos anteriormente desarrollados con respecto a la Sentencia Agroambiental Plurinacional, se tiene que la acción radicó en cuestionar la misma, sin efectuar mayor desarrollo respecto al indicado derecho, respecto al cual no se efectuó mayor despliegue argumentativo jurídico-constitucional con relación a la lesión particular del mismo por parte de las autoridades accionadas.

Asimismo, se invoca la lesión de los principios de seguridad jurídica, legalidad, prevalencia de la verdad material, de igualdad procesal de las partes, respecto a lo cual cabe señalar que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo que tiene lugar contra actos y omisiones que restrinjan y supriman derechos (art. 128 de la CPE); sin embargo, por el mismo no pueden exigirse el cumplimiento de principios como pretende en el caso particular el accionante. No obstante, su tutela será posible cuando se encuentre vinculada a un derecho fundamental, así lo estableció la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, lo que no sucede en el presente caso, al no haberse establecido esa relación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33498-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Yamil Zabalaga Barba** contra la empresa **Trans Copacabana Sociedad Anónima (S.A.)**, representada legalmente por **Freddy Hernán Hidalgo Romero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 19 a 21, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de abril de 2019, ingresó a trabajar a la Empresa ahora accionada. Sin embargo, el 30 de septiembre de ese año fue desvinculado sin que hubiera incurrido en las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-; es decir, sin justificación ni motivo alguno, pese que por Ultrasonografía Estructural Fetal de 4 de junio de 2019, demostró a sus empleadores que su cónyuge se encontraba embarazada.

Denunciada tal situación ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esa instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019 de 29 de noviembre. No obstante que dicha determinación laboral fue notificada a la Empresa hoy accionada el 12 de diciembre de 2019, esta hizo caso omiso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 48 parágrafos I, II, III y IV; 49.II y III; y, 118.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación por inamovilidad laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba en la Empresa ahora accionada antes de su despido injustificado, y con igual salario, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales; y, **b)** La reposición de sus sueldos devengados desde su despido injustificado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que su hija nació el 2 de octubre de 2019; es decir, dos días después de su despido injustificado.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Freddy Hernán Hidalgo Romero, representante legal de la empresa Trans Copacabana S.A., en audiencia manifestó que estuvo de viaje y recién llegó la mañana de ese día; por lo que solicitó un cuarto intermedio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La reincorporación laboral del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **2)** El pago de salarios devengados y beneficios adeudados, que deberán ser calificados por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y puestos a conocimiento de la Empresa hoy accionada para su cumplimiento. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La base legal de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FSLF/CONM. 055/2019 es el contrato verbal celebrado entre el accionante y la Empresa ahora accionada; **ii)** La inamovilidad laboral del accionante fue denunciada en la instancia administrativa, evidenciándose que es padre progenitor de una menor de cuatro meses de edad; **iii)** El estado protege y garantiza la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos salvo la existencia de causales de conclusión de la relación laboral, y previo cumplimiento de los procedimientos fijados para tal fin por parte del empleador; y, **iv)** Al existir una relación laboral y un embarazo, la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral debe ser cumplida por la Empresa hoy accionada, restituyéndose los derechos constitucionales del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Nacimiento 0901231 por el que se acredita el nacimiento de la menor de edad AA, acaecido el 2 de octubre de 2019, figurando como padres, Erick Yamil Zabalaga Barba -ahora accionante- y Lileth Valencia Justiniano (fs. 26).

II.2. Cursa acta de audiencia de conciliación de reincorporación por inamovilidad laboral entre el accionante y Freddy Hernán Hidalgo Romero, representante legal de la empresa Trans Copacabana S.A. -hoy accionada-, celebrada el 18 de noviembre de 2019, ante la Inspectora de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 5 y vta.).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019 de 29 de noviembre, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la Empresa ahora accionada a reincorporar inmediatamente al accionante, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral, en razón que sin considerar que su cónyuge se encontraba embarazada, fue despedido de manera injustificada de la Empresa hoy accionada; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019 de 29 de noviembre, la misma no fue cumplida por la mencionada Empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto*

se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, ***dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado****, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador (…)*; circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática****,*

determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras).

III.2. La inamovilidad laboral de padres progenitores

Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, **garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad**; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o **padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que: "*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral, en razón que sin considerar que su cónyuge se encontraba embarazada, fue despedido de manera injustificada de la Empresa ahora accionada; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019 de 29 de noviembre, la misma no fue cumplida por la mencionada Empresa.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que debido a la denuncia de despido injustificado presentada por el accionante contra la Empresa hoy accionada, el 18 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la correspondiente audiencia de conciliación ante la Inspectora de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En esa oportunidad, el accionante manifestó que el 28 de agosto de ese año firmó una carta de renuncia con las condiciones que: **a)** Aportaría a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); **b)** Su futura hija estaría asegurada; y, **c)** Se le entregaría el subsidio correspondiente. Continúo señalando que el 9 de septiembre de ese año, volvió a trabajar en la Empresa ahora accionada; sin embargo, el 30 del mencionado mes y año fue despedido sin explicación alguna, a pesar que la referida Empresa tenía conocimiento que gozaba de inamovilidad laboral. A su turno, el representante legal de la Empresa hoy accionada indicó que el accionante renunció de manera voluntaria, por lo que se le pagaron los beneficios que le correspondían; empero, luego nuevamente fue aceptado en la Empresa que representa, siendo desvinculado por no cumplir con las expectativas (Conclusión II.2.).

Con base en lo expresado, se tiene que el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019, por la cual conminó a la Empresa ahora accionada a reincorporar

inmediatamente al accionante al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (Conclusión II.3.).

Precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se tenga una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyos fundamentos se basen en la verificación del despido injustificado del trabajador en el marco de la normativa laboral vigente, debe ser cumplida de manera inmediata por el empleador. De lo contrario, el trabajador tiene la opción de acudir a la jurisdicción constitucional a fin que disponga su cumplimiento, siempre y cuando cuente con un sustento razonable, y en su emisión no se hubiera trasgredido normativa legal ni constitucional vigente alguna.

En ese sentido, de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019, se tiene que el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en aplicación de los arts. 46.I, 48.II y VI y 49.III de la CPE; y, 2 y 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, modificado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, relativos a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; y considerando que la hija del accionante nació el 2 de octubre de 2019, y que existen indicios de que el citado fue coaccionado a presentar su renuncia el 28 de agosto de ese año, determinó que gozaba de inamovilidad laboral desde su reingreso a la Empresa hoy accionada; es decir, desde el 9 de septiembre de 2019. Con esos argumentos dispuso la inmediata reincorporación del accionante a su fuente de trabajo en la mencionada Empresa, reponiendo sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan.

De lo señalado, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019 fue emitida dentro de los marcos legales; puesto que del Certificado de Nacimiento 0901231 (Conclusión II.1.) se verifica que la hija del accionante nació el 2 de octubre de 2019, tal cual se analizó en la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, evidenciándose que el accionante al momento de su despido gozaba de inamovilidad laboral de acuerdo con la normativa aplicada en la mencionada determinación laboral. En efecto, se tiene que la decisión asumida por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a la reincorporación laboral del accionante es razonable, no existiendo óbice alguno que impida disponer su cumplimiento.

Por lo manifestado, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que la Empresa ahora accionada tenía la obligación de cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 055/2019 desde el momento de su notificación -a decir del accionante el 12 de diciembre de 2019-; sin embargo, de lo expresado por el accionante, que no fue negado por el representante legal de la referida Empresa, se observa que hasta la interposición de esta acción tutelar esa determinación laboral no fue cumplida, y por tanto, el accionante no fue reincorporado a su fuente de trabajo. Por consiguiente, se concluye que la mencionada Empresa vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del accionante, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación laboral del accionante.

Por último, respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados, considerando que este Tribunal no cuenta con los elementos necesarios que permitan calificar o cuantificar el monto a ser pagado por tales conceptos, corresponde su denegatoria; teniendo al efecto el accionante las vías laborales administrativa y ordinaria expeditas. Ello, en virtud al razonamiento expuesto en la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que refirió: "…*deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica* ***el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad***

administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición" (las negrillas fueron agregadas).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho a la inamovilidad laboral del accionante, **disponiendo** su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba en la empresa Trans Copacabana S.A. al momento de su desvinculación, y con igual nivel salarial.

CORRESPONDE A LA SCP 0820/2020-S3 (viene de la pág. 8).

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, conforme a lo expuesto en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2020-S3

Sucre, 16 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33178-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rene Damián Quintanilla Aramayo** y **Guy Lucio Céspedes Larrain** contra **Gualberto Terrazas Ibañez** y **Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 115 a 118 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso proceso coactivo civil contra Víctor Hugo Paredes Gonzales y Diana Alexopulos Cortés, por el cobro de Bs350 000,00 (trescientos cincuenta mil bolivianos), garantizados con la primera hipoteca sobre el bien inmueble situado en el edificio Santa Cecilia, departamento 4, cuarto piso, más un parqueo en la planta baja del referido edificio, ubicado en calle Chimane entre Arona e Irigoyen, zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, y registrada bajo el asiento B-1 de la matrícula computarizada 3.01.1.02.0055169, y asiento B-1 de la matricula computarizada 3.01.1.02.0055178.

En la fase de ejecución del referido proceso, se procedió a ordenar las medidas previas del remate, mismas que fueron cumplidas en su integridad, es así que por Auto de 4 de diciembre de 2015, se señaló la celebración del primer remate que fue definido sobre la base del folio real de 25 de noviembre de ese año, en el que no cursaba ningún gravamen a favor del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); empero, al no existir postores por Auto de 4 de mayo de 2016 se señaló un segundo remate, oportunidad en la que al no existir nuevamente ningún postor, manifestaron su decisión de adjudicarse los bienes indicados; en ese sentido, por Auto de 8 de julio del mismo año se procedió a la aprobación del remate por compensación, emitiéndose la minuta traslativa de dominio el 5 de septiembre de igual año, documento que fue inscrito en Derechos Reales (DD.RR.).

No obstante lo referido, el 23 de noviembre de 2017 el SIN interpuso incidente de nulidad de obrados, el cual fue otorgado por Auto de 2 de enero de 2018, disponiendo anular obrados hasta el Auto de 4 de mayo de 2016, ordenando que en cumplimiento a la circular "36/2006" se emita folio real actualizado, frente a lo cual plantearon recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados- mediante Auto de Vista de 24 de junio de 2019, confirmando el Auto apelado.

La apelación interpuesta fue sustentada bajo el argumento de que se cumplió a cabalidad con la exigencia establecida en el art. 536 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) concordante con el art. 41 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- al presentar el folio real como medida previa al primer remate, no siendo necesario presentar uno nuevo para la ejecución del segundo remate, sosteniendo adicionalmente que no correspondía el saneamiento en razón a que precluyeron las fases procesales; frente a lo cual, el Tribunal de alzada, respondió parcialmente refiriéndose únicamente al tema de la preclusión, cuando tenía el deber de responder de manera directa a los dos argumentos expuestos.

Por otra parte, al no analizar su postulación respecto al cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 536 del CPCabrg, las autoridades accionadas emitieron un fallo insuficientemente motivado, pues a raíz de ello no se tiene conocimiento de cuál fue el criterio del Tribunal *ad quem* para anular obrados, sin considerar la afirmación realizada de su parte respecto a que el indicado artículo solo exige la presentación por una sola vez del folio real o la situación de gravámenes del inmueble a rematarse; por lo que, con la determinación de anular obrados hasta el momento de presentar un nuevo folio real, se está creando una nueva obligación cuando dicho aspecto no está previsto en la ley, ya que en ninguna norma jurídica se establece que el ejecutante deba constantemente actualizar la información de gravámenes, no siendo suficiente para ello recurrir al derecho a la defensa, ya que es deber de las autoridades judiciales determinar la norma en la que fundan su decisión más allá de las razones o motivaciones fácticas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y motivación, infiriéndose asimismo el elemento de fundamentación, citando al efecto los arts. 14.IV, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de junio de 2019, disponiendo que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 131 vta.; encontrándose presentes los peticionantes de tutela asistidos por su abogado, ausentes las autoridades accionadas al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y reiteraron los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándola manifestaron que: **a)** En el mismo desarrollo del Auto de Vista hoy cuestionado existen varias dudas, pues se refiere a que la garantía hipotecaria del SIN fue recién registrada cuando se pasó al segundo remate, efectuándose la anotación preventiva antes de que se realice la Resolución Determinativa de impuestos internos, lo cual no le otorgaría la preferencia para poder llevar a remate a una propiedad y cobrar antes que los garantes hipotecarios; **b)** En cuanto a la preferencia en el pago, debe considerarse que existen leyes especiales, y si bien alguna de estas leyes determinan ciertas preferencias en el pago debe establecerse si esa ley es aplicable a todos los casos, en el presente caso tratándose de un proceso civil la ley especial es el Código Civil, en el cual se enumera los pagos preferentes, estableciéndose en primer lugar los gastos de justicia, los salarios devengados y los derechos de autor, pero en ninguna parte se establece como preferencia el pago al SIN; y, **c)** Otro aspecto que tampoco se consideró es que el proceso coactivo que interpuso fue seguido contra Víctor Hugo Paredes Gonzales y otra, en cambio el SIN persigue su proceso contra la empresa Tierra Dulce Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), y habrían gravado el bien inmueble por ser accionista de esa empresa; por lo que, se debió considerar que no se puede ingresar directamente a gravar los bienes muebles sujetos a registro, a partir de lo cual se advierte que no se generó ninguna indefensión al SIN, ya que por ningún motivo va a tener privilegio en el pago.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gualberto Terrazas Ibañez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 127 a 129, señaló lo siguiente: **1)** El fallo cuestionado explica de manera razonada el motivo de la decisión asumida, citando normativa procesal aplicable relativa a la extinción de derechos de terceros sobre la cosa vendida, publicidad de los derechos reales y privilegio de la deuda tributaria respecto de las acreencias de terceros, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en los justiciables; **2)** En el

referido Auto de Vista se manifestó que conforme al art. 1345.II del Código Civil (CC) los privilegios generales sobre bienes muebles e inmuebles, no necesitan ser inscritos en el registro de DD.RR. ni en ningún otro, determinándose conforme a la SC 136/2003-R de 6 de febrero y haciendo referencia al art. 1479.I del CC, que al no haber sido citado el SIN con el segundo remate se le ha causado indefensión en condición de acreedor privilegiado, pues su acreencia gozaba del privilegio que le reconoce el Código Tributario Boliviano, cuya procedencia o improcedencia debía ser debatida para luego recién disponerse su cancelación o no por extinción de los gravámenes asentados por el SIN, sin que la inexistencia de un registro en DD.RR. a nombre del SIN como prevé el art. 1538 del CC desvirtúe el derecho a la defensa que le asiste, siendo posible el saneamiento procesal cuando afecta el derecho a la defensa aún en ejecución de sentencia; por lo que, la cancelación de gravámenes que hace referencia el art. 1479 del CC resultaba inviable al haberse omitido la citación al titular del gravamen en este caso el SIN, habiéndose acotado que la Resolución apelada dispuso se acompañe folio real actualizado y que con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda, lo que permitía inferir que la validez de los gravámenes o eventuales derechos privilegiados de la deuda tributaria del SIN debían ser determinadas una vez que se cumpla con la orden referida lo que ponía de manifiesto el eventual derecho que pudiera asistirle al SIN a efecto de que pueda ejercer su derecho a la defensa, seguridad jurídica e igualdad; y, **3)** Se consideró en el presente caso que se hacía ostensible la aplicación de los principios procesales de especificidad y transcendencia, precisamente al haberse establecido que la falta de citación al SIN con el señalamiento del segundo remate de los bienes hipotecados en garantía de un adeudo tributario en su favor impidió el ejercicio pleno del derecho a la defensa, sin que por ello sea posible aplicar los principios de convalidación y de conservación de los actos procesales, ni tampoco el de finalidad alegado por los impetrantes de tutela.

Respecto a Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocal de la indicada Sala, si bien no se aprecia que la notificación haya sido correctamente practicada al omitir la firma de testigo de actuación (fs. 121); sin embargo, se considera que la misma cumplió su finalidad, al haberse presentado el informe respectivo por el Presidente de la aludida Sala.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del SIN, no asistió a la audiencia ni remitió ningún memorial, pese a su notificación cursante a fs. 124.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 132 a 135, **denegó** la tutela solicitada estableciendo que el Auto de Vista cuestionado hizo referencia a los nueve motivos de la apelación, y que posteriormente en su Considerando II realizó un análisis de los antecedentes, habiendo finalmente considerado el caso concreto, dando respuesta en sus cinco numerales a los puntos que fueron motivos de la apelación con la debida motivación y fundamentación, advirtiendo una secuencia y estructura, que resolvió los dos cuestionamientos ahora traídos en la presente acción tutelar, concluyendo que no sería evidente que no se haya hecho referencia al cumplimiento del art. 536 del CPCabrg en lo que hace a la preclusión, evidenciando asimismo el análisis acerca a la preferencia del SIN.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, la Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) del SIN Cochabamba -ahora tercero interesado-, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Sexto del citado departamento, que dentro del proceso coactivo seguido por Rene Quintanilla Aramayo y Guy Lucio Céspedes Larrain -ahora peticionantes de tutela- contra Víctor Hugo Paredes Gonzales y Diana Alexopulos Cortés, se declare la nulidad del segundo remate (fs. 72 a 74).

II.2. Cursa Auto de 2 de enero de 2018, por el cual la Jueza de la causa, anuló obrados hasta el Auto de 4 de mayo de 2016 inclusive, disponiendo en respuesta al memorial de 27 de abril de igual

año referente a la solicitud de señalamiento de segunda subasta de remate presentada por los ahora accionantes -fs. 22-, que en cumplimiento a la Circular 36/2006, acompañe folio real actualizado y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda (fs. 81 a 84 vta.).

II.3. Frente a la determinación asumida los impetrantes de tutela plantearon recurso de apelación presentado el 15 de enero de 2018 y reiterado por memorial de 18 de dicho mes y año (fs. 88 a 93 y 95 a 100), mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de junio de 2019, mediante el cual los Magistrados de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- confirmaron el Auto apelado, siendo notificado a los ahora peticionantes de tutela el 22 de julio de 2019 (fs. 108 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y motivación, infiriéndose asimismo el elemento de fundamentación, reclamando: **i)** La falta de respuesta respecto a uno de sus motivos de apelación referido al cumplimiento de las previsiones normativas establecidas en el art. 536 del CPCabrg, lo que a su vez derivó a que el Auto de Vista de 24 de junio de 2019 emitido por las autoridades accionadas se encuentre insuficientemente motivado; y, **ii)** La falta de fundamentación, al no establecer norma jurídica que sustente su decisión, creando una nueva obligación no prevista en la ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0326/2019-S1 de 6 de junio, precisamente a tiempo de considerar dichas vertientes como parte del debido proceso, manifestó: «*La SCP 1414/2013 de 16 de agosto, sobre este tema remitiéndose a otros entendimientos jurisprudenciales, precisó: "Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que: `…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia´.*

Por su parte, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, sobre el tema ha establecido lo siguiente: `…la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, ha señalado que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla´.

En esta misma línea de exégesis constitucional, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la pre indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: "…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que:

'…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

Con relación al principio de congruencia la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, haciendo referencia al mismo como un elemento básico del debido proceso, manifestó que: "La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto"».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión converge en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 24 de junio de 2019, a través del cual los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- confirmaron la determinación del Juez inferior de anular obrados dentro del proceso coactivo civil seguido por los hoy impetrantes de tutela, quienes en la fase de ejecución se adjudicaron los inmuebles dados en garantía, retrotrayendo el proceso hasta el segundo remate, para lo cual la indicada autoridad judicial requirió se adjunte el folio real actualizado, cuando ello a decir de los peticionantes de tutela fue observado a tiempo de señalarse audiencia para el primer remate que fue suspendido por falta de postores; por lo que, consideran que al haber cumplido con dicho aspecto no correspondía nuevamente presentar el folio real, añadiendo, a su criterio, un requisito no previsto en la ley, en ese contexto, a partir de la presentación de esta acción tutelar concretamente denuncia los siguientes aspectos: **a)** La falta de respuesta respecto a uno de sus motivos de apelación referido al cumplimiento de las previsiones normativas establecidas en el art. 536 del CPCabrg, lo que a su vez derivó a que el Auto de Vista se encuentre insuficientemente motivado; y, **b)** La falta de fundamentación, al no establecer norma jurídica que sustente su decisión, creando una nueva obligación no prevista en la ley.

Antes de abordar los dos aspectos puntualizados, corresponde conocer el contenido del Auto de Vista cuestionado, para luego ingresar a resolver cada uno de estos planteamientos.

Así, a partir del Auto de Vista de 24 de junio de 2019, los Vocales accionados manifestaron:

1) Para la consideración de la normativa señalada -se refiere a la concerniente a la garantía real- resultaba necesario que el Auto de fijación de la subasta -determine-, que los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas o anticresis sobre el bien, sean citados formalmente para determinar o no si opera la extinción de las hipotecas que refiere el art. 1479 del CC; en ese sentido, constando el registro de las garantías hipotecarias constituida a favor del SIN con anterioridad al segundo remate correspondía su citación para posibilitar que pueda asumir defensa; por lo que, al haberse omitido esa diligencia comunicacional procesal indudablemente se causó indefensión a la institución acreedora; en ese contexto, la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, haciendo referencia al art. 1479.I del CC, estableció que el texto legal aludido respalda y corrobora que sólo cuando se cita a los acreedores se extinguen las hipotecas de terceros constituidos sobre el bien rematado y que la citación resulta ser una regla general para que una decisión judicial pueda afectar derechos o intereses de terceros, de donde se concluye que al no haber sido citado el SIN con el segundo remate, se le causó indefensión en su condición de acreedor tal como ha sido fundamentado en el Auto recurrido, tanto más si el coactivado Víctor Hugo Paredes González

tenía conocimiento de la existencia de la acción de derivación administrativa en contra del representante legal del contribuyente Tierra Dulce S.R.L. en condición de socio accionista conforme se infiere de la Resolución Administrativa de Derivación de la acción administrativa 23-00170-15;

2) Respecto a la carta de 26 de agosto de 2016 del SIN dirigida al Registrador de DD.RR. en sentido de que hasta esa fecha no se habría procedido a la inscripción dispuesta por la Administración Tributaria según se tiene de reporte observaciones; conforme los fundamentos expuestos por la Administración Tributaria debió ser citada con el segundo señalamiento de remate; por cuanto, tratándose de deudas tributarias gozan del privilegio que le reconoce el Código Tributario Boliviano cuya procedencia o improcedencia debe ser debatida en su caso para luego recién disponer la cancelación por extinción de los gravámenes asentados por el SIN; por lo que, el argumento de que a esa fecha no existía ningún registro en DD.RR. a nombre del SIN como prevé el art. 1538 del CC, ratificada por el informe de la funcionaria de DD.RR. de 9 de enero de 2017, no desvirtúa el derecho de defensa que le asiste y menos puede viabilizar la aplicación del mencionado artículo 1479.I del CC;

3) En cuanto a la errónea determinación de la Juez *a quo* de anular obrados con el supuesto de sanear el proceso en base a los folios reales que acompañaron el 9 de junio de 2017, sin mencionar que era imposible poder citar a un tercero que no dio cumplimiento a lo establecido por el art. 1538.2 del CC y que de los folios acompañados se observa que el SIN hasta el 26 de agosto de 2017 no perfeccionó su registro; del contenido del Auto apelado se tiene que el Juez inferior consideró que de la revisión de los folios reales acompañados por los coactivantes-adjudicatarios recién tomó conocimiento de la existencia de los gravámenes del SIN correspondientes a los inmuebles rematados al emitir el Auto de 24 de julio de 2017 y que el asiento B-2 correspondiente a la hipoteca administrativa del SIN fue registrada el 17 de marzo de 2016 con anterioridad al segundo remate; por lo que, se imponía de oficio el deber de saneamiento procesal; apreciándose que dicho razonamiento resulta apropiado dada la naturaleza y calidad de la deuda tributaria en cuestión;

4) En lo que concierne a que se habría cumplido a cabalidad con el art. 536 del CPCabrg a objeto de que se produzcan nulidades que podrían entorpecer el desarrollo del proceso; por lo que, conforme el art. 1538 del CC al no haber registrado el SIN sus restricciones, estas no habrían adquirido la publicidad que se requiere para dar cumplimiento a lo establecido por el art. 1479 del CC, y que las actuaciones procesales a la fecha habrían adquirido calidad de cosa juzgada que no puede ser modificada de acuerdo al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); cabe complementar los fundamentos precedentes, señalando que conforme lo estableció el Tribunal Constitucional, cuando una resolución afecta al derecho de defensa es posible el saneamiento procesal aún en ejecución del fallo; en ese contexto, la cancelación de gravámenes que prevé el art. 1479 del CC resulta inviable cuando se omite la citación al titular de la garantía; consecuentemente, lo alegado en sentido de que, tanto el Juez como los recurrentes se habrían enterado de la existencia de los gravámenes cursantes bajo los asientos B-2 de 17 de marzo de 2016 y B-3 de 10 de agosto de 2016; vale decir, después de un año de haberse adjudicado los inmuebles, carece de sustento legal; por cuanto, si bien el SIN no es parte de la presente causa; empero, resulta innegable que tiene gravamen registrado en su favor; en consecuencia, para declarar su extinción no es posible eludir su citación previa, sin violentar su derecho fundamental de defensa;

5) En referencia a que al haber sido notificado el contribuyente Tierra Dulce S.R.L. en su condición de socio accionista el 10 y 15 de septiembre de 2015 con los Autos motivo de derivación de la acción administrativa de derivación, y que en aplicación del art. 49 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, la deuda tributaria tendría privilegio respecto a las acreencias de terceros con excepción de los que hubiesen constituido e inscrito con anterioridad a la notificación de la Resolución Determinativa; por lo que, el SIN no tendría privilegio alguno sobre las garantías constituidas a favor de los coactivantes al ser anteriores a las Resoluciones Determinativas del SIN; corresponde remitirse a las consideraciones señaladas en los puntos 1 y 2 de ese acápite, acotando además que la decisión apelada dispone que se acompañe folio real actualizado y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda, de lo que se infiere

que la validez de los gravámenes o los eventuales derechos privilegiados de la deuda tributaria del SIN deberán ser determinados una vez se cumpla con la orden de acompañarse folio real actualizado que hace que las consideraciones supra expuestas sólo ponen de manifiesto el eventual derecho que pudiera asistir al SIN a efecto de que pueda ejercer su derecho a la defensa, seguridad jurídica e igualdad procesal que proclaman las normas constitucionales y legales;

6) Por lo expuesto, se considera que se hace ostensible la aplicación de los principios procesales de especificidad y trascendencia que rigen las nulidades en materia civil; por cuanto, se ha establecido que la falta de citación al SIN con el señalamiento del segundo remate de los bienes hipotecados en garantía de un adeudo tributario a favor del SIN ha impedido el ejercicio pleno del derecho a la defensa de la mencionada Administración Tributaria sin que por ello sea posible aplicar principios de convalidación y conservación de los actos procesales, al ser evidente que en el caso se incurrió en lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa; por lo que, tampoco es posible ser acogido el principio de finalidad que alegan los apelantes se hubiera cumplido.

Glosado como se encuentra el fallo cuestionado, corresponde referirnos a los dos puntos de la problemática.

Sobre la incongruencia omisiva y falta de motivación

En cuanto a este punto los accionantes reclaman que los Vocales accionados omitieron responder su planteamiento referido al cumplimiento de su parte de las medidas previas para el remate contenidas en el art. 536 del CPCabrg, al haber acompañado para el primer remate el folio real correspondiente donde no se registraba sobre los bienes dados en garantía, ningún gravamen en favor del SIN, centrándose -las autoridades de alzada- únicamente a la segunda parte de su postulación concerniente a la preclusión de la fase procesal del saneamiento, cuando era su deber referirse a la totalidad de su planteamiento, aspecto que a su vez hizo que se incurriera en falta de motivación; por cuanto, a partir de esta omisión en la respuesta no se tiene conocimiento del criterio del Tribunal *ad quem* para anular obrados, sin considerar lo aludido de su parte, en sentido de que el señalado artículo solo exige la presentación por una sola vez del folio real.

En cuanto a este punto corresponde conocer el argumento expuesto por los ahora impetrantes de tutela en su recurso de apelación a fin de verificar si dicho aspecto efectivamente fue planteado pertinentemente.

Así del recurso de apelación presentado se tiene que los hoy peticionantes de tutela en cuanto a este aspecto manifestaron:

"En el caso de Autos se ha cumplido a cabalidad con las formalidades requeridas por el Art. 536 del Código de Procedimiento Civil a objeto de evitar que se produzca nulidades que posteriormente podrían derivar en el entorpecimiento del desarrollo del proceso. Por lo que al sentir del Art. **1538 del Código Civil**, al no haber registrado el Servicio de Impuestos Nacionales sus restricciones, estas no han adquirido la publicidad que se requiere, para <u>dar cumplimiento a lo establecido por el Art. 1479 del Código Civil</u>. Y esta torpeza no puede ser atribuida a nuestras personas ni a la autoridad judicial, no se puede alegar la propia torpeza como fundamento del pedido de nulidad

(…)

Los antecedentes expuestos, demuestran con claridad meridiana, que para la subasta y remate de los bienes adjudicados, se ha dado estricto cumplimiento a lo **<u>dispuesto por los Art. 536 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el Art. 41 de la Ley 1760</u>** y que al no existir otros acreedores que tengan inscrita su acreencia conforme acreditan los Folio Reales (…) no se requería dar cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 1479 del Código Civil, concordante con el 525- 5) de la Código de Procedimiento Civil, citando a los acreedores que tuvieren inscritas sus acreencias, normas legales que de conformidad a lo establecido por el Art. 90 del Código de Procedimiento Civil, son de orden público y cumplimiento obligatorio.

Que de la revisión de los Folios Reales de 1° de junio del 2017, tanto la juez de la causa, como nosotros, nos enteramos de la existencia de los gravámenes cursantes bajo los asientos B-2 de 17

de marzo del 2016 y B-3 de 10 de agosto de 2016, vale decir después de un año de adjudicados los inmuebles, lo que acredita que no se ha generado indefensión [al]guna en contra del Servicio de Impuestos Nacionales ni de ninguna otra persona, **pues para la subasta y remate se ha dado cumplimiento con lo establecido por el artículo 536 y Art. 41 de la Ley 1760**" (sic).

En respuesta al planteamiento efectuado, corresponde en principio referir que los accionantes en la presente acción tutelar, al efectuar el reclamo correspondiente limitaron la respuesta de los Vocales accionados únicamente a lo aludido en el 4° punto del análisis del caso concreto del fallo examinado; sin embargo, de la revisión íntegra del mismo se advierte que las mencionadas autoridades, abordaron el planteamiento efectuado respecto al cumplimiento del art. 536 del CPCabrg, incluso desde el 1° punto del caso concreto.

Así, los Vocales accionados iniciaron su análisis señalando que para que opere la extinción de las hipotecas prevista en el art. 1479 del CC, los acreedores afectados debían ser citados formalmente; por lo que, en el caso específico, al considerar que el registro de las garantías hipotecarias constituidas en favor del SIN se produjo con anterioridad al segundo remate, fue criterio de las autoridades de alzada que correspondía que el SIN sea debidamente citado para que pueda asumir su defensa, aspecto que al no haberse producido, conculcó el derecho a la defensa de la Administración Tributaria, más aún cuando en el caso el coactivado tenía perfectamente conocimiento de la existencia de la acción de derivación administrativa contra el representante legal de la empresa Tierra Dulce S.R.L.

De lo manifestado se aprecia que el criterio de las autoridades accionadas partió desde el punto de vista de los presupuestos necesarios para determinar la extinción de derechos de terceros, de acuerdo a lo previsto en el art. 1479 del CC, en este caso de las acreencias constituidas en favor del SIN, que conforme se verá seguidamente fue una de las solicitudes realizadas por los hoy impetrantes de tutela en la tramitación del proceso; así el señalado artículo establece:

"**ARTÍCULO 1479. (EXTINCIÓN DE DERECHOS DE TERCEROS SOBRE LA COSA VENDIDA).-**

I. Cuando el objeto de la venta forzosa es un inmueble o mueble sujeto a registro y la subasta se efectúa con citación de los acreedores que tienen constituidas hipotecas o anticresis sobre el bien, éstas se extinguen desde que el adjudicatario consigna el precio de la venta a la orden del juez".

A partir de lo cual, se consideró que en el caso concreto no podría procederse a la extinción de los derechos en este caso del SIN, que además conforme a al Código Tributario Boliviano gozan de privilegio en la prelación, pues no fueron citados con el remate del bien o bienes dados en garantía.

Relacionado a lo vertido, en el punto 3° del análisis del caso concreto del Auto de Vista hoy cuestionado, las autoridades accionadas justamente a fin de responder el planteamiento central de los entonces apelantes en sentido de que el SIN no habría cumplido con la publicidad necesaria establecida en el art. 1538 del CC al no perfeccionar su registro para considerar sus acreencias, siendo por ello imposible poder citar a la referida Administración Tributaria, los Vocales accionados consideraron que la Jueza *a quo* al haber tomado conocimiento a tiempo de emitir el Auto de 24 de julio de 2017, en consideración a los folios reales adjuntos por los peticionantes de tutela como ellos mismos lo sostuvieron en su memorial de 9 de junio de ese año, es que la misma pudo percatarse que según dichos documentos, antes del segundo remate, el gravamen en favor del SIN ya se encontraba registrado en el asiento B-2 del bien inmueble en cuestión el 17 de marzo de 2016, a partir de lo cual se imponía que incluso de oficio la referida autoridad judicial proceda al saneamiento del proceso.

Ahora bien, es importante hacer notar que justamente el memorial al que hicieron referencia los entonces apelantes -9 de junio de 2017- a través del cual adjuntaron los folios reales en los que se encontraban los gravámenes del SIN, y el Auto de 24 de julio de ese año, que justamente dio respuesta a dicho memorial, correspondía a la solicitud de levantamiento de toda medida precautoria sobre los bienes en cuestión, lo que permite percibir el contexto en el cual fue emitido el Auto de Vista objeto de examen, lo que es corroborado cuando en el punto 4° del caso concreto

al referirse justamente sobre el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el art. 536 del CPCabrg, que dicho planteamiento no solo fue enfocado simple y llanamente en cuanto al cumplimiento o no de dichos requisitos, sino que el mismo estuvo en todo momento relacionado a la inobservancia del art. 1538 del CC y la repercusión en lo previsto en el art. 1479 del mismo Código, a partir de lo cual los Vocales accionados refirieron que en el caso la cancelación de los gravámenes previstos en el señalado artículo resulta inviable cuando se omite la citación al titular de la garantía, lo que consecutivamente les llevó a concluir que si bien el SIN hasta ese momento no se constituía en parte del proceso, sin embargo, resultaba innegable que dicha Administración Tributaria tenía registrados gravámenes en su favor en virtud y por lo tanto se hacía ineludible para declarar su extinción, conforme era la pretensión de los apelantes, la necesaria citación previa.

Es a partir de lo expuesto que puede concluirse que el Auto de Vista cuestionado no solo dio respuesta al planteamiento de la parte apelante, sino que la misma contó con la motivación suficiente, entendiéndose perfectamente el sentido de su análisis y conclusión, pues si bien los accionantes en el recurso de apelación hicieron referencia al cumplimiento de su parte de las medias previas establecidas en el art. 536 del CPCabrg; sin embargo, conforme pudo apreciarse el planteamiento efectuado en la oportunidad no únicamente se refería a su observancia sino más bien -se reitera- su consideración estuvo relacionada a la supuesta falta de registro de los gravámenes, la posibilidad de extinguir los mismos, y la citación al SIN cómo acreedor afectado, lo cual fue precisamente analizado y resuelto; es más, del desglose efectuado al planteamiento en el recurso de apelación referente a la observancia del art. 536 del CPCabrg, no se advierte, que el mismo haya estado enfocado de la forma expuesta en la presente acción tutelar, pues en ninguna parte del recurso descrito se evidencia que si quiera se haya hecho mención a que en el citado artículo se establezca que la presentación del folio real deba realizarse solo por única vez, aludiendo de este modo a una supuesta errónea interpretación y aplicación del citado artículo, de lo cual de modo alguno puede reprocharse a las autoridades accionadas una incongruencia omisiva si dicha supuesta errónea interpretación ni siquiera fue puesta a su consideración para pretender una respuesta al respecto, en todo caso a partir de dicho planteamiento expuesto en la presente acción de defensa se advierte que en realidad la pretensión de la parte impetrante de tutela era cuestionar la interpretación y aplicación de los artículos involucrados en la presente causa sin que precisamente se haya cumplido con los presupuestos requeridos a fin de que la justicia constitucional excepcionalmente ingrese a juzgar la labor jurisdiccional efectuada en este caso por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por lo que, en lo que respecta a este punto simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la falta de fundamentación

En cuanto a este elemento del debido proceso, si bien no fue una vertiente que haya sido expresamente mencionada como inobservada por las autoridades de alzada; sin embargo, de la formulación expuesta en la presente acción tutelar, así como de la diferenciación existente entre el componente de motivación establecida a partir del Fundamento Jurídico III.1, siendo la fundamentación la base normativa de las decisiones judiciales y administrativas, se tiene que el mismo fue inmerso en el planteamiento ahora efectuado, pues la parte peticionante de tutela reclamó que los Vocales accionados no mencionaron norma jurídica para fundar su decisión, en función a lo cual corresponde ingresar a revisar dicho factor.

Así, relacionado con el punto anterior los accionantes denunciaron que no existe norma jurídica que obligue a los ejecutantes a actualizar constantemente la información sobre los gravámenes, y que al haber confirmado la decisión de la autoridad judicial inferior crearon una nueva obligación no establecida en la ley, cuando a su criterio el art. 536 del CPCabrg, el cual cumplieron cabalmente, debió ser interpretado en sentido de que a partir del mismo se hace un corte al momento previo del primer remate, obligando a notificar a todos los acreedores que aparecen a dicha fecha.

Para la comprensión de lo cuestionado por la parte impetrante de tutela, debe hacerse referencia a la determinación establecida por la Jueza *a quo* y que fue confirmada por las autoridades de

alzada, respecto justamente a la orden de acompañar los folios reales actualizados aspecto cuestionado por los peticionantes de tutela.

En ese sentido, tal como lo refieren los Vocales accionados en su fallo, en efecto la Jueza *a quo* luego de anular obrados inclusive hasta el Auto de la determinación de audiencia para el segundo remate, ordenó en respuesta al memorial de 27 de abril de 2016 -de solicitud de señalamiento del segundo remate- se acompañe folio real actualizado a fin de que a partir del mismo se disponga en la oportunidad lo que corresponda (Conclusión II.2).

Es a partir de esta determinación, confirmada por los Vocales de alzada que la parte accionante, denuncia la falta de fundamentación en sentido de que no se expresó norma jurídica que obligue a los ejecutantes a actualizar la información de los gravámenes y que por ello se estaría incorporando una obligación no establecida en la ley; por lo que, corresponde manifestar que al margen de que dicho aspecto no fue un motivo de agravio expuesto por los impetrantes de tutela en su recurso de apelación a fin de que los Vocales puedan emitir un pronunciamiento al respecto, se aprecia, tal como se adelantó en el punto precedente, que lo que se pretende es que este Tribunal ingrese a cuestionar la labor en este caso interpretativa realizada por las autoridades de primera y segunda instancia, aspecto corroborado cuando se menciona que el art. 536 del CPCabrg debió ser interpretado en sentido de que el mismo realiza un corte al momento del primer remate y que las medidas previas dispuestas en el mismo fueron debidamente observadas de su parte, omitiendo por completo aspectos esenciales de lo suscitado en el caso que hacen al contexto de la determinación aludida.

Conforme se tiene del examen realizado al Auto de Vista cuestionado, la consideración de su pronunciamiento no se limitó únicamente a lo dispuesto en el art. 536 del CPCabrg, pues conforme se dijo anteriormente, el propio planteamiento efectuado por la parte recurrente relacionó lo establecido en este artículo a lo dispuesto en el art. 1538 del CC referido a la publicidad de los derechos reales, y sobre todo al art. 1479 del mismo Código concerniente a la posibilidad de extinguir derechos de terceros, a partir de lo cual se hizo hincapié en la imposibilidad de proceder al levantamiento de los gravámenes inscritos, sin antes citar a los afectados en este caso el SIN a fin de que asuma defensa, considerando al respecto precisamente los folios reales acompañados por los hoy peticionantes de tutela a tiempo realizar su solicitud de levantar todas las medidas precautorias inscritas sobre los bienes inmuebles dados en garantía, oportunidad en la cual se advirtió que antes del segundo remate el SIN ya tenía registrado un gravamen; por lo que, se concluyó que en atención al art. 1479 del CC la cancelación de gravámenes resultaba inviable ante la omisión de la citación al titular de la garantía, siendo esta la base fáctica y legal por la que se determinó acompañar los folios reales actualizados, a fin justamente de evaluar y establecer lo que en derecho corresponda; en ese contexto argumentativo, no se considera que la decisión asumida se haya constituido en una orden arbitraria, siendo el acompañamiento de los folios actualizados solo un medio necesario a fin de definir -como expresamente lo mencionó la Jueza *a quo*- lo que en derecho corresponda.

Ahora bien, en lo que concierne a la interpretación que debió otorgarse al art. 536 del CPCabrg, como se refirió anteriormente, la parte accionante no cumplió con los presupuestos necesarios a fin de que esta jurisdicción ingrese de manera excepcional a cuestionar al respecto la labor interpretativa realizada por los Vocales accionados, pues simplemente se limitó a mencionar que se cumplió con el mismo, y que este solo exigía la presentación de los gravámenes por una sola vez, debiendo entenderse del mismo que este realiza un corte al momento previo del primer remate, sin hacer referencia alguna a la supuesta errónea interpretación que en este caso las autoridades de alzada habrían incurrido y menos aún el contexto fáctico que acompañó dicha determinación, como en efecto era la solicitud de extinción de los derechos que ostentaba el SIN sobre dichos inmuebles, y la advertencia de la inscripción previa al segundo remate del gravamen inscrito en el asiento B-2 de la matrícula del bien en cuestión; por lo que, conforme a todo este contexto argumentativo no se hace posible bajo ningún parámetro como fue estudiado, que la pretensión de la parte impetrante se tutela sea atendida favorablemente, correspondiendo en cuanto a este punto simplemente denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referir en cuanto al trámite desplegado en la presente acción tutelar que, una vez admitida la acción por Auto 20 de enero de 2020, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló como fecha de audiencia el 27 de dicho mes y año, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la misma debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso la acción fue interpuesta el 17 de enero de 2020, correspondiendo que la audiencia sea realizada hasta el 21 del citado mes y año; sin embargo, en el presente caso programaron la audiencia para luego de cuatro días hábiles de interpuesta la acción.

Por otro lado, emitida la Resolución el 27 de enero de 2020, los antecedentes de la presente acción fueron recién remitidos ante este Tribunal el 11 de febrero de igual año, conforme consta el oficio cursante a fs. 138, sin tener en cuenta que el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo establecen que dicha remisión debe efectuarse dentro las veinticuatro horas de pronunciada la Resolución, aspecto no advertido por la mencionada Sala Constitucional.

Asimismo, cabe manifestar que; no obstante, que la parte peticionante de tutela haya identificado a la Jueza de primera instancia, como tercera interesada, dicho aspecto debió ser corregido, considerando que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, las autoridades judiciales no pueden ser consideradas en dicha calidad, tomando en cuenta que su esencia natural siempre será de tercero imparcial y nunca de tercero interesado, pues su intervención en el proceso fue producto de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, además que sus intereses o derechos individuales de ninguna forma se compromete con la decisión de la Sala Constitucional o Tribunal de garantías (SC 1125/2010-R de 27 de agosto, entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2161/2013 de 21 de noviembre; 1195/2019-S1 de 4 de diciembre; y, 0379/2020-S3 de 27 de julio); sin embargo, contrariamente en el presente caso la indicada Sala Constitucional Tercera sin manifestar nada al respecto, dio curso a que esa diligencia sea practicada en esa calidad.

Finalmente, del trámite desarrollado se advierte que; no obstante, que la notificación a las autoridades accionadas haya cumplido su finalidad, contando en el presente caso con el informe correspondiente remitido por el Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de las diligencias practicadas a dichas autoridades, se advierte que las mismas únicamente cuentan con la firma del Oficial de Diligencias sin que se verifique la concurrencia del testigo de actuación, aspecto que en otra circunstancia habría dado lugar a anular de obrados; empero, dada la forma de resolución en el presente caso no amerita proceder de esa forma.

En base a las observaciones realizadas, corresponde exhortar a la aludida Sala a que, en posteriores actuaciones, otorgue el trámite correcto y pertinente a las acciones tutelares, observado al efecto la norma constitucional y especial de la materia, así como los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos al respecto, velando asimismo por la correcta labor de los funcionarios auxiliares a fin de evitar nulidades en el procedimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Exhortar a Henry Maida García y Leandro Mamani Mamani, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, a Kevin Jiménez Loza, Oficial de Diligencias de la indicada Sala, a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33509-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maida Paz Callau** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 24 y 31 de enero de 2020, cursantes de fs. 31 a 35, y 38 a 39 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rossemary Aranibar Cuéllar -hoy tercera interesada- contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, avasallamiento y tráfico de tierras, existió una investigación penal donde no se estableció el nexo causal entre su persona y los denunciados, tampoco con el hecho penal. El 6 de mayo de 2019, en etapa preliminar, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia planteada en su contra, así como las actuaciones policiales realizadas, en tanto se materialicen las declaraciones informativas de los denunciados, en razón que: **a)** Los denunciados nunca fueron notificados y jamás estuvieron en posesión de los predios de la denunciante; **b)** No se tiene evidencia de su participación directa o indirecta en la comisión de los delitos presuntamente cometidos, porque en la relación de los hechos no se estableció de qué manera participó. Incluso cuando se suscitaron dichos acontecimientos se encontraba fuera del territorio boliviano; **c)** Toda la valoración de los elementos de convicción resultan insuficientes; por lo tanto, se encuentra vigente el principio de presunción de inocencia en favor de los imputados; y, **d)** La etapa preparatoria tiene como finalidad la preparación del juicio oral mediante la colección de todos los elementos que permitan fundar la acusación fiscal así como la defensa del imputado; sin embargo, durante su desarrollo no se acreditó fehacientemente la ejecución de los tipos penales denunciados.

No obstante, la Resolución de Rechazo de Denuncia fue impugnada, remitiéndose el cuadernillo de investigaciones ante el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien por Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 de 11 de diciembre de 2019, erróneamente revocó dicha decisión observando los puntos objetivamente resueltos, como son la oficiosidad, la oportunidad, la independencia e imparcialidad, la exhaustividad, la participación y la citación a los denunciados, Gonzalo Serrate Román, Freddy Valverde Pérez y a su persona, a objeto que presten su declaración informativa y asuman su defensa dentro de la investigación. Dicha determinación fue asumida, tal vez, porque la referida exautoridad a causa de sus recargadas labores, no revisó las actuaciones existentes en el cuadernillo de investigaciones y observó lo valorado por el Fiscal de Materia; además, amparado en los arts. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 34.17 de la Ley Orgánica de Ministerio Público (LOMP), tratando de justificar la revocatoria, no fundamentó la referida Resolución Fiscal Departamental, ya que en ella únicamente mencionó la relación de hechos y antecedentes del citado cuadernillo, y no así el motivo para revocar el rechazo debidamente fundamentado del Fiscal de Materia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "no valoración" de la prueba, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se anule la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 de 11 de diciembre de 2019; y, **2)** Se dicte una nueva resolución conforme a las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R y 2764/2010-R, sujetándose a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La denuncia fue presentada el 8 de junio de 2017, y la imputación formal contra cuarenta y dos personas, fue realizada el 6 de mayo de 2019 -dos años después-, siendo posteriormente ampliada contra treinta y cuatro personas más, pero no así contra su persona, ya que en ninguna relación de hechos existe un nexo causal que la relacione; **ii)** Con la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19, se pretendió forzar o continuar con la investigación que precluyó en su plazo, donde el Ministerio Público ya emitió un requerimiento conclusivo; y, **iii)** La mencionada Resolución Fiscal Departamental revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia sin realizar una fundamentación adecuada, señalando únicamente una relación de hechos y antecedentes; en consecuencia, dicha resolución carece de motivación, congruencia y fundamentación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Fiscal de Materia -Consuelo Severiche Saravia- designada al efecto (fs. 49), en audiencia manifestó que: **a)** La presente acción de defensa es contradictoria, porque la accionante señaló que no estaba siendo investigada, que su conducta no sería reprochable penalmente, y que se estuviera pretendiendo forzar el caso en su contra, existiendo por ello, una errónea Resolución Fiscal Departamental de revocatoria emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz; **b)** La verdad material es que la accionante está siendo investigada. Si bien el Ministerio Público imputó a otras personas ampliando contra otras, la investigación está ampliada contra la accionante; por ello, también se emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia; **c)** En la fundamentación probatoria de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 se describió y observó que en el cuadernillo de investigaciones constan actas y solicitudes de suspensión de declaración informativa de la accionante y de otra persona, y que existe otra declaración señalada para el 23 de abril de 2019, ordenada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz para que se cite a los denunciados, porque se debe cumplir con las formalidades procesales de la investigación, y no se puede dejar de resolver sobre la participación o no de la accionante en el hecho denunciado; **d)** El Ministerio Público señaló audiencia de declaración informativa en reiteradas oportunidades, pero no se pudo recibir dicha declaración. Por ello, se insiste en citar a la accionante, lo cual no implica una vulneración de su derecho al debido proceso; y, **e)** Si existió vulneración de derechos y garantías jurisdiccionales, el Juez que conoce la causa es quien también debe conocer esa supuesta vulneración, pero la accionante no acudió ante dicha autoridad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rossemary Aranibar Cuéllar a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional tiene dos pilares fundamentales, la subsidiariedad y la inmediatez. Así, pretender reclamar la dilación de la investigación a través de la vía constitucional sin antes haber reclamado ante el Juez de la causa, es "…irrelevante por carecer de subsidiariedad…" (sic); **2)** En

la presente acción de defensa no se expuso el nexo causal entre los hechos y el supuesto derecho vulnerado, al haberse referido al derecho de forma enunciativa señalando solamente al art. 115 de la CPE, sin indicar cómo o de qué manera fue lesionado. Consiguientemente, la Sala Constitucional no puede suplir la falta de fundamentación y de precisión jurídico constitucional; **3)** El único fundamento de la Resolución de Rechazo de Denuncia es que no se pudo citar a la accionante. Por ello, objetó ese rechazo señalando al Fiscal de Materia que no puede rechazar la denuncia por su propia negligencia; **4)** La Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 fue emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien consideró que debe realizarse una investigación exhaustiva y diligente. Por tanto, debe notificarse a la accionante y a otros para que presten su declaración y asuman su defensa dentro de la investigación; **5)** Al Ministerio Público le corresponde actuar bajo el principio de oficiosidad, más allá de todas las artimañas que utilizó la accionante para no declarar pese de estar citada; y, **6)** No se vulneró ningún derecho porque lo único que el Ministerio Público quiere escuchar es la declaración de la accionante, para que la investigación continúe o se cierre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 54 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al plazo de la investigación, y si las resoluciones de rechazo y la de revocatoria fueron dictadas dentro del mismo, es una competencia exclusiva del Juez de Instrucción en lo Penal, ante quien debe reclamarse esa situación; **ii)** En la Resolución de Rechazo de Denuncia se indicó que el Estado Plurinacional de Bolivia no tiene capacidad para accionar penalmente; situación que no se puede concebir en ningún estado de derecho; **iii)** El argumento por el que se rechazó la denuncia es beneficioso para la accionante, pero cuando fue utilizado en su contra lo consideró un elemento negativo, ingresando en contradicción; **iv)** Sobre la falta de fundamentación de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19, se evidencia que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz solo tenía dos opciones, ratificar o revocar la decisión del inferior, pero en el caso podría haberse dado una tercera opción, cuando se revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia al haberse corregido la inadecuada actitud procesal desplegada por el Fiscal de Materia; **v)** La referida Resolución Fiscal Departamental no puede ser objeto de control jurisdiccional, sino solo a través de la acción de amparo constitucional; y, **vi)** La accionante solo hizo una enunciación de los presuntos derechos vulnerados, sin existir de su parte un trabajo intelectivo de acuerdo con la línea jurisprudencial de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, en cuanto al nexo causal, lo que conlleva que esta jurisdicción no pueda ingresar a considerar la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de 2019, a través de la cual el Fiscal de Materia rechazó la denuncia y las actuaciones policiales hasta que se materialicen las declaraciones informativas de los denunciados dentro del caso signado FELCC-SCZ-617/2017, instaurado a denuncia de Rossemary Aranibar Cuéllar -ahora tercera interesada- contra Maida Paz Callau -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, avasallamiento, tráfico de tierras y "agravado" (fs. 14 a 15).

II.2. Mediante memorial de 23 de mayo de 2019, la ahora tercera interesada a través de su "apoderada" objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia, emitida en favor de la accionante y de Freddy Valverde Pérez (fs. 16 a 17).

II.3. Por memorial de 14 de julio de 2019, la accionante respondió a la objeción de rechazo presentada por la hoy tercera interesada (fs. 19 a 20 vta.).

II.4. Consta Resolución Fiscal Departamental MSP 973/19 de 14 de octubre de 2019, mediante la cual Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, ordenó la devolución del cuadernillo de investigaciones para que el Director Funcional de la Investigación proceda a adjuntar

los formularios y/o actas de las notificaciones efectuadas a la parte denunciante, o en su caso, proceda a notificar cumpliendo a cabalidad las formalidades que establece el Código de Procedimiento Penal (fs. 22 a 23).

II.5. A través del memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, Elsa Cuéllar Vda. de Camacho en representación de la ahora tercera interesada solicitó al entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz que dicte nueva resolución revocando la Resolución de Rechazo de Denuncia, y disponga que el Fiscal de Materia cite a declarar a tres denunciados, entre los que se encuentra la accionante, para posteriormente presentar imputación formal en su contra (fs. 24 a 26 vta.).

II.6. A través de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 de 11 de diciembre de 2019, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo la continuación de la investigación (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "no valoración" de la prueba, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; puesto que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 de 11 de diciembre de 2019, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de ese año, emitido en su favor, observando los puntos resueltos por el Fiscal de Materia, sin la debida fundamentación, ya que únicamente menciona la relación de hechos y antecedentes del cuadernillo de investigaciones, y no así las razones para asumir esa decisión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, citando a la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que a su vez mencionó a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: «"*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales,

exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0825/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: «…*contextualizando los entendimientos asumidos sobre la* ***fundamentación y motivación*** *de toda resolución fiscal dentro de un proceso penal, en especial respecto al sobreseimiento, razonamiento que es aplicable a la resolución de rechazo, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, señaló que: "La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: '…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: […****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo,* ***no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la*

jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP]'.

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: '…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: […no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…], de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: […pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…]; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior'.

(…)

Por lo que ***la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias****"»* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: '"*…****la congruencia*** *como principio característico del debido proceso****, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"'* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "no valoración" de la prueba, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a una

justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; puesto que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 de 11 de diciembre de 2019, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de ese año, emitido en su favor, observando los puntos resueltos por el Fiscal de Materia, sin la debida fundamentación, ya que únicamente menciona la relación de hechos y antecedentes del cuadernillo de investigaciones, y no así las razones para asumir esa decisión.

Con carácter previo, corresponde aclarar que si bien la Fiscal Departamental hoy accionada no emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19, cuestionada a través de esta acción de defensa, siendo que la misma fue pronunciada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, debe tenerse en cuenta que la legitimación pasiva se puede establecer a partir de la responsabilidad institucional de la actual titular que ostenta el referido cargo, solo a efectos del cumplimiento de una eventual concesión de la tutela.

De la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de 2019, a través de la cual el Fiscal de Materia rechazó la denuncia y las actuaciones policiales hasta que se materialicen las declaraciones informativas de los denunciados dentro del caso signado FELCC-SCZ-617/2017, instaurado a denuncia de la ahora tercera interesada contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, avasallamiento, tráfico de tierras y "agravado" (Conclusión II.1.); la cual, el 23 de mayo de 2019, fue objetada por la hoy tercera interesada a través de su "apoderada" (Conclusión II.2.), siendo respondida dicha objeción por la accionante mediante memorial de 14 de julio de ese año (Conclusión II.3.).

Asimismo, se tiene que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de la Resolución Fiscal Departamental 973/19 de 14 de octubre de 2019, ordenó la devolución del cuadernillo de investigaciones para que el Director Funcional de la Investigación proceda a adjuntar los formularios y/o actas de las notificaciones efectuadas a la parte denunciante, o en su caso, proceda a notificar cumpliendo a cabalidad las formalidades que establece el Código de Procedimiento Penal (Conclusión II.4.).

Finalmente, se advierte que por memorial de 6 de diciembre de 2019, la ahora tercera interesada a través de su "apoderada" solicitó al entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz que dicte nueva resolución revocando la Resolución de Rechazo de Denuncia, y disponga que el Fiscal de Materia cite a declarar a tres denunciados -entre los que se encontraba la accionante-, para que posteriormente presente imputación formal en su contra (Conclusión II.5.); en mérito a ello, la mencionada exautoridad emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19, mediante el cual revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo la continuación de la investigación (Conclusión II.6.).

En ese contexto, corresponde precisar que si bien la accionante no refirió la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; sin embargo, en su memorial menciona la "no valoración", citando textualmente los dos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar si la valoración de la prueba como elemento del debido proceso fue o no lesionada. Es así que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios; no obstante, la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar esa labor si se cumplen con los dos supuestos, el primero, cuando la labor valorativa se aparta del procedimiento establecido y se incurre en una valoración arbitraria e irrazonable, y el segundo, cuando no se procedió a la valoración de la prueba; omisión que incurre en la vulneración de derechos y garantías fundamentales. En ambos casos, la prueba debe ser identificada concretamente, y además, se debe indicar cuál es la incidencia en la resolución final a pronunciarse.

En ese sentido, se tiene que la accionante no identificó ni individualizó la prueba que supuestamente ya fue o no valorada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz al emitir la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19; consecuentemente, no se indicó por qué la mencionada autoridad se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para

efectuar la valoración de la prueba; tampoco señaló cómo se omitió esa labor, y menos aún se refirió sobre la incidencia de lo denunciado en la mencionada Resolución Fiscal Departamental. Lo expuesto, demuestra que la accionante no cumplió con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional para que este Tribunal de forma excepcional, pueda ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz; motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Ahora bien, conforme a los lineamientos jurisprudenciales abordados en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionados con la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, se tiene que los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que sean de su conocimiento deben dictar sus resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, considerando en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes, su respectiva valoración y las normas en función de las cuales adopta su posición, lo que implica exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión y las argumentaciones pertinentes y razonables que le permitan asumir una específica determinación; asimismo, debe existir la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En el presente caso, considerando que la accionante identificó los elementos del derecho al debido proceso que fueron vulnerados -fundamentación, motivación y congruencia- por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz al momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 -hoy cuestionada- que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida en su favor. Con la finalidad de verificar si las denuncias sobre las lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios denunciados por la ahora tercera interesada al momento de objetar el rechazo de denuncia emitido en favor de la accionante y la respuesta otorgada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz.

En tal sentido, la tercera interesada en sus memoriales de objeción de rechazo de denuncia, manifestó los siguientes agravios:

a) La base de la Resolución de Rechazo de Denuncia es que no fue posible notificar a la accionante y otro, para que presten su declaración informativa;

b) Desde el 2017, se solicitó la inclusión de la accionante y otro en el presente proceso penal, al parecer las influencias de la mencionada, que es diputada, fue la causa para que el Ministerio Público no cumpliera con una simple citación, ya que la referida estuvo obstaculizando el procedimiento al apersonarse sin abogado y "haciéndose" a la enferma; es más, ninguno de los Fiscales de Materia tuvo la voluntad de investigar y recibir su declaración;

c) Hace más de un año y medio, el Ministerio Público no pudo practicar la citación a la accionante;

d) El 4 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia presentó la ampliación de la imputación formal, lo que significa que el plazo de la investigación se amplió seis meses más en virtud al art. 301.II del CPP, existiendo tiempo suficiente para recibir declaraciones;

e) Mediante memorial de 21 de octubre de 2017, solicitó ampliación de la denuncia contra la accionante; sin embargo, hasta la fecha ella no declaró, pese a varias citaciones realizadas, siendo que la atribución de notificar a los denunciados es una actuación privativa del Ministerio Público, por lo que al no hacerlo, incurrió en una actuación negligente; pero, lo peor es que hoy funda su rechazo en esa negligencia que devela parcialización y encubrimiento en favor de la accionante;

f) El 22 de febrero de 2019, se amplió la denuncia contra Freddy Valverde Pérez, la cual fue admitida, pero nunca lo citaron;

g) Lorgio Román Serrate fue encontrado en flagrancia en los terrenos avasallados y fue conducido como arrestado, pero fue liberado sin verificar su domicilio;

h) El fundamento para la Resolución de Rechazo de Denuncia es la propia negligencia del Ministerio Público. No se puede entender que en tanto tiempo no se hubiera procedido a la citación, y posterior imputación de la accionante;

i) Uno de los principios del sistema procesal acusatorio es la revalorización de la víctima; es decir, la atención a la víctima y no permitir que se continúen vulnerando sus derechos; y,

j) El Ministerio Público por su propio accionar negligente, fue el responsable de no actuar contra los denunciados; por lo que, corresponde revocar la Resolución de Rechazo de la Denuncia y disponer que se cite a la accionante y otro, de manera inmediata, a fin de presentar imputación formal en su contra por existir abundantes elementos de convicción para sostener su participación en el hecho denunciado.

Al respecto, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de 2019, indicando en el subtítulo de "fundamentación probatoria descriptiva" (sic), que se tenían las siguientes actuaciones:

1) Ampliación de la denuncia de 24 de octubre de 2017;

2) Órdenes de citación a los denunciados para que presenten su declaración informativa, que no fueron diligenciadas;

3) Acta de suspensión de audiencia de declaración informativa de la accionante, de 12 de abril de 2019;

4) Acta de suspensión de audiencia de declaración informativa de Freddy Valverde Pérez, de 18 de abril de 2019;

5) Solicitud de suspensión de declaración informativa presentada por la accionante el 22 de abril de 2019;

6) Decreto de 23 de abril de 2019, señalando nueva fecha y hora de declaración informativa de la accionante; y,

7) Otros pertinentes, lícitos y útiles de acuerdo a la proposición de las partes y a la estrategia e inteligente Dirección Funcional de la Investigación, debiendo aplicar la celeridad correspondiente en las actuaciones investigativas, y finalmente emitir resolución conclusiva dando estricto cumplimiento a los arts. 72, 73 y 301 del CPP.

De lo expuesto, se evidencia que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19, no se circunscribió a los puntos claramente enumerados en el memorial de objeción de rechazo de denuncia, solo citó los actuados cursantes en el cuadernillo de investigaciones, referentes a la declaración informativa de la accionante y otros; y sin realizar alguna distinción con el punto "fundamentación probatoria descriptiva" (sic), de forma continuada, se limitó a mencionar que se debía aplicar la celeridad correspondiente en las actuaciones investigativas, y finalmente emitir una resolución conclusiva dando estricto cumplimiento a los arts. 72, 73 y 301 del CPP; es decir, que la mencionada Resolución Fiscal Departamental es confusa, careciendo, por tanto, de la estructura de forma como de contenido que debe tener; además, no contiene la exposición del criterio sobre el valor que se dio a cada una de las actuaciones mencionadas en la misma, luego de su contraste y valoración, en aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso.

De lo señalado, se tiene que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz no emitió una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, debido a que al no circunscribirse a los puntos de objeción omitió un pronunciamiento puntual sobre dichos reclamos; tampoco expuso las razones por las que emitió esa decisión. Si bien señaló que se debe dar estricto cumplimiento a tres artículos del Código de Procedimiento Penal; no obstante, no expresó su contenido ni mencionó cuál o cómo sería la aplicación pretendida al caso; consecuentemente, no se tiene una adecuada exposición de motivos y razonamientos que justifiquen la revocatoria de la Resolución de

Rechazo de la Denuncia pronunciada en favor de la accionante. Con ello, generó incertidumbre en la justiciable; toda vez que, únicamente se señaló cómo debía actuar -con celeridad- y que debía hacer -emitir requerimiento conclusivo- el Fiscal de Materia a cargo del caso, como efecto de la revocatoria de dicha Resolución de Rechazo, y consiguiente prosecución de la investigación.

Finalmente, la accionante al no exponer fundamento alguno respecto a la "no valoración" de la prueba, así como con relación a la aparente vulneración de los derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia;

a) Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP 1166/19 de 11 de diciembre de 2019;

b) Disponer que se emita una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la "no valoración" de la prueba, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33179-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Abrego** contra **Fernando Fuentes Daza**, **Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 20 de noviembre ambos de 2019, cursantes de fs. 35 a 39 y 43 a 45, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante elecciones efectuadas en la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL) La Paz R.L., el 19 de junio de 2017 fue elegido como Consejero de Administración; empero a consecuencia de la denuncia realizada en su contra supuestamente por Filomena Rodríguez de Chávez, el 20 de mayo de 2019, el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L. mediante Resolución TH-CTLP 001/2019 de esa misma fecha, decidió iniciar proceso sumario en su contra por haber participado en las elecciones de La Mutual la Primera, siendo suspendido temporalmente de sus funciones sin goce de asignaciones económicas o dietas y poner en conocimiento de la asamblea dicha resolución.

Notificado con dicha determinación, inició su defensa interponiendo demanda penal por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, pudiéndose establecer que la denuncia era falsa debido a que la persona denunciante no existía; es así que luego de "cuatro meses", mediante Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., rechazó la denuncia presentada en su contra por no tener sustento legal y menos acreditarse el interés legal, dejando sin efecto cualquier proceso sumario, así como la suspensión de cualquier medida en su calidad de Consejero, disponiendo que sean restituidos todos sus derechos inmediatamente.

Señaló que siendo notificado de manera personal con dicha Resolución el 23 de septiembre de 2019, al día siguiente, hizo conocer la determinación a la AFCOOP para que por su intermedio comunique al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa para su cumplimiento; sin embargo, hizo caso omiso a dicho pedido formal, siendo nuevamente el 3 de octubre del mismo año, reiterada dicha solicitud, no siendo restituido su derecho, y el 15 de similar mes y año, por tercera vez hizo conocer ese extremo, máxime si la AFCOOP tiene la facultad de resolver los problemas cooperativos, especialmente de los socios y los consejeros de administración y vigilancia; es decir, que todas las notas presentadas buscan la restitución de sus derechos y el cumplimiento de la Resolución TH-FI 001/2019 que dispuso su restitución; empero, no recibió ninguna respuesta hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la restitución inmediata de su cargo y al debido proceso; sin señalar las normas que las contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que: **a)** La "AUTORIDAD RECURRIDA" dé cumplimiento a la Resolución TH-FI 001/2019, emitida por el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., que rechazó la denuncia, dejó sin efecto cualquier proceso en su contra y dispuso que cualquier medida de suspensión quedaba sin efecto, debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente; y, **b)** El Consejo de Administración de COTEL La Paz R.L. cumpla con la Resolución de restitución inmediata a sus funciones, así como se cancelen sus dietas desde el mes de junio de 2019 a la fecha en su totalidad y conforme a Ley, al haber sido suspendidas a merced de una denuncia falsa que le causó un daño moral y económico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111, en presencia de la parte peticionante de tutela, la autoridad accionada y los terceros interesados Roberto Arispe Ortega, Presidente y Freddy Revilla Cerruto, Secretario, ambos del Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L.; y, la ausencia de Andrés Kucharsky Cortez, Vocal de ese mismo Tribunal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Armando del Castillo Lara, Director General Ejecutivo interino de la AFCOOP, mediante informe cursante de fs. 85 a 88 y en audiencia señaló que: **1)** En el Registro Estatal de Cooperativas "a la fecha" se evidencia que Marco Antonio Gutiérrez Abrego, no se halla registrado ante la AFCOOP como Consejero de COTEL La Paz R.L. conforme se indica en la Resolución Administrativa (RA) 365/2017 de 12 de septiembre, por lo que carecería de legitimación activa como Consejero; **2)** De la relación de los hechos de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela afirma que el Tribunal de Honor mediante Resolución TH-CTLP 001/2019 le inició proceso, disponiendo la suspensión temporal de sus funciones, oportunidad en la cual según antecedentes no se interpuso ninguna acción constitucional para la restitución de sus derechos que ahora se reclaman, aceptando la competencia del Tribunal de Honor para esa medida tomada; asimismo indicó que, después de cuatro meses que el mismo Tribunal de Honor en su parte resolutiva rechazó la denuncia y dispuso que la medida de suspensión dispuesta en su contra quede sin efecto debiendo ser restituido; momento en el cual ya no era Consejero; por lo que, si en una primera instancia se aceptó la competencia del Tribunal de Honor para la suspensión, debió ser la misma la encargada de reponer funciones, derechos y obligaciones; **3)** El peticionante de tutela, expresó que hizo conocer la última determinación del Tribunal de Honor a la AFCOOP el 24 de septiembre, 3 y 15 de octubre, todos de 2019, indicando que dicha instancia tiene la facultad para resolver los problemas cooperativos, y que ésta habría hecho caso omiso de sus reclamos; sin embargo, mediante nota con cite: AFCOOP/DGE/DJ/NE/1406/2019 de 30 de diciembre, se dio respuesta a las notas mencionadas debidamente notificadas denegando su petición de notificación a la Cooperativa; **4)** En el caso la parte accionante solamente se limitó a enunciar los derechos supuestamente vulnerados y no identificó de manera correcta cómo o con qué actos se habrían supuestamente vulnerado sus derechos, sin realizar fundamentación alguna; por lo que, no se cumple con lo previsto en el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); por otro lado, todas las notas presentadas se hallan fuera del periodo de funciones como Consejero, al haber concluido su mandato el 11 de junio de 2019; **5)** Con relación a la nota de 23 de septiembre de 2019, por la cual adjunta la Resolución TH-FI 001/2019 del Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L. y pide a la AFCOOP sea la encargada de notificar a los Consejeros de Administración y Vigilancia de COTEL La Paz R.L. con la indicada Resolución, a través de la cual se resolvió la reincorporación a sus funciones como Consejero, se evidencia que en ningún momento pidió a la AFCOOP su participación para resolver el conflicto descrito o que dicha instancia coadyuve en su restitución; **6)** Los arts. 98 de la Ley General de Cooperativas (LGC) -Ley 365 de 11 de abril de 2013- y 63 del Decreto Supremo (DS) 1995 de 15 de mayo de 2014, señalan que corresponde agotar todas las instancias de conciliación del movimiento cooperativo para la solución de

conflictos; por lo que, corresponde a la Federación de Cooperativas de Telecomunicaciones (FECOTEL R.L.) como instancia superior la resolución del presente conflicto, medios que no fueron agotados oportunamente cuando el impetrante de tutela aún era consejero; **7)** La Ley 356 establece la Estructura de la Cooperativa al Tribunal Disciplinario o de Honor, a su vez el DS 1995, prevé que dentro del contenido de los Estatutos Orgánicos deberá estar la conformación del Tribunal de Honor, Junta de Conciliación y comisiones especiales; **8)** El art. 35 del DS 1995, instituye entre las atribuciones adicionales de las Asamblea General Extraordinaria, el conocer y pronunciarse sobre los dictámenes del Tribunal Disciplinario o de Honor, lo cual no fue reportado por el peticionante de tutela; además que no fue la AFCOOP quien restringió su ejercicio de funciones sino el Tribunal de Honor de la Cooperativa la cual activó la suspensión y en su momento y si correspondía también activar su continuidad, debiendo el presente amparo constitucional ser presentado ante dicha instancia disciplinaria; **9)** La decisión asumida por el Tribunal de honor no fue de conocimiento de la Asamblea General Extraordinaria como autoridad suprema de la Cooperativa, más aún si las decisiones de la Asamblea obligan a todos los asociados según el art. 5 de la Ley 356; y, **10)** Los actos cooperativos que generen una obligación colectiva deben ser autorizados por la Asamblea General de Asociados de la Cooperativa, de acuerdo al Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno y para el caso las Cooperativas deberán regirse bajo el Reglamento del Tribunal de Honor de cada Cooperativa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Arispe Ortega, Presidente y Freddy Revilla Cerruto, Secretario, ambos del Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional sin tener intervención alguna; asimismo, Andrés Kucharsky Cortez, Vocal de ese mismo Tribunal, no se apersonó ni se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 26/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 112 a 114, **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad idónea para la recomposición de la situación procesal es el mismo Tribunal de Honor quien debió hacer cumplir sus propias decisiones, debiéndose haber acudido a esa instancia; **ii)** Respecto a la AFCOOP y sus facultades, éste es un ente regulatorio y no tiene competencia para dilucidar este tipo de controversias y que además ya tuvo un cauce natural ante el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L. quien debería hacer cumplir sus decisiones; y, **iii)** La pretensión de la presente acción de amparo constitucional está dirigida a la AFCOOP y al Consejo de Administración de COTEL La Paz R.L., y en el caso se manifestó que la referida asociación no tiene competencia y con relación al Consejo de Administración dado el criterio de racionabilidad entre lo propuesto y lo peticionado no existe posibilidad de tutela respecto a dicho Consejo, al no estar presente en base al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante RA 365/2017 de 12 de septiembre, el Director Ejecutivo de la AFCOOP, inscribió la renovación del Consejo de Administración y Vigilancia de COTEL La Paz R.L., en el Registro Estatal de Cooperativas, figurando como Presidente del Consejo de Administración el accionante Marco Antonio Gutiérrez Abrego; señalándose que los miembros del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia elegidos el 11 de junio de 2017, durarían en sus funciones improrrogablemente dos años conforme lo establecido en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa, debiendo cumplir sus funciones conforme los art. 57 y 58 de la LGC y otras disposiciones en el plazo citado, indicando que cumplido dicho plazo la Resolución quedaría sin efecto (fs. 6 a 7).

II.2. Cursa Resolución TH-CTLP 001/2019 de 20 de mayo, a través de la cual y en base a la denuncia presentada por Filomena Rodríguez de Chávez dirigida al Presidente del Consejo de Administración el 20 de marzo de 2019, el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., dictó

resolución de admisión de denuncia por indicios de responsabilidad administrativa contra Marco Antonio Gutiérrez Abrego, en calidad de Consejero del Consejo de Administración y Claudia María Paredes Parada, como Consejera del Consejo de Vigilancia; asimismo, dispuso la suspensión temporal de funciones sin goce de asignaciones económicas o dietas de los denunciados, y que el Consejo de Administración ponga en conocimiento de la Asamblea de Socios de COTEL La Paz R.L. dicha determinación (fs. 8 a 11).

II.3. Por Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., resolvió rechazar la denuncia presentada contra Marco Antonio Gutiérrez Abrego y otra, por no tener sustento legal y menos haberse acreditado interés legal la persona que firmó la denuncia y cuya cédula de identidad no correspondería a la misma; asimismo, esa resolución indicó que los derechos de los asociados de participar en cualquier entidad financiera no contradicen ni afectan a las cooperativas de servicios de telecomunicaciones, dejando en consecuencia sin efecto cualquier proceso o sumario en contra de los Consejeros de administración y vigilancia Marco Antonio Gutiérrez Abrego y Claudia Paredes Parada; indicando igualmente que cualquier medida de suspensión de dichos consejeros quedaban sin efecto debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente (fs. 15 a 21).

II.4. El 23 de septiembre de 2019, Marco Antonio Gutiérrez Abrego, ahora impetrante de tutela, hizo conocer al Director General Ejecutivo de la AFCOOP que fue notificado con la Resolución TH-FI 001/2019, emitido por el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., dentro del proceso disciplinario seguido por ese tribunal, mediante la cual en su parte dispositiva se rechazó la denuncia presentada por Filomena Rodríguez de Chávez, quedando sin efecto cualquier medida de suspensión debiendo ser restituidos todos sus derechos, solicitando que dicha autoridad ponga en conocimiento de los entes cooperativos la respectiva resolución (fs. 3); posteriormente, mediante nota presentada el 3 de octubre del mismo año, dirigida igualmente al Director General Ejecutivo de la AFCOOP, pidió que se conmine al Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L. para que se dé cumplimiento a la resolución y restitución inmediata a su cargo de Consejero (fs. 4); pedido que fue reiterado el 15 de octubre de similar año, solicitando un pronunciamiento sobre las notas de 24 de septiembre y 3 de octubre de 2019 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la restitución inmediata de su cargo y al debido proceso, puesto que luego de que el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., le iniciara un proceso sumario, disponiendo la suspensión temporal de sus funciones sin goce de asignaciones económicas o dietas, el mismo Tribunal de Honor rechazó la denuncia por no tener sustento legal dejando sin efecto la suspensión y disponiendo la restitución inmediata de sus derechos; determinación que pese a haber sido puesta en conocimiento de la AFCOOP para que por su intermedio comunique al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa para su cumplimiento, dicha instancia hizo caso omiso a su pedido realizado mediante notas de 23 de septiembre, de 3 y 15 de octubre, todos de 2019, no pudiendo conseguir que sus derechos sean restituidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la relevancia constitucional

La SCP 0048/2017-S3 de 7 de febrero de 2017, en cuanto a la relevancia constitucional si bien hizo referencia a que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo constitucional, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: *"...a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial,*

impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados"; asimismo indicó que: *"El contexto jurisprudencial expuesto, ha determinado que la petición de tutela puesta a consideración de la justicia constitucional, no puede estar cimentada en la identificación de actos o hechos presuntamente lesivos, que no tengan una directa relación con los derechos que se alega como vulnerados; dicho en otros términos, no se puede demandar la protección que brinda esta acción de defensa, solicitando la reanudación del acto supuestamente lesivo, si el mismo renovado que fuera, no generaría ningún cambio en el resultado de fondo, que consiguientemente implique la reparación de los derechos presumiblemente vulnerados. Entonces, si nos remitimos a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, prevista por los arts. 128 y 129.I de la CPE - disposiciones que establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional-, se advierte que el ámbito de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser empleado para pedir la reparación de actos o hechos aparentemente lesivos, que en los hechos materialmente no provoquen vulneración alguna, careciendo así de relevancia en la esfera del derecho constitucional".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que se lesionaron sus derechos invocados en la acción de amparo interpuesta, debido a que, dentro del proceso sumario iniciado en su contra el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., dispuso la suspensión temporal de sus funciones sin goce de asignaciones económicas o dietas en calidad de Consejero del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, y que posteriormente el mismo Tribunal de Honor, rechazó la denuncia por no tener sustento legal dejando sin efecto la suspensión y disponiendo la restitución inmediata de sus derechos; dicha determinación pese a haber sido puesta a conocimiento de la AFCOOP, ahora accionada, para que por su intermedio se comunique al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa para su cumplimiento, hizo caso omiso a su pedido realizado mediante notas de 23 de septiembre, de 3 y 15 de octubre, todos de 2019, no pudiendo conseguir que sus derechos sean restituidos.

De lo obrado se tiene que el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., mediante Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, rechazó la denuncia presentada contra Marco Antonio Gutiérrez Abrego y otra, con el argumento que dicha denuncia no tendría sustento legal y que no se habría acreditado interés de la denunciante y cuya cédula de identidad no correspondería a dicha persona; asimismo, esa resolución dispuso que los derechos de los asociados de participar en cualquier entidad financiera no afectaría a las cooperativas de servicios de telecomunicaciones, dejando en consecuencia sin efecto cualquier proceso o sumario en su contra, indicando igualmente que cualquier medida de suspensión quedaba sin efecto, debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente; es así que en procura del restablecimiento de sus derechos, el impetrante de tutela acudió a la AFCOOP solicitando mediante notas de 23 de septiembre, 3 y 15 de octubre todos de 2019, que dicha autoridad ponga en conocimiento de los entes cooperativos la respectiva resolución, así como pidió que se conmine al Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L. para que dé cumplimiento a la resolución y restitución inmediata a su cargo de Consejero.

Ahora bien, en coherencia a la identificación del objeto de la presente acción tutelar, así como del petitorio del mismo, el peticionante de tutela solicita como tutela que la AFCOOP dé cumplimiento a la Resolución TH-FI 001/2019, emitida por el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., que rechazó la denuncia, dejó sin efecto cualquier proceso en su contra y dispuso que cualquier medida de suspensión quedaba sin efecto, debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente; así como que el Consejo de Administración de COTEL La Paz R.L. cumpla con la Resolución de restitución inmediata a sus funciones, y se cancelen sus dietas desde el mes de junio de 2019 a la

fecha en su totalidad y conforme a Ley, al haber sido suspendidas a merced de una denuncia falsa que le causó un daño moral y económico.

Respecto al segundo petitorio del accionante cabe señalar que ello no puede merecer ningún análisis tomando en cuenta que en la presente acción de amparo constitucional sólo fue accionado el Director General Ejecutivo de la AFCOOP y no así el Consejo de Administración de COTEL La Paz R.L.; por otro lado, en cuanto al primer petitorio relacionado a que la AFCOOP dé cumplimiento a la Resolución TH-FI 001/2019, emitida por el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., si bien conforme a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene la atribución de hacer cumplir resoluciones firmes de la jurisdicción común o de los que emerjan de un procedimiento administrativo, bajo el entendimiento de que son las mismas instancias que emitieron sus determinaciones las que deben hacer cumplir sus propios fallos[1]; no obstante a lo referido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, igualmente se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado no solamente ante la situación de auto restricción que existe en cuanto a la pretensión de hacer cumplir una resolución administrativa, sino que también advierte que el caso de análisis carece de relevancia constitucional en consideración a que, conforme la RA 365/2017 de 12 de septiembre, emitida por el Director Ejecutivo de la AFCOOP, el impetrante de tutela fue elegido como Presidente del Consejo de Administración de COTEL La Paz R.L., el 11 de junio de 2017 con un periodo de funciones de dos años, es decir que dicho mandato concluyó el 11 de junio de 2019, indicando esa misma Resolución que cumplido dicho plazo la misma quedaría sin efecto; por lo que, cualquier determinación a ser asumida no materializaría la protección solicitada al ya no ostentar la calidad de Consejero del Consejo de Administración de COTEL La Paz R.L.

En ese contexto, la Resolución TH-FI 001/2019, que ahora se pide su cumplimiento, fue emitida el 20 de septiembre por el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., a través de la cual rechazó la denuncia presentada en su contra indicando que cualquier medida de suspensión del peticionante de tutela en calidad de Consejero del Consejo de Administración quedaban sin efecto debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente; es decir que fue emitida cuando el mandato del accionante concluyó, perdiendo relevancia constitucional lo ahora solicitado por el mismo a través de la presente acción de amparo constitucional, dado que no se podrá concretizar la restitución de los derechos supuestamente vulnerados y lo determinado en protección de derechos, no cambiaría de manera alguna la situación del impetrante de tutela; asimismo, con relación a las notas a través de las cuales se solicitó al Director Ejecutivo de la AFCOOP, que se haga cumplir la determinación asumida por el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., respecto a las cuales no habría obtenido ninguna respuesta, las mismas igualmente fueron presentadas en octubre y noviembre del año 2019, es decir, cuando el accionante ya no ostentaba la calidad de Consejero, recayendo cualquier determinación que pueda asumir la justicia constitucional en ineficaz en el entendido de que la restitución de derechos sería irrelevante debido a una eventual alteración de la situación de quien pide la protección que impide la restitución de derechos, además provocaría que la tutela no genere ningún cambio en el resultado de fondo a efecto de una real protección; por lo que, ante la falta de relevancia constitucional inidentificada en el caso de análisis, corresponde denegar la tutela solicitada.

En virtud a los argumentos expuestos, se evidencia que la Sala Constitucional, al **denegar** la acción de amparo constitucional, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la

CORRESPONDE A LA SCP 0823/2020-S3 (viene de la pág. 9)

autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] La SCP 1499/2014 de 16 de julio, indicó que: *"(…) una comprensión por exclusión de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, destinada únicamente al reparo y protección de derechos y garantías fundamentales; y no así a ejercitar las facultades y deberes que el ordenamiento jurídico asigna a determinados servidores públicos respecto del ejercicio de sus funciones, en este caso jurisdiccionales; pues dicha acción de defensa sólo procede cuando los mecanismos procedimentales ordinarios no han sido eficaces en su salvaguarda, por acción u omisión reprochable a la autoridad judicial o administrativa, merecedoras de un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2020-S3

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33518-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 42/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 245 a 247, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Canelas Zeraín** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **ex Presidente**; y, **Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 18 y 29 de octubre de 2019, cursantes de fs. 170 a 172; y, 175 a 176 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luz Martha Boyan Téllez contra su persona, por la comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP), el 10 de junio de 2019 interpuso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada contra la Sentencia Penal 54/2015 de 7 de octubre, que fue declarado inadmisible por los Magistrados ahora accionados a través del Auto Supremo (AS) 97/2019 de 3 de julio.

En la Sentencia Penal 54/2015 dictada contra su persona fue declarado autor del delito de amenazas imponiéndole la sanción de seis meses de prestación de trabajo en el Centro de Orientación -Femenino- de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a realizarse desde las 14:00 hasta las 18:00 horas, con el objeto de ejercer funciones de Asesor Legal de las privadas de libertad, más una multa de Bs2.- (dos bolivianos) por día, durante sesenta días.

En ese sentido, en el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto señaló que el 15 de diciembre de 2017 se promulgó el Código del Sistema Penal -ahora abrogado-, que en su art. 313 dispuso que el delito de amenazas se constituiría en una simple falta, al señalar textualmente que: "I. (…) siempre y cuando el hecho se haya cometido sin la utilización de arma alguna, será sancionada con multa sancionadora de cien (100) a doscientos cincuenta (250) días…"; asimismo, la Disposición Transitoria Segunda del citado cuerpo legal refirió que: "A momento de la publicación del presente Código, se dispone la cesación de la persecución penal de aquellas conductas que siendo delitos en la legislación penal vigente ya no constituyen infracciones penales en el presente Código"; es decir, que desde la publicación de ese Código, se ordenó la cesación de la persecución penal de los tipos penales que dejaron de ser delitos -como el de amenazas-. Si bien el mencionado cuerpo legal fue abrogado por presiones político-sociales, aquello no tendría por qué afectarle debido a que los arts. 313 y ss. del Código del Sistema Penal abrogado (CSPabrg) entraron parcialmente en vigencia a partir de la fecha de su publicación.

El art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral cuando beneficie al trabajador y en materia penal cuando sea favorable al imputado; es decir, que a pesar que el Código del Sistema Penal fue abrogado, no tiene efecto, sino, desde las cero horas del día siguiente de la promulgación de la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-; sin embargo, esta no tiene efecto abrogatorio en cuanto a los beneficios que otorgó -

derecho adquirido-, ya que es suficiente que una normativa de esa naturaleza tenga una duración de veinticuatro horas; no obstante, tuvo una duración de cuarenta días, lo que significa que "…para que vuelva a tipificarse como delito, en el presente caso, la problemática tendría que repetirse de nuevo desde las cero horas del día siguiente de la promulgación de la abrogación de la ley mencionada (de fecha 25 de enero de 2018)" (sic), debido a que el art. 421 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinó que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada procede cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna, extremo que permite solicitar la revisión extraordinaria de su Sentencia.

En ese entendido, el AS 97/2019 vulnera el debido proceso y el principio de legalidad de la Constitución Política del Estado; toda vez que, debió aplicarse el carácter "imperativo" de la ley, que en el presente caso son los arts. 313 y 680.3 del CSPabrg; sin embargo, en el cuarto párrafo del Segundo Considerando del referido Auto Supremo, los Magistrados hoy accionados manifestaron que los artículos de ese Código recién tendrían que entrar en vigencia a los dieciocho meses de su publicación; empero, no hicieron referencia a lo señalado en su recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, donde pidió se aplique la Disposición Transitoria Segunda del citado cuerpo legal.

En consecuencia, debe dictarse una nueva sentencia donde se señale al delito de amenazas como una falta, porque la Sentencia Penal 54/2015 ya no se encuentra conforme a derecho, correspondiéndole únicamente erogar la suma de Bs120.-(ciento veinte bolivianos) en favor del Estado y no realizar la prestación de trabajo.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de la legalidad, citando al efecto el art. 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Que el delito de amenazas sea considerado como una falta; y, **b)** Solo sea aplicable la multa impuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 241 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto no solicitó que se tome en cuenta la Disposición Transitoria Primera sino la Disposición Transitoria Segunda del Código del Sistema Penal abrogado; **2)** Dicho cuerpo legal entró parcialmente en vigencia treinta y cinco días, por ello debe aplicarse a su favor; **3)** En el AS 97/2019 los Magistrados ahora accionados indicaron que puede interponer otro recurso; empero, por otras causales, sin embargo, ya no existen otras causales; y, **4)** El Código del Sistema Penal abrogado derogó momentáneamente el art. 293 del Código Penal (CP), motivo por el cual solicita que dicha disposición sea aplicada para favorecerlo, pero de no ser así, se le debe explicar por qué no se puede aplicar a su caso el art. "213" -siendo lo correcto 313- y la Disposición Transitoria Segunda del referido Código.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Antonio Revilla Martínez, ex Presidente; y, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar Magistrados, todos del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 239 a 240 vta., manifestaron que: i) Emitieron el AS 97/2019, declarando inadmisible el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto por el accionante, salvando el derecho reconocido por el art. 427 del CPP; **ii)** La presente acción tutelar es redundante, confusa y carente

de elementos técnicos-jurídicos que conciernen a la acción de amparo constitucional; **iii)** El AS 97/2019 estableció que: **a)** La Disposición Transitoria Primera del Código del Sistema Penal dispuso que las normas de dicho Código entrarían en vigencia dieciocho meses después de su publicación. Al ser publicado el 20 de diciembre de 2017, el citado cuerpo legal entró en plena vigencia el 20 de junio de 2019; sin embargo, fue abrogado por la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal; en consecuencia, el referido Código no cobró vigencia alguna en el Estado Plurinacional de Bolivia; y, **b)** El fundamento del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto por el accionante fue que al promulgarse una ley más benigna correspondía su aplicación retroactiva, en virtud a la ultractividad; no obstante, en el presente caso no era pertinente la observación de un cuerpo legal que no nació a la vida del derecho, debido a que fue abrogado antes de ingresar en vigencia; en ese sentido, la causal de procedencia que posibilitaría cuestionar y, en consecuencia, invalidar o modificar la sentencia condenatoria ejecutoriada debe tener la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente; **iv)** No se vulneró el derecho al debido proceso ni el principio de legalidad alegados por el accionante; **v)** El Auto Supremo cuestionado fue debidamente fundamentado, sujetándose a los datos del proceso y a las normas legales vigentes, explicando porqué el recurso es inadmisible; **vi)** El accionante no respaldó su recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada en una ley con pleno vigor y aplicable a su caso; y, **vii)** Solicitaron se deniegue la tutela.

Esteban Miranda Terán y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 200 y 201.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 42/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 245 a 247, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La vigencia de la ley reconoce tres presupuestos: el ámbito de vigencia territorial, material y temporal. En la presente causa se está debatiendo el ámbito de vigencia temporal de la ley que tiene como regla al principio de irretroactividad; sin embargo, la tradición jurídica creó dos institutos más, que son la retroactividad y la ultractividad. La retroactividad de la ley tiene dos presupuestos de esencia que son en materia laboral y en materia penal, siendo la retroactividad en la última materia citada la que se trajo en revisión porque existió un parámetro normativo que a criterio del accionante lo benefició y por ello, operaría el art. 123 del CPE; **2)** Evidentemente el artículo antes mencionado es un derecho y una garantía constitucional, una garantía para aquél que habiendo sufrido un proceso penal se beneficie con una nueva norma cuyo efectos son más favorables; **3)** El 15 de diciembre de 2017 se promulgó el Código del Sistema Penal, encontrándose vigente parcialmente desde el 20 de ese mes y año, por un periodo de aproximadamente veinte días; consecuentemente, los efectos retroactivos de ese Código serían hasta finales de enero de 2018, puesto que la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal data del 25 de igual mes y año, tiempo en el que debía alegarse la favorabilidad de sus criterios normativos; y, **4)** El recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada fue presentando el 10 de junio de 2019 -después de aproximadamente un año de abrogado el Código del Sistema Penal-, cuando los efectos de la norma aparentemente más favorable desaparecieron del ordenamiento jurídico; por lo tanto, no existe la posibilidad de ingresar a considerar la solicitud del accionante porque su pretensión no recae en los criterios de ultractividad o retroactividad de la norma; empero, si dicho recurso se hubiera presentado dentro del tiempo que el citado Código estaba en vigencia, la pretensión perseguida resultaría procedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Penal 54/2015 de 7 de octubre, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz que declaró a Gustavo Canelas Zeraín -ahora accionante- autor del delito de amenazas, imponiéndole la pena de seis meses de prestación de trabajo en el Centro de Orientación -Femenino- de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La

Paz, a realizarse desde las 14:00 hasta las 18:00 horas, con el objeto de ejercer funciones de Asesor Legal de las privadas de libertad, más una multa de Bs2.- por día, durante sesenta días.(fs. 6 a 12).

II.2. Consta AS 517/2017-RA de 12 de julio, a través del cual los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 99/2016 de 14 de julio (fs. 219 a 221).

II.3. Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, el accionante interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia recurso de revisión de la Sentencia Penal 54/2015 (fs. 5 y vta.).

II.4. Mediante AS 97/2019 de 3 de julio, José Antonio Revilla Martínez, ex Presidente; y, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados, todos del Tribunal Supremo de Justicia declararon inadmisible el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentado por el ahora accionante, salvando el derecho reconocido en el art. 427 del CPP (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de legalidad; puesto que los Magistrados ahora accionados a través del AS 97/2019 de 3 de julio, declararon inadmisible el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto, manifestando que el Código del Sistema Penal abrogado recién debía entrar en vigencia a los dieciocho meses de su publicación, sin hacer referencia a su solicitud de aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, consecuentemente, no aplicaron de forma retroactiva los arts. 313 y 680.3 del referido cuerpo legal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos

*fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

*Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual **corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y***

congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de legalidad; puesto que los Magistrados ahora accionados a través del AS 97/2019 de 3 de julio, declararon inadmisible el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto, manifestando que el Código del Sistema Penal abrogado recién debía entrar en vigencia a los dieciocho meses de su publicación, sin hacer referencia a su solicitud de aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, consecuentemente, no aplicaron de forma retroactiva los arts. 313 y 680.3 del referido cuerpo legal.

De los antecedentes que cursan en obrados se establece que por Sentencia Penal 54/2015 de 7 de octubre, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz declaró al accionante autor del delito de amenazas, imponiéndole la pena de seis meses de prestación de trabajo en el Centro de Orientación -Femenino- de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a efectuarse desde las 14:00 hasta las 18:00 horas, a objeto de ejercer la función de Asesor Legal en favor de las privadas de libertad, y una multa de Bs2.- por día, durante sesenta días (Conclusión II.1.). Mediante AS 517/2017-RA de 12 de julio, los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por el accionante (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por memorial presentado el 18 de junio de 2019, el accionante interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia recurso de revisión de la Sentencia Penal 54/2015 (Conclusión II.3), siendo resuelto a través del AS 97/2019, emitido por los Magistrados hoy accionados, quienes declararon inadmisible el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentado por el accionante, salvando su derecho reconocido en el art. 427 del CPP (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en la vulneración de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; presupuestos sin los cuales, esta Sala se ve impedida de efectuar verificación alguna.

En ese sentido, el principal reclamo del accionante recae en la aplicación retroactiva de los arts. 313 y 680.3; y, de la Disposición Transitoria Segunda, todos del Código del Sistema Penal abrogado, debido a su vigencia, aunque momentánea, puesto que el delito por el que se le condenó, no constituye un tipo penal en el citado Código, sino una falta, beneficio adquirido que indica que no puede ser desconocido a pesar de la abrogación del mencionado cuerpo legal, en mérito a los arts. 123 de la CPE y 421 inc. 5) del CPP, que disponen la aplicación retroactiva de la ley por ser más beneficiosa o benigna. Manifestando así, sus propias interpretaciones respecto a la aplicación del Código del Sistema Penal, cuestionando la labor interpretativa que fue realizada por los Magistrados ahora accionados al momento de dictar el AS 97/2019.

Elementos que conllevan a concluir que el reclamo expuesto a través de esta acción tutelar se encuentra relacionado con la revisión a la actuación jurisdiccional de los Magistrados ahora accionados, pues se pretende que este Tribunal adopte la interpretación propuesta por el accionante cuando proceda a revisar el criterio jurídico asumido por los nombrados al resolver el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada y por lo tanto sea ese el razonamiento que se aplique en la nueva resolución que se pretende sea emitida como efecto de la anulación del Auto Supremo cuestionado.

En ese entendido, no se advierte que los extremos exigidos para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la interpretación realizada por los Magistrados ahora accionados, se hubieran cumplido en la presente acción de defensa, debido a que el accionante solo señaló como derecho vulnerado al debido proceso de forma general, lo que motivó a que no exista precisión y claridad argumentativa que establezca la relación de vinculatoriedad entre el referido derecho alegado por el accionante y la actividad interpretativa desplegada por las autoridades hoy accionadas en el Auto Supremo 97/2019 hoy cuestionado, por lo que no existe de forma concreta la manera en la que dicha labor interpretativa vulneró el derecho mencionado, por cuanto además el accionante enmarcó sus argumentos a la aplicación retroactiva de los arts. 313 y 680.3; y, de la Disposición Transitoria Segunda del Código del Sistema Penal abrogado.

Por consiguiente, la limitación referida imposibilita que se efectúe la labor de revisión a la actuación jurisdiccional de los Magistrados ahora accionados, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Del señalamiento de audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional

Finalmente, en lo que respecta al trámite de la presente acción de defensa, se advierte que siendo subsanada la misma, fue admitida mediante Auto de 30 de octubre de 2019; sin embargo, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señalaron audiencia para el 29 de noviembre de igual año (fs. 177); es decir, luego de veintinueve días, encontrándose por tanto dicha determinación fuera del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); dilatando indebidamente la consideración y resolución de esta acción tutelar y en pleno desconocimiento de su naturaleza jurídica y carácter sumario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 245 a 247, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33190-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 27/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 124 a 128 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edit Deyci Labrandero Medrano** contra **Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 75 a 90, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo su actividad principal y única la de árbitro profesional de Futbol de Salón, debidamente colegiada; el 3 de abril de 2019, Melvy Wendy Lazcano León, presentó denuncia contra su persona ante Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, teniendo como resultado su expulsión de dicha institución vulnerándose el debido proceso, a cuya consecuencia presentó recurso de apelación, conforme dispone el Reglamento Disciplinario de Penas del Colegio Nacional de Oficiales de Arbitraje "FUTSAL FIFA"; alegando que, la Dirección Académica no tiene atribuciones para sancionar, usurpando funciones del Comité Disciplinario, violando el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); aclarando además, que la sanción de la que fue objeto no se adecua a su condición de árbitro, considerando que la misma es aplicable a directivos.

Aclaró que nunca cometió falta alguna y que en todo caso los procesos sancionatorios están regidos por los principios de legalidad y taxatividad; careciendo en consecuencia el Cite 03/19 de 10 de abril de 2019, con el que fue sancionada, de fundamentación, puesto que no subsumen su supuesta conducta al hecho denunciado.

Señaló que, el 8 de mayo de 2019, fue notificada con la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1" de 1 del mismo mes y año, por la cual se ratifica la expulsión determinada por parte de la Dirección Académica sin referirse a los puntos de apelación planteados, mencionando otros artículos y saliéndose del marco legal, emitiendo una decisión que va más allá de lo peticionado.

Ante dicha medida ilegal, presentó solicitud de remisión de apelación de conformidad a lo previsto en el art. 13 de la referida reglamentación interna ante el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros; de donde se tiene que el 27 de septiembre de 2019, fue forzada a viajar a la ciudad de Oruro a efectos de notificarse con la Resolución 004/2019 de 22 de julio, mediante la cual se revoca la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1", en virtud a que no se demostró con prueba plena los hechos denunciados en su contra; asimismo, dicha Resolución dispuso su inmediata reincorporación manteniendo su categoría y todos los derechos obtenidos antes del fallo de expulsión.

De igual manera, el *supra* señalado fallo de último grado dispuso la instauración de un proceso disciplinario contra las personas que emitieron la Resolución "C.O.A.F.S.CH. N° 1", por abuso de autoridad, incumplimiento de funciones y tomarse atribuciones que no les correspondía; Resolución definitiva que no admite recurso ulterior.

Este fallo definitivo fue notificado a Vicente Barco Lezano, quien le habría señalado de manera violenta que no daría cumplimiento a la Resolución de última instancia porque ya no era parte del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, a cuyo efecto presentó una carta notariada el 27 de noviembre de 2019, solicitando su reincorporación, teniendo como respuesta la carta notariada de 10 de diciembre de igual año; por la cual, el prenombrado refuta y rechaza su solicitud de reincorporación al aludido Colegio de Árbitros, cuestionando las razones y fundamentos de la Resolución que revocó la decisión de expulsarla de dicha entidad colegiada, sin tener competencia ni atribución para realizar ese tipo de observaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y cumplimiento de resolución, al trabajo, ejercicio del deporte y a la reparación de daños y perjuicios, citando al efecto los arts. 46.I, 104, 105, 113.I, 115.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 25 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la carta de 5 de diciembre de 2019, emitida por el Director Distrital del Colegio de Árbitros de Chuquisaca; **b)** Se ordene al accionado proceda a su inmediata reincorporación al nombrado ente colegiado, manteniendo su categoría y todo en cuanto a derechos habría logrado; **c)** Que el accionado de cumplimiento a la Resolución 004/2019, en relación al derecho a su reincorporación al aludido Colegio de Árbitros; y, **d)** Que Vicente Barco Lezano, proceda a la reparación de daños en la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) por mes de perjuicio como daño patrimonial y, como reparación de daño inmaterial, asimismo, publicar la Sentencia Constitucional Plurinacional en el Congreso Nacional de Árbitros de Futbol de Salón de Bolivia, ordenando que a futuro se evite la ejecución de resoluciones que se encuentren en etapa de apelación, como garantía de no repetición de su conducta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 123 vta., con la presencia del peticionante de tutela y la parte accionada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que: **1)** Remitiéndose a los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción tutelar, señaló que en el proceso al que fue sometida dentro del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, se emitió Resolución por una instancia que carecía de competencia para el conocimiento de este tipo de actos, misma que estaba radicada en una autoridad disciplinaria; interponiéndose los recursos que le amparaban y en virtud a ellos el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros, emitió la Resolución 004/2019, mediante la cual se revoca la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1", al no demostrarse con prueba plena los hechos denunciados en su contra; asimismo, se dispuso su inmediata reincorporación manteniendo su categoría y todos los derechos obtenidos antes del fallo de expulsión; **2)** La determinación de último grado dispuso la instauración de un proceso disciplinario contra las personas que emitieron la Resolución "C.O.A.F.S.CH. N° 1", por abuso de autoridad, incumplimiento de funciones, al tomarse atribuciones que no les correspondía; Resolución definitiva que no tiene recurso ulterior; **3)** Al contarse con dicha Resolución, se solicitó a Vicente Barco Lezano, la inmediata reincorporación, teniendo como respuesta que no daría cumplimiento a la señalada Resolución de última instancia porque ya no era parte del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, lo que obligó a presentar una carta notariada el 27 de noviembre de 2019, solicitando su inmediata reincorporación de conformidad a la Resolución 004/2019, teniendo como respuesta la carta notariada de 10 de diciembre del mismo año, en la que se refuta y rechaza su solicitud de reincorporación al aludido ente colegiado,

cuestionando las razones y fundamentos de la Resolución que revocó la decisión de expulsarla de la misma, sin tener competencia ni atribución para realizar ese tipo de observaciones, vulnerándose en consecuencia el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho al trabajo y derecho al ejercicio del deporte profesional; **4)** Conforme los arts. 37 y 38 de la Ley Nacional del Deporte -Ley 804 de 11 de mayo de 2016-, señala que el ámbito del deporte es ampliado a los árbitros; por lo que, se vulnera su derecho de acceso a la actividad que desarrolla y por ende su derecho al trabajo; **5)** Solicita que se emita una resolución de daños y perjuicios; no sólo materiales sino inmateriales debido a que se perjudica -entre otros- su economía, extremo acreditado por las boletas que establecen lo que ganaba aproximadamente, que asciende más o menos a Bs2 500.-; y, **6)** Se considere el derecho a la reparación inmaterial a efectos de que la decisión sea leída en el Congreso la finalidad de reparar el daño ocasionado, para que el accionado comprenda que no puede violar derechos fundamentales dado su reticencia a cumplir la resolución de última instancia de su institución.

I.2.2. Informe del accionado

Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** La accionante fue denunciada por actos inmorales el 3 de abril de 2019; proceso sustanciado en primera instancia por el "Comité Académico" que efectivamente carecía de facultad para iniciar un proceso disciplinario en contra de la impetrante de tutela; sin embargo, la peticionante de tutela al someterse a la presión de dicha instancia académica, convalidó el accionar de ese aludido Comité, al no plantear oportunamente el incidente de incompetencia; aspecto que, recién lo hizo en apelación; **ii)** El Presidente de la Unidad Disciplinaria solicitó el plazo de treinta días para emitir la resolución respectiva, la cual no salió en el plazo solicitado, aspecto que fue reclamado por la accionante; por lo que, el "Tribunal Disciplinario Nacional" perdió competencia y la Resolución 004/2019 está en *statu quo*, ya que a solicitud de la impetrante de tutela los antecedentes debían remitirse al nuevo "Tribunal Disciplinario"; **iii)** Por este antecedente la Resolución 004/2019 no puede ser cumplida, ya que se ha conformado un nuevo "Tribunal Disciplinario" que debe conocer el caso y resolverlo; y, **iv)** La pretensión de la peticionante de tutela sobre los Bs2 500.- por mes, como resarcimiento de daño patrimonial no condice con los montos que realmente ganaba como Árbitro de Futbol de Salón, considerando que los que se generaban por concepto de arbitraje tenían que dividirse entre los árbitros y planilleros; además del descuento del 10% que está destinado al Colegio de Árbitros; llegando el sueldo de cada uno de ellos a Bs775.- (setecientos setenta y cinco bolivianos); que no es mensual, sino de acuerdo a la participación, señalando aspectos administrativos que serían afectados por la determinación que vaya a asumirse tanto al Colegio Nacional de Árbitros y afiliados colegiados de dicha institución; solicitando que no se otorgue la tutela.

Vicente Barco Lezano, puntualizó que todo nace de la inmoralidad de la señorita -hoy accionante-; ya que, cometió actos inmorales dentro el ente colegiado, separó un matrimonio, "…ahora el consejo del colegio y los miembros del colegio lo ha rechazado y eso tenemos en actas, a esto justamente se rechaza su pedido" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 27/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 124 a 128 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la carta de 5 de diciembre de 2019, emitida por el Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, debiendo dictaminarse una nueva Resolución administrativa que dé cumplimiento a la Resolución 004/2019; **b)** La reincorporación de la accionante al aludido ente colegiado manteniendo su categoría y todo en cuanto los derechos hubiere logrado; **c)** En ejecución de autos y sentencias se dispone abrir un periodo incidental de diez días hábiles a efecto que la peticionante de tutela y en su caso la parte accionada acrediten a cuánto asciende el monto de reparación del daño de referencia, sea a partir de la realización de esta audiencia de acción de amparo constitucional; y, **d)** Como medida de "no repetición" se dispone la publicación del presente Auto Constitucional y su lectura en el Congreso

Nacional de Árbitros de Futbol de Salón de Bolivia; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existe una certificación emitida por el "Director Nacional de Árbitros" dando cuenta que el 30 de junio de 2019, el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros, emitió la Resolución 004/2019, entregándose el original a Vicente Barco Lezano, que resuelve revocar la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1", y que al adquirir ejecutoria o firmeza debe ser cumplida en su integridad bajo responsabilidad; **2)** No existe posibilidad que el accionado, conforme la normativa interna que regula el proceso llevado a cabo, tenga la aptitud legal para oponer incidente de nulidad contra la Resolución final, considerando que la misma adquirió firmeza por no existir instancia superior al Comité Disciplinario Nacional de Penas del nombrado ente colegiado; **3)** No resulta evidente que el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros haya perdido competencia; puesto que, este aspecto no resulta ser del interés del accionado por cuanto no es la parte denunciante ni denunciada en el proceso administrativo para reclamar tal aspecto; en todo caso, el reclamo del mismo le es inherente a los afectados directamente y no al accionado en su condición de Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca; **4)** Debe tenerse presente que, conforme al art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se presume la legalidad de las actuaciones administrativas, de allí que la autoridad accionada debe dar cumplimiento a lo decidido para proceder con la reincorporación de la accionante a su entidad matriz; empero, además todo lo decidido en la Resolución 004/2019 del Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros, que está vigente y es de estricto cumplimiento obligatorio y de forma inmediata, al tener calidad de cosa juzgada; lo contrario implicaría ingresar en medidas de hecho; **5)** Se debe establecer que el accionado ha sido reacio a cumplir con la Resolución 004/2019, impidiendo a la impetrante de tutela cumplir con su trabajo y de ejercer el deporte profesional del cual forma parte la filial; por lo que, se debe dejar sin efecto la carta de 5 de diciembre de 2019, consiguientemente la autoridad demandada debe emitir una nueva conforme lo dispuesto en la Resolución 004/2019 y cumplirse a cabalidad la misma; y, **6)** La presente Resolución debe ser leída y publicada en el Congreso Nacional de Árbitros de Futbol de Salón de Bolivia, para que no se ejecuten resoluciones que no adquirieron firmeza, hasta que no se resuelvan en última instancia las impugnaciones efectuadas por los afiliados, y una vez se emita la resolución administrativa por el máximo ente y que ésta se encuentre ejecutoriada, debe cumplirse por todas las autoridades que son competentes de forma inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotostática legalizada del Reglamento Disciplinario de Penas del Colegio Nacional de Oficiales de Arbitraje de 14 de diciembre de 2002 (fs. 42 a 50).

II.2. Cursa fotostática legalizada del Estatuto del Colegio de Oficiales de Arbitraje de Futbol de Salón de Chuquisaca afiliada a la "A.D.E.S.CH." de 13 de noviembre de 2004 (fs. 36 a 41 vta.).

II.3. Por denuncia de 3 de abril de 2019, realizada por Melvi Wendy Lazcano León, ante el Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca en contra de Edit Deyci Labrandero Medrano -ahora peticionante de tutela-, por infringir el art. 41 del Reglamento de Faltas y Sanciones Interno del aludido ente colegiado, ya que su matrimonio se vio afectado por la prenombrada siendo vergonzoso para la denunciante dar detalles; sin embargo, existen testigos de la misma, mellando la dignidad, honorabilidad de las colegas mujeres haciendo ver mal a la institución (fs. 3).

II.4. Consta Acta de audiencia de 10 de abril de 2019, para consideración de la denuncia realizada por Melvy Wendy Lazcano León contra la hoy accionante, por presunta "inmoralidad", de la cual se extracta un supuesto; teniéndose como efecto la determinación de expulsión de la misma (fs. 6).

II.5. Mediante Cite 03/19 de 10 de abril de 2019, Javier Veliz Ignacio y Daniel Gonzáles Torrico, ambos integrantes de la Dirección Académica "C.O.A.F.S.CH.", dirigido a la impetrante de tutela con referencia "Fallo Dirección Académica" señalando que habiendo escuchado a las partes y en base a los estatutos internos dentro de la institución revisando el Reglamento de Faltas y Sanciones según

el art. 41; además, de velar el bienestar laboral de la institución, resuelven expulsarla de su "ENTE REFERIL" a partir de la fecha de recepción, misma que fue notificada a la peticionante de tutela la fecha antes mencionada; teniendo memorial de impugnación contra dicha determinación de 17 de abril de 2019, alegando que la nombrada Dirección Académica no tenía atribuciones para sancionarla, ya que habría usurpado funciones del "Comité Disciplinario", violando el art. 122 de la CPE; aclarando además que la sanción de la que fue objeto no se adecuaba a su condición de árbitro, considerando que la misma es aplicable para directivos (fs. 2 y 8 a 10).

II.6. Consta Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1" de 1 de mayo de 2019, por la cual se ratifica la expulsión emitida por la Dirección Académica refiriendo que queda suspendida de toda actuación dentro del referido ente colegiado, mientras no haya una Resolución que revoque la misma. Señalando que la Resolución es apelable a instancias superiores en el tiempo establecido por el Reglamento; determinación que mereció la impugnación de la peticionante de tutela, solicitando el 15 del mismo mes y año la remisión de la apelación ante el Colegio Nacional de Árbitros Futbol de Salón de Bolivia (fs. 11 a 14).

II.7. A través de la Resolución 004/2019 de 22 de julio, el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Arbitros de Bolivia, resolvió "1. Revocar definitivamente la RESOLUCIÓN DEL COMITÉ DISCIPLINARIO C.O.A.F.S.CH. N° 1 de fecha 01 de mayo de 2019, ya que no se demuestra con prueba suficiente que pueda respaldar la denuncia base del proceso y otras acciones que se mencionan en los fallos tanto de la Dirección Académica y del Comité Disciplinario del C.O.A.F.S.CH.; 2. Reincorporar de manera inmediata a la colegiada EDITH LABRANDERO MEDRANO manteniendo su categoría y todo en cuando a derecho hubiese logrado y corresponda antes del fallo de expulsión definitiva; 3. Se instaure un proceso en primera instancia a los señores JAVIER VÉLIZ IGNACIO y DANIEL GONZALES TORRICO, miembros de la Dirección Académica de C.O.A.F.S.CH y a los señores Alicia Mamani Rodríguez y Jhonny Balderrama ambos miembros del Comité Disciplinario ambos del C.O.A.F.S.CH., respetando su legítimo derecho a la defensa, el derecho a ser escuchados y el derecho al debido proceso, quienes podrán asumir defensa ante los indicios en los delitos de ABUSO DE AUTORIDAD, INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES, TOMARSE ATRIBUCIONES QUE NO LES CORRESPONDEN de acuerdo a lo establecido en el Artículo 41 del Reglamento Disciplinario Nacional del Colegio Nacional de Árbitros, que establece lo siguiente: 'Todo miembro del DIRECTORIO del D.N.A, D.D.A y D.P.A. que incurra en: **EXCESO DE AUTORIDAD** (…); 4. Siendo el Comité Disciplinario del Colegio Nacional de Árbitros, la máxima instancia nacional, la presente resolución es inapelable y de cumplimiento obligatorio…'" (sic); decisión administrativa que fue de conocimiento de la accionante a horas 14:30 de 27 de septiembre de 2019, en la ciudad de Oruro de acuerdo a manuscrito que consta en primera foja de la Resolución (fs. 15 y 28).

II.8. Consta carta notariada de 27 de noviembre de 2019, dirigida al Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, mediante la cual, la impetrante de tutela solicita se pronuncie expresamente sobre el cumplimiento de la Resolución 004/2019 emitida por el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros (fs. 31 y vta.).

II.9. Mediante carta de 5 de diciembre de 2019, Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, responde a la nota de 27 de noviembre de igual año; indicando que, se realizó una revisión exhaustiva y análisis de los hechos señalándole su mal actuar en la institución, "…siendo que el fallo de la Direccion Académica del Colegio de Árbitros de Futbol de Salon de Chuquisaca N° 03/2019 de fecha 10 de abril de 2019 y Resolución N° 001/2019 de fecha 01 de mayo del 2019…" (sic), fueron dictadas correctamente, pues su proceder sería contrario a la buena convivencia y moral del Colegio Departamental de Árbitros, reconociendo que si bien es evidente que es la máxima instancia quien dictó la Resolución 0004/2019; sin embargo, su accionar deja mucho que desear no teniendo asidero legal ni fundamento alguno, violando principios fundamentales como de justicia e imparcialidad, ecuanimidad, equidad, parcializándose y sin revisar la documentación que ameritó la expulsión por los actos inmorales y otros, determinando por tanto rechazar la solicitud de cumplimento de resolución injusta, pidiéndole abstenerse de regresar al colegio, al ser una persona no grata a fin de evitar problemas serios a la

postre; carta notificada a la peticionante de tutela a horas 10:20 de 10 de diciembre de 2019 (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al cumplimiento de una resolución, al trabajo, al ejercicio del deporte y a la reparación de daños y perjuicios; toda vez que, Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca -ahora accionado- se negó a cumplir la Resolución 004/2019 emitida por la máxima instancia de su ente colegiado -Comité Disciplinario Nacional de Penas-, misma que resolvió revocar definitivamente la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1" de 1 de mayo de 2019, por la cual se la expulsa de dicha institución, disponiendo en consecuencia su inmediata reincorporación; conllevando a la impetrante de tutela solicitar verbalmente el cumplimiento de la misma, mereciendo como respuesta que no se procedería a reincorporarla; motivándola a presentar, una carta notariada para su efectividad que fue respondida por otra carta en la que cuestionan los fundamentos de la Resolución de última instancia y le mencionan que no darán curso a su solicitud, haciéndole conocer que no es bienvenida en la institución a la cual ya no pertenecería.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas, jurisprudencia reiterada.

En cuanto al tópico constitucional, la SCP 0665/2019 de 31 de julio, refirió: "*Al respecto, la SC 1806/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y la imposibilidad de pedir la ejecución de resoluciones administrativas o judiciales, refirió que: "El recurso de amparo constitucional, configurado hoy como acción de amparo constitucional en la Constitución Política del Estado vigente es una acción tutelar de carácter extraordinario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, establecida en el art. 128 que procede: '…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; advirtiéndose en su art. 129, los dos principios que la caracterizan, subsidiariedad e inmediatez, precisándose en el parágrafo I, que esta acción se podrá interponer: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; característica ya asumida en la Ley del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia constitucional determinando que esta acción tutelar es viable únicamente en la medida en que el accionante agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos en la salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y sólo ante la persistencia de la lesión se apertura el amparo constitucional. La jurisprudencia tutelar al respecto precisa que: '…al Tribunal Constitucional (…), no le está asignada en ninguna de ellas, la atribución de ejecutar determinaciones o fallos tomados por otros órganos o tribunales, toda vez que deben ser estas mismas instancias las que con facultad y competencia propias asignadas por Ley, deban ejecutar y hacer cumplir sus resoluciones; al respecto, el Tribunal Constitucional ha modulado a través de la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, lo siguiente: 'el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (…), y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho" (SC 0802/2005-R de 20 de julio).* ***Por ello, ante la negativa de cumplir una resolución judicial, el accionante tiene la obligación ineludible -a objeto de observar el principio de subsidiariedad - de acudir ante la misma autoridad que la pronunció, para que con la***

facultad que la ley le confiere y actuando dentro del marco de sus funciones, ordene el cumplimiento de sus determinaciones. Entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional impide que se realice un examen de fondo de la problemática planteada a efecto de resolver los extremos denunciados; razonamiento sustentado en el criterio que la labor de hacer cumplir una decisión judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional y menos mediante esta acción tutelar, sino únicamente agotada dicha instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de interponer esta acción, pero no para la ejecución de la Resolución incumplida, sino en resguardo de la garantía del debido proceso del cual emerge la obligatoriedad de cumplimiento de las órdenes y resoluciones judiciales. Por su parte, la SC 1891/2010-R de 25 de octubre, haciendo alusión a las SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R, sostuvo que: "*…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable, también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".Con ese mismo entendimiento jurisprudencial, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, de igual manera refirió, entre otras muchas, que: "En base a las precisiones desarrolladas, se tiene que la acción de amparo constitucional, específicamente disciplinada por los arts. 128 y 129 de la Norma Suprema, es un mecanismo inserto dentro del brazo tutelar de control de constitucionalidad, cuyo ámbito de protección es la tutela pronta y oportuna de derechos fundamentales, siempre y cuando éstos no tengan un mecanismo específico de defensa de derechos. En este contexto, por la naturaleza y fines del control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, no puede exigirse el cumplimiento de resoluciones jurisdiccionales, ya que esta es una atribución específica de las autoridades jurisdiccionales, teniendo para este efecto las partes, mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los fallos, entendimiento asumido de manera uniforme por el control de constitucionalidad a través de las SSCC 1016/2002-R, 1526/2002-R, 1005/2003-R, 1198/2003-R, 1326/2003-R, 1548/2003-R, 0026/2004 y 0732/2004-R entre otras, línea jurisprudencial acorde con el nuevo orden constitucional y deben ser asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al cumplimiento de una resolución, al trabajo, al ejercicio del deporte y a la reparación de daños y perjuicios; toda vez que, Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca -ahora accionado- se negó a cumplir la Resolución 004/2019 emitida por la máxima instancia de su ente colegiado -Comité Disciplinario Nacional de Penas-, misma que resolvió revocar definitivamente la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1" de 1 de mayo de 2019, por la cual, se la expulsa de dicha institución, disponiendo en consecuencia su

inmediata reincorporación; conllevando a la impetrante de tutela solicitar verbalmente el cumplimiento de la misma, mereciendo como respuesta que no se procedería a reincorporarla; motivándola a presentar, una carta notariada para su efectividad que fue respondida por otra carta en la que cuestionan los fundamentos de la Resolución de última instancia y le mencionan que no darán curso a su solicitud, haciéndole conocer que no es bienvenida en la institución a la cual ya no pertenecería.

En la problemática expuesta se alega como argumento central, que la autoridad accionada vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva por el incumplimiento de una resolución emitida por la máxima instancia de la institución a la que pertenece; lo cual conllevó, a la restricción de sus derechos al trabajo y ejercicio del deporte profesional; es así que, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, la peticionante de tutela fue expulsada de sus funciones como consecuencia de un proceso instaurado en su contra el 3 de abril de 2019, a raíz de una denuncia planteada por Wendy Melvy Lezcano León, por una presunta inmoralidad, ante el Director Distrital del Colegio de Árbitros; decisión que fue objeto de apelación, mereciendo la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1", la cual ratificaba el fallo emitido por el Comité Académico; ante esta situación, la ahora accionante presentó solicitud de remisión de apelación conforme el art. 13 de su reglamentación, ante el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros; instancia que emitió la Resolución 004/2019, mediante la cual se revocó la Resolución del Comité Disciplinario "C.O.A.F.S.CH. N° 1", disponiendo su inmediata reincorporación manteniendo su categoría y todos los derechos obtenidos antes del fallo de expulsión; sin embargo, dicha determinación del Tribunal de última instancia no fue cumplida por la parte accionada, arguyendo que la procesada ya no era parte del Colegio de Árbitros, entre otros aspectos de índole subjetivo (Conclusiones II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Así también, se advierte que en virtud a dicha respuesta; la impetrante de tutela presentó carta notariada el 27 de noviembre de 2019, solicitando su reincorporación; mereciendo su similar también notariada de 10 de diciembre del mismo año, por la que el accionado refutó y rechazó la solicitud de reincorporación de la peticionante de tutela al Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, cuestionando las razones y fundamentos de la resolución que revocó la decisión de expulsar a la accionante de dicha entidad colegiada (Conclusiones II.8 y II.9); lo que denota, la negativa al cumplimiento a la resolución emitida por autoridad competente que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada, ejecutoria o firmeza, según reglamentación interna de la institución a la cual pertenecen.

Bien, no es menos importante señalar lo referido tanto en el memorial de esta acción de defensa, lo ratificado en audiencia y el informe de la parte accionada, que determinan que la emisión de la Resolución 004/2019 por el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros fue entregado en original al Director Distrital del Colegio de Árbitros de Fútbol de Salón de Chuquisaca, y que en sus puntos más relevantes menciona que el Comité Disciplinario del Colegio Nacional de Arbitros es el máximo organismo interno para administrar disciplina y justicia deportiva a sus afiliados dentro del territorio nacional, departamental y provincial, tal cual establece su Reglamento Disciplinario de Penas; siendo entonces la máxima instancia a nivel nacional cuyas decisiones son inapelables y se convierten en fallos con calidad de cosa juzgada, no pudiendo ser puestas a consideración en ninguna instancia a nivel nacional; en ese orden de ideas y considerando lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, condice traer a consideración el entendimiento que asume el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando de manera uniforme determina la imposibilidad de plantear la acción tutelar pretendiendo el cumplimiento de resoluciones administrativa y judiciales; por cuanto, la parte impetrante de tutela -en todo caso- debió acudir ante la autoridad que pronunció la determinación a efecto de que sea dicha instancia la competente para hacer cumplir sus propias determinaciones, pues como se refirió precedentemente, la resolución final definió la reincorporación de la peticionante de tutela a su institución cuyo incumplimiento es ahora denunciado a través de la presente acción tutelar, en ese sentido y de acuerdo a lo desarrollado jurisprudencialmente la nombrada accionante debió acudir a

esa máxima instancia- Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros- para que la misma sea quien se manifieste y ordene el cumplimiento de sus determinaciones dentro del proceso disciplinario que se le inició, en razón a la naturaleza subsidiaria de ésta acción amparo constitucional, que exige que para su presentación previamente se agoten las vías y mecanismos legales existentes; siendo así evidente el incumplimiento del principio de subsidiariedad, se concluye que el incumplimiento del presupuesto de procedencia señalado impide a esta instancia constitucional ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, dado que la acción de amparo constitucional no es el mecanismo idóneo para el cumplimiento de resoluciones administrativas, debiendo al respecto recalcar que la jurisdicción constitucional interviene ante el incumplimiento manifiesto y reiterado de la autoridad que pronunció la resolución aparentemente inobservada, mas no así para ejecutar su cumplimiento, sino para resguardar la garantía del debido proceso del cual surge la obligación de cumplir órdenes, resoluciones judiciales y administrativas; concluyendo que no corresponde atender de manera positiva la solicitud de tutela impetrada, en apego a lo dispuesto en la jurisprudencia y el impedimento que tiene la justicia constitucional para ordenar mediante acción de amparo constitucional el cumplimiento de resoluciones judiciales y/o administrativas.

Finalmente y considerando el alcance de la denegatoria de tutela, además de las particularidades del caso concreto y la sensible situación fáctica, tomando en cuenta que lo determinado por el Tribunal de garantías produjo efectos como resultado de la concesión de tutela, corresponde traer a consideración lo dispuesto por la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que determinó estrictamente que: "(…) En caso de que este Tribunal **en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela** dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia **deniega la tutela**, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, **vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías**; **no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica.**"; bajo ese parámetro, y en mérito a que la accionante según lo dispuesto por la resolución final emitida por el Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros, tendría la posibilidad de desempeñar su trabajo habitual de árbitro y percibir ingresos económicos por este concepto, además del derecho al ejercicio del deporte profesional, corresponderá de acuerdo al contenido jurisprudencial precedentemente expuesto dimensionar los efectos de la denegatoria, disponiendo que mantenga su desempeño y trabajo en la asociación a la cual pertenece hasta que la máxima instancia de su institución determine lo que corresponda.

En cuanto a la reparación de daños y perjuicios patrimoniales, cabe aclarar que, y la misma no es atendible en razón a la denegatoria de la tutela dispuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 27/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho de tutela judicial efectiva y **CORRESPONDE A LA SCP 0825/2020-S3 (viene de la pág. 13).**

la efectividad en el cumplimiento del fallo, derecho al trabajo y al ejercicio del deporte profesional y el resarcimiento de daños y perjuicios patrimoniales con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

2° Dimensionar los efectos del fallo; disponiendo que la impetrante de tutela siga en su condición de Árbitro del Colegio de Árbitros de Futbol de Salón de Chuquisaca, manteniendo su categoría y todo en cuanto a derechos habría logrado hasta que la máxima instancia de su institución disponga lo que en derecho corresponda respecto a la Resolución 004/2019 de 22 de julio que emitió.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34164-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Avelino Vera Quispe** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

El accionante por memorial presentado el 25 de abril de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Victoria y Silvia Mamani Aduviri en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP), el 3 de marzo de 2020 la Jueza ahora accionada llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, disponiendo su detención preventiva -por Resolución 123/2020- de igual fecha, pese que en la investigación penal se evidenció que los hechos ocurrieron en un estado inconveniente.

El 20 de marzo de 2020, las denunciantes presentaron ante la Jueza hoy accionada y el Ministerio Público, el acuerdo transaccional y el desistimiento de la acción penal, pero hasta ahora no tuvo ningún resultado; sin considerar que la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que las autoridades jurisdiccionales no deben suspender procedimientos judiciales para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades de los detenidos preventivos, frente a un eventual contagio del coronavirus (COVID-19), principalmente de las personas que se encuentran en grupos vulnerables.

Se considera inocente, por lo que no debería estar detenido en un centro penitenciario por hechos que no ocurrieron, tal como se mencionó en el acuerdo transaccional y en el desistimiento, desvirtuándose el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relacionado a la presunta autoría del hecho punible, señalando al respecto también la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, por lo que solicitó que en audiencia de acción tutelar se valoren los documentos referidos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se modifique su detención preventiva por la detención domiciliaria y que la Jueza de garantías libre el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El proceso penal en el que se encuentra involucrado, debió ser tramitado con la mayor celeridad posible, debido que por la pandemia del COVID-19 debe estar a un metro de distancia, y no tener contacto con varias personas, por lo que al estar detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz se encuentra en un lugar hacinado y su vida corre peligro al no cumplirse con el descongestionamiento carcelario; **b)** Se dispuso su detención preventiva por una simple confusión, y por el estado inconveniente en que se encontraba, no se provocó ningún daño material en la víctima; y, **c)** Solicitó se tramite el caso con la prontitud necesaria, debido a que no pudo presentar memoriales a la autoridad judicial por la cuarentena sanitaria decretada desde el 22 de marzo de 2020, suspendiéndose las labores judiciales y solo se encontraban funcionando los buzones judiciales, por lo que pide se modifique su detención preventiva por la domiciliaria y se libre mandamiento de libertad en su favor.

La Jueza de garantías, en audiencia de acción de libertad preguntó al accionante que aclare si tuvo la oportunidad de presentar las solicitudes pertinentes ante la Jueza hoy accionada, a la Oficina Gestora de Procesos y a la Fiscalía; a lo que respondió a través de su abogada, indicando que solamente se presentó el documento transaccional y el memorial de desistimiento tanto a la autoridad judicial ahora accionada y a la Fiscalía mediante el apersonamiento de la víctima, de lo cual no tendría conocimiento sobre su tratamiento ni del recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **1)** El requerimiento de imputación formal contra el imputado -hoy accionante-, fue puesto a su conocimiento mediante una acción directa policial, al que se adjuntó el informe de valoración psicológica de una menor de edad, presunta víctima de abuso sexual; **2)** El 3 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar contra el accionante, es decir, veinte días antes de la declaración de la cuarentena sanitaria dispuesta por Decreto Supremo emitido por el Gobierno; **3)** En la audiencia de medida cautelar, el accionante formuló recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, que fue remitido ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **4)** Se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación, por ello, no se agotó la subsidiariedad en la vía ordinaria para hacer viable la acción de libertad solicitada por el accionante, por lo que no tiene legitimación pasiva para ese efecto; **5**) En el actuado judicial de aplicación de la medida cautelar, se tomó en cuenta el art. 193 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), respecto a la presunción de verdad del testimonio de un menor, en relación al art. 60 de la CPE; **6)** En la audiencia de medida cautelar no se presentó ningún acuerdo transaccional, tampoco un memorial de desistimiento, recién el 20 de marzo de 2020 se formularon los documentos referidos, es decir, después de diecisiete días de realizarse la audiencia de medida cautelar; **7)** Por las características del presunto ilícito de abuso sexual, no se podría efectuar la ponderación del hecho ocurrido, debido que se trataría de una menor de edad, en ese entendido, no corresponde que en una acción de libertad se consideren los documentos que presentó el accionante; y, **8)** El Tribunal Supremo de Justicia dictó la Circular 11/2020 de 17 de abril, la cual de forma clara establece que se considerarán audiencias con detenidos preventivos en los casos que sean parte de grupos vulnerables, extremo que el accionante no acreditó de forma documental, por lo que no corresponde hacer viable su solicitud, pidiendo se deniegue la tutela.

Asimismo, la Jueza de garantías preguntó a la Jueza hoy accionada, si logró la tramitación de la apelación ante el superior jerárquico; quien respondió que se remitió el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 103/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 35 a 37, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante por vía buzón judicial solicite la cesación

de la detención preventiva adjuntando la documentación pertinente para que la Jueza ahora accionada conforme a norma procesal penal emita resolución, determinando su procedencia o el rechazo de la misma, siendo "rechazados" los demás aspectos pedidos por el accionante en su totalidad; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El caso se trata de un ilícito de índole sexual que determinó la detención preventiva del accionante; **ii)** El acuerdo transaccional y el memorial de desistimiento, fueron presentados varios días después de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, motivo por el que la autoridad judicial hoy accionada desconocía esa documentación para valorar en su momento; **iii)** Ante la situación de la cuarentena sanitaria por el COVID-19 la Circular 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció como grupos vulnerables a las personas mayores de sesenta años, con enfermedad terminal y mujeres embarazadas, para así precautelar y cesar las detenciones preventivas, incluso de oficio se podría señalar audiencia, pero el accionante no demostró mediante documentación idónea que se encontraba en los referidos grupos vulnerables; **iv)** La Jueza ahora accionada, señaló que dentro del proceso penal existiría un recurso de apelación planteado por el accionante, que actualmente se encuentra ante el Tribunal de alzada para que se determine lo que corresponda por ley, ante lo cual no se agotó la vía ordinaria, y dicha apelación tendría los mismos argumentos que se plantearon en esta acción de libertad; **v)** El accionante hizo referencia al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, por lo que las resoluciones que emite la CIDH, son acatadas por el Estado boliviano al ser signataria de ese instrumento internacional, por ello, las autoridades jurisdiccionales competentes deben precautelar la integridad de la salud y la vida de los detenidos preventivos que se encuentran bajo control jurisdiccional; **vi)** El recurso de apelación no podría suspender la solicitud de cesación de la detención preventiva, debido al hacinamiento y al posible riesgo de contagio por el COVID-19 en un centro penitenciario; y, **vii)** El accionante debió plantear su solicitud de modificación a su detención preventiva ante la autoridad judicial hoy accionada, para que asuma conocimiento y determine lo corresponda en derecho.

En vía de complementación y enmienda, la Jueza ahora accionada, señaló que: **a)** Se le indicó que observe la jurisprudencia internacional referida por el accionante, sin embargo, la Ley del Órgano Judicial dispone como falta disciplinaria grave y gravísima la inobservancia de instructivos y circulares emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en este caso la Circular 11/2020; y, **b)** El accionante motivó su petitorio en razón que inmediatamente se emita el mandamiento de libertad, sin antes pedir señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, menos una solicitud de pronto despacho, bajo ese entendido, la tutela estaría siendo concedida de manera *ultrapetita*, extremos que no fueron motivados.

En mérito a esa solicitud la Jueza de garantías, señaló lo siguiente: **1)** Corresponde la aplicación de las circulares e instructivos, y sujeción a las determinaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales jerárquicas; y, **2)** Lo único que dispuso es que la autoridad judicial hoy accionada verifique la solicitud de cesación de la detención preventiva y valore los elementos presentados, para dar una respuesta positiva o negativa si corresponde.

En vía de complementación y enmienda, la abogada del accionante solicitó a la Jueza de garantías que; se disponga el señalamiento de la audiencia dentro de un plazo de setenta y dos horas, ya que se cumplirá con todas las formalidades y requisitos previstos en el procedimiento penal.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías declaró no ha lugar a dicha petición, puesto que no puede constituirse en juez y parte, debiendo solicitar el accionante la cesación de la detención preventiva a la autoridad competente conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia de medidas cautelares de carácter personal de 3 de marzo de 2020, celebrada por la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada- contra Pedro Avelino Vera Quispe -ahora accionante- (fs. 15 a 26); mediante Auto Interlocutorio 123/2020 de igual fecha, se

dispuso la detención preventiva por seis meses del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, una vez concluida la audiencia el accionante planteó recurso de apelación al amparo del art. 251 del citado Código (fs. 27 a 31).

II.2. Mediante Acuerdo Transaccional de 20 de marzo de 2020, suscrito por el accionante, Victoria y Silvia Mamani Aduviri, se refiere que arribaron a un acuerdo satisfactorio de forma libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno de consentimiento y, se establece que no existió daño material ni el delito por el que se inició la acción penal, siendo un hecho de confusión (fs. 1 y vta.).

II.3. Cursan memoriales de 20 de marzo de 2020, presentados por Victoria y Silvia Mamani Aduviri, ante el Ministerio Público y la Jueza hoy accionada, por el que formularon desistimiento del proceso penal seguido contra el accionante iniciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual. En el Otrosí el accionante aceptó el desistimiento otorgado a su favor, sin costas (fs. 2 y 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que el 20 de marzo de 2020 las denunciantes presentaron ante la Jueza ahora accionada, memorial de desistimiento de la acción penal seguida en su contra, motivo por el que ya no podría estar detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, esa situación no tuvo resultado alguno hasta la interposición de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que el 20 de marzo de 2020 las denunciantes presentaron ante la Jueza ahora accionada, memorial de desistimiento de la acción penal seguida en su contra, motivo por el que ya no podría estar detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, esa situación no tuvo resultado alguno hasta la interposición de esta acción tutelar.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del CP; celebrada la audiencia de medidas cautelares de carácter personal el 3 de marzo de 2020, la Jueza hoy accionada dispuso por Auto Interlocutorio 123/2020 de igual fecha la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, una vez concluida la audiencia el accionante planteó recurso de apelación al amparo del art. 251 del citado Código (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por Acuerdo Transaccional de 20 de marzo de 2020, suscrito por el accionante, Victoria y Silvia Mamani Aduviri, arribaron a un acuerdo satisfactorio de forma libre y voluntaria, sin

que medie vicio alguno de consentimiento, señalando que no existió daño material ni el delito por el que se inició el proceso penal, siendo un hecho de confusión (Conclusión II.2.); consiguientemente, por memoriales de 20 de marzo de 2020, Victoria y Silvia Mamani Aduviri, presentaron desistimiento del proceso penal seguido contra el accionante iniciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual, ante el Ministerio Público y la Jueza ahora accionada. En el Otrosí el accionante aceptó el desistimiento otorgado a su favor, sin costas (Conclusión II.3.).

Precisados los antecedentes, corresponde referirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual establece que cuando se denuncia lesiones al derecho al debido proceso a través de una acción de libertad, esta procederá cuando: **i)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; extremos que serán verificados en el presente caso.

En ese contexto, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde mencionar que el accionante denuncia como acto lesivo de sus derechos, que el 20 de marzo de 2020 las denunciantes Victoria y Silvia Mamani Aduviri presentaron ante la Jueza hoy accionada, memorial de desistimiento de la acción penal, en conformidad al art. 292 del CPP y en el Otrosí expresó la aceptación del mismo, sin costas, ya que suscribieron un acuerdo transaccional, en el que se indicó que no existió daño material ni el delito denunciado, señalando que lo ocurrido sería solamente una confusión debido al estado inconveniente en el que se encontraban, "…pudiendo el imputado solicitar lo que en derecho corresponde…" (sic [fs. 8]); memorial que no tuvo respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar, a través de la cual el accionante pretende modificar su situación jurídica, advirtiéndose también que en el petitorio de esta acción de defensa solicitó se modifique su detención preventiva por la detención domiciliaria y se libre mandamiento de libertad ante la existencia del indicado acuerdo transaccional, por lo que no correspondería que siga privado de libertad por hechos que no ocurrieron, lo cual constituye una amenaza a su derecho a la libertad.

En ese entendido, se concluye que el memorial de 20 de marzo de 2020 presentado por las denunciantes Victoria y Silvia Mamani Anduviri del proceso penal contra el accionante ante la Jueza ahora accionada, no se constituye en la causa directa de la restricción del derecho a la libertad del accionante, dado que su situación jurídica deviene de la imposición de una medida cautelar de carácter personal dispuesta en audiencia por autoridad jurisdiccional competente, como efecto de una imputación formal, correspondiendo que en todo caso, que el hecho que se denuncia sea planteado a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, ya que es el medio idóneo para la restitución del derecho al debido proceso, cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión, puesto que a partir de la revisión de obrados, se tiene que el accionante se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, quien hizo uso de su derecho a la defensa en la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que estuvo asistido de su defensa técnica, e interpuso recurso de apelación incidental, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de esta acción tutelar, por presuntas irregularidades concernientes al debido proceso.

En consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los presupuestos que eventualmente hubieran permitido aperturar su competencia, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 103/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33216-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 212/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 766 a 767 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Carmen de la Cruz Mamani** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental**; y, **Dolores Vanessa Chacón Forra**, **Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 557 a 564; y, 573 a 574 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2018, en su condición de Concejala del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Achocalla del departamento de La Paz, asistió a una reunión en la comunidad de Pacajes a fin de brindar un informe de actividades; sin embargo, el acto fue suspendido, procediéndose a compartir un plato de comida y luego bebidas alcohólicas; no obstante de ello, habiéndose retirado del local, aproximadamente a horas 17:30, Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde de la citada entidad municipal -ahora tercero interesado-, procedió a agredirle verbal y físicamente; por lo que, a raíz de estos hechos presentó contra el mencionado la correspondiente denuncia penal, por la presunta comisión del delito de violencia política contra las mujeres.

Dentro de la citada denuncia, el 17 de agosto de 2018 se emitió la correspondiente Resolución de imputación formal; sin embargo, la autoridad edil mencionada planteó incidente de nulidad de imputación que fue declarado fundado por Resolución 297/2018 de 11 de septiembre, en la que se dispuso la devolución de la imputación formal; empero, siendo la misma objeto de apelación no fue remitida al superior en grado.

No obstante de ello, posteriormente el Juez de la causa emitió conminatoria al Fiscal Departamental, a raíz de lo cual, sin realizar una revisión de los antecedentes del cuaderno de investigaciones, de forma arbitraria y carente de argumentos la Fiscal de Materia -hoy coaccionada- emitió la Resolución de sobreseimiento 24/2019 de 6 de marzo, en favor del imputado, a partir de lo cual impugnó dicha determinación que dio lugar a la Resolución FDLP/WEAL-S 174/2019 de 21 de mayo, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- que confirmó la Resolución impugnada, sin fundamentar, motivar, ni resolver cada uno de los agravios señalados en su memorial de impugnación.

Al respecto, la autoridad Fiscal accionada alejándose totalmente de la verdad y subjetivamente refirió que los hechos se habrían producido cuando su persona se encontraba compartiendo bebidas alcohólicas, lo cual no condice con los datos expuestos en el memorial de denuncia, evidenciándose que el proceso no fue revisado de manera prolija; toda vez que, los hechos suscitados se dieron en el cumplimiento de sus funciones como Concejal Municipal al participar de un reunión de informe de actividades.

Asimismo, la señalada autoridad fiscal vulnerando la verdad material y la correcta valoración de la prueba, hizo referencia a la no existencia de las resultas de la apelación a la Resolución del incidente de nulidad planteado y de este modo reconoció tácitamente la inexistencia de imputación formal; por lo que, no correspondía emitir una Resolución de sobreseimiento, debiéndose en todo

caso dictar una nueva resolución de imputación formal o de rechazo de denuncia, pero no una Resolución de sobreseimiento.

En cuanto a los actuados investigativos el Fiscal Departamental de La Paz contrariamente a lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia mencionó que en el caso no se procedió a realizar el careo, cuando ello se encuentra prohibido por la referida Ley, además que era responsabilidad del Ministerio Público reunir las pruebas necesarias.

Por otra parte, tampoco se consideró la pericia psicológica realizada a su persona en la que se determina que su testimonio es creíble en relación a los hechos denunciados, tampoco fue valorada toda la documentación cursante en el cuaderno de investigaciones la cual acredita que por diversos actos se pretendió coartar su mandato como autoridad electa por el solo hecho de ser del partido de oposición al del Alcalde -ahora tercero interesado-.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración de la prueba; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como la inobservancia de los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL-S 174/2019 ordenando la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; asimismo, se determine indicios de responsabilidad civil, penal y administrativa, y se califique daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 756 a 760; encontrándose presente la peticionante de tutela asistida por su abogado, así como la autoridad coaccionada Dolores Vanessa Chacón, Fiscal de Materia, y el representante legal del tercero interesado; ausente el Fiscal Departamental accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

A la pregunta del Tribunal de garantías respecto al desistimiento presentado, la impetrante de tutela a través de su abogado respondió que es cierto que cursa un desistimiento, pero que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia prohíbe ese tipo de actuación, ratificando posteriormente que dicho desistimiento fue homologado por la autoridad judicial.

Respecto a la intervención de la Fiscal de Materia, manifestó que la misma falta a la verdad; por cuanto, no es evidente que la imputación formal no haya sido anulada, pues el incidente de nulidad fue declarado fundado; toda vez que, la imputación formal fue presentada sin que previamente se haya tomado la declaración al denunciado.

I.2.2. Informe de las autoridades fiscales accionadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe cursante de fs. 751 a 755, manifestó: **a)** La parte peticionante de tutela plantea su acción de forma discordante y contradictoria; puesto que, primero refiere que no se debió emitir la Resolución jerárquica para posteriormente cuestionar que la misma no cuenta con fundamentación y valoración probatoria; **b)** La Resolución cuestionada fue pronunciada; toda vez que, el cuaderno de investigaciones fue remitido en atención a la impugnación interpuesta contra la Resolución de sobreseimiento, lo cual abre su competencia y facultad para emitir pronunciamiento únicamente revocando o ratificando la

resolución conclusiva como lo establece el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a partir de lo cual, no se tenía otra posibilidad para resolver el mismo, máxime si a momento de emitir la Resolución jerárquica no se tenía conocimiento de las resultas de la apelación incidental, lo cual fue descrito y aclarado con carácter previo antes de ingresar al análisis de la fundamentación; **c)** Debe considerarse que la tramitación de las excepciones e incidentes no interrumpen el normal desarrollo del proceso y las actuaciones investigativas, ya que el no pronunciarse por una objeción a resolución de rechazo o una impugnación a requerimiento conclusivo de sobreseimiento soslayaría el deber de fundamentación en el fondo, razonamiento jurídico analizado por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que estableció que para que un Fiscal de Materia emita un acto conclusivo no se encuentra supeditado al resultado de una excepción planteada por las partes procesales; por cuanto, el Ministerio Público no debe confundir el deber de promover y dirigir la investigación con la actividad procesal correspondiente a la jurisdicción ordinaria que ejerce el Juez de Instrucción; motivo por el cual, para la toma de una decisión por ningún motivo se debe utilizar argumentos correspondientes al planteamiento de una excepción pendiente de resolución o apelación; y, **d)** Ante el conocimiento por parte de la accionante de la Resolución 114/2019 de 17 abril de 2019 que resolvió la apelación de la Resolución 297/2018, sobre el incidente de actividad procesal defectuosa, correspondía que previo a activar la jurisdicción constitucional acuda ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, como autoridad de control jurisdiccional, a objeto de que dicha autoridad corrija las supuestas irregularidades denunciadas y como autoridad jurisdiccional disponga el cumplimiento de la Resolución 114/2019, y no activar directamente esta acción tutelar como erróneamente ocurrió, utilizándola como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad sin ingresar al análisis de fondo.

Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, en audiencia, a la consulta del Tribunal de garantías respecto al motivo por el cual se presentó una Resolución de sobreseimiento cuando no había imputación formal refirió que emitió dicho requerimiento conclusivo tras la conminatoria realizada por la autoridad judicial de conformidad a lo establecido en el art. 134 -no indica ley-, la cual expresamente fundo su determinación en la presentación de la imputación formal de 18 de agosto de 2018.

Por otro lado, mencionó que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional evidenció que la Resolución del Juez no determina la anulación de la imputación formal, simplemente indica su devolución al Ministerio Público, debido a que el incidente de actividad procesal defectuosa estuvo sustentado en que no se habría contemplado la "aclaración" del imputado, y cinco días después se le remitió la conminatoria por parte de la autoridad judicial; por lo que, la imputación formal nunca se ha dejado sin efecto y continúa vigente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del GAM de Achocalla del departamento de La Paz, a través de su representante legal, en audiencia manifestó: **1)** En el presente caso se ha presentado un memorial de desistimiento cuyo Auto motivado fue notificado a la impetrante de tutela, y si bien en los delitos de violencia contra la mujer ello tendría alguna repercusión, no es menos cierto que el Ministerio Público y la Constitución Política del Estado establecen la cultura de la paz; por lo que, el proceso ya debió haber cesado, aspecto que afectaría la legitimación activa en la presente acción tutelar, además de hacer notar que contra ese Auto no se ha tomado ninguna medida; **2)** Si se consideraba que no debió haberse emitido la Resolución de sobreseimiento, debieron acudir a la jurisdicción ordinaria para enmendar lo referido, pero no lo hicieron; **3)** Para que la justicia constitucional ingrese a revisar la labor de la jurisdicción ordinaria debieron establecer el nexo de causalidad entre la fundamentación, motivación y congruencia, lo que no ocurrió no habiendo señalado qué parte de la Resolución cuestionada no es correcta, o qué pruebas no se han valorado; y, **4)** La parte peticionante de tutela convalidó todas las actuaciones que ahora reclama; puesto que, tenían los medios pertinentes para hacer conocer sus denuncias; sin embargo, no lo hicieron precisamente por su desistimiento, pretendiendo ahora negar ese acto que es el medio que expresa la cultura de la paz a la que se hizo referencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 212/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 766 a 767 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso no se cumplieron los presupuestos de ineludible observancia para analizar cuestiones referentes a la legalidad ordinaria; **ii)** Respecto a que no se habría agotado la fase de investigación, se esperaba que la parte accionante tenga la diligencia de hacer conocer cómo la conclusión de la autoridad fiscal de insuficiente prueba lesiona una interpretación racional de los dispositivos normativos propios del Ministerio Público, extremo que no se encuentra en la acción tutelar interpuesta; y, **iii)** Si bien existe la identificación de los supuestos derechos lesionados, no es menos evidente que no existe la referencia puntual y específica del nexo de causalidad y esencialmente de relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución FEVAP CORPORATIVO - J.J.C.C.029/2018 de 17 de agosto, correspondiente a la imputación formal presentada por la Fiscalía Corporativa Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto del departamento de La Paz contra Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del GAM de Achocalla del referido departamento -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violencia política contra mujeres (fs. 417 a 422).

II.2. Mediante escrito presentado el 22 de agosto de 2018, el imputado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación formal (fs. 423 a 424 vta.), que fue resuelto por Resolución 297/2018 de 11 de septiembre, en la que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declaró fundado el mismo, disponiendo la devolución de la imputación formal a fin de que el Ministerio Público cumpla lo extrañado (fs. 438 a 439 vta.).

II.3. El 12 de octubre de 2018, Mary Carmen de la Cruz Mamani -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución antes descrita (fs. 441 a 443); asimismo, el 18 del señalado mes y año la FEVAP de igual manera formuló recurso de apelación contra la referida Resolución (fs. 445 a 449).

II.4. Consta Auto de 25 de febrero de 2019, por el cual el Juez de la causa haciendo referencia a la presentación de la imputación formal de 17 de agosto de 2018, conminó a la Fiscalía Departamental de La Paz a objeto que formule requerimiento conclusivo en la etapa preparatoria (fs. 341).

II.5. Cursa Resolución 24/2019 FEVAP de 6 de marzo de 2019, por la que la Fiscal de Materia, Dolores Vanessa Chacón Forra -ahora coaccionada- emitió el correspondiente requerimiento conclusivo de sobreseimiento en favor del imputado (fs. 342 a 345 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, Mary Carmen de la Cruz Mamani -ahora peticionante de tutela- impugnó la Resolución de sobreseimiento (fs. 369 a 372), misma que fue resuelta por Resolución FDLP/WEAL-S 174/2019 de 21 de mayo, mediante la cual William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- ratificó la Resolución impugnada, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares que se hubiere impuesto y la cancelación de antecedentes penales en relación al proceso de referencia, notificada a la accionante el 23 de mayo de 2019 (fs. 374 a 376 vta.).

II.7. El 17 de julio de 2019, la ahora peticionante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 114/2019 de 17 de abril, por el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes las apelaciones interpuestas por la prenombrada y el Ministerio Público; y, en consecuencia, confirmó la Resolución 297/2018 (fs. 532 a 537).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración de la prueba; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como la inobservancia de los principios de verdad material y seguridad jurídica; por cuanto, el Fiscal Departamental de La Paz a tiempo de ratificar la Resolución de sobreseimiento dictada en favor del denunciado: **a)** Realizó una defectuosa valoración de la prueba lesionando la verdad material respecto a su reclamo de que no correspondía emitir la Resolución de sobreseimiento; **b)** No resolvió cada uno de los puntos expuestos en su memorial de impugnación; **c)** No brindó una debida fundamentación y motivación, emitiéndose criterios subjetivos y contradictorios que vulneran la verdad material; y, **d)** No tomó en cuenta la pericia psicológica realizada a su persona, ni toda la documentación del cuaderno de investigaciones que acreditan que se pretendía coartar su mandato como autoridad electa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso… ´.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: ´…la motivación es la

exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión´. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido.* ***De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo.*** *A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; ***de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo****; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, luego de la consideración de entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, finalmente concluyó determinando que*: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado,* ***corresponde ser aplicado a todos los***

***ámbitos del derecho**; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material**, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. **Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal** que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez*" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Por los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, el objeto de análisis de la misma se centra en la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución FDLP/WEAL-S 174/2019 de 21 de mayo, en la que de igual forma se habría incurrido en defectos al valorar la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado- a tiempo de ratificar la Resolución de sobreseimiento emitida en favor del denunciado: **1)** Realizó una defectuosa valoración de la prueba lesionando la verdad material respecto a su reclamo de que no correspondía emitir la Resolución de sobreseimiento; **2)** No resolvió cada uno de los puntos expuestos en su memorial de impugnación; **3)** No brindó una debida fundamentación y motivación, emitiéndose criterios subjetivos y contradictorios que vulneraron la verdad material; y, **4)** No tomó en cuenta la pericia psicológica realizada a la impetrante de tutela, ni toda la documentación del cuaderno de investigaciones que acreditan que se pretendía coartar su mandato como autoridad electa.

Con carácter previo a considerar los aspectos puntualizados, corresponde referirnos a lo manifestado por la autoridad accionada respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, en relación a lo cual cabe mencionar que la problemática expuesta por la peticionante de tutela fue planteada a partir de la emisión de la Resolución jerárquica, cuestionando su fundamentación, motivación, congruencia y la valoración realizada en la oportunidad respecto a aspectos concretos, solicitando únicamente que la misma sea dejada sin efecto y consecuentemente se proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, en función a lo cual, se entiende que el análisis debe centrarse respecto a los fundamentos entonces expuestos, lo cual no es susceptible de ser cuestionado ante la autoridad judicial como sostiene el Fiscal Departamental, pues se reitera el planteamiento formulado estuvo enfocado a partir del pronunciamiento de la señalada autoridad en atención a lo cual el examen a realizarse de igual forma debe ceñirse a lo referido en la oportunidad.

En esa misma línea de análisis, teniendo en cuenta que la parte accionante justamente agotando la vía pertinente para impugnar el pronunciamiento de la Fiscal de Materia, y asimismo considerando el petitorio realizado en esta acción tutelar, cabe resaltar que precisamente en observancia del principio de subsidiariedad el análisis a desarrollarse convergerá únicamente respecto a la última decisión asumida siendo ésta la Resolución emitida por el Fiscal Departamental; razón por la cual, no corresponde efectuar análisis alguno respecto a la actuación de la autoridad fiscal inferior.

Realizadas esas necesarias aclaraciones, teniendo en cuenta los aspectos a ser analizados, y considerando que el primero de ellos se refiere a la valoración en cuanto a la emisión de la Resolución de sobreseimiento, corresponde que dicho aspecto sea resuelto con carácter previo, para luego recién abordar los demás puntos reclamados.

Sobre la defectuosa valoración en relación a la emisión del Sobreseimiento

Al respecto la impetrante de tutela denuncia que el Fiscal Departamental de La Paz vulnerando la verdad material a tiempo de emitir su Resolución no valoró correctamente los datos del proceso, pues respecto a su reclamo de que en el presente caso no correspondía emitir una Resolución de sobreseimiento; puesto que, no existía una resolución de imputación formal producto de la Resolución 297/2018 de 11 de septiembre, que declaró fundado el incidente de nulidad de imputación formal, la referida autoridad fiscal; no obstante, a manifestar que en el caso no se conocía el resultado de la apelación interpuesta contra dicha Resolución, y así tácitamente reconocer la inexistencia de imputación formal, ratificó la Resolución de sobreseimiento, cuando ello no correspondía, pues a su criterio en todo caso debía emitirse a una nueva imputación formal o una resolución de rechazo de denuncia, pero no una resolución de sobreseimiento como en el caso ocurrió.

Al respecto la autoridad fiscal hoy accionada en la Resolución FDLP/WEAL-S 174/2019, manifestó: "Con carácter previo, en relación a que la impugnante, refiere: *que en el presente caso no correspondería la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, debido a que no existiría a la fecha una Resolución de Imputación Formal en contra del imputado*; al respecto, de la revisión exhaustiva de obrados se evidencia, Resolución No. 297/2018 de fecha 11 de septiembre de 2018, de Auto Interlocutorio de Incidente de Actividad Procesal Defectuosa, emitido por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Cautelar de la ciudad de El Alto, mediante el cual resuelve: *'Declarar, Fundado el Incidente de Actividad Procesal Defectuosa, opuesta por el sindicado Dámaso Teodoro Ninaja Huanca por consiguiente, se dispone la devolución de la Resolución de Imputación Formal de fecha 17 de agosto de 2018, para que el Ministerio Público, cumpla a cabalidad con lo extrañado en la presente resolución; para el efecto procédase al desglose de la resolución de imputación formal, mismo que deberá ser remitido por ante la citada autoridad…'* (…) entendiéndose que la Resolución de Imputación fue devuelta al Ministerio Público, posterior a ello la Fiscalía Corporativa Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP – EL ALTO), mediante memorial de fecha 17 de octubre de 2018, interpuso Recurso de Apelación Incidental en contra de la Resolución No. 297/2018 (…) de la misma forma Mary Carmen De La Cruz Mamani mediante memorial de fecha 10 de octubre de 2018, Interpuso Recurso de Apelación Incidental contra la Resolución No. 297/2018 (…); sin embargo, en obrados no cursa la resolución por el cual la Autoridad Jurisdiccional en grado de Apelación, haya resuelto las cuestiones interpuestas; por lo que, no cursando las resultas definitivas de la Resolución Apelada y ante el desconocimiento de lo resuelto por el Juez 'ad quem', el suscrito Fiscal Departamental, constituido en la Autoridad Jerárquica ante el uso del Recurso de Impugnación, conforme las facultades previstas por el Art. 324 del C.P.P., que instituye al Fiscal Superior Jerárquico emitir Pronunciamiento Revocando o Ratificando la Resolución Impugnada; no siendo previsible otro pronunciamiento, ve por conveniente ingresar al análisis bajo el instituto Jurídico de Impugnación al Sobreseimiento" (sic).

A partir de la respuesta vertida, la cuestionante de la parte peticionante de tutela radica en la valoración efectuada por el Fiscal Departamental respecto justamente a los antecedentes del proceso; no obstante, de constatar la existencia del incidente de nulidad de imputación formal declarado fundado aún pendiente de resolución en alzada.

Al respecto, efectivamente la señalada autoridad, pese a hacer referencia a todos los antecedentes del caso en cuanto a la imputación formal consistentes al incidente presentado, la resolución emitida al respecto y concluir señalando que existían apelaciones sobre las cuales aún no se conocía un pronunciamiento, incongruentemente haciendo abstracción de la verdad material que evidenciaban los datos del proceso, limitó su actuación a simplemente enfocarse a los aspectos de fondo de la impugnación; no obstante, a que lo concerniente a la inexistencia de imputación formal que es un aspecto fundamental a fin de la consideración misma de la impugnación fue un punto expresamente reclamado.

Así, de los datos del proceso se tiene que lo cierto y evidente es que producto de la declaración de fundado del incidente de nulidad de imputación formal (Conclusión II.2), la misma fue declarada nula; es decir, inexistente, pues el efecto directo de dicha determinación al constituirse un incidente

de nulidad es precisamente dejar sin efecto un actuado en el que se evidenció una actividad procesal defectuosa; en ese sentido, hasta ese momento no se contaba con una imputación formal.

Ahora bien, a pesar de que dicha determinación fue apelada tanto por la parte hoy accionante como por el Ministerio Público (Conclusión II.3), la propia autoridad fiscal manifestó que aún no se conocía el resultado de dichas apelaciones; vale decir, que hasta ese momento lo único definido mediante la Resolución del incidente de nulidad era que la imputación formal fue observada por la defectuosa actividad procesal a tiempo de su emisión; y por lo tanto, evidentemente no resulta lógico emitir una Resolución de sobreseimiento cuando aún no se tiene certeza de la validez o no de la imputación formal producto de las apelaciones presentadas.

Así, y teniendo en cuenta de que efectivamente la autoridad fiscal para el momento en que emitió su Resolución no conocía lo determinado en alzada, dicho aspecto refuerza aún más la postura de que ante esa falta de conocimiento, menos aún la misma como autoridad jerárquica podía convalidar una actuación a la vista irregular, precisamente por la falta de certeza en cuanto a la validez o no de la imputación formal, elemento básico para la emisión de un requerimiento conclusivo en la etapa preparatoria y que en el caso repercute directamente sobre las determinaciones a asumir dentro de las facultades exclusivas del Ministerio Público, no siendo lógica la emisión de una resolución de sobreseimiento cuando -se reitera- la imputación formal en primera instancia fue dejada sin efecto por el incidente de nulidad, y si bien a partir de la impugnación realizada a la Resolución de sobreseimiento, en una situación ordinaria correspondería emitir su resolución en torno a los reclamos de fondo efectuados en la oportunidad; sin embargo, ello no puede considerarse como un sustento válido frente a la verdad que evidencian cada uno de los actuados referidos por la autoridad fiscal, advirtiéndose que esta no realizó una correcta consideración de los mismos, pues pese a su advertencia en un parámetro cerrado y formal se abstuvo de considerarlos, convalidando una actuación que se percibía irregular la cual no puede consentirse, y menos considerar dicho fundamento como un argumento que soslaye su facultad como autoridad superior de corregir las irregularidades que se adviertan ejerciendo control sobre los actos de la autoridad fiscal inferior respecto a actuados que exclusivamente corresponden al Ministerio Público como en efecto lo es la emisión de las resoluciones de imputación formal, rechazo de denuncias y sobreseimientos.

Bajo ese contexto argumentativo, se aprecia que la autoridad fiscal accionada en los hechos al no considerar los actuados que precedieron a la emisión de la Resolución de sobreseimiento a partir de una defectuosa valoración de los datos del proceso, en efecto vulneró la verdad material que los mismos evidenciaban, lo que inevitablemente repercute en la indebida motivación y fundamentación de la Resolución cuestionada, incurriendo asimismo en una incongruencia externa respecto al estado real del proceso, aspecto que evidencia la relevancia de los mismos a tiempo de la emisión de Resolución jerárquica lo que posibilitó a que esta jurisdicción ingrese a revisar la actuación del Fiscal Departamental a partir de la denuncia de la vulneración de estos elementos del debido proceso, correspondiendo sobre este punto conceder la tutela solicitada, disponiendo que la mencionada autoridad fiscal emita una nueva resolución acorde a los datos del proceso.

Ahora bien, habiéndose determinado la concesión de tutela en el alcance precedentemente referido, de conformidad y en consideración precisamente al principio y prevalencia de la verdad material sobre la formal, de los antecedentes del caso, así como de lo referido en el informe de la autoridad accionada, se advierte que las apelaciones interpuestas contra la Resolución que declaró fundado el incidente de nulidad de imputación formal al presente fueron resueltas por Auto de Vista 114/2019 de 17 de abril, notificado a la impetrante de tutela el 17 de julio de ese año (Conclusión II.7), a partir del cual las mismas fueron declaradas improcedentes y en consecuencia la Resolución impugnada fue confirmada, manteniendo firme en ese sentido la nulidad de la imputación formal, lo que además de corroborar el inadecuado pronunciamiento de la Resolución jerárquica, y sustentar la necesaria anulación de la misma, avala la irrelevancia de considerar los demás puntos de reclamo que tienen que ver con las denuncias de fondo de la Resolución jerárquica; por lo que, precisamente ante la firmeza de la Resolución que declaró fundado el incidente de nulidad, los

demás aspectos referidos y cuestionados de la Resolución jerárquica carecen de relevancia constitucional para ser analizados.

En función a la concesión de tutela establecida, y habiéndose determinado la emisión de una nueva resolución se considera pertinente de conformidad al principio de verdad material establecido que a tiempo de pronunciar la misma se tome en cuenta el Auto de Vista referido precedentemente.

Respecto a los derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al debido proceso en su vertiente de pertinencia de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica, corresponde referir que la parte peticionante de tutela únicamente se limitó a cuestionarlos sin propiamente evidenciar cómo a partir de la actuación de la autoridad accionada los mismos fueron lesionados, además de tomarse en cuenta que debido a la determinación asumida no se ingresó por falta de relevancia constitucional a considerar los demás aspectos relacionados con los cuestionamientos de fondo de la Resolución jerárquica.

En cuanto a la determinación de la responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades accionadas con el establecimiento de costas y costos, debe tenerse en cuenta que de conformidad a lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) dicha determinación se constituye en una atribución facultativa de esta jurisdicción, considerándose que en el caso no corresponde dar lugar a lo solicitado al ser excusable, pudiendo la parte al respecto activar las vías que considere pertinentes en lo que pueda corresponder.

III.5. Otras consideraciones

Respecto al trámite desplegado en la presente acción tutelar, corresponde referir que luego de la subsanación efectuada a la demanda, por Auto de admisión de 3 de diciembre de 2019 se fijó como día de realización de la audiencia para el 13 de diciembre de ese año; es decir, luego de siete días hábiles, fuera de lo previsto en el art. 56 del CPCo, en el que se establece que la audiencia debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en ese caso se debió considerar dicho plazo desde la admisión de la demanda una vez subsanada la acción.

Asimismo, desarrollada la audiencia y no habiendo llegado a un consenso en la definición del caso, a fin de convocar a Vocal dirimidor, se dispuso que las partes serían notificadas con la correspondiente resolución luego de transcurrido una semana; al respecto, corresponde mencionar que de acuerdo a lo establecido en el art. 36.7 del CPCo, el legislador ha previsto que el desarrollo de la audiencia no puede suspenderse hasta dictarse la resolución correspondiente, pudiendo al efecto habilitar horas extraordinarias, lo que en el caso ante la discrepancia de criterios debió acontecer; sin embargo, en el caso a más de suspender la audiencia se dispuso que las partes serían directamente notificadas con el fallo dentro de lo determinado, lo cual se encuentra al margen de todo procedimiento, y si bien las partes fueron notificadas en Secretaría de Sala el 16 de diciembre de 2019 -antes de la semana establecida-; empero, de todas formas con la decisión asumida ciertamente se actuó en contravención a lo previsto en la norma, otorgando un trámite incorrecto a la presente acción tutelar.

Finalmente, considerando que para el 16 de diciembre de 2019, ya se contaba con la respectiva resolución, la remisión de antecedentes ante este Tribunal recién se efectuó el 11 de febrero de 2020, conforme consta de la guía de *courier* cursante a fs. 770, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo establecen que la misma debe efectuarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución, lo que en el presente caso tampoco aconteció, aspectos por los cuales corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en futuras actuaciones enmarquen sus determinaciones de conformidad a lo establecido en la norma especial que rige la materia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 212/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 766 a 767 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al Fiscal Departamental de La Paz y respecto a la denuncia de la incorrecta valoración efectuada relacionada a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso vinculado al principio de verdad material, sea de conformidad a los alcances expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-174/2019 de 21 de mayo, y en consecuencia ordenar la emisión de una nueva resolución jerárquica acorde a los datos del proceso.

2° DENEGAR la tutela en relación a la Fiscal de Materia y a los derechos a la defensa, a la justicia a justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al debido proceso en su vertiente de pertinencia de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica.

3° Exhortar a Israel Ramiro Campero Méndez y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en sus actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34172-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Yujra Chambi** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 25 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otro, el 24 de febrero de 2020 la Jueza ahora accionada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la premura del tiempo no presentó el certificado médico que acreditaba su grave estado de salud -diabetes mellitus tipo 2- agravada por su avanzada edad -cincuenta y siete años-, que debe ser controlada a través del suministro de insulina. En ese contexto, a los fines de hacer prevalecer el derecho a su salud hizo conocer esta situación al "Juzgado Cautelar de El Alto", así como al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, sin que "hasta el momento" obtenga algún pronunciamiento, más aún cuando en apelación la decisión emitida por la Jueza hoy accionada fue confirmada.

No pudo presentar ante la Jueza de la causa el respaldo físico que acredite el deterioro de su salud y la enfermedad que padece; empero, tomando en cuenta lo dispuesto por los arts. 24 y 45 de la Resolución 1/2020 10 de abril dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), solicitó a la jurisdicción constitucional que analice nuevamente las causas por las cuales se le impuso la detención preventiva y se dicte una decisión más favorable para su persona, en consideración a la falta de celeridad en el pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales desde el 20 de marzo de 2020, debiendo observarse lo dispuesto por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0112/2012 de 27 de abril y 0327/2016-S1 de 11 de marzo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la libertad, a la igualdad y al debido proceso en su elemento de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II, 117, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su detención domiciliaria; y, **b)** Se libre mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y respondiendo a las preguntas de la Jueza de garantías manifestó que: **1)** No tiene conocimiento si el cuaderno de investigación se encontraría radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, puesto que existe una apelación presentada el 13 de marzo de 2020 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento; y, **2)** No cuenta con las fotocopias de dicho cuaderno, pero sabe por referencia de las "salas" que se ratificó el "proveído" emitido por la Jueza hoy accionada y "hasta la fecha" no se devolvió el expediente al Juzgado donde radica la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 25 de abril de 2020, cursante de fs. 12 a 13, así como en audiencia, manifestó que: **i)** El accionante es coimputado dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otro; **ii)** Encontrándose de turno resolvió la situación jurídica del ahora accionante mediante la Resolución 047/2020, disponiendo su detención preventiva, decisión que no fue objeto de apelación; **iii)** El proceso penal que se le sigue al accionante se originó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20274622 al cual se remitió el cuaderno de investigación una vez cumplido su turno semanal, es decir, que el proceso no está bajo su control jurisdiccional; **iv)** El imputado que pretenda modificar su situación procesal debe recurrir ante la autoridad competente, la "Gestora 3" informó que no existe ningún memorial dirigido a su despacho por parte del accionante; **v)** Se pretende obtener detención domiciliaria mediante una acción de libertad ante el "**mismo juzgado**" que coincidentemente anuló la imputación contra su persona, lo que genera susceptibilidad, debido a que su despacho no tiene competencia en el proceso penal que le sigue al accionante, por lo que, existe otro juez contralor de garantías; **vi)** Se deben agotar los recursos ordinarios antes de acudir a la vía constitucional para pedir su libertad, la emisión de un mandamiento de libertad sería contrario a la ley y la jurisprudencia, porque en ningún proceso pueden existir dos jueces contralores de garantías de forma paralela, razón por la que, habiendo remitido los antecedentes al Juzgado de origen le corresponde al accionante acudir a esa instancia a fin de hacer valer sus derechos; **vii)** El accionante presentó esta acción de defensa para que se remita el expediente ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mismo que ya se encuentra en el indicado Juzgado, ante el cual planteó recurso de apelación respecto a la decisión de aplicación de la detención preventiva; y, **viii)** Si el accionante intenta obtener su libertad por enfermedad u otro motivo, debe presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva o su modificación ante la autoridad competente. Con base en esa exposición solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 104/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta. "**rechazó**" la tutela solicitada; empero, en vía de caución y protección que consigna la Resolución 1/2020 de la CIDH, sobre la aplicabilidad de los derechos humanos -en pandemia-, dispuso la remisión de los antecedentes para la consideración de cesación de la detención preventiva al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, quien bajo las proyecciones de los derechos a la salud y a la vida del privado de libertad, así como en observancia de lo establecido en la SCP "592/015-S2" y el cumplimiento efectivo de la Circular 011/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro de un plazo no mayor a veinticuatro horas conforme a procedimiento, tomando en cuenta el Certificado Médico y el Informe de la Jueza hoy accionada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la referida Circular 011/2019 se establecen los motivos y las formas de la tramitación de una solicitud de detención preventiva en los casos de emergencia sanitaria con relación a los grupos vulnerables que tengan una

enfermedad de base como es la "diabetes mellitus", lo que justifica la petición planteada; sin embargo, no corresponde conceder la tutela contra la Jueza ahora accionada, debido a que ella no propició una aceptación o rechazo de la cesación de la detención preventiva; **b)** El accionante al padecer una enfermedad de base, debió en el marco de lo determinado en dicha Circular 011/2020 solicitar la cesación de la detención preventiva; **c)** Al no contarse con ningún elemento que acredite que el cuaderno de investigación se encuentre en potestad de la Jueza hoy accionada, impide generar responsabilidad contra su persona, puesto que no es la responsable de efectuar las respectivas remisiones, siendo esa responsabilidad de la Secretaría del Juzgado; y, **d)** A través de la Oficina Gestora de turno deberá llevarse de oficio una solicitud de cesación de la detención preventiva en la vía de reparación, para que el titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto efectúe la audiencia de cesación de la detención preventiva, considerando el Certificado Médico y sea en el plazo de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Médico de 14 de febrero de 2020, emitido por Raúl Caballero, Médico Forense, a favor de Andrés Yujra Chambi -ahora accionante-, que refiere en la impresión diagnóstica, "Pie diabetetico mellitus Wagner 2…" (sic), extremidad inferior derecha parte superior de la articulación, D.M. con complicación de circulación periférica insulinodependiente 2. Síndrome depresivo (fs. 1).

II.2. Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, vía buzón judicial por el ahora accionante ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, planteó queja por incumplimiento de la Resolución 104/2020 de 26 de abril, y solicitó se asuma las medidas de cumplimiento (fs. 25 a 26).

II.3. Mediante Auto de 13 de mayo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, ante el incumplimiento de la Resolución 104/2020 por parte del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, ordenando la detención domiciliaria, el arraigo y la presentación de un garante solvente que en caso de fuga pagará la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos [fs. 27 y vta.]).

II.4. Consta Acta de Garante Personal de 15 de mayo de 2020, acto procesal realizado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en el que Zulma Sandra Yujra Chipana se comprometió a cumplir con todas las exigencias determinadas por ley (fs. 33).

II.5. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria emitido por la Jueza de garantías de 19 de mayo de 2020 a favor del accionante, a ser cumplida en el domicilio ubicado en la av. Luis Rodríguez Pardo 3556, zona Mariscal Santa Cruz de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la libertad, a la igualdad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que padece diabetes mellitus tipo 2 agravada por su avanzada edad -cincuenta y siete años-; situación que hizo conocer el 20 de marzo de 2020 al "Juzgado Cautelar de El Alto", así como al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz a cargo del control jurisdiccional, sin que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar haya obtenido algún pronunciamiento, por lo que recurrió a la jurisdicción constitucional para que se analice nuevamente las causas por las que se le impuso la detención preventiva, y se dicte una decisión más favorable para su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad

La SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citó la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refirió que: « *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, ***para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida,*** *o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales,* ***su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre)"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la libertad, a la igualdad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que padece diabetes mellitus tipo 2 agravada por su avanzada edad -cincuenta y siete años-; situación que hizo conocer el 20 de marzo de 2020 al "Juzgado Cautelar de El Alto", así como al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz a cargo del control jurisdiccional, sin que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar haya obtenido algún pronunciamiento, por lo que recurrió a la jurisdicción constitucional para que se analice nuevamente las causas por las que se le impuso la detención preventiva, y se dicte una decisión más favorable para su persona.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que de acuerdo al Certificado Médico de 14 de febrero de 2020, emitido por Raúl Caballero, Médico Forense, el accionante padece de "Pie diabetetico mellitus Wagner 2…" (sic), extremidad inferior derecha parte superior de la articulación (Conclusión II.1.). Por memorial de 12 de mayo de igual año, el accionante planteó ante la Jueza de garantías queja por incumplimiento de la Resolución 104/2020 de 26 de abril y solicitó se asuma las medidas de cumplimiento (Conclusión II.2.); mereciendo el Auto de 13 de mayo de 2020 que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, ordenando la detención domiciliaria, el arraigo y la presentación de un garante solvente que en caso de fuga pagará la suma de Bs10 000.- (Conclusión II.3.); es así que, por Acta de Garante Personal de 15 de igual mes y año, Zulma Sandra Yujra Chipana se comprometió a cumplir con todas las exigencias determinadas por ley (Conclusión II.4.); finalmente, la Jueza de garantías, el 19 del indicado mes y año, emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria a favor del accionante a ser cumplida en el domicilio ubicado en la av. Luis Rodríguez Pardo 3556, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de libertad debe interponerse contra aquella autoridad o persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida con la cual se hubiere provocado la lesión a los derechos que se denuncia como vulnerados, de lo contrario, la acción tutelar carecería de legitimación pasiva, es decir, no existiría coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso dicha acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta vulneración a los derechos que se denuncia y que motiva su interposición.

En ese sentido, la presente acción de defensa fue interpuesta contra la Jueza hoy accionada, con el argumento que el 24 de febrero de 2020 determinó en audiencia de medidas cautelares la detención preventiva del accionante; sin embargo, en el Informe presentado por esa autoridad judicial ante la Jueza de garantías manifestó que es el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de El Alto Segundo del departamento de La Paz, que ostenta el control jurisdiccional del proceso penal que el Ministerio Público sigue contra el accionante, y su persona conoció la solicitud de la medida cautelar, puesto que se encontraba de turno semanal; razón por la cual, una vez cumplido el mismo, el cuaderno de investigación fue remitido al indicado Juzgado, demostrando que no se encuentra a cargo del control jurisdiccional del citado proceso penal, por lo que no puede pronunciarse sobre la situación procesal del accionante.

A su vez, el accionante denuncia que el 20 de marzo de 2020, puso en conocimiento al "Juzgado Cautelar de El Alto", como también al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto a cargo del control jurisdiccional, sobre su estado de salud, sin que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar haya obtenido algún pronunciamiento; antecedente que permite evidenciar que la Jueza hoy accionada no fue quien incurrió en la dilación o demora respecto al pronunciamiento extrañado.

Por consiguiente, al no existir coincidencia entre la persona que presuntamente cometió las vulneraciones alegadas respecto a sus derechos a la salud, a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, la Jueza ahora accionada carece de legitimación pasiva para ser accionada en esta acción de defensa, por cuanto de acuerdo al razonamiento citado en el Fundamento

Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el accionante tenía la responsabilidad de señalar o identificar al servidor público a quien se le atribuye los hechos que motivan la petición de tutela; exigencia que en el presente caso no fue cumplida, al no demostrarse que la Jueza hoy accionada hubiera participado de alguna medida en los hechos denunciados; motivo por el que, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en efecto, denegar la tutela solicitada.

De la actuación de la Jueza de garantías

Resuelta la problemática planteada, es necesario realizar un análisis sobre la actuación efectuada por la Jueza de garantías, quien resolvió mediante el Auto de 13 de mayo de 2020 la solicitud de cesación de la detención preventiva y determinó la aplicación de las medidas sustitutivas a favor del accionante, desconociendo la competencia y las atribuciones de las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, de acuerdo a lo establecido por los arts. 125 con relación al 196.I de la CPE, quienes deben adquirir convencimiento y certeza de cómo los hechos denunciados pudieron vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y generar su restitución, pero de ningún modo optar por una aplicación extensiva de las competencias otorgadas a los Jueces de Instrucción Penal para resolver de manera directa las solicitudes de aplicación o cese de medidas cautelares personales, lo cual resulta inadmisible al no ser posible efectuar una modificación de las reglas de competencia previamente establecidas en la normativa procesal penal.

En ese sentido, en el caso concreto, la Jueza de garantías, de ningún modo podía en la parte dispositiva de la Resolución 104/2020, que resolvió esta acción de libertad, **ordenar de oficio la instalación de una audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que previamente exista en dicho despacho una solicitud que cumpla los requisitos procesales establecidos** para ese propósito; asimismo, estaba **impedida de atender una solicitud de queja por incumplimiento de la Resolución 104/2020, al no existir una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada** que active dicho mecanismo procesal y tampoco por efecto de la indicada solicitud **modificar la decisión adoptada en la acción de defensa para disponer la cesación de la detención preventiva y otorgar en su lugar la medida sustitutiva de la detención domiciliaria** en total desconocimiento de la competencia otorgada por los arts. 236 -detención preventiva-, 239 -cesación de la detención preventiva- y 240 -aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- del Código de Procedimiento Penal (CPP) al juez o tribunal del proceso penal; normativa que demuestra que la competencia otorgada, es exclusiva dentro del despliegue procesal de un proceso penal, pero de ninguna manera puede -ni por conexitud, ni por aplicación extensiva- ser aplicadas de forma directa por una autoridad judicial constituida en juez, jueza o tribunal de garantías, ni siquiera por celeridad o por criterios protectivos, pues de ninguna manera la connotación de los derechos y garantías constitucionales denunciados como vulnerados a través una acción de defensa tiene el mismo alcance y finalidad que la imposición, cese o modificación de las medidas cautelares impuestas en un proceso penal, lo contrario significaría una modificación de las competencias ejercidas por la Jueza de garantías que es parte de la jurisdicción constitucional, distinta a su vez de la jurisdicción ordinaria que tiene sus propios efectos, alcances y finalidad.

En todo caso, si la Jueza de garantías consideraba que el certificado médico determinaba la existencia de una enfermedad grave, que ponía en riesgo la vida del accionante por su situación procesal de detención preventiva, debió exhortar a su representante para que acuda ante el Juez de la causa para que a la brevedad solicite la cesación de la detención preventiva en el marco de las disposición legales establecidas para el efecto, pero de ninguna manera asumir determinaciones procesales invadiendo competencias que corresponden a los jueces ordinarios.

Por lo manifestado, la Jueza de garantías no solo incurrió en usurpación de funciones, sino que provocó al accionante un estado de indefinición e incertidumbre en la consideración de su situación jurídica, incidiendo directamente en la afectación de su derecho al debido proceso vinculado con su salud y libertad, en directa relación al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna.

Conforme a lo expuesto, eventualmente podría considerarse la anulación de obrados a efectos de corregir la alegada irregularidad advertida; sin embargo, considerando la decisión asumida por economía y celeridad procesal, no es pertinente dicha anulación, correspondiendo llamar la atención a la referida autoridad y remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos que esta entidad aplique las medidas disciplinarias correspondientes.

Por otra parte, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la presente acción de libertad fue resuelta por la Jueza de garantías el 26 de abril de 2020; sin embargo, se procedió a la remisión de los antecedentes a este Tribunal recién el 3 de julio de 2020, conforme consta en la boleta del courrier cursante a fs. 45; denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por la parte in fine de los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa.

Consecuentemente, corresponde llamar la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por inobservar la competencia que como Jueza de garantías correspondía aplicar en la presente acción tutelar y además por la excesiva demora en la remisión antes mencionada, que conlleva además el incumplimiento de un plazo procesal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**rechazar**" la tutela solicitada, y sin embargo disponer de oficio el señalamiento de audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva, aunque utilizando una terminología inadecuada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 104/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, respecto a la orden de remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer

CORRESPONDE A LA SCP 0828/2020-S3 (viene de la pág. 10).

Segundo de El Alto del mismo departamento, a efectos que dicha autoridad judicial señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º Llamar la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Ordenar a la Jueza de garantías, que de manera inmediata remita las actuaciones pertinentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del señalado departamento, que se encuentra a cargo del control jurisdiccional de la investigación para que regularice la situación procesal penal del accionante.

4º Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines de aplicación de las medidas disciplinarias correspondientes contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por inobservancia de las competencias establecidas como Jueza de garantías y el incumplimiento de los plazos procesales que establece el Código Procesal Constitucional en las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34175-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Valenzuela Billewicz** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumplimiento de deberes, delitos contra la salud pública y otros; la Vocal ahora accionada mediante Resolución 153/2020 de 4 de junio, confirmó su privación de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de seis meses, apartándose de los razonamientos y lineamientos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la jurisprudencia constitucional; sin considerar los diferentes agravios desarrollados en la apelación.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad y a sus elementos de fundamentación y motivación; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia, se disponga que la Vocal accionada emita una nueva resolución congruente y fundamentada, en cumplimiento a la normativa legal vigente y la jurisprudencia aplicable, así como el bloque de constitucionalidad en caso de la excepcionalidad de la detención preventiva como medida cautelar en un proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de esta acción de defensa, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La acción de libertad que se interpone es de carácter reparador, toda vez que tanto la Resolución de primera instancia, así como la de alzada no tienen la certeza que debe generar toda resolución, más aún cuando impone una medida cautelar; **b)** Ambas determinaciones señalan que se procedió a la valoración de cada uno de los elementos que motivaron la probabilidad de autoría, y que ello, sustenta el peligro de obstaculización contenido en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando además que el Informe pericial

realizado por el Investigador "Eloy Maynasa", en virtud a los principios de inmediación y "realidad", ingresará a juicio oral para aclarar los extremos vertidos en el mismo, pretendiendo, de esa manera, afirmar que dicho artículo está sustentado, pero no se puede suplir el deber de las autoridades judiciales de identificar en la "acción del imputado", en este caso, de seis personas que fueron sometidas a una audiencia cautelar, y en específico de su persona, qué acto, indicio o elemento podría posibilitar sostener que obstaculizará la investigación; **c)** Las autoridades judiciales se limitaron a mencionar que influiría a futuro en los testigos o peritos a efectos de que brinden informes falsos, pero no dijeron de qué manera es posible asegurar tal extremo, lo que hace que no se pueda enervar dicho riesgo, precisamente, porque no sabe qué desvirtuar, aclarando que cada uno de los coimputados -en el proceso penal- elevó su reclamo sobre este punto; **d)** El Juez de primera instancia y la Vocal accionada no aclararon concretamente por qué ellos y el Ministerio Público hacen una diferenciación en el tiempo de la pena para los seis coimputados por los mismos delitos y riesgos procesales, puesto que para unos se pide tres meses y para otros, entre ellos, su persona, seis meses, que a decir de dichas autoridades se debe por el estado de salud de cada uno; empero, la Resolución "269" en ningún momento hace alguna consideración al respecto, emitiendo una resolución en total desigualdad; **e)** Ninguna de las autoridades judiciales logró establecer algún supuesto en la conducta de los coimputados, haciendo parecer que todos fueran una misma persona al momento de realizar las acciones, dando por hecho la probabilidad de autoría; pero, en cuanto a la fundamentación de los riesgos de fuga y obstaculización, cuando puntualizó que existía una contradicción en la Resolución "169", en razón que cuando el Fiscal de Materia pidió mantener vigente el art. 234.1 del CPP con relación al trabajo, el Juez de la causa indicó que como no se acreditó ese extremo no era posible mantener tal riesgo; empero, respecto al art. 235 del indicado Código, la misma autoridad sostuvo que todo lo expuesto en audiencia correspondería a la probabilidad de autoría y que influiría en testigos y peritos, lo que resulta contradictorio y que fue percatado por la Vocal ahora accionada; sin embargo, la misma concluyó que la Resolución apelada consideró la imputación formal y los fundamentos expuestos de manera oral en audiencia, pero lo que ahora cuestiona es que esos elementos no están plasmados con claridad en el fallo impugnado; **f)** La Ley 1173 moduló el riesgo procesal de obstaculización indicando que no se podrá fundar en presunciones, sino que deberá surgir información precisa y circunstancial, y no como lo hace la Vocal accionada que no valora una información de ese tipo; **g)** El fallo ahora cuestionado carece de fundamentación y motivación, además de ser contrario a los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional; **h)** No se explicó porqué las otras medidas sustitutivas de la detención preventiva no son aplicables a su caso; y, **i)** Ambos fallos se basan en hechos erróneos al no conocer qué pericias están pendientes, y mientras tanto, se dispuso su detención preventiva de seis meses, quitándole la posibilidad de pedir la cesación de esa medida, porque no sabe qué va a desvirtuar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 18, manifestó que: **1)** Pronunció la Resolución 153/2020 de 4 de junio en audiencia desarrollada mediante plataforma *blackboard*, acto que se prolongó casi diez horas, en la que los abogados de los imputados hicieron uso de la palabra, además del Ministerio Público y otros, de esa manera, se confirmó la Resolución de primera instancia determinando la detención preventiva del accionante por el lapso de seis meses; **2)** Sobre esta acción de libertad, se tiene que no se indicó si el accionante la interpuso porque su vida está en riesgo o es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, además de no contener un petitorio congruente, no se identificó de manera adecuada el nexo de causalidad con los actos alegados; **3)** En cuanto al recurso de apelación formulado, se recomendó a la parte accionante circunscribirse al art. 398 del CPP y a la "SCP 0077/2012", al haberse limitado su defensa a reiterar lo señalado en la audiencia de medidas cautelares cuestionando el contenido de la imputación formal, lo cual puede ser analizado por otro medio; **4)** No se cumplió con lo establecido por la Ley 1173 sobre la apelación de medidas cautelares, puesto que el accionante no argumentó qué partes del fallo considera lesivas a sus intereses; **5)** La SCP 0194/2011 de 11 de marzo estableció que la jurisdicción

constitucional no se constituye en una instancia ordinaria o casacional; y, **6)** El accionante mencionó que se trata de una acción de libertad reparadora; empero, no consideró que conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), con la misma se tutelan dos supuestos, uno, el procesamiento indebido y la restricción o supresión a la libertad, cuando se agotaron los medios de impugnación, salvo en estado de indefensión, y dos, cuando no existe control jurisdiccional aperturado; aspectos que en el caso no concurren.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 87 a 89 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la anulación parcial del Auto de Vista 153/2020, únicamente en lo referente al accionante, manteniendo firme y subsistente todo lo demás, y en consecuencia, se emita un nuevo fallo en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin audiencia y de forma directa, con la debida fundamentación y motivación, e individualizando al imputado -accionante- respecto a los riesgos procesales y al tiempo de la detención preventiva; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución 153/2020, en su Considerando III.1, se tiene una descripción clara y expresa de los agravios sufridos por el accionante en el recurso de apelación, se invoca y alega la falta de individualización de los imputados en los hechos que les sindicó en la imputación formal, y que no se hace la individualización con relación al accionante para la concurrencia del riesgo de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, sin que exista la mínima mención de la forma en la que podría influir en los testigos o peritos, basándose tan solo en suposiciones; finalmente, en la complementación y enmienda el accionante solicitó se explique cuál fue la fundamentación para imponer seis meses de detención preventiva, y la posible aplicación de otras medidas sustitutivas como la detención domiciliaria; **ii)** A partir de ello, analizando el referido fallo, se advierte que la autoridad judicial accionada se inhibe de realizar la debida individualización de cada uno de los imputados sobre los riesgos procesales, limitándose a confirmar la determinación apelada y remitiéndose a mencionar o referir los argumentos del Juez a quo de manera genérica, sin la mínima mención de los elementos de convicción o argumentos que determinan mantener la detención preventiva; y, **iii)** Tampoco existen respuestas a cada uno de los agravios presentados, puesto que solamente se hizo referencia a la Resolución impugnada, convalidando sus fundamentos, lo cual vulneró los derechos y las garantías del accionante, más aún cuando se exige que la determinación del Tribunal de alzada resuelva los agravios planteados con la debida motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 169/2020 de 24 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, entre otras medidas, dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz de Fernando Valenzuela Billewicz -accionante- por el plazo de seis meses (fs. 62 a 66); fallo que fue apelado por los abogados del prenombrado, además de Giovanni Pacheco Fiorilo, Marcelo Navajas Salinas y Luis Fernando Humerez Ortiz, en el mismo acto procesal (fs. 66 a 68 vta.).

II.2. Por Resolución 153/2020 de 4 de junio, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamenta de Justicia de la Capital de La Paz -ahora accionada- declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulado por Giovanni Pacheco Fiorilo, Marcelo Navajas Salinas, Luis Fernando Humerez Ortiz y el accionante, y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la "Resolución 118/2020 de 7 de mayo" (sic [fs. 69 a 78]), que ameritó las solicitudes de explicación y complementación por parte de la defensa de los imputados, entre ellos, del accionante; empero, dicha autoridad declaró no ha lugar a las peticiones efectuadas (fs. 78 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad y a sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que la Vocal ahora accionada por Resolución 153/2020 de 4 de junio confirmó el fallo de primera instancia que dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses, sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo además, individualizar a cada uno de los imputados en el proceso penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, <u>así como el valor otorgado a los medios de prueba</u>****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad y a sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que la Vocal ahora accionada por Resolución 153/2020 de 4 de junio, confirmó el fallo de primera instancia que dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses, sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo además, individualizar a cada uno de los imputados en el proceso penal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Resolución 169/2020 de 24 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, entre otras medidas, dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz del accionante, por el plazo de seis meses; fallo que en el mismo acto fue apelado por sus abogados, y de Giovanni Pacheco Fiorilo, de Marcelo Navajas Salinas y de Luis Fernando Humerez Ortiz (Conclusión II.1.).

En mérito a lo anterior, por Resolución 153/2020 de 4 de junio, la Vocal ahora accionada declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulado por el accionante, además de Giovanni Pacheco Fiorilo, Marcelo Navajas Salinas y Luis Fernando Humerez Ortiz, y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la "Resolución 118/2020 de 7 de mayo" (sic), lo cual ameritó las solicitudes de explicación y complementación por parte de la defensa de los imputados, entre

ellos, del accionante; empero, dicha autoridad declaró no ha lugar a las peticiones efectuadas (Conclusión II.2.).

Asimismo, conforme con los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al Juez de Instrucción Penal respectivo, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso, considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a tiempo de dictar la Resolución 153/2020 hoy impugnada, que confirmó la Resolución de primera instancia, la cual dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; corresponde a este Tribunal realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada, con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones de derechos constitucionales resultan o no evidentes.

En tal sentido, conforme al Considerando III.1 de la Resolución ahora impugnada, el accionante manifestó los siguientes agravios:

1) La imputación formal presentada por el Ministerio Público fue considerada por el Juez de primera instancia sin tomar en cuenta que la misma incumplía con los requisitos establecidos por la "normativa pertinente", al omitir la individualización de los imputados con relación al hecho que los vincula con la posible comisión de los delitos por los cuales se lo investiga, lo cual vulneró sus derechos.

2) El Juez no realizó un análisis de todos los delitos por los que se lo imputó, además de que en la imputación formal no se estableció el tiempo, modo o lugar de la comisión de los hechos, y simplemente se hizo una relación de lo acaecido en el caso; sobre el delito de uso indebido de influencias, específicamente no se explicó qué actividad desarrolló para considerarlo probable autor de los hechos.

3) No se configura lo establecido en la norma sobre la conducta antieconómica, tampoco se precisa de qué forma dio mal uso al dinero que se encontraba bajo su administración; sobre los contratos lesivos al Estado, no se mencionó quién firmó los contratos; respecto a los delitos contra la salud no se efectuó ninguna precisión; concluyendo en una ausencia de fundamentación.

4) Sobre los riesgos procesales, específicamente del establecido en el art. 235.2 del CPP sobre el peligro de obstaculización no se realizó una individualización con relación a su persona como tampoco se determinó cómo es que influiría en los testigos o peritos; y no se explicó por qué no sería aplicable la detención domiciliaria.

5) La autoridad judicial de primera instancia actuó de manera contradictoria al razonar respecto al peligro de fuga que fue desvirtuado y al de obstaculización que dejó vigente.

Resolviendo los reclamos del accionante, la Vocal ahora accionada en el Considerando III.9 del fallo hoy impugnado, refirió que:

a) "De un análisis de la resolución apelada se puede establecer en términos generales que la misma en su estructura se encuentra debidamente desarrollada, es así que la autoridad en la parte considerativa ya refiriéndonos a la probabilidad de autoría, se puede establecer que el Juez A quo realiza un análisis y desglose de todos los elementos puestos a su consideración, asimismo se

puede establecer que la autoridad realiza una fundamentación jurídica pertinente en relación a la materia que nos ocupa…" (sic), habiéndose citado y "transcrito" los documentos que se consideraron para tomar la decisión, y pese a que se sostuvo que no se consideraron todos los elementos, y que no fueron individualizados para determinar la participación de los coimputados, se tiene que se realizó una actividad intelectiva sobre los mismos, lo que llevó a determinar la probabilidad de autoría.

b) En audiencia de apelación no se alegó incumplimiento por parte de la autoridad fiscal, que conforme lo establece la normativa tiene el deber de fundamentar y acreditar en audiencia los requisitos para la detención preventiva.

c) Tampoco se evidencia que no se consideraron los "principios" contenidos en la Ley 1173 y garantizados constitucionalmente; asimismo, se reitera que los apelantes observaron el contenido de la imputación formal como si fuera la causante de que la autoridad de primera instancia incurriera en una mala fundamentación.

d) Con relación al art. 235.2 del CPP, los apelantes hicieron referencia que el Juez de la causa incurrió en una inadecuada fundamentación, confundiendo los elementos presentados, sin hacer distinción en la forma de cómo influirían en los testigos y peritos, debiéndose considerar que se encuentran en una etapa en la que se realizan todos los actos investigativos.

e) "…[E]n esta audiencia no se había individualizado para determinar la concurrencia de este riesgo procesal [se entiende del peligro de obstaculización] y es así que de la fundamentación se puede extraer que la autoridad claramente se basa para emitir este criterio en relación a los 6 coimputados que el Ministerio Público ha fundamentado en relación a los 6 imputados respecto a la concurrencia de este riesgo procesal, de tal manera que se puede establecer que la autoridad ha realizado un análisis integra de todos los antecedentes de la causa así como de las imputaciones formales…" (sic).

De lo expuesto, se evidencia que la Vocal ahora accionada no explicó por qué no sería aplicable la detención domiciliaria, y por qué se hizo una diferenciación en cuanto al tiempo de dicha medida cautelar, puesto que al accionante le fijó seis meses de detención preventiva, y a otros coimputados, tres meses.

A partir de lo señalado, se evidencia que la Vocal hoy accionada en la Resolución impugnada se limitó a manifestar que "habiéndose citado" y "transcrito" los documentos que se consideraron para tomar la determinación de la detención preventiva, y pese a que se sostuvo que no se consideraron todos los elementos, y que no fueron individualizados para establecer la participación de los imputados, el Juez de primera instancia realizó una actividad intelectiva sobre los mismos, lo que llevó a determinar la probabilidad de autoría.

Además, mencionó de manera general que en "audiencia de apelación" no se alegó incumplimiento por parte del Fiscal de Materia, que conforme lo establece la normativa tiene el deber de fundamentar y acreditar en audiencia los requisitos para la detención preventiva; y, que los apelantes observaron el contenido de la imputación formal como si fuera la causante de que la autoridad hubiera incurrido en una mala fundamentación.

Finalmente, sostuvo que con relación al art. 235.2 del CPP, los apelantes hicieron referencia que el Juez de la causa incurrió en una inadecuada fundamentación, confundiendo los elementos presentados, sin hacer distinción en la manera en la que influirían en los testigos y peritos; y al respecto, indicó que se debe considerar que se encuentran en una etapa en la que se realizan todos los actos investigativos, concluyendo que el Juez de primera instancia realizó un análisis integral de todos los antecedentes de la causa, así como de las imputaciones formales.

De lo anterior, este Tribunal, en atención principalmente a los puntos de apelación precedentemente citados, concluye que la Resolución ahora impugnada no se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, al no otorgar una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente el fallo de primera instancia, que demuestre de forma suficiente y

comprensible la labor intelectiva efectuada por la referida autoridad judicial, correspondiendo, al efecto, conceder la tutela solicitada respecto a ese punto.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso vinculado con el principio de celeridad y a la defensa, el accionante se limitó a efectuar una reseña de los mismos, sin establecer con claridad la incidencia de la alegada lesión, situación que hace inviable abrir el ámbito de protección constitucional pretendido en esta acción de defensa con relación a los mencionados derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por el Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0830/2020-S3 (viene de la pág. 9).

de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, al evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

a) Disponer se deje sin efecto el Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio emitido por la Vocal ahora accionada, únicamente en lo referente al accionante, manteniendo firme y subsistente todo lo demás; y,

b) Ordenar la emisión de un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, considerando lo señalado en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; y, a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2020-S3

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33235-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión Resolución 05/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 119 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**) contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 63 a 72 vta., y 88, el accionante, por medio de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En base a las facultades y atribuciones establecidas en el art. 3 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, y lo previsto por el art. 22 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, la AN es la institución encargada de vigilar y fiscalizar el paso de las mercancías, en favor de la lucha contra el contrabando y el control de las operaciones de comercio exterior; por lo que, en razón de dichas atribuciones, generó el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0008/17 de 17 de mayo de 2017, por la cual se expresó, que en la localidad de Charagua del departamento de La Paz, el 12 de mayo del citado año, la División de las Fuerzas Armadas de Bolivia-BIM IV "ALIANZA" perteneciente a "DN-4" Titicaca, procedió a realizar la intervención de un vehículo tipo camión marca Volvo, Modelo 1990, color verde, con placa de control 1792-NHU, conducido por Edgar Villazante Blanco -hoy tercero interesado-; evidenciando el transporte de mercadería consistente en sacos de azúcar con destino a la frontera de la República del Perú a 45 kilómetros (km) de la misma en una ruta no autorizada por su entidad, y si bien se presentó fotocopia simple de factura, no acreditó la legal exportación de dicho producto; por ello, se presumió el delito de contrabando de exportación agravado, procediéndose al decomiso de la referida mercancía, así como del motorizado.

El 17 de octubre de 2017, el Fiscal de Materia, Dorian Jiménez Camacho, presentó resolución de imputación formal contra Edgar Villazante Blanco, luego de colectadas y realizadas las diligencias preliminares, entendiéndose que se incurrió en el tipo penal previsto en el art. 181 nonies del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; concluyendo que se encontraban ante el delito de contrabando de exportación agravado, debido a que el imputado fue encontrado conduciendo un vehículo transportando mercancía consistente en quinientos dos sacos de azúcar sin contar con una licencia emitida por autoridad competente en una ruta no autorizada por la AN, además de no tener el respectivo permiso para realizar un viaje en zona de riesgo, siendo estas exportaciones reguladas por la Ley del Complejo Productivo de la Caña de Azúcar -Ley 307 de 10 de noviembre de 2012-, DS 1554 de 10 de abril de 2013 y Resolución Ministerial 0081/2013 de 22 de mayo.

Posteriormente, se emitió Resolución de Sobreseimiento 02/19 de 14 de enero de 2019, por parte del Fiscal de Materia a cargo del caso, entendiendo que resulta indispensable demostrar que los hechos, acciones y conductas incurridas, sean penalmente relevantes, adecuándose a un tipo penal y sea atribuida a determinado sujeto; es así que, considerando el Informe del Jefe de la Sección de Cartografía Digital del Instituto Geográfico Militar (IGM), se concluye que la tranca de la comunidad Chaguaya Centro del departamento de La Paz, se encuentra a 57 km de distancia por la carretera

hasta la frontera con el Perú, estando fuera de los 50 km; asimismo, la factura 8701 de 12 de mayo de 2017 de la Unión Agroindustrial de Cañeros Sociedad Anónima (UNAGRO S.A.) otorgada por la Distribuidora Comercial "KHLVY" y factura a terceros, no fueron corroborados a momento de la intervención militar, siendo elementos insuficientes para emitir y sustentar una resolución de Acusación Formal, resolviendo el sobreseimiento a favor de Edgar Villazante Blanco entendiendo que no existió delito.

Contra dicha determinación se formuló impugnación, solicitando el pronunciamiento a cinco puntos; por lo que, habiendo sido remitidos los antecedentes ante el Fiscal Departamental de La Paz, este emitió la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019 de 15 de marzo, ratificando el sobreseimiento en dieciocho puntos: **a)** Puntos uno y dos, realiza consideraciones legales relativas a la autoría y disgregación del tipo penal de contrabando de exportación agravado previsto en el art. 181 nonies del CTB; **b)** Punto tres, refiere los hechos consignados en el Acta de Intervención; **c)** Punto cuatro, hace mención a las Actas de Declaración de los imputados Edgar Villazante Blanco y Sofía Poroma Alarcón -propietaria de la mercadería-; **d)** Punto cinco, cita la documentación adjuntada por el encausado; **e)** Punto seis, señala que la aludida propietaria de la mercadería presentó algunos Decretos Supremos y circulares; **f)** Punto siete, menciona dos certificaciones otorgadas por Centrales Agrarias de la localidad de Escoma del indicado departamento; **g)** Punto ocho, refiere las atestiguaciones de "funcionarios"; **h)** Punto nueve, sobre las declaraciones testificales de descargo; **i)** Punto diez, señala nota de respuestas a requerimientos fiscales; **j)** Punto once, hace alusión al informe emitido por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, en la cual realiza un listado de normativa referente al azúcar, concluyendo que éste es un producto regulado; asimismo, respecto a la audiencia de inspección técnica ocular, sostiene que la localidad de Chaguaya Centro se encontraría a 57 Km de la frontera con el Perú; **k)** Punto doce, menciona al informe emitido por el IGM, en la cual se indica que la distancia por la carretera hasta la frontera con el Perú se encuentra fuera de los 50 Km; **l)** Punto trece, manifiesta sobre el informe de antecedentes penales y certificado de antecedentes policiales de Sofía Poroma Alarcón; **m)** Punto catorce, realiza una compulsa de los elementos indiciarios colectados; **n)** Punto, quince, indica que la mercadería comisada no era para exportar; **o)** Punto dieciséis, señala que la citada localidad fue declarada población fronteriza de riesgo, pero al haberse intervenido fuera de los 50 Km que exige la norma legal para la configuración del delito imputado, no se cumple el mismo; **p)** Punto diecisiete, establece que el producto comisado en la localidad de Chaguaya Centro del nombrado departamento esta distante a más de 50 Km de la frontera con el Perú; y, **q)** Punto dieciocho, establece que es imposible adecuar la conducta del encausado en el tipo penal endilgado.

Por lo referido *supra*, considera que se lesionó su derecho al debido proceso; asimismo, no se valoró de forma debida la prueba, por cuanto no se efectuó la apreciación de los informes emitidos por el IGM que incidían en la resolución final, puesto que, de tres opciones de medición, en dos se establecen que la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, se encuentra dentro de los 50 Km -con relación a la frontera-; sin embargo, la Resolución de sobreseimiento de forma arbitraria solamente consideró el informe que indica que la distancia de dicha localidad respecto a la frontera es de 57 Km, sin fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, así como al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117, 261 y 263 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz y se dicte una nueva determinación con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en base a una correcta valoración de las pruebas con los fundamentos jurídicos extrañados; y en efecto, se revoque la Resolución de sobreseimiento del inferior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 118 vta., presentes la parte peticionante de tutela y terceros interesados; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante sus representantes legales, ratificó *in extenso* los términos de su demanda constitucional y ampliando en audiencia, manifestaron los siguientes extremos: **1)** Los dos informes del IGM, establecen tres alternativas de medición respecto de la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz a la frontera con el Perú; sin embargo, de forma arbitraria las autoridades del Ministerio Público eligen aplicar la distancia por carretera que es de 57 Km, sin dar razón de los motivos por los cuales se optó por dicha opción; **2)** Para interpretar el tipo penal de contrabando de exportación agravada, es necesario remitirse a lo previsto por la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza -Ley 100 de 4 de abril de 2011-, que determina mecanismos de articulación institucional para la ejecución de políticas de desarrollo integral y seguridad de fronteras, fortaleciendo también las capacidades institucionales destinadas a lograr un mejor dominio estatal del territorio fronterizo, promoviendo el control efectivo de la actividad lícita y estableciendo mecanismos de prevención y lucha contra el contrabando y otros ilícitos; así el art. 4 de la citada norma indica, que se entenderá como zona fronteriza los 50 Km a partir de la línea de frontera, debiendo considerarse el objeto de esa ley y su finalidad, contemplados en sus arts. 1 y 2 respecto al dominio y protección de dicho territorio; **3)** Por lo referido, si se tuviera que utilizar la lógica de medición por carretera, corren el riesgo de que "…si esta es la línea de frontera cómo nos dice La Ley 100 y esa la localidad de Chaguaya por razones geográficas, de la naturaleza puede darse el caso que hay una montaña una cordillera y resulta que hasta 250 kilómetros no es lógico comprender que pueda ser usado y aplicado para emitir una resolución de sobreseimiento, por carretera…" (sic) porque tal ley hace mención a la zona fronteriza y no dice que se deba medir en línea recta o por el agua, así se tiene que el informe del IGM es completo al señalar la distancia por carretera, tierra y agua; es así que, en el entendido de la indicada ley, al hacer referencia a la zona fronteriza, debe deducirse que la misma es 50 Km para adentro, siendo arbitrario tomar la opción por carretera y determinar que la localidad de Chaguaya Centro del citado departamento se encuentra fuera de ese rango; **4)** El art. 262 de la CPE, establece que 50 Km constituye la zona de seguridad fronteriza, si se trata de dar protección a nuestro Estado no es posible ni aceptable que se tome en cuenta la aludida opción de medición -por carretera-, además que puede ser que la carretera esté dentro de la línea fronteriza como a 200 km y nunca sobrepasará los 50 Km en paralelo a dicha línea; **5)** Por lo indicado, considera que la resolución del Fiscal Departamental de La Paz se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible, habiendo hecho saber cuál debería ser la correcta interpretación y aplicación del informe emitido por el IGM que no se valoró de forma acertada; **6)** La Resolución de sobreseimiento ratificada, no hizo referencia a normativa alguna respecto al azúcar; **7)** En el delito de contrabando de exportación agravada no necesariamente el producto tiene que salir del territorio, sino que el hecho de encontrar mercancía en zonas de riesgo dentro de los referidos 50 Km, es una conducta penada por ley; y, **8)** Para que los hoy terceros interesados puedan transportar mercancía deberían de poseer en ese instante un formulario de control, así el DS 29460 de 27 de febrero de 2008, en su art. 7 señala que, para el transporte en áreas de riesgo con destino a la comercialización, como ocurre en el caso de la *supra* referida localidad, el Ministerio de Producción y Microempresa ahora Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, otorga un formulario de control que describa la cantidad, peso, número, placa y licencia, nombre del comercializador y del conductor, inclusive del relevo si corresponde.

A las consultas del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **i)** Si se toma la opción de distancia por carretera, se ingresa a la posibilidad de que pueda llegar a ser 100, 150 o 200 km, por eso, la Ley 100 tiene por objeto proteger y resguardar fronteras, pero si se maneja esa lógica de medición -por carretera- no se estaría dando seguridad al país; por ello, el art. 4 de dicha norma expresa que, lo que pasa dentro de la zona fronteriza es exportación agravada, y en este caso el comiso fue

a 36 Km de la localidad de Chaguaya Centro; y, **ii)** Los casos de rechazo a los que hace referencia el tercero interesado son distintos y no todos se basan sobre los 50 Km.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 107 a 113, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **a)** Sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019 aplicó el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debido a que el delito no existió para fundar una acusación; asimismo, se consideraron los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, tales como los Informes de la Sección Cartografía Digital del IGM, el Primero sobre la ubicación geográfica de la localidad de Chaguaya Centro del citado departamento, con una "…Distancia a la Frontera (lago) Línea recta 37.5 km; Distancia a la Frontera (tierra) Línea recta 42.5 km; Distancia a la frontera por Carretera 57 km…" (sic); y, el Segundo respecto a la ubicación geográfica de dicha comunidad, coordenada correspondiente a la tranca Chaguaya Centro, con una "…Distancia a la Frontera (Lago) Línea recta 37.2 Km; Distancia a la Frontera (Tierra) Línea recta 41.9 Km; Distancia a la Frontera por Carretera 53.9 Km…" (sic); de las tres opciones de medición, se eligió aplicar la tercera -por carretera- que es de 57 Km, dando razón del motivo o fundamento; es decir, que la referida tranca de la mencionada comunidad se encuentra a 57 Km de distancia por la carretera hasta la frontera con el Perú, lo cual implica que se encuentra fuera de los 50 Km; **b)** La factura 8701 de UNAGRO S.A. emitida a terceros por la Distribuidora Comercial "KHOLVY", que fueron corroborados a tiempo de la intervención militar, además de la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, se establece que durante la fase preliminar de la investigación y etapa preparatoria, los elementos de prueba resultan ser insuficientes para fundamentar una acusación responsable contra Edgar Villazante Blanco -ahora tercero interesado- por el delito de contrabando de exportación agravada previsto en el art. 181 nonies del CTB; **c)** Por lo mencionado, la Resolución cuestionada señaló el por qué se aplicó la indicada tercera opción; es decir, porque el encausado se encontraba en carretera en un camión de carga de transporte interprovincial con Placa 1792NHU, manifestando ser contratado por Sonia Poroma Alarcón -propietaria de la mercadería- para el traslado de productos y su distribución en las comunidades del lugar, ya sea en tiendas o ferias, conforme se acreditó por certificado de 1 de julio de 2018, emitido por la Central Agraria Huatahuaya Quinta Sección del municipio de Escoma del departamento de La Paz y otra, otorgada por las Centrales Agrarias del citado municipio en igual fecha; por las que se evidencia que la prenombrada es comerciante de productos de la canasta familiar, actividad que realiza desde hace muchos años atrás en esa localidad, comunidades y centros de abastecimiento humano en alrededores del puesto Militar de Chaguaya; **d)** Por lo expuesto, se infiere que el hecho de que Edgar Villazante Blanco, fuera sorprendido por efectivos militares el 12 de mayo de 2017, no configura la condición objetiva del delito denunciado; toda vez que, únicamente transportaba mercadería o productos de necesidades básicas como azúcar para los pobladores de esa región en el interior del territorio Aduanero Nacional y no así para su exportación al exterior, advirtiéndose la inconcurrencia de un probable comportamiento reprochable; **e)** Se consideró nota e informe emitido por Javier Villena Robles, Técnico Aduanero, por el cual, se concluye que los valores del cuadro de valoración efectuadas por Milenka Ferrufino Sanzetenea -Técnico Aduanero 1- "…contempla valores exagerados y erróneos que no son acordes a los valores reales de la mercadería…" (sic); **f)** De las declaraciones testificales de descargo, se evidenció de manera uniforme que Sofía Poroma Alarcón vende azúcar en los pueblos de los declarantes; **g)** Por su parte, los testigos de cargo, se limitan a referir que presenciaron el decomiso del producto, así como del camión, pero no proporcionan mayores datos sobre el hecho denunciado; **h)** El encausado presentó como prueba el Acta de Comiso por las Fuerzas Armadas 2005 de 12 de mayo de 2017, en el cual consta que fue entregada la factura original, copia con sello de la Empresa KHOLVI a nombre de Sofía Poroma Alarcón por venta de azúcar; asimismo, se tiene carta por la cual la referida empresa certifica que dicha factura corresponde a la venta de azúcar marca UNAGRO, -mismo que cuenta con certificado de registro sanitario, registro ante el SENASAG e inscripción de NIT-; **i)** Cursa Matrícula de Comercio actualizado de la "…Empresa KHOLVI AND

CHURCH CORP S.A..." (sic), así como su fotocopia de NIT; **j)** Se tiene fotocopia del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) del camión a nombre de Edgar Villazante Blanco, certificado de la Federación de Transporte Interprovincial del departamento de La Paz, que acredita que el mismo es socio propietario y afiliado a ese Sindicato; boleta de peaje de Vías Bolivia de 12 de mayo de 2017, con sello de la Policía Rural y Fronteriza de la Jefatura Provincial de Tránsito de Achacachi de dicho departamento; Circular 212/2012 de 4 de septiembre, Resolución de Directorio (RD) 01-008-12 de 29 de agosto de 2012, que aprueba y modifica el Manual
de Vías, Rutas y Plazos Autorizados para el Tránsito Aduanero; Circular 048/2010 de 19 de febrero; DS 0434 de 19 de febrero de 2010, que suspende de manera excepcional y temporal la exportación de azúcar e instruye operativos de control a las Fuerzas Armadas y Policía Boliviana, facultando el comiso inmediato de productos cuando corresponda, en coordinación con la AN; Circular 178/2010 de 31 de marzo; DS 0464 de 31 de marzo de 2010, que deja sin efecto la suspensión temporal de exportación de azúcar y complementa el DS 0348 de 28 de octubre; Mapa General de Rutas autorizadas por carretera; Nota de Remisión y Actas de Inventario y Entrega de Mercancías de 8 cuadros de valoración, Certificado de 25 de mayo de 2017, emitido por el Sindicato de Transporte Pesado Mixto de la localidad Puerto Acosta del departamento de La Paz, que acredita que el encausado es socio y propietario de un camión con placa 1792NHU, además del informe emitido por el Encargado de Jefatura Policial de la nombrada localidad de 5 de enero de 2019, por el cual se hizo conocer que el indicado vehículo no se encuentra registrado en los libros de 11 de mayo de 2016 a 11 de mayo de 2017 con destino al Perú, aspectos que desvirtúan el delito endilgado; **k)** Si bien la Fiscalía cumple con su deber de promover la acción penal pública, en el caso particular, se evidencia que el hecho denunciado no tiene suficientes elementos de convicción sobre la probable comisión del tipo penal de contrabando exportación agravado en el marco de la objetividad; **l)** Se considera que la Resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada en base a los datos proporcionados en el memorial de denuncia y elementos adjuntos al mismo conteniendo una relación fáctica y jurídica del hecho puesto a conocimiento del Ministerio Público, habiéndose valorado la documentación adjuntada; **m)** Sobre la falta de valoración de la prueba, se cuenta con el Acta de Audiencia de Inspección Técnica Ocular Seguida de Reconstrucción de 21 de diciembre de 2018, Informe sobre similar actuado de 24 del mismo mes y año, así como Informe Técnico Circunstancial de 3 de enero de 2019, Desdoblamiento del Material Magnético, DVD de ese acto, muestrario fotográfico más Disco Compacto (CD)-R, elementos de convicción que acreditan que el lugar del hecho denunciado esta distante a 57 Km de la frontera con el Perú; **n)** En la referida audiencia de 21 de diciembre de 2018, se comprobó que efectivamente se desarrollan ferias de comercio en los alrededores y comunidades o asentamientos humanos cercanos al puesto de control militar de la localidad de Chaguaya del citado departamento; por lo que, se entendió como irrelevante al caso concreto la consideración de informe o certificación de abastecimiento interno o precio justo como afirma la entidad denunciante -ahora impetrante de tutela- para constatar un comportamiento ilegal del encausado -hoy tercero interesado- al advertirse que no se realizaba una exportación fuera del territorio nacional, desvirtuándose la concurrencia de la cuarta previsión del tipo penal denunciado; **o)** Tomando en cuenta que el prenombrado se encontraba conduciendo su vehículo por carretera, se tuvo presente la distancia por esa opción de medición -de 57 a 53 Km- de la frontera; por lo que, se ignoró la distancia por lago o por tierra en razón a que el mismo no se encontraba de forma directa con destino a la República del Perú transportando mercadería de manera ilegal, aspecto que no se demostró con prueba fehaciente, ya sea documental o testifical, menos se acreditó daño económico al Estado; toda vez que, fueron presentadas las facturas originales correspondientes al producto en cuestión; y, **p)** El presunto hecho lesivo, por el cual se pretende dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, únicamente, versa en la interpretación subjetiva de los argumentos de motivación y fundamentación que componen el texto de dicha determinación, pidiendo un análisis de fondo de la misma, así como la revalorización de documentos adjuntos a la denuncia; sin embargo, no concurren los presupuestos para aquello, además que no fueron debidamente descritos o identificados en esta acción de amparo constitucional, no encontrándose fundamentada de manera correcta esa pretensión, exponiéndose

únicamente los argumentos de la Resolución cuestionada sin efectuar una acertada identificación del nexo de causalidad entre el hecho descrito como lesivo, por ello no se advierte la vulneración de derecho o garantía alguna.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Villazante Blanco y Sofía Poroma Alarcón, por medio de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **1)** Ratificándose en lo expuesto por el Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado-, refieren que no es posible que la jurisdicción constitucional defina un hecho controvertido como ocurre con respecto al informe relacionado a los 50 Km; asimismo, se encuentran impedidos de efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, aquello ya fue objeto de una impugnación de sobreseimiento, teniendo presente que no se cumplió con la respectiva carga argumentativa tal como lo expresó la autoridad accionada; **2)** Tampoco es factible que en esta acción de defensa, se ingrese a la valoración probatoria de la justicia ordinaria; **3)** El 12 de mayo de 2017, cuando no se tenía un antecedente de un control en la localidad de Chaguaya del citado departamento, el Ejército Nacional salió a controlar en diversos operativos entre los cuales existió una intervención al camión de Edgar Villazante Blanco; pero en el mismo día, otro motorizado que igualmente trasladaba azúcar también fue retenido, al cual denominaron "Chaguaya 5", proceso idéntico -al presente caso-; toda vez que, la mercancía pertenece a la misma persona, en el que se demostró que se adquirieron 450 quintales de azúcar boliviana que fue enviada para su distribución en diversas poblaciones fronterizas; **4)** Respecto al segundo caso, el 22 de enero de 2020, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevó a cabo audiencia de acción de amparo constitucional bajo similar argumento, denegándose la tutela solicitada por la AN que accionó para dejar sin efecto la Resolución del Fiscal Departamental que emitió un sobreseimiento a favor del conductor de otro vehículo; **5)** Existen otros casos de varios camiones que fueron decomisados, como el de "Chaguaya 3" en el cual, también la nombrada entidad Estatal, interpuso acción tutelar que fue denegada conforme se tiene de la SCP 0049/2019-S2 de 1 de abril; **6)** Sobre la relación de hechos, debe considerarse que la indicada entidad Estatal -ahora peticionante de tutela- solamente tiene dos actuaciones dentro de toda la investigación que son el memorial de querella y el de impugnación al sobreseimiento, además de uno de objeción al rechazo; así en el caso del encausado, este fue imputado pero se dio el sobreseimiento; asimismo, se amplió la investigación contra la dueña de la mercadería, pero aquello igualmente fue rechazado; **7)** Respecto al informe de acción directa y el acta de intervención en materia aduanera, se estableció que los funcionarios que realizaron ese acto indicaron que se encontraban a 45 Km de la frontera, sin autorización correspondiente y posiblemente con destino a la República del Perú, a partir de lo cual, se inició la investigación sosteniendo dos hipótesis, una referida a la exportación agravada y otra con relación a la distribución de mercadería alrededor de la localidad de Chaguaya Centro del mencionado departamento, en razón a lo cual la AN no realizó ninguna investigación respecto a la hipótesis que sostenía la comisión del delito; sin embargo, el encausado efectuó la convocatoria a técnicos aduaneros; asimismo, en audiencia de inspección ocular en la que participaron todos los intervinientes incluidos los abogados de la citada entidad del Estado, se llegó a la conclusión de que no había certeza del motivo por el que se habría decomisado esa mercancía y el camión, más aún porque la autoridad accionada afirmó que se excedían los 50 Km por carretera, utilizando ese criterio porque en el Acta de Audiencia de Inspección Técnica Ocular seguida de Reconstrucción, los funcionarios del ejército ratificaron que por carretera se supera los 250 Km hacia la frontera y en el medio de transporte que utilizaba el encausado era una ruta principal y no así un camino oculto o que estaba intentando evadir el control aduanero; **8)** También se consultó a los funcionarios de la AN, así como a los del ejército con relación a la existencia de actos inequívocos que de alguna manera "…hacían que es azúcar, iba a cruzar la frontera lacustre…" (sic) pero se hizo referencia por parte del personal militar que "…no todos estaban de salida así este lado…" (sic); asimismo, el Ministerio Público se cuestionó por cuanto existen otras poblaciones que consumen productos de la canasta familiar; **9)** Los referidos elementos descritos *supra* sustentaron el sobreseimiento y no solamente el informe del IGM; por lo que, la autoridad fiscal en aplicación

del principio de objetividad concluyó que no se cuentan con componentes para continuar con la investigación hasta una acusación; **10)** Sobre el art. 181 nonies del CTB, establece la concurrencia en cuatro conductas, siendo uno de los ellos que se trate de mercancías prohibidas o suspendidas de exportación; **11)** Respecto al art. 1.b) del DS 29460, se constituye que los productos detallados en el Anexo 2 de esa normativa son prohibidos de exportación en el año 2008, en el cual no estaba contemplado el azúcar; por otra parte, a través del DS 0671 de 13 de octubre de 2010, en su art. 2 se incorpora -el azúcar- al listado del Anexo 2 del antedicho Decreto Supremo, pero ocurre que el año 2013, mediante DS 1554, deroga el Parágrafo I del referido art. 2 del DS 0671, dejando sin efecto la prohibición respecto al producto en cuestión para su transporte y comercialización al exterior, por lo cual se concluye que tampoco concurre lo concerniente a la necesidad de presentar una autorización porque no se trataba de una mercadería prohibida; y, **12)** Existen otros casos que tienen sobreseimiento o rechazo del Ministerio Público, ratificados por la autoridad accionada, que también cursan en el cuaderno de investigaciones que ocurrieron el mismo día y lugar.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 92.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 119 a 122, **denegó** la tutela solicitada, considerando los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente constitucional, se infiere que se cumplieron los principios de inmediatez y subsidiariedad; **ii)** No se establece de antecedentes que la entidad demandante -ahora accionante-, pese a tener la posibilidad de acotar con medios y elementos de prueba de acuerdo al art. 306 del CPP, que aportaran mayores actuaciones por la que se establezca la probabilidad de autoría de la supuesta comisión de un hecho delictivo, salvo algunos documentos, que a efectos del art. 323 del mismo cuerpo normativo, obliga al Ministerio Público a que en el plazo de cinco días deba concluir la fase investigativa con el encausado -hoy tercer interesado-, dando lugar a que se presente el sobreseimiento que posteriormente fue confirmado por la autoridad accionada; **iii)** Sobre los criterios de autorestricción para la interpretación de la legalidad ordinaria, respecto a los "57 Km" según expresan los informes, debió explicarse por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas; con relación al mismo, se considera que la decisión del Ministerio Público no fue arbitraria, dado que desglosa la actividad de la proposición probatoria prevista en el art. 306 del CPP; **iv)** Con referencia a la falta de motivación y fundamentación, se estableció en diferentes fallos constitucionales que la fundamentación identifica aquella razón suficiente que la autoridad jurisdiccional o administrativa aplica al momento de resolver un caso concreto, acudiendo al empleo de las normas vigentes sustantivas y procesales; elemento que en este caso tiene su razón de ser en los medios de prueba presentados por los terceros interesados, que fueron objeto de una investigación penal establecidas en declaraciones testificales, documentales, literales, inspección técnica ocular, reconstrucción, entre otras; por lo que, no se evidencia que se hubiera quebrantado alguna regla de motivación o fundamentación o que el fallo sea incongruente, advirtiéndose el nexo de causalidad entre lo que se pretendió por el "querellante" y lo que se está resolviendo; y, **v)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en diferentes sentencias, estableció que la fundamentación y motivación no debe ser bastante ampulosa sino que debe ser clara, cierta y efectiva, que pueda satisfacer la resolución, siendo entendible en su razonamiento; sentido en el cual, no se advierte arbitrariedad o desconocimiento al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento 02/19 de 14 de enero de 2019, por el cual Marianela Ríos Torrez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de La Paz, resuelve el sobreseimiento a favor de Edgar Villazante Blanco -ahora tercero interesado-, por el delito de contrabando de exportación agravado previsto en el art. 181 nonies del CTB, expresando que el mismo no existió ni tampoco hay elementos de convicción para fundar una acusación en contra del prenombrado, dentro del proceso penal seguido a instancia de la AN -hoy entidad impetrante de tutela- (fs. 4 a 6).

II.2. Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, la Gerencia Regional de La Paz de la AN, representada por Miguel Ángel Flores Campos, impugnó la *supra* mencionada Resolución (fs. 7 a 15).

II.3. Consta Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019 de 15 de marzo, misma que ratifica el sobreseimiento dictado en favor de Edgar Villazante Blanco (fs. 16 a 23 vta.); determinación notificada a las partes el 17 de julio del mismo año (fs. 83 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, así como al principio de legalidad; toda vez que, dentro de la acción penal seguida contra Edgar Villazante Blanco -hoy tercero interesado- por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravado, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, emitió la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, ratificando el sobreseimiento a favor del prenombrado; empero, sin efectuar una adecuada valoración del informe emitido por el IGM, careciendo de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales** y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, **porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente***

retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno*, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de
las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una* ***'motivación insuficiente'"****»* (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser***

concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros)*.*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales*** *y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la ***valoración de la prueba****, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, <u>no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final</u>;*** *por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material*** *constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"'* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, así como al principio de legalidad; señalando que, dentro del proceso penal seguido contra Edgar Villazante Blanco -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravado, el Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/WEAL-S-85/2019 de 15 de marzo, ratificando el sobreseimiento a favor del prenombrado; empero, sin efectuar una adecuada valoración del informe emitido por el IGM, <u>careciendo de una debida fundamentación, motivación y congruencia.</u>

El impetrante de tutela considera que, mediante la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, se vulneraron sus derechos, respecto a lo cual, cabe señalar que el presunto hecho lesivo fue notificado el 17 de julio de 2019; por otra parte, la acción de amparo constitucional fue presentada el 17 de enero de 2020; en tal sentido, se tiene que la interposición la misma se encuentra enmarcada en lo establecido por el art. 129 de la CPE; igualmente, contra la referida Resolución emitida por la autoridad accionada, no se cuenta con ningún otro medio de impugnación ulterior ordinario, previsto en el Código de Procedimiento Penal.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de la Resolución cuestionada, a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos de la entidad peticionante de tutela en los términos expresados en su acción de defensa.

III.3.1 Sobre la lesión del derecho al debido proceso

La parte accionante alega que la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, fue emitida sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicita se pronuncie una nueva determinación; en dicho contexto, a objeto de analizar la referida lesión, corresponde examinar la impugnación formulada por la Gerencia Regional La Paz de la AN contra la Resolución de sobreseimiento, la cual expresó los siguientes agravios:

a) El encausado -en el proceso penal en cuestión- fue aprehendido en flagrancia, además admitió en su declaración informativa que transportaba la mercancía que fue comisada (azúcar), para distribuirla en las poblaciones cercanas a la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, presentando factura original 8701 de 12 de mayo de 2017; asimismo, no demostró contar con facultad legal para el traslado de dicho producto, ni se presentó descargo sobre el cumplimiento de formalidades para realizar actividades de transporte en zonas riesgosas, infringiendo lo dispuesto por la Ley 307 de 10 de noviembre de 2012, DS 1554 de 10 de abril de 2013 y Resolución Ministerial 0081/2013 de 22 de mayo, adecuando su conducta al tipo penal endilgado, extremo ratificado por las "testificales" y posicionamientos técnico-jurídicos del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones mediante Informe Técnico INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0167/2017 de 21 de septiembre.

b) El hecho denunciado se adecúa al art. 181.2 nonies del CTB, no siendo necesario que se cumpla lo preceptuado en el numeral 4 de dicha normativa; asimismo, se advierte contraposición a lo declarado por los encausados -hoy terceros interesados-, al establecer que la mercancía no pretendía ser exportada, cuestionándose qué hacía ese producto en zona de riesgo, sin documentación que respalde su distribución y transporte en territorio nacional.

c) No es relevante determinar la legalidad o no de la compra de los productos a ser exportados, aspecto no considerado en el tipo penal denunciado; por lo que, no se advierte una debida fundamentación y valoración de los indicios acumulados en etapa de investigación; de igual forma, la exportación de azúcar de caña requiere de una licencia emitida por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones según la Ley 307, DS 1554 y Resolución Ministerial 0081/2013, debiendo considerarse que la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz se encuentra declarada como zona de riesgo; asimismo, el desconocimiento de conceptos conlleva problemas semánticos para la interpretación y aplicación del tipo penal en cuestión, situación que se ve en la resolución de rechazo, además que no se considera que el mismo art. 181 nonies del CTB, al hacer referencia a la autorización correspondiente, se remite a la norma que regula la exportación de azúcar; por lo que, el hecho suscitado se constituye en delito, aspecto así ratificado materialmente por Informe Técnico del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones requerido por la Fiscalía; tampoco se evaluó debidamente lo expresado en la nota AN-GNNGC-DTANC-C- 567/2017 de 16 de junio, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la AN concerniente a la normativa sobre suspensión de manera excepcional y temporal de la exportación de azúcar y caña de azúcar; además que no se demostró licencia para exportar ese producto, mismo que es otorgado por el aludido Viceministerio.

d) Presentada la querella, se realizaron algunos actos de investigación, pero existían otras pendientes como establecer si el conductor cuenta o no con el Formulario de control y transporte fronterizo extendido por autoridad competente; asimismo, el Ministerio Público no requirió al Investigador asignado al caso continuar con los actos de averiguación de los hechos, cumpliendo parcialmente con su labor, respecto a lo cual, no se puede fundamentar el rechazo sobre actos que no se efectuaron, siendo inviable motivar un sobreseimiento en el abandono de diligencias investigativas pendientes de materialización, así como la verificación de formalidades que debe cumplir el transporte de esa mercadería en zonas de riesgo; por ello, la Resolución impugnada se funda en una inactividad procesal y falta de adecuación de una conducta al tipo penal.

e) No puede referirse la falta de elementos de convicción para fundar una acusación formal, cuando cursan en el cuaderno de investigación indicios suficientes para determinar la participación del encausado en la comisión del delito denunciado, según él mismo declaró respecto a repartir mercadería en diferentes comunidades del departamento de La Paz.

Como conclusiones, se expresó que sí existió el hecho, no pudiendo alegarse lo contrario; por lo que, la conducta del imputado se adecúa al tipo penal endilgado, además de no portar la autorización respectiva, demostrándose el hecho en flagrancia con afirmaciones testificales, debiendo considerarse la zona de riesgo; asimismo, si bien es cierto que el informe del Jefe de la Sección de Cartografía digital del IGM de 17 de agosto de 2017, establece que la distancia entre la localidad de Chaguaya Centro y la frontera es de 57 Km, el mismo no tiene concordancia ni coherencia con el hecho investigado; por cuanto no existe relación con el tipo penal contenido en el numeral 4 del art. 181 nonies del CTB, en el que la adecuación de cada conducta establecida en dicho precepto son diferentes entre sí.

Siendo estos los agravios expresados en la mencionada impugnación, corresponde hacer referencia a los fundamentos de la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019; en el que, la autoridad accionada se pronunció sobre lo manifestado por la parte impetrante de tutela, indicando lo siguiente:

1) Para una correcta valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, corresponde señalar que, considerando lo establecido en el art. 20 del Código Penal (CP) y la jurisprudencia aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, en los delitos dolosos, es autor quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico; por lo que, para que el agente sea considerado coautor es necesario una resolución conjunta para ejecutar el hecho, sin importar la mayor o menor gravedad de su actuación, situación que debe ser sustentada con elementos de convicción idóneos.

2) Sobre el tipo penal previsto en el art. 181 nonies del CTB, el contrabando tiene que ver con la internación o extracción clandestina de mercadería del territorio nacional; por su parte, se tiene que el territorio aduanero nacional es aquella superficie terrestre acuática o aérea en la que se ejerce soberanía, rigiendo sobre esta un sistema arancelario y de prohibiciones; asimismo, zona franca es el área geográfica destinada a la industrialización con fines de exportación o el territorio de un Estado, donde la legislación aduanera se aplica en forma diferenciada o en su caso no se emplea; por lo que, los productos de origen extranjero pueden ingresar y permanecer o ser transformadas sin estar sujetas al régimen tributario normal, por ello, la entrada o salida de mercadería de dicha zona puede ser considerado importación o exportación.

3) En cuanto a la Resolución de imputación formal contra Edgar Villazante Blanco -ahora tercero interesado-, sobre la premisa contemplada en el art. 20 del CP, que permite establecer asequiblemente que con probabilidad el prenombrado se posiciona como sujeto activo adecuando su accionar al delito de contrabando de exportación agravada; más aún, considerando el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0008/17 de 17 de mayo de 2017 emitido por Milenka Ángela María Ferrufino Sanzetenea, Técnica Aduanera 1, Wilfredo Wilson Cama Zenteno y Gabriel Segales Condori, ambos Técnicos en Control Aduanero 1 UCA, todos dependientes de la Gerencia Regional La Paz de la AN.

4) Según Acta de Declaración del denunciado -ahora tercero interesado-, éste indica que se encontraba transportando a la comunidad de Pelechuco y otras localidades del departamento de La Paz, como Cariquina, Pacauri y Willacata, cuatrocientos cincuenta bolsas de azúcar comprados por Sofía Poroma Alarcón de la Empresa UNAGRO S.A., contando con factura original, siendo contratado por la mencionada propietaria de la mercadería para dicho servicio como afiliado a la Federación Interprovincial de Transporte; asimismo, se hace referencia a la declaración de la prenombrada, teniéndose que ambos niegan la comisión del hecho delictivo, desvirtuándose en consecuencia la probable finalidad ilícita.

5) Asimismo, la resolución cuestionada hace referencia particular de los elementos colectados en etapa de investigación; señalando, que los mismos desvirtúan la supuesta comisión del delito de contrabando de exportación agravada.

6) De igual forma, la también denunciada Sofía Poroma Alarcón presentó documentación como ser Circular 078/2013 de 16 de abril, DS 1554; Ley 307 y su Reglamento, Circular 017/2013 de 16 de enero y DS 1461 de 11 de enero de 2013, que autoriza de manera excepcional la exportación de azúcar, previa verificación de suficiencia de abastecimiento en el mercado interno a precio justo, Circular 051/2008 de 28 de febrero, DS 29460 de 27 de febrero de 2008; asimismo, resoluciones de rechazo y jerárquicas, respecto a casos de delitos de contrabando de exportación agravada que son sobreseídos por no establecer que la mercancía decomisada tuviera como fin último la exportación.

7) Del mismo modo, cursan certificaciones por los cuales se infiere que Sofía Poroma Alarcón tiene la actividad económica de comerciante de productos de la canasta familiar, misma que desarrolla desde hace bastante tiempo (corroborado también por declaraciones testificales); por lo que, el hecho de que Edgar Villazante Blanco fuera sorprendido transportando mercadería o suministros de necesidades básicas como azúcar, no se constituye en el delito atribuido.

8) De acuerdo a lo informado por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones, así como del análisis de la normativa, se coligió que no se encuentra prohibida la comercialización del azúcar y a pesar de que la indicada entidad Estatal ya no emite licencias de exportación, la misma se encuentra regulada a través de mecanismos de control y seguimiento para garantizar las condiciones de abastecimiento interno, descrito también en el memorial de impugnación al sobreseimiento; sin embargo, según los datos colectados en Audiencia de Inspección Técnica Ocular Seguida de Reconstrucción de 21 de diciembre de 2018, Informe respecto a la misma de 24 de igual mes y año e Informe Técnico Circunstancial de 3 de enero de 2019, así como el desdoblamiento del material magnético DVD de la referida inspección, muestrario fotográfico y CD-R, se acreditó que el lugar del hecho denunciado se encuentra a 57 Km distante con la frontera del Perú; asimismo, se verificó que se desarrollan ferias de comercio en los alrededores y comunidades
o asentamientos humanos cercanos al puesto militar de control de la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz; por lo que, en ese entendido se infiere como irrelevante al caso concreto el recabar nuevamente un informe o certificación de abastecimiento interno o precio justo como pide la entidad denunciante -ahora peticionante de tutela-, al evidenciarse que la mercadería no era transportada fuera del territorio nacional.

9) Cursa informe del Jefe de la sección Cartografía Digital del IGM, que informa sobre la ubicación geográfica de la comunidad Chaguaya Centro del precitado departamento, mediante el cual se puede establecer que la distancia por carretera hasta la frontera con el Perú se encuentra fuera de los 50 Km; del mismo modo, se tiene otro informe de 10 de noviembre de 2017, emitida por el mismo funcionario militar por el cual se determina que la distancia por la carretera hasta la frontera con dicho país, se encuentra fuera de los 50 Km, máxime cuando no se cuenta con plena certeza de que aquellos productos serían transportados al exterior del territorio nacional a momento de la intervención del vehículo.

10) Realizando una compulsa de los antecedentes indiciarios colectados, expresó que, si bien el presente caso fue iniciado por el Acta de Intervención, es también cierto que los funcionarios aduaneros proceden al comiso del camión que transportaba azúcar de industria nacional, señalando de forma expresa en el mismo documento que "presumiblemente" esa mercadería estaría siendo exportada al extranjero sin la autorización correspondiente, ejecutando en esos términos la retención, pero no refieren que dicho producto se encontraba dirigido al Perú para su comercialización, sino que supusieron dicho aspecto.

11) En la investigación, sobre los documentos colectados respecto a la autorización requerida ante autoridades llamadas por ley para realizar exportaciones; se tiene que, esa etapa se limitó a efectuar actos investigativos para establecer si la mercancía -azúcar- se encontraba regulada para su exportación; pero, no se cumplieron con las diligencias para demostrar que el azúcar comisado

era dirigido específicamente para dicho objeto; toda vez que: **1)** No se evidenció que tal mercancía haya tenido como fin último la exportación; **2)** No se identificó con documentos o actos investigativos idóneos que el producto retenido hubiera estado relacionado dentro de aquellos considerados prohibidos o suspendidos de exportación; y, **3)** Al no establecerse las dos anteriores, menos se podría señalar que se haya intentado extraer, almacenar y transportar mercancías vedadas para su exportación dentro de un espacio de 50 Km desde la frontera.

12) Si bien se cuenta con Informe del Jefe de la Sección de Cartografía Digital del IGM, el cual, expresa que la frontera se encuentra a 37.5 Km por línea recta (lago); por línea recta a 42.5 Km (tierra); y 57 Km por carretera, se puede establecer que, la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, por carretera se encuentra a 50 Km de la frontera con el Perú, lo cual, fue corroborado por el informe de 10 de noviembre de 2017, emitido por el mismo efectivo militar, que expresa que la referida localidad se encuentra en línea recta a 41.9 Km (lago) y 41.9 Km (tierra) de la frontera; y, a 53.9 Km por carretera.

13) No se cuenta con documento alguno, que permita establecer que los productos de industria nacional comisados se encontraban destinados para su exportación a efectos de fundar que el imputado adecuó su conducta al tipo penal endilgado.

14) La impugnación presentada, se funda en que el hecho sí existió y que la conducta del encausado se adecúa al tipo penal atribuido; sin embargo, no se estableció que el azúcar comisado tuviera como fin último la exportación; tampoco se identificó con documentos o actos idóneos que dicha mercadería, al momento de la comisión del presunto hecho, estuviera relacionada como producto prohibido o suspendido de exportación; por consiguiente, al no determinarse tales aspectos, menos podría señalarse que se hubiera intentado extraer, almacenar y transportar mercancías vedadas para su exportación dentro de un espacio de 50 Km desde la frontera y si bien, se cuenta con el informe del Jefe de la Sección de Cartografía Digital del IGM, en cuanto a la licencia o permiso, el azúcar comisado no era para su envió al exterior; por lo que, no se cuentan con elementos de convicción para atribuir a los denunciados el referido delito.

15) Si bien, la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, fue declarada zona de riesgo; empero, se habría intervenido fuera de los 50 Km que exige la norma para la configuración del delito imputado.

16) Respecto a que no se puede fundar la Resolución de sobreseimiento en el abandono de diligencias investigativas, se tiene que la mercadería decomisada tenía que ser llevada a comunidades del departamento de La Paz, como Escoma, Pacauris, Tomoco Chico, Tomoco Grande, Cariquina Chico, Cariquina Grande, Wilacala, siendo su destino final Pelechuco y otros pueblos en el territorio nacional, advirtiéndose según documentación, que la propietaria del producto -Sofía Poroma Alarcón, también denunciada- comercializa y distribuye mercancía de la canasta familiar, ocupando esa actividad desde hace varios años.

17) Los plazos procesales fueron abundantemente vencidos, siendo inviable proseguir con la investigación, máxime cuando es imposible adecuar la conducta del imputado al tipo penal endilgado, así como la insuficiencia de los elementos de convicción, debiendo considerarse que la Resolución de sobreseimiento es consecuente con los datos del proceso que se tiene, siendo pertinente ratificar la misma, principalmente cuando la presente causa penal mereció la emisión de un requerimiento conclusivo en conformidad al art. 323 del CPP.

18) Se concluye, señalando que los elementos de convicción acumulados en la investigación, no permiten establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el imputado -ahora tercero interesado- respecto a la extracción o transporte de mercancías prohibidas o suspendidas de exportación fuera del territorio aduanero o zonas francas, sin cumplir los requisitos legales en un espacio de 50 Km desde la frontera y más al contrario, se pudo identificar que el producto comisado era trasladado para ser comercializado en poblaciones y asentamientos humanos cercanos al sector y no así como se presumió a momento de la intervención; arribando a esa interpretación, en razón de principios rectores de la función fiscal, como el de "inocencia",

además que, esa actividad debe ser llevada con respeto a dichos principios y garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral según el art. 173 del CPP.

En este contexto, considerando los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si la autoridad accionada efectivamente lesionó o no los mismos.

i) En el caso del primer agravio, respecto a la existencia del hecho delictuoso, el traslado de azúcar para distribuir a poblaciones cercanas a Chaguaya Centro del departamento de La Paz, según afirmaría el mismo imputado -hoy tercero interesado-, así como la ausencia de facultad legal para transportar esa mercadería en zonas riesgosas; sobre ello, la Resolución ahora cuestionada, efectuando una referencia y análisis sobre el tipo penal previsto en el art. 181 nonies del CTB, señaló que no se cuentan con elementos de convicción para adecuar la conducta del prenombrado al delito atribuido, ni se advierte prueba que permita establecer la relación de causalidad de la conducta desplegada por su persona y que se concluya que cometió el ilícito denunciado, por cuanto no se demostró que el producto que éste transportaba tenía como objeto su envío al exterior; asimismo, tampoco se advierte que el aludido encausado hubiera incurrido en la extracción o traslado de mercancías prohibidas o suspendidas de exportación fuera del territorio aduanero o zonas francas sin cumplir los requisitos legales en un espacio de 50 Km desde la frontera. Por lo expuesto, se tiene que la autoridad accionada motivó la Resolución que ahora se cuestiona con relación al indicado agravio.

ii) Sobre el segundo agravio, respecto a que el hecho denunciado se adecúa al art. 181.2 nonies del CTB, no siendo necesario que se cumpla lo preceptuado en el numeral 4 de dicha normativa, así como la contraposición de la declaración de los encausados, con relación a que la mercancía no pretendía
ser exportada, pese a encontrarse en zona de riesgo sin documentación que respalde su distribución y transporte en territorio nacional; se indicó que, los actos investigativos se circunscribieron a establecer si la mercadería se encontraba regulada para su envío fuera del país; empero, no se realizaron diligencias para demostrar que el azúcar comisada era dirigida específicamente a la exportación; toda vez que, no se acreditó que tal producto haya tenido como objeto dicho fin; no se identificó con documentos o actos investigativos idóneos que la mercancía retenida estuviera relacionada con aquellas consideradas prohibidas o suspendidas de exportación; y, al no establecerse estos dos aspectos, menos se podría señalar que se haya podido intentar extraer, almacenar y transportar productos vedados de exportación dentro de un espacio de 50 Km desde la frontera. Entonces se tiene que la Resolución ahora cuestionada motivó su pronunciamiento respecto al referido agravio.

iii) Sobre el tercer agravio, relacionado a la falta de relevancia respecto a determinar la legalidad de la compra de productos a ser exportados, así como la ausencia de licencia emitida por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones considerando que la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, es una zona de riesgo y además del desconocimiento de conceptos y la ratificación técnica del delito por la precitada entidad Estatal, en razón a lo cual refirió que no se estableció que la mercancía comisada tuviera como fin su envío al exterior; tampoco se identificó con documentos o actos idóneos que el azúcar, al momento de la comisión del presunto hecho, estuviera considerado como mercadería prohibida o suspendida de exportación; por lo que, al no poder establecer dichos aspectos, menos se podría señalar que se hubiera intentado extraer, almacenar y transportar productos vedados para su exportación dentro de un espacio de 50 Km desde la frontera y si bien se cuenta con el informe del Jefe de la Sección de Cartografía Digital del IGM, en cuanto a la licencia o permiso se refiere, dicha mercancía no tenía como objeto ser trasladada fuera del país, no contándose con elementos de convicción para atribuir a los imputados el referido delito; a esto cabe señalar que, la Resolución FDLP/WEAL-S-85/2019, efectuó un análisis del art. 181 nonies del CTB, examinando conceptualizaciones del indicado tipo penal denunciado, concerniente al contrabando refiriendo que el mismo tiene que ver con la internación o extracción clandestina de mercadería del territorio nacional; por su parte, sobre territorio aduanero señaló que es aquella superficie terrestre acuática o aérea en la que se ejerce soberanía, rigiendo sobre esta un sistema arancelario y prohibiciones económicas; asimismo, zona

franca es el espacio geográfico destinado a la industrialización con fines de exportación o el territorio de un Estado donde la legislación aduanera se aplica en forma diferenciada o en su caso no se emplea; por lo que, los productos de origen extranjero pueden ingresar y permanecer o ser transformadas sin estar sujetas al régimen tributario normal; por ello, la entrada o salida de mercadería de esa zona puede ser considerado importación o exportación. Por todo lo referido, se concluye que la autoridad accionada motivó su pronunciamiento con relación al referido agravio.

iv) Respecto al cuarto agravio y la existencia de actos de investigación pendientes, además del hecho de que el Ministerio Público no requirió al Investigador asignado al caso continuar con dichas diligencias no pudiéndose fundamentar el rechazo en actuaciones no realizadas, se tiene que la Resolución emitida por la autoridad accionada refirió que la mercancía decomisada tenía que ser llevada a diferentes localidades del departamento de La Paz, como Escoma, Pacauris, Tomoco Chico, Tomoco Grande, Cariquina Chico, Cariquina Grande, Wilacala, siendo su destino final Pelechuco y otros pueblos en el territorio nacional, advirtiéndose según documentación, que Sofía Poroma Alarcón -hoy tercera interesada- ocupa esa actividad desde hace varios años, aspectos que sí pudieron evidenciarse en la investigación; asimismo, se indicó que los plazos procesales fueron abundantemente vencidos, siendo inviable proseguir con la investigación, máxime cuando es imposible adecuar la conducta del imputado al tipo penal endilgado, así como la insuficiencia de los elementos de convicción, debiendo considerarse que la Resolución de sobreseimiento es consecuente con los datos del proceso, siendo pertinente ratificar la misma, en especial cuando la presente causa mereció la emisión de un requerimiento conclusivo en conformidad al art. 323 del CPP. En estos términos, se advierte que la autoridad accionada se pronunció sobre el referido agravio, motivando su decisión al respecto, por cuanto explicó las razones por las cuales los actos investigativos son suficientes para fundar el rechazo y que la conducta del encausado no se adecúa al tipo penal.

v) Con relación al quinto agravio, el cual refería que cursan en el cuaderno de investigación indicios suficientes para determinar la participación del imputado en la comisión del delito denunciado, según éste, declaró respecto a repartir mercadería en diferentes pueblos del departamento de La Paz; cabe señalar que, la Resolución cuestionada consideró los argumentos de la impugnación formulada en la cual se manifestó que el hecho delictuoso si existió; por lo que, la conducta del prenombrado se habría adecuado al tipo penal atribuido; sin embargo, cabe referir que dicha Resolución se pronunció señalando que no se estableció que la mercancía comisada tuviera como fin último la exportación; tampoco se identificó con documentos o actos idóneos que el azúcar retenido, al momento de la comisión del presunto hecho, estuviera considerado como un producto prohibido o suspendido de exportación; en cuyo sentido, al no establecerse tales aspectos, no podría inferirse que se hubiera intentado extraer, almacenar y transportar mercadería vedada para su exportación dentro de un espacio de 50 Km desde la frontera, y si bien se cuenta con el informe del Jefe de la Sección de Cartografía Digital del IGM, en cuanto a la licencia o permiso se refiere, el producto comisado no era para su envío al exterior; por lo que, no se cuentan con elementos de convicción para atribuir a los encausados el referido en cuestión. Por último, se señaló que si bien la causa fue iniciada a través de Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0008/17 de 17 de mayo de 2017, los funcionarios aduaneros que procedieron al comiso del camión que transportaba azúcar de industria nacional, indicaron de forma expresa en el mismo documento que "presumiblemente" esa mercadería estaría siendo exportada al extranjero sin autorización correspondiente, ejecutando en esos términos a la retención, pero no refirieron que dicha mercancía se encontraba dirigida a la República del Perú para su comercialización, limitándose a presumir dicho aspecto. En esos términos se tiene que la autoridad accionada se pronunció con motivación sobre dicho agravio.

Respecto a la normativa en la cual la autoridad accionada funda su resolución, cabe señalar que la misma hizo referencia y análisis de los arts. 20 del CP y 181 nonies del CTB, desarrollando conceptualizaciones concernientes al tipo penal contenido en este último precepto, de la misma forma, se refirió a normativa relativa a la exportación de mercadería, particularmente respecto al azúcar; de donde corresponde indicar que los agravios de la parte recurrente -ahora accionante- fueron expresados alegando la existencia del delito de contrabando de exportación agravado

previsto en el referido art. 181 nonies del citado Código, conforme se puede advertir de su recurso de impugnación; por consiguiente, habiendo sido desarrollada de forma amplia por parte del Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado- lo concerniente a la referida disposición normativa y habiendo sustentado su determinación en distintos puntos por los cuales concluyó que la conducta del encausado no se adecuaba al mencionado delito de acuerdo a los elementos de convicción acumulados, se tiene que la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019 se encuentra debidamente fundamentada en razón del análisis normativo efectuado por la autoridad accionada.

Por otra parte, cabe referir que la parte impetrante de tutela señaló que no se valoró debidamente la prueba consistente en los informes emitidos por el IGM que tendrían incidencia en la resolución final, debido a que de tres opciones de medición -por carretera, tierra y agua-, en dos se establecían que la localidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, se está dentro de los 50 Km; empero, la Resolución de sobreseimiento solamente habría considerado la opción por carretera, según la cual, se tiene que la distancia de dicha localidad con relación a la frontera es de 57 Km, determinando así, que la misma está ubicada fuera de rango, sosteniéndose que, respecto al delito de contrabando de exportación agravada no es necesario que la mercadería salga del territorio nacional, sino que se encuentre en zona de riesgo dentro de los referidos 50 Km.

Sobre lo precedentemente expresado, cabe referir que, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; respecto a lo cual, cabe señalar que en caso de que se interponga la acción de amparo constitucional por una valoración de la prueba apartada de los marcos legales de razonabilidad y equidad, debe expresarse en qué medida, en lo conducente, la valoración cuestionada tiene incidencia en la resolución final, no bastando solo indicar dicho aspecto, sino que el mismo debe ser debidamente desarrollado y argumentado sustentándose como esa actuación lesiona los derechos de la entidad peticionante de tutela.

En el caso particular, si bien la parte accionante alega que la autoridad accionada se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad a momento de valorar lo expresado en los informes emitidos por el Jefe de la sección de Cartografía Digital del IGM, cabe reiterar que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar dicho elemento probatorio ni tampoco establecer la forma en la cual el mismo tendría que ser valorado; y, no obstante de lo manifestado por la parte impetrante de tutela respecto a la presunta valoración ilógica de dicho elemento de convicción, también debió sostener con argumentos jurídico constitucionales la relevancia en cuanto a la incidencia de dicha valoración con relación a lo decidido en la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz; toda vez que, dicha autoridad ahora accionada consideró un cúmulo de elementos probatorios para sustentar su determinación, entre los cuales destacan el Acta de Audiencia de Inspección Técnica Ocular Seguida de Reconstrucción de 21 de diciembre de 2018, Informe respecto a la misma de 24 de igual mes y año e Informe Técnico Circunstancial de 3 de enero de 2019, desdoblamiento del material magnético DVD de la inspección ocular, muestrario fotográfico y CD-R, que también hacen referencia a la distancia de la frontera con el Perú, aspecto cuya revisión se pretende mediante la presente acción de defensa.

En ese entendido y de la lectura *in extenso* de la Resolución ahora cuestionada, conforme se desarrolló anteriormente, se tiene que la autoridad accionada se pronunció sobre la impugnación formulada por la entidad peticionante de tutela, motivando y fundamentando su decisión de acuerdo a todos y cada uno de los elementos probatorios que fueron considerados en el mismo fallo, inclusive, con respecto a aquellos concernientes a la distancia en cuanto a la ubicación del hecho acaecido con relación a la frontera del territorio nacional, ámbito en el cual, no se advierte que se hubiera incurrido en lesión a los derechos a la motivación y fundamentación o una inadecuada valoración de los elementos probatorios que sostuvieron el dictamen hoy cuestionado y por los que, en razón de la acción de amparo constitucional interpuesta, ameritara la emisión de un nuevo fallo, advirtiéndose que la determinación asumida por el Fiscal Departamental de La Paz, fuera sustentada en un análisis no razonable, por cuanto el mismo consideró varios elementos probatorios con los cuales sostuvo la decisión a la cual arribó en su resolución.

Por otra parte, sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, de la revisión de la impugnación formulada en contrastación con la Resolución FDLP/WEAL-S- 85/2019, se tiene que esta última, se pronunció sobre cada uno de los agravios expuestos por la parte accionante, conforme se puede advertir de los puntos desarrollados por la referida Resolución y del análisis precedentemente efectuado respecto a la fundamentación y motivación de la misma. Consecuentemente, sobre el derecho denunciado como vulnerado, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde conceder la tutela impetrada debido a que la autoridad accionada, aunque de forma disgregada, se refirió a cada uno de los agravios expresados en la impugnación de la parte impetrante de tutela.

III.3.2 Sobre la lesión del derecho a la justicia y al principio de legalidad

Respecto al indicado derecho, de los antecedentes de la presente acción tutelar se puede evidenciar que el Fiscal Departamental de La Paz, no limitó en ningún momento el acceso a la justicia a la entidad ahora peticionante de tutela, la cual tuvo la oportunidad de impugnar y cuestionar el sobreseimiento respecto al referido proceso penal; por lo cual, no se advierte restricción alguna al indicado derecho.

Respecto al principio de legalidad, cabe señalar que la acción de amparo constitucional tiene por objeto la tutela y protección efectiva de derechos; empero, no así con respecto a principios excepto cuando estuviera vinculado a un derecho fundamental, lo que no sucede en el caso; por lo que, en dicho aspecto corresponde también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 119 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los términos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34209-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Martha Mejía Fayer**, **Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Demetrio Efraín Gutiérrez Gutiérrez contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y de asociación delictuosa, previstos y sancionados en los arts. 132, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), mediante memoriales de 6 y 19 de diciembre de 2019, solicitó ante la Fiscal Departamental de Beni se disponga la recepción de los memoriales presentados en la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni y se emitan los requerimientos correspondientes para confirmar su estado de salud mediante el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y para la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrió un mes desde que se puso a conocimiento de la autoridad ahora accionada su apersonamiento ante la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni, procurando presentar memoriales, los cuales fueron negados en su recepción por Plataforma, así como tampoco se dio la orden para que se reponga el cuaderno de investigaciones que fue extraviado en la mencionada Fiscalía y el cuaderno de control jurisdiccional que desapareció en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

En ese sentido, habiendo agotado las instancias de reclamo ante el Ministerio Público, pese al riesgo vital que atraviesa con relación a su estado de salud, interpuso la acción tutelar por falta de emisión de requerimientos fiscales que fueron solicitados oportunamente a la Fiscal Departamental de Beni -ahora accionada-, sin los cuales no podría resolverse su solicitud de extinción de la acción penal o exclusión del proceso, obrando de esa manera de forma contraria a lo establecido por la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que la Fiscal Departamental de Beni, ordene a la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni, se ponga a la vista el cuaderno de investigación de la denuncia presentada el 5 de agosto de 2012, por Demetrio Efraín Gutiérrez Gutiérrez contra su persona y otros, o se ordene su reposición; y, **b)** Se nombre de inmediato un

Fiscal asignado al caso, para que reciba los memoriales y se emitan los requerimientos para el IDIF, el REJAP y los Centros Médicos pertinentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Ministerio Público vulneró su derecho al debido proceso en su componente de celeridad o de pronto despacho, al no obrar conforme el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), ya que la Fiscal Departamental del Beni al representar a todo el departamento, debió ordenar a la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni, para que proceda a emitir los requerimientos fiscales que solicitó en su oportunidad, debido a su estado de salud que debe ser protegido por la acción de libertad; y, **2)** Siendo citada la Fiscal Departamental de Beni con esta acción tutelar, y al no asistir a la audiencia señalada, menos remitir su informe o documentación correspondiente, "…está sujeto a la inversión de la carga de la prueba que genera duda razonable en la justicia constitucional sobre la veracidad de los hechos…" (sic) en la dilación de su solicitud de requerimientos que no fue respondida.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Participación del Tercero interviniente

Víctor Morales Graz, médico forense del IDIF de Guayaramerín del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su notificación -vía telefónica de *Whatsaap*- cursante a fs. 7; empero, presentó informe escrito donde sugiere que el accionante no resida en ciudades de mayor altitud o más de "1500 m/snm" (sic) y debe recibir tratamiento médico específico en Centros de Salud de Segundo y Tercer nivel en ciudades de baja altitud (fs. 8 y 9).

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia de Caranavi -del departamento de La Paz- no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su notificación -vía telefónica de *Whatsaap*- (fs. 6).

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 89 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal Departamental de Beni, bajo el principio de celeridad se pronuncie respecto a las solicitudes presentadas por el accionante, y que la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni recepcione los memoriales sobre el petitorio de revisiones médicas, y la reposición de los antecedentes del caso penal instaurado en su contra, para que pueda acudir ante el juez de control jurisdiccional; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante tendría una dolencia antigua, lo cual se habría establecido de los certificados médicos emitidos por el médico forense Víctor Morales Graz y que fueron adjuntados en antecedentes de la acción tutelar; **ii)** La norma procesal constitucional establece que las autoridades que conozcan de situaciones que afecten a la salud de las personas, deben pronunciarse de manera inmediata con relación a los memoriales presentados; y, **iii)** La Fiscal Departamental de Beni hoy accionada, quien fue citada de manera oportuna para su concurrencia a la audiencia de acción tutelar, debe instruir a la Fiscalía de Riberalta que conoce la investigación penal seguida contra el accionante, extienda en su favor los requerimientos solicitados con relación a los estudios médicos para establecer su estado de salud vinculado a la vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 4 de diciembre de 2019, por el cual Noel Arturo Vaca López -hoy accionante- solicitó a la Fiscal Departamental de Beni disponga que la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni reciba los memoriales mediante los cuales solicitó que se emitan requerimientos fiscales al IDIF para determinar cuestiones médico legales, así como al REJAP para obtener la certificación correspondiente (fs. 55 a 57 vta.).

II.2. Mediante providencia de 6 de diciembre 2019, Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni -ahora accionada- dispuso que el accionante se debe aclarar su petitorio, siendo que existe imprecisión en la suma y la petición del memorial presentado por el accionante, puesto que no especifica si consiste en una denuncia para iniciar una acción penal o se trata de otra "atención" conforme a procedimiento (fs. 53).

II.3. A través de memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, el accionante cumplió con la aclaración requerida por la autoridad hoy accionada, reiterando se remitan las copias del cuaderno de investigación que adjuntó ante el Fiscal de Materia de Riberalta del departamento de Beni y se reciban las solicitudes efectuadas, a los fines de que se expidan los requerimientos fiscales para determinar cuestiones médico legales y al REJAP (fs. 83 a 84 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que, la autoridad ahora accionada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no dio curso a su solicitud de ordenar a la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni, que recepcione sus memoriales para que se emitan los requerimientos fiscales al IDIF, con el objeto de determinar cuestiones médico legales, así como al REJAP, para obtener la certificación correspondiente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que, la autoridad ahora accionada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no dio curso a su solicitud de que se ordene a la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni, que recepcione sus memoriales para que se emitan requerimientos fiscales al IDIF, con el objeto de determinar cuestiones médico legales, así como al REJAP, para obtener la certificación correspondiente.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a denuncia de Demetrio Efraín Gutiérrez Gutiérrez contra Noel Arturo Vaca López -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, previstos y sancionados en los arts. 132, 198, 199 y 203 del CP, a través de memorial de 4 de diciembre de 2019, por el cual el accionante solicitó a la Fiscal Departamental de Beni disponga que la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni recepcione los memoriales mediante los cuales solicitó se emitan requerimientos fiscales al IDIF para determinar cuestiones médico legales, así como al REJAP para obtener la certificación correspondiente (Conclusión II.1.).

Al respecto, por providencia de 6 de diciembre de 2019, la Fiscal Departamental de Beni -hoy accionada- dispuso que el accionante debe aclarar su petitorio, siendo que existe imprecisión en la suma y la petición del memorial presentado por el accionante, puesto que no especifica si consiste en una denuncia para iniciar una acción penal o se trata de otra "atención", conforme a procedimiento (Conclusión II.2.).

Posteriormente, través del memorial de 19 de diciembre de 2019, el accionante cumplió con la aclaración requerida por la Fiscal Departamental hoy accionada, reiterando se remitan las copias del cuaderno de investigación que adjuntó al Fiscal de Materia de Riberalta del departamento de Beni y se recepcionen las solicitudes que efectuó, para que se expidan los requerimientos fiscales para determinar cuestiones médico legales así como al REJAP (Conclusión II.3.).

Precisados los antecedentes, y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual dejó establecida que para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso como menciona la referida línea jurisprudencial, es necesario que se cumplan dos presupuestos concurrentes para la procedencia de dicha acción tutelar, los cuales son: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que el acto lesivo a sus derechos según denuncia el accionante a través de esta acción tutelar radica en que la autoridad ahora accionada, pese a su reiterada solicitud de que se remitan las copias del cuaderno de investigación presentadas ante el Fiscal de Materia de Riberalta -del departamento de Beni- y se recepcionen las solicitudes efectuadas a fin de que se expidan los requerimientos fiscales inherentes a los asuntos médico legales y al REJAP, a lo cual hizo caso omiso la referida autoridad; en ese orden, se evidencia que las irregularidades del debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad.

En efecto, el accionante no consideró que el hecho denunciado a través de esta acción tutelar respecto a que la Fiscal Departamental ahora accionada, pese a su reiterada solicitud de que, se remitan las copias del cuaderno de investigación adjuntadas y presentadas al Fiscal de Materia de Riberalta -del departamento de Beni- y se recepcionen las solicitudes efectuadas, a los fines de que se expidan los requerimientos fiscales inherentes a determinar asuntos médico-legales y al REJAP, pero hizo caso omiso la referida autoridad, lo cual no constituye una amenaza a su derecho a la libertad, así como tampoco guarda relación directa con el ejercicio de dicho derecho, para que a través de esta acción tutelar se pueda proteger el debido proceso, más aún cuando a partir de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que el mismo no se encuentra restringido de su libertad; consiguientemente, en el caso concreto no concurre el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a su libertad.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión, puesto que a partir de la revisión de obrados se tiene que el accionante se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, aspecto que es

demostrable a través de los memoriales presentados ante la Fiscal Departamental de Beni ahora accionada, solicitando se disponga la recepción de los memoriales y se emitan requerimientos por parte de la Fiscalía de Riberalta del departamento de Beni (fs. 55 a 57 vta., y 83 a 84 vta.), concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa dentro del proceso, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad, por presuntas irregularidades concernientes al debido proceso.

En ese marco, le corresponde al accionante activar los medios o mecanismos necesarios dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración a estos aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional que es el mecanismo de protección idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

En consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los presupuestos que eventualmente hubieran permitido aperturar su competencia, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la invocada vulneración de los derechos a la vida y a la salud, el accionante se limitó a su mención, sin constituir con claridad la vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por esta vía constitucional, por lo que también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34258-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 102/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 66 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** contra **Christian López Moreno**, **Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 25 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante CITE PRES 65/2020 de 16 de abril, la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, instruyó al hoy accionado, realizar un seguimiento a las circulares emitidas a raíz de la pandemia por el COVID-19 y, de corresponder, ejecute gestiones observando la normativa que rige su obrar; sin embargo, el prenombrado sin criterio procesal e inobservando los parámetros normativos de la Ley 974 de 4 de septiembre de 2017 -Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción- procedió a emitir los Autos de admisión 007/2020, 008/2020 y 009/2020 de 21 de abril, por los cuales admite "**DENUNCIA DE OFICIO**" generada por el CITE *supra* referido, alegando que según la revisión del sistema blackboard, en los casos con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20143868, 20265010 y 20333060, por los presuntos delitos de feminicidio e infanticidio en grado de tentativa, y los dos últimos por violencia familiar o doméstica, respectivamente, radicados en su juzgado, dispuso la cesación de la detención preventiva de los imputados, sustentando dichas admisiones en el art. 10.2 de la citada Ley, señalando el cumplimiento de la recomendación del Tribunal Supremo de Justicia, manifestando al respecto el accionado, que del análisis de la información se verificó el acto de corrupción o la posibilidad de realización del mismo por su persona, y que se habrían cumplido los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 23 de la referida Ley; vulnerando de esa forma el accionado la independencia judicial y la normativa administrativa penal, inventando procedimientos, usurpando funciones y realizando actos ilegales, puesto que las Leyes 004 de 31 de marzo de 2010 (Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz") y 974, no establecen ni otorgan competencias para realizar los actos reclamados, además de, no especificar en su contenido la forma, hecho y tipificación; Autos de admisión no susceptibles de impugnación, según establece el art. 27 de la Ley 974, la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo) y el Decreto Supremo (DS) 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, constituyendo actos irrecurribles.

De acuerdo con los arts. 1 y 2 de la Ley 004, los delitos de corrupción consignan el daño económico al Estado y según la Ley 974 la lucha contra la corrupción radica en políticas, planes, programas, proyectos, mecanismos y acciones destinadas a realizar el seguimiento, monitoreo y gestión de las denuncias por actos de corrupción para lograr la recuperación del daño generado al Estado; empero, en su caso en ninguna parte se consigna al Estado como víctima, tampoco se tiene una denuncia verbal o escrita o en su defecto de oficio, y la "denuncia" de oficio es inexistente, además que debe cumplirse los requisitos estableciendo datos del denunciante y denunciado, fechas, etc., en caso de tratarse de una denuncia de oficio, determinarse el acto concreto señalado como lesivo al orden jurídico procesal, explicando las conductas desplegadas por su persona, aspectos no

considerados en el caso, tomando en cuenta que las circulares no tienen valor normativo sino recomiendan y disponen el mejor funcionamiento del órgano judicial, contraviniendo el art. 22 de la Ley 974.

En el caso, se encuentra perseguido ilegalmente según señala la "SC 2056/2003-R" debido a que está perseguido por una autoridad sin competencia dado que el límite de la actuación del accionado está restringido a los casos de corrupción conforme el art. 5.6 y 7 de la Ley 974; además, si se permite la averiguación de la supuesta conducta que se le atribuye, se generaría un proceso penal indebido.

Con relación a la lesión de su derecho a la vida vinculado a su salud, se le ordenó informar sobre las causas que generaron los Autos de admisión, poniéndolo en riesgo de contraer COVID-19 y poner en riesgo a su familia en razón a que se requiere apersonarse al Tribunal Departamental de Justicia y revisar las causas sin ninguna medida de bioseguridad; toda vez que, las Circulares "06 Y 11/2020 PREVIENEN UN SISTEMA DE NUMEROS CLAUSUS" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la salud vinculado a su vida, a la libertad, al debido proceso, y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. "11", 18.I, 22, 23, 115, "116", 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese de la persecución ilegal e indebida; **b)** La nulidad de los Autos de Admisión 007/2020, 008/2020 y 009/2020 y toda actuación posterior; **c)** El archivo de obrados; **d)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público vinculadas a las conductas ilícitas del accionado; y, **e)** Oficio en grado de queja dirigido al Pleno del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la conducta del accionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2020, a través de la plataforma virtual blackboard del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debido a la pandemia del COVID-19, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 65 vta., con la presencia del peticionante de tutela y el accionado a través del enlace digital, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional; y, ampliándolos señaló que: **1)** El funcionario público hoy accionado, no es competente para solicitar informes a ninguna autoridad judicial, ni para emitir autos de admisión, usurpando funciones; **2)** El CITE PRES. 65/2020 del Tribunal Supremo de Justicia instruye al nombrado realizar el seguimiento de las causas para la aplicación de protocolos con perspectiva de género y aplicación de los principios de favorabilidad, *pro actione* y *pro homine* y que enmarque su conducta en la normativa que rige sus funciones; **3)** Los Autos de admisión son inmotivados vulnerando el deber de fundamentación; **4)** No existe un precepto normativo que faculte a la Unidad de Transparencia a perseguir o investigar delitos vinculados a la corrupción "…lo único que pueden hacer las unidades de transparencia es perseguir o investigar delitos de actos de corrupción no vinculados…" (sic); **5)** El art. 5.7 de la Ley 974, alude sobre la lucha contra la corrupción a las políticas, planes, programas, y acciones destinadas a hacer el seguimiento, monitoreo y gestión de denuncias por actos de corrupción y consecuente recuperación del daño generado al Estado; **6)** El funcionario accionado no tiene competencia para revisar o calificar de indebidas las resoluciones jurisdiccionales; **7)** El accionado refiere que sospecha que su autoridad favoreció ilegalmente en tres procesos vinculados a violencia contra la mujer, al respecto se debe considerar que en cuanto a la cesación de la detención preventiva dispuesta en una causa por feminicidio e infanticidio otorgando detención domiciliaria, deviene del hecho de que el imputado contaba con una

resolución de sobreseimiento de más de un año atrás; con relación a las dos causas por violencia doméstica, se desvirtuaron los riesgos procesales y se cumplió el tiempo de la medida extrema impuesta; actuaciones procesales, que no son ilegales, correspondiéndole al servidor público accionado señalar cuál la norma que sustentaría que es ilegal conceder una solicitud de cesación de la medida extrema, al margen que en dichas causas todas las partes estuvieron presentes, sin que ninguna de ellas impugne su decisión; **8)** La Ley 974 establece que toda institución debe contar con unidad de transparencia y lucha contra la corrupción, en el caso la función del accionado se circunscribe al Tribunal Supremo de Justicia, del cual su persona no depende, diferente resulta que el Tribunal Departamental de Justicia instituya una unidad de este tipo, además la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece el control y fiscalización contando con una unidad de transparencia, cuya función está siendo usurpada por el accionado, vulnerando el debido proceso; **9)** Los plazos procesales fueron paralizados por la pandemia; sin embargo, el funcionario accionado considera que los Autos de admisión son más importantes para proceder a notificarlo mediante WhatsApp en un día inhábil otorgándole diez días para que informe, días hábiles que no existen, pretendiendo dar celeridad cuando todo el Estado está paralizado, por ello también la ilegalidad de la persecución, pues debió esperar el primer día hábil para notificarle; y, en caso de requerir "algo" sea mediante el Tribunal Departamental de Justicia; y, **10)** Al ser inexistente un hecho delimitado, desconoce lo que debe informar, al margen de que el funcionario accionado pretende que se apersone al indicado Tribunal Departamental para recabar información y elevar un informe cuando no se encuentran en días hábiles, poniendo en riesgo su salud y su vida.

I.2.2. Informe del funcionario público accionado

Christian López Moreno, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 17 a 21, solicitando se deniegue la tutela impetrada sostuvo que: **i)** Es evidente que mediante CITE: PRES 65/2020 se exhortó efectuar el seguimiento al cumplimiento de todas las disposiciones emitidas (circulares) pudiendo efectuar las acciones que en derecho correspondan enmarcadas en la normativa que rige sus funciones según el art. 10.2 de la Ley 974; por lo que, procedió a gestionar los trámites administrativos al haber obtenido información que el peticionante de tutela, en su condición de Juez, hubiese concedido a los imputados la cesación de la detención preventiva en tres diferentes casos, uno por feminicidio y dos por violencia intrafamiliar o doméstica, circunstancias que hicieron sospechar la existencia de favorecimiento, al admitir trámites administrativos de gestión de denuncia, solicitando los informes inherentes a ello; **ii)** Debido a la pandemia, el requerimiento de informes se hace conocer mediante medios tecnológicos como el WhatsApp que no implica mellar la dignidad o falta de respeto a su investidura; **iii)** No se afecta la independencia judicial debido a que su función se limita a realizar el trámite administrativo, donde se concluye si existen o no indicios de algún tipo de responsabilidad administrativa, civil o penal sin llegar a sancionar los mismos, de hallar indicios de responsabilidad se denuncia ante las instancias correspondientes o en su defecto se dispone el archivo de antecedentes conforme prevé el art. 26 de la Ley 974, evidenciando que no se vulneró el procedimiento a seguir; **iv)** Sobre la lesión de los derechos invocados ligados al significado de corrupción, el mismo resulta incompleto según dispone el art. 2 de la Ley 004, debiendo entenderse que el interés del Estado no solo es pecuniario, como erradamente refiere el accionante, sino también incluye la correcta administración de justicia; por lo que, se debe tramitar cualquier sospecha de hechos irregulares que puedan constituir actos de corrupción, que corresponden ser investigados por el Ministerio Público; **v)** Respecto a la admisión de oficio, conforme el art. 10.2 de la Ley 974, dicha Unidad puede realizar el trámite netamente administrativo de oficio, en razón a los casos en los que se otorgó la cesación de la detención preventiva ya mencionados, el bien jurídico tutelado es la vida de las víctimas, existiendo la posibilidad de que los autores de violencia queden impunes, además de la afectación de toda la sociedad, observándose dichas actuaciones como sospechosas, por ello se procedió de oficio a admitir los trámites administrativos y según ello solicitar los informes respectivos, mediante los cuales puede justificar su accionar, no debiendo existir temor alguno al respecto; **vi)** Subjetivamente el impetrante de tutela alega la lesión del debido proceso aludiendo una intencionalidad de determinar una responsabilidad penal; sin embargo, todo el trámite es de

conocimiento del nombrado; asimismo, según el art. 25 de la Ley 974 se tiene la obligación de responder el requerimiento de las unidades de transparencia, que de ninguna manera generan indefensión en razón a que, de acuerdo con la información recabada se emitirá el informe técnico final donde se determinará si existen indicios para formalizar una denuncia penal o administrativa; **vii)** Sobre la vulneración del derecho a la vida vinculada a la salud en sentido de que tendría que desplazarse para recabar la información solicitada, ello no resulta evidente debido a que se tiene conocimiento que las audiencias se llevaron adelante de manera virtual; por lo que, constarían en formato digital, al margen de ser escasos los procesos tramitados de esta manera, no pudiendo alegar desconocimiento de los pormenores; y, **viii)** De lo expresado se evidencia que no existe objetividad ni coherencia en la identificación y justificación de derechos vulnerados y su vinculación con el acto jurídico realizado, ya que no consta orden ni mandamiento de restricción de libertad del accionante, siendo aplicable la SC 0619/2005-R de 7 de junio y SC 0021/2011-R de 7 de febrero; toda vez que, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existirá jamás -se entiende en relación a un mandamiento-, no habiendo sido tampoco nunca, ni podría serlo, sujeto de persecución ni hostigamiento.

En audiencia sostuvo que la investigación tiene un carácter netamente administrativo sin concretarse ante el Ministerio Público, incluso puede ser rechazada.

Respondiendo las preguntas de la Jueza de garantías señaló que los indicios que motivaron la emisión de los Autos de admisión, devinieron de una nota de prensa donde el Viceministro de Justicia expresó su preocupación respecto al otorgamiento de cesaciones de la detención preventiva en casos de feminicidio, violencia y violación durante la pandemia sumado a la circular de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, obviamente sin mencionar el nombre del ahora peticionante de tutela por ser de forma genérica; sin embargo, existirían otras investigaciones con relación a otras dos autoridades judiciales recabándose la información necesaria, sin que ello implique que sean corruptos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 102/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 66 a 78, **concedió** -se entiende en parte- la tutela solicitada por considerar ilegal la persecución y emisión de los Autos -coligiéndose de admisión de denuncia-, disponiendo: **a)** La Nulidad de los Autos 007/2020, 008/2020 y 009/2020, por ser ilegales y estar fuera de la norma, al ser incongruentes y carecer de fundamentación, disponiendo el archivo de obrados; **b)** Que el funcionario accionado informe las circunstancias en las que se emitieron las citadas "…resoluciones a la presidencia y que sea ella la que verifique si no se ha cumplido el CITE PRES 065/2020, SOLO Y UNICAMENTE EN REFERENCIA AL CITE, no en cuanto incumplimiento de las emisiones de las resoluciones" (sic); **c)** La remisión de la acción de libertad en grado de "queja", más los antecedentes a la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, -como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)- para que "…en las próximas y emisiones de CIRCULARES Y CITES se tome las previsiones correspondientes de norma" (sic); y, **d)** Se entiende la denegatoria de tutela respecto a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Ley 974 es estricta en su aplicación, como también el Reglamento de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción que establece el cumplimiento de la citada Ley, y luego de la Ley 004; **2)** La tipificación del delito de corrupción es claro, pero debe tomarse en cuenta que la Ley 004 habla de forma genérica, y cuando se tiene que procesar a una autoridad, como el accionante, debe ser bajo una norma específica con base en las proyecciones dadas por la referida Unidad, puesto que de hacerlo directamente se hubiese derivado los antecedentes ante los juzgados disciplinarios según prevé la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- ; **3)** En el marco de la Ley 974, el funcionario accionado debió pronunciar un informe preliminar dirigido a la autoridad que emitió el CITE 065/2020 a objeto de que determine las instrucciones, debido a que solo instruyó realizar un seguimiento de los protocolos, sin implicar la apertura de procesos; **4)** Los protocolos con

perspectiva de género refieren disponer lo más favorable para el grupo vulnerable como mujeres o niños, precautelando sus derechos; además, de la aplicación de principios como el pro *homine*, proporcionalidad, y otros; **5)** Las autoridades no pueden mantener en forma irrestricta la detención de una persona, así se tiene que en uno de los casos existía una resolución de sobreseimiento que representa una sentencia absolutoria, siendo obligación del Juez tramitar la cesación de la medida cautelar, bajo alternativa de repetición; asimismo, el test de proporcionalidad refiere que la medida cautelar debe ser dispuesta en tiempo pertinente con posibilidad de modificación, y garantizando la investigación, como en el proceso donde existe sobreseimiento; además en la detención domiciliaria "…no existe afectación al estado…" (sic), antecedentes mínimos que no cursan en el Auto de admisión 007/2020; **6)** En cuanto al Auto de admisión 008/2020 sobre violencia familiar o doméstica, no contiene la verificación de las partes, los hechos por los que el impetrante de tutela incurrió en actos de corrupción, existiendo solo la duda debido a un reporte de prensa sin que se vincule directamente al nombrado; resultando un indicio insuficiente, situación que tampoco acontece en el Auto de admisión 009/2020, más aun tomando en cuenta que las resoluciones de cesación de la medida de ultima *ratio* no fueron motivo de impugnación; por lo que, la autoridad habría obrado en los marcos procesales; **7)** Bajo la teoría de corrupción en el caso de la administración de justicia, cuál sería el daño causado al Estado y cuáles serían los indicios que llevaron al funcionario accionado arribar a esa conclusión; **8)** La Ley 974 es clara al establecer su aplicación cuando existe daño económico al Estado; **9)** Las Unidades de Transparencia y Anticorrupción se crearon con la finalidad de coadyuvar al conocimiento de un hecho de corrupción en representación de la institución donde se encontró al "ente" corrupto; **10)** Cuál sería la necesidad imperiosa de que el peticionante de tutela presente informes, si se determinó la suspensión de plazos de todos los procesos judiciales; pero en el caso corren los plazos dejándolo en estado de indefensión, arriesgando su salud e integridad física; además, al ser audiencias públicas grabadas en el sistema blackboard el accionado podía acceder a dicha información, eso es actuar de oficio verificar el cumplimiento de los protocolos para juzgar con perspectiva de género y el cumplimiento de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres); **11)** Los jueces gozan de independencia judicial y dependen del Consejo de la Magistratura que es su ente rector, según dispone la Ley 025 que instituyó la unidad disciplinaria que conocen denuncias o actúan de oficio estableciendo responsabilidades administrativas que habilitan la responsabilidad penal, pero no pueden ser procesados por el ejercicio jurisdiccional, a más que se desconoce si el procesamiento deviene por cumplir o incumplir las circulares; asimismo, según la Ley 974 la Unidad de Transparencia del Tribunal Supremo de Justicia no tiene atribuciones para realizar un juzgamiento o una investigación por un acto jurisdiccional, por ello se establece la ilegalidad de la persecución con base en las pruebas de cargo y descargo presentadas, más aún si se toma en cuenta que el funcionario accionado tomó como indicio una declaración en un medio de prensa, siendo que inicialmente debe existir una denuncia que sea coherente con el indicio, "…no estamos hablando de que sea un auto final y que realmente lo vayan a destituir al Dr. Zarate, o que lo vayan a llevar a proceso penal, sino estamos hablando de un procesamiento administrativo negativo que está obviando las fases del procesamiento…"(sic), puesto que no se advierte una etapa de indagación, no consta la identificación de las partes, si mostraron alguna disconformidad o que el accionante emitió mandamientos de libertad aprovechando la pandemia o si se dio aplicación a los protocolos; **12)** Al investigarse una actuación delincuencial, dentro de lo que corresponde a los ilícitos por corrupción, se debe establecer cuál es la actividad que genera la sospecha de que el impetrante de tutela incurrió en ilícitos de corrupción siendo la única alusión que se hace en que otorgó detención domiciliaria; en el caso se advierte incongruencia interna y externa, así como la falta de motivación, por ello resulta ilegal; **13)** Si bien fue notificado vía WhatsApp, no le corre plazo por la pandemia, no pudiendo causar una excepción a la regla general sobre la suspensión de plazos procesales que es para todos, además de inobservar los contrapesos entre la función del Órgano Ejecutivo y la independencia del Órgano Judicial; y, **14)** Se evidencia la errónea aplicación del art. 2 de la Ley 974, referido al ámbito competencial e incongruencia de acuerdo con lo

dispuesto por los arts. 5.7 y 10 de la citada Ley, siendo inexistente en los Autos de Admisión un elemento que permita identificar una posible responsabilidad penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota CITE: PRES. 65/2020 de 16 de abril, dirigida a Christian López Moreno, Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionado-, la entonces Presidenta de dicho Tribunal de Justicia, María Cristina Díaz Sosa, exhortó efectuar el seguimiento y cumplimiento de las circulares emitidas por la pandemia respecto a la aplicación obligatoria de los protocolos para juzgar con perspectiva de género, aplicando el test de proporcionalidad y criterios sobre los principios, *pro homine, favor debilis, pro actione* y otros, señalando la facultad de realizar acciones enmarcadas en la normativa que rige sus funciones (fs. 7).

II.2. Consta Auto de admisión 007/2020 de 21 de abril, emitido por el funcionario público hoy accionado, mencionando que con base en el CITE: PRES. 65/2020, y el listado de audiencias celebradas durante la pandemia donde se consigna la audiencia de 16 de abril de 2020, celebrada en el caso signado como 20143868 por la presunta comisión de feminicidio e infanticidio en grado de tentativa, admite la denuncia de oficio contra Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz ahora peticionante de tutela, por supuestos hechos o actos de corrupción a determinarse en el informe técnico final, a cuyo fin invocando los arts. 23.III) y 25 de la Ley 974 y del Reglamento, refirió estar facultado para solicitar información y documentación pertinente a cualquier funcionario del citado Juzgado; contenido similar se advierte en los Autos de admisión 008/2020 y 009/2020 de igual fecha relacionados con las audiencias celebradas en los procesos penales signados como 20265010 y 20333060, por el delito de violencia familiar o doméstica, en los cuales se concedió la cesación de la detención preventiva (fs. 9 y 11; 13 a 16).

II.3. Mediante notas CITE: UTLCC/TSJ 116/2020, y 120/2020 ambos de 22 de abril suscritas por Renato Vásquez Mendoza, Responsable de Lucha contra la Corrupción de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó al ahora accionante elevar informe relacionado con las audiencias de cesación de la detención preventiva celebradas el 16 y 17 de ese mes y año, dentro de los procesos penales signados con los números 20143868 y 20333060, y si en dichos actos procesales se cumplieron los parámetros establecidos en las Circulares 04, 05 y 06 de 2020, debiendo remitir la información requerida a un correo electrónico y mediante WhatsApp, no debiendo exceder el plazo de diez días (fs. 8 y 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la salud vinculado a su vida, a la libertad, al debido proceso, y al principio de legalidad, alegando que el funcionario público accionado incurrió en una persecución y procesamiento ilegal contra su persona al emitir Autos de admisión de oficio aplicando erróneamente las disposiciones contenidas en la Ley 974, usurpando funciones toda vez que no está facultado para procesar administrativa o penalmente a autoridades judiciales, además solicitándole vía WhatsApp elevar informes en el término de diez días sobre procesos en los que dispuso la cesación de la detención preventiva de imputados, sin considerar la suspensión de plazos procesales dispuestos a nivel nacional, exponiéndole al riesgo de contraer coronavirus (COVID-19) puesto que debe apersonarse al Tribunal Departamental de Justicia para recabar la información solicitada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0057/2020-S3 de 12 de marzo, reiterando los entendimientos establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, y precisando la connotación jurídico procesal-constitucional de la

acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza jurídica y alcance como medio extraordinario de defensa, señala: «"…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción <u>en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos</u> por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"» (el resaltado es ilustrativo)

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela reclama en lo sustancial, encontrarse perseguido y procesado ilegalmente en razón a que el funcionario público accionado, en su condición de Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia, emitió Autos de Admisión de oficio en su contra solicitándole vía WhatsApp elevar informes en el plazo de diez días respecto de tres procesos penales dentro de los cuales concedió la cesación de la detención preventiva de los imputados, usurpando funciones por carecer de competencia para realizar procesamientos contra autoridades judiciales en el ámbito administrativo o judicial, y aplicando erróneamente las normas contenidas en la Ley 974, además de no considerar que los plazos procesales fueron suspendidos a raíz de la pandemia del COVID-19, actuaciones que ponen en riesgo su salud y por ende su vida y la de sus familiares al solicitar dichos informes, puesto que debe apersonarse al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para elaborar los mismos.

A efectos de resolver la problemática constitucional que expone el accionante, corresponde efectuar una síntesis de los antecedentes que rodean el caso en examen y que motivaron la interposición de la presente acción de libertad; en ese sentido, se tiene que mediante CITE: PRES. 65/2020 de 16 de abril, la entonces Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó al Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha contra el Crimen del citado Tribunal -ahora accionado-, efectuar un seguimiento sobre el cumplimiento de las circulares emitidas durante la pandemia relacionadas a la

aplicación de los protocolos para el juzgamiento con perspectiva de género, del test de proporcionalidad y de los principios *homine, favor debilis, pro actione* y otros, estando facultado de realizar acciones enmarcadas en la Ley 974 que rige sus funciones (Conclusión II.1); a raíz de aquello, el funcionario público accionado procedió a la revisión de las causas penales advirtiendo que la autoridad judicial prenombrada, en tres procesos, uno por delitos de feminicidio e infanticidio en grado de tentativa, y dos por violencia familiar o doméstica, concedió la cesación de la medida de extrema *ratio* en las audiencias celebradas el 16 y 17 de abril de 2020, determinando otorgar medidas sustitutivas a los imputados, lo que motivó que el nombrado funcionario mediante Autos de Admisión 007/2020, 008/2020 y 009/2020, admitiera denuncias de oficio contra el Juez hoy impetrante de tutela (Conclusión II.2). Posteriormente, en el despliegue procesal para la acumulación de información a nivel administrativo, en el marco de la Ley 974, por notas CITE: UTLCC/TSJ 116/2020, y 120/2020 ambos de 22 de abril, el Responsable de Lucha contra la Corrupción de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia -Renato Vásquez Mendoza-, solicitó al hoy peticionante de tutela informar sobre las referidas audiencias de cesación de la detención preventiva celebradas en las fechas citadas *supra*, y si se cumplieron los parámetros establecidos en las Circulares "04, 05 y 06" de 2020; información que debía enviar por correo electrónico y mediante WhatsApp en el término de diez días (Conclusión II.3).

En el contexto fáctico glosado precedentemente, este Tribunal evidencia que los reclamos del accionante devienen de la actuación desplegada por el funcionario público accionado -sin competencia y sin justificación-, para gestionar denuncias sobre presuntos hechos o actos de corrupción en la tramitación de procesos penales en los que la autoridad judicial ejerce control jurisdiccional; sin embargo, de acuerdo con el objeto, alcance y parámetros normativos de la Ley 974, se entiende que dicho procedimiento está dirigido a promover acciones para el control de transparencia -que en el caso versan sobre la administración de justicia- a efectos de recabar elementos mediante el requerimiento de información o documentación, para identificar posibles responsabilidades penales y la posterior remisión de antecedentes ante el Ministerio Público a efectos de su investigación, entendiéndose que no determinan ningún tipo de responsabilidad, incluso administrativa; en ese marco, la presuntas irregularidades que denuncia el impetrante de tutela no generan de forma alguna la restricción o amenaza de los derechos a la libertad física o de locomoción que protege la acción de libertad, así como tampoco se advierte que los Autos de Admisión -acusados de falta de motivación y fundamentación- y actuaciones que alega carentes de competencia del accionado que incluirían solicitud de información, ahora cuestionadas, se enmarquen en ninguno de los presupuestos de activación de esta acción tutelar; toda vez que, de acuerdo con los intelectos desarrollados por la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica de este medio de defensa constitucional, y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de libertad antes denominada *habeas corpus* constituye un remedio procesal que precautela los derechos a la vida y la libertad personal y de locomoción de las personas mediante un procedimiento rápido y sumarísimo que posibilita efectiva e inmediatamente el restablecimiento de los precitados derechos fundamentales indebidamente conculcados, restringidos o amenazados, siendo una de las pretensiones que se persigue la de obtener una decisión sobre el restablecimiento de la libertad o las formalidades que amenazan con su restricción que pueden emerger de un ilegítimo o ilegal procesamiento, persecución o detención; presupuestos que en el caso concreto no se advierten; dado que, la libertad física o de locomoción del peticionante de tutela en ningún momento fue lesionada o amenazada de ser restringida con el despliegue procesal administrativo efectuado por el Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionado, reiterando que dichas actuaciones están destinadas a gestionar la acumulación de información sobre presuntos actos de corrupción, y si el caso amerita, para su posterior remisión a las entidades encargadas de la investigación correspondiente, como es el Ministerio Público quien en ejercicio de su facultades y competencias determinará la procedencia o no de un procesamiento penal; por lo que, la admisión de una denuncia de oficio en contra del accionante en el marco estricto de la Ley 974, aun cuando se alegue inexacta aplicación normativa o erróneo procedimiento vinculados con el principio de

legalidad, de manera alguna incidirán en la afectación del derecho fundamental a la libertad, debiendo aclararse al respecto que si el peticionante de tutela considera que el despliegue de actuaciones ahora cuestionado es lesivo de derechos al juez natural, debido proceso o cualquier otro, no vinculado a la libertad, puede activar la vía ordinaria y/o administrativa que corresponda y agotada la misma acudir a la justicia constitucional, pero a través del proceso constitucional idóneo para ello.

En el contexto de todo cuanto se tiene expresado, se concluye que las actuaciones denunciadas como lesivas a los derechos a la libertad por persecución o procesamiento indebido o ilegal, no inciden de ninguna manera en la afectación de la libertad personal o de locomoción del accionante, y de considerarse que dichas actuaciones se encuentran al margen de las previsiones normativas contenidas en la ley 974 y normas conexas, tal irregularidad debe ser reclamada a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales idóneos y oportunos que prevén la jurisdicción ordinaria y/o la instancia administrativa, según corresponda, puesto que no todos los reclamos efectuados en sede constitucional vinculados a presuntas vulneraciones del debido proceso merecen ser analizadas mediante la acción de libertad, por constituir una labor reservada únicamente para aquellos casos donde las actuaciones u omisiones denunciadas se encuentran vinculadas de manera directa con la afectación del derecho a la libertad personal o de locomoción, que como se señaló precedentemente no acontece en el caso en examen; razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que concierne a la denuncia de lesión a la salud y riesgo de vida del peticionante de tutela, emergente del requerimiento de informes debido a que tendría que desplazarse hacia el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exponiéndolo a contraer la enfermedad del coronavirus con la probable afectación de su entorno familiar, dicho reclamo no se evidencia que sea tal en su connotación, careciendo de mérito y justificación debido a que todos los estantes y habitantes del país para el desarrollo de cualquier actividad personal o laboral, deben asumir las medidas de bioseguridad necesarias para precautelar su salud, además debe tomarse en cuenta que de acuerdo con los protocolos de trabajo establecidos por las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, las funciones jurisdiccionales deben realizarse a través de medios telemáticos, parámetros bajo los cuales las autoridades judiciales del área penal desarrollaron sus funciones mediante plataformas virtuales denominadas "blackboard", como también se advierte en la presente acción de libertad cuya audiencia y resolución por la Jueza de garantías se realizó a través de ese medio; por ello, las audiencias de 16 y de 17 de abril de 2020 desarrolladas por el accionante para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, habrían sido celebradas mediante dicha aplicación, conforme informó el funcionario público accionado, afirmación que a su vez encuentra respaldo en los argumentos expresados por el propio impetrante de tutela cuando en la audiencia de acción de libertad expone los pormenores de los casos sobre los cuales se solicitó la información; razones que, denotan no ser evidentes las amenazas de vulneración de los derechos a la salud y vida del nombrado con una consecuente afectación de estos derechos en su entorno familiar, ameritando la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 102/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 66 a 78, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34210-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-014/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Elizabeth Dora Tapia Luna** contra **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial de 18 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2020, presentó "Demanda Proceso Cautelar pidiendo Anotación Preventiva en Registro de Derechos Reales" contra el Juez ahora accionado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, emitiéndose el Auto 06/2020 de 11 de igual mes, por el que se declinó competencia y remitieron antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, sin que haya opuesto impugnación alguna contra dicha determinación, puesto que tenía conocimiento que el titular de dicho Juzgado -ahora accionado- estaba suspendido, y en suplencia legal se encontraba Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del citado departamento, quien emitió el decreto de 20 de marzo de ese año por el que se ordenó la devolución de obrados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del referido departamento.

Posteriormente, al finalizar la cuarentena por el Coronavirus (COVID-19), el Juez ahora accionado reasumió sus labores jurisdiccionales en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a quien por memorial presentado el 28 de mayo de 2020 se le hizo conocer a través de su apoderada -Julia Balboa Vargas-, que la demanda de medida cautelar pidiendo conciliación y anotación preventiva fue dirigida contra su persona; por lo que debió excusarse y remitir la causa al juzgado más cercano en razón de territorio; sin embargo, de forma maliciosa y para retrasar la tramitación de la causa, emitió el decreto de 29 de igual mes y año, indicando que debía darse cumplimiento al mencionado proveído de 20 de marzo de dicho año, que ordenó la devolución de actuados al Juzgado donde se interpuso la demanda cautelar, para que se proceda a la notificación con el Auto 06/2020, a pesar que esa diligencia ya fue realizada.

El 12 de junio de 2020, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 29 de mayo de igual año, indicando que el Juez hoy accionado no podía pronunciar acto jurisdiccional alguno; sin embargo, dicha autoridad judicial dictó ilegalmente el decreto de 15 de junio del mismo año, indicando que el Poder Notarial 22/2019 de 27 de septiembre, no otorga facultades para que Julia Balboa Vargas -su apoderada- se apersone al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, y que se debía dar estricto cumplimiento al decreto de 20 de marzo del citado año; constituyéndose así en ilegales los decretos de 29 de mayo

y 15 de junio del referido año, toda vez que, el Juez hoy accionado continúa en conocimiento del caso y no resuelve la petición de fondo de su demanda cautelar.

La autoridad judicial ahora accionada no consideró que por ser una persona de la tercera edad se le dificulta desplazarse, siendo esa la causa para no presentar personalmente su demanda cautelar, incluso su apoderada en la citada demanda manifestó que se encuentra en un delicado estado de salud que puede afectar incluso su vida por la incertidumbre y el estrés generado por ese litigio, teniendo por tanto derecho a que su solicitud de conciliación sea atendida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 35, "115.I y 180" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez hoy accionado se pronuncie sobre el recurso de reposición planteado el 12 de junio de 2020; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el "21" -siendo lo correcto 20- de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Es una persona de la tercera edad que se halla protegida por los arts. 13 y 68 de la CPE encontrándose con un estado de salud delicado al padecer entre otras afecciones, de síndrome ansioso que le fue diagnosticado por un Médico Psiquiatra, a causa de los trámites judiciales que hace muchos años enfrenta, adjuntado a tal efecto el Certificado Médico expedido por el Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; **2)** Si bien la notificación con el Auto 06/2020 -de declinatoria de competencia- no fue debidamente adjuntada al expediente por la excesiva carga laboral, dicha diligencia es presentada como prueba en la presente acción de defensa; **3)** La autoridad judicial hoy accionada no debió realizar ningún actuado más que desplazar su competencia y excusarse, conforme al art. 348 del Código Procesal Civil (CPC), al no hacerlo se considera que cometió una falta grave, motivo por el cual se solicitó la presencia del Consejo de la Magistratura como tercero interviniente en esta acción de libertad; **4)** Desde el 10 de febrero de 2020 no existe una determinación judicial, ni siquiera se llamó a audiencia de conciliación; y, **5)** El Juez ahora accionado, -demandado dentro del proceso civil- debió pronunciarse con celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe de 20 de junio de 2020 -no se advierte firma alguna-, cursante de fs. 45 a 46, manifestó que: **i)** La demanda cautelar fue interpuesta en Guanay del departamento de La Paz, emitiéndose el Auto 06/2020 -de declinatoria de competencia- contra el cual la accionante debió interponer recurso de reposición conforme al art. 253 del CPC; sin embargo, aún tiene la facultad de presentar dicho recurso, toda vez que mediante el proveído de 20 de marzo del citado año, se ordenó la notificación con el referido Auto, al no existir esa diligencia en el expediente; **ii)** No incurrió en vulneración de derechos o garantías constitucionales por reiterar en dos ocasiones que la accionante cumpla con el referido decreto; **iii)** De la revisión del expediente se establece que no existe notificación efectuada por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mencionado departamento con la resolución de declinatoria de competencia; **iv)** No se determinó en cuál de las tipologías de la acción de libertad habría incurrido, como tampoco se indica qué derechos supuestamente se le estaría vulnerando a la accionante; **v)**

No existe vulneración a derechos y garantías que estén vinculados a la vida, la integridad física y la salud de la accionante como se pretende hacer notar, cuando se busca la tutela a través de la acción de libertad innovativa, conforme con la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, debe estar comprometida la libertad de la persona que puede tener incidencia en la vida y salud de la persona, lo que no ocurre en el presente caso; y, **vi)** En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso, la SCP 1365/2014 de 7 de julio es clara en cuanto a que su protección únicamente abarca en aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculada la libertad personal, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Neda Marisol Flores Rodríguez, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Representación Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante informe de 20 de junio de 2020, cursante a fs. 47, manifestó que el Juez ahora accionado fue suspendido de sus labores por un mes sin goce de haberes mediante Memorando "CMLP/URH 03/2020", desde el 1 hasta el 31 de marzo de igual año, solicitándose al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz designación de la suplencia respectiva.

Roger Apaza, Asesor Legal de la Representación Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura en audiencia refirió que el acto ilegal denunciado es de 11 de febrero de 2020, encontrándose el Juez hoy accionado en plena actividad jurisdiccional.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución S-014/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 71 a 75, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que por Secretaría se remitan antecedentes a la localidad de Guanay del citado departamento, a efectos que se notifique a las partes procesales con el Auto 06/2020 -de declinatoria de competencia- y sea en el día, asimismo, el Juez ahora accionado se pronuncie con respecto a lo solicitado en los memoriales presentados ante su Despacho; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante a través de su representante sin mandato hizo referencia a una notificación que se le hubiese realizado con el Auto 06/2020; sin embargo, en antecedentes no cursa dicha diligencia, como tampoco el memorial por el cual se hubiera renunciado a alguna impugnación contra ese Auto; **b)** No se evidencia vulneración de los derechos a la vida y a la salud de la accionante, o que se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de la libertad; **c)** La accionante desde que inició su proceso civil contó con un Abogado, por lo que nunca estuvo en estado de indefensión, puesto que es el referido profesional quien tiene la obligación de efectuar el seguimiento respectivo a la demanda que asumió en esa calidad, también debe subsanar omisiones en los mandatos a efecto de no hacer incurrir en indefensión y efectivizar la defensa técnica; **d)** El Juez ahora accionado en atención al memorial de 12 de junio de 2020 emitió el decreto de 15 de igual mes y año, observando el Poder Notarial 22/2019 de 27 de septiembre; y, **e)** Conforme a lo establecido en el art. 94.I.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), una de las obligaciones de los Secretarios es cumplir con todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones; sin embargo, hasta la fecha -se entiende 20 de junio de 2020- no se realizó la remisión dispuesta por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 10 de febrero de 2020, por Julia Balboa Vargas en representación legal de Elizabeth Dora Tapia Luna -ahora accionante- y otra ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, por el que interpuso "DEMANDA PROCESO CAUTELAR

PIDIENDO ANOTACIÓN PREVENTIVA EN REGISTRO DE DERECHOS REALES DE COROICO Y CITE A CONCILIACIÓN" (sic) contra Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mencionado departamento -hoy accionado- y otros (fs. 55 a 61 vta).

II.2. Consta Auto 06/2020 de 11 de febrero, emitido por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, por el cual declinó competencia en razón de territorio, disponiendo que se remitan obrados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del citado departamento (fs. 62 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 20 de marzo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, dispuso la devolución del cuaderno procesal al Juzgado remitente con la finalidad a que se cumpla la notificación a la parte actora con el Auto 06/2020, para garantizar su derecho a la impugnación (fs. 63 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 28 de mayo de 2020, por Julia Balboa Vargas en representación legal de la accionante y otra, ante el Juez hoy accionado, pidiendo se deje sin efecto el decreto de 20 de marzo de ese año y se pronuncie sobre su competencia al estar comprendido en causal de excusa (fs. 65 y vta.). Por decreto de 29 de igual mes y año, dicha autoridad judicial dispuso no ha lugar a lo solicitado (fs. 66).

II.5. Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, Julia Balboa Vargas en representación legal de la accionante y otra, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 29 de mayo de ese año, solicitando se deje sin efecto el decreto de 20 de marzo de igual año, debiendo el Juez hoy accionado pronunciarse sobre su competencia al estar comprendido en una causal de excusa (fs. 67 y vta.). A través del decreto de 15 de junio del mismo año, la referida autoridad judicial ahora accionada señaló que para considerar los memoriales y solicitudes de la apoderada -Julia Balboa Vargas- debía apersonarse con poder notarial expreso ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, puesto que el Poder Notarial 22/2019 de 27 de septiembre no le otorga esa facultad, en consecuencia, su personería no fue admitida, debiendo subsanarse esa observación conforme a procedimiento; asimismo, dispuso que debía darse estricto cumplimiento al decreto de "fs. 119 vta." reiterado por decreto de 29 de mayo de 2020 (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud; puesto que el Juez ahora accionado dentro la "Demanda Proceso Cautelar pidiendo Anotación Preventiva en Registro de Derechos Reales" presentada por su persona, cuando debió excusarse y remitir la causa al juzgado más cercano, emitió de manera ilegal y maliciosa los decretos de 29 de mayo y 15 de junio de 2020, dilatando el proceso sin emitir un pronunciamiento de fondo, ni considerar que es una persona de la tercera edad que se encuentra delicada de salud por la situación de estrés que le causa ese litigio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió que: «""*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la***

vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que: "*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las*

enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud; puesto que el Juez ahora accionado dentro la "Demanda Proceso Cautelar pidiendo Anotación Preventiva en Registro de Derechos Reales" que interpuso, cuando debió excusarse y remitir la causa al juzgado más cercano, emitió de manera ilegal y maliciosa los decretos de 29 de mayo y 15 de junio de 2020, dilatando el proceso sin emitir un pronunciamiento de fondo, ni considerar que es una persona de la tercera edad que se encuentra delicada de salud por la situación de estrés que le causa ese litigio.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la presente acción de libertad fue planteada en el contexto de un proceso cautelar en materia civil interpuesto el 10 de febrero de 2020 ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz -a pesar que la accionante tiene domicilio en Caranavi-; puesto que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del citado departamento -hoy accionado- es demandado en el proceso de referencia (Conclusión II.1.), donde se emitió el Auto 06/2020 de 11 de febrero, declinándose competencia en razón de territorio, disponiéndose que se remitan obrados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, (Conclusión II.2.), una vez que se efectuó dicha remisión el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del referido departamento, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, emitió el decreto de 20 de marzo de 2020, disponiendo la devolución del cuaderno procesal al Juzgado remitente con la finalidad a que se cumpla con la notificación a la parte actora con el Auto 06/2020 para garantizar su derecho a la impugnación (Conclusión II.3.); no obstante, Julia Balboa Vargas apoderada de la ahora accionante mediante memorial de 28 de mayo de 2020, solicitó al Juez ahora accionado se deje sin efecto el decreto de 20 de marzo de ese año y se pronuncie sobre su competencia, mereciendo como respuesta el decreto de 29 de igual mes y año, disponiendo no ha lugar a lo solicitado (Conclusión II.4.), ante lo cual, dicha apoderada el 12 de junio de 2020, presentó recurso de reposición contra el decreto de 29 de mayo de ese año, solicitando nuevamente dejar sin efecto el decreto de 20 de marzo de similar año, y se pronuncie sobre su competencia al estar comprendido en una causal de excusa; sin embargo, la autoridad judicial hoy accionada a través del decreto de 15 de junio del mismo año, señaló que para considerar los memoriales y solicitudes la apoderada debía apersonarse con poder notarial expreso para dicho juzgado, debido a que el Poder Notarial 22/2019 de 27 de septiembre no le otorga facultades para apersonarse ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en consecuencia, su personería no fue admitida, correspondiendo subsanarse esa observación conforme a procedimiento; asimismo, dispuso que debía darse estricto cumplimiento al decreto de "fs. 119 vta." reiterado por proveído de 29 de mayo de 2020 (Conclusión II.5.).

Conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, por su carácter primario dentro los derechos fundamentales, pero la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, encontrándose intrínsecamente relacionado al mismo el derecho a la salud, al no ser un derecho autónomo que pueda ser tutelado a través de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional).

En ese sentido, esta acción de defensa se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección de derechos constitucionales como son la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales; sin embargo, ello no implica que no se deba presentar prueba mínima que acredite los hechos denunciados, para que se establezca que existe una amenaza o peligro eminente y real contra los derechos a la vida y la salud de la accionante, por cuanto esta Sala no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado sobre meras proposiciones carentes de respaldo; debido a que, para la protección del derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, debe existir seguridad de la existencia de una lesión o peligro directo con relación a ese derecho, lo que en especie no es posible de ser verificado en esta acción de defensa. Al contrario, se tiene que los supuestos en los que hubiera incurrido la autoridad ahora accionada, a partir de los cuales la accionante intenta fundar una lesión a los mencionados derechos, constituyen actos netamente procesales efectuados en una demanda civil.

En ese contexto, la accionante no demostró que las incidencias en la tramitación de la demanda cautelar en materia civil que interpuso contra el Juez hoy accionado, y especialmente la falta de un pronunciamiento de fondo al memorial de recurso de reposición de 12 de junio de 2020, que es la pretensión perseguida a través de esta acción tutelar, tengan alguna relación, afectación o vayan contra sus derechos a la vida y salud, debiéndose por tanto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución S-014/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34178-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Sejas Obando** contra **María Inés Callejas Quintana**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 105 a 115 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido contra su persona por el Ministerio Público a instancia de María Esther Góngora Miranda por el delito de estafa y otros, se dictó la Resolución 068/2019-P de 8 de marzo que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, medida que actualmente cumple. Posteriormente, dicho Órgano persecutor presentó requerimiento conclusivo de Acusación AGM-CAR 20/2019 el 2 de abril, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero deGuanay del departamento de La Paz; resultado de ello el proceso radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, conforme se evidencia del Auto 124/2019 de 14 de agosto, ante ello mediante memorial de 23 de agosto del 2019, solicitó cesación de su detención preventiva que fue rechazada por Resolución 138/2019 de 4 de septiembre, bajo el argumento de que es un "…peligro efectivo y latente para la víctima" (sic), sin considerar que cuenta con domicilio, trabajo y otros documentos adjuntados en la audiencia respectiva.

Señala que, luego de una solicitud de cesación que tampoco le fue favorable, por memorial de 22 de abril de 2020, impetró nuevamente cesación de la detención preventiva con sustento en la Circular 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y haciendo conocer su delicado estado de salud; sin embargo, María Inés Callejas Quintana, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionada- dictó la providencia de 23 de abril de 2020, que declina competencia a la instancia judicial de Sorata con fundamento en la modificación de los arts. 52 y 53 del Código de Procedimiento Penal (CPP) efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. En ese sentido, mediante escrito de 27 de abril de 2020 acudió al "Juez de Sentencia Penal de la Localidad de Sorata…" (sic) para la consideración de su cesación, mismo que mereció el decreto de 28 de abril de 2020 que rechaza conocer y resolver dicha petición, generando conflicto de competencias ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelto el mismo se determinó la competencia de la Jueza ahora accionada, quien resolvió su petición rechazando la cesación de su detención preventiva mediante Auto 058/2020 de 5 de mayo, manteniendo firme la Resolución 068/2019-P, determinación judicial que fue objeto de apelación incidental resuelta por la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia que declaró la admisibilidad del recurso de

apelación y procedente en parte al haberse desvirtuado la causal prevista en el art. 234.1 del indicado Código.

Llegado a este punto, su defensa técnica de forma digital -a través del buzón judicial 18986- por escrito de 16 de junio de 2020, pidió audiencia de cesación a la detención preventiva, petición que fue enviada de forma física al día siguiente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; a pesar de ello, los funcionarios no recepcionaron el memorial con el solo argumento que los antecedentes del proceso se encontrarían en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento. Bajo dicha situación, como último recurso solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal de turno, que lamentablemente tampoco fue recibida por la oficina gestora por existir un proceso en curso.

Lo peor del caso, es que se encuentra delicado de salud peligrando su vida, conforme se evidencia del certificado médico forense de 7 de enero de 2020 emitido por Félix Enrique García Rojas que informa complicaciones de post cirugía con rechazo de materia en la región abdominal; por ello, el 3 de marzo de similar año solicitó atención médica de urgencia, siendo tratado en el consultorio médico del recinto penitenciario donde se halla recluido, el 5 de igual mes y año, emitiéndose informe médico de la misma fecha que revela la presencia de hernia "SUPRAHUMBILICALA" fístula supurativa en región umbilical con recomendaciones de traslado para una valoración médica ante el servicio de cirugía del seguro médico, aspectos clínicos que fueron confirmados por el certificado médico de 7 de mayo del referido año, que además recomienda la necesidad de revisión por un especialista de cirugía y la realización de curaciones diarias y tratamiento correspondiente, mismas que al estar sometido a una detención preventiva, son imposibles de cumplir; sumado a ello, por la pandemia del VIRUS COVID-19 y la cuarentena no cuenta con la visita de sus familiares y menos con medicamentos que requiere a diario para la limpieza y curaciones de su herida, encontrándose con depresión y ansiedad por la situación de salud que viene atravesando, estando en peligro su vida. Asimismo, a raíz de dicha situación no pudo concretar su salida médica ni continuar su tratamiento médico, más aún si se tiene en cuenta que sus solicitudes -se entiende sobre cesación de la medida de extrema *ratio*- no fueron viables encontrándose a la fecha sin una autoridad competente a quien solicitar la cesación de su detención preventiva, por encontrarse los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como efecto del conflicto de competencia suscitado, situación que incide en la imposibilidad de ejercer su derecho a la defensa. Por otra parte, su privación de libertad resultaría ilegal conforme la disposición contenida en el art. 232.6 de la Ley 1173, por tratarse de un delito con contenido patrimonial cuando la pena privativa de libertad es inferior o igual a seis años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, defensa, salud y vida vinculado al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I, 115.II, 119.II, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restituyendo el derecho al debido proceso, disponiendo que: **a)** Se expida el correspondiente mandamiento de libertad considerándose que se encuentra ilegalmente privado de ese derecho, en razón a que la Jueza accionada no admite su postulación de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Se efectué una justa valoración de la documentación probatoria relacionada a su delicado estado de salud en el que se encuentra por la necesidad de una intervención quirúrgica, cuidado intensivo requerido y la emergencia sanitaria del VIRUS COVID-19, siendo aplicable el art. 239.5 de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 124 vta., con la presencia del peticionante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que no se valoró la certificación médica de 7 de mayo de 2020, habiéndose "negado" que recibió dicha documental -se entiende por la Jueza accionada-; este elemento junto a otros se presentaron en su solicitud de cesación de la detención preventiva al tenor del art. 233 de la Ley 1173, que establece la prohibición de la detención preventiva por delitos con contenido patrimonial.

Respondiendo las preguntas del Juez de garantías sostuvo que no se apersonó ante la plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a objeto de consultar sobre su memorial de cesación de la medida de extrema *ratio*, trasladándose uno de sus familiares a Caranavi al siguiente día de su presentación mediante buzón judicial, para recibir el sobre que se mandó para que lo reciban en dicha localidad; empero, la Secretaria no quiso recibir "…por disposición de la autoridad judicial…" (sic) señalando que los cuadernos no se encuentran en el "Juzgado", sino en el aludido Tribunal Departamental de Justicia; por lo que, no se puede llevar adelante ninguna audiencia ni responder los memoriales.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 120 a 121, señaló que: **1)** Desde el mes de noviembre de 2019, por la renuncia de los otros miembros del Tribunal el cual conforma, solo su persona se encuentra asumiendo funciones jurisdiccionales; **2)** El expediente se encuentra radicado en el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz por un conflicto de competencias promovido por el "…Juez de Sentencia Penal de Sorata…" y por motivo de la pandemia del VIRUS COVID-19 no se pudo recoger dichos antecedentes; sin embargo, ya existe la orden para que por Secretaría se efectué dicha labor; y, **3)** Sin razón alguna, se remitió el memorial de forma física ya que como es de conocimiento general, el Tribunal Departamental de Justicia y el Consejo de la Magistratura han implementado la celebración de audiencias virtuales y como se menciona en el memorial de esta acción tutelar ya se llevó a cabo una audiencia de estas características siendo la obligación del abogado defensor remitir los memoriales por el buzón judicial habilitado para ello; toda vez que, la abogada coordinadora de provincia les notifica vía *WhatsApp* "…LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES DE CESACIÓN DE TODOS LOS ABOGADOS QUE PRESENTAN NO ES JUSTIFICATIVO EL QUE TENGA EL CUADERNO EN ORIGINAL HEMOS LLEVADO AUDIENCIA DE CESACIÓN CON EL CUADERNO DE MEDIDAS CAUTELARES…" (sic); por lo que, solicita se deniegue la tutela y conmine a la parte accionante presentar sus escritos a "Margarita Poma", Coordinadora de provincias que se encuentra en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 125 a 127, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas señale audiencia de cesación a la detención preventiva "una vez que haya tomado conocimiento del memorial a presentarse mediante Buzón Judicial o en su defecto tiene la obligación de recepcionar inmediatamente, por su personal subalterno, el memorial de forma física y señalar audiencia dentro del mismo plazo" (sic), decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se ha presentado memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva mediante buzón judicial ante la autoridad judicial ahora accionada y hasta la fecha se desconoce el resultado de dicha petición respecto al señalamiento de la audiencia correspondiente; **ii)** El peticionante de tutela intentó presentar la misma solicitud de forma física; empero, dicho memorial no fue recepcionado por los funcionarios judiciales del Tribunal a cargo de la Jueza hoy accionada, actitud que no se encuentra respaldada por ninguna norma legal; **iii)** Si bien la presentación de memoriales es mediante buzón judicial en coordinación con la asignada de provincias "Margarita Poma"; sin embargo, este argumento no es suficiente para justificar la dilación ilegal e indebida en la tramitación de la

cesación a la detención preventiva, pues no existe impedimento alguno para que estos sean recibidos de forma física como ocurre en el presente caso, máxime si se trata de un proceso con detenido y en las provincias que no cuentan con Gestora de Procesos, conforme lo referido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los servidores judiciales están obligados a recibir los memoriales en forma física, tomando en cuenta que en este caso se trata de un ciudadano privado de libertad; al margen de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del VIRUS COVID-19; **iv)** La audiencia pudo celebrarse mediante plataforma virtual, como refirió la propia autoridad accionada; sin embargo, no actuó de esa manera, dilatando otorgar una respuesta pronta y oportuna al accionante, vulnerando el debido proceso y el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad; y, **v)** No se puede alegar que los antecedentes se encuentran en el *supra* citado Tribunal Departamental de Justicia, puesto que según informó la Jueza accionada, ya llevó adelante otra audiencia en base a fotocopias, no siendo necesario contar con los documentos originales para tramitar y resolver la solicitud de cesación, más aun si anteriormente el actuado fue realizado de esa manera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de 7 de enero de 2020 emitido por Félix Enrique García Rojas, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), mediante el cual emite como diagnóstico del privado de libertad Franz Sejas Obando -ahora accionante-, hernia: "Al momento de la valoración médica, se encuentra consiente con funciones cognitivas normales (…) clínicamente con signos vitales dentro de la normalidad…" (sic); estableciendo en sus conclusiones complicación post quirúrgica, por rechazo de materia de sutura en región abdominal, patología prostática a determinar e hipoacusia oído derecho, recomendando se realice exámenes de laboratorio básicos para determinar si presenta patología aguda o crónica y su correspondiente tratamiento a seguir para una posterior emisión de certificado médico; asimismo, que de los antecedentes que presenta, debe contar con todos los cuidados necesarios para evitar complicaciones (fs. 99 a 100).

II.2. Informe Médico R.P.S.P.A.M 05/03/20/00912 de 5 de marzo de 2020, expedido por Paul Careaga Llanos, médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario La Paz, designado en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, que a solicitud e insistencia del paciente, Franz Sejas Obando -hoy impetrante de tutela- sugiere salida médico judicial al servicio de cirugía del seguro médico delegado "FERRECO" al no contarse con la especialidad necesaria (fs. 101).

II.3. Consta Informe Médico CITE 21-04-2020 de 21 de abril emitido por María del Carmen Paucara Mamani, médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario asignada al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, del interno Franz Sejas Obando recomendando valoración por especialidad de cirugía, cumplir curaciones correspondientes y tratamiento indicado (fs. 103).

II.4. Por Informe Médico CITE 62-05-2020 de 7 de mayo, Elmer Acho Nina, médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario en comisión al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz recomienda respecto al peticionante de tutela: valoración por especialidad de cirugía, cumplir curaciones correspondientes, tratamiento indicado con sugerencia de valoración por especialidad de endocrinología (fs. 104).

II.5. Mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020 a través del Buzón Judicial, Franz Sejas Obando -ahora accionante-, formuló cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz (fs. 95 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, defensa, salud y vida vinculado al debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado el 16 de junio

de 2020 a la autoridad accionada señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, no mereció el tramite respectivo, no obstante su presentación de forma digital a través del buzón judicial y de forma física en el despacho judicial a su cargo, siendo este último rechazado por los funcionarios auxiliares con el justificativo de que los antecedentes del caso se encontraban radicando ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a raíz de la suscitación de un conflicto de competencia anterior, negándosele de esa forma la tramitación de su solicitud de cesación, sin considerar además su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas.- Principio de celeridad que rige en la administración de justicia

Respecto a la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, sistematizando la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional" (el resaltado nos corresponde).

En referido razonamiento emerge a su vez del entendimiento establecido por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, que establece: "(…) *debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,* ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una*

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'" (las negrillas fueron agregadas).

En el contexto jurisprudencial expuesto, es oportuno también señalar que respecto al principio celeridad, como componente esencial del debido proceso, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".

(…)

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"…

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el* ***principio de celeridad*** *y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que: '"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'".*

En el marco de lo expuesto, el alcance de tutela del derecho a la vida vía acción de libertad, emerge del carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o probar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, de contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada".

III.3. Análisis del caso concreto

El reclamo constitucional sobre el cual converge la presente acción tutelar radica en que el 16 de junio de 2020, el hoy peticionante de tutela solicitó a la autoridad judicial -ahora accionada- la cesación de su detención preventiva mediante la presentación del memorial correspondiente en el buzón judicial, así como también intentó hacer ingresar dicho memorial de forma física en oficinas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz a cargo de la Jueza accionada, sin que sea recibido por los funcionarios auxiliares con el justificativo que los antecedentes del caso se encontraban radicando ante el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, como

consecuencia de haberse promovido un conflicto de competencias, negándosele de esa forma la tramitación de su solicitud de cesación, sin considerar además su delicado estado de salud.

En el marco de la problemática interpuesta, que se manifiesta en una presunta indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, corresponde referirse al cumplimiento de la norma adjetiva penal en el marco del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173; normativa procesal que, en cuanto a su operatividad procesal, se halla regida por el principio de celeridad ya que una vez planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 -de presupuestos de activación de la cesación-, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, plazo en el que ineludiblemente debe celebrarse la audiencia y en el caso específico de los numerales 3 y 4, será la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, la instancia que dentro de las veinticuatro horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia, observando siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En el caso concreto, de los antecedentes arrimados al expediente constitucional que se encuentran desglosados en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo referido por los sujetos procesales y el marco legal citado precedentemente, se evidencia que el hoy impetrante de tutela, luego de varios intentos de cesación de su detención preventiva que no le fueron favorables a su pretensión y que incluyeron un conflicto de competencias, solicitó a la autoridad accionada se desarrolle audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020, a través del Buzón Judicial (Conclusión II.5) ratificando dicha solicitud el 17 del mismo mes y año con la presentación física ante el despacho judicial a cargo de la Jueza accionada -Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz-; sin embargo, dicho escrito no fue recibido por los funcionarios auxiliares con el justificativo que los antecedentes del caso se encontraban radicando ante el Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, aseveración y circunstancia que es reconocida por la propia Jueza accionada en su informe, quien sostiene el carácter innecesario de la presentación física del memorial por cuanto se encontraba habilitado el buzón judicial, estando a cargo de la notificación la coordinadora de provincias del departamento de La Paz, a los fines del trámite respectivo.

En consecuencia, dentro el marco de la relación fáctica expuesta, este Tribunal advierte que en el caso en análisis existió dilación y actuación indebidas, emergentes de la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela; toda vez que, conforme el desarrollo normativo señalado el plazo procesal estipulado por el legislador es breve por encontrarse involucrado el derecho a la libertad y por ende la definición de la situación jurídica de quien sufre esta extrema medida, razones por las cuales, su tramitación es de carácter especial y sumario; contexto fáctico procesal que no fue considerado por la autoridad judicial accionada, quien en cumplimiento de la norma procesal, por una parte debió ordenar la recepción del memorial presentado ante su despacho el 17 de junio de 2020, pues si bien conforme al art. 56 Bis numeral 9 de la Ley 1173 es deber de la Oficina Gestora de Procesos "Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento…", no es menos evidente, que la incorporación del buzón judicial no constituye una limitante de interposición física de memoriales, recursos y otros mecanismos e instrumentos procesales que las partes tienen en ejercicio de la garantía del debido proceso, y al contrario dicha herramienta responde a la necesidad de otorgar mecanismos alternativos a la presentación física, ya sea por el horario, situaciones de feriado y otros que impidan dicha interposición en los juzgados y tribunales, en otras palabras, la existencia del buzón judicial, de forma alguna era restrictiva ni limitante de presentar a su vez -en el caso concreto- la solicitud de cesación de forma física, más aún si se trataba de un pedido y trámite en el que se encontraba de por medio la definición de la situación jurídica del procesado; debiendo

considerarse así también que antes que las formalidades debe prevalecer el principio de verdad material, evidenciándose en el caso que una vez presentado el memorial en el buzón judicial el 16 de junio de 2020, se generó el certificado de envío correspondiente bajo el número 18986 que da cuenta de la veracidad de la presentación vía el señalado buzón extrañada por la Jueza accionada (Conclusión II.5); sumado al hecho que la solicitud también fue objetivada, como se señaló precedentemente, a través de su presentación física ante el Juzgado donde se tramitaba la causa, no siendo indispensable en este caso la comunicación expresa por parte de la responsable de la Oficina Gestora del Proceso; es más, incluso ante la duda sobre su presentación conforme a lo dispuesto por la precitada norma, la autoridad judicial bien pudo corroborar la exigencia del cumplimiento normativo procesal a través de dicha oficina, en observancia del principio de celeridad, que impele a las autoridades judiciales pronunciarse sobre las pretensiones de las partes con la prontitud que requiere, máxime -se reitera- si el derecho a la libertad depende de ello.

Asimismo, es preciso dejar establecido que los argumentos expresados por la autoridad accionada de ninguna manera justifican la dilación en la tramitación de la precitada solicitud, que incluso no se efectivizó hasta la fecha de realización de la audiencia de acción de libertad, pese a que el precitado art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, establece los plazos para el señalamiento de audiencia y/o resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no siendo eximente que los antecedentes del caso se hubiesen encontrado en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues correspondía que de ser evidente aquello, sea la autoridad judicial como directora del proceso que se encontraba a su cargo, regularice cualquier situación formal procesal que pueda causar dilación en la solicitud efectuada por el procesado, dado que la presunta no devolución de antecedentes por motivo del conflicto de competencias suscitado con anterioridad, no era inherente al prenombrado sino al sistema judicial, a más que la referida autoridad estaba en pleno conocimiento que el citado conflicto ya había sido dilucidado, pues de hecho resolvió la solicitud de cesación que lo generó al haberse declarado la competencia a su autoridad -conforme lo afirmado por el accionante y no negado por la accionada-; máxime si ya anteriormente, en las mismas circunstancias, celebró otra audiencia de cesación emitiendo la Resolución 058/2020 de 5 de mayo (fs. 66 a 85), constando los antecedentes del caso en el precitado fallo que debe estar inserto en el Libro de Tomas de Razón del Tribunal a cargo de la autoridad accionada o en su defecto tomar las medidas oportunas y necesarias para efectivizar y resolver la pretensión del hoy impetrante de tutela, acudiendo a la revisión de las piezas principales del cuaderno de control jurisdiccional si fuese necesario, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del procedimiento que se encuentra bajo responsabilidad y atención judicial, ello en concordancia con lo previsto tanto en la propia Norma Suprema como en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Las razones ampliamente expuestas, convergen en conceder la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso -en su elemento celeridad- vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela, al evidenciarse una dilación injustificada y omisión del trámite de su solicitud de cesación que generó incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del nombrado.

Con relación al reclamo del accionante sobre la presunta vulneración de su derecho a la vida y salud, en sentido de que su privación de libertad influiría en su condición médica debido a que sufre de hernia supraumbilical y fistula supurativa en región umbilical, motivo por el cual, debe ser sujeto a una valoración por especialidad de cirugía, curaciones diarias mediante la medicación necesaria, circunstancia que refiere se agrava por un posible contagio del VIRUS COVID-19; al respecto, del contenido del certificado médico forense y los tres informes médicos que fueron presentados como prueba para la presente acción de defensa, se verifica que los mismos establecen de manera uniforme que sufre del referido cuadro clínico; sin embargo, recomiendan a su vez se realicen exámenes de laboratorio e interconsulta con especialistas en cirugía general, urología para determinar la existencia de una patología (Conclusiones II.1, II.3 y II.4), documental que además data de enero a mayo de 2020, sin que se advierta que las recomendaciones médicas hubiesen sido incumplidas o negada alguna solicitud efectuada por el impetrante de tutela al respecto y al contrario de ello se tiene certificado médico R.P.S.P.A.M 05/03/20/00912 de 5 de marzo de 2020

que recomendó otorgar la salida médica correspondiente -a petición expresa del peticionante de tutela- hacia el servicio de cirugía del seguro médico "FERRECO", al no contar el Centro Penitenciario con la especialidad requerida. En ese sentido, se tiene por una parte, que la situación de salud del accionante fue atendida al interior del recinto penitenciario, y de otro lado se tiene a su vez que los informes y certificados médicos concluyen en la necesidad de realizar mayores exámenes y una valoración por los especialistas antes mencionados, sin referir un riesgo inminente a la salud y vida del impetrante de tutela; situación que debe ser considerada junto a dos aspectos trascendentales como son el hecho de que en ningún momento el nombrado mencionó que la autoridad accionada le negó alguna solicitud de atención médica, y, que la solicitud de cesación de la detención preventiva se sustentaría justamente en su condición de salud, más al contrario, de la revisión del memorial de 16 de junio de 2020, sobre el cual se centra el reclamo del impetrante de tutela, puede advertirse de su contenido de solicitud de cesación de la detención preventiva radica en el cumplimiento del plazo de duración de la medida cautelar solicitado por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación que sería de un mes y quince días para dar curso posteriormente a la presentación de la acusación, plazo que culminaría el 20 del citado mes y año; entendiéndose de lo expresado en el aludido memorial, que la pretensión se ampararía en la disposición del numeral 2 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; sin que exista argumentación alguna respecto al estado de salud del peticionante de tutela y la aplicación de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que establecen la consideración de las circunstancias especiales que rodean ciertos casos con relación a grupos vulnerables a objeto de disponer medidas menos gravosas que la detención preventiva; en tal sentido, la denuncia de que no se valoró las certificaciones e informe médico que acreditarían su delicado estado de salud, solicitando a este Tribunal se ordene a la autoridad accionada considerar este aspecto efectuando una exhaustiva valoración de la citada documentación y se aplique la previsión contenida en el art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, carece de sustento, correspondiendo, en el marco de los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, denegar la tutela solicitada vinculada a la invocación de los derechos a la salud y vida.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0835/2020-S3 (viene de la pág. 14).

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del principio de celeridad como parte del debido proceso que incidió en la dilación de la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, conforme los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela con relación a la lesión de los derechos a la salud y vida del accionante, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2020-S3

Sucre, 7 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34211-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-008/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Yola Callata Riveros** contra **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico** en suplencia legal **del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra René Ticona, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, violencia patrimonial y violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 250 bis y ter y 272 bis del Código Penal (CP), el 2 de diciembre de 2019 se presentó imputación formal contra su agresor y se pidió la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; no obstante, durante las vacaciones judiciales su caso quedó sin control jurisdiccional cuando de oficio en delitos en razón de género la autoridad judicial debe remitir el proceso ante el Juez de Instrucción Penal de turno, considerando el art. 88 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

En ese sentido, el Juez de la causa decretó recién la imputación formal el 2 de enero de 2020, señalando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 16 de ese mes y año, oportunidad en la que solicitó la reposición y aplicación de la Ley 348 y se señale la audiencia en un tiempo breve -entendiéndose que dicha audiencia fue suspendida-; por lo que, se programó un nuevo acto procesal para el 30 de igual mes y año.

En la audiencia de 30 de enero de 2020, el Juez ahora accionado suspendió la audiencia al existir un incidente de actividad procesal defectuosa -que no es de previo y especial pronunciamiento-, debido a ello pidió vía reposición se sustancie el mismo y se continúe con la audiencia de consideración de medidas cautelares; empero, su solicitud no fue atendida por la autoridad judicial hoy accionada, cuando tenía la obligación de emplear el principio de informalidad, trato diferenciado y aplicación preferente de la Ley 348 en sus arts. 4.11 y 12; 5.III; y, 86.2, 3, 6 y 13, ese último dispone la imposición inmediata de las medidas cautelares.

En ese sentido, al suspenderse la audiencia de consideración de medidas cautelares, ocasionó que su agresor continúe lastimando su integridad psicológica, a través de la publicación en redes sociales de filmaciones y fotografías de su persona, afectando con ello su vida y salud emocional al ser víctima de violencia familiar que recibe tratamiento psiquiátrico y psicológico, sin que su agresor cumpla con las medidas de protección impuestas, entre ellas, el tratamiento psicológico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud "emocional", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se ordene al Juez ahora accionado señale inmediatamente día y hora para la continuación de la audiencia de 30 de enero de 2020 -que fue suspendida- y luego de resolver el incidente planteado aplique medidas cautelares de carácter personal a su agresor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** Conforme a la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, en casos de violencia hacia la mujer no se debe aplicar ningún criterio de "susceptibilidad" por el riesgo que corre el derecho a la vida e integridad de las mujeres, así también se entendió en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero, siendo además que el razonamiento de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto -citada por la autoridad judicial hoy accionada- fue modificado en los casos de violencia contra la mujer; y, **b)** La SCP "007/2018" -lo correcto es 0721/2018-S2- de 31 de octubre refiere que existe una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, y que la norma que rige es la especial por encima de la general, es así que con relación al caso, la mencionada Ley establece en su art. 86.2 y 3 a los principios de celeridad y oralidad, los cuales deben ser aplicados en las audiencias, que deben concluir en el día o en los días consecutivos.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 7 a 8, manifestó que: **1)** Con relación a la falta de remisión del caso de la accionante ante el Juez de Instrucción Penal de turno por las vacaciones judiciales; su persona es titular del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del citado departamento, pero al encontrase acéfalo el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mencionado departamento por más de ocho meses, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso que ejerza la suplencia legal del citado Juzgado a través del memorando de 8 de enero de 2020, por lo tanto, no le son atribuibles las observaciones realizadas por la accionante con relación a ese punto puesto que en diciembre de igual año, no estaba en suplencia legal de dicho Juzgado; **2)** Lo que se reclama en la presente acción tutelar es la determinación asumida el 30 de enero del mismo año, cuando se suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares porque el imputado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, al respecto se debe tener en cuenta que: **i)** La imputación formal tiene una vital importancia ya que marca el límite de la investigación que se realizó en la etapa preparatoria sobre cuya base se desarrolla el proceso penal; **ii)** Necesariamente para considerar la aplicación de una medida cautelar conforme a los arts. 231 bis y 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incorporado y modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, debe analizarse y acreditarse la existencia del hecho punible y la participación del acusado, elementos que se encuentran plasmados en la imputación formal; y, **iii)** Evidentemente se imputó a René Ticona, pero este interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa contra esa resolución, por ello, al estar cuestionada la misma, el incidente debe ser resuelto antes de considerar la aplicación de cualquier medida cautelar, lo que motivó la suspensión de la audiencia de consideración de

medidas cautelares; sin embargo, en dicho acto procesal se dispuso el traslado del incidente para que las partes puedan responderlo; y, **3)** La accionante refiere que su vida y salud emocional están en riesgo; no obstante, conforme a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, es evidente que la determinación cuestionada de ninguna manera puso en peligro esos derechos, al no ser demostrado, no siendo suficiente su enunciación, más aún cuando el Fiscal de Materia emitió medidas de protección que fueron homologadas mediante Auto de 15 de noviembre de 2019, las cuales no fueron denunciadas por su incumplimiento; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.4. Participación del tercero interviniente

Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.5. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución S-008/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 63 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado se pronuncie sobre el incidente planteado y posteriormente realice la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del plazo procesal establecido en el Código de Procedimiento Penal; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código de Procedimiento Penal determina que el inicio de la investigación penal es la imputación formal, fijando los límites en la etapa preparatoria sobre los cuales se desarrollará el proceso penal; **b)** Al observarse la imputación formal en ese caso a través de un incidente de actividad procesal defectuosa se estaría indicando que la referida resolución no es legal en su pronunciamiento y que tendría vicios de nulidad, por ello, dicho incidente debe ser resuelto previamente a someter al imputado a una medida cautelar; y, **c)** El mencionado incidente es de previo y especial pronunciamiento a las medidas cautelares, conforme a los arts. 167, 169, 170, 314 y 315 del CPP; y, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), es así que el Juez ahora accionado debe necesariamente en primera instancia pronunciarse a la objeción de la imputación formal y una vez resuelto el incidente, resolver las medidas cautelares.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de esta acción de libertad de 5 de febrero de 2020, a través de la cual, la Jueza de garantías manifestó que se evidencia que el Fiscal de Materia dictó resolución de medidas de protección, prohibiendo a René Ticona: **1)** Concurrir al domicilio y al lugar de trabajo de Carmen Yola Callata Riveros -hoy accionante-; **2)** Molestar por cualquier medio a la accionante; **3)** Cambiar de nombre o hipotecar los bienes inmuebles que tienen en común; y, **4)** Agredir físicamente o a través de su familia a la accionante; medidas que fueron homologadas en favor de la mencionada por el Juez de la causa (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud "emocional"; puesto que: **i)** El Juez ahora accionado suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares en

razón que su agresor interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa -que no es de previo y especial pronunciamiento-, cuando debía resolver inmediatamente el incidente planteado y aplicar las medidas mencionadas; y, **ii)** Debido a que su agresor permanecía en libertad, continuó lesionando su integridad psicológica a través de la publicación en las redes sociales de filmaciones y fotografías de su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia

La SCP 0019/2018-S2 determinó que en los casos de violencia contra las mujeres, la tutela a la vida es inmediata, al disponer que: "***De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar***.

*Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, **el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección**; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro (…) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional - SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo[1], entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

(…)

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia*; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aun, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.*

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata" (las negrillas nos corresponden)*.*

III.3. La debida diligencia en las medidas de protección establecidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (*CEDAW* por sus siglas en inglés) que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se constituye en un instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre la violencia contra la mujer- por la que afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que esta goce de derechos y libertades en la misma condición que el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y **cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos** o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, el *CEDAW* a través de la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **encomendó a los Estados parte a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra sus personas y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención *Belém Do Pará*), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a. el derecho a que se respete su vida;

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;

d. el derecho a no ser sometida a torturas;

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

(…)".

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados; por ende, el Estado Boliviano al ratificar la Convención de *Belém do Para*, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume la norma de la debida diligencia.

De igual modo, la Convención de *Belém do Pará*, en el art. 7 literales d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

"d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad".

"f. **Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos" (las negrillas nos corresponden).

En Bolivia, esa problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, posteriormente, a través de la Ley 348, asume con prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3.I de esta última Ley, señalando que: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

Asimismo, el art. 32 de la Ley 348, establece que: "I. **Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**. II. **Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente** para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes" (las negrillas fueron agregadas).

Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley 348, y son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, **y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.**

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. **Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.**

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. **Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.**

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. **Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.**

19. **Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia**" (las negrillas son nuestras).

El art. 61 de la Ley 348 establece que dentro de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones -entre otras- las medidas de: "1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias**, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (…) 4. **Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres**, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III denominado Simplificación del Procedimiento Penal para Delitos de Violencia contra las Mujeres, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres**, disponiendo que:

"**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. **Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. **Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. **Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. **Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el mismo sentido, el art. 87 de la Ley 348, establece directrices en los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos relacionados con la violencia de género, entre las que se encuentran: **La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia**; y, la obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

En cuanto a las atribuciones y competencias de los juzgados de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres, el art. 68 de la Ley 348 modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley del Órgano Judicial, (LOJ) y concretamente en lo que concierne al Juez cautelar, efectúa la modificación con el siguiente texto:

"Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES). Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

(…)".

Por lo mencionado, se concluye que las normas expuestas, desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley 348.

Entendimiento que fue aplicado por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que no solo establece la aplicación de una debida diligencia en ese tipo de procesos, sino también la adopción de medidas cautelares, estableciendo que: "*…en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la* ***debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.***

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud "emocional"; puesto que: **a)** El Juez ahora accionado suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares en razón que su agresor interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa -que no es de previo y especial pronunciamiento-, cuando debía resolver inmediatamente el incidente planteado y aplicar las medidas mencionadas; y, **b)** Debido a que su agresor permanecía en libertad, continuó

lesionando su integridad psicológica a través de la publicación en las redes sociales de filmaciones y fotografías de su persona.

Cursa Acta de audiencia de consideración de esta acción de libertad de 5 de febrero de 2020, a través de la cual, la Jueza de garantías manifestó que se evidencia que el Fiscal de Materia dictó resolución de medidas de protección, prohibiendo a René Ticona: **1)** Concurrir al domicilio y al lugar de trabajo de la accionante; **2)** Molestar por cualquier medio a la accionante; **3)** Cambiar de nombre o hipotecar los bienes inmuebles que tienen en común; y, **4)** Agredir físicamente o a través de su familia a la accionante; medidas que fueron homologadas en favor de la mencionada por el Juez de la causa. (Conclusión II.1.).

Con relación a la problemática identificada en el inciso a)

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los supuestos de procedencia de la acción de libertad devienen principalmente de la afectación del bien jurídico libertad; sin embargo, a esos se incluyó la afectación ejercida al derecho a la vida, por su carácter fundamental y al ser esta acción de defensa la más adecuada para protegerla por su naturaleza procesal sumarísima.

En ese contexto, si bien la accionante refiere que se vulneró su derecho a la vida relacionada a su salud "emocional" debido a que el Juez ahora accionado **suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares de su agresor en razón que el referido interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa, cuando debía resolver inmediatamente el incidente planteado y aplicar las medidas mencionadas**; sin embargo, dicha situación fáctica que ocurrió en la tramitación del proceso penal seguido contra René Ticona -agresor- y la consiguiente reparación o subsanación de ese supuesto defecto procedimental alegado -que es la pretensión perseguida a través de esta acción de defensa- no se constituye en sí mismo en una situación de peligro que afecte directamente o amenace el derecho a la vida de la accionante; consiguientemente, este Tribunal no puede conocer ni resolver la presente acción tutelar respecto a ese punto, para no desnaturalizar esta acción tutelar; considerando que dicho extremo en esencia no guarda relación directa con los presupuestos que protege y que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción de libertad, y al ser protegidos los supuestos fácticos descritos por otros mecanismos constitucionales, se debe denegar la tutela solicitada.

Corresponde referir que en los hechos lo que pretende la accionante a través de esta problemática planteada en su acción de libertad, es tutelar la celeridad procesal con la que debió actuarse en la resolución de la situación jurídica de su presunto agresor -por la dilación en la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares que no fue realizado en un plazo breve, fue suspendido ante la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa y además por los meses transcurridos desde la presentación de la imputación formal-, lo que es imposible debido a que si bien dicho principio se encuentra previsto en el art. 86.2 de la Ley 348 en el marco de la debida diligencia prevista en el art. 7 inc. b) de la Convención de Belém do Pará; sin embargo, dicho principio es protegido mediante esta acción de defensa únicamente ante demoras injustificadas en el ámbito de las personas privadas de libertad y no cuando el denunciante como en el presente caso reclama dilación en la resolución de la situación jurídica del imputado.

Respecto a la problemática identificada en el inciso b)

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática referida a que **el agresor de la ahora accionante continuaría vulnerando la integridad psicológica de la nombrada a través de la publicación de filmaciones y fotografías de su persona en las redes sociales**, se debe precisar que ante la existencia de mecanismos idóneos intraprocesales de protección para el derecho presuntamente vulnerado, a través de esta acción tutelar debería aplicarse la subsidiariedad de forma excepcional, considerando que en el presente caso la accionante podía seguir el trámite establecido por el el art. 389 quinquies del CPP, determinado para casos en los cuales los imputados incumplen las medidas de protección que les fueron impuestas; sin embargo, ese principio puede ser flexibilizado cuando se trata de la protección del

derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que tiene una reforzada protección jurídica, debido a que de su ejercicio depende el goce de los demás derechos, siendo por tanto posible en esas circunstancias acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata, conforme se tiene expuesto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

En ese sentido, ingresando al fondo de lo solicitado en ese punto, se tiene que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la violencia contra la mujer entendida por los instrumentos internacionales y la normativa nacional, como lo contrario a la creación de condiciones dignas de vida, que en los casos de las mujeres se refiere a vivir sin violencia y libres de toda forma de discriminación, a través de la aplicación de medidas de protección necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, garantizando su máxima protección y seguridad, cuya omisión conlleva responsabilidad para el Estado, cuando este a través de sus instancias -las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia- no asume con la diligencia debida las medidas necesarias para impedir que los derechos de las mujeres que son víctimas de violencia sean transgredidos.

De lo referido en la audiencia de consideración de esta acción de defensa por la Jueza de garantías -quien tuvo acceso al cuaderno de investigaciones "355" (fs. 61)- se evidencia que el Fiscal de Materia dictó resolución de medidas de protección, prohibiendo a René Ticona: **i)** Concurrir al domicilio y al lugar de trabajo de la accionante **ii)** Molestar por cualquier medio a la nombrada; **iii)** Cambiar de nombre o hipotecar los bienes inmuebles que tienen en común; y, **iv)** Agredir físicamente o a través de su familia a la accionante, medidas que fueron homologadas en favor de la mencionada por el Juez de la causa, las cuales fueron incumplidas conforme a lo denunciado por la accionante, debido a que su agresor continua lastimando su integridad psicológica, extremo que en apego al criterio de veracidad de la denuncia de la víctima -desarrollada para el juzgamiento con perspectiva de género- que es aplicable a casos de protección prioritaria vinculado al derecho a la vida hacen evidente que la situación de violencia contra la accionante en su condición de mujer persiste pese a la medidas de protección que se habrían dispuesto en su favor, las cuales evidentemente no están logrando su finalidad, al haber continuado la situación de violencia a través de la publicación en redes sociales de filmaciones y fotografías de la accionante, actos que llegan a perturbar la tranquilidad de la víctima.

Consecuentemente, es necesaria una protección idónea en esos casos, puesto que el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas para la protección de las víctimas de violencia se constituye en un riesgo para la vida, integridad y equilibrio emocional de las afectadas, quienes de acuerdo a su situación de vulnerabilidad podrían ingresar en depresión e inestabilidad y en el peor de los casos tomar decisiones que atenten contra su vida y la de sus descendientes.

En ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada contra Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico que se encuentra en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, o el titular o suplente que actualmente esté a cargo del Juzgado en el que se sustancia el proceso de la accionante, para que en apego a la normativa procesal penal y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, de oficio puedan asumir con la debida diligencia otras medidas de protección más efectivas que las actuales, al considerarse insuficientes, por ser la vida de la mujer sometida a violencia de género un derecho de protección prioritaria, inmediata y sin mayores formalidades.

Asimismo, si bien esta acción tutelar fue interpuesta solo contra la autoridad judicial de la causa, quien es una de las autoridades llamadas a vigilar el cumplimiento de las medidas de protección asumidas; sin embargo, no es la única que tiene responsabilidad de realizar el seguimiento de dichas medidas en el marco de los principios y disposiciones de la Ley 348, constituyéndose también en responsables los representantes del Ministerio Público, la Policía Nacional y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de los Servicios Legales Integrales Municipales, en apego a sus específicos deberes de prevención e investigación de la violencia contra la mujer, establecidos

en los arts. 50.II.10, 54.11, 61.4 y 87.7 de la Ley 348; por consiguiente, en mérito al principio de informalidad que rige la acción de libertad y más aún cuando los hechos de violencia se tornan en reiterativos como ocurre en el caso concreto, es posible instar a las instancias públicas nombradas a que cumplan con las obligaciones determinadas en los artículos citados precedentemente a fin de resguardar los derechos de la víctima -hoy accionante- a la vida y a vivir libre de violencia en el marco de la debida diligencia.

De la resolución emitida por la Jueza de garantías y de la remisión de antecedentes de la acción de libertad a este Tribunal Constitucional Plurinacional

A partir de la revisión de la Resolución S-008/2020 de 5 de febrero, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías se tiene que denegó la tutela solicitada por la accionante; empero, dispuso actos dirigidos a la concesión de la misma, conforme la pretensión de la accionante, extremo que genera confusión a este Tribunal por cuanto como efecto de dicha revisión corresponde que se emita Sentencia confirmando o revocando, ya sea en parte o en forma total, respecto a lo determinado por la Sala Constitucional o los Jueces o Tribunales de garantías, consecuentemente se exhorta a la mencionada Jueza a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento pronuncie sus resoluciones de forma coherente.

Finalmente corresponde llamar la atención a la mencionada Jueza de garantías en razón que omitió remitir a este Tribunal los antecedentes del caso, que hubiesen sido de su conocimiento (fs. 61), al constituir los mismos piezas procesales de importancia para la emisión del presente fallo; habiéndose apartado de la obligación de remitir todos los antecedentes de la acción de defensa planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución S-008/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0836/2020-S3 (viene de la pág. 18).

1º CONCEDER la tutela solicitada en relación al incumplimiento de las medidas de protección, con base en los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

a) Disponer que Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz o quien esté en la titularidad o suplencia del juzgado donde se sustancia el proceso penal de la accionante, resuelva la denuncia de incumplimiento de las medidas de protección planteada por la accionante ante esta jurisdicción, en el marco de lo establecido en el art. 289 del Código de Procedimiento Penal; y, en aplicación de la debida diligencia adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de las medidas de protección ya dictadas o las refuerce con el fin de garantizar la vida y la integridad personal de las víctimas, disponiendo expresamente que el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de los Servicios Legales Integrales Municipales cumplan con su deber de seguimiento previsto en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

b) Llamar la atención a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, puesto que no remitió la causa a este Tribunal en el plazo

establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional; y, por no haber remitido todos los antecedentes a los cuales tuvo acceso y que eran necesarios para la revisión de este Tribunal; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la suspensión de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, por lo expuesto en el presente fallo

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33506-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2020-AC de 19 de febrero, cursante de fs. 162 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulino Iván Castillo Martínez** contra **Gabriel Clemente Durán Ríos**, **Freddy Galarza Perales** y **Rubén Reynoso Lizárraga**, **representantes legales de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones de Tarija Limitada** (**COSETT Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 26, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de diciembre de 2009, su persona fue empleado bajo modalidad de contrato indefinido de trabajo por COSETT Ltda. -empresa ahora accionada- en el cargo de Gerente de Operaciones y Planificación con un horario estipulado de lunes a viernes de 8 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 y remuneración mensual de Bs10 000,34.- (diez mil 34/100 bolivianos) prestando sus servicios laborales durante nueve años bajo relación de dependencia y subordinación de manera responsable, eficaz y coordinada en los diferentes cargos que ocupó en la misma.

A pesar de ello, el "17" de septiembre de 2019 -lo correcto es 18- fue notificado con el memorándum 278/2019 de 17 de igual mes y año; mediante el cual, la parte accionada le reasigna funciones al puesto de Encargado de Soporte Técnico Energía y Transmisión además de rebajarle su sueldo, por esa razón, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efecto de su reincorporación laboral al puesto por el cual fue contratado y la restitución del pago de salarios que fueron arbitrariamente rebajados por COSETT Ltda. En ese sentido, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija a través de su Director con la facultad que le confiere la Ley emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019 de 19 de noviembre, disponiendo que la aludida empresa en el plazo de tres días de su legal notificación, le restituya al cargo laboral que ocupaba al momento del despido más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial; sin embargo, pese a ser notificada el 20 del citado mes y año, la entidad denunciada no cumplió lo ordenado máxime si el recurso de revocatoria contra dicha decisión laboral fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 34/2019 de 19 de diciembre, confirmando totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 51 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restituyéndosele sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** Su reincorporación a su fuente de trabajo al cargo que desempeñaba, conforme se determinó en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019; y, **b)** Se proceda al pago de sus salarios "rebajados".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 161 vta., con presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los accionados

Gabriel Clemente Durán Ríos, Freddy Galarza Perales y Rubén Reynoso Lizárraga, en su calidad de representantes legales de COSETT Ltda., en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela falta a la verdad cuando señala que ejercía el cargo de Gerente de Operaciones y Planificacion; puesto que, por memorándum 282/2010 de 23 de noviembre, se lo removió al cargo de Responsable de Red de Acceso, Trasmisión y Enlaces, procediéndose al pago del finiquito correspondiente; empero, se lo fue designando de manera interina y por plazos específicos en el cargo que ahora reclama siendo la última vez el 6 de abril de 2018 mediante memorándum COSETT/INTERV/CIAL/105/2018 de igual fecha; **2)** El peticionante de tutela señala como acto lesivo el memorándum 278/2019 de 17 de septiembre, que determina la rebaja de su remuneración y el cambio de cargo laboral; sin embargo, el mismo en su calidad de representante legal de COSSET Ltda. suscribió el memorándum RRLL/ICM/MRM/021/2019 de 14 de enero de 2019 que rebajó su haber básico a partir del mes de diciembre del 2018 a Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) debido a la realidad económica que atraviesa el empleador; y, **3)** Es falso que ocupó el cargo de Gerente de Operaciones y Planificación durante nueve años de manera continua; toda vez que, conforme el memorándum 223/2019 de 27 de junio, se dispuso que a partir del 1 de julio de 2019 desempeñaría la labor de Encargado de Transmisión y Energía; en ese sentido, el último cargo que ejerció fue éste y en caso de concederse debería restituírsele a este puesto de trabajo y no así al de Gerente de Operaciones y Planificación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 19/2020-AC de 19 de febrero, cursante de fs. 162 a 165, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que si bien la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija con la facultad que le confiere la Ley emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019, que dispuso que la empresa ahora accionada en el plazo de tres días de su legal notificación, le restituya al cargo laboral que ocupaba al momento del despido más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial, no es menos evidente que al presente existe un recurso jerárquico pendiente de resolución lo que conlleva que se encuentra suspendida en su ejecución, impugnación realizada antes de la presentación de esta acción de defensa, lo cual podría determinar una dualidad de fallos puesto que la vía administrativa no se encuentra agotada; en consecuencia, impide el análisis de fondo del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo suscrito entre Paulino Iván Castillo Martínez -ahora accionante- y Víctor Eduardo Baldiviezo, Eduardo Castellanos Chopitea y Rodrigo Pacheco Marquez en representación de COSETT Ltda. para realizar tareas inherentes a la Gerencia de Operaciones de la aludida empresa con una remuneración de Bs9 576.- (nueve mil quinientos setenta y seis bolivianos), a partir del 4 de diciembre del 2009 (fs. 4 a 6).

II.2. A través de memorándum 282/2010 de 23 de noviembre, suscrito por Rodrigo Pacheco Gerente General de COSETT Ltda.; por el cual, se comunica al hoy impetrante de tutela que a partir de esa fecha desempeñaría funciones de Responsable de Red de Acceso, Transmisión y Enlaces,

haciendo constar que el mismo se constituye en un preaviso y que en el plazo de noventa días se le asignaría a la escala salarial correspondiente (fs. 82).

II.3. Consta nuevo memorándum COSETT/INTERV/CIAL/105/2018 de 6 de abril, firmado por Juan José Peralta Cataldi como interventor de la empresa accionada dirigido al ahora peticionante de tutela donde se ratifica sus funciones de manera interina en el cargo de Gerente de Operaciones y Planificación, a partir del 5 de abril de 2018 (fs. 94).

II.4. Cursa memorándum RRLL/ICM/MRM/021/2019 de 14 de enero, suscrito por el accionante y Milton Rodríguez Mogro en su calidad de representantes legales de COSETT Ltda., mediante la cual informan al primero nombrado en su condición de "Gerente de Operaciones" la aplicación de rebaja salarial-reestructuración en virtud al convenio colectivo acordado emergente de la situación económica negativa de la aludida Cooperativa con un nuevo haber básico de Bs8 000.- vigente a partir del mes de diciembre de 2018 (fs. 85).

II.5. Consta memorándum 278/2019 de 17 de septiembre, suscrito por Gabriel Clemente Durán Ríos, Freddy Galarza Perales y Rubén Reynoso Lizárraga, representantes legales COSETT Ltda., dirigido al impetrante de tutela -en su condición de Gerente de Operaciones- poniendo en conocimiento que de acuerdo a las determinaciones asumidas en la Asamblea General Ordinaria de dicha empresa de 5 de septiembre de 2019, ejercería las funciones de "…SOPORTE TECNICO ENERGÍA Y TRANSMISIÓN con el nivel salarial 5…" (sic [fs. 84]).

II.6. Cursa Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019 de 19 de noviembre; por la cual, se dispone que COSETT Ltda. en el plazo de tres días de su legal notificación restituya al ahora peticionante de tutela al cargo laboral que ocupaba al momento de su despido más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial (fs. 14 a 16).

II.7. Por medio de la RA J.D.T.T. 34/2019 de 19 de diciembre, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, confirma totalmente la *supra* mencionada Conminatoria de Reincorporación (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, fue retirado de sus labores que prestaba en COSETT Ltda. de manera indirecta; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitiendose la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019 de 19 de noviembre, disponiendo su inmediata reincorporación laboral en el plazo de tres días de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido mas el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial, ratificada a su vez por la RA J.D.T.T. 34/2019 de 19 de diciembre, que no fue cumplida por la aludida empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a los presupuestos de la conminatoria de reincorporación laboral

En cuanto al contenido de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y los aspectos a considerarse por la jurisdicción constitucional, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, señaló que: *«Hecha la distinción precedente, cabe resaltar que a partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente **laboral** estable, con continuidad; pero además, ordenando su **reincorporación** en caso que se produzca su despido injustificado. Así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su **reincorporación** -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación **laboral**- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir una conminatoria de **reincorporación laboral** disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros*

*derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad **laboral**.*

*Al respecto, el criterio de este Tribunal es uniforme en sostener que, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad **laboral**, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, en consideración a que se trata de derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares, sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos. Bajo esa línea, ante el incumplimiento de la conminatoria de **reincorporación laboral** por la parte empleadora, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, en los casos que corresponda, concernía la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad **laboral** de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes.*

*Posteriormente, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que las conminatorias de **reincorporación laboral**, debían por lo menos desarrollar las razones que fundamentaban su decisión y que su contenido sea claro, pues no resultaba lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que no respete los estándares del debido proceso. Bajo esa línea e ingresando más a fondo la SCP 0900/2013 de 20 de junio, consideró que a efectos de conceder la tutela, debía efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma, en el entendido que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo **laboral**, y que si bien las mencionadas instituciones buscan la protección de los derechos de los trabajadores; empero, no significaba que este Tribunal hiciera cumplir a ciegas dicha orden, debiendo para ello hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y derechos vulnerados, para luego, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, emita una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. Entendimiento que fue reconducido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, retornando al razonamiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que, la tutela constitucional no podía emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera por sí misma un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar la tutela solicitada, pues no debía perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, distaba del ejercicio de las funciones de policía y que para concederse una tutela constitucional, debía analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, estableciendo además que a la instancia constitucional no le compete ingresar a resolver el fondo de las problemáticas laborales, pues no es sustitutiva de la jurisdicción **laboral**, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria que coadyuve a arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco se considera posible la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; es decir que, se habilitaba la actuación inmediata de la instancia constitucional disponiendo el cumplimiento de las conminatorias de **reincorporación**, a menos que se evidenciara que en la tramitación del proceso administrativo, habrían existido violaciones al debido proceso que impidan a esta jurisdicción hacer ejecutar una conminatoria que emerja de la vulneración de derechos fundamentales.*

*Finalmente, la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de **reincorporación laboral**, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente*

*la misma problemática; en ese sentido refirió: "1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción **laboral** ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de **reincorporación**, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa **laboral** complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de **reincorporación**; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".*

*Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad **laboral**, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto **laboral** por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de **reincorporación laboral** cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de **reincorporación laboral**, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación **laboral** sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de **reincorporación**, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación **laboral** de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de **reincorporación** no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación **laboral**; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la **improcedencia** de la emisión de una conminatoria de **reincorporación laboral** y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de **reincorporación laboral**, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía **laboral** ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura **laboral** a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema **laboral**»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario reiterar que la presente acción tutelar es un medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales cuyo procedimiento y resolución es sumarísimo a efectos de brindar una tutela rápida e inmediata de los derechos que se denuncien como vulnerados, además de ello se regula por los principios de subsidiariedad e inmediatez; es

decir, no puede ser planteada cuando existan mecanismos intraprocesales que cumplan la misma finalidad y estén expresamente previstos; sin embargo, en problemáticas donde el objeto de tutela son los derechos al trabajo y estabilidad laboral, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se relega dicho principio no siendo un obstáculo para reclamar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral que se encuentre pendiente de tramitarse recursos de revocatoria o jerárquico; en lo que respecta al principio de inmediatez, éste responde a que debe ser interpuesta dentro de los seis meses computables a partir de la notificación con la Conminatoria a la parte empleadora. Consiguientemente, el hecho que, en el presente caso a tiempo de la interposición de esta demanda constitucional, se esté tramitando el recurso jerárquico contra la Resolución que confirmó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019 de 19 de noviembre, ratificada por la RA J.D.T.T. 34/2019 de 19 de diciembre emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, no impide que este Tribunal pueda ingresar al examen de lo planteado.

Ahora bien, hecha esta precisión, de acuerdo al objeto de la presente acción constitucional, el impetrante de tutela, alega que, siendo Gerente de Operaciones y Planificación, fue destituido del cargo laboral que ocupaba y reubicado en otro con la consiguiente reducción de su salario; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, la cual emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación y confirmada por la Resolución Administrativa ya citadas *ut supra* disponiendo que los representantes legales de COSETT Ltda. -hoy accionado- en el plazo de tres días de su legal notificación, lo restituya al cargo laboral que ocupaba al momento del despido más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial sin que dicha determinación fuera cumplida.

De la relación de antecedentes anotados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el peticionante de tutela suscribió contrato de trabajo con COSETT Ltda., para realizar las labores inherentes a la Gerencia de Operaciones y Planifiación de la aludida Cooperativa con una remuneración de Bs9 576.- a partir del 4 de diciembre de 2009; posteriormente, durante el desarrollo de sus funciones laborales, el 23 de noviembre de 2010 se lo reubicó como Responsable de Red de Acceso, Transmisión y Enlaces; además de informarle que dicha determinación se constituía en un preaviso con la asignación de una nueva escala salarial. Luego, la empresa empleadora por memorándum COSSET/INTERV/CIAL/105/2018 de 6 de abril, lo designó de manera interina en el cargo de Gerente de Operaciones y Planificación. Llegados a este punto, es oportuno resaltar la emisión de un nuevo memorándum RRLL/ICM/MRM/021/2019 de 14 de enero, suscrito por el mismo Paulino Iván Castillo Martínez -hoy accionante- y otro pero esta vez en su calidad de representante legal de COSETT Ltda. -empresa accionada- que informa al "Gerente de Operaciones" la aplicación de rebaja salarial-reestructuración en virtud al convenio colectivo acordado por emergencia de la situación económica negativa de la Cooperativa con un nuevo haber básico de Bs8 000.- vigente a partir del mes de diciembre de 2018, función laboral que ocupaba el prenombrado.

Finalmente, consta el memorándum 278/2019 de 17 de septiembre acusado de lesivo a sus derechos al trabajo y estabilidad laboral por el actor de la presente acción tutelar y que dio origen a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019 mediante la cual se dispone que la parte accionada en el plazo de tres días de su legal notificación, restituya al hoy accionante al cargo laboral que ocupaba al momento del despido más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial, acto administrativo que fue ratificado por la RA J.D.T.T. 34/2019. De donde resulta que el impetrante de tutela mantuvo una relación laboral con la empresa ahora accionada, regida por la Ley General del Trabajo, conforme se advierte de los antecedentes desarrollados en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 de este fallo constitucional, en el cual, inclusive se verifica que actuó como representante legal de la parte accionada al momento de la aplicación de rebaja salarial-reestructuración en virtud del convenio colectivo acordado por la situación económica negativa de la empresa empleadora.

En consecuencia, ante el presunto despido injustificado del que habría sido objeto acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija para la reparación de sus derechos que consideró

lesionados, es así como dicha institución emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 089/2019 ratificada por la RA J.D.T.T. 34/2019 emitida por el Jefe de la aludida institución publica, disponiendo el retorno del peticionante de tutela al cargo que desempeñaba y el pago de sus salarios devengados además de los derechos que pudieran corresponderle, pronunciamiento que esta jurisdicción constitucional encuentra jurídicamente razonable en cuanto a la reincorporación del prenombrado a su fuente laboral; toda vez que, prestó sus servicios en la empresa accionada por un tiempo prolongado, bajo una relación laboral de carácter indefinido, subordinado a los ejecutivos de turno concluyéndose que se encuentra bajo la protección de la Ley General de Trabajo y la normativa laboral complementaria, aspectos a observarse con la finalidad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De ahí que, corresponde disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral en cuanto a la restitución del actor de la presente acción tutelar al puesto laboral que desempeñaba a momento del presunto despido indirecto, con la finalidad de resguardar sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, circunstancia que no solo cubre la subsistencia del prenombrado sino de aquellos que dependen de la retribución que recibe este por la prestación de servicios. Llegados a este punto, resulta necesario precisar que, la concesión de tutela para la ejecución de la Conminatoria de Reincorporación Laboral no es definitiva sino estrictamente provisional, lo que significa que el pronunciamiento de este Tribunal no limita ni instituye un vínculo laboral sino exclusivamente analiza si la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, resulta razonable para su cumplimiento y restablecimiento de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; debiendo acudir a la vía ordinaria para establecer si el despido fue o no justificado, jurisdicción que en definitiva dilucidará si durante el desarrollo de la relación laboral, las distintas reubicaciones y asignaciones salariales especialmente aquella producto de la firma de un convenio colectivo (Conclusión II.4) cumple con la legislación laboral. En ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral, reiterando que la misma es enteramente provisional por cuanto su finalidad es resguardar los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los impetrantes de tutela a efectos que puedan percibir una remuneración producto o en retribución de su desempeño laboral y satisfacer sus necesidades y de sus familias, entre tanto se defina en la vía que corresponda -judicial o administrativa- si evidentemente existió o no un despido injustificado, aspecto que este Tribunal no puede definir en casos como el presente donde se denuncia el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En lo que respecta a la solicitud de pago de salarios devengados, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha emitido, así la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, que reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018 de 16 de abril, sostuvo: *"…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"*; entendimiento que resulta razonable, teniendo en cuenta que por determinación del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 modificado por el artículo único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y que por determinación de la SCP 0591/2012 de

20 de julio, lo resuelto en la conminatoria de reincorporación laboral no es definitivo, dado que podrá ser impugnado no solo en la vía judicial sino también en la administrativa, instancias donde se establecerá si hubo o no un despido injustificado. Así el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 modificado por el artículo Único del DS 0495, establece que constatado el despido injustificado por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se ordenará la reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no siendo la conminatoria de reincorporación laboral una decisión definitiva, valga la reiteración, este Tribunal Constitucional Plurinacional en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo del trabajador sino también del empleador, no podría ordenar el pago de salarios devengados, por cuanto su definición requiere de la observancia del debido proceso en su calificación que devendrá necesariamente de un contradictorio donde se establecerá inicialmente el despido injustificado y por ende los salarios devengados u otros derechos sociales que el trabajador dejó de percibir a consecuencia de la injusta desvinculación laboral (que requiere de una etapa probatoria), aspectos que no pueden ser definidos por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional considerando que la Ley adjetiva constitucional no prevé, para estos supuestos u otros, etapas procesales o mecanismos que permitan un proceso contradictorio. Bajo esa comprensión al constatarse la razonabilidad en la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral y siendo la acción de amparo constitucional un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados o sean amenazados de serlo y con la finalidad que el trabajador perciba un salario que le permita su sustento y el de su familia, entendido este como la remuneración en una suma de dinero por la realización de una actividad o tarea específica por un tiempo determinado, amerita ordenar la restitución del trabajador al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y estabilidad laboral entre tanto se defina en la instancia judicial o administrativa la existencia o no del despido injustificado; es decir, el pago de un salario debe responder a la realización de una actividad o tarea específica y que no se encuentre cuestionada o esté pendiente de definirse la relación laboral. En conclusión, tratándose la conminatoria de reincorporación laboral de una decisión que no es definitiva, dada la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional precisamente por el carácter no definitivo de la conminatoria y no siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato constitucional y legal una instancia donde se tenga que debatir el reconocimiento de un derecho adquirido, sino la protección de aquellos que se encuentren consolidados, no es posible ordenar el pago de salarios devengados, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2020-AC de 19 de febrero, cursante de fs. 162 a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto de la **reincorporación** del accionante al cargo que ocupaba a momento del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la protección que brinda este medio de defensa respecto al pago de salarios devengados.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34235-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 118/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Vidal Llapacu Vicente** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 35 a 40 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otro, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Código Penal (CP), el 4 de julio de 2019, a las 16:30 horas, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de El Alto se constituyeron en el alojamiento "Olimpo", en cuya habitación tres, encontraron a Juan Carlos Márquez Zapata -de cuarenta y cinco años de edad- en compañía de una menor de quince años de edad; por lo que, el nombrado como su persona, por ser "…supuesto Administrador del Alojamiento…" (sic), fueron aprehendidos.

En esas circunstancias, el Fiscal de Materia informó el inicio de las investigaciones y presentó imputación formal contra su persona y el otro implicado, solicitando se señale audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, la cual fue celebrada el 6 de julio de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por encontrarse de turno. En dicho acto procesal, su defensa interpuso incidente de nulidad de la imputación formal, que no fue resuelto; sin embargo, la citada Jueza luego de conversar con la abogada del coimputado, sin requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado e incumpliendo los arts. 323 y 373 de Código de Procedimiento Penal (CPP), dictó la Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, por delitos no imputados, favoreciendo al coimputado, a quien le impuso una pena de tres años de privación de libertad, cuando el mínimo para el delito perseguido es de diez años; mientras que a su persona le impuso la pena de diez años de privación de libertad sin prueba documental ni testifical alguna en su contra. Es más, la mencionada Jueza no aclaró que solo se encontraba conociendo el caso por encontrarse de turno en día sábado, siendo la titular la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento -ahora accionada-; y tampoco se notificó con la mencionada Sentencia a su abogado ni a la supuesta víctima.

Posteriormente, el 9 de julio de 2019, cuando el expediente fue devuelto a la Jueza hoy accionada, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, pese que ya no se encontraba de turno, prolongó su competencia emitiendo un Auto complementando, a través del cual señaló que en la parte dispositiva de la Sentencia 301/19 de manera errónea se consignó el delito de trata de personas respecto al coimputado, debiendo corregirse al de estupro, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad al citado por dicho delito, sin considerar que ese tipo penal no fue imputado anteriormente. Ese fallo tampoco fue notificado a la víctima ni a su persona.

En ese sentido, presentó un incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante la Jueza ahora accionada, quien por Resolución 028/2020 de 6 de febrero, lo declaró probado en parte

respecto a la notificación con el Auto complementario de la Sentencia 301/19. Por ello, interpuso recurso de apelación incidental contra esa Resolución por no disponer la nulidad de todo lo obrado; asimismo, interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia Condenatoria y su Auto complementario. No obstante, hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron más de cuatro meses sin que la Jueza hoy accionada remita esos recursos al Tribunal de alzada.

La Sentencia 301/19 no fue ejecutoriada; sin embargo, desde el 4 de julio de 2019 se encuentra ilegalmente privado de su libertad sin celebrarse audiencia de aplicación de medidas cautelares; es decir, sin que exista un mandamiento de aprehensión ni de detención preventiva en su contra, porque la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz no llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, sino que el 8 de ese mes y año emitió de manera ilegal el mandamiento de condena, y la Jueza ahora accionada pronunció el mandamiento de condena el "16" -lo correcto es 12- de igual mes y año; ambos sin que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. Mientras que el coimputado fue liberado ese mismo año.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la valoración de la prueba, a la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que la Jueza hoy accionada informe sobre su situación jurídica al estar indebidamente procesado y privado de su libertad; y, **b)** Se ordene su libertad por no existir resolución de medidas cautelares y no encontrarse ejecutoriada la Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, ni su Auto complementario de 9 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El 2 de diciembre de 2019 interpuso una anterior acción de libertad haciendo conocer todo lo acontecido hasta la emisión del Auto complementario de la Sentencia 301/19; en consecuencia, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, determinó que previamente debió plantearse un incidente de nulidad ante la misma autoridad judicial entonces accionada, declarando improcedente esa acción de defensa. Por esa razón, en cumplimiento de lo referido presentó un incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante la Jueza ahora accionada; **2)** Fue privado de su libertad sin que se hubiera llevado a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares, sino con un mandamiento de condena emitido sin que la referida Sentencia esté ejecutoriada; **3)** Solicita la remisión de sus recursos de apelación incidental y restringida ante el Tribunal de alzada, ya que se trata de una persona privada de libertad; así mismo se señale día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares para que se pueda resolver su situación jurídica; y, **4)** Existe una sentencia que no se encuentra ejecutoriada, pero está en grado de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 42 a 43, así como en audiencia, manifestó que: **i)** El proceso penal seguido contra el accionante concluyó en primera instancia con una sentencia condenatoria ejecutoriada, imponiéndole la pena de diez años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al haber sido declarado autor del delito de trata de personas, a raíz de haberse sometido a la salida alternativa

de procedimiento abreviado; por lo que se encuentra recluido en calidad de sentenciado con mandamiento de condena y no como detenido preventivamente; **ii)** El abogado del accionante pretende anular una sentencia condenatoria ejecutoriada aduciendo que su cliente no contaba con un abogado de su confianza, negando la audiencia de procedimiento abreviado, donde el accionante respondió a las preguntas realizadas conforme al art. 374 del CPP ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del mencionado departamento, que se encontraba de turno ese fin de semana; **iii)** El accionante intenta sorprender a ese Tribunal de garantías indicando que no cuenta con mandamiento de detención preventiva, cuando el mismo refirió en su memorial de acción de libertad que tiene un mandamiento de condena; **iv)** Conforme con la Circular 19/2020 de 30 de junio, desde el 6 de julio de 2020, el trabajo de los juzgados entrará en cuarta fase y se tramitarán los procesos sin distinción, anteriormente, se encontraba en tercera fase donde solo se atendieron procesos con detenidos preventivos y con detención domiciliaria. Por esa razón, el accionante no ingresó en esa fase, por tener sentencia con mandamiento de condena; es más, no presentó ningún actuado dentro de la cuarentena, pero ahora indica que no se remitieron sus recursos de apelación incidental y restringida cuando las Salas Penales solo recibían procesos con detenidos preventivos, y no de personas sentenciadas antes de la cuarentena; **v)** El incidente de actividad procesal defectuosa absoluta presentado por el accionante fue declarado infundado a través de la Resolución 028/2020, por contener similares hechos que los expuestos en la presente acción tutelar; no siendo apelado de forma oral, sino escrita en dos ocasiones sin establecer el número de la resolución que se impugnaba, lo cual ocasionó que sea observado; además, de ser presentado extemporáneamente, después de meses, sin cumplir los plazos establecidos por ley; **vi)** El accionante mediante esta acción tutelar pretende que se remitan sus recursos de apelación incidental y restringida ante el Tribunal de alzada, sin considerar que no fueron notificados aún, y que en caso de ser enviados de esa forma serían devueltos; **vii)** Se incumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no se agotaron los recursos ordinarios, no siendo posible que a través de las acciones constitucionales se pueda retrotraer actos procesales; y, **viii)** El Auto complementario de la Sentencia 301/19, no está relacionado a cuestiones de fondo, sino de forma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 118/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 49 a 55, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente, el 6 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares y procedimiento abreviado, donde conforme a los arts. 373 y 374 del CPP, se consultó al accionante si se sometería a la salida alternativa de procedimiento abreviado, y si es de su libre y espontánea voluntad, indicándole que en el día se iba a emitir mandamiento de condena. Ante ello, el accionante respondió que sí, por lo que se dictó la Sentencia 301/19, con la cual fueron noticiadas las partes; **b)** El accionante y el coimputado fueron notificados con los mandamientos de condena en audiencia pública, por lo que no correspondía disponer una medida cautelar en ese momento; **c)** El 11 de febrero de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 028/2020, mereciendo la providencia de 12 de igual mes y año, disponiendo la notificación a las partes a efectos que respondan y ofrezcan prueba en el plazo de tres días, y que cumplida esa diligencia, se remitan actuados al Tribunal de alzada; **d)** El accionante planteó recurso de apelación restringida contra la mencionada Sentencia, siendo providenciado el 3 de marzo de 2020; **e)** Según el Informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz de 10 de ese mes y año, los memoriales de los recursos de apelación incidental y restringida presentados por el accionante, no consignan el número de la resolución impugnada, siendo observados al momento de remitir las diligencias para su notificación; **f)** Si bien los plazos fueron suspendidos por la cuarentena decretada, y se está volviendo a las actividades con ciertas restricciones, no existió reclamo ante la Jueza hoy accionada por la supuesta falta de remisión de los recursos de apelación que interpuso el accionante; tampoco se aclaró o subsanó lo observado por el citado Secretario de Juzgado, para su remisión al Tribunal de alzada; **g)** No se agotaron todas las vías disponibles ante la autoridad competente; y, **h)** De acuerdo con los fundamentos expuestos por el accionante y los

antecedentes puestos a conocimiento, esta acción tutelar no es el medio idóneo para lograr la pretensión del accionante, porque no se adecúa a los alcances del art. 125 de la CPE.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías que: **1)** Se complemente respecto a cómo se estableció que el mandamiento de condena puede mantenerse vigente; toda vez que ese tipo de mandamientos solo pueden ser ejecutados cuando existe una sentencia penal ejecutoriada; sin embargo, en su caso, el mandamiento de condena es de 8 de julio de 2019, antes de la ejecutoria de la Sentencia 301/19; es decir, antes de los quince días de plazo para presentar recurso de apelación restringida; y, **2)** Se aclare cómo la Jueza ahora accionada puede atribuir facultades jurisdiccionales a un sujeto procesal que no puede realizar ningún acto de sustanciación del proceso, como lo es el Secretario de su Juzgado, siendo que los recursos de apelación que presentó cuentan con la firma y sello de ese funcionario de apoyo jurisdiccional, y llevan la fecha de la resolución que se está cuestionando, teniendo incluso el número de Sentencia y Auto en su contenido.

Por su parte, la Jueza hoy accionada solicitó al Tribunal de garantías que: **i)** Se establezca que existe una Sentencia -301/19- y un recurso de apelación restringida presentado por el accionante contra la referida Sentencia, debido a que "…más bien al apelar se ejecutorían las resoluciones…" (sic); y, **ii)** El Secretario de su Juzgado no efectuó ningún acto jurisdiccional, solo realizó su informe porque observó lo alegado en el trámite de remisión.

En mérito a esas solicitudes, el Tribunal de garantías señaló lo siguiente: **a)** La observación con relación al Auto complementario de la Sentencia 301/19 fue resuelta, pero está pendiente de resolución el recurso de apelación; por lo que no puede pronunciarse al respecto; **b)** Con referencia a que debió haber existido una sentencia ejecutoriada para que se emita un mandamiento de condena, eso no fue parte del petitorio de esta acción de defensa. Por ello, no corresponde referirse a ese punto; **c)** El incidente de actividad procesal defectuosa absoluta "…está pendiente de resolución…" (sic) y por el principio de subsidiariedad, no corresponde su resolución a través de una acción de libertad; **d)** No se puede dejar sin efecto un mandamiento de condena, pues se debió acudir ante la autoridad jurisdiccional competente; **e)** La Resolución 118/2020 fue clara respecto a las dos peticiones relativas a señalar una audiencia de aplicación de medidas cautelares y que se remitan los recursos de apelación incidental y restringida ante el Tribunal de alzada; y, **f)** Se mantiene la determinación asumida, declarándose no ha lugar a las complementaciones solicitadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 301/19 de 6 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz impuso la pena de diez años de privación de libertad contra Christian Vidal Llapacu Vicente -ahora accionante-; y, de tres años de privación de libertad para el coimputado, disponiendo que se expidan los correspondientes mandamientos de condena (fs. 13 a 14 vta. del Anexo).

II.2. Cursa mandamiento de condena de 8 de julio de 2019, librado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz a nombre del accionante, para que cumpla la pena de diez años de privación de libertad en el Centro de Rehabilitación Juvenil Qalahuma (fs. 18 del Anexo).

II.3. A través del Auto complementario de 9 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz corrigió la Sentencia 301/19, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad al coimputado por el delito de estupro, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debiendo expedirse el mandamiento de condena con base en dicho delito (fs. 62 del Anexo).

II.4. Consta mandamiento de condena de 12 de julio de 2019, librado por Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-,

en cumplimiento de la Sentencia 301/19, a fin que el accionante cumpla la pena de diez años de privación de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 39 del Anexo).

II.5. Por memorial de 28 de enero de 2020, el accionante presentó dos incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta e insubsanable ante la Jueza ahora accionada (fs. 83 a 92 vta. del Anexo), que fueron resueltos mediante la Resolución 028/2020 de 6 de febrero, por la que la citada Jueza: **1)** Declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta con relación a la imputación formal, por aplicarse la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el accionante; **2)** Declaró fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa con relación solo a la falta de notificación con el "AUTO DE VISTA" -siendo lo correcto Auto complementario- de 9 de julio de 2019, por no haberse notificado desde el 11 de julio de igual año; consiguientemente, se dispuso su notificación al accionante de forma personal; declarándolo infundado con relación a la falta de notificación con la Sentencia 301/19 y la ejecutoria, que hasta el 5 de agosto de 2019, no mereció ningún recurso de apelación; y, **3)** Conforme al art. 279 del CPP, dispuso que: "…a efectos de realizar control jurisdiccional sobre los extremos realizados sobre la participación o no y quedar clara por la autoridad jurisdiccional del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal sobre el tipo penal y el accionar solo bajo control jurisdiccional ***SE SEÑALA NUEVO DÍA Y HORA 11 DE FEBRERO DE 2020 A HORAS 15:30 PM.,*** (…) emitir el oficio para el fiscal departamental para que asista el fiscal asignado (…) objeto de escuchar sobre los extremos de control jurisdiccional (…) para estar seguro si se puede realizar o no una corrección procedimental…" (sic [fs. 182 a 187 vta. del Anexo]).

II.6. Mediante memorial de 11 de febrero de 2020, el accionante presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución 028/2020 (fs. 193 a 205 vta. del Anexo), mereciendo el decreto de 12 de ese mes y año, por el que la Jueza hoy accionada dispuso que dicha impugnación sea notificada a las partes procesales, y una vez cumplidas esas diligencias, se remita a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 206 del Anexo).

II.7. Cursa acta de audiencia pública de control jurisdiccional de 11 de febrero de 2020, celebrada ante la Jueza ahora accionada, donde estuvieron presentes el accionante, su abogado y el Fiscal de Materia (fs. 225 a 226 vta. del Anexo).

II.8. A través del memorial de 2 de marzo de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 301/19 y su Auto complementario (fs. 227 a 236 vta. del Anexo).

II.9. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la SCP 0368/2020-S3 de 24 de julio, correspondiente al expediente 32143-2019-64-AL, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Christian Vidal Llapacu Vicente -hoy accionante- contra Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la valoración de la prueba, a la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica; puesto que: **i)** El 6 de julio de 2019 debía llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, se desarrolló la audiencia de procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia 301/19, por la que se le impuso la pena de diez años de privación de libertad, emitiéndose mandamiento de condena en su contra, y pronunciándose posteriormente el Auto complementario de 9 de igual mes y año, en el que se consignó el delito de estupro contra el coimputado sin haber sido notificado; **ii)** Presentó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante la Jueza hoy accionada, quien mediante Resolución 028/2020 de 6 de febrero, lo declaró probado en parte, solo respecto a la notificación con el citado Auto complementario; por lo que presentó recurso de apelación incidental contra esa determinación; e interpuso recurso de apelación restringida contra la mencionada Sentencia y su Auto complementario. No obstante, transcurrieron más de cuatro meses sin que la Jueza ahora accionada hubiera remitido esos recursos ante el Tribunal de alzada; y, **iii)** Al no encontrarse

ejecutoriada la citada Sentencia, continúa ilegalmente privado de su libertad desde el 4 de julio de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de defensa cuando ya existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional

La SCP 0564/2014 de 10 de marzo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional prevista en el art. 203 de la de la CPE, concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mencionó que: "*…**los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios**, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "'*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, estableció que: «***Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad** que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. **El recurso de hábeas corpus, ahora acción de***

libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad*, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad*** *y a la persecución o procesamiento indebido,* ***deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la valoración de la prueba, a la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica; puesto que: **a)** El 6 de julio de 2019 debía llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, se desarrolló la audiencia de procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia 301/19, por la que se le impuso la pena de diez años de privación de libertad, emitiéndose mandamiento de condena en su contra, y pronunciándose posteriormente el Auto complementario de 9 de igual mes y año, en el que se consignó el delito de estupro contra el coimputado sin haber sido notificado; **b)** Presentó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante la Jueza hoy accionada, quien mediante Resolución 028/2020 de 6 de febrero, lo declaró probado en parte, solo respecto a la notificación con el citado Auto complementario; por lo que presentó recurso de apelación incidental contra esa determinación; e interpuso recurso de apelación restringida contra la mencionada Sentencia y su Auto complementario. No obstante, transcurrieron más de cuatro meses sin que la Jueza ahora accionada hubiera remitido esos recursos ante el Tribunal de alzada; y, **c)** Al no encontrarse ejecutoriada la citada Sentencia, continúa ilegalmente privado de su libertad desde el 4 de julio de 2019.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de la Sentencia 301/19, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz impuso la pena de diez años de privación de libertad al accionante, y tres años de privación de libertad al coimputado, disponiendo que se expidan los correspondientes mandamientos de condena (Conclusión II.1.), siendo emitido el respectivo mandamiento de condena a nombre del accionante el 8 de julio de 2019 (Conclusión II.2.). Posteriormente, a través del Auto complementario de 9 de ese mes y año, la citada Jueza corrigió la mencionada Sentencia en cuanto al delito atribuido al coimputado, indicando se le impuso la pena de tres años de privación de libertad por la comisión del delito de estupro, debiendo expedirse el respectivo mandamiento de condena con base en dicho delito (Conclusión II.3.). Asimismo, se advierte que en cumplimiento de la mencionada Sentencia, la Jueza hoy accionada emitió mandamiento de condena contra el accionante el 12 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

Mediante memorial de 28 de enero de 2020, el accionante presentó dos incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta e insubsanable ante la Jueza ahora accionada, que fueron resueltos mediante la Resolución 028/2020, por la que dicha Jueza: **1)** Declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta con relación a la imputación formal, por aplicarse la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el accionante; **2)** Declaró fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa con relación solo a la falta de notificación con el Auto complementario de 9 de julio de 2019, por no haberse notificado desde el 11 de julio de igual año; consiguientemente, se dispuso su notificación al accionante de forma personal; declarándolo infundado con relación a la falta de notificación con la Sentencia 301/19 y la ejecutoria, que hasta el 5 de agosto de 2019, no mereció ningún recurso de apelación; y, **3)** Conforme al art. 279 del CPP, dispuso que: "…a efectos de realizar control jurisdiccional sobre los extremos realizados sobre

la participación o no y quedar clara por la autoridad jurisdiccional del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal sobre el tipo penal y el accionar solo bajo control jurisdiccional ***SE SEÑALA NUEVO DÍA Y HORA 11 DE FEBRERO DE 2020 A HORAS 15:30 PM.,*** (…) emitir el oficio para el fiscal departamental para que asista el fiscal asignado (…) objeto de escuchar sobre los extremos de control jurisdiccional (…) para estar seguro si se puede realizar o no una corrección procedimental…" (sic [Conclusión II.5.]).

Asimismo, se verifica que el accionante a través del memorial de 11 de febrero de 2020, presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución 028/2020 (fs. 193 a 205 vta. del Anexo), mereciendo el decreto de 12 de ese mes y año, por el que la Jueza hoy accionada dispuso que dicha impugnación sea notificada a las partes procesales, y una vez cumplidas esas diligencias, se remita a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.6.).

De igual manera, cursan acta de audiencia pública de control jurisdiccional de 11 de febrero de 2020 (Conclusión II.7.), y recurso de apelación restringida planteado por el accionante el 2 de marzo de igual año, contra la Sentencia 301/19 y su Auto complementario (Conclusión II.8.).

Respecto a la problemática identificada en el inc. a)

Conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que contra las sentencias pronunciadas por este Tribunal no cabe recurso ordinario ulterior alguno, toda vez que, ni siquiera este mismo Tribunal puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces respecto a lo resuelto en una resolución anterior, por su valor de cosa juzgada constitucional, a fin de evitar que se genere una inseguridad jurídica por la posible emisión de fallos contradictorios.

En ese entendido, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la SCP 0368/2020-S3 de 24 de julio, correspondiente al expediente 32143-2019-64-AL, pronunciada dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por el accionante contra la Jueza ahora accionada (Conclusión II.9.), donde ya se resolvió la primera problemática planteada en esta acción de defensa, referida a que el 6 de julio de 2019 debía llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, se desarrolló la audiencia de procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia 301/19, por la que se impuso al accionante una pena de diez años de privación de libertad, emitiéndose el correspondiente mandamiento de condena en su contra, y pronunciándose posteriormente un Auto complementario en el que se consignó el delito de estupro contra el coimputado, sin haber sido notificado. Por consiguiente, al haberse resuelto dicho problema jurídico a través de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible emitir otro pronunciamiento sobre el mismo, debido a que ya fue objeto de una anterior acción de defensa, en la que existe identidad de sujetos, toda vez que el accionante es Christian Vidal Llapacu Vicente y la autoridad accionada es Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y si bien el objeto no es idéntico; sin embargo, la pretensión en ambas acciones tutelares se encuentra relacionada a la definición de la situación jurídica del accionante en una audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde se emitió sentencia en su contra. Por lo señalado, se advierte la existencia de cosa juzgada constitucional, debiendo denegarse la tutela solicitada.

Con relación a la problemática identificada en el inc. b)

El accionante señaló que el 28 de enero de 2020 interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante la Jueza hoy accionada, quien mediante Resolución 028/2020 lo declaró probado en parte, solo respecto a la notificación con el Auto complementario de la Sentencia 301/19; por lo que presentó recurso de apelación incidental contra esa Resolución; e interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia y su Auto complementario. No obstante, transcurrieron más de cuatro meses sin que la Jueza ahora accionada hubiera remitido esos recursos ante el Tribunal de alzada.

En ese contexto, corresponde precisar que la tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos citados en el Fundamento Jurídico

III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciadas, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión. En ese sentido, corresponde verificar si en el presente caso concurren los citados presupuestos.

Respecto al primer presupuesto, se tiene que el supuesto acto lesivo denunciado por el accionante converge en la demora -de aproximadamente cuatro meses- de la Jueza hoy accionada en la remisión ante el Tribunal de alzada de los recursos de apelación incidental y restringida que planteó; extremo que si bien se constituye en una supuesta irregularidad dentro la sustanciación del proceso penal; sin embargo, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 028/2020, tiene el objeto -como señaló el propio accionante en su memorial de acción de libertad- que todos sus incidentes sean declarados fundados, y por tanto, se disponga la nulidad de todo lo obrado. Asimismo, se tiene que el recurso de apelación restringida planteado es un medio de impugnación que busca la revisión de una sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley; consecuentemente, la subsanación de lo denunciado por el accionante respecto a la Sentencia 301/19 y su Auto complementario, no implica que recobre inmediatamente su libertad, ya que no guarda relación directa con ese derecho, por no constituirse en una amenaza para su ejercicio o en una posible causa para su restricción; más aún, cuando se encuentra privado de su libertad como efecto de un mandamiento de condena emitido en su contra, emergente de la referida Sentencia, que fue pronunciada en virtud de la salida alternativa de procedimiento abreviado, cuestionada recién el 28 de enero de 2020, a través de un incidente de actividad procesal defectuosa. Por lo tanto, se concluye que en el presente caso no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad.

En cuanto al segundo presupuesto, el accionante haciendo uso de su derecho a la defensa ejerció una participación activa dentro del proceso penal seguido en su contra, ya que intervino en el desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado y sigue haciéndolo a través de la interposición de los medios de defensa e impugnación a su alcance, como los incidentes de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.5.) y su correspondiente impugnación (Conclusión II.6.) e incluso el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 301/19 y su Auto complementario (Conclusión II.8.). Esa situación demuestra que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del derecho al debido proceso.

Por consiguiente, con relación a la problemática analizada, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado con la libertad.

En ese sentido, de acuerdo al razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones del derecho al debido proceso hoy denunciadas, corresponde denegar de la tutela solicitada.

Sobre la problemática identificada en el inc. c)

El accionante indica que la Sentencia 301/19 no estuviera ejecutoriada, por lo que se encontraría ilegalmente privado de su libertad desde el 4 de julio de 2019, denunciando incluso que no existe resolución de medidas cautelares. Al respecto, si bien la Jueza ahora accionada mediante la Resolución 028/2020 declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de notificación, únicamente con relación al Auto complementario, disponiendo su notificación inmediata al accionante; no es menos cierto que antes de esa determinación existía una sentencia

aparentemente ejecutoriada; sin embargo, pretendiendo reparar defectos procedimentales suscitados en la sustanciación del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, la referida Jueza emitió la Resolución 028/2020, que será objeto de revisión a causa del recurso de apelación incidental planteado. Asimismo, se observa que en dicha Resolución conforme al art. 279 del CPP, señaló audiencia para el 11 de febrero de 2020, a las 15:30 horas, a efectos de realizar el respectivo control jurisdiccional (fs. 182 a 187 vta. del Anexo).

En ese actuado procesal, la Jueza hoy accionada dispuso que: "…ante el reclamo de alguna vulneración de derecho (…) corresponde a pesar de que existiera ya una sentencia realizar el control jurisdiccional (…) la parte imputada que solicita el control jurisdiccional hará conocer todo sus reclamos de sus derechos que se hubieran vulnerado (…) frente a ello el ministerio publico deberá responder o emitir un requerimiento si es que así lo requiere (…) óigase al señor abogado sobre los reclamo que realiza desde el primer actuado hasta el último…" (sic), argumentando seguidamente el accionante antecedentes fácticos idénticos a los referidos en esta acción de libertad; ante lo cual la referida Jueza otorgó al Ministerio Público el plazo de cinco días para analizar el caso y pronunciarse emitiendo los requerimientos que correspondan; es decir, que la autoridad judicial ahora accionada activó el control jurisdiccional del proceso penal, dando al accionante la oportunidad de reclamar en la vía ordinaria lo que hoy denuncia ante esta jurisdicción, y donde puede lograr la corrección de actuados ante la nueva situación procesal en la que se encuentra, debido a que se dispuso su notificación con el Auto complementario de la Sentencia 301/19.

En ese entendido, no corresponde atender la denuncia planteada por el accionante a través de esta acción de defensa, en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad -Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional-, debido a que la jurisdicción constitucional no puede asumir las competencias propias de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, quienes tienen la atribución para resolver los reclamos de las partes procesales de forma oportuna; toda vez que en el presente caso la Jueza ahora accionada ya tuvo conocimiento de la situación fáctica y pretensión del accionante en la audiencia pública de control jurisdiccional de 11 de febrero de 2020, habiendo dispuesto las primeras medidas a tomarse respecto a lo denunciado, las cuales no fueron refutadas por el accionante, quien pese a esa situación, posteriormente planteó la presente acción de libertad. Por tales motivos, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2020-s3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34207-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 030/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Alejandro Porcel García** en representación sin mandato de **Fredy Gavincha Aguilar** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 19, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Ana Callizaya Choque contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, que se encuentra en fase de actos preparativos para juicio oral, mediante memorial de 4 de mayo de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; al efecto, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, señaló audiencia para el 14 de igual mes y año, a horas 10:00, a ser celebrada por medio del sistema virtual BLACKBOARD; en ese entendido, una vez instalada dicha actuación, el Fiscal asignado presentó recurso de reposición contra el decreto que fija la audiencia, oponiéndose a que se lleve a cabo la misma al amparo de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que en su punto primero, refirió que se atenderían solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal exclusivamente de pretensiones vinculadas a la situación de estado de emergencia sanitaria generada por el Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), las cuales de manera excepcional habilitan la realización de esas audiencias, siendo aplicables a las personas mayores de sesenta años, con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o con hijos lactantes, petición a la que se adhirió la parte acusadora particular; ante ese planteamiento, la autoridad accionada dictó Auto determinado la suspensión de dicha actuación judicial, fundamentando su decisión únicamente en la lectura a letra muerta de la Circular TSJ-11/2020.

Manifiesta que la Jueza accionada vulneró el debido proceso, desconociendo la primacía de la Constitución Política del Estado, pues, tenía la obligación de realizar una correcta valoración de su decisión, no únicamente conforme a la mentada Circular, sino resguardando y protegiendo sus derechos fundamentales, por tener que aplicar la Norma Suprema por sobre cualquier precepto u otra disposición, efectuando un test de ponderación de derechos antes de resolver la suspensión de la audiencia en cuestión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia pronta y oportuna, vinculados a sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Jueza accionada que dentro del plazo legal establecido señale audiencia de cesación de su detención preventiva y celebre la misma previa formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 19 de mayo de 2020 de forma virtual, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29; presentes el representante sin mandato del peticionante de tutela y la Jueza accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** Viene solicitando la cesación de su detención preventiva desde marzo, constando tres suspensiones de audiencias, la última debido a la cuarentena decretada por el gobierno nacional; ya dentro de la cuarentena pidió la cesación de la extrema medida, la cual fue resuelta en actuación judicial de 15 de abril de 2020, celebrada mediante la plataforma virtual BLACKBOARD, donde se determinó rechazar su petición; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, que fue considerada por la Sala Penal Segunda -del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, también en una audiencia virtual; **b)** Posterior a ello, solicitó cesación en función a los requisitos y parámetros establecidos por el referido Tribunal de apelación, fijándose actuación judicial por la Jueza accionada para el 14 de mayo del citado año, siendo realizadas todas las notificaciones a las partes a través de los medios electrónicos y una vez instalada la misma, conforme la indicada plataforma virtual, se encontraban presentes el Ministerio Público, la parte denunciante, el abogado de la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del -Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz- y la parte acusada; donde la autoridad fiscal se opuso a la celebración de la audiencia en función a la Circular "11" del Tribunal Supremo de Justicia, a lo que se adhirieron la parte víctima y la DNA; por ello, pidió a la Jueza accionada tomar en cuenta la Circular 06/2020 de 6 de abril, que efectuó un razonamiento claro y expreso de resguardo y protección de los derechos fundamentales que tienen todas las personas, y no solamente un determinado sector; sin embargo, dicha autoridad judicial decidió suspender esa actuación dando lectura a la Circular TSJ-11/2020, sin ningún tipo de racionalidad y fundamentación; **c)** La Jueza accionada, a tiempo de disponer la suspensión de la audiencia debió valorar sus derechos conforme a la Norma Suprema y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en esa actuación judicial estaban presentes todos los sujetos procesales y no existía causal para esa decisión, por lo cual, no correspondía aplicar la letra muerta de la aludida Circular sin efectuar una debida valoración de los derechos fundamentales del detenido preventivo, adecuando sus decisiones de conformidad al art. 180 de la CPE, que establece principios como la celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez y el debido proceso; además, el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), claramente señala la Norma Suprema se aplica con preferencia sobre cualquier precepto legal o reglamentaria; y, **d)** En la argumentación a letra muerta de la Circular TSJ-11/2020, se hace referencia a que se estaría acogiendo las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de atender exclusivamente ciertas personas en audiencia de cesación de la extrema medida, lo que sería mentira, pues la "Resolución 1/2020", emitido por esa instancia, establece medidas para evitar el hacinamiento en los establecimientos de privación de libertad, tales recomendaciones no pueden ser usadas como excusa para restringir derechos fundamentales, menos de un privado de libertad; aspecto que debió ser considerado por la autoridad accionada; así también, la Opinión Consultiva 87 de la mencionada Corte Interamericana, interpretó el art. 27 de la "Convención Interamericana" señalando que ni en estados de guerra, de excepción o de emergencia se pueden restringir derechos y garantías constitucionales, tampoco el estado de derecho; por consiguiente, no se le puede negar el acceso a la justicia a una persona restringida de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 24 a

25, precisó que: **1)** La audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 14 de mayo de 2020, a horas 10:00, se cumplió con todas las formalidades de ley, estando conectadas las partes mediante sistema virtual BLACKBOARD; empero, al momento de instalar la misma, con carácter previo el Ministerio Público en función al art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó reposición contra el decreto de señalamiento de dicha actuación judicial de cesación, reclamando que no ello corresponde conforme la Circular TSJ-11/2020, recurso al que también se adhirió la parte querellante y la DNA, siendo resuelta en esa audiencia, declarándose ha lugar, porque la causa penal seguida contra el impetrante de tutela no estaba dentro los alcances de la mencionada Circular, pues no se trataba de un acusado adulto mayor, de una persona con enfermedad grave o crónica, así como de una mujer embarazada; por lo que, se dispuso la suspensión de la audiencia, toda vez que desde el 31 del citado mes y año, se flexibilizarán las medidas y se dispondrá conforme a procedimiento; determinación contra la cual, el peticionante de tutela, no solicitó complementación o enmienda ni interpuso recurso de impugnación, existiendo conformidad con ello, motivo por el que la acción tutelar presentada incumple el principio de subsidiariedad; y, **2)** El accionante, señala que debió ponderar sus derechos, pero también está obligada a aplicar la ley y obedecer lo establecido por la aludida Circular, no estando en confrontación sobre la aplicabilidad de analogía en la norma; por otro lado, si se habla de ponderación también debería considerarse los derechos de la víctima que es una menor de edad y según la Norma Suprema sus derechos gozan de aplicación preferente frente a otros, sumado a ello, su condición de mujer; por tales razones, concedió la reposición y suspendió la actuación judicial en cumplimiento de la indicada Circular, con la finalidad de no conculcar sus derechos de la víctima e ingresar en una actividad procesal defectuosa; argumentos con los cuales, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Por otra parte, en audiencia ratificándose en el tenor de su informe escrito, ante las consultas realizadas por el Tribunal de garantías, manifestó que: **i)** La negativa de realizar la audiencia se debió a la existencia de la Circular TSJ-11/2020 y por la rotunda oposición del Ministerio Público, la parte querellante y la DNA, para efectuar dicho actuado; y, **ii)** No tiene conocimiento de la Circular 13/2020 de 15 de mayo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 030/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza accionada en cumplimiento a la "última Circular" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, señale nuevo día y hora de actuación judicial para conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, previas formalidades de ley; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Ley del Órgano Judicial prohíbe taxativamente a las autoridades jurisdiccionales suspender audiencias una vez instalada, pero el diferir ese acto procesal a criterio de la Jueza accionada sería absolutamente viable en razón a la "Circular" pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia; así también, se postula la lesión del derecho a la libertad y una indebida privación del mismo, en razón a que, la pretensión principal del peticionante de tutela es la cesación de la extrema medida que sufre, la cual, deviene del "art. 12" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto al cumplimiento del plazo de dicha medida, establecido *ad initio* por el Ministerio Público; **b)** Las autoridades jurisdiccionales se encuentran sometidas a la Norma Suprema y a la ley; en el caso, la autoridad accionada puso a conocimiento que ante la petición de cesación de la detención preventiva señaló audiencia en el plazo previsto por Ley; sin embargo, corresponde reconocer que esa autoridad judicial también se encuentra sometida a los criterios rectores generados por el Tribunal Supremo de Justicia, para el desarrollo de la actividades jurisdiccionales así se tiene el "…Instructivo 11/2020, es un Instructivo que genera cortapisas casi taxativamente cuales serían los criterios únicos excluyentes para que las autoridades en materia Penal resuelvan cuestiones que se traigan a su conocimiento…" (sic); tampoco es accesorio referirse a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la situación de la pandemia habría emitido la "Resolución 01/2020",

por la que, dio directrices al sistema interamericano para el conocimiento de causas relacionados con privados de libertad, sobre los que hay un criterio común, no solo por dicho sistema sino por el sistema europeo; dejando entrever que los Estados deben evitar los extremos complejos del hacinamiento carcelario, para de esa forma paliar de alguna manera los efectos de un posible proceso de contagio; **c)** Se consultó a la Jueza accionada si tiene conocimiento del -nuevo- "Instructivo" 13/2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que adoptó varias sugerencias de los Tribunales Departamentales de Justicia, específicamente porque el hecho de haberse previsto una exclusiva vinculación del COVID-19, para solicitar cesaciones de detención preventiva y modificaciones de las medidas cautelares, parecía tener un sesgo bastante grosero de discriminación frente a otros que se encuentran en similar situación, pero que efectivamente no hallan vinculación con la pandemia; por ello, en el punto primero del aludido "Instructivo" se instruye la resolución prioritaria de toda petición y/o solicitud presentada por sujeto procesal privado de libertad que hubiere quedado pendiente de atención por efecto de la cuarentena; y, **d)** Se abre la competencia de las autoridades jurisdiccionales para el conocimiento y resolución de casos que se presentan ante ellos, donde los privados de libertad postulan la identificación de su situación jurídica por la vía que fuese; consiguientemente, bajo el carácter de aplicación directa de los derechos; por un lado, de empleo razonable de la norma; por otro, por mandato exclusivo de la Constitución Política del Estado y las reglas generales de la aplicación procesal penal, que es competencia exclusiva de la autoridad ordinaria; por lo que, corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 4 de mayo de 2020, Fredy Gavincha Aguilar -ahora accionante-, solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, la cesación de su detención preventiva (fs. 3 a 4 vta.); al efecto, se tiene decreto de 12 de igual mes y año, mediante el cual la nombrada autoridad determinó lo siguiente: "En atención a la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante Freddy Gavincha Aguilar, se fija audiencia para fecha 14 de mayo de 2020, a horas: 10:00 a.m. La misma que se efectuará por vía plataforma blackboard, para cuyo efecto, las partes procesales deberán contar con dicha aplicación y realizarse las gestiones correspondientes por secretaría y la gestora asignada para el cumplimiento de formalidades de ley, como para la instalación de dicha audiencia virtual a gestionar, sea con noticia de partes" (sic [fs. 7]).

II.2. Cursa Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual, debido al estado de emergencia sanitaria por la pandemia mundial por COVID-19, dicho Órgano, entre otros aspectos, determinó que: "**2.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción. (…) **7.-** Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard" (sic [fs. 8 a 10]).

II.3. Se tiene la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, por la cual el Tribunal Supremo de Justicia, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que:

"**1.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de

emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años).

1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic [fs. 15 a 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia pronta y oportuna, vinculados a sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, presentó solicitud de cesación de su detención preventiva, habiendo al efecto la Jueza accionada señalado audiencia para el 14 de mayo de 2020 a ser celebrada mediante la plataforma virtual BLACKBOARD; sin embargo, una vez instalada dicha actuación, atendiendo al recurso de reposición planteado por el Ministerio Público, determinó suspender la misma, argumentando que su caso no se encontraba dentro los alcances de la Circular TSJ-11/2020, la cual, a consecuencia de la emergencia sanitaria por COVID-19, dispuso la realización de audiencias inherentes a personas mayores de sesenta años, con enfermedad crónica y mujeres embarazas o con hijos menores, situaciones que no se presentarían en su caso; aplicando la autoridad judicial accionada la letra muerta de la referida Circular, cuando debió valorar correctamente su decisión conforme la Norma Suprema sobre cualquier otra norma o disposición.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto y función procesal-tutelar

Al respecto, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, estableció que: «*A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se* ***trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto

es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el peticionante de tutela reclama que dentro del proceso penal seguido en su contra, presentó solicitud de cesación de su detención preventiva, habiendo al efecto la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- señalado audiencia virtual para el 14 de mayo de 2020, a ser celebrada mediante la plataforma virtual BLACKBOARD; sin embargo, una vez instalada dicha actuación, atendiendo al recurso de reposición planteado por el Ministerio Público, determinó suspender la misma, fundamentado que su caso no se encuentra dentro los alcances de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual, a consecuencia de la emergencia sanitaria por COVID-19 que atraviesa el país, de manera expresa habilitó la realización de audiencias en casos donde se encuentren involucradas personas mayores de sesenta años, con enfermedad crónica y mujeres embarazas o con hijos menores, situaciones que no se presentarían en su caso; determinación que considera lesiva a sus derechos invocados en esta acción de defensa, porque la autoridad accionada debió valorar correctamente su decisión aplicando la Norma Suprema sobre cualquier otra norma o disposición y no utilizar la letra muerta de la referida Circular.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de la compulsa de antecedentes cursantes en el expediente constitucional y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción tutelar, se tiene la existencia de una causa penal seguida en contra del hoy accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro la cual el prenombrado se encuentra cumpliendo la medida extrema en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, proceso radicado en el despacho judicial de la Jueza accionada; en ese contexto, cursa memorial de 4 de mayo de 2020, por el que el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, en función a los arts. 239.1 y 2 del CPP; al efecto, se tiene el proveído de 12 de igual mes y año, que programó audiencia para el 14 del mismo mes y año, a horas 10:00, estableciendo que dicha actuación se cumplirá de forma virtual "…vía plataforma blackboard, para cuyo efecto, las partes procesales deberán contar con dicha aplicación y realizarse las gestiones correspondientes por secretaría y la gestora asignada para el cumplimiento de formalidades de ley, como para la instalación de dicha audiencia virtual a gestionar…" (sic [Conclusión II.1]); habiéndose para el efecto cumplido con las notificaciones a todos los sujetos procesales; posteriormente, instalado el acto procesal de referencia con la presencia -virtual- del representante del Ministerio Público, la parte víctima, el representante de la DNA y el procesado; al efecto la autoridad fiscal se habría opuesto a la prosecución de ese acto procesal, formulando recurso de reposición contra el proveído de señalamiento de audiencia, con el fundamento que la situación procesal de dicho encausado -

hoy peticionante de tutela-, no se encontraba dentro los alcances de la Circular TSJ-11/2020, mereciendo tal planteamiento la adhesión de la parte víctima y la aludida DNA; ante ello, la Jueza accionada acogió tal recurso, suspendiendo la actuación judicial en cuestión, manifestando que resultaba evidente que la causa penal seguida contra el accionante estaba fuera de los parámetros de la indicada Circular, al no tratarse de un adulto mayor, no tener enfermedad crónica o grave, ni ser mujer embarazada.

Contextualizados los antecedentes concernientes al caso concreto, se debe puntualizar que resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a *prima facie*- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica.

Así en el caso concreto, conforme se tiene glosado *ut supra*, la autoridad accionada una vez recepcionada la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, aún de tener la posibilidad de aplicar los alcances de la Circular TSJ-11/2020, determinando la momentánea imposibilidad de señalar la audiencia para la consideración de su petición, al no estar comprendido dentro la población descrita en esa Circular, la cual, se encontraba vigente y era de conocimiento general de los juzgadores, mediante proveído de 12 de mayo de 2020, decidió programar audiencia a realizarse vía plataforma virtual BLACKBOARD, y en función a ello, dispuso se efectúen los actos procesales necesarios para la comunicación a las partes a efectos de su participación, tal es así, que el día de la actuación judicial estuvieron presentes en sala virtual todos los sujetos procesales -incluida la parte víctima-; sin embargo, aun de estar instalado ya el acto, atendiendo al planteamiento del Ministerio Público, al amparo de la Circular TSJ- 11/2020, decidió suspender dicha actuación procesal; bajo ese contexto, este Tribunal estima que la paralización de ese trámite -en consideración al estado de despliegue procesal en el que ya se encontraba- no resulta correcto; toda vez que, si bien mediante la mencionada Circular, debido a la grave situación sanitaria que atraviesa el país y los efectos que tuvo en todos los ámbitos como la propia administración de justicia, el Tribunal Supremo de Justicia, estableció ciertas limitaciones para dilucidar trámites relacionados con detenidos preventivos enfocando su atención a una determinada población que cumple dicha medida, que debido a tal situación sanitaria sin precedentes, se encuentra en extrema vulnerabilidad que se ve agravada por el hacinamiento existente en los

centros carcelarios donde se encuentran recluidos; empero, en el caso concreto al haberse ya cumplido todos los preparativos para la celebración de la audiencia de consideración de cesación de la extrema medida e inclusive ya instalado la misma vía plataforma virtual habilitada al efecto, lo dispuesto por la indicada Circular no era óbice para desarrollar ese acto procesal, pues no concurría ninguna causal de suspensión establecida en el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, entonces la autoridad ahora accionada en consideración al estado de la tramitación del planteamiento del peticionante de tutela, debió continuar con el acto hasta emitir el fallo correspondiente, resolviendo la pretensión del mismo, ello en observancia del principio *pro actione* concebido como el principio constitucional vinculado a la tutela judicial efectiva, que exige a los órganos jurisdiccionales la exclusión de determinadas interpretaciones o aplicaciones de los presupuestos procesales que eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, así como en función al principio *pro persona* concebido como un criterio hermenéutico que rige al derecho que consiste en preferir la norma o criterio más amplio en la protección de derechos y la norma o criterio que menos restrinja el goce de los mismos; sin embargo, omitió ceñirse a tales postulados.

Consiguientemente, si bien en la problemática analizada se tiene que el accionante no se encontraba dentro del grupo de personas cuya atención prioritaria se dispuso mediante Circular TSJ-11/2020, conforme el Protocolo y circunstancias coyunturales que en ese momento estaban siendo aplicados y cumplidos por el estado de emergencia que atravesaba el país; empero, en el caso concreto la Jueza accionada decidió tramitar la pretensión del impetrante de tutela hasta el estado de instalar la audiencia, y ante la oposición del Ministerio Público recién decidió optar por la suspensión, sin considerar que para el acto convocado se contaba con la presencia de todos los sujetos procesales y, por lo tanto no concurría causal de suspensión legalmente ni razonablemente válida, entonces debió determinar la prosecución del acto procesal y resolver la situación jurídica del hoy peticionante de tutela y al no haber obrado así, incurrió en una conducta dilatoria lesionando su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; en ese entendido, si bien la autoridad accionada -en su informe escrito presentado- intentó justificar su accionar, indicando que se decantó por la suspensión para no vulnerar los derechos de la víctima que es una menor de edad, que tiene la condición de mujer y por lo tanto merece una protección, y a fin de evitar incurrir en un defecto absoluto; empero, tal criterio además de ser subjetivo carece de validez porque la prosecución de la referida actuación judicial de cesación de la detención preventiva, por sí misma, de ninguna manera puede concebirse como un acto procesal lesivo a los derechos de la supuesta víctima al no ser un actuado alejado de los marcos legales que rigen la materia, máxime si dicho sujeto procesal -conforme relata la propia autoridad accionada y ratificada con la versión del accionante-, se encontraba presente en tal audiencia virtual asistida de su abogado patrocinante y acompañada de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quienes inclusive se habrían adherido a la reposición interpuesta por el representante del Ministerio Público;
por lo que, el ejercicio de sus derechos estaba plenamente garantizado, como en efecto correspondía, a objeto de participar de la audiencia y expresar sus motivos en relación a la solicitud de cesación presentada, no pudiendo percibirse vicio alguno que posteriormente comprometa la validez de esa audiencia por defecto absoluto. En consecuencia, amerita dejar claramente establecido que el reproche que se efectúa a la autoridad accionada, no converge en que evalúe si debió dar o no cumplimiento a las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, pues se reitera que en efecto las instrucciones dadas al interior del Órgano Judicial son inherentes a todos los administradores de Justicia, sino lo que se cuestiona es que encontrándose ya fijada la actuación judicial, notificadas las partes, e incluso instalada la misma con la presencia de todas ellas, no existía razón procesal ni fáctica para suspenderla debido a que el trámite y despliegue procesal ya se había activado y solo restaba concluirlo a objeto de determinar lo que corresponda en relación a la situación jurídica del ahora impetrante de tutela. Consiguientemente, por las razones ampliamente glosadas, se debe conceder la tutela sobre este punto.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, el peticionante de tutela únicamente se limitó a mencionarlos sin desplegar argumento ni presentar prueba alguna

que demuestren su infracción y puesta en riesgo, así como tampoco este Tribunal advierte de los antecedentes presentados, que esa situación concurra en el caso; por los motivos expuestos, no corresponde realizar ninguna consideración sobre dichos derechos, debiendo en consecuencia denegarse la tutela respecto a los mismos.

III.3. Otras consideraciones

Habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 19 de mayo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos ante este Tribunal el 6 de julio de igual año, -conforme acredita la constancia *courier* (fs. 34)-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 126.IV de la CPE, aclarándose que tampoco se evidencia que en el caso hubiese existido alguna circunstancia -producto de la emergencia sanitaria- que justifique o explique la razón de dicha demora de más de un mes en el trámite procesal de esta acción de defensa; correspondiendo ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional, llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 030/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías;

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de lesión de los derechos de acceso a la vida y a la salud, conforme se tiene precisado en la parte *in fine* del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; y,

3º Llamar la atención a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34262-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4 de 12 de abril de 2020, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gunnar Mauricio Rendón Mejía** en representación sin mandato de **Claudio Américo Caiguara Romero** contra **Wilfredo Coca Ugarte**, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de abril de 2020, cursante de fs. 12 a 16 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), se encontraba detenido preventivamente desde el 2019 en el Pabellón PC-4 (régimen abierto) del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; sin embargo, el 8 de abril de 2020, con el argumento que supuestamente tenía en su poder un teléfono celular, fue conducido de manera abusiva y arbitraria a una celda de castigo del PC-2 denominado "el bote", sin la debida notificación con la Resolución Administrativa emitida por el Director ahora accionado, para que a través de su abogado realice la impugnación correspondiente.

Por encontrarse en dicha celda de castigo del PC-2, no puede cumplir con las prescripciones médicas recomendadas, al atravesar por un grave riesgo de contraer infarto agudo de miocardio por padecer la enfermedad de diabetes tipo 2, lo cual se evidenciaría a partir de los certificados médicos que fueron adjuntados en la presente acción tutelar; asimismo, el referido ambiente no cumple con las exigencias mínimas de salubridad para los privados de libertad. No puede emitirse anticipadamente una sanción disciplinaria contra su persona, sin ser previamente procesado disciplinariamente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se reparen los agravios sufridos con su ilegal traslado a la celda de castigo del PC-2 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, **b)** Se disponga el cese de dicha sanción anticipada y la remisión de antecedentes al Ministerio Público al ser previsible la concurrencia de los tipos penales establecidos en los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP); y **c)** Remitir antecedentes a la Dirección de Investigación Policial Interna (DIDIPI), y sancionar con costas, daños y perjuicios al Director hoy accionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló que: **1)** Adjuntó prueba consistente en un certificado médico forense, en el que se establecería que es susceptible de tener un infarto agudo de miocardio; **2)** Se encuentra totalmente aislado sin poder suministrarse su medicamento; y, **3)** Al momento de su entrevista policial, manifestó que no prestaría su declaración, al no estar asistido de su abogado defensor y refirió que no provocó "amotinamiento" alguno.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe presentado el 12 de abril de 2020 cursante de fs. 19 a 20, y en audiencia a través de su representante, manifestó que: i) De acuerdo al informe presentado por Walter Ponce Meneses, Jefe de Seguridad Interna del indicado Centro de Rehabilitación, el accionante fue encontrado en poder de un teléfono celular y al verse descubierto por el listero de servicio, trató de sobornarlo con la suma de Bs900.- (novecientos bolivianos); ii) El accionante infringió el art. 130 inc. 6) de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y de acuerdo a procedimiento se le habría tomado entrevista policial, en la cual, se abstuvo a declarar, sancionándolo con la Resolución D.E.P. 053/2020 de 6 de abril, conforme a lo establecido en el art. 133 inc. 5) de la LEPS; iii) El accionante, estando en "el bote" del PC-4" se declaró en huelga de hambre, creando indisciplina e incitando a la violencia dentro del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", lo que motivó que nuevamente sea sancionado por incurrir en el art. 130 inc. 4) de la LEPS, con sesenta días a cumplir aislamiento en el mismo lugar, extremo que sería corroborado por los delegados de PC-4, quienes disconformes por el actuar del accionante emitieron el Voto Resolutivo 03/2020 de 8 de abril; y, iv) Dentro de sus funciones se encuentra mantener el orden y la pacífica convivencia al interior del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", encontrándose su conducta enmarcada en lo legal, debido a que el accionante incurrió en faltas sancionadas por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, por tal motivo, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4 de 12 de abril de 2020, cursante de fs. 51 a 54 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo que el accionante sea remitido nuevamente al PC-4, donde guardaba detención antes de ser trasladado "al bote" del PC-2 y "al bote" del PC-4, entre tanto no sea notificado de manera personal con las resoluciones disciplinarias, las cuales deberán ser de conocimiento del Juez de Ejecución Penal y del Director del Régimen Penitenciario, sin costas, daños y perjuicios por ser excusable; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no debió ser trasladado a un espacio más riguroso para cumplir la sanción disciplinaria de aislamiento de sesenta días en "el bote" del PC-2 y de treinta días en "el bote" del PC-4, sin seguir el procedimiento previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, ya que el agravamiento de la situación de un detenido preventivo requiere una fundamentación motivada en resguardo de los derechos y garantías constitucionales; **b)** Las resoluciones administrativas emitidas por el Director hoy accionado, el 6 y 9 de abril -se entiende de 2020- fueron aplicadas sin que estén ejecutoriadas, al no efectuarse la notificación personal al accionante y a su abogado para que puedan impugnar, por ello se vulneró sus derechos a la vida y a la salud del accionante; y, **c)** El nombrado tendría un riesgo alto de infarto agudo de miocardio, al margen de las deficiencias de ser diabético, lo cual fue evidenciado de los certificados médicos que fueron adjuntados en esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado médico forense de 20 de febrero de 2020, Cindy Panozo Valenzuela, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), señaló que Claudio Américo Caiguara

Romero -ahora accionante-, presenta dolor abdominal en hipocondrio derecho, por lo que recomendó valoración por medicina interna (fs. 9).

II.2. Cursa certificado médico de 5 de marzo de 2020, donde Antonio Daniel Vilches Fuentes, médico general, refirió que el accionante presenta diagnóstico de hipertensión arterial descontrolada, diabetes mellitus tipo 2 y neuropatía entre otros, recomendando que goce de una dieta acorde a las enfermedades que adolece según laboratorio de 3 de igual mes y año, existiendo un riesgo muy alto de infarto agudo de miocardio (fs. 10).

II.3. Mediante informe de 2 de abril de 2020, José María Paz, funcionario policial del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", señaló que el 1 de ese mes y año cuando realizaba control del listado en el interior del PC-4, pudo observar que el accionante, tenía en su poder un teléfono celular táctil, color azul, por ello fue conducido a la oficina del Jefe de Seguridad Interna del mencionado Centro de Rehabilitación (fs. 23).

II.4. Cursa Resolución D.E.P. 053/2020 de 6 de abril, emitida por Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora accionado-, mediante la cual se sancionó al accionante con treinta días a cumplir en "el bote" del PC-4 conforme al art. 133 inc. 5) de la LEPS, por adecuar su conducta en las faltas muy graves, establecidas en el art. 130 inc. 6) de la referida Ley, al ser encontrado en poder de un teléfono celular táctil (fs. 21).

II.5. Por informe presentado el 9 de abril de 2020, Walter Ponce Meneses, Jefe de Seguridad Interna del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", refirió que los internos del PC-4 denunciaron que, el accionante al estar cumpliendo una sanción disciplinaria hubiera colocado una pancarta de cartulina en la puerta de la celda de aislamiento, con el contenido de huelga de hambre, motivo por el cual se encontraban reunidos gran cantidad de internos a su alrededor, creando indisciplina e incitando a la violencia (fs. 30).

II.6. Mediante Resolución D.E.P. 054/2020 de 9 de abril, emitida por el Director hoy accionado, se sanciono al accionante con sesenta días conforme al art. 133 inc. 5) de la LEPS, a cumplirse en "el bote" del PC-2, por adecuar su conducta en las faltas muy graves previstas el art. 130 inc.4) de la referida Ley, al incitar movimientos violentos para quebrantar el orden y la disciplina entre los internos (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y a la defensa; puesto que el 8 de abril de 2020, de manera ilegal fue conducido al lugar más riguroso denominado "el bote" del PC-2 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", supuestamente por que fue encontrado con un teléfono celular táctil, sin ser debidamente notificado con la sanción administrativa emitida por la autoridad ahora accionada, por lo que no pudo impugnarla ante la autoridad competente, dándose cumplimiento a dicha determinación sin que la mencionada Resolución esté ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sostuvo que: *"…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos,***

eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y a la defensa; en razón que el 8 de abril de 2020, de manera ilegal fue conducido al lugar más riguroso denominado "el bote" del PC-2 del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", supuestamente por habérsele encontrado en su poder un teléfono celular táctil, sin haber sido debidamente notificado con la sanción administrativa emitida por la autoridad ahora accionada, por lo que no pudo impugnarla ante autoridad competente, habiéndose dado cumplimiento a dicha determinación sin que la mencionada Resolución esté ejecutoriada.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se tiene certificado médico forense de 20 de febrero de 2020, emitido por Cindy Panozo Valenzuela, Médico Forense del IDIF, mediante el cual se señaló que el accionante presenta dolor abdominal en hipocondrio derecho, por lo que recomendó valoración por medicina interna (Conclusión II.1.); así también, por certificado médico de 5 de marzo del mismo año, Antonio Daniel Vilches Fuentes, médico general, refirió que el accionante presenta diagnóstico de hipertensión arterial descontrolada, diabetes mellitus tipo 2 y neuropatía entre otros, encontrándose con un riesgo alto de infarto agudo de miocardio (Conclusión II.2.).

Asimismo, mediante informe de 2 de abril de 2020, José María Paz, funcionario policial del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", señaló que el 1 de ese mes y año cuando realizaba control del listado en el interior del PC-4, pudo observar que el accionante tenía en su poder un teléfono celular táctil, color azul, por ello fue conducido a la oficina del Jefe de Seguridad Interna del mencionado Centro de Rehabilitación (Conclusión II.3.); en ese sentido, el Director hoy accionado emitió la Resolución Administrativa D.E.P. 053/2020 de 6 de abril, disponiéndose la sanción disciplinaria de treinta días a cumplir en "el bote" del PC-4 conforme con lo establecido en el art. 133 inc. 5) de la LEPS, por adecuar su conducta en las faltas muy graves, establecidas en el art. 130 inc. 6) de la referida Ley al ser encontrado en su poder un teléfono celular táctil (Conclusión II.4.).

Posteriormente, por informe presentado el 9 de abril de 2020, Walter Ponce Meneses Jefe de Seguridad Interna del citado Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", manifestó que, los internos del PC-4 denunciaron que el accionante hubiese colocado una pancarta de cartulina en la puerta de la celda de aislamiento con el contenido de huelga de hambre, motivo por el cual se encontraban reunidos gran cantidad de internos a su alrededor, creando indisciplina e incitando a la violencia (Conclusión II.5.).

Finalmente, mediante Resolución D.E.P. 054/2020 de 9 de abril, emitida por el Director ahora accionado, se sancionó al accionante con sesenta días conforme al art. 133 inc. 5) de la LEPS, a cumplirse en "el bote" del PC-2, por adecuar su conducta en las faltas muy graves previstas el art. 130 inc. 4) de la citada Ley, al incitar movimientos violentos para quebrantar el orden y la disciplina entre los internos (Conclusión II.6.).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad podrá ser interpuesta para la restitución de cualquier lesión o vulneración que afecte los derechos a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad; no obstante ello, existen mecanismos procesales específicos y oportunos para la restitución de dichos derechos, ya que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional deben

agotarse los mismos, y solo en el caso de que estas lesiones o vulneraciones persistan recién operará esta acción tutelar.

En el caso concreto, la denuncia planteada por el accionante a través de esta acción tutelar respecto a que de manera ilegal fue conducido al lugar más riguroso denominado "el bote" del PC-2, supuestamente porque fue encontrado con un teléfono celular táctil, sin ser debidamente notificado con la sanción administrativa emitida por el Director ahora accionado, por lo que no pudo impugnarla ante la autoridad competente, dándose cumplimiento a esa determinación sin que la mencionada Resolución esté ejecutoriada, debió ser denunciado ante el Juez de Ejecución Penal, en procura de la reparación o protección de sus derechos; es decir, bajo los mismos argumentos que lo hizo ante esta jurisdicción constitucional, siendo la mencionada autoridad competente para conocer y resolver lo manifestado, conforme a lo establecido en el art. 18 de la LEPS, que señala que el Juez de Ejecución Penal garantizará a través de un permanente control jurisdiccional la observancia estricta de los derechos y garantías que consagra el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad.

Consecuentemente, al no acudir de manera previa ante dicha autoridad judicial en procura de la protección y restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, no agotó el mecanismo intraprocesal específico, eficiente y oportuno, que prevé la norma adjetiva penitenciaria, para luego recién agotado el mismo acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto a lo referido por el accionante ante una presunta vulneración o afectación de sus derechos a la salud y a la vida, es preciso señalar que de la revisión de antecedentes no se advierte que el hecho denunciado ponga en riesgo los derechos invocados, ya que el accionante no aportó los elementos necesarios para que esta Sala pueda evidenciar la existencia de una amenaza concreta y cierta para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, limitándose a señalar que atraviesa por un grave riesgo de contraer un infarto agudo de miocardio, y padecer de diabetes tipo 2, sin establecer el motivo por el cual considera que el hecho denunciado a través de esta acción tutelar incida directamente o le cause amenaza a dichos derechos.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, no puede ser acogida en razón a la denegatoria de la tutela solicitada. En cuanto a la solicitud del accionante de remitirse antecedentes del Director ahora accionado al Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos establecidos en los arts. 153 y 154 del CP, como al DIDIPI, no corresponde atender la misma, porque si el accionante considera que la autoridad hoy accionada incurrió en la comisión de delitos tipificados en el Código Penal y en faltas, tiene las vías expeditas para promover el inicio de las acciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0840/2020-S3 (viene de la pág. 7).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4 de 12 de abril de 2020, cursante a fs. 51 a 54 vta.,pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34219-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 49 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Flores Rosas** contra **Américo Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 31, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, mediante Auto de 18 de marzo de 2017, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí. Como resultado de ello, previas otras solicitudes, por memorial de 15 de abril de 2020, pidió cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por Resolución de 21 del referido mes y año; motivo por el cual, al haber recurrido en apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el Auto de Vista de 14 de mayo de igual año, que declaró parcialmente procedente la impugnación, disponiendo en su lugar medidas cautelares sustitutivas de carácter personal, entre las que se encontraba la fianza económica de Bs250 000.- (doscientos cincuenta mil bolivianos).

En este sentido, con la finalidad de sustitución de la precitada medida impuesta, al amparo del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante memorial presentado el 27 de mayo del 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -ahora autoridad accionada- señalamiento de audiencia virtual para la consideración de la modificación o sustitución de la medida cautelar de fianza económica por dos garantes personales fiables y abonables, sin que hasta la fecha -2 de junio de 2020- de presentación de esta acción tutelar se le hubiese notificado con la programación de la actuación procesal extrañada, pese que incluso pidió se le notifique vía buzón judicial, *WhatsApp* o correo electrónico; siendo lo más preocupante que por el hacinamiento existente en el precitado Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva, es pasible al contagio del Coronavirus Disease 2019 (COVID-19).

La dilación en la que incurrió la autoridad accionada, contraviene lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que prevé señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, normativa aplicable por analogía debido a que si bien no se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, se pretende la modificación de una medida cautelar, tomando en cuenta además, que los plazos son improrrogables, perentorios y de cumplimiento obligatorio.

Cabe precisar, que si bien existe ya la acusación fiscal, el proceso aún no ha sido radicado en ningún Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal; por lo que, de acuerdo con lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2019-S1 de 15 de mayo y 0958/2019-S4 de 15 de noviembre, corresponde a la autoridad accionada conocer y tramitar su solicitud de modificación de la fianza económica.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez hoy accionado que de manera inmediata señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, presente el accionante junto a su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su defensa técnica, ratificó *in extenso* su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliando, señaló que, por lealtad procesal asumió conocimiento de que entre horas 09:00 y 10:00 -de 3 de junio de 2020-, el Juez accionado hubiese señalado fecha de audiencia para la "tarde" a horas 15:00; empero, se ratifica en su demanda constitucional; toda vez que, se pretende que en futuros actuados se cumpla con los plazos previstos por ley.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Américo Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 35.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 49 a 58 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Juez hoy accionado "…lleve a cabo la audiencia señalada para el día de hoy miércoles 03 de junio de 2020 a horas 15:00 pm…" (sic), decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, se tiene que evidentemente el 27 de mayo del mencionado año, se solicitó la sustitución o modificación de la medida cautelar de fianza económica por la fianza personal de dos garantes, mereciendo la providencia de 28 de mayo de similar año, por el cual, la autoridad accionada manifestó que, al no encontrarse el cuaderno original en despacho, se dispondrá lo pertinente una vez que el expediente sea remitido por las "salas penales", conminando a las partes promover la devolución aludida; sin embargo, no consta la notificación con el citado actuado; **b)** Pese a la indicada conminatoria, el señalamiento de audiencia no puede estar supeditado al cumplimiento de formalismos, como es la devolución del cuaderno de apelación incidental, siendo deber del Juez accionado fijar la actuación procesal dentro de los plazos establecidos por ley y conforme la jurisprudencia constitucional, debiendo primar el principio de favorabilidad "…cuando exista duda respecto a la resolución del Juez Ad Quen…" (sic), y no referir que impele al imputado gestionar la devolución del expediente de apelación; **c)** Dilación que bajo el argumento de que estaba pendiente una resolución, contraviene la jurisprudencia de la SCP 0631/2014 de 25 de marzo; **d)** Debido a la pandemia por el COVID-19, las audiencias de medidas cautelares, salidas alternativas, indultos y amnistías, se tramitan bajo el principio de celeridad; y, **e)** En el cuaderno de "resoluciones" se tiene que el 1 de junio de 2020, la autoridad judicial accionada resolvió un incidente de la coprocesada -Jhovana Olmos Cárdenas-, entendiéndose que el expediente de apelación ya estaba en el Juzgado de origen, reforzando la existencia de dicha dilación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, Edson Flores Rosas -hoy peticionante de tutela-, alegando encontrarse imposibilitado de cumplir con la fianza económica de Bs250 000.- (doscientos cincuenta mil bolivianos), impuesta por Auto de Vista de 14 del referido mes y año, entre otros argumentos, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionado-, el señalamiento de fecha y hora de audiencia de consideración de modificación o sustitución de la medida cautelar de fianza económica por la fianza personal de dos garantes fiables y abonables; asimismo, en el otrosí tercero de dicho escrito, indicó que al existir "instructivos" emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia sobre protocolos de actuación de audiencias virtuales en casos de medidas cautelares; se ordene con la debida anticipación la notificación de su abogado en el buzón de ciudadanía digital 4084026, al *WhatsApp* 73428769, al correo electrónico o a su domicilio real señalado (fs. 38 a 42 vta.).

II.2. En respuesta a la solicitud referida, la autoridad jurisdiccional accionada mediante providencia de 28 de mayo de 2020, manifestó que: "…No estando el cuaderno original aun en despacho, se dispondrá lo pertinente una vez vuelva el expediente de salas penales, y se ratifica la conminatoria a las partes para que gestionen la devolución del mismo a la brevedad posible" (sic [fs. 43]).

II.3. Cursa diligencia de citación con la demanda constitucional y Auto de admisión, ambos de 2 de junio de 2020, efectuada a la autoridad accionada el 2 de junio de 2020, a horas 12:38 (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, a fin de lograr su modificación, pidió señalamiento de audiencia para la vista y resolución de su solicitud de sustitución de la medida cautelar de fianza económica por dos garantes personales; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -2 de junio de 2020-, la autoridad accionada no señala fecha de actuación judicial, incurriendo en dilación indebida, sin considerar que se trata de la modificación de una medida cautelar, situación que se agrava por el estado de emergencia sanitaria que se vive.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Al respecto, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su

caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el* ***principio de celeridad*** *y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»* (las negrillas corresponden al texto original).

En ese mismo sentido, la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, precisó que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: 'La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del

Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostiene que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, como resultado de ello, solicitó audiencia cautelar, a fin de lograr la modificación de la fianza económica impuesta por una de carácter personal, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -2 de junio de 2020- se haya señalado audiencia para tal efecto por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -hoy accionado-.

Concretado el reclamo constitucional que generó la interposición de esta acción de defensa, e ingresando al análisis del mismo, se tiene de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edson Flores Rosas -ahora peticionante de tutela- y otros, el nombrado, mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2020, solicitó a la autoridad judicial accionada señalar día y hora de audiencia virtual, para la consideración de la modificación de la medida cautelar de fianza económica de Bs250 000.- impuesta por -Auto de Vista de 14 de mayo de 2020-, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, alegando la imposibilidad de su cumplimiento, a cuyo fin impetró su sustitución por dos garantes personales fiables y abonables (Conclusión II.1.); pretensión que mereció el proveído de 28 de igual mes y año, a través del cual, el Juez accionado condicionó la petición, refiriendo: "…No estando el cuaderno original aun en despacho, se dispondrá lo pertinente una vez vuelva el expediente de salas penales, y se ratifica la conminatoria a las partes para que gestionen la devolución del mismo a la brevedad posible" (sic [Conclusión II.2.]).

Al respecto, corresponde precisar que la naturaleza jurídica de la acción de libertad tiene por finalidad garantizar y proteger los derechos a la vida, la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro. Acorde con ello, siendo la libertad un derecho fundamental al cual se hallan ceñidos el ejercicio de otros derechos resulta imperante que ante una solicitud vinculada con este derecho sea tramitado con la debida celeridad y sin formalismos que tiendan a dilatarla, presupuestos que la norma adjetiva penal previó cuando se trata de la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, trámite rápido cuyo objetivo es que de manera pronta y oportuna la autoridad competente conozca y se pronuncie sobre lo pedido. De ahí que, el art. 231 bis parágrafo II y IV del CPP, modificado por la Ley 1173, estableció que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente se aplicará una medida menos gravosa que la detención preventiva, entre las que se encuentra la fianza personal o económica; es así que, a tiempo de aplicarse cualquiera de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del parágrafo I de la referida norma, la autoridad judicial determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia -entre otras- que su incumplimiento puede dar lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la extrema medida, cuando ésta sea permitida

por ley; precisándose en el art. 245 de la norma procesal penal, que la libertad del encausado sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza.

En ese sentido, al comprenderse que los derechos del imputado con detención preventiva se hallan limitados en su ejercicio y desarrollo normal, existe la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional competente, previa solicitud del mismo, considere la modificación de una medida sustitutiva -como es la fianza económica- por una de carácter personal, de manera que ante la petición de señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de modificación de fianza, el Juez de control jurisdiccional deberá programar la actuación judicial impetrada contemplando el principio de celeridad en resguardo a los derechos del encausado detenido preventivamente, fijando la audiencia a sustanciarse dentro de un periodo breve, al no existir un plazo procesal establecido en la norma, razonamiento que conlleva a su vez, que al tratarse de una audiencia de modificación de medidas cautelares, no puede condicionarse ello a situaciones no previstas en la norma procesal penal o que devienen de circunstancias emergentes del sistema judicial.

Así, de la contextualización fáctica efectuada *ut supra*, se advierte una evidente omisión del trámite de la modificación de medida cautelar solicitada, con la consiguiente dilación en el señalamiento de actuación judicial impetrada por el accionante, debido a que no existe un proveído por el que la autoridad accionada fije día y hora de celebración del actuado, y al contrario de ello, se tienen más bien, que por proveído de 28 de mayo de 2020, el Juez accionado condicionó la petición de audiencia a la devolución del expediente por el Tribunal de alzada, sin considerar que la ausencia de remisión de antecedentes o su demora, no son inherentes a las partes procesales y menos aún pueden ir en su perjuicio, situación que se agrava aún más, pues en el citado proveído la autoridad accionada ratificó además "…la conminatoria a las partes para que gestionen la devolución del mismo a la brevedad posible" (sic), cuando ello no correspondía, dado que no se pueda cargar a las partes intervinientes en un proceso judicial, el trámite y despliegue procesal que es inherente a los juzgados, salas penales y el personal de apoyo jurisdiccional; más aún, en las circunstancias especiales de emergencia sanitaria que se vivía en ese momento procesal y que dificultaba que las partes puedan hacerse cargo del movimiento de expedientes de apelación que -se reitera- concierne al sistema judicial, cuando lo que correspondía era que si el Juez accionado consideraba que requería los antecedentes que se encontrarían en el Tribunal de apelación -Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí- que resolvió el recurso de alzada, gestione la devolución de los mismos de forma inmediata, para considerar el pedido de modificación de cautelares presentado, máxime si se toma en cuenta que el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas podría acarrear su revocatoria, generando el accionado una dilación innecesaria en la tramitación y resolución de la mencionada solicitud; pues, en este supuesto se debe definir, sin dilaciones, la situación jurídica del imputado, cuya libertad se encontraba restringida; aspecto que no fue tomado en cuenta en este caso por la autoridad judicial accionada.

En este punto del análisis de la situación fáctica planteada, se debe aclarar que si bien en audiencia el abogado del impetrante de tutela refirió que al promediar las horas 09:00 a 10:00 de 3 de junio de 2020, asumió conocimiento de que el Juez accionado fijó fecha de audiencia para ese mismo día en horas de la tarde, dicha tramitación procesal no puede ser considerada a los efectos de la sustracción del objeto procesal o pérdida de la materia; toda vez que, la prenombrada autoridad fue citada con la presente acción tutelar el 2 del referido mes y año, a horas 12:38 (Conclusión II.3.); y, al no existir un informe y documentación idónea que acredite que la providencia por la que se programa fecha y hora de actuación judicial fue realizada de manera anterior a la interposición de la acción de libertad, o en su defecto previa a la citación de la autoridad accionada, se tiene por cierta la omisión de señalamiento de audiencia reclamada.

Efectuada esa aclaración y en base a los razonamientos fácticos referidos *ut supra*, debe tenerse presente que es obligación de toda autoridad jurisdiccional, velar por el desarrollo correcto, oportuno y eficaz del proceso, lo que implica que cualquier solicitud de las partes, en especial aquellas vinculadas con medidas cautelares donde se encuentra de por medio la libertad de los imputados o acusados, merece ser considerada y resuelta con la mayor celeridad posible y en su caso dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP; por consiguiente, el Juez accionado no

obró en ese sentido, como tampoco observó los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que coinciden en señalar que toda autoridad que conozca de una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, tiene la obligación de tramitarla de forma célere, en razón de que actuar en contrario posibilitaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la jurisdicción constitucional entendió que la administración de justicia requiere de la materialización de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso -entre otros- insertos en el art. 180 de la CPE, máxime si la definición de la situación jurídica del imputado o acusado depende de ese actuar eficiente y eficaz del administrador de justicia, quien debe procurar que en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento se apliquen los mencionados principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria.

En mérito a lo anteriormente señalado, se establece que el Juez hoy accionado, inobservó el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, que exige una actuación diligente del juzgador, cuando se trata de una persona restringida en el ejercicio de su libertad, sin que sea un justificativo valedero -se repite- que la alegada falta de remisión del expediente procesal por parte de una de las Salas Penales -se entiende Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí- pueda impedir el trámite que es inherente a las medidas cautelares en el proceso penal, provocando -se reitera- con su accionar una dilación injustificada en la tramitación y resolución de la modificación de medidas sustitutivas solicitada; en ese sentido, corresponde se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 49 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expedientes: 29458-2019-59-AAC

30264-2019-61-AAC (Acumulado)

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 90/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 240 a 246 del expediente 29458-2019-59-AAC, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Jaime Victoria Pestañas**, **Roberto Flores** y **Roberto Remi Barja Rendón** contra **Zenón Peter Campos Quiroga**, **Vicerrector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**); y, la Resolución 121/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 a 62 vta. del expediente 30264-2019-61-AAC, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Renato Nava Morales Carrasco** contra **el nombrado Vicerrector** y **María del Carmen Serrudo Flores**, **Secretaria General de Vicerrectorado de la UMRPSFXCH**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 29458-2019-59-AAC

I.1.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 14 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 72 a 79 y 102 a 110, manifestaron lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo profesionales de diferentes áreas, en la gestión 2019 presentaron memoriales de solicitud de admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH. Previa aceptación de la otorgación de plazas por parte de la Directora de la referida Carrera, mediante "resoluciones vicerrectorales" de 20 de marzo y 3 de abril, ambas de 2019, se autorizó su registro e inscripción a la mencionada Carrera.

Una vez inscritos, matriculados y programados en las asignaturas correspondientes al primer año de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, asistieron a clases de manera normal, hasta que el "10 de mayo" de 2019, la Secretaria de dicha Carrera les comunicó que su ingreso, matriculación y programación fueron anulados por la Resolución Vicerrectoral 049/2019 de 11 de abril, emitida por el Vicerrector hoy accionado, pero en ningún momento fueron notificados ni se les informó sobre ningún proceso administrativo o disciplinario que hubiera originado la emisión de la citada Resolución Vicerrectoral.

Ante esa situación, por memoriales presentados el 3 y 6 de mayo de 2019, solicitaron al Vicerrector ahora accionado que se les notifique con la Resolución Vicerrectoral 049/2019 y proporcione copias legalizadas de sus antecedentes, así como se certifique respecto a la normativa en la que se basó para pronunciar esa Resolución Vicerrectoral. Pidieron que dicha solicitud sea respondida en cuarenta y ocho horas debido a su situación apremiante, ya que no se les permitía asistir a clases, presentar trabajos ni rendir exámenes. Sin embargo, de manera tardía, recién el 23 del referido mes y año, se respondió su solicitud, lesionándose así su derecho de petición.

A su vez, Roberto Remi Barja Rendón -coaccionante- por Notas de 29 de abril y 13 de mayo de 2019, solicitó copia legalizada de la "resolución vicerrectoral de admisión especial" por la que se autorizó su inscripción a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa no recibió respuesta alguna.

Se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso; puesto que la Resolución Vicerrectoral 049/2019 fue emitida de manera directa, sin un proceso previo en el que pudieran asumir defensa. Debieron ser notificados con la denuncia o con el inicio del trámite que originó la emisión de la mencionada Resolución Vicerrectoral a efectos de permitirles defenderse mediante los medios y recursos previstos por la norma y de esa forma impedir la anulación de su ingreso a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH.

La Resolución Vicerrectoral 049/2019 se constituye en un acto de hecho y no de derecho, ya que el Vicerrector hoy accionado no se encuentra facultado para anular las resoluciones de admisión emitidas por otras autoridades, y menos sin un proceso previo. En ese sentido, la citada autoridad al anular su registro, matriculación y programación en el primer año de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, lesionó su derecho a recibir educación en los niveles superiores, pues de manera ilegal, abrupta y arbitraria restringió sin competencia alguna su formación profesional en la citada Carrera.

Por una parte, los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo no son aplicables a su caso. Por otra parte, el Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH no admite recurso alguno contra las resoluciones emitidas por el Vicerrector de esa Casa Superior de Estudios. Por tanto, considerando que el Vicerrector ahora accionado al emitir la Resolución Vicerrectoral 049/2019 ejerció medidas de hecho, y que existe la inminencia de un daño irreparable, ya que no se les permite asistir a clases, presentar trabajos ni rendir exámenes, corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que no cuentan con recursos eficaces disponibles. Incluso, acudiendo al recurso de apelación que sería resuelto por el Honorable Consejo Universitario de la citada Casa Superior de Estudios, la protección resultaría tardía.

I.1.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la educación y de petición; citando al efecto los arts. 13.I, 17, 24, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución Vicerrectoral 049/2019 de 11 de abril, así como todas las actuaciones que la originaron; y, **b)** Se restituya de manera inmediata su ingreso, registro y programación en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, mientras no se les siga un proceso administrativo o disciplinario respetando sus derechos a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 239 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Para ser notificados con la Resolución Vicerrectoral 049/2019 no se debía cumplir con ninguna formalidad; por lo que no existía motivo alguno para que esa diligencia no sea practicada oportunamente. No obstante, recién el 23 de mayo de 2019, fueron notificados, existiendo una dilación excesiva; **2)** Por memorial de 3 del citado mes y año, Roberto Remi Barja Rendón -coaccionante- solicitó al Vicerrector hoy accionado ser notificado con la mencionada Resolución Vicerrectoral y que se le brinden copias legalizadas, pero esa solicitud no mereció respuesta alguna; **3)** La sanción impuesta contra sus personas a través de la indicada Resolución Vicerrectoral ya fue cumplida sin que conozcan los motivos que la originaron; **4)** De conformidad con la respuesta brindada a su solicitud de 6 del indicado mes y año, el mencionado Vicerrector actuó conforme a los arts. 28, 30 y 125 del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH. De la revisión de dichos preceptos estatutarios, dicha autoridad no tiene facultad para emitir resoluciones de admisión especial. Más al contrario, el art.

125 del indicado Estatuto hace referencia al inicio de procesos universitarios; sin embargo, no se demostró el inicio de proceso disciplinario contra sus personas, pues no existe denuncia ni auto de apertura de proceso; **5)** En caso de que hubieran infringido alguna disposición reglamentaria o estatutaria, debieron ser sometidos a un proceso disciplinario a fin de ser sancionados como corresponda. Sin un debido proceso, el Vicerrector ahora accionado no puede emitir resoluciones como la hoy cuestionada mediante esta acción de defensa; **6)** De acuerdo con la SCP 0080/2012 de 16 de abril, las resoluciones favorables en materia educativa, emitidas por autoridades administrativas, no pueden ser revisadas ni modificadas por las mismas autoridades; por ello, las resoluciones de admisión especial favorables a sus personas no podían ser anuladas. Pudieron iniciarse procesos disciplinarios contra sus personas, pero no revisarse ni anularse las referidas Resoluciones Vicerrectorales; **7)** Presentaron los documentos y memoriales correspondientes a fin de ser admitidos en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH. El trámite administrativo interno seguido al efecto no dependía de ellos. No existe prueba alguna que demuestre que incumplieron algún requisito o procedimiento; si existiera tal prueba, se debió iniciar un proceso disciplinario y no emitirse una resolución de manera arbitraria; **8)** No consta una denuncia formal escrita, sino una verbal relacionada al incumplimiento de la Resolución Vicerrectoral 031/2019 de 26 de febrero, por incumplir la prelación respecto al orden de presentación de documentos. Así, nunca se aperturó un proceso administrativo contra sus personas en el que pudieran refutar dicha denuncia, incumpliéndose el Reglamento de Procesos Universitarios de la mencionada Universidad; **9)** Si bien de acuerdo con el Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, el Honorable Consejo Universitario es competente para conocer en grado de apelación las resoluciones rectorales y vicerrectorales; empero, según el Reglamento de Procesos Universitarios, el recurso de apelación procede dentro de un proceso iniciado. Entonces, su caso no se adecúa al citado procedimiento, toda vez que, no existió proceso previo alguno iniciado contra sus personas. De ello se extrae que no es cierto que la Resolución Vicerrectoral 049/2019 pueda ser apelada; por ende, no se incumplió el principio de subsidiariedad; **10)** La referida SCP 0080/2012 estableció que en caso de afectación del derecho a la educación, procede la excepción al principio de subsidiariedad a fin de evitar daños irreparables. En su caso, a consecuencia de la Resolución Vicerrectoral 049/2019, se ordenó a la Dirección Académica de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH borrarlos del kárdex personal para la consignación de sus notas, no pudiendo presentar ningún trabajo ni rendir exámenes. Conforme con el calendario académico de la gestión 2019, el primer parcial debe realizarse entre el 8 y 20 de marzo de igual año, pero no accedieron a dicha prueba porque ya están fuera de la indicada Universidad. El segundo parcial debe ser tomado entre el 3 y 15 de junio del indicado año; empero, igualmente no lo rendirán, ocasionándoles un daño irremediable; y, **11)** No interpusieron recurso alguno contra la Resolución Vicerrectoral 049/2019 debido a que no cuentan con medios idóneos para reparar de manera inmediata sus derechos vulnerados; además que el Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH ni el Reglamento de Procesos Universitarios son aplicables porque no se inició proceso administrativo o disciplinario alguno contra sus personas.

I.1.2.2. Informe de la autoridad accionada

Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la UMRPSFXCH, mediante informe de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 189 a 193 vta., así como en audiencia a través de sus abogados manifestó que: **i)** A consecuencia de las solicitudes de admisión especial remitidas al Vicerrectorado de la UMRPSFXCH por parte de la Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de dicha Universidad, se realizó un informe sugiriendo que ante el incremento del número de plazas dispuesto por la citada Decana, se debía proceder respetando el orden de presentación de documentación; por lo que mediante Resolución Vicerrectoral 031/2019 se autorizó la ampliación de plazas cumpliendo la prelación. Posteriormente, mediante Nota de 18 de marzo de 2019, la citada Decana solicitó la ampliación de doce plazas para admisión especial en la Carrera de Derecho, y por proveído de 20 de igual mes y año, en su condición de Vicerrectora a.i. ordenó proceder conforme a la Resolución Vicerrectoral 031/2019. Finalmente, por Resolución Vicerrectoral 049/2019, se ordenó la anulación del registro, matriculación y programación de los cinco estudiantes admitidos sin cumplir la prelación establecida en la Resolución Vicerrectoral 031/2019; **ii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad. Si los accionantes consideraban que la

Resolución Vicerrectoral 049/2019 fue adversa a sus intereses, tenían la obligación de impugnarla conforme al art. 16 inc. v) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, que otorga al Honorable Consejo Universitario la facultad de conocer las resoluciones vicerrectorales en grado de apelación; **iii)** Los accionantes no demostraron el daño irreparable a efectos de beneficiarse con la excepción al principio de subsidiariedad. El hecho que no se les permita asistir a clases, presentar trabajos ni rendir exámenes no conlleva un daño irreparable, pues ante una impugnación contra la mencionada Resolución Vicerrectoral 049/2019 podría disponerse que los accionantes presenten sus trabajos y rindan los exámenes respectivos; **iv)** Para que exista vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa es necesaria la existencia de un proceso sancionatorio o de cualquier índole contra los accionantes. No se podía iniciar proceso alguno contra sus personas por no ser parte de la UMRPSFXCH; y en caso de ser parte, debían haber incurrido en alguna de las causales descritas en el art. 4 del Reglamento de Procesos Universitarios. Ante la inconcurrencia de esos presupuestos, no correspondía seguir proceso alguno contra los accionantes; por lo que no pudo lesionarse sus derechos al debido proceso ni a la defensa; **v)** Sobre el derecho a la educación, la Resolución Vicerrectoral 049/2019 no fue emitida de manera arbitraria, ya que únicamente hizo prevalecer lo dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 031/2019, que autorizó la ampliación de plazas para admisión especial de conformidad con las solicitudes presentadas, cumpliendo la prelación respecto al orden de presentación de documentos dentro del cronograma; y, **vi)** El art. 28 del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH señala que el Vicerrector es la autoridad académica después del Rector. Siendo la admisión especial de los accionantes un tema académico, en vista a las irregularidades advertidas, emitió la Resolución Vicerrectoral 049/2019. Si los accionantes consideraban que no era competente para emitir dicha Resolución Vicerrectoral, debieron plantear recurso directo de nulidad y no esta acción tutelar.

I.1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sulma Gladis Chávez Navarro, Directora de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Del memorial de acción de amparo constitucional se tiene que los accionantes, principalmente, cuestionaron la competencia del Vicerrector hoy accionado para emitir la Resolución Vicerrectoral 049/2019; en ese entendido, debieron interponer recurso directo de nulidad y no esta acción de defensa; **b)** Los accionantes señalaron desconocer la mencionada Resolución Vicerrectoral; sin embargo, de manera incongruente solicitaron su nulidad; y, **c)** Los accionantes indicaron que se lesionó su derecho al debido proceso porque fueron sancionados sin un proceso previo; empero, la mencionada Resolución Vicerrectoral no establece sanción alguna, sino deja sin efecto una resolución anterior.

I.1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 90/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 240 a 246, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Vicerrectoral 049/2019 de 11 de abril, debiendo emitirse una nueva; y, **2)** La prosecución de estudios de los accionantes, permitiéndoles asistir a clases, con todos los derechos académicos inherentes a todo estudiante. Ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En un proceso existen dos partes y una autoridad judicial o administrativa que resuelve la controversia; en cambio, un procedimiento se activa a solicitud del administrado o de oficio por la administración. En el presente caso, al evidenciarse irregularidades respecto al incumplimiento de la Resolución Vicerrectoral 031/2019, el Vicerrector ahora accionado inició un procedimiento administrativo de conformidad con el art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-; **ii)** Los actos administrativos que adquirieron firmeza no pueden ser revocados en sede administrativa. Deben ser impugnados ante el Órgano Judicial, ya sea por quien lo emitió o por el superior jerárquico; **iii)** Es posible aplicar la excepción al principio de subsidiariedad cuando es previsible que se ocasionará un daño irreparable o un perjuicio irremediable. En el presente caso existe riesgo de causar un perjuicio irremediable a los accionantes respecto a su derecho a recibir instrucción regular y cotidiana en la UMRPSFXCH; **iv)** Con relación al derecho de petición, se tiene que el 23 de mayo de 2019, se respondió la solicitud

de los accionantes; por lo que no corresponde acoger esa temática; **v)** Sobre el derecho a la defensa, no existió proceso alguno contra los accionantes en el que pudieran ejercer dicho derecho, siendo de su conocimiento la Resolución Vicerrectoral 049/2019 por intermedio de la Secretaria de Carrera. Existió una decisión que no pudieron cuestionar, ocasionándoles perjuicio directo, constituyéndose esa actuación en medidas de hecho ejercidas por el Vicerrector hoy accionado, ya que sin el desarrollo de un proceso previo se les privó de recibir educación en la UMRPSFXCH, haciendo viable la interposición de esta acción tutelar de manera directa; **vi)** La referida Resolución Vicerrectoral es lesiva al derecho a la educación de los accionantes, pues a consecuencia de la misma, sin ser sometidos a proceso alguno fueron borrados de las listas de la Carrera de Derecho de la mencionada Casa Superior de Estudios, impidiéndoles presentar trabajos y rendir exámenes; y, **vii)** Corresponde conceder la tutela provisional respecto al derecho a la educación debido a que no se pudo verificar que las irregularidades en la admisión especial de los accionantes fueran ciertas.

En vía de complementación y enmienda, el Vicerrector ahora accionado a través de su abogada pidió a la Sala Constitucional que se aclare y consigne en el acta de audiencia que la SCP 0080/2012, por la cual se determinó aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, está referida a una menor de edad que pertenece a un grupo vulnerable.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **a)** Cuando existen medidas de hecho, afectación de adultos mayores, de personas con discapacidad, es posible prescindir del principio de subsidiariedad para llegar a la justicia material. Incluso cuando se presenta una acción de amparo constitucional fuera de los seis meses establecidos y la lesión del derecho es grosera y flagrante, es posible prescindir del principio de inmediatez para brindar justicia material; **b)** La SCP 0080/2012, evidentemente resuelve el caso de una menor de edad, pero en la razón de su decisión contiene el precedente obligatorio respecto a la excepcionalidad del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional con base en un daño irreparable, sin que se haga referencia a la condición de la menor de edad por pertenecer a un grupo vulnerable; **c)** La SCP 1770/2013 de 21 de octubre, precisó los casos en los que se puede flexibilizar el principio de subsidiariedad; uno de ellos es cuando exista perjuicio irremediable; y, **d)** Se configuraron medidas de hecho porque de los accionantes, fueron borrados de los registros y listas de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH sin su conocimiento, siendo notificados con la Resolución Vicerrectoral 049/2019 recién el 23 de mayo de 2019.

I.2. Expediente 30264-2019-61-AAC

I.2.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 16 a 23, manifestó lo siguiente:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de noviembre de 2018, en su calidad de profesional presentó memorial de solicitud de admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH para la gestión 2019. El 11 de marzo de 2019, fue notificado con la autorización de inscripción a la indicada Carrera bajo la modalidad de admisión especial; por lo que el 18 de igual mes y año, se matriculó como profesional, y el 25 de dicho mes y año, se programó en las asignaturas correspondientes al primer año de esa Carrera.

El 22 de mayo de 2019, fue notificado con la Resolución Vicerrectoral 065/2019 de 17 de igual mes, por la cual se anuló su registro, matriculación y programación en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, por no cumplir con lo dispuesto en la Resolución Vicerrectoral 031/2019 al encontrarse fuera del orden de presentación de documentos para optar por una de las doce plazas adicionales ofertadas por la Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la citada Universidad y autorizadas por el Vicerrector hoy accionado.

Los recursos que puedan existir contra la Resolución Vicerrectoral 065/2019 no resultan idóneos, ya que a partir de su notificación con la misma, quedó fuera de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, interrumpiéndose sus estudios, la presentación de trabajos y la toma de exámenes

parciales, vulnerándose su derecho a la educación; más aún cuando conforme al proveído de 12 de junio de 2019, emitido por la Directora de la mencionada Carrera, los primeros parciales deben ser rendidos hasta el 1 de julio de 2019.

Si bien planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Vicerrectoral 065/2019; sin embargo, desistió del mismo porque conforme a los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo su resolución sería ineficaz y tardía; por lo que existiendo la inminencia de un daño irreparable, como la pérdida del año académico, corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; además que conforme al Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH no es posible recurrir los fallos del Vicerrector.

En su caso existen actos administrativos definitivos emitidos por la misma UMRPSFXCH, que le son favorables y le otorgan el derecho a la educación; sin embargo, de forma arbitraria e ilegal, mediante la Resolución Vicerrectoral 065/2019 se dispuso la anulación de su registro, matriculación y programación de la Carrera de Derecho de esa Universidad, supuestamente por incumplir con los requisitos. Esa actuación es contraria a la jurisprudencia establecida por la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, y a la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que el Vicerrector ahora accionado dispuso de oficio la anulación de los actos que le otorgaron un derecho, sin tomar en cuenta que una vez notificado un acto administrativo estable que reconoce un derecho al administrado, no puede ser revocado de oficio en sede administrativa, sino mediante un proceso contencioso administrativo ante un juez competente.

La Resolución Vicerrectoral 065/2019 fue emitida de oficio a simple informe del Encargado de Trámites de Vicerrectorado de la UMRPSFXCH, sin previo proceso administrativo. Tiene como único argumento y fundamento una información falsa relativa a que la Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de esa Casa Superior de Estudios, en su calidad de Vicerrectora a.i. supuestamente ordenó de manera verbal su admisión especial, lo cual fue negado por la mencionada autoridad, quien recién el 20 de marzo de 2019, asumió el Vicerrectorado de manera interina; es decir, después de su registro y matriculación. Por la información falsa contenida en la indicada Resolución Vicerrectoral, corresponde remitir antecedentes al Ministerio Público.

El Vicerrector hoy accionado al disponer de oficio y de manera directa la anulación de su registro, matriculación y programación de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, cuando los actos administrativos anteriores ya surtieron efecto, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues para restringir su derecho a la educación mínimamente debió desarrollarse un proceso administrativo o disciplinario previo, en el cual pueda defenderse.

I.2.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 17, 115 y 117.I de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto legal la Resolución Vicerrectoral 065/2019 de 17 de mayo, emitida por el Vicerrector ahora accionado y la Secretaria General de Vicerrectorado hoy coaccionada; **2)** Se disponga la inmediata restitución de su admisión, ingreso, registro y programación en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, mientras no se le siga un proceso administrativo o disciplinario, o se acuda a la vía contenciosa administrativa; y sea con costas; y, **3)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a efectos de que se investigue al Vicerrector y a la Secretaria General de Vicerrectorado ahora accionados.

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Al dejar sin efecto el acto administrativo firme relativo a su ingreso a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, con el argumento que no se cumplió con la prelación, se procedió de manera arbitraria; **ii)** Para revocar en sede administrativa el acto firme relativo a su ingreso a la mencionada Casa Superior de Estudios, no se cumplió con los arts. 35 y 36 de la LPA ni con la jurisprudencia constitucional; **iii)** De conformidad con la SCP 0080/2012, el derecho a la educación es un fin del Estado que se encuentra vinculado con otros derechos fundamentales. Se lesionó ese derecho al restringirse sus estudios en la Carrera de Derecho de la citada Universidad mediante un acto carente de legalidad; y, **iv)** El art. 35 de la LPA establece causales para anular un acto administrativo. En su caso no concurrió ninguna de ellas, ya que no se demostró la existencia de recurso administrativo alguno u otro tipo de control jurisdiccional al que se hubiera sometido su admisión especial a la UMRPSFXCH.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, manifestó que: **a)** Inicialmente planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Vicerrectoral 065/2019, pero frente a la flagrante vulneración de la seguridad jurídica consideró que la vía idónea era la presente acción de amparo constitucional; **b)** Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el debido proceso es un derecho humano, el cual fue vulnerado por el Vicerrector hoy accionado; **c)** Se tiene una certificación de la Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales en la cual señala que en ningún momento instruyó su admisión especial como profesional a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH; y, **d)** La citada Decana mediante Nota solicitó al Vicerrector ahora accionado la anulación de la Resolución Vicerrectoral 065/2019, por contener datos falsos.

I.2.2.2. Informes de la autoridad y Secretaria accionadas

Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector; y, María del Carmen Serrudo Flores, Secretaria General de Vicerrectorado, ambos de la UMRPSFXCH, mediante informe presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 33 a 35, así como en audiencia a través de su representante legal y abogada manifestaron que: **1)** Ante las irregularidades advertidas en la admisión especial de diferentes profesionales a la Carrera de Derecho de esa Universidad, se solicitó un informe al Encargado de Trámites de Vicerrectorado, quien refirió haber recibido instrucciones verbales de la entonces Vicerrectora a.i. para la admisión especial del accionante y otro. Por ello, mediante la Resolución Vicerrectoral 065/2019, se ordenó la anulación de su registro, matriculación y programación por incumplir la prelación respecto al orden de presentación de documentos; **2)** En una anterior acción de amparo constitucional planteada por Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Flores y Roberto Remi Barja Rendón -hoy coaccionantes-, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Resolución 90/2019 de 11 de junio, resolvió dejar sin efecto la Resolución Vicerrectoral 049/2019, por la que igualmente se anuló el registro, matriculación y programación de cinco estudiantes. Tratándose de un caso análogo al resuelto en esa oportunidad y considerando que la razón de la decisión de una resolución constitucional es vinculante, se emitió la Resolución Vicerrectoral 102/2019 de 30 de julio, por la que se dejó sin efecto la Resolución Vicerrectoral 065/2019, disponiendo que el accionante continúe con sus labores académicas en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, y que se realice una auditoría académica a su proceso de admisión especial; **3)** La Resolución Vicerrectoral 102/2019 fue puesta a conocimiento del accionante ese día -1 de agosto de 2019- junto con el informe presentado a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Igualmente, se puso en conocimiento de la Directora de la Carrera de Derecho de la mencionada Casa Superior de Estudios, solicitándole que proceda a la reprogramación de trabajos y exámenes de Mario Renato Nava Morales Carrasco -accionante-, permitiéndole pasar clases con todos los derechos inherentes; y, **4)** Toda vez que la presunta vulneración del derecho a la educación fue reparada por la Resolución Vicerrectoral 102/2019, corresponde denegar la tutela por hecho superado.

I.2.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sulma Gladis Chávez Navarro, Directora de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 27 vta.

I.2.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 121/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 a 62 vta., **concedió -en parte-** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución Vicerrectoral 065/2019 de 17 de mayo; **ii)** La restitución de la admisión, ingreso, registro y programación del accionante en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH; y, **iii)** Que el accionante no podrá ser fruto de represalia alguna, acoso laboral o académico. Ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Frente a la inminencia de un daño irreparable debe flexibilizarse el principio de "inmediatez" (sic); **b)** Los recursos de revocatoria y jerárquico no son los medios idóneos para la reparación inmediata de los derechos lesionados, ya que el accionante no puede rendir pruebas ni presentar trabajos en el cronograma establecido; **c)** El Vicerrector ahora accionado señaló que se dejó sin efecto la Resolución Vicerrectoral 065/2019. Ello supone un reconocimiento implícito de la vulneración de los derechos del accionante; **d)** Se configuraron medidas de hecho; puesto que se procedió a anular de oficio y en sede administrativa un acto administrativo firme; **e)** No existe hecho superado porque recién el día de la audiencia de consideración de esta acción de defensa se notificó al accionante con la Resolución Vicerrectoral 102/2019, que dejó sin efecto su similar 065/2019; es decir, cuarenta y nueve días después de la emisión de la Resolución 90/2019. Para que exista hecho superado el accionante debió ser notificado con la Resolución Vicerrectoral 102/2019 antes de la citación al Vicerrector y a la Secretaria General de Vicerrectorado hoy accionados con la presente acción tutelar; **f)** Mediante la Resolución Vicerrectoral 065/2019, el Vicerrector ahora accionado anuló el registro, la matrícula y programación del accionante de forma unilateral, afectando su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, ya que no se le dio la oportunidad de asumir su defensa plena sobre la situación que generó la referida anulación; **g)** Según la SC 1074/2010-R, está prohibido anular de oficio actos administrativos firmes; **h)** Se lesionó el derecho a la educación del accionante porque sin un debido proceso se anuló su registro, matriculación y programación de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH; e, **i)** Para disponer la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, se debe tener certeza de la comisión de un delito. En todo caso, el accionante tiene la libertad de denunciar los hechos que considere delictivos ante las instancias pertinentes.

En vía de complementación y enmienda: **1)** el Vicerrector hoy accionado a través de su representante legal y abogada pidió a la Sala Constitucional que: **i)** Se corrija lo relacionado a que hubiera tardado cuarenta y nueve días en emitir la Resolución Vicerrectoral 102/2019, ya que la demora fue ocasionada por la tramitación del recurso de revocatoria interpuesto por el accionante contra la Resolución Vicerrectoral 065/2019; y ante su posterior desistimiento, consideró que no debía tramitarse otro proceso. Pero el 11 de julio de 2019, fue sorprendido con la citación con la presente acción tutelar. El 15 de ese mes y año, estuvo en el cargo de Rector a.i. de la UMRPSFXCH, por lo que no podía emitir la Resolución Vicerrectoral 102/2019; y el 29 de dicho mes y año, retomó el cargo de Vicerrector de esa Casa Superior de Estudios, pronunciando la referida Resolución Vicerrectoral el 30 del citado mes y año; y, **ii)** Se aclare si la Resolución Vicerrectoral 102/2019 surtió algún efecto o se debe emitir una nueva; y, **2)** El accionante pidió a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre el último punto de su petitorio, relativo al pago de costas en virtud al daño irreparable certificado que le ocasionó un sinfín de perjuicios económicos como el pago de honorarios a su abogado patrocinante.

En mérito a esas solicitudes, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **a)** El Vicerrector ahora accionado indicó que la Resolución Vicerrectoral 102/2019 fue emitida a consecuencia de la Resolución 90/2019, dentro de una anterior acción de amparo constitucional con hechos análogos, por ser vinculante. Si consideraba que dicha Resolución era vinculante, debió cumplirla de manera inmediata; **b)** El citado Vicerrector señaló que no podía emitir la Resolución Vicerrectoral 102/2019 porque estaba pendiente de resolución un recurso de revocatoria planteado por el accionante contra la Resolución Vicerrectoral 065/2019; empero, dicho recurso fue retirado el 16 de junio de

2019; es decir, cinco días después de emitida la Resolución 90/2019; **c)** Es evidente que desde la emisión de la Resolución 90/2019 no transcurrieron cuarenta y nueve, sino cuarenta y tres días hasta el pronunciamiento de la Resolución Vicerrectoral 102/2019, que anuló su similar 065/2019; **d)** El Vicerrector hoy accionado en su calidad de Rector a.i. de la UMRPSFXCH, no podía dejar de cumplir sus funciones como Vicerrector; **e)** La Resolución Vicerrectoral 102/2019 continúa firme, debiendo ser complementada en cuanto a que el accionante no sufra represalia alguna por la interposición de esta acción de defensa; puesto que esa Sala Constitucional dispuso dejar sin efecto solo la Resolución Vicerrectoral 065/2019; y, **f)** Conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, las entidades estatales no están sujetas a la responsabilidad del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que no corresponde regular el pago de honorarios profesionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Auto Constitucional 118/2019-CA/S de 21 de noviembre, se dispuso la acumulación de los expedientes 29458-2019-59-AAC y 30264-2019-61-AAC, y la suspensión de plazos mientras se tramite dicha acumulación (fs. 250 a 254 del expediente 29458-2019-59-AAC y 67 a 71 del expediente 30264-2019-61-AAC); siendo reanudados a partir del sorteo de 10 de noviembre de 2020; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH de 28 de enero de 2010 (fs. 35 a 71 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.2. Mediante Comprobante de Trámite de Admisión Especial 000875, el 26 de noviembre de 2018, Roberto Remi Barja Rendón -ahora coaccionante- presentó su trámite de admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH (fs. 15 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.3. Consta memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, por el que Mario Renato Nava Morales Carrasco -hoy coaccionante- solicitó a Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la UMRPSFXCH -ahora accionado-, su admisión especial a la Carrera de Derecho de esa Universidad; mereciendo el proveído de 11 de marzo de 2019, por el que María del Carmen Serrudo Flores, Secretaria General de Vicerrectorado -hoy coaccionada- y la Directora a.i. de Planificación y Evaluación Académica, con el visto bueno del Vicerrectorado -todos de dicha Casa Superior de Estudios-, previa presentación de los requisitos autorizó su inscripción a la referida Carrera bajo la modalidad de admisión especial (fs. 11 y vta. del expediente 30264-2019-61-AAC).

II.4. A través de memoriales presentados el 23 y "26" de noviembre de 2018, respectivamente, Ronald Jaime Victoria Pestañas y Roberto Flores -ahora coaccionantes- solicitaron al Vicerrector hoy accionado su admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH; mereciendo los proveídos de 20 de marzo y 3 de abril de 2019, respectivamente, por los que la Secretaria General de Vicerrectorado ahora coaccionada y la Directora a.i. de Planificación y Evaluación Académica, con el visto bueno del Vicerrectorado -ambas de dicha Universidad-, previa presentación de los requisitos autorizaron su inscripción a la referida Carrera bajo la modalidad de admisión especial (fs. 2 y vta., y 23 y vta. del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.5. Por Resolución Vicerrectoral 031/2019 de 26 de febrero, el Vicerrector hoy accionado resolvió autorizar la ampliación de la oferta de plazas para trámites académicos gestión 2019, conforme a las solicitudes remitidas por las autoridades Facultativas y de Carrera de la UMRPSFXCH, determinando que las plazas se otorgaran cumpliendo los requisitos y el orden de prelación en la presentación dentro del cronograma establecido (fs. 89 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.6. Cursa Matrícula 109480 de 18 de marzo de 2019, para curso regular normal anualizado de la gestión 2019, y programación de las asignaturas correspondientes al primer curso de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, pertenecientes a Mario Renato Nava Morales Carrasco -ahora coaccionante- (fs. 3 y 4 del expediente 30264-2019-61-AAC).

II.7. Constan Matrículas 109924 y 109863 de 22 de marzo, y 035896 de 4 de abril, todas de 2019, para curso regular normal anualizado de la gestión 2019 de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, pertenecientes a Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Remi Barja Rendón y Roberto Flores, respectivamente -hoy coaccionantes- (fs. 7, 14 y 24 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.8. Mediante Resolución Vicerrectoral 049/2019 de 11 de abril, el Vicerrector ahora accionado dispuso la anulación del registro, matriculación y programación de los "cinco estudiantes" admitidos con "Admisión Especial" para la gestión 2019 en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, por no cumplir con la Resolución Vicerrectoral 031/2019 al estar fuera del orden de presentación a las doce plazas adicionales dispuestas (fs. 90 a 91 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.9. Por Notas presentadas el 29 de abril y 13 de mayo de 2019, Roberto Remi Barja Rendón -hoy coaccionante- solicitó al Vicerrector ahora accionado una copia legalizada de la "resolución vicerrectoral de admisión especial" relativa a su persona (fs. 20 a 21 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.10. A través de memorial presentado el 3 de mayo de 2019, Roberto Remi Barja Rendón -hoy coaccionante- solicitó al Vicerrector ahora accionado, ser notificado por escrito con la determinación de anular su admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH. Asimismo, que se le otorguen copias legalizadas de la supuesta denuncia que originó esa determinación (fs. 22 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.11. Cursa memorial presentado el 6 de mayo de 2019, por el que Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -hoy accionantes- solicitaron al Vicerrector ahora accionado, ser notificados con la Resolución Vicerrectoral 049/2019 y con todas las actuaciones que derivaron en su emisión, proporcionándoles copias legalizadas de las mismas. Igualmente que se emita una certificación en la que se acredite: **1)** La normativa en la que se amparó la emisión de la citada Resolución Vicerrectoral; **2)** Si dicha Resolución Vicerrectoral admite recurso de impugnación o apelación, y en qué plazo; y, **3)** Si existió una denuncia y proceso administrativo en el que fueron notificados, antes de la emisión de esa Resolución Vicerrectoral (fs. 32 a 33 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.12. Mediante Informe Secretaria General Vicerrectorado 052/2019 de 15 de mayo, dirigido al Vicerrector hoy accionado, la Secretaria General de Vicerrectorado ahora coaccionada respondió al memorial de 6 de mayo de 2019, presentado por los coaccionantes Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -hoy coaccionantes- (fs. 93 a 95 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.13. Consta Resolución Vicerrectoral 065/2019 de 17 de mayo, por la cual el Vicerrector ahora accionado dispuso la anulación del registro, matriculación y programación de Mario Renato Nava Morales Carrasco -hoy coaccionado- y otro de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, por no cumplir con la Resolución Vicerrectoral 031/2019 al estar fuera del orden de presentación de las doce plazas adicionales dispuestas (fs. 6 a 7 del expediente 30264-2019-61-AAC).

II.14. A través de la diligencia de 23 de mayo de 2019, Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -ahora coaccionantes- fueron notificados con la Resolución Vicerrectoral 049/2019, y se les entregó copias legalizadas de las Resoluciones Vicerrectorales 031/2019, "052/2019" y 049/2019; y, de los Informes Secretaría General Vicerrectorado 052/2019 y 012/2019 de 14 de febrero (fs. 82 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.15. Por diligencia de 23 de mayo de 2019, Roberto Remi Barja Rendón -hoy coaccionante- fue notificado con la Resolución Vicerrectoral 049/2019 (fs. 92 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.16. Cursa Certificación de 10 de junio de 2019, por la que el Relacionador Público de Vicerrectorado de la UMRPSFXCH señaló que entre el 25 y 26 de abril de ese año, el Vicerrector ahora accionado sostuvo reuniones con Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -hoy coaccionantes-, y otros, a efectos de informarles sobre la anulación de su

inscripción, registro, matriculación y programación de la Carrera de Derecho de esa Universidad dispuesta por la Resolución Vicerrectoral 049/2019 (fs. 184 del expediente 29458-2019-59-AAC).

II.17. Mediante Resolución Vicerrectoral 102/2019 de 30 de julio, el Vicerrector ahora accionado resolvió dejar sin efecto la Resolución Vicerrectoral 065/2019, determinando que Mario Renato Nava Morales Carrasco -hoy coaccionante- continúe ejerciendo todas sus labores académicas en su condición de estudiante de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH; y que se realice una auditoría académica al proceso de admisión especial del mismo. Con dicha Resolución Vicerrectoral el nombrado coaccionante fue notificado el 1 de agosto de 2019 (fs. 30 a 32 del expediente 30264-2019-61-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la educación, a la defensa, al debido proceso y de petición; puesto que la gestión 2019, ingresaron a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH bajo la modalidad de admisión especial por ser profesionales; sin embargo, después de ser matriculados y programados en las asignaturas correspondientes al primer curso de dicha Carrera, y asistir regularmente a clases, el Vicerrector ahora accionado: **i)** Sin ningún proceso administrativo o disciplinario previo en el que hubieran sido notificados, emitió las Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 de 11 de abril y 065/2019 de 17 de mayo, por las cuales dispuso la anulación de su registro, matriculación y programación de la mencionada Carrera, impidiéndoles continuar con su formación académica, por supuestamente incumplir la Resolución Vicerrectoral 031/2019 de 26 de febrero; **ii)** Respondió de manera tardía a la solicitud presentada el 6 de mayo de 2019, por Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -coaccionantes-; y, **iii)** No respondió a la solicitud presentada el 29 de abril y 13 de mayo de 2019, por Roberto Remi Barja Rendón -coaccionante-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad -acreditación del daño irreparable-. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, citando a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: «"*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables****; de manera que,* ***a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar*** *para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: '****Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta*** *la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como* ***la inminencia****,* ***que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales****…"".*

En este sentido, la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o

irremediable; ***no obstante, está obligada a demostrar el mismo****, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que:* "(…) *cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

…la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad*** *simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables".*

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: "(…) *los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que,* ***la abstracción del principio de subsidiariedad*** *que uniforma a esta acción tutelar,* ***se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz*** *y se trate de grupos de atención prioritaria…"*» (el resaltado es nuestro).

III.2. El derecho a la educación

La SCP 1897/2013 de 29 de octubre, citando a la SCP 0579/2012 de 20 de julio, señaló que: «*La SCP 0275/2012 de 4 de junio, respecto al derecho de la educación y su configuración constitucional, ha instaurado: "La Constitución Política del Estado, en cuanto al derecho a la educación en su art. 9.5 dispone que* ***es fin del Estado: `El Garantizar el acceso de las personas a la educación****, a la salud y al trabajo'. En su art. 13.I, señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.*

*El art. 59.V de la propia CPE establece: `El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley', para luego en el art. 77 disponer: `****La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado****, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla', señalando finalmente en el art. 82 que: `****El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia*** *de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.*

(…)

El artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recogiendo el art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: `Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz'.

El art. 12 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre establece: `Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana'.

El derecho a la educación confiere a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles avalando su formación como un alto fin del Estado*. En conclusión, el derecho a la educación, requiere de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación es un derecho in crecendo en su ejercicio, en tanto y en cuanto se adquiera una mayor formación en los distintos niveles del proceso de aprendizaje, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines éstos encaminados al 'Vivir Bien'.*

"(…) *Este derecho, reconocido por la Constitución Política del Estado vigente, en su art. 17, ha establecido que: '**Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal**, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación…'".*

Por su parte, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, desarrollando también este derecho, ha establecido que: "Conforme a lo dispuesto en el art. 77.I de la CPE, la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

Este precepto constitucional pero en su segundo parágrafo reconoce la estructura del sistema educativo y establece que se encuentra compuesto por la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional.

*Ahora bien, el **ámbito constitucional respecto a la educación superior se encuentra contemplado en los arts. 91 a 97 de la CPE**, es así que en el art. 91.I de la Norma Fundamental, se indica que la misma desarrolla **procesos de formación profesional**, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y **según el art. 91.III de la CPE, la educación superior está conformada por las universidades**, las escuelas superiores de formación docente, y los institutos técnicos, tecnológicos y artísticos, fiscales y privados.*

*Por su parte, **el acceso a la educación y la permanencia se encuentran garantizadas por el art. 82.I de la CPE, que a la letra dispone: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad**'.*

*El Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho, así la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances indicó que: '…el derecho a recibir instrucción y **el derecho a la educación** -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- **implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema**'"»* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero, agregó que: "*…es prudente hacer énfasis **que tratándose del derecho a la educación**, siendo este de significativa importancia, además de ser garantizada por la Constitución Política del Estado que la clasifica como una función suprema y primera responsabilidad para el Estado, **la posibilidad de negarse el acceso al citado derecho, puede generar un daño irreparable para el justiciable, perjudicando su formación académica**"* (el remarcado fue agregado).

III.3. Los derechos al debido proceso y a la defensa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1241/2012 de 17 de septiembre, señaló que: «"*El art. 115.II de la CPE establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. El debido proceso como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la CPE, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. **En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de***

toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa*, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma,* ***se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado****, donde se encuentren en riesgo sus derechos,* ***por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****" (SC 0096/2010-R de 4 de mayo).*

El debido proceso tiene como componente o elemento el derecho a la defensa *que tiene "…dos connotaciones: …'la primera el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'" (SC 0943/2010-R de 17 de agosto) (razonamiento asumido a través de la SC 0183/2011-R de 11 de marzo).*

(…)

*Refiriéndose al proceso administrativo SC 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: "****El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso****, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. Entendimiento que concuerda con '…La doctrina en materia del derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar cuando se afirma: "Que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159)".*

Bajo ese razonamiento, se concluye que ***toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso sea en el ámbito judicial o administrativo, permitiéndole tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas en igualdad de condiciones****, en las diferentes etapas del proceso»* (las negrillas son nuestras).

III.4. El derecho de petición y la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

El art. 24 de la CPE precisa que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En ese contexto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: "'*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en ***el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia****…'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso****; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino,* ***corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****"*(las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la educación, a la defensa, al debido proceso y de petición; puesto que la gestión 2019, ingresaron a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH bajo la modalidad de admisión especial por ser profesionales; sin embargo, después de ser matriculados y programados en las asignaturas correspondientes al primer curso de dicha Carrera, y asistir regularmente a clases, el Vicerrector hoy accionado: **a)** Sin ningún proceso administrativo o disciplinario previo en el que hubieran sido notificados, emitió las Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 de 11 de abril y 065/2019 de 17 de mayo, por las cuales dispuso la anulación de su registro, matriculación y programación de la mencionada Carrera, impidiéndoles continuar con su formación académica, por supuestamente incumplir la Resolución Vicerrectoral 031/2019 de 26 de febrero; **b)** Respondió de manera tardía a la solicitud presentada el 6 de mayo de 2019, por Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -coaccionantes-; y, **c)** No respondió a la solicitud presentada el 29 de abril y 13 de mayo de 2019, por Roberto Remi Barja Rendón -coaccionante-.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, **respecto al principio de subsidiariedad** corresponde referir que si bien esta acción tutelar únicamente puede ser activada después de agotarse todas las vías y medios legales previstos para el reclamo de los derechos invocados; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se puede aplicar la excepción a ese principio cuando sea previsible que los hechos denunciados podrían ocasionar efectos irreparables en los accionantes. En ese caso, previa demostración de dichos efectos, a pesar de contar con las vías legales que puedan restituir los derechos presuntamente vulnerados, es posible acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional.

En ese marco, en el presente caso se advierte que los accionantes por medio de esta acción tutelar denuncian que el Vicerrector ahora accionado al emitir las Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 y 065/2019, que los dejaron fuera de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, lesionó sus derechos a la educación, al debido proceso y a la defensa. Al respecto, de conformidad con el art. 16 inc. v) del Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad de 28 de enero de 2010 (Conclusión II.1.), se constata que las indicadas Resoluciones Vicerrectorales podían ser conocidas y consideradas en grado de apelación por el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, siendo esa la vía legal específica para solicitar su anulación. Sin embargo, los accionantes piden la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad alegando que como efecto de las referidas Resoluciones Vicerrectorales, se les impide asistir a clases y no podrán rendir sus primeros ni segundos exámenes parciales, estando incluso en riesgo de perder el año académico; lo que a su criterio demostraría la inminencia de un daño irremediable e irreparable en caso de no tutelarse de forma inmediata sus derechos.

Conforme a lo expresado, a efectos de determinar la viabilidad de aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, corresponde referirse al derecho a la educación invocado por los accionantes. Conforme a ello, se debe precisar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la educación no solo conlleva el acceso a los

sistemas de educación en todos los niveles, sino también la permanencia en ellos, de forma que el proceso de enseñanza aprendizaje resulte óptimo para los estudiantes. Así, la interrupción abrupta de dicho derecho puede conllevar un daño irreparable en la labor académica de los estudiantes. En ese contexto, más allá de considerar que los accionantes puedan ser excluidos de rendir los exámenes parciales programados en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, ocasionando incluso la pérdida del año académico, corresponde indicar que la educación superior está constituida por procesos de formación profesional y académica desarrollados día a día en aulas de la Universidad por medio del avance curricular correspondiente a las diferentes asignaturas, cuya interrupción injustificada conlleva un daño irremediable en el estudiante afectado, en cuanto a su proceso de formación académica.

En ese entendido, el razonamiento expresado por el Vicerrector hoy accionado, respecto a que frente a una eventual apelación de la Resolución Vicerrectoral 049/2019, la resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario pudo reprogramar los trabajos y exámenes de los accionantes, no puede ser considerado como una restitución y resguardo efectivo y oportuno del derecho a la educación, ya que el proceso de enseñanza aprendizaje no se limita a la presentación de trabajos y toma de exámenes, los cuales son simples medios para la calificación de los estudiantes. El verdadero proceso de enseñanza aprendizaje -ejercicio pleno del derecho a la educación- es desarrollado día a día en las aulas universitarias, con una interrelación directa entre los estudiantes y de estos con el docente o profesor; por lo que se entiende que la interrupción de dicho proceso conlleva la inminencia de un daño irremediable en el derecho a la educación.

De lo referido, se tiene que si bien existe un recurso legal específico que podía ser activado por los accionantes, tal cual es el recurso de apelación ante el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH; no es menos cierto que dicho recurso no se constituye en el medio más eficaz para lograr la restitución inmediata del derecho a la educación acusado de vulnerado, cuya lesión se incrementa día a día con la pérdida del avance curricular. A lo indicado se debe añadir que el mencionado Honorable Consejo Universitario al ser una instancia conformada por los diferentes estamentos universitarios, no se encuentra en funcionamiento y deliberación permanente, sino que conforme al art. 27 inc. d) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, es instalado regularmente a convocatoria del Rector; por lo que en caso de acudir a esa instancia, la resolución que se llegaría a emitir podría resultar tardía y, por tanto, ineficaz. Por consiguiente, en el caso analizado corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad e ingresar al análisis de fondo de las cuestiones planteadas.

En cuanto al derecho a la educación, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que el 26 de noviembre de 2018, los accionantes en su calidad de profesionales de diferentes áreas, solicitaron al Vicerrector ahora accionado su admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, presentando la documentación requerida al efecto. A consecuencia de dichas solicitudes, y a petición de la Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la referida Universidad, el Vicerrector hoy accionado por Resolución Vicerrectoral 031/2019 de 26 de febrero, resolvió autorizar la ampliación de la oferta de plazas para trámites académicos gestión 2019, determinando que dichas plazas se otorgarían cumpliendo los requisitos y el orden de prelación en la presentación dentro del cronograma establecido. Así, las solicitudes de los accionantes merecieron los proveídos de 11 y 20 de marzo, y 3 de abril, todos de 2019, por los cuales la Secretaria General de Vicerrectorado ahora coaccionada y la Directora a.i. de Planificación y Evaluación Académica, con el visto bueno del Vicerrectorado, previa presentación de los requisitos autorizaron su inscripción a la referida Carrera bajo la modalidad de admisión especial (Conclusiones II.2., II.3., II.4. y II.5.).

Frente a la autorización expedida, se constata que el 18 y 22 de marzo y 4 de abril de 2019, Mario Renato Nava Morales Carrasco, Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Remi Barja Rendón y Roberto Flores -accionantes-, respectivamente, se matricularon en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, para el curso regular normal anualizado de la gestión 2019 (Conclusiones II.6. y II.7.). Sin embargo, por una parte, se observa que el Vicerrector hoy accionado mediante Resolución Vicerrectoral 049/2019 de 11 de abril, dispuso la anulación del registro, matriculación y

programación de cinco estudiantes, por no cumplir con la Resolución Vicerrectoral 031/2019, ya que estarían fuera del orden de presentación a las plazas adicionales dispuestas (Conclusión II.8.). Si bien la mencionada Resolución Vicerrectoral no precisa nombres de los cinco estudiantes; sin embargo, de las reuniones desarrolladas el 25 y 26 de abril de 2019, con el Vicerrector ahora accionado, se constata que entre los cinco estudiantes afectados por esa Resolución Vicerrectoral se encontraban Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Remi Barja Rendón y Roberto Flores -coaccionantes- (Conclusión II.16.), quienes fueron notificados formalmente con esa determinación el 23 de mayo de igual año; oportunidad en la que se les entregó copias legalizadas de las Resoluciones Vicerrectorales 031/2019, 049/2019 y "052/2019"; y, de los Informes Secretaría General Vicerrectorado 052/2019 de 15 de mayo y 012/2019 de 14 de febrero (Conclusión II.14.).

Por otra parte, se verifica que el Vicerrector hoy accionado a través de la Resolución Vicerrectoral 065/2019 de 17 de mayo, igualmente dispuso la anulación del registro, matriculación y programación de Mario Renato Nava Morales Carrasco -coaccionante- y otro, por no cumplir con la Resolución Vicerrectoral 031/2019 al estar fuera del orden de presentación de las plazas adicionales dispuestas (Conclusión II.13.). Empero, en consideración a la Resolución 90/2019 de 11 de junio, que resolvió la acción de amparo constitucional planteada por Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Remi Barja Rendón y Roberto Flores -coaccionantes-, dejando sin efecto la Resolución Vicerrectoral 049/2019, el citado Vicerrector mediante la Resolución Vicerrectoral 102/2019 de 30 de julio, resolvió dejar sin efecto su similar 065/2019, determinando que Mario Renato Nava Morales Carrasco -coaccionante- continúe ejerciendo todas sus labores académicas en su condición de estudiante de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, notificándose esa determinación al nombrado, el 1 de agosto de 2019 (Conclusión II.17.).

Ahora bien, precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la educación no solo conlleva la facultad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura mediante el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, sino, además su núcleo esencial se encuentra en la permanencia en ese sistema.

En ese sentido, se constata que en la gestión 2019, los accionantes ingresaron a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH bajo la modalidad de admisión especial por tener una profesión previa; sin embargo, estando ya matriculados y programados en las asignaturas correspondientes al primer curso de la mencionada Carrera, a media gestión, sin conocer las presuntas irregularidades en la tramitación de su admisión, el Vicerrector hoy accionado emitió las Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 -con relación a los coaccionantes Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Remi Barja Rendón y Roberto Flores- y 065/2019 -respecto al coaccionante Mario Renato Nava Morales Carrasco-, por medio de las cuales anuló sus registros, matriculaciones y programaciones de la mencionada Carrera de manera unilateral. Con ese actuar, el referido Vicerrector interrumpió de forma abrupta el proceso de enseñanza-aprendizaje de los accionantes en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, ya que a consecuencia de esas determinaciones no se les permitió asistir a clases, presentar trabajos ni rendir exámenes, tal como denunciaron -lo cual no fue negado por el Vicerrector ahora accionado-, lesionándose así su derecho a la educación, en desmedro de su formación académica en la mencionada Carrera. En efecto, corresponde conceder la tutela con relación a este derecho.

Respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, se debe indicar que ante las solicitudes de admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH efectuadas por los accionantes, la Secretaria General de Vicerrectorado hoy coaccionada y la Directora a.i. de Planificación y Evaluación Académica, con el visto bueno del Vicerrectorado, por proveídos de 11 y 20 de marzo, y 3 de abril, todos de 2019, autorizaron su inscripción a la mencionada Carrera. En consecuencia, el 18 y 22 de marzo y 4 de abril del citado año, Mario Renato Nava Morales Carrasco, Ronald Jaime Victoria Pestañas, Roberto Remi Barja Rendón y Roberto Flores -accionantes-, respectivamente, se matricularon para el curso regular normal anualizado de la gestión 2019, pasando a formar parte del estamento estudiantil de la indicada Carrera. Sin embargo, el

Vicerrector ahora accionado mediante Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 y 065/2019, anuló su ingreso, registro, matriculación y programación de la indicada Carrera.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso es entendido como el derecho que tiene toda persona a que dentro de un proceso, sea judicial o administrativo, se le brinden las garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo, permitiéndole tener conocimiento oportuno de las alegaciones objeto de controversia a efectos que pueda asumir la defensa de sus derechos en riesgo en igualdad de condiciones.

En ese contexto, se advierte que el Vicerrector hoy accionado pronunció las Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 y 065/2019 con el argumento que supuestamente advirtió irregularidades en la tramitación de la admisión especial de los accionantes a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, ya que no habrían cumplido con la Resolución Vicerrectoral 031/2019 al estar fuera del orden de presentación de las doce plazas adicionales dispuestas para esa Carrera. Sin embargo, no se evidencia que a tal fin el mencionado Vicerrector hubiera iniciado proceso previo alguno, y menos que las presuntas irregularidades señaladas hubieran sido de conocimiento de los accionantes impidiéndoles de esa manera, asumir la defensa de su derecho a la educación, que se encontraba consolidado en su favor a través de los propios actos administrativos pronunciados por la referida Universidad, y que fue vulnerado por las mencionadas Resoluciones Vicerrectorales tal cual se señaló precedentemente.

Por consiguiente, siendo evidente que el Vicerrector ahora accionado anuló el ingreso, registro, matriculación y programación en la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH de los accionantes de manera unilateral, directa y arbitraria, sin ningún proceso previo en el que se les hubiera permitido asumir su defensa, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que dicho Vicerrector vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de los accionantes; correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada al respecto.

Sobre el derecho de petición, de antecedentes se tiene que por un lado, mediante notas presentadas el 29 de abril y 13 de mayo, ambas de 2019, Roberto Remi Barja Rendón -coaccionante- solicitó al Vicerrector hoy accionado una copia legalizada de la "resolución vicerrectoral de admisión especial" relativa a su persona (Conclusión II.9.). Sin embargo, se evidencia que hasta la interposición de esta acción de defensa, la misma no mereció respuesta alguna por parte del citado Vicerrector. Así también, se verifica que mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, el citado coaccionante solicitó al Vicerrector ahora accionado, ser notificado por escrito con la determinación que anuló su admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, y que se le otorguen copias legalizadas de la supuesta denuncia que originó esa decisión (Conclusión II.10.). Si bien esta última solicitud no mereció una respuesta formal; sin embargo, se observa que el 23 de mayo de 2019, el referido coaccionante fue notificado con la Resolución Vicerrectoral 049/2019, que determinó la anulación de su registro, matriculación y programación de la Carrera de Derecho de la mencionada Casa Superior de Estudios (Conclusión II.15.).

Por otro lado, se constata que a través de memorial presentado el 6 de mayo de 2019, Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -coaccionantes- solicitaron al Vicerrector hoy accionado, ser notificados con la Resolución Vicerrectoral 049/2019 y con todas las actuaciones que derivaron en su emisión, proporcionándoles copias legalizadas de las mismas; y, que se emita una certificación en la que se acredite: **1)** La normativa en la que se amparó la emisión de la citada Resolución Vicerrectoral; **2)** Si dicha Resolución Vicerrectoral admite recurso de impugnación o apelación, y en qué plazo; y, **3)** Si existió una denuncia y proceso administrativo en el que fueron notificados, antes de la emisión de esa Resolución Vicerrectoral (Conclusión II.11.). En respuesta a dicha solicitud, la Secretaria General de Vicerrectorado ahora coaccionada emitió el Informe Secretaria General Vicerrectorado 052/2019, dirigido al Vicerrector hoy accionado (Conclusión II.12.), siendo notificado y puesto a conocimiento de los nombrados coaccionantes el

23 de mayo de 2019, junto con las Resoluciones Vicerrectorales 031/2019, 049/2019 y "052/2019"; y, los Informes Secretaría General Vicerrectorado 052/2019 y 012/2019 (Conclusión II.14.).

Con tales antecedentes, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho de petición únicamente puede ser tutelado por esta jurisdicción cuando se lo invoca como un derecho autónomo; es decir, que su ejercicio no esté inmerso ni vinculado a ningún proceso que se rija por su propio procedimiento; pues de lo contrario, no correspondería su tutela.

Bajo ese razonamiento, en el presente caso se advierte que las peticiones efectuadas por Roberto Remi Barja Rendón, Roberto Flores y Ronald Jaime Victoria Pestañas -coaccionantes- devienen del proceso de admisión especial a la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH para la gestión académica 2019, solicitada por sus personas al Vicerrector ahora accionado; puesto que pidieron copia legalizada de la autorización de su admisión especial, y ser notificados con la Resolución Vicerrectoral 049/2019, que anuló su registro, matriculación y programación de la indicada Carrera, y con sus antecedentes. En ese contexto, en aplicación del Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala se encuentra impedida de analizar la denuncia respecto al derecho de petición de los citados coaccionantes; toda vez que, su pretensión no se constituye en un derecho de petición autónomo, sino que se encuentra enmarcada en procedimientos propios de la UMRPSFXCH, debiendo ser tratada conforme a lo establecido en la normativa vigente aplicable en dicha Universidad y en observancia del debido proceso. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada sobre esta denuncia.

Con referencia al hecho superado alegado por el Vicerrector hoy accionando por haber emitido la Resolución Vicerrectoral 102/2019, que anuló su similar 065/2019, con relación a Mario Renato Nava Morales Carrasco -coaccionante-, se tiene que la emisión de dicha Resolución Vicerrectoral y su posterior notificación al nombrado coaccionante el día de la audiencia de consideración de esta acción de defensa -1 de agosto de 2019-, no puede ser considerada como el cese del acto ilegal denunciado, que amerite la denegatoria de la tutela. Para ello es necesario que: "'*…la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior,* ***hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****…*'" ([el resaltado es nuestro] SCP 0891/2015-S1 de 29 de septiembre); situación que en el caso en análisis no se cumplió, ya que la Resolución Vicerrectoral 102/2019 se emitió el 30 de julio de 2019, y fue notificada al coaccionante el 1 de agosto de igual año; es decir, mucho después de la citación al Vicerrector ahora accionado con la respectiva acción tutelar (11 de julio de 2019 [fs. 27 del expediente 30264-2019-61-AAC]). Por consiguiente, no corresponde considerar el argumento expresado por el citado Vicerrector.

En cuanto a la solicitud de condenación de costas efectuada por Mario Renato Nava Morales Carrasco -coaccionante- (expediente 30264-2019-61-AAC), no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

Con relación a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público efectuada por Mario Renato Nava Morales Carrasco -coaccionante- (expediente 30264-2019-61-AAC), el citado se encuentra libre de acudir por su parte a las instancias que considere pertinentes a efectos de denunciar la presunta comisión de delitos en la emisión de la Resolución Vicerrectoral 065/2019.

Por último, **en cuanto a la Secretaria General de Vicerrectorado hoy coaccionada**, se observa que Mario Renato Nava Morales Carrasco -coaccionante- no expuso de manera clara y precisa los argumentos por los que consideró que la citada Secretaria vulneró sus derechos a la educación, al debido proceso y a la defensa. Más aún, si de la Resolución Vicerrectoral 065/2019 se evidencia que fue "**El Vicerrector** con la atribución que le confiere el artículo 30° inc. a) del Estatuto Orgánico de la Universidad" (sic [las negrillas fueron añadidas]), quien asumió la determinación de anular su registro, matriculación y programación de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, y no así la mencionada Secretaria, quien suscribió la referida Resolución Vicerrectoral por simple formalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder -en parte-** la tutela solicitada en los expedientes 29458-2019-59-AAC y 30264-2019-61-AAC, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 90/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 240 a 246 del expediente 29458-2019-59-AAC; y, 121/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 a 62 vta. del expediente 30264-2019-61-AAC, ambas pronunciadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos a la educación, al debido proceso y a la defensa; disponiendo lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0842/2020-S3 (viene de la pág. 29).

a) Dejar sin efecto las Resoluciones Vicerrectorales 049/2019 de 11 de abril, y 065/2019 de 17 de mayo; y,

b) La restitución inmediata del ingreso, registro, matriculación y programación de los accionantes en la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

2° DENEGAR la tutela con relación a María del Carmen Serrudo Flores, Secretaria General de Vicerrectorado de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca; asimismo, respecto al derecho de petición, como al pago de costas y a la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34256-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 001/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Abel German Gutiérrez Rubín de Celis** en representación sin mandato de **Rogers Vedia Rollano** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, determinó la cesación de su detención preventiva, disponiendo entre otras medidas sustitutivas la constitución de seis garantes, aspecto que no pudo efectivizarse por la imposibilidad de su cumplimiento; por lo que, solicitó la modificación de la misma a solo dos garantes debido a que su persona es oriunda del departamento de Cochabamba; pretensión rechazada por la nombrada autoridad mediante Resolución de 19 de marzo de 2020, incurriendo en falta de valoración de las documentales adjuntadas, además de no considerar los antecedentes del caso como el hecho de no poder acceder a su libertad concedida al no constituir los seis fiadores por ser desproporcional y pese a que también se argumentó que debía tomarse en cuenta las disposiciones de las Circulares 06/2020 de 6 de abril y 011/2020 de 17 de abril -se entiende emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia- y la Declaración 1/2020 de "9" -lo correcto es 10- de abril de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relacionadas a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), estableciendo que los Jueces y Tribunales deben asumir criterios favorables y progresivos hacia sectores vulnerables, más aun si en su caso se encuentra cumpliendo dicha medida extrema desde el 28 de mayo de 2019.

Amparado en la previsión contenida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -coligiéndose con la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 19 de marzo de 2020, siendo resuelta por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy autoridad accionada- mediante Auto de Vista de 2 de julio del citado año, quien declaró improcedente su recurso y ratificando el fallo apelado bajo el argumento de que las pruebas presentadas, los fundamentos, las Circulares y la Declaración de la CIDH serían insuficientes, desconociendo dicha autoridad la situación de pandemia y el principio de favorabilidad; máxime si la Ley 1173 establece que la detención preventiva no puede ser un anticipo de la sanción penal, siendo su carácter instrumental con un inicio y un fin.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de "fundamentación" -se entiende además motivación- y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, citando al efecto los arts. 115.II, "125, 126 y 127" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, revocando el Auto de Vista de 2 de julio de 2020, disponiendo que el Vocal accionado en un plazo breve emita nueva Resolución modificando el Auto Interlocutorio de 16 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2019 sobre la presentación de dos garantes en lugar de seis, tomando en cuenta las Circulares 06/2020 y 011/2020 del Tribunal Supremo de Justicia y la Declaración 1/2020 de la CIDH.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 24 vta., con la presencia del peticionante de tutela y su representante sin mandato, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** La motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio que determinó el rechazo de su solicitud de modificación de la medida sustitutiva, es inentendible, puesto que la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, señaló que la autoridad suplente que concedió la cesación de la detención preventiva no valoró la cantidad de sustancia controlada que le fue encontrada (diez kilos y doscientos cincuenta gramos) y que contaría con una sentencia condenatoria en primera instancia, sin efectuar siquiera una "homologación" de las pruebas adjuntadas consistentes en un informe social que señala que es oriundo del departamento de Cochabamba, estando su medio social en dicho lugar, pero debido al proceso penal en su contra estaría viviendo transitoriamente en el departamento de Oruro junto con su familia; también se encuentra el certificado del mes de marzo, emitido por el Director del Centro Penitenciario "San Pedro" del referido departamento, que establece que se encuentra detenido preventivamente por nueve meses y doce días, resultando a la fecha aproximadamente catorce meses; se adjuntó también la declaración voluntaria de su hermano Edwin Vedia Rollano, quien señaló que su familia radica en esa ciudad, pero que sus amistades estarían en Cochabamba, lo que concuerda con su declaración; **b)** El proceso penal se encuentra al momento con apelación restringida existiendo la posibilidad de interponer un recurso de casación, que implica una probable demora por la sobrecarga procesal conocida por todos; **c)** La autoridad accionada no tomó en cuenta las directrices establecidas por las Circulares antes mencionadas como la "11/2020", estableciendo que los Jueces con detenidos preventivos pueden asumir criterios favorables y progresivos durante el tiempo de pandemia del COVID-19, aspecto también señalado por la Declaración 1/2020 de la CIDH, sosteniendo que los "gobiernos" deben disponer medidas alternativas a la privación de libertad; **d)** No se está solicitando la cesación de la detención preventiva, porque ya fue concedida, se pide la aplicación del principio *pro homine* debido a la pandemia; **e)** El Vocal accionado indicó que se contaría con una sentencia condenatoria de primera instancia y es posible que se dé a la fuga, debiendo los garantes responder a dicha situación, pues de acuerdo con el art. 243 del CPP, los mismos deben cubrir los gastos por recaptura, pero en su caso se demostró que los garantes presentados al efecto, son solventes económicamente debido a que tienen patrimonio independiente al ser propietarios de inmuebles; **f)** Para disponer el rechazo no se advierte un criterio legal ni correcto, incluso la autoridad accionada llamó la atención a la Jueza suplente por la falta de congruencia en la Resolución; y, **g)** Sobre el principio de proporcionalidad, la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, señala que la detención preventiva se encuentra limitada por dicho principio, máxime si de acuerdo con el art. 250 del citado Código, las medidas cautelares pueden modificarse aún de oficio; por lo que, su petitorio es que se aplique tal principio en su caso, para modificar la cantidad de garantes de seis a dos.

En la réplica refirió que, del informe presentado por el Vocal accionado se puede advertir el argumento sobre la posibilidad de constituir garantes incluso de la ciudad de Cochabamba; empero, no toma en cuenta la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena que dispuso el encapsulamiento y prohibió incluso el traslado de personas, siendo tal aspecto de imposible

cumplimiento; además, se contradice al señalar que no contraviene la presunción de inocencia y luego refiere que se debe considerar que ya se encuentra condenado; por lo que, su informe no es racional, también menciona que las medidas cautelares son modificables aún de oficio, pero en su caso no se solicitó ello, sino que se fundamentó y adjuntó prueba.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito cursante a fs. 19, impetrando se deniegue la tutela invocada, señaló que: **1)** El art. 243 del CPP, no establece un número máximo de garantes personales; por lo que, la cantidad solicitada no se encuentran fuera de norma, tampoco prohíbe que sean de otros "distritos"; **2)** Las pruebas presentadas en este caso, como el de la Trabajadora Social, certificaciones de permanencia en el recinto penitenciario y las declaraciones, no eran idóneas ni pertinentes, ya que aplicando la sana crítica según dispone el art. 173 del adjetivo penal no se llegó a inferir que la acreditación de garantes sea de imposible cumplimiento; además que, la carga de la prueba corresponde al solicitante; **3)** Con relación a la emergencia por la pandemia que inició el 20 de marzo de 2020, el impetrante de tutela no se encuentra dentro de un grupo vulnerable para priorizar su libertad, según la clasificación efectuada por la doctrina sobre derechos humanos; debiendo cumplir lo que establece la norma; **4)** La sentencia condenatoria por sustancias controladas lleva mayor convencimiento sobre su participación en el hecho, debiendo estarse a la finalidad de una medida cautelar como es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, conforme dispone el art. 221 del CPP; **5)** La posibilidad de acreditar garantes personales no está cerrada, debido a que las resoluciones son revisables y modificables según prevé el art. 250 del citado Código; por lo que, no se vulneró la presunción de inocencia debido a que no se le negó la audiencia para acreditar sus fiadores; **6)** En el lapso de dos meses solo acreditó dos garantes, sin advertirse esfuerzos para lograr el objetivo; y, **7)** El Auto de Vista de 2 de julio de 2020, contiene una adecuada y suficiente fundamentación para rechazar la postulación de modificación de garantes, sin vulnerar la presunción de inocencia, porque la prueba presentada no llega a demostrar la imposibilidad de su cumplimiento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 001/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 25 a 29, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "217/2014" señala que el debido proceso se tutela cuando incluso tiene relación indirecta con la lesión de la libertad, que existe indefensión absoluta y se hayan agotado todos los medios ordinarios de impugnación, estando cumplidos los dos primeros presupuestos; sin embargo, sobre la indefensión no se argumentó nada, desconociéndose su concurrencia o impacto en la acción de libertad y que no es deducible del planteamiento expresado por el peticionante de tutela; **ii)** Respecto a la lesión del debido proceso en su componente de presunción de inocencia, se invoca la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que señala que el imputado debe ser considerado como inocente hasta que se declare su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada; asimismo, efectúa una distinción entre la inocencia procesal y la penal, señalando que la primera puede disminuir o terminar de acuerdo con los elementos probatorios del proceso; por lo que, es compatible con la aplicación de medidas que priven o restrinjan la libertad; en el caso no se advierte su lesión, no siendo suficiente su mención o no puede ser deducible del planteamiento hecho por el accionante, indicando como único alegato que no se consideró la situación de la pandemia y el principio de favorabilidad, argumentos vagos e imprecisos que no denotan la discordancia del Auto de Vista objetado y la norma vigente, como tampoco sustentan la vulneración de derecho alguno sostenido en la transgresión de la Constitución Política del Estado sus principios o valores, Tratados y Convenios Internacionales o normas procesales para determinar que el trámite de su solicitud de modificación o el fallo emitido al respecto sean ilegales para deducir el procesamiento indebido alegado; **iii)** El Auto de Vista emitido por el Vocal accionado, en su motivación explica que no existe limitación para acreditar fiadores aún del departamento de Cochabamba u otro; tampoco la prueba adjuntada es conducente para asumir la imposibilidad invocada por el lugar o tiempo de detención preventiva,

además la Resolución que determinó el número de garantes es anterior a la pandemia y de acuerdo con el informe de la autoridad accionada, el impetrante de tutela no se encontraría en un grupo vulnerable, fundamentos que denotan la improcedencia de la modificación de la medida adoptada, además que la constitución de garantes de otros departamentos puede efectuarse en audiencias físicas o virtuales acorde con las circulares del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo una limitante la cuarentena; **iv)** Una resolución debe estar fundada en una norma y en un criterio orientado por la sana crítica; es decir, no impone una regla para disponer la libertad; **v)** Las citadas Circulares establecen la favorabilidad para grupos vulnerables, clasificaciones en las que no ingresa el peticionante de tutela; **vi)** El mencionado Auto de Vista no limita al prenombrado volver a solicitar la modificación de la medida en los mismos o diferentes términos; **vii)** En cuanto al principio de proporcionalidad invocado, se entiende la correspondencia entre la medida de restricción de derechos relacionada a la finalidad pretendida con dicha restricción, entendiéndose que la Resolución de 16 de diciembre de 2019, dispuso la cesación de la detención preventiva imponiendo la constitución de seis garantes, decisión aceptada por las partes al no haberla objetado según se advierte del expediente original; por lo que, su eventual modificación si el acusado -ahora accionante- no estaba de acuerdo con la imposición de seis garantes, era oportuna mediante su impugnación, pero el mismo no lo hizo, pretendiendo subsanar apelando una Resolución que no impuso dicha cantidad de garantes y que su naturaleza para el análisis de la modificación es distinta; por otra parte, la proporcionalidad también fue estimada por el Vocal accionado, al analizar que la "pandemia" -se entiende cuarentena-, fue flexibilizada no siendo óbice para la constitución de fiadores personales y que la Jueza *a quo* consideró la necesidad de establecer seis garantes a efectos del desarrollo del proceso al existir una sentencia condenatoria en primera instancia; **viii)** De acuerdo con la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre, en la modificación de las medidas cautelares se debe observar la proporcionalidad "…de la medida a modificar con la ofrecida o dispuesta para su cumplimiento…" (sic), no lográndose comprender la sustitución de una medida disminuyendo los términos de su seguridad, explicando que la modificación pretendida refleja el desacuerdo con el número de fiadores que no fue resuelto ni conocido por el Vocal accionado; y, otra forma de sustituir la medida, está contenida en el art. 231 bis del CPP, siendo necesario observar la proporcionalidad razonable para la "proposición" de la sustitución, aspecto que no fue cumplido por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Rogers Vedia Rollano -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por Resolución 76/2020 de 19 de marzo, rechazó la solicitud de sustitución de garantía impetrada por el accionante quien argumentó haber sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva debiendo constituir al efecto seis garantes, siendo dicha medida sustitutiva de imposible cumplimiento, determinación que fue apelada en audiencia al amparo del art. 251 del CPP (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 2 de julio de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro -hoy accionado- declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, confirmando la Resolución 76/2020 que rechazó la modificación de garantes (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que el Vocal accionado lesionó sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia; y, al principio de proporcionalidad determinando confirmar la Resolución 76/2020 que rechazó la modificación del número de garantes para efectivizar su libertad, concedida mediante cesación de la detención preventiva, omitiendo tomar en cuenta los criterios de favorabilidad contenidos en las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia y la Declaración 1/2020 de la CIDH relacionados a las medidas

cautelares personales durante la pandemia del COVID-19, sustentando su decisión en la existencia de una sentencia condenatoria de primera instancia y bajo el argumento de que la documental adjuntada no sería suficiente para determinar la imposibilidad de constituir seis garantes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia*****."**

A partir de ello, la precitada sentencia constitucional, precisó los elementos que hacen a la individualidad de la fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, pero también su interdependencia de verificación en toda resolución, señalando: *«"En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conoce y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad*» (las negrillas son ilustrativas).

El referido entendimiento, denota que la motivación de un fallo, comprende la exposición de las razones fácticas vinculadas a los hechos que llevan a asumir una determinación, labor que incluye a su vez la valoración de las pruebas que sustentan dichos hechos; es decir, que al momento de verificar que una resolución se encuentre debidamente motivada, se debe constatar que el mismo contenga la suficiente explicación de las circunstancias reales y probatorias que derivaron en la decisión asumida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante reclama que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, sin motivación, fundamentación, ni valoración adecuada de los elementos adjuntados, confirmó la Resolución 76/2020 de 19 de marzo, que rechazó la modificación del número de garantes para efectivizar su libertad concedida mediante cesación de la detención preventiva, omitiendo tomar en cuenta el principio de proporcionalidad y los criterios de favorabilidad contenidos en las Circulares 06/2020 de 6 de abril y 011/2020 de 17 de abril del Tribunal Supremo de Justicia y la Declaración 1/2020 de la CIDH relacionados a las medidas cautelares personales durante la pandemia del COVID-19, sustentando su decisión en la existencia de una sentencia condenatoria de primera instancia y bajo el argumento de que la documental adjuntada no sería suficiente para determinar la imposibilidad de constituir seis garantes.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada y resuelta por este Tribunal, previamente es necesario sintetizar los supuestos fácticos relevantes del proceso penal seguido en contra del hoy impetrante de tutela del cual emergen los reclamos expresados en la presente acción de libertad, en especial los relacionados con los motivos de agravio llevados en apelación y los razonamientos con los que fueron resueltos por el Vocal accionado; en ese orden, se tiene que

dentro del mencionado proceso instaurado contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Resolución de 16 de diciembre de 2019, se determinó conceder la cesación de la detención preventiva del prenombrado imponiendo medidas sustitutivas entre las que figura la constitución de seis garantes fiables y abonables; posteriormente, debido a que solo pudo lograr establecer dos de ellos y ante la imposibilidad de conformar los cuatro restantes, solicitó la modificación de dicha medida impetrando la reducción en su número alegando ser oriundo del departamento de Cochabamba y que estaría transitoriamente radicando en la ciudad de Oruro al igual que su familia, y que, a raíz de la cuarentena decretada que prohíbe el transporte de personas no podría constituir los cuatro fiadores personales faltantes -antecedentes emergentes de los argumentos expresados por la defensa del accionante- pretensión que fue rechazada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 76/2020 (Conclusión II.1), motivando la interposición del recurso de apelación incidental que fue resuelta por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quien por Auto de Vista de 2 de julio de dicho año declaró improcedente la impugnación confirmando el fallo apelado (Conclusión II.2).

Asimismo del contenido del referido Auto de Vista, se evidencia que en su apartado "**I.2 Identificación de los agravios**" se desglosan los puntos de reclamo expuestos por la defensa del ahora impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental, mismos que se centraron en dos agravios:

a) La persistencia de su detención preventiva se tornó ilegal debido a que, la imposición de seis garantes personales resulta de imposible cumplimiento, puesto que según la documental presentada para la solicitud de modificación de garantes consistente en el informe de la Trabajadora Social, se acredita que es originario del departamento de Cochabamba, donde se encuentran sus raíces, estando transitoriamente en la ciudad de Oruro; asimismo, las certificaciones de Régimen Penitenciario, demuestran que después de un año y cinco meses, a la fecha, se encuentra beneficiado con la cesación de la medida de extrema *ratio* transcurriendo más de siete meses que aún subsiste la medida cautelar.

b) La Resolución 76/2020 que rechazó su pretensión de reducción del número de fiadores personales, carece de motivación y fundamentación vulnerando el debido proceso, ya que a la fecha constituyó dos garantes; empero, no consideró la situación de la pandemia del COVID-19, debiendo tomarse en cuenta además la presunción de inocencia, pues no cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Conocidos los puntos de agravio, procede desglosar los razonamientos y fundamentos del mencionado Auto de Vista con los que se dio respuesta a los mismos para su posterior análisis a efectos de establecer si las denuncias formuladas por el peticionante de tutela resultan o no evidentes, examen que se efectuará de manera directa a cada punto de agravio y en función a los reclamos efectuados en sede constitucional. En ese sentido, se tiene que:

El Vocal accionado, estructurando su Resolución, previamente realizó ciertas puntualizaciones sobre el marco normativo que dio sustento a su decisión, citando al efecto el art. 398 del CPP que establece el límite de los Tribunales de alzada para resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; con relación a las solicitudes de modificación de las mismas, enunció el art. 250 del aludido Código refiriendo que debe tomarse en cuenta dicha normativa en concordancia con lo dispuesto por el art. 231 bis del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley 1173, que en su numeral 6 establece la fianza personal y, el art. 243 del adjetivo penal que dispone que este tipo de fianza implica la obligación que asumen dos o más personas solventes con patrimonio independiente, de presentar al imputado ante el Juez que conoce el proceso, las veces que sea requerido.

Ingresando en el análisis de los precitados reclamos, la autoridad accionada señaló que le era inherente efectuar la compulsa de los mismos con los razonamientos emitidos por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, para rechazar la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas con relación a los garantes, vinculados con las

documentales adjuntadas para dicho fin; en ese marco, resolviendo el **primer agravio** procedió a la revisión del fallo de la referida autoridad mencionando que la misma efectuó un resumen de los alegatos expresados por la defensa del entonces recurrente donde se hacía énfasis a la documental adjunta que sustentaría la pretensión de modificar el número de fiadores personales a solo dos, evidenciando que en el Considerando II y III de la Resolución 76/2020 la nombrada Jueza inferior en grado, aludió que el hoy accionante contaría con una sentencia condenatoria de primera instancia con la imposición de diez años de condena, así como sostuvo que la otorgación de la cesación de la medida de extrema *ratio* tenía por finalidad precautelar la averiguación de la verdad para la aplicación del "proceso" y el cumplimiento de la ley, deduciendo de ese razonamiento que la mencionada Jueza realizó un examen sobre la finalidad de la detención preventiva del impetrante de tutela, así como examinó la documental que daría sustento a la solicitud de modificación de la cantidad de garantes relacionada con el informe de la Trabajadora Social en sentido de que sería originario de la comunidad de San Pablo de la Provincia Carrasco del departamento de Cochabamba.

Asimismo -continúa expresando el Vocal accionado- de la verificación de la documental mencionada, se constata la existencia de un informe de la Trabajadora Social que establece que el peticionante de tutela es oriundo de "Alto" San Pablo de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, siendo su familia de la comunidad "Mariposas" de la misma provincia, dedicándose a la agricultura y prestando servicios de transporte como chofer, estando transitoriamente en la ciudad de Oruro donde eventualmente constituyó su domicilio; igualmente, se observa que se presentaron certificaciones del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, estableciendo que cumple detención preventiva por nueve meses y doce días y las declaraciones unilaterales realizadas por el accionante y su hermano en igual sentido; concluyendo que el razonamiento de la nombrada Jueza inferior resultaba adecuado, puesto que el precitado informe social no es prueba suficiente ni pertinente para generar convicción de que el acusado no pudo efectivizar la constitución de garantes, en razón a que no demuestra la alegada imposibilidad de cumplir con la medida cautelar de fianza personal de seis fiadores, haciendo solo referencia al origen del acusado y el domicilio actual que tiene, no requiriendo de mayor exposición de motivos, entendiéndose que resultaba insuficiente dicho elemento para generar convicción en el juzgador, además de ser inconducente debido a carecer de relación con la imposibilidad de constituir los garantes impuestos; razonamientos con los que el Vocal accionado desestimó el agravio.

En este primer punto de análisis, se advierte inicialmente que la autoridad accionada procedió a la revisión de la Resolución 76/2020 compulsando los razonamientos expresados por la Jueza inferior en grado, con los motivos de reclamo expuestos en la apelación incidental, otorgando una respuesta concreta al primer agravio sobre la presunta falta de motivación y fundamentación de la referida Jueza para determinar que el informe social y las certificaciones adjuntadas eran insuficientes para acreditar la imposibilidad de constituir los cuatro garantes restantes, concluyendo que el reclamo no resultaba evidente, puesto que la documental adjuntada a ese fin, ciertamente no era idónea ni conducente a demostrar la imposibilidad de constituir fiadores personales, pues simplemente evidenciaría que el ahora impetrante de tutela tenía sus raíces en otro departamento y que su familia estaría radicando en Oruro eventualmente -se entiende a raíz de la detención preventiva que se halla cumpliendo-, en ese mismo contexto, verificó los otros elementos acompañados consistentes en las certificaciones del recinto penitenciario y las declaraciones unilaterales del hoy peticionante de tutela y su hermano, advirtiendo que la valoración otorgada por la Jueza *a quo* al respecto era la adecuada, puesto que al igual que el informe social precitado, tampoco establecerían de manera concreta las razones por las que su permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro y que es oriundo del departamento de Cochabamba, impedirían constituir los cuatro garantes faltantes; máxime, si conforme refirió el Vocal accionado, la Resolución que concedió la cesación de la detención preventiva fue emitida el 16 de diciembre de 2019, meses previos a la declaratoria de cuarentena por el COVID-19, constituyendo solo dos garantes personales hasta el momento de la solicitud de modificación de la referida medida sustitutiva, razonamientos que permiten colegir que, en el lapso de tiempo transcurrido de casi tres meses entre la decisión judicial que le favoreció con la cesación de la

medida extrema -16 de diciembre de 2019- y la Resolución 76/2020 -19 de marzo- que rechazó su postulación de modificar el número de fiadores, no pudo dar cumplimiento a la medida impuesta por la autoridad judicial, periodo en el que no existía restricciones para el tránsito y transporte de personas, alcanzando a constituir solo dos sin que durante ese tiempo hubiese demostrado la imposibilidad de conseguir la totalidad de los garantes impuestos, no siendo permisible efectuar alegaciones sobre una eventual dificultad para conformar los fiadores personales en el número establecido en la Resolución de cesación de la detención preventiva por el simple hecho de realizar una argumentación, entendiéndose aquello como una tentativa de lograr un pronunciamiento al margen de los antecedentes que rodean al proceso penal en cuestión.

Con relación al **segundo agravio** -que además se aclara tiene directa vinculación con el primero-, la autoridad accionada refirió que: Debe tomarse en cuenta que los fiadores personales no siempre pueden ser de la ciudad donde se encuentra el detenido, sino que puede constituirlos con personas de cualquier punto del país cumpliendo únicamente los requisitos descritos en el art. 243 del CPP, diferente sería la situación si el acusado, aún de haber ofrecido los garantes a la autoridad judicial, éste no hubiese podido constituirlos -en repetidas oportunidades- a dichos garantes, en ese caso sería razonable su postulación, pero tal situación no ocurre en esta causa, menos se presentó prueba suficiente; por lo que, la motivación de la Jueza inferior resulta adecuada habida cuenta que la documental adjuntada no generó convicción suficiente, siendo su obrar acorde a los datos del proceso; asimismo, -continúa sosteniendo la autoridad accionada-, no es necesario contrastar ni analizar la declaraciones unilaterales voluntarias efectuadas por el ahora accionante y su hermano; toda vez que, su postulación, tanto en la audiencia de solicitud de modificación como en la de apelación, se basó en el informe social que fue analizado precedentemente; en ese marco, no se advierte agravio alguno.

Sobre este punto, corresponde señalar que la motivación que antecede resulta clara y entendible para comprender las razones por las cuales la constitución de garantes en ningún momento expuso un límite en cuanto al lugar de donde podían ser originarios los mismos, señalando que simplemente correspondía cumplir los parámetros establecidos en el art. 243 del adjetivo penal, máxime si a este discernimiento se suman los intelectos expresados por el Vocal accionado para resolver el primer agravio donde se evidenció que la medida sustitutiva que disponía la constitución de fiadores personales era anterior a decretarse la cuarentena dispuesta por el Gobierno central, transcurriendo casi tres meses hasta la postulación de modificación del número de garantes a solo dos como pretende el impetrante de tutela, sin que se advierta fundamento alguno expresado por la Jueza inferior o añadido por el Vocal accionado que hubiese limitado su constitución a solo personas del lugar donde se encontraba cumpliendo su detención preventiva. Respecto a los demás elementos de convicción acompañados a la referida solicitud de modificación, la autoridad de alzada -hoy accionada- sostuvo que resultaba innecesario realizar un examen de los mismos, debido a que no formaron parte del sustento argumentativo de dicha postulación, la cual se habría enfocado en el informe social que ya mereció la revisión y análisis jurídico legal sobre la valoración que efectuó la Jueza *a quo* para determinar su insuficiencia -y que era compartido por su autoridad conforme la explicación realizada precedentemente-, sin que de dicho razonamiento advirtiese insuficiencia o vulneración alguna al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y motivación; consecuentemente, se tiene que, la labor de análisis y revisión desplegada por la autoridad de alzada, sobre este segundo punto de agravio, se enmarca en los cánones adecuados de fundamentación y motivación vinculada a su vez a la valoración de la prueba.

Respecto a la **emergencia sanitaria del COVID-19, y una posible afectación de sus efectos al cumplimiento de la medida sustitutiva** en análisis, la autoridad accionada sostuvo que, no era un impedimento para la constitución de los fiadores personales en razón a que la cesación de la detención preventiva fue concedida antes de la cuarentena, además de no poder pretenderse la libertad a título de la pandemia del COVID-19, puesto que estaría en desarrollo un proceso penal, siendo obligación de las autoridades en materia penal asegurar y garantizar la presencia del imputado para tal desarrollo y la aplicación de la ley, en el marco de lo dispuesto por el art. 221 del CPP.

Sobre el particular, se debe señalar que, si bien entre los argumentos de la defensa expresados en la audiencia de apelación se hizo alusión a la pandemia del COVID-19 que afecta al país y al mundo entero, ese extremo no formó parte de las razones por las cuales presuntamente no pudo constituir los seis garantes personales y por ende tampoco se encuentran contenidos en la fundamentación y motivación de la Resolución 76/2020; sin embargo, el Vocal accionado respondiendo tal argumento señaló que aquello no resultaba un impedimento para constituir los fiadores personales impuestos por la autoridad que concedió la cesación de la detención preventiva, que como se mencionó de manera antelada y reiterada, dicha medida sustitutiva fue dispuesta en diciembre de 2019, fecha en la que aún no se decretó la cuarentena por la pandemia del COVID-19, siendo de lógico entendimiento que durante los casi tres meses transcurridos hasta la postulación de la modificación del número de los mismos, el estado de emergencia sanitaria no fue la razón que impidió su constitución al ser dispuesta por el Gobierno central de forma posterior a la audiencia y emisión de la Resolución 76/2020 de 19 de marzo que rechazó su pretensión.

Por otra parte, el Vocal accionado señaló que no era suficiente alegar la sola existencia de la pandemia para alcanzar la libertad pretendida, sino que toda autoridad jurisdiccional en materia penal tiene la obligación de acatar las previsiones contenidas en el art. 221 del CPP; es decir, procurar el cumplimiento de los fines por los que se dispone una medida cautelar de carácter personal cuales son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, haciendo énfasis en estas dos últimas mencionando que, para desarrollo del proceso se requiere asegurar la presencia del imputado; entendimiento que no implica la lesión de los derechos invocados por el peticionante de tutela, como tampoco el hecho de la existencia de una sentencia condenatoria en primera instancia, aspecto que no forma parte siquiera de las razones por las cuales se rechazó la solicitud impetrada por el prenombrado, pues simplemente se hizo alusión a esta circunstancia como un antecedente mencionado por la Jueza inferior, sin advertirse razonamiento que permita comprender que ese fallo condenatorio que aún no está ejecutoriado sea la razón del rechazo de modificación del número de fiadores, y por ende constituya vulneración de la presunción de inocencia como pretende hacer entrever el ahora accionante.

Finalmente, respecto al argumento de la acción de libertad en sentido de que la autoridad accionada no tomó en cuenta el principio de proporcionalidad vinculado con las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia así como la Declaración 1/2020 de la CIDH, se tiene que de la revisión del Auto de Vista cuestionado de lesivo a derechos fundamentales y garantías constitucionales, no se advierte la mención de los mismos como argumento que sustente la pretensión de modificación del número de fiadores personales en directa relación al contenido de dichas Circulares y Declaración, siendo una postulación que recién el impetrante de tutela la efectúa en sede constitucional, sin que tampoco en ningún momento refiera o establezca un elemento indiciario sobre la necesidad de aplicación de las mismas a su caso, pues el contenido de las referidas directrices es general y su aplicación en cada caso corresponde a las situaciones fácticas que rodean al mismo y la sana crítica del juzgador sobre la pertinencia de su consideración; y, al no formar parte de los agravios en apelación y por ende de los razonamientos por los cuales el Vocal accionado confirmó la Resolución 76/2020 de rechazo, este Tribunal no puede soslayar la competencia y facultades que poseen los Jueces y Tribunales ordinarios cuando se pronuncian resolviendo un caso en concreto, razón por la que se desestima dicho alegato.

En conclusión, la exposición fáctico procesal argumentativa expresada precedentemente permite evidenciar que el Auto de Vista de 2 de julio de 2020, contiene un adecuado respaldo normativo, enmarcando su decisión en las previsiones legales relacionadas con las medidas cautelares, su finalidad y la constitución de fiadores personales, inicialmente estableciendo los límites competenciales para pronunciarse -en el caso en concreto- con relación al recurso de apelación incidental sobre modificación de medida cautelar, sustentando que la misma debe contemplar los arts. 250 del CPP en concordancia con el 231 bis del citado cuerpo legal modificado por la Ley 1173, y el 243 del mismo Código para establecer la base legal en la que se sustenta una decisión de imponer como medida sustitutiva a la detención preventiva y la constitución de fiadores

personales, cuya finalidad es la de asumir la obligación de presentar al imputado ante la autoridad judicial las veces que sea requerido, sin que en dicha norma se prevea un límite en el número que pueden ser constituidos; asimismo, cita el art. 221 del CPP, para sustentar las razones por las que las autoridades jurisdiccionales deben procurar el normal desarrollo del proceso penal y la aplicación de la ley; exposición de sustento normativo que cumple con los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que sobre la fundamentación refiere -en lo más relevante- que "…*la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento…"*, consecuentemente la vulneración de esta vertiente del debido proceso no es evidente.

Similar situación acontece en cuanto a la motivación del Auto de Vista cuestionado de lesivo, pues de su revisión se logra advertir la pertinencia y suficiencia de los razonamientos fáctico probatorios vertidos por el Vocal accionado para resolver los cuestionamientos a la Resolución 76/2020 que rechazó la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas en relación al número de fiadores personales, mismos que versan tanto sobre el análisis de la motivación y fundamentación de la Jueza inferior, así como la valoración otorgada a los elementos adjuntados por el peticionante de tutela, mismos que fueron motivo de reclamo en apelación; entendimientos conexos que permiten evidenciar que la decisión asumida por la precitada Jueza en la Resolución 76/2020 y confirmada por el Vocal accionado, se enmarcó en los parámetros legales pertinentes al caso; siendo los razonamientos de la autoridad accionada consistentes y coherentes, sin apartarse de la exigencia de la debida motivación en directa relación con el sustento probatorio que debe contener un fallo judicial, lo que hace a la motivación del mismo.

En ese sentido, se advierte que la actuación del Vocal accionado, se enmarcó en resolver la impugnación planteada por el accionante en la dimensión en la que fue expuesta acorde con los parámetros establecidos por cada agravio, teniéndose una Resolución dotada de lógica jurídica y coherencia argumentativa vinculada al contexto fáctico, cumpliendo de esta manera con los entendimientos desarrollados por la amplia y reiterada jurisprudencia constitucional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; contexto bajo el cual, la denuncia efectuada en la presente acción de libertad, carece de mérito, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada al no ser evidentes las lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales invocados por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33520-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gastón Julián Escobar Campohermoso** contra **Moisés Orlando Mejía Heredia, Comandante General** y **Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 5 y 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 287 a 291; y, 294 a 296 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Comando de la Armada Boliviana mediante Auto Inicial de Sumario de 4 de abril de 2018, inició contra su persona un proceso sumario informativo-disciplinario por la presunta comisión del delito de abandono del servicio en época de paz, previsto y sancionado por el art. 125 del Código Penal Militar (CPM). Sin embargo, de manera contradictoria mediante Auto Final 10/2018 de 25 de mayo, se lo sancionó por otro delito "…**NO DAR CUMPLIMIENTO A ÓRDENES SUPERIORES**…" (sic), previsto por el art. 89 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), supuestamente por no dar cumplimiento al Memorando Dpto. I- Pers. Div. "F" 088/09 y al Auto de Vista "20/09" pronunciados por el Tribunal de Justicia Militar, por lo que en el transcurso de ese proceso se cometieron distintos actos ilegales:

El primer acto ilegal, está referido a que durante todo el proceso, se defendió por los hechos denunciados respecto al delito contenido en el Código Penal Militar, y no así por el que se lo sancionó, el cual se encuentra tipificado en la LOFA.

El segundo acto ilegal, referido a que en el curso del proceso no fueron tomadas en cuenta las pruebas presentadas ante el Juez Sumariante, que acreditaban que su persona nunca faltó a su fuente laboral y menos desobedeció órdenes superiores; de igual manera, no fueron mencionadas en la Resolución Sancionatoria.

El tercer acto ilegal está referido a que presentó impugnación al Auto Final 10/2018, que fue rechazado bajo el argumento que se habría perdido competencia, vulnerando de esta manera su derecho a la impugnación.

El cuarto acto ilegal por el que el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, presidido por el ahora accionado, emitió la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 de 16 de agosto de 2018, que determinó su retiro obligatorio, alegando nuevos hechos, como el Informe Psicosocial "001/18", que refiere a su tratamiento médico social y psicológico, ampliando a la falta contenida en el art. 89 inc. d) de la LOFA -por haber cometido desacato a la Autoridad Militar en forma pública, rebelde y evidente-, cuando nunca se lo procesó por esa falta, por lo que no existe prueba que acredite ese extremo.

El quinto acto ilegal referido a que el 25 de septiembre de 2018, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, el cual fue rechazado mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18 de 26 de octubre de 2018 en vulneración de su derecho a la defensa, cuando conforme al art. 37 del

Reglamento CJ-RGA-205, se encontraban en la obligación de pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia, asimismo, esa Resolución fue emitida fuera del plazo de veinticinco días que establece la norma, perdiendo de esa manera competencia para ello.

El sexto acto ilegal radica en que habiendo solicitado la nulidad de la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18, se emitió la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 019/19 de 6 de febrero de 2019, que le fue notificada el 11 de febrero de 2019, incumpliendo nuevamente el plazo para resolver las impugnaciones, sin pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia.

El séptimo acto ilegal es el rechazo a su recurso de apelación contra la resolución indicada precedentemente, mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 043/19 de 21 de marzo de 2019, con el argumento de que al no admitirse el recurso de reconsideración no se puede admitir el recurso de apelación. En ese caso, de igual manera, dicha determinación se dictó sin cumplir con los plazos establecidos.

El último acto ilegal tiene relación con la presentación del memorial de 11 de abril de 2019, solicitando complementación y enmienda, sin embargo el 18 del mismo mes y año, se dio lectura a la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 046/19 de 10 de abril de 2019 y al Memorando DPTO. I-PERS. DIV. "F" SDA. 086/19 de 15 de igual mes y año, ejecutoriando su retiro obligatorio, sin otorgar respuesta al memorial antes indicado. Pero de manera curiosa, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, recién el 29 de abril de 2019, después de disponerse la ejecutoría de su retiro obligatorio, se le dio respuesta a su solicitud de complementación y enmienda, mediante Nota T.P.A.B. Stría. 006/19 de 29 de ese mes, incumpliendo nuevamente los plazos procesales.

De acuerdo a las pruebas adjuntadas, se evidencia que fue notificado con la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 046/19 y con el Memorando DPTO. I-PERS. DIV. "F" SDA. 086/19, el 18 de abril de 2019; sin embargo, ante la negativa de proporcionarle fotocopias legalizadas del Sumario Informativo Militar, reclamado en varias de oportunidades directamente y por otras instituciones, para interponer la presente acción tutelar tuvo que presentar otra acción de amparo constitucional, denunciando vulneración de su derecho de petición, logrando a su favor la Resolución Constitucional 151/2019 de 4 de octubre, que dispuso se le otorguen las fotocopias solicitadas que fueron entregadas recién el 18 de octubre de 2019, por lo que al estar acreditado ese hecho se debe tomar en cuenta la flexibilidad de plazos para interponer esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a una real, justa y amplia defensa, a la igualdad de las partes, a ser oído y juzgado por un juez imparcial, a la impugnación, a la transparencia; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material; citando al efecto los arts. 46, 115, 116.I, 117.I y II, 119.I y II, 178.I y 180.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto Final 10/2018 de 25 de mayo y de las Resoluciones del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 de 16 de agosto de 2018, 098/18 de 26 de octubre de ese año, 019/19 de 6 de febrero de 2019, 043/19 de 29 de marzo de igual año, 046/19 de 10 de abril del citado año y del Memorando DPTO. I-PERS. DIV. "F" SDA. 086/19 de 15 del mencionado mes y año; y, **b)** Se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral con el pago retroactivo de sus salarios, incluyendo bonos y otros beneficios profesionales, sociales y económicos, con imposición de costas, daños y perjuicios, así como multa a la autoridad ahora accionada por causarle daños económicos, psicológicos, materiales, personales y familiares con su ilegal retiro obligatorio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 305 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que en el Auto inicial del proceso sumario se estableció que sería juzgado por el delito tipificado en el art. 125 del CPM con una sanción de cuatro años de prisión para oficiales y dos años para cadetes; sin embargo, en el Auto final se lo sanciona por faltas administrativas contenidas en una norma diferente a la que fue procesado.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Moisés Orlando Mejía Heredia, Comandante General y Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana a través de sus representantes legales, mediante informe de 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 479 a 499 vta., manifestó que: **1)** Las citas de Sentencias Constitucionales para justificar la presentación extemporánea de esta acción de defensa, no se adecuan al presente caso; **2)** No es cierto que el accionante carecía de la documentación para presentar la acción de amparo constitucional; **3)** El accionante anteriormente interpuso una acción de defensa similar a la que ahora se resuelve y que fue declarada por no presentada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin que haya hecho uso del recurso de impugnación contra esa determinación; **4)** No es evidente que se le vulneró su derecho a la defensa por cuanto el accionante conocía los delitos por los que fue procesado al ser notificado con el Memorando DPTO.I-PERS.DIV. "F" 088/09, y, de igual forma no puede cuestionar la vulneración de ese derecho ya que consta que en su declaración indagatoria estuvo acompañado por su abogada; **5)** Respecto a que se le habría sancionado en el Auto Final de Sumario Informativo por otras causas a las determinadas en el Auto inicial, eso tampoco resulta ser evidente, en el entendido que en el Auto Final de acuerdo al Reglamento no corresponde determinar la sanción. Respecto al hecho que fue sancionado por otra norma diferente a la del Auto Inicial, los hechos se encuentran claramente establecidos en el Auto antes indicado, y el Auto Final se enmarca a lo dispuesto en el art. 104 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM). Tampoco es evidente que se le vulneró su derecho al debido proceso, en razón que el Sumario Informativo Militar se llevó a cabo observando la normativa que establece el referido cuerpo legal. Sobre la afirmación que no fue juzgado por un juez imparcial, no cursa dentro de ese sumario alguna recusa planteada contra el sumariante que dé lugar a dicha afirmación; **6)** Respecto a la supuesta inobservancia de la prueba de descargo presentada, tampoco resultan ser ciertas esas aseveraciones al ser dichas pruebas consideradas por el juez sumariante en el punto quinto de su informe -en conclusiones-; **7)** En cuanto al rechazo de su impugnación al Auto Final 10/2018, se debe tener en cuenta que esa impugnación fue desestimada por el Sumariante al perder jurisdicción y competencia por encontrarse agendado el expediente para ser considerado por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana al no presentar recurso de apelación dentro de los plazos establecidos; **8)** Con relación a que en la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 se le amplió a la figura del art. 89 inc. d) de la LOFA, el Tribunal del Personal de Fuerza valoró los antecedentes que se encuentran en el Sumario Informativo Militar, siendo uno de ellos el informe psicosocial. Sobre la ampliación a otra figura, tampoco es cierto, en virtud a que la parte resolutiva del Auto Final es clara cuando determinó y calificó su conducta de manera congruente, sin que se haga referencia al art. 89 inc. d) de la mencionada Ley y ante la falta de impugnación del Auto Final 10/2018, en el plazo oportuno, se entiende que se dio por bien hecho todo lo obrado, no correspondiendo en esta instancia realizar aquella observación; **9)** Respecto a que se le rechazó su recurso de reconsideración contra la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 bajo el argumento que se equivocó en su petitorio al dirigirse al Presidente del Tribunal de Personal. Sobre ese particular, se observa que en el memorial al que hace referencia el accionante en su parte superior se encuentra dirigido al Presidente del Tribunal de Personal y el petitorio de manera expresa se encuentra dirigido al Comandante General de la Armada Boliviana, así como en todos sus acápites, llevando a inducir a un error de fondo, siendo que no es competencia de esa

autoridad el pronunciarse sobre la nulidad de una Resolución del Tribunal del Personal. Por lo que en el presente caso, ese error, afecta a la normativa militar; **10)** Sobre el cuestionamiento a la notificación extemporánea con la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 019/19 después de ochenta y un días, y la falta de respuesta sobre la procedencia o improcedencia de su recurso, no existe ningún fundamento para realizar esa observación, puesto que al ser declarado infundado su recurso en el fondo, se desestimó su solicitud; **11)** El accionante indicó que ante la desestimación antes mencionada, presentó recurso de apelación que fue rechazado mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 043/19. Con relación a ese aspecto, el procedimiento para conceder el recurso referido, conforme al art. 37 del Reglamento CJ-RGA-205, es que cuente con la Resolución del Tribunal del Personal que resuelva el recurso de reconsideración y que además sea declarado improcedente, lo que no ocurrió en el caso concreto; **12)** Con relación a que se solicitó mediante memorial de 11 de abril de 2019, complementación y enmienda pero al contrario se le dio lectura a la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 046/19 de 10 de abril de 2019, ejecutoriando su retiro. Al respecto, se emitió la respuesta correspondiente mediante Nota T.P.A.B. Stría. 006/19, recepcionado por el accionante, por tal razón no se le vulneró ningún derecho; y, **13)** Desde la notificación con el Auto Final del Sumario, transcurrió un año y cinco meses, por lo que sobrepasó el término de presentación de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 15/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 306 a 308 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el siguiente fundamento: La notificación -con la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18- es del 12 de septiembre de 2018, por lo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar transcurrieron más de seis meses, asimismo, la presentación de otra acción de amparo constitucional para recabar fotocopias y así interponer esta acción de defensa, no resulta ser un argumento válido, por lo que la aplicación de la flexibilización de su presentación solo es considerada para grupos vulnerables.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare si se está tomando como fecha límite la de "notificación" y no la del resto de los documentos que hizo mención.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la acción de amparo constitucional no recae sobre todos los actos procesales; sino, sobre el último acto ilegal; y en la presente acción tutelar el accionante indicó como el acto lesivo la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 "…sobre la complementación y enmienda si esta fuera su pretensión principal, sobre ella está recayendo el petitorio" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial del Sumario de 4 de abril de 2018 emitido por Hermann Pablo Muñoz Peralta, Juez Sumariante contra Gastón Julián Escobar Campohermoso -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abandono del servicio en época de paz, previsto y sancionado por el art. 125 del CPM (fs. 6).

II.2. Cursa Auto Final 10/2018 de 25 de mayo, por el cual se dictó Auto de Sanción Disciplinaria contra el accionante y la remisión de obrados para que la sanción disciplinaria le sea impuesta por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana (fs. 48 a 64); que fue notificado al accionante el 4 de junio del mismo año (fs. 47).

II.3. Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, el accionante solicitó al Comandante de la Armada Boliviana, la nulidad del Auto Final 10/2018 (fs. 65 a 71 vta.). Mediante Nota DIR. GRAL. JUR. PJ. 1084/18 de 19 de septiembre de igual año, dicho Comandante desestimó la solicitud antes indicada (fs. 72).

II.4. Mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 de 16 de agosto de 2018, se resolvió aplicar el retiro obligatorio del accionante (fs. 74 a 81), notificándose al mismo el 12 de septiembre de igual año (fs. 73).

II.5. Consta memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, a través del cual el accionante presentó recurso de reconsideración a la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 (fs. 83 a 92 vta.). Por Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18 de 26 de octubre de 2018, se determinó no admitir dicho escrito al estar indebidamente dirigido su petitorio al Comandante General de las Fuerzas Armadas (fs. 94 a 107). Notificándose con esa Resolución al accionante el 14 de noviembre del mismo año (fs. 93).

II.6. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, el accionante solicitó la nulidad de la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18 (fs. 110 a 112) que fue resuelto por Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 019/19 de 6 de febrero de 2019, desestimando su solicitud (fs. 114 a 119), notificándose al accionante el 11 de ese mes y año (fs. 113).

II.7. Consta memorial presentado el 26 de febrero de 2019, por el que el accionante interpuso recurso de apelación contra las Resoluciones del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, 98/18 y 019/19 (fs. 120 a 136). Por Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 043/19 de 21 de marzo de 2019, fue desestimado (fs. 138 a 159). Consta notificación con este actuado al accionante el 29 de ese mes y año (fs. 137).

II.8. Cursa memorial presentado el 11 de abril de 2019, por el que el accionante solicitó complementación y enmienda a la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 043/19 (fs. 160 y vta.), que fue respondido mediante Nota T.P.A.B. Stría. 006/19 de 29 de abril de 2019 (fs. 161).

II.9. Mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 046/19 de 10 de abril de 2019, se determinó la ejecutoria de las Resoluciones del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, 98/18, 019/19 y 043/19 (fs. 163 a 166), que fue ejecutado por Memorando DPTO. I-PERS. DIV. "F" SDA. 086/19 de 15 de abril de 2019 (fs. 167).

II.10. Cursa carta notariada dirigida al Comandante General de la Armada Boliviana, a través de la cual el accionante solicitó fotocopias legalizadas del Sumario Informativo 1899-1-3, incluyendo todos sus antecedentes personales (fs. 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a una real, justa y amplia defensa, a la igualdad de las partes, a ser oído y juzgado por un juez imparcial, a la impugnación, a la transparencia; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, puesto que: **i)** Fue iniciado contra su persona un proceso disciplinario por un delito contenido en el Código Penal Militar; empero, se lo sancionó mediante Auto Final 10/2018 de 25 de mayo, por una falta administrativa establecida en otra norma; **ii)** Durante el proceso no se consideraron sus pruebas; **iii)** No se resolvió el recurso de impugnación contra el Auto Final 10/2018; **iv)** El Tribunal del Personal de la Armada Boliviana determinó su retiro obligatorio, alegando nuevos hechos; **v)** Se emitieron resoluciones fuera del plazo establecido por la normativa que rige esos procesos; y, **vi)** Fue notificado con la complementación y enmienda después de ejecutoriado el Auto Final.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, con relación a la inmediatez, estableció que: *"El art. 129.II de la CPE, dispone que '**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**'.*

*El art. 55.I del CPCo, refiere que: '**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**'.*

*Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que **el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados**"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0642/2015-S3 de 25 de junio, indicó que: "*De manera más específica, sobre el inicio para el cómputo de los seis meses referido supra, ya se indicó que el mismo corre a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial efectiva, para que el afectado pueda acudir a la vía constitucional a fin que sea reparada la lesión a derechos o garantías constitucionales; en ese sentido, la jurisprudencia consolidada por el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0791/2010-R de 2 de agosto, entre otras, señaló que: '…No obstante, en un plano de equilibrio y coherencia con el principio de subsidiariedad, para dicho cómputo debe tenerse en cuenta que ese acto o medio impugnativo utilizado en la vía reparadora, y previa a la acción de amparo, debe ser idóneo; es decir, previsto por ley, y que tenga la posibilidad de cambiar el fondo de lo que se acusa de ilegal o lesivo de los derechos; estando exentos de dicho cómputo aquellos medios y recursos no previstos por ley o presentados erróneamente, toda vez que la finalidad de esta acción tutelar no es reparar errores del agraviado o accionante, sino derechos fundamentales'".*

De igual manera, la SCP 0483/2020-S3 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 0173/2018-S1 de 10 de mayo señaló que: «*El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; el art. 55.I del CPCo dispone por su parte que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: **'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses**'.*

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el

principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Con relación al Sumario Informativo de las Fuerzas Armadas Bolivianas

La SCP 0186/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al marco normativo que rigen las fuerzas armadas y el sumario informativo indicó que: «*El art. 243 de la CPE, establece la constitución orgánica de las Fuerzas Armadas de nuestro país, formando parte el Comando en Jefe, Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Boliviana; así el art. 245 de la misma norma suprema señala que dicha organización: "…descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y reglamentos militares…".*

El Capítulo V de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), denominado De la Administración de Justicia Militar, en su art. 26, establece que "La Administración de Justicia Militar, se ejerce a nombre de la Nación, por las Autoridades, Tribunales y Jueces establecidos en los Códigos Militares y la presente Ley".

El art 27.I de la LOFA, dispone que: "Los Tribunales Militares forman parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, son independientes y autónomos en la administración de Justicia. Su organización, funcionamiento y procedimientos son de carácter permanente y están determinados por sus Códigos y Leyes Militares".

De ese marco normativo, se concluye que es la propia Ley Fundamental la que establece que las Fuerzas Armadas y por lo tanto el Comando General del Ejército, están regidos por leyes y reglamentos militares, entendiéndose por éstas a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; y por disposición del art. 140 de esa Ley, a los Códigos de Justicia Militar, entre los que se encuentran la Ley de Organización Judicial Militar, el Código de Procedimiento Penal Militar y el Código Penal Militar para los casos de delitos militares, que afecten bienes jurídicos militares; es decir, delitos castrenses.

(…)

Respecto al sumario establecido dentro del régimen de las Fuerzas Armadas, la SC 0099/2003 de 20 de octubre, expresó lo siguiente: "'En el texto de los artículos 81 y 82 del CPPM se prevé un mecanismo de investigación que debe estar dirigido por un juez instructor designado por autoridad militar, quien deberá dictar el auto inicial del sumario y practicar las diligencias de comprobación del cuerpo del delito, esto es la acción u omisión punibles, acumular pruebas y adoptar otras medidas que sean pertinentes al sumario informativo, hasta emitir informe en conclusiones, todo lo cual no constituye un juzgamiento que lleve a pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del encausado o dictar resoluciones que causen estado…', extremos a los que se refiere el art. 120.I de la CPE, cuando dice que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa', con la finalidad de garantizar el debido proceso, consagrado por la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, como derecho fundamental, garantía y principio".

La misma Sentencia, continúa expresando que: "…el sumario, como técnica procesal, está definido por la doctrina como 'las actuaciones encaminadas a preparar el juicio…', noción complementada con el concepto de que el sumario es un 'procedimiento penal preparatorio que tiene por objeto reunir los elementos de convicción indispensables para dilucidar si se puede o no acusar, durante el plenario, a una o más personas determinadas, como culpable de uno o más delitos'. De este concepto, recogido en nuestro derecho positivo, se concluye en que los arts. 81 y 82 del CPPM sólo regulan las facultades privativas de las autoridades militares en general y para los casos en que tengan conocimiento de haberse cometido un hecho punible y deban disponer inmediatamente la

investigación, designando para el efecto un juez sumariante con las atribuciones antes indicadas, de modo que su labor investigativa sirva para procesarlo o no penalmente, en otra instancia de juzgamiento".

De la jurisprudencia glosada, ***se constata que la resolución final adoptada dentro del sumario informativo, no tiene carácter definitorio sobre una situación dada, pues en dicho sumario, las autoridades sumariantes encargadas de su trámite deben concretarse a reunir los elementos de convicción para luego emitir un informe en conclusiones que permita la apertura del proceso o en definitiva descartarlo, lo que no implica adoptar una decisión firme, al no ser definitoria, criterio expresado en la SC 0099/2003 citada precedentemente****»* (las negrillas fueron agregadas).

Sin embargo, complementando al razonamiento expresado precedentemente el art. 104 del CPPM, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 104º- (Asesoramiento Jurídico).- La autoridad militar que recibe las conclusiones de un sumario informativo y que, por su jerarquía, ejerce jurisdicción judicial, conforme el Artículo 20º de la Ley de Organización Judicial Militar, tiene la facultad de dictar, previo dictamen del asesor jurídico, los siguientes autos:

1) Sobreseimiento: si no hubieren suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de un acto punible o si el hecho no constituye delito.

2) Sanción disciplinaria: cuando el acto resulte ser falta grave.

3) Remisión a Tribunal de Honor: si resulta falta contra el honor militar.

4) Procesamiento: si existen suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de un delito, y

5) Remisión a la jurisdicción común: si el hecho no constituye delito militar.

En cualquier caso se citarán las leyes que fundamentan resolución".

Asimismo el art. 105 del CPP, establece que:

"ARTÍCULO 105º- (Resolución).- En base al informe emitido por el asesor jurídico, la autoridad militar resolverá conforme a los artículos anteriores".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una real, justa y amplia defensa, a la igualdad de las partes, a ser oído y juzgado por un juez imparcial, a la impugnación, a la transparencia; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, puesto que: **a)** Fue iniciado contra su persona un proceso disciplinario por un delito contenido en el Código Penal Militar; empero, se lo sancionó mediante Auto Final 10/2018 de 25 de mayo, por una falta administrativa establecida en otra norma; **b)** Durante el proceso no se consideraron sus pruebas; **c)** No se resolvió el recurso de impugnación contra el Auto Final 10/2018; **d)** El Tribunal del Personal de la Armada Boliviana determinó su retiro obligatorio, alegando nuevos hechos; **e)** Se emitieron resoluciones fuera del plazo establecido por la normativa que rige esos procesos; y, **f)** Fue notificado con la complementación y enmienda después de ejecutoriado el Auto Final.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Auto Inicial del Sumario de 4 de abril de 2018 emitido por el Juez Sumariante contra el accionante por la presunta comisión del delito de abandono del servicio en época de paz, previsto y sancionado por el art. 125 del CPM (Conclusión II.1.). Sustanciado ese proceso se pronunció el **Auto Final 10/2018 de 25 de mayo**, disponiéndose a dictar el Auto de Sanción Disciplinaria, en virtud a los datos emitidos por la investigación sumarial, el informe en conclusiones y el Dictamen Legal donde se pudo advertir que el accionante no acató ni dio cumplimiento a órdenes superiores efectuadas en el Memorando "Dpto. I-PERS.DIV. 'F' 088/09" y Auto de Vista 20/09 de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, así también **se dispuso la remisión de obrados para que el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana** le imponga la sanción correspondiente, notificándose al accionante con dicha Resolución el 4 de junio de 2018 (Conclusión II.2.). Ante esa

determinación el accionante mediante memorial presentado el 7 de agosto del mismo año, solicitó al Comandante de la Armada Boliviana, la nulidad del Auto antes indicado, quien desestimó su solicitud bajo el argumento que perdió jurisdicción y competencia, ya que el expediente se encontraba agendado para ser considerado por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana (Conclusión II.3.).

En tal virtud, se emitió la **Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18 de 16 de agosto de 2018** -Auto Final-, resolviéndose por el retiro obligatorio del accionante (Conclusión II.4.). Consta memorial presentado el 25 de septiembre de ese año, mediante el cual el accionante presentó recurso de reconsideración al anterior fallo, resolviéndose por Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18 de 26 de octubre del mencionado año, no admitirlo. Siendo notificado el accionante con ese fallo el **14 de noviembre de ese año** (Conclusión II.5.). Posteriormente, contra esa última Resolución el accionante solicitó su nulidad, la que de igual manera fue desestimada, notificándose con esa determinación el 11 de febrero de 2019 (Conclusión II.6.).

Asimismo, mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación cuestionando a las Resoluciones del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, 98/18 y 019/19, el que fue desestimado mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 043/19 de 21 de marzo de 2019, notificándose con esta determinación el **29 de igual mes y año** (Conclusión II.7.), solicitando su complementación y enmienda, mediante escrito presentado el **11 de abril de 2019**, el que fue respondido mediante Nota T.P.A.B. Stría. 006/19 de 29 de abril de 2019 (Conclusión II.8.).

Por último, mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 046/19 de 10 de abril de 2019, se determinó la ejecutoría de las Resoluciones del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, 98/18, 019/19 y 043/19 (fs. 163 a 166), que fue efectivizada por Memorando DPTO. I-PERS. DIV. "F" SDA. 086/19 de 15 de igual mes y año (Conclusión II.9.); asimismo, cursa carta notariada dirigida al Comandante General de la Armada Boliviana, a través de la cual el accionante solicitó fotocopias legalizadas del Sumario Informativo 1899-1-3, incluyendo todos sus antecedentes personales.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde determinar el término transcurrido desde la notificación con la última Resolución pronunciada en sede militar hasta la presentación de esta acción de defensa, con la finalidad de considerar el cumplimiento o no del principio de inmediatez, establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En la problemática planteada, es preciso determinar cuál fue el último acto lesivo que debe ser revisado, ya que el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional refiere a diferentes Resoluciones como actos lesivos.

Del análisis de la presente acción de defensa, se establece que el hecho principal radica en que en el Auto Inicial se imputó al accionante por un delito tipificado en el Código Penal Militar; empero, en el Auto Final se lo sancionó por una falta contenida en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Analizados los antecedentes, una vez emitido el Auto Final 10/2018, el que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, viene a constituirse en el resultado del Sumario Informativo que no define el proceso, empero, se constituye en la base de la decisión posterior asumida por el Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas, como sucedió en el presente caso, donde el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana -ahora accionado- consideró el Auto Final para emitir la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, el que a su vez fue sujeto de recurso de reconsideración, por parte del accionante y que no fue admitido por Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18. Debe ser esta última determinación la que se tome en cuenta a efectos del análisis de cumplimiento del principio de inmediatez, por cuanto se constituía en la vía idónea para cambiar el fondo del proceso y reparar los derechos ahora reclamados por el accionante.

Por tal razón, a efectos del cómputo de la inmediatez se debe tomar en cuenta que la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18 fue notificada al accionante el 14 de noviembre de 2018, feneciendo el plazo de interposición de la presente acción de amparo constitucional el 14 de mayo de 2019; sin embargo, dicha acción tutelar fue presentada el **5 de diciembre de 2019**, a más de un año de su notificación -se entiende de la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18- incumpliendo de ese modo el principio de inmediatez que dé lugar a la procedencia de la presente acción de defensa.

De antecedentes, se observa que el accionante continuó impugnando diferentes determinaciones que se emitieron a consecuencia de la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 98/18. Empero, conforme al principio de inmediatez, los recursos utilizados para reparar derechos deben ser idóneos y tener la posibilidad de cambiar el fondo, lo que en el caso concreto no se evidencia. A pesar de aquello, y aún en la eventualidad de considerarse los recursos alegados por el accionante como últimas actuaciones válidas, también se observa que el último recurso utilizado por el accionante se refiere al recurso de apelación contra las Resoluciones del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 057/18, 98/18 y 019/19, que fue desestimado por la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 043/19 de 21 de marzo de 2019, notificándose con este actuado al accionante el **29 del mismo mes y año**, a más de nueve meses de la presentación de esta acción de defensa, de igual manera fuera del plazo de los seis meses que indica la normativa constitucional.

Sobre el argumento efectuado por el accionante con relación a que se debe flexibilizar el término de presentación de su acción tutelar, puesto que tuvo que presentar otra acción de amparo constitucional a objeto de obtener fotocopias legalizadas del Sumario Informativo para recién poder interponer la presente acción de amparo constitucional. Al respecto, el art. 33.7 del CPCo, señala que el accionante puede presentar las pruebas que se encuentren en su poder y de no contar con ellas es factible señalar el lugar donde se encuentran, por tal razón ese argumento no se constituye en válido para la presentación en tiempo oportuno de la presente acción de defensa, más aún si de acuerdo a lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y de las pruebas adjuntas, se evidencia que se lo notificó de manera personal con los actuados del proceso, contando desde un principio con esa documentación, dejando operar de manera voluntaria la caducidad de esta acción tutelar impidiendo que esta Sala pueda pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0844/2020-S3 (viene de la pág. 15).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33375-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 495 a 498, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Antezana Lora** contra **Nuria Gisela Gonzales Romero**, **ex Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 21 de octubre y 27 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 170 a 175; y, 178, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de noviembre de 2018, Ahmed Azad Lazo, Asesor Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni (DEMUNAR) -ahora tercero interesado-, presentó denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), identificándolo como autor del referido delito cometido supuestamente contra la menor de edad AA, de esa forma se inició la ilegal acción.

Alega que, el 22 de "agosto" de 2018, el Consejo de la Magistratura de manera oficiosa, abusiva y malintencionada se apersonó al mencionado proceso penal, excediéndose en sus atribuciones y competencias, usurpando funciones que no le competen y vulnerando lo previsto por el art. 183.II.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ya que el delito por el que fue denunciado no afecta a dicha entidad, correspondiendo a un caso particular.

El 13 de marzo de 2019, la Fiscal de materia del departamento de Beni emitió la Resolución de Rechazo de denuncia, con la cual fueron notificados la supuesta víctima, el denunciante, su persona y de manera errónea e ilegal también el Consejo de la Magistratura, como si fuera parte del proceso penal. A consecuencia de ello, el Encargado Distrital de Beni a.i. del Consejo de la Magistratura por memorial presentado el 14 de mayo de igual año, objetó la mencionada Resolución de rechazo después de cinco días de vencido el plazo para tal fin, sin tener atribuciones para ello, por tratarse de un caso particular relativo a una causa penal por delitos comunes, extralimitándose en sus funciones, y sin contar con la debida legitimación activa.

Como efecto de la objeción presentada, la ex Fiscal Departamental de Beni -ahora accionada-, emitió la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019 de 9 de julio, por la que revocó la Resolución de rechazo de denuncia sin verificar el cumplimiento del plazo por parte del objetante, ya que la decisión impugnada fue notificada al Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura del citado departamento el 2 de mayo de 2019, mientras que el memorial de objeción de rechazo contra esa determinación fue entregado al *courier* el 9 del mismo mes y año, siendo presentado de manera física recién el 14 de ese mes y año; es decir, fue recepcionado por el Auxiliar de la Fiscalía Departamental de Beni del municipio de Riberalta doce días después de realizada la diligencia al objetante.

Lo señalado demuestra que la objeción de rechazo del Encargado Distrital de Beni a.i. del Consejo de la Magistratura, fue interpuesta fuera del término legal fijado por el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece el plazo de cinco días desde la legal notificación para presentar la objeción de rechazo. No obstante de ello, la ex Fiscal Departamental hoy accionada en

la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019, señaló que la referida objeción fue interpuesta el 8 del mencionado mes y año, convalidando así un acto realizado al margen de la ley, siendo por ende dicha Resolución un fallo prevaricador que demuestra una persecución ilegal e indebida en su contra, contraviniendo el citado art. 305 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "legalidad", a la "seguridad jurídica"; y, a la garantía de tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 23, 115, 122, 180, 225 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se declare nula y sin valor legal la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019, emitida por la autoridad accionada; y, **b)** Se disponga que la Fiscal Departamental de Beni ratifique la Resolución de rechazo de denuncia de 13 de marzo de 2019, ordenando el archivo de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 489 a 494 vta., presente el peticionante de tutela y ausentes la autoridad accionada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La denuncia penal por la presunta comisión del delito de estupro fue interpuesta en su contra por el representante legal de DEMUNAR, sin considerar que conforme al art. 19 del CPP, dicho delito es de acción penal pública a instancia de parte. Por ese motivo, solicitó el rechazo de la denuncia, ya que la supuesta víctima no presentó denuncia formal ni querella alguna; **2)** La presunta víctima acompañó un memorial de desistimiento, indicando que en ningún momento ella ni su madre realizaron una denuncia escrita en su contra ante DEMUNAR o ante el Ministerio Público; **3)** En el cuaderno de investigación, se tiene una Resolución de rechazo de denuncia pronunciada en su favor, la cual no afecta al Consejo de la Magistratura. En ese sentido, dicha entidad no podía apersonarse y, peor aún, objetar la mencionada Resolución; **4)** La objeción de rechazo planteada por el Encargado Distrital de Beni a.i. del Consejo de la Magistratura -hoy tercero interesado- fue respondida por su persona, indicando los mismos cuestionamientos que se exponen en esta acción tutelar. Ese escrito de contestación no fue mencionado por la ahora accionada; **5)** La indicada ex Fiscal Departamental, emitió su pronunciamiento antes que se remita a su conocimiento el cuaderno de investigación, pues dicho cuaderno fue recepcionado el 17 de julio de 2019, mientras que la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019, data del 9 del mismo mes y año; y, **6)** Por lo expuesto, pide se conceda la tutela solicitada, declarando nula y sin valor la referida Resolución; además, se disponga que la Fiscal Departamental del citado departamento emita una nueva determinación que rechace la objeción planteada por el antes nombrado Encargado Distrital, por ser interpuesta fuera del plazo legal y por carecer de legitimación activa al no ser parte del proceso penal seguido en su contra. Así también, reclama se ratifique la Resolución de rechazo de denuncia de 13 de marzo del referido año, se archiven obrados, sea con responsabilidad y repetición, daños y perjuicios, además de la remisión de antecedentes a la Fiscalía General del Estado para el procesamiento de Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia; Dito Raúl Gonzales Morales, Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura; y, de la ex Fiscal Departamental ahora accionada, todos del mencionado departamento, por los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes.

Asimismo, el impetrante de tutela de manera personal en audiencia, señaló que en el cuaderno de investigación no cursa evidencia sobre la actuación de la supuesta víctima en el proceso penal,

existiendo una persecución ilegal en su contra por parte del Consejo de la Magistratura y de la ex Fiscal Departamental hoy accionada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nuria Gisela Gonzales Romero y Martha Mejía Fayer, ex y actual Fiscal Departamental de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación tal como se puede colegir de fs. 441 a 443; y, 445.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Kelly Rivero De la Barra, Directora de DEMUNAR, Dito Raúl Gonzales Morales, Encargado Distrital de Beni a.i. del Consejo de la Magistratura y la menor AA -terceros interesados-, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 439 a 441 y 444.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Segunda, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 495 a 498, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La actual Fiscal Departamental -de Beni-, dicte nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, al ser evidente que la objeción de rechazo presentada por el Encargado a.i. del Consejo de la Magistratura del referido departamento -ahora tercero interesado- fue planteada fuera del plazo previsto por el art. 305 del CPP; **ii)** Se demuestre la legitimación activa del mencionado tercero interesado, precisando si es parte del proceso penal de referencia; **iii)** Respecto a la medida cautelar dispuesta, la misma continúa paralizada hasta tanto se tenga dictada la nueva resolución por parte de la actual Fiscal Departamental; y, **iv)** No ha lugar a la petición de responsabilidad y repetición, siendo que no se demostró el perjuicio ocasionado; con base a los siguientes fundamentos: **a)** El mencionado Encargado Distrital, presentó un memorial de objeción de rechazo sin tener atribución ni competencia para objetar el proceso penal relacionado con delitos comunes, extralimitándose y usurpando funciones que no le competen, y sobre todo, sin tener legitimación activa en la causa penal; y, **b)** La objeción de rechazo fue interpuesta después de cinco días de vencido el plazo -previsto por el art. 305 del CPP-.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Se tiene que al no haber obtenido consenso en Sala respecto a la resolución del presente caso, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de marzo de 2019, Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Fiscal de Materia del departamento de Beni, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta de dicho departamento, Resolución de rechazo de la denuncia interpuesta por DEMUNAR -ahora tercero interesado- contra Mauricio Antezana Lora -hoy peticionante de tutela-, de conformidad con los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, debido a que en el curso de la investigación no se aportaron suficientes elementos de convicción para fundar una acusación formal (fs. 134 a 136 vta.).

II.2. Mediante memorial de 8 de mayo de 2019, Dito Raúl Gonzales Morales, Encargado Distrital de Beni a.i. del Consejo de la Magistratura -ahora tercero interesado-, objetó la Resolución de rechazo de denuncia descrita en la Conclusión precedente, pidiendo se revoque la misma y se intime a los Fiscales de Materia continúen con la tramitación del proceso penal hasta la emisión de la imputación formal correspondiente (fs. 329 a 330).

II.3. Cursa escrito presentado el 14 de junio de 2019, por el cual Mauricio Antezana Lora -hoy accionante-, contestó la objeción de rechazo planteada por el Encargado Distrital de Beni a.i. del Consejo de la Magistratura -hoy tercero interesado-, pidiendo no se tenga por presentada la misma

por usurpación de funciones del objetante, además de su falta de legitimación activa y no tener la atribución ni el derecho para ello, y en consecuencia, se proceda al archivo de obrados (fs. 148 a 153 vta.).

II.4. Por Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019 de 9 de julio, Nuria Gisela Gonzales Romero, entonces Fiscal Departamental de Beni -ahora accionada-, revocó la Resolución de rechazo -de denuncia- objetada por el Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura del citado departamento -hoy tercero interesado-, disponiendo se realicen los actos de investigación descritos en esa Resolución y los que fueran útiles y pertinentes (fs. 159 a 163). Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 28 de agosto de 2019 (fs. 164).

II.5. Mediante memorial de 4 de octubre de 2019, el peticionante de tutela interpuso excepción de falta de acción por no ser legalmente promovida la acción penal y porque existía un impedimento legal para proseguirla, pidiendo que dicha excepción sea declarada fundada con costas (fs. 407 a 415); siendo corrida en traslado mediante decreto de 9 del mencionado mes y año (fs. 416), y contestada por la Fiscal de Materia del departamento de Beni mediante memorial de 21 del citado mes y año (fs. 403 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "legalidad", a la "seguridad jurídica"; y, a la garantía de tutela judicial efectiva; en razón que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de DEMUNAR en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la ex Fiscal Departamental de Beni -ahora accionada-, al emitir la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019 de 9 de julio, no revisó que el memorial de objeción de rechazo de denuncia ha sido interpuesto por el Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura de dicho departamento -hoy tercero interesado- sin que tenga atribuciones ni legitimidad alguna para ello, por tratarse de un delito común que no afecta a la entidad que representa; además, fue presentado fuera del plazo de cinco días previsto por el art. 305 del CPP. Actos irregulares que fueron convalidados por la indicada ex Fiscal Departamental y generaron una persecución ilegal e indebida contra su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, precisó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: '…«La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II

Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

En ese entendido, (…) sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; ***por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'****.*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****…»'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "legalidad", a la "seguridad jurídica"; y, a la garantía de tutela judicial efectiva; en razón que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de DEMUNAR en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la ex Fiscal Departamental de Beni -ahora accionada-, al emitir la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019 de 9 de julio, no revisó que el memorial de objeción de rechazo de denuncia ha sido interpuesto por el Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura del citado departamento -hoy tercero interesado- sin que tenga atribuciones ni legitimidad alguna para ello, por tratarse de un delito común que no afecta a la entidad que representa; además, fue presentado fuera del plazo de cinco días previsto por el art. 305 del CPP. Actos irregulares que fueron convalidados por la indicada ex Fiscal Departamental y generaron una persecución ilegal e indebida contra su persona.

Identificado el objeto procesal de esta acción de defensa, previo a realizar su análisis resulta pertinente precisar los antecedentes relevantes relacionados con dicha problemática; en ese entendido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de DEMUNAR contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad Fiscal encargada de la investigación, el 14 de marzo de 2019, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, Resolución de rechazo de denuncia (Conclusión II.1); decisión que fue objetada por Dito Raúl Gonzales Morales, Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura del aludido departamento, mediante memorial de 8 de

mayo del citado año (Conclusión II.2), que corrida en traslado fue respondida por el accionante el 14 de junio del señalado año, alegando que el mencionado objetante carecía de legitimación activa (Conclusión II.3); al respecto, cursa Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019, mediante la cual la autoridad accionada, revocó la Resolución de rechazo de denuncia, disponiendo se realicen los actos de investigación descritos en esa Resolución y los que fueran útiles y pertinentes, decisión notificada al impetrante de tutela el 28 de agosto de similar año (Conclusión II.4).

Asimismo, se tiene que posterior a tales actuados, el peticionante de tutela mediante memorial de 4 de octubre de 2019, interpuso excepción de falta de acción (Conclusión II.5), con base a los siguientes fundamentos: **1)** El delito investigado es de acción pública a instancia de parte; sin embargo, la denuncia presentada por DEMUNAR fue realizada de forma oficiosa sin el consentimiento de la víctima, por lo que la acción no fue promovida legalmente, ya que la misma no fue iniciada por la supuesta víctima como correspondía en derecho, sino por otra instancia, aspecto que debió ser observado por el Ministerio Público a tiempo de determinar su admisión; **2)** El Consejo de la Magistratura, de forma oficiosa, excediéndose en sus atribuciones y competencias, usurpando funciones, de forma mal intencionada se apersonó al proceso, cuando en él se dilucida un caso particular, por ello, dicha instancia no tiene competencia para hacerlo, la cual por su naturaleza es reservada y confidencial por estar involucrada una menor de edad, tampoco puede ser parte de ello, porque la ley no le faculta, este accionar se torna abusivo ya que es lesiva a todos sus derechos constitucionales-; por tal motivo, dicha institución al igual que DEMUNAR, no estaba facultado para proseguir la acción penal -a instancia de parte- de forma unilateral, por lo que existe una persecución ilegal e indebida en su contra por las citadas instituciones; y, **3)** Concurre atipicidad; al efecto, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, encargado del control jurisdiccional mediante decreto de 9 del referido mes y año, en función al art. 314.II del CPP, corrió en traslado dicha excepción, cursando al efecto la respuesta del Ministerio Público solicitando se rechace el mismo, tal como se puede colegir a fs. 406 y vta.

Bajo esos antecedentes procesales, el accionante vía esta acción tutelar cuestiona la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R.- 188-2019, incidiendo de forma puntual -conforme se tiene advertido precedentemente- en dos aspectos medulares, el primero, referido al supuesto de que la Representación Distrital de Beni del Consejo de la Magistratura, no tiene legitimación activa dentro la causa penal iniciada en su contra, porque en la misma se investiga la supuesta comisión de un delito común, como es el de estupro, por ello, dicha institución no tenía atribución ni competencia alguna para objetar la resolución de rechazo de denuncia, extralimitándose y usurpando funciones que no le corresponden; y como segundo punto, que la aludida objeción fue presentada fuera del plazo establecido por el art. 305 del CPP; aspectos que no habrían sido considerados por la autoridad Fiscal accionada, por tales razones la decisión que adoptó seria lesiva a sus derechos que identifica.

De lo precisado en el párrafo precedente, se evidencia que el impetrante de tutela pretende que la justicia constitucional analice la actuación de la autoridad accionada, a partir del supuesto de que la Representación Distrital de Beni del Consejo de la Magistratura no estaba habilitada para impugnar la Resolución de rechazo de denuncia dispuesto en su favor, por carecer de legitimación activa dentro del proceso penal de referencia, además, que la objeción en cuestión fue formulada fuera de plazo; sin embargo de ello, conforme se tiene advertido en la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el prenombrado de forma previa a la presentación de esta acción tutelar, ya activó en sede ordinaria un mecanismo de defensa con la misma finalidad, interponiendo excepción de falta de acción, a través de la cual y entre otros argumentos, también cuestiona la participación del Consejo de la Magistratura dentro de la causa penal seguida en su contra, por considerar que dicha institución carecía de legitimación activa, excepción que conforme ya se tiene establecido en los párrafos que anteceden se encuentra pendiente de resolución por el Juez encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; de ser esto así, no resulta posible que este Tribunal proceda a revisar la actuación de la autoridad Fiscal demandada, determinando si resultaba correcta o no la participación del Consejo de la Magistratura en la causa de referencia y por lo mismo, si estaba habilitado o no para formular la correspondiente objeción de rechazo, por

cuanto como se tiene verificado, existe un mecanismo de defensa activado de forma previa en sede ordinaria por el propio peticionante de tutela, donde en definitiva se determinará si la referida institución tiene o no legitimación activa para participar en el proceso penal y en función a ello, se establecerá si resultan válidas las distintas actuaciones que hubiere desplegado dentro del mismo; consiguientemente, en el caso es de aplicación el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que a tiempo de establecer la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, concluye que no es viable realizar un análisis de fondo de la problemática planteada cuando las autoridades judiciales tienen la posibilidad de pronunciarse, ya que la parte utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos, pero en su trámite éste no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional pendiente de resolución, situación que concurre en la especie; es por ello que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática por concurrir la causal reglada de improcedencia por subsidiariedad.

Finalmente, resulta necesario aclarar que si bien el accionante dirigió su acción de defensa únicamente contra Nuria Gisela Gonzales Romero, en su calidad de ex Fiscal Departamental de Beni, y no contra la autoridad en ejercicio del cargo al momento de presentación de dicha acción tutelar como correspondía, al ser esta última la legitimada para que en su caso restituya el presunto acto ilegal emitiendo una nueva resolución jerárquica; sin embargo, esta omisión no tiene trascendencia en la decisión del presente caso, porque por una parte se está denegando la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por los motivos ya expuestos, y de otro lado, ya que la actual Fiscal Departamental fue notificada con la presente acción de amparo constitucional como se puede colegir a fs. 441, 443 y 445, consiguientemente se encontraba a derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 495 a 498, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Segunda; y, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33544-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 029/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 250 a 253 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Mamani Mamani** contra **Tiburcio Mamani Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 3 y 14 de febrero de 2020, cursantes de fs. 48 a 56; y, 61 a 64 vta., manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de noviembre de 2019, a las 11:30 horas aproximadamente, el ahora accionado invadió una parte de su propiedad, ubicada en el ex fundo Chijini Chico; Distrito Municipal 12, Urbanización "27 de Marzo" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, procediendo a realizar construcciones y sembrado de papa, así como a cercar dicha extensión con alambre de púas y colocar cámaras de vigilancia. Ante esos hechos, su persona procedió a efectuar reclamos para que abandone su propiedad; sin embargo, solo provocó una actitud de amedrentamiento, coacción y hostigamiento por parte del hoy accionado, quien junto con terceras personas lo agredieron física y psicológicamente, a pesar de su condición de persona de la tercera edad.

Desde el 1976 habita dicho inmueble, utilizándolo como tierras de siembra de papa y pastoreo, en cuyo interior construyó una habitación sobre la cual no puede ejercer posesión debido a la invasión ejercida por el ahora accionado; esas medidas de hecho le impiden el uso y goce de su propiedad y le generan perjuicio, tomando en cuenta que la propiedad del hoy accionado tiene una superficie de 2,9789 ha y es colindante con su lote de terreno, cuya extensión es de 7,8944.00 ha.

El hoy accionado al tomar justicia por mano propia a través de medidas de hecho, atenta contra su derecho a la propiedad privada; en esa medida, corresponde que su denuncia sea atendida con abstracción al principio de subsidiariedad y evitar abusos contrarios al orden constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 9 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Cesen los actos ilegales de medidas de hecho por parte del ahora accionado; **b)** Se ordene al hoy accionado para que por sí o a través de terceras personas realice la entrega física de su lote de terreno ubicado en el ex fundo Chijini Chico, Distrito 12, Urbanización 27 de marzo de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz en el plazo de 24 horas, así como levantar el alambre de púas con el cual fue cerrado ese bien inmueble, bajo conminatoria en caso de negativa de disponer que será la fuerza pública quien proceda a dicha entrega, a través del mandamiento de allanamiento y desapoderamiento con ruptura de chapas y candados, debiendo oficiarse a cualquier Notario de Fe Pública para que realice el inventario correspondiente; **c)** Se ordene al accionado o a terceras personas, se abstengan de perturbar su posesión; **d)** Se retiren de forma inmediata los materiales de construcción que se

encuentran al interior de su lote de terreno y se restituya el ejercicio al uso y goce de su propiedad; y, **e)** Se condene al pago de costas más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 249 vta. y 254 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El ahora accionado es su hermano y aprovecha que su persona no tiene descendencia, y solo cursó estudios hasta cuarto básico, para realizar actos o medidas de hecho en el terreno de su propiedad; **2)** De acuerdo al informe de 20 de agosto de 2019, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no existe sobreposición que pueda generar confusión de límites con la propiedad del hoy accionado, debido a que su propiedad se encuentra delimitada en su extensión como se demuestra por el formulario de pago de impuestos, además que cumple la función social; **3)** Con el propósito de tener una vejez digna decidió urbanizar su propiedad de acuerdo a los límites establecidos en el plano correspondiente; sin embargo, el ahora accionado ingresó de manera arbitraria a ocupar dos manzanos; **4)** De acuerdo a la certificación emitida por la Federación de Juntas Vecinales, se establece que la Urbanización "27 de Marzo" cumple una función orgánica y está afiliada dentro del control social; **5)** Por el contenido del expediente de reforma agraria, se establece que su persona recibió en dotación la extensión de sus terrenos por sucesión hereditaria; **6)** El ahora accionado solo tiene 2 ha de propiedad y su intención es vender el terreno que no le pertenece; **7)** De acuerdo a la "SCP 610/2013", cuando se presentan medidas de hecho que vulneran derechos fundamentales y el daño resulta inminente, la vía idónea es la acción de amparo constitucional; **8)** De ningún modo consintió los actos de invasión, el colocado de alambre de púas y las cámaras de seguridad; **9)** De acuerdo a "las sentencias constitucionales 1915" sobre el principio de *favor debilis* la valoración de la prueba tiene que ser reforzada cuando se trata de personas de la tercera edad o en situación de vulnerabilidad.

En respuesta a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, el accionante manifestó que: **i)** Tiene 65 años de edad y cuenta con una propiedad de 7 ha; **ii)** Actualmente, la Urbanización lleva el nombre de "27 de Marzo"; **iii)** La Urbanización "21 de Septiembre" es de propiedad del hoy accionado; **iv)** El citado y su familia son agresivos y fueron ellos los que colocaron las cámaras de seguridad; **v)** El accionado fue quien colocó los materiales de construcción; **vi)** Cada hermano fue documentado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de manera independiente por sucesión hereditaria, lo que implica que su folio real es individual; **vii)** La Urbanización "27 de Marzo" corresponde a su persona; y, **viii)** Efectuó algunas ventas de su terreno y el avance del trámite de Urbanización está en un 70%.

I.2.2. Informe del particular accionado

Tiburcio Mamani Mamani mediante informe presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 70 y vta. y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** Al adjuntarse a la presente acción tutelar documentación correspondiente al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que interviene como vínculo administrativo por tratarse de terrenos y urbanizaciones en los cuales no existiría sobreposición, corresponde la citación al Director de Administración Territorial de la referida entidad municipal con el propósito de la verificación de datos; **b)** En observancia al principio de igualdad se debe tomar en cuenta que también su persona es de la tercera edad y con una formación educativa igual a la del accionante, ambos son originarios y viven en el área rural; **c)** Por los documentos presentados, se evidenció que el origen de la propiedad del accionante y de su persona deviene de un propietario común; **d)** De acuerdo al art. 1084 del Código Civil (CC) el trato jurídico entre los sucesores debe ser igualitario; **e)** Al ser hermanos de padre y madre con el accionante, la masa hereditaria dejada por su causante debe ser sometida a un proceso de división y partición; **f)** No existe ningún elemento probatorio adjuntado a esta acción de defensa que demuestre las medidas

de hecho denunciadas; **g)** Los ahora terceros interesados jamás denunciaron ante la Junta de Vecinos del lugar que su persona les generó perjuicios por las medidas de hecho citadas; **h)** Entre su persona y el accionante existen diferentes procesos penales y de violencia familiar que tiene como origen el diferendo por la masa hereditaria; **i)** De acuerdo a los documentos emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el trámite de la Urbanización del accionante está observado por sobreposición y doble registro y solo se avanzará hasta que ambos propietarios resuelvan sus diferencias, lo que significa que existen cuestiones pendientes en la vía administrativa u ordinaria civil; **j)** De acuerdo al formulario de pago de impuestos, tanto el accionante como su persona usan esos predios porque tienen un interés legítimo; **k)** Conforme al muestrario fotográfico utiliza esos predios de forma pacífica, lo que hará que el Tribunal tenga una controversia de verificación; **l)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe una resolución judicial que defina si el accionante o su persona es el propietario del predio, debido a que la comunidad hereditaria sigue vigente; **m)** Tomando en cuenta su condición de persona de la tercera edad al igual que el accionante, la Sala Constitucional debe conminar para que ambos resuelvan la división y partición de herencia que tienen pendiente; **n)** El accionante no puede utilizar su tolerancia de convivir en copropiedad con su persona para justificar la activación de legitimidad; y, **o)** El petitorio de la presente acción de amparo constitucional no tiene asidero legal, en razón que no se le puede obligar a retirar material de construcción de su propia propiedad y tampoco se acreditaron daños y perjuicios para su consideración. Con base a esa exposición, solicitó se deniegue la tutela.

En mérito a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, indicó que: **1)** La Urbanización "21 de Septiembre" queda en el ex fundo Chijini Chico, provincia Murillo del departamento de La Paz; **2)** La Urbanización "27 de Marzo" recién está en los trámites de urbanización; **3)** Su persona instaló cámaras de seguridad, debido a que recibe amenazas de muchas personas; **4)** Colocó los alambres de púas porque los vecinos quisieron avasallar su propiedad; **5)** El 23 de noviembre de 2019 sembró papa en el terreno de su hija; **6)** Antes de la reforma agraria tenía 8 ha y ahora solo tiene 3 ha; **7)** Realizó la construcción en el predio que ocupa con base a su título ejecutorial; y, **8)** La Urbanización "21 de Septiembre" está a nombre del accionante y de su persona.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sonia Trinidad Mamani Brito y Pastor Luna Huanca a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **i)** Se adhieren a lo manifestado por el accionante; **ii)** Sus personas son representantes de la Junta Vecinal de la Urbanización "27 de Marzo" del Distrito 12 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; **iii)** De acuerdo al Informe de Aprobación de Planimetría emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la mencionada Urbanización se encuentra con un 70% de avance, en cambio, la Urbanización "21 de Septiembre" no cuenta con ningún trámite, por lo tanto, no tiene avance; **iv)** Viven en la Urbanización "27 de Marzo", tal como se establece del pago de facturas de energía eléctrica; **v)** El ahora accionado tiene su propiedad a lado de los terrenos del accionante, y ambas propiedades son distintas, tal como se evidencia de la última parte de la nota presentada por Lourdes Mamani Mullisaca, hija del hoy accionado; y, **vi)** La propiedad del accionante se encuentra ocupada por el ahora accionado, cercada con alambre de púas y dentro de ella se colocaron cámaras de vigilancia, impidiendo que los vecinos pasen por el lugar, generando inseguridad en la Urbanización "27 de Marzo". En virtud a lo afirmado, solicitaron se conceda la tutela.

Bonifacio Lima Huanca, Daniel Huanca Machaca y Cleto Conde Osco, vecinos de la Urbanización "21 de Septiembre" del Distrito 12 de la ciudad de El Alto, a pesar de no estar consignados como terceros interesados, por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 98 y vta., manifestaron que viven en el lugar donde se estuviera originando un conflicto de derecho propietario y se apersonan, para que se observe la titularidad de sus terrenos, los cuales se encuentran registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) y se reconozca su derecho fundamental a no ser perturbados por el accionante ni por el ahora accionado, a tal efecto, acompañan documentación que servirá para definir la controversia; empero, al no acudir

previamente a la vía administrativa o judicial para definir los derechos señalados, no le corresponde a la jurisdicción constitucional resolver el conflicto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 029/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 250 a 253 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el ahora accionado restituya el terreno en el que se encontraba el accionante y cesen los actos ilegales, debiendo proceder al retiro de los materiales de construcción; además, como medida cautelar dispuso el cumplimiento del fallo, más costas y daños solicitados los que serán ejecutados una vez devuelto el expediente en revisión, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con la SCP 0044/2012 de 26 de marzo, el principio de subsidiariedad se debe flexibilizar en caso de medidas de hecho sin exigir el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, con el propósito de evitar abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia; **b)** En las medidas de hecho, la carga probatoria debe estar a cargo del accionante, quien debe demostrar que esas acciones no tienen causa jurídica, y cuando se trate de avasallamiento, debe acreditar la titularidad de dominio sobre el bien inmueble en el que se ejercieron las medidas de hecho como ocurre en el presente caso, que el accionante evidenció su derecho propietario sobre un lote de terreno de 7,9944 ha, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0153116; **c)** Se acreditó la legitimación activa y pasiva de los sujetos procesales, y la acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses que establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** Tanto el accionante como el accionado se encuentran dentro de los grupos vulnerables que requieren protección por ser personas de la tercera edad; **e)** Ambas partes presentaron documentación de su derecho propietario; sin embargo, los terrenos no se hallan delimitados, menos aprobados por autoridad competente, al no existir documentación de división y partición, lo que hace que se encuentren limitados en cuanto al derecho que les corresponde e impide que asuman acciones de hecho en resguardo de sus pretensiones, debido a que ambos tiene trámites ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto para la aprobación de sus planos; y, **f)** La presente acción de amparo constitucional no tiene por propósito establecer derechos propietarios; sin embargo, la conducta asumida por el accionado no se adecúa a las normas que rigen un Estado de Derecho, más aún tratándose de hermanos, por lo que tendrá que dictarse una medida cautelar que permita la pacificación de las partes en cuanto a los efectos que podría tener el fallo.

En vía de complementación y enmienda, el accionado a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que complemente la Resolución para que se ponga en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto la decisión, a los fines que tratándose de bienes indivisos y que no tienen delimitación, interpongan sus buenos oficios para su regulación y que se disponga el cumplimiento de la Sentencia con la participación de un Notario de Fe Pública.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no tienen facultades para disponer lo pedido; sin embargo, las partes tienen la vía expedita para la correspondiente tramitación, y dispuso la participación de un Notario de Fe Pública a los fines solicitados.

Asimismo, el ahora accionado por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 263 a 266, en vía de complementación y enmienda solicitó a la Sala Constitucional se amplíen los fundamentos de la Resolución en los siguientes términos: **1)** Si por las pruebas presentadas se señaló que su persona es propietaria del terreno objeto de la discusión constitucional; **2)** Cuál es la norma constitucional que le faculta a la Sala constitucional a limitar su derecho al uso, disfrute o la disposición de una propiedad privada; y, **3)** Qué medidas de hecho fueron probadas y con base en qué elementos probatorios.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional a través del Auto de 27 de febrero de 2020, cursante a fs. 267 señaló que no se evidencia error material o formal alguno que afecte el fondo de la decisión asumida, por cuanto, los fundamentos son claros y precisos, determinando no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el ahora accionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Mediante Título Ejecutorial emitido el 7 de junio de 1976, por el entonces Presidente de la República de Bolivia, Hugo Banzer Súarez, se reconoció el derecho de propiedad individual a favor de Roberto Mamani Mamani -ahora accionante-, en una extensión de 8 ha, en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz (fs. 13 y vta.).

II.2. Cursa folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0153116, en cuyo Asiento A-1 y A-2 de titularidad sobre dominio figura el accionante como propietario por título ejecutorial de una extensión de 7,8944 ha, ubicadas en el ex fundo Chijini Chico, Distrito Municipal 12 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (fs. 4).

II.3. Por Título Ejecutorial emitido el 7 de junio de 1976, por el entonces Presidente de la República de Bolivia, Hugo Banzer Súarez, se reconoció el derecho de propiedad individual a favor de Tiburcio Mamani Mamani -hoy accionado-, en una extensión de 8 6000 ha, ubicada en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz (fs. 129 y vta.).

II.4. Consta folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0154331, en cuyo Asiento A-1 y A-2 de titularidad sobre dominio figura el accionado como propietario por título ejecutorial de una extensión de 2 9789 ha, ubicada en el ex fundo Chijini Chico de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (fs. 45).

II.5. Cursa Escritura Pública de una Minuta de Transferencia de 14 de diciembre de 1993, de un lote de terreno con una superficie de 250 m^2, ubicado en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, que otorgaron el ahora accionado y "Ruperto" Roberto Mamani Mamani a favor de Bonifacio Luna Huanca y Eufracia Cruz de Luna (fs. 75 a 76 vta.).

II.6. A través del documento de conformidad de deslinde de 23 de julio de 2012, el ahora accionado conjuntamente el accionante declararon ser propietarios de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización "21 de Septiembre" ex fundo Chijini Chico de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; derecho propietario que se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 2.01.4.01.0154331 y 2.01.4.01.0153116 (fs. 47 y vta.).

II.7. De acuerdo al Informe con CITE: DAT/AC/GAR/677/2017 de 22 de septiembre, el Responsable del Área de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto informó al Jefe de Unidad de Administración Territorial de la citada entidad municipal, respecto **al trámite 666-16, que revisado el polígono en el Área de Cartografía, se advierte sobreposición con el polígono insertado en la Urbanización "21 de Septiembre"**, zona ex fundo Chijini Chico, Distrito Municipal 12, de propiedad del accionante y del hoy accionado, quienes tienen problemas y denuncias (fs. 210).

II.8. Por Informe CITE:DAT/AC/GAR/307/2018 de 18 de abril, el Responsable del Área de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto informó a la Directora de Administración Territorial de la citada entidad municipal **que la carpeta 666-16 a nombre del accionante, se encuentra con observación por sobreposición con la carpeta de la Urbanización "21 de Septiembre" y que el trámite no avanzará hasta que subsanen las observaciones con ambos propietarios** (fs. 209).

II.9. A través del Informe CITE: DAT/UAL/AL/057/2020 de 17 de enero, el Asesor Legal-DAT del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, informó al Jefe de la Unidad de Asesoría Legal-DAT del citado Gobierno Autónomo Municipal, que la renuncia de uno de los propietarios del trámite de Urbanización "21 de septiembre" hizo que concluya el mismo y se disponga el archivo de obrados; **existiendo un trámite de la Urbanización "27 de Marzo" de propiedad del accionante, sin que exista sobreposición con la Urbanización "21 de Septiembre"** (fs. 106 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que, el 23 de noviembre de 2019, el ahora accionado invadió una parte de su propiedad, ubicada en el ex fundo Chijini Chico, Distrito municipal 12, urbanización "27 de Marzo" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, procediendo a realizar construcciones y siembra de papa, así como a cercar dicha extensión con alambre de púas y colocar cámaras de vigilancia, generando amedrentamiento, coacción y hostigamiento junto con terceras personas, llegando incluso a agredirlo física y psicológicamente, a pesar de su condición de persona de la tercera edad; actos que desconocen su legítimo derecho propietario sobre el cual ejerce posesión desde 1976.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho frente a hechos controvertidos

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló que: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto* ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, refirió que*:«'"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;(…) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" .*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que*: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia*

constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"*(las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que, el 23 de noviembre de 2019, el ahora accionado invadió una parte de su propiedad, ubicada en el ex fundo Chijini Chico, Distrito municipal 12, urbanización "27 de Marzo" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, procediendo a realizar construcciones y siembra de papa, así como a cercar dicha extensión con alambre de púas y colocar cámaras de vigilancia, generando amedrentamiento, coacción y hostigamiento junto con terceras personas, llegando incluso a agredirlo física y psicológicamente, a pesar de su condición de persona de la tercera edad; actos que desconocen su legítimo derecho propietario sobre el cual ejerce posesión desde 1976.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Título Ejecutorial emitido el 7 de junio de 1976, por el entonces Presidente de la República de Bolivia, Hugo Banzer Súarez, se reconoció el derecho de propiedad individual a favor del accionante, en una extensión de 8 ha, en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz (Conclusión II.1.), derecho propietario que fue inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0153116, en cuyo Asiento A-1 y A-2 de titularidad sobre dominio figura como propietario por título ejecutorial de una extensión de 7,8944 ha, ubicada en el ex fundo Chijini Chico, Distrito Municipal 12 de la ciudad de El Alto del citado departamento (Conclusión II.2.). Asimismo, por Título Ejecutorial emitido el 7 de junio de 1976, por el entonces Presidente de la República de Bolivia, Hugo Banzer Súarez, se reconoció el derecho de propiedad individual a favor del hoy accionado, en una extensión de 8 6000 ha, ubicada en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz (Conclusión II.3.), derecho propietario que fue registrado en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0154331, en cuyo Asiento A-1 y A-2 de titularidad del dominio sobre dominio figura como propietario por título ejecutorial de una extensión de 2,9789 ha, ubicada en el ex fundo Chijini Chico de la ciudad de El Alto del referido departamento (Conclusión II.4.). El 14 de diciembre de 1993, el accionado y "Ruperto" Roberto Mamani Mamani de forma conjunta suscribieron una Minuta de Transferencia de un lote de terreno, ubicado en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz a favor de Bonifacio Luna Huanca y Eufracia Cruz de Luna (Conclusión II.5.). De acuerdo al documento de conformidad de deslinde de 23 de julio de 2012, el ahora accionado conjuntamente el accionante declararon ser propietarios de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización "21 de Septiembre" ex fundo Chijini Chico de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; derecho propietario que se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 2.01.4.01.0154331 y 2.01.4.01.0153116 (Conclusión II.6.). A través del Informe con CITE: DAT/AC/GAR/677/2017 de 22 de septiembre, el Responsable del Área de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto informó al Jefe de Unidad de Administración Territorial de la citada entidad municipal, respecto al trámite 666-16, que revisado el

polígono en el Área de Cartografía, se advierte sobreposición con el polígono insertado en la Urbanización "21 de Septiembre", zona ex fundo Chijini Chico, Distrito Municipal 12, de propiedad del accionante y del accionado, quienes tienen problemas y denuncias (Conclusión II.7.); de igual modo por Informe CITE:DAT/AC/GAR/307/2018 de 18 de abril, el Responsable del Área de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto informó a la Directora de Administración Territorial de la citada entidad municipal **que la carpeta 666-16 a nombre del accionante, se encuentra con observación por sobreposición con la carpeta de la Urbanización "21 de Septiembre" y que el trámite no avanzará hasta que subsanen las observaciones con ambos propietarios** (Conclusión II.8.); y finalmente, mediante Informe CITE: DAT/UAL/AL/057/2020 de 17 de enero, el Asesor Legal-DAT del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, informó al Jefe de la Unidad de Asesoría Legal-DAT del citado Gobierno Autónomo Municipal, que la renuncia de uno de los propietarios del trámite de Urbanización "21 de septiembre" hizo que concluya el mismo y se disponga el archivo de obrados; **existiendo un trámite de la Urbanización "27 de Marzo" de propiedad del accionante, sin que exista sobreposición con la Urbanización "21 de Septiembre"** (Conclusión II.9.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, los hechos controvertidos no pueden ser definidos vía acción de amparo constitucional, ya que no es el medio adecuado para dirimir aspectos sujetos a litigio, pues estos dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho, requiriéndose para el efecto la consideración de una etapa probatoria amplia de la cual, este tipo de acción tutelar carece.

En ese sentido, en el presente caso, el accionante identifica como el acto lesivo a su derecho a la propiedad privada, la supuesta invasión efectuada por el ahora accionado a su terreno ubicado en el ex fundo Chijini Chico, Distrito municipal 12, urbanización "27 de Marzo" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, quien hubiera procedido a realizar construcciones y siembra de papa, así como a cercar dicho predio con alambre de púas y colocar cámaras de vigilancia, generando amedrentamiento, coacción y hostigamiento junto con terceras personas, llegando incluso a agredirlo física y psicológicamente; actos que desconocen su legítimo derecho propietario sobre el cual ejerce posesión desde el 1976.

Frente a tales argumentos, en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, el ahora accionado señaló que su derecho propietario sobre el ex fundo Chijini Chico, Distrito municipal 12, con una extensión de 8 6000 ha, se encuentra avalado por el Título Ejecutorial emitido el 7 de junio de 1976 y el folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0154331, Asiento A-1 y A-2 de titularidad del dominio, y que actualmente la indicada superficie se redujo a 2 9789 ha.

En ese contexto, esta Sala establece la presencia de derechos controvertidos; toda vez que, tanto el accionante como el accionado, alegan ser titulares del predio ubicado en la Urbanización "27 de Marzo", adjuntando documentación que los reconoce como titulares de dos extensiones de terreno situados el mismo sector, entre ellos, el identificado como avasallado. A esas consideraciones, se debe agregar que en 1993, el accionante y el accionado de forma conjunta suscribieron una Minuta de Transferencia de un lote de terreno, ubicado en el ex fundo Chijini Chico, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz a favor de Bonifacio Luna Huanca y Eufracia Cruz de Luna, como propietarios de toda la extensión territorial otorgada a través de los mencionados Títulos Ejecutoriales, a ello, se suma la suscripción del documento de conformidad de deslinde de 23 de julio de 2012, mediante el cual el accionado y el accionante, declararon ser propietarios de un terreno ubicado en la Urbanización "21 de Septiembre" ex fundo Chijini Chico de la ciudad de El Alto del referido departamento, derecho propietario registrado en la Oficina de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 2.01.4.01.0154331 y 2.01.4.01.0153116, documentación que contradice lo señalado por el accionante respecto a que el propietario de esa Urbanización sería el accionado.

Asimismo, se evidencia la existencia de contradicciones en los informes emitidos por los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto respecto a la ubicación de los inmuebles

de propiedad, tanto del accionante como del accionado, así a través del Informe CITE:DAT/AC/GAR/677/2017, el Responsable del Área de Cartografía de la citada entidad municipal informó al Jefe de Unidad de Administración Territorial del mismo Gobierno Autónomo Municipal, **respecto al trámite 666-16 -Urbanización "27 de Marzo"-, indicando que revisado el polígono en el Área de Cartografía, se advierte sobreposición con el polígono insertado en la Urbanización "21 de Septiembre", zona Chijini Chico, Distrito Municipal 12**; asimismo, por Informe CITE:DAT/AC/GAR/307/2018, el Responsable del Área de Cartografía, informó a la Directora de Administración Territorial del referido Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que la carpeta 666-16 -Urbanización "27 de marzo"- **a nombre del accionante, se encuentra con observación por sobreposición con la carpeta de la Urbanización "21 de Septiembre" y que el trámite no avanzará hasta que ambos propietarios subsanen las observaciones**; y finalmente, mediante Informe CITE: DAT/UAL/AL/057/2020, el Asesor Legal-DAT del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, informó al Jefe Unidad de Asesoría Legal-DAT del señalado Gobierno Autónomo Municipal, **que la renuncia de uno de los propietarios del trámite de Urbanización "21 de Septiembre" hizo que concluya el mismo y se disponga el archivo de obrados; existiendo en la actualidad solo el trámite de la Urbanización "27 de Marzo" de propiedad del accionante, sin que exista sobreposición con la Urbanización "21 de septiembre"**. Controversia de límites de propiedad aún no definidos en la vía administrativa o judicial, que sin duda impide dictar un pronunciamiento en el fondo respecto de la pretensión constitucional, pues ello, implicaría efectuar una ponderación y valoración del derecho propietario que asiste a ambas partes, lo que desnaturalizaría el objeto de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, la que fue establecida por el constituyente de manera exclusiva para la salvaguarda de derechos fundamentales y garantías constitucionales, mas no para la verificación de cuestiones que necesariamente deben ser resueltas en la vía administrativa u ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 029/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 250 a 253 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2020-S3

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34261-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** y **Javier Flores Mamani** en representación sin mandato de **Lucy Sara Escobar Velasco**, **Osvaldo Gareca Álvarez** y **Remi Jhader Cañiz Fernández** contra **Hugo Esteban Espinoza Peredo**, **Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba** y **Fiscal de Materia del departamento de La Paz** que asumió la dirección funcional de la investigación.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 16 a 18, los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso investigativo iniciado de oficio contra sus personas -Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez- y otros, por la presunta comisión de los delitos de terrorismo, atentados contra la salud pública, instigación pública a delinquir y asociación delictuosa, Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba -hoy accionado- emitió Resolución y orden de aprehensión conforme dispone el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ejecutándose los mismos el 23 de junio de 2020 a horas 8:00 y 8:05, respectivamente; por otra parte, Margarita Encinas Maldonado, Fiscal de Materia del citado departamento, también libró Resolución y orden de aprehensión por los supuestos delitos antes mencionados, contra Remi Jhader Cañiz Fernández, el cual se efectivizó en la fecha *supra* referida a horas 8:00; y, después de "…recepcionar la declaración de los sindicados todos los ciudadanos son remitidos a la ciudad de La Paz desde la ciudad de Cochabamba" (sic).

De acuerdo con lo previsto por el art. 226 del CPP, una vez ejecutada la orden de aprehensión, los detenidos deben ser puestos a disposición del Juez en el plazo de veinticuatro horas; en ese sentido, debieron ser presentados ante una autoridad judicial el 24 de junio de 2020 a horas 8:00; empero, en dicha fecha no tenían definida su situación jurídica, encontrándose ilegalmente aprehendidos a partir de las "08:01" horas del mencionado día, ya que el Ministerio Público no procedió de la forma señalada por ley, correspondiendo la restitución inmediata de su derecho a la libre locomoción.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, consideran lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en la audiencia virtual invocaron el principio de seguridad jurídica refiriendo el art. 178 de la Norma Fundamental.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, realizada conforme protocolo de audiencias virtuales vía plataforma BLACKBOARD por la

pandemia del Coronavirus (COVID-19), presentes mediante enlace los representantes sin mandato, ausentes los peticionantes de tutela, la autoridad fiscal accionada y el representante del Ministerio Público del departamento de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, en audiencia virtual manifestaron que: **a)** Por lealtad procesal comunican que el día de "ayer" -se entiende el 25 de junio de 2020- se llevó adelante una audiencia de medidas cautelares contra Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez -ahora impetrantes de tutela-, donde se interpuso un incidente de aprehensión ilegal, que resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la emisión de mandamientos de libertad; por lo que, "…vamos a declinar en cuanto a fundamentos relacionados con estos dos ciudadanos…" (sic); **b)** En lo que respecta a Remi Jhader Cañiz Fernández -también peticionante de tutela-, la imputación formal en su contra recién fue presentada el 24 de junio de 2020 a horas 18:30, existiendo un estado de indefensión conforme lo analizó la nombrada Jueza en la audiencia de 25 del mismo mes y año, señalando que el Fiscal de Materia asignado al caso, no tenía ningún tipo de excusa para no haber puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la aprehensión de los imputados; **c)** El Ministerio Público, trata de subsanar dicha aprehensión ilegal con meras actuaciones alegando que la indicada actuación se ejecutó en la ciudad de Cochabamba, que no existía transitabilidad complicándose traerlos hacia el departamento de La Paz, aspecto que no tiene ningún tipo de "…regulación y ningún tipo de entendimiento, creemos, en la norma ni en la Sentencia Constitucional que el fiscal accionado hoy presenta para sustentar este hecho". (sic); **d)** Si bien Remi Jhader Cañiz Fernández fue sometido a una audiencia de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva, debe considerarse otorgar la tutela impetrada en razón a que desde el 24 de junio de 2020, no sabía cuál era su situación jurídica, siendo el razonamiento del Ministerio Público que la autoridad judicial comprendería el hecho de la larga distancia existente entre los departamentos de Cochabamba y La Paz, pudiendo emitir la Resolución -se entiende de imputación formal- diez horas después de vencido el plazo; por lo que, existe afectación del derecho a la libertad; toda vez que, no hay fundamento alguno para que el representante fiscal no lo haya remitido dentro del plazo de veinticuatro horas ante la autoridad jurisdiccional; reiterando que "…Lucy Salas Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez, se han beneficiado con el derecho a la libertad…" (sic); y, **e)** La obligación del Ministerio Público es resguardar los derechos y cuidar la legalidad; por ello, correspondía cumplir con lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 226 del adjetivo penal.

La Jueza de garantías, efectuó las siguientes preguntas que obtuvieron su consecuente respuesta, por la parte accionante, refiriendo que: **1)** ¿Si en la audiencia de medidas cautelares -respecto a Remi Jhader Cañiz Fernández- se interpuso el mismo incidente de aprehensión ilegal? Mereciendo por respuesta que "…se ha tratado de interponer el incidente de aprehensión ilegal y el juez ha señalado que no iba a conceder el mismo, que se remita a procedimiento, entonces no se ha valorado le incidente de aprehensión ilegal" (sic); **2)** ¿Cuál fue la resolución de la autoridad jurisdiccional? Señalando la parte impetrante de tutela que "…En relación a los tres imputados se ha dispuesto detención preventiva, una aclaración, cuando la Juez Tercero de Instrucción para la señora Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez se plantea el incidente de aprehensión ilegal dispone su mandamiento de libertad pero ya instalada la audiencia de medida cautelar se continúa dispone la detención preventiva lo propio sucede para el accionante Remi Jhader Cañiz Fernández que se ha dispuesto la detención preventiva" (sic); **3)** ¿Entonces, ya se planteó el incidente de aprehensión ilegal también en la audiencia de Remi Jhader Cañiz Fernández? Respondiendo los representantes sin mandato de los peticionantes de tutela que, se presentó pero la Jueza a cargo de la causa, no valoró los fundamentos expuestos; **4)** ¿Se emitió una resolución? Los prenombrados sostuvieron que, con relación a la aprehensión ilegal la autoridad judicial no se hubiese pronunciado; **5)** ¿Se interpuso apelación contra esa Resolución? Contestando la parte accionante "…Todavía no señora juez, si siquiera se ha emitido ningún tipo de Resolución (…) se ha tratado de interponer el incidente de aprehensión ilegal, pero ha señalado que no se iba a atender porque estábamos ante una audiencia de medida cautelar" (sic); y, **6)** Respecto a la audiencia de

medida cautelar, ¿interpusieron recurso de apelación contra dicha Resolución? y "…Frente a todos los actuados que se han llevado a cabo en audiencia de medida cautelar de Remi Jhader Cañiz Fernández? Respondiéndose que sí.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal accionada

Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 23 a 24, manifestó que: **i)** De acuerdo con los antecedentes, se tiene que la investigación se inició en la jurisdicción del citado departamento, por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y otros en flagrancia perpetrado por Jorge Morales Colque, en cuya circunstancia y avance investigativo, se amplió la misma contra los ahora impetrantes de tutela; **ii)** Según dispone el Decreto Supremo (DS) 138 de 20 de mayo de 2009, la jurisdicción competente para procesar delitos de terrorismo y otros, corresponde a la ciudad de La Paz, premisa bajo la cual, el 23 de junio de 2020, ante la aprehensión de los prenombrados por parte de funcionarios policiales, una vez que fue informado de dicha actuación y al existir una declinatoria del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante requerimiento fiscal dispuso su traslado a la ciudad de La Paz, a efectos de no vulnerar el debido proceso en su vertiente del Juez natural, menos los derechos y garantías de los peticionantes de tutela, los citados actos se realizaron dentro de las primeras horas de efectuada la aprehensión; **iii)** Ante los referidos hechos, los efectivos policiales se trasladaron a la ciudad de La Paz vía terrestre, esto por la emergencia sanitaria producto del COVID-19, dado que no se contaba con vuelos; por lo que, en ningún momento se lesionó los derechos de la parte accionante; **iv)** Estando en el departamento La Paz, se actuó conforme a procedimiento y en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de dicho departamento, dispuso las medidas personales respectivas, "…siendo que la autoridad jurisdiccional también consideró su competencia dentro del presente caso" (sic); y, **v)** De lo expresado puede comprenderse que se tramitó la causa con la mayor celeridad posible; sin embargo, por la distancia y la emergencia sanitaria dispuesta en el país, resulta imposible actuar con mayor premura, debiendo tomarse en cuenta la razonabilidad del trayecto entre el lugar de la aprehensión y la remisión ante la autoridad jurisdiccional correspondiente en observancia de los entendimientos de la SCP 0108/2016-S2 de 15 de febrero.

Siendo que también se acciona contra el representante del Ministerio Público del departamento de La Paz, mismo que se encontraría ahora a cargo de la investigación, si bien la Jueza de garantías ordenó proceder a su notificación, cumpliéndose la diligencia según consta a fs. 21; sin embargo, no se presentó en audiencia y tampoco remitió informe alguno al respecto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela impetrada, bajo las siguientes bases: **a)** De acuerdo con los argumentos expresados por los representantes sin mandato de los impetrantes de tutela, se tiene que declinan sus "fundamentos" con relación a Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez, debido a que en la audiencia de medidas cautelares se interpuso incidente de aprehensión ilegal, mismo que fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento, determinando su ilegalidad disponiendo expedir mandamientos de libertad a favor de los prenombrados; **b)** Se denuncia que Remi Jhader Cañiz Fernández se encontraría en indefensión y la consecuente vulneración de su derecho a la libertad, llevándose adelante la audiencia de medidas cautelares donde interpuso incidente de aprehensión ilegal, mismo que no fue valorado ni siquiera en sus fundamentos, planteándose recurso de apelación incidental contra dicha Resolución; **c)** Las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0181/2005-R de 3 de marzo, refieren sobre la subsidiariedad de la acción de libertad; por lo que, cualquier imputado que considere que en el curso del proceso sufrió lesión de un derecho fundamental, debe impugnar tal conducta ante el Juez que está a cargo del control jurisdiccional, desde el inicio de las investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **d)** El procedimiento penal prevé la existencia de un Órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera expedita las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías

que pudieran tener origen en las instancias encargadas de la persecución penal, no pudiendo activarse de manera simultánea la vía constitucional; **e)** Según los antecedentes, se tiene que se apeló la Resolución de medidas cautelares, no siendo compatible recurrir a la vez a la justicia constitucional, entendimiento desarrollado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que señala que el incidente es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos afectados, debiendo ser agotado antes de acudir a esta jurisdicción; es más, dichos fallos de incidentes pueden ser impugnados, con la finalidad de que el superior en grado se pronuncie al respecto, de no ser así se provocaría la duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, repercutiendo negativamente en el proceso penal; y, **f)** Las denuncias de actos ilegales u omisiones en las que pudiesen haber incurrido policías y fiscales durante la etapa preparatoria, deben ser presentadas ante un Juez de Instrucción Penal y no recurrir de manera directa a la jurisdicción constitucional, lo contrario sería desconocer las atribuciones del Juez ordinario; por lo que, al haberse apelado la Resolución de medida cautelar, en el presente caso se aplica la subsidiariedad excepcional, instruyéndose que la parte peticionante de tutela adjunte las resoluciones aludidas a efectos de su remisión y revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante requerimiento fundamentado de aprehensión de 14 de mayo de 2020, la Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba Margarita Encinas Maldonado, citando los arts. 226 y 233.1 y 2 del CPP, dispuso ejecutar orden de aprehensión en contra de Remi Jhader Cañiz Fernández
-ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y otros, constando en la parte superior de la primera foja la fecha "…23/06/2020 hrs. 08:00 a.m." (sic [fs. 2 a 5]).

II.2. Cursan requerimientos fundamentados de aprehensión de 22 de mayo de 2020, emitidos por el Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba Hugo Esteban Espinoza Peredo -hoy autoridad accionada- al amparo del art. 226 del adjetivo penal, dentro del proceso investigativo por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y otros, disponiendo la ejecución de la orden de aprehensión contra Osvaldo Gareca Álvarez y Lucy Sara Escobar Velasco -impetrantes de tutela- constando en la parte superior de ambas disposiciones la fecha "23/06/2020" a horas 8:00 y 8:05, respectivamente (fs. 6 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; y, el principio de seguridad jurídica, al encontrarse arbitrariamente privados de libertad; toda vez que, el Fiscal de Materia accionado incurrió en una aprehensión ilegal en razón a que incumplió la previsión contenida en el segundo párrafo del art. 226 del CPP, al no haberlos puesto a disposición de un Juez de Instrucción Penal dentro del plazo de veinticuatro horas de ejecutada la misma, generándoles un estado de indefensión, pues no cuentan con una autoridad judicial que defina su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión

Respecto a los reclamos suscitados dentro de una investigación por la presunta comisión de un delito, en cuanto a la actuación fiscal y policial y la legalidad de la aprehensión y sus efectos, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada que el control jurisdiccional es la vía idónea, pronta y eficaz para conocer y resolver esa situación, así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional,*

en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello".

En esa misma línea de análisis, la SCP 0237/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional que reiteran el procedimiento para el reclamo ante el Juez cautelar, pero que además amplían el mismo en cuanto a las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, cuando es cuestionada a través de un incidente, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2018-S1, de 19 de junio y 0125/2018-S1 de 16 de abril, señaló:

«La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

(…)

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

(…)

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa"».

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que, Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, incurrió en aprehensión ilegal debido a que incumplió lo dispuesto

por el art. 226 del CPP en su segundo párrafo, al no ponerlos a disposición de la autoridad jurisdiccional competente en el plazo de veinticuatro horas de ejecutada su aprehensión, conforme prevé la citada norma, a objeto de que esta defina su situación jurídica.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada es preciso referirse a la situación procesal presentada en audiencia de esta acción de defensa, cuando los representantes sin mandato de los impetrantes de tutela señalaron que "declinaban" fundamentar el reclamo de la presunta vulneración del derecho a la libertad de Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez; dado que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, hubiese dispuesto emitir mandamientos de libertad como emergencia de la interposición de un incidente de aprehensión ilegal; entendiéndose dicha postulación como un retiro o desistimiento de la acción de defensa; empero, tal pretensión no puede ser acogida; toda vez que, la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, determina el momento procesal para ello, precisando que: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril, respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, efectuó un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal y unificó el entendimiento asumido a efecto de ingresar o no al análisis de fondo de la causa; en ese sentido señaló: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE) (…)

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

En ese sentido, en aplicación de la línea jurisprudencial citada, la oportunidad para efectuar el desistimiento o "declinar" la acción tutelar en el presente caso, resultaba ser previo a la admisión y señalamiento de la audiencia respectiva por parte de la Jueza de garantías en razón a que, conforme la dinámica procesal constitucional, una vez interpuesta la acción de libertad a horas 9:53 del 25 de junio de 2020, la referida autoridad en la misma fecha procedió a dictar el Auto de admisión disponiendo la notificación de las partes, señalando audiencia para el 26 de igual mes y año; cronología de actuaciones procesales que permiten concluir que la mencionada "declinatoria" o retiro de la acción de defensa invocada en dicha audiencia, se realizó de manera tardía y fuera de los marcos establecidos por los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente; motivo por el que este Tribunal no puede abstraerse de analizar el fondo de la reclamación que generó la activación de la jurisdicción constitucional, respecto a todos los peticionantes de tutela.

Efectuada esa aclaración y partiendo del objeto procesal en el que se enmarca la presente reclamación constitucional, corresponde desarrollar la contextualización de los hechos que se suscitaron en el proceso de investigación penal y derivaron en la aprehensión de los accionantes, así como el posterior trámite de la causa, ello con la finalidad de establecer los parámetros bajo los cuales se realizará el análisis respectivo; en ese sentido, del informe presentado por la autoridad fiscal accionada, se tiene que ante el inicio de una investigación penal en la ciudad de Cochabamba en contra de Jorge Morales Colque por la presunta comisión de los delitos de terrorismo y otros, se amplió la misma contra los ahora impetrantes de tutela, emitiendo la

Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, Margarita Encinas Maldonado la Resolución de aprehensión de 14 de mayo de 2020 para Remi Jhader Cañiz Fernández (Conclusión II.1), mientras que el 22 del mismo mes y año, el representante del Ministerio Público ahora accionado dictó las Resoluciones de aprehensión para Osvaldo Gareca Álvarez y Lucy Sara Escobar Velasco (Conclusión II.2). Asimismo, dicha autoridad informó que existía una declinatoria de competencia del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento, entendiéndose aquello como consecuencia del DS 138 de 20 de mayo de 2009 que establece el procedimiento y determina la jurisdicción para la tramitación de los procesos penales por los delitos de terrorismo y otros, señalando que los mismos se realizaran en la ciudad de La Paz; razones por las cuales mediante requerimiento fiscal procedió a remitir a los aprehendidos a la sede de gobierno, actuación que habría acontecido dentro de las primeras horas de ejecutada la aprehensión contra los ahora peticionantes de tutela, suscitada el 23 de junio de 2020 al promediar la 8:00 horas, enfatizando que el traslado se efectuó a través de transporte terrestre debido a la contingencia de la pandemia del COVID-19, no pudiendo acceder a vuelos que posibilitaran transportarlos con mayor rapidez; información que coincide con los argumentos expresados por la parte accionante cuando sostienen que fueron aprehendidos en la citada fecha y hora; y, posteriormente trasladados a la ciudad de La Paz.

Bajo esos parámetros, conocidos los supuestos fácticos del caso, en atención a las referidas actuaciones desplegadas por la autoridad fiscal accionada, se tiene que los ahora impetrantes de tutela, encontrándose en la ciudad de La Paz, donde fueron remitidos en cumplimiento del DS 138, en presencia de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien ejercía el control jurisdiccional del proceso, previamente en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de junio de 2020, interpusieron incidente de aprehensión ilegal, el cual habría sido tramitado por la nombrada autoridad judicial, que de acuerdo con lo manifestado por los representantes sin mandato de los peticionantes de tutela, consideró la ilegalidad de la aprehensión y dispuso librar los mandamientos de libertad a favor de Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez, actuaciones que denotan la activación del mecanismo idóneo para la corrección de las supuestas irregularidades, mismo que fue debidamente tramitado por la Jueza a cargo del control jurisdiccional; por lo que, la supuesta actuación u omisión en que habría incurrido el Fiscal de Materia accionado luego de la ejecución de la aprehensión y que presuntamente generó una restricción ilegal de la libertad, fue motivo de reclamo ante la jurisdicción ordinaria, como en efecto correspondía y se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo resuelto por la autoridad competente conforme a procedimiento al haberse activado la vía incidental, no estando facultado este Tribunal para proceder nuevamente al análisis de la alegada aprehensión ilegal debido a la subsidiariedad excepcional de este medio de defensa, que establece que debe acudirse previamente ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional y, de activar el referido incidente, concluir su tramitación hasta agotar los mecanismos intraprocesales ordinarios; procedimiento al que -se reitera- acudieron efectivamente los dos nombrados accionantes y que presuntamente tuvo un resultado favorable al determinar la precitada Jueza librar los mandamientos de libertad respectivos, conforme argumentaron los propios representantes sin mandato de los impetrantes de tutela, en audiencia de esta acción de defensa, donde indicaron declinar su reclamo constitucional con relación a los dos peticionantes de tutela mencionados *supra*; por lo que, respecto a los mismos, corresponde denegar la tutela inicialmente impetrada.

En lo concerniente al también accionante Remi Jhader Cañiz Fernández, de los propios fundamentos vertidos por sus representantes sin mandato en la audiencia respectiva, se evidencia que la imputación formal contra el prenombrado, fue presentada el 24 de junio de 2020 a horas 18:30, celebrándose la audiencia de medidas cautelares el 25 de igual mes y año; ahora bien, partiendo del hecho que la aprehensión y su continuidad, alegada ahora de ilegal, emergió de un proceso penal por la presunta comisión de hechos delictivos y considerando además que incluso al momento de la interposición de esta acción de defensa ya existía imputación y por ende se encontraba identificada la autoridad jurisdiccional a cargo del caso, correspondía que el referido impetrante de tutela acuda ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del

departamento de La Paz, con el reclamo que ahora cuestiona en sede constitucional, a fin de que la citada autoridad por la inmediación con las partes y al estar dentro de sus competencias el reguardo de derechos de las mismas dentro de la investigación, en ejercicio del control jurisdiccional establecido por los arts. 254.1 y 279 del CPP, valore los hechos que ahora son denunciados en la presente acción de defensa, siendo dicho control jurisdiccional la vía idónea, expedita, oportuna y eficaz para ello, y de ser evidente la denuncia, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías generado por el acto u omisión que afecto los mismos; por lo que, antes de acudir a este medio extraordinario de defensa, se debió previamente agotar todo los medios intraprocesales que la norma procesal penal prevé en procura de su restablecimiento; y solo en el caso de persistir la vulneración denunciada, recién acudir a la instancia constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la amplia jurisprudencia al respecto, siendo este un primer motivo de denegatoria esta acción tutelar.

A más de lo señalado, existe una segunda dimensión de aplicación al caso concreto de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; toda vez que, el reclamo sobre la misma presunta ilegalidad de la aprehensión por el Fiscal accionado vinculado a Remi Jhader Cañiz Fernández, por no cumplir el plazo de veinticuatro horas para que sea puesto en conocimiento de un Juez ordinario según dispone el art. 226 del adjetivo penal para la definición de su situación jurídica, conforme señala la parte peticionante de tutela en la audiencia de esta acción tutelar, habría sido objeto de interposición del incidente de aprehensión ilegal ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -se entiende de manera previa a la consideración de aplicación de medidas cautelares- conforme se evidencia de las respuestas otorgadas a la Jueza de garantías cuando interrogó a los representantes sin mandato de los accionantes, señalando si "…ustedes ya han planteado el incidente de aprehensión ilegal también en la audiencia del señor Remi Jhader Cañiz Fernández" (sic), respondiendo que "…Se ha solicitado señora juez y el juez no ha valorado ni siquiera los fundamentos" (sic), y ante la pregunta de la nombrada autoridad sobre si se interpuso apelación contra esa Resolución -del incidente de aprehensión ilegal respecto a Remi Jhader Cañiz Fernández- los mismos respondieron "...todavía no señora juez, ni siquiera se ha emitido ningún tipo de resolución (…) se ha tratado de interponer el incidente de aprehensión ilegal, pero ha señalado que no se iba a atender porque estábamos frente una audiencia de medida cautelar" (sic) de lo que se concluye que los cuestionamientos sobre la presunta aprehensión ilegal emergente del incumplimiento del plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 226 del CPP, fueron objeto de reclamo ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional del caso, a través de un incidente, lo que conlleva a su vez a establecer que si el mismo aun no habría sido resuelto conforme da a entender la parte impetrante de tutela de forma contradictoria además a los incidentes que si fueron atendidos en la misma audiencia a favor de los otros peticionantes de tutela -Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez-, ello implica que dicha activación de control jurisdiccional vía incidental, que sería la forma optada por dicha parte para realizar su denuncia de aprehensión ilegal, se encontraría pendiente de resolución y por ende existiría una activación paralela sobre un mismo hecho a través de esta acción de defensa, convergiendo ello en la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; asimismo, tal incidente hubiese sido resuelto de alguna forma, aun sin entrar al fondo, la respuesta otorgada por la precitada Jueza de Instrucción Penal correspondía ser impugnada a través de un recurso de apelación incidental, agotando los medios intraprocesales ordinarios conforme estipulan los arts. 403 y 404 del citado Código y no así acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional pretendiendo que la labor de la mencionada autoridad judicial sea suplida por este Tribunal, incurriendo en inobservancia e incumplimiento de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia, glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que en cuanto al procedimiento a seguir cuando se denuncia aprehensión ilegal vía incidente señala: "***en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces***

corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa".

Del referido contexto fáctico y conforme los razonamientos jurisprudenciales precedentemente señalados, se concluye que, por una parte el referido accionante -Remi Jhader Cañiz Fernández-, no acudió ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de departamento de La Paz, activando el control jurisdiccional de forma directa como correspondía a objeto que se resuelva la presunta ilegalidad en la temporalidad de la restricción de su libertad y de otro lado se tiene que la denuncia de aprehensión ilegal vía incidente, que habría sido efectuada por la defensa del prenombrado, tampoco hubiera concluido en todas sus instancias; situación fáctica que impide a esta jurisdicción analizar la denuncia efectuada en la presente acción de libertad, como resultado de no haber agotado las instancias procesales que el ordenamiento jurídico prevé, que de acuerdo con los intelectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que se halla reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, denotan la necesidad de su cumplimiento, solo entonces este Tribunal apertura su competencia a objeto de revisar si en las instancias ordinarias se lesionaron o no los derechos fundamentales y garantías constitucionales en caso de que no se haya resuelto el reclamo dentro de los parámetros establecidos por ley; por lo que, bajo el marco de la subsidiariedad excepcional establecida para esta acción de defensa, este Tribunal se ve impedido de examinar la problemática planteada, con la consecuente denegatoria de la tutela solicitada, aclarando que en este caso no se ingresó al examen de fondo .

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2020-S3

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34263-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/20 de 3 de abril de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Emilio Enrique Cáceres Chacón** contra **José María Coronel Veizaga**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de abril de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo de 2020, se suscitó un hecho de tránsito protagonizado por su persona que resultó herido de mucha gravedad, y derivó además en el fallecimiento de otra persona, iniciándose a consecuencia de ello un proceso penal signado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 701102012001261 seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, causa que se encuentra bajo control de la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En el referido proceso, el 26 del *supra* citado mes y año, la aludida autoridad judicial -en audiencia de consideración de medidas cautelares-, ordenó que antes de cumplir la medida de detención preventiva y con la finalidad de resguardar su integridad, salud y vida, sea previamente trasladado "…de la clínica nuclear a la clínica MANANTIAL…" (sic); para recibir atención médica oportuna, ordenando que se informe a la Jueza a cargo del caso antes de que sea conducido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; sin embargo, se hizo todo lo contrario y fue trasladado al mencionado recinto penal, privándole de recibir atención médica, lugar donde no pueden ingresar sus familiares, ni su abogado para "contencionar" su grave estado de salud con riesgo de perder su vida, y tampoco se consideró el certificado médico legal que le otorga "más" de cuarenta días de impedimento con complicaciones al día de hoy.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, salud y vida, citando al efecto los arts. 8, 14, 15, 22, 23, 114, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: "…EN EL ACTO SE MANDE Y ORDENE SU INMEDIATA INTERNACIÓN EN UN CENTRO DE SALUD PÚBLICA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, con la presencia de los representantes sin mandato del impetrante de tutela, ausente la autoridad policial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **a)** Es evidente que la autoridad judicial a cargo del caso penal, ordenó su detención preventiva; sin embargo, en resguardo de su derecho a la vida y salud, también emitió un oficio ordenando que primero sea trasladado a una Clínica ya que tenía cuarenta días de impedimento conforme acredita el certificado médico forense, así como el informe del galeno que lo atendió quien refiere que tiene cinco costillas rotas; **b)** Ciertamente se trata de un caso en el que lamentablemente perdió la vida una persona, y tendrá que responder ante la justicia como corresponda, pero lo que se denuncia en la presente acción tutelar es que se lesionó su derecho a recibir atención médica lo que pone en riesgo su vida e integridad física, siendo la acción de libertad un medio de defensa que protege este derecho; **c)** "…fue el escolta que no ha cumplido con la obligación que tenía él como escolta que tenía de obligación de trasladar al señor primero a la clínica y cuando ya mejore su salud recién trasladarlo" (sic); cumpliendo con lo ordenado por la Jueza *a quo*, además debió informar a su superior en grado, en este caso al hoy accionado en qué condición estaba ingresando al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; razón por la cual, corresponde llamar la atención al mencionado escolta y al "gobernador", quienes no pueden excusarse refiriendo que no conocían su situación de salud; y, **d)** Se debe considerar que su vida está en peligro, no pudiendo ser atendido en el nombrado recinto penitenciario, porque no cumple con las condiciones necesarias por la gravedad de su estado de salud, necesita ser trasladado a un centro de salud público de tercer nivel además considerando la situación de la pandemia, de no ser posible ello, sea internado en la Clínica "Manantial de Vida" y recuperada su salud, recién cumpla con su deber con la justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 14 a 15, señaló que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del citado departamento, emitió mandamiento de detención preventiva en contra del hoy impetrante de tutela, una vez que dicho mandamiento así como el imputado fueron presentados en la Dirección del Centro Penitenciario de Palmasola del mencionado departamento, por personal policial de la Unidad Operativa de Tránsito "Central", se dio cumplimiento a la orden judicial, acorde a lo establecido en el art. 2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; **2)** Al existir el referido mandamiento de detención preventiva, la conducta de su antecesor hoy accionado, se encuentra enmarcada en lo legal, sin que se evidencie ninguna vulneración a los derechos del peticionante de tutela, únicamente se dio cumplimiento a una orden emanada por autoridad competente, habiendo ingresado el prenombrado al aludido recinto penitenciario el 26 de marzo de 2020; **3)** Antes de acudir a la acción de libertad, el accionante debió haber agotado todos los protocolos para su internación ante las instancias pertinentes, correspondía que acuda ante la autoridad judicial que emitió la orden de detención preventiva, al ser esa la única instancia autorizada de acuerdo a Ley para ordenar su internación o salida y en el *file* personal del privado de libertad, se extraña dicha orden; y, **4)** También se debe tomar en cuenta que según el informe médico elaborado por el profesional dependiente de la "Dirección de Régimen Penitenciario", el impetrante de tutela habría solicitado su alta médica voluntaria en la clínica donde estaba internado; por tales razones, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/20 de 3 de abril de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el peticionante de tutela de manera inmediata sea internado en la Clínica "Manantial de Vida" en la forma y modo dispuestos por la Jueza a cargo del proceso, dándose cumplimiento al Oficio 341/2020 de 26 de marzo, y en coherencia con ello, "previamente tendrá que haber el informe permanente sobre el proceso de recuperación del

médico en la clínica que atienda la salud del accionante, para que se cumpla el mandato previa recuperación de su estado de salud y que recién sea ingresado en el penal…" (sic); con los siguientes fundamentos: **i)** En base al principio de verdad material que implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción a la realidad de los hechos u circunstancias que lo rodearon, en el caso se evidencia y constata la existencia de los hechos alegados que, si bien no constan en actuados, pero sí sucedieron; **ii)** En la presente acción de libertad, el accionante solicita el resguardo de su derecho a la salud con el riesgo de perder la vida, aspecto que se encuentra precautelado por el art. 37 y siguientes de la CPE, al ser éste un derecho de orden primigenio; **iii)** Conforme se tiene en antecedentes el 26 de marzo de 2020, el hoy impetrante de tutela fue imputado y sometido a una audiencia de medidas cautelares por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículo, audiencia en la cual por Resolución emitida por la Jueza a cargo del caso, se dispuso la detención preventiva del prenombrado, cursando en obrados la respectiva emisión del mandamiento de detención preventiva, con el requisito previo de que el imputado primeramente recupere su estado de salud; consta así también oficio 341/2020, firmado por la Jueza *a quo*, en el cual ordena al Director de la Clínica "Manantial de Vida", la internación de Emilio Enrique Cáceres Chacón -peticionante de tutela- y que el personal médico de ese centro de salud informe a ese despacho judicial el estado de recuperación del mismo; **iv)** El informe médico de 03 de abril de 2020, elaborado por el galeno Alejandro Ríos, señala que el ahora accionante tiene cinco costillas fracturadas, contusión pulmonar y otras consecuencias que pudieran ocasionar del deterioro de su salud; al igual que el certificado del médico forense de 25 de marzo del mencionado año, que certifica que el impetrante de tutela tiene múltiples fracturas costales, policontusiones otorgándole una incapacidad médico legal de cuarenta días; **v)** Todos estos elementos hacen ver de manera clara y certera, que el peticionante de tutela, actualmente se encuentra con la salud deteriorada, lo que obviamente implica un riesgo a su vida, lesiones que no resultan ser cuestiones mínimas en su salud y que deben ser atendidas a la brevedad posible; **vi)** La Norma Suprema, así como la jurisprudencia constitucional, establecen de manera imperativa que el derecho a la vida de todo ciudadano es un derecho esencial del que derivan todos los demás derechos; en consecuencia, el Director del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- debió atender de manera directa y prioritaria la internación hospitalaria del accionante; **vii)** Si bien es cierto, que en el *file* que existe en el aludido recinto penitenciario no se encuentran todos los documentos relativos al caso, y que cursaría únicamente el mandamiento de detención preventiva, se debe considerar que referido mandamiento es genérico, respecto a que se haya insertado en dicho documento el requisito que señala la previa recuperación del estado de salud antes de ser ingresado al recinto carcelario, este mandamiento no indica en que consiste ello, si se trataría de una orden internación o atención médica en el "Hospital" del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, para corroborar ello, no se cuenta con el acta de audiencia cautelar; empero, atendiendo a los derechos a la salud y la vida, como juzgador debe aplicar el principio favorabilidad para precautelar los mismos, en el caso, de acuerdo a los elementos que han sido mencionados, se acredita que el impetrante de tutela, previo a ser remitido al nombrado recinto penitenciario como detenido preventivo, debió ser internado en una clínica; y, **viii)** La SCP "2468/2012", ha establecido que, toda decisión administrativa o judicial, siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son el de la primacía de protección del derecho a la vida; y el principio de duda favorable para la protección exhaustiva del derecho a la vida, y a la luz de un nuevo espíritu constitucional, el derecho a la vida implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado, el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando al consolidar "EL VIVIR BIEN", y permitir el goce efectivo de una vida digna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de requerimiento fiscal de 16 de marzo de 2020, Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, la situación jurídica de Emilio Enrique Cáceres Chacón -hoy peticionante de tutela- dentro del proceso penal abierto contra el prenombrado por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, quien se encontraba aprehendido bajo influencia alcohólica y debido a su estado de salud, fue trasladado a la "Clínica Nuclear" donde estaba recibiendo atención medica pertinente; razón por la cual, no se podía realizar la imputación formal, velando por los derechos a la defensa y debido proceso del mismo (fs. 5 y vta.).

II.2. Cursa certificado médico forense de 25 de marzo de 2020, respecto al ahora accionante, que en la parte referente a su ESTADO FISICO GENERAL, señala lo siguiente: "paciente conciente y orientado en las tres esferas" (sic); en las CONCLUSIONES: "MULTIPLES FRACTURAS COSTALES. TORAX INESTABLE. POLICONTUSO" (sic); y en las OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES: "Se recomienda control por médico tratante" (sic); otorgándole cuarenta días de incapacidad médico legal, desde la fecha del hecho (fs. 16).

II.3. Consta certificado médico de 25 de marzo de 2020, emitido por Ronal Quiroz, médico cirujano de la Clínica "Manantial de Vida", en las conclusiones refiere: "Paciente pasa a sala de recuperación en UTI hemodinamicamente estable y con signos vitales dentro de parámetros normales, evoluciona favorablemente" (sic [fs. 18]).

II.4. Se tiene mandamiento de detención preventiva de 26 de marzo de 2020 expedido por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal con NUREJ 701102012001261 seguido por el Ministerio Público contra Emilio Enrique Cáceres Chacón -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos referidos en el punto precedente, haciendo constar la leyenda "PREVIA RECUPERACION DE SU ESTADO DE SALUD" (sic [fs. 3]).

II.5. Consta Oficio 341/2020 de 26 de marzo, mediante el cual la *supra* citada autoridad judicial, determinó lo siguiente: "Dentro de Proceso Penal Público signado con NUREJ 701102012001261, que sigue el **MINISTERIO PUBLICO** contra **EMILIO ENRIQUE CACERES CHACON** por el supuesto delito de CONDUCCION PELIGROSA Y HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRANSITO, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2020 se ha ordenado la **INTERNACION** del ciudadano **EMILIO ENRIQUE CACERES CHACON** a la CLINICA **MANTANTIAL DE VIDA**. Así mismo se ordena al Profesional Médico de la Clínica Manantial de Vida, informe a este despacho Judicial el estado de recuperación del imputado antes mencionado" (sic [fs. 2]).

II.6. Cursa el informe médico legal 167/2020 de 3 de abril, del interno Emilio Enrique Cáceres Chacón -ahora peticionante de tutela-, mediante el cual, el galeno dependiente de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario que en la parte pertinente, refiere: "…el paciente resulta con fractura de parrilla costal del lado derecho afectando a 7 costillas, se evidencia herida quirúrgica del mismo lado sellado con grampas sin signos de infección, paciente solicito alta de la clínica en la que fue tratado. Actualmente el paciente con dolor que es tratado con analgésicos, desinflamantes. (Hago notar que el paciente se encuentra aislado por motivo de salud pública realizando aislamiento por 14 días). (…) Impresión Diagnostica: Accidente de tránsito Fx de parrilla costal **CONDUCTA: SALIDA PARA VALORACION EN HOSPITAL DE TERCER NIVEL (HOSP. SAN JUAN DE DIOS) POR CIRUGIA Y TRAUMATOLOGICA PARA REALIZACION DE EXAMENES COMPLEMENTARIOS Y CONFIRMAR DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO**…" (sic [fs. 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, salud y vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó su detención preventiva; empero, previa su internación en una clínica, debido a que

se encontraba delicado de salud producto del hecho de tránsito que originó que fuera imputado formalmente; sin embargo, incumpliendo ello, fue trasladado directamente al Centro Penitenciario de Palmasola del referido departamento donde fue ingresado, privándole a recibir atención médica, cuando resultaba ser obligación del ahora accionado dar cumplimiento a lo ordenado por la Jueza *a quo*, disponiendo previamente su traslado a un centro médico.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, instituye a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la vida y a la libertad -física y de locomoción- en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

De igual modo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese marco normativo, partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 0026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el

contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Sobre la temática, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a su vez a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que: '"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática traída en revisión, se tiene que el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, salud y vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra su persona, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo del caso, ordenó su detención preventiva; empero, previa su internación en una clínica, debido a que se encontraba delicado de salud producto del accidente de tránsito que originó que fuera imputado formalmente; sin embargo, incumpliendo ello, indebidamente fue trasladado al Centro Penitenciario de Palmasola del referido departamento donde fue ingresado, privándole a recibir atención médica, cuando resultaba ser obligación del ahora accionado dar cumplimiento a lo ordenado por la Jueza *a quo*, disponiendo previamente su traslado a un centro médico.

Al respecto, de los antecedentes venidos en revisión se establece la existencia del proceso penal signado con NUREJ 701102012001261, seguido por el Ministerio Público contra Emilio Enrique Cáceres Chacón -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos; habiendo sido aprehendido por funcionarios policiales el 16 de marzo de 2020 en el lugar de los hechos, ya que fruto del accidente falleció una persona y el accionante quedó lesionado en su integridad física, siendo trasladado a un centro médico para recibir la atención médica necesaria; por tal razón en la misma fecha, la Fiscal de Materia asignada al caso, informó a la autoridad judicial de turno la situación jurídica del prenombrado, aclarando que en ese momento no podía presentar una imputación formal precisamente por el cuadro de salud de este, velando por el cumplimiento de sus derechos (Conclusión II.1); posterior a ello y de acuerdo a lo expuesto por el impetrante de tutela, el 26 del mencionado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial que ordenó la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, determinando en el mandamiento de detención que la orden sea cumplida previa recuperación de su estado de salud (Conclusión II.3); asimismo, cursa en antecedentes el Oficio 341/2020 de 26 de marzo, mediante el cual la aludida Jueza de la causa, dispuso que el accionante sea internado en la Clínica Manantial de Vida y que el médico a cargo, le informe sobre el estado de recuperación del imputado (Conclusión II.4).

Ahora bien, a partir del reclamo constitucional y contextualizados los antecedentes que originan esta acción tutelar, corresponde analizar el caso concreto desde la óptica de la naturaleza jurídica de la presente acción de libertad, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, resulta necesario identificar si los derechos a la libertad, vida y salud denunciados por el impetrante de tutela se encuentran en peligro por la conducta y/u omisión denunciadas; en ese marco se tiene que el hoy peticionante de tutela, se encuentra sometido a un proceso penal en calidad de imputado por la presunta comisión de delitos de orden público a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dentro el marco de sus competencias y atribuciones establecidas en la norma procesal penal, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de marzo de 2020, dispuso la detención preventiva del prenombrado, y precautelando su estado de salud, -debido a que sufrió lesiones fruto de un accidente de tránsito-, en el mandamiento de detención, determinó que esta privación de libertad sea cumplida previa la recuperación de su estado de salud, para lo cual -se entiende- emitió a su vez el Oficio 341/2020, a objeto que el imputado sea internado en la Clínica Manantial de Vida para recibir la atención respectiva, ordenando al médico tratante, informe sobre la recuperación del mismo.

En ese contexto, se tiene que una vez ejecutado el mandamiento de detención preventiva por funcionarios policiales, el accionante fue conducido al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, y puesto a conocimiento del Director de dicho recinto penal -ahora accionado-, mismo que habría desoído lo ordenado por la autoridad judicial además de no cumplir con sus funciones inherentes a su cargo, ya que no verificó las condiciones -físicas y de salud- del imputado, y admitió el ingreso del mismo al referido recinto penitenciario, sin cumplir con ello, cuando resultaba imperioso verificar y registrar el estado en el que el detenido preventivo ingresaba al penal -más aun considerando los antecedentes fácticos del caso-, y acatando también lo establecido en el art. 23.VI de la CPE, que dispone: "VI. Los responsables de los centro de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente"; disposición constitucional que guarda relación con lo dispuesto en el art. 21 de la LEPS, cuando señala: "(Registro de Ingreso).- A su ingreso, el interno será registrado formándose un expediente personal foliado, que contendrá los siguientes datos: 1. La causa de su reclusión y los documentos legales que la respaldan. 2. Situación procesal indicando el juzgado, la fecha de detención y, en su caso, la fase del proceso"; a su vez y siempre precautelando los derechos de los privados de libertad el art. 23 del citado cuerpo legal, establece: "(Revisión Médica).- **A su ingreso al establecimiento, a todo interno se le**

practicará un examen médico para determinar su estado físico y mental y, en su caso, adoptar las medidas que correspondan. Todo interno, debe ser examinado por lo menos una vez al año".

Las disposiciones legales descritas, denotan que el proceso de privación de libertad cuenta con una serie de garantías y mecanismos de protección de derechos contemplados tanto en nuestra Ley Fundamental como en la norma de ejecución penal al respecto, a objeto de garantizar las condiciones del privado de libertad, que no por el hecho de estar restringido de dicho derecho, pierde la calidad y ejercicio de otros derechos fundamentales como el resguardo a la vida y la integridad física de todo detenido; considerando que el detenido o privado de libertad se encuentra en las manos del Estado en una relación de sujeción especial, conforme ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humano, que en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela en la Sentencia del 5 de julio de 2006, establece: "Por otro lado, el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".

En el marco normativo citado y de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, queda establecido que a todo privado de libertad a momento de ingresar en el penal, se le deben tomar sus datos personales, estando implicado en ello toda la información sobre su estado de salud, así como la verificación del estado físico de su ingreso, y cualquier circunstancia especial que deba ser consignada en el registro de ingreso que además debe constar por escrito, lo cual conlleva a su vez la comprobación del contenido del mandamiento u orden con la que es ingresado al centro penitenciario y cuyo contenido debe ser revisado para precisamente identificar posibles disposiciones o elementos que deban ser considerados en cada caso.

En el caso concreto, no se evidencia que el referido despliegue de funciones hubiese sido cumplido por la parte accionada; dado que conforme lo refiere Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, su antecesor ahora accionado, se limitó a cumplir el mandamiento de detención y que al solo ejecutar una orden emitida por autoridad competente -a su criterio- no existió acto ilegal; empero, dicha autoridad no considera que era obligación del Director del recinto penitenciario, revisar el contenido del mandamiento de detención preventiva emitido por la autoridad jurisdiccional, el cual contenía una orden expresa en sentido de que se proceda con la recepción del imputado en el mencionado recinto penal previo restablecimiento de su estado de salud, de lo que resulta que el accionado, tenía en el momento de que el imputado fue ingresado al penal conocimiento de lo ordenado por escrito en el mandamiento de detención preventiva, a lo que se suma que dentro del referido despliegue de verificación de ingreso debió a su vez constatarse la las condiciones físicas y de salud del imputado, lo que tampoco ocurrió, pues en antecedentes cursa en efecto el informe médico 167/2020 de revisión efectuada al imputado y detenido preventivo, emitida por el médico penitenciario de la Dirección de Departamental de Régimen Penitenciario del nombrado departamento, pero el mismo data de 3 de abril de 2020, siendo que el ingreso a dicho Penal se realizó el 26 de marzo del citado año. Conforme a lo expuesto, resulta evidente que al momento del ingreso del impetrante de tutela al penal, de manera oportuna e inmediata, el entonces Director del aludido Centro Penitenciario, como funcionario a cargo del detenido preventivo, debió determinar la revisión médica inmediata del procesado y así contar con certeza de las condiciones de salud con las que se encontraba el referido, máxime si el mandamiento de detención contaba con una orden expresa de que la detención debía proceder "PREVIA RECUPERACION DE SU ESTADO DE SALUD" (sic), lo que de por sí ya constituía una alerta de verificación de requisitos previo a cumplirse el mandamiento, pero que no fueron tomados en cuenta y menos aún observados por la parte accionada.

Se concluye entonces, que el entonces Director del Centro Penitenciario de Palmasola no cumplió con el despliegue de actuaciones de verificación inherentes al ingreso de todo privado de libertad a un centro de detención, situación que en el caso se tornaba más relevante en consideración a lo dispuesto en el mandamiento de detención preventiva se hacía más relevante y necesario, pues de haberse procedido con la verificación del estado de salud y condiciones físicas del imputado a su ingreso al penal, y verificado a su vez lo dispuesto en el mandamiento, en base al certificado médico debió informar inmediatamente de ello a la Jueza de Instrucción Penal en conocimiento del caso, para que la misma ejerciendo el rol de contralora de derechos y garantías de los sujetos procesales, y al ser la autoridad que ordenó la detención preventiva, previa recuperación del estado de salud del detenido, sea quien asuma la determinación del lugar donde debía cumplirse dicha detención. En este punto del análisis de la situación fáctica presentada, es pertinente aclarar que si bien es evidente que en antecedentes consta Oficio 341/2020, mediante el cual la referida autoridad judicial, determinó lo siguiente: "Dentro de Proceso Penal Público signado con NUREJ 701102012001261, que sigue el **MINISTERIO PUBLICO** contra **EMILIO ENRIQUE CACERES CHACON** por el supuesto delito de CONDUCCION PELIGROSA Y HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRANSITO, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2020 se ha ordenado la **INTERNACION** del ciudadano **EMILIO ENRIQUE CACERES CHACON** a la CLINICA **MANTANTIAL DE VIDA**. Así mismo se ordena al Profesional Médico de la Clínica Manantial de Vida, informe a este despacho Judicial el estado de recuperación del imputado antes mencionado" (sic), no existe ningún elemento que dé cuenta que la parte accionada hubiese tenido conocimiento de esa disposición y menos aún que ello vincule a su actuación como Director del penal, radicando el reproche constitucional dentro la presente acción de defensa en que tanto el despliegue de verificación de las condiciones de ingreso al penal del ahora peticionante de tutela, como la orden y requisito dispuestos en el mandamiento de detención preventiva sobre el prenombrado, fueron ignorados por la autoridad accionada, quien no tuvo el cuidado, ni la atención necesaria en el presente caso -por las características del mismo-, colocando en situación de riesgo al accionante, por el delicado y complejo cuadro de salud que presentaba a momento de su ingreso al penal, producto del accidente de tránsito y las condiciones en las que se encontraba, conforme se tiene descrito *ut supra;* correspondiendo por ende, conceder la tutela solicitada en relación a los a los derechos a la vida -vinculado a salud- y a la libertad en relación a las condiciones de su restricción y cumplimiento de la detención preventiva en relación a la situación de riesgo de vida señalada precedentemente.

Finalmente, corresponde señalar que respecto a la pretensión del impetrante de tutela en sentido que se ordene su internación en un centro de salud, ello no es viable, pues conforme se explicó precedentemente, esa determinación y la definición de la forma de cumplimiento de la detención preventiva es inherente a la competencia de la Jueza de Instrucción Penal que la dispuso, previa verificación de las condiciones de salud del imputado; por lo que, al respecto se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 04/20 de 3 de abril de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos precedentemente descritos, disponiendo que de forma inmediata la parte **CORRESPONDE A LA SCP 0849/2020-S3 (viene de la pág. 13).**

accionada informe a la autoridad que ejerce control jurisdiccional de la causa, sobre la situación de salud del peticionante de tutela al interior del penal a objeto de que se defina esa situación garantizando el derecho a la vida del mismo, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

2º DENEGAR la tutela en cuanto a la pretensión de disponer la internación inmediata en un centro de salud.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33571-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 298 a 300, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Viviana Fischmann Marquina** en representación legal de **REPSOL E&P Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Gonzalo Suárez Virreira**, **Gerente de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2019 y 16 de enero de 2020, cursantes de fs. 229 a 235, y 255 a 260, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2000, la empresa Maxus Bolivia Inc., denominada posteriormente Maxus Bolivia S.A., fusionada a REPSOL E&P Bolivia S.A. conforme al Testimonio 2579/2013 de 23 de diciembre, en cumplimiento de la Resolución Ministerial (RM) 104/95 de 4 de julio de 1995 (abrg) y de la Resolución Administrativa (RA) 10-0025-00 de 5 de julio de 2000, presentó ante la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN solicitudes de distribución del crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los periodos fiscales de enero de 1997 a junio de 2000, correspondiente a los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

El SIN mediante RA 05-0026-00 de 4 de agosto de 2000, amplió el periodo de distribución del crédito fiscal del IVA, consolidándose desde enero de 1997 hasta septiembre de 2000. Asimismo, el 19 de diciembre de 2000, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN inició los procedimientos de verificación del crédito fiscal del IVA de las empresas que conformaban los citados Bloques Petroleros, a cuyo efecto el 28 de mayo de 2004 cumplió con los requerimientos y observaciones efectuadas.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante RM 803 de 10 de noviembre de 2004, estableció un nuevo procedimiento de determinación del porcentaje de distribución del crédito fiscal del IVA. Por ello, el 14 de noviembre de 2005 presentó nuevas solicitudes de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000, correspondientes a los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 2010 se presentaron las Notas GAF 109/2010 y GAF 111/2010, por las que solicitó la conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA; solicitud que fue reiterada el 7 de enero de 2011 por Notas GAF 001/2011 y GAF 002/2011, dirigidas a la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos (GSH) del SIN Santa Cruz que fue creada temporalmente, cuyas atribuciones fueron asumidas por la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN. Luego, por Notas RE&P-BOL 1715/2014 GAF 036/2014 y RE&P-BOL 1716/2014 GAF 035/2014, presentadas el 27 de junio de 2014; RE&P-BOL-0501 GAF-013/2017 y RE&P-BOL-0502 GAF-014/2017, presentadas el 22 de febrero de 2017; RE&P-BOL-2228 GAF-091/2017 y RE&P-BOL-2216 GAF-092/2017, presentadas el 25 de agosto de igual año; RE&P-BOL-1529-GAF-044/2018 y RE&P-BOL-1530-GAF-045/2018, presentadas el 28 de junio de 2018; RE&P-BOL-3197-GAF-0123/2018 y

RE&P-BOL-3198-GAF-0124/2018, presentadas el 21 de diciembre del citado año; y, RE&P-BOL-2120-GAF-0053/2019 y RE&P-BOL-2119-GAF-0052/2019, presentadas el 7 de agosto de 2019, sumando un total de dieciséis, todas dirigidas a la Gerencia de GRACO Santa Cruz, nuevamente reiteró su pedido; sin embargo, ninguna de esas Notas fue respondida mediante la emisión de la correspondiente resolución administrativa por parte de la referida Gerencia de GRACO.

El 16 de agosto de 2019 se llevó a cabo una reunión en la que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN se comprometió a responder sus solicitudes hasta octubre de ese año mediante una resolución final. No obstante, el 23 de agosto de igual año fue notificada con el Proveído 241979000541 de igual fecha, por el cual dicha Gerencia de GRACO sin responder sus peticiones, únicamente le comunicó que se encontraba realizando el trabajo de campo y la revisión de la documentación existente. Posteriormente, el 4 de octubre del citado año se solicitó a la mencionada Gerencia de GRACO una reunión informativa; empero, no obtuvo ninguna respuesta, por lo que el 18 de noviembre de ese año se envió una nueva solicitud de pronunciamiento sobre la distribución del crédito fiscal del IVA, que tampoco fue respondida.

Desde el 14 de noviembre de 2005, cuando reinició su solicitud de distribución del crédito fiscal del IVA, hasta la interposición de esta acción de defensa, transcurrieron más de catorce años sin que se hubiera emitido una respuesta, ya sea aceptando o rechazando ese pedido. Por tal motivo, resulta necesaria la tutela de su derecho de petición, considerando que no existe otro medio o recurso legal de protección, debido a que el Código Tributario Boliviano no reconoce ningún recurso u otra forma de impugnación que permita a los administrados reclamar la falta de respuesta a las solicitudes formales.

La Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN debió emitir una respuesta motivada y sustantiva sobre el fondo de su solicitud dentro de un plazo razonable, pronunciando la correspondiente resolución administrativa de acuerdo con el art. 6 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10.0028.05 de 13 de septiembre de 2005; sin embargo, la referida Gerencia de GRACO reiteró los argumentos planteados el 2010, relativos a la falta de experiencia en el trámite y la falta de recursos humanos; explicaciones que no son admisibles después de más de nueve años.

Requiere que se emita una respuesta debidamente fundamentada que concluya con el procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA, pronunciándose sobre los motivos de hecho y de derecho de su solicitud. En ese sentido, la SC 0246/2012 de 29 de mayo, refirió que la respuesta a emitirse debe proporcionar una solución material y sustantiva a la petición. Asimismo, la falta de respuesta formal ratifica la vulneración de su derecho de petición en cuanto a obtener una respuesta en un plazo razonable conforme con la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre.

Si bien la RM 803 y la RND 10.0028.05 no establecen un plazo para la emisión de la resolución administrativa que concluya con el procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA; ello no puede ser un justificativo para extender dicho trámite por un plazo irrazonable que excede de catorce años, debiendo aplicarse el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) **que establece el plazo máximo de seis meses** para dictar resolución en los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho de petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que en el plazo que se considere razonable, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN emita una resolución administrativa con la que finalice el procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 297 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 4 de octubre de 2019 se solicitó una reunión para saber el estado de su trámite; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; por lo que el 18 de noviembre de igual año presentó una nueva solicitud anunciando la interposición de la presente acción de amparo constitucional, siendo esa la última actuación; **b)** Interpuso la presente acción tutelar porque después de la primera solicitud de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA, presentó dieciséis solicitudes más; no obstante, no obtuvo una respuesta motivada que resuelva el fondo de lo requerido; **c)** Solicitó la emisión de una resolución que responda a su solicitud sea en sentido positivo o negativo, ya que del derecho de petición depende el ejercicio de otros derechos, como el de impugnación; y, **d)** En la única respuesta recibida, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN le indicó que el trámite se encontraba en proceso, realizándose el trabajo de campo; sin embargo, en el expediente existen otros documentos que señalan que dicho trabajo de campo ya concluyó.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carlos Gonzalo Suárez Virreira, Gerente de la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, mediante informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 272 a 279 vta., así como en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **1)** De conformidad con los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede cuando existen otros medios de protección de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. La empresa accionante antes de plantear esta acción de defensa, debió agotar todos los recursos y mecanismos que le franquea la ley a objeto que se restituyan sus derechos supuestamente vulnerados; específicamente debió interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos por los arts. 64 y 65 de la LPA. Al no actuar de esa forma, incumplió el principio de subsidiariedad, siendo improcedente la presente acción de defensa; **2)** Habiendo la empresa accionante presentado su solicitud de distribución del crédito fiscal del IVA el 14 de noviembre de 2005, sin obtener resultado alguno, correspondía aplicar el silencio administrativo negativo conforme al art. 17.II y III de la LPA, y plantear ya sea el recurso de alzada o una demanda contenciosa tributaria ante el Órgano Judicial a objeto de hacer valer sus derechos; **3)** De acuerdo con el art. 55.I del CPCo, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. No obstante, en el presente caso, la denuncia surgió a raíz de la falta de respuesta a la solicitud de distribución del crédito fiscal del IVA presentada el 14 de noviembre de 2005. Desde entonces hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional transcurrieron más de catorce años, por lo que esta acción tutelar es improcedente por ser planteada fuera de plazo; **4)** Respecto al derecho de petición, esta acción de defensa se presentó ante la supuesta falta de respuesta a la nota de 7 de agosto de 2019; sin embargo, la misma sí fue respondida mediante Proveído 241979000541, en el que se indicó que se estaba realizando el respectivo trabajo de campo y la revisión de la documentación existente; **5)** Considerando que son muchos documentos los que deben ser revisados, y que la solicitud de distribución del crédito fiscal del IVA efectuada por la empresa accionante abarca miles de millones de bolivianos, no existe vulneración de derechos constitucionales; **6)** La empresa accionante teniendo conocimiento de todo el trámite de distribución del crédito fiscal del IVA iniciado por ella misma, en el cual se generaron observaciones y rechazos por su falta de adecuación normativa, no efectuó un seguimiento a los actos y decisiones asumidas por la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, dejando transcurrir el tiempo pasivamente sin presentar ningún reclamo o recurso; y, **7)** El trabajo de campo concluirá con la emisión de una resolución administrativa expresa que será debidamente notificada a la empresa accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 298 a 300, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La empresa accionante manifestó que desde 2005 estuvo solicitando la conclusión de un procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA, reiterando ese pedido en dieciséis oportunidades; **ii)** Los actos inidóneos son aquellos que no tienen relevancia ante la jurisdicción constitucional, por lo que no pueden ser considerados a efectos del cómputo del plazo de inmediatez; **iii)** Los actos realizados por la empresa accionante de forma posterior a la solicitud de 2005, se constituyen en inidóneos a efectos de lograr la tutela solicitada; **iv)** La solicitud realizada el 2005 es la misma que fue reiterada hasta el 2019. Por ello, la jurisdicción constitucional no puede considerar las dieciséis reiteraciones de esa solicitud como actos idóneos para dar inicio al cómputo del plazo de inmediatez; **v)** El Tribunal Constitucional Plurinacional bajo ninguna perspectiva amplía el plazo de inmediatez; y, **vi)** Conforme a lo indicado, la empresa accionante incurrió en la causal de improcedencia descrita en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, por cuanto el cómputo del plazo de seis meses debe iniciar a partir del momento en que se realizó la petición.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la empresa accionante a través de su representante legal mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 313 y vta., solicitó a la Sala Constitucional que aclare: **a)** Que la Resolución 15/2020 al no haber ingresado al fondo de la problemática planteada, no excusa ni limita a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN a finalizar el trabajo de campo y la revisión de la documentación para resolver su solicitud; y, **b)** Por qué se consideró que el Proveído 241979000541 no fue la última actuación administrativa en el procedimiento objeto de esta acción tutelar.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto 07 de 6 de febrero de 2020, cursante a fs. 314 y vta., declaró no ha lugar a la aclaración, complementación y enmienda planteada por la empresa accionante, indicando que ese derecho precluyó, ya que de acuerdo con el art. 36.9 del CPCo, esa solicitud debió presentarse en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, considerando que no hubo notificación escrita con la Resolución 15/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales presentados el **14 de noviembre de 2005** ante la GSH del SIN Santa Cruz, por los cuales REPSOL YPF E&P Bolivia S.A. (denominada posteriormente REPSOL E&P Bolivia S.A. -ahora accionante- conforme al Testimonio 1086/2012 de 31 de mayo, que cursa de fs. 44 a 47) y Maxus Bolivia Inc. (luego denominada Maxus Bolivia S.A. según el Testimonio 909/2012 de 4 de mayo, que cursa a fs. 48 a 102, y posteriormente, fusionada a **REPSOL E&P Bolivia S.A.** conforme al Testimonio 2579/2013 de 23 de diciembre, que consta de fs. 103 a 168 vta.), solicitaron la emisión de las resoluciones administrativas de distribución del crédito fiscal del IVA correspondiente a los Bloques Petroleros: **1)** Lagunillas, de los periodos fiscales de agosto de 1999 a junio de 2000 (fs. 171 a 173); **2)** Monteagudo, de los periodos fiscales de abril a junio de 2000 (fs. 174 a 176); **3)** Caipipendi, de los periodos fiscales de junio de 1999 a junio de 2000 (fs. 177 a 180); **4)** Tuichi, de los periodos fiscales de enero de 1998 a septiembre de 2000 (fs. 181 a 183); **5)** Sécure, de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 (fs. 184 a 186); y, **6)** Rurrenabaque, de los periodos fiscales de enero de 1998 a septiembre de 2000 (fs. 187 a 189).

II.2. Constan Notas GAF 109/2010 y GAF 111/2010, presentadas el 7 de septiembre de 2010 ante la GSH del SIN Santa Cruz, por las cuales la empresa accionante solicitó la conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque (fs. 190 a 202); solicitudes que fueron reiteradas por Notas GAF 001/2011 y GAF 002/2011, presentadas ante la misma Gerencia Sectorial el 7 de enero de 2011 (fs. 203 a 206).

II.3. Por Notas RE&P-BOL 1715/2014 GAF 036/2014 y RE&P-BOL 1716/2014 GAF 035/2014, presentadas el 27 de junio de 2014 (fs. 207 y 208); RE&P-BOL-0501 GAF-013/2017 y RE&P-BOL-

0502 GAF-014/2017, presentadas el 22 de febrero de 2017 (fs. 209 a 220); RE&P-BOL-2228 GAF-091/2017 y RE&P-BOL-2216 GAF-092/2017, presentadas el 25 de agosto de igual año (fs. 221 y 222); RE&P-BOL-1529-GAF-044/2018 y RE&P-BOL-1530-GAF-045/2018, presentadas el 28 de junio de 2018 (fs. 223 y 224); RE&P-BOL-3197-GAF-0123/2018 y RE&P-BOL-3198-GAF-0124/2018, presentadas el 21 de diciembre del mismo año (fs. 225 y 226); y, RE&P-BOL-2120-GAF-0053/2019 y RE&P-BOL-2119-GAF-0052/2019, presentadas el 7 de agosto de 2019 (fs. 227 y 228), la empresa accionante reiteró a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN su solicitud de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

II.4. Mediante Proveído 241979000541 de 23 de agosto de 2019, el entonces Gerente de la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN respondió a las solicitudes de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque, presentadas por la empresa accionante el 22 de febrero y 25 de agosto de 2017; 28 de junio y 21 de diciembre de 2018; y, 7 de agosto de 2019, señalando que esa Gerencia de GRACO se encontraba realizando el trabajo de campo y la revisión de la documentación existente y de los antecedentes; y que concluida la misma, se comunicarán los resultados conforme corresponda (fs. 289). Proveído que fue notificado la misma fecha de su emisión (fs. 290).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN no respondió a sus reiteradas solicitudes de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

La SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, estableció que: "'*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un ***mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad*** *para brindar la tutela debida.*

(...)

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la ***rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición****, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'"* (las negrillas son agregadas).

La SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma* ***pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias****, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que ***la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo****, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida****.*

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los ***principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos*, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo,* ***no debe ser en forma circunstancial u ocasional****, sino, una vez* ***activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos****.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite****, es decir* ***actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo*** *o medio impugnativo, y así sucesivamente* ***sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y* ***la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.***

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '...****el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable****, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN no respondió a sus reiteradas solicitudes de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 14 de noviembre de 2005, la empresa accionante solicitó a la GSH del SIN Santa Cruz, que emita la resolución administrativa de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales comprendidos entre enero de 1997 y septiembre de 2000, correspondientes a los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque. (Conclusión II.1.). Años más tarde, el 7 de septiembre de 2010, la empresa accionante mediante Notas GAF 109/2010 y GAF 111/2010, presentadas ante la referida Gerencia Sectorial, solicitó la conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los mencionados Bloques Petroleros; solicitud que fue reiterada por Notas GAF 001/2011 y GAF 002/2011, presentadas ante la misma Gerencia Sectorial el 7 de enero de 2011 (Conclusión II.2.).

Posteriormente, se evidencia que ante la disolución de la GSH del SIN Santa Cruz, las atribuciones de esa repartición respecto a los Bloques Petroleros con operaciones en Santa Cruz fueron asumidas por la Gerencia de GRACO Santa Cruz. En ese contexto, la empresa accionante el 27 de junio de 2014; el 22 de febrero y 25 de agosto de 2017; el 28 de junio y 21 de diciembre de 2018; y, el 7 de agosto de 2019, presentó ante la mencionada Gerencia de GRACO las Notas RE&P-BOL 1715/2014 GAF 036/2014, RE&P-BOL 1716/2014 GAF 035/2014, RE&P-BOL-0501 GAF-013/2017, RE&P-BOL-0502 GAF-014/2017, RE&P-BOL-2228 GAF-091/2017, RE&P-BOL-2216 GAF-092/2017, RE&P-BOL-1529-GAF-044/2018, RE&P-BOL-1530-GAF-045/2018, RE&P-BOL-3197-GAF-0123/2018, RE&P-BOL-3198-GAF-0124/2018, RE&P-BOL-2120-GAF-0053/2019 y RE&P-BOL-2119-GAF-0052/2019, por las cuales reiteró su solicitud de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal del IVA de los periodos fiscales de enero de 1997 a septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque (Conclusión II.3.).

En respuesta a las notas de 22 de febrero y 25 de agosto de 2017, de 28 de junio y 21 de diciembre de 2018, y de 7 de agosto de 2019, mencionadas en el párrafo anterior, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN emitió el Proveído 241979000541 de 23 de agosto del citado año, informando a la empresa accionante que esa Gerencia de GRACO se encontraba realizando el trabajo de campo y la revisión de la documentación existente y de los antecedentes; y que concluida esa labor se comunicarían los resultados conforme corresponda (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde señalar que de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relativa al principio de inmediatez, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, como requisito esencial para que pueda operar el control de constitucionalidad. Asimismo, el referido principio también implica el seguimiento del reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio al mismo, puesto que el uso de medios previos o la reiteración de solicitudes antes de interponer la acción de amparo constitucional no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino que una vez activados se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, alegando la falta de respuesta por parte de la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN a los memoriales y Notas que presentó el 14 de noviembre de 2005, 7 de septiembre de 2010, 7 de enero de 2011, 27 de junio de 2014, 22 de febrero y 25 de agosto de 2017, 28 de

junio y 21 de diciembre de 2018, y 7 de agosto de 2019, descritas en las Conclusiones II.1., II.2. y II.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. No obstante, se evidencia que en todas esas Notas y memoriales se solicitó y reiteró un único pedido, consistente en la emisión de una resolución que resuelva su trámite de distribución del crédito fiscal del IVA de distintos periodos fiscales comprendidos entre enero de 1997 y septiembre de 2000 de los Bloques Petroleros Caipipendi, Lagunillas, Monteagudo, Sécure, Tuichi y Rurrenabaque.

Conforme a lo indicado se concluye que entre los primeros memoriales presentados el 14 de noviembre de 2005 y las Notas presentadas el 7 de agosto de 2019, transcurrieron casi catorce años efectuándose la misma solicitud, para finalmente el 20 de diciembre del citado año plantear esta acción de amparo constitucional; es decir, que la empresa accionante se limitó a presentar un primer reclamo, que tranquila y pacientemente fue reiterando durante casi catorce años para recién plantear una acción de defensa. Con ese actuar, ciertamente se desconoció el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía que la empresa accionante haga el respectivo seguimiento a sus solicitudes y esté pendiente de la respuesta o silencio de la administración tributaria, exigiendo una respuesta oportuna y dentro de plazo; en caso de no existir un plazo establecido para dicho efecto, correspondía reiterar oportunamente lo solicitado, y ante la falta de respuesta plantear acción de amparo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, estableció que: "*…no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte*". Consecuentemente, habiéndose constatado que entre las primeras solicitudes efectuadas el 14 de noviembre de 2005 y las últimas realizadas el 7 de agosto de 2019, la empresa accionante dejó transcurrir mucho más de seis meses; por lo que se tiene que la presente acción tutelar fue presentada fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; situación que impide que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón que era obligación de la empresa accionante realizar el seguimiento a su solicitud, y al considerar que no recibía una respuesta, debió activar los medios de reclamación o impugnación que la normativa prevé, o en su caso, acudir a esta jurisdicción de manera oportuna y no después de más de trece años de la supuesta vulneración que ahora reclama.

Respecto a que el cómputo del plazo de inmediatez debiera realizarse a partir de la notificación con el Proveído 241979000541, practicada el 23 de agosto de 2019, se debe señalar que dicho Proveído no se constituye en el acto impugnado por la empresa accionante a través de esta acción de amparo constitucional; por lo que el plazo de seis meses no puede ser computado a partir de la referida notificación.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada; toda vez que la empresa accionante no dio cumplimiento al principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través de la acción de amparo constitucional, considerando la emergencia y rapidez que amerita la protección de los derechos fundamentales, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Por último, resuelto como se encuentra el problema jurídico traído a conocimiento de este Tribunal, se debe aclarar que cuando se denuncie la vulneración del derecho de petición al interior de un proceso administrativo, deberá tenerse en cuenta lo establecido por la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, relativa a las diferencias entre las pretensiones dentro de un proceso administrativo o judicial y las peticiones de carácter autónomo, señalando que en el caso de las primeras no

corresponde la tutela del derecho de petición debido a que debe sujetarse al procedimiento respectivo, a diferencia de la petición o solicitud realizada de manera autónoma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 298 a 300, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33240-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 189/2019 de 4 de noviembre, cursante a fs. 326 a 328, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Quelali Mamani** contra **Jaime Ocampo Montan**, en su calidad de **Presidente del Directorio de la Empresa Laboratorios Farmacéuticos LAFAR Sociedad Anónima** (**S**.**A**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursantes de fs. 189 a 203, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada desde el 17 de mayo de 2004, por la Empresa LAFAR S.A., mediante contrato indefinido en el cargo de Técnico II de empaque con un salario mensual de Bs4 890.- (cuatro mil ochocientos noventa bolivianos), realizando su actividad laboral de manera continua y permanente sin recibir llamadas de atención, siendo una "trabajadora modelo" dentro de la referida empresa hasta la gestión 2018, en la que por motivos y problemas graves de salud de su hermana Cristina Quelali Mamani de cuarenta y dos años de edad, que fue internada en un hospital de la ciudad de Cochabamba, desde el 10 de diciembre de 2017, hasta febrero de 2018, tuvo que pedir ayuda a la mencionada empresa, solicitando se realice una "kermes" de beneficencia, para ayudar a su familia con los gastos de la operación quirúrgica que tuvieron que pagar, recibiendo la suma de casi Bs3 000.- (tres mil bolivianos), misma que fue enviada a la indicada ciudad, para colaborar con los gastos.

Añade que un año antes de ese acontecimiento, su padre, Inocencio Quelali Yujra, falleció; por lo que, sus hermanos planearon realizar un evento de recordatorio del nombrado, que se efectuó en febrero de 2018, motivo por el cual, invitó a algunos de sus compañeros de trabajo, quienes divulgaron sobre este evento dentro de la Empresa LAFAR S.A., generando malos entendidos, ocasionando que Mónica Susana Zeballos Lizarraga Directora Técnica de dicha empresa, la maltratara psicológicamente, exigiéndole que devolviera el dinero recolectado por los trabajadores, ya que sospechaba que el mismo se hubiera mal utilizado en una "fiesta", siendo desde entonces perseguida, desacreditada y acosada en su fuente laboral.

El 28 de abril de 2018, la Directora Técnica, le remitió un memorando de llamada de atención, por haber codificado quinientos once tubos de producto que tiene un costo de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos), mismos que pueden utilizarse con otra codificación, pero como su objetivo era perjudicarle, no tomó en cuenta esa salvedad; ese fue uno de muchos actos de acoso, en los que tuvo el apoyo de "Efraín García", Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa LAFAR S.A., exigiéndole que elaborara cartas de compromiso de trabajo y de agradecimiento de la donación que recibió, dirigidas a la precitada Directora; razón por el cual, para evitar mayores problemas, presentó las cartas requeridas el 11, 14 y 22, todos de mayo del referido año, siendo rechazadas las mismas.

Ante estos actos, el 23 de mayo de 2018, decidió denunciar ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, el 31 de julio del referido año, recibió una carta comunicándosele que debía devolver lo aportado por los trabajadores de la Empresa LAFAR S.A., con el pago de la

prima anual o caso contrario se verían obligados a realizar un contrato de préstamo y exigirle el pago con un interés de tres por ciento sobre el total, más los honorarios que correspondieren, documento con el cual, la precitada Directora la amenazó, materializándose la misma el 20 de agosto del mencionado año, obligándole a suscribir un documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas con el aludido tres por ciento de interés, por el monto que obtuvo de la "kermes".

El 21 de agosto de 2018, denunció este acoso laboral por segunda vez ante el precitado Ministerio de Trabajo, adjuntando precisamente el referido documento que le obligaron a firmar, solicitando que se dejara sin efecto el mismo; tal denuncia fue el motivo para que le hicieran tomar vacaciones de manera forzada desde el 29 de octubre de 2018, hasta el 6 de diciembre de igual año, siendo maltratada desde el primer día en el que retornó a sus actividades, causándole una serie de problemas de salud; por lo que, tuvo que ser internada de emergencia desde el 6 de diciembre del aludido año, en la Caja Nacional de Salud (CNS), en la especialidad de psiquiatría, hasta el 14 de febrero de 2019, fecha en la que le dieron de alta.

A pesar de haber sufrido problemas de salud, afirma que la Directora Técnica de la Empresa LAFAR S.A., el 27 de diciembre de 2018, le inició una denuncia penal por la presunta comisión del delito de amenazas, en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Zona Sur, notificándole en su domicilio, cuando tenían conocimiento de que en esos momentos se encontraba internada; afirma además, que cuando volvió a su fuente laboral el 20 de febrero de 2019, fue agredida físicamente por otra trabajadora de la referida empresa, sin razón alguna en los baños de esa institución. Finalmente, el 15 de marzo del indicado año, la mencionada empresa la despidió, por la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la Ley General de Trabajo (LGT), sin que su caso se adecue a tal previsión legal.

Ante su despido injustificado, acudió nuevamente ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, para denunciar estas irregularidades; sin embargo, la Empresa LAFAR S.A., presentó una serie de documentos fabricados en la que varios trabajadores informaron sobre una supuesta actitud agresiva de su parte; además de que sería una persona problemática, entre otras "falacias", solamente con la intención de perjudicarle, manipulando a la organización sindical, expulsándola de la misma. Denunció también que la aludida empresa no le informó las causales de su despido efectuado del 15 de marzo de 2019; así también, dentro del proceso administrativo de reincorporación tramitado ante el Ministerio de Trabajo, no arrimaron el memorando de despido, argumentando solamente que nunca existió acoso alguno hacia su persona y que únicamente recibieron amenazas de su abogado patrocinante hacia la "institución", además de hacer referencia a una "pelea" en dicho ambiente, y sobre la existencia de varios memorando de llamada de atención, adjuntando igualmente la resolución del sindicato de trabajadores que determinó su expulsión de ello. Tales argumentos no se acomodan a lo previsto en el art. 16 inc. e) de la LGT.

Posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019 de 12 de abril, por la cual, se ordenó su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados; sin embargo, como se puede advertir del Informe MTEPS/J.R.T.E.A. VMML-V-050/CONMIN-008/2019 de 9 de mayo, expedido por la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura Departamental, la Empresa LAFAR S.A., no dio cumplimiento a la señalada conminatoria; por lo que, ante este acto interpone la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos fundamentales al trabajo, a un salario, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 46.I.2, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, como Técnica II de Empaque, conforme se tiene dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019; y,

b) Se disponga también el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales durante el tiempo que permaneció alejada de su fuente laboral y el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 322 a 325, presentes la accionante asistida de su abogado y la parte accionada; y, ausente la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándola en audiencia, añadió lo siguiente; respecto a su solicitud de reincorporación a su fuente de trabajo, aclara que el cargo al que tiene que ser reincorporada es de "Técnico II Empaquetador".

I.2.2. Informe de la parte accionada

Jaime Ocampo Montan, a través de su abogado, en audiencia de manera oral, informó lo siguiente: **i)** Lo aseverado por la impetrante de tutela, respecto a que la Empresa LAFAR S.A., a la que representa ha renunciado a los recursos administrativos que tiendan a modificar o revocar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, es una falacia; ya que en contra de la misma presentaron recurso de revocatoria, la cual fue desestimada mediante la Resolución Administrativa (RA) 310-19 de 27 de mayo de 2019, pero interpusieron recurso jerárquico, el cual, se encuentra pendiente de resolución; por lo que, considera que aún no se agotó el procedimiento administrativo, y una vez agotado este, se abre la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral; por consiguiente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, siendo así esta acción tutelar improcedente; **ii)** En cuanto, al acoso laboral denunciado por la peticionante de tutela, se tiene que no existe resolución alguna por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que no se llegó a demostrar esas falsas acusaciones, que solamente tenían por objeto el dejar sin efecto un documento privado de reconocimiento de deuda, suscrito entre particulares, dejando en claro que la indicada empresa, no es parte de la misma, y al ser este un documento privado de carácter civil, no era de competencia del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo que implica que no hubo acoso laboral alguno; **iii)** Respecto a la desvinculación laboral, cabe aclarar que el despido de la hoy accionante, fue por causa justa y no por las razones alegadas por la prenombrada, ya que esta incurrió en lo previsto por los arts. 9 inc. h) del Reglamento de la LGT; y 16 inc. e) de la LGT, que trata sobre vías de hecho e injurias en el trabajo, actos que ocurrieron de manera reiterada, además de que hubieron riñas y peleas, tales que son consideradas como faltas graves; y, **iv)** Respecto a la citada conminatoria, advierte que no se cumplió debido a que interpuso recurso administrativo jerárquico, misma que se encuentra pendiente de resolución.

I.2.3. Participación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Ninoska Tania Loza Flores, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 319 a 321, informó lo siguiente: **a)** Dentro del presente caso, ante la denuncia de la impetrante de tutela por haber sido despedida sin justa causa de su fuente laboral, el 12 de abril de 2019, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019; por la cual, en su parte resolutiva se determinó conminar la inmediata reincorporación de la hoy peticionante de tutela, a su fuente laboral en la Empresa LAFAR S.A., al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados; **b)** La referida conminatoria fue notificada a la mencionada empresa el 16 de abril de igual año; sin embargo, la cual, no ha sido cumplida tal y como se advierte del Informe MTEPS/J.R.T.E.A. VMML-V-050/CONMIN-008/2019, expedida por la Inspectora de Trabajo; **c)** Jaime Ocampo Montan, en representación legal de la Empresa LAFAR S.A. -ahora accionado-, interpuso recurso de revocatoria en contra de la citada conminatoria, la cual fue resuelta mediante la RA 310-19, en la que se dispuso confirmar la aludida Conminatoria; y, en consecuencia, rechazar el recurso de revocatoria presentado; y, **d)** El 11 de junio de 2019, la indicada empresa, presentó

recurso jerárquico, en contra de la RA 310-19**, que fue resuelto mediante la Resolución Ministerial** (**RM**) **1026/19 de 18 de octubre de 2019, que dispuso revocar totalmente la RA 310-19, así como la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019**, actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, sosteniendo que corresponde declinar competencia ante la judicatura laboral, a objeto de que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que le pudieren corresponder a la trabajadora en resguardo al debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 189/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 326 a 328, determinó **conceder en parte** la tutela impetrada, determinando en consecuencia la reincorporación inmediata de la trabajadora hoy accionante, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Técnico II de Empaque, en los idénticos términos dispuestos por la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, también se cancelen los salarios devengados y demás derechos colaterales que le asisten, sin el pago de costas procesales; decisión que se tomó bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional ha determinado que el hecho de que la conminatoria de reincorporación laboral debe ser cumplida de manera obligatoria por parte de los empleadores, sin que estos planteen recursos administrativos de revocatoria o jerárquico, sea óbice alguno para justificar su incumplimiento; por lo que, el argumento del empleador sobre el incumplimiento de dicha conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no corresponde; y, **2)** La referida conminatoria no es una mera locución bucólica, tiene un sustento en su aplicación, que está basada en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y si esta fuera incumplida por parte del empleador, se garantiza al trabajador la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional, habida cuenta que la estabilidad laboral bajo la teoría de la unidad e indivisibilidad de los derechos fundamentales, puede implicar la vulneración a otros derechos, como ser la seguridad social, alimentación, vivienda digna, entre otros; por consiguiente, no se requiere que se agote el proceso administrativo para acudir ante la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando de 15 de marzo de 2019, dirigido a Rosa Quelali Mamani -hoy impetrante de tutela- (documento que se presenta incompleto y que no consta de firma de quien lo emitió), en el que se le informa que su persona ha incumplido con la normativa interna de la Empresa LAFAR S.A., a no dar un trato adecuado a sus superiores jerárquicos y compañeros de trabajo, establecido en los arts. 4 y 8 del Reglamento Interno de la Institución, teniendo como consecuencia la exoneración cuando el trabajador transgredió el reglamento interno como la Ley General del Trabajo; se advierte que el Decreto Ley 16998 de 2 agosto de 1979, en su art. 7, determina las obligaciones de los trabajadores, mismos que fueron transgredidos por la peticionante de tutela, llegando a la conclusión de que incurrió en la causal de despido establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT (fs. 223 a 224).

II.2. La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 12 de abril de 2019, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, por la cual, sostiene que los argumentos vertidos por la parte denunciada no constituyen causales legales para retirar a la trabajadora de su fuente laboral; por lo que, determina conminar la inmediata reincorporación de la hoy accionante a su fuente laboral en la Empresa LAFAR S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Técnico II de Empaque, más el pago de los salarios devengados (fs. 123 a 127).

II.3. El 20 de abril de 2019, Jaime Ocampo Montan en representación de la Empresa LAFAR S.A. -ahora accionado-, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/

061/2019, solicitando la revocatoria total del acto administrativo impugnado, en mérito a que la impetrante de tutela, fue desvinculada de su fuente laboral por una serie de actos que se encuentran previstas en el art. 16 inc. e) y h) de la LGT; ante ello, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la RA 310-19 de 27 de mayo de 2019, por el cual, se determinó confirmar dicha Conminatoria; y en consecuencia, rechazó el recurso de revocatoria planteado (fs. 280 a 283 y de 285 a 292 vta.).

II.4. La parte accionada, el 11 de junio de 2019, interpuso recurso jerárquico contra de la RA 310-19, solicitando se revoque la misma; y en consecuencia, se deje sin efecto la reincorporación de la ex trabajadora hoy peticionante de tutela, ya que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se constituye en un Órgano mediador y conciliador, no tiene competencia para dirimir hechos controvertidos (fs. 226 a 229).

II.5. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 18 de octubre de 2019 emitió la RM 1026/19, que resolvió el recurso jerárquico presentado por la parte accionada, contra la RA 310-19, determinando revocar totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, así como la referida RA 310-19, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, correspondiendo declinar competencia ante la judicatura laboral a objeto de que emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que pudieren corresponder a la trabajadora, en resguardo del debido proceso; quedando agotada la vía administrativa; dicha disposición se basó en la existencia de prueba de reciente obtención, que evidencia que la hoy accionante, se encuentra con imputación formal y con medidas cautelares aplicadas en su contra; por lo que, revoca la aludida conminatoria, no siendo aplicable en el presente caso lo establecido por el DS 495, debiendo resolver la misma la judicatura laboral respecto a la reincorporación laboral solicitada (fs. 294 a 303).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario, a la salud y seguridad social, afirmando que su persona trabajó como Técnico II Empaquetador dentro de la Empresa LAFAR S.A., durante más de quince años; no obstante, producto de una confusión en el que se informó falsamente que se hubiera aprovechado de la solidaridad del resto de los trabajadores de dicha empresa, se comenzó a acosarla de manera constante en su fuente laboral, llegando finalmente a despedirla sin causa justa mediante Memorando de 15 de marzo de 2019; motivo por el cual, denunció tal acto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -16 de octubre de 2019-, la aludida empresa accionada no ha cumplido con la precitada conminatoria; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su puesto laboral, más el pago de los salarios devengados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La sustracción o pérdida del objeto procesal en la acción de amparo constitucional

En cuanto al tópico constitucional, la SCP 0529/2018-S1 de 17 de septiembre, refirió: "*Al respecto la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: 'El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En*

consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor'.

De lo expuesto precedentemente, se concluye que la protección que brinda la acción de amparo constitucional no se activa cuando el objeto procesal hubiere quedado revocado o anulado, correspondiendo denegar la tutela solicitada, pues en esos casos, el petitorio orientado al cumplimiento de un acto administrativo inexistente carecería de sustento, situación que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada. Por lo tanto, la desaparición del objeto procesal, priva a esta acción tutelar de interés o utilidad real por no corresponder un pronunciamiento sobre el fondo, lo que determina su desestimación".

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos al trabajo, a un salario, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social; afirmando que su persona trabajó como Técnico II Empaquetador dentro de la Empresa LAFAR S.A., durante más de quince años; no obstante, producto de una confusión en el que se informó falsamente que se hubiera aprovechado de la solidaridad del resto de los trabajadores de la referida empresa, desde mediados de 2018, se comenzó a acosarla de manera constante en su fuente laboral, llegando finalmente a despedirla sin causa justa mediante Memorando de 15 de marzo de 2019, motivo por el cual, denunció tal acto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, que determinó su inmediata reincorporación laboral; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -16 de octubre de 2019-, la aludida empresa accionada no cumplió con la misma; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su puesto laboral, más el pago de los salarios devengados.

Expuesta la problemática jurídica planteada y de la minuciosa revisión de los antecedentes que constan en el expediente elevado en revisión; se advierte que, la ahora accionante fue desvinculada de su fuente laboral mediante el memorando de 15 de marzo de 2019 (Conclusión II.1);
por lo que, ésta planteó su solicitud de reincorporación a su puesto de trabajo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019; por la cual, sostiene que los argumentos vertidos por la parte denunciada no constituyen causales legales para retirar a la trabajadora de su fuente laboral; por consiguiente, determinó conminar la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en la Empresa

LAFAR S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Técnico II de Empaque, más el pago de los salarios devengados (Conclusión II.2).

Ante esta resolución, Jaime Ocampo Montan representante legal de la Empresa LAFAR S.A. -ahora accionado-, planteó recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el cual, mediante RA 310-19, confirmó la conminatoria emitida el 12 de abril y rechazó el recurso de revocatoria formulado (Conclusión II.3).

La parte accionada, el 11 de junio de 2019, interpuso recurso jerárquico contra la RA 310-19, solicitó se revoque la misma; y en consecuencia, se deje sin efecto la reincorporación de la ex trabajadora hoy peticionante de tutela, ya que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se constituye en un Órgano mediador y conciliador, no tiene competencia para dirimir hechos controvertidos (conclusión II.4); El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 18 de octubre de 2019, emitió la RM 1026/19, que resolvió el recurso jerárquico presentado, determinando **revocar totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019, así como la referida RA 310-19, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, correspondiendo declinar competencia ante la judicatura laboral a objeto de que emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que pudieren corresponder a la trabajadora**, en resguardo del debido proceso; quedando agotada la vía administrativa; dicha disposición se basó en la existencia de prueba de reciente obtención, que evidencia que la accionante, se encuentra con imputación formal y con medidas cautelares aplicadas en su contra; por lo que, revoca la aludida conminatoria, no siendo aplicable en el presente caso lo establecido por el DS 0495, debiendo resolver la misma la judicatura laboral respecto a la reincorporación laboral solicitada (Conclusión II.5).

De lo anteriormente desarrollado, se advierte que **el Tribunal de garantías no mencionó el informe que realizó la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, quien precisamente hizo referencia a la RM 1026/19 de 18 de octubre de 2019, que dispuso revocar totalmente la RA 310-19 como la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 061/2019**, acto que determina la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la jurisdicción constitucional dentro del presente caso, ya que la conminatoria, de la cual se exige su cumplimiento fue revocada; correspondiendo aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y denegar la tutela impetrada, ya que esta instancia constitucional no puede pronunciarse sobre el cumplimiento de una resolución que ya no existe, perdiéndose el objeto procesal de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 189/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 326 a 328, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33572-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 531 a 533 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvin Mojica Vargas** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**; y, **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **ex** y **actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 18 y 21 de febrero de 2020, cursantes de fs. 489 a 498, y 503 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lenny Tatiana Valdivia Bautista, ex Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), contra su persona, por la presunta comisión del delito de intermediación financiera sin autorización o licencia, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. a) del Código Penal (CP); en audiencia de consideración de medidas cautelares de 5 de junio de 2019, interpuso incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal -por haberse formulado después de emitido el requerimiento conclusivo y concluida la etapa preparatoria- y de nulidad de la imputación formal -por carecer de fundamentación-, los cuales fueron rechazados *in limine* por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, ambos de la misma fecha.

Contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19 interpuso recurso de apelación incidental señalando como agravios la inobservancia de: **a)** Los arts. 167 y 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que lesionó su derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; **b)** Los arts. 168 del CPP y 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), vulnerando su derecho al debido proceso; y, **c)** El art. 124 del CPP, lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación. En consecuencia, los ex Vocales ahora accionados por Auto de Vista 144 de 30 de agosto de 2019, declararon admisible e improcedente el referido recurso. Y ante el pedido de aclaración, complementación y enmienda, emitieron el Auto de Vista complementario 114 de 26 de noviembre del mismo año, por el que declararon no ha lugar a esa solicitud.

El Juez de primera instancia al rechazar *in limine* los incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, mediante Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19 señaló que de conformidad con el art. 315.II del CPP, dichos actuados procesales no eran susceptibles de impugnación; por lo que cuestionó esa determinación invocando el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) planteando recurso de apelación incidental. La entidad denunciante al contestar ese recurso, pidió en lo principal que se declare su inadmisibilidad con el mismo fundamento expuesto por el referido Juez; aspecto que no fue debidamente respondido por los ex Vocales hoy accionados, pues en el Auto de Vista 144 indicaron que dicho recurso estaría establecido en los arts. 403 y 404 del CPP, sin señalar en cuál de los casos mencionados por el citado art. 403 se encontraría previsto su recurso de apelación incidental, para luego agregar que por ese motivo sería viable ingresar a considerarlo al tenor de los arts. 124, 171, 173 y 398 del mismo Código. Además, los Vocales ahora accionados tampoco explicaron por qué

aplicaron esas normas al resolver su recurso de apelación incidental; sin embargo, lo declararon admisible.

Pese que los ex Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 144 se pronunciaron sobre el fondo de su recurso de apelación incidental planteado contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19; empero, no observaron lo establecido en el art. 398 del CPP, incurriendo en incongruencia omisiva, pues no se manifestaron respecto a la aplicabilidad del art. 315.II del CPP en la resolución de dicho recurso, como tampoco en cuanto a su alegato en sentido que correspondía aplicar el art. 180.II de la CPE. Esa situación implica que los ex Vocales ahora accionados no respondieron ese agravio y se limitaron a exponer una simple fundamentación incompleta -en cuanto a su admisibilidad-, en el sentido que sería viable su consideración al tenor de los artículos invocados, sin explicar el porqué de esa decisión.

En cuanto al pronunciamiento de fondo, si bien los ex Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 144 reconocieron el cuestionamiento expuesto en su incidente de nulidad de la imputación formal por falta de fundamentación, se limitaron a transcribir citas jurisprudenciales sin señalar cuáles serían los supuestos fácticos ni la razón de la decisión, para concluir que la "acusación formal" cumplía con los requisitos de contenido. Asimismo, sobre la extemporaneidad de su presentación, indicaron que el Juez de primera instancia cumplió con lo establecido en el Auto Supremo (AS) 073/2013-RRC de 19 de marzo, sin señalar por qué ese fallo sería aplicable para la resolución de su recurso de apelación incidental, ni cuál fue su causa o motivo.

Conforme a lo señalado, los ex Vocales ahora accionados no se pronunciaron de manera expresa sobre todos los agravios que expuso en su recurso de apelación incidental planteado contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19. No realizaron siquiera un análisis de los referidos Autos Interlocutorios, omitiendo mencionar que dicho recurso fue formulado contra dos fallos. De esa manera, los ex Vocales hoy accionados incurrieron en incongruencia tanto omisiva como aditiva, ya que su persona en ningún momento observó la acusación formal por falta de requisitos de contenido para que se analice esa situación y se concluya que se cumplieron los presupuestos exigibles, sino su denuncia se refería a la presentación de la acusación formal después de concluida la etapa preparatoria.

De igual forma, las afirmaciones de los ex Vocales ahora accionados con relación a que la imputación y la acusación formal cumplieron los requisitos de ley, y que el Juez de primera instancia actuó correctamente, no se encuentran debidamente motivadas ni fundamentadas, pues no brindaron una solución ni respondieron a sus agravios, ya sea en favor o en contra, limitándose a efectuar meras relaciones doctrinarias subjetivas e incompletas, lo que constituye un defecto por fundamentación incompleta.

Por último, los ex Vocales hoy accionados en el Auto de Vista complementario 114 afirmaron que el Auto de Vista 144 se circunscribió al art. 398 del CPP precautelando el debido proceso; por lo que no dieron curso a su solicitud de aclaración, complementación y enmienda. Así, los ex Vocales ahora accionados incurrieron también en incongruencia con relación a los aspectos sobre los que solicitó aclaración y complementación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se anule o deje sin efecto legal el Auto de Vista 144 y su Auto de Vista complementario 114; y, **2)** Se disponga que las autoridades llamadas por ley dicten un nuevo fallo de conformidad con los arts. 124 y 398 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 522 a 531, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Después de presentada la acusación formal, fue devuelta indicando que el Ministerio Público no se pronunció sobre su situación jurídica. Por lo tanto, se llevó a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares poco habitual, porque en ese tipo de actuados normalmente se verifica una imputación formal, ya que en ese momento procesal no existe acusación formal debido a que la imputación formal da inicio a la etapa preparatoria, a cuya conclusión recién se puede tener una acusación formal u otro requerimiento conclusivo; **ii)** Después de presentada la acusación formal contra otra persona, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, convocándose a la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde formuló incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, cuestionando que se estaba retrotrayendo la etapa preparatoria después de concluida; **iii)** Normalmente, el Juez de control jurisdiccional permite que los incidentes se resuelvan en la audiencia de consideración de medidas cautelares, corriendo traslado. Sin embargo, en su caso, el Juez de primera instancia mediante Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19 rechazó *in limine* los dos incidentes de nulidad que interpuso, indicando que no era oportuno plantearlos; **iv)** Formuló recurso de apelación incidental contra los referidos Autos Interlocutorios pese que el Juez de primera instancia señaló que no eran susceptibles de apelación. El primer punto de ese recurso se sustentó en que dichos Autos Interlocutorios podían ser apelados conforme a lo establecido en los arts. 403.2 y 11 del CPP y 180.II de la CPE; **v)** Los ex Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 144 señalaron que era viable considerar su recurso de apelación incidental, pero no resolvieron la controversia sobre su admisibilidad o no; **vi)** El objeto de su recurso de apelación incidental fue mencionado únicamente en el penúltimo considerando del referido Auto de Vista; **vii)** La denuncia que realizó ante el Juez de primera instancia fue que después de presentada la acusación formal, esa autoridad judicial la devolvió para ampliar la etapa preparatoria, a efectos que se decida su situación jurídica al no estar acusado. En ese sentido, no se impugnó la acusación formal, sino se denunció el defecto absoluto por ampliar la etapa preparatoria; **viii)** Los ex Vocales ahora accionados incurrieron en incongruencia aditiva, ya que señalaron que la acusación formal -contra otras personas- era correcta, demostrando que anticiparon criterio al respecto; **ix)** Los ex Vocales hoy accionados no justificaron por qué consideraron que era posible extender la etapa preparatoria cuando la investigación inició para todos los sujetos procesales, y después de presentado el requerimiento conclusivo; **x)** Los ex Vocales ahora accionados al referirse a los fundamentos de los Autos Interlocutorios apelados, subjetivamente entendieron que el Juez de primera instancia actuó correctamente, sin explicar ese aspecto. Similar situación ocurrió cuando se refirieron a la imputación formal, respecto a la cual consideraron que se encontraba debidamente formulada por una actuación correcta del Ministerio Público, sin mencionar ningún hecho o medio de prueba; y, **xi)** Ante el pedido de aclaración, complementación y enmienda, se emitió el Auto de Vista complementario 114 que ingresó en contradicciones.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 515 y 516.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no fueron citados en la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Francoise Cecilia Barrón Márquez, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 520 a 521 vta., manifestó que: **a)** El accionante a través de los incidentes de nulidad planteados cuestionó la falta de fundamentación de la imputación formal y la

extemporaneidad de la acusación formal; **b)** Los ex Vocales hoy accionados obraron correctamente, ya que a su criterio la imputación formal contiene la imputación objetiva relacionada a circunstancias de tiempo, modo y lugar, las cuales no pueden variar, y la imputación subjetiva, que son las circunstancias en las que se produce el hecho punible, relacionadas con la conducta del imputado que podría ser objeto de variación; **c)** A criterio de los ex Vocales ahora accionados, la acusación formal contiene la descripción material de la conducta imputada, y los datos fácticos que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado, a fin que tenga derecho a conocer los hechos que se le atribuyen a través de una descripción clara detallada y precisa; **d)** La última palabra la tiene el tribunal que juzgará el presente caso, pues la calificación jurídica puede ser modificada durante el juicio oral; y, **e)** Los ex Vocales hoy accionados analizaron la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, lo cual deberá ser verificado por la Sala Constitucional. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, pese a ser identificada como "tercera interesada" por parte del accionante, no fue notificada con la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo de la ASFI, a través de un funcionario de esa entidad en audiencia manifestó que: **1)** El proceso penal de referencia se inició contra dos personas que fueron imputadas formalmente. Posteriormente, se amplió la denuncia contra el accionante, quien en tres oportunidades solicitó la suspensión de la audiencia de declaración informativa policial; **2)** Una vez cumplido el plazo -se entiende de la etapa preparatoria-, el Juez de primera instancia conminó a la Fiscal de Materia, quien emitió un requerimiento conclusivo de acusación formal contra dos personas, y al no pronunciarse sobre el accionante, se le hizo conocer que existía una ampliación de la investigación en su contra; **3)** Sobre la base de un informe presentado por la Fiscal de Materia, el Juez de primera instancia en aplicación del art. 168 del CPP dispuso que mientras el Ministerio Público no emita una resolución conclusiva que resuelva la situación jurídica del accionante, no se tenía por presentada la acusación formal; **4)** Dos meses después que el accionante se apersonara al proceso penal de referencia se dispuso que de momento se tenía por no presentada la acusación formal. Luego, el accionante esperó más de un año para plantear los incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal. Por esa razón, se emitieron los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, que rechazaron *in limine* los mencionados incidentes al no adecuarse a vulneraciones de derechos y garantías; **5)** Los dos primeros agravios expuestos en el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra los referidos Autos Interlocutorios, que redundan sobre la misma situación -providencia de 3 de mayo de 2018-, contienen contradicciones, ya que se indica que el Juez de primera instancia perdió competencia y no debió anular -obrados-; sin embargo, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, el accionante a través del incidente de nulidad por defectos absolutos que interpuso indicó que la mencionada autoridad judicial debió anular obrados hasta el vicio más antiguo; **6)** Los ex Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 144 respondieron los tres agravios expuestos por el accionante; **7)** La decisión del Juez de primera instancia sobre el rechazo *in limine* del incidente de nulidad de la imputación formal por falta de fundamentación se encuentra debidamente fundamentada; y, **8)** No existe vulneración de derechos ni garantías constitucionales, y de acuerdo con los agravios denunciados por el accionante en su recurso de apelación incidental, se tiene que no está dispuesto a someterse al proceso penal, buscando la forma de obstaculizarlo; puesto que solamente pretendía continuar la acusación formal, sin que se defina su situación jurídica; empero, al no lograr esa situación considera que se vulneraron sus derechos y garantías. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 25 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 531 a 533 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin la imposición de costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe un proceso

penal en el que se presentó acusación formal contra Yohana Céspedes López y Mónica Mendoza Martínez, mereciendo la providencia de 17 de abril de 2018, por la que se ordenó su remisión ante el respectivo Tribunal de Sentencia Penal; **ii)** El 19 del mismo mes y año, la ASFI presentó un memorial por el cual el Juez de primera instancia consideró otros aspectos que no estaban enmarcados en lo establecido por el art. 325 del CPP, pues debió remitir la acusación formal ante el correspondiente Tribunal de Sentencia Penal en el plazo legal. Luego, la indicada autoridad judicial pidió un informe al Ministerio Público y emitió la providencia de 3 de mayo de igual año, por la cual dispuso tener por no presentada la acusación formal mientras el Ministerio Público emita la correspondiente resolución conclusiva respecto al accionante. Después de un año, el mencionado Juez conminó al Ministerio Público para que presente nuevamente requerimiento conclusivo, y se emitió la imputación formal contra el accionante, quien en audiencia de consideración de medidas cautelares presentó dos incidentes de nulidad que fueron rechazados por la citada autoridad judicial; **iii)** El accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, expuso tres agravios. Con relación al primer agravio, relativo a la inobservancia del art. 169 del CPP, vulnerando el debido proceso al retrotraer fases procesales, los ex Vocales hoy accionados en el penúltimo Considerando del Auto de Vista 144 respondieron indicando que no existió la actividad procesal defectuosa denunciada; **iv)** En cuanto al segundo agravio, referido a la posibilidad de corrección prevista por el art. 168 del CPP y la lesión del derecho al debido proceso al no considerarse que el proceso penal se constituye en una secuencia de actos que no se pueden retrotraer, los ex Vocales ahora accionados dieron respuesta a ese cuestionamiento; **v)** Sobre el tercer agravio, en el que se cuestionó la falta de fundamentación de la resolución emitida por el Juez de primera instancia, los ex Vocales hoy accionados brindaron una respuesta; **vi)** El Auto de Vista 144 no es un fallo incongruente, pues consideró las etapas procesales, la corrección que realizó el Juez de primera instancia y la imputación formal, que son los aspectos cuestionados por el accionante, emitiendo una respuesta en la medida de lo reclamado, sin adicionar algo en su perjuicio y absolviendo los puntos cuestionados; y, **vii)** Los ex Vocales ahora accionados tanto en el mencionado Auto de Vista como en su Auto de Vista complementario expresaron los motivos por los cuales se pronunciaron de determinada manera, encontrándose dichos fallos conforme a derecho, no evidenciándose vulneración del derecho denunciado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares de 5 de junio de 2019, celebrada ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la cual Marvin Mojica Vargas -hoy accionante- interpuso incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal (fs. 434 a 435 vta.).

II.2. A través de los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, ambos de 5 de junio de 2019, el Juez Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó *in limine* los incidentes de nulidad planteados por el accionante por ser manifiestamente improcedentes, y carecer de fundamentos y elementos probatorios que los sustenten, señalando que esos Autos Interlocutorios no eran recurribles conforme al art. 315.II del CPP. Y ante el pedido de aclaración, complementación y enmienda solicitado por el accionante, declaró no ha lugar. Ante esa situación, el accionante impugnó esos Autos Interlocutorios conforme al art. 180.II de la CPE; por lo que la mencionada autoridad judicial suspendió la audiencia hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie con relación a la impugnación planteada (fs. 436 a 439 vta.).

II.3. Mediante memorial de 10 de junio de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el "Auto de fecha 05 de Junio del año 2019", que rechazó *in limine* sus incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal (fs. 457 a 463).

II.4. Por memorial de 1 de julio de 2019, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, a través de sus representantes legales contestó el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, señalando entre otros aspectos, que los referidos Autos Interlocutorios rechazaron *in limine* los incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, lo que impedía ingresar al fondo del recurso de acuerdo con el art. 315.II del CPP, considerando que la decisión asumida por el Juez de primera instancia no es susceptible de recurso ulterior. En tal sentido, pidió se rechace el recurso planteado (fs. 467 a 469 vta.).

II.5. Cursa Auto de Vista 144 de 30 de agosto de 2019, por el que Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19 (fs. 473 a 477 vta.).

II.6. Consta memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, por el que el accionante pidió aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista 144 (fs. 483 a 484). Que mereció el Auto de Vista complementario 114 de 26 de igual mes y año, por el cual los ex Vocales hoy accionados declararon no ha lugar a esa solicitud (fs. 485 a 486).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación; en razón que: **a)** Los ex Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista 144 de 30 de agosto de 2019, por el que declararon improcedente su recurso de apelación incidental planteado contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, ambos de 5 de junio de igual año, que rechazaron *in limine* sus incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, incurrieron en una incongruencia omisiva, ya que no se pronunciaron sobre la aplicación de los arts. 315.II del CPP y 180 de la CPE, en cuanto a la admisibilidad del mencionado recurso, ni sobre los agravios expuestos en el mismo; **b)** El Auto de Vista 144 contiene una incongruencia aditiva respecto a la observación de la acusación formal por falta de requisitos de contenido, siendo que lo observado por su persona fue su presentación después de concluida la etapa preparatoria; **c)** Las afirmaciones de los ex Vocales hoy accionados respecto a que la imputación y la acusación formal cumplieron los requisitos de ley, y que el Juez de primera instancia actuó correctamente, no se encuentran debidamente fundamentadas, incurriendo en una fundamentación incompleta; y, **d)** El Auto de Vista complementario 114 de 26 de noviembre del citado año, contiene una incongruencia al no referirse a los aspectos sobre los cuales se solicitó aclaración y complementación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los efectos del rechazo *in limine* de un incidente o excepción en materia penal

La SCP 0566/2020-S4 de 16 de octubre, señaló: «*De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones incorporadas en la Ley 586, se tiene el siguiente trámite de sustanciación de las excepciones e incidentes presentados dentro del proceso penal:*

"Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será

causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Artículo 315º.- (Resolución).-

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".

Sobre el procedimiento descrito y la forma de tramitación de las excepciones e incidentes cuando merecen un pronunciamiento de fondo –se entiende, por cumplir con los requisitos legales exigibles– y, cuando corresponde su rechazo sin considerar los argumentos de fondo –rechazo in limine–, se tiene el siguiente razonamiento jurisprudencial:

"…para la resolución del fondo de la excepción o incidente planteado, se tiene que una vez cumplidas las exigencias para su presentación establecidas en el art. 314.I del CPP, la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas, debe correr en traslado la excepción interpuesta a fin de dar la oportunidad a las partes de responder los fundamentos que motivan la pretensión del incidentista, en ese entendido, la norma prevé como primera posibilidad, la presentación de respuesta de las otras partes al traslado del incidente -de forma escrita y en plazo de tres días-, en cuyo caso se deberá proseguir con el trámite debiendo señalarse audiencia pública a cuya finalización se resolverán las cuestiones planteadas con la intervención de las partes; teniéndose como segunda posibilidad el caso de la inexistencia de respuesta, en cuyo supuesto la norma adjetiva penal prevé la resolución de las cuestiones planteadas sin la instalación del verificativo y en plazo de dos días. En ese entendido, el art. 315.I del citado Código señala como formas de resolución la declaratoria de fundado o infundado el mecanismo de defensa interpuesto.

Además de lo anteriormente explicado como procedimiento que permite la obtención de una respuesta efectiva del fondo de un incidente, ***la norma procesal penal da la posibilidad de resolver las cuestiones planteadas sin considerar el fondo de lo propuesto a través del rechazo in limine sin recurso ulterior establecido en el art. 315.II del CPP, posibilidad que puede ser aplicada únicamente en caso de que los incidentes y excepciones***

presentados sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, por lo que dicha valoración realizada por la autoridad jurisdiccional debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el incidente e implica un procedimiento distinto al previsto por el art. 314.II del CPP en atención a que no se resolverá el fondo de la pretensión del incidentista por lo que el rechazo in limine debe necesariamente ser resuelto de forma inmediata a la presentación del incidente planteado" (SCP 1122/2017-S3 de 31 de octubre).

Ahora bien, específicamente sobre los efectos que produce el rechazo in limine de una excepción o incidente sujeta al procedimiento descrito precedentemente, se tiene el siguiente entendimiento:

"…la problemática trata de la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 106/2017, a través del cual se rechazó in límine su excepción de incompetencia; por parte de la Jueza demandada cabe referirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, que haciendo referencia al art. 315.II de la Ley 586, establece que las excepciones consideradas manifiestamente improcedentes, debido a la falta de fundamento y prueba, deberán ser rechazadas in limine, resolución que será emitida dentro de las veinticuatro horas sin necesidad de audiencia ni mayor trámite; asimismo, señala que contra dichas resoluciones no se admite recurso ulterior; por lo que, de acuerdo a lo establecido en dicho artículo se tiene que la autoridad demanda enmarcó su actuar de acuerdo a lo que establece la aludida Ley –Ley 586–, misma que de acuerdo a su art. 1 tiene la finalidad de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado" (SCP 0944/2017-S1 de 28 de agosto).

En similar sentido, se pronunció la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018, al establecer que: "…ante la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, cuyo objeto como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, teniendo como finalidad descongestionar el sistema penal, para reducir la retardación de justicia garantizando la celeridad en el marco de la Norma Fundamental; otorgando seguridad jurídica, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: a) La disposición citada precedentemente, fue emitida con el objetivo de reducir la mora judicial en la tramitación de los procesos penales; b) Al encontrarse vigente la misma es aplicable y de cumplimiento obligatorio, lo contrario significaría desconocimiento de la ley; y, c) El accionante no denuncia la decisión de la autoridad demandada respecto a rechazar el incidente de defectos absolutos por prejudicialidad, sino la negativa de poder recurrir la misma, pues considera lesiva a su derecho a la impugnación.

A partir de dichas puntualizaciones, y bajo el principio de legalidad instituido en el art. 180 de la CPE, al ser la base que fundamenta a la jurisdicción ordinaria, que además supone el sometimiento a la ley, destinada a todos quienes conforman un Estado, y en el reconocimiento de que Bolivia es un Estado de derecho, ***la citada Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en su art. 315.II, dispone taxativamente que ante el rechazo in limine de una excepción o incidente, no procede recurso ulterior; por lo tanto, al existir una disposición legal de cumplimiento obligatorio y al estar vigente en el ordenamiento jurídico, dado que no cuenta con declaratoria de inconstitucionalidad (art. 4 del CPCo), corresponde su acatamiento conforme manda su contenido"***.

En mérito a lo expuesto, se debe tener presente que, conforme al art. 403.2 del CPP, se puede interponer la apelación incidental contra la resoluciones que resuelven una excepción y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, alcanza a las resoluciones que resuelvan incidentes, conforme razonó la SC 1008/2010-R de 23 de agosto al señalar: "…los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que

actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces". La referida disposición legal, no puede ser interpretada ni aplicada de manera aislada a las demás normas que componen el procedimiento penal y la modificaciones sufridas por el mismo, sino desde una interpretación sistemática y coherente, por la que se entiende que, ***si bien el art. 403 citado, de manera general prevé la apelación incidental contra las resoluciones judiciales emergentes de una excepción y/o incidente, esta norma encuentra su salvedad en la disposición normativa del art. 315.II del CPP –vigente por la Ley 586–, en cuanto a las excepciones y/o incidentes que por carecer de fundamento y prueba merecen el rechazo in limine dentro del plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite, lo que constituye la materialización de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles en la administración de justicia ordinaria, previstos en el art. 180.I de la CPE; en virtud a que, conforme se estableció línea arriba, la Ley 586 que incorporó el procedimiento descrito en el art. 315 citado, tiene por objeto "...implementar procedimientos para agilizar la tramitación de la causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado" (art. 1)»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación; en razón que: **1)** Los ex Vocales hoy accionados al pronunciar el Auto de Vista 144 de 30 de agosto de 2019, por el que declararon improcedente su recurso de apelación incidental planteado contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, ambos de 5 de junio de igual año, que rechazaron *in limine* sus incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, incurrieron en una incongruencia omisiva, ya que no se pronunciaron sobre la aplicación de los arts. 315.II del CPP y 180 de la CPE, en cuanto a la admisibilidad del mencionado recurso, ni sobre los agravios expuestos en el mismo; **2)** El Auto de Vista 144 contiene una incongruencia aditiva respecto a la observación de la acusación formal por falta de requisitos de contenido, siendo que lo observado por su persona fue su presentación después de concluida la etapa preparatoria; **3)** Las afirmaciones de los ex Vocales ahora accionados respecto a que la imputación y la acusación formal cumplieron los requisitos de ley, y que el Juez de primera instancia actuó correctamente, no se encuentran debidamente fundamentadas, incurriendo en una fundamentación incompleta; y, **4)** El Auto de Vista complementario 114 de 26 de noviembre del citado año, contiene una incongruencia al no referirse a los aspectos sobre los cuales se solicitó aclaración y complementación.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la ex Directora General Ejecutiva de la ASFI contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de intermediación financiera sin autorización o licencia, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 5 de junio de 2019, el accionante interpuso incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal (Conclusión II.1.), que merecieron los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, por los cuales el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz los rechazó *in limine* señalando que esos Autos Interlocutorios no eran recurribles conforme al art. 315.II del CPP. De igual manera, declaró no ha lugar al pedido de aclaración, complementación y enmienda solicitado por el accionante. A consecuencia de ello, el accionante impugnó los mencionados Autos Interlocutorios, ocasionando que el indicado Juez de Instrucción Penal suspenda la audiencia de consideración de medidas cautelares hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre la referida impugnación (Conclusión II.2.).

Bajo ese marco, se advierte que el accionante mediante memorial de 10 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, que previa contestación por la entidad denunciante (Conclusiones II.3. y II.4.), mereció el Auto de Vista 144 por el que los ex Vocales hoy accionados declararon admisible e improcedente dicho recurso (Conclusión II.5.); y por Auto de Vista complementario 114 de 26 de noviembre de 2019, declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por el accionante (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de este medio de defensa constitucional cuestiona las determinaciones asumidas por los ex Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 144, denunciando que dicho fallo: **i)** Incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la aplicación del art. 315.II del CPP, en cuanto a la admisibilidad de su recurso de apelación incidental planteado contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, que rechazaron *in limine* sus incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, y por no referirse respecto a los agravios consignados en dicho recurso; **ii)** Contiene incongruencia aditiva con relación a la observación de la acusación formal por falta de requisitos de contenido; y, **iii)** Tiene una fundamentación incompleta, ya que no se encuentran debidamente fundamentadas las afirmaciones que indican que la imputación y la acusación formal cumplen los requisitos de ley, y que el Juez de primera instancia actuó correctamente.

Bajo ese contexto, en cuanto a la denuncia relativa a la aplicación del art. 315.II del CPP, corresponde señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que ante el planteamiento de excepciones e incidentes que sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, la autoridad jurisdiccional no puede ingresar a considerar el fondo de la pretensión deducida en los mismos, debiendo rechazarlos *in limine* a través de una decisión a ser emitida en el plazo de veinticuatro horas de su interposición, sin necesidad de señalamiento de audiencia; es decir, de forma inmediata a su presentación. Asimismo, refiere que contra ese tipo de determinaciones -rechazadas *in limine*- no se admite recurso ulterior; situación que materializa los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles en la administración de justicia ordinaria, previstos por el art. 180.I de la CPE, en virtud a que el procedimiento descrito en el art. 315.II del mencionado Código tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, al encontrarse vigente el art. 315.II del CPP en el momento procesal en que se suscitaron los hechos hoy denunciados, el mismo resulta aplicable, siendo de cumplimiento obligatorio.

De igual manera, se verifica que contra la resolución que dispone el rechazo *in limine* de la excepción o incidente planteado, no procede la interposición de recurso ordinario posterior alguno; en consecuencia, se advierte que los ex Vocales ahora accionados al admitir el trámite del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, que rechazaron *in limine* sus incidentes de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal y de nulidad de la imputación formal, se apartaron de la normativa procesal contenida en el art. 315.II del CPP y de la jurisprudencia constitucional que interpretó esa norma procesal, en detrimento de la agilización de las causas que buscan descongestionar el sistema penal, y reducir la retardación de justicia; situación que derivó en el desarrollo de un procedimiento anómalo y erróneo que permitió el trámite y la resolución del mencionado recurso, cuando ello no correspondía, desembocando finalmente en la emisión del incorrecto Auto de Vista 144, que hoy es cuestionado mediante la presente acción tutelar.

De lo expuesto, se concluye que al ser el Auto de Vista 144 producto de un trámite erróneo del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra los Autos Interlocutorios 175/19 y 176/19, que fue activado fuera del marco procedimental establecido en el art. 315.II del CPP, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo

de la problemática y de los cuestionamientos expuestos en la presente acción tutelar contra el indicado Auto de Vista, ya que de lo contrario se estaría aceptando y convalidando un procedimiento erróneo que de forma extraña e irregular fue aceptado por los ex Vocales ahora accionados, sin percatarse de la expresa restricción normativa en cuanto al planteamiento del recurso de apelación incidental cuando se determina el rechazo *in limine* de los incidentes, como ocurrió en el presente caso.

En definitiva, de conformidad con el análisis realizado precedentemente, que también alcanza al Auto de Vista complementario 114, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante.

Por último, teniendo en cuenta la forma de resolución asumida en el presente caso, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la falta de citación advertida respecto a los ex Vocales hoy accionados; sin embargo, se debe exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que en futuras actuaciones verifiquen el efectivo cumplimiento de las comunicaciones procesales, a fin de evitar una eventual anulación de obrados. Tampoco corresponde referirse a la falta de notificación a la Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien en todo caso, y por el principio de unidad que rige la actuación del Ministerio Público, se encuentra representada por la Fiscal de Materia, quien presentó el respectivo informe, cuyo alcance también favorece a la citada Fiscal Departamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 531 a 533 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a velar por la observancia de los marcos procesales establecidos en la normativa procesal constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0852/2020-S3 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33263-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 118 vta. a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amenda Cuevas Ruelas** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Fernando Rioja**, **Fiscal de Materia de los Tusequis**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, por memoriales presentados el 11 y 23 ambos de diciembre de 2019, cursante de fs. 45 a 47 vta., y 61 a 62 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que, siendo denunciada por María Norma Nuñez Paredes, por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, pese a que ésta tenía conocimiento de su domicilio, no se le hizo conocer ninguna notificación, tampoco el Ministerio Público o la Policía Boliviana, mucho menos se investigó si tenía domicilio en esa ciudad –Santa Cruz– para lo cual se podía solicitar informe al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o el Servicio de Registro Cívico (SERECI); empero, directamente se expidió el requerimiento para la emisión de edictos en la prensa, lesionando los arts. 160 y 163.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Llegó a ser imputada por el Ministerio Público; por lo que, pagando su rebeldía, en audiencia de medidas cautelares interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante la autoridad jurisdiccional –Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz– solicitando se anule obrados hasta la citación con el edicto de prensa; es así que el Juez de la causa emitió el auto interlocutorio 100/2019 de 11 de julio, declarando fundando el incidente y ordenando la nulidad hasta el vicio más antiguo; por su parte, contra dicha resolución, la denunciante interpuso apelación, la cual fue resuelta por las autoridades hoy accionadas, quienes emitieron el Auto de Vista 173 de 10 de octubre de "2018" –lo correcto es 2019–, revocando el antedicho auto interlocutorio en cuya parte considerativa se expresó que el Fiscal de Materia, antes de resolver la solicitud de notificación por edictos, requirió previamente informe del asignado al caso, quien recomendó la notificación a su persona por edicto de prensa sin verificar si tenía domicilio en esa ciudad según se advierte del requerimiento de conclusiones; además, sostuvo que el *a quo* anuló de manera *ultrapetita* la imputación refiriendo que la policía se constituyó en su domicilio y que los vecinos habrían indicado que ella no vivía en ese lugar, aspecto del cual no consta prueba o antecedente; pese a ello, dichos motivos fueron considerados suficientes para solicitar la notificación por edictos.

Por otra parte, en la resolución ahora cuestionada, se consideró que no existe ninguna norma procesal por la cual sea necesario identificar el domicilio del imputado solicitando informes al SERECI y SEGIP, vulnerando así lo establecido en el art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto a la identificación del imputado desde el primer acto así como su domicilio, conforme a los arts. 160. 161, 163.I y 164 de la indicada norma procedimental, teniéndose que la primera actuación requiere notificación personal, siendo requisito la citación en el domicilio; por lo que, deben existir indicios o evidencias de que el mismo figura en las referidas instituciones antes de proceder a la notificación por edictos de prensa, caso contrario no existiría imparcialidad por

parte del Ministerio Público, sino que se crearía indefensión ante un defecto absoluto contemplado en el art. 169.3 del CPP.

Se identificó como segundo acto lesivo el hecho de que no habría sido notificada con los requerimientos de pericia que se realizaron sobre el reconocimiento de firmas efectuado; tampoco fue notificada con varios informes, sino hasta diciembre de ese año, habiéndose inclusive tomado declaraciones testificales.

Como tercer acto lesivo, refirió que el Auto de Vista que declaró infundado su incidente de nulidad, desconoció lo bien hecho por el inferior en grado, además que no fundamentó ni motivó respecto al no cumplimiento de lo establecido en los arts. 160 y 163.1 del CPP, con relación a los motivos por los cuales el Ministerio Público no investigó la identificación de su domicilio, lesionando así los arts. 83, 84, 164 y 163.1 del CPP y 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), refiriendo asimismo que las autoridades hoy accionadas inventaron y falsearon la verdad de los actuados procesales al considerar que la asignada al caso se había constituido en su domicilio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la igualdad, así como el principio de legalidad, haciendo referencia en audiencia de acción tutelar al derecho a la "transparencia", citando al efecto los arts. 13.II, 14.I, 115, 119, 160 y 163 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se anule el Auto de Vista 173 de 10 de octubre de "2018" –lo correcto es 2019–; **b)** Se confirme la anulación de obrados del proceso hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la citación mediante edictos de prensa; y, **c)** Se anule la imputación formal de 20 de noviembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 118 vta., estando presentes la parte accionante y la tercera interesada acompañado de sus abogados; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, mediante su representante legal, en su exposición se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional, precisando los siguientes extremos: **a)** El año 2012 prestó dinero a Clibe Canedo Pacheco -y éste a su vez otorgó poder para que Fernando Higa Tamashiro sea el que tramite el crédito y reciba el dinero-; sin embargo, hasta el año 2016 no fue cancelada esa deuda, motivo por el cual inició un proceso ejecutivo en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno el cual se encontraba tramitándose de forma normal ingresando a remate; pero en dicho contexto, la ahora tercera interesada se apersonó a dicho Juzgado presentando una imputación formal en su contra; **b)** Habiendo tomado conocimiento de dicho actuado, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal Noveno para asumir defensa, considerando que también se encontraba emitido un mandamiento de aprehensión en su contra; **c)** Pagada la rebeldía y fijada audiencia de medidas cautelares, en ésta última presentó incidente de actividad procesal defectuosa, por haber sido citada mediante edictos; **d)** Se vulneró la primera parte del art. 165 del CPP el cual establece que la notificación por edictos será cuando la persona no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero; no obstante, en su caso la notificaron de esa manera a pedido de la hoy tercera interesada y a recomendación de la asignada al caso, del 3 y 11 de junio de 2018, en el primero se otorga el requerimiento para que la asignada al caso notifique mediante edictos, y en el segundo se autoriza a ésta última a que publique el mismo; **e)** En el informe de 26 de julio de 2018, la asignada al caso señaló que se constituyó al domicilio de Fernando Higa Tamashiro y los vecinos residentes le dijeron que "…ya no vivía…", pero en cuanto a ella –la accionante– peticiona la notificación mediante edicto, el Fiscal de Materia Jorge Fernández Tardío señaló que se cite a través de ese medio, situación corroborada por el Requerimiento Fiscal de 3 del mismo mes y año; asimismo, se refiere que es citada de esa manera por desconocerse su

paradero, evidenciándose así que no se cumplió con el art. 165 del CPP por cuanto no existió ninguna evidencia, prueba o investigación que demuestre que no tenía domicilio en esa ciudad, debiendo considerarse que, en el proceso civil radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno se acompañó fotocopia de cédula de identidad; por lo que, se tenía perfecto conocimiento de su domicilio, además que, cuando se notificó a la tercera interesada con el incidente, ésta manifestó que se habían constituido en su domicilio –de la impetrante de tutela– en el que le dijeron que no vivía en el lugar; por lo referido, considera que actuó maliciosamente para provocar su indefensión debido a que, a sus espaldas, se realizaron peritajes, se presentaron testigos, privándole ser escuchada y defenderse, aspectos considerados por el Juez *a quo* quien, observando jurisprudencia constitucional, declaró fundado el incidente y anuló obrados, la imputación y determinó la citación personal conforme al art. 163.1 del CPP; **f)** Apelada la resolución, la misma radicó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cuyas autoridades ahora accionadas emitieron la resolución hoy cuestionada respecto a la cual peticionaron complementación y enmienda debido a que la misma indicaba que fue emitida el 2018, siendo corregida a 2019; **g)** Aclara que la referida Sala tuvo cambio de Vocales; **h)** Se declaró infundado el incidente; por lo que, no habiendo otro recurso a agotar, se interpuso la presente acción de defensa; **i)** El Fiscal de Materia Jorge Fernández Tardío fue quien lesionó el primero de sus derechos alegados con los referidos requerimientos de 3 y 11 de junio de 2018, por cuanto, de forma parcializada y con negligencia, no investigó si tenía domicilio en esa ciudad pese a que tenía esa obligación, dando lugar a que Delicia Ávila Calucho, asignada al caso, incumpla sus deberes y prueba de ello es el informe de 26 de julio del mismo año, en razón a que el mencionado art. 165 del CPP establece claramente que el requisito –para notificar por edictos– es que no se tenga domicilio y además no exista ninguna evidencia, prueba o informe según el cual se advierta que no tenía domicilio en esa ciudad; por lo que, en ese mismo sentido el Ministerio Público no emitió citación; **j)** Se puede advertir que la imputación no hace referencia a la citación, sino que solamente hace referencia a que el domicilio sería desconocido, demostrándose así que no se investigó sobre el mismo, vulnerándose así lo establecido en los arts. 40 y 58 de la LOMP y 73 del CPP, respecto a la objetividad en la investigación, no constando nada sobre la referida investigación, lesionándosele el derecho al debido proceso, a la defensa, transparencia e igualdad de partes, siendo un defecto absoluto; **k)** Reitera su petitorio y solicita se conceda la tutela impetrada en razón a que está a punto de ser cautelada; **l)** Sustenta su petitorio con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0994/2014" de 12 de febrero y 0106/2013 de 23 de julio, indicando que no se puede convalidar acciones y hechos cuando se hayan vulnerado derechos; y, **m)** Su persona no tiene nada que ver con la denuncia de estafa debido a que la misma solamente prestó el dinero.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

La peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 8 de enero de 2020, hizo conocer que los Vocales accionados Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, fueron cambiados, encontrándose actualmente en dichos cargos Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora; al respecto, dicho aspecto se tuvo presente por el Tribunal de garantías según decreto de 9 del mismo mes y año (fs. 77).

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a sus notificaciones cursantes a fs. 84 y 85.

Fernando Rioja, Fiscal de Materia de los Tusequis, no asistió a la audiencia de acción tutelar ni presentó informe pese a su legal notificación cursante a fs. 69 y 83.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Norma Nuñez Paredes, mediante su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, solicitó se declare improcedente la acción interpuesta, refiriendo lo siguiente: **i)** No se tiene claro el fundamento y la vulneración del derecho, debido a que se realizaron diversas aclaraciones y rectificaciones pidiendo solamente se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado;

ii) El art. 165 del CPP establece dos aspectos para que proceda la notificación mediante edictos y son: cuando se ignore el paradero de la denunciada, y por otra, cuando se desconoce el domicilio, siendo aquello una atribución meramente personal; por otra parte, cabe señalar que el referido precepto legal no establece ningún otro requisito, desconociéndose de donde la accionante establece otros requisitos no estipulados en la norma; **iii)** cuando solicitaron la citación por edicto de prensa cumplieron con lo establecido en la norma procedimental porque no se conocía el domicilio de la imputada –hoy impetrante de tutela–; **iv)** Respecto a que no se demostró si se conocía su domicilio, el procedimiento no establece que se realice tal demostración sino que basta la simple fe y lealtad; **v)** No es menos cierto que, dentro del proceso penal en cuestión, se le notificó con un proceso ejecutivo en el que le indicaron que el inmueble que ocupa será rematado; por ello, ya con respecto al proceso ejecutivo, se tiene que en el mismo sale a la luz un documento falsificado con el cual pretendían sacarla de su inmueble; **vi)** Del proceso ejecutivo, al revisarse la demanda principal, la hoy peticionante de tutela no estableció ningún domicilio en sus generales de ley, siendo esto un indicio de que la misma no contaba con el mismo porque cuando la defensa fue a ver ese proceso no existió ningún domicilio con relación a la accionante; por lo tanto, se reitera que la ahora tercera interesada no conocía el domicilio de la nombrada correspondiendo dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 175 del CPP; **vii)** Sobre los informes a los que hace referencia la impetrante de tutela, se tiene que ninguno establece el conocimiento de su domicilio; **viii)** Al proceso penal se apersonó la hoy peticionante de tutela presentando fotocopia de carnet de identidad el cual refiere como domicilio el Barrio Braning, calle Río Grande 89, apersonamiento realizado después de realizarse las actuaciones contempladas en el art. 175 del CPP; además, señaló que en el proceso ejecutivo hizo conocer su domicilio, pero en el mismo su carnet refería calle B 64, siendo este otro elemento por el que se demuestra que no cuenta con este extremo según lo manifestado por la accionante en otro proceso; **ix)** No se lesionó su derecho a la defensa debido a que se le notificó mediante edictos de prensa publicado por dos veces consecutivas según la ley; asimismo, se notificó la orden de citación y se realizaron las notificaciones correspondientes con dicha orden conforme establece el art. 86 del CPP; **x)** De acuerdo a las pericias existe una falsificación de firma de una persona fallecida; **xi)** La imputación formal se elaboró de acuerdo a los plazos y procedimiento siendo presentada ante el Juez de control jurisdiccional mediante requerimiento de 19 de noviembre de 2018 y el Ministerio Público, respecto al desconocimiento del domicilio, consignó que "se desconoce"; **xii)** No se tiene conocimiento del por qué la parte impetrante de tutela pide que se acredite el no conocimiento de su domicilio más aún cuando el procedimiento penal establece que eso es un tema subjetivo no preveyendo reglas ni requisitos más que los determinados por la misma ley; por lo cual, considera que se cumplió el principio de legalidad y no hubo vulneración al debido proceso el cual se hubiera suscitado en caso de no haberse notificado por edictos, tal cual se procedió con la notificación de la orden de citación y la imputación formal; **xiii)** Apeló a la determinación del *a quo*, debido a que según la SCP 0733/2010 de 26 de julio, se estableció que, para la nulidad de actuaciones, deben cumplirse los principios de especificidad y legalidad, finalidad, trascendencia y convalidación; **xiv)** Lo único reclamado en audiencia fue la citación por edicto con respecto a la imputación, pero los demás actos procesales no fueron cuestionados; siendo convalidados conforme lo determina el art. 169 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **xv)** No queda claro que derecho fue lesionado, y en el caso del debido proceso, no se explica en que vertiente, tampoco se expresó ratificación de la acción tutelar en la audiencia, haciéndose solamente referencia al art. 73 del CPP, el cual señala que las resoluciones deben ser fundamentadas; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado es claro y congruente, el cual indica que la norma penal no establece entre sus requisitos que se tenga que efectuar solicitudes al SERECI, o probar el desconocimiento de domicilio bastando que se ignore o desconozca el mismo como requisito para la notificación por edicto, siendo ese el fundamento de las autoridades accionadas que emitieron dicha resolución; **xvi)** Sobre la nulidad de actos del Ministerio Público debe considerarse que los actuados y límites del incidente de nulidad están expuestos en el auto emitido por el *a quo;* por lo que, ir más allá de ello sería ir en contra del procedimiento respecto a lo ya resuelto y determinado

por la Ley 1173 porque lo único que se realizó fue anular la imputación formal; **xvii)** No se tiene claro si se hace referencia a la lesión al debido proceso como como derecho, principio o garantía constitucional; por lo que, considera que no corresponde ir más allá, sino que la acción se limite a lo peticionado respecto a la notificación; **xviii)** La audiencia de medida cautelar es justamente para determinar la existencia o no de responsabilidad, no así la acción de amparo constitucional; y, **ixx)** En el proceso se cumplieron todas las normas procedimentales y se efectuó la citación conforme establece el art. 165 del CPP.

Asimismo, de forma personal, la tercera interesada manifestó lo siguiente: **a)** La peticionante de tutela quiere sacarla de su casa, y como antecedentes indica que no conocía a la prenombrada, sino que se dio un engaño, respecto a lo cual manifestó que se habría presentado un abogado para ayudar a las víctimas de Fernando Higa Tamashiro a quien compró en cuotas su casa por $us125 000.- (ciento veinticinco mil dólares estadounidenses) pero al poco tiempo apareció la accionante alegando que tiene una hipoteca sobre su casa; sin embargo, realizadas las indagaciones, se tiene que la dueña de ese inmueble habría fallecido el año 2010; empero, la hipoteca habría sido firmada el 2012; y, **b)** Realizado el estudio grafológico se tiene que la firma, huellas, entre otros, son falsos; por lo que, cuando se le imputó imponiéndosele arraigo recién se demostró su dirección, existiendo otras víctimas de la impetrante de tutela, quien pretende sacarla de su casa con papeles falsos, además que ésta se encuentra acostumbrada a hacer lo mismo con otros, siendo al presente alrededor de cien personas estafadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 07/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 118 vta. a 120, **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no es una instancia más que forme parte de la jurisdicción ordinaria o administrativa; por lo cual, no ingresa a la interpretación de la legalidad ordinaria sino solamente ante la vulneración de derechos para restaurar los mismos; **2)** No es posible plantear una acción de amparo constitucional argumentando únicamente que la resolución cuestionada es incongruente o inmotivada sino que debe indicarse de forma clara y concreta cuáles son los puntos sometidos a incongruencia o sin motivación por falta de fundamentación; **3)** En el caso particular la peticionante de tutela en ningún momento ha establecido de forma clara qué derecho fundamental le fue vulnerado con respecto al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, máxime cuando en su petitorio solicita la anulación del Auto de Vista cuestionado que según el entender de la prenombrada, vulneraria el debido proceso; empero, no estableció el nexo causal del indicado derecho constitucional y la interpretación qué pudo haber realizado la referida resolución; por lo cual, no se advierte lesión del antedicho derecho en su vertiente a la defensa ni tampoco a la igualdad de partes; **4)** En este caso se consideró a la acción de amparo constitucional como una instancia más de la jurisdicción ordinaria puesto que se hizo referencia a todos los hechos ocurridos en el proceso principal, así como a los aspectos que deben valorar el Juez o Tribunal ordinario de acuerdo a procedimiento, pero que el Tribunal de garantías no puede hacerlo; **5)** Si bien se invocó el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa e igualdad de partes resultaba necesario el nexo de causalidad de los hechos con los derechos invocados como vulnerados; **6)** El accionante no expresó en qué medida el Auto de Vista cuestionado lesionó sus derechos y si bien hizo referencia a la aplicación del art. 165 del CPP, en el marco de las auto restricciones, no se puede ingresar a valorar el mismo; y, **7)** El petitorio que realiza la impetrante de tutela en su acción, expresa la nulidad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, aspecto que tampoco es claro puesto que la justicia constitucional no actúa de manera invasiva sino que se pronuncia sobre la última resolución emitida por la jurisdicción ordinaria, además que, no se cumplió con la carga argumentativa con la exposición de forma clara sobre en qué medida fueron vulnerados sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 13 de febrero de febrero de 2019 ante el Juez de Instrucción en lo Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, por el cual Amenda Cuevas Ruelas hoy peticionante de tutela presenta incidente de nulidad de notificaciones por actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de estafa, estelionato, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado a denuncia de María Norma Nuñez Paredes -hoy tercera interesada- (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Por Auto 100/19 de 11 de julio de 2019, el Juez de Instrucción en lo Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, dentro de la antedicha causa, declara fundado el incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa interpuesta por la hoy accionante, ordenando se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la citación con edicto de prensa (fs. 27 a 31); contra cuya determinación, la ahora tercera interesada interpuso apelación incidental (fs. 32 a 37).

II.3. Cursa Auto de Vista 173 de 10 de octubre de "2018" -lo correcto es 2019- por el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revoca el precitado auto, y rechaza declarando infundado el incidente de nulidad de notificación planteado por la hoy impetrante de tutela (fs. 39 a 44 vta.).

II.4. Respecto al referido Auto de Vista, la hoy tercera interesada solicitó complementación y enmienda respecto a la fecha de emisión de la misma (fs. 74); por su parte, la mencionada Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental enmendó la fecha de la referida resolución, señalando que la misma se consigna como Auto de Vista 173 de 10 de octubre de 2019, manteniéndose firme e incólume en todo lo demás, siendo esta determinación notificada a la accionante el 6 de enero de 2020, conforme consta en nota marginal de cedulón (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que, dentro del proceso penal seguido en su contra por María Norma Nuñez Paredes por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 173 de 10 de octubre de 2019, revocó una resolución que declaraba fundado su incidente de nulidad respecto a que fue notificada mediante edictos sin previa investigación de su domicilio del cual tenía conocimiento la denunciante, así como tampoco se había solicitado informe al SEGIP o SERECI; y no obstante, se realizaron pericias e informes, actos en los que también incurrió el Fiscal de Materia de los Tusequis; lesionándose así sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la "transparencia" así como al principio de legalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al*

objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" …*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" …*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" …*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una***

errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)*; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la "transparencia" así como al principio de legalidad, manifestando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por María Norma Nuñez Paredes -hoy tercera interesada- por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 173 de 10 de octubre de 2019, revocó una resolución que declaraba fundado su incidente de nulidad respecto a que fue notificada mediante edictos sin previa investigación de su domicilio del cual tenía conocimiento la denunciante, así como tampoco se había solicitado informe al SEGIP o SERECI; y no obstante, se realizaron pericias e informes, actos en los que también incurrió el Fiscal de Materia de los Tusequis.

En la presente acción tutelar, se tiene que la resolución cuestionada –Auto de Vista 173– fue emitida el 10 de octubre de 2019 (Conclusión II.3 y II.4) y por su parte, la presente acción de defensa fue interpuesta el 11 de diciembre del mismo año; por lo cual, sin perjuicio de la notificación con el auto de enmienda emitido, la acción de tutela se encuentra planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, contra el Auto de Vista emitido por las autoridades accionadas resolviendo la apelación incidental en contra de la resolución del *a quo* promovida por la hoy tercera interesada, no cabe recurso ulterior, por consiguiente no se advierte inobservancia al principio de subsidiariedad.

Previo al examen de la acción de amparo constitucional cabe señalar que, si bien se dirigió la acción contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; durante la tramitación del mismo la accionante manifestó que las indicadas autoridades fueron sustituidas por Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora. En ese sentido, cabe señalar que la SCP 0761/2011-R de 20 de mayo, determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos,* ***la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere*" (negrillas agregadas); consiguientemente, se examina la presente acción tutelar en relación a los actuales Vocales que conforman la indicada Sala Penal considerando la aclaración efectuada por la impetrante de tutela.

De los antecedentes de la acción de defensa se tiene que la peticionante de tutela cuestiona que, habiéndose iniciado una acción penal en su contra, no fue debidamente citada por parte del Ministerio Público ni por la Policía Boliviana, y asimismo no se efectuó una investigación respecto a que si tenía domicilio en la ciudad de Santa Cruz; en cuyo motivo, luego de la emisión de informes, se determinó su notificación mediante edictos, lesionando de esta forma sus derechos; por lo que,

habiéndose apersonado ante la autoridad jurisdiccional presentó incidente de nulidad del referido actuado alegando actividad procesal defectuosa (Conclusión II.1); petición que fue declarada fundada por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); sin embargo, apelada la referida determinación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, declaró infundado el incidente de nulidad de notificación planteado (Conclusión II.3).

Cabe señalar que, de los términos de la acción de amparo constitucional, se tiene que la accionante cuestionó la aplicación de la normativa procesal penal en la resolución de su caso, alegando que las autoridades accionadas, incluido el Fiscal de Materia de los Tusequis, lesionaron sus derechos por cuanto entiende que se debió investigar si tenía su domicilio en esa ciudad antes de su notificación mediante edictos; respecto a lo cual se advierte que lo pretendido por la impetrante de tutela es la revisión de lo obrado por la jurisdicción ordinaria, aspecto que no corresponde ser efectuado por la justicia constitucional debido a que implicaría asumir un rol casacional o impugnaticio, es decir, la constitución de otra instancia de revisión.

En este contexto, teniéndose que la acción de amparo constitucional pretende la revisión de lo actuado tanto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como por el Fiscal de Materia de los Tusequis, corresponde aclarar que, si bien la acción de amparo constitucional no se constituye en otro mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios y otros operadores de justicia; excepcionalmente es posible ingresar a la revisión de dichas actuaciones de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo una de estas excepcionalidades la arbitraria interpretación del derecho; no obstante, correspondía a la peticionante de tutela justificar la apertura de la jurisdicción constitucional, lo cual implica efectuar una debida relación de la presunta interpretación errónea con la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, efectuando una identificación precisa de los preceptos legales en los cuales se hubiera efectuado esa inadecuada interpretación contraria al orden constitucional y que en virtud de ella se hubieran lesionado derechos, expresándose asimismo la relevancia constitucional de dicha interpretación. Al respecto, en el caso particular se tiene que la accionante procura que se examine la determinación asumida por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz mediante acción tutelar respecto a su notificación mediante edictos; sin embargo, pese a estas alegaciones, la impetrante de tutela no desarrolló de forma precisa y concreta la vinculación de la interpretación desplegada por las autoridades accionadas con la lesión a sus derechos, teniéndose presente que en su acción hace referencia a distintos hechos lesivos; y si bien se efectúa una referencia a varias normas procesales que presuntamente habrían sido quebrantadas, no se desarrollan los fundamentos en virtud de los cuales la justicia constitucional se encuentre impelida a revisar la actividad interpretativa-argumentativa desplegada por las autoridades accionadas, mucho menos con respecto al Fiscal de Materia de los Tusequis coaccionado de cuyos actos no se identificó de manera precisa la lesión a derechos sin que aquello no implique el previo pronunciamiento de las autoridades ordinarias; por consiguiente, al no suscitarse dichos extremos conforme se puede advertir de los términos expuestos en la presente acción de defensa, la cual denota limitación argumentativa, éste Tribunal se encuentra imposibilitado a efectuar la labor de revisión a la actuación jurisdiccional de las autoridades accionadas, no correspondiendo ingresar a efectuar el examen solicitado respecto a las reclamaciones planteadas por la peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 118 vta. a 120, pronunciada

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33587-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Cáceres Aliaga** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 a 61, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó por más de quince años en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el cargo de recaudaciones, contando con veinte contratos de trabajo a plazo fijo continuos. Sin embargo, pese que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una persona con discapacidad, el Alcalde hoy accionado de manera arbitraria e injustificada, sin respaldo legal alguno y lesionando su derecho al debido proceso ordenó su destitución debido a que existiría incompatibilidad por afinidad en segundo grado, ya que su hijo -con discapacidad- contrajo matrimonio con una trabajadora de la referida entidad municipal, quien de igual manera es una persona con discapacidad.

Con el salario que percibía se encargaba de la manutención de su hijo con discapacidad; empero, a consecuencia de su despido, este quedó desamparado junto con su esposa, quien si bien trabaja en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin embargo, su salario no es suficiente para la subsistencia de ambos; más aún cuando son progenitores de un menor.

Ante su desvinculación laboral, acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde le indicaron que no se podía hacer nada porque su hijo contrajo matrimonio con una trabajadora del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Con relación a la condición de su hijo, una primera valoración reflejó que contaba con un grado de discapacidad de 72%. Posteriormente, de manera sorpresiva y sin explicación lógica alguna, fue valorado con un grado de discapacidad de 37%. En ese sentido, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, desarrolló el marco normativo de protección a las personas con discapacidad y de aquellas que tienen bajo su cuidado a dichas personas.

Sobre el derecho al trabajo, de conformidad con la Constitución Política del Estado y al art. 2.II del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, que modificó el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, ninguna persona con discapacidad que preste servicios en una entidad pública o privada podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad, con la salvedad que existan causales establecidas por ley para tal fin. Ello implica por una parte, que en caso de incurrirse en causales de desvinculación, se debe iniciar un proceso previo; y por otra parte, que cuando por efecto de la ley la relación laboral no pueda continuar en las mismas condiciones, no significa la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias o funciones, sin afectarse el nivel salarial del trabajador o trabajadora.

En cuanto al principio de subsidiariedad, el Alcalde ahora accionado al despedirla de manera injustificada del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, efectuó acciones al margen de los

mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley. De esa manera, ejerció justicia por mano propia y medidas de hecho en flagrante lesión a sus derechos invocados, ocasionando un daño grave e irreparable en su núcleo familiar; por lo que en el marco del control de convencionalidad se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al ser progenitora de una persona con discapacidad.

Sobre el principio de inmediatez, se tiene que fue desvinculada de su fuente laboral mediante Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019 de 16 de mayo, cumpliéndose el plazo para la interposición de esta acción tutelar el 16 de noviembre de 2019; empero esta acción de defensa fue planteada fuera de dicho plazo por razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que se debe flexibilizar ese principio. Además de lo señalado, no cuenta con dinero suficiente, tiene que mantener a sus tres hijos, se encuentra delicada de salud y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no le canceló su salario por los dieciséis días que trabajó en mayo del citado año, vulnerando de esa manera sus derechos a la alimentación, a la salud, al trabajo y a la vivienda. Al respecto, la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero, flexibilizó el citado principio señalando que es posible hacer abstracción del mismo, con la condición que la vulneración haya persistido en el tiempo y sea actual.

Por lo expresado, solicita el control de convencionalidad con normativa más favorable para su familia, a efectos de ser reincorporada a su fuente laboral y pueda apoyar económicamente a su hijo discapacitado, quien pese a tener su propia familia y ser cabeza de hogar, cuenta con responsabilidades económicas que no puede cumplir por su condición.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la "inamovilidad funcionaria", al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oída, al acceso a la justicia, a un recurso sencillo, a la defensa, a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a la educación, a los servicios básicos y a los principios de verdad material y vivir bien; citando al efecto los arts. 8; 13; 14 parágrafos I, II, III, IV y V; 15 parágrafos I, II y III; 16; 17; 18.I y II; 19; 20; 46; 48; 49.III; 70; 71; 72; 115.II; 116.I; 117.I; 119.II; 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 27 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su despido injustificado en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, más el pago de sus salarios devengados; **b)** Se cumpla el control de convencionalidad; **c)** Se restituyan sus derechos vulnerados; y, **d)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Solicitó se realice un control de "constitucionalidad" conforme a los Derechos Humanos más preferentes, debido a que es madre de una persona de treinta y cuatro años con discapacidad; **2)** La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia no toma en cuenta la edad respecto a los derechos y garantías que se protegen, teniendo en cuenta que la edad biológica de una persona con discapacidad no condice con la edad en la que vive; **3)** De conformidad con la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, debe existir un debido proceso en el que sea escuchada y pueda asumir su defensa; **4)** El análisis

respecto a la edad biológica y la edad en la que vive una persona con discapacidad no se encuentra determinado en la Constitución Política del Estado; no obstante de ello, se debe tomar en cuenta que se trata de un grupo vulnerable que necesita protección especial del Estado; **5)** Se debe cumplir con lo establecido en pactos y tratados internacionales; y, **6)** Con su despido injustificado se vulneraron sus derechos a la vida digna, a la alimentación, a la salud, a un hábitat y a los servicios básicos, ya que no cuenta con los recursos económicos necesarios para su subsistencia.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, refirió que: **i)** Asistió con frecuencia a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a efectos de cobrar su salario de mayo de 2019 y su aguinaldo, que no le fueron cancelados; **ii)** En cuanto a la devolución de activos asignados a su persona, aún existe un activo pendiente de cancelación; **iii)** No cuenta con la denuncia efectuada ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iv)** Su hijo tenía un grado de discapacidad de 72%, pero a fin de no pagarle el bono correspondiente, bajaron esa valoración a 37%; y, **v)** Si bien el acto lesivo fue emitido por la Asesora Legal de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada entidad municipal, a la luz de los Derechos Humanos y conforme al principio *iura novit curia* existe la flexibilización respecto a la legitimación pasiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **a)** En la presente acción tutelar no se identificó el acto lesivo, el derecho ni la relación de estos con el petitorio; **b)** Existe una falta de legitimación activa, ya que la accionante señaló que se vulneró su derecho al trabajo, pero de igual manera añadió para sí la obligación y representación de su nuera; **c)** La desvinculación laboral de la accionante responde al incumplimiento de la prohibición dispuesta por el art. 236.III de la CPE, ya que su hijo se encuentra casado con una trabajadora de esa entidad municipal, lo que deviene en una incompatibilidad funcionaria; **d)** No existe ningún documento firmado por su Autoridad, por lo que carece de legitimación pasiva; **e)** Se incumplieron los arts. 53.1 y 3, y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, 129.II de la CPE; **f)** El acto vulneratorio de derechos sería el Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019 de 16 de mayo; empero, la acción de defensa fue interpuesta el 13 de diciembre de igual año; es decir, veintisiete días después del plazo máximo establecido al efecto; **g)** Con relación al principio de subsidiariedad, la accionante no acudió a la jurisdicción administrativa ni interpuso los recursos administrativos pertinentes; **h)** La incompatibilidad funcionaria se encuentra establecida en el art. 236.III de la CPE, y está regulada por los arts. 32 inc. k) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-, relativo a la procedencia del retiro forzoso cuando concurran causales de incompatibilidad establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y en el Reglamento Interno de cada entidad; y 34 inc. i) del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, plasmado a través de la Ordenanza Municipal (OM) "41/2008", en virtud del cual corresponde el retiro forzoso de un funcionario cuando se produzcan las causales de incompatibilidad establecidas en el Reglamento Interno de Personal de esa entidad; **i)** Respecto a que la accionante no fue sometida a un debido proceso previo para su desvinculación laboral, su situación fue analizada y resuelta por la Unidad de Asesoría Legal de esa entidad municipal, conforme al art. "16 inc. c)" del Reglamento Interno de Personal, considerando que la accionante se encuentra en segundo grado de afinidad con relación a su nuera; **j)** El 20 de marzo de 2019, la Unidad de Administración y Seguimiento de Servicios Públicos Municipales evidenció que existía un punto de incompatibilidad, por lo que investigó esa situación. Así, el 4 de abril de igual año, funcionarios de la Unidad de Bienestar Social de esa entidad municipal visitaron a la nuera de la accionante; en esa oportunidad se constató que el hijo de la accionante vivía con su esposa, no existiendo relación de dependencia alguna con la accionante; **k)** De acuerdo con el DS 29608, para que una persona se beneficie con la inamovilidad laboral por estar a cargo de otra con discapacidad, esta última debe ser menor de dieciocho años o tener un grado de discapacidad grave o muy grave. En el presente caso, el hijo de la accionante cuenta con un grado de discapacidad de 37%; **l)** La Cláusula Novena del contrato de trabajo suscrito con la accionante el

2018, establece la prohibición contenida en el art. 236.III de la CPE; **m)** Se incumplieron los presupuestos para que la accionante pueda gozar de la inamovilidad laboral; es decir, su hijo no está bajo su dependencia, no tiene dieciocho años, no cuenta con un grado de discapacidad grave o muy grave e incumplió con una prohibición. Ello constituye una causa justa y legal para su desvinculación laboral; y, **n)** La presente acción de defensa no cumple con el nexo de causalidad y contiene un petitorio incongruente e impertinente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 011/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 69 a 71, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la legitimación activa, existe una dudosa argumentación con relación a los derechos al debido proceso y a la vida, no pudiendo ingresarse al análisis de la cuestión planteada; **2)** Debió identificarse como coaccionada a la persona que emitió el acto administrativo supuestamente lesivo; **3)** Conforme a la doctrina de la administración, la accionante podía impugnar el Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019; en ese sentido, previo análisis de sus argumentos, la Unidad de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz podía ratificar o revocar su decisión. Sin embargo, la ausencia de esa actuación denota una falta de diligencia en la accionante; **4)** De las notas cursantes en obrados, se tiene que la accionante hizo saber al Alcalde hoy accionado la devolución de los activos asignados a su persona, lo que significa que estuvo de acuerdo con la decisión asumida. De no ser así, debió reclamar esa determinación y una vez agotada la vía recién acudir a la jurisdicción constitucional; y, **5)** El Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019 es de 16 de mayo, por lo que hasta la presentación de esta acción tutelar operó la caducidad del derecho conforme al art. 55 del CPCo, ya que el plazo de seis meses establecido en dicha disposición normativa fue sobrepasado por más de veinte días. Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que dicho plazo es improrrogable, pudiendo flexibilizarse por un máximo de cuatro días, previa demostración que existió una imposibilidad invencible para su presentación, lo que en el presente caso no sucedió, ya que el 6 de diciembre de 2019, la accionante se apersonó ante el Alcalde ahora accionado mediante un memorial.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que complemente su Resolución respecto a la flexibilización del principio de inmediatez solicitado en su memorial de acción de amparo constitucional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** La flexibilización de plazos corresponde en razón a criterios de "postulabilidad" ciertos y no controvertibles; **ii)** La presente acción de defensa fue controvertible, siendo observada en su legitimación activa y pasiva; y, **iii)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) determinó que la tutela de derechos no está a merced de la voluntad de las partes. Con esos argumentos declaró no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado Único de Años de Servicio, Percepción de Haberes y Aportes Laborales CAS-MU 1319/2018 de 14 de noviembre, el Responsable de Archivo I "CAS-MU" del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz certificó que Mery Cáceres Aliaga -hoy accionante- trabajó en esa entidad municipal mediante contratos eventuales a plazo fijo de manera discontinua desde enero de 2012 hasta octubre de 2018 (fs. 37 a 38).

II.2. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-753 de 28 de diciembre de 2018, suscrito entre la Directora de Gestión de RR.HH. a.i. y la Directora de Empresas, Entidades y Servicios Públicos a.i. por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la accionante, con el objeto de desempeñar las funciones de Encargada de Recaudaciones, dependiente de la Dirección de Empresas, Entidades y Servicios Públicos de la referida entidad municipal con una vigencia desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019 (fs. 6).

II.3. Por Memorando D.G.RR.HH. 0847/2019 de 29 de abril, la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz informó a la accionante que habiéndose identificado que

su nuera trabajaba en esa entidad municipal, vulneró el "Formulario de Declaración Jurada de Incompatibilidad Funcionaria"; por lo que debía presentar los descargos correspondientes, de lo contrario se procedería a resolver su contrato de trabajo (fs. 7). En respuesta a dicho Memorando, la accionante por nota presentada el 2 de mayo de 2019, indicó que si bien el 5 de enero de ese año, su hijo contrajo matrimonio con otra persona con discapacidad; sin embargo, no es suficientemente independiente, siendo su persona quien continúa apoyándolo económicamente; por lo que solicitó considerar esa situación y se le permita concluir su contrato de trabajo (fs. 11 a 12).

II.4. A través de nota Of. D.G.R.H. 0566/2019 de 14 de mayo, la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz puso en conocimiento de la accionante el Informe DGRH A.L. 0501/2019, emitido por Asesoría Legal de la Dirección de Gestión de RR.HH., el cual recomendó la rescisión de su contrato de trabajo (fs. 8 a 9). A consecuencia de dicho Informe, la mencionada Directora mediante Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019 de 16 de mayo, indicó a la accionante que en cumplimiento a la Cláusula Novena del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-753, correspondiente a su persona, se determinó la rescisión del mismo a partir de esa fecha. Dicho Memorando cuenta con el cargo de recepción de la accionante (fs. 10).

II.5. Consta memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, dirigido a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -ahora accionado-, por el cual la accionante solicitó la cancelación de su salario correspondiente al mes de mayo de ese año, y que se le extienda el certificado de no adeudo a esa entidad municipal (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la "inamovilidad funcionaria", al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oída, al acceso a la justicia, a un recurso sencillo, a la defensa, a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a la educación, a los servicios básicos y a los principios de verdad material y vivir bien; en razón que fue despedida de manera arbitraria e injustificada de su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pese que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una persona con discapacidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional* (…)*, **debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable**, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso; así, mediante la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, se determinó que: '…**el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses; la no observancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto**, además de implicar el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión…', razonamiento al que se arribó ante la inexistencia de norma legal específica y la necesidad de establecer un plazo relativamente prudencial que si bien permita el ejercicio del derecho a la defensa, no atente contra la seguridad jurídica y el principio de celeridad que rige a la administración de justicia…*

A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (…)*, se estableció en el art. 129.II que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'…*

*De la interpretación sistemática y teleológica de las normas citadas supra en relación al art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, es posible concluir entonces que, **la presentación de la acción de amparo constitucional debe efectuarse en el plazo de seis meses después de conocida la lesión** o de notificada la*

última resolución administrativa o judicial que se considere vulneratoria, o de la que, en su caso, emerja de la solicitud de aclaración enmienda y complementación…

(…)

…un requisito para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es precisamente la inmediatez (…)*, siendo que '…**la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo**, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida' (SC 0128/2010-R de 10 de mayo); de donde se infiere que **la presente acción tutelar debe ser intentada dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia, plazo que es razonable, oportuno y justo** y que tiene la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa se convierta en una excusa que salve la desidia, negligencia o indiferencia de los actores procesales y que, como lógica consecuencia, genere una suerte de inseguridad jurídica en la sociedad.*

*En este sentido, al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que **quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela** que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa**, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés **debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción**; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la "inamovilidad funcionaria", al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oída, al acceso a la justicia, a un recurso sencillo, a la defensa, a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a la educación, a los servicios básicos y a los principios de verdad material y vivir bien; en razón que fue despedida de manera arbitraria e injustificada de su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pese que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una persona con discapacidad.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la accionante desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante contratos eventuales a plazo fijo de manera discontinua desde enero de 2012 hasta octubre de 2018 (Conclusión II.1.), siendo recontratada mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-753, para desempeñar las funciones de Encargada de Recaudaciones, dependiente de la Dirección de Empresas, Entidades y Servicios Públicos de la referida entidad municipal, con una vigencia del 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019 (Conclusión II.2.).

El 29 de abril de 2019, mediante Memorando D.G.RR.HH. 0847/2019 de igual fecha, la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz informó a la accionante que habiéndose identificado que su nuera trabajaba en esa entidad municipal, vulneró el "Formulario de Declaración Jurada de Incompatibilidad Funcionaria"; por lo que debía presentar los descargos correspondientes, pues de lo contrario se procedería a resolver su contrato de trabajo. En respuesta, la accionante por nota presentada el 2 de mayo de igual año, indicó que si bien el 5 de enero de ese año, su hijo contrajo matrimonio con otra persona con discapacidad; sin embargo, no es suficientemente independiente, siendo su persona quien continúa apoyándolo económicamente; por lo que solicitó considerar esa situación, y se le permita concluir su contrato de trabajo (Conclusión II.3.). No obstante de ello, se evidencia que a través de nota Of. D.G.R.H. 0566/2019 de 14 de mayo, la mencionada Directora puso en conocimiento de la accionante el Informe DGRH A.L. 0501/2019, emitido por Asesoría Legal de Gestión de RR.HH. de esa entidad municipal, el cual recomendó la rescisión de su contrato de trabajo. Y a consecuencia de dicho Informe, se emitió el Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019 de 16 de mayo, por el que se determinó la rescisión del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-753, correspondiente a la accionante; Memorando que cuenta con el correspondiente cargo de recepción de la citada (Conclusión II.4.).

Identificada la problemática jurídica y los antecedentes procesales correspondientes a la presente acción de defensa, en atención a lo señalado por la accionante y lo reclamado por el Alcalde hoy accionado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se analizará el cumplimiento del principio de inmediatez en la presentación de este mecanismo de defensa constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia, de cuyo cumplimiento depende el análisis de las cuestiones planteadas por la accionante.

En ese contexto, se evidencia que el presunto acto lesivo a los derechos denunciado por la accionante es la emisión del Memorando D.G.RR.HH. 01008/2019, por el cual se rescindió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-753, correspondiente a la accionante, desde el 16 de mayo de 2019, quedando sin una fuente laboral desde esa fecha. En ese sentido, de conformidad con al art. 55.I del CPCo, la accionante contaba con el plazo de seis meses a partir de la emisión de dicho Memorando para interponer la presente acción de amparo constitucional; es decir, hasta el 16 de noviembre de 2019, tal como ella misma reconoció; sin embargo, de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se constata que esta acción de defensa fue interpuesta el 13 de diciembre de igual año, sobrepasando con veintisiete días el plazo señalado por el mencionado Código.

Ahora bien, por una parte, se observa que en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario

judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo.

Por lo señalado, se concluye que la accionante actuó con total negligencia en su perjuicio al interponer la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo prudente de seis meses que rige el principio de inmediatez, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados que presuntamente vulneraron sus derechos; puesto que esta jurisdicción no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho supuestamente vulnerado solicite su protección, ya que este debe ser diligente en cuanto a la búsqueda del respeto de sus derechos presuntamente vulnerados.

Por otra parte, la accionante igualmente pidió la flexibilización del principio analizado citando a la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero, pretendiendo su aplicación al presente caso. Así, de la revisión del mencionado fallo constitucional, se observa que en ese caso flexibilizando el principio de inmediatez, se tuteló el derecho a la jubilación del entonces accionante, considerando que su vulneración persistió en el tiempo y fue actual por tratarse de un derecho adquirido, irrenunciable, inembargable e imprescriptible, de quien por su edad se encuentra imposibilitado de seguir desempeñándose en el mercado laboral, pasando al servicio pasivo en mérito a los aportes efectuados durante la relación laboral que mantuvo en su época activa; cuyo fin social es cubrir sus necesidades básicas a fin de permitirle vivir dignamente, así como evitar los efectos negativos que conlleva la ausencia de recursos económicos para cubrir dichas necesidades. De lo señalado, se concluye que el caso concreto resuelto en esa oportunidad no es de ninguna manera análogo al planteado en la presente acción de defensa, en la que se denuncia un supuesto despido injustificado; por lo que no corresponde aplicar la jurisprudencia invocada por la accionante a efectos de flexibilizar el principio de inmediatez.

Por último, con relación a la solicitud de control de convencionalidad respecto a la flexibilización del principio de inmediatez efectuada por la accionante, se evidencia que existe una imposibilidad de efectuar el señalado control de convencionalidad; en razón que no se advierte una necesidad objetiva para tal fin, que eventualmente hubiera ocasionado que este Tribunal realice la respectiva contrastación y la eventual aplicación preferente de una norma supraestatal de Derechos Humanos. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. La actuación de la Sala Constitucional

Por memoriales de 6 y 26 de febrero, 1 de junio y 4 de septiembre, todos de 2020, cursantes de fs. 74 a 82 y 86 a 88, la accionante reclamó ante este Tribunal la dilación en los plazos legales en la tramitación de la presente acción de defensa.

Al respecto, por un lado, se debe señalar que conforme al art. 56 del CPCo, la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional debe celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas de su interposición; sin embargo, en el presente caso, el memorial de esta acción tutelar fue presentado el 13 de diciembre de 2019, y la audiencia de consideración se llevó a cabo el 10 de enero de 2020; es decir, veintiocho días después; por lo que se advierte que la Sala Constitucional incumplió el mencionado plazo procesal, transgrediendo la citada disposición constitucional en desmedro de los intereses de la accionante.

Por otro lado, de acuerdo con el art. 38 del CPCo, la resolución y los antecedentes de la acción de amparo constitucional deben elevarse de oficio, en revisión ante este Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión de la respectiva resolución. No obstante de ello, en el presente caso, una vez celebrada la correspondiente audiencia de consideración y emitida la Resolución 011/2020 de 10 de enero, se constata que, si bien la nota de remisión de esta acción de defensa es de 10 de enero de 2020 (fs. 72); sin embargo, los antecedentes correspondientes fueron recibidos por este Tribunal recién el 9 de marzo de igual año, conforme al sello de recepción (fs. 72 vta.) y a la guía del servicio de courier 7457205 (fs. 73). En ese sentido, se advierte que la

Sala Constitucional, de igual manera, incumplió el plazo para la remisión de los antecedentes ante este Tribunal, remitiéndolos casi dos meses después de lo establecido por el citado Código.

Por lo señalado, se concluye que las denuncias efectuadas por la accionante son evidentes. En efecto, corresponde llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exhortándolos a cumplir con el procedimiento y los plazos procesales establecidos en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exhortándolos a que en futuras acciones constitucionales que sean de su conocimiento cumplan con el procedimiento y los plazos procesales establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33264-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 10/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 166 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirko Ronald Arévalo Sanz** por sí y en representación legal de **Jaime Soria Jaldín** contra **Ciro Orlando Álvarez Guzmán**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana** (**FAB**) y **Presidente del Tribunal de Personal de la FAB**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 69 a 76 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de septiembre de 2019, en calidad de Oficiales de la FAB se presentaron como postulantes a la Convocatoria de Ascenso al Grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea, cuyas fases de evaluación se desarrollaron con total discrecionalidad e incumplimiento del procedimiento establecido por parte del Tribunal de Personal de la FAB; toda vez que, en contravención al art. 17.J del Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana" (RAA-5), no se remitió para su conocimiento el Cuadro de Evaluación de Curricular de Ascenso (CECA), en el cual se consigna la nota y posicionamiento, que de acuerdo a sus propios cálculos a su criterio ocuparían el tercer y cuarto lugar para el ascenso, remarcando que de haber contado con este documento y confrontado con su anterior CECA les hubiera permitido respaldar sus reclamos oportunos en caso de irregularidades en cuanto a las calificaciones y la conformación de las listas finales de ascenso que es elevada para su aprobación final ante la Asamblea Legislativa.

Asimismo, sostienen que fuera de todo procedimiento se incumplió con lo establecido en el art. 20 párrafo segundo del RAA-5, toda vez que no los notificaron con la Resolución de observaciones que a su criterio fue el aspecto que no los llevó a cumplir con la nota mínima en la casilla de apreciación última fase del cuadro de evaluación del art. 23.A del RAA-5, aspecto que fue oportunamente reclamado ante el Presidente del Tribunal de Personal de la FAB -ahora accionado-, quien se limitó a emitir un decreto a partir del cual declaró no ha lugar a lo solicitado de conformidad a los arts. 17, 18, 19 y 20 del RAA-5, cuando son precisamente esos artículos los que fueron incumplidos, vulnerando con ello su derecho a la petición relacionado con el derecho de acceso a la información.

Por otra parte, refieren que el 16 de enero de 2020 mediante Fax-Múltiple 49/2020 del Departamento I-Personal del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea Boliviana (EMGFAB), se hizo conocer a las Unidades de la referida Fuerza Aérea, la lista de Oficiales que pasarían a la Reserva Activa en dicha gestión, en la cual se encontraban sus nombres, lo que dio certeza de que el procedimiento general de ascensos por parte de la indicada Fuerza Aérea, había concluido e ilegalmente los habrían reprobado, siendo que el Tribunal de Personal de la FAB conforme al art. 16 incisos a), b) y c) de su Reglamento CJ-RGA-240, no tiene atribución para reprobarlos, misma que es únicamente conferida al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado, tal cual lo establece el art. 5 inc. a) de su Reglamento CJ-RGA-239, Reglamentos refrendados en sus atribuciones a partir de los arts. 108 a 110 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA).

En ese contexto, consideran que al no respetarse el procedimiento para el Ascenso de Grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea, establecido tanto en los Reglamentos del Tribunal de Personal de la Fuerza Aérea Boliviana como del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado y el Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana", se vulneró su derecho al debido proceso como tal y también en su vertiente del derecho a la defensa al no remitirles el CECA y al no notificarlos con las observaciones de la casilla de apreciación del Tribunal de Personal de la FAB, dejándolos en total indefensión a fin de poder instaurar los reclamos, aclaraciones, impugnaciones y recursos pertinentes; así como al derecho al juez natural, independiente, competente, imparcial y establecido con carácter previo, a partir de que el Tribunal de Personal de la FAB los sacó de la lista de postulantes de la indicada Convocatoria -sin atribución para reprobarlos- remitida al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, único competente para reprobar o desestimar ascensos, además del derecho a recurrir al no cumplir con el procedimiento respecto a la notificación con las observaciones antes referidas, lo que impidió su derecho a reclamar o impugnar, y por último su derecho al trabajo relacionado con el derecho a la dignidad humana que conlleva la legítima expectativa de ocupar un cargo de decisión, mejorando sus condiciones laborales, sueldo y reconocimiento social como logro de esfuerzos propios.

Aducen la excepción al principio de subsidiariedad a partir de que en cualquier momento puede darse la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa del ascenso a Generales del Estado, en desconocimiento de que se trata de un resultado producto de un procedimiento interno ilegal, aprobación próxima a materializarse cuyo daño a producirse les resultaría irremediable e irreparable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, juez natural y a "recurrir"; al trabajo; y, a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 21.2, 22, 46, 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La remisión del CECA a sus personas en estricto cumplimiento del art. 17.J del RAA-5; **b)** Su notificación con la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB, que le otorga a este organismo la potestad de calificar al personal de Coroneles de la Promoción 1989 del Colegio Militar de Aviación con el 10% y de acuerdo a lo establecido en el art. 19.F y G del RAA-5; y, **c)** La remisión por parte del accionado ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, el Cuadro de Calificaciones del Personal de Oficiales Coroneles de la "Promoción 89" del Colegio Militar de Aviación, convocados para el ascenso al grado de General de Brigada Aérea de acuerdo a la Directiva de la Fuerza Aérea 13/19 -Convocatoria de Ascenso al Grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea (art. 20 del RAA-5)- para que se dé estricto cumplimiento de las atribuciones conferidas por los arts. 5.A y 63 a 76 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado (CJ-RGA-239).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 165 vta., presente la parte peticionante de tutela asistida por su abogado, así como los representantes legales de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, sostuvo que: **1)** Se acudió ante la autoridad accionada con la petición de procederse a su legal notificación con las resoluciones de observación respecto a que no llegaron a cumplir con la nota mínima en la casilla de conceptos, precisamente porque la

misma autoridad es el Presidente del Tribunal de Personal de la FAB y la respuesta que se les dio solamente indica no ha lugar de conformidad a los arts. 17, 18, 19 y 20 del RAA-5, sin ningún contenido o explicación, en ese sentido el fundamento de que se les habría notificado con esa respuesta y que por lo tanto habría cesado el acto ilegal, carece de verdad material; **2)** En su angustia de encontrar a alguien que les responda por la ilegalidad cometida, remitieron diversos memoriales, entre ellos específicamente a Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, quien evidentemente emitió una respuesta, cumpliéndose con la rigurosidad y formalidad de notificar a la persona competente y llamada a responder en la presente acción de amparo constitucional; **3)** La lealtad procesal tanto como el principio de verdad material fueron trastocados al sostener que el proceso aún no habría finalizado, cuando a partir del fax-múltiple al que se hizo referencia en la demanda, se pone a conocimiento de todas las personas a las que se nombra y que no ascendieron al grado inmediato superior, pasan a la Reserva Activa lo que implica que fueron reprobados, en su caso sus nombres se encontraban en esa lista siendo esta la prueba material de que el proceso ha culminado y que fueron reprobados remitiéndolos por ello a la reserva activa, aspecto sobre el cual, el accionado omitió referirse en su informe, siendo desproporcionado esperar que el proceso culmine en el Senado, pues si bien es evidente que el Senado de la República finalmente es el que define quienes van a ascender al grado de General en las distintas Fuerzas que componen las Fuerzas Armadas, sin embargo, en esa "historia" ya no se encuentran sus personas, siendo dicho fundamento alejado de la verdad material y contrario a la lealtad procesal; **4)** Respecto a que supuestamente se activó esta acción tutelar en base a una presunción, cabe referir que justamente a partir del señalado fax-múltiple, es que se pasó de tener una presunción a tener certeza de la finalización del proceso de evaluación y de su reprobación al haberlos pasado a la reserva activa; **5)** El "Reglamento" establece matemáticamente cómo se califican los distintos grupos, asimismo sus personas conocen los porcentajes que tuvieron durante toda su vida, por lo que sabían cuál era su calificación antes de ingresar a la instancia donde el "Tribunal de Personal" solo tiene la opción de calificar ponderadamente un 10% y en los hechos es con ese 10% a partir del cual se decide quien reprueba y quien aprueba, y no lo comunica como lo hizo en el presente caso, es ahí que también se considera lesionado su derecho a la dignidad humana, porque durante treinta años de servicio mantuvieron una hoja de carrera militar intachable, es por ello reprochable que se los haya reprobado y que no se conozca la razón por la que fueron reprobados; **6)** A partir de esta falta de comunicación, es que también se lesionó su derecho a la defensa, pues se les impidió acudir a la instancia superior a efectos de que se corrija el proceso de calificación; **7)** Teniendo en cuenta que el único competente para aprobar, reprobar o desestimar ascensos del personal militar a los altos grados es el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado y considerando que el cupo máximo para que finalmente el poder legislativo designe a los Generales es de seis personas, lo que hace el Tribunal de Personal de la FAB es solo remitir seis nombres de los once postulantes que habían, donde en el caso supuestamente aprobaron seis y reprobaron cinco entre los cuales se encuentran sus personas, a partir de lo cual aparte de usurpar funciones que solo compete al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, en la práctica se les niega la posibilidad de reprobar o aprobar a un Tribunal Superior, convirtiéndose este mecanismo en una caja negra de discrecionalidad que violenta los derechos más básicos no solo de sus personas sino de todos los que están haciendo la carrera militar, en función a lo cual solicitan se conceda la tutela no solo en consideración a sus derechos sino para que todos los Coroneles del país tengan la posibilidad de conocer y de ser informados a fin de poder impugnar, pues en el presente caso si sus personas hubieran conocido el CECA, que es la instancia de calificación anterior al de méritos, hubieran podido saber sus calificaciones anteriores; en el presente caso, "…los dos Coroneles (…) tienen nota arriba de ochenta y para ser reprobado tiene que tener menos de setenta, o sea que es lógico deducir razonable deducir, considerar sin que el singo de la mala fe este en esta presunción de que de esa calificación tuvieron demérito, hicieron tanta cosa mala que bajaron de la nota que tenían a menos de setenta (…) entonces esa la frustración…" (sic); y, **8)** Se acudió a la instancia correcta, pues es el Presidente del Tribunal de Personal de la FAB el que debió responder específicamente y como no existió en ese sentido ninguna respuesta, es que no pudieron

impugnar en otras instancias, es por ello que ante la inminencia del daño solicita se conceda la tutela, pues si bien el proceso no ha culminado con la decisión del Senado; sin embargo, el mismo para sus personas concluyó con su injusta reprobación, impetrando que se permita a todo aquel que ingresa a la carrera militar a tener la posibilidad de que cuando sean destinados a la reserva activa porque no lograron ascender a General lo hagan en el marco de la legalidad.

Después de la intervención de los representantes legales de la autoridad accionada, la parte impetrante de tutela, manifestó que: **i)** Con la intervención de la parte accionada no se logró contestar a los argumentos de fondo planteados, pues se refirieron al derecho de petición, el cual no fue invocado específicamente como transgredido y del cual se hubiera pedido su consideración, centrándose la presente acción tutelar en la lesión de los derechos a la defensa, a recurrir, al trabajo y a la dignidad; **ii)** Tampoco se escuchó una respuesta mínima acerca de la competencia del Comandante General de la FAB que hacía de Presidente del Tribunal de Personal de la FAB, respecto a la formalidad de presentar la demanda contra la autoridad que ejerce la función; **iii)** En cuanto a la forma de calificación establecida en el Reglamento, se tiene que para determinada actividad se le asigna el 25% de desempeño profesional, formación otros 25%, cargos que haya ocupado, etc. hasta llegar al último capítulo que es el 10%, que argumentaba el abogado de la parte contraria, haciendo una especie de argumentación "sofista" de convertir la verdad en mentira al determinar que solo se llegaría a un 50% y el otro 50% correspondería al 10% de la facultad establecida para el Tribunal, lo cual claramente puede verificarse a través de la norma establecida al efecto; y, **iv)** Tampoco se ha dado respuesta cómo es que sus personas fueron destinados a la reserva "pasiva", lo que implica que su carrera terminó porque no pudieron ascender, verdad material que no pudo ser refutada y que fue evidenciada a partir del fax-múltiple al que se hizo referencia; a partir del cual, se tiene certeza que el proceso de evaluación para sus personas ya concluyó.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la FAB y Presidente del Tribunal Personal de la referida Fuerza Aérea, a través de sus representantes legales, por escrito cursante de fs. 111 a 116, manifestó que: **a)** Los peticionantes de tutela, cada uno en su oportunidad presentaron memoriales ante su autoridad, señalando que se habían enterado extraoficialmente de una presunta observación en lo que corresponde al 6to. grupo de evaluación, casilla de apreciación del Tribunal Evaluador de Ascenso (TEA) y del Tribunal de Personal de la FAB (TPFAB) establecido conforme al Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana", solicitando se proceda a su legal notificación con la Resolución de presuntas observaciones respecto a que no llegaron a cumplir con la nota mínima en la casilla concepto y además la notificación con el CECA; ante lo cual, se respondió de manera clara y precisa conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana", a Mirko Ronald Arévalo Sanz por decreto de 30 de diciembre de 2019 notificado el 3 de enero de 2020, y a Jaime Soria Jaldín el 3 de enero de 2020; en ese sentido, el acto lesivo ya fue reparado en la fecha indicada antes de la interposición de la presente acción tutelar, pues independientemente del contenido de la respuesta la misma existió siendo formal, escrita y congruente, a partir del cual no corresponde ingresar al análisis de fondo del planteamiento realizado en esta acción de defensa al haber cesado el daño, pues al haberse notificado a los accionantes con la respuesta a su petición, el objeto del proceso dejó de existir, ingresando a una de las causas de improcedencia concretamente al numeral 2 del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en base a la teoría del hecho superado; **b)** Respecto a que se habría sufrido una ruptura en el procedimiento establecido en los arts. 17, 18, 19 y 20 del RAA-5, al no habérseles remitido a conocimiento de los impetrantes de tutela el CECA en el que se consigna la nota, sosteniendo que de haberlos notificado se les habría permitido efectuar los reclamos oportunos, debe tomarse en cuenta que el art. 17.J del señalado Reglamento, establece que: "…***Finalizado el Proceso de Evaluación el Dpto. I PERSONAL de la FAB deberá remitir copia del CECA rubricada y firmada por los miembros del Tribunal a cada oficial evaluado***…" (sic), norma de la cual se deduce que el encargado de la notificación

con el CECA es el personal del Departamento I- Personal EMGFAB y no así el Comandante General de la FAB; por lo que, la solicitud debió estar dirigida ante el Jefe del Departamento I-Personal EMGFAB, tal cual se le indicó en la providencia de 30 de diciembre de 2019; **c)** En relación a la certeza que tuvieron los peticionantes de tutela, respecto a que el procedimiento de Ascenso por la FAB hubiera concluido tras su conocimiento de que dentro de la lista de Reserva Activa se encontraban sus nombres, reclamando que el Tribunal de Personal de la FAB los habría reprobado ilegalmente al no tener atribuciones para ello, cabe referir que el procedimiento de evaluación descrito en los arts. 17, 18, 19 y 20 del RAA-5, concluye en caso de ascenso a Generales con lo dispuesto en el art. 160.8 de la CPE, que establece: "…*son atribuciones de los Senadores Ratificar los ascensos, a propuestas del Órgano Ejecutivo a Generales de Ejercito, de fuerza Aérea, de División y de Brigada, a Almirantes, Vicealmirantes, Contralmirante*…" (sic), procedimiento que aún no ha concluido, por lo que no existiría un agravio concreto a las aspiraciones de los hoy accionantes; por el contrario, el Tribunal de garantías al haber dispuesto como medidas cautelares dejar en suspenso la aprobación del ascenso al Grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea, causó un agravio al personal considerado para el ascenso, por lo que los mismos quedaron en indefensión; **d)** Los arts. 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 del RAA-5, prevé los recursos de reconsideración y apelación para impugnar decisiones que afecten los intereses en la carrera militar de los miembros de las Fuerzas Armadas, estableciendo que el primero debe ser interpuesto ante el mismo Órgano y el segundo al Tribunal Superior de Personal; en el presente caso, los impetrantes de tutela al presumir que posiblemente reprobaron su evaluación actuaron sobre un supuesto y no sobre una resolución objetiva, contrariamente solicitaron de forma directa al Comandante General de la FAB proceda a notificarles, acto jurídico que no correspondía a esa autoridad como lo dispone el art. 17 del RAA-5, tal como se hizo conocer a través de la providencia de 30 de diciembre de 2019; sin embargo, los peticionantes de tutela no obstante de la respuesta vertida no imprimieron el trámite establecido por el Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana"; es decir, acudiendo a la instancia correspondiente, impidiendo que sus casos sean resueltos conforme lo dispone el art. 35 del Reglamento del Tribunal de Personal de la FAB, omisión que pretenden subsanarla a través de esta acción de defensa, sin que los mismos hayan observado el principio de subsidiariedad exigible conforme al art. 54.I del CPCo; **e)** En ese sentido, los accionantes primero debieron plantear un recurso de impugnación ante el Tribunal de Personal de la FAB y luego acudir a las FF.AA. como lo establece el art. 2 del CJ-RGA-239, siendo este el máximo organismo para hacer cumplir las leyes, no habiendo utilizado los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico militar; y, **f)** En cuanto a la existencia de un peligro inminente, se debe señalar que el proceso de evaluación al que fueron sometidos aún no ha concluido, razón por la cual no adquiere calidad de objetividad para acreditar lesión a algún derecho para realizar una prospectiva sobre supuestas lesiones en un futuro cercano.

La autoridad accionada a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** En cuanto al motivo por el cual se remitió a los impetrantes de tutela a la reserva activa, cabe referir que simplemente ello obedece a lo normado en el Reglamento de ascenso, en cuyo art. 9, establece que el Oficial General de Brigada o Coronel que no ascendiera en el grado superior en el plazo de treinta años se debe sujetar a lo establecido en el art. 96 de la LOFA, mismo que prevé que el Oficial de carrera de Generales, Almirantes, Coroneles, Capitán de Navío y Suboficial Mayor que no ascendieran al grado inmediato superior en el plazo máximo que señala la ley, que es de treinta años pasarán a la reserva activa por el lapso que le falta completar el servicio efectivo que es de treinta y cinco años, estando dividido el mismo en servicio activo, reserva activa y reserva pasiva, por lo que si no se cumple dentro de los treinta años la ley los manda a reserva activa muy independiente de los procesos de calificación; **2)** En ninguna parte del Reglamento de ascenso existe una resolución de observación, el "inciso F", se refiere a una resolución que elabora el Asesor jurídico de la FAB, que es administrativo y que le da la facultad al Tribunal de Personal de la FAB a calificar ese 10%; por su parte, el "inciso J", establece que finalizado el proceso de evaluación el Departamento I-Personal EMGFAB debe remitir copia del CECA a cada Oficial con la firma y rúbrica de los miembros del Tribunal cuando el proceso finalice; sin embargo, en el presente caso el

proceso no ha culminado, porque el proceso no solo es disciplinario y militar, es también administrativo y se remite a otras esferas, como parte operativa la realiza las FF.AA., luego se remite al Ministerio de Defensa, después al Órgano Ejecutivo, y la Asamblea Legislativa a requerimiento del Órgano Ejecutivo son los últimos en verificar y dar el visto bueno para esos ascensos donde concluye el proceso a partir del decreto presidencial con la lista de los tres Generales de las tres Fuerzas, entonces lo único que se hace es dar cumplimiento a esta situación; y, **3)** El "…inciso W del reglamento de calificación…" (sic) divide en dos partes el ascenso al Grado de General de Brigada; por un lado, se debe obtener la nota mínima del 70% de calificación del Tribunal de la FAB "…que es el que da el 10% entonces ahí demostramos que no es el 10% que ese 10% vale 100% pero como nota mínima tiene que ser 70% por un lado y luego dice así mismo haber obtenido la calificación de otros 70% que es otros 100 de ceca que quiere decir ceca que es una hoja de calificación individual de cada oficial tiene es decir que si los dos coroneles han tenido una de las mejoras notas como esta expresado ese 100% que obtuvieron solo equivale a 50 el otro 50 lo da el TPFAB con porcentaje del 10%..." (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 166 a 172 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el trámite de ascenso de categoría se retrotraiga hasta la notificación de los ahora peticionantes de tutela -no indica con qué actuado- a fin de que los mismos, si así lo creen pertinente, puedan realizar sus reclamos ante las autoridades administrativas llamadas por ley, así también se determinó regularizar dicho trámite conforme a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y el Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a que no se les hizo conocer el CECA a partir de lo cual se habría quebrantado el procedimiento, es necesario visualizar el contenido de los artículos pertinentes del Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana"; así el art. 17 (Procedimiento general para el ascenso), establece: "…J), 'Finalizado el proceso de evaluación, el Departamento I.-Personal EMGFAB., deberá remitir copia del CECA rubricada y firmada por los miembros del Tribunal a cada oficial evaluado…" (sic), de lo cual es claro que el conocimiento del CECA es para hacer el debido reclamo por parte de los supuestos afectados oficiales, advirtiéndose la no existencia de esa notificación a los hoy accionantes, máxime si dentro de este acápite se observa que se hace una notificación con la resolución de observaciones y que esta fue reclamada, constando evidentemente un decreto que indica: "…no ha lugar de conformidad al Capítulo II Procedimiento para Ascenso del Art. 17, 18, 19 y 20 del Reglamento de Evaluación…" (sic), siendo que este era el mecanismo idóneo de reclamación; sin embargo y teniendo en cuenta el núcleo duro del derecho de petición, se observa un incumplimiento a la solicitud que realizaron los impetrantes de tutela, pues se debió otorgar una respuesta clara, sea negativa o positiva, no de la manera en la que se lo hizo, sino a partir de una respuesta fundamentada, coherente con la petición, lo que en el caso no sucedió, pues solo se limitaron a dar una respuesta sin fundamento de la negativa, dejando a los peticionantes de tutela en incertidumbre; **ii)** En relación al derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural, reclamado como vulnerado a partir de que se habría dado a conocer a los accionantes mediante Fax-Múltiple 49/2020 la lista de Oficiales que pasarían a la reserva activa incluyendo los nombres de los impetrantes de tutela, da a entender que este Tribunal de Personal de la FAB hubiera reprobado ilegalmente a los mismos, siendo que no tiene la atribución para aquello sino únicamente el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado; así, el art. 5 del Reglamento de este último Tribunal (CJ-RGA-239), establece: "…**El Tribunal Superior de personal de la FF.AA., del Estado tiene las siguientes atribuciones y responsabilidades: a).- En sesión especial considerar, calificar, aprobar y reprobar o desestimar ascensos del personal militar a los altos grados de General de Brigada, General de División, Contralmirantes y vicealmirante y general de la fuerza y almirante**…" (sic), de lo que se puede contextualizar claramente que la reprobación de los ahora peticionantes de tutela no era competencia del Tribunal de Personal de la FAB sino del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, lo que concuerda con lo establecido en el

art. 109 de la LOFA, evidenciándose la transgresión e irregularidad al debido proceso en su elemento de juez natural como el principio de seguridad jurídica; por lo que, al respecto debe concederse la tutela, correspondiendo a la autoridad accionada cumplir con las debidas notificaciones conforme se tiene de lo fundamentado en el punto anterior, para que los accionantes puedan hacer uso de sus reclamos ante las autoridades administrativas correspondientes y constando que el Tribunal de Personal de la FAB no tenía atribuciones para realizar aprobaciones o reprobaciones, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural; y, **iii)** Con relación a la subsidiariedad, si bien se alega que no se hubieran agotado los recursos previstos en la norma; sin embargo, de la revisión de la contestación al petitorio efectuado, se puede divisar que no se tuvo acceso a una respuesta satisfactoria, a fin de que los impetrantes de tutela conozcan los motivos a partir de los cuales se puedan recurrir o impugnar.

En vía de enmienda y complementación, la autoridad accionada en audiencia, solicitó se explique cuál es el supuesto derecho -protegido- respecto a la petición, teniendo en cuenta que sobre el mismo, la parte peticionante de tutela manifestó que no se invocó su vulneración; al respecto, el Tribunal de garantías respondió que en la demanda constitucional, se evidencia que el mismo fue invocado como vulnerado y que precisamente en ese derecho radicó la respuesta de la autoridad accionada.

Asimismo, la parte accionante en esta fase de la audiencia -complementación y enmienda- preguntó que, si la Fuerza Aérea Boliviana no está facultada para calificar, qué instancia mandaría la lista de aquellos que aprobaron en la FAB; al respecto, el Tribunal de garantías respondió que el objeto de la acción tutelar no versaba acerca de la calificación; por lo que, no se ingresó a determinar nada al respecto, solo se hizo referencia a lo establecido en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas como al Reglamento.

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 179 a 181, la autoridad accionada a través de sus representantes legales, dentro del plazo previsto en el art. 13 del CPCo, solicitaron aclaración y enmienda, señalando lo siguiente: **a)** Se aclare de manera fundamentada cuáles son los fundamentos jurídicos y motivos por los cuales se omitió considerar el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **b)** Considerando que la parte impetrante de tutela, en audiencia expresó que el derecho de petición no era objeto de la tutela solicitada, se aclare por qué el Tribunal de garantías extrañamente y de forma *extra petita*, realizó una valoración al respecto, existiendo una incongruencia oscura entre lo pedido y lo concedido, debiendo explicar qué elementos de convicción y fundamentos jurídicos sirvieron para omitir la teoría del hecho superado; **c)** Los peticionantes de tutela en ningún momento solicitaron que el proceso se retrotraiga, existiendo una incoherencia y falta de relación entre lo pedido y resuelto; por lo que, impetra se aclare cuál es el fundamento para conceder la tutela más allá de lo solicitado por los accionantes; y, **d)** Habiéndose dispuesto que el proceso se retrotraiga hasta la notificación de los impetrantes de tutela, debe tenerse en cuenta que la convocatoria de ascenso fue remitida a veintitrés Coroneles, afectando la decisión asumida a sus intereses; por lo que, se solicita se enmiende la Resolución emitida, pronunciándose sobre la situación jurídica de los terceros interesados.

Al respecto, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, emitió el Auto 025/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 182 a 183, a través del cual se manifestó lo siguientes extremos: **1)** Sobre el principio de subsidiariedad, se refirió claramente que no se puede exigir el agotamiento de la vía administrativa militar, pues se evidenció que no existió notificación alguna a los peticionantes de tutela con las resoluciones dictadas en el proceso de selección, lo que tiene directa relación con el derecho de petición; **2)** En cuanto al supuesto pronunciamiento *extra petita* en relación al derecho de petición, dicho aspecto fue aclarado en audiencia; sin embargo, se reitera que el mencionado derecho fue invocado en relación al acceso a la información; **3)** Respecto a que en la presente acción de defensa se habría concedido más de lo impetrado en relación al retroceso del proceso, de la demanda constitucional se tiene que expresamente se solicitó se proceda a la legal notificación de los accionantes; por lo que, al haber advertido el agravio por la falta de notificación lo que

precisamente se dispuso, es que el proceso se retrotraiga hasta que este actuado sea cumplido; y, **4)** En cuanto a la afectación de los derechos de los terceros interesados, identificados éstos como los veintitrés postulantes de la Convocatoria de ascenso de grado, debe tenerse en cuenta que en la demanda constitucional se identificó a tres personas, siendo éstos los otros tres Coroneles reprobados; respecto a los cuales, se estableció en el Auto de admisión de esta acción de defensa, que los mismos tienen la legitimación activa para interponer directamente la acción de amparo constitucional; respecto a los veintitrés convocados, nunca se puso en su conocimiento, quienes serían éstos supuestos terceros interesados, lo que debió haber sido referido con anticipación y en tiempo oportuno a fin de su consideración; por otra parte, si dichos terceros interesados existiesen, los mismos deben ejercer su derecho de forma directa y no por intermedio de la parte accionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Directiva de la Fuerza Aérea 13/19 de "241030-JUN-19" la FAB a través del Departamento I-Personal EMGFAB, puso a conocimiento la Convocatoria de ascenso a grado inmediato superior al personal de Oficiales Generales de Brigada Aérea de la Promoción 1987 y Coroneles de la Promoción 1989 del Escalafón de Armas de la FAB (fs. 269 a 274).

II.2. Cursa memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, por el cual Mirko Ronald Arévalo Sanz -ahora impetrante de tutela- solicitó ante Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la FAB y Presidente del Tribunal de Personal de la FAB -ahora autoridad accionada-, se proceda a su legal notificación con la resolución de observaciones que no lo llevaron a cumplir con la nota mínima en la casilla de concepto, con la resolución del Tribunal de Personal que le dio la potestad a este organismo de calificar con el 10% a los postulantes al grado de General y con el CECA, solicitud también efectuada en la misma fecha por Jaime Soria Jaldín -también peticionante de tutela-, las cuales fueron respondidas separadamente por decretos de 30 de diciembre de 2019, a través del cual la autoridad accionada, refirió: "…NO HA LUGAR de conformidad al CAPITULO II PROCEDIMIENTOS PARA ASCENSO del Art. 17°, 18°, 19° y 20° del Reglamento de 'Evaluación para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana' RAA-5 (vigente)" (sic [fs. 5 a 12]).

II.3. Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2019, los ahora accionantes de forma independiente pusieron en conocimiento del Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, que no fueron legalmente notificados con la resolución de presuntas observaciones que no los llevaron a cumplir con la nota mínima en la casilla de concepto, conforme lo establece el art. 20 del RAA-5, inobservancia del procedimiento que a su criterio vicia de nulidad la prosecución de los sucesivos actos; escritos que fueron respondidos por Oficios STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 01/20 de 6 de enero de 2020 y STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 02/20 de la misma fecha, a través de los cuales la citada autoridad, señaló que lo que corresponde en función al art. 110 de la LOFA es que se acuda al Tribunal de Personal de la FAB (fs. 13 a 16).

II.4. Consta Fax-Múltiple 49/2020 de 16 de enero; por el cual, el Jefe del Departamento I-Personal EMGFAB puso en conocimiento la lista del personal que no ascendió al grado inmediato superior, incorporando a los mismos a la Reserva Activa, en la cual se encontraban los nombres de los ahora impetrantes de tutela (fs. 63 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, juez natural y a "recurrir"; al trabajo; y, a la dignidad humana, al no haberse observado el procedimiento correcto dentro de la evaluación efectuada respecto a la Convocatoria de Ascenso al Grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea de la FAB, cuyas fases de evaluación a decir de su parte se habrían efectuado de forma discrecional, en atención a los siguientes reclamos: **i)** La falta de remisión para su conocimiento del CECA conforme lo determina el art. 17.J del RAA-5, así como la falta de notificación con la resolución de observaciones, emitida por el Tribunal de Personal de la FAB, tal cual se establece en el art. 19.F y G del citado Reglamento, lesionando sus derechos a la defensa y a recurrir, sosteniendo que al no conocer estas determinaciones no tuvieron la posibilidad de impugnarlas, pese a la solicitud efectuada ante la autoridad accionada como Presidente del citado Tribunal; y, **ii)** La falta de competencia del Tribunal de Personal de la FAB, para disponer su reprobación en incumplimiento a lo establecido en el art. 20 del merituado Reglamento, siendo el único que ostenta esa atribución el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, lo que a su criterio vulneró su derecho al juez natural.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho y garantía del debido proceso, su naturaleza jurídica y alcance. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a este punto, la SCP 0333/2020-S3 de 23 de julio, refirió que: «El art. 115 de la CPE establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…".

Al respecto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *«En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica* (…) *que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional ***se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista; 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el*

conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de ***debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****".*

(…)

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE*».*

Así también, la SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, que asumiendo el entendimiento desarrollado por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: "El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (…) *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 1261/2015-S1 de 14 de diciembre, concentrando entendimientos jurisprudenciales dispuestos sobre el tema, estableció que: *"Este derecho, según la doctrina, es la oportunidad que tiene toda persona de desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra, afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión, prohibida por la Constitución Política del Estado.*

La jurisprudencia constitucional, refiriéndose al derecho a la defensa como elemento componente del debido proceso, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, establece que: '…el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser

escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo'.

El debido proceso se encuentra integrado por varios elementos, entre ellos el derecho a la defensa, consagrado de manera autónoma en el art. 115.II de la CPE. Al respecto, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identificó dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que ***la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos*** *con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'.*

La segunda característica anotada, guarda estrecha relación con las actuaciones comunicacionales, dado que la finalidad de estas últimas es asegurar el ejercicio del derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, de manera que se garantice entre otros, el ejercicio pleno del derecho a la defensa; por tanto, las actuaciones comunicacionales deben cumplir su eficacia material, asegurando que el contenido de las determinaciones asumidas en las instancias correspondientes sea de conocimiento de las partes del proceso, de lo contrario, se estaría provocando indefensión y por ende lesionando el citado derecho" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en análisis centra su cuestionamiento al procedimiento desarrollado dentro del proceso de evaluación de ascenso al grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea y Generales de División Aérea del Escalafón de Armas convocada por la Fuerza Aérea Boliviana, al cual los hoy accionantes se presentaron, denunciando concretamente los siguientes aspectos: **i)** La falta de remisión para su conocimiento del CECA conforme lo determina el art. 17.J del RAA-5, así como la falta de notificación con la resolución de observaciones, emitida por el Tribunal de Personal de la FAB, tal cual se establece en el art. 19.F y G del citado Reglamento, lesionando sus derechos a la defensa y a "recurrir", sosteniendo que al no conocer estas determinaciones no tuvieron la posibilidad de impugnarlas, pese a la solicitud efectuada ante la autoridad accionada como Presidente del citado Tribunal; y, **ii)** La falta de competencia del Tribunal de Personal de la FAB para disponer su reprobación en incumplimiento a lo establecido en el art. 20 del merituado Reglamento, siendo el único que ostenta esa atribución el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, lo que a su criterio vulneró su derecho al juez natural.

Previamente a ingresar al fondo del planteamiento efectuado, cabe señalar, en relación al principio de subsidiariedad, que no obstante de acuerdo al mismo corresponde agotar todos los recursos pertinentes antes de activar este mecanismo de defensa; a fin de su observación, primero debe considerarse con precisión cuál es el objeto jurídico a ser analizado en esta acción tutelar, y en base a ello definir el agotamiento o no de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento específico.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el problema a ser abordado emerge a partir de la denuncia de la falta de notificación de dos documentos a criterio de los impetrantes de tutela esenciales a fin del ejercicio pleno de sus derechos a la defensa e impugnación, como son el CECA y la Resolución emitida por el Tribunal de Personal de la FAB respecto a la calificación brindada en dicha instancia, en ese marco acudieron al Presidente del Tribunal de Personal de la FAB, solicitando precisamente que los actuados observados sean corregidos disponiendo su notificación; empero, la señalada autoridad por decreto de 30 de diciembre de 2019, notificado a decir de la misma el 3 de enero de 2020, no dio curso a lo solicitado alegando la conformidad a los arts. 17, 18, 19 y 20 del RAA-5.

Ahora bien, la autoridad accionada a través de sus representantes legales, sostuvo que de acuerdo al Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas (CJ-RGA-240), en principio debió interponerse el recurso de reposición y luego el recurso de apelación.

Al respecto, el art. 35 del citado Reglamento, establece:

"El interesado, **notificado con la resolución**, podrá:

a. Hacer uso del recurso de reconsideración, ante el Tribunal de Personal, o por conducto regular establecido, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles, el Recurso de reconsideración deberá estar debidamente fundamentado, con las pruebas que el recurrente considere necesario" (énfasis agregado).

Ahora bien, el problema jurídico que plantea la parte peticionante de tutela, específicamente señala que es a partir de esta falta de notificación y por lo tanto desconocimiento de los actuados extrañados, que precisamente no pudo activar los recursos legales establecidos en la norma (reconsideración-apelación) para poder impugnar las determinaciones asumidas en el proceso de evaluación, siendo claro el citado artículo que el recurso de reconsideración procede luego de la notificación de la resolución, actuado que es lo que precisamente se reclama a través de esta acción tutelar, pues lo que se extrañó fue justamente el cumplimiento de la notificación de las determinaciones que a criterio de la parte accionante le eran contrarias a sus intereses, impidiéndoles activar los mecanismos de defensa existentes a fin de obtener una resolución que en el fondo resuelva sus posibles reclamaciones, por lo que delimitado el acto lesivo en el caso particular, no corresponde subsumir el mismo a la inobservancia del principio de subsidiaridad, considerando al efecto la denuncia realizada en la acción tutelar de la lesión a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación efectuada a partir del desconocimiento de actuados que en su momento pudieron ser recurridos en las instancias pertinentes.

Aclarado dicho aspecto, corresponde ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Sobre la falta de conocimiento del CECA y la notificación de la Resolución emitida por el Tribunal de Personal de la FAB

Al respecto, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a "recurrir"; toda vez que, no se remitió para su conocimiento el CECA tal como lo dispone el art. 17.J del RAA-5; asimismo, que no los notificaron con la Resolución emitida por el Tribunal de Personal de la FAB respecto al sexto grupo de calificación correspondiente a la apreciación del citado Tribunal en correspondencia a lo establecido en el art. 19.F y G del citado Reglamento, reclamando que ello les impidió en su momento poder impugnar o efectuar las reclamaciones pertinentes, a fin del resguardo de sus intereses.

De lo vertido, se advierte que el reclamo de la parte peticionante de tutela tiene que ver con el supuesto quebrantamiento al debido proceso fijado y establecido dentro del proceso de evaluación respecto a la convocatoria de ascenso al grado de Oficiales Generales de Brigada Aérea de la FAB, a la cual los accionantes postulaban, correspondiendo al efecto mencionar que el citado derecho, tal como fue referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es entendido como aquel que toda persona tiene a un proceso justo y equitativo, en el que además de regirse por las disposiciones jurídicas aplicables comprende la observancia de determinados presupuestos en cada instancia, a fin de que las personas pueden ejercer su defensa de forma adecuada ante cualquier acto que lesione o afecte sus derechos, de ahí la relación existente o conexa con el derecho a la defensa y por ende con el derecho a la impugnación como elementos parte de ese debido proceso, haciendo hincapié que todo proceso es solo un medio para asegurar un orden justo que derive en una solución o decisión también justa, siendo la justicia el fin principal de la observancia del debido proceso legal, a partir de lo cual no solo se trata de observar el cumplimiento perfecto y abstracto de las reglas del procedimiento, sino que el mismo se sitúa como una garantía fundamental para el resguardo y protección de los derechos fundamentales.

En ese contexto y toda vez que en el caso se denunció esencialmente la falta de observancia de dos actuados procesales, a partir de los cuales, la parte impetrante de tutela denuncia la lesión de

sus derechos a la defensa y a la impugnación, corresponde referirnos separadamente a cada uno de ellos.

Sobre la falta de remisión del CECA

Al respecto, corresponde recordar que el CECA, es el Cuadro de Evaluación Curricular de Ascenso que conforme al art. 18.E del RAA-5, es elaborado por el Tribunal Evaluador de Ascenso, el cual conforme lo establece el art. 21.A.2.e del citado Reglamento, debe elevar al Departamento I-Personal EMGFAB un informe de los aspectos sobresalientes del proceso de evaluación, las Hojas Individuales de Calificación de Ascensos (HICA's) debidamente foliadas, el CECA calificado y el libro Notariado correspondiente.

Ahora bien, a fin de tener una cabal comprensión de lo establecido en el Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana", en lo que respecta al CECA, corresponde efectuar las siguientes puntualizaciones.

Conforme al art. 21 del citado Reglamento, son dos los Tribunales de Evaluación; uno, es el Tribunal Evaluador de Ascenso consignado como TEA y el otro, es el Tribunal de Personal de la FAB o TPFAB.

Asimismo, el art. 23 del RAA-5, establece como parámetros a considerar los méritos y deméritos establecidos como puntos positivos y negativos, que son registrados en los documentos de evaluación, consignado dentro de los méritos 6 grupos de evaluación, constando el siguiente cuadro:

"**A. MÉRITOS**

GRUPOS DE EVALUACIÓN	**GRUPOS**	**PORCENTAJE**
1er. Grupo	Formación Profesional	25%
2do. Grupo	Destinos y Cargos	25%
3er. Grupo	Desempeño Profesional	30%
4to. Grupo	Fojas de Concepto	5%
5to. Grupo	Examen Físico Militar	5%
6to. Grupo	Apreciación del TEA y TPFAB	10%
TOTAL		**100%**

Ahora bien, conforme a las responsabilidades que ostentan cada uno de los Tribunales, del art. 21 del RAA-5, se extrae lo siguiente:

"**A. TRIBUNAL EVALUADOR DE ASCENSO (TEA)**

(…)

2. RESPONSABILIDADES

(…)

c. Calificar el 6to grupo de evaluación de Apreciación del Tribunal, para los TEAs designados para calificar el ascenso hasta el grado de Teniente Coronel.

(…)

B. TRIBUNAL DE PERSONAL DE LA FAB

(…)

2. ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES

(…)

c. Calificar al 6to grupo de evaluación Apreciación del Tribunal, para el ascenso al grado de Coronel y General de Brigada"

Concordante con ello el procedimiento general para ascenso descrito en el art. 17 del RAA-5, establece que:

"G. Los Tribunales Evaluadores de Ascenso hasta el grado de Teniente Coronel, calificarán los seis grupos de evaluación descritos en el presente reglamento.

H. Finalizado el proceso individual de evaluación y no existiendo observación alguna, el oficial convocado, mostrará su conformidad firmando y rubricando su Hoja Individual de Calificación (HICA) y el Libro de Actas correspondiente".

Asimismo, en el procedimiento específico al trámite desarrollado respecto al procedimiento de calificación efectuado por el Tribunal Evaluador de Ascenso, previsto en el art. 18 del Reglamento glosado, establece que:

"C. Finalizada la evaluación de la documentación, el TEA designado para calificar el ascenso hasta el grado de Teniente Coronel, procederá a la calificación del 6to. Grupo Apreciación del Tribunal en base a los aspectos positivos y negativos del personal convocado, además de la documentación existente en su legajo personal. Cada uno de los miembros asignará una nota parcial, el promedio de las mismas será registrado en la casilla correspondiente en la HICA.

D. Finalizado el proceso de evaluación el TEA recabará las firmas y rúbricas en el Libro Actas Notariado y las Hojas Individuales de Calificación de Ascenso calificadas, como señal de conformidad de los oficiales convocados.

E. El TEA elaborará el Cuadro de Evaluación Curricular para el Ascenso (CECA) para el grado respectivo, con la nota final y el correspondiente orden de mérito de la promoción evaluada. Registrará en el Libro Actas Notariado las observaciones y novedades presentadas durante el proceso. Asimismo, elaborará un informe dirigido al Jefe del Departamento I Personal EMGFAB., adjuntando las HICAs calificadas debidamente foliadas y la documentación inventariada".

Respecto al procedimiento de calificación de la apreciación del Tribunal de Personal de la FAB, a partir del art. 19 del RAA-5, se establece lo siguiente:

"A. Para el ascenso al grado de Coronel y General de Brigada el TEA elevará al TPFAB el CECA para la calificación del 10% correspondiente a la apreciación del TPFAB, de acuerdo al Capítulo III, Artículo 13, inciso b del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas CJ–RGA–205.

B. Recibirá del TEA toda la documentación de acuerdo a inventario, con los puntajes parciales obtenidos por cada oficial evaluado, asentados en las casillas correspondientes a los grupos de evaluación: 1ro, 2do, 3ro, 4to y 5to.

C. Los miembros del TPFAB: Presidente, Vicepresidente y seis (6) Vocales, asignarán un valor numérico porcentual (puntaje) en el rango de 1 a 100 a cada oficial evaluado.

D. Posteriormente verificará y validará que las notas extremas (menor y mayor), de las asignadas por los miembros del TPFAB sean eliminadas, las restantes deberán ser promediadas y el resultado asentado en la casilla PUNTAJE SUBTOTAL DEL 6to. GRUPO APRECIACIÓN DEL TPFAB".

Por su parte, el art. 26 del RAA-5, refiere:

"**Artículo 26º (Procedimiento General de Cálculo)**

A. Los valores numéricos (puntaje) provenientes de las calificaciones obtenidas por el oficial convocado en el proceso de evaluación, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento, se asentarán en cada una de las casillas de los SEIS (6) grupos de evaluación de la HICA, obteniendo los puntajes subtotales.

B. Los puntajes obtenidos en la HICA, por el oficial en cada grupo de evaluación son transcritos a la CECA".

De lo que puede concluirse que el Tribunal Evaluador de Ascenso cubre la calificación de los seis grupos de evaluación antes descritos hasta el grado de Teniente Coronel; en cambio, cuando se trata del ascenso al grado de Coroneles y Generales de Brigada el último grupo de calificación, es decir el sexto de Apreciación corresponde efectuarlo al Tribunal de Personal de la FAB, siendo por ello que el Tribunal Evaluador de Ascenso en este último caso debe remitir al Tribunal de Personal

de la FAB toda la documentación asentada en las casillas correspondientes a los grupos de evaluación del grupo uno al quinto, a fin de que el sexto grupo sea calificado por el Tribunal de Personal de la FAB; en ese sentido, en forma general, se tiene que una vez obtenido el puntaje en la Hoja Individual de Calificaciones en los diferentes grupos de evaluación los mismos son transcritos al CECA, a partir del cual el orden de mérito es establecido en función al procedimiento de cálculos, fórmulas y porcentajes determinados en el Reglamento de "Evaluación para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana"; sin embargo, en lo que respecta al CECA a partir de lo señalado, llega a comprenderse el procedimiento general descrito en el art. 17 del RAA-5, cuya literal J fue observada por la parte peticionante de tutela como incumplida, al no habérsele puesto a su conocimiento dicho Cuadro de Evaluación y a partir de la cual se denuncia la vulneración del debido proceso relacionada al derecho a la defensa e impugnación; empero, del mismo se advierte que como presupuesto previo, a fin de que ello se efectivice es que se culmine con todo este proceso de evaluación que como se vio de inicio contempla estos seis grupos de evaluación en su conjunto.

Así, el señalado artículo, establece:

"**Artículo 17º (Procedimiento General para Ascenso)**

(…)

J. Finalizado el proceso de evaluación, el Departamento I-Personal EMGFAB., deberá remitir copia del CECA rubricada y firmada por los miembros del Tribunal a cada oficial evaluado".

En ese sentido, se tiene claro que para que dicha remisión se produzca el proceso de evaluación debe haber concluido, correspondiendo verificar si en el caso dicho proceso se encuentra finalizado a objeto de disponer se proceda al cumplimiento y observancia de lo establecido.

Al respecto, debe considerarse que si bien la parte accionante presentó esta acción tutelar precisamente ante el desconocimiento y falta de notificación de la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB, lo que posteriormente será objeto del análisis correspondiente; sin embargo, en lo que concierne a la remisión del CECA, alegó que se tuvo certeza de la finalización del proceso de evaluación, toda vez que por el Fax-Múltiple 49/2020 el Departamento I-Personal EMGFAB comunicó la lista de personal que no ascendió al grado inmediato superior, indicando que los mismos pasan a la reserva activa, encontrándose dentro de dicha lista los nombres de los ahora impetrantes de tutela.

En cuanto a la situación militar, los arts. 84, 85, 95 y 96 de la LOFA, nos marcan los lineamientos a considerar, estableciendo estos lo siguiente:

"Artículo 84º.- SITUACION MILITAR.- Es el estado en el que se encuentra el personal militar dentro las Fuerzas Armadas y es Activa y Pasiva. La Situación Militar se pierde con la baja.

Artículo 85º.- SITUACION ACTIVA.- Es aquella en la que se encuentra el personal militar de la Fuerza Permanente y comprende:

a) El Servicio Activo.

b) La Reserva Activa.

c) La Disponibilidad.

(…) **SERVICIO ACTIVO.-** Es el que presta el personal militar en la fuerza Permanente.

(…) **RESERVA ACTIVA.-** Es la situación a la que es destinado el personal militar sin cargo específico y será computado como Servicio Efectivo, hasta pasar a la letra "A" de disponibilidad.

(…)

Artículo 95º.- El tiempo de Servicio Efectivo del personal militar es de treinta y cinco (35) años; dicho tiempo incluirá un (1) año de disponibilidad en la Letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar.

Artículo 96º.- Los oficiales de la Categoría de Generales, y Almirantes, Coroneles, Capitanes de Navío y Suboficiales Mayores, que no ascendieran al grado inmediato superior en el tiempo máximo que señala la Ley, pasarán a la Reserva Activa por el lapso que le falta completar de Servicio Efectivo, incluyendo un (1) año de disponibilidad en la Letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar".

De lo glosado, se advierte que la reserva activa es aquel estado en el que los oficiales no ocupan un cargo específico en las FF.AA., pero continúa computando como servicio efectivo el cual es de treinta y cinco años.

En ese sentido, los peticionantes de tutela sostienen que al haberles comunicado que sus personas pasaban a la reserva activa y toda vez que los mismos se encontraban en la evaluación para el ascenso respectivo, consideraron que el proceso como tal habría concluido y en el cual habrían reprobado sin tener conocimiento del mismo y sin que tampoco se les haya remitido el CECA.

Sobre este punto, la autoridad accionada a través de sus representantes legales, en audiencia sostuvo que la situación militar está sujeta a lo determinado en el Reglamento de "Evaluación Para el Ascenso del Personal de Oficiales del Escalafón de Armas de la Fuerza Aérea Boliviana", y que el hecho de que los accionantes fueran transferidos a la reserva activa, solo obedeció a lo previsto en la norma, toda vez que la misma establece que los Oficiales de carrera de Generales, Almirantes, Coroneles, Capitán de Navío y Suboficial Mayor que no ascendieran al grado inmediato superior en el plazo máximo que señala la ley, que -para el presente caso- es de 30 años (art. 104 de la LOFA), pasarán a la reserva activa, aspecto ocurrido con los impetrantes de tutela.

Al respecto, cabe referir que si bien es evidente que la situación militar de los Oficiales se encuentra normada a partir de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y las normas reglamentarias respectivas, las cuales establecen las condiciones para ubicar a cada oficial en la situación militar que corresponda, no es menos cierto como se tiene de la Directiva de la Fuerza Aérea 13/19, que los peticionantes de tutela fueron convocados para participar de la evaluación respectiva a fin de ascender al cargo de General de Brigada Aérea; es decir, que los mismos estaban sujetos a un proceso de evaluación, del cual hasta ese momento no se tenía conocimiento de su situación, siendo razonable lo aducido por los accionantes de que con esa comunicación además de informarles que pasaron a reserva activa, también se alertaron de que su postulación no se concretizó con el ascenso anhelado, expresando textualmente en el Fax-Múltiple 49/2020, lo siguiente: "PARA CONOCIMIENTO Y FINES CONSIGUIENTES, A PARTIR DE LA FECHA EL PERSONAL DETALLADO A CONTINUACIÓN, QUE NO ASCENDIERON AL GRADO INMEDIATO SUPERIOR SON ADSCRITOS AL DEPARTAMENTO DE PERSONAL1- PERSONAL EMGFAB, MISMOS QUE PASARAN A LA RESERVA ACTIVA EN LA PRESENTE GESTION…" (sic).

Es evidente que encontrándose los impetrantes de tutela en pleno proceso de evaluación, la comunicación con el referido *supra* Fax-Múltiple, en los hechos también comunicó su situación respecto a la evaluación a la que se hallaban inmersos y en definitiva la culminación del proceso de evaluación.

Teniendo presente lo manifestado y ya definiendo el reclamo efectuado por la parte peticionante de tutela respecto a la falta de observancia del art. 17.J del RAA-5, puede concluirse que en efecto al no proceder a la remisión del CECA a los Oficiales evaluados -ahora accionantes-, se omitió dar cumplimiento a lo establecido en el literal J del citado artículo y con ello se lesionó su derecho al debido proceso relacionado a su derecho a la defensa, por considerar a este documento como de especial importancia a fin de sustentar fundadamente los recursos que la parte impetrante de tutela considere pertinente activar.

Ahora bien, sobre este punto, otro aspecto cuestionado por la parte accionada es que a su criterio su persona no ostentaría la legitimación pasiva para ser demandada al respecto, toda vez que el art. 17.J del RAA-5, establece quien debe remitir el CECA extrañado es el Departamento I-Personal EMGFAB y no su autoridad; sobre este acápite, cabe referir de que no obstante de que el citado artículo establezca que el Departamento I-Personal EMGFAB debe remitir el CECA, no debe

perderse de vista que en efecto la autoridad accionada se constituye en el Presidente del Tribunal Personal de la FAB, ente que de acuerdo a lo establecido en el art. 21.B.2 del RAA-5, tiene la atribución y responsabilidad de "b. Aceptar o rechazar las observaciones o representaciones fundamentadas y documentadas, del o los oficiales evaluados durante el proceso de calificación"; además, tampoco debe olvidarse que a fin de que dicha omisión sea subsanada justamente los accionantes a su turno acudieron a la autoridad accionada, quien al margen de la casi nula explicación, denegó su solicitud, lo que en efecto habilita su legitimación pasiva.

Relacionado con lo anterior, corresponde aclarar, que no obstante de que en la demanda constitucional se haya mencionado a partir de la respuesta de la autoridad accionada a su solicitud de notificación la lesión del derecho a la petición relacionada al acceso a la información, su alusión al respecto fue aclarada en la audiencia de esta acción tutelar en sentido de que en realidad no se refirió los indicados derechos con el afán de su protección constitucional, centrando expresamente la misma en el resguardo de sus derechos al debido proceso, defensa e incluso trabajo y dignidad, por lo que el análisis efectuado no fue encarado en función al derecho de petición relacionado al acceso a la información.

En atención a todo lo mencionado y constatándose la falta de remisión del CECA a los ahora peticionantes de tutela como Oficiales evaluados, corresponde conceder la tutela solicitada y en coherencia al petitorio inmerso en el inc. a) del apartado I.1.3 de este fallo constitucional, disponer que por la sección que corresponda dicho cuadro extrañado sea remitido a los hoy accionantes.

Sobre la falta de notificación con la Resolución de observaciones del Tribunal de Personal de la FAB

En cuanto a este punto, cabe recordar que de acuerdo al planteamiento efectuado por la parte impetrante de tutela así con del petitorio realizado, dicho reclamo estuvo sustentado a partir de la supuesta inobservancia de lo establecido en los arts. 19.F y G, y 20 del RAA-5, denunciando la vulneración del debido proceso, del derecho a la defensa y a la impugnación, en función a que no se procedió a su notificación con la "resolución de observaciones", emitida por el Tribunal de Personal de la FAB respecto a la casilla de apreciación correspondiente al último grupo de evaluación descrito en el art. 23.A (grupo 6to. Apreciación y Calificación del TPFAB y TEA), lo que le impidió activar los mecanismos recursivos pertinentes a fin del ejercicio pleno de su derecho a la defensa, solicitando expresamente en el punto 2 de su petitorio, lo siguiente: "2. CUMPLA LA LEGAL NOTIFICACIÓN a nuestras persona con la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB que le otorga a este organismo, la potestad de calificar al personal de Coroneles de la Promoción 1989 del Colegio Militar de Aviación con el 10% y de acuerdo a lo establecido en los incisos F y G del artículo 19 del reglamento de ascensos RAA-5" (sic).

A fin de la resolución del planteamiento efectuado y para comprender lo establecido en los citados artículos, corresponde efectuar el desglose respectivo.

Así, los indicados artículos del RAA-5, establecen:

"**Artículo 19° (Procedimiento de Calificación de la Apreciación del Tribunal de Personal de la FAB).**

A. Para el ascenso al grado de Coronel y General de Brigada el TEA elevará al TPFAB el CECA para la calificación del 10% correspondiente a la apreciación del TPFAB, de acuerdo al Capítulo III, Artículo 13, inciso b del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas CJ–RGA–205.

B. Recibirá del TEA toda la documentación de acuerdo a inventario, con los puntajes parciales obtenidos por cada oficial evaluado, asentados en las casillas correspondientes a los grupos de evaluación: 1ro, 2do, 3ro, 4to y 5to.

C. Los miembros del TPFAB: Presidente, Vicepresidente y seis (6) Vocales, asignarán un valor numérico porcentual (puntaje) en el rango de 1 a 100 a cada oficial evaluado.

D. Posteriormente verificará y validará que las notas extremas (menor y mayor), de las asignadas por los miembros del TPFAB sean eliminadas, las restantes deberán ser promediadas y el resultado asentado en la casilla PUNTAJE SUBTOTAL DEL 6to. GRUPO APRECIACIÓN DEL TPFAB.

E. El Oficial Superior Secretario de Actas del TPFAB, deberá asentar en el Libro de Actas de la gestión lo resuelto por el tribunal.

F. El Asesor Jurídico del TPFAB, deberá elaborar la Resolución Administrativa pertinente.

G. El Comando General de la FAB, una vez aprobado y validado el proceso de evaluación, mediante Resolución Administrativa, elevará a conocimiento del Comando en Jefe de las FF.AA. la relación nominal de los oficiales que hubiesen cumplido los requisitos de ascenso, con el respectivo orden de mérito.

Artículo 20° (Documentos a Elevar al Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., para el Ascenso a la Categoría de Oficiales Generales)

Efectuado el procedimiento de evaluación por el TPFAB, se deberá elevar al Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. los documentos de Comando y Administrativos, de acuerdo a los incisos a) y b) del Artículo 25, Capítulo III, Título II, del Reglamento CJ-RGA-220.

El oficial convocado que tenga alguna observación a la evaluación del TPFAB y que haya sido elevada al TSPFF.AA., podrá presentar su reclamo mediante memorial en el plazo máximo de 72 horas a partir de su notificación. De no ser atendido su reclamo, deberá sujetarse a lo establecido en el Artículo 111° de la LOFA LM-1405".

De lo glosado y asimismo de lo abordado en el punto anterior en relación a los seis grupos de evaluación a ser considerados dentro del CECA, cabe recordar conforme se sostuvo en su oportunidad que estos seis grupos son considerados en su conjunto a fin de su calificación correspondiente, estableciéndose respecto al último grupo, que esta casilla de apreciación, conforme lo refiere el art. 24.F del RAA-5, es un apartado que corresponde a la calificación y clasificación final del TEA o del TPFAB, estableciéndose asimismo en el art. 25.F de dicho Reglamento, el procedimiento específico de su calificación, teniendo en cuenta conforme se apuntó también en el apartado precedente que el Tribunal Evaluador de Ascenso realiza la evaluación de estos seis grupos hasta el grado de ascenso de Teniente Coronel, y el Tribunal de Personal de la FAB, efectúa esta calificación -es decir del sexto grupo- en el caso de ascenso al grado de Coroneles y Generales de Brigada, en cuyo caso tal cual se verifica del procedimiento descrito en el art. 19 del RAA-5, el TEA debe remitir al TPFAB el CECA, a fin de la calificación del grupo de evaluación faltante referida a la Apreciación del TEA o TPFAB -sexto grupo-, consignando la puntación parcial de los cinco grupos anteriores de evaluación.

En este sentido y luego del procedimiento de calificación del 10% asignado para esta casilla, como lo indica la literal F cuestionada, debe elaborarse una Resolución Administrativa por el Asesor Jurídico del TPFAB, y seguidamente en el art. 19.G del RAA-5, se establece que el Comando General de la FAB, una vez aprobado y validado el proceso de evaluación, mediante Resolución Administrativa, elevará a conocimiento del Comando en Jefe de las FF.AA. la relación nominal de los oficiales que hubiesen cumplido los requisitos de ascenso, con el respectivo orden de mérito.

Con ello en mente, debe asimismo considerarse que la base legal fundamental en la que la parte peticionante de tutela efectuó su reclamo, se encuentra en el párrafo segundo del art. 20 del RAA-5, el cual expresamente establece: "El oficial convocado que tenga alguna observación a la evaluación del TPFAB y que haya sido elevada al TSPFF.AA., podrá presentar su reclamo mediante memorial en el plazo máximo de 72 horas a partir de su notificación…"; lo que implica que para poder realizar alguna observación a la evaluación del Tribunal de Personal de la FAB se requiere ser notificado con aquella evaluación elevada al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, que es lo que precisamente reclama la parte accionante.

Ahora bien, del desglose al procedimiento previsto, lo primero que se advierte es que tal como lo sostuvo la parte accionada en la audiencia de esta acción tutelar, específicamente no existe una

"resolución de observaciones" como lo refieren los impetrantes de tutela, pues la calificación y clasificación final que realiza el Tribunal de Personal de la FAB como lo indica el art. 24.F del RAA-5, se refiere al último grupo de evaluación correspondiente a la casilla de apreciación de dicho Tribunal respecto a cada oficial evaluado, siendo esta calificación sumada al resto de los cinco grupos de evaluación para completar el 100% correspondiente a los méritos conforme se advierte del cuadro al que hacen referencia los peticionantes de tutela, consignado en el art. 23.A del citado Reglamento.

No obstante lo puntualizado precedentemente, no puede desconocerse que el art. 20 del RAA-5, expresamente establece la posibilidad de que los Oficiales convocados observen la evaluación realizada por el Tribunal de Personal de la FAB, para lo cual y a fin de cumplir con el plazo previsto, se requiere que la notificación con la evaluación elevada el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado sea practicada, cuya falta de diligencia no fue negada por la autoridad accionada.

Así, si bien la autoridad accionada señala que no existe propiamente una resolución respecto a esta calificación del 10% como lo indica la parte accionante y que la resolución a la que se refiere el art. 19.F del RAA-5, es solo un documento administrativo, ello no niega lo expresamente establecido en los arts. 19.G y 20 de dicho Reglamento, que hacen referencia a la culminación del proceso de evaluación desarrollado por el TPFAB con la remisión al Comando en Jefe de las FF.AA. de la relación nominal de los oficiales que hubiesen cumplido los requisitos de ascenso, con el respectivo orden de mérito, y seguidamente en el art. 20, establezca la posibilidad de observar la evaluación efectuada por el Tribunal de Personal de la FAB que haya sido elevada al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado; en ese sentido y a fin de que la parte impetrante de tutela en correspondencia al debido proceso y al ejercicio pleno de su derecho a la defensa e impugnación, corresponde respecto a este punto conceder la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia se proceda a la notificación a la que hace referencia el párrafo segundo del art. 20 del RAA-5, a fin de que en el plazo dispuesto de setenta y dos horas, la parte peticionante de tutela pueda realizar la observación al que el citado artículo le faculta.

Sobre la vulneración al juez natural

En relación a este reclamo, los accionantes sostienen que el Tribunal de Personal de la FAB actuando sin competencia dentro del proceso de ascenso desarrollado "aparentemente" determinó su reprobación, cuando el único ente con la atribución para disponer dicho aspecto es el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado.

De la propia denuncia realizada por la parte impetrante de tutela, se constata que la misma no tiene certeza alguna a fin de establecer qué Tribunal dispuso su reprobación; si bien, en el primer punto de análisis resultó evidente de que por el Fax-Múltiple 49/2020, los peticionantes de tutela tuvieron certeza de la finalización del proceso de evaluación; sin embargo, ello de forma alguna establece lo que los accionantes pretenden aseverar sin lograrlo; es decir, que el Tribunal de Personal de la FAB fue el ente que dispuso su reprobación, aspecto que además contradice sus anteriores planteamientos, pues la base de los mismos precisamente radicó en la falta de conocimiento de la evaluación efectuada en el Tribunal de Personal de la FAB, a partir del cual reclamó que no pudo activar los mecanismos de defensa lesionando sus derechos al debido proceso, a la defensa e impugnación.

En ese sentido y siendo coherentes con lo determinado en los puntos precedentes sobre los cuales se concedió la tutela, no corresponde atender favorablemente el reclamo efectuado; toda vez que, no existe constancia alguna de lo aseverado por la parte impetrante de tutela, al no conocerse ninguna determinación establecida por parte del Tribunal de Personal de la FAB en ese sentido; por lo que, respecto a este punto se deniega la tutela invocada.

En cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la dignidad, sustentados en la legítima expectativa de ocupar un cargo de decisión, mejorando sus condiciones laborales, sueldo y reconocimiento social como logro de sus esfuerzos propios, cabe referir que los peticionantes de

tutela como miembros de la institución castrense están sujetos a un proceso establecido para su ascenso, cuyo resultado adverso no puede significar la vulneración de los mencionados derechos; menos aún, cuando en el caso como lo denunció la propia parte accionante, no se tiene un conocimiento de fondo de lo decidido en el proceso de ascenso desarrollado, el cual tal como se tiene señalado, a partir de la notificación con el actuado extrañado podrá ser cuestionado activando los recursos que la parte impetrante de tutela considere pertinente, deviniendo consecuentemente en la denegatoria de tutela.

Teniendo en cuenta los dos puntos de concesión (la remisión del CECA y la notificación establecida en el art. 20 del RAA-5), así como lo dispuesto por el Tribunal de garantías; debe tenerse presente, que considerando el acto lesivo identificado en esta acción tutelar a partir del cual justamente se ingresó al conocimiento de fondo del asunto, el cual consistió esencialmente en la denuncia del debido proceso, defensa e impugnación en función a la falta de remisión del CECA y la falta de la notificación dispuesta en el art. 20 del citado Reglamento, sosteniendo que a partir de estas omisiones no se pudo activar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico militar, se debe aclarar que la concesión determinada a partir de este fallo constitucional está destinada únicamente a reparar dichas omisiones, solo en relación a los accionantes a fin de que posteriormente la parte impetrante de tutela de considerarlo pertinente active los recursos establecidos en la norma a objeto del resguardo de sus derechos.

III.4. Sobre la activación del trámite de la queja por sobrecumplimiento

De antecedentes cursa memorial presentado el 27 de mayo de 2020; por el cual, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la FAB, interpuso queja por sobrecumplimiento de la Resolución 10/2020 de 12 de febrero ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; al respecto, la mencionada Sala Constitucional emitió el Auto 44/2020 de 29 de mayo, declarando inadmisible la queja planteada en esa etapa del proceso, determinación que fue impugnada por el prenombrado por memorial de 2 de junio de similar año, lo que dio lugar a la emisión del decreto de 5 de igual mes y año, mediante el cual la referida Sala Constitucional, determinó la remisión de la impugnación ante este Tribunal a fin de resolver lo impetrado.

Al respecto, corresponde referir que ya numerosas Sentencias Constitucionales establecieron cual es el procedimiento a seguir para la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento, expresándose de manera concreta que dicho procedimiento no es aplicable a los fallos emitidos en primera instancia; es decir, por las Salas Constitucionales o Tribunales de garantía, pues en correspondencia a lo que establece el art. 16.I del CPCo, dicho trámite es aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada, es decir respecto a fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; así, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, luego de describir el procedimiento a seguir para la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento, estableció: "*El procedimiento establecido supra, **no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia**; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y **sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional**, conforme determina el art. 16.I del CPCo*" (las negrillas fueron añadidas).

En el presente caso, no correspondía que el impetrante de tutela, active el trámite de la queja por sobrecumplimiento, cuando aún la Resolución emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se encontraba en fase de revisión ante esta instancia,

no contando todavía con sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo que, el trámite desplegado evidentemente fue incorrecto e impertinente, aspecto que no obstante el erróneo momento de su activación merecía ser aclarado producto de la remisión efectuada de la impugnación a la determinación de la referida Sala Constitucional, que declaró inadmisible la queja interpuesta.

III.5. Otras consideraciones

En relación al trámite desplegado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cabe referir que conforme se tiene glosado en la parte pertinente, una vez emitida la Resolución en audiencia, la parte accionada señalando expresamente la solicitud de complementación y enmienda expuso su reclamo, el cual fue absuelto en la misma audiencia por la mencionada Sala Constitucional; sin embargo, posteriormente la autoridad accionada presentó memorial, impetrando nuevamente la complementación y enmienda; al respecto, el Tribunal de garantías otorgó su trámite emitiendo el Auto Interlocutorio 025/2020 de 14 de febrero, el cual se refirió a todos los aspectos observados, no obstante -se reitera- de que en audiencia haciendo referencia expresa a esta petición, la misma fue absuelta, con lo cual se advierte que el Tribunal de garantías resolvió dos solicitudes de complementación y enmienda opuestas por la misma parte procesal.

Al margen de lo manifestado, la segunda solicitud de complementación y enmienda fue sustentada normativamente en el art. 13 del CPCo, el cual si bien establece como plazo para su interposición cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la Resolución, debe prestarse especial atención de que dicho artículo se encuentra dentro del Capítulo Tercero referido a las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución, inmerso dentro del Título I del Código Procesal Constitucional, lo que da cuenta que dicho plazo para la interposición de la complementación y enmienda está dispuesta para las Resoluciones emitidas en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así, el mismo Código Procesal Constitucional, en el Título II (Acciones de Defensa), Capitulo Primero (Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa), Sección I (Procedimiento ante Juezas, Jueces y Tribunales), con referencia a la complementación y enmienda, en el art. 36.9 (Audiencia Pública), establece: "Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita. En el primer caso, la autoridad judicial deberá responder en la audiencia; en el segundo, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación del escrito de aclaración, enmienda o complementación".

En ese marco, en el presente caso habiéndose el 12 de febrero de 2020 emitido la Resolución 10/2020, la parte accionada presentó su escrito el 14 de igual mes y año, considerando encontrarse dentro de plazo, lo cual en vez de ser advertido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dicha solicitud fue tramitada.

En ese sentido, se tiene que el Tribunal de garantías tras el trámite desplegado a la petición de enmienda; primero, resolvió dos solicitudes de complementación y enmienda tramitadas por la misma parte; y segundo, otorgó el tramite respectivo a la segunda petición, la que -además de no corresponder-, se encontraba fuera de plazo, actuando contrariamente a lo establecido en el art. 36.9 del CPCo, último aspecto que se subraya a fin de que en otras causas puestas a conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni tenga claro que el plazo para la interposición de la solicitud de complementación y enmienda en los Tribunales de garantías es de veinticuatro horas, conforme lo establece el artículo antes señalado.

Asimismo, cabe referir que si bien en un primer momento admitida la acción de defensa, la audiencia fue señalada para el 30 de enero de 2020 dentro del marco establecido por el art. 56 del CPCo; sin embargo, de actuados se tiene que la audiencia dispuesta fue suspendida para el 12 de febrero de igual año; es decir, después de ocho días hábiles, lo que se encuentra fuera de lo establecido en la citada norma y si bien en el presente caso correspondía realizar exhortos para la

notificación de la autoridad accionada, se debe referir que el plazo debe determinarse dentro de ese marco establecido.

En atención a lo referido, corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en posteriores actuaciones otorgue el trámite correcto a las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 166 a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa e impugnación, ordenando únicamente que se remita a los accionantes el CECA extrañado conforme a lo dispuesto en el art. 17.J del RAA-5 y que se practique la notificación a la que hace referencia los arts. 19 y 20 del mismo Reglamento, conforme al entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su elemento de de juez natural; y, los derechos al trabajo y dignidad.

3° Se exhorta a Jesús Martínez Subirana y Alan Arteaga Rivero, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, a que en futuras actuaciones observen la normativa procesal a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2020-S3

Sucre, 4 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33629-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Zegarra Quispe** contra **Luis Alberto López Oporto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 23 a 29, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando Cite 05/DRH/2016 de 12 de enero, fue designada por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, para desempeñar el cargo de Encargada de Descargos II, dependiente del Departamento de Contabilidad de la citada entidad municipal. Desde ese momento fue incluida en la estructura administrativa de personal de esa entidad municipal con el nivel siete de la clasificación de puestos.

En todo momento cumplió su trabajo con responsabilidad, honestidad y puntualidad; sin embargo, el 23 de enero de 2020, tomó conocimiento de un memorando que disponía su retiro. Sin ser notificada con el referido memorando, a partir de 24 de ese mes y año, el Alcalde hoy accionado y el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí ordenaron bloquear su registro biométrico de control de asistencia, constituyéndose dicho acto en un despido ilegal.

No obstante de bloquearse su registro biométrico de control de asistencia, el 27 de enero de 2020, fue designada como miembro de la comisión de recepción del proyecto "Adquisición de mobiliario para diferentes niveles de Unidades Educativas (Distrito 1-2-3-5-6-8) – equipamiento y mobiliario Unidad Educativa MD"; función que cumplió hasta el 3 de febrero de ese año. A pesar de ello, le informaron que continuaba retirada y que debía entregar los bienes que se encontraban bajo su custodia, manteniéndose como la fecha de su retiro el 23 de enero del citado año.

A consecuencia de esa situación, junto con el Sindicato Mixto de Trabajadores Municipales en Construcción de Potosí acudió ante la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación laboral; por lo que, esa entidad laboral señaló audiencia de conciliación para el 31 de enero de 2020. Instalado dicho acto procesal, argumentó que por efecto de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, modificada por la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019, su persona se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, ya que el cargo que ocupaba correspondía al nivel siete, técnico operativo administrativo; por lo que para su despido debían concurrir las causales establecidas en el art. 16 de la citada Ley y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-.

De conformidad con el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de igual año, el Jefe Departamental de Potosí a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, por la cual conminó al Alcalde ahora accionado a reincorporarla a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial, debiendo pagarse sus sueldos devengados y otros

derechos sociales. Sin embargo, pese que dicha determinación fue notificada al Alcalde hoy accionado el 17 de febrero de 2020, teniendo a partir de ese momento el plazo de cinco días hábiles para su cumplimiento obligatorio, no fue reincorporada a su fuente laboral, tal cual se indicó en el Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C 10/2020 de 28 de febrero, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; así como en el Acta de Verificación Notarial de 2 de marzo de 2020, elaborada por la Notaria de Fe Pública Segunda de Potosí.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido injustificado, con igual salario y con todos los beneficios sociales; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados; y, **c)** La restitución de sus derechos y garantías constitucionales vulneradas, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La impugnación de la Conminatoria de Reincorporación JDTP- JACP 008/2020, sea en la vía judicial o administrativa, no excusa de su cumplimiento; **2)** Para la interposición y procedencia de esta acción de amparo constitucional no estaba obligada a agotar la vía administrativa; **3)** La clasificación de los cargos públicos se encuentra determinada en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, donde se señala que en el nivel cinco se encuentran los profesionales, y a partir del nivel seis hasta el doce está considerado el nivel técnico operativo administrativo; **4)** De la prueba presentada por el Alcalde ahora accionado se tiene que el cargo que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -Encargada de Descargos II- corresponde al nivel operativo; **5)** El Jefe Departamental de Potosí a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social valoró adecuadamente los elementos probatorios presentados; y, **6)** No se expuso ningún argumento sólido para determinar la inejecutabilidad de la mencionada Conminatoria de Reincorporación. En todo caso, la vía legal para demostrar esa situación es la jurisdicción administrativa o judicial; sin embargo, acudir a cualquiera de ellas no exime del cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Alberto López Oporto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 40 a 44 vta., así como en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: **i)** Fue legalmente notificado con la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, por la cual se determinó la reincorporación laboral de la accionante y otros; **ii)** La mencionada Conminatoria de Reincorporación ocasionó agravios al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y por ende, al Estado; **iii)** En enero de 2020, se entregó memorandos de agradecimientos de servicios a diferentes servidores públicos de esa entidad municipal, entre ellos a la accionante, con el fin de organizar de mejor manera el personal para el cumplimiento de los objetivos institucionales; **iv)** La accionante fue una servidora pública de planta. Ingresó a trabajar a la mencionada entidad municipal el 13 de enero de 2016, en el cargo de Encargada de Descargos II, como Profesional III, conforme al Estatuto del Funcionario Público, con el nivel salarial siete. Y fue retirada el 23 de enero de 2020; **v)** El art. 1.II de la Ley 321, establece

la excepción relativa a que los cargos de Profesional dentro de la estructura de los Gobiernos Autónomos Municipales no se incorporarán al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; por lo que, al ser la accionante profesional, no corresponde aplicar a su caso la Ley 321; **vi)** Los medios probatorios aportados por su parte no fueron valorados de manera responsable y correcta por el Jefe Departamental de Potosí a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien además incumplió el lineamiento que le otorga la ley, ya que no requirió de la accionante el Manual de Organización y Funciones del Departamento de Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a efectos de establecer si el cargo que ocupaba exigía el perfil de una persona profesional; **vii)** El referido Manual establece que para desempeñar el cargo de Encargada de Descargos II se requiere contar con Título en Provisión Nacional en Ciencias Administrativas y Financieras; requisito cumplido por la accionante; **viii)** El Jefe Departamental de Potosí a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no analizó ni valoró el mencionado Manual, como tampoco el archivo personal de la accionante, donde consta que es Licenciada en Auditoría-Contaduría Pública y cuenta con un Diplomado en el área tributaria; **ix)** La Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 carece de los elementos intrínsecos que configuran el debido proceso en su componente de valoración de la prueba, puesto que no se valoraron todos los elementos probatorios y documentos que permitan una adecuada concepción de los hechos; **x)** La indicada Conminatoria de Reincorporación también carece de una adecuada fundamentación y motivación, pues se limitó a citar preceptos legales sin responder todos los puntos cuestionados en la audiencia de conciliación celebrada ante la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **xi)** Si bien es posible plantear una denuncia de manera colectiva, como sucedió en el presente caso; sin embargo, el Jefe Departamental de Potosí a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no consideró la situación individual de cada uno de los denunciantes, generando inseguridad jurídica; más aún cuando la modalidad de contratación de la accionante fue diferente a la de los demás; **xii)** La Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 es inejecutable debido a que la accionante fue designada en el cargo de Encargada de Descargos II conforme al Estatuto del Funcionario Público y no sobre la base de la Ley 321; **xiii)** Si se incorpora a la accionante al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, se le tendría que pagar beneficios sociales. Ello podría ocasionar responsabilidad por daño económico, ya que dichos beneficios tendrían que cancelarse con recursos del municipio; **xiv)** La referida Conminatoria de Reincorporación no consideró que los cargos técnico operativos administrativos son aquellos correspondientes a maestranza, mecánicos, electricistas, etc.; **xv)** Interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de Reincorporación; **xvi)** El equilibrio y conquista de la Ley 321 permite a los trabajadores y empleados obreros estar sujetos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Sin embargo, los profesionales no pueden estar en la misma situación; y, **xvii)** La Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tenía competencia para conocer la denuncia de la accionante y otros, por tratarse de servidores públicos. La accionante y los demás denunciantes debieron acudir a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del citado Ministerio.

Ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, manifestó que: **a)** En la estructura orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí se tienen diferentes niveles y cargos. La Ley 321 no hace referencia a los niveles salariales, los cuales fueron establecidos en función de la estructura orgánica aprobada por esa entidad municipal; **b)** La escala salarial del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí depende de las necesidades que se tengan; y, **c)** Dentro de la clasificación de los servidores públicos se tienen niveles jerárquicos. Todos los jefes y directores son operativos; es decir, realizan funciones operativas conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales. Ello no puede confundirse con los trabajos manuales como los realizados por mecánicos, electricistas, áreas verdes etc., a quienes les corresponden los cargos técnico operativos.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El Jefe Departamental de Potosí a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 012/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 113 a 117 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la Ley 321 incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de departamento y de El Alto de La Paz; sin embargo, en su art. 1.II establece excepciones, entre las que se encuentran los profesionales. En ese sentido, se tiene que la accionante es Licenciada en Auditoría-Contaduría Pública, que para acceder al cargo que desempeñaba -Encargada de Descargos II- se requiere tener Título en Provisión Nacional en Ciencias Administrativas y Financieras; **2)** La accionante fue contratada conforme a las disposiciones normativas del Estatuto del Funcionario Público; por lo que estando dentro de las excepciones señaladas en la Ley 321, no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; **3)** El art. 1 de la Ley 321 hace referencia a servidores públicos del servicio manual y técnico operativo administrativo; es decir, aquellos de nivel técnico y no profesional. Sobre ello, para ejercer el cargo que desempeñaba la accionante se requiere contar con Titulo en Provisión Nacional; y, **4)** No se puede ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, como si esta jurisdicción fuera una instancia de ejecución de decisiones administrativas o ejerza como un órgano de policía. Se debe verificar si se vulneraron derechos o garantías constitucionales; en ese entendido, no se advierte lesión a los derechos al trabajo ni a la estabilidad laboral de la accionante.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare cuál fue la base constitucional y legal, por la que se efectuó la dilucidación de un derecho en controversia.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 118 vta., señaló lo siguiente: **i)** Se efectuó un análisis de la Ley 321 respecto a la incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo de los trabajadores de servicios manuales técnico operativo administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; **ii)** No se ingresó en controversia con relación a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, sino se determinó que no se puede disponer su cumplimiento porque la jurisdicción constitucional no es una instancia de ejecución de decisiones administrativas; **iii)** Se concluyó que no existió vulneración a los derechos fundamentales de la accionante porque no se encontraba inmersa en lo que establece la Ley 321; y, **iv)** No es evidente que exista controversia, ya que solamente se verificó el cumplimiento de la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando Cite 05/DRH/2016 de 12 de enero, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí designó a Martha Zegarra Quispe -hoy accionante- en el cargo de Encargada de Descargos II, dependiente del Departamento de Contabilidad de esa entidad municipal (fs. 3).

II.2. Consta fotocopia legalizada del Manual de Organización y Funciones del Departamento de Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, gestión 2018, en el cual figura el cargo de Encargado de Descargos II (Profesionales de la Unidad), cuyo grado de instrucción requerido es contar con Título en Provisión Nacional en Ciencias Administrativas y Financieras (fs. 55 a 56).

II.3. Mediante nota presentada el 28 de enero de 2020, los Secretarios General y de Relaciones del Sindicato Mixto de Trabajadores Municipales en Construcción de Potosí denunciaron e hicieron conocer a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social los despidos injustificados de doce trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (fs.

19). Asimismo, el Inspector de la mencionada entidad laboral a través de la Primera y Única Citación de 29 de ese mes y año, citó a Luis Alberto López Oporto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora accionado- a fin que el 31 de ese mes y año, se apersone ante esa instancia para responder la referida denuncia (fs. 5).

II.4. A través del Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/R.L. 05/2020 de 6 de febrero, el Inspector de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social recomendó la reincorporación laboral de la accionante y otros (fs. 6 a 14). Por consiguiente, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, el Jefe Departamental de Potosí a.i. de la referida entidad conminó al Alcalde hoy accionado para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con esa determinación, reincorpore a la accionante y otros a sus fuentes laborales, a los mismos puestos que ocupaban, manteniendo sus niveles salariales, debiendo pagárseles sueldos devengados y otros derechos que correspondan (fs. 15 a 17). Con dicha determinación el Alcalde ahora accionado fue notificado el 17 de febrero de 2020 (fs. 18).

II.5. Cursa Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C 10/2020 de 28 de febrero, mediante el cual el Inspector de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social concluyó que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no cumplió con la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 (fs. 21). Asimismo, por Acta de Verificación Notarial 5939728, la Notaria de Fe Pública Segunda de Potosí certificó que el 2 de marzo de 2020, el registro biométrico de control de asistencia de la accionante se encontraba bloqueado, y que consultado con la Dirección de RR.HH. de esa entidad municipal se le indicó que no se tenían órdenes para habilitar su registro (fs. 22).

II.6. Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, ante la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Alcalde hoy accionado interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 (fs. 96 a 99 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en razón que fue despedida de manera injustificada del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí sin considerar que de acuerdo con la Ley 321 se encontraba bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, la misma que no fue cumplida por la mencionada entidad municipal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, realizó una interpretación sobre los límites y las condiciones para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral por parte de esta Tribunal, señalando que: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que

permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los [presupuestos]*que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria,* ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa****; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a

través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012

La SCP 0776/2016-S2 de 22 de agosto, estableció que: "*El art. 1.I de la Ley 321, refiere que: 'Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo'.*

La referida Ley, permite concluir que los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, ***excepto las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II de dicha Ley****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en razón que fue despedida de manera injustificada del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí sin considerar que de acuerdo con la Ley 321 se encontraba bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, no fue cumplida por la mencionada entidad municipal.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que por Memorando Cite 05/DRH/2016 de 12 de enero, en aplicación de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y del Estatuto del Funcionario Público, la accionante fue designada en el cargo de Encargada de Descargos II, dependiente del Departamento de Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (Conclusión II.1.).

El 28 de enero de 2020, por intermedio del Sindicato Mixto de Trabajadores Municipales en Construcción de Potosí, la accionante junto con otros trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí denunciaron e hicieron conocer a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sus despidos injustificados. A consecuencia de ello, mediante Primera y Única Citación de 29 de ese mes y año, el Inspector de la mencionada entidad laboral citó al Alcalde ahora accionado a fin de que el 31 de ese mes y año, se apersone ante esa instancia para responder la referida denuncia (Conclusión II.3.).

Conforme con lo desarrollado en la audiencia de conciliación de 31 de enero de 2020, y sobre la base del Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/R.L. 05/2020 de 6 de febrero, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Jefe Departamental a.i. de esa entidad laboral pronunció la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, por la cual conminó al Alcalde hoy accionado para que en el plazo máximo de cinco días, a partir de su notificación con esa determinación, reincorpore a la accionante y otros a sus fuentes laborales, a los mismos puestos que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagárseles sueldos devengados y otros derechos que correspondan. Con dicha determinación el Alcalde ahora accionado fue notificado el 17 de febrero de 2020 (Conclusión II.4.). No obstante de ello, del Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/ 10/2020 de 28 de febrero, así como del Acta de Verificación Notarial 5939728 de 2 de marzo de 2020, se constata que hasta esa fecha el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no cumplió con la referida Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.5.).

Por último, se observa que por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, ante la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Alcalde hoy

accionado interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 (Conclusión II.6.).

Ahora bien, precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, corresponde indicar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra facultada para disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre y cuando los fundamentos en los que basan sus determinaciones, resulten jurídicamente razonables. En consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, con el fin de determinar si es viable o no disponer su cumplimiento.

En ese contexto, se advierte que mediante la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, se conminó al Alcalde hoy accionado para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con esa determinación, reincorpore a la accionante, con el argumento que no se acreditó el desarrollo de ningún proceso previo en el que se hubiera dispuesto la desvinculación de la accionante y otros, y que los citados, independientemente a su formación y preparación profesional, se encontraban dentro de la Ley 321 porque realizaban funciones como técnicos operativos y administrativos en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; sin embargo, lo señalado no es razonable, por cuanto la accionante no se encontraría bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo conforme establece la Ley 321, modificada por la Ley 1156; aspecto que necesariamente debe ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, donde se determinará si el despido de la accionante fue justificado o no, y si se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo. En consecuencia, no es posible disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación, debido a que concurren causales que impiden su ejecución.

Asimismo, corresponde señalar que la observancia de la razonabilidad en la emisión de las conminatorias de reincorporación laboral, no consiste en establecer si dicha determinación se encuentra fundamentada o motivada, sino en la verificación de causales que impidan disponer su cumplimiento y de la normativa aplicable al caso concreto, que por mandato de los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, es la Ley General del Trabajo.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 carece de parámetros de razonabilidad; por lo que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, este Tribunal se encuentra imposibilitado de disponer su cumplimiento, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33270-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 161 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Julio Gorena Daza** contra **Henry Palenque Lagrava**, **Presidente**; **René Ángel Ricardo Castro Velásquez**, **Vicepresidente**; y, **Víctor Manuel Salinas Saavedra**, **Tesorero**, todos **del Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Limitada** (**COTES Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 23 de enero, ambos de 2020, cursantes de fs. 48 a 54 vta.; y, de fs. 58 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De conformidad a la Convocatoria emitida por COTES Ltda., en un medio de comunicación escrita, se postuló para ser miembro del Tribunal Disciplinario de dicha Cooperativa, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en los arts. 65 de la Ley General de Cooperativas (LGC) -Ley 356 de 11 de abril de 2013- y 40 del Estatuto Reglamentario y exigidos por el Consejo de Administración, elección que fue llevada a efecto en la Asamblea realizada el 15 de julio de 2019, siendo inhabilitado por observaciones en la solvencia emitida por COTES Ltda., relacionadas a la auditoria de análisis en aplicación de la SCP "414/2017", indicios de responsabilidad (Penal); Auditoria de Análisis aplicación de la SCP "414/2017", indicios de responsabilidad (administrativa y civil); Préstamo Cecilia Campos de Bs100 000.- (Cien mil 00/100 bolivianos), indicios de responsabilidad (administrativa, civil y penal); siendo juzgado, condenado y sancionado sin haber sido escuchado dentro de un debido proceso, desconociendo ese derecho en sus vertientes de defensa e inocencia, afectando su derecho a postularse y ser elegido dentro de un proceso democrático de elección, decisión asumida por la Asamblea General de Socios y ratificada por los tres Consejeros de Administración de COTES Ltda., -ahora accionados-, por considerar que las observaciones que figuraban en su certificado de solvencia se constituían en una causal de inhabilitación; situación que fue impugnada en ese mismo acto, conforme acta notariada en la que se hizo constar que no estaba de acuerdo con lo determinado por la Asamblea o el Consejo de Administración, recibiendo como respuesta por parte del Presidente del Consejo de Administración que fue la Asamblea la que votó, dejándolo en absoluto estado de indefensión desconociendo su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa y presunción de inocencia; más aún si las observaciones para su inhabilitación no se encuentran previstas en los arts. 65 de la LGC y 40 del Estatuto Reglamentario, que se constituye en la única exigencia de cumplimiento de los postulantes, no encontrándose en los referidos requisitos habilitantes para optar el cargo de miembro del Tribunal Disciplinario las observaciones en la solvencia emitida por COTES Ltda.; por lo que, en el caso de autos la Asamblea y los tres miembros del Consejo de Administración de dicha Cooperativa se inventaron una causal para inhabilitarlo, actuándose en su contra con total discrecionalidad e ilegalidad generándole un estado absoluto de indefensión puesto que los procesos de auditorías de análisis en aplicación de la SCP "414/2017" con indicios de responsabilidad, deben concluir con un informe y ser notificado a la parte a efecto de que presente los descargos respectivos y posteriormente a ello recién emitir un informe de auditoría definitivo que tenga calidad de cosa juzgada a cuyo efecto luego se podrá

determinar responsabilidad en su contra, por ende simples indicios no pueden constituir la base para la aplicación de ninguna sanción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y presunción de inocencia, a postularse y a ser elegido, citando al efecto los arts. 14.III, 26, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto: **a)** Su inhabilitación para postularse al cargo de miembro del Tribunal Disciplinario de COTES Ltda., realizado el 15 de julio de 2019; **b)** La elección de miembros del Tribunal Disciplinario de la señalada Cooperativa; y, **c)** Se disponga reinstalar la Asamblea General de Asociados de 15 de julio de 2019, oportunidad en la que se debe proceder a su habilitación para poder postular al cargo de miembro del Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, se realice una nueva elección en la que todos los postulantes habilitados, incluida su persona, puedan ser objeto de votación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 160, en presencia tanto del peticionante de tutela, como de los accionados y terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los accionados

Víctor Marcelo Márquez Antequera y Norma Berrios Méndez en representación legal de Henry Palenque Lagrava, Presidente; René Ángel Ricardo Castro Velásquez, Vicepresidente; y, Víctor Manuel Salinas Saavedra, Tesorero, todos del Consejo de Administración de COTES Ltda., a través del informe escrito, cursante de fs. 135 a 138 vta., y en audiencia, manifestaron que: **1)** La legitimación pasiva es una condición necesaria para la procedencia de esta acción de defensa, no presupuesto para el ejercicio de la misma y en el caso existe falta de legitimación pasiva en los prenombrados, al haberse tomado la decisión en "Asamblea" de 15 de julio de 2019; es decir, por todos los socios que tuvieron participación en ella, quienes también debieron ser accionados; **2)** Se objetó e impugnó la postulación del asociado Edwin Julio Gorena Daza, respaldada plenamente con la resolución pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) que es de conocimiento pleno del Consejo de Vigilancia y del Consejo de Administración; **3)** El día de la Asamblea hizo uso de la palabra Martha Gómez, ex Consejera de Vigilancia de COTES Ltda., quien impugnó la postulación del ahora impetrante de tutela, por todas las auditorias que pesaban en su contra, siendo por ese motivo que luego fue sometido a votación dicha postulación, tomando la "Asamblea" en su conjunto la decisión de inhabilitarlo, debiendo ser todas las personas que participaron en dicha "Asamblea" accionadas en la presente acción de amparo constitucional; **4)** En cuanto a la inmediatez si bien la elección del Tribunal Disciplinario se llevó a efecto el 15 de julio de 2019; sin embargo, la "Asamblea" de 14 de junio de ese mismo año, decidió precisamente dar un cuarto intermedio para que exista mayor participación de gente con experiencia e idoneidad que se postule; fecha en la cual, el peticionante de tutela ya tenía conocimiento de las observaciones que se realizaron a su solvencia de acuerdo al certificado de 12 de junio de igual año; por lo que, la formulación de esta acción tutelar se encuentra fuera del plazo que fenecía el 14 de diciembre de idéntico año; **5)** El accionante confunde una mera observación realizada en plena "Asamblea" cuando tomó la palabra y manifestó su desacuerdo con la decisión asumida por la Magna Asamblea de inhabilitación, puesto que realizó sólo eso una observación disfrazada con una "disque impugnación" que pretende hacer creer, pretendiendo hacer incurrir en error a sus autoridades, puesto que si bien tenía derecho a impugnar pero la misma debió ser fundamentada e indicar de

qué manera dicha determinación vulneraba sus derechos y cuáles eran estos; teniendo igualmente plazo para hacerlo de manera escrita; empero, no existe ningún memorial de impugnación y menos uno dirigido a la AFCOOP, que por mandato del art. 108.I y II de la LGC, es creada como una institución pública técnica y operativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y tiene como atribuciones la regulación, fiscalización, supervisión, otorgación de la personalidad jurídica a las cooperativas y registro de los actos cooperativos; asimismo, en el Reglamento de la Ley General de Cooperativas en su art. 92.4 y 5 establece que son atribuciones de la AFCOOP, entre otras, emitir resoluciones regulatorias de aplicación genérica en toda Cooperativa y resoluciones particulares ante hechos específicos siempre que se enmarquen en la normativa en vigencia; así como identificar el tipo de conflicto suscitado entre cooperativas o entre asociadas o asociados cooperativistas, analizar su alcance y proceder de acuerdo a normativa; por lo que, es evidente que no acudió a la vía administrativa de impugnación y por ende no se agotaron las instancias administrativas; **6)** El impetrante de tutela se postuló a la convocatoria emitida por COTES Ltda., para ser miembro del Tribunal Disciplinario, siendo uno de los principales requisitos la solvencia emitida por la misma Cooperativa, por cuanto una persona que pretende ser miembro de un tribunal disciplinario no debe tener antecedente alguno y menos procesos pendientes, que en su momento serán sometidos a su propio conocimiento, porque precisamente producto de dichas auditorias se iniciarían los procesos disciplinarios y el prenombrado de ser elegido sería Juez y parte; **7)** De la lectura del "Acta" se advierte que en el momento que el hoy peticionante de tutela tomó la palabra manifiesta su simple desacuerdo y anuncia acciones a tomar en contra de todos los responsables sin identificar con precisión quién o quiénes fueron los responsables y ahora afirma textualmente en su demanda "…decisión asumida por la Asamblea General de Asociados y Ratificada por los tres Consejeros de Administración" (sic), siendo preciso recordar que conforme los arts. 36 y 47 inc. c) del Estatuto de COTES Ltda. y 57 de la LGC, el Consejo de Administración es la instancia ejecutiva que debe cumplir con las políticas y decisiones internas aprobadas por las asambleas de asociados y asociadas; ejerce la representación de la Cooperativa en los términos fijados por el Estatuto Orgánico y la Ley; **8)** De acuerdo al art. 27 del Estatuto de COTES Ltda., la Asamblea General es la autoridad máxima de la Cooperativa y representa al conjunto de sus miembros, y sus acuerdos obligan a los socios presentes y ausentes siempre que hayan sido tomados en la forma establecida por los estatutos; **9)** Se debió igualmente demandar a Martha Gómez, ex consejera de Vigilancia, quien impugnó la postulación del accionante adjuntando prueba para el efecto y en base a ello los socios votaron por su inhabilitación; y, **10)** El impetrante de tutela refiere que al haberle inhabilitado se vulneró el debido proceso, sin señalar de qué manera, si precisamente se procedió conforme a derecho por cuanto las decisiones de "Asamblea" son democráticas y como se dijo el ahora peticionante de tutela simplemente se limitó a hacer mención que impugno la decisión y a vertir advertencias para los responsables de tomarse medidas en contra de ellos, sin fundamento alguno, sin decir en ese momento qué derecho supuestamente se le estaría vulnerando y de qué manera, pretendiendo seis meses después del hecho de manera maliciosa hacer incurrir en error a sus autoridades con una acción de amparo constitucional que no tiene sentido pretendiendo que se deje sin efecto una elección o convocatoria; además que el accionante sabía desde un principio cuáles eran los requisitos y él se sometió a ellos al postularse.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Durán Santillán, en representación del Tribunal Disciplinario y como parte integrante del mismo, en audiencia indicó: **i)** El 14 de junio de 2019, salió una convocatoria a través de la cual se convocó a todos los socios de COTES Ltda., con la finalidad de que puedan acudir a dicha Asamblea para elegir a los miembros del Tribunal Disciplinario, al margen que en ese acto debía también darse lectura al reglamento de procesos disciplinarios para su vigencia; **ii)** La Asamblea fue suspendida al no contar con los cinco postulantes a efecto de que se designen dos titulares y dos suplentes, al haber renunciado uno de ellos, siendo diferida para el 15 de julio de 2019; **iii)** Necesariamente para postularse debía presentarse una serie de documentos habilitantes ante lo cual se realizaron los trámites correspondientes; de los diez postulantes fueron depurados tres por no contar con toda la documentación habilitante o no llenaban las exigencias de dicha

convocatoria; **iv)** Habiendo sido elegidos en ese acto fueron posesionados el mismo 15 de julio de 2019 por la Asamblea de Socios que es la última instancia y sus decisiones son de cumplimiento obligatorio por los socios; **v)** Una vez elegidos y posesionados se realizaron los trámites correspondientes ante la AFCOOP, reconociéndose de manera efectiva al Tribunal Disciplinario; **vi)** El impetrante de tutela fue observado e inhabilitado debido a que su certificado de solvencia no estaba al día siendo por ese aspecto depurado y con relación al agotamiento de las vías, existen instancias superiores como es la asamblea de socios, pero también hay otras instancias donde el peticionante de tutela puede acudir y realizar algunos reclamos, conforme al art. 92.5 de la "Ley 996" que establece como atribuciones de la AFCOOP, en su numeral VI, el de identificar el tipo de conflicto suscitado entre cooperativas o entre asociados; de manera que, si el accionante consideraba que se estaban vulnerando sus derechos pudo haber acudido ante esa instancia, lo cual no hizo; y, **vii)** Asimismo, el art. 95.I de la LGC, refiere sobre las facultades de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL), entre otras, la de representar y defender a las federaciones cooperativas de diferente grado, a los asociados y asociadas; sin embargo, no se acudió a esa instancia sino directamente a este Tribunal. Por lo que no teniendo participación, como parte del Tribunal Disciplinario pide se deniegue la tutela más aún si se solicitó que se deje sin efecto esa elección donde fueron elegidos.

Eduardo Auza Carmona, Richard Blanco Bazán, Maria Cristina Mostajo Cossio y Juan Peñafiel Condori, citados en calidad de terceros interesados, como miembros titulares y suplentes del Tribunal Disciplinario de COTES Ltda., no interpusieron ningún escrito; sin embargo, se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar, sin intervención alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 161 a 164 vta., declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional; con el fundamento de que el art. 30.I de la LGC, establece que el Estatuto Orgánico de las Cooperativas es la norma interna establecida por los asociados y asociadas que rige y regula la constitución, organización, funcionamiento, objeto, condiciones de participación, regímenes económicos, sociales y disolución; en ese sentido, el art. 26 del Estatuto de COTES Ltda., prevé la estructura de la misma indicando que se encuentra en la cúspide la Asamblea General de Socios Ordinaria y Extraordinaria a la que le precede el Consejo de Administración, siendo que el art. 27 del aludido Estatuto, señala también que la Asamblea General es la autoridad máxima de la Cooperativa y representa al conjunto de sus miembros así como el art. 36 del Estatuto de COTES Ltda., establece que el Consejo de Administración constituye la dirección superior y es el órgano que tiene a su cargo la dirección y ejecución de los planes, normas y resoluciones de las Asambleas Generales de Socios; en ese sentido, se concluye que los tres miembros del Consejo de Administración de COTES Ltda., accionados en la presente acción, no poseen legitimación activa porque la decisión de inhabilitación del impetrante de tutela para el proceso eleccionario del Tribunal Disciplinario, fue asumida por la Asamblea General de Socios que es la máxima instancia de decisión de esa Cooperativa, conforme el peticionante de tutela y las partes lo reconocieron, siendo que el Consejo de Administración aún con sus cinco miembros, sólo tiene facultades para ejecutar las resoluciones de la Asamblea General de Socios, en virtud de lo cual, ante la inexistencia de legitimación pasiva en los accionados, corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta por el prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de julio de 2019, Edwin Julio Gorena Daza -hoy accionante-, presentó documentación en virtud a la Convocatoria de la Asamblea General Ordinaria de Asociados y Asociadas de COTES Ltda., para su postulación al Tribunal Disciplinario de esa Cooperativa (fs. 34).

II.2. Cursa Acta de la Asamblea General Ordinaria de COTES Ltda., llevada a efecto el 14 de junio de 2019, en la cual en el Tercer Punto de la Convocatoria se trató la elección y posesión de los miembros del Tribunal Disciplinario de la referida Cooperativa, aprobándose por mayoría de votos un cuarto intermedio de treinta días calendario para dicha elección; así el 15 de julio del mencionado año, se desarrolló la continuidad de la Asamblea General Ordinaria de Socios de COTES Ltda. (Segunda Convocatoria) de 14 de junio de ese mismo año y retomándose la elección de los miembros del Tribunal Disciplinario, se procedió a la revisión de documentos presentados por los postulantes, quedando entre los inhabilitados, Edwin Julio Gorena Daza, por falta de solvencia emitida por COTES Ltda.; acto en el cual dicho postulante intervino, indicando que "No estoy de acuerdo con lo que ha determinado la asamblea o el Consejo de Administración, quien va a ser responsable de este acto que se ha cometido con mi persona, impugno la presente elección, me gustaría ver quiénes son los responsables para que con ellos también podamos empezar ya a tomar medidas" (sic), ante lo cual el Presidente le señaló que todo lo que se manifestó y quienes lo dijeron se encontraría en Acta, refiriendo además que fue la Asamblea quien votó; luego se procedió al escrutinio de los votos y en base a dicho procedimiento, se conformó el Tribunal Disciplinario o de Honor, siendo posesionados por el Presidente de la Asamblea General Ordinaria de COTES Ltda., los titulares y suplentes de dicho Tribunal (fs. 2 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y presunción de inocencia, a postularse y a ser elegido; toda vez que, fue objeto de inhabilitación para postular al cargo de miembro del Tribunal Disciplinario de COTES Ltda., con el criterio de que su certificado de solvencia contaba con observaciones, cuando dicho requisito no se encuentra establecido como requisito habilitante para su postulación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 2525/2012 de 14 de diciembre, citada por la SCP 1511/2014 de 16 de julio, señaló que: "*…supone la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas. En ese sentido la SC 0711/2005-R de 28 de junio, al referirse a este tema ha establecido el siguiente desarrollo doctrinal: para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta (reiterada por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto*)".

Con el mismo razonamiento la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, indicó sobre la legitimación pasiva que: " *(…) la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar*

actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva".

Asimismo, la SCP 0648/2015-S3 de 25 de junio, indicó que: *"El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción ´…es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la* ***legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción****, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia.*

(…)

Por consiguiente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes" (SCP 1004/2012 de 5 de septiembre) (criterio asumido por la SCP 0112/2015-S3 de 20 de febrero).

De lo anterior, se tiene que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad o autoridades que presuntamente incurrieron en vulneración de derechos o garantías fundamentales y aquella contra quien se dirige la acción" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Normativa aplicable de COTES Ltda.

La SCP 1493/2012 de 24 de septiembre, indicó que: *"(…) los Estatutos de dicha Cooperativa determinan que la Estructura de la misma está conformada por: a)* ***Asamblea General de Socios, ordinaria y extraordinaria****; b) Consejo de Administración; c) Consejo de Vigilancia; d) Gerente General; y, e) Las comisiones que establezcan las asambleas Generales. Estableciendo en su art. 27 que: `****La Asamblea General es la Autoridad máxima de la Cooperativa, representa al conjunto de sus miembros. Sus acuerdos obligan a los socios presentes y ausentes, siempre que hayan sido tomados en la forma establecida por los estatutos****…".*

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando a la problemática planteada, cabe recordar que la misma fue propiciada a merced a la denuncia efectuada por el ahora peticionante de tutela relacionada a que fue objeto de inhabilitación para postularse al cargo de miembro del Tribunal Disciplinario de COTES Ltda., con el criterio de que su certificado de solvencia contaba con observaciones, cuando dicho requisito no se encontraba establecido como habilitante para su postulación.

Revisados los antecedentes procesales que cursan en obrados, se constata del Acta de la Asamblea General Ordinaria de COTES Ltda., realizada el 14 de junio de 2019, conforme al Orden del Día se trató en el Tercer Punto de la Convocatoria, la elección y posesión de los miembros del Tribunal Disciplinario de esa Cooperativa, aprobándose por mayoría de votos un cuarto intermedio de treinta días calendario para dicha elección; posteriormente, el 15 de julio de 2019, se desarrolló la continuidad de la Asamblea General Ordinaria de Socios de COTES Ltda. (Segunda Convocatoria) de 14 de junio del mismo año, retomándose la elección de los miembros del Tribunal Disciplinario.

Asimismo, del *supra* referido acto se evidencia que si bien son los miembros del Consejo de Administración de COTES Ltda., los que dirigen y convocan, conforme a sus atribuciones, a la Asamblea General Ordinaria; empero, no fueron ellos los que asumieron las determinaciones puestas en consideración de la misma, sino es precisamente esa instancia magna la que tomó decisiones respecto a los puntos establecidos en el Orden del Día.

En base a ello y luego de haberse procedido a la revisión de documentos presentados por los postulantes para acceder al cargo de miembro del Tribunal Disciplinario de COTES Ltda., se procedió a la revisión de documentos presentados por los postulantes, quedando entre los inhabilitados, Edwin Julio Gorena Daza, -ahora accionante-, por no contar con la solvencia correspondiente emitida por COTES Ltda.; acto en el cual dicho postulante inhabilitado se dirigió a la Asamblea General Ordinaria de COTES Ltda. de 15 de julio de 2019, manifestando textualmente que: "No estoy de acuerdo con lo que ha determinado la asamblea o el Consejo de Administración, quien va a ser responsable de este acto que se ha cometido con mi persona, impugno la presente elección, me gustaría ver quiénes son los responsables para que con ellos también podamos empezar ya a tomar medidas" (sic).

De acuerdo a lo manifestado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que el impetrante de tutela si bien demostró su discrepancia con la decisión de inhabilitación ante el Consejo de Administración y la Asamblea instalada a efecto de la elección de los miembros del Tribunal Disciplinario de COTES Ltda.; empero, en ese momento no realizó un reclamo conciso y con argumentos sólidos relacionados a que el requisito de la solvencia no constituiría un aspecto habilitante previsto por los arts. 65 de la LGC y 40 del Estatuto Reglamentario de esa norma; es decir, no cuestionó la validez de ese documento para su inhabilitación, ni manifestó que se encontraría en absoluto estado de indefensión y que se habrían desconocido sus derechos al debido proceso en sus vertientes de defensa y presunción de inocencia; reclamos que de la misma manera no fueron luego de ese acto materializados posteriormente a través de alguna nota dirigida a la Asamblea General Ordinaria de COTES Ltda., denotándose con esos actos que el peticionante de tutela no acudió ante la instancia que dispuso su inhabilitación a efecto de realizar los reclamos que ahora son referidos en la presente acción de defensa, lo que impide que la justicia constitucional a través de esta acción tutelar pueda evaluar si lo cuestionado es cierto o no, bajo el principio de subsidiariedad que exige que primero se debe acudir a la instancia que supuestamente vulneró los derechos y garantías constitucionales, quien debe pronunciarse sobre las presuntas vulneraciones y una vez agotada esa vía y de persistir la vulneración de derechos, recién acudir a la tutela de la acción amparo constitucional.

Asimismo, se evidencia que en el caso en análisis concurre la falta de legitimación pasiva, puesto que si bien esta acción de defensa va dirigida contra algunos miembros del Consejo de Administración de COTES Ltda., dado que, al ser un cuerpo colegiado se encuentra compuesto por cinco miembros; no se puede dejar de lado el hecho de que la determinación de inhabilitación no fue asumida por el aludido Consejo, sino por los Socios presentes que conformaron y participaron de la Asamblea General Ordinaria de COTES Ltda., convocada para la elección y posesión de los miembros del Tribunal Disciplinario de dicha Cooperativa; por lo que, los ahora accionados carecen de legitimación pasiva toda vez que la misma debió ser planteada contra la Asamblea General de Socios que es la autoridad máxima de la Cooperativa y sus acuerdos obligan a todos sus socios, la cual no fue accionada en la presente acción tutelar, más aún si se tiene que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad o autoridades que presuntamente incurrieron en la vulneración de derechos o garantías fundamentales y aquella contra quien se dirige la acción; motivos por los cuales no se puede conceder la tutela, debiendo en todo caso conforme a lo descrito denegar la misma.

Consecuentemente, en virtud a los argumentos expuestos, se evidencia que el Tribunal de garantías, al declarar **"improcedente"** la acción de amparo constitucional, aunque equivocando la terminología adecuada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución **CORRESPONDE A LA SCP 0857/2020-S3 (viene de la pág. 10).**

13/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 161 a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33349-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Mauricio Valdez Orihuela** en representación legal de **Carla Tatiana Valdez Orihuela** contra **Amelia Juana Mujica Santalla** y **Gloria Daniela Balderrama Luján**, **Jueza** y **Secretaria Abogada del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2019 y 20 de enero de 2020, cursantes de fs. 66 a 74 y 86 a 87 vta., la accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de "separación de cuerpos" presentó apelación contra la Resolución 97/2019 de 15 de febrero; a partir de la cual, la autoridad judicial modificó la liquidación obligada a pagar por el demandado obviando la asistencia familiar ya asignada en su favor y tomando en cuenta solo la establecida para su hija; por lo que, ante esta determinación el 3 de mayo de igual año, interpuso recurso de apelación a tiempo de responder a su vez a la apelación formulada por el demandado.

Frente al escrito presentado, se emitió el Auto de 6 de mayo de 2019, en el que respecto al recurso de apelación interpuesto de su parte, determinó que la misma sea planteada conforme a procedimiento; y, en relación a la impugnación del demandado, sin que el mismo haya proveído los recaudos de ley oportunamente, fue admitida ordenando elevar actuados al Tribunal superior; por lo que ante esta providencia, el 6 de junio de igual año presentó recurso de apelación, el cual fue declarado no ha lugar mediante Resolución de 26 de similar mes y año.

Ante dicha negativa, el 11 de julio de 2019 interpuso recurso de compulsa, y siendo el mismo reiterado, mediante Auto de 22 de igual mes y año, la Jueza de la causa ordenó se eleven obrados ante el Tribunal de alzada estableciendo que su persona corra con los recaudos de ley.

Pese a que diariamente acudió al juzgado para revisar el expediente y esperar la emisión del Auto de 22 de julio de 2019 -que no salía-, una vez de que dicho Auto fue puesto a la vista coordinó con la Secretaria para sacar las fotocopias necesarias y proveer los recaudos de ley, constando ello a partir de la recepción de algunas fotocopias el 26 de similar mes y año; sin embargo, la referida funcionaria el 7 de agosto de igual año, emitió de mala fe un informe en el que indica que su persona no proveyó los recaudos de rigor como si nunca hubiera asistido al juzgado.

Con dicho informe, la Jueza de la causa por Auto de 8 de agosto de 2019, rechazó su compulsa aplicando la caducidad por no haber cumplido con los recaudos de ley privándole de su derecho a recurrir; contra el cual, solicitó complementación y enmienda que fue rechazada, agotando de esta manera la vía ordinaria.

A partir del informe emitido por la Secretaria Abogada y del Auto de 8 de agosto de 2019, por el cual rechazó su recurso de compulsa aplicando los arts. 279, 280 y 281 del Código Procesal Civil (CPC) de manera errada, restrictiva y sin las exigencias de gratuidad que la misma Constitución Política del Estado establece, se restringió su derecho a impugnar la Resolución de 26 de junio de

igual año y con ello se vulneró su derecho a la defensa y a ser oído por autoridad superior exigiendo formalidades que si bien la ley prevé, no pueden ser motivo para restringir su derecho a "recurrir", habiendo realizado una interpretación restrictiva y no amplia y garantista de la norma; por lo que, el aplicar la sanción determinada en el art. 281.I del CPC no corresponde ni está acorde a la norma Constitucional ni de Derechos Humanos; asimismo, no se consideró que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional los valores o recaudos de ley no pueden ir más allá de una simple formalidad que puede ser subsanada más adelante, pero que no puede ser el motivo para impedir ejercer su derecho a "recurrir".

Asimismo, respecto al derecho al debido proceso, manifestó su vulneración en su vertiente de la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley "…ya que el presente proceso cuenta con sentencia ejecutoriada de fecha de 22 de mayo de 2015 fs. 2430-2434 de obrados originales y la entrada en vigencia plena de la ley 439 es de 6 de agosto de 2015 según Circular No. 030/2014 de 08 de octubre de 2014, pero se aplica otra norma no aplicable según la SCP 965/2015 DE 6 DE OCTUBRE" (sic).

I.1.2. Derechos, principio y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa, a ser oída, al recurso efectivo en la manifestación del derecho a "recurrir" a una segunda instancia, y al debido proceso en su vertiente de irretroactividad de la ley, a una justicia pronta y oportuna; añadiendo en audiencia, la inobservancia del principio de gratuidad, citando al efecto los arts. 115, 120, 158.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se determine la nulidad del Auto de 8 de agosto de 2019, que declaró la caducidad del recurso de compulsa y se dé curso al mencionado recurso con el reintegro al pago de los recaudos de ley, sea con la imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 112 vta., presente la parte peticionante de tutela; y, ausentes la autoridad y funcionaria accionadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliándolos, manifestó que: **a)** Se aplicó una disposición impertinente como es el Código Procesal Civil, cuando el mismo ingresó en plena vigencia recién el 6 de agosto de 2015 y la Sentencia en esta causa es de 22 de mayo de igual año, por lo que se tenía que seguir aplicando el anterior Código de Procedimiento Civil, dando lugar a la vulneración del "principio" de irretroactividad de la ley; **b)** Se omitió considerar el principio de gratuidad previsto en el art. 158.I de la CPE, concordante con art. 3.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, tampoco se tomó en cuenta la SCP 0055/2017 de 15 de febrero, que establece que la falta de proveer el importe para la remisión no armoniza con las previsiones contenidas en la Norma Suprema; y, **c)** Existió un tratamiento desigual respecto a la otra parte que proveyó recaudos luego de cinco días y no dentro de las cuarenta y ocho horas, procediéndose a la remisión de su recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionadas

Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 102 a 103, manifestó que el proceso fue remitido a la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz producto de una acción de amparo constitucional interpuesta contra los miembros de la indicada Sala, aspecto por el cual no contaría con los datos pertinentes para emitir el informe respectivo; sin embargo, mencionó que de la lectura de la acción planteada no se evidenciarían hechos ni fundamentación técnica-legal que haga

denotar la existencia de vulneración de derechos constitucionales, sino que más bien se refieren al reclamo por el incumplimiento a plazos procesales que la ley impone, debiendo considerar que las normas en materia familiar son de orden público; por lo que, solicitó se deniegue la tutela invocada.

Gloria Daniela Balderrama Luján, Secretaria Abogada del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz, por escrito cursante a fs. 106 y vta., comunicó que debido a la remisión del proceso ante la "Sala Civil" se encuentra imposibilitada de efectuar el informe respectivo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Rivero Aliaga, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 90.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 113 a 116 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso vinculado al acceso a un recurso idóneo y efectivo, y a la defensa, determinando la nulidad del Auto de 8 de agosto de 2019, como del informe de 7 de igual mes y año, y la diligencia de notificación de "fs. 3405", disponiéndose que la autoridad judicial ordene a su personal de apoyo jurisdiccional, practicar una nueva diligencia de notificación con el Auto de 22 de julio de 2019, y ante la emergencia que representa, otorgar el trámite que corresponda en derecho, siempre que el recurrente cumpla con el presupuesto establecido en el art. 281.I del CPC; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación a la Secretaria Abogada y respecto a los demás derechos alegados como vulnerados; sin lugar a otorgar el recurso de compulsa, el ejercicio del recurso de apelación ni establecer daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La determinación asumida por la autoridad judicial estuvo fundada en el art. 280 del CPC, por lo que al ser un aspecto expresamente previsto en la ley, no resulta pertinente hacer referencia a los principios de gratuidad e informalismo en la administración de justicia, que alega la impetrante de tutela; sin embargo, como un presupuesto para la aplicabilidad de dicho artículo, se tiene que la parte compulsante debe ser notificada; **2)** Al respecto, de actuados se advierte que la diligencia practicada conlleva un grave defecto, pues si bien refiere que la misma se realizó a horas 8:35 del "21" de julio de 2019, no se advierte en la parte central de la misma a quién se hubiera notificado, siendo evidente que más abajo cursa la firma de "Carlos Valdez", entendiéndose que es el representante legal de la ahora peticionante de tutela; sin embargo, se considera a partir del principio de verdad material que dicha diligencia no reúne los requisitos que deben cumplir las notificaciones, aspecto no advertido por la Secretaria Abogada ni por la autoridad judicial, lo que a criterio de este Tribunal de garantías lesiona el derecho al debido proceso; **3)** En ese sentido, considerando que la determinación de la autoridad judicial y el informe de la referida funcionaria, se basan en un actuado que no conlleva los necesarios presupuestos a efecto de establecer su legitimidad, no se podría determinar la correcta aplicación del art. 281.I del CPC; **4)** Considerando que el acto lesivo identificado fue el Auto de 8 de agosto de 2019, el mismo no puede ser atribuido a la funcionaria de apoyo jurisdiccional, quien no tiene facultad para emitir el mismo y por ende carece de legitimación pasiva para ser demandada; y, **5)** Por lo sostenido, se advierte que la autoridad accionada vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, relacionado a la tramitación del proceso, evidenciándose que la irregularidad detectada repercute en el derecho de acceso a un recurso efectivo e idóneo, omisión que también restringe el derecho a la defensa, pues por el defecto advertido se le ha impedido acceder al recurso de compulsa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 97/2019 de 15 de febrero, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad accionada-, declaró probada en parte la

observación a la liquidación de asistencia familiar realizada por José Luis Rivero Aliaga -hoy tercero interesado- dentro del proceso de divorcio sustanciado por Carla Tatiana Valdez Orihuela -ahora impetrante de tutela- contra el prenombrado (fs. 5 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, el ahora tercero interesado interpuso recurso de apelación contra la Resolución 97/2019 (fs. 7 y vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2019, la ahora peticionante de tutela a través de su representante legal, a tiempo de responder el recurso de apelación interpuesto por el demandado -José Luis Rivero Aliaga-, a su vez formuló recurso de apelación contra la misma Resolución (fs. 9 a 10).

II.4. Consta Auto de 6 de mayo de 2019; por el cual, la Jueza de la causa -ahora autoridad accionada-, a tiempo de conceder el recurso de apelación del demandado, en relación a la apelación interpuesta por la accionante estableció que la misma sea interpuesta conforme a procedimiento
(fs. 11 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, la ahora impetrante de tutela a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 6 de mayo de igual año (fs. 13 a 15), emitiéndose en respuesta el Auto de 26 de junio de similar año, declarando no ha lugar dicha apelación (fs. 18 y vta.).

II.6. El 10 de julio de 2019, la ahora peticionante de tutela a través de su representante legal, interpuso recurso de compulsa, señalando "…dándome por notificado con el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2019, dentro el plazo establecido por el adjetivo civil, en tiempo hábil y oportuno, interpongo el recurso de compulsa contra dicho auto que declara no ha lugar el recurso de apelación planteado por mi parte mediante memorial de fs. 2919-2921 donde apele al Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2019 por el que rechaza mi apelación contra la Resolución No. 97/2019 y su Auto Complementario…" (sic [fs. 21 a 23 vta.]), recurso que fue reiterado el 18 de igual mes y año (fs. 26 y vta.).

II.7. Por Auto de 22 de julio de 2019, la autoridad accionada de conformidad a los arts. 279 a 281.II del CPC, dispuso que al haberse planteado el recurso de compulsa, por secretaría se franqueé las fotocopias legalizadas de determinadas piezas procesales, determinación notificada el representante legal de la ahora accionante, el 29 de igual mes y año (fs. 27 a 28).

II.8. Cursa Informe de 7 de agosto de 2019, emitido por Gloria Daniela Balderrama Luján, Secretaria Abogada del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionada- ante la Jueza de la causa; mediante el cual, comunicó que habiéndose notificado a las partes el 29 de julio de igual año con el Auto de 22 del mismo mes y año, hasta el 31 de dicho mes y año, no se proveyó los recaudos de rigor (fs. 29).

II.9. Por Auto de 8 de agosto de 2019, la Jueza accionada, en mérito al informe descrito precedentemente, advirtiendo el incumplimiento a lo establecido en el art. 281.II del CPC, aplicó la caducidad del recurso de compulsa (fs. 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, a ser oído, al recurso efectivo en la manifestación del derecho a "recurrir" a una segunda instancia y al debido proceso en su vertiente de la irretroactividad de la ley, a una justicia pronta y oportuna; añadiendo en audiencia, la inobservancia del principio de gratuidad, denunciando que su recurso de compulsa fue indebidamente sancionado con la caducidad dispuesta en el art. 281.I del CPC, en base al erróneo informe presentado por la Secretaria Abogada -ahora coaccionada-, impidiendo el ejercicio de sus derechos a "recurrir" y a la defensa, sin considerar el principio de gratuidad establecido para la administración de justicia, además de aplicar incorrectamente la señalada norma, cuando en su caso, su proceso debió continuar tramitándose con el anterior Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El recurso de compulsa, la sanción de caducidad y el principio de gratuidad en la administración de justicia

En cuanto al mencionado recurso, la SCP 0309/2020-S3 de 22 de julio, estableció que: "…*el recurso de compulsa viene a constituirse en un mecanismo de reclamo que a su vez procura garantizar el derecho de las partes de acceder a los recursos establecidos en la ley, permitiendo cuando corresponda que éstos sean admitidos o en su caso sean corregidos en cuanto al efecto de su concesión, a fin de precautelar sobre todo el derecho a la defensa de los justiciables.*

A partir del cual, se evidencia que su objeto se encuentra limitado justamente a la revisión por el superior en grado, de la admisibilidad del recurso de apelación o casación y no a cuestiones de fondo del mismo, siendo su finalidad precisamente la de reencausar el trámite procesal desplegado y adecuar el recurso que fue indebidamente negado.

Al respecto, ya este Tribunal se refirió cuando a tiempo de establecer la naturaleza jurídica de este tipo de recurso, en cuanto a su finalidad, precisó que: 'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales' (SC 1468/2004-R de 14 de septiembre).

En ese sentido, a través de este medio de impugnación si bien su fin principal es la de permitir el acceso del afectado al recurso interpuesto corrigiendo lo tramitado; empero, también se garantiza no solo el derecho a la defensa de las partes sino la observancia de las normas procesales que son de orden público al circunscribir su análisis precisamente a los presupuestos de admisión de los mismos, lo que en definitiva halla relación respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica relacionados con el derecho al debido proceso".

Respecto a su base normativa, el recurso de compulsa se encuentra previsto a partir del art. 279 al 283 del CPC, estableciéndose en cuanto al procedimiento a desarrollarse, lo siguiente:

"**ARTÍCULO 281. (PROCEDIMIENTO).**

I. Recibido el memorial de compulsa, la autoridad judicial, decretará se remitan fotocopias legalizadas de las piezas estrictamente necesarias al superior en grado. **El recurrente en el plazo de dos días de su notificación, proveerá los recaudos correspondientes, bajo pena de caducidad del recurso**.

II. El incumplimiento de esta obligación por la autoridad judicial compulsada dará mérito a la imposición de las sanciones de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de acudir al superior denunciando el hecho para que éste a su vez ordene la inmediata remisión de antecedentes" (énfasis añadido).

Del cual, se advierte que el legislador, expresa e imperativamente, determinó que en caso de no cumplir con el pago de los recaudos de ley dentro del término previsto, el recurso interpuesto será sancionado con la caducidad; es decir, que no se procederá a la tramitación correspondiente.

En ese sentido, no obstante de que el recurso de compulsa se constituya en el medio idóneo a fin de impugnar una determinación que negó la posibilidad de acceder a los mecanismos intraprocesales de defensa, debe tenerse claramente establecido que el mismo también se encuentra sujeto a determinados presupuestos y plazos procesales que deben ser observados, siendo uno de ellos precisamente el término de los dos días para que el interesado presente los

recaudos necesarios a fin de materializar el ejercicio del medio recursivo formulado, advirtiendo que en caso de no hacerlo se aplicará la sanción correspondiente.

En lo que concierne a la caducidad, dicha figura jurídica es entendida como "…la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en plazo perentorio, o, también por incumplimento de recaudos legales. Otra variante de caducidad es la no concreción de un derecho por su sujeción a una condición no cumplida o a un evento que no ocurre en el momento o de la manera previstos. El Instituto de la caducidad o decadencia de un derecho está ligado al presupuesto de la inobservancia de 'un término perentorio' e inspirado en la exigencia de ejercicio solícito
de derechos, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de esos derechos" (enciclopediajurídica.com).

En ese marco, en el ámbito procesal, la caducidad puede ser entendida como aquella sanción establecida mediante ley por la inactividad procesal de las partes que trae consigo la consecuencia de la extinción del proceso, significando un desistimiento tácito de la acción.

Considerando tales entendimientos, se advierte que la configuración normativa del recurso de compulsa prevé la aplicación de dicho instituto ante el incumplimiento de la presentación de los recaudos de ley, misma que tiene su base en los principios de preclusión y celeridad, ya que la materialización de este mecanismo de defensa no solo depende de la autoridad judicial sino esencialmente de la parte procesal interesada, quien está compelida a actuar diligentemente observando lo imperativamente dispuesto en la ley a fin del ejercicio eficaz de sus derechos, no pudiendo admitirse un razonamiento en contrario que en líneas generales desconocería los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Asimismo, debe considerarse lo ya establecido y reiterado en numerosos entendimientos jurisprudenciales relativo a que por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino solo en un tiempo determinado, pues si en un plazo preciso el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en el ejercicio de sus derechos y garantías (SC 1157/2003-R de 15 de agosto), razonamiento que aplicado al recurso de compulsa respecto a la falta de presentación de recaudos, implica la ausencia de interés del recurrente de concretar y materializar su recurso, lo que da cuenta indirectamente del desistimiento tácito de su ejercicio.

Ahora bien, en lo que respecta al principio de gratuidad en la administración de justicia, si bien en efecto el mismo es uno de los principios que junto con otros rigen la función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que su implementación estuvo establecida a fin de suprimir y eliminar todo pago por concepto de formularios de notificación, papeletas de apelación y la supresión de cualquier formulario o valorado, considerando que anteriormente se tenía previsto legalmente incluso la utilización del papel sellado, habiéndose establecido a partir del art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la eliminación de todo pago por concepto de timbres, formularios y valores a objeto de la interposición de cualquier recurso en todo tipo de proceso, así como el pago por comprobantes de caja y cualquier otro pago con el que se agrave al litigante, determinando la propia previsión normativa que esta observancia será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, no obstante de que este principio conlleva la supresión de pago respecto a la provisión de timbres, formularios y valores, jurisprudencialmente también se estableció que la observancia del principio de gratuidad no importa que el Estado deba cubrir todos y cada uno de los gastos que implica llevar adelante un proceso judicial, y si bien en cuanto a la provisión de recaudos de ley en materia penal y laboral por los derechos que protegen y en determinadas circunstancias, se estableció que estos no pueden impedir la tramitación del mecanismo interpuesto; empero, en materia civil se debe considerar lo legalmente establecido, teniendo en cuenta que la observancia del principio de gratuidad debe ser asimilado en función a la regulación estatal y en consideración al principio de legalidad, como en efecto ocurre en el caso de la sanción

de caducidad determinado para el recurso de compulsa por la falta de provisión de recaudos prevista a partir del art. 281.I del CPC.

Al respecto, con referencia al principio de gratuidad relacionada a la sanción de caducidad, la SCP 0368/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que: "*…**al haberse denunciado supuesta vulneración al principio de gratuidad dentro de la administración de justicia, sin considerar que el mismo se encuentra sujeto a regulación estatal y legal, encontrándose vigente un sistema de aplicación progresivo sobre el particular, que en principio suprimió gradualmente el uso de papel sellado, papeletas de notificación y cédulas judiciales, así como el pago de timbres y demás valores judiciales; sin embargo, se advierte que no existe gratuidad total en todos los trámites judiciales, principalmente en materia procesal civil**, ya que necesariamente se deberá correr con los gastos de remisión de expedientes por ante los tribunales superiores a efectos de la tramitación efectiva de los recursos planteados por ante las instancias correspondientes, entendiéndose tratarse de procesos que corresponden ser remitidos a otros asientos o distritos judiciales, **presupuestos que se encuentran establecidos por ley, con plena aplicación legal, conforme informan los procesos que se encuentran dentro del ámbito procesal civil, donde las disposiciones legales sobre declaratoria de caducidad** tanto en los recursos de apelación en el efecto devolutivo, así como en los recursos de casación por falta de provisión de los recaudos dispuestos por ley, se encuentran vigentes conforme al art. 261 del CPC…"* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

A partir de dicho entendimiento, puede concluirse que el cumplimiento de las previsiones normativas respecto a la declaración de caducidad por la falta de provisión de los recaudos de ley en materia civil, de manera alguna puede considerarse como una inobservancia al principio de gratuidad establecido en la Constitución Política del Estado; toda vez que, los mismos son necesarios a fin de la materialización del recurso interpuesto, los cuales no implican un pago como requisito formal para el acceso o la concesión de determinado mecanismo de impugnación, sino que simplemente son requeridos a objeto de contar con los medios pertinentes para hacerlo efectivo, como en efecto sucede en el caso de la provisión de recaudos para las fotocopias respectivas, las cuales son necesarias para la tramitación y resolución del recurso por la autoridad superior, correspondiéndole a la parte recurrente cumplir diligentemente y en su propio interés, con lo establecido en la norma y dentro del término previsto, evitando de esta forma la inminente aplicación de la sanción dispuesta ante su incumplimiento, ello en observancia asimismo de los principios de celeridad y preclusión.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la declaración de caducidad del recurso de compulsa interpuesto por la hoy peticionante de tutela, por supuestamente no haber cumplido con los recaudos de ley de conformidad a lo previsto en el art. 281.I del CPC, aspecto que la accionante considera lesivo a sus derechos: **i)** Por no haberse considerado el principio de gratuidad establecido en la administración de justicia y la jurisprudencia establecida al respecto, en sentido de que sus derechos a la defensa e impugnación no pueden verse vulnerados por la falta de presentación de recaudos; **ii)** Por haberse asumido dicha determinación en base al erróneo informe presentado por la Secretaria Abogada coaccionada; y, **iii)** Porque considera que el Código Procesal Civil se aplicó erróneamente a su caso, cuando el mismo debió continuar tramitándose con el anterior Código de Procedimiento Civil.

Respecto a la falta de provisión de los recaudos de ley

En el presente caso, conforme consta el acápite de Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso de divorcio instaurado por la hoy impetrante de tutela contra José Luis Rivero Aliaga -ahora tercero interesado-, en lo que respecta a la liquidación de asistencia familiar, contra la resolución que declaró probada la observación realizada a la misma, la peticionante de tutela a tiempo de responder al recurso de apelación formulado por el demandado, a su vez interpuso el respectivo recurso de apelación, el cual fue respondido por la autoridad judicial en sentido de que dicho recurso debía ser presentado conforme a procedimiento; frente a lo

cual, planteó recurso de apelación y ante su rechazo interpuso el correspondiente recurso de compulsa, que una vez concedido fue sancionado con la caducidad al no haber provisto los recaudos de ley correspondientes dentro del plazo previsto en el art. 281.I del CPC (Conclusiones II.1 a II.9).

Al respecto, de conformidad al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cabe referir que el cumplimiento de la previsión normativa establecida a partir del art. 281.I del CPC, en cuanto a la aplicación de la sanción de caducidad ante el incumplimiento de la presentación de recaudos de ley, de manera alguna se constituye en una lesión al principio de gratuidad, toda vez que, su observancia y aplicación se encuentra sujeta a regulación estatal y legal, debiendo considerarse en ese sentido que es el propio legislador que en ciertas circunstancias, como ocurre en el caso de la provisión de recaudos en materia civil, impone tal sanción, la cual a más de ser observada en consideración al principio de legalidad y seguridad jurídica, se halla relacionada con los principios de celeridad y preclusión, teniendo en cuenta que el recurrente en su propio interés debe cumplir con lo establecido en la ley diligentemente a fin de hacer materialmente posible que su recurso sea tramitado y resuelto por la autoridad superior, actuación que de contrario evidencia un desinterés de su parte de concretar su pretensión.

Bajo ese entendimiento, en el caso en cuestión se advierte que luego de la interposición del recurso de compulsa, por Auto de 22 de julio de 2019, se dispuso que la recurrente proceda a sacar las fotocopias legalizadas correspondientes conforme a los arts. 279 al 281 del CPC, a efectos de su remisión ante la autoridad superior, Auto que fue notificado el 29 de igual mes y año, según consta de la diligencia cursante a fs. 28; sin embargo, de acuerdo al informe evacuado por la Secretaria Abogada coaccionada, se tiene que la parte hoy accionante hasta el 31 de dicho mes y año, no había cumplido con lo previsto en la norma en cuanto a la provisión de los recaudos de ley, dando lugar de este modo a la sanción de caducidad establecida en el art. 281.I del CPC, tal cual fue determinado por la autoridad accionada por Auto de 8 de agosto de 2019.

De los antecedentes descritos, no se evidencia vulneración alguna a los derechos de la impetrante de tutela, por cuanto la misma precisamente en el ejercicio pleno de sus derechos a la defensa, al recurso efectivo, a ser oída y a una justicia pronta y oportuna, activó el mecanismo pertinente a fin de su resguardo; sin embargo, subsumiendo su conducta a la previsión normativa establecida en la parte *in fine* del art. 281.I del CPC, al incumplir con lo imperativamente dispuesto en la ley, a partir de la falta de presentación de los recaudos pertinentes dentro del plazo dispuesto, dio lugar a que en el caso se determinara la caducidad del recurso de compulsa, observancia normativa ejercida por el Juez de la causa que de ningún modo puede considerarse como lesiva a los derechos de la accionante; por el contrario, solo evidencia el cumplimiento del deber asignado como autoridad judicial de velar por la ejecución efectiva de la ley; por lo que, en correspondencia a lo precedentemente citado y al entendimiento jurisprudencial antes glosado, en el caso de autos simplemente corresponde denegar la tutela invocada.

Finalmente y a fin de otorgar respuesta al planteamiento efectuado por la hoy impetrante de tutela respecto a la aplicación al caso de la SCP 0055/2017-S1 de 15 de febrero, cabe señalar que la misma se refiere a una complementación en cuanto a la modulación realizada a su vez por la SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre a la SCP 0310/2015-S1 de 27 de marzo, que en consideración al principio de igualdad procesal, determinó aplicar el entendimiento asumido en la oportunidad también en relación al empleador, y si bien el razonamiento de fondo se refirió a que la falta de la presentación de recaudos para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia cuando se plantea el recurso de casación no importa una deserción y por ende tampoco corresponde declarar desierto el recurso y ejecutoriado el Auto de Vista, debe tenerse en cuenta que el entendimiento asumido en la oportunidad, estuvo enfocado específicamente para materia laboral en consideración a los derechos involucrados y sobre todo a los efectos de la provisión normativa entonces analizada establecida en el art. 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el cual no puede ser igualmente aplicado para el caso en cuestión, correspondiendo ratificar la denegatoria de tutela.

Respecto al informe emitido por la Secretaria Abogada coaccionada

En cuanto a dicha funcionaria, la impetrante de tutela, refirió que la misma de mala fe informó ante la autoridad judicial que no se había provisto los recaudos de ley necesarios en el plazo establecido en el art. 281.I del CPC, cuando incluso antes de que el Auto de 22 de julio de 2019 se ponga a la vista, acudía constantemente al juzgado, oportunidades en las que coordinó la realización de las fotocopias legalizadas, pero que en su informe hizo constar como si nunca hubiera acudido al juzgado.

Sobre este punto, se advierte que la funcionaria coaccionada únicamente emitió el informe respectivo, señalando ciertamente que hasta ese entonces no se habría cubierto los recaudos de ley pertinentes, actuación que de ninguna manera puede constituir lesiva a los derechos de la peticionante de tutela; más aún, cuando al respecto la accionante no acreditó que efectivamente haya cumplido con la entrega de los recaudos necesarios, desmereciendo o contradiciendo de este modo el informe emitido por la citada Secretaria.

Asimismo, es pertinente aclarar que si bien la impetrante de tutela sostuvo que acudió diariamente al juzgado, incluso antes de que el Auto de 22 de julio de 2019 fuera puesto a la vista, que prueba de ello es que consta que el 26 de igual mes y año recogió algunas fotocopias legalizadas, debe hacerse notar que el plazo establecido en el art. 281.I del CPC, por el cual se otorgan dos días para proveer los recaudos de ley bajo pena de caducidad; en el presente caso, feneció el 31 de julio de 2019, teniendo en cuenta que con el señalado Auto, la peticionante de tutela fue notificada a través de su representante legal el 29 de similar mes y año, como consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 28 y que incluso fue manifestado en la demanda constitucional sin contrarrestarlo o contradecirlo, no habiendo hasta ese entonces cumplido con lo establecido en la norma a fin de proceder a la remisión del recurso interpuesto ante el Tribunal superior, dando lugar a la caducidad de la compulsa; en ese sentido, el hecho de que anteriormente a la notificación del Auto de 22 de julio de 2019, la parte accionante haya acudido al juzgado recogiendo algunas fotocopias, de ninguna manera demuestra que la misma haya cumplido con lo establecido en la norma o que de cierta manera desmerezca el informe de la citada funcionaria, pues se reitera el plazo dispuesto en el art. 281.I del CPC, empezó a correr a partir de la notificación efectuada el 29 de dicho mes y año, y si bien como refiere la impetrante de tutela en varias oportunidades acudió al juzgado siendo prueba de ello la recepción de su parte de ciertas fotocopias realizadas el 26 de julio de 2019, ello de ningún modo implica que cumplió en el plazo dispuesto con lo previsto en el mencionado artículo; toda vez que, hasta el 31 de julio de 2019, su persona no cubrió los recaudos necesarios, aspecto este último en el que se circunscribió el informe emitido por la Secretaria Abogada coaccionada, que únicamente reflejó lo acontecido dentro el proceso en referencia al incumplimiento de la provisión de recaudos que es lo que justamente la ley sanciona con la caducidad del recurso, informe que solo constituye una observancia a los deberes que ostenta como Secretaria Abogada del Juzgado en cuestión; debiendo aclarar, por otra parte, que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para investigar una supuesta conducta de mala fe de la funcionaria coaccionada como versa la denuncia de la peticionante de tutela, pudiendo en su caso la misma acudir a la instancia que considere pertinente a ese efecto, concluyéndose en base a lo referido que en lo que concierne a esta funcionaria simplemente resta denegar la tutela impetrada.

Sobre la incorrecta aplicación a su caso del Código Procesal Civil

Al respecto, la parte accionante reclama que en su caso no correspondía aplicar el señalado Código adjetivo, teniendo en cuenta que la Sentencia principal fue emitida el 22 de mayo de 2015 y la vigencia plena del Código Procesal Civil data de 6 de agosto de igual año; a partir del cual, considera que su caso debió continuar tramitándose con el anterior Código de Procedimiento Civil.

Sobre este punto, el planteamiento de la impetrante de tutela no resultó del todo claro, pues si bien el escueto y confuso planteamiento de su memorial de subsanación de esta acción tutelar, de cierta forma fue explicado en audiencia; sin embargo, lo referido en la oportunidad de igual forma resultó insuficiente para comprender a cabalidad su pretensión, relacionada obviamente con el acto

lesivo identificado como en efecto es la emisión del Auto de 8 de agosto de 2019, por el cual se estableció la caducidad del recurso de compulsa interpuesto por la ahora peticionante de tutela; más aún, si al respecto el art. 293 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), con relación a la ejecutoria de autos y sentencias, referente al recurso de compulsa, establecía lo siguiente: "En toda compulsa planteada por negativa del recurso de apelación o de casación, quedará ejecutoriado el auto o sentencia cuando: 1) El compulsante **no proveyere el papel sellado** para el testimonio dentro de veinticuatro horas fatales desde que se le hubiere notificado con la providencia de francatura del testimonio" (las negrillas son añadidas), del cual se advierte todavía un criterio aún más cerrado y restrictivo, que ya fue superado y que de forma alguna, además de ser un contrasentido a su postulación, puede ser considerado en el caso de autos, por lo que a partir de esta confusa y contradictora formulación, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En ese sentido, a partir de los argumentos expuestos, se advierte que ninguna de las problemáticas referidas por la parte accionante, encuentra sustento a fin de su consideración; en consecuencia, corresponde denegar en su totalidad la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

A partir de la decisión asumida por el Tribunal de garantías, cabe mencionar que el fundamento principal de la Resolución 22/2019, se basó en la supuesta errónea diligencia de notificación practicada en relación al Auto de 22 de julio de 2019, que determinó franquear las fotocopias legalizadas de ciertos documentos en el marco de lo establecido en los arts. 279 al 281 del CPC, aspecto que no fue el acto lesivo denunciado al no ser contrarrestado o reclamado en esta acción tutelar, resaltando como la fecha de notificación del señalado Auto, la del 29 de igual mes y año, que extrañamente no obstante lo referido, fue observado por el Tribunal de garantías, debiendo hacer notar que, pese al defecto de la ausencia del nombre en la parte superior de la notificación, como los propios Vocales constitucionales lo refirieron, al contar dicha diligencia con la firma del representante legal de la hoy impetrante de tutela, se entendió que la misma fue justamente practicada a la indicada persona, pretendiendo las referidas autoridades fundar su decisión en el principio de verdad material; cuando contrariamente a partir del mismo, se percibe que la notificación aunque erróneamente practicada cumplió con su finalidad.

En ese entendido y considerando los principios de convalidación y finalidad, no correspondía que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cual si fuera una instancia más de la vía ordinaria, determine la nulidad de actuados hasta que la diligencia de notificación fuere nuevamente realizada, pues como se dijo además de que la misma no fue denunciada como errónea en la presente acción tutelar y por ende, se entiende que fue convalidada por cumplir con su finalidad, la parte peticionante de tutela no la identificó como el acto lesivo, precisamente porque se entiende la consideró válida, marco en el cual se observa que la actuación de la referida Sala, se excedió en su pronunciamiento resolviendo aspectos no reclamados y desconociendo principios que regulan las nulidades.

Por otra parte, en cuanto al trámite desplegado a la presente acción tutelar, se observa que una vez que la misma fue admitida por Auto de 21 de enero de 2020, se señaló como fecha de audiencia para el 28 del citado mes y año; es decir, después de tres días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar.

Asimismo, de actuados se tiene que habiéndose emitido la correspondiente Resolución el 29 de enero de 2020, sus antecedentes recién fueron remitidos ante este Tribunal el 19 de febrero de igual año, conforme consta del oficio cursante a fs. 119, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, determina que dicha remisión debe producirse luego de veinticuatro horas de emitida la correspondiente resolución, transcurriendo en el presente caso catorce días hasta concretizarse el respectivo envío.

En atención a los puntos expuestos, corresponde exhortar a los Vocales de la indicada Sala Constitucional, a que en posteriores actuaciones otorguen a las acciones tutelares el trámite dispuesto en el Código Procesal Constitucional, además de limitar sus pronunciamientos a aspectos propios de su competencia y facultad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 22/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada; y,

2° Exhortar a Blanca Isabel Alarcon Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2020-S3

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33356-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 208/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Roxana Laura Mamani** contra **Tatiana Wendy Avilés Viscarra**, **Administradora Departamental La Paz de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 23 de octubre de 2019, cursantes de fs. 18 a 24 vta. y 28 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 10 de octubre de 2010, cumple funciones dentro de la CPS Regional La Paz en el área médica y en la actualidad con el Ítem LPZ-196, no habiendo optado al cargo bajo concurso de méritos y examen de competencia en el entendido que el servicio profesional que brinda tiene la característica de "extra mural", es decir fuera de la institución y no de atención clínica; con esos antecedentes y luego de haber acreditado que su madre Julia Mamani Laura, es su beneficiaria con Matrícula 1956-5716-MLJ, quien requiere tratamiento permanente e ininterrumpido de hemodiálisis en los servicios médicos de la CPS, Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental La Paz de la CPS ahora accionada sin considerar dichos extremos, lanzó Convocatoria Pública y concurso de méritos y examen de competencia para su cargo, médico general, Ítem LPZ-196, con carga horaria tiempo completo, publicado en un medio de prensa escrito el 7 de julio de 2019 cuyo resultado se dio a conocer el 23 de septiembre de ese mismo año; afectando su fuente laboral y desconociendo la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra su madre, constituyendo una amenaza directa a su derecho al trabajo, a la subsistencia digna, al seguro social y de manera indirecta a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al acceso a las prestaciones médicas de su madre.

Refirió que si otra persona accede a su ítem que se encuentra ocupado por una trabajadora que goza de inamovilidad laboral, se estaría igualmente amenazando con vulnerar los principios de inamovilidad funcionaria y seguridad jurídica, dado que pese a conocer el delicado estado de salud de su madre, procedió al referido despido indirecto poniendo en riesgo su vida.

Indicó que acudió ante la Administradora Departamental La Paz de la CPS, antes de la publicación de la Convocatoria, mediante nota de 11 de junio de 2019, pidiendo que se deje sin efecto la misma; solicitud que fue reiterada el 10 de julio y 23 de agosto ambos de ese mismo año, ante lo cual dicha administradora denegó cualquier reclamo bajo el argumento de que no habría acreditado el Certificado de Discapacidad; suscitando que el 9 de septiembre del citado año haga conocer que el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONAPEDIS) no otorga carnet de discapacidad a personas adultas mayores de cincuenta y nueve años; motivo por el cual, no podía cumplir con dicho formalismo y que ello no puede ser un argumento para poner en riesgo la vida de su madre.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la subsistencia digna, a la seguridad social, a la dignidad humana y de manera indirecta los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al acceso a las prestaciones médicas de su madre; así como los principios de

inamovilidad funcionaria y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, II y III; 18.II; 24; 38.II; 45.I y II; 46.I.2; 48.III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 71; 4, 5, 11, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 6, 7 incs. a), b) y d); 9, 10 y 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 3, 4 incs. a), b); y, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"; 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 5.2 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y, 1.2.a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la CPS Regional La Paz, deje sin efecto la Convocatoria Pública al "…**CARGO DE MÉDICO GENERAL. Nº DE ÍTEM LPZ-196. CARGA HORARIA TIEMPO COMPLETO**" (sic), al constituirse dicha convocatoria en una especie de despido indirecto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 111 vta., presente tanto la parte peticionante de tutela acompañado de su abogado, así como la parte accionada mediante su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los argumentos aludidos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ante la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del porqué no se presentó a dar el examen al ser una convocatoria pública, la misma contestó que uno de los requisitos institucionales para presentarse era que debía renunciar al cargo, y pensando en el seguro de su madre es que no lo hizo; también aclaró que su madre se encontraba asegurada a la CPS al ser su beneficiaria; así mismo indicó que tenía conocimiento de su situación jurídica y que el contrato era temporal y sujeto a concurso de méritos y examen de competencia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental La Paz de la CPS, mediante informe cursante de fs. 70 a 73 vta., y en audiencia, a través de su representante manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional debió estar dirigida contra el conglomerado de personas que son parte de un ente colegiado, en el caso los seis miembros del Tribunal Calificador para el concurso de méritos y examen de competencia según el art. 11 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, encargados de llevar adelante el proceso una vez cerrada la recepción de los expedientes de postulación; **b)** Los trabajadores o servidores públicos que presten servicios en los sectores públicos o privados y tengan bajo su dependencia una persona con discapacidad, podrán gozar de la inamovilidad laboral, excepto en casos establecidos por Ley, para el efecto deberán cumplir con la normativa vigente, debiendo acreditar dicho extremo con el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona previa evaluación de ésta por un equipo acreditado conforme establece el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 28521 de 16 de diciembre de 2005; **c)** Para que un trabajador o servidor público pueda acogerse a la inamovilidad laboral, deberá acreditar que bajo su dependencia tiene una persona con discapacidad, mediante el certificado único de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, el cual es documento válido para acceder a ese beneficio, así también serán beneficiarios los padres o tutores, entendiéndose que los primeros son beneficiarios de forma directa, mientras que los tutores deberán demostrar que tienen esa calidad conforme el Código de Familias y del Proceso Familiar; **d)** En el caso si bien existe una persona con discapacidad conforme a los informes sociales presentados por la impetrante de tutela que dan cuenta de ello, los mismos simplemente hacen conocer la situación social en la que se

encuentra dicha persona; en ese sentido no se demostró fehacientemente que la misma fuera tutora de la persona con discapacidad, conforme exige la norma para poder beneficiarse con la inamovilidad laboral como pretende, puesto que el simple enunciado que tiene bajo su dependencia a una persona con esa condición, no le hace beneficiaria de la inamovilidad laboral, debiendo acreditar la calidad de tutora por autoridad judicial competente, así como la discapacidad de la persona a su cargo mediante el certificado correspondiente requisitos que no fueron presentados; por lo que, corresponde denegar la tutela; **e)** La atención de asegurados con enfermedades crónicas en primera fase se encuentra a cargo de la Caja Nacional de Salud (CNS) dentro de los periodos establecidos por el art. 16 del Código de Seguridad Social (CSS), 39 y 40 de su Reglamento, correspondiendo al Ministerio de Salud y Previsión la continuación del tratamiento conforme dispone el art. 11 del "DL 14643"; de las disposiciones señaladas se infiere que, el tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua, no pudiendo ser interrumpida por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva determinan únicamente la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y costo del tratamiento, que pasa a una entidad a otra del Estado como es la CNS al Ministerio de Salud y Previsión Social, responsable de la protección de la salud de las personas, debiendo en su caso dicho ministerio brindar la atención médica adecuada a través de otros centros de salud si lo viere conveniente y solo en ese caso la CNS podrá suspender el tratamiento, importando toda discontinuidad en el tratamiento un atentado a la vida y a la salud del paciente; **f)** En el caso lo que se pretende es dejar sin efecto la convocatoria y examen público de concurso de méritos de médicos, convocatoria que fue lanzada en mérito de la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005- y fundamentalmente al Reglamento de Concurso de Méritos y examen de Competencia, aprobado por Resolución Ministerial 0622 de 25 de julio de 2008; que establece que la institución interesada convocará en forma abierta provincial en primera instancia, abierta departamental en segunda instancia, es decir que la administradora departamental de La Paz tiene la única facultad mediante ese reglamento a elaborar la convocatoria al concurso de méritos y examen de competencia; **g)** El Tribunal calificador será responsable por simple mayoría de todas sus acciones y determinaciones, concordante con el art. 5 de la misma Resolución Ministerial, que establece que para tener la calidad de médico empleado y merecer los beneficios, categoría, escalafón médico y el amparo institucional del Colegio Médico de Bolivia, los médicos obligatoriamente deberán acceder al cargo a través de concurso de méritos y examen de competencia; **h)** El Tribunal Calificador hizo conocer a la administración departamental que participaron en el concurso de méritos trece personas de las cuales fueron habilitadas para el examen dos, quedando una persona que es la ganadora de ese proceso de institucionalización; **i)** De la certificación de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Institución se establece que a la fecha Ximena Laura Mamani continúa prestando sus servicios en el Policonsultorio de la Av. Arce y la modalidad de ingreso a la administración departamental fue con contrato temporal sujeto a concurso de méritos y/o examen de competencia, según Memorando JDRHM-450/2011 de 31 de mayo y la denominación actual de su Ítem es "LPZ176" como médico general según Memorando "801 de 2015" y revisados los archivos no cursa documentación alguna de la discapacidad de la madre de la peticionante de tutela; y, **k)** Actualmente existe el Programa Nacional de Salud Renal, que cubre a las personas que no cuentan con acceso a la seguridad social. Ante la consulta de la Vocal de la Sala Constitucional, en sentido de si la accionante ya habría sido retirada del cargo, indicó que continúa trabajando al no existir ningún memorando que ordene su despido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 208/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 112 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En la presente causa existe una convocatoria pública que bien puede estar realizada a través de la Directora Departamental de la CPS por convocatoria en la cual existe un ganador, en esa base el legitimado activo si entendía que ese era un acto ilegal y por lo tanto dejado sin efecto, debió identificar sobre quien debía caer la acción de amparo constitucional, lo cual no puede dejarse de observar ; y, **2)** En el caso existe un tercero interesado y es la persona que ganó el concurso de méritos del examen de competencia;

por lo que, conceder la tutela omitiendo la participación del mismo, constituiría lesionar un derecho, situación que no fue advertida por la parte impetrante de tutela sino por la autoridad accionada; por lo que, ante la situación de afectación de derechos de un tercero se concluye la existencia de una cuestión de improcedencia, conforme la jurisprudencia señalada en la "sentencia 1044/2011".

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Jefe de RR.HH. y el Jefe Administrativo Financiero y Administrador, todos de la CPS Departamental La Paz, suscribieron el Memorando JDRH-M-450/2011 de 31 de mayo, dirigida a Ximena Roxana Laura Mamani, ahora peticionante de tutela, haciéndole conocer que la Administración Departamental La Paz de la CPS dispuso contratar sus servicios como Médico SAFCI a tiempo completo en el Policonsultorio de "El Alto" bajo el ítem 433 "Nivel 4" **hasta su regularización mediante Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia**; documento que igualmente indicó que al tratarse de una contratación temporal sujeta a concurso de mérito y/o examen de competencia, **no tendría la calidad de titular sobre el ítem**, declarando la vacancia del mismo hasta que la institución convoque a Concurso de Méritos de acuerdo a lo previsto por el Reglamento establecido para ese efecto (fs. 3); posteriormente, por Memorando JDRH-M-801/2015 de 6 de abril, se le comunicó a la accionante, el cambio de denominación de ítem LPZ-176 que corresponde a médico SAFCI a Médico General a tiempo completo, y para que continúe cumpliendo funciones en el Proyecto SAFCI, con su mismo nivel y sueldo mensual básico establecido según planilla de referencia en vigencia (fs. 4).

II.2. La Administración Departamental La Paz de la CPS, emitió Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la modalidad Abierta Departamental de acuerdo con la Ley 3131 en aplicación al Estatuto y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia, aprobado mediante Resolución Ministerial 662, para optar al cargo o especialidad de Médico General con el ítem LPZ-196 y una carga horaria de tiempo completo (fs. 5).

II.3. Cursa nota presentada el 10 de junio de 2019, dirigida a la Administradora Departamental La Paz de la CPS, la impetrante de tutela, en el que solicitó que el ítem 433 "Nivel 4" en el cual se desempeña, no ingrese a Concurso de Mérito y Examen de Competencia, alegando que el Servicio que se brinda tiene la característica de "***Extra Mural***", fuera de la institución o no de atención clínica (fs. 10); solicitud que fue reiterada el 10 de julio del mismo año, dirigida al Administrador Departamental La Paz de la CPS, en base a lo dispuesto por los arts. 70 y 72 de la CPE y el DS "1893" en su art. 17, indicando que tiene a su cargo su Madre Julia Mamani Laura, como beneficiaria cursando la patología de insuficiencia renal crónica - IRC hace diez años y requiere permanente tratamiento médico de diálisis en los servicios médicos de la CPS, indicando que gozaría de inamovilidad funcionaria, al encontrarse a su cargo una persona con discapacidad y a quien no se le puede dejar sin la cobertura del Seguro de Salud que le otorga ese centro de salud (fs. 11 a 12); pedido que fue nuevamente repetido el 23 de agosto del citado año (fs. 15 a 16) y el 9 de septiembre de ese mismo año (fs. 17 vta.).

II.4. Por Informe JDRH-ARCH. INF-08/19 de 19 de noviembre de 2019, emitido por el Auxiliar Administrativo dirigido al Jefe Departamental de RR.HH. a.i., ambos de la CPS Departamental La Paz, se indicó que la hoy peticionante de tutela, en esa fecha prestaría servicios en el Policonsultorio de la Av. Arce según Memorando JDRH-M-0478/2018 de 10 de abril; la modalidad de su ingreso a la Administración Departamental La Paz de la CPS fue a CONTRATO TEMPORAL SUJETO A CONCURSO DE MÉRITO Y/O EXAMEN DE COMPETENCIA según Memorando JDRH-M-450/2011, como médico SAFCI; así como que la denominación actual de su **Ítem sería LPZ-176** como médico General según Memorando JDRH-M-801/2015; y la función que cumple sería la de Médico General; indicando finalmente que, revisados los archivos no cursaría documento de discapacidad de Julia Mamani Laura (fs. 105).

II.5. Consta nota de 27 de noviembre de 2019, emitida por el Tribunal Calificador del Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Profesional Médico General gestión 2019, dirigida a la Administradora Departamental La Paz de la CPS, a través de la cual se hizo conocer que el 20 de septiembre del referido año, se llevó a cabo el examen de competencia, alcanzando la primera nota Germy Maritza Choque Laura, siendo declarada ganadora del Concurso de Méritos y Examen de Competencia para profesional Médico General de la Administración Departamental La Paz Gestión 2019, **ítem LPZ-196**, tiempo completo, concluyendo de esa manera el proceso de institucionalización (fs. 106 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la subsistencia digna, a la seguridad social, a la dignidad humana y de manera indirecta a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al acceso a las prestaciones médicas de su madre, así como a los principios de inamovilidad funcionaria y seguridad jurídica, señalando que gozaría de inamovilidad laboral al tener como beneficiaria a su progenitora, quien cursa una enfermedad renal crónica y recibe de forma trisemanal hemodiálisis en ese centro de salud, que será suspendida a consecuencia que para su cargo de Médico General se emitió Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la modalidad Abierta Departamental, considerando dicho acto como un despido indirecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral de funcionarios públicos que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes

La SCP 0066/2016-S3 de 8 de enero, indicó que: *«(…), el Reglamento de la Ley General para Personas con Discapacidad (DS 1893 de 12 de febrero de 2014), en su art. 17.I.II determina: "I. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe generar el lineamiento de políticas de inclusión laboral de personas con discapacidad en los planes, programas y proyectos orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, y/o cónyuges, padres, madres, tutores de personas con discapacidad; II. Los planes, programas y proyectos de inclusión laboral para personas con discapacidad, y/o cónyuges, padres, madres, tutores de personas con discapacidad elaborados por las instituciones del nivel central, deberán incorporar los lineamientos de políticas de inclusión laboral de personas con discapacidad, generados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social".*

Respecto a la inamovilidad laboral, el art. 22.I.II del citado Decreto refiere que: "I. Para garantizar la inamovilidad laboral de personas con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y/o tutores de personas con discapacidad del sector privado, se procederá conforme a normativa en vigencia; II. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elaborará y aprobará un procedimiento específico para la reincorporación de servidoras y servidores públicos con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y tutores de personas con discapacidad, ante un despido injustificado".

En relación a la obligación referida ut supra, el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, en sus arts. 3 y 4, señalaron que: "Artículo 3°.- (Del certificado único de discapacidad) El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los Establecimientos de Salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años". "Artículo 4°.- (De la calificación de discapacidad) El Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente".

Al respecto, la SC 0556/2011 de 29 de abril, respecto al tema establece: "Con carácter previo al análisis del marco legal y jurisprudencial de la problemática planteada, es importante definir qué se

entiende por 'discapacidad'; así la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, la define como: '…toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas'.

La Constitución Política del Estado, reconoce el derecho al trabajo en condiciones adecuadas con una remuneración justa acorde a sus posibilidades y capacidades, que asegure una vida digna a las 'personas con discapacidad' o más propiamente 'personas con capacidades diferentes', término correcto, en estricta aplicación del principio de igualdad, exento de toda forma de discriminación. También dispone que tienen derecho a ser protegidos por su familia y el Estado; lo que implica que debido a esa disfuncionalidad que les impide satisfacerse o proveerse por sus propios medios para la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud, requieren la protección y tutela de uno de los miembros de su familia que no solo comprende el acceso a centros médicos o especializados, sino también la adquisición de medios o insumos (instrumentos, prótesis, medicamentos, etc.) que posibiliten su desenvolvimiento. En ese entendido, el trabajo del tutor o encargado de la persona afectada constituye el medio adecuado para ello o instrumento para generar las condiciones adecuadas para el desarrollo normal de las 'personas con discapacidad'.

Si bien, tanto la Constitución Política del Estado en el art. 70 inc. 4, la Ley 1678 en el art. 6, regulan y garantizan el derecho al trabajo de las 'personas con discapacidad', por su parte los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807; 3 y 5 del DS 27477, prescriben la inamovilidad laboral tanto para: 'Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (…) excepto por las causales establecidas por Ley', como para: 'Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente'. O sea, que indistintamente de si es una institución pública o privada, la regla general consiste en la permanencia en su puesto de trabajo, tanto de la 'persona con discapacidad' como de aquella que la tiene bajo su dependencia, entre tanto no incurra en alguna causal para su destitución; empero, condicionado al sometimiento de un previo proceso interno, que determine su alejamiento de la entidad pública o empresa privada.

El DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 5 del DS 27477, prescribe: 'La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tenga bajo su dependencia a persona con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de (18) dieciocho años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo Nº 28521'; ***normativa, que al margen de ratificar la inamovilidad laboral de la 'persona con discapacidad', amplía su ámbito de protección a las personas que no la padezcan, pero que tengan bajo su dependencia a 'personas discapacitadas', estableciendo requisitos para su ámbito de protección****.*

La declaratoria de invalidez permanente será emitida y acreditada, conforme dispone el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, al indicar: 'El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años'; cabe recalcar, que la calificación se efectuará entre el Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, quienes elaboraran y publicaran los instrumentos de registro y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la impetrante de tutela por Memorando JDRH-M-450/2011 de 31 de mayo, fue contratada por la CPS Departamental de La Paz para que ocupe el cargo de Médico SAFCI a tiempo completo en el Policonsultorio de "El Alto" bajo el ítem 433 "Nivel 4" hasta su regularización mediante Concurso de Méritos y/o Examen de Competencia, documento que igualmente estableció que al tratarse de una contratación temporal la trabajadora no tendría calidad de titular sobre el ítem, declarando expresamente la vacancia del mismo hasta que la CPS convoque a concurso de méritos y examen de competencia; luego por Memorando JDRH-M-801/2015 de 6 de abril, se le hizo conocer el cambio de denominación de Ítem LPZ-176 a médico general a tiempo completo para que continúe cumpliendo funciones en el Proyecto SAFCI, con su mismo nivel y sueldo.

La peticionante de tutela en la presente acción de defensa considera que sus derechos al trabajo, a la subsistencia digna, a la seguridad social, a la dignidad humana y de manera indirecta los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al acceso a las prestaciones médicas de su madre, así como los principios de inamovilidad funcionaria y seguridad jurídica, se estarían desconociendo y vulnerado al haber la CPS Departamental de La Paz, emitido Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la modalidad Abierta Departamental para optar al cargo o especialidad de Médico General con el ítem LPZ-196 y una carga horaria de tiempo completo, y que supuestamente estaría ocupando, lo cual provocaría la suspensión de la atención médica que recibe su madre como su beneficiaria.

Ahora bien, conforme a los antecedentes del caso en análisis, se advierte que el cargo que ostenta la ahora accionante fue a través de una designación directa por las autoridades de ese entonces del señalado centro de salud y de acuerdo a sus requerimientos, adquiriendo el estatus de funcionaria provisoria desde un inicio no ostentando la titularidad del ítem al haberse establecido expresamente su vacancia hasta la Convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia, situación que impide que pueda gozar de inamovilidad laboral no obstante que se encuentre bajo su cargo una persona con discapacidad respecto a la cual no presentó el documento que acredita esa condición.

Asimismo, de los datos proceso de evidencia que por Memorando JDRH-M-801/2015, se le hizo conocer a la impetrante de tutela, el cambio de denominación de ítem LPZ-176 que corresponde a médico SAFCI a Médico General a tiempo completo, y para que continúe cumpliendo funciones en el Proyecto SAFCI, con su mismo nivel y sueldo mensual básico establecido según planilla de referencia en vigencia y el ítem que fue convocado por la CPS Departamental La Paz, a Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la modalidad Abierta Departamental fue el ítem LPZ-196, denotando que no se trataría del ítem que ahora ostenta la peticionante de tutela; asimismo, conforme lo manifestado en audiencia tanto por la autoridad accionada y ratificado por la ahora accionante, ella continuaría prestando sus servicios en ese centro de salud no habiéndose definido hasta ese momento su situación laboral; por lo que, no se habría concretado un supuesto despido indirecto, el cual como ya se refirió no se configuraría en el entendido que para considerarse su inamovilidad laboral no concurren dos elementos los cuales están referidos a que el cargo que ostenta es provisorio al haberse establecido desde el inicio de su contratación que el mismo debía ser objeto de institucionalización en base a concurso y examen de competencia, entendiéndose que la inamovilidad laboral si bien alcanza tanto al sector privado como al sector público, conforme lo estableció la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, este no es absoluto al encontrarse su materialización limitada en el caso de funcionarios provisorios, situación que sucede en el caso de análisis puesto que la impetrante de tutela ingresó a ese centro de salud de manera provisional y su contratación tuvo la calidad de temporal sujeta a concurso de mérito y/o examen de competencia, no pudiendo por ello tener la titularidad de ese ítem, el cual fue declarado desde un inicio vacante hasta su institucionalización; y segundo, de acuerdo al art. 3 del DS 28521, para que la nombrada pueda acogerse al beneficio de la inamovilidad laboral por tener a su cargo un pariente con discapacidad, debió adjuntar el certificado que establezca la invalidez permanente declarada por el Ministerio de Salud y de Deportes.

En mérito a todo lo referido se concluye que la Administradora Departamental La Paz de la CPS a tiempo de emitir la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la modalidad Abierta Departamental de acuerdo con la Ley 3131 en aplicación al Estatuto y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia, aprobado mediante Resolución Ministerial 662, para optar al cargo o especialidad de Médico General con el ítem LPZ-196, no incurrió en acto ilegal o arbitrario que hubiese vulnerado los derechos constitucionales de la peticionante de tutela o incurrido en un despido indirecto que amerite otorgar la tutela solicitada; por lo que, corresponde denegar la presente acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 208/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33362-2020-67-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 008 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 a 134 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **José Luis Vargas Alejandro** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde** e **Isabel Guzmán Ríos de Vaca**, **Presidenta del Concejo Municipal**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 9, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de vecino preocupado por la situación actual de su barrio denominado "Villamontes" y la ciudad de Cobija debido a la falta de políticas públicas en salud, educación, medio ambiente y otros por parte del gobierno municipal, en el marco del derecho a la información, el 29 de enero de 2020 presentó una solicitud al GAM de Cobija del departamento de Pando, con referencia: "'***Solicita información o certificación que indica***'" (sic.); sin que a la fecha del planteamiento de la presente acción tutelar, reciba respuesta alguna, pese a que realizó el seguimiento y reiterado la misma, situación que se repitió con la nota presentada el 6 de febrero de igual año a la Presidenta del Concejo Municipal del referido municipio, cuando ambos oficios tienen como objeto tener conocimiento de las políticas públicas que se encuentran implementando y en base a sus respuestas realizar peticiones o demandas dentro los ámbitos señalados precedentemente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho de petición aludiendo al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y ordene que las autoridades accionadas en el plazo de veinticuatro horas den respuesta a las notas presentadas.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fojas 129 a 131 vta.; estando presentes la parte accionante y el Concejal Alex Milko Valverde Flores en su condición de Presidente a.i. del Concejo Municipal de Cobija; y, ausente Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, pese a su legal citación cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándola, señaló que: **a)** Como vecino del Barrio "Villamontes" se ve perjudicado por el mal estado de las calles, el rebalse de las alcantarillas y la contaminación ambiental que se encuentran afectando a grupos vulnerables como los niños que transitan diariamente esas vías; motivo por el cual, solicitó a las autoridades municipales hoy accionadas

informes a través de las notas de 29 de enero y 6 de febrero, ambos de 2020, ante la falta de respuesta, reiteró su petición el 11 y 31 ambos de febrero de igual año; y, **b)** No es cierto que fue notificado en el Concejo Municipal conforme el video que adjunta demostrándose falso testimonio en el que incurren las autoridades municipales.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito, cursante de fs. 30 a 31, señaló que: **1)** La solicitud del accionante fue recibida el 29 de enero de 2020, derivándose a Secretaría Municipal de Obras Públicas e Infraestructura dentro de los tres días hábiles establecidos en el art. 71.I del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-; por lo que, no existe vulneración al derecho de petición; y, **2)** La referida solicitud requiere la emisión de informe técnico previa revisión de archivos, en ese sentido, según norma administrativa, la indicada Secretaría municipal tiene el plazo de diez días hábiles para pronunciar el mismo; por lo que, a la fecha de interposición de la acción amparo constitucional se concluye que la mencionada Secretaría Municipal se encuentra dentro del plazo legal para despachar el pedido impetrado, máxime si queda aún pendiente el término de tres días para que pase de esa oficina a despacho municipal y posterior notificación al impetrante de tutela en el lapso de siete días conforme lo establece el art. 71 parágrafo I inc. a), b) y c) del DS 27113.

Alex Milko Valverde Flores en su calidad de Presidente a.i. del Concejo Municipal del GAM de Cobija del departamento de Pando, a través de su asesor legal, mediante informe de fs. 77 a 79 y en audiencia manifestó que: **i)** Del CITE: HCMC/PRES 083/2020 de 7 de febrero, que se adjunta en calidad de prueba, se evidencia la respuesta pronta y oportuna al peticionante de tutela, sin que el mismo se haya apersonado ante las oficinas correspondientes a efecto de su entrega; máxime, si es de su conocimiento el funcionamiento administrativo de la entidad porque trabajó como asesor de la Asociación de Municipalidades de Pando (AMDEPANDO) durante bastante tiempo que por reglamento general todo pedido de informe medioambiental tiene que ser valorado por la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible; y, **ii)** Para recabar la información que solicitó el impetrante de tutela se emitió varias hojas de ruta que fueron respondidas por las diferentes comisiones, producto de ello, es la amplia documentación que se muestra en audiencia.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 008/2020 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 a 134 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la máxima autoridad ejecutiva del GAM de Cobija del departamento de Pando en el plazo de cuarenta y ocho horas, otorgue respuesta formal y fundamentada y **denegó** respecto de Isabel Guzmán Rios de Vaca, Presidenta de la referida entidad edil; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud denunciada fue presentada el 29 de enero de 2020, y hasta el 14 de febrero del mismo año, el titular del ejecutivo municipal no otorgó respuesta dentro el plazo de diez días establecido por norma administrativa, lo que evidencia una clara vulneración al derecho de petición del accionante; y, **b)** En relación a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Cobija se evidencia la nota presentada por el impetrante de tutela, el 6 de febrero de 2020 y su reiteración de 11 del mismo mes y año; a tal efecto, la instancia municipal mediante la nota correspondiente se le hizo conocer que se solicitó informes a las diferentes unidades, la misma que no fue recogida por el peticionante de tutela dentro el plazo razonable de seis días.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 29 de enero de 2020, José Luis Vargas Alejandro -ahora accionante-, solicitó al Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando -hoy accionado- que informe o certifique: **1)** Las acciones, trabajos o gestiones que se realizó a la fecha en el Barrio Villamontes, respecto a la contaminación ambiental existente por el rebalse de

alcantarillas en sus diferentes calles; las actividades realizadas -de forma cronológica- desde la primera a la última y sus respectivos resultados; las medidas paliativas o cualquier tipo de trabajo además de la Dirección o Unidad municipal responsable de ejecutarlas; y, **2)** Fotocopia simple del acta del compromiso de 16 de enero de 2020 suscrita por el "viceministro de agua" obligándose a corregir y concluir al 100% la ejecución de la obra identificando el responsable de su cumplimiento, pedido que fue reiterado el 31 del mismo mes y año (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa Nota presentada el 6 de febrero de 2020, por el que el hoy accionante pidió a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Cobija del departamento de Pando, Isabel Guzmán Ríos de Vaca -ahora coaccionada- que informe o certifique: **i)** Las oportunidades en que se fiscalizó el rebalse de alcantarillas en el Barrio Villamontes, resultados, recomendaciones y conclusiones; **ii)** Se le extienda fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso de fiscalización; y, **iii)** Si dentro las demandas sociales, voto resolutivo o protestas sociales que llevó adelante la Junta Escolar de la ciudad de Cobija se contempla las medidas paliativas para el cese de la contaminación ambiental por rebalse de alcantarillas y reposición de calles del Barrio Villamontes que conecta y garantiza el libre tránsito peatonal a los estudiantes de la Escuela Sofía Calpiñeiro, en atención especial a los niños del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), solicitud que fue reiterada por nota presentada el 11 del mismo mes y año (fs. 4).

II.3. Consta Hoja de Ruta signada como C.E.-A: 279/2020, emitida por el GAM de Cobija del departamento de Pando, respecto a la solicitud planteada por el ahora impetrante de tutela con fecha de recepción de 29 de enero de 2020 con la orden de "PROCEDER" a la Secretaria Municipal de Desarrollo Económico Sostenible y por otro lado a la Sección Municipal de Obras Públicas e Infraestructura de 30 de enero de 2020 (fs. 15).

II.4. Cursa CITE: HCMC/PRES 083/2020 de 7 de febrero emitida por Isabel Guzmán Ríos de Vaca , Presidenta del Concejo Municipal de Cobija -ahora coaccionada-; por la cual, responde a la nota de 6 del mismo mes y año, presentada por el ahora peticionante de tutela comunicándole que su solicitud se halla en curso ante las diferentes comisiones del Concejo Municipal con referencia a la contaminación ambiental para luego ser puesto en su conocimiento; evidenciándose una nota suscrita por Secretaria de Presidencia que señala: "…José Luis Vargas A. no vino a recoger su respuesta. C. 10-02-2020" (sic. [fs. 68]).

II.5. Consta Nota CITE: HCMC/PRES 135/2020 de 13 de febrero, suscrita por Alex Milko Valverde Flores, Presidente a.i. del Concejo Municipal del GAM de Cobija, con firma y constancia de recepción por parte del accionante de información documentada en ciento cuarenta y cinco fojas respecto al Barrio Villamontes de 14 de febrero de 2020 (fs. 75 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la petición, debido a que las autoridades accionadas no otorgaron respuesta alguna a sus solicitudes de 29 de enero y 6, ambos de febrero de 2020, pese a la reiteración de su pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0427/2020-S3 de 14 de agosto, señaló: «*III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela*

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, aludiendo la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la línea jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de derecho a la petición, indicó: "…la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: `…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o

escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

(…)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al **derecho de petición**, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.*

*A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del **derecho de petición**, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del **derecho de petición**, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como*

único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, ***o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese-*** *no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición (…).*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el ***derecho de petición****; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al ***derecho de petición****, es exigible:* ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"»****.*

Respecto a los plazos que se deben cumplir ante una petición en materia administrativa, la SCP 0268/2015-S3 de 16 de marzo, emitió el siguiente criterio jurisprudencial: *"El Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en su art. 71.I establece plazos supletorios, en cuanto a las actuaciones que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes, determinando que éstos se sujetarán a los siguientes plazos máximos:*

'a) Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días

b) Providencias de mero trámite administrativo: 3 días

c) Notificaciones: 7 días

d) Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días

e) Dictámenes e informes técnicos: 10 días

f) Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días

g) Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días;

Previendo esta norma, que estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo'

En concordancia de lo mencionado sobre el derecho de petición y en aplicación a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, el núcleo esencial es la obtención de una respuesta formal y pronta, teniendo el Estado ***la obligación de resolver la petición solicitada en un plazo razonable, dentro de los plazos establecidos mediante su normativa interna o en aplicación al procedimiento administrativo y su reglamentación aplicable para la administración pública,*** *que cumple funciones administrativas y que no necesariamente es positiva, negativa o favorable, sino también fundamentada"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta se fundamenta en que el actor del presente amparo constitucional, alega que las autoridades accionadas, lesionaron su derecho a la petición, por cuanto no dieron una respuesta formal y oportuna a sus solicitudes de informe y extensión de documentación respecto a la labor desarrollada y fiscalizada por la Alcaldía y el Concejo Municipal, ambos del GAM de Cobija del departamento de Pando, en el Barrio Villamontes sobre la aparente contaminación ambiental existente por el rebalse de alcantarillas en sus diferentes calles que pone en riesgo la salud de sus habitantes.

En ese sentido, considerando las características del caso, resulta pertinente efectuar un análisis separado de ambas conductas, precisando si efectivamente los oficios puestos a su conocimiento,

merecieron respuesta dentro de un plazo razonable o en el término establecido en su normativa interna en relación al procedimiento administrativo y su reglamentación aplicable para la administración pública; en ese sentido, se tiene lo siguiente:

Con relación a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando

El peticionante de tutela alega que preocupado por la contaminación ambiental que se presenta en su barrio debido a la falta de políticas públicas en salud, educación, medio ambiente y otros por parte del gobierno municipal, el 29 de enero de 2020 presentó una solicitud al GAM de Cobija para que viabilice un informe y extienda documentación pertinente respecto a la labor ejecutada por el municipio sobre esta problemática; sin que a la fecha reciba respuesta alguna, pese a que realizó el seguimiento correspondiente y reiterar la misma el 31 del mismo mes y año.

De la revisión a los antecedentes que cursan en el expediente y que fueron adjuntados por las partes, se evidencia que en la nota de 29 de enero de 2020 presentada por el hoy accionante específicamente solicitó se detalle en orden cronológico las acciones, trabajos o gestiones que realizó respecto a la contaminación ambiental existente por el rebalse de alcantarillas en sus diferentes calles; además, de sus resultados y la repartición municipal responsable de dicha labor, así también fotocopia simple del acta del compromiso de 16 del mismo mes y año, suscrita por el "viceministro de agua" que acuerda corregir y concluir en su totalidad la obra identificando al obligado en su cumplimiento, petición que fue reiterada -un día después- el 31 del referido mes y año. Es así que, ante el referido requerimiento, la autoridad actualmente accionada, en la misma fecha, asignó número de hoja de ruta y ordenó que las unidades técnicas -Secretaria de Desarrollo Económico Sostenible y la de Obras Públicas e Infraestructura- del GAM de Cobija den respuesta a dicha demanda siendo necesario aclarar al respecto que un informe técnico que contiene un criterio u opinión de cualquier repartición municipal, no puede constituir un pronunciamiento institucional; es decir, que sobre la base de un criterio especializado, se deberá sustentar una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. En ese sentido, conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la autoridad municipal accionada -al no demostrar la existencia de una normativa interna que regule este tipo de solicitudes- tenía el plazo máximo de diez días para emitir su respuesta a partir del siguiente día al de la recepción de la Nota de solicitud presentada por el impetrante de tutela; Por consiguiente, en el caso concreto, con los informes técnicos solicitados se debió dar respuesta oficial al pedido formulado por la parte peticionante de tutela; de ahí que, el ejecutivo municipal -hoy accionado- dejó transcurrir el plazo establecido en el art. 71.I. f), del DS 27113, sin contestar en sentido negativo ni positivo, y de esta manera satisfacer el derecho constitucional ahora reclamado, configurándose la lesión alegada en relación al Oficio presentado el 29 de enero de 2020.

Con referencia a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Cobija del departamento de Pando.

Con carácter previo, es necesario precisar que conforme a la jurisprudencia expuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el elemento esencial del derecho de petición radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado de manera individual o colectiva, escrita o verbal, consecuentemente, las autoridades públicas tienen la obligación de responder en un plazo razonable o en el término establecido en su normativa interna en aplicación al procedimiento administrativo; es decir, en el menor tiempo posible, de forma clara y fundamentada.

En ese contexto, de los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que efectivamente el ahora accionante, presentó el 6 de febrero de 2020, una nota dirigida a la Presidente del Concejo Municipal del GAM de Cobija, reiterando su petición por oficio de 11 del mismo mes y año (Conclusión II.2). Así también, cursa el CITE: HCMC/PRES 083/2020 de 7 de febrero, emitido por la prenombrada autoridad municipal -ahora accionada- por el cual, hace conocer al impetrante de tutela el estado del trámite administrativo, las determinaciones adoptadas

al interior de la entidad municipal, y sobretodo que su solicitud se halla en curso ante las diferentes comisiones; haciéndose constar que el prenombrado no recogió dicha respuesta hasta el 10 de febrero de 2020 inclusive (Conclusión II.4); diligencia que se comprende se realizó debido a que el interesado no señaló domicilio procesal a los fines de su notificación.

Bajo estos antecedentes se debe advertir, que la petición de la parte peticionante de tutela, contenida en las notas presentadas, cuya falta de respuesta fue cuestionada en esta vía constitucional fue presentada el 6 de febrero de 2020, reiterada la misma el 11 del mismo mes y año, la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional es de 13 del mismo mes y año; es decir, a los cinco días hábiles de haber solicitado el informe y la extensión de documentación; de donde se concluye que conforme a la normativa interna que regula la actuación del Concejo Municipal cuya titular es la ahora coaccionada tenía el plazo de quince días hábiles para requerir a las comisiones correspondientes informes de fiscalización de acuerdo al área temática asignada conforme lo prescrito por los arts. 35 inc. f) del Reglamento General del Concejo Municipal de Cobija; consecuentemente, la autoridad edil accionada se encontraba dentro del plazo establecido en la normativa interna que rige el ejercicio de sus funciones para emitir el informe administrativo solicitado, entendimiento que se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, el accionante no puede plantear la presente acción sin antes esperar los resultados de la solicitud impetrada dentro los plazos estipulados que regula el ejercicio de las funciones del Concejo Municipal del GAM de Cobija; máxime si fue notificado el 14 de febrero de 2020 personalmente con el informe y documentación extrañada (Conclusión II.5); por lo cual, amerita denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 008 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, por vulneración al derecho de petición, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas se haga entrega de la información solicitada; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0863/2020-S3 (viene de la pág. 10).

2° DENEGAR en cuanto a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Cobija del departamento de Pando, de acuerdo a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33415-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 276 vta. a 279 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Raschid Guardia Taja** contra **Diego Ramírez Cruz**, **Juez de Partido Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 17 de diciembre ambos de 2019, cursantes de fs. 228 a 232 vta.; y, 237 a 240, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la entonces Contraloría General de la Republica -ahora Contraloría General del Estado-, radicado en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, la cual se constituye en el acto lesivo cuestionado en esta acción de defensa; que pese a haber sido notificada el 5 de junio de 2019, no pudo ser impugnada a través del recurso de apelación dentro del plazo previsto por Ley, debido a la "…represión y persecución masista" (sic), siendo que una vez que el "Presidente Morales" dejara el país, recién se encontraba en condiciones de ejercer sus derechos y si no lo hizo en los días posteriores, fue por temor a la represión y persecución optando por no defenderse.

Refiere que, dicho proceso deviene de la elección de representantes a la "Asamblea Constituyente", realizada el 12 de julio de 2006, en el cual participó como representante legal de la agrupación Movimiento de Acción Ciudadana "MACA", que se presentó a la aludida contienda electoral bajo el marco de un acuerdo patriota por una nueva Bolivia, Movimiento de Acción Ciudadana y Movimiento Nación Camba; culminado el proceso electoral el resultado de la votación arrojó un porcentaje menor al requerido por la Ley para que el "MACA" mantuviera su personalidad jurídica perdiendo a consecuencia la misma, iniciándole a razón de ello una demanda coactiva fiscal seguido por la entonces Contraloría General de la República, para que pagara al Estado la suma de Bs102 785,59 (ciento dos mil setecientos ochenta y cinco 59/100 bolivianos), en devolución del costo que le correspondería por la impresión de las papeletas de votación en las mencionadas elecciones; demanda que le fue notificada el 19 de enero de 2008, a través de edictos de prensa, oponiendo ante el Juzgado que conocía la causa, la excepción de litispendencia, pero luego de los iniciales intentos para defenderse en diferentes instancias judiciales, la tensión política del país el 2008 y 2009, se fue intensificando de manera extrema, siendo múltiples las acusaciones contra los líderes del departamento de Santa Cruz, estrellándose el "gobierno del MAS" contra la oposición de la denominada media luna, iniciándose procesos en contra de ellos dando lugar a una persecución judicial, propiciando que muchos tengan que dejar el país buscando asilo en diferentes países, encontrándose entre esas personas los dirigentes del Movimiento Nación Camba, siendo confundida "MACA" con dicha organización y por temor a mayores represalias ejercidas por los mismos es que decidió no litigar en el proceso coactivo fiscal, decisión que fue asumida dentro de un "…ambiente propio de la represión de la dictadura" (sic) y no responde a una decisión tomada en uso de la libertad, no fue un acto de consentimiento libre y expreso de manera que en el caso no se cumple con el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y más bien está relacionada con lo

dispuesto por el art. 53.3 del mismo cuerpo legal; por lo que, no existe una omisión culposa sino fue una omisión forzada por las circunstancias por temor a las represalias del referido gobierno de turno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional y fallando en el fondo se declare la nulidad de la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, dictada por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz, en el marco del proceso coactivo fiscal "IANUS No. 200714591, Expediente 26/13" (sic), cuyo demandante es la Contraloría General del Estado, declarando la nulidad del mencionado proceso hasta el momento de la citación con la misma, que fue cuando empezó su estado de indefensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 276 vta., en presencia del peticionante de tutela y el tercero interesado; y, la ausencia de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia a través de sus abogados, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Diego Ramírez Cruz, entonces Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz, ahora Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese mismo departamento, planteó excusa para conocer la presente causa en calidad de Vocal de la referida Sala Constitucional, emitiéndose el Auto 01 de 7 de enero de 2020, por la Vocal que conforma la nombrada Sala Constitucional, declarando legal su excusa al haber actuado como Juez dentro del proceso del cual deviene la presente acción tutelar (fs. 262 y vta.); así en su informe escrito, cursante de fs. 246 a 250, indicó que: **a)** Los arts. 129 y 130 del Código Electoral (CE), disponen la obligación y los procedimientos para que las organizaciones políticas devuelvan al Tesoro General de la Nación (TGN), el costo de impresión de la papeleta de sufragio en caso de no obtener la votación mínima fijada por Ley; los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y alianzas que participaron en la Elección de Representantes a la Asamblea Constituyente, efectuado el 12 de julio de 2006, se presentaron previamente en las oficinas de la entonces Contraloría General de la República, a fin de firmar el convenio de pago previsto en el art. 130 del citado Código; **b)** Joaquín Raschid Guardia Taja en calidad de representante legal de la agrupación ciudadana denominada "MOVIMIENTO DE ACCIÓN CIUDADANA - MACA", de manera espontánea y sin que medie vicio alguno de consentimiento, se comprometió ante la Contraloría General del Estado, a devolver al TGN, la cuota que corresponda por el costo de la impresión de la papeleta única de sufragio; **c)** En base a los procedimientos fijados por Ley, la entonces Corte Nacional Electoral -hoy Tribunal Supremo Electoral-, a través de la Resolución 135/2006 de 15 de julio, determino que los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y alianzas que no obtuvieron el 2% del total de votos válidos a nivel departamental en las elecciones a Representantes a la Asamblea Constituyente, entre los que se encuentra entre otros, el "MOVIMIENTO DE ACCION CIUDADANA - MACA", y según el punto primero de la citada resolución, el monto sujeto a devolución por concepto de impresión de papeletas de sufragio que debía ser devuelto al TGN por Joaquín Raschid Guardia Taja es de Bs102 785,59, en concordancia con el art. 18 de la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente-Ley 3364 de 6 de marzo de 2006-; **d)** El 31 de julio del señalado año, la entonces Corte Departamental Electoral de

Santa Cruz, notificó en forma personal la Resolución 135/2006 a Joaquín Raschid Guardia Taja, otorgándole un plazo de treinta días calendario para que deposite la suma mencionada en la Resolución, situación que al haber sido incumplida, dio lugar a la demanda coactiva fiscal, por parte de Rosario Claure Justiniano, Gerente Departamental Santa Cruz de la Contraloría General del Estado, esto al amparo de lo previsto en el art. 3.2 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), según el cual, constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, aquellos procesos administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno igualmente aprobados y que establezcan sumas líquidas y exigibles, conforme a las atribuciones conferidas por el art. 44 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que establecen la competencia de la Contraloría General del Estado para demandar y actuar en procesos administrativos, coactivos fiscales, civiles y penales relacionados con daños económicos al Estado, esto también con fundamento en los arts. 129 y 130 del CE, concordante con el 19 de la Ley 3015 de 8 de abril de 2005, el Compromiso de Pago suscrito el 3 de abril de 2006, por el impetrante de tutela y la Resolución 135/2006, emitida por la entonces Corte Nacional Electoral; **e)** La demanda coactiva fiscal fue admitida y de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la LPCF y el Decreto Ley (DL) 14933 de 29 de septiembre de 1990, se expidió la Nota de Cargo "46/2007", en contra del demandado -hoy peticionante de tutela-, por la suma adeudada, más intereses correspondientes, concediéndole el plazo de Ley para la presentación de los justificativos o descargos; por lo que, en el marco de la vigencia plena del derecho al debido proceso y a la defensa, el ahora accionante, podrá ejercitar entre otros derechos que le asisten dentro del plazo citado, su facultad probatoria destinada a desvirtuar los cargos en su contra y en el presente caso si bien el prenombrado opuso excepción de litispendencia, la misma fue declarada improbada, no habiéndose presentado en esta instancia, ningún otro tipo de justificativos o descargos por parte del impetrante de tutela; **f)** Al no presentarse descargos y justificativos por el involucrado dentro del plazo señalado por el art. 11 de la LPCF y habiéndose declarado improbada la excepción planteada por el hoy peticionante de tutela, considerando también el carácter de Auditoría que tiene el informe del asesor técnico del "Juzgado", se emitió Sentencia declarando probada la demanda coactiva fiscal, disponiendo igualmente se gire el Pliego de Cargo en contra del coactivado -accionante-, por la suma de Bs102 785,59.- más intereses correspondientes, el mismo que deberá ser actualizado conforme a Ley, al momento de efectivizar el pago; **g)** La Sentencia de la cual ahora se pide la nulidad vía la presente acción de defensa, fue notificada de forma personal al hoy impetrante de tutela, el 5 de junio de 2019, sin haber merecido interposición de recurso alguno, conforme se tiene por el informe de la "Secretaría del Juzgado", dando lugar en consecuencia al Auto de ejecutoria; **h)** En el caso concurren causales de improcedencia como ser que el ahora peticionante de tutela no presentó si consideraba que existía algún vicio de nulidad en el proceso coactivo fiscal, el incidente de nulidad pertinente; no se aprecian los vicios de nulidad en el nombrado proceso; asimismo, se evidencia la existencia de actos consentidos por el hoy accionante; existe subsidiariedad y por último se tiene la inexistencia de la supuesta vulneración del debido proceso, del derecho a la defensa, así como a la propiedad y a la vivienda; **i)** El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá, entre otros contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, aspecto concordante con el art. 54 del referido cuerpo legal, que determina que la prenombrada acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; **j)** Además, cabe aclarar que cuando en la acción de amparo constitucional, se solicita la excepción al principio de subsidiariedad, es necesario que la parte impetrante de tutela, mediante medios objetivos pruebe los mismos, situación que no fue demostrada con relación al daño irreparable o irremediable, conforme a la jurisprudencia establecida en el AC 0428/2017-RCA de 7 de diciembre; **k)** Asimismo, cabe precisar que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos, que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, señala que consentimiento es permitir algo, condescender en que se haga; aceptar una oferta o proposición; no presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello; en este sentido la SCP

1133/2017-S2 de 23 de octubre, establece que deberá considerarse como acto consentido: "***a)*** *Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y,* ***b)*** *Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;* ***c)*** *De conformidad con el art. 129.11 de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCO, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos*". En ese marco, el afectado puede consentir de manera expresa, adoptando una posición pasiva, consistente por ejemplo, en no apelar la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, a pesar de haber sido notificado de forma personal; y, **l)** De los antecedentes del proceso coactivo fiscal y de la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, se debe concluir que de conformidad con la documental que se acompaña en la misma, consistente en el Compromiso de Pago suscrito el 3 de abril de 2006 y la Resolución 135/2006, emitida por la entonces Corte Nacional Electoral -esta última que tampoco fue objeto de impugnación o recurso alguno por parte del demandado, a pesar de su legal notificación- que la demanda coactiva fiscal fue admitida, emitiéndose en consecuencia la Nota de Cargo respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la LPCF, dando lugar posteriormente a la excepción de litispendencia por parte del demandado, que fue declarada improbada, decisión notificada conforme a Ley y que no mereció recurso alguno por parte de este; así se emitió la Sentencia 02/2018 de 10 de septiembre, la cual fue notificada de manera personal al ahora peticionante de tutela, no mereciendo por parte de este ningún tipo de aclaración, apelación o impugnación prevista por la norma, ni tampoco ningún tipo de incidente de nulidad en la instancia jurisdiccional, el cual pretende de forma directa a través del amparo la nulidad de obrados; por lo cual, se concluye que no existen vicios de nulidad ni en la tramitación del proceso coactivo fiscal, ni mucho menos en la Sentencia emitida al efecto; así como tampoco la vulneración del derecho del demandado -accionante- al debido proceso, ni a la defensa, ni a la propiedad y tampoco a la vivienda señalada por el impetrante de tutela, más al contrario, se aprecia con claridad que existen causales de improcedencia como ser actos consentidos y subsidiariedad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julio Gustavo Villarroel Saavedra, en representación de la Contraloría General del Estado, en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **1)** Llama la atención los argumentos utilizados en la acción de amparo constitucional relacionados a que el gobierno de turno hubiera utilizado a la nombrada institución como un instrumento para manejarlo a su antojo, lo cual no es evidente puesto que la misma es una entidad técnico jurídica de control externo posterior que se rige conforme a los arts. 217 y ss. de la CPE y la Ley de Administración y Control Gubernamentales; es una entidad netamente imparcial y el cobro iniciado fue en base a las atribuciones que la Contraloría General del Estado ejerce; **2)** En esta acción de defensa se hace mención a que se hubieran vulnerado derechos relacionados a la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, siendo por ello que se demandó a la autoridad judicial que la pronunció, pero de la lectura del memorial no se evidencia dicho extremo, no siendo demostrada la legitimación pasiva; por otro lado, se hace mención a supuestas vulneraciones del "gobierno del MAS", no encontrándose la relación entre el acto ilegal y la persona que las cometió; **3)** Existe un documento constitutivo de deuda que tiene fuerza coactiva suficiente, la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, se ha ejecutoriado, en cuyo proceso se cumplió con el debido proceso, pretendiéndose más al contrario eludir supuestas deudas fiscales, que el mismo accionante se comprometió a cumplirlas, lo cual hasta la fecha no lo hizo; **4)** No se ha expresado de manera concreta cómo la Sentencia cuestionada desconoció sus derechos; **5)** Dentro de un proceso coactivo fiscal se revisa el documento si tiene calidad de título coactivo suficiente y en este caso si se demostró la misma y se ha proveído conforme corresponde de acuerdo al debido proceso, pretendiendo hacer ver que el entonces "gobierno de turno" hubiera impartido una especie de temor lo que le impidió defenderse, pero lo hace en función a situaciones de personas ajenas al proceso; y, **6)** En el caso existe un consentimiento al no haberse hecho uso del recurso de apelación, incumpliéndose con el principio de subsidiariedad, así como existe la

posibilidad de una nulidad procesal que se la puede intentar en la vía ordinaria, debiendo por todo lo señalado denegarse la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 276 vta. a 279 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela considera por agraviados sus derechos al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda, argumentando en la acción de amparo constitucional que por temor a la coyuntura sociopolítica de aquel entonces no activó los mecanismos de Ley considerando por perdida aquella "acción" al existir una persecución en contra de autoridades cívicas, políticas o líderes emergentes del Oriente Boliviano, motivo por el cual no habría activado los mismos, indicando ese aspecto de manera reiterativa; **ii)** El peticionante de tutela reconoce a "viva voz" tanto en la forma como en lo oral en la audiencia que no interpuso recurso impugnatorio contra la Sentencia que declaró probada la demanda coactiva interpuesta por la entidad ahora tercera interesada, manifestando como razones la coyuntura sociopolítica; al respecto la jurisdicción constitucional "…no exige un resultado de los recursos que la ley franquea, no exige la previsibilidad de lo que pueda ocurrir, sea favor o en contra" (sic), sino el agotamiento de la vía ordinaria o administrativa, a efecto de que se haga uso de los mecanismos constitucionales; lo contrario significaría inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria y en lo que aquella pudo haber resuelto; por lo que, el caso se encuentra dentro de lo previsto en el art. 53.3 del CPCo, al establecer como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional todas aquellas resoluciones que pudieran ser modificadas por cualquier otro recurso del cual no se hubiera hecho uso oportuno; en consecuencia, la parte accionante no agotó la vía ordinaria; **iii)** No es posible resarcir la desidia, impericia o inoperancia de no haber accionado los recursos que franquea la Ley, a título de una eventual persecución o temor político, puesto que el Tribunal de garantías no tiene la facultad ni mucho menos la voluntad de expresar respecto a los agravios que "ingieran" en temas políticos, ni mucho menos los elementos para así hacerlo, la naturaleza de la jurisdicción constitucional es la imparcialidad correspondiendo la tutela de derechos cuando sean agraviados por quien fuere, incluido el propio "Presidente del Estado"; y, **iv)** Si bien es cierto que el Tribunal de garantías a momento de admitir la presente acción tutelar, consideró la solicitud que efectuó el impetrante de tutela en su memorial respecto al daño inminente e irreparable; sin embargo, dicho aspecto no fue demostrado, siendo más bien que fue él mismo quien no habría activado el recurso que la Ley franquea en tiempo oportuno.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Compromiso de Pago de 3 de abril de 2006, suscrito por Joaquín Raschid Guardia Taja, representante legal de la agrupación ciudadana denominada "MACA" -ahora peticionante de tutela- y Rosario Claure Justiniano, Gerente Departamental Santa Cruz de la entonces Contraloría General de la República, por el cual el prenombrado, se comprometía de manera voluntaria a devolver al Tesoro General de la Nación, el total de la "cuota parte" que corresponde al costo de la impresión de la papeleta de sufragio de acuerdo al monto que establezca en Resolución la entonces Corte Nacional Electoral -hoy Tribunal Supremo Electoral-, en caso de que la agrupación que representa no obtenga en la elección de constituyentes el mínimo del 2% de los votos válidos en los departamentos y/o circunscripciones en las que participe; indicándose asimismo que dicha devolución se hará efectiva en un solo pago dentro del plazo de treinta días calendario de ser notificado con la Resolución de la citada institución, haciendo constar como garantía de referido pago, todos los bienes que forma parte del patrimonio de la agrupación ciudadana "MACA" y consignando como garantía adicional y subsidiaria sus bienes en calidad de representante legal (fs. 9).

II.2. Por memorial de 9 de mayo de 2007, Rosario Claure Justiniano, Gerente Departamental Santa Cruz de la entonces Contraloría General de la República, interpuso demanda coactiva fiscal contra Joaquín Raschid Guardia Taja, representante legal de la agrupación ciudadana "MACA", en base a

la Resolución 135/2006 de 15 de julio, emitida por la entonces Corte Nacional Electoral, por la suma de Bs102 785,59 (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, emitió la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, mediante la cual declaró probada la demanda coactiva fiscal interpuesta por la representante legal de la Gerencia Departamental Santa Cruz de la entonces Contraloría General de la República contra Joaquín Raschid Guardia Taja, representante legal de la agrupación ciudadana "MACA" -hoy accionante-, por la suma de Bs102 785,59.- más intereses que serán actualizados conforme a Ley a momento de efectivizarse el pago (fs. 197 a 198 vta.); Sentencia que fue notificada al prenombrado el 5 de junio de 2019 (fs. 202).

II.4. Por Auto de 20 de junio de 2019, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, en base al informe emitido por Wilberth Revollo Mendoza, Secretario del aludido Juzgado en el que señala que habiendo sido notificadas las partes, ninguna de éstas habría interpuesto recurso alguno contra la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018; por lo que, se declaró ejecutoriada la mencionada Resolución (fs. 204 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa y a la vivienda, indicando que dentro del proceso coactivo fiscal seguido en su contra por la entonces Contraloría General de la Republica -ahora Contraloría General del Estado-, radicado en el Juzgado de la autoridad ahora accionada, se emitió la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, la cual no pudo ser apelada dentro del plazo previsto por la norma; es decir, que optó por no defenderse a consecuencia de que sería objeto de represión y persecución por parte del gobierno de turno.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, indicó que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: '…«La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

En ese entendido, (…) sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; ***por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'.***

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa y a la vivienda, mencionando que dentro del proceso coactivo fiscal seguido en su contra por la entonces Contraloría General de la Republica -ahora Contraloría General del Estado-, la autoridad accionada emitió la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, declarando probada la demanda coactiva fiscal, la cual no pudo ser apelada dentro del plazo previsto por la norma; es decir, que optó por no defenderse a consecuencia de que sería objeto de represión y persecución por parte del gobierno de turno.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se evidencia que el ahora impetrante de tutela, fue notificado con la Resolución 135/2006 de 15 de julio, emitida por la entonces Corte Nacional Electoral, a través de la cual se le otorgó un plazo de treinta días calendario para que deposite la suma de Bs102 785,59.- que corresponde al costo de impresión de las papeletas de sufragio y que debía al no haber conseguido la agrupación que representa el 2% de votos válidos en la elección de constituyentes; situación que al no haber sido cumplida, dio lugar a que el 9 de mayo de 2007, la Gerente Departamental Santa Cruz de la entonces Contraloría General de la República, interpusiera en su contra demanda coactiva fiscal en calidad de representante legal de la agrupación ciudadana "MACA".

Posteriormente, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, resolviendo la demanda coactiva emitió la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, declarando probada la misma; que fue notificada a Joaquín Raschid Guardia Taja -hoy peticionante de tutela-, **el 5 de junio de 2019**.

En ese contexto y en base al informe emitido por el Secretario del Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz, que informó que ninguna de las partes impugnó la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018; por lo cual, el

Juez a cargo del proceso por Auto de 20 de junio de 2019, declaró la ejecutoria de dicha Resolución.

Establecidos los antecedentes procesales y en coherencia con el entendimiento realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que claramente se deja sentado que concurre la causal de inactivación de la acción de amparo constitucional cuando la determinación cuestionada de ilegal y vulneratoria de derechos y garantías constitucionales en la aludida acción tutelar, previamente no fue impugnada en la vía ordinaria; así en el caso de análisis se tiene que la parte accionante, en la problemática analizada que surge del proceso coactivo fiscal instaurado por la Gerente Departamental Santa Cruz de la entonces Contraloría General de la Republica, luego de emitida la Sentencia por el Juez accionado, no planteó recurso de apelación, habiendo interpuesto directamente la presente acción de defensa, sin agotar previamente la instancia ordinaria expedita e idónea que tenía para cuestionar dicha decisión, impidiendo que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre la decisión asumida por el Juez *a quo*, más aún si la pretensión en esta acción tutelar es que se declare la nulidad de la Sentencia 02 de 10 de septiembre de 2018, dictada por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- y se declare la nulidad del proceso coactivo fiscal hasta el momento de la citación con la demanda que fue, -a criterio del impetrante de tutela-, cuando empezó el supuesto estado de indefensión; sin considerar que al no haber activado los mecanismos impugnativos previstos por la norma, se colocó voluntariamente en indefensión provocando que el Tribunal *ad quem* no tenga la posibilidad de pronunciarse al no haber utilizado los medios de defensa previsto por Ley; lo cual si bien se configura como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, prevista en el art 53.3 del CPCo, denota igualmente inobservancia del principio de subsidiariedad, correspondiendo por tal motivo su denegatoria.

En consecuencia, en virtud a los argumentos expuestos, se evidencia que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 276 vta. a 279 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33419-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 021/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 787 a 792, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhon Wilson Laruta Salazar**, **José Fernando Calamani Apaza** y **Hugo Besa Argani** contra **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold**, **Vicerrector de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) "**Mcal. Antonio José de Sucre**"; **Rafael Grajeda Morales**, **Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial**; y, **Claudio Israel Saravia Ordoñez**, **Christian Betancourt Maldonado** y **Christian Erlan Flores Balcázar**, **Presidente y Vocales de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales** (**FATESCIPOL**) **de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero y 3 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 346 a 370 vta.; y, 378 a 381 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de contar con una profesión, postularon a la FATESCIPOL de El Alto en la gestión 2017, siendo aceptados como alumnos regulares y empezaron sus clases en febrero de 2018, logrando obtener notas satisfactorias en distintas materias.

Señalan, que el 19 de agosto de 2019 a horas 04:30 Jhon Wilson Laruta Salazar -ahora impetrante de tutela- fue a formar por orden de su inmediato superior al patio de honor, ordenándosele también que salga de su fila, siendo trasladado a la prevención de guardia donde se le obligó realizar un informe bajo presión acusándosele de haber consumido bebidas alcohólicas; de la misma forma, bajo presión, se ordenó a José Fernando Calamani Apaza y Hugo Besa Argani -hoy también peticionantes de tutela- a realizar informes; posteriormente, junto con otros dos alumnos, fueron trasladados al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), donde sin preguntarles o explicarles lo acontecido, les extrajeron sangre. De esta forma, según sus superiores, habrían cometido una falta grave en razón a que presuntamente habrían consumido bebidas alcohólicas dentro de la unidad y abandonado esa escuela sin permiso superior, a lo cual añadieron que Jhon Wilson Laruta Salazar sería reincidente.

Los miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto, mediante Resolución Administrativa (RA) 014/2019 de 9 de octubre, les impusieron de forma drástica la sanción disciplinaria de baja definitiva; por lo que, ante tal determinación plantearon recurso jerárquico ante el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", expresando de forma clara, precisa y consistente los puntos de su impugnación,

Mediante las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, todos de 27 de noviembre, el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" que resolvió su caso, vulneró y restringió sus derechos fundamentales.

Asimismo, señalan que la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto no fue compuesta y designada en forma legal por el Director de dicha institución, y que también éstos cumplieron con un doble rol de juez y parte, además que ninguno de sus integrantes se excusó o se apartó del caso, quienes utilizaron los informes que los mismos impetrantes de tutela emitieron

para sancionarlos, sin considerar que aquellos se constituían en medios de defensa y no así de incriminación; asimismo, no existe prueba plena que demuestre de forma indubitable los hechos para fundar su sanción; no se respetó el principio de inmediación al no llevarse el juicio oral con todas sus características; fueron presionados y amenazados por sus instructores para extraerles muestras de sangre sin que se encuentre ninguno de sus familiares presente, haciéndoles suscribir un acta de toma de muestra de sangre; no se cumplió con las reglas de la pericia y menos con la cadena de custodia de las supuestas pruebas materiales; no existió pronunciamiento sobre todas las pruebas tanto de cargo como de descargo en los marcos de razonabilidad y equidad; no se cumplieron con los principios y reglas generales de interpretación, en base a la norma aplicada -interpretación literal-, en base a su contexto -interpretación sistemática-, en base a su finalidad -interpretación teleológica- y en base a la historia de la norma administrativa; la referida Comisión no respondió a sus reclamos, delegando todo al investigador.

Por su parte, el referido Vicerrector no revisó la actuación del inferior en grado, pese a sus reclamaciones, sino que solamente realizó conclusiones y afirmaciones subjetivas, limitándose a transcribir el recurso jerárquico, artículos de la Constitución Política del Estado y del Reglamento Disciplinario, sin efectuar un detalle respecto a la aplicación al caso concreto, sin responder a sus reclamos y puntos apelados, y sin controlar que el inferior en grado cumpla con los parámetros y requisitos de validez de la resolución emitida.

Dichas autoridades no valoraron las pruebas de forma conjunta y armónica, incurriendo en actos ilegales y arbitrarios conculcando sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela señalan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, valoración de la prueba, presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, *nom bis in ídem*, a la defensa amplia e irrestricta y a la educación superior, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; añadiendo en audiencia, la jerarquía normativa e imparcialidad y el derecho a la salud, citando al efecto los arts. 8, 9, 10, 17, 77, 91, 109, 115.II, 116, 122, 178, 180.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La anulación total de las Resoluciones "Administrativas" del Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019; **b)** La anulación total de la RA 014/2019, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto; **c)** Mediante el Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana, previa reincorporación como alumnos de segundo año e informe de la referida Comisión de Régimen, se proceda de manera inmediata a su asignación de funciones policiales con ítem, ya que los exámenes fueron cumplidos y rendidos satisfactoriamente; y, **d)** Se disponga el pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 774 a 786 vta., con la presencia de los accionantes y accionados; y, la ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en los argumentos de su acción de amparo constitucional y en audiencia ampliándolos, manifestaron que: **1)** El informe presentado por el "Sargento Cardozo" refiere que ingresó al dormitorio de los varones ordenando formaran al pie de las catreras; sin embargo, no señala sí estuvo prendida o no la luz, solamente que ingresó y vio tres botellas a la altura de la catrera de Hugo Besa Argani, sin mencionar en ese informe sobre el secuestro de esas botellas, pero posteriormente cambió su declaración indicando que hizo el acta de secuestro; **2)** El Capitán de Servicio indicó que ordenó al mencionado Sargento revise el

dormitorio una vez que los alumnos estaban formados en el patio de honor, quedando la duda si el referido Sargento fue directamente a dicho dormitorio o por orden del indicado Capitán; **3)** Sobre las anteriores pruebas la Comisión de Régimen Disciplinario inventó que según los referidos informes, se los habría encontrado consumiendo bebidas alcohólicas, aspecto que no se dijo en dichos informes ni en las declaraciones de los prenombrados funcionarios; no obstante, en las que se funda la sanción pese a existir una deficiencia en la valoración de las pruebas; **4)** En el caso de Jhon Wilson Laruta Salazar, se solicitó la absolución por insuficiencia probatoria porque no exista prueba dentro del caso respecto al mismo; **5)** La mencionada Comisión es completamente ilegal en su conformación por no existir una designación por una disposición del Director de la FATESCIPOL como refiere el art. 35 de su Reglamento, aspecto que también se reclamó conjuntamente con el derecho al juez natural debido a que el director de dicha Comisión es el Subdirector de la referida Escuela, uno de los vocales docente y el otro instructor, por lo cual considera que actúan como juez y parte no existiendo imparcialidad; **6)** La indicada Comisión no efectuó una relación de hechos para fundamentarse, no tomando los informes de los accionados como medios de defensa sino como autoincriminación; **7)** En el dormitorio existían más de quince alumnos, por lo cual se tenían a quince testigos directos, quienes declararon en su totalidad pero ninguno de ellos refirió que los peticionantes de tutela introdujeron las bebidas alcohólicas, tampoco que los tres estaban consumiendo las mismas o que existían botellas dentro del dormitorio, inclusive uno señaló que salieron de forma normal a momento de salir a la formación; asimismo, el alumno Jhon Wilson Laruta Salazar estaba formado, por lo cual no habían pruebas sino que se generaban dudas sobre el hecho; **8)** Sobre el alumno José Fernando Calamani Apaza, se tiene que el encargado de la guardia, tanto en su informe como en su declaración no precisó si el alumno estaba de uniforme, pijama o de civil; por su parte, la "Sargento Huachalla" señaló que a simple vista estaba bajo efectos del alcohol, pero luego cambió su informe indicando que les habría hecho soplar para constatar que se encontraba bajo el efecto del alcohol, por otra parte el alumno Jhon Wilson Laruta Salazar no estaría en la formación, siendo esto también contradictorio porque otro Oficial señaló que si se encontraba en la misma, entre otras contradicciones e incoherencias; **9)** Respecto a la toma de muestras de sangre se efectuó sin que el Capitán de Servicio diera parte; y si bien dio parte al Director de la FATESCIPOL, éste determinó que se proceda de acuerdo a reglamento; por su parte, el reglamento establece que la autoridad competente para ordenar dichas actuaciones es el Presidente de la Comisión y no así el Director; entonces la autoridad competente en ningún momento dio la orden para realizar la toma de muestras de sangre, además que, si supuestamente hubieran ingerido bebidas alcohólicas no estarían en la condición de dar sus consentimientos, pese a ello de todas formas realizaron esos actos sin que ellos hubieran expresado su voluntad, sin cumplir los parámetros establecidos ni determinarse con conocimiento científico de que dichas muestras extraídas correspondan a los accionantes, toda vez que no se tiene la cronología de los hechos sucedidos ese día; **10)** Según la Comisión respecto a las muestras de sangre tomadas, si bien aquello no se efectuó en presencia de sus familiares y abogado, al momento de ser aceptados como alumnos firmaron ante el Notario de forma voluntaria someterse a las autoridades a efectos de que sean tomados en cuenta, aceptando mediante el contrato de admisión sin considerar el derecho a la salud contemplado en el art. 44 de la CPE; **11)** Sobre las botellas secuestradas por una parte se refirió que tenían contenido, pero por otra señalan que no tenía contenido, de lo cual expresa que respecto a las tres botellas indicadas no se realizó la cadena de custodia para ser valoradas científicamente, tampoco existe autenticidad, indicándose por un lado que se encontraba en un sobre cerrado, pero si era así, como es posible que tuvieran conocimiento que fueron tres botellas; **12)** La resolución de la comisión solamente hizo referencia a los arts. 75.6 y 77.27 del cual suponen que es del Reglamento, pero sin señalar a que ley corresponde; tampoco, indica la normativa establecida, limitándose a hacer referencia al art. 251 de la CPE y 29 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, de la cual solo transcriben un primer párrafo, no siendo aquello suficiente para sustentar una fundamentación jurídica, debiendo existir un breve detalle relacionado con el caso concreto; empero, no existe nada de ello, ni la fundamentación fáctica ni la jurídica, ya que debe existir un breve detalle relacionado con el caso concreto; **13)** Solamente se tomó en cuenta aquellas pruebas incriminatorias, pero no así las que los absolvían o por lo menos generen duda,

tales como los informes y declaraciones de los alumnos y contradicciones de los instructores, existiendo un defecto que afecta al fondo de la resolución pese a que debió crear certidumbre del por qué la conducta de los impetrantes de tutela se adecúa a la infracción; empero, ni siquiera se pudieron probar los hechos porque las pruebas no tienen valor alguno ni se refiere el valor que les ha otorgado; **14)** Si bien el Tribunal de garantías no ingresa al fondo, no obstante, tiene la obligación de controlar si la autoridad administrativa en este caso cumplió en derecho, cosa que no ocurre en el presente caso; **15)** Los alumnos se encontraban a un mes de ser profesionales; **16)** Los accionados interpusieron recurso jerárquico de acuerdo al reglamento, expresando los puntos de su apelación; y, **17)** El Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019; empero, sin fundamentación y sin pronunciarse sobre sus reclamos, sino que se limitó a expresar solamente conclusiones, sin cumplir con las reglas de interpretación.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, manifestaron lo siguiente: **i)** Se les otorgó el plazo de diez días para que presenten pruebas de descargo, en los cuales ofrecieron la declaración de catorce alumnos que se encontraban ese día en el dormitorio; **ii)** Los exámenes de laboratorio se realizaron ese mismo día a horas 08:30; y, **iii)** Las "Resoluciones" 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, a las que se hizo referencia son las resoluciones jerárquicas.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", presentó informe escrito cursante de fs. 398 a 402, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **a)** Según informe elaborado por Beatriz Nelida Guachalla Quispe, Instructora de Servicio, señala que el 19 de agosto de 2019 cuando cumplía funciones entre otros aspectos, se percató que José Fernando Calamani Apaza a simple vista se encontraba bajo efectos del alcohol; por su parte, el Sargento Primero Wily Cardozo Rivera, Instructor de Servicio, refirió que al ingresar al dormitorio 3, a la altura de la catrera del encargado de dormitorio alumno Hugo Besa Argani, encontró tres botellas plásticas respecto a las cuales procedió a su secuestro; asimismo, advirtió que la catrera de José Fernando Calamani Apaza se encontraba vacía, por lo que ordenó a todos los alumnos que pasen a formar al patio de honor, en cuya revisión se encontró que Hugo Besa Argani y Jhon Wilson Laruta Salazar se encontrarían con posible aliento alcohólico, por lo que se ordenó que los mismos se dirijan a prevención de la guardia, dando parte a Alex Galarza Zubieta, Capitán de Servicio; éste a su vez, informó que los prenombrados se encontrarían con posible aliento alcohólico y que particularmente José Fernando Calamani Apaza en aparente estado de ebriedad; **b)** Asimismo, por informe Elaborado por el Sargento Primero Fredy Altamirano Callisaya, Instructor de Servicio, se estableció que se procedió a la toma de muestras biológicas (de sangre) en forma voluntaria para su correspondiente procesamiento en el laboratorio; **c)** Sobre las alegaciones del recurso jerárquico, si bien en dos oportunidades se solicitó absolución por falta de pruebas, del expediente se advierte que se otorgó respuesta de forma fundamentada a cada una de esas peticiones; **d)** Sobre el principio de juez natural y la notificación con la conformación del mismo -Comisión de Régimen Disciplinario-, refiere que en los procesos sumariales prevalece el principio de publicidad encontrándose los actuados a disposición de los estudiantes y sus abogados; por otra parte, la indicada Comisión fue conformada de acuerdo al art. 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, que es la única instancia encargada de conocer, procesar y sancionar casos de faltas graves en los que estén involucrados alumnos de esa unidad académica, emitiendo resoluciones de manera independiente encontrándose sus decisiones amparadas en la Norma Suprema, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y demás normativa; **e)** Sobre el punto tres, esas observaciones se encuentran insertas en el memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, impetrando la absolución del caso de investigación disciplinaria que impugna el informe conclusivo elaborado por el investigador asignado al caso, con misma identidad de observaciones efectuadas, las cuales fueron respondidas en forma pormenorizada y puntual con el Decreto 089/2019 de 24 de septiembre que cursa en el cuaderno de investigaciones; **f)** Sobre el punto cuarto, se remite al informe en conclusiones; **g)** Del informe del Sbtte. Alex Galarza Zubieta y Jhon Wilson Laruta Salazar, no se denuncia ninguna

anormalidad o maltrato al alumno; **h)** Respecto a que el acta de secuestro fue efectuada en forma posterior y de manera ilegal es una apreciación de carácter subjetiva, ya que los resultados plasmados en los dictámenes periciales, actas, informes y solicitudes se encuentran en el cuaderno de investigaciones; **i)** Cursa copia del acta de conformidad voluntaria para la realización de una prueba de alcoholemia expedida por el IITCUP División Química a Jhon Wilson Laruta Salazar, en el que se puede evidenciar los datos personales del responsable y colector de las muestras biológicas; **j)** Ratifican el principio de publicidad en todos los actuados de las investigaciones que están a disposición de los estudiantes procesados y de sus abogados, por consiguiente no existe restricción en los actuados que en primera instancia son de conocimiento de la FATESCIPOL ya que en forma posterior y de acuerdo a la petición el IITCUP designa perito de turno; **k)** Se ratifica la respuesta otorgada en el Decreto 089/2019 de la FATESCIPOL que cursa en el cuaderno de investigaciones, el cual señala que los antecedentes disciplinarios constituyen únicamente un antecedente que será analizado a momento de emitirse la resolución administrativa de primera instancia; **l)** Del análisis del expediente, existen pruebas testificales y dictámenes periciales, actas, informes y solicitudes; **m)** No corresponde pronunciamiento sobre un criterio personal y subjetivo, ya que todo lo obrado se encuentra a derecho y debidamente archivado en el cuaderno de investigaciones; **n)** Del análisis del expediente existen pruebas testificales, por lo que se remite al informe de José Fernando Calamani Apaza y la declaración testifical de Willy Quispe Choque, así como los dictámenes periciales, actas, informes y peticiones que cursan en el cuaderno de investigaciones que involucran al alumno Jhon Wilson Laruta Salazar, ratificado por informe pericial; y, **o)** En cuanto a que no se pudo manifestar reclamos, presentar pruebas, realizar el contra interrogatorio a testigos, pedir excusas probatorias o absolución; al respecto, de acuerdo al art. 100 del "R.R.D.", a partir de la notificación el estudiante procesado tiene el plazo perentorio hasta de tres días y por única vez podrá solicitar audiencia o renunciar expresamente a la misma ante la Comisión de Régimen Disciplinario para hacer uso de la palabra y exponer los argumentos de su defensa, debiendo ser asistido por un abogado, siendo un procedimiento que no es contradictorio, por consiguiente no corresponde esta alegación que va en contraposición; asimismo, respecto a que precluyó el plazo para la imposición de una sanción, dicho argumento resulta incongruente, siendo lanzados al azar ya que de acuerdo al art. 118 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, la prescripción en faltas graves opera a los diez meses de su comisión, no correspondiendo dicha alegación.

En audiencia mediante su representante legal, manifestó lo siguiente: **1)** La Universidad policial en su estructura cuenta con Unidades Académicas de Pregrado a nivel nacional, siendo una de ellas la FATESCIPOL de El Alto, siendo una unidad académica técnico superior, en el que los alumnos al momento de su ingreso suscriben un contrato con dicha Universidad Policial, en la cual se comprometen a cumplir con todos y cada uno de los reglamentos vigentes en el sistema académico policial, siendo uno de estos el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", sobre el cual se desarrollan los procesos disciplinarios; **2)** La acción de defensa pretende equivocadamente que se conozcan los antecedentes para asumir como instancia de apelación, no siendo esa la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **3)** La Comisión de Régimen Disciplinario fue conformada de cuerdo al art. 22 de su Reglamento, con el Subdirector de la Unidad Académica, un Instructor y un docente de la Universidad Policial, siendo esa estructura de conocimiento de los estudiantes, por lo que no existe vulneración del juez natural en el entendido que los tres miembros de esa Comisión no tuvieron ninguna participación en los supuestos hechos en que habrían incurrido los accionantes, siendo además designados por memorándum emitido por el Director de la FATESCIPOL; **4)** Los alumnos de forma expresa otorgaron su consentimiento para someterse a cualquier prueba de laboratorio requerida a instancia de la referida Facultad Técnica, porque la Universidad Policial es de régimen especial de internado en la cual los alumnos se encuentran en comunidad estudiantil, por lo que tienen la obligación de precautelar su salud, y por su parte los estudiantes tienen el derecho de realizarse cualquier tipo de revisión, ya sea de la presencia de sustancias psicotrópicas, alcohólicas o en extremo de enfermedades infectocontagiosas; en todo caso, con consentimiento expreso de los alumnos que fueron remitidos al IITUCP que es el legalmente establecido y reconocido en el

que se realizaron dos estudios, uno respecto al contenido de las botellas encontradas en el lugar de los hechos, que fueron trasladadas al laboratorio con la debida cadena de custodia, de cuyo examen se emitió el informe correspondiente, en el cual se expresa que fue a solicitud del Director de la referida institución que se realizó dicho examen, cumpliéndose con la cadena de custodia; **5)** Se indicó que debería ser la Comisión quien debiera impetrar dicho estudio; sin embargo, aquello es incoherente puesto que la mencionada Comisión solo asume competencia una vez dictado el Auto inicial del proceso disciplinario según el reglamento disciplinario; **6)** La conducta incurrida por los impetrantes de tutela se dio durante el servicio ordinario que estaba a cargo de un Oficial y un Capitán de Servicio, por lo que al ser encontrados en estado de ebriedad a tres alumnos, el mencionado Director tenía toda la atribución de disponer el traslado de los mismos para acumular elementos que posteriormente serán remitidos a la Comisión de Régimen Disciplinario; **7)** La etapa de investigación es de diez días para que los alumnos puedan presentar pruebas de descargo, así como generar elementos que les sirvan para demostrar que no cometieron la falta; asimismo, al margen de aquello, el investigador es designado por la indicada Comisión, teniendo la obligación de acumular elementos probatorios de cargo y de descargo; respecto a lo cual, revisando el expediente se tiene que no existen pruebas científicas que desvirtúen respecto al estado de ebriedad en el que hoy se encontraban los peticionantes de tutela; **8)** Existe prueba científica que establece que el contenido de esas botellas era etanol según informe de laboratorio que se encuentra en el expediente; **9)** Según informe pericial, se determinó la presencia de alcohol en la sangre de los accionantes, en un gramaje de 0,5 - 0,9 y 1,1 grados por litro de alcohol; **10)** Irrisoriamente se pretendió que ese gramaje de alcohol no sea sancionable según jurisprudencia; sin embargo, no tiene los mismos hechos fácticos, debiendo además de ello considerarse que el estado de ebriedad es arriba del 050% de grado por alcohol, teniendo que los accionantes superaron dicho gramaje; **11)** No deberían analizarse los hechos y valoración de las pruebas, si no cuando se ha identificado, puntualizado y especificado cuál ha sido la incorrecta valoración que en el presente caso no se ha efectuado; **12)** La acción de defensa debería revisar solamente la resolución de última instancia; **13)** Que en la resolución de recurso jerárquico solo se transcribieron memoriales; sin embargo, aquello es falso debido a que las resoluciones cuestionadas identifican los argumentos planteados por los recurrentes, señalando la normativa aplicable realizando una fundamentación técnica jurídica respondiendo a todos y cada uno de los puntos planteados, considerando el principio de congruencia interna y externa; por lo que, el Vicerrector no se pronunció sobre aspectos que no fueron puestos a su conocimiento de forma expresa en el recurso jerárquico; y, **14)** No se puntualizó específicamente que derechos presuntamente estarían vulnerando con la resolución del recurso jerárquico; sin embargo de aquello entienden que serían los derechos al debido proceso, a la motivación, fundamentación, al juez natural y valoración de las pruebas, siendo aquello carente de verdad debido a que se dio pronunciamiento a lo puntos de la impugnación; en ese sentido, se tiene que respecto al juez natural, la Comisión de Régimen Disciplinario fue legalmente designada; sobre la valoración de las pruebas, se tiene que la referida Comisión efectuó una correcta valoración de las mismas considerando los informes periciales.

Claudio Israel Saravia Ordoñez, Christian Betancourt Maldonado y Christian Erlan Flores Balcázar, Presidente y Vocales de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito cursante de fs. 770 a 773 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** Del contenido de la RA 014/2019, de acuerdo al art. 97 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se tiene que la referida resolución valoró todos los medios de prueba que básicamente consisten en los informes pertinentes, declaraciones informativas y pericias realizadas que condujeron al esclarecimiento del proceso, debido a que generaron convicción de la existencia del hecho sancionable, determinando la responsabilidad de la misma de acuerdo al principio de la sana crítica; sobre lo cual, refieren que habiéndose respetado la libertad probatoria, los impetrantes de tutela no presentaron ningún tipo de prueba de descargo; **ii)** Sobre la designación de la Comisión de Régimen Disciplinario, se tiene que la misma fue designada de acuerdo a los arts. 31 y 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, siendo legal sus designaciones que datan de marzo de

2019; es decir, mucho antes de que hubiera iniciado el proceso contra los peticionantes de tutela; **iii)** No se puede alegar que actuaron como juez y parte en el mismo proceso, debido a que ellos no fueron quienes denunciaron el hecho y su participación se enmarcó a las facultades que otorgó el art. 33 del referido Reglamento; **iv)** Sobre la alegación respecto a la obtención de prueba bajo amenaza, la misma queda desvirtuada por cuanto se advierte la presencia de actas de conformidad voluntaria para la realización de una prueba de alcoholemia, por lo que los ahora accionantes dieron su consentimiento informado para la toma de muestra biológica (sangre), observándose la firma de los mismos en dichos documentos; sin embargo, también debe considerase que los prenombrados al momento de su ingreso a esa Unidad Académica, suscribieron el contrato de admisión, permanencia, retiro y/o egreso, por el cual otorgaban su consentimiento de manera voluntaria a someterse a las pruebas de campo, entre ellos al análisis científico de sangre y cualquier otro examen toxicológico de laboratorio para que durante su permanencia, se descarte o confirme el consumo de cualquier sustancia que altere su organismo; y, **v)** Sobre el debido proceso, presunción de inocencia y acceso a la educación, en ningún momento se lesionaron dichos derechos; toda vez que, se enmarcaron en la Norma Suprema, así como en la normativa interna del Sistema Educativo Policial, debiendo considerarse que la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" es reconocida por la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" como una Universidad de Régimen Especial; por lo que, la permanencia en la misma está condicionada a la aprobación entre otros de la asignatura de conducta, cuya reprobación y posterior baja no se considera vulneración al derecho a la educación vinculado a la no discriminación, máxime si se toma en cuenta la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0760/2013 de 7 de junio.

En audiencia mediante su representante legal, reiteraron los mismos extremos del precitado informe, precisando que: **a)** Respecto a que se habría obligado a los impetrantes de tutela a elevar sus informes, no cursa informe, solicitud o algún documento que demuestre esa aseveración; **b)** Se realizó de forma debida la cadena de custodia referente a las botellas encontradas; **c)** La Resolución que emitieron cuenta con fundamentación jurídica; **d)** La referida resolución se encuentra individualizada, mencionando quienes cometieron las faltas disciplinarias y las sanciones; y, **e)** Los peticionantes de tutela no habrían concluido sus estudios en formación policial como ellos alegan, por lo tanto no corresponde que sean incorporados al escalafón de la policía, inclusive les restaba concluir el cuarto semestre con la realización, presentación y defensa de su monografía, sino que por su indisciplina fueron sancionados con la baja definitiva sin derecho a reincorporación; motivos por los cuales, solicitan se deniegue la tutela invocada.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, manifestaron lo siguiente: **1)** La Comisión de Régimen Disciplinario tomó en cuenta las declaraciones de los catorce alumnos que se encontraban en el dormitorio, respecto a lo cual se consideró que en ninguna de las mismas se establece que los accionantes se encontraban sanos o en estado de ebriedad, sino que señalaron que se encontraban hablando, haciendo ruido y que uno de ellos mencionó "…te has hecho pescar" (sic); **2)** De acuerdo a los informes se tiene que las botellas encontradas en el dormitorio se encontraban alrededor de la catrera del alumno Hugo Besa Argani; **3)** Sobre el grado alcohólico, el Reglamento de Régimen Disciplinario menciona de forma textual que es sancionable estar en estado de ebriedad, siendo suficiente la comprobación mediante prueba sanguínea; además, que de acuerdo a Sentencias Constitucionales que son vinculantes, se mencionó que el grado alcohólico sancionable es a partir de 0,50; **4)** El proceso disciplinario se sustanció en base a los principios y disposiciones señaladas en el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado, la cual se encuentra en total concordancia con la Norma Suprema; y, **5)** La cadena de custodia de los tres embaces cursa en obrados.

Rafael Grajeda Morales, Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **i)** Sobre las Resoluciones a los recursos jerárquicos, en su estructura se consideran primero los planteamientos de la impugnación, para responder a cada uno, haciendo referencia también a los antecedentes del hecho suscitados el 19 de agosto de 2019; **ii)** Se respondió a los trece puntos

planteados; y, **iii)** De acuerdo a la SCP "925/2012", a falta del establecimiento de valores de grado alcohólico, determinó que de acuerdo al DS 659 de "6 de octubre" que regula escalas sobre concentraciones alcohólicas; es decir, que de entre 0,50 y 0,99 para los efectos médicos legales se estaría bajo influencia del alcohol.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 390.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 021/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 787 a 792, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a las "Resoluciones" 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, todos de 27 de noviembre, se advierte que las mismas se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas, existiendo congruencia; **b)** No se evidencia vulneración del derecho a la defensa o del derecho a la certeza, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la valoración de la prueba e igualdad de las partes, porque en las referidas resoluciones existe una secuencia de fechas, datos, antecedentes, la relación de hecho y de derecho, así como una valoración efectiva de las pruebas, en especial los informes de laboratorio del IITCUP, que es la base para sostener la acusación; por lo cual no se lesionó ningún derecho ni garantía constitucional; y, **c)** Según expusieron los abogados de las autoridades accionadas, el curso de formación de las Unidades Académicas de Pregrado de la FATESCIPOL de El Alto, es de dos años, es decir cuatro semestres; empero, los ahora peticionantes de tutela apenas cursaron tres semestres, por lo cual no se puede pretender la asignación de ítems de policías; más aún, cuando conforme al Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la gestión 2008, la conducta del estudiante como cualquier instituto de formación policial, debe basarse en la disciplina, valores, ética personal y profesional con un comportamiento intachable, porque de lo contrario corroe o mella la dignidad policial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta RA 014/2019 de 9 de octubre, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATISCIPOL de El Alto, por la cual se sanciona a José Fernando Calamani Apaza y Hugo Besa Argani con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, por la comisión de la faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 76.35 y 77.27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", y, a Jhon Wilson Laruta Salazar con la misma sanción, por la comisión de la falta disciplinaria contemplada en el art. 77.27 del referido Reglamento (fs. 494 a 510).

II.2. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, José Fernando Calamani Apaza interpuso recurso jerárquico contra la RA 014/2019 (fs. 516 a 519 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 16 de octubre de 2019, por el cual Jhon Wilson Laruta Salazar interpuso recurso jerárquico contra la RA 014/2019 (fs. 537 a 541 vta).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, Hugo Besa Argani interpuso recurso jerárquico contra la RA 014/2019 (fs. 543 a 546).

II.5. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019 de 27 de noviembre, emitida por el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", confirmando la RA 014/2019 dentro del proceso disciplinario instaurado contra Jhon Wilson Laruta Salazar, por haber subsumido su conducta en la falta disciplinaria prevista en el art. 77.27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, sancionándosele con la baja definitiva sin derecho a reincorporación (fs. 562 a 570); determinación notificada el 11 de diciembre de 2019 (fs. 570 vta).

II.6. Consta Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019 de 27 de noviembre, emitida por el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" confirmando la RA 014/2019 dentro del proceso disciplinario instaurado contra José Fernando Calamani Apaza, por haber subsumido su conducta en la falta disciplinaria prevista en los arts. 76.35 y 77.27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, sancionándosele con la baja definitiva sin derecho a reincorporación (fs. 571 a 576); determinación notificada el 4 de diciembre de 2019 (fs. 576 vta).

II.7. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019 de 27 de noviembre, emitida por el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" confirmando la RA 014/2019 dentro del proceso disciplinario instaurado contra Hugo Besa Argani, por haber subsumido su conducta en la falta disciplinaria prevista en los arts. 76.35 y 77.27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, sancionándole con la baja definitiva sin derecho a reincorporación (fs. 577 a 582); determinación notificada el 27 de diciembre de 2019 (fs. 582 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, valoración de la prueba, presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, *nom bis in ídem*, a la defensa amplia e irrestricta, a la educación superior y a la salud así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa e imparcialidad; toda vez que, fueron sometidos a proceso disciplinario ante la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL, pese a que la misma no fue designada en forma legal asumiendo además un rol de juez y parte, la cual no efectuó una adecuada valoración de las pruebas ni cumplió con los principios de las reglas generales de interpretación ni respondió a sus reclamos, procediendo a sancionarlos mediante RA 014/2019 de 9 de octubre, con la baja definitiva de dicha institución sin derecho a reincorporación y pese a interponer recurso jerárquico contra dicha determinación, el superior en grado no revisó lo actuado pese a sus reclamaciones, sino que emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, todos de 27 de noviembre, por los cuales confirmó la RA 014/2019.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y*

debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…".

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento".*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…".*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes** (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones**, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)**; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones-judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera,* ***porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas****.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso,* ***siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal****; al contrario,* ***la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión****; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y ***exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al

atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, valoración de la prueba, presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, *nom bis in ídem*, a la defensa amplia e irrestricta, a la educación superior y a la salud así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa e imparcialidad; toda vez que, fueron sometidos a proceso disciplinario ante la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto, pese a que la misma no fue designada en forma legal asumiendo además un rol de juez y parte, la cual no efectuó una adecuada valoración de las pruebas ni cumplió con los principios de las reglas generales de interpretación ni respondió a sus reclamos, procediendo a sancionarlos mediante RA 014/2019, con la baja definitiva de dicha institución sin derecho a reincorporación y pese a interponer recurso jerárquico contra dicha determinación, el superior en grado no revisó lo actuado pese a sus reclamaciones, sino que emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, por los cuales confirmó la RA 014/2019.

Con carácter previo, corresponde señalar que en observancia del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, resulta pertinente referir que en el presente caso se realizará el análisis a partir de la última resolución emitida, que en este caso se constituyen en las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, en razón a que es el superior en grado, constituido en este caso por el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", quien tenía la oportunidad de reparar supuestos actos del *a quo* -Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto- que hubiesen afectado derechos fundamentales de los peticionantes de tutela.

Por otra parte, corresponde señalar que las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019 fueron notificadas a los accionantes el 4, 11 y 27 de diciembre, todos de 2019 y habiéndose interpuesto la presente acción de defensa el 28 de enero de 2020, se tiene que la misma se encuentra dentro del plazo de seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, el art. 129.III del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", establece que: "La Resolución de Recurso Jerárquico, podrá ser confirmatoria total o parcial, revocatorio total o parcial, o anulatoria, sin recurso ulterior en la vía administrativa"; por consiguiente, en el caso de las referidas resoluciones ahora cuestionadas, se tiene que se adecúan al principio de subsidiariedad en cuanto a su sometimiento a acción de amparo constitucional.

De la misma forma, respecto a Rafael Grajeda Morales, Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial, se tiene que si bien el mismo suscribe las resoluciones indicadas, cabe señalar que de acuerdo al art. 128 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", se determinó que respecto al recurso jerárquico "Se interpondrá contra la Resolución de primera instancia y se sustente en errónea aplicación de la norma o valoración de las pruebas, debiendo dirigirse a la misma autoridad que emitió la Resolución de primera instancia, para que lo eleve ante el Vicerectorado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", entendiéndose que la responsabilidad de emitir las resoluciones de recurso jerárquico recae sobre la mencionada autoridad, así también se corrobora del art. 129.II del referido Reglamento; por consiguiente, el indicado Asesor Jurídico, al no contar con potestad alguna para resolver los recursos jerárquicos interpuestos, para el caso en examen no cuenta con legitimación pasiva.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de las referidas Resoluciones a objeto de determinar si mediante las mismas se vulneraron los derechos de los accionantes en los términos expresados en su acción de defensa; en tal sentido, siendo distintas las resoluciones así como los recursos jerárquicos interpuestos por cada uno de los impetrantes de tutela, se efectuará el examen por separado de cada uno de los mismos.

III.3.1. Respecto a la lesión del derecho al debido proceso referente a Jhon Wilson Laruta Salazar en lo concerniente a la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019

El recurso de apelación interpuesto por el referido peticionante de tutela (Conclusión II.3), expresó los siguientes agravios:

1) Primer agravio.- En dos oportunidades presentó su solicitud de falta de prueba, absolución de la falta conforme al "reglamento", pero no mereció respuesta fundamentada, solo fotocopias simples y legalizando fotocopias que ya estaban legalizadas, siendo aquello ilegal.

2) Segundo agravio.- No fue notificado para la conformación de la Comisión de Régimen Disciplinario; por lo que, no pudo interponer recusación de sus miembros, siendo el mismo conformado por miembros de la misma FATESCIPOL, llegando a ejercer como jueces y parte, vulnerando su derecho al Juez Natural.

3) Tercer agravio.- En lo sustancial, la resolución es ilegal y arbitraria al sancionársele sin prueba alguna; y en lo formal, se tiene que las pruebas testificales expresan una infinidad de contradicciones e incoherencias no demostrándose como inició la investigación, por lo que no existe prueba testifical alguna que demuestre que incurrió en falta disciplinaria grave; asimismo, existen

contradicciones entre las declaraciones e informes de quienes intervinieron, generándose dudas con respecto al secuestro de las botellas; además, las declaraciones de los testigos de cargo referente a la formación de ese día, son también contradictorias, inclusive con respecto a la vestimenta del alumno José Fernando Calamani Apaza, tampoco se determinó por donde salieron o si no lo hicieron, o por donde ingresó el alumno Hugo Besa Argani; sin embargo, estas consideraciones no son tomadas en cuenta en la resolución.

4) Cuarto agravio.- Se vulneró su derecho a la duda razonable, debido a que de las pruebas testificales se tienen una infinidad de dudas, por cuanto nadie mencionó el estado del dormitorio, existiendo también contradicciones respecto a las botellas, la formación, entre otros, siendo estas dudas que debían ser favorables a favor de los encausados.

5) Quinto agravio.- Una vez que se presentó a la formación en el patio de honor, se le hizo soplar en contra de su voluntad y directamente fue llevado a prevención de guardia, siendo interrogado respecto a dónde y con quién había tomado, pero ante su respuesta negativa fue amenazado de que ello no serviría de nada, asumiendo el Oficial que lo interrogaba una labor de investigador, sin encontrarse acompañado de su abogado o familiar alguno, vulnerándose su derecho a la dignidad, siendo dicho acto nulo de pleno derecho.

6) Sexto agravio.- Sobre las pruebas literales, refiere que el acta de secuestro de las botellas de plástico fue elaborada de forma posterior y en forma ilegal, alterando la fecha; cuando en lo correcto debió señalar el día y la hora que estaban dentro del dormitorio donde se encontraban quince alumnos, de los cuales solo necesitaba la firma de dos o tres alumnos como testigos del secuestro; a ello añade, que inclusive uno de los alumnos lo vio formar de manera normal, inclusive el sargento que los trasladó informó que estaba hablando de forma normal en el trayecto a tomarse las muestras de sangre, las cuales fueron obtenidas de manera involuntaria, sin que se hubiera precisado el lugar de toma de las referidas muestras.

7) Séptimo agravio.- No están señalados los nombres, grados o cargos de las personas que tomaron las muestras de sangre, aspecto que no está en la resolución impugnada, por lo que concluye en que debe ser absuelto, aspecto que hizo notar ya en su declaración junto con su madre y abogado al investigador; al respecto, refirió que ese dictamen se encuentra en fotocopia simple pero en la resolución se hizo constar que se encontraría en original.

8) Séptimo agravio (bis).- En ningún momento fue notificado con la designación del profesional que emitió el dictamen pericial, no pudiendo recusar u observarlo, además que no tenía conocimiento de su idoneidad, sobre lo cual refirió que, sin haber consumido bebida alguna, fue detectado 0,9 g/l de alcohol en su sangre, pese a que según los testigos él se encontraba tranquilo, y pese a ello los otros dos sancionados resultaron tener menos grados de concentración de alcohol en la sangre.

9) Octavo agravio.- Sobre la fundamentación de las resoluciones está también que la supuesta falta disciplinaria se funda en que sería reincidente, esto relacionado a un caso donde fue sancionado con suspensión de descanso pedagógico, lo cual no venía al caso porque la investigación versa justamente sobre hechos que constituyen faltas disciplinarias graves y no en antecedentes; además, que una sanción de suspensión relacionada a un atraso no puede tomarse como reincidencia ni fundar prueba de sanción;

10) Noveno agravio.- Sus reclamos están fundados en su absolución ya que no existe prueba alguna testifical documental o pericial que sostenga su sanción, ya que los testigos directos pese a estar bajo amenaza ninguno dijo que él hizo ingresar bebidas alcohólicas o que las hubiera consumido;

11) Décimo agravio.- Sobre las pruebas, señala que la cadena de custodia no se cumplió quedando contaminadas desde el primer momento, situación que en su oportunidad también fue reclamada, por ello no se puede demostrar la autenticidad de la misma, ya que resultaba imposible la recolección en un ambiente completamente oscuro, por lo que el acta de secuestro labrada

respecto a las botellas sólo demuestra un acto ilegal y arbitrario, situación similar ocurrió con las muestras de sangre.

12) Decimoprimer agravio.- Sobre las fotocopias legalizadas del certificado de firmas y rúbricas al contrato de admisión, también se extendieron otras fotocopias legalizadas, siendo esto ilegal; por otra parte, sobre dichos documentos se funda que su persona se habría comprometido de forma voluntaria a la obtención de las antedichas muestras, lo cual es ilegal, ya que de acuerdo al art. 44 de la CPE, se prohíbe que ninguna persona puede ser sometida a examen de laboratorio sin su consentimiento y autorización legal, la cual no se dio en su caso; no obstante, ese día estuvo presionado por sus instructores.

13) Decimosegundo agravio.- Tanto el Subteniente Alex Galarza Zubieta como el Sargento Wily Cardozo Rivera no declararon que fue sorprendido en estado de ebriedad, de lo cual no existe prueba alguna que demuestre dicha afirmación realizada por la resolución impugnada, tampoco se refiere el lugar donde lo habrían encontrado, sino que por el contrario estuvo en la formación sin cometer falta alguna.

14) Decimotercer agravio.- Fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa técnica o material e igualdad de partes, además de advertirse actos emanados de autoridades sin competencia, y por lo tanto nulos de pleno derecho; asimismo, la resolución impugnada no fue debidamente fundamentada y motivada en los marcos de la razonabilidad, no comprendiendo cuál determinación drástica de haber sido dado de baja; así también, la Comisión de Régimen Disciplinario no aceptó hablar con su abogado restringiendo su derecho a la defensa; reclama también, que no tuvo la oportunidad de defenderse en audiencia pública de juicio oral con todas las garantías y características, y demostrar su inocencia a lo cual añade que los plazos y términos para imponerle la sanción precluyeron.

Por Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019, el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" se pronunció sobre la antedicha impugnación, expresando lo siguiente:

i) Al primer agravio, se manifestó que del análisis del expediente, se tiene que se otorgó respuesta en forma fundamentada a cada una de las alegaciones efectuadas.

ii) Al segundo agravio, se señaló que en los procesos sumariales prevalece el principio de la publicidad encontrándose los actuados de las investigaciones y del procesamiento a disposición de los estudiantes procesados y de sus abogados; por otra parte, con relación a la conformación de la Comisión de Régimen Disciplinario, la misma fue conformada de acuerdo al art. 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, que es la única instancia interna encargada de conocer, procesar y sancionar casos de faltas graves en los que estén involucrados los estudiantes de la Unidad Académica de Pregrado, emitiendo resoluciones de manera independiente, encontrándose sus determinaciones amparadas en la Norma Suprema, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y demás normativa.

iii) Al agravio tercero, refiere que esas observaciones están insertas en el memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, solicitando la absolución del caso de investigación disciplinaria que impugna el informe conclusivo elaborado por el investigador asignado al caso, con la misma identidad de observaciones efectuadas, que son respondidas de forma pormenorizada por el Decreto 089/2019 que cursa en el cuaderno de investigaciones.

iv) Sobre el cuarto agravio, se remitió al informe en conclusiones.

v) Respecto al quinto agravio, según informe del Subteniente Alex Galarza Zubieta y Jhon Wilson Laruta Salazar, no se denunció ninguna anormalidad o mal trato al señalado alumno.

vi) Sobre el sexto agravio, la apreciación de que el acta de secuestro fue realizada en forma posterior e ilegalmente, inclusive la fecha y la hora es de carácter subjetivo, ya que los resultados plasmados en los dictámenes periciales, actas, informes y solicitudes se encuentran en el cuaderno de investigaciones.

vii) Respecto al séptimo agravio, de la revisión del expediente se evidenció que cursa copia del acta de conformidad voluntaria para la realización de una prueba de alcoholemia expedida por el IITCUP División Química, al señor Jhon Wilson Laruta Salazar -hoy accionante- en el que se pueden evidenciar los datos personales del responsable y colector de las muestras biológicas.

viii) Sobre el séptimo agravio (bis), se ratificó el principio de publicidad en todos los actuados de las investigaciones que están a disposición de los estudiantes procesados y de sus abogados, por consiguiente no existe restricción en los actuados; asimismo, de acuerdo a solicitud efectuada por el IITCUP se designa perito de turno.

ix) Sobre el octavo agravio, se ratificó en la respuesta otorgada en el Decreto 089/2019 del cuaderno de investigaciones, el cual señala que los antecedentes disciplinarios constituyen únicamente un antecedente que será analizado a momento de emitirse la resolución administrativa de primera instancia.

x) Al noveno agravio, del análisis del expediente, existen pruebas testificales, por lo que se remite al informe de José Fernando Calamani Apaza y de Willy Quispe Choque, así como de los dictámenes periciales, actas, informes y solicitudes cursantes en el cuaderno de investigaciones.

xi) Respecto al décimo agravio, no corresponde pronunciarse sobre un criterio personal y subjetivo, ya que todo lo obrado se encuentra a derecho y debidamente archivado en el cuaderno de investigaciones.

xii) Sobre el agravio decimoprimero, se tiene que el mismo fue respondido en forma puntual mediante Decreto 74/2019 de 9 de septiembre, que cursa en el cuaderno de investigaciones.

xiii) Del agravio decimosegundo, se indicó que tendría la misma característica del agravio noveno, por lo que se reitera que del análisis del expediente existen pruebas testificales, dictámenes periciales, actas, informes y solicitud que se encuentran cursantes en el cuaderno de investigaciones que involucran a Jhon Wilson Laruta Salazar, siendo estos ratificados por el informe pericial.

xiv) Sobre el agravio décimo tercero, de acuerdo al art. 100 del Reglamento de Régimen Disciplinario, se tiene que a partir de la notificación el estudiante procesado en el plazo perentorio de hasta tres días, y por única vez, podrá solicitar audiencia o renunciar expresamente a la misma, ante la Comisión de Régimen Disciplinario para hacer uso de la palabra y exponer los argumentos de su defensa, debiendo ser asistido por un abogado, procedimiento que no es contradictorio; por consiguiente, no corresponde la alegación por cuanto se está en contra de la normativa vigente; toda vez que, no corresponde efectuar contrainterrogatorios y otras actuaciones reclamadas; por último, respecto a la preclusión del plazo para la imposición de la sanción, dicho argumento es incongruente ya que de acuerdo al art. 118 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, la prescripción en faltas graves opera a los diez meses de su comisión.

Siendo estos los antecedentes de la acción, corresponde ingresar a analizar si efectivamente la autoridad accionada lesionó los derechos del referido impetrante de tutela.

III.3.1.1. Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia

Del análisis efectuado respecto a la impugnación formulada por Jhon Wilson Laruta Salazar en contrastación con la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019, se tiene que esta última, de forma particular, respondió a cada uno de los agravios expuestos por el peticionante de tutela en su apelación, teniéndose que la autoridad accionada se pronunció de forma particular sobre los catorce agravios expuestos por el mencionado accionante.

Entonces, sobre el derecho denunciado como vulnerado, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no corresponde conceder la tutela impetrada debido a que la autoridad accionada se pronunció sobre los agravios expresados en apelación formulada por el referido impetrante de tutela.

III.3.1.2. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y lo concerniente a la valoración de la prueba

Jhon Wilson Laruta Salazar denunció también la lesión a los referidos derechos incurridos en la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019, sobre lo cual corresponde señalar lo siguiente:

a) En el caso del primer agravio, sobre su solicitud de falta de prueba y absolución, se manifestó que del análisis del expediente se tiene que se otorgó respuesta en forma fundamentada a cada una de las alegaciones efectuadas. De dicho aspecto, no se advierte que se hubiera lesionado el derecho a la motivación del peticionante de tutela.

b) Sobre el segundo agravio, con relación a la conformación de la Comisión de Régimen Disciplinario y el ejercicio de ésta como juez y parte, se expresó que los procesos sumarios son público, encontrándose todos los actuados a disposición del procesado y sus abogados; asimismo, la referida Comisión fue conformada de acuerdo al art. 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, encontrándose sus determinaciones amparadas en la Norma Suprema, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y demás normativa. De dichos aspectos, se tiene que sobre el referido agravio, la resolución se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

c) Sobre el tercer agravio, referente a su sanción sin prueba, y contradicciones en las pruebas testificales, declaraciones e informes, se comprendió que esas observaciones estarían insertas en el memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, solicitando la absolución del caso de investigación disciplinaria que impugna el informe conclusivo elaborado por el investigador asignado al caso, con la misma identidad de observaciones efectuadas, pero que fueron respondidas de forma pormenorizada por el Decreto 089/2019 que cursa en el cuaderno de investigaciones; en cuyo sentido, se puede llegar a inferir que la autoridad accionada no se pronunció sobre el mencionado agravio, <u>sino que se remitió a otro actuado procesal sin expresar mayores razones o motivos al respecto, de donde se advierte una motivación insuficiente</u>.

d) Respecto al cuarto agravio, en cuanto a su derecho a la duda razonable, la duda generada por las declaraciones testificales y que dicha duda deba ser considerada a su favor, la resolución se remitió al informe en conclusiones; empero, sin hacer referencia qué menciona el mismo, del cual tampoco se advierte que hubiera sido desarrollado por la resolución ahora cuestionada; por consiguiente, no se advierte fundamentación y motivación sobre el particular.

e) Respecto al quinto agravio, referente al interrogatorio al que fue sometido siendo presuntamente amenazado, se expresó que de acuerdo al informe del Subteniente Alex Galarza Zubieta y Jhon Wilson Laruta Salazar, no se denunció ninguna anormalidad o mal trato al indicado alumno -hoy accionante-; <u>advirtiéndose motivación en cuanto al pronunciamiento al referido agravio</u>.

f) En lo concerniente al sexto agravio, con relación a que se habrían alterado datos del acta de secuestro de las botellas de plástico, y que además su persona se encontraba en estado normal, se expresó que dicha apreciación sería de carácter subjetivo, ya que los resultados plasmados en los dictámenes periciales, actas, informes y solicitudes se encuentran en el cuaderno de investigaciones. En ese entendido, se tiene que la autoridad accionada no se pronunció con motivación sobre dicho agravio.

g) Sobre el séptimo agravio, respecto a que no se identificaron a los peritos que tomaron las muestras de sangre, lo cual no fue realizado en presencia de su madre y abogado, se refirió que cursa copia del acta de conformidad voluntaria para la realización de una prueba de alcoholemia expedida por el IITCUP División Química, al señor Jhon Wilson Laruta Salazar -hoy impetrante de tutela- en el que se puede evidenciar los datos personales del responsable y colector de las muestras biológicas; respecto a lo cual, también se ratificó el principio de publicidad de los actuados e investigaciones, habiéndose también designado a perito de turno. En dicho sentido, se tiene que la autoridad accionada <u>se pronunció de forma motivada sobre dicho agravio</u>.

h) En cuanto al séptimo agravio (bis), referente a que no fue notificado con la designación del profesional que emitió el dictamen pericial, la resolución cuestionada se ratificó en el principio de publicidad de todos los actuados de las investigaciones, refiriendo que están a disposición de los estudiantes procesados y de sus abogados; por consiguiente, no existe restricción en los actuados; asimismo, de acuerdo a solicitud efectuada por el IITCUP se designa perito de turno, respecto a lo cual, se advierte también que la autoridad accionada expresó los motivos por los cuales responde a dicho agravio.

i) Con relación al octavo agravio, se cuestionó que la supuesta falta disciplinaria se funda en una reincidencia que no vendría al caso por tratarse de otros hechos que no constituían faltas disciplinarias graves; sobre lo cual, la resolución cuestionada refirió que los antecedentes disciplinarios constituyen únicamente un antecedente que será analizado a momento de emitirse la Resolución administrativa de primera instancia, situación ya referida en el Decreto 089/2019 del cuaderno de investigaciones. Por consiguiente, se tiene que la autoridad accionada expresó los motivos por los cuales se pronuncia sobre este agravio.

j) En el noveno agravio, el peticionante de tutela expresó que es fundada su absolución ya que no existe prueba alguna testifical documental o pericial que sostenga su sanción, ya que los testigos directos pese a estar bajo amenaza ninguno dijo que él hizo ingresar bebidas alcohólicas o que las hubiera consumido; sin embargo, la resolución cuestionada hizo referencia a que del análisis del expediente existen pruebas testificales, por lo que se remite al informe de José Fernando Calamani Apaza y de Willy Quispe Choque, así como de los dictámenes periciales, actas, informes y solicitudes cursantes en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, no establece que expresan o demuestran dichos elementos probatorios por los cuales se funda una respuesta al agravio planteado, careciendo en consecuencia de falta de motivación y fundamentación.

k) Respecto al décimo agravio, relacionado al incumplimiento de la cadena de custodia y que asimismo no se puede demostrar la autenticidad con relación a la recolección de las botellas así como con las muestras de sangre; sobre lo cual, la resolución cuestionada expresó que no correspondía pronunciamiento al considerar que aquello corresponde a un criterio personal y subjetivo, ya que todo lo obrado se encuentra a derecho y debidamente archivado en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, no explicó en que consiste dicha subjetividad, y que elementos del cuaderno de investigaciones sustentan su respuesta; en tal sentido, se advierte ausencia de motivación y fundamentación.

l) Sobre el decimoprimer agravio, en cuanto a que el apelante -hoy peticionante de tutela- habría expresado su conformidad respecto a la obtención de pruebas por haber suscrito el contrato de admisión a dicha institución académica, haciendo referencia a la prohibición de que ninguna persona puede ser sometida a examen de laboratorio sin su consentimiento; se tiene que la autoridad accionada refirió que dicha cuestión fue respondida en forma puntual mediante Decreto 074/2019 que cursa en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, de esa respuesta no se advierte motivación y fundamentación alguna, debido a que solamente se remite a un actuado cursante en el cuaderno de investigaciones, sin explicar mayores motivos o razones al accionante, respecto al por qué no efectúa un pronunciamiento particular sobre lo reclamado por el mismo.

m) En relación al decimosegundo agravio, en el que se señaló que el Subteniente Alex Galarza Zubieta como el Sargento Wily Cardozo Rivera no declararon que fue sorprendido en estado de ebriedad, de lo cual no existiría prueba que demuestre dicha afirmación que fue realizada por la resolución impugnada, además que no se hace referencia al lugar donde lo habrían encontrado, sino que por el contrario estuvo en la formación sin cometer falta alguna; por su parte, la resolución cuestionada indicó que dicho reclamo tendría la misma característica del noveno agravio; por lo que, reitera que del análisis del expediente existen pruebas testificales, dictámenes periciales, actas, informes y solicitud que se encuentran cursantes en el cuaderno de investigaciones que involucran a Jhon Wilson Laruta Salazar, siendo estos ratificados por el informe pericial; sin embargo, como ya se hizo referencia en el noveno agravio, no se establece una respuesta motivada respecto a lo planteado por el impetrante de tutela, en este caso sobre el

decimosegundo agravio, no bastando la remisión a elementos probatorios sin explicar por qué no corresponde lo reclamado por el peticionante de tutela.

n) Respecto al decimotercer agravio, concerniente a que fue sancionado sin prueba por un Tribunal sin competencia, sin fundamentación ni motivación, ni permitirle defenderse en audiencia pública, además que los plazos y términos para sancionarlo habrían precluido; se refirió que de acuerdo al art. 100 del Reglamento de Régimen Disciplinario, a partir de la notificación el estudiante procesado en el plazo perentorio de hasta tres días y por única vez podrá solicitar audiencia o renunciar expresamente a la misma, ante la Comisión de Régimen Disciplinario para hacer uso de la palabra y exponer los argumentos de su defensa, debiendo ser asistido por un abogado, procedimiento que no es contradictorio; por consiguiente, no corresponde la alegación por cuanto se está en contra de la normativa vigente, toda vez que no corresponde efectuar contrainterrogatorios y otras actuaciones reclamadas; por último, respecto a la preclusión del plazo para la imposición de la sanción, dicho argumento es incongruente, ya que de acuerdo al art. 118 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, la prescripción en faltas graves opera a los diez meses de su comisión; de donde se advierte que la autoridad accionada en el caso del referido agravio, expresó los razonamientos que sustentan su respuesta, por lo cual se encuentra debidamente motivada; asimismo, se remitió a la normativa aplicable con respecto al proceso disciplinario para sostener su respuesta, por lo cual se tiene que en el caso particular la autoridad accionada fundamentó en forma debida su pronunciamiento al precitado agravio.

Del análisis efectuado en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la autoridad accionada efectivamente no motivó en forma debida sus pronunciamientos sobre determinados agravios conforme se puede advertir del examen precedentemente realizado, efectuando en determinadas oportunidades remisiones a otros actuados procesales pero sin explicar los motivos o razones por los cuales corresponde dicha remisión; en ese sentido, cabe señalar que la sola derivación a actuados procesales para justificar el pronunciamiento a un agravio particular no se constituye en un acto de motivación que resuelva el mismo por cuanto es necesaria la explicación y desarrollo de juicios valorativos sobre lo expresado por el recurrente con relación a los hechos o actuados del proceso, vinculando los mismos a la respectiva normativa legal a efectos de fundamentar la determinación asumida.

En la línea de lo anteriormente referido, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, sobre la fundamentación se señaló que la misma consiste en que toda decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho con la exposición puntual de los elementos jurídico-legales que establezcan la determinación a asumirse; sin embargo, del análisis pormenorizado del pronunciamiento por parte de la autoridad accionada a cada agravio, salvo en el caso de la respuesta a los agravios segundo y décimo tercero, no se advierte que la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019 hubiera sustentado sus respuestas en base a normativa legal, dotándole a la decisión de carácter jurídico, por cuanto las decisiones asumidas por las autoridades tanto en sede administrativa o judicial, para encontrarse en derecho, deben sustentarse en normativa atingente a cada caso en particular, situación que no ocurre en el presente caso, en el cual, si bien sobre determinados agravios se expresan los razonamientos de la autoridad accionada (motivación), no se advierte aplicación en todos los casos de la normativa legal que sostenga las afirmaciones de la autoridad accionada; más aún, cuando en determinados casos la misma efectuó remisiones a actuados del proceso sin realizar mayores explicaciones al respecto.

Con relación a la fundamentación y motivación vinculadas a la valoración de la prueba, se advierte que el accionante en su recurso jerárquico efectuó diversos cuestionamientos sobre lo decidido por la Comisión de Régimen Disciplinario en relación a diferentes actuados, haciendo referencia a la contradicción e incoherencia en declaraciones testificales, la cadena de custodia respecto a botellas secuestradas y la toma de muestras de sangre; por su parte, dichos aspectos fueron reclamados en los agravios tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, séptimo (bis), octavo, noveno, décimo, decimoprimero y decimosegundo, respecto a los cuales la autoridad accionada no expresó fundamentación basada en sustentos jurídicos y en particulares casos tampoco desarrollo la debida motivación, por lo cual, debido a que el impetrante de tutela no cuenta con una respuesta

fundamentada y motivada sobre los elementos probatorios que éste cuestionó, se advierte la lesión de sus derechos, por cuanto considerando lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, una decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentadas en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya esa decisión.

Sobre lo anteriormente referido, cabe aclarar que no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la valoración de la prueba, aspecto que en el presente caso corresponde a las autoridades disciplinarias, limitándose la presente resolución constitucional a observar la falta de motivación y fundamentación en la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019 respecto a los agravios expresados por el peticionante de tutela vinculados a elementos probatorios.

En este análisis, se concluye que en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019, la autoridad accionada en parte lesionó los derechos a la fundamentación y motivación de Jhon Wilson Laruta Salazar, los cuales se encuentran vinculados a la valoración de la prueba, por lo que en dicho aspecto corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3.1.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Jhon Wilson Laruta Salazar, en forma conjunta con los otros accionantes, manifiestan que no se cumplieron con principios y reglas generales de interpretación, en base a la norma aplicada -interpretación literal-, en base a su contexto -interpretación sistemática-, en base a su finalidad -interpretación teleológica- y en base a la historia de la norma administrativa; por lo cual, se tiene que el impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde en primer lugar señalar que la jurisdicción constitucional no se constituye en otro mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios, tampoco de revisión respecto a lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones como ocurre en el caso particular respecto a procesos disciplinarios, salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la arbitraria interpretación del derecho, situación que ahora se solicita; sin embargo, pese a lo alegado por el peticionante de tutela, no se identifica cual sería la normativa indebidamente interpretada por la autoridad accionada, por lo cual tampoco se desarrolla cual debió ser la correcta interpretación de dicha normativa, como tampoco se advierte una explicación clara y precisa sobre la labor jurídico interpretativa desplegada por la autoridad accionada respecto de los derechos denunciados como vulnerados, que motive que la justicia constitucional se encuentre impelida a efectuar la interpretación de algún precepto normativo arbitrariamente interpretado por la autoridad accionada y que en razón de ello se hubieren lesionado derechos; aspectos, que resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por el accionante.

Por lo anteriormente referido, respecto al mencionado aspecto, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la lesión del derecho al debido proceso referente a José Fernando Calamani Apaza en lo concerniente a la Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019

El recurso jerárquico interpuesto por el referido impetrante de tutela (Conclusión II.2), expresó los siguientes agravios:

1) En relación de hechos, su persona no estaba en posesión de bebidas alcohólicas ni había internado las mismas; sino que el alumno Hugo Besa Argani le invitó un vaso caliente el cual pensó que era refresco, pero que le hizo sentir malestar; asimismo, en ningún momento puso resistencia a la toma de muestra sanguínea, la cual permitió que sea tomada de forma voluntaria; sin embargo, lamentablemente la prueba sanguínea informó que tenía 1.1 g/l; pero, al no existir una norma o ley especial que determine aspectos específicos sobre el particular, solicita la aplicación de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012-, en cuyo caso la falta disciplinaria atribuida a su persona no se adecuaría a un tipo disciplinario por

falta de subsunción al tipo; toda vez que, no fue encontrado con bebidas alcohólicas ni introdujo las mismas, y si bien se hace referencia a botella, no se refiere que lo habrían encontrado con las mismas, además que existen los parámetros de sancionabilidad por primera y segunda vez establecidos en la citada ley que deberían ser aplicados en su caso.

2) Reitera que no se tomó en cuenta la Ley 259 -que debió ser aplicada por analogía- ni que su persona nunca incurrió en alguna falta; asimismo, la Resolución Administrativa 014/2019 no se encontraría fundamentada ni motivada, a lo cual agrega que el tipo disciplinario debe comprobarse con hechos y normativa jurídica actual y vigente, aplicando elementos de convicción claros y concisos, demostrando si la conducta se adecúa al tipo disciplinario; además que en el proceso no se individualizó su responsabilidad.

Por otra parte, se tiene que mediante Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019, el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" se pronunció sobre el referido recurso, expresando lo siguiente:

i) La Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL obró en base a los principios de libre valoración de la prueba, suficientes para generar convicción de la existencia del hecho sancionable que determine la responsabilidad o exención de la misma, efectuándose una valoración de acuerdo al principio de la sana crítica; por lo que, en base a todo lo obrado en el cuaderno de investigación que sustentan la decisión con la exposición de argumentos técnicos según Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, no se advierte falta de fundamentación.

ii) Respecto a la falta grave endilgada contemplada en el art. 77.27 del citado Reglamento, se estableció la definición de estado de ebriedad o embriaguez, refiriendo que el mismo es considerado como un estado transitorio caracterizado por una falta de coordinación motora y un oscurecimiento de la conciencia; puede estar provocada por el consumo de alcohol, en este caso debidamente establecido por el dictamen pericial con una concentración de alcohol de 1.1 g/l, apreciación que clínicamente tiene la siguiente escala: "'En cuanto al efecto de las concentraciones alcohólicas; es decir, de la alcoholemia que fue encontrada en las personas y el efecto **hasta 0.99** para los efectos médicos legales estaría bajo la influencia del alcohol; en un gramo por mil estaría ya en estado de ebriedad…'" (sic); siendo este un criterio técnico establecido como parámetro en la SC 0925/2012 de 22 de agosto, y por consiguiente taxativamente se estaría cumpliendo el presupuesto previsto en el art. 77 del indicado Reglamento, falta que se encontraría agravada por el referido peticionante de tutela al haber infringido lo establecido en el art. 76.35 -se entiende el mismo Reglamento-, concerniente a abandonar la Unidad Académica de Pregrado sin la autorización correspondiente, según se detalla en el informe conclusivo y cuaderno de investigaciones que demostró esa infracción.

De acuerdo a estos antecedentes de la acción, corresponde ingresar a analizar si efectivamente la autoridad accionada lesionó los derechos del referido accionante

III.3.2.1. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia

Del análisis efectuado respecto a la impugnación formulada por José Fernando Calamani Apaza, se advierte que el mismo en su impugnación recurrió la RA 014/2019 expresando términos generales, sus alegaciones particularmente concernientes a la toma de muestra sanguínea a la cual se sometió de forma voluntaria, refiriendo que según la misma tenía 1.1 g/l; empero, no existirían parámetros de sancionabilidad específicos, además que no se subsumió su conducta al tipo disciplinario endilgado y que la antedicha resolución carecería de fundamentos; sin embargo, se advierte que la Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019, se pronunció sobre cada uno de estos aspectos considerando los términos en los cuales fueron planteados, consecuentemente no se advierte ausencia de congruencia en la referida resolución ahora cuestionada.

III.3.2.2. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y lo concerniente a la valoración de la prueba

Del análisis efectuado respecto a la impugnación formulada, cabe reiterar que la misma fue formulada en términos generales por el impetrante de tutela, quien cuestionó la toma de muestra

de sangre, refiriendo que según la misma tenía 1.1 g/l; pero que sin embargo, no existirían parámetros específicos para que fuera sancionado; cuestionó la fundamentación del *a quo* e indicó que su conducta no se subsumió al tipo disciplinario atribuido.

Por su parte, la Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019, pronunciándose sobre el antedicho recurso también en forma general, considerando los términos en los cuales la misma fue planteada, estableció que la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL obró en base a los principios de libre valoración de la prueba, suficientes para generar convicción de la existencia del hecho sancionable que determine la responsabilidad o exención de la misma, efectuándose una valoración de acuerdo al principio de la sana crítica; por lo que, en base a todo lo obrado en el cuaderno de investigación que sustentan la decisión con la exposición de argumentos técnicos según Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, no se advierte falta de fundamentación; asimismo, sobre la falta grave contemplada en el art. 77.27 del referido Reglamento, se realizó una definición sobre el estado de ebriedad o embriaguez y señaló que en este caso por el dictamen pericial, se evidenció una concentración de alcohol de 1.1 g/l, describiendo que dicha apreciación tiene clínicamente la siguiente escala: "'En cuanto al efecto de las concentraciones alcohólicas; es decir, de la alcoholemia que fue encontrada en las personas y el efecto **hasta 0.99** para los efectos médicos legales estaría bajo la influencia del alcohol; en un gramo por mil estaría ya en estado de ebriedad…'" (sic); asimismo, se hizo referencia a un criterio técnico establecido como parámetro en la SC 0925/2012 y por consiguiente cumple el presupuesto establecido en el art. 77 del indicado Reglamento, y que se encontraría agravada por el referido peticionante de tutela al haber incurrido en el art. 76.35 del mismo Reglamento, concerniente a abandonar la Unidad Académica de Pregrado sin la autorización correspondiente, señalando que aquello se detalla en el informe conclusivo y cuaderno de investigaciones que demostraron esa infracción.

En ese sentido, cabe destacar que el pronunciamiento efectuado por la resolución debatida responde al cuestionamiento de la impugnación concerniente a la muestra de sangre y los parámetros observados por el ahora accionante, acudiéndose a definiciones así como a jurisprudencia constitucional a objeto de sustentar el razonamiento arribado por la autoridad accionada, quien también hizo referencia al tipo sancionable basándose en normativa del Reglamento de Régimen Disciplinario (arts. 76.35 y 77.27), respondiendo asimismo a lo concerniente a la presunta falta de fundamentación de la resolución del inferior en grado, por consiguiente se puede concluir que la Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019, respecto al recurso jerárquico planteado por José Fernando Calamani Apaza, se encuentra debidamente motivada, y al sustentarse no solamente en normativa legal sino también en jurisprudencia constitucional, se infiere que cuenta con respaldo jurídico por lo cual dicha resolución se encuentra fundamentada; en cuyo sentido, no se advierte lesión a los referidos derechos.

En cuanto a la valoración de la prueba, si bien la acción de amparo constitucional refiere que no existió pronunciamiento sobre todas las pruebas tanto de cargo como de descargo en los marcos de razonabilidad y equidad dentro del proceso disciplinario al que fue sometido el mencionado accionante, cabe señalar que la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales*** *y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional…"* (las negrillas son nuestras), entonces el impetrante de tutela debía individualizar que pruebas en específico pese a ser oportunamente presentadas, no fueron debidamente valoradas en la referida resolución cuestionada en los términos de la precitada jurisprudencia constitucional; sin embargo, no se advierte dicha especificación y si bien el peticionante de tutela en forma conjunta con los otros accionantes cuestiona la valoración de la

prueba, cabe reiterar que este Tribunal no puede efectuar dicha valoración ni actuar como instancia de revisión de lo resuelto por otras jurisdicciones asumiendo un rol casacional o impugnaticio, y si bien de forma excepcional puede ingresar a verificar determinados aspectos, dicha labor debe ser en los términos de la precitada jurisprudencia constitucional, situación que en el presente caso no acontece.

Por consiguiente, en lo concerniente al presente caso, no corresponde ingresar a emitir pronunciamiento alguno sobre la valoración de la prueba.

III.3.2.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, José Fernando Calamani Apaza en forma conjunta con los otros impetrantes de tutela, manifiesta que no se cumplieron con principios y reglas generales de interpretación.

En el presente caso, no se advierte que de manera particular, el referido peticionante de tutela hubiera identificado normativa o interpretación arbitraria sobre determinado precepto legal en la Resolución de Recurso Jerárquico 0501/2019, ni mucho menos que se hubiera desplegado una explicación clara y precisa sobre como la labor jurídico interpretativa de la autoridad accionada vulneró los derechos cuya tutela se invoca en la presente acción tutelar; es decir, respecto a una interpretación normativa por parte de dicha resolución que lesione los derechos del accionante; por consiguiente, así como se entendió del análisis del caso desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1.3 de este fallo constitucional, no corresponde ingresar a dilucidar dicho cuestionamiento.

III.3.3. Con relación a la lesión del derecho al debido proceso respecto a Hugo Besa Argani en lo concerniente a la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019

El recurso jerárquico interpuesto por el referido accionante (Conclusión II.4), expresó lo siguiente:

a) En ningún momento se encontraba en posesión de bebidas alcohólicas, por el contrario fueron obligados a agarrar las botellas a su persona y al alumno José Fernando Calamani Apaza; por su parte, en ningún momento opuso resistencia a la toma de muestra sanguínea a la cual accedió de manera voluntaria;

b) Toda vez que en el presente caso, el grado alcohólico según su prueba sanguínea era de 0.50 g/l, refiere que al no existir un parámetro sancionatorio en las Unidades Académicas de Pregrado, corresponde la aplicación de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas y del DS 1347 de 10 de septiembre de 2012, por lo que existiendo vacíos legales sobre dichos aspectos específicos, corresponde aplicar esa analogía en la cual no se cumple el tipo disciplinario atribuido a su persona, debido a que no se lo encontró con bebidas alcohólicas ni mucho menos introduciendo las mismas; asimismo, refiere que la RA 014/2019 no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, y que también el tipo disciplinario debe comprobarse con hechos y normativa jurídica con elementos de convicción claros y concisos, demostrándose si se cumple con el tipo disciplinario; y, por último señala que fue procesado en un proceso que no fue debidamente individualizado.

Por otra parte, el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" se pronunció sobre el referido recurso mediante Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019, expresando lo siguiente:

1) Del análisis del caso en relación a la falta disciplinaria cometida y lo señalado en el Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL obró en base al principio de libre valoración de la prueba, suficientes para generar convicción de la existencia del hecho sancionable que determine la responsabilidad o exención de la misma, efectuándose una valoración de acuerdo al principio de la sana crítica; por lo que, en base a todo lo obrado en el cuaderno de investigación que sustenta la decisión con la exposición de argumentos técnicos según el mencionado Reglamento, la falta de fundamentación no sería evidente.

2) Con relación a la falta grave endilgada contemplada en el art. 77.27 del antedicho Reglamento, la autoridad accionada hizo referencia a la definición de estado de ebriedad o embriaguez, refiriendo que el mismo es considerado como un estado transitorio caracterizado por una falta de coordinación motora y un oscurecimiento de la conciencia; puede estar provocada por el consumo de alcohol, en este caso debidamente establecido por el dictamen pericial con una concentración de

alcohol de 0.5 g/l, apreciación que clínicamente tiene la siguiente escala: "'En cuanto al efecto de las concentraciones alcohólicas; es decir, de la alcoholemia que fue encontrada en las personas y el efecto que se obtuvo, hasta 0.49 gramos por mil habría ausencia de intoxicación, entre **0.50 hasta 0.99** para los efectos médicos legales estaría bajo la influencia del alcohol; en un gramo por mil estaría ya en estado de ebriedad…'" (sic); siendo este un criterio técnico establecido como parámetro en la SC 0925/2012 y por consiguiente taxativamente se estaría cumpliendo el presupuesto previsto en el art. 77.27 del mencionado Reglamento, y que esta falta se ve agravada "…por el Sr. Alumno de 2°. Año José Fernando Calamani, con otra falta por haber infringido el Art. 76 (Faltas Graves de Tercer Grado) Núm. 35…" (sic) del mismo Reglamento, concerniente a abandonar la Unidad Académica de Pregrado sin la autorización correspondiente, según se detalla en el informe conclusivo y del cuaderno de investigaciones que demostró esa infracción.

Siendo estos los antecedentes de la acción de defensa, corresponde ingresar a analizar si efectivamente la autoridad accionada vulneró los derechos del referido impetrante de tutela.

III.3.3.1. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia

Habiéndose efectuado el examen respecto a la impugnación formulada por Hugo Besa Argani, se advierte que el mismo, a tiempo de formular recurso jerárquico sobre la RA 014/2019, también expresó sus alegaciones en términos generales, y si bien hizo énfasis en la toma de muestra sanguínea a la cual se sometió de forma voluntaria, señalando que según la misma tenía 0.50 g/l; empero, no existirían parámetros de sancionabilidad específicos, además que no se subsumió su conducta al tipo disciplinario atribuido y que la referida resolución carecería de fundamentos; respecto a lo cual, la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019 se pronunció sobre cada uno de estos aspectos considerando los términos en los cuales fueron planteados; consecuentemente, no se advierte ausencia de congruencia en la referida resolución ahora cuestionada en los términos del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

III.3.3.2. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y lo concerniente a la valoración de la prueba

Como se refirió anteriormente, el recurso jerárquico contra la resolución del *a quo*, fue formulada en términos generales por el peticionante de tutela, quien cuestionó la toma de muestra de sangre, señalando que según la misma se le detectó 0.50 g/l; pero que sin embargo, no existirían parámetros específicos para que fuera sancionado; además, que cuestionó la fundamentación de la resolución emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de El Alto e indicó que su conducta no se subsumió al tipo disciplinario endilgado.

Cabe referir que la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019, pronunciándose sobre el antedicho recurso, considerando los términos en los cuales la misma fue planteada, estableció que la referida Comisión de Régimen Disciplinario obró en base a los principios de libre valoración de la prueba, suficientes para generar convicción de la existencia del hecho sancionable que determine la responsabilidad o exención de la misma, efectuándose una valoración de acuerdo al principio de la sana crítica, por lo que en base a todo lo obrado en el cuaderno de investigación que sustentan la decisión con la exposición de argumentos técnicos según Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL; por lo que, en dicho sentido no se advierte falta de fundamentación respecto al particular; asimismo, sobre la falta grave contemplada en el art. 77.27 del referido Reglamento, se estableció una definición sobre el estado de ebriedad o embriaguez y señaló que en este caso, por el dictamen pericial, se evidenció una concentración de alcohol de 0.50 g/l, describiendo que dicha apreciación tiene clínicamente la siguiente escala: "…en cuanto al efecto de las concentraciones alcohólicas; es decir, de la alcoholemia que fue encontrada en las personas y el efecto que se obtuvo, hasta 0.49 gramos por mil habría ausencia de intoxicación, entre **0.50 hasta 0.99** para los efectos médicos legales estaría bajo la influencia del alcohol; en un gramo por mil estaría ya en estado de ebriedad…" (sic); asimismo, se hizo referencia a un criterio técnico establecido como parámetro en la SCP 0925/2012 y por consiguiente cumple el presupuesto establecido en el art. 77 del indicado Reglamento, y que se encontraría agravada "…por el Sr. Alumno de 2°. Año José Fernando Calamani, con otra falta por haber infringido el Art. 76 (Faltas Graves de Tercer Grado)

Núm. 35…" (sic) del mismo Reglamento, por abandonar la Unidad Académica de Pregrado sin la autorización correspondiente, señalando que aquello se detalla en el informe conclusivo y cuaderno de investigaciones que demostraron esa infracción.

Por lo expresado, se tiene que el pronunciamiento efectuado por la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019 responde al cuestionamiento del recurso jerárquico interpuesto con relación a la muestra de sangre y los parámetros observados por el ahora accionante, desarrollando lo que se entiende por estado de ebriedad y sustentando su razonamiento en jurisprudencia constitucional, haciéndose también referencia al tipo disciplinario sancionable basándose en el art. 77.27 del Reglamento de Régimen Disciplinario y respondiendo asimismo a lo concerniente a la presunta falta de fundamentación de la resolución del inferior en grado.

En el caso particular, la sanción se vio agravada por una falta incurrida por el alumno "José Fernando Calamani" por infringir el art. 76.35 del Reglamento de Régimen Disciplinario; no obstante, la resolución cuestionada se emitió en razón del recurso jerárquico planteado por Hugo Besa Argani; por lo que, en cuanto a dicho aspecto y respecto a su relevancia, cabe señalar que la atribución de la falta contemplada en el art. 76.35 del referido reglamento, no fue objeto de cuestionamiento en el recurso jerárquico interpuesto por indicado peticionante de tutela; por consiguiente, la presunta imprecisión en cuanto a los nombres de los recurrentes en dicho caso no tendría mayor relevancia que motive la eventual anulación de la resolución ahora examinada, en particular por tratarse de aspectos de índole formal, y en especial cuando la autoridad ahora accionada se pronunció en forma debida sobre los términos de la impugnación.

Por consiguiente, se puede concluir que la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019, se encuentra debidamente motivada, y al sustentarse no solamente en normativa legal sino además en jurisprudencia constitucional, contando con fundamentación jurídica; por lo que, no se advierte lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Por otra parte, en lo concerniente a la valoración de la prueba, cabe reiterar que si bien mediante la acción de amparo constitucional se denunció la inexistencia de pronunciamiento sobre todas las pruebas tanto de cargo como de descargo en los marcos de razonabilidad y equidad dentro del proceso disciplinario al que fueron sometidos los accionantes, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que la jurisdicción constitucional no ingresa a efectuar la valoración de la prueba, salvo que las autoridades accionadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitieran de manera arbitraria la consideración de alguna prueba o basaran su decisión en prueba inexistente; sin embargo, la acción de amparo constitucional no cumple con los referidos presupuestos; por cuanto, Hugo Besa Argani que cuestiona la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019, debió individualizar las pruebas que pese a ser oportunamente presentadas no fueron debidamente valoradas en esa resolución; empero, no se advierte dicha precisión pese a que en forma conjunta los peticionantes de tutela cuestionan la valoración de la prueba, entendiéndose que lo pretendido por la acción tutelar es ingresar a efectuar dicha valoración, aspecto que como se señaló anteriormente no corresponde a la justicia constitucional.

En ese sentido, no corresponde ingresar a emitir pronunciamiento alguno sobre la valoración de la prueba impetrada en la acción de amparo constitucional.

III.3.3.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Hugo Besa Argani en forma conjunta con los otros accionantes, señaló que no se cumplieron con principios y reglas generales de interpretación.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y siendo que los impetrantes de tutela presentaron en los mismos términos su acción de amparo constitucional, cabe reiterar que no se identificó normativa o interpretación arbitraria sobre determinado precepto legal en la Resolución de Recurso Jerárquico 0502/2019, tampoco el mencionado peticionante de tutela desplegó fundamentos jurídico-constitucionales respecto a una errónea o arbitraria interpretación normativa por parte de dicha resolución que hubiere lesionado sus derechos; por

consiguiente, así como se entendió del análisis del caso en el Fundamento Jurídico III.3.1.3 de este fallo constitucional, no corresponde ingresar a dilucidar dicho cuestionamiento.

III.3.4. Respecto a la vulneración de los derechos al juez natural, la presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, el *nom bis in ídem*, a la defensa amplia e irrestricta, a la educación superior, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, jerarquía normativa, imparcialidad y derecho a la salud

Sobre la lesión del derecho al juez natural, si bien los impetrantes de tutela cuestionan las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019, respecto a una presunta e indebida conformación de la Comisión de Régimen Disciplinario que llevó a cabo el proceso disciplinario al que fueron sometidos, cabe señalar que dicha alegación implica la revisión de la legalidad ordinaria; es decir, el examen de los preceptos que sustentan la conformación de dicha comisión; sin embargo, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dicho aspecto no corresponde a la justicia constitucional, sino como ocurre en el presente caso a las autoridades disciplinarias respectivas.

Con relación al resto de los derechos denunciados, de acuerdo a los términos de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se advierte vinculación directa con respecto al hecho lesivo denunciado consistente en las Resoluciones de Recurso Jerárquico 0500/2019, 0501/2019 y 0502/2019 con la lesión particular a cada uno de los peticionantes de tutela referente a dichos derechos, teniéndose asimismo que no existe mayor carga argumentativa al respecto; motivos por los cuales, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento sobre dichas alegaciones.

En cuanto a los presuntos principios lesionados, cabe señalar que la acción de amparo constitucional se constituye en un medio de defensa y protección de derechos, empero no así de cumplimiento de principios; en cuyo sentido, respecto a los mismos tampoco corresponde conceder tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 021/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 787 a 792, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por Jhon Wilson Laruta Salazar, por vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; y, por consiguiente, se dispone dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 0500/2019 de 27 de noviembre, disponiendo que el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" emita nueva Resolución, considerando los términos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada por José Fernando Calamani Apaza y Hugo Besa Argani; y, respecto de los derechos al juez natural, la presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, el *nom bis in ídem*, a la defensa amplia e irrestricta, a la educación superior, a la salud, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, jerarquía normativa e imparcialidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33453-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 14/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 64 vta. a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Vilte Gutiérrez** y **José Alberto Baldiviezo Cruz** por sí y en representación legal de **Paola Isabel** y **Luis Alberto**, ambos **Baldiviezo Navarro**, miembros **del Directorio de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial** "**LA CUESTA DE SAMA**" contra **Jaime Alberto Caso Vaca Guzmán**, **Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 10, ambos de febrero de 2020, cursantes de fs. 43 a 46 y 53, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme se evidencia de la Nota S.OO.P.P./DTC/AT/CMTR/076/2019 de 1 de octubre, Cesar Marcelo Terán Rodríguez, funcionario del Área Técnica de la Unidad de Transporte de la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija informó a Jaime Alberto Caso Vaca Guzmán, Director de Transporte y Comunicación de dicha entidad -hoy accionado-, que la Asociación que representan cuenta con certificado de cambio de horarios y frecuencias según GOB./S.OO PP./UT/Trámites/171/2016; sin embargo, revisado la base de datos "SECODET" no contaría con tarjetas de operación vigentes; razón por la cual, deberían iniciar el trámite y registro de operadores de transporte terrestre interprovincial e intermunicipal de pasajeros y/o carga y otorgación de tarjetas de operación vehicular; por lo que, en cumplimiento a dicha observación, el 9 de octubre del 2019 se dio inicio al referido trámite. Posteriormente, mediante memorial de 2 de noviembre del mismo año, exigieron se les otorgue de manera inmediata tarjetas de operación vehicular que según lo contemplado en el "'…TRAMITE II DEL MANUAL DE TRAMITE PARA LA OTORGACIÓN DE TARJETAS DE OPERACIÓN VEHICULAR PARA EL TRANSPORTE INTERPROVINCIAL E INTERMUNICIPAL…" (sic), debía tener su respuesta en diez días hábiles, pero recién les fue concedida después de transcurridos "35" días de la presentación del primer escrito donde se exige el cumplimiento de este plazo.

Es así que, la autoridad ahora accionada por Nota G.A.D.T/S.D.OO.PP./D.T.C./JACVG/ 203-2019 de 6 de diciembre, remitió las observaciones realizadas por informe legal de 4 de igual mes y año, respecto al poder de "replantación legal" y la agenda de admisión de socios, mismas que fueron corregidas el 10 de similar mes y año. Sin embargo, por Nota S.D.OO.PP./D.T.C./CMTR/1260-2019 de 16 de diciembre, la autoridad accionada les hace conocer otro reparo, la cual fue enmendada el 20 del mismo mes y año.

Mediante memorial de 8 de enero del 2020, comunican nuevamente el vencimiento de plazo para la extensión de tarjetas de operación a favor de la Asociación que representan; empero, el 16 de similar mes y año por Nota S.D.OO.PP./D.T.C./CMTR/10-2020, el Área Técnica de la Unidad de Transporte con el visto bueno de la autoridad accionada solicitan fotocopia simple del Testimonio de Poder Especial 0346/2013 de 22 de abril, a objeto de su revisión, objeción que fue remediada a cabalidad conforme a la Nota de 20 de enero de 2020.

Bajo esos antecedentes, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2020, solicitaron encarecidamente se dé cumplimiento al Manual de Trámites para la otorgación de Tarjetas de Operación Vehicular para el Transporte Interprovincial e Intermunicipal; es así que, el 31 de dicho mes y año pidieron audiencia al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, para informar todas las demoras maliciosas y peregrinajes a los que fueron sometidos por una respuesta a su petición, además de la conducta dilatoria, reiterada y sostenida que se demuestra por las observaciones efectuadas cada diez o veinte días y no de forma conjunta todo con la finalidad de entretanto asignar la rutas y horarios de la referida Asociación a otra organización con fines similares; en suma, desde la última observación realizada con relación a la solicitud de copia simple del Testimonio de Poder Especial 0346/2013, cuando en el trámite cursa dicho documento en copia legalizada, a la fecha pasaron más de doce días sin respuesta oportuna generándose por este retraso perjuicios económicos diarios porque literalmente se encuentran varados.

En ese entendido, los hechos que motivan la presente acción tutelar es la falta de respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente, ya sea de forma positiva o negativa expresando los motivos que sustentan la decisión a fin de hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios y constitucionales si correspondiere respecto a su solicitud de otorgación de tarjetas de operación vehicular para el transporte interprovincial e intermunicipal; actuación evasiva y dilatoria que se materializa por las reiteradas observaciones al trámite y la emisión de las mismas fuera de un plazo razonable.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela estima lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene a la autoridad accionada que en tercero día emita respuesta de fondo a la solicitud de emisión de tarjetas de operación vehicular para la Asociación que representan.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64 vta., presentes la parte peticionante de tutela y el representante del Ministerio Público; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola en audiencia, manifestó que desde la primera observación y las demás que sucedieron previa corrección de cada una de ellas, han transcurrido "35" días sin que la autoridad accionada les otorgue una respuesta en el fondo a su solicitud, insistiendo que se les conceda la tutela invocada y se ordene que en el plazo de tres días dicten resolución fundamentada al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jaime Alberto Caso Vaca Guzmán, Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante informe escrito, cursante de fs. 58 a 62, señaló que: **a)** La Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "'LA CUESTA DE SAMA'", mediante Resolución Administrativa (RA) 03/2019 de 15 de febrero, fue sancionada con la revocatoria de tarjetas de operación y/o certificación de operador de Transporte, acto administrativo que se le hizo conocer el 18 de igual mes y año, ratificada parcialmente mediante RA 24/2019 de 2 de abril previa interposición del recurso de revocatoria correspondiente; asimismo, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad, por RA 161/2019 de 16 de julio, confirmó el pronunciamiento apelado -RA 24/2019-; motivo por el cual, la parte impetrante de tutela debe comenzar su trámite de Registro de Operadores y Otorgación de Tarjetas de Operación, "desde fojas cero", debiendo por consecuencia lógica presentar y actualizar todos los datos en sus

oficinas, de ahí que se explica las diferentes observaciones realizadas; **b)** Al encontrarse los operadores de la Asociación peticionante de tutela registrados en el sistema "SIONET" y con Tarjetas de Operación interdepartamental vigentes correspondía la baja de los mismos, trámite que se inició el 20 de diciembre de 2019, ante el Viceministerio de Transportes dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, que concluyó el 10 de enero de 2020 conforme a la nota presentada por la parte accionante en idéntica fecha, finalmente el 20 de similar mes y año, adjuntan copia simple del Testimonio de Poder Especial 0346/2013; por esta razón, el 5 de febrero del citado año, mediante CITE: G.A.D.T./S.D.O.P./ALEGAL/ip 05/2020, la Dirección de Transporte y Comunicación de la mencionada Gobernación, responde y notifica en secretaría, debido a que la parte impetrante de tutela no señaló domicilio procesal, indicando "…que revisados los testimonios 0346/2013, 1157/2019 y 481/2019…" (sic), éstos no presentan observación alguna; consecuentemente, el trámite 1366 recién se inició el 5 de febrero de 2020, cumpliendo con todos los requisitos exigidos de acuerdo al Manual de Trámites de Operaciones, para empezar con la revisión y así tener un pronunciamiento de fondo, debiendo a partir de esa fecha comenzar la elaboración del informe técnico y legal final, dentro del plazo que establece el referido Manual, esto en razón a que dicho trámite recién cumple con los requisitos documentales necesarios para su procesamiento; y, **c)** Finalmente, el memorial de 31 de enero del citado año fue respondido mediante CITE: G.A.D.T./S.D.OO.PP./DTC/JACVG/45/2020 de 6 de febrero, siendo notificado oportunamente en secretaría de la mencionada Dirección de Transporte y Comunicación, al no haberse fijado domicilio procesal por la parte peticionante de tutela.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Walter Andrés Soruco Chamozo, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que, al no haberse brindado respuesta pronta, oportuna y concreta por parte de la Dirección del Transporte y Comunicación a cargo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a la solicitud de la parte accionante, conforme al art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- invocando el principio de legalidad se debe conceder la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 64 vta. a 69, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La respuesta que se reclama en la presente acción de amparo constitucional se formula dentro del trámite administrativo signado como 1366, relativo al Registro de Operadores y Tarjeta de Operaciones de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama" que se rige en su tramitación a través de un reglamento administrativo, mismo que establece las condiciones y requisitos para acceder al petitorio pretendido dentro los plazos establecidos acorde al Decreto Supremo (DS) 27113 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo- para el caso de no encontrarse establecidos los mismos; y, **2)** Bajo dichos antecedentes, al estar la solicitud dentro un trámite administrativo que se rige a un Manual que estipula los plazos y requisitos para la otorgación de tarjeta de operaciones signado por la propia Gobernación del referido departamento con el número de registro 1366 no se vulneró el derecho denunciado; máxime si la autoridad accionada dio respuesta con diferentes observaciones en cuanto a los requisitos a ser cumplidos previamente para dicha tramitación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe S.OO.P.P./DTC/AT/CMRT/076/2019 de 1 de octubre, emitido por Cesar Marcelo Terán Rodríguez, Técnico del Área Técnica de la Unidad de Transporte de la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dirigido a Jaime Alberto Caso Vaca Guzmán, Director de Transporte y Comunicación de dicha Gobernación -ahora accionado-,

mediante el cual informa sobre la revisión de la base de datos "SECODET" identificando que la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama" -hoy impetrante de tutela- no cuenta con tarjetas de operación vigentes; por lo que, debe iniciar el Trámite II Registro
de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal de pasajeros y/o carga y Otorgación de Tarjetas de Operación (fs. 21).

II.2. Cursa constancia de inicio de trámite de Registro de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal y otorgación de Tarjetas de Operación 1366 con ingreso de 9 de octubre de 2019, solicitado por la parte peticionante de tutela (fs. 22).

II.3. Se tiene escrito presentado el 2 de noviembre de 2019, por la parte accionante dirigido a la autoridad accionada dando a conocer el vencimiento del plazo para la emisión de tarjetas de operación y registro de operadores de transporte terrestre e interprovincial según el Manual de Trámites que lo rige exigiendo que bajo esa normativa se le otorgue lo solicitado (fs. 25 y vta.).

II.4. Cursa Nota G.A.D.T./S.D.O.P./A.LEGAL/jp 92/2019 de 4 de diciembre, emitida por Asesoría legal de la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que observa la documentación adjunta al Trámite 1366 iniciado por la parte impetrante de tutela conforme establece el Manual de Trámites para la Otorgación de Tarjetas de Operación Vehicular para Transporte Interprovincial e Intermunicipal requiriendo la presentación de fotocopia legalizada del mandato de representación legal y de la inclusión y/o admisión de socios a la referida Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama" (fs. 28 y vta.).

II.5. Consta nota suscrita por la parte peticionante de tutela presentada el 10 de diciembre de 2019, ante la referida Dirección de Transporte y Comunicación, subsanando las observaciones efectuadas (fs. 29).

II.6. Se tiene Nota S.D.OO.PP./D.T.C./CMTR/1260-2019 de 16 de diciembre, dirigida a Lorena Patricia Castro Tolaba, representante legal de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama" suscrita por Cesar Marcelo Terán Rodríguez, funcionario del Área Técnica de la Unidad de Transporte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, observando la solicitud de Registro de Operadores y Otorgación de Tarjetas de Operación, Trámite 1366 (fs. 30 a 31); a cuyo efecto, la parte accionante mediante nota presentada el 20 del citado mes y año, adjuntó copia del ingreso de trámite ante el Viceministerio de Transporte dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Servicios para las bajas de las tarjetas de operación de las siguientes placas de registro 1496CBI, 1632GEC, 2852RBG, y 2702ZGX (fs. 32).

II.7. Consta Nota S.D.OO.PP./D.T.C./CMTR/10-2020 de 16 de enero, emitida por el Área Técnica de la Unidad de Transporte y Comunicación de la nombrada Gobernación, por la cual se solicita a la parte impetrante de tutela la presentación de fotocopia del Poder Especial 0346/2013 de 22 de abril,
(fs. 37) mandato que fue remitido ante dicha repartición pública mediante oficio de 20 de enero de 2020 (fs. 38).

II.8. Cursa memorial dirigido a la autoridad ahora accionada presentado el 30 de enero de 2020, a través del cual, el titular de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", solicitó la emisión de tarjetas de operación dentro el trámite administrativo 1366 dado el vencimiento del plazo establecido en el Manual de Trámites para Otorgación de Tarjetas de Operación Vehicular para el transporte terrestre interprovincial e intermunicipal (fs. 39 a 40.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, el Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora accionado-, no dio respuesta a su solicitud de Registro de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal y otorgación de Tarjetas de Operación dentro el trámite administrativo 1366, pese al vencimiento del plazo establecido en el Manual de trámites que rige

dicha autorización; no obstante, sus reiterados pedidos y el cumplimiento de las distintas observaciones efectuadas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida dentro un proceso administrativo

Al respecto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales».

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se estableció precedentemente, la problemática elevada en revisión ante esta jurisdicción constitucional es la alegada vulneración al derecho de petición; por cuanto, no se habría procedido al Registro de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal ni otorgado las Tarjetas de Operación dentro el trámite administrativo 1366, pese al vencimiento del plazo

establecido en el Manual de trámites para dicho fin y las reiteradas solicitudes efectuadas; en definitiva, denuncia la lesión del derecho a la petición dentro de un proceso administrativo.

De acuerdo a los antecedentes del proceso descritos en la parte de Conclusiones de este fallo constitucional; a raíz de la revisión de la base de datos "SECODET", por la Dirección de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; el 9 de octubre de 2019, la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama" -ahora peticionante de tutela- inició el trámite signado como 1366 de Registro de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal y otorgación de Tarjetas de Operación sujeta al Manual de Trámites que rige dicha autorización, emitiéndose diversas observaciones del área técnica encargada de esa labor, mismas que fueron subsanadas cumplidas por la indicada asociación, entre ellas, la nota G.A.D.T./S.D.O.P./A.LEGAL/jp 92/2019 de 4 de diciembre, que requiere la presentación de fotocopia legalizada del mandato de representación legal, inclusión y/o admisión de socios (Conclusión II.4); así como la nota S.D.OO.PP./D.T.C./CMTR/1260-2019 de 16 de diciembre, a cuyo efecto, la parte accionante mediante oficio presentado el 20 de similar mes y año adjuntó copia del ingreso del trámite ante el Viceministerio de Transporte, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Servicios, para las bajas de las tarjetas de operación de los vehículos con placa de control 1496CBI, 1632GEC, 2852RBG y 2702ZGX (Conclusión II.6); de igual manera, por oficio S.D.OO.PP./D.T.C./CMTR/10-2020 de 16 de enero emitida por funcionario del área técnica responsable que solicita a la parte impetrante de tutela, la presentación del Poder Especial 0346/2013, requerimiento cumplido y remitido mediante escrito de 20 del precitado mes y año (Conclusión II.7), presentándose también otros memoriales por la nombrada Asociación, solicitando y reiterando el registro como operadores de transporte terrestre interprovincial e intermunicipal y se les otorgue las tarjetas de operación correspondientes para ejercer su actividad (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.5 y II.8).

Lo descrito en dicho despliegue procesal y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deja ver que la problemática en el caso presente, se genera en el marco de un proceso administrativo y que lo pedido por la parte peticionante de tutela resulta ser una pretensión dentro de dicho proceso; en ese entendido, no es posible otorgar la tutela solicitada a través de esta acción de amparo constitucional ante la vulneración del derecho a la petición; toda vez que, el aludido derecho previsto en la Constitución Política del Estado, no procede si se encuentra vinculado al trámite propio de un proceso sea judicial o administrativo como ocurre en el caso concreto, pues la petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía ésta acción tutelar; ya que involucra una respuesta fundamentada, positiva o negativa, sustentada en los requerimientos efectuados por el interesado, de manera oportuna y formal; este derecho, se entenderá por lesionado cuando no se hace conocer la respuesta al peticionario, se esté ante la negativa de recibir la solicitud, se obstaculice su presentación, que la autoridad o el particular no conteste dentro de un plazo razonable o en su caso cuando la petición no sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo requerido.

Aspectos que denotan que la parte accionante, equivoca su pretensión al solicitar la tutela del derecho a la petición; toda vez que, la respuesta al registro solicitado como operadores de transporte terrestre interprovincial e intermunicipal y la consiguiente otorgación de las tarjetas de operación correspondientes para ejercer su actividad, no puede considerarse una falta de contestación, sino una determinación que debe ser tratada de acuerdo a procedimiento, observando los plazos, etapas e instancias procesales correspondientes que en la especie se rigen por el Manual de Trámites para la Otorgación de Tarjetas de Operación Vehicular para Transporte Interprovincial e Intermunicipal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, aspectos que el titular de la Dirección de Transporte y Comunicación -hoy accionado- no puede omitir; en ese entendido, se comprende que la referida instancia administrativa debe resolver el requerimiento efectuado por la parte impetrante de tutela de acuerdo a procedimiento, a pesar que el mismo haya sido negativo a los intereses del solicitante, no puede considerarse como vulnerador del derecho a la petición; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 64 vta. a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33376-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 439 a 443 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Katia Quiroga Pacheco** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de noviembre de 2019 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 325 a 329 vta.; y, 333 a 336 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) contra Katia Silvia Pacheco Vda. de Quiroga y otros, que al presente se encuentra en ejecución de sentencia, la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, ante el fallecimiento de su padre Mario Quiroga González ordenó de manera irregular la citación por edictos de los presuntos herederos sin requerir previamente certificación de descendencia al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), por el cual se tendría certeza de la identidad y domicilios, motivo por el que el 12 de noviembre de 2018, presentó incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Resolución 610/2018 de 3 de diciembre, con rechazo; en este entendido, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, que fue radicado ante los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, que lo declararon inadmisible mediante Auto de Vista 287/2019 de 24 de abril.

En ese sentido, el fundamento medular de la presente acción tutelar es la vulneración de sus derechos constitucionales por los siguientes motivos: **a)** El Tribunal de alzada de forma ilegal no resolvió el fondo de los agravios contenidos en su memorial de apelación; y, **b)** De forma contradictoria, determinaron que el recurso de impugnación debió ser promovido dentro el plazo de tres días a contar desde la emisión del auto interlocutorio definitivo y paralelamente señalan que previamente correspondía ejercitar el recurso de reposición con alternativa de apelación, cuando este medio de impugnación solo procede contra providencias y autos interlocutorios simples conforme el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), situación que es diferente al recurso de apelación contra sentencias y autos interlocutorios definitivos, cuyo plazo para objetar es de diez días, máxime si en el caso, la propia Jueza *a quo* estableció que la resolución impugnada era una de carácter definitiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación de resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 287/2019, disponiendo que las autoridades accionadas dicten nueva resolución decidiendo en el fondo el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 433 a 438, presente la peticionante de tutela asistida de su abogado y la institución bancaria como tercero interesado a través de su representante legal y abogado; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 410 a 411 vta., señalaron que el Auto de Vista 287/2019, se dictó dentro el marco de la norma constitucional y procesal civil que rige al presente caso; toda vez que, su fundamento principal es que la Resolución 610/2018, tiene carácter de simple, distinción que se verifica porque no pone fin al proceso mucho menos resuelve el mérito o fondo de la causa; por consiguiente, debió ser recurrido en el plazo de tres días conforme el art. 262.1 del CPC, así el Auto de Vista cuestionado fue dictado en observancia de los arts. 17.1 y 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; 250.I, 253 y 262.I del CPC; y, 180.II de la CPE.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Banco de Crédito de Bolivia S.A., a través de su representante legal y abogado en audiencia señaló que, para analizar y decidir si la parte impetrante de tutela tiene o no razón, corresponde analizar la naturaleza jurídica de la Resolución 610/2018 impugnado, que fue dirimido como extemporáneo por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 287/2019; en ese entendido, se evidencia que el incidente de nulidad resuelve cuestiones accesorias al proceso y no pone fin a éste, por lo tanto, no es una sentencia o un auto interlocutorio definitivo, incurriendo la parte actora en un error interpretativo de la norma para el cómputo del plazo de apelación; en ese sentido, no se puede conceder la tutela basando su fundamentación en propia culpa, ya que el art. 262 del CPC, establece un plazo de tres días para interponer el recurso correspondiente conforme ya lo analizaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 807/2019-S4 de 12 de septiembre y 314/2019-S2 de 29 de mayo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 439 a 443 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de nulidad planteado por la parte peticionante de tutela fue resuelto mediante la Resolución 610/2018, en fase de ejecución de sentencia, decisión que le fue notificada el 24 de enero de 2019 e impugnada el 7 de febrero de igual año; por lo que, conforme la jurisprudencia constitucional, el plazo de apelación en esa instancia procesal de acuerdo al Código Procesal Civil es de tres días hábiles a partir de la notificación con la determinación judicial recurrida; consecuentemente, el incidente de nulidad interpuesto por la accionante se produjo de manera posterior a la notificación con la sentencia, además que los agravios denunciados -irregularidades procesales- no atañen sobre el fondo del proceso ejecutivo propiamente dicho que cuenta con resolución ejecutoriada, lo que sin duda alguna se traduce en un auto interlocutorio de carácter simple que tiene un plazo de tres días para su impugnación; y, **2)** El entendimiento jurisprudencial constitucional presentado por la impetrante de tutela expresado en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, está vinculado al ordenamiento jurídico procesal civil abrogado así como el señalado por la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, que aplica el

principio de constitucionalidad respecto a la interpretación de los arts. 517 y 518 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) sobre la ejecución de fallos y la aplicación directa del plazo máximo de diez días en el recurso de apelación; lo que no acontece en el caso de autos, pues, el proceso concreto del cual emerge esta petición de tutela se sustanció desde su inicio con las normas previstas en el Nuevo Código Procesal Civil.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la peticionante de tutela solicitó: **i)** El motivo por el que no se consideró que el auto interlocutorio definitivo apelado fue tomado en cuenta como tal por el tercero interesado al responder el recurso de apelación sobre el fondo y no reclamar sobre su inadmisibilidad; **ii)** Expliquen las causas por los cuales efectúan una aplicación temporal de la SC 788/2010-R, cuando ésta no hace referencia específica a normas de la vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil respecto a la actual norma sino lo que hace es establecer el lineamiento de tratamiento del instituto de las nulidades; y, **iii)** Aclaren del por qué de la falta de aplicación ampliada de criterios formalistas, teniendo en cuenta que un proceso monitorio únicamente es recurrible en una sola instancia lo cual merece el cumplimiento de los arts. 119; 120 de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

En respuesta, el Tribunal de garantías sostuvo que: **a)** La determinación de la Jueza *a quo* que consigna la resolución apelada como definitiva es errónea, por cuanto resulta del planteamiento de un incidente de nulidad que no versa sobre cuestiones que ataquen el fondo del proceso monitorio; y, el hecho que la entidad ahora tercera interesada hubiera allanado y respondido en el fondo sin observar la inadmisibilidad de este recurso, siendo un cuestionamiento que no puede ser analizado y abordado por la Sala Constitucional; **b)** En cuanto a la aplicación temporal del fallo constitucional señalado, se enmienda el fallo principal, siendo evidente que no efectuó una aplicación respecto a la vigencia de las normas abrogadas y vigentes dentro el proceso civil sino que establece el lineamiento del instituto de la nulidad procesal vinculado al derecho a la defensa como componente del debido proceso que en la especie no fue objetado en la presente acción tutelar; y, **c)** El control de convencionalidad no puede trastocar los principios de seguridad jurídica y taxatividad en el marco del art. 262 del CPC, que establece el plazo para apelar resoluciones en ejecución de Sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Wendy Katia Quiroga Pacheco -ahora peticionante de tutela-, dentro de la ejecución del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra Katia Silvia Pacheco Vda. De Quiroga y otros, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, interpuso incidente de nulidad, solicitando se anule la causa referida hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la parte ejecutante cumpla con lo dispuesto por el art. 73 y siguientes del CPC, agotando todos los mecanismos previos antes de pedir la citación por edictos a los presuntos herederos de Mario Quiroga Gonzales (fs. 292 a 297).

II.2. La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 610/2018 de 3 de diciembre, rechazó el incidente *supra* citado, a través de los fundamentos expuestos (fs. 301 a 303).

II.3. La accionante, por escrito presentado el 7 de febrero de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 610/2018 (fs. 305 a 307 vta.).

II.4. Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, a través del Auto de Vista 287/2019 de 24 de abril, declararon "**INADMISIBLE**", la apelación formulada, alegando que el fallo cuestionado al ser un auto interlocutorio simple debió ser impugnado mediante el recurso de reposición en el plazo de tres días, previsto por el art. 262.I del CPC y no por el recurso de apelación (fs. 319 a 320).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación de resoluciones judiciales; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados- a través del Auto de Vista 287/2019 de 24 de abril, declararon inadmisible el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 610/2018 de 3 de diciembre, por su presentación extemporánea y contradictoriamente señalaron que se debió previamente ejercitar el recurso de reposición con alternativa de apelación, cuando este medio de impugnación solo procede contra providencias y autos interlocutorios simples conforme el art. 253 del CPC.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció que: «…*la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a

materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca».

III.2. Impugnación de incidentes en el proceso ejecutivo

Previo a ingresar al tema en específico, es preciso recordar que de acuerdo al art. 180.II de la CPE, se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, de ahí que el ordenamiento jurídico lo regula y establece los casos en los que procede determinado recurso o medio de impugnación y en qué etapa del proceso, así por ejemplo en ejecución de sentencia; siendo su finalidad lograr una mejor justicia o materializar la misma mediante la revisión del fallo.

Conforme al art. 252 del CPC, se configuran como medios de impugnación el recurso de reposición, apelación, casación, compulsa y revisión extraordinaria de sentencia; para el caso que nos ocupa, que tiene que ver con un proceso ejecutivo, de acuerdo a la ley adjetiva civil, proceden los recursos de reposición siempre que se trate de un decreto y apelación contra la sentencia definitiva o que esta también resuelva las excepciones, no así los demás mecanismos de impugnación por tratarse de un proceso de estructura monitorea.

Ahora bien, en todo proceso suelen suscitarse cuestiones incidentales durante la tramitación del mismo o en la fase de ejecución de lo resuelto, para ello la normativa procesal civil ha previsto los incidentes, así el art. 338 del CPC, establece que: "Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental"; es decir, dentro de la tramitación del proceso y de manera paralela a la dilucidación del derecho y siempre que se trate de una cuestión procesal, es así que las -cuestiones- accesorias se tramitarán en la vía incidental, debiendo, valga la reiteración, estar vinculado con el proceso principal. Con mayor frecuencia se presentan incidentes de nulidad, que a decir del profesor DE SANTO, Víctor: "la nulidad en términos generales se refiere a la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez o también, vicio que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para ser considerado como válido"[1]; es así que, para considerar la nulidad o ineficacia de un acto jurídico debe observarse que este se haya realizado en desconocimiento de las exigencias establecidas en la normativa y que hacen a su validez. Respecto de las nulidades procesales, la jurisprudencia de este Tribunal se ha pronunciado en distintos fallos, así la SCP 0869/2017-S3 de 4 de septiembre, estableció que: *"Respecto a las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, en principio se parte de la presunción de licitud, que instituye que todo acto procesal es válido al cumplir con los requisitos formales que la ley señala. La nulidad es textual y virtual por ello debe responder al principio de legalidad y también puede ser pronunciada por inobservancia de formas, siendo permisible la declaratoria de nulidad de un acto, cuando este no alcanzó el fin para el cual fue destinado, contrariamente aún se inobserve la forma y se cumpla con el fin no podrá declararse la nulidad, conforme lo establece el art. 105 del CPC. De esta manera, el poder de apreciación de la jueza o del juez, debe considerar dos aspectos: en primer término, valorar la esencialidad de la forma cuya omisión se denuncia, y en segundo lugar, a determinar si el acto aunque privado de la formalidad indicada en la ley o considerada esencial, alcanzó su finalidad práctica. Las indagaciones que debe hacer el operador de justicia tienen un basamento común y general, tomando en cuenta que si el acto procesal alcanzó su fin, se presume que está revestido de formalidades esenciales y viceversa, observando un ligamen funcional entre forma y el fin del acto, que excluye la nulidad por la nulidad misma y atiende a la verdadera función de las formas procesales.*

(…)

Respecto a los efectos de la declaración de nulidad, se establece que la nulidad de un acto no importará la invalidez de los actos anteriores ni posteriores que sean independientes de aquel, afectando únicamente al acto viciado, lo que dará lugar a su renovación. Lo anterior, significa repetir o rehacer ex novo, el acto declarado nulo, y no simplemente su reparación o rectificación; debiendo la jueza o el juez fundamentar su decisión señalando de manera precisa el acto o los actos nulos. En su caso, declarará la nulidad de los actos consecutivos a un acto nulo, solo cuando esos actos posteriores son causalmente dependientes de aquel; y por ello, la nulidad del acto que les sirve de base o fundamento los afecta necesariamente, en cuyo caso se generará la reposición de la causa al estado correspondiente, al punto de partida de la nulidad, anulándose lo actuado desde ese momento, de acuerdo a lo establecido en el art. 109.I del CPC".

Siguiendo esa línea y como ya refirió el fallo constitucional precedente, el efecto de los incidentes en la tramitación de los procesos, es que estos no suspenderán la prosecución de la causa principal, así también y de manera taxativa lo establece el Código Procesal Civil como regla general, aplicable a todos los procesos, que: "**Los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal,** a menos que la Ley expresamente lo señale" (resaltado añadido) -art. 339-, del contenido de esta disposición legal debe entenderse que lo resuelto por el incidente de ninguna forma interrumpirá lo determinado en la causa principal, es decir, si el proceso se encuentra en fase de ejecución de sentencia, la interposición y consiguiente tramitación del incidente planteado en esa fase del proceso, no suspenderá lo resuelto en sentencia, a menos, claro que la ley así lo determine.

Planteado el incidente y sometido al trámite previsto en los arts. 341 al 343 del CPC, lo resuelto ahí mediante el pronunciamiento respectivo, es susceptible de ser cuestionado mediante los medios de impugnación que la ley adjetiva civil expresamente prevé en el art. 344 del CPC, al señalar que: "I. **Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación**. II. Si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia se concederán en el efecto diferido" (resaltado fue añadido); medios de impugnación cuya procedencia está supeditada a lo establecido en el Código Procesal Civil, que de acuerdo al contenido de su art. 253, el recurso de reposición procede únicamente contra providencias y autos interlocutorios, puede ser planteado en cualquier etapa del proceso e inclusive en ejecución de sentencia si la naturaleza de lo resuelto lo permite; en cambio el recurso de apelación deviene únicamente contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley -art. 257-. En este punto, corresponde precisar que, si bien el art. 344 del CPC, es taxativo en disponer la procedencia del recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra lo resuelto en el incidente, empero, es importante tomar en cuenta que se trata de un auto que no tiene carácter definitivo como los dictados en los procesos voluntarios que ponen fin al litigio, sin embargo cuando se trata de autos emitidos en ejecución de sentencia se trata de autos interlocutorios simples, por cuanto no deciden el objeto del proceso como sucede en los procesos voluntarios sino cuestiones accesorias.

En ese sentido y como se dijo en un inicio, en la tramitación del proceso se pueden suscitar un sinfín de incidentes, pero el que con mayor frecuencia se presenta, es el de nulidad que tiene que ver con la ausencia de requisitos o exigencias que hacen a la validez de un determinado acto jurídico y por ende, provocan la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; así tenemos a los precitados -incidente de nulidad-, que generalmente y en la mayoría de los casos tiene que ver con lo previsto en los arts. 70, 96, 120, 121, 124 del CPC, entre otros; de los cuales está la citación con la demanda que no se ajuste a las exigencias del Código Procesal Civil, que se sanciona con nulidad y claro, ello encuentra su razón de ser en la vulneración del debido proceso en su componente derecho a la defensa, por cuanto el demandado difícilmente asumirá conocimiento de la acción incoada en su contra y no podrá defenderse debidamente. Este tipo de incidente no solo puede suscitarse en la primera fase de la causa sino también en la segunda e inclusive en ejecución de sentencia; en consecuencia y teniendo en cuenta la incidencia de este incidente en la sustanciación del proceso, si bien provoca agravio como la afectación de derechos fundamentales, permite concluir que se trata de una cuestión accesoria, por cuanto la principal o el derecho objeto del proceso ha concluido en todas las etapas donde se podía discutir la pretensión o consolidación de un derecho, en otras palabras, tenga la calidad de cosa juzgada, para recién iniciar la fase de ejecución de lo ya resuelto. Siendo así, los incidentes que se susciten en esta etapa ciertamente no tienen que ver con poner fin al litigio o causa principal, porque ello ya fue resuelto en sentencia y que para esta fase ya cuenta con calidad de cosa juzgada, sino con el reclamo sobre el incumplimiento de requisitos o exigencias que hacen a la validez de determinados actos jurídicos y cuya inobservancia causa agravio a quien plantea la cuestión accesoria. De donde resulta que en **ejecución de sentencia**, etapa procesal donde lo principal ya fue dilucidado y existe cosa juzgada, las resoluciones que resuelvan los incidentes planteados deberán ser impugnados conforme lo establecido en el art. 344.I del CPC, es decir, mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días, debiendo concederse en el efecto devolutivo en consideración a que los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal conforme prevén los arts. 339 y 400 -este último artículo referido a que la ejecución de las sentencias con calidad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso- del indicado instrumento normativo.

Finalmente, cabe resaltar que el presente entendimiento difiere de lo expresado en la SCP 0065/2020-S3 de 16 de marzo, por cuanto en dicho fallo constitucional se estableció el alcance del art. 518 del CPCabrog, respecto a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, es decir, con relación al anterior código de procedimiento civil, así señaló que: *"Diferente es la situación procesal en fase de ejecución de Sentencia conforme lo dispone el art. 518 del CPC, que previene: ´Las resoluciones dictadas en ejecución de Sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior´. En esta fase del proceso, el recurso de apelación ya no está condicionado a*

que prospere el de reposición, precisamente porque no procede este último y únicamente es viable la apelación directa en el efecto devolutivo por la celeridad que debe resguardarse en esta fase del proceso en razón a que la ejecución se deferiría indefinidamente o durante un tiempo irrazonable, haciendo irrelevante el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales debido a una ejecución de las Sentencias en lesión flagrante de un debido proceso sin dilaciones indebidas y con ello el quebrantamiento de una de las garantías más importantes de la existencia de un Estado de Derecho. Además, su cumplimiento encuentra sentido en aplicación del principio de legalidad en su vertiente procesal, que implica que el procedimiento civil de manera expresa establece que las resoluciones en ejecución de Sentencia son recurribles sólo en el efecto devolutivo, por lo mismo, dispone que el órgano jurisdiccional debe sujetar su actuación al marco establecido por ella, o lo que es lo mismo, no podrá salirse de los límites señalados (SSCC 0493/2004-R de 31 de marzo, 1522/2002-R de 16 de diciembre, entre otras).

(…)

Lo que significa que ante la eventualidad que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en etapa de ejecución de Sentencia, el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio pro actione y el principio iuria novit curia, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición, advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de Sentencia conforme reza el art. 518 del CPC, sólo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial. (…)".

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación de resoluciones judiciales; en razón a que, los Vocales accionados a través del Auto de Vista 287/2019 de 24 de abril, declararon inadmisible el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 610/2018 de 3 de diciembre, por extemporáneo y de forma contradictoria señalaron que se debió previamente ejercitar el recurso de reposición con alternativa de apelación, cuando este medio de impugnación solo procede contra providencias y autos interlocutorios simples conforme el art. 253 del CPC.

A partir de lo señalado, y previo a ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, es necesario precisar que esta acción de defensa por mandato del art. 128 de la CPE, se constituye en el mecanismo de defensa contra todo acto u omisión ilegal o indebida en que incurriere un servidor público o persona individual o colectiva, que implique la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales o la amenaza de serlo; de ahí que, siendo un mecanismo extraordinario, el resguardo que brinda se activa siempre y cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, lo que implica que la jurisdicción constitucional se pronunciará solamente cuando se trate de la verificación de la vulneración alegada por quien plantee la acción tutelar y no así para suplir una función o labor que compete única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria. Consecuentemente, la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra el análisis de la valoración del derecho -interpretación de las normas- entre otras, no es una tarea propia de la justicia constitucional; empero, no puede dejarse de lado que en esa labor propia de la jurisdicción ordinaria la justicia constitucional está llamada a cuidar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se trata que este Tribunal analice la actividad interpretativa realizada por los encargados de impartir justicia sea en el ámbito judicial o administrativo, se debe observar que: "*…el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de*

fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

Ahora bien, conforme la problemática presentada, la accionante, cuestiona que la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de apelación por su presentación extemporánea sucedida a través del Auto de Vista 287/2019, es contradictoria; toda vez que, las autoridades hoy accionadas determinaron que el procedimiento al recurso de apelación interpuesto le correspondía la aplicación de los arts. 253 y 254 del CPC, que establecen un plazo de tres días para interponer el referido recurso de reposición; empero, -a su criterio- debió considerarse el término establecido por el art. 261.I del citado Código; por lo que, el recurso de apelación se encontraría dentro de plazo; al no haber procedido de esta manera, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación de resoluciones judiciales.

Definido el problema jurídico traído en revisión, se evidencia que la impetrante de tutela, pretende que este Tribunal determine qué norma era la ajustable a su caso, pues no se entiende otra cosa del cuestionamiento que realiza respecto a la aplicación del procedimiento que estipula el recurso de reposición, efectuada por las autoridades accionadas. De donde resulta, que si bien la peticionante de tutela no realizó una amplia explicación o argumentación sobre la labor jurídico-interpretativa de las autoridades accionadas; empero, estableció la relación necesaria entre lo manifestado en el Auto de Vista 287/2019 y la vulneración de su derecho a la impugnación, lo que autoriza a este Tribunal ingresar a verificar lo denunciado.

En ese sentido, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se tiene que la accionante en ejecución de sentencia dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra Katia Silvia Pacheco Vda. De Quiroga y otros, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, interpuso incidente de nulidad, solicitando se anule la causa referida hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la parte ejecutante cumpla con lo dispuesto por el art. 73 y siguientes del CPC, agotando todos los mecanismos previos antes de pedir la citación por edictos a los presuntos herederos de Mario Quiroga Gonzales, debido al fallecimiento de éste último. Posteriormente, la Jueza de la causa mediante Resolución 610/2018, rechazó el incidente *supra* citado, a través de los fundamentos ahí expuestos. Frente a tal determinación, la impetrante de tutela, por escrito presentado el 7 de febrero de 2019, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales hoy accionados, a través del Auto de Vista 287/2019, declarándolo inadmisible; toda vez que, el fallo cuestionado al ser un auto interlocutorio simple debió ser impugnado mediante el recurso de reposición en el plazo de tres días previsto por el art. 262.1 del CPC y no por el recurso de apelación establecido para resoluciones definitivas (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

De donde resulta que la Resolución 610/2018, tiene carácter de auto interlocutorio simple y no definitivo, debido a que lo cuestionado por la ahora peticionante de tutela mediante el incidente de nulidad que corre de fs. 292 a 297, donde refiere que al haber fallecido su padre y codeudor Mario Quiroga Gonzáles, se dispuso la suspensión de la tramitación de la causa y la citación de los herederos mediante edictos sin el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 73 y siguientes del CPC y todos los mecanismos previos a optar por ese régimen de comunicación procesal; es decir, lo cuestionado en ejecución de sentencia no tiene que ver con la resolución de la causa principal sino de una cuestión accesoria, dado que reclama un aparente defecto procesal en la citación con la demanda ejecutiva.

Así también, corresponde señalar que el recurso de apelación es un medio ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el Tribunal de alzada la modifique, revoque, deje sin efecto o anule (art. 256 del CPC); a fin de efectuar un control a las actuaciones de la autoridad inferior y evitar vulneraciones a derechos fundamentales que puedan contener las resoluciones, para que se acoja, deben cumplir con ciertos requisitos exigidos por la norma adjetiva civil. En ese sentido, si el pronunciamiento que resuelve el incidente, fuera emitido luego de dictada la sentencia o en su trámite de ejecución de fallos, el recurso se interpondrá en el plazo de tres días y se concederá en el efecto devolutivo, tal como lo

prescribe el art. 260.II relacionado con el art. 259.2, ambos del CPC; toda vez que, "La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata" (art. 400.I del CPC).

En concordancia con lo referido, debe tenerse en cuenta el art. 344.I del CPC, en sentido que, de manera expresa el indicado instrumento normativo instituye que los incidentes serán recurridos mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días, que a su vez coincide con lo dispuesto por el art. 262.1 del citado código, al determinar los plazos para apelar, estableciendo que la impugnación se interpondrá dentro de los tres días; de manera que, se ha previsto un mecanismo de impugnación de dichas resoluciones judiciales, en defensa de la garantía al debido proceso en su elemento del derecho a impugnar una decisión judicial que sea contraria o lesiva a intereses y derechos de las partes intervinientes en el proceso.

En ese orden, en atención a lo establecido precedentemente, los Vocales accionados al emitir el Auto de Vista 287/2019 y declarar inadmisible el recurso de apelación planteado por la ahora accionante, aplicaron correctamente lo instituido en el art. 262.1 del CPC, considerando que además el art. 344.I del mismo cuerpo legal, establece que los incidentes serán impugnados mediante el recurso de apelación bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días. En consecuencia, al haberse notificado a la prenombrada el 24 de enero de 2019, con la Resolución 610/2018 (fs. 304) y el escrito de impugnación presentado el 7 de febrero de 2019 (fs. 305 a 307 vta.); permiten concluir que, dicho medio de impugnación fue activado fuera del plazo referido por las indicadas disposiciones legales; por lo que, no se vulneraron los derechos cuya tutela se invoca, correspondiendo denegar la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 439 a 443 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] DE SANTO, Víctor. "Diccionario de Derecho Procesal". Editorial Universidad; Buenos Aires 2008. Pág. 236,

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33476-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 0019/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Galarza Ricaldes** contra **Donata Cuba Ramos** y **Evangelina Quiroz Ramos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 ambos de febrero de 2020, cursantes de fs. 24 a 26 vta.; y, 30 a 32 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere, ser esposo de Rosa Quiroz Cuba con la que tendría cuatro hijos, con quienes habitaba en el domicilio de su suegra Donata Cuba Ramos, ubicado en la Avenida Albina Patiño Km 17 esq. Pairumani s/n, del departamento de Cochabamba, inmueble del cual su referida esposa sería copropietaria al tener acciones y derechos al fallecimiento de su padre Sinforiano Quiroz Arce; empero, por un proceso penal iniciado por la madre de su esposa, en fase preliminar, la Fiscal de Materia por requerimiento fiscal de 8 de enero de 2020, determinó la salida del bien inmueble de Rosa Quiroz Cuba, Emilio Quiroz Cuba, Claribel y Aide, ambas de apellido Galarza Quiroz y no del hoy impetrante de tutela y sus dos hijos menores; es así que, el 30 de mencionado mes y año a horas 14:30, las hoy coaccionadas Donata Cuba Ramos y Evangelina Quiroz Cuba, procedieron al cambio de cerradura de la puerta principal, no pudiendo ingresar a su domicilio a pernoctar ni habitar el mismo.

El 1 de febrero de 2020, Ricela Canceco Fuentes, Notaria de Fe Pública 2 de la localidad de Vinto del departamento de Cochabamba, realizó una verificación notarial, donde manifestó que: "…pudo evidenciar que la puerta del domicilio es de metal color café, la misma que tiene una chapa color amarillo, aparentemente nueva, con una sigla 'T' como marca, la suscrita y el solicitante tratamos de ingresar la llave, con la que supuestamente ingresaba (…) sin embargo la dicha llave no entraba en la chapa" (sic); de igual manera, advirtió que la inspección realizada por el Ministerio Público el 4 del mismo mes y año a horas 11:35, dentro de la causa penal contra Rosa Quiroz Cuba y otros, se le solicitó que hiciera uso de la "…llave que suele usar al ingreso de la puerta principal a quien se le pide que habrá y se advierte que la chapa es distinta a la llave" (sic); por lo que, se denota flagrantemente la vulneración de su derecho a la vivienda y a la propiedad privada, pese a que desde hace más de diecisiete años se encuentran habitando dicho inmueble, aspecto que es de conocimiento de las ahora accionadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al hábitat, a la copropiedad privada, a la subsistencia, a la vida y a la dignidad, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 16.1, 18, 19.1, 20.I, 22, 23.I y II, 56, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo "…la restitución inmediata de los derechos enunciados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51, en presencia del accionante asistido por su defensa técnica así como la parte accionada acompañada de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia ratificó los argumentos de su acción de defensa y ampliando puntualizó que: **a)** Su persona no tiene ninguna orden de restricción para ingresar al inmueble donde habitaba con sus dos hijos menores de edad, según las propias facturas y boletas correspondientes al pago de servicios básicos de luz y agua, que se encontrarían a nombre de su esposa Roxana Quiroz Cuba; **b)** De forma abusiva las ahora accionadas aprovechando la "…restricción del proceso penal, efectuaron esas medidas de hecho, buscando justicia con mano propia" (sic); **c)** En resguardo y por el bienestar de sus hijos menores de edad, tuvo que darse modos para alquilar ambientes que debe cancelar mensualmente sin considerar las demás obligaciones que conlleva; y, **d)** En mérito de lo expuesto impetra se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata de sus derechos enunciados.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Donata Cuba Ramos y Evengelina Quiroz Cuba, por intermedio de sus abogados, en audiencia, manifestaron que: **1)** El accionante al no ser propietario del bien inmueble no goza de legitimidad activa, por lo que, no podría reclamar supuesta vulneración de derechos; **2)** Conforme la amplia jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la acción de amparo constitucional no es posible reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados ;por lo que, el mecanismo utilizado por el impetrante de tutela no es la vía idónea por existir "derechos controvertidos" que no se encuentran consolidados; y, **3)** De concederse la tutela al peticionante de tutela, se estaría poniendo en riesgo la integridad física y psicológica, de una de sus patrocinadas, al ser una persona mayor que pertenece al grupo especial de vulnerabilidad, según informes médico y psicológico, que demuestra la situación de peligro que corre al ser agredida en varias ocasiones por la esposa y familia del hoy accionante, pues a consecuencia de esos actos se inició el proceso penal contra los prenombrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 0019/2020, cursante de fs. 52 a 56, **concedió** la tutela, disponiendo que la parte accionada de manera inmediata permitan el ingreso del accionante junto a sus hijos menores a los ambientes que ocupaban como vivienda y se le proporcione una llave de la "chapa" la cual fue cambiada de la puerta principal de ingreso a la vivienda; asimismo, se apercibe al impetrante de tutela a no realizar ningún acto de violencia sobre las personas que habitan ese inmueble en especial contra Donata Cuba Ramos; bajo el fundamento que "…en el presente caso donde se esta restringiendo el ingreso de la parte accionante junto a sus dos hijos menores a los ambientes que lo habitaban hace 17 años y que además es evidente que si bien la señora en este caso la esposa del accionante se encuentra restringida de ingresar a la misma por los antecedentes señalados, resulta ser la pareja del accionante, lo que otorga derechos al mismo y a sus hijos menores de mantener esos ambientes como su vivienda de los cuales no pueden ser impedidos de su ingreso a través de vías de hecho, conforme lo han realizado las accionadas al haber cambiado la chapa de ingreso y nos permitirles el ingreso y mucho menos otorgarles la llave de ingreso (…) correspondiendo concederse la tutela solicitada"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de matrimonio de Roberto Galarza Ricaldes -hoy impetrante de tutela- con Rosa Quiroz Cuba, cuya partida data del 28 de diciembre de 1992; y, certificados de nacimiento de

Cristhian Álvaro y Risely Abigail ambos Galarza Quiroz, hijos del peticionante de tutela y su esposa, documentos que acredita la minoría de edad (fs. 10 a 12).

II.2. Cursa Folio Real con Matrícula 3.09.4.01.0009886, emitido por la Oficina de Derechos Reales (DD.RR) el 29 de octubre de 2019, por el que se demuestra el derecho propietario de Donata Cuba Ramos, Evangelina y Rosa ambas Quiroz Cuba, de un bien inmueble con extensión superficial de 509,00 m^2, ubicado en Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 3 a 4).

II.3. Mediante Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad 003/2020 de 1 de febrero, la Notaria de Fe Pública, indicó que a objeto de verificar hechos se apersonó en el domicilio ubicado en la avenida Albina Patiño Km 17 esq. Pairumani del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, donde constató que "…la puerta del domicilio es de metal color café, la misma que tiene una chapa color amarillo, aparentemente nueva, con una sigla ´T´ como marca, la suscrita y el solicitante tratamos de ingresar la llave, con la que supuestamente ingresaba el Sr. ROBERTO GALARZA (…) sin embargo la dicha llave no entraba en la chapa" (sic), adjuntándose muestrario fotográfico (fs. 5).

II.4. Cursa memorial de 4 de febrero de 2020, por el que Rosa Quiroz Cuba, presentó a la Fiscal de Materia de la localidad de Vinto, solicitud de orden de requerimiento fundamentado para la autorización de ingreso al inmueble de Roberto Galarza Ricaldes -ahora accionante-; mereciendo el decreto de 5 de igual mes y año, por el que la representante Fiscal indicó que "De la revisión de antecedentes, se tiene que esta autoridad Fiscal mediante requerimiento de fecha 08 de enero de 2020, determinó la salida de: Emilio Quiroz Cuba, Aide Galarza Quiroz, Claribel Galarza Quiroz y Rosa Quiroz Cuba, no existiendo orden para otras personas por lo que todo acto que atente derechos y garantías constitucionales contra otras personas, esta parte tiene la vía legal para hacer lo que en derecho corresponda…" (sic [fs. 22 a 23 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la vivienda, al hábitat, a la copropiedad privada, a la subsistencia, a la vida y a la dignidad; toda vez que, al retornar al bien inmueble donde vive con sus hijos menores de edad, se encontró que las hoy accionadas procedieron a través de medidas de hecho a realizar el cambio de la chapa de la puerta de ingreso principal, puesto que la llave con la que abría habitualmente la puerta no ingresaba a la cerradura, dejándolos en la calle y viéndose en la penosa necesidad de alquilar otros ambientes donde pueda pasar la noche, al negarles el ingreso al lugar que considera su vivienda.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0531/2018-S1 de 17 de septiembre, en cuanto a las medidas de hecho y la concurrencia de hechos y derechos controvertidos, asumió que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que

indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

(…)

Por otra parte, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se reiteraron dos supuestos, sin los cuales no procedería la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada afectado presumiblemente por terceros:'"…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, ***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio;*** *y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; (…). De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la* ***propiedad privada****, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias"».*

Así, aplicando el referido entendimiento al caso concreto, la citada Sentencia, concluyó que*: `Consiguientemente, se presenta en este caso la concurrencia de hechos controvertidos en torno a la ubicación exacta del bien inmueble reclamado por la accionante, impidiendo a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la problemática formulada. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entre otras, señalando que: "Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa"».*

Por su parte, *la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, precisando y aplicando los mismos al caso concreto, estableció que: `…la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: '"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas,* ***por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

Asimismo, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, haciendo referencia a los alcances y requisitos de las medidas de hecho para ser considerados a través de la acción de amparo constitucional, indicó que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.*

(…)

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, ***no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos****.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos a la vivienda, al hábitat, a la copropiedad privada, a la subsistencia, a la vida y a la dignidad; toda vez que, al retornar al bien inmueble donde vive conjuntamente con su familia, se encontró que las hoy accionadas a través de medidas de hecho, cambiaron la chapa de la puerta de ingreso principal, puesto que la llave con la que abría habitualmente la puerta no ingresaba a la cerradura, dejándole en la calle junto con sus hijos menores de edad, viéndose en la necesidad de alquilar otros ambientes donde puedan pasar la noche, al negarles el ingreso a los mismos.

Conforme al objeto de la presente acción de amparo constitucional, así como de los derechos invocados como lesionados por el accionante, de los datos del proceso se advierte que éste, es esposo de la hija de la ahora coaccionada Donata Cuba Ramos, contra quien el 8 de enero de 2020, la Fiscal de Materia de Vinto del departamento de Cochabamba, ordenó la medida de protección prevista en el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de Marzo de 2013-, relacionada, entre otros, a ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; en ese sentido, queda claro que contra la ahora esposa del accionante quien sería copropietaria del inmueble, junto a otros declarados igualmente herederos a la muerte de su padre Sinforiano Quiroz Arce, fue emitida una medida de protección a favor de su madre, ahora coaccionada, de acuerdo al requerimiento pronunciado por la Fiscal de Materia de Vinto del referido departamento, cursante de fs. 18 a 19, mismo que si bien no le alcanza al ahora impetrante de tutela en calidad de esposo de Rosa Quiróz Cuba, por cuanto contra él no se dispuso ninguna medida de restricción; sin embargo, a efecto de analizar las supuestas medidas de hecho propiciadas en su contra por las ahora coaccionadas, en sentido de que no se le hubiera dejado ingresar al lugar donde considera su vivienda al haberse cambiado la cerradura de la puerta de ingreso a dicho inmueble, aludiendo éste la vulneración de su derecho a "copropiedad privada"; en ese sentido, corresponde señalar que para poder ejercer cualquier derecho y que éste pueda ser protegido vía acción de amparo constitucional, el mismo no debe encontrarse en discusión, sino, al contrario, su titular debe encontrarse en pleno ejercicio de dicho derecho; situación en el caso de análisis no concurre, por cuanto al accionante no le asiste ningún derecho propietario para poder alegar la concurrencia de medidas de hecho, ni otro derecho, en calidad de inquilino o anticresista; toda vez que, al tratarse de un inmueble que serviría como domicilio al accionante, éste no demostró en qué condición se encontraba habitando el mismo a fin de poder, a través de la tutela que brinda la presente acción de defensa, disponer la protección provisional de los mismos, hasta que en la vía ordinaria correspondiente se pueda determinar la legalidad o no de esos actos.

En base a lo señalado en el caso de análisis se advierte que el derecho del cual alude tener titularidad no se encuentra consolidado, no pudiendo esta vía analizar o determinar si efectivamente el impetrante de tutela se encuentre viviendo en el inmueble de propiedad de su esposa bajo alguna condición que le otorgue algún derecho; por lo que, siendo que concurren derechos controvertidos impide proceder a esa protección constitucional, puesto que si bien la esposa del accionante, como se dijo, es copropietaria del inmueble; empero, el impetrante de tutela, no demostró en qué calidad reclama los derechos invocados en la acción de amparo constitucional, situación que a través de la presente acción de tutela no puede clarificarse; toda vez que el amparo sólo protege derechos consolidados y no le compete reconocer derechos que estuvieren en controversia.

En ese sentido, se advierte de lo señalado, que en el caso de examen no se cumple con uno de los presupuestos para la activación de la acción de defensa, ante medidas de hecho, en consideración a que se inobservó los derechos cuya tutela se pide y que deben encontrarse acreditados en su titularidad; consiguientemente, resulta claro que, el impetrante de tutela, denunciando afectación de los derechos invocados en su demanda de acción tutelar y la concurrencia de vías de hecho, pretende que mediante el petitorio descrito en la misma que la justicia constitucional, ingrese a determinar derechos no consolidados, los que no pueden ser analizados mediante la presente acción de amparo constitucional, dado que la misma tiene como finalidad la protección del goce real y efectivo de derechos y garantías constitucionales, siempre y cuando éstos se encuentren plenamente reconocidos por las autoridades de acuerdo a sus facultades y atribuciones específicas.

En ese marco, conforme a los fundamentos descritos en la presente resolución no puede acogerse el petitorio de la acción de amparo constitucional ante la concurrencia de derechos que no se hallan debidamente reconocidos y que como ya se manifestó precedentemente, no pueden ser dilucidados mediante la presente acción de defensa, suscitando que la jurisdicción constitucional se vea

impedida de poder realizar algún análisis de fondo del objeto de la demanda, correspondiendo por ese hecho, denegar la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de AAC 0019/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Sala

CORRESPONDE A LA SCP 0877/2020-S3 (viene de la pág. 9)

Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2020-S3

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33574-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 42/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 191 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jamil Heiner Victorio Flores**, **Brandon Maruri Huamanñahui** y **Lizely Yasmir Quispe Flores** contra **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector y Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Mayor**, **Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 116 a 130, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo culminado sus estudios secundarios, conforme a los Certificados de Educación emitidos por el Ministerio de Educación de la República del Perú y de acuerdo al Acta de Reunión Técnica del Encuentro Presidencial de Gabinete Binacional de Ministros Perú-Bolivia de 21 de junio de 2015 y a la Tabla de Equivalencias entre los citados países, para la convalidación de estudios en los niveles inicial, primaria y secundaria, se encontraban formalmente habilitados para proseguir su formación universitaria en Bolivia, al señalar la referida Acta, que el mecanismo y la Tabla de Equivalencias beneficia a los ciudadanos de ambos Estados sin la exigencia de rendir exámenes, garantizando la continuidad inmediata de los estudios bajo todas la modalidades reconocidas en las normativas nacionales; es así que, con la intención de lograr su profesionalización en el Estado Plurinacional de Bolivia, particularmente en la carrera de Medicina de la UMRPSFXCH, por medio del Consulado del Perú en Bolivia se les indicó sobre la existencia de antecedentes respecto al modo de admisión directa a dicha Universidad vía Convenio Andrés Bello; en primer momento, acudieron ante la Secretaría Nacional del mencionado Convenio en Lima Perú, instancia que mediante Oficios 009-2018 de SENCAB de 28 de agosto, que corresponde al caso de Lizely Yasmir Quispe Flores; 012-2018 de SENCAB de 28 de noviembre, relacionado con Jamil Heiner Victorio Flores; y, 013-2018 de SENCAB de 20 de diciembre, de Brandon Maruri Huamanñahui, envió las correspondientes notas a la Secretaría Nacional del Convenio Andrés Bello en Bolivia, presentándolos como bachilleres peruanos para la obtención de plazas en la UMRPSFXCH, siendo remitida el 2 de octubre de 2018, al entonces Rector de la indicada Universidad, por el Presidente del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), pasando posteriormente los antecedentes al Vicerrector de la mencionada casa superior de estudios, quien derivó el trámite el 9 del citado mes y año a su Secretaría General, instancia que elevó el Informe 113/2018 de 17 de octubre, firmado por María del Carmen Serrudo Flores, señalando en el mismo que la UMRPSFXCH sólo otorgó plazas a estudiantes brasileros, siendo que la carrera de Medicina únicamente registra cupos para el aludido "Convenio", refiriendo que era necesario que se solicite a dicha carrera atender ese pedido en el ámbito del Convenio Andrés Bello para deferirse favorablemente el caso de autos; ante el nombrado informe el "Ing. Arizaga" en su condición de Vicerrector de la Universidad, mediante decreto de 22 de octubre de 2018, pidió informe al Director de la carrera de Medicina de la citada Universidad, quien respondió indicando que en aplicación del mencionado Convenio y en cumplimiento del "art. 21 Cap. IV", se autorizó la pretensión a favor de la estudiante Lizely Yasmir Quispe Flores, de nacionalidad peruana, concediéndole una plaza en la señalada carrera para la

gestión 2019, petición que posteriormente fue aceptada, procediendo el Vicerrector a enviar la nota 0767 de 12 de noviembre de 2018, dirigida al Rector de la UMRPSFXCH, expresando que en atención al proveído en el cite CEUB 001 "N° 812/2018" y luego de recibir los informes de las Unidades respectivas, remite los mismos relacionados con la solicitud de la Secretaría Nacional del Convenio Andrés Bello en Bolivia, para obtener una plaza en la carrera de Medicina para Lizely Yasmir Quispe Flores; materializándose de esa manera la petición bajo modalidad de admisión directa impetrada por los bachilleres de nacionalidad peruana, siendo aceptados formalmente por la referida Universidad, correspondiendo únicamente la presentación de los documentos esenciales y pago de los valores de Ley.

Manifiestan que, en ese periodo hubo cambio de autoridades universitarias "…y de estar tan cerca y básicamente a puertas que puedan ingresar a esa casa de estudios bajo esa modalidad de admisión…" (sic), Sergio Milton Padilla Cortez, Rector -hoy accionado- y Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector, ambos de la UMRPSFXCH prácticamente borraron con el codo todo lo que sus antecesores firmaron con su puño y letra, puesto que, ante la petición expresa de reserva de plaza realizada por parte de los interesados, la máxima autoridad de la Universidad emitió el Oficio Rectorado 0390 de 5 de abril de 2019, en el cual, sin fundamentar ni motivar refiere que estén al nuevo informe 018/2019 de 26 de febrero, extendido por Secretaría General de Vicerrectorado, elaborado por María del Carmen Serrudo Flores, quien meses atrás manifestó la posibilidad de admisión directa a la UMRPSFXCH, bajo la modalidad del Convenio Andrés Bello, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por Ley, señalando que se debía pedir una plaza al Director de la carrera de Medicina cuya petición fue adoptada favorablemente; cambiándose diametralmente dicha determinación se emitió el nuevo informe en el que se indica que la mencionada Universidad, no tiene regulada la admisión directa en el marco del Convenio Andrés Bello y que no se habría ofertado nunca plazas para ingresos a ninguna de las carreras de dicha casa superior de estudios; existiendo una diferencia entre los informes elevados por la misma autoridad, quien en este último limita y restringe las posibilidades de que los estudiantes consigan un cupo para la admisión directa a la carrera de Medicina vía Convenio Andrés Bello, sabiendo que el ex Director de la mencionada carrera avalado por anteriores autoridades (ex Rector y Vicerrector) de la UMRPSFXCH, mediante una nota oficial, pusieron a conocimiento del CEUB que los pedidos de admisión directa para los tres estudiantes de nacionalidad peruana fue adoptada y aceptada favorablemente; es así que, las nuevas autoridades universitarias de manera maliciosa sin otorgar un justificativo valedero cortaron las aspiraciones y sueños de estos ciudadanos peruanos desconociendo el Convenio Andrés Bello que se encuentra vigente y vinculante para el Estado Boliviano desde 1990.

Ante esa ilegal Resolución Rectoral y negativa a la forma de admisión directa, el 15 de abril de 2019, impugnaron formalmente tal determinación a efecto que se debata y sea tratado en el máximo ente deliberativo de UMRPSFXCH, como lo es el Consejo Universitario; para que sea considerada y finalmente atendida; acudiéndose ante el Cónsul General de la República del Perú en Bolivia con asiento en la ciudad de Cochabamba en busca de apoyo, quien envió una nota a la autoridad accionada, mereciendo una respuesta mediante Oficio Rectorado 0763 de 5 de junio del citado año, remitiéndose el nuevo Informe de Secretaría General de Vicerrectorado 055/2019 de 29 de mayo, en el cual, complementado el Informe 018/2019, María del Carmen Serrudo Flores, indicó que solamente se habrían mandado notas para que se pueda evaluar la posibilidad de que los estudiantes obtengan un cupo en la carrera de Medicina en el marco del Convenio Andrés Bello, cuando lo referido constituye una falacia, dado que de acuerdo al Informe de Secretaría de Vicerrectorado 113/2018, ya se consideró y aceptó la posibilidad de su admisión directa y la aprobación de la solicitud de plaza para la antedicha carrera para la gestión 2019; inventando una nueva excusa, expresando que la Universidad no tendría regulada la admisión directa para el ingreso vía el mencionado Convenio; desconociendo que conforme lo señalado por el ex Director de la aludida carrera, así como por las ex autoridades universitarias, se admitió y habilitó una plaza para Lizely Yasmir Quispe Flores; asimismo, no es evidente que no exista una reglamentación para la admisión bajo esa modalidad, puesto que el ex Secretario

General del Vicerrectorado de la Gestión 2010, también contempló en su informe y en sus decretos sobre los pasos y procedimientos a seguirse para optar por dicha forma de admisión.

Después de haber presentado diferentes memoriales, algunos con representación Notarial, el 11 y 19 de junio de 2019, Actas Notariadas de Verificación 044/2019 de 17 de junio y 051 de 28 de igual mes, sobre el incumplimiento de respuestas a las misivas y transgresión a su derecho a obtener una contestación oportuna; el 3 de septiembre del indicado año, al no contar con respuesta formal oral o escrita por parte de las autoridades universitarias, se volvió a presentar un memorial, siendo, recién el 12 del citado mes y año que la impugnación presentada fue tomada en cuenta en el punto cinco del Orden del Día de sesión del Consejo Universitario, bajo el denominativo "'caso estudiantes de nacionalidad peruana, ingreso a la Universidad por Convenio Andrés Bello'" (sic), dándose lectura al Informe de Secretaría General de Vicerrectorado 055/2019, realizado por María del Carmen Serrudo Flores, que ha momento de deliberar tanto el Vicerrector Zenón Peter Campos Quiroga, así como la autoridad accionada, indicaron que no es posible aceptar el ingreso de los alumnos de nacionalidad peruana porque el Convenio Andrés Bello no lo establecería y solamente estaría determinado para estudiantes de nacionalidad brasilera previo los requisitos y trámites vía consular, además de que supuestamente ese tema no se encontraría reglamentado, ratificando el informe y el Oficio Rectoral de negativa y únicamente limitándose a sugerir que a futuro se realice un reglamento, negándoles de manera absoluta cualquier forma de reclamo y que puedan ser admitidos en esa casa superior de estudios en la carrera de Medicina bajo la modalidad del Convenio Andrés Bello.

Finalmente, manifiestan que no se ha respondido el fondo de la impugnación; puesto que, lo que se determinó en sesión del Consejo Universitario fue aprobar y ratificar el Informe de Secretaría General de Vicerrectorado 055/2019, complementándose a ello las intervenciones del Rector y Vicerrector; empero, en ningún momento se dio una contestación fundamentada a la petición central del memorial de oposición, desconociéndose así el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación causándoles un absoluto estado de indefensión, ya que hasta la fecha no se tiene certeza plena del motivo por el cual se rechazó la solicitud de admisión especial vía Convenio Andrés Bello.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos a la igualdad formal, prohibición a la discriminación, a la educación, a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, a la seguridad, a la eficacia en la interpretación y aplicación más favorable de los Convenios y Tratados Internacionales, citando al efecto los arts. 13, 14, 17, 24, 82, 115.II, 119.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789;
1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948; 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), de 2 de mayo de 1948; y, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se dejen sin efecto la Resolución del Consejo Universitario cursante en el Acta 008/2019 de 12 de septiembre y la "…Resolución Rectoral 0390 de 5 de abril de 2019…" (sic) que rechazó su petición de admisión directa a la carrera de Medicina, bajo la modalidad del Convenio Andrés Bello; y, se ordene al Consejo Universitario de la UMRPSFXCH para que por intermedio de Rectorado y Vicerrectorado, se proceda a su admisión directa bajo la referida modalidad y la correspondiente reserva de las tres plazas en la citada carrera de la indicada casa superior de estudios para la gestión 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 190 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela, así como de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH; mediante informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 167 a 171 señaló que: **a)** El Estatuto Orgánico de la referida casa superior de estudios en su art. 112 señala que el examen de admisión se encuentra sujeto a reglamentación especial; **b)** La carrera de Medicina para cada gestión académica universitaria mediante el Consejo Facultativo de acuerdo a sus atribuciones previstas en el Estatuto Orgánico, establece en su art. 24 inc. c) el analizar y aprobar la programación académica, ofertándose plazas en esa unidad académica; así mediante Resolución *Ad Referéndum* 018/2018 de 12 de noviembre, resolvió conceder doscientas setenta plazas para la gestión 2019, doscientos veinte cupos para examen de admisión y cincuenta para las otras modalidades de ingreso, como ser traspasos, admisiones especiales, cambio de carrera, reincorporaciones, convenios, mejores bachilleres y mérito deportivo, recomendándose el no incremento de las mismas; **c)** El 23 de agosto de 2019, por Resolución 005/2019 el Consejo Facultativo de la carrera de Medicina aprobó la Resolución *Ad Referéndum* 018/2018, en base a dicha determinación por Secretaría General del Vicerrectorado mediante los Informes 113/2018, 018/2019 y 037/2019 de 16 de abril, sobre las solicitudes de plazas para la citada carrera al amparo del Convenio Andrés Bello, respecto a Lizely Yasmir Quispe Flores de nacionalidad peruana, se le indicó que en el marco normativo de la Resolución 1/10 de 1 de diciembre de 2010 de la IX Conferencia Nacional Extraordinaria de Universidades del Sistema Universitario Boliviano que ratificó la vigencia del Acuerdo de Cooperación Educativa entre Bolivia y Brasil (Acuerdo Bilateral Cultural de 26 de julio de 1999), la UMRPSFXCH, sólo otorgó plazas a estudiantes brasileros; **d)** En cuanto al pedido de admisión directa a la carrera de Medicina, bajo el Convenio Andrés Bello en la gestión 2019, presentado por Jamil Heiner Victorio Flores, Brandon Maruri Huamanñahui y Lizely Yasmir Quispe Flores, todos de nacionalidad peruana, por Informes de Secretaría General de Vicerrectorado 051/2019 de 15 de mayo y 055/2019 de 29 de igual mes, se les hizo saber que el mencionado Convenio en su art. 3 inc. f) recomienda apoyar en condiciones de reciprocidad, el establecimiento de cupos para que los alumnos procedentes de los Estados miembros ingresen o continúen sus estudios en establecimientos de educación superior, no se evidencia que hasta la fecha discrecionalmente se haya negado el ingreso a la UMRPSFXCH, institución que no tiene regulada la admisión directa por el Convenio Andrés Bello, no habiéndose ofertado plazas bajo esa modalidad para ninguna de las carreras de la Universidad; asimismo, se indicó que en el marco normativo de la Resolución 1/10 de la IX Conferencia Nacional Extraordinaria de Universidades del Sistema Universitario Boliviano que ratificó la vigencia del Acuerdo de Cooperación Educativa entre los países de Bolivia y Brasil, sólo se otorgó hasta la fecha plazas para estudiantes brasileros, teniendo registro únicamente en ese Convenio; de igual manera, se señaló que por desconocimiento de esos antecedentes y la normativa vigente el Director a.i. de la Facultad de Medicina, en el periodo de transición por la elección de autoridades universitarias (noviembre de 2018) ofreció una plaza en dicha carrera para Lizely Yasmir Quispe Flores en el ámbito del Convenio Andrés Bello; las autoridades de la aludida casa superior de estudios para la próxima gestión académica, definieron se reglamente de manera interna la admisión directa de estudiantes a través del Acuerdo de Cooperación Educativa entre Bolivia y Brasil y el cumplimiento por parte de todas las Universidades Autónomas del Sistema de la Universidad Boliviana, así refirieron que en las instancias competentes "probablemente" definirán la consideración o no de la admisión directa a través del citado Convenio; reconociendo que el mismo en su art. 3 inc. f) "…recomienda apoyar, en condiciones de reciprocidad, el establecimiento de cupos para que los alumnos procedentes de los Estados miembros ingresen o continúen sus estudios en establecimientos de educación superior…" (sic), pero que dicha Universidad no tendría regulada la

admisión directa de estudiantes bajo el mencionado Convenio; por lo que, no ofertaría plazas para el ingreso en base a esa modalidad para ninguna de las carreras de la referida casa superior de estudios; **e)** En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad formal y prohibición de la discriminación de los impetrantes de tutela, cabe señalar que la UMRPSFXCH no lesionó ningún derecho, dado que los prenombrados se encuentran obligados a cumplir las formalidades previstas en la misma Norma Suprema; por ello, todo ciudadano extranjero está sometido a acatar las normas internas; **f)** Respecto al derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación, la UMRPSFXCH se encuentra amparada por la misma constitución y sus reglamentos para el ingreso y la admisión bajo una reglamentación especial; y si bien, el Convenio Andrés Bello en su art. 3 inc. f) recomienda apoyar en condiciones de reciprocidad al establecimiento de cupos para alumnos procedentes de Estados miembros, no es evidente que hasta la fecha de manera arbitraria y discriminatoria se niegue el ingreso, dado que la Universidad no tiene regulada la modalidad de admisión directa por el referido Convenio, no habiéndose ofertado plazas para ninguna de las carreras, situación que fue de conocimiento de los ahora peticionantes de tutela; y, **g)** Con relación a la vulneración al derecho a la seguridad y eficacia en la interpretación y aplicación más favorable de los Convenios y Tratados Internacionales por parte de todas las instituciones públicas del Estado, es preciso indicar, que en caso que se considere que el tema en cuestión amerite un análisis de fondo, cabe referir que no se advierte vulneración al derecho al cumplimiento del Convenio Andrés Bello; puesto que, en la IX Conferencia Nacional de Universidades mediante Resolución 1/10, se resolvió ratificar el art. 52 del Reglamento General de Títulos y Grados, aprobado en el XI Congreso Nacional de Universidades poniendo en vigencia el Acuerdo de Cooperación Educativa entre Bolivia y Brasil y por lo tanto el cumplimiento por parte de todas las Universidades Autónomas del Sistema de la Universidad Boliviana.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 42/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 191 a 194 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, en cuanto al derecho de petición, "…más no así en cuanto los otros derechos…" (sic); disponiendo que el Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, emita resolución que dé respuesta al memorial de impugnación presentado por la parte accionante, que objetó e impugnó el Oficio Rectorado 0390/2019, en el que fue puesto en conocimiento de los impetrantes de tutela los fundamentos de que no es procedente su solicitud; determinación que deberá pronunciarse en el plazo máximo de quince días hábiles a partir de su legal notificación; disposición asumida bajo las siguientes bases: **1)** Conforme al art. 24 de la CPE, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta; en el presente caso, de la revisión de antecedentes se evidencia que ante la impugnación efectuada por la parte peticionante de tutela ante el Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, reiterado en varios memoriales, el primero presentado el 11 de junio de 2019, el segundo el 19 de ese mismo mes y año, además de las actas notariadas de verificación que denotan que no existía contestación alguna por parte de la instancia universitaria, se evidencia con lealtad procesal de la parte accionada que no se cuenta con resolución que dé respuesta a los escritos de impugnación; **2)** Se acredita la lesión del derecho de petición, al no existir ninguna determinación, debiendo darse la posibilidad al Consejo Universitario de emitir la resolución que corresponda, pudiendo inclusive apartarse de los informes legales o técnicos realizados por Secretaría General del Vicerrectorado, debiendo pronunciarse con suficiencia de forma motivada y fundamentada; **3)** El Informe Legal de Secretaría General de Vicerrectorado se encuentra validado por el Oficio Rectoral 390/2019, pero no es la última resolución que causa estado en la instancia administrativa, dado que la decisión que adquiere firmeza es la que se emite agotando esa vía; por lo que, no se puede anticipar criterio de fondo porque el titular de la competencia para librar tal pronunciamiento es justamente el Consejo Universitario; **4)** El Consejo Universitario para emitir la Resolución debe tomar en cuenta todos los antecedentes que motivaron la solicitud, no solo de informes legales sino también el conjunto de documentos que hacen a la pretensión de la parte accionante; **5)** En cuanto al petitorio de la

acción de amparo constitucional, relacionada a que se deje sin efecto la Resolución del Consejo Universitario, conforme consta en el acta de audiencia y el Oficio Rectoral, se tutele los derechos y garantías fundamentales, se ordene al Consejo Universitario para que por intermedio de Rectorado y Vicerrectorado se proceda a su admisión directa a la carrera de Medicina; cabe señalar, que no es posible acoger dicha pretensión en su totalidad, debido a que no se está ingresando a analizar el fondo del asunto, ya que un Tribunal de garantías no puede convertirse en una autoridad universitaria y disponer otorgar las plazas requeridas en la aludida carrera, situación que violentaría la autonomía universitaria; por lo tanto, se deniega la solicitud de otorgación de las mismas en dicha carrera; **6)** Al momento de emitir la Resolución, el Consejo Universitario debe tomar en cuenta el principio de verdad material, previsto en el art. 180.I de la CPE, en "rigor de la verdad" en cuanto a los antecedentes y solicitudes que engloban la pretensión principal de la parte impetrante de tutela; y, **7)** El art. 36 del Convenio Andrés Bello, hace referencia a las disposiciones transitorias indicando que no sólo son dos países -Bolivia y Perú- los que forman parte de ese Convenio, sino también existen otros Estados suscribientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Informe Secretaría General Vicerrectorado 018/2019 de 26 de febrero, suscrita por María del Carmen Serrudo Flores, dirigido a Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la Universidad, entre otros temas, relacionado a la "solicitud de reconsideración del Convenio bajo la modalidad del Convenio Andrés Bello y el Convenio Bilateral de Estudios" (sic), refirió que la UMRPSFXCH, no tiene regulada la admisión directa en el marco del Convenio Andrés Bello, que recomienda apoyar, en condiciones de reciprocidad el establecimiento de cupos para que los alumnos procedentes de los Estados miembros ingresen y continúen sus estudios en establecimientos de educación superior; por tanto, no existiría y mucho menos se hubiera ofertado plazas para el ingreso a ninguna de las carreras de la mencionada casa superior de estudios (fs. 53 a 54); informe que por decreto de 8 de marzo del citado año, dicha autoridad dispuso que se pase a conocimiento de los interesados -ahora peticionantes de tutela-; suscribiendo Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH -hoy accionado-, la nota de 5 de abril del referido año, "Of. Rectorado 0390", a través de la cual, hizo conocer a Jamil Heiner Victorio Flores y Brandon Maruri Huamanñahui, el citado Informe 018/2019 en respuesta a la nota de solicitud de admisión a la carrera de Medicina (fs. 52).

II.2. Por Informe Secretaría General de Vicerrectorado 051/2019 de 15 de mayo, suscrito por María del Carmen Serrudo Flores, Secretaria General de Vicerrectorado, dirigido al Secretario General de la UMRPSFXCH, relacionada a la solicitud de Abel Ángel Flores Arqque en representación de su sobrina Lizely Yasmir Quispe Flores, para su admisión a la carrera de Medicina en la gestión 2019, indicó entre otros aspectos, que en el marco normativo de la Resolución "001/2010" de la IX Conferencia Nacional Extraordinaria de Universidades del Sistema Universitario Boliviano que ratificó la vigencia del Acuerdo de Cooperación Educativa entre Bolivia y Brasil, la UMRPSFXCH, hasta la fecha sólo otorgó plazas a estudiantes brasileros, en ese entendido la mencionada carrera sólo registra cupos para dicho convenio; y por desconocimiento de esos antecedentes y la normativa vigente el Director *Ad Ínterin* de dicha carrera, en el periodo de transición por las elecciones de autoridades universitarias (noviembre de 2018), ofreció una plaza a la carrera de Medicina para la referida estudiante en el ámbito del Convenio Andrés Bello, comunicándose esa situación a la misma; se indicó igualmente que las cinco plazas para la admisión directa a la aludida carrera en el marco del Acuerdo de Cooperación Educativa entre los países de Bolivia y Brasil, gestión académica 2019, fueron tramitadas por la embajada de ese país y el CEUB en agosto de 2018, y por otro lado, las autoridades electas de la carrera de Medicina en los primeros días de diciembre de ese año, a petición de Vicerrectorado sólo ratificaron los cinco cupos para estudiantes brasileros, cerrando cualquier posibilidad de admisión directa para la gestión 2019, solicitando a las autoridades universitarias superiores el cumplimiento de las determinaciones para que no se incrementen las plazas; manifestando finalmente que,

dichas autoridades para la próxima gestión académica definieron se reglamente de manera interna la admisión directa de estudiantes a través del Acuerdo de Cooperación Educativa entre Bolivia y Brasil de 26 de julio de 1999, ratificando el art. 52 del Reglamento General de Título y Grados, que puso en vigencia el precitado Acuerdo; por tanto, el cumplimiento por parte de todas las Universidades Autónomas del Sistema de la Universidad Boliviana; en ese marco, en las instancias competentes probablemente definirán la consideración o no de la admisión directa a través del Convenio Andrés Bello (fs. 140 a 142).

II.3. En el Informe Secretaria General Vicerrectorado 055/2019 de 29 de mayo, relacionada a la solicitud de los estudiantes Lizely Yasmir Quispe Flores, Jamil Heiner Victorio Flores y Brandon Maruri Huamanñahui -ahora accionantes- de admisión directa a la carrera de Medicina gestión 2019, por Convenio Andrés Bello, se concluyó, entre otros puntos que, la UMRPSFXCH reconoce que dicho Convenio en su art. 3 inc. f) recomienda apoyar en condiciones de reciprocidad, el establecimiento de cupos para que los alumnos procedentes de los Estados miembros ingresen o continúen sus estudios de educación superior; empero, la referida Universidad no tendría regulada la admisión directa para el ingreso por ese Convenio; por lo que, no se oferta plazas bajo esa modalidad para ninguna de las carreras de esa casa superior de estudios; asimismo, indicó que la aludida carrera en el marco del Acuerdo de Cooperación Educativa entre Bolivia y Brasil, sólo ratificó cinco plazas para estudiantes brasileros, cerrando cualquier otra posibilidad de admisión directa para la gestión 2019; manifestando, finalmente que las autoridades universitarias superiores "…para la próxima gestión académica…" (sic) definieron se reglamente de manera interna el ingreso directo de estudiantes a través del Acuerdo antes mencionado (fs. 24 a 25).

II.4. Cursa memorial de 11 de junio de 2019, dirigido ante el Presidente y Miembros del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, a través del cual, los ahora impetrantes de tutela, indican haber presentado "'…IMPUGNACIÓN A LA RESOLUCIÓN RECTORAL Of. Rectorado Nº 390 de 5 de abril de 2019…'" (sic), mediante el cual les negaron la posibilidad de acogerse al Convenio Andrés Bello y otorgarles las plazas correspondientes para poder inscribirse y matricularse en esa gestión académica a la carrera de Medicina; encontrándose habilitada su competencia conforme al art. 16 incs. s) y v) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, para conocer y resolver en grado de apelación las resoluciones rectorales y los asuntos sometidos a su conocimiento, solicitando que a la brevedad posible en el siguiente Consejo Universitario programado de acuerdo a agenda, se considere dicha impugnación (fs. 65 y vta.); petición que fue reiterada el 19 de junio del referido año, pidiendo que se conteste a los memoriales de 15 de abril y 11 de junio, ambos de 2019, indicando que los mismos no merecieron respuesta alguna, señalando igualmente que desde la presentación del escrito con suma de "…impugnación al Oficio Rectoral Nº 0390 de 05 de abril…" (sic) pasaron más de dos meses sin tener una contestación clara y oportuna (fs. 66 vta.).

II.5. Cursa Acta Notariada de Verificación 051/2019 de 28 de junio, a efectos de acreditar si hay respuesta a los memoriales presentados el 15 de abril y 11 de junio, ambos de 2019, dentro de la solicitud formulada por los peticionantes de tutela sobre la admisión conforme al Convenio Andrés Bello, evidenciándose la no existencia de ninguna respuesta (fs. 68).

II.6. Por memorial de 2 de septiembre de 2019, Jamil Heiner Victorio Flores y Brandon Maruri Huamanñahui, solicitaron al Presidente del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH -hoy accionado-, que a inicio de la siguiente sesión del Consejo Universitario programado para el 5 del citado mes y año, se pase directamente a considerar entre puntos varios, las reiteradas peticiones con relación a la impugnación del Oficio Rectoral, que no dio curso a la posibilidad de acceder a la carrera de Medicina de esa casa superior de estudios, vía Convenio Andrés Bello (fs. 69).

II.7. Cursan piezas del Acta del Consejo Universitario 008/2019 de 12 de septiembre, en la que se evidencia como Quinto Punto a tratar en el Orden del Día "Caso de estudiantes de nacionalidad peruana, ingreso a la Universidad por Convenio Andrés Bello" (sic); el Vicerrector de la UMRPSFXCH "Peter Campos", al respecto indicó que no era posible aceptar el ingreso de los estudiantes de origen peruano debido a que el Convenio Andrés Bello no lo establece, al estar sólo determinado

para alumnos de nacionalidad brasilera, previo cumplimiento de requisitos y trámites vía consular, además de que dicho tema no se encontraría reglamentado; moción que fue apoyada por el Rector ahora accionado, manifestando que sería necesario que se elabore un Reglamento de ingresos por ese Convenio (fs. 75 a 77).

II.8. Jamil Heiner Victorio Flores y Brandon Maruri Huamanñahui, por memorial de 27 de noviembre de 2019, dirigido a la autoridad accionada, pidieron informe o certificación que acredite de manera expresa que la petición "'*…caso estudiantes de nacionalidad peruana, ingreso a la universidad por Convenio Andrés Bello…*'" (sic), fue rechazada por voto y decisión del Pleno del Consejo Universitario (fs. 71 y vta.); solicitud que fue reiterada por segunda vez a través de carta notariada del memorial de 13 de diciembre del citado año, indicando que el 27 de noviembre del referido año, se presentó una misiva en la que se pidió de manera escrita que se emita un informe o certificación en que se acredite que en la sesión del Consejo Universitario de 12 de septiembre de igual año, conforme cursa en Acta 008/2019, de manera clara en el Orden del Día en el Punto "5" señaló sobre el caso estudiantes de nacionalidad peruana, ingreso a la Universidad por Convenio Andrés Bello y que en la referida Acta se habría considerado su memorial de impugnación al Oficio Rectoral que rechazó la solicitud de admisión vía el mencionado Convenio, indicando el Vicerrector que no era posible aceptar su ingreso debido a que el "…*convenio Andrés Bello no lo establece, solo está determinado para estudiantes de nacionalidad brasileña…*" (sic), el Rector de la UMRPSFXCH apoyando en ese momento el voto del Vicerrector, indicó que se precisaría de un reglamento para la admisión; sin embargo, en dicha Acta no se tiene la parte más importante, consistente en la parte dispositiva de la impugnación al referido Oficio Rectoral que en primera instancia rechazó su solicitud de admisión extraordinaria, puesto que, al haber estado presentes en la mencionada sesión luego de las intervenciones, el Pleno del Consejo determinó no dar curso a la petición invocada, manteniendo incólume la determinación adoptada por la autoridad ahora accionada en no tramitar la modalidad de ingreso a la carrera de Medicina vía Convenio Andrés Bello; pidiendo en base a lo descrito que se emita a la brevedad posible el referido informe o certificación que acredite de manera expresa que su solicitud fue rechazada por voto y decisión del Pleno del Consejo Universitario (fs. 72 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad formal, prohibición a la discriminación, a la educación, a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, a la seguridad y eficacia en la interpretación y aplicación más favorable de los Convenios y Tratados Internacionales, indicando que el 12 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la Sesión Ordinaria del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH tramitándose y resolviendo la impugnación contra el Oficio Rectorado 0390 de 5 de abril del referido año, a través de la cual, se les restringió la admisión como estudiantes regulares de la carrera de Medicina de la mencionada casa superior de estudios, bajo el Convenio Andrés Bello con el pretexto de no existir antecedentes y reglamentación que ampare su solicitud y que dicha modalidad de ingreso directo estaría reservada únicamente para estudiantes de nacionalidad brasilera, siendo rechazada formalmente su petición, manteniendo incólume el precitado Oficio Rectoral 0390; por lo que, no existiría una respuesta de fondo a la objeción planteada; dado que lo que se determinó en esa sesión fue aprobar y ratificar el Informe de Secretaría General Vicerrectorado 055/2019 de 29 de mayo complementándose a ello las intervenciones del Rector y Vicerrector de la aludida Universidad; empero, en ningún momento se dio una respuesta debidamente fundamentada a la petición central del memorial de impugnación, desconociéndose con certeza plena el motivo por el cual se rechazó la solicitud de admisión especial vía Convenio Andrés Bello.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la petición y los presupuestos para su tutela

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, haciendo referencia a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, que reiteró la sistematización jurisprudencial, referida en la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó que: «"*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado `…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'".

(…)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos
y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho».

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela en calidad de ciudadanos peruanos, señalan que se lesionaron sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, debido a que el 12 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la Sesión Ordinaria del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, tramitándose y resolviendo la impugnación contra el Oficio Rectorado 0390 de 5 de abril del citado año, a través de la cual, se les restringió la admisión como estudiantes regulares a la carrera de Medicina de la mencionada Universidad, bajo la modalidad del Convenio Andrés Bello, con el pretexto de no existir antecedentes y reglamentación que ampare su solicitud y que tal modalidad de ingreso directo, estaría solamente reservada para estudiantes de nacionalidad brasilera, siendo rechazada formalmente su petición manteniendo incólume el citado Oficio Rectoral 0390; por lo que, no existiría una respuesta de fondo a la objeción planteada, dado que lo que se determinó en esa sesión fue aprobar y ratificar el Informe de Secretaría General Vicerrectorado 055/2019 de 29 de mayo, complementándose a ello las intervenciones del Rector y Vicerrector de

dicha casa superior de estudios; empero, en ningún momento se dio una contestación debidamente fundamentada a la petición central del memorial de impugnación, desconociéndose con certeza plena el motivo por el cual se rechazó la solicitud de admisión especial vía Convenio Andrés Bello.

De la documentación, que consta en los antecedentes del expediente constitucional se constata que, la Secretaría General de Vicerrectorado de la UMRPSFXCH, emitió el Informe 018/2019 de 26 de febrero, dirigido a Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de dicha Universidad, señalando entre otros argumentos, que en cuanto a la "solicitud de reconsideración del Convenio bajo la modalidad del Convenio Andrés Bello y el Convenio Bilateral de Estudios" (sic), refirió que la UMRPSFXCH no tiene regulada la admisión directa en el marco del Convenio Andrés Bello; asimismo, indicó que no existiría y que no se hubiera ofertado nunca plazas para ingreso a ninguna de las carreras de esa Universidad; informe que por Decreto de 8 de marzo de 2019, la mencionada autoridad dispuso que pase a conocimiento de los interesados -ahora peticionantes de tutela-; suscribiendo Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la nombrada casa superior de estudios -hoy accionado-, la nota de 5 de abril del indicado año, "Of. Rectorado 0390", a través de la cual hizo conocer a los accionantes el *supra* señalado informe que responde a la nota de solicitud de admisión directa a la Facultad de Medicina.

Posteriormente, el 11 de junio de 2019, los impetrantes de tutela, refieren al Presidente y Miembros del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, que presentaron "'…IMPUGNACIÓN A LA RESOLUCIÓN RECTORAL Of. Rectorado Nº 390 de 5 de abril de 2019…'" (sic), mediante la cual, negaron la posibilidad de acogerse al Convenio Andrés Bello y otorgarles las plazas correspondientes para poder inscribirse y matricularse en esa gestión académica a la carrera de Medicina, encontrándose habilitada su competencia conforme al art. 16 incs. s) y v) del Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad, para conocer y resolver en grado de apelación las resoluciones rectorales y los asuntos sometidos a su consideración, solicitando que a la brevedad posible en el siguiente Consejo Universitario de acuerdo a agenda, se considere dicha impugnación; petición que fue reiterada el 19 de junio del citado año, pidiendo que se dé respuesta a los memoriales de 15 de abril y 11 de junio, ambos de 2019, manifestando que los mismos no merecieron contestación alguna, indicando igualmente que desde la presentación del escrito con la suma de "…impugnación al Oficio Rectoral Nº 0390 de 05 de abril…" (sic) pasaron más de dos meses sin tener una respuesta clara y oportuna.

El 2 de septiembre de 2019, los peticionantes de tutela, solicitaron al Presidente del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH -hoy accionado-, que al inicio de la siguiente Sesión de Consejo Universitario programado para el jueves 5 de igual mes y año, se pase directamente a considerar entre puntos varios, las reiteradas peticiones sobre la consideración a la impugnación del Oficio Rectoral -0390- que no dio curso a la posibilidad de acceder a la carrera de Medicina de la referida casa superior de estudios, vía Convenio Andrés Bello; en ese contexto, el 12 del citado mes y año se reunió el Consejo Universitario (Conforme al Acta 008/2019), tratándose en el Punto Quinto del Orden del Día el tema de los estudiantes de nacionalidad peruana relacionada a su ingreso a la UMRPSFXCH bajo el indicado Convenio; ante lo cual, el Vicerrector Zenón Peter Campos Quiroga señaló que no existía la posibilidad de aceptar el ingreso de los estudiantes de nacionalidad peruana, debido a que el Convenio Andrés Bello no lo establecería, al estar sólo determinado para alumnos de nacional brasilera, previo cumplimiento de requisitos y trámites vía consular, además de que dicho tema no se encontraría reglamentado; moción que fue apoyada por la autoridad accionada, manifestando que sería necesario que se elabore un Reglamento de ingresos por ese Convenio. Acto que suscitó a que los accionantes, el 27 de noviembre de 2019, solicitaran a la nombrada autoridad, informe o certificación que acredite de manera expresa que la petición "'…caso estudiantes de nacionalidad peruana, ingreso a la universidad por Convenio Andrés Bello…'" (sic), fue rechazada por voto y decisión del Pleno del Consejo Universitario; pedido que fue reiterado por segunda vez mediante carta notariada de 13 de diciembre del citado año, mencionado que el 27 de noviembre del referido año, se presentó una misiva en la que se pidió que de manera escrita se emita un informe o certificación que acredite que en la sesión del Consejo Universitario de 12 de septiembre de igual año, de manera clara en el Orden del Día en el Punto "5" se

consideró el caso del ingreso a la Universidad por Convenio Andrés Bello de los estudiantes de nacionalidad peruana, y que en dicha sesión, también se habría considerado su memorial de impugnación contra el antedicho Oficio Rectoral que rechazó la solicitud de admisión vía el referido Convenio, Acta en la cual, no constaría la parte más importante, relacionada a la parte dispositiva, respecto a la impugnación de la aludida Resolución que en primera instancia rechazó su petición de admisión extraordinaria, puesto que, al haber estado presentes en la mencionada sesión luego de las intervenciones, el Pleno del Consejo determinó no dar curso a la pretensión invocada, manteniendo incólume la Resolución adoptada por la autoridad accionada en no tramitar la modalidad de ingreso a la carrera de Medicina vía Convenio Andrés Bello; pidiendo en base a lo descrito que se emita a la brevedad posible el referido informe o certificación que acredite de manera expresa que su petición fue rechazada por voto y decisión del Pleno del Consejo Universitario.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado precedentemente se evidencia que los impetrantes de tutela solicitaron a la máxima autoridad de la UMRPSFXCH, -hoy accionada- se les extienda "informe o certificación" sobre la impugnación a la decisión de rechazo del pedido de admisión directa vía Convenio Andrés Bello a dicha Universidad, determinación que no contaría de manera clara que su pretensión habría sido desestimada por voto y disposición del Pleno del Consejo; en ese contexto, se evidencia la vulneración del derecho a la petición, dado que las solicitudes realizadas por los peticionantes de tutela, el 27 de noviembre de 2019 y el 13 de diciembre de ese mismo año, no merecieron respuesta alguna; es decir, que existen escritos que no obtuvieron una contestación formal, pronta, oportuna, motivada y que resuelva el fondo de la pretensión planteada, lo que implica que la autoridad ahora accionada debió pronunciarse de forma positiva o negativa y motivada, en atención a la petición efectuada, para posteriormente dicha determinación ser comunicada a los accionantes de manera formal; presupuestos que no concurrieron en el caso de análisis conforme a los antecedentes de la causa, encontrándose por ello, desconocido el derecho de petición frente a las reiterados escritos de los impetrantes de tutela, actuando contrariamente a la previsión establecida en el art. 24 de la CPE, y el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el mencionado derecho se vulnera cuando ante las solicitudes de cualquier índole, la autoridad o personas ante quienes se acude para que se pronuncie sobre un tema no lo hace; debiendo a través de la tutela del amparo constitucional procurar la materialización de ese derecho constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** "**parcialmente"** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 191 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, solo respecto al derecho de petición conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33591-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 23/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 281 a 284, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ximena Echeverría Aráoz** contra **Jorge Fernando Leytón Wayar**, **Director del Notariado Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 213 a 235 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Notaria de Fe Pública, fue objeto de una inspección ordinaria de la que devino la emisión de la Nota Interna DIRNOPLU/DEPTAL.TARIJA 052 de 29 de marzo de 2019, por la cual se identificó dos observaciones en relación a la numeración correlativa de los libros, consistentes en que: las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 0.868/2018 -de 10 de agosto- se repetía dos veces; y, la Escritura Pública 174/2018 -de 25 de mayo- contaba con raspados y tenía sobrescrita la numeración, siendo estas las dos únicas observaciones detectadas, las cuales fueron transcritas tanto en el Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 007/2019 de 2 de abril, como en la Resolución Final - RCM-SD. 07/2019 de 2 de mayo, por la que se declaró probada la falta disciplinaria grave establecida en el art. 105.f de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, referida a: "El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente ley", concordante con el art. 18.a y este último a su vez con los arts. 45 y 47 de la misma Ley, y 53 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014 -Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional-, sancionándola con la multa de tres salarios mínimos nacionales, determinación que fue confirmada tras su apelación por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019 de 23 de julio.

Considera que los dos errores materiales detectados son casos fortuitos que no están sometidos al dolo ni a la culpa; a partir del cual, refiere que no puede configurarse su tipicidad y siendo así las mismas no son constitutivas de la falta disciplinaria, pues a su criterio, ninguna de las descripciones efectuadas en los arts. 104, 105 y 106 de la LNP, tipifica que la repetición de número en documento notarial y la corrección de un error de forma sin que conste en la nota marginal, se constituyan en faltas disciplinarias graves, no pudiendo conceptuarse genéricamente como un incumplimiento a sus deberes como Notario de Fe Pública, pues el derecho administrativo sancionatorio exige una concreta y taxativa especificación, pretendiéndose en su caso un intrincado razonamiento tendiente a concluir que un lapsus calami o error material se constituye en un incumplimiento de deberes, cuando las observaciones detectadas fueron casos fortuitos producto de la falibilidad humana que no ha trascendido en la generación de perjuicio alguno que afecte el acto jurídico.

Asimismo, sostiene que la entonces Directora del Notariado Plurinacional se limitó a verificar una responsabilidad meramente objetiva por la responsabilidad reforzada a la que alude, soslayando que la imposición de una sanción requiere la comprobación subjetiva de un actuar doloso o culposo; a partir del cual, sostiene que a lo largo del proceso no se han cumplido con los estándares mínimos requeridos por la jurisprudencia para sancionarla disciplinariamente, acreditando que a partir de la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre, la mera responsabilidad

objetiva o responsabilidad reforzada, se encuentra proscrita, y que no obstante ello fue la base para la imposición de su sanción.

Por otra parte, sostiene que con la interpretación otorgada por la entonces Directora del Notariado Plurinacional, además se conculcó el principio de verdad material, toda vez que la subsunción de los hechos a la norma disciplinaria debe estar imbuida del señalado principio, observando en una estricta legalidad causales de exclusión de la responsabilidad que como en su caso aconteció a partir del caso fortuito o error material que la exime de responsabilidad; en ese sentido, si bien la falta atribuida es la de incumplir los deberes como Notaria de Fe Pública, no se consideró que la responsabilidad meramente objetiva esta proscrita, siendo obligación de la legalidad ordinaria verificar si la conducta del administrado se ha desplegado con dolo o culpa, además de ejercer el poder disciplinario administrativo a la luz de la verdad material y razonabilidad, definiendo si el hecho ha devenido en la conculcación del bien jurídico tutelado.

También menciona, que a tiempo de resolver su recurso de apelación, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019, no resolvió cada uno de sus argumentos, incurriendo en una insuficiente motivación, siendo dicho pronunciamiento simplemente una copia de la Resolución impugnada, cuyo contenido radica solo en la fundamentación genérica y la transcripción de normas, con una ausencia de interpretación al caso concreto y a los motivos de agravio expuestos.

Así, sostiene que en su recurso de apelación se denunció que la Resolución entonces impugnada, en su Considerando V, realizó una valoración errada de la prueba, sancionándola sin tener certeza de sus afirmaciones y cargándole la responsabilidad de demostrar su inocencia, cuando señaló que: "…no cursaría dentro de la escritura pública la que fue puesta al tráfico jurídico en fecha 25 de mayo de 2018 casi a un año de la realización de la nota marginal, **siendo que la sumariada no demostró** si esta nota marginal también cursaría en la escritura pública…" (sic), incurriendo de esta forma también en una insuficiente y errada motivación; respecto al cual, la entonces Directora Nacional del Notariado se limitó a referir que de su parte se habría reconocido que se realizó una descripción individualizada de todos los medios probatorios, soslayando que su obligación no solo era transcribir los medios de prueba sino fundamentalmente asignarles un valor.

Por otra parte, refiere la existencia de una motivación incongruente cuando no obstante reconocer que no se habría acreditado el perjuicio, persistió en asignar responsabilidad meramente objetiva, soslayando al igual que la Resolución de primera instancia el régimen principista que informa el derecho administrativo sancionatorio, transcribiendo la Resolución impugnada sin atender la realidad material que denota que los errores encontrados se debieron a un lapsus calami o error material que podría incurrir cualquier persona, lo cual no fue absuelto por la autoridad accionada, no obstante de haber solicitado se verifique la aplicación del principio de favorabilidad o *indubio pro actione*; es decir, en caso de duda a favor de la acción, sin considerar que los errores materiales advertidos no afectaron el orden cronológico al tratarse de dos formularios con numeración correlativa, siendo extendidos el mismo día; por lo que, el haber consignado con número 0.868/2018 a los dos documentos, se debió considerar solo como un error material o hecho fortuito, pues la cronología está referida al orden de fechas y no a la asignación numérica de los documentos notariales, aspectos que no merecieron motivación por parte de la Directora del Notariado Plurinacional, incurriendo así en el defecto de motivación insuficiente y omisiva.

Refiere, que tampoco se consideraron los aspectos llevados a debate en relación a la falta de transcendencia de los errores materiales; toda vez que, los instrumentos emitidos son veraces, auténticos y con fuerza probatoria, y que la repetición en el número como la corrección material no modificaron el contenido de los mismos y no causaron ningún perjuicio.

Asimismo, señala que tampoco se consideró el principio de proporcionalidad incurriendo nuevamente en una incongruencia omisiva al no absolver el agravio mencionado al respecto, habiéndole impuesto una sanción no obstante de acreditar que ello se debió solo a un error material no considerado de gravedad, pues no transgredió en los efectos los actos jurídicos involucrados.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa; y, los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, verdad material, razonabilidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la anulación de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019, ordenando a la autoridad accionada emita nueva Resolución restituyendo los derechos y garantías denunciados de vulnerados, sea con el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 277 a 281, presente la peticionante de tutela asistida por su abogada y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Fernando Leytón Wayar, Director del Notariado Plurinacional, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 272.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 275 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 23/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 281 a 284, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los fundamentos y la prueba presentada, se considera que los hechos esgrimidos por la impetrante de tutela no reflejan el apartamiento ostensible de los marcos de razonabilidad y equidad, "…en el entendido de que la apreciación que realiza la accionante sobre la culpa o el dolo que deba configurarse para poder sancionar un error o un hecho en el manejo del archivo Notarial es un aspecto subjetivo y no así, objetivo sobre el cual la autoridad accionada ha realizado también en su momento su análisis cómo se evidencia en la lectura de la resolución disciplinaria que ahora pretende anular dónde refleja la normativa establecida en la Ley del Notariado Plurinacional por lo cual determina imponer la sanción correspondiente, en consecuencia en el entendido de que la jurisdicción constitucional no viene hacer una jurisdicción que vaya a suplir la establecida en la jurisdicción ordinaria en este caso en la vía administrativa, no corresponde a este Tribunal de Garantías ingresar a valorar, lo que es la prueba, no como un aspecto de valoración probatoria establecido con precisión en la Acción de Amparo sino qué es necesario o se colige de lo que se ha expresado la accionante se debería hacer para poder interpretar de la manera en la que plantean los hechos cuando mencionan que son errores humanos…" (sic); y, **b)** En lo que se refiere a la incongruente motivación de la revisión a la Resolución cuestionada, se tiene que a partir de su Considerando II, se menciona la vulneración del debido proceso por motivación insuficiente, la defectuosa valoración de la prueba y la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad; más adelante en el Considerando III, se constituye la normativa aplicable y en el Considerando IV, se establecen los argumentos por los cuales se considera que la vulneración al debido proceso por motivación insuficiente de acuerdo a los argumentos y fundamentos expuestos, no constituye un agravio; respecto a la valoración de la

prueba, luego de realizar un análisis y una fundamentación de las razones, refiere que no corresponde declarar la nulidad de obrados; así igualmente, referente al error material que la Notaria sumariada alega, se manifiesta que la misma se constituye en una falta por no aplicación de responsabilidad objetiva, refiriéndose a los errores sobre la numeración repetida y la corrección de la escritura pública, a partir de lo cual no se considera que se haya incurrido en vulneración alguna al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota Interna DIRNOPLU/DEPTAL.TARIJA 052 de 29 de marzo de 2019, el Director Departamental de Tarija de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), presentó ante la "Sumariante Departamental Tarija" denuncia contra la Notaria de Fe Pública 15 del municipio de Tarija, señalándose como observaciones, las siguientes: Certificaciones de Firmas y Rúbricas 0.868/2018 de 10 de agosto, se repite dos veces; y, la Escritura Pública 174/2018 de 25 de mayo, cuenta con raspados y sobrescrita la numeración (fs. 10 a 11).

II.2. Consta Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 007/2019 de 2 de abril; por la cual, la Sumariante Disciplinaria interina Departamental de Tarija de la DIRNOPLU, admitió la denuncia interpuesta contra María Ximena Echeverría Aráoz -ahora accionante-, por la comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 105.f de la LNP (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Mediante Resolución Final - RCM-SD. 07/2019 de 2 de mayo, la Sumariante Disciplinaria interina Departamental de Tarija de la DIRNOPLU, declaró probada la denuncia contra la ahora impetrante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la LNP, debido al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la mencionada Ley, concordante con el art. 18.a de la citada norma, éste último artículo concordante con los arts. 45 y 47 de la misma Ley y 53 del DS 2189, imponiendo la multa de tres salarios mínimos nacionales; e, improbada, por la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la LNP, referido al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la citada Ley, concordante con el art. 18.a de la indicada norma, este último en relación al art. 62 de la citada Ley, puesto que no se constató ningún poder con numeración repetida (fs. 102 a 108).

II.4. La ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final - RCM-SD. 07/2019 (fs. 109 a 121), que fue absuelta por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019 de 23 de julio; por la que, la entonces Directora del Notariado Plurinacional confirmó la Resolución impugnada, notificada a la ahora accionante el 29 de julio de igual año (fs. 123 y 125 a 130), la cual fue objeto de solicitud de aclaración, enmienda y complementación (fs. 131 a 135), emitiéndose en consecuencia el Auto de 1 de agosto de 2019, declarando improcedente dicha petición; Resolución con la que fue notificada la impetrante de tutela, el 8 del mismo mes y año (fs. 136 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa; y, los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, verdad material, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que, a partir de la emisión de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019 de 23 de julio, oportunidad en la que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra -en su calidad de Notaria de Fe Pública-, se incurrió en: **1)** La falta de tipicidad y taxatividad respecto a la falta disciplinaria grave sancionada, no habiendo valorado que las observaciones señaladas se constituyen en un error material, hecho fortuito o un lapsus calami que la exime de responsabilidad, y que además la pura responsabilidad objetiva se encuentra proscrita; y, **2)** La motivación incongruente y omisiva en la que se incurrió al no considerar cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación, lo que derivó a la falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de legalidad, taxatividad y tipicidad

Sobre la referida temática, la SCP 0074/2017 de 24 de octubre, remitiéndose a diversos entendimientos establecidos al respecto, señaló que: "…*el **principio de legalidad**, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción. En tal sentido, el **principio de legalidad**, no solamente alcanza al ámbito penal, sino al contravencional, disciplinario y administrativo sancionador.*

(…)

*En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(…) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria-sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador y **en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria**'.*

Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, determinó que 'El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental «nullum crimen, nulla poena sine lege», se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)'.

*En el contexto referido concluyó que: '(…) **el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley,** cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente.*

*(…) **en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.** La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva' (SCP 0060/2015 de 16 de julio)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Los elementos de fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso

Sobre dichos componentes del debido proceso, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogiendo los fundamentos jurisprudenciales emitidos al respecto, manifestó que: «*La SCP 0558/2016-S2 de*

27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"».

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática venida en revisión centra su análisis en la emisión de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019, que confirmó la sanción disciplinaria impuesta a la hoy impetrante de tutela -en su calidad de Notaria de Fe Pública-; a partir de lo cual, denuncia como actos vulneradores de sus derechos: **i)** La falta de tipicidad y taxatividad respecto a la falta disciplinaria grave por la cual fue sancionada, no habiendo valorado que las observaciones señaladas se constituyen en un error material, hecho fortuito o un lapsus calami que la exime de responsabilidad, y que además la pura responsabilidad objetiva se encuentra proscrita; y, **ii)** La motivación incongruente y omisiva en la que se incurrió al no considerar cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación, lo que derivó a la falta de fundamentación y motivación.

A fin de resolver cada una de las temáticas planteadas, corresponde en principio conocer el contenido mismo de la Resolución cuestionada; así, la entonces Directora del Notariado Plurinacional a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la hoy peticionante de tutela contra la Resolución que estableció su sanción disciplinaria, sostuvo que:

a) Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por motivación insuficiente, de la revisión de la Resolución impugnada no se identifica que la apelante alegue falta de claridad en la determinación de los hechos atribuidos a las partes procesales, o en los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto;

b) La apelante reconoce que dentro de la Resolución emitida en primera instancia existe una descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; sin embargo, sus observaciones se encuentran referidas a la falta de valoración de pruebas especialmente de las testificales, alegando que las mismas solo fueron transcritas; al respecto, se evidencia que en el Considerando V de la Resolución apelada, la Sumariante Disciplinaria señaló que no obstante de que no existe una declaración judicial que declare ilegal las Certificaciones de Firmas y Rúbricas con los números 0.868/2018 de 10 de agosto, uno emitido a horas 10:00 y el otro a horas 11:05 del mismo día; sin embargo, resulta flagrante que los mismos fueron emitidos en inobservancia del deber de "…extender los documentos notariales observando el riguroso orden cronológico y se consignara el número que les corresponda sucesivamente…" (sic); a partir de lo cual, se evidencia que la referida Sumariante Disciplinaria tomó en cuenta las atestaciones, efectuando su apreciación en sentido de que más allá de que esa repetición no hubiera causado perjuicios a los suscribientes, no se desvirtuó a través de las mismas el hecho de que la Notaria sumariada inobservó el deber consistente en extender los documentos notariales observando el riguroso orden cronológico y consignando el número que les corresponda sucesivamente; por lo que, respecto al agravio referente a la falta de valoración de la prueba no corresponde declarar la nulidad de obrados;

c) Respecto a la motivación errónea, sustentado a partir de que el error material en el que habría incurrido la Notaria no se constituía en una falta, estando permitido que los Notarios corrijan sus errores, debe tomarse en cuenta que en casos análogos ya se estableció que el orden al que hace referencia los arts. 45 y 47 de la LNP y 53 del DS 2189, constituye un pilar ineludible como parte de la seguridad jurídica en aplicación del servicio notarial y que la frase "…***riguroso orden cronológico, y se consignará el número que les corresponda sucesivamente***…" (sic), en la redacción de las disposiciones legales determina que cada acto notarial debe diferenciarse numéricamente uno del otro, lo contrario permitiría el nacimiento a la vida jurídica de documentos inciertos, duplicados, dudosos en la idoneidad en el tiempo y espacio; asimismo, ya se estableció que en el marco del principio de legalidad establecido en el numeral 5 del art. 2 de la LNP, las y los Notarios deberán emplear un riguroso orden cronológico en la asignación numérica de cada acto notarial, creando documentos exclusivos y de fácil identificación, cumpliendo el imperativo legal creando documentos únicos, independientes, excluidos, oponibles al momento de identificarlos, en suma resguardar el orden notarial evitando actos confusos e inclusive fraudulentos;

d) Consecuentemente, el error material al que la sumariada hace referencia, se constituye en una falta no por la aplicación de la responsabilidad objetiva, sino más bien por la especial situación de

garante de la Fe Pública que le ha sido otorgada, por lo que no se puede consentir que un profesional del derecho elegido meritoriamente para el ejercicio de la carrera notarial alegue que sus actos no se han realizado con conocimiento y voluntad, o inconscientemente, no siendo en consecuencia errónea la motivación expresada por la Sumariante Disciplinaria;

e) En lo que concierne a la subsanación de errores, se ha establecido como precedente en casos análogos, lo siguiente: «"…*la subsanación de errores a iniciativa propia de la Notariao el notario (artículo65 del D.S. 2189) se encuentra inmersa dentro de las previsiones del Artículo 48 de la Ley 483, que clasifica el tipo de errores que pueden ser subsanados en: errores materiales, las omisiones, los defectos de forma y los errores de redacción* ***estableciendo también el momento hasta el cual pueden ser subsanados*** *es decir, '****antes de constituirse en instrumentos público****' (…) A más abundancia, los incisos j) y q) del artículo 20 de la Ley N° 483 establece que las notarias y los notarios de fe pública no podrán: (…) j) Revocar, modificar o alterar el contenido de una escritura protocolar, sin cumplir las condiciones establecidas en la presente Ley; y q) Otras Prohibiciones descritas en la Reglamentación, y el artículo56 del Decreto Supremo N° 2189 (…) dispone que: 'Están prohibidas las enmiendas o raspaduras, cualquier subsanación de errores de forma deberá ser claramente detallada mediante notas marginales, siempre que se traten de errores de forma y sean evidentes.* ***Las notas marginales forman parte de la escritura pública****"»* (sic);

f) En consecuencia en el marco de los principios de auto tutela, sometimiento pleno a la ley, verdad material y tipicidad, y bajo los principios de la objetividad, inmediación, concentración, legalidad y sana crítica, se valoraron los hechos fácticos, el ofrecimiento y la producción de prueba, y los otros elementos del proceso sumario a fin de llegar a una conclusión y determinar sobre la correcta aplicación de la norma sustantiva y adjetiva dentro del presente caso y si éstas fueron subsumidas a los hechos concretos que se dilucidaron a lo largo del proceso. En este sentido, se ha verificado que, de las pruebas cursadas y valoradas, "…el Notaria de Fe Pública sumariado…" (sic), ha incurrido en la falta disciplinaria, en razón a que se efectuó la duplicidad en la numeración del registro de los certificados de firmas y rúbricas con número 0.868/2018, y a su vez, se ha comprobado que en la Escritura Pública 174/2018 de 25 de mayo, se encontraría un raspado y estaría sobrescrito la palabra cuatro, acciones que dan lugar a considerar la comisión de una falta disciplinaria grave.

Glosada como se encuentra la Resolución cuestionada, corresponde ahora referirnos a cada una de las problemáticas identificadas en la presente acción tutelar, no sin antes establecer conforme se tiene del apartado de Conclusiones, que la determinación a examinar emerge del proceso disciplinario instaurado por la accionante en su calidad de Notaria de Fe Pública 15 del municipio de Tarija, que se suscitó en función a la inspección ordinaria de su despacho en el que se establecieron dos observaciones; la doble numeración de las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 0.868/2018; y, las correcciones y sobre numeración dentro de la Escritura Pública 174/2018; por las cuales, en primera instancia se la sancionó con la multa de tres salarios mínimos nacionales, por la comisión de la falta disciplinaria grave contenida el art. 105.f de la LNP, debido al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la mencionada Ley, concordante con el art. 18.a de la citada norma, éste último artículo concordante con los arts. 45 y 47 de la misma Ley y 53 del DS 2189 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Sobre la falta de legalidad, tipicidad y taxatividad

En cuanto a este punto, la impetrante de tutela reclama que en ninguno de los arts. 104, 105 y 106 de la LNP -donde se describen las faltas disciplinarias-, se tipifica como falta la repetición de número en el documento notarial o la corrección de un error formal sin que conste la nota marginal como faltas disciplinarias, no pudiendo genéricamente establecerse que dichos aspectos se constituyen en el incumplimiento de sus deberes, sin considerar que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita; por lo que, a su criterio considera que no se han cumplido los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para sancionarla disciplinariamente.

Al respecto, corresponde referir que evidentemente tal como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a partir del principio de legalidad y taxatividad como elementos del debido proceso, se establece que toda falta debe encontrarse tipificada y descrita como tal, a fin de poder establecer la subsunción de la conducta del procesado a la normativa prevista y a ese a objeto determinar la sanción a imponer.

Es a partir de esta consideración que corresponde en principio conocer los aspectos por los cuales la ahora peticionante de tutela fue procesada disciplinariamente, imponiéndosele la multa de tres salarios mínimos nacionales.

Así, conforme se tiene de la parte resolutiva de la Resolución cuestionada, la entonces Directora del Notariado Plurinacional confirmó la Resolución Final - RCM-SD. 07/2019, declarando probada la denuncia, por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 105.f de la LNP, relacionada al art. 18.a y a su vez a los arts. 45 y 47, todos de la mencionada Ley, concordante con el art. 53 del DS 2189.

Al respecto, para comprender a qué se refieren estos artículos corresponde desglosar el contenido de los mismos.

En ese sentido, el art. 105 de la LNP, establece lo siguiente:

"**ARTÍCULO 105. (FALTAS GRAVES).** Constituyen faltas graves las siguientes:

(…)

f. El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley".

En cuanto a los deberes, el art. 18 de la misma Ley, determina:

"**ARTÍCULO 18. (DEBERES).** Son deberes de la notaria o el notario de fe pública:

a. Cumplir la presente Ley y sus reglamentos".

Por su parte, los arts. 45 y 47 de la LNP, concordante con el art. 53 del DS 2189, establecen lo siguiente:

"**ARTÍCULO 45. (PROTOCOLO NOTARIAL).**

I. El protocolo notarial es la compilación ordenada cronológicamente de las matrices, a partir de los cuales la notaria o el notario extiende los instrumentos públicos protocolares de acuerdo a la presente Ley y su reglamentación.

II. Forman el protocolo notarial los registros de:

a. Escrituras públicas;

b. Testamentos;

c. Actas protocolares u otros tipos de documentos que por su naturaleza necesiten de protocolización;

d. Protestos de letras de cambio;

e. Poderes generales, especiales o colectivos;

f. Certificaciones de firmas y rúbricas;

g. Otros establecidos por Ley" (las negrillas son añadidas).

"**ARTÍCULO 47. (ORDEN CRONOLÓGICO).** Los instrumentos públicos protocolares se extenderán observando el riguroso orden cronológico y se consignará el número que les corresponda sucesivamente".

"**ARTÍCULO 53.- (ORGANIZACIÓN DE LOS ARCHIVOS DE LA OFICINA NOTARIAL).**

I. El archivo de la oficina notarial es el conjunto de los documentos protocolares y extraprotocolares, en originales o matrices, ordenados cronológicamente. En cada tipo de

documentos, el orden cronológico genera un número de orden secuencial comenzando del 1, en cada gestión anual. Los tomos se conforman aproximadamente por cada quinientas (500) hojas velando que el registro se agregue en forma íntegra en el tomo respectivo.

II. Por cada tomo se debe elaborar un Anexo Índice con los más importantes datos de cada escritura pública como ser su número, identificación de las partes y trámite notarial. Este Anexo debe remitirse a la Dirección del Notariado Plurinacional en formato impreso y digital, cada vez que se concluya con un tomo, lo que permitirá ejercer la supervisión y el control del servicio notarial".

Asimismo, habiéndose confirmado la Resolución de primera instancia, de la misma se advierte que a fin de la determinación asumida también se consideró el art. 56 del DS 2189, el cual determina:

"**ARTÍCULO 56.- (REDACCIÓN).**

(…)

Están prohibidas las enmiendas o raspaduras, cualquier subsanación de errores de forma deberá ser claramente detallada mediante notas marginales, siempre que se traten de errores de forma y sean evidentes. Las notas marginales forman parte de la escritura pública" (énfasis añadido).

Del desglose efectuado a las normas pertinentes, se advierte que la determinación confirmada por la entonces Directora del Notariado Plurinacional, consideró los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; por cuanto, el art. 105.f de la LNP, establece como falta grave el incumplimiento a los deberes y prohibiciones establecidas en la referida Ley, constando expresamente como uno de los deberes a ser observados por las y los Notarios de Fe Pública el cumplir con lo establecido en la Ley 483 y sus Reglamentos; en ese sentido, los arts. 45 y 47 de la mencionada Ley, concordante con el art. 53 del DS 2189, establecen expresamente el orden y la forma de extender los documentos notariales así como el establecimiento de los documentos que forman parte del registro del protocolo notarial, encontrándose entre éstos efectivamente las certificaciones de firmas y las escrituras públicas, los cuales deben guardar un riguroso orden cronológico, estableciendo a cada documento un número asignado de forma sucesiva, lo que no ocurrió en el caso; toda vez que, como lo reconoció la propia accionante, la misma signó bajo el mismo número dos certificaciones de firmas y rúbricas -certificación 0.868/2018-.

Asimismo, se advierte que el art. 56 del DS 2189, establece expresamente que se encuentran prohibidas las enmiendas o raspaduras, y que cualquier subsanación de errores de forma debe constar en las notas marginales, las cuales forman parte de la escritura pública, lo que no ocurrió en el caso, pues como se verá más adelante y conforme lo refirió la propia impetrante de tutela, evidentemente existió una corrección producida dentro de la Escritura Pública 174/2018 sin la correspondiente nota marginal, la cual fue emitida luego de un año de la extensión de dicho documento público, con lo cual se advierte que la determinación asumida y por la cual se sancionó a la Notaria de Fe Pública -ahora accionante-, confirmada en segunda instancia, observó los principios cuestionados al verificarse a partir de lo mencionado la subsunción de la actuación de la autoridad garante de la fe pública en la falta grave establecida a partir de la literal f del art. 105 de la LNP.

Ahora bien, en relación a que no se consideró que la simple responsabilidad objetiva se encuentra proscrita a partir del entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0995/2017-S2, cabe referir que el citado entendimiento no es susceptible de aplicación al presente caso como lo esboza la parte impetrante de tutela; toda vez que, como se sostuvo el proceso disciplinario y la sanción impuesta no se sustentó en la simple responsabilidad que la accionante ostenta como Notaria de Fe Pública, sino a partir de la falta grave establecida en la literal f del art. 105 de la LNP, como bien se tiene explicado precedentemente.

Es en función a lo manifestado que esta primera denuncia en relación a la inobservancia de los señalados principios, no encuentra sustento, pues como pudo advertirse y se reitera, la sanción impuesta a la hoy impetrante de tutela en su calidad de Notaria de Fe Pública, fue establecida a partir del incumplimiento a los deberes y prohibiciones previstas en la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, la cual se encuentra taxativamente establecida como falta grave

consignada en la literal f del art. 105 de la LNP; por lo que, en cuanto a este punto simplemente corresponde denegar la tutela invocada.

Sobre la supuesta incongruencia omisiva y la falta de fundamentación y motivación

Al respecto, la parte accionante denunció que a partir de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019, no se habrían agotado cada una de sus observaciones realizadas en el recurso de apelación y que los argumentos expuestos tampoco se ajustan a los parámetros de una resolución suficientemente motivada y fundamentada.

Así, dentro de esta parte del planteamiento, la hoy impetrante de tutela se refirió a varios aspectos desde la falta de valoración de la prueba hasta la errónea interpretación normativa como la inobservancia en la aplicación de determinados principios; por lo que, para una ordenada y comprensible respuesta, dicho reclamo de incongruencia externa, fundamentación y motivación será resuelto a partir de la contrastación de cada uno de los puntos expuestos en el recurso de apelación y la respuesta obtenida al respecto por parte de la entonces Directora del Notariado Plurinacional.

Primer agravio (vulneración del debido proceso por motivación insuficiente)

Sobre este punto, la parte entonces apelante, sostuvo que la Sumariante Disciplinaria no habría cumplido con las exigencias de motivación suficiente y congruente; toda vez que: **1)** En los primeros Considerandos de la Resolución impugnada, se limitó a transcribir los actuados desarrollados para recién en el Considerando V efectuar una valoración errada de la prueba, lo que denota una motivación errada e insuficiente, acreditándose ello cuando en la página 8 de la "Resolución Definitiva", señala: «"…no cursaría dentro de la escritura pública la que fue puesta al tráfico jurídico en fecha 25 de mayo de 2018 casi a un año de la realización de la nota marginal, **siendo que la sumariada no demostró** si esta nota marginal también cursaría en la escritura pública…"» (sic), evidenciando con ello que se la sancionó sin tener plena certeza de sus afirmaciones, cargándole la responsabilidad de tener que demostrar su inocencia, cuando le incumbe al acusador la probanza de los hechos que acusa; **2)** La Sumariante Disciplinaria, soslayó el régimen principista que informa el derecho administrativo sancionatorio al afirmar que los documentos en cuestión fueron emitidos en inobservancia del deber de extender los mismos observando el riguroso orden cronológico, siendo que los errores observados se debieron a un lapsus calami o error material en el que puede incurrir cualquier persona, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad o el *indubio pro actione* (en caso de duda a favor de la acción), errores que no denotan un actuar indebido de su parte, teniendo en cuenta que el error material no ha afectado el orden cronológico, ya que se trata de dos formularios con numeración correlativa, siendo uno extendido a horas 10:05 y el otro a horas 11:05, consignando a ambos documentos la numeración 0.868/2018, siendo un hecho fortuito, por lo que la motivación establecida en la Resolución impugnada no solo es insuficiente sino errada, ya que se ha obviado que si bien el art. 56 del DS 2189 establece la prohibición de enmiendas o raspaduras; sin embargo, la misma norma faculta la corrección de errores de forma mediante notas marginales. Por otra parte, en cuanto a la afectación a la cronología, la Sumariante Disciplinaria no ha considerado que la misma se refiere al orden de las fechas y no a la asignación numérica de los documentos notariales, siendo el orden secuencial distinto al orden cronológico que refiere el art. 47 de la Ley 483, aspectos que no han merecido motivación; **3)** El principio *indubio pro actione* es reconocido como parte del principio de favorabilidad, que integra a los derechos del administrado y de la interpretación más favorable en el ejercicio del derecho de acción; **4)** La Resolución impugnada no ha respetado los límites de la discrecionalidad asignada y reconocida al derecho administrativo sancionador, toda vez que no obstante expresar en el primer informe como en el ofrecimiento de prueba, que los dos únicos errores emergentes de la fiscalización respondieron a errores materiales y habiendo acreditado ello además de demostrar que dicho error no ocasionó ningún tipo de daño, no obstante se abstrajeron de esa realidad determinando no solo la responsabilidad sino que además se la sancionó con una multa elevada, vulnerándose así la discrecionalidad ya que la solución adoptada no ha cumplido con la finalidad establecida por ley, pues el razonamiento de la Sumariante Disciplinaria ha caído en la

simpleza de afirmar que la existencia del error genera la responsabilidad administrativa, sin verificar el análisis de contexto y menos aún de si los actos han cumplido la finalidad considerada por ley; en el caso, la referida Sumariante no ha considerado ni motivado aspectos llevados al debate como la falta de trascendencia de los errores materiales, siendo en todo caso que los documentos notariales observados (Certificación de Firmas y Rúbricas 0.868/2018 y Escritura Pública 174/2018), son documentos veraces, auténticos y con fuerza probatoria que les atribuye el art. 1287 del Código Civil (CC), pues la repetición en el número como la corrección del error material, no modifican el contenido sustancial del acto jurídico, con lo que no se ha causado ningún perjuicio ni afectado la fe pública del documento, acreditando ello con las declaraciones testificales a las que no se les ha asignado ningún tipo de valor; y, **5)** La Resolución impugnada soslaya el principio de proporcionalidad, toda vez que en la misma no se aprecia ningún tipo de motivación con relación a los presupuestos objetivos que llevaron a la indicada Sumariante a imponerle una sanción por encima del mínimo establecido para la falta en concreto que era de dos salarios mínimos nacionales, no obstante haberse acreditado que los aspectos observados se debieron a errores materiales generados sin alguna intencionalidad, por lo que las mismas no revistieron gravedad.

Al respecto, de la lectura integral de la Resolución hoy cuestionada, se advierte que en relación al **primer punto** de este apartado, el cual, si bien refirió a la errónea valoración en la que se hubiera incurrido en la Resolución de primera instancia, en específico se denunció la errónea e insuficiente motivación, a partir de que a decir de la ahora accionante, se le habría impuesto la sanción sin tener certeza de sus afirmaciones en función a lo manifestado por la Sumariante Disciplinaria respecto a la observación referida a la corrección que se habría producido dentro de la Escritura Pública 174/2018, pues recordemos que fueron dos las denuncias de incumplimiento de deberes sustentadas contra la impetrante de tutela en su calidad de Notaria de Fe Pública; una, concerniente a la doble numeración del certificado de firmas; y, la otra, relativa a la corrección y sobre escritura producida en la Escritura Pública 174/2018; en ese sentido, el reclamo de la insuficiente motivación de la Resolución de primera instancia estaba referido en cuanto a esta última, indicándose que no se tenía certeza de la falta incurrida, al haberse sostenido que la Notaria no habría demostrado que esa corrección efectuada a través de una nota marginal se encontraba dentro de la Escritura Pública como correspondía; al respecto, si bien la autoridad accionada ingresó directamente a considerar el aspecto central del recurso de apelación en sentido de la falta del perjuicio que habría ocasionado los supuestos errores materiales como lo afirma la peticionante de tutela, en relación a este específico punto, en la parte final de la Resolución revisada, la autoridad accionada glosó en el entendimiento que dicha instancia asumió en casos análogos y asumiendo tales entendimientos, los cuales referían a los errores y la corrección de los mismos en los documentos notariales, estableció que estos pueden corregirse antes de que el documento se constituya en instrumento público y en relación específicamente a las notas marginales por medio de las cuales se hace la corrección se remitió al art. 56 del DS 2189, que determina que estas notas forman parte del instrumento público, de ahí que se comprende por qué era necesario acreditar que esa nota marginal de corrección formaba parte o se encontraba inmerso en la Escritura Pública cuestionada, consideración normativa que le llevó a la entonces Directora del Notariado Plurinacional a establecer en relación a este reclamo, que de los hechos fácticos y la consideración de los elementos cursantes dentro del proceso, se evidenció que el actuar de la ahora accionada incurrió en la falta disciplinaria al comprobarse que la Escritura Pública 174/2018 se encontraba raspada y con la sobre escritura numérica; a partir de lo cual, no puede concluirse que sobre este reclamo la autoridad accionada incurrió en una incongruencia omisiva como lo denunció la hoy impetrante de tutela.

Respecto al **segundo punto** que tiene que ver con la falta de consideración, a criterio de la peticionante de tutela, de que los defectos observados se debieron a un lapsus calami o error material, correspondiendo la aplicación de los principios de favorabilidad e *indubio pro actione*, pues no se advirtió perjuicio alguno a partir de los errores incurridos, considerando además que incluso la norma establece la posibilidad de corrección, y que finalmente el orden cronológico se refiere no al orden numérico sino al orden en las fechas; de la Resolución cuestionada, se advierte que muy claramente la entonces Directora del Notariado Plurinacional, estableció que no obstante

de que no se hubiese causado perjuicio a los suscribientes de los documentos observados, ello no implicaba que se haya desvirtuado la falta de cumplimiento del deber por parte de la Notaria de extender los documentos notariales, observando un riguroso orden cronológico y la consignación numérica sucesiva como establece la norma, remitiéndose en relación a considerar a dichas observaciones como errores materiales y a la posibilidad de corrección así como a lo que debe comprenderse por orden cronológico, al entendimiento ya establecido en dicha instancia, a través del cual se estableció que la frase "…***riguroso orden cronológico, y se consignará el número que les corresponda sucesivamente***…" (sic) establecida en la ley, determina que a cada acto notarial se le debe asignar para diferenciarlo un orden numérico distinto al otro, pues lo contario significaría o permitiría el nacimiento a la vida jurídica de documentos inciertos, duplicados y dudosos, pues un desorden cronológico afectaría la credibilidad de la fe pública, correspondiéndoles a las y los Notarios de Fe Pública en observancia del principio de legalidad emplear un riguroso orden cronológico creando documentos exclusivos y de fácil identificación, debiendo cumplir con el imperativo normativo establecido a fin de resguardar el orden notarial evitando actos confusos e inclusive fraudulentos.

Del cual, se advierte que si bien la entonces Directora del Notariado Plurinacional no se refirió expresamente a los principios de favorabilidad y el *indubio pro actione* a los que alude la accionante, de lo puntualizado precedentemente, se advierte que su consideración en atención al entendimiento establecido carecía de pertinencia, pues a partir del mismo se hizo incidencia al deber establecido en la norma de extender los documentos notariales con la observancia rigurosa en el orden cronológico, y que ello no se desvirtuaba a partir de causar o no perjuicio a los suscribientes, refiriéndose asimismo a lo que debe entenderse por el orden cronológico, por lo que en función a la falta grave por la que fue sancionada la Notaria, referida al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, concordante con el art. 18.a de la citada Ley y los arts. 45 y 47 de la misma norma, se tiene que al respecto y en consideración al planteamiento efectuado en esta parte, la Resolución hoy cuestionada no solo respondió y consideró la formulación realizada, sino que su respuesta contó con la debida y suficiente fundamentación y motivación, basándose justamente en el entendimiento asumido respecto a las normas referidas precedentemente y la subsunción de la actuación de la hoy accionante en la falta signada, la cual no fue en ningún momento negada por la referida Notaria.

Respecto al **punto tercero**, cabe referir que la misma simplemente se limitó a establecer qué es lo que debe entenderse por los principios de favorabilidad e *indubio pro actione*, correspondiendo al respecto remitirnos a lo mencionado precedentemente, teniendo en cuenta que la falta grave por la que la Notaria de Fe Pública fue objeto de proceso disciplinario, fue justamente por inobservar uno de sus deberes consistente en cumplir todo lo establecido en la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, siendo uno de esos aspectos justamente la emisión de los documentos notariales con el riguroso orden cronológico lo que fue inobservado por la hoy accionante, dentro de cuya consideración no cabe una interpretación en atención a la aplicación de estos principios; más aún, cuando la prenombrada no desmintió este deber de cuidado inobservado de su parte, habiendo la entonces Directora del Notariado Plurinacional resaltado la especial situación de garante de la fe pública que es otorgada a los Notarios.

En el **cuarto punto**, la ahora impetrante de tutela básicamente volvió a repetir a partir de la supuesta transgresión a los límites de la discrecionalidad del derecho administrativo sancionador que la Sumariante Disciplinaria no consideró que los dos únicos errores se debieron a un lapsus calami o error material y que éste no ocasionó perjuicio a los suscribientes de los documentos observados, reclamando que no se asignó ningún valor a la prueba testifical brindada por estos últimos en ese sentido, además de no haber considerado que los citados instrumentos públicos alcanzaron su finalidad siendo documentos veraces y auténticos; al respecto, cabe señalar que en cuanto a considerar a las observaciones como simples errores materiales, de lo vertido anteriormente, se tiene claro que la base legal para establecer la sanción de la sumariada radicó en el incumplimiento a los deberes establecidos para el cargo de Notario de Fe Pública, siendo uno de

ellos el de cumplir con lo dispuesto en la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, a partir de cuya normativa se establece; uno, el registro cronológico y la numeración sucesiva; y dos, la corrección de errores materiales antes de que los documentos se constituyan en instrumentos públicos a través de notas marginales que deben formar parte de la escritura pública emitida; en el primer caso de lo vertido, se tiene, tal como lo reconoce la parte peticionante de tutela, que evidentemente se asignó a dos certificaciones de firmas un mismo número -siendo el 0.868/2018 de 10 de agosto-, con lo que su actuar se acomodó al incumplimiento de lo establecido respecto al riguroso registro con el orden cronológico determinado en los arts. 45 y 47 de la LNP, concordante con el art. 53 del DS 2189; y en cuanto al segundo caso, si bien la parte apelante -ahora accionante- refirió que es posible efectuar correcciones de forma, conforme al entendimiento vertido se tiene que dichas correcciones tal como lo establece la norma debe realizarse antes de que el documento se constituya en instrumento público y que la nota marginal acerca de la corrección debe formar parte del documento emitido, así y para una comprensión de lo determinado en el presente caso, cabe referir que la indicada Sumariante al respecto estableció que en el caso de la impetrante de tutela, la Escritura Pública 174/2018 data del 25 de mayo de ese año y que la nota marginal de la misma es de 18 de abril de 2019 y que ésta no cursaría en el instrumento público como correspondía, sino que se emitió un año después, entendimiento a partir del cual se llega a comprender porque la autoridad superior se remitió al respecto a establecer el entendimiento asumido en relación al procedimiento para la corrección de errores materiales determinado en la Ley, con lo que se tiene claro el motivo por el cual se consideró que el actuar de la hoy accionante se acomodó a la inobservancia de lo determinado en la Ley, respecto al procedimiento para la corrección de errores establecido en el art. 48 de la LNP, concordante con el art. 56 del DS 2189.

Es a partir de esta necesaria relación que la entonces Directora del Notariado Plurinacional hizo incidencia en lo establecido en la norma remitiéndose al respecto a entendimientos asumidos en dicha instancia en relación a los preceptos involucrados y que constituyen la base fundamental de la determinación asumida, a fin de precisamente evidenciar que en el caso de la accionante no se transgredió los límites de la discrecionalidad a la que se aludió, pues justamente acreditó -se reitera- la base legal que permitió establecer que la subsunción realizada por la autoridad inferior en efecto fue correcta, con lo que demostró que su actuación se ciñó a la observancia de lo determinado en la Ley y con ello dejar claramente establecido que no se actuó discrecional o arbitrariamente.

Ahora bien, en relación a la falta de valoración de las declaraciones testificales de los suscribientes de los documentos públicos observados, ya en el anterior punto se dejó claramente establecido, que la entonces Directora del Notariado Plurinacional al respecto se refirió expresamente sosteniendo que la Sumariante Disciplinaria tuvo en cuenta la atestación de los mismos y que su apreciación radicó en establecer que más allá de que no se hubiera causado perjuicio a los suscribientes; sin embargo, no se desvirtuó a través de esas declaraciones el hecho de que la ahora impetrante de tutela inobservó lo establecido en la Ley en cuanto al deber de extender los documentos notariales observando el riguroso orden cronológico, signando el número de forma sucesiva a cada documento, de lo que se advierte que al respecto la autoridad superior manifestó un entendimiento al respecto, enunciando la apreciación vertida por la autoridad inferior, concluyendo que a partir de la misma que no obstante las declaraciones efectuadas por los suscribientes, estas no desvirtuaban el deber que le competía a la Notaria de extender los documentos considerando lo establecido en la norma al respecto; de lo cual, se advierte que lo denunciado en esta parte por la hoy accionante no resulta evidente.

En relación a que no se consideró que los instrumentos observados cumplieron su finalidad siendo documentos veraces y auténticos, cabe manifestar que no obstante de que en la Resolución hoy analizada no exista un pronunciamiento expreso al respecto; sin embargo, de todo el análisis vertido por la entonces Directora del Notariado Plurinacional se advierte que la base de su determinación estuvo enfocada en el incumplimiento del deber de extender los documentos en atención a lo específicamente establecido en la norma, haciendo incidencia en ese sentido a que la

subsunción de la actuación de la Notaria de Fe Pública a la falta grave establecida no fue por la mera aplicación de la responsabilidad objetiva, sino por la especial situación en la que se encuentran los Notarios, haciendo hincapié en que no se puede concebir de que dicha autoridad, garante de la fe pública alegue que sus actos no fueron realizados con conocimiento y voluntad, o que fueron efectuados inconscientemente, de lo que se puede comprender sumado al entendimiento anterior referido a que pese a que las observaciones no significaron un perjuicio para los suscribientes, ello no desvirtuó el deber que tenía la apelante de extender los documentos de acuerdo a lo legalmente establecido, criterio igualmente a ser empleado en relación al cumplimiento y finalidad de los instrumentos públicos; pues se reitera, la falta por la que la hoy accionante fue sancionada se debió justamente por el incumplimiento a este deber de cuidado en la extensión de los documentos a cargo de su autoridad, que es garante de la fe pública, independientemente de que estos cumplan su finalidad, entendimiento bajo el cual y a partir de lo vertido por la entonces Directora del Notariado Plurinacional y que fue replicado en este apartado, no se advierte la relevancia de lo manifestado por la ahora impetrante de tutela en relación a la incongruencia omisiva que signifique, o a partir de la cual pueda sostenerse la nulidad de la decisión asumida en segunda instancia.

En base a ese entendimiento, se advierte que la respuesta vertida por la entonces Directora del Notariado Plurinacional, se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, no apreciándose que en relación al último punto referido al cumplimiento de la finalidad de los documentos públicos, sea un aspecto relevante para determinar la nulidad de su resolución, en el marco y correspondencia al análisis integral de los entendimientos vertidos de su parte, que hacen de la Resolución hoy cuestionada, un fallo emitido en observancia de los mencionados elementos del debido proceso.

En el **quinto punto**, la entonces apelante refirió básicamente la falta de motivación acerca de la proporcionalidad en cuanto a la sanción impuesta a su persona, aduciendo que no se explicó el por qué se aplicó una sanción por encima del mínimo legal consistente en dos salarios mínimos, volviendo a repetir que de su parte habría demostrado que los errores materiales advertidos carecían de gravedad y que fueron cometidos sin intencionalidad.

En cuanto a la supuesta inobservancia del principio de proporcionalidad, cabe manifestar que la parte hoy accionante basó su vulneración en atención a la falta de respuesta por parte de la entonces Directora del Notariado Plurinacional; sin embargo, la misma no explicó la relevancia de esta cuestionante que haga sostenible por este hecho determinar la nulidad de la Resolución examinada, advirtiéndose que su argumento solo enuncia un descontento o desacuerdo con la sanción impuesta, sin considerar que ello se constituye en una labor propia y exclusiva de las autoridades administrativas a tiempo de la resolución del caso, la cual se encuentra estrechamente vinculada al tema de interpretación y valoración, sobre lo cual la hoy impetrante de tutela no refirió argumento alguno, más que referir y reiterar que las observaciones efectuadas solo se debieron a errores materiales producidos sin intención, lo cual de forma alguna advierte el cumplimiento de la carga necesaria a fin de cuestionar dicha labor de exclusiva competencia de las señaladas autoridades y si bien al respecto no existió un pronunciamiento expreso por parte de la entonces Directora del Notariado Plurinacional, esta falta de argumentación en cuanto a su relevancia constitucional, hace que esta instancia no halle sustentó suficiente a fin de determinar por este aspecto la nulidad de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019, reiterando que esta labor comprende una de las actividades propias de la autoridades administrativas y que a más de evidenciar la vulneración de derechos y garantías constitucionales advierte solo un descontento y desconformidad con la sanción impuesta, aludiendo que en su caso debía imponerse solo el mínimo legal, lo cual además de consentir su sanción y por ende asumir como correcta la subsunción de su conducta a la falta grave, cuestiona la labor interpretativa realizada en el caso sin que a ese efecto se cumpla con la suficiente argumentación, a fin de obtener por parte de esta instancia un entendimiento de conformidad a lo pretendido por la parte accionante; más aún, si se considera que el art. 107.b de la LNP, establece como sanción la suspensión temporal de uno a dieciocho meses o la multa de dos a diez salarios mínimos nacionales, habiéndosele impuesto a la

hoy impetrante de tutela solo un parámetro mayor a la mínima sanción referido a la multa de tres meses; por lo que en cuanto a este punto, se reitera la falta de relevancia constitucional para determinar por este aspecto que la Resolución examinada sea dejada sin efecto.

En base a los argumentos vertidos a partir de los cinco puntos de este primer apartado, se advierte que la respuesta enunciada por la entonces Directora del Notariado Plurinacional contó con la debida fundamentación y motivación, apreciándose la consideración de los aspectos apelados por la parte ahora accionante en lo que resulta pertinente, sin que respecto a los puntos que no fueron expresamente mencionados se haya establecido la relevancia constitucional para su consideración; por lo que, en atención a lo manifestado respecto a este primer agravio corresponde denegar la tutela impetrada.

Segundo agravio (defectuosa valoración de la prueba)

Al respecto, la entonces apelante denunció que la Sumariante Disciplinaria realizó una defectuosa valoración de la prueba a partir de que la misma no consideró que los documentos observados se constituyen en auténticos y con la fuerza probatoria, y que la repetición en el número como la corrección del número en la escritura pública, no modifican el contenido sustancial de los documentos notariales; asimismo, reclamó que no se valoró las atestaciones testificales de descargo, habiéndolas solo transcrito sin asignarles un valor probatorio, lo cual demostraría que los documentos notariales cumplieron con su finalidad, sin que exista algún tipo de perjuicio.

De lo puntualizado, se advierte que la denuncia realizada por la parte impetrante de tutela, no hace más que repetir lo ya analizado anteriormente en cuanto a la consideración de las atestaciones de los suscribientes de los documentos observados en sentido de la falta de perjuicio, lo cual además de corroborar el entendimiento entonces vertido respecto al cumplimiento de la finalidad de los documentos notariales, corresponde referir que tal como se manifestó en la parte pertinente, la entonces Directora del Notariado Plurinacional, se refirió expresamente a dichas testificaciones, concluyendo que la autoridad inferior consideró las mismas, sosteniendo que no obstante de que se haya demostrado que no se causó perjuicio a los interesados; sin embargo, se estableció que ello no desvirtuaba el hecho de que la sumariada inobservó su deber de extender los documentos notariales en cumplimiento a lo establecido en la norma que es justamente el motivo por el cual se la sancionó, correspondiendo al respecto simplemente remitirnos a lo ya analizado, considerando que al respecto no solo existió una respuesta sino que la misma contó con la debida y suficiente fundamentación y motivación, correspondiendo en cuanto a este motivo de agravio, denegar la tutela solicitada.

Tercer agravio (vulneración al principio de legalidad en su vertiente de tipicidad)

Sobre este punto, la entonces apelante básicamente refirió el razonamiento ya analizado en la primera problemática consistente en la denuncia de la inobservancia de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, manifestando que su conducta como Notaria de Fe Pública no goza de la adecuación a la falta disciplinaria grave al no constar las observaciones realizadas a su despacho dentro de la descripción de los arts. 104, 105 y 106 de la LNP, y que las mismas solo se debieron a un lapsus calami o error material.

Al respecto y toda vez que en la primera parte del presente análisis ya se expresó un entendimiento en relación al tema aludido, corresponde remitirnos al mismo, refiriendo no obstante respecto a la Resolución cuestionada que esta justamente a fin de evidenciar que la conducta de la Notaria de Fe Pública, se adecuó a la falta grave inserta en la literal f del art. 105 de la LNP, asumió entendimientos ya formulados en dicha instancia concernientes a lo que debe comprenderse por riguroso orden cronológico así como respecto al procedimiento para las correcciones de los errores de forma; a partir de los cuales, la entonces Directora del Notariado Plurinacional concluyó que en el marco de los principios de auto tutela, sometimiento a la ley, verdad material, tipicidad, objetividad, inmediación, concentración, legalidad y sana crítica; en el caso, se realizó una correcta valoración de los hechos fácticos y de la prueba a fin de determinar la aplicación de la norma sustantiva y adjetiva, lo que le permitió establecer que en el caso se verificó que la hoy accionante

incurrió en la falta aludida al constatarse la duplicidad en la numeración del registro de las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 0.868/2018, y a su vez comprobarse que la Escritura Pública 174/2018, cuenta con raspadura y sobre escritura, razonamiento en función al cual, finalmente la indicada autoridad definió por confirmar la decisión de primera instancia.

En ese contexto, se advierte que igualmente la Resolución cuestionada en esta parte contó con la suficiente fundamentación y motivación, habiéndose referido al planteamiento efectuado evidenciando el sentido en el que se consideró que la conducta de la entonces apelante se adecuó a la falta disciplinaria por la que fue procesada y con ello determinar la correcta actuación de la Sumariante Disciplinaria, haciendo énfasis en que en el caso no se aplicó la simple responsabilidad objetiva, sino la situación especial como garante de la fe pública que ostenta, a partir de lo cual no se podía concebir que la misma alegue que sus actos se realizaron inconscientemente o sin conocimiento o voluntad, con lo cual y en el marco de una consideración integral de la Resolución emitida, respecto a este punto tampoco corresponde conceder la tutela.

En base a esta segunda problemática se advierte que lo reclamado por la parte accionante no resultó evidente habiendo la entonces autoridad de segunda instancia considerado todos los puntos pertinentes de apelación con la debida y suficiente fundamentación y motivación lo que conlleva al igual que en la primera problemática a denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa, se advierte que el mismo fue aludido a partir de la denuncia de la insuficiente fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada; sin embargo, al haberse constatado punto a punto que ello no resulta evidente, consiguientemente tampoco corresponde conceder la tutela respecto al mismo.

Finalmente, respecto a los principios de verdad material y razonabilidad, de igual forma se tiene que los mismos fueron aludidos como inobservados en función a la supuesta vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; sin embargo, como fue expuesto en su oportunidad la entonces Directora del Notariado Plurinacional se encargó de evidenciar el razonamiento a partir del cual consideró que la conducta de la sumariada se adecuó a la falta grave descrita en el art. 105.f de la LNP, lo que hace inoperable la concesión de tutela respecto a los citados principios frente a la interpretación y valoración asignada de su parte, que se reitera evidenció la adecuación de la conducta de la hoy accionante a la falta cometida; por lo que, respecto a los mismos simplemente corresponde denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

En relación a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, cabe manifestar que una vez admitida la acción de defensa, por Auto 024/2020 de 27 de enero, la indicada Sala dispuso como fecha de realización de la audiencia para dentro de las cuarenta y ocho horas de practicada la última notificación, lo cual se encuentra fuera de lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que al efecto establece que la audiencia debe tener lugar dentro de ese término, pero desde la interposición de la acción tutelar; en el presente caso, no obstante de que resulta evidente que la diligencia a practicarse debía efectuarse en otro departamento al tener la autoridad accionada su domicilio en la ciudad de La Paz; sin embargo, la audiencia debió ser fijada dentro del marco dispuesto en el señalado artículo, correspondiéndole al Tribunal de garantías tomar las decisiones pertinentes a fin de que la audiencia se efectivice dentro del menor tiempo posible; a lo cual, la determinación de la citada Sala Constitucional no contribuyó al haber programado la audiencia sin establecer una fecha cierta y específica, sino supeditada a la última notificación; a partir de lo cual, finalmente dicho actuado procesal tuvo lugar después de veintiún días hábiles de interpuesta la acción tutelar.

En ese sentido y advirtiéndose en el presente caso, que la indicada Sala Constitucional actuando al margen de lo expresamente determinado en la norma, no estableció una fecha específica para el desarrollo de la audiencia; por lo que, corresponde exhortar a la misma a que en posteriores actuaciones determine la realización de dicho actuado procesal de conformidad a lo establecido en el art. 56 del CPCo, fijando una fecha cierta y concreta para el desarrollo de la audiencia.

Por otra parte, también se aprecia que habiéndose emitido la correspondiente Resolución constitucional el 27 de febrero de 2020, contrariamente a lo establecido en el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, los Vocales constituidos en Tribunal de garantías, no procedieron a la remisión de antecedentes dentro de las veinticuatro horas como establece la norma, sino que dejaron transcurrir cinco días hábiles hasta que finalmente el envío fue efectivizado tal como se advierte del oficio de 6 de marzo de 2020 cursante a fs. 289, correspondiendo en cuanto a este punto igualmente exhortar a las citadas autoridades tomar en cuenta lo establecido en la Norma Suprema respecto a la inmediata remisión de actuados ante este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 23/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 281 a 284, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2° Exhortar a Erick Donoso Zambrana y Richar Ayza Salas, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2020-S3

Sucre, 23 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33522-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 38/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 226 a 233 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tomas Arold Hackett Melgar** contra **María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2019 y 14 de enero ambos de 2020, cursantes de fs. 17 a 28 vta., y 37 a 39, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, se dispuso el saneamiento de la propiedad agraria facultando al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) la ejecución y conclusión del procedimiento técnico jurídico transitorio destinado a regular y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, establecido en el art. 64 de la referida norma, determinar sus finalidades, las resoluciones a dictarse, así como el planteamiento de recursos, disposiciones que fueron reglamentadas y cuyos reglamentos a su vez sufrieron modificaciones y complementaciones.

En dicho marco, el INRA ejecutó el procedimiento de saneamiento de la propiedad agraria bajo la modalidad: Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) respecto al polígono 555, dentro el cual se encuentra el predio denominado "San Joaquín", ubicado en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, dictándose como emergencia del referido procedimiento la Resolución Suprema (RS) 18343 de 10 de mayo de 2016, por la que se resuelve consolidar vía anulación, conversión y adjudicación el referido predio con una superficie de 4850.9599 ha, clasificado como "Empresarial Ganadera" a favor de su persona, así como de Lenny Garvizu Gutiérrez, Shirley Garvizu Gutiérrez, Zulema Garvizu Gutiérrez, Lidia Gutierrez de Garvizu, Wilson Garvizu Gutierrez, Yahidy Peña Salas y Valfred Gunter Gutiérrez Moreno, resolución legalmente notificada de forma personal y por edictos a todos los copropietarios y personas con interés legal, no habiéndose incoado demanda contencioso administrativa por parte de ninguna de las partes interesadas ante el Tribunal Agroambiental dentro de los plazos establecidos en el art. 68 de la LSNRA, conforme consta en la Certificación SSP 726/2016 de 22 de noviembre, emitida por la Secretaría de Sala Plena del Tribunal Agroambiental, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 328 del Decreto Supremo (DS) 29215 -de 2 de agosto de 2007-; por lo que, la referida resolución se encuentra ejecutoriada conforme también lo determinó el art. 84.I de la antedicha normativa, correspondiendo en consecuencia procederse a la emisión y entrega de los correspondientes Títulos Ejecutoriales, al haberse también cumplido con el pago del precio de la adjudicación y la tasa de saneamiento determinada para ese proceso.

Pese a todo lo anteriormente referido, tuvo conocimiento que Tito Ramírez Sandoval -representado por Tito Alfredo Pérez Ortiz-; quien a nombre de las Comunidades Capitanía Takovo – Mora APG -hoy tercer interesado-, instauro proceso contencioso administrativo impugnando la referida RS 18343, dirigiendo su demanda contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y del Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; proceso en el cual debió ser notificado como tercero interesado, así

como el resto de los copropietarios, siendo dicho proceso radicado, sustanciado y resuelto en la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

Conocida la demanda, se apersonó por memorial de 25 de julio de 2018 al precitado Tribunal, planteando excepciones y solicitando fotocopia de los antecedentes del proceso, señalando: **a)** La incompetencia del Tribunal Agroambiental para conocer la causa por estar interpuesta fuera de los plazos establecidos en el art. 68 de la LSNRA; **b)** La incapacidad o impersonería del demandante y su apoderado; y, **c)** El fraude y deslealtad procesal por falta de citación y notificación con la demanda para asumir defensa; asimismo, obtenidas las fotocopias solicitadas, por memorial presentado el 13 de agosto de ese año, solicitó que en la vía del saneamiento procesal, se deje sin efecto el decreto de autos para sentencia al existir inobservancia a lo dispuesto en el art. 78.III del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; sin embargo, pese a dichas observaciones y peticiones, por decreto de 14 de septiembre de 2018 se ordenó el sorteo del expediente para sentencia, determinación contra la cual interpuso recurso de reposición; posteriormente, la Sala Agroambiental Primera dispuso la nulidad del decreto de autos para sentencia, así como su sorteo, pero con la única finalidad de que intervenga en el proceso como tercer interesado José Masanes Sole, aclarando que se mantenía incólume lo concerniente a su apersonamiento -del impetrante de tutela- sin determinar que pueda contestar la demanda.

Tramitado el proceso contencioso administrativo, las Magistradas de la Sala Penal Primera del Tribunal Agroambiental -hoy accionadas- emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 de 25 de junio, declarando probada la demanda interpuesta y en consecuencia nula la RS 18343, anulándose obrados inclusive de los antecedentes del proceso de saneamiento del predio "San Joaquin", fallo que es parcializado, arbitrario, ilegal y sesgado, debido a que no resolvió sus excepciones y petición de saneamiento procesal, dejando en entredicho su derecho propietario, pese a que la Resolución Suprema que fue impugnada se encontraba debidamente ejecutoriada; asimismo, señala que no se aplicó de forma correcta la norma ni se valoró razonablemente la prueba, haciéndose caso omiso en cuanto a aplicar de forma objetiva la norma y hacer prevalecer la verdad real y material, siendo que no se procedió a resolver conforme a derecho las excepciones planteadas y menos se permitió que pueda asumir defensa contestando la demanda, habiendo planteado también saneamiento procesal, pese a que la RS 18343 impugnada se encontraba plenamente ejecutoriada para todas las partes, encontrándose la demanda contenciosa administrativa interpuesta fuera del plazo previsto en el art. 68 de la LSNRA, además de la falta de personería de los demandantes, así como el fraude y deslealtad al no citársele en su domicilio real para que pudiera contestar la demanda, situación agravada por inobservancia del procedimiento para la citación mediante edictos al no cumplirse con la designación de un defensor de oficio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela señala como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, a la igualdad de partes y de oportunidades, a la propiedad privada, al debido proceso en su componente fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba y a la aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II, 119, 196 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **1)** Se deje sin efecto en todas sus partes la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 de 25 de junio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; **2)** Se disponga que las precitadas autoridades restituyan sus derechos y garantías vulnerados resolviendo conforme a derecho las excepciones planteadas mediante memorial de 25 de julio de 2018, tomando en cuenta que la parte actora no respondió en el plazo establecido por ley a contar de la notificación con el decreto de 27 de igual mes y año, notificado el 31 de ese mes y año, observando estrictamente las disposiciones respecto al trámite y resolución de las excepciones conforme lo previsto en el art. 338.I y II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), considerando la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y lo establecido por la Sala Plena del Tribunal Agroambiental

mediante Circular SP-TA 01/2016 de 24 de mayo; y, **3)** Se resuelva la solicitud efectuada por memorial de 13 de agosto de 2018, declarando la nulidad de obrados, así como el decreto de autos para sentencia de 18 de julio de 2018, por haber vulnerado el art. 78.III del CPC aplicable supletoriamente por disposición del art. 78 de la LSNRA permitiéndole que asuma defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 225, encontrándose presente la parte accionante, así como los representantes legales de las autoridades accionadas y de los terceros interesados Jeanine Añez Chávez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, representada por Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA; El Pueblo Indígena Guaraní "Comunidades Capitania Takovo – Mora APG", del municipio de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, representado por Jorge Mamani Padilla y Jorge Montaño Yepez; ausentes los terceros interesados Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, Zulema Garvizu Gutiérrez, Lenny Garvizu Gutiérrez, Wilson Garvizu Gutiérrez, Shirley Garvizu Gutiérrez, Lidia Gutiérrez de Garvizu, Yahidy Peña Salas y Valfred Gunter Gutiérrez Moreno, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales, ratificó los términos expuestos en su demanda constitucional, precisando los siguientes extremos: **i)** Pese a contar con domicilio conocido que es el mismo que figura en su cédula de identidad y consta en los registros del Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), y además que pese a que en el proceso de saneamiento se tiene como domicilio el predio objeto de la Resolución impugnada; aconteció que, habiéndose emitido orden instruida, el Oficial de Diligencias simplemente informó que no se pudo ubicar el domicilio, motivando a la notificación por edictos de los cuales no tuvo conocimiento; **ii)** Conforme a procedimiento debió designársele un defensor de oficio, situación que no ocurrió, sino que se emitió autos para sentencia; **iii)** Se apersonó después de haberse decretado autos para sentencia, no pudiendo hacer uso de su derecho a la defensa, ni contestar la demanda al haberse cerrado la tramitación del proceso siendo esta la primera vulneración que se habría suscitado dentro del mismo; **iv)** Después de su apersonamiento planteó sus excepciones, pero éstas nunca merecieron una resolución conforme a derecho, porque en todo caso la única respuesta que tuvo del Tribunal Agroambiental fue que se esté a autos para sentencia, sin tramitarse las excepciones ni que se resuelvan conforme a derecho lesionando su derecho a la petición; **v)** También se pidió que se deje sin efecto el decreto de autos para sentencia, debido a que solo de esa manera podría asumir defensa contestando la demanda, pero nuevamente recibió como respuesta que se esté a autos para sentencia; es decir, que no le dieron una respuesta fundamentada ni le permitieron asumir defensa; **vi)** Interpuso los respectivos recursos de reposición que de igual manera no merecieron un análisis de fondo, no tuvieron una respuesta fundamentada y nuevamente respondieron que se esté a autos para sentencia; y, **vii)** Posteriormente, las autoridades accionadas emitieron un auto en el que anulan obrados, en atención a que apareció en los antecedentes el nombre de una persona que, si bien esta en uno de los documentos, nunca participó ni del proceso de saneamiento, menos del contencioso administrativo, pese a ello se dejó sin efecto los decretos de autos para sentencia con el solo objetivo de que se notifique a dicha persona para que pueda asumir defensa, pero en su caso -del impetrante de tutela- se le cerró la puerta para defenderse.

Asimismo, ante las consultas del Tribunal de garantías, expresaron que: **a)** En dicho acto recién tomaron conocimiento de otra acción de amparo constitucional con el que no fue notificado, pese a que en el presentee caso sí actuaron con lealtad procesal notificando a todas las partes; **b)** Vía saneamiento procesal se solicitó la nulidad de actuados, atendiendo que por los decretos de los autos de sentencia quedaba errada la tramitación del proceso y en el fondo ocurre que nunca se le permitió defenderse; y, **c)** Sobre lo anteriormente referido, si bien no se interpuso incidente de nulidad, vía saneamiento procesal pidieron anulación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Penal Primera del Tribunal Agroambiental, mediante escrito cursante de fs. 125 a 131 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestaron que: **1)** De los argumentos de la acción de defensa, el peticionante de tutela denuncia que en el tratamiento y resolución de las excepciones planteadas, al momento de apersonarse al proceso contencioso administrativo, se habrían aplicado erróneamente las disposiciones legales que regulan el referido trámite; por consiguiente, se tiene que lo pretendido es que el Tribunal de garantía ingrese a la revisión de la actividad de la jurisdicción agroambiental revisando la interpretación de la legalidad ordinaria, aspecto que no compete a la justicia constitucional; **2)** No fueron cumplidos los tres presupuestos establecidos por la SCP 0836/2018-S4 de 12 de diciembre, cuya concurrencia resultaba ineludible para que de forma excepcional el Tribunal de garantías ingrese a revisar la interpretación y aplicación que la Sentencia cuestionada realizó al momento de resolver las excepciones planteadas; vale decir, que no se explicó por qué la interpretación, aplicación o falta de ésta respecto al art. 68 de la LSNRA sobre la incompetencia del Tribunal Agroambiental para conocer la causa, así como de los arts. 336.1) y 2), 338.I y II del CPC y el art. 81.I.1) y 2) de la LSNRA, que regulan el trámite de las excepciones fueron arbitrarias, incongruentes, absurdas, ilógicas o con error evidente; tampoco se identificaron las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo o cual método de interpretación debió aplicarse o fue mal utilizado, y si bien se mencionó que se habrían afectado los derechos a la defensa, debido proceso e igualdad de oportunidades, no se fundamentó ni explicó el nexo de causalidad entre la arbitrariedad u otra situación por no aplicar la interpretación que debió efectuarse con los derechos supuestamente lesionados; **3)** Situación similar ocurre con la denuncia de inaplicación del art. 217 del CPC, respecto al cual tampoco se desarrolló carga argumentativa precedentemente explicada; **4)** En caso que el accionante hubiera cumplido con la carga argumentativa extrañada, lo cual no sucedió en el presente caso, debe considerarse que las excepciones planteadas en el apersonamiento de 25 de julio de 2018, inicialmente por decreto de 27 del mismo mes y año, se corrió traslado a la parte actora, pero advertidos de que la causa se encontraba con decreto para autos, con la facultad conferida por el art. 189 del CPCabrg por providencia de 14 de agosto de 2018 se mutó el referido decreto, suprimiendo lo concerniente al traslado de la excepción y manteniendo subsistente lo demás; en dicho sentido, concluida la sustanciación de la causa, por efecto del decreto de autos que impedía la realización de cualquier solicitud o el trámite de alguna incidencia o actuado, no correspondía tomar en cuenta el apersonamiento y contenido del memorial presentado por el impetrante de tutela; por lo que, su decisión se encuentra apegada a la norma, disponiendo se esté al decreto de autos para sentencia, siendo esta una determinación que no requería un análisis o consideración profusa, en razón a que el efecto del decreto de autos es absolutamente claro e indubitable; por consiguiente, abundar en explicaciones y justificaciones no puede cambiar el estado del proceso, sustento con el cual igual se sostiene el decreto de 7 de septiembre de ese año, ante un pedido de saneamiento del proceso para que se resuelva la reposición interpuesta el 23 de agosto del mismo año; en consecuencia, no se consideró el memorial de apersonamiento y particularmente de las excepciones planteadas al mismo tiempo, porque siendo citado el peticionante de tutela mediante edictos el 13, 19 y 25 de junio de 2018, como él mismo menciona, el 25 de julio de 2018 se apersonó extemporáneamente cuando ya se había decretado autos para sentencia el 18 de "junio" de igual año y notificado el 23 de julio de ese año; por lo que, no se advierte lesión a sus derechos, siendo el mismo quien se generó perjuicios en su causa sin que la Sala accionada tenga ninguna responsabilidad sobre los mismos; **5)** Respecto a la solicitud de dejar sin efecto el decreto de autos para sentencia, se advierte que el accionante también pretende que se ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria corrigiéndose la indebida o errónea interpretación o desconocimiento del art. 78.III del CPC, indicando que no se le habría provisto de un defensor de oficio; empero, no cumplió con la obligación de explicar y argumentar adecuadamente la arbitrariedad, incongruencia, lo absurdo, ilógico o error evidente en la interpretación, ni se identificó las reglas de interpretación que hubiera omitido la Sala Especializada Primera, y si bien hizo referencia a una afectación de sus derechos a la defensa, igualdad de oportunidades y debido proceso, no argumentó la vinculación entre la supuesta arbitrariedad por no aplicarse la interpretación que consideró debió efectuarse y los

derechos supuestamente lesionados; **6)** Pese a lo anteriormente referido, expresan que debe quedar por sentado que no se incurrió en un actuar ilegal o discrecional, sino que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procedimentales; **7)** No es evidente que el memorial de 25 de julio de 2018 por el que se solicitó la citación personal con la demanda no hubiera sido respondido, sino que por el contrario dio lugar al decreto de 27 del mismo mes y año, que si bien tuvo por apersonado al hoy impetrante de tutela disponiendo el traslado de las excepciones, en lo posterior dicha providencia fue mutada por decreto de 14 de agosto del mismo año, sustentándose en el art. 189 del CPCabrg; **8)** No correspondía atender la reclamada designación del defensor de oficio en razón del estado de la causa; es decir, por la emisión del decreto de autos, que impide toda actuación o trámite posterior; por lo que, en dicho estado resultaba ilógica tal asignación, en todo caso el haberse apersonado tardíamente a responder la demanda es de responsabilidad del peticionante de tutela; **9)** Sobre la presunta vulneración del derecho de petición, debe considerarse que, según la SCP 0426/2018-S1 de 23 de agosto, existe una diferencia entre petición y pretensión, en cuyo marco, las solicitudes, incidencias, recursos y otros planteados y tramitados dentro del proceso contencioso administrativo no se encuentran dentro de los alcances del derecho de petición, debido a que podían impugnarse si es que se alegaba la vulneración de otros derechos; **10)** En cuanto al sorteo del expediente dispuesto por decreto de 14 de septiembre de 2018, se advierte que también se pretende la revisión de la actividad jurisdiccional desarrollada en el proceso contencioso administrativo, lo que tampoco puede ser revisado por el Tribunal de garantías, además que no se sustenta con carga argumentativa una posible revisión excepcional de esa interpretación; **11)** Si bien se determinó de oficio la anulación de sorteo de 20 de septiembre de ese año, así como el decreto de autos para sentencia para la citación de otro tercero interesado por Auto de 24 de octubre de 2018, dicha determinación obedeció a que, revisados los antecedentes, en la demanda se alegó que Tomás Hackett Howard transfirió el predio denominado "Julmar" en los años 2006 y 2012 a los subadquirientes que fueron beneficiados con la RS 18343 junto al ahora accionante, pero anteriormente se habría realizado una transferencia a José Masanés Sole el año 1996; por lo que, se citó a éste último a efectos de resguardar los derechos a la defensa y debido proceso del mismo, situación que no afectaba al hoy impetrante de tutela, ya que fue citado en su momento por edictos apersonándose fuera de tiempo; **12)** Respecto a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019, al no haberse explicado ni desarrollado fundamentación cumpliendo las condiciones para hacer viable la revisión de la legalidad ordinaria, tampoco se advierte que la referida resolución hubiera confirmado la lesión de algún derecho; **13)** La RS 18343 fue anulada conforme a las disposiciones vigentes y siguiendo los procedimientos establecidos en las mismas, y si bien se encontraba ejecutoriada en relación al accionante y los copropietarios, fue notificada el 22 de marzo de 2017, en la persona de Tito Ramírez Sandoval, Responsable de Tierra y Territorio de la Capitanía Takovo Mora APG de la provincia Cordillera, quien a través de su apoderado interpuso demanda contenciosa administrativa dentro del plazo previsto por el art. 68 de la LSNRA, modificada por la Ley 3545 -de 28 de noviembre de 2006- en fecha 21 de abril de 2017, no siendo ilegal la impugnación o demanda planteada; tampoco correspondía la emisión del título ejecutorial ordenado por el art. 329.I del DS 29215 en favor del impetrante de tutela y el resto de copropietarios al haberse demandado su nulidad; y, **14)** La sentencia objetada no adoptó una decisión de fondo que hubiera negado o desconocido el derecho de propiedad alegado por el peticionante de tutela, sino que únicamente dispuso la anulación del proceso de saneamiento para que sea reencausado, sujetándose al procedimiento respectivo.

Asimismo, en audiencia a través de su representante legal, reiteraron los antedichos fundamentos, añadiendo que: **i)** Sobre la notificación al hoy accionante, inclusive se solicitó información a las instituciones que tienen que ver con los datos personales y obviamente considerando los datos contenidos en los antecedentes del proceso; y en el caso del resto de los terceros interesados no hubo conflictos con la notificación; **ii)** Respecto a que la demanda hubiera sido interpuesta fuera del plazo establecido en el art. 68 de la LSNRA, debe considerarse que no se tomó en cuenta que en ese caso, la notificación fue practicada en relación a los copropietarios y a quienes intervinieron en el proceso de saneamiento y no así con quien interpuso la demanda; es decir, el pueblo indígena Guaraní Takovo Mora; y, **iii)** La primera publicación del edicto se produjo el 13 de junio de

2018, la segunda el 19 y la tercera el 25 del mismo mes y año, venciéndose el plazo de treinta días desde la primera publicación; el 18 de julio de igual año se emitió el decreto de autos para sentencia, a partir de lo cual concluye la tramitación del proceso contencioso administrativo, apersonándose el hoy impetrante de tutela el 25 de ese mes y año, ante lo cual no se lesionó el derecho de petición, a la defensa, debido proceso o igualdad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeanine Añez Chavez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, representada por Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, y éste a su vez a través de sus representantes legales, por escrito de fs. 136 a 139 vta., solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa y se deniegue la tutela impetrada, expresando lo siguiente: **a)** El INRA ejecutó el proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen respecto al polígono 555 con ubicación en el Municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, sujetándose a las disposiciones de la Norma Suprema y normativa legal, realizando una correcta valoración de la documentación producida, y si el Tribunal Agroambiental declaró nula dicha actuación, es porque la autoridad jurisdiccional, en mérito al principio de legalidad, encontró omisiones en cuanto a la documental del derecho propietario; por lo que, corresponde reencausar el proceso; **b)** Sobre la notificación extrañada por el hoy peticionante de tutela, cabe resaltar que Tito Ramirez Sandoval, de la revisión de la carpeta de saneamiento, fue notificado el 22 de marzo de 2017 de manera personal y presentó la demanda contencioso administrativa el 21 de abril de ese año, siendo admitido por el Tribunal Agroambiental; y, **c)** La acción instaurada no efectúa una relación debida de los supuestos derechos vulnerados con la ejecución del proceso de revisión en sí, transgrediendo lo previsto por la norma al no exponer con mediana claridad los hechos.

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, por medio de sus representantes legales, presentó memorial cursante de fs. 147 a 150, por el cual solicita se declare "improbada" la acción de amparo constitucional, expresando que: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 fue emitida por autoridad jurisdiccional en mérito al principio de control de legalidad, velando que el cumplimiento de las actuaciones de saneamiento en el predio "San Joaquín" se realicen en el marco de la normativa constitucional y legal, de tal manera que estén exentos de vicios que afecten su validez y eficacia jurídica; **2)** Las decisiones de la autoridad administrativa se produjeron conforme a normativa aplicable al caso, quedando sin sustento el argumento esgrimido por el accionante, no evidenciándose la vulneración al debido proceso, defensa o igualdad; **3)** El impetrante de tutela no demostró que la Resolución cuestionada no cuente con la debida fundamentación, motivación y congruencia; al respecto, la misma expresa una correcta valoración razonable de los hechos y pruebas existentes en las carpetas prediales del proceso de saneamiento, conteniendo todos los presupuestos de manera clara, comprensible que guarda congruencia interna y externa, satisfaciendo todos los puntos demandados, bajo el principio de verdad material, concluyéndose que no son evidentes las denuncias de vulneración a las normas legales que alega el peticionante de tutela, quien pretende la revisión del fondo de ese proceso contencioso administrativo, desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **4)** El accionante no demostró cómo se habrían vulnerado sus derechos y cuál es su incidencia en el resultado del fallo, debiendo haberse expresado el nexo de causalidad; y, **5)** Si bien se identificó falencias en el proceso de saneamiento, el impetrante de tutela tenía los recursos franqueados por la norma agraria, debiendo considerarse que operó la preclusión y en consecuencia la convalidación de las etapas que alude el prenombrado.

El Pueblo Indígena Guaraní "Comunidades Capitania Takovo – Mora APG", del municipio de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, representado por Jorge Mamani Padilla y Jorge Montaño Yepez, mediante escrito cursante de fs. 183 a 189 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada sostuvo que: **i)** No es posible plantear una acción de amparo constitucional señalando únicamente que la Resolución cuestionada es incongruente e inmotivada, sino que el peticionante de tutela debía indicar de forma clara y concreta cuales son los puntos omitidos, incongruentes e inmotivados, así como la falta de fundamentación; **ii)** En el proceso contencioso administrativo el ahora accionante fue debidamente notificado con la demanda mediante edictos de

prensa publicados por tres veces el 13, 19 y 25 de junio de 2018, conforme consta en obrados; ante lo cual no respondió a la demanda ni planteó oportunamente ningún incidente de nulidad de obrados y extemporáneamente denunció vicios procesales y se apersonó al proceso por memorial de 25 de julio de 2018, cuando el mismo ya se hallaba concluso y cerrada la etapa de alegatos y defensa; por lo cual, las autoridades hoy accionadas no podrían reabrir el proceso y peor aún anular obrados de oficio; **iii)** Según el art. 125.2 del CPC, aplicable por supletoriedad según el art. 78 de la LSNRA, modificada por la Ley 3545, su silencio y/o evasiva se tiene como admisión de los hechos denunciados en la demanda contenciosa y la autenticidad de los documentos ofrecidos como prueba de cargo; por cuanto, bajo el principio de congruencia, el Tribunal Agroambiental resolvió en base a la petición realizada por el Pueblo Indígena Guaraní "Comunidades Capitanía TAKOVO-MORA APG", hoy terceros interesados; **iv)** Sumada la omisión en cuanto a la interposición del incidente de nulidad de obrados, en principio da cuenta indiscutible de que el ahora impetrante de tutela consintió que el Auto de admisión como tal era válido; entonces, la actitud negligente del prenombrado no puede ser subsanada por medio de esta acción de defensa, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a una valoración de lo juzgado en proceso contencioso administrativo, correspondiendo en consecuencia la improcedencia de la acción planteada por no cumplir con el principio de subsidiariedad; **v)** Habiéndose apersonado el peticionante de tutela el 25 de julio de 2018, se emitió decreto de 27 de ese mes y año, el que posteriormente fue mutado por decreto de 14 de agosto del mismo año en lo concerniente a las excepciones; contra el cual interpuso recurso de reposición, pidiendo sea dejado sin efecto y se resuelvan las excepciones planteadas, recurso que fue atendido por decreto de 27 de agosto de 2018 y notificado el 29 de ese mes y año, por el que se dispuso "estese al decreto de Autos para Sentencia de fojas 270 de obrados" (sic), y no siendo posible interponer otro recurso, el accionante se limitó a presentar otro memorial; en ese contexto, habiéndose agotado el recurso de reposición y por tanto la vía jurisdiccional para que el Tribunal Agroambiental resuelva las excepciones planteadas, tenía la vía expedita para la interposición de la acción de amparo constitucional que debió ser activado a partir de la notificación con el referido decreto -de 27 de agosto de 2018 notificado el 29 de ese mes y año- lo cual no ocurrió, consintiéndose que continúe el proceso contencioso administrativo hasta la emisión de la Sentencia hoy cuestionada y recién catorce meses después pretende por medio de la presente acción tutelar presentada el 27 de diciembre de 2019 hacer valer su derecho a la petición por supuesta falta de respuesta a sus excepciones planteadas, en cuyo entendido no corresponde la presente acción por principio de inmediatez; **vi)** El impetrante de tutela, de manera reiterada y retórica expresa en lo esencial que las excepciones que planteó tenían vital importancia porque definirían la nulidad de todo el proceso; sin embargo, la decisión asumida por las autoridades accionadas no cambiaría ni siquiera con una eventual concesión de tutela, debido a que equivocando conceptos y medios de defensa planteó excepción de incompetencia, cuestionando la notificación hecha por el INRA al referido pueblo indígena, pese a que la misma normativa establece que debe notificarse a los representantes convencionales del pueblo indígena interesado, aspecto que no podía ser negado; sobre la excepción de incapacidad e impersonería, se tiene que la misma es estéril e irrelevante, pues de acuerdo a lo entendido por la SCP 0645/2012 de 23 de julio, su organización social ni siquiera necesita contar con personería jurídica para demandar la nulidad del proceso de saneamiento ejecutado en su espacio territorial ancestral por el INRA, el cual además ejerció su derecho a la defensa amparado en la libre determinación, en cuyo entendido la decisión asumida por las autoridades accionadas no puede cambiar porque éstas no pueden ir en contra de la Norma Suprema, en especial cuando se trata de derechos colectivos; y, por último, el alegado fraude y deslealtad procesal por falta de citación es una figura sui géneris que no se encuentra dentro de las seis excepciones admisibles en materia agraria según el art. 81 de la LSNRA, modificada por la Ley 3545, en todo caso, si se hubiera opuesto correctamente un incidente de nulidad, también el mismo hubiera resultado estéril; por cuanto, el peticionante de tutela fue debidamente notificado con la demanda contenciosa administrativa como tercero interesado, y pese a tener oportunidad de asumir defensa, no lo hizo, sino que se limitó a plantear dichas excepciones y reclamar la asignación de un defensor de oficio el cual solamente se encuentra reservado para la parte demandada y no así para un tercero interesado;y, **vii)** Respecto

al derecho a la propiedad, no se sustenta ni explica mediante relación de hechos o nexos de causalidad respecto a dicho derecho, siendo improcedente pronunciarse sobre el mismo.

Asimismo, en audiencia a través de su abogada, reiteró los mismos fundamentos manifestando que: **a)** La acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente y contra resoluciones judiciales y administrativas que pudieran ser modificadas mutadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportunamente; **b)** Respecto a las notificaciones, el accionante, además de no responder los extremos de la demanda, no planteó incidente de nulidad de obrados, y extemporáneamente presentó un memorial denunciando vicios de forma textual, y no así excepciones; **c)** El impetrante de tutela no puede considerar suficiente que el INRA solamente notifique a ocho copropietarios y que con ello quede ejecutoriada la resolución final de saneamiento, teniendo la obligación dicha institución de notificar al pueblo indígena; por lo que, en el hipotético caso de que se concediera la tutela, no cambiaría la decisión asumida por la resolución hoy cuestionada; y, **d)** Seis de los ocho copropietarios los llevaron a un Tribunal de garantías en Santa Cruz mediante otra acción constitucional, encontrándose al presente nuevamente ante otra acción en situación de desventaja, con medidas que solamente pretenden dilatar el trabajo del INRA respecto al cumplimiento de la Sentencia Agroambiental en desmedro del pueblo indígena que reclama su derecho colectivo a la tierra y territorio.

Sobre las consultas efectuadas por el Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: **1)** En la acción de amparo constitucional a la cual se hizo referencia, no se consideró exprofesamente al hoy peticionante de tutela como tercero interesado, entonces lo pretendido es dilatar la continuidad del proceso de saneamiento en el INRA; y, **2)** La referida acción tutelar fue denegada por subsidiariedad; por cuanto, la pretensión en dicha acción de defensa consistía en que la Sentencia Agroambiental anule obrados más allá de lo que ésta misma había dispuesto, considerando que el proceso de saneamiento estaba viciado en contra de cualquier razonamiento lógico.

Zulema Garvizu Gutiérrez, Lenny Garvizu Gutiérrez, Wilson Garvizu Gutiérrez, Shirley Garvizu Gutiérrez, Lidia Gutiérrez de Garvizu, Yahidy Peña Salas y Valfred Gunter Gutiérrez Moreno no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 68, 69, 71, 72, 74, 75 y 76.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 38/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 226 a 233 vta., **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades accionadas emitieron la providencia de autos para sentencia en base al art. 234 del CPCabrg aplicable supletoriamente según dispone el Código Procesal Civil; respecto a lo cual se tiene que dicha providencia tiene por finalidad impedir todo debate adicional o accesorio de la causa; es decir, que cierra toda discusión que haya sido sometida a contradicción para que corra el término para la emisión de resolución, aspecto que también reconoció la parte accionante mediante su apoderado; **ii)** Siendo las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio conforme determina el art. 90 del CPC, se tiene que las autoridades accionadas, ante la emisión del decreto de autos para sentencia, aplicaron su principal efecto que es rechazar todo memorial y pretensión debido al estado de la causa; **iii)** Si la parte impetrante de tutela consideraba que se le vulneró su derecho a la defensa por erróneas citaciones o notificaciones u otras situaciones que le hubieren generado indefensión, tenía la posibilidad de interponer en su caso incidente de nulidad procesal, situación que en este caso no ocurrió; **iv)** En dicho sentido, en cuanto al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, no resultaba posible sustanciar las excepciones y otros memoriales y recursos al haberse emitido el referido decreto de autos para sentencia; **v)** Habiéndose procedido a la citación mediante edictos en tres oportunidades, el peticionante de tutela tenía treinta días a partir de la primera publicación para apersonarse a la causa y así estar a derecho, pero si no fue así es responsabilidad del prenombrado; **vi)** Para llegar a determinar el domicilio del accionante, las

autoridades accionadas dispusieron se oficie al SEGIP y al SERECI, señalando su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, pero el Oficial de Diligencias no pudo encontrar su domicilio, habiendo representado esa situación; por ello, se procedió a la citación mediante edictos;**vii)** Se concluye que no se lesionó el derecho a la defensa, ya que en razón del principio de preclusión no pueden retrotraerse etapas procesales para dar la posibilidad de asumir defensa ante la existencia del decreto de autos para resolución; **viii)** No se evidencia falta de congruencia en la Resolución agroambiental cuestionada, debido a que lo único que hizo fue pronunciarse conforme a la pretensión de la demanda del proceso contencioso administrativo y lo respondido por los demandados; **ix)** Sobre el derecho a la propiedad, las autoridades accionadas declararon probada la demanda contenciosa administrativa disponiendo la nulidad del proceso de saneamiento hasta una etapa procesal determinada, lo cual no se constituye en un capricho de dichas autoridades; por lo cual, no se advierte lesión al referido derecho; **x)** El derecho de petición no opera en procesos judiciales o administrativos por su carácter autónomo, conforme lo entendió la SCP 0624/2019-S4 de 14 de agosto; **xi)** Sobre el derecho a la igualdad de oportunidades, se hubiera lesionado dicho derecho si las autoridades accionadas sin motivo alguno no hubieran sustanciado las excepciones presentadas; sin embargo, en este caso no correspondía resolver otras situaciones en razón a la emisión de la providencia de autos para resolución; **xii)** No resultaba posible la interposición de otra acción de amparo constitucional encontrándose otra similar pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 de 25 de junio, emitida dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Tito Ramirez Sandoval, Responsable de Tierra del Pueblo Indígena Guaraní "Comunidades Capitanía Takovo – Mora APG" contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras (fs. 3 a 15 vta.); determinación notificada a Tomas Arold Hacket Melgar -hoy impetrante de tutela- en su calidad de tercero interesado el 28 del mismo mes y año (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela manifiesta que, dentro del proceso contencioso administrativo por el cual se impugnó la Resolución Suprema 18343 -que reconocía su derecho propietario con respecto al predio "San Joaquín"-, se apersonó al mismo como tercero interesado interponiendo excepciones y planteando saneamiento procesal; sin embargo, las autoridades accionadas no resolvieron ni consideraron las mismas, sino que emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 declarando probada la demanda interpuesta y en consecuencia nula la indicada Resolución Suprema, lesionando de esta forma sus derechos a la petición, a la defensa, a la igualdad de partes y de oportunidades, a la propiedad privada, al debido proceso en su componente fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba y a la aplicación objetiva de la ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente*

que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, ***o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que, dentro del proceso contencioso administrativo por el cual se impugnó la RS 18343 de 10 de mayo de 2016 -que reconocía su derecho propietario con respecto al predio "San Joaquín"-, se apersonó al mismo como tercero interesado interponiendo excepciones y planteando saneamiento procesal; sin embargo, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- no resolvieron ni consideraron las mismas, sino que emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 a 067/2019 de 25 de junio, declarando probada la demanda interpuesta y en consecuencia nula la indicada Resolución Suprema, lesionando de esta forma sus derechos a la petición, a la defensa, a la igualdad de partes y de oportunidades, a la propiedad privada, al debido proceso en su componente fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba y a la aplicación objetiva de la ley.

En el caso particular corresponde señalar que, el impetrante de tutela, en lo principal cuestiona que los miembros de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no resolvieron las excepciones que planteó mediante memorial de 25 de julio de 2018; asimismo, refiere que tampoco se resolvió su petición de saneamiento procesal, pero pese a ello, se habría emitido la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 que hoy impugna.

En ese contexto, corresponde señalar que, si bien el peticionante de tutela cuestiona la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019 mediante acción de amparo constitucional, peticionando que la misma sea dejada sin efecto y que asimismo la jurisdicción constitucional disponga que se resuelvan las excepciones planteadas mediante memorial de 25 de julio de 2018, se tiene que por una parte, lo pretendido por el accionante es la tramitación y resolución de las excepciones que planteó mediante dicho escrito; por cuanto, en su acción de amparo constitucional señala de forma textual que pide "…se resuelva conforme a derecho las excepciones planteadas mediante memorial de 25 de julio de 2018 cursante de fs. 275 a 278 de obrados, considerando que la parte actora no respondió en el plazo establecido por ley a contar de la notificación con el Decreto de 27 de julio de 2018 cursante a fs. 280 de obrados (notificado a las partes en fecha 31 de julio de 2018), observando estrictamente las disposiciones respecto al trámite y resolución de las excepciones conforme lo previsto el artículo 338 parágrafos I y II del Código de Procedimiento Civil…" (sic).

De igual manera respecto a su petición de saneamiento procesal formulado dentro del proceso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2018, se tiene que, de forma específica el impetrante de tutela solicitó en su acción de amparo constitucional que: "…se resuelva también conforme a derecho la solicitud efectuada por Memorial de 13 de agosto de 2018 cursante a fs. 289 a 291 de obrados, declarando la nulidad de obrados hasta fs. 270 inclusive, dejando sin efecto el Decreto de Autos para Sentencia de fecha 18 de julio de 2018 por haber sido emitido vulnerando lo dispuesto en el parágrafo III del artículo 78 de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 – Código Procesal Civil aplicable supletoriamente por disposición del artículo 78 de la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996 – Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, permitiendo así que mi persona Tomas Arold Hackett Melgar asuma defensa contestando la demanda incoada…" (sic).

En dicho ámbito, se tiene que el peticionante de tutela pretende que, mediante acción de amparo constitucional, se ingrese a revisar actuaciones suscitadas dentro del referido proceso contencioso administrativo ahora cuestionado, con respecto a las excepciones que planteó, así como el saneamiento procesal que solicitó.

En el caso de las excepciones que el accionante alegó haber interpuesto, cabe aclarar que, si bien se cuestiona la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019, no es menos cierto que el acto lesivo en el cual habrían incurrido las autoridades accionadas según el impetrante de tutela, se constituye en la determinación asumida por las mismas en cuanto al tratamiento de las excepciones interpuestas, así se tiene que, de acuerdo a lo expresado en la acción de amparo constitucional, planteadas las referidas excepciones por memorial de 25 de julio de 2018, se emitió decreto de 27 del mismo mes y año, disponiéndose que las mismas se corran en traslado a la parte actora; sin embargo, por providencia de 14 de agosto de ese año, las autoridades hoy accionadas determinaron la mutación del antedicho decreto -de 27 de julio-, disponiendo dejar sin efecto el traslado a la parte actora con las excepciones interpuestas; por ello, ante ese actuado interpuso recurso de reposición, el cual mereció decreto de 27 de agosto del mismo año, por el cual se dispuso que se esté al decreto de autos para sentencia, determinación notificada el 29 de agosto de 2018.

De lo referido anteriormente, se tiene que el hecho lesivo por el cual las autoridades accionadas presuntamente lesionaron los derechos del peticionante de tutela al no tramitar ni resolver las excepciones que el mismo planteó, se habría concretado con la emisión del referido decreto de 27 de agosto de 2018; por consiguiente, si el accionante consideraba que mediante dicho actuado se lesionaban sus derechos, y no contando con otra vía recursiva, debió interponer acción de amparo constitucional dentro de los seis meses a partir de la notificación de la referida determinación, la cual se efectuó el 29 del mismo mes y año; es decir, que para cuestionar el referido hecho, debió plantear su acción de defensa dentro de los subsiguientes seis meses de dicha notificación; sin embargo, no lo hizo, sino hasta el 27 de diciembre de 2019, fuera del referido plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; por lo cual, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el particular éste Tribunal se encuentra impelido en denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, en cuanto al saneamiento procesal impetrado por el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, se tiene que por decreto de 21 del mismo mes y año, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dispuso que se esté al decreto de autos para sentencia; por lo que, ante ésta última determinación interpuso recurso de reposición; la que a su vez mereció pronunciamiento por decreto de 31 de ese mes y año, por el que tampoco se dio curso a la solicitud del peticionante de tutela, determinación que le fue notificada el 4 de septiembre de ese año.

En ese contexto, y considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que, respecto a la solicitud de saneamiento procesal requerida por el accionante, si bien el mismo cuestiona la forma en la que su solicitud fue resuelta por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no es menos cierto que, para objetar esa actuación mediante acción de amparo constitucional debió presentarla en el plazo de seis meses, a partir de la notificación con el decreto de 31 de agosto de 2018, situación que no ocurrió en el presente caso; por cuanto, recién cuestionó esas actuaciones mediante ésta acción de amparo interpuesta el 27 de diciembre de 2019; por lo cual, en razón al principio de inmediatez, no corresponde ingresar a dilucidar las denuncias del impetrante de tutela, y por consiguiente, sobre el particular, corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación al cuestionamiento efectuado por el peticionante de tutela respecto a otros actuados dentro del proceso contencioso administrativo, como ser el sorteo del expediente dispuesto por decreto de 14 de septiembre de 2018, la designación de un defensor de oficio, así como lo resuelto por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 067/2019, cabe señalar que la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia de revisión de lo determinado por otras jurisdicciones, además que lo resuelto por la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, con relación a los hechos que ahora se pretenden ser dilucidados por acción de amparo constitucional, no pueden ser considerados a través de ésta acción de defensa, debido a que dependen de lo resuelto en su oportunidad por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental con respecto a las excepciones interpuestas y solicitud de saneamiento procesal que, en el fondo, no pueden ser definidas en el presente caso en razón del principio de inmediatez conforme se desarrolló anteriormente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 226 a 233 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada por el accionante, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2020-S3

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33535-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Molina Barba** y **María Dolly Galvarro Ikeda** contra **Mirna Arancibia Belaunde**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 29, ambos de enero de 2020, cursantes de fs. 42 a 45 y 48, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica interpuesta de su parte contra Dolly Zita Galviz Galvarro -ahora tercera interesada-, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución de rechazo de denuncia, frente a lo cual plantearon la correspondiente objeción lo que dio lugar a la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-802/19 de 15 de agosto de 2019, por la que se confirmó la precitada determinación de rechazo, arguyendo que la objeción fue presentada fuera de término; sin embargo, mediante memorial se hizo conocer que la misma fue formulada dentro de plazo y ante dicho escrito el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz pronunció otra Resolución Fiscal Departamental MSP OR-"1178"/19 -lo correcto es 1172/19- de 12 de diciembre de 2019, en la cual de forma totalmente errada se sostuvo que en el caso no concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal denunciado.

Dicha determinación se encuentra fuera de todo contexto legal, pues como primer acto lesivo se tiene que ante la emisión de dos Resoluciones jerárquicas no se tiene certeza cuál de ellas es la válida, ya que la segunda no anuló la primera.

Por otra parte, ambas disposiciones, en especial la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19, vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, pues como sustento de la misma menciona que no existen los elementos constitutivos del tipo penal investigado, lo que es completamente errado y fuera de todo contexto de lo que significa la resolución a la objeción de rechazo de denuncia, ya que fue resuelta como si se tratara de una apelación restringida pasando a analizar la existencia o no del delito; cuando dichas resoluciones -de objeción de rechazo- tienen por finalidad la verificación en el caso de la conclusión de la investigación; empero, en la presente causa la misma se encuentra en proceso, existiendo actuados no consumados como la pericia psicológica solicitada mediante requerimiento de 28 de mayo de 2019, extremo que no ha sido analizado por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz; y en ese sentido, se advierte la falta de motivación respecto a la inconclusa investigación.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, añadiendo en audiencia la vertiente de congruencia y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109.I, 110, 113.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule las Resoluciones OR-802/19 y OR-1172/19, ordenándose que la autoridad accionada emita una nueva resolución con la suficiente fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 91 vta.; presentes la parte peticionante de tutela asistida por su abogado, representante de la autoridad accionada; así como la tercera interesada acompañada por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** Anteriormente el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió otra Resolución jerárquica que revocó el rechazo de denuncia ordenando que se efectúen actos investigativos como la pericia de desdoblamiento de audio de cuatro Discos Compactos (CD's.), la declaración informativa de la sindicada y la consideración del informe social y psicológico; y, otros que se consideren pertinentes, frente a lo cual el Fiscal de Materia a cargo del caso requirió la realización de un estudio psicológico el cual nunca se hizo, por lo tanto quedó pendiente dicho acto investigativo que se considera un elemento fundamental para poder rechazar la denuncia o imputar, es a partir de ello que el aludido Fiscal Departamental no realizó el trabajo intelectivo que le correspondía, vulnerando así el principio de seguridad jurídica al no observar la existencia de actos investigativos pendientes; y, **b)** Otro elemento del debido proceso que tampoco fue estimado es la congruencia, ello a partir de la emisión de dos resoluciones sobre el mismo tema, sin establecer cuál se encuentra vigente.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirna Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante, en audiencia refirió que: **1)** La primera Resolución fue la emitida el 15 de agosto de 2019, por la que se consideró que la objeción fue interpuesta extemporáneamente; sin embargo, posterior a ello, la parte ahora impetrante de tutela hizo conocer al entonces Fiscal Departamental del citado departamento, que el memorial en cuestión fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), frente a lo cual se emitió un proveído, solicitándose al Fiscal de Materia que conoce la causa, la remisión de dicho memorial a fin de verificar lo referido por los ahora peticionantes de tutela, y al evidenciarse de que efectivamente existía un timbre magnético inserto en la orilla del cuaderno de investigación que era poco visible, se pronunció la nueva resolución aclarando que la primera como lo mencionó la parte accionante no ingresó al fondo; empero, en la segunda se realizó una correcta valoración y análisis de todos los actuados del cuaderno de investigaciones; **2)** La nombrada autoridad fiscal jerárquica, consideró que inicialmente la denuncia fue planteada por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, pero luego de realizarse todas las actuaciones se evidenció que de los hechos denunciados, más los trabajos investigativos y diligencias efectuadas, se advirtió que se trataba de un delito de acción privada y no pública; toda vez que, de la prueba recolectada se observa claramente que el hecho emerge a partir de insultos y ofensas que atenta a la dignidad de las personas el cual debe ser dilucidado en la acción penal privada, a raíz de lo cual se emitió la Resolución cuestionada explicando los motivos por los cuales se tomó esa decisión; **3)** La denuncia de que la referida Resolución es arbitraria e incongruente no tiene razón de ser, ya que el error incurrido en la primera fue enmendada con la emisión de una nueva determinación en la que sí se ingresó al fondo, aspecto que fue comunicado a la parte impetrante de tutela de forma verbal, pero no a partir de un dictamen donde se haga constar de que la primera Resolución quedaba sin efecto; y, **4)** La pericia a la que se refieren los peticionantes de tutela se encontraba en proceso; sin embargo, ante la emisión de la Resolución de rechazo la misma ya no fue realizada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dolly Zita Galvis Galvarro, denunciada dentro de la investigación de referencia, en audiencia, mediante su abogado se adhirió a los fundamentos expuestos por la parte accionada haciendo hincapié en que la denuncia realizada en su contra fue interpuesta de forma mal intencionada, siendo ambas partes familiares que viven bajo el mismo techo y que como lo sostuvo el Ministerio Público deben acudir ante las instancias pertinentes, además de hacer notar de que la nueva Resolución fue emitida a partir de la impugnación efectuada por los ahora accionantes lo que permitió que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunciara otra Resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 19/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 92 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-802/19 y MSP OR-1172/19, a efectos de que la autoridad accionada emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se cuenta con dos Resoluciones pronunciadas por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, ingresándose al fondo sin anular la primera de estas, verificándose también la existencia de un requerimiento de designación de perito, además, del respectivo juramento fijado para el 18 de junio de 2019, otorgándose a partir de dicho actuado veinte días para que el perito haga conocer su dictamen, de lo que se entiende que antes de que se emitiera el referido dictamen pericial la Resolución de rechazo de denuncia ya fue librada, sin considerar estos elementos, a raíz de lo cual se presentó la objeción, la que luego dio paso a la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-802/19; **ii)** Dicha Resolución contiene contradicciones, pues por un lado ordena remitir antecedentes al titular de la investigación al no tener competencia para revisar el fondo del asunto al haber sido presentada la objeción fuera de plazo, pero por otra parte señaló que la misma fue objetada dentro de término establecido por ley; **iii)** Tampoco se valoró el informe psicológico que el Fiscal de Materia requirió, y si bien la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19 ingresó al fondo, en la misma no se aprecia su consideración, incurriéndose de este modo en la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración, fundamentación y motivación; toda vez que, al no haberse emitido el informe pericial la autoridad fiscal jerárquica tampoco pudo efectuar una adecuada valoración; y, **iv)** De la lectura de la última Resolución, no se aprecia que esta se haya pronunciado sobre la falta de conclusión del informe pericial psicológico, cuando la parte impetrante de tutela solicitó que la misma sea concluida, dado que a partir de su consideración se podría llegar a la verdad histórica de los hechos, lo que evidencia la carencia de fundamentación, motivación y congruencia.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionada manifestó que no se puede determinar que de su parte se emita una disposición que revoque o ratifique la Resolución objetada, sino simplemente, como en este caso que se fundamente en relación a una pericia que no se ha realizado, pues la nueva resolución a dictarse solo considerará el cuadernillo de investigación en el estado que se encuentre.

Ante ello, el Tribunal de garantías aclaró su determinación, señalando que de su parte no se ingresó a analizar todo el cuaderno investigativo, correspondiendo emitir la nueva resolución en función a lo solicitado en el recurso de objeción; por lo que, la autoridad accionada de acuerdo a lo que considere y a lo que establece la norma, realizará una valoración integral de lo cursante en obrados "…puesto que si bien es cierto este Tribunal de Garantías ha realizado un relación de los hechos respecto a la existencia de un requerimiento de un acto, el mismo que se puede prever que no habría o cursaría en el cuaderno de investigaciones, lo ha realizado en el obiter dicta, no así en la resolución en la disposición, entonces ya la autoridad emitirá de acuerdo a lo que este considere" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de rechazo de denuncia de 25 de junio de 2019; por la que, el Fiscal de Materia asignado al caso dispuso rechazar la denuncia presentada por Gabriel Molina Barba y María Dolly Galvarro Ikeda -ahora accionantes- contra Dolly Zita Galviz Galvarro -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, al considerar que no existen los elementos de convicción suficientes para sustentar una imputación y menos una acusación, determinación notificada a las partes el 5 de julio de igual año (fs. 2 a 7).

II.2. Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, los ahora impetrantes de tutela objetaron la Resolución antes descrita (fs. 20 a 25 vta.), emitiéndose en consecuencia la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-802/19 de 15 de agosto del citado año; a través del cual, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió remitir antecedentes ante el titular de la investigación por no detentar facultades para ingresar al fondo; toda vez que, la objeción fue presentada fuera del plazo establecido en el art. 305 del CPP (fs. 30 a 35).

II.3. Consta Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19 de 12 de diciembre de 2019; por la que, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, señalando expresamente que los denunciantes hoy peticionantes de tutela interpusieron su objeción dentro del plazo establecido por ley, ratificó la Resolución de rechazo de denuncia de 25 de junio de ese año, en consideración a los argumentos previstos en el art. 304.1 del CPP (fs. 71 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de seguridad jurídica, a partir de: **a)** La emisión incongruente de las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-802/19 y OR-1172/19, pues en la primera no se entró al análisis de fondo de la objeción interpuesta contra la Resolución
de rechazo de denuncia considerándola extemporánea; y, en la segunda se ingresó al fondo del asunto sin antes anular la primera Resolución jerárquica, encontrándose al presente, ambas vigentes; y, **b)** La falta de fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19, al haberse referido a la existencia o no del delito y no considerar que aún faltaban actos investigativos por realizar como la pericia psicológica requerida por el Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una

situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos»* (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al componente de **congruencia** como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La **congruencia** fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; **y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad** (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la valoración integral de la prueba. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0159/2019-S1 de 26 de abril, remitiéndose a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, asumió el siguiente entendimiento: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, **se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, **debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales** y expresar: 'Por una parte, **qué pruebas** (señalando*

concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a resolver se centra en la denuncia sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la que supuestamente habría incurrido el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, a tiempo de emitir las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-802/19 de 15 de agosto
de 2019 y la MSP OR-1172/19 de 12 de diciembre de igual año; toda vez que: **1)** De forma incongruente, ingresó a analizar el fondo de la objeción planteada sin antes anular la primera Resolución jerárquica por la que se rechazó la objeción al haberse supuestamente presentado fuera de plazo, encontrándose al presente ambas vigentes; y, **2)** En la Resolución MSP OR-1172/19 a tiempo de resolver en el fondo la objeción al rechazo de denuncia, se refirió a la existencia o no del delito acusado, sin considerar que habían aun actos investigativos pendientes por desarrollar, como la pericia psicológica que ordenó el Fiscal de Materia a cargo del caso, lo que derivó a que la misma carezca de fundamentación y motivación.

Conocidos los planteamientos a ser abordados en la presente acción tutelar, corresponde referirnos a cada uno de ellos, haciendo hincapié en que la primera problemática se relaciona a la supuesta incongruencia externa en el trámite de la objeción al rechazo de denuncia, oportunidad en la que se emitieron las dos Resolución jerárquicas ahora cuestionadas; y, la segunda, concretamente a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19.

Sobre la incongruencia externa

En cuanto a esta problemática la parte impetrante de tutela, reclama la existencia de dos Resoluciones jerárquicas contradictorias entre sí sobre un mismo tema, dado que en una rechazan su objeción sosteniendo que la misma habría sido interpuesta fuera de plazo y la otra ingresa al tema de fondo sin antes anular la primera Resolución.

Al respecto, cabe referir que conforme a los datos del proceso y lo manifestado por los propios peticionantes de tutela, se tiene que una vez que fueron notificados con la Resolución de rechazo de denuncia, interpusieron la correspondiente objeción, la cual dio lugar en un primer momento a la emisión de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-802/19, que no expresó criterio de fondo alguno sosteniendo dicha imposibilidad, considerando la presentación supuestamente extemporánea de la objeción; sin embargo, tal como lo refirieron los accionantes, presentaron un escrito dando a conocer el error en el que se había incurrido, estableciéndose por el informe otorgado en audiencia por la parte accionada que entonces se tomó en cuenta otra fecha inmersa en ese memorial, cuando del registro magnético se evidenciaba que la objeción fue planteada con anterioridad
y por ende dentro de plazo; es a raíz de ello que, al percatarse de la equivocación incurrida se procedió a emitir otra Resolución jerárquica.

Evidentemente esta última Resolución jerárquica, ingresó al fondo de la objeción sin referirse a la anterior -Resolución- por la que la presentación se la consideró extemporánea, resolviendo directamente el planteamiento efectuado; empero, de su contenido se advierte que el entonces

Fiscal Departamental de Santa Cruz, al remitirse a los antecedentes del caso y haciendo referencia a la emisión de la Resolución de rechazo de denuncia, manifestó que habiendo las partes sido notificadas con la misma el 25 de junio de 2019, los denunciantes -hoy impetrantes de tutela- presentaron su objeción al rechazo dispuesto dentro del plazo establecido en la Ley, procediendo luego a la consideración de fondo de los aspectos formulados.

Así, si bien efectivamente en la última Resolución jerárquica no se hizo referencia alguna a la anterior Resolución ni al memorial presentado por los ahora peticionantes de tutela por el que hizo notar el error incurrido por el Ministerio Público; empero, en los hechos el mismo fue reparado y actuando en consecuencia ingresaron al fondo de la objeción, evidenciando que este pronunciamiento tal como lo sostuvieron los prenombrados se produjo a raíz del referido escrito planteado de su parte; por lo que, la misma es consciente de que la nueva Resolución jerárquica fue emitida en función a su intervención, y en ese sentido, considerando el panorama completo de lo acontecido en el caso, se evidencia que esa incongruencia externa en la tramitación de la objeción a la que hacen referencia los accionantes, en los hechos no se produjo, pues se reitera, la segunda Resolución jerárquica, tuvo como antecedente la presentación de un memorial por parte de los prenombrados, al cual se dio curso provocando precisamente el nuevo pronunciamiento, a partir de cuya emisión en sentido contrario, se entiende que la primera Resolución jerárquica fue dejada sin efecto.

Ahora bien, no obstante lo aludido y a fin de otorgar seguridad jurídica a la parte impetrante de tutela a partir del entendimiento mencionado, de forma expresa **se aclara** a través de esta acción tutelar, que producto de la emisión de la nueva Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19 que ingresó al fondo de la objeción planteada, **la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-802/19 por la que se consideró extemporánea la objeción, se la asume como inexistente**, haciendo hincapié en esta parte que conforme lo refirió la jurisprudencia constitucional el debido proceso no fue instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril el cual no se constituye en un fin en sí mismo, siendo más bien un medio para salvaguardar el orden justo, en el que debe primar el fondo a la forma a objeto de lograr una finalidad más alta que es la tutela efectiva de los derechos (SC 0897/2010-R de 10 de agosto), entendimiento bajo el cual, precisamente la autoridad fiscal jerárquica sujetó su actuar al emitir una nueva Resolución considerando y reconociendo el erróneo cómputo realizado, no advirtiéndose que dicho aspecto haya lesionado derecho alguno de la parte peticionante de tutela, sino que más bien se actuó en correspondencia a la protección de sus derechos fundamentales de defensa, impugnación y segunda instancia, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada, con la aclaración referida precedentemente.

Sobre la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19

El reclamo referido por la parte accionante fue sustentado en sentido de que la mencionada Resolución, primero se habría dedicado a responder la objeción como si fuera un Auto de Vista considerando la existencia o no del ilícito denunciado, y segundo, que no se consideró que aún faltaba por emitir la pericia psicológica.

A fin de responder a esta problemática corresponde en principio conocer el contenido de la Resolución cuestionada en los aspectos denunciados.

Así, a través de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-1172/19, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, manifestó que:

i) De los elementos constitutivos del delito denunciado previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP) -Violencia Familiar o Doméstica-, la doctrina aplicable y jurisprudencia, se tiene que de acuerdo al art. 6 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la violencia se constituye en cualquier acción u omisión, abierta o encubierta que cause muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra

persona que le genere perjuicio en su patrimonio, economía, fuente laboral o en otro ámbito, solo por el hecho de ser mujer;

ii) En consideración a los principios de objetividad y de presunción de inocencia, de acuerdo a las evidencias colectadas no amerita proseguir con la investigación penal, en virtud a que los elementos de prueba sobre la existencia del hecho son inexistentes para fundamentar una imputación del ilícito investigado;

iii) Es obligación de quien acusa cumplir con la carga de la prueba, extremo que en el presente caso no ocurrió, no habiendo sido probada la hipótesis de los denunciantes hoy impetrantes de tutela, tarea que puede requerir la demostración no solo de cuestiones objetivas sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse dentro del tipo penal atribuido en función al principio de legalidad y consecuentemente la afectación a la seguridad jurídica;

iv) La presente investigación emerge de la presunta comisión de un hecho de violencia familiar o domestica del que se encontrarían sufriendo los ahora peticionantes de tutela por parte de su sobrina Dolly Zita Galviz Galvarro -hoy tercera interesada- al vivir en el mismo domicilio, quien habría creado una cuenta falsa de Facebook subiendo mensajes desprestigiándolos, difamándolos y calumniándolos;

v) Dentro de la investigación cursa el Informe Psicológico realizado a los ahora accionantes, emitido por la profesional Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) y del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) -se entiende dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz-, en la que los prenombrados refieren que serían agredidos verbalmente por la denunciada -Dolly Zita Galviz Galvarro- que los acosaba por internet y que incluso la misma habría creado una cuenta falsa de Facebook, difamándolos con cosas inventadas haciéndolos quedar mal ante la sociedad, lo que no permite establecer la posible existencia del hecho;

vi) La pericia de desdoblamiento realizada por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), evidencia conversaciones contenciosas entre la ahora accionante -María Dolly Galvarro Ikeda- y otras personas llegando a ofensas atentatorias a la dignidad; sin embargo, ello no puede considerarse como violencia; toda vez que, ese tipo de conductas se encuentran enmarcado dentro de los delitos considerados como de acción penal privada, en los cuales el Ministerio Público se encuentra imposibilitado de intervenir teniendo los hoy impetrantes de tutela la vía expedita para acudir ante la instancia correspondiente;

vii) De todos los elementos recolectados, no se ha podido evidenciar la concurrencia de aquellos constitutivos del tipo penal de violencia familiar o doméstica, situación que hace por demás cierta la ausencia de elementos probatorios que posibiliten hacer viable la existencia del delito, pues no hay un solo medio que pruebe alguna circunstancia que nos permita ver las posibles agresiones psicológicas, intimidación, amedrentamiento y hostigamiento, debiendo considerarse que ante la ausencia de alguno de los componentes configurativos del tipo penal, el delito no existe, más aún cuando de todo lo manifestado por los ahora peticionantes de tutela denotan hechos que atentan contra la dignidad de los mismos;

viii) El Fiscal de Materia a cargo del caso, realizó una correcta interpretación y valoración de cada uno de los elementos colectados y los datos cursantes en el cuaderno de investigaciones, máxime si los mismos son insuficientes para establecer la existencia de los elementos constitutivos del hecho penal investigado; y,

ix) Por lo expuesto, corresponde ratificar la Resolución de rechazo de denuncia considerando los argumentos previstos en el art. 304.1 del CPP.

A partir del desglose efectuado, se advierte que en relación al reclamo de que la indicada autoridad fiscal jerárquica habría emitido su Resolución cual si se tratara de un Auto de Vista, refiriéndose a la existencia o no del delito denunciado, cuando a criterio de la parte accionante las resoluciones

que resuelven la objeción tienen por finalidad verificar si la investigación ha concluido o no, lo que en su caso no habría ocurrido; asimismo, cabe referir que de la lectura de la Resolución cuestionada se advierte que la misma ratificó la Resolución de rechazo, sustentado su análisis a partir del art. 304.1 del CPP, por el cual se establece lo siguiente: "**Artículo 304º.- (Rechazo).** El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando: 1. Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él", base legal que le permitió ahondar en el tema de los elementos configurativos del tipo penal a partir precisamente de la investigación realizada.

Así, de la Resolución jerárquica cuestionada, se advierte que en consideración al principio de objetividad bajo el cual los representantes del Ministerio Público desempeñan sus funciones, como también el principio de presunción de inocencia establecida en favor de los imputados, concluyó que en el presente caso no ameritaba proseguir con la investigación penal; toda vez que, en relación a la existencia del hecho en virtud a los elementos de prueba colectados los mismos no eran suficientes para fundamentar una imputación formal, trayendo a colación igualmente al principio de legalidad penal, por el cual procedió a considerar los elementos configurativos del delito inmerso en el art. 272 bis del CP, concerniente a la violencia familiar o doméstica, estableciendo que violencia conforme lo determina el art. 6 de la Ley 348, se constituye en cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico; y, que en el caso, considerando que la denuncia radicó en que la denunciada en el proceso en cuestión habría creado una cuenta falsa en Facebook, medio a partir del que la misma los estaría difamando, calumniando y desprestigiando, aspectos que también fueron expuestos en el informe psicológico realizado a los ahora impetrantes de tutela, que estableció que no obstante ello, dicho aspecto no le permitiría determinar la posible existencia del hecho en el marco del delito denunciado; asimismo, se hizo referencia a la pericia de desdoblamiento realizado por el IITCUP, en el que si bien menciona que las conversaciones brindadas tienen un contenido contencioso entre las partes, ello no puede catalogarse como violencia, encontrándose más bien enmarcados dentro de delitos de acción privada donde a decir de la autoridad accionada el Ministerio Público se encuentra imposibilitado de intervenir, señalando que los ahora peticionantes de tutela pueden acudir ante las instancias pertinentes, pero que dichos elementos no evidencian la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de violencia familiar o doméstica, al no existir ninguna circunstancia que permita a la autoridad fiscal jerárquica ver las posibles agresiones psicológicas, intimidación, amedrentamiento, y hostigamiento, concluyendo que los medios colectados son insuficientes para sostener la existencia de los elementos constitutivos del hecho investigado.

De lo cual, se advierte que la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, al haber realizado su análisis en virtud a lo establecido en el art. 304.1 del CPP, en función a lo cual el examen a los elementos colectados le permitió sostener que los mismos no eran suficientes para acreditar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, conclusión permisible justamente en función al artículo mencionado, no siendo evidente lo manifestado por los accionantes en sentido de que la Resolución a la objeción del rechazo de denuncia únicamente se limite a considerar si la investigación habría terminado o no, pues como se vio uno de los parámetros para no aceptar la denuncia, precisamente se funda en la inexistencia del hecho o que el mismo no esté tipificado como delito, siendo esta justamente la conclusión en la que arribó el análisis efectuado en función a la investigación desplegada en el caso.

Ahora bien, relacionado con lo anterior radica la segunda parte del reclamo sobre la falta de fundamentación y motivación de la referida Resolución jerárquica efectuada por la parte impetrante de tutela, la cual consiste en que teniendo en cuenta que supuestamente la resolución de la objeción solo está encaminada a determinar si la investigación ha concluido o no, en su caso debió considerarse que aún se encontraba pendiente de realización la pericia psicológica dispuesta por el Fiscal de Materia a cargo del caso, lo que no fue valorado por la autoridad fiscal superior.

Al respecto, al margen de que como se mencionó anteriormente, en el presente caso se determinó que los elementos colectados en la investigación no fueron suficientes para sostener la configuración de los elementos constitutivos del delito acusado, lo referido por los peticionantes de tutela tiene que ver con la denuncia de la omisión valorativa con relación a la pericia psicológica aun no realizada, en función a lo cual si bien los prenombrados mencionaron que la misma sería fundamental para establecer la existencia del hecho, su alusión solo se limitó a lo indicado sin efectuar la debida argumentación que acredite que dicho elemento será determinante en la definición del caso, presupuesto de necesaria observancia a fin de que esta jurisdicción ingrese a juzgar la labor valorativa efectuada por la autoridad fiscal jerárquica, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, pues no obstante de que se haya señalado a la pericia psicológica como el elemento pendiente de realización que no fue valorado por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, la parte accionante no sustentó su relevancia para la definición del caso a partir del cual se pueda obtener un resultado diferente, más aún cuando de los elementos considerados por la autoridad fiscal ya se encontraba inmerso el informe psicológico respecto a los ahora impetrantes de tutela, emitido por la profesional Psicóloga de la DNA y SLIM del GAM de Santa Cruz; por lo que, al respecto al no cumplir con los parámetros requeridos para que esta jurisdicción ingrese a realizar observaciones a la labor valorativa del precitado Fiscal Departamental, no corresponde atender favorablemente la pretensión de la parte peticionante de tutela.

En ese sentido, habiéndose constatado que la Resolución cuestionada por los argumentos vertidos contó con la suficiente fundamentación y motivación; dado que, los accionantes no cumplieron con los presupuestos para que la justicia constitucional emita pronunciamiento alguno en cuanto a la labor valorativa realizada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, corresponde simplemente denegar la tutela solicitada.

Con relación al principio de seguridad jurídica; toda vez que, su vulneración fue sostenida a partir de la no consideración de que existían actos investigativos pendientes de realización, siendo que al respecto no se concedió la tutela impetrada debido a la falta de carga argumentativa, tampoco corresponde otorgar la tutela con referencia al citado principio, más aún cuando su protección está concadenada a la lesión evidenciada de derechos fundamentales lo que en el presente caso no ocurre, correspondiendo sobre el mismo, igualmente denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Respecto al trámite desplegado en la presente acción tutelar, corresponde referir que si bien a tiempo de admitirse la demanda constitucional por Auto 11 de 30 de enero de 2020, se fijó audiencia para el 31 del señalado mes y año; es decir, dentro del plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, dicho actuado fue suspendido por la falta de notificación a las partes procesales y la ausencia del quórum necesario, programando nueva fecha para el 12 de febrero del mencionado año, lapso de tiempo que se considera excesivo teniendo en cuenta la previsión normativa referida, que establece un plazo corto e inmediato para la resolución del caso considerando el carácter y la naturaleza jurídica que ostentan las acciones tutelares.

Por otra parte, emitida la Resolución el 12 de febrero de 2020, contrariamente a lo establecido en el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, que prevén que el envío de actuados debe producirse luego de las veinticuatro horas de pronunciada la determinación constitucional, en el presente caso dicha remisión se efectivizó recién el 4 de marzo de igual año, conforme consta de la guía de *Courier* cursante a fs. 101, incurriendo a partir de ello en una nueva dilación.

A partir de lo manifestado, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores ocasiones adecúe su actuación al marco normativo referido a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0885/2020-S3 (viene de la pág. 16).

1° REVOCAR en todo la Resolución 19/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración efectuada en la primera problemática.

2° Exhortar a Carla Alejandra Arancibia Morato y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones observen los plazos establecidos en la norma procesal constitucional, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33536-2020-68-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Poma Loza** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de enero y 4 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 23 a 28 vta; y, 32 a 33 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2018, en la localidad de Pucarani -del departamento de La Paz-, interpuso demanda de negación de paternidad en contra de Alicia Ali Mamani -ahora tercera interesada-, debido a que en los registros del Servicio de Registro Civil (SERECI), se insertó su nombre como progenitor del menor AA, hecho que le afecta al no haber mantenido "relación carnal" con la nombrada; es así que, aceptada su pretensión se corrió en traslado a la parte contraria, procediendo ésta a responder de manera negativa, argumentando que ya hubiera prescrito su derecho a interponer dicha demanda y que no tendría temor a la pericia correspondiente para verificar y demostrar que era el padre de su hijo; por ello, practicada la pericia genética por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) del referido departamento, se emitió el Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL 4048-18-LP, INF-LAB-CLIN-GEN-0126/19 de 9 de mayo de 2019, que concluyó que su persona quedaba excluida como padre biológico del menor AA; con tales antecedentes, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del aludido departamento, dictó la Sentencia 62/2019-F de 30 de mayo, declarando probada la demanda de negación de paternidad, ante lo cual, la demandada planteó recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 607/2019 de 26 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, disponiendo anular la Sentencia 62/2019-F, y que el Juez *a quo* emita un nuevo fallo conforme a los datos del proceso.

Alega, que conforme los arts. 18 y 30 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, la acción de negación de paternidad solamente es probada mediante el resultado de la pericia científica biológica, a no ser que la demandada impugne la denuncia al contestar la demanda y en el caso de un proceso familiar de negación de paternidad, la excepción más común es la prescripción, en consideración a que dicho proceso determina plazos para acudir a la vía jurisdiccional, siendo en el caso de seis meses; por lo que, la acción de negación de paternidad, en cuanto al término para su interposición puede ser impugnada únicamente a través de una excepción de prescripción y en la situación de la Sentencia 62/2019-F, solamente hizo mención a la observación planteada por la demandada en su respuesta a la demanda en relación a que la acción de negación de paternidad había prescrito, la cual, no podía resolverse en una sentencia, ya que la misma no es considerada una pretensión sobre el objeto de la demanda sino una impugnación que en su momento debió ser tramitada por medio de una excepción que no fue plateada; asimismo, dicho fallo no solamente se pronunció en cuanto a las pretensiones de las partes, sino que también, incluyó cuestiones conexas como la cesación de

asistencia familiar; por consiguiente, el análisis de la prescripción de la referida acción de negación de paternidad solamente fue mencionada en la respuesta de la tercera interesada, pero nunca fue objetada, no pudiendo por ello considerase como una cuestión conexa a la principal.

En ese sentido el Auto de Vista 607/2019, emitido por los Vocales accionados, realizó una aplicación incorrecta de lo estableado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, dado que erróneamente fundamentó su decisión solamente en el término para la interposición de una demanda de negación de paternidad; es decir, seis meses, indicando que el Juez *a quo* al momento de emitir la Sentencia debió realizar el análisis del plazo para admitir la demanda y valorar todas las pruebas; por lo que, dicha omisión según las autoridades accionadas es considerada como falta de fundamentación y motivación; sin embargo, olvidaron que el objeto de la sentencia anulada tratándose de un proceso familiar de negación de paternidad, es determinar el vínculo sanguíneo el cual se establece únicamente a través de la pericia científica biológica, debiendo la Sentencia solamente versar sobre ese aspecto, siendo irrelevante fundamentar y motivar otros aspectos que no estén relacionados con el objeto del proceso; ya que, una supuesta omisión sobre el análisis del término para admitir la demanda y la valoración de las pruebas, no pueden ser parte de una fundamentación y motivación de la Sentencia, puesto que, la admisibilidad no es objeto del proceso de negación de paternidad, debiendo ello ser impugnada a través de un medio de defensa como lo es la excepción de prescripción, la cual debió haber sido interpuesta al mismo tiempo de responder la acción planteada; así también, tampoco sería procedente la nulidad, tomando en cuenta que la demandada nunca estuvo en estado de indefensión, conoció el proceso, respondió su demanda y sometió al menor a la pericia científica biológica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de fallos judiciales, a la familia, a la identidad y a "…conocer al padre de origen del menor…" (sic); citando al efecto el art. 59 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 607/2019; y, **b)** Se ordene a las autoridades accionadas, emitir nueva resolución que confirme la Sentencia 62/2019-F.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47; presentes el peticionante de tutela asistido de sus abogados y Alicia Ali Mamani -hoy tercera interesada-; y, ausentes los Vocales ahora accionados y el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en audiencia reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadiendo alegó que: **1)** La negación de paternidad es quitar la filiación y el nexo jurídico que se da entre dos personas; y el art. 18 de la "Ley de Familias", refiere que puede ser interpuesta en un plazo máximo de seis meses cuando exista duda al respecto o en su caso en cinco años cuando la persona voluntariamente procedió a la inscripción; así también el art. 30 del CFPF, determina que la única prueba idónea para la negación de paternidad es la biológica, emitida por el IDIF, lo que fue observado por la Sentencia emitida en primera instancia 62/2019-F; estableciendo que en materia familiar cualquier excepción de prescripción sería resuelta por Auto Interlocutorio definitivo; pero no en sentencia final; **2)** Entre los motivos que impulsaron a presentar la demanda en la gestión 2018, es que nunca tuvo una relación carnal con la ahora tercera interesada, por cuanto, habiendo sido notificada con esa demanda y luego de la sustanciación se le excluye de ser el padre biológico del menor, motivando a la parte perdidosa apelar la resolución, reiterando la observación de los seis meses de término para la instauración del proceso; **3)** No puede existir una nulidad por nulidad conforme a lo sustentado

por la jurisprudencia; empero, el Auto de Vista 607/2019, anula obrados hasta "fs. 100-105"; es decir, la Sentencia bajo el argumento de que ésta no hubiera analizado, ni argumentado sobre el plazo para la admisión de la demanda, siendo ilógico que se haya dejado transcurrir ocho meses para tener una respuesta de esa naturaleza; y, **4)** Se expresó reiteradamente que el citado Auto de Vista vulneró los derechos del impetrante de tutela al no contener fundamentación ni motivación y errónea aplicación de la normativa establecida en el Código de Familias y de Procedimiento Familiar; por lo que, impetra se conceda la tutela y se anule dicho Auto de vista.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 42 a 43, manifestaron lo siguiente: **i)** Se emitió el Auto de Vista 607/2019, mediante el cual, se anuló obrados hasta "fs. 100-105", a objeto de que el Juez *a quo* pronuncie un nuevo fallo, conforme a los datos del proceso y las normas que rigen la materia, bajo fundamentos y motivación expuesta en el considerando III de la resolución, razonamiento que cumple con la debida fundamentación y motivación; **ii)** La acción de negación maternidad o paternidad, regulada dentro del proceso extraordinario, puede ser iniciada por el progenitor o progenitora dentro de los seis meses de conocido el registro o cinco años de la inscripción errónea en el registro civil, dependiendo de los presupuestos previstos en dicha norma; **iii)** De acuerdo al art. 7 del CFPF, los institutos regulados por ese código son de orden público y de interés social, siendo nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en los casos expresamente permitidos por el código; es decir, son imperativas e indisponibles; por lo que, ese proceso es de carácter familiar y no personal; **iv)** Sobre los institutos de caducidad y prescripción, el Auto Supremo (AS) 191/2014 de 24 de abril, señaló que la caducidad aunque guarde ciertas semejanzas con la prescripción es una institución diferente, se la define como la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo, es una configuración normativa que limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad del conglomerado social de obtener seguridad jurídica para evitar la paralización del tráfico jurídico, es un modo de extinción de ciertos derechos en razón a la comisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares. Con relación a aquellos derechos en los que opera la caducidad, la oportunidad de su ejercicio constituye una circunstancia esencial. En efecto existen ciertos derechos que no otorgan opción a su titular respecto del tiempo, sino al contrario caducan cuando no se ejercen en el término fijo; nacen con una limitación de tiempo, de modo que no se pueden hacer valer después de trascurrido el plazo respectivo. Como consecuencia de ello, contrariamente a lo que ocurre con la prescripción, la caducidad puede ser declarada de oficio, de modo tal que puede ser dictada aun de que no hubiera sido solicitada por ninguna de las partes; **v)** Las analogías y diferencias existentes entre la caducidad y prescripción, se las puede establecer así: **a)** En cuanto a los efectos, la caducidad extingue el derecho, mientras que la prescripción no la extingue el derecho sino la acción judicial correspondiente; **b)** Respecto a su naturaleza jurídica la prescripción, es una institución general que afecta a toda clase de derechos, de modo que para que ella no funcione se requiere la norma en sentido inverso, la caducidad no es una institución general sino particular de ciertos derechos, los que nacen con una vida limitada en el tiempo; **c)** Sobre las contingencias de su curso, la prescripción puede ser suspendida o interrumpida en su plazo, pero la caducidad no; **d)** En relación al origen o fundamento la prescripción, proviene exclusivamente de la ley, interesada en liquidar las situaciones pendientes en un periodo razonable para que la inacción o el abandono de los titulares de derechos no incida desfavorablemente en las relaciones sociales trabadas en una época ulterior, en la que las personas pueden ya haber destruido la documentación referente a los pagos u otros medios de extinción del pretendido derecho, mientras que no se origina solamente en la ley, ya que puede resultar de la convención de los particulares y se funda en la peculiar índole del derecho sujeto al término prefijado el que no puede concebir más allá del mismo; y, **e)** En cuanto a los plazos, ambas instituciones se diferencian porque en la prescripción son generalmente prolongados mientras que los de la caducidad son muy reducidos; **vi)** Si bien en el caso concreto, las partes no solicitaron expresamente la nulidad de la Sentencia; empero, con la facultad que les otorga el art.

17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se ingresó a revisar las actuaciones procesales de oficio, considerando que las normas de la materia son de orden público, concluyendo que la autoridad judicial omitió efectuar el análisis del término al que está sujeta la interposición de la acción de negación de paternidad (plazo de caducidad); toda vez que, dicho presupuesto no está sujeto a un plazo de prescripción como alega el peticionante de tutela. En consecuencia no se evidencia vulneración alguna al derecho al debido proceso, máxime si no se ingresó al análisis de fondo; **vii)** Un razonamiento contrario hubiera implicado burlar los supuestos procesales que habilitan el ejercicio de la acción de negación de paternidad librando a la voluntad de las partes el uso de la indicada acción en forma indefinida, extremo que incluso iría contra el principio de seguridad jurídica e identidad del menor, quien usa el nombre y apellido; **viii)** En cuanto al derecho a la familia o la identidad del menor, el objeto de la *litis* no fue determinar la misma, sino establecer si la demanda presentada era procedente o no, dada la naturaleza pública de la acción al interés superior del niño y la permisión prevista en citado art. 17.I de la Ley 025; y, **ix)** No corresponde tutelar los derechos a la familia y otros mencionados; puesto que, la presente acción de defensa no fue interpuesta en representación del menor.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alicia Alí Mamani, en audiencia a través de sus abogados, señaló lo siguiente: **1)** El Auto de Vista cuestionado -607/2019- no se pronunció sobre el fondo, en virtud a que los Vocales accionados, resolvieron determinar la nulidad al considerar que la Sentencia 62/2019-F, vulneraba el debido proceso, al haber sido emitido sin motivación, es así que dicho Auto de Vista cuenta con la debida fundamentación en su considerando III citando los arts. 115 y 117 de la CPE y 261 del "Código de Familias"; **2)** Se consideró que la Sentencia emitida en primera instancia vulneró los arts. 4, 109 y 116 del CFPF, defendiendo el interés superior del niño; y, **3)** El accionante pretende confundir restringiendo los derechos de la ahora tercera interesada, pues se advierte que prescribió el derecho del nombrado conforme se tiene en el bloque de constitucionalidad y ordenamiento jurídico, ya que el formalismo esta fuera del lugar, prevaleciendo la verdad material; en ese sentido, debe resolverse la prescripción juntamente con la sentencia; correspondiendo por ese hecho, rechazar la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Intervención del Juez de la causa

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, presentó informe escrito, cursante a fs. 44 y vta., refiriendo que en sus funciones emitió la Sentencia 62/2019-F, anulada por Auto de Vista 607/2019, situación por la cual, pronunció la Resolución 16/2020-F de 4 de febrero, en el cual se ratificó inextenso, tomando en cuenta los lineamientos del citado Auto de Vista, pidiendo sean considerados sus alegatos.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El procedimiento de la negación de paternidad de acuerdo a la previsión del art. 434 inc. d) del CFPF, se establece como un proceso extraordinario; asimismo, el art. 444 de la misma norma, prevé que presentada la apelación previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá los actuados pertinentes, no correspondiendo contra el Auto de Vista 607/2019, el recurso de casación; por otro lado, cuando se trata de procedimientos extraordinarios no existe cosa juzgada material sino solamente formal e inclusive en el hipotético de que la decisión adoptada por el Juez de origen sea contrario a los intereses o pretensiones establecidas por la parte actora ahora impetrante de tutela, puede darse la activación de un proceso ordinario previsto en el art. 372 del Código Procesal Civil (CPC), que señala que contra la Sentencia pronunciada en proceso extraordinario, concierne el recurso de apelación regulado por el art. 256 y ss. del citado do Código; asimismo, el art. 373 del mencionado cuerpo legal, referida a la sentencia ordinaria, al indicar que las mismas que afecten sustancialmente derechos controvertidos entre las partes, permitirá a la parte perdidosa acudir al

proceso ordinario para la defensa de su derecho material, máxime si en su parágrafo III, señala que los procesos extraordinarios no son acumulables a los procesos ordinarios; **ii)** En base a la normativa descrita en el presente caso no se ha superado la fase del principio de subsidiariedad dando lugar a la declaratoria de improcedencia de la acción de defensa; puesto que, la acción de amparo constitucional no puede ser presentada mientras no se hubieran hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos; así como, cuando exista un medio de defensa útil para la defensa de un derecho pero en su trámite ello no se agotó; así, en la especie se ha verificado que por remisión del cuaderno procesal de negación de paternidad cursaría la Resolución 16/2020-F, como un Auto Interlocutorio definitivo que dispuso la nulidad procesal de la causa principal "…hasta fs., 18 de obrados…" (sic), exceptuando el dictamen pericial en la que basa el actor su demanda de negación de paternidad; por lo que, al haberse ya pasado "emergente" a una resolución emitida en el Auto de Vista 607/2019, ya habrían dejado de tener existencia los elementos o cuestiones fácticas ilegales que habrían motivado la interposición de un recurso constitucional, suscitándose la sustracción de la pretensión inicial; y, **iii)** Conforme al lineamiento señalado en las Leyes del Órgano Judicial, Código de las Familias y del Proceso Familiar y Código Procesal Civil, se establece que la sanción de la nulidad tuvo sus efectos, dando lugar a que el Juez *a quo* emita una resolución acorde a los lineamientos, sin desconocer derechos ni garantías constitucionales en cuanto a la pretensión de la parte actora que alude falta de fundamentación y motivación, más aún si dicho Auto de Vista le indica al Juez inferior que existen otras instancias en relación a que no habrían participado dentro del proceso la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) tomando en cuenta, el interés superior de los niños dispuesta en el art. 60 de la CPE.

En vía de complementación y enmienda el peticionante de tutela, solicitó se aclare a qué se refería el Tribunal de garantías, con la existencia de otros medios idóneos para impugnar el Auto de Vista 607/2019, considerado que se trata de un proceso extraordinario y no existe el recurso de casación; el Juez de primera instancia, tomó una decisión *ultra petita*; toda vez que, dicho Auto de Vista señaló la anulación de la Sentencia de "fs. 100-105".

Ante dicha solicitud, el Tribunal de garantías, dispuso no haber lugar a dicha petición de aclaración, señalando que en base a la Ley de Organización Judicial y el Código de Familias y Proceso familiar, la nulidad puede ser reclamada inclusive de oficio o a momento de apelar, la cual fue generada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al remitir a la autoridad de primera instancia; decisión que si bien el accionante desconocía, declaró la nulidad hasta fs. 18, activándose ante ese hecho, los recursos idóneos para hacer valer los mecanismos intraprocesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, Abraham Poma Loza -ahora impetrante de tutela- interpuso ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz -hoy tercero interesado-, demanda de negación de paternidad contra Alicia Ali Mamani (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. El 23 de noviembre de 2018, la hoy tercera interesada, respondió negativamente a la demanda, señalando que el demandante tenía un plazo de seis meses según el art. 18.I del CFPF, para la presentación de la demanda de negación de paternidad (fs. 9 a 11).

II.3. Cursa Dictamen Pericial con Código de Informe INF-LAB-CLIN-GEN 0126/19 de 9 de mayo de 2019, dentro del Caso IDIF - 4048-18-LP, concluyendo que el peticionante de tutela fue excluido como padre biológico del menor AA (fs. 13 a 14).

II.4. Se tiene Sentencia 62/2019-F de 30 de mayo, emitida por Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; por la cual, se declaró probada la demanda de negación de paternidad, disponiendo la exclusión de paternidad quedando a salvo el derecho del menor para establecer la filiación que corresponda;

"…conforme lo establece el art. 15-III de la L. N° 603 subsiste la identidad del niño (…) tomando en cuenta los precedentes constitucionales, sin embargo quedando la vía expedida la impugnación de la filiación en consecuencia se dispone modificarse la partida de nacimiento (…) debiendo apartarse el nombre de Abraham Poma Loza como padre del niño e insertarse en la nota aclaratoria del certificado (…) extinguiéndose todo efecto jurídico personal y patrimonial sea en aplicación del art. 23 de la L. N° 603 (…) dispone la cesación de la obligación de la asistencia familiar…" (sic[fs. 15 a 20 vta.]).

II.5. Interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia 62/2019-F, por la tercera interesada, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 607/2019 de 26 de septiembre, a través del cual, anuló obrados hasta "fs. 100-105", disponiendo que el Juez *a quo* dicte un nuevo fallo conforme a los datos del proceso y las normas legales que rigen la materia de conformidad al art. 386.I inc. d) del CFPF (fs. 21 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación y motivación de fallos judiciales, a la familia, identidad y conocer al padre de origen del menor, manifestando que dentro de la demanda de negación de paternidad interpuesta contra la tercera interesada, el Juez *a quo* declaró probada la demanda a su favor, disponiendo entre otros aspectos la exclusión de paternidad; sin embargo, los Vocales accionados por Auto de Vista 607/2019, determinaron anular obrados hasta "fs. 100-105"; es decir, hasta la Sentencia 62/2019-F, emitida por el Juez inferior, que determinaba declarar probada su demanda de negación de paternidad; bajo razonamientos arbitrarios, al sostener que no se habría hecho un análisis respecto al plazo para la presentación de dicha acción, motivos por los cuales, debía de anularse obrados al no existir observación del término para la interposición de la precitada acción de negación de paternidad inobservando el art. 18.II del CFPF; y, sin considerar que ninguna de las partes solicitó la nulidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, estableció: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

*En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, **a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras)**.*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual

corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es

decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de*

fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" .

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en esta acción tutelar se centra en la denuncia de la omisión de fundamentación y motivación e incorrecta o errónea aplicación de la norma en lo concerniente al plazo para la interposición de la acción de negación de paternidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados- a través del Auto de Vista 607/2019 de 26 de septiembre, determinaron anular la Sentencia de primera instancia 62/2019-F de 30 de mayo, que declaraba probada la demanda de negación de paternidad, bajo razonamientos arbitrarios al sostener que no se habría hecho un análisis respecto al término para la presentación de dicha acción, motivos por los cuales, debía de anularse obrados al no existir observación del plazo para la interposición de la precitada acción de negación de paternidad inobservando el art. 18.II del CFPF; y, sin considerar que ninguna de las partes solicitó la nulidad.

En base al planteamiento realizado y de acuerdo a la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referida a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, se definió que en esencia dicha labor no concierne ser efectuada por la justicia constitucional, ya que ello implicaría un actuar invasivo de otras jurisdicciones; sin embargo, también estableció que excepcionalmente la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, podría revisar el criterio jurídico empleado cuando de ello derive la vulneración de derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, relacionadas al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, cuando se haya realizado una errónea interpretación de la norma y no se hubieran valorado adecuadamente las pruebas, correspondiendo a los impetrantes de tutela realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial, a fin de que la misma pueda examinar un actuado jurisdiccional.

En ese sentido, en el caso de examen se advierte que el peticionante de tutela, realizó su denuncia constitucional en lo esencial cuestionando que los Vocales accionados basaron su decisión de anular obrados bajo un inferido no análisis del plazo para la presentación de la demanda de negación de paternidad, con la potestad conferida en el art. 17 de la Ley 025, careciendo la Sentencia de primera instancia de fundamentación y motivación.

Respecto a ello, el accionante, sostiene que no se fundamentó ni motivó dicha determinación; por lo que, corresponde señalar los razonamientos esgrimidos en el Auto de Vista 607/2019, a través

del cual se anularon obrados hasta "fs. 100-105", disponiendo que el Juez *a quo* emita un nuevo fallo en función a los datos del proceso y las normas legales que rigen la materia, de conformidad con el "…Art. 386.I.d) de la Ley Nº 603…" (sic), el cual refirió que: **a)** El derecho al debido proceso exige que toda resolución para su validez deba ser debidamente fundamentada y motivada de modo que las partes conozcan específicamente las razones que fundaron tal fallo, caso contrario esa decisión judicial sería una determinación de hecho; **b)** El art. 361.I del CFPF, prevé que la sentencia es la decisión jurisdiccional mediante la cual, la autoridad judicial se pronuncia en audiencia sobre las pretensiones de las partes, con la que finaliza el proceso en primera instancia sobre las cosas litigadas; de acuerdo a las previsiones de esa norma; asimismo, en su parágrafo II, indica que la sentencia contendrá, entre otros aspectos, la correspondiente valoración probatoria y análisis de las normas aplicables y en la parte resolutiva la decisión expresa, deberá ser clara, precisa y positiva, declarando el derecho de los litigantes y condenando y absolviendo total o parcialmente; y, finalmente debe señalar el término a otorgarse para su cumplimiento; **c)** La autoridad judicial familiar tiene la obligación no sólo a fundar la decisión de las normas sustantivas aplicable a los hechos, sino también a hacer el análisis correspondiente del fundamento legal que regulan el instituto sustantivo familiar vinculado al caso frente a la prueba producida en la causa; **d)** Sobre el instituto familiar de negación de paternidad, previsto en el art. 18 del del citado Código, prevé que la maternidad o paternidad puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre en el plazo máximo de seis meses desde que tomó conocimiento de su registro, debiendo la autoridad jurisdiccional realizar el control jurídico analítico sobre la maternidad y paternidad y el término de los seis meses; **e)** En el caso de la lectura de la Sentencia 62/2019-F, se establece que la misma carece del requerimiento normativo y jurisprudencial, al no haberse realizado el análisis jurídico que impone el art. 361.II inc. e) del CFPF, y como se tiene de dicha Sentencia, sólo se hizo mención a la norma que regula la negación de paternidad, omitiendo efectuar el análisis del plazo al que está sujeta la interposición de esa acción; así como, no se explicó cuál la valoración otorgada a las pruebas producidas en el proceso, y si bien se refirió a las pruebas aportadas entre ellas a "fs. 7-15"; sin embargo, fue sin analizar el valor probatorio de las mismas, lo que tiene trascendencia sobre el conocimiento del registro por parte del demandante, situación admitida al señalar que "…a sabiendas que mi persona no es el padre me inició una demanda familiar de asistencia familiar…" (sic), lo que igualmente fue reclamado por la parte recurrente; y, **f)** El Juez *a quo* al emitir la resolución apelada no desarrolló la justificación y motivación conforme a la norma, constituyéndose en un pronunciamiento de hecho al impedir que las partes conozcan las razones que fundaron tal decisión, debiendo regularizarse el procedimiento.

De lo glosado precedentemente, se advierte que en efecto el motivo por el cual las autoridades accionadas determinaron la nulidad de la Sentencia de primera instancia 62/2019-F, radica en que el Juez inferior no observó el tiempo en el que se debía de presentar la acción de negación de paternidad, basándose para ello en la inobservancia del art. 18.I del CFPF; señala que: "18. (ACCIÓN DE NEGACIÓN DE MATERNIDAD O DE PATERNIDAD). I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro"; en ese contexto, a través del Auto de Vista 607/2019 ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos del impetrante de tutela, los Vocales accionados procedieron a anular la sentencia de primera instancia, disponiendo que se emita una nueva determinación en base al art. 386.I inc. d) del citado Código, realizando una interpretación textual de los alcances de esa norma relacionada con el instituto jurídico de la acción de negación de maternidad o paternidad; puesto que, si bien dicha norma prevé el término de seis meses para presentar la acción de negación; sin embargo, no puede soslayarse ni desconocerse, que conforme indica la misma previsión normativa, dicha acción puede ser presentada a partir del conocimiento de su registro; análisis respecto al cual, el Auto de Vista cuestionado no se pronunció de manera alguna, máxime si el fallo del Juez *a quo* indicó que el menor hubiera sido inscrito presuntamente por sola indicación de la madre, existiendo incluso duda respecto al testigo de actuación, al no existir constancia del acta de registro en el que se establezca que el demandante -ahora peticionante de tutela- asuma tal obligación, indicando igualmente que la ley fue sabia al determinar el término razonable de seis meses, concluyendo que de lo contrario se asumiría una

obligación de forma tácita respecto al suministro de pensión alimenticia y herencia, "…así también al no tener un reconocimiento expreso por Abraham Poma Loza se puede establecer la negativa de asumir cualquier obligación con el niño…" (sic).

En base a lo descrito, se tiene que el Auto de Vista 607/2019 ahora cuestionado, no se encuentra adecuadamente fundamentado; puesto que, se limitó a disponer la nulidad de la Sentencia apelada 62/2019-F, sin considerar que el Juez de primera instancia se pronunció respecto a ese plazo, lo que igualmente vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación; toda vez que, debió haber argumentado el por qué o cuál el motivo para omitir dicho pronunciamiento o que no se haría referencia a ese aspecto, dado que en conclusión sería el razonamiento principal para disponer la nulidad de dicha Sentencia, al no efectuarlo incurrió en una motivación insuficiente.

De lo descrito precedentemente, se advierte que los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 607/2019, de manera incorrecta y en base a fundamentos y argumentos inmotivados, sin dar razones para haber llegado a la conclusión de que el fallo de primera instancia no se encontraba debidamente motivado ni fundamentado; por lo que, es evidente la lesión argüida relacionada al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en la presente acción de defensa, debiendo concederse la tutela solicitada, sólo respecto a dicho derecho.

En cuanto a los derechos igualmente invocados de lesionados, relacionados a la familia, a la identidad y "…conocer al padre de origen del menor…" (sic); no corresponde emitir un pronunciamiento, en atención a que el accionante no interpuso la presente acción tutelar en representación del menor AA.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 607/2019 de 26 de septiembre, ordenando en consecuencia la emisión de una nueva resolución de conformidad a los entendimientos referidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR, la tutela en cuanto a los derechos de familia e identidad y conocer al padre del menor, conforme los fundamentos de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33541-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 24/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 137 a 143 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinda Calle Dávalos** en representación legal de **Armando Magne Zelaya**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Orlando Zapata Sánchez e Iván Felipe Azurduy Carranza**, ex y actual **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 115 a 123 vta., la entidad accionante mediante su representante legal manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2018, se interpuso denuncia penal contra Alfredo Leoncio Camacho Effen representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide por la presunta comisión del delito de falsificación de documento aduanero previsto por el art. 181 *quater* del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, emitiéndose la Resolución de Rechazo de querella de 25 del mismo año, que luego de su impugnación, fue ratificada mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 130/2019 de 30 de julio sin la debida fundamentación y valoración probatoria por los siguientes motivos: **a)** La Resolución de rechazo de querella de manera inconsistente y ambigua sustenta su decisión, por un lado, indicando que existen suficientes elementos de convicción para verificarse una conducta ilícita; pero por otro, manifiesta que la falta de la declaración del sindicado se constituiría un obstáculo legal para el desarrollo del proceso conforme el art. 304.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumento que contradice la responsabilidad de la Fiscalía que es ejercer la dirección funcional de la actuación investigativa que cuenta con todos los medios necesarios a efecto de lograr la actuación extrañada, máxime si la Resolución Jerárquica tampoco se pronunció de manera expresa, positiva y precisa sobre la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación; tampoco sobre las pretensiones de la objeción al rechazo en contraste con la normativa legal aplicable al caso concreto; realizando una valoración sesgada de los indicios aportados cuando observó que el Informe de intervención presentado es genérico, ambiguo y no identifica la conducta penal desplegada por el denunciado o el elemento probatorio que haría presumir que falsificó algún documento aduanero, decisión arbitraria por cuanto no se halla respaldada por ningún actuado investigativo para llegar a esa conclusión; y, **b)** Resulta injusta la manifestación de Orlando Zapata Sánchez ex Fiscal departamental de Oruro; puesto que, por un lado se limitó a concluir falsa e inapropiadamente que los elementos colectados fueron insuficientes para fundar una imputación cuando el propio representante del Ministerio Público no realizó ningún acto investigativo y por otro, no revisó ni valoró la documentación adjunta a los antecedentes como son la Carta del Servicio de Registro Cívico -SERECI- JNRC- 252/2016 de 29 de marzo, depósitos bancarios, facturas comerciales, cédula de identidad y otros que muestran la existencia del hecho querellado y que el denunciado Alfredo Leoncio Camacho Effen como representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide, efectuó un trámite de importación en favor de Octavio Ceballos Mercado, sin contar con un poder amplio y suficiente que lo represente, emitiendo la Declaración Única de Importación (DUI) 2013/431/C-1316 de 16 de julio del 2013, a nombre de esta persona quién habría fallecido hace

más de cinco años y ciento veintiocho días, antecedentes que demuestran el accionar delictivo denunciado donde a mayor abundamiento se verificó la existencia de firmas suscritas en los documentos aduaneros cuyas fechas de emisión son posteriores al fallecimiento del importador, siendo necesario establecer quién fue la persona o personas que contrataron y entregaron los antecedentes al encausado para que realice el trámite de nacionalización de la mercancía; indicios que no fueron observados en la Resolución Jerárquica impugnada.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal, estima como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación y fundamentación de las decisiones y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2. inc. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y se disponga "Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. Nro. 130/2019 de fecha 30 de julio de 2019".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 131 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Cinda Calle Dávalos en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, ratificó íntegramente el memorial de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Orlando Zapata Sánchez e Iván Felipe Azurduy Carranza, ex y actual Fiscal Departamental ambos de Oruro no asistieron ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones conforme se tiene de fs. 126 y 128.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Leoncio Camacho Effen, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** No se verifica vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva porque la ANB interpuso una querella con la oportunidad de proponer actos investigativos, no obstante el Ministerio Público emitió un criterio fundamentado en la promoción de la justicia en base al principio de objetividad y responsabilidad; tampoco se señaló que elementos de la Resolución Jerárquica observada resultan frágiles, contradictorios y carentes de fundamentación siendo importante tomar constancia que conforme la norma adjetiva penal la investigación puede ser reabierta durante el año a diferencia del sobreseimiento; **2)** Sobre la vulneración al derecho a la defensa alegado por la entidad peticionante de tutela debido a la negligencia del Ministerio Público en la realización de actos investigativos, cabe señalar que la presente vía tutelar no es la adecuada para reestablecer este derecho sino el Juez de control jurisdiccional debiendo considerarse que una Resolución Jerárquica tiene que ver exclusivamente con el análisis de los elementos cualitativos y la naturaleza de los hechos en función a los indicios colectados donde tuvieron las oportunidades necesarias para producirlas dentro del proceso; y, **3)** Respecto a la vulneración del derecho a la valoración integral de elementos de prueba, se debe señalar que conforme la jurisprudencia constitucional, los Tribunales de garantías sólo en casos excepcionales pueden ejercer actos de valoración probatoria como cuando se evidencia que las autoridades jurisdiccionales o el Ministerio Público hayan realizado dicha labor de forma grosera que se determina a través del cumplimiento de ciertos requisitos como son el acceso a las pruebas en etapa de juicio oral, acreditación del elemento de prueba en relación al criterio del juzgador o del fiscal con un notorio apartamiento de las reglas de la sana crítica siendo importante mencionar que en la etapa preparatoria del proceso penal solo se colectan indicios y evidencias, no así elementos de prueba que solo se producen en la fase del juicio oral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 24/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 137 a 143 **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiéndose que el actual Fiscal departamental de Oruro -hoy accionado- en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación emita nueva Resolución Jerárquica debidamente fundamentada y motivada bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se evidencia vulneración al derecho de acceso a la justicia puesto que, la Administración aduanera no fue privada del ejercicio de acceder a la jurisdicción penal como es el hecho de solicitar la apertura de investigación ante una autoridad fiscal con el debido control jurisdiccional inclusive de acudir a esta instancia constitucional mereciendo la atención debida independientemente del resultado que esta actividad pudo haber generado; **ii)** Sobre la falta de valoración racional de la prueba, la jurisprudencia constitucional establece como una actividad propia de la jurisdicción ordinaria salvo determinadas condiciones; a saber, cuando es irracional, arbitraria e ilógica, concordándose con lo manifestado por el tercero interesado, en el entendido de que en el cuaderno investigativo no existe prueba alguna que valorar más allá que la Resolución de rechazo sea incongruente y contradictoria por cuanto no explica qué indicios se requieren y por qué los califica de pruebas dentro el ámbito de aplicación de la función investigativa de los Fiscales donde no solo fungen como acusadores sino como directores de la investigación a efecto de determinar la responsabilidad penal o su ausencia; que en el caso, no ocurrió pues de la revisión del cuaderno de investigación se establece una serie de tareas investigativas a cumplirse que nunca se realizaron; por ello, no se entiende, por qué la ausencia de citación del denunciado -hoy tercero interesado- constituye un impedimento legal para proseguir con la investigación penal; aspectos que se vinculan a la ausencia de motivación y no así con una valoración arbitraria de la prueba; y, **iii)** El derecho al debido proceso tiene como elementos de vital importancia, la necesidad de motivación y fundamentación en las resoluciones dictadas por autoridades jurisdiccionales o del Ministerio Público, que en el caso, conforme el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, la impugnación al rechazo debe ser resuelta valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada cumpliendo la exigencia de una estructura de forma como de fondo que no sólo debe circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que se aportaron, exponer su criterio sobre el valor dando aplicación a las normas jurídicas pertinentes para finalmente resolver; en ese sentido, de la revisión de los fundamentos de impugnación presentados por la parte accionante donde se reclama que la Resolución de rechazo no puede ser válida por cuanto se funda en la propia inactividad del Ministerio Público que justifica su decisión ante la falta de la declaración del querellado, de lo cual no hay pronunciamiento por el entonces Fiscal Departamental -hoy accionado- en la Resolución Jerárquica impugnada en cuanto a que si este elemento es imprescindible a los fines de la continuación de la investigación; así también, se cuestionó la ausencia de desarrollo de las actuaciones policiales e inadecuada dirección de la investigación, labor que no depende de la actuación de la víctima; aspecto que en el presente caso ni el ex Fiscal departamental ni el encargado de la investigación explicó los motivos del porqué se prescindió o no son útiles los actos investigativos que él mismo sugirió al momento de admitir la querella, comprendiéndose que no se contestó estos cuestionamientos a la parte querellante -ahora impetrante de tutela- en su debido momento; asimismo, cuando se manifiesta acerca del Informe emitido por la Administración aduanera -hoy peticionante de tutela- como ambiguo y genérico, no explica cuál es el grado de ambas calificaciones y por qué estos elementos no serían útiles para dicha investigación, de la misma forma se aludió al reclamo de la inactividad investigativa del Ministerio Público para luego sustentar la decisión final en la falta de un actuado investigativo que sustente una eventual imputación cuando esta tarea es propia de las autoridades que están encargados de la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscal de Materia adscrita a la División de Aduanas e Hidrocarburos de Oruro, Marina Portillo Llanque, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018 presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Resolución de Rechazo de Querella dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a querella de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte contra Alfredo Leoncio Camacho Effen, por la supuesta comisión del delito de falsificación de documento aduanero (fs. 109 a 110).

II.2. Cursa Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 130/2019 de 30 de julio, dictada por Orlando Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro -hoy coaccionado- por la cual determinó ratificar la Resolución de Rechazo de 25 de junio de 2018 disponiendo el archivo de obrados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación y fundamentación de las decisiones, al acceso a la justicia y a la defensa, por cuanto, el ex Fiscal Departamental de Oruro -hoy coaccionado- mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 130/2019 de 30 de julio, ratificó la Resolución de Rechazo de 25 de junio de 2018 disponiendo el archivo de obrados cuando: **a)** No se pronunció respecto a los motivos por los cuales la determinación fiscal impugnada consideró que la ausencia de declaración del querellado es un obstáculo que impide la prosecución de la investigación penal cuando el cumplimiento de dicha actuación es responsabilidad del Ministerio Público en su calidad de director de los actos investigativos; y, **b)** Se limitó a señalar que los elementos colectados fueron insuficientes para fundar una imputación cuando el propio representante del Ministerio Público no realizó ninguna actuación indagatoria y por otro, calificó el Informe de intervención emitido por la Administración aduanera como ambiguo y genérico sin revisar y valorar la documentación adjunta a los antecedentes que demuestran el accionar delictivo denunciado; indicios que no fueron observados ni considerados en la Resolución Jerárquica impugnada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: *«Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

III.2.Revisión excepcional de la valoración de los medios de prueba

Al respecto la SCP 0986/2017-S3 de 29 de septiembre, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre la excepcionalidad de la revisión de la valoración de los medios de prueba por la jurisdicción constitucional, sostuvo que: «*...la SCP 0487/2013 de 12 de abril, que concluyó: "La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a)* ***exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*** *o, b) cuando* ***se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.***

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, ***es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración*** *efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales,* ***exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición*** *(recurso de amparo), lo siguiente:*

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas…

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que* ***resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria****;…*

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado,

el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1111/2012, 1462/2012, 1872/2012 entre otras" …

*Concordante a ello, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…**iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional**, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido solo resulta exigible sino una **precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución,** a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) **Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad**; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" …»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Del objeto de la problemática presentada por la entidad impetrante de tutela, se advierte que ésta se circunscribe en la falta de fundamentación, motivación e incorrecta valoración probatoria de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 130/2019 de 30 de julio; por cuanto, la autoridad fiscal departamental de turno: **1)** No se pronunció respecto los motivos por los cuales ratificó el argumento planteado en la Resolución objetada respecto que la ausencia de declaración del querellado es un obstáculo que impide la prosecución de la investigación penal cuando el cumplimiento de dicha actuación es responsabilidad del Ministerio Público en su calidad de director de los actos investigativos; y, **2)** Se limitó a señalar que los elementos colectados fueron insuficientes para fundar una imputación cuando el propio representante del Ministerio Público no realizó ninguna actuación indagatoria, tampoco revisó y valoró la documentación adjunta a los antecedentes que demuestran el hecho delictivo denunciado; indicios que no fueron observados en la Resolución Jerárquica impugnada.

Considerando los puntos a ser resueltos; toda vez que, en la oportunidad se denunció en primera instancia la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica cuestionada, corresponde a fin de su pronunciamiento, conocer los fundamentos jurídicos bajo los cuales el

Fiscal departamental de ese entonces, decidió confirmar la Resolución de rechazo de querella descrita en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

En ese sentido, el ex Fiscal departamental de Oruro, sostuvo:

i) La Nota AN-GNFGC-DFOFC-184/18 de 29 de marzo remitió el Acta de Intervención GNFGC-GNFGC 0003/18 de 7 de febrero de 2018 que en su parte final del punto II efectúa la relación circunstanciada de los hechos, señala que el declarante presentó declaración de mercancías a la Administración de Zona Franca Comercial Oruro, al amparo de los documentos soporte conforme el art. 132 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000 -Reglamento a la Ley General de Aduanas-, y procedió al registro en el sistema informático de la "...Aduana Nacional SIDUENA", habiéndose asignado un número de trámite, fecha de registro y validación, consignándose datos falsos en la DUI, en consideración que el importador se encontraba fallecido y no endosó ni presentó poder a la agencia, ni pudo haber realizado cualquier actividad.

ii) En ese contexto, si tales antecedentes son el sustento principal para presumir que Alfredo Leoncio Camacho Effen, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide tendría participación en el presunto hecho de falsificación de documento aduanero, no es posible precisar tal situación, ya que el referido informe es genérico y ambiguo; puesto que, no advierte en lo mínimo cuál sería la acción específica que el denunciado habría desplegado o elemento que haría presumir de que el nombrado pudo falsificar algún documento aduanero más aún cuando el informe no identifica de manera precisa la persona que tenía la obligación de revisar el cumplimiento y la veracidad de los documentos que dieron origen a la tramitación de la DUI cuestionada.

iii) Asimismo, se genera mayor duda cuando en la DUI observada se advierte las rúbricas de funcionarios de la ANB de lo cual se colige que en el trámite respectivo la responsabilidad de verificar la documentación requerida le corresponde a la referida Administración pública, al margen de que sería inconsistente pretender endilgar responsabilidad al declarante respecto al manejo de su sistema informático para el registro de la DUI debido a que no tiene atribución menos acceso para ello.

iv) El Informe "AN-GNFGC-215/16" emitido por Helmin Morales Avilés -Fiscalizadora de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB- y Wilson Anaya Ugarte -Supervisor a.i. del Departamento de Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB- que en su contenido hace referencia a los mismos antecedentes en su parte final sexta acápite de "RECOMENDACIONES" no advierte sobre algún delito sino más bien de manera textual menciona la existencia de indicios de contravención tributaria por contrabando aspectos que son incongruentes más aún cuando ambos informes fueron emitidos por el mismo funcionario aduanero Helmin Morales Avilés, y:

v) Si bien los argumentos expuestos contra la Resolución de rechazo de querella refieren que existió inactividad del Ministerio Público; empero, no precisa que actuado investigativo en concreto podría sustentar coherentemente una eventual imputación cuando los Informes emitidos por los técnicos de la ANB son imprecisos, contradictorios e inconsistentes; motivo por el cual, los fundamentos expuestos en el contenido de la objeción no resultan ser suficientes por sí mismos para considerar que se cuenten con argumentos adecuados para dar curso a su pretensión ni mucho menos hacen al fondo de la resolución objetada.

Descrita como se encuentra la Resolución impugnada corresponde ahora responder los aspectos planteados en esta acción tutelar.

Conforme la relación efectuada, se verifica que respecto a la falta de una adecuada motivación y fundamentación acusada por la parte peticionante de tutela, la misma es evidente, tomando en cuenta que se trata de una decisión considerada de fondo dentro de la etapa preliminar de la investigación; pues el ex Fiscal Departamental de Oruro coaccionado, en un primer momento hace referencia a que el Acta de intervención de 7 de febrero de 2018 emitido por la Administración aduanera -sustento principal de la querella- para presumir la participación de Alfredo Leoncio

Camacho Effen, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide -hoy tercero interesado- en el presunto hecho de falsificación de documento aduanero, es genérico y ambiguo; toda vez que, no advierte cuál sería la acción específica que el denunciado habría desplegado o el indicio que haga presumir que pudo falsificar algún documento aduanero, tampoco identifica de manera precisa al funcionario aduanero que tenía la obligación de revisar el cumplimiento y la veracidad de los documentos que dieron origen a la tramitación de la DUI cuestionada, al margen de que el querellado carecía de acceso al manejo del sistema informático para el registro del mismo. Al respecto, dicho razonamiento resulta ilógico y contradictorio, porque pretende en primera instancia en base a un solo elemento de convicción producido y acompañado por la entidad querellante ratificar el rechazo de la querella objetada cuando justamente la pretensión de la víctima -ahora accionante- era iniciar la persecución penal ante el conocimiento de un presunto hecho delictivo de acción pública mediante una labor investigativa de recolección de elementos que contribuyan en su averiguación y comprobación, reconstrucción de la cronología de comisión; además, de la individualización de los autores, medios, instrumentos, así como su forma de utilización en el hecho denunciado a lo cual está obligado desarrollar el Ministerio Público conforme establece la primera parte del art. 278 del CPP. Por otro lado, no explicó en base a los antecedentes fácticos e investigativos ya realizados por la Administración aduanera y la descripción de la naturaleza y características del delito querellado, por qué consideraba que estos elementos de convicción eran imprecisos, contradictorios e inconsistentes cuando no se produjo ningún acto investigativo por el Ministerio Público que sustente dicha argumentación; pese a los requerimientos emitidos por el Fiscal de Materia a cargo de la indagación y contarse en el cuaderno de investigación con documentación aduanera que -según la entidad impetrante de tutela- aportan elementos de convicción que el querellado -hoy tercero interesado- presuntamente emitió la DUI 2013/431/C-1316 de 16 de julio del 2013 a nombre de Octavio Ceballos Mercado quién habría fallecido hace más de cinco años y ciento veintiocho días; elementos indiciarios que revelan una conducta o acción -a contrario de lo señalado por la ex autoridad fiscal accionada- específica y precisa en cuanto a la probabilidad de su comisión conforme lo previsto por el art. 181 *quater* del CTB modificado por Ley 1053 de 25 de abril de 2018 que señala: "Comete delito de falsificación de documentos aduaneros, el que falsifique o altere documentos, declaraciones o registros informáticos aduaneros. Este delito será sancionado con privación de libertad de seis (6) a diez (10) años.", elementos que no fueron expresados y fundados en hechos y datos inequívocos que determinen en forma clara, precisa y contundente que el presunto suceso penal querellado no precisaba una investigación a ser considerada en la justicia penal.

De las cuales se observa, que el entonces Fiscal Departamental de Oruro, respecto a los medios probatorios en general y en relación específicamente a la comprobación del hecho querellado manifestado en que Alfredo Leoncio Camacho Effen, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide -hoy tercero interesado- emitió la DUI 2013/431/C-1316 de 16 de julio del 2013 a nombre de Octavio Ceballos Mercado quién habría fallecido hace más de cinco años y ciento veintiocho días; la indicada ex autoridad fiscal se limitó a realizar señalamientos generales aduciendo que la institución querellante adjuntó informes genéricos, ambiguos e imprecisos conforme se señaló precedentemente lo que permitió definir la decisión de ratificar el Rechazo de querella planteado por la repartición aduanera; sin embargo, tal conclusión careció del respaldo argumentativo suficiente, a partir del cual, se evidencie que la misma sea cierta; de manera que, si advertía que el Fiscal de Materia realizó tal labor apropiadamente, lo que le correspondía al entonces Fiscal Departamental era precisamente mostrar al recurrente, el sentido de esa valoración exponiendo cada uno de los medios probatorios en los que se basó la Resolución objetada a fin de aclarar toda duda respecto al hecho punible denunciado; correspondiendo sobre ambos puntos conceder la tutela.

Otro aspecto denunciado que consta en el memorial de objeción de rechazo de querella -conforme lo anotado por el Tribunal de garantías que tuvo acceso directo a este escrito- refiere a la consideración en la Resolución de rechazo de querella de 25 de junio de 2018 como fundamento de la decisión la causal prevista en el art. 304.4 del CPP, por no haberse podido citar al querellado -ahora tercero interesado- como elemento imprescindible a los fines de la continuación de la

investigación; acerca de ello, en la Resolución revisada no se advierte mención alguna sobre dicho argumento pese a que fue un aspecto expresamente señalado y que debió contar con la respuesta pertinente; por lo que, al no haberlo hecho ciertamente la denuncia realizada por la parte peticionante de tutela resulta evidente al sostener que la autoridad coaccionada no se pronunció sobre este aspecto de la objeción, correspondiendo sobre esta problemática conceder la tutela.

En cuanto al derecho a la defensa, la parte accionante realizó su planteamiento de forma repetitiva; toda vez que, considera vulnerado el citado derecho por cuanto la Resolución de rechazo impugnada su funda en la ausencia de la declaración informativa del sindicado, pese a la carencia de dirección investigativa y existencia de elementos que demuestran una conducta delictual que no fueron valorados por el Ministerio Público, determinación ratificada por el ex Fiscal departamental coaccionado; motivo por el cual, no existió un proceso justo, equitativo y contradictorio, de lo manifestado no se evidencia en qué sentido su derecho a la defensa habría sido vulnerado, pues justamente en ejercicio del mismo la parte hoy impetrante de tutela en su oportunidad interpuso la objeción respectiva, impugnando la determinación del Fiscal de Materia, a lo que debe sumarse que los agravios denunciados fueron concedidos pero en relación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, por cuanto como se señaló dichas problemáticas no evidencian la vulneración del derecho a la defensa, sino a una falta de pronunciamiento fiscal; por lo que, en cuanto a este derecho corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 137 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, en los aspectos precisamente especificados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, **disponiéndose** que el actual Fiscal departamental de Oruro emita una nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y con la valoración dentro del marco de razonabilidad que responda a los agravios denunciados en el memorial de impugnación al Rechazo de querella de 25 de junio de 2018; y,

2° DENEGAR respecto del derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33546-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 21/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 322 vta. a 327 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Fidel Cuevas Velásquez** y **Marco Antonio Salamanca Chulver**, en representación legal de la **Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada** (**CIABOL Ltda.**) contra **Ruth Ramírez Mattos**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras** (**ABC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 23 a 39 vta., la empresa accionante a través de sus representantes legales, expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2019, el responsable de la Gerencia Regional Potosí de la ABC solicitó dar inicio al proceso de Licitación Pública Internacional Construcción Carretera PT-04 RVF-21 UYUNI-TUPIZA, TRAMO I UYUNI PK 90+400 (ATOCHA), TRAMO II PK 90+400 (ATOCHA) TUPIZA, mediante nota SIP/LPI/GRPT/TEC-2019-001 de igual fecha, publicado en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) y mesa de parte institucional; ante lo cual, la empresa que representan cumpliendo con todos los requisitos y condiciones establecidas en el Documento Base de Contratación (DBC), el 7 de enero de 2020, presentó todos los documentos administrativos, legales, la propuesta técnica y económica, habiendo ofertado el precio más bajo con relación a quienes se adjudicaron la obra; así el 13 de similar mes y año, la Comisión de Calificación a través del Informe INF/COM.CAL/AAC-PTS/2020-001, indicó que fueron descalificadas tres de las cuatro empresas proponentes, acto que fue aprobado adjudicándose el proceso de contratación a la "…Asociación Accidental Santa Fe…" (sic), dándose por bien hecho la inhabilitación de CIABOL Ltda., por supuestamente no haber cumplido con el Formulario C-1 (métodos constructivos) indicando que no se habría contemplado la provisión y/o producción de material para la ejecución del ítem y que ello se corroboraría porque en el Formulario B-2 (Análisis de precios unitarios) no se consideró aparentemente la asignación de un monto al precio productivo del material a ser estimado en el cumplimiento de dicho ítem.

Señala que el 23 de enero de 2020, presentó recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020 de 14 de enero, notificada mediante correo electrónico el 17 de similar mes y año; objeción que fue resuelta por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC -ahora accionada-, a través de la Resolución Administrativa (RA) ABC/PRE/016/2020 de 29 de enero, confirmando la Resolución de Adjudicación cuestionada, disponiendo la ejecución de la Boleta de Garantía 8007610 de 21 de igual mes y año, emitida por el Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.) por un valor de Bs1 185 872.- (Un millón ciento ochenta y cinco mil ochocientos setenta y dos bolivianos).

Manifiesta, que el Responsable del Proceso de Contratación (RPC) tomó la ilegal determinación de descalificar a su empresa indicando que se habría incumplido con el llenado del Formulario C-1 al no haberse contemplado la actividad de provisión y/o producción de materiales para la ejecución del ítem, lo cual habría sido cotejado con la presentación del Formulario B-2, que a criterio de la autoridad accionada no consideró el precio de los materiales para el cumplimiento de los ítems del

proyecto, las cuales serían a su juicio causales de descalificación establecidas en los subincisos 8.2 y 7 del DBC, mismos que sancionan con la inhabilitación del proponente la falta de una oferta económica o cuando la propuesta técnica-económica no cumpla con las condiciones establecidas en el citado Documento Base; razonamiento que carece de sustento fáctico y jurídico constituyéndose en ilegal; sin embargo, de haberse hecho presente ese aspecto en la impugnación, la autoridad ahora accionada, sin realizar un examen objetivo e integral de los antecedentes del caso no reparó la ilegalidad cometida por el RPC, al contrario confirmó la Resolución cuestionada, sin tomar en cuenta que el DBC en la parte de métodos constructivos del Formulario C-1 se refiere exclusivamente a aquellos procedimientos que se van a aplicar para realizar la construcción detallando las técnicas constructivas a utilizar para la ejecución de la obra, según su tipo, exigencia referida y explicada de manera amplia por su parte; empero, la autoridad accionada en la Resolución cuestionada consideró que la provisión y producción de los materiales constituyen aspectos fundamentales que incidirán en el costo del proyecto, lo cual carece de sustento jurídico, puesto que si dichas actividades -provisión y producción de material- fueran elementos primordiales se encontrarían previstas de manera clara y específica en el DBC, además el alegar que no insertar la provisión o producción de materiales en el mencionado Formulario C-1, podría incidir en el precio de la obra, resultando ser ilógico por tratarse de un punto relacionado con métodos y técnicas y no con presupuesto que afecte el costo de la construcción; por lo que, lo observado no es un aspecto que pueda ser catalogado como falta de propuesta técnica o parte de ella o como si la proposición técnica y/o económica no cumpliera con las condiciones establecidas en el referido Documento Base; toda vez que, la provisión y producción de materiales no es un punto señalado en la propuesta técnica ni fue establecida como una condición del DBC; por lo que, al no encontrarse de manera taxativa en dicho documento no es exigible y menos causal de sanción mediante la determinación de descalificación; asimismo, en cuanto a que CIABOL Ltda., supuestamente no habría considerado la asignación de un monto al precio productivo de los materiales para la ejecución de cada ítem relacionado al Formulario B-2 (Análisis de precios unitarios), y que a criterio del RPC y la autoridad accionada no se habría tomado en cuenta, es necesario indicar que no todos los materiales para la realización de obras de ingeniería se encuentran disponibles para la compra, sino que en ocasiones es la misma empresa que se adjudica el proyecto, la que debe producir estos a partir de los materiales cercanos a la construcción establecidos en el DBC, por ello el costo productivo del mismo lo constituye los equipos utilizados y la mano de obra para su producción, aspecto que fue detallado minuciosamente en el antes referido Formulario B-2 de precios unitarios; no siendo evidente, lo señalado por la autoridad accionada respecto a que no se habría fijado el costo de los materiales a utilizar para la industrialización de los mismos, implicando a su criterio incumplimiento a la propuesta económica que podría causar en un futuro daño económico al Estado si en caso la empresa una vez adjudicada la obra haga representación a la ABC para que sea el Estado quien cubra los costos no contemplados.

Refiere, que la parte accionada desconoció las normas que rigen los procesos de contratación, puesto que la supuesta omisión observada en el Formulario B-2 de no haberse contemplado el costo de los materiales o su explotación y que al no señalar el precio de los mismos, se podría solicitar posteriormente un incremento, ello es falso, dado que se llenaron todas las casillas de manera correcta; por lo que, no se realizó una revisión objetiva e integral del DBC, el Modelo de Contratación y la propuesta presentada, pues de haberlo hecho, habría notado que el mencionado formulario si se encuentra debidamente completado y que no existe el riesgo de que la empresa contratista pida un aumento en el precio.

Finalmente, manifiesta que se ha violado el derecho a la impugnación, ya que el recurso no ha sido capaz de reparar las vulneraciones denunciadas en absoluto, tornándose en una mera formalidad dentro de la cual la autoridad accionada sólo repitió los argumentos de la Resolución objetada; asimismo, indica que dicha autoridad omitió arbitrariamente apreciar la prueba adjuntada en el recurso administrativo de impugnación, no valoró el Formulario B-2 presentado en la propuesta y observado por la Comisión de Calificación y el RPC, puesto que en ningún momento realizó valoración o siquiera mención a que tal formulario si contemplaba el costo de los materiales en uno de sus acápites bajo la frase "total materiales", otorgándole un valor en bolivianos al precio de los

mismos como parte de su propuesta económica, no se realizó ninguna apreciación del DBC en la parte referida al modelo del contrato citando la cláusula en la que se demuestra que el Estado no se encuentra en ningún riesgo de asumir costos adicionales distintos a los formulados por la empresa contratista, así como no estimaron los formularios B-2 de otras empresas, ya que sólo se limitó a indicar que los criterios de otras comisiones calificadoras no eran un precedente, lo que no demuestra una valoración de la prueba, pues de haberlo hecho hubiera advertido que las pruebas adjuntadas acreditaban la existencia de situaciones análogas, incluso con relación a la misma obra licitada, los pliegos y las condiciones, así como una idéntica forma de contemplar el costo de los materiales en el precitado formulario; finalmente, la autoridad accionada ha desconocido el derecho a la igualdad y no discriminación derivada de la infracción del principio de seguridad jurídica, al no haber demostrado sobre la existencia de criterios razonables y objetivos contenidos en el DBC que llevó a conceder la licitación de obras a dos empresas que se encontraban en sus mismas condiciones y que descalificar por el mismo actuar a CIDABOL Ltda., no era razonable y si bien las resoluciones de adjudicación anteriores no revisten la calidad de jurisprudencia; empero, sirven de parámetro para evaluar si existe o no desigualdad en el marco del citado principio; por lo que, para que la diferenciación realizada no implique discriminación por parte de la administración pública, la autoridad accionada debió explicar que existían criterios y objetivos específicos que sustentan una determinación tan opuesta, el actuar en contrario se considera discriminación; y, en el caso, no se cumplió con la carga argumentativa y menos mencionó qué análisis diferenciado razonable y objetivo se aplicó en esa oportunidad que no se habrían utilizado en las licitaciones públicas de las otras dos empresas, concluyéndose que la autoridad accionada convalidó y actuó de manera desigual ante supuestos fácticos análogos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, a impugnar resoluciones y a la valoración de la prueba, así como el principio a la seguridad jurídica vinculada a la igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la RA ABC/PRE/016/2020, pronunciada por la autoridad accionada; y, se ordene que se emita una nueva Resolución Administrativa que resuelva el recurso de impugnación reparando los derechos vulnerados y resguardando el principio de seguridad jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 309 a 322 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y de los representantes legales de la autoridad accionada, ausentes los terceros interesados y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ruth Ramírez Mattos, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, a través de informe escrito, cursante de fs. 221 a 231, y en audiencia, por intermedio de sus representantes legales, manifestó lo siguiente: **a)** El 14 de octubre de 2019, el responsable del Tramo dependiente de la Regional Potosí de la ABC, solicitó mediante nota SIP/LPI/GRPT/TEC-2019-001, que se dé inicio al proceso de Licitación Pública Internacional Construcción Carretera PT-04 RVF-21 UYUNI-TUPIZA, TRAMO I: UYUNI PK 90+400 (ATOCHA)- TRAMO II PK 90+400 (ATOCHA) TUPIZA CUCE:

19-0291-03-993858-1-1, publicada en el SICOES; **b)** En cumplimiento de lo dispuesto en los Numerales 3, 3.2 y 3.3 del DBC, denominado actividades administrativas previas a la presentación de propuestas, el 28 del citado mes y año, se desarrolló la reunión de aclaración, en la cual se absolvieron las consultas escritas expresadas por las empresas interesadas: Asociación de Mantenimiento Vial AMVI y CIABOL Ltda., respecto a tres preguntas: "'Solicitudes de Especificaciones Técnicas, Tramo I: Ítems 1.7, 2.7, 8.1.6, 8.5, 9, 12.1, 12.23, Tramo II: Ítems 6.8, 7.1, 9.1.6, 10.1.7, 10.3, 11'" (sic); "'Solicitud de reprogramación del cronograma de plazos debido a la situación actual del País'" (sic); y, "'En la elaboración de Precios Unitarios, se deberá tener alguna consideración especial en alguno de ellos? O ¿todos los precios unitarios mantendrán la misma estructura que contempla cargas sociales, utilidad y otros?'" (sic); interrogantes que fueron debidamente respondidas demostrando que, bajo el principio de Transparencia contenido en el art. 3 inc. k) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, los interesados podían realizar todas las consultas necesarias sobre las condiciones del DBC, a efecto de presentar debidamente sus propuestas técnicas y económicas, reunión donde participó la empresa ahora impetrante de tutela; **c)** Una vez efectuado el cierre de la recepción de ofertas, el 7 de enero de 2020, la Comisión de Calificación procedió a su apertura y estimación preliminar, a efecto de verificar el cumplimiento de requisitos formales, como ser el llenado de los formularios; por lo que, se emitió el informe legal, donde se verificó la presentación de documentación de los proponentes "INF/GPT/RJU/2020-0002", que en sus conclusiones determinó que la empresa CIABOL Ltda., no tuvo observación, pasando a la siguiente instancia como es la Evaluación de la Propuesta Técnica-Económica; **d)** Al momento de realizar tal valoración, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 24 del DBC, la citada Comisión aplicó el Método de "'…Calidad, Propuesta Técnica y Costo…'" (sic), el cual también se encuentra descrito en el "art. 23" inc. v) del DS 0181, de las Normas Básicas de Contratación, que establece: "'Método de evaluación que permite seleccionar la propuesta que presente LA MEJOR CALIFICACIÓN COMBINADA en términos de calidad, propuesta técnica y costo'" lo que significa que, los miembros de dicha Comisión no podían calificar las propuestas utilizando otros métodos como el de "'…Precio evaluado más bajo…'" (sic), o el de "calidad". Los proponentes al momento de presentar sus ofertas económicas y técnicas, debían cumplir inexcusablemente lo dispuesto en los numerales 19 y 20 de la sección II "PREPARACION DE PROPUESTAS" del DBC; **e)** En cuanto a la preparación de propuestas del referido Documento Base, el numeral 19, dispone que: "'…El proponente deberá presentar los siguientes documentos que corresponden a la propuesta económica: 19.1 Presupuesto por ítems y General de la Obra (Formulario B-1), para todas las actividades a ejecutar, describiendo unidades y cantidades conforme a los Volúmenes de Obra requeridos. 19.2 Análisis de precios unitarios (Formularios B-2), conteniendo todos los ítems de manera coherente con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad convocante, y cumpliendo las leyes sociales y tributarias vigentes. 19.3 Precios Unitarios Elementales (Formulario B-3). El proponente deberá presentar la cotización de precios elementales, sin recargos, de todos los materiales, personal y maquinaria y/o equipo, presentado en el Formulario B-2. La cotización y ratificación de precios elementales es OBLIGATORIA y deberá ser idéntica para todos los elementos registrados en los Análisis de los Precios Unitarios de la propuesta económica contenida en los Formulario B-2…'" (sic); requisitos que establecen que el proponente no podía omitir en el llenado del indicado Formulario B-2, la asignación del costo de la extracción y provisión del material en los ítems observados; puesto que la contemplación de estos precios tienen un carácter elemental y obligatorio dentro de una propuesta económica de construcción para la ejecución de la obra en su totalidad, garantizando el cumplimiento de toda la secuencia de actividades del mismo desde su extracción hasta su puesta en obra definitiva, ya que en ninguna parte del DBC se determina que los materiales necesarios para el cumplimiento de los ítems del proyecto serían provistos por la entidad convocante de forma gratuita, no pudiendo la parte peticionante de tutela presumir este extremo para justificar la ausencia de la descripción de los materiales a utilizarse en la construcción; por lo que, el demandante -ahora accionante- debió manifestar de forma expresa en su oferta que el costo de dicha extracción corría por cuenta de la empresa; **f)** En cuanto a la Propuesta Técnica, la sección II "PREPARACION DE PROPUESTAS" del DBC, en su numeral 20 dispone el cumplimiento de 9 incisos, entre los que está el "...inciso a) ii. FORMULARIO C-1.

METODOLOGIA DE TRABAJ0. METODOS CONSTRUCTIVOS…" (sic); que tiene especial relevancia; dado que, el proponente debía informar qué tipo de método constructivo decidió utilizar para la ejecución de los ítems, detallando además: "'…las técnicas constructivas a utilizar para la ejecución de la obra, según el tipo de obra…'" (sic); es decir, señalar la forma del cumplimiento de la construcción, detallando mínimamente los materiales a ser utilizados, información que es importante; **g)** En ese sentido, la Comisión Calificadora al evaluar la referida propuesta técnica presentada bajo el método de calidad, propuesta técnica y costo, verificó el cumplimiento del conjunto de actividades y secuencia de tareas a fin de garantizar la correcta ejecución de los ítems de la obra; valga decir, trabajos de extracción, provisión, producción y procesamiento de materiales hasta su disposición final en la construcción; **h)** En el caso, la aludida Comisión evidenció que la empresa impetrante de tutela omitió especificar los materiales que emplearía en el Formulario B-2, y como se refirió en el párrafo anterior, tampoco señaló en su propuesta técnica (Formulario C-1), que la provisión y producción de los mismos correrían a su costo; **i)** Evaluadas las Propuestas Técnicas y Económicas la mentada Comisión Calificadora, emitió el informe INF/COM.CAL/ACC-PTS/2020-001, aprobada por el RPC mediante Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020, disponiendo en el numeral 2.3.2 EVALUCION DE LA PROPUESTA TECNICA, que el proponente CIABOL Ltda., quedaba descalificado, debido a que no cumplió con el Formulario C-1, puesto que para la ejecución de los ítems relevantes, no contemplan la actividad de provisión y/o producción de material, observación que habría sido corroborada al revisar el Formulario B-2, donde tampoco el nombrado proponente consideró la asignación de un monto al precio productivo del material a ser utilizado para el cumplimiento de los ítems observados por la mencionada Comisión; **j)** Amparado en los numerales 8.2 inc. d) del DBC, la citada Comisión estableció como error no subsanable: la "'…Falta de la propuesta económica o parte de ella…'" (sic); 7.2 incisos b) que determina como causal de descalificación, "'…Cuando la propuesta técnica y/o económica no cumpla con las condiciones establecidas en el presente DBC…'" (sic); y, I) "…Cuando la propuesta presente errores no subsanables…" (sic), verificó que la parte peticionante de tutela incumplió las citadas condiciones, que determinó su inhabilitación; **k)** Ante la decisión de descalificación la parte accionante el 23 de enero de 2020, presentó recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020, respecto de la cual la autoridad accionada, mediante RA ABC/PRE/016/2020, confirmó la misma disponiendo la ejecución de la Boleta de Garantía presentada por la empresa impetrante de tutela; **l)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en sus elementos de defensa, a la impugnación de la Resolución Administrativa y a la valoración de la prueba; dentro del desarrollo fáctico y jurídico de esta acción tutelar, la parte peticionante de tutela no identificó con qué actos la autoridad accionada limitó, inviabilizó o prohibió a este el poder ejercer dichos derechos dentro de ese ámbito; dado que en el presente caso, una vez emitida por el RPC la señalada Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020, por el cual se lo descalificó como proponente a la licitación pública convocada, en ejercicio pleno de su derecho a la defensa la empresa accionante presentó sin observación técnica o legal mediante impedimento de hecho alguno, su memorial de recurso de impugnación contra la precitada determinación, lo que demuestra, que tuvo la posibilidad dentro de los plazos previstos por Ley y mediante los mecanismos establecidos con anterioridad, de poder interponer dicho recurso contra la decisión de inhabilitación con el objeto de que se rectifique o corrija los actos considerados agraviados; asimismo, la Resolución objetada cumple con lo establecido en el art. 98 del DS 0181, puesto que únicamente se refirió a los aspectos mencionados en el indicado recurso de impugnación y se encuentra motivada y fundamentada exponiendo aspectos de hecho y de derecho en los que basa su decisión, además de los informes técnico-legales emitidos; **m)** Respecto de la señalada violación del principio de independencia e imparcialidad, que supuestamente fue incurrido por la autoridad accionada en su Resolución, por haber solicitado a personal técnico pertinente la elaboración de los informes y proyecto de resolución, corresponde aclarar que dicho proyecto no fue solicitado a la Comisión Calificadora como alude la parte impetrante de tutela, ya que el mismo fue emitido por la Unidad Jurídica de la institución, conforme los arts. 98 y 37 incisos b), f) y g) del DS 0181, que establecen que: "'…La Unidad Jurídica en cada proceso de contratación, tiene como principales funciones: b)

Elaborar todos los informes requeridos en los procesos de contratación; f) Atender y asesorar en procedimientos, plazos y resolución de Recursos Administrativos de Impugnación; g) Elaborar y visar todas las Resoluciones establecidas en las presentes NB-SABS'" (sic); por lo que, no se infringieron los principios de imparcialidad e independencia como erróneamente afirma la parte peticionante de tutela, sino por el contrario en cumplimiento de lo previsto en el art. 99 inc. c) del referido Decreto Supremo, la autoridad accionada no solo cumplió con las formalidades exigidas en la emisión de su determinación sino también con los requisitos y garantías establecidos en el régimen del recurso administrativo de impugnación descrito en la señalada norma; **n)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la valoración de la prueba que habría omitido realizar la autoridad accionada en la RA ABC/PRE/016/2020, la cual fue aportada mediante memorial de impugnación contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020; extremo que se desvirtúa de la revisión y análisis de la Resolución emitida por dicha autoridad, quien una vez identificados todos los argumentos y pruebas adjuntadas por la parte accionante, respondió de forma expresa a todos y cada uno de ellos, realizando una valoración de la prueba debidamente identificada, lo que demuestra que no hubo tal lesión de ese derecho; de igual manera, en la demanda de amparo constitucional, no se identificó con precisión qué documentos, informe o norma legal que según la empresa impetrante de tutela se constituyen en prueba que haya sido omitida arbitrariamente en su apreciación, haciendo presumir que todos los argumentos o documentos aportados no fueron analizados a momento de emitir la Resolución, actividad intelectiva que no corresponde suplir al Tribunal de garantías; **o)** Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, el peticionante de tutela alude que existió trato diferenciado hacia su empresa respecto de otras, como el caso de JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A., al cual le fue adjudicada esta misma obra en una anterior oportunidad, que no fue concluida y cuyo saldo no ejecutado los licita la ABC en un lote, ya que se trata de un mismo proyecto y financiador e idénticos pliegos, otra situación similar pasó con la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL CARRETERAS DEL TROPICO y que según el prenombrado, tanto CIABOL Ltda., como las referidas empresas, habrían asumido el criterio de incluir el costo de producción y provisión de materiales a través de la contemplación de equipos, maquinaria, herramientas y mano de obra; empero, de la revisión del Formulario B-2 presentada por la parte accionante, se evidencia que en el caso de los ítems observados no contemplan la descripción de materiales, cantidad, precios productivos y costos de los mismos, información que resulta ser relevante e imprescindible para una correcta evaluación, tomando en cuenta además, que en ninguna parte de su propuesta, se manifiesta de manera expresa que en los costos de equipo, maquinaria, herramientas y mano de obra estén incluidos los precios para la provisión y producción de materiales; **p)** Considerando que el Método de Selección según lo previsto en el DBC fue "'…Calidad, Propuesta Técnica y Costo…'" (sic), la Comisión de Calificación ha obrado correctamente en cumplimiento a las condiciones establecidas en el DBC, tomando en cuenta además que este argumento de la empresa impetrante de tutela, no se encuentra contemplado en dicho documento ni en ninguna otra norma que regule las contrataciones estatales, no siendo evidente la lesión al derecho a la igualdad; por lo que, conforme al art. 3 inc. h) del DS 0181, los proponentes en esa licitación pública participaron en igualdad de condiciones y oportunidades sin ninguna restricción para la presentación de sus propuestas que fueron debidamente evaluadas por la citada Comisión en apego a las condiciones establecidas en el DBC; por ello, aplicar criterios de evaluación de otras contrataciones, conforme a lo señalado por la parte peticionante de tutela, afectaría el derecho de igualdad en el proceso de contratación objeto del presente recurso; **q)** Con relación a la supuesta violación al derecho a la no discriminación, corresponde aclarar que las calificaciones efectuadas por otras comisiones de calificación no constituyen precedentes administrativos, debido a que no tienen carácter vinculante ni obligatorio para su aplicación; **r)** En cuanto a la infracción al principio de seguridad jurídica, los principios no son objeto de tutela en las acciones de amparo constitucional; por lo que, no corresponde su análisis; por otro lado, resulta evidente que no se ha cumplido con lo dispuesto en el art. 33.5 de Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber precisado el nexo de causalidad entre los hechos descritos y las lesiones infringidas a los derechos señalados, es por eso que no puede ingresarse en el fondo de la acción

tutelar presentada; **s)** A través de la presente acción de defensa, se pretende que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre el incumplimiento o no de los requisitos establecidos en el DBC, como es la inserción de determinados datos en el Formulario C-1 (Métodos Constructivos) y Formulario B-2 (Análisis de Precios Unitarios), requisitos o condiciones cuyo cumplimiento solo pueden ser determinados mediante el proceso judicial respectivo; por lo que, en rigor corresponde a la esfera de la jurisdicción y competencia de materia administrativa dilucidar los presuntos agravios denunciados por la parte accionante; y, **t)** En el fondo, se busca obtener un pronunciamiento mediante esta acción tutelar sobre un tema de derechos controvertidos, que deben ser sujetos a prueba, valoración de fundamentos jurídicos y ante todo técnicos en el ámbito de la Ingeniería Civil, que sólo pueden ser resueltos por una autoridad ordinaria, así se evidencia que la empresa impetrante de tutela en cuanto a los hechos controvertidos claramente identificados, pretende que se reconozca constitucionalmente o convalide la omisión de señalar los materiales y su costo (a ser utilizados en la ejecución de la obra), en este caso descritos en los Formularios C-1 y B-2 del DBC; es decir, que según la parte peticionante de tutela quienes desean participar en una convocatoria para la construcción de caminos, no tienen la obligación de expresar o precisar qué materiales utilizaran y cuales sus precios para ejecutar la obra licitada, pretendiendo que este hecho discutido no solo sea analizado por la jurisdicción constitucional, sino que dicha cuestión implicaría el reconocimiento del derecho a no exponer esta información en las propuestas presentadas por cualquier proponente en la actualidad o en un futuro inmediato y que no sería objeto de observación por la entidad convocante para la correspondiente adjudicación de obra alguna, causando esta situación un estado de inseguridad jurídica para aquellos que emiten convocatorias.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Efraín Arce Chirinos y Walter Guerrero, el primero representante legal de la Asociación Accidental "Santa Fe" y de la empresa "Arce Lema S.R.L." y el segundo de la empresa "Erika S.R.L."; y, Álvaro Gonzales Luna Orozco, Gerente Regional de Banco Fortaleza S.A., no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 43, 45 vta., y 178.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no remitió escrito alguno ni concurrió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 43 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 21/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 322 vta. a 327 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto únicamente el "…artículo segundo de la parte resolutiva…"(sic) de la Resolución ABC/PRE/016/2020, referido a la ejecución de la Boleta de Garantía, manteniéndose firme e incólume todo lo demás; con los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de impugnación agota la instancia administrativa, siendo el proceso contencioso administrativo una vía judicial no administrativa, no es necesario terminar la misma a efecto del cumplimiento del principio de subsidiariedad; y en este caso al interponerse la mencionada objeción prevista en el DS 0181, se agotó la instancia administrativa; por lo que, el argumento de la autoridad accionada de que el contencioso administrativo sea parte del administrativo impugnatorio, es errado; **2)** La finalidad de la presente acción de defensa es la impugnación de la RA ABC/PRE/016/2020 y la norma que faculta dicha oposición es el *supra* referido Decreto Supremo, que enmarca todas las reglas y condiciones, requisitos establecidos para presentar un recurso de impugnación y la resolución del mismo, siendo considerada una norma adjetiva y no sustantiva en lo que refiere al procedimiento para las contrataciones estatales, no debiendo ser aplicada dicha formalidad de manera preferente por encima de la Constitución Política del Estado; **3)** De la revisión de la Resolución ahora cuestionada pretendiéndose su anulación, se evidencia que la misma en el considerando tercero detalla los puntos denunciados como agravios por la parte ahora accionante en su recurso de impugnación, en el cuarto refiere la normativa aplicable, así como las condiciones establecidas en el DBC; del fundamento cuarto al décimo va

expresado por incisos cada una de las lesiones y el razonamiento por el cual determina si corresponden ser apreciados o no como evidentes, concluyendo con la parte resolutiva dos aspectos de fondo y uno netamente formal, relacionado a la notificación; por lo tanto, debemos desglosar esa disposición en relación a la descripción que realiza la Resolución objetada de los agravios planteados en su momento y el análisis que hace de los mismos para resolver disponiendo primero la confirmación de la Resolución de adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020 en todas sus partes y la continuidad del proceso de contratación; asimismo, en la disposición segunda de la parte resolutiva ordenó la ejecución de la Boleta de Garantía 8007610; sin embargo, lo que se evidencia es que la Resolución objeto de esta acción de amparo constitucional en su considerando tercero al décimo, solamente describe y analiza los agravios que se han planteado en el recurso de impugnación, mas no así a lo que establece en su disposición segunda referido a la ejecución de la citada Boleta, puesto que la disposición de ejecución normada en el art. 103 del DS 0181, indica que una vez agotada la vía administrativa y en la eventualidad de haberse confirmado las resoluciones dictadas por el RPC o el Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) o haberse desestimado el recurso presentado, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) instruirá en cada caso y cuando así corresponda, la ejecución de las garantías presentadas a favor de la entidad convocante, así si la autoridad accionada consideraba que correspondía la ejecución de esa garantía, debió manifestar los razonamiento fácticos y jurídicos por los cuales disponía dicho extremo; más aún si conforme al citado art. 103 del DS 0181 se menciona "cuando así corresponda"; de lo que se colige que no es de manera taxativa una obligación de ejecutar la garantía, al sobrentenderse que la impugnación es un derecho establecido constitucionalmente y no debe ser limitado bajo ningún tipo de exigencia; y, **4)** En el caso de análisis la Resolución objetada manifiesta criterios fácticos y jurídicos relacionados a los puntos establecidos como agravios por el ahora impetrante de tutela en su memorial de impugnación, sin indicar juicios de razonabilidad ni de proporcionalidad respecto al cumplimiento de la garantía dispuesta en el segundo punto de la parte resolutiva, tomando en cuenta que se deberá proceder con esas disposiciones si es que considera oportuno hacerlo, conforme lo establecido en el ya señalado art. 103 del DS 0181 y no entenderse como un mero trámite el ejecutar una garantía, la cual por sí sola ya limita el libre ejercicio del derecho a la impugnación; es un acto que vulnera los derechos constitucionales correspondiendo su protección; por lo que, si bien los aspectos técnicos y agravios denunciados en su oportunidad en el mencionado recurso fueron esgrimidos y atendidos por la autoridad accionada, no resulta ser así en lo que se refiere a la citada ejecución de la garantía; por ello, bajo los criterios marco constitucionales y legales, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 36.8 y 37 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de la documentación que cursa en el al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Documento Base de Contratación de Obras, la ABC emitió Licitación Pública Internacional LPI 001/2019-PT (Primera Convocatoria) CUCE-19-0291-03-993858-1-1 "CONSTRUCCIÓN CARRETERA UYUNI-TUPIZA, TRAMO I: UYUNI-PK 90+400 (ATOCHA); TRAMO II: PK 90+400 (ATOCHA)-TUPIZA" (sic) (fs. 4 a 129 de Anexos); a la cual se presentó el Proponente CIABOL Ltda. -ahora peticionante de tutela- (fs. 131 a 806 de anexos).

II.2. Mediante Resolución ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020 de 14 de enero, el Responsable del Proceso de Contratación Licitación Pública de la ABC Gerencia Regional Potosí, resolvió aprobar el Informe INF/COM.CAL/ACC-PTS/2020-001 de 13 de enero de 2020, emitido por la Comisión de Calificación, disponiendo adjudicar el proceso de contratación "…LICITACIÓN PÚBLICA LPI-001/2019-PT CONSTRUCCIÓN CARRETERA UYUNI TUPIZA-TRAMO I: UYUNI PK 90+400 (ATOCHA)- TRAMO II PK 90+400 (ATOCHA) TUPIZA, a la Asociación Accidental Santa Fe…" (sic); y en cuanto al proponente CIABOL Ltda., señaló que de forma paralela a la evaluación preliminar con la verificación de la aplicación del Formulario V-1 para empresas y para asociaciones accidentales, se realizó la revisión del cumplimiento de las condiciones exigidas en el DBC establecida en los numerales 7 (rechazo o descalificación de propuestas) y 8 (Criterios de subsanabilidad y errores no subsanables), verificando en cuanto al referido Numeral 7 inc. b) que se rechaza o descalifica la

propuesta técnica y/o económica, cuando la misma no cumple con las condiciones establecidas en el DBC; aspecto que no habría sido tomado en cuenta por la empresa ahora accionante; y en cuanto a la determinación del puntaje de la propuesta económica conforme al cuadro 9 "Evaluación de la Propuesta Técnica" (sic) respecto a la propuesta técnica en base a las "Especificaciones Técnicas" (Formulario C-1), se indicó que la parte impetrante de tutela, no cumplió con el ítem "Métodos constructivos"; manifestando que la oferta del proponente CIABOL Ltda., quedaba descalificada porque no cumplió con el citado Formulario C-1, refiriendo que para la ejecución de ítems relevantes de los tramos a intervenirse "'…**No contemplan la actividad de provisión y/o producción de materiales para la ejecución del ítem**…" (sic); observación que habría sido cotejada con la presentación del Formulario B-2 (Análisis de Precios Unitarios) en el que se ratificó que el proponente empresa CIABOL Ltda., no consideró la asignación de un monto al precio productivo del material a ser considerado en la ejecución de ítems; asimismo, se refirió que, dicha empresa, no tomo en cuenta para la elaboración del mencionado Formulario, la asignación de monto al precio productivo del material para los ítems de "'…Sub-Base Material Granular…'" (sic) y "Base Material Granular", para lo cual se tiene que son aspectos relevantes y no subsanables que deberán ser observados para la consideración de una propuesta que no contemple dentro de su estructura de costas, la asignación de recursos para el precio productivo del material granular para la ejecución de referidos ítems. Con esos argumentos, la Comisión de Calificación, en base al Numeral 8 del DBC "…***CRITERIOS DE SUBSANABILIDAD Y ERRORES NO SUBSANABLES***…" (sic) subinciso 8.2, fue objeto de descalificación (fs. 872 a 885 de anexos).

II.3. Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, la empresa peticionante de tutela, interpuso recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020 emitida dentro de la Licitación Pública LPI 001/2019-PT Construcción Carretera Uyuni Tupiza-Tramo I; Uyuni PK 90+400 (Atocha)-Tramo II PK 90+400 (Atocha) Tupiza Código CUCE: 19-0291-03-993858-1-1, solicitando que se revoque la citada Resolución disponiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el momento de la descalificación del proponente CIABOL Ltda. y se reanude el proceso de contratación, considerando, valorando, evaluando y calificando hasta su total conclusión la propuesta de la referida empresa "…y otorgarle la adjudicación favorable…" (sic) por ser la mejor opción (fs. 839 a 860 de anexos).

II.3.1. Cursa Boleta de Garantía 0071137 de 21 de enero de 2020 (válida hasta el 25 de febrero de 2020), emitida a la Orden de la ABC por cuenta de la CIABOL Ltda., por Bs1 185 872.- por recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020 "…**CON LAS CARACTERÍSTICAS DE RENOVABLE, IRREVOCABLE Y DE EJECUCIÓN INMEDIATA**…" (sic), respecto a la Licitación Pública LPI 001/2019-PT PROYECTO: CONSTRUCCION CARRETERA UYUNI TUPIZA-TRAMO I; UYUNI PK 90+400 (ATOCHA) - TRAMO II PK 90+400 (ATOCHA) TUPIZA, CUCE: 19-0291-03-993858-1-1 (fs. 863 de anexos).

II.4. Resolviendo el recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020, Ruth Ramírez Mattos, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC -hoy accionada-, emitió la RA ABC/PRE/016/2020 de 29 de enero, resolviendo confirmar la citada Resolución de Adjudicación objetada en todas sus partes disponiendo en consecuencia la continuidad del proceso de contratación de la Licitación Pública LPI 001/2019-PT PROYECTO: CONSTRUCCION CARRETERA UYUNI TUPIZA-TRAMO I: UYUNI PK 90+400 (ATOCHA)-TRAMO II PK 90+400 (ATOCHA) TUPIZA, CUCE: 19-0291-03-993858-1-1; y, la ejecución de la Boleta de Garantía 8007610, emitida por el Banco Fortaleza S.A. y presentada por CIABOL Ltda., en aplicación del art. 103 del DS 0181 (fs. 277 a 284).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, a impugnar resoluciones y a la valoración de la prueba, así como al principio de seguridad jurídica vinculada a la igualdad y no discriminación, puesto que dentro del proceso de contratación bajo la modalidad de licitación pública, la Comisión de Calificación y el RPC

determinaron descalificar a la empresa CIABOL Ltda. -ahora impetrante de tutela-, sin haberle dado la opción de aclarar las supuestas inobservancias en los Formularios C-1 y B-2, decisión ilegal porque debieron tomar en cuenta que la provisión o producción de materiales no se encontraba especificada en el DBC como un elemento exigible en la propuesta; asimismo, que el costo de los materiales de cada ítem sí estaban consignados en el aludido Formulario B-2, no siendo exigencias sustanciales para la descalificación, apartándose de lo establecido en el referido Documento Base, aspecto que fue denunciado en el recurso de impugnación presentado contra la Resolución de Adjudicación; sin embargo, la autoridad accionada no consideró en lo absoluto la objeción planteada, los fundamentos jurídicos expuestos, ni valoró la prueba ofrecida vulnerando el derecho a la defensa, tampoco tomo en cuenta que se acreditó el cumplimiento relacionado con la mención de la provisión de materiales y que se había consignado los mismos en el antedicho Formulario B-2 de precio unitario, no atendió el argumento de que dentro del método constructivo -Formulario C-1- no se encontraba la obligación de acreditar la fuente de provisión o producción de materiales por no ser exigible en el DBC, más aun si de la propuesta económica establecida en el Formulario B-2 y de la cláusula del modelo de contrato las preocupaciones de la ABC se disipaban y respondían respecto al riesgo de incremento en el costo de la obra posterior a la adjudicación; empero, estos aspectos no fueron considerados de manera alguna por la autoridad accionada, ya que se limitó a repetir razonamientos en base de especulaciones sin ningún sustento legal respecto a la posibilidad de incurrir en responsabilidad administrativa sí es que en el futuro se pretendía representar un aumento en el precio de la obra lo cual resulta una violación al derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales o instancia administrativas, jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, manifestó que: "…*la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que:`…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación (…) para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes… ´; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…´.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

'…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto - función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia como vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, a impugnar resoluciones y a la valoración de la prueba, así como al principio de seguridad jurídica vinculada a la igualdad y no discriminación, solicitando que a través de la presente acción de amparo constitucional, se deje sin efecto la RA ABC/PRE/016/2020 de 29 de enero, emitida por la autoridad accionada, a consecuencia del recurso de impugnación interpuesto contra la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020 de 14 de enero pronunciada dentro de la Licitación Pública LPI 001/2019-PT Construcción Carretera Uyuni Tupiza-Tramo I: Uyuni PK 90+400 (Atocha)-Tramo II PK 90+400 (Atocha) Tupiza Código CUCE: 19-0291-03-993858-1-1, puesto que a criterio de éste, dentro del referido proceso de contratación, la Comisión de Calificación y el RPC determinaron descalificar a la empresa CIABOL Ltda. -ahora accionante- sin haberle dado la opción de aclarar las supuestas inobservancias en los Formularios C-1 y B-2, decisión ilegal, ya que debieron tomar en cuenta que la provisión o producción de materiales no se encontraba especificada en el DBC como un elemento exigible en la propuesta; asimismo, que el costo de los materiales de cada ítem sí estaban consignados en el indicado Formulario B-2, no siendo requerimientos sustanciales para la inhabilitación, apartándose de lo establecido por el citado Documento Base; aspecto que fue denunciado en el recurso de impugnación presentado contra la Resolución de Adjudicación; sin embargo, la autoridad accionada no consideró en lo absoluto la objeción planteada, los fundamentos jurídicos expuestos, ni valoró la prueba ofrecida lesionando el derecho a la defensa, además no tomo en cuenta que se acreditó el cumplimiento relacionado con la mención de la provisión de materiales y que se había consignado los mismos en el aludido Formulario B-2 de precio unitario, tampoco atendió el argumento de que dentro del método constructivo Formulario C-1 no se encontraba la obligación de acreditar la fuente de provisión o producción de materiales por no ser exigible en el DBC, más aún si de la propuesta económica establecida en el citado Formulario B-2 y de la cláusula del modelo de contrato las preocupaciones de la ABC se disipaban y respondían respecto al riesgo de incremento en el costo de la obra posterior a la adjudicación; empero, éstos aspectos no fueron considerados de manera alguna por la autoridad accionada, ya que se limitó a repetir argumentos en base de especulaciones sin ningún sustento legal relacionados a la posibilidad de incurrir en responsabilidad administrativa sí en el futuro se pretendía representar un aumento en el precio de la obra lo cual resulta una violación al derecho a la defensa.

Identificado el objeto de la presente acción de defensa, con carácter previo a verificar la existencia de vulneración de los derechos respecto a los cuales se pide tutela, se debe precisar que conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el amparo constitucional encuentra límites a momento de realizar la revisión de resoluciones emitidas por la justicia ordinaria, así conforme a la antes referida SCP 0345/2020-S3, sostuvo que: *"De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca"*.

Ahora bien, de acuerdo lo descrito precedentemente y siendo que en el caso de análisis la parte impetrante de tutela alega como vulnerador a sus derechos a la RA ABC/PRE/016/2020, emitida por la autoridad accionada y que resolvió el recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020, relativa a la determinación de adjudicación dentro del proceso de contratación de la Licitación Pública LPI 001/2019-PT PROYECTO: CONSTRUCCION CARRETERA UYUNI TUPIZA-TRAMO I; UYUNI PK 90+400 (ATOCHA)-TRAMO II PK 90+400 (ATOCHA) TUPIZA, CUCE:
19-0291-03-993858-1-1; así como la ejecución de la Boleta de Garantía 8007610 de 21 de enero de 2020, emitida por el Banco Fortaleza S.A., presentada por empresa peticionante de tutela en

aplicación del art. 103 del DS 0181; no se advierte que dicha decisión limite el derecho a la defensa de la citada empresa, puesto que el mismo se encuentra desconocido cuando la parte afectada dentro de cualquier proceso se halle impedida de desvirtuar acusaciones en su contra y no se le asegure la efectiva consecución de los principios procesales de contradicción, mediación e igualdad, todo ello con el fin de evitar situaciones de indefensión proscritas por la Norma Fundamental; escenario que en el caso de análisis no se da al no advertirse de manera alguna que se le haya impedido exponer los cuestionamientos en su impugnación y que estos no hubieran merecido un pronunciamiento; similar situación sucede con el derecho a impugnar resoluciones, dado que respecto a este, no se le ha coartado poder acudir a la instancia superior a efecto de que se manifieste sobre sus cuestionamientos dentro del recurso administrativo de impugnación.

Con relación al principio de seguridad jurídica vinculada a la igualdad y no discriminación, aludidos igualmente como desconocidos por la RA ABC/PRE/016/2020, ello indefectiblemente se encuentra relacionado con el derecho a la valoración de la prueba, respecto a la cual y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa pueda ingresar a analizar la apreciación de la prueba, la parte accionante debe manifestar de manera precisa y especifica la documentación y su errónea valoración, así como el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; en ese contexto, la autoridad ahora accionada en la Resolución cuestionada de ilegal, asumiendo como propio los informes técnico y legal en base a lo dispuesto por el art. 98 inc. b) del DS 0181, resolvió el recurso administrativo de impugnación, dando respuesta a cada uno de los cuestionamientos aludidos en su memorial de oposición, indicando que no existiría indicios que demuestren que la Comisión de Calificación hubiera obrado de manera parcializada con la pretensión de beneficiar a alguno de los proponentes, se identificó que el informe emitido por la mencionada Comisión se avocó a la verificación del cumplimiento de las exigencias del DBC, igualmente indicó que uno de los elementos más relevantes adoptados por dicha Comisión fue reflejada en la Sección IV (Evaluación y Adjudicación) numeral 24 (Evaluación de Propuestas) del citado Documento Base, referente a que el método aplicado para la selección y evaluación de las propuestas, en el proceso de contratación objeto de la controversia, sería el de "'…Calidad, Propuesta Técnica y Costo…'" (sic) y no al "'…Precio evaluado más bajo…'" (sic), señalando en base a esa aseveración que la observación de que se estaría pagando "4MM" de Bolivianos adicionales por una obra que puede ser ejecutada con menos recursos, no sería pertinente; toda vez que, de acuerdo a la metodología descrita el inc. v) del art. 5 del DS 0181, define al método de selección de calidad, propuesta técnica y costo como el procedimiento de evaluación que permite seleccionar aquella proposición que presente la mejor calificación combinada en términos de calidad, propuesta técnica y precio; conforme a lo referido, la autoridad accionada concluyó que la inhabilitación de la empresa ahora impetrante de tutela se encontraría sustentada en el incumplimiento del numeral 20 del DBC, que en su inc. a) parágrafo II, señala textualmente que la propuesta técnica debe incluir: "Métodos constructivos, detallando las técnicas constructivas a utilizar para la ejecución de la obra, según el tipo de obra" (sic); lo cual a su criterio sería concordante con lo establecido en el numeral 19 del citado Documento Base que en sus subnumerales 19.2 determina que el proponente deberá presentar un análisis de precios unitarios (Formulario B-2), conteniendo todos los ítems de manera coherente especificaciones técnicas requeridas por la entidad convocante; complementándose con el 19.3 referente a los Precios Unitarios Elementales (Formulario B-3), señalando que el proponente también tiene que adjuntar la cotización de precios elementales, sin recargos, de todos los materiales; concluyendo con dicha aseveración que al no existir coherencia entre la propuesta técnica y económica, la Comisión de Calificación habría evaluado la misma en base a las normas previstas para ese efecto.

De igual manera, manifestó que para la ejecución de ítems relevantes de los tramos a intervenirse, la empresa peticionante de tutela no contempló en su análisis de precios unitarios, los costos de materiales que aun siendo producidos por estos, deben contar con un valor, en relación a aquellos que dicha empresa utilizaría para esa producción, caso contrario la parte hoy accionante debió señalar expresamente que asumiría dichos costos en su propuesta; tal omisión implicaría para la administración, que en el futuro, el eventual adjudicado, pueda reclamar el reconocimiento de estos costos no previstos en la propuesta, refiriendo que ese aspecto observado, sería un criterio de alta

relevancia para la ejecución; toda vez que, puede encarecer el precio del proyecto, manifestando que el incumplimiento de los requisitos del DBC, se constituyen en el fundamento y motivación para la descalificación de la propuesta debido a que, la citada empresa no sustentó su proposición técnica ni económicamente.

De igual manera, aludiendo a la evaluación realizada por la Comisión de Calificación, indicó que se evidenciaba que en los "'Métodos Constructivos'" (Formulario C-1) del DBC, se enunciaron los ítems requeridos, de los cuales, algunos de importancia y relevancia para el proyecto, fueron omitidos por la empresa impetrante de tutela, tales como Terraplén con Material de Préstamo, Carpeta de Concreto Asfaltico y Tratamiento Superficial Doble-Ejecución, al no haberse descrito las acciones con referencia a la provisión y producción del material; además que en la propuesta de la citada empresa, únicamente se habrían referido las actividades a realizar, sin haber tenido en cuenta aquellas de provisión y producción de materiales, llegando a concluir con ello que la afirmación de la parte ahora peticionante de tutela no es sostenible al señalar que dichas acciones se encuentran implícitas en su proposición y no deban declararse; asimismo, indicó que la empresa accionante no habría estimado necesaria la actividad de provisión de material para mencionado ítem -Terraplén con material de préstamo-, puesto que para el mismo sólo se consideraría el empleo de elementos procedentes de cortes de sectores vecinos o contiguos a la carretera; toda vez que, estos deben pasar por un estándar de calidad para la conformación de terraplenes a nivel de "sub rasante" ante todo y capas subyacentes hasta sesenta centímetros por debajo de la "sub rasante"; de igual forma, hizo alusión al ítem "Carpeta de Concreto Asfaltico", y que en su propuesta el ahora impetrante de tutela señaló que "…Los agregados secos y el material bituminoso serán medidos e introducidos en la mezcladora en la cantidad especificada por la fórmula de mezcla de trabajo de control…" (sic), indicando con ello que se evidenciaría que la empresa peticionante de tutela realizó únicamente una descripción de las acciones de manipuleo del material de los agregados y el bituminoso y no así de las actividades de provisión y producción del material de agregado como tal, sabiendo que las mismas son de vital relevancia para este ítem y que incidirían en el costo.

Asimismo, se refirió a la observación respecto a que existiría un error conceptual al expresar que en los análisis de precios unitarios observados (Formulario B-2), no se ha tomado en cuenta la asignación de un "'…precio productivo del material…'" (sic), indicó que de acuerdo a la aseveración de la empresa accionante que manifestó que esos materiales "'…NO se pueden comprar directamente en un comercio o en el mercado…'" (sic), se aclaró que de los ítems que tienen como principal esencia el suministro de materiales "'pétreos o agregados'", si bien no pueden ser obtenidos directamente en un comercio o en el mercado, los mismos se logran producto de una conciliación o negociación de las empresas contratistas con las instancias que tienen tuición sobre la explotación de los bancos de préstamo, lo que de ninguna manera implicaría que estos no tengan un precio, considerando además que ese aprovechamiento incluye entre otros el pago de una patente, caso contrario la parte impetrante de tutela debió manifestar expresamente que asumiría dichos costos en su propuesta; es por ello que al no establecer los precios para la explotación de la materia prima con la cual se dé el procesamiento de los agregados, se corre el riesgo que el proponente que pueda adjudicarse el proceso convocado, a corto plazo y a lo largo del desarrollo del servicio, haga la representación a la Entidad Contratante para que ésta cubra los costos no contemplados en la propuesta a través de una modificación contractual con incremento de monto argumentando que así se aprobó su oferta; es decir, sin considerar estos precios; por lo que, la Comisión de Calificación, entendió que las omisiones en la aludida oferta, de haberse dejado pasar, podrían en el futuro generarle responsabilidades por la función pública; aclarando tal determinación que la mencionada Comisión en ningún momento observó el equipo propuesto que estaba designado para el procesamiento de material; indicando que más bien se advirtió la no contemplación de los costos que debieran ser asignados para la explotación del material; en cuanto a esa observación señalada por la parte peticionante de tutela de que el DBC no expresa la discriminación de análisis de costos, ello no sería evidente; toda vez que, en los ítems vinculados con hormigones, sí considera la asignación de montos a los precios constructivos que son de igual forma extraídos de los bancos de préstamo; así estipuló que la Entidad Contratante en ningún momento publicó o comprometió en su convocatoria la otorgación de forma gratuita de materiales,

indicando con esa aseveración que la empresa accionante debió establecer el precio de la provisión y producción de los mismos o en su caso manifestar expresamente que asumiría dichos costos.

Se aclaró que la explicación de la descalificación, radicó en la falta de una parte de la propuesta técnica, aspecto que el mismo DBC considera como una causal de inhabilitación, careciendo en este sentido la Resolución recurrida de elementos arbitrarios, más aun que el inc. d) del Formulario A-1, que se encuentra suscrito por la empresa ahora impetrante de tutela en su proposición, declara y garantiza haber examinado el citado Documento Base, aceptando sin reservas todas las estipulaciones en dichos escritos y la adhesión al texto del contrato.

También explicó que, conforme a lo establecido en el art. 3 inc. h) del DS 0181, referido por la empresa peticionante de tutela, el mismo no se encuentra vulnerado en el entendido que este tuvo las mismas oportunidades y condiciones que los demás oferentes para la presentación de las propuestas; toda vez que, la convocatoria a la licitación pública está reconocida por el inc. i) del citado artículo; en cuanto al derecho a la igualdad, aclaró que los miembros de la Comisión de Calificación, consideraron incompleta la propuesta técnica, además que el hecho de no observarla podría generarles responsabilidades por la función pública, habida cuenta que la parte accionante en su oferta no consignó las actividades y "'métodos constructivos'" detallando las técnicas constructivas a utilizar para la ejecución de la obra relacionada a la provisión y producción de materiales, conforme lo prevé el numeral 20 (Propuesta Técnica) inc. a) parágrafo ii) del DBC.

Sobre la ausencia de incongruencia interna, aludiendo la existencia de contradicciones e inconsistencias que inciden en el contenido de la Resolución recurrida, lo que representaría causal de nulidad, señalando que en el cuadro 6 inserto en la página 8 de dicha Resolución, identificado como criterios de subsanabilidad y rechazo DESCALIFICACION de propuestas, ya se hubiera efectuado un análisis de la proposición en relación a dichos criterios, en donde no se hubiera hecho observación alguna a la empresa proponente; al respecto, se mencionó que el aludido cuadro 6 citado por la parte impetrante de tutela como causal de nulidad por incongruencia en la Resolución de Adjudicación, se encuentra dentro del acápite 2.2 del Informe de la Comisión de Calificación, referente a la "'Evaluación Preliminar'" de las propuestas, basadas estrictamente en las limitantes del numeral 25 del DBC que establece que: "'…Concluido el acto de apertura, en sesión reservada, la Comisión de Calificación determinará si las propuestas continúan o se descalifican, verificando el cumplimiento sustancial y la validez de los Formularios de la Propuesta y la Garantía de Seriedad de Propuesta, utilizando el Formulario V-1 correspondiente'" (sic); en ese sentido, efectuada la "evaluación preliminar", las propuestas de quienes hubiesen cumplido con la presentación de los requisitos formales, continúan con la fase de valoración técnica y económica de su proposición manifestando igualmente que en la etapa posterior a la evaluación preliminar, cuando la mencionada Comisión somete las propuestas a una revisión rigurosa y minuciosa enmarcados en el método de selección para el proceso de contratación, que en el presente caso, como ya se ha descrito, es el de "'…Calidad, Propuesta Técnica y Costo…'" (sic); en este sentido, en la referida etapa de evaluación preliminar no correspondía advertir las omisiones identificadas en la oferta de la empresa peticionante de tutela conforme a lo establecido en el numeral 25 del DBC, en consecuencia esa fase fue superada por el mismo; empero, dicha apreciación de forma previa se realiza a objeto de identificar a los proponentes que presentaron o no los documentos requeridos; por lo que, es evidente que la diferenciación de etapas dentro de un proceso de contratación, pretende la optimización de tiempo y recursos por parte de la Comisión de Calificación y de la propia Institución; manifestando que la fase de evaluación preliminar había concluido con una revisión del cumplimiento de los requisitos formales de la proposición procediéndose al análisis de la propuesta económica y técnica, conforme correspondía en la secuencia de valoración determinada en el DBC, llegando a concluir que la modalidad de contratación establecida para el proceso de adjudicación impugnada, se rigió por el método de selección de "'…Calidad, Propuesta Técnica y Costo…'" (sic) y no por "'…Precio evaluado más bajo'" (sic) en base al numeral 37 de los Datos Generales del Proceso de Contratación.

Conforme lo referido precedentemente, se advierte que la autoridad ahora accionada resolvió el recurso administrativo de impugnación en el que se consideró y se dio el valor que corresponde a

las actuaciones de la Comisión de Calificación, no siendo evidente que se habría realizado una inadecuada compulsa de los actuados y que provocaron una decisión irrazonable e incoherente; en ese orden, no se demuestra una incorrecta valoración de los actuados efectuados por la citada Comisión que amerite otorgar la tutela solicitada; por lo que, atañe también denegar la tutela impetrada en cuento a dicho derecho.

Finalmente, en relación a la Boleta de Garantía 8007610, respecto a la cual se alegó que la autoridad accionada dispuso en la Resolución ahora cuestionada de ilegal su ejecución, sin que implique una consideración de fondo, cabe señalar que de acuerdo al art. 95 del DS 0181, referido a los requisitos para la presentación del recurso administrativo de impugnación, en su parágrafo II, indica que: "El recurrente adjuntará una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, que de acuerdo con su elección, podrá ser: Boleta de Garantía y Boleta de Garantía a Primer Requerimiento, emitida a favor de la entidad convocante, en la moneda establecida para la contratación y con vigencia de treinta (30) días calendario desde la fecha de la interposición del Recurso Administrativo de Impugnación"; asimismo, en su parágrafo III, establece que de acuerdo al tipo de resolución impugnada se define el porcentaje, disponiéndose para objetar la resolución de adjudicación o de declaratoria desierta el 1%; lo que implica que de acuerdo a dicha norma, la Boleta de Garantías constituye un requisito para la presentación de dicho recurso, pudiendo ante la confirmación de la resolución emitida por el RPC o el RPA o de haberse desestimado el recurso planteado, la MAE instruirá en cada caso y cuando así corresponda, su ejecución dentro del marco de lo establecido en el art. 103 del DS 0181.

En ese contexto normativo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a realizar ningún análisis sobre la referida Boleta de Garantía al no haber sido la supuesta ilegal ejecución alegada en la instancia de impugnación; es decir, a momento de presentar el recurso administrativo de impugnación que cuestionó la Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GRPT/LPI/001/2020, lo que implica que para que la justicia constitucional bajo el principio de subsidiariedad, pueda establecer la vulneración de derechos, éstos deben persistir luego de que la autoridad encargada por Ley los analizó previamente, situación que en el caso de examen igualmente no ocurre, puesto que del memorial de la citada objeción si bien se hizo mención a la Boleta de Garantía 8007610, ésta fue descrita como adjuntada cumpliendo con un requisito para efecto de la presentación de la impugnación simple y llanamente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 322 vta. a 327 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2020-S3

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33569-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 237 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismarck David** y **Emilene**, ambos **Callau Roca** contra **Patricia Rocabado** y **David Paye**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 81 a 93, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo legítimos propietarios del inmueble denominado "La Quinta Hilla", de la Uv. 159, Distrito 8, ubicado en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 5 ha y 2 180 m^2, transferido a sus personas por Escritura Pública 397/2018 -2 de abril- ante Notario de Fe Pública 39 y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0147337, contando asimismo con el pago de los impuestos correspondientes ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz y sobre el cual como propietarios procedieron a la tramitación del proyecto de urbanización ante las oficinas del citado Gobierno Autónomo a fin de que se apruebe la creación de la Urbanización Montaña de la Oración, contando hasta ese momento con la orden de apertura de calles así como con el estudio de perfectibilidad arbórea; el 20 de diciembre de 2019, a horas 08:00, a la cabeza de Patricia Rocabado y David Paye -ahora accionados-, un grupo de personas armadas con machetes, palos, azadones, objetos contundentes y herramientas de corte, procedieron a cortar los alambres que delimitaban el perímetro de la propiedad, procediendo posteriormente los invasores a construir viviendas precarias con carpas como puede observarse del muestrario fotográfico que se adjunta.

Pese a sus esfuerzos, los avasalladores ahora accionados lograron expulsarlos de su bien inmueble, y actualmente los mismos procedieron a cortar y talar los árboles con los que contaba la propiedad y sobre los cuales los funcionarios del GAM de Santa Cruz anteriormente realizaron un registro prohibiendo incluso a sus personas como dueños de la propiedad al corte de los mismos; sin embargo, estos fueron talados y quemados por los hoy accionados con el fin de construir sus viviendas al interior de la propiedad.

Posteriormente al hecho de violencia, presentaron una denuncia penal ante el módulo policial del Plan 3000, donde el investigador asignado al caso informó que una vez constituido en el lugar de los hechos se observó cerca de treinta o cuarenta personas en posesión del terreno, quedando evidenciado las acciones de hecho cometidas.

Asimismo, dichas medidas de hecho también se acreditan con las fotografías que se adjunta en las que se evidencia que su propiedad contaba con una vivienda, con dos habitaciones, baño, cocina, completamente delimitado con enmallado, así como fotografías donde los avasalladores se encuentran levantando bardas y construyendo habitaciones; de la misma forma, se cuenta con declaraciones testificales a través de las cuales se demuestran los hechos ocurridos.

Así, se tiene la declaración de Toribio Sánchez Cuellar, cuidador de la propiedad, quien refiere que a horas 08:00 del 20 de diciembre de 2019 un grupo de personas aparecieron en el lugar ingresando a la propiedad de manera violenta, cortando los alambres para luego dividir el terreno y

pastorear; asimismo, pusieron un alambre de púas formando pequeños lotes de terreno, oportunidad en la que pretendió grabar las imágenes pero los avasalladores se lo impidieron tratando de quitarle su celular, identificando en ese momento a Patricia Rocabado quien incluso habló a la prensa a fin de justificar los hechos.

También se cuenta con la declaración de Franklin Alexander Cuellar Vargas, quien refiere que se encontraba en el predio trabajando en la apertura de calles, pero al día siguiente del 20 de diciembre de 2019, no permitieron su ingreso al predio que se encontraba delimitado con alambre de púas y completamente trancado, impidiéndole proseguir con su trabajo y al ser amenazado por este contingente de personas siendo alrededor de cien, es que decidió retirarse.

Por su parte, Erwin Pizarro Padilla -chofer de la volqueta- manifestó que al llegar al terreno para realizar su trabajo, de la misma forma las personas asentadas que eran alrededor de doscientas, impidieron su ingreso identificando en el acto a Patricia Rocabado; declaraciones estas que evidencian las acciones de hecho que los accionados vienen efectuando, quienes armados con palos, machetes, piedras y objetos contundentes ingresaron a la fuerza al predio negando el ingreso de sus trabajadores y de sus personas, contando incluso con vehículos motorizados y tractores con la finalidad de abrir las calles destruyendo todo a su paso incluso los árboles frutales y todas las mejoras introducidas, realizando una lista para repartirse la tierra ocasionando graves daños económicos; por lo que, al ver que sus vidas estaban en peligro decidieron retirarse del lugar y acudir a las vías pertinentes.

Asimismo, a partir de las medidas de hecho descritas, no solo lesionaron su derecho a la propiedad privada, sino también al trabajo y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, al ser expulsados del lugar donde estaban realizando los trabajos para abrir las calles a fin de construir viviendas para posteriormente venderlas en función al proyecto ya aprobado, siendo la construcción su principal actividad laboral, a partir de los hechos denunciados, también se puso en peligro a toda su familia la cual depende para su subsistencia del trabajo diario que efectuada.

En ese sentido, pese a su insistencia la Policía ni el Ministerio Público pudieron realizar nada para precautelar sus derechos, por lo que en función a la profusa jurisprudencia constitucional ante medidas de hecho y siendo el daño irremediable e irreparable es que acuden a la instancia constitucional para el respecto y vigencia de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y a la "seguridad jurídica", incluyendo en audiencia la vulneración del derecho al medio ambiente, citando al efecto los arts. 33, 34, 46.I, 47.I, 56 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a los avasalladores y arbitrarios ocupantes, la desocupación dentro del plazo de veinticuatro horas del terreno ubicado en el barrio Melgar, zona del Plan 3000, ahora Urbanización Montaña de la Oración (ex Quinta Hilla), Uv. "159-D 8", zona Sur Este inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0147337, sea bajo prevenciones de desapoderamiento y lanzamiento, y remisión de antecedentes al Ministerio Público en caso de desobediencia; **b)** En caso de desobediencia a la desocupación ordenada se libre el mandamiento de desapoderamiento o lanzamiento, encomendando su ejecución al Comandante Departamental de la Policía Boliviana; y, **c)** Se condene a los accionados al pago y resarcimiento de los daños civiles y morales ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 236 vta.; asistió únicamente el peticionante de tutela Bismarck David Callau Roca, quien en la

oportunidad presentó poder de representación de su hermana, mismo que se encontraba asistido por su abogado; y, ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **1)** La propiedad que ostentan cumple hace más de veinte a treinta años con la función social, misma que la adquirieron de su padre mediante la declaratoria de herederos debidamente inscrita en DD.RR.; **2)** En dicha propiedad vive su casero Toribio Sánchez Cuellar, quien por la documentación que adjunta recibe el pago por su salario como cuidador del bien; **3)** Por las fotografías que acompaña también se advierte un tractor amarillo y un letrero que establece que ese lugar tiene un fin social, documentos por los cuales se demuestra que en todo tiempo la parte impetrante de tutela estuvo en posesión del terreno por intermedio de su casero; asimismo, en el predio se vienen realizando trabajos sobre la tierra, contándose también con la presencia de Erwin Pizarro Padilla quien trabaja como chofer en la Constructora Obelisco Limitada (Ltda.) de propiedad del peticionante de tutela, adjuntándose diferentes planillas de pago, lo que da cuenta que antes del 20 de diciembre de 2019, cuando se suscitaron los hechos, el accionante tenía personas trabajando en el terreno; **4)** El 25 de noviembre de 2019 el GAM de Santa Cruz, realizó sobre el predio un censo arbóreo donde se estableció la existencia de más de mil quinientos tipos de árboles, prohibiendo de esta forma la tala y el desmonte o corte ilegal de los mismos, existiendo una multa de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por cada árbol cortado; **5)** Al 3 de febrero de 2020, ya se cuenta con la orden de replanteo para la apertura de calles y surcos, habiéndose efectuado incluso pagos exigidos por ley para la aprobación de la urbanización, aspectos que evidencian su posesión lícita dándole un fin social a la propiedad; **6)** Por las fotografías que acompaña se advierte que los accionados hicieron un surco en el terreno e incluso realizaron desmontes parcializados, lo que quiere decir que se están dividiendo los terrenos, destruyendo los árboles y los bienes con los que cuenta la propiedad, árboles que incluso fueron objeto de censo por parte del referido Gobierno Autónomo, ocasionando no solamente un grave daño económico al impetrante de tutela sino también al medio ambiente, teniendo en cuenta que todos estos árboles fueron censados encontrándose resguardados por el art. 46 de la Ley de Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-; y, **7)** En el presente caso se han demostrado los presupuestos necesarios para la protección constitucional por medidas de hecho, habiendo acreditado su titularidad sobre el bien inmueble así como el irreparable daño que se está ocasionando, considerando los dos proyectos que se tiene con el indicado GAM, como es el censo arbóreo y la urbanización, no existiendo derechos en disputa sino que el mismo se encuentra plenamente acreditado; por lo que, solicita se conceda la tutela invocada.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Patricia Rocabado y David Paye, no asistieron a la audiencia si presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursante a fs. 97 y 99.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 237 a 243 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad, uso, goce y disfrute por parte de los accionados, así como el desalojo y la entrega del inmueble en el plazo de cuarenta y ocho horas; asimismo, la prohibición de ingreso de nuevas personas al inmueble y de innovar, correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia e incumplimiento para la desocupación y custodia respectivamente hasta que se activen los mecanismos o jurisdicciones competentes bajo apercibimiento de librar mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la verificación del folio real 7.01.1.99.0147337 se evidencia que en el asiento A-4 los hoy peticionantes de tutela se encuentran como legítimos propietarios del inmueble en cuestión, teniéndose por demostrada la propiedad indubitablemente incontrovertida; **ii)** En cuanto a la posesión, de lo fundamentado en audiencia y de las declaraciones informativas policiales

existentes en el cuaderno de investigaciones, resulta cierto y evidente que Toribio Sánchez Cuellar trabaja y habita en el inmueble como casero de la parte hoy accionante, lo que en la jurisdicción ordinaria civil se traduce como detentador quien ejerce la posesión a título y nombre del propietario; además de ello, a partir de las certificaciones emitidas por el GAM de Santa Cruz y de las declaraciones de los testigos de cargo se advierte que los mismos estaban en el inmueble a título y por contrato del ahora impetrante de tutela a quien se le ha establecido el derecho propietario incontrovertido, por lo que se torna evidente que la posesión ha sido ejercida por parte del peticionante de tutela a priori de las medidas de hecho; **iii)** Respecto a las medidas de hecho como tales de las declaraciones informativas policiales mencionadas, como de las placas fotográficas arrimadas y el informe policial de 7 de enero de 2020, se tiene que estando en posesión del inmueble, sin causa jurídica alguna y con violencia e intimidación la posesión se ha visto perturbada, evidenciándose la medida de hecho; **iv)** En cuanto a la legitimación pasiva se tiene que el accionante ha identificado a dos personas que habrían avasallado el inmueble, y de las declaraciones informativas de los testigos presenciales se advierte que pudieran existir más, debiendo considerarse que la legitimación pasiva alcanza a todo estante o habitante del inmueble al momento del ejercicio del control tutelar; y, **v)** En el caso, se cumplieron con los presupuestos jurisprudenciales para la protección de los derechos invocados por medidas de hecho; toda vez que, se tiene plenamente demostrado la propiedad incontrovertida por parte de los impetrantes de tutela, la posesión demostrada previa a las medidas de hecho, las cuales perturbaron la posesión pacífica, continuada y pública por parte de los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Escritura Pública 397/2018 de 2 de abril, por la que Ramón Giovanny Sánchez Sánchez en representación legal de Bismarck Callau Moreno, propietario de la empresa unipersonal "Bienes Raíces Casas Baratas" con la anuencia de Rosa Leny Roca de Callau transfirieron a Bismarck David y Emilene, ambos Callau Roca -ahora accionantes- la propiedad denominada "Quinta Hilla", ubicada en la zona Paurito (fs. 4 a 8).

II.2. Consta Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0147337 respecto a la propiedad denominada "Quinta Hilla" ubicada en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, la cual cuenta con una superficie de 5 ha y 2 180 m^2, registrándose en el asiento A-4 la titularidad sobre el dominio de Emilene y Bismarck David, ambos Callau Roca, por compra realizada a través de la Escritura Pública 397/2018, emitida ante Notario de Fe Pública 39 (fs. 2 y vta.).

II.3. Cursa Matrícula de Comercio 00115267 respecto a la Constructora Obelisco Ltda., cuyos representantes legales registra a los ahora impetrantes de tutela (fs. 102).

II.4. Por oficio OF. EXT DOU-URB 0175/2019 de 26 de agosto, el Jefe de Área Urbanizaciones a.i. de la Secretaría Municipal de Planificación del GAM de Santa Cruz, hizo conocer a los peticionantes de tutela la conclusión de anteproyecto de urbanización abierta y el inicio del trámite del replanteo de urbanización sobre la propiedad ubicada en la zona Sur Este, Distrito 8, Uv. 159, señalando los requisitos necesarios al efecto (fs. 21 a 22).

II.5. Consta Certificación de Factibilidad Arbórea 05 – DM 14 – 2019 de 25 de noviembre (levantamiento de masa arbórea) en la que se describen y registran los tipos existentes en el terreno en cuestión, certificando que la nueva Urbanización Montaña de la Oración cumple con las condiciones de viabilidad respecto a la propuesta técnica-ambiental y forestal de reforestación y reposición de especies arbóreas nativas (fs. 23 a 38).

II.6. Mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, los hoy accionantes denunciaron ante el Fiscal de Materia de turno el delito de avasallamiento contra presuntos autores, pidiendo se identifique a los cabecillas y dicte resolución de imputación formal, manifestando que el 20 de ese mes y año un grupo de personas armadas con machetes, palos y piedras, rompiendo el enmanillado procedieron a asentarse en su propiedad instalando carpas individuales (fs. 55 a 57).

II.7. Cursa Formulario de Declaración de 3 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-, brindada ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan 3000 de Santa Cruz, por la que Erwin Pizarro Padilla, Chofer de la volqueta de la Constructora Obelisco Ltda., señaló que el 20 de diciembre de 2019 a horas 15:00 estaba yendo a recoger relleno y que en los lotes de terreno había varias personas como alrededor de doscientas agarradas de palos, machetes y piedras, que no lo dejaron pasar, estando el terreno cercado con alambre de púas y postes de palos, observando asimismo a Patricia Rocabado que estaba hablando con el "ingeniero", siendo ésta quien hablaba más que las demás personas (fs. 60).

II.8. Por Formulario de Declaración de 3 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-, efectuado ante la FELCC del Plan 3000 de Santa Cruz, Toribio Sánchez Cuellar, empleado de la Constructora Obelisco Ltda., manifestó que el 20 de diciembre de 2019, estaba descansando en su casa y mirando los predios de los denunciantes, pero de repente aparecieron varias personas en el lugar reuniéndose y tomaron posesión -del terreno-, procediendo a cercar con alambre de púas y plantando postes de palos y estaqueando los lotes de terreno, en ese momento refiere quiso escuchar las conversaciones y filmar con su celular, pero lo botaron del lugar queriendo quitarle su celular, por lo que se retiró del lugar para evitar problemas, siendo quien incitaba a la gente, Patricia Rocabado que habló con la prensa el 2 de enero de 2020. También señaló que fue a ver los predios que cuida y que la prenombrada le mando a cinco hombres para que le dijeran algo, pero su persona solamente vio del cerro y luego se fue a inspeccionar, manifestando que los que le siguieron le preguntaron que buscaba y les mencionó que era el guardia de los predios y se fueron del lugar sin decir nada. Refiere que vio a Patricia Rocabado, quien se encontraba todos los días junto a más de sesenta a cien personas, habiéndose armado un toldo, carpas como casitas y que incluso al inspeccionar el lugar con la FELCC la mencionada se encontraba ahí, pero se escondió en una de las carpas y luego que se fue la policía inmediatamente se fue del lugar (fs. 61).

II.9. Consta Formulario de Declaración de 3 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-, por el que Franklin Alexander Cuellar Vargas, Director de Obras de la Constructora Obelisco Ltda., refirió que el 20 de diciembre de 2019 a horas 15:00 su persona se encontraba trabajando abriendo las calles y retirando material, pero al día siguiente cuando volvieron a trabajar, encontraron cerrado con alambres de púas y plantado de postes, por lo que no los dejaron seguir trabajando, pues las personas eran muy agresivas procediendo luego a retirarse del lugar para evitar problemas con dichas personas que eran alrededor de cien, quienes rápidamente se reunieron y empezaron a reventar petardos agarrados de machetes, palos y piedras, diciéndoles que sus personas no eran dueños del terreno y que se retiraran del lugar, lo que refiere hicieron conocer al dueño (fs. 62).

II.10. Mediante Acta de Registro del Lugar del Hecho de 3 de "abril" -lo correcto es enero- de 2020, el investigador asignado al caso registró que constituido en el lugar pudo observar de treinta a cincuenta personas, el armado de carpas de campaña, el estacado de palos de madera como si el terreno estuviera dividido y loteado, habiendo tomado contacto con una mujer que no quiso identificarse (fs. 123).

II.11. Por Informe de 7 de enero de 2020, el investigador asignado al caso informó al Director de la FELCC del Plan 3000 de Santa Cruz, que el 3 del señalado mes y año, constituido en el lugar del hecho observó treinta a cuarenta personas en "posición" de lotes de terrenos con diferentes carpas y toldos como casuchas (fs. 183 y vta.).

II.12. Consta muestrarios fotográficos en el que se observa el asentamiento de varias carpas, grupos de personas, como el uso de tractores y el aplastamiento de árboles (fs. 66 a 75).

II.13. Cursa copias de muestrarios fotográficos en el que se observa varias personas reunidas y la instalación de carpas (fs. 155 a 162).

II.14. Por copias legalizadas del muestrario fotográfico elaborado por la FELCC del Plan 3000 de Santa Cruz, se observa que en el interior de los lotes de terreno en cuestión se instalaron carpas en forma de casuchas y personas en posesión del predio (fs. 179 a 182).

II.15. Cursan fotografías de predio en cuestión en las que se observa la existencia de una vivienda y un letrero de la urbanización (fs. 184 a 186).

II.16. Constan Certificaciones de Trabajo de 23 de enero de 2020, por las que Bismarck David Callau Roca, como Gerente General de la Constructora Obelisco Ltda., certifica que Toribio Sánchez Cuellar, Sereno; Franklin Alexander Cuellar Vargas, Residente de obra; y, Erwin Pizarro Padilla, Chofer de obra, prestan sus funciones en la empresa; el primero, desde el 14 de agosto de 2015; el segundo, desde el 1 de junio de 2017; y, el tercero, desde el 1 de enero de 2018 (fs. 203, 207 y 222).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la "seguridad jurídica" y al medio ambiente; toda vez que, a partir del avasallamiento que sufrieron por parte de los accionados quienes con un contingente de personas armadas con machetes, palos, objetos contundentes y herramientas de corte ingresaron violentamente al inmueble de su propiedad destrozando el enmanillado que delimitaba el terreno, instalando un campamento en su interior y procediendo al desmonte y a la tala de árboles protegidos para la construcción de sus viviendas al contar incluso con vehículos y tractores para efectuar dicha labor, advirtiéndose asimismo por las divisiones efectuadas al interior de la propiedad, que los mencionados estaban procediendo a repartirse la tierra, medidas de hecho que incluso lesiona su derecho al trabajo al impedirles proseguir con los trabajos de construcción que estaban realizando a fin de la urbanización del terreno ya aprobado por el GAM de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como* ***el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio

de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…" (las negrillas fueron agregadas).

Respecto al primer aspecto, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó: "…*que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"*(énfasis añadido).

Con relación a la carga probatoria, específicamente en situaciones de avasallamiento, precisó que: "…*cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva*"; concluyendo de este modo que para medidas de hecho, en correspondencia a un real acceso a la justicia, únicamente corresponde cumplir con dos presupuestos: " ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"*(negrillas incorporadas).

Finalmente, sobre la flexibilización de la legitimación pasiva, se asumió el siguiente entendimiento: "…***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

(…)

Por lo señalado, ***se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

III.2. Sobre el derecho al trabajo

Sobre el derecho al trabajo, el art. 46.I.1 de la CPE, señaló que toda persona tiene derecho: "1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna"; por su parte, el parágrafo II de la indicada disposición constitucional, determina: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

El art. 47.I y II de la Norma Suprema, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción".

Asimismo, la SCP 0632/2013 de 28 de mayo, precisó que: *"Ahora bien, para el caso en concreto, es imprescindible dejar establecido que la previsión general que garantiza el derecho al trabajo y empleo dignos como medio de subsistencia para el trabajador y su familia, tiene una doble connotación material: i) El trabajo en relación de dependencia, modalidad de relación laboral a la cual están dirigidas la mayor parte de las previsiones transcritas en el art. 48 y ss. de la CPE; y, ii) El trabajo por cuenta propia, modelo de actividad laboral que no implica una relación de dependencia y, en tal sentido, tiende a enmarcarse en las disposiciones del art. 47 de la CPE: `I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción. III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción', concordante con las disposiciones constitucionales que rigen la actividad empresarial y las múltiples formas económicas establecidas en el marco del pluralismo, como reza en el art. 306.II de la Ley Fundamental: `La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa', en las que no necesariamente se establecen relaciones laborales de dependencia típicas.*

El reconocimiento de la economía plural y de las múltiples modalidades de trabajo y relación laboral que de ella emergen significan un notable avance, compatibilizando la norma con la realidad del objeto normado, velando siempre por la protección las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El acto lesivo denunciado a través de esta acción de defensa a partir del cual la parte impetrante de tutela refiere la lesión de sus derechos, radica en el avasallamiento que habrían sufrido respecto al inmueble de su propiedad por parte de los hoy accionados y un grupo de personas sin identificar, quienes armados con machetes, palos, piedras y herramientas de corte, ingresaron violentamente a la propiedad destrozando el enmanillado que delimitaba el terreno e instalando un campamento en su interior, procediendo al desmonte y a la tala de árboles protegidos para la construcción de sus

viviendas, contando incluso con vehículos y tractores para efectuar dicha labor, advirtiendo asimismo por las divisiones efectuadas al interior de la propiedad, que los mencionados estaban procediendo a repartirse la tierra, medidas de hecho que no solo vulneró su derecho a la propiedad privada sino también al derecho al trabajo, pues les impidieron proseguir con los trabajos de construcción que estaban realizando a fin de la urbanización del terreno ya aprobado por el GAM de Santa Cruz.

En ese contexto, considerando que la denuncia realizada radica en las medidas de hecho que se habrían asumido respecto a la propiedad denominada "Quinta Hilla", en correspondencia al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a fin de la protección de los derechos considerados vulnerados, corresponde verificar si en el caso se presentan los dos presupuestos necesarios para el efecto.

En ese sentido, como primer elemento es preciso constatar si en el caso se produjeron las medidas de hecho denunciadas por la parte peticionante de tutela; así, al respecto se tiene que la misma adjuntó a la presente acción tutelar muestrario fotográfico que evidencia la instalación de varias carpas y construcciones precarias e improvisadas al interior del inmueble, así como conjunto de personas reunidas dentro del predio, el derribo de árboles, la utilización de tractor, el cercado de la propiedad con lo que parece ser un conjunto de ramas gruesas, así como un letrero junto a una vivienda que indica: "Urbanización" (Conclusiones II.12 a II.15).

También consta la denuncia escrita presentada por los hoy accionantes ante el Fiscal de Materia de turno adscrito a la FELCC del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, en la que se refieren los mismos hechos denunciados en esta acción de defensa acaecidos el 20 de diciembre de 2019 (Conclusión II.6).

Por otra parte, constan las declaraciones informativas prestadas ante la FELCC del módulo policial Plan 3000 del departamento de Santa Cruz de 3 de enero de 2020 respecto a Toribio Sánchez Cuellar, cuidador del predio, quien manifestó que el 20 de diciembre de 2019 aproximadamente a horas 08:00 de repente aparecieron varias personas en el lugar, quienes se reunieron y tomaron la posesión del terreno, procediendo luego a cercarlo con alambre de púas, plantando postes de palos y estaqueando los lotes de terreno, momento en el cual pretendió filmar lo que estaba sucediendo pero que dichas personas trataron de quitarle el celular a partir de lo cual procedió a retirarse, no sin antes reconocer en medio de lo ocurrido a Patricia Rocabado quien a decir de su parte se encuentra todos los días en el lugar y que incluso cuando fue la policía a inspeccionar se escondió en una de las carpas (Conclusión II.8).

Asimismo, Erwin Pizarro Padilla, chofer de volqueta de la Constructora Obelisco Ltda., quien trabajaba dentro del predio, por declaración de 3 de enero de 2020, manifestó que a horas 15:00 del 20 de diciembre de 2019 cuando su persona pretendía recoger relleno, observó que en el terreno habían varias personas alrededor de doscientas agarradas de palos, machetes y piedras, las cuales impidieron su paso encontrándose el terreno con alambres de púas y postes de palos, reconociendo asimismo a Patricia Rocabado que según sus palabras era quien hablaba más que las demás personas (Conclusión II.7).

Por su parte, Franklin Alexander Cuellar Vargas, Director de Obras de la Constructora Obelisco Ltda., por su declaración informativa prestada el 3 de enero de 2020, refirió que el 20 de diciembre de 2019 a horas 15:00 su persona se encontraba trabajando abriendo las calles y retirando material, pero al día siguiente cuando volvieron a trabajar, encontraron cerrado el predio con alambres de púas y plantado de postes, por lo que no lo dejaron proseguir con su trabajo, y toda vez que las personas eran muy agresivas, procedió a retirarse para evitar problemas con este contingente reunido que eran aproximadamente cien personas, quienes empezaron a reventar petardos agarrados de machetes, palos y piedras, diciéndoles que sus personas no eran dueños del terreno y que se retiraran del lugar, lo que a decir de su parte hicieron conocer al propietario (Conclusión II.9).

Asimismo, cursa acta de registro del lugar del hecho de 3 de enero de 2020 e informe de 7 de igual mes y año presentado por el investigador asignado al caso, en el que se consignó que constituido en el predio en cuestión se observó el armado de carpas de campaña, el estacado de palos de madera como si el terreno estuviera loteado y dividido donde habían alrededor de treinta a cincuenta personas (Conclusiones II.10 y II.11).

De los antecedentes glosados, se advierte de forma clara y objetiva que la denuncia manifestada por los hoy impetrantes de tutela, en efecto se torna cierta y evidente, pues de dichos actuados se advierte sin lugar a dudas que en efecto el predio en cuestión sufrió un avasallamiento por terceras personas, resaltando dentro de ese contingente la participación de Patricia Rocabado quien fue reconocida por dos de los trabajadores del predio, personas que actuando al margen de los mecanismos institucionales y contrarios a un Estado Democrático de Derecho irrumpieron violentamente en la propiedad munidos de instrumentos destinados intencionalmente a impartir violencia como en efecto son los machetes, palos y piedras, existiendo un conjunto de aspectos coincidentes en todo el relato de los hechos denunciados culminando estos con el asentamiento ilegal y arbitrario de un campamento corroborado ello por el informe presentado y el acta de registro del lugar del hecho, además del respaldo fotográfico, lo que de forma clara denota las medidas de hecho ocurridas en el presente caso dentro de la propiedad de los ahora peticionantes de tutela, cumpliéndose de esta manera con el primer presupuesto referido a la acreditación de las vías o medidas de hecho ejercidas contra la propiedad de los accionantes.

Relacionado con esta última parte precisamente se encuentra el segundo requisito establecido específicamente para las denuncias de avasallamiento, el cual consiste en la acreditación del derecho propietario sobre el bien objeto de la denuncia por parte de los impetrantes de tutela.

Sobre este punto, de antecedentes se advierte la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0147337 respecto a la propiedad denominada "Quinta Hilla", ubicada en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, la cual cuenta con una superficie de 5 ha y 2 180 m^2, registrándose en el asiento A-4 la titularidad sobre el dominio de Emilene y Bismarck David, ambos Callau Roca -ahora peticionantes de tutela-, por compra realizada a través de la Escritura Pública 397/2018 de 2 de abril, emitida ante Notario de Fe Pública 39, de la cual se verifica que en efecto Ramón Giovanny Sánchez Sánchez en representación legal de Bismarck Callau Moreno, propietario de la empresa unipersonal "Bienes Raíces Casas Baratas" con la anuencia de Rosa Leny Roca de Callau transfirieron a Bismarck David y Emilene, ambos Callau Roca la propiedad denominada "Quinta Hilla" (Conclusiones II.1 y II.2).

De los documentos descritos, se advierte que en efecto los accionantes se constituyen en los legítimos propietarios del bien, derecho inscrito en DD.RR. a efectos de su oposición frente a terceros conforme lo prevé el art. 1538 del Código Civil (CC), cumpliendo de este modo con el segundo requisito establecido en la jurisprudencia constitucional cuando se denuncian medidas de hecho como el avasallamiento, no presentándose en el caso ningún tipo de controversia en cuanto al derecho propietario que deba ser sustanciado en la vía ordinaria.

En ese sentido, habiéndose constatado el derecho propietario de los impetrantes de tutela sobre el inmueble en cuestión, así como la evidente existencia de las medidas hecho ejercidas sobre el mismo, resulta importante también mencionar, que conforme lo refiere la parte peticionante de tutela, en el caso, con las medidas asumidas sobre el predio, no únicamente lesionaron el derecho propietario como tal afectando el uso, goce y desfrute del mismo relacionado a su vez con la seguridad jurídica, sino que también vulneraron el derecho al trabajo de los accionantes quienes como propietarios y representantes legales de la Constructora Obelisco Ltda. (Conclusiones II.3), se vieron restringidos en el ejercicio de sus labores respecto al establecimiento de la urbanización solicitada y tramitada ante el GAM de Santa Cruz que en ese momento ya contaba con la orden de replanteo (Conclusión II.4), pues de conformidad a las declaraciones informativas realizadas por trabajadores de la referida Constructora (Conclusión II.16), al momento de los hechos justamente se encontraban en plena labor la cual fue suspendida tras las medidas ejercidas.

En ese marco, cabe concluir que al haberse observado en el caso el cumplimiento de los dos presupuestos necesarios a fin de activar el control tutelar ante denuncias de vías o medidas de hecho, constándose la existencia de actos ilegales ejercidos en prescindencia total de los mecanismos institucionales de la administración de justicia, los cuales evidentemente lesionaron los derechos fundamentales de los hoy impetrantes de tutela, simplemente corresponde conceder la tutela solicitada, no sin antes mencionar que si bien en el caso solo se reconoció la participación de Patricia Rocabado y no de David Paye, el alcance de la concesión referida debe abarcar a todas las personas asentadas en el predio producto de las medidas de hecho suscitadas el 20 de diciembre de 2019, ello en consideración a la flexibilización de la legitimación pasiva determinada vía jurisprudencial, disponiéndose en consecuencia la desocupación de todas las personas que violentamente irrumpieron en el predio la fecha anteriormente referida, sea con la ayuda de la fuerza pública en caso de desobediencias y dentro del plazo de cuarenta y ocho horas conforme lo dispuesto por el Tribunal de garantías, siempre que hasta la fecha dicha determinación, producto de la concesión de primera instancia, no haya sido cumplida.

Respecto a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, habiéndose ya abierto una investigación penal al respecto, la parte peticionante de tutela deberá brindar el impulso que considere necesario.

En cuanto al pago de daños civiles y morales, siendo dicho establecimiento una facultad potestativa de la autoridad constitucional, de conformidad a lo establecido en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se considera que en el caso no corresponde su imposición.

Finalmente, en lo que concierne al derecho al medio ambiente, si bien de las pruebas acompañadas a este Tribunal se advierte fotografías de árboles derribados y aplastados, así como la certificación de factibilidad arbórea elaborada por el GAM de Santa Cruz, por el cual se registraron diversos tipos de árboles dentro del predio (Conclusión II.5), su afectación como derecho no corresponde ser efectuada a partir de la presente acción tutelar; toda vez que, el mismo al ser de interés transindividual, se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción popular que resguarda derechos colectivos y difusos como en efecto lo es el medio ambiente, correspondiendo respecto al mismo denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, cabe señalar que, una vez que la demanda constitucional fue admitida por Auto 10/2020 de 10 de enero, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fijó como fecha de audiencia para el 23 de dicho mes y año; es decir, después de ocho días hábiles, sin considerar que el art. 56 del CPCo, claramente establece que dicho actuado procesal debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, determinación con la que se incurrió en una primera dilación indebida, que no se encuentra acorde con la naturaleza y características de esta acción tutelar que requiere la inmediata protección de los derechos invocados como vulnerados.

Por otra parte, también se advierte que resuelta la causa el 23 de enero de 2020, los antecedentes de la misma recién fueron remitidos ante este Tribunal el 5 de marzo de igual año conforme consta de la guía de *courier* cursante a fs. 245, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, establece que dicha remisión debe efectuarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución, habiéndose en el presente caso demorado en el envío de actuados por más de un mes, incurriendo de este modo en otra dilación indebida, aspectos por los cuales se exhorta a la indicada Sala Constitucional, a que en futuras actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con similares fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 237 a 243 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a los derechos a la propiedad privada, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, disponiendo la desocupación del predio en cuestión de todas las personas asentadas en el mismo producto de los actos violentos suscitados el 20 de diciembre de 2019, sea bajo el apercibimiento del uso de la fuerza pública en caso de resistencia, sea dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que producto de la concesión del Tribunal de garantías dicha medida ya haya sido cumplida;

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho al medio ambiente, la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público y la imposición de daños civiles y morales; y,

3° Exhortar a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a que en futuras actuaciones observen los plazos previstos en el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2020-S3

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27250-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 2718 a 2730, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Rodríguez Menacho** en representación legal de **Peter Friesen Klassen** y **Peter Giesbrecht Martens**, apoderados legales de la **Comunidad Campesina "FRESNILLO"** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1242 a 1264 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento de los predios denominados "Comunidad Campesina Fresnillo" se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015 de 29 de septiembre, la cual debió estar basada conforme lo establecido en los arts. 292 y 293 del Decreto Supremo (DS) 29215 -de 2 de agosto de 2007-; sin embargo, ante su incumplimiento resulta una decisión inexistente o con nulidad absoluta; toda vez que: **a)** De la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DD.SSOO 008/2000 de 18 de agosto, sólo se advierte la parte resolutiva, no existiendo el encabezado, faltando dos o tres fojas de la parte considerativa, lesionando con ello el debido proceso de los beneficiarios; **b)** En el Informe en Conclusiones, así como en la ficha catastral no se valoró el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) y que la Comunidad Campesina "FRESNILLO" es comunitaria, siendo la forma de adquisición de los predios mediante compra venta y su tenencia en calidad de subadquirientes, con actividad ganadera, que pertenece no sólo a una sola unidad familiar, sino a diferentes familias que conforman dicha comunidad; **c)** De acuerdo a los documentos e información de relevamiento de información en campo en el acápite de referencia geográfica y colindancias, se evidencia que no existe sobreposición con otros predios y parcelas, encontrándose la Comunidad Campesina "FRESNILLO" dentro de las coberturas geográficas de las áreas de "BOLIBRAS I y II", que fueron anuladas por Resolución Suprema (RS) 212249 de 15 de marzo de 1993, lo que igualmente se demostró a través de la identificación de actividad "emetrópica" en los años 1996, 2000, 2004, 2008 y 2011 por las imágenes satelitales Lansat con actividad humana; **d)** Sobre la valoración de la Función Económica Social (FES) el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) señaló que la Comunidad Campesina "FRESNILLO", cumple con la misma en la superficie de 3 444 0077 ha (tres mil cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con setenta y siete metros cuadrados), y la superficie de 12 442 1858 ha (doce mil cuatrocientos cuarenta y dos hectáreas con dieciocho mil ochocientos cincuenta y ocho metros cuadrados), que comprende al área de "BOLIBRAS", al no tener antecedente con base en trámite agrario se considera tierra fiscal; empero, de manera contradictoria en su informe determinaron la no existencia de sobreposición con predio o parcela alguna; posteriormente, indicaron que habiendo confrontado los datos del gabinete con los obtenidos en campo, se estableció la supuesta ilegalidad de la posesión, emitiéndose la Resolución Administrativa de ilegalidad de posesión del predio denominado "Comunidad Campesina Fresnillo", sobre la superficie de 12 436 6557 ha (doce mil cuatrocientos treinta y seis hectáreas con seis mil quinientos cincuenta y siete metros cuadrados),

por supuestamente transgredir los arts. 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **e)** El Informe Legal DGS-JRLL-SAN 038/2015 de 10 de agosto, estableció que el predio denominado "Comunidad Campesina Fresnillo", no se adecua a las características de las comunidades originarias del Estado Plurinacional, ya que si bien las comunidades menonitas cuentan con una entidad propia; empero, mantienen su cultura europea, y que de ninguna manera puede ser asimilada con una comunidad originaria campesina o comunidad intercultural boliviana, siendo considerada como una persona jurídica, debido a la actividad que realiza en el predio, adecuándose a las disposiciones del art. 41.I inc. 4) de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1196- modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-; por lo que, no correspondería la dotación al predio por cumplimiento de la función social, aclarando que el área a ser considerada se encuentra fuera del polígono "BOLIBRAS".

Dichos argumentos no tienen fundamento jurídico legal válido para cambiar el Informe en Conclusiones en el fondo calificación y clasificación, el cual no fue notificado a los beneficiarios, pese a que de manera expresa se indicó que debía notificarse a los interesados, debido a los cambios en la consolidación de su derecho propietario, resultando el mismo nulo de pleno derecho; puesto que, se modificó en el fondo el referido informe, emitiéndose la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015, que primero resolvió anular los "Autos de Vista", por haberse establecido vicios de nulidad absoluta y también los expedientes agrarios 56001 y 57808, sin mayor explicación, fundamentación o motivación, disponiendo la cancelación de las partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaían sobre las superficies de los expedientes anulados, declarando la improcedencia de la titulación de la Sentencia de 28 de febrero de 1991 del expediente agrario 56247 emitido a favor de Bhupinder Nijjir por incumplimiento de la función social en la superficie de 845 2200 ha (ochocientos cuarenta y cinco hectáreas con dos mil doscientos metros cuadrados); y luego adjudicó a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" las superficie de 3 492 8062 ha (tres mil cuatrocientos noventa y dos hectáreas con ocho mil sesenta y dos metros cuadrados), calificando a dicha comunidad como "empresarial" con "actividad ganadera", desconociendo todos los principios legales que amparan sus derechos que son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivos, inembargables e imprescriptibles.

Contra tal determinación se interpuso demanda contenciosa administrativa, a través de la cual se demandó la ilegal e "inconstitucional" clasificación como empresa agropecuaria a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" de acuerdo a la Personería Jurídica CHI/0001/05 de 24 de junio de 2005, debidamente reconocida por el Estado Boliviano, así como lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales; puesto que, se pretende cambiar el estatus jurídico de Comunidad Intercultural a ser considerado como una Nación Indígena Originaria Campesina, bajo apreciaciones que no tienen ningún sustento legal, discriminándose a dicha comunidad, sin ingresar a analizar su forma de vida, la distribución interna de tierras a favor de cada familia, la adquisición mediante compra de sus anteriores propietarios, y que se otorgó a familias con más de diez miembros una superficie de 50 ha (cincuenta hectáreas).

Impugnada dicha determinación, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -cuyos integrantes ahora son demandados-, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 -de 22 de junio-, hoy cuestionada, por falta de motivación y fundamentación; puesto que, no consideró que los predios de los expedientes 55888 B "Villa Carolina" y "El Porvenir", y 59783 "El Pantanal", conforme a sus antecedentes son anteriores a la intervención al área de "BOLIBRAS" y a la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, inclusive a la Constitución Política del Estado; por lo que, no corresponden ser anulados sin causa justificada que hagan a los antecedentes agrarios y a la continuidad de la posesión; además, no se explicó de manera clara y precisa de acuerdo con la antigüedad de la posesión, que el área "BOLIBRAS" es la que se encuentra sobrepuesta a los predios referidos y no como indica el INRA, lo que fue aplicado por la indicada Sala, así como tampoco ingresó a analizar el fondo de lo que constituye una comunidad campesina, como lo es la Comunidad Campesina "FRESNILLO" y la compara erradamente con las comunidades

indígenas originario campesinas, siendo que la comunidad es la unión de familias menonitas, "…todos ciudadanos bolivianos y bolivianas con igualdad de derechos como todo boliviano…" (sic).

La Sentencia Agroambiental Plurinacional, ahora impugnada, inobservó la normativa constitucional vigente, concurriendo una falta de motivación y fundamentación respecto a la revisión total del expediente agrario de saneamiento y el principio constitucional de control de legalidad de todos los actos del administrador en relación al proceso de saneamiento del predio de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", al haber desconocido que debió titularse toda la superficie mensurada por conjunto de posesiones, vulnerando los derechos a la vida, a la propiedad, al trabajo, a no ser discriminados, a una respuesta clara y precisa respecto a la situación jurídica de todas las familias de dicha Comunidad y sobre la libre determinación de denominarse "Comunidad Campesina" por ser campesinos y no empresa, siendo forzada la calificación de empresa agropecuaria, sin cumplir con los requisitos para ser catalogados en ese sentido; por lo que, al haber declarado improbada la demanda contenciosa administrativa manteniendo incólume la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015, resulta incongruente con la misma y con todo el procedimiento agrario de saneamiento simple de oficio respecto al Polígono 225 de los predios "Comunidad Campesina Fresnillo" y Tierra Fiscal, con expedientes agrarios 56001, 57808 y 56247 por sobreposición con la propiedad "BOLIBRAS", respecto a la cual son completa y absolutamente ajenos y extraños, pero igualmente se cercenó ilegalmente la superficie de 12 436 6557 ha de su propiedad acreditada documentalmente, declarando dicha superficie tierra fiscal cuando los miembros de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" no ingresaron a dichas tierras de manera arbitraria sino que fueron adquiridas a través de compra y que en estos más de veintidós años de pacífica, ininterrumpida y continua posesión, vienen desarrollando sus actividades en estricto cumplimiento de las leyes bolivianas, siendo así que tienen aprobado Planes de Ordenamiento Predial, permisos forestales, Resolución de aprobación de producción de alimentos y restitución de bosques, manteniendo buena vecindad con otras comunidades.

Finalmente, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018, inobservó la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, como es la de revisar de oficio, todo el proceso administrativo de saneamiento que dio lugar a la Resolución Administrativa cuestionada mediante demanda contenciosa administrativa, pues se omitió impartir justicia desde y conforme al nuevo modelo de Estado, incluso vulnerando derechos colectivos y difusos de la comunidad a la que representan y sin realizar una correcta valoración de la prueba existente dentro del proceso administrativo que demuestra su condición de persona jurídica de comunidad campesina y no así de empresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad, acceso a la justicia, a la defensa, a no ser discriminado, a la vida, al trabajo, a la interpretación de la legalidad ordinaria, "…a la calidad de ser campesinos y comunarios…" (sic), a los derechos colectivos y difusos, a la autodeterminación y libre existencia; citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 30, 115, 117.I; 119.II y 311.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 29/2018, disponiendo que se pronuncie una nueva Sentencia Agroambiental Nacional, sea en el marco del debido proceso y los antecedentes, y los derechos a la igualdad y la defensa; y como medida precautoria se ordene al "INRA Nacional" y al "INRA Santa Cruz", paralizar cualquier acción que ponga en peligro la vida de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", de las familias, hombres, mujeres, ancianos y niños que viven dentro de la Comunidad, "…así como de sus cabezas de ganado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2708 a 2717, encontrándose presente la parte accionante, así como la representante legal de las autoridades accionadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, respectivamente, mediante informe escrito cursante de fs. 1980 a 1984 vta., y en audiencia señalaron que: **1)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa constitucional de aplicabilidad extraordinaria como uno de los medios eficaces que brinda protección jurídica de manera rápida, protegiendo derechos fundamentales y garantías constitucionales a favor de las personas naturales o jurídicas; en ese sentido, no corresponde realizar la valoración de los cuestionamientos que ya fueron analizados y resueltos por el Tribunal Agroambiental; **2)** Los accionantes acusan que ante la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018, en base al principio de control constitucional de legalidad de las resoluciones en sede administrativa y la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, se omitió efectuar la revisión del proceso de saneamiento, limitándose a responder a los puntos de la demanda en forma sesgada y discriminatoria con relación a la ilegal e inconstitucional calificación como empresa agropecuaria a la Comunidad Campesina "FRESNILLO", así como que el INRA no valoró los documentos de compra con antecedente agrario de dotación presentados y respecto a que reconocida la posesión legal debió titularse toda la superficie mensurada por conjunción de posesión la propiedad, acusando la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **3)** De la revisión del memorial de esta acción de defensa se evidencia la inexistencia de nexo de causalidad entre el motivo alegado y los derechos y garantías supuestamente vulnerados, al ser solamente argumentos enunciativos, donde se realizaron alusiones de manera genérica sin describir con claridad aquellos hechos que lleven a establecer la presunta vulneración de los mismos, debiendo en todo caso haber explicado de forma clara cómo y de qué manera considera que la Sentencia Agroambiental cuestionada desconoció dichos derechos; es decir, que no existe objeto concreto en la presente acción de amparo constitucional; **4)** Con relación a la supuesta ilegal e inconstitucional calificación como empresa agropecuaria a la Comunidad Campesina "FRESNILLO", en la Sentencia Agroambiental impugnada se señaló que el art. 30 de la CPE, prevé que es nación y pueblo indígena originario campesino toda colectividad humana que comparta identidad, cultura, idioma, tradición, historia, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia sea anterior a la invasión española, y en el presente caso la aludida Comunidad está considerada como "Comunidad Intercultural" y su constitución fue el 2005; por lo que, el INRA a momento de la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015 no desconoció la referida norma constitucional; **5)** Respecto a que no se valoraron los documentos de compra con antecedente agrario de dotación, de la documentación adjunta por los representantes de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" al proceso de saneamiento, se evidencia que fue evaluada conforme y en cumplimiento con las normas establecidas al caso en concreto y habiendo otorgado la superficie que le corresponde de acuerdo a lo argumentado en la mencionada Resolución Administrativa, no siendo evidente que se haya incurrido en falta de revisión del proceso de saneamiento; y, **6)** En relación a que reconocida la posesión legal debió titularse toda la superficie mensurada por conjunción de posesión, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 con suficiente convicción de que el ente administrativo INRA, ya procedió conforme y en aplicación a la norma pertinente; por lo que, se desvirtúan las acusaciones al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a no ser discriminado, entre otras; en ese sentido, la indicada Sentencia Agroambiental, hoy cuestionada, se encuentra dotada de una estructura sustentada en derecho, garantizando el debido proceso; puesto que, en ningún momento se apartaron de los marcos de la objetividad y

razonabilidad, ya que cuenta con suficiente fundamentación, de lo que se concluye que la decisión asumida al fallar declarando improbada la demanda fue realizada de acuerdo a todos los elementos constitutivos del proceso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 1967 a 1970 vta., y en audiencia señaló que: **i)** El predio denominado Comunidad Campesina "FRESNILLO", se encuentra dentro de la cobertura geográfica del área "BOLIBRAS I y II"; **ii)** La RS 212249, anuló absoluta y de pleno derecho los expedientes agrarios acumulados 57125 y 57127 denominados "BOLIBRAS I y II"; **iii)** De la revisión del proceso agrario se establece que el expediente 56001 incurrió en nulidad al incumplir con los arts. 22 de la CPE y 6 del Decreto Ley de Reforma Agraria 3464 -de 2 de agosto de 1953- elevado rango de Ley el 29 de octubre de 1956, que determinan el reconocimiento y protección de la propiedad agraria privada, no permitiendo la adjudicación o dotación en dichas áreas; **iv)** El expediente 56247 adolece de vicios de nulidad relativa, como la falta de notificación a interesados y colindantes conforme el art. 33 del DS 3471 de 27 de agosto de 1953-; y en el expediente 57808 se incumplió el art. 22 de la CPE y el art. 5 del "DS 3564" de 2 de agosto de similar año, elevado rango de Ley el 29 de octubre de 1956, que determina el reconocimiento y protección de la propiedad agraria privada no permitiendo la adjudicación o dotación en esas áreas; **v)** La Comunidad Campesina "FRESNILLO" de acuerdo al relevamiento de información de campo, cumple la FES en la superficie de 3 444 0077 ha, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 397 de la CPE, que refiere que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; por lo que, las propiedades deben cumplir la función económico social para salvaguardar su derecho, y la superficie de 12 442 1858 ha que comprende al caso de "BOLIBRAS", al no tener antecedentes con base en trámite agrario se considera como tierra fiscal de acuerdo al DS 1697 de 14 de agosto de 2013 y la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA; **vi)** El 7 de agosto de 1996, se realizó la venta entre José Argandoña Oropeza, María Olga Ferrufino Veizaga y otro a favor de la Colonia Menonita Fresnillo; **vii)** Se encuentra vigente el DS 1697 que instruye al INRA ejecutar el proceso de saneamiento, debiendo considerar únicamente las superficies que cuenten con antecedentes agrarios sustanciados ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, las posesiones identificadas en el área de "BOLIBRAS" son ilegales no siendo objeto de reconocimiento de derecho propietario, estando sujetas al desalojo conforme al procedimiento agrario; **viii)** El INRA al emitir la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015, que declaró la ilegalidad de la posesión obró en estricto apego a las normas especiales y en cuanto a la valoración de la FES; por lo que, por incumplimiento de los requisitos de legalidad, se sugirió emitir resolución administrativa de ilegalidad de posesión de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" sobre la superficie de 12 442 1858 ha, por transgredir lo establecido en los arts. 164, 341.II y 346 del Reglamento Agrario; asimismo, declaró tierra fiscal la superficie señalada disponiendo su inscripción definitiva en el registro público de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del INRA; **ix)** Interpuesta la demanda contenciosa administrativa, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 que declaró improbada la misma, manteniendo firme e incólume la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015, pronunciándose de manera específica sobre cada uno de los puntos cuestionados de la demanda, no siendo evidente las vulneraciones que alega la parte impetrante de tutela; y, **x)** Respecto a los puntos observados en la acción de amparo constitucional, la parte peticionante de tutela trata de someter en revisión el proceso de saneamiento de la propiedad agraria de referencia como si se tratara de una instancia ordinaria más, sin tomar en consideración que dicho proceso ya cuenta con Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015, la cual fue sometida a control de legalidad por el Tribunal de Justicia en materia agroambiental como es la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que expuso los hechos, realizó la fundamentación legal y citó las normas que sustentan la misma, de manera congruente y coherente.

Ignacio Velarde Álvarez, Secretario de Tierra y Territorio de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz; y Henrri León, Secretario General de la Centralía de Pailón, por informe escrito, cursante de fs. 2655 a 2665 y en audiencia, señalaron que: **a)** Toda

resolución, sea judicial o administrativa, bajo el principio de autonomía de la voluntad debe enmarcarse en los límites que fija la parte actora y el apartarse de ellos se crea una resolución *ultra petita*, dando lugar a que la decisión de la autoridad carezca de congruencia externa; **b)** En cuanto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, en el caso, se concluye que en todo momento los accionantes tuvieron el adecuado asesoramiento legal, hicieron uso del recurso previsto en el art. 68 de la LNSRA, se admitió la demanda presentada ante el Tribunal Agroambiental, se escucharon alegatos, en suma, se le otorgó una respuesta conforme a derecho no existiendo un solo elemento que haga presumir que se restringió o negó el derecho a la defensa; **c)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa y que no se valoró la prueba presentada en relación a los expedientes agrarios 55888 B, predios "Villa Carolina" y "El Porvenir"; y, 59783 predio "El Pantanal", cabe señalar que el tema relativo a la solicitud y/o trámite de reposición de expedientes y la no consideración de los expedientes agrarios 55888 B y 59783, no fue planteado ante el Tribunal Agroambiental a tiempo de interponer la demanda contenciosa administrativa, encontrándose las autoridades hoy accionadas impedidas de considerar, analizar y/o tratar dicho tema y emitir criterio en la decisión final; **d)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado, los derechos colectivos otorgados por el art. 30 de la CPE, hacen referencia a los grupos colectivos ancestrales y vinculados a las naciones y pueblos indígenas o comunidades campesinas que tienen un vínculo con una o más de las naciones o pueblos que habitaron el territorio del hoy Estado Plurinacional de Bolivia con anterioridad a la colonia; de acuerdo a ello, no se identifica un solo elemento que permita concluir que la denominada Comunidad Campesina "FRESNILLO" se vincula a alguna de las treinta y dos naciones o pueblos indígenas; dicha inexistencia de elementos materiales y espirituales hace que lo pretendido por la referida comunidad caiga en lo ilegal, no estando negado que puedan manejarse como grupo colectivo, pero no en calidad de "Comunidad Campesina" en sentido estricto y con capacidad para reclamar los derechos previstos en el art. 30 de la CPE y mucho menos en los términos que se señala en el art. 2 de la LSNRA; pretendiendo asimilar a una comunidad campesina vinculada al cumplimiento de la función social, así como en cuanto a los derechos colectivos y difusos, queda establecido que la Comunidad hoy impetrante de tutela, no puede ser considerada en el ámbito de lo regulado por esa normativa, por no tener acreditada la existencia de un vínculo ancestral con la tierra y territorio y tampoco ser parte de una de las treinta y dos naciones o pueblos preexistentes a la colonia; **e)** Referente a la imaginaria vulneración al derecho a la vida, la parte peticionante de tutela afirma que el recorte realizado afecta la vida de la totalidad de integrantes de la comunidad campesina en razón a que por dicha determinación se estarían limitando las condiciones en las que se desarrollará la vida de sus animales y por lo mismo de toda la colectividad; y en el caso, deberá entenderse que la declaratoria de tierra fiscal obedece al acatamiento de normas de cumplimiento obligatorio, habiéndose en definitiva reconocido a favor de esa Comunidad un total de más de tres mil hectáreas, que debe ser empleada en el desarrollo de actividades agrícolas, pecuarias y otros de similar naturaleza; **f)** Con relación al derecho al trabajo, en este punto a más de no haberse precisado la forma en la que se vulneró el derecho al trabajo cabe resaltar que, de manera alguna se impide que los ahora accionantes desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o de similar naturaleza conforme a sus capacidades; así también, con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, se omitió precisar cuáles fueron los principios o valores supremos soslayados y cuál el sentido que correspondió otorgar a una norma en particular conforme a los postulados de la Constitución Política del Estado o las leyes que tocó aplicar; y, **g)** Finalmente en cuanto al derecho a la igualdad, se debe indicar que la Comunidad Campesina "FRESNILLO", fue tratada en el marco de las disposiciones legales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 2718 a 2730, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia Agroambiental S2ª 29/2018 y que las autoridades accionadas dicten una nueva Sentencia Agroambiental bajo los parámetros descritos en la Resolución constitucional dictada al efecto; salvando los derechos colectivos y

difusos, supuestamente vulnerados en la vía llamada por ley, si corresponde a los perjudicados en resguardo a sus derechos, conforme establecen los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la demanda contenciosa administrativa el Tribunal Agroambiental individualiza tres puntos en cuanto a la ilegal apreciación o calificación como empresa agropecuaria de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", efectuando un análisis respecto a lo establecido en el art. 41.I inc. 5) de la LSNRA que prevé que las tierras comunitarias de origen son los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural de modo que aseguran su sobrevivencia y desarrollo, son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades y mancomunidades, inembargables e imprescriptibles; haciendo una relación con una comunidad originaria campesina, indicó que con referencia a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" la misma obtuvo su personalidad jurídica mediante un trámite administrativo; empero, no analizó la calidad que tienen los ahora impetrantes de tutela, quienes alegan que tienen nacionalidad boliviana; aspecto que debió ser considerado a través de una debida fundamentación, motivación y congruencia, basándose en los conceptos demandados como el derecho de ser ciudadanos bolivianos y ser tratados como personas en igualdad ante todas las leyes y los estrados judiciales, que no necesariamente debe ser tomado en cuenta de manera afirmativa, sino de acuerdo al análisis que realice el Tribunal Agroambiental verificar si es pertinente o no su pedido de acuerdo a esos elementos de prueba, debiendo exponer su criterio rechazando u otorgando la solicitud de dicha Comunidad; **2)** El análisis que se hizo en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^2 29/2018 de lo que es la propiedad comunitaria de origen, es diferente, siendo que el mismo DS 29215 en su art. 100 da referencia a quienes se debe repartir o dotar tierras, correspondiendo a los Magistrados ahora accionados pronunciarse de manera fundamentada, motivada, congruente, y en ese antecedente si bien hacen referencia a que los peticionantes de tutela tienen nacionalidad boliviana y que tienen calidad de campesinos de un predio, le toca al Tribunal Agroambiental manifestarse al respecto; **3)** Con relación a que la Comunidad hoy accionante fue catalogada erróneamente como una empresa agraria y con actividad ganadera y conforme a ello no se asemejaría a una comunidad originaria campesina, en ningún momento de la acción de amparo constitucional, se hizo referencia a que serían o se asemejarían a una comunidad originaria campesina, sino que al tener la nacionalidad boliviana solicitan tener el mismo trato como bolivianos como cualquier ciudadano de esa nacionalidad que puede solicitar la dotación correspondiente y obtener de manera individual o comunitaria un predio rural previo cumplimiento de requisitos; **4)** Respecto a que el INRA no valoró los documentos de compra de los antecedentes de dotación por el ex Consejo de Reforma Agraria, el fundamento de las autoridades accionadas es que existiría la prohibición de asentamientos en áreas de "BOLIBRAS I y II", habiéndose determinado en el Informe Técnico 48/2010 de 26 de enero, emitido por la Unidad de Catastro del INRA y en la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA que mientras dure la investigación sobre todas las tierras que comprende el caso "BOLIBRAS" y hasta la conclusión de todos los procesos, estaría prohibida su dotación o adjudicación, no reconociendo ningún trámite de titulación vinculado a éste, encomendando al INRA tomar todas las acciones de ley contra cualquier tipo de asentamiento anterior o posterior a la investigación, fundamento que sustentaría la ilegalidad de la posesión en la superficie de 12 442 1858 ha, estableciendo sobreposición con el predio denominado "BOLIBRAS", indicando igualmente que la Comunidad Campesina "FRESNILLO" se encontraría sobrepuesta y estaría calificada como empresa con actividad ganadera, no siendo por ello aplicable al art. 312 del DS 2915, indicando los Magistrados ahora accionados sobre la imposibilidad que se tendría de considerar la dotación en base a una prohibición, debiendo en todo caso valorar y pronunciarse sobre la documentación que se ha presentado al INRA para que sea considerada y no basarse solamente en las prohibiciones que hay sobre ese predio; y, **5)** Con relación a que reconocida la posesión legal de la mencionada Comunidad debió titularse con toda la superficie mensurada por conjunción de posesiones; la base para la resolución de ese predio es la prohibición que existe en el DS 1697 y la Disposición Transitoria Décima Primera de la LSNRA, que no se titula en la totalidad de la superficie mensurada

por las prohibiciones que existía anteriormente; por lo que, el Tribunal Agroambiental no necesariamente debe otorgar una respuesta positiva, o fundamentar de manera ampulosa, sino tomar en consideración elementos de prueba y resolver en base a los antecedentes en el cuaderno del proceso de saneamiento y los elementos de prueba presentados por los demandantes del contencioso administrativo.

En vía de complementación y enmienda la parte peticionante de tutela solicitó que el Juez de garantías se pronuncie respecto al pedido de medidas cautelares; asimismo, la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, en su calidad de tercero interesado, a través de su abogado pidió se explique porqué se incluyó en los fundamentos el hecho de la nacionalidad de los integrantes de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", cuando ese tema no fue tratado ante el Tribunal Agroambiental en la demanda contenciosa administrativa ni en la acción de amparo constitucional; ante lo cual, la referida autoridad indicó que el abogado de los accionantes hizo referencia en la audiencia a la nacionalidad de los mismos, siendo por ello que ese hecho fue considerado fundamentando e individualizando cabalmente los derechos que tienen los ciudadanos bolivianos; con relación al segundo punto indicó que, no se estaba reconociendo el asentamiento de la aludida Comunidad en la zona de "BOLIBRAS", siendo que hay una prohibición por ley; es decir, no se está reconociendo ningún asentamiento, sino fundamentando que no existe congruencia con relación a dicho aspecto, que debió efectuarse por el Tribunal Agroambiental a efecto de admitir o negar ese pedido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de julio de 2019, se suspendió el computo de plazo por solicitud de documentación requerida; razón por la que, se solicitó a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer la reanudación del cómputo del plazo para la emisión de la Resolución pertinente siendo reanudado el mismo por decreto de 4 de diciembre de 2020, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015 de 29 de septiembre, el Director Nacional a.i. del INRA, resolvió, entre otros, anular los Autos de Vista -de 27 de marzo de 1991 y el de 14 de octubre de 1192-, por haber establecido vicios de nulidad absoluta, conforme a especificaciones, colindancias y demás antecedentes técnicos, disponiendo el archivo definitivo de obrados, de conformidad con los arts. 393 y 397 de la CPE; 64, 66 y 67.II numeral 2 de la LSNRA; 320, 321, 336.II inc. c) y 339 de su Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; adjudicar el predio denominado "Comunidad Campesina Fresnillo" en favor de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" en la superficie de 3 492 8062 ha, **clasificado como empresarial con actividad ganadera**, ubicado en el Municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, en mérito de haber acreditado la legalidad de su posesión, disponiendo que se otorgue el Título Ejecutorial Individual conforme lo dispuesto en los arts. 393 y 397 de la CPE, 2, 64, 66 y 67.II núm. 2 de la LSNRA, Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, 341.II núm. 1 inc. b), 343 y 396.III inc. c) del DS 29215; asimismo, declaró la ilegalidad de la posesión de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" respecto del predio denominado "Comunidad Campesina Fresnillo" en la superficie de 12 436 6557 ha ubicado en el municipio Pailón, Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz; así como se declaró Tierra Fiscal la superficie señalada, disponiendo en consecuencia el desalojo de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" de la tierra fiscal producto del recorte en el plazo de tres días hábiles de la ejecutoria de la Resolución bajo apercibimiento de lanzamiento; de igual manera, de oficio se dispusieron las medidas precautorias de prohibición de asentamientos o en su caso el desalojo de cualquier posesión ilegal sobre tierra fiscal; y que el ejercicio del derecho propietario del predio "Comunidad Campesina Fresnillo" se sujete al cumplimiento y observancia de la Aptitud de Uso Mayor de la Tierra (fs. 2088 a 2092).

II.2. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -cuyos integrantes son ahora demandados- a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 de 22 de junio, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Arturo Aliaga Alcazar, en representación de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", manteniendo firme e incólume la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2014 (fs. 1227 a 1237).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad, acceso a la justicia, a la defensa, a no ser discriminado, a la vida, al trabajo, a la interpretación de la legalidad ordinaria, "…a la calidad de ser campesinos y comunarios…" (sic), a los derechos colectivos y difusos, a la autodeterminación y libre existencia; por cuanto, las autoridades accionadas dentro de la demanda contenciosa administrativa no realizaron una correcta revisión del proceso de saneamiento del predio denominado "Comunidad Campesina Fresnillo" llevado por la entidad administrativa, quien desconoció lo establecido en los arts. 292 y 293 del DS 29215; puesto que, se la calificó de manera errada como empresa agropecuaria, sin tomar en cuenta la antigüedad de la posesión, siendo que debió titularse toda la superficie mensurada por conjunto de posesiones, pero se declaró como tierra fiscal los predios adquiridos mediante compra, vulnerándose con ello sus derechos colectivos y difusos, encontrándose discriminados, pese a ser ciudadanos bolivianos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, al respecto manifestó que: *"(…), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es el accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello

involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Con relación al contenido esencial del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, refirió que: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la

sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, con relación a la debida fundamentación, estableció que ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que poseer un sustento en razones coherentes al tema en específico caso contrario dichos razonamientos no poseerían un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a determinar si los Magistrados de la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora accionados, desconocieron los derechos de la parte peticionante de tutela con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 de 22 de junio, a través de la cual se declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Arturo Aliaga Alcazar, en representación de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", manteniendo firme e incólume la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2014 de 29 de septiembre de 2015, denunciada de ilegal a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe aclarar que, la jurisdicción constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, lo señalado sin embargo, no significa que los actos y resoluciones que emita la jurisdicción ordinaria no puedan ser objeto de revisión, con el fin de verificar que éstos se pronunciaron dentro del marco del debido proceso conforme manda la Norma Fundamental.

Realizada dicha aclaración, y tal cual se tiene precisado *ut supra* la parte accionante acude a esta jurisdicción constitucional a fin de que a través de la tutela de la acción de amparo constitucional se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018, disponiendo que se pronuncie una nueva; en ese contexto, y dentro del alcance de la reclamación planteada, se deben analizar si los argumentos jurídicos que sustentaron dicha Resolución se encuentran conforme a los marcos del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En ese sentido, y dentro del marco de la denuncia constitucional deducida contra la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 29/2018, resulta necesario hacer mención a los argumentos que

sustentaron dicha decisión, los cuales están centrados en: **i)** Con relación a la denuncia de ilegal e "inconstitucional" clasificación como empresa agropecuaria de la Comunidad Campesina "FRESNILLO", se indicó que no existe un solo tipo de comunidad; puesto que, cada comunidad campesina es una unidad productiva, social y legal distinta; así, la combinación de características sociales, económicas, históricas y hasta étnicas diversas generan formas de estructuración social distintas; en ese marco, el art. 41.I inc. 5) de la LSNRA, prevé que dentro de la distribución de tierras de propiedad agraria se encuentran espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas, de donde se entiende que son originarios los asentamientos con anterioridad en algunos casos a la conquista española en los que se desarrollaron sus propias formas de organización social y económica; en lo social cuentan con sus autoridades denominadas naturales que tienen su propio modo de administrar justicia y de organización social; y, en lo económico prima como elemento básico la subsistencia de la comunidad, compartiendo los productos de la tierra, existiendo una forma de adquirir bienes como el intercambio o trueque de alimentos destinados a satisfacer sus necesidades; **ii)** Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos están constituidas por quienes habiendo poblado aún antes de la colonia, la amazonia, chaco, altiplano, llanos y valles con rostros diferentes y diversidad de culturas, mantuvieron a lo largo de la historia, sus raíces y filosofía de vida, naciones y pueblos indígenas originarios campesinos que hoy junto a todos los bolivianos habitan la nación boliviana de composición plural; **iii)** Las normas aplicables a cualquier propiedad no lo son a las Comunidades Campesinas Indígenas Originarias; puesto que, no pueden ser transferidas, pignoradas o hipotecadas, características que marcan la diferencia con los otros tipos de propiedad establecidos en el art. 41 de la LSNRA, siendo la diferencia fundamental de la empresa agropecuaria; **iv)** A fin de resolver el status jurídico de la propiedad denominada "Comunidad Campesina Fresnillo", se considera que la misma cuenta con una propiedad privada que en principio respondió a la tradición de haber adquirido a título oneroso tres predios denominados "El Pantanal", "El Porvenir" y "Villa Carolina", que si bien fueron anulados dentro del proceso de saneamiento, se diferencian sustancialmente de la nación o comunidad campesina indígena originaria, dado que esta no se adquiere a ningún título, sino que se viene poseyendo ancestralmente, incluso en muchos casos desde antes de la colonización española, teniéndose que el origen de los pobladores de la propiedad denominada "Comunidad Campesina Fresnillo" deviene de los descendientes asentados, inicialmente dentro de las Colonias Menonitas que no son pueblos originarios del Estado Plurinacional de Bolivia, sino el resultado de una política de colonización donde se otorgó propiedad sobre una superficie de tierra para el manejo y producción a estos asentamientos humanos, lo que no significa que sean parte integrante de una comunidad indígena campesina para poder gozar de prerrogativas constitucionales y legales, lo cual es confundido en la demanda al ver de forma subjetiva que la Comunidad Campesina "FRESNILLO" pueda ser considerada como una nación indígena originaria campesina, pretendiendo adecuar una forma de organización ancestral preexistente en nuestro Estado con otra que refleja otro tipo de organización social y forma de explotación de la tierra con otros fines y objetivos y que tiene el nombre de "Comunidad Campesina", desarrollando actividades que fueron adquiridos a título de compra venta de sus terrenos, y de acuerdo a la ficha catastral se evidencia que el modo de trabajo y explotación de la tierra se asemeja a una empresa con actividad ganadera; por lo que, no cumple con la previsión constitucional referida en el art. 30 de la CPE que en su parte *in fine* habla sobre la existencia anterior a la colonia española, y en el caso, la señalada Comunidad Campesina "FRESNILLO", fue conformada recientemente al tener su génesis en la Personería Jurídica CHI/0001/05 de 24 de junio de 2005, expedida por la Subprefectura de la Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz conforme a la Ley de Participación Popular, siendo a partir de esa fecha que recién puede ser considerada como "Comunidad Campesina"; **v)** Se debe igualmente tener en cuenta que el art. 41.I inc. 4) de la LSNRA prevé que la empresa agropecuaria es la que pertenece a personas naturales o jurídicas y se explota con capital suplementario, régimen de trabajo asalariado, empleo de medios técnicos modernos, que podrá ser transferida, pignorada o hipotecada conforme a la ley civil, y en el caso, este tipo de propiedad es la que se asemeja a la organización del fundo denominado "Comunidad Campesina Fresnillo", con lo que se puede concluir que dicho punto demandado no puede ser acogido por ese Tribunal al ser

una apreciación subjetiva que pretende cambiar el estatus jurídico de la "Comunidad Intercultural" a ser considerado como una Nación Indígena Originario Campesina, sin una base legal que la respalde; **vi)** En cuanto a la titulación de una comunidad campesina como empresa agropecuaria la demanda dentro de sus fundamentos acusa que al momento de la emisión del Título Ejecutorial se habrían vulnerado los arts. 30, 56, 393, 394 y 395 de la CPE; señalando en cuanto al art. 30 de la Norma Fundamental de acuerdo a lo ya analizado y los antecedentes, que no se puede establecer la vulneración de dicha norma dentro de la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 2144/2015, dado que la mencionada norma constitucional es clara al manifestar en su parte final que para ser catalogada como nación indígena originaria campesina su existencia debe ser anterior a la colonia española y en aplicación del art. 3 de la CPE, en el presente caso, la Comunidad Campesina "FRESNILLO" está considerada como "Comunidad Intercultural" con constitución de data reciente; respecto a la supuesta vulneración del art. 56 de la CPE, que en su parágrafo primero prevé que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual y colectiva siempre que ésta cumpla una función social, de la revisión de antecedentes y análisis de lo acusado en la demanda, se tiene que el INRA otorgó derecho de propiedad con base en los antecedentes de posesión respetando su derecho, ahora bien con referencia a la superficie declarada tierra fiscal, ello se debe a otras circunstancias "…que serán motivo de análisis en el punto que corresponde…" (sic); por lo que, en el caso de autos, el Tribunal Agroambiental no encuentra ninguna vulneración al artículo señalado siendo más bien que el ente administrativo actuó de acuerdo a ley otorgando y respetando su derecho a la propiedad privada; **vii)** Respecto a la acusación de vulneración al art. 393 de la CPE que prevé que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra en tanto cumpla una función social o una función económico social, de los antecedentes del proceso de saneamiento del predio "Comunidad Campesina Fresnillo", frente a la sobreposición con los predios "BOLIBRAS", que en ese tiempo estaban en trámite y que merecía una excepción establecida dentro de la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA que indicaba que mientras dure la investigación sobre todas las tierras que comprende el caso "BOLIBRAS" y hasta la conclusión de todos los procesos quedaba terminantemente prohibida su dotación y adjudicación, y siendo que la Resolución impugnada data del 2015 y los procesos referidos al caso "BOLIBRAS" fueron concluyendo a partir de la gestión 2016, es que se encontraban dentro de la prohibición, siendo anulados sus títulos, respetando el INRA su derecho a la posesión, siendo por ello que no se encontraría ninguna vulneración a dicha norma. En cuanto a la vulneración de los arts. 394 y 395 de la CPE, pese a que la demanda fue reiterativa no expresó con claridad y menos se hizo referencia a la forma en la que la parte actora consideraba que el INRA vulneró sus derechos dentro del trámite administrativo de titulación; puesto que, la demanda, así como se encuentra redactada, se limitó a realizar una copia de los artículos constitucionales mencionados sin fundamentar de qué forma se vulneraron sus derechos; sin embargo de dicha deficiencia, de los antecedentes y las normas constitucionales, luego del análisis que corresponde se llegó a concluir que el INRA dentro del proceso de saneamiento de la propiedad denominada "Comunidad Campesina Fresnillo" no vulneró ninguna norma constitucional, más al contrario, sus actos se adecuaron a las normas señaladas; **viii)** Referente a la supuesta vulneración de los arts. 2, 3 y 41 de la LSNRA y 396 del DS 29215 a momento de realizar la titulación a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" como empresa agropecuaria, no se especificó de qué forma se vulneraron o cuál de los artículos se aplicaron incorrectamente que amerite algún tipo de nulidad; puesto que, sólo indica que la insólita ilegal Resolución administrativa RA-SS 2144/2015 no le asigna a la indicada Comunidad la condición de propiedad comunitaria, clasificándola como empresarial con actividad ganadera, sin explicar cuál el fundamento por el cual considera que estos actuados ameritan la nulidad invocada; de igual manera, hizo referencia a la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545 que clasifica la propiedad agraria en su art. 41 en solar campesino, pequeña propiedad, mediana propiedad, empresa agropecuaria, tierras comunitarias de origen y propiedades comunitarias, norma que fue aplicada por el INRA, de forma que al respetar su derecho de posesión ante la nulidad de los títulos de propiedad adecuó la forma de manejo y explotación de la tierra con base a la ficha catastral producto de los trabajos de campo; por lo que, se le otorgó una

personalidad jurídica en la que claramente se puede establecer que es de data reciente y no se puede adecuar este hecho a lo solicitado como requisito en la Constitución Política del Estado cual es que la comunidad sea anterior a la colonización española, estando claro que esa Comunidad Campesina se encuentra constituida por ciudadanos bolivianos de ascendencia de las colonias menonitas dotados de tierras en el oriente y que actualmente ya son ciudadanos bolivianos, y su forma de organización administrativa y de trabajo no se asemeja a la forma de administración, la elección de sus autoridades naturales y la forma de explotación de la tierra, a una Comunidad Indígena Originaria Campesina; por consiguiente, el INRA a momento de emitir la Resolución impugnada, le asignó la calidad de empresa con actividad ganadera por el movimiento de ganado, reflejando que se realiza el manejo de diferentes marcas y una cantidad de ganado a gran escala, así como el uso de capital suplementario, advirtiéndose la existencia de tractores para el trabajo agrícola a gran escala, siendo por todos esos aspectos que la propiedad fue denominada "Comunidad Campesina Fresnillo" y considerada como "empresa con actividad ganadera"; **ix)** Respecto a que el INRA no valoró los documentos de compra con antecedente agrario de dotación por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, señalando que la Comunidad Campesina "FRESNILLO" acreditó derecho de propiedad sobre la extensión mensurada de 15 886 1935 ha (quince mil ochocientos ochenta y seis hectáreas y un mil novecientos treinta y cinco metros cuadrados); de la revisión de antecedentes del proceso de saneamiento del predio denominado "Comunidad Campesina Fresnillo" y del mosaicado realizado, se pudo establecer la sobreposición del referido predio con la cobertura geográfica de las áreas de "BOLIBRAS", determinada en el informe técnico UC 048/2010 de 26 de enero, emitido por la Unidad de Catastro de la Dirección Nacional del INRA, y en consideración a la temporalidad de la resolución y de la prohibición establecida en dichas áreas se tiene que data del año 2015 y las primeras Sentencias que dieron solución a los trámites de titulación vinculados son del 2016, siendo por ello anulados los documentos de compra y venta con antecedente agrario, ingresando dentro de la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LSNRA, que prevé que mientras dure la investigación sobre todas las tierras que comprenden el caso de "BOLIBRAS" y hasta la conclusión de todos los procesos quedaba terminantemente prohibido su dotación o adjudicación, no reconociendo ningún trámite de titulación vinculado, encomendando al INRA tomar todas las acciones de ley contra cualquier tipo de asentamiento anterior o posterior a la investigación; en ese sentido, y frente al cumplimiento de la FES que establece la ilegalidad de la Posesión en una superficie de 12 442 2858 ha por transgredir los arts. 393 y 397 de la CPE, en base a la Disposición Transitoria Décima Primera de la LSNRA, concordante con el art. 164, 341.II inc. 2) y 346 del DS 29215, y existiendo sobreposición con el predio denominado "BOLIBRAS", el mismo por mandato legal no admite que se pueda dotar o adjudicar en esa parte, indicando expresamente que no es posible reconocer ningún trámite de titulación vinculado al predio "BOLIBRAS"; por lo que, siendo aplicable el art. 312 del DS 29215, no corresponde dotar a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" toda la superficie mensurada y tierras disponibles y menos aún dotar vías, ríos, reservas de patrimonio cultural y sitios arqueológicos, como solicita la demanda en una extensión de 15 886 ha; por cuanto, el INRA en el caso de saneamiento de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" cumplió con las normas establecidas en la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria y el DS 29215 dotando la superficie que correspondía de acuerdo a lo analizado y establecido en la Resolución Administrativa impugnada; y, **x)** Con relación a que reconocida la posesión legal de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" debió titularse con toda la superficie mensurada por conjunción de posesiones, al respecto el antecedente en título ejecutorial de su derecho sobre las propiedades denominadas "El Pantanal", "El Porvenir" y "Villa Carolina", fueron anuladas y declaradas tierra fiscal en aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA al prohibir la dotación o adjudicación o cualquier trámite de titulación vinculado a los predios denominados "BOLIBRAS", razón por la que se anularon los títulos de los mencionados predios, reconociendo solamente la superficie que le fue dotada de acuerdo a la Resolución impugnada, así en concordancia con lo señalado se tiene que el artículo único del DS 1697 prevé que las posesiones identificadas en el área de "BOLIBRAS", son ilegales no siendo objeto de reconocimiento de derecho propietario, estando sujeta al desalojo al procedimiento agrario;

consecuentemente, la parte actora pretende desconocer que la propiedad se encuentra relacionada al caso "BOLIBRAS", estableciéndose por ello falta de fundamento legal en la demanda; toda vez que, la entidad administrativa cumplió conforme a derecho al realizar una valoración correcta de la FES, al encontrarse en sobreposición con los predios denominados "BOLIBRAS I y II", no encontrándose ninguna vulneración dentro del proceso de saneamiento.

En ese marco, de la lectura y examen de los fundamentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018, ahora cuestionada, se evidencia que fue emitida dentro del marco del debido proceso, denotándose en sus argumentos fundamentación y motivación; puesto que, de manera coherente y realizando una exposición sobre la naturaleza de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos con el fin de establecer el status jurídico de la propiedad denominada "Comunidad Campesina Fresnillo", concluyó que de acuerdo a dicho razonamiento la comunidad en cuestión no tenía las características de un pueblo indígena originario campesino, al devenir de descendientes asentados dentro de las Colonias Menonitas, no pudiendo constituirse en pueblos originarios del Estado Plurinacional de Bolivia para poder gozar de prerrogativas constitucionales y legales, indicando que refleja otro tipo de organización social y forma de explotación de la tierra con otros fines y objetivos; asimismo, sostuvo que por tal razón no cumple con la previsión constitucional referida en el art. 30 de la CPE y que dicha comunidad tiene su génesis en la Personería Jurídica CHI/0001/05 de 24 de junio de 2005, expedida por la Subprefectura de la Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz conforme a la Ley de Participación Popular; es decir, que en base a argumentos de hecho y de derecho concluyó que la Comunidad Campesina "FRESNILLO" no constituiría una comunidad indígena originaria campesina asemejándola más bien, en base a una debida motivación, a una empresa con actividad ganadera, indicando igualmente que el pretender cambiar el estatus jurídico de la "Comunidad Intercultural" sería una apreciación subjetiva sin una base legal que la respalde.

Igualmente la Resolución que ahora se cuestiona, se pronunció sobre los arts. 30, 56, 393, 394 y 395 de la CPE, los cuales se alegó habrían sido vulnerados a momento de la emisión del Título Ejecutorial; respecto a los cuales se realizó una debida motivación y fundamentación manifestando que para ser considerada como una nación indígena originaria campesina la existencia de la comunidad debió ser anterior a la colonización española, y en el caso, de acuerdo al art. 3 de la CPE, y dada su constitución de data reciente, la Comunidad Campesina "FRESNILLO" estaría considerada como una "Comunidad Intercultural"; asimismo, se otorgó derecho de propiedad en base a los antecedentes de posesión, y con relación a la superficie declarada tierra fiscal, de acuerdo a los fundamentos de la Sentencia que ahora se observa de atentatoria a derechos, ello respondería a la sobreposición del referido predio con la cobertura geográfica de las áreas de "BOLIBRAS", determinada en el informe técnico UC 048/2010, emitido por la Unidad de Catastro de la Dirección Nacional del INRA, y en consideración a la temporalidad de la resolución y de la prohibición establecida en las áreas de "BOLIBRAS", la cual data del año 2015 y las primeras Sentencias que dieron solución a los trámites de titulación vinculados serían del 2016; razón por la cual, habrían sido anulados los documentos de compra y venta con antecedes agrarios y permisible la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LSNRA, que prevé que mientras dure la investigación sobre todas las tierras que comprenden el caso de "BOLIBRAS" y hasta la conclusión de todos los procesos, quedaba terminantemente prohibido su dotación o adjudicación, no reconociendo ningún trámite de titulación vinculado; por consiguiente, en base a dicho razonamiento la Sentencia hoy cuestionada estableció la existencia de sobreposición con el predio denominado "BOLIBRAS" y la ilegalidad de la posesión en una superficie de 12 442 2858 ha, lo cual vulneraría los arts. 393 y 397 de la CPE, señalando igualmente que por mandato legal no sería admisible su dotación o adjudicación en esa parte, así como reconocer ningún trámite de titulación vinculado al predio "BOLIBRAS"; por lo que, siendo aplicable el art. 312 del DS 29215, no correspondería dotar a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" toda la superficie mensurada y tierras disponibles y menos aún dotar vías, ríos, reservas de patrimonio cultural y sitios arqueológicos, como solicita la demanda en una extensión de 15 886 ha; aclaración con la cual la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 concluyó que el INRA en el saneamiento cumplió con la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria y Ley

de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria y el DS 29215, dotando solo la superficie que correspondía.

En cuanto a la acusación de vulneración del art. 393 de la CPE que prevé que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra en tanto cumpla una función social o una función económico social, la Sentencia que hoy se cuestiona manifestó que conforme a los antecedentes del proceso de saneamiento del predio "Comunidad Campesina Fresnillo" frente a la sobreposición con los predios "BOLIBRAS" que en ese tiempo estaban en trámite y que merecían una excepción establecida dentro de la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA que indicaba que mientras dure la investigación sobre todas las tierras que comprende el caso "BOLIBRAS" y hasta la conclusión de todos los procesos quedaba terminantemente prohibida su dotación y adjudicación, y siendo que la Resolución impugnada data del 2015 y los procesos referidos al caso "BOLIBRAS" fueron concluyendo a partir de la gestión 2016, es que se encontraban dentro de la prohibición, siendo anulados sus títulos, respetando el INRA su derecho a la posesión, siendo por ello que no se encontraría ninguna vulneración a dicha norma.

Con relación a la vulneración de los arts. 394 y 395 de la CPE, la Sentencia ahora cuestionada sostuvo que, pese a que la demanda fue reiterativa no expresó con claridad y menos se hizo referencia a la forma en la que la parte actora consideraba que el INRA vulneró sus derechos dentro del trámite administrativo de titulación; puesto que, la demanda, así como se encuentra redactada, se limitó a realizar una copia de los artículos constitucionales mencionados sin fundamentar de qué forma vulneraron sus derechos; sin embargo, de dicha deficiencia, de los antecedentes y las normas constitucionales luego del análisis que corresponde se llegó a concluir que el INRA dentro del proceso de saneamiento de la propiedad denominada "Comunidad Campesina Fresnillo" no vulneró ninguna norma constitucional, más al contrario sus actos se adecuaron a las normas señaladas.

Sobre la supuesta vulneración de los arts. 2, 3 y 41 de la LSNRA y 396 del DS 29215 a momento de realizar la titulación a la Comunidad Campesina "FRESNILLO" como empresa agropecuaria, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018, explicó de forma razonable y suficiente, con el necesario respaldo fáctico como jurídico por qué no se pronunciaría al respecto, señalando que en la demanda no se habría justificado de qué manera se desconoció dicha normativa o cómo esta fue aplicada incorrectamente de tal forma que conlleve a una nulidad; asimismo, respecto a que una vez reconocida la posesión legal de la Comunidad Campesina "FRESNILLO" debió titularse con toda la superficie mensurada por conjunción de posesiones, la Sentencia impugnada fundamentó con razonamientos coherentes que debido a que el Título Ejecutorial de su derecho sobre las propiedades denominadas "El Pantanal", "El Porvenir" y "Villa Carolina", fue anulada y declarada tierra fiscal en aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA, existía la prohibición de dotación, adjudicación o cualquier trámite de titulación vinculado a los predios "BOLIBRAS", reconociéndoles solamente la superficie dotada conforme a lo determinado por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018, y lo establecido por el artículo único del DS 1697 que dispuso que las posesiones identificadas en el área de "BOLIBRAS", son ilegales no siendo objeto de reconocimiento de derecho propietario estando sujeta al desalojo al procedimiento agrario; llegando a concluir las autoridades ahora accionadas que los demandantes del contencioso administrativo pretenden desconocer que su propiedad se encontraría vinculada al caso "BOLIBRAS", denotándose por ello una ausencia respecto a ese punto de falta de fundamentación legal en la demanda, señalando en consecuencia, que no se habría encontrado vulneraciones al proceso de saneamiento.

Consiguientemente, al haberse emitido la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 29/2018, ahora cuestionada, de manera fundamentada y motivada, no se lesionó el derecho al debido proceso -en los elementos analizados- de la Comunidad ahora impetrante de tutela, dentro de los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional y el Informe Técnico Jurisprudencial emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial de este Tribunal cursante de fs. 2762 a 2764, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Con relación a los otros derechos igualmente alegados de desconocidos concernientes a la igualdad, acceso a la justicia, a la defensa, a no ser discriminado, a la vida, al trabajo, a la interpretación de la legalidad ordinaria, "…a la calidad de ser campesinos y comunarios…" (sic), a los derechos colectivos y derechos difusos, a la autodeterminación y libre existencia, no existe un fundamento jurídico constitucional que determine y acredite cómo y de qué manera la Resolución en cuestión desconoció esos derechos; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de realizar análisis alguno, más aún que con relación a la invocación de los derechos colectivos y difusos como los inherentes a los mismos, dentro del diseño normativo procesal-constitucional no podrían ser acogidos vía acción de amparo constitucional, sino a través de la acción popular; razones por las que respecto a tales derechos corresponde también denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 2718 a 2730, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2020-S3

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27438-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 72 vta., a 77 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Marcelo Silvestre Escobar Gabriel** representante legal de **Embotelladora "América" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 ambos de enero de 2019, cursantes de fs. 46 a 50 y 58 a 59 vta.; la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2016, su representada planteó ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), demanda de Nulidad Relativa del Registro 167752-C relacionada a la marca "Puerto Baradero Ron Cola" Clase Internacional 33 de titularidad de Gianfranco Pallaoro Nacif, al haber sido concedido en contravención de los derechos que le asisten, dado que tuvo la iniciativa de comercializar ese producto; agotada la vía administrativa, el Director General Ejecutivo del SENAPI emitió la Resolución Administrativa Jerárquica DGE/NUL/J-227/2017 de 6 de septiembre, determinación contra la cual interpuso demanda contenciosa administrativa acompañando la cédula de notificación con la que se comunicó el rechazo al recurso jerárquico interpuesto; sin embargo, a través de la providencia de 5 de enero de 2018, la Sala accionada, dispuso que, previamente a la admisión de la demanda se presente la Resolución Jerárquica impugnada y su correspondiente diligencia de notificación, otorgando un plazo de diez días a partir del conocimiento legal de la prórroga, bajo apercibimiento de darse por no presentada la misma; ante lo cual, el 25 de abril de ese mismo año demostró que el 24 de igual mes y año, pidió al SENAPI el desarchivo del expediente administrativo 167752-C, impetrando que se le otorgue un plazo adicional de quince días hábiles, para la presentación de la documental extrañada, indicando también que la notificación con la Resolución impugnada fue entregada por el Oficial de Diligencias de la referida entidad, solicitud que fue concedida, procediendo a requerir del SENAPI dicha documentación; sin embargo, ésta no fue proporcionada alegando una serie de circunstancias que no eran atribuibles a su "buena voluntad", lo que promovió que pretendiera más plazo para la presentación de dichos documentos; ante lo cual por providencia le indicaron que se esté al Decreto de 26 de abril de 2018; posteriormente, el 2 julio del mismo año, presentó las copias legalizadas franqueadas el 26 de junio del referido año por el SENAPI pidiendo que se admita la demanda, pero mediante Auto Supremo (AS) de 3 de julio del aludido año, notificado el 20 de julio de la misma gestión, se resolvió por tener como no presentada su demanda contenciosa administrativa prevaleciendo en el caso la formalidad frente al derecho material o sustancial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación y defensa e impugnación; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se declare nulo o se revoque el Auto Supremo de 3 de julio de 2018, instruyendo se emita un nuevo acto ajustado a los razonamientos expresados en el fallo correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 72; en ausencia de la parte accionante y los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 67 de obrados, manifestaron que: **a)** El Auto Supremo impugnado fue pronunciado en estricto apego a las normas legales sobre la materia, teniendo por no presentada la demanda ante el incumplimiento del plazo concedido de diez días a través de providencia de 5 de enero de 2018, para que la entidad demandante presente la Resolución Jerárquica impugnada y su diligencia de notificación en original o fotocopia debidamente legalizada; término que mediante providencia de 22 de abril de 2018, fue ampliado a quince días más a pedido del accionante, **b)** De acuerdo a la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, cuando la demanda no se ajusta a las reglas establecidas, el juez podrá ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada conforme al "art. 327"; por lo que, lo único que se hizo es cumplir con la norma, siendo que con la providencia de ampliación de plazo la parte hoy accionante, fue notificada el 23 de mayo del citado año, y el memorial de cumple lo ordenado fue presentado el 2 de julio del mismo año; es decir, de manera extemporánea, emitiéndose por ello el Auto Supremo de 3 de julio de 2018, no pudiendo el Tribunal Supremo suplir la negligencia de la prenombrada; y, **c)** El Auto cuestionado, fue expresado con la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe contener toda resolución, evidenciándose la intención desesperada de la entidad accionante al interponer la acción de amparo constitucional, el cual carece de veracidad y legalidad invocando argumentos que no tienen ningún asidero legal ni decantan en la violación de derechos o garantías constitucionales; solicitando, se deniegue la acción de tutela impetrada y se mantenga incólume el Auto Supremo de 3 de julio de 2018.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimatercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Resolución 01/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 72 vta., a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** De la prueba documental, se evidencia que la acción de amparo constitucional emerge de la interposición de una demanda contenciosa administrativa, impugnando el ahora accionante, la Resolución Jerárquica pronunciada por el SENAPI, la cual fue observada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora accionados, otorgándole el plazo de diez días hábiles para subsanar la misma, que fue extendido por última vez por quince días hábiles, determinación que fue de conocimiento del demandante el 23 de mayo de 2018, y siendo que por tercera vez solicitó ampliación de dicho plazo, ésta no fue concedida, cumpliendo con la observación realizada el 2 de julio del citado año, pero de manera extemporánea, mereciendo el Auto Supremo de 3 de julio del indicado año, teniéndose por no presentada la demanda contenciosa administrativa; por lo que, no es evidente la vulneración del derecho de acceso a la justicia, puesto que tuvo la oportunidad de interponer su demanda y solicitar ampliación de plazo que fue concedido, sin que la parte haya cumplido el término otorgado a la observación realizada a la demanda; **2)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, de la lectura y análisis de la Resolución acusada de vulnerar los derechos del accionante, se evidencia

que la misma hizo una relación de los actuados procesales que fueron realizados por el nombrado a partir de la presentación de la demanda concluyendo que si bien se subsanó la misma, fue de manera extemporánea; es decir, cuando el plazo otorgado por última vez había vencido abundantemente, explicándose de manera clara y concisa ese hecho; además que, la naturaleza de la Resolución emitida no requería mayor fundamentación menos motivación; **3)** Sobre el derecho a la defensa, los antecedentes expuestos por la parte accionante muestran que no fue privada de su derecho a ser oída, ya que interpuso demanda contenciosa y siendo observada, solicitó la ampliación de plazo para subsanar dicha observación, la cual no fue negada conforme entendió el Auto Supremo 73/2011 de 23 de febrero, al establecer, entre otros aspectos, que dentro el examen de admisibilidad está el determinar si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPC), constituyendo ésta, una atribución y obligación de la autoridad jurisdiccional, lo que en el caso, fue cumplido una vez presentada la demanda contenciosa a la Sala ahora accionada; **4)** Con relación al derecho de impugnación, este es un medio para cuestionar una determinación judicial o administrativa, y se lesiona cuando no ha sido admitido o hubieron actos que no permitieron su materialización; y, en el caso presente, se tiene que el accionante interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Jerárquica DEG/NUL/J 227/2017, emitida por el SENAPI, sin que el Órgano Judicial impidiera tal presentación; bajo ese razonamiento se puede afirmar que la determinación de tener esa demanda por no presentada no implica vulneración al derecho a la impugnación; sino que, se determinó de esa manera a consecuencia de no haberse subsanado la observación efectuada por las autoridades accionadas respecto al plazo concedido; es decir, por falta de cumplimiento oportuno, por lo que, igualmente no se evidencia vulneración a ese derecho; y, **5)** Se concluye que el accionante consintió las determinaciones asumidas por los Magistrados accionados, primero porque la demanda fue observada a través de la providencia de 5 de enero de 2018, requiriendo la presentación de la resolución jerárquica y la diligencia de notificación en original o fotocopia legalizada, para lo cual se le otorgó un plazo de diez días, en conocimiento de la misma, pidió ampliación del referido plazo de quince días hábiles más, el cual fue concedido con la advertencia de ser por última vez, providencia que tampoco fue impugnada de su parte, teniendo la obligación de cumplir con lo requerido; y, segundo, si bien es cierto que él accionante subsanó la observación; empero, lo hizo de manera extemporánea, motivando que la demanda lógicamente deba tenérsela por no presentada; por lo que, las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo de 3 de julio de 2018, en base a citas legales y la fundamentación contenida en dicha Resolución, hicieron conocer el motivo por el que determinaron tener por no presentada la demanda interpuesta por el accionante, en la que no se verifica la vulneración de derechos, dado que, el no subsanar la observación en el plazo concedido no es atribuible a dichas autoridades.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 8 de julio de 2019, se procedió a la suspensión del cómputo de plazo por solicitud de documentación complementaria; reanudándose el mismo, por Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, la empresa Embotelladora América S.R.L. -hoy accionante-, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica DGE/NUL/J 227/2017, pronunciada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual [(SENAPI) fs. 2 a 14].

II.2. Por Proveído de 5 de enero de 2018, el Presidente de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionado-, dispuso que previamente a la admisión de la demanda, la parte actora presente la Resolución Jerárquica impugnada y su correspondiente diligencia de notificación, en original o fotocopias

debidamente legalizadas, concediendo un plazo de diez días, a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de darse por no presentada la demanda (fs. 17).

II.3. El 25 de abril de 2018, la empresa hoy accionante solicitó un nuevo otorgamiento de plazo adicional (fs. 18 y vta.); mereciendo el proveído de 26 del mismo mes y año, a través del cual se le indicó que "… por última vez se le concede el plazo de 15 días de su legal notificación, para subsanar lo decretado en fs. 83, bajo advertencia de tenerse por no presentada la demanda" (sic [fs. 20]), proveído que fue notificado a la empresa accionante el 23 de mayo de 2018 (fs. 19).

II.4. Por Auto Supremo de 3 de julio de 2018, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes son ahora accionados-, tuvo **por no presentada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Embotelladora "América" S.R.L. contra la Resolución RA DGE/NUL/JN 227/2017 de 6 de septiembre, Complementario RA DP/OPO/REV 85/2017 y la RA 054/2017, pronunciada por el SENAPI (fs. 25 y vta.); el cual fue notificado el 20 de julio de 2018 a la empresa accionante (fs. 24).

II.5. El 26 de julio de 2018, la Embotelladora "América" S.R.L. planteó reposición contra el Auto Supremo de 3 de igual mes y año, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando que el mismo sea dejado sin efecto y que se admita la demanda contencioso administrativa (fs. 26 a 28 vta.); así, por memorial de 3 de agosto de igual año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 31 a 33); emitiendo la Sala señalada, proveído de 31 de julio de 2018, mediante el cual indicó que, toda vez que, el Auto Supremo que determinó por no presentada la demanda, es una resolución de carácter definitivo y no una mera providencia o auto interlocutorio, no ha lugar a la reposición planteada (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, defensa e impugnación; por cuanto, interpuesta la demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica DGE/NUL/J-227/2017, pronunciada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), las autoridades hoy accionadas, previo a su admisión solicitaron que presente la Resolución Jerárquica impugnada y su correspondiente diligencia de notificación, otorgándole el plazo de diez días, y debido a que en ese tiempo no pudo cumplir lo observado, solicitó ampliación para dicha presentación, pese a ello no consiguió la documentación referida y una vez que obtuvo la misma la presentó; sin embargo, la demanda no fue admitida con el argumento de haber sido subsanado de manera extemporánea.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio

de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**,** en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, sostuvo: "*…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante pretende que se declare la nulidad del Auto Supremo de 3 de julio de 2018, a través del cual se tuvo como

no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Embotelladora "América" S.R.L. y que impugnó la Resolución Jerárquica DGE/NUL/J-227/2017, pronunciada por el SENAPI.

Con carácter previo a resolver el tema traído en revisión corresponde señalar que contra el Auto Supremo hoy cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos de la empresa ahora accionante, no procede ningún recurso posterior, puesto que de acuerdo a la naturaleza de la decisión, ésta constituye un acto de carácter definitivo y no un proveído, que no admite revisión a través del recurso de reposición, así la SCP 1279/2015-S3, precisó que, "*…la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, señaló que: `…que el aludido recurso de reposición fue interpuesto en contra de un Auto Supremo, mismo que no constituye una providencia o un auto interlocutorio, sino que tiene una naturaleza jurídica distinta, esta resolución definitiva no admite recurso ordinario ulterior, por lo que no es un recurso idóneo de impugnación que posibilite la modificación en el fondo de lo resuelto y que deba agotarse para el cumplimiento del principio de subsidiariedad que informa a la acción de amparo constitucional".*

"En el caso en cuestión, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (…), rechazó la demanda contenciosa administrativa alegando que hubiera sido presentada fuera de plazo (…); determinación que no puede ser impugnada a través del recurso de reposición; por cuanto, la demanda en cuestión no se apertura y dicha Resolución no constituye una providencia de mero trámite que pueda ser impugnada posteriormente, sino que cierra al demandante la posibilidad de poder iniciar el procedimiento judicial convirtiéndola una resolución definitiva, exenta de impugnación posterior; consecuentemente, no resulta evidente que en el caso concurra el presupuesto de subsidiariedad, como lo señaló el tercero interesado, …".

Ahora bien efectuada esta necesaria precisión, acorde a lo establecido en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aclarar que la vía constitucional no es ni puede ser considerada como una instancia más dentro de los procesos ordinarios al tener como uno de sus fines el resguardo de derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; sin embargo, ese contexto resguarda que el debido proceso prime en todo proceso judicial, administrativo y disciplinario, y que las decisiones asumidas por las instancias ordinarias se encuentren dentro del orden constitucional; en ese sentido y, siendo que el Auto Supremo de 3 de julio de 2018, fue cuestionado por supuestamente vulnerar, entre otros, el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde aludir sus argumentos a fin de establecer si el mismo se encuentra dentro del parámetro del debido proceso o caso contrario lesionó derechos y garantías constitucionales.

Así, dicha Resolución señaló que: **i)** Mediante Decreto de 5 de enero de 2018, la demanda interpuesta fue observada disponiendo que la parte demandante presente original o copia legalizada de la Resolución impugnada y su diligencias de notificación, concediendo el plazo de diez días computables a partir de su legal notificación bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la misma; y, **ii)** Posteriormente, el actor solicitó ampliación de plazo para la presentación de lo observado, emitiéndose el decreto de 26 de abril del indicado año, concediéndole por última vez el plazo de quince días desde su legal notificación para realizar la subsanación cuestionada; decreto que fue notificado el 23 de mayo del mismo año, presentando el demandante memorial de cumplimiento con lo determinado el 2 de julio del aludido año; lo que demuestra que el plazo otorgado para realizar la subsanación de la demanda excedió abundantemente, resultando por ende extemporánea, debiendo por ello aplicar la sanción prevista en la última parte del art. 333 del CPC.

De la lectura y análisis de los argumentos del Auto Supremo de 3 de julio de 2018, se evidencia que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, no desconocieron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la empresa accionante, puesto que explicaron de manera suficientemente razonable por qué estaban dando por no presentada la demanda, efectuando una relación de los hechos y aplicando la norma concluyeron que pese a haberse ampliado los plazos para que pueda subsanar la observación realizada de la presentación

de la Resolución impugnada con su correspondiente notificación, el accionante no cumplió dicha observación dentro de la ampliación otorgada, dando por extemporánea la misma, decisión que se basó de manera objetiva en los antecedentes fácticos como procesales y la aplicación normativa, sustentando su determinación en derecho y exponiendo de manera clara y concisa su decisión; por lo que, no es posible dar por acogida la denuncia de lesividad planteada en esta acción de defensa, más aun cuando los argumentos de una decisión no necesariamente deben ser ampulosos y abundante de consideraciones, de citas legales y argumentos reiterativos, sino que, lo que se está resolviendo se encuentre dentro de un contexto razonable conforme a las circunstancias fácticas y la norma aplicable al caso; por lo que, se puede concluir que la determinación -hoy cuestionada-, asumida por las autoridades judiciales demandadas cumple con los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Con relación a los otros componentes del debido proceso relacionados con el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa e impugnación, la parte accionante omitió realizar una mínima pero suficiente explicación sobre cómo la Resolución acusada de ilegal devino en la lesión a los mismos, a efecto de que se pueda ingresar a valorar si corresponde respecto a éstos, la tutela o no; deficiencia procesal-constitucional advertida, que inhibe a que esta jurisdicción emita pronunciamiento respecto los mismos, debiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 72 vta., a 77 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimatercera de la Capital de departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0897/2020-S3

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26322-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 86, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Isabel Huallpa Yujra** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) **"Mcal. Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 22 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 27 a 31 vta.; y, 39 y vta. la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de exámenes de ascenso en la Policía Boliviana efectuado ante la Convocatoria a exámenes de ascenso de oficiales, suboficiales, sargentos, cabos y policías de la gestión 2018, la prueba que rindió respecto a la materia Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contenía preguntas ambiguas y capciosas, además de que algunas preguntas fueron "…repetidas con diferentes respuestas y preguntas entre cortadas de un concepto a otro…" (sic), vulnerándose de esa manera el art. 12 del "Reglamento Estudiantil" de la UNIPOL, "Mcal. Antonio José de Sucre"; por lo que, presentó recurso de apelación; sin embargo, la misma no mereció respuesta, aspecto que lesiona su derecho al estudio, máxime si se toma en cuenta que la SCP 0079/2018-S3 de 27 de marzo, estableció: "…que no debe existir preguntas ambiguas ni obscuras" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la educación, al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la congruencia omisiva, a la petición, a la impugnación, a la igualdad y a la "seguridad jurídica", citando a tal efecto los arts. 17, 24, 91, 115, 119, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la "…determinación publicada en la página WEB de no aumentar los puntos al examen de la Ley '348', por ser ilegal y no tener fundamento jurídico" (sic); **b)** Anular la prueba de la materia "Ley 348", en razón a que la misma contiene preguntas capciosas, ambiguas, confusas e incongruentes, además, algunas de las interrogantes no fueron extractadas del texto de consulta; **c)** Que la autoridad accionada, emita una determinación resolviendo todas las denuncias planteadas en la acción tutelar conforme a los fundamentos que exponga el Juez constitucional a efectos de que se dé una respuesta oportuna, fundamentada, motivada y congruente; y, **d)** Conforme al art. 36.IV del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos se reprograme la prueba en la materia de la "Ley 348", con la finalidad de que pueda someterse a la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 82 vta., encontrándose presente la accionante asistida de su abogado, así como los representantes legales de la autoridad accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su demanda constitucional y ampliándola señaló que: **1)** El 23 de septiembre de 2018, rindió su examen en la materia denominada "Ley 348", el mismo que contenía preguntas ambiguas y capciosas, aspecto que vulnera el art. 12 inc. m) del Reglamento estudiantil -de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"-; **2)** Las referidas irregularidades eran de conocimiento de los miembros del Comité de exámenes, quienes al momento en que se realizaban las pruebas indicaron que se debe tener cuidado en razón a que a algunas preguntas les faltaban palabras; **3)** El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", es responsable del cumplimiento del sistema educativo policial y tiene como sus atribuciones controlar que los exámenes de ascenso se realicen de forma transparente y observando la norma establecida; al efecto, dicha autoridad policial, es la llamada a emitir respuesta, para que de acuerdo al contenido de la misma se pueda tomar los recaudos de ley; **4)** En anteriores evaluaciones hubo un problema similar que se solucionó aumentando dos puntos a los policías que impugnaron dichas pruebas; sin embargo, en el caso en particular, la autoridad ahora accionada, decide callar y no dar respuesta a la apelación presentada, vulnerando de esa manera su derecho a la igualdad; **5)** Se lesionaron sus derechos a la petición e impugnación contemplados en los arts. 24 y 180 de la CPE; toda vez que, el prenombrado Director, no dio respuesta positiva o negativa a la apelación que presentó; y, **6)** De igual manera, se transgredió su "Derecho al Estudio"; puesto que, no se repararon las irregularidades e ilegalidades -preguntas capciosas y ambiguas- en la que incurrió la "empresas" y el Comité de exámenes.

Ante la presentación de prueba de la parte accionada, la accionante a través de su abogado refirió que, en el recurso de apelación formularon ocho preguntas de las cuales ninguna tuvo respuesta y acaban de tener conocimiento de la supuesta contestación dada al recurso de apelación, la cual está llena de artículos sin ninguna fundamentación; por lo que, denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en su garantía mínima a la congruencia omisiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", a través de sus representantes legales mediante informe escrito, cursante de fs. 71 a 73 y en audiencia refirió que: **i)** El examen de ascenso de la gestión 2018, fue aprobado por Resolución Administrativa (RA) "085/2018", mismo que fue homologado por el Comando General de la Policía Boliviana a través de la RA "101/2018"; **ii)** Se evaluó las materias teóricas de Seguridad Ciudadana, Transito y Seguridad Vial; y, la Ley 348, **iii)** La elaboración de preguntas de acuerdo al Plan Operativo Anual (POA) de la citada Universidad, fue realizada por la empresa contratada a través de un proceso específico del Departamento Nacional Administrativo de la misma entidad; **iv)** En la materia "Ley 348" se proporcionó a la mencionada empresa el material específico a ser evaluado para que pueda elaborar las preguntas; formuladas las mismas, fueron entregadas al Comité de exámenes escritos, quien en presencia de Transparencia Institucional realizó la verificación de las preguntas y su autorización; **v)** La empresa encargada de la elaboración de exámenes de ascenso, en presencia de Notario de Fe Pública efectuó el sorteo de las preguntas de los exámenes respectivos para cada grado; **vi)** Una vez realizadas las pruebas en los diferentes departamentos, las hojas de respuestas fueron enviadas a la empresa encargada de la revisión de los mismas, donde iniciaron el procedimiento en presencia de Transparencia Institucional y el Comité de exámenes escritos para luego ser remitida a la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; **vii)** De conformidad a los reglamentos y procedimientos establecidos para los exámenes de ascenso se proporcionó el tiempo suficiente para que los servidores públicos puedan prepararse, teniendo dos meses de anticipación para el primer examen y un mes para los subsiguientes exámenes teóricos; **viii)** La conformación

del Comité de evaluación está debidamente normado, constituido por servidores públicos en todos los grados jerárquicos pertenecientes a distintas Unidades como también por docentes de la "Universidad Policial", mismos que son seleccionados por su idoneidad y su trayectoria profesional; **ix)** Previo cumplimiento de requisitos "1.573" entre suboficiales, sargentos, cabos y policías fueron convocados a rendir exámenes en tres materias teóricas y dos prácticas evidenciándose que en la materia de la "Ley 348", únicamente dos personas fueron reprobadas entre ellas las hoy impetrante de tutela, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y la funcionaria policial Maribel Mamani Matta en el departamento de Pando; **x)** La pretensión de la ahora peticionante de tutela de anular un "examen", sustentando un fundamento sesgado, únicamente para atender el interés de una persona, generaría un costo no solo económico, sino también social en razón a que los 219 policías que "aprobaron" ya retornaron a sus Unidades y se encuentran prestando servicios a la comunidad; **xi)** Se debe tener en cuenta que la accionante tiene una segunda oportunidad para rendir y aprobar dicha materia "Ley 348" y las materias prácticas faltantes en la segunda gestión y así obtener el ascenso al grado inmediato superior, no estando por ello limitado su acceso a la educación; **xii)** No es evidente que no fueron atendidos los memoriales presentados por la impetrante de tutela, en el entendido que si bien hizo conocer sus observaciones; sin embargo, la prenombrada no se apersonó a recabar la respuesta; no obstante, que fijó domicilio procesal en la secretaría de la institución; **xiii)** Al ser la peticionante de tutela una servidora pública policial, no se adecua a su caso el art. 12 inc. m) del Reglamento estudiantil, en razón a que, dicho precepto legal tiene un ámbito de aplicación para los alumnos de pregrado, caballeros, cadetes de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL) y alumnos de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales (FATESCIPOL); **xiv)** Se transparentó el manejo de la elaboración de los exámenes de ascenso, dado que no se la realiza al interior de la Policía Boliviana sino a través de la intervención de una empresa privada y en el caso en particular no se vulneró el derecho a la educación de la accionante, sino se llevó adelante una evaluación objetiva, misma que está reflejada en la hoja de respuesta que determina su reprobación; y, **xv)** No es evidente que no se respondió a los memoriales de impugnación de 28 de septiembre y 2 de octubre, ambos de 2018, en el entendido de que existe una respuesta de fecha 4 del señalado mes y año; por la cual, se respondió de manera fundamentada, estableciendo que la pretensión de la ahora impetrante de tutela está fuera de lugar y no se adecua a la normativa de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; además, la prenombrada señaló domicilio procesal en secretaría del despacho del Rector de la Universidad Policial.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 009/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **b)** La falta de observancia del presupuesto establecido en el referido artículo, implica la imposibilidad de analizar el fondo de la problemática planteada; **c)** En el presente caso, se tiene que la peticionante de tutela no acreditó haber agotado las vías idóneas pertinentes para la interposición de la acción tutelar, aspecto que implica que se incumplió con el principio de subsidiariedad correspondiendo por ello denegar la tutela "…pues el Reglamento de Exámenes de Ascenso para los señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos en su art. 4 señala en forma clara que La Comisión de Fiscalización y Control es la Máxima Autoridad, del proceso de evaluación de las y los Servidores Públicos convocados por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana; por lo que, la accionante no habría agotado las instancias pertinentes" (sic); **d)** La SCP 0550/2012 de 20 de julio, estableció que el art. 24 de la CPE refiere que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta; y, que para el ejercicio de ese derecho no se exigirá más requisito que la identificación del "peticionario", mismo que fue evolucionando a través de lo establecido en las SSCC 1571/2011-R de 11 de octubre y 1843/2011-R de 7 de noviembre; y, las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0436/2012 de 22 de junio y 0335/2017-S3 de 20 de abril; **e)** La administración pública es una actividad del Estado, concreta, practica e inmediata que despliega actos jurídicos y operaciones materiales, que a diferencia de la "justicia" opera de manera permanente y continua para la satisfacción de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran; **f)** Agustín Gordillo identifica los elementos diferenciadores del acto administrativo entre ellos la presunción de legitimidad o validez de la pretensión y la ejecutoriedad al ser obligatorio y exigible en su cumplimiento sin el concurso del órgano judicial, dando lugar a los procedimientos administrativos reglados y los procedimientos sin reglas de sustanciación claras o en el marco de peticiones directas "…enmarcándose en los presupuestos para la aplicación del art. 24 de la CPE, puesto que en estos casos no se establece relación entre el ejercicio del derecho petición como sustituto o mecanismos alternativo al derecho de recurrir o impugnar que tiene toda persona reconocida como garantía para el mejor ejercicio de sus derechos…" (sic); y, **g)** La relación entre el principio de legalidad y el de reserva de ley está establecida en el ordenamiento jurídico que no es ajena al derecho administrativo en razón a que constituye la regulación a la administración pública.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 90, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar la documentación requerida; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020 (fs. 97); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Reglamento de exámenes de ascenso para capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos aprobado mediante RA 088/2018 D.N.I.E. UNIPOL y homologado por RA 101/2018, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana (fs. 53 a 63).

II.2. Cursa Convocatoria a exámenes de ascenso de oficiales, suboficiales, sargentos, cabos y policías de la gestión 2018, suscrito por el Comandante General y el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana (fs. 66 a 70).

II.3. Por memorial presentado al "…DIRECTOR NACIONAL DE INSTRUCCIÓN Y ENSEÑANZA" (sic) el 28 de septiembre de 2018, María Isabel Huallpa Yujra -hoy impetrante de tutela- apeló el examen de la materia de "LEY 348", efectuado el 23 del señalado mes y año, sosteniendo que el mismo contenía preguntas mal formuladas, ambiguas, capciosas y entrecortadas, argumentado entre otros aspectos que: **1)** Con relación a la pregunta siete "…Las autoridades indígena originario campesinas y Afrobolivianas adoptaran en las Comunidades En las que ejercen sus funciones, las medidas de prevención que consideren mas adecuadas…" (sic), la misma presentaba cuatro respuestas de opción múltiple, resultando confusa en razón a que el evaluado no puede memorizar todo el artículo en su integridad, máxime si se tiene presente que en la referida interrogante no se mencionó cuáles serían los criterios de acción para evitar los actos de violencia; **2)** En la formulación de la pregunta diez "…Los medios de comunicación adoptaran la siguiente obligación: a) Adoptarán los Códigos de Ética y otras Medidas de Autorregulación, en relación a la difusión de contenidos discriminatorios…" (sic), se confundió el término "medidas"; vale decir, la acción y efecto de medir por obligación o exigencia establecida por la "moral", la ley o la autoridad; y, **3)** Respecto a la pregunta trece "…Que se entiende por violencia contra la mujer…" (sic), está mal planteada; toda vez que, el art. 6 de la Ley 348 únicamente hace referencia a la definición de violencia y no así a la violencia contra la mujer. En cuyo memorial fijó como domicilio procesal la secretaría de despacho (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. A través de memorial dirigido al "…DIRECTOR NACIONAL DE INSTRUCCIÓN Y ENSEÑANZA" (sic), con cargo de recepción de 2 de octubre de 2018, la hoy peticionante de tutela reitera apelación al examen de la materia "LEY 348" bajo los mismos argumentos contendidos en el memorial de apelación presentado el 28 de septiembre del referido año, fijando como domicilio procesal la secretaría de despacho (fs. 4 a 5 vta.).

II.5. Consta listado de funcionarios policiales del departamento de La Paz que rindieron la prueba en la materia "LEY 348", documento en el cual se evidencia que la ahora accionante, obtuvo nota de reprobación "46", como también la plantilla con las respuestas correctas y la resuelta por la prenombrada (fs. 47 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso en su garantía mínima del "derecho" a la congruencia omisiva, a la petición, a la impugnación, a la igualdad y a la "seguridad jurídica"; señalando que la prueba que rindió en la materia "LEY 348" dentro del proceso de exámenes de ascenso en la Policía Boliviana contenía preguntas mal formuladas, ambiguas capciosas y entrecortadas; situación que le llevó a interponer "recurso de apelación" contra el referido examen, sin que la autoridad policial ahora accionada haya emitido respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición: Jurisprudencia reiterada

Mediante la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, este Tribunal, estableció que: «*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

(…)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los

criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".

(…)

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: "…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y,* ***4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****. Además se ha señalado que constituyen presupuestos* ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración de los derechos referidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que la prueba que rindió en la materia "LEY 348", dentro del proceso de exámenes de ascenso en la Policía Boliviana, contenía preguntas mal formuladas y entrecortadas en franca vulneración del art. 12 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", situación que le llevó a interponer "recurso de apelación" contra el referido examen, sin que el mismo haya merecido respuesta.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que ante la Convocatoria a exámenes de ascenso de oficiales, suboficiales, sargentos, cabos y policías de la gestión 2018, suscrita por el Comandante General y el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, de 10 de mayo de 2018, la ahora accionante se presentó y rindió su evaluación en la materia "LEY 348" y habiendo reprobado, interpuso "recurso de apelación" el 28 de septiembre del indicado año, refiriendo los argumentos descritos en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, y ante la falta de respuesta reiteró su petitorio mediante memorial de 2 de octubre del mismo año.

Ahora bien, identificado como se encuentra el problema jurídico a resolver, que se circunscribe a que el examen de la materia "LEY 348", contenía preguntas mal formuladas, ambiguas, capciosas y entrecortadas, lo que habría motivado la interposición de un "recurso de apelación", que a decir de la impetrante de tutela no fue resuelto hasta el planteamiento de la presente acción de defensa, corresponde previo a ingresar al examen de fondo de lo planteado, establecer la concurrencia o no del principio de subsidiariedad, considerando que el Juez de garantías denegó la tutela solicitada bajo ese fundamento. Así, se tiene que según el Reglamento de exámenes de ascenso para capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos aprobado mediante RA 088/2018 D.N.I.E. UNIPOL, y homologado por RA 101/2018 emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, cursante en obrados, según el art. 4 del referido Reglamento, se

dispone: "(COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL) La comisión de fiscalización y control es la máxima autoridad, del proceso de evaluación de las y los Servidores Públicos Policiales convocados por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana"; más adelante, el art. 8 de dicho Reglamento establece: "(COMITÉS DE EXÁMENES ESCRITOS) Los Comités estarán compuestos por Servidores Públicos Policiales del servicio activo y docentes de la Universidad Policial, seleccionados y designados por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza"; y, finalmente, el art. 12 del mismo Reglamento, determina: "FASE V.- NOTA FINAL A la conclusión de cada evaluación la Comisión sesionará en privado para la calificación final, la misma que será de conocimiento del evaluado a través de la lectura del acta correspondiente de manera inmediata, antes de convocar al siguiente evaluado"; de cuya normativa no se advierte la existencia de una instancia donde se pueda efectuar el reclamo ahora planteado por la peticionante de tutela, si bien la Comisión de Fiscalización y Control es la máxima autoridad del proceso de evaluación de las y los Servidores Públicos Policiales convocados por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, no consta de forma expresa que ésta pueda conocer los reclamos emergentes de dicho proceso. En consecuencia, no concurre el principio de subsidiariedad al no evidenciarse la existencia de una instancia donde la accionante tenga que acudir previamente o no haberse activado con antelación a la interposición de la presente acción.

Hecha esa precisión, cabe referirnos a la solicitud formulada por la ahora impetrante de tutela mediante memorial de 28 de septiembre de 2018, bajo la denominación de "recurso de apelación" contra el resultado de su evaluación, concretamente contra el examen teórico de la materia "LEY 348", que a decir de la misma, contenía preguntas mal formuladas, ambiguas, capciosas y entrecortadas, entre otros aspectos, que se encuentran descritos en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional y que fue reiterada mediante escrito de 2 de octubre de igual año -Conclusión II.4-; es decir, corresponde circunscribir el análisis de la problemática planteada a determinar si se lesionó o no el derecho a la petición, considerando que existe una petición escrita, y que la prenombrada alega que no obtuvo respuesta material y oportuna a la petición formulada en las señaladas fechas, y ante la inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese entendido, y conforme se tiene en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, el contenido esencial del derecho a la petición comprende el derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, debiendo la misma ser motivada y resolver materialmente el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo y comunicada al peticionante formalmente, con la obligación por parte de la autoridad o persona particular de informar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el mismo debe dirigirse. En ese marco, en el caso concreto, si bien cursa en obrados proveído de 4 de octubre de 2018, emitido por la autoridad policial accionada, este no fue de conocimiento efectivo de la ahora peticionante de tutela; no obstante, que hubiera constituido como domicilio procesal en secretaria del despacho del Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial; por cuanto, no se tiene certeza que dicha respuesta hubiera sido dejada en esa secretaría para conocimiento efectivo de la ahora accionante, considerando que la respuesta debe ser comunicada de manera formal; de ahí que se tiene por vulnerado el derecho a la petición, ante la falta de respuesta escrita y oportuna a la solicitud realizada. Consiguientemente, amerita conceder la tutela solicitada a efectos que se haga conocer de manera efectiva a la prenombrada la referida respuesta con la finalidad que esta pueda analizarla y se tenga por satisfecho el derecho a la petición.

En lo que respecta a que la respuesta deba ser motivada y resuelva materialmente el fondo de la petición, conforme manifestó el abogado de la ahora impetrante de tutela en audiencia de la presente acción de defensa, siendo que recién se enteraron de la "supuesta respuesta" -decreto 007/2018- que data de 4 de octubre de 2018, y que la misma no se encontraría fundamentada al estar "llena" de artículos; por lo que, denunció la vulneración del debido proceso en su garantía mínima a la congruencia omisiva. Al respecto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; por

cuanto, lo manifestado constituye un nuevo acto lesivo que deberá ser cuestionado según el contenido del mencionado proveído y el memorial de 28 de septiembre de ese año.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 009/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 86 dictado por Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se haga conocer de manera efectiva a la peticionante de tutela el proveído 007/2018 de 4 de octubre, emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", salvo que éste ya fuera de su conocimiento; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto de los demás derechos denunciados como vulnerados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2020-S3

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25936-2018-52-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 06/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Diego Aramayo Berrios** contra **Gustavo Donaire García**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 21 a 29, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contratos a plazo fijo firmados sucesivamente, mantuvo una relación laboral con el SEDECA Tarija desde el 17 de octubre de 1997, empezando a trabajar como "ALARIFE"; sin embargo, a la conclusión de su último contrato -8 de marzo de 2018-, no se le dio continuidad laboral, pese a que esa entidad se rige por la Ley General del Trabajo por mandato de la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007 y que si bien el SEDECA Tarija, cada año realizaba el pago de sus beneficios sociales; empero, su persona no cobró de las gestiones de 2015, 2016, 2017 y 2018.

La parte empleadora no respetó las prohibiciones de la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, ya que este hecho permite la conversión a uno de carácter indefinido de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, disposición legal cuyo entendimiento fue modulado en la SCP 0579/2016-S2 de 30 de mayo, en razón a ello, correspondía que el tercer contrato sea indefinido; no obstante, continuó bajo la modalidad de contrato a plazo fijo; por lo que, la parte empleadora no puede alegar el vencimiento de su último contrato para desvincularlo ya que solo podría hacerlo por las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Asimismo, considerando que fue despedido de manera injustificada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que luego de evaluar las pruebas presentadas, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 62/18 de 8 de agosto de 2018, que señala "…LAMENTABLEMENTE EL SEDECA NO CUMPLIÓ…" (sic); por lo que, considera que la parte empleadora vulneró su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, al no permitirle continuar trabajando, bajo el argumento de que había finalizado su último contrato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La reincorporación Laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y derechos sociales que correspondieran por ley; y, **b)** La imposición de costas procesales y la indemnización de daños y perjuicios de conformidad al art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y puntualizando en audiencia señaló que no ha permanecido contratado en base al fuero sindical; suscribió más de dos contratos a plazo fijo, razón por la cual su relación laboral debía convertirse a contrato indefinido.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** La parte accionada no demostró que no ha existido un despido injustificado puesto que la prueba presentada debió llevarla en su momento al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **2)** No es correcto alegar el vencimiento del plazo para plantear la presente acción tutelar, siendo que se encontraría dentro del mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Donaire García, Director Técnico del SEDECA Tarija, por medio de su representante legal en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En cuanto a la competencia el hoy accionante hace mención que el 8 de marzo de 2018, habría sido despedido y que basándose en este hecho acude a la vía constitucional para que se repongan sus derechos vulnerados, en consecuencia computando desde la fecha antes referida hasta el momento transcurrieron más de seis meses; por lo que, la presente acción tutelar, estaría fuera de plazo con referencia al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La parte impetrante de tutela alega un despido injustificado y demanda el pago de salarios devengados; por lo cual, estaríamos frente a un conflicto laboral el cual debiera solucionarse en la vía ordinaria, que determinará y esclarecerá si existió o no despido; asimismo, el pago de salarios si correspondiera; **iii)** El hecho que un trabajador goce de vacaciones no determina que el mismo sea permanente, considerando el informe RR.HH. I.J.F.A. 027/2018, emitido por Recursos Humanos (RR.HH.) de SEDECA Tarija, el cual certifica que el prenombrado era trabajador eventual con el cargo de Técnico Especializado I, bajo la partida presupuestaria 1.2.1.; **iv)** Respecto a las costas procesales solicitada por la parte peticionante de tutela, no procede "…cuando interviene una institución pública así lo establece el art. 39 de la ley SAFCO y lo corrobora el D.S. 23215/2015…" (sic); y, **v)** Con relación al pago de daños y perjuicios es un hecho que no podría ser atendido; toda vez que, el principal objeto de la presente acción tutelar es la reincorporación y no el pago de una indemnización, más aun cuando no se ha demostrado cuanto sería el daño.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 127 a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado cumpla en su totalidad la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y reincorpore al accionante a su fuente laboral en el plazo de dos días, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponde; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del certificado de trabajo emitido por el responsable de RR.HH. de la entidad demandada, se evidencia que las últimas gestiones el SEDECA Tarija ha suscrito con el hoy impetrante de tutela más de dos contratos a plazo fijo; **b)** La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica suspensión de la reincorporación puesto que ante el incumplimiento el trabajador podrá acudir a la justicia constitucional; **c)** La acción de amparo constitucional tiene por finalidad exclusiva el cumplimiento inmediato de la reincorporación laboral del peticionante de tutela en protección a su derecho constitucional al trabajo y a la estabilidad laboral, no pudiendo suplir la vía constitucional al proceso laboral y a todo lo que implica en cuanto a la valoración de prueba, interpretación integral de normas y todo lo que conlleva la instancia ordinaria; y, **d)** La impugnación de la conminatoria en la vía laboral, no implica la suspensión de la reincorporación que debe ser acatada por el

empleador, mientras se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; por lo que, ante el incumplimiento del mismo se han vulnerado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 6 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión de plazos procesales, solicitándose documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir de la notificación del decreto constitucional de 4 de diciembre de 2020, por lo que la presente resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo a plazo fijo y adendas que fueron emitidos por el SEDECA Tarija a favor de Bernardo Diego Aramayo Berrios -hoy accionante-, en su condición de Técnico Especializado I, a partir de 2014 a 2016 (fs. 67 a 81).

II.2. El 16 de febrero de 2018, el accionante y SEDECA Tarija, suscribieron el Contrato individual de trabajo 024/2018, para que desempeñe las funciones de "**TÉCNICO ESPECIALIZADO I**"; estableciéndose en la cláusula cuarta, el inicio del contrato el 1 de enero hasta el 8 de marzo del mismo año, quedando finalizada la relación laboral al vencimiento del mismo (fs. 117 a 122).

II.3. Por Certificado de Trabajo de 8 de agosto de 2018, la Responsable de RR.HH. a.i. del SEDECA Tarija, certificó que el impetrante de tutela, trabajó en dicha entidad desde 1997 a 2002 y de 2007 a 2018, como personal eventual, conforme a los contratos a plazo fijo (fs. 4 a 6).

II.4. El Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 62/18 de 8 de agosto de 2018, disponiendo la reincorporación del peticionante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del "despido", más el pago de los sueldos y salarios devengados, así como los derechos sociales que por ley le correspondían (fs. 18 a 19).

II.5. El 3 de septiembre de 2018, el SEDECA Tarija, a través de su representante legal, interpuso la impugnación contra la aludida Conminatoria de reincorporación, en la vía judicial (fs. 83 a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, prestó sus servicios laborales desde 1997 hasta el 2018, en virtud a contratos sucesivos realizados con el SEDECA Tarija; empero, tras el cumplimiento del Contrato individual de trabajo 024/2018 de 16 de febrero y sin tomar en cuenta su antigüedad y la existencia de tres contratos a plazo fijo que hacen su relación laboral indefinida, la aludida entidad no dio continuidad a la misma; motivo por el que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 62/18 de 8 de agosto de 2018, disponiendo su restitución al cargo que ocupaba ; sin embargo, la autoridad demandada no cumplió aludiendo la impugnación de la referida determinación en la vía judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a los aspectos a observarse para el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral

Sobre este aspecto la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios*

devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación ***laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo****, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se

denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, prestó sus servicios laborales desde 1997 hasta el 2018, en virtud a sucesivos contratos suscritos con el SEDECA Tarija; empero, tras el cumplimiento del Contrato individual de Trabajo 024/2018 y sin tomar en cuenta su antigüedad y la existencia de tres contratos a plazo fijo que hacen su relación laboral indefinida, la aludida entidad no dio continuidad a la misma; motivo por el que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 62/18, disponiendo su restitución a su cargo; sin embargo, la autoridad demandada no cumplió aludiendo la impugnación de la referida determinación en la vía judicial.

Ahora bien, según antecedentes el peticionante de tutela prestó sus servicios laborales en el SEDECA Tarija mediante la suscripción de diferentes contratos a plazo fijo como personal eventual desde 1997 a 2002 y 2007 a 2018, según se tiene de la certificación emitida por la institución accionada -Conclusión II.3-. A partir de 2014 hasta el 2016, fungió como Técnico Especializado I; para posteriormente, mediante la suscripción del Contrato individual de trabajo 024/2018, se estableció que la duración de la relación laboral sería a partir del 1 de enero de 2018 hasta el 8 de marzo de igual año. Siendo esta última fecha en la que fue desvinculado de su fuente laboral. Ahora bien, de la exposición de los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de defensa, el hoy accionante, alega que ante la suscripción de varios contratos a plazo fijo su relación laboral se tornó en indefinida; por lo que, no correspondía su despido; al respecto, cabe aclarar que en problemáticas como la presente, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme en sostener que no le atañe definir una relación laboral por cuanto la protección que brinda, en caso de corresponder, es netamente provisional, debiendo el conflicto suscitado dilucidarse en la judicatura laboral.

Es decir, valga la reiteración, la acción de amparo constitucional no es el mecanismo idóneo para lograr la conversión de un contrato a plazo fijo a uno indefinido; por cuanto, ante la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, no le corresponde a la justicia constitucional, dilucidar la situación laboral del trabajador, lo contrario implicaría ingresar al fondo de la problemática laboral -determinar si el despido fue o no injustificado-que es propia de la justicia ordinaria laboral que cuenta con toda la amplitud probatoria para llegar a la verdad material sobre los hechos denunciados. Consiguientemente, la justicia constitucional en los casos que corresponda y siempre y cuando determine la razonabilidad y pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral dispondrá su cumplimiento, observando para dicho fin que no concurran los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al sostener que: *"…debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento. Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación*

no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución".

En el caso concreto, este Tribunal encuentra que en la emisión de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 62/18, no se observaron los aspectos antes referidos en cuanto a que la relación laboral del impetrante de tutela con el SEDECA Tarija, estaba sujeta a un contrato a plazo fijo, en el cual se pactó la finalización del mismo; de ahí que, imposibilita disponer su cumplimiento al considerar que, la emisión de la referida Conminatoria no resulta razonable, siendo que no se tomó en cuenta que se trata de una relación sujeta a un contrato a plazo fijo, aspecto que no puede ser desconocido por este Tribunal Constitucional Plurinacional. Situación que debió ser observada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a tiempo de emitir la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral siguiendo el lineamiento establecido por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al sostener que: *"1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,* ***emitiendo si corresponde*** *la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas"* (lo resaltado nos corresponde). En consecuencia, amerita denegar la tutela solicitada.

Finalmente, de considerar el peticionante de tutela, conforme lo expresó en la presente acción de defensa, que su relación laboral debió convertirse en indefinida, debe acudir a los mecanismos legales que la judicatura laboral prevé al efecto y no así mediante la presente acción tutelar cuya naturaleza es muy distinta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2020-S3

Sucre, 16 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 29074-2019-59-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sebastián Berna Esquibel** y **Carlos Delgado Mendoza** en representación sin mandato de **Humberto Berna Estelo**, **Julián Berna**, **Roman Berna Bautista Estelo, Jesús Pedro Berna Calapamchay**, **Delia Gladis Berna Berna**, **Ronald Calani Cruz**, **Ever Villegas Mamani** y **otros servidores públicos de la Reserva Nacional de Fauna Andina Eduardo Avaroa** (**REA**) contra **Omar Pérez**, **Presidente de la Asociación de Agencias de Viajes y Turismo** (**ASAVITU**), **Rosa Pérez, Presidenta de la Cámara Regional de Turismo** (**CARETUR**) y **Eliza Márquez**, **Presidenta de la Cámara de Operadores de Turismo** (**C-OPETUR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes, a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de abril de 2019, participaron de una reunión a invitación del Director de la REA, para tratar el cobro de peaje de la comunidad de Quetena Chico del municipio de San Pablo de Lípez de la provincia Sud Lípez en el departamento de Potosí, pero, al promediar las nueve de la mañana, sorpresivamente fueron secuestrados y privados de su libertad por una multitud de personas, supuestamente representantes y operadores de turismo de Uyuni; y, a pesar de la mediación de funcionarios policiales, continúan veinticuatro horas secuestrados, encerrados y rodeados por una muchedumbre que los hostigan con petardos, "dinamitas", emitiendo amenazas e insultos permanentes, siendo objeto de "…tratos humillantes…" (sic), sin permitirles ingresar alimentos y camas para pernoctar, toda vez que, en invierno las temperaturas en la ciudad de Uyuni alcanzan los cinco grados bajo cero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la vida, libertad, integridad física y psicológica y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23.I, 25, 46, 47, 59, 60, 61, 62, 82, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 122 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** Su inmediata libertad; **b)** El restablecimiento de todos sus derechos; **c)** La cesación de las acciones ejercidas por los representantes de las operadoras de turismo ahora accionados; y, **d)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el "25" -lo correcto es 24- de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de libertad

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su abogado, señalaron que: **1)** La REA es un área protegida y su resguardo lo establece el art. 385.I y II de la CPE; **2)** La comunidad de Quetena Chico, al advertir que los caminos, así como los paisajes se deterioraban por la actividad turística, junto a las comunidades indígenas originarias campesinas de Jatun Ayllu, Chaupi Ayllu y Jachu Ayllu de los Lípez, emitieron la Resolución "01/2019" para efectuar el mantenimiento del tramo denominado Viscachitas hasta Huayllajara con una motoniveladora que fue entregada por el Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado (SERNAP) a través de "ACOPEBA"; y, para cubrir el costo, determinaron cobrar Bs25.- (veinticinco bolivianos) a todos los que ingresan a la reserva; enviándose a los operadores de turismo dicha Resolución para su pronunciamiento, siendo la misma rechazada citando la Resolución Administrativa "243/2009"; por lo que, se trasladaron a ciudad de La Paz a objeto de dar a conocer la necesidad del mantenimiento de caminos y entregando un plan al SERNAP, para demostrar a las operadoras que estos requieren reparo y que sea la REA la que corra con los gastos; **3)** De retorno a Uyuni, se indicó a las agencias de turismo que la recaudación es por un servicio y no una patente, debiendo proseguir hasta que la REA les dé una respuesta; **4)** En la reunión convocada por el Director de la REA -para el 22 de abril de 2019-, fueron sorprendidos por un cerco de las agencias de turismo, siendo encerrados conforme se evidencia de las fotografías adjuntadas, encontrándose un total de veinte personas en el interior del inmueble entre funcionarios y comunarios, sin salir siquiera a la hora de almuerzo e impidiendo el ingreso de alimentos; posteriormente, se logró la comunicación con la policía denunciando el hecho y pese a los intentos de mediación no se consiguió conversación alguna, teniendo que pasar la noche, situación en la que los medios de comunicación tampoco podían acercarse, aclarando, que recién el 23 del citado mes y año procedieron a retirar la cerca; y, **5)** Si bien ya se encuentran en libertad, se generó un daño injustificable al actuar fuera de la Ley para exigir la nulidad del cobro, asumiendo medidas de hecho, causando un perjuicio a la REA.

Delia Gladis Berna Berna ahora accionante, en uso de la palabra manifestó que: **i)** Fueron invitados a una reunión, pero procedieron a retenerlos, pasando la noche sentados, por lo que se encuentra con dolores corporales; **ii)** La comunidad no está haciendo el cobro por su gusto, sino es por el mal estado del lugar; y, **iii)** Solo querían dialogar y fijar una nueva fecha de reunión.

Humberto Berna Estelo, por su parte sostuvo que: **a)** La comunidad luchó bastante, siendo un aporte económico para la región, además tratan de mitigar los impactos del medio ambiente en la reserva, por ello, acudieron al municipio pero no comprendieron esta situación, tal vez piensan que se lucrará; y **b)** Si no hubieran comprado la máquina, no existiría ese camino y tampoco se realizaría la limpieza.

Julian Berna, en audiencia manifestó que sufrieron muchos atropellos y humillaciones por parte de los operadores de turismo así como de los choferes, siendo que se trató de dar explicaciones pero no fueron escuchados, presionándolos para levantar el cobro del peaje.

Roman Berna Bautista Estelo, haciendo uso de la palabra, señaló que: **1)** Fueron a la reunión con la REA para hacer conocer cómo se adquiriría la maquinaria; **2)** Les solicitaron cerrar la tranca y dejar de cobrar; **3)** Se realizaron tres reuniones y las mismas fracasaron; **4)** El "Coronel de la policía", se apersonó para que se retiren, pero la puerta estaba bloqueada sin que nadie pueda salir, tampoco permitían a que les pasen cosas, y como alimento apenas les dieron sopa; **5)** Sus familiares estaban preocupados; y, **6)** La pretensión de los operadores es levantar la tranca y la recaudación del peaje, destrozando la Reserva así como el "Dakar".

En uso de su derecho a la réplica sostuvieron que, con relación al "boleto", el art. 385 de la CPE los ampara, además que está cubriendo el mantenimiento de los caminos, y la comunidad tiene registrado su Número de Identificación Tributaria (NIT), -estableciendo que no tributan-, no existiendo ninguna ilegalidad sobre ese tema; no hay como desvirtuar que los comunarios hayan sido secuestrados por dos días; remitiéndose a lo manifestado por los accionados respecto a la huelga, lo que no les da derecho a la privación de libertad, es así que, a confesión de parte relevo de prueba, remitiéndose al contenido de las fotografías presentadas.

Interrogada como fue la parte impetrante de tutela por el Tribunal de garantías, respecto a qué hora, hasta cuándo fueron encerrados y cómo se produjo su libertad, Delia Gladis Berna Berna, respondió que esperaron en la reunión al promediar las "11 a 12" horas, estando después encerrados sin poder ver lo que pasaba afuera "…estaba alambrado…" (sic), formándose un comité de los operadores que controlaban la puerta, "…ayer a las 4:30 a 5:00 llegó un papel de La Paz, destrancaron la puerta, entro el Coronel, nos dijeron que nos podíamos salir…" (sic); incluso la comunidad pretendía arribar para un enfrentamiento pero no se llegó a problemas mayores.

1.2.2. Informe de los demandados

Omar Pérez, Presidente de ASAVITU; Rosa Pérez, Presidenta de CARETUR; y, Eliza Marquez, Presidenta de C-OPETUR, a través de su abogado, en la audiencia señalaron que: **i)** Todo lo argumentado, no es más que una justificación del cobro que pretende la comunidad de Quetena Chico, sin fundamentar la viabilidad de la acción de libertad mucho menos indicar cómo se causaría un peligro a las personas que habrían sido secuestradas; **ii)** No existe un tipo penal, puesto que las cosas se han ido dando, no hubo agresión ni premeditación, tampoco fue con el fin de tener un beneficio económico; **iii)** Tienen un derecho que los respalda como es la huelga, según establece el art. 53 de la CPE, remitiéndose al respecto a las fotografías de la parte contraria; **iv)** No se va a entrar a considerar si es o no legal la recaudación del peaje sino que deben ser tomado en cuenta los presupuestos del art 47.2 -no refiere la norma-, como es una presunta ilegal persecución realizada por una autoridad pública, "…no son a fundamentado de que proceso o tipo de trámite indebido ha llegado a cometer a objeto de restringir su libertad…" (sic); **v)** La SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el entendimiento sobre la acción de libertad; **vi)** La parte peticionante de tutela, definió que hay el delito de secuestro, pero no la conducta atípica, concordante con la SCP "0045/2014", debido a que la supuesta detención fue una eventualidad y no premeditada, siendo un reclamo de un derecho constitutivo, como es el de la huelga; y, **vii)** Las fotografías desmienten lo aseverado por los accionantes, respecto a que nadie podía ingresar, pues se observa que el "Comandante de la policía" lo hizo; por otro lado, de las mismas se advierten pancartas y banderas propios de una huelga, al igual que los petardos, los que no son dinamita y no ponen en riesgo la integridad física de las personas, más aún si se encontraban dentro del inmueble.

Omar Pérez, representante de ASAVITU manifestó que: **a)** "…si bien esta medida que se ha tomado ha sido la última instancia…" (sic), se emitieron notas al SERNAP, a la REA, al Gobierno Autónomo Departamental -no indica de dónde- y al Ministerio de Culturas y Turismo, para que intercedan en el vacío relacionado con el cobro del peaje; **b)** La nota que llegó el "2 de abril", no significa que se haya aceptado, respondiéndose a través de otro escrito; **c)** Cuando se ingresó a la reunión a horas 10:30, fue sin premeditación y también fuimos sorprendidos con los petardos; **d)** "…nosotros hemos tomado esta situación como última medida, ya que nuestros derechos estaban siendo muy vulnerados (…) dentro de la reunión el comandante pidió desplazarse a las autoridades a la compañera Delia dio yo no puedo dejar a mis compañeros se refería a los de la REA…" (sic); **e)** El señor "Filemón" llevó desayuno para todos, después de un de tiempo se sirvió otro alimento, no en la debida cantidad pero en la medida que se pudo; y, **f)** Estos acontecimientos perjudican a todos.

Rosa Pérez, Presidenta de CARETUR, en uso de la palabra en audiencia, sostuvo que: **1)** El problema se generó por una mala interpretación de la propia Resolución que les enviaron sobre el pago de Bs25.-; empero, la REA tiene su propia autoridad, en su art. 4 -no refiere la norma-, señala que antes de la implementación del cobro deberá ser socializado por la citada institución y los prestadores turísticos que operan en la Reserva, lo cual, no se cumplió; y, por ello, resultó una molestia para los operadores de turismo; **2)** Tuvieron otra reunión anterior con las verdaderas autoridades, no con las que ya culminaron su gestión, se dijo que unirían fuerza para preservar el medio ambiente y la Reserva, apersonándose para ello al SERNAP, pero las autoridades de Quetena Chico se adelantaron a la ciudad de La Paz; **3)** El "Gobierno", también solicitó que levanten dicho cobro para dialogar, teniendo toda la disposición, incluso tal vez poder ampliar el camino, pese a que incurrirían en un error, puesto que las comunidades no arreglan las vías, siendo la REA a través de su Director quien tiene que velar por todo el sector de la Reserva; **4)** Se arribó a un acuerdo,

por eso volvieron a ingresar a ingresar a las instalaciones acompañados por el "Comandante de la policía", pero no se negocian cosas ilegales y en todo ese accionar no hubo un secuestro, tampoco nada satisfactorio para el turismo o para ellos, incluso se les invitó para que puedan desocupar; **5)** La pelea no es con la comunidad, es con la REA, porque incumplieron los acuerdos arribados en otras gestiones; "…el cobro de 30 Bs. A 150 Bs., nos costó promocionar la zona…" (sic), saliendo al exterior para ello, por lo que no están interesados en destruir el camino al ser su fuente de trabajo, siendo su meta ayudar y no dañar el paisaje; y, **6)** Existen autoridades e instancias, mismas que fueron agotadas, lo que causa molestia es el art. 4 de su "Resolución".

Eliza Marquez, en representación de C-OPETUR, en audiencia manifestó que: **i)** La comunidad de Quetena Chico pretende un cobro ilegal de Bs25.-; toda vez que, el ticket que se adjunta, no tiene un NIT; **ii)** Si se dio el supuesto secuestro, no fue premeditado, pues siguen la viva voz y presión de sus bases debido a que las autoridades como el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, la REA y el SERNAP hacen caso omiso a sus solicitudes de arreglo de caminos por más de diez años, pues tienen la mentalidad de conservar y preservar por amor a su país, pero están enfrentados operadores y comunarios; **iii)** El problema deviene de la falta de socialización, el SERNAP señaló que el cobro era ilegal, pero a partir del 8 de abril -no refiere el año- comenzaron a cobrar hasta "el día 20", por lo que, fue su reacción como empresarios privados.

El Tribunal de garantías interrogó a la parte accionada, reiterando la pregunta respecto al momento en que fueron retenidos y liberados los impetrantes de tutela; tomando la palabra la representante de ASAVITU y respondiendo, que estaban en la misma situación al promediar las 12:30 a 13:00 horas, pero que no se "trancó" con candado, habiéndose utilizado un pequeño alambre, que en algún momento el Director lo cerró por dentro; y, cuando recibieron la nota, se reunieron para tomar la decisión más conveniente, hablando con el "Coronel de la policía" a las 16:00 horas, aclarando que no ocasionaron daños al bien público y retirándose pacíficamente después de limpiar.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

En audiencia, el representante del Ministerio Público manifestó que: **a)** Este es un conflicto social "el Ministerio Público solo debe ser reflexivo" (sic), puesto que todo tiene solución y nada justifica la violencia, viviendo en un Estado de Derecho, donde la Constitución Política del Estado garantiza los derechos fundamentales; **b)** Se ha hecho referencia a lo que es el trasfondo del problema, pero lo que corresponde considerar en la presente acción de defensa, donde se impetra la tutela del derecho a la libertad, es que debe prevalecer lo señalado por el art. 20 de la CPE, además de estar regulada por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y al invocarse una supuesta privación de libertad para determinar si procede o no la tutela; **c)** Sobre el reclamo de que se atentó el derecho a la salud, los accionados manifestaron, que no se presentó ninguna certificación médica, tomando en cuenta de que la acción "…debe ser atendida de emergencia…" (sic), desconociendo el momento en que salieron, por lo que, "…creo que los accionantes han propuesto este recurso de la acción de libertad, art. 45, 53, mérito a esos aspectos que refiere la CPE , es que los accionantes presentaron esta acción de libertad, no se deben confundir lo que instituye el art. 23 CP; sin embargo la CPE, resguarda el derecho a la liberta, tal cual refiere el art. 46…" (sic); y, **d)** Los accionados refieren que procedieron conforme establece el art. 53 de la CPE, desconociendo si ello corresponde o no, porque se omite referir si la huelga fue declarada legal o ilegal, pero este derecho no está por encima de la libertad, por lo que debe establecerse si se privó o no de ello a los peticionantes de tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 111 a 113 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo conforme lo impetrado por la parte accionante, se condene a los accionados a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, según lo previsto por el art. 50 del CPCo, abriendo un término de prueba de diez días computables

a partir de la notificación en la misma audiencia; así como la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público de conformidad al art. 39 del citado Código, debiendo ejecutarse el fallo de manera inmediata; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De las preguntas realizadas a ambas partes, respecto a la hora en que fueron privados de libertad los comunarios de Quetena Chico, el momento en que obtuvieron su libertad y de qué forma; al respecto, la comunaria Delia Gladis Berna Berna refirió que se formó un comité de movilización de los operadores de turismo que estaban afuera, y se pidió mediante un papel a que se llegara a un diálogo, estando siempre pendientes y controlando la puerta que no se podía abrir desde adentro, pasando toda la noche hasta ayer al promediar las 16.30 a 17:00 horas, que ingresó el "Coronel de la policía" señalando que podían salir; en tanto que, Omar Pérez, quien es operador de turismo manifestó que, ellos también estuvieron en la misma situación a partir de horas 12:30 aproximadamente, estando la puerta "trancada" con un alambre y, que el Director la cerró por dentro; después de recibir la nota se reunieron, analizaron y tomaron la medida más conveniente alrededor de las 16:00 horas, momento en el que conversaron con el "Coronel de policía", retirándose de manera pacífica sin que se hicieran daños al bien público; **2)** De las precitadas respuestas, se tiene probado que los impetrantes de tutela fueron privados de su libertad el 22 de abril de 2019, aproximadamente desde las 12:30 hasta el 23 de igual mes y año, promediando las 16:30 horas, peligrando su salud, debido a que no permitieron que pasen cobijas para protegerse del frío; y, **3)** Los peticionantes de tutela requirieron que, una vez comprobada la privación de libertad se remitan los antecedentes ante el Ministerio Público, además de los daños y perjuicios ocasionados.

I.2.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 29 de agosto de 2019 (fs. 117), se solicitó documentación complementaria en la presente causa, disponiéndose a su vez la suspensión de plazo, siendo el mismo reanudado por decreto de 15 de diciembre de 2020 (fs. 125), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1. De la impresión fotográfica acompañada, se observa a funcionarios policiales y particulares conversando, constando un nota manuscrita en su parte inferior señalando: "…Mediación al interior de la Reserva con participación de la Policía para liberar a los secuestrados y retenidos al interior de los ambientes de la Reserva con presencia del personal de la comunidad y personal de la Reserva" (sic [fs.11]).

II.2. Mediante nota CAR/DP 0159/2019-SERNAP/2019-03868 de 23 de abril, suscrita por el Director Ejecutivo del SERNAP dirigida a la ASAVITU, CARETUR y C-OPETUR y Operadoras de turismo de la ciudad de Uyuni, se señaló estar programada la compra de equipos y maquinaria pesada para el mantenimiento de las vías turísticas; y, que las acciones de hecho de 22 de abril de 2019, atentaban derechos y garantías constitucionales, así como contra los bienes del Estado; por lo que, se invitaba a dejar de lado dichas acciones buscando soluciones pacíficas, es así que, se convocó a una reunión a llevarse a cabo el 25 del citado mes y año en dicha ciudad (fs. 68 a 69).

II.3. Consta documentación diversa sobre notas de mantenimiento Comunitario Circuito REA Fase I, reuniones comunales, asambleas extraordinarias, resoluciones comunales y otras, sobre el cobro de peaje en la Comunidad Quetena Chico (fs. 18 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus representantes sin mandato, alegan que sus derechos a la vida, libertad, dignidad, y a la integridad física y psicológica fueron vulnerados por los accionados, debido a que, encontrándose reunidos con el Director de la REA, a efectos de tratar el cobro de peaje por parte de los comunarios de Quetana Chico, súbitamente fueron encerrados y secuestrados por una multitud de personas presuntamente representantes y operadores de turismo de la región, que impidieron el ingreso de alimentos y abrigo, pasando la noche desprotegidos del frio y en total

incomodidad, sin poder salir hasta promediar las 16:30 horas del día siguiente, en razón a la mediación realizada por el "Coronel de la Policía".

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló en lo más sobresaliente que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida". (el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alegan que fueron encerrados, secuestrados y amenazados por un grupo numeroso de personas, presuntamente representantes de las operadoras de turismo de la REA, por más de veinticuatro horas, quienes impidieron su salida del lugar donde se llevaba a cabo una reunión, así como también frenaron el ingreso de alimentos y abrigo, pasando la noche en total incomodidad y con frio, siendo liberados a raíz de la mediación del "Coronel de la Policía".

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, conforme se evidencia de los supuestos fácticos contenidos en la demanda constitucional y lo mencionado por las partes en la audiencia, se tiene que, el 22 de abril de 2019, los hoy peticionantes de tutela se habrían hecho presentes en las oficinas del Director de la REA para participar de una reunión y tratar temas

inherentes al cobro de un peaje de Bs25.-, por el ingreso turístico a dicha Reserva, que presuntamente cubrirían la refacción y mantenimiento de las vías de camino de la misma, y que estaría a cargo de los comunarios de Quetena Chico, a la cual pertenecen los prenombrados.

Por su parte, los accionados argumentaron en su informe oral, que al promediar el mediodía del 22 de abril de 2019, en la referida reunión, la puerta fue cerrada por afuera con un alambre, siendo vigilada por un grupo de personas a fin de evitar que los ahora accionantes salgan del ambiente, encontrándose los mismos -accionados- en igual situación que los prenombrados; de lo expresado, a *prima facie* resalta el hecho de que ambas partes aparentemente fueron encerrados en el mismo ambiente, y que la mencionada vía de hecho fue asumida por particulares que no fueron identificados, que se encontraban fuera de las instalaciones, situación coincidente con lo manifestado en audiencia por el abogado de la parte impetrante de tutela, quien sostuvo que, en el lugar igual se encontraban funcionarios, alcanzando un número de veinte personas aproximadamente.

De igual manera, resulta evidente que ante la intervención y mediación del "Coronel de la Policía", -probablemente el Comandante de dicha institución- al lugar del hecho como emergencia de la denuncia que efectuaron sobre el impedimento de salir del ambiente, los peticionantes de tutela habrían sido liberados el 23 de ese mismo mes y año, al promediar las 16:30 a 17:00 horas, retirándose todos pacíficamente de las instalaciones; de lo que se infiere que los prenombrados acudieron a la vía más rápida y eficaz para la restitución de sus derechos vulnerados, por lo que, la intervención y mediación policial fue inmediata y efectiva en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la consecuente cesación de las lesiones ahora reclamadas.

En ese contexto, tomando en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conviene precisar que en el caso en examen la denuncia ante la policía, -cual acudieron los accionantes-, resultó la idónea para lograr de manera eficaz el cese de la restricción de su libertad ahora denunciada, conforme refirió en audiencia Delia Gladis Berna Berna, cuando señaló que "…ayer a las 4:30 a 5:00, llegó un papel de La Paz, destrancaron la puerta entró el Coronel, nos dijeron que nos podíamos salir…" (sic), no siendo en consecuencia, la presente acción tutelar el medio para una oportuna e inmediata restitución -en el caso en análisis- de los derechos vulnerados, acorde a su naturaleza jurídica que determina los alcances y la finalidad de su activación, configurándose como una garantía idónea en función del interés jurídico protegido como son la vida y la libertad de las personas; por lo que, la pretensión que pueda deducirse en su interposición, tiene como finalidad principal la protección de los mencionados derechos, conllevando que los actos u omisiones cometidos por particulares o servidores públicos que no puedan ser enmendados en la sede donde fueron infringidos, logren ser revisados a través de la presente acción; situación que en el caso en examen no acontece debido a que, conforme se tiene manifestado precedentemente, los hoy impetrantes de tutela acudieron a la vía más rápida y eficaz para la restitución de su derecho ante el conflicto suscitado, efectuando su reclamo ante la policía, que por intermedio de sus funcionarios, logró la restitución de los derechos presuntamente conculcados y por ende la cesación de las actuaciones lesivas, resolviéndose la situación fáctica de forma célere y efectiva, tal es así que, cuando se celebró la audiencia de acción de libertad, los prenombrados estaban presentes en dicho acto, exponiendo sus argumentos personalmente.

Bajo el mismo hilo conductor de análisis de la situación fáctica concreta, se tiene que la intervención de la Policía Nacional, resultaba ser el mecanismo idóneo y efectivo que salvaguardó la alegada libertad de los ahora peticionantes de tutela contra la privación de libertad ejercida por particulares, máxime si se considera las peculiaridades de este caso, toda vez que, de antecedentes y lo afirmado por ambas partes -accionantes y accionados- la denunciada restricción de libertad se habría efectuado en circunstancias en la que se realizaba una reunión entre los interesados y que en el cierre efectuado, también se quedaron restringidos de su libertad parte de los ahora accionados, ya que la puerta estaba obstruida solo con un alambre y luego recién se procedió al cierre por dentro, es decir, por las mismas partes que sostenían la reunión, sin que pueda

soslayarse además, que también estas consienten en que el retiro de esos ambientes fue de manera pacífica e incluso se reprogramó una nueva reunión para el 25 de abril de 2019, situación que evidencia a su vez el contexto fáctico *sui géneris* y que confirma que el medio idóneo, oportuno y eficaz resultaba siendo la intervención policial, como en efecto ocurrió y subsanó la situación ahora planteada.

Respecto a la lesión de los derechos a la vida, dignidad e integridad física y psicológica, los impetrantes de tutela no efectúan un adecuada argumentación para conocer a cabalidad la forma en que los mencionados derechos fueron lesionados por los accionados, puesto que, no establecen cuáles fueron las acciones cometidas por los mismos que pusieron en riesgo su vida, limitándose a señalar que, en las afueras del inmueble donde estaban encerrados se apostaron un grupo de personas que hicieron reventar petardos, sin manifestar que dichos artefactos fueron activados también dentro del ambiente donde se encontraban causando algún daño en sus personas; tampoco resultaría evidente que no se les hubiera permitido consumir comida alguna, puesto que, los nombrados aludieron que se les sirvió una sopa, además de no desvirtuar lo aseverado por Omar Pérez, representante de ASAVITU, quien sostuvo que uno de sus compañeros de nombre "Filemón" sirvió desayuno y posteriormente les dio otro alimento; por otra parte, si bien alegan que fueron sometidos a tratos humillantes y amenazas, no hacen referencia cuáles serían las acciones ejercidas por los accionados que generaron dicha humillación o amenaza contra su integridad personal, física o psicológica, alegando únicamente al respecto que habrían pasado frío durante la noche, pero sin demostrar o explicar esa situación que eventualmente hubiese podido mellar su dignidad.

Conforme a las razones ampliamente expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2020-S3

Sucre, 16 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28325-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 148 a 150 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Espinoza Suez** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre**, **Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivían"** (**UABJB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 26, de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 70 a 73 y 76, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la UABJB mediante Memorado CITE 067/15 de 7 de abril de 2015, como Chofer III, con sueldo mensual de Bs2 467.- (dos mil cuatrocientos sesenta y siete bolivianos).

Por Informe 251/2018 de 7 de junio, el Director Jurídico de la *supra* indicada Universidad, con el argumento de que su persona faltó a su trabajo, procedió a su despido de manera directa, sin tomar en cuenta que por Memorando Cite 11/2018 de 18 de mayo, el Decano de la Facultad de Ciencias Forestales le asignó acompañar como relevo de Leonardo García Jiménez -también Chofer de la mencionada Casa Superior de Estudios- para conducir el bus de la citada Facultad en el traslado de estudiantes a la ciudad de Santísima Trinidad, en cuyo viaje quedaron varados por desperfecto de la movilidad. Determinación que no se ajustó a derecho, ya que no fue notificado con un preaviso tampoco le iniciaron proceso interno, extremo corroborado por la certificación 1076/18 de 5 de septiembre de 2018, emitida por la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.).

En ese panorama y siendo que su "…concubina recién había desembarazado con **Dos meses**…" (sic), puso en conocimiento tal situación a la UABJB adjuntando certificado de nacimiento original de su hijo y otros documentos pertinentes a efectos de que se precautele su derecho a la inamovilidad laboral.

Posterior a ello y tomando en cuenta la inexistencia de un proceso interno que haya determinado su destitución, recurrió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuya instancia administrativa por Informe MTEPS/JRTR/WMC/003/2018 de 17 de septiembre, sugirió la restitución laboral, emitiéndose a ese efecto la Conminatoria 05/2018 de 20 de septiembre; por el cual, la precitada autoridad administrativa determinó su reincorporación, más el pago de salarios devengados, bono de natalidad, prenatal y lactancia devengados, determinación que no fue cumplida por la parte empleadora.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la "seguridad jurídica", al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II, III y IV, 49.III y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Cumplir la "…Resolución de la Jefatura Regional de Trabajo, N° 003/2018, de 17 de septiembre de 2.018…" (sic); y, **b)** El cumplimiento de

la Conminatoria 05/2018, que ordena al ahora demandado, que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación proceda a su inmediata reincorporación laboral en la UABJB, más el pago de salarios devengados, bonos de natalidad, prenatal, lactancia devengados y demás derechos que le correspondan, tomando en cuenta la fecha de su ilegal despido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 147 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, mediante informe escrito cursante de fs. 121 a 125 vta., indicó que: **1)** La destitución del accionante deviene de la aplicación del "…procedimiento establecido por norma…" (sic); toda vez que, el nombrado realizó abandono de sus funciones por más de siete días hábiles de manera consecutiva y sin justificación alguna; **2)** La solicitud de autorización de micros formulada por Olver Bersatti Suárez, Decano de la Facultad de Ciencias Forestales de la referida Universidad, fue rechazada por Nota de 21 de mayo de 2018; **3)** Por Informe CITE 076/2018 de 21 de mayo, "…en el cual hace conocer al Director de Recursos Humanos…" (sic) la salida de los choferes con destino a la ciudad de Santísima Trinidad sin permiso ni autorización; **4)** Por Nota CITE-DSG/21/18 de 21 de mayo de 2018, Álvaro Galarza Vaca, Jefe del Departamento de Servicios Generales de la UABJB, informó a Erick Raúl Gonzales Balcázar, Administrador de la citada Universidad, la inexistencia de orden de autorización a ningún chofer de la institución para salir de Riberalta; **5)** El impetrante de tutela no asistió a su fuente laboral los días "…21, 22, 23, 24, 25, 28…" (sic); y, pese a la falta de autorización de salida para el bus con placa de control 3478 HND, se dirigieron en el referido motorizado a la ciudad de Santísima Trinidad junto al chofer de relevo; **6)** Herlín Paz Avaroma, Director Jurídico de la señalada Universidad, por Informe 251/2018, sostuvo que el ahora peticionante de tutela vulneró las normas internas de la indicada Casa Superior de Estudios, en razón a que abandonó sus funciones por más de siete días hábiles de manera consecutiva, extremo que corresponde retiro voluntario según los arts. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT), 9 de su Decreto Reglamentario y 48 del Reglamento específico del Sistema de Administración Personal y del Régimen del Trabajo de la UABJB, recomendando bajo esa precisión la apertura de un proceso interno contra el prenombrado, por daños ocasionados a los buses de la institución; **7)** La Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, no valoró la prueba presentada en esa instancia administrativa, ni tomó en cuenta que con relación al derecho de inamovilidad laboral, la normativa establece que la madre o padre progenitor que incurra en causales de "conclusión" laboral atribuibles a sus personas no gozan ese derecho; **8)** La UABJB realizó el pago de los beneficios sociales del hoy accionante en función a los años de servicio que prestó a la mencionada institución, mismo que hasta la "fecha" no fue recogido por el nombrado; **9)** El art. 9 inc. d) de la LGT, dispone que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando el empleado no asista al trabajo o abandone injustificadamente el mismo por más de seis días hábiles seguidos; **10)** Respecto a la estabilidad laboral, el art. 5 del Decreto Supremo (DS) "0012" establece que no gozaran de dicho beneficio la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; **11)** La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que el art. 50 de la CPE determina que el Estado a través de instancias administrativas especializadas, es competente para resolver conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores; y, que las determinaciones asumidas en la referida vía son revisables en la jurisdicción ordinaria; **12)** El trámite de reincorporación laboral se sustancia por el procedimiento establecido en los arts. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010- y 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de

2010; **13)** Según la precitada normativa, ante un despido intempestivo de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales del Trabajo "…deben emitir la correspondiente conminatoria…" (sic) y ante el incumplimiento de la misma el empleado está facultado de interponer la acción tutelar correspondiente; sin embargo, la justicia constitucional no puede ordenar el cumplimiento del mencionado acto administrativo cuando el mismo carece de fundamentación; **14)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0138/2012 y 0177/2012" establecen que, para que la justicia constitucional ordene el cumplimiento de la conminatorias de reincorporación, emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los señalados actos administrativos deben contener razones que sustenten la decisión asumida en dicha instancia; **15)** El entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0591/2012 de 20 de julio, estableció que la efectivización de la conminatoria de reincorporación vía acción de amparo constitucional es inmediata, sin perjuicio de que la mencionada determinación administrativa pueda ser impugnada, fallo que fue modulado por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, en el sentido de que la jurisdicción constitucional en grado de revisión está en la obligación de hacer una valoración integral de todos los hechos y derechos supuestamente vulnerados, en torno a ello y haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, recién emitir "…criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías…" dispuestos en la Constitución Política del Estado y en las leyes especiales; y, **16)** La UABJB, está imposibilitada en cumplir la Conminatoria 05/2018, en razón a que la misma es "INEJECUTABLE", por no haberse realizado una revisión cabal de los antecedentes generados respecto a la procedencia de la reincorporación laboral, ni observarse las normas aplicables al caso, en el entendido que el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante el precitado acto administrativo: **i)** No desarrolló consideraciones respecto a la desvinculación del impetrante de tutela, tampoco razones jurídicas que sustenten la determinación de reincorporación laboral del mencionado; **ii)** Omitió considerar que en el caso en análisis no opera la inamovilidad laboral en el sentido que el propio peticionante de tutela dio lugar a su desvinculación; y, **iii)** Determinó la cancelación de sueldos devengados sin tomar en cuenta que la misma no puede operativizarse a través de la justicia constitucional, ya que ese aspecto requiere de una actividad probatoria, que es exclusiva atribución de la vía administrativa y en su caso jurisdiccional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Remberto Jesús Crespo Arze, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 78 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 148 a 150 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad hoy demandada dé cumplimiento a la Conminatoria 05/2018, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por Informe 251/2018, elaborado por el Director Jurídico de la UABJB se sugirió la iniciación de un proceso interno contra el ahora accionante por no haber asistido a su fuente laboral por más de siete días; sin embargo, dicha recomendación no se efectivizó "…no se puede Juzgar a nadie sin haber previamente sido escuchado y vencido en un proceso conforme lo prevé el Art. 115 y 119 de la CPE" (sic); **b)** "…acorde al control de la madre que viene desde el mes de 5/11/2017 hasta su nacimiento, se tiene que el trabajador gozaría de inamovilidad laboral por natalidad, en la que hoy adjunta certificado de nacimiento del menor (…), por lo que siendo protectivo en cuanto se refiere a los derechos del sector más vulnerable en este caso de los menores como se tiene previsto por la SS. CC. No. 1289/2016 S-3.e" (sic); **c)** La Conminatoria 05/2018, estableció que el hoy impetrante de tutela fue despedido injustificadamente en franca vulneración a sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral por natalidad; y, **d)** Respecto a la cancelación de sueldos devengados es aplicable el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de julio de 2019 (fs. 190), se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020, a partir del día siguiente de la notificación con el referido proveído; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorando CITE 067/15 de 7 de abril de 2015; por el cual, Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB -ahora demandado- nombró y posesionó a Ramiro Espinoza Suez -hoy peticionante de tutela-, en el cargo de Chofer III, dependiente de la Dirección Administrativa de la nombrada Universidad (fs. 11).

II.2. Cursa Informe 251/2018 de 7 de junio, dirigida por Herlín Paz Avaroma, Director Jurídico de la UABJB a Miguel Ángel Saavedra Subirana, Director de RR.HH. de la precitada Casa Superior de Estudios, a través de la cual se recomendó la apertura de un proceso interno contra el ahora accionante y Leonardo García Jiménez, refiriendo que según el Oficio DIR.REC.HUM.OF. 0495/18 de 4 de junio de 2018, los prenombrados sin permiso ni autorización alguno, el 18 de mayo de igual año fueron a la ciudad de Santísima Trinidad utilizando el bus institucional con placa de control 3478 HND, faltando de esa manera a su fuente laboral por más de siete días hábiles de forma consecutiva, aspecto que importaría retiro voluntario por abandono de funciones conforme lo establece la "normativa laboral" (fs. 103 a 104).

II.3. Mediante Informe MTEPS/JRTR/WMC/003/2018 de 17 de septiembre, Wilver Miranda Cartagena, Inspector de Trabajo Forzoso de Riberalta, sugirió a Remberto Jesús Arze, Jefe Regional de Trabajo de la referida localidad, emitir conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral en aplicación del art. 48.IV de la CPE y del DS "0012", a efectos de que el hoy demandado restituya a su fuente laboral al ahora impetrante de tutela, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, en base a las siguientes conclusiones: **1)** La documentación que adjuntó el ahora peticionante de tutela, evidencia, que el mismo es padre progenitor de un menor de tres meses de edad y por ello gozaría del derecho de inamovilidad laboral de acuerdo a lo determinado en el art. 48.VI de la CPE y el DS "0012"; **2)** La autoridad hoy demandada no demostró documentalmente el resultado de un proceso interno y/o imputación, que justifique el despido del accionante, este comprendido en las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; y, **3)** Según la prueba aportada, se advirtió que la parte demandada no hizo efectivo el pago de los beneficios sociales (fs. 29 a 40).

II.4. Por Conminatoria 05/2018 de 20 de septiembre, Remberto Jesús Crespo Arze, entonces Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, determinó conminar e instruir a la UABJB, representada legalmente por la autoridad hoy demandada a efectos de que se proceda con la inmediata reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela, más el pago de salarios devengados, bonos de natalidad -prenatal y lactancia- y demás derechos que le pueda corresponder tomando en cuenta la fecha de su despido y la de su reincorporación efectiva (fs. 41 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, indicando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria 05/2018 de 20 de septiembre, a través de la cual el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, ordenó a la autoridad hoy demandada, reincorporar al accionante a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, bonos de natalidad, prenatal y lactancia, tomando en cuenta la fecha de su ilegal despido y la de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos que deben observarse en la conminatoria de reincorporación laboral dentro la acción de amparo constitucional

Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, indicó que *"…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una

vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa, señalando que el Rector de la UABJB no dio cumplimiento a la Conminatoria 05/2018; a través de la cual, el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, ordenó a la autoridad hoy demandada reincorporar al peticionante de tutela a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, bonos de natalidad, prenatal, lactancia devengados y demás derechos que le correspondan, tomando en cuenta la fecha de su ilegal despido.

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se tiene que por Memorando 067/15, el entonces Rector de la UABJB nombró y posesionó al accionante en el cargo de chofer III, dependiente de la Dirección Administrativa de la señalada Universidad; así también, Herlín Paz Avaroma, Director Jurídico, por Informe 251/2018 de 7 de junio, dirigida a Miguel Ángel Saavedra Subirana, Director de RR.HH. -ambos de esa Casa Superior de Estudios-, recomendó la apertura de un proceso interno contra el impetrante de tutela y Leonardo García Jiménez por abandono de funciones (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese escenario, siendo que se procedió con la desvinculación laboral del peticionante de tutela, únicamente en función a una recomendación de apertura de proceso interno, el nombrado recurrió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, solicitando la reincorporación inmediata a su fuente laboral. Denuncia que mereció la emisión de la Conminatoria 05/2018; a través de la cual, la precitada autoridad administrativa en función al Informe MTEPS/JRTR/WMC/003/2018, determinó conminar al hoy demandado a efectos de que proceda con su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados, bonos de natalidad -prenatal y lactancia- y demás derechos que le puedan corresponder tomando en cuenta la fecha de su despido y la de su reincorporación efectiva, con el argumento central que el Informe 251/2018 no constituye un documento de desvinculación y porque la parte demandada únicamente invocó causales de despido en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, sin demostrar de forma fehaciente proceso legal alguno en su contra (Conclusiones II.3 y II.4).

En ese sentido, los argumentos y fundamentos de la Conminatoria 05/2018, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, son los siguientes: **i)** Las pruebas presentadas por el accionante consistentes en boletas de pago, Memorando de designación y otros, evidencian la relación laboral entre el nombrado y la UABJB que data desde el 7 de abril de 2015; **ii)** El certificado de trabajo acompañada por el prenombrado refleja que el mismo se desempeñaba

en el cargo de Chofer III de la mencionada Universidad; **iii)** El Informe 251/2018, elaborado por el Director Jurídico de la referida Casa Superior de Estudios no constituye un documento de desvinculación, sino el mismo recomienda la apertura de un proceso interno "…para destituir al trabajador de su fuente laboral…" (sic); **iv)** La parte ahora demandada en su declaración únicamente invocó causales de despido establecidos en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, sin demostrar con prueba fehaciente de proceso legal alguno en contra del hoy impetrante de tutela; y, **v)** De la documentación adjunta, se evidenció que el peticionante de tutela es padre progenitor de un menor de edad de tres meses y por ello goza de inamovilidad laboral dispuesta en el art. 48.VI de la CPE concordante con el DS "0012".

Sobre lo descrito precedentemente, se evidencia que de los fundamentos y argumentos de la Conminatoria de Reincorporación, se encuentra emitida de manera razonable, puesto que la desvinculación laboral del ahora accionante se efectivizó únicamente en base a la recomendación de inicio de proceso interno, realizada por el Director Jurídico de la UABJB, más no así en una determinación que devenga de la sustanciación del referido proceso, indicando igualmente que el impetrante de tutela ostentaría inamovilidad laboral al haber acreditado con certificado de nacimiento ser padre de un menor de tres meses de edad; en ese entendido y en consideración a que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional con relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación es provisional, se encuentra prudente una protección inmediata hasta que dentro de un debido proceso se establezca lo que corresponda en cuanto a la conducta del ahora peticionante de tutela en calidad de Chofer III dentro de la UABJB.

Con relación a la solicitud de pago de salarios devengados, cabe remitirnos a la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que señala: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'".*

En consecuencia, al haberse determinado el cumplimiento de la mencionada conminatoria, se aclara que dicha decisión únicamente alcanza a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, más no al pago de los sueldos devengados y otros; toda vez que, este Tribunal no puede atender la precitada solicitud y en qué medida corresponden dichos pagos; por otra parte, en cuanto a la presunta vulneración de la "seguridad jurídica", no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular, ya que el impetrante de tutela no explicó de qué manera ese principio se encontraría vinculado con algún derecho lesionado a fin de ser analizado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 148 a 150 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en cuanto a que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivían" de cumplimiento efectivo a la Conminatoria 05/2018 de 20 de septiembre, en relación a la restitución del peticionante de tutela a su fuente laboral; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la cancelación de salarios devengados, bonos de natalidad y demás derechos que le puedan corresponder al nombrado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2020-S3

Sucre, 16 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28262-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0005/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 186 a 192; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez** en representación sin mandato de su hijo menor **AA** contra **Jhonny Rivera Prado**, **Director de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 21 a 33, el menor accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de padre del menor AA, el 28 de noviembre de 2018, se apersonó al Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano" a averiguar el estado académico de su hijo, donde se le informó que el mismo fue retenido en el cuarto grado de secundaria por decisión del Consejo de Profesores, debido a cuestiones actitudinales; motivo por el cual, remitió nota de 21 de enero de 2019, dirigida al Director de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1 -ahora accionado-, explicando las condiciones y razones médicas de su hijo que no fueron atendidas por dicho establecimiento educativo.

Ante dicha situación solicitó a la mencionada Unidad Educativa (UE) expongan informes y registros psicopedagógicos y académicos a lo que la Directora General del señalado Colegio le indicó que únicamente podría revisarse dicha documentación mediante instrucción de la Dirección Distrital de Educación; razón por la que recurrió ante dicha institución, donde se le informó la vigencia de la Circular CI/VER 0150/2018 de 30 de noviembre, emitida por el Viceministerio de Educación Regular del Ministerio de Educación, que establece los requisitos para la retención de curso de alumnos regulares y la documentación a ser presentada; asimismo, le hicieron conocer que la solicitud de revisión de evaluación se encuentra establecida en el art. 116 inc. f) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); por lo que, se apersonó ante el Director ahora accionado, mediante nota de 3 de diciembre de 2018, solicitando se instruya al aludido Colegio remita los cuadernos pedagógicos, el registro de asistencia, actividades y evaluaciones correspondientes a su hijo, sin que se le haya respondido; por lo tanto, tampoco se exigió la remisión de dicha documentación.

El 6 de diciembre de 2018, mediante nota reiteró su solicitud de remisión de los documentos referidos en carta de 3 de igual mes y año, pidiendo también se fije día y hora para que se recepcione exámenes en la Dirección Distrital de Educación como instancia neutral, nota que no fue respondida por el Director accionado, aludiendo que el técnico asignado al caso se encontraba revisando la documentación correspondiente, transcurriendo el mes de diciembre sin ningún tipo de respuesta en medio de una desidia total, maltrato y desconsideración de parte la mencionada autoridad.

El mes de enero de 2019, iniciándose el proceso de inscripción de alumnos, con la preocupación como padres, pidieron respuestas a las solicitudes; empero, no se les otorgó ningún tipo de contestación escrita; transcurrido el periodo de inscripciones sin haber obtenido respuesta alguna, a través de nota de 21 de dicho mes y año, solicitó a la autoridad hoy accionada el cumplimiento de los procedimientos y se evite la consumación de la vulneración de los derechos del menor,

denunciando además, que la plaza de su hijo en el curso inmediato superior del Colegio ya habría sido dispuesta, pedido que tampoco mereció contestación. Ante la desesperación de ver a su hijo sin colegio y alejado de sus compañeros, mediante nota de 1 de febrero de similar año, en su condición de socio del establecimiento educativo en cuestión pidió al mismo la entrega de documentación para presentar a la instancia superior, petición que tampoco fue respondida y menos se le hizo entrega de la documentación requerida.

Ante las amenazas de la Directora General del mencionado colegio de que ningún reprobado que hubiere impugnado podría volver al Colegio, y debido a la inexistencia de información, el 4 de febrero de 2019, previo a iniciarse los exámenes con los mismos profesores solicitó se le haga conocer el contenido de las notas y calificaciones de las casillas de las dimensiones que son objeto de evaluación, petición que el Director ahora accionado también omitió responder.

Mediante carta de 14 de febrero de 2019, solicitó nuevamente se dé respuesta a las notas anteriores; asimismo, se le informe con documentación los resultados obtenidos por su hijo en los exámenes; sin embargo, una vez más omitieron brindarle contestación en total vulneración de sus derechos por la desidia y negligencia del Director accionado, es así que en total estado de desesperación y ante la imposibilidad de saber el futuro de su hijo recurrió al Defensoría del Pueblo a fin de que se interponga oficios y se le otorgue las respuestas a sus solicitudes, más aun cuando en la misma fecha de manera informal y verbal la autoridad accionada le indicó que aun con los resultados de los exámenes no fue aprobado.

El 15 de febrero 2019, mediante carta notariada denunció que su hijo estaba siendo objeto de vulneraciones a sus derechos y sometido a violencia psicológica por parte de los profesores y Directora del Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano"; asimismo, pidió las copias de los documentos tantas veces solicitados, nota que nunca fue respondida por el ahora accionado al igual que las anteriores.

Finalmente refirió que, ante la omisión deliberada del Director de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1 -ahora accionado-, destinada a perjudicar a su hijo, mediante nota de 19 de febrero de 2019, solicitó se certifique la razón del trato diferenciado en cuanto a la sumatoria de notas; por cuanto, en lugar de hacer la sumatoria correspondiente conforme indica la norma, se le estaba restando y dividiendo el resultado que obtuvo su hijo en los exámenes; asimismo, requirió se certifique si existe normativa legal que permita a las unidades educativas prohibir reincorporar a estudiantes que recurren ante la Dirección Distrital de Educación y si existe algún motivo para discriminar a los ciudadanos, petición que no se respondió; siendo que las deliberadas omisiones de contestar a las notas tienen la finalidad de proteger a la UE de sanciones; por cuanto, al detectarse irregularidades en el proceso de evaluación de alumnos que impugnan las evaluaciones conforme el art. 116 del CNNA daría lugar a sanción con multa a dicha institución. Por consiguiente ante las omisiones del Director ahora accionado, por no haber resuelto su petición; no obstante, de haber transcurrido más de un mes de iniciado el periodo escolar, su hijo no pudo inscribirse al colegio por falta de libreta, generando afectaciones emocionales en el menor y quebrantando su derecho constitucional a la educación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Se denuncia la vulneración de su derecho a la petición y como consecuencia directa la violación de su derecho a la educación; citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** La autoridad accionada responda de manera fundada y motivada a cada una de las notas y petitorios referidos, debiendo entregar la documentación legalizada requerida, para hacer valer los derechos de su hijo consignados en las indicadas notas, reparando el derecho a la petición que fue conculcado, incluyendo los informes de seguimiento del gabinete psicológico y psicopedagógico motivo de su solicitud; **b)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se cumpla con el reglamento de evaluación consignado en la

sumatoria de las notas obtenidas sin ninguna división y con su resultado se instruya la inscripción inmediata del menor en el grado inmediato superior y se ordene se emita la libreta correspondiente; y, **c)** Se remita al Ministerio Publico los antecedentes por incumplimiento de deberes de la parte accionada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

No obstante, de no constar acta de celebración de audiencia correspondiente -lo cual será objeto de análisis *infra*- de la Resolución cursante a fs. 186 a 192 se extracta lo siguiente:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia ratifico los términos de la acción tutelar planteada puntualizando que: **1)** Sus notas no fueron objeto de ninguna respuesta escrita, vulnerando de esta manera su derecho a la petición; **2)** Respecto al examen realizado y habiendo aprobado su hijo, conforme a su solicitud no le fue entregada la documentación al respecto, haciendo hincapié en que nunca se le habría respondido, pese a que acudió a la Defensoría del Pueblo sin resultado alguno y que la ausencia de respuestas consumaron la vulneración del derecho de petición, no teniendo acceso a la documentación exigida, a las notas, ni al examen sustanciado en la UE; **3)** En relación a la solicitud de inscripción que realizó, se determinó la reprobación de su hijo, en virtud al desconocimiento de la documentación referente a sus notas, comprobándose nuevamente la omisión de respuesta, vinculada necesariamente al derecho a la educación; por cuanto, debido a la ausencia de contestación su hijo no accederá a un establecimiento educativo, pues por no tener la libreta de calificaciones no se encuentra inscrito en ningún colegio, ni se le inscribió en el curso inmediato superior de la UE, habiendo iniciado ya las clases; **4)** Puntualizó que no se le permitió ejercer el derecho de impugnación, siendo así que conforme a la jurisprudencia constitucional no es posible esperar el cumplimiento de plazos en relación a recursos administrativos; y, **5)** Se consumó de manera irreparable la violación del derecho a la petición, vinculado al acceso a la educación; por lo que, solicita se brinde la tutela solicitada.

Con uso de la réplica, reiteró que sus notas y requerimientos no fueron atendidos, no siendo correcto que el Defensor del Pueblo respondiera de forma contraria; por cuanto, no tiene las respuestas ni la libreta que indica; asimismo, refiere que la plaza que le pertenecía a su hijo en el colegio, fue dispuesta, admitiendo a nuevos alumnos y que el sistema de inscripción se encuentra cerrado, salvo que el Director Distrital de Educación disponga su inscripción en el grado correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jhonny Rivera Prado, Director de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1, mediante informe escrito cursante de fs. 156 a 158 manifestó que: **i)** La parte peticionante de tutela no puede invocar vulneración del derecho a la petición; por cuanto, presentada su nota de reclamo el 5 de diciembre de 2018, su despacho solicitó toda la documentación a la UE para proceder a su revisión; no obstante, las notas y cartas presentadas por el padre del menor accionante conciernen a los meses de diciembre y enero fechas en las que no hay actividad escolar, debido al descanso pedagógico de fin de gestión, hecho que influyó en el procesamiento de documentos recibidos por dicho establecimiento educativo; sin embargo, se les comunicó de forma verbal a los padres de familia las acciones que se estaban realizando a fin de atender sus requerimientos; por lo que, tuvieron respuesta a sus solicitudes; **ii)** La Dirección Distrital de Educación solicitó la documentación requerida por el padre de familia para proceder a la supervisión, encontrándose observaciones en el manejo de documentación por parte de los maestros; en razón a ello, se instruyó tomar nuevas pruebas en las materias reprobadas en fechas 6, 7 y 8, todas de febrero de 2019, conforme al cronograma que les fue entregado a los padres de familia, dando a conocer el contenido que debía evaluarse; empero, los resultados del estudiante no fueron satisfactorios; **iii)** Con relación al inicio de las labores escolares y la supuesta disposición de la plaza del estudiante por parte de la UE, la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 -de 2 de enero- en su art. 7 establece: "…la inscripción de las y los estudiantes antiguos es automática para el año de escolaridad que le

corresponde, debiendo ratificar esta situación con la presencia física del o la estudiante y/o ratificación por parte de la madre, padre o tutor en la primera semana de clases…" (sic); **iv)** El padre del menor impetrante de tutela ha estado informado de todo y cuanto realizó la Dirección Distrital de Educación en su caso, si bien en principio no se le entregó respuesta escrita fue debido a que dicha Dirección se encontraba trabajando en la revisión de la documentación para encontrar la mejor solución; no obstante, el prenombrado reconoció que sí se dieron respuestas verbales, no pudiendo hacer quedar mal a la institución indicando que hasta la fecha no se tiene ningún tipo de respuesta; **v)** Mediante nota de 14 de febrero de 2019, se les hizo conocer los resultados del proceso de evaluación, respuesta que no fue recogida por los padres de familia; **vi)** El 18 del citado mes y año, se respondió a la carta notariada con la que fue notificado, haciendo notar que se dio respuesta a todas las notas presentadas en su oportunidad, ya que las mismas fueron reiteradas a través de la referida carta notariada; empero, dicha respuesta tampoco fue recogida de secretaría de la Dirección Distrital de Educación; **vii)** El 18 de febrero de 2019, se instruyó a la UE entregar a los padres de familia toda la documentación requerida y por nota de 22 de igual mes y año, la Directora General del establecimiento educativo en cuestión informó que los señores "Ibañez – Aparicio" a la fecha no recogieron la misma; **viii)** El peticionante de tutela hizo llegar su reclamo ante el Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo, quien solicitó informe sobre el particular, al que respondieron insinuando persuadir a los impetrantes recogieran sus respuestas; sin embargo, no lo hicieron; **ix)** No se está conculcando el derecho a la educación siendo que existe la RM 001/2019 que garantiza la inscripción automática del estudiante al curso o nivel que le corresponde, lo que también se explicó al padre de familia que según el Sistema de Información Educativa del Ministerio de Educación el estudiante se encontraría retenido; por lo que, debía ser inscrito en el mismo curso; **x)** La parte accionante quebrantó el principio de subsidiariedad e inmediatez siendo que previamente debió acudir ante la Dirección Departamental de Educación y en su caso ante el mismo Ministerio de Educación y así establecer que se agotaron todos los medios y recursos de defensa; y, **xi)** Solicita se deniegue la acción de amparo constitucional al no tener asidero legal para ser considerado, debido a que su persona en ningún momento vulneró derechos constitucionales del padre de familia y menos del menor involucrado.

En uso de la dúplica, refirió haber respondido al requerimiento del Defensor del Pueblo y que los padres de familia no recogieron la documentación del establecimiento educativo, señalando que el principio de subsidiariedad rige en las acciones tutelares; por cuanto, deben agotarse los mecanismos de reclamo ante la Dirección Departamental e inclusive ante el Ministerio de Educación, mismos que no fueron empleados por el impetrante de tutela, reiterando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0005/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 186 a 192, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 128 del CPE ha instituido que la Acción de Amparo es una acción de defensa constitucional, señalando: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley" (sic); **b)** El derecho de petición se encuentra previsto en el art. 24 de la referida Norma Suprema como derecho fundamental de carácter civil y puede ser ejercido de manera oral o escrita sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, requiriendo solamente la identificación del peticionario, sin ningún tipo de restricción; **c)** Respecto a la subsidiariedad en cuanto a la existencia de vías internas a las que debió previamente recurrir el peticionante de tutela, en este caso ante el ente superior de la Dirección Distrital y al Ministerio de Educación antes de interponer esta acción tutelar, conforme la línea jurisprudencial alegada por el prenombrado de vincular la acción de defensa a un estudiante menor de edad en relación a los derechos aducidos, corresponde su atención, sin la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos de impugnación establecidos por demandar su atención reforzada y prioritaria; **d)** Se verificó la existencia de peticiones escritas

realizadas por la parte accionante plasmadas físicamente en cartas de 3 de diciembre de 2018; 21 de enero de 2019; y, 4, 14, 15 y 19, todos de febrero de igual año, dirigidas a Jhonny Rivera "Pardo" -siendo lo correcto Prado-, Director Distrital de Educación Cochabamba 1, solicitando la remisión de cuadernos pedagógicos y otros documentos, se fije día y hora para la toma de exámenes de acuerdo a norma, cumplimiento de procedimientos a fin de evitar consumar la vulneración de los derechos del menor, se exija registros pedagógicos y anecdóticos, se les haga conocer los resultados y procedimientos a ser aplicados en la calificación, se muestre planilla de calificación, se verifique respecto del trato diferenciado y sobre la normativa que permite a las unidades educativas prohibir reincorporarse a los alumnos que recurren ante la Dirección Distrital de Educación y si existe alguna razón para discriminar; que de acuerdo a la revisión de documentación de descargo presentada en audiencia se verificó que dichas solicitudes fueron respondidas y que los padres de familia del estudiante AA no se presentaron a recoger la documentación que se instruyó se les haga entrega, concluyendo que la alegada falta de respuesta, se debió a su propio accionar al no presentarse a recoger las mismas; y, **e)** En cuanto a la vulneración del derecho a la educación conforme lo señalado por la autoridad accionada, se tiene la Resolución Ministerial de Educación para la gestión educativa a fin de la inscripción de estudiantes antiguos que resulta ser automática, requiriéndose la presencia física de la o el estudiante o la ratificación del padre o la madre o tutor en la primera semana de clases, elemento que fue complementado con el informe de la Directora General de la UE.

La solicitud de aclaración formulada por el abogado del impetrante de tutela citando el contenido de la jurisprudencia constitucional acompañada SC "472/2004", misma que desarrolló el daño irreparable y la excepción de subsidiariedad y que ese Tribunal habría avalado la prueba adjuntada por la parte accionada, al tener por respondidas sus notas presentadas siendo que dichas cartas fueron emitidas posteriormente a la consumación de los actos cuestionados dentro de la acción tutelar; por lo que, solicitó se aclare en qué sentido estas cartas posteriores habrían determinado la inexistencia de la vulneración del derecho de petición; asimismo, señaló que las notas no son escritas, que no se tiene prueba que establezca respuesta material respecto del derecho de petición. Solicitud de aclaración que fue resuelta mediante auto complementario, determinando que las cuestiones planteadas por el peticionante de tutela no conciernen modificación de la Resolución dictada, quedando incólume la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 202, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar la documentación requerida; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020 (fs. 223); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de informe de 4 de noviembre de 2018, "tomada" por el Comité Técnico Pedagógico, de la reunión sostenida con Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez progenitor del estudiante AA -hoy accionante- de la gestión escolar 2018, en la cual se informa sobre el estado académico del menor y notas bajas en matemáticas, física y biología (fs. 175 a 176).

II.2. Mediante carta de 3 de diciembre de 2018, dirigida a Jhonny Rivera Prado, Director de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1 -hoy accionado-, Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez, padre del menor impetrante de tutela solicitó conforme Circular CI/VER 0150/2018, que el Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano" remita el cuaderno pedagógico con registro de asistencia, actividades de aprendizaje y evaluaciones efectuadas por bimestre, correspondiente al estudiante AA del cuarto grado de secundaria, con constancia de recepción el 5 de igual mes y año (fs. 3).

II.3. Por carta de 3 de diciembre de 2018, el padre del menor peticionante de tutela solicitó al Director accionado, fije día y hora para la recepción de examen ante la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, y en aplicación de la Circular CI/VER 0150/2018 instruya al referido Colegio, remita el cuaderno pedagógico correspondiente a su hijo, con constancia de recepción en la citada Dirección el 6 del mencionado mes y año a horas 16:04 (fs. 6 a 7).

II.4. A través de solicitud de 21 de enero de 2019, Jorge Ernesto Ibáñez y Fabiola Aparicio Mirabal -progenitores del menor accionante-, requirieron a la autoridad ahora accionada el cumplimiento de procedimientos y evitar la consumación de la vulneración de los derechos del referido menor al haberse procedido a la retención de grado por decisión del Consejo de profesores por tema conductual; asimismo, solicitaron se autorice recepcionar pruebas de las materias retenidas sin intervención de los profesores involucrados del colegio, se notifique al establecimiento educativo a fin de que garantice la plaza de su hijo en el curso que corresponde, así como al profesor de física para que remita cuadernos de avance del periodo 2018 del alumno AA, con constancia de recepción en la misma fecha (fs. 8 a 9).

II.5. Cursa carta de 1 de febrero del 2019, dirigida a Jacqueline López Rocabado, Directora General del Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano" por la que el padre del menor impetrante de tutela solicitó se le entregue copias de los documentos que son parte de los requisitos establecidos por la Circular CI/VER 0150/2018, correspondientes a su hijo, solicitud que fue recepcionada en la referida fecha (fs. 10).

II.6. Mediante nota CCAA DIR-GRAL/002/19 de 1 de febrero de 2019, la antes mencionada Directora, dio a conocer a Jhonny Rivera Prado, Director Distrital de Educación Cochabamba 1, hoy accionado, el cumplimiento a la instrucción recibida en su carta "DDECBBA1-OFI-0053/2019", haciendo llegar los contenidos del cuarto bimestre y cronograma de evaluación a los padres de familia de los estudiantes AA y BB del cuarto de secundaria, con nota de recepción de la referida Dirección Distrital, el 4 del similar mes y año a horas 17:11 (fs. 185).

II.7. Consta cronograma de evaluaciones del Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano" correspondiente al menor peticionante de tutela de las asignaturas de física, biología y matemáticas (fs. 11).

II.8. Por carta de 4 de febrero de 2019, presentada por los progenitores del menor accionante, dirigida a la autoridad hoy accionada, solicitaron copia de los registros pedagógicos y anecdóticos de las áreas de física, matemáticas y biología de los docentes del señalado establecimiento educativo que corresponden al cuarto curso de secundaria, debido a que se procederá a una nueva evaluación de su hijo únicamente en dos dimensiones saber y hacer y no en las dimensiones del ser y decidir (fs. 12).

II.9. Se tiene carta CCAA DIR-GRAL/004/19 de 11 de febrero de 2019, dirigida al Director ahora accionado, a través de la cual Jacqueline López Rocabado, Directora General del Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano", presentó informe con resultados obtenidos en los exámenes de los estudiantes AA y BB (fs. 177).

II.10. Consta carta de 14 de febrero 2019, por la que el padre del menor impetrante de tutela solicitó a la autoridad hoy accionada, respuesta a la nota de 4 de igual mes y año, mediante la cual se requirió registros pedagógicos y anecdóticos ante el desconocimiento del procedimiento a ser aplicado para la calificación; por lo que, solicitó se cumpla con la petición, otorgándose la información requerida (fs. 13).

II.11. Cursa constancia de registro y admisión de caso ante la Defensoría del Pueblo de 14 de febrero de 2019 DP/SSP/CBA/122/2019, mediante la cual Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez -padre del menor peticionante de tutela- refirió que aplazaron a su hijo con un promedio general de 50 puntos en la materia de física en la gestión 2018 en la UE "Anglo Americano", razón por la que solicitó a la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, la reconsideración de dicha nota en base a que nunca se les explicó el modo de calificación en las dimensiones del ser y decidir; por lo que, mediante nota de 5 del señalado mes y año, pidió a dicha Dirección entrega de copias de los

registros pedagógicos y anecdóticos de su hijo AA, nota que no fue atendida, recibiendo negativa tanto de la UE como de la Dirección Distrital (Fs. 14 a 15).

II.12. Mediante nota de 14 de febrero de 2019, DDECBBA1-OFI-0196/2019, el Director ahora accionado, luego del proceso de revisión de documentación pedagógica remitida por la UE "Centro Cultural Anglo Americano" informó a los padres de familia el resultado del proceso de evaluación del estudiante AA del cuarto de secundaria, haciendo conocer que los maestros de las áreas de física, biología y matemáticas debían otorgar otra oportunidad evaluativa al estudiante, nota en la que también se hizo conocer el resultado de dicha evaluación y la circunstancia de que no logró alcanzar los 51 puntos requeridos, confirmando la retención de curso del alumno (fs. 159 a 160).

II.13. Por carta de 15 de febrero de 2019, el padre del menor accionante pidió al Director ahora accionado instruya al personal asignado se le entregue las copias legalizadas de los documentos requeridos mediante nota de 3 de diciembre de 2018 en cumplimiento de la Circular CI/VE 0150/2018; asimismo, se entreguen copias de los registros pedagógicos y anecdóticos de las dimensiones ser y decidir de las materias de física, biología y matemáticas que solicitó en la misma fecha y que vulneran el derecho constitucional de educación de su hijo (fs. 16 a 17).

II.14. A través de carta de 18 de febrero de 2019, la autoridad hoy accionada, instruyó a la Directora General de la UE "Centro Cultural Anglo Americano", hacer entrega de la documentación solicitada por el padre de familia del menor impetrante de tutela y al mismo tiempo ponga a conocimiento la explicación necesaria sobre la situación académica de su hijo y el proceso que se llevó adelante, con constancia de recepción de 19 de igual mes y año (fs. 161).

II.15. Cursa, nota DDECBBA1-OFI-144/019 de 18 de febrero de 2019, suscrita por el Director ahora accionado, dirigida al padre del menor peticionante de tutela, por la que señalo que: "… ante las consideraciones expuestas en sus cartas de fechas 05/12/2.018 – 06/12/2.018 – 05/02/2.019 – 14/02/2.019 y 15 de febrero de 2.019 tenemos a bien poner a su conocimiento lo siguiente: La Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, deslinda cualquier responsabilidad respecto a la situación académica de su hijo, en el entendido que la labor de este Despacho solo se remite a revisar la correcta o incorrecta aplicación de lo establecido en la normativa educativa (reglamento de evaluación) por lo que no le vamos a permitir emitir juicios de valor en contra de los funcionarios de esta Dirección Distrital de Educación. Asimismo poner a su conocimiento que puede apersonarse por ante la Unidad Educativa a objeto de solicitar la documentación y explicación que requiere, toda vez que al tratarse de documentación de los estudiantes es dicha institución quien tiene custodia y confidencialidad…" (sic [fs. 163]).

II.16. Mediante carta de 19 de febrero de 2019, los progenitores del menor accionante, reiteraron al Director accionado que no se respondió, a ninguna de sus notas desde el 3 de diciembre de 2018 hasta ese mes; además informaron la existencia, de irregularidades en la forma de calificar las pruebas, pues no se estaría realizando la sumatoria de los puntos a las casillas de ser y decidir, los resultados de las pruebas del saber y hacer a fin de obtener la nota final, así como la autoevaluación conforme Resolución "001/2018" POE; por lo que, pidieron certificación de ello, también la existencia o no de normativa, que permita a las unidades educativas, prohibir se reincorpore a alumnos que aprueben evaluaciones vía revisión de la Dirección Distrital de Educación; y, normativa por la que los funcionarios de dicha institución puedan realizar un trato diferenciado al resto de los estudiantes y padres en razón de sexo, color, orientación religiosa o política, constando recepción del documento en la misma fecha a horas 11:01 (fs. 18).

II.17. Consta nota DP/RIE/CBA/122/2019 de 19 de febrero, respecto al caso DP/SSP/CABA/122/2019 dirigida a la autoridad accionada, a través de la cual Nelson Marcelo Cox Mayorga, Delegado Defensorial Departamental de Cochabamba de la Defensoría del Pueblo, requirió informe amplio y detallado con relación al motivo por el cual no se habrían atendido las notas presentadas por el padre del menor impetrante de tutela en 5 y 14 del citado mes y año, y otorgado la documentación solicitada; revelando bajo que parámetros técnico educativos se tomó el examen de recuperación al adolescente AA, el puntaje que obtuvo y el que debió conseguir para

pasar al curso inmediato superior, indicando de manera pormenorizada cómo se realizó la sumativa del puntaje en las dimensiones del saber y hacer; y, el ser y decidir, así como señale el justificativo técnico para que la nota de promedio del adolescente AA haya bajado de 50 a 49 puntos con el nuevo examen que dio, con constancia de recepción de 20 del referido mes y año a horas 11:07 (fs. 168 y vta.).

II.18. A través de nota DDECBBA1-OFI-161/019 de 21 de febrero de 2019, el Director ahora accionado, puso a conocimiento del progenitor del menor ahora peticionante de tutela, que se respondió sus notas, "…otra cosa es que su persona no se digna en recogerlas (por lo que deslindamos cualquier responsabilidad" (sic); asimismo, en respuesta a la solicitud de certificaciones, informó que mediante oficio DDECBBA 1 OFI-0196/2019 de 14 del indicado mes y año, se puso a conocimiento lo solicitado en el primer punto; por lo que, se le insinúo recoger dicha nota de secretaria de despacho; además de señalar que, según normativa RM 001/2019 la inscripción de alumnos antiguos está garantizada, así estos estén reprobados; y que, los funcionarios de la "D.D.E." como servidores públicos sencillamente cumplen con sus obligaciones tal cual están establecidas en el Manual de Funciones (fs. 170).

II.19. Mediante carta CCA.DIR-GRAL/009/19 de 22 de febrero de 2019, la Directora General del Colegio "Centro Cultural Anglo Americano", informó a la autoridad ahora accionada, que dieron cumplimiento a la instrucción recibida y conminatoria de entrega de documentos requerida por los padres de familia del estudiante AA sin que los mismos a la fecha hayan recogido de dicho Colegio la documentación solicitada; con constancia de recepción 22 del referido mes y año a horas 16:00 (fs. 184).

II.20. Cursa informe UEAA DIR-GRAL/003/2019 de 20 de marzo de 2019, dirigido a al Director hoy accionado, por el que la Directora antes mencionada, con respecto al asunto del estudiante AA, concluye que la UE de referencia cumplió con las instancias que corresponden para subsanar las observaciones al proceso de evaluación del referido alumno. De la misma forma sostuvo que esa instancia no vulneró su derecho a la educación, siendo dicho estudiante inscrito en la institución (fs. 172 a 174).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El menor accionante a través de su representante sin mandato, denuncio la lesión de su derecho a la petición y a la educación; por cuanto; desde el 3 de diciembre de 2018 hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la autoridad ahora accionada, no habría emitido respuesta escrita y fundamentada a las reiteradas notas e incluso carta notariada que presentó relacionadas con su situación académica, hecho que generó que no tenga acceso a la educación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando se solicita la tutela de derechos y garantías constitucionales de niñas, niños y adolescentes

Sobre el particular, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, expresó, que: "*…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema…".*** (las negrillas fueron añadidas)

Así también, la SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre, mencionó que; *«Sobre el particular y realizando un desarrollo normativo constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señala: "La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

(…)

*`**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado** ´.*

*La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la `Convención sobre los Derechos del Niño´ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el `interés superior del niño´, constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, **traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial"»*** (el resaltado es nuestro)

III.2. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sostuvo: *«Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.

Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley" según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'"».

Más adelante, el referido fallo constitucional, concluyó señalando que: «"*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: "…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"».

III.3. Análisis del caso concreto

El menor impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la petición y a la educación; por cuanto, desde el 3 de diciembre de 2018 hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se le habría emitido respuesta escrita y fundamentada por el Director Distrital de Educación Cochabamba 1 -ahora accionado-, a las reiteradas notas e incluso carta notariada que presentó relacionadas con su situación académica, hecho que generó que no tenga acceso a la educación.

Así, previo a ingresar al análisis constitucional que corresponde, es preciso aclarar respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la autoridad accionada, resultando pertinente recordar que el amparo constitucional por su naturaleza, está revestido por dicho principio, siendo un requisito insoslayable para su viabilidad; empero, la amplia jurisprudencia constitucional estableció excepciones a esta regla, determinando que, en algunos casos puede

prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata, como en el caso de menores niñas niños o adolescentes que se encuentran comprendidos en el sector vulnerable, mereciendo protección especializada, primordial y eficaz por parte del Estado en relación a los derechos alegados sin necesidad del agotamiento de otras vías; en tal razón, y toda vez que, la motivación constitucional se encuentra relacionada con presuntas afectaciones a derechos inherentes a menores de edad, dicha exigencia procesal-constitucional no puede ser aplicaba, implicando en consecuencia que esta jurisdicción constitucional efectué el examen respectivo al acto lesivo denunciado, en correspondencia a lo expuesto en el contenido del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, identificado el objeto de la presente acción tutelar y teniendo presente que el contenido esencial del derecho de petición conforme señaló la SCP 0201/2017-S2, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional comprende: "*…una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables"*, se establece que el padre del menor peticionante de tutela, mediante cartas de 3 de diciembre de 2018 dirigidas al Director ahora accionado, solicitó que en aplicación de la Circular CI/VER 0150/2018, se remita por la UE "Centro Cultural Anglo Americano" el cuaderno pedagógico de su hijo AA del cuarto grado de secundaria y se fije día y hora de examen ante la Dirección Distrital de Educación (Conclusión II.2 y II.3); asimismo, el 21 de enero de 2019, entre otros aspectos, pidió el cumplimiento de los procedimientos y evitar la vulneración de los derechos del menor al haberse procedido a la retención de grado por decisión del Consejo de Profesores, pidiendo también la autorización para la realización de pruebas en las materias retenidas (Conclusión II.4); el 4 de febrero de igual año, requirió copias de los registros pedagógicos y anecdóticos de las áreas de física, matemáticas y biología de los docentes del referido establecimiento educativo que corresponden al cuarto curso de secundaria, debido a que se procedería a una nueva evaluación de su hijo únicamente en dos dimensiones saber y hacer y no en las dimensiones del ser y decidir (Conclusión II.8); por carta de 14 de ese mes y año, reclamó respuesta a la nota de 4 del mencionado mes y año, por la que requirió registros pedagógicos y anecdóticos ante el desconocimiento del procedimiento a ser aplicado para la calificación, exigiendo se cumpla con la solicitud requerida (Conclusión II.10); el 15 de febrero de 2019, solicitó se instruya al personal asignado se le entregue copias legalizadas de los documentos requeridos mediante nota de 3 de diciembre de 2018; así también, se entreguen copias de los registros pedagógicos y anecdóticos de las dimensiones ser y decidir de las materias de física, biología y matemáticas que pidió en dicha fecha (Conclusión II.13); el 19 de febrero de 2019, Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez y Fabiola Aparicio Mirabal -progenitores del ahora menor accionante-, reiteraron que no se respondió ninguna de las notas presentadas hasta el nombrado mes, informando sobre la irregular forma de calificación, solicitando certificación acerca del por qué no se estaría realizando la sumatoria de los puntos de las casillas del ser y decidir a los resultados de la prueba del saber y hacer a fin de obtener la nota final, así como la auto evaluación conforme Resolución "001/2018" POE; además, se señale la existencia o no de normativa que permita a las unidades educativas prohibir se reincorpore a alumnos que aprueben evaluaciones vía revisión de la Dirección Distrital de Educación y normativa para que funcionarios del establecimiento educativo puedan realizar un trato diferenciado (Conclusión II.16); mediante carta de 1 de febrero de 2019, dirigida a la Directora General del Colegio "Centro Cultural Anglo Americano", el padre del menor impetrante de tutela, solicitó la entrega de copias de documentos que son parte de los requisitos establecidos por la Circular CI/VER 0150/2018 (Conclusión II.5); y, finalmente el 14 del aludido mes y año, presentó queja por derecho de petición prevista en el art. 24 de la CPE ante la Defensoría del Pueblo a fin de que el Director de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, atienda sus notas de 5 y 14 del señalado mes y año, sosteniendo que hasta esa fecha, el ahora accionado no respondió a ninguna de sus notas, inclusive a la carta notariada que envió pese al tiempo transcurrido, denotando el incumplimiento de deberes de brindar una respuesta oportuna fundada y motivada, vulnerándose de esta manera el derecho a la educación de su hijo, además

que a la fecha el mismo no contaba con libreta de calificaciones, tampoco se encontraría registrado en ningún colegio, ni inscrito en el curso inmediato superior; no obstante, de haberse iniciado las actividades escolares, hechos con los que se le habría negado el acceso a la educación.

En ese marco, cabe resaltar que la presente acción tutelar fue planteada ante la presunta falta de respuesta de las peticiones formuladas mediante cartas dirigidas al Director de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1 -hoy accionado-, omisión a partir de la cual se alega se habría conculcado el derecho a la petición al no haberse brindado respuesta formal, pronta y dentro de un plazo prudencial.

Ahora bien, considerando que de acuerdo al precitado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal sobre el particular, y que se encuentra contenida en el Informe Técnico emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial (fs. 203 a 222), el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma, debe necesariamente otorgarse una respuesta material, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, contestando a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones de por qué no se la acepta y explicando lo peticionado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

En el caso de autos, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, así como de la prueba documental acompañada en audiencia por la autoridad accionada se advierte que, de forma *a priori,* el Comité Técnico Pedagógico de la UE "Centro Cultural Anglo Americano", informó en ocasión de realizarse la reunión con los padres de familia del menor hoy peticionante de tutela, sobre el estado académico de su hijo, conforme a procedimiento de dicha institución, conociéndose así, de las particularidades de la situación del referido menor; aspecto que, fue admitido por el progenitor del menor accionante en el memorial de acción de amparo constitucional; evidenciándose también que el prenombrado, recibió información sobre sus solicitudes en la dependencia que fue accionada en la presente acción tutelar, aspecto que también fue reconocido por el mismo; constando además, de acuerdo a los datos que cursan en los antecedentes del expediente elevado en revisión ante éste Tribunal, la existencia de contestaciones escritas, consistentes en el cronograma de evaluaciones del Colegio "Centro Cultural Anglo Americano" del estudiante AA correspondiente a las asignaturas de física, biología y matemáticas (Conclusión II.7); y, precisamente en cumplimiento a dicho cronograma, el alumno AA rindió las evaluaciones en las indicadas asignaturas; de igual forma, por intermedio de nota de 14 de febrero de 2019, el Director hoy accionado, informó a los padres de familia el resultado del proceso de evaluación del estudiante AA del cuarto de secundaria, haciendo conocer también que luego del proceso de revisión de la documentación pedagógica remitida por el referido Colegio los maestros y maestras del área de física, biología y matemáticas, debían otorgar otra oportunidad evaluativa al estudiante; asimismo, se hizo conocer el resultado de la evaluación y la circunstancia de que no logró alcanzar los 51 puntos requeridos y la confirmación de la retención del curso del alumno (Conclusión II.12); mediante carta de 18 de igual mes y año, la autoridad ahora accionada, instruyó a la Directora de la UE "Centro Cultural Anglo Americano" hacer entrega de la documentación solicitada por el padre de familia del estudiante AA, al mismo tiempo que se ponga en conocimiento la explicación necesaria sobre la situación académica de su hijo y el proceso que se llevó adelante (Conclusión II. 14); siguiendo cronológicamente lo señalado, también consta la nota DDECBBA1-OFI 144/2019 de 18 de febrero, por la cual el Director ahora accionado comunicó al impetrante de tutela, que ante las consideraciones expuestas en sus cartas de 5 y 6 de diciembre de 2018; y, las de 5, 14 y 15, todas de febrero de 2019, la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, deslinda cualquier responsabilidad respecto a la situación académica de su hijo, pues la labor de esa entidad, se remite a revisar la correcta o incorrecta aplicación de lo establecido en la normativa educativa, haciéndole conocer que puede apersonarse al Colegio de referencia a objeto de solicitar la documentación y explicación que requiere; toda vez que, al tratarse de documentación de estudiantes de dicho establecimiento educativo, es esa la institución que tiene custodia y

confidencialidad de los mismos (Conclusión II.15); es así que, por nota DDECBBA1-OFI-161/019 de 21 de febrero de 2019, se puso a conocimiento de la parte ahora peticionante de tutela que se respondieron sus notas; sin embargo, "…no se digna en recogerlas (por lo que deslindamos de cualquier responsabilidad…(sic); asimismo se le informó, en respuesta a la certificación solicitada, que mediante oficio DDECBBVA 1 OFI-0196/2019 de 14 de febrero de 2019, se puso a conocimiento lo peticionado en el primer punto, insinuando recoger dicha nota de secretaria de despacho; además de señalar que, según normativa RM 001/2019, la inscripción de alumnos antiguos está garantizada, así estos estén reprobados; y que, los funcionarios de la "D.D.E." como servidores públicos sencillamente cumplen con sus obligaciones tal cual están establecidas en el Manual de Funciones (Conclusión II.18); finalmente, mediante carta CCAA.DIR-GRAL/009/19 de 22 del indicado mes y año, Jacqueline López Rocabado, Directora General de la UE "Centro Cultural Anglo Americano", informó que dieron cumplimiento a la instrucción recibida y conminatoria de entrega de documentos requeridos por los padres del alumno AA, lamentando que los señores "Ibáñez-Aparicio" a esa fecha, no recogieron del colegio la documentación solicitada (Conclusión II.19).

De lo precedentemente expuesto se tiene que, efectivamente el Director ahora accionado brindó respuesta a las peticiones formuladas; sin embargo, las mismas no fueron recogidas por la parte accionante y se encontrarían en Secretaria de la Dirección Distrital de Educación y del Colegio privado "Centro Cultural Anglo Americano"; conforme así también, se hizo conocer mediante informe a la Defensoría del Pueblo, no habiendo demostrado la parte impetrante de tutela que exista una falta de respuesta extrañada en esta acción de defensa, no pudiendo en tal sentido evidenciar la reclamada vulneración al derecho de petición.

De igual manera, con relación al derecho a la educación, es necesario recordar que el mismo se encuentra establecido en el art. 82.I de la CPE, que a la letra dispone: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad"; bajo este contexto normativo constitucional, en cuanto a la alegada vulneración de este derecho, al denunciarse no haberse hecho entrega de las notas y documentación requerida, razón por la que no se habría inscrito al menor ahora peticionante de tutela en la presente gestión escolar educativa, en ningún colegio ni el curso inmediato superior de su establecimiento; la autoridad accionada en audiencia refirió al respecto que la RM 001/2019 establece que la inscripción de estudiantes antiguos resulta ser automática, requiriéndose únicamente la presencia física del estudiante o la ratificación del padre, la madre o tutor en la primera semana de clases, información que fue complementada por la Directora del mencionado establecimiento educativo, manifestando que el alumno AA es estudiante inscrito en dicha institución (Conclusión II.20); en razón a ello, resulta inexistente la denunciada conculcación; por lo que, también corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la solicitud de disponerse la inscripción inmediata del menor en el grado inmediato superior, es preciso aclarar que, la acción de amparo constitucional como mecanismo de protección a derechos y garantías constitucionales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son los facultados para conocer conforme a sus atribuciones específicas, las cuestiones de hecho, teniendo este Tribunal, la función específica de verificar ante la denuncia del agraviado, si se incurrió en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos, situación por la cual, no resulta posible acoger favorablemente la pretensión deducida por la parte accionante.

III.4. Otras consideraciones

Conforme se tiene *supra* señalado, no consta en antecedentes el acta correspondiente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa; ante tal situación, cabe señalar que; no obstante, de no cursar el

referido actuado procesal en el expediente, de manera excepcional se ingresó a revisar el proceso constitucional, en razón a que del contenido de la Resolución dictada al efecto, se evidencia con

precisión el desarrollo de las fases procesales que le sucedieron, lo cual si bien, no reemplaza la exigencia prevista en el art. 36.1 del CPCo, por economía procesal y a fin de evitar dilación en la resolución del problema jurídico planteado, se efectuó el análisis pertinente.

En tal razón y ante la omisión advertida, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones cumpla con lo establecido en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0005/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 186 a 192, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a los derechos de petición y a la educación.

2° Exhortar a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a actuar conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2020-S3

Sucre, 17 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28473-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 01/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 220 a 223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Richard Castillo Peredo** contra **Antonio Montaño Remigio**, ex **Alcalde suplente**; y, **Pamela Alcocer Villarroel**, **Abogada de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), todos del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) de **Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de diciembre de 2018 y 10 de enero de 2019, cursantes de fs. 22 a 29 vta.; y, 55 a 57, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de julio de 2015, fue contratado por el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba -entidad ahora demandada-, con ITEM 405; sin embargo, por motivos personales el 7 de junio de 2018, presentó nota ante el Director de RR.HH. de ese municipio, solicitando vacaciones a partir del 11 de junio de ese mismo año, pedido que fue aceptado conforme al visto bueno del referido Director, quien suscribió en la mencionada nota, permitiendo de esa forma tomar las referidas vacaciones; asimismo, señaló que desde la presentación de esa solicitud hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa "…no existe nota alguna o determinación que REVOQUE la misma o mínimamente señale que se ha rechazado la misma…" (sic); así durante el tiempo de vacación, tuvo conocimiento que su esposa al 21 del aludido mes y año, se encontraba en estado de gestación.

Refiere que el 23 de julio de 2018, a la conclusión del periodo de vacaciones, se constituyó en dependencias de su fuente laboral para reasumir funciones; empero, no le permitieron el ingreso a ningún ambiente del GAM de Quillacollo, además de haber sido borrado del sistema biométrico, y siendo que en ese ínterin se dio cambio de Alcalde, a manera de revanchismo político, se dispuso su "…desvinculación de facto sin si quiera realizar notificación alguna o poner por escrito esta decisión que simplemente constituye una VIA DE HECHO" (sic).

El 14 y 30 de noviembre de 2018, mediante notas dirigidas al GAM de Quillacollo, solicitó que se restablezca su derecho laboral, las cuales no fueron respondidas, posteriormente y ante "…la amenaza con NOTARIO DE FE PUBLICA" (sic), se le contestó distorsionando la verdad, dado que se le indicó que a criterio unilateral bajo el principio de informalidad darían a su solicitud un tratamiento de recurso de revocatorio; "…**con lo cual, seguramente amparado en plazos pretende ejecutoriar su ilegal actuar y, violentar el estado de derecho por VIAS DE HECHO, en contra de mi condición de padre progenitor**" (sic).

Finalmente, manifestó que con relación al principio de subsidiaridad y al tratarse de una tutela vinculada al derecho a la vida de un menor de edad, esa regla no opera en caso de autos, refiriendo que la misma fue solicitada a consecuencia de vías de hechos o justicia por mano propia, mereciendo en consecuencia una tutela inmediata.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, a la vida del menor de edad y derecho de petición, sin citar precepto alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3 Petitorio

El peticionante de tutela solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto de trabajo, con el pago de salarios devengados, aportes a las AFPs y seguro social, a objeto de no afectar otros beneficios sociales; **b)** Se disponga el cese de cualquier acoso laboral contra su persona, así como la nulidad de cualquier memorándum de desvinculación, debiendo computarse su derecho a la vacación como establece la norma; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil de los demandados, disponiendo el pago de daños y perjuicios, y en su caso, la inmediata remisión al Ministerio Público.

I.2 Audiencia y Resolución de Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 219, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y añadiendo refirió que sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan; y, el pago de costas.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Antonio Montaño Remigio, ex Alcalde suplente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **1)** A confesión del impetrante de tutela al exponer que a la sola presentación de la carta de solicitud de vacación de 7 de junio de 2018 y recepción por el Jefe de RR.HH. de dicho municipio, de manera unilateral tomó por aceptado el goce de su vacación, incumplió con el cronograma de vacaciones correspondiente a esa entidad, además del procedimiento que debe cumplir en la indicada institución, no habiendo demostrado en ningún momento que su solicitud de vacación fue aceptada; **2)** El 20 de septiembre del mismo año, mediante nota escrita ante Zacarías Jayta Berrios, Alcalde en ese entonces, solicitó se proceda al pago de sus días de vacación, mismo que no habría hecho uso y en ánimo de protección del derecho al trabajo, se procedió a la elaboración de la planilla 01129 de pago de vacaciones personal con agradecimiento de servicios de junio a octubre de 2018, en el cual en su numeral 105 se dispuso el pago por la suma de Bs2 834 55.- (dos mil ochocientos treinta y cuatro 55/100 bolivianos) a favor del peticionante de tutela, mismo que no fue recogido y posteriormente revertido; y, **3)** Respecto a la carta notariada en el entendido de que piden respuesta inmediata, la misma ha sido procesada y respondida de manera oportuna; y, considerada como recurso de revocatoria que fue denegada, agregando que no ha sido reclamado en vía administrativa, además, de no existir ninguna solicitud del ministerio de trabajo, mostrando una actitud negligente por parte del accionante.

Pamela Alcocer Villarroel, Abogada de RR.HH. del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 127 a 131 vta., refirió que: **i)** Con relación al derecho al trabajo que supuestamente fue vulnerado, el impetrante de tutela no tomó en cuenta que el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, determina que todo servidor público, que no haya ingresado a la carrera administrativa será considerado servidor público provisorio; en consecuencia, en cualquier momento podía ser despedido o removido de su cargo; por lo que, no se vulneró su derecho al trabajo y la estabilidad laboral invocado por el peticionante de tutela; **ii)** Respecto a las vacaciones del accionante, las mismas no se encontraban planificadas conforme al Reglamento Interno del Personal; por lo que, su solicitud de manera irregular omitió el procedimiento determinado para el personal del GAM de Quillacollo, en ese sentido, mediante Instructivo cite DESP 06/2018 de 12 de junio, se observó su vacación, exponiendo que no cumplió con lo dispuesto en el Reglamento Interno del Personal del referido municipio, acto notificado en su domicilio real, posteriormente mediante informe de

Ernesto Cidar García Escobar, Inspector de RR.HH. de la aludida institución, se corroboró la inasistencia a su fuente de trabajo por parte del impetrante de tutela; por lo que, el 25 de junio del mismo año, conforme al memorándum se efectuó el agradecimiento de servicios prestados por el abandono a su fuente laboral, estableciendo que "…**tácitamente habría concluido la relación laboral en fecha 19/06/2018, además de no haber estado de acuerdo con instructivo de suspensión de su vacación ilegal, el accionante debería de haber representado dicho instructivo haciendo prevalecer su supuesto derechos a su vacación si creía que era legal su vacación**…" (sic); asimismo, el peticionante de tutela mediante nota de 20 de septiembre de 2018, "…solicita el pago de sus vacaciones y a raíz de esta solicitud se efectuó la planilla de pago y se encuentra los recursos económicos en caja pagadora de la institución, toda vez que este pago de vacación se encuentra respaldado con la Ley Nº 211 y 233 Art. 12 de la aprobación del presupuesto general del Estado…" (sic); **iii)** En cuanto a la estabilidad laboral e inamovilidad, en función al Decreto Supremo (DS) 0012, el accionante no podía invocar estos derechos; toda vez que, en su nota de 7 de junio de 2018, hizo referencia que tomaría sus vacaciones a partir del 11 de igual mes y año, y según reporte del registro del biométrico el prenombrado no se habría constituido desde el 8 del mismo mes y año, concluyendo que el mencionado habría abandonado su fuente de trabajo desde la indicada fecha, en tal sentido, al no haber retornado hasta el 19 de junio de 2018, se operó su agradecimiento o alejamiento de la institución, además, tampoco puso a conocimiento del referido municipio el estado de gestación de su esposa, al no advertir ninguna documentación que respalde el mismo; y, **iv)** Sobre el derecho a la petición, la nota de 14 de noviembre de 2018, no está dirigida a su persona sino al Alcalde del GAM de Quillacollo, el cual fue considerado como recurso de revocatoria sobre el cual se emitió respuesta dentro del plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, siendo notificada en secretaría de despacho como domicilio señalado por el impetrante de tutela; respecto a la carta notariada de 30 de noviembre, se notificó con la respuesta a la misma según consta en el CITE DRHH 965/2018 de 3 de diciembre.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Katty Ruth Rivera Miranda, a través de su abogado, en audiencia manifestó que, el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, vulneró el derecho a la inamovilidad que gozaba su esposo al ser padre progenitor y al derecho a la vida del menor que ella lleva en gestación; asimismo, manifestó que se habría vulnerado el derecho a las vacaciones del peticionante de tutela y que a partir de la desvinculación del prenombrado la misma se encuentra con problemas económicos; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 01/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 220 a 223 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión minuciosa de antecedentes y la prueba aportada por el GAM del citado municipio, se tiene que el accionante por oficio de 7 de junio del 2018, solicitó vacación al Director de RR.HH. del referido municipio, mismo que fue recibido en la misma fecha; pero, sin esperar respuesta favorable de la misma, el impetrante de tutela de manera unilateral hizo uso de dicha vacación; **b)** A mérito de ello, la referida autoridad municipal, mediante Instructivo Cite DESP 06/2018, dispuso su inmediata restitución a su lugar de trabajo bajo responsabilidad funcionaria, acto notificado al peticionante de tutela en su domicilio real; **c)** Al no haberse restituido a su fuente de trabajo, se emitió informe de abandonado de funciones e inasistencia injustificada por un periodo mayor a tres días elevado por el inspector de personal de RR.HH.; **d)** Por memorándum **D.A.M. 057/18 de 25 de junio 2018,** se le agradeció sus servicios que venía prestando como servidor público provisorio desempeñando el cargo de Inspector con el ítem 405, acto que también se le notificó en su domicilio real en presencia de testigo que suscribe dicha notificación, con lo que concluye tácitamente la relación laboral, constituyéndose la desvinculación laboral; y, **e)** Extremo que irrefutablemente fue corroborado "…cuando el mismo accionante mediante oficio de fecha 20 de Septiembre del 2018, presentado en fecha 07 de Marzo del 2019, dirigida a Zacarías Jayta Berrios, Alcalde Suplente del

Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, solicita se le cancele los días de vacación que por ley le corresponde y que con ello ha confirmado la desvinculación laboral haciendo inviable la presente acción..” (sic); por lo que, en virtud a ello se deniega la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 1 de agosto de 2019, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de información complementaria (fs. 230); reanudándose el mismo mediante decreto constitucional de 4 de diciembre de 2020 (fs. 239), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de solicitud de vacación de 7 de junio de 2018, dirigida al Director de RR.HH. del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el ahora accionante requirió vacación a partir del 11 de ese mes y año hasta la culminación de la misma (fs. 6).

II.2. Por Instructivo Cite DESP 06/2018 de 12 de junio, Zacarías Jayta Berrios, entonces Alcalde del GAM de Quillacollo, dispuso la inmediata restitución del impetrante de tutela a su lugar de trabajo bajo responsabilidad funcionaria, señalando que “…efectuada la verificación de file personal se ha verificado y evidenciado que su persona ha tramitado una solicitud de vacación en fecha 8 de junio de 2018 incumpliendo los Art. 34, 35 y 36 del reglamento interno del personal del G.A.M.Q…” (sic), acto que fue notificado al prenombrado el 19 del citado mes y año (fs. 96).

II.3. Por Informe no restitución a su fuente laboral y abandono o inasistencia injustificada de 22 de junio de 2018, dirigida al Director de RR.HH. del GAM de Quillacollo, Ernesto Cidar García Escobar, Inspector de Personal, señaló que el peticionante de tutela según notificación de 19 de igual mes y año, de restitución a su fuente de trabajo, “…no se presentó más a su fuente laboral, hasta la presente fecha” (sic [fs. 95]).

II.4. Por Memorándum D.A.M 057/18 de 25 de junio de 2018, Grover Corrales Zurita, Secretario Municipal General del GAM de Quillacollo, comunico el agradecimiento de servicios al accionante, por abandono de funciones e inasistencia injustificada por un periodo mayor a tres días consecutivos, establecido por el art. 40 y 41 inc. f) de la Ley 2027 (fs. 93).

II.5. Mediante nota de solicitud de cancelación de vacación de 20 de septiembre de 2018, dirigida al Alcalde del GAM de Quillacollo, el ahora impetrante de tutela, requirió que “…se realice la CANCELACIÓN DE LOS DÍAS DE VACACIÓN, la misma que por ley me corresponde, durante el tiempo que trabaje dentro la Alcaldía municipal de Quillacollo, previa revisión y verificación del File Personal…” (sic [fs. 89]).

II.6. Consta nota de solicitud de reincorporación laboral de 14 de noviembre de 2018, presentada por el peticionante de tutela ante el GAM de Quillacollo (fs. 18 a 19); asimismo, el 30 del mismo mes y año, mediante carta notariada dirigida al referido municipio, impetró respuesta inmediata a dicha petición y sea en el plazo de setenta y dos horas (fs. 17 y vta.).

II.7. Por nota CITE DRRHH 965/2018 de 3 de diciembre, Pamela Alcocer Villarroel, Abogada de RR.HH. del GAM de Quillacollo -ahora codemandada-, respondió a la indicada carta notariada, disponiendo que “…el mismo será atendido como un recurso de revocatoria conforme al principio de informalismo establecido en el Art. 4 inc. 1) de la Ley 2341…” (sic [fs. 20]).

II.8. Mediante certificación de 7 de marzo de 2019, dirigida a Antonio Montaño Gonzáles, Alcalde suplente temporal del GAM de Quillacollo -hoy demandado-, el Director de Finanzas del citado municipio, certificó que el accionante fue tomado en cuenta en la planilla elaborada por la Dirección de RR.HH. para el pago de vacaciones a los ex funcionarios, habiendo sido emitido el cheque para pago según planilla 01129 de pago de vacaciones de personal con agradecimiento de servicios de

junio a octubre de 2018, los cuales fueron revertidos al no cobro dentro de los sesenta días (fs. 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, a la vida del menor de edad, y a la petición; toda vez que, mientras se encontraba haciendo uso de sus vacaciones fue despedido por la entidad ahora demandada sin considerar que su esposa quedó en estado de gestación, entidad a la cual luego de haber pedido su reincorporación la misma no respondió a su petición.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de amparo no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, sobre la naturaleza y los alcances de los actos consentidos, refirió que: "*…la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo (…), señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…'.

(…)

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, ***debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1126/2014 de 10 de junio, sostuvo que: "*… en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (…), ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma*

*que '…**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales***´* (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)" (las negrillas son nuestras).

Igualmente, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: *"…el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".*

En ese mismo sentido, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que: "*Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

La SCP 0198/2012 de 24 de mayo, expresó el siguiente razonamiento: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela denuncia el desconocimiento de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, a la vida del menor de edad y a la petición, bajo el argumento de que haciendo uso de sus vacaciones, la entidad demandada procedió a través de memorando a agradecerle sus servicios, alegando abandono de funciones e inasistencia injustificada por un periodo mayor a tres días consecutivos, sin considerar que su esposa quedó en estado de gestación, entidad a la cual luego de haber pedido su reincorporación, la misma no respondió a su petición.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes del caso se tiene que, el accionante prestaba servicios en el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el ITEM 405, quien mediante nota de 7 de junio de 2018, requirió que se le concedan sus vacaciones, misma que fue recibida por el Director de RR.HH. del citado municipio (Conclusión II.1); sin embargo, mediante Instructivo Cite DESP 06/2018 de 12 de junio, la autoridad municipal instruyó la reincorporación inmediata del impetrante de tutela para continuar con las funciones que desempeña bajo

alternativa de responsabilidad funcionaria; por cuanto, la solicitud de vacación incumplía el Reglamento Interno de Personal, acto que fue notificado al peticionante de tutela en su domicilio el 19 de dicho mes y año (Conclusión II.2); sin embargo, éste no se constituyó en su fuente laboral pese a dicha determinación; por lo que, mediante memorándum D.A.M 057/18 de 25 de junio de 2018, la entidad demandada agradeció sus servicios que venía prestando en calidad de servidor público provisorio como Inspector, procediéndose de esa forma a su desvinculación de la entidad (Conclusión II.4); posteriormente, por nota recepcionada el 20 de septiembre de 2018, por el GAM de Quillacollo, el accionante solicitó el pago de sus vacaciones, indicando que por la sección que corresponda "…se realice la CANCELACIÓN DE LOS DÍAS DE VACACIÓN, la misma que por ley me corresponde, durante el tiempo que trabajé dentro de la Alcaldía municipal de Quillacollo, previa revisión y verificación de File Personal" (sic [Conclusión II.5]); para luego recién el 14 de noviembre de ese año, pidió su reincorporación laboral; asimismo, el 30 del mismo mes y año, requirió respuesta inmediata a esa solicitud (Conclusión II.6), misma que fue respondida por nota CITE DRRHH 965/2018 de 3 de diciembre (Conclusión II.7).

En ese contexto, y en base al objeto procesal descrito en la presente acción de defensa se concluye la existencia de actos consentidos, puesto que éste debe entenderse de manera objetiva como cualquier acción o manifestación de voluntad concreta que el titular del derecho realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó sus derechos y garantías constitucionales, dejando entrever que acepta o consiente de *motu proprio* o propia iniciativa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos, o teniendo la posibilidad de reclamar en esos primeros actos no manifiesta su disconformidad con lo asumido por la autoridad que supuestamente desconoció los derechos invocados de vulnerados, pudiendo deducirse de esa dejadez elementos de juicio que establecen la existencia de que consiente el acto que luego no puede ser reclamado vía acción de amparo constitucional.

Así, conforme a los antecedentes fácticos vinculados a la presente acción de defensa, se advierte que el impetrante de tutela luego de solicitar el 7 de junio de 2018, vacaciones al Director de RR.HH. de la GAM de Quillacollo, conforme a los argumentos vertidos en los informes presentados por la parte ahora demandada, que no fueron desvirtuados por el peticionante de tutela, dicha solicitud no habría sido aceptada, suscitando que la entidad ahora demandada, a través de su máxima autoridad ejecutiva, disponga que el accionante retorne a su fuente laboral, mediante Instructivo Cite DESP 06/2018, advirtiendo la alternativa de responsabilidad funcionaria haciendo mención que la solicitud de vacación incumplía el Reglamento Interno de Personal, acto que fue notificado al impetrante de tutela en su domicilio el 19 de junio de igual año; por lo que, al no haberse constituido en su fuente laboral conforme lo dispuso el referido Instructivo, la entidad ahora demandada, emitió memorándum D.A.M 057/18, agradeciendo los servicios que venía prestando en calidad de servidor público provisorio como Inspector, procediéndose de esa forma a su desvinculación de la entidad; luego de casi tres meses, el peticionante de tutela acudió ante la GAM de Quillacollo, para solicitar mediante nota recepcionada el 20 de septiembre de 2018, **el pago de sus vacaciones**, indicando que por la sección que corresponda "…se realice la cancelación de los días de vacación, la misma que por ley me corresponde, durante el tiempo que trabajé dentro de la Alcaldía Municipal de Quillacollo, previa revisión y verificación de File Personal" (sic); para posteriormente, recién el 14 de noviembre de ese año pidiera su reincorporación laboral.

Ahora bien, el accionante a sabiendas de la existencia del instructivo que disponía que retorne a sus funciones ante observaciones a su vacación, la cual en concreto no fue aceptada haciendo uso de la misma dejando de acudir a trabajar antes de su aceptación, éste no retornó a su fuente laboral sometiéndose de manera voluntaria a las consecuencias que implicaba hacer caso omiso a dicha disposición; posteriormente, en vez de impugnar -en calidad de servidor público provisorio en el cargo de Inspector- la decisión de desvinculación y agradecimiento de servicios emergente del memorándum D.A.M 057/18, solicitó más al contrario el pago de sus vacaciones, señalando de manera expresa que se le pague los días de vacaciones correspondientes al tiempo que trabajó dentro de la entidad ahora demandada, siendo en ese sentido que igualmente, consintió de manera expresa la desvinculación de la cual fue objeto; toda vez que, ese hecho no fue reclamado en su

momento no pudiendo posteriormente de haber consentido el acto ilegal de su desvinculación y reconocido que se encontraba ya fuera de la entidad, pretender a través de la presente acción tutelar se le restituya a su fuente laboral; asimismo, no se puede desconocer que el consentimiento de un acto también se puede dar cuando pudiendo reclamar, cuestionar o impugnar en su momento el supuesto acto ilegal, la persona afectada no lo hace, demostrando más al contrario un comportamiento de aceptación de ese hecho de manera libre y voluntaria; por todo lo expuesto, al advertirse la concurrencia de actos consentidos por los cuales el impetrante de tutela asintió su retiro de la entidad municipal demandada, no corresponde ingresar a dilucidar el fondo de la acción planteada, dando lugar en lo consiguiente a la denegación de tutela.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 220 a 223 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2020-S3

Sucre, 17 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26378-2018-53-AL

26426-2018-53-AL (acumulado)

Departamento: Cochabamba

En revisión las Resoluciones de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta. (expediente 26378-2018-53-AL); y, 13/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 39 a 45 (expediente 26426-2018-53-AL), pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **Rosa María Bocanegra Salazar** y **Claudia Victoria Zelaya Asport** contra **Freddy Yevara Soto** (expediente 26378); y, por **Eduardo Zelaya García** en representación sin mandato de **Claudia Victoria Zelaya Asport** contra **Freddy Yevara Soto** y **Fernando Arroyo Soto** (expediente 26426).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Exp. 26378-2018-53-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta. las accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de cinco años, Rosa María Bocanegra Salazar -accionante- se encuentra junto con su concubino -Eduardo Zelaya García- en pacífica posesión del bien inmueble ubicado en la Av. Arquímedes y Pasaje Innominado de propiedad de la madre del nombrado.

El 31 de octubre de 2018, a horas 17:30 a 19:00, Freddy Yevara Soto -hoy accionado- pretendió por la fuerza, ingresar a la referida vivienda, pero al percatarse de la presencia de Claudia Victoria Zelaya Asport -coaccionante- desistió de su intención; sin embargo, en un estado de ira y violencia procedió a romper la puerta del baño, gritando e insultando para finalmente impedir el ingreso a la vivienda de Eduardo Zelaya García; motivo por el cual, se pidió ayuda a la Policía de la Estación Policial Integral (EPI) de Coña Coña, cuyos funcionarios procedieron a verificar ese extremo, ordenando al coaccionado no prohibir el ingreso de los miembros de la familia a la vivienda. El 1 de noviembre del mismo año, a horas 8:00 a 8:30, haciendo caso omiso al compromiso otorgado ante funcionarios policiales, el accionado procedió a cerrar las puertas del domicilio con candados privándolas de su libertad por el espacio de doce horas aproximadamente, y a su vez no permitió el ingreso nuevamente de Eduardo Zelaya García, quien nuevamente tuvo que acudir a la EPI de Coña Coña para pedir ayuda; motivo por el cual, una vez más el accionado se comprometió con las autoridades policiales a no reincidir en su conducta. El 3 de igual mes y año, el prenombrado volvió a encerrarlas poniendo candados desde horas 19:00 a 11:00 del día siguiente, privándoles de sus derechos a la libertad y de locomoción por el espacio de dieciséis horas, además de negarles el ingreso al referido domicilio y autorizando el mismo solo a Eduardo y Magda Zelaya García, dejando a una persona encargada de abrir y cerrar la puerta; actuación que fue reiterada el 8 del citado mes y año, cuando el prenombrado nuevamente procedió a cambiar los candados y chapas impidiendo su ingreso al domicilio, obligando a acudir a la intervención del personal de la EPI de Coña Coña, comprometiéndose una vez más a no incurrir en dichos atropellos, guardando arresto tan solo por una hora; y, contrariamente interpuso una denuncia haciéndose presente en su domicilio la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), a objeto de verificar la documentación de la peticionante de tutela, que es de nacionalidad colombiana "…se entiende con

la finalidad de que la arresten y la saquen del bien inmueble" (sic). El 9 de ese mes y año, el accionado nuevamente colocó candados y chapas en las puertas de ingreso y salida del bien inmueble, impidiendo su derecho de locomoción y privándoles de su libertad personal desde horas 22:00 hasta el momento en que se planteó la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes, por medio de sus representantes sin mandato alegan como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene al accionado que en el acto saque las chapas y candados del bien inmueble y/o entregue una copia de la llave de los mismos, prohibiéndole que vuelva a cambiar las mismas, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de "junio"-lo correcto es noviembre- de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., estando presentes en la misma la parte impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato y ausente el accionado pese a su legal citación cursante a fs. 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad; y, ampliándolo sostuvo que el accionado procedió a "anular" los servicios básicos del uso del baño y el agua potable.

I.2.2. Informe del accionado

Freddy Yevara Soto, a pesar de su citación conforme consta a fs. 9, no se presentó en audiencia, ni remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que si bien la presunta vulneración radicaría en el derecho a la libertad física y la libre locomoción por haberse procedido al cambio de chapas de ingreso a una vivienda ocupada por las impetrantes de tutela; empero, dicha denuncia no cumple con la exigencia señalada tanto en "…la S.C. 711/2015 como la S.C. 44/2018…" (sic), de estar debidamente comprobadas, pues no se presentó ningún elemento probatorio pese a la alegación de la existencia de intervención policial, extremo no comprobado, no contando con ningún elemento para establecer la veracidad o no de lo denunciado como vulneración de derechos por parte del accionado, considerándose adicionalmente el reconocimiento del abogado que representa sin mandato, que al presente las nombradas se encuentran en libertad.

b) Exp. 26426-2018-53-AL (Acumulado)

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 6 a 9 vta., la peticionante de tutela manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El sustento fáctico y argumentativo expuesto por la parte accionante en su literalidad contempla el mismo al deducido en el Expediente 26378-2018-53-AL, efectuándose únicamente una complementación en lo que respecta a lo supuestamente sucedido el 12 de noviembre de 2018 a horas 13:00, cuando salió del inmueble no pudiendo volver a ingresar ya que Freddy Yevara Soto junto a su hermano Fernando Arroyo Soto hoy accionados, nuevamente realizaron actos de hecho,

colocando candados y cerrando chapas impidiendo que goce de su derecho a la libertad de locomoción transcurriendo más de veintinueve horas que se encuentra en este extremo sin respetar su condición de mujer. Asimismo, desde el 9 del mismo mes y año, se hubiera cortado el servicio de agua potable, al haber desarmado la bomba que proveía al sector donde habitan; además, de haber procedido a sacar todas las bombillas de luz, dejándoles en penumbras en el acceso a los ambientes comunes -como ser el patio- junto a la prohibición de poder ingresar al baño.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción así como al uso de los servicios básicos de luz y agua, citando solamente el art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los accionados que "…en el acto…" saquen las chapas y candados del inmueble y/o se entregue una copia de las llaves de los mismos, prohibiendo el cambio nuevamente de los mismos, así como se ordene la restauración inmediata del servicio de agua potable, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 38 a 39 vta., estando presentes en audiencia la parte accionante asi como los accionados, todos acompañados de sus abogados, produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola señaló que: **a)** Es evidente que ya se recurrió en una anterior acción de libertad en relación de Rosa María Bocanegra Salazar que fue denegada por falta de pruebas; sin embargo, su reclamo principal es el hecho ocurrido el 12 de noviembre de 2018, momento desde el cual los accionados tienen encerrada y privada de su libertad a su defendida hasta la presentación de la acción tutelar; **b)** Respecto al argumento del accionado sobre la titularidad del inmueble, ese aspecto no corresponde ser dilucidado a través de la presente acción de defensa; **c)** Con relación al servicio de agua potable, la Organización Territorial de base (OTB) proporciona este servicio, y evidentemente existe una multa; **d)** El "día de ayer" se constituyó en el domicilio, la "…Notaria de Fe Pública…" (sic), quien constató que en el bien inmueble se encuentra encerrada su defendida quien no vive en Cochabamba; toda vez que; se constituyó en esa ciudad para someterse a un tratamiento médico, según se constata del informe de "Univalle"; por lo que, su encierro ocasiona un grave perjuicio a su salud; **e)** Las fotografías adjuntas fueron tomadas desde el interior del inmueble; y, **f)** Existe un proceso donde se establecieron medidas de protección a favor del accionado Freddy Yevara Soto.

I.2.2. Informe de los accionados

Freddy Yevara Soto y Fernando Arroyo Soto por informe presentado a través de su abogada en audiencia, manifestaron que: **1)** Existen medidas de protección en favor del primero, emergentes de un proceso instaurado ante el Ministerio Público por violencia familiar o doméstica, por sufrir agresión en su propio inmueble; **2)** Resulta falso que se hubiese cortado los servicios de agua y luz, puesto que existe una multa por el pago de agua; **3)** Evidentemente el accionado se ausentó a Estados Unidos de Norteamérica, y cuando retornó advirtió que los accionantes ingresaron a su inmueble de manera arbitraria ocasionando destrozos y sacando documentación que le pertenece; **4)** El prenombrado es una persona de la tercera edad, siendo falso que encerró a la impetrante de tutela, presentando al objeto informe y fotografías que demuestran este extremo; y, **5)** En una anterior acción de libertad se denegó la tutela; además se presentó un memorial de querella ante la Fiscalía el "día de ayer" (13 de noviembre de 2019).

Con el uso del derecho a la dúplica, la parte accionada en conocimiento de la documentación presentada por la parte peticionante de tutela, refirió que es la nombrada quien se encerró y tienen

la llave en su poder; además, se cuestiona el informe emitido el 12 de noviembre de 2018 por "UNIVALLE", pues cómo es posible que la accionante hubiese salido -se asume para asistir a dicha entidad- si aduce estar encerrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 45, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado se abstenga de realizar medidas de hecho que restrinjan arbitrariamente los derechos a la libertad individual y de locomoción de la impetrante de tutela; además que, de forma inmediata retire los candados y chapas que colocó, **denegando** la tutela con relación al coaccionado Fernando Arroyo Soto, así como a la restitución del servicio de agua potable, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela señala la existencia de una serie de acontecimientos en las que eventualmente fue privada de su libertad, planteándose otra acción de libertad; sin embargo, la presente demanda tutelar se concreta al hecho ocurrido el 12 de noviembre de 2018 a horas 13:00, oportunidad en la que fue privada de su libertad física debido a que los demandados colocaron candados y cerraron las chapas, estando en este extremo por veintinueve horas; **ii)** Se adjuntó en calidad de prueba fotografías de un inmueble con candado, la constatación por la Notaria de Fe Pública Gilma Pereira Aguila que la accionante se encuentra en un domicilio ubicado en la Av. Arquímedes de esta ciudad Pasaje entre las calles Charles Nicolle y German Muller acera este, donde la nombrada manifestó que se encuentra imposibilitada de salir desde el 12 de noviembre de 2018, debido a que en esa fecha al promediar las 13:30, el accionado habría ingresado al inmueble donde habita su hermano Eduardo Zelaya García junto a su conviviente, cerrando las puertas de ingreso con llaves y candados; extremo, admitido por el accionado en el escrito de 13 del mismo mes y año, cuando señaló que evidentemente cambió el candado por su seguridad y porque su persona es propietaria y único dueño legítimo del inmueble y; **iii)** Este extremo, más la prueba referida, muestra la afectación del derecho a la libertad física y de locomoción de la impetrante de tutela; toda vez que, el argumento esgrimido por la parte demandada y las fotografías que presentó, de ninguna manera desvirtúan la documentación precedentemente indicada; es decir, que la nombrada se encuentra evidentemente privada de su libertad personal por acciones de hecho efectuadas por el accionado así la conducta asumida por el mismo, es una vía de hecho que no tiene ningún respaldo en el derecho con un claro abuso de poder.

En la vía de complementación, la peticionante de tutela impetró se ordene al accionado, proceda a sacar los candados y chapas de la puerta "pequeña" por el que acceden a su vivienda, debiendo ser de su uso exclusivo; y, si en caso de que incumpliera la determinación de la Jueza de garantías, a sola demanda de queja se remitan antecedentes ante el Ministerio Público; solicitud que fue declarada improcedente por Auto de 15 de noviembre de 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 039/2019-CA/S de 16 de abril, cursante de fs. 64 a 67, se dispuso la acumulación de la acción de libertad correspondiente al expediente 26426-2018-53-AL al expediente 26378-2018-53-AL. Asimismo, por Decreto Constitucional de 24 de julio del citado año, (fs. 39) se solicitó documentación complementaria, disponiéndose a su vez la suspensión de plazo, siendo el mismo reanudado por Decreto Constitucional de 16 de diciembre de 2020 (fs. 48), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

Expediente 26378-2018-53-AL

Ninguno de los sujetos procesales presentó prueba dentro de esta acción tutelar.

Expediente 26426-2018-53-AL (Acumulado)

II.1. Cursa informe médico de 12 de noviembre de 2018, que da cuenta que la paciente Claudia Victoria Zelaya Asport -ahora accionante-, ingresó a dicho hospital en "noviembre de 2010" con antecedentes de migraña común y cefalea intensa, siendo diagnosticada con cefalea tensional y depresión; asimismo, refiere que asistió a controles de 19 de noviembre de 2010 y 21 de febrero de 2011, julio de 2011, noviembre de 2012 y 30 de septiembre de 2013 (fs. 37)

II.2. Cursa Acta de verificación notarial de 13 de noviembre de 2018, emitida por Gilma Pereira Águila Notaria de Fe Pública Tercera quien señala que la impetrante de tutela se encuentra en el domicilio ubicado en la Av. Arquímedes entre calles Charles Nicolle y Germán Muller y que la prenombrada manifestó que se encuentra imposibilitada de salir desde el 12 del citado mes y año, debido a que en esa fecha al promediar las 13:30, el accionado ingresó al inmueble donde habita su hermano Eduardo Zelaya García junto con su conviviente y cerró por dentro las puertas de ingreso con llaves y candados (fs. 36).

II.3. El 13 de noviembre de 2018, Freddy Yevara Soto -hoy accionado- formalizó querella dentro de la denuncia interpuesta contra Eduardo Zelaya García y la hoy peticionante de tutela por el delito de violencia psicológica, que en su parte relevante reconoce que cambió de candado por: **a)** Seguridad personal; toda vez que, su persona fue amenazada con barrote por la accionante quien se trepó en otra oportunidad por la pared para ingresar a su dormitorio y violentando su vivienda y puertas le amenazaron llevándose documentación que le pertenece; **b)** Su persona es propietario y único dueño legítimo del inmueble y; **c)** Respecto a que se encuentran encerradas estas personas, lo considera absurdo puesto que más bien son ellos mismos los que asumen esa conducta quedándose en el interior de su vivienda (fs. 34 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos en razón a los siguientes hechos:

Expediente 26378-2018-53-AL

Las impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, consideran lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, debido a que el accionado desde el 1 hasta el 9 de noviembre de 2018, en cuatro oportunidades procedió a cerrar las puertas con candados y chapas el inmueble donde habitan, impidiendo en algunas ocasiones que puedan salir y en otras que puedan ingresar por espacios prolongados de más de doce horas, pese a la intervención de funcionarios policiales y comprometiéndose a no efectuar dichas acciones; además procedió a restringir el uso del baño y al corte de agua potable.

Expediente 26426-2018-53-AL

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, sostiene que los accionados lesionaron sus derechos a la libertad física y de locomoción a raíz de las mismas actitudes de hecho expuestas en la primera acción de defensa, mediante el cierre con condados y chapas de las puertas del inmueble que habita, precisando que el 12 de noviembre de 2018, permaneció encerrada veintinueve horas hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa; asimismo, el 9 del citado mes y año, procedió a cortar el servicio agua potable, quitó las bombillas de luz e impidió el ingreso al baño.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre,*

Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

Expediente 26378-2018-53-AL

Las accionantes, a través de su representante sin mandato, alegan que el demandado, incumpliendo el acuerdo previo que asumió ante funcionarios de la EPI de Coña Coña, les privó de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a partir de los hechos ocurridos el 1 de noviembre de 2018 cuando procedió a cerrar las puertas de su vivienda con candados por espacio de doce horas aproximadamente, situación reiterada el 3 del citado mes y año, cuando puso candados desde horas 19:00 hasta el "día domingo" a horas 11:00, quedando restringidas del ejercicio de los derechos referidos por el espacio de dieciseís horas para negarles posteriormente el ingreso al citado domicilio, luego el 8 del mismo mes y año, el prenombrado nuevamente cambió candados y chapas impidiendo su ingreso a la vivienda, obligando a que acudan a la intervención policial de la EPI de Coña Coña, posteriormente repitió su conducta el 9 del mencionado mes y año aplicando el mismo procedimiento de impedir el ejercicio de su derecho de libertad física y de locomoción desde horas 22:00; asimismo, procedió al corte del servicio de agua potable e impidió que accedieran al uso del baño.

Identificada la problemática planteada por las impetrantes de tutela, y conforme los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pertinente precisar que la acción de libertad se configura en una garantía procesal específica en relación al interés jurídico protegido (vida y/o libertad) y que se constituye en la base de su

procedencia en función a su naturaleza procesal y los presupuestos de activación; en tal sentido, la pretensión que pueda deducirse en su planteamiento tiene como denominador la protección de esos bienes jurídicos, y que conlleva además a que la actuación que los lesione debe producir efectos propios que no fueron o no pueden ser enmendados en la sede o ámbito donde fueron transgredidos; así, en el presente caso, de lo denunciado en la presente acción tutelar, se evidencia que las peticionantes de tutela en repetidas ocasiones acudieron a la vía más rápida y eficaz para la restitución de su derecho, es decir, solicitaron la intervención de funcionarios policiales de la EPI de Coña Coña quienes además, en el ejercicio de sus funciones y como correspondía, asumieron las actuaciones que creyeron convenientes para el resguardo del orden público y el cese de las circunstancias de la situación fáctica que se les había puesto en conocimiento, tomando para ello -como señala la propia parte accionante- las medidas necesarias de forma inmediata y eficaz logrando con aquello que cesen las restricciones manifestadas, aspectos que de hecho resolvieron de forma efectiva y válida su pretensión legal, lo que evidencia en definitiva que estas acciones policiales se constituyeron en el mecanismo idóneo para dilucidar estas circunstancias.

En ese sentido, las presuntas restricciones y situaciones que la parte impetrante de tutela ahora alega, habrían cesado a partir de la intervención oportuna y efectiva de los efectivos policiales de la EPI de Coña Coña, a la cual -como se tienen referido- las peticionantes de tutela acudieron como vía rápida y eficaz para la restitución de sus derechos a la libertad física y de locomoción, de ahí que, se evidencia que en el caso concreto, la intervención de la Policía Nacional, resultó ser el mecanismo idóneo y efectivo que salvaguardó el derecho invocado por las ahora accionantes en los diferentes momentos en los que se habría restringido la misma, lo que confirma que era idóneo el acudir a la entidad que garantiza y resguarda el orden público para su restitución como emergencia de las medidas de hecho acusadas al accionado, mecanismo eficaz e inmediato que logró el cese de las restricciones ahora alegadas a través de acciones que se encuentran dentro de las atribuciones específicas de la Policía Boliviana. Por las razones expuestas, y en el marco procesal de activación de la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Expediente 26426-2018-53-AL

La problemática reclamada en la acción de defensa vinculada al segundo expediente, radica también en los mismos supuestos fácticos alegados en la acción de libertad que antecede, con la salvedad de que habría acontecido nuevamente una medida de hecho con el cerrado de puertas con candado y chapas el 12 de noviembre de 2018, encerrando en el interior del inmueble a la accionante; actuación que resultaría reiterativa conforme las precisiones supra descritas, y las documentales glosadas en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, correspondientes al expediente 26426-2018-53-AL (acumulado), contexto bajo el cual, resulta evidente que ya existe el conocimiento e intervención de los funcionarios policiales de la EPI de Coña Coña en la situación fáctica planteada, quienes de manera inmediata y eficaz lograron la restitución de los derechos de la hoy impetrante de tutela ante la activación de un mecanismo idóneo -como se señaló precedentemente-, de acuerdo a la configuración fáctico procesal en la que deriva la presunta medida de hecho y sus consecuencias, marco en el cual no existiría una razón temporal ni material disímil a las anteriores situaciones que genere un entendimiento distinto al referido en la primera acción de defensa y por ende que conlleve una connotación diferente a objeto de su resolución, pues al contrario de ello, al estar ya el conflicto y controversia en conocimiento de la EPI de Coña Coña con la consiguiente intervención policial asumida con acciones concretas para el cese de las situaciones ahora alegadas de vulneratorias, es a esa instancia a la que incluso compete hacer cumplir sus propias determinaciones de forma eficaz y efectiva a objeto de evitar que las situaciones alegadas se reiteren, razones por las cuales corresponde también denegar la tutela solicitada en el presente caso.

Por otra parte, es preciso referir que en audiencia de la presente acción de defensa, la peticionante de tutela hizo referencia a su estado de salud y riesgo de vida por la situación precedentemente alegada, señalando que al efecto presentaba informe médico de 12 de noviembre de 2018. Sobre el particular, se debe señalar que si bien dicho informe data de la referida fecha; sin embargo, el

mismo se limita a dar cuenta que la ahora accionante, ingresó a dicho hospital en "noviembre de 2010" con antecedentes de migraña común y cefalea intensa, siendo diagnosticada con cefalea tensional y depresión; asimismo, refiere que asistió a controles de 19 de noviembre de 2010 y 21 de febrero de 2011, julio de 2011, noviembre de 2012 y 30 de septiembre de 2013, lo que denota un estado de salud de data antigua, concretamente de cinco años atrás, y no así un certificado o informe que evidencie la situación actual de salud de la impetrante de tutela que denote además la vinculación de ese estado con la situación señalada de lesiva; por lo que, al no existir un elemento que pueda evidenciar esa vinculación y el menoscabo de su salud por las acciones atribuidas al demandado esa alegación de riesgo de vida no puede ser considerada, pues conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, compete a "…*la justicia constitucional analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"* (SCP 1278/2013 de 2 de agosto), no correspondiendo en consecuencia efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

Se evidencia en consecuencia, que en ambas problemáticas planteadas , los hechos reclamados en las acciones de defensa en análisis, no se adecúan a ninguno de los presupuestos que abren el ámbito de protección de esta acción de defensa, conforme se tiene del informe técnico jurisprudencial cursante de fs. 40 a 47.

Finalmente en lo que concerniente al reclamo efectuado en ambas acciones de defensa sobre la presunta restricción del servicio de agua, el impedimento para hacer uso del baño y la sustracción de bombillas de luz, resultan extremos que no corresponden ser dilucidados a través de la presente acción de defensa, dada la naturaleza y esencia de la acción de libertad que, conforme se tiene expresado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y el informe técnico jurisprudencial referido precedentemente, solo corresponde su activación ante la lesión de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción; por lo que, no amerita conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, dentro el Expediente 26378-2018-53-AL, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta; mientras que, en el expediente 26426-2018-53-AL, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° En el expediente 26378-2018-53-AL: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis del problema jurídico-constitucional planteado; y,

2° En el expediente 26426-2018-53-AL: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 45, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0909/2020-S3

Sucre, 17 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27930-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 118 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juvenal Vera Cadima**, **Presidente de la Asociación de Productores de Leche** (**APL**) **del Valle de Cochabamba** contra **Ariel Gutiérrez Medrano**, **Secretario Ejecutivo**, **Wilder Jhonny Cáceres Coca**, **Secretario General Subcentral Azurimarca**, **Edwin Alba Rocha**, **Secretario General Provincia Cercado**, **Julia Orellana Medrano**, **Secretaria General Subcentral Sindicato Agrario** "**Monte Canto**" y **Juan Aguilar Santa Cruz**, **Secretario de Justicia**, todos del **Directorio de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originarios Provincia Cercado de Cochabamba** (**CSUTCOPCC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 19 de abril ambos de 2018, cursantes de fs. 22 a 28 vta.; y, 31 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La APL del Valle de Cochabamba, denunció que la CSUTCOPCC emitió la "…Resolución de 5 de septiembre de 2017…" (sic), omitiendo considerar la concurrencia de los tres ámbitos que deben concurrir de manera inexcusable para que la justicia indígena originaria campesina, pueda ejercer su jurisdicción, ordenando que la nombrada asociación restituya el canal de riego en sus dimensiones originales; es decir, una vía de ingreso libre para tractor y cuatro tubos de cemento en el canal principal.

El 9 de octubre de 2017, fue notificado con la precitada Resolución y con el proveído de 6 de igual mes y año, emitida por la Jueza Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba en el marco de la coordinación y cooperación establecida en la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-. Por memoriales de 12 y 20 de octubre de 2017, solicitó se decline competencia y deje sin efecto la Resolución pronunciada, los cuales no merecieron respuesta alguna.

Sostuvo que el 28 de noviembre de 2017, los denunciantes reconociendo la vía llamada por ley para resolver las supuestas afectaciones, solicitaron a la Jueza Agroambiental del departamento de Cochabamba, proceda a realizar una conciliación previa, misma que concluyó el 27 de febrero de 2018, como fallida, pero la CSUTCOPCC omitió de forma ilegal e indebida, dejar "…sin efecto la Resolución de 5 de septiembre de 2018…" (sic) que fue impugnada y continúa vigente, lesionando su derecho al debido proceso en sus garantías mínimas del derecho al juez natural en sus elementos de competencia y a la defensa, pues al no considerar ni verificar si concurrían los tres ámbitos de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y como explicó ampliamente, la CSUTCOPCC no es una autoridad que tenga mandato emergente de la ley para conocer y sustanciar estos procesos que son de orden agrario, no cumpliendo con lo dispuesto en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente al juez natural y en su elemento competencia, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de "5" de septiembre de 2017, emitida por la CSUTCOPCC; y, **b)** Se condene el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo en audiencia, refirió que: **1)** La presentación de la carta de 13 de agosto de 2017 a la APL del Valle de Cochabamba, fue realizada por los ahora terceros interesados, no existiendo para entonces ningún proceso contra la nombrada asociación, asimismo la solicitud de reanudación de conciliación fue efectuada por los prenombrados interesados; **2)** El 5 de septiembre de 2018, se realizó una reunión con la CSUTCOPCC, a la que no asistió la parte accionante; **3)** Sólo se pidió a la "Jueza Agroambiental" el cumplimiento de la notificación, siendo ese el momento en que el impetrante de tutela se entera de la Resolución; **4)** No es de conocimiento del Pleno de la APL del Valle de Cochabamba, las instancias a las que debe recurrirse; por lo que, se tiene demostrado que si se puede interponer la presente acción de amparo constitucional; **5)** Los demandados, manifiestan que la mencionada asociación tiene conflictos con servidumbres de paso, acueductos y tubos, todos ellos son hechos controvertidos dilucidados en la jurisdicción agroambiental; **6)** Si bien existen procedimientos internos en la comunidad, los mismos sometieron la controversia a una conciliación ante el "Juzgado Agroambiental", resultando fallida, existiendo contradicción de los terceros interesados; toda vez que, primero acuden a su comunidad y luego a la jurisdicción agroambiental; y, **7)** El debido proceso es una garantía mínima al juez natural que tiene tres elementos, independencia, competencia e imparcialidad, impugnado mediante esta acción tutelar en su elemento competencia, puesto que el Juez idóneo para conocer dichas afectaciones es el Juez agroambiental conforme lo determina la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y el art. 190 de la CPE, solicitando se conceda la tutela invocada y la reparación de los daños causados.

Juvenal Vera Cadima, Presidente de la APL del Valle de Cochabamba, manifestó que cuando la prenombrada asociación compró el predio en el cual se encuentra funcionando la misma, no existían tubos de paso; lo cual, puede ser demostrado por fotografías vía satélite, refiriendo que estos fueron puestos en el 2016; y por otra parte aclaró que su persona nunca asistió a la audiencia que señalaron los demandados, pues fueron sorprendidos con la notificación.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Ariel Gutiérrez Medrano, Secretario Ejecutivo, Wilder Jhonny Cáceres Coca, Secretario General Subcentral Azirumarca y Edwin Alba Rocha, Secretario General Provincia Cercado, todos del Directorio de la CSUTCOPCC, no presentaron informe escrito; sin embargo, en audiencia, a través de su abogado, refirieron que: **i)** Realizaron todo su actuar conforme lo determinan sus usos y costumbres de acuerdo a los arts. 190, 191 y 192 de la CPE; **ii)** Se efectuaron notificaciones a la APL del Valle de Cochabamba para solucionar el conflicto y no causarles indefensión; **iii)** El 17 de agosto de 2017 se emitió una orden de notificación al Directorio de la Asociación de Productores Lecheros con el caso de restitución de servidumbre, constando la recepción de la orden; el 25 de octubre del citado año, Alfredo Medrano Ledezma, Edilberto y Gualberto ambos Medrano Villegas solicitaron la reanudación de la conciliación con la prenombrada asociación; por otra parte, existe una denuncia de construcción ilegal del canal "servidumbral" de 27 de noviembre de igual año que

ha sido puesta en conocimiento de Manuel Rocha Rocha, Gerente de AUSUR 1 de la Angostura; también se tiene denuncia presentada a la CSUTCOPCC el 29 de ese mes y año sobre trabajos clandestinos que realizaba la APL del Valle de Cochabamba; es así que señala que todos estos antecedentes fueron de conocimiento de los ahora demandados; **iv)** La Resolución cuenta con antecedentes; por lo que, no puede decirse que no cuenta con fundamentación; **v)** El art. 192 de la CPE, determina que se puede acudir a la jurisdicción agroambiental para que se cumpla una Resolución de la justicia indígena originaria campesina; **vi)** La Resolución no obliga al peticionante de tutela, sino obliga a la "APL"; **vii)** El accionante es parte de la comunidad agraria, pues compró terrenos dentro una comunidad indígena campesina que tiene usos y costumbres por lo que tiene que someterse a ellos; **viii)** La APL del Valle de Cochabamba al haber sacado los tubos, perjudicó el ingreso de las personas que tienen acceso a sus parcelas por "suyus" de data ancestral, por donde también entraban tractores para los sembradíos, debiendo respetar sus usos y costumbres; **ix)** La comunidad tiene tres formas de solución de problemas y sobre ella existen otras instancias a la cual podían recurrir los impetrantes de tutela tales como la Federación y Confederación, para que puedan solicitar se deje sin efecto la Resolución que pretenden sea anulada por medio de la acción de amparo constitucional; por lo tanto, no han agotado la subsidiariedad; y, **x)** Ante lo manifestado por el peticionante de tutela de no estar presente en la reunión refieren que el hecho de que no haya plasmado su firma no escapa a que pueda demostrarse que sí asistió a la misma, no pudiendo desconocer la Resolución, concluyen pidiendo se deniegue la tutela invocada.

Julia Orellana Medrano, Secretaria General Subcentral Sindicato Agrario "Monte Canto" y Juan Aguilar Santa Cruz, Secretario de Justicia, ambos del Directorio de la CSUTCOPCC, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes de fs. 48 y 50.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edmundo Edilberto Medrano Villegas, Gualberto Medrano Villegas y Alfredo Medrano Ledezma, en audiencia manifestaron los mismos argumentos expuestos por la parte demandada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de marzo de 2019 cursante de fs. 118 a 126, **concedió** la tutela impetrada y dejó sin efecto la Resolución de "5" de septiembre de 2017 emitida por la CSUTCOPCC, sin condenación de costas procesales por resultar excusables; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció sub reglas procesales para la flexibilización al principio de subsidiariedad, vinculadas a las medidas de hecho; en el caso presente si bien refirió que no existe excepcionalidad, mencionó que no se identificó que el accionante haya podido recurrir a otra instancia para impugnar la Resolución, aspecto advertido en el Estatuto y Reglamento de la Federación Sindical de Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (FSUTCC), pues en el "Art. 8-21" establece que tiene la potestad de administrar justicia por medio de sus autoridades y un sistema propio, en observancia a la Constitución Política del Estado; por lo tanto, la subsidiariedad no tuvo que ser agotada; **b)** La Resolución constituye un acuerdo sujeto a términos y condiciones sobre las que se hubiera pactado de manera voluntaria, pero no constando la suscripción de ninguno de los interesados, lo que considera vulneratorio a los derechos denunciados; **c)** De acuerdo al art. 3 de la LDJ, refiere que en el ámbito de vigencia material, establece que la JIOC no alcanza al derecho agrario, salvo que se trate de distribución de tierras interna; por lo que, considera que al emitir la Resolución de "5" de septiembre de 2017 afectaron la jurisdicción del derecho agrario "…ejercieron una decisión con relación a una servidumbre de paso que al sentir del Art. 39.4 de la Ley 1715 resulta competencia exclusiva de los Juzgados en materia Agraria, por lo que se evidencia la infracción de la norma contenida en la Ley 073 y por ende los derechos consagrados en la Constitución…" (sic); **d)** Los demandados si bien intervinieron en el conflicto, se tiene que los mismos "…ensobearon la norma concretamente lo previsto por el Art. 39.4 de la ley 1715, así como lo previsto por la Ley 073 Art.10…" (sic), vulnerando derechos consagrados en la CPE; y, **e)** Que las autoridades no tiene formación profesional que les permita el

análisis integral respecto a sus actos y los alcances de la normativa; por lo que, infiere que actuaron de buena fe, en pro de solucionar el conflicto entre las partes que acudieron, no siendo su actuar doloso, no se concluye que los demandados deban asumir los gastos generados por la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de julio de 2019, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; razón por la que, se solicitó a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer la reanudación del cómputo del plazo para la emisión de la Resolución pertinente siendo reanudado el mismo por decreto de 4 de diciembre de 2020, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia legalizada de Resolución Suprema (RS) 186606 de 7 abril de 1978; por la cual, se aprueba la modificación total de los Estatutos de la APL del Valle de Cochabamba debiendo regir de la fecha en sus Cinco Capítulos y Treinta y Cuatro Artículos (fs. 2).

II.2. Consta fotocopia legalizada de RS 212148 de 12 de febrero de 1983; por la que, se resuelve la modificación de los Estatutos de la APL del Valle de Cochabamba (fs. 3).

II.3. Cursa Segundo Testimonio 48/1955 de Protocolización de los Actuados de Estatutos y Reconocimiento de Personería Jurídica de la APL del Valle de Cochabamba de 9 de agosto de 2017 (fs. 4 a 9).

II.4. Se tiene Actas de elección de candidatos de la APL del Valle de Cochabamba de 28 de octubre de 2016 y Posesión de 9 de noviembre de igual año (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. Consta fotocopia legalizada de Testimonio de Revocatoria de Poder General 1791/2016 de 18 de noviembre y otorgación de Poder General 1362/2017 de 22 de diciembre que confieren los miembros del Directorio de la APL del Valle de Cochabamba, por contracción APL: Juvenal Vera Cadima, Presidente; Eduardo García Olivera "2DO." Vicepresidente; Hugo Saravia Quiroz, Secretario; Pedro Medrano Coca, Tesorero; Tiburcia Escalera Escalera, Primer Vocal; Eva Quiroz Escalera, Segundo Vocal; José Edgar Lazo Ulunque, Tercer Vocal; Natividad Pozo de Encinas, Vocal Suplente en favor de Juvenal Vera Cadima, Pedro Medrano Coca y Tiburcia Escalera Escalera (fs. 12 a 15 vta.).

II.6. Cursa documento de reunión realizada en las oficinas de la FSUTCC de 5 de septiembre de 2017, constando denuncia de Edilberto Medrano Villegas, Gualberto Medrano Villegas, Alfredo Medrano Ledezma y en calidad de denunciado el Presidente de APL del Valle de Cochabamba presidida por Juvenal Vera Cadima -hoy impetrante de tutela- "Quienes de forma voluntaria se presentaron y decidieron concertar sus diferencias a través de las autoridades naturales del sector agrario…" (sic), Secretario General de "Monte Canto", Julia Orellana Medrano como Sub Central de Azirumarca, Wilder Cáceres Coca, Secretario Ejecutivo de CSUTCOPCC, Ariel Gutiérrez Medrano, Secretario General, Edwin Alba Rocha en comisión de tierra territorio Secretario de Justicia y Conflictos Juan Aguilar Santa Cruz arribando al siguiente acuerdo respecto de sus diferencias de conformidad a las cláusulas, términos y condiciones que se mencionaran en el documento (fs. 16 a 17).

II.7. Se tiene Resolución de "12 de septiembre" -se entiende de la gestión 2017- emitida por la CSUTCPOCC, en la que consta que el "…tribunal de justicia campesina administrado justicia en nombre de la Constitución Política del Estado y leyes da la siguiente resolución" (sic), disponiendo en el punto primero que en el plazo de treinta días calendario el representante de la APL del Valle de Cochabamba, Juvenal Vera Cadima y su Asesor Legal "Alex Pañose Cabrera", repongan el canal de riego en sus dimensiones originales (fs. 17).

II.8. Cursa notificación de 9 de octubre de 2017, realizada a Juvenal Vera Cadima y Alex Pañose Cabrera, por el Juzgado Agroambiental del departamento de Cochabamba, conforme el Auto de 6 del mismo mes y año, emitido por la Jueza Agroambiental señalando que: "…En mérito a la resolución que libra la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originarios de Provincia Cercado de Cochabamba (C.S.U.T.C.O.P.C.C.) de fecha 12 de septiembre y la nota de cargo que antecede en el marco de coordinación y cooperación establecida en la Ley Nº 073…" (sic); dispuso que la notificadora de ese despacho judicial, proceda a la notificación de los nombrados en sus calidades de representantes de la APL del Valle de Cochabamba (fs. 18).

II.9. Consta memoriales de 12 y 20 ambos de octubre de 2017, presentados por Juvenal Vera Cadima en representación de la APL del Valle de Cochabamba ante la "…CENTRAL ÚNICA DE TRABAJADORES CAMPESINOS ORIGINARIOS PROVINCIA CERCADO DE COCHABAMBA…" (sic), solicitando decline competencia y se deje sin efecto la Resolución de 12 de septiembre de 2017 (fs. 19 vta. y 20 vta.).

II.10. Se tiene Estatuto y Reglamento de la "FEDERACIÓN SINDICAL ÚNICA DE TRABAJADORES CAMPESINOS DE COCHABAMBA F.S.U.T.C.C 2017" (sic) aprobado por Congreso Orgánico Departamental (fs. 54).

II.11. Cursa fotocopias simples de legajo del proceso de conciliación realizado ante el Juzgado Agroambiental del departamento de Cochabamba instaurado por Edilberto y Gualberto, ambos Medrano Villegas y Alfredo Medrano Ledezma, buscando solución amigable y "…conciliación en relación a la servidumbre de paso y de acequia que contraria la rivera de los solicitantes…" (sic) con Juvenal Vera Cadima representante legal de la APL del Valle de Cochabamba, presentada el 29 de noviembre de 2017 y declarada fallida la conciliación el 27 de febrero de 2018 (fs. 63 a 88 vta.).

II.12. Consta fotocopia simple de Certificación de 18 de noviembre de 2017, extendida por Manuel Edgar Rocha, Gerente de la Asociación de Usuarios del Sistema Nacional de Riego (AUSNR) 1 de la Angostura, en la que señala que la propiedad de Candelaria Claros Vda. de Medrano (Juan Medrano +) fue vendida a la APL del Valle de Cochabamba con todos sus usos y costumbres; y, servidumbres, que el terreno se encuentra ubicado en la loma 22ª del segundo lateral sud y en el lado oeste existe un canal regadero y de drenaje o desagüé "servidumbral" en la longitud de la propiedad, por lo tanto este canal se debe respetar (fs. 74).

II.13. Se tiene, fotocopia simple de solicitud de 25 de septiembre de 2017 dirigida a la Jueza Agroambiental del departamento de Cochabamba, para que en el marco del Convenio de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Agroambiental y la FSUTCC de 14 de julio de citado año, se pueda cooperar con la notificación al representante legal de APL del Valle de Cochabamba y Auto por el cual se procede a la notificación con la Resolución emitida por la referida Jueza el 6 de octubre de igual año (fs. 107 a 109).

II.14. Cursa memorial de denuncia dirigido a la CSUTCOPCC sobre construcción ilegal en el canal "servidumbral" presentada por Edilberto y Gualberto, ambos Medrano Villegas y Alfredo Medrano Ledezma (fs. 110).

II.15. Se tiene denuncia dirigida a (AUSNR 1 de la Angostura) presentada el 27 de noviembre de 2017, por Edmundo Edilberto Medrano Villegas, Gualberto Medrano Villegas y Alfredo Medrano Ledezma, refiriendo que la APL del Valle de Cochabamba está construyendo un muro sobre el canal de drenaje por donde los denunciantes desfogan agua de lluvia y riego en el sector Monte Canto; además, de ser también un canal de drenaje de rebalse de aguas del Rio Azurumbará en épocas de lluvia (fs. 111).

II.16. Por CITE.PRO. 174/2017 de 25 de octubre, suscrita por el Vice Presidente de los Productores de Leche de Cochabamba Sociedad Anónima (PROLEC S.A.), con la cual se convocó a la reanudación de una reunión para el 27 de igual mes y año, con algunos representantes de la APL del Valle de Cochabamba para llegar a una conciliación satisfactoria -no consta sello de recepción- (fs. 112).

II.17. A través de orden de notificación emitida por la CSUTCOPCC de 17 de agosto de 2017, dirigida al Directorio de la APL del Valle de Cochabamba a efecto de que puedan asistir a la audiencia en el lugar del conflicto, mencionando que: "Su inasistencia a esta notificación hará presumir su renuncia a la conciliación…" (sic), caso en el que se verán obligados a remitir los hechos ante las autoridades competentes -consta recepción de la APL del Valle de Cochabamba de 18 de agosto del citado año- (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente al juez natural en su elemento competencia; por cuanto, la CSUTCOPCC emitió la Resolución de 12 de septiembre de 2017 sin considerar los tres ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y Ley de Deslinde Jurisdiccional para someterlo en representación de la APL del Valle de Cochabamba a su jurisdicción, refiriendo que no son parte de la comunidad ni sindicato; por lo que, la jurisdicción agroambiental es la competente para conocer el caso y además no tuvo conocimiento de la denuncia que se le hizo y nunca participó de reunión alguna.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El conflicto de competencias, medio idóneo de control constitucional de protección al derecho al juez natural competente

La SCP 0012/2019 de 27 de febrero, respecto a la naturaleza jurídica del control competencial, invocando a la SCP 0065/2017 de 12 de octubre, sobre los conflictos de competencias jurisdiccionales, precisó que: *"El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'.*

Por su parte, la Norma Suprema en el art. 179.I, determina que aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), ésta última ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbre, y su sistema institucional propio de funcionamiento. En el marco de la igualdad jerárquica de jurisdicciones que establece el citado art. 179.II de la CPE, el art. 131 de la LOJ refiere que la jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial y ejerce sus funciones conjuntamente las jurisdicciones ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), y se relaciona con éstas sobre la base de la coordinación y cooperación, desempeñando una función especializada, correspondiéndole impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental y biodiversidad, que no sean de competencias de autoridades administrativas.

Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental'.

En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental; en lo concerniente a los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, al respecto indicó: '(…) la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas'.

En ese contexto, el art. 12 de la LOJ, con relación a la competencia establece: 'Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer jurisdicción en un determinado asunto'. Por su parte, el art. 120.I

de la CPE, señala: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'; en tal sentido, el ejercicio de la competencia, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural.

La SCP 0675/2014 de 8 de abril, sobre la importancia de la competencia, refirió: '(…) en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales.

Bajo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra, en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente al juez natural en su elemento competencia; por cuanto, la CSUTCOPCC emitió la Resolución de 12 de septiembre de 2017 sin considerar los tres ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y Ley de Deslinde Jurisdiccional para someterlo en representación de la APL del Valle de Cochabamba a su jurisdicción, refiriendo que no son parte de la comunidad ni sindicato; por lo que, la jurisdicción agroambiental es la competente para conocer el caso y además no tuvo conocimiento de la denuncia que se le hizo y nunca participó de reunión alguna.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta instancia constitucional, considera necesario precisar que la denuncia de vulneración de derechos del impetrante de tutela, centra su petición en el elemento competencia de la JIOC en su calidad de juez natural para resolver el caso de "servidumbres de paso" dentro la comunidad "Monte Canto", en la que se encontraría la APL del Valle de Cochabamba a la cual representa, pues considera que la jurisdicción competente es la "Agraria", realizada esa sucinta precisión corresponde exponer los siguientes antecedentes para el análisis que corresponda de la presente acción tutelar.

Siguiendo lo anunciado y conforme consta en el expediente constitucional, se tiene que la CSUTCOPCC emitió la Resolución ahora cuestionada el 12 de septiembre de 2017, disponiendo textualmente que en el plazo de treinta días calendarios, el representante legal de APL del Valle de Cochabamba, Juvenal Vera Cadima, Presidente, y, "Alex Peñose Cabrera", Asesor Legal, repongan el canal de riego en sus dimensiones originales en la que se encontraban antes de la denuncia, dejando el mismo ancho a lo largo del "suyo" de los denunciantes y una vía de ingreso y salida de tractor para no perjudicar el sembradío, respetando el canal; así, como la reposición de cuatro tubos de cemento en el canal principal que sirven de puente para transitar a los comunarios del Sindicato Agrario "Monte Canto"; en su mérito, consta notificación realizada en el marco de cooperación y coordinación con la citada Resolución, conforme el Auto Interlocutorio de 6 de octubre de 2017, emitido por la Jueza Agroambiental del departamento de Cochabamba, a horas 10:05 de "09/10/2017"; lo que impulsó al ahora peticionante de tutela en representación de la APL del Valle de Cochabamba, mediante memoriales de 12 y 20 ambos de octubre de 2017, constando sello de recepción de la FSUTCC en el primero, solicitar se deje sin efecto dicha Resolución, pero además expresamente "DECLINAR COMPETENCIA", alegando que la mencionada asociación no pertenece a ningún sindicato organización y menos a una nación o pueblo indígena originario campesina (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

Actos seguidos y según se tiene de los antecedentes que constan en el legajo remitido en revisión, Edilberto y Gualberto, ambos Medrano Villegas y Alfredo Medrano Ledezma -ahora terceros

interesados- por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017 acudieron a la Jueza Agroambiental del departamento de Cochabamba, en el cual expresan textualmente que "…denuncian avasallamiento de servidumbre usos y costumbres…" (sic) en fecha 5 de septiembre de igual año ante la CSUTCOPCC en contra de la APL del Valle de Cochabamba, lo que conllevó a que se emita la Resolución de 12 de septiembre de similar año y que es incumplida por los denunciados; por lo que, en su mérito los referidos terceros interesados solicitaron conciliación previa ante la prenombrada Jueza Agroambiental; y, según se tiene, emplazado y citado el hoy accionante, el 1 de diciembre de ese año presentó memorial solicitando postergación de día y hora de audiencia, mencionando que tomó conocimiento del memorial de 28 de noviembre de 2017 y Auto de 30 de igual mes y año; actos procesales y demás actuados siguientes que concluyeron con el Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2018, emitido por la aludida Jueza Agroambiental, declarando fallida la conciliación "…teniendo los demandantes la instancia legal para hacer prevalecer sus derechos si fuera el caso…" (sic [Conclusión II.11]).

Ahora bien, conforme lo preceptuado por la Constitución Política del Estado, se reconoce a las jurisdicciones indígena originario campesina y agroambiental, ambas con sus atribuciones y competencias dispuestas por la carta fundamental y las normas especiales que las rigen.

En su mérito, se tiene que ambas jurisdicciones están nominadas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 25 de junio de 2010-, tanto en su art. 12 y 14 expresando que la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez o autoridad indígena originaria campesina, para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; y expresamente en el Título III, art. 131 a 155 en cuanto a la jurisdicción agroambiental y Título V, art. 159 a 163 respecto a la jurisdicción indígena originaria campesina.

En este contexto, a partir de los antecedentes glosados y siendo que el impetrante de tutela esencialmente denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente juez natural en su elemento competencia, cabe advertir que, la pretensión constitucional expuesta en esta acción de defensa, involucra anular una Resolución emitida por la jurisdicción indígena originaria campesina que se alega no consideró los ámbitos de vigencia establecidos en la Norma Suprema y la normativa *infra* constitucional especial de deslinde jurisdiccional; lo cual, conllevaría primero a realizar vía acción de amparo constitucional el análisis de la competencia que le asistiría o no a la JIOC para el conocimiento de la causa, pero además como efecto y en su caso, anular la Resolución cuestionada, por considerarla vulneratoria a derechos denunciados; extremo que no corresponde sea acogido dentro de este mecanismo de protección tutelar; más aún, si se evidencia que el peticionante de tutela intenta dentro de la motivación deducida que el caso en controversia, sea conocido por el juez agroambiental conforme lo refrendado en el art. 39.I.4 de la LSNRA que a la letra determina: es competencia de los Juzgados Agrarios -ahora Agroambientales- "conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que pueden surgir de la actividad agropecuaria, forestal o ecológica".

En tal sentido, dada la relevancia que implica el reconocimiento de la competencia para conocer una determinada causa, no corresponde que este Tribunal reconozca vía acción de amparo constitucional la competencia que pueda tener la jurisdicción indígena originario campesina o en su caso la agroambiental, pues si bien esta acción de defensa es considerada como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos que se encuentren dentro el ámbito de su protección, que hubieran sido lesionados como consecuencias de acciones u omisiones y con la finalidad de evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente; no es menos cierto, que la misma no puede ser desnaturalizada, teniéndose ante la existencia de posibles conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originario campesina, la posibilidad de activar el control de constitucional competencial, tal cual se tiene establecido en el art. 202.11 de la CPE y de forma coherente con dicha atribución, los alcances normativos-procesales contenidos en el art. 85 con relación a los arts. 100 al 103 del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo y del Informe Técnico Jurisprudencial emitido por la Unidad de Unificación jurisprudencial de este Tribunal (fs. 132 a 140).

Razones estas que permiten concluir, en la imposibilidad de abrir el ámbito de tutela la acción de amparo constitucional, al intentarse a través de este mecanismo protectivo que esta jurisdicción constitucional ejerza en definitiva un control competencial, estableciendo la autoridad que detenta la competencia para conocer los hechos de los cuales deviene este proceso constitucional, decisión que -se reitera- corresponde a la emergencia del planteamiento del conflicto de competencias; razonar en sentido contrario y permitir la activación de un mecanismo que en su connotación procesal-constitucional resulta inaplicable a la pretensión del peticionante de tutela, devendría en el desgaste del sistema de control de constitucionalidad.

En cuanto al derecho a la defensa denunciado como lesionado por el accionante, corresponde referir de acuerdo a los datos que cursan en el expediente constitucional, que la Resolución de 12 de septiembre de 2017, fue de su conocimiento por notificación de 9 de octubre de similar año realizada en el marco de cooperación y coordinación solicitada a la Jueza Agroambiental del departamento de Cochabamba (Conclusión II.8), presentando el prenombrado memoriales de solicitud de declinatoria de competencia y nulidad de la aludida Resolución, el 12 y 20 de octubre del citado año (Conclusión II.9); por lo que, al no evidenciarse la lesión del mencionado derecho, corresponde respecto al mismo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la solicitud de condenación al pago de costas procesales, las misma no corresponde sea establecida en razón a estarse denegando la tutela solicitada; ante lo cual, su consideración no resulta atendible.

III.3. Otras consideraciones.

Resuelta la problemática planteada, es necesario señalar que la regla precisa que establece el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de exhortar a los Tribunales y Jueces de garantías para que cumplan con los principios dispuestos por la Norma Suprema y el adjetivo de la materia; hace extrañar el tiempo que duró el procedimiento constitucional realizado ante la Jueza de garantías, pues se tiene que esta acción tutelar, fue presentada según consta en el cargo de recepción el 6 de abril de 2018 (fs. 28 vta.); siendo observada por Auto de 12 y subsanado el 19 de abril de ese año; procediéndose a la admisión el 26 del mismo mes y año; constando vacación judicial de 2 de diciembre a 28 de diciembre de similar año conforme se tiene a fs. 36 vta.; memorial de corrección de legitimación pasiva presentado el 27 de febrero de 2019 y audiencia de acción de amparo constitucional de 1 de marzo de igual año; advirtiendo un retraso significativo en la Resolución de un proceso instituido para resguardar derechos y/o garantías constitucionales; advirtiendo que Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de Garantías, omitió señalar fecha de audiencia disponiendo únicamente la citación de las personas demandadas y terceros interesados, estableciendo que la referida audiencia se realizará dentro las cuarenta y ocho horas de la última notificación, contraviniendo el art. 56 del CPCo; por lo que, debe entenderse que el art. 129 de la CPE debe ser cumplido para lograr un efectivo acceso a la justicia constitucional de manera oportuna, pronta y eficaz; lo que en el caso de autos no sucedió, pues simplemente se dejó transcurrir superabundantemente el plazo para realizar la audiencia correspondiente; lo que claramente denota una irresponsable y tardía impartición de justicia constitucional, que desde ninguna perspectiva puede ser admitida, lo contrario implicaría una dilación indefinida en la tramitación de una acción tutelar; más aún, si el Juez considerado director del proceso y responsable de la gestión de su despacho, tiene la obligación de efectivizar el cumplimiento y efectividad de los plazos procesales en relación a las acciones tutelares y como se ha referido es obligación inexcusable de los jueces y tribunales de garantías, correspondiendo por ello llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 118 a 126, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes al juez natural en su elemento competencia; y, la solicitud de costas procesales, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*.

2º Llamar la atención a Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2020-S3

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27863-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 612 a 626, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alfonso Orihuela Torres** por sí y en representación legal de **David Fernando Orihuela Torres** contra **Gustavo Acho Marca**, **Hernán Fernando Inturias Sandoval**, **Miguel Ángel Inturias Villarroel**, **Alberto Hualca Salas Quispe**, **Pedro Quezada Laime**, **Pánfilo Cabezas Panozo** y **Oscar Guisada García**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 19 de febrero, ambos de 2019, cursantes de fs. 471 a 484 vta. y 488 a 489 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente con sus hermanos, Mario Guther, Elizabeth, Norath, "David" Fernando, Rosmery, Carmen Rosa, Ana María, Ángel Yovan, Etelvina Concepción y Marizabel, todos Orihuela Torres, son propietarios en proindiviso en igualdad de acciones y derechos del predio agrícola denominado "Célida Torrez" ubicado en Paracti, comprensión del ex cantón Colomi de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una extensión de 229 ha con 4.524 m^2, según el registro realizado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de "Sacaba", bajo la matrícula computarizada 3.10.2.01.0001414, Asiento 1 de 20 de febrero de 2001; propiedad que perteneció a su fallecida madre Célida Torrez Montaño, donde creció, estudió y aprendió de su oficio junto a su familia por más de setenta años, de acuerdo a las certificaciones emitidas por autoridades de la comunidad Pampa Tambo Afectado "Tumuyo A", refiriendo además ser parte del Sindicato conocido por el nombre de Pampa Tambo "Santa Isabel".

Desde el 2010 existieron avasallamientos de terrenos productivos del lugar que fueron solucionados de manera colectiva, firmando con el Sindicato Pampa Tambo "Santa Isabel" el acta de entendimiento de 3 de septiembre 2017 en el que se estableció que todos coadyuvarían con acciones de defensa a su derecho constitucional de propiedad, evitando el ingreso de personas ajenas a la comunidad y de las que no posean propiedades en el lugar.

Señaló como antecedentes que, los avasalladores ocasionaron graves daños al ecosistema, medioambiente y patrimonio cultural en la zona de "INCACHACA" ubicado en el Municipio de Colomi, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, pese de haber sido declarada área protegida y patrimonio cultural de Bolivia, mediante Ley 2533 de 24 de octubre de 2003; pues los denunciados de forma indiscriminada procedieron a fraccionar los terrenos, luego de la tala y quema ilegal de árboles nativos de la zona y otros sembradíos, aspecto que también fue denunciado a las autoridades competentes.

Continuó precisando que, personas extrañas al lugar ingresaron a la zona, con el pretexto de comprar algunos terrenos, pero que en realidad era la avanzada de los avasalladores y traficantes de tierras, tratándose de una "…asociación delictuosa organizada con reglas de disciplina y fines delictivos…" (sic); quienes al salir de la zona en esa ocasión, advirtieron que retornarían a tomar algunas propiedades, como si en el país no existiera un ordenamiento jurídico.

Es así, que a horas 14:00 de 18 de marzo de 2018, cuando se encontraba en la ciudad de Cochabamba comprando enseres para su predio, recibió una llamada por la que se le comunicó que

personas desconocidas ingresaron a sus terrenos; por lo que, apresurado retornó, siendo sorprendido por un número de indeterminadas personas no identificadas, muchas de ellas con la cara pintada, quienes con acciones de hecho, ilegales, abusivas, arbitrarias y excesivo empleo de la fuerza, ingresaron al predio agrícola familiar del cual fue despojado, impidiendo el ingreso a su propio domicilio, pues estaban armados con machetes, hachas, alambres, palos, piedras y objetos contundentes, pretendiendo agarrarlo con el objeto de que firme un papel en blanco para concretar la transferencia de su terreno, logrando escabullirse y entrar al monte, escapando de sus agresores, para llegar a la localidad del Locotal donde sentó una denuncia verbal ante la Policía Boliviana, haciendo conocer lo ocurrido en el Sindicato de la comunidad Pampa Tambo Afectado "Tumuyo A", quienes junto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colomi de dicho departamento y el Representante de la Regional de San José del Distrito 5, el 24 del citado mes y año, verificaron en una inspección ocular lo denunciado; es decir, el cortado de alambres de púas que se encontraban en el perímetro de la propiedad, cosechas y destrozo de los sembradíos de papa y de maíz, destrucción del sistema de agua tanto de riego de aspersión y de consumo humano; instalación de energía eléctrica clandestina, levantado de casuchas, -ahora pequeños cuartos de ladrillo-; destrucción de apiarios y perdida de 20 cajas para acopio de miel de abejas, destrozo de las viviendas, deschapado de cerraduras de puertas, golpes de hachas, pintado reciente de ambientes de color rosado, constatando cada uno de los hechos y atropellos; concluida la inspección, refiere que procedió a retirarse de su predio, para no poner en riesgo su integridad física, debido al permanente hostigamiento que recibía de los avasalladores.

Señaló que los denunciados, tratan de justificar sus tropelías, actos violentos, delictivos, abusivos y arbitrarios, aduciendo que fueron abogados de su fallecida madre, quien no les hubiera pagado sus honorarios profesionales, siendo un "ardid" -engaño-, para justificar lo injustificable pues resulta según su entender, que es su modo de operar tal cual pasó en otra comunidad denominada "Arrumani".

Todos estos graves actos antijurídicos de avasallamiento de tierras fueron denunciados ante la Oficina Departamental de Participación y Control Social del departamento de Cochabamba a cargo de Gabina Condori Nina, quien verificando el lugar de los hechos constató que en el predio del ahora impetrante de tutela, sólo se encontraban dos personas quienes expresaron estar ahí por determinación de los accionados y luego de ser reflexionadas abandonaron el lugar.

Pensando ilusamente que habían cesado los actos y luego de haber procedido a reparar los destrozos e intentando reasumir su actividad, nuevamente aprovechando su viaje de rutina a Cochabamba, el 29 de mayo de 2018, ingresaron los avasalladores a su predio, siendo informado de ello por sus vecinos, a lo que acudió a la titular del Consejo Departamental de Participación y Control Social del citado departamento para hacer conocer el nuevo avasallamiento, retornando al lugar con Gabina Condori Nina y "Marco Ortuño" a quienes pidió lo acompañaran, encontrando a ocho personas en el lugar y refiere que uno de ellos habló por celular llegando a pocos minutos otras más en una volqueta, procediendo a propiciarle una brutal, despiadada e inhumana agresión física verbal y psicológica, resultando con una fractura de costilla y perdida de piezas dentales, sin considerar su estado de vulnerabilidad, pues además de robarle Pedro Quezada Laime -ahora coaccionado- llamado "el capo" vocifero ser el jefe y que podía hacer lo que le "diera la gana"; así también, Gustavo Acho Marca y Alberto Huallca Salas Quispe -también accionados- dirigiéndose a los avasalladores a tiempo de agredirlo mencionaba "'…porque nos has hecho trabajar, ahora paganos, por eso nos hemos entrado…'" (sic), que colocaron en sus bolsillos balines de escopeta señalando "'con esto querías matarnos'" (sic), simulando todo ello e insistiendo que firme el libro, amenazando que los acompañantes correrían con la misma suerte; por lo que, firmó lo que querían, luego de casi cinco horas de ser privados de su libertad, escaparon y pusieron en conocimiento de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Sacaba el hecho ocurrido, luego de tratar de sentar la denuncia en la Posta Policial del Locotal y las Oficinas Policiales de Colomi, refiriendo que desde entonces los accionados en la presente acción, ocupan ilegal, abusiva y arbitrariamente la fracción de terreno que le pertenece, quienes destrozaron su vivienda con el propósito de pretender justificar su posesión.

Continuó refiriendo que, este aspecto fue puesto en conocimiento de la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Cochabamba, instancia administrativa que previa verificación en el lugar e Informe Legal DDCB-UDAJ 040/2018 de 22 de mayo, ordenó mediante Intimación de 6 de junio de ese año el desalojo de los avasalladores con ayuda de la fuerza pública, decisión administrativa que fue impugnada por los ahora accionados, mostrando temeridad e irrespeto por las autoridades competentes, pues según refiere, los mismos siguen conculcando derechos y garantías constitucionales.

Denuncia que no puede acercarse a su propiedad, pues será interceptado inmediatamente, tal cual ocurrió el 5 de agosto de 2018 a horas 15:00, cuando retornaba de Colomi junto a Sabina Condori Nina y otra persona, fueron sorprendidos por Pánfilo Cabezas Panozo y Pedro Quezada Laime -ambos hoy coaccionados-, quienes los interceptaron con el fin de impedir que se retiren del lugar, a lo que llegaron tres vehículos con personas que vociferaron amenazas a sus personas señalando que eran ellos los delincuentes, con el propósito de que sean victimados, siendo agredidos físicamente junto a sus acompañantes, teniendo Panfilo Cabezas Panozo en sus manos un alambre trenzado de aproximadamente 70 centímetros, con el que se pretendía asfixiarlos, pero llegó la Policía Boliviana y aprehendieron a cuatro de sus agresores y los demás se fugaron; uno de los avasalladores José Siacari Sisco por temor a ser procesado y el trato disconforme que se le dio, le entregó audios, videos y filmaciones de lo que ocurrió en su propiedad, poniendo en evidencia que los principales autores son profesionales abogados, siendo los intelectuales de los hechos ilegales abusivos y arbitrarios causados en perjuicio del peticionante de tutela, pues señala que se ofreció lotes de terreno a cambio de cometer estos actos ilegales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera como lesionados sus derechos a la propiedad, al hábitad y vivienda digna, a la inviolabilidad de su domicilio, al trabajo e ingreso económico, a la seguridad alimentaria, al derecho de personas adultas, a la vida e integridad física y psicológica, a la privacidad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15.I; 19.I; 21.2; 22; 25.I; 46.II; 47.I, 56, 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.I; y, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la protección constitucional demandada y se disponga: **a)** El desalojo y/o abandono inmediato de los accionados y demás avasalladores con auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de iniciar la acción penal que corresponda; **b)** El derribo y retiro de todas las construcciones ilegales, clandestinas levantadas durante la ilegal ocupación en la fracción de terreno avasallada con la participación de la Secretaria de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; **c)** Se suscriba a su favor en la División de delitos contra las "personas u otra" de la FELCC de Sacaba del citado departamento, amplias garantías para abstenerse de atentar contra su vida y la de proferir amenazas; **d)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público por ocasionar daños considerables al Medio Ambiente de la zona considerada patrimonio arqueológico y cultural del pueblo boliviano; y, **e)** La reparación y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 607 a 611 vta., presentes la parte accionante y los coaccionados Alberto Hualca Salas Quispe, Pedro Quezada Laime, Pánfilo Cabezas Panozo, asistido de su abogado, ausentes los accionados Gustavo Acho Marca, Hernán Fernando Inturias Sandoval, Miguel Ángel Inturias Villarroel, y Oscar Guisada García, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Consideraciones previas de la Jueza de garantías

En cuanto a la incompetencia por territorio alegada por los accionados, refirió que la acción de amparo constitucional es de resolución inmediata y sin dilaciones; manifestando que de la

certificación que adjuntan los prenombrados, se tiene que los datos del predio motivo de la presente acción de tutelar no son coincidentes; por lo que, habiendo ya asumido competencia con el Auto de admisión, en cumplimiento del art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y con la finalidad de "…no dejar en indefensión a los accionados…" (sic), de conformidad al art. 2.3.II de la Ley de Salas Constitucionales -Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018- y art. 38 del citado Código, señalando que las acciones de defensa podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la Jurisdicción o Salas Constitucionales de su departamento, sustentando así, su decisión de considerarse con la facultad para conocer la presente acción; consiguientemente, determinó rechazar la solicitud de incompetencia.

I.2.2.Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando puntualizó que: **1)** Lamentablemente en el caso se encuentran involucrados tres colegas abogados plenamente identificados como autores del hecho fáctico; **2)** La justicia constitucional es restaurativa; por lo que, solicita se restituya la propiedad o fracción de terreno; y, **3)** Se desaloje a las personas que se encuentran ilegalmente en el predio.

En uso de la réplica, refirió que fue obligado a firmar en hojas blancas, bajo presión y tortura, que no es lógico considerar documentos de transferencia; en cuanto a la certificación emitida por el Alcalde del GAM de Villa Tunari de Cochabamba, dicha autoridad no tiene ninguna competencia legal, quien además sigue siendo asesor del sector de Sacaba y del Sindicato Agrario Central de Campesinas Regionales.

I.2.3. Informe de las personas accionadas

Gustavo Acho Marca, Hernán Fernando Inturias Sandoval, Miguel Ángel Inturias Villarroel, Alberto Hualca Salas Quispe, Pedro Quezada Laime y Pánfilo Cabezas Panozo, por informe escrito, cursante de fs. 593 a 594, y en audiencia a la que sólo se presentaron las dos personas últimas nombradas, a través de su abogado expresaron que: **i)** De acuerdo a la certificación de 9 de enero de 2019, emitida por el Alcalde del GAM de Villa Tunari de Cochabamba, se demuestra que la jurisdicción para el conocimiento de la acción tutelar corresponde a dicho municipio, por lo cual considera que la Jueza de garantías es incompetente por territorio, aduciendo que de proseguir con la audiencia, esta sería ilegal por vulnerarse el principio de jurisdicción territorial; **ii)** La acción de defensa es presentada extemporáneamente; por lo que, debe ser declarada improcedente, pues el supuesto avasallamiento es del 18 de marzo de 2018, misma que debió presentarse máximo hasta el 28 de septiembre del igual año; **iii)** Las innumerables pruebas presentadas por la parte peticionante de tutela, hacen referencia a una copropiedad de once hermanos, pero no existe ningún documento de división y partición que establezca que parte del predio le corresponde, lo que es inadmisible al no haber demostrado de manera legal la vulneración de los derechos de propiedad del cual emerjan las violaciones; y, **iv)** Existe documentos por los cuales el accionante transfiere fracciones de terreno tales como a la Cooperativa Suticollo una superficie de 100 ha; así también existe otro documento de 20 de julio de 1981 con reconocimiento de firmas y rubricas por el cual "Celia Torres", transfiere 229 ha a favor de otra persona; por ello, no existe un derecho propietario del impetrante de tutela.

En uso de la dúplica, refiere que si el peticionante de tutela sabía sobre las áreas protegidas, -Incachaca-, cómo procedió a vender las mismas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 612 a 626, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Dentro de las veinticuatro horas los accionados y terceros que hubieran avasallado y que no se encuentran identificados, restituyan el domicilio y predio, permitiendo el ingreso del accionante a su propiedad, entre tanto no exista una determinación vía ordinaria que impida el ingreso con alternativa de acudirse a la vía pública en caso de desobediencia; **b)** Respecto a las

construcciones ilegales y el daño ocasionado al ecosistema deberá acudirse directamente a la vía llamada por ley; **c)** No ha lugar a la suscripción de garantías debiendo acudir a la vía llamada por ley; **d)** No ha lugar a la remisión al Ministerio Público por los daños al ecosistema y medio ambiente de la zona considerada Patrimonio Arqueológico y Cultural de Bolivia pudiendo acudir a la instancia correspondiente; y; **e)** En cuanto a los daños, averígüese en la vía llamada por ley; por cuanto, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** No es admisible que los ahora accionados impongan sus razones de justicia a través de argumentos que no han sido rebatidos en la vía ordinaria, por ello corresponderá otorgar la tutela, cuya finalidad es únicamente es el cese de la medida de restricción, ya que la justicia reparadora se logrará a través de los canales ordinarios de justica; **2)** En ese escenario, la noción de impostergabilidad de la tutela impetrada, es un elemento esencial para otorgarla, puesto que no se observa que la vulneración de los derechos del impetrante de tutela hubieren cesado y como se refirió su ámbito de dilucidación o controversia será en la justicia ordinaria; **3)** Se estableció que persiste el impedimento de ingreso a la propiedad del prenombrado; por lo que, el acto acusado de ilegal en su restricción es creíble y se encuentra dentro los casos de vías de hecho, debiendo aplicarse esta disposición con la matiz de que no necesariamente se reparó el acto ilegal; **4)** En cuanto a las supuestas ventas de fracciones de terreno por parte del demandante de la propiedad pro indiviso; y, la división y partición del predio que no se habría realizado a la fecha; corresponderá acudir a la vía llamada por ley; sin embargo en el caso de autos la aplicación de la causal aludida implica que la medida o vía asumida, no cesó al haberse producido nuevamente hechos contra la propiedad privada del peticionante de tutela restringiéndole ese derecho, por ende la tutela que brinda la justicia constitucional tendría que ser otorgada, considerando que el accionante cumplió con la carga probatoria, siendo medidas asumidas sin causa jurídica, además de considerar la no existencia de procesos controvertidos sustanciados en la vía ordinaria que establezcan o determinen su impedimento o restricción; y, **5)** Consideró que a la instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas donde pueda determinarse "…quien debe reparar a quien…" (sic) -se entiende los daños-; pues no es sustitutiva de la jurisdicción ordinaria, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente por sí misma, para arribar a una verdad material, no siendo la vía para dirimir hechos controvertidos o que no se encuentren consolidados, pues analizar dichas cuestiones "…importaría el reconocimiento de derechos supuestamente vulnerados por vía de recurso de amparo…"(sic); lo que no corresponde a su ámbito de protección, aclarando que la tutela es de carácter provisional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de julio de 2019, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida (fs. 1015); razón por la que, se solicitó a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer la reanudación del cómputo del plazo para la emisión de la Resolución pertinente siendo reanudado el mismo por decreto de 4 de diciembre de 2020 (fs. 1020), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa segundo Testimonio 748/1981 extendido el 24 de mayo de 2017, de "PROTOCOLIZACIÓN DE MINUTA DEBIDAMENTE RECONOCIDA CON ORDEN JUDICIAL RELATIVA A LA VENTA DE ACCIONES Y DERECHOS DE UNOS TERRENOS DE 229 HECTÁREAS CON 4525 M2., UBICADOS EN EL LUGAR LLAMADO PARACTI, COMPRENSIÓN DEL CANTÓN DE COLOMI PROVINCIA CHAPARE (…) EFECTUADA POR LA SEÑORA CÉLIDA TÓRREZ MONTAÑO EN FAVOR DEL SEÑOR RENÉ LAGRABA IRIARTE POR LA SUMA DE $bs. 65.000.-" (sic) realizada el 9 de septiembre de 1981; en el que se señala, que Célida Tórrez Montaño es dueña de las acciones y derechos de unos terrenos, cuya extensión superficial es de 229 ha con 4.524 m^2, ubicados en el lugar llamado Paracti, cantón Colomi de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, según se desprende del Título Ejecutorial legalmente expedido por el Supremo Gobierno, a fojas

treinta, partida 107 del Libro de Propiedad, el 23 de octubre de 1973; y, consiguientemente entrega de acta de posesión y entrega de títulos de 12 de enero de 1974, declarando dar en venta real y enajenación definitiva todas las acciones y derechos que le corresponden del terreno indicado, con la debida autorización del Consejo Nacional de Reforma Agraria en favor de René Lagraba Iriarte, "…por el precio libremente convenido de Pesos Bolivianos sesenta y cinco mil 00/100…" (sic [fs. 8 a 9 vta.]).

II.2 Se tiene fotocopia de minuta de transferencia de acciones y derechos sobre los terrenos que se encuentran ubicados en Paracti en la comprensión del cantón Colomi de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba que realizó Célida Tórrez Montaño en favor de Rene Lagrava Iriarte el 20 de julio de 1981 (601 a 602 vta.).

II.3. Consta fotocopia legalizada de Formulario de Inscripción en DD.RR de la venta de lote de terreno bajo la Partida 292 de 2 de febrero de 2001, que realiza René Lagrava Iriarte en favor de Raúl Orihuela Yáñez e hijos, "MARIO GUTHER, ELIZABETH, NORATH, FERNANDO, ROSMERY, CARMEN ROSA, RAÚL ALFONSO, ANA MARÍA, ANGEL YOVAN, ETELVINA CONCEPCIÓN Y MARIZABEL ORIHUELA TÓRREZ" (sic [fs.7]).

II.4. Fotocopia simple de escritura de transferencia de acciones y derechos de 9 de agosto de 1984, realizada por René Lagrava Iriarte en favor de Raúl Orihuela Yañez e hijos y Acta de reconocimiento de 10 del mismo mes y año (fs. 600 a 601).

II.5. Se tiene matrícula computarizada 3.10.2.01.0001414 -Formulario de Folio Real 0312100435452- extendida por DD.RR. de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 4 de diciembre de 2017 a horas 11:58:06, constando el registro de inmueble (lote de terreno) ubicado en PARACTI, Cantón Colomi Provincia Chapare con una superficie de "2294525.00 Metros^{2}" (sic) -PROPIEDAD INDEFINIDA-, con linderos al Norte con la propiedad de José López y López, al Este con Cerro Peñón al Sud con la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica y al Oeste con la Serranía de Colomi; constando en el antecedente dominal L:PCHA A:2001 P:0292 F;0292.; en el Asiento Número 1 referido a la titularidad sobre el dominio, constan los siguientes nombres Raul Orihuela Yañez; Mario Gunther, Elizabeth, Norath, Fernando, Rosmery, Carmen Rosa; Raúl Alfonso, Ana María, Angel Yovan, Etelvina Concepción, Marizabel, todos Orihuela Torrez (fs. 6 y vta).

II.6. Cursa fotocopia de Certificación de 10 de noviembre de 2001, extendida por el Secretario General del Sindicato Agrario Campesino de Paracti del departamento de Cochabamba, señalando que la señora Célida Torrez Montaño e hijos son legítimos propietarios y poseedores de unos terrenos "…aproximadamente de unas 10 hectáreas…" (sic [fs. 75]).

II.7. Consta fotostática de compromiso de transferencia de bien inmueble, realizado por Raúl Alfonso Orihuela Torres -hoy accionante- en favor de Wilton Kepar Fuentes Antequera, Manuel Marcelo Águila Almaraz, Oscar Guizada García y reconocimiento de firmas y rúbricas de fecha 5 de agosto de 2015 (fs. 604 a 606 vta.).

II.8. Se tienen fotocopias simples de documento privado de compromiso de Compra y Venta de 12 de mayo de 2016, suscrita por "Raúl Uriguela", en favor de Hugo Oliden Ledo, Francisco Javier Chimche Chambi sobre unos terrenos ubicados en el Chapare localidad Paracti Hincachaca del departamento de Cochabamba con una superficie de 100 ha (fs. 598 y vta.).

II.9. Fotocopia simple de solicitud de reunión de 18 de mayo de 2017 dirigida al hoy impetrante de tutela, realizada por Hugo Oliden Ledo, Francisco Javier Chinche Chambi, ambos de la Cooperativa Agropecuaria Suticollo, alegando no haber perfeccionado el documento suscrito de 12 de mayo de 2016, no obstante haber procedido a la realización de trabajos comunitarios (fs. 599).

II.10. Cursa fotocopia de Acta de Entendimiento de 3 de septiembre de 2017, para la colaboración mutua en defensa del derecho propietario y de defensa contra avasallamientos firmada con el Sindicato Pampa Tampo Santa Isabel y el hoy peticionante de tutela como propietario de los terrenos "Célida Torres" (fs. 107 y vta.)

II.11. Fotocopia de certificación extendida por el Sindicato Pampa Tambo Santa Isabel de 14 de noviembre de 2017 en el que consta que la familia Orihuela Torres tiene posesión del predio denominado Célida Torres, por más de 70 años. (fs. 73 a 74).

II.12. Consta fotocopia legalizada del Acta de Inspección por Avasallamiento de 24 de marzo de 2018, en el que consta "En el departamento de Cochabamba, provincia Chapare Municipio de Colomi, Jurisdicción de Paracti Incachaca, predio Célida Tórrez…" (sic), se hicieron presente a solicitud de la familia Orihuela Torres a efectos de verificar la denuncia de avasallamiento a través de vías de hecho con la presencia del Alcalde del GAM de Colomi de dicho departamento, la Central Regional de San José del Distrito 5 junto al Sindicato Agrario Pampa Tambo "Santa Isabel"; momento en el que verificaron la existencia de personas ajenas a la comunidad, construcciones, casuchas de palo techadas con calaminas, viviendas de propietarios que fueron violentadas en las cerraduras, sustracción de electrodomésticos, paredes pintadas de rosado, siembra de maíz y papa cosechadas, destrucción de sistema de riego, robo de energía eléctrica, inexistencia de cajones de acopio de miel de abeja (fs. 13 a 14 vta.).

II.13. Cursa denuncia e informe sobre daño y deforestación al medio ambiente de 24 de mayo de 2018, realizada por Gabina Condori Nina, Directora del Consejo Departamental de Participación y Control Social de Cochabamba al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Gestión Integral de Riesgo y Seguridad Ciudadana (fs. 22 a 26)

II.14. Fotocopia de acta de declaración informativa del imputado Oscar Guizada García de 3 de julio de 2018, dentro las investigaciones realizadas por la Fiscalía Corporativa en delitos patrimoniales Sacaba, caso FIS. 248/2018, seguido por el ahora accionante y otra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, abuso sexual y otros (fs. 114 a 115 vta.).

II.15. Fotocopia de certificado médico forense de 25 de julio de 2018, emitido por la Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) del Ministerio Público, que certifica la lesión traumática del hoy impetrante de tutela (fs. 110 a 112).

II.16. Fotocopias del cuaderno de investigación sobre los hechos de 29 de mayo de 2018 y denuncia de robo agravado y abuso sexual instaurada por el ahora peticionante de tutela (fs. 198 a 305).

II.17. Cursan fotocopias de formulario de denuncia de 8 de agosto de 2018 presentada por el accionante contra Pánfilo Cabezas Panozo -hoy coaccionado-, Crisólogo Choque Arteaga, Norma López Díaz, señalando en la breve descripción que, "del informe de acción directa se tiene que funcionarios policiales procedieron al arresto de los denunciados toda vez que los mismos habrían agredido físicamente al denunciante y otros" (sic); subsumiendo los hechos de 5 del referido mes y año, al tipo penal de lesiones graves y leves, constando que el caso se encuentra a cargo de la Fiscal de Materia Lizbeth Margot Martínez Reyes de la Fiscalía Corporativa Delitos Contra Personas de Sacaba; así como las fotocopias del cuaderno de investigación (fs. 126 a 196 vta).

II.18. Fotocopia de formalización de denuncia realizada por Gabina Condori Nina representante del Consejo Departamental de Participación y Control Social de Cochabamba presentada el 13 de agosto de 2018, dirigida a René Rocabado Alegre Presidente de la Asamblea Departamental de dicho departamento, por el cual hace conocer lo ocurrido el 29 de mayo del citado año, solicitando la detección de los antisociales que tienen la pretensión de traficar tierras, además de otros delitos que han sido glosados en la denuncia mencionada. (fs. 27 a 40).

II.19. Consta fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa (RA) 042/2008 de 17 de noviembre, que resuelve en el punto "PRIMERO.- Disponer en calidad de MEDIDAS PRECAUTORIAS conforme a lo establecido por el art. 10 parágrafo I y II a), b), c) y d) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 prohibición de asentamiento y paralización de trabajos objeto de saneamiento, prohibición de innovar, No consideración de transferencias de predios objeto de saneamiento, expropiación o reversión efectuadas en el periodo de su sustanciación con el fin de mantener el orden social hasta la emisión de Resolución Final de Saneamiento dentro los predios de

Comunidad Pampa Tambo, Santa Isabel, ELFEC S.A., Comunidad Chomoco, Sitio Arqueológico Inca Chaca y predio Célida Torrez y otros" (sic [fs. 47 a 48]).

II.20. Se tiene fotocopia legalizada de Informe Legal DDCB-UDAJ 040/2018 de 22 de mayo, realizado por Carlos Alejandro Saavedra Barrios, Profesional I Jurídico del INRA de Cochabamba, vía Erika Marcia López Copali, Responsable de la Unidad de Asesoría Legal, dirigida a Darwin Wilson Salazar Araoz, Director Departamental del INRA de dicho departamento, describiendo en el punto III referido a conclusiones y recomendaciones, que se constató asentamientos de personas con emplazamientos de viviendas precarias, transgrediendo lo establecido en el art. 10 del DS 29215, respecto al objeto de las medidas precautorias destinadas a garantizar la ejecución del proceso de saneamiento; por lo que, glosa textualmente que: "…se deberá consignar que en la superficie de la coordenada universal -17.223901,-65820565 las mejoras introducidas no representan cumplimiento de la función social alguno, debiendo tener en cuenta las consideraciones jurídicas del presente informe para las actividades del proceso de saneamiento" (sic [fs. 51 a 54]).

II.21. Intimación de 15 de mayo de 2018, emitida por Darwin Wilson Salazar Araoz Director Departamental del INRA de Cochabamba, a los asentados en el área objeto de saneamiento a dar estricto cumplimento a las medidas precautorias dispuestas en la RA 042/2008 (fs. 57).

II.22. Fotocopia legalizada de Intimación de 6 de julio de 2018, emitidas por el Director Departamental del INRA Cochabamba dirigida a Alberto Hualca Salas Quispe, Pedro Quezada Laime -ambos ahora coaccionados-, David Soto Caballero y José Santos Siacare Sisco, a efecto de que desocupen el predio, con prohibición de asentamiento (fs. 56).

II.23. Consta requerimiento de auxilio de fuerza pública de 12 de julio de 2018 realizado por el INRA mediante cite DD-INRACBBA 179/2018, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba para el cumplimiento de la RA 042/2008 y cumplimiento de la intimación de 15 de mayo y 6 de julio, ambos de 2018 (fs. 55).

II.24. Se tiene el Auto de 22 de agosto de 2018, pronunciado por la entonces Directora Nacional a.i. del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, señalando que el acto intimatorio de 6 de julio de ese año, emitido en cumplimiento a la RA 042/2008, es un acto que no corresponde ser recurrido en jerárquico por lo que determina no admitir el recurso formulado por "ALBERTO HUALCA SALAS QUISPE, PEDRO QUEZADA LAIME, DAVID SOTTO CABALLERO, JOSÉ SANTOS SIACARE SISCO Y MARCIANA CONDORI ENSINAS" (sic [fs. 62 a 63].

II.25. Certificación de 1 de octubre de 2018, extendida por el Secretario General del Sindicato Agrario Pampa Tambo Afectado Tumuyu "A", señalando que David Fernando Orihuela Torres, Raul Alfonso Orihuela Torres y demás hermanos son propietarios, poseedores y que cumplen la función social desde 1950 y que el 29 de mayo de 2018 ingresaron a su propiedad personas peligrosas (fs. 77 y vta.).

II.26. Se tiene certificación de 9 de enero de 2019, extendida por el Alcalde del GAM de Villa Tunari de Cochabamba, refiriendo que el Sindicato Agrario Campo Verde-Paracti, pertenece a la Central Locotal, afiliada a la Federación Yungas del Chapare, ubicado en el Distrito 11 del citado municipio, según Ordenanza Municipal 17/2004 de 17 de junio (fs. 603).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad, al hábitat y vivienda digna, inviolabilidad de domicilio, trabajo e ingreso económico, seguridad alimentaria, derecho de personas adultas, vida e integridad física y psicológica, privacidad y dignidad; toda vez que, los ahora accionados con acciones de hecho, ilegales, arbitrarias, abusivas, empleo de violencia y fuerza agrediéndolo físicamente, ingresaron al predio agrícola familiar que poseen junto a sus hermanos por más de 70 años, despojándole de la fracción del inmueble que le fue asignado por razones de organización de trabajo agropecuario, perturbando su legal y pacífica posesión, destruyendo acopios de miel de abejas, cosechas y montando "casuchas", impidiendo de esta manera el acceso a su domicilio interceptándolo y agrediéndolo físicamente cuando intenta ingresar, causándole irremediables daños económicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Sobre el particular, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: *«Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: '"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) '(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido,* ***la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'".*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante» (las negrillas son nuestras)".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denuncia la lesión a sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto los ahora accionados con acciones de hecho, ilegales, arbitrarias, abusivas, empleo de violencia y fuerza agrediéndolo físicamente, ingresaron al predio agrícola familiar que poseen junto a sus hermanos por más de 70 años, despojándole de la fracción del inmueble que le fue asignado por razones de organización de trabajo agropecuario, perturbando su legal y pacífica

posesión, destruyendo acopios de miel de abejas, cosechas y montando "casuchas", impidiendo de esta manera el acceso a su domicilio interceptándolo y agrediéndolo físicamente cuando intenta ingresar, causándole irremediables daños económicos.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta jurisdicción constitucional, considera la necesidad de realizar una mejor y sucinta precisión de los aspectos relevantes sobre los derechos alegados de vulnerados por la parte accionante, por las acciones y/o vías de hecho supuestamente asumidas por los accionados, además, del análisis exhaustivo de los antecedentes que fueron identificados y puestos en conocimiento de éste Tribunal.

Siguiendo lo anunciado, cabe precisar que dentro los supuestos más recurrentes, para la interposición de la acción de amparo constitucional por acciones y/o medidas de hecho, se tienen los llamados **avasallamientos de terrenos rurales o urbanos**; es así que, la jurisprudencia constitucional estableció la excepción al principio de subsidiariedad con el fin supremo de reguardar derechos y garantías constitucionales principalmente de acceso a la justicia y evitar la llamada justicia por mano propia; sin embargo, también consideró los casos en los que en definitiva no podría ingresarse a analizar el problema jurídico en mérito a encontrarse ante hechos controvertidos que implicaría el reconocimiento de un determinado derecho, conllevando inmiscuirse en las competencias y atribuciones dispuestas y estructuradas por el Estado, tanto en materia administrativa y jurisdiccional para su respectivo reconocimiento.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que la parte impetrante de tutela, refiere ser propietario junto a sus hermanos en proindiviso en igualdad de acciones y derechos de un predio agrario con una extensión de 229 ha con 4.524 m^2, ubicado en Paracti, cantón Colomi, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, derecho que señala estar debidamente registrado en las oficinas de DD.RR. bajo matrícula computarizada 3.10.2.01.0001414; registro realizado en atención a la tradición de derecho propietario consistente en la venta que realiza Célida Torres Montaño en favor del Rene Lagraba Iriarte y éste último en favor de Raul Orihuela Yañez e hijos Mario Guther, Elizabeth, Norath, Fernando, Rosmery, Carmen Rosa, Raúl Alfonso, Ana María, Ángel Yovan, Etelvina Concepción y Marizabel, todos Orihuela Torres (Conclusión II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Así también, de la RA 042/2008 de 17 de noviembre (Conclusión II.19), se establece que el predio agrario "Celida Torres" perteneciente a las hermanas y hermanos Orihuela Torres, se encuentra en proceso de saneamiento de la propiedad agraria, pero además en la mencionada Resolución se señala que el proceso aludido alcanza a los predios de la Comunidad Pampa Tambo, Santa Isabel, ELFEC.SA., Comunidad Chomoco, Sitio Arqueológico Inca Chaca y el referido predio "Célida Torrez" que es motivo del análisis del presente problema jurídico; lo cual deviene en entender que precisamente, la regularización de ese derecho propietario aún se encuentra pendiente de definición concretando la determinación de particularidades de los predios, como superficies, colindancias tipo de propiedades que serán consolidados una vez concluya el proceso de saneamiento de la propiedad agraria.

De igual manera, es menester referir que lo mencionado por el peticionante de tutela en el memorial de acción de amparo constitucional, nos remite a que los presuntos actos cometidos en el lugar, fueron de conocimiento de la instancia administrativa del INRA de Cochabamba, trayendo a consideración nuevamente la RA 042/2008, señalada en el anterior párrafo que determinó: "*Disponer en calidad de Medidas Precautorias conforme lo establece el art. 10 parágrafo I y II a),b),c) y d) del Decreto Supremo 29215 la prohibición de asentamiento y paralización de trabajos objeto de saneamiento, expropiación o reversión efectuadas en el periodo de sustanciación con el fin de mantener el orden hasta la emisión de Resolución Final de Saneamiento (…)* (sic); y en su mérito se realizó la Intimación de 15 de mayo de 2018, pero además la elaboración del Informe Legal DDCB-UDAJ 040/2018 de 22 de mayo, señalando que se constató asentamientos de personas con emplazamientos de viviendas precarias, transgrediendo lo establecido en el art. 10 del DS 29215, recomendando y concluyendo que; "…se deberá consignar que en la superficie de la coordenada universal -17.223901,-65820565 las mejoras introducidas no representan cumplimiento

de la función social alguno, debiendo tener en cuenta las consideraciones jurídicas del presente informe para las actividades del proceso de saneamiento" (sic) lo que nuevamente devino en la emisión de otra Intimación de 6 de julio de 2018 emitidas por el Director Departamental del INRA Cochabamba (Conclusiones II.19, II.20, II.21, II.22).

Bajo estas particularidades fácticas que involucrarían al predio cuya eyección vía medidas de hecho es denunciada a través de esta acción de defensa, la protección constitucional pretendida no puede ser acogida por este Tribunal, ante la imposibilidad material que se tiene para establecer la superficie que le asiste al ahora accionante como derecho consolidado en el predio; menos ante la existencia de un grado de complejidad en el que se encuentra el proceso de saneamiento conforme se ha glosado anteriormente, y tal cual arrojan los contenidos de la RA 042/2008 e Informe Legal DDCB-UDAJ 040/2018, ambos emitidos por el INRA de Cochabamba, "…*no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) '(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****"* (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), lineamientos jurisprudenciales que en lo sustancial también se encuentran contenidos en el Informe Técnico Jurisprudencial emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial de este Tribunal, cursante de fs. 1016 a 1019.

Consecuentemente, ante la existencia de una barrera procesal-constitucional que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar la evidencia o no de la existencia de las denunciadas medidas de hecho, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata que siendo subsanada la presente acción de defensa, la Jueza de garantías mediante Auto de 20 de febrero de 2019 admitió la misma, disponiendo la citación de los accionados "…para que al subsiguiente día hábil de su legal citación a Hrs. 09:30 a.m. comparezcan en el salón de audiencia del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 Colomi…" (sic [fs. 490]); actuación jurisdiccional que se contrapone a la previsión legal expresamente prevista en el art. 56 del CPCo; que norma que la audiencia tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional; razón por la cual, corresponde llamar la atención a la referida autoridad judicial.

En mérito a todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 612 a 626, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Erlinda Carballo Maldonado, Jueza Pública Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1001/2020-S3 (viene dela página 16)

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2020-S3

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 28776-2019-58-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 29 a 30 vta. y 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Noza Tamo** por sí y en representación de sus hijos menores **AA**, **BB**, **CC** y **DD** contra **Elsa Emma Mamani Condori**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., la accionante, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace un año aproximadamente, su persona alquiló dos ambientes ubicados en la Avenida Oscar Unzaga de la Vega "s/n" de propiedad de Elsa Emma Mamani Condori -ahora demandada-, para vivir junto a sus cuatro hijos -menores- de dieciséis, once y tres años respectivamente y la menor de seis meses de edad, cancelando mensualmente la suma de Bs.500.- (quinientos bolivianos); sin embargo, solo quería ocupar un ambiente pero fue obligada por la dueña de casa a vivir en los dos ambientes, bajo el argumento de que se trataba de una familia numerosa.

Debido a su precaria situación económica y laboral, y al encontrarse en estado de gestación, incurrió en mora de tres meses del pago del alquiler y para aminorar su deuda, se prestó dinero cancelando Bs.500.- solicitando a la demandada tenga un poco de paciencia porque estaba empezando a trabajar, pero la misma, les hizo desocupar un cuarto sin modificar el monto y, el 3 de abril de 2019, aproximadamente a horas 22:00, los desalojó del inmueble gritándoles y amenazándoles con traer a la policía, sin permitirles sacar sus pertenencias, buscando junto a sus hijos un lugar para dormir. Al siguiente día intentaron ingresar al inmueble pero la propietaria, sin previo aviso y en un acto de hecho, cambió la cerradura de la puerta principal colocando además un candado a la puerta de su habitación, manifestándoles que no ingresarían hasta la cancelación total de lo adeudado quedando en garantía sus pertenencias, sin permitirles sacar ropa, uniformes y útiles escolares, ni considerar que tales actos afectan tanto a su persona como a sus hijos menores de edad, viéndose obligados desde hace dos semanas a vestir la misma ropa todos los días, recurriendo al arroyo del pueblo para entrar en el agua y lavar la misma a la espera de que con el calor corporal y del ambiente sequen sus prendas, bajo riesgo de contraer alguna enfermedad respiratoria, además de no poder contar con el biberón y los pañales de tela que a diario utiliza su bebé de seis meses; tampoco pudo llevarla a sus controles médicos y a sus vacunas, debido a que sus libretas junto a los documentos de sus otros hijos, se encuentran en la habitación a la cual ya no tienen acceso, mereciendo atención preferencial en su alimentación, salud y vestimenta.

De igual manera, se vio impedida de realizar su actividad comercial de venta de ropa y alimentar a sus hijos; toda vez que, la poca mercadería que tiene se encuentra en la mencionada habitación encontrándose desesperada porque durante las tres semanas que transcurrieron tuvo que vivir de la caridad de algunas personas, incluso en algunos casos durmieron en la calle poniendo en riesgo sus vidas e integridad personal; la demandada puso un letrero en la puerta que señala que los cuartos están en alquiler, llamando al número de celular de referencia para hablar con la dueña de casa, pero no le contesta y al parecer ya no se encuentra en la ciudad; no recurrió anteriormente a

ninguna autoridad debido a su ignorancia y temor, además de que fue amenazada con ser llevada a la policía, desconociendo que algunas instituciones podían atender su caso en forma gratuita.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la dignidad, a la vivienda digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la alimentación, a la vestimenta, al trabajo y a la educación; así como, los principios ético morales del vivir bien (suma qamaña), vida armoniosa (ñandereko), vida buena (teko kavi), tierra sin mal (ivi maraei) y el camino o vida noble (qhapaj ñan), citando al efecto los arts. 8, 25, 47, 58, 59, 60, 61, 108, 114, 115, 117, 122 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponiendo que: **a)** La policía, en el día, proceda a restablecer sus derechos a la vida e integridad física y acceso a la vivienda, procediendo a deschapar el seguro de ingreso principal; así como, del candado de su habitación, sea mediante una persona capacitada para evitar dañar el inmueble a fin de seguir con el uso de la habitación, en tanto la propietaria acuda a la instancia correspondiente para hacer valer sus derechos; y **b)** Sea con las responsabilidades que corresponda, mas costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción de libertad

La peticionante de tutela, a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de su acción de defensa y en audiencia ampliándolo, sostuvo que:

1) El art. 1282 del Código Civil (CC), dispone que nadie puede hacerse justicia por sí mismo; de otro lado, la Constitución Política del Estado establece que son nulos los actos emitidos sin jurisdicción ni competencia; por lo que, la demandada actuó sin tener el respaldo de una autoridad; **2)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de libertad tiene por objeto proteger los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad; en ese sentido, al no dejarles ingresar al inmueble la demandada puso en riesgo la vida de toda esa familia, y en especial de los menores al estar tres semanas en la calle viviendo de la ayuda caritativa; **3)** Su persona se dedica a la venta de mercadería y al quedar dicha mercancía en la habitación, se vulneró su derecho al trabajo, a la alimentación y a una vida pacífica; **4)** Se debe aplicar el estándar que establece la "SC0019/18S2 del 28/02/2018", con relación a los derechos de los menores de edad; y, **5)** La familia está siendo afectada "…al trabajo y la alimentación, psicológicamente y el desarrollo integral de los menores" (sic).

1.2.2. Informe de la persona demandada

Elsa Emma Mamani Condori, no presentó informe escrito como tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su citación conforme cursa a fs. 16.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia en audiencia sostuvo que, en representación de la sociedad solicita que se otorgue la tutela; toda vez que, el art. 19 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a un hábitat y a una vivienda, además debe tomarse en cuenta los informes psicológicos de los menores.

1.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (**DNA**)

La representante de dicha institución, en audiencia sostuvo que, como entidad protectora de los menores de edad y sus derechos, solicitaba que se conceda la tutela de acuerdo con lo previsto por

el arts. 15 y 60 de la CPE y 8 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), debiendo al efecto valorarse los informes psicológicos adjuntados.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero, ambos de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante Resolución 01/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 29 a 30 vta. Y 34 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la demandada restituya el cuarto que ocupaba la accionante y sus cuatro hijos, sin perjuicio de requerir la participación de la fuerza pública para hacer cumplir este cometido, sea con costas, costos, daños y perjuicios ocasionados por el ilegal desalojo; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del problema jurídico planteado, se advierte que los argumentos expuestos por la impetrante de tutela se centran en la ilegalidad y las formas empleadas por la demandada para su desalojo violento e ilegal del cuarto que habitaba con sus cuatro hijos menores de edad, impidiendo que saquen sus pertenencias y la mercadería para realizar su actividad, privándoles de los medios económicos para cubrir sus necesidades más apremiantes de alimentación y salud; así como, imposibilitando que los menores asistan a sus centros educativos, transgrediendo el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; **ii)** Al ser evidente la vulneración de los derechos y garantías alegadas por la parte peticionante de tutela, se hace viable el acogimiento de la presente acción de defensa; **iii)** La ahora demandada procedió de forma ilegal y arbitraria al desalojar a la accionante y sus cuatro hijos menores de edad, privándoles de vivienda a la que tenían derecho; toda vez que, eran inquilinos de la nombrada, quien ignorando el procedimiento legal del desalojo de vivienda, procedió de forma abusiva sin tomar en cuenta la existencia de niñas y un adolescente que sufrieron las consecuencias de sus acciones ilegales, dejándolos desamparados sin techo donde cobijarse, estando expuestos a las inclemencias del tiempo y los peligros vinculados con la delincuencia, que pone en riesgo la vida e integridad física de la impetrante de tutela y de los cuatro menores de edad; y, **iv)** El referido desalojo resulta, desde todo punto de vista, arbitrario e ilegal , lesionando derechos y garantías establecidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales relacionados con el interés superior de los menores de edad, al ser desalojados de su vivienda, estando expuestos sus vidas e integridad física, al estar durmiendo en la calle con las inclemencias del tiempo y el peligro en horas nocturnas en la ciudad de Guayaramerín.

Mediante memorial de 24 de abril de 2019, la peticionante de tutela solicitó la complementación de la Resolución 01/2019, en sentido de que la restitución del ingreso al inmueble del cual fue desalojada sea en el día, y que se comunique al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) o de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), a objeto del cumplimiento de lo resuelto, siendo dicha petición contestada por Auto de 25 del referido mes y año, mediante el cual el Juez de garantías sostuvo que no correspondía la complementación del primer punto; toda vez que, "no se establece el termino de restitución" y además de acuerdo con lo previsto por el art. 126.IV de la CPE, el cumplimento de las resoluciones dictadas en acciones de defensa debe ser inmediato; y, sobre "…La participación de la autoridad policial, en la entrega del cuarto estas condonada a lo necesidades de la diligencias, ya que el Art. 1237 de la C.P.E.P, establece las penalidades en caso de incumplimiento de la resolución" (sic).

I.2.6. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Decreto Constitucional de 2 de agosto de 2019, cursante a fs. 41, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020 (fs. 48); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de 24 de abril de 2019, emitido por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, señalando que, a efecto de la citación a Elsa Emma Mamani Condori -ahora demandada-, advirtió que la chapa de la puerta principal era nueva y que la llave que tenía la accionante -Sonia Noza Tamo- no correspondía a la misma (fs. 18).

II.2. Cursa certificado médico forense de 24 de abril de 2019, sobre evaluación médica de la menor de 3 años de edad, señalando como cuadro síndrome gripal o infección respiratoria aguda (fs. 20).

II.3. Por informe psicológico de 24 de abril de 2019, correspondiente al adolescente de 16 años de edad, donde relata que fueron desalojados de la habitación donde vivía con su familia por adeudo del alquiler, impidiendo la propietaria del inmueble que puedan sacar sus pertenencias o material escolar; concluyendo la Psicóloga de la DNA y Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Guayaramerín del departamento de Beni, que el menor mostraba molestia y tristeza por no haber podido sacar sus documentos y material escolar; así como sus pertenencias, en las referencias sobre datos familiares, se advierte que señala vivir con la madre, el padrastro y sus tres hermanas de once, tres y cinco años de edad respectivamente (fs. 21 a 23).

II.4. El 24 de abril de 2019, la referida Psicóloga de la DNA y SLIM, evaluó a la menor de once años de edad, quien en su entrevista sostuvo que fueron desalojados de su casa y que se fueron a un hotel porque su padrastro tenía Bs.250.- (doscientos cincuenta bolivianos) y después los llevó a un depósito donde están viviendo, sin que la propietaria les permitiera sacar su pertenencias, contando solo con la ropa que llevaban puesta, la cual lavaban en el arroyo y la volvían a utilizar aun cuando esté húmeda; en las referencias familiares se advierte que viviría con la madre, su padrastro y hermanas de dieciséis, cinco y tres años de edad (fs. 24 a 26).

II.5. Por requerimiento fiscal de 24 de abril de 2019, se instruyó al médico forense realizar un examen médico legal a la menor de 3 años de edad (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, por sí y en representación de sus cuatro hijos menores de edad, alega que la demandada vulneró sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la dignidad, a la vivienda digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la alimentación, a la vestimenta, al trabajo y a la educación; así como, a los principios ético morales del vivir bien (suma qamaña), vida armoniosa (ñandereko), vida buena (teko kavi), tierra sin mal (ivi maraei) y el camino o vida noble (qhapaj ñan); debido a que los desalojó por la mora en el pago de los alquileres de la habitación que les arrienda, sin permitirles sacar sus pertenencias y la mercadería que vende para sustentar su familia, viéndose obligados a vivir en la calle algunos días y de la caridad de las personas en otros, por aproximadamente tres semanas.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La dignidad y sus alcances como valor supremo y como derecho fundamental

La SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, efectuó una interpretación respecto al valor dignidad y la procedencia de su análisis a través de acciones de defensa, entre otros razonamientos, mismo que será abordado a los efectos de la resolución de la problemática del caso en examen; en ese sentido, se tiene que dicha jurisprudencia señala: *«De acuerdo al art. 8.II de la CPE, **la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado** y, por ende, de acuerdo al art. 9.2 de la CPE, **el Estado tiene como fin y función especial 'Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.*

*Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en **el art. 22, ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"**.*

Por su parte, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 7 de abril, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, entre otras, ha establecido que, la dignidad: "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

El respeto de todo ser humano con un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad*, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.*

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*".*

Conforme a ello, la SC 0667/2006-R de 12 de julio, reiterada por la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, estableció que el derecho a la dignidad se vulnera por los actos o disposiciones que "…degrade o envilezca a la persona a un nivel de estima incompatible con su naturaleza humana, cualquiera sea el lugar o situación en la que se encuentre. Este componente constante o mínimo del derecho a la dignidad debe ser verificado teniendo en cuenta la situación concreta…"» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, acude a la jurisdicción constitucional en procura de tutela alegando que Elsa Emma Mamani Condori -ahora demandada- propietaria del inmueble donde vivían, los desalojó arbitrariamente por adeudo de alquileres, sin permitirles sacar sus pertenencias y la mercadería que venden para su sustento, viéndose obligados a vivir en la calle y de la caridad de las personas por aproximadamente tres semanas.

De la compulsa de los supuestos fácticos que anteceden, en contraste con la documental cursante en el expediente y los razonamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tomar en cuenta que el presunto acto lesivo denunciado trasuntaría -conforme la exposición fáctica expuesta por la accionante- en la vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física y psicológica, a la dignidad y a la vida que incidiría en los demás derechos al verse impedida de contar con una vivienda y sus pertenencias, en especial del biberón, pañales de tela de su bebé de tres meses de edad y la mercadería que vende con la cual sustenta a su familia, guardando relación con otros derechos y principios constitucionales; en ese contexto, inicialmente cabe aclarar que los otros derechos invocados como lesionados no proceden en su conocimiento y resguardo a través de la presente acción de defensa; toda vez que, si bien se alega que todos los demás derechos -en el caso concreto- tendrían cierta vinculación con el ejercicio de los derechos a la vida, dignidad y a la integridad física y psicológica, existe otro medio específico para su reclamo mediante la acción de amparo constitucional; puesto que, de ingresar en el análisis de temáticas donde se aleguen lesiones a otros derechos, como por ejemplo la educación o la vestimenta, invocando una presunta conexitud con la vida o la integridad personal, desnaturalizaría la esencia y finalidad de esta acción de defensa, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo previo a acudir a los medios o mecanismo idóneos previstos por ley, debiendo siempre considerarse que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radican inexcusablemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la integridad física y a la dignidad, suponiendo una garantía reforzada de estos derechos fundamentales a raíz de que la particularidad de esta acción de defensa consiste precisamente en que la Sala Constitucional, el Juez o Tribunal de garantías constitucionales, comprueben la veracidad de la situación de la persona que invoca la tutela, siempre y cuando los mencionados derechos estén siendo restringidos o suprimidos por parte de algún particular o autoridad judicial fuera de los cánones establecidos por ley.

Asimismo, es necesario efectuar una aclaración respecto a la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, invocada en la presente acción de libertad, la misma que carece de supuestos fácticos análogos a efectos de su vinculatoriedad; toda vez que, en dicho fallo constitucional el objeto procesal convergía en que la vida de una mujer menor de edad corría grave riesgo debido a que por el cuadro psicológico de "ideación y pensamientos suicidas", que presentaba a raíz de una reiterada agresión sexual en su contra, requería ser trasladada a otra ciudad y recibir el apoyo de un centro

especializado por el ilícito del cual fue víctima; sin embargo, el demandado no daba curso con celeridad a un trámite para su traslado a otro centro educativo; situación que difiere del caso en examen, puesto que los menores de edad, así como su madre no requieren de un servicio especializado para evitar que pongan en peligro su vida; en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no es vinculante al presente caso, por carecer de los mismos supuestos fácticos, lo que conlleva a su vez a que el precedente y la *ratio decidendi* difieran con el objeto de la presente acción de defensa y su alcance.

Conforme los dos razonamientos anteriores, el ingresar en el análisis de fondo con relación a la tutela solicitada respecto de los derechos a la vivienda digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la vestimenta, al trabajo y a la educación, resulta inviable, no pudiendo ser revisada la problemática constitucional vinculada a estos derechos porque se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la presente acción tutelar, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo que provoque confrontación con la tutela que otorga la acción de amparo constitucional; aclarando que solo se ingresará en el análisis de fondo respecto de los derechos a la vida, dignidad e integridad física y psicológica hoy reclamados, que por su esencia en vinculación con la naturaleza de esta acción de defensa y además, su invocación por un grupo vulnerable (menores de edad) debe ser analizada.

En ese sentido, cabe previamente aclarar que en lo concerniente a la procura de protección constitucional bajo el argumento de supuesta lesión de los derechos a la integridad física y a la vida vinculados a la dignidad, invocados por la parte impetrante de tutela, no implica que a raíz de una protección reforzada que merecen por su condición de mujer-madre y menores de edad, tenga necesariamente que concederse la tutela; pues a tal efecto, se realizará el examen pertinente de los reclamos efectuados ante esta jurisdicción y los antecedentes cursantes en el expediente y en función a ese análisis se determinará lo que corresponda.

Así, partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, de la revisión de antecedentes y lo referido por la ahora peticionante de tutela, no se advierte que los presuntos hechos de desalojo y posterior situación de calle que ahora alega se constituyen por sí mismos en una situación de riesgo a la vida e integridad física, por cuanto esa situación invocada no responde al contenido esencial de la acción de libertad, que configura los presupuestos de activación, de esta garantía jurisdiccional referidos a: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida, así concretamente en cuanto se refiere al derecho a la vida, vinculado en el caso concreto a la integridad física, el presunto desalojo de la vivienda que ocupaba la accionante junto a sus hijos menores de edad, no conlleva que de forma automática exista un riesgo o amenaza a su vida e integridad física, sumado ello a que las circunstancias fácticas invocadas, como el hecho de no contar con recursos económicos, lo cual habría obligado a que deban dormir en la calle y estar a la caridad de los vecinos, tampoco podrían ser considerados para una eventual concesión de la tutela, pues la impetrante de tutela y sus cuatro hijos menores de edad no se encuentran viviendo en la calle bajo las inclemencias del clima y el peligro delincuencial, conforme sostuvo en su memorial de demanda constitucional y reiteró en la audiencia de la presente acción de defensa; dado que según consta en el informe de evaluación psicológica realizada por la DNA de Guayaramerín del departamento de Beni, de la menor de once años de edad, se tiene que tanto su madre y sus hermanos vivirían con su padrastro en otro lugar (un depósito), señalando que incluso, el día del presunto desalojo fueron a pernoctar a un hotel con el dinero que tenía su padrastro (Conclusión II.4); por lo que, no resulta evidente que su integridad personal como la de los menores de edad fue puesta en peligro al ser intempestivamente desalojados en horas de la noche, como tampoco resultaría cierta la afirmación de que estarían viviendo en la calle recibiendo la caridad de las personas alrededor de tres semanas; al margen de que contarían con la protección del padre de los dos últimos menores, quien estaría velando por su seguridad y protección.

Debe tenerse presente, que al activar la vía constitucional mediante la acción de libertad, se procura el reconocimiento y la protección de los derechos a la vida y la libertad de las personas, que ciertamente se ven afectadas en el ejercicio de los mencionados derechos, pero que de

ninguna manera pueden ser invocados de vulnerados a objeto de lograr pronunciamiento favorable inducidos solo por argumentos expresados por la parte peticionante de tutela, siendo que el reclamo de que fueron desalojados, más allá de que hubiese sido o no correcto, no genera por sí mismo un riesgo a la vida e integridad física, pues se constituye en realidad en una circunstancia cuyas consecuencias deben ser salvadas por la accionante y eventualmente su pareja (conforme a la alegación efectuada por la menor de que viven actualmente con su padrastro), y no así pretender que vía una acción de libertad se resuelva esa situación personal de controversia de alquileres entre particulares como el petitorio realizado, donde se solicita que este Tribunal ordene a la Policía Boliviana proceda a la rotura de chapas de seguridad del inmueble donde habitaban con anterioridad y del cual fueron desalojados, permitiéndoseles que puedan seguir ocupando dicho ambiente.

A mayor abundamiento y en concordancia con lo ya expuesto, se debe señalar que la situación económica alegada por la impetrante de tutela y que eventualmente hubiese generado el desalojo, son cuestiones que deben ser resueltas por la nombrada como madre de familia, teniendo para ello incluso la posibilidad de acudir a las instituciones de protección a la mujer y menores de edad para poder superar dicha situación, que -se reitera- aún de concederse la tutela no podría ser subsanada ni salvada por la justicia constitucional. En ese contexto fáctico, es evidente que la medida de hecho originada en la situación de desalojo, no encuentra un punto de vinculación con los presupuestos de activación establecidos para la procedencia de la acción de libertad, conforme se tiene a su vez del informe de jurisprudencia emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial de este Tribunal (fs. 42 a 47), que realiza una contextualización de línea sobre esta temática, confirmando el mismo la imposibilidad de un análisis y pronunciamiento de fondo sobre este tópico.

Situación distinta ocurre con el derecho a la dignidad, mismo que al margen de ser un valor en el cual se sustenta el Estado Boliviano, también se constituye un derecho que puede ser tutelado a través de esta acción de defensa, en procura de su resguardo, ya sea de forma individual o vinculado a otro derecho de protección por esta misma vía; en ese marco, conforme los supuestos fácticos de la presente acción de libertad, la parte peticionante de tutela sostiene que este derecho fue conculcado por la demandada al impedirles ingresar al inmueble que ocupaban en calidad de alquiler, para que puedan obtener sus enseres personales, aspecto que provocó se vean en la calle sin ninguna de sus pertenencias, muchas de las cuales hacen a su diario vivir y relación con su entorno; tal es así que, de acuerdo con el precitado informe de evaluación psicológica realizada por la DNA de Guayaramerín del departamento de Beni, al adolescente de 16 años de edad, se tiene que la accionante y sus hijos menores salieron del inmueble con la ropa que llevaban puesta, sin poder acceder a otras vestimentas refiriendo textualmente que "…ya mi polera huele mal me molestan mis compañeros que huelo a chivo…" (sic), concluyendo la psicóloga que en lo afectivo y emocional, el adolescente se encontraría "movilizado" emocionalmente por no poder contar con ciertos artículos, que estarían afectando su desarrollo académico y diario vivir, atravesando sentimientos de impotencia e incertidumbre sin saber si recuperarán sus pertenencias; conclusión que también se refleja en los demás informes de evaluaciones efectuadas a los otros menores; aspecto que denota la incidencia del hecho en la integridad psicológica o emocional de los mismos, ello en el entendido de que la integridad de una persona no solo conlleva la parte física, sino también la psicológica con connotaciones en diferentes grados de afectación del individuo.

Al respecto, la Sentencia T 967/14 de 15 de diciembre de 2014, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, precisó que: «(…) la definición sobre violencia construida por la Organización Mundial de la Salud, la cual precisa que es "el uso intencional de la fuerza física **o el poder contra uno mismo, hacia otra persona,** grupos o comunidades y que tiene como consecuencias probables lesiones físicas, **daños psicológicos**, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte". De allí destacaron que la violencia siempre implica una intencionalidad del acto, así como un desequilibrio en las relaciones de poder, que se ejerce con una finalidad específica de alterar o negar los derechos del otro.

(…)

Explicaron la violencia psicológica como aquella "que 'no mata' o 'daña físicamente'", presente en la vida cotidiana y que afecta a la mayor parte de la población por los efectos emocionales y relacionales que tiene en la vida de las personas, las parejas, las familias, los grupos y la comunidad. Precisaron que es "más grave que la violencia física por las secuelas que deja a largo plazo".

(…)

Sobre el maltrato psicológico, las docentes manifestaron que **consiste en un conjunto de pautas-relacionadas, muchas veces sutiles e imperceptibles para terceros, que generan daño y constituyen una amenaza para la madurez psicológica y la salud mental de las personas sometidas**».

De lo expresado, se tiene que en el caso en examen la dignidad de los menores -que se encuentra vinculada en el presente caso a la integridad psicológica o emocional de los mismos- se vio afectada por el desalojo efectuado por la ahora demandada, quien no les dio la oportunidad siquiera de acceder a sus pertenencias aprovechando el poder que ejercía sobre sus inquilinos dada su condición de propietaria del inmueble que habitaban, situación que generó a su vez una afectación psico-emocional en los menores -como lo señala el informe psicológico- al verse en un estado de carencia de sus pertenencias que hacen a su diario vivir, su relación con el entorno y que de cierta forma son elementos personales e íntimos, cuya ausencia afecta a su dignidad como seres humanos ligado a un sentido de pertenencia y valoración como individuos, aspecto que no puede ser tolerada en razón a la connotación que puede generar en la integridad psicológica, vinculada a la autoestima de los menores emergente de la impotencia de no contar con sus pertenencias -según denotó también la Psicóloga de la DNA y SLIM de Guayaramerín del departamento de Beni-, más aún si los menores, hijos de la impetrante de tutela, pertenecen a un grupo vulnerable que merecen una protección reforzada no solo por parte de las autoridades, sino también de todos los ciudadanos en general conforme establece el art. 15.I de la CPE.

En ese contexto, y conforme los razonamientos expuestos precedentemente, corresponde conceder parcialmente la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho a la dignidad vinculada con el derecho a la integridad psicológica o emocional de los menores de edad, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece el deber de reconocer y respetar la dignidad que dota a toda persona de su condición de humano con un fin propio, en el cual no pueden interferir arbitrariamente los demás bajo ningún título; puesto que, la realización personal deviene de las propias acciones y decisiones que uno mismo asume para sí.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 24 de abril y su complementario de 25 de igual mes y año, cursantes de fs. 29 a 30 vta. y 34 vta., respectivamente, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero, ambos de Guayaramerín del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho a la dignidad vinculado a la integridad psicológica, disponiendo que de forma inmediata la demandada permita el acceso de la accionante y sus hijos menores a sus pertenencias; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1003/2020-S3 (**viene de la página 13**).

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, a la integridad física, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la alimentación, a la vestimenta, al trabajo, a la educación y a los principios ético morales del vivir bien (suma qamaña), vida armoniosa (ñandereko), vida buena (teko kavi), tierra sin mal (ivi maraei) y el camino o vida noble (qhapaj ñan); conforme los razonamientos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin costas.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2020-S3

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25870-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 356 a 366, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edy Franz Escobar Brañez** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de septiembre de 2018 y 31 de mayo de 2019, cursantes de fs. 111 a 130 vta., y 174 a 176 de obrados, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó al concurso de méritos y examen de competencia para optar al cargo de Subregistrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Provincia, conforme a la Convocatoria Pública Nacional 04/2017 de 21 de abril, aprobado mediante Acuerdo 60/2017 de 18 de abril por el Pleno del Consejo de la Magistratura, una vez que se sometió a la evaluación de méritos y examen de competencia, fue designado el 8 de noviembre de 2017 en el cargo de "…**SUBREGISTRADOR DE DERECHOS REALES DE PROVINCIA DE COCHABAMBA**…" (sic), mediante Acuerdo 144/2017 de 8 de agosto emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, asignándole posteriormente a la "provincia" de Shinahota del citado departamento, siendo que la designación no era especifica las Direcciones Nacionales de Recursos Humanos (RR.HH.) y de Derechos Reales (DD.RR.) del Consejo de la Magistratura, debían establecer el lugar de trabajo, comunicándole que el cargo al cual fue designado no tendría ítem de Subregistrador, al ser oficina de reciente creación y a fin de salvar la situación le realizaron un contrato eventual del 4 al 31 de diciembre del referido año, mientras se tramite el ítem correspondiente, indicándole que desde la próxima gestión la contratación sería de forma anual, así firmó el Contrato AL-CM-CE-80/2017 de 1 de diciembre de prestación de servicio eventuales, mientras se regularice la asignación y creación de ítem para el puesto al cual lo designaron.

Refiere que, una vez que cumplió sus funciones como Subregistrador de DD.RR. de Provincia durante todo el mes de enero -se entiende de 2018-, le comunicaron que la relación laboral habría concluido y que ya no existía presupuesto para pagarle sus salarios, desconociendo sus derechos y garantías relacionados con el art. 272 de la anterior Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, dado que su designación era por el tiempo determinado por dicha ley, siendo esta medida de hecho ilegal, arbitraria y discrecional; además que tal situación debió ser analizada antes de emitirse la Convocatoria Pública Nacional 04/2017 en la cual en ninguna parte se especifica que la misma sería para un mes; asimismo, la referida Convocatoria se basó en la precitada Ley 1455 en cuyo art. 272, aplicable al caso por la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, establece que el periodo de funciones de los Registradores y Subregistradores será por cuatro años, pudiendo ser reelegidos; sin embargo, en su caso no se aplicó dicha normativa existiendo discriminación y desigualdad de derechos, además cuando uno es designado y posesionado al cargo de Subregistrador de DD.RR., la única manera para cesar en sus funciones es por haber incurrido en una causal de prohibición o incompatibilidad, por una destitución en la vía disciplinaria y el cumplimiento de funciones u otras

causales previstas por Ley; igualmente, se desconoció su derecho a ejercer la función pública, porque con dicha decisión se le impidió continuar en el ejercicio de sus funciones como Subregistrador designado.

Refirió igualmente que, la Resolución SP 003/2018 de 24 de mayo, emitida por el Consejo de la Magistratura, desconoció su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al considerarlo como un personal provisorio al contar con un contrato de trabajo que especificaba el tiempo de la relación laboral resultando su conclusión automática, así como que la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 025 establece que el registro público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Pública continuaran en sus funciones sujetos a la norma anterior a dicha Ley en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule esos institutos debiendo persistir en sus cargos hasta la designación de los nuevos servidores públicos, pudiendo en todo caso participar de los procesos de selección y designación que lleva adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, la mencionada Resolución no contiene los requisitos mínimos de motivación, fundamentación ni congruencia, al haber las autoridades accionadas tomado una decisión de hecho y no de derecho, pese a que el 30 de enero -se entiende de 2018- mediante memorial solicitó a la Sala Plena de la citada entidad la suscripción de un nuevo contrato mientras se tramite el ítem correspondiente, indicando en dicho memorial las instructivas que adjuntó como prueba; es decir, el Instructivo 01/2018 de 1 de enero y el Instructivo 02/2018 de 8 de similar mes y año, emitido por Víctor Hugo Mercado Ustariz, Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba; por lo que, al haber acompañado prueba preconstituida, ésta no fue considerada en la citada Resolución SP 003/2018, omitiéndose realizar una correcta y objetiva valoración de la prueba vulnerándose su derecho al debido proceso, puesto que dicha Resolución simplemente fue reemplazada por la fundamentación de la relación de antecedentes sin mencionar la prueba acompañada; en ese sentido, esa determinación se basó en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 025, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1 de 1 de junio y 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que declaran la transitoriedad de los cargos jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos, sin considerar que en su caso se presentó a una Convocatoria Pública Nacional para optar al cargo de Subregistrador de DD.RR. Provincia; por lo que, no puede ser considerado como transitorio, puesto que dicho concepto debe ser aplicado a funcionarios que anterior y actualmente están ejerciendo funciones hasta la designación de las nuevas autoridades, además fue elegido por los nuevos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que pertenecen a la carrera judicial, denotándose que se tratan de medidas de hecho y no de derecho.

Por otro lado, tiene calidad de servidor público de carrera administrativo conforme lo establece el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), al haberse presentado y postulado a una Convocatoria Pública Nacional acatando las reglas de su Reglamento, se sometió a la evaluación mediante concurso de méritos y examen de competencia para ser designado en el cargo de Subregistrador de DD.RR. Provincia cumpliendo con todos los requisitos para ser servidor público; la Resolución impugnada SP 003/2018 emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, al determinar que la relación laboral con la institución habría concluido por ser personal provisorio, constituye un acto ilegal con abuso de poder que tiende a materializar la vulneración y lesión a sus derechos al trabajo digno, a la no discriminación, al salario, a la estabilidad "funcionaria", a ejercer la función pública y el derecho a la igualdad, así también dicha Resolución efectuó una discriminación y desigualdad de derechos, ya que bajo la misma modalidad de contrato eventual se acordó con el Subregistrador de Ivirgarzama y la Subregistradora del Distrito 9 de Cochabamba, cumpliendo de esa manera su periodo de funciones de cuatro años; sin embargo, la cuestionada Resolución lo excluyó de manera discriminatoria e injusta; por lo que, para unos se aplica el art. 272 de la Ley 1455 y para otros no, desconociendo su derecho a ejercer la función pública y su designación que es por el tiempo determinado por Ley.

Si bien suscribió el Contrato AL-CM 80/2017, fue con el fin de salvar la situación de creación de ítems de Subregistrador por ser una oficina registral de reciente creación, sin renunciar de manera concreta y específica a su periodo de funciones de cuatro años; sin embargo, al mencionar la

Resolución SP 003/2018 que el contrato suscrito especificaba el tiempo de relación laboral del 4 al 31 de diciembre de 2017, y que por ello la misma habría concluido, no implicaba haber renunciado a su periodo de funciones de cuatro años de acuerdo al art. 272 de la Ley 1455, más al contrario dicho derecho se encuentra protegido a través del art. 48.II de la CPE; por otro lado, al afirmar que es personal provisorio y que no tiene la condición de funcionario de carrera conforme el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, pretenden realizar una interpretación errada de su condición.

Finalmente, refirió que al ver vulnerados sus derechos y buscar el cese de esa situación y agotar la vía administrativa, presentó diferentes solicitudes a presidencia, al Pleno, a la Dirección Nacional de RR.HH. y a la Dirección Nacional DD.RR., todos del Consejo de la Magistratura sin que dichas instancias se hubiesen pronunciado esperando cuatro meses sin ningún resultado, ante lo cual interpuso una acción de amparo constitucional por vulneración a su derecho de petición concediéndole la tutela impetrada, suscitando que pueda reunirse con el Asesor de Presidencia y el Jefe Nacional de Dotación de Personal de la referida entidad a fin de dar solución a su problema, enterándose que el ex Director Nacional de RR.HH., no habría consignado en el Presupuesto de la Gestión 2018, la remuneración del cargo de Subregistrador de DD.RR. Provincia para la oficina de Shinahota del departamento de Cochabamba, de acuerdo a su Informe JNDAP/CM 0285/2018 de 28 de mayo, lo que demuestra la medida de hecho asumida por las ahora autoridades accionadas al argumentar también que no sería posible renovar su contrato por vencimiento de plazo, cuando ello se debe a la no existencia de presupuesto para su cargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo sin discriminación, a la justa remuneración, a una fuente laboral estable, a ejercer funciones públicas, a la igualdad, y a un debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 8.II, 14, 46, 48.I, II y III, 115.II y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la Resolución SP 003/2018, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura y la restitución o reincorporación inmediata a sus funciones como Subregistrador de DD.RR. Provincia, así como estar consignado en la planilla presupuestaria durante el periodo de funciones que ejerce dicho cargo.

I.2. Trámite procesal

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018 (fs. 132 a 134 vta.), declaró la improcedencia de la acción tutelar, misma que fue impugnada por el peticionante de tutela el 28 de septiembre de similar año (fs. 136 a 137) y dio lugar al Auto de 1 de octubre del referido año, que dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 138).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por Auto Constitucional (AC) 0412/201-RCA de 22 de octubre, resolvió revocar la Resolución de 21 de septiembre de 2018, y dispuso que la Jueza de Garantías admita y tramite la presente acción de defensa según corresponda en derecho (fs. 147 a 154).

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 351 a 355 vta., presentes el peticionante de tutea asistido por su abogado y el representante legal de la parte accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia de la presente acción tutelar, el accionante a través de su abogado ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de Magistratura, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 259 a 264; y, en audiencia manifestaron que: **a)** El Consejo de la Magistratura en base a lo previsto en el art. 9 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, determinó los puestos de trabajo efectivamente necesarios para la estructura de DD.RR., y los mecanismos y requisitos para proveerlos, suscribiendo convenios con gobiernos autónomos municipales en ciudades intermedias y provincias, creando oficinas registrales provinciales a cargo de un subregistrador y personal administrativo pero la dotación de ítems por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no pudo ser posible, procediéndose a contratar personal eventual con recursos propios del Órgano Judicial o del Tesoro General de la Nación (TGN), en base a los arts. 183.IV.5 de la Ley 025 y 80 del DS 27957 de 24 de diciembre de 2004; **b)** El hoy impetrante de tutela, el 8 de noviembre de 2017, fue designado Subregistrador de DD.RR., para el cargo de reciente creación en la localidad de Shinahota del departamento de Cochabamba, quien firmó un Contrato de Prestación de Servicios Eventuales, -AL-CM-CE 80/2017-, emitiéndose el memorándum de asignación de funciones como personal eventual, comunicándole que ejercerá las funciones de profesional II Subregistrador Provincia "Derechos Reales-Shinahota" a partir del 4 de diciembre de 2017 al 31 de igual mes y año, quien asumió posesión del cargo, aceptando que el mismo tenía carácter eventual, no habiendo hecho uso de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico dentro del plazo establecido por Ley; **c)** La Cláusula Séptima del señalado contrato en cuanto a las condiciones del funcionario estableció, que por la naturaleza del mismo, la "signataria" se considera personal provisorio, no teniendo la condición de personal institucionalizado o de carrera, de acuerdo al art. 71 de la Ley 2027, quien desarrollará sus actividades en DD.RR. bajo la supervisión y seguimiento de su inmediato superior o el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, correspondiendo la aplicación de los arts. 6, 7 y 71 de la citada Ley; **d)** El peticionante de tutela aceptó su posesión como funcionario eventual y por ende como personal provisorio, ejerciendo sus funciones hasta la conclusión de su contrato, sin haber impugnado ni objetado dentro del plazo establecido conforme a procedimiento administrativo; **e)** Los contratos son ley entre partes y cuando son firmados por propia voluntad se asumen las reglas establecidas y se obliga a cumplirla; **f)** El contrato eventual está relacionado a la necesidad institucional y las posibilidades económicas de las mismas, y en el caso se ha reconocido que no existía presupuesto, constituyéndose arbitrario establecer un nuevo contrato sin respaldo económico y el problema es que no se pudo prever un ítem; **g)** Todo el personal del Órgano Judicial, tienen la condición de funcionarios transitorios con la excepción de los que fueron convocados para ser considerados de carrera, conflicto que fue aclarado por la "SC 499/2016" en la que se ha determinado que los servidores del Órgano Judicial incluyendo administrativos tienen la condición de funcionarios provisorios, siendo equivocado pretender que el hecho de haber participado en una convocatoria pública, le dé la facultad de ser funcionario de carrera, dado que para acceder a esa condición, se debe estar a lo dispuesto por la Ley 1178 y el Sistema de Administración de Personal, y en el caso no implica el ingreso a la carrera administrativa; y, **h)** Sobre el acto consentido los derechos y beneficios laborales adquiridos son irrenunciables, pero en el presente caso existe un contrato que se ha cumplido y se encuentra respaldado por la Ley 025, leyes transitorias y la "SC 499/2016" que en caso de los derechos de "…peticionantes de Derechos Reales se ha asumido que todos somos funcionarios eventuales" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 356 a 366, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura del memorial dirigido al Pleno del Consejo de la Magistratura base de la Resolución

impugnada SP 003/2018, el ahora accionante claramente dio a conocer que el actual Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba habría sido designado con él, de la misma Convocatoria, y que actualmente dicha autoridad continuaría ejerciendo funciones, haciendo al respecto una alusión personal al indicar "'Existiendo de esta manera una desigualdad de derechos, siendo que para unos se aplica la normativa art. 272 de la Ley 1455 para otros no donde debería ser igual'"; es decir, que sólo hizo un comentario respecto a la forma de ver la situación, sin indicar de alguna manera o solicitar una explicación del por qué no se aplicó el art. 272 de la anterior Ley 1455 en su caso, no señaló que se le estaría lesionado su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley; dado que dicha situación recién la realizó en el recurso de revocatoria e incluso en su demanda de acción de amparo constitucional y en las alegaciones en audiencia; situación que impidió que las autoridades accionadas se pronuncien al respecto; **2)** De la prueba aparejada por ahora impetrante de tutela, se evidencia que adjuntó las instructivas de trabajo; sin embargo, tanto los fundamentos fácticos y el petitorio con dicha prueba no están relacionadas; **3)** Una vez que el peticionante de tutela fue notificado con la Resolución SP 003/2018 emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, presentó recurso de revocatoria el 5 de junio de 2018, siendo recién en ese momento que se pronunció sobre la prueba adjunta y la relación con lo que pretendía solicitar, donde indica que después de culminar su contrato siguió recibiendo instrucciones en enero de dicho año, por ende ejerció funciones como Subregistrador de DD.RR. tanto en Shinahota como en Cercado del referido departamento; por lo que, al extenderle las instructivas mencionadas y acompañadas hubiesen dado su consentimiento de forma tácita habiéndose automáticamente originado la reconducción laboral, indicando igualmente que las autoridades accionadas no se refirieron sobre ese tema; al respecto los mismos no podían haberse pronunciado al no haber hecho mención de ese detalle en su primer memorial a fin de que se otorgue una respuesta; **4)** La aludida Resolución sólo se pronunció en cuanto a su solicitud formulada en el memorial de 29 de enero de 2018, con relación a la suscripción de prestación de servicios o en su caso se le asigne un ítem, cuya respuesta tiene la misma base, su calidad de provisorio, ya que en ninguna parte del memorial se pidió un explicación sobre por qué no tenía ítem; **5)** La Resolución SP 003/2018, tiene la fundamentación legal correspondiente, al hacer mención de forma literal a las Disposiciones Transitorias Cuarta y Séptima de la Ley 025, los arts. 271 de la Ley del Consejo de la Judicatura -Ley 1817 de 22 de diciembre de 1997-, 272 de la Ley 1455 y 71 de la Ley 2027; y, la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, normas que amparan la transitoriedad de los funcionarios judiciales y administrativos del Órgano Judicial, para determinar que el accionante fue designado y contratado bajo la aplicación de dichas normas, materializado en el contrato de prestación de servicios de 1 de diciembre de 2017, donde el prenombrado con la suscripción del señalado acuerdo aceptó dicha transitoriedad, donde solamente se le contrataba de forma eventual por el lapso de un mes; **6)** En cuanto a la motivación, la misma es clara y precisa, cuando se indica que el hoy impetrante de tutela, fuera de ser personal transitorio, firmó un contrato donde se le indicó que el cargo no era con ítem y su condición era de funcionario eventual con vencimiento en su plazo; por lo que, el mismo no se encuentra sujeto en su calidad de provisorio a ningún caso del Reglamento de la Carrera Judicial o Administrativa conforme el art. 71 de la Ley 2027, indicándole por ello que no era posible renovar su contrato por ser un servidor provisorio sujeto a un contrato eventual habiendo concluido la relación laboral; **7)** Respecto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, a una remuneración, a la estabilidad laboral, a la igualdad; y, al derecho a ejercer la función pública, tanto la SCP 0499/2016-S2 y las Leyes 003 de 13 de febrero de 2010, 040 de 1 de septiembre de 2010 y 212 de 23 de diciembre de 2011, establecieron la transitoriedad de los Cargos del Órgano Judicial, y en el caso el peticionante de tutela fue designado el 8 de noviembre de 2017 como Subregistrador de DD.RR. de Provincia en la localidad de Shinahota del departamento de Cochabamba, mediante contrato de Prestación de Servicios Eventuales AL-CM-CE 80/2017, en cuya Cláusula Séptima, se establece que por la naturaleza el prenombrado es considerado personal provisorio, no teniendo la condición de institucionalizado o de carrera, conforme al art. 71 de la LEFP; por lo que, pese a haberse sometido a una convocatoria pública que no indica que era por un mes o si era para carrera administrativa y habiendo sido designado de esa manera él firmó voluntariamente el contrato sometiéndose a ser funcionario provisorio; y, **8)**

Las funciones pertenecientes al Órgano Judicial como entidad pública, no se rigen por la Ley General del Trabajo, por ello no opera la tácita reconducción, siendo que en el caso el accionante mediante contrato ratificó y aceptó su calidad de personal eventual y transitorio, y al no pertenecer a la carrera administrativa no goza de estabilidad laboral; asimismo, en ningún momento se le vulneró su derecho al trabajo, a una remuneración, a la estabilidad laboral, a la igualdad y a ejercer funciones públicas.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el impetrante de tutela por memorial presentado el 24 de junio de 2019, pidió se enmienden las modificaciones de los hechos conforme se presentaron en la acción de defensa; la consignación de la prueba que no fue presentada por él sino por la parte accionada; se aclare y complemente sobre si el periodo de transición que se menciona en la Resolución es indefinida, porque comprende que todos los funcionarios son transitorios, incluyendo los postulantes designados en la gestión 2017 y quienes actualmente se presentan, siendo que se tiene que esperar en forma paulatina las atribuciones del Consejo de la Magistratura para establecer un proceso de contratación conforme a sus leyes y sus reglamentos, y de esa manera terminar con el periodo de transición; asimismo, pidió que se aclare y complemente a que vía debe de acudir para reclamar sus derechos, sino es a la instancia constitucional; además que se demostró tanto en el memorial como en la audiencia de esta acción tutelar que bajo presión moral se firmó el contrato de prestación de servicios; por qué no se aplicó la jurisprudencia referida en el escrito de esta demanda constitucional y la audiencia, que establecen que los derechos son irrenunciables y que no existen actos consentidos cuando los mismos vulneran derechos y garantías; así como también la jurisprudencia que prevé que la carrera administrativa es un genuino derecho a una garantía de estabilidad laboral para el funcionario público que sea sometido a una convocatoria pública mediante concurso de méritos y examen de competencia, el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos y su clasificación; y finalmente, se aclare y complemente que si bien como se indica en la Resolución objetada suscribió el contrato de prestación de servicios con la entidad pública, sin considerar que el Consejo de la Magistratura emitió diferentes instructivos en forma voluntaria para que cumpla sus funciones ejerciendo el cargo de Subregistrador de manera ininterrumpida del 4 de diciembre de 2017 hasta principios de febrero de 2018, debiendo en el caso aclarar quién consintió de forma voluntaria que siga trabajando, sin recibir ningún tipo de salario por la labor efectuada (fs. 369 a 371).

Mediante Resolución de 25 de junio de 2019, la Jueza de garantías, indicó que la relación de los antecedentes debe ser sucinta y no una transcripción de todo lo expuesto; en el "punto V", del análisis consta pronunciamiento conforme pretendía el peticionante de tutela, puesto que éste indicó que habría firmado el contrato de prestación de servicios bajo presión; por lo que, existe determinación al respecto; asimismo, la presentación de los instructivos no modificaron los hechos, no existiendo nada que enmendar; siendo evidente que las pruebas "s) y t)" no corresponden al nombrado sino a las autoridades accionadas, en este punto corresponde enmendar dicha omisión; igualmente, en cuanto a los fundamentos referentes a la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial se señaló que las reformas que se vienen ejerciendo son de manera paulatina, lo que implica que la transitoriedad de la cual se ha hablado no es definitiva sino progresiva, en algunas convocatorias vienen de forma expresa indicando que son para pertenecer a la carrera judicial o administrativa, cambiándose los cargos transitorios lo cual es atribución exclusiva del Consejo de la Magistratura, teniéndose por aclarado dicho punto.

Siendo que el "demandado" en el contrato ha consentido su eventualidad y transitoriedad, la jurisprudencia utilizada es aplicable a su caso, por ende en este punto los fundamentos jurídicos y motivación son claros y expresos, no existiendo nada que enmendar o complementar; además que el hecho de que el accionante presente sentencias constitucionales no implica que se tengan que aplicar las mismas, habiendo en el caso referido a la jurisprudencia pertinente; por lo que, no corresponde pronunciarse sobre esos puntos (fs. 372 a 373).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de julio de 2019, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; razón por la que, se pidió a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer la reanudación del cómputo del plazo para la emisión de la Resolución pertinente siendo reanudado el mismo por decreto de 4 de diciembre de 2020, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Consejo de la Magistratura, el 21 de abril de 2017 emitió la Convocatoria Pública Nacional 04/2017 para desempeñar las funciones de Registrador y Subregistrador de Capital; y, Subregistrador de Provincia, todos de DD.RR. (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante Acta de Designación de 8 de noviembre de 2017, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, procedió a la designación, entre otros, de Edy Franz Escobar Brañez -hoy impetrante de tutela-, como Subregistrador de DD.RR. de Provincia Cochabamba 04/2017, conforme al Acuerdo 144/2017 de 8 de agosto (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. El Consejo de la Magistratura y el ahora peticionante de tutela suscribieron el Contrato AL-CM-CE 80/2017 de 1 de diciembre, de Prestación de Servicios Eventuales, estableciéndose que en base a la designación de Sesión Ordinaria de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 8 de noviembre de 2017, en el cual se designó al hoy accionante como Subregistrador de DD.RR. de Provincia Cochabamba 04/2017 y el Acuerdo 144/2017; teniendo como objeto la contratación de los servicios del prenombrado como Profesional II en el mencionado cargo para desempeñar funciones en la Oficina de DD.RR. de la localidad de Shinahota del referido departamento, con vigencia del 4 al 31 de diciembre del precitado año; señalando en su Cláusula Séptima como condiciones del funcionario que el mismo tendría la calidad de personal provisorio y no sería personal institucionalizado o de carrera de acuerdo a los arts. 71 de la Ley 2027 y 5 de la Ley 2104 de 21 de junio de 2000, que establece la condición de funcionario provisorio (fs. 15 a 16 vta.).

II.4. El impetrante de tutela el 3 de abril de 2018, interpuso acción de amparo constitucional contra Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros, Vicente Remberto Cuéllar Téllez, Director Nacional de RR.HH. y William Josué Ayala Baldelomar, Director Nacional de DD.RR., todos del Consejo de la Magistratura, que fue resuelta por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, quien a través de la Resolución 30 de abril de 2018, concedió la tutela impetrada, respecto al derecho de petición; determinación que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada a través de la SCP 0830/2018-S4 de 5 de diciembre (Información recabada del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional).

II.5. En cumplimiento a la acción de amparo constitucional interpuesta por el peticionante de tutela, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución SP 003/2018 de 24 de mayo, ahora cuestionada, y en respuesta a los memoriales de 30 de enero -se entiende de 2018-, **indicó que no era posible renovar su contrato,** por su calidad de personal provisorio (EVENTUAL) sujeto a un acuerdo de servicios eventuales, señalando igualmente que la relación laboral con dicha entidad habría concluido.

La referida Resolución, fue asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Fue designado por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a requerimiento del Acuerdo 144/2017 emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, quien aprobó la lista de postulantes de la Convocatoria 04/2017, pero que ingresó al cargo de Subregistrador de DD.RR. de la localidad de Shinahota del citado departamento, mediante Contrato AL-CM-CE 80/2017 de Prestación de Servicios Eventuales que en su Cláusula Cuarta estableció como periodo de funciones del 4 al 31 de diciembre de 2017, bajo el registro de ejecución de gastos de 3 de julio de igual año, con el

número Preventivo 15, firmado por el Encargado de Presupuestos y Programa de Operaciones, en la cual se presupuestó la contratación del accionante sin asignación de ítem; **ii)** Respecto a las condiciones del funcionario en la Cláusula Séptima de dicho contrato se estableció que por la naturaleza del mismo, el impetrante de tutela se considera personal provisorio, no teniendo la calidad de personal institucionalizado o de carrera, conforme prevén los arts. 71 de la Ley 2027 y 5 de la Ley 2104, que establecen tal condición; **iii)** El peticionante de tutela, fue funcionario provisorio al contar con un contrato de trabajo que claramente señaló el tiempo de la relación laboral mismo que en la actualidad se encontraría concluida al haber fenecido su vigencia; **iv)** La Disposición Transitoria Séptima de la Ley 025, prevé que el Registro de DD.RR. y las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetos a la normativa anterior a dicha ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tales institutos jurídicos, lo cual está referido a la labor operativa del Órgano Judicial y las normas que regulan el funcionamiento del trabajo registral, referida más a las funciones que se encuentran sujetas a las normas anteriores; **v)** La Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, *'"dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos Servidores Públicos, pudiendo en todo caso participar los mismos en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribual Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones"'* (sic); **vi)** El art. 271 de la Ley 1817, establece que los Registradores y Subregistradores serán elegidos de las Cortes Superiores de Distrito respectivas de las nóminas presentadas por el Consejo de la Judicatura; y, el art. 272 de la Ley 1455, prevé que los Registradores y Subregistradores ejercerán sus funciones por un periodo de cuatro años pudiendo ser reelegidos; **vii)** El art. 71 de la Ley 2027, indica que los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones o cargos correspondientes a la carrera administrativa cuya situación no se encuentre comprendida dentro de los funcionarios de carrera, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozaran de los derechos a los que hace referencia el numeral II del art. 7 de la presente norma, vale decir que no tienen derecho a la carrera administrativa y su estabilidad inspirada en el reconocimiento de méritos, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad; **viii)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de enero, en la acción de cumplimiento de la SCP 504/2015-S1 de 1 de junio, que ha reconducido y establecido la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos; **ix)** El ahora accionante, fue contratado eventualmente a plazo fijo del 4 al 31 de diciembre de 2017, por el lapso de un mes "…al presente se hubiera ejercido la facultad discrecional de la entidad estatal demandada, al determinar el plazo en el contrato…" (sic) que el prenombrado asintió al haber suscrito el mismo aclarando únicamente que se está frente a una conclusión de la relación laboral por vencimiento de plazo y un reclamo de recontratación; y, **x)** Se trata de un personal eventual por naturaleza misma del contrato para desempeñar la funciones de Subregistrador de DD.RR. de la localidad de Shinahota del departamento de Cochabamba, todos los servidores jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos de los diferentes entes del Órgano Judicial, son "TRANSITORIOS", por una parte y los servidores judiciales designados a partir del 2 de enero de 2012 por el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, dado que éstos al margen de ser transitorios son personal "PROVISORIO" al no estar sujetos a ningún reglamento de la carrera judicial o administrativa conforme el art. 71 de la Ley 2027; es decir, que no tiene derecho a la carrera administrativa y su estabilidad inspirada en el reconocimiento de méritos, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad. (fs. 59 a 62).

II.6. Por memorial de 5 de junio de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso "recurso de revocatoria" contra la Resolución SP 003/2018, emitida la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pidiendo que se disponga el cumplimiento de sus funciones de cuatro años, y sea en la modalidad de contrato o se le asigne el ítem correspondiente (fs. 68 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo sin discriminación, a la justa remuneración, a una fuente laboral estable, a ejercer funciones públicas, a la igualdad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; alegando que se presentó a la Convocatoria Pública Nacional 04/2017 de 21 de abril, emitida por el Consejo de

la Magistratura, al cargo de Subregistrador de DD.RR. de Provincia, y pese a que resultó ganador, tuvo que firmar un contrato de prestación de servicios eventuales sin asignación de ítem, hasta que el mismo sea gestionado por la entidad accionada; sin embargo, luego de haber solicitado dicha asignación y la renovación de su contrato a diferentes autoridades, el Pleno del Consejo de la Magistratura, emitió Resolución SP 003/2018 de 24 de mayo a través de la cual, resolvió que no era posible renovar su contrato por su calidad de personal provisorio y eventual, sujeto a un contrato de servicios por tiempo definido, y que su relación laboral con la citada entidad habría concluido.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario, administrativo o disciplinario

De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, éste es una garantía jurisdiccional extraordinaria, para la materialización del ejercicio de derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por particulares o funcionarios públicos; es decir, que tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos, de cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; de acuerdo a ello, la acción de amparo constitucional al poseer un fin esencial de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser utilizado como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre muchas sentencias, en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que citó a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sobre esta acción tutelar manifestó: "*…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales ….";* por su parte la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*
(art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" .

Lo que implica que la acción de amparo constitucional no es una instancia más dentro de un proceso administrativo, puesto que éste tiene un exclusivo carácter tutelar, así la SCP 1295/2016-S3 de 22 de noviembre, señaló: "*…que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo que: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'".*

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta el accionante alega como argumento central, que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos al trabajo sin discriminación, a la justa remuneración, a una fuente laboral estable, a ejercer funciones públicas, a la igualdad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que se presentó a la Convocatoria Pública Nacional 04/2017 emitida por el Consejo de la Magistratura, al cargo de Subregistrador de DD.RR. de Provincia, y pese a que resultó ganador, tuvo que firmar un contrato de prestación de servicios eventuales sin asignación de ítem, hasta que el mismo sea gestionado por la referida entidad ahora accionada; sin embargo, luego de haber solicitado dicha asignación y la renovación de contrato a diferentes autoridades, el Pleno del Consejo de la Magistratura, emitió Resolución SP 003/2918 a través de la cual resolvieron que no era posible renovar su contrato por su calidad de personal provisorio y eventual, sujeto a un contrato de servicios a plazo fijo, y que su relación laboral con la citada entidad habría concluido.

De la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 8 de noviembre de 2017, designó a Edy Franz Escobar Brañez, ahora impetrante de tutela, en el cargo de Subregistrador de DD.RR. de Provincia del citado departamento, de conformidad al Acuerdo 144/2017 de 8 de agosto; en base a ello, los miembros del Consejo de la Magistratura, ahora accionados, suscribieron con el peticionante de tutela el contrato AL-CM-CE 80/2017 de 1 de diciembre, de Prestación de Servicios Eventuales, teniendo como objeto la contratación de sus servicios como Profesional II Subregistrador para desempeñar funciones en DD.RR. de la localidad de Shinahota del mencionado departamento, con una vigencia del 4 al 31 de diciembre 2017, señalando en su Cláusula Séptima que dicho funcionario tendría la calidad de personal provisorio y no institucionalizado o de carrera de acuerdo los arts. 71 la Ley 2027 y 5 de la Ley 2104.

En ese contexto, el ahora accionante el 3 de abril de 2018, acudió a la vía constitucional e interpuso acción de amparo constitucional contra Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; Vicente Remberto Cuéllar Téllez, Director Nacional de RR.HH. y William Josué Ayala Baldelomar, Director Nacional de DD.RR., todos del Consejo de la Magistratura, misma que fue resuelta por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, quien emitió la Resolución 30 de abril de 2018, y concedió la tutela sólo respecto al derecho de petición, indicando que "*…en el plazo de tres días las autoridades demandadas se pronuncien independientemente, sobre todos y cada uno de los aspectos impetrados en el memorial dirigido a sus potestades"* (sic); Resolución que en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada a través de la SCP 0830/2018-S4; en virtud a ello y en cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP 003/2018, hoy cuestionada de ilegal en la presente acción de defensa, dado que a criterio del impetrante de tutela, la decisión asumida en dicha Resolución que estableció que no existía la posibilidad de renovar su contrato con el argumento de que era personal eventual sujeto a contrato de servicios a plazo fijo y que la relación laboral habría concluido, resulta una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia.

En ese orden corresponde señalar que, si bien en la acción de defensa se pidió que se deje sin efecto la Resolución SP 003/2018, así como se disponga su reincorporación inmediata a sus funciones como Subregistrador de DD.RR. de Provincia, y que esté consignado en la planilla presupuestaria durante el periodo de funciones que ejerce dicho cargo; de acuerdo a lo expuesto en el sustento argumentativo de la presente acción tutelar, la motivación constitucional y alcance de la pretendida tutela versa esencialmente en que esta jurisdicción se convierta en una instancia más de revisión dentro de la vía administrativa en la que se emitió la Resolución SP 003/2018 -identificada como lesiva de los derechos invocados en esta acción de defensa-, cuando conforme a la jurisprudencia expresada por este Tribunal, la acción amparo constitucional de ninguna manera se activa para analizar el fondo del proceso, y en el caso al ser la Resolución cuestionada el resultado de la concesión de una tutela de amparo

constitucional relacionada al derecho de petición, no constituye una determinación que devenga de una impugnación, resultando innegable afirmar que se busca la revisión de lo resuelto por las autoridades accionadas; por otro lado, la jurisdicción constitucional sólo analiza la actividad jurisdiccional de otros tribunales en tres dimensiones: *"a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*
(SCP 1631/2013 de 4 de octubre); y si bien no es exigible una exhaustiva argumentación en el memorial de demanda constitucional; empero, se debe demostrar de qué manera la interpretación desarrollada por las instancias ordinarias desconocieron derechos y garantías constitucionales.

En el presente caso, como ya se señaló, el peticionante de tutela cuestiona la Resolución SP 003/2018, a través de la cual el Pleno del Consejo de la Magistratura concluyó que, no existía la posibilidad de renovar su contrato en consideración de ser personal provisorio y sujeto a un contrato de servicios eventuales, señalando simplemente que dicha decisión carecería del debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, pero no refirió las razones por las cuales considera que la interpretación realizada por el Pleno del Consejo de la Magistratura es incorrecta, tampoco indicó los alcances de la no aplicación del art. 272 de la Ley 1455 en la Convocatoria en su caso, que refiere que el periodo de funciones de los Registradores y Subregistradores deberá ser por un periodo de cuatro años, así como no manifestó cómo los Instructivos 01/2018 de 1 de enero y 02/2018 de 8 del mismo mes y año, emitidos por Víctor Hugo Mercado Ustariz, Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba, habrían cambiado el resultado de la decisión.

Los referidos aspectos permiten concluir a este Tribunal Constitucional Plurinacional que el accionante pretende que la justicia constitucional se convierta en una *supra* instancia del control de legalidad, lo cual es competencia de la jurisdicción ordinaria, además que se revise bajo ese criterio la Resolución SP 003/2018, cuando conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, ello no se puede realizar; toda vez que, la presente acción tutelar no es un mecanismo supletorio y menos un recurso adicional, activándose solamente cuando se expone y precisa de manera adecuada la violación de derechos y garantías constitucionales; por lo que, al no haberlo hecho en el caso en análisis, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 356 a 366, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2020-S3

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25103-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 533 a 542 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Alejandro Vásquez Martínez**, **Juan Pablo Salazar Ortiz** y **Heidy Arteaga Valdivia** en representación legal de **Lenny Tatiana Valdivia Bautista**, **Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**, ex **Magistradas**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, actuales **Magistrados**, todos **de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 13, ambos de julio de 2018, cursantes de fs. 9 a 16 vta.; y, 35 a 42, la entidad accionante a través de sus representantes legales, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras -ahora ASFI- contra Mauricio Urquidi Urquidi, Jaime Gutiérrez Moscoso, Jorge Córdova Serrudo, Carlos Cronembold Melgar, Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Gonzales Weisse, Juan Carlos Zurita Vera, Roberto Landívar Olmos, Juan Carlos Velarde Roca y Carlos Amable Roca Leigue, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, supresión y destrucción de documentos, estafa, apropiación o venta de prenda y otros, se emitió la Sentencia 44/2001 de 2 de mayo, que fue objeto de distintos recursos de apelación y casación, así como de acciones de amparo constitucional.

Bajo dicho antecedente, debido al recurso de nulidad interpuesto contra el Auto de Vista 08/2014 de 19 de mayo, se dictaron los Autos Supremos (AASS) 541/2016 de 14 de julio y su complementario -654/2016 de 26 de agosto-; por los cuales, las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionadas- en observancia a lo establecido en la SCP 0496/2013-L de 17 de junio, dispusieron la devolución de obrados al Juzgado de origen, dejando sin efecto la providencia de 19 de enero de 2015, que ordenó el sorteo de la causa con el fundamento que la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional al haber revocado la Resolución 345/011 de 16 de septiembre de 2011, emitida por el Tribunal de garantías y denegado la tutela impetrada por Jorge Córdova Serrudo, se reconocieron los fundamentos expresados en el AS 351 de 15 de junio de 2011, esto en observancia de lo previsto en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE). A raíz de esta decisión judicial, el mencionado procesado dentro de esa misma acción de amparo constitucional recurrió en queja por incumplimiento de la SCP 0496/2013-L, que fue resuelta mediante Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0019/2017-O de 7 de julio, en el que se dispone revocar la Resolución 353/016 -de 25 de octubre de 2016- pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -constituida en Tribunal de garantías- y, en cumplimiento de la parte *in fine* de la SCP 0496/2013-L, deja sin efecto los Autos Supremos (AASS) 541/2016 y 654/2016, debiendo emitirse nuevos fallos. Así, las ex Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionadas- en base a ello, pronunciaron los AASS 853/2017-RRC de 31 de octubre y su complementario 925/2017 de 6 de diciembre, Resoluciones que considera lesivas a sus derechos, ante la inexistencia de una debida fundamentación y motivación de las mismas, siendo que mediante Resolución SB 421/94 de 25 de noviembre, la entonces

Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras tomó posesión del Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación, considerando también vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que fueron dictadas omitiendo principios legales preponderantes.

Con relación a la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, las Magistradas accionadas no expusieron las razones por las que rechazaron el recurso de nulidad presentado por el Banco Sur S.A. en liquidación, que den certeza sobre la decisión asumida; limitándose a copiar la SCP 0496/2013-L y lo referido por el ACP 0019/2017-O que dispone la nulidad de los AASS 853/2017-RRC y su complementario 925/2017, siendo que su fallo debió enmarcarse en el análisis de la competencia acusada como elemento para la validez de un acto procesal; no obstante, sin determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, exposición de los aspectos fácticos pertinentes, tampoco describieron los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicables de forma individualizada, la valoración concreta y explícita de todos los medios probatorios de reivindicación y el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, la sanción y consecuencia jurídica, aspectos que conllevan a concluir la inexistencia de un pronunciamiento sobre el fondo del recurso de nulidad interpuesto, considerándose como legal la otorgación arbitraria de la extinción de la acción penal de Jorge Córdova Serrudo, situación que se repitió con el AS 925/2017, por el cual se negó la complementación y enmienda, permitiendo que con argucias legales y tecnicismos jurídicos se transgredan principios y derechos constitucionales. Asimismo, el Auto Supremo ahora cuestionado solo hace referencia a los actuados desarrollados en el proceso, sin analizar la problemática que hizo incurrir "…en error al dictar una resolución que deja sin efecto otras, pero mantiene los efectos del Auto Supremo 351 de 15 de junio de 2011…" (sic), cuando correspondía que las autoridades accionadas dicten el Auto Supremo conforme los lineamientos de la SCP "0492/2013"; empero, omitieron los principios "legales preponderantes" careciendo de razonabilidad y equidad, vulnerando con ello también el principio de seguridad jurídica.

Asimismo, se advierte otra lesión en la falta de notificación a la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia, vulnerando lo previsto en la Ley de la Procuraduría General del Estado y la Resolución Procuradurial 133-2017 de 19 de julio, así como lo dispuesto por los arts. 229, 231.1 y 2, ambos de la CPE; puesto que, las autoridades accionadas, a pesar de las reiteradas solicitudes, no pusieron en conocimiento de la citada institución el proceso penal desarrollado a los fines de defensa de los intereses del Estado, dada la cuantía del proceso que sobrepasa los Bs7 000 000.- (siete millones de bolivianos); además del hecho que dicho Tribunal conoció a fondo y emitió criterio en siete oportunidades sobre el presente proceso penal.

I.1.2. Derechos y supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 129, 229, 231.1 y 2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del AS 853/2017; debiendo en consecuencia emitirse un nuevo fallo sopesando los argumentos y fundamentos planteados y sobre todo respetando y restituyendo todos los derechos y garantías fundamentales expuestas, constituyéndose en una resolución que propugne un cese de las argucias legales incesantemente presentadas.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 009/2018 de 18 de julio, cursante de fs.43 a 45, la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, declaró por no presentada la actual acción de amparo constitucional; determinación que fue impugnada por la parte peticionante de tutela a través de memorial de 31 de julio de 2018,

cursante de fs. 81 a 83 vta. dentro el plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante ACP 0343/2018-RCA de 29 de agosto, cursante de s. 89 97, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución 009/2018, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 530 a 532, encontrándose presente la parte accionante, y ausentes las autoridades accionadas, así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia, ratificó *in extenso* los términos expuestos en el memorial de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, ex Magistradas; y, Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, actuales Magistrados, todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 494, 502, 504 y 505, respectivamente.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Ernesto César Hinojosa Ledezma, en su calidad de Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, por informe escrito, cursante de fs. 527 a 529, manifestó que: **a)** Existe amplia normativa sobre las funciones y atribuciones de la Procuraduría, así como jurisprudencia que alude a su participación en acciones de defensa, las cuales de su interpretación armónica e íntegra, denotan su función principal que es la defensa legal del Estado; empero, atendiendo su importancia económica y social, circunscribiéndose su participación en tres momentos: **1)** Por cuantía establecida por Resolución Procuradurial en procesos civiles, penales y coactivos fiscales; **2)** Cuando la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una institución, entidad pública o empresa pública, producto de un informe o dictamen aprobado o emitido por la Contraloría General del Estado, sea demandada o procesada por hechos cometidos en el ejercicio especifico de sus funciones y; **3)** Excepcionalmente a solicitud de la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; además que se encuentra definido por la propia línea jurisprudencial constitucional que en las acciones tutelares la intervención de la Procuraduría General del Estado solo es justificable cuando asuma la representación directa y tenga la legitimación pasiva en la demanda o haya participado en el proceso principal objeto de ésta; por lo que, su participación en la presente audiencia tutelar no se justifica por la inobservancia de los requisitos señalados.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 001/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 533 a 542 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela, no demostró la relación de causalidad entre los derechos y garantías conculcados y la actividad interpretativa argumentativa del Auto Supremo cuestionado, tampoco señaló en qué medida las autoridades accionadas podrían pronunciarse respecto a su competencia, teniendo en cuenta que de ninguna manera podría observar su "competencia" cuando no lo hizo el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien por el contrario porACP 0019/2017-O ordenó se emita un nuevo fallo en cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0496/2013-L; **ii)** Asimismo, no se demostró de qué manera las autoridades accionadas podrían haberse pronunciado más allá de lo argumentado y

solicitado en el recurso de casación, sin que se incurra en un actuar *ultra petita,* tampoco de qué forma debían aplicar correctamente el dimensionamiento de sus decisiones cuando el AC 0019/2017-O fue claro en el desarrollo del dimensionamiento; **iii)** No se identifica la extensión de la afectación de los derechos invocados de lesionados, siendo indispensable que se razone sobre los criterios asumidos en la decisión judicial y que los mismos sean contrarios a los marcos legales de razonabilidad y equidad, poniendo de manifiesto los errores interpretativos u omisión de razonabilidad valorativa traducidos en una insuficiencia de fundamentación y motivación; **iv)** Los accionantes no diferenciaron la nulidad absoluta y la relativa, considerando que deben ser planteadas de forma oportuna; por cuanto, cada etapa procesal precluye; en el presente caso, el AS 853/2017-RRC, dio estricto cumplimiento al AC 0019/2017-O sobre la queja interpuesta por José Córdova Serrudo, Resolución que a su vez cumplió los lineamientos imperativos de la SCP 0496/2013-L que en su parte dispositiva tomó en cuenta los efectos y alcances que se produjeron a tiempo de dictarse la Resolución 345/011 emitida por el Tribunal de Garantías, considerando que ninguna de las partes cuestionó la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, e incluso no solicitaron complementación y enmienda respecto al Auto Constitucional Plurinacional mencionado; **v)** En el caso, no se presenta la cosa juzgada; por cuanto, las partes hicieron uso de forma inextensa, en innumerables ocasiones de la doble instancia, máxime si se toma en cuenta que la SCP 0496/2013-L estableció claramente que se salvan los efectos de la concesión por el Tribunal de Garantías; **vi)** Cabe precisar que, la nulidad absoluta tiene que ver con el derecho a la defensa, en el caso, las partes intervinieron de manera activa planteando excesivos recursos, denotando el cumplimiento del debido proceso; **vii)** Del análisis *in extenso* del AS 853/2017-RRC, las autoridades hoy accionadas se pronunciaron y resolvieron todas y cada una de las observaciones planteadas en el recurso de nulidad o casación, realizando una debida contextualización de todas las actuaciones jurídico procesales cumplidas en el proceso, identificando claramente el objeto de la controversia, las actuaciones jurídico procesales y las sentencias constitucionales emitidas; y, **viii)** Respecto a la falta de participación de la Procuraduría General del Estado, conforme se señaló en el memorial presentado por esta institución pública, su intervención se halla condicionada a los procesos en los que tenga participación el Estado, con cuantía establecida por Resolución Procuradurial o en su caso, ante informe emitido por la Contraloría General del Estado.

I.3.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 30 de julio de 2019 (fs. 567) se solicitó documentación complementaria en la presente causa, disponiéndose a su vez la suspensión del plazo, siendo el mismo reanudado por decreto de 14 de diciembre de 2020 (fs. 578), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras -ahora ASFI (hoy accionante)- contra Mauricio Urquidi Urquidi y otros, cursa Auto de Vista 08/2014 de 19 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que fue objeto de recurso de nulidad por la entidad hoy impetrante de tutela (fs. 329 a 347 y 348 a 352).

II.2. Por AS 541/2016 de 14 de julio, las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora accionadas, en observancia a lo establecido en la SCP 0496/2013-L de 17 de junio, dispusieron: **a)** La devolución de obrados al juzgado de origen tomando en cuenta los fundamentos expresados; y, **b)** Dejar sin efecto la providencia de 19 de enero de 2015 y el sorteo de "…fs. 26233 y 26235 vta…" (sic), determinación emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0496/2013-L al haber revocado la Resolución 345/011 de 16 de septiembre de 2011, emitida por el Tribunal de garantías y denegado la tutela impetrada por Jorge Córdova Serrudo, implica el reconocimiento legal y efectivo de los fundamentos expresados en el

AS 351 de 15 de junio de 2011, cuyo entendimiento supone su vigencia y subsistencia en todo su contexto argumentativo; **2)** En observancia de lo previsto en el art. 203 de la CPE, las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, pero en el proceso en examen si bien la parte dispositiva de la SCP 0496/2013-L señala: "'…salvando los efectos de la concesión…'" (sic); empero, esta determinación no se encuentra fundamentada en ninguna parte de su contenido, generando esta omisión una dificultad clara en la aplicación del alcance de la citada frase; por lo que, los efectos de la actuación original se mantienen; y, **3)** Queda vigente el citado AS 351 en observancia de los principios de seguridad jurídica, celeridad, justicia pronta y efectiva, no siendo pertinente ingresar al fondo de los recursos de nulidad y casación (fs. 354 a 359).

II.3. Por memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda realizada por Jorge Córdova Serrudo contra el AS 541/2016; mismo que fue declarado no ha lugar mediante AS 654/2016 de 26 de agosto, se mantiene firme e incólume el referido AS 541/2016 (fs. 360 a 361).

II.4. Consta ACP 0019/2017-O de 7 de julio, a través del cual, se resuelve la queja por incumplimiento de la SCP 0496/2013-L, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Córdova Serrudo contra Ana María Forest Cors y Jorge Monasterios Franco, ex Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia y otros.
(fs. 362 a 375).

II.5. Por AS 853/2017-RRC de 31 de octubre y su complementario 925/2017 de 6 de diciembre, las Magistradas ahora accionadas- declararon improcedente el recurso de nulidad presentado por Eliana Verónica Ramos Severich, en representación del Banco Sur S.A. en Liquidación, e infundado el recurso de nulidad y casación del defensor de oficio de los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso. (fs. 376 a 385; 403 y vta.); notificado a la entidad hoy peticionante de tutela el 2 de enero de 2018 (fs. 34)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación de las resoluciones y a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **i)** Las autoridades accionadas no expusieron las razones por las que rechazaron el recurso de nulidad presentado por el Banco Sur S.A. en liquidación, que den certeza sobre la decisión asumida, y al contrario de ello el AS 853/2017-RRC, ahora cuestionado, se limitó a copiar parte del contenido de la SCP 0496/2013-L y del ACP 0019/2017-O, sin resolver los motivos por los cuales se recurrió de nulidad en cuanto a la pérdida de competencia de los Vocales que dictaron el Auto de Vista 08/2014, así como del Tribunal Supremo de Justicia y del Juzgado de origen, por culminación de la causa penal emergente de la emisión de la SCP 0496/2013-L que revocó la Resolución 345/011 emitida por un Tribunal de garantías y denegó la tutela impetrada por Jorge Córdova Serrudo, dejando incólume y con calidad de cosa juzgada el AS 351; cuando el fallo dictado por las autoridades ahora accionadas debió enmarcarse en el análisis de la competencia acusada como elemento para la validez de un acto procesal, lo cual no ocurrió, pues no determinaron los hechos atribuidos a las partes procesales, la exposición de los aspectos fácticos pertinentes, tampoco describieron los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicables de forma individualizada, y otras deficiencias que conllevan a concluir la inexistencia de un pronunciamiento sobre el fondo del recurso de nulidad interpuesto, y; **ii)** No consideraron la falta de notificación a la Procuraduría General del Estado, vulnerando lo previsto en la Ley de la Procuraduría General del Estado y la Resolución Procuradurial 133-2017 de 19 de julio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación como elementos constitutivos del debido proceso

Sobre esta temática y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia emitida al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, refirió que: "*…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso en relación a la necesidad de motivar las resoluciones, señalando que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.***

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma…" (las negrillas son nuestras).

III.2. De las funciones y atribuciones del Procurador General del Estado, en el marco de la Constitución Política del Estado

En cuanto a la estructura específica de defensa de los intereses del Estado, cuyo rol se halla encomendado por la Norma Suprema a la Procuraduría General del Estado, la SCP 0498/2015-S3 de 4 de mayo, que reitera el entendimiento contenido en la SCP 0353/2012 de 22 de junio señaló el siguiente criterio:*«…La SCP 353/2012 de 22 de junio, reiterada por la SCP 0325/2013 de 18 de mayo, respecto a los alcances de participación de la Procuraduría General del Estado, en las acciones tutelares ha referido que: "Para el desarrollo de una coherente técnica de argumentación jurídica, prima facie, debe precisarse que la reforma constitucional de 2009, estructuró un nuevo modelo de Estado, el cual, en su ingeniería, responde a las bases y postulados axiomáticos plasmados en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, por esta razón, la parte orgánica, que refleja la organización del poder público, responde de manera directa a estas directrices dogmáticas; en ese orden, de acuerdo al preámbulo de la Ley Fundamental y en armonía con el art. 8 de su texto, el`vivir bien´no constituye solamente un valor supremo del Estado Plurinacional de Bolivia, sino un fin esencial, cuya consolidación debe ser materializada por una eficaz organización del poder público plasmada en la parte orgánica de la Constitución Política del Estado.*

Por lo expuesto, precisamente el cumplimiento de este postulado, es decir el vivir bien y además la consolidación de los fines esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia, plasmados en el art. 9 de la CPE, a la luz de una pauta teleológica de interpretación, originaron que la función constituyente

diseñe una estructura específica de defensa de los intereses del Estado, encomendando este rol a la Procuraduría General del Estado.

En efecto, por el tenor del art. 229 de la CPE, se instituye que la Procuraduría General del Estado, ***es la institución de representación jurídica pública, cuyas atribuciones son las de promover, defender y precautelar los intereses del Estado, siendo estos roles el objeto orgánico de esta entidad****; en ese contexto y en una interpretación sistémica, debe establecerse que los medios para conseguir este objeto funcional, están dados por las funciones propias de este órgano, disciplinadas en el art. 231 de la CPE, las cuales siguiendo una taxonomía acorde y armonizable con el objeto orgánico de la entidad, podrían catalogarse en dos esenciales: a) el ejercicio de la representación del Estado, cuya gran manifestación se plasma en el rol de parte procesal atribuida a la Procuraduría General del Estado; y, b) el ejercicio de roles de supervisión.*

En este marco y nuevamente bajo un criterio sistémico de interpretación constitucional, puede entenderse que las funciones reguladas en los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del art. 231 de la CPE, están íntimamente vinculadas con el primer rol propio del objeto orgánico de la Procuraduría General del Estado, que es precisamente el referente al ejercicio de la representación del Estado. Por su parte, el numeral 3 del citado artículo de la CPE, que también es armonizable con los numerales 4, 5, 6, 7 y 8, está claramente referido al segundo rol, ***es decir a la facultad de supervisión, cuando la representación legal del Estado sea ejercida por unidades jurídicas de la Administración Pública en procesos sustanciados ante autoridades jurisdiccionales o administrativas.***

En una interpretación teleológica, debe señalarse que la finalidad del diseño de la Procuraduría General del Estado, en armonía con las pautas axiomáticas y los fines esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a los criterios antes precisados, es asegurar la defensa de los intereses del Estado, a través de una eficaz representación; por tanto, es imperante precisar que a la luz de teoría del Derecho y por mandato constitucional, de acuerdo al objeto orgánico de la Procuraduría General del Estado, en el campo de la representación procesal, la función constituyente, asignó una representación procesal a la Procuraduría General del Estado, órgano público que tiene la aptitud legal para el ejercicio de dicha representación de forma directa, supuesto fáctico en virtud del cual, esta entidad, ***al tener como misión esencial la defensa de los intereses del Estado, está legitimada activamente para ser parte procesal en causas o controversias de índole jurisdiccional o administrativo*** *y en el ámbito interno o internacional. En ese marco, interpretando sistémicamente los arts. 229 y 231 de la CPE, cuando sean las entidades públicas las que ejerzan directamente la representación de las entidades públicas y por ende sean estas parte procesal en causas jurisdiccionales o administrativas, el rol de la Procuraduría General del Estado, será el de supervisar a las unidades jurídicas de la administración pública en cuanto a su actuación procesal, entendimiento que además bajo un criterio de interpretación ´desde y conforme a la Constitución´, armoniza los mandatos insertos en los arts. 8 de la Ley 64, así como los arts. 5 y 6 del DS 788 de 5 de febrero de 2011.*

Ahora bien, esta representación procesal directa atribuida por la función constituyente a la Procuraduría General del Estado, ***no solamente comprende a causas jurisdiccionales o administrativas, sino también a acciones de defensa que deban ser activadas para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación a decisiones jurisdiccionales o actos administrativos, emergentes de causas en las cuales se ejerció la representación directa del Estado, postulado acorde con el tenor literal de la última parte del art. 231.2 de la CPE.***

En el marco de lo señalado, debe precisarse que las acciones de defensa son verdaderos procesos de naturaleza constitucional, en los cuales la equidad procesal y las reglas de un debido proceso deben prevalecer; por tanto, debe colegirse que en los casos en los cuales como consecuencia de decisiones jurisdiccionales o administrativas emergentes de causas en las cuales la Procuraduría General del Estado haya ejercido la representación directa del Estado, la activación del control tutelar de constitucionalidad, deberá asegurar un efectivo derecho a la defensa del Estado, por lo

que en estos casos, deberá ser obligadamente citada en acciones tutelares, por el contrario, cuando la Procuraduría General del Estado, en las causas que originen la activación del control tutelar de constitucionalidad, no haya ejercido la representación procesal directa del Estado, no será necesaria su citación en acciones de defensa, puesto que en este supuesto, la propia entidad pública que ejerza la representación, será parte procesal en una acción tutelar, sin perjuicio de que en relación a esta entidad, la Procuraduría General del Estado ejerza sus roles de supervisión en el marco del mandato inserto en el art. 231.3 de la CPE.

Dentro de lo manifestado, debe establecerse que el art. 57.III de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), en su tenor literal señala lo siguiente: `Cuando se trate de la defensa de los intereses del Estado, la intervención de la Procuraduría General del Estado en la audiencia es obligatoria, debiendo pronunciarse en el plazo de 48 horas´, en el marco de los roles atribuidos al máximo intérprete y garante de los derechos fundamentales como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, a la luz de una pauta hermenéutica específica como es la interpretación `desde y conforme a la Constitución´, debe establecerse a esta disposición un contenido acorde con la Norma Fundamental; en ese entendido, considerando que en una interpretación armónica y sistémica de los arts. 229 y 231 de la CPE, se dispuso que la Procuraduría General del Estado está facultada para asumir la representación procesal directa en causas jurisdiccionales o administrativas en el ámbito interno o internacional y que además tiene facultades de supervisión cuando la representación procesal para la defensa de los intereses del Estado es ejercido por las entidades públicas, por tanto, en armonía con este razonamiento enmarcado en la teleología y unidad del orden constitucional, debe precisarse que el mandato inserto en el art. 57.3 de la LTCP, está íntimamente vinculado al supuesto en el cual, la Procuraduría General del Estado haya intervenido de manera directa como parte procesal en la causa jurisdiccional o administrativa que dio origen a la activación de control tutelar de constitucionalidad, razonamiento acorde con el principio de razonabilidad, que constituye un estándar valedero de interpretación constitucional.

Finalmente, en coherencia con lo indicado, debe establecerse que la Procuraduría General del Estado tampoco tiene la calidad de tercero interesado en acciones de defensa, por cuanto, cuando no sea parte procesal directa en la causa que dio origen a la activación del control tutelar de constitucionalidad, no es razonable su notificación en procesos tutelares en calidad de tercero interesado, porque sus roles de supervisión ya desarrollados supra, no se enmarcan dentro del alcance de los terceros interesados en acciones de defensa".

En ese contexto y dentro de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el art. 231.1 establece que esta institución tiene como función; entre otras, la defensa judicial y extrajudicial de los intereses del estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal en las acciones judiciales y administrativas; asimismo, podrá interponer recursos ordinarios y acciones en defensa de los intereses del Estado; precepto constitucional, que prevé la posibilidad de interponer acciones constitucionales, no obstante no haber intervenido dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, podrá actuar directamente denunciando la existencia de vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que afecten a los intereses del Estado» (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, la entidad impetrante de tutela a través de sus representantes legales denuncia que: **a)** Las autoridades accionadas no expusieron las razones por las que rechazaron el recurso de nulidad presentado por el Banco Sur S.A. en liquidación, que den certeza sobre la decisión asumida, y al contrario de ello el AS 853/2017-RRC de 31 de octubre, ahora cuestionado, se limitó a copiar parte del contenido de la SCP 0496/2013-L de 17 de junio y del ACP 0019/2017-O de 7 de julio, sin resolver los motivos por los cuales se recurrió de nulidad en cuanto a la pérdida de competencia de los Vocales que dictaron el Auto de Vista 08/2014 de 19 de mayo, así como del Tribunal Supremo de Justicia y del Juzgado de origen, por culminación de la causa penal emergente de la emisión de la SCP 0496/2013-L que revocó la Resolución 345/011 de 16 de septiembre de

2011, emitida por un Tribunal de garantías y denegó la tutela impetrada por Jorge Córdova Serrudo, dejando incólume y con calidad de cosa juzgada el AS 351 de 15 de junio de igual año; cuando el fallo dictado por las autoridades accionadas debió enmarcarse en el análisis de la competencia acusada como elemento para la validez de un acto procesal, lo cual no ocurrió, pues no determinaron los hechos atribuidos a las partes procesales, la exposición de los aspectos fácticos pertinentes, tampoco describieron los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable de forma individualizada, y otras deficiencias que conllevan a concluir la inexistencia de un pronunciamiento sobre el fondo del recurso de nulidad interpuesto, y; **b)** No consideraron la falta de notificación a la Procuraduría General del Estado, vulnerando lo previsto en la Ley de la Procuraduría General del Estado y la Resolución Procuradurial 133-2017 de 19 de julio.

Así, identificado el objeto procesal de la presente acción de defensa, cabe precisar que la ausencia de fundamentación y motivación en el AS 853/2017-RRC, ahora cuestionado, que a criterio de la entidad peticionante de tutela no resolvió los motivos por los cuales se recurrió de nulidad en cuanto a la pérdida de competencia de los Vocales que dictaron el Auto de Vista 08/2014, así como del Tribunal Supremo de Justicia y del Juzgado de origen, se configura como el agravio ahora denunciado en la presente acción de defensa, aclaración que se realiza en razón a una eventual duda que pudiese existir sobre que la pretensión converge en el cumplimiento, incumplimiento o sobrecumplimiento de lo resuelto por la SCP 0496/2013-L, y que podría generar no se ingrese al fondo disponiendo que ese reclamo se realice dentro el trámite de la referida acción; sin embargo, del contenido de la demanda, la ampliación efectuada y el petitorio de la presente acción, se evidencia que el problema jurídico planteado trasunta en la presunta vulneración del debido proceso en la emisión del Auto Supremo ahora cuestionado, que resuelve un recurso de nulidad; por ende, se trata de una cuestión independiente del trámite en sí del cumplimiento y efectos de lo resuelto en el primer amparo constitucional, teniendo autonomía de revisión a partir de su contenido y lo que se está resolviendo como parte del despliegue procesal del proceso de origen.

En ese orden, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa y verificar si la decisión de las autoridades accionadas de declarar improcedente el recurso de nulidad planteado por la parte accionante, carece o no de la debida fundamentación y motivación:

Al efecto, es necesario remitirse a los motivos expresados en el recurso de nulidad interpuesto por el Banco Sur S.A. en liquidación contra el Auto de Vista 08/2014, mismos que denunciaban que: **1)** El fallo judicial impugnado fue dictado cuando las autoridades judiciales que lo emitieron perdieron competencia; puesto que, el proceso penal concluyó con el pronunciamiento del AS 351, resolución final válida del proceso por haber sido dictada con plena competencia por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, conforme estableció la SCP 0496/2013-L, dejando firme dicho Auto Supremo con calidad de cosa juzgada; toda vez que, no existe otra instancia ni recurso que pueda invalidarlo; **2)** Otro efecto de la emisión del citado AS 351, es la pérdida de competencia del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Departamental de Justicia y del Juez de origen por la finalización del pleito judicial, quedando solo la facultad de ejecutar lo decidido por los fallos ejecutoriados conforme determina el art. 8.4 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **3)** Se inobservó el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010- e incumplió el mandato legal previsto en el art. 129.V de la CPE, debido a que los Vocales demandados, conociendo que la SCP 0496/2013-L denegó la tutela solicitada por el imputado Jorge Córdova Serrudo que pretendió la anulación del AS 351, no cumplieron con lo señalado por dicho fallo constitucional de forma inmediata, mas al contrario decidieron cumplir con el AS 343/2013 -de 3 de diciembre-, incluso contradiciendo su propia determinación conforme consta en el proveído de "fs. 26.064" donde se decidió la remisión de obrados al juzgado de origen porque no correspondía *'"…dictar nueva Resolución conforme a lo señalado por el Auto Supremo 343/2013…'"* (sic), providencia que extrañamente fue dejada sin efecto determinando cumplir con lo dispuesto por el citado AS 343/2013, ignorando todas las pretensiones del Banco Sur S.A. en liquidación; **4)** La determinación de la Resolución 345/011 dictada por un Tribunal de garantías que concedió la tutela a Jorge Córdova Serrudo disponiendo la emisión de un nuevo Auto Supremo

(343/2013) que a su vez instruyó la emisión de un nuevo Auto de Vista (Resolución 08/2014 recurrida de nulidad), fue revocada por la SCP 0496/2013-L; por ende, implícitamente reconoció la legalidad y autoridad de cosa juzgada del AS 351 y con ello la culminación del proceso; sin embargo, pese a que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional era de conocimiento de los Vocales, los mismos dictaron un nuevo Auto de Vista (08/2014) con plena pérdida de competencia**; 5)** Se infringieron los arts. 122 de la CPE y 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referentes a la nulidad de los actos procesales y la sanción de los actos de autoridades que usurpen funciones, en razón a que el Auto de Vista recurrido vulneró la garantía del debido proceso vinculado a dicha nulidad, al dar cumplimiento al AS 343/2013 que nació nulo como efecto de la SCP 0496/2013-L; por lo que, su nulidad debe ser declarada de manera formal y expresa por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **6)** Se debe anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el inicio del cumplimiento de la Resolución 345/011 del Tribunal de garantías; debiéndose declarar el AS 351 firme y subsistente por su calidad de cosa juzgada.

En este estado del presente fallo constitucional, es imprescindible mencionar que en una primera instancia, las ex Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, no resolvieron el precitado recurso de impugnación; toda vez que, mediante Auto Supremo 541/2016 de 14 de julio, previo detalle de la secuencia procesal resultante a partir del cumplimiento de la Resolución 345/011 emitida por el Tribunal de garantías y la emisión de la SCP 0496/2013-L; en su parte resolutiva dispusieron por un lado la devolución de obrados al juzgado de origen, tomando en cuenta los fundamentos contenidos en dicho fallo constitucional; y, por otra dejaron sin efecto la providencia de 19 de enero de 2015 y sorteo de "…fs. 26233 y 26235…" (sic).

Posteriormente, este Auto Supremo y su complementario fueron dejados sin efecto por ACP 0019/2017-O que resolvió el incidente de queja interpuesto por Jorge Córdova Serrudo, quién demandó específicamente el incumplimiento de la parte resolutiva de la SCP 0496/2013-L, dándosele lugar a su reclamo y en consecuencia, ordenándose a las autoridades judiciales observen el dimensionamiento realizado por la Sentencia Constitucional Plurinacional alegada, motivo por el cual pasaron a resolver el recurso de nulidad de la entidad ahora accionante conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal abrogado y la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg) emitiéndose los AASS 853/2017-RRC y 925/2017 de 6 de diciembre, origen de la presente acción tutelar. Consecuentemente, los agravios denunciados en esta acción tutelar se presentan como un hecho independiente a lo ya decidido por la tantas veces referida SCP 0496/2013-L, conforme se precisó y aclaró al inicio del presente análisis.

A partir del contexto fáctico precedente, e ingresando al análisis de la problemática planteada, se tiene que el AS 853/2017-RRC que se pronunció resolviendo el fondo de los recursos de nulidad y casación interpuestos por Eliana Verónica Ramos Severich en representación del Banco Sur S.A. en liquidación; y, del abogado representando a Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso; con relación a los motivos de nulidad expresados por la primera de las nombradas, sostuvo entre su razonamientos que: **i)** La SCP 0496/2013-L se encuentra vinculada a la resolución del presente caso, correspondiendo conocer el alcance y efectos de lo resuelto por la misma; en ese sentido, se tiene que dicho fallo concluyó que el AS 351 contenía la debida fundamentación y motivación circunscrita a los puntos cuestionados para declarar infundados los recursos de casación, justificando adecuadamente dicha decisión; razón por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó revocar la concesión de tutela otorgada por el Tribunal de garantías, señalando en la parte dispositiva **"'…salvando los efectos de su concesión por el Tribunal de garantías…'"** (sic); **ii)** La continuación del procedimiento observado, obedece justamente a la determinación a partir de la emisión de la SCP 0496/2013-L, que dispuso revocar la Resolución 345/011 pronunciada por el Tribunal de garantías, denegando la tutela inicialmente concedida respecto de las autoridades denunciadas, al establecer que el AS 351 se encontraba razonable y debidamente sustentado, sin haberse evidenciado ninguna vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; sin embargo, el mencionado fallo constitucional en la parte *in fine* de la parte dispositiva, expresó una salvedad consignando, "…salvando los efectos de su concesión por el Tribunal de Garantías…" (sic), en atención a la previsión contenida en el art. 28.II del CPCo que describe: "La

parte resolutiva del fallo de fondo de la acción, demanda o consulta o recurso, podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"; que constituye una potestad del Tribunal Constitucional para la consideración de consecuencias y efectos que podrían emerger de las resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales de garantías, como se dejó establecido en la línea jurisprudencial de la SCP 171/2016-S2 de 29 de febrero. En tal sentido, la continuidad procesal seguida hasta esta altura procedimental y su conclusión, se encontraría plena y legalmente respaldada por efecto de la SCP 0496/2013-L, que determinó la aplicación del art. 28.II del citado cuerpo normativo, cuya observancia con el efecto vinculatorio y carácter obligatorio debe ser debidamente cumplida conforme describen los arts. 203 de la CPE, 8 de la LTCP y 15.I y II del CPCo y; **iii)** Por los fundamentos relacionados, la competencia cuestionada al Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, así como las inobservancias a la Ley Adjetiva Procedimental Penal, carecen de sustento legal que amerite lugar a la nulidad en los términos alegados en el recurso, de acuerdo a la previsión de los arts. 278 y 308 del "CPP-1972", deviniendo en su improcedencia conforme lo referido por el art. 307 inc. 1) de la misma norma procesal penal.

De los fundamentos expuestos por las ex Magistradas accionadas, se advierte que evidentemente dichas autoridades, no efectuaron una debida motivación y fundamentación respecto a los agravios planteados por la parte recurrente en su recurso de nulidad; por cuanto, la única manifestación referida al respecto en los Autos Supremos cuestionados fueron que con el razonamiento expuesto por la SCP 0496/2013-L en su parte *in fine* de la parte dispositiva, se expresó una salvedad consignando, "…salvando los efectos de su concesión por el Tribunal de garantías…" (sic); en previsión a la potestad otorgada en el art. 28.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 171/2016-S2, concluyendo -estas autoridades judiciales- que la competencia cuestionada al Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, así como las inobservancias a la Ley Adjetiva Procedimental Penal, carecerían de sustento legal que dé lugar a la nulidad en los términos alegados en el recurso, de acuerdo a la previsión de los arts. 278 y 308 del "CPP-1972", deviniendo en su improcedencia conforme lo referido por el art. 307 inc. 1) del mismo cuerpo normativo; razonamiento que infringe el principio de exhaustividad y la motivación como elemento inherente al debido proceso, además de ser superficial en el tratamiento del tema de fondo para conocer y resolver el verdadero conflicto que subyace *inter partes*; toda vez que, aludiendo a la sola salvedad incursa en la parte resolutiva de la SCP 0496/2013-L y la previsión contenida en el art. 28.II del CPCo como potestad del Tribunal Constitucional Plurinacional generalizaron como válida toda "…la secuencia procesal seguida hasta esta altura procedimental, hasta su conclusión, se encontraría plena y legalmente respaldada por efecto de la SCP 0496/2013-L, que determinó la aplicación del art. 28.II del CPCo, cuya observancia con el efecto vinculatorio y carácter obligatorio debe ser debidamente cumplida conforme describen los arts. 203 de la CPE, 8 de la LTCP y 15.I y II del CPCo…" (sic), sin cumplir con su obligación de contestar cuáles fueron los efectos de la revocatoria de la concesión de la tutela en cuanto a los actos procesales efectuados de forma posterior a la notificación con el tantas veces mencionado fallo constitucional a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que dictó el Auto de Vista 08/2014 impugnado, máxime si la autoridad financiera impetrante de tutela reclamó que esa Sentencia Constitucional Plurinacional fue de conocimiento de los Vocales antes de que se emita el referido Auto de Vista evidenciándose que atribuyeron a todo -en cuanto al dimensionamiento en el tiempo- validez procesal, tomando en cuenta un criterio jurisprudencial de manera tangencial e incompleta y proclamando como absoluta la validez -se reitera- de todos los actos procesales sin realizar la discriminación que correspondía en el caso, efectuando un análisis y valoración integral de las actuaciones procesales que habrían adquirido validez y cuáles no, por la dimensión de efectos del fallo y la razón de ello con la respectiva motivación de las razones fácticas y procesales que motivaban esa determinación, y su subsunción a las normas aplicables, labor que -se insiste- debió ser realizada respecto a cada una de las actuaciones efectuadas por las autoridades que conocieron el caso a partir del AS 351 y el despliegue procesal efecto de ello, máxime si dentro la causa penal se evidencia un daño económico al Estado y a su vez un beneficio indebido de sus recursos.

En ese sentido, se tiene que las entonces Magistradas ahora accionadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por cuanto, no expusieron las razones de hecho y de derecho en vinculación a cada actuado procesal posterior al AS 351 y su validez, tampoco explicaron ni argumentaron las razones por las cuales consideraron que la sola salvedad determinada en la SCP 0496/2013-L era suficiente para ratificar de forma genérica todas las actuaciones realizadas de forma posterior a la notificación con el referido fallo constitucional y cual su límite en el tiempo respecto a la determinación de fondo, para de esta manera explicar si el Auto de Vista impugnado fue dictado cuando las autoridades judiciales que lo emitieron perdieron competencia por la calidad de cosa juzgada del AS 351, y si por este mismo motivo también existió pérdida de competencia del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Departamental de Justicia y el Juez de origen por terminación del pleito judicial y las consecuencias jurídicas de ello en las actuaciones realizadas, quedando solo la facultad de ejecutar lo decidido por los fallos ejecutoriados conforme determina la norma Adjetiva Civil; así como tampoco lo hicieron con relación a los demás agravios denunciados.

En efecto, la parte accionante también denunció la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, al respecto la SCP 0898/2012 de 22 de agosto, estableció que el mismo *"…consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado";* por su parte, sintetizando este entendimiento la SCP 0679/2017-S1 de 19 de julio, identificó los tres escenarios o momentos de dicho derecho, en el siguiente sentido: "*a) El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo;* ***b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión****; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo*.

El derecho de acceso a la justicia, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

El segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene que ver con el derecho a obtener una sentencia o pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no significa que la decisión tenga que ser necesariamente favorable a la pretensión formulada. ***Lo esencial es que la resolución sea motivada y fundada, es decir coherente y razonable"*** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, si bien la institución pública peticionante de tutela activó todos los mecanismos que estuvo a su alcance para efectivizar su reclamo, la Resolución con la que contó, considerando los razonamientos precedentes, de manera alguna contenía la fundamentación y motivación necesarias a fin de sustentar su posición; así, tomando en cuenta la jurisprudencia glosada anteriormente, se evidencia que el derecho a la tutela judicial efectiva evidentemente fue lesionado, al no permitir que el reclamo realizado pueda contar con una resolución debida y suficientemente fundamentada de fondo, más aún cuando se denota la contravención de principios sobre los que se sustenta el ejercicio de la potestad de impartir justicia descritos en el art. 178.I de la CPE como son los de equidad, eficacia y eficiencia que son antagónicos a la invocación mecánica y formal de una sentencia, que si bien en efecto es vinculante y obligatoria en sus efectos, su consideración debe complementarse con el principio de legalidad que obliga a atenerse a lo que prevé la ley para el caso concreto, pero bajo la exigencia de buscar una solución adecuada, oportuna, correcta,

razonable y justa conforme a los valores supremos, principios fundamentales proclamados por la Constitución y valores vigentes en la Sociedad tal como lo expresa Atienza citando a Nieto: "El Derecho no es una realidad objetiva dada, preexistente, que se domina mejor o peor según sea la agudeza del conocimiento sino que se va formando maleablemente por el propio conocimiento…lo esencial del conocimiento jurídico –considerado en su doble vertiente de actividad y resultado– es su naturaleza artificial, técnica, puesto que el Derecho se 'conoce' a través de una operación intelectual independientemente de que pueda 'percibirse' por intuición. Hablar de conocimiento jurídico es, por tanto y último extremo, hablar de sus técnicas. En el mundo del Derecho se cuenta, además, con el instrumento áureo de la prudencia, que es la verdadera esencia del conocimiento práctico, tal como nos enseñaron los juristas romanos en una lección de permanente actualidad. La prudencia integra el conocimiento con las peculiaridades del conflicto real concreto, forjando así una decisión adaptada a la individualidad del caso singular. La prudencia moldea la ley para ajustarla al caso. La prudencia es el puente que permite transitar del intelecto a la vida, sin prudencia podrá haber lógica, más no vida" (Atienza Manuel; 2017. Argumentación en el Amparo-Esquema Formal de los Conceptos de Violación y las Sentencias de Amparo, Madrid, Trotta. Pág. 5 y 6).

En ese contexto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente referido, se tiene que los Autos Supremos 853/2017-RRC y su complementario 925/2017, emitidos por las autoridades accionadas, en efecto no contaron con la debida fundamentación y motivación como elementos constitutivos del debido proceso con la consecuente lesión de dicho derecho y la afectación del acceso a la justicia; por cuanto, no se respondió motivada y fundadamente a los agravios formulados en el recurso de nulidad planteado contra el Auto de Vista 08/2014, argumentos por los cuales se hace posible la concesión de tutela respecto a dichas autoridades y en relación a los puntos precedentemente enunciados, disponiéndose en consecuencia la emisión de un nuevo Auto Supremo que tome en cuenta todos los elementos extrañados.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de falta de notificación a la Procuraduría General del Estado, que vulneró lo previsto en la Ley de la Procuraduría General del Estado y la Resolución Procuradurial 133-2017; corresponde señalar al respecto, que efectivamente las autoridades accionadas debieron poner en conocimiento de la Procuraduría General del Estado, la situación de la causa penal a los fines de su pronunciamiento; toda vez que, esta institución pública tiene como rol y objeto orgánico las atribuciones y funciones dispuestas en el art. 231 numerales 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la CPE, que esencialmente establece la facultad de supervisión cuando la representación legal del Estado sea ejercida por unidades jurídicas de la Administración Pública en procesos sustanciados ante autoridades jurisdiccionales o administrativas a fin de asegurar la defensa directa de los intereses del Estado, como es en el caso, a los fines de una eficaz representación; puesto que, se encuentra legitimada activamente para ser parte procesal en causas o controversias de índole jurisdiccional o administrativo en resguardo de los bienes del patrimonio e intereses del Estado, asumiendo su defensa en cualquier conflicto entre el Estado y personas naturales o jurídicas.

En ese marco, en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 que establece respecto a la Procuraduría General del Estado, que: "***En ese contexto y dentro de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el art. 231.1 establece que esta institución tiene como función; entre otras, la defensa judicial y extrajudicial de los intereses del estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal en las acciones judiciales y administrativas; asimismo, podrá interponer recursos ordinarios y acciones en defensa de los intereses del Estado; precepto constitucional, que prevé la posibilidad de interponer acciones constitucionales, no obstante no haber intervenido dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, podrá actuar directamente denunciando la existencia de vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que afecten a los intereses del Estado"*** (las negrillas nos pertenecen [SCP 0498/2015-S3]), -entendimientos concordantes con el Informe Técnico Jurisprudencial TCP-UUJ 0014/2020

(fs. 568 a 577), emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial de este Tribunal, correspondía en el presente caso, que al existir intereses y patrimonio del Estado que estuvieren siendo dilucidados en la causa penal, origen de la presente acción tutelar, se debió poner en conocimiento de su máxima autoridad ejecutiva a los fines del ejercicio de las atribuciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley, situación que no se evidencia hubiese ocurrido, razón por la cual también se hace posible la concesión de tutela al respecto, vinculado con una eficaz tutela judicial efectiva.

III.4. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal, que la Procuraduría General del Estado, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la implicancia del daño patrimonial causado al Estado que emergió de la investigación del proceso penal, no participó de forma activa como tercero interesado en la presente acción tutelar; toda vez que, si bien Ernesto César Hinojosa Ledezma, en su calidad de Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito de fs. 527 a 529 intervino en la presente acción de defensa; sin embargo, manifestó que la amplia normativa sobre las funciones y atribuciones de la Procuraduría limita su participación a tres supuestos específicos, además que se encuentra definido por la propia línea jurisprudencial constitucional que en las acciones tutelares la intervención de **CORRESPONDE A LA SCP 1007/2020-S3 (viene de la página 19)**

la Procuraduría es justificable cuando asuma la representación directa y tenga la legitimación pasiva en la demanda o haya participado en el proceso principal objeto de ésta; por lo que, su participación en la audiencia tutelar no se justificaría por la inobservancia de los requisitos señalados, es decir, que es la propia Procuraduría quien señala y se aparta de la participación activa dentro de la presente acción tutelar, cuando, al contrario debió asumir de forma diligente su actuación como tercero interesado a objeto de cumplir con las atribuciones y funciones establecidas en la normativa constitucional y ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 533 a 542 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas emitan una nueva Resolución en la que, con la debida fundamentación y motivación se pronuncien de manera concreta sobre los motivos de nulidad expresados por el recurrente Banco Sur S.A. en liquidación, conforme los razonamientos precedentemente señalados; y,

2° DISPONER la notificación de la Procuraduría General del Estado con la presente Resolución, en atención a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2020-S3

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27919-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42/19 de 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 493 vta. a 497 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Coca Echeverría** en representación legal de **ALKE & CO. BOLIVIA Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 15, ambos de noviembre de 2018, cursantes de fs. 140 a 163 y 166 a 171 vta., la empresa accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por conversión de acciones seguido en su contra a instancia de los "terceros interesados", que radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso apelación contra el Auto 17/18 de 5 de marzo de 2018, que declaró improbada la excepción de prejudicialidad, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 96 de 2 de mayo de igual año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente la apelación incidental presentada por Raúl Enrique Condarco Zenteno.

Dicho Auto de Vista, contiene una serie de errores de forma, debido a que el recurso de apelación incidental que interpuso, no fue considerado formalmente, ni se procedió a la revisión del expediente, emitiéndose el mismo con datos completamente equívocos, no obstante que su petitorio fue concreto, denotando que la resolución impugnada no contenía fundamentación; además, que era contraria a la doctrina y jurisprudencia, aspectos que debieron ser resueltos de manera específica y concreta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionados- y en vez de ello, el fallo resultó *ultra petita*; es decir, no se pronunció sobre los puntos apelados, tampoco hizo mención a jurisprudencia alguna ni dio calidad a la sentencia que fue base de su solicitud, ingresando en total arbitrariedad de decisión y violentando la garantía de congruencia.

En ese sentido, alega que el Auto de Vista emitido por las autoridades coaccionadas, fue con total falta de razonabilidad, fundamentación, motivación y congruencia, lo que conllevó a efectuar una interpretación errónea, impertinente e insuficiente de los agravios señalados al no dar respuesta idónea a sus planteamientos en el recurso de apelación, vulnerando con ello el debido proceso; más aún, cuando no se realizó una valoración adecuada a la excepción de prejudicialidad interpuesta ante la existencia de un procedimiento civil iniciado con anterioridad a la acción penal y que al presente cuenta con sentencia de resolución de contrato por incumplimiento de partes; aspectos por los cuales, considera vulnerados sus derechos y solicita su inmediata restitución.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La empresa impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, razonabilidad y coherencia; a la dignidad; al acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de interdicción de la arbitrariedad, honestidad, legalidad, verdad material, transparencia,

favorabilidad, seguridad jurídica y valor justicia, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I y II, 116.I, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el Auto de Vista 96, ordenándose se dicte uno nuevo considerando su argumentación, sea este debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 488 a 493 vta., en presencia del representante legal de la empresa peticionante de tutela, los terceros interesados Adela Urquidi de Ayma, Julián Fernández Ortiz, David Chura Soliz, Narciso Chambi Chinche, Martín Lucana Mamani y Joaquín Choque Gutiérrez; y; ausentes las autoridades coaccionadas, así como los terceros interesados Willy Flores Patzi y Silvia Ruth Alcón Suazo a pesar de su citación mediante edictos, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante a través de su representante legal, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades coaccionadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursante a fs. 175.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adela Urquidi de Ayma, Julián Fernández Ortiz, David Chura Soliz, Narciso Chambi Chinche, Martín Lucana Mamani y Joaquín Choque Gutiérrez, a través de su abogado, en audiencia refirieron que: **a)** La acción de amparo constitucional resulta emergente del Auto de Vista 96, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, arguyendo que con su resultado se los habría dejado en indefensión; **b)** Raúl Enrique Condarco Zenteno -recurrente- interpuso excepción de prejudicialidad, que fue resuelto por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento, mediante Auto 17/18 declarándola improbada; asimismo, "el hoy accionante" formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación que fue resuelto por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 96 declarando improcedente su impugnación, con la que fue notificado, sin que haya hecho uso de la enmienda y complementación conforme al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, no agotó los recursos que la ley le franquea, lo que lo inhabilitó a interponer esta acción de defensa por el principio de subsidiariedad; **c)** ALKE & CO. BOLIVIANA S.A. no fue parte del proceso penal, el cual se inició contra algunos miembros en calidad de personas individuales que cometieron ilícitos con la obtención de beneficios; razón por la que, el poder con el que pretenden acreditar legitimación no tiene nada que ver con el juicio que siguen contra Raúl Enrique Condarco Zenteno, quien hizo la defensa técnica planteó la excepción de prejudicialidad, sin especificar si éste actúo por la aludida empresa o como persona natural; por lo que, no existe legitimidad; y, **d)** Finalmente, solicitan se deniegue la tutela invocada, con costas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 42/19 de 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 493 vta. a 497 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la "…Resolución Nº 96/2018, de 02 de mayo de 2.018…" (sic), pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que emitan una nueva resolución en apego a los fundamentos de las normas legales, determinación asumida bajo las siguientes consideraciones: **1)** El Auto de Vista 96, dictada por las autoridades coaccionadas carece de los requisitos esenciales de motivación y fundamentación que debe contener todo fallo en el ámbito

judicial a tiempo de tomar la decisión; y, **2)** El referido Auto de Vista, adolece de cuestiones de forma al señalar que se trataría de un proceso penal, cuando el mismo fue objeto de conversión de acciones conforme el art. 26 del CPP, con lo que se vulneró la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al no haberse resuelto los agravios sufridos expuestos en el memorial de apelación y que el Tribunal no ingresó a considerar sino únicamente realizó observaciones.

En vía de aclaración y complementación, los terceros interesados solicitaron se puntualice en cuanto a los agravios apelados mediante memorial de 12 de mayo de 2018, expresando sobre cuáles no se pronunció la referida Sala Penal; asimismo, se precise qué elementos no tienen motivación y congruencia; y, cuál la relación entre la denuncia directa del acusado -recurrente- con ALKE & CO. BOLIVIA S.A.; por cuanto, no se guarda relación entre los nombres. Respondiendo la Jueza de garantías, expresó que de lo relacionado y los antecedentes procesales, se tiene que en el Auto de Vista aludido se hizo mención a los derechos vulnerados, detallándolos claramente, encontrándose justificado el fallo dictado, siendo precisos los fundamentos y citas legales contenidas en el ordenamiento jurídico.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 30 de julio de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a efecto de recabar la documentación complementaria. Por decreto constitucional de 14 de diciembre de 2020, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado por Raúl Enrique Condarco Zenteno, el 5 de enero de 2018, mediante el cual interpuso excepción de prejudicialidad dentro del proceso penal seguido contra su persona y otros por el Ministerio Público a "querella" de Joaquín Choque Gutiérrez, Willy Flores Patzi, Silvia Ruth Alcón Suazo, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín Lucana Mamani, Narciso Chambi Chinche y Adela Urquidi de Ayma, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (víctimas múltiples [fs. 128 a 135 vta.]).

II.2. Por Auto 17/18 de 5 de marzo de 2018, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la excepción de prejudicialidad interpuesta por Raúl Enrique Condarco Zenteno, disponiendo la prosecución de la causa, con costas (fs. 136 a 137 vta.).

II.3. Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionados- mediante Auto de Vista 96 de 2 de mayo 2018, declararon la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por Raúl Enrique Condarco Zenteno contra Auto 17/18 (fs. 138 a 139 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, razonabilidad y coherencia; a la dignidad; al acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de interdicción de la arbitrariedad, honestidad, legalidad, verdad material, transparencia, favorabilidad, seguridad jurídica y valor justicia; toda vez que, el Auto de Vista 96 de 2 de mayo 2018, dictado por las autoridades coaccionadas, no se pronunció sobre los argumentos de la apelación, incurriendo en arbitrariedad al emitirse el mismo sobre aspectos que no se adecuaban a los antecedentes del proceso.

En consecuencia, en revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.I. De congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez,* ***por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo.* ***A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto****.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. ***Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, ***en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo)*"(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, en armonía con el entendimiento citado, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, también concluyó que: "*…la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia,* ***lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio****.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…****implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*'" (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa peticionante de tutela a través de su representante legal, denuncia que las autoridades coaccionadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, razonabilidad y coherencia; a la dignidad; al acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de interdicción de la arbitrariedad, honestidad, legalidad, verdad material, transparencia, favorabilidad, seguridad jurídica y valor justicia; debido a que, mediante el Auto de Vista 96 de 2 de mayo 2018, no se pronunciaron sobre los argumentos de la apelación, incurriendo en arbitrariedad al referir sobre aspectos que no se adecuaban a los antecedentes del proceso.

Establecido el objeto procesal de esta acción tutelar, en primera instancia resulta necesario determinar los antecedentes de los cuales emerge la misma; en ese contexto, conforme se tiene descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Joaquín Choque Gutiérrez y otros, contra Raúl Enrique Condarco Zenteno y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en mérito a una denuncia interpuesta contra ALKE & CO. BOLIVIA S.A., tal como advirtió la Jueza de garantías en su resolución, causa penal dentro de la que el prenombrado encausado mediante, memorial de 5 de enero de 2018, presentó excepción de prejudicialidad solicitando se declare probada; al efecto, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto 17/18 de 5 de marzo de igual año, mediante el cual declaró improbada la excepción formulada, decisión que fue recurrida de apelación incidental por el mencionado acusado, mereciendo el Auto de Vista 96; por el que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -coaccionados-, declararon improcedente dicho recurso, fallo de alzada que ahora es cuestionado, debido a que no cumpliría con los cánones de la debida fundamentación, motivación y congruencia como elementos sustanciales del debido proceso, además de ser lesiva a los otros derechos y principios que identifica la empresa.

Efectuada esa necesaria precisión, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, a fin de establecer si resultan evidentes las falencias denunciadas en el Auto de Vista 96 por la empresa accionante a través de su representante legal; en ese entendido, de la revisión de dicho fallo de alzada específicamente de su primer Considerando, se tiene que que el recurrente, en relación al Auto 17/18 apelado, -descrito en la Conclusión II.2 de esta resolución-, sostuvo como agravios los siguientes extremos:

· El fallo apelado carece de fundamentación; debido a que, a tiempo de resolver la excepción de prejudicialidad -que interpuso-, ha "alternando" los hechos históricos; asimismo, violentó la verdad material que hace al proceso y por ende lesionó los principios de igualdad de las partes ante la ley, igualdad procesal, el debido proceso, legalidad, eficacia y verdad material, lo que afecta la dignidad humana, resolución que además es contraria a la doctrina y "jurisprudencias"; por lo que, no es práctica judicialmente por no haber respetado el debido proceso e impartir justicia; argumentos con los cuales, solicitó se anule la misma ordenando se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada.

Al respecto, de la revisión del segundo Considerando del citado Auto de Vista 96, se establece que los Vocales coaccionados al resolver dicho recurso de apelación incidental contra el referido Auto 17/18, señalaron lo siguiente:

i) Por mandato del art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribirse en los agravios denunciados por las partes en su apelación; en especie, el recurso presentado no señala de forma expresa y específica los agravios cometidos por el Juez *a quo* a tiempo de emitir el Auto 17/18, simplemente se efectuó una transcripción de datos los cuales no pueden suplir la debida motivación que exige el Código de Procedimiento Penal; y,

ii) Con relación a la excepción de prejudicialidad "habrá" que establecer que la vía civil no es la competente para resolver las cuestiones penales ni tampoco la vía penal para definir el cumplimiento o no de contratos; de la revisión de los antecedentes, se tiene la existencia de una Sentencia en primera instancia que declara improbada la demanda de resolución de contrato instaurado por Raúl Enrique Condarco Zenteno, emitido por el Juez Público Civil Decimotercero de

la Capital del departamento de Santa Cruz el 24 de julio de 2017; empero, el presente proceso penal tuvo su inicio el 2014; además de ello, el Ministerio Público a tiempo de dictar la imputación formal advirtió la existencia de elementos y requisitos de los tipos penales de estafa y estelionato; por lo que, por mandato del Auto Supremo (AS) 56/2016-RRC de 21 de enero -citan la parte sustancial-, el cual de forma clara establece que ante la existencia de contratos civiles en los que se demuestra el incumplimiento doloso por parte de uno de los contratantes que efectivice el engaño, constituye la figura de relación contractual criminosa y corresponde la competencia al ámbito penal y no civil; es por eso, que respecto a la excepción interpuesta se debe dejar en claro que el Tribunal Supremo de Justicia modificó el entendimiento de la competencia ante la existencia de un negocio jurídico criminal; por otro lado, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su uniforme jurisprudencia, como la SCP 0693/2016-S3 de 14 de junio -cuya parte medular citan-, también estableció que la jurisdicción arbitral no está por encima de la penal que tiene competencia para resolver respecto a bienes jurídicos protegidos por el Código Penal, y no puede ser suspendida por la jurisdicción arbitral o civil aunque estas hubieren iniciado con anterioridad; en el presente caso, la acción penal es anterior a la acción civil, no existiendo ningún elemento del tipo penal que necesite de la cuestión extrapenal, porque el recurrente pretende que se tome en cuenta la jurisdicción extrapenal sin que en esta se haya dictado mínimamente sentencia favorable en primera instancia y es bueno resaltar que ninguno de los elementos de los delitos de estafa y estelionato, han sido fundamentados con relación a que dependan en su existencia de la jurisdicción "Arbitral"; consiguientemente, el presente proceso fue llevado conforme las reglas previstas por el Código de Procedimiento Penal y corresponde confirmar en todas sus partes la resolución apelada.

Precisados los agravios de apelación incidental, así como las razones expuestas por las autoridades coaccionadas en las que sustentaron su decisión de declarar improcedente dicho recurso, corresponde pasar a efectuar el contraste correspondiente a fin de determinar si resultan evidentes los reclamos de la empresa impetrante de tutela; en ese entendido, por técnica resolutiva, este Tribunal, en primera instancia se pronunciará respecto a la **denuncia de infracción del debido proceso en su elemento de congruencia**.

Así, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de los precedentes contenidos en el Informe Técnico Jurisprudencial respectivo (fs. 503 a 506), la congruencia está concebida como un principio normativo que delimita las facultades resolutivas de una autoridad -en este caso judicial-, por el cual debe existir una identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido por las partes, lo que también implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, de forma tal que debe detentar una secuencia lógica, integral y armonizada entre los distintos considerandos y razonamientos plasmados en la misma; es decir, los fallos sea por la autoridad de instancia como el del Tribunal de alzada debe detentar una congruencia tanto externa como interna.

En ese contexto, de la descripción efectuada a la propia resolución de alzada se advierte que, el recurrente aunque no de manera ampulosa, expresó como agravio de apelación, que el fallo del Juez *a quo* carece de fundamentación y atenta a los principios de verdad material y otros que identificó, porque a tiempo de analizar la excepción de prejudicialidad que interpuso ha "alternando" los hechos históricos; sin embargo, los Vocales coaccionados se avocaron a referir que el prenombrado no señaló de forma expresa y específica cuales serían los agravios cometidos por la autoridad *a quo*, al haberse limitado a la simple transcripción de datos; en virtud a lo cual, en primera instancia se advierte que las autoridades coaccionadas, incurrieron en una evidente incongruencia externa, debido a que no obstante de haber establecido en su propio fallo los reclamos concretos del recurrente, omitieron analizar los mismos y en esa labor determinar si las deficiencias denunciadas son evidentes y si tales alegaciones están sustentadas adecuadamente bajo un correcto ejercicio de expresión de agravios, más al contrario se limitaron a argumentar una supuesta ausencia de especificación; lo cual, conforme se tiene advertido no es evidente.

En ese orden, se advierte que el Auto de Vista 96 cuestionado, también incurre en una clara incongruencia interna, debido a que los Vocales coaccionados para desplegar su labor de análisis,

en el segundo Considerando, como sustento jurídico invocaron el art. 398 del CPP, puntualizando que en función al mismo deben circunscribirse a los agravios denunciados por las partes en su recurso de apelación; es decir, establecieron que la dimensión de su facultad de revisión del fallo apelado está constreñido a los tópicos abordados por la parte apelante en su recurso, de modo que deben limitarse a examinar lo estrictamente reclamado en alzada; sin embargo, no obstante de argumentar la falta de expresión específica de agravios de parte del recurrente, en completa contradicción a la propia disposición legal invocada como parámetro legal, procedieron a analizar el fondo de la excepción de prejudicialidad formulada por el prenombrado estableciendo que esta no puede ser procedente, ya que no se cumplen las condiciones exigidas por la doctrina legal y la jurisprudencia constitucional que citan, para luego concluir que: "…el presente proceso ha sido llevado conforme las reglas previstas por el Código de Procedimiento Penal y corresponde a este tribunal confirmar en todas sus partes la resolución venida en apelación" (sic); es decir, procedieron a considerar en alzada la problemática y ratificar la decisión adoptada por el Juez *a quo,* sin hacer referencia en función a qué agravio resolvieron el fondo del asunto, cuando -se reitera- en el propio Auto de Vista de forma previa dieron por sentado que por mandato del indicado art. 398 del CPP, su actuación como Tribunal de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada y determinaron que la parte recurrente no señaló de forma expresa los agravios cometidos por la autoridad *a quo*; consiguientemente, se establece que las autoridades coaccionadas incurrieron en infracción del debido proceso en su elemento de congruencia, por lo que respecto a este punto, corresponde conceder la tutela.

En lo concerniente a la infracción del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al haberse determinado que el Auto de Vista cuestionado incurre en infracción del debido proceso en su elemento de congruencia, esta situación impide que pueda analizarse los elementos antes mencionados, por cuanto para que ello sea posible debe subsanarse previamente el defecto advertido; consiguientemente, respecto a dichos elementos corresponde denegar la tutela invocada.

Finalmente, en cuanto a los derechos igualmente señalados como vulnerados relacionados a la dignidad, al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, denunciado por la empresa peticionante de tutela, esta no demostró de qué manera el Auto de Vista 96, desconoció dichos derechos; y, en cuanto a los principios de interdicción de la arbitrariedad, honestidad, legalidad, verdad material, transparencia, favorabilidad y seguridad jurídica, cabe señalar que los mismos no son tutelables de forma independiente mediante acción de amparo constitucional, sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho y garantías constitucionales situación que no advierte acontecería en el caso de análisis; por lo que, al respecto corresponde de igual manera denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, respecto a los Vocales coaccionados, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 42/19 de 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 493 vta. a 497 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación a los Vocales coaccionados que emitieron el Auto de Vista 96 de 2 de mayo de 2018, por la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, en los mismos alcances dispositivos asumidos por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela invocada, respecto a los derechos del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la dignidad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y,

los principios de interdicción de la arbitrariedad, honestidad, legalidad, verdad material, transparencia, favorabilidad y seguridad jurídica.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo